الإمام العلامة ابن يونس

الجامع

لمسائل المدونة

١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

قال أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي رحمة الله عليه[١]: الحمد لله المنعم بهدايته، المتمم لنعمته، المتفضل على جميع بريته، أحمده على جميع آلائه[٢]، وسوابغ نعمه[٣]، حمد مقر بربوبيته، عارف بوحدانيته، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدًا عبده ورسوله[٤]، أرسله إلى كافة خلقه، بشيرًا ونذيرًا، وداعيًا إلى الله بإذنه، وسراجًا منيرًا، فبلغ رسالته، وأدى أمانته، فهدى به[٥] من شاء بفضله، وأضل به[٦] من خذله بعدله[٧] صلى الله عليه، وعلى آله وصحبه، وسلم تسليمًا[٨].

أما بعد: - يسرنا الله لهدايته[٩]، وهدانا إلى توفيقه[١٠]:

أصل عمل هذا الكتاب اختصار المدونة والمختلطة وشرحها

فقد انتهى إليّ ما رغب فيه[١١] جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة، والمختلطة، وتأليفها على التوالي، وبسط ألفاظها تيسيرًا، وتتبع الآثار المروية[١٢] فيها عن النبي ﷺ وعن أصحابه[١٣] ﷺ، وإسقاط إسناد الآثار، وكثير من التكرار، وشرح ما أشكل من مسائلها، وبيان وجوهها[١٤]، وتمامها[١٥] من

---

(١) قوله: "قال أبو بكر . . . عليه" لا يوجد في (ب، ج، د).
(٢) "آلائه" لا توجد في (و).
(٣) في (ج، د) "نعمائه"، وفي (و) "وسبائغ نعمه".
(٤) "ورسوله" لا توجد في (ب، ج، د)
(٥) "أمانته فهدى به" مطموسة في (ب).
(٦) "به" لا توجد في (ب).
(٧) "بعدله" تكررت في (د).
(٨) "وسلم تسليما" لا توجد في (ب).
(٩) في (د) "إلى رعاية حقوقه"، وفي (و) "وإياكم لرعاية حقوقه".
(١٠) في (د) "وهدانا الله إلى توفيقه".
(١١) "فيه" لا توجد في (و).
(١٢) في (و) "وتتبعًا لآثار المدونة".
(١٣) "أصحابه" لا توجد في (ب).
(١٤) "وجوهها" مطموسة في (ب).
(١٥) في (ج، د) "وتأويلها".

غيرها من الكتب[١]، فسارعت إلى ذلك رجاءً النفع به[٢]، والمثوبة عليه[٣] إن شاء الله تعالى.[٤]

ما أضافه إلى اختصار المدونة والمختلطة.

وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتاب الشيخ أبي محمد بن أبي زيد[٥] رحمه الله تعالى وزياداته، إلا اليسير منها[٦]، وطالعت في كثير منها ما[٧] نقله في النوادر، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب[٨] ابن المواز[٩]، والمستخرجة[١٠] ولم أخلُ من[١١] النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها[١٢]، وعملت[١٣] على الأتم عندي من ذلك، وربما قدمتُ، أوأخرت[١٤] مسائل يسيرة إلى شكلها؛ لئلا[١٥] تفوت

---

(١) "من الكتب" لا توجد في (ب).

(٢) "به" لا توجد في (ب)، وفي (د) "بها".

(٣) في (د) "عليها".

(٤) "إن شاء الله تعالى لا توجد في (ب، ج، د).

(٥) وأبو محمد: هو عبد الله بن أبي زيد، القيرواني المالكي، يقال له: مالك الصغير، كان أحد من برز في العلم والعمل، له مصنفات، منها: "النوادر والزيادات" "الرسالة"، مختصر المدونة" وغيرها، توفى سنة ٣٨٦هـ. سير أعلام النبلاء ١٧/ ١٠، ترتيب المدارك ٤/ ٤٩٢، شذرات الذهب ٣/ ١٣١.

(٦) "منها" لا توجد في (ب).

(٧) "ما" لا توجد في (و).

(٨) في (ب، ج، د) "من أمهات كتاب".

(٩) هو: أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني المالكي، انتهت إليه رئاسة المذهب، والمعرفة بدقيقه وجليله، له "الموازية" كتاب مشهور في الفقه المالكي، توفى سنة ٢٦٩هـ. سير أعلام النبلاء ١٣/ ٦، ترتيب المدارك ٣/ ٧٢، الديباج ٢/ ١٦٦، شذرات الذهب ٢/ ١٧٧.

(١٠) وتسمى أيضا "العتبية"، وهي من تأليف أبي عبد الله، محمد بن أحمد العتبي، مات سنة ٢٥٤هـ.

(١١) "من" لا توجد في (و).

(١٢) أبو محمد: هو ابن أبي زيد رحمه الله، واختصاره فيها يعني في المدونة؛ لأن له مختصراً منها، مشهور.

(١٣) في (و) "وعولت".

(١٤) في (ب، ج، د) "وأخرت".

(١٥) في (ب) "لا".

قراءتها قارئ موعده[١] في الأمهات، ورأيت[٢] العناية بذلك محمودة، والخير فيه مأمول، وكل ينتهي من ذلك إلى ما يُسِّر إليه، وأُعين عليه بمن[٣] الله وفضله، وتسديده، وتوفيقه.

---

(١) [لعلها كذا] في (ب) معوله، وفي (ج، د) [لعلها] موغر.

(٢) "ورأيت" مطموسة في (ب).

(٣) "بمن" غير واضحة في (ب).

باب-١[1] في فضل العلم والحث عليه[2] وأصوله[3].

[فصل ١: في الدلائل على فضل العلم والعلماء، وحكم طلب العلم]

الدلائل على فضل العلم.

قال الله تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾[4] وقال تعالى: ﴿نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ﴾[5]. قال ابن أبي زيد: «بالعلم في الدنيا».

وفي قوله سبحانه: ﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاءُ وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾[6]، فقد[7] جاء في التفسير أنه الفقه في الدين[8] وقاله مالك بن أنس[9]. وقال الرسول ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»[10].

---

(١) في (أ) "فصل باب"، وفي (و) "باب فصل".

(٢) في (أ، و) "والبحث عليه"، وفي (ج) "والبحث عنه".

(٣) قوله: "في فضل ... وأصوله" لا يوجد في (د).

(٤) بداية الآية ﴿يا أيها الذين ءامنوا إذا قيل لكم تفسحوا في المجالس فافسحوا يفسح الله لكم وإذا قيل انشزوا فانشزوا يرفع الله الذين ءامنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير﴾، سورة المجادلة، آية رقم: ١١.

(٥) بداية الآية: ﴿فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف ماكان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم﴾، سورة يوسف، آية رقم: ٧٦.

(٦) تكملة الآية: ﴿وما يذكر إلا أولوا الألباب﴾، سورة البقرة، آية رقم: ٢٢٩.

(٧) "فقد" لا توجد في (أ، ب، و).

(٨) في (ب، و) "الفقه في دين الله".

(٩) جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري ٥/ ٥٧٦، ٥٧٨، وفيه ما رواه بسنده إلى ابن وهب قال: قلت لمالك: ما الحكمة؟ قال: المعرفة بالدين، والفقه فيه، والاتباع له.
وانظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٥٧١، وفيه ما رواه بسنده إلى ابن وهب عن مالك، قال زيد بن أسلم: الحكمة العقل، قال مالك: وإنه ليقع في قلبي أن الحكمة هو الفقه في دين الله...

(١٠) البخاري، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه ١/ ٢٥، ٢٦، ومسلم، كتاب الزكاة باب النهي عن المسألة ٣/ ٩٥، أخرجاه عن معاوية بن أبي سفيان.

وقال: «طلب العلم فريضة على كل مسلم أن يتعلمه»[١].

حكم طلب العلم.

فطلب العلم[٢] فريضة، كفريضة الجهاد[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾،[٤]

فجعل ذلك فرضًا يحمله الخاص عن العام، إلا ما لا يسع[٥] جهله من اللوازم، من صفة الوضوء، والطهر، والصلاة، والصوم، والزكاة، والحج ففرض على كل[٦] من لزمه[٧] ذلك، معرفته.[٨]

وقد سئل مالك عن طلب العلم أفريضة؟. فقال: أما على كل الناس فلا.[٩]

---

(١) في (أ، ب، ج، د) "مؤمن أن يتعلمه".
والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه في المقدمة، باب فضل العلماء، والحث على طلب العلم ١/ ٨١، بنحوه عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم، وواضع العلم عند غير أهله كمقلد الخنازير الجوهر واللؤلؤ والذهب». وأخرجه أيضًا، الخطيب التبريزي في مشكاة المصابيح ١/ ٧٦، ح٢١٨، وأخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله من طرق ١/ ٨، في الزوائد: إسناده ضعيف، لضعف حفص بن سليمان. وقال السيوطي: سئل الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله تعالى عن هذا الحديث، فقال: إنه ضعيف، أي سندًا، وإن كان صحيحا، أي معنى. وقال تلميذه جمال الدين المزي هذا الحديث روي من طرق تبلغ رتبة الحسن، وهو كما قال: فإني رأيت له خمسين طريقا، وقد جمعتها في جزء. أهـ. سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١/ ٨١.

(٢) في (و) "فطلبه".

(٣) أي: أن طلب العلم والتفقه في الدين من فروض الكفاية، كالجهاد أوجبه الله تعالى على الجملة. أهـ. المقدمات، ١/ ٢٦.

(٤) الآية من بدايتها ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾. سورة التوبة، الآية: ١٢٢.

(٥) في (و) "ما يسع".

(٦) "كل" لا توجد في (ب، ج، د، و).

(٧) في (د) "لزم".

(٨) انظر المقدمات ١/ ٢٦.

(٩) انظر المقدمات الممهدات، ١/ ٢٦، وانظر جامع بيان العلم ١/ ١١، ١٢.

وذكر عن سحنون[١] أنه قال: أما من كان فيه موضع لرجاء الإمامة، فواجب عليه قوة الطلب، أو كلامًا هذا معناه.[٢]

فصل -٢: [الجد، والمثابرة، وهداية الله سبب الحصول على العلم]

والعلم لا يأتي[٣] إلا بالعناية، والمباحثة[٤] والملازمة مع هداية الله تعالى وتوفيقه.[٥]

قال ابن المسيب[٦]: «إن كنت لأسير الليالي والأيام[٧] في طلب الحديث الواحد»[٨] وبذلك ساد أهل عصره، وكان يسمى سيد التابعين[٩].

---

(١) في (ب، ج، د) "وذكر سحنون".
هو: عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن حسان بن هلال، التنوخي، الحمصي الأصل، المغربي القيرواني المالكي، قاضي القيروان، وصاحب المدونة، سمع من سفيان بن عيينة، وغيره، ولازم ابن وهب، وابن القاسم، كان موصوفا بالعقل والديانة التامة والورع، وافر الحرمة عديم النظير، توفى سنة ٢٤٠هـ. سير أعلام النبلاء ١٢/ ٦٣، ترتيب المدارك ٢/ ٥٨، الديباج ٢/ ٣٠، شجرة النور الزكية ١/ ٧٠.

(٢) انظر المقدمات الممهدات ١/ ٢٦، نسبه لمالك، قال أبو عمر: أجمع العلماء على أن من العلم ما هو فرض متعين على كل امرئ في خاصته بنفسه، وفيه ما هو فرض على الكفاية، إذا قام به قائم سقط فرضه عن أهل ذلك الموقع، واختلفوا في تلخيص ذلك، والذي يلزم الجميع فرضه من ذلك ما لا يسع الإنسان جهله من الفرائض المفترضة عليه . . . الخ. جامع بيان العلم وفضله ١/ ١٢.

(٣) "والعلم لا يأتي" بياض في (و).

(٤) "والمباحثة" لا توجد في (و).

(٥) في (أ، ب، و) "وتيسيره"، وانظر النوادر، ل ٢ ب.

(٦) هو: سعيد بن المسيّب بن حزن، بن مخزوم بن يقظة، الإمام العالم، أبو محمد القرشي المخزومي عالم المدينة، وسيد التابعين في زمانه، توفى سنة ٩٤هـ. سير أعلام النبلاء ٤/ ٢١٧. خلاصة تذهيب تهذيب الكمال للخزرجي، ص ١٤٣، البداية والنهاية، ٩/ ١٠٥.

(٧) قوله: "إن . . . الإمام" لا يوجد في (و).

(٨) النوادر ل ٢ ب، جامع بيان العلم وفضله، ص ١١٣، قال فيه: روينا هذا الخبر من طرق عن مالك من رواية ابن وهب، وعبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن سعيد بن المسيب، قال: وسرد الأثر إلى أن قال: ووصله خالد بن نزار عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب، وخالد بن نزار مصري ثقة.

(٩) المقدمات الممهدات ١/ ٢٧.

وقال مالك[١] : أقمت خمس عشرة سنة أغدو[٢] من[٣] منزلي إلى منزل ابن هرمز[٤] وأقيم عنده إلى صلاة الظهر[٥]، مع ملازمته لغيره، وكثرة عنايته[٦]، وبذلك فاق أهل عصره، وسمي إمام[٧] دار الهجرة[٨] .

وأقام ابن القاسم[٩] متغربًا[١٠] عن وطنه في رحلته إلى مالك عشرين سنة ولم يرجع حتى مات مالك رحمه الله[١١]، ورحل أيضًا سحنون إلى ابن القاسم حتى هذب هذه المدونة، والمختلطة، وحصلت[١٢] أصل علم المالكيين، ومقدمة على سائر الدواوين بعد موطأ مالك رحمه/ الله .[١٣] ١/أ[٢]

ويروى أن[١٤] ما بعد[١٥] كتاب الله تعالى أصح من موطأ مالك .[١٦]

---

(١) "مالك" لا يوجد في (د).

(٢) "أغدو" مطموسة في (ج) .

(٣) "من" لا توجد في (د).

(٤) في (ج) "ابن شهاب"، وفي (د) غير واضحة.
وابن هرمز: هو أبو بكر، عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصم، أحد الأعلام، فقيه المدينة، كان بصيرًا بالكلام، ويرد على أهل الأهواء، توفى سنة ١٤٨هـ. سير أعلام النبلاء ٦/ ٣٧٩، الطبقات الكبرى لابن سعد، الجزء المتمم، ص ٣٢٧.

(٥) قوله: "الواحد . . . الظهر" لا يوجد في (و).

(٦) "عنايته" بياض في (و). النوادر ل ٢ ب.

(٧) "وسمي إمام" بياض في (و).

(٨) المقدمات الممهدات ١/ ٢٧.

(٩) هو: عبد الرحمن ابن القاسم بن خالد بن جنادة، أبو عبد الله صاحب الإمام مالك، لازمه عشرين سنة، وهو صاحب المدونة، وعنه أخذها سحنون، خرج عنه البخاري في صحيحه، توفى بمصر عام ١٩١هـ. ترتيب المدارك ٤/ ١٦٧، الديباج المذهب ٢/ ١٦٦، شذرات الذهب ١/ ٣٢٩.

(١٠) في (ب) "متفردًا متغربًا".

(١١) النوادر ل ٢ ب.

(١٢) "وحصلت" مطموسة في (ب)، وفي (د) "وجعلت".

(١٣) المقدمات الممهدات ١/ ٢٧.

(١٤) "أن" لا توجد في (أ، ب، و).

(١٥) في (و) "ويروى عن العلماء أنهم يقولون: ما بعد".

(١٦) المقدمات الممهدات ١/ ٢٧. وهو مروي عن الشافعي في التمهيد ١/ ٧٦، ٧٩

ومما تمثل به سحنون هذا الشعر[١]:

أخلق بذي الصبر أن يحظى بحاجته ومد من القرع للأبواب أن يلجا[٢]

وقال مجاهد[٣]: «لا يتعلم العلم مستحيي، ولا مستكبر»[٤].

وقالت عائشة رضي الله عنها: «نعم النساء نساء الأنصار لم يمنعهن الحياء أن يتفقهن في الدين»[٥].

وسنذكر، إن شاء الله، كثيرًا من هذا، ومن فضائل العلم في الجامع لهذا الكتاب. والله نسأل[٦] التوفيق، وإياه نستخير، وهو حسبي ونعم الوكيل.[٧]

١/ج [٢]

فصل-٣/ [في أصول علم الفقه]

اعلم، وفقنا الله[٨]، أن الأصل في هذا العلم إتباع[٩] الكتاب، والسنة[١٠] وإجماع الأمة، ثم النضر، والاستدلال، والقياس على[١١] ذلك.

والدليل على[١٢] ذلك قوله تعالى: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَـٰبِ مِن شَيْءٍ﴾[١٣]،

---

(١) "هذا الشعر" لا توجد في (أ)، وفي (و) "هذا المعنى".

(٢) النوادر ل ٣ أ، والبيت قاله محمد بن بشير من قصيدة جاءت في البيان والتبيين ٣/ ٣٢ والحماسة ٢/ ٤٨.

(٣) هو: مجاهد بن جبر الإمام، شيخ القراء والمفسرين، أبو الحجاج المكي، روى عن ابن عباس، فأكثر، وعن أبي هريرة وعائشة، كان أعلم أصحابه بالتفسير، وثقه ابن معين وغيره، مات، وهو ساجد سنة ١٠٣هـ. سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٩٤، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال للخزرجي ص ٣٦٩، شذرات الذهب ١/ ١٢٥.

(٤) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الحياء في العلم، ١/ ٤١.

(٥) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الحياء في العلم، معلقًا ١/ ٤١، ورواه مسلم موصولاً ١/ ٢٦١.

(٦) في (ج، د) "نسأله".

(٧) في (و) "ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

(٨) في (و) "واعلم وفقك الله".

(٩) "في هذا العلم اتباع" مطموسة في (ج).

(١٠) "والسنة" مطموسة في (ج).

(١١) قوله: "والقياس على" طمس في (ج).

(١٢) "الدليل على" مطموسة في (ج)، وفي (و) "ومن الدليل على صحة".

(١٣) الآية من بدايتها: ﴿وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه إلا أمم أمثالكم ما فرطنا في الكتاب من شيء ثم إلى ربهم يحشرون﴾. الأنعام، آية: ٣٨.

وقال: ﴿فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْءَانَهُ ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُ﴾.[١]

فوجب علينا لذلك اتباعه، ثم اتباع السنة؛ لقوله تعالى: ﴿مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾،[٢]

وقال: ﴿وَمَآ ءَاتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَانَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾،[٣]

وقال: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾.[٤]

ثم إجماع الأمة[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾[٦].

وقال: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾[٧]. فأمر باتباع سبيل المؤمنين، وقرن طاعتهم بطاعته، وطاعة رسوله.

وقال ﷺ: «لن تجتمع[٨] أمتي على ضلالة»[٩].

---

(١) سورة القيامة، آية رقم: ١٨، ١٩.

(٢) تكملة الآية: ﴿ومن تولى فما أرسلناك عليهم حفيظًا﴾، سورة النساء، آية رقم: ٨٠.

(٣) الآية من بدايتها: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما ءاتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب﴾. سورة الحشر، آية رقم: ٧.

(٤) سورة النساء، آية رقم: ٦٥.

(٥) "ثم إجماع الأمة" لا توجد في (د).

والإجماع: هو اتفاق أهل الحل، والعقد من أمة محمد ﷺ على أمر من الأمور، المحصول الجزء الثاني، القسم الأول، ص ٢٠.

(٦) سورة النساء، آية رقم: ١١٥.

(٧) الآية من بدايتها: ﴿يا أيها الذين ءامنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا﴾، النساء، آية رقم: ٥٩.

(٨) في (ج، د) "لا تجتمع".

(٩) في (و) "ظلال".

أخرج ابن ماجه في سننه، في الفتن، باب السواد الأعظم ٢/ ١٣٠٣، نحوه من حديث أنس ابن مالك، يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافًا فعليكم بالسواد الأعظم» في الزوائد ٢/ ٢٨٩، في إسناده أبو خلف الأعمى، ===

ثم النظر، والاستدلال، والقياس[١]؛ لقوله تعالى: ﴿ أَفَلا يَنظُرُونَ إِلَى الإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ﴾[٢]. وقوله: ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ﴾[٣]، وقوله[٤]: ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[٥].

وقال تعالى: ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ

=== واسمه حازم ابن عطاء وهو ضعيف، وقد جاء الحديث بطرق في كلها نظر، وسنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٢/ ١٣٠٣، وأخرجه الحاكم في المستدرك، في العلم، باب لا يجمع الله هذه الأمة على الضلالة أبدًا ١/ ١١٥، من سبعة أوجه أقربها إلى رواية المصنف حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لن يجمع الله أمتي على ضلالة أبدًا، ويد الله على الجماعة هكذا ورفع يديه، فإنه من شذ شذ في النار». وفيه سفيان أو أبو سفيان، قال محمد بن إسحاق: لست أعرف سفيان و أبا سفيان هذا.

(١) المؤلف رحمه الله لم يشر صراحة إلى وجود فرق بين النظر، والاستدلال، والقياس، والذي يظهر - والله أعلم- أن النظر هو التأمل في الأدلة، ثم الاستدلال بها على المطلوب، فالنظر سابق للاستدلال، والاستدلال متوقف عليه، وكلام المؤلف يقتضيه، لإيراده له أولا، والاستدلال له بقوله: ﴿أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت﴾، وهذا هو النظر. أما الفرق بين الاستدلال والقياس فلم يظهر لي من كلام المصنف، والظاهر أنه دليل مستقل كالقياس، يقول حسن مشاط في كتاب الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص ٢٣٤: «الاستدلال لغة طلب الدليل، ويطلق في العرف على إقامة الدليل مطلقًا من نص، أو إجماع أو غيرها، ويطلق أيضا على ذكر الدليل، وعلى نوع خاص من الدليل، وهو المراد هنا، ويحد بأنه دليل ليس بنص من كتاب أو سنة، وليس بإجماع، ولا قياس شرعي، كإجماع أهل المدينة، والقياس المنطقي، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، وغير ذلك. أ. هـ. والقياس: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما. المحصول، الجزء الثاني، القسم الثاني، ص٩.

(٢) سورة الغاشية، آية رقم: ١٧.

(٣) الآية من بدايتها: ﴿هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ماظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾ سورة الحشر، آية رقم: ٢.

(٤) في (و) زيادة " ﴿من يحي العظام وهي رميم قل يحيها الذي أنشأها أول مرة﴾، وقوله "

(٥) الآية من بدايتها: ﴿يا أيها الذين ءامنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا﴾. سورة النساء، آية رقم: ٥٩.

يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾[1].

فقد ثبت أصل ذلك من كتاب الله تعالى الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه، ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد.

---

(١) الآية من بدايتها: ﴿وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ولولا فضل الله عليكم ورحمته لاتبعتم الشيطان إلا قليلا﴾. النساء، آية رقم: ٨٣.

كتاب الطهارة

باب[1] -١- في فرض الوضوء[2]، وسننه، وفضائله / ٢/ أ[1]

[فصل -١-: في حكم الطهارة، وشروط وجوبها]

الطهارة من الحدث فريضة

قال محمد بن عبد الله بن يونس رحمه الله: «الطهارة[3] من الحدث[4] فريضة واجبة[5] على كل من لزمته الصلاة[6].

شروط وجوب الطهارة

وشروط وجوبها خمسة: الإسلام، والبلوغ، وثبات العقل، وارتفاع دم الحيض والنفاس، وحضور وقت الصلاة[7].

قال ابن مسعود[8]، وغيره" «كان الطهر[9] في أول الإسلام سنة حتى نزل

---

(١) باب لا يوجد في (ج، د، و).

(٢) في (ج، د) "فرض الوضوء وفرائضه"، وفي (و) "في الوضوء وفرائضه".

(٣) في **اللغة** بالفتح النظافة والنزاهة من الأقذار حسية كانت أو معنوية. انظر لسان العرب، مادة: (طهر) ٨/ ٢١٠، والمصباح، كتاب الطاء، مادة: (طهر) ٢/ ٣٧٩.
وفي **الشرع**: صفة حكمية توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به، أو فيه. شرح الرصاع على حدود ابن عرفة ١/ . . . ، وانظر مواهب الجليل ١/ ٤٣، وعند ابن رشد مأخوذة من معناها اللغوي، وهي نوعان: طهارة لإزالة نجاسة، وطهارة لإزالة حدث. المقدمات ١/ ٤٢.

(٤) **الحدث**: الوصف المانع من الصلاة ونحوها المقدر شرعًا قيامه بجميع البدن أو أعضاء الوضوء فقط عند موجبه. جواهر الإكليل للأبي ١/ ٥.

(٥) **الواجب**: ما حرم تركه، وقيل: ما توعد الله على تركه، وترك بدله إن كان له بدل بالعقاب، والأول أحصر، وهذا أبين، وفائدة هذا التقييد أن من العبادات مالا بدل له كغسل الوجه فيستحق العقاب بتركه، ومنها ما له بدل، كغسل الرجلين، فلا يستحق العقاب إلا بترك الغسل، والمسح على الخفين الذي هو بدل الغسل، وله خمسة أسماء: واجب، وفرض، ولازم، ومكتوب . . . . والواجب والفرض عندنا سواء خلاف ما ذهب إليه أهل العراق من أن الفرض آكد من الواجب، وأن الفرض ما وجب بالقرآن، والواجب ما وجب بالسنة. أ. هـ. من المقدمات ١/ ٤٥.

(٦) "على كل من لزمته الصلاة" لا توجد في (و). ودليل وجوب الطهارة قوله تعالى: ﴿**إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق**﴾ الآية، وقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا تتم صلاة أحد حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله تعالى». وقوله عليه السلام لما توضأ مرة مرة: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به». ولا خلاف في ذلك. أ هـ.

(٧) انظر المقدمات ١/ ٦٩.

(٨) عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، حليف بني زهرة أسلم قديمًا، وهاجر إلى الحبشة والمدينة، توفي سنة: ٣٢ هـ. أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٣/ ٣٨٤.

(٩) في (و) "وكان الطهارة".

فرض الوضوء بالمدينة[١] في سورة المائدة[٢]، وهو قوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ﴾ إلى قوله: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّبًا﴾[٣].

قال زيد بن أسلم[٤]: إذا قمتم يعني من النوم.[٥] وقيل: معناه، إذا قمتم محدثين[٦]. وقيل: كان هذا أمرًا من الله تعالى بالوضوء لكل صلاة[٧]، ثم نسخ ذلك[٨] بفعل النبي ﷺ[٩] تخفيفًا على أمته[١٠]؛ لأن ذلك[١١] كان يشق عليهم.

---

(١) لم أعثر عليه.

(٢) في (و) "المدينة".

(٣) الآية من بدايتها: ﴿يا أيها الذين ءامنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وإن كنتم جنبًا فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون﴾. سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(٤) هو: زيد بن أسلم العدوي، مولى عمر، يكنى أبا أسامة، ثقة عالم، كانت له حلقة في المسجد النبوي، مات سنة ٣٦هـ. تقريب التهذيب ١/ ٢٧٢، الطبقات الكبرى، الجزء المتمم ص٣١٤.

(٥) في (أ، ج، د) "إذا قمتم يقول: من النوم".
أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٠، وهو في الموطأ، في الطهارة، باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، ص ٣٣، وتفسير الطبري ٤/ ٤٥٢، والأوسط لابن المنذر ١/ ١١٠، والدار قطني ١/ ٣٩.

(٦) التهذيب ل ٣ ب، والمقدمات ١/ ٤٨.

(٧) "لكل صلاة" لا توجد في (د).

(٨) "ذلك" لا توجد في (و).

(٩) يوم فتح مكة.

(١٠) وهذا لا يستقيم؛ لأن الفعل لا ينسخ القرآن، والحديث أخرجه مسلم، في الطهارة، باب جواز الصلوات كلها بوضوء واحد ١/ ١٦٠، والترمذي في سننه، في الطهارة، باب ما جاء أنه يصلي الصلوات بوضوء واحد ١/ ٨٩، وأبو داود في سننه، في الطهارة، باب الرجل يصلي الصلوات بوضوء واحد ١/ ٤٤، والنسائي في سننه، في الطهارة، باب الوضوء لكل صلاة ١/ ٨٦، وابن ماجه في سننه، في الطهارة، باب الوضوء لكل صلاة، والصلوات كلها بوضوء واحد ١/ ١٧٠. رووه كلهم بسنده إلى سليمان بن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ.

(١١) "لأن ذلك" بياض في (و).

وقيل: معنى قوله: ﴿إذا قمتم﴾ إذا[١] أردتم القيام إلى الصلاة[٢].

قال محمد بن مسلمة[٣]، وغيره[٤]: آية الوضوء فيها تقديم، وتأخير، والمعنى فيها: يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة، أو جاء أحد منكم من الغائط، أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم، وأيديكم إلى المرافق، وأرجلكم إلى الكعبين وامسحوا برؤوسكم، وإن كنتم جنبًا فاطهروا/، وإن كنتم مرضى، أو على سفر ٢/ج[١] فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا فامسحوا بوجوهكم، وأيديكم منه[٥] ما يريد الله؛ ليجعل عليكم من حرج، أي من[٦] ضيق، ولكن يريد ليطهركم، أي من الذنوب، بامتثال ما أمركم به، وفعل[٧] ما افترض عليكم.

م وإنما قدرتُ هذا التقدير؛ ليكون ذكر هذه[٨] الأحداث معطوفًا متصلاً بقوله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ فيتضح أن قوله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ يعني من النوم، كما قال زيد.

ويبعد قول من تأول قوله ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾، أي[٩] محدثين؛ لاتصال ذكر الأحداث بقوله ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾، فيكون تكريرًا في اللفظ بمعنى واحد، فحملها على فائدتين أولى وليكون - أيضا - قوله ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ عطفًا متصلاً على غسل اليدين، فيكون حجة على من قال فيهما بالمسح، وجعل أنهما معطوفتان على مسح الرأس.

ولذلك[١٠] قال ابن مسلمة: فيها تقديم وتأخير.

---

(١) في (ج، د) "أي".

(٢) التهذيب ل ٣ ب، والمقدمات ١/ ٤٩.

(٣) هو محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام، أبو عبد الله كان من أفقه علماء المدينة، تفقه على مالك، وروى عنه، توفى سنة ٢٠٦هـ. ترتيب المدارك ١/ ٢٩١، الديباج، ص ٣٢٦، شجرة النور الزكية ١/ ٥٦.

(٤) "وغيره" لا توجد في (أ، و).

(٥) التهذيب ل ٢ أ، المقدمات ١/ ٤٧.

(٦) "من" لا توجد في (أ).

(٧) في (و) "وقيل".

(٨) "هذه" لا توجد في (أ، ب).

(٩) "أي" لا توجد في (و).

(١٠) في (ج، د، و) "فلهذا".

٢/ أ [٢] ورود التقديم، والتأخير في كتاب الله

والتقديم، والتأخير في كتاب الله تعالى كثير / قال الله تعالى: ﴿ يَا مَرْيَمُ اقْنُتِي لِرَبِّكَ وَاسْجُدِي وَارْكَعِي مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾[١]، والمعنى: واركعي واسجدي؛ لأن الركوع قبل السجود باتفاق[٢]، والواو لا توجب رتبةً في كلام العرب.

وقوله تعالى: ﴿ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنكُم مِّنَ الْغَائِطِ ﴾ يعني: السبيين[٣]: الغائط، والبول، وقوله تعالى: ﴿ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ يعني الملامسة الصغرى، دون[٤] الجماع، وقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾، أي فاغتسلوا، وقوله: ﴿ وَإِنْ كُنتُم مَّرْضَى﴾ يعني:[٥] لا تستطيعون مس الماء، أو[٦] على سفر، وأنتم على هذه الأحوال التي تقدم ذكرها، فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيدًا طيبًا.

م وقيل: بل الآية على تلاوتها، لا تقديم فيها[٧] ولا تأخير فيها[٨]؛ لأن التلاوة موافقة لصفة[٩] وضوئه عليه السلام، ولما عليه العمل[١٠]

وقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ مَرْضَى﴾. يعني: لا تستطيعون مس الماء، أو على سفر، أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا يعني: إن كنتم مسافرين، أو محدثين مقيمين[١١] وأردتم القيام إلى الصلاة فلم تجدوا ماء فتيمموا.[١٢]

---

(١) سورة آل عمران، آية رقم: ٤٣.

(٢) التهذيب ل ٣ ب.

(٣) في (أ، ج، د، و) "السبيلين".

(٤) في (و) "عند".

(٥) "يعني" لا توجد في (أ، ب).

(٦) "أو" غير واضحة في (أ).

(٧) "فيها" لا توجد في (ج، د).

(٨) "فيها" لا توجد في (و).

(٩) "لصفة" لا توجد في (و).

(١٠) المقدمات ١/ ٤٧، وقوله: ولما عليه العمل، أي من الترتيب المقتضي للآية من مسح الرأس قبل غسل الرجلين.

(١١) "مقيمين" لا توجد في (أ، ب).

(١٢) قوله: "صعيدًا طيبًا... فتيمموا" لا يوجد في (و).
وانظر المقدمات ١/ ٤٧.

وهذا كله[١] كلام مستقيم، لا يحتاج فيه إلى تقديم، ولا تأخير.[٢] والله أعلم.

فصل-٢ [في أنواع الطهارة]

قال عبد الوهاب[٣]: الطهارة من الحدث[٤] الفريضة الواجبة على كل من لزمته الصلاة، وهي[٥] ثلاثة أنواع: وضوء، وغسل، وبدل منهما عند تعذرهما، وهو التيمم[٦]، وهو طهارة على الحقيقة، وإن كان لا يرفع الحدث[٧].

وقال[٨] غيره: لا أقول إن التيمم بدل منهما، وإنما أقول: إنها عبادة مستأنفة وليس بدل[٩]؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل منه[١٠] في كل الأحوال، والتيمم لا يقوم مقام الطهارة بالماء في كل الأحوال[١١]؛ لأنه لا يرفع الحدث رأسًا، ولا يصلى به

---

(١) "كله" لا توجد في (أ، ب). وقال ابن رشد: هذا أولى من حمل الآية على التقديم والتأخير مجازًا، وحمل الكلام على الحقيقة أولى من حمله على المجاز لاسيما ومن أهل العلم من نفى أن يكون في القرآن مجاز. المقدمات ١/ ٤٧، ٤٨.

(٢) في (و) "فيه تقديم ولا إلى تأخير".

(٣) هو: أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر، بن هارون العراقي، شيخ المالكية في عصره تولى القضاء بمصر، كان حسن النظر ثقة حجة، له مصنفات، منها: "كتاب التلقين"، و"شرح المدونة"، و"شرح رسالة أبي زيد"، وغيرها، توفى سنة ٤٢٢هـ. انظر الديباج المذهب ص٢٦١، وترتيب المدارك ٤/ ٦٩١، تاريخ بغداد ١١/ ٣١، وشذرات الذهب ٣/ ٢٢٣.

(٤) "من الحدث" لا توجد في (و).

(٥) في (د) "وهو".

(٦) التلقين للقاضي عبد الوهاب ١/ ٣٧.

(٧) يعني: الحدث الأكبر والأصغر عند مالك رحمه الله تعالى، وجميع أصحابه، وجمهور أهل العلم، المقدمات الممهدات ١/ ٨١، وذهب آخرون من أهل العلم إلى أنه مبيح للصلاة، وليس برافع للحدث، وفائدة الخلاف تظهر في شيئين:
١- منع الجمع بين فريضتين بتيمم واحد.
٢- أنه إذا وجد الماء بعد تيممه تطهر لما يستقبل من الحدث. انظر التلقين ١/ ٣٣.

(٨) في (ب) "قال" بدون واو.

(٩) "وليس بدل" لا توجد في (ج، د، و).

(١٠) "منه" لا توجد في (ج، د، و).

(١١) قوله: "والتيمم... الأحوال" لا يوجد في (و).

صلاتين[١].

[فصل-٣: في أحكام الوضوء]

قال عبد الوهاب: وأحكام[٢] الوضوء ثلاثة أنواع: فرضٌ، وسنةٌ/[٣]، ٢/ج[٢] وفضيلة/[٤]، والسنة أوكد من الفضيلة[٥].

فروض الوضوء

ففروضه من غير المتطهر[٦] من جنابة، أو حيض[٧] سبعة، وهي: النية، والماء الطاهر[٨]، وغسل جميع الوجه، وغسل اليدين إلى المرفقين، ومسح الرأس كله عند مالك[٩]، وغسل الرجلين إلى الكعبين، والموالاة مع الذكر، ولا يفسده قليل التفريق.

وقد قيل: إن الموالاة سنة، والظاهر من قول مالك أنها واجبة[١٠].

---

(١) التهذيب ل ٣ ب.

(٢) في (و) "فأحكام".

(٣) السنة: ما أمر النبي ﷺ بفعله، واقترن بأمره ما يدل على أن مراده به الندب، أو لم يقترن به قرينة على مذهب من يحمل الأوامر على الندب ما لم يقترن بها ما يدل على أن المراد بها الوجوب، أو ما داوم النبي ﷺ على فعله بخلاف صفة النفل. المقدمات الممهدات ١/ ٤١.

(٤) التلقين ١/ ٣٨.

وقوله: الفضيلة هي: ما يثاب فاعلها، ولا يأثم تاركها، ويعبر عنها بالمستحب. أسهل المدارك ١/ ٢١٥، قال عبد الحق في التهذيب ل ٤ أ: «... والعبارة من أصحابنا في الفضائل والسنن ربما اختلفت فبعضهم يعبر بسنة وبعضهم يعبر بفضيلة في أشياء من ذلك، وهذا قريب والفضائل كلها من السنن السنة المستحبة، وإنما يقع التشاح في اللفظ لاختلاف مراتب السنن عندهم لأن بعضها آكد من بعض، فما كان آكد سموه سنة، وما ضعف عن ذلك سموه فضيلة. أهـ.

(٥) "والسنة أوكد من الفضيلة" لا توجد في (أ، و). التلقين ١/ ٣٨.

(٦) في (أ، ب) "ففروضه للمتطهر"، وفي (و) "ففروضه للطاهر". والتصويب من هامش (أ).

(٧) قوله: «من غير ... أو حيض» لا يوجد في (ج، د).

(٨) المراد بالماء الطاهر: المطهر المتعدي، وهو الماء الطهور أو المطلق.

(٩) في (ج، د، و) "عندنا".

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٦، التلقين ١/ ٣٧، ٣٨، إلا أنه لم يذكر الموالاة مع الذكر ضمن الفرائض، أما ابن رشد رحمه الله: فذكر أن فرائض الوضوء ثمانية، منها أربعة متفق عليها عند أهل العلم، وهي التي ذكرها الله في آية الوضوء، واثنان متفق عليها في المذهب وهما الموالاة، والترتيب. يقول: فأما الفور -يعني الموالاة- ففيه ثلاثة أقوال: ===

سنن الوضوء ٣/ أ(١)

وسننه سبع - أيضا - : غسل اليدين قبل/ إدخالها في الإناء، والمضمضة، والاستنشاق، ورد اليدين[١] في مسح الرأس إلى حيث بدأ منه، ومسح داخل الأذنين، وفي ظاهرهما اختلاف، فقيل[٢]: فرض، وقيل: سنة، وتجديد الماء لهما سنة، والترتيب سنة.[٣]

فضائل الوضوء

وفضائله سبع - أيضاً -، وهي: أن لا يتوضأ في الخلاء، وأن يضع الإناء على يمينه، وأن يسمي الله تعالى إذا شرع[٤]، والسواك قبله، وأن يبدأ بالميامن، وأن يبدأ بمقدم الرأس[٥] إذا مسح[٦]، وتكرار مغسوله مرتين أو ثلاثا[٧].

=== أحدها: أنه فرض على الإطلاق، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة.

والثاني: أنه سنة على الإطلاق، وهو المشهور في المذهب.

والثالث: أنه فرض فيما يغسل، وسنة فيما يمسح، وهو قول مطرف، وابن الماجشون عن مالك وهو أضعف الأقوال . . . ومن أصحابنا من يقيد على مذهبه هذا في الفور أنه فرض بالذكر يسقط بالنسيان»

ويقول في الترتيب: وأما الترتيب، فالمشهور في المذهب أنه سنة، وهو معلوم من مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك، وروى علي بن زياد عن مالك أن من نكس وضوءه أعاد الوضوء والصلاة، فجعله فرضًا، وإلى هذا ذهب أبو المصعب، وحكاه عن أهل المدينة، ومعلوم أن مالكا منهم وإمامهم فيهم». المقدمات ١/ ٥٣، ٥٤.

(١) "ورد اليدين" مطموسة في (أ).

(٢) في (ج، د) "قيل".

(٣) في (ج، د) "لهما، والترتيب سنة"، وانظر الكلام في سنن الوضوء. التلقين ١/ ٣٨، ٣٩. إلا أنه استبدل برد اليدين - الخ. غسل البياض الذي بين الصدغ والأذن، وفي المقدمات ١/ ٥٣ فأما سنن الوضوء: فاثنتا عشرة، منها أربع متفق عليها في المذهب، وهي: المضمضة والاستنشاق، والاستنثار، ومسح الأذنين مع تجديد الماء لهما . . . وثمان، قيل فيها: إنها سنة، وقيل: إنها مستحبة، وهي: غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء إذا أيقن بطهارتهما، ومازاد على الواحدة بعد العموم، والابتداء باليمين قبل الشمال، والابتداء بمقدم الرأس، ورد اليدين في مسحه، وغسل البياض الذي بين العارض والأذن على ما قال عبد الوهاب، واستيعاب مسح الأذنين، وترتيب المفروض مع المسنون.

(٤) "إذا شرع" لا توجد في (أ).

(٥) في (ج، د) "رأسه".

(٦) "إذا مسح" لا توجد في (ج، د).

(٧) في (أ) "أو ثلاثة".

وقد اختلف الناس في هذه السنن، والفضائل[١]، وهذا الذي ذكرت أحسن مارأيت. وبالله التوفيق.

[فصل-٤] ذكر الأدلة[٢] في فرائض الطهارة.

أول ذلك النية، قال الله تعالى: ﴿**وَمَا أُمِرُوا إِلا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ**﴾[٣]، والإخلاص هو القصد[٤]، والوضوء والغسل من الدين فيجب أن يخلصهما لله تعالى.

قال[٥] الله تعالى: ﴿**قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ**﴾[٦] جاء في التفسير على نيته[٧].

---

(١) الاختلاف في السنن قد سبق بيانه، وأما الاختلاف في الفضائل فالقاضي عبد الوهاب يجعلها ثلاثاً «وهي السواك قبله، والتسمية عند بعض أصحابنا، وتكرار مغسوله مرتين أو ثلاثا»، التلقين ١/ ٣٩. وابن رشد يعبر عن الفضائل بالمستحبات، ويقسمها إلى قسمين فيقول: وأما مستحباته فقسمان، وهي: التسمية، وجعل الإناء على اليمين، وأن لا يتوضأ في الخلاء وتخليل أصابع الرجلين، وتخليل اللحية، وقد قيل: إن ذلك واجب في الوضوء عن مالك، وليس بصحيح، والسواك عند الوضوء، ويجزئ الإصبع منه إذا لم يجد سواكًا، قاله مالك، وذكر الله على الوضوء مستحب. المقدمات الممهدات ١/ ٥٥، ٥٦.

(٢) في (أ، ب) "الدلالة".

(٣) تكملة الآية: ﴿**حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة**﴾، سورة البينة، آية رقم ٥

(٤) وهو معنى النية، يقول ابن عرفة: هي القصد به - أي بالوضوء- رفع الحدث. شرح حدود ابن عرفة ١/ ٩٤. قال القاضي عبد الوهاب في المعونة ١/ ٩٤: ومحل النية القلب، وصفتها أن يقصد بقلبه ما يريد يفعله، وليس عليه نطقه بلسانه. أ. هـ.

(٥) في (أ) "وقال"، وفي (ج، د) "فقال".

(٦) تكملة الآية: ﴿ فربكم أعلم بمن هو أهدى سبيلاً﴾. سورة الإسراء، آية رقم: ٨٥، والاستدلال بهذه الآية على وجوب الإخلاص والنية لايستقيم؛ لأنها جاءت تهديداً للمشركين، وكون الشاكلة بمعنى النية لا يدل على اشتراطها أو وجوبها في الوضوء.

(٧) انظر جامع البيان في تفسير القرآن للطبري، وبهامشه تفسير غريب القرآن، ورغائب الفرقان ١/ ١٠٤، وانظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤/ ٣٤٤، كلاهما عن قتادة، وانظر صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة، ولكل امرئ ما نوى، فدخل فيه الإيمان والوضوء، والصلاة والزكاة والحج والصوم والأحكام، وقال: ﴿**كل يعمل على شاكلته**﴾ على نيته ١/ ١٩.

وقال الرسول ﷺ: «الأعمال بالنيات»[١]. فعم جميع الأعمال، والطهارة عمل[٢] ثم قال: «وإنما لامرئ ما نوى»، فدل على[٣] أن ما لم ينوه لا يكون له، وقال ﷺ: «الوضوء شطر الإيمان»[٤].

واتفقنا أن الإيمان لا يصح إلا بنية، فكذلك شطره، ولا فرق بين الوضوء، وبين الصلاة، والصيام، الذي اتفقنا أنهما لا يصحان إلا بنية؛ لأن جميع ذلك عبادة واجبة يتقرب بها إلى الله تعالى فاستويا؛ ولأنهما[٥] طهارة عن حدث[٦]، كالتيمم[٧].

فإن قيل: فقد علم النبي ﷺ الأعرابي الوضوء[٨]، ولم يذكر له نية.

قيل: وقد علمه الصلاة، ولم يذكر له نية، فلم يدل ذلك على سقوط النية فيها، بل قال له: «توضأ كما أمرك الله به»، والله[٩] قد أمرنا بالنية فيما بيّنا.

---

(١) في الصحيحين من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، البخاري في الإيمان، باب ما جاء في الأعمال بالنية ١/ ١٩، ٢٠، ومسلم في الأمارة، باب قوله ﷺ: إنما الأعمال بالنيات ٦/ ٤٨.

(٢) "والطهارة عمل" لا توجد في (أ).

(٣) "على" لا توجد في (ج، د).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب فضل الوضوء ١/ ١٤٠، عن أبي مالك الأشعري عن النبي ﷺ «الطهور شطر الإيمان»، وابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة وسننها عن أبي مالك الأشعري أن الرسول ﷺ قال: إسباغ الوضوء شطر الإيمان ١/ ١٠٢، والنسائي في سننه بروايته السابقة في الزكاة، باب وجوب الزكاة ٥/ ٢، والترمذي بلفظ «الوضوء شطر الإيمان»، في الدعوات، باب ما جاء في عقد التسبيح ٥/ ٥٣٥.

(٥) في (أ، ب) "ولأنها". ولأنهما: يعني الوضوء والغسل.

(٦) فوجبت فيه النية.

(٧) انظر الأدلة على فرضيته عيون الأدلة لابن القصار ل ١١، ١٢، الإشراف، ١/ ٧، والمعونة ١/ ١١٩.

(٨) حديث الأعرابي المسيء صلاته في الصحيحين، البخاري، كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها في الحضر والسفر، وما يجهر فيها، وما يخافت ١/ ١٨٤. ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها ٢/ ١١.

(٩) لفظ الجلالة لا يوجد في (ج، د).

وذهب[١] أبو حنيفة إلى أن الطهارة لا تفتقر إلى نية، بخلاف التيمم[٢].

الثاني: الماء المطلق[٣]

دليل الماء المطلق

لقوله[٤] تعالى: ﴿ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ ﴾[٥]؛

ولقول النبي ﷺ: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيءٌ إلا ما غير لونه / أو طعمه أو ريحه»[٦]. وإيعاب الحجة فيه في موضع الكلام على المياه. ٣/ أ(٢)

---

(١) في (ج، د) "وقد ذهب".

(٢) انظر الأصل لمحمد بن الحسن ١/ ٦٩، شرح فتح القدير لابن الهمام ١/ ٣٢، واستدلوا بقوله تعالى ﴿يا أيها الذين ءامنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾ أمر بالغسل والمسح مطلقا عن شرط النية، ولا يجوز تقييد المطلق، إلا بدليل، بدائع الصنائع للكاساني ١/ ١٩، ٢٠. وفي المبسوط للسرخسي ١/ ٧٢، ولنا آية الوضوء، ففيها تنصيص على الغسل والمسح، وذلك يتحقق بدون النية فاشتراط النية يكون زيادة على النص إذ ليس في اللفظ المنصوص ما يدل على النية والزيادة لا تثبت بخبر الواحد، ولا بالقياس، بخلاف التيمم، فإنه عبارة عن القصد لغة قال الله تعالى: ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ ففي اللفظ ما يدل على اشتراط النية؛ ولأنها طهارة بالماء فكانت كغسل النجاسة.

(٣) هو: ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد. وهو الماء الطهور. مختصر خليل، ص ٦.

(٤) في (أ، ب) "فلقوله".

(٥) الآية من أولها: ﴿إذ يغشيكم النعاس أمنة منه وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الأقدام﴾ سورة الأنفال، آية رقم: ١١.

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الحياض، عن أبي أمامة صدي بن عجلان الباهلي رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه» ١/ ١٧٤، وأخرجه أيضا الدار قطني، في الطهارة، باب الماء المتغير ١/ ٢٨، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب نجاسة الماء الكثير إذا غيرته النجاسة، والطحاوي في شرح معاني الآثار، في الطهارة ١/ ١٦، وفيه رشدين بن سعد قال عنه الدار قطني: ليس بالقوي، وقال ابن حجر عنه: متروك، سنن الدار قطني ١/ ٢٨، والتلخيص ١/ ١٥. والحديث قال عنه النووي: . . . اتفقوا على ضعفه، ونقل الإمام الشافعي رحمه الله تضعيفه عن أهل العلم بالحديث، وبين البيهقي ضعفه، وهذا الضعف في آخره وهو الاستثناء، وأما قوله: «الماء طهور لا ينجسه شيء» فصحيح من رواية أبي سعيد رضي الله عنه، وإذا علم ضعف الحديث تعين الاحتجاج بالإجماع، كما قاله البيهقي وغيره من الأئمة، وقد أشار إليه الشافعي أيضًا فقال: الحديث لا يثبت أهل الحديث مثله، ولكنه قول العامة لا أعلم بينهم فيه خلافًا. المجموع ١/ ١١٠، ١١١.

الثالث: غسل جميع الوجه.

أجمعت الأمة على إيجاب غسله[١]؛ لقوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾[٢].

٣/ ج[١]

الرابع: غسل الذراعين/ مثله.

أجمعت الأمة على غسلهما[٣]، واختلفوا في إدخال المرفقين في الغسل؛ واختلف فيه قول مالك[٤].

فوجه قول من قال[٥]: لا يدخلهما[٦] أن "إلى" موضوعها في اللغة الانتهاء[٧] فرآها مالك في هذا القول غاية، والصواب قوله بدخولهما[٨] في الغسل؛ لأن "إلى" قد تكون بمعنى مع[٩] كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾[١٠] أي مع الله.

وقوله تعالى: ﴿إِذَا خَلَوْا إِلَى شَيَاطِينِهِمْ﴾[١١] أي: مع شياطينهم، فلما كانت

---

(١) انظر المعونة ١/ ١٢٢، مراتب الإجماع ١٨، ١٩، المجموع ١/ ٤١٣.

(٢) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(٣) إلى المرفقين، وانظر الإجماع على ذلك في المعونة ١/ ١٢٣، والمجموع ١/ ٤١٣، ومراتب الإجماع ١/ ١٢٣.
ودليل الإجماع قوله تعالى: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾، وللأخبار الصحيحة.

(٤) على قولين، الأول: وجوب إدخالهما في الغسل مع اليدين، والثاني: يبلغ بالغسل المرفقين، ولا يدخلهما. «روى ابن نافع في المجموعة عن مالك: أنه يبلغ بالغسل المرفقين وإلى الكعبين. وقد ذكر الاختلاف في ذلك الشيخ أبو محمد، وأنكر القاضي أن يكون ذلك مذهب مالك. المنتقى ١/ ٣٦.

(٥) "قال" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (أ) "لم يدخلهما".

(٧) انظر التبصرة والتذكرة للصيمري ١/ ٢٨٧، شرح الكافية الشافية لابن مالك ٢/ ٧٩٩، وقوله: "الانتهاء" أي إلى موضع الغاية، ولا يتعداه، فيدخل ما بعد الغاية بما قبلها.

(٨) في (ج، د) "يدخلهما". والقول بدخول المرفقين في الغسل هو الذي مشى عليه خليل في مختصره، ص ١٢.

(٩) انظر شرح الكافية الشافية ٢/ ٨٠١.

(١٠) الآية بتمامها: ﴿يا أيها الذين ءامنوا كونوا أنصار الله كما قال عيسى بن مريم للحواريين من أنصاري إلى الله قال الحواريون نحن أنصار الله فآمنت طائفة من بني إسرائيل وكفرت طائفة فأيدنا الذين ءامنوا على عدوهم فأصبحوا ظاهرين﴾، سورة الصف، الآية رقم: ١٤.

(١١) الآية بتمامها: ﴿وإذا لقوا الذين ءامنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزؤون﴾. سورة البقرة، آية رقم: ١٤.

تصلح للمعنيين وقع الخلاف[١]

وروي أن النبي ﷺ توضأ، وأدار يده على مرفقيه[٢] فكان فعله بيانًا، ورفعًا للإشكال. ويأتي[٣] بعد هذا شيء من ذكر الحجة في ذلك[٤].

الخامس: مسح الرأس.

اختلفوا[٥] في مسحه، فذهب مالك رحمه الله إلى مسح جميعه[٦]، خلافًا لأبي حنيفة[٧] والشافعي[٨]، وقال محمد بن مسلمة: إن مسح ثلثيه أجزأه[٩]. وقال

---

(١) في (ج، د) "للمعنيين جميعًا كان إدخالهما أولى.

(٢) أخرجه الدار قطني في الطهارة، باب وضوء رسول الله ﷺ ١/ ٨٣، والبيهقي في الطهارة باب إدخال المرفقين في الوضوء ١/ ٥٦ روياه بسنده إلى القاسم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن عقيل عن جده عن جابر بن عبد الله قال: كان رسول الله ﷺ إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه» والحديث فيه القاسم بن محمد، متروك عند أبي حاتم، ومنكر الحديث عند أبي زرعة، وضعيف عند أحمد، وابن معين، وقد صرح بضعف هذا الحديث ابن الجوزي والمنذري وابن الصلاح والنووي وغيرهم، ويغني عنه ما رواه مسلم من حديث أبي هريرة «أنه توضأ حتى أشرع في العضد ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ توضأ». تلخيص الحبير ١/ ٥٧.

(٣) "ويأتي" لا توجد في (أ، د).

(٤) "في ذلك" لا توجد في (أ).

(٥) في (أ، ب) "اختلف".

(٦) انظر المدونة ١/ ١٦، التفريع لابن الجلاب ١/ ١٩٠، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١/ ٨، ٩، المعونة ١/ ١٢٤.

(٧) حيث الفرض عنده الربع، ودليله ما روى المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ أتى سباطة قوم، فبال، وتوضأ، ومسح على ناصيته، وخفيه، وآية الوضوء من باب المجمل، فالحديث يكون بيانًا لها. قال ابن الهمام: ولو نظرنا إليه - يعني الحديث السابق- على ما رواه مسلم عن المغيرة أن النبي ﷺ توضأ فمسح بناصيته، كان محل النزاع في الباء كالآية أنها للتبعيض أولا، ولو قلنا: إنها للإلصاق لزم التبعيض بصريح تقريركم في قوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ لدخولها على المحل، كما سنذكر، فالأولى أن يستدل برواية أبي داود عن أنس رضي الله عنه رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ، وعليه عمامة قطرية، فأدخل يديه من تحت العمامة فمسح مقدم رأسه»، وسكت عليه أبو داود، فهو حجة، وظاهره استيعاب تمام المقدم، وتمام مقدم الرأس هو الربع المسمى بالناصية . . . إلى أن قال: وقبله ما رواه البيهقي عن عطاء أنه ﷺ توضأ فحسر العمامة ومسح مقدم رأسه، أو قال: ناصيته»، فإنه حجة، وإن كان مرسلا عندنا كيف، وقد اعتضد بالمتصل». شرح فتح القدير لابن الهمام ١/ ١٧، وانظر بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٤. ===

أبو الفرج: إن مسح ثلثه أجزأه[١].

والدليل لمالك، قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ﴾ فهو كقوله في التيمم: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾[٢].

فلما لم يجز أن يقتصر على مسح بعض الوجه[٣] باتفاق، وجب أن لا يقتصر على مسح بعض الرأس[٤].

وكقوله: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[٥]، الذي لا يجوز الاقتصار فيه على بعض الطواف؛ ولأن الباء إنما دخلت للإلصاق[٦]، كقولك[٧]: كتبت بالقلم[٨]، أي ألصقت[٩] الكتابة به، وليس هو[١٠] كما زعموا أنها للتبعيض.

=== (٨) الواجب في مسح الرأس عندهم ما ينطلق عليه الاسم - يعني مسمى مسح- ولو بعض شعرة، أو قدره من البشرة، روضة الطالبين للنووي ١/ ٥٣. ودليلهم هو «بأن المسح يقع على القليل والكثير، وثبت في الصحيح أن النبي ﷺ مسح بناصيته، فهذا يمنع وجوب الاستيعاب، ويمنع التقدير بالربع والثلث والنصف، فإن الناصية دون الربع فتعين أن الواجب ما يقع عليه الإسم. الأم ١/ ٤١، والمجموع للنووي ١/ ٣٩٩.

(٩) التفريع ١/ ١٩٠، والمقدمات الممهدات ١/ ٥١، المنتقى ١/ ٣٨.

(١) المقدمات الممهدات ١/ ٥١.

وأبو الفرج هو: عمر بن محمد الليثي البغدادي، الإمام الثقة، تفقه على القاضي إسماعيل، وأخذ عنه أبو بكر الأبهري، وغيره، له كتاب الحاوي في مذهب مالك، واللمع في أصول الفقه، توفى سنة ٣٣١، الديباج، ص ٣٠٩، معجم المؤلفين ٨/ ١٢، شجرة النور الزكية ١/ ٧٩.

(٢) سورة المائدة آية رقم: ٦، وقد تقدمت بتمامها.

(٣) يعني في التيمم.

(٤) يعني في الوضوء.

(٥) الآية من أولها ﴿ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق﴾. سورة الحج، الآية: ٢٩.

(٦) في (أ، ب) "للإلزاق".

(٧) في (أ، ب) "كقوله".

(٨) المثال خطأ؛ لأن الباء هنا للاستعانة، وأما مثال الإلصاق فهو قولك: وصلت هذا بهذا، وانظر معاني الباء في التبصرة والتذكرة ١/ ٢٨٥، وشرح الكافية الشافية ٢/ ٨٠٦.

(٩) في (أ، ب) "ألزقت".

(١٠) "هو" لا توجد في (ج، د).

دليلنا: أن الاستثناء يصح فيما ذكرنا، ولا يصح فيما كان للتبعيض، لو قلت: إمسح برأسك، إلا بعضه جاز، وكأنك قلت: إمسح رأسك، إلا بعضه[1]، ولا يجوز امسح ببعض رأسك إلا بعضه؛ لأنك استثنيت مجهولاً من مجهول، ولو صح[2] أنها تصلح للمعنيين وأشكل ذلك فقد رفع الإشكال فعل النبي ﷺ أنه توضأ ومسح جميع رأسه، وقال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به»[3].

فإن قيل: فقد روي أنه مسح ببعض رأسه فدل أنه الواجب، وما رويتموه استحباباً إذ إنما يُقتدى في مثل هذا بالأقل.

قيل: بل ما رويناه هو الواجب؛ لإجماع الصحابة عليه روايةً وفعلاً، وإنما شذت رواية أنه مسح برأسه، ويمكن أن يكون فعل ذلك لعلة، أو فعله مجدداً[4].

حكم المسح على العمامة

ومذهب مالك رحمه الله: أن لا يمسح الرأس على حائل، إلا لعلة[5]، وبه

---

(١) قوله: "وكأنك . . . بعضه" لا يوجد في (ج، د).

(٢) "ولو صح" غير واضحة في (د).

(٣) أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مرة ومرتين وثلاثاً ١/ ١٤٥، عن ابن عمر قال: توضأ رسول الله ﷺ واحدة واحدة، فقال: «هذا وضوء من لا يقبل الله منه الصلاة إلا به» الحديث. ورواه البيهقي في سننه في الطهارة، باب فضل التكرار في الوضوء عن ابن عمر بإسنادين. أحدهما: وفيه المسيب بن وضاح، قال عنه: ليس بالقوي. والثاني: وفيه عبدالرحمن بن زيد العمي عن أبيه، وقال: وخالفهما غيرهما، وليسوا في الرواية أقوياء ١/ ٨٠. ورواه الحاكم في المستدرك في الطهارة ١/ ١٥٠، ورواه أيضا الدار قطني في سننه في الطهارة، باب وضوء رسول الله ﷺ ١/ ٧٩، والحديث فيه ضعف، سئل عنه أبو زرعة فقال: هو عندي حديث واه؛ لأنه روى عن معاوية بن قرة، ومعاوية بن قرة لم يلق ابن عمر. وقال الذهبي: مداره على زيد العمي، وهو واه. وفي الزوائد: في الإسناد زيد العمي، وهو ضعيف، وعبد الرحيم متروك، بل كذاب. انظر سنن ابن ماجه ١/ ١٤٥، والتلخيص على المستدرك ١/ ١٥٠، والبيهقي في سننه ١/ ٨٠، والتعليق المغني على الدار قطني ١/ ٧٩.

(٤) انظر في كل ما تقدم من الأدلة: المقدمات الممهدات ١/ ٥١، ٥٢، الإشراف، ١/ ٩.

(٥) انظر المدونة ١/ ١٦، الرسالة ١/ ٩٦، التفريع ١/ ١٩٠، ١٩١، المعونة ١/ ١٢٥، الإشراف ١/ ٩.

قال فقهاء الأمصار، إلا الثوري[١] وابن حنبل[٢]، فإنهما أجازا أن يمسح الرأس على حائل، عمامة أو غيرها، وإن كان لغير عذر.

فالدليل لمالك، قوله تعالى: ﴿ فَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ ﴾[٣]، فمن مسح على حائل فلم يمسح على رأسه.

ولما روي أن الرسول ﷺ مسح رأسه بيديه مباشرًا له، وتمادى فعله[٤] وفعل أصحابه عليه، وأنه توضأ، وعليه عمامة، فأدخل يديه من تحتها ومسح برأسه[٥].

---

(١) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق، الثوري، أبو عبد الله الكوفي، كان إمامًا من أئمة المسلمين وعلمًا من أعلام الدين، وكان زاهدًا ورعًا، توفى سنة ١٦١هـ، خلاصة تذهيب الكمال ص١٤٥، سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٢٩، تقريب التهذيب ١/ ٣١١.

(٢) وابن المنذر، ومحمد بن جرير، وداود، وقال ابن المنذر: ممن مسح على العمامة أبو بكر الصديق، وبه قال: عمر، وأنس بن مالك، وأبو أمامة، وروي عن سعد بن أبي وقاص، وأبي الدرداء، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، والحسن، وقتادة، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق وأبو ثور، المجموع ١/ ٤٠٧. واستدلوا:

١- بحديث بلال رضي الله عنه قال: رأيت رسول الله ﷺ «مسح على الخفين والخمار». رواه مسلم وغيره.

٢- وبما رواه المغيرة بن شعبة قال: توضأ رسول الله ﷺ «ومسح على الخفين والعمامة». رواه مسلم وغيره.

٣- وبما رواه عمر بن أمية، قال: رأيت رسول الله ﷺ «يمسح على عمامته وخفيه». رواه البخاري.

٤- وبما رواه ثوبان قال: بعث رسول الله ﷺ سرية فأصابهم البرد، فلما قدموا على رسول الله ﷺ أمرهم أن يمسحوا على العصائب والتساخين، رواه أبو داود بإسناد صحيح، كما قال النووي، والعصائب: العمائم، والتساخين الخفاف، وعن بلال «كان رسول الله ﷺ يخرج فيقضي حاجته، فآتيه بالماء فيتوضأ، ويمسح على عمامته وموقيه، رواه أبو داود بإسناد جيد، كما قال النووي، والموق خف قصير. المجموع ١/ ٤٠٧، ٤٠٨، والمغني ١/ ٣٧٩، ٣٨٠.

(٣) سورة المائدة، آية رقم: ٦. وقد سبقت بتمامها ص ١٥.

(٤) كما في الأحاديث الواردة في صفة وضوئه ﷺ.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، عن أنس بن مالك، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ وعليه عمامة قطرية، فأدخل يده من تحت العمامة، فمسح مقدم رأسه، ولم ينقض العمامة» سنن أبي داود كتاب الطهارة، باب المسح على العمامة ١/ ٣٧، وابن ماجه في الطهارة، باب ما جاء في ===

فإن قيل: فقد رويَ أيضًا أنه مسح على عمامته[١].

قيل: هذا حديث مضطرب فيه، غير معتمد عليه، ولو صح فهي[٢] فعلة واحدة يمكن أن تكون لعذر أو لتجديد[٣].

السادس: غسل الرجلين:

فمذهب مالك غسل جميعهما إلى الكعبين، وهو مذهب، فقهاء الأمصار[٤]، إلا شذوذ طائفة من أهل الشيعة[٥]. ذهبوا إلى المسح، ولا يُعدّ مثل ذلك خلافًا.

ومن[٦] الدليل لمالك قوله تعالى: ﴿ وَ أَرْجُلَكُمْ ﴾[٧]، نصبًا عطفًا على غسل الوجه واليدين؛ ولأنه حدد إلى الكعبين كما حدد إلى المرفقين.

وقول النبي ﷺ: «ويل للأعقاب من النار»[٨] يدل على أنه الغسل[٩]، وكذلك[١٠] فعل الرسول ﷺ وسلف هذه[١١] الأمة.

=== المسح على العمامة ١/ ١٨٧، ح رقم: ٥٦٤، والبيهقي في السنن الكبرى في الطهارة، باب إيجاب المسح بالرأس، وإن كان معتمًا ١/ ٦٠.

(١) أخرج البخاري في صحيحه في الوضوء، باب المسح على الخفين ١/ ٢٩ عن جعفر بن عمرو عن أبيه قال: رأيت رسول الله ﷺ يمسح على عمامته، وخفيه، وأخرج مسلم في صحيحه في الطهارة، باب المسح على الناصية والعمامة ١/ ١٥٩ عن المغيرة بن شعبة عن أبيه أن النبي ﷺ توضأ فمسح بناصيته، وعلى العمامة، وعلى الخفين.

(٢) "فهي" غير واضحة في (د).

(٣) المقدمات الممهدات ١/ ٥٢.

(٤) في (أ، ب) السادس غسل الرجلين به قال مالك وفقهاء الأمصار. وانظر مذهب مالك في الرسالة، ص ٩٧، المعونة ١/ ١٢٥، والتلقين ١/ ٤٢.

(٥) نقله في نيل الأوطار عن الإمامية ١/ ١٦٨.

(٦) "من" لا توجد في (د).

(٧) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(٨) ووجه الدلالة من الحديث على المسح؛ لأنه توعد على ترك الأعقاب بالنار، والمسح لايشترط فيه الاستيعاب، كالغسل، فلما توعد عليها بالنار دل على أنه أراد الغسل.

(٩) في (ج) "فذكر أنه الغسل".

(١٠) في (أ) "فكذلك".

(١١) "هذه" لا توجد في (أ).

وحديث «ويل للأعقاب من النار»[١]، رواه مالك في الموطأ[٢] عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام، وروى البخاري[٣] عن عبد الله بن عمر قال: تخلف النبي ﷺ عنا في سفرة سافرناها معه[٤] فأدركنا وقد رهقتنا[٥] الصلاة، ونحن نتوضأ فجعلنا نمسح على أرجلنا، فنادى بأعلى صوته «ويل للأعقاب من النار، مرتين أو ثلاثاً».

م فإن قيل: فقد قُرئ / ﴿ وَ أَرْجُلِكُمْ ﴾ بالخفض عطفًا على مسح الرأس. ٤/ أ[٢]

قيل: فإن الأئمة الذين قرؤا بالخفض كانوا يغسلون[٦]، وحجتهم في القراءة أن من شأن العرب الإتباع على المجاورة، كقولهم: "هذا جحر ضب خربٍ"، فيخفضون خربًا على الجوار، والإتباع لضب[٧]، ومعناه خرب[٨]؛ لأنه صفة للجحر[٩]؛ لأن الضب لا يخرب[١٠].

قال[١١] الشاعر:

لقد كان في حول ثواء ثَوَيْتُهُ.[١٢]

---

(١) قوله: "يدل . . . النار" لا يوجد في (د).

(٢) في الطهارة، باب العمل في الوضوء، ص ٢٤، ح ٣٤.

(٣) في صحيحه في كتاب العلم، باب من أعاد الحديث ثلاثا ليفهم ١/ ٣٢، وهو عند مسلم في صحيحه، باب غسل الرجلين بكمالهما ١/ ١٤٧.

(٤) "معه" لا توجد في (د).

(٥) في (ج، د) "أرهقتنا".

(٦) في (ج، د) "يغتسلون".

(٧) قوله: "فيخفضون . . . لضب" لا يوجد في (أ).

(٨) "ومعناه خرب" لا توجد في (ج، د).

(٩) في (ج، د) "لجحر".

(١٠) في (أ) "لا ينخرب"، وانظر شرح شذور الذهب لابن هشام ص ٤٠٠، وانظر الأوسط لابن المنذر ١/ ٤١٤.

(١١) في (ج، د) "وقال".

(١٢) عجز البيت: تُقَضَّى لُبَانَاتٌ وَيَسْأَمُ سائِمُ

والبيت نسبه في التذكرة والتبصرة ١/ ١٥٩ للأعشى.

فخفض الثواء[١] على مجاورة الحول[٢].

فإن قيل: فقد وصف ابن عباس وضوء النبي ﷺ فمسح على رجليه.

قيل: يمكن أن يكون مسح على خفيه. دليله أن قراءة ابن عباس ﴿وأرجُلَكُم﴾ بالنصب[٣].

السابع: الموالاة مع الذكر:

فرض[٤]، خلافًا لأبي حنيفة، والشافعي[٥].

ودليلنا على ذلك[٦] قوله تعالى: ﴿**إذا قمتم إلى الصلاة**﴾[٧]، والأمر المطلق

---

(١) في (ج، د) "ثواء"

(٢) في (ج، د) "حول"، انظر الأوسط ١/ ٤١٤.

(٣) راجع تفسير ابن جرير ٤/ ٤٢٩، وفيه بسنده إلى ابن عباس قال: الوضوء غسلتان ومسحتان. وعند البيهقي في سننه في الطهارة، باب الدليل على فرض الرجلين الغسل ١/ ٧٢ من حديث محمد بن عقيل أن علي بن الحسين أرسله إلى الربيع بنت معوذ ليسألها عن وضوء رسول الله ﷺ فذكر الحديث في صفة وضوء النبي ﷺ، وفيه قالت ثم غسل رجليه، قالت: وقد أتاني ابن عم لك تعني ابن عباس فأخبرته فقال: ما أجد في الكتاب إلا غسلتين ومسحتين، وقال عقبة: فهذا إن صح فيحتمل أن ابن عباس كان يرى القراءة بالخفض وأنها تقتضي المسح ثم لما بلغه، أن النبي ﷺ توعد على ترك غسلهما أو ترك شيء منهما ذهب إلى وجوب غسلهما وقرأها نصبًا، وقد روينا عنه أنه قرأها نصبًا. أ هـ.

(٤) انظر المعونة ١/ ١٢٨، وفي التفريع ١/ ١٩١ جوز التفريق في الطهارة للعذر، وقسمه إلى قسمين، عجز الماء، والنسيان، ففي الأول يبنى ما لم يطل، وفي النسيان يبنى مطلقًا.

(٥) الأصل ١/ ٣٠، ٣١، الحجة ١/ ١٧، ٢٠، بدائع الصنائع ١/ ٢٢، الأم ١/ ٤٦، المجموع ١/ ٤٥١، ٤٥٢، واستدلوا على عدم الوجوب بما يلي:

١- "بأن الله تعالى أمر بغسل الأعضاء، ولم يوجب موالاة.

٢- وبالأثر الصحيح الذي رواه مالك عن نافع «أن ابن عمر توضأ في السوق فغسل وجهه، ويديه، ومسح برأسه، ثم دعي إلى جنازة، فدخل المسجد، ثم مسح على خفيه بعد ما جف وضوءه وصلى. قال البيهقي: هذا صحيح عن ابن عمر مشهور بهذا اللفظ، وهذا دليل حسن، فإن ابن عمر فعله بحضرة حاضري الجنازة ولم ينكر عليه. المجموع ١/ ٤٥٥.

(٦) "على ذلك" لا توجد في (أ، ج، د).

(٧) سورة المائدة، آية رقم: ٦. وقد سبقت بتمامها ص ١٥.

على الفور.

ولما رُوي أن النبي ﷺ توضأ ووالى، وقال: «هذا وضوء لا يقبل اللّه الصلاة إلا به»[١].

وهو قول عمر بن الخطاب[٢]، ولم يخالفه صحابي، فهذا كالإجماع؛ ولأنها عبادة تبطل بالحدث[٣]، فكان للتفريق تأثير في بطلانها[٤] أصله الصلاة.[٥]

وما روي[٦] أن ابن عمر توضأ، ثم خرج إلى السوق، فدُعي لجنازة، فمسح على خفيه[٧]. فيحتمل أن يكون ذلك بالقرب، أو يكون[٨] نسيهما ثم ذكرهما[٩].

فإن قيل: لو كان واجبًا؛ لما افترق عمده وسهوه[١٠]؟ قيل: هذا غير لازم.

دليله: الأكل في الصيام، والكلام في الصلاة أن عمده مفارق لسهوه.

وجميع ما ذكرته هو لأصحابنا البغداديين، إلا ما اختصرت وبينت أنه منه[١١]

[فصل-٥] ذكر أدلة السنن:

فأول ذلك: غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء، ثم المضمضة، ثم

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٧.

(٢) في (أ، ب) "وفعله عمر بن الخطاب". والحديث أخرجه مسلم في صحيحه، في الطهارة، باب وجوب استيعاب جميع أجزاء محل الفرض ١/ ١٤٨، من حديث عمر مرفوعًا للنبي ﷺ ولفظه «أن رجلا أتى توضأ فترك موضع ظفر على قدمه فأبصره النبي ﷺ فقال: «ارجع فأحسن وضوءك، فرجع، ثم صلى».

(٣) في (ج، د) "بالحديث".

(٤) في (د) "فيها في بطلانها".

(٥) انظر المعونة ١/ ١٢٨.

(٦) في (ج، د) "فقد روى".

(٧) أخرجه الشافعي في مسنده ١/ ١٦.

(٨) في (ج، د) "أو أن يكون".

(٩) في (أ) "ثم ذكر".

(١٠) في (ج، د) "عمده من سهوه".

(١١) في (أ) "أنا منه".

الاستنشاق[١] فليس[٢] لذلك نص في كتاب الله تعالى فسقط أن يكون ذلك فرضًا[٣].

وثبت فعل الرسول ﷺ لذلك في حديث عبد الله بن زيد بن عاصم[٤]، وحديث عثمان بن عفان رضي الله عنه حين وصفا وضوء النبي ﷺ[٥]، فدل[٦]/ أن ٥/ أ[١] ذلك سنة.

وقد نهى النبي ﷺ المستيقظ من نومه أن يدخل يده في وضوئه حتى يغسلها، فإن[٧] أحدكم لا يدري أين باتت يده، وهو في الموطأ[٨]، ورواه البخاري[٩].

وقال ﷺ: «من الفطرة خمس في الرأس» فذكر «المضمضة، والاستنشاق»[١٠]، والفطرة هي السنة.

---

(١) في (ج، د) "والاستنشاق".

(٢) في (ج، د) "وليس".

(٣) لا يلزم من كون ذلك لم يرد في كتاب الله أنه ليس بفرض؛ لأنه قد يرد في السنة، وهي كالكتاب تشتمل على الفرض، والسنة، ولو قال الآية سيقت لبيان الواجب لكان متجهًا.

(٤) أخرجه البخاري في الوضوء، باب مسح الرأس كله ١/ ٥٤، ومسلم في الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء ١/ ١٤٥.

(٥) أخرجه البخاري في الوضوء، باب مسح الرأس كله ١/ ٤٨، ومسلم في الطهارة، باب في صفة الوضوء وكماله ١/ ١٤١.

(٦) في (ج، د) "فذكر".

(٧) في (ج، د) "يغسلهما لأن".

(٨) في الطهارة، باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة ص ٢٥، ح: ٣٦، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده».

(٩) في صحيحه في الوضوء، باب الاستجمار وترًا ١/ ٤٨، ومسلم، باب كراهة غمس المتوضيء وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثا ١/ ١٦.

(١٠) أخرجه البيهقي في سننه، في الطهارة، باب السنة في الأخذ من الأظفار والشارب، وما ذكر معهما، وأن لا وضوء في شيء من ذلك ١/ ١٤٩، عن ابن عباس في قوله عزوجل: ﴿وإذ ابتلى إبراهيمَ ربُّه بكلمات فأتمهن﴾ قال: ابتلاه الله عزوجل بالطهارة خمس في الرأس، وخمس في الجسد، في الرأس قص الشارب، والمضمضة، والاستنشاق، والسواك، وفوق الرأس، وفي الجسد. وعند مسلم في صحيحه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «عشر من الفطرة» .. ذكر منها الاستنشاق ثم قال: زكريا قال مصعب: ونسيت العاشرة إلا أن تكون المضمضة، صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة ١/ ١٥٣، ١٥٤، ===

وقال عليه السلام: «من توضأ فليستنثر من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»[١]، فهذا يؤيد -أيضا- أن[٢] ذلك غير واجب، كوجوب الفرائض، خلافًا لأبي حنيفة[٣] والثوري[٤].

وأما مسح ظاهر الأذنين، فالظاهر من قول مالك رحمه الله، وقول أكثر أصحابه: أنهما سنة[٥].

وقال بعض أصحابنا البغداديين: أنهما داخلتان[٦] في فرض الرأس[٧]،

=== وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب الطهارة، باب سنة المضمضة والاستنشاق، وأنهما غيرواجبتين ١/ ٥٢.

(١) قوله: «... من فعل فقد أحسن ومن لا فلا» لا يوجد في (ب). والحديث لم أعثر عليه عند غير المصنف.

(٢) في (ب) "وهذا يؤيد أن".

(٣) النقل عن أبي حنيفة خطأ، والصواب أن أبا حنيفة يقول: بأن المضمضة والاستنشاق سنة كمذهب المالكية سواء بسواء، وإنما القول بوجوب المضمضة والاستنشاق رواية مشهورة للحنابلة. انظر الأصل ١/ ٤٠، ٤٣، شرح فتح القدير ١/ ٢٠، ٢٥، ٢٦، البدائع ١/ ٢٠، ٢١، المقنع، ص ١٤ المغني ١/ ١٦٦.

(٤) مذهب الثوري في المغني ١/ ١٦٧ أن المضمضة والاستنشاق واجبتان في الطهارة في الكبرى مسنونتان في الصغرى، الأوسط ١/ ٣٧٩، الاستذكار ١/ ١٥٨، والتمهيد ٤/ ٣٤..

(٥) في (ب) "أنها سنة".
المشهور في المذهب إطلاق القول بسنية مسح الأذنين دون التفريق بين ظاهرهما وباطنهما. انظر الإشراف ١/ ٩، ١٠، والتفريع ١/ ١٩٠، والكافي ١/ ١٧٠، وقال القاضي في التلقين، في معرض تعداده للسنن: ومسح داخل الأذنين وفي ظاهرهما اختلاف، التلقين ١/ ٣.

(٦) في (ج، د) "داخلان".

(٧) أي أن مسحهما واجب، كما أن مسح الرأس واجب، وفي هامش (أ) ما نصه أما الأذنان فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم والثوري وابن حنبل وأبو ثور: أن حكمهما المسح، وروي ذلك عن جماعة من الصحابة والتابعين، واختلف هؤلاء في حكمهما بظاهر قول مالك وأصحابه المتقدمين أجمع أنهما من الرأس ويجدد لهما الماء. وقاله ابن حنبل، وقال بعض أصحابنا المالكيين أنهما سنتان على حيالهما [وبه قال] الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: يمسحان مع الرأس بماء واحد، وقال: معناه ابن مسلمة من أصحابنا، لكنه خيره، وقال الزهري: الأذنان من الوجه، وقال الشافعي: ما أقبل منهما فمن الوجه يغسل، وما أدبر منهما يمسح، وهو قول إسحاق والحسن بن حي. أهـ.

واستدلوا بما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «الأذنان من الرأس»[١]، ويستأنف لهما الماء، قالوا: ومعلوم أنه لا يعلمنا المشاهدات، وإنما يعلمنا[٢] الأحكام، وينبهنا[٣] عليها، وهذا من أوكد أدلتهم[٤]، وليس في ما ذكروه[٥]، تحقيق وجوب[٦] فرضهما، وإنما أراد[٧] -والله أعلم- بقوله[٨]: «الأذنان من الرأس»[٩] أنهما من سنن الرأس سنتهما[١٠] المسح، كما أن فرض الرأس[١١] المسح، كقولنا: إن الأنف[١٢] والفم من الوجه وسنتهما الغسل، كما أن فرض الوجه الغسل، فأبان ﷺ أن في الرأس فرضًا وسنة كما أن[١٣] في الوجه فرضًا وسنة، فإذا[١٤] كان المراد ما ذكرناه لم يكن لهم فيما رووا[١٥] حجة.

---

(١) أخرجه الدار قطني في سننه في الطهارة، باب ما روي من قول النبي ﷺ: «الأذنان من الرأس» ١/ ٩٧، وقال: رفعه وهم، والصواب عن ابن عمر من قوله، وأخرجه أيضا أبو داود في سننه في الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ ١/ ٣٣، ح: ١٣٤، عن أبي أمامة، عن رسول الله ﷺ والترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء أن الأذنين من الرأس ١/ ٥٣، ح: ٣٧، وأخرجه ابن ماجه في سننه في الطهارة وسننها، باب الأذنان من الرأس ١/ ١٥٢، ح: ٤٤٣ عن عبد الله ابن زيد، وعن أبي هريرة ح: ٤٤٥، كلهم عن رسول الله ﷺ، وصحح رفعه الألباني إرواء الغليل ١/ ١٢٥.

(٢) في (أ) "يشعرنا".

(٣) في (ج، د) "أو ينبهنا".

(٤) في (أ) "أوكد ما استدلوا به".

(٥) في (ب) "ذكره".

(٦) "وجوب" لا توجد في (ج، د).

(٧) في (د) "وانهما أرادوا".

(٨) "بقوله" لا توجد في (أ)، وفي (د) "فقوله".

(٩) سبق تخريجه آنفًا.

(١٠) في (ج، د) "فسنتهما".

(١١) قوله: «أنهما . . . الرأس» لا يوجد في (ب).

(١٢) في (ج، د) "الشرة".

(١٣) "أن" لا توجد في (ج).

(١٤) في (ب) "وإذا".

(١٥) في (أ) "بما رووه"، وفي (ج) "فيما رووه".

والدليل على صحة قولنا: قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾[١] إلى آخر الآية ولم[٢] يذكر تعالى غسل فم، ولا أنف[٣]، ولا مسح أذن، فدل أن ذلك سنة.

وأيد ذلك قوله ﷺ: «خمس من الفطرة في الرأس» فذكر «المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين[٤]، فدل أنهما سنة[٥]، والفطرة هي السنة، ولا اختلاف[٦] بين المالكيين في المضمضة، والاستنشاق أنها سنة، فكذلك[٧] الأذنان؛ لقوله ﷺ: «إن جميع ذلك[٨] من الفطرة».

وقد روى[٩]/ ابن شعبان[١٠] عن عائشة رضي الله عنها: أن الأذنين من الرأس[١١]، وليس المسح عليهما فريضة، فهذا نص، وهو كتأويلنا للحديث. ٥/ ١[٢]

وقد[١٢] قال ابن حبيب[١٣]، وأبو محمد بن أبي زيد رحمهما الله تعالى -وهما

---

(١) سورة المائدة، آية رقم: ٦. وقد سبقت بتمامها ص ١٥.

(٢) في (ج، د) "فلم".

(٣) في (ب) "ولم يذكر لي فمًا ولا أنفًا".

(٤) سبق تخريجه ص ٣٣.

(٥) قوله "فدل أنهما سنة" لا يوجد في (أ).

(٦) في (ج، د) "ولا خلاف".

(٧) في (ب) "وكذلك".

(٨) في (ب) "أن جميع هذا"، وفي (أ) "أن هذا".

(٩) في (ب) "وروى".

(١٠) هو: أبو إسحاق، محمد بن القاسم بن شعبان المصري، المعروف بابن القرطي، الفقيه الحافظ النظار، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر، له مؤلفات، منها: الزاهي في الفقه، وكتاب أحكام القرآن، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر، وغيرها، توفى سنة ٣٥٥هـ، سير أعلام النبلاء ١٠/ ١٦٣، الديباج، ص ٣٤٥، شجرة النور الزكية ١/ ٨٠.

(١١) أخرجه الدار قطني في الطهارة، باب ما روي من قول النبي ﷺ: «الأذنان من الرأس» ١/ ٩٧ ح: ٢٠، مرفوعًا عن عائشة، وقال المرسل أصح، قال الزيلعي في النصب ١/ ٢٠: قلت: في سنده محمد بن الأزهر كذبه أحمد بن حنبل، وضعفه الدار قطني.

(١٢) في (ب) "وبه".

(١٣) هو: أبو مروان عبد الملك بن سليمان بن هارون، ابن عباس بن مرداس السلمي، كان فقيهاً نحويًا عروضيًا شاعرًا كثير التأليف، أثنى عليه ابن المواز بالعلم والفقه، من مؤلفاته "الواضحة في السنن والفقه" فضائل الصحابة" "غريب الحديث"، مات سنة ٢٣٨هـ. الديباج ص ٢٥٦.

من أئمة الهدى- : وسن[١] الرسول ﷺ المضمضة، والاستنشاق، ومسح الأذنين.

أفتراهما يقولان[٢] : سن فيما لم يصح عندهما أنه[٣] سنة؟

وقد فرق مالك رحمه الله بين حكمهما، وحكم الرأس، فقال: من ترك شيئًا من مسح رأسه/ عامدًا أو ساهيًا حتى صلى أعاد الصلاة أبدًا[٤]، ومن ترك مسح أذنيه عامدًا[٥] أو ساهيًا حتى صلى، فلا إعادة عليه[٦] ويمسحهما لما يستقبل، كقوله[٧] في من ترك المضمضة والاستنشاق[٨] فهذا يدل أنهما عنده سواء. وبالله التوفيق/. ٤/ ج[٢]

الرابع : تجديد الماء لأذنيه[٩].

فلما[١٠] رويَ أن الأذنين من الرأس[١١]، ويستأنف لهما الماء[١٢]، ولا خلاف بيننا في ذلك.

الخامس : مسح داخل الأذنين.

فلما[١٣] رُويَ «أن النبي ﷺ كان إذا توضأ أدخل إصبعيه في حجرتي[١٤] أذنيه»[١٥].

---

(١) "وسن" لا يوجد في (ب).
(٢) في (أ، ب) "أفتراهم يقولون".
(٣) "أنه" لا توجد في (أ).
(٤) في (أ) "أعاد صلاته".
(٥) "عامدًا" لا توجد في (أ، ب).
(٦) في (ب) "أجزأته صلاته".
(٧) في (أ، ج، د) "وكقوله".
(٨) انظر الموطأ ٣٣، والمدونة ١/ ١٥.
(٩) في (ب) "للأذنين".
(١٠) في (ج) "لما"، وفي (د) "ولما".
(١١) سبق تخرجه، ص ٣٥، وليس فيه دلالة على أن تجديد الماء للأذنين سنة.
(١٢) وكذلك فعل ابن عمر. المدونة ١/ ١٦، والموطأ، باب ما جاء في مسح الأذنين، ص ٤١.
(١٣) في (د) "لما".
(١٤) في (ج) "حجر، وفي (د) "حج".
(١٥) أخرجه أبو داود في سننه، في الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ ١/ ٣٢، ح رقم: ١٣١، بسنده إلى الربيع بنت معوذ بن عفراء «أن النبي ﷺ توضأ، وأدخل إصبعه في جُحرَي ===

وروي أنه كان إذا توضأ أدخل[١] إصبعيه في صماخيه[٢] .

السادس: رد اليدين في الرأس إلى حيث بدأ[٣]

فلما[٤] روي في صفة عبد الله بن زيد حين وصف وضوء النبي ﷺ قال: بدأ من مقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما إلى المكان الذي منه بدأ[٥] .

ولا خلاف أن رد اليدين ثانية بعد استيعاب مسح الرأس ليس بفرض، وهو عند مالك وأصحابه سنة .

قال ابن القصار[٦] : «ولو بدأ بالمسح من مؤخر الرأس لكان[٧] المسنون أن يرد يديه من المقدم إلى المؤخر .

قال ابن شعبان : والمسنون[٨] أن يبدأ بالمقدم، ويُنهى من بدأ بالمؤخر عن العودة .

=== أذنيه» . أخرجه ابن ماجه في سننه ١/ ١٥١ ، في الطهارة، باب ما جاء في مسح الأذنين، ح: ٤٤١ وأخرجه البيهقي في سننه، في الطهارة، باب إدخال الإصبعين في صماخي الأذنين ١/ ٦٥ . إسناده حسن صحيح، سنن أبي داود ١/ ٢٧ .

(١) في (د) "كان يدخل" .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ ١/ ٣١، بسنده إلى المقدام بن معدي كرب قال: - يعني الرسول ﷺ ومسح بأذنيه ظاهرهما، وباطنهما، زاد هشام وأدخل إصبعيه في صماخ أذنيه، وأخرجه البيهقي في سننه في الطهارة، باب إدخال الإصبعين في صماخي الأذنين ١/ ٦٥ ، إسناده حسن صحيح، سنن أبي داود ١/ ٢٦ .

(٣) "إلى حيث بدأ" لا توجد في (أ ، ب).

(٤) في (ج، د) "لما" .

(٥) في (ب) "بدأ منه" . والحديث سبق تخريجه، ص ٣٣ .

(٦) هو: علي بن أحمد البغدادي، القاضي، أبو الحسن، المعروف بابن القصار، كان أصوليا نظاراً ثقة، ولي قضاء بغداد، له كتاب في مسائل الخلاف، توفي سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة. ترتيب المدارك ٤/ ٦٠٢ ، الديباج، ص ٢٩٦ ، سير أعلام النبلاء ١١/ ٢٣ ، شذرات الذهب ٣/ ١٤٩ .

(٧) في (ب) "المؤخر لكان" .

(٨) في (ب) "والسنة" .

السابع : الترتيب.

فلما[١] روي في حديث عثمان[٢] بن عفان، وعبد الله بن زيد[٣].

فإن قيل / : فإن هذا[٤] يدل على أنه[٥] واجب؛ لأن أفعاله ﷺ على الوجوب، ٢/ب[٢]
وقد قال تعالى: ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى / الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾[٦]، فقد وافق ذلك[٧] فعل النبي ﷺ فدل على[٨] أنه الواجب، وهو قول الشافعي[٩]. ٦/ أ[١]

فالجواب لهم عن ذلك[١٠] إجماع النحويين أن الواو لا توجب رتبةً في لغة

---

(١) في (ج) "لما".
(٢) في (ج، د) "روي عن عثمان".
(٣) أنهما وصفا وضوء النبي ﷺ مرتبًا، والحديثان سبق تخريجهما، ص ٣٣.
(٤) في (ب) "فهذا يدل أنه".
(٥) في (ج، د) "على أن هذا".
(٦) سورة المائدة، آية رقم: ٦.
(٧) في (ب) "هذا".
(٨) "على" لا توجد في (ب).
(٩) وبه قال قتادة، وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق بن راهويه، وهو المشهور عن أحمد، الأم ١/ ٤٥، مختصر الخرقي ص ١٧، المغني ١/ ١٨٩، المجموع ١/ ٤٤٣. واستدلوا -أعني الشافعية- بالآية ﴿ وإذا قمتم إلى الصلاة﴾ قالوا فيها دلالتان، إحداهما: وهي أن الله تعالى ذكر ممسوحًا بين مغسولات وعادة العرب إذا ذكرت أشياء متجانسة وغير متجانسة جمعت المتجانس على نسق ثم عطفت غيرها لا يخالفون ذلك إلا لفائدة، فلو لم يكن الترتيب واجبًا لما قطع النظير عن نظيره».
الدلالة الثانية: أن مذهب العرب إذا ذكرت أشياء وعطفت بعضها على بعض تبتدئ الأقرب فالأقرب لا يخالف ذلك إلا لمقصود، فلما بدأ سبحانه بالوجه، ثم اليدين، ثم الرأس، ثم الرجلين دل على الأمر بالترتيب، وإلا لقال فاغسلوا وجوهكم وامسحوا برؤوسكم واغسلوا أيديكم وأرجلكم». واحتجوا من السنة بالأحاديث الصحيحة المستفيضة عن جماعات من الصحابة في صفة وضوء النبي ﷺ وكلهم وصفوه مرتبًا مع كثرتهم، وكثرة المواطن التي رأوه فيها، وكثرة اختلافهم في صفاته في مرة، ومرتين، وثلاث، وغير ذلك، ولم يثبت فيه مع اختلاف أنواعه صفة غير مرتبة، وفعله ﷺ بيان للوضوء المأمور به، ولو جاز ترك الترتيب لتركه في بعض الأحوال لبيان الجواز كما ترك التكرار في أوقات». المجموع ١/ ٤٤٦.
(١٠) في (ب) "والجواب عن ذلك"، وفي (ج، د) "فالجواب عن ذلك".

العرب التي[١] نزل[٢] القرآن بلسانها، ولا حجة لهم أن[٣] الحديث أيد وجوبه، لما روى ابن عباس أن الرسول ﷺ توضأ، فغسل وجهه، ثم ذراعيه، ثم رجليه، ثم مسح برأسه[٤]، وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه توضأ وعكس[٥] وضوءه بملأ[٦] من الصحابة، فقال: هكذا رأيتم رسول الله ﷺ يتوضأ؟ فقالوا[٧]: نعم، وأن عليًا وابن مسعود قالا: ما نبالي بدأنا بأيماننا أو بأيسارنا، وقالا أيضا: ما نبالي إذا عممنا[٨] الوضوء بأي الأعضاء بدأنا. فدل[٩] ذلك على بطلان وجوب الترتيب.

فإن قيل: فإن الفاء في لغة العرب للتعقيب، وقد قال الله تعالى: ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾[١٠]، فأمر[١١] بغسله عقيب[١٢] القيام

---

(١) في (ب) "والذي".

(٢) في (أ) "أنزل".

(٣) في (ب) "فلا حجة لهم أن"، وفي (ج، د) "ولا حجة لهم بأن".

(٤) لم أعثر عليه.

(٥) في (ب) "فعكس".

(٦) "وضوءه بملأ" مطموسة في (د).

(٧) في (د) "قالو: نعم".

والحديث أخرجه الدار قطني في سننه في الطهارة، باب ما روي في الحث على المضمضة والاستنشاق، والبداءة بهما أول الوضوء. ١/ ٨٥، من حديث بسر بن سعيد قال: أتى عثمان المقاعد، فدعا بوضوء فمضمض، واستنشق، ثم غسل وجهه ثلاثا، ويديه ثلاثا ثلاثا، ورجليه ثلاثا ثلاثا، ثم مسح رأسه، ثم قال: رأيت رسول الله ﷺ هكذا يتوضأ يا هؤلاء أكذلك؟ قالوا نعم، لنفر من أصحاب رسول الله ﷺ عنده. وقال عقبة: صحيح إلا التأخير في مسح الرأس فإنه غير محفوظ تفرد به ابن الأشجعي عن أبيه عن سفيان بهذا الإسناد، وهذا اللفظ.

(٨) قوله: «بدأنا بأيماننا . . . إذا عممنا» لا يوجد في (ب، ج، د).

وانظر الأثرين في المدونة ١/ ١٥، وسنن الدار قطني في الطهارة، باب ما روي في جواز تقديم غسل اليد اليسرى على اليمنى بنحوه ١/ ٨٧، ٨٨، ٨٩، وفي المصنف لابن أبي شيبة في الطهارات، باب في الرجل يتوضأ يبدأ برجليه قبل يديه ١/ ٤٣، وفي الأوسط لابن المنذر ١/ ٤٢٢.

(٩) "فدل" مطموسة في (د).

(١٠) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(١١) "فأمر" مطموسة في (د).

(١٢) في (ب) "عقب".

للصلاة[١]، وأنتم تجيزون غسل الرجلين واليدين قبل ذلك[٢].

قيل: الفاء عند النحويين إذا جاءت جوابًا للشرط لم تكن للتعقيب، وإنما تكون للتعقيب إذا كانت عاطفة، كقولك[٣]: "جاءني زيد فعمرو"، وفي الأمر، كقولك[٤] إعط زيدًا / فعمرًا[٥]، وبالله التوفيق. ٥/ج[١]

[فصل-٦] ذكر أدلة الفضائل:

فأول ذلك أن لايتوضأ في الخلاء؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك مخافة الوسواس.[٦]

وتحويل الإناء عن يمينه؛ لفعله ﷺ لذلك[٧]؛ ولأنه[٨] أمكن لنقل الماء إلى الأعضاء[٩].

---

(١) "للصلاة" لا توجد في (ب)، وفي (ج، د) "إلى الصلاة".

(٢) في (ب) "هذا".

(٣) في (أ، ب) "كقوله".

(٤) في (ب) "كقوله".

(٥) الأصل في استعمال الفاء عند النحويين أن يعطف بها لاحق مُرتّب متصل بلا مهلة فهي مرتبه تدل على أن الثاني بعد الأول بلا مهلة كقولك: "رأيت زيدًا فعمرًا"، شرح الكافية الشافية ٣/ ١٢٠٦، معاني الحروف للرماني، ص ٤٣.

(٦) كما جاء في حديث عبد الله بن مُغَفَّل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في مستحمه ثم يغتسل فيه». قال أحمد يعني ابن حنبل: «ثم يتوضأ فيه، فإن عامة الوسواس منه». مختصر سنن أبي داود ١/ ٣١، كتاب الطهارة، باب المواضع التي نهي عن البول فيها، وأخرجه أيضًا النسائي في سننه، في الطهارة، باب كراهية البول في المستحم، بنحوه ١/ ٣٤، والترمذي في سننه، في أبواب الطهارة، باب ما جاء في كراهية البول في المغتسل ١/ ٣٣، ح: ٢١، وقال هذا حديث غريب، وابن ماجه في سننه، ١/ ١١١، في الطهارة، باب كراهية البول في المغتسل، وقال الإمام النووي: هذا الحديث حسن، المجموع ١/ ٩١.

(٧) في (أ) "كذلك".

لقول عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يعجبه التيمن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله، أخرجه البخاري في صحيحه في الوضوء باب التيمن في الوضوء والغسل ١/ ٥٠، ولمسلم في الطهارة، باب التيمن في الطهور وغيره ١/ ١٥٥، عن عائشة رضي الله عنها -أيضا- قالت: كان رسول الله ﷺ يحب التيمن في شأنه كله في نعليه وترجله وطهوره.

(٨) في (ب) "فإنه"، وفي (ج، د) "وإنه".

(٩) "الأعضاء" غير واضحة في (د).

والتسمية فضيلة؛ لما روي أنه ﷺ فعله[١]، وليس له[٢] نص في كتاب الله ولا ثبات[٣] في سنة نبيه ﷺ.

فإن[٤] قيل: فقد[٥] روي «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله»[٦].

قيل: هذا حديث لم يصح، أوقفه أئمة الحديث ابن حنبل وغيره.[٧]

والسواك، لقوله[٨] ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل

---

(١) أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد، باب التسمية عند الوضوء ١/ ٢٢٠، عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ حين يقوم للوضوء يكفئ الإناء فيسمى الله تعالى، ثم يسبغ الوضوء وقال: رواه أبو يعلى، وروى البزار بعضه إذا بدأ بالوضوء سمى، ومدار الحديثين على حارثة بن محمد، وقد أجمعوا على ضعفه. أهـ.

(٢) في (أ) "له".

(٣) في (د) "ولا ثبت".

(٤) في (ج، د) "وإن".

(٥) في (أ، ب) "قد".

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب ما جاء في التسمية في الوضوء ١/ ١٣٩، ١٤٠، ح: ٣٩٧ عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: "الحديث". وأخرجه أيضًا الدار قطني في سننه في الطهارة، باب التسمية على الوضوء ١/ ٧١، والحاكم في المستدرك في الطهارة، باب التسمية على الوضوء ١/ ١٤٧، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب التسمية على الوضوء ١/ ٤٣.
وفي إسناده كثير بن زيد تكلموا فيه، قال ابن معين ليس بالقوي، وقال أبو زرعة صدوق فيه لين، وقال الترمذي عن البخاري: منكر الحديث، وقال أحمد: ليس بمعروف. قال المروزي: لم يصححه أحمد، وقال: ليس فيه شيء يثبت. تلخيص الحبير ١/ ٧٣.
وعند أبي داود في سننه في الطهارة، باب التسمية على الوضوء ١/ ٢٥، من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى عليه». والحاكم في المستدرك في الطهارة، باب التسمية عند الوضوء ١/ ١٤٦، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب التسمية عند الوضوء ١/ ٧١.
والحديث حسنه الألباني في الأرواء ١/ ١٢٢، وقال: حسنه ابن الصلاح، وابن كثير، ونقل عن الدولابي أنه قال: إن البخاري قال: إنه أحسن شيء في هذا الباب، ونقل عن الحافظ العراقي أنه قال: هذا حديث حسن.

(٧) انظر مسائل أحمد ١/ ٨٩، ٩٠، ومسائل صالح ١/ ٣٨١، ومسائل ابن هانئ ١/ ٣، وسنن الترمذي ١/ ٣٨.

(٨) في (أ) "فلقوله".

وضوء»[١]. وهو في الموطأ/[٢] ٦/ أ[٢]

وأن يبدأ بالميامن؛ لما[٣] رويَ عنه ﷺ أنه قال: «إذا توضأ أحدكم، فليبدأ بميامنه»[٤].

وأن يبدأ بمقدم رأسه[٥]؛ لما رُوي أن الرسول ﷺ فعله[٦].

وتكرار مغسوله؛ فلما[٧] رُويَ أنه ﷺ توضأ مرة مرة، وقال: «هذا وضوء

---

(١) في (ب) "عند كل صلاة"

(٢) الموطأ في الطهارة، باب ما جاء في السواك، ١/ ٥٣، ٥٤، ح: ١٤٣، عن أبي هريرة أنه قال: «لولا أن يَشُقّ على أمته لأمرهم بالسواك مع كل وضوء»، هكذا موقوف. والحديث متفق على صحته برواية عند كل صلاة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ، البخاري، في الجمعة، باب السواك يوم الجمعة ١/ ٢١٤، ومسلم، في الطهارة، باب السواك ١/ ١٥١، وفي البخاري تعليقًا "عند كل وضوء" في الصوم، باب السواك الرطب واليابس للصائم ٢/ ٢٣٤، وهي في المستدرك للحاكم، في الطهارة، باب فضيلة السواك ١/ ١٤٦، وفي السنن الكبرى للبيهقي في الطهارة، باب الدليل على أن السواك سنة وليس بواجب ١/ ٣٥، ٣٦، وابن خزيمة في صحيحه، في جماع أبواب الأواني، باب ذكر الدليل على أن الأمر بالسواك أمر فضيلة لا أمر فريضة ١/ ٧٣، قال النووي في المجموع ١/ ٢٧٣: وهو حديث صحيح، رواه ابن خزيمة والحاكم في صحيحهما، وصححاه، وأسانيده جيدة. أ هـ.

(٣) في (أ، ب) "فلما".

(٤) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٤، ١٥ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وهو منقطع؛ لأن ابن وهب قال: بلغني عن سعيد بن أبي سعيد المقري، ونعيم بن عبد الله بن المجمر. وقد جاء متصل الإسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا لبستم وإذا توضأتم فابدؤوا بأيامنكم»، أخرجه أبو داود في سننه، في اللباس، باب الانتقال ٤/ ٧٠، ح: ٤١٤١، وابن ماجه، في الطهارة، باب التيمن في الوضوء أمر استحباب لا أمر إيجاب ١/ ٩١، والبيهقي في سننه، في الطهارة، باب الرخصة في البدء باليسار ١/ ٨٧. والحديث قال عنه ابن الصلاح والنووي: «حديث حسن، وإسناده جيد، وقال ابن دقيق العيد: هو جدير بأن يصحح، وقال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح. نصب الراية ١/ ٣٤، المجموع ١/ ٣٨٢، البدر المنير ١/ ٤١٨.

(٥) في (ب) "الرأس، و "بمقدم رأسه" تكررت في (د).

(٦) كما جاء ذلك في أحاديث صفة وضوئه ﷺ.

(٧) في (أ) "لما".

لايقبل الله الصلاة[١] إلا به»، يريد لا تجزئ بأقل منه[٢]، ثم توضأ مرتين مرتين[٣] وقال: «من توضأ مثله أوتي أجره مرتين»، ثم توضأ/ ثلاثًا[٤]، وقال[٥]: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي»[٦].

قال الأبهري[٧]: فمرة هو الفرض، ومرتان مستحب، وثلاث فضل، فمن توضأ ثلاثا، فقد أتى بالفرض، والاستحباب، والفضل.

وذكر[٨] عبد الوهاب في حديث[٩] النبي ﷺ أنه قال في الوضوء:

---

(١) في (أ، ج، د) "لا تجزئ الصلاة".

(٢) في (ب، ج) "يريد أقل منه".

(٣) "مرتين" لا توجد في (ب).

(٤) "ثلاثًا" لا توجد في (أ، ب).

(٥) في (أ) "قال" بدون واو، وفي (ج، د) "فقال".

(٦) قوله: «هذا . . . . قبلي» لا يوجد في(ب). انظر المعونة ١/ ١٢٩، ١٣٠.

والحديث لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن أخرج الدار قطني في سننه، في الطهارة، باب وضوء رسول الله ﷺ ١/ ٧٩، من حديث عبد الله بن عمر، قال: دعا رسول الله ﷺ بماء فتوضأ به مرة مرة، ثم قال: «هذا وظيفة الوضوء الذي لا يقبل الله صلاة إلا به»، ثم دعا بماء فتوضأ مرتين مرتين، ثم قال: «هذا وضوء من توضأ به كان له أجره مرتين»، ثم مكث ساعة، ثم دعا بماء فتوضأ ثلاثا ثلاثا، ثم قال: «هذا وضوئي ووضوء النبيين قبلي».

وأخرجه أيضًا ابن ماجه في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مرة مرتين وثلاثا ١/ ١٤٥، والبيهقي في سننه، في الطهارة، باب فضل التكرار في الوضوء ١/ ٨٠. والحديث قال عنه الذهبي: مداره على زيد العمي، وهو واه، وقال ابن الملقن: رواه الدار قطني وفيه ضعف وانقطاع، وقال أبو حاتم: لايصح هذا الحديث عن النبي ﷺ، المستدرك مع التلخيص ١/ ١٥٠، التحفة لابن الملقن ١/ ١٨٩، نصب الراية ١/ ٢٨.

(٧) هو: محمد بن عبد الله بن صالح، كان إمام أصحابه في وقته، وكان رجلا صالحًا خيرًا عاقلاً نبيلاً عالما، له مصنفات، منها: "إجماع أهل المدينة"، و"الأصول"، "الرد على المزني" وغيرها، توفى ٣٩٥هـ. الديباج ص ٣٥١، تاريخ بغداد ٥/ ٤٦١، شذرات الذهب ٣/ ٨٥.

(٨) في (ب) "وروي"، وفي (ج، د) "وذكر عن".

(٩) في (ب) "حديثًا عن".

«مرة ومرتين وثلاثا[١]، فمن[٢] زاد، فقد أساء، وأخطأ»[٣]. قال[٤]: وروي أنه ﷺ قال[٥]: الثالثة في الوضوء شرف، والرابعة سرف[٦].

[فصل-٧] في توقيت[٧] الوضوء وصفته.

قال ابن القاسم[٨]: لم يوقت مالك[٩] في الوضوء[١٠] واحدة، ولا اثنتين، ولا ثلاثا، إلا ما أسبغ. وقد قال[١١] الله تعالى: ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾[١٢]، ولم يوقت[١٣] واحدة من ثلاث[١٤].

---

(١) في (ج، د) "أنه مرة ومرتان وثلاث".

(٢) في (و) "ومن".

(٣) في (ب، ج، د) "أو أخطأ.

والحديث لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن أخرج «أبو داود والنسائي وابن خزيمة وابن ماجه من طرق صحيحة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مطولاً ومختصراً، ولفظ أبي داود أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف الطهور؟ فدعا بماء في إناء فغسل كفيه ثلاثا، ثم غسل وجهه ثلاثا، ثم غسل ذراعيه ثلاثا، ثم مسح برأسه، ثم أدخل إصبعيه في أذنيه، ومسح بإبهاميه على ظاهر أذنيه وبالسباحتين باطن أذنيه، ثم غسل رجليه ثلاثاً ثلاثاً، ثم قال: هكذا الوضوء، من زاد على هذا، أو نقص، فقد أساء وظلم، وفي رواية النسائي فقد أساء، وتعدى وظلم». تلخيص الحبير ١/ ٨٣. والحديث في أبي داود في الطهارة، باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً ١/ ٣٣، وفي النسائي في الطهارة، باب الاعتداء في الوضوء ١/ ٨٨، وابن خزيمة في صحيحه في الوضوء، باب التغليظ في غسل أعضاء الوضوء أكثر من ثلاث ١/ ٨٩، وابن ماجه في الطهارة، باب ما جاء في القصد في الوضوء ١/ ١٤٦.

(٤) في (ج، د) "قالوا".

(٥) في (أ، ب) "أنه قال".

(٦) قوله: «وروي . . . سرف» لا يوجد في (ب). والحديث لم أعثر عليه عند غير المصنف.

(٧) التوقيت في الوضوء هو التحديد، مأخوذ من الوقت، وهو المقدار من الزمان من شرح تهذيب المدونة ل ٦ أ.

(٨) "قال ابن القاسم" تكررت في (د).

(٩) قوله: "لم يوقت مالك"، أي لم يقدر فيه مالك عدداً يقتصر عليه ويوقف عنده.

(١٠) في (و) "في الوضوء والغسل".

(١١) في (أ) "وقال وقد قال".

(١٢) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(١٣) "يوقت" غير واضحة في (د).

(١٤) انظر المدونة ١/ ٢.

وقد اختلفت الآثار في التوقيت: فروى مالك في الموطأ[١] أن عبد الله بن زيد بن عاصم[٢]، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ، وصف وضوء النبي ﷺ فدعا بوضوء[٣] فأفرغ على يديه فغسل يديه مرتين، ثم مضمض[٤] واستنثر[٥] ثلاثاً، ثم غسل وجهه ثلاثاً، ثم غسل ذراعيه إلى المرفقين مرتين مرتين[٦]، ثم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما، وأدبر، بدأ من[٧] مقدم رأسه، ثم[٨] ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما حتى رجع[٩] إلى المكان الذي منه بدأ، ثم غسل رجليه.

قال ابن وهب[١٠]: «قال مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة[١١]: أحسن ما سمعنا في ذلك/، وأعمه عندنا في مسح الرأس هذا»[١٢]. ٧/أ[١]

---

(١) في (أ، و) "روى مالك وهو في الموطأ" في الطهارة، باب العمل في الوضوء ص ٢٣، ح: ٣١. وهو في الصحيحين بنحوه، البخاري في الوضوء، باب مسح الرأس كله ١/ ٥٥، ومسلم في الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء.

(٢) الأنصاري الخزرجي يعرف بابن أم عمارة، ويكنى بأبي محمد، شهد أحداً وغيرها من المشاهد مع رسول الله ﷺ، روى عن النبي ﷺ أحاديث، توفى ٦٣هـ. أسد الغابة لابن الأثير ٣/ ٢٥٠، خلاصة تذهيب الكمال ١٩٨، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٧٧، التقريب ١/ ٤١٧.

(٣) في (ب) "بإناء".

(٤) في (ب، ج، د) "تمضمض".

(٥) في (ج، د) "واستنشق".

(٦) "مرتين" لا توجد في (ب).

(٧) في (و) "وأدبر بهما بدابها".

(٨) في (ب) "حتى".

(٩) "حتى رجع" لا توجد في (ب).

(١٠) هو: عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، أبو محمد المصري، كان من أوعية العلم، ثقة حافظاً عابداً، توفى سنة ٩٧هـ، سير أعلام النبلاء ٩/ ١٢٣، خلاصة تذهيب الكمال، ص٢١٨، تقريب التهذيب ١/ ٥١٠.

(١١) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، حدث عنه جماعة، منهم ابن وهب، وثقه ابن سعد وابن حبان وابن معين، توفى سنة ١٦٦. سير أعلام النبلاء ٧/ ٣٠٩، تقريب التهذيب ١/ ٥١٠، خلاصة تذهيب الكمال، ص ٢٤٠.

(١٢) "هذا" لا توجد في (ب، ج، د). انظر المدونة ١/ ٣.

وروى ابن وهب[١]، وهو في البخاري[٢] أن عثمان بن عفان توضأ، فغسل كفيه ثلاث مرات، ثم[٣] مضمض[٤] واستنثر، ثم غسل وجهه ثلاث مرات ثم غسل يده[٥] اليمنى إلى المرفق ثلاث مرات، ثم غسل يده اليسرى مثل ذلك[٦]، ثم مسح برأسه، ثم غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاث مرات، ثم غسل اليسرى مثل ذلك[٧]، ثم[٨] قال: «رأيت رسول الله ﷺ توضأ نحو وضوئي هذا، ثم قال رسول الله ﷺ: من توضأ نحو وضوئي هذا، ثم قام فركع ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه».

قال ابن شهاب[٩]: وكان علماؤنا يقولون هذا الوضوء أسبغ ما توضأ به أحد للصلاة[١٠].

وفي صفة ابن عباس لوضوء النبي ﷺ أنه توضأ مرة مرة، ذكره البخاري أيضا[١١]، وأن عمر بن الخطاب توضأ مرتين مرتين[١٢].

أبو محمد: قال ابن عباس: «الواحدة تجزئ، والاثنتان تسبغان، والثلاث شرف، والأربع سرف»[١٣]. البخاري: وقال ابن عمر: إسباغ الوضوء الإنقاء[١٤].

---

(١) في المدونة ١/ ٣.

(٢) في الوضوء، باب الوضوء ثلاثا ثلاثا ١/ ٤٨ بنحوه، وأخرجه أيضا مسلم في الطهارة، باب فضل الوضوء ١/ ١٤١.

(٣) في (ب) "ثلاثًا ثم".

(٤) في (ب، ج، د) "تمضمض".

(٥) "يده" لا توجد في (د).

(٦) في (ج، د) "اليسرى كذلك".

(٧) في (ج، د) "اليسرى كذلك".

(٨) قوله: "مسح ... ثم" لا يوجد في (و).

(٩) في (و) "قال ابن شعبان وكان ابن شهاب".

(١٠) المدونة ١/ ٣، وصحيح مسلم في الوضوء، باب فضل الوضوء ١/ ١٤١.

(١١) "أيضًا" لا توجد في (و). وانظر صحيح البخاري، باب الوضوء مرة مرة ١/ ١٤٧.

(١٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في الطهارة، باب كم الوضوء من غسله ١/ ٤٣.

(١٣) "والأربع سرف" لا توجد في (ب). والأثر لم أعثر عليه في غير النوادر ل ١٠ ب.

(١٤) في (ب، ج، د) "الإيعاب". والأثر في البخاري، في الوضوء باب إسباغ الوضوء ١/ ٤٤.

قال[١] ابن حبيب: ليس في الوضوء عدد مؤقت، إلا الإسباغ، وإسباغه كماله وإتمام حدوده، لا كثرة صب الماء، وأكمله ثلاث، وأدناه واحدة[٢].

قال مالك: ولا أحب الواحدة إلا من العالم بالوضوء، ولا أحب أن ينقص من اثنتين إذا عمتا[٣]، ولا يزاد على ثلاث، ولا يزاد في المسح على واحدة[٤]، وأما غسل القدمين فلا حد في غسلهما، وينبغي أن يتعاهد عقبيه[٥] في وضوئه بالماء[٦].

قال غيره: ويجيد عرك مالا يداخله[٧] الماء بسرعة لجساوة[٨] برجليه أو عرقوبيه أو شقوق[٩] برجليه[١٠] حتى يسبغه[١١]؛ لقول النبي ﷺ: «ويل للأعقاب من النار»[١٢]. ٧/ أ[٢]

٤/ د[٢]

---

(١) في (ب) "وقال".

(٢) قوله: «لا كثرة . . . واحدة» لا يوجد في (ب). وانظر النوادر ل ١٠ ب.

(٣) "عمتا" لا توجد في (و).

(٤) في (أ، و) "الواحدة".

(٥) في المصباح، كتاب العين، مادة: (عقب) ٢/ ٤١٩: العقب بكسر القاف مؤخر القدم، وفي غرر المقالة ص ٩٧: وهو في موضع الشراك من خلفها.

(٦) النوادر ل ١٠ ب.

(٧) في (و) "ما لا يدخل".

(٨) في المصباح، كتاب الجيم، مادة: (جسا) ١/ ١٠٢، جسا الشي تجسو إذا يبس وصلب، وفي غرر المقالة ص ٩٧: الجساوة غلظ في الجلد مع تشنج.

(٩) في (ب) وعرقوبة أو شقوقه. وفي المصباح، كتاب العين، العرقوب: عصب موثق خلف الكعبين، والجمع عراقيب، وفي غرر المقالة ٩٧: العرقوب: مجتمع مفصل الساق من القدم، ومنهم من يجعل الكعب والعرقوب شيئًا واحدًا.

(١٠) "برجليه" لا توجد في (و).

(١١) في (ج، د) "صبغه".

(١٢) النوادر ل ١٠ ب، والرسالة ص ٩٧، والحديث سبق تخريجه ص ٣٠. وهو في الصحيحين.

[باب[1]-٢] في غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق والاستنثار[2] وغسل الوجه والذراعين ومسح الرأس/ وغسل الرجلين. ٧/ أ[2]

[فصل-١- في غسل الكفين قبل إدخالهما في الإناء]

من[3] الواضحة وغيرها: نهى[4] النبي ﷺ المستيقظ من نومه أن يدخل يده في وضوئه حتى يغسلها»[5].

علة استحباب غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء

فقيل: إن ذلك لما لعله قد[6] مس من نجاسة خرجت[7] منه[8]، لا يعلم بها، أو غير نجاسة مما يتقذر، وقيل أيضا: وقد يكون ذلك[9]؛ لأن أكثرهم كان يستجمر بالحجارة، وقد يمس موضع[10] الأذى[11]. والله أعلم.[12]

وقال الحسن: معنى ذلك في الجنب من احتلام[13].

---

(١) "باب" لا يوجد في (أ، ب، ج، د).

(٢) "الاستنثار" لا يوجد في (أ، ب، و).

(٣) في (أ، و) "ومن".

(٤) في (ج، د) "ونهى".

(٥) في (ج، د) "يغسلهما. والحديث أخرجه البخاري في الوضوء، باب الاستجمار وترا ١/ ٤٨، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده». ومسلم في صحيحه، في الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلهما ثلاثا ١/ ١٦٠.

(٦) في (ب، ج، د) "فقيل إنما ذلك لعله أن يكون قد" والتصويب من النوادر.

(٧) في (ب) "قد خرجت".

(٨) "منه" لا توجد في (ج، د).

(٩) في (و) "ذلك منه".

(١٠) في (ج، د) "تمس يده موضع"، والتصويب من النوادر.

(١١) في (أ، ب ج، د) "ذلك".

(١٢) النوادر ل ٥ ب.

(١٣) النوادر ل ٥ ب،

والحسن: هو الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد مولى زيد بن ثابت الأنصاري، كان سيد أهل زمانه علمًا وعملاً، وكان فصيحا ورعًا، توفي سنة ١١٠هـ. خلاصة تذهيب الكمال ص٧٧، سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٦٣، شذرات الذهب ١/ ١٣٦.

وقال[١] ابن حبيب: «أو جنب[٢] لا يدري ما أصاب يده من ذلك، قال: فإن[٣] أدخل هذا يده قبل أن يغسلها أفسد الماء[٤]. ولمالك في المجموعة في إدخال يده في الإناء نحوه[٥].

إدخال اليد في الإناء قبل غسلها لا يفسد الماء

وقال[٦] أيضًا مالك في المجموعة[٧] والمختصر في من[٨] أدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها من جنب، أو حائض، أو من[٩] مس فرجه، أو أنثييه في نومه فلا يفسد الماء، وإن كان قليلاً، إلا أن يوقن بنجاسة في يده، ولا ينبغي[١٠] له ذلك، وإن كانت يده طاهرة، وكذلك من انتقض وضوؤه»[١١].

كيفية غسل يد المستيقظ من النوم

ومن العتبية قال أشهب[١٢]: استحب مالك للمتوضئ أن يفرغ الماء[١٣] على يده اليمنى فيغسلها - يريد- ثم يفرغ بها على اليسرى/ فيغسلها[١٤].

٦/ ج[١]

قال عيسى[١٥] عن ابن القاسم: أحب إلي كما جاء في الحديث[١٦]: أن يفرغ

---

(١) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(٢) في (أ) "حيث"، والتصويب من النوادر.

(٣) في (ج، د) "وإن".

(٤) النوادر ل ٥، ٦

(٥) في (أ، ب) "في الماء ونحوه"، وانظر النوادر ل ٦ أ.

(٦) في (ج، د) "فقال".

(٧) "في المجموعة" لا توجد في (ب).

(٨) في (أ) "والمختصر من".

(٩) "من" لا توجد في (أ).

(١٠) في (و) "بنجاسة يده فلا ينبغي".

(١١) النوادر ل ٦ أ.

(١٢) اسمه مسكين بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، أبو عمرو، قال الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب، وقال ابن حجر: ثقة فقيه، ولد سنة ١٥٠هـ، وتوفى سنة ٢٠٤هـ، سير أعلام النبلاء ٩/ ٥٠٠، تقريب التهذيب ١/ ٨٠، الديباج، ص ١٦٢.

(١٣) "الماء" لا توجد في (ب).

(١٤) "فيغسلها" لا توجد في (أ، ج، د)، انظر البيان والتحصيل ١/ ١٤٢.

(١٥) هو: أبو محمد، عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، الفقيه العابد القاضي العادل، ممن انتشر به علم مالك في الأندلس، سمع من ابن القاسم، وله عشرون كتابًا في سماعه منه، ألف في الفقه كتاب الهداية عشرة أجزاء، توفى بطليطلة سنة ٢١٢هـ. سير أعلام النبلاء ١٠/ ٤٣٩، الديباج المذهب ٢/ ٦٤، شذرات الذهب ١/ ٢٨.

===

على يديه فيغسلهما ثلاثا، فإن غسل يمينه[١]، ثم أدخلها في الإناء أجزأه[٢].

استحباب غسل اليدين خارج الإناء ولو لم يكن قائما من النوم

قال ابن القاسم: ومن[٣] توضأ بعض وضوئه، ثم خرج منه ريح فليعد غسل يده قبل أن يدخلها في الإناء[٤].[٥]

وقال[٦] عبد الملك بن الحسن[٧] عن ابن وهب: ومن استنجى ثم قطر منه بول فحلب ذكره فليعد غسل يده قبل أن يدخلها في الإناء، وكذلك من أتم وضوءه، ثم خرج منه ريح قاله مالك استحبابًا[٨].

وقال[٩] أشهب: ليس ذلك عليه إن لم تصب يده نجاسة[١٠]، وعهده بالماء قريب، إلا أن يبعد ذلك[١١].

فصل[١٢]-٢ [حكم ترتيب الأعضاء في الوضوء]

م ومن ابتدأ وضوءه فغسل يديه قبل إدخالهما في الإناء، ثم بنى / على ٣/ب[٢]

---

(١٦) في (أ، ب) "كما جاء في الحديث"، يعني حديث النهي عن إدخال اليد في الإناء قبل غسلها ثلاثا، السابق ص ٣٣، ٤٩.

(١) في (ج) "يده يمينه".

(٢) النوادر ل ٦ أ.

(٣) في (ب) "من".

(٤) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٥٦: وعبارة العتبية أحب إلي أن يغسل يديه قبل أن يدخلها في الإناء.

(٥) في (و) زيادة "قال أبو إسحاق: وكأنه على هذا أيد أن غسل اليد تعبدًا كانت اليد نظيفة أو غير نظيفة، ودليله التوقيت إذا غسل للنظافة لا توقيت فيه.

(٦) في (و) "وفي العتبية قال".

(٧) هو: عبد الملك - يعرف بزونان - بن الحسن بن زريق بن عبد الله بن رافع، مولى رسول الله ﷺ، يكنى بأبي مروان، سمع من ابن القاسم، وأشهب وابن وهب وغيرهم، كان فقيها فاضلا ورعًا زاهدًا، ولي قضاء طليطلة، توفى سنة ٢٣٢. الديباج ١/ ١٩. شجرة النور الزكية ١/ ٧٤.

(٨) النوادر ل ٦ ب.

(٩) في (ب) "قال".

(١٠) في (ب) "تصبه نجاسة".

(١١) النوادر ل ٦ ب.

(١٢) "فصل" لا يوجد في (أ، ج، د، و).

وضوئه، ولم يُعد الماء لكفيه، فإن كان إنما قصد بذلك السنة فلا يجزئه، ويعيد ما صلى/ بذلك، وإن قصد بذلك الفرض فتجزئه صلاته[١]، إلا أنه يصير كمن نكس وضوءه. ٨/ أ[١]

وقيل: لا يجزئه[٢]؛ لأنه غسل يديه قبل وجهه، وقد قال الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾[٣]، وهذا قد[٤] غسل يديه قبل وجهه، قاله أبو بكر بن عبد الرحمن[٥] وإلى هذا رجع الشيخ أبو محمد[٦] بعد أن قال: يجزئه.

فصل-٣: [المضمضة والاستنشاق من غرفة]

قال ابن وهب: «إن النبي ﷺ تمضمض واستنثر- ثلاث مرات[٧]-، من غرفة واحدة[٨].

م وذكر البخاري في بعض[٩] رواياته عن عبد الله بن زيد أنه تمضمض واستنثر

---

(١) قوله: "ويعيد ما صلى . . . صلاته" لا يوجد في (و).

(٢) "وقيل لا يجزئه" لا توجد في (أ، ب، و).

(٣) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(٤) "قد" لا توجد في (أ، ج، د).

(٥) في (و) "ابن عبد الرحمن القروي"، هو: أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، أبو عبد الرحمن، كان ثقة فقيها عالما سخيا كثير الحديث، ضريراً، توفي سنة ٩٤. سير أعلام النبلاء ٤/ ٤١٨، خلاصة تذهيب الكمال، ص ٤٤٤، البداية والنهاية ٩/ ١٢١.

(٦) في (ج) "رجع مالك أبو محمد".

(٧) "ثلاث مرات" لا توجد في (أ)، ولا في المدونة، كأنها جملة تفسيرية من المؤلف، والله أعلم.

(٨) المدونة ١/ ٣.

في تخريج الأحاديث الواردة في المدونة ١/ ٢٢٧: هذا الحديث بهذا الإسناد ضعيف؛ لأنه معضل، غير أن متن الحديث صحيح لوروده في الصحيحين، وهو حديث مختصر»، صحيح البخاري في الوضوء، باب الوضوء من التور ١/ ٥٧، ومسلم في الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء ١/ ١٤٥. روياه من حديث عبد الله بن زيد، عند مسلم «. . . من كف واحدة . . .»

(٩) في (ب) "معنى".

ثلاث مرات من غرفة واحدة[١].

معنى الاستنشاق والاستنثار

وذكر[٢] في رواية أخرى عنه[٣]: أنه تمضمض واستنثر من كفة[٤] واحدة[٥] فعل ذلك ثلاثًا[٦].

قال ابن حبيب: «وليبالغ في الاستنشاق[٧] ما لم يكن صائمًا، كما جاء في[٨] الأثر[٩]»[١٠].

المبالغة في الاستنشاق

قال مالك في العتبية: والاستنثار أن يجعل يده على أنفه ويستنثر[١١]. وقال

---

(١) قوله: «وذكر البخاري . . . غرفة واحدة» لا يوجد في (ج، د).
والحديث في البخاري في الوضوء، باب الوضوء من التور ١/ ٥٧، وقوله: من غرفة واحدة قيل: يقال غَرفة وغُرفة بمعنى واحد، وقيل: بالفتح الفعل، وبالضم اسم ما اغترف . . . وقيل: الغرفة بالضم مقدار ملء اليد، وبالفتح المرة الواحدة . . . الخ. المشارق ١/ ١٣٢.

(٢) في (ب) "وقال".

(٣) "عنه" لا توجد في (ب، ج، د).

(٤) في (ب) "غرفة"، [وقوله: كفه: الكف كف اليد، والكفة المرة من الكف. اللسان، باب الكاف ١٢/ ١٢٤، ١٢٥، وفي المشارق ١/ ٣٤٦. وقوله: مضمض واستنشق من كفة واحدة فهذا بالفتح والضم مثل: غَرفة وغُرفة، أي مما ملأ كفه من الماء» أ هـ.

(٥) "واحدة" لا توجد في (ب).

(٦) البخاري في الوضوء، باب من مضمض واستنشق من غرفة واحدة ١/ ٥٦، وفي مسلم في الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء ١/ ١٤٥.

(٧) في (ب) "الاستنثار".

(٨) "في" لا توجد في (أ).

(٩) فيما يرويه - بسنده - عاصم بن لقيط بن صبرة عن أبيه، قال: قلت: يا رسول الله! أخبرني عن الوضوء، قال: «أسبغ الوضوء وبالغ في الاستنشاق، إلا أن تكون صائمًا». سنن النسائي في الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق ١/ ٦٦، وأخرجه أيضًا مطولاً أبو داود في سننه في الطهارة، باب في الاستنثار ١/ ٣٥، ح: ١٤٢. وابن ماجه في سننه في الطهار، باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار ١/ ١٤٢، ح: ٤٠٧. والحديث صححه الترمذي والبغوي وابن القطان تلخيص الحبير ١/ ٨١.

(١٠) في (ب، ج، د) زيادة "سيما بإثر النوم".

(١١) في (ب) "وليستنثر"، وقوله: «قال مالك . . . يستنثر» لا يوجد في (ج، د)، ومن قوله: "قال ابن حبيب . . . يستنثر" لا يوجد في (و).
وانظر البيان والتحصيل ١/ ٩٢، وقال محمد بن رشد- تعليقا على قول العتبي: وهو كما قال؛ لأن ذلك هو السنة، والشأن في الاستنثار الذي مضى عليه العمل وأخذه الصغير ===

ابن حبيب في شرح غريب الموطأ[١]: الاستنشاق، جبذه[٢] الماء بنفسه[٣] إلى خياشيمه[٤]، والاستنثار نثر ذلك الماء[٥] بنفسه إلى خارج. وقال ابن قتيبة في شرح غريب الحديث[٦]: «الاستنشاق والاستنثار واحد، وسمي بذلك؛ لأن النثرة هي[٧] الأنف، فإذا أدخل الماء في نثرته[٨] قيل: استنشق واستنثر[٩].

م والأول أبين؛ لقول النبي ﷺ: «إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه[١٠] ماء،

=== من الكبير، ووجه ذلك أنه يضع يده على أنفه إذا استنثر يدفع ما يخرج من أنفه مع الماء الذي استنشق من أن يسيل على فمه ولحيته؛ ولذلك أنكر مالك تركه، وهو موضع الإنكار» أهـ.

(١) "الموطأ" تكررت في (ب).

(٢) في (ج، د) "جذبه"، في اللسان، باب الجيم ٢/ ١٦٥. «وجَبَذَ جبْذًا لغة في جذب تقول: جَذَبَ يَجْذب جَذْبًا، فهو جاذب، وجَبَذ يجبذ جَبذًا» . . . «فهما إذا أصلان متساويان متساوقان . . .».

(٣) "بنفسه" لا توجد في (أ، ب، و).

(٤) «والخَيشوم من الأنف ما فوق نُخرَته من القصبة وما تحتها من خشارم رأسه، وقيل: الخياشم غراضيف في أقصى الأنف بينه وبينَ الدماغ، وقيل: هي عروق في باطن الأنف، وقيل: هي عروق في باطن الأنف، وقيل: الخيشوم أقصى الأنف». اللسان باب الخاء ٤/ ١٠٣.
ومن قوله: "جبذه . . . خياشيمه" لا يوجد في (ب).

(٥) "الماء" لا يوجد في (ب).

(٦) في (ب) "قال ابن حبيب في شرح غريب الموطأ.
وابن قتيبة هو: أبو محمد، عبد الله بن مسلم بن قتيبة العلامة الكبير، ذو الفنون. قال أبوبكر الخطيب: كان ثقة دينًا فاضلاً، له مؤلفات، منها: "غريب القرآن"، "غريب الحديث" توفى سنة ٢٧٦. سير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٩٦، البداية والنهاية ١١/ ٥٢، وشذرات الذهب ١/ ١٦٨

(٧) في (ب) "وهي".

(٨) في (ج) "في نترته".

(٩) انظر غريب الحديث لابن قتيبة ١/ ١١. وفي اللسان، باب النون ١٤/ ١٥٠.
«وفي الحديث: أنه كان يستنشق في وضوئه ثلاثا في كل مرة يستنثر أي يبلغ الماء خياشيمه . . . وانتشق الماء في أنفه واستنشقه صبه فيه، واستنشقت الماء وغيره إذا أدخلته في الأنف»، وفيه أيضا، باب النون ١٤/ ٣٨، «واستنثر الإنسان: استنشق الماء، ثم استخرج ذلك بنفس الأنف والانتثار والاستنثار بمعنى: وهو نثر ما في الأنف بالنفس».

(١٠) في (ب، ج، د) "الماء في أنفه".

ثم لينثر»[١]، وهو في الموطأ[٢] ورواه البخاري أيضاً[٣].

فصل[٤]-٤ [حد الوجه في الوضوء].

قال سحنون في العتبية: حد الوجه في الوضوء[٥] دور الوجه كله، واللحي الأسفل منه، وإن كان لاموضحة[٦] فيه، كالأنف هو[٧] من الوجه[٨]، ولاموضحة فيه[٩].

وقال ابن وهب: قال مالك: وليس ما خلف الصدغ[١٠] الذي من وراء شعر اللحية إلى الأذن من الوجه[١١].

---

(١) في (ج، د، و) "ينثر".

(٢) في الطهارة، العمل في الوضوء، ص ٢٣/ ٢٤، ح: ٣٢، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: . . . الحديث.

(٣) في صحيحه في الوضوء، باب الاستجمار وتراً ١/ ٤٨، ومسلم في الطهارة، باب الإنتثار في الاستنثار ١/ ١٤٦.

(٤) "فصل" لا توجد في (أ).

(٥) "في الوضوء" لا توجد في (ب).

(٦) الموضحة من أقسام الجراح، وهي: «التي توضح عن العظم، فإن كانت في الرأس أو الوجه ففيها نصف عشر الدية، وإن كانت في سائر الجسد ففيها حكومة، وفي عمدها القود أين كانت». المعونة ٣/ ١٣١٥.

(٧) "هو" لا توجد في (ب، ج، د).

(٨) أي: في الغسل في الوضوء فقط، لا أنه من الوجه. ففي العتبية: قلت لسحنون: ما حد الوجه عندك الذي إذا قصّر عنه المتوضئ وجبت عليه الإعادة؟ فقال لي: دور الوجه كله، فقلت: فاللحي الأسفل من ذلك والذقن؟ قال: نعم، فأخبرته بقول من يقول: إن الوجه بياض الوجه، وليس اللحي الأسفل من الوجه، وكذلك هو من المرأة، وحجته أن مالكًا قال في اللحي الأسفل موضحه، فقال لي: أخطأ من يقول هذا، وقد قال مالك: إن الأنف ليس من الوجه ولا موضحة فيه، وإنما هو عظم منفرد، ولو أن متوضئًا ترك غسل أنفه وصلى وجبت عليه الإعادة، ولكان ناقصًا من وضوئه. قال محمد بن رشد- معلقًا-: وهذا كما قال؛ لأن الوجه مأخوذ من المواجهة فاللحي الأسفل والأعلى في وجوب الغسل في الوضوء سواء، وكذلك الذقن، وليس عليه أن يغسل ما تحته، وهذا ما لا أعلم فيه خلافًا». أ. هـ. البيان والتحصيل ١/ ١٦٨.

(٩) في (ب) "والأنف من الوجه وإن كان لا موضحة منه"، والعبارة لا توجد في (ج، د).

(١٠) الصدغ: ما يلي مؤخر العين. غرر المقالة ٩٤.

(١١) النوادر ل ١١ أ.

قال عبد الوهاب البغدادي: غسله سنة، ولم أره لغيره.

قال ابن القاسم[١] عن مالك: واللحية من الوجه، وليمر[٢] عليها يده[٣] من فضل ماء / الوجه[٤] من غير تخليل[٥]، ولا يجدده لها[٦]. ٨/ أ[٢]

قال سحنون: ومن لم يمر عليها الماء أعاد، ولم تجزئه صلاته[٧].

وأعاب[٨] مالك أن يخللها في الوضوء.[٩]

قال أبو إسحاق[١٠] في البياض الذي بين الصدغ والأذن[١١]: قد اختلف فيه.

فقيل: لا يغسل، سواء كان من أمرد أو ملتح، وقيل: يغسل، وقيل: تغسله المرأة والأمرد[١٢]، ولا يغسله الملتحي.

واحتج[١٣] من قال: لا يغسل: بأنه[١٤] ليس من الوجه، وأن المرأة تغطيه في

---

(١) في (أ) "قال ابن القاسم في العتبية، والتصويب من النوادر.

(٢) في (ب) "فليمر".

(٣) "يده" لا توجد في (أ).

(٤) "من فضل ماء الوجه" لا توجد في (ب).

(٥) "من غير تخليل" لا توجد في (أ).

(٦) في (ب) ولا يجدد لها الماء. النوادر ل ١١ أ.

(٧) النوادر ل ١٢ ب.

(٨) في (أ، و) "وعاب".

(٩) "وعاب مالك أن يخللها في الوضوء" لا توجد في (ب). النوادر ل ١٢ ب.
وفي المدونة ١/ ١٧ وقال مالك في الوضوء تحرك اللحية من غير تخليل. وفي العتبية: وسئل مالك عن الجنب أيحرك لحيته بالماء إذا اغتسل؟ قال: نعم، فقيل له: فعند الوضوء؟ قال: يحرك ظاهرها من غير أن يدخل يده فيها، وهو مثل أصابع الرجل أراد أنها لا تخلل» البيان والتحصيل ١/ ٩٣، وينظر أيضا البيان والتحصيل ١/ ١٦٩.

(١٠) هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، كان جليلاً فاضلاً عالماً إمامًا، له شروح حسنة وتعاليق متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدونة، ت: ٤٣٣هـ، بالقيروان. الديباج ١٤٤.

(١١) من قوله: «في البياض . . . الأذن» لا يوجد في (أ).

(١٢) في (أ) "يغسل الأمرد والمرأة".

(١٣) في (أ) "فوجه".

(١٤) في (أ) "لأنه".

الإحرام فلو كان من الوجه لكشفته[١]؛ لأن إحرامها في كفيها ووجهها[٢].

وقال[٣] في المجموعة: ولم يأت أن النبي ﷺ خلل[٤] في وضوئه، وجاء أنه خلل أصول شعره في الجنابة[٥].

قال[٦] في المختصر: ويحركها في الوضوء إن كانت كبيرة، ولا يخللها/ ، ٦/ ج[٢] وأما في الغسل فليحركها[٧]، وإن صغرت، ويخللها أحب إلي[٨].

أبو محمد: وقال[٩] بعض أصحابنا: ومعنى[١٠] تحريكها في الوضوء: تحريك اليد عليها عند مره الماء عليها[١١]؛ ليداخلها[١٢] الماء؛ لأن الشعر ينبو[١٣] عنه الماء[١٤].

ومحمد بن عبد الحكم يرى تخليلها في الوضوء[١٥].

---

(١) "لكشفته" غير مقروءة في (أ).

(٢) قوله: «قال أبو إسحاق . . . ووجهها» لا يوجد في (ج، د).

(٣) في (ب) "قال سحنون، وقال"، والتصويب من النوادر.

(٤) في (أ، ب) "فعله".

(٥) النوادر ل ١٢ ب.

والحديث أخرجه البخاري في صحيحه، في الغسل، باب الوضوء قبل الغسل ١/ ٦٨، من حديث عائشة زوج النبي ﷺ حيث وصفت وضوء النبي ﷺ من الجنابة . . «كان إذا اغتسل من الجنابة . . . ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره . . .».

(٦) في (أ) "وقال".

(٧) في (ب) "يحركها"، وفي (ج، د) "فلا يحركها".

(٨) النوادر ل ١٢ ب.

(٩) في (أ) "قال".

(١٠) في (ب) "معنى".

(١١) "عند مره الماء عليها" لا توجد في (أ).

(١٢) في (أ، ب) "ليدخلها"، وفي (د) "يدخلها".

(١٣) "نبا الشيء عني يَنبُو أي تجافى وتباعد" اللسان، باب النون ١٤/ ٣٠.

(١٤) النوادر ل ١٢ ب.

(١٥) النوادر ل ١٢ ب.

وابن عبد الحكم، هو: محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو عبد الله، كان من العلماء الفقهاء، له تآليف كثيرة، منها: "أحكام القرآن"، "الوثائق والشروط"، "آداب القضاء"، توفى ٢٦٨هـ. الديباج، ص ٣٣، شذرات الذهب ٢/ ١٥٤.

قال غيره[١]: وليتحفظ من غسل ما تحت مارنه[٢] بيده، وما غار من أجفانه وأسارير جبهته[٣]، وليس عليه غسل ما غار[٤] من جرح برئ على استغوار كبير أو كان[٥] خلقًا خلق به، ولا يجب[٦] غسل ما تحت ذقنه، ولا ما تحت اللحي الأسفل منه[٧].

[فصل-٥: إدخال المرفقين والكعبين في الوضوء]

وفي المجموعة، قال ابن نافع عن مالك: وليس[٨] عليه أن يجاوز بالغسل المرفقين والكعبين في الوضوء، وإنما عليه أن يبلغ -الماء[٩] إليهما[١٠].

قال[١١] غيره: هذا قول مالك[١٢]؛ ولأن إلى غاية. وقد قيل: بإدخالهما في الغسل وإليه نحا ابن القاسم في المدونة[١٣]، وذكره[١٤] أبو الفرج عن مالك[١٥].

قال أبو الفرج: ويؤمر بغسلهما لتوعر[١٦] التحفظ في مبلغ الغسل إليهما،

---

(١) "قاله غيره" لا توجد في (و).

(٢) المارن من الأنف ما تحت القصبة، والمارنان المُنخران". اللسان، باب الميم، مادة: مرن ١٣/ ٨٧.

(٣) قوله: أسارير جبهته- يعني: التكاسير التي فيها، والجبهة موضع السجود . . .» غرر المقالة ص٩٥.

(٤) قوله: «من أجفانه . . . ما غار» لا يوجد في (ب).

(٥) في (د) "وكان".

(٦) في (ب) "ولا يغسل تحت"، وفي (ج، د) "ولا غسل ما تحت".

(٧) النوادر ل ١٢ ب.

(٨) في (ب، ج، د) "ومن".

(٩) "الماء" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٠) النوادر ل ١٢ ب.

(١١) في (ج، د) "وقال".

(١٢) في (و) "هذا قول مالك قال غيره: هذا قول مالك".

(١٣) النوادر ل ١٢ ب.

(١٤) في (ج، د) "ذكره"، لعلها وذكر كذ في (و).

(١٥) النوادر ل ١٢ ب.

(١٦) في (د) "لوعر".

وليزال[١] ريب[٢] الاحتراس بإدخالهما في الغسل[٣].

فصل-٦ :[صفة مسح الرأس في الوضوء].

قال ابن حبيب: وليأخذ الماء لمسح رأسه بيديه، ثم يرسله، ثم يمسح رأسه بيديه من أصل منابت شعر جبهته إلى آخر شعر قفاه، ثم يعيدهما إلى حيث بدأ[٤].

قال أبو محمد: «اختلف في معنى قوله[٥]: "بدأ من مقدم رأسه". فقيل[٦]: أنه[٧] بدأ من حد[٨] منابت الشعر، وقيل بدأ بناحيته، وكل واسع والأول أصوب[٩]. وقد روى أشهب عن مالك: أنه يبدأ من حد منابت الشعر، قال غيره: لأن الرتبة المستحسنة أن يبدأ بأول كل عضو[١٠]

قال/ غيره: وشعر الصدغين من الرأس، يدخل في المسح[١١]. ٩/ أ[١]

قال ابن القاسم في العتبية: ولو[١٢] مسح رأسه بيد واحدة، أو بإصبع واحدة[١٣] حتى أوعبه لأجزأه[١٤]. قال غيره: ولا يؤمر بذلك[١٥].

---

(١) في (ج، د) "ولا زيل".
(٢) "وليزال ريب" لا توجد في (و).
(٣) قوله: "وإليه نحا ابن القاسم . . . بإدخالهما في الغسل" لا يوجد في (ب). النوادر ١٣ أ.
(٤) النوادر ل ١٤ أ.
(٥) قوله: يعني في الحديث.
(٦) في (ج) "فقال".
(٧) "أنه" لا توجد في (أ).
(٨) "حد" لا توجد في (ب).
(٩) النوادر ١٤ ب.
(١٠) النوادر ل ١٤ ب.
(١١) النوادر ل ١٤ أ.
(١٢) في (ب) "لو" بدون واو.
(١٣) "بإصبع واحدة" لا توجد في (ب)، وفي (ج، د) بإصبع واحد.
(١٤) النوادر ل ١٤ ب، وانظر البيان والتحصيل ١/ ١٧٩.
(١٥) النوادر ل ١٤ب، قال ابن رشد في البيان ١/ ١٧٩: ولا يؤمر بذلك ابتداء؛ لأن السنة في مسح الرأس على ماجاء في حديث عبد الله بن زيد قوله: «ثم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر. بدأ بمقدم رأسه فذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما حيث رجع إلى المكان الذي بدأ منه. أهـ.

قال مالك: ومن[١] مسح مقدم رأسه أو بعضه[٢] وصلى فليعد أبدًا[٣]، وقال أشهب: إن مسح المقدم لم يعد، وإن مسح البعض أعاد[٤]. وقد[٥] تقدم أن محمد ابن مسلمة يقول[٦]: إن مسح[٧] ثلثيه أجزأه[٨]، وأن أبا الفرج يقول: إن مسح ثلثه أجزآه.[٩]

فصل-٧-: [معنى الكعب والعقب وتخليل أصابع الرجلين]

معنى الكعب الذي إليه الوضوء

قال مالك في العتبية: والكعب الذي إليه الوضوء هو[١٠] الملتزق[١١] بالساق في ظهره[١٢] المحاذي للعقب، وليس بالظاهر في ظهر القدم[١٣].

وقيل: هما العظمان اللذان[١٤] عند معقد شراك النعل. وقال[١٥] غيره في غير العتبية: العقبان عند مالك مؤخر الرجل[١٦].

---

(١) في (ب) "من".
(٢) في (ب، ج، د) "أو بعضها".
(٣) النوادر ل ١٥ أ.
(٤) النوادر ١٤، ١٥.
(٥) في (ج) "قد".
(٦) في (د) "أنه يقول".
(٧) في (ج، د) "ولو".
(٨) في (و) زيادة "ولو غسل رأسه بدلاً من مسحه أجزأه، ولو مسح أذنيه بفضل ما مسح به رأسه لم يجزئه".
(٩) قوله: "وأن أبا الفرج . . . أجزأه" لا يوجد في (و).
(١٠) "هو" لا توجد في (ب).
(١١) في (أ، ب) "الملتصق".
(١٢) "في ظهره" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٣) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٢٤، وفيه تعليقًا على العتبية، «قال محمد بن رشد: ما قال مالك رحمه الله في هذه الرواية أصح ما قيل في الكعب، والدليل على صحته حديث النعمان بن بشير، قال: أقبل علينا رسول الله ﷺ بوجهه، فقال: «أقيموا صفوفكم» قال: فلقد رأيت الرجل يلزق كعبه بكعب صاحبه».
(١٤) في (ب) "الناتآن".
(١٥) في (أ، ب) "قال".
(١٦) النوادر والزيادات ل ١٣ أ.

حكم تخليل أصابع الرجلين

قال ابن حبيب: «وحسن تخليل أصابع رجليه في الوضوء[١] مرغب فيه، وليس كوجوبه في اليدين وأما في الطهر فلا بد من التخليل في ذلك»[٢].

وقد روي عن مالك أنه[٣] ليس عليه تخليل أصابع رجليه في غسل ولا وضوء[٤].

سبب التخفيف في ترك تخليل أصابع الرجلين

قال أبو محمد: يحتمل أن مالكًا لم ير[٥] ذلك في الرجلين؛ لأنه إذا غسل أصابع رجليه بيديه وجب احتكاك بعض أصابعه ببعض فناب ذلك عن التخليل.

وقال غيره: وإنما[٦] قال ذلك[٧]؛ لاختلاف الناس في غسل الرجلين إذ ثم من يقول فيهما بالمسح فخفف ترك[٨] التخليل فيهما لهذا.

وقيل: إنما ذلك / لأنهما كعضو مستور[٩] لاجتماعهما[١٠]. -والله أعلم. ٧/ ج[١]

فصل-٨ [إيصال الماء إلى العضو وكراهة نفض الماء قبل بلوغه العضو]

قال أصبغ[١١]: ولينقل المتوضئ الماء إلى كل عضو يغسله نقلا، وإن لم ينقل أعاد أبدًا[١٢].

---

(١) "في الوضوء" لا توجد في (و).

(٢) "في ذلك" لا توجد في (ب)، وانظر النوادر ل ١٣ أ.

(٣) "أنه" لا توجد في (أ، ب، و). في (أ) "فيهما بالمسح".

(٤) النوادر والزيادات ل ١٣ أ.

(٥) في (ب، ج) "لم يرد".

(٦) في (ج، د) "إنما".

(٧) في (ب) "هذ إنما قال هذا".

(٨) "ترك" لا توجد في (ب).

(٩) "لأنهما" لا توجد في (و).

(١٠) قوله: "وقيل إنما . . . لاجتماعهما" لا يوجد في (ب).

(١١) هو: أصبغ بن الفرج من سعيد بن نافع، يكنى أبا عبد الله، كان ماهرًا في الفقه حسن القياس نظارًا من أجل أصحاب ابن وهب، روي عنه البخاري وغيره، له تآليف، منها: "كتاب الأصول" "تفسير غريب الموطأ"، مات ٢٢٥هـ. الديباج ص ١٥٨، شجرة النور الزكية ١/ ٦٦.

(١٢) "وإن لم ينقل أعاد أبدًا" لا توجد في (أ، ب، ج، د).

وسئل مالك عن الرجل يأخذ الماء لوضوئه فإذا حمل الماء نفض يديه منه[١] قال: لا خير في ذلك[٢]، وكرهه ولا يجزئه إن فعل. قال عنه ابن وهب: هذا يريد أن[٣] يبرق وجهه[٤]. وفي[٥] البخاري قال أبو هريرة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن[٦] أمتي يدعون يوم القيامة غرًا محجلين[٧] من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل/[٨]. وأنكر مالك في المدونة قول من قال في الوضوء حتى يقطر أو يسيل، يعني أنه أنكر أن يكون ذلك حده[٩]. ٩/ أ[٢]

قال مالك: وقد كان بعض من مضى يتوضأ بثلث المد[١٠] يعني مد هشام.

قال في العتبية: ورأيت عياش بن عبد الله بن معبد[١١]، وكان رجلا صالحًا من أهل الفضل[١٢] والفقه يتوضأ بثلث مد هشام، ويفضل له منه، ويصلي بالناس،

---

(١) "منه" لا توجد في (ب).

(٢) في (ب) "لا خير فيه، وكرهه". وانظر البيان والتحصيل ١/ ٣٥.
قال محمد بن رشد - تعليقًا - على العتبية: «إنما قال: لا خير فيه؛ لأن الغسل إنما يكون بنقل الماء إلى العضو المغسول، فإذا نفض يديه من الماء ورفعهما إلى وجهه مبلولتين فليس بغاسل وجهه، وإنما هو ماسح، فلا يجزئه ذلك إلا فيما يمسح لا فيما يغسل.

(٣) "يريد أن" لا توجد في (أ، ب، و).

(٤) النوادر ل ١٣ ب.

(٥) "وفي" لا توجد في (أ، و).

(٦) "إن" لا توجد في (ب).

(٧) في المشارق ١/ ١٨٢: غرًا محجلين من الوضوء، أي بيض الوجوه والأطراف من نور الوضوء كالفرس الأغر المحجل، وهو الذي في وجهه وأرساغ قوائمه بياض. أ. هـ.

(٨) صحيح البخاري في الوضوء، باب فضل الوضوء والغر المحجلين من آثار الوضوء، ١/ ٤٣.
ومسلم في الطهارة، باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء ١/ ١٤٩.

(٩) انظر المدونة ١/ ١١.

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٧.

(١١) في (ب، ج، د) "ابن سعيد بن محمد".
وفي كشف النقاب، ١٧٧، ١٧٨: ما نصه: «وأما قوله: وكان بعض من مضى يتوضأ بثلث المد، فالإشارة به إلى عباس بن عبد الله بن سعيد - قال المحقق: وهو تصحيف والصواب معبد- ابن العباس بن عبد المطلب، ومن قال: عياش بالشين المعجمة والياء المثناة من أسفل فهو خطأ، قاله القاضي عياض في التنبيهات».

(١٢) "الفضل" لا يوجد في (و).

وهو إمام، فأعجبني ذلك منه[١].

وروى البخاري[٢] أن النبي ﷺ كان يغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد، ويتوضأ بالمد[٣].

فصل-٩: [في الدعاء بعد الوضوء]

قال الشيخ أبو محمد: «وقال الرسول ﷺ: «من توضأ فأحسن الوضوء، ثم رفع طرفه[٤] إلى السماء فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله فتحت له أبواب الجنة يدخل من أيها شاء»[٥].

وقد استحب بعض العلماء أن يقول بإثر الوضوء: "اللهم اجعلني من التوابين

---

(١) في (ب) "هذا منه". وانظر البيان والتحصيل ١/ ٥٣.
وفيه يقول ابن رشد معلقا: «إنما أعجب مالكًا فعله واستحبه؛ لأن السنة في الغسل والوضوء إحكام الغسل، مع قلة الماء، فقد روي أن رسول الله ﷺ توضأ بمد وتطهر بصاع، وهو أربعة أمداد، وروي عنه أنه توضأ بنصف المد، وذلك لا يقدر عليه إلا العالم السالم من وسوسة الشيطان. أ. هـ.

(٢) في (ج) "وروى البخاري قال أبو محمد".
والحديث في البخاري في الوضوء، باب الوضوء بالمد ١/ ٥٨.

(٣) قوله: "بالمد" المد: وزن رطل وثلث، والصاع أربعة أمداد بمده عليه الصلاة والسلام. الرسالة٨٨، وفي الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة الشافعي ٦٢، ٦٣ «فالمد على ما ذكر أصحابنا -يعني الشافعية- رطل وثلث بالرطل البغدادي، والصاع أربعة أمداد باتفاق. فيكون خمسة أرطال وثلث بالبغدادي».

(٤) قوله: طرفه إلى السماء - يعني بصره-، غرر المقالة ٩٨.

(٥) صحيح مسلم في الطهارة، باب الذكر المستحب عقب الصلاة بنحوه ١/ ١٤٤، وفيه: أبواب الجنة الثمانية، وليس فيه ثم رفع طرفه إلى السماء.
وأخرجه أيضا أبو داود في سننه في الطهارة، باب ما يقول الرجل إذا توضأ ١/ ٤٣، ح: ١٦٩، كلاهما عن عقبة بن عامر عن عمر بن الخطاب.
وأخرجه أيضا النسائي في سننه، في الطهارة، باب القول بعد الفراغ من الوضوء ١/ ٩٢، ٩٣.
وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب ما يقال بعد الوضوء ١/ ١٥٩، ح: ٤٧٠.

واجعلني من المتطهرين»[١].

ويجب[٢] عليه[٣] أن يعمل عمل الوضوء إحتسابا لله تعالى[٤] لما أمره الله تعالى به[٥] يرجو تقبله وثوابه وتطهيره[٦] من الذنوب به[٧]، ويشعر نفسه أن ذلك تأهب وتنظف لمناجاة ربه والوقوف[٨] بين يديه؛ لأداء فرائضه، والخضوع له بالركوع والسجود، ويعمل على يقين بذلك، وتحفظ[٩] فيه، فإن تمام[١٠] كل عمل بحسن النية فيه»[١١].

---

(١) هذا الأثر زيادة في الحديث السابق، جاءت في سنن الترمذي في الطهارة، باب فيما يقال بعد الوضوء ١/ ٧٧، ٧٨، وقال: هذا حديث في إسناده اضطراب ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب كبير شيء، وهذه الزيادة التي عند الترمذي، ورواها البزار والطبراني في الأوسط من طريق ثوبان، ولفظه: "من دعا بوضوء، فتوضأ فساعة فرغ من وضوئه يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا رسول الله، اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين الحديث». تلخيص الحبير مع المجموع ١/ ٤٥٤، قال الألباني في الإرواء: وأعله الترمذي بالاضطراب، ولكنه اضطراب مرجوح الإرواء ١/ ١٣٥.

وقال ابن القيم في زاد المعاد: ولم يحفظ عنه أنه كان يقول على وضوئه شيئًا غير التسمية، وكل حديث في أذكار الوضوء الذي يقال عليه فكذب مختلق، لم يقل رسول الله ﷺ شيئًا فيه، ولاعلمه لأمته، ولا يثبت عنه، غير التسمية في أوله، وقوله: «أشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين».

(٢) في (ب) "ويستحب"، والتصويب من الرسالة.

(٣) "عليه" لا توجد في (أ، ب).

(٤) لفظ الجلالة لا يوجد في (أ).

(٥) "به" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) في (ب) "تطهيره".

(٧) "به" لا توجد في (ب).

(٨) في (أ، ج، د) "وللوقوف".

(٩) في (ب) "ويتحفظ".

(١٠) في (أ) "إتمام".

(١١) الرسالة، ص ٩٨.

[باب]-٣: في الوضوء بماء بل فيه شيء من الطعام[١] أو بماء مضاف أو وقع فيه خشاش

قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾[٢]

[فصل-١: في حد الماء الطهور]

الطهور لغة

والطهور في اللغة: ما طهر غيره، وتكرر[٣] به الطهر[٤].

الماء طهور إلا أن يتغير لونه أو طعمه أو ريحه

وقال الرسول ﷺ: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء، إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»[٥].

فحكم للماء بالطهورية[٦]، إلا أن يتغير أحد[٧] أوصافه، لنجس[٨] حل فيه أو غيره[٩].

قال عبد الوهاب: إلا ما لا ينفك عنه غالبًا، مما هو قرار له أو/ متولد عنه، كما لو[١٠] تغير بطين، أو جرى على كبريت؛ لأنه قراره[١١]، أو تغير لطول مكثه، ٤/ب[٢]

---

(١) في (أ) "بماء بل فيه طعام"، وفي (ج، د) "بماء فيه طعام".

(٢) بداية الآية: ﴿وهو الذي أرسل الرياح بشرًا بين يدي رحمته وأنزلنا من السماء ماء طهورًا﴾، سورة الفرقان، آية رقم: ٤٨.

(٣) في (ج، د) "ما يطهر غيره ويكون".

(٤) في (ب) "التطهير". انظر المصباح، كتاب الطاء، مادة: (طهر) ١/ ٣٧٩، واللسان، باب الطاء، مادة: (طهر) ٨/ ٢١٠.

(٥) سبق تخريجه، ص ٢٣.

(٦) المصنف يشير بهذه المقدمة إلى أن الأصل في الماء أنه طهور مطهر، وهو ما صرح به القاضي عبدالوهاب في التلقين ١/ ٥٤، حيث يقول: الأصل في المياه كلها الطهارة والتطهير على خلاف صفاتها ومواضعها من سماء أو أرض أو بحر... إلا ما تغيرت أحد أوصافه. أ. هـ. المعونة ١/ ١٧٤، والمقدمات ١/ ٨٥.

(٧) في (ب، ج، د) "بعض".

(٨) في (أ) "بنجس".

(٩) النوادر ل ٣ ب.

(١٠) في (أ) "كما".

(١١) "لأنه قراره" لا توجد في (ب، ج، د).

أو بالطحلب[١]/ ؛ لأنه متولد عن مكثه[٢]. ١٠/أ[١]

فصل-٢[٣] [في حكم الوضوء بالماء إذا خالطه شيء طاهر]

لا يتوضأ بالماء يبل فيه الخبز ونحوه

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ولا يتوضأ بالماء الذي يُبل[٤] فيه الخبز. قال ابن القاسم: وكذلك[٥] الفول والعدس[٦] والحنطة[٧]، وشبه ذلك[٨]. وبلغني أن مالكا قال: لا بأس بالوضوء بماء وقع[٩] فيه جلد أو ثوب، فأخرج مكانه[١٠]. قيل له: فما / بال الخبز، فقال مالك[١١]: أرأيت إن[١٢] أخذ رجل جلدًا فأنقعه[١٣] في الماء[١٤] أيامًا فابتل الجلد فيه أيتوضأ بذلك الماء؟ فقال: لا. فقال مالك: هذا مثل الخبز، ولكل شيء وجه[١٥]. ٧/ ج[٢]

---

(١) الطُّحلب والطِّحلب والطِّحْلَب: خضرة تعلو الماء المزمن. وقيل: هو الذي يكون على الماء كأنه نسج العنكبوت. اللسان، باب الطاء، مادة: (طحل) ٨/ ١٣٠.

(٢) في (ج) "متولد عنه في مكثه" وانظر المعونة ١/ ١١٤، والتلقين ١/ ٥٥.

(٣) "فصل" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٤) في (ب) "بل".

(٥) أي: وكذلك ما يبل فيه الفول...

(٦) في (ج، د) "الفول في العدس".

(٧) "الحنطة" لا توجد في (ب).

(٨) في (ب) "هذا"، وانظر المدونة ١/ ٤، والمختصر ص ١.
وفي هامش (أ) "قال أبو إسحاق: فإذا خرج عن حد الماء المطلق لم يجز الوضوء به، ولم تزل النجاسة به من بدن أو غيره، وقد اختلف في إزالة النجاسة به". أ. هـ.

(٩) في (ب) "قد وقع".

(١٠) انظر المدونة ١/ ٤.
قوله: "لا بأس... جلد..." قال في شرح تهذيب المدونة ل ٨ أ: يتوضأ بالماء الذي وقع فيه الجلد بخمسة شروط أحدها: أن يخرج مكانه، الثاني: أن يكون طاهرًا، الثالث: أن يكون يابسًا الرابع: أن يكون مذكى، الخامس: أن يكون غير مدبوغ. أ. هـ.

(١١) "مالك" لا توجد في (أ، ج، د).

(١٢) في (ج، د) "لو".

(١٣) في اللسان، باب النون ١٤/ ٢٢٦... ونقع الشيء في الماء وغيره يَنقعُه نَقعا فهو نقيع، وأنقعه نبذه».

(١٤) في (ب، ج، د) "ماء".

(١٥) انظر المدونة ١/ ٤، والمختصر ص ١.

م يريد لسرعة إضافة الخبز للماء[١]، ولو بل رجل كعكًا يابسًا في ماء، ثم أخرجه مكانه، ولم يتغير الماء[٢]، لم يكن بالوضوء منه[٣] بأس، ولو أنقع رجل جلدًا مبلولاً فأخرجه[٤] مكانه، وقد غير الماء، لم يتوضأ به، وإنما العلة تغير أحد أوصاف الماء[٥].

الخلاف في طهورية الماء الذي يطرح فيه الملح

م واختلف المتأخرون من علمائنا، في الملح إذا طرح في الماء فذهب بعض شيوخنا: إلى[٦] أن ذلك يضيفه، إذا غيرته الإضافة، كوقوع الطعام فيه وخالفه غيره، ولم يجره مجرى الطعام، وترجح فيه ابن القصار[٧].

رأي المصنف

والصواب: أن لا يجوز الوضوء به؛ لأنه إذا فارق الأرض صار[٨] طعامًا لايجوز التيمم عليه، فهو بخلاف التراب؛ لأن التراب لا يتغير حكمه، ولا تخلو بقعة فيها الماء منه.

م واختلف في الماء المضاف هل إذا أزال[٩] عين النجاسة يزول حكمها به[١٠]؟.

والصواب: أن لا يزول حكمها[١١]؛ لأن المضاف لا تؤدى به الفرائض ولا النوافل[١٢].

---

(١) في (د) "الماء للخبز". وقوله: "يريد . . . للماء" يعني أن الخبز إذا وقع في الماء غيره، وأخرجه عن كونه ماء مطلقًا، وأصبح ماءً طاهرًا فيقال: ماء خبز.

(٢) في (ج، د) "من الماء".

(٣) في (ج، د) "به".

(٤) في (ب) "وأخرجه".

(٥) في (ج، د) "تغير الماء أو أحد أوصافه".

(٦) "إلى" لا توجد في (أ، ب).

(٧) انظر التهذيب ل ٤ ب.

(٨) في (أ، ب) "كان".

(٩) في (أ، ب) "زال".

(١٠) "به" لا توجد في (أ).

(١١) "حكمها" لا توجد في (أ).

(١٢) قوله: "واختلف المتأخرون من علمائنا . . . ولا تؤدى به الفرائض ولا النوافل" لا يوجد في (ب)، وانظر التهذيب ل ١٢ ب.

فصل -٣: [حكم الوضوء بالنبيذ ونحوه]

ومن المدونة قال مالك: «ولا يتوضأ بشيء من الأنبذة[١] ولا بالعسل الممزوج بالماء، والتيمم أحب إلي من ذلك كله[٢]، ولفظة أحب إلي[٣] هاهنا على الوجوب[٤]. قال مالك: ومن توضأ بشيء من ذلك وصلى أعاد الوضوء والصلاة أبدًا[٥].

م قال بعض البغداديين: وقد قال الله تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾[٦] فأمر بالتيمم عند عدم الماء، والنبيذ ليس بماء مطلق، ولا يُطهر محدثًا إلا الماء المطلق؛ لقوله تعالى: ﴿ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ ﴾[٧].

وقول الرسول ﷺ: «خلق الله الماء طهورًا . . . الحديث.[٨]

فإن قيل: فقد روي أن النبي ﷺ/ قال لابن مسعود ليلة الجن: هل معك ماء[٩]؟ فقال: لا، إلا إِدَاوة[١٠] فيها نبيذ، فقال النبي ﷺ[١١]: «ثمرة طيبة وماء ١٠/ ا[٢]

---

(١) النبيذ: الطرح، وهو ما يعمل من الأشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك، يقال: نبذت التمر والعنب إذا تركت عليه الماء ليصير نبيذًا، لسان العرب، باب النون، مادة: (نبذ)، ١٤/ ١٧.

(٢) "كله" لا توجد في (أ، ج، د)، وانظر المدونة ١/ ٤، والمختصر، ص١.

(٣) "إلى" لا توجد في (ب، ج، د).

(٤) قوله: "أحب إلى هاهنا على الوجوب" يفهم منه أن هذه العبارة تدل على الكراهة إلا في مثل هذا الموضع.

(٥) انظر المدونة ١/ ٤

(٦) سورة النساء، آية رقم: ٤٣.

(٧) الآية من بدايتها: ﴿إذ يغشيكم النعاس أمنة منه وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الأقدام﴾، سورة الأنفال، آية رقم: ١١.

(٨) "الحديث" لا يوجد في (ب)، والحديث سبق تخريجه، ص ٢٣.

(٩) في (ب، ج، د) "من ماء".

(١٠) الإِدَاوَة بالكسر المطهَرة، وجمعها الأَدَاوَى. المصباح، كتاب الألف ١/ ٩.

(١١) "النبي صلى الله عليه وسلم" لا توجد في (أ).

طهور»[١] » فأخذه[٢]، وتوضأ[٣] به[٤].

قيل: هذا حديث ضعيف، ضعفه أئمة الحديث، وتكلموا في رواته، فأحدهم أبوزيد[٥] قد[٦] طعن فيه[٧] وضعف، والآخر أبو فزارة[٨] كان نباذًا بالكوفة، فروى[٩] هذا الحديث[١٠] لتنفق سلعته، ولا يحتج بمثل هؤلاء في رفع موجب القرآن، ولو كان صحيحًا لنقله الأثبات من أصحاب ابن مسعود؛ لأنه كان يكون من مفاخره[١١] لتفرده بالنبي ﷺ تلك الليلة[١٢]، دون سائر أصحابه[١٣].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ ١/ ٢١، ح: ٨٤ عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال له ليلة الجن: «ما في إداوتك»؟ قال: نبيذ، قال: «ثمرة طيبة وماء طهور». وأخرجه أيضا الترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء بالنبيذ ١/ ١٤٧، وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ ١/ ١٣٥، ح: ٣٨٤. والحديث إسناده ضعيف. المجموع ١/ ٩٤، نصب الراية ١/ ٧٢.

(٢) في (ج، د) "وأخذه".

(٣) في (أ) "فتوضأ".

(٤) "به" لا توجد في (ج).

(٥) نقل الزيلعي في نصب الراية ١/ ١٣٨، ١٣٩ عن ابن عدي وابن عبد البر أنه مولى عمرو بن حريث، وأنه مجهول، وقال الترمذي: وأبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث، لا يعرف له رواية غير هذا الحديث، سنن الترمذي ١/ ١٤٧.
وقال أبو حيان: أبو زيد يروي عن ابن مسعود ليس يدرى من هو، ولا يعرف أبوه ولا بلده.
وذكر ابن عدي عن البخاري، قال: أبو زيد الذي روى حديث ابن مسعود في الوضوء بالنبيذ، مجهول، لا يعرف بصحبته عبد الله. أ هـ.

(٦) في (ج، د) "وقد".

(٧) في (ج، د) "عليه".

(٨) قال عنه ابن عدي والدارقطني: اسمه راشد بن كيسان، ثقة عندهم. نصب الراية ١/ ١٣٨، ١٣٩

(٩) في (ج) "يروي".

(١٠) "الحديث" لا يوجد في (أ، ب).

(١١) "لأنه كان يكون من مفاخره" لا توجد في (ب).

(١٢) في (ب) "ليلة الجن".

(١٣) قال الزيلعي في نصب الراية ١/ ١٣٨: وقد ضعف العلماء هذا الحديث بثلاث علل:
أحدها: جهالة أبي زيد. والثاني: التردد في أبي فزارة هل هو راشد بن كيسان أو غيره.
والثالث: أن ابن مسعود لم يشهد مع النبي ﷺ ليلة الجن، والحديث قال عنه البخاري: لايصح عن النبي ﷺ وهو خلاف القرآن. أ. هـ.

وقد روى أبو داود[١] أن ابن مسعود قال: لم يكن منا مع رسول الله ﷺ[٢] ليلة الجن أحد، وهو الصحيح[٣].

فصل-٤: [في الوضوء مما مسته النار ومن أبوال الإبل وألبانها]

ومن المدونة قال مالك: ولا يتوضأ[٤] من شيء من الطعام والشراب، ولا من أبوال الأبل، ولا من ألبانها[٥]، وأحب إلي أن يتمضمض[٦] من اللبن واللحم، ويغسل الغَمَر[٧]، إذا أراد الصلاة[٨]، ورواه[٩] مالك في الموطأ[١٠].

وروى البخاري[١١] أنه ﷺ أكل سويقًا[١٢] فمضمض[١٣]، وصلى[١٤]، ولم يتوضأ.

---

(١) في سننه في الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ ١/ ٢٢، ٢٣، ح: ٨٥. وفي صحيح مسلم في الصلاة، باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجن ١/ ٣٦.. عن داود عن عامر قال: سألت علقمة هل كان ابن مسعود شهد مع رسول الله ﷺ ليلة الجن؟ قال: فقال علقمة: أنا سألت ابن مسعود فقلت: هل شهد أحد منكم مع رسول الله ﷺ ليلة الجن؟ قال: لا... الحديث.

(٢) قوله: "تلك الليلة... صلى الله عليه وسلم" لا يوجد في (ب).

(٣) "أحد، وهو الصحيح" لا توجد في (ب).

(٤) في (أ) "لا يتوضأ" بدون واو.

(٥) في (ب) "وألبانها".

(٦) في (ب) "يمضمض".

(٧) "ويغسل الغمر" لا توجد في (ب).
و"الغمر: السَّهَكُ وريح اللحم وما يعلق باليد من دسمه، وقد غمرت يده من اللحم غمرًا فهي غمرة أي زَهِمة". اللسان، باب الغين، مادة: (غمر) ١٠/ ١١٩.

(٨) انظر المدونة ١/ ٤، والمختصر، ص١.

(٩) في (ب، ج) "وروى".

(١٠) في الطهارة، باب ترك الوضوء مما مسته النار ١/ ٢٨، ح: ٤٨.

(١١) في (ب، ج، د) "ورواه البخاري في صحيحه في الوضوء، باب من مضمض من السويق ولم يتوضأ ١/ ٥٩.

(١٢) السويق: هو القمح المقلي يطحن، وربما ثري بالسمن. مشارق الأنوار ٢/ ٢٣١.

(١٣) "فمضمض" لا توجد في (ب).

(١٤) "وصلى" لا توجد في (أ).

وروي عن[١] ابن عباس أن النبي ﷺ / شرب لبنًا فمضمض[٢] وقال: «إن له دسمًا»[٣]. ٨/ ج[١]

وقال مالك: وسواء كان طعاما مسته[٤] النار أم لا[٥]، خلافًا لمن أوجب الوضوء مما مست النار[٦].

قال ابن القصار: والدليل لمالك رضي الله عنه ما روي عن جابر أنه قال: كان[٧] آخر الأمرين[٨] من فعل رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار[٩]، فذلك ناسخ لما قبله.

---

(١) "عن" لا توجد في (أ).

(٢) "فمضمض" لا توجد في (ب). وفي (ج، د) "فتمضمض".

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، في الوضوء، باب هل يمضمض من اللبن؟ ولم يتوضأ ١/ ٥٩ ومسلم في الطهارة، باب نسخ الوضوء مما مست النار ١/ ١٨٨، ١٨٩.
وقوله: "دسمًا" أي ودكًا، المشارق ١/ ٢٦٢.

(٤) في (ب) "مما مسته". وانظر المدونة ٢/ ٥٧.

(٥) في (ب) "أولا".

(٦) في (ب، د) "مسته النار".
قال النووي في المجموع ١/ ٥٧: وقالت طائفة: يجب مما مسته النار، وهو قول عمر بن عبدالعزيز والحسن والزهري وأبي قلابة وأبي مجلز، وحكاه ابن المنذر عن جماعة من الصحابة ابن عمر وأبي طلحة وأبي موسى وزيد بن ثابت وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم» أ. هـ. واحتجوا بالأحاديث الصحيحة الآمرة بالوضوء مما مست النار كما في مسلم عن زيد بن ثابت وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم، صحيح مسلم في الطهارة، باب الوضوء مما مست النار ١/ ١٨٧، ١٨٨.

(٧) "كان" لا توجد في (ج).

(٨) في (ج) "النقلين، وفي (د) الفعلين من فعلي.

(٩) في (ب) "مسته النار".
والحديث أخرج نحوه أبو داود في الطهارة، باب ترك الوضوء مما مسته النار ١/ ٤٨، ح: ١٩٢، والنسائي في الطهارة، باب ترك الوضوء مما غيرت النار ١/ ١٠٧، قال أبو داود: هذا اختصار من حديث قربت للنبي ﷺ خبزًا ولحمًا، فأكل، ثم دعا بوضوء فتوضأ به ثم صلى الظهر، ثم دعا بفضل طعامه، فأكل ثم قام إلى الصلاة ولم يتوضأ.

وروي مثله[١] عن ابن عباس[٢]، قال جابر[٣]: وقد أكلت مع رسول الله ﷺ ومع[٤] أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم خبزًا ولحمًا، فصلوا[٥]، ولم يتوضأوا[٦].

وروى مالك في الموطأ[٧]، ورواه البخاري عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ[٨] أكل كتف شاة، ثم صلى، ولم يتوضأ[٩].

ويحتمل أن يكون معنى ما روي أن النبي ﷺ[١٠] توضأ مما مست النار[١١] أنه الوضوء اللغوي، وكذلك[١٢] فسره معاذ، وقال[١٣]: إن قومًا[١٤] سمعوا ولم يعوا كنا نسمي غسل الفم واليد وضوءًا وإنما أمر النبي ﷺ المؤمنين[١٥] أن يغسلوا أيديهم

---

(١) "مثله" لا توجد في (ب).

(٢) كما سيأتي في حديثه عن الرسول ﷺ «أنه أكل كتف شاة، ثم صلى ولم يتوضأ».

(٣) في (ب) "جاء جابر".

(٤) "مع" لا توجد في (ب).

(٥) في (ب) "وصلوا".

(٦) أخرج ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الرخصة في ذلك -يعني ما غيرت النار- ١/ ١٦٤ عن جابر بن عبد الله قال: «أكل النبي ﷺ وأبو بكر وعمر خبزًا ولحمًا ولم يتوضأوا». وفي البخاري في الوضوء، باب من لم يتوضأ من لحم الشاة والسويق وأكل أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، فلم يتوضأوا، ١/ ٥٩.

(٧) باب الوضوء مما غيرت النار ٣٨، ح: ٢٩.

(٨) في (ب) "وروي أن رسول الله ﷺ".

(٩) صحيح البخاري في الوضوء، باب من لم يتوضأ من لحم الشاة والسويق ١/ ٥٩، ومسلم في الطهارة، باب نسخ الوضوء مما مست النار ١/ ١٨٨.

(١٠) قوله: "أكل كتف . . . ﷺ" لا يوجد في (ب).

(١١) أخرج الطبراني من حديث أبي أيوب «أن النبي ﷺ كان إذا أكل مما غيرت النار توضأ». قال الهيثمي عقبه: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح، مجمع الزوائد ١/ ٢٤٩.

(١٢) في (ب) "وكذا".

(١٣) في (ب) "وقيل".

(١٤) في (ج، د) "أقوامًا".

(١٥) "المؤمنين" لا توجد في (د).

وأفواههم مما مست النار[١].

فصل-٥ [حكم الوضوء بالماء المستعمل]

ومن المدونة قال مالك: ولا يتوضأ بماء قد تُوضئ به مرة ولا خير فيه[٢].

قال ابن القاسم: فإن لم يجد غيره توضأ به، أحب إلي، إذا كان الذي توضأ به طاهراً[٣]، يريد طاهر الأعضاء من نجاسة أو وسخ.

قال: وإن أصاب هذا الماء الذي تُوضئ[٤] به مرة ثوب[٥]/ رجل لم يفسده إذا كان الذي توضأ به طاهراً[٦]، يعني هاهنا[٧] طاهر الأعضاء من نجاسة فقط[٨]. ٥/ب[١]

وروي عن مالك أنه قال: لا يتوضأ به بحال، وقاله أصبغ.

م وقال أصبغ[٩]: ومن لم يجد إلا ماء قد توضئ به مرة[١٠] فليتيمم لأنه غسالة[١١].

---

(١) في مجمع الزوائد نحوه ١/ ٢٥٣، باب ترك الوضوء مما مست النار، وعن معاذ بن جبل قال: إنما أمر النبي ﷺ بالوضوء مما غيرت النار بغسل اليدين والفم للتنظيف وليس بواجب. رواه الطبراني في الكبير، وفيه مطرف بن مازن وقد نسب إلى الكذب.

(٢) المدونة ١/ ٤، والمختصر ص ١.
قوله: "ولا خير فيه" قال في شرح تهذيب المدونة ل ١٠ أ، عياض حمله كثير من شيوخنا على أن ذلك مع وجود غيره، فإن لم يجد غيره، فكما قال ابن القاسم. أ. هـ.

(٣) "أحب إلي إذا كان الذي توضأ به طاهراً" لا توجد في (ج، د). وانظر المدونة ١/ ٤، والمختصر، ص ١.

(٤) في (أ، ج) "توضأ".

(٥) في (ب) "ثوبًا لم يفسده".

(٦) وانظر المدونة ١/ ٤، والمختصر ص ١.

(٧) "هاهنا" لا توجد في (ب).

(٨) قوله: "وإن أصاب ... فقط" لا يوجد في (ج، د).

(٩) "وقال أصبغ" لا توجد في (ج، د)، وفي (أ، ب) "قال أصبغ قال".

(١٠) "مرة" لا توجد في (ب).

(١١) النوادر ل ٢٨.
وفي هامش نسختي (أ، ب) «قال أبو إسحاق: والأصوب أن يتوضأ به في عدم الماء؛ لأن أداء العبادة به لا يمنع من الوضوء به، كالثوب إذا صلى به لا يمنع أن يصلى به ثانية». أ. هـ. ===

قال الشيخ أبو الحسن ابن القابسي[١]: إنما كره مالك وغيره الوضوء به، أو الاغتسال منه[٢]، وإن لم[٣] يتغير؛ لأنه قد استعمل في الطهارة، ورجا أن يكون خرجت الخطايا معه[٤]، أو مع آخر قطرة، كما جاء في الحديث[٥]، وأجزأ من تطهربه، من قبل أن استعماله لم يحدث في أوصافه حدثًا.

قال غير واحد من البغداديين: وهذه الرواية أولى، دليله قول النبي ﷺ «خلق الله الماء طهورًا لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»[٦]، وهذا ماء طاهر لم يلاق نجسًا[٧]، ولا ما أحدث في أوصافه تغيرًا، فهو كما لو[٨] غسل به شيء طاهر فلم[٩] يغيره.

فإن قيل: فإنه ماء الذنوب.

=== والظاهر - والله أعلم - أنه حاشية؛ لأنه ورد في هامش نسختي (أ، ب)، ولأنه سيأتي في مابعد نقل هذا الكلام مختصرًا في نسخة (ب) في الصلب.

(١) هو: علي بن محمد بن خلف المعافري، أبو الحسن، المعروف بابن القابسي، كان واسع الرواية عالمًا بالحديث وعلله ورجاله، فقيهًا أصوليا، وكان أعمى وهو مع ذلك من أصح الناس ضبطًا، توفي سنة ٤٠٣هـ. الديباج ص ٢٩٦، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٥٨، شذرات الذهب ٣/ ١٦٨.

(٢) في (ب) "به".

(٣) "وإن لم" مطموسة في (د).

(٤) في (ج، د) "خرجت به الخطايا".

(٥) الذي رواه الإمام مالك في الموطأ في الطهارة، باب جامع الوضوء، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا توضأ العبد المسلم أو المؤمن فغسل وجهه، خرجت من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء، فإذا غسل يديه خرجت من يديه كل خطيئة بطشتها يداه مع الماء أو مع آخر قطر الماء، فإذا غسل رجليه خرجت كل خطيئة مشتها رجلاه مع الماء أو مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقيًا من الذنوب". وأخرجه أيضا مسلم في الطهارة، باب خروج الخطايا مع ماء الوضوء ١/ ١٤٨، ح ٥٣٣، والبغوي في شرح السنة في الطهارة، باب فضل الوضوء ١/ ٣٢٢.

(٦) سبق تخريجه ص ٢٣.

(٧) في (ج، د) "نجاسة".

(٨) "لو" لا توجد في (أ، ج، د).

(٩) في (ج، د) "لم".

قيل: إنما ضرب النبي ﷺ المثل به، لا أن[١] الذنوب تنماع فيه، أو تؤثر[٢] في حكمه، وإنما أراد أن المتوضئ به[٣] يصير كمن لا ذنب له. والله أعلم.

م وقيل في الماء الذي توضئ به مرة أنه[٤] يتيمم، ويتوضأ به، ويصلي. وذكر عن الشيخ أبي محمد في من لم يكن معه من الماء[٥] إلا مقدار ما يغسل به وجهه وذراعيه أنه[٦] إن كان يقدر على جمع[٧] ما يسقط من أعضائه فعل، ويغسل[٨] بذلك باقي أعضائه، ويصير كمن لم يجد إلا ماء قد[٩] توضئ به مرة أنه يتوضأ به، فإن لم يمكنه ذلك تيمم.

وهذا على قوله: أنه إذا لم يجد إلا ماء قد توضئ به مرة أنه يتوضأ به[١٠].

وقال أبو إسحاق: والصواب أنه يتوضأ به، كالثوب إذا صلى به مرة لا يمتنع أن يصلى فيه.

قال القاضي أبو محمد بن حسين[١١]: يحتمل قوله: "في الكتاب" ثلاثة أوجه: أن يكون معناه لا يتوضأ به بحال، وإن كان المتوضئ به طاهرًا، فإن لم يجد

---

(١) في (ب، ج، د) "لأن".

(٢) في (ب) "وتؤثر".

(٣) "به" لا توجد في (أ، ب).

(٤) "إنه" لا توجد في (ج، د).

(٥) "من الماء" لا توجد في (ب).

(٦) "أنه" لا توجد في (أ).

(٧) في (ب) "جميع".

(٨) في (ب، ج، د) "وغسل".

(٩) "قد" لا توجد في (ج، د).

(١٠) قوله: "مرة ... يتوضأ به" لا يوجد في (ب)، التهذيب ل ٥ أ.

(١١) هو: عبد الله بن محمد بن حسين، يكنى: أبا محمد، ويعرف بابن أخي الربيع، كان معتنيًا بالحديث، إماما فيه، بصيرًا بعلله، حسن التأليف للكتب، له مؤلفات، روى عنه الناس بالشرق والأندلس، توفى رحمه الله في ٢٢ ذي الحجة سنة ٣١٨هـ، تاريخ علماء الأندلس ص ٢٢٣، الديباج ص ٢٢٦.

غيره تيمم، وهو قول المغيرة[١]، وروي لمالك، وليس القوي.

والثاني: لا يتوضأ به على الانفراد، ويتيمم بعد الوضوء به مع وجود غيره، فإن لم يجد غيره توضأ به إذا كان الذي توضأ به طاهراً[٢]، وهذا قول ابن القاسم في المدونة وغيرها.

وقوله طاهراً، يعني طاهر الأعضاء، وهذا القول أقيس.

واستدل لما حكي عن ابن القاسم بأنا إذا أبقينا الاستعمال علمنا أنه لم يؤثر في عينه، فلم يؤثر في حكمه، ألا ترى أنه لم يؤثر في طهارته، فلا يؤثر في تطهيره؛

ولأن مجرد الاستعمال لا يمنع جواز الوضوء به، دليله الثوب يصلى به مراراً، ولو رمى بحجر، ثم رمى به أجزأه، وإن كرهاه؛ ولأن من كفّر بطعام، ثم عاد إليه بميراث جاز أن يخرجه ثانية عن كفارة أخرى، فلا يعترض على هذا بالعتق في الكفارات؛ لأن العتق يزيل الملك، ولا يصح إلا في مملوك يفارق الطعام والكسوة الذي يصح عودتهما إلى الملك[٣].

فصل-٦[٤] [في الوضوء بالماء يقع فيه البصاق أو المخاط أو يقع فيه خشاش]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس بالوضوء[٥] بالماء تقع فيه النخاعة، والبصاق، والمخاط[٦]؛ لأن ذلك طاهر، يريد ما لم يكثر، فيغير[٧] الماء، ويصير / مضافًا. قال مالك: وكل ما وقع فيه[٨] من خشاش الأرض في إناء فيه[٩] ٨/ج[٢]

---

(١) هو: المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش، كان ممن تدار عليه الفتوى في زمن مالك، وفقيه المدينة بعده، توفي سنة ١٨٨. ترتيب المدارك ١/ ٢٨٢، والديباج ص٤٢٥ وشذرات الذهب ١/ ٣١٠.

(٢) لعل القول الثالث: قوله فإن لم يجد غيره توضأ به...

(٣) قوله: "وقال أبو إسحاق: والصواب أن يتوضأ... الملك" لا يوجد في (أ، ج، د).

(٤) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٥) "بالوضوء" لا توجد في (د).

(٦) انظر المدونة ١/ ٤، والمختصر ص ١.

(٧) في (ب) "فيتغير".

(٨) "فيه" لا توجد في (ب، ج، د).

(٩) "فيه" لا يوجد في (ج، د).

ماء، أو قدر فيه طعام، فإنه يتوضأ بالماء، ويؤكل ما في القدر[١].

وخشاش الأرض مثل[٢]: الزنبور، والعقرب، والخنفساء، وبنات وردان، وشبه ذلك، خلافًا للشافعي[٣] في قوله[٤]: أنه ينجس[٥].

قال أبو جعفر الأبهري: وقد[٦] قال النبي ﷺ: «كل طعام أو شراب وقعت فيه دابة ليس لها دم سائل[٧]، فماتت فيه فهو حلال، أكله وشربه ووضوءه»[٨].

ويدل على ذلك قوله[٩] عليه السلام: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم

---

(١) انظر المدونة ١/ ٤.

(٢) "مثل" لا توجد في (أ، ب، ج).

(٣) في (أ) "وقال الشافعي".

(٤) "في قوله" لا توجد في (أ).

(٥) في (ب، ج، د) "أنها تنجس".

قال النووي: «إذا مات ما لا نفس له سائلة، كالذنبور والعقرب وما أشبه ذلك، والنفس الدم في ماء دون القلتين فهل ينجس؟ فيه قولان مشهوران في كتب المذهب، ونص عليهما الشافعي في الأم والمختصر... والصحيح منهما أنه لا ينجس هكذا صححه الجمهور». المجموع ١/ ١٢٩. وأما الحيوان نفسه هل ينجس بموته في الماء أو لا ينجس؟ ففيه طريقان:

أحدهما: أن في نجاسته القولين: إن قلنا نجس نجس الماء، وإلا فلا... والثاني: القطع بنجاسة الحيوان، وبهذا قطع العراقيون وغيرهم، وهو الصحيح؛ لأنه من جملة الميتات.

وإنما قالوا: إنه لا تنجس الماء؛ لتعذر الاحتراز منه.

قال النووي: والقولان بنجاسة الماء بموته يجريان في جميع المائعات والأطعمة صرح به أصحابنا واتفقوا عليه، والصحيح في الجميع الطهارة، للحديث وعموم البلوى وعسر الاحتراز». المجموع ١/ ١٣٠، ١٣١.

(٦) "قد" لا توجد في (ب).

(٨) في (أ) "دم سائل" والتصويب من الدار قطني.

(٩) في (أ) "والوضوء به".

والحديث أخرجه الدار قطني في سننه في الطهارة، باب كل طعام وقعت فيه دابة ليس لها دم ١/ ٣٧، من حديث سلمان.

(١٠) في (ب) "ويدل عليه أيضا".

فامقلوه[١]، وفي مقله تعريض لقتله، فلو كان ينجس الماء لما أمر بمقله.

قال أبو عبيد[٢]: والخشاش هو بفتح الخاء لا برفعها.[٣]

قال القاضي أبو محمد بن حسين في هذه المسألة: وخشاش دواب الماء ما وقع منه في طعام أو ماء لا يفسده، أي لا ينجسه؛ لأن الأصل في كل ما ليس له لحم ولا دم سائل أن لا ينجس ما مات فيه، وكذلك جاء عن النبي ﷺ[٤].

فإن قيل: والماء وإن لم ينجس، فإنه يراعى، فإذا لم يتغير فله حكم الطاهر وإن تغير كان مضافًا، ويشرب، ويؤكل الطعام، ولا يؤكل الخشاش؛ لأنه مات حتف أنفه، فلا يؤكل إلا بذكاة وذكاته مثل ذكاة الجراد.

وقال أشهب عن مالك في العتبية: وإذا باعه فليبين؛ لأنه عيب، قيل: لأجل الخلاف فيه/ وإن النفوس تحافة. ٥/ب[٢]

قال الجوهري[٥]: والعلماء يحملهم على أن كل ما لا لحم له ولا دم سائل

---

(١) روى نحوه ابن ماجه في سننه في الطب، باب يقع الذباب في الإناء ٢/ ١١٥٩، ح: ٣٥٠٤ عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ قال: في أحد جناحي الذباب سم، وفي الآخر شفاء، فإذا وقع في الطعام فامقلوه فيه، فإنه يقدم السم، ويؤخر الشفاء». وامقلوه أي أغمسوه، قاله أبوعبيد، تلخيص الحبير ١/ ٢٨.

(٢) في (ب) "قال أبو عبد الله".
وأبو عبيد: هو القاسم بن سلام بن عبد الله، الإمام الحافظ المجتهد، ذو الفنون، ولي قضاء طرطوس. كان ثقة عالماً، له تصانيف، منها: "غريب الحديث" "الطهور" "الناسخ والمنسوخ". مات سنة ٢٢٤هـ. سير أعلام النبلاء ١٠/ ٤٩٠، طبقات ابن سعد ٧/ ٣٥٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٥٧.

(٣) الخشاش في غريب الحديث، لأبي عبيد ٣/ ٦٣، الخشاش الهوام ودواب الأرض وما أشبهها، فهذا بفتح الخاء، وأما الخشاش بالكسر فخشاش البعير، وهو العود الذي يجعل في أنفه. أ. هـ.

(٤) كما في الحديث الآتي، (أحل لنا ميتتان . . .).

(٥) هو: عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد الغافقي الجوهري، أبو القاسم، من كبار فقهاء المالكية له كتاب "مسند الموطأ" وكتاب "مسند ما ليس في الموطأ"، توفى سنة ٣٨٥هـ، ترتيب المدارك ٤/ ٤٨٢، الديباج ٢٤١، وسير أعلام النبلاء ١٦/ ٤٣٥، شذرات الذهب ٣/ ١٠١.

لا ينجس ما وقع فيه إلا الشافعي وحده في أحد قوليه[١]. قال في غير كتابه: وأما الوزغة وشبهها فيفسد ما مات فيه؛ لأن لها لحم ودم[٢].

م وإذا وقع الخشاش في طعام فتفرقت أجزاؤه فيه حتى[٣] لا يتميز فلا يؤكل الطعام، إلا أن يكون الطعام[٤] كثيرًا والخشاش يسيرًا فلا يضره ذلك، كما قيل في القملة تقع في الثريد[٥] فلا توجد أن الطعام يؤكل[٦] وهذا على قولهم: إن الخشاش لا يؤكل إلا بذكاة. وقيل[٧]: إن مسألة الخشاش[٨] مبنية على قوله في الجراد. قال مرة: لا يؤكل إذا مات حتف أنفه. وقال مرة: يؤكل، وهو ظاهر مذهبه.

قال[٩] بعض أصحابنا: وقياسه الخشاس على الجراد[١٠] فيه نظر، ولعله إنما[١١] قال: يؤكل الجراد[١٢]، وإن مات حتف أنفه، لما جاء «أحلت لنا[١٣] ميتتان ودمان، فالميتتان[١٤]: الجراد والحوت»[١٥].

---

(١) سبق خلاف الشافعي في ذلك ص ٧٧.

(٢) قوله: "قال القاضي محمد بن حسين . . . لحم ودم" لا يوجد في (أ، ج، د).

(٣) "حتى" لا توجد في (ب).

(٤) "إلا أن يكون الطعام" لا توجد في (ب).

(٥) في (ب، ج، د) "في ثريد".

(٦) "يؤكل" لا توجد في (د). وانظر التهذيب ل ٥ ب.

(٧) في (ج، د) "قيل".

(٨) قوله: "لا يؤكل . . . الخشاش" لا يوجد في (ب).

(٩) في (ب) "وقال".

(١٠) في (ب) "الجراد على الخشاش".

(١١) في (ب) "ولعله أنه إنما قال".

(١٢) "الجراد" ليس في (ب).

(١٣) في (ب) "لكم".

(١٤) "ودمان فالميتتان" لا توجد في (د).

(١٥) أخرجه ابن ماجه في سننه في الأطعمة، باب الكبد والطحال، ٣/ ١١٠٢ من حديث ابن عمر وأخرجه أيضا الدار قطني في سننه في الأقضية والأحكام، باب الصيد والذبائح ٤/ ٢٧٢، والشافعي في الأم ٢/ ٢٣٣، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب الحوت يموت في الماء والجراد ١/ ٢٥٣، والحديث تكلم فيه مرفوعًا وموقوفًا على ابن عمر، وممن صحح وقفه الدار قطني وأبوزرعة وأبو حاتم، قال ابن حجر في التلخيص ١/ ٢٦: والرواية الموقوفة التي ===

وقد[١] قال كعب[٢]: إن الجراد نثرة حوت[٣]، وإن كان[٤] عمر لم يرض ما قال[٥] كعب: إن الجراد نثرة حوت[٦].

فأما[٧] الخشاش فلا أصل له في الماء[٨]، والله أعلم.

قال مالك: ودواب الماء مثل: السرطان، والضفدع[٩]، والحوت إذا ماتت في طعام، أو شراب، أو ماء لم تفسده[١٠].

م يريد[١١]؛ لأنها طاهرة العين حلال أكلها بعد موتها لقول النبي ﷺ / في ١٢/ أ[١]

=== صححها أبو حاتم وغيره، هي في حكم المرفوع؛ لأن قول الصحابي أحل لنا كذا وحرم علينا كذا مثل قوله: أمرنا بكذا، ونهينا عن كذا، فيحصل الاستدلال بهذه الرواية؛ لأنها في معنى المرفوع. أ. هـ.

(١) "قد" لا توجد في (ب).

(٢) هو: كعب بن مالك ابن أبي كعب، الأنصاري الخزرجي، شاعر رسول الله ﷺ وأحد الثلاثة الذين خلفوا فتاب الله عليهم، شهد العقبة وأحدًا، وروى أحاديث تبلغ الثلاثين، مات سنة ٥٠هـ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٢٣، الجرح والتعديل ٧/ ١٦٠، خلاصة تذهيب الكمال ٣٢١ شذرات الذهب ١/ ٥٦.

(٣) في (ج، د) نثرة الحوت.

(٤) "إن كان" لا توجد في (ب).

(٥) في (ب) "بما قاله".

(٦) "إن الجراد نثرة حوت" لا توجد في (ب، ج، د).

والأثر لم أعثر عليه، والذي عثرت عليه في مصنف عبد الرزاق، باب الحوت والجراد والخفاش وأكل الجراد ٤/ ٥٣١، ح: ٨٧٥٢: أن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال في الجراد: إنما هو نثر حوت.

(٧) في (ب، ج، د) "وأما".

(٨) التهذيب ل ٥ أ.

(٩) "والضفدع" لا توجد في (ب)، ويعني بالضفدع البحري أو النهري يدل عليه قوله: «ودواب الماء» من شرح تهذيب المدونة ١١ أ.

(١٠) انظر المدونة ١/ ٤، ٥، والمختصر ص ١.

(١١) "يريد" لا توجد في (ب، ج، د).

البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[١]، وكذلك[٢] ما ماتت فيه، إلا أن يتغير الماء فيصير مضافًا لا نجسًا.

قال مالك: ومن ملح حيتانًا فأصاب فيها ضفادع قد ماتت فلا بأس بأكلها؛ لأنها من صيد البحر الحل ميتته[٣].

قال ابن حسين: وللضفادع حكم صيد البحر، وإذا باع بين قال محمد بن حارث الأندلسي[٤]: وعلى هذا أصحاب مالك إلا ابن نافع[٥] قال: للضفادع لحم ودم وتنجس ما مات فيه[٦].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ في الطهارة، باب الطهور للوضوء ص ٢٦، من حديث أبي هريرة. وأخرجه أيضا: أبو داود في سننه في الطهارة، باب الوضوء بماء البحر ١/ ٢١، ح: ٨٣، والترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في البحر أنه طهور ١/ ١٠٠، ح: ٦٩، والنسائي في سننه في الطهارة، باب ماء البحر ١/ ٥٠، وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الوضوء بماء البحر ١/ ١٣٦، ح: ٣٨٦، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب التطهير بماء البحر ١/ ٣، والبغوي في شرح السنة في أحكام المياه ٢/ ٥٥، ح: ٢٨١، والحديث صححه الترمذي، والبخاري وابن خزيمة وابن حبان وابن السكن، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ١/ ١٣٦.

(٢) في (ج، د) "فكذلك".

(٣) انظر المدونة ١/ ٥، والمختصر ص١،
ومن قوله: "إذا وقع الخشاش . . . ميتته" اختلف الترتيب بين النسخ - تقديمًا وتأخيرًا، والمعتمد نسخة (أ).

(٤) هو: أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني ثم الأندلسي، الفقيه الحافظ المؤرخ، له تآليف، منها: كتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتاب رأى مالك الذي خالفه فيه أصحابه، وكتاب الرواة عن مالك، مات سنة ٣٦١، ترتيب المدارك ٢/ ٥٣١، شجرة النور الزكية ١/ ٩٤.

(٥) هو: عبد الله بن نافع المعروف بالصائغ، أبو محمد، تفقه بمالك، وروى عنه وكان صاحب رأي مالك، ومفتي المدينة بعده، مات سنة ١٨٠هـ. ترتيب المدارك ٣/ ١٢٨، الديباج ص٢١٣، شجرة النور الزكية ١/ ٥٥.

(٦) قوله: «قال ابن حسين . . . ما مات فيه» لا يوجد في (أ، ج، د).

[باب-٤] في الوضوء بما قد[١] شربت فيه الكلاب والسباع والدواب[٢] والدجاج والنصراني والجنب والحائض[٣]

روي «أن رسول الله ﷺ أمر بغسل الإناء يلغ فيه الكلب سبع مرات»[٤].

فقيل: إن غسل الإناء سبعًا تعبد، ولو كان الإناء ينجس لطهر[٥] الإناء أقل من سبع[٦].

وروى ابن وهب[٧] أن الرسول ﷺ ورد على حوض ومعه أبو بكر وعمر، فقيل: يا رسول الله إن السباع والكلاب تلغ في هذا الحوض، فقال: «لها ما أخذت في بطونها، ولنا ما بقي شرابًا وطهورًا»[٨]، وقال عمر: «لا تخبرنا يا صاحب الحوض فإنا نرد على السباع، وترد علينا»[٩].[١٠]

قال سحنون: فالكلب[١١] أيسر مؤنة من السبع، والهر أيسر هما

---

(١) "قد" لا توجد في (أ، ب).

(٢) "الدواب" لا توجد في (أ، ج، د).

(٣) "الحائض" لا توجد في (أ).

(٤) في الصحيحين من حديث أبي هريرة إنه ﷺ قال: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعًا»، البخاري في الوضوء، باب إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعًا ١/ ٥١، ومسلم في الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب في الإناء ١/ ١٦١، وعنده أيضًا بلفظ "ولغ" وقوله: «إذا ولغ الكلب في الإناء» أي إذا شرب ما فيه بأطراف لسانه. مختار الصحاح ص٧٣٦.

(٥) في (أ) "ينجس الماء لأطهر".

(٦) قوله: "سبعًا . . . الإناء" لا يوجد في (ج، د).

(٧) "ابن وهب" لا يوجد في (د).

(٨) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٦، وهو حديث مرسل، وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه في الطهارة، باب الماء الكثير لا ينجس ١/ ٢٥٨، وعبد الرزاق في مصنفه، في الطهارة، باب الماء ترده الكلاب والسباع ١/ ٧٧.

(٩) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٦، وهو في الموطأ في الطهارة، باب الطهور للوضوء ١/ ٢٦ ح: ٤٢.

(١٠) في (ب) زيادة "قال أبو إسحاق: وينبغي ألا يغتسل بما فيه لا ماء تختلف فيه، وانظر لو لم يجد غيره هل يغتسل به، كما يتوضأ به؟، وكيف إن كان إنائين هل يغسل بما في الآخر".

(١١) في (أ، ب، ج، د) "والكلب".

-مؤنة[١]؛ - لأنه[٢] يتخذه الناس/ .[٣]

قال أبو جعفر الأبهري: والدليل على أن الكلب ليس بنجس قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[٤]، ولو كان[٥] نجسًا لأمر بغسل ما أمسك علينا، وقول النبي ﷺ في الحياض[٦]: «لها ما أخذت في بطونها، ولنا ما بقي شرابًا وطهورًا»[٧]. ٩/ج[١]

ويدل على ذلك أيضًا[٨] قوله ﷺ في الهرة: «إنها ليست[٩] بنجس إنما[١٠] هي من الطوافين عليكم، أو الطوافات»[١١]. فوجب[١٢] أن يكون كل ما

---

(١) "مؤنة" لا توجد في (أ، ج، د).

(٢) في (أ، ج، د) "لأنهما".

(٣) في (ج، د) "مما يتخذ في البيوت، وانظر المدونة ١/ ٦، والمختصر ص ٢.

(٤) الآية من بدايتها: ﴿يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه واتقوا الله إن الله سريع الحساب﴾، سورة المائدة، آية رقم: ٤.

(٥) "كان" لا توجد في (د).

(٦) "في الحياض" لا توجد في (ب).

(٧) سبق تخريجه ص ٨٢.

(٨) "أيضا" لا توجد في (ج).

(٩) في (ب) "في الهرة ليست".

(١٠) في (ب) "إنها".

(١١) في (أ) "والطوافات".

والحديث أخرجه مالك في الموطأ في الطهارة، باب الطهور للوضوء ص٢٦، ح ٤١، عن كبشة بنت كعب بن مالك، وكانت تحت ابن أبي قتادة الأنصاري أنها أخبرتها أن أبا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءًا، فجاءت هرة لتشرب منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآني أنظر إليه فقال: إن رسول الله ﷺ قال: الحديث. وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرك في الطهارة، باب أحكام سؤر الهرة ١/ ١٦٠، وصححه ووافقه الذهبي. وأبوداود في سننه في الطهارة، باب سؤر الهرة ١/ ١٩، ح: ٧٥، والترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة ١/ ١٥٣، ح: ٩٢، والنسائي في سننه في الطهارة، باب سؤر الهرة ١/ ٥٥، وابن ماجه في الطهارة، باب الوضوء بسؤر الهرة ١/ ١٣١، ح٣٦٧، والحديث صححه البخاري والترمذي والعقيلي والدار قطني وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والبيهقي. انظر تلخيص الحبير ١/ ٤١، تحفة المحتاج ١/ ١٤٥.

(١٢) في (ب) "يوجب".

كان[١] من الطوافين بمنزلتها، والكلب قد وجد فيه هذا[٢] المعنى.

ومن المدونة قال مالك رحمه الله في من[٣] توضأ من إناء ولغ فيه كلب وصلى أجزأه، ولا إعادة عليه، وإن علم في الوقت[٤].

قال عنه علي[٥] وابن وهب: ولا يعجبني ابتداء الوضوء بفضل الكلب، إذا كان الماء[٦] قليلاً، ولا بأس به في الكثير، كالحوض ونحوه[٧]. قال ابن شهاب: لا بأس أن تتوضأ بسؤر الكلب إذا اضطررت إليه.

قال مالك: وما ولغ فيه الكلب من لبن أو طعام أكل/ ولا يغسل منه الإناء، وإن كان يغسل سبعًا؛ للحديث ففي الماء وحده، وكان يضعفه، وقال: قد جاء هذا الحديث ولا أدري[٨] ما حقيقته، وكان[٩] يرى الكلب كأنه من أهل البيت، ليس كغيره من السباع.[١٠] ١٢/ أ (٢)

قال ابن وهب وابن حبيب: قال مالك يغسل في الماء واللبن، ويؤكل اللبن ويطرح[١١] الماء لجواز طرحه، فأنه[١٢] يجد أفضل منه؛ فإن لم يجد غيره توضأ به[١٣]

---

(١) في (ج، د) "كل من كان".
(٢) "هذا" لا توجد في (ج).
(٣) في (ج، د) "ومن".
(٤) في (ب) "في الوقت لا يفسده. وانظر المدونة ١/ ٦.
(٥) هو: علي بن زياد، أبو الحسن التونسي، ثقة مأمون، سمع من مالك والثوري، وروى عن مالك الموطأ وغيره، وهو معلم سحنون الفقه، قال سحنون: ما أنجبت أفريقية مثل علي بن زياد ولم يكن في عصره أفقه منه، مات ١٨٣، ترتيب المدارك ١/ ٣٢٦، الديباج ص ٢٩٢، رياض النفوس ١/ ١٥٨.
(٦) "الماء" لا توجد في (د).
(٧) انظر المدونة ١/ ٦، والمختصر ص ١.
(٨) في (ب، د) "وما أدري".
(٩) في (ج) "وكأنه".
(١٠) انظر المدونة ١/ ٥، والمختصر ص ١، ٢.
(١١) في (ب) "فيطرح".
(١٢) في (أ، ج، د) "وإنه".
(١٣) النوادر ل ٢٨ ب.

ورجح عبد الوهاب رواية ابن وهب أن[١] الإناء يغسل من الماء والطعام؛ لعموم الحديث.[٢]

قال في المدونة: وأراه عظيمًا أن يعمد إلى رزق من رزق الله فيلقى؛ لأجل كلب ولغ فيه.[٣]

م قيل: وجه قوله: إن[٤] كان يغسل سبعًا للحديث ففي الماء وحده؛ لأن الأواني التي تتبدل وتجدها الكلاب في الأغلب أواني الماء، فكأن الحديث عنده إنما ورد فيها.

ووجه قوله في رواية ابن وهب[٥] يغسل في الماء والطعام؛ لعموم الحديث[٦].

قال الشيخ أبو عمران[٧]: قوله[٨]: وكان يضعفه[٩]، يحتمل أن يكون أراد تضعيف إيجاب الغسل، أو تضعيف الحديث، إذ هو[١٠] خبر أحاد غير مقطوع به،

---

(١) في (ب) "إلا أن".

(٢) جاءت هذه العبارة في (ب) "متأخرة بعد نقله من المدونة. انظر المعونة ١/ ١٨١.

(٣) انظر المدونة ١/ ٥.

(٤) في (أ، ب) "وإن".

(٥) "في رواية ابن وهب" لا توجد في (أ، ب).

(٦) انظر المعونة ١/ ١٨١.

(٧) هو: موسى بن عيسى بن أبي الحجاج الفاسي، فاسي الأصل، استوطن القيروان، تفقه بالقابسي، له كتاب "التعليق على المدونة". مات ٤٣٠هـ. سير أعلام النبلاء ١٧/ ٥٤٥، الصلة ٢/ ٦١١.

(٨) قوله: «قوله وفي رواية . . . قوله» لا يوجد في (ب).

(٩) قال القاضي عياض: تنوزع في هذا الضمير كثيرًا، فقيل: أراد تضعيف الحديث . . . وقيل: ضعف وجوب الغسل، وقيل: ضعف توقيت العدد، قال القاضي عياض رحمه الله تعالى: والأشبه عندي أن يريد به الوجوب، كما نحا إليه القابسي، ويدل عليه تخصيص الماء بذلك، وأنه أعظم من إراقة الطعام، ولا حجة لمن قال أنه أراد تضعيف الحديث لقوله: لا أدري ما حقيقته، فليس في هذا ما يرده، والعلم المراد بما حقيقته ما معناه، وحكمة الله تعالى في هذه العبادة، ويكون هذا على مذهب من قدم القياس على خبر الواحد، وهو مذهب جماعة من الفقهاء والأصوليين ومن أئمتنا البغداديين، وحكوا بأنه مذهب مالك رحمه الله . . . الخ». شرح تهذيب المدونة ل ١٤.

(١٠) في (ب) "وهو".

والقرآن يعارضه، وهو[١] قوله: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾[٢]، ولم يشترط غسل ذلك.

وقال ابن خُويز منداد[٣]: إن معنى تضعيف الحديث إنما هو في حمله على العموم؛ لأن عنده إنما يحمل الحديث على السبب، وأن النهي إنما كان في الماء لأمر معلوم ويحتمل أن يكون أراد تضعيف العدد في غسله سبعًا، وهذا لا يصح؛ لأن مالكًا لم يختلف في قوله: "أنه يغسل سبعًا" فلم [ير] النقص من العدد، ولا ضعفه[٤].

قال غير واحد من البغداديين: وإنما يغسل الإناء عند إرادة استعماله[٥] إذ ليس في الأصول ما يوجب غسله، إلا إذا أريد الشيء الذي من أجله وجب الغسل، كالوضوء، وغسل الجنابة، والحيض لا يجب إلا عند إرادة الإنسان الصلاة، وكذلك[٦] غسل سائر الأنجاس، وكذلك[٧] ما كان غسله تعبدًا، مثل: الخلوق[٨] والطيب من ثوب المحرم لا يجب غسله، إلا إذا أريد لبسه.

قال ابن القصار: وفي غسل الإناء من ولوغ الخنزير عن مالك روايتان، إحداهما: أنه لا يغسل، وقال[٩] مطرف[١٠] عن مالك هو كالكلب[١١] يغسل سبعًا. ٩/ ج(٢)

---

(١) "وهو" لا توجد في (أ).

(٢) سورة المائدة، آية رقم: ٤.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن علي بن إسحاق، أبو عبد الله، ثقة على الأبهري، له كتاب كبير في الخلاف، وكتاب في أصول الفقه. مات ٣٩٠هـ. الديباج ص ٣٦٣، معجم المؤلفين ٨/ ٢٨٠، شجرة النور الزكية ١/ ١٠٣.

(٤) قوله: "وقال ابن خويز منداد . . . ولا ضعفه" لا يوجد في (أ، ج، د).

(٥) قال المازري: هذا مذهب الجمهور، قال: وذهب بعض المتأخرين إلى غسله إن لم يرد استعماله شرح تهذيب المدونة لوحة ١٣.

(٦) في (ب) "وكذا".

(٧) في (ج، د) "فكذلك".

(٨) الخلوق: ما يتخلق به من الطيب، قال بعض الفقهاء: وهو مائع فيه صفرة، المصباح، كتاب الخاء، مادة: (خلق) ١/ ١٨٠.

(٩) في (أ) "قول".

(١٠) هو: مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار الهلالي، أبو مصعب المدني، الفقيه، أخذ عن خاله مالك، وثقه الدار قطني وغيره، مات سنة ٢٢٠ هـ، خلاصة تذهيب الكمال ===

فوجه[١] ذلك أنه لما كان الخنزير أكثر أكلاً للأنجاس/ والعذرة من الكلب[٢] ١٣/ أ[١] وورد النص[٣] في تحريمه كان أسوأ حالاً من الكلب، وأشد تغليظاً في غسل ما ولغ فيه[٤].

ووجه قوله: لا يغسل؛ لأن النص إنما ورد في الكلب؛ لكثرة اقتنائهم له، وأنه يروع المسلمين، فغلظ عليهم فيه[٥]، لئلا يقتنوه، وهم لا يقتنون الخنزير، فوجب أن يكون خلافه[٦]، والله أعلم.

قال أبو بكر بن الجهم[٧] وابن سحنون[٨]: اختلف[٩] قول مالك في غسل الإناء من ولوغ الكلب، فقيل: إنه[١٠] جعل معنى الحديث في الكلب[١١] الذي لم يؤذن في اتخاذه، وهو قول أحمد بن المعذل[١٢]، وقيل: إنه جعله في

=== ص ٣٧٩ الديباج ص ٤٢٤.

(١١) قوله: "أنه لا يغسل . . . كالكلب" لا يوجد في (ب، ج، د).

(١) في (ب، ج، د) "وجه".

(٢) في (ب) "كلب"

(٣) في (ب) "النهي".

(٤) في (ب) "فيما يولغ فيه".

(٥) "فيه" لا توجد في (ب).

(٦) في (ج، د) "بخلافه". وانظر التهذيب ل ٥، ٦.

(٧) هو: محمد أبو بكر بن محمد بن الجهم، ويعرف بابن الوراق، المروزي، له مصنفات محشوة بالآثار تنبئ عن مقدار علمه، منها: "الرد على محمد بن الحسن"، "الحجة لمذهب مالك"، "شرح مختصر ابن عبد الحكم". مات ٣٢٩هـ. الديباج ص ٣٤١، تاريخ بغداد ١٠/ ٢٨٧، شجرة النور الزكية ١/ ٧٨.

(٨) هو: محمد بن سحنون، تفقه بأبيه سحنون، كان إمامًا في الفقه ثقة عالمًا لم يكن في عصره أحذق بفنون العلم منه، له نحو مائتي كتاب في فنون العلم، توفى ٢٦٣هـ. سير أعلام النبلاء ٩/ ١٢، ترتيب المدارك ٣/ ١٥٢، رياض النفوس ١/ ٣٤٥، شذرات الذهب ٢/ ١٥٠.

(٩) في (ب) "واختلف".

(١٠) في (ج، د) "إنما".

(١١) "في الكلب" لا توجد في (ج).

(١٢) هو: أبو الفضل، أحمد بن المعذل البصري، المتكلم الزاهد، النظار، كان فقيهًا بمذهب مالك لم يكن بالعراق أرفع منه، ترتيب المدارك ٢/ ٥٥٠، الديباج ٨٣.

كل كلب[١].

م فوجه قوله الأول: أن الكلاب كثرت في المدينة فكانت تروع الناس[٢] فنهى النبي ﷺ عن اقتنائها، وقال: «من اقتنى كلبًا إلا كلب ماشية أو صيد نقص من أجره كل يوم القيراط»[٣]، فلم ينتهوا فقال النبي ﷺ «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات»[٤] فعله تشديدًا عليهم، وتغليظًا[٥]، فكأن الحديث إنما ورد فيما لم يبح اتخاذه. والله أعلم.

ووجه[٦] قوله: إنه جعله في كل كلب؛ لعموم[٧] الحديث، وهو ظاهر قوله في المدونة، يدل على ذلك قوله: وكأنه[٨] كان يرى الكلب كأنه من أهل البيت وليس[٩] كغيره من السباع.[١٠]

ومن المدونة قال ربيعة ومالك: لا بأس بلعاب الكلب يصيب الثوب، قال مالك: يؤكل صيده، فكيف يكره لعابه[١١]؟

---

(١) قال في شرح تهذيب المدونة: وأما الكلب فاختلف فيه اختلافًا كبيرًا، ثم قال يتحصل في سؤره أربعة أقوال، أحدها: أنه طاهر . . . والثاني: أنه نجس كسائر السباع . . . الثالث: الفرق بين الكلب المأذون في اتخاذه وبين غير المأذون في اتخاذه، وهو أظهر الأقوال . . . والرابع: الفرق بين البدوي والحضري. أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ١٣.

(٢) في (ب) السؤال والمساكين.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في البيوع، باب الأمر بقتل الكلاب ٥/ ٣٧، بروايات كثيرة أقربها إلى حديث المصنف رواية سالم بن عبد الله عن أبيه، إلا أن فيه موضع "من أجره" "من عمله"، وقد وردت من أجره في بعض روايات مسلم، وفي البخاري ما يدل على معناه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه، البخاري في الركاز، باب اقتناء الكلب للحرث ٣/ ٦٦.

(٤) سبق تخريجه ص ٨٢.

(٥) "وتغليظًا" لا توجد في (ب).

(٦) في (ب) "فوجه".

(٧) في (ب) "عموم".

(٨) "وكأنه" لا توجد في (ب).

(٩) في (ب) "ليس".

(١٠) انظر المدونة ١/ ٦.

(١١) انظر المدونة ١/ ٦، والمختصر ص ٢.

فصل- ١: [في حكم الوضوء بسؤر الدواب]

قال مالك: ولا بأس بالوضوء بسؤر جميع[١] الدواب، الحمار والبغل وغيره[٢] وقاله أبو الزناد[٣] وابن مسعود وغيرهم[٤].

قال ابن القاسم: وإن وجد[٥] غيره فهما سواء[٦].

م واحتج في ذلك[٧] بعض أصحابنا فقال: لما كان الحيوان على ضربين، لا ثالث لهما: أحدهمامأكول لحمه بالذبح[٨]، كالشاة والبقرة، والثاني غير مأكول لحمه كالإنسان، وكان سؤرهما طاهراً، وجب أن يكون الحماروالكلب والسبع مثلهما[٩].

ومن الواضحة: وكره[١٠] بعض العلماء الوضوء بسؤر الدواب التي تأكل أرواثها[١١]. وقال ابن القاسم: أكثر الدواب تفعل / ذلك، فلا بأس بسؤرها[١٢]، ما لم ير في أفواهها شيئًا[١٣] من روثها عند شربها[١٤]. ١٣/ أ[٢]

قال ابن حبيب: وأحب إلي طرحه عند وجود غيره، فإن لم يوجد غيره جاز

---

(١) "جميع" لا توجد في (أ، ج، د).

(٢) انظر المدونة ١/ ٥، والمختصر ص ١.

(٣) هو: عبد الله بن ذكوان القرشي المدني، يكنى أبا عبد الرحمن، ثقة فقيه صاحب سنة، مات ١٣٠هـ. الخلاصة ص ١٩٦، والتقريب ص ٥٠٤.

(٤) قوله: وغيرهم: كيحيى بن سعيد وبكير بن عبد الله، المدونة ١/ ٥، ولم أجده عن ابن مسعود في المدونة.

(٥) في (ب) "لأن وجود"، وفي (ج، د) "فإن وجده".

(٦) انظر المدونة ١/ ٥.

(٧) في (ب) "هذا".

(٨) "بالذبح" لا توجد في (ب).

(٩) في (ب) "مثلهم".

(١٠) في (ج، د) "وذكره".

(١١) النوادر ل ٢٩ أ.

(١٢) في (ب) "ولا بأس بسؤرها"، وفي (ج، د) "فلا بأس بذلك".

(١٣) "شيئًا" لا توجد في (ج).

(١٤) النوادر ل ٢٩ أ.

الوضوء به، إلا أن يرى ذلك في أفواهها إذا شربت[١] فلا يتوضأ به، سقط في الماء منه شيء أو لم[٢] يسقط، والتيمم خير منه؛ لأنه نجس، وأما الجلالة التي تأكل العذرة فلا يتوضأ بسؤرها وليتيمم[٣]/ . ٩/ ب(٢)

فصل-٢- [في حكم الوضوء بسؤر الطيور والسباع]

ومن المدونة قال مالك[٤]: وإن شرب من إناء فيه ماء ما يأكل الجيف والنتن من الطير والسباع والأوز والدجاج[٥] المخلاة وغيرها فلا يتوضأ به[٦] .

م يريد ولو كان، كالحوض/ ونحوه، ولم يغير ذلك[٧] جاز الوضوء به[٨]؛ ١٠/ ج(١) لقوله ﷺ: «لها ما أخذت في بطونها، ولنا ما بقي شرابًا وطهورًا»[٩]. فأما إن كان مثل[١٠] إناء الوضوء فلا يتوضأ به.

ومن المدونة قال ابن القاسم: والدجاج المخلاة التي تأكل العذرة والطير الذي يأكل الجيف إن شرب من إناء لم يتوضأ به[١١]، ويطرح[١٢]، ويتيمم من لم يجد سواه، ومن توضأ به وصلى أعاد في الوقت[١٣] .

---

(١) قوله: "قال ابن حبيب . . . إذا شربت" لا يوجد في (ب).
(٢) في (ب) "شيء منه أم لا".
(٣) النوادر ل ٢٩، والتهذيب ل ٥ أ.
(٤) في (ب) "قال ابن القاسم".
(٥) "الدجاج" لا توجد في (ب).
(٦) "فلا يتوضأ به" لا توجد في (ب). انظر المدونة ١/ ٦، والمختصر ص ٢.
وقوله: «المُخَلاة» تدل مادة "خلا" في القاموس العربي على معان، منها: الإطلاق والإرسال يقال: ناقة خليّة إذا اطلقت من عقالها، وأرسلت حيث شاءت". انظر اللسان، باب الخاء مادة: (خلا) ٤/ ٢٠٥، والمصباح، كتاب الخاء، مادة: (خلا) ١/ ١٨١، ومختار الصحاح ص١٨٨.
(٧) "ولم يغير ذلك" لا توجد في (ب).
(٨) في (ب) "جاز منه الوضوء".
(٩) سبق تخريجه ص ٨٢.
(١٠) في (أ) "فأما مثل"، وفي (ج، د) "وأما مثل".
(١١) قوله: "والدجاج المخلاة التي تأكل . . . لم يتوضأ به" لا يوجد في (أ، ج، د).
(١٢) في (ج، د) "ويطرحه".
(١٣) قوله: "ويطرح . . . في الوقت"، تكرر في (ج). انظر المدونة ١/ ٦، والمختصر ص ٢.

قال ابن حبيب: هذا إن لم يعلم، ولو توضأ به عامدًا أو جاهلا أعاد الصلاة أبدًا[١]. قال الشيخ أبو محمد: في قول ابن القاسم إذا كان يعيد في الوقت، فكيف يتيمم من لم يجد سواه.

وقال[٢] ابن الماجشون[٣] وسحنون: يتوضأ ويتيمم ويصلي.

قال ابن الماجشون: لأني[٤] أخاف إن تيمم ألا يكون[٥] من أهل التيمم، ولعل ذلك الماء يجزئه، وأخاف إن توضأ به ألا يجزئه[٦]، فإذا صلى بهما صلى بطهرين[٧] أحدهما مستيقن لا شك فيه. قال: وإن هو توضأ بهذا الماء وصلى ولم يتيمم أعاد في الوقت.

وقال ابن سحنون: يتيمم ويصلي ثم يتوضأ ويصلي[٨].

قال أبو إسحاق: وهو أحوط؛ للاختلاف، وهو أن الشافعي يراه نجسًا[٩]، ووافقه أبو حنيفة[١٠]، فاتقى ابن القاسم اختلاف الناس[١١].

---

(١) النوادر ل ٢٩ أ.

(٢) في (ب) "قال" بدون واو.

(٣) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، الماجشون، أبو مروان، كان فقيها فصيحًا، دارت عليه الفتوى في أيامه، وكان ضرير البصر، اثنى عليه سحنون وابن حبيب توفي سنة ٢١٤. ترتيب المدارك ٢/ ٣٦٠، الديباج ص ٢٥١، الأعلام ٤/ ١٦٠.

(٤) في (ب) "لأن"

(٥) في (ب) "لا يكون".

(٦) في (ب) "إن توضأ لا يجزئه".

(٧) في (ب) "بطهورين".

(٨) "ثم يتوضأ ويصلي" لا توجد في (ج، د). وقوله: "قال وإن هو توضأ ... أعاد في الوقت" لا يوجد في (ب).

(٩) مذهب الشافعي على خلاف ما نقله المؤلف عن ابن إسحاق، وهو طهارة سؤر الدواب والحيوانات والسباع كلها إلا الكلب والخنزير، وعمدة الشافعية حديث أبي قتاد في الهرة «إنها ليست بنجس ...» الحديث. وهو حديث صحيح. انظر الأم ١/ ٥، والمجموع ١/ ١٧٢، ١٧٣.

(٧) يقسم الحنفية الأسئار إلى أربعة أقسام: ===

م ولا يبدأ بالوضوء إذ قد ينجس أعضاءه[١] فإن[٢] كان الماء نجسًا فقد صلى بالتيمم وهو الواجب عليه، وإن كان الماء طاهرًا فقد صلى به أيضًا.

وقال سحنون: ولو كان معه ماءان: أحدهما: نجس لا يدريه فليتيمم ويدعهما[٣] لشكه في الطاهر.

قال ابن القصار/ وقال ابن أبي سلمة[٤]: يتوضأ بأحدهما ويصلي، ثم يغسل أعضاءه من الآخر، ثم يتوضأ منه، ويعيد الصلاة، فمتى فعل ذلك حصل وضوءه بماء طاهر لا شك فيه فلا ينبغي له العدول إلى التيمم؛ لأن معه ماء طاهرًا بيقين ذلك ويمكنه الوصول إليه بما ذكرنا. ١٤/ أ[٢]

وذكر ابن سحنون أنه يتحرى أحدهما فيتوضأ به، ويصلي، ويجزئه، كما[٥] لو كان معه مئة إناء[٦] ماء واحد منها طاهر[٧] لتحراه كما[٨] يتحرى القبلة إذا

=== متفق على طهارته، كسؤر الإنسان، وسائر ما يؤكل لحمه من الأنعام والطيور إلا الإبل الجلالة والبقرة الجلالة والدجاجة المخلاة؛ لأن سؤره متولد من لحمه، ولحمه طاهر، إلا أنه يكره سؤر الإبل الجلالة والبقرة الجلالة والدجاجة المخلاة؛ لاحتمال نجاسة فمها ومنقارها؛ لأنها تأكل النجاسة. وأما المختلف في طهارته ونجاسته - يريد خلاف غير الحنفية، أما الحنفية فلا خلاف بينهم في نجاسته- سؤر الكلب والخنزير وسائر سباع الوحش فإنه نجس.

وأما السؤر المكروه فهو سؤر سباع الطيور كالبازي والصقر والحدأة ونحوها.

وأما السؤر المشكوك فيه فهو سؤر الحمار والبغل في جواب ظاهر الرواية، وروى الكرخي عن أصحابنا - يعني الحنفية- أن سؤرهما نجس. أ. هـ. ملخصًا من البدائع ١/ ٦٣، ٦٤، ٦٥ وانظر الهداية ١/ ٢٣.

(١١) قوله: "قال أبو إسحاق . . . الناس" لا يوجد في (أ، ج، د).

(١) في (ب) "تنجس أعضاؤه".

(٢) في (ج، د) "وإن".

(٣) في (ب) "وليدعهما"، وفي (ج، د) "ويطرحهما".

(٤) في (ب، ج، د) "وقال ابن القصار وابن أبي سلمة".

(٥) في (ج) "كما كان".

(٦) "إناء" لا يوجد في (أ، ج، د).

(٧) في (ب) "ماء أحدهم طاهر".

(٨) في (ج) "وكما".

عميت عليه.

قال بعض البغداديين: الذي قاس به غير معتدل؛ لأن تمييز[١] شيء من شيئين خفيف يسير[٢] بخلاف تمييز اليسير من الكثير؛ لأن ذلك يطول، ويشق فعله. وأما قياسه بالقبلة، فالقبلة يجوز تركها مع القدرة في التطوع في السفر وللمسايف والماء النجس[٣] لا يجوز الوضوء به على حال[٤].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما[٥] إن شرب ما يأكل النتن من الطعام فإنه يطرح إذا أيقنت أن في أفواهها[٦] أذى وقت شربها، وما لم تر ذلك[٧] فلا بأس به، بخلاف الماء لاستجازة طرحه[٨].

وروى علي بن زياد أن الماء كالطعام لا ينجس[٩] إلا أن يرى[١٠] في مناقرها أذى عند[١١] ولوغها.

قال[١٢] سحنون في السليمانية: وهذا أصح، والدليل على ذلك قول النبي ﷺ في الهر: «إنها ليست بنجس»[١٣]، وقد علم أن الهر يأكل النجس والميتة، وغير ذلك[١٤].

---

(١) في (ب) "تعيين".
(٢) "يسير" لا توجد في (أ، ج، د).
(٣) في (ج، د) "وأما النجس".
(٤) في (ب، ج، د) "وجه".
(٥) "أما" لا توجد في (ج، د).
(٦) في (أ) "أنوفها".
(٧) في (ب) "هذا".
(٨) انظر المدونة ١/ ٥
(٩) في (ب) "ولا ينجس".
(١٠) في (ج، د) "أن يرى أن".
(١١) في (ب) "وقت".
(١٢) في (أ) "وقال".
(١٣) سبق تخريجه ص ٨٣.
(١٤) "وغير ذلك" لا توجد في (ب).

ومن المدونة قال مالك[١]: وإن كانت مقصورة أو كانت بمكان لا تصيب فيه أذى[٢] فلا بأس بسؤرها. قال ابن القاسم: وهي بمنزلة الحمام[٣].

وما وقع من خرو الطير والدجاج التي ليست بمخلاة في إناء فيه ماء فلا يفسده/ كما لا ينجس الثوب[٤]، وأن ابن مسعود ذرق[٥] عليه طير فنفضه بإصبعه، وكذلك فعل سالم بن عبد الله[٦]، يريد طيرًا لا يأكل الأنجاس[٧]. ١٠/ ج[٢]

[فصل- ٣: في حكم سؤر الفارة في الخبز]

وقال[٨] مالك: ولا بأس بالخبز من سؤر الفأرة[٩]، وقيل: بالخبز[١٠]. وقال ابن عبد الحكم: لا بأس[١١] بسؤر الفأرة في الخبز. قال مالك: ويغسل بولها إذا أصاب الثوب[١٢].

---

(١) قال مالك" لا توجد في (أ).

(٢) في (أ، ج، د) "الأذى".

(٣) انظر المدونة ١/ ٦، ٧. وقوله: "مقصورة" أي محبوسة.

(٤) انظر المدونة ١/ ٦.

(٥) "ذرق" لا توجد في (ج). و ذَرْقُ الطائر خُرؤه، وهو منه كالتغوط من الإنسان، مختار الصحاح، ص ٢٢٠، المصباح، كتاب الذال ١/ ٢٠٨.

(٦) انظر المدونة ١/ ٦، ٧، والمصنف لابن أبي شيبة ١/ ٢٤٤.
هو سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، الإمام الزاهد الحافظ مفتي المدينة، أبوعمر، القرشي العدوي، مات ١٠٦هـ. سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٥٧، البداية والنهاية ٩/ ٢٣٤، خلاصة تذهيب التهذيب ١٣١، شذرات الذهب ١/ ١٣٣.

(٧) "يريد طيرًا لا يأكل الأنجاس" لا يوجد في (ب).

(٨) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.

(٩) انظر المدونة ١/ ٦.

(١٠) "وقيل: بالخبز" لا توجد في (ج، د). وفي شرح تهذيب المدونة ل ١٦ ب: قال عياض: من روى لا بأس بالخبز بالضم، أي بباقيها من خبز أكلت منه، ومن رواه الخَبز بفتح الخاء أراد العجين مما شربت منه». أ. هـ.

(١١) في (ب) "ولا بأس".

(١٢) في (ب) "ويغسل ما أصاب من بولها". وانظر المدونة ١/ ٦.
وقوله: "يغسل . . ." ظاهره الوجوب؛ لأن بولها نجس وبعرها نجس. من شرح تهذيب المدونة ل ١٦ ب.

قال ابن القاسم في العتبية[١]: ومن/ صلى ببول الفأرة أعاد في الوقت. وقال سحنون: لا يعيد، وقد أجازت عائشة رضي الله عنها أكلها[٢]. ١٤/أ[٢]

قال أبو بكر بن اللباد[٣]: إن[٤] كانت بموضع لا تصل إلى النجاسة فلا بأس ببولها.

فصل- ٤-[٥] [حكم الوضوء بسؤر النصراني].

ومن المدونة قال مالك: ولا يتوضأ بسؤر النصراني، ولا بما أدخل يديه فيه[٦].

قال ابن القاسم في العتبية: ومن لم يجد ما يتوضأ به إلا سؤر[٧] النصراني فليتيمم وهو كالدجاج المخلاة[٨].

قال[٩] سحنون: إذا أمنت أن يشرب خمرًا، أو يأكل خنزيرًا[١٠] فلا بأس أن

---

(١) "في العتبية" لا توجد في (ج، د).

(٢) في العتبية: وسئلت عائشة رضي الله عنها عن أكل الفأرة، فتلت هذه الآية: ﴿ قل لا أجد فيما أوحي إلي محرمًا على طاعم يطعمه﴾ الآية. كأنها رأت أكلها. ولم أجده في غير العتبية.
قال ابن رشد معلقًا على قول العتبي: قول ابن القاسم هو القياس على المذهب؛ لأن الفأرة من ذي الناب من السباع، وقد نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع والأبوال تابعة للحوم، فوجب أن يكون بولها نجسًا إذ لا يؤكل لحمها، وأن يعيد في الوقت من صلى ببولها. وقول سحنون استحسان مراعاة لقول عائشة رضي الله عنها في إجازة أكلها، فظاهر الآية التي تلتها . . . والقول بالمنع من أكلها، ونجاسة بولها أظهر؛ لأن السنة مبينة للقرآن. أ. هـ. البيان ١/ ٥٢٨.

(٣) هو: محمد بن محمد بن وشاح، كان فقيهًا جليل القدر، عالمًا باختلاف أهل المدينة، دينًا ورعًا، تفقه به أبو محمد بن أبي زيد وابن الحارث، له تآليف، منها: "كتاب الطهارة"، و"كتاب عصمة النبيين". مات ٣٣٣هـ. ترتيب المدارك ٣/ ٣٥٤، الديباج ص ٣٤٦، معجم المؤلفين ١١/ ٣٠٩.

(٤) في (ج، د) "إذا".

(٥) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٦) انظر المدونة ١/ ١٤.

(٧) في (ب) "بسور".

(٨) البيان والتحصيل ١/ ١٧٣.

(٩) في (ب) "وقال".

(١٠) في (أ) "أن يشرب الخمر أو يأكل الخنزير"، وفي (ب) "أن . . . أو يأكل لحم خنزير".

يتوضأ به/ كان لضرورة أو غيرها[١]. ٧/ ب[١]

[فصل-٥-: حكم الوضوء بسؤر الحائض والجنب، وما فضل من طهارتهما]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس بسؤر الحائض والجنب وما[٢] فضل عنهما من وضوء أو غسل لا بأس بشربه أو بالوضوء منه أو الاغتسال به[٣]، وقد اغتسل النبي ﷺ وعائشة رضي الله عنها من إناء واحد[٤]. قال بعض البغداديين: ومعلوم لا محالة أنه قد استعمل من فضل مائها.

وروي[٥] أنه أراد أن يغتسل من ماء في جفنة اغتسلت منه[٦] امرأة من نسائه[٧] فقالت[٨] له بعض نسائه: أتغتسل منه وقد اغتسلت أنا منه من الجنابة؟ فقال: «إن[٩] المؤمن لا ينجس»[١٠]، وهذا نص في المسألة[١١] بفعله ﷺ[١٢] وتعليله أن المؤمن ليس بنجس.

---

(١) انظر البيان والتحصيل ١/ ٢٣. والنوادر ل ٢٧ ب.

(٢) في (ب) "وبما".

(٣) في (ج، د) "والاغتسال به". انظر المدونة ١/ ١٤.

(٤) في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد نغرف منه جميعًا». البخاري في الغسل، باب تخليل الشعر ١/ ٧٢، ومسلم في صحيحه، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة ١/ ١٧٦.

(٥) في (ج، د) "وروى".

(٦) في (ب) "منها".

(٧) "من نسائه" لا توجد في (أ، ب).

(٨) في (ج، د) "فقال".

(٩) "إن" لا توجد في (أ، ب).

(١٠) في (أ) "المؤمن ليس بنجس".

والحديث لم أقف عليه بلفظ المصنف، والذي وجدته عند أبي داود في سننه في الطهارة، باب الماء لا يجنب ١/ ١٨، ح: ٦٨ من حديث ابن عباس قال: اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ في جفنة فجاء النبي ﷺ ليتوضأ منها - أو يغتسل- فقالت له: يا رسول الله إني كنت جنبًا، فقال رسول الله ﷺ «إن الماء لا يُجْنب». وأخرجه أيضا الترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في الرخصة بفضل طهور المرأة ١/ ٩٤، ح: ٦٥، وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الرخصة بفضل طهور المرأة ١/ ١٣٢، ح: ٣٧٠، وهو عند أحمد بلفظ «إن الماء لا ينجسه شيء»، مسند ابن عباس، ح: ٢١٠٢. والحديث قال عنه: هذا حديث حسن ===

قال في المدونة: وقد توضأ ابن عمر بسؤر الحائض والجنب والبعير والبقرة والشاة والبِرْذَوْن والفرس[1].

=== صحيح، وقال الحاكم عقبه: وهذا حديث صحيح في الطهارة ولم يخرجاه، ولا يحفظ له علة، ووافقه الذهبي، المستدرك في الطهارة، باب الوضوء والغسل من فضل غسل المرأة ١٥٩.

أما رواية المصنف وفيها «المؤمن لا ينجس»، فهي رواية أخرى في الصحيحين من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ لقيه في بعض طرق المدينة، وهو جنب فانخنست منه فذهب فاغتسل، ثم جاء فقال أن كنت يا أبا هريرة، قال: كنت جنبًا فكرهت أن أجالسك وأنا على غير طهارة فقال: «سبحان الله إن المؤمن لا ينجس»، البخاري في الغسل، باب عرق الجنب، وأن المسلم لا ينجس ١/ ٧٤، واللفظ له، ومسلم في الحيض، باب الدليل على أن المسلم لا ينجس ١/ ١٦٤، وقوله: "جفنة" الجفنة أعظم ما يكون من القصاع. اللسان، كتاب الجيم، مادة: (جفن) ٢/ ٣١٠.

(١١) في (ج، د) "في المدونة".

(١٢) "صلى الله عليه وسلم" لا توجد في (أ، ج، د).

(١) انظر المدونة ١/ ١٤، وفي مصنف عبد الرزاق، وابن أبي شيبة بأرقام: (٣٠٥، ٣٠٦).

[باب- ٥] في استقبال القبلة لبول أو غائط.

[فصل-١: في استقبال القبلة أواستدبارها ببول أو غائط].

أدلة النهي عن استقبال القبلة واستدبارها حال قضاء الحاجة

روى ابن وهب عن أبي هريرة رضي اللّه عنه أن رسول اللّه ﷺ قال: «إذا ذهب أحدكم لغائط[١] أو بول، فلا يستقبل القبلة بفرجه، ولا يستدبرها»[٢]. ورواه البخاري عن أبي أيوب الأنصاري عن النبي ﷺ[٣].

قال الشعبي[٤]: إنما ذلك في الفلوات، فإن للّه عباداً يصلون له من خلقه -رويت بالفاء وبالقاف[٥]، ويروى خلقا[٦]- فأما حشوشكم[٧] هذه التي في

---

(١) في (ب) "لحاجته".

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ عن أبي هريرة رضي اللّه عنه، والذي وقفت عليه من حديث أبي هريرة رضي اللّه عنه قوله قال: قال رسول اللّه ﷺ: «إنما أنا لكم بمنزلة الوالد أعلمكم، فإذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها، ولا يستطب بيمينه». أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة ١/ ٣، والنسائي في سننه في الطهارة باب النهي عن الاستطابة بالروث ١/ ٣٨، وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة ١/ ١١٤، والبغوي في شرح السنة في الطهارة، باب أدب الخلاء ١/ ٣٥٧، وقال هذا حديث صحيح.
أما رواية المصنف، وفيها (بفرجه) فأخرجها سحنون في المدونة ١/ ٧، وابن المنذر في الأوسط ١/ ٣٢٥، كلاهما من حديث أبي أيوب الأنصاري.

(٣) البخاري في الوضوء، باب لا يستقبل القبلة ببول ولا غائط إلا عند جدار أو نحوه ١/ ٤٥ وليس فيها "بفرجه"، وأخرجه أيضًا مسلم في الطهارة، باب الاستطابة ١/ ١٥٤ بنحوه.

(٤) هو عامر بن شراحيل الشعبي، أبو عمر، ثقة مشهور، فقيه قال مكحول: ما رأيت أفقه منه توفي سنة ١٠٤هـ، سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤، تقريب التهذيب ١/ ٣٨٧.

(٥) في (أ، ب) "والقاف".

(٦) "ويروى خلقًا" لا توجد في (أ، ب).

(٧) في (ج، د) "وأما حشوشكم". والحشّ: البستان، والجمع حُشّان وحِشّان، فقولهم بيت الحش مجاز؛ لأن العرب كانوا يقضون حوائجهم في البساتين فلما اتخذوا الكنف وجعلوها خلفًا عنها أطلقوا عليها ذلك الاسم. أ. هـ. من المصباح، كتاب الحاء ١/ ١٣٧.

بيوتكم، فلا قبلة لها[١].

قال مالك: إنما عني بالحديث الفيافي، ولم يعن بذلك[٢] المدائن والقرى، والاستقبال والاستدبار في الفيافي سواء في الكراهة[٣].

قال غيره: ورواه البخاري[٤] «وقد رأى ابن عمر النبي ﷺ في بيت حفصة على لبنتين مستقبلاً بيت المقدس، مستدبر القبلة لحاجته»[٥].

وفي حديث آخر رواه الباجي[٦] عن ابن عمر «أنه رأى رسول الله ﷺ جالسًا

---

(١) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٧ عن عيسى بن أبي عيسى الحناط، وهو عيسى بن ميسرة، وهو ضعيف. سنن الدار قطني ١/ ٦١، وقول المصنف في الأثر: "رويت بالفاء والقاف، ويروى خلقا". أما رواية "خلقًا" فهي عند الدار قطني في سننه في الطهارة، باب استقبال القبلة في الخلاء ١/ ٦١، وهي مفسرة لرواية المدونة، عن عيسى بن أبي عيسى، قلت للشعبي: عجبت لقول أبي هريرة، ونافع عن ابن عمر قال: وما قالا قلت: قال أبو هريرة: لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، وقال نافع عن ابن عمر: رأيت النبي ﷺ ذهب مذهبا مواجهة القبلة، فقال: أما قول أبي هريرة ففي الصحراء، إن لله تعالى خلقًا من عباده يصلون في الصحراء فلا تستقبلوهم، ولا تستدبروهم، وأما بيوتكم هذه التي يتخذونها للنتن فإنه لا قبلة لها. وأما الرواية بالفاء فلعل المعنى: فإن لله عبادًا يصلون من خلفه، أي من خلف هذا المستدبر.

(٢) في (أ) "به".

(٣) في (ج، د) "الكراهية. وانظر المدونة ١/ ٧.

(٤) في (أ) "وروى البخاري"، وفي (ب) "وقد رواه البخاري". والمعنى: أن البخاري روى حديث النهي عن استقبال القبلة واستدبارها، وروايته تدل على أن المراد بالنهي الفيافي، كما في حديث ابن عمر الآتي.

(٥) في (ب) فقط "جالسًا على كنيف مستدبر القبلة في بيت حفصة مستقبل بيت المقدس لحاجته. والحديث في صحيح البخاري في الوضوء، باب التبرز في البيوت ١/ ٤٦ عن عبد الله بن عمر قال: «ارتقيت فوق ظهر بيت حفصة لبعض حاجتي فرأيت رسول الله ﷺ يقضي حاجته مستدبر القبلة مستقبل الشام». وله بلفظ آخر . . . «فرأيت رسول الله ﷺ قاعدًا على لبنتين مستقبل بيت المقدس». وفي مسلم في صحيحه، في الاستطابة ١/ ١٥٥.

(٦) هو: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، أبو الوليد، القاضي حاز الرئاسة بالأندلس، فسمع منه خلق كثير، وتفقه عليه خلق، أخذ عنه أبو عمر بن عبد البر، وتفقه عليه الطرطوشي، وسمع منه أبو علي الجياني، والصدفي وغيرهم، له تواليف، منها: "المنتقى شرح الموطأ"، و"المهذب في شرح المدونة" وغيرهما، ت: ٤٧٤هـ، ترتيب المدارك ١/ ٨٠٢، الديباج ١/ ٣٧٧.

على كنيف مستقبل القبلة، قال: فذكر ذلك للشعبي، فقال: صدق أبو هريرة[١]، وصدق ابن عمر. أما قول أبي هريرة، ففي الصحراء، وأما قول ابن عمر ففي الكنيف[٢]، والكنيف[٣] بيت[٤] وضع للنتن، ليس فيه قبلة استقبل حيث شيئت[٥]. قال غيره[٦]: فإن قيل[٧]: وكيف يجوز لابن عمر أن ينظر إلى ذلك، ويرى العورة[٨]؟

قيل: قد يكون ذلك[٩] منه التفاته حانت منه[١٠] من غير قصد، أو يكون قصد رؤية أعلى جسده، ليعرف[١١] كيف جلوسه، فيستفيد ذلك.

---

(١) في (ج، د) "أبو هريرة صدق".

(٢) "فني الكنيف" لا توجد في (أ).

(٣) في (أ) "فالكنيف".

(٤) "بيت" لا توجد في (ب).

(٥) روى نحوه البيهقي في سننه في الطهارة، باب الرخصة في استقبال القبلة واستدبارها في الأبنية ١/ ٩٢ عن عيسى الخياط قال: قلت للشعبي: وأنا أعجب من اختلاف أبي هريرة وابن عمر قال نافع ابن عمر: دخلت بيت حفصة فحانت مني التفاته فرأيت كنيف رسول الله ﷺ مستقبل القبلة، وقال أبو هريرة: إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها، قال الشعبي: صدقا جميعًا، أما قول أبي هريرة فهو في الصحراء؛ إن لله عبادا ملائكة، وجن يصلون فلا يستقبلهم أحد ببول ولا غائط ولا يستدبرهم، وأما كنفهم هذه فإنما هو بيت يبنى لا قبلة فيه. قال البيهقي: وهكذا رواه موسى بن داود عن حاتم ابن إسماعيل إلا أن عيسى بن أبي عيسى الخياط هذا هو عيسى بن ميسرة ضعيف. وسكت عليه ابن حجر في التلخيص، التلخيص مع المجموع للنووي ١/ ٤٦١، وقال: وأخرجه ابن ماجه مختصرا. أ. هـ. سنن ابن ماجه في الطهارة، باب الرخصة في ذلك -يعني استقبال القبلة ببول أو غائط- في الكنيف بنحو رواية المؤلف. وأخرجه الدار قطني في سننه، باب الاستنجاء ١/ ٦١، ح: ١١ بنحوه، وقال: -يعني في إسناده- عيسى بن أبي عيسى الخياط، وهو عيسى بن ميسرة، وهو ضعيف.

(٦) "قال غيره" لا توجد في (ج، د).

(٧) "فإن قيل" لا توجد في (ب)

(٨) "ويرى العورة" لا توجد في (ب).

(٩) "ذلك" لا توجد في (ب).

(١٠) "منه" لا توجد في (أ، ج، د).

(١١) في (أ) "ليعلم".

[فصل-٢: في آداب الخلاء]

م ويستحب للإنسان إذا هو[١] دخل الخلاء أن يستعيذ، وإذا خرج حمد الله، وذلك[٢] لما روي أن النبي ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال: «اللهم إني أعوذبك من الخبث والخبائث، الرجس النجس[٣] الشيطان الرجيم»[٤]. وإذا خرج[٥] قال: «الحمد لله الذي أدخله طيبًا، وأخرجه خبيثًا»، وفي حديث آخر[٦] «الحمد لله الذي رزقني لذته، وأبقى في جسمي قوته، وأذهب عني مشقته»[٧].

---

(١) "هو" لا توجد في (ب، ج، د).

(٢) "وذلك" لا توجد في (ب).

(٣) في (أ) "النجس الرجس"، وفي (ب) "الرجس و النجس والشيطان".

(٤) أصله في الصحيحين من حديث أنس كان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء قال: «اللهم إني أعوذبك من الخبث والخبائث»، صحيح البخاري في الوضوء، باب ما يقول عند الخلاء ١/ ٤٥، ومسلم في الطهارة، باب الحيض ١/ ١٦٥، وليس فيهما النجس الرجس . . . الخ. وقد وردت هذه الزيادة عند ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء في الحديث الذي يرويه أبو أمامة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يعجز أحدكم إذا دخل مرفقه أن يقول: اللهم إني أعوذبك من الرجس النجس، الخبيث المخبث، الشيطان الرجيم». قال الألباني: وقد ثبت الأمر بهذه الاستعاذة عند إرادة الخلاء، أخرجه أبو داود عن زيد بن أرقم بسند صحيح أهـ. الإرواء ١/ ٩١. والخبث: جمع خبيث، والخبائث: جمع خبيثة، فكأنه تعوذ بالله من ذكران الشيطان وإناثهم. أعلام الحديث شرح صحيح البخاري للخطابي ١/ ٢٣٧.

(٥) في (د) "وإذا خرج حمد الله".

(٦) "آخر" لا توجد في (ج، د).

(٧) في مختصر سنن أبي داود ١/ ٣٣ للمنذري، عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ يعني كان إذا خرج قال: الحمد لله الذي أذاقني لذته، وأبقى في قوته، وأذهب عني أذاه». وفي مصنف ابن أبي شيبة في الطهارة، باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء ١/ ١٢٠، حدثنا هشيم قال: أخبرنا العوام، قال: حدثت أن نوحًا كان يقول: «الحمد لله الذي أذاقني لذته، وأبقى في منفعته، وأذهب عني أذاه».

قلت: لو ذكر المؤلف حديث عائشة رضي الله عنها "أنها" قالت: كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الغائط قال: «غفرانك» لكان أحسن لا سيما أنه حديث صحيح، صححه النووي في المجموع ١/ ٧٥، وقال الألباني في الإرواء ١/ ٩١ - بعد أن صححه وذكر من رواه: وصححه الحاكم، وكذا أبو حاتم الرازي وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والنووي والذهبي- والحديث رواه جمع من العلماء منهم البخاري في الأدب المفرد، وأبو داود، والترمذي، ===

قال ابن حبيب: ويكره أن يتغوط في ظلال الجدر والشجر وقارعة الطريق، وضفة الماء وقربه[١]، يريد؛ لقول النبي ﷺ: «اتقوا الملاعن»[٢]. وذلك أن هذه المواضع فيها راحة الناس[٣]، فإذا وجد ذلك في هذه المواضع أحد قال: اللّهم العن من فعل هذا.

قال ابن حبيب: ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض.[٤]

قال غيره: وليستتر بما وجد من هدف[٥]، أو جدار، أو حائط نخل[٦]، واللذان يذهبان إلى الخلاء فليتباعدا، وكذلك فعل الرسول ﷺ[٧] ويكره أن

=== والدارمي، وابن السني، والحاكم، والبيهقي وأحمد بسند صحيح كلهم عن عائشة رضي اللّه عنها. الإرواء ١/ ٩١.

(١) في (ب) "وضفة البحر، ومستقى المياه وقربها، وفي (ج، د) وضفة البحر، ومستقى الماء وقربه، والتصويب من النوادر ل ٨ أ.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب المواضع التي نهى النبي ﷺ عن البول فيها ١/ ٧ ح: ٢٦، عن معاذ بن جبل قال: قال رسول اللّه ﷺ: «اتقوا الملاعن الثلاث: البراز في الموارد وقارعة الطريق، والظل». وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب النهي عن الخلاء على قارعة الطريق ١/ ١١٩، ح: ٣٢٨، والبيهقي في الطهارة، باب النهي عن التخلي في طريق الناس وظلهم ١/ ٩٧، والحاكم في المستدرك في الطهارة ١/ ١٦٧، وقال: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني الإرواء ١/ ١٠٠.

(٣) في (ب) "وذلك أن للناس في هذه المواضع راحة".

(٤) النوادر ل ٨ أ.

(٥) "هدف" لا توجد في (ب).

(٦) لما رواه مسلم في صحيحه في الطهارة، باب ما يستتر به لقضاء الحاجة ١/ ١٨٤ عن عبد اللّه بن جعفر رضي اللّه عنهما قال: «كان أحب ما استتر به النبي ﷺ لحاجته هدف أو حائش نخل»، والهَدَف كل شيء عظيم مرتفع، مثل: الجبل وكثيب الرمل والبناء. المصباح، كتاب الهاء ٢/ ٦٣٥. والحائش، هو الحائط. المجموع ١/ ٧٧.

(٧) كما في حديث المغيرة رضي اللّه «أن النبي ﷺ كان إذا ذهب أبعد في المذهب»، وفي بعض الروايات ذهب إلى الغائط، رواه أبو داود في سننه، في الطهارة، باب التخلي عند قضاء الحاجة ١/ ١، ح: ١، والترمذي في الطهارة، باب ما جاء أن النبي ﷺ كان إذ أراد الحاجة أبعد ١/ ٣١، ح: ٢٠، والنسائي في الطهارة، باب الإبعاد عند إرادة الحاجة ١/ ١٧، وابن ماجه في الطهارة، باب التباعد للبراز في الفضاء، والبغوي في شرح السنة، في الطهارة، باب الاستتار عند قضاء الحاجة ١/ ٣٧٣، ح: ١٨٤، وقال هذا حديث حسن صحيح. قال أبو عبيد: يقال لموضع الغائط: الخلاء، والمذهب، والمرفق، والمرحاض.

يتقاربا، ويكره أن يتحدثا على طوفهما[١]، ولا يكلم[٢] الرجل على طوفه.

١٥/أ[٢] السلام حال قضاء الحاجة

وروى أصبغ أن النبي ﷺ مر به[٣]/ رجل، وهو يبول، فسلم عليه، فقال له ﷺ: «إذا رأيتني على هذه الحالة[٤] فلا تسلم علي، فإنك إن فعلت هذا[٥] لم أرد عليك السلام»[٦].

[فصل-٣: حكم استقبال القبلة ببول أو غائط في المراحيض التي في السطوح ومجامعة الرجل أهله للقبلة]

حكم استقبال القبلة ببول أو غائط في المراحيض التي على السطوح

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس بمراحيض تكون على السطوح[٧]، وقال في المختصر لا تستقبل القبلة[٨]؛ لبول أو غائط في السطوح التي يقدر أن ينحرف فيها، فأما المراحيض التي قد عملت[٩] فلا بأس بذلك فيها[١٠].

قال ابن القاسم: قال مالك[١١]: ولا بأس بمجامعة الرجل أهله مستقبل

---

(١) في (أ) "طوفيهما". في حديث أبي سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتهما، فإن الله عزوجل يمقت على ذلك». أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب كراهية الكلام عند الحاجة، وابن ماجه في الطهارة، باب النهي عن الاجتماع على الخلاء ١/ ١٢٣، ح: ٣٤٢. والحاكم في المستدرك في الطهارة، باب نهي النبي ﷺ المتغوطين أن يتحدثا ١/ ١٥٧، وصححه ووافقه الذهبي، والبغوي في شرح السنة في الطهارة، باب كراهية الكلام على قضاء الحاجة ١/ ٣٨١، ح: ١٩٠.
وطوف بالفاء، كما جاء في بعض روايات الحديث السابق، انظر تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ١/ ١٦٣، ١٦٤، ح: ٤٤. والطوف: الغائط. انظر غريب الحديث لأبي عبيد ٤/ ٢١٤.

(٢) في (أ) "يتكلم".

(٣) في (أ) "عليه".

(٤) في (ب) "الحال".

(٥) "هذا" لا توجد في (أ، ب).

(٦) "السلام" لا توجد في (ب، ج، د)، والحديث رواه مسلم في الحيض، باب التيمم ١/ ١٩٤، والشافعي في الأم.

(٧) انظر المدونة ١/ ٧، والمختصر ص٢.

(٨) في النوادر نقلا عن المختصر ولا تستدبرها.

(٩) في (ب) "على السطوح".

(١٠) النوادر والزيادات ص ٧.

(١١) "قال مالك" لا توجد في (أ، ج، د).

القبلة؛ لأن مالكًا لم ير بالمراحيض في المدائن والقرى بأسًا، وإن كانت مستقبلة القبلة/ [1] ومنع ابن حبيب أن يجامع الرجل أهله مستقبل القبلة[2]. ٧/ب [2]

مجامعة الرجل أهله للقبلة

(١) انظر المدونة ١/ ٧، والمختصر ص ٢.

(٢) قوله: «ومنع ابن حبيب . . . القبلة» لا يوجد في (ب، ج، د). وانظر النوادر ل ٨ أ.

[باب-٦] ما جاء في الاستنجاء.

[فصل-١: في أدلة الاستنجاء، ومعناه، وحكمه]

أدلة مشروعية الإستنجاء.

قال الله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا/ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ﴾[1]، وروي أن الرسول ﷺ قال: «نزلت[2] في أهل قباء؛ لأنهم كانوا يستحبون أن يستنجوا بالماء[3]، وقالت عائشة رضي الله عنها: استنجى رسول الله ﷺ بالماء، وقال: هو شفاء من الباسور، روي[4] بالباء والنون.

وقال ﷺ: «من استجمر، فليوتر، والماء أطيب»[5]، وقال: «إذا ذهب

---

(١) سورة التوبة، آية رقم: ١٠٨.

(٢) في (ب) "أنزلت".

(٣) في (ب، أ) "كانوا يستنجون بالماء".
والحديث رواه ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الاستنجاء بالماء ١/ ١٢٧، ح: ٣٥٥، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب الجمع في الاستنجاء بين المسح بالأحجار والغسل بالماء ١/ ١٠٥، والحاكم في المستدرك في كتاب التفسير، ٢/ ٣٣٤، ٣٣٥، وصححه ووافقه الذهبي. رووه كلهم بسنده إلى عتبة بن أبي حكيم حدثني طلحة بن نافع حدثني أبو أيوب الأنصاري، وجابر بن عبد الله، وأنس بن مالك رضي الله عنهم.
كما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الطهارة، باب من كان يقول إذا خرج من الغائط فليستنج بالماء ١/ ١٤٢، ح: ١٦٣١. قال الزيلعي في نصب الراية: وسنده حسن.

(٤) في (أ، ج، د) "رويت".
والحديث أخرجه الترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في الاستنجاء بالماء ١/ ٣٠، ٣١، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه في الطهارة، باب الاستنجاء بالماء ١/ ٤٢، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب الجمع في الاستنجاء بين المسح بالأحجار والغسل بالماء ١/ ١٠٦ عن عائشة رضي الله عنها «أن نسوة من أهل البصرة دخلن عليها قال: فأمرتهن أن يستنجين بالماء، وقالت: مرن أزواجكن بذلك «فإن رسول الله ﷺ كان يفعله» قال: وقالت: هو شفاء من الباسور. قال الإمام أحمد: هذا مرسل، أبو عمار شداد لا أراه أدرك عائشة، ورواه ابن أبي شيبة، ولم يرفعه للنبي ﷺ، في الطهارة، باب ما كان يقول إذا خرج من الغائط فليستنج بالماء ١/ ١٤٢، ح: ١٦٣٣.

(٥) أصله في الصحيحين من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من توضأ فليستنثر، ومن استجمر فليوتر»، وليس فيهما "والماء أطيب". البخاري في الوضوء، باب الاستنثار في الوضوء ١/ ٤٨، ومسلم في الوضوء، باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار ١/ ١٤٦، وهو في الموطأ في الطهارة، باب العمل في الوضوء ٢٤.

أحدكم لغائط فليأخذ ثلاثة أحجار يستطيب[١] بهن فتجزئه[٢].

معنى الاستنجاء لغة

قال عبد الوهاب القاضي: وللاستنجاء[٣] في اللغة ثلاث عبارات: الاستنجاء والاستجمار، والاستطابة، فالاستنجاء مأخوذ من النجوة، وهو المكان المرتفع وذلك أنهم كانوا إذا أرادوا حاجة الانسان طلبوا النجوة من الأرض يستترون بها فقالوا: لمن التمس ذلك ذهب ينجو، ثم اشتق منه استنجاء، كما قالوا[٤]: ذهب يتغوط، أي: يطلب الغائط، وهو ما انخفض من الأرض، ثم سمو الحدث[٥] باسم الموضع الملتمس[٦].

وقال غيره: هو مشتق من النجاء، وهو[٧] القشر[٨]، يقال: نجوت القشر[٩]، إذا قشرته، فمعنى[١٠] استنجى[١١] أي[١٢] قشر الحدث عنه.

معنى الاستنجاء شرعًا

قال القاضي عبد الوهاب: والاستجمار مسح موضع الحدث بالحجارة

---

(١) في (ب) "ليستطيب".

(٢) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة بنحوه ١/ ١١، ح: ٤٠ عن عائشة عن الرسول ﷺ «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطيب بهن، فإنها تجزئ عنه»، وأخرجه أيضا النسائي في الطهارة، باب الاجتزاء في الاستطابة بالحجارة دون غيرها ١/ ٤١، والطحاوي في معاني الآثار في الطهارة، باب الاستجمار ١/ ١٢١ بنحوه، وقال بدل يستطيب: يستنظف بها فإنها ستكفيه. والدار قطني في سننه في الطهارة، باب الاستجمار، وقال اسناده صحيح ١/ ٥٤، ٥٥، ح: ٤.

(٣) في (ب) "الاستنجاء"، وفي (أ) "وا للاستنجاء".

(٤) في (أ) "استنجاء قالوا"، وفي (ب) "استنجاء كما لو".

(٥) في (ج) "الموضع الحدث".

(٦) التهذيب ل ٦ ب. وانظر المصباح، كتاب العين ٢/ ٤٥٧.

(٧) "وهو" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (أ) "العقشر".

(٩) "القشر" غير واضحة في (ج).

(١٠) في (ج، د) "بمنعى".

(١١) في (أ، ج، د) "استنجاء".

(١٢) في (أ، ب) "إذا".

مشتق من الجمار، وهي: الحجار الصغار، والاستطابة تطييب الجسد بإزالة ما عليه من الحدث[١].

قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله: وليس الاستنجاء مما يجب أن يوصل به الوضوء لا في سنن الوضوء، ولا في فرائضه[٢]، وهو من باب إيجاب زوال[٣] النجاسة أن لا يصلى بها في جسده[٤]، ويجزئ فعله[٥] بغير نية[٦].

أدلة القول بأنه سنة مؤكدة.

قال: وقد اختلف فيه[٧] وفي زوال[٨] النجاسة من الثوب والبدن، فقيل: ذلك واجب كوجوب الفرائض، وقيل[٩]: كوجوب السنن المؤكدة[١٠]، وإلى هذا ذهب غير واحد من البغداديين، ومن بعض ما استدلوا به في الاستنجاء[١١]، قوله ﷺ: «عشر من الفطرة»، فذكر من ذلك[١٢] الاستنجاء، والفطرة هي السنة[١٣].

وقوله عليه السلام: «من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا

---

(١) التهذيب ل ٦ ب.

(٢) في (أ، ب) "ليس الاستنجاء من سنن الوضوء ولا من فرائضه".

(٣) في (أ) "ازاله".

(٤) "أن لا يصلى بها في جسده" لا توجد في (أ، ب).

(٥) "فعله" لا توجد في (أ، ب).

(٦) الرسالة، ص ٩١، ٩٢.

(٧) "فيه" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ب، ج، د) "إزالة".

(٩) في (ب) "قيل".

(١٠) قال ابن عبد البر: إزالة النجاسة من الأبدان والثياب سنة مؤكدة عند مالك وأصحابه، وعند غيرهم فرض، وهو قول أبي الفرج، وعلى القول بالسنية ابن الجلاب، التفريع ١/ ١٩٨، قال ابن رشد: والمشهور في المذهب قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن رفع النجاسات من الثياب والأبدان سنة لا فريضة. البيان ١/ ٤١.

(١١) في (ج، د) "الاستجمار".

(١٢) "من ذلك" لا توجد في (ب)، والحديث سبق تخريجه.

(١٣) قوله: «ﷺ... السنة» لا يوجد في (ج، د).
قال البغوي في شرح السنة: فسر أكثر أهل العلم الفطرة في هذا الحديث أنها السنة. ١/ ٣٩٨.

حرج»[١]، وهذا يتوجه من قوله: «من فعل الوتر الذي أقله واحدة فقد أحسن، ومن ترك فلا حرج.[٢]

أدلة القول بالوجوب

واستدل من ذهب إلى وجوب فرضه[٣] بقوله[٤] ﷺ: «أو لا يكفي أحدكم أن يستنجي[٥] بدون ثلاثة أحجار»[٦]، فمنع الإجزاء بدون ذلك[٧].

وبقوله[٨]: «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليستنج بثلاثة أحجار»[٩]، وهذا أمر ظاهره[١٠] الوجوب.

---

(١) في (ب، د) "ومن ترك فلا حرج".
والحديث اقتصر فيه المؤلف على محل الشاهد، وهو بكماله في أبي داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في الطهارة، باب الاستنثار في الخلاء ١/ ٩، ح: ٣٥، وعند ابن ماجه في الطهارة، باب الارتياد للغائط والبول ١/ ١٢١، ح: ٣٣٧، والبيهقي في الطهارة، باب الإيتار في الاستجمار ١/ ١٢١، والحديث سبق أنه في الصحيحين دون هذه الزيادة: من فعل . . ، قال الحافظ في الفتح ١/ ٢٥٧: هذه الزيادة حسنة الإسناد. وانظر هامش نصب الراية ١/ ٢١٧.

(٢) من قوله: "وهذا يتوجه . . . فلا حرج" لا يوجد في (ب).

(٣) في (ج، د) "ذلك".

(٤) في (أ) "لقوله".

(٥) في (ب) "ولا يكفي أن يستنجي".

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه في الطهارة، باب الاستطابة ١/ ١٥٤ عن سلمان بنحوه بلفظ «لايستنجي أحدكم بدون . . . الحديث»، كما رواه النسائي في كتاب الطهارة، باب النهي عن الاكتفاء في الاستطابة بأقل من ثلاثة أحجار ١/ ٣٨، ٣٩ وأبو داود في الطهارة، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة ١/ ٣، ح: ٧، وابن ماجه في الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة، ١/ ١١٥، ح: ٣١٦ والبيهقي في سننه في الطهارة، باب وجوب الاستنجاء بثلاثة أحجار ١/ ١٠٢، ١٠٣.

(٧) في (أ، ج، د) "إلا بذالك".

(٨) في (أ) "وكقوله".

(٩) رواه ابن عدي في الكامل بسنده عن خلاد الجهني عن أبيه السائب أن النبي ﷺ قال: «إذا دخل أحدكم الخلاء فليستنج بثلاثة أحجار»، قال الهيثمي في الزوائد ١/ ٢١١: رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه حماد بن الجعد، وقد أجمعوا على ضعفه، انظر نصب الراية الهامش ص ٢١٥.

(١٠) في (ب) "ظاهر".

ووجه قول من قال: إن إزالة النجاسة سنة؛ فلأن الاتفاق على جواز الصلاة مع اليسير من جنسها، كدم[١] البراغيث وغيره.[٢]

وعند أبي حنيفة، كقدر الدرهم البعلي[٣] من سائر النجاسات[٤]، ولو[٥] كانت فرضًا لم تجز الصلاة بشيء منها، كالطهارة من الحدث.

فوجه قول[٦] من قال: إنها[٧] فريضة؛ فللإجماع من منع تعمد الصلاة بها[٨]، كالطهارة من الحدث.[٩]

فعلى القول بأنها سنة يأثم من تعمد الصلاة بها، ولا إعادة عليه، وعلى القول بأنها فريضة لا تجزئه، ويعيد أبدًا. وعلى الوجهين جميعًا[١٠] إن صلى بها

---

(١) في (ب) "مثل دم".

(٢) في (ج، د) "وغيرها"، وقوله: وغيره يعني ونحوه كدم ما لا نفس له سائلة.

(٣) "البعلي" لا توجد في (أ، ج، د).

(٤) النجاسة عند الحنفية إما أن تكون نجاسة مغلظة أو مخففة،

فإن كانت مغلظة، وهي ما ثبت بدليل مقطوع به، كالدم والبول والخمر، وخرأ الدجاج وبول الحمار إذا كانت قدر الدرهم جازت الصلاة معه، وإن زاد لم تجز.

وإن كانت مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه حتى يبلغ ربع الثوب، وإنما كانت مخففة للاختلاف في نجاسته أو لتعارض بين نصين.

والأصل عندهم -كما هو ظاهر- التقسيم السابق للنجاسة، وكما صرحوا به أن قليل النجاسة في الثوب والبدن لا تمنع الصلاة، وأنها معفو عنها. واستدلوا بمايلي:-

١- أن عمر سئل عن قليل النجاسة في الثوب إن كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة.

٢- ولأن القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنه، كالذباب يقع على النجاسة ويقع على ثوب المصلي.

٣- أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يكتفون بالاستنجاء بالأحجار، وقلما يتطيبون بالماء، والاستنجاء بالأحجار لا يزيل عين النجاسة، فاكتفاؤهم به دليل على أن القليل من النجاسة معفو عنه. انظر شرح فتح القدير ١/ ٢٠٤، ٢٠٥، بدائع الصنائع ١/ ١٨، المبسوط ١/ ٦٠.

(٥) في (ب) "فلو".

(٦) "قول" لا توجد في (ب، ج، د).

(٧) "إنها" لا توجد في (ج).

(٨) في (ب) "على منع الصلاة بها عمدًا".

(٩) المعونة ١/ ٤٥.

(١٠) "جميعًا" لا توجد في (أ، ب).

ناسيًا أو ذاكرًا -لا يقدر على إزالتها- فصلاته جائزة[١]؛ لما روي «أنه ﷺ خلع نعليه[٢] في الصلاة، فخلع الناس نعالهم، فلما فرغ قال: لم خلعتم نعالكم[٣]؟ قالوا: رأيناك خلعتهما[٤]، فقال: «إن جبريل عليه السلام أخبرني أن فيهما[٥] قذرًا»، وروي نجسا[٦] ولم يعد، ولا أمرهم بذلك، وإنما الإعادة في الوقت على وجه[٧] الاستحباب.

قال أبو محمد: وقيل في الاستنجاء: إن أنقى بحجر واحد أجزأه[٨]، وقيل: يمسح باثنين ليتم له ثلاثة[٩]، وقيل: لا بد له[١٠] من ثلاثة يخرج آخرهن نقية[١١]

قال أبوبكر الأبهري: والذي أرى، أنه إذا أنقى بحجر واحد[١٢] أو حجرين أجزأه؛ لأن القصد إزالة النجاسة، لا العدد؛ إذ لو لم يزلها بثلاثة أحجار[١٣] لزاد عليها حتى يزيلها، فكذلك يجزئ إذا زال[١٤] بدونها.

---

(١) المعونة ١/ ٤٥.

(٢) في (ب، ج، د) "نعله".

(٣) في (أ، ج، د) "لم خلعتهم فقالوا".

(٤) في (ب) "خلعتها".

(٥) في (ب) "بأن فيها"، وفي (ج، د) "بأن فيهما".

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك في الصلاة، باب إذا صلى أحدكم فليخلع نعليه ١/ ٢٦٠ بنحوه من حديث أبي سعيد الخدري ١/ ٢٦٠، وفي لفظه "أن بهما خبثًا". وأخرجه أيضا أبو داود في سننه في الطهارة، باب الصلاة في النعل ١/ ١٧٥ بنحوه، وفي لفظه "أن فيهما قذرًا". وأخرجه أيضًا ابن خزيمة في صحيحه ١/ ٣٨٤، والحديث صححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

(٧) في (ج، د) "على طريق".

(٨) انظر النوادر ل ١٨ ب، وانظر البيان والتحصيل ١/ ٥٤، التفريع ١/ ٢١٠، التلقين ١/ ٢٨، الكافي ١/ ١٥٩.

(٩) في (ج، د) "ليتم له ثلاثا".

(١٠) "له" لا توجد في (أ، ب، د).

(١١) في (ج، د) "تخرج نقية". قال ابن عبد البر: ولا يجزئ عند أكثر المدنيين دون ثلاثة أحجار وهو اختيار أبي الفرج. الكافي ١/ ١٥٩.

(١٢) "واحد" لا يوجد في (أ).

(١٣) "أحجار" لا توجد في (ب).

(١٤) "يجزئ إذا زال" غير واضحة في (د)، وفي (ج) أزال.

قال ابن القصار: ويدل على ذلك قول النبي ﷺ: «من استجمر فليوتر من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»[١]، وأيضًا فالاستجمار[٢] بالحجر مسح، والمسح في الشرع لا يجب فيه التكرار[٣]، كمسح الرأس والخفين فمتى[٤] أنقى وجب الإجزاء.

ووجه قول من قال: لا بد من ثلاثة أحجار، فلما روي أن الرسول ﷺ نهى أن يجتزئ بدون[٥] ثلاثة أحجار.[٦]

ووجه قوله: لا بد من ثلاثة/ أحجار يخرج أحدها نقية[٧]، فلما روى خزيمة ابن ثابت[٨] قال: سئل[٩] رسول الله ﷺ عن الاستطابة فقال: «بثلاثة[١٠] أحجار ليس فيهن رجيع»[١١]. ٨/ب[١]

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠٨، ووجه الدلالة منه أنه نص على اعتبار الوتر في الاستجمار، وهو أمر استحباب، لا أمر إيجاب، لنفيه عن تركه الحرج، وإذا عرف ذلك فلا حرج على المقتصر على أقل من ثلاثة؛ إذا تيقن الإنقاء.

(٢) في (أ) "فإن الاستنجاء".

(٣) في (ب) "والممسوحات في الشرع لا يجب فيها التكرار.

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) "بدون" لا توجد في (ج).

(٦) أخرج مسلم في صحيحه في الطهارة، باب في الاستطابة ١/ ١٥٤ من حديث سلمان قال: «نهانا أن نستقبل القبلة . . . أو أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار».

(٧) في (أ) "لا بد من أن يخرج ثلاثة أحجار نقية"، وفي (ج، د) "لا بد أن يخرج بثلاثة أحجار نقية".

(٨) هو: أبوعمارة خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة، الأنصاري الأوسي، جعل رسول الله شهادته تعدل شهادة رجلين، شهد بدرًا وما بعدها، مات ٣٧هـ. الاستيعاب ٢/ ٣٠، أسد الغابة ٢/ ١٧٠.

(٩) "سئل" لا توجد في (د).

(١٠) في (أ، ب) "ثلاثة".

(١١) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة ١/ ١١، وابن ماجه في الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة ١/ ١١٤، ح: ٣١٥، والطحاوي في معاني الآثار ١/ ١٢١، وابن أبي شيبة في مصنفه في من كان لا يستنجي بالماء ويجتزئ بالحجارة، ح رقم: ١٦٣٨، ١٦٥٢. والحديث صححه الألباني في صحيح ابن ماجه ١/ ٥٧.

[فصل-٢: في الاستنجاء من الريح]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ولا يستنجى من الريح، ولكن من البول والغائط[١]، إن بال فمخرج البول[٢] الإحليل، وإن تغوط فمخرج الأذى فقط.[٣]

دليل الاستنجاء من الريح

قال القاضي عبد الوهاب: وقد قال[٤] الرسول ﷺ: «ليس منا من استنجى من الريح»[٥].

م وقال بعض المتأخرين: ولو وجب الاستنجاء بمرور الريح على فم السفرة[٦]، لوجب بمروره على الثوب غسله.

[فصل-٣: في صفة الإستنجاء بالماء]

قال الشيخ أبو محمد: وصفة الاستنجاء بالماء، أن يبدأ - بعد غسل يده[٧]- فيغسل مخرج البول، ثم يمسح الأذى منه بحجر أو مدر[٨] أو خرقة أو غيرها، وإلا فبيده، ثم يغسل يده حتى ينقيها[٩] ثم يستنجي، ويوالي صب الماء ويسترخي[١٠] قليلاً؛ ليتمكن[١١] من الإنقاء، ويجيد العرك حتى ينقي[١٢]، ويزيل اللزوجة،

---

(١) في (د) "ولكن من القبض البول والغائط".
(٢) في (ج، د) "إن بال غسل مخرج البول".
(٣) انظر المدونة ١/ ٨، والمختصر ص ٢.
(٤) "قد" لا توجد في (أ، ج، د).
(٥) خرجه ابن عدي في الكامل ١/ ١٩٦، وابن عساكر في تاريخ دمشق ١/ ٢٠، وانظر الإشراف ١/ ٢٠، المعونة ١/ ٥٠، وقوله في الحديث "ليس منا" أي ليس على سنتنا، من شرح تهذيب المدونة ل ١٩ أ.
(٦) السفرة هي حلقة الدبر تشبيهًا بسفرة المسافر التي هي من جلد ولها شرج تضم به. البديع من شرح التفريع ورقة ١٦ و، نقلا عن هامش التفريع ١/ ٢١١.
(٧) في (ب) "أن يبدأ بغسل يديه"، وفي (ج، د) "بعد أن يبدأ بعد غسل يده".
(٨) في (ب) "يمسح الأذى بمدرة".
المدر: الطين. المصباح، كتاب الميم، مادة: (مدر) ٢/ ٥٦٦.
(٩) في (ب) "فينقيها"، وفي (ج، د) "وينقيها".
(١٠) في (ب) "وليسترخ".
(١١) في (ج، د) "للتمكن".
(١٢) "حتى ينقي" لا توجد في (ج).

وذلك في الإبعار أخف منه في الإثلاط، ولا يضره إن[١] بقيت بيده رائحة[٢] إذا أنقى.[٣]

البخاري[٤]: وقال الرسول ﷺ: «إذا بال أحدكم فلا يأخذن ذكره بيمينه، ولا يستنج بيمينه، ولا يتنفس في الإناء إذا شرب».

[فصل-٤: في إجزاء الصلاة بالاستنجاء بالحجارة، وما يجوز الاستنجاء به منها]

إجزاء الصلاة بالاستنجاء.

ومن المدونة قال مالك: ومن تغوط، فاستنجى[٥] بالحجارة، ثم توضأ، ولم يغسل ما هنالك بالماء حتى صلى أجزأته صلاته، وليغسل[٦] بالماء لما يستقبل[٧].

قال في غير المدونة: إلا أن يصيب الأذى غير المخرج، وغير ما لابد منه فيعيد في الوقت[٨].

قال غيره: والأحسن في الاستنجاء أن يجمع بين[٩] الحجارة والماء[١٠]، فإن استنجى بالحجارة فقط[١١] وأنقى أجزأه[١٢].

قال ابن القاسم في العتبية: ولو لم يستنج، ولا استجمر ساهيًا أعاد في الوقت، كمن صلى به في ثوبه.

---

(١) في (ب) "إذا".

(٢) في (ج، د) "رائحته".

(٣) النوادر ل ٩ أ، والرسالة ص ٩٢.

(٤) في الوضوء، باب لا يمسك ذكره بيمينه إذا بال ١/ ٤٧ من حديث أبي قتادة عن أبيه عن النبي ﷺ، وعند البخاري أيضا في الوضوء، باب النهي عن الاستنجاء باليمين ١/ ٤٧ عن أبي قتادة أيضا عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء، وإذا أتى الخلاء فلا يمس ذكره بيمينه ولا يمسح بيمينه».

(٥) في (ب، ج، د) "واستنجى".

(٦) في (ب) "ويغسل".

(٧) انظر المدونة ١/ ٨، والمختصر ص ٢.

(٨) النوادر ل ٨ ب، والتهذيب ل ٦ ب، والبيان ١/ ٥٥.

(٩) "بين" لا توجد في (أ، ج، د).

(١٠) «لأن الأحجار تراد التخفيف، والماء يزيل الأثر. المعونة ١/ ٥٠.

(١١) "فقط" لا توجد في (ب).

(١٢) انظر التلقين ١/ ٢٨، المعونة ١/ ٥٠.

م يريد، ولو فعل ذلك عامدًا أعاد أبدًا[١].

قال غير واحد من البغداديين: ويجوز أن يستنجى بما يقوم مقام الحجر من آجر وخزف، وخرق وتراب وعود[٢] أو غير ذلك[٣]؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «إذا قضى أحدكم حاجته، فليستنج بثلاثة أحجار، أو ثلاثة أعواد، أو ثلاث حثيات[٤] من تراب»[٥]. وروي «أنه ﷺ استنجى بالخُوص»[٦].

قال أشهب في العتبية: سئل مالك عن الاستنجاء بالعظم والحممة[٧] فقال: ما سمعت فيه بنهي عام، ولا أدرى به بأسًا في علمي، وقال عنه ابن القاسم أنه كره الاستنجاء بالروث والعظم[٨].

وقال غيره[٩]: لنهي النبي ﷺ عن الاستنجاء[١٠] بذلك، وفي بعض الأخبار[١١] أما العظم فزاد إخوانكم من الجن، وأما الروث، فزاد دوابهم.[١٢]

---

(١) البيان ١/ ٢١٠، ٢١١، التلقين ١/ ٢٩.

(٢) في (ب، ج، د) "من آجر أو خزف أو تراب أو عود.

(٣) "أو غير ذلك" لا توجد في (أ، ب)، انظر التفريع ١/ ٢١١، الكافي ١/ ١٦٠.

(٤) في (ج، د) "أو بثلاثة أعواد أو بثلاث حفنات".

(٥) أخرجه الدار قطني في سننه، في الاستنجاء ١/ ٥٧، ح: ١٢، وأخرجه أيضًا في الطهارة، باب ما ورد في الاستنجاء ١/ ١١١، وابن أبي شيبة في مصنفه، في من كان لا يستنجي بالماء ١/ ١٤٢، ح: ١٦٣٩. والحديث قال عنه الدار قطني: لم يسنده غير المضري، وهو كذاب، وغيره يرويه عن طاوس مرسلاً ليس فيه ابن عباس، وقد رواه ابن عيينة عن سلمة عن طاوس.

(٦) المصنف لابن أبي شيبة ١/ ١٤١، ح رقم: ١٦٢٨.
والخُوص: ورق النخل، المصباح، كتاب الخاء ١/ ١٨٣.

(٧) في (أ) "الفحمة، والمعنى واحد.

(٨) البيان والتحصيل ١/ ٥٥.

(٩) "وقال غيره" لا توجد في (ج، د).

(١٠) "عن الاستنجاء" لا توجد في (ب).

(١١) في (ب) "وفي الخبر".

(١٢) في البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان يحمل مع النبي ﷺ أداوة لوضوئه وحاجته فبينما هو يتبعه بها فقال: من هذا؟ فقال: أنا أبو هريرة، فقال: ابغني أحجارًا استنظف بها، ولا تأتني بعظم ولا بروثة فأتيته بأحجار أحملها في طرف ثوبي حتى وضعتها إلى جنبه، ثم انصرفت حتى إذا فرغ مشيت معه فقلت: ما بال العظم والروثة؟ قال: هما من طعام الجن . . . الحديث. صحيح البخاري، في المناقب، باب ذكر الجن ١/ ٢٤١.

وفي البخاري قال أبو هريرة: «اتبعت النبي ﷺ وخرج[١] لحاجته، وكان لا يلتفت، فدنوت منه فقال[٢]: أتبعني أحجارًا استنظف بها[٣]، أو نحوه، ولا تأتني بعظم، ولا روث، فأتيته بأحجار بطرف ثيابي[٤]، فوضعتها إلى جنبه، وأعرضت عنه، فلما قضى حاجته اتبعته بهن[٥].

وقال ابن حبيب: ونهى[٦] الرسول ﷺ عن الاستنجاء بالعظم والجلد والبعرة والروثة والفحمة[٧]، فمن استنجى بذلك، أو بحجر واحد فقد أساء[٨]، ولا يعيد صلاته، إذا أنقى[٩]. وقال أصبغ في كتاب آخر: يعيد في الوقت ووقته وقت الصلاة[١٠] المفروضة[١١]، والله المستعان.[١٢]

---

(١) في (ج، د) "وقد خرج".

(٢) "منه فقال" لا توجد في (ب).

(٣) في (ب، ج، د) "أبغني ثلاثة أحجار استطيب بها".

(٤) في (ج، د) "ثوبي".

(٥) صحيح البخاري في الوضوء، باب الاستنجاء بالحجارة ١/ ٤٧، بنحوه.

(٦) في (ب) "نهى" بدون واو.

(٧) النهي عن الاستجمار بالعظم والروث سبقت الأدلة عليهما، وأما الاستجمار بالفحمة، فعن عبد الله بن مسعود قال: قدم وفد الجن على رسول الله ﷺ فقالوا: يا محمد إنه أمتك أن يستنجوا بعظم أو روثة أو حممة، فإن الله تعالى جعل لنا فيها رزقًا، قال: فنهى النبي ﷺ عن ذلك. أخرجه أبو داود في سننه، باب ما ينهى أن يستنجى به ١/ ١٠، ح: ٣٩، وأخرجه الدار قطني في سننه ١/ ٥٦، وقال فيه: علي بن رباح لا يثبت سماعه عن ابن مسعود، ولا يصح. وأما الجلد: فعن عبد الله بن عبد الرحمن عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أنه نهى أن يستطيب أحد بعظم أو روثة أو جلد، شرح معاني الآثار للطحاوي، باب الاستجمار بالعظام ١/ ١٢٣، وأخرجه أيضا الدار قطني في سننه ١/ ٥٦، وقال: هذا إسناد غير ثابت أيضا، عبدالله بن عبد الرحمن مجهول.

(٨) "أساء" مطموسة في (ب).

(٩) النوادر ل ٨ ب.

(١٠) "الصلاة" مطموسة في (ب).

(١١) انظر البيان والتحصيل ١/ ٥٦، وقال فيه: ومما أجمعوا أنه لا يجوز الاستنجاء به كل ما له حرمة من الأطعمة، وكل ما فيه رطوبة من النجاسات، فإن استنجى بشيء مما له حرمة أعاد في الوقت عند أصبغ، وإن استنجى بما فيه رطوبة من النجاسات أعاد في الوقت قولا واحدا. أهـ.

(١٢) "والله المستعان" لا توجد في (أ، ب).

[باب-٧] جامع ما يلزم منه الوضوء

دليل الوضوء من الحدث

رُوي عن أبي هريرة، في البخاري[١] أن الرسول ﷺ قال: «لا يقبل اللّه صلاة من أحدث حتى يتوضأ» قال أبو هريرة: والحدث الريح والصوت[٢] ولم يُختلف أن الوضوء منهما واجب.

٨/ب[٢] الوضوء يجب من تسعة أشياء

قال ابن حبيب: الوضوء يجب من تسعة أوجه/ من[٣] الغائط، والريح والصوت[٤]، ومن[٥] البول، والودي، والمذي، ومن الملامسة، ومن[٦] مس الذكر، والنوم.[٧]

الوضوء يجب من خمسة أشياء

قال الشيخ أبو محمد: وقيل: بخمسة أوجه: لما[٨] يخرج من الدبر من ريح أو غائط، ولما[٩] يخرج من القبل من بول أو غيره[١٠] من الرطوبات المعتادة[١١]، عدا المني ودم الحيض والنفاس ففي ذلك الغسل، وفي المذي، مع الوضوء غسل الذكر كله.[١٢]

والثالث مس الذكر بباطن الكف، أو بباطن الأصابع. والرابع الملامسة للذة، ويدخل في ذلك القبلة للذة. والخامس: النوم البين وشبهه، من زوال العقل

---

(١) "عن أبي هريرة في البخاري" لا توجد في (ج، د).

(٢) صحيح البخاري في الوضوء، باب لا تقبل صلاة بغير طهور ١/ ٤٣ بلفظ «لا تقبل صلاة . . . » قال رجل من حضر موت: وما الحدث يا أبا هريرة؟ قال: فساء أو ضراط. ومسلم في الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة ١/ ١٤٠، ١٤١، بدون تفسير الحدث.

(٣) "من" لا توجد في (ب).

(٤) "الريح والصوت" لا توجد في (ب).

(٥) "من" لا توجد في (أ، ب).

(٦) "من" لا توجد في (أ، ب).

(٧) النوادر ل ١٧ أ.

(٨) في (ج، د) "بما".

(٩) في (ب، ج، د) "بما".

(١٠) في (ب) "وغيره".

(١١) في (ج) "المعتادات".

(١٢) في (ج، د) "الوضوء مع غسل الذكر كله".
والأصح في العبارة أن يقال: وفي المذي غسل الذكر، والوضوء.

بإغماء[١] أو جنون أو سكر.

الوضوء يجب بثلاثة أوجه

وقيل: بثلاثة أوجه: لما[٢] يخرج من المخرجين، وباللماس وشبهه، من مس الذكر والقبلة[٣] وبزوال العقل، من نوم أو غيره[٤].

الوضوء يجب بوجهين

وقيل: بوجهين: لما[٥] يخرج من المخرجين، ويدخل في ذلك النوم وشبهه؛ لأن الوضوء من النوم وشبهه[٦] ليس للنوم[٧]، ولكن لما يتولد عن النوم[٨] من الحدث.

والثاني: باللماس[٩] وشبهه[١٠]، من مس الذكر والقبلة[١١]. وسيأتي شرح كل فصل منها[١٢] مبينًا[١٣] بعون الله تعالى ونصره[١٤].

[فصل -١-] في الوضوء من مس الذكر والفرج.

دليل الوضوء من مس الذكر

روي أن الرسول ﷺ قال: «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ»[١٥]، وقال ﷺ في

---

(١) في (ج) "بالإغماء".
(٢) في (ج، د) "بما".
(٣) "والقبلة" لا توجد في (أ، ج، د).
(٤) قوله: أو غيره: لعله يريد بنحو جنون. النوادر ل ١٧ أ.
(٥) في (ب، ج، د) "بما".
(٦) "وشبهه" لا توجد في (أ، ب، ج).
(٧) لا بد من إضافة وشبهه ليستقيم المعنى، أو حذف شبهه الأولى.
(٨) وشبهه.
(٩) في (ب) "لمس النساء".
(١٠) قوله: "لأن الوضوء.... وشبهه" لا يوجد في (ج).
(١١) "القبلة" لا توجد في (ب). انظر النوادر ل١٧ أ، والرسالة ٨١-٨٥، والتفريع ١/ ١٩٦، والتلقين ١/ ٤٦، المعونة ١/ ١٥٢.
(١٢) "منها" لا توجد في (أ، ب).
(١٣) "مبينًا" لا توجد في (ج، د).
(١٤) "ونصره" لا توجد في (أ، ب).
(١٥) أخرجه مالك في الموطأ في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر ١/ ٣٨، ح: ٨٨، عن محمد بن عمرو بن حزم، أنه سمع عروة بن الزبير يقول: دخلت على مروان بن الحكم فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء، فقال مروان: ومن مس الذكر الوضوء، فقال عروة: ما علمت هذا، فقال مروان بن الحكم: أخبرتني بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ». وأخرجه - أيضا- أبو داود في سننه في الطهارة===

حديث آخر: «من أفضى[1] بيده إلى فرجه ليس بينهما / حجاب فقد وجب عليه الوضوء»[2]، وقاله عمرو[3] وابن مسعود.[4] ١٨/ أ[1]

لا وضوء إلا من مس الذكر وحده بباطن الكف

قال مالك رحمه الله: ولا ينتقض[5] الوضوء من مس شرج، ولا رفغ، ولا شيء مما هنالك، إلا من[6] مس الذكر[7] وحده، بباطن الكف[8]. قال ابن القاسم:

=== باب الوضوء من مس الذكر ١/ ٤٦، ح: ١٨١، والنسائي في سننه في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر ١/ ١٠٠، والترمذي في سننه في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر ١/ ١٢٦، ح: ٨٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر ١/ ١٦١، ح: ٤٧٩، والحاكم في المستدرك في الطهارة في الوضوء من مس الذكر ١/ ١٣٧، والبيهقي في الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر ١/ ١٢٨، والشافعي في الأم ١/ ١٩. والحديث صححه الحاكم، وقال: وثبوته على شرط الشيخين، وسكت عليه الذهبي، وسبق قول الترمذي أنه حسن صحيح، وصححه الإمام أحمد، وابن حبان، وقال البخاري: أنه أصح شيء في الباب. وصححه ابن حزم في المحلى. انظر المستدرك ١/ ١٣٦، سنن الترمذي ١/ ١٢٩، تحفة المحتاج ١/ ١٥١، سنن الدار قطني ١/ ١٤٦.

(١) في (ج، د) "من أفضى منكم".

(٢) أخرجه البيهقي في سننه في الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الفرج بظهر الكف ١/ ١٣٣ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: . . . الحديث، وفيه بدل قوله: «ليس بينهما» «ليس دونهما». وفيه يزيد بن عبد الملك، قال البيهقي: تكلموا فيه، وروى نحوه الشافعي في الأم ١/ ١٩.

(٣) الأوسط لابن المنذر ١/ ١٩٣.

(٤) في (ب) "عمرو بن مسعدة". الذي رواه ابن المنذر عن ابن مسعود خلاف ما ذكره المؤلف، وهو أنه يقول: بأن مس الذكر لا ينقض الوضوء، الأوسط ١/ ١٩٨.

(٥) في (ب) "فلا ينتقض".

(٦) "من" لا توجد في (ب).

(٧) في (ج، د) "الفرج".

(٨) انظر المدونة ١/ ٨، والمختصر ص ٢.

وقوله: "ولا رفغ" الرُّفغ مفرد، وجمعه أرفاغ، قال ابن السكيت: هو أصل الفخذ، وقال ابن فارس: أصل الفخذ، وسائر المغابن، وكل موضع اجتمع فيه الوسخ فهو رفغ. المصباح ١/ ٢٢٣، مادة: (رفغ).

أو بباطن الأصابع.[١]

قال مالك[٢]: فإن[٣] مسه بظاهر يده[٤] أو بباطن ذراعه أو بظاهره[٥] لم ينتقض وضوءه.[٦]

وفي مختصر الوقار[٧]: وإن[٨] مسه بباطن ذراعه فعليه الوضوء.

خلاف من قال بالوضوء من مس الأنثين

وذهب عروة بن الزبير[٩] إلى أن من مس أنثييه يتوضأ[١٠]، وذهب الشافعي إلى أن من مس دبره فليتوضأ.[١١]

دليل المالكية على قصر الوضوء من اللمس على الذكر

ودليلنا قول النبي ﷺ: «من مس الذكر الوضوء»[١٢]، فدل أن ماعداه بخلافه؛ ولأنها مواضع من البدن لا لذة في لمسها[١٣]، فأشبهت سائر الأعضاء.

مس الذكر ناسيًا

قال أبو محمد: اختلف[١٤] عن مالك في مس الذكر بغير تعمد، فروى عنه

---

(١) في المدونة ١/ ٨، ٩، «قلت: فإن مسه بباطن الأصابع، قال أرى باطن الأصابع بمنزلة باطن الكف، قال لأن مالكًا قال لي: باطن الكف، فباطن الأصابع بتلك المنزلة». أ. هـ.

(٢) في (ب) "ابن القاسم".

(٣) في (د) "وإن".

(٤) في (ب) "يديه"، والمراد بذلك: الكف، المدونة ١/ ٨.

(٥) في (ب) "ذراعيه أو بظاهرهما".

(٦) انظر المدونة ١/ ٨، والمختصر ص ٢.

(٧) هو: محمد أبو بكر بن أبي يحيى زكريا الوقار، كان حافظًا للمذهب، له مؤلفات، منها: "مختصر في الفقه"، كان أهل القيروان يفضلونه على "مختصر ابن عبد الحكم"، مات سنة ٢٦٩هـ. ترتيب المدارك ٣/ ٩١، الديباج ص ٣٣٣، شجرة النور الزكية ١/ ٦٨.

(٨) في (أ) "إن" بدون واو.

(٩) ابن العوام بن خويلد القرشي، أبو عبد الله، عالم المدينة، أحد الفقاء السبعة، كان ثقة ثبتًا مأمونًا، كثير الحديث، مات ٩٣هـ. سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٢١، طبقات ابن سعد ٥/ ١٧٨، الخلاصة ص ٢٦٥.

(١٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في الطهارة، باب مس الرفغين والأنثيين ١/ ١٢٢، ح: ٤٤٥ وابن المنذر في الأوسط ١/ ٢١٢.

(١١) في (ب) "يتوضأ". انظر الأم ١/ ١٩.

(١٢) سبق تخريجه ص ١١٧.

(١٣) في (ب) "مسها".

(١٤) في (ب) "وقد اختلف"، والتصويب من النوادر.

ابن القاسم في المجموعة أنه قال: أحب إلي أن يتوضأ، وقاله سحنون[١].

م لعموم الحديث.[٢]

وروى عنه ابن وهب في العتبية أن لا وضوء عليه، إلا في تعمد مسه، قيل[٣] لمالك: فإن مسه على غلالة[٤] خفيفة، قال: لا وضوء عليه[٥]؛ للحديث.

وقال[٦] غير واحد من البغداديين برواية ابن وهب هذه، ورأوا أنه من ناحية الملامسة، وأن الأغلب على متعمد مسه[٧] اللذة، وكذلك مس المرأة فرجها، قالوا: وأما على غير[٨] تعمد، أو بغير لذة، فيحتمل أن يكون معنى رواية[٩] ابن القاسم فيه[١٠] على الاستحباب والاحتياط[١١].

الذي عليه العمل في مس الذكر

قال ابن القصار[١٢]: والذي عليه العمل من ذلك إذا مس ذكره لشهوة بباطن

---

(١) النوادر ل ٢٠ أ، ب، والتهذيب ل ٧ أ.

(٢) في (ب) "الخبر"، يعني الحديث «من مس ذكره فليتوضأ».

(٣) في (ج، د) "وقيل".

(٤) الغلالة: الثوب الذي يلبس تحت الثياب أو تحت درع الحديد. اللسان، باب الغين ١٠/ ١.

(٥) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٦٥، ١٦٦، والنوادر ل ٢٠ أ، ب، والتهذيب ل ٧ أ.

(٦) في (أ) "قال" بدون واو.

(٧) في (د) "نفسه".

(٨) في (ب) "فأما بغير".

(٩) في (ب) "قول".

(١٠) "فيه" لا توجد في (أ، ج، د).

(١١) النوادر ل ٢٠ ب.

والحاصل أن لمالك في الوضوء من مس الذكر أقوالاً ثلاثة:

ألا وضوء من مس الذكر ناسيًا كان أو متعمدًا، وهي رواية أشهب الأولى عن مالك؛ لأن الإعادة في الوقت على الاستحباب، وهو قول سحنون وروايته عن ابن القاسم في العتبية.

إيجاب الوضوء من مسه ناسيًا كان أو عامدًا بباطن الكف أو الأصابع التذ أو لم يلتذ، وإن مسه بظاهر الكف أو الذراع لم يجب عليه الوضوء، وإن التذ، وقيل: بل إذا التذ وجب عليه الوضوء مسه بباطن الكف أو بظاهره أو بأي عضو كان. إن كان ناسيا فلا وضوء عليه بحال.

أ هـ. من المقدمات الممهدات بتصرف يسير بالاختصار ١/ ١٠١، ١٠٢.

(١٢) في (د) "قال ابن القاسم القصار".

كفه أو بسائر أعضائه من فوق الثوب[١] أو من تحته انتقضت طهارته[٢]. قال الأبهري[٣]: وعلى هذا كان يعمل[٤] شيوخنا كلهم[٥].

مذهب الحنفية في مس الذكر والرد على أدلته

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الوضوء لا ينتقض[٦] من مس الذكر[٧]، قالوا: وقد قال يحيى بن معين[٨] وابن حنبل: لم يصح حديث في[٩] مس الذكر عن النبي ﷺ، قالوا: ولو صح لكان معارضًا[١٠] لحديث طلق بن علي[١١] حين[١٢] سأل النبي ﷺ عن الوضوء من مس الذكر، فقال: «هل هو إلا بضعة منك»[١٣]. فوجب

---

(١) في (ب) "ثوب".

(٢) التهذيب ل ٧ أ.

(٣) في (د) "قال ابن الأبهري".

(٤) في (ج، د) "العمل عند".

(٥) التهذيب ل ٧ أ.

والأقوال الثلاثة التي سبق أن نقلناها عن ابن رشد في ما إذا مس ذكره على غير حائل، أما إن مسه على حائل، فإما أن يكون الحائل كثيفًا أو رقيقًا، فإن كان كثيفًا فلا وضوء عليه، وإن كان رقيقًا فاختلف قول مالك، من رواية ابن وهب أنه لا وضوء عليه، وهو الأشهر، ومن رواية علي بن زياد أن عليه الوضوء. انظر المقدمات الممهدات ١/ ١٠٢.

(٦) في (د) "الوضوء لا ينتقض الوضوء".

(٧) انظر المبسوط ١/ ٦٦، بدائع الصنائع ١/ ٣٠، تبيين الحقائق ١/ ١٢.

(٨) هو: يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام، الإمام الحافظ الجهبذ، أبو زكريا، سمع من خلق، منهم: ابن المبارك، وسفيان بن عيينة، ويحيى القطان، وروى عنه خلق، منهم: أحمد ابن حنبل، والبخاري، ومسلم، مات سنة٢٣٣هـ. سير أعلام النبلاء ١١/ ٧١، طبقات الحنابلة ١/ ٤٠٢، ٤٠٧، الفهرست ٢٧٧، خلاصة تذهيب الكمال ٤٢٨.

(٩) "في" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٠) في (ب) "كان معارض".

(١١) هو: طلق بن علي بن المنذر بن قيس السحيمي، أبو علي اليماني، له أربع عشر حديثًا، وعنه ابنه قيس وعبد الرحمن بن علي بن شيبان. خلاصة تهذيب الكمال ١/ ١٨١، والتقريب ١/ ٣٨٠.

(١٢) في (ب) "إنه".

(١٣) حديث طلق بن علي عن أبيه قال: قدمنا على نبي الله ﷺ فجاء رجل كأنه بدوي، فقال: يانبي الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعد ما يتوضأ، فقال: «هل هو إلا مضغة منك» أو قال: «بضعة منك». أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب الرخصة في الوضوء ===

أن يكون ما رويتموه محمولاً[١] على الوضوء اللغوي، الذي هو غسل اليد[٢]، فالجواب عن ذلك[٣] أن من أثبت/ إيجاب[٤] الوضوء من مس الذكر أكثر عدداً، وأثبت نقلاً من ابن معين وابن حنبل، فقد[٥] رواه خمسة عشر نفساً من الصحابة من بين رجل وامرأة، وغيرهم[٦]. وقال به جماعة من الصحابة والتابعين، وأما حديث طلق ففي سنده ضعف[٧]، وقيل أيضا[٨]: إنه منسوخ بحديث أبي هريرة؛ لأن أبا هريرة متأخر الإسلام، فهو ناسخ لما قبله[٩]. ١٨/ أ[٢]

طريق الجمع بين حديث بسرة وحديث طلق

وأما قولهم: يحمل ما رويتموه على الوضوء اللغوي، فقد روينا أنه عليه

=== من مس الفرج ١/ ٤٦، ح: ١٨٢، الترمذي في الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء من مس الذكر، وقال: هذا الحديث أحسن شيء روي في هذا الباب ١/ ٦٢، ح: ٨٥، والنسائي في الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الذكر ١/ ١٠١، وابن ماجه في الطهارة، باب الرخصة في الوضوء من مس الذكر ١/ ١٦٣، ٤٨٣ إلا أن في حديثه محمد بن جابر، وهو ضعيف، نصب الراية ١/ ٦١، والطحاوي في معاني الآثار في الطهارة، باب مس الفرج ١/ ٧٦، وقال: فهذا حديث ملازم صحيح مستقيم الإسناد غير مضطرب في إسناده، ولا في متنه.

وحديث طلق بن علي صححه الطحاوي كما سبق، وقال عنه الترمذي: أحسن شيء روي في هذا الباب، وصححه أيضا ابن حزم في المحلى، وممن صححه من المتأخرين الشيخ أحمد شاكر، والألباني. انظر المحلى ١/ ٢٣٩، سنن الترمذي بتحقيق وشرح الشيخ أحمد شاكر ١/ ١٣٢، ومشكاة المصابيح بتحقيق الألباني ١/ ١٠٤.

---

(١) "محمولا" لا توجد في (أ، ب).

(٢) في (ج) "عمل اليد، وانظر دليل الحنفية، وردهم على حديث بسرة، المبسوط للسرخسي ١/ ٦٦، ٦٧، وبدائع الصنائع للكاساني ١/ ٣٠٦، وتبيين الحقائق للزيلعي ١/ ١٢.

(٣) في (ب) "والجواب عنه".

(٤) "إيجاب" لا توجد في (ب).

(٥) في (ب) "وقد".

(٦) في (ب، ج، د) "من بين رجل وامرأة من الصحابة وغيرهم".

(٧) سبق معنا أنه صحيح.

(٨) "أيضا" لا توجد في (أ، ج، د).

(٩) انظر مناقشة حديث طلق في المقدمات الممهدات ١/ ١٠٠.

السلام قال[١]/ «من مس ذكره فليتوضأ» وضوءه للصلاة[٢] مع أن[٣] لنا أن نستعمل[٤] ما ذكروه من حديث طلق أنه[٥] إذا مسه لغير شهوة، ونستعمل[٦] ما رويناه إذا مسه لشهوة فيصح بذلك استعمال الأخبار[٧]، وبالله التوفيق.[٨] ٩/ ب[١]

مأخذ علماء المالكية في مس الذكر متعمدا أو ساهيا

وقال الشيخ أبو عمران[٩]: أن من قال: إنما يجب الوضوء من مس الذكر إذا مسه لشهوة[١٠] يقول: إن الوضوء يجب فيه[١١] بالقرآن؛ لأنه يرجع إلى الملامسة[١٢]، ومن قال سواء مسه ساهيًا أو عامدًا، فإنه يتوضأ يرى الوضوء فيه من السنة[١٣]، وبالله التوفيق[١٤].

الخلاف في صحة صلاة الماس لذكره

واختلف أصحاب مالك في إعادة من صلى بعد مس ذكره، فقيل: لا إعادة عليه، وقيل: يعيد في الوقت. وقال[١٥] سحنون: يعيد فيما قرب، كاليوم

---

(١) في (ب) "أنه قال ﷺ". والحديث سبق تخريجه ص ١١٧.

(٢) في (ج) "الصلاة".

(٣) في (أ، د) "مع ما أن"

(٤) في (ج) "يستعمل".

(٥) "أنه" لا توجد في (ب).

(٦) في (ج) "يستعمل".

(٧) هذا الجمع من المؤلف بين حديث بسرة في الوضوء من مس الذكر وبين حديث طلق في الرخصة في ذلك جمع حسن، لا سيما أن الحديثين قد صححهما جمع من العلماء، وهو موافق لما جاء عن شيخ الإسلام ابن تيمية، قال الألباني: وفيه -يعني حديث طلق- ما يشعر إلى هذا المعنى، وهو قوله: «... بضعة منك». المشكاة ١/ ١٠٤.

(٨) "وبالله التوفيق" لا توجد في (أ).

(٩) في (أ) "أبو عمر".

(١٠) في (ج، د) "للذة".

(١١) في (ج، د) "عليه".

(١٢) في قول الله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾، والمراد باللمس في الآية "الذي يبتغى به اللذة..». المقدمات الممهدات ١/ ٩٦، وقال فيها أيضا في موضع آخر «فلا خلاف عندنا في إيجاب الوضوء لوجود الملامسة التي سماها الله، ووجود معناها وهو الالتذاذ». ١/ ٩٧.

(١٣) قوله: «وقال الشيخ أبو عمران ... السنة» لا يوجد في (ب). النوادر ل ٧أ.

(١٤) "وبالله التوفيق" لا توجد في (أ، ب).

(١٥) "قال" تكررت في (ب).

واليومين. وقيل: يعيد أبدًا[١]، وقال ابن حبيب: يعيد الساهي في الوقت والمتعمد أبدًا[٢].

وجه القول بأنه لا يعيد

فوجه قولهم لا إعادة عليه، أو يعيد في الوقت مراعاة لقوة[٣] الاختلاف فيه[٤]، ويحتمل أن يكون ذلك[٥] في السهو.

وجه لزوم الإعادة

ووجه قولهم: يعيد أبداً، فلعموم الحديث «من مس الذكر الوضوء»، ولم[٦] يفرق بين سهوه وعمده، فإذا وجب إعادة الوضوء، وجب إعادة الصلاة، وقد أعاد منه ابن عمر بعد الوقت[٧]، ويحتمل أن يكون ذلك في التعمد، وتوسط سحنون قولاً بين القولين.

وجه التفرقة بين العامد والساهي

ووجه قول ابن حبيب[٨] أنه لما كان الأغلب من مس الساهي[٩] أنه لغير شهوة، وأنه غير عابث به، والأغلب في المتعمد أنه قاصد للشهوة وواجد لها[١٠] وجب عليه[١١] أن يعيد أبدًا، والأول في الوقت استحبابًا، والله أعلم.

١٩/ أ[١] في المرأة تمس فرجها

ومن المدونة/ قال مالك[١٢]: وإذا مست المرأة فرجها فلا وضوء عليها[١٣]،

---

(١) النوادر ل ٢١ أ.

(٢) قوله: «وقال ابن حبيب . . . أبدًا» لا يوجد في (ج، د). النوادر ل ٢١ أ. وانظر البيان ١٦٥، ١٦٦.

(٣) "لقوة" لا توجد في (ب).

(٤) في (ج، د) "الخلاف فيه". والمراد بالضمير في فيه، أي في مس الذكر.

(٥) لعله يريد حديث الأمر بالمس، ووجه القولين توجيها واحدًا؛ لأن مرادهم بالإعادة في الوقت الاستحباب، لا الوجوب. انظر البيان والتحصيل ١/ ١٦٦.

(٦) في (ج، د) "فلم".

(٧) لم أعثر عليه عند غير المصنف.

(٨) في (ج) "ابن القاسم".

(٩) في (أ) "الأغلب في الساهي".

(١٠) في (ب) "وواجد الشهوة".

(١١) "عليه" لا توجد في (أ، ج، د).

(١٢) "مالك" لا يوجد في (أ).

(١٣) انظر المدونة ١/ ٩، والمختصر ص ٢.

وروى علي بن زياد[١] عن مالك أن عليها الوضوء، وأنكره سحنون[٢].

وقيل: عليها الوضوء إذا ألطفت أو قبضت عليه، وقاله مالك. -يريد بألطفت إذا أدخلت يدها بين الشفرين-، ولا شيء عليها في مسها لجوانبه، وقاله ابن حبيب[٣].

وجه صحة الوضوء مع اللمس

فوجه قوله: "أن[٤] لا وضوء عليها"، فلقوله ﷺ: «من مس الذكر الوضوء»[٥] يدل[٦] أن ماعداه بخلافه.

وجه الزامها بالوضوء

ووجه قوله: "أن[٧] عليها الوضوء"، فلقوله[٨] ﷺ: «من أفضى بيده إلى فرجه ليس بينهما حجاب فقد وجب عليه الوضوء»[٩]، والفرج اسم عام للذكر، وفرج المرأة؛ ولأنه عضو يجد للمسه اللذة[١٠]، كالذكر.[١١]

فأما[١٢] إذا قبضت عليه أو ألطفت فهي واجدة اللذة لا محالة فيجب[١٣] أن يكون عليها[١٤] الوضوء في القولين، والله أعلم.

---

(١) "علي بن زياد" لا يوجد في (ج، د).

(٢) النوادر ل ٢١ أ.

(٣) النوادر ل ٢١ أ.

وقال ابن رشد: وأما مس المرأة فرجها فعن مالك في ذلك أربع روايات: أحدها: سقوط الوضوء، والثانية: استحبابه، والثالثة: إيجابه، والرابعة: التفرقة بين أن تلطف أو لا تلطف، وهي رواية ابن أويس عنه. المقدمات ١/ ١٠٢.

(٤) "أن" لا توجد في (ب).

(٥) في (ب) "من مس ذكره فليتوضأ"، والحديث سبق تخريجه ص ١١٧.

(٦) في (ج، د) "فدل".

(٧) "أن" لا توجد في (أ)، وفي (د) "ووجه عليه قوله".

(٨) في (ب) "قوله".

(٩) سبق تخريجه ص ١١٨.

(١٠) في (ب) "لا مسه الالتذاذ".

(١١) انظر لتوجيه الأقوال الإشراف ١/ ٢٠.

(١٢) في (ج) "فإذا".

(١٣) في (د) "فوجب".

(١٤) في (د) "عليه".

وقال[١] القاضي عبد الوهاب: في ما روي عن مالك لا وضوء على المرأة[٢] في مس فرجها، وما روي أنها تتوضأ، وما قيل: إذا ألطفت، هذا كله ليس باختلاف رواية[٣] فمن قال: لا وضوء عليها، فمعناه[٤] إذا كان لغير لذة، ومن رأى أن عليها الوضوء معناه[٥] إذا التذت به، وأن ذلك مبني على الرواية أن ذلك عليها إذا ألطفت، فهذه[٦] مفسرة لما أجمل من غيرها. قال: ومن أصحابنا من يحمل ذلك على روايتين: إحداهما: الوجوب[٧]، والأخرى سقوطه، إلا أن تلطف، وهو نحو[٨] ما بينا أولا.

مس الذكر في غسل الجنابة

ومن المدونة قال مالك: ومن مس ذكره في غسله من جنابته[٩] أعاد وضوءه إذا فرغ من غسله، إلا أن يكون قد أمرّ يديه[١٠] على مواضع الوضوء منه[١١] في غسله، فيجزئه[١٢].

قال أبو محمد: يريد[١٣] وينويه. وقال أبو الحسن بن[١٤] القابسي: لا يحتاج إلى نية.

م فوجه قول أبي محمد أنه لما كان الغسل من الجنابة يرفع حدث الجنابة

---

(١) في (ب) "قال" بدون واو.
(٢) في (أ) "لا وضوء عليها".
(٣) وإنما هو اختلاف أحوال، المقدمات ١/ ١٠٢.
(٤) في (ج، د) "فيه معناه".
(٥) في (ب) "يريد".
(٦) في (أ) "عنده".
(٧) في (ج، د) "الواجب".
(٨) "نحو" لا توجد في (ج، د).
(٩) في (ج) "في غسل جنابة".
(١٠) في (ب) "قد مر بيديه".
(١١) "منه" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٢) انظر المدونة ١/ ٩، والمختصر ص ٢.
(١٣) "يريد" لا توجد في (ج، د).
(١٤) "ابن" لا توجد في (أ).

والوضوء، وأنه لو مس ذكره بعد تمام غسله لم ينتقض عليه إلا الوضوء، ولم يعد[١] جنبا لارتفاع حكم الجنابة عن جميع جسده، ، فكذلك[٢] إذا غسل بعض أعضائه/ فناب ذلك[٣] الغسل فيها عن الجنابة والوضوء، فإذا[٤] مس ذكره انتقض حكم الوضوء، وبقي حكم الغسل قائماً، كما كان ذلك[٥] في جميع الجسد؛ لأنه[٦] لو تمادى على بقية[٧] غسله ولم يعد غسل تلك الأعضاء لأجزأه غسله[٨]، ولم يكن عليه إلا الوضوء، فإذا أعاد لها الماء فإنما يعيده للوضوء[٩] خاصة، فلا يجزئه.[١٠] ١٩/ أ[٢]

ووجه قول أبي الحسن إن حكم الجنابة باق على تلك الأعضاء، لا يرتفع إلا بتمام الغسل، ألا ترى أنه لو ترك لمعة من جسده متعمداً حتى جف غسله وطال ذلك لابتدأ الغسل[١١] من أوله، فإذا أعاد غسل تلك[١٢] الأعضاء لم يحتج إلى نية، وأجزأته النية الأولى[١٣]، إذ ليس عليه أن يجدد لكل عضو نية، وبالله التوفيق.

قال أبو عمران[١٤]: في الذي مس[١٥] ذكره في غسله أنه[١٦] إذا مر بيديه[١٧]

---

(١) في (أ) "ولم أيعد".
(٢) في (ب) "وكذلك".
(٣) "ذلك" لا توجد في (أ، ب، ج).
(٤) في (ب) "وإذا".
(٥) "ذلك" لا توجد في (أ، ب).
(٦) في (أ) "ولأنه".
(٧) في (ب) "حاله".
(٨) في (ب) "الغسل".
(٩) في (ب) "يعيد الوضوء".
(١٠) في (ج، د) "ولا يجزئه".
(١١) في (ب) "وطال ابتدأ الغسل".
(١٢) "تلك" لا توجد في (ب).
(١٣) "وأجزأته تلك النية الأولى".
(١٤) في (ب) "عمر".
(١٥) في (ب) "يمس".
(١٦) "أنه" لا توجد في (ب).
(١٧) في (ج) "أمر يده".

على مواضع الوضوء منه[١] أن الغالب في إمرار يده بالماء[٢]؛ لما يقع/ في نفسه أنه لم يعم تلك الأعضاء بالغسل[٣] فهو مستشعر إكمال الطهارة فيجزئه[٤] ذلك[٥]، وإن لم ينو به الوضوء. ٩/ب[٢]

تحرير محل النزاع في مس الفرج في الغسل

والوضوء من[٦] مس الذكر في حال[٧] الغسل على ثلاثة أوجه: إن مسه قبل غسل شيء من أعضاء الوضوء[٨] فلا شيء عليه، ويجزئه الغسل، وإن مسه بعد فراغه من غسله فعليه الوضوء باتفاق، وإن مسه بعد غسل أعضاء الوضوء أو بعضها فهي مسألة الخلاف المتقدمة.[٩]

[فصل-٢-] في الوضوء من النوم، وزوال العقل.

دليل الوضوء من النوم.

قال الرسول ﷺ: «العينان وكاء السه، فمن نام فليتوضأ»[١٠]، وهذا نص منه عليه السلام في إيجاب الوضوء، وقال في حديث آخر: «العينان وكاء السه، فإذا

---

(١) "منه" لا توجد في (ب، ج، د).
(٢) "بالماء" لا توجد في (أ، ج، د).
(٣) "بالغسل" لا توجد في (ب).
(٤) في (ب) "كمال الطهارة، ويجزئه".
(٥) "ذلك" لا توجد في (ب).
(٦) "من" لا توجد في (أ).
(٧) "حال" لا توجد في (ج، د).
(٨) في (ب) "من أعضائه".
(٩) في (ب) "المسألة المختلف فيها المتقدمة". التهذيب ل ٧أ.
(١٠) أخرجه ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الوضوء من النوم ١/ ١٦١، ح: ٤٧٧ عن علي ابن أبي طالب أن رسول الله ﷺ قال: «العين . . . الخ». وأخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب الوضوء من النوم ١/ ٥٢، ح: ٢٠٣ بلفظ «وكاء السه العينان، فمن نام فليتوضأ». والدار قطني في سننه في الطهارة، باب فيما روي في من نام قاعدًا أو قائمًا أو مضطجعا ١/ ١٦١، ح: ٥. والبيهقي في سننه في الطهارة، باب الوضوء من النوم ١/ ١١٨ والبغوي في شرح السنة في الطهارة، باب الوضوء من النوم ١/ ٣٣٧.
والحديث حسنه المنذري وابن الصلاح والنووي. انظر تلخيص الحبير ١/ ١١٨، ونيل الأوطار ١/ ١٩٢، والمجموع ١/ ١٣.
وحسنه من المتأخرين الشيخ أحمد شاكر، والشيخ الألباني. انظر تعليق الشيخ أحمد شاكر على المحلى ١/ ٢٣١، ٢٣٢، وأرواء الغليل ١/ ١٤٨.

نامت العينان استطلق[١] الوكاء»[٢].

معنى السه والوكاء

قال أبو عبيد في غريب الحديث: والسه حلقة الدّبر، والوكاء هو الخيط الذي يشد به فم القربة، فجعل اليقظة للعين مثل الوكاء للقربة، يقول: فإذا[٣] نامت العين[٤] استرخى ذلك[٥] الوكاء، فكان منه الحدث[٦].

الوضوء على من نام مضطجعًا

قال ابن القصار: وقال الرسول ﷺ: «إنما الوضوء على من نام مضطجعًا، فإنه إذا اضطجع[٧] استرخت مفاصله»[٨]، وهذا تعليل منه ﷺ، وقاله عمر بن

---

(١) في (أ) "انطلق".

(٢) أخرجه البيهقي في سننه في الطهارة، باب الوضوء من النوم ١/ ١١٨ عن معاوية بلفظ «العين . . .». وأخرجه الدار قطني في سننه في الطهارة، باب فيما روي فيمن نام قاعدًا أو قائما أو مضطجعًا ١/ ١٦٠. قال الشوكاني: وفي إسناده بقية عن أبي بكر بن أبي مريم، وهو ضعيف، وقد ضعف الحديثين - يعني حديث على السابق، وهذا الحديث- أبو حاتم، نيل الأوطار ١/ ١٩٢.

(٣) في (أ) "إذا".

(٤) في (ج، د) "العينان".

(٥) "ذلك" لا توجد في (ب).

(٦) في (ج، د) "الحديث". انظر غريب الحديث ٣/ ٨٢.

(٧) في (ج، د) "مضطجعًا فإذا اضطجع".

(٨) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب الوضوء من النوم ١/ ٥٢، ح: ٢٠٢ عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ «كان يسجد وينام وينفخ، ثم يقوم فيصلي، ولا يتوضأ»، قال: فقلت له: صليت ولم تتوضأ وقد نمت؟ فقال: «إنما الوضوء على من نام مضطجعًا»، زاد عثمان وهناد: فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله. قال أبو داود: قوله: «الوضوء على من نام مضطجعًا» هو حديث منكر لم يروه إلا يزيد أبو خالد الدالاني عن قتادة، وروى أوله جماعة عن ابن عباس، ولم يذكروا شيئًا من هذا. . . وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من النوم ١/ ١١١، ح: ٧٧. وأخرجه البيهقي في سننه في الطهارة، باب ما ورد في نوم المساجد ١/ ١٢١، وقال: تفرد بهذا الحديث على هذا الوجه يزيد بن عبد الرحمن، أبو خالد الداني، قال أبو عيسى الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: هذا لا شيء، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب فيمن نام قاعدًا أو قائما أو مضطجعًا ١/ ١٥٩، ١٦٠، ح: ١، وقال: تفرد به أبو خالد عن قتادة، ولا يصح.
قال الشوكاني: ومداره على يزيد أبي خالد الدالاني، وعليه اختلف في ألفاظه، وضعف الحديث من أجله أحمد والبخاري، فيما نقله الترمذي في العلل المفردة، وضعفه أيضا أبو داود في السنن، وإبراهيم الحربي في علله والترمذي وغيرهم. أ. هـ. نيل الأوطار ١/ ١٩٢.

الخطاب[١] رضي الله عنه، وأجمع عليه فقهاء الأمصار[٢].

قال ابن حبيب: وذلك إذا استثقل المضطجع[٣]، وخالط النوم عقله.[٤]

م فينبغي على كل نائم استرخت مفاصله، واستثقل نومه الوضوء، وهذا هو الأصل. وقد[٥] قال ابن أبي سلمة: من استثقل نومًا على أي حال كان فعليه الوضوء، وكذلك روي عن النبي ﷺ «من استجمع نومًا، فعليه الوضوء»[٦]

وما روى ابن عباس[٧] «أن/ النبي ﷺ دخل على خالته ميمونة، فنام حتى سمع غطيطه[٨]، ثم قام فصلى، ولم يتوضأ[٩]، قيل: يجوز أن يكون هذا إذا ثبت

١٤/ ج[٢] نوم النبي ﷺ لا ينتقض به وضوؤه وإن استثقل.

---

(١) في الموطأ في الطهارة، باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة ١/ ٢٥، ح: ٣٧، أن عمر بن الخطاب قال: «إذا نام أحدكم مضطجعًا، فليتوضأ». وأخرجه أيضًا عبد الرزاق في مصنفه في الطهارة، باب الوضوء من النوم ١/ ١٢٩، ح: ٤٨٢، والبيهقي في الطهارة، باب الوضوء من النوم ١/ ١١٩.

(٢) عيون الأدلة ل ٤٢، ٤٣. وقوله: "اجمع عليه" هذا لإجماع غير مسلم، فقد روى ابن المنذر عن بعض الصحابة والتابعين خلافه، كأبي موسى الأشعري وأنس بن مالك وابن المسيب وغيرهم، وقال: وأسعد الناس بهذا القول من قال: ليس على من نام مضطجعا وضوء حتى يوقن بحدث غير النوم. الأوسط ١/ ١٥٣.

(٣) في (ب) "وهو أنه إذا استثقل النائم".

(٤) النوادر ل ١٨ ب.

(٥) "وقد" لا توجد في (ب).

(٦) قوله: "وكذلك . . . الوضوء" لا يوجد في (ب، ج، د).
والحديث رواه البيهقي في سننه، من حديث أبي هريرة، بلفظ: «من استحق النوم فقد وجب عليه الوضوء» سنن البيهقي في الطهارة، باب الوضوء من النوم ١/ ١١٩، وقال بعده: وقد روي ذلك مرفوعًا، ولا يصح رفعه، ورواه أيضًا عبد الرزاق في مصنفه ١/ ١٢٩، ح: ٤٨١، باب الوضوء من النوم، وهو في المدونة ١/ ١٠.

(٧) "ابن عباس" لا توجد في (ب).

(٨) في (ب) "سمعنا خطيطه"، وفي (ج، د) "وسمعنا غطيطه".

(٩) هذا جزء من حديث طويل اقتصر فيه المصنف على موطن الشاهد، وهو بكماله في الصحيحين بنحو هذه الرواية عن ابن عباس قال بت عند خالتي ميمونة ليلة فقام النبي ﷺ من الليل فلما كان في بعض الليل قام النبي ﷺ فتوضأ من شن معلق وضوءاً خفيفًا يخففه ويقلله، وقام يصلي فتوضأت نحواً مما توضأ ثم جئت فقمت عن يساره وربما قال سفيان عن شماله فحولني فجعلني عن يمينه ثم صلى ما شاء الله ثم اضطجع فنام حتى نفخ ثم أتاه المنادي فأذنه ===

كان[١] خصوصًا له؛ لقوله ﷺ: «تنام عيناي ولا ينام قلبي»[٢]، ويحتمل أن يكون[٣] يغط، ولم يستثقل في نومه[٤] وهذا ممكن.[٥]

النوم في السجود

ومن المدونة قال مالك: ومن نام في سجوده فاستثقل نومًا، وطال ذلك[٦] فعليه الوضوء، وأما[٧] من نام نومًا خفيفًا[٨] الخطرة ونحوها لم[٩] ينتقض وضوءه[١٠]، فكذلك[١١] من نام على دابته شيئًا خفيفًا[١٢]، فإن طال ذلك[١٣] فعليه[١٤] الوضوء، ونومه[١٥] قدر ما بين العشائين طويل، وهو بمنزلة القاعد[١٦].

قال: ومن نام محتبيًا في يوم جمعة وشبهه، فذلك خفيف، ولا وضوء عليه[١٧]؛

=== بالصلاة فقام معه إلى الصلاة فصلى ولم يتوضأ، قلنا لعمرو: أن ناسًا يقولون: إن رسول الله ﷺ تنام عينه ولا ينام قلبه، قال عمرو: سمعت عبيد بن عمير يقول رؤيا الأنبياء وحي، ثم قرأ ﴿إني أرى في المنام أني أذبحك﴾، صحيح البخاري في الوضوء، باب التخفيف في الوضوء ١/ ٤٤، ومسلم بنحوه في المساجد ومواضع الصلاة، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ٢/ ١٨٠.

(١) "كان" لا توجد في (ب، ج، د).

(٢) هو جزء من حديث ابن عباس السابق، في الصحيحين، ولفظ مسلم: ... قال سفيان: وهذا للنبي ﷺ خاصة، لأنه بلغنا أن النبي ﷺ تنام عيناه ولا ينام قلبه.

(٣) "يكون" لا توجد في (أ، ج، د).

(٤) "في نومه" لا توجد في (أ، ج، د).

(٥) في (أ) "يمكن".

(٦) في (ب) "وطال به نومه".

(٧) في (ب) "فأما".

(٨) في (ب) "يسيرًا".

(٩) في (ب) "فلا".

(١٠) انظر المدونة ١/ ٩، والمختصر ص ٢.

(١١) في (ب) "وكذا"، وفي (ج، د) "وكذلك".

(١٢) "فهو على وضوئه"، المدونة ١/ ٩.

(١٣) في (ب) "به النوم".

(١٤) "فعليه" غير واضحة في (د).

(١٥) يعني على دابته.

(١٦) انظر المدونة ١/ ٩، والمختصر ص ٢.

(١٧) في (ب) "فهو نوم خفيف ولا شيء عليه"، وفي (ج، د) "فلا وضوء عليه".

لأنه لا يثبت، والجالس بلا احتباء أشد؛ لأنه يثبت، فعليه[١] الوضوء إن كثر ذلك[٢] وطال[٣].

وقال ابن وهب[٤]: وقال أبو هريرة: ليس على المحتبي النائم، ولا على القائم النائم وضوء[٥]، وقال ابن شهاب: السنة في من نام راكعًا أو ساجدًا فعليه[٦] الوضوء[٧]، يريد لأنه[٨] قد أمكن نفسه للحدث.

م وظاهر هذا خلاف لقول مالك؛ لأن الراكع لا يثبت إذا استثقل نومًا[٩].

وقد روي أن النبي ﷺ «نام ساجدًا فلم يتوضأ»[١٠]، ومعناه عندنا[١١] أنه لم يستثقل[١٢] في[١٣] نومه، ولا استرخت مفاصله، وكذلك[١٤] علله بعض البغدادين.

قال ابن القصار: ومما يدل على أن لا وضوء[١٥] في الخطرة ونحوها ما روي أن الصحابة[١٦] كانوا ينامون في انتظار العشاء الآخرة[١٧] حتى/ تخفق رؤوسهم، ثم ٢٠/ أ[٢]

---

(١) في (ج، د) "وعليه".
(٢) "ذلك" لا توجد في (أ، ب).
(٣) في (ب) "إن طال أو كثر"، وانظر المدونة ١/ ١٠، والمختصر ص ٢.
(٤) "ابن وهب" لا يوجد في (ب).
(٥) المدونة ١/ ١٠، والبيهقي في السنن الكبرى في الطهارة، باب ما ورد في نوم الساجد ١/ ١٢٢، ١٢٣، وفيه: زيادة . . . "ولا على الساجد والنائم وضوء حتى يضطجع فإذا اضطجع توضأ".
(٦) في (ب) "أن عليه".
(٧) من قوله: «وقال ابن شهاب: . . . الوضوء» لا يوجد في (ج، د).
وانظر المدونة ١/ ١٠، والمختصر ص ٢.
(٨) في (ج، د) "أنه".
(٩) "نومًا" لا توجد في (ب).
(١٠) لم أعثر عليه عند غير المصنف.
(١١) "عندنا" لا توجد في (ب).
(١٢) "يستثقل" غير واضحة في (د).
(١٣) "في" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٤) في (ب) "وكذا".
(١٥) في (أ، ب) "أن لا وضوء".
(١٦) في (ب) "ونحوها أن أصحاب النبي ﷺ".
(١٧) "الآخرة" لا توجد في (ج، د).

يصلون، ولا يتوضأون[١]. وهذا يبطل قول من قال: إن النوم حدث، قليله وكثيره سواء[٢].

وما روى ابن وهب «أن ربيعة سقطت من يده مروحة، وهو ناعس[٣] فتوضأ[٤]. قيل: معناه: أنه لم يشعر بسقوطها فتخوف أن يكون طال ذلك به.

النوم على ثلاثة أوجه

م وقيل النوم على ثلاثة أوجه: نوم[٥] لا وضوء فيه، كالخطرة ونحوها، ونوم/ القائم وشبهه، ونوم يستحب منه الوضوء، وذلك[٦] إذا استثقل ونام[٧] فيه ولم يطل، ونوم يجب منه[٨] الوضوء وذلك[٩] إذا استثقل وطال[١٠]. ١٠/ ب[١]

وقد شرط[١١] الاستثقال والطول في الذي ينام في سجوده[١٢] والذي[١٣] ينام مضطجعًا أو جالسًا أولى بمراعاة ذلك، وهذا ظاهر كله[١٤].

م وما قدمناه أصوب؛ للإجماع عليه.[١٥]

---

(١) أخرج مسلم في صحيحه في التيمم، باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء ١/ ١٩٥، عن أنس «أن أصحاب النبي ﷺ كانوا ينتظرون العشاء فينامون ثم يصلون ولايتوضأون».

(٢) "سواء" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (د) "وهو قائم ناعس".

(٤) المدونة ١/ ١٠.

(٥) في (أ، ب) "فنوم".

(٦) في(ب) "وهذا".

(٧) "ونام" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ب) "فيه".

(٩) في(ب) "وهذا".

(١٠) التهذيب ل ٨ أ.

(١١) في (ج، د) "اشترط".

(١٢) في(ب) "ينام ساجدًا".

(١٣) في (أ) "والذي".

(١٤) التهذيب ل ٨ أ.

(١٥) "وما قدمناه أصوب للإجماع عليه" لا توجد في (ج، د).

ومراده بقوله: "وما قدمناه" يعني كلامه السابق، وهو قوله: فينبغي على كل نائم استرخت مفاصله، واستثقل نومه الوضوء، وانظر إجماع علماء المذهب على اشتراط الاستثقال في إيجاب الوضوء بالنوم، المدونة ١/ ٩، والمقدمات الممهدات ١/ ٦٧، والكافي ١/ ١٤٦. ===

فصل-٣: [في وضوء من فقد عقله بإغماء أو جنون أو سكر].

قال مالك رحمه الله: ومن أغمي عليه فعليه الوضوء، والمجنون إذا أفاق توضأ[١]، ولا غسل عليه[٢] يريد إلا أن يجد بلة المني فليغتسل. قال ابن القاسم سواء خنق قائما أو قاعدًا.[٣]

قال ابن حبيب: وهذا إذا أفاق بحدثان ذلك ولم يجد بلة المني، فأما[٤] لو أقام يومًا أو أيامًا فعليه الغسل[٥].

م وهذا خلاف لقول مالك، وهو عند مالك على طهارته حتى تثبت[٦] نجاسته.

الوضوء من النبيذ ونحوه

قال ابن القاسم: ومن ذهب عقله من لبن سكر منه، أو من نبيذ توضأ[٧]، وقد يتوضأ من هو أيسر شأنًا ممن[٨] ذكرنا، وهو الذي ينام ساجدًا أو مضطجعًا لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾[٩] الآية. قال زيد بن أسلم: يعني: من النوم.[١٠]

=== قال ابن رشد في المقدمات: «وإنما شرطنا الاستثقال في النوم؛ لأنه ليس بحدث في نفسه، وإنما هو سبب للحدث، والقدر الذي يحكم على النائم بانتقاض وضوئه من أجله يختلف باختلاف هيئته في نومه، وهي على أربع مراتب: أقربها إلى انتقاض وضوئه فيها بالنوم الاضطجاع، ثم السجود والركوع، ثم القيام والاحتباء... الخ» ١/ ٦٧، ٦٨.

(١) في (ج، د) "يتوضأ".

(٢) انظر المدونة ١/ ١٢، والمختصر ص ٢.

(٣) قوله: «قال ابن القاسم... قاعدًا» لا يوجد في (ب).
وانظر المدونة ١/ ١٢، والمختصر ص٢، في المعونة ١/ ٣٥: فأما زوال العقل بالإغماء والجنون والسكر، فإنما أوجب الوضوء؛ لأنه أدخل في هذا المعنى من النوم؛ لأنه النوم يزول بالانتباه وقليل الإيقاظ من هذه الأشياء أبعد منه عن الإفادة، فكانت أولى بوجوب الوضوء منه. أ.هـ.

(٤) في (ج، د) "أما".

(٥) لاحتمال أن يجنب ولا يعلم، النوادر ل ١٩ أ.

(٦) في (أ، ب) "تظهر".

(٧) في (ب) "أو نبيذ فليتوضأ"، انظر المدونة ١/ ١٢.

(٨) في (ج، د) "أيسر حالا مما".

(٩) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٠، والمختصر ص ٢.

[فصل-٤-] في الوضوء من المذي، وسلس البول، وما يخرج من الدبر .

الوضوء من المذي

وأمر الرسول ﷺ بالوضوء من المذي مع غسل الفرج[١]، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : «إني لأجده يتحدر مني مثل الخريزة[٢] فإذا[٣] وجد ذلك أحدكم فليغسل فرجه، وليتوضأ[٤] يعني غير المستنكح»[٥] .

وروى ابن وهب أن عمر بن الخطاب قال : «إني لأجده في الصلاة[٦] على فخذي كخرز[٧] اللؤلؤ فما[٨] أنصرف حتى أقضي صلاتي»[٩]/ ، يعني أنه ٢١/ أ[١]

---

(١) كما في حديث علي رضي الله عنه قال : «كنت رجلاً مذاءً، فأمرت رجلاً يسأل النبي ﷺ لمكان ابنته، فسأل، فقال : «توضأ واغسل ذكرك»، صحيح البخاري في الغسل، باب غسل المذي والوضوء منه ١/ ٧١، ومسلم في الحيض، باب المذي بنحوه، وفيه «فأمرت المقداد بن الأسود فسأله، فقال : «يغسل ذكره ويتوضأ» ١/ ١٦٩ .

(٢) في (ج، د) "مثل الجمان أو مثل الخريزة" .
والخرز فصوص من حجارة، واحده خرزة، والخرز بالتحريك الذي ينظم، لسان العرب، مادة : (خرز) ٤/ ٥٨ .
والأثر رواه مالك في الموطأ في الطهارة، باب الوضوء من المذي، ص ٣٨، ح : ٨٤، وفي المدونة ١/ ١١، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه في الطهارة، باب المذي، بنحوه ١/ ١٦٠، ح : ٦١٠ .

(٣) في (أ) "وإذا" .

(٤) في (أ، ب) "ويتوضأ" . انظر المدونة ١/ ١١ .

(٥) الاستنكاح : شك يلازم المرء عند كل صلاة وطهارة، ويطرأ ذلك في اليوم مرة أو مرتين. مواهب الجليل ١/ ٣٠١ .

(٦) في (ب) "إني لأجده ينحدر مني في الصلاة" .

(٧) في (ج، د) "مثل" .

(٨) في (ب، ج، د) "فلا" .

(٩) في (ج، د) "الصلاة" . وانظر المدونة ١/ ١١، ورواه أيضًا عبد الرزاق في مصنفه في الطهارة، باب المذي ١/ ١٥٨، ح : ١٥٨، بلفظ : «إنه ليخرج من أحدنا مثل الجمانة، فإذا وجد أحدكم ذلك فليغسل ذكره وليتوضأ .
وقال المحقق : وفي تنوير الحوالك "الجمانة" هي اللؤلؤة .
قال الشيخ أبو عمران -في الجمع بين الأثرين الواردين عن عمر رضي الله عنه- : أن محمل الحديثين في وقتين، ففي وقت لم يكن مستنكحًا، وفي وقت آخر كان مستنكحًا، وإذا كان مستنكحًا فلعله كان يستنكحه في وقت لا يؤم الناس فيه، كالليل وهو يصلي النافلة، وكان ينصرف حتى يقضي صلاته، فلا يكون ذلك بهذا التأويل خلاف ما قلنا في المستنكح : أنه لا يؤتم به ويؤتم بغيره أحسن. والله أعلم . أ. هـ. من التهذيب ل ٨ أ، ب .

كان[١] مستنكحًا في آخر عمره.

حكم من يستنكحه المذي

قال مالك رحمه الله: ومن خرج من ذكره بول، أو مذي المرة بعد المرة لإبردة[٢]، أو لعلة[٣] توضأ، إلا أن يستنكحه ذلك[٤] فيستحب له الوضوء لكل صلاة من غير إيجاب، كالمستحاضة، فإن شق عليه[٥] الوضوء لبرد أو نحوه لم يلزمه، وإن خرج ذلك من المستنكح في الصلاة فليكفه[٦] بخرقه، ويمضي[٧] على صلاته، وإن لم يكن مستنكحًا قطع.[٨]

حكم المستحاضة وسلس البول

قال بكر[٩] القاضي: سلس البول والمستحاضة على قسمين: فاللذان[١٠] لاينقطع ذلك عنهما[١١] على حال فلا وضوء عليهما[١٢] إذ لا فائدة في أن يتوضئا، وهو يسيل، وإن كان ذلك[١٣] ينقطع، ثم يعود من وقت إلى وقت فهذان اللذان يتوضآن خيفة أن يخالط ذلك شيء من المعتاد.[١٤]

---

(١) في (ب) "أنه إن كان".

(٢) "الإبردة" بكسر الهمزة والراء علة معروفة من غلبة البرد والرطوبة تفتر عن الجماع، ورجل به إبْرِدَة، وهو تقطير البول، ولا ينبسط إلى النساء، اللسان، باب الباء، مادة: (برد) ١/ ٣٦٥.

(٣) في (ب) "أو علة".

(٤) "ذلك" لا توجد في (ب).

(٥) قوله: «الوضوء لكل . . . عليه» لا يوجد في (ب).

(٦) في (ب) "فيكفه".

(٧) في (ج، د) "وليمضي".

(٨) انظر المدونة ١/ ١١، والمختصر ص ٢.

(٩) في (أ) "أبو بكر".

وهو: بكر بن محمد بن العلاء بن محمد بن زياد بن الوليد، كنيته أبو الفضل، كان من كبار الفقهاء المالكيين بمصر، وكان من رواة الحديث، له مؤلفات، منها: "كتاب الأحكام" و "الرد على المزني" و "أصول الفقه"، توفى سنة ٣٤٤، ترتيب المدارك ٣/ ٢٩٠، الديباج ص ١٦٥، شذرات الذهب ٢/ ٣٦٦.

(١٠) في (ب) "فالذي".

(١١) في (ب) "عنهم ذلك".

(١٢) في (ب) "عليهم".

(١٣) "ذلك" لا توجد في (أ، ج، د).

(١٤) "من المعتاد" لا توجد في (أ، ج، د).

وروى البخاري[١] عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش[٢] إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني امرأة استحاض فلا أطهر أ فأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا[٣]، إنما ذلك عرق، وليس بالحيض[٤]، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم، ثم صلي»[٥]، قال: وقالت: قال: «ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت»[٦]، ورواه مالك في الموطأ[٧]، وروي عن أم سلمة نحوه[٨]، وقال ابن المسيب: «تغتسل من طهر إلى طهر، وتتوضأ[٩] لكل صلاة، فإن غلبها الدم[١٠] استثفرت»[١١].

---

(١) في (ج، د) "وفي البخاري".

(٢) ابن عبد المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشية الأسدية، روى عنها عروة بن الزبير. الاستيعاب ٤/ ٤٤٧، أسد الغابة ٧/ ٢١٤.

(٣) "لا" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب) "بحيض".

(٥) في (ج، د) "وصلى".

(٦) في (أ، ب) "قال: وقال لي: ثم توضأ".

(٧) في الطهارة، باب المستحاضة، ص ٥١، ح: ١٣٢، بنحوه.
وهو في صحيح البخاري في الحيض، باب إذا حاضت في الشهر ثلاث حيض ١/ ٨٤، عن عائشة أن فاطمة بنت أبي حبيش سألت النبي ﷺ قالت: إني أستحاض فلا أطهر أ فأدع الصلاة؟ فقال: «لا إن ذلك عرق، ولكن دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلي». ومسلم في صحيحه في الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها ١/ ١٨٠.

(٨) في (ج، د) "مثله".
والحديث رواه البغوي في شرح السنة، عن أم سلمة أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ، فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ، فقال: «لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتترك الصلاة قدر ذلك، فإذا اخلفت ذلك فلتغتسل، ثم لتستثفر بثوب ثم لتصلي»، شرح السنة في الحيض، باب حكم المستحاضة ١/ ١٤٢، ح: ٣٢٥. وأخرجه في الموطأ في الطهارة، باب المستحاضة ١/ ٥١، ح: ١٣٣، وأخرجه أبو داود في الطهارة، باب في المرأة تستحاض ١/ ٧١، ح: ٢٧٤.

(٩) في (ج) "توضأ".

(١٠) في (ج، د) "وإن زاد عليها الدم، وفي (ب) "فإذا . . ."

(١١) الموطأ، في الطهارة، باب المستحاضة ١/ ٥٢، ح: ١٣٥، وأبو داود في سننه في الطهارة، باب من قال المستحاضة تغتسل من ظهر إلى ظهر ١/ ٨١، ح: ٣٠١، وفيه تغتسل من ظهر إلى ظهر؛ الحديث، وفيه قال أبو داود: قال مالك: إني لأظن حديث ابن المسيب من طهر إلى طهر فقلبها الناس من ظهر إلى ظهر.
===

مذهب مالك في الخارج من السبيلين غير المعتاد

وقال[١] غير واحد من البغداديين: مذهب مالك في كل ما خرج من السبيلين على غير العادة مثل: سلس البول، والمذي، ودم الاستحاضة، ونحوه أن ذلك لا ينقض الطهارة[٢]، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي[٣]؛ لما[٤] رُوي أن النبي ﷺ قال: «لو سال من قرنك إلى قدمك فلا وضوء عليك»؛ ولقوله ﷺ في المستحاضة: «تصلي[٥]، وإن قطر الدم على الحصير»[٦]. فلو[٧] كان ذلك حدثًا يفسد الطهارة لوجب أن يفسد الصلاة، ولكن لما خرج على غير وجه العادة خرج عن حال

=== وقوله: "استثفرت" هو أن تشد فرجها بخرقة عريضة أو قطنة تحتشي بها وتوثق طرفيها في شيء تشده على وسطها فتمنع سيلان الدم، اللسان، باب الفاء مادة: (ثفر) ٢/ ١٠٦.

(١) في (أ) "قال" بدون واو.

(٢) انظر مذهب مالك فيما خرج من السبيلين على غير العادة، المعونة ١/ ٣٣، والتلقين ١/ ١٢، والتفريع ١/ ١٩٨، والكافي ١/ ١٤٥.

(٣) فإنهما يقولان: إن الخارج من السبيلين ينقض الوضوء مطلقًا سواء كان معتادًا كالبول والغائط أو غير معتاد كدم الاستحاضة، إلا أن الشافعية يستثنون المني، ويقولون إنه يوجب الغسل فقط، ولا يوجب الوضوء. انظر شرح فتح القدير ١/ ٣٧، بدائع الصنائع ١/ ٢٤، الأم ١/ ١٧، ١٨، المجموع ٢/ ٤، مغني المحتاج ١/ ٣٢، ٣٣.

واستدل للشافعية بحديث علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في المذي: «يغسل ذكره ويتوضأ» وعن ابن مسعود وابن عباس: أنهما قالا: «في الودي الوضوء» رواه البيهقي؛ ولأنه خارج من السبيل فنقض كالريح والغائط؛ ولأنه إذا وجب الوضوء بالمعتاد الذي تعم به البلوى فغيره أولى، واستدل للحنفية بأدلة، أهمها ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾، وقيل للرسول ﷺ: ما الحدث؟ قال: ما يخرج من السبيلين، وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره، شرح فتح القدير ١/ ٣٧.

(٤) في (ج، د) "ولما".

(٥) في (ب) "فصلي".

(٦) رواه ابن ماجه في سننه عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر أ فأدع الصلاة؟ قال: لا، إنما ذلك عرق، وليس بالحيضة، اجتنبي الصلاة أيام حيضك ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلاة، وإن قطر الدم على الحصير». في الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم ١/ ٢٠٤، ح: ٦٢٤. وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار في الطهارة، باب المستحاضة كيف تتطهر للصلاة؟ ١/ ١٠٢. والبيهقي في سننه، والدار قطني في سننه في الحيض ١/ ٢١١، ٢١٢، ح: ٣٣، ٣٤، ٣٥.

(٧) في (ج، د) "ولو".

الصحة، ووجب[١] أن لا ينقض الطهارة، قياسًا على دم الجرح/ والدمل إذا مصلا. ٢١/ أ[٢]

قول ابن المسيب فيمن يستنكحه المذي

وقال ابن المسيب وغيره في المدونة في الذي يستنكحه[٢] المذي يتوضأ، وينضح بالماء/، ثم يقول: هو الماء[٣] خيفة[٤] الوسوسة. ١٠/ ب[٢]

حكم من كثر عليه المذي

قال مالك: وإذا[٥] كثر عليه المذي، لطول عزبة أو تذكر لزمه الوضوء لكل صلاة[٦].

قال ابن أبي زمنين[٧]: الذي عندي فيمن استنكحه المذي[٨]؛ لطول عزبة، أو لعلة، وكان يخرج منه على غير مقارنة شهوة[٩]، ولا تعرض للذة[١٠] فلا ينتقض وضوءه، كذلك فسره عبد الملك[١١].

وقال ابن الجلاب[١٢] في الذي يكثر عليه المذي[١٣] لطول عزبة: إن كان يستطيع

---

(١) في (ب) "وجب" بدون واو.

(٢) في (ب) "استنكحه".

(٣) المدونة ١/ ١٢.

(٤) في (ج، د) "لخيفة".

(٥) في (ب) "وإن"، وفي (ج، د) "ومن".

(٦) في المدونة ١/ ١١، والمختصر ص ٢.

(٧) هو: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن أبي زمنين المري القرطبي، الفقيه الحافظ، كان من أجل أهل زمانه قدرًا في العلم والرواية، والحفظ مع التفنن في العلوم، له تآليف مفيدة، منها: "تفسير القرآن العظيم"، "المغرب في اختصار المدونة" و "شرح مشكلها" وغير ذلك، ولد سنة ٣٢٤ هـ، وتوفى سنة ٣٩٩هـ، تاريخ علماء الأندلس ١/ ١٠١، الديباج، ص ٣٦٥، شجرة النور الزكية ١/ ١٠١.

(٨) قوله: «لطول عزبة أو تذكر . . . المذي» لا يوجد في (ج، د).

(٩) في (ب) "لشهوة".

(١٠) في (ب) "مقارن للذة".

(١١) وهو أشبه بيسر الدين. التهذيب ل ٨ أ.

(١٢) هو: أبو القاسم، عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، من أهل العراق، الإمام الفقيه، الأصولي العالم الحافظ، تفقه بالأبهري وغيره، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره، له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفريع مشهور معتمد، توفى سنة ٣٧٨هـ. الديباج ١/ ٤٦١، شجرة النور الزكية ص ٩٢.

(١٣) في (ب) "يكثر ذلك عليه".

رفعها بتزويج أو تسري أنه[١] يتوضأ لكل صلاة، وإذا أمذى صاحب السلس بقبلة، أو شهوة[٢]، أو بال بول العادة لزمه[٣] الوضوء[٤].

قال القاضي عبد الوهاب في الذي يخرج منه المذي لإبردة المرة بعد المرة: إنما عليه / الوضوء[٥] استحبابًا، لا إيجابًا[٦]، وعلى هذا كان يحمل شيوخنا قول مالك، والظاهر من قول مالك وجوب الوضوء، وهو الصحيح؛ لأن علة سقوط الوضوء عن السلس لحوق[٧] المشقة بتكراره، وذلك[٨] معدوم في الخارج مرة بعد مرة.[٩] ١٥/ ج[٢]

فصل[١٠]-٥- [في الخارج غير المعتاد من الدبر أو القبل]

قال ابن القاسم: ولا شيء على من خرج من دبره دود أو دم[١١] عند مالك[١٢].

قال ابن نافع عن مالك[١٣] في المجموعة: وذلك[١٤] إذا لم يخالطه أذى[١٥].

قال ابن القاسم: وكذلك الحصاة تخرج من الإحليل، إلا أن يخرج بإثرها

---

(١) في (ب) "فإنه".
(٢) في (ج، د) "لقبلة شهوة". وفي (ب) "لقبلة أو لشهوة".
(٣) في (ب) "فإن عليه".
(٤) انظر التفريع ١/ ١٩٨.
(٥) في (أ) "إنما الوضوء عليه".
(٦) في (ب) "وليس بإيجاب"، في التلقين للقاضي عبد الوهاب، ما نصه «وإن كان البول والمذي خارجين على وجه السلس والاستنكاح فلا وضوء فيهما واجب» ١/ ١٢.
(٧) في (أ، ب) "لخوف".
(٨) في (ب) "وهذا".
(٩) التهذيب ل ٨ أ.
(١٠) "فصل" لا يوجد في (أ، ج، د).
(١١) "أو دم" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٢) انظر المدونة ١/ ١٠، والمختصر ص ٢.
(١٣) "عن مالك" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٤) في (ب) "هذا".
(١٥) النوادر ل ١٧ ب، والتهذيب ل ٨ أ.

بول[١].

وقال[٢] محمد بن عبد الحكم: من خرج من دبره دود نقي، أو دم صاف فعليه الوضوء[٣].

قال أبو محمد: وهذا[٤] خلاف لأصولنا في المعتادات[٥].

قال ابن القاسم في المدونة[٦]: وإذا[٧] خرج من فرج المرأة دم فعليها الغسل عند مالك، إلا أن تكون مستحاضة فيستحب لها الوضوء.[٨]

قال علي عن مالك: وليس على الرجل غسل[٩] أنثييه من المذي إذا توضأ، إلا أن يخشى أن يكون أصابهما شيء، فإن لم يصبهما شيء فليس عليه إلا غسل[١٠] ذكره عند مالك[١١].

م يريد فإذا[١٢] خشي غَسَلَ بخلاف الثياب والحصر يشك هل أصابها نجاسة أم لا، تلك تنضح[١٣]؛ لأن النضح رخصة/ وردت فيها، فلا يعدى بها بابها، وللضرورة التي تلحق في غسل الثياب، ولا ضرورة عليه[١٤] في غسل بدنه. ٢٢/ أ[١]

---

(١) النوادر ل ١٧، ١٨.

(٢) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.

(٣) النوادر ل ١٨ أ، والتهذيب ل ٨ أ.

(٤) في (أ) "هذا" بدون واو.

(٥) "المعتادات" غير واضحة في (د). النوادر ل ١٨ أ، التهذيب ل ٨ أ.

(٦) "في المدونة" لا توجد في (ب).

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) "فيستحب لها الوضوء" لا توجد في (ب، ج، د)، وفي المدونة فعليها الوضوء لكل صلاة. المدونة ١/ ١١، والمختصر ص ٢.

(٩) في (ب) "أن يغسل".

(١٠) في (أ، ب) "أصابهما شيء إنما عليه غسل".

(١١) "عند مالك" لا توجد في (أ). انظر المدونة ١/ ١٢، والمختصر ص ٢.

(١٢) في (ج، د) "وإذا".

(١٣) في (أ) "نجاسة ذلك ينضح".

(١٤) "عليه" لا توجد في (ب).

وفي العتبية ما يدل أن البدن ينضح أيضا، كالثوب[١]، ونصه مالك[٢].

قال ابن القاسم: في الحديث «أغسل ذكرك وأنثييك، وانضح»[٣] وإن كان قد يعبّر عن الغسل[٤] بالنضح[٥] فيتفق المعنى.

وقد قال ابن شعبان في من شك في نجاسة ثوبه أو جسده: أجزأه النضح.[٦]

قال أبو محمد[٧]: وما علمت خلافه.

وقال بعض القرويين: هذا خلاف[٨]، واحتج بما جاء في الحديث «من انتبه من نومه فلا يدخل يده في وضوئه حتى يغسلها؛ لأنه لا يدري أين باتت يده»[٩]، فقد أمره بغسلها في حال الشك.

---

(١) "كالثوب" لا توجد في (أ).

(٢) في (أ، ج، د) "ونصه".

في العتبية ١/ ٨٠، من سماع ابن القاسم عن مالك من كتاب البر «وسئل مالك عن نضح الثوب ما وجه ذلك؟ قال: تخفيف، وهو جيد، قال عليه السلام لعلي حين سأله عن الرجل، قال: «اغسل ذكرك وأنثييك وانضح»، وكان عبد الله بن عمر ينضح، وهو حسن، وهو تخفيف، يريد تخفيفًا لما شك فيه أ. هـ. وكلام مالك هنا لا يدل على أن البدن ينضح كما ترى. قال ابن رشد شارحًا قول العتبية السابق: هذا أصل قد تقرر في المذهب أن ما شك في نجاسته من الثياب يجزئ فيه النضح، والأصل في ذلك نضح أنس رضي الله عنه، للنبي عليه السلام الحصير الذي صلى فيه، وإن عمر بن الخطاب لما غسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام نضح ما لم ير». أ. هـ. وقال في موضع آخر: . . . وهو أصله - يعني مالك- أن ما شك في نجاسته من الأبدان فلا يجزئ فيه إلا الغسل بخلاف الثياب. أ. هـ. البيان والتحصيل ١/ ٨٠، ٨١.

(٣) سبق تخريجه ص ١٣٥

(٤) في (د) "بالغسل".

(٥) "بالنضح" لا توجد في (د).

(٦) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٨، وقال هو شذوذ.

(٧) "أبو محمد" لا يوجد في (أ).

(٨) كأنه أراد هذا خلاف الأصول.

(٩) أخرج مالك في الموطأ في الطهارة، باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، ص ٢٥، رقم: ٣٦ نحوه من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، إن أحدكم لا يدري أين باتت يده، وهو في الصحيحين: البخاري في الوضوء، باب الاستجمار وترًا ١/ ٤٨، ومسلم في الطهارة، باب كراهية غمس المتوضئ يده المشكوك في نجاستها في الإناء يحيل عليها ثلاثًا.

وذكر ابن حبيب في الحائض والجنب إذا غسلا ما رأيا من الأذى، ولم ينضحا ما لم يريا وصليا فلا إعادة عليهما، بخلاف من شك هل أصاب ثوبه نجاسة أم لا؟ هذا يعيد في الجهل والعمد الصلاة أبدًا، وفي السهو في الوقت، ونضح هؤلاء إنما هو لطيب النفس، ولينضحا لما يستقبلان.

وروى أبو زيد[١] عن ابن القاسم في الجنب إذا لم ينضح ما يرى[٢] في الثوب الذي نام فيه أنه يعيد الصلاة في الوقت.[٣]

فصل-٦: [فيما يوجبه المذي].

قال مالك: المذي عندنا أشد من الودي؛ لأن الفرج يغسل من المذي[٤]، والودي بمنزلة البول[٥].

وقال بعض البغداديين[٦] من أصحاب مالك: إن[٧] معنى غسل الذكر من المذي إنما هو مخرج الأذى[٨].

م وليس الأمر كما قالوا[٩].

وقد بين في المدونة من رواية علي عن مالك ما يدل[١٠] أن الذكر يغسل

---

(١) هو: عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر، روى عن ابن القاسم وابن وهب، خرج عنه البخاري في صحيحه، كان فقيها مفتيا له سماع عن ابن القاسم، توفى سنة ٢٣٤هـ، ترتيب المدارك ٢/ ٥٦٥، الديباج ص ٢١٢، شجرة النور الزكية ١/ ٦٦.

(٢) في (أ) "ما لم ير".

(٣) قوله: «وقد قال ابن شعبان . . . الوقت» لا يوجد في (ب).
وفي العتبية من سماع أبي زيد من ابن القاسم، وقال -يعني ابن القاسم-: فيمن قام من نومه وقد أصابه احتلام فغسل ما أصاب منه ثوبه، ولم يرش وصلى بذلك الثوب، قال: يرش الثوب، ويعيد كل صلاة صلاها في ذلك الثوب إذا كان في وقتها، وما فات الوقت فلا إعادة عليه فيه. أ. هـ. البيان ١/ ٢٠٤.

(٤) في (ب) "الودي".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٣، والمختصر ص ٢.

(٦) في (ب) "وقال البغداديون".

(٧) "إن" لا توجد في (أ).

(٨) النوادر ل ١٨ أ.

(٩) في (أ) "قال".

(١٠) "عن مالك ما يدل" لا توجد في (أ).

كله[١]، وهو ظاهر الحديث[٢].

قال يحيى بن عمر[٣]: في من[٤] غسل من المذي[٥] مخرج الأذى فقط[٦] وصلى لم يعد ويغسل[٧] ذكره لما[٨] يستقبل.

قال أبو محمد: وينبغي أن يجزئ غسله بغير نية، كالنجاسة[٩].

وقال[١٠] غيره: من رأى غسل جميعه، فلا يجزئ إلا بنية؛ لأنها عبادة، ومن رأى غسل مخرج الأذى فقط فيجزئ بغير نية، كالنجاسة.

وقال أبو العباس الأبياني[١١]: لا يجزئ غسله إلا بنية، وإن لم ينوه أعاد أبدًا[١٢]. قال: ومن غسل مخرج الأذى منه فقط، وصلى/ أعاد الصلاة[١٣] أبدًا[١٤]. ٢٢/ أ[٢]

---

(١) وهو قوله: «قال علي بن زياد: قال مالك: ليس على الرجل غسل أنثييه من المذي عند وضوئه منه إلا أن يخشى أن يكون قد أصاب أنثييه منه شيء، إنما عليه غسل ذكره. المدونة ١/ ١٢.

(٢) يعني حديث «يغسل ذكره ويتوضأ» السابق المروي من حديث علي. ص ١٣٤.

(٣) هو: أبو زكريا، يحيى بن عمر بن يوسف، الكناني، سمع من سحنون، وابن بكير، وأبي المصعب، وغيرهم، كان فقيهًا حافظًا للرأي ضابطًا لكتبه، مصنفاته نحو الأربعين، منها: "اختصار المستخرجة" و"أصول السنن". ولد سنة ٢٢٣، وتوفي في ذي الحجة سنة ٢٨٩هـ. تاريخ علماء الأندلس، ص ٢٨٤، شجرة النور الزكية ص ٧٣.

(٤) في (أ) "فمن".

(٥) "من المذي" لا توجد في (أ، ب).

(٦) "فقط" لا توجد في (ب).

(٧) "ويغسل" غير واضحة في (أ).

(٨) في (ب) "فيما". النوادر ل ١٨ أ، والتهذيب ل ٨ ب.

(٩) النوادر ل ١٨ أ، والتهذيب ل ٨ أ.

(١٠) في (ب) "قال" بدون واو.

(١١) هو: عبد الله أبو العباس بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق التونسي، كان من حفاظ مذهب مالك، ومن أهل الخير والوجاهة، صالحًا ثقة، إماما فقيها عالماً حسن الضبط، جيد الاستنباط، يرجع إليه أبو محمد بن أبي زيد في المشكلات، مات سنة ٣٥٢هـ. الديباج ص ٢٢٠، شجرة النور الزكية ١/ ١٧٣.

(١٢) "ولم ينوه أعاد أبدًا" لا توجد في (أ).

(١٣) "الصلاة" لا توجد في (ب).

(١٤) التهذيب ل ٨ أ، ومن قوله: «وقال غيره . . . أبدًا» اختلف ترتيب (ج، د) بالتقديم والتأخير والإضافة والحذف، والمعتمد (أ، ب).

قال أبو محمد وغيره: وصفة المذي هو ماء أبيض رقيق يخرج عند اللذة بالإنعاظ عند الملاعبة أو التذكار[١]، وهو في المرأة بلة تكون منها عند اللذة.

وأما[٢] الودي: فهو[٣] ماء أبيض خاثر[٤] يخرج بإثر البول من إبردة أو حمام للرجل والمرأة يجب منه ما يجب من البول.[٥]

وأما المني: فهو الماء الدافق يخرج[٦] عند اللذة الكبرى بالجماع[٧] رائحته كرائحة الطلع[٨]، وماء المرأة ماء رقيق أصفر[٩] يجب منه[١٠] طهر[١١] جميع الجسد بنية[١٢].

فصل-٧-: [في الباسور]

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد[١٣]: ومن به باسور لا يزال يطلع منه فيرده بيده، فليس عليه إلا غسل يديه إلا أن يكثر ذلك عليه فلا أرى عليه غسلها، وكأن ذلك[١٤] بلاء نزل به، يعدونه[١٥] بمنزلة القرحة[١٦].

---

(١) الرسالة، ص ٨٢، ٨٣.
(٢) في (ب) "فأما".
(٣) في (أ) "وهو".
(٤) بمعنى ثخُن واشتد. انظر المصباح ١/ ١٦٤، كتاب الخاء.
(٥) الرسالة، ص ٨٣.
(٦) "يخرج" لا توجد في (أ، ج، د).
(٧) في (ب) "الالتذاذ" وهي اللذة الكبرى بالجماع.
(٨) الطَلَع بالفتح ما يطلع من النخلة ثم يصير تمراً إن كانت أنثى، وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر تمراً بل يؤكل طريًا ويترك على النخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق، وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى. المصباح ٢/ ٣٧٥، ٣٧٦، كتاب الطاء.
(٩) في (ج، د) "وماء المرأة أصفر رقيق.
(١٠) في (ج، د) "منهما".
(١١) في (ب) "غسل".
(١٢) "بنية" لا توجد في (ب، ج، د). الرسالة ٨٤.
(١٣) ابن قيس بن عمرو الأنصاري، يكنى أبا سعيد، قاضي المدينة، ثقة حجة، كثير الحديث، مات: ١٤٣هـ، التجريد ص ٢٠٩، الخلاصة ٤٢٤، التقريب ص ١٠٥٦.
(١٤) "ذلك" لا توجد في (ب).
(١٥) "يعدونه" لا توجد في (ب)، وغير واضحة في (أ، د).
(١٦) انظر المدونة ١/ ١٢، والمختصر ص ٢.

[فصل-٨] في الوضوء من الملامسة والقبلة

معنى اللمس في قوله تعالى ﴿أو لامستم النساء﴾

قال الله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾[١]، فالمراد به عند جماعة من[٢] الصحابة والتابعين: اللمس الذي هو دون الجماع[٣]؛ لأنه تعالى ذكر حكم الجنب في الآية[٤]، وحكمه الغسل، كحكم الجماع، فلو أراد باللمس الجماع لكان[٥] تكريرًا في اللفظ بمعنى واحد[٦]، فحمل الآية على كثرة الفوائد/ أولى، مع أن الاسم[٧] الخاص باللماس[٨] هو ما دون الجماع، قال الله تعالى: ﴿فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ﴾[٩]. ١١/ب[١]

وقال النبي ﷺ للأسلمي[١٠] الذي اعترف بالزنا: «لعلك قبلت أو لمست»[١١]؟ فلو[١٢] كان اللمس هو الجماع لم يكن[١٣] في استفهامه فائدة؛ لأنه اعترف بالجماع.

---

(١) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(٢) "عند جماعة من" لا توجد في (ب).

(٣) ممن ذهب إلى أن اللمس في الآية ما دون الجماع من الصحابة ابن مسعود، وابن عمر، كما سيأتي، ومن التابعين سعيد بن جبير ووافقه عطاء بن رباح. انظر المقدمات الممهدات ١/ ٩٦.

(٤) في قوله في أولها ﴿وإن كنتم جنبًا فاطهروا﴾.

(٥) في (ب، ج، د) "كان".

(٦) انظر المقدمات الممهدات ١/ ٩٧.

(٧) في (ج، د) "التيمم".

(٨) في (ب، ج، د) "الأخص باللمس".

(٩) سورة الأنعام، آية رقم: ٧.

(١٠) هو: ماعز بن مالك الأسلمي، صحابي جليل، اسمه غريب، وماعز لقبه. الإصابة ٣/ ٣١٧ الاستيعاب ٣/ ٣١٨.

(١١) في (أ، ب) "أو لامست".

والحديث أخرجه البخاري في صحيحه في المحاربين، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت؟ ٨/ ٢٣، ٢٤ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» قال: لا، يا رسول الله! قال: «أنكتها» لا يكني، قال: فعند ذلك أمر برجمه. وأبو داود في سننه، في الحدود، باب رجم ماعز بن مالك ٤/ ١٤٧.

(١٢) في (ب) "ولو"

(١٣) في (أ) "لما كان".

حكم اللمس بين الزوجين

وروى مالك رحمه الله في المدونة أن ابن عمر قال: من قبلة الرجل[١] امرأته، أوجه[٢] إياها[٣] بيده[٤] الوضوء[٥].

قال مالك: وإذا مست المرأة ذكر الرجل لشهوة فعليها الوضوء، وإن مسته لغير شهوة لمرض ونحوه فلا وضوء عليها، قال[٦]: وكذلك إذا مس أحد الزوجين صاحبه بيده للذة من فوق الثوب أو من تحته[٧] فعليه الوضوء أنعظ الرجل أم لا[٨].

اللذة في اللمس شرط في الطهارة ٢٣/ أ[١]

قال القاضي عبد الوهاب: واعتبرنا[٩] في ذلك[١٠] اللذة، وجعلناها شرطًا في انتقاض[١١] الطهارة، وهو قول جماعة من التابعين، فإن[١٢] عريت الملامسة/ من اللذة[١٣] لم يجب الوضوء[١٤]، خلافًا للشافعي[١٥].

---

(١) "الرجل" لا يوجد في (ج).
(٢) في (أ) "وجسه".
(٣) في (ب) "لها".
(٤) "بيده" لا توجد في (ج، د).
(٥) انظر المدونة ١/ ١٣، وأخرجه مالك أيضا في الموطأ في الطهارة، باب الوضوء من قبلة الرجل امرأته ١/ ٤٠، ح: ٩٢.
(٦) "قال" لا توجد في (ب). انظر المدونة ١/ ١٣.
(٧) في (أ) "أومن تحت الثوب" وفي (ج، د) "من فوق الثوب أو تحته".
(٨) انظر المدونة ١/ ١٣، والمختصر ص ٢.
(٩) في (أ) "واعتبارنا".
(١٠) في (ب) "في هذا".
(١١) في (ب) "نقض".
(١٢) في (ب) "وإن".
(١٣) في (ب) "عن الالتذاذ".
(١٤) المعونة ١/ ٣٥، الإشراف ١/ ٢٣.
(١٥) فإنه يوجب الوضوء مطلقا بالملامسة، سواء كانت بشهوة أو بغير شهوة مادام اللمس دون حائل، لا يستثني من ذلك إلا مس الشعر، ونصه في الأم ١/ ١٤ «وإذا أفضى الرجل بيده إلى امرأته أو ببعض جسده إلى بعض جسدها ولا حائل بينه وبينها بشهوة أو بغير شهوة وجب عليه الوضوء، ووجب عليها، وكذلك إن لمسته هي وجب عليه وعليها الوضوء . . . . . فإن أفضى بيده إلى شعرها ولم يماس لها بشرًا فلا وضوء عليه، كان ذلك لشهوة أو لغير شهوة . . . الخ. واستدلوا بما رواه مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال: قبلة الرجل امرأته وجسها بيده من الملامسة فمن قبل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء. ===

دليلنا أنه ﷺ كان يقبل ويلمس[١]، ولا يتوضأ، فمحمله[٢] أنه كان[٣] بغير لذة، فأشبه مسّ الرجل الرجل[٤].

م ولما كانت الملامسة للذة[٥] بيده[٦] من دواعي الوطء، وكان الوطء يوجب الطهارة الكبرى، وجب أن يكون ما دونه وهو[٧] من دواعيه يوجب الطهارة الصغرى[٨].

فأما ما كان لغير لذة، ولا قصد به[٩] اللذة فليس[١٠] من دواعي الوطء، فوجب أن لا يوجب شيئًا، ويؤيد[١١] ذلك[١٢] قوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾[١٣]، فقصده[١٤] بالملامسة النساء[١٥] الملتمس منهن اللذة، بدليل[١٦] أن المراد

=== قال الشافعي: وبلغنا عن ابن مسعود قريب من معنى قول ابن عمر. الأم ١/ ١٥.

(١) في (أ) "فقط ويلامس"

والحديث روى نحوه الحاكم في المستدرك في الطهارة، الدليل على أن اللمس ما دون الجماع ١/ ١٣٥، عن عائشة قالت: «ما كان يوم أو أقل يوم إلا وكان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعًا فيقبل ويلمس ما دون الوقاع، فإذا جاء التي هي يومها ثبت عندها». وصححه، وسكت عليه الذهبي.

(٢) في (ب، ج، د) "فحمله".

(٣) "كان" لا توجد في (ب، ج، د).

(٤) انظر المعونة ١/ ٣٥، ٣٦.

(٥) في (ب) "الالتذاذ".

(٦) "بيده" لا توجد في (أ، ب).

(٧) "وهو" لا توجد في (أ، ب).

(٨) قوله: «وجب أن . . . الصغرى» لا يوجد في (ب).

(٩) في (أ) "بها".

(١٠) في (ب) "الالتذاذ وليس".

(١١) "ويؤيد" غير واضحة في (د).

(١٢) في (ب) "هذا".

(١٣) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(١٤) في (ب) "قصد".

(١٥) "فقصده بالملامسة النساء" لا توجد في (ج، د).

(١٦) في (أ، ج، د) "دليل".

به اللمس[١] للذة.[٢]

اللمس من فوق حائل

ومن العتبية قال علي عن مالك: وإذا مس الرجل زوجته بيده من فوق الثوب، فإن كان الثوب[٣] خفيفًا يصلُ في جسه إلى جسدها فعليه الوضوء، وإن كان ثوبًا كثيفًا لا يصل بجسه إياه[٤] إلى جسدها[٥] فلا شيء/ عليه[٦]. ١٦/ج[٢]

م يريد إذا لم يصل بالجس إلى رطوبة بدنها، فهو[٧] كالنظر بغير اللذة[٨].

فصل[٩]-٩-:[حكم الصلاة خلف من لا يرى الوضوء من القبلة أو مس الذكر]

حكم الصلاة خلف من لا يرى الوضوء من القبلة

قال أشهب[١٠]: من[١١] صلى خلف من لا يرى الوضوء من القبلة أعاد أبدًا، وإن[١٢] صلى خلف من لا يرى الوضوء من مس الذكر لم يعد.[١٣]

وقال[١٤] سحنون: يعيدان جميعًا بحدثان ذلك[١٥].

قال[١٦] بعض القرويين: والفرق بينهما عند أشهب أن الوضوء من الملامسة مقطوع بصحته من القرآن، والوضوء من مس الذكر إنما هو من[١٧] أخبار

---

(١) "به اللمس" لا توجد في (ب).
(٢) انظر المقدمات الممهدات ١/ ٩٦.
(٣) في (ج، د) "ثوبا".
(٤) "إياه" لا توجد في (أ).
(٥) قوله: «فعليه الوضوء . . . جسدها» لا يوجد في (ج، د).
(٦) البيان والتحصيل ١/ ٧٥.
(٧) في (أ) "وهو".
(٨) في (أ، ب) بالعين للذة".
(٩) "فصل" لا توجد في (ج، د).
(١٠) "قال أشهب" لا توجد في (ج، د).
(١١) في (ب) "ومن".
(١٢) في (ب) "ومن".
(١٣) التهذيب ل ٩ أ.
(١٤) في (ب) "قال" بدون واو.
(١٥) التهذيب ل ٩ أ.
(١٦) في (ب) "وقال".
(١٧) "من" لا توجد في (ب).

الآحاد[١]، وقد ضاده حديث آخر فكان الوضوء منه استحبابًا[٢].

فصل-١٠-: [في تقبيل أحد الزوجين لصاحبه]

القبلة لا توجب الوضوء إلا عند الشهوة.

قال ابن القاسم: وإذا قبل الرجل امرأته على غير الفم، أو فعلت ذلك هي به فليتوضأ[٣] الفاعل، ولا وضوء على المفعول به ذلك[٤]، إلا أن يلتذ[٥] فليتوضأ[٦] أيضا[٧].

قال مالك في المجموعة: وأما إن قبلها على الفم مكرهة، أو طائعة فليتوضئا جميعًا[٨]، يريد؛ لأن الأغلب في ذلك[٩] الالتذاذ.

وقال عنه ابن نافع في من غلبته زوجته فقبلته[١٠] -وهو كاره لا يجد[١١] لذة- فعليه الوضوء.

م يريد قبلته في فم أو غيره في هذا القول، وكذلك قال ابن حبيب عن أصبغ أن عليه الوضوء/، وإن أكره أو استغفل[١٢]؛ لما جاء أن في القبلة الوضوء مجملاً بلا تفصيل[١٣]. ٢٣/ أ[٢]

ابن وهب: وقد[١٤] قال ابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وابن المسيب

---

(١) في (ب، ج، د) "آحاد".
(٢) انظر التهذيب ل ٩ أ.
(٣) في (ب) "أو هي قبلته على غير الفم فيتوض".
(٤) "ذلك" لا توجد في (ب).
(٥) في (د) "يلتذا".
(٦) في (ب، ج، د) "فيتوضأ".
(٧) "أيضا" لا توجد في (ب). وانظر المدونة ١/ ١٣.
(٨) في (ب) "فليتوضأ الجميع". وانظر المدونة ١/ ١٣، التهذيب ل ٩ أ.
(٩) "في ذلك" لا توجد في (ب).
(١٠) في (ب) "في من قبلته زوجته".
(١١) في (ب) "ولا يجد".
(١٢) في (ب) "غفل".
(١٣) النوادر ل ١٩ أ.
(١٤) "قد" لا توجد في (ب).

وغيرهم من قبلة الرجل امرأته الوضوء.[١]

قال مالك في غير المدونة: ولا وضوء عليه في قبلته[٢] امرأته لوداع أو رحمة ونحوه[٣]، إلا أن يلتذ.[٤]

قال غيره: ومحمل ما روي «أن النبي ﷺ كان يقبل نساءه، ولا يتوضأ[٥]»، فمعناه ما كان لغير قصد اللذة.

قال مالك في العتبية: ولو مس شعرها[٦] للذة توضأ، وإن مسه لغير لذة[٧] فلا شيء عليه[٨].

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٣.

(٢) في (ب) "قبله".

(٣) في (ج، د) "وغير ذلك".

(٤) النوادر ل ١٩ ب.

(٥) أخرج نحوه أبو داود في سننه في الطهارة، باب الوضوء من القبلة ١/ ٤٥، ح: ١٧٩ من حديث عائشة «أن النبي ﷺ قبل امرأة من نسائه، ثم خرج إلى الصلاة، ولم يتوضأ»، قال عروة: فقلت لها: من هي إلا أنت؟ فضحكت. ورواه أيضًا الترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء من القبلة ١/ ١٣٣، ح: ٨٦، وابن ماجه في الطهارة، باب الوضوء من القبلة ١/ ١٦٨، ح: ٥٠٢، وروى أيضًا الدار قطني نحوه في سننه في الطهارة، باب صفة ما ينقض الوضوء ١/ ١٣٦، ح: ٩.
والحديث قال عنه ابن حجر في التخليص: معلول، ذكر علته أبو داود، والترمذي، الدار قطني والبيهقي، وابن حزم، وقال: لا يصح في هذا الباب شيء، وإن صح فهو محمول على ما كان عليه الأمر قبل نزول الوضوء من اللمس». التلخيص ١/ ١٣٣. والعلة المذكورة فيه هي أن حبيب بن أبي ثابت رواه عن عروة، وقد قال الإمام البخاري: لم يسمع حبيب بن أبي ثابت من عروة شيئًا، وقال البيهقي: إنه -يعني الحديث- يرجع إلى عروة المزني، وهو مجهول.
قال الزيلعي في نصب الراية ١/ ٧٢: «وقد مال أبو عمر بن عبد البر إلى تصحيح هذا الحديث فقال: صححه الكوفيون، وأثبتوه لرواية الثقات من أئمة الحديث له، وحبيب لا ينكر لقاؤه عروة لروايته عمن هو أكبر من عروة وأقدم موثقا، وقال في موضع آخر: لا شك أنه أدرك عروة». وممن صحح الحديث ودعم ذلك بالشواهد والمتابعات بإسهاب كبير الشيخ أحمد شاكر رحمه الله. انظر سنن الترمذي بتعليقه ١/ ١٣٥.

(٦) يعني زوجته.

(٧) في (ب) "الالتذاذ".

(٨) في (ج، د) "فلا وضوء عليه". وانظر البيان والتحصيل ١/ ١١٥.

قال سحنون: وأما إن لبسته ثوبه أو نزعت[١] خفه فلا وضوء عليهما[٢] وإن التذا، وقد يلتذان[٣] بالكلام[٤].

قال ابن القاسم[٥] في المريض الذي[٦] لا يجد للنساء نشاطة فأراد أن يجرب نفسه فمس ذراع زوجته فلم يجد لذة فعليه الوضوء؛ لأنه[٧] قد وجد اللذة[٨] بقلبه حين قصد ذلك[٩].

قال أبو محمد بن أبي زيد لابن بكير[١٠]: قول صح في اللذة[١١] بالقلب الوضوء، وما علمت/ من قاله غيره، وقد تقدم القول في الوضوء بسؤر النصراني والحائض والجنب مع ما يشبهه. ١١/ ب[٢]

---

(١) في (أ) "نزعته".
(٢) في (ب) "فلا شيء عليه".
(٣) في (ب) "يلتذ".
(٤) التهذيب ل ٩ أ.
(٥) في (ج، د) "قال ابن القاسم في المدونة".
(٦) "الذي" لا توجد في (أ، ج، د).
(٧) "لأنه" لا توجد في (أ).
(٨) في (ب) "الالتذاذ".
(٩) في (ب) "قصدها"، وانظر النوادر ل ٢٠ أ.
وخلاصة الكلام السابق: أن المراد بالملامسة مادون الجماع من القبلة والمباشرة واللمس باليد، ولا يخلو ذلك من أمور أربعة:
١- أن يقصد بذلك الالتذاذ فيلتذ فلا خلاف في المذهب في إيجاب الوضوء.
٢- أن لا يقصد بها الالتذاذ، ولا يلتذ، فلا يجب عليه وضوء بالمباشرة واللمس، وأما القبلة ففيها قولان: أحدها: إيجاب الوضوء منها، وهي رواية أشهب وقول أصبغ، والثاني: أن لا وضوء منها كالملامسة والمباشرة، وهو قول مطرف وابن الماجشون وغيرهما.
٣- أن يقصد بها اللذة فلا يلتذ ففي ذلك اختلاف، روى عيسى عن ابن القاسم أن عليه الوضوء، وهو ظاهر المدونة، وروى أشهب عن مالك أنه لا وضوء عليه. وهذا الاختلاف في ماعدا القبلة، فإنها توجب الوضوء، إذا قصد بها اللذة، وإن لم يلتذ. انظر المقدمات الممهدات ١/ ٩٧، ٩٨ بالتصرف بالاختصار.
(١٠) هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير البغدادي، كان فقيهًا جدلياً، ولي القضاء، له مؤلفات منها: "أحكام القرآن" و"كتاب الرضاع" و"مسائل الخلاف"، مات سنة ٣٠٥هـ، الديباج ص ٣٤١، شجرة النور الزكية ١/ ٧٨.
(١١) في (أ) "قول في اللذة"، والتصويب من التهذيب ل ٩ أ.

باب[١]-٨-: في من شك في وضوئه[٢] أو نكسه أو فرقه ناسياً أو عامداً

فصل-١-: [في الشك في الوضوء]

وقد أمر الرسول ﷺ الشاك في صلاته أن يبني على يقينه[٣]، فكذلك[٤] الوضوء.

قال مالك رحمه الله في من[٥] شك في بعض وضوئه فلم يتيقن أنه غسله، فليغسل ما شك فيه، ولو أيقن بالوضوء ثم شك في الحدث[٦]، فلم[٧] يدر أحدث بعد الوضوء أم لا، فليعد[٨] وضوءه بمنزلة من شك[٩] فلم[١٠] يدر أثلاثاً صلى[١١] أم أربعًا؟ فليلغ الشك، إلا أن يكون مستنكحًا[١٢] فلا يلزمه إعادة شيء من ضوء ولا صلاة.[١٣]

قال ابن القصار: واختلف أصحابه[١٤] في غير المستنكح[١٥]، فقال بعضهم: هو مستحب[١٦]، وقال بعضهم: هو واجب، وبهذا[١٧] أخذ الأبهري رحمه الله، وبه أقول[١٨].

---

(١) "باب" لا يوجد في (أ، ج، د).
(٢) في (ب) "في الوضوء".
(٣) كما في الحديث التالي، ص ١٥٤.
(٤) في (ب، ج، د) "وكذلك".
(٥) في (ج، د) "ومن".
(٦) "في الحدث" لا توجد في (أ، ج، د).
(٧) في (ج، د) "ولم".
(٨) في (ب) "فإنه يعيد".
(٩) يعني في صلاته.
(١٠) في (ج، د) "لم".
(١١) "صلى" لا توجد في (ج، د).
(١٢) في (ب) "إلا أن يكثر ذلك عليه".
(١٣) في (ب) "من وضوئه ولا صلاته". وانظر المدونة ١/ ١٣، ١٤.
(١٤) في (ب) "اختلف أصحابه"، وفي (ج، د) "اختلف أصحابنا".
(١٥) هل إعادته للوضوء واجبة أو مستحبة؟
(١٦) في (ج، د) "يعيد في الوقت".
(١٧) في (ب) "وبه".
(١٨) "أقول" غير واضحة في (د). التهذيب ل ٩ أ.

قال ابن حبيب: وإذا خيل إليه أن ريحًا[١] خرج[٢] منه فلا يتوضأ، إلا أن يوقن به[٣]، وكذلك إن[٤] دخله[٥]/ شك بالحس/[٦]. ٢٤/ أ[١] ١٧/ج[١]

م وروى البخاري[٧] أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: «لا ينفتل أو لا ينصرف[٨] حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا».

قال ابن حبيب: وأما إن شك هل بال أو أحدث أم لا؟ فهذا يعيد الوضوء[٩].

فصل-٢-: [في تنكيس الوضوء].

ومن المدونة قال مالك: ومن نكس وضوءه فغسل رجليه قبل يديه، ثم وجهه، ثم صلى أجزأته صلاته، ويعيد الوضوء أحب إلي، وما أدري ما وجوبه[١٠].

م يريد وجوب الترتيب، أي: ما أدري ما[١١] وجه قول من يرى[١٢] أنه واجب إنكارًا لذلك، وقد قال علي وابن مسعود: ما نبالي بدأنا بأيماننا أو بأيسارنا،

---

(١) في (ب) "إليه ريح".
(٢) في (ج، د) "خرجت".
(٣) في (ج، د) "بذلك".
(٤) في (ج، د) "إذا".
(٥) في (ب) "داخله".
(٦) في (ب، ج، د) "الشك بالحس"، التهذيب ل ٩ ب.
(٧) "البخاري" لا يوجد في (ب). وانظر الحديث في البخاري في الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ١/ ٤٣، من حديث سعيد بن المسيب، وعن عبّاد بن تميم عن عمه أنه شكا إلى الرسول ﷺ الرجل الذي . . . الحديث. ومسلم في الحيض، باب الدليل على من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك ١/ ١٨٩، ١٩٠.
(٨) في (أ) "ولا ينصرف"، وفي (ج، د) "ولا يخرج"، والتصويب من البخاري.
(٩) "الوضوء" لا توجد في (أ، ج، د)، التهذيب ل ٩ ب.
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٤، والمختصر ص ٢.
(١١) "ما" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٢) في (ب) "قال"، وفي (ج) "نوى".

وفي حديث آخر «ما نبالي[١] بأي الأعضاء بدأنا.[٢]

وقال علي عن مالك: في من نكس وضوءه[٣] أنه يعيد الوضوء والصلاة[٤]، ثم قال: يعيد الوضوء فقط.

م أراه يريد نكسه عامدًا[٥] في[٦] قوله: يعيد الوضوء والصلاة[٧].

وقال[٨] بكر القاضي[٩] وغيره: إنما يجزئه في تنكيس الوضوء إذا كان ذلك سهوًا، وإن تعمد ذلك[١٠] فهو عابث[١١]، لا[١٢] يجزئه، وصلاته إن صلى باطلة[١٣].

وقال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: من نكس وضوءه وصلى أجزأته صلاته، ولم يعد في وقت ولا غيره، إن فعل ذلك سهوًا[١٤]، وإن[١٥] تعمد أو جهل ابتدأ الوضوء لما يستقبل كان من مسنونه أو مفروضه[١٦]، وإن[١٧] كان

---

(١) "ما نبالي" لا توجد في (أ، ب).

(٢) سبق تخريج الأثرين ص ١٤٩، قال في التهذيب ل ٩ ب: إعلم أن الذي ذكر في الكتاب عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: لا نبالي بدأنا بأيماننا أو بأيسارنا، ليس فيه دلالة على جواز تنكيس الوضوء، وذلك أن اليدين والرجلين جميعًا لا تنكيس فيها؛ لأنهما كالعضو الواحد. أهـ.

(٣) في (ب) "الوضوء".

(٤) "والصلاة" تكررت في (د). وانظر المقدمات ١/ ٨١، وقال: ... وإلى هذا ذهب أبو المصعب، وحكاه عن أهل المدينة.

(٥) في (ب) "تعمدًا".

(٦) في (ج، د) "و".

(٧) "في قوله يعيد الوضوء والصلاة" لا توجد في (ب).

(٨) "قال" تكررت في (ج).

(٩) "القاضي" لا توجد في (ج).

(١٠) في (ب) "وإن تعمد".

(١١) في (ج، د) "كان عابثًا".

(١٢) في (ب) "ولا".

(١٣) في (أ) "باطل".

(١٤) قوله: "قال مطرف ... حتى سهوًا" لا يوجد في (أ، ج، د).

(١٥) في (أ، ج، د) "إن".

(١٦) في (ج، د) "أو من مفروضه".

(١٧) في (ب) "فإن".

سهوًا فلا يصلحه[١] إلا في مفروضه يؤخر[٢] ما قدم فيصير مرتبًا[٣]، ويغسل ما يليه[٤] كان بحضرة الماء[٥] أو بعد إن طال.

وقال ابن القاسم: هذا إذا لم يطل، وأما إن طال[٦] أخر ما قدم ولم يعد ما يليه[٧]، وقد تقدم إيعاب الحجة في الترتيب.

فصل-٣-: [في سقوط الموالاة بالنسيان]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ومن توضأ فنسي مسح رأسه، وغسل رجليه، حتى جف وضوءه، وطال ذلك[٨] بنى على وضوئه، وإن ترك ذلك عامدًا ابتدأ الوضوء[٩]. قال: ومن توضأ فترك[١٠] لمعة من بعض مواضع الوضوء، أو اغتسل من جنابة، أو امرأة من حيض فتركوا لمعة من أجسادهم، لم يصبها الماء حتى صلوا، ومضى الوقت، فإن تركوها عمدًا أعاد الذي توضأ وضوءه، وأعاد الذي[١١]/ اغتسل غسله، وأعادوا الصلاة، وإن تركوا ذلك سهوًا غسلوا ذلك الموضع فقط، وأعادوا الصلاة[١٢]، فإن لم يغسلوا[١٣] ذلك الموضع حين ذكروا[١٤] استأنف الغسل والوضوء.[١٥] ٢٤/ أ[٢]

---

(١) "فلا يصلحه" غير واضحة في (ب).
(٢) في (ب) "فيؤخر".
(٣) في (أ) "موقتا"، وفي (ج، د) "موفيًا".
(٤) في (ب) "الذي يليه".
(٥) "الماء" بياض في (ج)، وفي (د) "الإناء".
(٦) قوله: "وقال ابن القاسم .... وأما إن طال" لا يوجد في (ب). وانظر التهذيب ل ٩ أ.
(٧) النوادر ل ١١ أ، والتهذيب ل ٩ أ.
(٨) "ذلك" لا توجد في (ب).
(٩) في (ب) "وضوءه"، وانظر المدونة ١/ ١٥، والمختصر ص ٣.
(١٠) في (ج، د) "فنسي".
(١١) في (ب) "وضوءه والذي".
(١٢) قوله: "وإن تركوا ... حتى الصلاة" لا يوجد في (ج، د).
(١٣) في (ب، ج) لم يغسل، وفي (د) "لم يصلوا يغسل".
(١٤) في (ب، ج، د) "ذكر".
(١٥) انظر المدونة ١/ ١٦، والمختصر ص ٢، ٣.

م يريد وإن لم يجد الماء[١] حين ذكره، وطال طلبه له[٢] ابتدأ جميع طهارته[٣]، وهو كمن عجز ماؤه في ابتداء طهارته[٤].

ابن وهب: وقد جاء رجل إلى ابن[٥] المسيب فقال: إني اغتسلت من الجنابة ونسيت أن أغسل رأسي، قال: فأمر رجلا من أهل المجلس[٦] أن يقوم معه إلى المطهرة فيصب[٧] على رأسه دلوًا[٨] من ماء[٩].

ابن وهب: وقال ربيعة: لا يكون غسلاً حتى يتبع بعضه بعضًا، فأما من فرقه متخيرًا[١٠] لذلك فليس بغسل[١١]. وقاله مالك والليث[١٢].

قال مالك: وإن[١٣] نسي المضمضة[١٤] والاستنشاق من غسل أو وضوء، ومسح[١٥] جميع أذنيه في الوضوء وداخلهما[١٦]/ في الجنابة، وهو الصماخ حتى صلى أعاد لما يستقبل، ولم يعد الصلاة[١٧]. ١٢/ب[١]

---

(١) "الماء" لا توجد في (ج).
(٢) "له" لا توجد في (أ، ج، د).
(٣) في (ج، د) "الطهارة".
(٤) فإنه يبنى فيما قرب، وإن تباعد وجف وضوءه ابتدأ الوضوء. انظر المدونة ١/ ١٦، والمختصر ص ٣.
(٥) "ابن" لا توجد في (د).
(٦) في (أ) "المسجد".
(٧) في (ب) "فيسكب".
(٨) "دلوًا" غير واضحة في (د).
(٩) انظر المدونة ١/ ١٥.
(١٠) في (ب، ج، د) "متحريًا".
(١١) انظر المدونة ١/ ١٥.
(١٢) في المدونة: وقال مالك والليث مثله. ١/ ١٥.
(١٣) في (ج، د) "فإن".
(١٤) "المضمضة" غير واضحة في (د).
(١٥) في (ب، ج، د) "أو مسح"، والمعنى: ونسي مسح.
(١٦) في (ب، ج، د) "أو داخلهما"، والمعنى: أو نسي داخلهما.
(١٧) انظر المدونة ١/ ١٥، والمختصر ص ٣.

قال ابن وهب[١]: وقال[٢] ابن شهاب وعطاء بن أبي رباح وعبيد الله بن عمر[٣]: لا تعاد الصلاة إلا مما ذكر[٤] الله تعالى في كتابه[٥].

ومن غير المدونة قال مالك: ومن ترك بعض فرض الوضوء ناسيًا فذكر بحضرة الماء[٦] أتم ما نسي، وأعاد ما يليه، ولو نسي المضمضة والاستنشاق فعل ذلك[٧]/ ولم يعد ما يليه، بخلاف المفروض[٨]. ١٧/ ج[٢]

وقال[٩] ابن حبيب: إن ذكر بحضرة الوضوء أعاد ما نسي، وما يليه كان مسنونًا أو مفروضًا، وإن فرق[١٠] وضوءه فما كان من مسنونه وما[١١] يمسح من مفروضه قضى ما نسي فقط، وإن كان مما[١٢] يغسل من مفروضه وطال أعاد[١٣] الوضوء ويعيد الصلاة في المفروض كله ما يغسل وما يمسح، ولا يعيد في المسنون[١٤].

وقال ابن أبي سلمة في غير الواضحة: يبتدئ الوضوء إن[١٥] طال ذلك كان

---

(١) "قال ابن وهب" لا توجد في (د).

(٢) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.

(٣) في النسخ "عبد الله بن عمر"، والتصويب من المدونة.
هو: عبيد الله بن عمر بن الخطاب، ولد على عهد رسول الله ﷺ، كان من فرسان قريش وشجعانهم، قتل بصفين مع معاوية رضي الله عنه. الاستيعاب ٣/ ١٣٢، أسد الغابة ٣/ ٥٢٢.

(٤) في (ب) "ذكره".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٥.

(٦) في (ج، د) "ذلك".

(٧) في (ب) "ذلك لما يستقبل".

(٨) في (ب) "الفروض"، النوادر ل ١٦ أ.

(٩) في (ب) "قال" بدون واو.

(١٠) في (أ، ج، د) "فارق".

(١١) "من مسنونه وما" غير واضحة في (د).

(١٢) في (ب) "ما".

(١٣) في (د) "أعاد وأطال".

(١٤) انظر المدونة ل ١٦ أ.

(١٥) في (ب، ج، د) "وإن".

مما[١] يغسل أو يمسح[٢].

قال حبيب بن الربيع[٣]: وما ذكر ابن حبيب/ عن مالك في تفريقه[٤] بين المغسول والممسوح فهو[٥] غلط ممن نقله عن مالك[٦]. ٢٥/ أ[١]

م وقد تقدمت[٧] الحجة في إيجاب التوالي مع الذكر، وقول مالك فيما ذكرنا الآن هو[٨] أولى[٩] وهو القياس، وكأن ابن أبي سلمة رأى أن التوالي فرض[١٠] يبطله النسيان، كالصلاة.

وذهب محمد بن عبد الحكم: إلى أن تبعيضه في العمد والسهو[١١] سواء، لا يبطله على ما روي عن ابن عمر في تأخير المسح على الخفين[١٢].

قال ابن القاسم: ولم يأخذ مالك بما روي عن ابن عمر في هذا.

قال مالك في المدونة: ومن توضأ بعض وضوئه، ثم عجز ماؤه[١٣] فقام لطلبه[١٤] فإن قرب بنى، وإن تباعد وجف وضوءه ابتدأ الوضوء[١٥]. وإن ذكر في

---

(١) في (ب) "ما".

(٢) النوادر ل ١٦ أ.

(٣) هو: حبيب بن الربيع مولى أحمد بن سليمان الفقيه، كان فقيهًا عابدًا، يكنى أبا القاسم، وقيل: أبا نصر، روى عن مولاه أحمد، وأبي داود العطار وابن بسطام وغيرهم، توفى سنة سبع وثلاثمائة. ترتيب المدارك ٢/ ٣٤٣، الديباج ١/ ٣٣٦.

(٤) في (ب) "تفرقته".

(٥) في (ب) "وهو".

(٦) انظر النوادر ل ١٦ أ.

(٧) في (ب) "تقدم".

(٨) "الآن هو" لا توجد في (ب).

(٩) "هو أولى" لا توجد في (ج، د).

(١٠) في (ب) "يرى التوالي فرضًا".

(١١) في (أ) "وفي السهو".

(١٢) في (ب، ج، د) "مسح الخفين".

(١٣) في (ب) "الماء".

(١٤) في (ب) "يطلبه"، وفي (ج، د) "ليطلبه".

(١٥) "الوضوء" لا يوجد في (أ، ب). انظر المدونة ١/ ١٦، والمختصر ص ٣.

صلاته[١] أنه نسي مسح رأسه قطع ولم يجزئه مسحه بما في لحيته من بلل[٢] وليأتنف مسحه[٣] ويبتدئ الصلاة[٤].

قال ابن القاسم: ولا يعيد غسل رجليه، إن[٥] كان وضوءه قد جف[٦].

قال: وقال[٧] ابن الماجشون في الواضحة: إن قرب من الماء فلا يمسح به رأسه[٨]، وإن بعد فليمسح به رأسه، إن كان بللاً بينًا[٩] فيه[١٠] فضل[١١].

م فوجه[١٢] قول مالك: أن ما بلل اللحية[١٣]، كماء توضئ به مرة، فلا يمسح به رأسه[١٤]، كما لا يتوضأ به. توجيه الأقوال

ووجه قول ابن الماجشون: أنه[١٥] وإن كان كماء[١٦] توضئ به مرة[١٧]، ما لم يصر مضافًا لوسخ في اللحية[١٨] فلا بأس بالمسح به عند عدم[١٩] الماء، ولئلا[٢٠]

---

(١) في (أ) "[لعلها] في صلاة".
(٢) في (ج، د) "البلل".
(٣) في (أ) "وليأتنف مسحه، وفي (ب) وليسأنف المسح".
(٤) انظر المدونة ١/ ١٧، والمختصر ص ٣.
(٥) في (ب) "الغسل لرجليه وإن".
(٦) انظر المدونة ١/ ١٧، والمختصر ص ٣.
(٧) في (ب) "قال" بدون واو.
(٨) "رأسه" لا يوجد في (ج، د).
(٩) "بينًا" لا توجد في (أ).
(١٠) "فيه" لا توجد في (ج).
(١١) قوله: "قال ابن الماجشون . . . فضل" لا يوجد في (ب).
(١٢) في (ج، د) "فصل فوجه".
(١٣) في (ب) "أن بلل اللحية"، وفي (ج، د) "أن ما في بلل لحيته".
(١٤) في (ب) "الرأس".
(١٥) في (ب) "فإنه".
(١٦) في (ب) "قد".
(١٧) "مرة" لا توجد في (ج).
(١٨) في (ب) "في لحيته".
(١٩) "عدم" لا توجد في (د).
(٢٠) في (ب) "لئلا" بدون واو.

يبطل ما تقدم له من غسل[١]، والله أعلم.

قال ابن الماجشون: وإن أصاب رأسه الرش فلا يجزئه أن يمسح بذلك، ولينصب يديه ليصيبهما الرش، ثم يمسح بهما رأسه.

المسافر العادم للماء يصيبه المطر

قال[٢] سحنون في العتبية في المسافر لا يجد الماء فيصيبه المطر: يجوز أن ينصب يديه للمطر ويتوضأ، وكذلك إن[٣] كان جنبًا فتطهر بذلك[٤] إن جاءه من ذلك ما يبل به جلده[٥].

م وإنما أمر بنصب اليد[٦] للماء ليصير ناقلا للماء في الوضوء والغسل، وهذا[٧] الصواب[٨]، ولو لم ينصب يديه، ولكن أخرج أعضاء الوضوء للمطر أو تعرى للغسل وكان مطرًا وابلاً لأجزأه[٩] ذلك في[١٠] الوضوء والغسل، كما لو توضأ أو اغتسل/ تحت ميزاب أو أمر غيره فصب[١١] عليه، فإنه يجزئه، والله أعلم. وبه التوفيق[١٢]. ٢٥/ أ[١]

---

(١) في (ب) "ما تقدم من غسله"، وفي (ج، د) "ما تقدم له من عمل".
(٢) "قال" تكررت في (ج، د).
(٣) في (ج، د) "لمن".
(٤) في (ب، ج، د) "يتطهر به".
(٥) البيان والتحصيل ١/ ١٧١.
(٦) في (ب) "يديه".
(٧) في (ج، د) "فهذا".
(٨) في (ب) "أصوب".
(٩) في (ب) "أجزأه".
(١٠) "ذلك في" لا توجد في (ب)، وفي (ج) "ذلك في الغسل والوضوء".
(١١) في (ج، د) "يصب".
(١٢) "وبه التوفيق" لا توجد في (أ، ج، د).

[باب-٩] في مسح المرأة رأسها والطويل الشعر من الرجال[١] ومسح الأذنين وتخليل اللحية ومسح الوضوء بالمنديل ومن ذبح أو قلم أظفاره[٢] أو حلق رأسه بعد الوضوء

[فصل-١-: في مسح المرأة رأسها في الوضوء]

روى[٣] ابن وهب أن[٤] عائشة وجويرية[٥] زوجتي النبي ﷺ وصفية[٦] زوجة ابن/ عمر كن إذا توضأن يدخلن أيديهن تحت الوقاية[٧] فيمسحن بجميع[٨] رؤوسهن[٩]، وقاله ابن المسيب وابن شهاب وغيرهم[١٠]. ١٨/ج[١]

قول مالك طويل الشعر يمسح عليه

قال مالك رحمه الله: وتمسح المرأة على رأسها كله كالرجل، وتمسح على ما استرخى[١١] من شعرها نحو الدلالين[١٢] وإن كان شعرها معقوصًا[١٣] مسحت على

---

(١) "من الرجال" لا توجد في (ب).

(٢) "أظفاره" غير واضحة في (د).

(٣) في (ج، د) "وروى".

(٤) في (ب) "عن".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٦.

(٦) هي: صفية بنت أبي عبيد الثقفية زوج عبد الله بن عمر، أدركت النبي ﷺ، روى عنها نافع مولى ابن عمر. الاستيعاب ٤/ ٤٢٨، أسد الغابة ٧/ ٤٢١.

(٧) في اللسان، باب الواو ١٥/ ٣٧٨، الوقاية كل ما وقيت به شيئًا.

(٨) في (ب، ج، د) "جميع".

(٩) المدونة ١/ ٢١٦، والأثر أخرجه البيهقي في سننه، باب إيجاب المسح بالرأس، وإن كان مقيمًا بنحوه عن عائشة رضي الله عنها، وهو في الموطأ في الطهارة، باب ما جاء في المسح بالرأس والأذنين، ص ٣٣. والمصنف لعبد الرزاق في الطهارة ٦/ ٥٢، ح: ٥١٦، وفي مصنف ابن أبي شيبة في الطهارة ١/ ٣٠، ح: ٢٤٢. وفي سنن البيهقي في الطهارة، باب إيجاب المسح بالرأس وإن كان مقيمًا، عن صفية زوجة ابن عمر. ٥٤.

(١٠) انظر الآثار في المدونة ١/ ١٦، وقوله: وغيرهم، مثل: يحيى بن سعيد، ونافع مولى ابن عمر:

(١١) في (ج، د) "على المسترخي".

(١٢) انظر المدونة ١/ ١٦.

وقوله: "نحو الدلالين" قال في شرح تهذيب المدونة ل ٢٨: أطلق النحو على المثل، كأنه يقول: مثل الدلالين أونحو الدلالين إذا كانت ترسل شعرًا آخر غير دلاليها. أ هـ.

(١٣) العقيصة للمرأة الشعر الذي يلوى ويدخل أطرافه في أصوله، والجمع عقائص وعقاص، وعقصت المرأة شعرها فعلت به ذلك. المصباح، كتاب العين ٢/ ٤٢٢.

ضفرها[١]، ولا تنقض شعرها، وكذلك[٢] الطويل[٣] الشعر من الرجال قد ضفره يمسح عليه[٤]

كيفية مسح الرأس للطويل الشعر

قال مالك في العتبية: يمر بيديه إلى قفاه ثم يعيدهما من تحت شعره[٥] إلى مقدم رأسه[٦].

كيفية مسح المرأة رأسها

قال ابن حبيب: فإن[٧] كانت مسدلة الشعر أو الضفائر[٨] تمادت بيديها إلى أطرافه، ثم أدخلت يديها من تحته فترد[٩] يديها[١٠] إلى مقدم رأسها وأطراف شعرها قابضة عليه[١١]، قال: وإن ضفرت[١٢] شعرها بصوف أو شعر لم يجزئها أن تمسح[١٣] عليه حتى تنزعه إذا لم يصل الماء إلى شعرها من أجله[١٤]، وقد نهي/ أن تصل المرأة شعرها بشيء، وفيه قال النبي ﷺ: «لعنت الواصلة والمستوصلة»[١٥]

نهي أن تصل المرأة شعرها بشيء

١٢/ ب[٢]

---

(١) في (أ) "ضفراها"، والضفيرة من الشعر الخصلة والجمع ضفائر وضفر بضمتين وضفرت الشعر ضفرًا من باب ضرب جعلته ضفائر، كل ضفيرة على حدة بثلاث طاقات فما فوقها، والضفيرة الذوابة. المصباح، كتاب الصاد، ١/ ٣٦٣

(٢) في (ب) "وكذا".

(٣) في (ج، د) "طويل".

(٤) انظر المدونة ١/ ١٦، والمختصر ص ٣.

(٥) في (ب) "الشعر".

(٦) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٧٩، وفيها: والمرأة مثله. قال ابن رشد: ظاهر قول مالك في هذه الرواية أن الرجل والمرأة ليس عليهما أن يمسحا على الشعر إلى أطرافه، وإنما عليهما أن يمسحا منه قدر رؤوسهما لا أكثر. أ. هـ.

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) في (ب) "والضفائر".

(٩) "فترد" غير واضحة في (د).

(١٠) في (ج، د) "يديها به".

(١١) النوادر ل ١٤ أ.

(١٢) في (ب، ج، د) "كثرت".

(١٣) في (ب) "إلا المسح".

(١٤) النوادر ل ١٤ ب.

(١٥) في الصحيحين من عدة طرق منها: ما رويناه عن عائشة رضي الله عنها أن جارية من الأنصار تزوجت وأنها مرضت فتمعط شعرها فأرادوا أن يصلوها فسألوا النبي ﷺ، فقال: لعن الله الواصلة والمستوصلة. البخاري في اللباس والزينة، باب وصل الشعر ٧/ ٦٢، واللفظ له. ومسلم في اللباس، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ٦/ ١٦٦. ===

لا تمسح المرأة على خمارها

ومن المدونة قال مالك: ولا تمسح على خمارها ولا على غيره[١]، فإن فعلت أعادت الوضوء والصلاة أبدًا.

قال غيره: لأنها جاهلة، والجاهل كالعامد.

لا تمسح على الحناء حتى ينزع

قال مالك: وإذا[٢] كان في الرأس حناء فلا يجزئ المسح[٣] عليها حتى تنزعها فتمسح[٤] على الشعر[٥]، وقد تقدمت[٦] الحجة فيه.

فصل-٢-: [مسح الأذنين في الوضوء]

الأذنان من الرأس عند مالك

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: والأذنان من الرأس[٧]، ويستأنف لهما الماء[٨] وكذلك فعل ابن عمر[٩].

لا إعادة على من ترك مسحهما ناسياً ٢٦/أ[١]

قال مالك[١٠]: فإن تركهما ساهياً[١١] حتى صلى فلا إعادة عليه/ كالمضمضة[١٢] وليعد مسحهما[١٣] لما يستقبل[١٤].

=== والواصلة من النساء التي تصل شعرها بشعر غيرها، والمستوصلة الطالبة لذلك، وهي التي يُفعل بها ذلك. اللسان، باب الواو، مادة: (وصل) ١٥/ ٣١٧، وقال أبو عبيد في غريب الحديث ١/ ١٦٦: «وأما الواصلة والمستوصلة فإنه في الشعر، وذلك أنها تصله بشعر آخر».

(١) في (ب) "ولا غيره، وفي (ج، د) "وغيره". وانظر المدونة ١/ ١٦، والمختصر ص ٣.

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (د) "فلا يمسح".

(٤) في (ج، د) "وتمسح".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٦، والمختصر ص ٣.

(٦) في (ب) "تقدم".

(٧) معناه: في أصل المسح لا في أصل الوجوب، وقال أبو سلمة: معناه حكمًا فيكون مسحهما عنده واجبًا.

(٨) في (ب) "ويجدد الماء لهما".

(٩) المدونة ١/ ١٦، والمختصر ص ٣.

(١٠) "قال مالك" لا توجد في (ب).

(١١) في (ب) "تركها ناسيًا"، وفي (ج، د) "تركهما ناسيًا".

(١٢) "المضمضة" لا توجد في (ج، د).

(١٣) في (ب) "ويعيد المسح عليهما، وفي (د) "وليعد يمسحهما".

(١٤) في المدونة ١/ ١٥ قال - يعني مالكًا-: ومن ترك المضمضة والاستنشاق ومسح داخل الأذنين في الغسل من الجنابة والذي ترك ذلك في الوضوء فهما سواء، ويمسح داخلهما فيما يستقبل. ===

يستحب تجديد الماء لأذنيه

قال مالك في المختصر: ويستحب له تجديد الماء لأذنيه[١].

قال محمد بن مسلمة: إن شاء جدد لهما الماء وإن شاء مسحهما بماء مسح به رأسه[٢]، وقال[٣] ابن حبيب: من مسح أذنيه بالماء الذي مسح به رأسه فهو كمن لم يمسحهما[٤].

صفة مسح الأذنين

قال مالك: ولا يعيد الصلاة. قال: وصفة مسحهما[٥] أن يأخذ الماء بهما[٦] ويمسح بإصبعيه ظاهرهما وباطنهما، ويدخل إصبعيه في صماخيه، ولا يتبع غضونهما.

فصل-٣-: [الاختلاف في مسح الأذنين].

قال أبو إسحاق: وقد اختلف في مسحهما، فقيل: هما سنة على حيالهما، ويجدد الماء لهما، وإن مسحهما بفضل مسح الرأس فكأنهما لم يمسحا. وقيل: إنهما من الرأس، ومسحهما كمسح الرأس، إلا أن تاركهما لا يعيد ليسارتهما، كناسي الشيء اليسير من رأسه[٧]، وهذا قول أكثر البغداديين. وقد اختلف فيما يجزئ من مسح الرأس، فقيل: لابد من مسحه كله، إلا ما لا يمكن الاحتفاظ منه، ثم ذكر قول ابن سلمة، وقول أبي الفرج، وقال: هذا بعيد على مذهب أصحابنا[٨].

=== قال ابن رشد: وإنما قال مالك رحمه الله: من نسي مسح أذنيه حتى صلى إن صلاته تامة، وإن كان من مذهبه أن استيعاب مسح الرأس فرض؛ لأنه استخفهما ليسارتهما إذ قد قيل إنه يجزئ بعض الرأس، وإذ قد قيل: إنهما ليستا من الرأس. .الخ. البيان ١/ ١٠٩، ١١٠.

(١) في (ب، ج، د) "أن يجدد الماء لأذنيه". النوادر ل ١٤ ب.

(٢) في (ب) "يمسح به رأسه". النوادر ل ١٤ ب.

(٣) في (أ، ب) "قال" بدون واو.

(٤) النوادر ل ١٥ أ.

(٥) في (ب) "المسح بهما".

(٦) "لهما" لا توجد في (ب).

(٧) انظر الأقوال وتوجيهها في الإشراف ٩، ١٠. وقد سبق ذلك في فروض الوضوء.

(٨) قوله: "قال: أبو إسحاق . . . أصحابنا" لا يوجد في (أ). والخلاف في مسح الرأس سبق في فروض الوضوء.

فصل[١]-٤-: [تحريك اللحية في الوضوء]

قول مالك
قول غيره

ومن المدونة قال مالك[٢] رحمه الله: وتحرك[٣] اللحية في الوضوء من غير تخليل[٤]. ابن وهب: وقاله[٥] ابن عباس والقاسم بن محمد[٦] وربيعة وغيرهم[٧].

وقد تقدم كثير من معاني هذا الباب.

توجيه الأبهري لقول مالك ١٨/ ج[٢]

م قال الأبهري في تحريك اللحية: هذا اختيار/ منه؛ لأن غسل ما تحتهما قد سقط الفرض عنه لغيبته عن المواجهة[٨].

حكم غسل الشعر المسترسل من اللحية في الوضوء

قال أبو محمد عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في الشعر المسترسل عن اللحية هل يلزم غسله وإمرار[٩] اليد عليه؟ فذهبت طائفة إلى وجوب ذلك؛ لقول مالك: إن اللحية من الوجه فيجب غسلها معه[١٠].

وقال بعض أصحابنا: إنما الواجب[١١] غسل[١٢] الشعر المقابل كما لو[١٣] كان ظاهرًا لوجب غسله دون المنسدل[١٤] منه، وبه قال الأبهري[١٥].

---

(١) "فصل" لا يوجد في (أ).
(٢) "مالك" لا يوجد في (ب).
(٣) في (ب، ج، د) "ويجزئ تحريك".
(٤) المدونة ١/ ١٧، والمختصر ص ٣.
(٥) في (ج، د) "وقال".
(٦) هو: القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي، أبو محمد المدني، أحد الفقهاء السبعة، وأحد الأعلام، كان ثقة عالمًا فقيهًا إمامًا، كثير الحديث، مات ١٠٦هـ. التقريب ص ٧٩٤، الخلاصة ص ٣١٣.
(٧) انظر المدونة ١/ ١٧، ١٨، وقوله: "وغيرهم" مثل: إبراهيم النخعي.
(٨) في (ج، د) "الوجه". التهذيب ل ١٠ أ.
(٩) في (ج، د) "أو إمرار"، والتصويب من التهذيب.
(١٠) التهذيب ل ٩، ١٠، وفي الإشراف ١/ ٧ «إمرار الماء على المسترسل من شعر اللحية واجب على الظاهر من المذهب لقوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾، وما اتصل به من الحلق؛ ولأنها شعر نابت على عضو يلزم تطهيره فأشبه ما لم يسترسل».
(١١) "إنما الواجب" لا توجد في (ج، د).
(١٢) "غسل" غير واضحة في (د).
(١٣) في (ج، د) "فما لو".
(١٤) في (ج، د) "المسدل".
(١٥) التهذيب ل ٩، ١٠.

الخلاف في غسل المسترسل من اللحية يجري في شعر المرأة المنسدل

قال غيره: ويجزئ هذا الاختلاف في شعر المرأة المنسدل[١]، والطويل الشعر من الرجال[٢]. ومذهبه في المدونة أنه[٣] يمسح، وهو قوله: وتمسح على ما استرخى من شعرها نحو الدلالين، وكذلك الطويل الشعر من الرجال[٤].

معنى قول ابن سيرين أنه ليس من السنة غسل اللحية

م وما روي[٥] عن ابن سيرين أنه ليس من السنة غسل اللحية[٦]، قيل: معناه تخليلها، وقيل: معناه لا يستأنف لها ما يغسلها به، وإنما يمر عليها يده[٧] بالماء الذي غسل به وجهه[٨]، وهذا أبين[٩]

[فصل-٥-: في حكم التنشف بالمنديل بعد الوضوء]

لا بأس بالمسح بالمنديل

قال مالك: ولا بأس[١٠] بالمسح بالمنديل بعد الوضوء[١١]. وروى ابن وهب «أن النبي ﷺ كانت له خرقة ينشف[١٢] بها[١٣] بعد الوضوء»[١٤].

---

(١) في (ج، د) "المسدل".
(٢) انظر التهذيب ل ١٠.
(٣) في (ج، د) "أن".
(٤) انظر المدونة ١/ ١٦.
(٥) في (أ، ب) "ما روى".
(٦) انظر المدونة ١/ ١٦.
وابن سيرين هو: محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر البصري، إمام وقته، كان ثقة ثبتًا عابدًا كبير القدر، مات سنة ١١٠هـ. التقريب ص ٨٥٣، والخلاصة ص ٣٤٠.
(٧) في (ج، د) "بيده".
(٨) التهذيب ل ١٠ أ.
(٩) في (ج، د) "وهذا بين"، قوله: "قال: الأبهري في تحريك اللحية ..... بين" لا يوجد في (ب).
(١٠) في (ب) "لا بأس" بدون واو.
(١١) انظر المدونة ١/ ١٧، والمختصر ص ٣.
(١٢) في (ج، د) "يتنشف".
(١٣) في (ب) "فيها".
(١٤) في المدونة ١/ ١٧ عن عائشة «أن رسول الله ﷺ الحديث.
وأخرجه الحاكم في المستدرك في الطهارة، «أن النبي ﷺ كان له خرقة ينشف بها بعد الوضوء» ١/ ١٥٤، وأخرجه أيضا الترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في المنديل بعد الوضوء ١/ ٧٤، والدار قطني في سننه في الطهارة باب التنشيف من ماء الوضوء، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب التمسح بالمنديل ١/ ١٨٥، والحديث في إسناده أبو معاذ، قال عنه ===

وقال[١] علي في المجموعة: قلت لمالك: أيفعل ذلك قبل غسل رجليه ثم يغسل رجليه[٢]/ بعد؟ قال: نعم، وإني لأفعله. ٢٦/ أ[٢]

من كره التنشف بالمنديل

قال سليمان بن سالم[٣]: وكان جابر[٤] بن عبد الله وابن المسيب[٥] يكرهان ذلك[٦]، ويقولان[٧]: «أن الوضوء نور».

قال ابن حبيب: قيل لمالك: أن أناسًا[٨] يقولون: إنه يذهب نور[٩] الوجه، فقال: لا بأس به، وما سمعنا بكراهية[١٠].

=== الدارقطني والبيهقي: هو سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث. وقال الحاكم: أبو معاذ هذا هو الفضل بن ميسرة بصري، روى عنه يحيى بن سعيد وأثنى عليه المستدرك ١/ ٤٦، وقال ابن التركماني في الجوهر النقي: روى الحديث - يعني البيهقي- عن شيخه الحاكم ثم خالفه.

قال ابن رشد في البيان ١/ ٨٧: «... وقولها - يعني عائشة- "وكانت له خرقة يتنشف بها عند الوضوء" يقتضي أن ذلك كان شأنه الذي يداوم عليه، فلا يعارض هذا ما روي عن ميمونة أنها قالت: «صببت لرسول الله ﷺ غسلاً فاغتسل به ثم أتيته بمنديل أوخرقة فلم يردها أو لم ينفض بها» إذ قد يحتمل أن يكون كره الخرقة لشيء علمه فيها، أو كره مناولتها إياه، أو أحب أن يكون هو الذي يتناولها بنفسه تواضعًا لله عزوجل، ولعلها قامت بها عليه فكره قيامها؛ إذ ذلك من فعل الجبابرة، وقد قال عليه السلام: «من أحب أن يتمثل له الرجال قيامًا فليتبوأ مقعده من النار». أ. هـ.

(١) في (أ، ج، د) "قال" بدون واو.

(٢) "ثم يغسل رجليه" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (ج، د) "سليمان بن يسار وابن سالم".

وسليمان: هو سليمان بن سالم القطان، أبو الربيع القاضي، يعرف بابن الكحالة، كان ثقة، كثير الكتب، أديبًا كريمًا، له "السليمانية" في الفقه، ولي القضاء، مات ٢٨١هـ. الديباج ص١٩٥، معجم المؤلفين ٤/ ٢٦٤، شجرة النور الزكية ١/ ٧١.

(٤) في (ب) "ابن جابر".

(٥) "ابن المسيب" لا توجد في (ب).

(٦) انظر الأثرين في الأوسط ١/ ٤١٧.

(٧) "يكرهان ذلك ويقولان" غير واضحة في (د).

(٨) في (أ، ب) "ناسًا".

(٩) في (أ) "بنور".

(١٠) في (ب، ج، د) "وما سمعت فيه بكراهية".

فصل[١]-٦-: [في حكم من قلم أظفاره أو حلق رأسه أو ذبح بعد الوضوء]

لا ينتقض الوضوء بذلك

ومن المدونة قال مالك: ومن كان على وضوء فذبح لم ينتقض وضوءه، وإن قلم أظفاره أو حلق رأسه لم يعد مسحه[٢]. قال ابن أبي سلمة: هذا من لحن الفقه[٣]. قال سحنون[٤]: يريد من خطأ الفقه.

ابن سلمة يقول هذا من لحن الفقه

معنى اللحن عند أهل الفقه

وذكر[٥] أهل اللغة أن اللحن بإسكان الحاء هو[٦] الخطأ، واللحن بالفتح[٧] هو الصواب[٨]، فمن قرأها[٩] بالإسكان أراد أن[١٠] من قال: لا ينتقض وضوءه[١١] خطأ، إذا رأى أن الشعر حائل، كالخفين، وليس مثله؛ لأن الشعر من أصل الخلقة فهو مفارق للخف[١٢]، ومن[١٣] قرأها[١٤] بتحريك الحاء رأى أن قولنا[١٥] هو الصواب.[١٦] وقيل[١٧]: إن ابن أبي سلمة يقول: إنه إذا[١٨] حلق رأسه ينتقض[١٩]

قول ابن أبي سلمة فيمن حلق رأسه بعد الوضوء

---

(١) "فصل" لا توجد في (أ).

(٢) في (ب) "مسح رأسه". وانظر المدونة ١/ ١٧، والمختصر ص ٣.

(٣) انظر المدونة ١/ ١٧.

(٤) في (ب، ج، د) "ابن سحنون".

(٥) في (ب) "ذكر" بدون.

(٦) "هو" لا توجد في (ب).

(٧) في (ب) "بفتح الحاء".

(٨) انظر المصباح، كتاب اللام ٢/ ٥٥١.

(٩) في (ج، د) "رواها".

(١٠) "أن" لا توجد في (ج، د).

(١١) في (ب) "ينتقض وضوءه"، وفي (ج، د) "ينتقض منه الوضوء".

(١٢) قال عبد الحق: فإن قيل: فلم لم يكن هذا الذي حلق رأسه مثل صاحب الخف ينزعه؛ لأن الحائل قد زال في المسألتين، فالفرق بين ذلك أن المسح في الخفين إنما هو بدل من غسل الرجلين؛ فلذلك إذا زال الحائل رجع إلى الأصل، ومسح الرأس أصل لا بدل، ألا ترى أنه إذا كان محلوق الرأس حكمه المسح؛ فلذلك لم يمسح رأسه تارة أخرى. أ. هـ. النكت لوحة٦، وشرح تهذيب المدونة لوحة ٣.

(١٣) في (ب) "فمن".

(١٤) في (ج، د) "رواها".

(١٥) في (ب) "قوله".

(١٦) "هو الصواب" لا توجد في (ب).

===

وضوءه؛ لأنه حائل، كالخف فعلى هذا[١] يكون معنى قول ابن أبي سلمة هذا من لحن الفقه أن قولنا من خطأ الفقه[٢].

---

(١٧) في (ب) "قيل" بدون واو.
(١٨) في (أ) "من".
(١٩) في (ب) "انتقض".
(١) "هذا" لا توجد في (د).
(٢) "أن قولنا من خطأ الفقه" لا توجد في (ب).

[باب-١٠] في الوضوء من القئ والقلس والحجامة والعرق يقطع والقرحة تسيل.

[فصل-١-: في الوضوء من القيء والقلس].

القيء نوعان طاهر ونجس

من المدونة قال مالك[١]: القيء قيئان، فما خرج[٢] بمنزلة الطعام فهو[٣] طاهر، وما تغير عن حال الطعام فهو[٤] نجس، يغسل ما أصاب منه الثوب والجسد[٥]، ولا وضوء فيه[٦]، خلافًا لأبي حنيفة في إيجابه الوضوء من كثيره[٧].

الدليل على أن القيء لا ينقض الوضوء ١٣/ ب[١]

قال[٨] غير واحد من البغداديين: والدليل لمالك قوله ﷺ حين سئل أيجب الوضوء من القيء؟ فقال: لو كان[٩] واجبًا لوجدته في كتاب الله تعالى[١٠]/، ولأن كل خارج من البدن لا ينقض قليله الوضوء فكذلك كثيره، أصله الدموع والبصاق[١١]، وعكسه[١٢]/ البول والرجيع[١٣].

١٩/ج[١]

---

(١) في (ب، ج، د) "قال مالك في المدونة".

(٢) في (ب، ج، د) "ما خرج".

(٣) في (ب) "فإنه".

(٤) في (ب) "فإنه".

(٥) في (ب) "الثوب منه أو الجسد". وانظر المدونة ١/ ١٨، والمختصر ص ٣.

(٦) انظر التفريع ١/ ١٩٦، التلقين ١/ ١٣، الكافي ١/ ١٥١.

(٧) وضابط الكثير عندهم ملء الفم، فإن كان أقل من ملء الفم فهو قليل، لا يكون حدثًا موجبًا للوضوء، انظر الحجة على أهل المدينة للشيباني ١/ ٦٦، بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٢٤.
واستدلوا بحديث عائشة عن النبي ﷺ قال: «إذا قاء أحدكم في صلاته، أو قلس أو رعف فليتوضأ ثم ليبن على ما مضى ما لم يتكلم».

(٨) في (ب) "وقال".

(٩) "لو كان" غير واضحة في (ب).

(١٠) أخرجه الدار قطني في الطهارة، باب الوضوء من الخارج من البدن ١/ ١٥٩ من حديث ثوبان قال: «كان رسول الله ﷺ صائمًا في غير رمضان فأصابه غم آذاه فتقيأ فقاء، فدعاني بوضوء فتوضأ، ثم أفطر، فقلت: يا رسول الله أ فريضة الوضوء من القيء؟ قال: لو كان فريضة لوجدته في القرآن، قال: ثم صام رسول الله ﷺ الغد، فسمعته يقول: (هذا مكان إفطاري).
قال الدار قطني عقبه: لم يروه عن الأوزاعي غير عتبة بن السكن، وهو منكر الحديث. أ. هـ.

(١١) "والبصاق" لا توجد في (ب).

(١٢) في (ب، ج، د) "عكسه" بدون واو.

(١٣) انظر الإشراف ١/ ٢٥، ٢٦.

ومن المدونة روى ابن وهب أن علي بن أبي/ طالب والقاسم بن محمد وأبا الزناد، وغيرهم قالوا: لا وضوء من القيء[١]. قال ربيعة وغيره: ولا من القلس[٢]. قال ابن المسيب وغيره: ولا فيما يخرج من الفم من الدم[٣]. ٢٧/ أ[١]

قال ابن مزين: والقلس[٤] هو ماء، وربما كان مثل[٥] القيء، وربما كان طعامًا، فإن كان ماءًا، وأصابه ذلك في صلاته فليتماد فيها[٦] ولا شيء عليه. قال ابن القابسي: يعني إذا كان ما يلقي من ذلك غير فاسد.

قال ابن مزين: وإن كان طعامًا، وكان شيئًا[٧] يسيرًا تمادى، ولا شيء عليه، وإن كان كثيرًا قطع، وتمضمض وابتدأ الصلاة، ورواه[٨] ابن القاسم عن مالك.

معنى القلس وحكمه

فصل[٩]-٢-: [في الوضوء من الحجامة والعرق]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ويغسل المحتجم موضع المحاجم، ولا يجزئ مسحها[١٠]، وقاله ابن عمر وابن عباس، وغيرهم[١١]. وقال[١٢] يحيى بن سعيد:

---

(١) في المدونة ١/ ١٨ ابن وهب عن ابن لهيعة عن بكر بن عبد الله عن القاسم بن محمد أنه قال: لا يتوضأ من القيء، ولا نرى فيه وضوءًا. ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن علي ابن أبي طالب ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن وأبي الزناد وزيد بن أسلم وعبدالعزيز ابن أبي سلمة مثله.

(٢) في المدونة ١/ ١٨.

(٣) المدونة ١/ ١٩.

(٤) في المصباح، كتاب القاف، مادة: (قلس) ١/ ٥١٣، قَلَسَ: خرج من بطنه طعام أو شراب إلى الفم، وسواء ألقاه أو أعاده إلى بطنه، إذا كان ملء الفم أو دونه فإذا غلب فهو قيء، وفي شرح غريب المدونة ١/ ١٥: القلس بتسكين اللام وبفتحها، فمن سكن أراد المصدر، ومن فتح أراد الشيء المقلوس، أي: المطروح، كما يقال نفضت الشيء نفضًا والمنفوض نفض، والقلس ما يخرج بطعام غير متغير، وبلا طعام من حموضة المعدة من البرد وشبهه، وعند الفواق، ونحو ذلك. أ. هـ.

(٥) في (أ) "من".

(٦) "فيها" لا توجد في (ج، د).

(٧) "شيئًا" لا توجد في (أ، ب).

(٨) في (ج، د) "رواه" بدون واو.

(٩) "فصل" لا يوجد في (أ).

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٨، والمختصر ص ٣.

===

-في العرق يقطع- مثله[١].

قال مالك: فإن مسحها وصلى أعاد في الوقت بعد أن يغسلها[٢].

م يريد إن[٣] مسحها ساهيًا.

وقال أبو عمران: سواء مسحها ساهيًا أو عامدًا فإنما يعيد[٤] في الوقت؛ للاختلاف في جواز المسح عليها[٥]. وقد روي عن الحسن وغيره[٦]: أنه ليس عليه غسلها.

وقال ابن حبيب: لا يعيد، وما روي عن[٧] ابن المسيب وغيره من فتل الدم في الأصابع[٨] أكثر من هذا[٩].

م فوجه[١٠] قول مالك: أنه دم كثير وجب غسله فلا يزيله[١١] إلا الماء، وكذلك فعل الرسول ﷺ[١٢] ولا ينقض الوضوء دم[١٣] الحجامة عند مالك، ولا ما

---

(١١) في (ب) "وغيرهما". وانظر المدونة ١/ ١٨.

(١٢) في (ج، د) "فقال".

(١) المدونة ١/ ١٨.

(٢) المدونة ١/ ١٨، والمختصر ص ٣.

(٣) في النسخ "يريد أنه"، والصواب ما أثبته.

(٤) في (ب) "فإنه يعيد".

(٥) "عليها" لا توجد في (أ).

(٦) وقتادة «يغسل أثر المحاجم، فيتوضأ ثم يصلي»، المصنف لعبد الرزاق، ح: ٦٩٩.

(٧) في (ب) "وما روى ابن".

(٨) في (ب) "بالأصابع في الأصابع"، وفي (ج، د) "بالأصابع".

(٩) في المدونة ١/ ١٩، وأن أبا هريرة وسعيد ابن المسيب وسالماً كانوا يخرجون أصابعهم في أنوفهم مختضبة دمًا فيفتلونه ويمسحونه ويصلون ولا يتوضؤون»، وكذا عطاء بن أبي رباح وربيعة ومحمد بن كعب القرظي لا يرون في الدم يخرج من الفم وضوءاً، وقال سالم ويحيى ابن سعيد مثله.

(١٠) في (ب) "ووجه".

(١١) في (ب) "فلا يجزئه".

(١٢) كما في الحديث الآتي.

(١٣) "دم" لا توجد في (ب).

شاكله مما يخرج من البدن[١].

قال ابن القصار: دليله ما روى أنس أن النبي ﷺ احتجم فلم يزد على أن غسل أثر محاجمه[٢] وصلى، ولو يتوضأ[٣].

البخاري: وقال ابن عمر والحسن في من احتجم: ليس عليه إلا غسل محاجمه[٤]، وعصر ابن عمر بثرة[٥] فخرج منها دم فصلى ولم يتوضأ[٦]، وبصق[٧] ابن أبي أوفى دمًا فمضى في صلاته[٨].

ابن وهب: وقال ربيعة[٩] وابن شهاب[١٠] - في الجرح يمصل- مثله، وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلى والجرح يثغب[١١] دمًا[١٢].

---

(١) من غير القبل والدبر. انظر التفريع ١/ ١٩٦، التلقين ١/ ١٣، الكافي ١/ ١٥١.

(٢) في (ب) "المحاجم"، وفي (ج، د) "الحجامة".

(٣) أخرجه الدار قطني في سننه في الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن ١/ ١٥١، من حديث أنس أن النبي ﷺ احتجم فصلى ولم يتوضأ، ولم يزد على غسل محاجمه.
والبيهقي في سننه في الطهارة، باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث.
والحديث ضعيف الإسناد؛ لأن فيه صالح بن مقاتل، قال عنه الدار قطني: ليس بالقوي، وأبوه غير معروف، وقال عنه ابن حجر: ضعيف. انظر نصب الراية ١/ ٤٣، وتلخيص الحبير ١/ ١١٣.

(٤) صحيح البخاري، باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين القبل والدبر ١/ ٥٢.

(٥) في (ج، د) "مرة". والبثرة من «بثر الجمل بثرًا من باب قتل، خرج به خراج صغير، وقيل: في واحدته بثرة، وفي الجمع بثور. المصباح، كتاب الباء، ١/ ٣٦.

(٦) في (ب، ج، د) "دم فلم يتوضأ".

(٧) في (ب) "وبزق".

(٨) صحيح البخاري في الوضوء، باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين: القبل والدبر ١/ ٢٢.

(٩) أما الشيء الملازم من جرح يمصل أو أثر براغيث فصل في ذلك فما زاد أو تغير ريحه فاغسله، وليس به بأس ما لم يتفاحش منظره، ويظهر ريحه مادمت تواري ذلك». المدونة ١/ ١٩.

(١٠) لم أجد في المدونة لابن شهاب كلامًا في الجرح إذا مصل.

(١١) يثغب دمًا، أي يتفجر. مشارق الأنوار ١/ ١٣٢.

(١٢) انظر المدونة ١/ ١٩، والموطأ في العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف، ص ٣٦، ح: ٧٩. والمصنف لعبدالرزاق، في الرعاف ١/ ١٤٩.

فصل[١]-٣-: [في القرحة تسيل]

ومن المدونة قال مالك رحمه اللّه: وكل قرحة[٢] إن تركها صاحبها لم تسل، وإن نكأها[٣] سالت فإن هذا[٤] إذا[٥] نكأها فخرج[٦] منها دم أو غيره أو خرج ذلك[٧] من غير أن ينكأها[٨]، فأصاب ذلك[٩] ثوبه أو جسده غسله، وإن كان في الصلاة[١٠] قطع، ولا يبنى إلا في الرعاف، إلا أن يخرج منها الشيء اليسير فليفتله ولا ينصرف، وإن كانت لا تكف تمصل[١١] من غير أن ينكأها فليصل[١٢]، وليدارها[١٣] بخرقة ما استطاع[١٤]، ولا يقطع لذلك[١٥] صلاته، وإن أصاب ثوبه فلا بأس أن يصلي به، إلا أن يتفاحش[١٦] فأحب إليّ أن يغسله، ولا يصلي به[١٧].

---

(١) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٢) في اللسان، باب القاف ١١/ ٨٩: "قرح" والصحيح أن القَرْحَةَ الجراحة، والجمع قَرْح وقُروح، ورجل مقروح به قروح . . . والقرح أيضًا البَثْر إذا ترامى إلى فساد . . .».

(٣) نكأت القرْحة أنكؤها قشرتها، المصباح ٢/ ٦٢٥، كتاب النون.

(٤) "فإن هذا" لا توجد في (ج، د).

(٥) في (ب) "فإن هذه إن أنكأها".

(٦) في (ج) "فهذه إن خرج".

(٧) "ذلك" لا توجد في (أ).

(٨) في (ب) "ينكي".

(٩) "ذلك" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٠) في (ب) "صلاه".

(١١) في (ب) "تمصل ولا تكف".

(١٢) "فليصل" لا توجد في (ب)، وفي (ج، د) "فليصل بها".

(١٣) في (ب) "فليدارها".

(١٤) "ما استطاع" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٥) في (ب) "لهذا".

(١٦) في (ج، د) "تفاحش".

(١٧) انظر المدونة ١/ ١٨، والمختصر ص ٣.

[باب-١١] في من وطئ على نجاسة، وحكم النجاسة في البدن[١] والثوب وغيره وبول الصبي[٢] والبول قائماً[٣]

[فصل-١- في من وطئ على نجاسة]

قال الرسول ﷺ في الدرع «يطهره ما بعده»[٤].

قال مالك رحمه الله: ومعنى ذلك/ في القشب اليابس[٥]. ١٩/ ج[٢]

وقيل[٦]: إن تأويل ذلك إذا سحبت[٧] ذيلها[٨] في أرض ندية نجسة، ثم تجره بعد ذلك على أرض[٩] طاهرة.

قال مالك: ومن وطئ بخفيه أو نعليه على دم أو عذرة أو بول[١٠] لم يصل به

---

(١) في (أ) "حكم النجاسة والطهارة في البدن".

(٢) في (ب، ج، د) "الصبيان".

(٣) "والبول قائماً" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب) "الذي بعده".

والحديث أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٩، وهو في الموطأ في الطهارة، باب ما لا يجب منه الوضوء ١/ ٢٧، ح: ٤٤ من حديث أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، أنها سألت أم سلمة زوج النبي ﷺ فقالت: إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر، قالت أم سلمة: قال رسول الله ﷺ: «يطهره ما بعده»، وأخرجه أيضًا أبو داود في سننه في الطهارة، باب في الأذى يصيب الذيل ١/ ١٠٤، ح: ٣٨٣، وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الأرض يطهر بعضها بعضًا ١/ ١٧٧، ح: ٥٣١، والترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من المُوطأ ١/ ٢٦٦، والبغوي في شرح السنة في الطهارة، باب الأذى يصيب النعل ١/ ٩٣، ح: ٢٩٣، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب ما وطئ من الأنجاس يابسًا ١/ ٤٠٦، ورواه أيضا في الخلافيات ١/ ١٣٢. والحديث في إسناده مقال؛ لأنه عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن، وهي مجهولة لا يعرف حالها في الثقة والعدالة.

(٥) انظر المدونة ١/ ١٩، والمختصر ص ٣.

(٦) في (ب) "وقال".

(٧) في (ب، ج، د) "مسحت".

(٨) في (ج) "بذيلها".

(٩) قوله: «نجسه ثم . . . أرض» لا يوجد في (ب).

(١٠) "أو بول" لا توجد في (ج، د).

حتى يغسله، وإن[١] وطئ على أرواث الدواب الرطب وأبوالهـا دلكه[٢] وصلى به[٣]. قال ابن حبيب: إنما[٤] هذا في الخف خاصة؛ لأن النعل يخف نزعه.

قال ابن القاسم: وكان مالك يقول: من وطئ بخفيه على أرواث الدواب الرطب[٥] فلا يصل به[٦] حتى يغسله[٧]، ثم قال[٨]: أرجو أن يكون ذلك[٩] واسعًا، وما كان الناس يتحفظون هذا التحفظ[١٠].

الفرق بين العذرة وزبل الدواب

م قيل: إنما فرق في أحد قوليه بين العذرة وزبل[١١] الدواب؛ لأن الطرق لا تخلو من زبل الدواب، بخلاف العذرة، فخفف[١٢] لهذه الضرورة، وأيضًا فإن الدم والعذرة متفق على نجاستهما، وزبل الدواب مختلف في نجاسته.

ابن وهب وقال الرسول ﷺ: «إذ جاء[١٣] أحدكم المسجد ليلاً[١٤]، فليدلك نعليه، وإن كان نهارًا فلينظر إلى أسفلهما»[١٥].

---

(١) في (ج، د) "وإن كان".
(٢) في (ب) "دلك ذلك"، والدلك: [من] دلكت الشيء دلكاً - من باب قتل- مَرَسته بيدك، ودلكت النعل بالأرض مسحتها بها. المصباح ١/ ١٩٨، كتاب الدال، مادة: (دلك).
(٣) انظر المدونة ١/ ١٩، والمختصر ص ٣.
(٤) في (ب) "وإنما".
(٥) في (ج، د) "الرطبة".
(٦) "به" لا توجد في (ب).
(٧) انظر المدونة ١/ ١٩، والمختصر ص ٣.
(٨) في (ج، د) "قالوا".
(٩) "ذلك" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٩، ٢٠.
(١١) الزبل: السرجين، وموضعه مَزبلة، الصحاح، باب اللام، فصل الزاي ٤/ ١٧١٥.
(١٢) في (ب) "يخفف".
(١٣) في (ج، د) "إذا دخل".
(١٤) في المدونة "فإن كان ليلاً".
(١٥) في (ب) "أسفلها". والحديث أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٩ عن ابن وهب عن الحارث ابن نبهان عن رجل عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ قال: ... الحديث. وأخرجه أيضًا البيهقي في الخلافيات ١/ ١٤٤.
والحديث فيه راو مبهم، وآخر ضعفوه، وهو الحارث بن نبهان، قال ابن معين: لا يكتب حديثه، وقال مرة: ضعيف، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال أحمد: كان رجلا صالحًا، لم يكن يعرف الحديث، ولا يحفظه، منكر الحديث.

وقال عطاء: كان[١] الصحابة رضي الله عنهم/ يمشون حفاة فما مشوا عليه من قشب رطب غسلوه، وإن مشوا على يابس لم يغسلوه[٢]. ١٣/ ب[٢]

ومن العتبية: وسئل[٣] مالك عن الذي يتوضأ ثم يطأ على الموضع القذر الجاف[٤]. فقال[٥]: فلا بأس بذلك[٦]، وقد[٧] وسع الله سبحانه على هذه الأمة[٨].

قال أبو بكر/ بن اللباد: وذلك[٩] إذا مشى بعد ذلك على أرض طاهرة؛ لما روي عن النبي ﷺ[١٠] «أن الأرض يطهر بعضها بعضًا»[١١]، يريد وقد جفت رجلاه[١٢]. ٢٨/ أ[١]

---

(١) في (ب) "كانت".

(٢) انظر المدونة ١/ ٢٠، وفي المصنف لعبد الرزاق، باب من يطأ نتنًا يابسًا أو رطبًا ١/ ٢٩، ح: ٨٧ عن عطاء وطاووس، وعن رجال قالوا: إذا وطئت نتنًا رطبًا فاغسله، وإن كان يابسًا فلا بأس. وأخرج نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه، عن عطاء في الرجل يتوضأ فيطأ على العذرة ١/ ٥٨، ح: ٦١٠.

(٣) في (ب) "سئل" بدون واو.

(٤) في (ب) "وهو جاف".

(٥) في (ب، ج، د) "قال".

(٦) في (ب) "به".

(٧) في (ب، ج، د) "قد" بدون واو.

(٨) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٢٨.

قال محمد بن رشد: «ومعناه أنه موضع قذر لا يوقن بنجاسته، فحمله على الطهارة؛ لأن الاحتراس من مثل هذا يشق، فهو من الحرج الذي قد رخصه الله في الدين بقوله: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾، ولو كان الموضع يوقن بنجاسته لوجب أن يغسل قدميه؛ لأن النجاسة تتعلق بهما، وإن كان يابسًا من أجل بللهما، وهذا بين».

(٩) في (ب) "وهذا".

(١٠) "عن النبي ﷺ" لا يوجد في (ب، ج، د).

(١١) النوادر ل ٣٣ ب.

والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الأرض يطهر بعضها بعضًا ١/ ١٧٧، عن أبي هريرة قال: قيل: يا رسول الله! إنا نريد المسجد فنطأ الطريق النجسة فقال رسول الله ﷺ: «الأرض يطهر بعضها بعضًا».

(١٢) "يريد وقد جفت رجلاه" لا توجد في (ب، ج، د).

حكم الثوب أو النعل أو الخف يطأ بها ما يستنقع من ماء ونحوه

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس بطين المطر، وماء المطر المستنقع[١] في السكك والطرق يصيب الثوب أو الجسد أو الخف أو النعل وإن كان فيه العذرة، وسائر النجاسات، وما زالت الطرق وهذا فيها[٢]، وكانوا يخوضون طين المطر ويدخلون[٣] ويصلون، ولا يغسلونه[٤]. قال أبو محمد: يريد ما لم يكن غالبًا أو عينًا قائمة.

وروى وكيع أن كميل بن زياد[٥] قال[٦]: رأيت علي بن أبي طالب رضي الله عنه يخوض طين المطر، ثم دخل المسجد فصلى[٧]، ولم يغسل رجليه[٨].

فصل-٢-: [في الدم يصيب الثوب]

قول مالك في الدم اليسير يراه المصلي في الثوب

قول ابن القابسي

قال مالك: ومن رأى في صلاته دمًا يسيرًا في ثوبه: دم حيض أو غيره تمادي، ولم يقطع صلاته[٩] ولم ينزعه، ولو نزعه لم أر به بأسًا[١٠]، وحكي عن ابن القابسي[١١] أنه ينزعه رأسا[١٢]، وإن كان قميصًا.

م يريد إذا كان عليه ما يستره، وإلا لزمه تمام الصلاة به[١٣].

---

(١) في اللسان، باب النون، مادة: (نقع) ١٤/ ٢٦٥، نَقَع الماء في المسيل ونحوه ينقَعُ نقوعًا واستنقع اجتمع واستنقع الماء في الغدير، أي: اجتمع وثبت، والمَنْقع الموضع يستنقع فيه الماء، والجمع مناقع.

(٢) في (ب) "وفيها هذا".

(٣) "ويدخلون" لا توجد في (أ، ج، د).

(٤) انظر المدونة ١/ ٢٠، والمختصر ص ٣.

(٥) في النسخ كهيل، ولعل الصواب ما أثبته. وهو: كميل بن زياد بن نهيك بن هيثم، روى عن عثمان، وعلي، وشهد معه صفين، وكان شريفًا مطاعًا في قومه، قتله الحجاج سنة ٨٢هـ. الطبقات الكبرى ٦/ ٢١٧، الخلاصة ص ٣٢٣.

(٦) في (ب) "وقال".

(٧) في (ب) "وصلى".

(٨) المدونة ١/ ٢٠.

(٩) "ولم يقطع صلاته" لا توجد في (أ).

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٠، والمختصر ص ٣.

(١١) في (ب) ابن القاسم، وفي (ج، د) "وحكى أبو الحسن بن القابسي عن ابن القاسم".

(١٢) "رأسًا" لا توجد في (ب)، وفي (ج، د) "إذا شاء".

(١٣) في (ب) "صلاته".

البخاري[١]: وكان[٢] ابن عمر إذا رأى في ثوبه دمًا، وهو يصلي وضعه، ومضى في صلاته. دليل قول مالك

قال مالك: وإن كان كثيرًا[٣] قطع ونزعه، وابتدأ الفريضة[٤] بإقامة، وإن[٥] كان إمامًا استخلف[٦]، وإن[٧] رآه بعد فراغه من الفريضة[٨]، أعادها في الوقت[٩]. حكم الدم الكثير يصيب ثوب المصلي

قال ابن القاسم في المدونة: وإن كانت نافلة فرأى ذلك بعد ركعة قطع، ولا قضاء عليه للنافلة إلا أن يشاء[١٠].

قال ابن وهب: قال[١١] ابن شهاب: «بلغنا أن النبي ﷺ وجد في ثوبه دمًا في الصلاة فانصرف»[١٢].

قال ابن حبيب: ولو رأى الدم اليسير في ثوبه قبل أن يدخل في الصلاة، فلا يصل به حتى يغسله، وإنما الرخصة فيه إذا رآه وهو[١٣] في الصلاة، أو بعد فراغها[١٤]. قال أبو محمد: وبعض أصحابنا رأى أن قدر الدرهم/ فأقل منه، لا يعيد منه الصلاة. إذا عم بالدم في ثوبه قبل الدخول في الصلاة ضابط الدم اليسير. ٢٠/ج[١]

---

(١) في الوضوء، باب إذا ألقي على ظهر المصلى قذر أو جيف لم تفسد عليه صلاته ١/ ٦٥.
(٢) في (ب) "كان".
(٣) يعني دمًا كثيرًا دم حيضة أو غيرها.
(٤) في (ب) "الصلاة".
(٥) في (ج، د) "فإن".
(٦) في (ج، د) "فليستخلف".
(٧) في (ج، د) "فإن".
(٨) قوله: «بإقامة . . . الفريضة» لا يوجد في (ج، د).
(٩) انظر المدونة ١/ ٢٠، والمختصر ص ٣.
(١٠) انظر المدونة ١/ ٢١.
(١١) في (ج، د) "وقال".
(١٢) المدونة ١/ ٢٢.
والحديث قال عنه في تخريج أحاديث المدونة ١/ ٢٨٤: أخرجه أبو داود في المراسيل عن الزهري، وقال أيضًا: «هذا الحديث رواته كلهم ثقات إلا أن الحديث مرسل».
(١٣) "وهو" لا توجد في (ب).
(١٤) في (ب) "فراغه منها"، وفي (ج، د) "فراغه".

وذكر ابن عبد الحكم إن[١] قدر الدرهم كقدر فم المخرج، فلا تعاد منه الصلاة؛ لاستجازة الصلاة بالاستجمار.

وأنكر مالك في العتبية قدر الدرهم، وقال:[٢] لا أجيبكم إلى هذا الضلال/ الدراهم تختلف، وبعضها أكبر من بعض، وذكر ابن حبيب عن مالك[٣] أن قدر الخنصر[٤] قليل، وقدر الدرهم كثير. ٢٨/ أ[٢]

الرد على أدلة من قال بأن قدر الدرهم فأقل من النجاسة معفو عنه.

قال غيره: وذهب بعض الناس[٥] إلى[٦] أن قدر الدرهم فأقل منه[٧] معفو عنه من سائر النجاسات قياسًا على فم المخرج، والدليل على فساد ذلك[٨] أن الاستجمار[٩] إنما أبيح للضرورة[١٠] التي تلحق فيه، وأنه ملازم لهم في كل الأوقات، وقد يعدم الماء في ذلك. والنجاسة فليست[١١] ملازمة لهم، ولا ضرورة تؤديهم إلى الصلاة بها، ومن الدليل لقولنا: ما روي «أن النبي ﷺ خلع نعله في الصلاة، وقال: «أخبرني جبريل أن فيها قذرًا»[١٢]، ولم يبين قدر الدرهم أو أكثر».

والفرق بين قليل الدم وكثيره[١٣] أن كل[١٤] ما حرم أكله لم تجز الصلاة به،

---

(١) "أن" لا توجد في (أ، ب).

(٢) في (ب) "قال".

(٣) "عن مالك" لا توجد في (ب).

(٤) "الخنصر" بياض في (ج).

(٥) مراده: ببعض الناس الحنفية، كما سبق النقل أنهم يقسمون النجاسة إلى قسمين: مخففة ومقدارها عندهم: قدر الدرهم فأقل، فتجوز الصلاة بها، ومغلظة ومقدارها عندهم: ما تجاوزت قدر الدرهم، فلا تجوز الصلاة بها.

(٦) "إلى" لا توجد في (أ، ب).

(٧) "منه" لا توجد في (ب، ج، د).

(٨) في (ب) "هذا".

(٩) في (أ) "الاستنجاء".

(١٠) في (ب) "لضرورته".

(١١) كذا في النسخ "فليست" فيجوز على تقدير: وأما النجاسة فليست.

(١٢) سبق تخريجه ص

(١٣) في (ج، د) "قليله وكثيره".

(١٤) "كل" لا توجد في (ب).

الفرق بين قليل الدم وكثيره في الحكم.

وإنما حرم اللّه تعالى الدم المسفوح؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾[١] فدل أن ما لم يكن مسفوحًا حلال طاهر، وذلك[٢] للضرورة التي تلحق الناس في ذلك، إذ لا يخلو اللحم وإن غسل من أن يبقى فيه دم[٣] يسير، وقد[٤] قالت عائشة رضي اللّه عنها: لو حرم قليل الدم لتتبع الناس ما في العروق[٥]، ولقد كنا نطبخ اللحم والبُرْمَةَ[٦] تعلوها الصفرة[٧]، ولذلك فرق أيضًا بين قليل الدم وبين قليل سائر النجاسات[٨]؛ لأن قليل[٩] سائر النجاسات حرام[١٠] أكلها وشربها، وأيضًا فإن الإنسان لا يخلو في غالب الأحوال من بثرة أو حكة أو دم برغوث فخفف لهذا، ونحو هذا لأصحابنا البغداديين[١١]. واللّه أعلم[١٢].

---

(١) سورة الأنعام، آية رقم: ١٤٥.
والدم المسفوح: هو الدم السائل المهراق، انظر تفسير ابن جرير ١/ ٣٧٩.

(٢) في (ب) "وهذا".

(٣) "دم" لا توجد في (ج).

(٤) "قد" لا توجد في (ب، ج، د).

(٥) في (ب) "العرق".

(٦) هي: قدر من حجارة، والجمع: بُرَم وبرام وبُرْم. اللسان، باب الباء ١/ ٣٦٢، مادة: (برم)، وانظر مشارق الأنوار ١/ ٨٥.

(٧) في (ب) "صفرة".
والأثر لم أجده في كتب الحديث التي اطلعت عليها، والذي وجدته عند ابن جرير الطبري عن عائشة «أنها كانت لا ترى بلحوم السباع بأسًا، والحمرة والدم يكونان على القدر بأسا، وقرأت هذه الآية: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرمًا على طاعم يطعمه﴾، تفسير ابن جرير ٥/ ٣٨٠، ح: ١٤٠٩٣. وفيه أيضاً عن عائشة، قالت وذكرت هذه الآية: ﴿أو دمًا مسفوحًا﴾ قلت: وإن البرمة ليرى ما في مائها من الصفرة، ح: ١٤٠٩٤. وفيه أيضاً عن عكرمة ﴿أو دمًا مسفوحًا﴾، قال: لولا هذه الآية لتتبع المسلمون عروق اللحم كما تتبعها اليهود، ح: ١٤٠٩٢.

(٨) في (ب) "فرق بين قليل الدم وقليل النجاسات.

(٩) "قليل" لا توجد في (ب).

(١٠) في (ب) "حرم".

(١١) "ونحو هذا لأصحابنا البغداديين" لا توجد في (ب).

(١٢) "واللّه أعلم" لا توجد في (أ).

القيح والصديد بمنزلة الدم عند مالك

ومن المدونة[١] قال ابن القاسم: والقيح والصديد عند مالك بمنزلة الدم، والدم عند مالك كله سواء، دم حيض[٢] أو سمك، أو ذباب[٣] أو غيره، يغسل قليله وكثيره[٤].

١٤/ ب[١]

ابن وهب: وأن خولة بنت يسار قالت: يا رسول الله أرأيت إن لم/ يخرج[٥] أثره؟ قال: «يكفيك الماء، ولا يضرك أثره»[٦].

قال ربيعة ومالك: ولا يغسل من دم البراغيث إلا ما تفاحش أو كثر[٧].

قال أبو محمد: وقد[٨] روى ابن وهب عن مالك: أن من صلى بدم الحيضة أو دم الميتة أو العذرة أو البول أو المني[٩] فإنه يعيد الصلاة أبدًا.

٢٩/ أ[١]

م لعله يريد في العمد، وإن كان يسيرًا، بخلاف / الدم.

قال سحنون: وروى ابن نافع وابن أشرس[١٠]، وعلي بن زياد عن مالك أن

---

(١) "ومن المدونة" لا توجد في (أ).

(٢) في (ب) "والدم كله سواء دم حيض".

(٣) "أو ذباب" لا توجد في (ب، ج، د).

(٤) انظر المدونة ١/ ٢٠، ٢١.

(٥) "يخرج" لا توجد في (ب).

(٦) المدونة ١/ ٢٢. وأخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها ١/ ١٠٠، ح: ٣٦٥ عن أبي هريرة أن خولة بنت يسار أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إنه ليس لي إلا ثوب واحد وأنا أحيض فيه فكيف أصنع؟ قال: «إذا طهرت فاغسليه ثم صلي فيه» فقالت: فإن لم يخرج؟ قال: «يكفيك غسل الدم ولا يضرك أثره». وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه في الصلاة ١/ ٤٠٨، باب ذكر البيان أن الدم إذا بقي أثره في الثوب بعد الغسل لم يضر ١/ ٤١٨. والحديث صححه الألباني في ارواء العليل ١/ ١٨٩، وقال: «... وهو وإن كان فيه ابن لهيعة فإنه قد رواه عنه جماعة منهم عبدالله بن وهب، وحديثه عنه صحيح، كما قال غير واحد من الحفاظ». انتهى.

(٧) في (ب، ج، د) "إلا ما كثر وتفاحش".

(٨) "قد" لا توجد في (أ).

(٩) "أو المني" مطموسة في (أ).

(١٠) في العتبية: "وابن الأبرش".

وابن أشرس هو: عبد الرحيم بن أشرس أنصاري من العرب، ثقة فاضل، سمع من مالك وروى عنه ابن وهب، كان آمرًا بالمعروف، ناهيًا عن المنكر. ترتيب المدارك ١/ ٣٢٩، الديباج ص ٤٥٠.

دم الحيض، كالبول[١] تعاد الصلاة من يسيره في الوقت.

ومن العتبية قال مالك: في السيف يقاتل به الرجل في سبيل الله فيكون فيه[٢] الدم فليس عليه غسله[٣]. قال في المختصر: ويصلي به[٤].

قال عنه ابن القاسم: مسحه أو لم يمسحه. قال عيسى: يريد في الجهاد والصيد لعيشه[٥]

فصل-٣-: [في حكم الخارج من الإنسان والحيوان والطيور]

ومن المدونة قال ابن القاسم: والبول والرجيع[٦] والمني وخرو الطير التي تأكل[٧] الجيف، والدجاج التي تصل إلى النتن[٨] وزبل الدواب، وأبوالها قليلة وكثيرة سواء يغسل[٩] وإن ذكر في الصلاة أنه في ثوبه[١٠] أو رآه قطع، كان وحده أو مأمومًا، ونزعه، وابتدأ الصلاة[١١] بإقامة، وإن كان إمامًا فليستخلف[١٢]، ومن صلى بذلك، ولم يعلم أعاد[١٣] في الوقت، فإن ذهب الوقت لم يعد. قال[١٤]:

---

(١) في العتبية: «... والرجيع والاحتلام يرجع من الصلاة من قليله وكثيره، وتعاد الصلاة من قليله وكثيره في الوقت. البيان والتحصيل ١/ ٢٢٤.

(٢) في (أ، ج، د) "عليه"، والتصويب من العتبية.

(٣) انظر البيان والتحصيل ١/ ٧١.

(٤) "قال في المختصر: ويصلي به" لا توجد في (أ، ب).

(٥) في البيان ١/ ٧، قال عيسى: «ولذلك الذي شأنه الصيد، وهو كما قال: لأنه أمر مضى الناس على إجازته وتخفيفه، وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يصلون بأسيافهم وفيها الدم، ولا يبالون بذلك، ولو كانوا يغسلون أسيافهم في غزواتهم لصلواتهم في عهد رسول الله ﷺ وبعده لنقل ذلك وعرف».

(٦) الرجيع: يكون الرّوث والعذرة جميعًا، وإنما سمي رجيعًا؛ لأنه رجع عن حاله الأولى بعد أن كان طعامًا أو علفًا أو غير ذلك. اللسان، باب الراء، مادة: (رجع) ٥/ ١٤٩، ١٥٠.

(٧) في (ج، د) "تأكل النتن"، وفي (ب) "تأكل النتن وزبل الطعام".

(٨) النتن: الرائحة الكريهة، اللسان، باب النون، مادة: (نتن) ١/ ١٤.

(٩) المختصر ص ٣.

(١٠) في (ب) "أنه في ثوبه وهو يصلي".

(١١) في (ب) "الفريضة".

(١٢) في (ب) "استخلف"، انظر المدونة ١/ ٢١.

(١٣) في (ب) "فإنه يعيد".

(١٤) "قال" لا توجد في (ب).

قيل له[١]: فإن رآه قبل أن يدخل في الصلاة - زاد في المبسوط فنسي حتى دخل- قال: هو مثل هذا كله[٢] يفعل فيه كما يفعل فيما فسرت لك في هذا[٣].

رأى النجاسة في الثوب وعليه ما يستره غيره

م وقال ابن القصار: إذا رأى النجاسة في الصلاة وعليه ما يستره غير ذلك الثوب فإنه ينزعه عنه، ويمضي على صلاته، كما فعل النبي ﷺ في النعل الذي خلعه، وهو في الصلاة لما أخبر[٤] أن فيه نجاسة[٥].

الفرق بين الثوب والنعل

م وهذا[٦] خلاف لمالك وأصحابه، وقد روي أن الرسول ﷺ انصرف من الصلاة لدم وجده في ثوبه[٧]، ويحتمل[٨] أن يكون الفرق بين الثوب والنعل أن الثوب لابس له فهو حامل لتلك النجاسة[٩]، والنعل هو واقف عليه والنجاسة في أسفله فهو[١٠] كما لو بسط على النجاسة جلداً أو ثوبًا كثيفًا، فإذا علم بتلك النجاسة أزال رجله منه غير محرك له[١١]، فسلم من حمل النجاسة وتحريكها، والله أعلم.

فصل[١٢]-٤-: [في حكم أبوال الإبل]

ومن المدونة قال مالك[١٣]: ولا بأس بأبوال ما يؤكل لحمه مما لا[١٤] يأكل

---

(١) "قيل له" لا توجد في (أ).
(٢) "كله" لا توجد في (أ).
(٣) انظر المدونة ١/ ٢١.
(٤) في (أ) "علم".
(٥) في (ب) "النجاسة"، والحديث سبق تخريجه ص
(٦) في (أ) "هذا" بدون واو.
(٧) سبق تخريجه ص
(٨) "ويحتمل" غير واضحة في (ب).
(٩) "النجاسة" لا توجد في (ب).
(١٠) في (ب) "هو".
(١١) في (ب) "من غير يحرك".
(١٢) "فصل" لا يوجد في (أ، ب).
(١٣) في (ب) زيادة "ومن المدونة قال مالك: ولا بأس بأبوال الإبل، ومن المدونة قال مالك". المدونة ١/ ٢١، والمختصر ص ٣.
(١٤) في (ب) "ما لا".

الجيف وأرواثها إن أصاب الثوب[١] خلافًا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما[٢] أنها نجسة[٣].

قال أبو جعفر[٤]/ الأبهري: والدليل لمالك ما رواه[٥] البراء بن عازب[٦] أن رسول الله ﷺ قال: «ما أكل لحمه فلا بأس ببوله»[٧]. وروى ابن الزبير أنه قال: «ما أكل[٨] لحمه فلا بأس بسلحه»[٩]، وقد أباح النبي ﷺ للعرنيين شرب أبوال الإبل، فدل ذلك على طهارتها[١٠]، وهو في البخاري[١١]. ٢٩/ أ[٢]

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢١، والمختصر ص ٣.

(٢) "في قولهما" لا توجد في (أ، ج، د).

(٣) انظر شرح فتح القدير ١/ ٢٠٤، المهذب ١/ ٧٠، المجموع ٢/ ٥٤٨، ٥٤٩، إلا أن أبا حنيفة يقول: إن نجاسة ما يؤكل لحمه نجاسة مخففة للاختلاف فيها أو لتعارض نصين.

(٤) "قال أبو جعفر" لا توجد في (ب).

(٥) في (ب) "ما روى".

(٦) هو ابن حارث الخزرجي الأنصاري، يكنى أبا عمارة، أول غزوة شهدها الخندق، وشهد مع علي رضي الله عنه الجمل وصفين والنهروان، ثم نزل الكوفة ومات بها أيام مصعب بن الزبير. الاستيعاب ١/ ٢٣٩.

(٧) أخرجه الدار قطني في سننه في الطهارة، باب نجاسة البول ١/ ١٢٨، ح: . . . عن البراء قال: قال رسول الله ﷺ: «لا بأس ببول ما أكل لحمه»، وروى أيضًا عن جابر عن النبي ﷺ «ما أكل لحمه فلا بأس ببوله»، قال ابن حجر في التلخيص: «وإسناد كل منهما ضعيف جدًا» ففي إسناد حديث البراء سوار بن مصعب، قال عنه ابن الجوزي: قال أحمد والنسائي وابن معين سوار بن مصعب متروك الحديث.

وفي إسناد حديث جابر عمرو بن الحصين، ويحيى بن العلاء، قال الدار قطني: عمرو بن الحصين متروك. ويحيى بن العلاء قال فيه أحمد: كذاب يصنع الحديث. تلخيص الحبير ١/ ١٢٥.

(٨) في (ب) "أن ما أكل".

(٩) في (ب) "أن يسلح".

والحديث أخرجه الدار قطني في سننه في الطهارة، باب نجاسة البول ١/ ١٢٨، ح: ٦، عن عبدالله بن أبي قتادة عن أبيه، قال: الحديث، ولم أجد من ذكره سواه أو تكلم عليه.

(١٠) في (ب) "فدل أنها طاهرة".

(١١) في (ج، د) "خرجه البخاري"، في كتاب الزكاة، باب استعمال إبل الصدقة وألبانها لأبناء السبيل ٢/ ١٣٧، وأخرجه مسلم في القسامة والمحاربين، باب حكم المحاربين والمرتدين ===

م وفي قوله[١] ﷺ: «ما أكل لحمه فلا بأس ببوله وبسلحه»[٢]، دليل أن ما لا يؤكل لحمه بوله وسلحه[٣] نجس، وأن الأبوال مقيسة على اللحوم.

ومن المدونة[٤] وقال[٥] مالك: إن أهل العلم لا يرون على من أصابه شيء من أبوال الإبل والبقر والغنم شيئًا، وإن أصاب ثوبه لم يغسله ويرون على من أصابه شيء من أبوال الدواب الخيل[٦] والبغال والحمير أن يغسله[٧].

والذي فرق بين ذلك أن تلك تشرب ألبانها وتؤكل لحومها، والخيل[٨] والبغال والحمير[٩] لا تشرب ألبانها ولا تؤكل لحومها[١٠].

وقال[١١] ربيعة في من صلى وفي ثوبه أو جسده[١٢] شيء من[١٣] بول أو رجيع قال: إن كان مما يكون[١٤] من الناس فيلعد[١٥] صلاته في الوقت، فإن فاته الوقت

=== ١/ ١٠١، ١٠٢، كلاهما عن أنس رضي الله عنه «أن ناسًا من عرينة اجتووا المدينة فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يأتوا إبل الصدقة فشربوا من ألبانها وأبوالها فقتلوا الراعي واستاقوا الذّود فأرسل رسول الله ﷺ فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم وتركهم بالحرة يعضون الحجارة». واللفظ للبخاري.

(١) في (ب، ج، د) "وقوله".

(٢) في (ب) "وسلحه".

(٣) "وسلحه" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب، ج، د) زيادة "قال ابن وهب"، وهي ليست في المدونة فلم تثبت.

(٥) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(٦) في (ب) "والخيل".

(٧) انظر المدونة ١/ ٢٠.

(٨) "والخيل" لا توجد في (ب).

(٩) قوله: «أن يغسله والذي . . . والحمر» لا يوجد في (ج، د).

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٠، والمختصر ص ٣.

(١١) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(١٢) في (ج، د) "وجسده".

(١٣) "شيء من" لا توجد في (أ، ج، د).

(١٤) في (أ، ب) "ما يكون".

(١٥) في (ب) "فإنه يعيد".

لم يعد[١] وأن ابن عمر أمر من صلى وفي ثوبه احتلام أن يعيد بعد الوقت[٢].

قال سحنون: وإنما الحديث[٣] بهذا[٤] حجة على من زعم أنه لا يعيد في الوقت[٥].

م انظر قول ربيعة إن كان مما يكون من الناس فليعد في الوقت يدل[٦] قوله: إن[٧] كان مما يكون[٨] من الدواب وغيرها لم يعد[٩]، والله أعلم[١٠].

ومن العتبية قال مالك: وما أصابه من بول الفرس في أرض العدو فأرجو أن يكون خفيفًا إن لم يجد من يمسكه[١١] له، وأما في بلد الإسلام فليتقه جهده، ودين الله يسر[١٢].

---

(١) "فإن فاته الوقت لم يعد" لا توجد في (ب).

(٢) في المدونة ١/ ٢٠ عن أفلح بن جبير عن أبيه قال: عرسنا مع ابن عمر بالأبواء ثم سرنا حتى صلينا الفجر حين ارتفع النهار، فقلت: لابن عمر إني صليت في إزاري وفيه احتلام ولم أغسله، قال: فوقف علي، ثم قال: انزل فاطرح إزارك وصل ركعتين وأقم الصلاة ثم صل الفجر، ففعلت.

(٣) "الحديث" غير واضحة في (ج).

(٤) في (ب) "بذلك".

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٢.

(٦) "يدل" لا توجد في (ج، د).

(٧) في (أ) "وإن".

(٨) "مما يكون: لا توجد في (ج، د).

(٩) في (أ) "يعيد".

(١٠) "والله أعلم" لا توجد في (أ).

(١١) في (ب) "من لم يمسكه".

(١٢) في (ج، د) "ميسر"، والتصويب من العتبية. وانظر البيان والتحصيل ١/ ٨٥، ٨٦. وفيه: وهذا كما قال؛ لأنه مما لا يستطيع المسافر التوقي منه لا سيما الغازي في أرض العدو، فهو موضع تخفيف للضرورة كما خفف مسح الخف من الروث الرطب، وكما جوز للمرأة أن تصلي في الثوب الذي ترضع فيه إذا لم يكن لها ثوب غيره، مع أن تدرأ البول عنه جهدها. أهـ.

فصل[١] -٥-: [في حكم المني يقع في الثوب]

ومن المدونة قال مالك رضي الله عنه: ولا يجزئ فرك[٢] المني من الثوب حتى يغسل بالماء[٣]؛ لأنه نجس خلافًا للشافعي[٤].

دليلنا: أنه مائع خارج[٥] من السبيل فأشبه البول[٦]؛ ولأنه مائع يوجب البلوغ كدم الحيض[٧]، ولوكان طاهرًا في الأصل لوجب أن ينجس بجريه[٨] في مجرى البول النجس[٩]. وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان في سفر فأجنب/ ١٤/ ب[٢] فحضر[١٠] صلاة الصبح ومعه جماعة من الصحابة فانتظر غسل ثوبه حتى كاد أن ٣٠/ أ[١] تطلع الشمس، فقال عمرو بن العاص: قد أصبحنا ومعنا ثياب فلو لبست منها وصليت إلى أن يغسل ثوبك؟ فقال: لوفعلت ذلك/ لكانت سنة.[١١] ٢١/ ج[١]

م فهذا يدل على نجاسة المني؛ إذ لو كان طاهرًا لصلى به، ولكان من معه من الصحابة يقولون: إنه طاهر، وهذا يجرى مجرى الإجماع الذي هو أولى من خبر

---

(١) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٢) الفرْك: دَلْك الشيء حتى ينقلع قشرُه عن لبه كالجوز. اللسان، باب الفاء، مادة: (فرك) ١/ ٢٤٩.

(٣) انظر المدونة ١/ ٢١، والمختصر ص ٣.

(٤) القائل بطهارته، واستدل له بما روته عائشة رضي الله عنها، -وهو في صحيح مسلم وغيره- لقد رأيتني أفركه من ثوب رسول الله ﷺ فركًا فيصلي فيه. قال النووي في المجموع ٢/ ٥٥٤، «ولو كان نجسًا لم يكف فركه، كالدم والمذي وغيرهما». انظر الأم ١/ ٥٥، المهذب ١/ ٧١، المجموع ٢/ ٥٥٣، ٥٥٤.

(٥) في (أ) "يخرج".

(٦) في (ب) "كالبول".

(٧) في (ب) "كالحيض".

(٨) في (ب) "لمجراه".

(٩) "البول النجس" غير واضحة في (أ)، وانظر من قوله: دليلنا في المعونة ١/ ٤٧.

(١٠) في (ب، ج، د) "فحضرت".

(١١) روى نحوه مالك في الموطأ في إعادة الجنب الصلاة، ص ٤٤، ح: ١١٢، عن عبد الرحمن بن حاطب، ورواه أيضًا عبد الرزاق في مصنفه في الصلاة، باب المني يصيب الثوب ولا يعرف مكانه، ح: ٤٤٥، ١/ ٣٧٠.

الواحد، وروي عن عائشة أنها قالت كنت أغسل المني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يخرج إلى الصلاة وأن بقع[١] الماء في ثوبه، وذكره[٢] البخاري من طرق[٣].

فإن قيل: فقد[٤] روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنت أفرك المني[٥] من ثوب رسول الله ﷺ، ثم يخرج إلى الصلاة[٦] قيل: وقد[٧] روي أن[٨] بالماء فركته عائشة[٩].

---

(١) في (ب) "الصلاة وبقع الماء".
في مشارق الأنوار ١/ ٩٩: وقوله: في ثوبه بقع الماء" بضم الباء وفتح القاف، أي: مواضعه جمع بقعة، وأصله لون يخالف بعضه بعضًا.

(٢) في (ب) "ذكره"، وفي (ج، د) "خرجه".

(٣) في الوضوء، باب غسل المني وفركه، وغسل ما يصيب من المرأة، وباب إذا غسل الجنابة أو غيرها فلم يذهب أثره ١/ ٦٣،
الأولى: عن سليمان بن يسار عن عائشة، قالت: كنت أغسل الجنابة من ثوب النبي ﷺ فيخرج إلى الصلاة، وإن بقع الماء في ثوبه.
الثانية: عن سليمان بن يسار قال: سألت عائشة عن المني يصيب الثوب، فقالت: كنت أغسله من ثوب رسول الله ﷺ فيخرج إلى الصلاة، وأثر الغسل في ثوبه بقع الماء.
الثالثة: حدثنا عمرو بن ميمون قال: سألت سليمان بن يسار في الثوب تصيبه الجنابة، قال: قالت عائشة: كنت أغسله من ثوب رسول الله ﷺ ثم يخرج إلى الصلاة وأثر الغسل فيه بقع الماء. وأخرجه أيضًا مسلم في صحيحه بنحوه، في الطهارة، باب حكم المني ١/ ١٦٥.

(٤) في (ب) "قد".

(٥) في مسلم أفركه.

(٦) "ثم يخرج إلى الصلاة" لا توجد في (أ).
صحيح مسلم، باب حكم المني ١/ ١٦٥، وليس فيه «ثم . . . الصلاة».

(٧) "قد" لا توجد في (أ، ب).

(٨) "أن" لا توجد في (ب).

(٩) "عائشة" لا توجد في (ب)، والأثر لم أجده فيما اطلعت عليه من مراجع.
قال ابن حجر في الفتح ١/ ٣٣٣: وأما مالك فلم يعرف الفرك، وقال: إن العمل عندهم على وجوب الغسل كسائر النجاسات، وحديث الفرك حجة عليهم، وحمل بعض أصحابه الفرك على الدلك بالماء، وهو مردود؛ بما في إحدى روايات مسلم عن عائشة «لقد رأيتني وإني لأحكه من ثوب رسول الله ﷺ يابسًا بظفري»؛ وبما صححه الترمذي من حديث همام بن الحارث أن عائشة أنكرت على ضيفها غسله الثوب، فقالت: «لم أفسد علينا ثوبنا؟ إنما كان يكفيه أن يفركه بإصبعه فربما فركته من ثوب رسول الله ﷺ بأصابعي». أ. هـ.

[فصل-٦-: فيما تزول به النجاسة من البدن والثوب]

قال مالك رحمه الله: فلا يزيل[١] النجاسة من الثوب والبدن إلا الماء[٢]، وقد روى يحيى بن سعيد وغيره عن أنس أن أعرابيا بال في المسجد فأمر النبي ﷺ أن يصب على بوله ذنوبًا أو ذنوبين من ماء[٣] فزال حكم النجاسة لغلبة الماء، وكره مالك لمن في ثوبه[٤] قطرة من دم أن ينزعه بفيه ويمجه، قال: ولكن يغسله بالماء[٥].

فصل-٧-: [في حكم النجاسة تقع في الثوب].

أيقن بالنجاسة ولا يدري موضعها من ثوبه

ومن المدونة[٦] قال مالك: ومن أيقن أن نجاسة أصابت ثوبه، ولا يدري موضعها غسله كله[٧]، وقاله ابن عمر وأبو هريرة[٨].

علم ناحية النجاسة شك في وجودها

قال مالك: وإن علم تلك الناحية[٩] غسلها وإن شك هل[١٠] أصابه شيء أم لا؟ نضحه بالماء، والنضح من أمر الناس، وهو طهور[١١] لكل ما شك فيه[١٢]،

---

(١) في (ب، ج، د) "ولا تزال".

(٢) في (ب) "بالماء". وانظر المدونة ١/ ٢١، والمختصر ص ٤.

(٣) "من ماء" لا توجد في (أ).

والحديث في البخاري في الوضوء، باب يهريق الماء على البول ١/ ٦٢، عن يحيى بن سعيد قال: سمعت أنس بن مالك قال: جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي ﷺ فلما قضى بوله أمر النبي ﷺ بذنوب من ماء فأهريق عليه. وأخرجه أيضاً مسلم في صحيحه، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات ١/ ١٦٣.

في المشارق ١/ ٢٧١: قوله: ذنوب من ماء بفتح الذال، هي: الدلو ملئ.

(٤) في (ج، د) "مالك أن ثوبه".

(٥) انظر المدونة ١/ ٢١.

(٦) "ومن المدونة" لا توجد في (أ، ج، د).

(٧) في (ب) "في أي موضع هي غسل الثوب كله"، وانظر المدونة ١/ ٢٢، والمختصر ص ٤.

(٨) في الثوب تصيبه جنابة فلا يعرف موضعه يغسل الثوب كله، المدونة ١/ ٢٢، ٢٣، وهما في المصنف لعبد الرزاق بنحو ذلك، في الصلاة، باب المني يصيب الثوب ولا يعرف مكانه ١/ ٣٦٩، ح: ١٤٤١، ١٤٤٣.

(٩) في (ب) "الجهة".

(١٠) "هل" لا توجد في (ج، د).

(١١) في (ج، د) "طهر"، والتصويب من المدونة.

(١٢) انظر المدونة ١/ ٢٢، والمختصر ص ٤.

وقد نضح النبي ﷺ الحصير الذي أسود من طول ما لبس[١]، وغسل عمر رضي الله عنه ما رأى من الاحتلام في ثوبه ونضح ما لم ير[٢].

قال ابن حبيب: وإن[٣] صلى به ولم ينضحه أعاد[٤] الصلاة أبداً، في العمد والجهل[٥]، وأما في السهو ففي الوقت.

ذكر لمعة من إحدى يديه لم يصبها الماء ٣٠/ أ[١]

قال الشيخ أبو محمد: ورأيت لبعض أصحابنا في من ذكر لمعة من الوضوء من إحدى يديه/ لا يدري من أي يد، إلا أنه يعلم[٦] موضعها من إحدى اليدين[٧] أنه إن كان بحضرة الماء غسل ذلك[٨] الموضع من يده اليمنى، ثم غسل يده اليسرى، وأتم بقية وضوئه، وإن طال[٩] غسل ذلك الموضع من اليدين جميعاً.

فصل[١٠]-٨-: [حكم بول الآدمي يصيب الثوب أو البدن]

فيما تطاير من البول

ومن المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: فما تطاير[١١] علي من البول[١٢]

---

(١) متفق عليه من حديث أنس بن مالك «أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته له فأكل منه، ثم قال قوموا فلأصلي لكم، قال أنس: فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول مالبس فنضحته بماء فقام رسول الله ﷺ وصففت واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين ثم انصرف. صحيح البخاري في الصلاة، باب الصلاة على الحصير ١/ ١٠٠. وصحيح مسلم، . . .

(٢) في (أ، ج، د) "ما لم ير"
والأثر أخرجه مالك في الموطأ مطولا، والمصنف ذكر موطن الشاهد، ص ٤٣، ح: ١٠٩، وأخرجه أيضًا ابن أبي شيبة في مصنفه ١/ ٨٢، ح: ٩٠١، مختصراً، والطحاوي في معاني الآثار ١/ ٥٢.

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (ب) "فإنه يعيد".

(٥) في (ب) "وفي الجهل".

(٦) في (ج، د) "يعرف".

(٧) في (ب) "الموضع الذي لها في إحدى اليدين".

(٨) في (ب) "فإنه يغسل ذلك".

(٩) في (ب) "طال ذلك".

(١٠) "فصل" لا يوجد في (أ).

(١١) في (ب) "وما تطاير".

(١٢) "علي من البول" لا يوجد في (أ، ج، د).

مثل رؤوس الإبر؟ قال: لا أحفظ هذا بعينه[١] عن مالك، ولكن قال مالك[٢]: يغسل قليل البول وكثيره[٣].

حكم بول الصبيان

قال مالك: وبول[٤] الغلام والجارية سواء يغسل[٥]، وإن لم يأكلا الطعام[٦]، وأما الأم فأحب إلي أن يكون لها ثوب للصلاة[٧] غير الذي ترضع فيه، فإن لم تقدر صلت فيه، وتدرأ[٨] البول جهدها، وتغسل ما أصابها من[٩] البول جهدها[١٠].

قال ابن شعبان: وروي عن مالك أنه قال: لا يغسل الثوب من بولهما حتى يأكلا الطعام.

وفرق ابن حبيب[١١] بين بول[١٢] الصبي والصبية، لقول[١٣] النبي ﷺ: «يغسل بول الصبية، ويرش بول الغلام»[١٤].

---

(١) "بعينه" لا يوجد في (ب).

(٢) "مالك" لا يوجد في (ج، د).

(٣) "من الثوب" انظر المدونة ١/ ٢٢، والمختصر ص ٤.

(٤) في (أ) "بول".

(٥) "من الثوب"، المدونة ١/ ٢٢.

(٦) إذا أصاب بولهما رجلا أو امرأة، انظر المدونة ١/ ٢٤.

(٧) في (ب) "تصلى فيه".

(٨) في (أ) "وتذر".

(٩) "ما أصابها من" لا توجد في (أ).

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٤، والمختصر ص ٤.

في هامش (أ): قال أبو إسحاق: وإن لم يأكل الطعام، وهذا استحسان، لأنها ولو قدرت على استبدال ثوب غير ثوبها الذي ترضع فيه لم يلزمها نزعه عند كل صلاة، إذا شق ذلك عليها؛ لأنه أمر يتكرر فأشبه إذا كانت مستنكحة. أ. هـ.

(١١) في (أ، ب) "ابن وهب".

(١٢) "بول" لا توجد في (أ).

(١٣) في (ب، ج، د) "لقوله ﷺ".

(١٤) في (ب، ج، د) "الصبي".

وانظر تخريج الحديث في أبي داود في سننه في الطهارة، باب بول الصبي يصيب الثوب، عن علي رضي الله عنه، قال: يغسل من بول الجارية وينضح من بول الغلام ما لم يطعم ١/ ١٠٣ ح: ٣٧٧، والترمذي في سننه في الطهارة، باب ما ذكر في نضح بول الغلام الرضيع ===

ولما روي أن الرجل خلق من تراب فإذا[١] مسه الماء طابت رائحته، والمرأة خلقت من ضلع فإذا مسه الماء زاد نتنًا[٢].

قال أبو الحسن بن القابسي: وليس بمثل هذه الحجة تقوم التفرقة[٣] في الأحكام، ومالك أعلم بهذا من غيره.

الصحيح في بول الصبيان ٢١/ج[٢]

قال غير واحد من البغداديين: والصحيح[٤] من ذلك ما قاله مالك دليله أنه لما اتفق على نجاسة تفل[٥] الصبي/ والصبية[٦]، فكذلك[٧] بولهما، ولا فرق[٨] بين صغير ولا كبير ذكرًا أو أنثى[٩] في الأتفال، فكذلك في[١٠] الأبوال.

الرد على دليل التفرقة بين الصبي والصبية

فإن قيل: فإن النبي ﷺ قال: «يغسل بول الصبية ويرش[١١] بول الصبي»[١٢]. فقد فرق بينهما.

=== ٢/ ٥٠٩، ح: ٦١٠، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في الطهارة، باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم ١/ ١٧٤، ح: ٥٢٢، وابن خزيمة في صحيحه، باب غسل بول الصبية وإن كانت مرضعة ١/ ١٤٣، ح: ٢٨٤،
والحاكم في المستدرك في الطهارة، باب الطهارة ١/ ١٦٥، وصححه ووافقه الذهبي.
قال ابن حجر في التلخيص ١/ ٣٨: قلت: إسناده صحيح، إلا أنه اختلف في رفعه ووقفه، وفي وصله وإرساله، وقد رجح البخاري صحته، وكذا الدار قطني.

(١) في (ج، د) "وإذا".
(٢) في (ج، د) "الماء نتنًا".
(٣) في (ب) "الفرقة".
(٤) في (ب) "والأصح".
(٥) "تفل" لا توجد في (ج، د).
والتفل: شبيه بالبزق، وهو أقل منه أوله البزق ثم التفل، ثم النفث، ثم النفخ، الصحاح، باب اللام، فصل التاء، مادة: (تفل) ٤/ ١٦٤٤.
(٦) هذا الاتفاق غير مسلم.
(٧) في (ب) "وكذلك".
(٨) في (ب) "فلا فرق".
(٩) في (ج، د) "صغير وكبير، ذكر وأنثى".
(١٠) "في" لا توجد في (أ، ج، د).
(١١) في (ج، د) "ويغسل".
(١٢) سبق تخريجه آنفًا.

وقد روى البخاري[١] أن أم قيس[٢] أتت إلى[٣] النبي ﷺ بابن لها صغير لم يأكل الطعام فبال على ثوبه فدعا بماء فنضحه، ولم يغسله[٤].

قيل: فقد[٥] قال مالك: هذا ليس بمتواطئ عليه، يعني على العمل به، فلا ينبغي[٦] أن يعدل عن الأصل بمثل[٧] هذا، ويحمل قول النبي صلى/ الله عليه وسلم في الرش وفي[٨] النضح، النضح[٩] الذي هو كالغسل[١٠]. ٣١/ أ[١]

فصل[١١]-٩-: [في حكم البول قائما]

ومن المدونة[١٢] قال مالك: ولا بأس[١٣] بالبول قائما في رمل[١٤] أو نحوه مما

---

(١) "البخاري" لا توجد في (أ).

(٢) هي: أم قيس بنت محصن بن حرثان الأسدية، أخت عكاشة بن محصن، أسلمت بمكة، وبايعت النبي ﷺ، وهاجرت إلى المدينة، روى عنها جمع من الصحابة. الاستيعاب ٤/ ٥٠٥، أسد الغابة ٧/ ٣٦٨.

(٣) "إلى" لا توجد في (ب، ج، د).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في الوضوء، باب بول الصبيان ١/ ٦٢ عن عبد الله بن عتبة عن أم قيس بنت محصن «أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ فأجلسه رسول الله في حجره، فبال على ثوبه فدعا بماء فنضحه، ولم يغسله. ومسلم في صحيحه في الطهارة، باب حكم بول الطفل الرضيع ١/ ١٦٤ بنحوه.
في مشارق الأنوار ٢/ ١٦: وقوله في بول الصبي: وأتى بماء فنضحه قيل: رشه، والنضح: الرش، ويدل عليه قوله في الحديث الآخر: فرشه، ومثله في حديث المحكم: و إن لم تره نضحت حوله، وقيل: يأتي النضح بمعنى الغسل والصب . . .».

(٥) في (ب، ج، د) "قد".

(٦) في (ج، د) "فلا ينبغي له".

(٧) في (أ) "لمثل".

(٨) "وفي" لا توجد في (ب، ج، د).

(٩) "النضح" لا يوجد في (ب، ج، د).

(١٠) في (ب "الغسل"، وفي (ج، د) "كالغسل عليه".

(١١) "فصل" لا يوجد في (أ).

(١٢) "ومن المدونة" لا توجد في (ب).

(١٣) في (ب) "لا بأس" بدون واو.

(١٤) في (ب، ج، د) "الرمل".

لا يتطاير فيه، وأكرهه بموضع يتطاير فيه، وليبل جالسًا[١]، وبال النبي ﷺ قائماً ومسح على خفيه، وهو في البخاري[٢]. ١٥/ب[١]

وقال[٣] ابن نافع في المجموعة: وبال ابن عمر قائمًا من كبر[٤]، وبال ابن المسيب قائمًا[٥].

م يريد والبول جالسًا أحسن، وأستر.

[فصل -١٠-: حكم البول في المياه، والحفرة والمغتسل]

ونهى النبي/ ﷺ أن يبال[٦] في الماء الدائم ثم يتوضأ منه[٧] أو يشرب[٨].

قال ابن حبيب: ولا بأس بالبول في الماء الجاري، ويكره في الراكد[٩]، وإن

---

(١) "فيه وليبل جالسًا" لا توجد في (أ)، انظر المدونة ١/ ١٤، والمختصر ص ٤.

(٢) في (ج، د) "وخرجه البخاري" في الوضوء، باب البول قائما وقاعدًا ١/ ٦٢، من حديث حذيفة، قال: أتي النبي ﷺ سباطة قوم فبال قائمًا، ثم دعا بماء فجئته بماء فتوضأ، [ليس فيه ومسح على خفيه]، وفي مسلم عنه أيضًا - أي حذيفة- قال: كنت مع النبي ﷺ فانتهى إلى سباطة قوم فبال قائمًا فتنحيت، فقال: ادنه، فدنوت حتى قمت عند عقبيه فتوضأ فمسح على خفيه. صحيح مسلم، باب المسح على الخفين ١/ ١٥٦.

(٣) في (أ، ب) "قال" بدون واو.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، من رخص في البول قائمًا ١/ ١١٥، ح: ١٣١٣، والأوسط لابن المنذر ١/ ٣٢٥.

(٥) المصنف لابن أبي شيبة، من رخص في البول قائمًا ١/ ١١٥، ح: ١٣١٥.

(٦) في (ب) "يبول".

(٧) أخرج البخاري في صحيحه في الوضوء، في باب الماء الدائم ١/ ٦٥، «أن أبا هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «نحن الآخرون السابقون»، وبإسناده قال: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه». وأخرجه أيضًا مسلم في صحيحه في الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد، ١/ ١٦٢، ولمسلم عن جابر عن رسول الله ﷺ «أنه نهى أن يبال في الماء الراكد». وأخرج أيضًا حديث أبي هريرة الترمذي في سننه، في الطهارة، باب ما جاء في كراهية البول في الماء الراكد ١/ ١٠٠، ح: ٦٨، وفيه «ثم يتوضأ منه بدل يغتسل منه»، وليس فيه الذي لا يجري.

(٨) "أو يشرب" لا توجد في (ب).

(٩) أي: الساكن.

كثر، ويكره أن يبال[١] في المهواة[٢]، وليبل دونها، ويجري إليها، وذلك من ناحية الجن ومساكنها، ولا بأس أن يبول في موضع غسله إن اتبعه ماء، وكان منحدراً، ولا يبول في جحر[٣]؛ لما روي أن النبي ﷺ نهى عن ذلك، وقال: إنها مساكن الجن[٤].

وقيل: إن موت سعد بن عبادة[٥] كان من أجل أنه بال عليها في أجحارها[٦].

---

(١) في (ب) "يبول".

(٢) في اللسان، باب الهاء، مادة: (هوا) ١٥/ ١٧٠، وقيل: الهُوّة: الحفرة البعيدة القعر، وهي المهواة.

(٣) في اللسان، باب الجيم، مادة: (جحر) ٢/ ١٨٣، قال ابن سيدة: الجُحْر: كل شيء تحتفر الهوامّ والسباع لأنفسها، والجمع: أجحار وجحرة.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب النهي عن البول في الجحر ١/ ٨، ح: ٢٩ عن عبدالله بن سرجس «أن رسول الله ﷺ نهى أن يبال في الجحر»، قال: قالوا لقتادة: ما يكره من البول في الجحر قال: كان يقال: إنها مساكن الجن.
وأخرجه أيضا النسائي في سننه في الطهارة، باب في كراهية البول في الجحر ١/ ٣٣، ٣٤.
والبيهقي في سننه في الطهارة، باب النهي عن البول في الثقب ١/ ٩٩، والحاكم في مستدركه في الطهارة، باب النهي عن البول في الجحر ١/ ١٨٦، والحديث صححه الحاكم فقال: «هذا حديث على شرط الشيخين، فقد احتجا بجميع رواته». ووافقه الذهبي. وصححه أيضا النووي في المجموع، فقال: حديث ابن سرجس صحيح رواه أحمد و أبو داود والنسائي وغيرهم بالأسانيد الصحيحة».
وقال ابن حجر في التلخيص: «وقيل: إن قتادة لم يسمع من عبد الله بن سرجس، حكاه حرب عن أحمد، وأثبت سماعه منه علي بن المديني، وصححه ابن خزيمة وابن السكن»، المستدرك على الصحيحين ١/ ١٨٦، المجموع ١/ ٨٥، التلخيص بهامش المجموع ١/ ٤٦٥.

(٥) هو: أبو ثابت سعد بن عبادة بن دُلَيم بن حارثة، الخزرجي الأنصاري، كان نقيب بني ساعدة، كان سيداً جواداً، صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، مات سنة ١٥هـ. أسد الغابة ٢/ ٤٤١، سير أعلام النبلاء ١/ ٢٧٠.

(٦) قال الألباني: لا يصح على أنه مشهور عند المؤرخين، حتى قال ابن عبد البر في الاستيعاب ٢/ ٣٧: ولم يختلفوا أنه وجد ميتًا في مغتسله وقد أخضر جسده». ولكني لم أجد له إسناداً صحيحًا على طريقة المحدثين، فقد أخرجه ابن عساكر ٧/ ٦٣/ ٢، عن ابن سيرين مرسلا ورجاله ثقات، وعن محمد بن عائذ ثنا عبد الأعلى به وهذا مع إعضا له فعبد الأعلى لم أعرفه. أ. هـ. الإرواء ١/ ٩٥.

[باب-١٢-] في المسح على الجبائر[١] ووضوء الأقطع

[فصل-١-: حكم المسح على الجبيرة ونحوها]

دليل جواز المسح على الجبيرة

روي[٢] «أن النبي ﷺ أمر عليًا بالمسح على الجبائر»[٣].

م ولما كان المسح على الخفين جائزاً؛ للضرورة في نزعهما كان المسح على الجبائر أجوز؛ للضرورة في ذلك، ولما كان المسح على الخفين -أيضا- إنما هو مرة واحدة؛ لأن أصله التخفيف انبغى أن يكون المسح على الجبائر مثله[٤].

المسح على الجبيرة مرة واحدة

قال مالك رحمه الله: يمسح على الجبائر[٥]. ابن وهب: وقاله الحسن البصري وإبراهيم النخعي وغيرهم[٦].

يمسح على الشيء يجعل على الصدع

وقال[٧] مالك: يمسح[٨] على القرطاس أو الشيء يجعل على الصدغ[٩].

يمسح على الظفر يكسى دواء

وقال[١٠] عنه ابن القاسم: ويمسح على الظفر يكسى دواء أو مرارة[١١].

المسح على الجبيرة لا يشترط فيه الطهارة

قال ابن القصار[١٢]: وسواء كان محدثًا أو على طهارة، ولا يعيد[١٣] إذا

---

(١) جمع: جبارة: وهي القصب الملفوف أو ألواح تجعل على الذراع المكسورة لتجبرها، أي: تعيدها كما كانت سميت بذلك على وجه التفاؤل الحسن، شرح غريب المدونة، ص ١٧.

(٢) في (ب) "وروي".

(٣) يأتي بتمامه، وتخريجه قريبًا.

(٤) انظر الإشراف ١/ ٣٩، المعونة ١/ ٢٣.

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٣.

(٦) كيحيى بن سعيد وربيعة، المدونة ١/ ٢٣.

(٧) في (ب، ج، د) "قال".

(٨) في (ب) "ويمسح".

(٩) انظر المدونة ١/ ٢٣، والمختصر ص ٤.

(١٠) في (أ، ب) "قال".

(١١) انظر المدونة ١/ ٢٣، والمختصر ص ٤.

في شرح تهذيب المدونة لوحة ٣٨، نقلا عن القاضي عياض «كذا رويناه من طريق بن وضاح وابن القاسم عن سحنون مرارة الحيوان يكسى بها الظفر إذا سقط، وإذا اعتراه الداء».

(١٢) في (د) "ابن القاسم القصار".

(١٣) في (ب) "فلا يعيد".

صلى بذلك[١] .

أدلة جواز المسح مطلقا

دليله ما روي أن عليًا رضي الله عنه قال: «انكسرت إحدى زندي فشددتها وسألت النبي ﷺ عن الوضوء فقال: «امسح عليها»[٢]، ولم يفرق بين شدها على طهر[٣] أو حدث، ولا/ سأله عن ذلك[٤]، فلو كان الحكم يختلف[٥] عنده[٦] لسأله عنه ثم بين له الحكم فيه، فلما أطلق له المسح مع جواز أن يكون شدها وهو محدث علم أن الحكم لا يختلف، وأيضًا فإن ضرورته أشد من ضرورة لابس الخف؛ لأنه يمسح على الخف مع القدرة على نزعه وغسل رجليه، وهذا لا يقدر على غسل ما تحت العصائب، فهو يمسح عليها مضطرًا غير مختار. ٣١/أ[٢]

م وأيضا فإن ابتداء نزول ذلك به[٧] إنما[٨] هو من أمر الله سبحانه وتعالى، لا اختيار له فيه، فهو/ لا يستطيع التحرز منه أن لا ينزل ذلك به إلا على طهارة، كما يستطيع أن لا يلبس الخف إلا على طهارة، فافترقا. ٢٢/ ج[١]

من ترك المسح على الجبيرة أعاد الصلاة

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن لم يمسح على الجبائر حتى صلى أعاد

---

(١) هذا المذهب: أنه لا يشترط للمسح على الجبيرة أن يلبسها على طهارة. انظر التفريع ١/ ٢١٥ المعونة ١/ ٢٣، الإشراف ١/ ٣٩، الكافي ١/ ١٧٩.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب المسح على الجبائر ١/ ٢١٥، ح: ٦٥٧ عن علي ابن أبي طالب، قال: «إنكسرت إحدى زندي، فسألت النبي ﷺ فأمرني أن أمسح على الجبائر». وأخرجه أيضا الدار قطني في سننه في الطهارة، باب جواز المسح على الجبائر ١/ ٣٢٦، ح: ٣، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب المسح على العصائب والجبائر ١/ ٢٢٨. والحديث قال عنه النووي: «واتفقوا على ضعفه؛ لأنه من رواية عمرو بن خالد الواسطي اتفق الحفاظ على ضعفه، قال أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وآخرون: هو كذاب. قال البيهقي: معروف بوضع الحديث، ونسبه إلى الوضع وكيع. المجموع ١/ ٣٣٤. وانظر سنن البيهقي ١/ ٢٢٨، والتلخيص ١/ ١٤٦، ١٤٧.

(٣) في (ج، د) "الطهارة".

(٤) "عن ذلك" لا توجد في (ب).

(٥) في (أ) "مختلف".

(٦) في (أ) "عمله"، وفي (ج، د) "عليه".

(٧) "به" لا توجد في (ب).

(٨) "إنما" غير واضحة في (د).

الصلاة[١] أبدًا[٢] وهو كتارك[٣] بعض الوضوء والغسل يعيد أبداً في العمد والسهو.

من لم يستطع مسح العضو انتقل إلى التيمم

قال بعض أصحابنا: ومن[٤] لم يستطع مسح العضو، ولا غسله، ولا قدر أن يربط عليه شيئًا يمسح عليه لعلة به، فينبغي[٥] لهذا أن ينتقل إلى التيمم، ولا يغسل ماعدا ذلك العضو؛ لأنه إن فعل وصلى كان قد صلى بطهارة غير تامة[٦].

وقيل عن بعض شيوخنا: أنه يجمع مع[٧] غسل ماعدا ذلك التيمم، قال: وهذا استحسان، والقياس ما تقدم[٨].

قال: ولو كانت الشجة في موضع يكون[٩] فيه التيمم، ولا يقدر على غسل ذلك العضو[١٠]، ولا على المسح عليه، كما ذكرنا فهذا يغسل السالم من جسده، ويصلي[١١] إذ ذلك أكثر المقدور عليه من جسده[١٢].

ومن المدونة[١٣] قال مالك: وإذا أصاب الجنب كسرٌ أو شجة[١٤] فكان ينكب

---

(١) "الصلاة" لا توجد في (ج، د).

(٢) انظر المدونة ١/ ٢٣، والمختصر ص ٤.

(٣) في (أ) "كمثل تارك".

(٤) في (أ، ج، د) "من" بدون واو.

(٥) في (ب) "ينبغي".

(٦) «لتركه موضع الشجة بغير غسل ولا مسح فوجب لهذا أن ينتقل إلى طهارة تامة، وهي التيمم»، التهذيب ل ١١ ب.

(٧) في (ب) "بين".

(٨) التهذيب ل ١١ ب.

(٩) "يكون" لا توجد في (ج، د).

(١٠) في (ب) "الموضع".

(١١) في التهذيب ل ١١ «لأنه إن استعمل التيمم لم يأت بجملته، وإن استعمل الغسل لم يأت بجملته، فكان الأولى استعماله الغسل في السالم من جسده، ولا ينتقل إلى تيمم لا يأتي على جملته». انظر من قوله قال بعض شيوخنا حتى هنا. التهذيب ل ١١ ب.

(١٢) "من جسده" لا توجد في (أ، ج).

(١٣) "ومن المدونة" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٤) في (ج، د) "أصابت شجة أو كسر.

عنها الماء لموضع الجبائر فإذا صح غسل[١] ذلك الموضع فقط[٢].

قال ابن القاسم: فإن لم يغسله حتى صلى صلوات كثيرة[٣] توضأ لها، فإن كان من غير أعضاء الوضوء، كالظهر والصدر، وقد كان[٤] مسح عليه من فوق الجبائر في[٥] غسل جنابته غسل[٦] الموضع فقط، وأعاد ما صلى من يوم برئ وطهر[٧]، إلا أن يكون تطهر لجنابة[٨] بعد برئه، فإنما يعيد[٩]/ ما صلى من[١٠] بعد برئه إلى حين طهره الثاني. ٣٢/ أ[١]

قال ابن حبيب: وهذا إذا كان إنما من[١١] ترك غسله ناسيًا[١٢]، وأما تهاونًا أو عامدًا فإنه يبتدئ بالغسل[١٣] ويعيد الصلاة[١٤].

قال ابن القاسم: وكذلك إن كان في أعضاء الوضوء فتوضأ[١٥] بعد برئه، فإنما يعيد ما صلى من[١٦] بعد برئه إلى حين وضوئه.

م يريد فيجزئ غسل[١٧] الوضوء فيه عن غسل الجنابة؛ لأن الفعل فيهما

---

(١) في (د) "فإنه يغسل".
(٢) "فقط" لا توجد في (أ، ب، ج). وانظر المدونة ١/ ٢٣، والمختصر ص ٤.
(٣) "كثيرة" لا توجد في (أ، ج، د).
(٤) في (ب) "وكان قد".
(٥) "في" لا توجد في (د).
(٦) في (ب) "فإنه يغسل".
(٧) «لأنه بمنزلة من بقي من جسده موضع لم يصبه الماء في جنابته منها اغتسل حتى صلى صلوات أنها تعاد الصلوات كلها». المدونة ١/ ٢٣، والمختصر ص ٤.
(٨) في (ب) "للجنابة".
(٩) في (ب) "عليه إعادة".
(١٠) "من" لا توجد في (ج، د).
(١١) في (أ، ب) "وهذا إذا كان إنما".
(١٢) في (ب، ج) "ساهيًا".
(١٣) في (أ، ب) "فإنه يبدأ".
(١٤) في (ب) "صلاته". انظر المدونة ل ٤١ ب.
(١٥) في (ب) "فيتوضأ".
(١٦) "من" لا توجد في (ب).
(١٧) في (ب) "قبل".

واحد، وهما فرضان فأجزأ أحدهما عن الآخر، كمن تطهرت[١] للحيضة ناسية للجنابة[٢] فإنه[٣] يجزئها؛ لأنه فرض ناب عن فرض، وهذا بخلاف من تيمم للوضوء ناسيًا للجنابة أنه لا يجزئه؛ لأن التيمم للوضوء ناب عن غسل أعضاء الوضوء/، والتيمم للجنابة ناب عن غسل جميع الجسد، فلا يجزئ ما ناب عن غسل بعض البدن عما يجزئ عن جميعه. ١٥/ ب[٢]

والغسل في الجرح لم ينب عن غيره، والحكم فيه في الوضوء والغسل غسل تلك اللمعة فأجزأ أحدهما عن الآخر[٤]، وبالله التوفيق[٥].

ومن العتبية قال ابن القاسم في من توضأ، أو تيمم ومسح على الجبائر، وهي في موضع الوضوء، أو التيمم، ثم دخل في الصلاة فسقطت الجبيرة قال: يقطع ما هو فيه ويعيد الجبائر، ثم يمسح عليها ويعيد[٦] الصلاة.

[فصل[٧] -٢-: في وضوء الأقطع]

ومن المدونة قال مالك: ويغسل أقطع الرجلين في الوضوء موضع القطع وبقية الكعبين[٨].

قال ابن القاسم: لأن القطع تحتهما، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾[٩].

---

(١) في (ج، د) "كما إذا تطهرت".

(٢) في (ب) "من الحيضة لجنابتها".

(٣) في (ج، د) "إنه".

(٤) في (ب) "فأجزأ إحداهما عن الأخرى".

(٥) "وبالله التوفيق" ليس في (أ).

(٦) في (ب) "يبتدئ"، لا توجد في (أ).

(٧) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٨) انظر المدونة ١/ ٢٣، والمختصر ص ٤.

(٩) سورة المائدة، آية رقم: ٦. وانظر المدونة ١/ ٢٣.

قال مالك[١]: والكعبان اللذان إليهما حد الوضوء هما اللذان في الساقين[٢].

قال ابن القاسم: ولا يغسل ذلك أقطع المرفقين[٣]؛ لأن المرفقين في الذراعين، وقد أتى عليهما القطع، إلا أن تعرف العرب والناس[٤] أنه قد[٥] بقي شيء منهما في العضدين فليغسل[٦] موضع القطع وبقيتهما[٧]، والتيمم مثله[٨].

م وهذا من قول ابن القاسم: يدل أن مذهبه إدخال المرفقين والكعبين في الغسل، وقد تقدم/ إيعاب الحجة فيه. ٣٢/ ا[٢]

---

(١) في (ب) "قال ابن القاسم".

(٢) انظر المدونة ١/ ٢٣، وفيها «قال ابن القاسم: ..... ولقد وقفت مالكاً على الكعبين اللذين إليهما حد الوضوء الذي ذكر الله في كتابه فوضع لي يده على الكعبين اللذين في أسفل الساقين فقال لي: هذان هما.

وفي شرح تهذيب المدونة لوحة ٣٩: وبقية الكعبين ظاهره أنه قطع بعض الكعبين، ثم قال: لأن القطع تحتهما فهذا تناقض. قال الشيخ: ويجوز في قوله وبقية الكعبين كأنه يقول: موضع القطع والكعبين. أ. هـ.

(٣) المرفق: آخر عظم الذراع المحدد المتصل بالعضد. من شرح تهذيب المدونة ل ٣٩.

(٤) العرب: هم الذين يعرفون الكلام، وهم الذين نزل القرآن على ألسنتهم، والناس: أي العارفون بكلام العرب. أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ٣٩.

(٥) "قد" لا توجد في (أ، ج، د).

(٦) في (ب) "فيغسل".

(٧) "وبقيتهما" لا توجد في (ب).

(٨) في (ج، د) "مثل الوضوء".

[باب-١٣-] في الماء وغيره[١] تحل فيه النجاسة وفيما ينتفع به من ذلك

[فصل-١-: الأصل في الماء الطهارة، وأدلة ذلك]

أدلة طهورية الماء

قال الله تعالى: ﴿ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾[٢] وقال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾[٣]، فجعل الله[٤] تعالى الماء طاهراً مطهراً للأنجاس.

وقد روي أن الرسول ﷺ قال: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء، إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»[٥]. فدل على أنه يجوز الوضوء بالماء وإن خالطه نجس، إلا أن يتغير أحد أوصافه[٦] التي ذكرنا.

ويدل على ذلك أيضاً[٧]، جواز التوضؤ بماء البحر والغدر، ومعلوم أنها[٨] لا تخلو من نجاسة تقع فيها، فإذا لم يتغير أحد أوصاف الماء جاز الوضوء به لما ذكرنا، وقاله ربيعة وابن شهاب، ورواه أبو المصعب[٩] عن مالك[١٠].

الأصل في المياه عند مالك

قال غير واحد من البغداديين: وهذا هو الأصل عند مالك[١١] وماوقع له على[١٢]

---

(١) في (أ) "في الماء أو غيره".

(٢) سورة الأنفال، آية رقم: ٣.

(٣) سورة الفرقان، آية رقم: ٤٨.

(٤) لفظ الجلالة لا توجد في (ب).

(٥) سبق تخريجه ص ٢٣.

(٦) في (أ) "الأوصاف".

(٧) "أيضاً" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ج، د) "لأنه".

(٩) هو: أحمد بن أبي بكر، واسم أبي بكر القاسم بن الحارث بن زرارة، الزبيري. روى عن مالك الموطأ وغيره، وله كتاب مختصر في قول مالك مشهور، كان من أعلم أهل المدينة، مات سنة ٢٤٢هـ. ترتيب المدارك ١/ ٥١١، والديباج ص ٨٣.

(١٠) التهذيب ل ١٢أ.

(١١) يعني: الأصل في المياه كلها الطهارة والتطهير، للأدلة المتقدمة. انظر التلقين ١/ ٢، المقدمات الممهدات ١/ ٨٥، المعونة ١/ ٥٢.

(١٢) "على" لا توجد في (ج، د).

غير هذا فمحمول على الاستحباب والكراهة[١].

المائع ينجس بحلول النجاسة فيه

قالوا: وأما المائع تقع فيه النجاسة أو يموت فيه ما له نفس سائلة[٢]؛ فإنها تنجسه غيرته أو لم تغيره[٣].

الكثير من الماء والطعام لا تؤثر فيه النجاسة القليلة كالقطرة من البول

م ولمالك في العتبية خلافه[٤]. قال في الماء الكثير تقع فيه القطرة من البول أو الخمر، إن ذلك[٥] لا ينجسه ولا يحرمه على من أراد شربه أو الوضوء به، وكذلك الطعام والودك، إلا أن يكون يسيراً[٦].

---

(١) في (أ، ب) "هذا فعلى الاستحباب والكراهية"، [ولعل الصواب الاستحباب والكراهة] ومن قوله: قال غير واحد من البغداديين إلى هنا في تهذيب الطالب، وفائدة الراغب لوحة١٢.

(٢) في (ج) "أو تموت فيه دابة ليس نفس سائلة"، وفي (د) "دابة ليس لها نفس سائلة".

(٣) في التلقين ١/ ٢٦: فما مات من ذلك -يعني ماله نفس سائلة- كسائر الحيوانات، كالطير والفأرة والسنانير، فما مات من ذلك نجس في نفسه وينجس ما مات فيه من مائع، غيره أو لم يغيره، أما إذا مات ما لا نفس له سائلة في شيء فلا ينجسه ولا ينجس في نفسه. وانظر المقدمات ١/ ٣أ

(٤) في (ب) "ولمالك قول في المستخرجة خلافه".

(٥) في (ب) "أنه".

(٦) انظر البيان والتحصيل ١/ ٣٧.

وفيه قال ابن رشد: ظاهر هذه الرواية أن النجاسة اليسيرة لا تفسد الطعام الكثير ولا تنجسه، كما لا تفسد الماء الكثير ولا تنجسه، وهذا مما لا يقوله إلا داود القياسي، ومن شذ من الجمهور وخالف الأصول؛ لأن الله تعالى خلق الماء طهوراً فهو يحمل ما غلب عليه من النجاسات بخلاف ماعداه من الأطعمة والأدم المائعات. البيان ١/ ٣٧، ٣٨.

وقال ابن رشد أيضًا: . . . فوجب أن لا تحمل الرواية على ظاهرها وأن تتأول على ما ذهب إليه الجمهور مما يطابق الأصول، فنقول: إن معنى قوله: «والطعام والودك كذلك» أي: أن القطرة من الطعام والودك كذلك إذا وقعت أيضًا في الماء الكثير لم تؤثر فيه ولا أخرجته عن حكمه من التطهير، كما لم تخرج القطرة من البول أو الخمر الماء الكثير عن حكمه من الطهارة والتطهير وقوله: "إلا أن يكون يسيراً" معناه إلا أن يكون الماء الذي وقع فيه شيء من ذلك يسيراً يتغير من ذلك بعض أوصافه فينجس بالنجاسة وينضاف بالطعام، فهذا تأويل سائغ تصح به الرواية على الأصول، وما عليه الجمهور. البيان ١/ ٣٨.

رواية سحنون تساوي بين سائر المائعات

قال سحنون: يعني الماء والطعام والودك يسيراً[١] فقد يساوي[٢] في هذه الرواية بين الماء والمائع.

وجه التفرقة

م فوجه المساواة قياساً على الماء. ووجه التفرقة، قوله ﷺ: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء، إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»[٣]، فدل أن ماعداه بخلافه، وقد أمر الرسول عليه السلام بطرح المائع من السمن تقع فيه الفأرة[٤].

[فصل-٢-: في أقسام المياه]

والماء على أربعة أقسام: ماء[٥] طاهر مطلق، فهو المطهر[٦]، وماء طاهر مضاف فهو غير مطهر[٧] كماء الورد ونحوه، وماء نجس[٨]، وماء مشكوك فيه، وهو[٩] ما حلت فيه نجاسة لم تغيره/ وإنما سمي[١٠] مشكوكاً فيه لاختلاف ٣٣/ أ[١]

---

(١) قوله: «قال سحنون . . . حتى يسيراً» لا يوجد في (ج، د).
وانظر النوادر والزيادات من قوله: قال في الماء الكثير إلى يسير ل ٣١.

(٢) في (ج، د) "تساوى".

(٣) سبق تخريجه ص ٢٣.

(٤) في (ج، د) "فأرة"، وقوله: «وقد أمر . . . الخ. كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقعت الفأرة في السمن فإن كان جامداً فألقوها وما حولها، وإن كان مائعاً فلا تقربوه». أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب الفأرة تقع في السمن ١/ ٣٦٤، ح: ٣٨٤١. والترمذي في سننه في الطهارة، باب . . .
والحديث صححه ابن خزيمة قاله ابن الملقن في التحفة ١/ ٢٢٢، ونقل ابن حجر في الفتح ١/ ٣٤٤ عن ابن أبي حاتم - عن رواية التفصيل هذه- أنها وهم، ونقل أيضاً عن الترمذي قوله إنها شاذة.

(٥) "ماء" لا توجد في (ب).

(٦) «وصفته أنه لم يتغير أحد أوصافه بما ينفك فيه، وإنما سمي مطلقاً؛ لأنه إذا أطلق عليه مجرد الاسم، وهو ماء كان كافياً في الإخبار عنه على ما هو عليه». المقدمات ١/ ٨٦.

(٧) و «هو الماء الذي تغيرت أوصافه بما ينفك عنه من الطاهرات، ومعنى قولنا فيه: أنه طاهر أنه غير نجس، فلا يجب غسله من ثوب ولا بدن، ومعنى قولنا فيه: غير مطهر أنه لا يرفع الحدث ولا حكم النجاسة وإن زال عنها.

(٨) «هو الماء الذي تغيرت أحد أوصافه بنجاسة حلت فيه» المقدمات ١/ ٨٦.

(٩) وهو غير واضحة في (د).

(١٠) في (د) "وإنما هو سمي".

العلماء[١] في نجاسته[٢].

الكلام على حديث القلتين

قال أبو بكر الأبهري: وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث»[٣]، يعني يدفع النجاسة عن نفسه، فهو خبر ليس بصحيح عند أكثر أهل النقل، لا سيما عند علماء أهل المدينة، رواه ابن جريج عن محمد عن[٤] يحيى

---

(١) في (أ) "الناس".

(٢) قال ابن رشد في المقدمات ١/ ٨٧: «وإنما يكون الماء مشكوكا فيه إذا شك في تغير أحد أوصافه بنجاسة حلت فيه، أو في حلول النجاسة فيه على مذهب من يرى أن حلول النجاسة في الماء تنجسه، وإن لم يتغير له وصفًا». انظر تقسيمات الماء في النكت ل ٣١. قال عبد الحق: وأخصر من هذه القسمة أن تقول: الماء على قسمين مطلق، ومقيد، والمقيد على وجهين: مقيد بإضافة، ومقيد بنجاسة. أ. هـ.

(٣) في (أ، ج، د) "خبثًا".

والحديث أخرجه أبو داود في الطهارة، باب ما ينجس الماء ١/ ١٧، ح: ٦٣ عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: سألت رسول الله ﷺ عن الماء وما ينوبه من الدواب والسباع، فقال ﷺ: «.. الحديث.

وأخرجه أيضًا الترمذي في الطهارة، باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء ١/ ٩٧، ح: ٦٧، والنسائي في المياه، باب التوقيت في الماء ١/ ١٧٥، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب الفرق بين القليل الذي ينجس والكثير الذي لا ينجس ما لم يتغير ١/ ٢٦٠، وابن خزيمة في صحيحه باب رقم ٧١، ح: ٩٢، ١/ ٤٩، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب حكم الماء إذا لاقته نجاسة ١/ ١٥، والحاكم في المستدرك في الطهارة، باب ذكر اختلاف الرواة والألفاظ في حديث القلتين ١/ ١٣٣، والشافعي في الأم ١/ ٤، والمسند له ص ٧.

والحديث صححه ابن خزيمة وابن حبان وابن مندة والطحاوي والحاكم، وزاد أنه على شرط البخاري ومسلم، تحفة المحتاج ١/ ١٤٢. وممن صححه أيضًا النووي والبيهقي وابن حزم وابن القيم، وقال النووي: يكفي شاهدًا على صحته أن نجوم أهل الحديث صححوه، وقالوا به واعتمدوه في تحديد الماء، وهم القدوة، وعليهم المعول في هذا الباب، فممن ذهب إليه الشافعي وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، ومحمد بن إسحاق، وابن خزيمة وغيرهم. أ. هـ. المجموع ١/ ١١٤، وانظر تهذيب الإمام ابن القيم لسنن أبي داود ١/ ٥٦، نصب الراية ١/ ١٠٤، نيل الأوطار ١/ ٣٠.

(٤) في (ج، د) "بن".

ابن عقيل عن يحيى بن النعمان[١] عن النبي ﷺ [٢]، ومحمد مجهول، وكذلك يحيى بن عقيل، ورواه الوليد بن كثير[٣]، وهو كثير الغلط[٤]، ورواه محمد بن إسحاق[٥]، وهو ضعيف الحديث[٦]. تكلم فيه مالك، وهشام بن

---

(١) في (ب، ج، د) "نعمان".

(٢) أخرجه الدار قطني في سننه في الطهارة، باب حكم الماء إذا لا قته النجاسة ١/ ٢٤، ح: ٢٨ والبيهقي في سنه في الطهارة، باب قدر القتلين ١/ ٢٦٣، كلاهما روياه بسنده إلى ابن جريح أخبرني محمد بن يحيى، أن يحيى بن عقيل أخبره، أن يحيى بن يعمر أخبره، أن النبي ﷺ قال: «إذا كان الماء قلتين لم يحمل نجسًا ولا بأسًا»، فقلت ليحيى بن عقيل: قلال هجر؟ قال: قلال هجر، فأظن أن كل قلة تأخذ قربتين، وعند البيهقي زاد أحمد بن علي في روايته، والفرق ستة عشر رطلا. قال ابن التركماني: «قلت: في هذا أشياء:
أحدها: أنه مرسل. [لأن يحيى بن عقيل ليس صحابياً].
والثاني: أن محمدًا المذكور فيه وهو ابن يحيى على ما قاله أبو أحمد الحافظ يحتاج إلى الكشف عن حاله.
الثالث: أنه ظن من غير جزم.
الرابع: إذا كان الفرق ستة عشر رطلاً يكون مجموع القلتين أربعة وستين رطلاً، وهذا لا يقول به البيهقي وإمامه». الجوهر النقي ١/ ٦٦.

(٣) وهو: الوليد بن كثير القرشي، مولاهم، أبو محمد المدني، قال الذهبي: كان إخبارياً علامة ثقة بصيراً بالمغازي، وثقه ابن معين وأبو داود. خلاصة تهذيب الكمال ٤١٧، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٦٣.

(٤) رواية الوليد بن كثير أخرجها أبو داود في سننه في الطهارة، باب ما ينجس الماء ١/ ٥١، ح: ٦٣، والنسائي في المياه، باب التوقيت في الماء ١/ ١٧٥، ح: ٣٢٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار في الطهارة ١/ ١٥، والحاكم في المستدرك في الطهارة، باب إذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء ١/ ١٣٢، وصححه، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب حكم الماء إذا لاقته نجاسة ١/ ٢١.

(٥) هو: محمد بن إسحاق بن يسار المطبي، أبو عبد الله المدني، أحد الأئمة الأعلام، لا سيما في المغازي والسير، وثقه ابن معين وابن سعد، وقال أحمد: حسن الحديث، توفى سنة ٥٢، خلاصة تذهيب الكمال ٣٢٦، وسير أعلام النبلاء ١/ ٣٣.

(٦) رواية محمد بن إسحاق أخرجها أبو داود في سننه في الطهارة، باب ما ينجس الماء ١/ ٥٢، ح: ٦٤، والترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في الماء لا ينجسه شيء ١/ ٩٧ والحاكم في المستدرك في الطهارة، باب إذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء ١/ ١٣٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار في الطهارة ١/ ١٥، وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب مقدار الماء الذي لاينجس ١/ ١٧٢، ح: ٥١٧.

عروة[١]، ويحيى القطان[٢] وغيرهم[٣]. ويحتمل إن صح الحديث أن يكون جوابًا لسؤال[٤] سائل سأله عن قلتين وقع فيهما نجس هل ينجسهما[٥]؟ فقال: لا، لا أنه أراد به[٦] تحديدًا.

خلاف الشافعي فيما دون القلتين

م ووافقنا الشافعي في القلتين[٧] فأكثر أنه[٨] لا ينجس[٩] إلا أن يتغير، وخالفنا فيما دون ذلك[١٠]. وقدر القلتين عنده خمس مئة رطل بالعراقي على التقريب[١١].

٢٣/ ج[١] أبو حنيفة يقول كل ماء حلته النجاسة نجساً

وقال/ أبو حنيفة: كل ماء[١٢] حلته النجاسة نجس، إلا أن يكون فيه[١٣] من الكثرة

---

(١) هو: هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، أبو المنذر، قال ابن سعد: كان ثقة، ثبتًا، كثير الحديث حجة، توفي سنة ١٤٦هـ. خلاصة تذهيب الكمال ١٤٥، سير أعلام النبلاء ٦/ ٣٤.

(٢) هو: يحيى بن سعيد بن فروخ، أبو سعيد التميمي البصري، القطان، كان إمام أهل زمانه في الحديث، ثقة مأمونًا رفيعًا حجة، توفي سنة ١٩٨هـ. خلاصة تذهيب الكمال ص ٤٢٣، سير أعلام النبلاء ٩/ ١٧٥.

(٣) انظر سير أعلام النبلاء، ترجمة ابن إسحاق ٧/ ٤٨ وما بعده.

(٤) "لسؤال" لا توجد في (ب).

(٥) في (ب، ج، د) "ينجس".

(٦) "به" لا توجد في (ب، ج، د).

(٧) في (ب، ج، د) "قلتين".

(٨) في (ج، د) "أنهما لا تنجس".

(٩) الظاهر أنه لا خلاف بين العلماء في نجاسة الماء بالتغير، سواء كان كثيرًا أو قليلا، وإنما الخلاف بينهم في الماء الذي لم يبلغ قلتين، ووقعت فيه نجاسة لم تغيره، فقال قوم: لا ينجس إلا بالتغير، وقال آخرون: ينجس ما دام لم يبلغ قلتين.

(١٠) أي: دون القلتين، فإنه ينجس بملاقاة النجاسة تغير أم لا. انظر روضة الطالبين ١/ ٢٠، المجموع ١/ ١١٢، ١١٣، مغني المحتاج ١/ ٢١، ٢٢.

(١١) المجموع ١/ ١٢٠، مغني المحتاج ١/ ٢٥.

(١٢) في (ب) "كلما".

(١٣) "فيه" لا توجد في (أ).

ما لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك[١] الآخر[٢].

[فصل-٣-: حكم الدابة تموت في الماء الكثير].

لا يشرب من البئر تموت فيها شاة

ومن المدونة قال مالك[٣]: وإذا[٤] ماتت شاة أو دابة في جباب[٥] أنطابلس[٦] ومواجل[٧] أرض[٨] برقة التي يكون فيها ماء السماء فلا يشرب منهما ولا يتوضأ، ولا بأس أن تسقى للمواشي[٩] والدواب[١٠].

قال سحنون في العتبية: ثم يكون[١١] بولها نجسًا[١٢].

---

(١) في (ب، ج، د) "بتحرك".

(٢) في المبسوط ١/ ٧٠: «وإذا وقعت الجيفة أو النجاسة في الحوض فإن كان صغيرًا فهو قياس الأواني والجباب يتنجس، والأصل فيه الحديث: «يغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعًا»، وإن كان الحوض كبيرًا، فهو قياس البحر لا يتنجس لقوله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه والحل ميتته». والفصل بين الكبير والصغير يعرف بالخلوص، قال: والمذهب الظاهر في تعريف الخلوص أنه إذا كان بحال لو حرك جانب منه يتحرك الجانب الآخر فهو صغير، وإن كان لا يتحرك الجانب الآخر فهو كبير». والمعتبر عند أبي حنيفة تحريك المتوضئ، وعند أبي يوسف تحريك المنغمس.

(٣) "مالك" لا يوجد في (ب).

(٤) في (ب) "فإذا".

(٥) جمع جب، وهي بئر لم تُطوَ، المصباح، كتاب الجيم ١/ ٨٩.

(٦) أنطابلس موضع.

(٧) في (ج) "ومراجل"، [والماجل: الماء الكثير المجتمع. لسان العرب، باب الميم ١٣/ ٣٢.

(٨) "أرض" لا توجد في (ب).

(٩) في (ب) "أن تسقى الماشية"، وفي (ج، د) "أن يسقى المواشي".

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٤، والمختصر ص ٤.

(١١) في (ب) "ويكون".

(١٢) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٥٥.

هذا الكلام مفرع على ما قبله، وهو ما إذا ماتت دابة في ماء كجباب أنطابلس ونحوها، فلا يشرب ذلك الماء، ولا بأس به للوضوء، وأن يسقى للمواشي والدواب، فهل يؤثر ذلك الماء في نجاسة ألبانها وأبوالها، أم لا؟ خلاف في المذهب، فعند ابن القاسم اللبن طاهر، وعند سحنون بولها نجس، وكذا لبنها قياس عليه، وعند أشهب أن اللبن والبول طاهران. انظر البيان والتحصيل ١/ ١٥٤.

قال ابن حبيب والأبياني: وكذلك أعراقها[١].

ترجيح المصنف طهارة العرق

م والصواب: أن لا يكون العرق نجسًا؛ لأنه ليس هو عين ذلك الماء النجس؛ لأن الماء النجس في[٢] داخل المصارين لا يصل إلى باطن الجسم، فهو[٣] أحرى أن لا يصل إلى ظاهره، ولو كان هذا[٤] الماء[٥] ينجس الأعراق وينفذ إلى صحن[٦] الجسم، لأنجسه ما في داخل المصارين والمعدة من العذرة، وما في داخل العروق من الدم، ولو أنجس[٧] ذلك الماء الأعراق لأنجس اللحم واللبن والاتفاق[٨] أن لحم ما يأكل الجيف والقذر[٩] طاهر، فكذلك[١٠] أعراقها وألبانها. والله أعلم وبالله التوفيق[١١].

وقد[١٢] قال يحيى/ بن عمر وغيره[١٣]: أما ما انقلبت عينه مثل ألبانها وقد تغذت بنجاسة أو تغذت به النحل فلا بأس باللبن والعسل، وهما طاهران، وكذلك قمح[١٤] نجس زرع فنبت، وكذلك الماء النجس تسقى به شجر أو بقل، فالثمرة والبقل طاهران[١٥]. ٣٣/ ا[٢]

---

(١) أي نجسة كألبانها وأبوالها.

(٢) "في" لا توجد في (ب).

(٣) في (ب) "فإنه".

(٤) "هذا" لا توجد في (أ).

(٥) يعني الماء المتنجس بوقوع الميتة فيه.

(٦) في (ب، ج، د) "سطح".

(٧) في (أ، ب) "نجس".

(٨) في (ب) "بالاتفاق".

(٩) في (ب، ج، د) "العذرة".

(١٠) في (أ، د) "وكذلك".

(١١) "والله أعلم، وبالله التوفيق" لا توجد في (أ).

(١٢) في (ج، د) "قد".

(١٣) "وغيره" لا توجد في (ج، د).

(١٤) "قمح" غير واضحة في (د).

(١٥) النوادر ل ٣٦.

[فصل-٤-: الفأرة تموت في سائل]

لا يباع ولا يؤكل

ومن المدونة قال مالك: وما ماتت فيه فأرة من عسل أو سمن ذائب، فإنه لا يباع ولا يؤكل، ولا بأس أن يعلف النحل العسل[١]. ولو كان العسل والسمن جامدين طرحت الفأرة[٢] وما حولها، وأكل ما بقي[٣] كما جاء الأثر[٤]، وفي البخاري[٥] أن الرسول ﷺ سئل عن فأرة سقطت في سمن، فقال: «ألقوها وما حولها، وكلوا سمنكم». قال سحنون: إلا أن يطول مقامها في السمن.

م يريد أو العسل مما[٦] يعلم أنه قد يذوب في خلال ذلك فليطرح[٧] ذلك كله، والسمن أسرع إنحلالا من العسل. قال: ولو ماتت في زيت طرح، ولا بأس أن يستصبح به إن تحفظ منه، إلا في المساجد.

الفأرة تموت في الزيت

وروى يحيى بن عمر عن ابن عبد الحكم أنه قال: لا ينتفع به بحال، ولا يحل، ولو جاز ذلك لجاز أن ينتفع بشحم الميتة.

م ووجه الانتفاع به قياسًا على الانتفاع بجلد الميتة.

الاختلاف في بيع الزيت تقع فيه فأرة

م واختلف في بيعه فقال مالك: لا يبيعه[٨] من مسلم ولا من[٩] نصراني، وقاله أصحاب مالك، إلا ابن وهب، قال: لا بأس ببيعه[١٠] إذا بين.

---

(١) "العسل" لا توجد في (ب).

(٢) "طرحت الفأرة" لا توجد في (ب).

(٣) انظر المدونة ١/ ٢٥، والمختصر ص ٤.

(٤) في (ج) "كما للأثر".

(٥) في الوضوء، باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء ١/ ٦٤ عن ميمونة أن . . . «ألقوها وماحولها فاطرحوه وكلوا سمنكم».
وأخرجه أيضًا مالك في الموطأ في الاستئذان، باب ما جاء في الفأرة تقع في السمن ١/ ٦٨٩، ح: ١٧٧٢، بلفظ «انزعوها . . .».

(٦) في (أ، ب) "والعسل فيما".

(٧) في (ب) "فيطرح".

(٨) في (ب) "لا تبعه".

(٩) "من" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٠) في (ب، ج، د) "ابن وهب فإنه أجاز بيعه".

وقال غيره: لا بأس[١] ببيعه من غير مسلم[٢].

وقال[٣] ابن حبيب: كما لم يختلفوا في تحريم أكله كذلك ينبغي أن يكون ثمنه، ولو وقع بيعه لرد، ولو فات الزيت لزمه رد ثمنه بكل حال، وقاله غير واحد من أصحاب مالك.

واحتج لذلك غير واحد من البغداديين، فقالوا: قال النبي ﷺ: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها[٤]، فباعوها وأكلوا أثمانها، فإن[٥] الله تعالى إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه»[٦].

وهو بخلاف الثوب النجس يباع هذا يجوز[٧]؛ لأنه يستطاع زواله بالغسل، ولا يستطاع ذلك في الزيت ولو كان/ ذلك لم يذهب، ذلك على ما تقدم، وقد ورد[٨] في الحديث الأمر بإراقته. ٣٤/ أ[١]

م وروي عن مالك إجازة غسل الزيت من النجاسة. قال أبو محمد: وبذلك كان يفتي ابن اللباد[٩]. ابن اللباد يفتي بجواز استصلاحه

واحتج بما روى ابن القاسم في بان[١٠] طبخ فوجد فيه فأرة تفسخت أو

---

(١) في (ب، ج، د) "ولا بأس".
(٢) في (ج، د) "المسلم".
(٣) في (ج، د) "قال" بدون واو.
(٤) "فجملوها" لا توجد في (أ، ج، د).
(٥) في (أ، ج، د) "وإن".
(٦) في (ب، ج، د) "حرم أكل ثمنه".
والحديث أخرج نحوه أبو داود في البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة ٣/ ٢٨٠، ح: ٣٤٨٨ عن ابن عباس قال: رأيت رسول الله ﷺ جالسًا عند الركن قال: فرفع بصره إلى السماء فضحك فقال: «لعن الله اليهود ثلاثا: إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه».
والبيهقي في سننه في البيوع، باب تحريم بيع ما يكون نجسًا لا يحل أكله ٦/ ١٣. قال ابن الملقن: رواه أبو داود بإسناد صحيح. التحفة ٢/ ٢٠٤.
(٧) "يجوز" لا توجد في (أ، ب).
(٨) في (أ و ب) "وورد".
(٩) النوادر ل ٥٨.
(١٠) "بان" بياض في (ج). ولفظة "بان" لم أهتد إلى معناها، ولعله لبان.

لم تنفسخ، وهي من ماء البئر[١] الذي طبخ منه، قال: فليتم طبخه، ويأخذ الدهن الأول فيطبخه بماء طاهر مرتين أو ثلاثاً إن كان[٢] كثيراً، وأما اليسير فليس في طرحه كبير ضرر[٣] فليطرح[٤].

وجه قول ابن وهب في إجازة بيعه

م وهذا وجه قول ابن وهب في إجازة بيعه، فهو[٥] كالثوب النجس، بخلاف[٦] شحم الميتة؛ لأن شحم الميتة هو النجس في ذاته فلا يستطاع[٧] رفع نجاسته بحال، والزيت إذا حلت فيه النجاسة[٨] يستطاع رفعها فافترقا[٩].

[فصل-٥-: كيفية تطهير البئر المتنجسة بنحو فأرة].

يستقى منها حتى تطيب

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: وآبار المدينة إذا ماتت فيها فأرة أو وزغة استقي[١٠] منها حتى تطيب[١١].

قول أحمد من المعذل ١٦/ ب[٢]

قال أحمد بن المعذل: شهدت عبد الملك استفتاه / قوم في بئر لهم وقعت فيها فأرة[١٢] فقال: انزعوا[١٣] منها أربعين خمسين ستين سبعين[١٤] دلواً، ثم قال: إنما قلت لهم هذا ليعلموا أن أقل من[١٥] هذا يجزئهم وأكثره أحب إلي، ولو قلت لهم: خمسين لكنت قد أبطلت تسعة وأربعين وهي مثلها، ومنعتهم من ستين وهي أبلغ.

---

(١) "ماء البئر" بياض في (ج).
(٢) "كان" لا توجد في (ج).
(٣) في (ج، د) "كثير الضرر".
(٤) في (ب) "فإنه يطرح"، النوادر ل ٥٨.
(٥) "فهو" لا توجد في (أ، ب).
(٦) في (أ، ب) "وبخلاف".
(٧) في (ب، ج، د) "ولا يستطاع".
(٨) في (ج، د) "إنما حلت فيه نجاسة".
(٩) في (ب) "والزيت يستطاع رفع نجاسته فافترقا".
(١٠) يعني ينزف.
(١١) يعني حتى يظن بأنها قد طابت. وانظر المدونة ١/ ٢٥، ومختصر المدونة ل ٤.
(١٢) في (أ) "في بئر فيها فأرة"، وفي (ب) "بئر لهم وقعت فيه فأرة".
(١٣) في (ج) "انزحوا".
(١٤) في (ج، د) "أو خمسين أو ستين أو سبعين".
(١٥) "من" لا توجد في (ب، ج، د).

قال ابن أبي زمنين: وهذا إذا كان الماء[١] كثيراً، وأما القليلة[٢] الماء فينزف[٣] كله[٤] إذا لم يكن فيه مشقة، وهو قول مالك[٥].

الماجل ينزف كله

قيل: وأما[٦] الماجل فينزف كله ويغسل بعد ذلك[٧]؛ لأنه لا مادة له.

ما عجن أو طبخ بمائها فلا يؤكل

قال أشهب عن مالك في العتبية: وما عجن بمائها أو طبخ[٨] من اللحم فلا يعجبني أن يؤكل، ولكن يطعمه البهائم[٩].

ابن القاسم يقول يؤكل

وقال ابن القاسم: أما ما طبخ[١٠] به من[١١] اللحم فإنه يغسل ويؤكل.

قول موسى بن معاوية

قال موسى بن معاوية[١٢]: وروي عن ابن عباس أنه قال[١٣]: يطرح المرق ويغسل اللحم[١٤]، وهذه قولة[١٥] لابن القاسم.

وفي السليمانية: إذا طبخ اللحم من أول طبخه بماء نجس فلا يؤكل[١٦]؛ لأن النجاسة قد[١٧] داخلته، وإن وقعت النجاسة فيه[١٨] بعد طبخه فليؤكل[١٩] اللحم

---

(١) في (ج، د) "ماؤها".
(٢) في (ب، ج، د) "القليل".
(٣) في (ج، د) "فيلتزف".
(٤) في (ب) "الجميع".
(٥) في (ب) "قول ابن القاسم".
(٦) "وأما" لا توجد في (ب)، وفي (ج، د) "فأما".
(٧) في (ب) "فينزف الجميع ويغسل بعد ما ينزف".
(٨) في (أ) "أو ما طبخ".
(٩) في (ج، د) "للبهائم". وانظر البيان والتحصيل ١/ ١٠٦.
(١٠) "أما ما طبخ" غير واضحة في (أ)
(١١) "من" لا توجد في (ج، د).
(١٢) هو: أبو جعفر موسى بن معاوية، من ولد علي بن أبي طالب، كان ثقة مأمونًا صالحًا عالماً بالحديث والفقه، توفي سنة ٢٠٢هـ، رياض النفوس ١/ ٣٧٦، ترتيب المدارك ٢/ ٥.
(١٣) "قال" لا توجد في (أ، ب).
(١٤) التهذيب ل ١٢ أ.
(١٥) في (ب) "فهذه قوله"، وفي (ج، د) "فهذه قوة".
(١٦) في (ب، ج، د) "اللحم بماء نجس من أول طبخه فإنه يؤكل".
(١٧) "قد" لا توجد في (أ).
(١٨) "فيه" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٩) في (ج، د) "فيؤكل".

بعد غسله/ ، وكذلك قال سحنون في الزيتون، يملح فتقع فيه النجاسة أنه[١] لا يؤكل، إلا أن يكون وقوعها[٢] فيه بعد طيبه. وكذلك لو سلق البيض في الماء النجس لم يؤكل؛ لأن النجاسة تصل إلى داخله. ٣٤/ أ[٢]

قال ابن حبيب: إذا غلب على البئر ما وقع فيها من نجاسة فما عولج بمائها من عجين أو طعام فلا يجوز أن يطعم لدجاج أو لحمام[٣]، أو لكافر، وهو كالميتة[٤].

قال ابن الماجشون: فإن[٥] لم يتغير لون الماء أو كان ماء قد شربت[٦] فيه دجاج مخلاة فقد استخف مالك أن لا يغسل منه الثوب الرفيع[٧] الذي يفسده الغسل، وأن يصلي به كذلك، ويباع، ويستحب أن يغسل ماسواه من الثياب، ويغسل ما أصاب من الجسد، ويجتنب أكل ما عجن به[٨] أو طبخ، ولا بأس أن يطعم لكافر أو لداجن[٩]، ويعيد من صلى به في الوقت[١٠].

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس بماء البئر ينتن من الحمأة[١١] ونحو ذلك[١٢].

قال ابن القاسم: وكذلك ما وجد في الفلاة من بئر أو غدير، ولا يدري[١٣] لم ذلك فلا بأس بالوضوء منها، وقاله مالك في الواضحة.

---

(١) "أنه" لا توجد في (ب).

(٢) في (ب) "وقعها".

(٣) في (أ، ب) "أو حمام".

(٤) النوادر ل ٣٠.

(٥) في (أ) "وإن".

(٦) في (ب) "الماء وكان كما شرب منه"، وفي (ج) "وإن كما شربت فيه".

(٧) في (ب) "الثوب منه المرتفع".

(٨) في (ج، د) "منه".

(٩) في (ب) "الكافر والدجاج".

(١٠) النوادر ل ٣٠.

(١١) في (ب، ج، د) "حمأة".

(١٢) في (ب) "وغير ذلك". وانظر المدونة ١/ ٢٥.

(١٣) في (ج، د) "فلا يدري".

وقال[١] علي عن مالك: ومن توضأ بماء[٢] وقعت فيه ميتة/ تغير[٣] لونه أو طعمه وصلى[٤] أعاد الصلاة أبدًا، وإن لم يتغير لونه ولا طعمه أعاد في الوقت[٥]. ٢٤/ج[٦]

قال ابن القاسم في المستخرجة في الماء الكثير: مثل: الجرار[٦] تقع فيه القطرة من البول أو الخمر إن ذلك لا ينجسه[٧]، ولا يحرمه على من أراد شربه أو الوضوء[٨] منه، وإن كان مثل[٩] إناء الوضوء أفسده[١٠].

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك في رجل[١١] أصابته السماء حتى استنقع الماء[١٢] القليل: فلا بأس أن يتوضأ[١٣] به، فإن جف تيمم بصعيده، وإن خاف أن يكون فيه زبل فلا بأس به[١٤].

---

(١) في (أ، ب، د) "قال" بدون واو.
(٢) في (ج، د) "بماء فسد".
(٣) في (أ) "فتغير".
(٤) في (د) "أو صلى".
(٥) انظر المدونة ١/ ٢٥.
(٦) في (أ، ج) "الجوار".
(٧) في (أ) "لا ينجس".
(٨) في (ب) "والوضوء".
(٩) في (ب) "يشبه".
(١٠) انظر البيان ١/ ١٨٧، والنوادر ل ٣١أ.
(١١) أي: سئل عن رجل. شرح تهذيب المدونة ل ٤٣.
(١٢) "الماء" مطموسة في (أ).
(١٣) في (ب) "القليل فإنه يتوضأ".
(١٤) انظر المدونة ١/ ٢٥.

[باب-١٤] في عرق الجنب والحائض والدواب واغتسال الجنب في الماء الدائم وتدلكه

[فصل-١-: في عرق الجنب والحائض والدواب]

ابن وهب: وكان الرسول ﷺ يصلي في الثوب الذي يجامع فيه إذا لم ير فيه أذى[١].

وقال[٢] ابن عباس: لا بأس بعرق الجنب والحائض في الثوب[٣]/. ١٣٥[١]

قال مالك: ما لم يكن في أبدانهما أذى[٤] فيكره حينئذ ذلك لهما، وكذلك الثوب النجس يكره للطاهر أن ينام فيه، خيفة أن يعرق[٥] فيه، إلا أن يكون في ليال لا يعرق فيها[٦]، فلا بأس أن ينام فيه.

قال: ولا بأس بعرق الدواب، وما يخرج من أنوفها[٧].

ابن وهب: وأن أبا هريرة كان يركب فرسًا عريًا[٨].

فصل-٢-: [حكم اغتسال الجنب في الماء الدائم]

قال ابن القاسم: وكره مالك أن يغتسل الجنب[٩] في الماء الدائم. قال: وقد جاء الحديث: «لا يغتسل الجنب في الماء الدائم»[١٠]. يكره له ذلك

---

(١) في المدونة ١/ ٢٦ عن معاوية بن خديج، قال: سمعت معاوية بن أبي سفيان يقول: سألت أم حبيبة زوج النبي ﷺ هل كان رسول الله ﷺ يصلي بالثوب الذي كان يجامع فيه؟ فقالت: نعم إذا لم ير فيه أذى. وأخرجه أيضًا أبو داود في سننه في الطهارة، في الصلاة في الثوب الذي يصيب فيه أهله ١/ ١٠٠، ح: ٣٦٦، وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الصلاة في الثوب الذي يجامع فيه أهله ١/ ١٧٩ ح: ٥٤٠، والنسائي في الطهارة، باب المني يصيب الثوب ١/ ١٥٥.

(٢) في (ب) "قال".

(٣) انظر المدونة ٢٦٨، والمصنف لابن أبي شيبة في الطهارة، باب في الجنب يعرق في الثوب ١/ ١٧٤.

(٤) في (ب) "إذا لم يكن في أيديهما أذى".

(٥) في (ب) "يكره أن ينام فيه الطاهر لئلا يعرق".

(٦) "إلا أن يكون في ليال لا يعرق فيها" لا توجد في (ب).

(٧) في (ب) "أنفها". انظر المدونة ١/ ٢٦.

(٨) المدونة ١/ ٢٦.

(٩) في (أ) "الرجل".

(١٠) قوله: «وقد جاء . . . الدائم» لا يوجد في (ب).

وروى ابن وهب أن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم[١]، وهو جنب». قيل لأبي هريرة: فكيف[٢] يصنع؟ قال: يتناوله تناولاً[٣].

قال ابن القاسم في العتبية: سئل مالك عن اغتسال الجنب في الماء الراكد، وقد غسل الأذى عنه، فقال: نهى الجنب عن الاغتسال في الماء الراكد، وجاء به الحديث، ولم يأت في الحديث إذ اغسل الأذى عنه جاز له الاغتسال فيه، ولقد رادت[٤] مالكًا فيه غير مرة/ ورددته عليه كل ذلك يقول لي[٥]: لا يغتسل فيه[٦] وليحتل[٧]. ١٧/ب[١]

ابن القاسم في اغتسال الجنب في الماء الدائم

قال ابن القاسم: وأنا لا أرى به بأسًا إن كان قد غسل ما به من الأذى، وإن كان الماء كثيرًا يحمل ما وقع فيه، فلا أرى به بأسًا أيضًا، غسل ما به[٨] من الأذى أو لم يغسله[٩].

---

(١) قوله: «وروى ابن وهب . . . الدائم» لا يوجد في (ج، د).

(٢) في (ب) "كيف".

(٣) في المدونة ١/ ٢٨، فقالوا: وكيف يفعل يا أبا هريرة؟ فقال: . . . والحديث أخرجه مسلم في صحيحه في الطهارة، باب النهي عن الاغتسال في الماء الراكد ١/ ١٦٣، والنسائي في سننه في الطهارة، باب النهي عن اغتسال الجنب في الماء الدائم ١/ ١٢٤، وليس فيه: قيل: . . . . . ؟ وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب الجنب ينغمس في الماء الدائم أيجزئه ١/ ١٨٩، ح: ٦٠٥.

(٤) في (ب، ج، د) "رددت".

(٥) "لي" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) "فيه" لا توجد في (أ، ب).

(٧) في (أ) "وليحتال".

(٨) في (ب) "غسل الذي به".

(٩) البيان والتحصيل ١/ ١٦٣. قال في شرح تهذيب المدونة ل ٤٣: «. . . . . فحمله مالك رحمه الله تعالى: على أنه تعبد سواء غسل ما به من الأذى أو لم يغسله، وهو ظاهر الكتاب وحمله ابن القاسم على أنه لعلة النجاسة، فقال: وأنا لا أرى به بأسًا إن غسل ما به من الأذى فاعتمد مالك رحمه الله تعالى قوله ﷺ: «لا يغتسل الجنب في الماء الدائم»، واعتمد ابن القاسم قوله ﷺ: «خلق الله الماء طهورًا لا ينجسه شيء». أ، هـ.

قال ابن القاسم في المدونة[١]: فإن[٢] اغتسل الجنب في مثل حياض الدواب أفسدها، إلا أن يكون قد غسل قبل دخوله[٣] فيها فرجه وموضع الأذى منه، فلا بأس به؛ لأن الحائض والجنب يدخلان أيديهما في الإناء فلا يفسد ذلك الماء، فجميع الجسد بمنزلة اليد[٤].

قال مالك: وإن اغتسل الجنب في قصرية فلا خير فيه[٥]، وإن كان غير جنب فلا بأس به[٦].

م وهذا[٧] على أصله لا يغتسل الجنب في الماء الدائم. قال: وإن أتى الجنب بئرًا قليلة الماء وبيده قدر وليس معه ما يغرف[٨] به، قال مالك[٩]: فليحتال[١٠] حتى يغسل يده ويغرف، فيغتسل وكره أن يقول: يغتسل فيها[١١].

قال: وقد[١٢] نهي الجنب أن يغتسل[١٣] في الماء الدائم[١٤].

قال[١٥] ابن القاسم: فإن اغتسل فيها أجزأه/ ولم ينجسها إذا كان ماؤها معينًا[١٦]. ٣٥/ أ[١]

---

(١) "في المدونة" لا توجد في (أ).
(٢) في (أ، ب) "وإن".
(٣) في (ب) "قبل أن يدخل".
(٤) انظر المدونة ١/ ٢٧.
(٥) «ظاهره وغسل ما به من الأذى» شرح تهذيب المدونة ل ٤٣.
(٦) انظر المدونة ١/ ٢٧.
(٧) في (أ) "وما".
(٨) في (ب) "يغترف".
(٩) "مالك" لا توجد في (أ).
(١٠) في (ب) "يحتال"، وفي (ج، د) "يحتل".
(١١) انظر المدونة ١/ ٢٧.
(١٢) "قد" لا توجد في (ج، د).
(١٣) في (ب) "عن الغسل".
(١٤) في (ج، د) "الراكد". وانظر المدونة ١/ ٢٧.
(١٥) في (ج، د) "ثم قال".
(١٦) في (أ) "الماء معينًا". انظر المدونة ١/ ٢٧.

قال علي عن مالك: إنما كره له[١] الاغتسال فيها إذا وجد منها[٢] بدًا وذلك[٣] جائز للمضطر إليه[٤] إذا كان الماء كثيرًا يحمل ذلك[٥]، ورواه ابن وهب أيضًا[٦].

قال ابن القاسم في العتبية في من يرد الحياض وفيها الماء وليس عليه إلا ثوب نجس وبيده قدر[٧] أرى أن يحتال حتى يأخذ من الماء[٨] ما يغسل به يده، إما بفيه أو بثوب، فإن لم يقدر على حيلة فلا أدري ما أقول فيها، إلا أن يكون الماء معينًا، فلا بأس أن يغتسل فيه[٩].

فصل[١٠]-٣-: [الجنب ينغمس في النهر ولا يتدلك]

ومن المدونة قال مالك[١١]: وإذا انغمس الجنب في نهر ينوي بذلك الغسل من الجنابة لم يجزئه إلا أن يتدلك، وكذلك الوضوء، وإن أمر بيديه على بعض جسده لم يجزئه ذلك من غسله حتى يمرها على جميع جسده ويتدلك[١٢].

قال ابن القصار[١٣]: «والتدلك[١٤] في غسل الجنابة واجب عند مالك.

وقال أبو الفرج المالكي وغيره: أنه مستحب، وبالأول أقول: لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها: «وادلكي جسدك بيدك»[١٥]. والأمر على

---

(١) "له" لا توجد في (ب).
(٢) في (ج، د٩ "فيه إذا وجد منه".
(٣) في (ب) "وهذا".
(٤) في (ب) "إذا اضطر إليه".
(٥) انظر المدونة ١/ ٢٨.
(٦) "أيضا" لا توجد في (ج، د).
(٧) في (ب) "ماء".
(٨) "من الماء" لا توجد في (ب).
(٩) في (أ) "منه". وانظر البيان والتحصيل ١/ ١٨٣، ١٨٤.
(١٠) "فصل" لا يوجد في (أ).
(١١) "قال مالك" لا توجد في (ب).
(١٢) انظر المدونة ١/ ٢٧.
(١٣) في (ج، د) "ابن حبيب".
(١٤) في (أ) "التدلك".
(١٥) في (ب، ج، د) "بيديك"، والحديث لم أجده بهذا اللفظ: "وادلكي جسدك".

الوجوب؛ ولأن[١] عليه إيصال الماء إلى جسده على وجه يسمى غسلاً، وقد فرق أهل اللغة بين الغسل، وبين[٢] الانغماس.

م واختلف أبو محمد وابن القابسي في من انغمس في البحر تحت الماء، ثم خرج فتدلك بالفور، فقال ابن القابسي: لا يجزئه؛ لأن الماء ذهب من أعضائه، وإنما بقي بلله[٣]، وقال أبو محمد: يجزئه إذا تدلك[٤] بفور ذلك؛ لأن الماء في الصب لا يثبت على الجسد، وإنما يراد في الغسل بلل الجسد[٥] وعمومه مع التدليك وهذا قد[٦] فعل ذلك.

م وهو الصواب.

قال[٧] سحنون في العتبية: في البادن لا يقدر أن يعم بدنه بيديه[٨] فليجعل من يلي ذلك له[٩]، أو يعالج ذلك بخرقة[١٠].

قال ابن حبيب: فإن[١١] لم يقدر أن يعم جسده بيديه فلا شيء عليه لقول الله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا﴾[١٢].

---

(١) في (أ) "ولأنه".
(٢) "وبين" لا توجد في (ب، ج، د).
(٣) في (ب) "وإنما عليه بلل".
(٤) في (أ) "اندلك".
(٥) في (ب) "بلل جسده"، وفي (ج، د) "بلله لجسده".
(٦) "قد" لا توجد في (أ، ب).
(٧) في (ج، د) "وقال".
(٨) "بيديه" لا توجد في (ب).
(٩) في (أ) "يلي لمسه"، وفي (ج، د) "يلي ذلك منه". من رجل وامرأة تجرى يدهما على ماقصر عنه».
(١٠) «فيما لو كان في سفر، وليس معه أحد فليأخذ ثوبًا وليبلّه ويمره على المواضع التي لا يبلغها بيده». العتبية. وانظر البيان ١/ ٤٩.
(١١) في (ج، د) "إن".
(١٢) سورة البقرة، آية رقم: ٢٨٦.

باب[1]-١٥-: في صفة الغسل[2] وما يوجبه أو يجب فيه

[فصل-١-: الغسل: حكمه، وسننه وواجباته]

قال الله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾[3]، فالغسل من الجنابة[4] فريضة[5].

وهو مشتمل على مفروض ومسنون وفضيلة[6].

فروض الغسل

فمفروضاته خمس[7]: النية[8]، وطهارة الماء، وتعميم جميع[9] الجسد، وإمرار اليد على البدن كله، وهذا من شرط كونه غسلا، والفور.

سنن الغسل

ومسنوناته أربع: المضمضة[10]، والاستنشاق، ومسح داخل الأذنين[11]، وفي تخليل اللحية روايتان[12]: إحداهما: أنه واجب[13]، والأخرى أنه سنة[14].

فضائل الغسل

وفضيلته[15] أن يبدأ بما بدأ به النبي ﷺ.

[فصل-٢-: في صفة الغسل]

وروى[16] مالك وغيره، وهو في الموطأ والبخاري[17] «أن النبي ﷺ كان

---

(١) "باب" لا يوجد في (ج، د).

(٢) معنى الغسل: تعميم ظاهر الجسد بالماء مع الدلك. حاشية العدوي ١/ ١٨٥.

(٣) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(٤) "الجنابة" لا توجد في (ج).

(٥) انظر التلقين ١/ ٥٢.

(٦) التلقين ١/ ١٩.

(٧) في التلقين ١/ ١٩، ثلاث: النية، وتعميم ظاهر البدن، وإمرار اليد على البدن مع الماء.

(٨) في (ج، د) "وهي: النية".

(٩) "جميع" لا توجد في (ب).

(١٠) في (ج، د)، "وهي المضمضة".

(١١) لم يذكر القاضي عبد الوهاب في التلقين ١/ ١٩، من المسنونات مسح داخل الأذنين.

(١٢) في (ج، د) "فيه روايتان".

(١٣) في (ج، د) "إحداهما الوجوب".

(١٤) انظر التلقين ١/ ١٩.

(١٥) في (ب) "فضيلة".

(١٦) في (ب) "روى" بدون واو.

(١٧) في (ب) "وهو في الموطأ أيضا".

إذا اغتسل[١] من الجنابة يبدأ فيغسل يديه، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة، ثم يغمس يديه في الماء فيخلل بأصابعه أصول/ شعر رأسه، ثم يفيض الماء على رأسه، ثلاث غرفات من ماء بيده[٢]، ويخلل أصول شعر الرأس بهما، ثم يفيض الماء بيديه[٣] على جلده[٤]. ١٧/ب[٢]

وروى البخاري[٥] عن ميمونة زوج النبي ﷺ قالت: توضأ رسول الله ﷺ/ وضوءه للصلاة غير رجليه، وغسل فرجه وما أصابه من أذى[٦]، ثم أفاض عليه الماء، ثم نحى رجليه[٧] فغسلهما. هذه صفة[٨] غسله من الجنابة». ٢٥/ج[٢]

وقالت[٩] في حديث آخر: وضعت للنبي ﷺ ماء للغسل فغسل يده[١٠] مرتين أوثلاثا، ثم أفرغ على شماله فغسل مذاكيره، ثم مسح يده[١١] بالأرض، ثم تمضمض واستنشق، وغسل وجهه، ويديه، ثم غسل رأسه ثلاثا، ثم أفرغ على جسده، ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه»[١٢].

---

(١) في (ب) "كان يغتسل".

(٢) في (ج، د) "بيديه".

(٣) في (ج، د) "بعد يديه".

(٤) أخرجه مالك في الموطأ في الطهارة، باب العمل في غسل الجنابة ١/ ٤٠، ح: ٩٦ عن عائشة أم المؤمنين: «أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ بغسل يديه، ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه، ثم يفيض الماء على جلده كله. وأخرجه أيضًا البخاري في صحيحه في الغسل، باب الوضوء قبل الغسل ١/ ٦٨، وروى نحوه مسلم في صحيحه في الحيض، باب صفة غسل الجنابة ١/ ١٧٤، وفيه زيادة: ... فيغسل فرجه ثم يتوضأ..».

(٥) في صحيحه في الغسل، باب الوضوء قبل الغسل ١/ ٦٨.

(٦) في (ج، د) "من الأذى".

(٧) في (ج، د) "تنحى برجليه".

(٨) "صفة" ليست في البخاري، بل هي تفسير لقوله في الحديث: هذه غسله.

(٩) في (ب) "قالت يعني ميمونة".

(١٠) في (ج، د) "يديه".

(١١) في (ج، د) "يديه".

(١٢) خرجه البخاري في صحيحه بروايات كثيرة، أقربها إلى رواية المصنف روايته في الغسل، باب تفريق الغسل والوضوء ١/ ٧١. ومسلم في صحيحه بنحوه في الحيض، باب صفة غسل الجنابة ١/ ١٧٥.

المسح بالمنديل في الوضوء

قال[١] في حديث آخر: «ثم أتى بمنديل فلم ينفض بها»[٢]. قال البخاري: يعني لم يمسح بها[٣].

ففي هذا دليل أنه غسل جسده غير أعضاء الوضوء المقدم[٤] غسلها، كذلك استدل به البخاري[٥].

[فصل -٣-: في موجبات الغسل]

قال بعض علمائنا: ويجب الغسل من خمسة أوجه: من إنزال الماء الدافق للذة[٦]، من جماع أو احتلام أو غيره[٧]، ومن التقاء الختانين[٨] أنزلا أم لا[٩]، ومن الحيض والنفاس، وبإسلام الكافر[١٠].

[فصل-٤-: أنواع الغسل المسنون]

والغسل المسنون خمسة أغسال: غسل الجمعة، وغسل العيدين، وغسل

---

(١) في (ج، د) "وقال: يعني البخاري".

(٢) جزء من حديث ميمونة السابق، صحيح البخاري في الغسل، باب المضمضة والاستنشاق في الجنابة ١/ ٦٩، ٧٠. ومسلم في صحيحه في الحيض، باب صفة غسل الجنابة ١/ ١٧٥ عن ميمونة «أن النبي ﷺ أتى بمنديل فلم يمسه وجعل يقول بالماء هكذا، يعني ينفضه.

(٣) "بها" لا توجد في (ج، د)، ولم أجد ذلك في البخاري.

(٤) في (ج، د) "المتقدم".

(٥) كما يظهر من تبويب الإمام البخاري، حيث قال: باب من توضأ في الجنابة ثم غسل سائر جسده ولم يعد غسل مواضع الوضوء منه مرة أخرى. وأورد فيه بعض روايات حديث ميمونة السابق الصحيح ١/ ٧٢.

(٦) فإن عرى عن اللذة فلا غسل فيه. التلقين ١/ ١٧.

(٧) كإنزال الماء الدافق بالملاعبة والتفكير في اليقظة.

(٨) أي: بمغيب الحشفة في الفرج وإن لم ينزل. الرسالة ٨٥، سواء كان قبلا أو دبرًا. التلقين ١/ ١٧.

وعبارة المصنف لا تفيد هذا، فلو عبر بمغيب الحشفة في الفرج لكان أبين.

(٩) في (ج، د) "وإن لم ينزلا".

(١٠) انظر ما يجب به الغسل، في الرسالة ١/ ٨٥، التلقين ١/ ١٧، النوادر ذكر ما يوجب الغسل ١/ ١٣، الكافي ١/ ١٥١، ١٥٢.

الإحرام، وغسل[١] دخول مكة، وغسل وقوف عرفة[٢].

وقد تقدم دليلنا[٣] في إيجاب النية، والماء الطاهر، والفور، والتدلك[٤].

[فصل-٥-: في من يجب عليه الغسل]

دليل وجوب غسل الجنب

ووجب الغسل على الجنب؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾[٥].

دليل وجوب الغسل على الحائض

وعلى الحائض بقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾[٦]، ولا خلاف في ذلك أيضًا[٧]، والنفاس داخل فيه.

دليل وجوب الغسل على من أسلم

ويجب الغسل[٨] على من أسلم بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾[٩]، وقد أمر الرسول ﷺ ثمامة بن أثال[١٠] حين أسلم بالغسل، وهو حديث صحيح خرجه البخاري[١١] وغيره من أئمة الحديث.

---

(١) "غسل" لا توجد في (ب).

(٢) انظر الكافي ١/ ١٥٣، المقدمات الممهدات ١/ ٦٦، إلا أنه جعل غسل الجمعة فقط مسنون، والباقي مما ذكره المصنف جعلها من المستحبات، وزاد: وغسل المستحاضة إذا ارتفع عنها دم الاستحاضة.

(٣) في (ج، د) "الدليل".

(٤) انظر دليل النية ص ١٩، ودليل الماء الطاهر ص ٢٢، ودليل الفور ص ٣٠.

(٥) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(٦) سورة البقرة، آية رقم: ٢٢٢.

(٧) "أيضا" لا توجد في (ب).

(٨) "الغسل" لا توجد في (ب).

(٩) سورة التوبة، آية رقم: ٢٨.

(١٠) هو: ابن النعمان بن مسلمة بن عبيد، من بني حنيفة، قصة إسلامه مشهورة، وهو ممن ثبت على إسلامه يوم اليمامة، وكان ينهي قومه عن اتباع مسيلمة وتصديقه، توفي مقتولاً، قتله بنو قيس بن ثعلبة. الاستيعاب ١/ ٢٨٧، أسد الغابة ١/ ٤٧٧.

(١١) في صحيحه في الصلاة، باب الاغتسال إذا أسلم وربط الأسير أيضًا في المسجد ١/ ١١٨، قال: حدثنا سعيد بن أبي سعيد، أنه سمع أبا هريرة، قال: «بعث النبي ﷺ خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة، يقال له: ثمامة بن أثال، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي ﷺ فقال: اطلقوا ثمامة فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله. ومسلم في صحيحه في الجهاد، باب الأسير وحبسه وجواز المن عليه ٥/ ١٥٨.

وبعد هذا ذكر[١] الحجة في الغسل من التقاء الختانين، ويأتي الكلام في الغسل المسنون في موضعه.

والحجة في مسنون الغسل هي الحجة في مسنون الوضوء، وقد تقدم ذلك[٢].

[فصل-٦- في الوضوء لغسل الجنابة]

الوضوء قبل الغسل

ومن المدونة قال مالك: ويؤمر الجنب بالوضوء قبل الغسل، كما فعل النبي ﷺ فإن أخره بعده أجزأه[٣]. قال عبد الله بن عمر: «ولو لم[٤] يتوضأ الجنب[٥] أجزأه الغسل ما لم يمس فرجه»[٦].

تأخير غسل بعض أعضاء الوضوء في الجنابة

قال مالك[٧]: فإن أخر غسل رجليه إلى موضع يقرب منه أجزأه لقربه، وإن أخر غسل رأسه في اغتساله خوفًا من امرأته حتى جف غسله لم يجزئه، وابتدأ الغسل[٨].

م إذ من فرض الغسل أن يكون متواليًا في فور واحد.

قال: ولا بأس بما انتضح من غسل الجنب في إنائه[٩]، ولا يستطيع الناس الامتناع من هذا. وليس الناس فيما يكفيهم من الماء سواء[١٠].

---

(١) في (ج، د) "أذكر".

(٢) ص ٣١.

(٣) انظر المدونة ١/ ٢٨.

(٤) في (ج، د) "وإن لم".

(٥) "الجنب" لا توجد في (ب، ج).

(٦) في المدونة ١/ ٢٩ عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أنه سأل أباه عبد الله بن عمر عن الرجل يجنب فيغتسل، ولا يتوضأ قال: «وأي وضوء أطهر من الغسل ما لم يمس فرجه». وروى نحوه عبد الرزاق في مصنفه في الطهارة، باب الوضوء بعد الغسل ١/ ٢٧١، ح: ١٠٣٩، وفي مصنف ابن أبي شيبة في الطهارة، في الوضوء بعد الغسل من الجنابة ١/ ٦٩، ح: ٧٤٣ عن ابن عمر سئل عن الوضوء بعد الغسل، فقال: «وأي وضوء أعم من الغسل».

(٧) "قال مالك" غير واضحة في (ج).

(٨) انظر المدونة ١/ ٢٨، ٢٩.

(٩) انظر المدونة ١/ ٢٨.

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٨.

[فصل-٧-: لا تنقض الحائض شعرها في غسلها من الحيضة أو الجنابة]

قال مالك: لا تنقض[١] الحائض شعرها في غسل حيضة أو جنابة، ولكن تضغثه[٢] بيديها[٣]. وقد قالت امرأة: يا رسول الله إني امرأة[٤] أشد ضفر رأسي، فكيف أصنع إذا اغتسلت؟ فقال: «احفني عليه ثلاث حفنات[٥] من ماء[٦]، ثم اغمريه على أثر كل حفنة يكفيك» قالت: أ فأنقضه[٧] لغسل الجنابة؟ قال: «لا، إنما يكفيك أن تحثي[٨] على رأسك ثلاث حثيات من ماء، ثم تصبين عليك الماء فتطهرين»، أو قال: «فإذا أنت قد طهرت»[٩].

كيفية غسل شعر الحائض

[فصل-٨-: في تخليل اللحية في الغسل]

واختلف قول[١٠] مالك في العتبية: هل على[١١] الجنب في اغتساله أن يخلل

---

(١) في (ج، د) "ولا تنقض".

(٢) في اللسان، باب الضاء ٨/ ٦٦ ضَغث - الرجل- رأسه: صب عليه الماء، ثم نفشه فجعله أضغاثًا ليصل الماء إلى بشرته. والضغث: معالجة شعر الرأس باليد عند الغسل كأنها تخلط بعضه ببعض ليدخل فيه الغسول.

(٣) انظر المدونة ١/ ٢٨.

(٤) "امرأة" لا توجد في (ب).

(٥) الحفن: أخذك الشيء براحة كفك والأصابع مضمومة وملء كل كف حفنة، وحفن الماء على رأسه: ألقاه بحفنته. لسان العرب، باب الحاء ١/ ٢٤٩.

(٦) "من ماء" لا توجد في (ج، د).

(٧) في (ب) "فأنقضه".

(٨) الحثيُ: ما رفعت به يدك. اللسان، باب الحاء ١/ ٥٠.

(٩) أخرج نحوه مسلم في صحيحه في الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة ١/ ١٧٨، عن أم سلمة، قالت: قلت: يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي فانقضه لغسل الجنابة، قال: لا؛ إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين». وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الطهارة، باب هل تنقض المرأة شعرها في الغسل ١/ ١٧٥، ١٧٦، ح: ١٠٥، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب ما جاء في غسل النساء من الجنابة ١/ ١٩٨، ح: ٦٠٣ وفيه: فإذ أنت قد طهرت. وابن خزيمة في صحيحه، باب الرخصة في ترك المرأة بعض ضفائر رأسها في الغسل في الجنابة ١/ ١٢٢، ح: ٢٤٦ بنحو حديث ابن ماجه.

(١٠) في (ج، د) "في قول".

(١١) "على" لا توجد في (ج).

لحيته[١]؟

الصواب إيجاب تخليلها ٢٥/ج[٢]

م والصواب: إيجاب تخليلها[٢]؛ لقول الرسول عليه السلام: «بلوا/ الشعر، وأنقوا البشرة فإن تحت كل شعرة جنابة»[٣]. ولأن في الصحيح عن النبي ﷺ «ويخلل أصول شعره»[٤]، ولم يخص[٥] به شعر الرأس من اللحية، فهو على عمومه.

وسئل أشهب في من غسل لحيته ولم يخللها؟ قال: لا شيء عليه. وقال[٦] سحنون: لا يجزئه حتى يخلل/ ويبلغ البشرة. ١٨/ب[١]

[فصل-٩-: حكم تحريك الخاتم في الوضوء]

قال[٧] مالك: لا يحرك الخاتم في وضوء ولا غسل، وما هو من عمل الناس.

---

(١) في العتبية: «وسئل مالك عن الجنب إذا اغتسل أيخلل لحيته؟ قال: ليس ذلك عليه، وقال أشهب عن مالك: إن عليه تخليل اللحية من الجنابة». البيان والتحصيل ١/ ٥٩.

(٢) قال ابن رشد: «وأظهر الأقوال استحباب تخليلها، فقد روي أن عمار بن ياسر توضأ فخلل لحيته، فقيل له: أتخلل لحيتك؟ فقال: وما يمنعني، وقد رأيت رسول الله ﷺ يخلل لحيته».

(٣) أخرجه الترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء أن تحت كل شعرة جنابة ١/ ١٧٨، ح: ١٠٦ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر، وانقوا البشرة». وأخرجه أيضًا ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب تحت كل شعرة جنابة ١/ ١٩٦، ح: ٥٩٧. والبيهقي في سننه في الطهارة، باب تخليل أصول الشعر بالماء وإيصاله إلى البشرة ١/ ١٧٥. والحديث مداره على الحارث بن وجيه، وهو ضعيف جدًا. قال أبو داود: الحارث حديثه منكر، وهو ضعيف. وقال الترمذي: غريب لا نعرفه إلا من حديث الحارث، وهو شيخ ليس بذاك . . . وقال الشافعي: هذا الحديث ليس بثابت، وقال البيهقي: أنكره أهل العلم بالحديث، البخاري وأبوداود وغيرهما. التلخيص ١/ ١٤٢.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ من حديث عائشة أم المؤمنين «أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ بغسل يديه، ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره . . . الحديث. الموطأ في الطهارة، باب العمل في غسل الجنابة ١/ ٤٠، ح: ٩٦. وهو في الصحيحين بنحو هذه الرواية عن عائشة أيضًا، البخاري في الغسل، باب تخليل الشعر حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض عليه ١/ ٧٢، ومسلم في الحيض، باب صفة غسل الجنابة ١/ ١٧٤.

(٥) في (ب) "يختص".

(٦) في (ب) "قال" بدون واو.

(٧) في (ج، د) "وقال".

قال ابن حبيب: إلا أن يكون ضيقًا فأحب إلي أن يحركه حتى يمس الماء موضعه، وليس ذلك عليه في الواسع. قال ابن القابسي: وليس ذلك بخلاف لمالك[١]. وقال[٢] محمد بن عبد الحكم: عليه أن ينزع خاتمه في الوضوء؛ ليغسل ما تحته[٣].

م وذلك خلاف لمالك وأصحابه.

فصل-١٠-: [في مجاوزة الختان الختان]

إذ مس الختان الختان وجب الغسل

ومن المدونة قال مالك: وإذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل[٤]، وقاله عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعائشة رضي الله عنهم[٥].

دليل وجوب الغسل بالتقاء الختانين

قال[٦] أبو سلمة: سألت[٧] عن ذلك عائشة، فقالت: «إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل»[٨]، ورواه[٩] أيضًا عنها أبو موسى الأشعري[١٠]، وقاله زيد بن ثابت[١١] وابن عمر[١٢]، وإلى هذا رجع أبي بن كعب[١٣]، روى هذا كله مالك في الموطأ[١٤].

---

(١) في (ج) "مالك".
(٢) في (ب) "قال".
(٣) في (ج، د) "خاتمه ويغسل وماتحته".
(٤) المدونة ١/ ٢٩.
(٥) المدونة ١/ ٣٠، والموطأ في الطهارة، باب واجب الغسل إذا التقى الختانان ١/ ٤١، ح: ١٠٠.
(٦) في (د) "وقال".
(٧) في (ج، د) "وسألت".
(٨) أخرجه مالك في الموطأ، باب واجب الغسل إذا التقى الختانان ١/ ٤١، ح: ١٠١، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب وجوب الغسل بالتقاء الختانين ١/ ١٦٦.
(٩) في (ب) "رواه" بدون واو.
(١٠) أخرجه مالك في الموطأ في الطهارة، باب واجب الغسل إذ التقى الختانان ١/ ٤١.
(١١) الموطأ في الطهارة، باب واجب الغسل إذ التقى الختانان ١/ ٤٣، ح: ١٠٣.
(١٢) الموطأ في الطهارة، باب واجب الغسل إذ التقى الختانان ١/ ٤٣، ح: ١٠٤.
(١٣) الموطأ في الطهارة، باب واجب الغسل إذ التقى الختانان ١/ ٤٣، ح: ١٠٣.
(١٤) في (ج، د) "في حديث الموطأ".

قال ابن القاسم: وذلك إذا غابت الحشفة، وإلا لم يجب الغسل[١].

وروى ابن وهب[٢] أن النبي ﷺ قال: «إذا التقى الختانان، وغابت الحشفة فقد وجب الغسل أنزل أو لم ينزل[٣]. وسأل رجل النبي ﷺ عن الرجل يجامع أهله، ثم يكسل هل[٤] عليه غسل؟ وعائشة جالسة، فقال النبي ﷺ: إني لأفعل ذلك أنا وهذه، ثم نغتسل»[٥].

وروى ابن وهب أن يزيد بن أبي حبيب[٦] وعطاء بن دينار ومشائخ من أهل العلم يقولون: إذا دخل من ماء الرجل في قبل المرأة فعليها[٧] الغسل[٨]. قال مالك: إنما ذلك إذا التذت يريد أنزلت[٩].

[فصل-١١-: في معنى قوله ﷺ: «الماء من الماء»]

قال بعض علمائنا: وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الماء من الماء»[١٠] يعني

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢٩.

(٢) في (ج) "وروى ابن حبيب".

(٣) في المدونة ١/ ٣٠ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه سئل ما يوجب الغسل فقال: . . . . الحديث. في سنده الحارث بن نبهان والعرزمي، وهما ضعيفان تخريج أحاديث المدونة ١/ ٣١٠. وعند ابن ماجه في الطهارة، باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان ١/ ١٩٩، نحوه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة، فقد وجب الغسل» وفي الزوائد: إسناد هذا الحديث ضعيف لضعف الحجاج بن أرطأة.

(٤) "هل" لا توجد في (ج).

(٥) في المدونة ١/ ٢٩، ٣٠ عن عائشة أن رجلا سأل رسول الله ﷺ . . . . وهو في صحيح مسلم في الحيض، باب نسخ الماء من الماء.
وقوله: يكسل - بفتح الياء وضمها- يقال: «وأكسل في الجماع ضعف عن الإنزال. المشارق ١/ ٣٤٧.

(٦) هو: أبو رجاء يزيد بن أبي حبيب مولى شريك بن الطفيل الأزدي المصري، ثقة فقيه، مات سنة ١٢٨هـ. تقريب التهذيب ص ١٠٧٣، والخلاصة ص ٤٣٠.

(٧) في (ب) "فعليه"، والتصويب من المدونة.

(٨) في المدونة "فعليها الغسل، وإن لم يلتق الختانان" ١/ ٣٠.

(٩) المدونة ١/ ٣٠.

(١٠) أخرجه مسلم في صحيحه في الحيض، باب الماء من الماء ١/ ١٨٥، ح: ١٨٦ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿إنما الماء من الماء﴾.

يجب الاغتسال بالماء من إنزال الماء الدافق، فقد روي عن أبي بن كعب أنه قال: الماء من الماء رخصة رخصها رسول الله ﷺ في بدء الإسلام، ثم أمر بالاغتسال بعد ذلك[١].

وقد أرسل عمر في هذا إلى عائشة[٢] فقالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل»، فقال عمر رضي الله عنه: من خالف في[٣] هذا جعلته نكالاً[٤].

قال غيره: ويحتمل أن يكون هذا[٥] جرى على سؤال سائل قال: يا رسول الله الماء من الماء، فقال: «الماء من الماء»[٦]، وليس فيه بيان أن الماء لا يكون إلا من[٧]

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب في الإكسال ١/ ٥٥، ح: ٢١٥، بالتقاء الختانين ١/ ١٦٦ عن سهل بن سعد، قال: حدثني أبي بن كعب «أن الفتيا التي كانوا يفتون أن الماء من الماء كانت رخصة رخصها رسول الله ﷺ في بدء الإسلام، ثم أمر بالاغتسال بعد». وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء أن الماء من الماء، ١/ ١٨٣، ح: ١١٠ بنحوه. وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان ١/ ٢٠٠، ح: ٦٠٩. والبيهقي في سننه في الطهارة، باب وجوب الغسل بالتقاء الختانين ١/ ١٦٦. قال ابن حجر في التلخيص ١/ ١٣٥: «وفي السنن بسند رجاله ثقات عن أبي بن كعب قال: إنما كان الماء من الماء رخصة في أول الإسلام لكن وقع عند أبي داود ما يقتضي انقطاعه». أ هـ.

(٢) في (ج، د) "فقد أرسل عمر إلى عائشة في ذلك".

(٣) "في" لا توجد في (ج، د).

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار بروايات متقاربة عن عمر منها عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال: تذاكر أصحاب رسول الله ﷺ عند عمر بن الخطاب الغسل من الجنابة، فقال بعضهم: إذا جاوز الختان الختان، فقد وجب الغسل، وقال بعضهم: إنما الماء من الماء، فقال عمر رضي الله عنه اختلفتم علي وأنتم أهل بدر الأخيار، فكيف بالناس بعدكم؟ فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين إن أردت أن تعلم ذلك، فأرسل إلى أزواج النبي ﷺ فسلهن عن ذلك، فأرسل إلى عائشة رضي الله عنها فقالت: إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل، فقال عمر رضي الله عنه عند ذلك: لا أسمع أحدًا يقول: "الماء من الماء" إلا جعلته نكالاً. شرح معاني الآثار في الطهارة، باب الذي يجامع ولا ينزل ١/ ٥٩.

(٥) "هذا" لا توجد في (ب).

(٦) "فقال: الماء من الماء" لا توجد في (ج، د).

(٧) "من" لا توجد في (د).

الماء».

وكذلك حجتنا[١] في قوله ﷺ: «في[٢] السائمة الزكاة»[٣]، أنه[٤] جرى على سؤال سائل، وقد روينا حديثًا مفسرًا، وهو يقضي على المجمل.

قوله ﷺ: «إذا التقى الختانان، وغابت الحشفة فقد وجب الغسل أنزلا أو لم ينزلا»[٥]. فهذا يبين ما رووه، ويزيد عليه.

وأيضًا فإنا لما وجدنا سائر[٦] الأحكام التي تجب بالتقاء الختانين مع الإنزال واجبة بالتقائهما من غير إنزال، من وجوب الحد[٧]. والصداق[٨]، وإحصان الزوجين، وتحليل المطلقة[٩] وإفساد الصوم[١٠]، والحج[١١]، وإيجاب الكفارة[١٢]/ ، والخروج من الإيلاء[١٣]، وغير ذلك، وجب أن يكون الغسل كذلك. ٢٦/ج[١]

---

(١) في (ج، د) "في حجتنا".

(٢) في (ب) "وفي".

(٣) أخرج أبو داود في سننه في الزكاة، باب في زكاة السائمة بنحوه ٢/ ١٠٠، ح: ١٥٧٥ عن بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون، ولا يفرق إبل عن حسابها من أعطاها مؤتجرًا، قال ابن العلاء مؤتجرًا بها فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمه من عزمات ربنا عزوجل ليس لآل محمد منها شيء». وأخرجه أيضًا النسائي في سننه في الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة ٥/ ١٥. والحاكم في المستدرك في الزكاة ١/ ٣٩٨، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي. قال الألباني: قلت: إنما هو حسن للخلاف المعروف في بهز بن حكيم. الإرواء ١/ ٢٦٤.

(٤) "أنه" لا توجد في (ب).

(٥) في (ب) "أم لا ينزلا". والحديث سبق تخريجه ص ٢٣١.

(٦) "سائر" لا توجد في (ج، د).

(٧) كما لو وطئ في فرج محرم.

(٨) يتقرر للزوجة بالدخول.

(٩) لمطلقها ثلاثاً.

(١٠) كما لو جامع في نهار رمضان.

(١١) إذا كان الوطء قبل التحلل الأول. أما بعده فلا يفسد.

(١٢) على مفسد صومه بالجماع مثلاً.

(١٣) فيما لو حلف على أن لا يجامع زوجته أربعة أشهر فأكثر فإن جامع في خلال تلك الفترة خرج من الإيلاء، وإن لم يكن فيه إنزال.

وكان مما احتج به علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن قال: كيف توجبون فيه الحد، ولا توجبون فيه صاعًا من ماء[١].

م وأبين من[٢] ذلك أن «الماء من الماء» منسوخ، كما قال أبي بن كعب.

وقد روى البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها فقد وجب الغسل»[٣].

وروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه سُئل إذا جامع الرجل امرأته فلم يمن فقال عثمان[٤]: يتوضأ، كما يتوضأ للصلاة، ويغسل ذكره، قال عثمان: سمعته من رسول الله ﷺ، ثم سأل[٥] عن ذلك علي والزبير وطلحة وأبي بن كعب فأمروه بذلك[٦]. قال أبي: سمعته من رسول الله ﷺ. قال البخاري: والغسل أحوط لاختلافهم[٧].

وقيل: معنى قوله[٨]: «الماء من الماء» في المحتلم إن[٩] أنزل اغتسل، وإلا فلا غسل عليه.

---

(١) لم أعثر عليه عند غير المصنف.

(٢) "من" لا توجد في (ج، د).

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، البخاري في الغسل، باب إذا التقى الختانان ١/ ٧٦، ومسلم في الحيض، باب نسخ الماء من الماء ١/ ١٨٦، زاد مسلم «وفي حديث مطر وإن لم ينزل.

والشعب الأربع: يريد بها الفخذين والإسكتين، وهما حرفا الفرج. وقال الخطابي: المراد منها اليدان والرجلان.

وجهدها: معناه حفزها، يريد التقاء الختانين. وقال ابن الأعرابي: الجَهْد من أسماء النكاح. أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري للخطابي ١/ ٣١٠، شرح السنة للبغوي ٢/ ٥.

(٤) "عثمان" لا توجد في (ج، د).

(٥) في البخاري: فسئلت.

(٦) صحيح البخاري في الغسل، باب غسل ما يصيب من رطوبة فرج المرأة ١/ ٧٦، ومسلم في الحيض، باب إنما الماء من الماء ١/ ١٨٦، إلا قوله: وسئلت عن ذلك . . . الخ.

(٧) انظر صحيح البخاري ١/ ٧٦، الباب السابق.

(٨) في (ج) "قولهم".

(٩) في (ب) "في الرجل إذا".

[فصل-١٢-: جماع الصبي أو الصبية هل يوجب الغسل؟]

قال مالك في/ كتاب العدة[١]: ولا تغتسل الكبيرة من وطء الصبي[٢]؛ لأن ذكره كالإصبع، إلا أن تنزل هي[٣]. ١٨/ب[٢]

قال أشهب: الكبير إذا[٤] وطء صغيرة تؤمر بالصلاة أنها تغتسل[٥]. وفي مختصر الوقار: لا تغتسل[٦].

قال أشهب: فإن صلت ولم تغتسل فلتعد أبدًا[٧]. قال سحنون: إنما تعيد بقرب[٨]، ذلك لا أبدًا.

وجه من قال تغتسل

م فوجه قول من قال: تغتسل إنها لما كانت مأمورة بالصلاة كانت مأمورة[٩] بالغسل؛ لقوله ﷺ: «إذا غابت الحشفة فقد وجب الغسل»[١٠]، فعم.

وجه من قال لاتغتسل

ووجه قول[١١] من قال: لا تغتسل؛ فلأنها ممن لا تجد لذة الوطء فذكر الرجل لها كالإصبع. وأضعف[١٢] حالاً من وطء الصغير[١٣] الكبيرة التي قد تجد اللذة به.

---

(١) من المدونة ١/ ٤٤٤، باب ما جاء في امرأة الصبي الذي لا يولد لمثله تأتي بولد. وقال: . . . في الصبي الذي لا يحمل من مثله، ومثله يقوي على الجماع فيدخل بامرأته، ثم يصالح عنه أبوه أو وصيه أنه لا عدة على المرأة، ولا يكون لها من الصداق شيء، ولا يكون عليها في وطئه غسل، إلا أن تلتذ - يعني تنزل-. أ. هـ.

(٢) في (ب) "الصبية والصبي".

(٣) في (ج، د) "إلا أن تنزل هي؛ لأن ذكر الصبي كالإصبع. النوادر ل ٢٤، باب ذكر ما يوجب الغسل.

(٤) في (ج، د) "والكبير إن".

(٥) النوادر ل ٢٤.

(٦) النوادر ل ٢٤.

(٧) "أبدًا" لا توجد في (ب)، النوادر ل ٢٤.

(٨) في (ج، د) "تعيد بفور".

(٩) "بالصلاة كانت مأمورة" لا توجد في (ج)

(١٠) سبق تخريجه ص ٢٣١.

(١١) "قول" لا توجد في (ج، د).

(١٢) في (ب) "وأضعفه".

(١٣) في (ج، د) "الصبي".

قال ابن شعبان: واختلف في المنزل للذة الحكة[١] واللدغة، والضربة بالسيف. قال سحنون: في اللدغة والضربة بالسيف لا غسل عليه[٢].

م يريد أنه لا يجد لذة، وقال في المنزل للذة الحكة[٣]، والمتسابقين ينزل السابق[٤]، والمحكوك[٥] له فعليهما الغسل[٦]. يريد[٧]؛ لأنه لا يجد الالتذاذ[٨].

[فصل -١٣-: في حكم خروج المني بعد الغسل]

ومن العتبية، قال ابن القاسم: ومن اغتسل لمجاوزة الختان، ولم ينزل، ثم خرج منه الماء الدافق فلا غسل عليه[٩]، وليتوضأ[١٠]؛ لأنه خرج منه من غير الالتذاذ[١١].

وقيل: يغتسل[١٢]، ولا يعيد[١٣] الصلاة. وقيل: يغتسل، ويعيد الصلاة.

م فوجه أنه لا يعيد صلاته[١٤]؛ لأنه[١٥] الساعة صار جنبًا. ووجه أنه يعيد[١٦]؛ فلأن الماء قد[١٧] زايل موضعه فاغتسل له قبل خروجه، فوجب أن لا تجزئه صلاته.

---

(١) في (ب) "الحك".
(٢) النوادر ل ٢٣ أ.
(٣) قوله: «واللدغة والضربة . . . للذة الحكة» لا يوجد في (ب).
(٤) يوضحه قوله في النوادر ل ٢٣ أ: في خياطين تسابقا في الخياطة فسبق أحدهما الآخر فأمنى فعليه الغسل. أ. هـ.
(٥) في (د) "أو المحكوك".
(٦) النوادر ل ٢٣ أ.
(٧) "يريد" لا توجد في (ب).
(٨) في (ج، د) "اللذة".
(٩) في (ب) "فلا شيء عليه".
(١٠) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٦٠، وانظر النوادر ل ٢٦ أ في من رأى في ثوبه احتلامًا.
(١١) في (ج، د) "بغير لذة".
(١٢) "وقيل يغتسل" لا توجد في (ج، د).
(١٣) في (ب) "ولا يعد".
(١٤) في (ج، د) "الصلاة".
(١٥) في (ب) "لأن".
(١٦) في (ج، د) "ووجه الإعادة".
(١٧) "قد" لا توجد في (ب).

قيل: فمن تذكر فوجد اللذة، ولم ينزل، ثم صلى بعد وقت، ثم خرج منه الماء الدافق، فقال ابن القاسم: يغتسل، وليس بالقوي، ثم رجع فقال: لا يغتسل[١].

وقال يحيى بن عمر: عليه الغسل واجب، ورواه علي عن مالك أنه يغتسل ويعيد الصلاة[٢]. قال أصبغ: لأن الماء قد زايل الموضع[٣] الذي له[٤] أولاً[٥]. وقال ابن المواز: يغتسل، ولا يعيد الصلاة؛ لأنه إنما صار جنبًا بخروج الماء[٦].

مالك في الجنب يغتسل، ثم[٧] يصلي، ثم يخرج منه بقية مني بعد وقت، وقد بال، أو لم يبل فليغسل مخرج البول، ويتوضأ، ويعيد الصلاة[٨]. وقال[٩] عنه ابن حبيب: إنما عليه الوضوء فقط.

[فصل-١٤-: في من انتبه من نومه فوجد في لحافه بللا]

ومن المدونة قال مالك: ومن انتبه من نومه[١٠] فوجد في لحافه بللاً، فإن كان منيًا اغتسل، وإن كان مذيًا غسل فرجه، وتوضأ[١١]. قال ابن القاسم: وإن شك[١٢] فليغتسل/. ٢٦/ج[٢]

م يريد احتياطًا.

---

(١) في العتبية: قلت: أرأيت من تذكر فحرك اللذة منه، ثم مكث بعد ذلك حتى طال وصلى، ثم خرج منه الماء الدافق بعد ذلك أعليه غسل؟ أو هل يعيد الصلاة؟ فقال: أحسن ذلك أن يغتسل، قال: قلت: أ ذلك أحب إليك؟ قال: ما ذلك بالقوي، ثم رجع فقال: بل يغتسل. البيان والتحصيل ١/ ١٦٠.

(٢) النوادر ل ٢٦ أ.

(٣) في (ج، د) "موضعه".

(٤) "الذي له" لا توجد في (ج، د).

(٥) انظر النوادر ل ٢٦ ب.

(٦) النوادر ل ٢٦ ب.

(٧) "ثم" لا توجد في (ج، د).

(٨) انظر النوادر ل ٢٦ ب.

(٩) في (ب) "قال" بدون واو.

(١٠) "من نومه" لا توجد في (ج، د).

(١١) "غسل فرجه" لا توجد في المدونة. انظر المدونة ١/ ٣١.

(١٢) في (د) "شك فيه".

من رأي في منامه أنه يجامع

قال مالك[١]: وكذلك من لاعب امرأته في اليقظة، أو رأى في منامه أنه يجامع، فإن أمنى اغتسل، وإن أمذى غسل فرجه وتوضأ[٢]، والمرأة في ذلك كله[٣] كالرجل فيما تراه في المنام، أو في اليقظة[٤].

وروى مالك[٥] في الموطأ أن أم سليم بنت ملحان قالت: يا رسول الله! المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل أتغتسل[٦]؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «نعم، فلتغتسل[٧]»، فقالت لها عائشة: أف لك، وهل ترى ذلك المرأة؟ فقال لها رسول

---

(١) في (ج، د) "قال به مالك".

(٢) انظر المدونة، وليس فيها غسل فرجه ١/ ٣١.

(٣) "كله" لا توجد في(ب).

(٤) في (ب) "فيما يراه النائم أو اليقظة". المدونة لم تذكر اليقظة. انظر المدونة ١/ ٣١.

(٥) "في الموطأ" لا توجد في (ب)، وانظره في الطهارة، باب غسل المرأة إذا رأت مثل ما يرى الرجل ١/ ٤٤، ح: ١١٣.
وأخرجه مسلم في الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني ١/ ١٧١.
وقوله في الحديث: "أف لك" قال القاضي عياض في المشارق ١/ ٤٧: «قوله في غير حديث أف وأف لك، وما قال لي أف" هو لفظ يستعمل جوابًا عما يضجر منه ولكل ما يستقذر...»
وقوله: "تربت يمينك" قال أبو عبيد في غريب الحديث ٢/ ٩٣: وأما قوله: "تربت يداك" فإن أصله أنه يقال للرجل إذا قل ماله قد ترب، أي: افتقر، حتى لصق التراب. فيرون -والله أعلم- أن النبي ﷺ لم يتعمد الدعاء عليه بالفقر، ولكن هذه كلمة جارية على ألسنة العرب يقولونها، وهم لا يريدون وقوع الأمر..... وقال بعض الناس: بل أراد النبي ﷺ بقوله: "تربت يداك" نزول الأمر به عقوبة لتعدية ذوات الدين إلى ذوات الجمال... والقول الأول: أعجب إلي، وأشبه بكلام العرب.
وقال بعض الناس: إن قوله: "تربت يداك" يريد به استغنت يداك من الغني، وهذا خطأ لايجوز في الكلام...
وقال الإمام النووي في شرح مسلم ٣/ ٢٢٠: «وأما قوله: "تربت يمينك" ففيه خلاف كثير منتشر جدًا للسلف والخلف من الطوائف كلها، والأصح الأحوى الذي عليه المحققون في معناه: أنها كلمة أصلها افتقرت، ولكن العرب اعتادت استعمالها غير قاصدة حقيقة معناها الأصلي، فيذكرون تربت يداك وقاتله الله ما أشجعه، ولا أم له، ولا أب لك، وثكلته أمه، وويل أمه، وما أشبه هذا من ألفاظهم، يقولونها عند إنكار الشيء أو الزجر عنه، أو الذم عليه أو استعظامه أو الحث عليه أو الاعجاب به». والله أعلم. أ. هـ.

(٦) في (ب) "فهل تغتسل"، وفي (د) "تغتسل".

(٧) "نعم فلتغتسل" غير واضحة في (ج)، وفي (د) "نعم" تغتسل".

الله ﷺ: «تربت يمينك[١]، ومن أين يكون الشبه».

فصل-١٥-: [في المرأة تحيض وهي جنب]

ومن المدونة قال مالك: وإذا حاضت المرأة وهي جنب فلا غسل عليها حتى تطهر من حيضتها[٢].

قال ابن حبيب[٣]: وقال ربيعة وغيره: لا غسل عليها حتى تطهر من حيضتها[٤] إذا أحبت[٥].

للحائض أن تغتسل من الجنابة قبل انقطاع الدم وفائدة ذلك

م يدل قوله[٦]: إن أحبت وإن لها أن تغتسل قبل ارتفاع دم[٧] الحيض عنها. وفائدته أن يرتفع حكم الجنابة عنها لتقرأ[٨] القرآن ظاهرًا؛ إذ للحائض[٩] أن تقرأ القرآن؛ لأن أمرها يطول، بخلاف الجنب الذي يستطيع[١٠] رفع الجنابة الساعة بالغسل، وهذا ضعيف، ولا يجوز[١١] أن يرتفع حكم الجنابة بالغسل؛ لأنه طرأ عليه ما هو أشد منه.

الحائض الجنب إذا انقطع منها الدم حكمها حكمه حتى تغتسل

م وينبغي إذا ارتفع دم الحيض عن الحائض، ولم تغتسل أن يكون[١٢] حكمها حكم الجنب، لا تقرأ القرآن، ولا تنام حتى تتوضأ؛ لأنها ملكت طهرها.

---

(١) قوله: «نعم فلتغتسل . . . تربت يمينك» لا يوجد في «ب».

(٢) انظر المدونة ١/ ٢٩، والمختصر ١/ ٥.

(٣) "قال ابن حبيب، لا توجد في (ج، د).

(٤) في (ج، د) "حيضها".

(٥) في (د) "إن أحب".

في المدونة ١/ ٢٩ «. . . عن ربيعة وأبي الزناد أنهما قالا: إن مسها، ثم حاضت قبل أن تغتسل فليس عليها غسل حتى تطهر من الحيضة إن أحبت، وقاله بكر و يحيى بن سعيد».

(٦) في (ج، د) "يريد في قوله".

(٧) "دم" لا توجد في (ب).

(٨) في (ب) "فتقرأ".

(٩) في (ب) "وللحائض".

(١٠) في (ب) "التي تستطيع".

(١١) في (ب) "ولا يجب".

(١٢) "يكون" لا توجد في (ج، د).

قول ابن حبيب في الحائض الجنب أنه يكفيها غسل واحد

قال ابن حبيب: وإذا انقطع دم الحيض[١] وهي جنب فلتغتسل غسلا واحدًا لهذا، وهذا تنويهما.

قول ابن القاسم في المجموعة

قال ابن القاسم في المجموعة: فإن تطهرت للحيضة[٢] ناسية للجنابة أجزأها.

قول سحنون

قول أبو الفرج

قال سحنون في كتاب ابنه: وإن[٣] تطهرت للجنابة، ولم تذكر الحيضة لم يجزئها. وقال أبو الفرج ومحمد بن الحكم: يجزئها؛ لأنه فرض ناب عن فرض

م وهذا هو الصواب.

اختيار المصنف

قال ابن القصار: لأن الأحداث إذا كان موجبها واحدًا، واجتمعت تداخل حكمها[٤]، وناب موجب أحدهما عن الآخر، كاجتماع البول والغائط والريح والمذي ينوب عن جميعها وضوء واحد، ويجزئ الوضوء لأحدها[٥] عن الجميع، فكذلك[٦] الغسل للجنابة والحيض.

تعليل ابن القصار في إجزاء الغسل لحدث عن موجب حدث آخر

م وقول أبي الفرج وفاق[٧] لقول ابن القاسم[٨] في/ المدونة[٩]. ١٩/ ب[١]

دليل قول أبي الفرج وابن القاسم

دليله قول ابن القاسم في الشجة إذا كانت في مواضع[١٠] الوضوء إن غسلها بنية الوضوء يجزئ عن غسل الجنابة.

وجه قول سحنون

ووجه قول سحنون: أنه[١١] لما طرأت الحيضة على الجنابة ومنعتها[١٢]

---

(١) في (ج) "دم المحيض".
(٢) في (ج) "للحيض".
(٣) في (ج، د) "فإن".
(٤) في (ب) "موجبها واحد تداخل حكمها".
(٥) في (ب) "لأحدهما".
(٦) في (ب) "وكذلك".
(٧) في (ج، د) "موافق لقول ابن القاسم".
(٨) "لقول" لا توجد في (ب).
(٩) الذي في المدونة قول مالك، رواه عنه ابن القاسم، وهو ما ذكره في بداية الفصل.
(١٠) في (ب) "موضع".
(١١) في (ب) "أنها".
(١٢) في (ب) "ومنعها".

الطهارة أسقطت حكم الجنابة، وصار الحكم لها. والله أعلم.

حكم الجنابة الطارئة على الحيضة

قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن المخزومي، : فإن طرأت الجنابة على الحيضة باحتلام أو وطئ[١] ثم تغتسل[٢] بعد طهرها من الحيضة تنوي الجنابة[٣] هل يدخلها القولان المتقدمان؟ قال: لا يدخلها ذلك، ولا يجزئها غسلها؛ لأنها حائض كانت قبل الجنابة وبعدها فلا حكم للجنابة الطارئة على الحيضة.

اختيار المصنف وتعليله

م والصواب عندي أن يجزئها غسلها؛ لأن الجنابة والحيض أمران يوجبان الغسل متى انفردا، وذلك فرض فيهما فسواء طرأت جنابة على حيض أو حيض على جنابة، كالغائط والبول كل[٤] واحد منهما يوجب الوضوء للفرض[٥] فلو طرأ البول على الغائط، ثم توضأ ينوي به من البول[٦] لأجزأه[٧]، وإن كان متغوطًا قبل البول أو بعده، فكذلك طريان الجنابة على الحيض[٨]، والله أعلم.

فصل-١٦-: [النية في الغسل]

قال عيسى عن ابن القاسم: في من تطهر ينوي إن كان أصابته/ جنابة نسيها[٩] فهذا لها، ثم ذكر أنه كان جنبًا فلا يجزئه. وقال عيسى[١٠]: يجزئه. ٢٧/ج[١]

لا وضوء ولا غسل إلا بنية

ومن المدونة قال مالك[١١]: ولا وضوء، ولا غسل إلا بنية[١٢]، وقاله علي بن

---

(١) في (ب) "على الحيضة باحتلام أو وطئ".

(٢) يعني: ثم طهرت من حيضتها هل تغتسل بعد طهرها من الحيضة ناويه به الجنابة.

(٣) في (ب) "تنوي من الجنابة".

(٤) في (ب) "والغائط والبول فكل".

(٥) "للفرض" لا توجد في (ب).

(٦) في (ب) "ينوي عن البول".

(٧) عنهما: (البول والغائط).

(٨) يجزئ فيهما غسل واحد.

(٩) في (د) "فنسيها".

(١٠) "عيسى" لا توجد في (ج).

(١١) "مالك" لا يوجد في (ب).

(١٢) انظر المدونة ١/ ٣٢، والمختصر ١/ ٥.

أبي طالب رضي الله عنه[١].

دليل ذلك

وقال الرسول ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات». وقد تقدم هذا[٢].

الرد على ذلك

قال مالك: ومن اغتسل لتبرد، أو لتنظف، أو لجمعة[٣] لم يجزئه من غسل الجنابة حتى ينويه، كمن صلى نافلة فلا يجزئه عن فريضة[٤]، وقاله[٥] ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ.

رأي جماعة عن أصحاب مالك في ذلك.

وذكر ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك أن غسل الجمعة يجزئ عن غسل الجنابة، وإن لم ينوها. ورووه عن مالك، كمن توضأ لنافلة فله أن يصلي به فريضة.

دليل ابن القاسم ومن معه

م وما احتج به ابن حبيب فلا يلزم ابن القاسم؛ لأن الوضوء للنافلة واجب، إذ لا تجوز صلاة نافلة أو فريضة إلا بوضوء يقصد به رفع الحدث[٦]، فهو للنافلة والفريضة سواء، وغسل الجمعة سنة، ولا يجزئ عن فريضة[٧].

لا يجزئ غسل الجمعة ونحوه من الجنابة إلا بنية.

قال ابن حبيب: وأجمع مالك وأصحابه أنه إن تطهر للجنابة لا ينوي به الجمعة أنه[٨] لا يجزئه عن الجمعة؛ لأن الجمعة لا تكون إلا بنية[٩].

لا يجزي غسل الجنابة عن الجمعة إلا بنية

نقض المصنف لدعوى الإجماع من ابن حبيب

م ويقال لابن حبيب: فالجنابة[١٠] أيضًا لا بد لها من النية[١١]، فكيف[١٢]

---

(١) في المدونة ١/ ٣٢ عن ربيعة أنه قال: لو أن رجلا دخل نهرًا فاغتسل فيه، ولا يتعمد غسل الجنابة لم يجزئه ذلك عنه حتى يتعمد الغسل غسل الجنابة، فإن صلى أعاد الصلاة. ابن وهب: وبلغني عن علي بن أبي طالب أنه قال: لا يطهره ذلك حتى يذكر غسله من الجنابة.

(٢) ص ٢٠.

(٣) في (ج، د) "متبردًا أو تنظفًا أو للجمعة".

(٤) «أو اغتسل على أي الوجوه كان ولم ينو به غسل الجنابة». المدونة ١/ ٣٢، والمختصر ١/ ٥.

(٥) في (ب) "قال".

(٦) في (ج) "يقصد رفع به الحدث".

(٧) في (ج، د) "فلا يجزي من فريضة".

(٨) "أنه" لا توجد في (ج).

(٩) قوله: «قال ابن حبيب . . . بنية» لا يوجد في (د).

(١٠) في (ب) "والجنابة".

(١١) في (ج، د) "لا تكون إلا بنية".

(١٢) في (ب) "وكيف".

تجزئ السنة من الفرض، ولا يجزئ الفرض من السنة؟.

فإن قيل: فإن غسل الجمعة واجب على الطاهر فلا تجزئ منه غسل الجنابة.

قيل: إنما يجب على طاهر لم يغتسل في وقتها، فأما[1] المغتسل في وقتها[2] المتنظف حينئذ فلا يجب ذلك عليه؛ لأن أصل غسل الجمعة التنظف، وذلك موجود في المغتسل للجنابة حينئذ[3].

محمد بن عبدالحكم يقول بالإجزاء، ووافقه المصنف

وقد قال[4] محمد بن عبد الحكم في غير الواضحة: يجزئ غسل الجنابة من غسل الجمعة، وإن لم ينوها، وهو الصواب.

فصل-١٧-: [لا صلاة إلا بوضوء يقصد به رفع الحدث]

من توضأ لنافلة ونحوها أجزأه لفريضة ومن توضأ لحر ونحوه لم تجزه الصلاة به.

ومن المدونة[5] قال مالك[6]: ومن توضأ لنافلة، أو لقراءة مصحف، أو ليكون على طهر أجزأه[7]، ومن[8] توضأ لحر يجده، ولا ينوي به غيره لم يجزئه لصلاة نافلة، ولا فريضة[9]، ولا مس مصحف[10].

م وذكر بعض البغداديين: أن كل من توضأ لما يصح فعله بغير طهارة[11] مثل: قراءة القرآن[12] ظاهرًا، والدخول على السلطان ونحوه فلا يصلي به؛ لأنه غير قاصد لرفع الحدث، وإنما تجوز صلاته إذا توضأ لما لا يصح فعله إلا بطهارة؛ لأنه قاصد لرفع الحدث.

---

(١) في (ج، د) "وأما".
(٢) في وقتها لا توجد في (ج، د).
(٣) "حينئذ" لا توجد في (ج، د).
(٤) في (ب) "وقاله".
(٥) "ومن المدونة" لا توجد في (ب).
(٦) "قال مالك" لا توجد في (ج، د).
(٧) يعني: عما توضأ له، وما ذكر، وعن الفريضة.
(٨) في (ب) "وإن".
(٩) في (ج، د) "لصلاة فريضة أو نافلة".
(١٠) انظر المدونة ١/ ٣٢، والمختصر ص ٥.
(١١) في (د) "بغير قراءة".
(١٢) في (ب) "مثل القراءة".

في من نسي غسل رجلين فدلكهما في نهر لم يجزه ذلك

قال ابن القاسم: ومن بقيت رجلاه من وضوئه فخاض بهما[١] نهرًا، فدلكهما[٢] فيه بيده، ولم ينو تمام وضوئه لم يجزئه حتى ينويه[٣].

م ومعناه: إن كان نسي غسل رجليه فظن[٤] أنه أكمله فلذلك احتاج إلى تجديد النية[٥].

لا يلزم المتوضئ تجديد نية لكل عضو يغسله

فأما لو توضأ بقرب النهر، ثم دخل النهر فغسل رجليه فيه لأجزأه هذا[٦]، وإن لم ينو به تمام وضوئه[٧]، إذ ليس عليه تجديد نية لكل عضو يغسله[٨]، قاله غير واحد من فقهائها.

[فصل-١٨-: في وقت النية في الغسل من الجنابة]

النية تكون عند الغسل أو قربه

قال أبو إسحاق: والغسل من الجنابة يحتاج إلى نية عند الغسل، أو قريبًا منه، ولا يضره إخلاسها[٩] في خلال الغسل ولا قبل الغسل إذا كان الأمر قريبًا.

نسي النية وقت الغسل.

وقد قال ابن القاسم في الذي دخل الحمام لغسل جنابته فنسي ذلك وقت الغسل أنه يجزئه. وقال سحنون: لا يجزئه، بخلاف ما لو ذهب إلى بحر أو نهر يغتسل فنسي النية عند الغسل فذلك يجزئه بخلاف الحمام. فإذا قرب الغسل، ولم يشتغل لمعنى آخر أجزأه الغسل، وكذلك ينبغي للصلاة.

وقد قال عبد الوهاب في الصلاة: أن النية لا بد أن تكون عند الإحرام/، وقد نقول: وهكذا يجب في الطهارة، أو نفرق بينهما لاختلاف الناس في الطهارة، أنها لا تحتاج إلى نية. ١٩/ب[٢]

---

(١) "بهما" لا توجد في (ج، د).
(٢) في (ب) "ودلكهما".
(٣) انظر المدونة ١/ ٣٢.
(٤) في (ج، د) "وظن".
(٥) في (ج، د) "إلى نية".
(٦) في (ج، د) "ذلك".
(٧) "وإن لم ينو به تمام وضوئه" لا توجد في (ب).
(٨) في (ج، د) "عليه أن يجدد لكل عضو يغسله نية:. وانظر النكت ص ٧.
(٩) كذا في (ب)، ولعل الصواب إخلاؤها.

[باب-١٦-] في وضوء الجنب قبل أن ينام ومروره في المسجد

[فصل-١-: وضوء الجنب قبل أن ينام]

دليل وجوب وضوء الجنب قبل النوم.

قال ابن وهب[١]: وهو[٢] في الموطأ[٣] والبخاري[٤] أيضًا، «كان الرسول ﷺ إذا أراد أن ينام، وهو جنب، توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام، وأمر بذلك عمر[٥] وأبا سعيد الخدري»[٦].

قالت عائشة وغيرها: «وإذا[٧] أراد أن يطعم غسل كفيه[٨] فقط».

وفي الموطأ[٩]: «وكان[١٠] ابن عمر إذا أراد أن ينام أو يطعم، وهو جنب غسل

---

(١) "وهب" لا توجد في (ب).

(٢) في المدونة ١/ ٣٠ بسنده عن عائشة أنها قالت كان رسول الله ﷺ إذا أراد . . . الحديث.

(٣) عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها كانت تقول: «إذا أصاب أحدكم المرأة، ثم أراد أن ينام قبل أن يغتسل، فلا ينم حتى يتوضأ وضوءه للصلاة»، باب وضوء الجنب إذا أراد أن ينام أو يطعم قبل الغسل ص ٤٢، ح: ١٠٦.

(٤) في صحيحه، باب الجنب يتوضأ ثم ينام ١/ ٧٥ عن عائشة، قالت: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب غسل فرجه، وتوضأ للصلاة». ومسلم في صحيحه في الحيض، باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له ١/ ١٧٠ بلفظ «كان إذا أراد أن ينام وهو جنب توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام». وفي لفظ آخر: «. . . . إذا كان جنبا فأراد أن يأكل أو ينام توضأ وضوءه للصلاة».

(٥) كما في الموطأ والصحيحين عن عبد الله بن عمر أنه ذكر عمر بن الخطاب لرسول الله ﷺ أنه يصيبه جنابة من الليل، فقال له رسول الله ﷺ: «توضأ واغسل ذكرك ثم نم». الموطأ في وضوء الجنب إذا أراد أن ينام أو يطعم قبل الغسل، ص ٤٢، ح: ١٠٥. والبخاري في الصحيح في الغسل، باب الجنب يتوضأ ثم ينام ١/ ٧٥، ومسلم في الحيض، باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء ١/ ١٧٧.

(٦) سنن ابن ماجه في الطهارة، باب من قال: لا ينام الجنب حتى يتوضأ وضوءه للصلاة ١/ ١٩٣، ح: ٥٨٦: «أنه كان تصيبه الجنابة بالليل فيريد أن ينام فأمره رسول الله ﷺ أن يتوضأ ثم ينام». قال في الزوائد: إسناده صحيح.

(٧) في (د) "وإن".

(٨) في (ب) "يديه" والتصويب من المدونة ١/ ٣١.

(٩) في وضوء الجنب إذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل، ص ٤٢، ح: ١٠٧.

(١٠) في (ب) "وإن".

وجهه، ويديه إلى المرفقين، ومسح برأسه، ثم طعم أو نام».

قول مالك في وضوء الجنب إذا أراد النوم ٢٧/ج (٢)

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ولا ينام الجنب في ليل أو نهار حتى يتوضأ جميع وضوئه للصلاة، ولا بأس أن تنام الحائض قبل/ أن تتوضأ»[١].

الفرق بين وجوب الوضوء على الجنب دون الحائض

والفرق بين الجنب والحائض: أن الله تعالى إنما[٢] أوجب الوضوء على كل محدث أراد الصلاة؛ بقوله[٣] سبحانه: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ الآية، فكان الأصل أن لا وضوء على جنب أو حائض أراد النوم، فخصت السنة الجنب بالوضوء، وبقي ما سواه على أصله[٤]. ومن طريق المعنى: أن الجنب يملك رفع الجنابة، فؤمر[٥] بالوضوء عساه ينشط ليتطهر[٦] فيبيت على كمال الطهارة، فإن لقي الله تعالى في منامه لقيه طاهرًا، والحائض لا تملك رفع حيضتها، فافترقا[٧].

علة وجوب وضوء الجنب قبل النوم

قال ابن الجهم: إنما أمر الجنب بالوضوء قبل أن ينام؛ لأنه كان حقه أن لا ينام حتى يغتسل فرخص له في أخف الطهارتين بتيسير[٨] النبي ﷺ له ذلك، خوفًا أن يدركه الموت فيه وهو جنب ولم ينل شيئًا من الطهارة. وروي عن مالك أن ذلك الوضوء ليس بواجب. ابن مزين[٩]: وروي في ذلك بعض الرخصة.

روي عن مالك أن وضوء الجنب للنوم غير واجب

وذكر ابن قتيبة وضوء النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب، وذكر حديثًا آخر: أنه عليه السلام كان ينام وهو جنب من غير أن يمس ماء[١٠]، ثم[١١] قال:

وجه الجمع بين الرواية التي تفيد الوجوب وبين رواية أنه كان لا يمس ماء

---

(١) انظر المدونة ١/ ٣٠، المختصر ص ٥.

(٢) "إنما" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (ج، د) "لقوله".

(٤) "على أصله" لا توجد في (د).

(٥) في (ج، د) "وأمر".

(٦) في (ج، د) "للطهر".

(٧) "فافترقا" لا توجد في (ج). انظر التهذيب ل ١٤ أ.

(٨) في (ج) "فيسر"، وفي (د) "لتيسير".

(٩) في (د) "ابن المزين".

(١٠) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب في الجنب يؤخر الغسل ١/ ٥٨، ح: ٢٢٨ عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ ينام... الحديث. وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في الجنب ينام قبل أن يغتسل ١/ ٢٠٢، ح: ١١٨، ولفظه: «.....ولا يمس ماء». وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب في الجنب ينام كهيئته ===

وهذا كله جائز[١]، وإنما فعل هذا مرة؛ ليدل على الفضيلة، ومرة ليدل على الرخصة، فمن شاء أخذ بالرخصة أو بالفضيلة[٢].

وقال[٣] ابن حبيب: محمل ذلك عندنا أن الماء لم يحضره، وأنه كان تيمم[٤].

فصل[٥] -٢-: [فيما يجوز فعله للجنب قبل الوضوء]

معاودة الجنب أهله قبل الوضوء.

ومن المدونة[٦] قال مالك: وللجنب أن يعاود أهله قبل أن يتوضأ[٧] - يريد بأهله امرأته التي كان وطئها أو جاريته - فأما أن يطأ زوجة له أخرى فيكره[٨] له

=== لا يمس ماء ١/ ١٩٢ بنحوه. والبيهقي في السنن الكبرى في الطهارة، باب في ذكر الخبر الذي ورد في الجنب ينام ولا يمس ماء ١/ ٢٠١ بنحوه.

والحديث قال عنه ابن حجر في التلخيص: «. . . فقال أحمد: ليس بصحيح، وقال أبو داود هو وهم، وقال يزيد بن هارون: هو خطأ». ١/ ١٤٠. والحديث قد ذهب إلى تصحيحه الإمام البيهقي حيث رواه عن أبي إسحاق عن الأسود بن يزيد من ثلاث طرق، ثم قال: «وحديث أبي إسحاق السبيعي صحيح من جهة الرواية، وذلك أن أبا إسحاق بين سماعه من الأسود في رواية زهير ابن معاوية عنه، والمدلس إذا بين سماعه ممن روى عنه وكان ثقة فلا وجه لرده. أ، هـ.

قال الشيخ أحمد شاكر رحمه الله في تعليقه على سنن الترمذي بعد أن أورد كلام البيهقي وغيره ١/ ٢٠٦: «والروايات التي ذكرناها في حديث أبي إسحاق تدل على صحته، كما قال البيهقي؛ لأنه ذكر ألفاظ الحديث وتثبت منها، ولم يستعمل في بعضها الرواية بالمعنى، ثم هو قد صرح بالسماع من الأسود في رواية زهير وشعبة عنه وتابعه على روايته هشيم عن عبد الملك عن عطاء عن عائشة كما نقل ابن حجر، فارتفعت شبهة الغلط وصح الحديثان جميعًا بالوضوء وبتركه، وأن الأمر على التخيير، والوضوء أفضل». انتهى.

(١١) "ثم" لا توجد في (ج، د).

(١) في (ب) "وهذا جائز كله".

(٢) انظر تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة، ص ٢٢٤، والتهذيب ل ١٤ ب.

(٣) في (ب) "قال" بدون واو.

(٤) النوادر ل ٢٢ أ في وضوء الجنب والحائض عند النوم.

(٥) "فصل" لا يوجد في (ج، د).

(٦) "ومن المدونة لا توجد في (ب).

(٧) انظر المدونة ١/ ٣٠ وفيها «. . . ولا بأس أن يعاود أهله - يعني الجنب - قبل التوضوء أو بعده» وانظر المختصر ١/ ٥.

(٨) في (ب) "فكره".

أن يصيب امرأة[١] في يوم الأخرى. وأما[٢] أن يصيب جاريته، ثم يصيب الأخرى[٣] قبل أن يغتسل فلا بأس بذلك. قاله مالك في الموطأ[٤].

للجنب الأكل قبل أن يتوضأ

ومن المدونة قال مالك: وله أن يأكل قبل أن يتوضأ[٥] إذا اغسل يديه من الأذى[٦].

إذا لم يجد الجنب الماء وأراد النوم تيمم

قال ابن حبيب: وإذا[٧] لم يجد الجنب الماء فلا ينام حتى يتيمم، وروي «أن النبي[٨] ﷺ كان ربما بات جنبًا لا يمس ماء»[٩]. ومحمله[١٠] عندنا أن الماء لم يحضره، وأنه كان تيمم»[١١].

لا يعيد الجنب الوضوء للنوم إذا بال بعده أو أخرج منه بقية مني

وإذا توضأ الجنب للنوم، ثم بال أو خرج منه بقية مني فلا يعيد الوضوء، وقاله مالك.

إذا لم يتوضأ الجنب للنوم وناء استغفر الله.

قال مالك في المجموعة[١٢]: فإن نام الجنب ولم يتوضأ فليستغفر الله تعالى، ولا يعود[١٣].

فصل-٣-: [حكم دخول الجنب المسجد].

لا يعجب مالك دخول الجنب المسجد

ومن المدونة قال مالك: ولا يعجبني دخول الجنب المسجد عابر[١٤] سبيل.

---

(١) في (ج، د) "امرأته".
(٢) في (ج) "إنما".
(٣) "ثم يصيب الأخرى" لا توجد في (ب).
(٤) ١/ ٤٦ من قوله: فأما . . . بذلك.
(٥) في (ج، د) "قبل وضوئه".
(٦) انظر المدونة ١/ ٣٠، والمختصر ص ٥.
(٧) في (ب) "إذا".
(٨) في (ب) "للنبي ﷺ".
(٩) سبق تخريجه ص ٢٤٦، ٢٤٧.
(١٠) "ومحمله" لا توجد في (ج).
(١١) من قوله: «ومحمله . . . . كان تيمم" تكرر النقل من المصنف ص.
(١٢) "في المجموعة" لا توجد في (ج).
(١٣) في (ج، د) "ولا يعد".
(١٤) في (ب) "عابري".

ولا غيره[١]، ولا بأس أن يمر فيه، ويقعد من كان على غير وضوء[٢].

لا بأس أن يمر في المسجد عابر سبيل

وقال[٣] زيد بن أسلم: لا بأس أن يمر الجنب[٤] في المسجد عابر سبيل، وتأول زيد في ذلك قول الله تعالى[٥]: ﴿وَلاَ جُنُبًا إلا عَابري سَبِيلٍ﴾[٦]، وتأول[٧] زيد قوله تعالى: ﴿لا تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ﴾، أي مواضع الصلاة، كما قال تعالى: ﴿وَسْئَلِ الْقَرْيَةَ﴾[٨] يريد أهلها.

معنى قوله تعالى: ﴿ولا جنبًا إلا عابري سبيل﴾ عند مالك

وذهب مالك في تأويل الآية إلى ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٩] «أن معنى قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾[١٠] أي[١١]: لا تفعلوا في حال السكر صلاة، ولا تفعلوها وأنتم جنبًا، إلا عابري سبيل، أي: وأنتم مسافرون بالتيمم»[١٢].

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول عليه السلام قال: «لا أحل المسجد لجنب ولا حائض»[١٣]. فهذا يؤيد ما قال مالك.

---

(١) في (ج، د) "أو غيره".
(٢) انظر المدونة ١/ ٣٢، والتهذيب ص ٥.
(٣) في (ب) "قال" بدون واو.
(٤) "الجنب لا يوجد في (ب).
(٥) في (ب) "وتأول ذلك زيد في ذلك الآية".
(٦) انظر المدونة ١/ ٣٢.
(٧) في (ب) "فتأول".
(٨) سورة يوسف، الآية: ٨٢.
(٩) في (ب) "كرم الله وجهه".
(١٠) سورة النساء، آية رقم: ٤٣.
(١١) "أي" لا توجد في (د).
(١٢) في المصنف لابن أبي شيبة ١/ ١٤٤، ١٤٥ عن علي ﴿ولا جنبا إلا عابري سبيل﴾ قال: المار الذي لا يجد الماء يتيمم ويصلي.
وأخرجه أيضًا ابن جرير في تفسيره ٤/ ٩٩، ١٠٠.
(١٣) أخرج أبو داود في سننه في الطهارة، باب الجنب يدخل المسجد، عن جُسرة بنت دجاجة قالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: «جاء رسول الله ﷺ ووجوه بيوت أصحابه شارعة في المسجد، فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد، ثم دخل النبي ﷺ ولم يصنع القوم شيئًا رجاء أن تنزل فيهم رخصة فخرج إليهم بعد فقال: «وجهوا هذه البيوت عن===

م وأما[١] من ذكر في صلاته[٢] أنه جنب وهو في المسجد فليس من ذلك؛ لأنه مضطر إلى الخروج، بخلاف مبتدئ دخوله.

قال البخاري[٣] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أقيمت الصلاة، وقام[٤] رسول الله ﷺ في مصلاه[٥]، فذكر أنه جنب، فقال: لنا[٦] مكانكم فذهب فاغتسل، ثم خرج إلينا فصلى بنا».

م استدل به البخاري: أن من نزل ذلك به يخرج، ولا يتيمم[٧].

=== المسجد فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب».

وأخرجه ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب ما جاء في اجتناب الحائض المسجد ١/ ٢١٢، عن أم سلمة بنحوه، في الزوائد إسناده ضعيف.

قال ابن حجر في التلخيص ١/ ١٣٩، ١٤٠: «وقال أبو زرعة الصحيح حديث جسرة عن عائشة، وضعف بعضهم هذا الحديث .... وقد صححه ابن خزيمة، وحسنه ابن القطان».

(١) في (ج، د) "فأما".

(٢) في (ج، د) "في الصلاة".

(٣) في صحيحه في الغسل، باب إذا ذكر في المسجد أنه جنب يخرج كما هو، ولا يتيمم ١/ ٧٢ بنحو هذه الرواية عن أبي هريرة قال: «أقيمت الصلاة وعدلت الصفوف قيامًا فخرج إلينا رسول الله ﷺ فلما قام في مصلاه ذكر أنه جنب فقال لنا: مكانكم، ثم رجع فاغتسل ثم خرج إلينا ورأسه يقطر فكبر فصلينا معه».

(٤) في (ج، د) "أسند".

(٥) "في مصلاه" لا توجد في (ج، د).

(٦) "لنا" لا توجد في (ج، د).

(٧) كما هو واضح من ترجمته في الباب بقوله: باب إذا ذكر في المسجد أنه جنب يخرج كما هو ولا يتيمم، الصحيح ١/ ٧٢.

[باب-١٧-] في وطئ المسافر والجريح أهله[١]، ووطئ المسلم زوجته الكتابية[٢]/ ٢٠/ ب[١] قبل الغسل، وغسل من أسلم

[فصل-١-: وطئ المسافر]

روى ابن وهب أن علي بن أبي طالب رضي الله وابن مسعود وغيرهما[٣]: «كانوا يكرهون أن يجامع الرجل امرأته بمفازة[٤]، إلا أن يكون معه[٥] ماء»[٦].

لا يطأ المسافر إلا ومعه من الماء ما يكفيه وزوجته.

قال ابن القاسم عن مالك: لا يطأ المسافر زوجته أو جاريته، إلا ومعهما من الماء ما يكفيهما جميعًا، كانا على وضوء أم لا، وليس كمن به شجة أو جرح لا يستطيع غسله بالماء هذا له أن يطأ ويمسح لطول أمره[٧].

الفرق بين المسافر والمشجوج في جواز الوطئ للمشجوج وكراهيته للمسافر

م وإنما افترقت المسألتان[٨]؛ لافتراق[٩] السؤال، فمسألة المسافر هو عادم للماء[١٠] فلا يطأ؛ لأنه ينتقل من طهارة بالماء[١١] إلى إباحة الصلاة بالتيمم[١٢]، وهو في الأغلب يجد الماء عن قرب[١٣]. وصاحب الشجة هو[١٤] واجد للماء، فينتقل من غسل موضع الشجة إلى المسح عليها، ويباح له ذلك لطول أمره.

---

(١) "أهله" لا توجد في (ب).

(٢) في (ب) "النصرانية".

(٣) في (ب) "وغيرهم، وقوله: "وغيرهم"، كابن عمر، وأبي الخير المري، ويحيى بن سعيد، وابن أبي سلمة. المدونة ١/ ٣١.

(٤) في جميع النسخ "بمفاز"، والتصويب من المدونة.

(٥) في (ج، د) "معهما".

(٦) انظر المدونة ١/ ٣١.

(٧) «إلى برء شجته، وليس المسافر بتلك المنزلة». المدونة ١/ ٣١.

(٨) في (ب) "أفرقت المسألتين".

(٩) في (ج، د) "إفتراق".

(١٠) في (ج) "الماء".

(١١) في (ب) "الماء".

(١٢) في (ج) "إلى إباحة بالتيمم والصلاة".

(١٣) في (ب) "قريب".

(١٤) في (ب) "وهو".

المسافر إذا أضر به ترك الوطئ يصير حكمه حكم المشجوج

ولو كان المسافر بموضع لا يجد الماء فيه، إلا بعد ليل[١] طويل يحتاج فيه أهله[٢]، ويضربه في ترك الوطئ جاز له أن يطأ ويصير حكمه حكم صاحب الشجة، وقاله ابن الماجشون.

المشجوج المسافر إذا كان يجد الماء عن قرب صار حكمه حكم غير المشجوج

ولو كان صاحب الشجة مسافرًا غير واجد للماء، إلا أنه يجد الماء عن قرب[٣] لم يكن له أن يطأ، ويكون حكمه حكم المسافر[٤] غير المشجوج.

[فصل-٢-: وطئ الجريح الذي عمت الجراح جسده ونحوه]

من عمت الجراحة جسده ونحوه تيمم

قال مالك: والمجدور والمحصوب والمجروح الذي[٥] عمت الجراح جسده أو جله يتيممون[٦] للجنابة والوضوء، وليس عليهم أن يغتسلوا[٧] إذا خافوا على أنفسهم؛ لقوله عزوجل: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾[٨]، يعني[٩] لا تستطيعون مس الماء فتيمموا»[١٠].

قال ابن حبيب: ولهم أن يطؤوا نساءهم، لطول أمرهم، بخلاف مسافر عدم الماء[١١].

الحائض تطهر في السفر لا يجامعها زوجها إلا بعد الغسل

ومن المدونة: وإذا طهرت امرأة من حيضتها وتيممت فلا يطأها زوجها حتى يكون معهما من الماء ما تطهر هي به[١٢] من الحيضة، ثم ماء[١٣] يتطهران به جميعًا[١٤]

---

(١) في (ج، د) "امد".
(٢) في (ب) "إلى أهله".
(٣) في (ب) "عن قريب".
(٤) في (ب) "ويكون كالمسافر".
(٥) في (ج، د) "إذا".
(٦) في (ج، د) "يتيمم".
(٧) في (ج، د) "أن يغسلوا".
(٨) سورة المائدة، آية رقم: ٦.
(٩) "يعني" لا توجد في (ب).
(١٠) "فتيمموا" لا توجد في (ج، د). انظر المدونة ١/ ٤٥.
(١١) النوادر ل ٥٠ ب، في باب وطئ المسافر أهله.
(١٢) في (ب، ج) "به هي".
(١٣) في (ج، د) "وماء".
(١٤) "جميعًا" لا توجد في (ج).

من الجنابة[١].

قال مالك: وإن كان معه من الماء ما يكفيه وحده فلا يجامعها[٢].

المتوضئ المسافر لا يقبل زوجته إلا أن يكون معهما ماء يتوضآن به

وإن كانا متوضئين فلا يقبل أحدهما صاحبه، إلا أن يكون معهما من الماء ما يكفيهما[٣] للوضوء[٤]، ولا يدخلان على أنفسهما أكثر من حدث الوضوء[٥].

فصل-٣-: [الزوجة الكتابية يجب عليها الغسل من الحيضة ولا يجب عليها من الجنابة]

لا يجبر المسلم زوجته الكتابية على الغسل

ومن المدونة[٦] قال مالك: ولا يجبر المسلم زوجته الكتابية على الغسل من الجنابة؛ إذ له وطؤها كذلك، ويجبرها على الغسل من الحيضة إذ ليس له وطؤها كذلك حتى تغتسل[٧]، كالمسلمة[٨] على الوجهين[٩].

ابن المواز: الكتابية من جملة الأزواج

قال ابن المواز: وهي من جملة الأزواج يريد قد دخلت في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾[١٠].

قال أبو بكر القاضي: هذه الرواية أصح في المعنى من رواية أشهب.

يقول ابن عبد الحكم: لا تجبر الكتابية على الغسل

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يجبرها في الحيضة على الاغتسال؛ لأنها لا

---

(١) في (ب) "للجنابة، وانظر المدونة ١/ ٤٩، والمختصر ٧، ٨.

(٢) في (ب) "فلا يجامعها بذلك".

(٣) في (د) "ماء يكفيهما".

(٤) "للوضوء" لا توجد في (ج).

(٥) انظر المدونة ١/ ٤٩.

(٦) "ومن المدونة" لا توجد في (ب).

(٧) في (ج، د) "حتى تطهر".

(٨) في (ج) "كالمسألة".

(٩) قوله: "كالمسلمة على الوجهين" أراد بالوجهين - والله أعلم-: أن للزوج وطئ زوجته المسلمة قبل أن تغتسل من الجنابة، وليس له أن يطأ قبل أن تغتسل من الحيضة، فله أن يجبرها على الغسل إذا طهرت فكذا الكتابية بناء على الأصل فتجبر على الغسل من الحيضة؛ لأنها زوجة فتدخل في قوله: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ ولا تجبر على الجنابة؛ لجواز أن توطأ كذلك.

(١٠) سورة البقرة، آية رقم: ٢٢٢.

(١١) في (ج، د) "لأنه".

نية لها، ورواه أشهب عن مالك[١].

اختيار ابن شعبان أنها لا تجبر

قال ابن شعبان: هذه الرواية هي الاختيار؛ لأنها ليست من التوابين، ولا من المتطهرين الذين يحبهم الله، فهي وإن اغتسلت نجسة لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾[٢]. ولو اغتسلت للحيضة، ثم أسلمت مكانها لم يجزئها من غسل الإسلام؛ إذ لم تنوه.

فصل-٤-: [حكم غسل من اسلم]

يؤمر من أسلم من المشركين بالغسل

ومن المدونة[٣] قال مالك: يؤمر من أسلم من المشركين بالغسل[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾[٥]. فوجب عليهم الغسل إذا أسلموا ودخلوا في المخاطبين بالصلاة بقوله[٦] تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾[٧].

٢٨/ ج(٢)

وروى ابن وهب «أن النبي ﷺ أمر ثمامة بن أثال[٨] حين أسلم/ بالغسل[٩]، وقاله ابن القاسم، والنصراني عندي جنب فإذا أسلم اغتسل، وإن اغتسل للإسلام وقد أجمع عليه أجزأه، وإن لم ينو به الجنابة[١٠].

فإن لم يجد الكافر الماء تيمم للإسلام

قال: فإن لم يجد الماء فليتيمم للإسلام، وينو بتيممه[١١] الجنابة أيضًا، ثم إن وجد الماء اغتسل[١٢].

---

(١) "عن مالك" لا توجد في (ج). النوادر ل ١٤ أ، باب ذكر ما يوجب الغسل.

(٢) سورة التوبة، آية رقم: ٢٨.

(٣) "ومن المدونة قال مالك" لا توجد في (ب).

(٤) المدونة ١/ ٣٦، في الكافي ١/ ١٥٩، إلا أن يكون إسلامه قبل احتلامه فإن كان ذلك فغسله حينئذ مستحب، ولاحتلامه واجب، ومتى ما أسلم بعد بلوغه لزمه أن ينوي بغسله الجنابة».

(٥) سورة التوبة، آية رقم: ٢٨.

(٦) في (ج، د) "لقوله تعالى".

(٧) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(٨) في (ب) أثالة بن آثال.

(٩) سبق تخريجه ص

(١٠) انظر المدونة ١/ ٣٦، والمختصر ص ٦.

قوله: «والنصراني عندي جنب فإذا أسلم اغتسل»، في شرح تهذيب المدونة ل ٥٣أ: حكم [عليه] بالجنابة؛ إذ هي الغالب من الرجال البالغين إما من جماع أو احتلام. أ. هـ.

(١١) في (ب) "وينوي به".

(١٢) في (ج، د) "فليغتسل"، وانظر المدونة ١/ ٣٦، والمختصر ص ٦.

وقال ابن القاسم في العتبية: فإن تيمم أو اغتسل للإسلام، ولم ينو به الجنابة أجزأه؛ لأنه أراد بذلك الطهر[٢].

إذا توضأ الكافر ولم يغتسل للإسلام أعاد

قال ابن القاسم: فإن جهل فتوضأ فقط، ثم صلى[٣] فليعد أبدًا.

رواية أخرى لمالك أنه لا يجب الغسل على الكافر والأحاديث الواردة بالغسل

وفي سماع ابن وهب: سئل مالك عن رجل أسلم هل يجب عليه الغسل، أو يكفيه الوضوء؟ فقال: لم يبلغنا أن النبي ﷺ أمر أحدًا إذا[٤] أسلم بالغسل، وهكذا قال إسماعيل القاضي. قال: وما روي عن قيس بن عاصم أنه لما أسلم أمره النبي ﷺ بالغسل»[٥]، وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ أمر رجلاً أسلم بالغسل[٦] بأحاديث غير قوية، والغسل أحسن احتياطًا لا إيجابًا؛ لأنه إن كان[٧] جنبًا في حال كفره، فالإسلام يجب ما قبله، وإنما يجب عليه الوضوء إذا أسلم؛ لأن الصلاة لا تتم إلا به[٨]/. ٢٠/ ب (٢)

---

(٢) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٨٦، ولم ينسبه لأحد، ولم أجده في العتبية.

(٣) في (ج) "فصلى".

(٤) "إذا" لا توجد في (د).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل ١/ ٩٨، بسنده عن قيس بن عاصم قال: «أتيت النبي ﷺ أريد الإسلام، فأمرني أن اغتسل بماء وسدر».
وأخرجه أيضًا النسائي في سننه في الطهارة، باب ذكر ما يوجب الغسل ١/ ١٠٩،
والترمذي في الجمعة، باب ما ذكر في الاغتسال عند ما يسلم الرجل ٢/ ٥٠٢، ح: ٦٠٥، وقال: هذا حديث حسن، والحديث صححه الألباني في الإرواء ١/ ١٦٣، ١٦٤.

(٦) جاء الأمر بالغسل في الحديث الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عنه في قصة ثمامة بن أثال عندما أسلم أن النبي ﷺ أمره بالغسل، والقصة بطولها، وفيها الأمر بالغسل في سنن البيهقي في الطهارة، باب الكافر يسلم فيغتسل ١/ ١٧١.
قال الألباني: قلت: وهذا سند صحيح، - يعني سند حديث أبي هريرة عند البيهقي- على شرط الشيخين، وقد أخرجا القصة دون الأمر بالغسل»، الإرواء ١/ ١٦٤.

(٧) في (ب) "لأنه كان".

(٨) قال أبو عمر في الكافي ١/ ١٥٢: وهذا ليس بشيء - يعني القول باستحباب الغسل دون إيجابه والدليل عليه- ؛ لأن الوضوء يلزمه إذا قام إلى الصلاة بعد إسلامه، وإن لم يحدث بعد فكذلك يلزمه الغسل إن كان قد أجنب، ولو مرة واحدة؛ لأنه مخاطب بالغسل إذا قام إلى الصلاة، كما هو مخاطب بالوضوء، سواء مع ما جاء عن النبي ﷺ في أمر قيس بن عاصم حين أسلم بالغسل». أ. هـ.

[باب-١٨-] في الإمام يصلي وهو جنب أو بغير قراءة]

[فصل-١-: في الإمام يصلي وهو جنب].

صلى عمر إمامًا وهو جنب فقضى الصلاة وحده

وقد صلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالناس وهو جنب، ثم قضى الصلاة وحده، ولم يأمرهم بالقضاء[١].

وروي مثله للنبي ﷺ[٢]، زاد في الموطأ «وأن عمر أعاد الصبح بعد أن[٣] طلعت الشمس»[٤].

الجنب يصلي بالقوم ثم يذكر جنابته عليه أن يستخلف

قال مالك: وإذا صلى الجنب بالقوم ركعة أو ركعتين، وهو لا يعلم، ثم ذكر جنابته فليستخلف من يصلي بالقوم ما بقي من صلاته[٥]، وتتم صلاتهم[٦]، وإن لم يذكر حتى فرغ فصلاة من خلفه تامة، ويعيد هو وحده، وإن صلى بهم ذاكرًا لجنابته[٧] فصلاتهم كلهم فاسدة[٨]، وكذلك إن ذكر في الصلاة فتمادى بهم جاهلاً أو مستحييًا[٩] فقد أفسد عليهم[١٠].

الجنب يصلي بالقوم ذاكرًا لجنابته

حكم صلاة الإمام يدخل عليه ما ينقضها

قال ابن القاسم: كل[١١] إمام دخل عليه ما ينقض صلاته فتمادى بهم فإن صلاته منتقضة[١٢]، وعليهم أن يعيدوا[١٣] متى علموا.

---

(١) انظر المدونة ١/ ٣٣، وقد سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٥٠.

(٣) في (ج) "ما".

(٤) الموطأ في الطهارة، باب إعادة الجنب الصلاة، وغسله إذا صلى ولم يذكر، وغسله ثوبه، ص٤٣، ح: ١٠٩، ١١٠، ١١١.

(٥) في (ج، د) "من الصلاة".

(٦) انظر المدونة ١/ ٣٣، والمختصر ص ٥.

(٧) في (ج، د) "ذاكر لجنابته".

(٨) انظر المدونة ١/ ٣٣، والمختصر ص ٥.

(٩) في (ب) "مستحبًا".

(١٠) انظر المدونة ١/ ٣٣.

(١١) في (ج، د) "وكل".

(١٢) في (ج، د) "فصلاتهم منتقضة".

(١٣) في (ج، د) "الإعادة".

حكم صلاة المأموم يعلم حدث الإمام

قال مالك: ومن علم بجنابته ممن خلفه والإمام ناس لجنابته، فتمادى معه فصلاته فاسدة ويعيدها أبدًا[١].

المأموم يرى بثوب الإمام نجاسة

قال سحنون: وإذا رأى المأموم في ثوب الإمام نجاسة، وهو بقربه فأخبره إشارة فليبن المخبر[٢] إذا لم يعمل بعد علمه عملاً[٣]، وإن كان بعيدًا منه فلا بأس أن يخبره متكلمًا، ويبتدئ[٤] المخبر الصلاة.

وقال ابن حبيب[٥]: يجزئه البناء، وإن أخبره متكلمًا[٦].

فصل-٢-: [حكم صلاة الإمام بغير قراءة]

حكم ترك الإمام القراءة ناسيًا

قال أبو بكر الأبهري: وإذا ذكر الإمام بعد فراغه أنه لم يقرأ في جميع الصلاة[٧] فليعد الصلاة، هو[٨] ومن خلفه أبدًا، بخلاف من ذكر بأنه كان جنبًا[٩]، أو غير متوضئ.

الفرق بين وجوب الإعادة على من ترك القراءة في الصلاة وبين عدم وجوبها على المأموم إذا لم يعلم حدث إمامه

والفرق بينهما أن القراءة هي من نفس الصلاة، والوضوء والغسل ليس من نفس الصلاة، وأيضًا فإن القراءة يحملها الإمام عن المأمومين، فإذا تركها أفسد[١٠] عليهم، والوضوء لا يحمله عنهم، هذا معنى كلام الأبهري دون لفظه.

الأصل أن صلاة المأموم تفسد بفساد صلاة إمامه

م وأيضًا فإن الأصل كان إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه، فخرج بالسنة من ذكر أنه كان محدثًا، وبقي ما سواه على أصله.

---

(١) انظر المدونة ١/ ٣٣، والمختصر ص ٥.

(٢) قوله: «فليبن المخبر» أي: المأموم، وإنما أمره بالبناء ولم يأمره بالاستئناف؛ لأنه حين انفصل عن الإمام فما أتى من صلاة صحيحة، ثم يبن عليها ما بقي من صلاته.

(٣) مفهوم العبارة: وإذا عمل بعد علمه، فلا يبن.

(٤) وإنما ابتدأ صلاته؛ لأنها بطلت بكلامه.

(٥) قول ابن حبيب في تصحيح صلاة المتكلم مبني على أن الكلام إذا كان في مصلحة الصلاة لا تبطل الصلاة.

(٦) قوله: «ويعيد أبدًا . . . متكلمًا» لا يوجد في (ب).

(٧) في (د) "في جميع صلاته".

(٨) "هو" لا توجد في (ب).

(٩) في (ب) "أنه جنب".

(١٠) في (د) "أفسدها".

فصل-٣-: [حكم من رأى في ثوبه جنابة بعد الصلاة]

ومن المدونة قال مالك: ومن صلى ثم خرج لحاجته[١] فرأي في ثوبه جنابة، لم يذهب لحاجته، ورجع، واغتسل، وغسل ما أصاب ثوبه، وأعاد الصلاة[٢]، يريد إذا/ كان في ضيق من الوقت. ٢٩/ج[١]

حكم من وجد في ثوبه احتلاما لا يدرى وقته

قال في المجموعة وغيرها في من وجد في ثوبه احتلامًا لا يدري متى كان: فإنه يغتسل، ويغسل[٣] ما رأى في ثوبه، وينضح ما لم ير، ويعيد ما صلى من أحدث نوم[٤] نام فيه[٥]، وكذلك قال مالك في الموطأ، قال: وذلك أن عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لآخر نوم نام فيه[٦]، ولم يعد ما قبل ذلك[٧].

قول سحنون

قال سحنون في المجموعة: فإن[٨] كان غيره نام قبله فيه فلا شيء على الأول[٩].

قول مالك

قال مالك: وإن كان لابسه لا ينزعه أعاد من أول نوم نام فيه[١٠].

حكم المرأة ترى في ثوبها دم الحيضة

قال ابن القاسم: في امرأة رأت في ثوبها دم حيض، وقد لبسته نقيًا، ولا تدري متى حاضت، وهل حاضت أم لا؟ فإن كانت لا تنزعه، ويلي[١١] جسدها اغتسلت، وصلت[١٢] من يوم لبسته، وتعيد الصوم الواجب[١٣].

قال[١٤] أبو محمد: يريد ما لم تجاوز أقصى أيام الحيض، وإن كانت تنزعه

---

(١) في (ب) "في حاجة".
(٢) انظر المدونة ١/ ٣٣، والمختصر ص ٥.
(٣) في (ج، د) "فليغتسل وليغسل".
(٤) في النسخ "نومه"، والتصويب من النوادر.
(٥) في (ج، د) "نومة نامها فيه"، النوادر ل ٢٥ ب، في من رأى في ثوبه احتلامًا.
(٦) في (ج، د) "لآخر نوم نامها فيه".
(٧) انظر الموطأ ١/ ٤٤.
(٨) في (ج، د) "وإن".
(٩) النوادر ل ٢٥.
(١٠) النوادر ل ٢٥.
(١١) "ويلي" لا توجد في (د).
(١٢) في (ج) "وأعادت الصلاة"، وفي (د) "اغتسلت وأعادت".
(١٣) في (د) "وتعيد الصلاة والواجب الصوم". النوادر ل ٢٥.
(١٤) "قال" لا توجد في (ب، ج).

وتلبسه أعادت من أحدث لبسة لبسته[١].

قال ابن حبيب في الصوم: إنما تعيد يومًا واحدًا؛ لأنه دم حيض انقطع مكانه فصارت كالجنب يصوم وهو جنب[٢].

إنما قال: يعيد الرجل من أحدث نوم نام فيه؛ لأنه كان ينزعه ويلبسه، ولم ير فيه شيئًا، فلما رآه الآن علمنا أنه من نومه الآخر، وإذا كان متماديًا على لبسه[٣] والجنابة في موضع تخفي رؤيته عليه - وهو عليه- وجب عليه[٤] أن يعيد من أول نوم[٥] نام فيه؛ لأنه صار في حال[٦] الشك في الجنابة من ذلك الحين فبنى أمره على الاحتياط، وكذلك الحجة في التي رأت دم الحيض.

وجه قول ابن القاسم تعيد الصوم

ووجه قول ابن القاسم: ويعيد الصوم؛ لأنه يمكن أن تكون تلك الحيضة بها أيامًا ولم تشعر بها.

وجه قول ابن حبيب تعيد يومًا واحدًا

ووجه قول ابن حبيب: أنها تعيد يومًا واحدًا؛ لأنه دم حيض انقطع مكانه فصارت كالجنب، وهو أبين عندي؛ لأنه لو كان الدم بها أيامًا لشعرت به، ولظهر في ثوبها بقعًا وإنما كانت دفعة، ثم انقطعت، والله أعلم[٧].

قول ابن عبد الحكم في من وجد في ثوبه احتلامًا.

وسئل محمد بن عبد الحكم عن من صلى فوجد في ثوبه احتلامًا، وهو لايدري متى احتلم فإنه يغتسل من أحدث نوم[٨] نام فيه، قيل له: وسواء كان لابسًا له أبدًا، أو المرة بعد المرة، قال: نعم هذا عندي سواء.

قيل له: فإن ابن القاسم يفرق بينهما فقال: إن كانت في المجالس فهي ضعيفة.

قال بعض القرويين: قول ابن عبد الحكم هذا أقيس على مراعاة ما قال مالك

---

(١) النوادر ل ٢٥.
(٢) في (ج) "تصوم وهي جنب". النوادر ل ٢٦ أ.
(٣) في (ج، د) "على لباسه".
(٤) "عليه" لا توجد في (ج، د).
(٥) في (ب) "نام".
(٦) في (د) "حيال".
(٧) "والله أعلم" لا توجد في (ب).
(٨) في (ج، د) "نومه".

إذ بنى أمره بإعادة ما تيقن إنه عليه[١] دون ما شك فيه.

م ويجري في هذا الاختلاف[٢] في رؤية دم/ الحيضة. ٢١/ ب[١]

وجه قول بعض القرويين

م ووجه هذا حديث عمر رضي الله عنه[٣]؛ لأنه إنما أعاد ما صلى لأحدث نومة نام فيه، ولم يعد ما قبل ذلك، ولأن عليه يقينًا إعادة ما صلى من أحدث نومة نام فيه سواء[٤] كان منه، أو من الذي قبله، وهو[٥] شاك فيما قبله؛ لأنه إن كان من الأحدث لم يلزمه ما قبله فؤمر بإعادة ما تيقن فيه دون ما شك فيه.

ترجيح المصنف

م وقول مالك أولى؛ لأنه بنى أمره على اليقين بإعادة ما شك فيه.

---

(١) "إنه عليه" لا توجد في(ب).

(٢) في (ج، د) "ويجري هذا الخلاف".

(٣) السابق ص ٢٥٥.

(٤) في (ج) "وسواء".

(٥) "وهو" لا توجد في (ب).

[باب-١٩-] في الصلاة بثياب اهل الذمة او بما نسجوه او بثوب نجس[١] او حرير او على موضع نجس او في جسده نجاسة[٢] او لغير القبلة او من[٣] به حقن او بوضوء واحد صلوات/ ٢٩/ج[٢]

[فصل-١-: حكم الصلاة بثياب اهل الذمة]

لا يصلي بما لبسه أهل الذمة

لا بأس بما نسجوه

قال مالك رحمه الله: ولا يصلي بما لبسه أهل الذمة من ثياب، أو خفاف حتى يغسل[٤]، يريد؛ لأنهم أنجاس لا يتحفظون من نجاسة. قال: وما نسجوه فلا بأس به مضى الصالحون على هذا[٥].

[فصل-٢-: الصلاة بالنجاسة او عليها]

من صلى بالنجاسة أو عليها أعاد في الوقت

وقت من صلى بثوب نجس ونحوه

قال مالك: ومن صلى بثوب نجس، أو عليه، أو على موضع نجس، أو في جسده نجاسة، وهو لا يعلم أعاد في الوقت[٦]، ووقته في الظهر والعصر إلى إصفرار الشمس[٧]، فإذا اصفرت الشمس لم يعد[٨]، وفي المغرب والعشاء الليل كله.

م إنما قال في الظهر والعصر إلى إصفرار الشمس، وفي المغرب والعشاء الليل كله؛ لأن الإعادة في الوقت إنما هي على طريق الاستحباب، فأشبهت النوافل[٩]، فكما لا يتنفل إذا اصفرت الشمس، فكذلك لا يعيد فيه ما وجبت[١٠] إعادته في الوقت، وكما جاز التنفل الليل كله فكذلك[١١] جازت الإعادة فيه.

---

(١) "أو بثوب نجس" لا توجد في (ب).

(٢) في (ج، د) "أو من في جسده نجاسة".

(٣) "من" لا توجد في (ب).

(٤) انظر المدونة ١/ ٣٥، والمختصر ص ٦.

(٥) انظر المدونة ١/ ٣٥، والمختصر ص ٦.

(٦) انظر المدونة ١/ ٣٥، والمختصر ص ٥.

(٧) في (ب) "ووقته في الظهر والعصر الاصفرار.

(٨) في (ج، د) "وإذا اصفرت لم يعد".

في المدونة «وجعل مالك وقت من صلى وفي ثوبه دنس إلى إصفرار الشمس».

(٩) في (ج) "التنفل".

(١٠) في (ج، د) "وجب".

(١١) "فكذلك" لا توجد في (ج، د).

النجاسة تكون بالجبهة والقدمين

قال ابن القاسم: وسواء كانت هذه النجاسة في موضع جبهته أو قدميه[١].

قيل له: فإن تيمم على موضع نجس قال: يعيد في الوقت، كمن صلى بثوب نجس[٢]، وكذلك من صلى إلى غير القبلة فإنه[٣] يعيد في الوقت[٤].

تعليل القول باستحباب الإعادة في الوقت

م لأنك إنما تنقله في التيمم والقبلة[٥] من اجتهاد إلى اجتهاد إذ لا يقطع[٦] بحقيقة طهارة التراب، ولا القبلة، وذلك بخلاف المعاين للقبلة[٧]، وهذا تلزمه[٨] الإعادة أبدًا.

[فصل-٣-: حكم الصلاة بثوب الحرير]

معه ثوب حرير وآخر نجس في أيهما يصلي

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن معه ثوب نجس وثوب حرير فليصل بالثوب الحرير[٩]، ويعيد في الوقت إن وجد غيره؛ لنهي الرسول ﷺ عن لبس الحرير[١٠].

---

(١) في (ج) "كفيه" وفي (د) "أو قدميه أو كيفيه".
في المدونة ١/ ٣٤: قلت: فإن كانت النجاسة إنما هي في موضع جبهته فقط أو موضع كفه أو موضع قدميه فقط أو موضع جلوسه فقط، قال: أرى عليه الإعادة مادام في الوقت وإن لم تكن النجاسة الا في موضع الكفين وحده أو موضع جبهته وحده أو موضع القدمين وحدهما أو موضع جلوسه وحده.

(٢) في (ج، د) غير طاهر، وانظر المدونة ١/ ٣٦.

(٣) "فإنه" لا توجد في (ج، د).

(٤) في المدونة ١/ ٣٤: «وأما من يصلي وفي ثوبه دنس فوقته إلى إصفرار الشمس ... والذي يصلي إلى غير القبلة مثله».

(٥) "القبلة" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (ب) "ولا يقطع".

(٧) في (ب) "إلى القبلة".

(٨) في (ب) "وهذا يلازمه".

(٩) في (ج، د) "فليصل في الحرير".

(١٠) في (ج، د) "لباس الحرير"، وانظر المدونة ١/ ٣٤، والمختصر ص ٥.
والحديث أخرجه البخاري في صحيحه في اللباس، باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه ٧/ ٤٤ عن أبي عثمان قال كتب إلينا عمر ونحن بأذربيجان أن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير إلا هكذا وصف لنا النبي ﷺ إصبعيه ورفع زهير الوسطى والسبابة، وهو عند مسلم بلفظ: نهى عن الحرير إلا هكذا إصبعين قال أبو عثمان فما عدّمنا أنه يعني الأعلام، صحيح مسلم اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء ٦/ ١٤١.

قول أصبغ يصلي بالنجس

قال ابن المواز وأصبغ[١]: يصلي بالثوب النجس[٢]، ويعيد في الوقت إن وجد غيره، ولا يصلي بالحرير، ولو لم[٣] يجد إلا ثوب حرير فليصل عريانًا أحب إلي.

وجه قول ابن القاسم

م فوجه قول ابن القاسم: أن النجس غير مباح لأحد الصلاة به، والحرير مباح للنساء لبسه، والصلاة به[٤]، وللرجال[٥] في الجهاد فهو أخف.

وجه قول أصبغ

ووجه قول أصبغ: أن النجس مباح لبسه وإنما منع من[٦] الصلاة به، والحرير فغير مباح لبسه، ولا الصلاة به فذلك[٧] واجب فيه[٨]، وترك الصلاة بالنجس سنة فوجب أن يكون أخف.

وقت من صلى في ثوب حرير

ومن المدونة قال ابن القاسم: والوقت في ذلك في الظهر والعصر الاصفرار[٩]، وفي العشائين الليل[١٠] كله.

ولمالك قول ثان[١١]: أن الوقت في ذلك النهار[١٢] كله ما لم تغرب الشمس.

م وهذا أبين؛ لأنه صلى به عامدًا، فإن[١٣] كان مضطرًا إليه فهو أشد من الناسي، والله أعلم.

فصل-٤-: [حكم لبس الحرير]

كره مالك العلم الحرير في الثوب

قال ابن حبيب: وكره مالك العلم الحرير في الثوب، إلا الخط الرقيق[١٤]،

---

(١) في (ج، د) "وقال" أصبغ".
(٢) في (ج، د) "يصلي بالنجس".
(٣) في (ج، د) "وإن لم".
(٤) في (ب) "في الصلاة".
(٥) في (ب) "والرجل".
(٦) "من" لا توجد في (ب).
(٧) في (ج، د) "وذلك فيه واجب".
(٨) أي: أن ترك لبس الحرير والصلاة به واجب لورود النهي عن لبسه.
(٩) في (ب) "في ذلك للإصفرار".
(١٠) "الليل" لا توجد في (ج).
(١١) "ثان" لا توجد في (ب).
(١٢) "النهار" لا توجد في (ج، د).
(١٣) في (ب) "وإن".
(١٤) في (ج، د) "إلا الخط الرقيق في الثوب".

وأبقى الخز[١] ولم يحرمه لاختلاف الناس فيه[٢].

لبس الخز جائز

قال ابن حبيب: أما الخز الذي سداه حرير[٣] فلم يختلف في إجازة لبسه، وقد لبسه خمسة عشر صاحبًا[٤]، وخمسة عشر[٥] تابعًا[٦] قال: وما مزج من ثياب الحرير بكتان[٧] أو صوف فلباسه في الصلاة للرجل مكروه[٨] لاختلاف السلف في إجازة لبسه: أجازه[٩] ابن عباس[١٠] وكرهه ابن عمر من غير تحريم[١١].

الحرير يخرج بالكتان

مالك يفتي بكراهية لبس الساج

قال مطرف: ورأيت على مالك ساج[١٢] إبريسم كساه إياه هارون الرشيد وكان يفتي هو وأصحابه بكراهية ذلك[١٣]، ولم يكن عنده كالخز المحض[١٤].

---

(١) في المصباح ١/ ٦٨، كتاب الخاء، الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها.

(٢) في (ج، د) "للاختلاف فيه".

(٣) في (ج، د) "سداه الحرير". وقوله: "سداه" السّدى وزان الحصى من الثوب خلاف اللحمة، وهو ما يمد طولاً في النسج. المصباح ١/ ٢٧١، كتاب السين، مادة: سدى.

(٤) في (ج، د) "صحابيا".
قال في منتقى الأخبار: وقد صح لبسه -يعني الخز- عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم»، نيل الأوطار ٢/ ٨٩.

(٥) "خمسة عشر" لا توجد في (ج).

(٦) في (ج، د) "تابعيًا". النوادر ل ٩٤ أ، باب ما يكره من لباس الحرير والذهب في الصلاة وغيرها.

(٧) في المصباح ٢/ ٥٢٥، كتاب الكاف: الكتان معروف، وله بزر يعتصر ويستصبح به.

(٨) في (ب) "بالكتان أو بالصوف فلبسه جائز في الصلاة، وغيرها مكروه.

(٩) في (ج، د) "السلف فيه فأجازه".

(١٠) في منتقى الأخبار «وعن ابن عباس قال: إنما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المُصْمت من قز، قال ابن عباس: أما السّدى والعلم فلا نرى به بأسًا، رواه أحمد وأبو داود. قال في النيل: الحديث في إسناده حضيف بن عبد الرحمن، وقد ضعفه غير واحد، قال في التقريب هو صدوق سيء الحفظ خلط بأخره، ورمي بالإرجاء، وقد وثقه ابن معين وأبو زرعة، وبقية رجال إسناده ثقات، وأخرجه الحاكم بإسناد صحيح، والطبراني بإسناد حسن، كما قال الحافظ في الفتح». نيل الأوطار ٢/ ٩٠.

(١١) النوادر ل ٩٤ أ.

(١٢) السّاج: طيلسان مُقور ينسج كذلك، المصباح ١/ ٢٩٣، مادة سوج.

(١٣) في (ب) "وكان يفتي بكراهيته هو وأصحابه".

(١٤) النوادر ل ٩٤ أ.

العلة في التفرقة بين الحرير وغيره من الألبسة تعبدية

قال ابن حبيب: وليس بين ثياب[١] الخز والثياب التي قيامها حرير فرق، إلا الاتباع[٢].

لا بأس بالعلم الحرير وإن عظم

قال: ولا بأس بالعلم الحرير، وإن عظم لم يختلف في الرخصة فيه، والصلاة به/ وأرخص النبي عليه السلام من علم[٣] الحرير في الثوب في الإصبع والإصبعين[٤]، ثم[٥] قال: وإن غلب فقس فثلاث إلى أربع[٦]، وأجاز ابن الماجشون لبس[٧] الحرير في الجهاد عند القتال، ويصلي[٨] به حينئذ، ورواه عن مالك وعن جماعة من الصحابة والتابعين[٩].

٢١/ ب (٢)

لبس الحرير في الجهاد

فصل -٥-: [حكم الصلاة بالثوب النجس].

ومن المدونة قال/ مالك: ومن لم يكن معه إلا ثوب[١٠] نجس صلى به، فإن وجد غيره، أو ما يغسله به أعاد في الوقت[١١].

٣٠/ج (١)

وقت من صلى بالثوب النجس

قال في سماع بن القاسم: ووقته[١٢] في الظهر والعصر الغروب، وفي العشائين طلوع الفجر[١٣]، وفي الصبح طلوع الشمس.

لا يصلي عريانا مع وجود الثوب النجس وإن صلى أعاد في الوقت

قال[١٤] أشهب في المجموعة: ولو[١٥] لم يجد إلا ثوبًا نجسًا فصلى عريانًا

---

(١) في (ب) "الثياب".
(٢) انظر النوادر ل ٩٤ أ.
(٣) في (ج، د) "عَمَل".
(٤) في (ب) "إصبع وإصبعين". النوادر ل ٩٤ أ.
(٥) "ثم" لا توجد في (ب).
(٦) أخرج مسلم في صحيحه في اللباس.
(٧) في (ج، د) "لباس".
(٨) في (ج، د) "والصلاة به حينئذ". النوادر ل ٩٤ ب.
(٩) لم أعثر على ما يدل على جواز لبس الحرير في القتال.
(١٠) في (ج، د) "غير ثوب".
(١١) فإن مضى الوقت فلا إعادة عليه. انظر المدونة ١/ ٣٤.
(١٢) في (ج، د) "وقته".
(١٣) "الفجر" لا توجد في (د).
(١٤) في (ج، د) "وقال".
(١٥) في (ج، د) "ومن لم".

فليعد بذلك الثوب في الوقت، إن لم يجد غيره. قال: ومن صلى بثوب نجس أعاد في الوقت[١].

لو صلى عريانًا مع علمه بأن يلزمه الصلاة بالثوب النجس أعاد أبدًا.

وقال[٢] بعض أصحابنا: إنما يعيد في الوقت إذا ظن أن صلاته بالنجس لا تجزئه فصلى عريانًا، وأما[٣] إن علم أن عليه أن يصلى بالنجس فصلى عريانًا فهذا يعيد أبدًا، والله أعلم.

قال[٤] في الواضحة: إذا صلى بالنجس عامدًا وهو واجد لثوب طاهر أعاد أبدًا.

منشأ الخلاف في الصلاة بالثوب النجس

م وهذا على اختلافهم في إزالة النجاسة، أهي سنة أم فرض[٥]؟ ويحتمل أن يعيد أبدًا في قول من يرى أن إزالتها سنة لعبثه.

وقد أمر ابن عمر الذي صلى الفجر وفي ثوبه احتلامًا[٦] أن يعيد بعد الوقت[٧]، وليس في الحديث ما يدل أنه كان ساهيًا، قاله الشيخ أبو الحسن.

من رأي في ثوبه نجاسة ثم نسيها

قال ابن حبيب: ومن رأى في ثوبه نجاسة فهم بغسلها، ثم نسي حتى صلى فليعد في الوقت، ولو رآها في الصلاة فهم بالقطع، ثم نسي وأتمها فليعد أبدًا[٨].

وقيل عن مالك: وكذلك من ذكر في الوقت أنه صلى بثوب نجس، ثم نسي أن يعيدحتى خرج الوقت فليعد أبدًا. وقاله مطرف وابن الماجشون، ورواياه[٩]عن مالك.

ما لزمه أعادته في الوقت فنسي حتى خرج الوقت فلا إعادة عليه

وقال ابن القاسم: ما لزمه إعادته في الوقت[١٠] فنسي أن يعيد[١١] حتى خرج

---

(١) قوله: «قال: ومن صلى . . . الوقت» لا يوجد في (ج، د).
(٢) في (ب) "قال" بدون واو.
(٣) في (ج، د) "فأما".
(٤) في (ب) "قاله".
(٥) في (ج) "هل هي سنة أو فرض. وفي (د) "هل هو"؟.
(٦) في (ج، د) "احتلام".
(٧) سبق تخريجه ص.
(٨) قوله: «فليعد في الوقت . . . أبدًا» لا يوجد في (ب).
(٩) في (ب) "ورووه".
(١٠) "في الوقت" لا توجد في (ج، د).
(١١) في (ج، د) "أن يعيده".

الوقت[١] فلا إعادة عليه، وبالأول أقول.

صلى بثوب نجس أو حرير

قال سحنون: ومن صلى بثوب نجس، أو بثوب حرير نجس إذا لم يجد غيره[٢] ثم وجد ثوب حرير طاهر فلا يعيد، إلا أن يجد غير حرير. قال في الأقضية: من صلى بخاتم ذهب، أو بثوب حرير، وعليه ما يواريه غيره فإنه يعيد[٣] في الوقت.

قال أشهب في العتبية: لا إعادة عليه[٤]. قال أشهب: ولو لم يكن عليه[٥] ما يستره أعاد في الوقت[٦].

وقال ابن حبيب: إذا كان عليه غيره أجزأه، وقد أثم[٧]، وإذا لم يكن عليه غيره أعاد أبداً.

وقال ابن وهب[٨] في العتبية: من صلى بثوب حرير وهو واجد لغيره لم يعد في الوقت ولا غيره[٩].

خلاصة الأقوال في الصلاة بالثوب الحرير عامداً.

م فصار في من صلى بثوب حرير عامداً ثلاثة أقوال:

قول[١٠] ابن وهب: لا إعادة عليه أصلا[١١]، وأشهب يعيد في الوقت، وابن حبيب يعيد أبداً[١٢].

م فوجه قول ابن وهب[١٣] الإعادة عليه في الوقت[١٤] في الثوب النجس

---

(١) في (ج، د) "وقته".
(٢) "إذا لم يجد غيره" لا توجد في (ب).
(٣) في (ج، د) "فليعد".
(٤) يريد لا في الوقت، ولا في غيره، البيان ٢/ ١٥٢.
(٥) في (ج، د) "عليه غيره".
(٦) وغيره. البيان ٢/ ١٥٢.
(٧) في (د) "ثم أثم".
(٨) قوله: «إذا كان عليه غيره . . . ابن وهب» لا يوجد في (ج).
(٩) في (ج، د) "لم يعد في وقت، ولا في غيره، وانظر البيان والتحصيل ٢/ ١٥٩.
(١٠) في (ب) "قال".
(١١) "أصلا" لا توجد في (ج، د).
(١٢) قوله: «فصار في من صلى . . . أبداً» لا يوجد في (د).
(١٣) "قول ابن وهب" لا توجد في (ب).
(١٤) "عليه في الوقت" لا توجد في (ب).

يصلي به[١] إذا كان الوقت قائمًا أنها صلاة كاملة[٢] الفرض ناقصة السنة؛ لأن إزالة النجاسة سنة على القول الصحيح في المذهب، فأمر بإعادتها ليكمل فرضها وسنتها فإذا ذهب الوقت فلو كلف إعادتها كانت ناقصة الفرض، وهو الوقت كاملة السنة، والأولى[٣] أكمل منها، فلذلك أمر أن لا يعيدها[٤] بعد الوقت.

فصل-٦-: [وقت الضرورة للحائض ولمن أسلم]

ومن المدونة[٥] قال مالك: ووقت[٦] النصراني يسلم، والحائض تطهر، والمجنون يفيق، والمسافر يخرج أو يقدم النهار كله[٧]، والليل كله، وفي كتاب الصلاة إيعاب هذا.

فصل[٨]-٧-: [حكم الصلاة. وهو يدافع الأخبثين]

من أصابه حقن أو قرقرة في الصلاة

قال مالك[٩]: ومن أصابه حقن[١٠] أو قرقره[١١] فإن كان خفيفًا فليصل به، وإن كان مما يشغله عن صلاته فلا يصلي حتى يقضي حاجته، ثم يتوضأ[١٢].

---

(١) في (ج، د) "يصلي به هو".

(٢) في (ج، د) "تامة".

(٣) في (ج، د) "فالأولى".

(٤) في (ب) "أن لا يعيد".

(٥) "من المدونة" لا توجد في (ب).

(٦) في (ب) "وقت".

(٧) في المدونة ١/ ٣٤ «وجعل مالك وقت من صل وفي ثوبه دنس إلى اصفرار الشمس وفرق بينه وبين الذي يسلم قبل مغيب الشمس والمجنون يفيق قبل مغيب الشمس أو الحائض تطهر قبل مغيب الشمس كان يقول النهار كله حتى تغيب الشمس وقت لهؤلاء».

(٨) "فصل" لا توجد في (ج، د).

(٩) "قال مالك" لا توجد في (ج، د).

(١٠) في اللسان: وحقن البول يَحْقُنُهُ ويَحقنُه: حبسه حقنًا . . . وأحقن بوله إذا حبسه. . . والحاقن الذي له بول شديد». اللسان، باب القاف، مادة: حقن ٣/ ٢٦٥.

(١١) "أو قرره" لا توجد في(ج، د).

(١٢) انظر المدونة ١/ ٣٤.

أدلة النهي عن الصلاة وهو يدافع الأخبثين

ابن وهب: وقال الرسول ﷺ: «إذا وجد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة»[١]. وقال في حديث آخر: «لا يصلِّي بحضرة الطعام ولا هو يدافعه الأخبثان»[٢]، الغائط والبول[٣].

قال عمر رضي الله عنه: «ولا يصلي أحدكم[٤]، وهو ضام بين وركيه»[٥]. وأن ابن عمر قال[٦]: «ما أبالي أن يكون[٧] في جانب ردائي إذا كنت مدافعًا له»[٨].

إذا أعجله أعاد أبدا

قال ابن القاسم: وإذا/ أعجله في صلاته فهو مما يشغله، وأحب إلى أن يعيد أبدًا، وقاله مالك[٩].

٣٠/ ج (٢)

---

(١) أخرجه مالك بمعناه في المدونة ١/ ٣٥، وهو في الموطأ عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله ابن الأرقم كان يؤم أصحابه، فحضرت الصلاة يومًا فذهب لحاجته، ثم رجع، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا أراد . . . الحديث. الموطأ، باب النهي عن الصلاة والإنسان يريد الحاجة ص ١١١، ح: ٣٧٨.
وأخرجه أيضًا أبو داود في الطهارة، باب أيصلي الرجل وهو خاقن، بنحوه ١/ ٢٢، ح: ٨٨. والنسائي في الإمامة، باب العذر في ترك الجماعة ٢/ ١١٠، وابن ماجه في الطهارة، باب ماجاء في النهي للحاقن أن يصلي ١/ ٢٠٢.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب أيصلي الرجل وهو حاقن؟ ١/ ٢٢، ح: ٨٩ عن عبد الله بن محمد - وهو أخو القاسم بن محمد بن أبي الصديق رضي الله عنهم - قال: كنا عند عائشة رضي الله عنها، فقام القاسم يصلي، فقالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: . . . الحديث. وانظر مختصر سنن أبي داود ١/ ٨٤، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام الذي يريد أكله في الحال وكراهة الصلاة مع مدافعة الأخبثين ٢/ ٧٨ بلفظ -«لا صلاة بحضرة . . . الحديث.

(٣) انظر المدونة ١/ ٣٥.

(٤) "أحدكم" لا توجد في (ج).

(٥) قوله: «وهو ضام بين وركيه» كناية عن مدافعة الحدث، المشارق ٢/ ٦٠، والأثر أخرجه مالك في الموطأ عن عمر بلفظ «لا يصلين . . . الأثر. الموطأ، باب النهي عن الصلاة والإنسان يريد حاجة، ص ١١١، ح: ٣٧٩، وهو في المدونة ١/ ٣٥.

(٦) في (ب) "قال ابن عمر".

(٧) في (ج، د) "إذا كان".

(٨) "له" لا توجد في (ج)، وانظر الأثر في المدونة ١/ ٣٥.

(٩) انظر المدونة ١/ ٣٤، قوله: «وأحب إلى أن يعيد أبدًا»، قال في شرح تهذيب المدونة ل ٥٣ أ، معنى أحببت أوجبت إذ لا يقال في الإعادة أبدًا أنها استحباب. أ. هـ.

قول ابن شعبان لا يعيد

وقال ابن شعبان: إن[١] من صلى بالحقن الذي يشغل مثله أجزاه، ولا يعيد. وقد[٢] روي أن معاذًا صلى وراء النبي ﷺ فوجد بولاً حتى كاد أن[٣] يشغله فلما انصرف ذكر ذلك له فقال: «إذا وجد ذلك أحدكم فلينصرف حتى يبول»[٤]، ولم يأمره بالإعادة.

صفة خروج من أصابه حقن

م وصفة خروج من أصابه حقن في صلاته أن يخرج[٥] ماسكًا بأنفه، كالراعف، وقد[٦] روي ذلك للنبي ﷺ[٧] واستحسن بعض فقهائنا إذا صلى بالحقن فإن كان شيئًا[٨] خفيفًا فلا شيء عليه، وإن صلى به[٩] وهو ضام بين فخذيه[١٠] أعاد في الوقت، وإن كان مما يشغله[١١] كثيرًا أعاد أبدًا/ . ٢٢/ ب[١]

ومن المدونة قال مالك: والقرقرة بمنزلة الحقن. ابن القاسم: ولا أحفظ عن مالك في الغثيان شيئًا[١٢].

---

(١) "إن" لا توجد في (ج).

(٢) "وقد" لا توجد في (ب).

(٣) "أن" لا توجد في (ب).

(٤) لم أعثر عليه.

(٥) في (ب) "يكون".

(٦) "قد" لا توجد في (ج، د).

(٧) كما في الحديث عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا أحدث أحدكم، في صلاته فليأخذ بأنفه، ثم لينصرف»، أخرجه أبوداود في سننه في الصلاة، باب استئذان المحدث للإمام ١/ ٢٩١، ح: ١١١٤. وأخرجه أيضًا الحاكم في المستدرك ١/ ١٨٤، وقال: صحيح على شرطهما، ووافقه الذهبي.

(٨) "شيئًا" لا توجد في (ج).

(٩) "به" لا توجد في (ج، د).

(١٠) "في (ج) "وركيه".

(١١) في (د) "ما يشغله".

(١٢) من قوله من المدونة حتى هنا، لا توجد في (ج، د). وانظر المدونة ١/ ٣٤، الغثيان هو تحريك المعدة وتهيئها للقيء. وقد سوء اللخمي بين القنيان والحقن والقرقرة، وفرق الباجي بين الغثيان والحقن والقرقرة فإن الغثيان مرض فلا معنى لإعادة الصلاة منه. أ. هـ.

فصل-٨-: [الصلاة بوضوء واحد ما لم يحدث]

لا بأس أن يصلي بوضوء يومين فأكثر

قال مالك: ولا بأس أن يصلي بوضوء واحد يومين فأكثر[٢].

الدليل على صحة ذلك

ابن وهب: وقد صلى النبي ﷺ يوم فتح مكة الصلوات كلها بوضوء واحد، ومسح على خفيه، فقال له عمر بن الخطاب: رأيتك صنعت شيئًا[٣] ما كنت تصنعه، فقال: عمدًا صنعته يا عمر، يريد صنعته ليستن[٤] به.

وهذا الحديث يدل أن الوضوء كان في أول الإسلام لكل صلاة؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾[٥] الآية، فنسخ ذلك بفعل النبي ﷺ هذا.

وموضع الدليل منه قول عمر رضي الله عنه رأيتك صنعت شيئًا ما كنت تصنعه، والله أعلم.

قال في المدونة: وكان ابن عمر يصلي بوضوء الصبح الصلوات كلها ما لم يحدث[٦].

---

(١) في (ب) "وأكثر"، وانظر المدونة ١/ ٣٥، والمختصر ص

(٢) في (ب) "صنعت اليوم شيئًا".

(٣) والحديث في المدونة ١/ ٣٥ عن سليمان بن بريدة عن أبيه «أن رسول الله ﷺ صلى يوم . . .
وصحيح مسلم، باب جواز الصلوات كلها بوضوء واحد ١/ ١٦٠.

(٤) في (ب) "يستن".

(٥) سورة المائدة، آية رقم: ٦.

(٦) المدونة ١/ ٣٥.

[باب - ٢٠-] جامع القول في الرعاف[١]

[فصل-١-: لا وضوء من الرعاف]

الأدلة على أن الرعاف ليس حدثًا

روي عن ابن عمر،[٢] وابن عباس[٣] رضي الله عنهما، وغيرهما[٤]، وكثير من التابعين: أنه يبني في الرعاف بعد غسل الدم ما لم يتكلم، ولا وضوء فيه.

الرد على أدلة من أوجب الوضوء من الرعاف.

قال أبو جعفر الأبهري: وما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إذا رعف أحدكم في صلاته فلينصرف، ويتوضأ، ولا يتكلم، ثم يبني على ما مضى من صلاته»[٥].

وقال ابن عباس: «كان عليه السلام إذا رعف في صلاته[٦] توضأ»[٧]

---

(١) الرّعاف: دم يسبق من الأنف. قال الأزهري: وقيل: للذي يخرج من الأنف رعاف لسبقه علم الرّاعف، لسان العرب لابن منظور، باب الراء، مادة: رعف ١/ ٢٤٦، وفي شرح غريب المدونة ص ١٦ الرعاف: دم يخرج بسرعة من الأنف؛ لأن أصل الرعاف السرعة».

(٢) «كان إذا رعف انصرف، فتوضأ، ثم رجع، فبنى ولم يتكلم» الموطأ، في الطهارة، ما جاء في الرعاف، ١/ ٣٦، ح: ٧٦، والشافعي في المسند ص

(٣) «كان يرعف فيخرج، فيغسل الدم عنه، ثم يرجع فيبنى على ما قد صلى». الموطأ في الطهارة، ما جاء في الرعاف ١/ ٣٦، ح: ٧٧.

(٤) "وغيرهما" لا توجد في (ج، د).

(٥) روى ابن ماجه في سننه في كتاب إقامة الصلاة وسننها، باب ما جاء في البناء في الصلاة، نحوه ١/ ٣٨٥، ح: ١٢٢١ عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي، فلينصرف، فليتوضأ، ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لايتكلم» وروى نحوه الدار قطني في سننه عن عائشة عن الرسول ﷺ في الطهارة، باب الوضوء عن الخارج من البدن، كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه ١/ ١٥٣.

(٦) قوله: «فلينصرف . . . إذا رعف في صلاته» لا يوجد في (ج، د).

(٧) ثم بنى على ما بقي من صلاته، سنن الدار قطني في الطهارة، باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه ١/ ١٥٦، ١٥٧، والحديث فيه عمر بن رباح، قال فيه الدار قطني عقب هذا الحديث: متروك. وقال ابن عدي في الكامل: عمر بن رباح مولى طاووس يحدث عن ابن طاوس بالبواطيل. . . وأسند عن البخاري أنه قال فيه: دجال، وقال ابن حبان: يروي عن الثقات الموضوعات، لا يحل كتب حديث إلا على سبيل التعجب. نصب الراية ١/ ٤١، ٤٢، التعليق المغني ١/ ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨.

فيحتمل[١] الوضوء المذكور في هذه الأخبار، إنما هو غسل الدم من الأنف، كما قيل: «إنه توضأ مما مست النار»[٢] وفي قوله: «من أكل لحم جزور فليتوضأ»[٣]؛ لأن الوضوء إنما يجب من الحدث، ولم يثبت أن الرعاف حدث، ولو كان حدثًا، لما جاز البناء فيه[٤]، كسائر الأحداث.

دليل المالكية من القياس

قال الأبهري: وأيضًا، فلما كان قليل الرعاف لا يوجب نقض الوضوء باتفاق، وجب أن يكون كثيره كذلك، كالبصاق، والمخاط عكسه[٥] البول، والرجيع فإن[٦] قليل هذا[٧] مساو لكثيره، وكذلك الحجة في القيء.

مذهب أبي حنيفة في الرعاف

قال: وأبو حنيفة يرى عليه في كثيرها[٨] الوضوء.[٩]

---

(١) في (ب) "فحمل".

(٢) سبق تخريجه ص ٧١.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، لكن أخرج مسلم في صحيحه في الحيض، باب الوضوء من لحوم الإبل ١/ ١٨٩ من حديث جابر بن سمرة أن رجلا سأل رسول الله ﷺ أ اتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: «إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا تتوضأ» قال: أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: «نعم، فتوضأ من لحوم الإبل... الحديث.

(٤) "فيه" غير واضحة في (د).

(٥) في (ج) "وعكسه".

(٦) في النسخ "وإن".

(٧) في (ج، د) "ذلك".

(٨) يعني النجاسة من البول والرجيع، والرعاف ونحو ذلك.

(٩) في (ج، د) "الوضوء في كثير ذلك.

الرعاف عند الحنفية، من الأحداث التي توجب الوضوء كالبول والغائط والريح، فإذا رعف أو خرج منه ريح، ونحو ذلك من الأحداث فإنه ينصرف، ويتوضأ ما لم يتكلم استحسانًا، وإن تكلم فالأفضل له استقبال الصلاة. واستدلوا بما أورده المصنف من الأحاديث والآثار: وفيها «فلينصرف، ويتوضأ، ولا يتكلم، ثم يبني..» وقد أجمع عليه الصحابة؛ فإن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة: ابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وسلمان والفارسي قالوا مثل هذا، فثبت ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم قولا وفعلاً.

وقال به من التابعين: علقمة، وطاوس، وسالم بن عبد الله وسعيد بن جبير، والشعبي، وإبراهيم النخعي، وعطاء ومكحول، وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم.

انظر: المبسوط ١/ ١٦٦، بدائع الصنائع ١/ ٢٢٠، شرح فتح القدير ١/ ٣٧٩.

[فصل-٢-: الفرق بين من كثر رعافه وسال وبين من قطر رعافه]

الرعاف إما أن يكون سائلا أو غير سائل

قال مالك: وينصرف من الرعاف في الصلاة إذا سال، أو قطر قل ذلك، أو كثر، فيغسله، ويبني على صلاته، وإن[١] كان غير قاطر، ولا سائل فتله[٢] بإصبعه[٣]، وتمادى[٤].

وكان[٥] أبو هريرة، وابن المسيب، وسالم تختضب[٦] أصابعهم دمًا من أنوفهم فيفتلونه، ولا ينصرفون[٧].

الرعاف يكثر على المصلي

قيل لمالك في المجموعة: فإن امتلأت له أربع أصابع إلى الأنملة[٨]، وتعذر[٩]

---

(١) في (ب) "ولو".

(٢) فتله: أي صرفه ولواه، وفتله عن وجهه فانفتل، أي: صرفه فانصرف. لسان العرب، باب الفاء، مادة فتل ١/ ٧٨.

(٣) في (د) "بأصابعه"، في شرح تهذيب المدونة ٥٣ أ: يريد بإصبعه الأنامل العليا من اليد اليسرى فقط، فإن تخضبت انتقل إلى أنامل يده اليمنى. أ. هـ.

(٤) انظر المدونة ١/ ٣٦، ٣٧. يقسم ابن رشد الرعاف إلى قسمين:
دائم لا ينقطع فهذا يصلي صاحبه الصلاة في وقتها على الحال التي هو عليها.
والثاني: غير دائم ينقطع، هو إما أن يصيبه في الوقت قبل أن يدخل في الصلاة، فإنه يؤخر الصلاة حتى ينقطع عنه، إلا أن يخشى فوات وقت الصلاة المفروضة القامة للظهر والقامتان للعصر، وقيل: بل يؤخر إلا أن يخشى فوات الوقت جملة، فإن خشي ذلك صلاها حسب استطاعته ولو إيماءً. وإن أصابه ذلك بعد دخوله في الصلاة فلا يخلو من
أن يكون يسيرًا يذهبه الفتل فإنه يفتله ويبقى على صلاته كان إمامًا أو مأمومًا.
وأما أن تجاوز الأنامل وحصل منه قدر الدرهم أو أكثر فيقطع ويبتدئ؛ لأنه حامل للنجاسة.
وأما إن كان كثيرًا قاطرًا، وسائلا لا يذهبه الفتل، فالذي يوجبه القياس والنظر أن يقطع وينصرف فيغسل الدم ويبتدئ الصلاة. وعن جمهور الصحابة والتابعين إجازة البناء في الصلاة بعد غسل الدم، وبذلك قال مالك وجميع أصحابه في الإمام والمأموم. انظر المقدمات ١/ ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥.

(٥) في (ج) "كان" بدون واو.

(٦) في (ب) "تخضب".

(٧) انظر هذه الآثار في الموطأ في الطهارة، العمل في الوضوء ١/ ٣٧، والمدونة ١/ ٣٧.

(٨) في (ج) الأنامل نملة.

(٩) في (ب) "تقذر".

أن يفتله قال: لا شيء عليه.

م يريد كلما امتلأت له أنملة فتلها، قيل: فإن امتلأت له الأربع إلى الأنملة الوسطى، قال: هذا كثير، وأرى أن يعيد الصلاة[١].

م يريد أنه امتلأ[٢] له أكثر من الدرهم فصار حامل نجاسة، فلهذا[٣] قال: يقطع، وأما لو سال، ولم يصل ذلك إلى شيء من جسده أو ثيابه، فهذا يذهب[٤] يغسل الدم، ويبني على صلاته.

قال مالك في المجموعة: ولو لا ما قالت العلماء يبني في الرعاف لرأيت أن يتكلم، ويبتدئ، ولكن الشأن ما[٥] مضوا عليه[٦].

قيل: فإن اختار الراعف أن يتكلم[٧]، ويبتدئ؟ قال: لا بأس به[٨]. قال ابن القاسم: وإن ابتدأ ولم يتكلم أعاد الصلاة.[٩] ابن حبيب: لأنه كالزائد في صلاته متعمداً.[١٠]

٣١/ج[١] إذا تمادى به الرعاف أتم إيماءً

ومن/ المدونة والموطأ[١١]: قال ابن المسيب: ومن لم ينقطع عنه الدم أتم صلاته إيماء.

---

(١) قوله: «يريد كلما امتلأت . . . الصلاة» لا يوجد في (ج).

(٢) في (ج، د) "امتلأت".

(٣) في (ج، د) "فلذلك".

(٤) "يذهب" غير واضحة في (ب).

(٥) في (ج، د) "كما".

(٦) التهذيب ل ١٦ ب.

وفي المقدمات ١/ ١٠٧، وليس البناء في الرعاف بواجب وإنما هو من قبيل الجائز. وقد اختلف في المختار المستحب من ذلك، فاختار ابن القاسم القطع بسلام أو كلام على القياس. واختار مالك رحمه الله تعالى على الاتباع للسلف وإن خالف ذلك القياس.

(٧) في (ب) "الكلام".

(٨) في (ب) "به". والتصويب من التهذيب ١٦ ب، وانظر النوادر ل ١٠.

(٩) النوادر ل ١٠٠، في الرعاف في الصلاة، والتهذيب ل ١٦ ب.

(١٠) النوادر ل ١٠٠ أ، والتهذيب ل ١٦ ب.

(١١) الموطأ في الطهارة، في العمل فيمن عليه الدم من جرح أو رعاف ١/ ٣٦، والمدونة ١/ ٣٧.

قال[١] محمد بن مسلمة: إنما جعله سعيد يومئ؛ لأنه إن سجد أضر به ذلك، وكثر عليه الدم فصارت[٢] ضرورة تبيح له الإيماء، كمن برأسه صداع، أو بجبهته ما يمنعه من السجود[٣]، وقال ابن حبيب: ليس عليه[٤] أن يركع ويسجد ويقوم ويقعد فيتلطخ بالدم[٥].

م فجعل العلة الالتطاخ[٦] بخلاف قول ابن مسلمة.

المسافر تحضره الصلاة والأرض كلها طين

وكذلك اختلفوا في المسافر تحضره الصلاة والأرض كلها طين، فقال ابن حبيب: إنما[٧] يصلي قائمًا، ويركع متمكنا، يومئ للسجود أخفض من الركوع، ويضع يديه على ركبتيه في إيمائه، قال: وقاله مالك وأصحابه، إلا ابن عبدالحكم، فإنه قال: يجلس، ويسجد على الطين بقدر طاقته، وبالأول أقول.

وقال أشهب وابن نافع عن مالك في العتبية: أنه يصلي ويجلس، ويتشهد، ويسجد على الطين بقدر طاقته، ولا يصلي قائمًا يومئ.

ينبغي للراعف أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت

قال بعض أصحابنا: وينبغي إذا رغف في وقت الصلاة[٨]، أو قبل وقتها فلم[٩] ينقطع عنه الدم أن يؤخر الصلاة إلى آخر وقتها المفروض عساه ينقطع عنه، ثم يصلي[١٠] حينئذ.

[فصل-٣-: في محل البناء في الرعاف]

٢٢/ب[٢] البناء في الرعاف يكون قرب موضع غسله في من رعف يوم الجمعة

ومن المدونة قال[١١]/ مالك: وكل من رعف في صلاته، فذهب[١٢] يغسل

---

(١) في (ج، د) "وقال".
(٢) في (ج) "فصار".
(٣) في (ج، د) "أو بجبهته شجه تمنعه من السجود". انظر النوادر ١٠٢أ.
(٤) في (ج، د) "له".
(٥) النوادر ١٠٢أ، والتهذيب ١٦أ.
(٦) في (ج، د) "الابنطاح".
(٧) "إنما" لا توجد في (ب).
(٨) في (ب) "صلاة".
(٩) في (ج، د) "ولم".
(١٠) في (ج، د) "فإن لم ينقطع صلى".
(١١) في (ب) "قال قال".
(١٢) في (ب) "وذهب".

الدم، فله أن يبني في بيته أو غيره مما يقرب من موضع غسله[١]. قال ابن القاسم: وذلك إن علم أنه[٢] لا يدرك مع الإمام شيئًا، إلا في الجمعة، فإنه يرجع إلى المسجد؛ لأن الجمعة لا تكون إلا في المسجد.[٣]

قال ابن شعبان: إنما يرجع إلى الإمام إذا علم أنه يدرك معه ركعة.

م وهذا خلاف المدونة[٤]؛ لأنه[٥] قال: إذا رعف بعد فراغه من التشهد أنه يرجع وإن كان الإمام لم يسلم جلس[٦] معه[٧]، وسلم بسلامه، وإن[٨] كان قد سلم سلم هذا، وإن علم أنه لا يدرك مع الإمام شيئًا فليتم موضعه[٩].

قيل: فإن رجع إلى المسجد، فأتم صلاته، فقد أفسد على نفسه؛ لأنه صار ماشيًا في صلاته[١٠].

وفي المبسوط لإسماعيل[١١] عن ابن القاسم أنه إذا[١٢] ظن أن الإمام قد[١٣] فرغ، فأكمل صلاته مكانه في غير الجمعة[١٤]، ثم تبين له أنه قد قضى قبل

---

(١) انظر المدونة ١/ ٣٨، والمختصر ص٦

(٢) في (ب) "فقط وذلك أنه إذا علم أنه".

(٣) انظر المدونة ١/ ٣٨، والمختصر ص ٦.

(٤) في (ب) "للمدونة".

(٥) في (د) "لأنه إذا".

(٦) في (ب) "حتى جلس".

(٧) في (ج) "له".

(٨) في (ج، د) "فإن".

(٩) في (ج، د) "بموضعه". انظر التهذيب ل ١٦ أ.

(١٠) انظر التهذيب ل ١٦ أ.

(١١) هو: أبو إسحاق بن إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد الأزدي، كان فاضلاً عالماً فقيهًا ثقةً صدوقًا، له مؤلفات كثيرة، منها: المبسوط في الفقيه، ومختصره، وكتاب الفرائض. مات سنة ٢٨٢هـ. ترتيب المدارك ٢/ ١٦٨، الديباج ص ١٥١.

(١٢) في (ج، د) "وقال ابن القاسم في المبسوط إذا".

(١٣) "قد" لا توجد في (ج، د).

(١٤) قوله: «فكانه في غير الجمعة . . . صلاته» لا توجد في (ج، د).

الإمام أن صلاته تامة[١].

[فصل-٤-: في شروط البناء في الرعاف][٢]

الراعف يطلب الماء أقرب ما يمكن

كلام الراعف يبطل البناء

قال[٣] ابن حبيب: وليطلب الماء الراعف إلى أقرب ما يمكنه، إذا لم يتفاحش البعد جدًا، فإن وجد[٤] الماء في مكان فجاوزه إلى غيره فذلك قطع لصلاته، وإذا تكلم في انصرافه ليطلب الماء[٥] بطلت صلاته تكلم سهوًا، أو عمدًا، وإنما أرخص له في البناء ما لم يتكلم، أو يحدث، ولو تكلم بعد رجوعه إلى البناء لم تفسد صلاته قاله ابن الماجشون[٦].

قال بعض أصحابنا: ؛ لأنه إذا تكلم راجعًا، فهو في[٧] عمل الصلاة، فأشبه كلامه سهوًا في أضعاف الصلاة، وإذا تكلم في انصرافه فإنما هو[٨] مشتغل بغسل

---

(١) التهذيب ل ١٦ أ.

(٢) كلام المصنف الآتي في هذا الفصل فيه بيان لشروط البناء في الرعاف، وإن لم يشر إلى كونها شروطًا له، وقد وضح ابن رشد في المقدمات الممهدات ١/ ١٠٦، ١٠٧ هذه الشروط فقال:
ولصحة البناء في الرعاف أربعة شروط متفق عليها:
أحدها: ألا يجاوز موضع الماء إلى غيره.
والثاني: أن لا يطأ على نجاسة رطبة...
والثالث: أن لا يسقط من الدم على ثوبه أو جسده ما لا تفتقر لكثرته...
والرابع: أن لا يتكلم جاهلاً أو متعمدًا...
وشرطان مختلف فيهما:
أحدهما: أن لا يتكلم ناسيًا... فقال ابن حبيب: لا يبني... وحكى ابن سحنون عن أبيه أنه يبني على صلاته ويسجد لسهوه إلا أن يكون الإمام لم يفرغ بعد من صلاته فإنه يحمله عنه
والثاني: أن لا يطأ على قشب يابس... [فإن وطئ]. فقال ابن سحنون تنتقض صلاته، وقال ابن عبدوس: لا تنتقض صلاته.

(٣) "قال" لا توجد في (ب).

(٤) في (ج، د) "البعد وإذا وجد".

(٥) في (ج، د) "في انصرافه للماء".

(٦) في (ب) "قال ابن الماجشون". النوادر ل ١٠١ ب.

(٧) "في" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (د) "فهو".

الدم، وهذا ليس بالقوي؛ لأن حكم الصلاة قائم، فسواء[١] تكلم في سيره، أو رجوعه[٢]، والله أعلم.

الراعف يمشي على القشب اليابس

قال ابن حارث: ولو مشى الراعف على قشب يابس، فقال ابن سحنون: إن[٣] صلاته منتقضة[٤]. وقال ابن عبدوس[٥]: صلاته تامة[٦].

قال المغيرة: من رعف بعد كمال ركعة من الجمعة، فخرج يغسل الدم[٧]، فحال بينه وبين المسجد واد ليضف إليها أخرى، ثم يصلي أربعًا[٨]، ويجزئ في قول أشهب في هروب الناس عن الإمام بعد ركعة أنه يضيف إليها أخرى، وتجزئه جمعته[٩]؛ لأن الجماعة أحد شروط الجمعة، وكذلك المسجد[١٠].

في رعاف الإمام

قال في كتاب الصلاة: وإن رعف إمام فلما خرج تكلم بطلت صلاته. قال ابن الماجشون: تكلم سهوًا أو عمدًا يريد للحديث «أنه يبني[١١] ما لم يتكلم[١٢]»، فهو على عمومه.

وفي كتاب ابن سحنون: إن تكلم سهوًا/ فالمستخلف في الصلاة، هو يحمل ذلك عنه[١٣]. ٢٧/ د[٢]

---

(١) في (ج، د) "سواء".
(٢) التهذيب ل ١٦ أ.
(٣) "إن" لا توجد (ج، د).
(٤) التهذيب ل ١٦ أ.
(٥) هو: محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، من كبار أصحاب سحنون وأئمة وقته، كان ثقة إمامًا في الفقه، حافظًا لمذهب مالك زاهدًا، له مؤلفات منها: "المجموعة"، مات سنة ٢٦٠هـ، الديباج ص ٣٣٥، رياض النفوس ١/ ٣٦٠.
(٦) التهذيب ل ١٦ أ.
(٧) في (د) "رجله الدم".
(٨) النوادر ل ١٠٢ أ، والتهذيب ل ١٦ أ.
(٩) في (ج، د) "جمعه".
(١٠) "المسجد" لا توجد في (د).
(١١) في (ج، د) "بنى".
(١٢) سبق تخريجه ص ٢٧٢.
(١٣) النوادر ل ١٠١ ب.

وكذلك من رعف خلف إمام[١]، بعد أن صلى ركعة معه/ فخرج يغسل الدم ٣١/ ج[٢] فتكلم ساهيًا فلا شيء عليه، فإن[٢] رعف قبل[٣] أن يعقد معه ركعة لم يحمل عنه الإمام السهو، ولو أبطل الإمام صلاته بطلت عليه[٤]؛ لأنه في حكمه[٥].

إذا فسدت صلاة الإمام لم تبطل صلاة الراعف

وقال سحنون في المجموعة: إذا أفسد الإمام صلاته متعمدًا، لم تبطل[٦] صلاة الراعف[٧].

م والأول أصوب؛ لأن صلاته متعلقة بصلاة الإمام.

وفي كتاب[٨] ابن المواز: من[٩] خرج لرعاف، فقرأ الإمام بعده[١٠] سجدة، فسجد بها[١١]، ثم رجع الراعف بعد سلام الإمام[١٢] فعليه أن يبدأ بالسجدة، ثم يتم صلاته[١٣].

الراعف يشك في الوضوء

قال سحنون: ومن خرج من الصلاة لرعاف، ثم شك في الوضوء، وهو[١٤] يغسل الدم فرفع الشك باليقين وابتدأ الوضوء، فلما توضأ ذكر أنه على وضوء، فقد[١٥] بطلت صلاته[١٦].

---

(١) في (ج، د) "مع الإمام".
(٢) في (ج، د) "وإن".
(٣) في (ج) "بعد".
(٤) يعني بطلت صلاة المأموم؛ لأنه في حكم إمامه.
(٥) النوادر ل ١٠١ ب.
(٦) في (ج، د) "لم تفسد".
(٧) النوادر ١٠١ ب.
(٨) في (د) "وفي ابن كتاب".
(٩) في (ج، د) "ومن".
(١٠) "بعده" لا توجد في(ج، د).
(١١) في (ج، د) "سجد بها".
(١٢) في (ج، د) "إمامه".
(١٣) النوادر ل ١٠٢ أ.
(١٤) في (ب) "وهل".
(١٥) "فقد" لا توجد في(ج، د).
(١٦) النوادر ل ١٠٢ أ.

م كمن ظن أنه أصابه رعاف، وهو في الصلاة، فخرج لغسله، فإذا هو ماء، فقد أبطل صلاته.

قال: ولو ذكر أنه متوضئ حين هم بالوضوء، قبل أن يغسل شيئًا[١] بنى على صلاته.

[فصل-٥-: في رعاف المأموم]

رعف قبل سلام إمامه

ومن المدونة قال مالك: وإذا رعف المأموم[٢] بعد تشهده، وقبل سلام[٣] الإمام انصرف، فغسل الدم - ورفع الشك باليقين[٤] - ثم رجع، فإن كان الإمام قد انصرف قعد وتشهد وسلم، وإن رعف بعد ما سلم الإمام، ولم يسلم هو سلم، وأجزأته صلاته[٥].

رعف بعد سلامه

م وكذلك لو رعف قبل سلامه، ثم سلم الإمام[٦] في الوقت قبل انصرافه؛ فإنه يسلم، ويجزئه. وإنما ينصرف من رعف[٧] والإمام يتشهد، فإنه[٨] لا ينبغي له أن ينتظره حتى يسلم وهو راعف.

قال مالك: وإن[٩] رعف بعد تمام ركوعه، أو بعد سجدة[١٠] ألغى تلك الركعة، وابتدأ قراءتها[١١].

المأموم بنى على إحرامه

م واختلف المتأخرون من أصحابنا هل يريد أنه[١٢] يبني[١٣] على إحرامه

---

(١) في (ب) "بالوضوء ولم يعمل شيئًا".
(٢) في (ج) "الإمام".
(٣) في (ب) "بعد أن فرغ من التشهد قبل أن سلم".
(٤) "ورفع الشك باليقين" لا توجد في (ج، د). ولا في المدونة.
(٥) انظر المدونة ١/ ٣٧، والمختصر ص ٦.
(٦) قوله: «ولم يسلم هو . . . سلم الإمام» لا يوجد في (ب).
(٧) في (ب) "وأما الذي ينصرف من رعاف".
(٨) في (ج، د) "لأنه".
(٩) في (ج، د) "ولو".
(١٠) ثم ذهب فغسل الدم عنه، ثم رجع قبل أن يركع الإمام الركعة الثانية.
(١١) انظر المدونة ١/ ٣٧، ٣٨، والمختصر ص ٦.
(١٢) في (ب) "أن".
(١٣) في (ج، د) "بنى".

أم لا؟ والذي أرى أن يبني على إحرامه؛ لأن الإحرام ركن من أركان الصلاة قائم بنفسه، كالركعة التامة[١]، فوجب أن يبني عليه، بخلاف بعض الركعة، ألا ترى أن سحنون/ صاحب المدونة قال: في الذي أدرك تكبيرة[٢] الإحرام من صلاة الجمعة، ثم رعف فوجد الإمام بعد غسل الدم قد انصرف فإنه[٣] يبني على إحرامه ظهرًا أربعًا، وإن كان ابتداؤه[٤] على ركعتين، فيكيف بهذا الذي لم تتحول نيته فهو أحرى أن يبني على إحرامه؟ وإن كان قد[٥] وقع لمالك أن يقطع، ويبتدئ بإقامة، ولكن ظاهر المدونة أنه[٦] يبني على إحرامه[٧]، والله أعلم. ٢٣/ ب[١]

قال مالك[٨]: وإذا رعف المأموم[٩] في الأولى من الجمعة قبل أن يركع، أو بعد أن ركع وسجد[١٠] إحدى السجدتين[١١] فوجد الإمام حين رجع قد سلم من الصلاة[١٢] فليبتد ظهرًا أربعًا.[١٣] قال سحنون: ويبني على إحرامه أحب إليه[١٤]. رعف المأموم يوم الجمعة

وقال[١٥] أشهب: يتكلم، ويبتدئ أحب إليّ[١٦]، وإن بنى على إحرامه

---

(١) في (ب) "الثانية".

(٢) "تكبيرة" لا توجد في (ب).

(٣) في (ج، د) "أنه".

(٤) في (ج) "كان قد ابتداه".

(٥) "قد" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (ب) "أن".

(٧) ووجه كون البناء ظاهر المدونة أنه قال في الكلام الذي سبق: يلغي الركعة الأولى، ولم يتعرض للإحرام فدل هذا على بقائه فيبني عليه، والله أعلم.

(٨) "مالك" لا يوجد في(ب).

(٩) في (ج، د) "الإمام".

(١٠) في (ب) "أن يركع سجد".

(١١) "ثم ذهب يغسل الدم عنه".

(١٢) في (ج، د) "من صلاته".

(١٣) انظر المدونة ١/ ٣٨، والمختصر ص ٦.

(١٤) النوادر ل ١٠٠ ب في الرعاف، والتهذيب ل ١٦.

(١٥) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(١٦) انظر النوادر ل ١٠٠ ب في الرعاف.

أجزأه، وإن أتى الذي سجد بسجدة أخرى، وصلى ثلاث ركعات أجزأه.

رعف بعد رفع رأسه من الركعة الأولى

وقال ابن وهب[١]: عن مالك في من رعف بعد أن[٢] رفع رأسه من الركعة الأولى وسجد سجدة منها، فليأتنف[٣] أحب إليّ، وكان قد قال قبل ذلك: لو بنى على ما بقي منها أجزأه[٤].

رعف قبل أن يركع ركعة بسجدتيها

ومن العتبية قال ابن القاسم: وسمعت مالكًا يقول: من أصابه رعاف قبل أن يركع ركعة بسجدتيها فلا يبني على ذلك، وليقطع، ويبتدئ بإقامة، وإحرام كان مع الإمام[٥]، أو وحده، وإن أصابه ذلك بين ظهراني صلاته بنى[٦]، ولم يعتد بركعة لم تتم بسجدتيها[٧].

رفع رأسه للرعاف من ركوع أو سجود

قال ابن حبيب: إن رعف راكعًا، أو ساجدًا فرفع رأسه للرعاف، فذلك تمام لركعته، أو سجدته، فإذا[٨] رجع بنى على ذلك، ويبني[٩] في القراءة من حيث بلغ، ولا يرجع بإحرام، بخلاف الراجع لما سهى. ولابن القاسم نحوه[١٠].

م وبه أقول: وهذا[١١] هو القياس لما جاء يبني في[١٢] الرعاف مجملاً بلا تفصيل؛ ولأنه أحرم، وفعل بعض الصلاة فوجب أن يبني على ما أدرك، أصله إذا أدرك/ الركعة. ٣٢/ ج[١]

م وقول مالك الذي قال فيه: لا يبني إلا على ركعة بسجدتيها استحسان،

---

(١) في (ج) "ابن نافع".
(٢) في (ج) "إن بعد".
(٣) في (ج، د) "فليستأنف".
(٤) في (ج، د) "لأجزأه".
(٥) في (ج، د) "إمام".
(٦) "بنى" لا توجد في (ج، د).
(٧) في (ج، د) "ما لم يتم بسجدتيها".
(٨) في (ج، د) "أو سجدتيه وإذا".
(٩) في (ج، د) "بنى".
(١٠) انظر النوادر ل ١٠١ أ في الرعاف.
(١١) "هذا" لا توجد في (ب).
(١٢) في (ج، د) "بنى من".

والله أعلم.

البناء في الرعاف لمن صلى في جامعة

قال ابن حبيب: وإنما يبني[١] الراعف خلف الإمام، لا من صلى وحده.

ومسألة العتبية التي قبل كلام ابن حبيب هذا يدل على[٢] أنه يبني[٣]، وإن كان وحده، وقد[٤] قال ابن حبيب: وللإمام الراعف من البناء ما لمن خلفه فوجب[٥] أن يكون الفذ مثله[٦].

رعف المأموم بعد أن صلى مع الإمام ركعة أو سجدة

ومن المدونة قال مالك: ولو رعف بعد ما صلى مع الإمام ركعة وسجدة[٧]، ثم رجع قبل أن يركع الإمام الركعة الثانية، فليلغ الأولى، ولا يعتد بها[٨]، ولا يسجد السجدة التي بقيت عليه[٩]. قال: وإن عقد الأولى من الجمعة بسجدتيها، ثم رعف قبل ركوع الثانية، أو بعد أن ركع، وسجد منها سجدة، ثم رجع بعد سلام الإمام، فليأت بركعة بسجدتيها، يجهر بالقراءة فيها، ويلغي الركعة التي لم تتم بسجدتيها أدرك الإمام في الصلاة[١٠] أو لم يدركه[١١]. قال سحنون: وهو قول أصحابنا جميعًا[١٢].

رعف في الجمعة قبل ركوع الثانية

الراعف يجد الإمام في التشهد

قال ابن القاسم: ولو وجد الإمام حين رجع في التشهد جلس[١٣] معه، فإذا

---

(١) "وإنما يبني" لا توجد في (د).

(٢) "على" لا توجد في (ب).

(٣) في (ج، د) "بنى".

(٤) "وقد" لا توجد في (ج، د).

(٥) في (ج، د) "فيجب".

(٦) النوادر ل ١٠١ أ في الرعاف.

(٧) "ثم ذهب، فغسل الدم عنه" المدونة ١/ ٣٧.

(٨) يعني الركعة التي لم يتم سجودها حتى رعف. المدونة ١/ ٣٨.

(٩) انظر المدونة ١/ ٣٧، ٣٨، والمختصر ص ٦.

(١٠) "في الصلاة" لا توجد في (ج).

(١١) انظر المدونة ١/ ٣٧، ٣٨، والمختصر ص ٦.

(١٢) في (ب) "الجميع". وانظر النوادر ل ١٠٠أ.

(١٣) في (ج، د) "يجلس".

سلم الإمام[١] أتى بركعة بسجدتيها قال: فإن[٢] نسي السورة التي مع أم القرآن في هذه الركعة التي يقضي سجد قبل السلام، وصلاته تامة، وإن نسي منها أم القرآن سجد قبل السلام، وأعاد ظهرًا أربعًا[٣].

الإتمام بالراعف

قال سحنون[٤] في كتاب ابنه: إذا رجع بعد غسل الدم وقد فرغ الإمام من صلاته فلا يأتم أحد بالراعف[٥] فيما بقي عليه، فإن فعل، فصلاته فاسدة، وصلاة الراعف تامة[٦].

٢٣/ب (٢)

رعف بعد ركعة من الظهر فرجع والإمام في الأخيرة

ومن المدونة قال مالك[٧]: وإن رعف بعد/ كمال ركعة من الظهر[٨]، فرجع والإمام في الرابعة فليصلها معه، ثم يقضي الذي فاته[٩] بعد سلام الإمام[١٠].

قال ابن حبيب: يأتي بركعتين ثانية وثالثة، يقرأ[١١] في الثانية بأم القرآن وسورة، ويقوم ولا يجلس فيها؛ لأنها ثالثته[١٢]، ثالثة بنائه، ويقرأ في الثالثة بأم القرآن ويجلس؛ لأنها آخر صلاته، ورابعة بنائه[١٣].

أدرك من الظهر الركعة الثانية ثم رعف

قال ابن المواز عن ابن القاسم: وإذا[١٤] أدرك من الظهر الثانية بسجدتيها مع

---

(١) «قضى الركعة التي بقيت عليه، وإن جاء وقد ذهب الإمام صلى ركعة بسجدتيها» المدونة ١/ ٣٧.

(٢) في (ج، د) "وإن".

(٣) انظر المدونة ١/ ٣٨، والمختصر ص ٦.

(٤) في (ب) "قال في كتاب ابن سحنون".

(٥) في (ج، د) "بهذا الراعف".

(٦) النوادر ل ١٠١ ب في الرعاف.

(٧) "مالك" لا توجد في (ب).

(٨) "فخرج يغسل الدم عنه" المدونة ١/ ٣٨.

(٩) في (ج، د) "ما فاته، والتصويب من المدونة.

(١٠) انظر المدونة ١/ ٣٨، والمختصر ص ٦.

(١١) في (ج) "ويقرأ".

(١٢) "ثالثته" لا توجد في (ب).

(١٣) النوادر ل ١٠٢ ب.

(١٤) في (ب) "قال ابن المواز وابن القاسم وإن".

الإمام، ثم رعف فخرج فغسل[١] الدم، ثم رجع بعد سلام الإمام أنه يبني، ثم يقضي، يأتي بركعة بأم القرآن ويجلس؛ لأنها[٢] ثانيته، ثم يأتي بأخرى بأم القرآن، ويجلس[٣]، كما كان يفعل إمامه، ثم يأتي بركعة[٤] القضاء بأم القرآن وسورة، ويتشهد، ويسلم[٥].

وقال سحنون وابن حبيب: يبدأ بالبناء، كقول ابن المواز، إلا أنهما قالا: يأتي بالثالثة[٦] بأم القرآن، ويجلس؛ لأنها ثانيته، ثم يأتي بالرابعة بأم القرآن؛ لأنها ثالثته، ويقوم ولا يجلس فيها[٧]، ثم يأتي بركعة القضاء بأم القرآن وسورة[٨].

الفرق بين البناء والقضاء في الرعاف

قال أبو محمد: يقول سحنون[٩]: إنما يفترق القضاء من البناء في القراءة خاصة[١٠].

وقال سحنون في كتاب ابنه: إنه يقضي، ثم يبني، قال: وإنما كان يبني[١١] أولا قبل القضاء اتباعًا لإمامه[١٢].

ونظيرها مقيم أدرك ركعة من صلاة مسافر، فهكذا يفعل.

---

(١) في (ج، د) "لغسل".

(٢) "لأنها" لا توجد في(ج).

(٣) قوله: «لأنها ثانية . . . ويجلس» لا يوجد في (ب).

(٤) في (ب) "بركعتي".

(٥) في (ج) "ولا يسلم". النوادر ل ١٠٢ ب.

(٦) في (ج، د) "بالثانية".

(٧) قوله: «ثم يأتي بالرابعة . . . ولا يجلس فيها» لا يوجد في (ج).

(٨) انظر النوادر ل ١٠٢ ب.

(٩) في (ج، د) "قال أبو محمد: يعنون".

(١٠) وفي شرح تهذيب المدونة ل ٥٤ أ: إعلم أن البناء في أصله عبارة عما تقدم له ركن وأساس، وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عما يقرأ فيه بأم القرآن وحدها، والقضاء في أصله عبارة عما فاته فعله في وقته فاستدركه بعده، وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عما يقرأ فيه بأم القرآن وسورة. أ. هـ.

(١١) في (ج، د) "بنى".

(١٢) النوادر ل ١٠٢ ب.

المسبوق يصيبه الرعاف في ثالثة الإمام

قال سحنون في المجموعة: ولو فاتته الأولى، وصلى الثانية، ورعف في الثالثة، ثم أدرك الرابعة، فليقض الثالثة بأم القرآن، ثم الأولى بأم القرآن وسورة، ولو لحقها من أول لكان بانيًا، فيما بقي عليه[١].

فصل[٢]-٦-: [في حكم الرعاف في صلاة الجنازة والعيدين]

إذا رعف في صلاة الجنازة أو العيدين غسل الدم ثم رجع

ومن كتاب ابن المواز: ومن رعف في صلاة الجنازة، فليمض يغسل الدم عنه، ثم يرجع إلى موضعه الذي صلى فيه، فيتم[٣] بقية التكبير، وكذلك [في] صلاة العيدين، ولو أتم في صلاة العيدين في بيته لأجزأه[٤].

إذا خاف الراعف فوت الجنازة أو العيدين مضى في صلاته ٣٢/ج (٢)

وقال[٥] أشهب: إن خاف إن خرج يغسل الدم أن تفوته الجنازة أو صلاة العيدين فإنه يمض في[٦] صلاته، ولا ينصرف[٧]، وكذلك إن رأى في ثوبه/ نجاسة، وليس معه غيره، ويخاف الفوات[٨] في انتزاعه[٩]، وليس مثل[١٠] من هو[١١] على غير وضوء، فيريد أن يتيمم ليدركها؛ لأن التيمم لا يكون إلا في سفر أو مرض[١٢].

---

(١) في (ج) "ولو لحقها فيما بقي لكان بانيًا فيما بقي". النوادر ل ١٠٣ ب.

(٢) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٣) في (ب) "إلى موضع صلى عليها فيتم، وفي (د) "... ثم يتم".

(٤) النوادر ل ١٠٣ في من رعف في صلاة الجنازة والعيدين.

(٥) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(٦) في (ج، د) "العيدين فليمض كما هو".

(٧) انظر المقدمات ١/ ١١١.

(٨) يعني فوات صلاة الجنازة أو العيد.

(٩) في (ج، د) "في انصرافه".

انظر المقدمات ١/ ١١١، وفيها: لأن صلاة الجنازة والعيد مع الرعاف وبالثوب النجس أولى من فواتهما وتركهما بخلاف صلاتهما بالتيمم لمن لم يجد الماء، إذ ليس الصحيح الحاضر من أهل التيمم». أ. هـ.

(١٠) في (ب) "هو مثل"، والتصويب من النوادر.

(١١) "هو" لا توجد في (ج، د).

(١٢) النوادر ل ١٠٣ أ.

فصل-٧-: [في حكم القئ في الصلاة]

من تقيأ في الصلاة أعادها

ومن المدونة قال مالك: ومن تقيأ في صلاته[١] عامدًا، أو غير عامد ابتدأ الصلاة، ولا يبني إلا في الرعاف[٢].

إذا ابتلع القلس عامدًا فسدت صلاته

قال ابن القاسم في العتبية: إن[٣] تقيأ بلغمًا، أو قلسًا فألقاه، فليتماد، وإن[٤] ابتلع القلس بعد ما أمكنه طرحه، وظهر على لسانه، أفسد صلاته[٥].

قال في المجموعة: وإن كان سهوًا، بنى وسجد بعد السلام[٦].

---

(١) في (ج، د) "الصلاة".

(٢) انظر المدونة ١/ ٣٨، والمختصر ص ٣.

(٣) في (ج، د) "وإن".

(٤) في (ج، د) "فإن".

(٥) انظر البيان ١/ ٥٠٥.

(٦) النوادر ل ١٠٣ أ.

[باب-٢١-] جامع القول في المسح على الخفين(١)

[فصل-١-: في حكم توقيت المسح على الخفين].

أدلة مشروعية المسح على الخفين

روى مالك وغيره «أن الرسول ﷺ مسح على خفيه في السفر»(٢). وروى(٣) غيره أنه مسح في الحضر(٤). وروي أنه عليه السلام مسح أعلاهما، وأسفلهما(٥)،

---

(١) مسح الخفين: إمرار اليد المبلولة في الوضوء على خفين ملبوسين على طهر وضوء بدلا من غسل الرجلين. شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١/ ١٠٥.

(٢) المسح في السفر ثابت عن النبي ﷺ في أحاديث كثيرة، منها: حديث المغيرة بن شعبة أن رسول الله ذهب لحاجته في غزوة تبوك، قال المغيرة: فذهبت معه بماء، فجاء رسول الله ﷺ، فسكبت عليه الماء، فغسل وجهه، ثم ذهب يخرج يديه من كمي جبته، فلم يستطع من ضيق كمي الجبة، فأخرجهما من تحت الجبة، فغسل يديه، ومسح برأسه، ومسح على الخفين، فجاء رسول الله ﷺ وعبد الرحمن بن عوف يؤمهم، وقد صلى بهم ركعة، فصلى رسول الله ﷺ الركعة التي بقيت عليهم، ففزع الناس، فلما قضى رسول الله ﷺ قال: أحسنتم». الموطأ في الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين ١/ ٣٤، ح: ٧٠، والبخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب حدثنا يحيى بن بكير، ومسلم في صحيحه، الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلى بهم إذا تأخر الإمام ٢/ ٢٦.

(٣) في (ج، د) "ومن رواية".

(٤) ومن أحاديث جواز المسح في الحضر ما روي عن حذيفة أنه قال: «كنت مع النبي ﷺ، فانتهى إلى سباطة قوم، فبال قائمًا فتنحيت فقال: أدنه، فدنوت حتى قمت عند عقبيه، فتوضأ، فمسح على خفيه». صحيح مسلم في الطهارة، باب المسح على الخفين ١/ ١٥٧، وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه في الطهارة، باب مسح النبي ﷺ على الخفين في السفر والحضر جميعًا ١/ ٢٧٤، وفي روايته سباطة قوم بالمدينة.

(٥) التهذيب ل ١٧ ب.

والحديث في المدونة عن رجل من رعين عن أشياخ لهم عن أبي أمامة الباهلي وعبادة بن الصامت «أنهما رأيا رسول الله ﷺ مسح أسفل الخفين، وأعلاهما» ١/ ٣٩، وأخرجه أيضًا أبو داود في سننه في الطهارة، باب كيف المسح ١/ ٤١، ٤٢ عن المغيرة بن شعبة، قال: وضأت النبي ﷺ في غزوة تبوك، فمسح أعلى الخفين وأسفلهما. وأخرجه أيضًا ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب في مسح أعلى الخف، وأسفله ١/ ١٨٣، ح: ٥٥٠، والترمذي في سننه في الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين أعلاه وأسفله ١/ ١٦٢، ح: ٩٧، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب كيف المسح على الخفين ١/ ٢٩٠، والبغوي في شرح السنة في الطهارة، باب التوقيت في السمح ١/ ٤٦٣، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين، ح: ٦، ٧، وابن حزم في المحلى ١/ ١١٣، ١١٤. ===

وفعله ابن عمر[١].

وقال عمر رضي الله عنه: «لو لبستهما ورجلاي طاهرتان، وأنا على وضوء لم أبال أن لا أنزعهما حتى أبلغ العراق، أو أقصى[٢] سفري»[٣].

ونحوه عن عقبة بن عامر[٤] وغيره.

=== وحديث المغيرة هذا ضعفوه؛ لأنه يرويه ثور بن يزيد عن رجاء بن حيوة عن كاتب المغيرة عن المغيرة، وثور لم يسمعه من رجاء، قال الترمذي: سألت أبا زرعة ومحمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، قالا: ليس بصحيح، وقال: حديث معلول لم يسنده عن ثور غير الوليد، وقال الدار قطني في العلل: هذا حديث لا يثبت، وورد عن الإمام أحمد أنه كان يضعفه.
انظر البغوي شرح السنة ١/ ٤٦٣، نصب الراية ١/ ١٨١، ١٨٢، تلخيص الحبير ١/ ١٥٩، ١٦٠، التعليق المغني على الدار قطني ١/ ١٩٥.
وأما حديث المدونة من رواية ابن حزم فيقول عنه ابن حزم: أما حديث أبي أمامة وعبادة فأسقط من أن يخفى على ذي لب؛ لأنه عمن لا يسمى عمن لا يدري من هو عمن لا يعرف. المحلى ١/ ١١٤.

(١) المدونة ١/ ٤٠ و وأن ابن عمر قال: يمسح أعلاهما وأسفلهما، ورواه البيهقي في سننه في الطهارة، باب كيف يكون المسح ١/ ٢٩١، والبغوي في شرح السنة في الطهارة، باب التوقيت في المسح ١/ ٤٦٣، قال: وإليه ذهب ابن عمر، يعني حديث المغيرة السابق.

(٢) في (ج، د) "أقضى".

(٣) "سفري" غير واضحة في (ج).
والأثر رواه مالك في المدونة ١/ ٤٢ عن زيد بن الحباب يذكر عن عمر، ورواه ابن حزم في المحلى ١/ ٩٢، ٩٣. وقال زيد بن الحباب: لم يلق أحداً رأى عمر، فكيف بعمر؟.

(٤) قال عقبة: قدمت على عمر بن الخطاب بفتح من الشام وعلي خفان لي فنظر إليهما عمر فقال: كم لك منذ لم تنزعهما؟ قال: قلت: لبستهما يوم الجمعة، واليوم يوم الجمعة ثمان، قال: أصبت. المدونة ١/ ٤٢، وأخرجه ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب ما جاء في المسح بغير توقيت ١/ ١٨٥، ح: ٥٥٨، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب ما ورد في التوقيت ١/ ٣٨٠، وابن أبي شيبة في مصنفه في الطهارة، من كان لا يوقت في المسح شيئًا ١/ ١١٨، ح: ١٩٣٧، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين ١/ ١٩٥، ١٩٦، ح: ١١، ١٢، والطحاوي في معاني الآثار في الطهارة، باب المسح على الخفين كم وقته للمقيم والمسافر؟ ١/ ٨٠، والحاكم في المستدرك، وقال صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وقال عنه الدار قطني: صحيح الإسناد، نصب الراية ١/ ١٨٠.
وراوي الحديث هو: عقبة بن عامر الجهني، يكنى أبا حماد الإمام المقرئ، كان عالماً مقرئًا فصيحًا فقيهًا شاعرًا كبير الشأن، شهد صفين مع معاوية، مات سنة ٥٨هـ. الاستيعاب ٣/ ١٨٣، سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٦٩.

قول مالك في المسح على الخفين

قال ابن نافع عن مالك في المجموعة: حده من الجمعة إلى الجمعة - لعله إنما يريد[١] ذلك في الحضر- فينزعهما لغسل الجمعة[٢]، والله أعلم.

قال غير واحد من البغداديين من أصحابنا: وما ذكر في الرسالة المنسوبة إلى مالك أنه كتب بها إلى هارون الرشيد من التوقيت في المسح، فلم تصح عن مالك[٣]، وفيها أحاديث لا تصح عنده[٤].

قال ابن مهدي[٥]: «لا أصل لحديث التوقيت»[٦].

قالوا: وقد ثبت عن النبي ﷺ من غير[٧] طريق أنه قال: «إذا أدخلت رجليك في خفيك، وأنت طاهر فامسح عليهما، وصل بهما ما لم تنزعهما، أو تصبك جنابة». وهذا نص[٨] حديث التوقيت في صحيح البخاري ومسلم وغيرهما مذكور[٩].

---

(١) في (ج) "يريد لعله إنما"، وفي (د) "لعله يريد إنما ذلك".

(٢) النوادر والزيادات، في المسح على الخفين ل ٣٨ ب، والمنتقى للباجي ١/ ٧٨.

(٣) انظر الكافي ١/ ١٧٧، والنوادر، في المسح على الخفين ل ٣٨ ب.

(٤) هذا المذهب عند المالكية «أن المسح على الخفين غير مؤقت، فله أن يمسح عليهما ما لم ينزعهما، انظر الرسالة ص ١٠٥، التفريع ١/ ١٩٩، التلقين ١/ ٣٩، الكافي ١/ ١٧٧، وفيه: ويستحب له أن لا يمسح أكثر من جمعة لغسل الجمعة، وقد قيل عنه: لا يمسح أكثر من جمعة...».

(٥) هو: عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري مولاهم، أبو سعيد، البصري، ثقة، ثبت، حافظ عارف بالرجال، قال ابن المديني: ما رأيت أعلم منه، مات سنة ١٩٨هـ بالبصرة. تقريب التهذيب ١/ ٤٩٩، الخلاصة ص ٢٣٥.

(٦) في (ج، د) "أصل الحديث التوقيت، والتصويب من النوادر ل ٣٨ ب.

(٧) "غير" لا توجد في (ب).

(٨) "نص" لا توجد في (د).

(٩) وهم المؤلف في نسبة الحديث للصحيحين، وإنما هو في المستدرك، وغيره عن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «إذا توضأ أحدكم، ولبس خفيه، فليصل فيهما، وليمسح عليهما لا يخلعهما إن شاء إلا من جنابة، قال الحاكم: هذا إسناد صحيح على شرط مسلم، ورواته عن آخرهم ثقات، المستدرك في الطهارة، باب أحكام التيمم ١/ ١٨١، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب ما ورد في ترك التوقيت ١/ ٢٧٩، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين ١/ ١٩٦، ١٩٧، ح: ١٥.

وروي عن أبي بن عمارة[١] أنه قال[٢]: يا رسول الله أمسح على الخفين؟ قال: نعم، قال: «يومًا أو يومين، قال: وثلاثة/ وما شئت»[٣]. فلو كان محدودًا لم يزد على ذلك[٤]. ٢٤/ب[١]

الردود على أدلة التوقيت

فإن قيل: فقد ثبت[٥] عن النبي ﷺ أنه قال: «يمسح المقيم يومًا وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن»[٦].

---

(١) في (ج) "عن أبي عمارة"، وفي (د) "عن ابن عمارة". وأبي بن عمارة صحابي نزل مصر له فرد حديث - لعله هذا- قال ابن معين: إسناده مظلم، وقال ابن حجر: في إسناد حديثه اضطراب، تقريب التهذيب ١/ ٤٨، والخلاصة ص ٢٤.

(٢) في (ج، د) "قال: قال".

(٣) سنن أبي داود في الطهارة، باب التوقيت في المسح ١/ ٤٠، ٤١، ح: ١٥٨، ورواه ابن ماجه في سننه في الطهارة، باب ما جاء في المسح بغير توقيت، ح: ٥٥٧.
والحاكم في المستدرك في الطهارة، باب المسح على الخفين ١/ ١٧٠، ١٧١، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب ما ورد في ترك التوقيت ١/ ٢٧٨، ٢٧٩، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين ١/ ١٩٨، ح: ١٩. والطحاوي في معاني الآثار، في الطهارة، باب المسح على الخفين، كم وقته للمقيم والمسافر ١/ ٧٩.
والحديث قال عنه أبو داود: اختلف في إسناده، وليس هو بالقوي، وقال أبو زرعة: سمعت أحمد بن حنبل يقول: حديث أبي عمارة ليس بمعروف الإسناد، وقال عنه البخاري: لا يصح، وقال عنه أبو الفتح الأزدي: هو حديث ليس بالقائم، وقال ابن حبان: لست اعتمد على إسناد خبره، وقال ابن عبد البر: لا يثبت، وليس له إسناد قائم، وقال النووي: واتفقوا على أنه ضعيف، مضطرب لا يحتج به.
انظر سنن أبي داود ١/ ٤٠، ٤١، تلخيص الحبير ١/ ١٦٢، المجموع ١/ ٤٨٢.

(٤) قال عبد الوهاب في الإشراف بعد حديث أبي بن عمارة: ففيه دليلان: أحدهما: أنه جوز المسح فيما زاد على الثلاثة على الحد الذي جوزه في الثلاثة بعد المسألة عنها على حد واحد، والأخرى قوله: ما شئت وما بدالك، وهذا نص في سقوط التوقيت ١/ ١٥.

(٥) في (ج، د) "روي".

(٦) في (ج) بليالهن".
جاء التوقيت في المسح على الخفين للمقيم يومًا وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام بلياليهن في عدة أحاديث أصحها ما يلي:
١- ما رواه مسلم في صحيحه عن شريح بن هانئ قال: «أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين، فقالت عليك بابن الخطاب فسله فإنه كان يسافر مع رسول الله ﷺ، فسألناه، فقال: جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويومًا وليلة للمقيم، وفي رواية ائت ===

قيل: عن هذا[١] أجوبة:

أحدها: أن أئمة الحديث مثل ابن مهدي ويحيى بن معين، وغيرهما قالا: حديثان لا أصل لهما، ولا يصحان، التسليمتان في الصلاة، والتوقيت في المسح على الخفين[٢].

وجواب آخر: يمكن أن يكون جرى على سؤال سائل سأله عن جواز[٣] المسح على الخفين[٤] في هذا القدر، فأجابه بهذا[٥]، ولم يرد به حدًا لا يتجاوزه.

وأيضا: فإن الأصل في سائر الرخص أنها مباحة مادامت الحاجة قائمة، كالفطر، والقصر، والتيمم، والمسح على الجبائر وأكل الميتة، وشبه ذلك، ولم يقع فيها تحديد ولا توقيت، إلا ما دامت الحاجة، فكذلك المسح على الخفين[٦].

=== علياً فإنه أعلم بذلك مني». صحيح مسلم في الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين ١/ ١٦٠. ورواه النسائي في سننه في الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين للمقيم ١/ ٨٤، وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر ١/ ١٨٣، والبغوي في شرح السنة في الطهارة، باب التوقيت في المسح ١/ ٤٦١، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين ١/ ٢٧٥.

وما رواه الشافعي، وغيره عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه عن الرسول ﷺ: «أنه أرخص للمسافر أن يمسح على الخفين ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يومًا وليلة إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما». الشافعي في الأم ١/ ٣٤، والبغوي في شرح السنة في الطهارة، باب التوقيت في المسح ١/ ٤٦٠، والبيهقي في سننه في الطهارة ١/ ٢٨١، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين ١/ ١٩٤.

قال ابن حجر في التلخيص: ونقل البيهقي أن الشافعي صححه في سننه، وقال البخاري: حديث أبي بكرة حديث حسن نقله عنه الترمذي في علله الكبير. انظر نصب الراية ١/ ١٦٨، تلخيص الحبير ١/ ١٥٧.

(١) في (ج، د) "ذلك".

(٢) عيون الأدلة لابن القصار ل ١١٢، ١١٣.

(٣) في (أ) "جواب".

(٤) "على الخفين" لا توجد في (ب).

(٥) في (ج، د "عن ذلك".

(٦) عيون الأدلة لابن القصار ل ١١٢، ١١٣، وانظر الإشراف ١/ ١٥، والمعونة ١/ ١٣٦.

[فصل-٢-: في اختلاف قول مالك في المسح على الخفين]

قوله في المدونة

واختلف في المسح على الخفين، فقال مالك في المدونة: يمسح المقيم والمسافر على خفيه، وليس لذلك وقت من الأيام إذا انتهى إليه لم يمسح، ثم قال: لا يمسح المقيم[١].

دليله على قوله أنه لا يمسح المقيم

قال في العتبية: قد أقام رسول الله ﷺ بالمدينة عشر سنين، وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم في خلافتهم، وذلك[٢] خمس وثلاثون سنة لم[٣] يرهم أحد يمسحون في الحضر، وإنما هي الأحاديث/ ، وكتاب الله تعالى أحق أن يتبع[٤]، ويعمل به[٥]. وروى ابن وهب أنه رجع إلى أن يمسح[٦].

ج/ ٣٣[١]

رواية ابن وهب عن مالك

قول أصبغ وابن وهب

قال أصبغ: المسح في الحضر لا شك فيه، ورأيت ابن وهب يمسح[٧] في داره بمصر[٨] وقال: اشهدْ عليّ بذلك، قال أصبغ: وأنا أمسح في الحضر وأُفتي به، وهو أثبت من كل شيء عن النبي ﷺ، وأكثر أصحابه[٩]. قال الأبهري وغيره: وهو المشهور عن مالك.

قال ابن القصار: قال الحسن البصري: روى[١٠] المسح على الخفين عن النبي ﷺ سبعون نفسًا[١١]، فنقلوه[١٢] فعلاً منه عليه السلام، وقولاً، وأمرًا لغيره في الحضر والسفر[١٣].

---

(١) انظر المدونة ١/ ٤١.
(٢) في (ج، د) "فذلك".
(٣) في (د) "فلم".
(٤) "يتبع" لا توجد في (ج، د).
(٥) البيان والتحصيل ١/ ٨٢.
(٦) البيان والتحصيل ١/ ٢٠١، ٢٠٢.
(٧) في (ب) "مسح".
(٨) النوادر ل ٣٨.
(٩) سبقت الأدلة على ذلك في بداية الباب.
(١٠) في (ج، د) "وروى".
(١١) الأوسط ١/ ٤٣٠، نصب الراية ١/ ١٦٢.
(١٢) في (ب) "ففعلوه ونقلوه"، والتصويب من عيون الأدلة.
(١٣) عيون الأدلة ل ١١١ أ، ب، والتهذيب ل ١٧ ب.

ومن حديث المغيرة[١]، وهو حديث الموطأ «أنه عليه السلام مسح على الخفين في غزوة تبوك»[٢]، وهي آخر الغزوات.

فسقط بهذا[٣] قول من قال/ : إن[٤] آية الوضوء مدنية، والمسح منسوخ بها[٥]؛ لأن غزوة تبوك كانت بالمدينة[٦]، والمائدة أنزلت بالمدينة قبل هذه الغزوة. ٢٨/ د[١]

وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة أنه قال أيضًا: «لا أمسح في حضر، ولا سفر، وكأنه كرهه»[٧].

خلاصة الأقوال عن مالك في مسح الخفين

م والمحصول[٨] من هذه الأقوال[٩] عن مالك[١٠] : قول: إنه يمسح في الحضر، والسفر. وقول: لا يمسح فيهما. وقول: إنه يمسح في السفر خاصة[١١].

---

(١) هو: المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، يكنى أبا عبد الله، أسلم عام الخندق، كان رجلاً مهيبًا، يعد من دهاة العرب، كان واليًا على الكوفة في عهد عمر، مات سنة ٥٠هـ. الاستيعاب ١/ ٧.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٨٩.

(٣) الإشارة في قوله: "بهذا" إلى حديث المغيرة رضي الله عنه.

(٤) "إن" لا توجد في (د).

(٥) لأنه متقدم.

(٦) كانت غزوة تبوك في شهر رجب في سنة تسع، وهي غزوة غزا فيها الرسول ﷺ الروم في زمن عسرة وشدة وجدب، أقام الرسول ﷺ بديار الروم أيامًا صالح فيها صاحب أيله وأعطاه الجزية، وأتاه أهل جربا وأذرح فأعطوه الجزية. زاد المعاد ٣/ ٥٢٦، ٥٣٧.

(٧) النوادر ل ٣٨ ب.

(٨) في (ج، د) "فالمحصول".

(٩) في (ج، د) "الأقاويل".

(١٠) "عن مالك" لا توجد في (ج).

(١١) قال ابن رشد في البيان والتحصيل ١/ ٨٢، ٨٣: «والصحيح من مذهب مالك رحمه الله الذي عليه أصحابه إجازة المسح في السفر والحضر، فهو مذهبه في الموطأ، وعليه مات. عن ابن نافع قال: «دخلنا على مالك في مرضه الذي مات فيه فقلنا له: يا أبا عبد الله قد أقمت برهة من عمرك ترى المسح على الخفين وتفتي به ثم رجعت عنه، فما الذي ترى في ذلك الآن ونثبت عليه؟ فقال: يابن نافع المسح على الخفين في الحضر والسفر صحيح بيقين ثابت لاشك فيه، إلا أني كنت أخذت في خاصة نفسي بالطهور، فلا أرى من مسح قصر فيما يجب عليه، وأرى المسح قويًا، والصلاة تامة». أ. هـ.

وجه قوله: يمسح المقيم والمسافر

فوجه قوله: يمسح المقيم والمسافر، فلما روي عن النبي ﷺ أنه[١] قال: «يمسح المقيم والمسافر»[٢]؛ ولأنه مسح رخص فيه للضرورة، فاستوى فيه الحاضر والمسافر؛ ولأنه مسح ناب مناب الغسل، فهو كالاستجمار الذي ناب مناب الغسل[٣].

وجه قوله: لا يمسح إلا المسافر

ووجه قوله: لا يمسح، إلا المسافر: فلأن الذي ثبت في أكثر النقل المسح في السفر، وقد قالت عائشة رضي الله عنها لما سئلت عن ذلك: إئت عليا، فإنه كان يسافر مع رسول الله ﷺ[٤]، فلو كان أمرًا مستقرًا في الحضر[٥] لأعلمته بذلك[٦]، ولم تأمره بسؤال علي رضي الله عنه[٧]، وأيضًا[٨]، فإن ضرورة السفر[٩]، وعجلة السير، ولحوق المشقة في نزعه من[١٠] التشاغل عن سيره أوجب الرخصة فيه، كما أوجب الرخصة[١١] في الجمع والإقصار، والإفطار فيه لمشقته، ولم يبح جميع[١٢] ذلك[١٣] في الحضر؛ إذ لا كثير مشقة تلحقه في ذلك.

وجه قوله: لا يمسح مقيم ولا مسافر

ووجه قوله: لا يمسح مقيم، ولا مسافر: لأن[١٤] الأصل المتفق عليه الغسل،

---

(١) "أنه" غير واضحة في (د).

(٢) سبق تخريجه ص ٢٩٢.

(٣) انظر توجيه هذا القول في الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١/ ١٤، ١٥، والمعونة ١/ ١٣٥.

(٤) سبق تخريجه ص ٢٩٢، ٢٩٣.

(٥) "في الحضر" لا توجد في (د).

(٦) في (ب) "ذلك".

(٧) في (ب) "كرم الله وجهه".

(٨) "أيضًا" لا توجد في (د).

(٩) في (ج، د) "الغسل".

(١٠) في (ج، د) "عن".

(١١) "فيه كما أوجب الرخصة" لا توجد في (ج)، وغير واضحة في (د).

(١٢) "جميع" لا توجد في (ب).

(١٣) قوله: «جميع ذلك» فيه نظر؛ لأن الجمع ورد في الحضر في المطر وغيره، ولما ورد هذا على شكل قياسي للاحتجاج به لرأي مالك، وجب أن يكون القياس من جنس المتفق عليه، وليس الجمع في الحضر من ذلك، فلا يصح الاحتجاج به لمالك.

(١٤) في (ج، د) "أن".

وقد وقع[١] في المسح اختلاف، فلا ينتقل عن أصل متفق عليه إلى أمر متنازع فيه مع ما يحتمل[٢] أن يكون[٣] المسح كان، ثم[٤] نسخ بالقرآن، ونحو هذا[٥] لأصحابنا البغداديين، وبالله التوفيق.

فصل-٣-: [في كيفية المسح على الخفين]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ويمسح ظهور الخفين[٦] / وبطونهما، ولا يتبع غضونهما[٧]، وهو تكسير أعلاهما[٨]. ابن وهب: وقاله ابن عباس[٩]، يريد؛ لأن أصل المسح التخفيف. ٢٤/ب [٢]

يمسح ظهور الخفين وبطونهما

قال ابن القاسم: وأرانا مالك المسح على الخفين، فوضع يده اليمنى على أطراف أصابعه من ظاهر قدمه اليمنى، ووضع اليسرى تحت أطراف أصابعه من باطن خفه فأمرّهما إلى مواضع الوضوء، وذلك أصل الساق، وحذو الكعبين[١٠].

صفة المسح على الخفين

قال[١١] أبو محمد: وكذلك يده اليسرى من فوق رجله اليسرى، ويده اليمنى من تحتها[١٢].

قال ابن حبيب: وكذلك[١٣] أرانا مطرف وابن الماجشون قالا: فإن مالكًا

---

(١) في (ج) "جاء".
(٢) في (ب) "يحمل".
(٣) "يكون" لا توجد في (ج، د).
(٤) في (ج، د) "قد".
(٥) في (ج، د) "ذلك".
(٦) في (ب) "القدمين".
(٧) في (ب) حقويهما"، وفي (ب) "ضغونهما، غضونهما".
(٨) انظر المدونة ١/ ٣٩، والمختصر ص ٦، وفيهما: «والغضون الكسر الذي يكون في الخفين على ظهور القدمين، ومسحهما إلى موضع الكعبين من أسفل ومن فوق».
(٩) في المدونة ١/ ٣٩، ٤٠: ابن وهب أن ابن عباس وعطاء بن أبي رباح قالا: «لا يمسح على عضون الخفين».
(١٠) انظر المدونة ١/ ٣٩، والمختصر ص ٦.
(١١) في (د) "وقال".
(١٢) انظر الرسالة ١٠٥.
(١٣) في (ب) "وهكذا".

أراهما كذلك، قال: وإن ابن شهاب وصفه له هكذا[١].

وقال ابن شبلون[٢]: بل يجعل اليمنى من فوق القدمين جميعًا[٣]، وهو ظاهر المدونة.

وفيه حديث آخر أنه قال: «لا تمتخط بيمينك ولا تستنج بها، ولا تمسح بها أسافل الخفين»[٤]/. ٣٣/ج[٢]

قال[٥] محمد بن عبد الحكم: يجعل يده اليمنى على ظاهر أطراف أصابع رجله اليمنى، ويده اليسرى على مؤخر خفه من عقبه، فيذهب بها من تحت[٦] خفه إلى أطراف[٧] أصابعه، ويذهب باليمنى على ظاهر رجله إلى عقبه؛ لأن الخف ربما مشى به على قشب[٨] رطب، فلو مسح باليسرى أسفله من الأصابع إلى ظاهر العقب لمس خفه برطوبة يده من آثار القشب[٩].

لو غسل خفيه ينوي بذلك المسح

قال ابن حبيب: ولو غسل خفيه ينوي بذلك المسح، لأجزأه[١٠]، ويمسح لما يستقبل، وليس بواجب، ولو غسل طينًا بخفه ليمسح عليه[١١] ثم نسي المسح لم يجزئه عن المسح، ويعيد الصلاة[١٢].

---

(١) النوادر ل ٣٩أ في المسح على الخفين.

(٢) هو: عبد الخالق بن أبي سعيد: خلف، أبو القاسم بن شبلون، تفقه بابن أخي هشام، كان الاعتماد عليه في القيروان في الفتوى والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد، له كتاب "المقصد"، مات سنة ٣٩٠هـ. الديباج ص ٢٥٩، شجرة النور الزكية، ١/ ٩٧.

(٣) ويده اليسرى من تحتهما. التهذيب ل ١٧ ب.

(٤) لم أعثر عليه.

(٥) في (ج، د) "وقال".

(٦) في (ج، د) "حيث".

(٧) في (ج، د) "آخر".

(٨) في (ب) "قشيب"، والقشب: القذر، يقال: ما أقشب بيتهم، أي: ما أقذر ما حوله من الغائط. اللسان، باب القاف، مادة (قشب) ١١/ ١٧٠.

(٩) في (ب) "القشيب"، والنوادر ل ٣٩أ.

(١٠) في (ج، د) "أجزاه".

(١١) في (ج، د) "بخفيه ليمسح عليهما".

(١٢) النوادر ل ٣٩أ.

إذا كان في الخف طين نزعه قبل أن تمسح

ومن المدونة قال مالك: وينزع ما بأسفله من طين قبل المسح[١]. قال أبومحمد عبد الوهاب: لأن المسح إنما جوز على الخف، وهذا حائل دون الخف، فوجب نزعه، كما لو لف على الخف خرقة لم يجز المسح عليها؛ لأنه ماسح[٢] على غير الخف.

[فصل-٤-: في المجزئ في المسح]

لا يجزئ مسح أعلى الخف دون أسفله أو العكس

قال ابن القاسم: ولا يجزئ عند مالك مسح أعلاه دون أسفله، ولا أسفله[٣] دون أعلاه[٤].

قال أبو محمد عبد الوهاب[٥]: لما روي أن المغيرة قال: «وضأت النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فمسح أعلى الخف وأسفله»[٦]؛ ولأن المسح على الخفين بدل من غسل الرجلين، فوجب أن يكون في مقابلة مما يستره من مبدوله، كالمسح على الجبائر والعصائب.

لو مسح ظاهرهما وصلى أعاد في الوقت استحبابا

قال ابن القاسم في المدونة: ولكن لو مسح على ظاهرهما[٧]، ثم صلى،

---

(١) «حتى يصل الماء إلى الخفين»، المدونة ١/ ٣٩.

(٢) في (ج) "مسح".

(٣) في (ب) "أو اسفله".

(٤) انظر المدونة ١/ ٣٩، والمختصر ص ٦.

(٥) انظر الإشراف ١/ ١٦.

(٦) سنن أبي داود في الطهارة، باب كيف المسح ١/ ٤٢، ح: ١٦٥، ورواه الترمذي في سننه في أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين أعلاه وأسفله ١/ ١٦٢، ح: ٩٧، ورواه البيهقي في سننه في الطهارة، باب كيف المسح على الخفين ١/ ٢٩٠، وابن ماجه في سننه في الطهارة، باب في مسح أعلى الخف وأسفله ١/ ١٨٣، ح: ٥٥٠، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين ١/ ١٩٥، ح: ٦.
والحديث قال النووي: ضعفه أهل الحديث، وقال أبو داود: بلغني أن ثوراً لم يسمعه من رجاء، وقال الترمذي: حديث معلول لم يسنده عن ثور غير الوليد، وسألت محمداً وأبازرعة عن هذا الحديث فقالا: ليس بصحيح. وقال الدار قطني: هذا حديث لا يثبت. انظر سنن أبي داود ١/ ٤٢، ٤٣، سنن الترمذي ١/ ١٦٣، وانظر نصب الراية ١/ ١٨٠، تلخيص الحبير ١/ ١٥٩، والمجموع ١/ ٥١٧.

(٧) في (ج، د) "مسح رجل ظاهرهما".

فأحب إليّ أن يعيد الصلاة[١] في الوقت؛ لأن عروة بن الزبير كان لا يمسح بطونهما[٢]. قال أبو محمد: يعني يعيد الوضوء أبدًا، والصلاة في الوقت كل ذلك استحبابًا[٣].

قال ابن القصار وغيره: وقد روي نحو فعل عروة عن النبي ﷺ[٤]، وعن أنس بن مالك، وعدة[٥] من التابعين[٦]، فلذلك رأى مالك أن يعيد في الوقت، ليأتي بالكمال في ذلك؛ لأن السنة الكمال.

قال أصبغ: ووقته[٧] وقت الصلاة المفروضة[٨] يريد لقوة الاختلاف فيه[٩].

قال سحنون: تجزئه، ثم قال: يعيد في الوقت، وقال ابن نافع عن

---

(١) "الصلاة" لا توجد في (ج، د).

(٢) أي أنه يمسح ظهورهما فقط، المدونة ١/ ٣٩.

(٣) التهذيب ل ١٨ ب.

(٤) كما في حديث علي قال: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه».
أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب كيف المسح ١/ ٤٢، ح: ١٦٢، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب الاقتصار بالمسح ١/ ٢٩٢، وابن حزم في المحلى ٢/ ١١١، قال ابن حجر في التلخيص ١/ ١٦١، وإسناده صحيح، وكما في حديث عروة بن الزبير عن المغيرة بن شعبة قال: «رأيت النبي ﷺ يمسح على الخفين على ظاهرهما». قال عنه الترمذي حديث حسن، سنن الترمذي في الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين، ظاهرهما ١/ ١٦٥، ح: ٩٨، وأبو داود في سننه في الطهارة ١/ ٤١، ٤٢، ح: ١٦١، والبيهقي في الطهارة، باب الاقتصار بالمسح على ظاهر الخفين ١/ ٢٩١، ورواه البخاري في التاريخ الأوسط، نقله عنه ابن حجر في التلخيص ١/ ١٥٩.

(٥) في (ج، د) "وغيره".

(٦) قال النووي في المجموع ١/ ٥٢١، وحكى ابن المنذر عن الحسن وعروة بن الزبير وعطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي والثوري، وأصحاب الرأي وأحمد رضي الله عنهم أنه لا يستحب مسح الأسفل.

(٧) في (ب) "وقته" بدون واو.

(٨) التهذيب ل ١٨ أ.

(٩) "فيه" لا توجد في (ب).

أشهب[١]: يعيد أبدًا، وعلته كما وجهنا به قول مالك[٢].

لو مسح أسفل الخف أعاد أبدًا

قال[٣] سحنون وابن حبيب: ولو مسح أسفله فقط[٤] أعاد أبدًا، وهو قول كافة فقهاء[٥] الأمصار[٦]. وقال[٧] محمد بن عبد الحكم عن أشهب: يجزئه ذلك. وكذلك ذكر بعض أصحاب الشافعي[٨]، وهو[٩] خرق لإجماع الصحابة، وكفى بإجماعهم حجة[١٠].

ووجه قول أشهب: هو[١١] أن أصل موضوع[١٢] المسح التخفيف، فلذلك كان ما مسح منه أجزأه وإن كان الصواب عنده أن يأتي بكمال المسح.

---

(١) "عن أشهب" لا توجد في (د).

(٢) قوله: «قال سحنون . . . قول مالك» لا يوجد في (ج).

(٣) في (ج، د) "وقال".

(٤) "فقط" لا توجد في (ب).

(٥) في (ج، د) "فقهاء كافة".

(٦) في المجموع للنووي قال ابن شريح: لا يجزئ ذلك، يعني مسح الأسفل فقط - بإجماع العلماء ١/ ٥١٩.

(٧) في (ب) "قال" بدون واو.

(٨) قال النووي في المجموع ١/ ٥١٨، ٥١٩: وأما الواجب من المسح فإن اقتصر على مسح جزء من أعلاه أجزأه بلا خلاف، وإن اقتصر على مسح أسفله أو بعضه، فنص الشافعي رضي الله عنه في البويطي ومختصر المزني أنه لا يجزئه، ويجب إعادة ما صلى به . . . وللأصحاب ثلاث طرق: أحدها: لا يجزئ مسح أسفله بلا خلاف، وهذه طريقة أبي العباس ابن شريح وجمهور الأصحاب، وهي المذهب.
والطريق الثاني: يجزئ قولاً واحدًا، وهو قول أبي إسحاق المروزي.
والطريق الثالث: في إجزائه قولان حكاهما الماوردي عن أبي علي بن أبي هريرة، وحكاه الروياني عن القفال، ورجحه الرافعي، واتفق القائلون بهذا الطريق على أن الصحيح من القولين أنه لا يجزئ، والصواب الطريق الأول، وهو القطع بعدم الأجزاء. أ. هـ.

(٩) في (ج، د) "وهذا".

(١٠) في (ج، د) "في ذلك حجة".

(١١) في (ج، د) "هذا".

(١٢) "موضوع" لا توجد في (ج، د).

فصل-٥-: [في حكم المسح على خف يظهر منه بعض الفرض]

لا يمسح على الخف المخرق إلا إذا كان يسيراً

ومن المدونة قال مالك: «وإذا كان في الخف خرق يسير، لا يظهر منه القدم، مسح عليه، وإن كان خرقًا كبيراً، يظهر منه القدم، أو قطعه دون الكعبين محرم، أو غيره، لم يمسح عليه[١]، من أجل أن بعض[٢] مواضع الوضوء قد ظهرت»[٣].

لا يمسح على خف لا يستر الكعبين

قال في غير المدونة: فإن[٤] كان إلى الكعبين، أو فوقهما، فليمسح[٥] عليهما غير المحرم.

قال أبو محمد: لعل ابن القاسم يريد أن[٦] المحرم متعد في لباس ما بلغ الكعبين[٧]، إلا أن يكون لبسهما لعلة فينبغي أن يمسح.

---

(١) قوله: «إذا كان الخرق يسيراً . . . لم يمسح عليه»، حقق ابن رشد في كتابه البيان والتحصيل حد الخرق الذي يجوز المسح عليه من الذي لا يجوز بعد أن ذكر الروايات في ذلك من الأمهات وغيرها، فقال: «فمحصول هذا أنه إذا كان الخرق في الخف الثلث فأكثر فلا يمسح عليه ظهرت القدم أم لم تظهر، وإن كان الخرق أقل من الثلث فإنه يمسح عليه ما لم يتسع وينفتح حتى تظهر منه القدم فلا يمسح عليه إلا أن يكون يسيراً كالثقب اليسير الذي لا يمكن أن يغسل منه ما ظهر من قدمه؛ لأنه إذا ظهر من قدمه ما يمكنه غسله لم يصح له المسح من أجل أنه لا يجتمع مسح وغسل، فعلى هذا يجب أن تخرج الروايات المسطورة المشهورة. أ. هـ.

(٢) "بعض" لا توجد في (ب).

(٣) في (ج، د) "ظهر". المدونة ١/ ٤٠، والمختصر ص ٦.
قال اللخمي: يصح المسح على الخفين بأربعة شروط:
أحدها: أن يكون لباسه إياها، وهو كامل الطهارة، والثاني أن يكون لباسه لهما على العادة ليس ليخفف على نفسه غسل رجليه إذا انقضت طهارته، والثالث: أن يكون متوضئًا لا متيممًا، والرابع: أن تكون طهارته الآن للوضوء لا لغسل الجنابة ولا غيرها، فهذه جملة متفق عليها. وأورد بعضهم ثلاثة شروط: أحدها: أن يكون خفًا، احترازًا من الجرموقين والجوربين، والثاني: أن يكون ساتراً لمحل الوضوء، والثالث: أن لا يكون فيه خرق متفاحش. أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ٥٥ ب.

(٤) في (ج، د) "وإن".

(٥) "فليمسح" غير واضحة في (ج).

(٦) في (ج، د) "لأن".

(٧) في (ج، د) "لبس ما يبلغ إلى الكعبين".

فصل-٦-: [في المسح على خف لبس على خف].

ومن المدونة قال مالك: ومن[١] لبس خفين على طهارة، ثم أحدث فمسح عليهما، ثم لبس أخرى فوقهما، ثم أحدث فليمسح عليهما أيضًا[٢]. قال: وإن أحدث فلم يتوضأ حتى لبس الأعليين فلا يمسح عليهما.

قال ابن القاسم: ولو لم[٣] يحدث لم يمسح عليهما، ويجزئه المسح على الداخلين، كمتوضئ لبسهما[٤] على قدميه[٥].

قال مالك: ومن لبس خفين على خفين مسح الأعلى منهما[٦].

اختلاف قول مالك في المسح على الجرموقين ٣٤/ج[١]

واختلف قوله في المسح على الجرموقين[٧]، فكان يقول: لا يمسح/ عليهما، إلا أن يكون فوقهما، وتحتهما[٨] جلد مخروز - وقد بلغ إلى الكعبين - فليمسح عليهما، ثم رجع، فقال: لا يمسح عليهما أصلاً، وسواء في قوليه لبسهما[٩] على رجل أو خف/، وأخذ ابن القاسم بقوله الأول[١٠]، وهو الصواب؛ لأنه إذا كان عليه جلد مخروز[١١] يبلغ الكعبين، فهو[١٢] كالخف. ٢٥/ب[١]

---

(١) في (ج، د) "وإن".
(٢) انظر المدونة ١/ ٤٠، والمختصر ص ٦.
(٣) في (ج، د) "فإن لم".
(٤) في (د) "للبسهما".
(٥) المختصر ص ٦.
(٦) المختصر ص ٦.
(٧) ينظر المدونة ١/ ٤٠، وفي مواهب الجليل للحطاب: فسره -يعني الجرموق - مالك بأنه جورب مجلد من تحته ومن فوقه ١/ ٣١٨، وفي شرح غريب المدونة للجبي ص ١٨، ١٩، الجرموق: وهو موق يبلغ إلى نصف الساق، يلبس على موق آخر، وربما لبس بغير خف آخر، والخف الموق.
(٨) في (ج، د) "من فوقهما أو من تحتهما".
(٩) في (ج، د) "يلبسهما".
(١٠) انظر المدونة ١/ ٤٠، والمختصر ص ٦.
(١١) الخرز: خياطة الأدم، والخرّاز: صانع ذلك، وحرفته الخرازة، لسان العرب، باب الخاء، مادة: (خرز) ٤/ ٥٨.
(١٢) في (ج، د) "فهذا".

وجه قوله: لا يمسح على الجرموقين

ووجه قوله: "لا يمسح": لأن الحديث[١] إنما ورد في الخف، وهذا غير خف لا محالة.

وأما إذا[٢] لم يكن عليه جلد مخروز فلا يجزئ المسح عليه، كما لا يجزئ المسح[٣] على الخرق[٤]، إذا لف بها رجليه، ولا خلاف في ذلك.

اختلف قول مالك في مسح خف فوق خف

قال[٥] بعض أصحابنا البغداديين: اختلف قول مالك في المسح على خف فوق خف، فقال: يمسح، وقال: لا يمسح، والأولى أن يمسح[٦]، وذكر نحوه الأبهري، وقال: وجه[٧] المنع في المسح على الأعلى: أنه لا ضرورة إلى لبس الخف الثاني؛ لأن الأول يدفع عنه ما يخافه، ويصل به إلى ما يريده، والثاني إنما هو زيادة توقي، فليس محله محل الأول، ووجه قوله يمسح عليه؛ لأنه يمشي[٨] في الثاني، كالأول، وقد يكون به ضرورة إلى لبسه، سيما في الثغور الباردة، ووجه قوله أنه لا يمسح: من جهة الحديث «أنه عليه السلام[٩] إنما مسح على خف واحد، فهي رخصة، فلا يتعدى بها إلى غيرها، ووجه الجواز: فلأن[١٠] المسح على الخفين الأعليين، كالمسح على الخف المبطن، وذلك جائز فيه بالاتفاق[١١]، والله أعلم[١٢].

وجه منع مسح الأعلى.

وجه قوله يمسح الأعلى

وجه قوله: لا يمسح عليهما

وجه قوله: يمسح عليهما

---

(١) في (ب) "الحدث".

(٢) "إذا" لا توجد في (ج).

(٣) "المسح" لا توجد في (ب).

(٤) الخرقة من الثوب: القطعة منه، والجمع: خرق، المصباح ١/ ١٦٧، كتاب الخاء.

(٥) في (ج، د) "وقال".

(٦) النوادر ل ٤ في المسح على الخفين.

(٧) في (ب) "فوجه".

(٨) "يمشي" لا توجد في (ب).

(٩) في (ج، د) "ووجه أن لا يمسح؛ لأن النبي عليه السلام".

(١٠) في (ب) "لأن".

(١١) في (ج، د) "باتفاق".

(١٢) "والله أعلم" لا توجد في (ب).

إذا نزع لابس الخفين الأعلى منهما

ومن المدونة قال ابن القاسم[١]: وإن[٢] نزع الذي لبس خفين[٣] على خفين الأعلى منهما -وقد كان مسح عليه- مسح الأسفل مكانه، وكان على وضوئه[٤]، ويجزئه[٥]، وإن أخر ذلك ابتدأ الوضوء[٦]، وكذلك قال مالك في الذي ينزع خفيه، وقد مسح عليهما[٧] أنه يغسل رجليه مكانه، ويجزئه[٨]، وإن أخر ذلك ساعة أعاد الوضوء[٩]. قال أبو بكر الأبهري: حد ذلك مقدار ما يجف فيه الوضوء.

قال ابن القصار: لأن الأصل كان غسل الرجلين، ثم جوز له المسح على الخفين مادامت الرجلان مستترتين[١٠] فيه، فإذا نزع الخفين[١١] عاد إلى ما كان عليه؛ لأن الحكم إذا تعلق بعلة، ثم زالت زال الحكم المتعلق بها.

قال في المدونة[١٢]: ولم يأخذ مالك بما ذكر عن ابن عمر في تأخير المسح على الخفين[١٣]، وروي عنه أنه أرخص في ذلك، وقال علي عن مالك في المجموعة: إذا أخر مسحهما في وضوء حتى حضرت[١٤] الصلاة، فليمسحهما ويصلي، ولا يخلع، فإن سها عن مسحهما حتى صلى فإنه يمسح، ويعيد الصلاة، ولا يعيد الوضوء[١٥].

---

(١) "قال ابن القاسم" غير واضحة في (ب).
(٢) في (ج، د) "فإن".
(٣) في (ج، د) "الخفين".
(٤) في (ج، د) "وضوء".
(٥) "يجزئه" لا توجد في (ج، د).
(٦) في (ب) "ذلك ابتدأ الوضوء، التصويب من المدونة ١/ ٤٠، والمختصر ص ٦.
(٧) في (ج، د) "خفه وقد مسح عليه".
(٨) "ويجزئه" لا توجد في (ج، د).
(٩) انظر المدونة ١/ ٤٠.
(١٠) في (ج) "مستقرتين".
(١١) في (ج) "نزعهما".
(١٢) يعني ابن القاسم.
(١٣) انظر المدونة ١/ ٤٠، والمختصر ص ٦.
(١٤) في (ج، د) "وضوئه فحضرت".
(١٥) النوادر، باب المسح على الخفين، ٤١ أ.

م وهذا على[١] ما روي عن ابن عمر في تأخير المسح إن كان أخر ذلك[٢] عامدًا فأجازه مراعاة للاختلاف[٣].

إذ نزع لابس خف على خف فردًا من الأعلى قيل: يمسح تلك الرجل

قال ابن القاسم في العتبية: فإن نزع الذي لبس خفًا على خف فردًا من الأعلى مسح تلك الرجل على الأسفل مكانه، ويجزئه[٤]. وقال ابن سحنون عن أبيه: ينزع الآخر، ويمسح على الأسفلين[٥].

قال ابن القاسم: ثم إن لبس الفرد الذي نزعه[٦]، ثم أحدث مسح عليهما[٧].

[فصل-٧-: في حكم خروج العقب من الخف أو نزع الخف لضرورة]

إذا خرج العقب من الخف أو كان واسعًا والقدم كما هي في الخف فلا شيء عليه

إذا خرج جميع قدمه من الخف فعليه غسله ٣٤/ج (٢)

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا خرج العقب من الخف إلى[٨] الساق قليلاً، والقدم كما هي في الخف، أو كان الخف واسعًا، وكان العقب يزول، ويخرج إلى الساق، وتجول القدم، إلا أن القدم كما هي في الخف فلا شيء عليه[٩]. قال: وإن خرج جميع قدمه إلى ساق الخف، وقد كان مسح عليهما[١٠] فلا يجزئه، إلا أن يخرجهما، ويغسلهما[١١] مكانه، وكذلك في خروج قدميه لسعة/ الخف فإن أخر ذلك استأنف الوضوء.

وقال في أصل سماع ابن وهب: قال مالك: ولو نزع خفه، وأقام[١٢] طويلا

---

(١) "على" لا توجد في (ج).

(٢) "أخر" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (ج، د) "لخلافه".

(٤) البيان والتحصيل ١/ ١٤٣، ١٤٤.

(٥) النوادر ل ٤٠ أ في المسح على الخفين.

(٦) في (ج، د) "نزع".

(٧) البيان والتحصيل ١/ ١٤٤، والنوادر ل ٤٠.

(٨) "الخف إلى" لا توجد في (ج).

(٩) انظر المدونة ١/ ٤١، والمختصر ص ٦.

(١٠) في (ج، د) "عليه".

(١١) في (ج، د) "ويغسله".

(١٢) في (ب) "وكان"، وفي (د) "فأقام".

لم يغسل رجليه، فأحب إليّ أن يأتنف[١] الوضوء، وإن[٢] غسل رجليه وصلى أجزأه[٣]، وهذا أيضًا[٤]؛ لما روي عن ابن عمر في تأخير المسح على الخفين[٥].

إذا نزع خفه لحصاة فيه استحت مالك أن تغسل قدميه مكانه ٤١/ب[١]

قال في العتبية في من وجد حصاة في أحد خفيه فنزعه، فأخرجها، ثم رده مكانه قال: أحب إليّ أن يغسل قدميه مكانه. قيل له: إن بعض أهل العراق يقول: إذا نزعت خفيك انتقض وضوءك[٦] كله، فأنكر قولهم[٧].

إذا لم يقدر إلا على نزع أحد خفيه هل يمسح على الآخر

محمد[٨] قال بعض فقهائنا[٩] القرويين: إذا نزع أحد خفيه، ثم لم يقدر على نزع الأخرى[١٠]، وخاف فوات الوقت غسل الرجل الواحدة، ومسح على الأخرى من فوق الخف، ويصير ذلك ضرورةً كالجبيرة، ذكر هذا عن أبي[١١] العباس الإبياني قال: وفيها أقوال أخر أنه يخرق الخف[١٢] الثاني. وقيل: أنه يتيمم. واستحسن بعض فقهائها إن كان الخف قليل الثمن فليخرقه، وإن كان لغيره، ويغرم له قيمته، وإن كان كثير الثمن، فليمسح عليه، كالجبيرة.

إذا أصابت خفه نجاسة ولا ماء معه نزعه وتيمم

ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ: في مسافر مسح على خفيه، فأصابت[١٣] خفه نجاسة ولا ماء معه فإنه[١٤] ينزعه، وليتيمم[١٥].

---

(١) في (ج، د) "يستأنف".
(٢) في (ج، د) "فإن".
(٣) النوادر ل ٤١ أ، في المسح على الخفين".
(٤) "أيضًا" لا توجد في (ب).
(٥) سبق تخريجه ص ٣٠٥.
(٦) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٣٦، ١٣٧.
(٧) النوادر ل ٤١ أ.
(٨) "محمد" لا يوجد في (ج، د).
(٩) "فقهائنا" لا توجد في (ب).
(١٠) في (ج، د) "الخف الآخر".
(١١) في (ج) "ابن".
(١٢) "الخف" لا توجد في (ج، د).
(١٣) في (ج) "فأصاب".
(١٤) في (ج، د) "أنه".
(١٥) النوادر ل ٤٠، في المسح على الخفين.

[فصل-٨-: حكم من لبس الخفين بعد التيمم]

٢٥/ ب (٢)

من لبس الخفين بعد التيمم ومسح عليهما لزمه الإعادة

ومن المدونة/ قال ابن القاسم: ومن تيمم، وهو لا يجد الماء، ثم لبس خفيه وصلى، ثم وجد الماء، فتوضأ فلا يجزئه[١] أن يمسح على خفيه، ولينزعهما ويغسل قدميه؛ لأنه أدخلهما غير طاهرتين[٢] بطهر الوضوء[٣].

لا يمسح على الخفين إلا إذا أدخل رجلين طاهرتين

قال مالك في الموطأ: إنما يمسح على الخفين من أدخل رجليه فيهما طاهرتين بطهر الوضوء[٤]؛ لقول الرسول ﷺ: «إذا أدخلت رجليك في خفيك وأنت طاهر، فامسح عليهما، وصل بهما ما لم تنزعهما، أو تصبك جنابة»[٥].

يرى أصبغ أن من تيمم ولبس الخفين فله أن يمسح عليهما

قال أصبغ في العتبية: إذا تيمم، ثم لبس خفيه، ثم صلى، فله أن يمسح عليهما إذا[٦] وجد الماء؛ لأنه أدخلهما بطهر التيمم، ولو صلى بالتيمم ثم لبسهما لم يمسح إن أحدث، لانتقاض تيممه بتمام صلاته[٧].

اختيار المصنف رأي الأكثر أنه لا يمسح

وقال سحنون[٨]: لا يمسح، وإن لبسهما قبل الصلاة[٩]. وقاله جماعة من أصحاب مالك، وهو الصواب[١٠]؛ لقوله عليه السلام: «إذا أدخلت رجليك[١١]، وأنت طاهر فامسح»، فيجب أن يحمل ذلك على كمال الطهارة،

التيمم عند أكثر المالكيين لا يرفع الحدث

والتيمم عند أكثر أصحابنا لا يرفع الحدث، وإنما يبيح الصلاة. دليله قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١٢] في تأويل قوله سبحانه: ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي

---

(١) في (ج، د) "فليتوضأ ولا يجزئه".

(٢) انظر المدونة ١/ ٤١، والمختصر ص ٦.

(٣) "بطهر الوضوء" لا توجد في(ب).

(٤) انظر الموطأ ١/ ٣٥.

(٥) سبق تخريجه ص ٢٩١.

(٦) في (د) "إن".

(٧) البيان والتحصيل ١/ ١٧٣.

(٨) في (ج، د) "ابن سحنون".

(٩) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٧٣، ١٧٤، وفيها قبل الصلاة أو بعدها.

(١٠) في (ج) "وهذا هو الصواب".

(١١) في (ج) "رجلك".

(١٢) في (ب) "كرم الله وجهه".

سَبِيلٍ﴾[١] أنه[٢] قال: هو المسافر الذي[٣] لا يجد الماء، فأبيح له الصلاة بالتيمم[٤]، فقد سماه الله[٥] جنبًا، وإنما أبيح[٦] له الصلاة بالتيمم. وقد ذهب بعض الناس: إلى أن التيمم يرفع الحدث في حال الصلاة، وهو وجه قول أصبغ هذا.

[فصل-٩-: في من لبس خفيه قبل كمال طهره بالماء]

قال مطرف: في من توضأ، ولم يبق عليه إلا غسل رجليه فغسل رجله اليمنى، ثم لبس خفه، ثم غسل اليسرى، ثم لبس خفه[٧]، ثم أحدث فليمسح عليهما[٨]، وقاله أشهب -يريد- لأنه أدخل رجليه كل واحدة بعد كمال طهارتها[٩]. وقال سحنون: لا يمسح عليهما؛ لأنه أدخل الأولى قبل تمام الوضوء؛ إلا أن يكون نزعهما، أو خلع اليمنى، ولبسها فقط[١٠] قبل أن يحدث، ثم لبس ما نزع قبل الحدث[١١]، فإنه يمسح[١٢]. قال سحنون: ولو لبسهما بعد تمام وضوئه، ثم ذكر مسح رأسه، فمسحه فلا يمسح على خفيه إن أحدث[١٣]، إلا أن ينزعهما[١٤] بعد مسح رأسه [ثم يلبسهما] قبل الحدث فليمسح[١٥].

من ذكر مسح رأسه بعد لبس الخفين لم يجز له المسح

---

(١) سورة النساء، آية رقم: ٤٣.
(٢) "أنه" لا توجد في (ب).
(٣) في (ج، د) "والذي".
(٤) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٤/ ١٠٠.
(٥) لفظ الجلالة لا توجد في (ج).
(٦) في (ب) "أباح".
(٧) "خفه" لا توجد في (ج، د).
(٨) النوادر ل ٤٠ ب، في المسح على الخفين.
(٩) في (ج، د) "لأنه أدخل كل رجل بعد طهارتها".
(١٠) "ولبسها فقط" لا توجد في (ج، د).
(١١) قوله: «ثم لبس . . . الحدث» لا يوجد في (ب).
(١٢) في (ج، د) "فليمسح". النوادر ل ٤٠ ب، في المسح على الخفين.
(١٣) "إن أحدث" لا توجد في (ج، د).
(١٤) في (ج، د) "يجعلهما".
(١٥) النوادر ل ٤٠ ب، في المسح على الخفين. وما بين القوسين منه.

فصل-١٠-: [هل للمرأة أن تلبس الخفين إذا خضبت رجليها بالحناء لتمسح عليهما أو الرجل يلبسهما إذا أراد أن ينام]

ومن المدونة قال مالك في/ المرأة تخضب رجليها بالحناء[١]، وهي على وضوء، فتلبس خفيها؛ لتمسح عليهما، إذا أحدثت، أو نامت، أو انتقض وضوءها، قال: لا يعجبني[٢] ذلك[٣]. ٣٥/ج[١]

المرأة تلبس خفيها لتمسح عليهما

قال: وإن كان رجل على وضوء فأراد أن ينام فلبس خفيه؛ ليمسح عليهما إذا أحدث فلا خير فيه[٤]. قال ابن القاسم: وكذلك إذا أراد أن يبول فلبسه[٥]. قال مالك في الواضحة، وسحنون في كتاب ابنه: وعلى من فعل ذلك إعادة الصلاة أبدًا[٦].

الرجل يلبس خفيه ليمسح عليهما

وقال أصبغ في الثمانية: يكره للمرأة أن تفعل[٧] ذلك، فإن فعلت ومسحت[٨] فلا شيء عليها، وصلاتها تامة.

ومن المدونة قال ابن القاسم[٩]: وللمستحاضة أن تمسح على خفيها[١٠]. قال مالك: والمرأة في المسح على الخفين والرأس بمنزلة[١١] الرجل في جميع ذلك[١٢].

المرأة كالرجل في مسح الرأس والخفين

---

(١) في (ب) "بحناء".
(٢) في (ب) "فلا يعجبني".
(٣) انظر المدونة ١/ ٤١، والمختصر ص ٦.
(٤) انظر المدونة ١/ ٤١، والمختصر ص ٦.
(٥) انظر المدونة ١/ ٤١.
(٦) انظر النوادر ل ٤٠ أ، في المسح على الخفين.
(٧) في (ج، د) "تعمل".
(٨) "مسحت" لا توجد في (ب).
(٩) في (ج، د) "مالك".
(١٠) انظر المدونة ١/ ٤١.
(١١) في (ب) "مثل".
(١٢) «إلا أنها إذا مسحت على رأسها لم تنقض شعرها». انظر المدونة ١/ ٤٠.

[باب- ٢٢-] جامع القول في التيمم

[فصل-١-: في أدلة مشروعية التيمم، ومعناه].

الأدلة من الكتاب

قال الله تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾[(١)].

الأدلة من السنة

وروي أن الرسول ﷺ قال: «التيمم ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين»[(٢)]. وفي حديث آخر: «أنه مسح وجهه ويديه» يعني بضربة واحدة[(٣)].

معنى التيمم لغة

قال غير واحد من العلماء: -وقاله ابن حبيب- التيمم[(٤)] القصد[(٥)].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٢) في (ج، د) "وضربة أخرى للذراعين".
والحديث أخرجه البيهقي في سننه، في الطهارة، باب كيف التيمم ١/ ٢٠٧ عن جابر عن النبي ﷺ. والدراقطني في سننه في الطهارة، باب التيمم ١/ ١٨١، ح: ٢٢، وقال: «رجاله كلهم ثقات، والصواب موقوف».
وأخرجه الحاكم في المستدرك في الطهارة ١/ ١٨٠، عن جابر عن النبي ﷺ بلفظ: «التيمم ضربتان . . . وضربة لليدين إلى المرفقين».

(٣) أحاديث تيممه ﷺ بضربة واحدة كثيرة.
منها ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث الأعمش عن شقيق، قال: «كنت جالسًا مع عبد الله، وأبو موسى فقال أبو موسى: يا أبا عبد الرحمن أرأيت لو أن رجلاً أجنب فلم يجد الماء شهرًا كيف يصنع بالصلاة؟ فقال عبد الله: لا يتيمم، وإن لم يجد الماء شهرًا، فقال أبو موسى: فكيف بهذه الآية من سورة المائدة: ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبا﴾، فقال عبد الله: لو رخص لهم في هذه الآية لأوشك إذا برد عليهم الماء أن يتيمموا بالصعيد، فقال أبو موسى لعبد الله: ألم تسمع إلى قول عمار: بعثني رسول الله في حاجة، فأجنبت فلم أجد الماء، فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة، ثم أتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «إنما كان يكفيك أن تقول بيدك هكذا، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة ثم مسح الشمال على اليمين، وظاهر كفيه ووجهه، فقال عبد الله: أو لم تر عمر لم يقنع بقول عمار». صحيح البخاري في التيمم، باب التيمم ضربة ١/ ٩٠، ومسلم في التيمم ١/ ١٩٢، ١٩٣.

(٤) في (ج، د) "والتيمم".

(٥) يعني في اللغة. وانظر النوادر ل ٤٢ ب، والتهذيب ل ١٨ ب، وانظر معنى التيمم لغة في اللسان، باب الهمزة، مادة: أم ١/ ٢١٢، أما في الشرع: فهو طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين. التوضيح مخطوط لخليل بن إسحاق، بدون ترقيم.

لقوله تعالى[١]: ﴿وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ﴾[٢].

معنى الصعيد

والصعيد: قال ابن حبيب[٣]: التراب، والطيب: الطاهر[٤].

وقال غيره: الصعيد[٥]: الأرض نفسها[٦]. ومنه قوله تعالى: ﴿فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾[٧]، أي: أرضًا زلقة[٨]. ومنه[٩] قوله ﷺ: «يجمع اللّه/ تعالى الخلائق يوم القيامة على صعيد واحد»[١٠]، أي: على[١١] أرض واحدة[١٢] (١) ٢٦/ب

والاسم[١٣] الأخص بالصعيد الأرض نفسها، ولم يخص تعالى صعيدًا[١٤] من صعيد[١٥].

---

(١) في (ب) "قال اللّه تعالى".

(٢) سورة المائدة، الآية: ٢. أي: قاصدين. المقدمات ١/ ١١٢. وانظر النوادر ل ٤٢، في التيمم في صفته.

(٣) في (ب) "قال ابن حبيب: والصعيد".

(٤) في (ب) "الطيب الطاهر". وانظر النوادر والزيادات ٤٢ ل، في التيمم في صفته.

(٥) "الصعيد" لا توجد في (ج، د).

(٦) التهذيب ل ١٨ ب.

(٧) الكهف، الآية: ٤٠.

(٨) النوادر ل ٤٢ ب، والتهذيب ل ١٨ ب.

(٩) "ومنه" لا توجد في (ب).

(١٠) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أبي هريرة رضي اللّه عنه، قال: «كنا مع النبي ﷺ في دعوة فرفع إليه الذراع، وكانت تعجبه فنهس منها نهسة، وقال: «أنا سيد القوم يوم القيامة هل تدرون بمن يجمع اللّه الأولين والآخرين في صعيد واحد . . .» الحديث. البخاري في بدء الخلق، باب قول اللّه تعالى: ﴿إنا أرسلنا نوحًا إلى قومه أن أنذر قومك من قبل أن يأتيهم عذاب أليم﴾، إلى آخر السورة، ١/ ١٠٥، واللفظ له. ومسلم في الإيمان، باب أدنى أهل الجنة منزلة فيها ١/ ١٢٩.

(١١) "على" لا توجد في (د).

(١٢) التهذيب ل ١٨ أ.

(١٣) في (ج، د) "فالاسم".

(١٤) في (د) "ولم يخص صعيدًا تعالى".

(١٥) في المصباح «الصعيد: وجه الأرض ترابًا كان أو غيره، قال الزجاج: ولا أعلم اختلافًا بين أهل اللغة في ذلك». المصباح، كتاب الصاد ١/ ٣٤٠.

وقد[١] قال ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا، فأينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت»[٢]. فعمّ، ولم يخص موضعًا منها، وجمع بين الصلاة، وبين[٣] التيمم عليها، فكما جازت الصلاة على الجبل والحصباء[٤] وكل ما صعد على الأرض مما هو[٥] منها باتفاق، فكذلك يجوز التيمم عليه[٦].

وقوله ﷺ: «فأينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت» دليل إن أدركته في الجبل والسبخة[٧] تيمم، وصلى[٨].

قال غير واحد من البغداديين[٩]: فلا نبالي[١٠] بما[١١] صعد منها كان[١٢] حجرًا، أو ترابًا، أو رملاً[١٣].

---

(١) "قد" لا توجد في (ج).

(٢) متفق عليه، البخاري في التيمم ١/ ٨٦، عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «أعطيت خمسًا لم يعطهن أحد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي الغنائم، ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة، وبعثت إلى الناس عامة».
ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ١/ ٦٣، بنحوه.

(٣) "بين" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب) "والحصا"، والحصباء: الحجارة الرقيقة.

(٥) "هو" لا توجد في (د).

(٦) قال ابن رشد: ومذهب مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه «أن الصعيد وجه الأرض ترابًا كان أو غيره». المقدمات ١/ ١١٢.

(٧) السبخة: كل أرض ملحة لا تنبت شيئًا. شرح غريب المدونة، ص ٢٠، وانظر المصباح ١/ ٢٦٣، كتاب السين.

(٨) انظر المقدمات ١/ ١١٢.

(٩) في (ج، د) "من علمائنا".

(١٠) في (ج، د) "لا نبالي".

(١١) في (ب) "ما".

(١٢) "كان" لا توجد في (ب).

(١٣) النوادر ل ٤٢ ب.

فصل-٢-: [الخلاف في مسح اليدين]

المجزئ في التيمم

قال أبو الفرج البغدادي وغيره: الواجب عند مالك[١] التيمم إلى الكوعين، ويستحب بلوغ المرفقين[٢]. قال: والذي قال[٣] هو ظاهر القرآن؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيكُم﴾، فهذا هو[٤] المعقول من اليدين، فلا يلحق بهما ماعداهما، إلا بدليل[٥].

قال غيره: وقد اختلفت الأحاديث في الكوعين والمرفقين، قالوا[٦]: وكذلك يرى أن من تيمم إلى الكوعين يعيد في الوقت، وأن من تيمم بضربة واحدة لوجهه ويديه لا يعيد؛ لأنه قد جاء الحديث[٧] بمثله[٨]، وقاله مالك وابن القاسم في العتبية[٩].

وقال ابن حبيب: يعيد في الوقت هو ومن تيمم إلى الكوعين[١٠].

قال ابن سحنون: وقال ابن نافع: فيهما يعيدان[١١] أبدًا[١٢].

التيمم إلى المنكبين

قال مالك في العتبية: ولقد سمعت رجلا عظيمًا يقول: التيمم إلى المنكبين[١٣]، وتعجب[١٤] كيف قاله[١٥]؟.

---

(١) "مالك" لا توجد في (د).

(٢) في (ب) "ويستحب إلى المرفقين".

(٣) في (ب) "قاله"، يعني مالك.

(٤) "هو" لا توجد في (ج، د).

(٥) النوادر والزيادات، باب التيمم وصفته ل ٤٢ ب، والتهذيب ل ١٨ ب.

(٦) في (ب) "قال".

(٧) في (ج، د) "حديث".

(٨) النوادر ل ٤٢، ٤٣.

(٩) البيان والتحصيل ١/ ٤٦.

(١٠) النوادر ل ٤٣ ب. وقوله: «يعيد . . . هو» يعني: من تيمم بضربة واحدة.

(١١) في (ج، د) "يعيد".

(١٢) النوادر ل ٤٣ أ، قال ابن عبد البر: وهذا أحب إلي، الكافي ١/ ١٨٢.

(١٣) منكب الشخص هو مجتمع رأس العضد والكتف؛ لأنه يعتمد عليه. المصباح، كتاب النون ٢/ ٦٢٤.

(١٤) في (ج، د) "تعجبت".

(١٥) انظر البيان والتحصيل ١/ ٤٧.

٣٥/ج (٢)

خلاصة الأقوال في حد التيمم

قال سحنون: وهو[١] ابن شهاب[٢]. وقد كان ابن عمر/ يتيمم إلى المرفقين، وهو في الموطأ[٣] فالمحصول من ذلك: قول إنه يتيمم إلى الكوعين، وقول إنه[٤] إلى المرفقين، وقول إلى المنكبين[٥].

وجه قوله يتيمم إلى الكوعين

فوجه قول مالك: أنه يتيمم[٦] إلى الكوعين قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾[٧] ولم يحد، كما حد في الوضوء إلى المرفقين، وقال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[٨]. ولم يحد فأبانت السنة أن القطع من الكوعين، واجمعت الناس عليه[٩]، إذ ليس فيه حد فأعطي أخص أسماء اليد، فكذلك[١٠] التيمم؛ لأن المعقول من اسم اليد، والأخص بها من الكوع.

---

(١) في (ب) "هو" بدون واو.

(٢) النوادر ٤٣ أ.

(٣) في الطهارة، باب العمل في التيمم ح: ١١٩، ١٢٠، والمدونة ١/ ٤٣.

(٤) "إنه" لا توجد في (ج).

(٥) والسبب في تعدد الأقوال في حد التيمم إطلاق الأيدي في آية التيمم، ولم يرد تحديدها في الآية أصلا كماورد تحديدها بالمرفقين في آية الوضوء، ولكن ورد تحديدها في السنة بالكوعين، كما في أمره بقطع يد السارق من الكوع، وبالمرفقين كما في بعض روايات حديث التيمم.
فمن قال بالإطلاق رأى أن المنكب جزء من اليد، فالتيمم إليه، ومن حمل إطلاق الآية على آية السرقة التي بينها ﷺ بفعله حين قطع يد السارق من الكوع رأي التيمم إليه، ومن رأى التيمم إلى المرافق عمل بحديث التيمم. والله أعلم.

(٦) "أنه يتيمم" لا توجد في (ب).

(٧) سورة المائدة، الآية: ٦.
قال القاضي عبد الوهاب: ففيه - يعني في قوله تعالى في الآية السابقة- دليلان:
أحدهما: أن الأخذ بأوائل الأسماء واجب، كما فعلنا ذلك في الشقيقين والأبوين واللمسين والقرءين، ومن مسح إلى الكوعين سمي ماسحًا بيديه. والأخرى أنه تعالى فرق بينهما فقيدهما في الوضوء، وأطلقهما في التيمم مكررًا فوجب أن يكون لهذا التكرير فائدة، ولا فائدة إلا ما قلناه. الإشراف ١/ ٢٩.

(٨) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٩) في (ج، د) "أجمع الناس عليه"، في بداية المجتهد ٢/ ٣٣٩، أما محل القطع فهو اليد اليمين باتفاق من الكوع، وهو الذي عليه الجمهور، وقال قوم: الأصابع فقط.

(١٠) في (ب) "وكذلك".

وأيد[١] ذلك ما روي «أن النبي ﷺ تيمم[٢] إلى الكوعين»[٣].

وجه قوله يتيمم إلى المرفقين

ووجه قوله: يتيمم[٤] إلى المرفقين: قياسًا على الوضوء الذي هو بدل منه، وقد ثبت الحديث بمثله[٥].

وجه قول من قال يتيمم إلى المنكبين

ووجه قول من قال: إلى المنكبين: فلأن ذلك يقع عليه اسم اليد[٦]، وهذا أضعف الأقوال.

فصل-٣-: [في صفة التيمم]

ومن المدونة[٧] قال مالك: التيمم من الجنابة والوضوء سواء، ضربة للوجه وضربة أخرى للذراعين[٨]. يضرب الأرض بيديه جميعًا ضربة واحدة، ثم ينفض ما تعلق بهما نفضًا خفيفًا، ثم يمسح بهما وجهه، ثم يضرب بهما الأرض ثانية، فيبدأ باليسرى على اليمنى فيمرها من فوق الكفين[٩] إلى المرفقين، ويمرها أيضًا من باطن المرفقين إلى الكوعين[١٠].

قال ابن حبيب: إلى أصل الكف[١١].

قال مالك: ويمر أيضًا[١٢] اليمنى على اليسرى كذلك[١٣].

---

(١) في (ب) "وآية".

(٢) "تيمم" لا توجد في (د).

(٣) سبق تخريجه من حديث عمار ص ٣١١، وهو في الصحيحين.

(٤) في (ج، د) "تيمم".

(٥) كما في حديث جابر السابق ص ٣١٠ «التيمم ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين».

(٦) في (ج، د) "يد"، وانظر الأقوال وتوجيهها في الإشراف ١/ ٢٩، المقدمات الممهدات ١/ ١١٤، بداية المجتهد ١/ ٥٠.

(٧) "من المدونة" لا توجد في (ب).

(٨) قال ابن رشد: هذا هو الاختيار عند مالك في التيمم». البيان والتحصيل ١/ ١٩٢.

(٩) في (ج) "الكوعين".

(١٠) انظر المدونة ١/ ٤٢، والمختصر ص ٦، ٧.

(١١) النوادر ل ٤٣ أ.

(١٢) "أيضًا" لا توجد في (ب).

(١٣) "كذلك" لا توجد في (ج، د). انظر المدونة ١/ ٤٢، والمختصر ص ٧. وانظر في صفة التيمم الرسالة ١٠٢، ١٠٣، الكافي ١/ ١٨١.

قال ابن حبيب - في صفة التيمم- قال: يذهب باليسرى على اليمنى إلى المرفق، ثم يعيدها على باطن اليد إلى أصل الكف، ثم[١] يحول تلك الكف اليمنى على ظاهر أصابع اليسرى ذاهبًا إلى المرفق[٢]، ثم يعيدها على باطن اليسرى إلى أطراف أصابعها[٣]، وذكر[٤] هذه الصفة مطرف وابن الماجشون عن مالك عن ابن شهاب، وهو ظاهر المدونة[٥].

محمد[٦] وفي صفة غير ابن حبيب: أنه إذا بلغ باليسرى[٧] إلى أصل كف اليمنى تمادى بها إلى آخر أصابع اليمنى، ثم يمسح اليسرى باليمنى[٨].

قال أبو محمد و أبو الحسن: وهو أحسن[٩]؛ لأن التيمم بدل من/ الوضوء، فكما لا ينتقل في[١٠] الوضوء من يد حتى[١١] يكمل جميعها، فكذلك التيمم. ٢٦/ ب[٢]

وأنكر ابن القابسي أن ذلك قول ابن شهاب، قال: لأن ابن شهاب[١٢] يرى أن[١٣] التيمم إلى المنكبين، قال: وما وقع في بعض روايات المدونة من مرور اليسرى من باطن المرفق إلى الكوع، ويمر اليمنى على اليسرى كذلك، فمعناه أن يبدأ في الترتيب إذا مكن يده[١٤] من باطن المرفق فجرها[١٥] إلى الكوعين أي إلى

---

(١) قوله: «صفة التيمم . . . الكف ثم» لا يوجد في (ج، د).

(٢) في (ج، د) "ثم يمر اليمنى على اليسرى من ظاهر أصابع اليسرى إلى المرفقين.

(٣) في (ج، د) "أصابعهما"، انظر البيان والتحصيل ١/ ٩٢، والنوادر ل ٤٣ أ.

(٤) في (د) "وذلك".

(٥) "وهو ظاهر المدونة" لا توجد في (ب). المدونة ١/ ٢٢، النوادر ل ٤٣ أ، ب، والتهذيب ل١٨ أ.

(٦) "محمد" لا يوجد في (ج، د).

(٧) في (ج، د) "اليسرى".

(٨) التهذيب ل ١٨ أ.

(٩) انظر النوادر ٤٣ ب.

(١٠) "في" لا توجد في (ج، د).

(١١) في (ج) "إلى أن".

(١٢) "شهاب" لا توجد في (د).

(١٣) "أن" لا توجد في (ج، د).

(١٤) في (ج) "مكنت يداه". وفي (ب) "قلب يده".

(١٥) في (ج، د) "فيمرها".

ناحية الكوعين حتى تتم اليد؛ لئلا يظن الماسح أن يبدأ من أطراف بطون الأصابع، ولم يرد أن الانتهاء إلى[١] حد الكوعين[٢] في اليمنى[٣]؛ لأنه إن كان المسح على باطن اليمنى إلى[٤] الكوع، فباطن اليسرى على هذه الرواية كذلك، ويسقط المسح على باطن الكفين[٥]، وهذا غلط شديد[٦].

ابن القرطي[٧]: وليس[٨] عليه متابعة الغضون[٩] في التيمم، وعليه تخليل أصابعه[١٠].

أبو محمد: وما رأيته لغيره[١١].

فصل-٤-: [في أقسام المسافر العادم للماء]

والمسافر[١٢] الذي لا ماء عنده على أربعة أقسام عند مالك:

فمسافر مؤس من إدراك الماء في الوقت، ومسافر موقن بإدراك الماء في الوقت، ومسافر لا علم عنده من الماء، ومسافر يعلم موضع الماء، ويخاف ألاّ يبلغه[١٣] في الوقت.

---

(١) "إلى" لا توجد في (ج).

(٢) في (ب) "الكعبين".

(٣) "في اليمنى" لا توجد في (ج).

(٤) "اليمنى إلى" لا توجد في (ج).

(٥) في (ج) "الكعبين".

(٦) التهذيب ل ١٨ أ، ب.

(٧) هو: ابن شعبان وقد سبقت ترجمته ص.

(٨) في (ب) "ليس".

(٩) التهذيب ل ١٧، ١٨.

والغضون: مكاسر الجلد. المصباح، كتاب الغاء، ٤٤٩.

(١٠) النوادر ل ٤٣ ب، التهذيب ل ١٨ ب.

(١١) النوادر ل ٤٣ ب، التهذيب ١٨ ب.

(١٢) في (ب) "ومن المدونة والمسافر".

(١٣) في (ج،د) "أن لا يدركه".

في المسافر يكون على إياس من الماء

قال مالك: وإذا[١] كان المسافر على إياس[٢] من الماء فليتيمم في[٣] أول الوقت، ويصلي، ولا إعادة عليه إن وجد الماء في الوقت[٤].

م محمد[٥]: لأنه دخل الصلاة بما أبيح له/، وأمر به، وهو قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾[٦]، وهذا غير واجد له. ٣٦/ج[١]

م قيل: ومعناه[٧] أنه وجد ماءً غير ذلك الماء المؤس منه.

وأما إن وصل[٨] إلى ذلك الماء لأعاد لخطئه في التقدير.

في المسافر يكون على يقين من إدراك الماء يؤخر الصلاة

قال مالك: والمسافر يكون[٩] على يقين من إدراك الماء في الوقت يؤخر الصلاة حتى يأتي الماء[١٠]. محمد[١١] يريد وقت الصلاة المفروضة، قاله ابن عبدوس[١٢]، وذلك في الظهر إلى[١٣] أن يخاف دخول وقت العصر.

الوقت الذي يجوز له التأخير

قال ابن حبيب: إلى أن يبلغ ظله مثله، وفي وقت[١٤] العصر إلى أن يبلغ ظله مثليه، وذلك بعد القدر الذي زالت عليه الشمس[١٥]، وفي المغرب قبل غيبوبة

---

(١) في (ج، د) "فإذا".
(٢) في (ج) "اليأيس".
(٣) "في" لا توجد في (ب).
(٤) انظر المدونة ١/ ٤٢، والمختصر ص ٧، وانظر التفريع ١/ ٢٠٤، الكافي ١/ ١٨٠، التلقين ١/ ٣٨.
(٥) "محمد" لا توجد في (ج، د).
(٦) سورة المائدة، الآية: ٦.
(٧) في (ج، د) "وقيل: معناه".
(٨) في (ج، د) "وأما لوصل".
(٩) في (ج، د) "وإن كان المسافر".
(١٠) المدونة ١/ ٤٣، والمختصر ص ٧، وانظر التفريع ١/ ٢٠٤، الكافي ١/ ١٨٠، المعونة ١/ ٢٨، التلقين ١/ ٣٨.
(١١) "محمد" لا توجد في (ج، د).
(١٢) في (ج، د) "قال ابن عبدوس". التهذيب ل ١٨ أ، التلقين ١/ ٣٨.
(١٣) في (ب) "إلا".
(١٤) "وقت" لا توجد في (ج، د).
(١٥) قوله: «وذلك . . . عليه الشمس» لا يوجد في (ب).

الشفق، وفي العشاء ثلث الليل[١].

قول ابن القاسم في من تيمم وهو موقن بإدراك الماء

قال ابن القاسم: فإن[٢] تيمم هذا[٣] أول الوقت[٤] وصلى[٥] أعاد الصلاة في الوقت إن وجد الماء في الوقت[٦].

قول ابن حبيب

قال ابن حبيب: فإن لم يفعل حتى خرج الوقت أعاد الصلاة أبدًا[٧]، قال: وقال ابن القاسم: لا يعيد إلا في الوقت، قال: ولا أقول به[٨].

وجه قول ابن القاسم

م فوجه قول ابن القاسم إنه حين حلت الصلاة، ووجب القيام إليها غير واجد للماء، فدخل في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾[٩]، وإنما أمر بالإعادة في الوقت على طريق الاستحباب؛ لأنه غير تام العدم؛ لوصوله إلى الماء والوقت قائم.

وجه قول ابن حبيب

ووجه قول ابن حبيب أن التيمم إنما جعل لإدراك فضيلة الوقت، فمتى كان موقنًا بوجود الماء في الوقت وجب عليه التأخير إليه؛ ليصلي بكمال الطهارة فيه، فوجب بذلك سقوط تيممه، وصلاته به قبل ذلك، فهذا[١٠] لم يفعل ما وجب عليه، فهو كمن لم يصل، فوجب أن يعيد أبدًا.

في المسافر لا علم عنده من الماء ويخاف أن لا يبلغه

ومن المدونة[١١] قال مالك: وإن كان المسافر لا علم عنده من الماء، أو كان يعلم موضعه ويخاف أن لا يبلغه، فليتيمم في وسط الوقت[١٢]، ثم إن وجد الماء

---

(١) النوادر ل ٤٧، ٤٨، في من له التيمم لعدم الماء.

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) "في" لا توجد في (ب). وقوله: «هذا» يعني المسافر على يقين من إدراك الماء في الوقت.

(٤) وهو يعلم أنه يصل إلى الماء في الوقت. المدونة ١/ ٤٢.

(٥) "وصلى" لا توجد في (ب).

(٦) انظر المدونة ١/ ٤٢.

(٧) النوادر ل ٤٨.

(٨) النوادر ل ٤٨.

(٩) سورة المائدة، الآية: ٦.

(١٠) في (ج، د) "فمتى".

(١١) "ومن المدونة" لا توجد في (ب).

(١٢) في (ج، د) "في وسط وقت كل صلاة".

قال ابن رشد في المقدمات ١/ ١٢١: ويريد في المدونة بقوله آخر الوقت، ووسط آخر الوقت المختار، ووسط الوقت المختار، خلاف لما ذهب إليه ابن حبيب.

في الوقت أعاد الذي عنده علم من الماء ويخاف أن لا يبلغه، ولم يعد الذي لا علم عنده أصلا[١].

قال أبو إسحاق: وكأن هذا أشبه؛ لأنه قد غلب على ظنه وجود الماء في آخر الوقت، وقد وجده، ولا يجوز التيمم قبل وجود الماء مع يقينه أنه يدركه في آخر الوقت، وقد وجده، والمصلي في آخر الوقت ليس بآثم، ولا حرج في الوقت: في الظهر القامة، وفي العصر القامتان، وفي المغرب غيبوبة الشفق، وفي العشاء/ ثلث الليل، وفي الصبح الذي يقرب طلوع الشمس، وما بين ذلك هو وسط الوقت[٢]. ٢٧/ب[١]

قول ابن حبيب

قال[٣] ابن حبيب فيهما[٤]: يؤخرا إلى آخر الوقت كمن[٥] يعلم أنه يدرك الماء في الوقت، فإن تيمما في أول الوقت وصليا، ثم وجدا الماء في الوقت فليعيدا، فإن جهلا أن يعيدا حتى خرج الوقت فلا شيء عليهما، بخلاف الذي يعلم أنه يدرك الماء في الوقت. قاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وعبد الملك.

وجه قول مالك

م فوجه قول مالك: أنهما لما كانا غير موقنين بإدراك الماء في الوقت ولا مؤسين منه كان لهما حكم بين الحكمين[٦]، وهو[٧] وسط الوقت.

---

(١) "أصلا" لا توجد في (ج، د). انظر المدونة ١/ ٤٢، ٤٣، والمختصر ص ٧.
الذي في المدونة: «وقال مالك في المسافر والمريض والخائف: لا يتيممون إلا في وسط الوقت. قال: وإن تيمموا فصلوا ثم وجدوا الماء في الوقت، قال: أما المسافر: فلا يعيد، وأما المريض والخائف الذي يعرف موضع الماء إلا أنه يخاف أن لا يبلغه فعليه أن يعيد إن قدر على الماء في وقت تلك الصلاة». أ. هـ.
قلت: فظاهر العبارة في المسافر أنه لا إعادة عليه حتى وإن وجد الماء في الوقت.
أما المسافر الذي يعرف موضع الماء ويخاف ألا يبلغه، فلا ذكر له هنا أصلا، وإنما الكلام في هذا في المريض والخائف.
(٢) قوله: «قال أبو إسحاق . . . وسط الوقت» لا يوجد في (ج، د).
(٣) في (ج، د) "وقال".
(٤) يعني في المسافر لا علم عنده من الماء، أو كان يعلم موضعه ويخاف أن لا يبلغه.
(٥) في (ج، د) "كالذي".
(٦) في (ج، د) "حكمين". ولعله أراد بهما أول الوقت وآخره.
(٧) في (ج، د) "وذلك".

وجه تفرقته في الإعادة

ووجه تفرقته[١] بينهما في الإعادة هو: أن الذي عنده علم من الماء، ويخاف ألا يبلغه، إذا وجد الماء في الوقت، فقد بان تفريطه لخطئه[٢] في تقديره، إذ لو أيقن أنه يدركه في ذلك[٣] الوقت لوجب عليه التربص إليه، فهو كالمسافر يقدم والحائض[٤] تطهر، فيخطئان في تقديرهما[٥] بقية النهار أنهما يعملان بعد ذلك على ما كان يجب عليهما، وأما الذي لا علم عنده من الماء فلم يفرط، ولا أخطأ في تقديره[٦]، بل دخل الصلاة بما يجوز له فوجب أن لا يعيد.

وجه قول ابن حبيب

ووجه قول ابن حبيب هو: أن التيمم لا يجب إلا لعدم الماء على الحقيقة؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾[٧]، وهؤلاء غير موقنين بعدمه، فلا يسقط فرض الطهارة به، والوقت قائم بغير يقين عدمه فإذا خاف ذهاب الوقت وجب التيمم[٨]؛ لأنه إنما جعل لإدراك فضيلة الوقت، فإن[٩] تيمما، وصليا قبل ذلك وجب أن لا يعيدا أبدًا؛ لأجل الاختلاف[١٠] في ذلك، وأنه لم يجب عليهما ذلك[١١]، كوجوبه على الموقن.

[فصل-٥-: في تيمم المريض والخائف]

٣٦/ج (٢) يتيمم المريض والخائف في وسط الوقت

ومن المدونة/ قال مالك: ويتيمم المريض -يريد[١٢]- الذي يجد الماء،

---

(١) في (د) "التفرقة".
(٢) في (ج، د) "بخطئه".
(٣) "ذلك" لا توجد في (ب).
(٤) في (ج، د) "أو الحائض".
(٥) في (ج، د) "يخطئان في تقدير".
(٦) "في تقديره" غير واضحة في (ج).
(٧) سورة المائدة، الآية: ٦.
(٨) في (ج، د) "وجب عليه التيمم".
(٩) في (ب) "وإن".
(١٠) في (ج، د) "للاختلاف": «لأجل الاختلاف، كأنه علة لوجوب الإعادة، واختلاف الفقهاء يورث شبهة لا توجب حكمًا مع القطع، كما في قوله: "وجب ألا يعيد أبدًا"، وإنما يقال: والأولى، أو الأصوب، أو الأقرب ألا يعيد.
(١١) "ذلك" لا توجد في (ج، د).
(١٢) "يريد" لا توجد في (ب).

ولا يجد من يناوله إياه[١]، والخائف الذي يعرف موضع الماء[٢]، ويخاف أن لا يبلغه، وكذلك الخائف من لصوص أو سباع على الماء، في وسط الوقت[٣]، ثم إن وجدوا[٤] الماء في وقت، تلك الصلاة أعادوا[٥].

قال ابن عبدوس: والوقت في ذلك كله[٦] وقت الصلاة المفروضة[٧].

وقال أصبغ: في المريض والمتيمم إلى الكوعين وماسح أعلى الخف، والذي يستجمر بعظم أو عود أو فحم أو بعرة، إن وقتهم وقت الصلاة المفروضة.

م محمد[٨] قيل: إن وقت الصلاة المفروضة في العصر الاصفرار، وقيل: إذا صار الظل قامتين، والأول أصوب.

ومن المدونة روى ابن وهب «أن رجلين أجنبا[٩] على عهد رسول الله ﷺ، وكانا في سفر، فلم يجدا ماءً، فتيمما، ثم صليا، ثم وجدا الماء قبل أن تطلع الشمس، فاغتسلا، وأعاد[١٠] أحدهما الصلاة، ولم يعد الآخر، فذكرا ذلك للنبي ﷺ، فقال للذي أعاد: «لك الأجر مرتين»، وقال للآخر: «تمت صلاتك». وفي رواية أخرى أنه قال للذي أعاد: «لك مثل سهم جمع»[١١]. وللذي لم يعد: «أجزأت عنك صلاتك، وأصبت السنة»[١٢].

---

(١) في المعونة ١/ ٢٧؛ لأنه كالعادم.

(٢) في (د)) "يعرف الماء موضع".

(٣) في (ج) "كل الوقت"، وفي (د) "في وسط وقت كل صلاة".

(٤) في (ج) "ثم إذا وجدوا"، وفي (د) "ثم إذا وجد".

(٥) انظر المدونة ١/ ٤٢، والمختصر ص ٧، والإعادة عليهما استحبابا. انظر المعونة ١/ ٢٧.

(٦) "كله" لا توجد في (ب).

(٧) النوادر ل ٤٧ ب، والتهذيب ل ١٨ ب.

(٨) "محمد" لا توجد في (ج، د).

(٩) في (ج) "أسلما في"، وفي (د) "احتلما في".

(١٠) في (ج، د) "ثم أعاد".

(١١) "جمع" لا توجد في (ب).

وسهم جمع: يعني سهم عسكر، أي: مثل غنيمة العسكر؛ لأن الجمع العسكر، والسهم الغنيمة. شرح غريب المدونة ص ١٩.

(١٢) المدونة ١/ ٤٣، ابن وهب بسنده إلى عطاء بن يسار أن ... الحديث. ===

فصل-٦-: [في من نسي الماء في رحله أو جهله وصلى بتيمم]

قال مالك: ومن تيمم ونسي الماء في رحله أو جهله وصلى، أعاد في الوقت[١]. وقال أصبغ: يعيد أبدًا.

وفي المختصر الكبير: لا إعادة عليه، وإن أعاد فحسن.

وجه قول مالك

م فوجه قول مالك: أنه يعيد في الوقت، ولم ير أنه تجزئه صلاته؛ فلأنه غير عادم[٢] للماء، وإنما لم يوجب عليه الإعادة أبدًا؛ لقول النبي ﷺ: «حمل عن أمتي الخطأ والنسيان»[٣] فجعل له بهذا حكمًا بين ذلك، وذلك[٤] الإعادة في الوقت.

٢٧/ ب[٢]

وجه قول أصبغ

ووجه قول أصبغ[٥]: فلأنه واجد للماء، وقد/ قال الله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾[٦]

=== أخرجه أيضًا أبو داود في سننه، في الطهارة، باب في المتيمم يجد الماء بعد ما يصلي في الوقت مرسلاً كما في المدونة ١/ ٩٤، ح: ٣٣٩، ورواه البيهقي في السنن الكبرى في الطهارة، باب المسافر يتيمم في أول الوقت ١/ ٢٣١، ورواه عبد الرزاق في مصنفه في الطهارة، باب بدء التيمم ١/ ٢٣٠، ح: ٨٩٠، وأخرجه أيضًا أبو داود متصلاً عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري قال . . . الحديث. في الطهارة، باب في المتيمم يجد الماء بعد ما يصلي في الوقت ١/ ٩٣، ح: ٣٢٨. وأخرجه الحاكم في مستدركه في الطهارة، في أحكام التيمم ١/ ١٧٩، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وأخرجه الدار قطني في سننه في جواز التيمم ١/ ١٨٨، ح١.

(١) انظر المدونة ١/ ٤٦، والمختصر ص ٧.

والفرق بين الجهل والنسيان: أن الجهل خلاف العلم، أما النسيان فهو ترك الشيء على ذهول وغفلة، وذلك خلاف الذكر له. المصباح ١/ ١٦٣، ٦٠٤.

(٢) في (ج) "عالم".

(٣) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره والناسي ١/ ٦٥٩، عن ابن عباس عن النبي ﷺ ولفظه، قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» قال الألباني في الإرواء: فظاهر إسناده الصحة؛ لأن رجاله كلهم ثقات، وقد اغتر بظاهره صاحب التاج الجامع للأصول الخمسة، فقال (١/ ٢٥): «سنده صحيح»، وخفيت عليه علته وهي الانقطاع بين عطاء وابن عباس». أ. هـ. الإرواء ١/ ١٢٣.

(٤) يعني: الحكم.

(٥) يعيد أبدًا.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٦.

كما قال في الظهار: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[١]، فكما لا يعذر واجد الرقبة بنسيانه أو جهله أنه يملكها، فكذلك لا يسقط عنه ذلك[٢] الوضوء[٣].

الفرق بين ناسي الماء في رحله وناسي الرقبة

م والفرق[٤] عند مالك بين ناسي الماء في رحله، وناسي الرقبة: أن التيمم إنما يكون[٥] لإدراك فضيلة الوقت، وقد أديت الصلاة به في الوقت، وإنما وجد الماء بعد ذهاب وقتها، والكفارة ليست متعلقة بوقت[٦]، فمتى[٧] وجدت الرقبة فهو وقت لها، فوجب أن لا يجزئه الصوم، كوجود الماء في الوقت؛ لأنه كان في حين الأداء واجداً للماء والرقبة[٨]، فلم يجزئه ما أدى.

وجه ما في المختصر الكبير

ووجه ما في المختصر الكبير[٩]، كما وجهنا[١٠] به قول مالك في العذر بالنسيان، واستحب[١١] له الإعادة ليأتي بالصلاة بأكمل الطهارتين.

ذكر الماء في رحله وهو يصلي

ومن المدونة قال مالك: وإن ذكر أن[١٢] الماء في رحله، وهو في الصلاة قطع؛ لأنه واجد للماء في حال صلاته وقادر[١٣] عليه[١٤].

طلع عليه رجل بماء وهو يصلي

قال مالك: ولو اطلع عليه رجل بماء وهو في الصلاة تمادى، وأجزأته صلاته[١٥].

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٤.
(٢) أي: لا يسقط النسيان أو الجهل عنه الوضوء.
(٣) انظر توجيه الأقوال في الإشراف ١/ ٣٨.
(٤) في (د) "الأبهري".
(٥) في (ج، د) "كان".
(٦) "بوقت" لا توجد في (د).
(٧) في (ب) "ومتى".
(٨) في (ج، د) "وللرقبة".
(٩) "الكبير" لا توجد في (ج)، أنه لا إعادة عليه.
(١٠) في (ج، د) "ما وجهنا".
(١١) في (ج، د) "فا استحب".
(١٢) "أن" لا توجد في (ب).
(١٣) في (ب) "قادر" بدون واو.
(١٤) انظر المدونة ١/ ٤٦، والمختصر ص ٧.
(١٥) انظر المدونة ١/ ٤٦، والمختصر ص ٧.

والفرق بينهما: أن الذي ذكر أن[١] الماء في[٢] رحله حين قيامه للصلاة كان واجدًا للماء، ومالكًا له، فلما اجتمع عليه مع ذلك العلم به، وهو في الصلاة[٣] بطلت عليه؛ لأنه قادر على الماء قبل تمامها، ومالك له حين[٤] القيام إليها، والذي طلع[٥] عليه رجل بالماء حين قيامه إلى الصلاة، ودخوله فيها هو[٦] غير واجد للماء، ولا مالك له.

م وقد قال الله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[٧]، فقد دخل في[٨] الصلاة بما أمر به، وحصل/ له منها[٩] عمل بإحدى الطهارتين، فوجب أن لا يبطله لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[١٠]. ٣٧/ج[١]

الأمة تعتق بعد ركعة ورأسها مكشوف

م محمد[١١] وهذا[١٢] كالأمة تعتق بعد ركعة ورأسها مكشوفة[١٣]. قال أصبغ: تتمادى[١٤]، ولا تعيد في وقت ولا غيره، قال: وهي كالمتيمم يجد الماء بعد أن صلى ركعة، ولو عتقت قبل الصلاة، ثم علمت، وهي في الصلاة، فهذه تعيد، وهي كمن نسي الماء في رحله.

وقال ابن القاسم في المعتقة[١٥] بعد ركعة إن لم تجد من يناولها خمارها[١٦]،

---

(١) "أن" لا توجد في (ب).
(٢) قوله: «رجل بماء وهو في الصلاة . . . الماء في» لا يوجد في (د).
(٣) في (ج، د) "العلم به في حال صلاته".
(٤) في (ج، د) "في حال".
(٥) في (ب) "فالذي أطلع".
(٦) "هو" لا توجد في (ج، د).
(٧) سورة المائدة، الآية: ٦.
(٨) "في" لا توجد في (ج، د).
(٩) في (ج) "به منها".
(١٠) سورة محمد، الآية: ٣٣.
(١١) "محمد" لا توجد في (ج، د).
(١٢) "وهذا" غير واضحة في (د).
(١٣) في (ج، د) "منكشف".
(١٤) في (ج، د) "فلتتمادى".
(١٥) في (د) "معتقة".
(١٦) في (ج) "خمارًا"،
والخمار: ثوب تغطي به المرأة رأسها، والجمع: خمر. المصباح ١/ ١٨١، كتاب الخاء.

ولا وصلت إليه فلا تعيد، وإن قدرت على أخذه فلم تأخذه أعادت[١] في الوقت.

م والفرق بينها وبين المتيمم في هذا: أن المتيمم إذا توضأ بذلك الماء[٢] أبطل الصلاة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[٣]، والأمة تقدر أن تستتر ولا تقطع صلاتها[٤]؛ لأنه خفيف، وفي الصلاة إيعاب هذا.

[فصل-٧-: في الذي يعجز ماؤه ومع أصحابه ماء هل يسألهم]

قال مالك في العتبية في المسافر يعجز ماؤه ومع أصحابه ماء، قال: أما المكان الكثير الماء فلا بأس أن يسألهم[٥]، وأما الموضع[٦] الذي يتعذر فيه الماء، فأرجو أن يكون في سعة[٧] أن لا يسألهم[٨].

قال عنه[٩] أشهب: إنه[١٠] يسأل من يليه، ومن يظن أنه يعطيه، وليس عليه أن يسأل أربعين رجلا[١١].

قال ابن القاسم: وإن[١٢] سأل من معه في[١٣] الرفقة فقالوا: ليس عندنا ماء، فتيمم وصلى، ثم وجد الماء عندهم، فإن كانوا رفقاءه، ومن لو علم به[١٤] عندهم لم يمنعوه، فليعد في الوقت[١٥].

---

(١) في (ب) "فتعد".
(٢) "الماء" لا توجد في (ج).
(٣) سورة محمد، الآية: ٣٣.
(٤) في (ج، د) "الصلاة".
(٥) السؤال هنا سؤال طلب، لا سؤال استعلام، ولذلك قال: فلا بأس، وفي سعة.
(٦) "الموضع" لا توجد في (ج، د).
(٧) في (ج، د) "واسعًا".
(٨) انظر البيان والتحصيل ١/ ٤٥.
(٩) يعني عن مالك.
(١٠) في (ج، د) "إنما".
(١١) النوادر ل ٤٦، ب، في من له التيمم لعدم الماء، وانظر البيان والتحصيل ١/ ٩٩.
(١٢) في (ج، د) "فإن".
(١٣) "معه في" لا توجد في (ج، د).
(١٤) في (ج، د) "أنه".
(١٥) إن وجد الماء في رحله. انظر البيان والتحصيل ١/ ٢١١، والنظر النوادر ل ٤٧ أ.

م وهو كمن نسي الماء في رحله.

قال ابن القاسم: ولو[١] كان يظن أن لو[٢] علم به منعوه، فلا إعادة عليه[٣]، قال[٤]: ولو نزلوا في صحراء وليس معهم ماء، فتيمموا وصلوا، ثم وجدوا بئرًا أو غديرًا[٥] قريبًا منهم لم يعلموا به[٦] فإنهم يعيدون في الوقت[٧]؛ لتفريطهم في طلبه فهم[٨] كمن جهل الماء في رحله.

فصل-٨-: [في حكم تيمم الحاضر أو المقيم إذا فقد الماء]

من خرج من قرية إلى أخرى تيمم إذا خاف فوات الوقت

ومن المدونة قال مالك: ومن خرج من قرية يريد قرية أخرى وهو غير مسافر فغربت عليه[٩] الشمس، فإن طمع في إدراك الماء قبل مغيب الشفق مضى إليه، وإلا تيمم وصلى[١٠]. وقال مرة: - أيضا- يتيمم، ويصلي[١١].

الحاضر يتيمم لفقد الماء

قال ابن القاسم: ويتيمم في الحضر من لم يجد[١٢] الماء، وكذلك المسجون الذي لا يجد الماء[١٣].

من خاف أن يفوت عليه الوقت إذا طلب الماء تيمم

وقد قال مالك في من كان[١٤] في المعافر[١٥]، وأطراف الفسطاط[١٦] فخاف

---

(١) في (ج، د) "وإن".

(٢) "لو" لا توجد في (ج، د).

(٣) النوادر ل ٤٧ أ.

(٤) في العتبية قال مالك، البيان والتحصيل ١/ ٢١١.

(٥) الغدير: النهر، والجمع غدران. المصباح ٢/ ٤٤٣.

(٦) في (ب) "بها".

(٧) انظر البيان والتحصيل ١/ ٢١١.

(٨) "فهم" لا توجد في (ب).

(٩) في (ج، د) "وغربت له".

(١٠) انظر المدونة ١/ ٤٣، والمختصر ص ٧.

(١١) انظر المدونة ١/ ٤٣.

(١٢) في (ب) "من لا يجد".

(١٣) في (ج، د) "إذا لم يجد الماء. انظر المدونة ١/ ٤٤.

(١٤) "كان" غير مقروءة في (ب).

(١٥) المعافر: اسم موضع.

(١٦) في اللسان في باب الفاء ١٠/ ٢٦٢، مادة: فسط: كل مدينة فسطاط، ومنه قيل لمدينة مصر التي بناها عمرو بن العاص الفسطاط.

إن ذهب إلى النيل يتوضأ أن تطلع الشمس: إنه يتيمم[١].

واختلف فيه قول ابن القاسم، في غير المدونة فقال مرة: يتيمم ويصلي[٢]، وقال مرة: يتيمم ويصلي، ويعيد الصلاة بالوضوء، وقال مرة[٣]: لا يتيمم، ويطلب الماء[٤] وإن طلعت الشمس[٥]، إلا أن يكون له عدو[٦]. وذكر غير[٧] واحد من البغداديين: هذا الاختلاف عن مالك.

وجه قوله إن خاف فوات الوقت تيمم ٢٨/ب[١]

فوجه قوله: إن خاف فوات الوقت تيمم ويصلي، ولا يعيد[٨]؛ فلأن التيمم إنما شرع[٩] لإدراك الوقت، وهو طهارة/ تستباح به[١٠] الصلاة، فوجب أن يستوي فيه[١١] الحاضر والمسافر.

وقد روي أن أبا ذر قال: انتقلت بأهلي إلى الربذة[١٢]، فكنت أجنب،

---

(١) ويذهب إلى الماء، ويصلي. انظر المدونة ١/ ٤٤، والمختصر ص ٧.

(٢) في البيان والتحصيل ١/ ١٤٧ «قوله: وقد قال يتيمم ويصلي إذا خاف طلوع الشمس، هو على القول بأن الصبح ليس له وقت ضروري، وأما على القول بأن له وقت ضرورة، وهو الإسفار، فإنما يعالجها ما لم يخف أن يسفر؛ لأن الذي لا يجد الماء ينتقل إلى التيمم إذا خشي أن يفوته وقت الاختيار».

(٣) في (ج، د) "أيضا".

(٤) في (ج، د) "ويطلبه".

(٥) "الشمس" لا توجد في (ج).
قال ابن رشد في البيان ١/ ١٤٧: والاختلاف في هذه المسألة إنما هو على اختلافهم في الحاضر العادم للماء، هل هو من أهل التيمم أم لا؟ فقوله يعالجهما: وإن طلعت الشمس على القول بأنه ليس من أهل التيمم، وقوله: يتيمم ويصلي إذا خاف طلوع الشمس على القول بأنه من أهل التيمم. وفي المدونة لمالك قول ثالث: أنه يعيد بعد الوقت إذا قدر على الماء، ويتخرج في المسألة قول رابع، وهو أن تسقط عنه الصلاة إذا طلعت الشمس عليه قبل أن يصل إلى الماء».

(٦) "إلا أن يكون له عدو" لا توجد في (ب).

(٧) "غير" لا توجد في (د).

(٨) في (ج، د) "تيمم وصلى، ثم لا يعيد".

(٩) في (ج، د) "جعل".

(١٠) في (ج، د) "بها".

(١١) في (ج، د) "فيها".

(١٢) هي: قرية كانت عامرة في صدر الإسلام، وبها قبر أبي ذر الغفاري وجماعة من الصحابة، وهي عن المدينة في جهة الشرق على طريق حاج العراق نحو ثلاثة أيام، المصباح المنير، كتاب الراء، ١/ ٢١٥.

وأعدم[١] الماء الخمسة الأيام[٢] والستة، فأعلمت بذلك النبي ﷺ فقال لي: «الصعيد الطيب وضوء المسلم، ولو لم يجد الماء عشر حجج»[٣]. فهذا نص بين في المقيم؛ لأن أبا ذر إنما انتقل إلى الربذة للإقامة بها، وهذا أقيس الأقوال.

وجه قوله لا يتيمم ويطلب الماء ٣٧/ج[٢]

ووجه قوله: لا يتيمم، ويطلب الماء، وإن طلعت الشمس؛ فلأن[٤] التيمم إنما/ ذكر في المريض الذي لا يستطيع[٥] استعمال الماء[٦]، والمسافر العادم له[٧]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾[٨] الآية. فوجب أن لا يعدى بها إلى غير ذلك.

وجه قوله يتيمم ويصلي ويعيد بالوضوء

ووجه قوله: يتيمم ويصلي، ويعيد بالوضوء: أنه لما ترجح عنده كل قول؛ لما قدمناه[٩] رأى أن يأتي بالاحتياط، ويصلي[١٠] بالتيمم، فيدرك فضيلة الوقت، ويعيد بالوضوء خوفًا أن يكون ذلك التيمم لا يجزئه؛ إذ ليس هو من أهله، فأتى[١١] بالأمرين احتياطًا. والله أعلم.

---

(١) في (ج، د) "فأعدم".

(٢) في (ج، د) "أيام".

(٣) هذا الحديث أخرج أبو داود في الطهارة، باب الجنب يتيمم ١/ ٩١، ح: ٣٣٢ نحوه، وأخرجه الترمذي في الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء ١/ ٢١١، ٢١٢. ح: ١٢٤، والنسائي في الطهارة، باب الصلوات بتيمم واحد ١/ ٢، والحاكم في المستدرك في الطهارة ١/ ١٧٦، ١٧٧، والبيهقي في سننه في الطهارة، باب التيمم بالصعيد الطيب ١/ ٢١٢، والدار قطني في سننه في الطهارة، باب في جواز التيمم لمن لم يجد الماء سنين كثيرة. قال عبد الوهاب عقب الحديث: ففيه دليلان: أحدهما العموم، والآخر أنه خرج على سبب، وهو أن أبا ذر كان انتقل إلى الربذة بأهله. الإشراف ١/ ٣٤. صححه النووي في المجموع ١/ ٣٦٤.

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) في (ج، د) "في المرض الذي لا يستطاع".

(٦) في (د) "الماء معه".

(٧) "له" لا توجد في (ب).

(٨) سورة المائدة، الآية ٦.

(٩) في (ج، د) "مما قدمنا".

(١٠) في (ج، د) "فيصلي".

(١١) في (ج) "فيأتي".

الحاضر والمسجون يجدان الماء بعد خروج الوقت

قال ابن حبيب عن ابن عبد الحكم في حضري لم يجد الماء: فتيمم وصلى، ثم وجد الماء بعد أن خرج[١] الوقت فعليه أن يعيد؛ لأن الله تعالى إنما ذكر التيمم في المريض الحاضر والمسافر.

ابن حبيب: وكذلك المسجونون يحبس عليهم الماء[٢] إلى آخر الوقت، فليصلوا بالتيمم، ثم يعيدوا إذا وجدوا الماء.

فصل-٩-: [في من خاف فوات الوقت باستعمال الماء (و تحصيله]

من خاف إن رفع الماء من البئر ذهاب الوقت يتيمم

ومن المدونة قال مالك: ومن خاف في حضر أو سفر إن رفع الماء من البئر أن يذهب الوقت فليتيمم، ويصلي، ولا يعيد الصلاة بعد ذلك إذا توضأ[٣]، وقد كان من قوله في الحضري[٤]: أنه يعيد إذا توضأ[٥].

من خاف إن توضأ ذهب الوقت

قال ابن حبيب: أبدًا، وبه أقول، وجعله ابن القاسم كالمسافر، وليس مثله[٦]. محمد[٧]: قال بعض فقهائنا[٨] القرويين: ومن خاف إن توضأ بماء معه ذهب الوقت، وهو[٩] إن تيمم يدرك الوقت، فليتوضأ، وإن ذهب الوقت، بخلاف الذي يرفعه من البئر؛ لأن هذا واجد للماء قادر على استعماله.

وقال[١٠] أبو محمد عبد الوهاب: له أن[١١] يتيمم متى خاف إن تشاغل باستعماله فوات الوقت[١٢].

---

(١) "أن خرج" لا توجد في (ج، د).
(٢) في (ب) "يحبس أحدهم عن الماء".
(٣) انظر المدونة ١/ ٤٤.
(٤) في (ج) "في الحضر".
(٥) انظر المدونة ١/ ٤٤، والمختصر ص ٧.
(٦) في (ج، د) "بمنزلته".
(٧) "محمد" لا توجد في (ج، د).
(٨) "فقهائنا" لا توجد في (ج).
(٩) "وهو" لا توجد في (ج).
(١٠) في (ب) "قال" بدون واو.
(١١) "أن" غير واضحة في (د).
(١٢) لضيق أو تأخر المجيء به، أو لبعد المسافة في الوصول إليه، أو لعدم الآلة التي توصله إليه كالدلو، والرشاء». انظر التلقين ١/ ٣٤.

م محمد[١] : وهو الصواب عندي، ولا فرق بين تشاغله باستعمال الماء أو برفعه[٢] من البئر، وإنما وضع التيمم لإدراك فضيلة الوقت، وإلى هذا[٣] ذهب ابن القصار وغيره.

من خاف فوات الجمعة إن توضأ لم يجزه التيمم

قال ابن القصار: وأما من[٤] خاف فوات الجمعة إن توضأ، لم يجزئه أن يتيمم؛ لأن الظهر هو[٥] الأصل، فإن فاته فرض الجمعة مع الإمام لم[٦] يفته وقت الظهر، وإنما يتيمم من فاته وقت الظهر المختار، ولم أر لمالك فيه نصًا.

قال: وقد قال بعض أصحابنا: إن[٧] القياس يوجب إذا خاف بتشاغله[٨] بالوضوء أن تفوته الجمعة مع الإمام أن يتيمم ويدركها[٩]؛ لأن الجمعة فرض، والتيمم إحدى الطهارتين، فلأن يلحق الفرض بالطهارة الصغرى أولى من أن تفوته.

م وقال[١٠] بعض شيوخنا: ولو قال قائل: يتيمم ويدرك الجمعة، ثم يتوضأ، ويعيد ظهرًا[١١] احتياطًا لم يبعد[١٢]، كقول مالك في أحد قوليه في الحضري لا يجد ماء[١٣].

---

(١) "محمد" لا توجد في (ج، د).

(٢) في (ب) "باستعماله أو رفعه".

(٣) في (ب) "لهذا".

(٤) في (ج) "أن".

(٥) في (ج، د) "هي".

(٦) في (ب) "فلم".

(٧) في (ج، د) "لأن".

(٨) في (ج، د) "تشاغله".

(٩) في (ج) "أن تيمم يدركه"، وفي (د) "أن تيمم ويدركه".

(١٠) في (ب) "قال".

(١١) في (ب) "ويتوضأ ويعيد الظهر، وفي (د) "ثم يعيد ويتوضأ ظهرًا".

(١٢) في (د) "لم يعد".

(١٣) في (ج) "ماء".

فصل-١٠-: [في حكم التيمم على موضع نجس]

من تيمم على موضع نجس أعاد في الوقت

قال ابن القاسم: ومن تيمم على موضع نجس قد أصابه بول أو قذر[١]، فإنه يعيد[٢] ما كان في الوقت، كقول[٣] مالك في من توضأ بماء غير طاهر: أنه يعيد في الوقت، فهذا مثله[٤]. قال ابن حبيب: هذا إن لم يعلم نجاسة[٥] التراب، وأما إن علم فإنه يعيد[٦] أبدًا، وقاله أصبغ في غير الواضحة. قال أصبغ في المتيمم به[٧]: أنه يعيد أبدًا[٨]، بمنزلة من توضأ بماء قد[٩] تغير لونه أو طعمه.

تفسير معنى قول مالك من تيمم على موضع نجس أعاد

قال أبو الفرج: قول مالك: في من تيمم على موضع نجس أنه يعيد في الوقت، أراه يريد خالطته[١٠] نجاسة لم تطهر[١١] طهورًا يحكم لها به، فيصير مشكوكًا فيه، فإن لم يرد هذا[١٢]، فلعله فرق بين الماء والأرض/ : أن الماء ينقل المحدث إلى/ كمال الطهارة، والمتيمم[١٣]، إنما ينتقل به عن حكم الحدث إلى وجود الماء، ويحتمل أن يكون الفرق بين المتيمم[١٤] على الموضع النجس،

٢٨/ ب[٢]

٣٨/ ج[١]

---

(١) القذر: الوسخ، وهو مصدر قذر الشيء فهو قذرٌ إذا لم يكن نظيفًا. المصباح ٢/ ٤٩٤، كتاب القاف.

(٢) في (ج، د) "فليعد".

(٣) في (ب) "لقول".

(٤) انظر المدونة ١/ ٤٤.

(٥) في (ج، د) "بنجاسة".

(٦) في (ج، د) "فليعد".

(٧) "به" لا توجد في(ج).

(٨) قال ابن عبد البر: «ومن تيمم على صعيد نجس أعاد أبدًا، وقيل: في الوقت، وهذا إذا كانت النجاسة غير ظاهرة في الصعيد، فإن كانت ظاهرة، وتيمم عليها أعاد أبدًا». الكافي ١/ ١٨٢.

(٩) "قد" لا توجد في (ب).

(١٠) في (ب) "خالطتها".

(١١) في (ج، د) "ثم لم يطهر".

(١٢) في (ب) "لم ير فهذ".

(١٣) في (ج، د) "التيمم".

(١٤) في (ج، د) "التيمم".

والمتوضئ بماء قد[١] تغير لونه أو طعمه: أن المتوضئ ينتقل إلى ماء طاهر في الحقيقة؛ لأنه يدرك معرفته بالمشاهدة، والمتيمم[٢] إذا انتقل إلى تراب آخر أمكن أن يكون ذلك التراب نجسًا؛ لأنه لا يدرك مشاهدته، كما هي[٣] في الماء، فلذلك[٤] لم يؤمر بالإعادة أبدًا، والله أعلم.

وكذلك قالوا: في من صلى في غير مكة إلى غير القبلة، وهو لا يعلم أنه يعيد في الوقت؛ لأنه إنما ينتقل إلى القبلة بالاجتهاد، ولو كان بمكة أعاد[٥] أبدًا؛ لأنه ينتقل إلى القبلة حقيقة. والله أعلم.

[فصل-١١-: في التيمم بتراب مستعمل]

لا بأس بالتيمم بالتراب المستعمل

قال ابن القاسم في العتبية: ولا بأس أن يتيمم بتراب قد تيمم به مرة[٦]، يريد؛ لأنه لا يصير ترابًا[٧] مضافًا، ويريد أنه كان يرفع التراب لوجهه ويديه فيسقط له[٨] منه فإذا[٩] أراد التيمم بما سقط له فهذا تراب تيمم به مرة؛ لأنه يصير مضافًا[١٠]، فأما[١١] لو وضع يديه على التراب ثم نفضهما نفضًا[١٢] خفيفًا، فهذا لا يسقط له منه شيء، ويكون باقي التراب الذي تيمم عليه ترابًا لم يتيمم به بعد، والأمر فيهما سواء؛ لما قدمنا أن التراب لا يكون مضافًا.

---

(١) "قد" لا توجد في(ب).

(٢) في (ج، د) "والتيمم".

(٣) "هي" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب) "فكذلك".

(٥) في (ج) "لأعاد".

(٦) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٩٤.

(٧) "ترابًا" لا توجد في (ب).

(٨) "له" لا توجد في (ب).

(٩) في (ج، د) "فأن".

(١٠) "لأنه يصير مضافا" لا توجد في (ب).

(١١) في (ب) "وأما".

(١٢) "نفضًا" لا توجد في (ج، د).

فصل-١٢- : [في تفريق التيمم، وتنكيسه، والغسل من الجنابة عند وجود الماء]

تفريق التيمم

ومن المدونة قال مالك[١]: ومن فرق[٢] تيممه[٣] فكان[٤] أمرًا قريبًا أجزأه، وإن تباعد ابتدأ[٥]، كالوضوء[٦].

تنكيس التيمم

قال: وتنكيس التيمم[٧]، كالوضوء[٨].

التيمم يغتسل من الجنابة عند وجود الماء

قال مالك: وإذا لم يجد الجنب الماء فتيمم[٩] وصلى، ثم وجد الماء، فإنه يغتسل[١٠] لما يستقبل، وصلاته الأولى تامة، وقاله سعيد بن المسيب وابن مسعود، وقد[١١] كان يقول غير هذا/ ، ثم رجع إلى أنه يغتسل[١٢]. ٣٨/ج[٢]

م محمد[١٣]: واختلف في تأويل قوله: وقد كان يقول غير هذا، قيل: إنه[١٤] كان يقول[١٥]: إن التيمم يرفع حدث الجنابة، كالغسل[١٦]، وأنه لا يغتسل إن وجد الماء بعد ذلك، ثم رجع إلى أنه يغتسل، وهذا أشبه[١٧] بظاهر[١٨] لفظه.

---

(١) في (ج، د) "قال ابن القاسم".

(٢) في (د) "تفرق".

(٣) «بأن تيمم رجل فيمم وجهه في موضع، ويمم يديه في موضع آخر». المدونة ١/ ٤٤.

(٤) في (ج، د) "وكان".

(٥) التيمم.

(٦) انظر المدونة ١/ ٤٤، والمختصر ص ٧.

(٧) «بأن يمم يديه قبل وجهه».

(٨) انظر المدونة ١/ ٤٤، ٤٥، والمختصر ص ٧.

(٩) في (ج، د) "تيمم".

(١٠) في (ج) "ثم إن وجد الماء فليغتسل"، وفي (د) "ثم وجد الماء فليغتسل".

(١١) "قد" لا توجد في (ج).

(١٢) «ذكره عن ابن مسعود سفيان بن عيينة من حديث وكيع». المدونة ١/ ٤٥، والمختصر ص٧.

(١٣) "محمد" لا توجد في (ج).

(١٤) في النسخ "إن".

(١٥) قوله: «غير هذا . . . يقول» لا يوجد في (ج).

(١٦) في (ج، د) "كالغسل وهذا أشبه".

(١٧) "وهذا أشبه" لا توجد في (ج، د).

(١٨) في (ج) "فظاهر".

وقيل: بل كان يقول: إنه يغتسل، ويعيد الصلاة، ثم رجع إلى أنه[١] يغتسل فقط ولا يعيد الصلاة، كما قال مالك.

قال أبو محمد: يريد ما لم يكن في بدنه[٢] أذى.

قال أبو بكر بن اللباد: أو لم يكن ببدنه جنابة[٣]، إلا أن جنابته من وطء في الفرج[٤]، فإن دخول الفرج في الفرج ينجس[٥]، فعليه أن يعيد الصلاة في الوقت.

فصل-١٣-: [التيمم لتعذر استعمال الماء]

المجدور والمحصوب إذا خافا على أنفسهما من الماء يتيممان

ومن المدونة قال مالك: والمجدور[٦] والمحصوب[٧] إذا خافا على أنفسهما من[٨] الماء تيمما للجنابة لكل صلاة أحدثا أم لا[٩].

وروى ابن وهب «أن رجلا في غزوة خيبر أصابته جنابة، وكان به جدري[١٠] فغسله أصحابه فتهرأ[١١] لحمه فمات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «قتلوه

---

(١) في (ب) "أن".

(٢) في (ج) "ما لم يكن في يديه"، وفي (د) "يريد ما لم في يديه".

(٣) في (ج، د) "ولو لم يكن في يديه نجاسة".

(٤) في (ج، د) "فرج".

(٥) لو قال: فإن دخول الفرج في الفرج يوجب الغسل، لكان أولى؛ لأن ذلك حدث، والحدث غير النجاسة.

(٦) الجدري - بفتح الجيم وضمها- قروح تنفط عن الجلد ممتلئة ماء، ثم تنفتح. المصباح ١/ ٩٣ كتاب الجاء، والمجدور الذي أصابه الجدري، شرح غريب المدونة ص ١٩.

(٧) الحصبة - بسكون الصاد وفتحها وكسرها- البثر الذي يخرج بالبدن ويظهر في الجلد تقول منه: حصِبت جلده بالكسر، يَحصَبُ، وحُصِب فهو محصوب. أ. هـ. لسان العرب ٣/ ١٩٧، باب الحاء، مادة: حصب.

(٨) في (ج، د) "مس".

(٩) انظر المدونة ١/ ٤٥، والمختصر ص ٧.

(١٠) في (ج، د) "أصابه جدري وأصابته جنابة".

(١١) في اللسان ١٥/ ٦٨، باب الهاء، مادة: هرأ: «وأهرأ الرجل قتله، وهرأ اللحم هرءًا وهرآه وأهرأه: أنضجه، فتهرأ حتى سقط عن العظم، وهو لحم هرئ . . .».

قتلهم الله، أما كان يكفيهم أن ييمموه بالصعيد»[١]. وأن ابن عباس أفتى مجدوراً بالتيمم[٢]. وقال مجاهد[٣]: للمجدور وأشباهه أن لا يتوضأ ويتلو ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾[٤]. وذلك مما[٥] يخفى من تأويل القرآن.

أقسام المتيمم لتعذر استعمال الماء

قال أبو محمد عبد الوهاب: وجواز التيمم لتعذر استعمال الماء على أربعة أقسام: خوف تلف[٦]، أو زيادة مرض، أو تأخير برء، أو خوف حدوث[٧] مرض يخاف معه ما ذكرنا[٨].

قال ابن القصار: وأما إن خاف التلف من استعمال الماء، فلا خلاف بين فقهاء الأمصار أن له أن يتيمم، واختلفوا إن[٩] خاف زيادة مرض كان[١٠] به، أو تأخير برء، أو حدوث مرض، وإن لم يخف منه التلف: فعندنا يجوز له التيمم، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[١١]، أي من ضيق، فنفى الضيق عنا[١٢] في الدين، واستعمال الماء مع الخوف من زيادة المرض ضيق، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[١٣]، ومن العسر

---

(١) في (ج، د) "يتيمموه بالصعيد".
والحديث في المدونة عن زيد بن أبي أنيسة الجزري، المدونة ١/ ٤٥، وأخرجه أيضًا عبد الرزاق في مصنفه في الطهارة، في باب إذا لم يجد الماء ١/ ٢٢٥، ح: ٨٧٣. وفيه: «قتلوه قتلهم الله ألم يكن شفاء العي السؤال؟ لو تييمم بالصعيد».
(٢) انظر المدونة ١/ ٤٥.
(٣) انظر المدونة ١/ ٤٥.
(٤) سورة المائدة، الآية: ٦.
(٥) "مما" غير واضحة في (د).
(٦) في (ب) "تلفه".
(٧) "حدوث" لا توجد في (ج، د).
(٨) انظر التلقين ١/ ٣٤.
(٩) في (ج، د) "إذا".
(١٠) في (د) "أو كان".
(١١) سورة الحج، الآية: ٧٨.
(١٢) في (ب) "هنا".
(١٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٥.

وجوب استعمال الماء مع خوف[١] المرض أو زيادته، وفي القرآن من ذلك كثير[٢].
ويدل على هذا[٣] حديث عمرو بن العاص حين احتلم في ليلة باردة، فذكر حديث المدونة[٤].

[فصل-١٤- في تيمم من في جسده بعض الجراحات]

من غمرت الجراح أكثر جسده

ومن المدونة قال مالك: ومن غمرت الجراح أكثر جسده ولا يستطيع أن[٥] يمس الماء جسده فليتيمم، ويصلي، وإن كان بعض جسده صحيحًا[٦] وأكثره جراحات غسل في الجنابة ما صح من جسده[٧]، ومسح على جراحه بالماء إن قدر، وإلا فعلى عصابها[٨].

قال ابن القاسم: وإن غمرت الجراح[٩] جسده ورأسه، ولم يبق له[١٠] إلا يد أو رجل تيمم، وصلى[١١].

٢٩/ب (١)

الجنب يخاف على نفسه البرد أو الثلج له أن يتيمم

قال مالك: وإذا خاف/ الجنب الصحيح على نفسه الموت من الثلج أو البرد[١٢] إن هو اغتسل أجزأه التيمم -يريد أنه يتيمم في أول الوقت[١٣]- وكذلك المجدور[١٤].

دليل جواز التيمم لمن يخاف على نفسه من البرد

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ أمّر عمرو بن العاص على جيش، وأنه احتلم

---

(١) في (ج، د) "لخوف".
(٢) قوله: «أو زيادته . . . كثير» لا يوجد في (ب).
(٣) في (ج، د) "ذلك".
(٤) انظر المدونة ١/ ٤٥.
(٥) في (ج، د) "ولم يستطع بأن".
(٦) في (ج، د) "سليمًا".
(٧) في (ج، د) "بدنه".
(٨) "عصابها" غير مقروءة في (د). انظر المدونة ١/ ٤٥، والمختصر ص ٧.
(٩) في (ج، د) "الجراحات".
(١٠) "له" لا توجد في (ب).
(١١) انظر المدونة ١/ ٤٥، والمختصر ص ٧.
(١٢) في (ب) "والبرد".
(١٣) في (ج، د) "يريد تيمم أول الوقت".
(١٤) انظر المدونة ١/ ٤٥، والمختصر ص ٧.

في ليلة باردة فخاف إن اغتسل بالماء البارد أن يموت فتيمم، ثم صلى[١] بهم، فذكروا[٢] ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ[٣]: «ما أحب أنك تركت شيئًا مما فعلت، ولا فعلت شيئًا مما تركت[٤]؛ لأن تركك الغسل إذا خفت على نفسك صواب، وفعلك التيمم صواب».

وفي حديث آخر قال عمرو: فلما[٥] أتيت رسول الله ﷺ قال لي[٦]: «أصليت[٧] بالناس وأنت جنب؟ فقلت يا رسول الله[٨]: سمعت الله عزوجل يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[٩] قال: فضحك النبي ﷺ، ولم يقل له[١٠] شيئًا»[١١].

---

(١) في (ج، د) "وصلى".

(٢) في (ج، د) "وقد ذكروا".

(٣) "فقال: صلى الله عليه وسلم" لا توجد في (ج).

(٤) في (ب) "فعلته، ولا تفعل شيئًا مما تركته"، لم أجده- فيما اطلعت عليه من مراجع بهذا اللفظ «... ما أحب أنك ...» الخ. في غير المدونة. انظر المدونة ١/ ٤٥، ٤٦.

(٥) في (ب) "لما".

(٦) "لي" لا توجد في (ج).

(٧) في (ج، د) "صليت".

(٨) "يا رسول الله" لا توجد في (ب).

(٩) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(١٠) "له" لا توجد في (ب).

(١١) أخرج أبو داود نحوه في سننه في الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمم؟ ١/ ٩٢، ح: ٣٣٤، عن عمرو بن العاص قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت، ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي ﷺ، فقال: «يا عمرو! صليت بأصحابك وأنت جنب»، فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقلت: إني سمعت الله يقول: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا﴾ فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئًا».
والبيهقي في سننه في الطهارة، باب التيمم في السفر إذا خاف الموت أو لعله البرد ١/ ٢٥٥.
والحاكم في المستدرك في الطهارة في عدم الغسل للجنابة في شدة البرد ١/ ١٧٧، ١٧٨.
والدار قطني في سننه في الطهارة، باب التيمم ١/ ١٧٩، ح: ١٢، ١٣.
وعلقه البخاري في صحيحه بقوله: ويذكر أن عمرو بن العاص أجنب في ليلة باردة، فتيمم، وتلا: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا﴾ فذكر ذلك للنبي ﷺ ===

قال بعض شيوخنا[١] : في[٢] هذا الخبر فوائد :

أحدها : جواز التيمم للجنب[٣]، وجوازه لمن خاف من استعمال الماء الهلاك من البرد، وفيه : أن التيمم لا يرفع الحدث؛ لأن النبي ﷺ قال : «صليت بالناس[٤] وأنت جنب» . وفيه : أن المتيمم يصلي بالمتوضئين[٥] .

فصل-١٥- : [في التيمم على كل صعيد طيب]

فيمن لم يجد في يوم مطر إلا طينا

ومن المدونة قال مالك : ويتيمم على الحصباء والجبل من لم يجد المدر[٦] . قال : ويتيمم على الطين من لم يجد ترابًا ولا جبلاً، وليخفف وضع يديه عليه[٧]، وسواء كان[٨] خضخاضًا[٩] أو غير خضخاض مما ليس بماء، وليخفف وضع يده عليه[١٠] .

قال في المختصر : وليخففه[١١] قليلاً[١٢] .

=== فلم يعنف . صحيح البخاري في التيمم، باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمم . والبغوي في شرح السنة في الطهارة، باب كيفية التيمم ١/ ١٢١ .

(١) "قال بعض شيوخنا" لا توجد في (ج، د).

(٢) في (ج) "وفي" .

(٣) "للجنب" لا توجد في (ب).

(٤) "بالناس" غير واضحة في (د).

(٥) في (ج) بالمتطهرين" .

(٦) المدر : قطع الطين، وبعضهم يقول : الطين العلك الذي لا يخالطه رمل . والعرب تسمى القرية مدرة؛ لأن بنيانها غالبًا من المدر . المصباح ١/ ٥٦٦، كتاب الميم .

(٧) في (ب، د) "ويخفف موضع يده عليه" .

(٨) "كان" لا توجد في (د).

(٩) الخضخضة تحريك الماء ونحوه . الصحاح ٣/ ١٠٧٤، باب الضاد، فصل الخاء . وفي المصباح خضخضت الأرض إذا قلبتها حتى يصير موضوعها مثاراً رخواً إذا وصل الماء إليها أنبتت، والخضيض المكان المتسرب تبله الأمطار . لسان العرب، باب الخاء، مادة : خضض، ٤/ ١٢٦ .

(١٠) انظر المدونة ١/ ٤٦، والمختصر ص ٧ .

(١١) في (ج) "وليخفف"، وفي (د) "يخفف" .

(١٢) النوادر ل ٤٣ أ .

كيفية التيمم على الطين

قال ابن حبيب: ويحرك يديه بعضها على[١] بعض يسيراً[٢] إن كان فيهما مايؤذيه ثم يمسح بهما وجهه، ويصنع كذلك ليديه[٣].

بعض الأشياء التي لا يصح التيمم عليها

م قال مالك: ولا يتيمم على الرخام[٤]، وهو بمنزلة الزمرد[٥] والياقوت، ولا يتيمم على الشب[٦]، والزجاج[٧]، والملح، والزرنيخ[٨]، والكحل، والكبريت[٩]، وما أشبه ذلك[١٠]؛ لأن الملح طعام، وهذه الأشياء عقاقير.

قال سليمان[١١] في السليمانية: فإن أدركه الوقت وهو في أرض ليس فيها إلا الملح والزجاج[١٢] والشب[١٣] والزرنيخ والكحل والكبريت، وما أصله من/ الأرض، ولا يقدر[١٤] أن يخرج من تلك الأرض حتى يخرج من وقت[١٥] تلك الصلاة، فأرجو أن يكون التيمم بذلك واسعًا، وإنما تكره هذه الأشياء إذا بانت عن[١٦] الأرض، وصارت في أيدي الناس. ٣٩/ ج[١]

يتيمم على كل أرض طاهرة

وذكر ابن القصار وغيره من البغداديين أنه يتيمم على كل أرض طاهرة، وإن كان

---

(١) في (ج، د) "إلى".
(٢) في (ج، د) "قليلاً".
(٣) النوادر ل ٤٣ ب.
(٤) حجر معروف، والواحدة: رُخامة. المصباح ١/ ٢٢٤، كتاب الراء.
(٥) الزمرذ بالذال من الجواهر، واحدة: زمرذة. وفي المصباح: زمرد بالزاء، وقيل: هو الزبرجد. لسان العرب ٦/ ٨٠، باب الحاء، مادة: زمر.
(٦) الشب: الزاج، وقيل: نوع منه، وقيل: حجارة، منها الزاج في الأرض. المصباح ١/ ٣٠٢، كتاب الشين.
(٧) في (ج، د) "والزاج".
(٨) الزرنيخ: معروف، وهو فارسي معرب. المصباح ١/ ٢٥٢، كتاب الزاي.
(٩) الكبريت: من الحجارة الموقد بها، والكبريت الأحمر يقال: هو من الجواهر، والكبريت: الياقوت الأحمر، والكبريت: الذهب الأحمر. لسان العرب، باب الكاف، ١٢/ ١٦.
(١٠) في (ج، د) "وما أشبه هذه الأشياء.
(١١) "سليمان" لا توجد في (ج، د).
(١٢) في (ج، د) "الزاج".
(١٣) "الشب" لا توجد في (ج).
(١٤) في (ب) "لا يقدر".
(١٥) في (ب) "أن يخرج منه حتى يخرج وقت".
(١٦) في (ب) "باتت على".

عليها زرنيخ أو نورة. قال مالك: ويتيمم على المغر[١]؛ لأنه تراب منه الأسود والأحمر والأصفر والأبيض، يريد إذا كان نيًا[٢] غير مطبوخ. يتيمم على المغر

[فصل-١٦-: في التيمم على المتصل بالأرض]

التيمم على الثلج

ومن المدونة قال مالك: وإذا كان الثلج ونحوه فلا يتيمم على لبد.[٣]

وذكر الأبهري أن أشهب روى عن مالك أنه لا يتيمم على الثلج[٤].

قال الأبهري: يتيمم على الثلج[٥] والحشيش.

قال ابن القاسم[٦]: وبلغني عنه أنه قال[٧]: يتيمم على الثلج[٨]، وقال عنه علي أنه يتيمم على الثلج[٩]؛ لعدم الأرض؛ لأنه نابت[١٠] في الأرض، كالرمل والحصا[١١]، واسم الأرض يقع عليه.

التيمم على الرزع

وذكر بعض البغداديين[١٢] أن في التيمم على الزرع اختلافًا[١٣].

[فصل-١٧-: في من لم يجد الصعيد ووجد غيره تيمم عليه]

قال علي عن مالك: من لم يجد الصعيد ووجد الثلج أو ماء جامدًا أو حجارة تيمم على ذلك[١٤].

---

(١) المغرة: الطين الأحمر ٢/ ٧٦، كتاب الميم، لسان العرب ١٣/ ١٥١، كتاب الميم.

(٢) "نيأ" لا توجد في (د).

(٣) انظر المدونة ١/ ٤٦، والمعنى: أن مالكًا لا يرى التيمم على غبار اللبد والثوب، ويفضل عليه التيمم على الثلج.

(٤) النوادر ل ٤٤ أ في التيمم وصفته، والكلام يفهم منه اختلاف الرواية عن مالك في التيمم.

(٥) "قال الأبهري: يتيمم على الثلج" لا يوجد في (د).

(٦) "ابن القاسم" لا يوجد في (د).

(٧) في (د) "كان:.

(٨) انظر المدونة ١/ ٤٦.

(٩) انظر المدونة ١/ ٤٦.

(١٠) في (د) "ثابت".

(١١) في (ب) "والجص".

(١٢) قوله: «أنه يتيمم على كل أرض . . . البغداديين» لا يوجد في (ج).

(١٣) في (ب) "التيمم على الزرع اختلاف".

(١٤) في المدونة ١/ ٤٦، قال علي بن زياد عن مالك: أنه يتيمم على الثلج.

ابن حبيب إن تيمم على الثلج، وصلى، فإن وجد الصعيد في الوقت أعاد، ولا يعيد بعده، فإن[١] فعله واجدًا لصعيد[٢] أعاد أبدًا، ولو تيمم على الحصبا أو على الجبل واجد الصعيد[٣] أعاد في الوقت، وإن كان غير واجد لم يعد[٤].

وقال ابن سحنون عن أبيه: لا يعيد كان واجدًا أو غير واجد[٥]. محمد[٦]: وهو الصواب[٧].

لا بأس بالتيمم على الصفا والسبخة

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد: لا بأس بالصلاة على الصفا[٨] والسبخة، ولا بأس بالتيمم عليها لمن لم يجد[٩] ترابًا. قال: وما حال[١٠] بينك وبين الأرض فهو منها[١١] يريد إن كان[١٢] غالبًا لا ينفك عنه من غير علة بالمتيمم.

٢٩/ ب (٢)

لا يتيمم على جدار إلا من ضرورة

وقد[١٣] قال ابن المواز عن ابن القاسم: في/ مريض لم يجد من يناوله ماء ولا ترابًا، ولا عنده جدار فصلى بغير تيمم: أنه يعيد أبدًا، ولا يتيمم على جدار، إلا من ضرورة فيجزئه إن[١٤] كان نيًا.

لا يتيمم على جير إلا من ضرورة

وقال ابن حبيب: إن كان جيرًا[١٥] أو آجرًا[١٦] فلا يتيمم عليه، إلا أن لا يجد

---

(١) في (ج، د) "وإن".
(٢) في (ج، د) "للصعيد".
(٣) في (ج، د) "واجدًا للصعيد".
(٤) انظر النوادر ل ٤٤ أ.
(٥) انظر النوادر ل ٤٤ أ.
(٦) "محمد" لا يوجد في (ج، د).
(٧) في (ب) "صواب".
(٨) الصفا: الحجارة الملس، والحجارة التي توجد في بطن الأرض عند حفر البئر. شرح غريب المدونة، ص ٥٠، المصباح المنير ١/ ٣٤٤، كتاب الصاد.
(٩) في (ج) "عليها إن لم يجدوا"، وفي (د) "عليها لم يجدوا".
(١٠) في (ج، د) "وقال: ما حال".
(١١) انظر المدونة ١/ ٤٦، والمختصر ص ٧.
(١٢) في (ج، د) "يريد وكان".
(١٣) "قد" لا توجد في (ب).
(١٤) في (ج، د) "إذا".
(١٥) الجير: الجصّ، فإذا خلط بالنورة فهو الجيّار، وقيل: الجيار النورة وحدها. لسان العرب ٢/ ٤٣٤، مادة: جير، باب الجيم.
(١٦) الآجُر: اللبن إذا طبخ. المصباح ١/ ٦، كتاب الهمزة.

من يناوله التراب فليتيمم عليه، ولا يعيد[١].

قال أبو إسحاق: وانظر قول ابن حبيب: أو آجراً، والآجر طين طبخ فكيف يتيمم عليه؟ وهو كالرماد[٢]، ولا يتيمم على جدار، إلا من ضرورة فيجزئه إذا كان نيًا[٣]. ابن المواز، وقال[٤]: يريد غير[٥] مطبوخ، وإن كسي جيراً لم يجزئه، وإن كان مبنيًا[٦] بحجارة، ولم يستر بجير، فذلك يجزئه[٧].

فصل-١٨-: [في الجنب لم يجد الماء إلا بثمن، أو خاف العطش، أو كان معه ماء لا يكفي في الجنابة]

إذا لم يجد الجنب الماء إلا بثمن

إذا خاف العطش إذا توضأ بما معه من الماء تيمم

ومن المدونة قال مالك: وإذا[٨] لم يجد الجنب الماء إلا بثمن، فإن كان قليل الدراهم فليتيمم[٩]، وإن كان يقدر، فليشتره ما لم يرفعوا عليه في الثمن، فإن رفعوا تيمم حينئذ. قال: وإن[١٠] خاف العطش إن توضأ بما معه من الماء تيمم[١١]، وأبقى ماءه، ابن وهب[١٢]: وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وابن شهاب وربيعة[١٣]. قال أبو إسحاق: إن استسقاه غيره، فإن كان يخاف عليه الموت سقاه، وتيمم، وإن لم يبلغ منه الخوف[١٤] فلا[١٥].

---

(١) النوادر ل ٤٤ أ.

(٢) في (د) "وهو الرماد".

(٣) قوله: «ولا يتيمم . . . إذا كان نيًا»، لا يوجد في (ج).

(٤) "وقال" لا توجد في (ب).

(٥) في (ج، د) "يريد من غير".

(٦) "مبنيا" لا توجد في (د).

(٧) انظر النوادر ل ٤٤ أ.

(٨) في (ب) "ومن".

(٩) في (ب) "تيمم".

(١٠) في (ج، د) "فإن".

(١١) في (ج، د) "بماء معه تيمم".

(١٢) "ابن وهب" لا يوجد في (ب).

(١٣) انظر المدونة ١/ ٤٦، والمختصر ص ٧.

(١٤) في (ب) "الخف"، والصواب ما أثبته.

(١٥) قوله: «قال أبو إسحاق . . . الخوف فلا» لا يوجد في (ج، د).

الجنب معه ماء لايكفيه

قال مالك: وإذا[١] كان مع الجنب من الماء قدر ما يتوضأ به تيمم للجنابة[٢]؛ لكل صلاة أحدث أم لا. وإن[٣] كان به أذى غسله بذلك الماء، ولا يتوضأ به[٤].

ابن وهب، وقاله ابن شهاب وعطاء وابن أبي سلمة[٥].

[فصل-١٩- في حكم تيمم المريض والمسافر لخسوف الشمس والقمر]

يتيمم المسافر والمريض لخسوف الشمس والقمر

ومن المدونة قال ابن القاسم[٦]: ويتيمم المرضى[٧] والمسافرون لخسوف الشمس والقمر[٨]، ومن قول مالك أنه لا يتيمم من أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين[٩].

قال ابو إسحاق: قال: لا يتيمم، ولم يذكر وجه هذا، فإن كان لا يتيمم الحاضر عنده، لا يتيمم في الفرائض، ففي صلاة العيدين أحرى، وإن كان الحاضر يتيمم، فلم لا يتيمم هذا؟ إذا كانت بخطبة[١٠]، وإمام ويخشى فواتها، إلا أن لا يكون فيها خطبة أو يرى أن السنن أخف من الفرائض[١١]، ونقلها[١٢] أبو محمد، ولمن فرضه التيمم من مسافر أو مريض أن يتيمم[١٣] لصلاة خسوف الشمس والقمر والعيدين.

---

(١) في (ب) "إذا" بدون واو.

(٢) "للجنابة" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (ج، د) "فإن".

(٤) "به" لا توجد في (ج، د). وانظر المدونة ١/ ٤٧، والمختصر ص ٧.

(٥) انظر المدونة ١/ ٤٧. وفي (ب) بعد قوله: "وابن أبي سلمة" زيادة، هي: "فصل: قال مالك: ومن تيمم لفريضة فتنفل قبلها، أو صلى ركعتي الفجر أعاد التيمم للفريضة. أ. هـ. وسيأتي هذا الكلام في موضوعه الصحيح.

(٦) "قال ابن القاسم" لا توجد في (ج)

(٧) في (ب) "المريض".

(٨) انظر المدونة ١/ ٤٧، والمختصر ص ٧.

(٩) انظر المدونة ١/ ٤٧، والمختصر ص ٧.

(١٠) يعني صلاة العيدين.

(١١) قوله: «قال أبو إسحاق قال: لا يتيمم . . . الفرائض» لا يوجد في (ج، د).

(١٢) لعله يعني المدونة، أي: نقل ما فيها.

(١٣) في (ب) "يتيمموا".

[فصل-٢٠-: في من يجوز له الصلاة بالتيمم على الجنازة]

لا يصلي على جنازة بتيمم إلا مسافر
لا بأس بالتيمم للقراءة في المصحف

قال مالك: ولا يصلي على جنازة بتيمم إلا مسافر عدم الماء، قال: ولا بأس أن يتيمم من لم يجد الماء في السفر فيمس المصحف، ويقرأ حزبه[١].

قال ابن القاسم: ويسجد إذا مرّ بسجدة[٢].

[فصل-٢١-: في التيمم للنافلة]

قال حبيب بن الربيع: قال مالك وأصحابه: لا بأس أن يتيمم للتنفل أو لقراءة مصحف[٣].

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: لا يتيمم لنافلة؛ لأنه ليس بضرورة[٤]، وإنما يتيمم للفريضة التي لابد منها[٥].

٣٩/ج (٢)

قال أبو إسحاق: وكان/ التيمم عنده رخصة لخوف فوات وقت الفريضة[٦].

قال أبو إسحاق: ينبغي[٧] أن لا يتيمم الحاضر لنافلة إذا لم يكن مريضًا، ولا مسجوناً؛ لأنه قد اختلف في التيمم في الحضر في الفرائض، فكيف في النوافل؟.

إذا تيمم الجنب لنوم لا يستبيح به غيره

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن[٨] تيمم الجنب لنوم ولا ينوي[٩] به غيره من[١٠] صلاة، ولا مس مصحف لم يتنفل به، ولا يمس مصحفًا[١١].

---

(١) انظر المدونة ١/ ٤٧، والمختصر ص ٧.

(٢) انظر المدونة ١/ ٤٧، والمختصر ص ٧.

(٣) في (ب) "وليقرأ في مصحف"، والتصويب من النوادر ل ٤٩ ب، في من تيمم لصلاة فصلى بها غيرها.

(٤) في (ج) "للضرورة"، وفي (د) "لضرورة".

(٥) النوادر ل ٤٩ ب.

(٦) في (د) "الوقت الفريضة".

(٧) "ينبغي" تكررت في (ب).

(٨) في (ج، د) "وإذا".

(٩) في (ج، د) "لا ينوي" بدون واو.

(١٠) "غيره من" لا توجد في (ب).

(١١) انظر المدونة ١/ ٤٨، والمختصر ص ٧.

فصل-٢٢-: [لا يصلي نافلة ومكتوبة بتيمم واحد إلا أن تكون نافلة بعد المكتوبة]

التنفل قبل الفريضة

قال مالك: ومن تيمم لفريضة فتنفل قبلها أو صلى ركعتي الفجر أعاد التيمم للفريضة[١]، قال: ولا بأس أن يتنفل بعد الفريضة بتيمم الفريضة[٢].

صلاة ركعتي الفجر قبل الفريضة

وفي كتاب ابن المواز[٣]: ومن تيمم لمكتوبة فصلى به[٤] نافلة، أو ركعتي الفجر، ثم صلى المكتوبة أعاد الصلاة[٥] أبدًا، ثم قال: هذا خفيف، وأرى أن يعيد في الوقت.

صلاة الفريضة بتيمم النافلة ونحوه

قال: ومن[٦] تيمم لنافلة، أو لقراءة مصحف، ثم صلى به[٧] مكتوبة أعاد أبدًا. قال ابن سحنون[٨] عن ابن القاسم في من تتيمم لركعتي الفجر، فصلى به الصبح، أو تيمم لنافلة، فصلى به الظهر: أنه يعيد في الوقت[٩].

وقال البرقي[١٠] عن أشهب: تجزئه صلاة الصبح بتيمم ركعتي[١١] الفجر،

---

(١) «لأنه لما صلى النافلة قبل المكتوبة انتقض تيممه للمكتوبة فعليه أن يتيمم للفريضة». المدونة ١/ ٤٧، وانظر المختصر ص ٧.

(٢) انظر المدونة ١/ ٤٧، ٤٨، والمختصر ص ٧.

(٣) في (ج، د) "محمد".

(٤) في (ج، د) "فصلى قبلها".

(٥) في (ج، د) "صلاته".

(٦) في (ج، د) "وإن".

(٧) "به" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ب) "قال سحنون".

(٩) النوادر ل ٤٩ أ.

(١٠) في (ج) "البرتي".

والبرقي: هو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو، ابن أبي الفياض، كان صاحب حلقة أصبغ معدودًا في فقهاء مصر، يروي عن أشهب وابن وهب، له سماع ومجالس رواها عن أشهب، مات سنة ٢٤٥هـ. ترتيب المدارك ٢/ ٦٠، الديباج ص ١٤٠.

(١١) "ركعتي" لا توجد في(ج، د).

ولا يجزئه إذا تيمم لنافلة، أن يصلي[١] به الظهر[٢].

وقال ابن حبيب: إذا تيمم لنافلة، فصلى به فريضة أعاد أبدًا، ولو تيمم لفريضة فصلى به نافلة[٣] قبلها أعاد في الوقت، وإن[٤] تيمم لصلاة، ثم ذكر[٥] صلاة قبلها، فليعد التيمم لها، فيبدأ بها[٦]، وإن صلى بالتيمم الأول أعاد أبدًا، قال: وله أن يوتر بتيمم العشاء، ويصليها، ويصلي من التنفل ما شاء.

قال ابن القاسم في المجموعة: ومن تيمم للوتر بعد الفجر[٧] فله أن يركع به[٨] ركعتي الفجر[٩]، وإن تيمم لنافلة فله أن يوتر به[١٠]./ ٣٠/ب[١]

[فصل-٢٣-: لا يجمع بين صلاتي فرض بتيمم واحد]

التيمم لكل فريضة

ومن المدونة قال مالك: ومن تيمم لفريضة فصلاها، ثم ذكر صلاة[١١] نسيها تيمم لها أيضًا، قال مالك: ولا يصلي مكتوبتين بتيمم واحد، بخلاف الوضوء[١٢].

ابن وهب: وقاله ابن عباس والنخعي و ابن المسيب وغيرهم[١٣].

قال أبو محمد: والعلة في ذلك أنه بطلب الماء ينتقض[١٤] تيممه[١٥]، وقاله

(١) في (د) "أو يصلي".
(٢) النوادر ل ٤٩ أ.
(٣) في (ج، د) "الفريضة فتنفل".
(٤) في (ج، د) "فإن".
(٥) في (ج، د) "فذكر".
(٦) في (ج، د) "ويبدأ بها".
(٧) "بعد الفجر" لا توجد في (ج).
(٨) "به" لا توجد في (ج، د).
(٩) "الفجر" لا توجد في (د).
(١٠) النوادر ل ٤٩ أ.
(١١) يعني مكتوبة.
(١٢) انظر المدونة ١/ ٤٨، والمختصر ص ٧.
(١٣) كيحيى بن سعيد، وربيعة، وعطاء بن أبي رباح، وابن أبي سلمة والليث. انظر المدونة ١/ ٤٨.
(١٤) في (ب) "انتقض".
(١٥) لأن عليه أن يطلب الماء لكل صلاة، ولا ينبغي له التيمم قبله.

مالك في الموطأ[١].

وقال غيره: قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾[٢] الآية[٣]. فوجب على كل قائم إلى الصلاة الوضوء، أو التيمم فخصت السنة الوضوء، أنه يصلي به صلوات، وبقي التيمم على أصله.

العلة في التيمم لكل فريضة

وقد قال ابن المسيب[٤]: مضت[٥] السنة أن لا يجمع المتيمم بين صلاتي فرض.

قال أبو محمد[٦] عبد الوهاب: ولأن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما يبيح الصلاة، فلم يستبح به إلا أقل[٧] ما يمكن فيه؛ ولأن ذلك يؤدي إلى سقوط طلب الماء، وتقديم التيمم على الوقت[٨].

فصل-٢٤-: [في التيمم للصلاة قبل وقتها]

ومن المدونة: ولا تيمم[٩] لصلاة قبل وقتها عند مالك[١٠].

محمد[١١]: وذلك؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ إلى قوله

---

(١) وفيه: «وسئل مالك عن رجل تيمم لصلاة حضرت، ثم حضرت صلاة أخرى، أيتيمم لها أم يكفيه تيممه ذلك؟ فقال: بل يتيمم لكل صلاة؛ لأن عليه أن يبتغي الماء لكل صلاة، فمن ابتغى الماء فلم يجده فإنه يتيمم». أ، هـ.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٣) "الآية" لا توجد في (ب).

(٤) «ومن قبله ابن عباس أنه قال: «لا يصلي بالتيمم إلا صلاة واحدة، وقال الحكم وإبراهيم النخعي مثله، وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن المسيب ويحيى بن سعيد وربيعة، وعطاء بن أبي رباح وابن أبي سلمة والليث مثله». والمدونة ١/ ٤٨.

(٥) في (ب) "فمضت".

(٦) "أبو محمد" لا توجد في (ب).

(٧) في (ب) "لأقل".

(٨) انظر الإشراف ١/ ٣٣.

(٩) في (ج) "فلا يتيمم".

(١٠) الذي في المدونة: «والصلوات كلها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح أيضًا يتيمم لها في وسط الوقت . . . الخ. ١/ ٤٣.

(١١) "محمد" لا توجد في (ج، د).

: ﴿فَتَيَمَّمُوا﴾[١] الآية[٢]. فكان[٣] الواجب الوضوء أو التيمم لكل قائم إلى الصلاة، فلما جاء أن النبي ﷺ صلى صلوات بوضوء واحد[٤]، أبان فيه أنه توضأ[٥] للصلاة الثانية وما بعدها قبل الوقت، ولم ينقل أنه فعل ذلك[٦] في التيمم، فوجب أن يبقى على أصله.

ومن طريق المعنى: أن الوضوء جوز فعله لغير ضرورة/، وما هذا أصله[٧] جاز أن يؤتى به من غير حاجة إليه، وأما ما أبيح للضرورة فلا يؤتى به إلا عندها، كأكل الميتة، وأيضًا فإن من شرط[٨] التيمم أن لا يؤتى به إلا بعد طلب الماء، فإذا عدمه تيمم؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾[٩] فمادام وقت الصلاة[١٠] قائمًا فعليه[١١] طلب الماء حتى يخاف فواتها، فحينئذ يباح له التيمم. ٤٠/ج[٢]

قال أبو محمد: وعلى هذا مالك وأصحابه

[فصل-٢٥-: في من صلى صلاتين أو أكثر بتيمم واحد]

قال ابن القاسم في العتبية: ومن صلى الظهر والعصر بتيمم واحد، أو صلى به صلوات جهلاً أو نسيانًا[١٢] فليعد مادام في الوقت[١٣]، ما زاد على الواحدة[١٤]

---

(١) إلى قوله: «فتيمموا» لا توجد في (ب).
(٢) "الآية" لا توجد في (ج، د).
(٣) في (ب) "وكان"، وفي (د) "فكان الوجوب".
(٤) سبق تخريجه ص ٣٤٩.
(٥) في (ج) "أن يتوضأ"، وفي (د) "أنه يتوضأ".
(٦) في (ج، د) "ولم يرووا أن ذلك فعله".
(٧) "أصله" غير مقروءة في (د).
(٨) في (ج، د) "شروط".
(٩) سورة المائدة، الآية: ٦.
(١٠) في (ب) "وقت تلك الصلاة".
(١١) في (ج) "عليه".
(١٢) في (ج، د) "ناسيًا".
(١٣) "مادام في الوقت" لا توجد في (ج، د).
(١٤) في (ج، د) "الوحدة في الوقت".

ولو أعادها أبدًا كان أحب إلي[١] .

وقال[٢] عنه[٣] ابن المواز: يعيد الثانية في الوقت سواء جمعهما أو فرقهما، وقال أيضا: يعيد الثانية أبدًا.

قال ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ: إن كان وقت الصلاتين مشتركًا، كالظهر والعصر أعاد الثانية في الوقت[٤].

قال ابن حبيب: لاختلاف الناس في ذلك وإن كانت كالعصر والمغرب أعاد الثانية أبدًا، ولم[٥] يختلف في هذا. قال أصبغ: وهو معنى قول ابن القاسم[٦]. وقال سحنون: يعيد الثانية[٧]، ما لم يطل، كاليوم[٨] واليومين والثلاثة[٩].

وقال[١٠] ابن نافع عن مالك في المجموعة في الذي يجمع بين صلاتين[١١]: فليتيمم لكل صلاة[١٢].

وذكره[١٣] أبو الفرج عن مالك، وقال في ذاكر صلوات: إن له أن يصليهن بيتمم واحد[١٤].

---

(١) في (ج) ولو أعاد إلى كان أحب إلي"، وفي (د) "ولو أعاد أبدًا كان أحب إلي". وانظر البيان والتحصيل ١/ ٢٠٢، النوادر ل ٤٨ ب.

(٢) في (ب) "قال".

(٣) "عنه" لا توجد في (ج).

(٤) النوادر ل ٤٨ ب.

(٥) في (ج) "إذ لم".

(٦) النوادر ل ٤٨ ب.

(٧) "يعيد الثانية" تكررت في (ج).

(٨) "اليوم" لا توجد (ب).

(٩) النوادر ل ٤٨ ب.

(١٠) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(١١) في(ج، د) "الصلاتين".

(١٢) النوادر ل ٤٨، ٤٩.

(١٣) في (ب) "وذكر".

(١٤) النوادر ل ٤٩ أ.

وأنكر ابن القابسي هذا[١]، وقال: ليس هذا من أصلهم؛ لأنه يصير تيممًا[٢] للآخرة قبل وقتها، وعندهم لا يكون[٣] بين[٤] التيمم للصلاة، والدخول فيها[٥] فرجة، ولا عمل[٦]. قال أبو محمد: وذكر لي عن ابن شعبان في المريض لا يقدر على مس الماء: أن له أن يصلي صلوات[٧] بتيمم واحد؛ لأنه ممن لا يطلب الماء. وقال ابن القاسم في العتبية: إن فعل أعاد الثانية[٨].

تحصيل الخلاف في من صلى بتيمم واحد أكثر من صلاة هل يعيد أبدا أو في الوقت؟

م وتحصيل هذا الاختلاف أن من تيمم لفريضة فتنفل[٩] قبلها أو تيمم لنافلة، فصلى به فريضة أو صلى[١٠] فريضتين[١١] بتيمم واحد، فقيل: يعيد في الوقت. وقيل: يعيد أبدًا، وأن من ذكر صلوات أو المريض لا يستطيع مس الماء، فقيل: يتيمم للصلاتين تيممًا واحدًا، وقيل: يتيمم لكل صلاة[١٢].

فوجه أنه[١٣] يعيد في الوقت، فلمراعاة خلاف من[١٤] يرى التيمم، كالوضوء. ووجه أنه[١٥] يعيد أبدًا؛ فلأن التيمم خلاف الوضوء على ما بينا. والله ولي التوفيق[١٦].

---

(١) في (ج، د) "وأنكره ابن القابسي".
(٢) في (ب) "تيمم".
(٣) في (ج، د) "وعمدتهم أن لا يكون".
(٤) في (ب) "من".
(٥) "فيها" لا توجد في (د).
(٦) "ولا عمل" لا توجد في (ب).
(٧) في (ج، د) "أن له أن يجمع بين الصلاتين".
(٨) البيان والتحصيل ١/
(٩) في (ج) "فتيمم".
(١٠) "صلى" لا توجد في (ج).
(١١) في (ج) "فرائض".
(١٢) في (ج، د) "لكل صلاة يتيمم".
(١٣) في (ج، د) "قوله".
(١٤) في (ب) "الخلاف لمن".
(١٥) "أنه" لا توجد في (د).
(١٦) في (ج، د) "و بالله التوفيق".

فصل[١] -٢٦-: [في المسافرين وجدوا ماء لا يكفيهم]

إذا سبق إليه أحدهم فتوضأ به ولا تنتقض تيمم الآخرين

لو أعطوه لأحدهم انتقض تيمم الجميع

في المجموعة لا ينتقض إلا تيمم المسلم إليه

وجه الرواية الأولى

ومن العتبية قال سحنون: في مسافرين تيمموا، ثم وجدوا ماء فيه كفاية أحدهم، فبدر إليه أحدهم[٢] فتوضأ به، فلا ينتقض تيمم الآخرين[٣]؛ إذ لم يملكوه، وهو لمن أخذه، كالصيد، ولو أعطوه لأحدهم اختياراً[٤] منهم انتقض تيممهم أجمعين[٥]. وقال[٦] في المجموعة: لا ينتقض، إلا تيمم المسلم إليه[٧].

م فوجه الأول: فلأن[٨] الماء ملك لجميعهم[٩]، ملك كل واحد منهم حصة منه[١٠]، فالواجب أن يقرع بينهم فيه، فلما اتفقوا على إسلامه إلى أحدهم[١١] باختيار منهم[١٢] صار كأن[١٣] كل واحد منهم[١٤] أسلم جميعه؛ إذ قد كان يصير بالسهم له[١٥]؛ فلذلك وجب[١٦] انتقاض تيممهم؛ ولأن كل واحد لو بدر إليه/ ملكه، وتوضأ به، فلما ترك ذلك وجب انتقاض تيممهم[١٧]. ٣٠/ ب (٢)

---

(١) "فصل" لا توجد في (ب).

(٢) "فبدر إليه أحدهم" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (ب) "فلا ينقض بتيمم الآخرين"، وفي (د) "فلا ينقض تيمم الآخر".

(٤) في (ج، د) "باختيار".

(٥) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٧٦، والنوادر ل ٥٠ أ في الماء بين نفر لا يكفي أحدهم.

(٦) عن سحنون أيضا.

(٧) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٧٧، والنوادر ل ٥٠ أ.

(٨) في (ج، د) "فوجه الأولى أن".

(٩) في (ج، د) "ملكه جميعهم".

(١٠) في (ج) "ولا يقوم بكل واحد منهم حصة".

(١١) في (ج، د) "لأحدهم".

(١٢) "باختيار منهم" لا توجد في (ب).

(١٣) "كأن" لا توجد في (ج، د).

(١٤) "منهم" لا توجد في (ب).

(١٥) في (ج) "إليه بالسهم"، وفي (د) "له بالسهم".

(١٦) في (ب) "فوجب لذلك".

(١٧) قوله: «ولأن كل . . . تيممهم» لا يوجد في (ج).

٤٠/ج[٢]

وجه الرواية الثانية

ووجه الثانية: فلأنهم[١]/ قد ملكوه أجمعين[٢]، وليس فيما[٣] يخص كل واحد منهم[٤] ما يجزئه، فوجب إذا أسلم تلك[٥] الحصة أن لا ينتقض تيممه.

لو كان الماء لرجل فأعطاه الجماعة بأن قال: هو لأحدكم لم ينتقض إلا تيمم المسلم إليه

قال سحنون: ولو كان الماء لرجل، فقال: هو لأحدكم، ولم يسمه، فأسلموه[٦] لأحدهم لم ينتقض إلا تيمم من أسلم إليه، وكذلك لو كانا رجلين فقال: هو[٧] لأحدكما[٨].

في العتبية ينتقض تيمم التارك

وقال في العتبية: إذا قال: هو لأحدكما[٩]، فمن أسلمه إلى صاحبه انتقض تيممه، أعني التارك[١٠]، وكذلك لو[١١] كانوا ثلاثة أو أربعة، فقال: هو لأحدكم فأسلموه لأحدهم، فإنه ينتقض تيممهم أجمعين. وأما إذا[١٢] أعطي ذلك لجماعة[١٣] جيش أو عدد[١٤] كثير، فأعطوه واحداً منهم، فلا ينتقض إلا تيمم من أسلم إليه[١٥].

لو أعطى الماء لعدد كثير فلا ينتقض إلا تيمم من أسلم إليه

وجه الرواية الأولى

م فوجه الأولى: فلأنه لما قال: هو لأحدكم، ولم يسمه وجب[١٦] الاشتراك فيه؛ إذ لا مزية فيه[١٧] لأحدهم على صاحبه، فلما وجب الاشتراك فيه، ولم يكن

---

(١) في (ج، د) "فلأنه".
(٢) في (د) "أجمعون".
(٣) في (ب) "مما".
(٤) "منهم" لا توجد في (ج، د).
(٥) في (ب) "ملك".
(٦) في (ب) "وأسلموه".
(٧) "هو" لا توجد في (ج).
(٨) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٧٧.
(٩) ولم يسمه.
(١٠) في (ج، د) "انتقض تيمم الباذل له".
(١١) في (ج، د) "إن".
(١٢) في (ج، د) "لو".
(١٣) في (ج، د) "إلى جماعة".
(١٤) في (ب) "أو عددهم".
(١٥) "إليه" لا توجد في(د). وانظر البيان والتحصيل ١/ ١٧٧.
(١٦) في (ج، د) "وقع".
(١٧) "فيه" لا توجد في (ج، د).

في حصة كل واحد منهم[١] ما يكفيه وجب أن لا ينتقض تيممه بإسلام حصته[٢].

وجه الرواية الثانية

ووجه الثانية: أنه لما قال: هو لأحدكم، فقد قصد به[٣] أن يكون لواحد منهم؛ لأنه ينتفع[٤] به، ولم يقصد الجماعة، إذ لا نفع لهم فيه، فلما كان الأمر كذلك، ولم يبين[٥] من هو منهم وجب أن يقرع بينهم فيه، ولا ينتقض[٦] إلا تيمم من وقع له، فلما[٧] تركوا القرعة، وأسلموه لأحدهم[٨]، وجب انتقاض[٩] تيممهم؛ لأن كل واحد منهم أسلم[١٠] حقه فيه، وقد كان يمكن أن يقع له جميعه، فيجزئه، فلذلك وجب انتقاض تيممهم، وأما العدد الكثير والجيش فلا يجب انتقاض تيممهم؛ لأن ذلك من الحرج. وبالله التوفيق.

لو قال هذا الماء لكم

ومن العتبية قيل: فلو قال لثلاثة: هو لكم، قال: ليس هذا مثل الأول[١١]، هذا قد أوجب[١٢] لكل واحد نصيبه، وليس فيه ما يكفيه، فإذا أعطى نصيبه لم ينتقض تيممه[١٣].

وللقزويني[١٤]: إذا وهب لرجل ماءً لزمه قبوله ويتوضأ به[١٥]، ولا يتيمم،

---

(١) "منهم" لا توجد في (ج، د).
(٢) في (ب) "تيممهم بإسلام حصتهم".
(٣) "به" لا توجد في (ج، د).
(٤) في (ب) "لا ينتفع".
(٥) في (ج، د) "ولم يتبين".
(٦) في (ج، د) "فلا ينتقض".
(٧) في (ب) "ولما".
(٨) في (د) "لهم لأحدهم".
(٩) "انتقاض" غير واضحة في (ج).
(١٠) في (ب) "سلم".
(١١) "ليس هذا مثل الأول" لا توجد في (ب).
(١٢) في (ج، د) "وجب".
(١٣) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٧٧.
(١٤) في (ب) "والفرق بين".

والقزويني: هو أحمد بن محمد بن زيد القزويني، أبو سعيد، من كبار أصحاب الأبهري، كان زاهداً عالما بالحديث، له كتاب "المعتمد في الخلاف"، وفاته نحو: ٣٩٠هـ، ترتيب المدارك ٤/ ٦٠٤، الديباج ص ٩٣، شجرة النور الزكية ١/ ١٠٣.

(١٥) "به" لا توجد في (ب)

ولا تدركه المنة[١] في قبوله؛ إذ لا تدركه في ذلك منة؛ لأن الماء مبتذل لا ثمن له[٢] في غالب الحال.

لو أعطى ثمن الماء لا يلزمه قبوله

قال غيره[٣]: ولو وهب له ثمن الماء، وهو لا يجد الثمن[٤] لم يلزمه قبوله؛ لأن هذا مما[٥] تدركه فيه[٦] المنة.

فصل[٧]-٢٧-: [في الجنب يعيد التيمم]

إذا تيمم لفريضة ثم ذكر جنابة أعاد التيمم وأعاد الفريضة

ومن المدونة قال مالك: فإن[٨] تيمم لفريضة فصلاها، ثم ذكر أنه كان جنبًا أعاد التيمم، وأعاد الفريضة؛ لأن تيممه ذلك إنما كان للوضوء، لا للغسل[٩].

قال مالك في الواضحة، والمختصر[١٠]: يعيد أبدًا.

وفي رواية أخرى يعيد في الوقت

ومن[١١] رواية الأبهري، وأصل سماع ابن القاسم يعيد في الوقت؛ لأن التيمم لهما واحد.

وجه الإعادة أبدًا

م فوجه قوله يعيد أبدًا؛ لأن تيمم الوضوء[١٢] بدل منه فهو كالوضوء، وتيمم الغسل بدل منه، فهو كالغسل، فكما لا يجزئ الوضوء من الغسل، فكذلك[١٣] لا يجزئ بدله من بدل الغسل.

وجه الإعادة في الوقت

ووجه قوله: يعيد في الوقت: فلأن تيمم الغسل وتيمم الوضوء فرضان، والفعل فيهما سواء، فهو فرض ناب عن فرض، كمن تطهرت للحيضة ناسية

---

(١) في (ج، د) "ولا يتركه للمنه".
(٢) في (ب) "به".
(٣) "قال غيره" لا توجد في (ب، ج، د).
(٤) "وهو لا يجد الثمن" لا توجد في (ج، د).
(٥) في (ب) "مال".
(٦) "فيه" لا توجد في (ب).
(٧) "فصل" لا يوجد في (ب).
(٨) في (ج، د) "ومن".
(٩) انظر المدونة ١/ ٤٨، والمختصر ص ٧.
(١٠) في (ب) "وفي المختصر".
(١١) "من" لا توجد في (ج)، وفي (د) "في".
(١٢) في (ب) "الفريضة" وفي (د) "للوضوء".
(١٣) "الوضوء من الغسل فكذلك" لا توجد في (ب).

للجنابة[١].

وقوله: "يعيد أبدًا" أصوب؛ لما قدمنا[٢]. وبالله التوفيق.

[فصل-٢٨-: في حكم إمامة المتيمم للمتوضئين]

ومن المدونة قال مالك: وأحب إليّ أن[٣] يؤم المتوضئين متوضئ، فإن أمهم متيمم أجزأهم[٤].

ابن وهب: وقاله علي بن أبي طالب، وابن عمر وربيعة وعطاء[٥] وغيرهم[٦].

فصل-٢٩-: [في وطئ المسافر العادم للماء]

لا يطأ المسافر أهله إلا معه من الماء ما يكفيهما ٤١/ج[١]

قال مالك: ولا يطأ[٧] المسافر أهله، إلا ومعهما من الماء ما يتطهران به كانا على وضوء أم لا[٨]، وكذلك إذا[٩] كانا متوضئين فليس لهما أن يدخلا على/ أنفسهما ما ينقلهما إلى التيمم من قبلة أو غيرها إذا فقدا[١٠] الماء[١١].

وإذا تطهرت[١٢] امرأة من حيضتها[١٣] في سفر فتيممت[١٤]، فلا يطأها

---

(١) "كمن تطهرت للحيضة ناسية للجنابة" لا توجد في (ب).

(٢) "لما قدمناه" لا توجد في (ج، د).

(٣) "أن" لا توجد في (ب).

(٤) انظر المدونة ١/ ٤٨، والمختصر ص ٧. قال القاضي عبد الوهاب في المعونة ١/ ١٥١: «ويكره أن يؤم المتيمم المتوضئين، فإن فعل أجزأهم، أما كراهتنا؛ فلأن المتيمم أخفض حالاً من المتوضئ لنقص طهارته، وسبيل الإمام أن يكون مساويًا للمأموم أو أعلى، وأما جوازه: فلأن كل من جاز له أن يؤم المتيممين جاز له أن يؤم المتوضئين، كالمتوضئ». أ. هـ.

(٥) "عطاء" لا توجد في (ب).

(٦) انظر المدونة ١/ ٤٨.

(٧) في (ب) "لا يطأ" بدون واو.

(٨) انظر المدونة ١/ ٤٨، والمختصر ص ٧.

(٩) في (ج، د) "أن".

(١٠) في (ج، د) "فقد".

(١١) انظر المدونة ١/ ٤٩.

(١٢) في (ج، د) "طهرت".

(١٣) في (ب) "في حيضها".

(١٤) في (ج، د) "تيممت".

زوجها حتى يكون معهما من الماء ما يغتسلان به جميعًا[١].

قال سحنون: ماء[٢] تغتسل هي به من الحيضة، ثم ماء تغتسلان به جميعًا من الجنابة[٣] يريد؛ لأنه بأول الملاقاة ينتقض تيممهما[٤].

قال مالك: وإن كان معه من الماء ما يكفيه وحده فلا يجامعها[٥]، وقد تقدم بعض ذلك[٦].

وقال ابن شعبان: إذا تطهرت بالتيمم لعدم الماء جاز له وطؤها[٧]. وقاله ابن بكير وغيره من البغداديين، والحجة في ذلك تأتي في منع[٨] وطئ الحائض إذا طهرت قبل الغسل.

---

(١) انظر المدونة ١/ ٤٨، والمختصر ص ٧.

(٢) في (ج، د) "يعني ماء".

(٣) النوادر ل ٥٠، في وطئ المسافر أهله.

(٤) في (ب) "الجنابة إذ بأول الملاقاة ينتقض تيممها".

(٥) انظر المدونة ١/ ٤٩، وفيها: «قلت: رأيت إن كان معه من الماء ما يغتسل به هو وحده فأراد أن يجامعها، قال: ليس ذلك له. قلت: ولم لا يكون ذلك له؟ قال: ليس له ولا لها أن يدخلا على أنفسهما إذ لم يكن معهما ماء أكثر من حدث الوضوء فإن وقع الجماع فقد أدخلا على أنفسهما أكثر من حدث الوضوء، وهو قول مالك». أ. هـ.

(٦) في (ج، د) "هذا".

(٧) النوادر ل ٥٠.

(٨) "منع" لا توجد في (ب)، وغير مقروءة في (ج).

[باب -٢٣-] جامع القول في الحيضة والاستحاضة[١]

[فصل-١-: في حكم وطء الحائض قبل أن تغتسل]

معنى قوله سبحانه ﴿حتى يطهرن﴾ بالقراءتين.

قال الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾[٢].

٣١/ب[١]

وقوله: ﴿حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ يريد يرين الطهر[٣]، فإذا تطهرن/ يقول: بالماء، فأتوهن. وقد قرئت[٤] ﴿حَتَّى يَطهرن﴾ مخففة[٥] ومشددة. فالتخفيف[٦] يقول: يرين الطهر، والتشديد يطهرن بالماء[٧].

لا يجوز وطء الحائض إلا بشرطين

قال غير واحد من البغداديين: فعلق تعالى جواز الوطء بالطهارة، التي هي انقطاع الدم، والتطهير الذي هو الغسل، فلا تجوز استباحة وطئها إلا بعد حصول الشرطين اللذين[٨] علقت الإباحة عليهما، ثم إن الله تعالى أثنى على من فعل ذلك[٩]، كما في الطهارة[١٠]، فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ

---

(١) في (ج) "في الحيض، والاستحاضة".
قال ابن رشد: «والدم الذي تراه المرأة ينقسم على ثلاثة أقسام: دم حيض، ودم استحاضة، ويسمونه دم علة نساء، ودم نفاس. فأما دم الحيض: فهو الدم الخارج من الفرج على عادة الحيض من غير علة، ولا نفاس، وهو شيء كتبه الله على بنات آدم، وجعله حفظًا للأنساب، وعلمًا لبراءة الأرحام... وأما دم النفاس: فهو الدم الخارج من الفرج على العادة عند النفاس، ويوجب ما يوجبه الحيض، ويمنع ما يمنع منه الحيض، وأما دم الاستحاضة: فهو ما زاد على دم الحيض والنفاس، وهو دم علة وفساد، فلا حكم له على طريق الوجوب».
المقدمات الممهدات لابن رشد ١/ ١٢٤.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٢، وانظر سبب نزول الآية في المقدمات ١/ ١٢٢.

(٣) في (د) "يقول يرين الطهر".

(٤) قوله: «وقوله: ﴿حتى يطهرن﴾... قرئت» لا يوجد في (ج).

(٥) في (ج، د) "ويطهرن مخففة".

(٦) في (ب) "مخففًا ومشددًا والتخفيف".

(٧) التهذيب ل ١٩ ب. وانظر الإشراف ١/ ٥٥، وفيه: «فكان تقديره - يعني على القراءتين حتى يطهرن ويتطهرن بالاغتسال».

(٨) في (ب) "الذي".

(٩) في (ج، د) "هذا".

(١٠) "كما في الطهارة" لا توجد في (ب).

الْمُتَطَهِّرِينَ﴾[١]، والثناء لا يقع إلا على فعل يصدر من جهتهن[٢]، وانقطاع الدم لا يكون[٣] من جهة المرأة، فلا يقع الثناء عليه، وقال تعالى: ﴿يُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا﴾[٤] الآية.

وقد أجمع أهل التفسير، ابن عباس، ومجاهد، والحسن، وغيرهم أن معنى قوله: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ هو فعل التطهير[٥]، وهذا يفيد فعلاً يكون منها، وهو الاغتسال، وهو يمنع من حمله على انقطاع الدم؛ لأن ذلك ليس من[٦] فعلها.

مذهب ابن بكير وأهل العراق جواز وطء الحائض قبل الغسل

م وذهب ابن بكير وأهل العراق: إلى جواز وطئها إذا طهرت، وإن لم تغتسل[٧]. قال ابن بكير ورواية أشهب عن مالك، أنه لا يجبر زوجته الكتابية على الغسل من الحيض، يدل على[٨] أن وطء[٩] الحائض إذا طهرت قبل أن تغتسل غير محرم؛ ولأنها إذا رأت النقاء، وزال[١٠] الحيض، فلا سبب يمنع من وطئها، وإنما أُستحب[١١] تركه إلى أن تغتسل.

أدلة من قال بجواز وطء الحائض بعد انقطاع الدم

وقد استدل من ذهب إلى هذا بأدلة، منها: قوله تعالى: ﴿حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾، فعلق المنع بغاية، وهي انقطاع الدم، ومن حكم الغاية أن يكون ما بعدها مخالفًا لما

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٢.

(٢) قوله: "من جهتهن" لوقال: والثناء لا يقع إلا على فعل يصدر من مكلف باختياره لكان أولى، فإن قوله: «من..» لا يعط هذا المعنى.

(٣) في (ج، د) "ليس".

(٤) قوله: «وقوله تعالى: ﴿يحبون أن يحمدوا بما لم يفعلوا﴾» لا يوجد في (ب).
انظر عيون الأدلة لابن القصار ل ١٢٤ أ.

(٥) قال ابن جرير في تفسيره ٢/ ٣٩٨: «واختلف أهل التأويل في تأويل قوله تعالى: ﴿فإذا تطهرن﴾ فقال بعضهم: معنى ذلك فإذا اغتسلن. وذكر ممن قال بذلك ابن عباس، وعكرمة، والحسن، ومجاهد، وغيرهم».

(٦) "من" لا توجد في (ج، د).

(٧) في (ج، د) "وإن لم تغتسل إذا تطهرت".

(٨) "على" لا توجد في (ب).

(٩) "وطء لا توجد في (د).

(١٠) في (ج) "وزوال".

(١١) في (ج، د) "يستحب".

قبلها[١]، قالوا: ولأن الحكم إذا تعلق بعلة زال[٢] بزوالها، والمنع هاهنا تعلق[٣] بالحيض، فإذا[٤] زال وجب زوال حكمه، الذي هو المنع[٥].

قالوا: ولأن الحيض قد زال، ولم يبق إلا الغسل فوجب[٦] أن لا يمنع من[٧] وطئها، كالجنابة[٨]؛ ولأن[٩] حكم أحد الغسلين حكم صاحبه، في منع قراءة القرآن[١٠] ودخول المسجد، ومس المصحف، ولزوم الصوم فوجب[١١] أن يجريا مجرى واحدًا.

م وهذا القول أقيس[١٢]، والأول أحوط[١٣]، وهو أحب إلينا.

[فصل-٢-: في قضاء الحائض الصوم دون الصلاة]

قال أبو محمد: ولا خلاف أنهن يقضين الصوم، ولا يقضين الصلاة[١٤]،

---

(١) قوله: «ومن حكم الغاية . . . . لما قبلها» المعنى: فيكون ما بعد الغاية في قوله تعالى: ﴿حتى يطهرن﴾ ارتفاع المنع من الوطء مطلقًا مادام قد طهرت سواء في ذلك اغتسلت أو لم تغتسل، وما قبل الغاية المنع من الوطء حتى يتحقق الطهر الذي هو انقطاع الدم.

(٢) في (ج، د) "وجب زواله".

(٣) في (ج، د) "يتعلق".

(٤) في (ج، د) "فلما".

(٥) من الوطء.

(٦) في (ج، د) "فيجب".

(٧) "من" لا توجد في (ب).

(٨) انظر عيون الأدلة ل ٢٤ أ، وقوله: «فوجب . . . الجنابة» المعنى: أنه لا يمنع عدم اغتسال الحائض من الحيضة عند طهرها من وطئها، كما لا تمنع الجنابة من الوطئ مرة أخرى».

(٩) في (ب) "لأن" بدون واو.

(١٠) في (ج) "القراءة"

(١١) في (ج، د) "فيجب".

(١٢) كونه أقيس: لأن الحكم يطرد ولا يختلف، فإذا قلنا: إن انقطاع الدم يكفي في جواز وطئها ولا يلزم الغسل، فهذا يتفق ويطرد مع القول بجواز مسها المصحف وقراءة القرآن، ودخول المسجد قبل الغسل.

(١٣) قوله: «والأول أحوط» ظاهر؛ لأنه أحد معنى الآية يحتمل وجوب الغسل بعد انقطاع الدم لمن أراد الوطء.

(١٤) نقل الإجماع على ذلك ابن عبد البر في الكافي ١/ ١٨٥.

وبه جاء الأثر.

وفي البخاري[١]/ قال الرسول ﷺ: «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للُبِّ/ الرجل[٢] الحازم من إحداكن»، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا[٣]؟ قال: «أليس شهادة المرأة[٤] نصف شهادة الرجل؟» قلن: بلى. قال: «فذلك نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل، ولم تصم» قلن: بلى. قال: «فذلك نقصان دينها». ٣٥/د[١] ٤١/ج[٢]

فصل-٣-: [في أكثر الحيض، وأقله، وأقل الطهر][٥]

أكثر الحيض
أقل الطهر

قال أبو محمد: وأكثر الحيض عند العلماء[٦] خمسة عشر يومًا[٧]، وقاله علي ابن أبي طالب رضي الله عنه وغيره[٨]. واختلف في أقله، وفي أقل الطهر، فقال[٩] مالك في المدونة: لا حد لأقل الطهر، إلا ما يعلم النساء أن ذلك طهر[١٠].

وقال[١١] مالك في غير المدونة: أقل الطهر خمسة أيام[١٢]، وقال سحنون:

---

(١) كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم ١/ ٧٨، والمصنف هنا ذكر موضع الشاهد فقط، أما أول الحديث كما في البخاري قال: «خرج رسول الله ﷺ في أضحى أو فطر إلى المصلى، فمر على النساء، فقال: يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار . . . الحديث.

(٢) في (ب) "الرجال".

(٣) في (ج) "عقلنا وديننا".

(٤) "المرأة" لا توجد في (ج).

(٥) قال ابن رشد في المقدمات ١/ ١٢٥، ١٢٦: «والذي يحتاج إلى تفصيله في هذا الباب معرفة أقل الطهر ليعلم بذلك الفصل بين الحيضتين، وأقل الحيض الذي يكون حيضة تعتد به المرأة في الطلاق، وأكثر الحيض والنفاس ليعلم بذلك الفصل بينه وبين دم الاستحاضة، وأما أكثر الطهر فلا حد له؛ لأن المرأة ما دامت طاهرة تصلي وتصوم ويأتيها زوجها طال زمان ذلك أو قصر.

(٦) في (ج) "وأكثر العلماء الحيض".

(٧) انظر التلقين ١/ ٤٣، المعونة ١/ ٦٤، وليس فيها عند العلماء.

(٨) كسالم بن عبد الله وربيعة ويحيى بن سعيد. المدونة ١/ ٤٩.

(٩) في (ب) "قال".

(١٠) انظر المدونة ١/ ٥٠.

(١١) في (ب) "قال" بدون واو.

(١٢) وهو قول ابن الماجشون، وروايته عن مالك، المقدمات ١/ ١٢٦، وانظر التفريع ١/ ٢٠٦، والمعونة ١/ ١٦٥، والكافي ١/ ١٨٦.

ثمانية أيام[١]، وقال ابن حبيب: عشرة أيام[٢].

وقال بكر[٣] القاضي: اتفقت العلماء، إلا من شذ منهم أن أقل الطهر خمسة عشر يومًا[٤].

قال غيره: دل[٥] على ذلك، قوله ﷺ في النساء[٦]: «ميقات حيضهن[٧] وطهرهن شهر»[٨]، وظاهر[٩] هذا أنه نصفان.

أقل الحيض

وقال عليه السلام في النساء: «ناقصات عقل ودين، ثم بين نقصان دينها[١٠] بأن تصلي نصف دهرها»[١١]، ولم يوقت أيضًا[١٢]، مالك في أقل الحيض قدرًا، إلا قدر ما يعلم[١٣] النساء، أن ذلك حيضة مستقيمة[١٤].

---

(١) النوادر ل ٥٢ ب في الحيض، والطهر.
انظر المقدمات ١/ ١٢٦، وانظر المعونة ١/ ٦٥، والكافي ١/ ١٨٦.

(٢) النوادر ل ٥٢ في الحيض والطهر،
وهو رواية التونسي عن مالك، ورواية أصبغ عن ابن القاسم. انظر المقدمات ١/ ١٢٦، والمعونة ١/ ٦٥، والكافي ١/ ١٨٦.

(٣) في (أ، ج، د) "أبو بكر".

(٤) قال ابن الجلاب: وعليه أكثر أصحاب مالك والمتأخرون. التفريع ١/ ٢٠٦، وانظر الكافي ١/ ١٨٦، والمعونة ١/ ٦٥.

(٥) في (ج) "يدل".

(٦) "في النساء" لا توجد في (ب).

(٧) في (ب) "حيض النساء".

(٨) لم أعثر عليه عند غير المصنف.

(٩) في (ج) "فظاهر".

(١٠) في (ج) "دينهن".

(١١) قوله في الحديث: «بأن تصلي نصف دهرها»، قال ابن حجر في التلخيص ١/ ١٦٢: روي أنه ﷺ قال: «تمكث شطر دهرها لا تصلي» لا أصل له. ونقل أقوال العلماء في إبطاله إلى أن قال: وإنما أورد الفقهاء هذا محتجين به على أكثر الحيض خمسة عشر يومًا، ولا دلالة في شيء من الأحاديث التي ذكرناها على ذلك».

(١٢) "أيضا" لا توجد في (ب).

(١٣) في (ب) "في أقل الحيض وقت إلا ما يعلم".

(١٤) انظر المدونة ١/ ٥٠. وفيها «وقال مالك في المرأة ترى الدم فلا تدفع إلا دفعة أن ذلك عند مالك حيض فإن انقطع الدم عنها ولم تدفع إلا ثلث الدفعة اغتسلت وصلت، قلت: فهل حد مالك في ذلك متى تغتسل؟ قال: لا ولكنه قال: إذا علمت أنها قد طهرت اغتسلت... الخ.

وقال محمد بن مسلمة[١]: أقل الحيض ثلاثة أيام[٢]، وقال[٣] ابن الماجشون والمغيرة: أقله خمسة أيام[٤]، وأقل الطهر خمسة أيام[٥]، فإذا كثر الحيض قل الطهر، وإذا قل الحيض كثر الطهر[٦].

أقل زمن تحل فيه المطلقة

وقال[٧] ابن دينار: ولولا ذلك لحلت المطلقة في أقل من شهر[٨].

قال ربيعة ومالك: لا تحل في أقل من خمسة وأربعين يومًا، وقال سحنون: لا تحل في عدة في أقل من أربعين يومًا[٩].

قال ابن المواز: ولا تكون الحيضة يومًا واحدًا في عدة، ولا استبراء[١٠]، وأما في ترك الصلاة فدفعة[١١] من دم توجب ترك الصلاة.

مذاهب العلماء في أقل الحيض

قال بعض البغداديين: لا حد لأقله عندنا[١٢]. وقال أبو حنيفة: أقله ثلاثة أيام[١٣].

---

(١) في (ب) "محمد بن أبي مسلمة".

(٢) النوادر ل ٥٢ ب. وانظر المقدمات ١/ ١٢٨، الكافي ١/ ١٨٦.

(٣) في (ب) "قال" بدون واو.

(٤) ذكره في المقدمات، ولم ينسبه لأحد ١/ ١٢٨، وهو في النوادر ل ٥٢ ب.

(٥) "وأقل الطهر خمسة أيام" لا توجد في (ب). وانظر التفريع ذكره عن ابن الماجشون. ١/ ٢٠٦.

(٦) انظر النوادر ل ٥٢ أ، ب.

(٧) في (ب) "قال" بدون واو.

(٨) النوادر ل ٥٢ أ، ب.

(٩) قوله: «وقال سحنون . . . يومًا» لا يوجد في (ب). النوادر ل ٥٢ ب.

(١٠) النوادر ل ٥٢ ب.

(١١) في (ج، د) "في دفعة".

(١٢) ممن لم يحده ابن جلاب في التفريع ١/ ٢٠٥، وابن عبد البر في الكافي ١/ ١٨٥، والقاضي عبد الوهاب في المعونة ١/ ٦٣.

(١٣) الهداية مع شرح فتح القدير ١/ ١٦٠، بدائع الصنائع ١/ ٤٠، واستدلوا بما روى الدار قطني عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «أقل الحيض للجارية البكر والثيب الثلاث وأكثر ما يكون عشرة أيام، فإذا زاد فهي مستحاضة».

قال في البدائع: «وهذا حديث مشهور روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم عبدالله بن مسعود، وأنس بن مالك، وعمران بن حصين، وعثمان بن أبي العاص ===

وقال الشافعي: يوم وليلة[١].

فالدليل[٢] لقولنا: قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾[٣] فوجب بهذا[٤] اعتزالهن في كل حيض، فكذلك يجب عليهن ترك الصلاة في كل حيضة، إلا أن يجاوز خمسة عشر يومًا فيكون استحاضة.

فإن قيل: فما روي عنه عليه السلام أنه قال: «دعي الصلاة يوم حيضتك»[٥]، فدل أن مقدار الحيضة يوم. قيل: إنما أراد بذلك وقت حيضتك، كقولك كلام زيد[٦] يوم قدوم فلان، فإنما معناه وقت قدومه[٧]. وإنما فرق بين العدد[٨] وغيرها

=== الثقفي رضي الله عنهم، أنهم قالوا: «الحيض ثلاث أربع خمس ست سبع ثمان تسع عشر»، ولم يرو عن غيرهم خلافه، فيكون إجماعًا». البدائع ١/ ٤٠.

وقال ابن الهمام بعد أن ذكر طرق الحديث: فهذه عدة أحاديث عن النبي ﷺ متعددة الطرق، وذلك يرفع الضعيف إلى الحسن، والمقدرات الشرعية مما لا تدرك بالرأي، فالموقوف فيها حكمه الرفع، بل تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين إلى أن المرفوع مما أجاد فيه ذلك الراوي الضعيف، وبالجملة: فله أصل في الشرع . . .» شرح فتح القدير ١/ ١٦٢، ١٦٣.

(١) انظر منهاج الطالبين ص ٨، مغني المحتاج للشربيني ١/ ١٠٩.

(٢) في (ب) "والدليل".

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٢.

(٤) في (ب) "لهذا".

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ «يوم حيضتك»، ولكن أصله في الصحيح من حديث عائشة أن فاطمة بنت أبي حبيش سألت النبي ﷺ، قالت: إني استحاض فلا أطهر أ فأدع الصلاة؟ فقال: «لا، إن ذلك عرق، ولكن دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضن فيها ثم اغتسلي وصلي»، صحيح البخاري في الحيض، باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض ١/ ٨٤، وحديث فاطمة بنت أبي حبيش روي من عدة طرق، في الصحيحين وغيرهما. انظر مثلاً صحيح البخاري في الحيض والاستحاضة ١/ ٧٩، وفي إقبال الحيض وإدباره ١/ ٨٢. ومسلم في الحيض، باب المستحاضة وغسلها ١/ ١٨٠.

(٦) في (ج، د) "كلم زيدًا".

(٧) عيون الأدلة ل ١٢٢ أ.

(٨) في (ج) "العدة".

استظهارا[١] في العدد[٢]، واحتياطًا على النسب، حتى تخرج من الاختلاف، وقاله أبو بكر الأبهري.

فصل-٤-: [في أحكام دم المبتدأة]

ما رأته المرأة من الدم أول بلوغها فهو حيض

ومن المدونة قال ابن القاسم: وما رأته المرأة من[٣] الدم أول بلوغها فهو حيض في قول مالك، تترك له الصلاة، فإن تمادى بها[٤] قعدت عن الصلاة خمسة عشر يومًا[٥]، ورواه[٦] عن مالك[٧]. ثم هي مستحاضة تغتسل/ وتصلي، وتصوم، وتوطأ؛ إلا أن ترى دمًا لا تشك فيه[٨] أنه دم حيض، فتدع له الصلاة، وتعتد به من الطلاق، والنساء يعرفن ذلك بريحه، ولونه.

٣١/ب (٢)

إذا جاوز الخمسة عشر يوما فاستحاضة إلا إذا قضت بأنه حيض

رواية علي بن زياد عن مالك

٤٢/ج (١)

خلاف بعض المالكية في الاستظهار على أيام لداتها

وروى علي بن زياد عن مالك، في غير المدونة[٩]: أنها تقعد بقدر[١٠] لداتها، يعني أترابها في السن، قال ابن المواز/ لا تستظهر على أيام لداتها[١١]، وقال ابن عبدالحكم وابن كنانة[١٢] وأصبغ: تستظهر على أيام لداتها، قال ابن القصار: ما لم تزد على خمسة عشر يومًا[١٣].

---

(١) في شرح غريب المدونة ص ٢١: تستظهر بظاء منقوطة، تستفعل من الظهير، وهو البرهان، كأنها إذا زادت على ما عهدت من حيضتها ثلاثة أيام فقد برهنت على تمام حيضتها».

(٢) في (ج) "العدة".

(٣) "من" لا توجد في (ج).

(٤) "بها" لا توجد في (ب).

(٥) لأن أكثر ما يحبس له النساء الحيض خمس عشرة ليلة. المدونة ١/ ٤٩، والمختصر ص ٨

(٦) في (ج، د) "رواه".

(٧) المدونة ١/ ١٩، والمختصر ص ٨.

(٨) في (ج، د) "ما لا تشك فيه"، و"فيه" لا توجد في (ب).

(٩) بل هو فيها ١/ ٤٩.

(١٠) في (ج، د) "قدر".

(١١) قوله: «يعني أترابها . . . لداتها» لا توجد في (ب).

(١٢) هو: عثمان بن عيسى بن كنانة، يكنى أبا عمرو، كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، مات سنة ١٨٦هـ. ترتيب المدارك ١/ ٢٩٢.

(١٢) عيون الأدلة ١٢٩ ب.

قال القاضي عبد الوهاب في المعونة ١/ ٦٦: «. . . فالمبتدأة تترك الصلاة برؤية أول دم تراه ثم إن دام بها إلى أيام لداتها، وانقطع فذلك آخره فلتغتسل عند انقطاعه ولتصلي، فإن ===

تعليل قول مالك تجلس أيام لداتها

قال: وإنما استحسن مالك هذا القول، احتياطًا للصلاة، قال أبو محمد عبدالوهاب: ولأن الحيض يزيد وينقص فكان الأولى ردها إلى عادة أترابها[١]، قال ابن القصار: والقياس رواية ابن القاسم[٢]: والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾[٣]، وهذا[٤] يدل على أن كل دم وجد من الفرج، فهو حيض حتى يقوم دليل على أنه استحاضة[٥].

وقد[٦] قال: قال عليه السلام: «دم الحيض أسود ثخين له رائحة»[٧]، فما دامت هذه صفته فالحكم له، ما لم[٨] تجاوز خمسة عشر يومًا.

وقوله عليه السلام: «تترك المرأة الصلاة نصف دهرها»[٩]، فهو على عمومه، في المبتدأة وغيرها حتى تحيض بدليل.

=== راد على أيام لداتها ففيه ثلاث روايات: إحداها: أنها تجلس بذلك القدر فقط ثم تكون مستحاضة، والثانية: أنها تستظهر عليه بثلاثة أيام ثم تكون مستحاضة، والثالثة أنها تجلس مادام الدم بها إلى أن تبلغ خمسة عشر يومًا، فإن زادت كانت مستحاضة.

(١) في المعونة ١/ ٦٦: «فوجه الأولى: هو أن أمر الحيض مجتهد فيه، فلما أمكن أن تكون حائضًا أقل الحيض وأكثره وما بينهما وجهل أمرهما لم يكن الحكم ببعض ذلك بأولى من الحكم بغيره فكان أولى الأمور ردها إلى عادة لداتها وأقرانها؛ لأن الأغلب تناسب طباعهن؛ إذ ليس ما هو أولى منه . . .».

(٢) عيون الأدلة ١٢٩ أ.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٢.

(٤) في (ج، د) "فهذا".

(٥) في (ج، د) "على الاستحاضة".

(٦) "قد" لا توجد في (ب).

(٧) في أبي داود في الطهارة، باب من قال: إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة ١/ ٧٥، ح: ٢٨٦ عن فاطمة بنت أبي حبيش، أنها كانت تستحاض فقال لها النبي ﷺ: «إذا كان دم الحيضة فإنه دم أسود يعرف، فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي، فإنما هو عرق». وأخرجه النسائي في سننه في الطهارة، باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة ١/ ١٨٥.

(٨) "ما لم" غير واضحة في (ج).

(٩) سبق تخريجه ص ٣٦٣.

فصل-٥-: [في المعتادة لا تستقر عادتها على أيام معينة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: والتي أيامها غير ثابتة، تحيض في شهر خمسة أيام، وفي آخر أقل أو أكثر، إذا تمادى بها الدم تستظهر على أكثر أيامها التي كانت تحيض، وكذلك التي أيامها ثابتة يتمادى بها الدم تستظهر[١] أيضًا[٢].

قدر الاستظهار

قال[٣]: والتي أيامها اثنا عشر يومًا فدون ذلك، تستظهر بثلاثة أيام، وثلاثة عشر بيومين، وأربعة عشرة بيوم، وخمسة عشر لا تستظهر بشيء، ثم تصير مستحاضة[٤].

وروى ابن نافع عن مالك في غير المدونة: أنها تستظهر على خمسة عشر يومًا[٥]، وأنكر سحنون أن يكون هذا من[٦] قول مالك[٧]، وقال[٨] ابن حبيب: تستظهر على أقل أيامها[٩]، قال أبو محمد: وهذا قول غير صحيح؛ لأن أحد[١٠] عادتها في المحيض قد يجاوز أقلها مع الاستظهار[١١].

---

(١) قوله: «على أكثر أيامها . . . الدم تستظهر» لا يوجد في (ب).

(٢) انظر المدونة ١/ ٥٠،

(٣) يعني ابن القاسم.

(٤) انظر المدونة ١/ ٥٠، والمختصر ص ٨، وتكملة الكلام: «تغتسل وتصلي ويأتيها زوجها ولا تقيم امرأة في حيض أكثر من خمسة عشر باستظهار كان أو غيره.

(٥) "على خمسة عشر يومًا" لا توجد في (ب).

وفي المدونة ١/ ٥٠: ثم رجع فقال: أرى أن تستظهر بثلاثة أيام بعد أيام حيضتها ثم تصلي وترك قوله الأول: خمسة عشر.

(٦) "من" لا توجد في (ب).

(٧) النوادر ٥٤ ب، في جامع في الاستحاضة.

(٨) في (ب) "قال" بدون واو.

(٩) انظر المقدمات الممهدات ١/ ١٣٢.

(١٠) في (د) "أمد".

(١١) النوادر ل ٥٥ ب، جامع القول في الاستحاضة. ولعل معنى قول أبي محمد هذا: فيما إذا كانت إحدى عادتها مثلاً سبعة أيام وأقل عادتها مثلاً ثلاثة أيام فتستظهر بثلاثة على أقل عادتها، فتكون إحدى عادتها التي هي سبعة أيام قد تجاوز أقل عادتها - ثلاثة أيام- مع الاستظهار ثلاثة أيام.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكان مالك يقول[١]: أكثر دهره أنها إذا تمادى بها الدم جلست خمسة عشر يومًا من أيام الدم، وما لم تر فيه دمًا من الأيام ألغته، فإذا استكملت خمسة[٢] عشر يومًا من أيام الدم اغتسلت وصنعت ما تصنع المستحاضة، ثم رجع، فقال: أرى أن تستظهر بثلاثة أيام بعد أيام حيضتها، وترك قوله الأول[٣].

قال عنه ابن وهب: ورأيت أن احتاط لها فتستظهر، وتصلي، وليست عليها، أحب إلي من[٤] أن تترك الصلاة، وهي عليها[٥]، قال الأبهري: فهذه علة مالك في الاحتياط للصلاة.

وأما القياس: فهو أن تترك الصلاة إلى[٦] خمسة عشر يومًا؛ لثبوت حكم الحيض، فلا تنتقل عنه إلا بيقين، وليس الاحتياط في صلاة الحائض مع جواز أن تكون غير حائض أولى بترك صلاتها[٧] مع جواز أن تكون حائضًا[٨]؛ لأن صلاة الحائض ممنوعة بالشرع، كما أن ترك صلاة الطاهر ممنوعة بالشرع، وإذا[٩] تساوي هذان الأمران جميعًا[١٠] رجعنا[١١] إلى أصل الحيض، وحصوله فعلمناه، فهذا هو أصل قول مالك المعول عليه، والقول الآخر استظهارًا على ما فسرناه[١٢].

وقد روى أهل المدينة في الاستظهار حديثًا رواه إسماعيل القاضي أن أسماء

---

(١) "في دم الحيضة" المدونة ١/ ٥٠: فإن انقطع الدم عنها فيما بين ذلك الغت الأيام التي لم تر فيها دمًا مثل ما فسرت لك، واحتسبت بأيام الدم . . . الخ.

(٢) "خمسة" لا توجد في (د).

(٣) "في خمسة عشر" انظر المدونة ١/ ٥٠، والمختصر ص ٨.

(٤) "من" لا توجد في (ج).

(٥) انظر المقدمات الممهدات ١/ ١٢٧.

(٦) "إلى" لا توجد في (ج، د).

(٧) في (ج، د) "الصلاة".

(٨) في (ج، د) "عليها".

(٩) في (ج، د) "فإذ".

(١٠) "جميعًا" لا توجد في (ج، د).

(١١) في (ب) "رجعا".

(١٢) يعني أنها تستظهر بثلاثة أيام على أيام عادتها.

بنت يزيد الحارثية[١] كانت تستحاض، فسألت عن ذلك النبي ﷺ[٢]، فقال لها عليه السلام: «اقعدي أيامك التي كنت/ تقعدين، واستظهري بثلاثة، ثم اغتسلي وصلي»[٣]. فهذه وجه الاستظهار من الأثر، ومن طريق المعنى: أنه ميّز بين دم الحيض والاستحاضة بثلاثة أيام؛ لأنه شيء خارج من البدن، أشكل أمره، كما ميز بين لبن المصراة[٤] وغيره بثلاثة أيام»[٥]. ٤٢/ج (٢)

قال ابن الجهم: قول مالك تستظهر على أيامها بثلاثة أيام، وتصلي، وتصوم، فذلك عندي على أن تقضي الصوم فيما بعد الثلاث إلى الخمسة عشر، وتغتسل بعد الخمسة عشر غسلا ثانيًا، وهو الواجب، والأول احتياطًا، وأحب لزوجها ألا يمسها بعد الثلاث إلى الخمسة عشر[٦]، وكذلك الحكم في رواية ابن وهب، وأما على رواية ابن القاسم: فالغسل الأول هو الواجب؛ لحديث الاستظهار، والثاني هو الاستحباب، فلا[٧] تقضي عنده صومًا، ولا صلاة، ولزوجها وطؤها فيما بعد الثلاث إلى الخمسة عشر، وذكره[٨] بعض شيوخنا عن أبي موسى بن مناس[٩]، واستدل على ذلك بمسألة الحج، إذا حاضت قبل طواف

---

(١) لم أقف لها على ترجمة.

(٢) في (ج، د) "فسألت النبي ﷺ عن ذلك".

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولكن روى البيهقي في سننه في الحيض، باب في الاستظهار ١/ ٣٣٠ نحوه، عن ابن جابر عن أبيه أن ابنة مرشد الأنصارية أتت النبي ﷺ فقالت: تنكرت حيضتي، قال: كيف؟ قالت: تأخذني فإذا تطهرت منها عاودتني، قال: «إذا رأيت ذلك فأمكثي ثلاثا». وفيه حزام بن عثمان ضعيف لا تقوم بمثله الحجة.

(٤) التصرية عند الشافعي: ربط أخلاف الناقة أو الشاة، وترك حلبها حتى تجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها.
والمصرّاة التي صرى ولبنها وحقن وجمع فلم يحلب أيامًا، وأصل التصرية حبس الماء، يقال منه: صريت الماء إذا حبسته، فتح الباري ٣/ ٣٦٤.

(٥) عيون الأدلة ١٢٩ أ، وفيه: «والقول: -يعني في الاستظهار- إنما هو اختيار واستحسان.

(٦) النوادر ل ٥٤، ٥٥، جامع القول في المستحاضة.

(٧) في (ج، د) "ولا".

(٨) في (ج، د) "وذكر".

(٩) هو: عيسى بن مناس، أبو موسى، من فقهاء القيروان، من طبقة ابن أبي زيد، له كتاب القصر، مات سنة ٣٩٠هـ. معجم المؤلفين ٨/ ٣٤.

الإفاضة أن الكري[١] يحبس عليها قدر أيامها والاستظهار[٢]، يريد ثم تطوف، وقاله[٣] سحنون، فإذا[٤] جوز لها الطواف، وترجع إلى بلدها، فهي[٥] كالمستحاضة يجوز وطؤها، وكذلك قال ابن/ حبيب: أنها توطأ بعد الاستظهار، وقبل الخمسة عشر يومًا[٦]. ٣٢/ب[١]

[فصل-٦-: في حكم الصفرة والكدرة تراها الحائض]

الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض

ومن المدونة قال مالك[٧]: وإذا رأت المرأة صفرة أو كدرة[٨] في أيام حيضتها، أو في[٩] غيرها فهي[١٠] حيض، وإن لم تر معه دمًا[١١]، وإن رأت دفعة من دم في ليل أو نهار، فذلك حيض، وإن انقطع عنها الدم[١٢]، ولم تر غير تلك الدفعة[١٣] اغتسلت، وصلت[١٤]

فصل-٧-: [في علامات الطهر من الحيض]

ومن المدونة[١٥]: وتغتسل الحائض[١٦] إذا علمت أنها طهرت، إن كانت[١٧]

---

(١) في (ج، د) "أفكريها".
(٢) انظر النكت ص ١٨٤.
(٣) في (ج، د) "قال".
(٤) في (ب) "وإذا".
(٥) في (ج، د) "فهو".
(٦) "يومًا" لا توجد في (ب).
(٧) في (ب) "قال مالك في المدونة".
(٨) الصفرة: الدم الذي يشبه الصديد وتعلوه صفرة، والكدرة: الدم الكدري الذي يشبه غسالة اللحم. الفواكه الدواني ١/ ١١٦.
(٩) "في" لا توجد في (ب).
(١٠) في (ج، د) "فهو".
(١١) لعل الصواب: معها دمًا، انظر المدونة ١/ ٥٠.
(١٢) "الدم" لا توجد في (ج، د).
(١٣) في (ج، د) "غير ذلك".
(١٤) انظر المدونة ١/ ٥٠، والمختصر ص ٨.
(١٥) في (ج، د) "قال مالك".
(١٦) على قول مالك من الدم مطلقًا، ولو دفعة في ليل أو نهار.
(١٧) في (ج) "كان".

ممن ترى القصة البيضاء اغتسلت حين تراها، وإن كانت ممن لا تراها فحين ترى الجفوف تغتسل، وتصلي[١].

قال ابن القاسم: والجفوف أن تدخل الخرقة فتخرجها جافة[٢].

وذكر ابن القاسم عن مالك في المجموعة: إن رأت الجفوف، وهي ممن ترى القصة البيضاء، فلا تصلي حتى تراها، إلا أن يطول ذلك بها[٣].

قال أبو محمد: والطول خوف فوات تلك الصلاة، وهذا وفاق المدونة، وقد اختلف في قوله[٤]: خوف[٥] فوات تلك الصلاة، فقيل: خوف فوات وقت تلك الصلاة[٦]، وقيل: بل[٧] خوف فوات[٨] وقت الصلاة[٩] المفروضة.

وقال[١٠] بعض شيوخنا: في التي ترى القصة البيضاء[١١] لا تنتظر زوالها، ولكن تغتسل إذا رأتها؛ لأنها علامة الطهر[١٢]، وقد روي عن مالك في الموطأ[١٣] «أن النساء كن يبعثن إلى عائشة رضي الله عنها بالدرجة[١٤] فيها

---

(١) انظر المدونة ١/ ٥٠، ٥١، والمختصر ص ٨.

(٢) انظر المدونة ١/ ٥٠، ٥١، والمختصر ص ٨.

(٣) انظر النوادر ل ٥٣ ب، في الحيض والطهر.

(٤) قوله: «وهذا . . . في قوله» لا يوجد في (ب).

(٥) في (ب) "فقيل: خوف".

(٦) في (ج، د) "خوف وقت الصلاة الضروري".

(٧) "وقيل: بل" لا توجد في(ب).

(٨) "خوف فوات" لا توجد في (ج، د).

(٩) في (ج) "تلك الصلاة".

(١٠) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(١١) "البيضاء" لا توجد في (ب).

(١٢) في (ج، د) "للطهر".

(١٣) في الطهارة، باب طهر الحائض ١/ ٤٩، ح: ١٢٦. صححه الألباني في الإرواء ١/ ٢١٨، وهو في البخاري تعليقًا، صحيح البخاري في الحيض، باب إقبال الحيض وإدباره ١/ ٨٢.

(١٢) الدرجة: جمع درج مثل: خرجة وخرج.

وهي هنا كالسفط الصغير، وشبهه تصنع فيه المرأة طيبها وحليها وخف متاعها، كذا رواية الجماعة وتفسيرهم، وفي رواية أبي عمر الدرجة - بضم الدال وسكون الراء، وقال: كأنه تأنيث درج قال القاضي رحمه الله: ويحتمل أن يريد بها خرقة تجمع فيها الكرسف، ===

الكرسف[١] فيها الصفرة[٢]، فيسألنها عن الصلاة[٣]، فتقول: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء» تريد بذلك[٤] الطهر من الحيضة.

قال علي عن مالك: والقصة ماء أبيض، كالمني[٤] وسمي[٥] قصة؛ لأنه شبيه[٦] بالتراب الأبيض[٧]، الذي يجصص به البيوت، وقال ابن حبيب: القصة ماء أبيض هو علم الطهر[٨]، ومنهن من ترى الجفوف وتلك[٩] لا تطهرها القصة، وأما التي علامتها القصة فترى الجفوف، فذلك طهر لها؛ لأن الحيض أوله دم، ثم

=== وهو القطن الذي احتشت به، وقال أبو عبيد: الدرجة: الخرقة التي تلف وتدخل في حياء الناقة إذا عطفت على ولد غيرها، وإذا كان هذا مع هذه الرواية فهي أشبه في الاستعمال من الدرج المستعمل لغيره شبهوا الخرقة التي تستعمل في هذا ويلف فيها الكرسف بتلك». مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض ١/ ٢٥٦.

(١) الكرسف: القطن. مشارق الأنوار ١/ ٣٣٩.

(٢) "فيها الصفرة" لا توجد في (ب).

(٣) في (ج، د) "عن الطهر".

(٤) في (ب) "ير بذلك".

(٥) النوادر ل ٥٣ ب، في الحيض والطهر،

في شرح غيرب المدونة ص ٢٠: القصة البيضاء: أصل القصة التراب الأبيض فشبه ماء الرحم آخر الحيض في بياضه بذلك التراب، فلذلك قيل: القصة البيضاء.

وفي غرر المقالة مع الرسالة ص ٨٥: القصة البضاء، قال أبو عبيدة: «القصة التراب الأبيض، فإذا رأت المرأة بياضًا على الخرقة استدلت بذلك على براءة رحمها، ومنه تقصيص القبور، وهو تجصيصها».

وفي مشارق الأنوار ١/ ١٨٨: القصة البيضاء - بفتح القاف- كناية عن النقاء القصة ماء أبيض يخرج آخر الحيض وعند انقاضه كالخيط، وقال الحربي: القصة القطعة من القطن؛ لأنها بيضاء، تقول تخرج بيضاء غير متغيرة، ويدل عليه قوله في الحديث الآخر: حتى ترين القصة بيضاء».

(٥) كالمني وشبه.

(٦) في (ب) "شبه".

(٧) "الأبيض" لا توجد في (ج).

(٨) في (ج) "علامة للطهر"، وفي (د) "علم للطهر".

(٩) في (ج) "تلك" بدون واو.

صفرة، ثم ترية، ثم كدرة، ثم تصيرها[١] كالقصة البيضاء[٢]، ثم ينقطع، فتصير جافة[٣].

قال مطرف وابن/ القاسم[٤]: والتي كما بلغت لا تطهر حتى ترى الجفوف، ثم تجري بعد ذلك على ما ينكشف[٥] لها من علامة طهرها[٦]. ٤٣/ج[١]

م وذكر لي عن بعض شيوخ أفريقية أنه قال: القصة أبلغ في الطهر من الجفوف؛ لأنها قد ترى الجفوف، ثم ترى الدم بعد ذلك، وكثير من النساء على هذا، والقصة لا تكون إلا عند انقضاء الحيض وآخره، فهي آخر بقية الدم، فوجب أن تكون أبلغ في علم الطهر[٧]، والله أعلم.

فصل-٨-: [في حكم الدم اليسير تراه المرأة بعد الطهر].

إذا اغتسلت المرأة من الحيض ثم إت القطرة من الدم لم تعد الغسل

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: وإذا اغتسلت من حيض أو نفاس، ثم رأت قطرة من دم، أو غسالة دم لم تعد الغسل، ولتتوضأ، وهذا يسمى التَّرية[٨].

---

(١) في (ب) "تصيروها".

(٢) "البيضاء" لا توجد في (ب).

(٣) النوادر ل ٥٣، في الحيض والطهر.

(٤) في (ج، د) "وابن الماجشون".

(٥) في (ج) "مما لم ينكشف".

(٦) في (ب) "علامتها"، النوادر ل ٥٣، في الحيض والطهر.

(٧) لا يختلف المذهب أن للطهر من الحيض علامتين: الجفوف، والقصة البيضاء، إلا أنهم يختلفون في أيهما أبرأ فعند ابن القاسم القصة البيضاء أبرأ، وعند ابن الحكم الجفوف أبرأ. وبناء على ذلك فلا تغتسل حتى ترى الأبرأ منهما.

وقال القاضي عبد الوهاب: «وكل واحد منهما -يعني الجفوف أو القصة- يكون علامة لطهر من جرت عادتها به، وإن رأته غير من جرت عادتها به كان طهرًا لها أيضًا لإمكان انتقال العادة . . .». المعونة ١/ ٦٩، ١٣٤.

قال ابن رشد في المقدمات: ونقله أصح في المعنى وأبين في النظر.

وانظر علامات الطهر في الرسالة ٨٥، المعونة ١/ ٦٩، المقدمات ١/ ١٣٣، ١٣٤.

(٨) النوادر ل ٥٣ ب، في الطهر والحيض. في لسان العرب ٢/ ٣٢، باب التاء.

«أبو عبيدة الترية هي بقية حيض المرأة أقل من الصفرة، والكدرة، وأخفى، تراها المرأة عند طهرها فتعلم أنها قد طهرت من حيضها، قال شمر: ولا تكون الترية إلا بعد الاغتسال، فأما ماكان في أيام الحيض فليس بترية».

اليائسة تدفع دفعة أو دفعتين

قال مالك في العتبية: في اليائسة تدفع دفعة أو دفعتين، فلتسأل النساء عنها، فإن كان[١] مثلها تحيض اغتسلت، وصلت[٢]، وكذلك التي تنقطع حيضتها سنينًا، ثم ترى صفرة[٣].

إذا تمادى الدم باليائسة أو التي انقطع حيضها فهي مستحاضة

قال عنه ابن المواز: فإذا[٤] تمادى بها كانت مستحاضة، وإن كان[٥] مثلها لا تحيض توضأت وصلت، ولم تغتسل له[٦] إذا انقطع عنها[٧]، ونحوه في المجموعة عن مالك، وقاله ابن القاسم.

وقال ابن حبيب: إن قلن: إن[٨] مثلها لا تحيض توضأت، وصلت، ولم تغتسل له إذا انقطع[٩] ولا تدع[١٠] الصلاة، ولكن تغتسل إذا انقطع، فإذا[١١] أشكل الأمر فيه تركت الصلاة كالحيضة[١٢].

قال: وبلغني عن عائشة أنها قالت: «إذا بلغت[١٣] المرأة خمسين سنة انقطع عنها الحيض[١٤]، وقعدت عن الولد[١٥].

فصل-٩-: [في حكم من ترى الطهر أيامًا، ثم يعاودها الدم]

إذا رأت بعد طهرها بثلاثة أيام ونحوها دمًا

ومن المدونة قيل لمالك: فإذا[١٦] رأت بعد طهرها بثلاثة أيام ونحوها دمًا،

---

(١) في (ج، د) "كانت".
(٢) "وصلت" لا توجد في (ب). وانظر البيان والتحصيل ١/ ١٠٤.
(٣) النوادر ل ٥٣ ب، في الحيض والطهر.
(٤) في (ج، د) "فإن".
(٥) في (ج، د) "قلن".
(٦) "له" لا توجد في (ج، د).
(٧) "عنها" لا توجد في (ج، د) "انظر النوادر ل ٥٣، ٥٤، في الحيض والطهر.
(٨) "إن" لا توجد في (ج).
(٩) قوله: «توضأت . . . إذا انقطع» لا يوجد في (ج، د).
(١٠) في (ج، د) "فلا تدع".
(١١) في (ج، د) "فإن".
(١٢) انظر النوادر ل ٥٣، ٥٤.
(١٣) "إذا بلغت" لا توجد في (د).
(١٤) في (ب) "المحيض".
(١٥) قال الألباني في الإرواء: لم أقف عليه، الإرواء ١/ ٢٠٠، ح: ١٨٦.
(١٦) في (ج، د) "وإذا".

قال: فإن[١] كان الدم الثاني قريبًا من الأول أضيف إليه، وكان كله حيضة واحدة[٢]، وإن تباعد ما بينهما، فالثاني حيض مؤتنف، ولم يوقت كم ذلك، إلا قدر ما يعلم أنها حيضة مستقبلة[٣]، ويعلم أن بينهما[٤] من الأيام ما يكون طهرًا[٥].

قال[٦] في كتاب الاستبراء: والثلاثة الأيام والأربعة والخمسة إذا طهرت فبهن[٧]، ثم رأت الدم بعد ذلك فهو من الحيضة الأولى[٨]. قال[٩]: ويسأل النساء عن عدد أيام الطهر، فإن قلن: إن هذه الأيام تكون طهرًا فيما بين الدمين، وجاء هذه الأمة بعد هذه الأيام من الدم ما يقول النساء: أنه دم حيضة، ولا يشككن[١٠] فيه أجزأ ذلك من الاستبراء، وإلا فلا[١١].

٣٢/ ب[٢] إذا رأت الدم يومًا والطهر يومًا

قال في كتاب الوضوء: وإذا رأت الدم يومًا والطهر/ يومًا أويومين، واختلط[١٢] هكذا لفقت من أيام الدم عدة[١٣] أيامها التي كانت تحيض، وألغت أيام الطهر، ثم تستظهر بثلاثة أيام[١٤]. فإن اختلط عليها الدم في أيام الاستظهار أيضًا لفقت[١٥]

---

(١) في (ج) "وإن".

(٢) «وما كان بين ذلك من الأيام طهر».

(٣) في (ج) "مستقلة".

(٤) في المدونة: "أن ما بينهما".

(٥) انظر المدونة ١/ ٥٠، والمختصر ص ٨.

(٦) يعني مالك.

(٧) في (ب) "في ذلك"، والتصويب من المدونة.

(٨) انظر المدونة ٣/ ١٢٥.

(٩) "قال" لا توجد في (ج، د)، "وبداية الكلام في المدونة «قال: وسألنا مالكًا عن امرأة طلقت فقالت: قد حضت في الشهر ثلاث حيض، قال: يسئل النساء عن ذلك، فإن كن يحضن كذلك ويطهرن صدقت، وإلا فلا، ويسئل . . . الخ.

(١٠) في (ب) "يشكن".

(١١) انظر المدونة ٣/ ١٢٥.

(١٢) في (ج، د) "فا اختلط".

(١٣) في (ج) "العدة الدم".

(١٤) في (ب) "زيادة من أيام الدم، والتصويب من المدونة.

(١٥) «أيام الدم وألغت أيام الطهر فيما بين الدمين حتى تستكمل ثلاثة . . .» المدونة ١/ ٥١.

ثلاثة[١] أيام من أيام الدم[٢] هكذا، ثم تغتسل، وتصلي، وتصير مستحاضة بعد ذلك، والأيام التي استظهرت بها، هي فيها حائض وهي مضافة إلى الحيض رأت بعدها دمًا أم لا، إلا أنها في أيام الطهر التي كانت[٣] تلغيها تستظهر[٤] عند انقطاع الدم في خلال ذلك، وتصلي، وتصوم، ويأتيها زوجها، وهي فيها طاهر، وليست تلك الأيام بطهر تعتد به في عدة من طلاق؛ لأن[٥] ما قبلها وما بعدها من الدم[٦] قد ضم بعضه إلى بعض، فجعل حيضة واحدة[٧].

م قال بعض فقهائنا: فإن طلقت في خلال الدم وهي طاهر لم يجبر الزوج على رجعتها، وإن كان ذلك الدم كله محكومًا/ له بحكم الحيضة الواحدة[٨]؛ لأن الزوج لم يتعد في طلاقه، إنما طلق بعد ارتفاع الدم، ولا علم له برجوعه. ٤٣/ج[٢]

وقال أبو بكر بن[٩] عبد الرحمن وحذاق أصحابه: أنه يجبر على الرجعة؛ لأن المطلق في الحيض إنما جبر على الرجعة؛ لما فيه من تطويل العدة على المرأة، وتطويل[١٠] العدة موجود في هذه[١١] فوجب أن يجبر على الرجعة.

قال مالك: ثم تغتسل بعد الاستظهار وتصلي، وتتوضأ لكل صلاة، وإن رأت الدم في تلك الأيام، وتغتسل في كل يوم إذا انقطع عنها الدم، وإنما أمرت أن تغتسل؛ لأنها لا تدري لعل الدم لا يعود[١٢] إليها، ولا تدع الصلاة بعد ذلك وإن

---

(١) في (ب) "بثلاثة".

(٢) «بعد أيام حيضتها فإذا استكملت ثلاثة أيام من أيام الدم بعد أيام حيضتها اغتسلت وصلت وكانت مستحاضة بعد ذلك ... الخ». المدونة ١/ ٥١.

(٣) "كانت" تكررت في (د).

(٤) في (ب) "تتطهر".

(٥) في (ب) "ولأن".

(٦) "من الدم" لا توجد في (ج، د).

(٧) انظر المدونة ١/ ٥١.

(٨) في (ج، د) "حيضة واحدة".

(٩) "بن" لا يوجد في (د).

(١٠) في (ج، د) "وطول".

(١١) في (ج، د) "فيها في هذا".

(١٢) في (ب) "يعود".

تمادى بها الدم أشهرًا؛ إلا أن ترى دمًا لا تشك أنه دم حيض فتدع له الصلاة، وتعتد به من الطلاق، وإن لم تستيقن ذلك لم تدع له الصلاة، ولم يكن ذلك عدة لها، وكانت عدتها عدة المستحاضة سنة[١]، ويأتيها[٢] زوجها في ذلك، وتصلي، وتصوم[٣].

م وروى مالك في الموطأ[٤] عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة - زوج النبي ﷺ[٥]- أنها قالت: «قالت[٦] فاطمة بنت أبي حبيش لرسول الله ﷺ: أني لا أطهر أ فأدع الصلاة؟ فقال[٧] رسول الله ﷺ: «إنما ذلك عرق، وليس[٨] بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة، فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم[٩]، وصلي» ورواه البخاري[١٠] أيضًا.

قال ابن القاسم في المجموعة: في التي يختلط عليها الدم، فإن اليوم الذي ترى فيه الدم وإن ساعة تحسبه يوم دم، يريد، وإن اغتسلت في باقيه، وصلت.

قال ابن الماجشون: ونحوه عن محمد بن مسلمة إذا كان دمها موازيًا لطهرها مثل أن ترى الدم يومًا، والطهر يومًا، أو الطهر يومين والدم مثل ذلك فإنها تغتسل، وتصلي[١١] يوم الطهر، وتترك الصلاة يوم الحيض، على هذا تعمل أبدًا.[١٢]

---

(١) "سنة" لا توجد في المدونة.

(٢) "ويأتيها" تكررت في (د).

(٣) انظر المدونة ١/ ٥١.

(٤) في المستحاضة ص ٥١.

(٥) في (ج، د) "عائشة رضي الله عنها".

(٦) "قالت" لا توجد في (ج).

(٧) في الموطأ "فقال لها".

(٨) في الموطأ "وليست".

(٩) في الموطأ "فاغسلي الدم عنك وصلي".

(١٠) في (ج، د) "رواه البخاري"، صحيح البخاري في الحيض، باب الاستحاضة ١/ ٧٩، واللفظ له.

(١١) "وتصلي" لا توجد في (ج، د).

(١٢) في (د) "تحمل أبدًا"، عيون الأدلة ١٣٠ ب.

قال ابن مسلمة: وإنما تكون مستحاضة إذا لفقت من أيام الدم في الشهر أكثر من خمسة عشر يومًا.

قال ابن القصار: ووجه ذلك قول النبي ﷺ: «تصلي المرأة نصف عمرها»[١]. قال: وإذا[٢] استوى الطهر والحيض في امرأة فقد دخلت في الحديث، فوجب[٣] أن لا تخرج عن الحد المجعول لها في الشريعة، كما لو اتصل الدم بها خمسة عشر يومًا، والطهر بعده خمسة عشر يومًا، قال: وهو عندي أولى؛ لأن فيه احتياطًا لحفظ هذا الأصل[٤].

فإن قيل: فإن الأحوط للصلاة رواية ابن القاسم؟.

قيل: ليس الاحتياط بأن تصلي ما ليس عليها بأولى من ترك[٥] صلاة لا تجب عليها؛ لأنها تحصل عاصية بصلاة، وهي طائعة[٦] بترك ما لا يجب عليها، وقد عملت على موجب الشريعة[٧] في الظاهر[٨]، والله أعلم.

فصل-١٠-[٩]: [في المستحاضة المعتادة]

الفرق بين دم الحيض والاستحاضة

عدة المستحاضة

ومن المدونة قال ابن القاسم: والنساء يزعمن، أن دم الحيض لا يشبه[١٠] دم الاستحاضة لرائحته ولونه[١١]. وقيل في المستحاضة: عدتها سنة، وإن رأت دمًا تنكره، وروي عن مالك[١٢].

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٦٣.

(٢) في (ج، د) "قالت فإذا".

(٣) في (ج، د) "فيجب".

(٤) عيون الأدلة ل ١٣٠ أ.

(٥) في (ج، د) "من تركها".

(٦) في (ج، د) "بصلاتها طائعة".

(٧) في (ب) "وهي عاملة بموجب الشريعة".

(٨) عيون الأدلة ل ١٣٠ أ.

(٩) "فصل" لا يوجد في (ج، د).

(١٠) في (ج، د) "ليس يشبه".

(١١) انظر المدونة ١/ ٥١، ٥٢، والمختصر ص ٨.

(١٢) في البيان والتحصيل ١/ ١٤٩، «ولقول مالك أيضًا في كتاب ابن المواز: إن المستحاضة عدتها سنة، وإن كانت تميز ما بين الدمين؛ لأن الاستحاضة ريبة».

المستحاضة المعتادة ٤٤/ج(١)

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك في المستحاضة ترى دمًا لاتشك[١] / فيه[٢] أنه دم حيضة[٣] قال: تدع[٤] الصلاة فإن تمادى بها ذلك الدم استظهرت فيه بثلاثة أيام على أيامها، وإن عاودها دم الاستحاضة بعد أيام حيضتها صلت بغير استظهار[٥]، يريد بعد أن تغتسل[٦]. وقاله ابن القاسم في المجموعة، ورواه عن مالك[٧].

٣٣/ب(١)

قال ابن حبيب[٨]: / هذا قول ابن القاسم[٩]، قال: وقاله أصبغ[١٠]، وقال ابن الماجشون: سواء عاودها دم الاستحاضة الخفيف، أو دام بها الدم الغبيط دم الحيض أنها تستظهر بثلاثة أيام[١١]، ولم ير في التي تمادى[١٢] بها الدم بعد أيام حيضتها، ولم تستحض قبل ذلك استظهارًا، وقال: تجلس خمسة عشر يومًا[١٣].

---

(١) في (ج، د) "ما لا تشك".

(٢) "فيه" لا توجد في (د).

(٣) "حيضة" لا توجد في (ج).

(٤) في (ج) "تدع له".

(٥) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٤٨، ١٤٩، قال ابن رشد في البيان ١/ ١٤٩، فوجه قوله في الرواية أنها لا تستظهر إلى عاودها دم الاستحاضة هو أنها كانت تصلي به قبل أن ترى الدم الذي استنكرته، وكانت به في حكم الطاهر، وجب إذا رجعت إليه أن تكون فيه أيضًا في حكم الطاهر فلا تستظهر».

(٦) النوادر ل ٥٦ أ.

(٧) النوادر ل ٥٦ أ.

(٨) في (د) "ابن القاسم ابن حبيب".

(٩) النوادر ل ٥٦ أ.

(١٠) "أصبغ" لا توجد في (ج).

(١١) "أيام" لا توجد في (د).

وجعل ابن رشد في البيان والتحصيل ١/ ١٤٨، ١٤٩ قول أصبغ كقول ابن الماجشون، وقال موجها لقولهما: «ووجه قول ابن الماجشون وأصبغ أنها تستظهر، وإن عاودها دم الاستحاضة، أن هذا دم اتصل بدم الحيضة فوجب أن تستظهر منه كما لو لم تتقدم لها استحاضة».

(١٢) في (ج، د) "يتمادى".

(١٣) النوادر ل ٥٦ أ.

وقال مطرف: يجلسن كلهن خمسة عشر يومًا[١].

ومن المدونة قال مالك: وإذا رأت الدم خمسة عشر يومًا، ثم الطهر خمسة[٢] أيام ثم الدم أيامًا، ثم الطهر سبعة أيام، فهي مستحاضة[٣]. قال: وإذا[٤] انقطع دم الاستحاضة، وقد كانت[٥] اغتسلت قال مالك: فلا[٦] تعيد الغسل، ثم قال[٧]: تتطهر ثانية أحب إلي، وهذا الذي استحب ابن القاسم[٨].

فصل-١١-: [في حكم المرأة تحيض قبل اداء صلاة وجبت عليها]

قال مالك: وإذا حاضت المرأة[٩] بعد الفجر وكانت حين طلع الفجر طاهرة، أو نسيت الظهر حتى دخل وقت العصر، أو نسيت المغرب حتى دخل وقت العشاء، ثم حاضت، فلم تطهر حتى خرج الوقت لم تقض الصبح، ولا الظهر، ولا العصر، ولا العشائين[١٠]. قال: وإن صلت ركعتين[١١] من الظهر أو العصر[١٢]، ثم حاضت، فلا تقضي الصلاة التي حاضت فيها[١٣]، والتي أيامها خمسة ترى[١٤] الطهر في أربعة، فلتغتسل ولزوجها وطؤها بعد الغسل مكانه[١٥].

---

(١) النوادر ل ٥٦ ب، جامع القول في الاستحاضة.

(٢) في (ج، د) "لخمسة".

(٣) انظر المدونة ١/ ٥٢، والمختصر ص ٨.

(٤) في (ج، د) "فإن".

(٥) "كانت" لا توجد في (ب). والتصويب من المدونة.

(٦) في (ج، د) "لا".

(٧) في المدونة ١/ ٥٢، «ثم رجع عن ذلك فقال: أحب إلي أن تغتسل . . .».

(٨) المختصر ص ٨.

(٩) "المرأة" لا توجد في (ب).

(١٠) انظر المدونة ١/ ٥٢.

(١١) في (د) "الركعتين".

(١٢) في المدونة «ركعة من الظهر أو بعض العصر».

(١٣) انظر المدونة ١/ ٥٢.

(١٤) في (ج) "ترى خمسة".

(١٥) انظر المدونة ١/ ٥٢.

فصل-١٢-: [فيما يحل للرجل من امرأته الحائض]

قال مالك: في الحائض تشد إزارها[١]، وشأنه بأعلاها[٢]، هكذا[٣] روي عن النبي ﷺ وهو في الموطأ والبخاري[٤].

وقالت عائشة رضي الله عنها: تشد أزارها على أسفلها، ثم يباشرها[٥] إن شاء، وكذلك في الموطأ والبخاري[٦] عن النبي ﷺ، وعائشة أم المؤمنين.

قال ابن القاسم: وقوله[٧]: شأنه[٨] بأعلاها، أي: يجامعها في أعكانها[٩] وبطنها[١٠]، وما شاء مما هو أعلاها[١١].

---

(١) في (ج، د) "والحائض تشد إزارها"، والتصويب من المدونة.

(٢) انظر المدونة ١/ ٥٢، والمختصر ص ٨.

(٣) في (ج، د) "كذلك".

(٤) في (ج، د) "أخرجه البخاري والموطأ.

والحديث رواه مالك في الموطأ مرسلا، عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل رسول الله ﷺ فقال: ما يحل لي من امرأتي، وهي حائض؟ فقال رسول الله ﷺ: لتشد إزارها، ثم شأنك بأعلاها» الموطأ في الطهارة، باب ما يحل للرجل من امرأته، وهي حائض. ص ٤٩، ح: ١٢٢. ورواه أيضا في المدونة ١/ ٥٢ بمثله، وفي البخاري نحوه عن عائشة في الحيض، باب مباشرة الحائض ١/ ٧٨.

قال ابن عبد البر: لا أعلم أحدا رواه بهذا اللفظ مسندًا، ومعناه صحيح ثابت.

وروى نحوه أبو داود بإسناد متصل، عن حرام بن حكيم عن عمه عبد الله بن سعد الأنصاري أنه سأل رسول الله ﷺ ما يحل لي من امرأتي وهي حائض؟ قال: لك ما فوق الإزار».

(٥) في (ب) "ويباشرها".

(٦) الموطأ في الطهارة، ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض ١/ ٤٩، ح: ١٢٤، وروى البخاري نحوه عن عائشة رضي الله عنها، كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض ١/ ٧٨، وهو في المدونة ١/ ٥٢.

(٧) "وقوله" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ج، د) "وشأنه".

(٩) العكنة: الطي في البطن من السمن، والجمع: عكَن... وربما قيل: أعكان، وتعكن البطن صار ذا عكن. المصباح ٢/ ٤٢٤، كتاب العين.

(١٠) في (ج، د) "أو بطنها".

(١١) في (ج، د) "أو ما شاء". وانظر المدونة ١/ ٥٢.

قال مالك: ولا يطأ بين الفخذين سداً[١] للذريعة أن يقع في الفرج[٢]، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه»[٣].

قال ابن حبيب: إنما ذلك سداً[٤] للذريعة، وليس يضيق[٥] إذا اجتنب الفرج، وقاله أصبغ. قال: وما روي في وطئها من صدقة دينار أو نصف دينار[٦]، وإن ابن عباس قال: «دينار في أول الدم، وأما في الصفرة، فليتصدق بنصف

---

(١) "سداً" لا توجد في (ب).

(٢) في المدونة ١/ ٥٢، وانظر المختصر ص ٨، سئل مالك عن الحائض أيجامعها زوجها فيما دون الفرج فيما بين فخذيها، قال: لا، ولكن شأنه بأعلاها.

(٣) قطعة من حديث متفق عليه عن النعمان بن بشير رضي الله عنه، صحيح البخاري في البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما شبهات ٣/ ٤، وصحيح مسلم في البيوع، باب أخذ الحلال وترك الشبهات ٥/ ٥٠.

(٤) "سداً" لا توجد في (ب).

(٥) "وليس يضيق" لا توجد في (ج)، وفي (د) "وليس ذلك بالضيق".

(٦) جاء ذلك عن ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض، قال: يتصدق بدينار أو بنصف دينار، رواه الحاكم في المستدرك في الطهارة، في الذي يأتي امرأته وهي حائض ١/ ١٧٢، وأبو داود في الطهارة، في إتيان الحائض ١/ ٦٩، ح: ٢٦٤، والترمذي في سننه في الطهارة، ما جاء في الكفارة في اتيان الحائض ١/ ٢٤٤، والنسائي في سننه في الطهارة، باب ما يجب على من أتي حليلته في حال حيضها بعد علمه بنهي الله عزوجل عن وطئها ١/ ١٥٣، وابن ماجه في سننه في الطهارة، في كفارة من أتى حائضا ١/ ٢١٠، ح: ٦٤٠، والحديث صححه الحاكم في المستدرك، ووافقه الذهبي، وأشار إلى صحته أبو داود بقوله: هكذا الرواية الصحيحة: دينار أو نصف دينار.

وصححه الألباني، وقال: هذا سند صحيح على شرط البخاري، وصححه ابن التركماني، وابن دقيق العيد وابن العثم وابن حجر، واستحسنه الإمام أحمد.

وصححه أحمد شاكر في تعليقه على سنن الترمذي، وأفاض في الكلام عليه.

انظر المستدرك ١/ ١٧٢، وسنن أبي داود ١/ ٦٩، والترمذي ١/ ٢٤٤، بتعليق الشيخ أحمد شاكر، وسنن الدار قطني...

وتلخيص الحبير ١/ ١٦٤، وما بعدها، والألباني و بلوغ المرام ١/ ٣٠، وإرواء العليل ١/ ٢١٧، ومابعدها.

دينار»[١] فليس فيه حد، ولكن[٢] يرجى بالصدقة تكفير الذنب[٣].

قال مالك في المجموعة: ليس في ذلك كفارة إلا التوبة، والتقرب إلى الله سبحانه وكذلك وطؤها بعد الطهر، وقبل الغسل، والنفساء كالحائض[٤].

---

(١) النوادر ل ٥٤ في وطء الحائض.
والأثر: روي مرفوعًا، وموقوفًا على ابن عباس وممن رواه موقوفًا أبو داود في سننه في الطهارة، باب إتيان الحائض ١/ ٦٩، ح: ٢٦٥ عن ابن عباس قال: إذا أصابها في أول الدم، فدينار، وإذا أصابها في انقطاع الدم، فنصف دينار.
ورواه أيضًا البيهقي في سننه في كتاب الحيض، باب ما روي في كفارة من أتى امرأته حائضًا ١/ ٣١٨، قال الألباني: وقد روي مرفوعًا، والصواب وقفه. إرواء الغليل ١/ ٢١٨.
وممن رواه مرفوعًا الترمذي في سننه، في الطهارة، باب ما جاء في الكفارة في ذلك ١/ ٣٤٥، ح: ١٣٧، والبيهقي في كتاب الحيض، باب ما روي في كفارة من أتى امرأته حائضًا ١/ ٣١٦، والبغوي في شرح السنة في كتاب الحيض، باب تحريم غشيان الحائض، ح: ٣١٥، ٢/ ١٢٧.

(٢) في (ج، د) "إنما".

(٣) في (ج) "للذنب". النوادر ٥٤ أ، في وطء الحائض.

(٤) أي: لا يقربها زوجها إلا ما فوق الإزار، النوادر ل ٥٤ في وطء الحائض.

[باب-٢٤-] جامع القول في دم النفاس والحامل

[فصل-١-: في مدة النفاس]

أقصى ما تترك النفساء الصلاة شهرين

روي أن سالم بن عبد الله قال: أقصى ما تترك النفساء الصلاة إذا لم يرتفع عنها الدم شهرين[١]. قال ابن القاسم: وقاله[٢] مالك، ثم رجع عنه، وقال: أكره أن أحد فيه حداً، ولكن/ يسأل النساء عن ذلك وأهل المعرفة فتجلس أبعد ذلك، فإن تمادى بها الدم على ذلك كانت مستحاضة.[٣]

٤٤/ج[٢]

وجه قوله تجلس شهرين

فوجه[٤] قوله: تجلس شهرين: فلما روي في ذلك، وقد قال الأوزاعي: ذلك عادات[٥] النساء عندنا.[٦]

قال ابن القصار: وهو أقصى دم النفاس عند علمائنا.

وجه قوله يسأل النساء

ووجه قوله: يسأل النساء، فتجلس أبعد[٧] ذلك؛ فلأن ذلك مأخوذ من جهتهن، وهن مأمونات على فروجهن، فوجب الرجوع إليهن في كل عصر.[٨]

النفساء تغتسل عند انقطاع الدم

قال مالك: وإذ انقطع دم النفاس[٩]، وإن كان قرب دم[١٠] الولادة فلتغتسل،

---

(١) في (ج) "شهران"، انظر المدونة ١/ ٥٣. لم أجده في غير المدونة.

(٢) في (ب) "قاله ابن القاسم وقال".

(٣) انظر المدونة ١/ ٥٣، التفريع ١/ ٢٠٧، والمعونة ١/ ٦٤، والكافي ١/ ١٨٦.

ومقتضى كلام مالك في المدونة أن في أكثر النفاس روايتين، إحداهما: ستون، والأخرى يعود إلى عرف النساء، والأولى قال عنها القاضي عبد الوهاب: «وهذه أولى؛ لأن ذلك قد وجد عادة مستمرة في النساء، فيجب الحكم بكونه نفاساً». المعونة ١/ ٦٤.

(٤) في (ب) "وجه".

(٥) في (ج، د) "عادة".

(٦) "عندنا" لا توجد في (ج، د).

والأثر لم أعثر عليه إلا في فتح العزيز مع المجموع ٢/ ٥٧٣.

(٧) في (ج) "لا بعد".

(٨) في (ج، د) "في ذلك في كل عصر". ينظر توجيه الأقوال في الإشراف ١/ ٥٠.

(٩) في (ج، د) "النفساء".

(١٠) "دم" لا يوجد في (د).

وتصلي، فإن[١] رأت بعد ذلك بيومين[٢] أو ثلاثة ونحو ذلك دمًا فهو مضاف إلى دم النفاس[٣] إلا أن يتباعد ما بين الدمين فيكون الثاني حيضًا.[٤]

النفساء ترى الدم يومين والطهر يومين

قال مالك: وإن[٥] رأت الدم يومين، والطهر[٦] يومين، فتمادى بها الدم[٧]، فتلغي أيام الطهر، وتغتسل إذا انقطع عنها الدم، وتصلي، وتصوم[٨]، وتوطأ وتدع الصلاة في أيام الدم حتى تستكمل أقصى ما تجلس له النساء في النفاس من غير سقم، ثم هي مستحاضة.[٩]

م وهذا يدل على[١٠] أن قول عبد الملك الذي[١١] قال: والتي دمها[١٢] مواز لطهرها أنه خلاف المدونة.

إذا ولدت ولدًا وبقي آخر فهي نفساء حتى تلد الآخر

فصل-٢-: [في حكم المرأة تلد ولدًا ويبقى في بطنها آخر]

قال ابن القاسم[١٣]: وإذا ولدت ولدًا، وبقي في بطنها آخر فلم تضعه إلا بعد/ شهرين، والدم متماد بها فحالها كحال النفساء[١٤]، ولزوجها عليها الرجعة[١٥] ما لم تضع آخر ولد في بطنها، وقيل: حالها كحال[١٦] الحامل حتى

٣٣/ب[٢]

وقيل: حالها كحال الحامل

---

(١) في (ب) "فإذا".
(٢) في (ب) "بعد يومين".
(٣) «والغت ما بين ذلك من الأيام التي لم تر فيها دمًا». المدونة ١/ ٥٣.
(٤) انظر المدونة ١/ ٥٣، والمختصر ص ٨.
(٥) في (ب) "إن" بدون واو.
(٦) في (د) "أو الطهر".
(٧) في (ج، د) "فإن تمادى بها ذلك".
(٨) "وتصوم" لا توجد في (ب).
(٩) انظر المدونة ١/ ٥٣، والمختصر ص ٨.
(١٠) "على" لا توجد في (ج، د).
(١١) في (ب) "التي قال في دمها".
(١٢) في (د) "حال في دمها".
(١٣) "قال ابن القاسم" تكررت في (د).
(١٤) «تنتظر أقصى ما يكون النفاس بالنفساء...» المدونة ١/ ٥٤.
(١٥) انظر المدونة ١/ ٥٤، والمختصر ص ٨.
(١٦) في (ج، د) "حال".

تضع الآخر،[١] وقوله: حالها كحال النفساء، يريد في الجلوس عن الصلاة إذا تمادى بها الدم فتجلس على قوله الأول شهرين، وعلى الثاني تجلس أقصى ما تجلس النفساء إليه، وقوله: حالها كحال الحامل، فإنها تجلس عشرين يومًا على قول ابن القاسم؛ لأنها قد جاوزت ستة أشهر.[٢]

إذا لم تر النفساء دمًا اغتسلت

إذا رأت النفساء الجفوف اغتسلت

[فصل-٣-: في المرأة تلد ولا ترى دمًا]

ومن العتبية قال أشهب عن مالك في التي[٣] تلد ولا ترى دمًا: فلتغتسل، لا يأتي من الغسل إلا خير.[٤]

قال ابن حبيب: وإذا رأت النفساء الجفوف فلتغتسل، وإن قرب ذلك من ولادتها، فإن تمادى بها الدم بأن[٥] زاد على الستين ليلة فلتغتسل[٦]، ولا تستظهر.[٧]

---

(١) انظر المدونة ١/ ٥٤، والمختصر ص ٨.

(٢) في (ج، د) "الستة أشهر".

(٣) في (ب) "الذي".

(٤) البيان والتحصيل ١/ ٣٩٧، والنوادر ل ٥٧.

في البيان والتحصيل قال ابن رشد: قوله: "فلا ترى دمًا"، أي: لا ترى دمًا كثيرًا على عادة النساء عند النفاس؛ لأن خروج المولود دون شيء من دم خرق للعادة، فإذا انقطع الدم ولو من ساعته اغتسلت وصلت؛ لأن دم النفاس لا حد لأقله عند مالك وجميع أصحابه، وجمهور أهل العلم....

وليس في قوله: "لا يأتي من الاغتسال إلا خير" دليل على تخفيف وجوب الغسل، ومعناه عندي لا يأتي من تعجيل الاغتسال وترك تأخيره إلى حد أقل دم النفاس عند من حد له حدًا إلا خير، ولعله يتكلم على خروج المولود نقيًا من الدم إن وجد ذلك، ولذلك قال: إنه لا يأتي من الاغتسال إلا خير، ويحتمل أن يكون مذهب من حد لأقل دم النفاس حدًا ألا يعتبر بمادونه فتصلي دون غسل وتعيد صلاة تلك الأيام، وهذا أشبه أن يكون مذهبهم؛ لأنه يبعد أن يكون من قول أحد أن تترك المرأة الصلاة وهي طاهرة لا دم بها، والله عزوجل يقول: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ فإن كان مذهبهم احتمل أن يكون أشار إليه مالك بقوله: لا يأتي من الاغتسال إلا خير». أ. هـ.

(٥) في (ج، د) "فإن".

(٦) في (د) "فتغتسل".

(٧) النوادر ل ٥٧ ب، في القول في النفساء.

وقال ابن الماجشون: ما بين الستين[١] إلى السبعين.[٢] ابن حبيب: والوقوف على الستين أحبّ إليّ.[٣]

فصل-٤-: [في حكم استظهار الحامل]

لاتستظهر الحامل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وما علمت أن مالكًا قال في الحامل: إنها تستظهر بثلاث، لا قديمًا ولا حديثًا، ولو كانت تستظهر لقاله.[٤]

قال سحنون: إنما أسقط ابن القاسم الاستظهار عن الحامل[٥]؛ لأنها لا ترجع إلى أيام حيضتها، وإنما يقال لها: استظهري بثلاثة أيام على أيام حيضتك[٦] ما بينك وبين أقصى ما تجلس الحائض إليه، وذلك خمسة عشر يومًا، ولا يكون استظهارًا بعد ذلك، فكذلك الحامل؛ لما قيل لها: اجلسي أقصى ما تجلس الحوامل عن الدم أسقط موضع الاستظهار؛ لأنه لا استظهار في حامل، ولا حائل بعد أقصى ما تجلس النفساء[٧] في الدم.

٤٥/ج[١] إذا استرابت الحامل استظهرت

قال أشهب في المدونة: إلا أن تكون استرابت[٨] من/ حيضتها شيئًا من أول[٩] الدم من أول ما حملت هي[١٠] على حيضتها، فإنها تستظهر.[١١]

م يريد أشهب إذا حملت فبقيت على عادتها في الحيض لم يغير عليها منه الحمل شيئًا، فهذه تستظهر على عادتها[١٢]، وهذا لايخالفه ابن القاسم

---

(١) "الستين" غير واضحة في (ج).

(٢) النوادر ل ٥٧ ب.

(٣) النوادر ل ٥٧ ب.

(٤) ولو كانت الحامل تستظهر عنده بثلاث لقال: إذا رأت الحامل الدم وتمادى بها جلست أيام حيضتها ثم استظهرت». المدونة ١/ ٥٤.

(٥) "عن الحامل" لا توجد في (ب).

(٦) في (ب) "على حيضتك".

(٧) في (د) "النساء".

(٨) في (ب) "قد استرابت"، والتصويب من المدونة.

(٩) في هامش (ب) زيادة "الدم من أول"، وفي المدونة "من أول ما حملت".

(١٠) في (ج، د) "وهي".

(١١) انظر المدونة ١/ ٥٤، والمختصر ص ٩.

(١٢) في (ج، د) "تستظهر عنده".

فيه.[١] والله أعلم.

ما تكون به استرابة الحامل

م والاسترابة في هذا في من كانت تحيض أبدًا أيامًا معلومة، لا تزيد ولا تنقص، إما[٢] بانقطاع الدم عنها[٣] جملة، وإما[٤] بنقصانه عن أيامها المعلومة، وأما إن كانت تختلف عليها أيام[٥] الدم بالزيادة أو النقصان[٦]، فالاسترابة في هذا انقطاعه. والله أعلم.

مذهب أبي حنيفة أن الحامل لا تحيض

م وذهب أبو حنيفة في الحامل ترى الدم: أن ذلك ليس بحيض[٧]، ولا تدع له الصلاة[٨]، وكذلك ذكر ابن حبيب: أن بعض السلف كان لا يراه حيضًا.

ودليلنا ما رواه مالك في الموطأ[٩] عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت في الحامل ترى الدم: أنها تدع الصلاة.

أدلة المالكية على أن الحامل تحيض

قال أبو محمد عبد الوهاب: ولقوله عليه السلام: «دم الحيض أسود عبيط[١٠] يعرف، فإذا كان ذلك[١١] فامسكي عن الصلاة»[١٢]. فعم. ولأنها رأت

---

(١) "فيه" لا توجد في (ج، د).

(٢) في (ج) "فأما".

(٣) "عنها" لا توجد في (ب).

(٤) في (ج، د) "أو".

(٥) "أيام" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (ب) "والنقصان".

(٧) وإنما هو استحاضة.

واستدل بقول عائشة رضي الله عنها: «الحامل لا تحيض»، «ومثل هذا لا يعرف بالرأي فيحمل على أنها قالت ذلك سماعًا، ثم إن الله تعالى أجرى العادة أن المرأة إذا حبلت انسد فم رحمها فلا يخلص شيء إلى رحمها ولا يخرج منه شيء، فالدم المرئي ليس من الرحم فلا يكون حيضًا...». المبسوط ٢/ ٢٠، وشرح فتح القدير ١/ ١٨٦.

(٨) "الصلاة" لا توجد في (ج).

(٩) في الطهارة، باب جامع الحيضة ١/ ٥٠، ح: ١٢٨، وهو في المدونة ١/ ٥٥.

(١٠) في المصباح ٢/ ٣٩٠، كتاب العين. عبيط: أي صحيح طري، ودم عبيط طري خالص لا خلط فيه.

(١١) "فإذا كان ذلك" لا توجد في (ج).

(١٢) سبق تخريجه ص ٣٦٣.

الدم في أيامها المعتادة[١]، فصح أن يكون حيضًا، كالحائل.[٢] ولأنها حامل رأت دمًا فوجب أن يمنع الصوم والصلاة، كدم النفاس، إذا وضعت[٣] ولدًا، وبقي في بطنها آخر.[٤] وهو يوافقنا في ذلك، ويراه[٥] دم نفاس.[٦]

إذا رأت الحامل الدم امسكت عن الصلاة قدر ما يجتهد لها

ومن المدونة قال مالك: وإذا رأت الحامل الدم أول حملها أمسكت عن الصلاة قدر ما يجتهد لها، وليس في ذلك حد، وليس أول الحمل كآخره.[٧]

قال أبو محمد: أول الحمل هاهنا[٨] ثلاثة أشهر ونحوها.[٩]

قال ابن القاسم: إن رأته في ثلاثة[١٠] أشهر ونحو ذلك[١١] تركت الصلاة خمسة عشر يومًا ونحوها، وإن رأته بعد ستة أشهر من حملها تركت الصلاة ما بين العشرين ونحوها.[١٢]

وقال ابن وهب عن عائشة ومالك والليث: لا تصلي حتى يذهب الدم.[١٣]

قال مالك: فإن[١٤] طال عليها فهي كالمستحاضة[١٥]، قال مالك: وذلك[١٦]

---

(١) في (د) "المعتاد".

(٢) في (ج، د) "من الحامل".

(٣) في (د) "وضع".

(٤) "آخر" لا توجد في (ب).

(٥) في (د) "ويرى". قوله: "ويراه" يعني أبا حنيفة، وهو قول أبي يوسف. انظر المبسوط ٢/ ٢٠.

(٦) انظر من قوله: "قال أبو محمد عبد الوهاب ... حتى هنا، المعونة ١/ ٦٨.

(٧) انظر المدونة ١/ ٥٤، ٥٥، والمختصر ص ٩.

(٨) "هاهنا" لا توجد في (د).

(٩) النوادر ل ٥٦ ب، في الحامل ترى الدم على حملها.

(١٠) في (ب) "الثلاثة".

(١١) في (ج، د) "ونحوها".

(١٢) في (د) "ونحو ذلك". وانظر المدونة ١/ ٥٥، والمختصر ص ٨.

(١٣) المدونة ١/ ٥٥، وانظر المختصر ص٩.

(١٤) في (ج، د) "وإن".

(١٥) "تصلي".

(١٦) "وذلك" لا توجد في (ج، د).

أحسن ما سمعت.[١]

وقال أشهب عن مالك في الحامل ترى الدم: أنها مثل غيرها ممن لا حمل بها تمسك أيام حيضتها[٢] يريد والاستظهار، وكذلك عنه في كتاب ابن المواز وابن حبيب: أنها تستظهر بثلاث على أيامها في أول الحمل، وفي[٣] آخره.

م وسواء استرابت عنده في هذا القول، أو لم تسترب. ثم قال بعد ذلك في المدونة: ليس أول الحمل كآخره، مثل رواية ابن القاسم.[٤]

قال أشهب: والرواية الأولى[٥] أحسن، فإن ما حبس[٦] الحمل من حيضتها مثل ما حبس الرضاع والمرض وغيره[٧]، ثم تحيض، فإنها تقعد[٨] حيضة واحدة.[٩] قال في كتاب ابن المواز: والاستظهار.

م قال بعض أصحابنا: والذي احتج[١٠] به أشهب فلا يلزم ابن القاسم؛ لأن المرض والرضاع يقل معه الدم، والحمل/ يحبس الدم فيكثر عند خروجه فهو مفترق. ٣٤/ب[١]

م والذي احتج به أشهب في كتاب ابن المواز، قال[١١]: «أرأيت من قعدت عن الحيض سنة، وهي ممن تحيض، ثم أتاها الحيض بعد ذلك، أليس هذا أيضًا[١٢] دمًا احتبس واجتمع، أفتريد هذه أيضًا أن تقعد مقدار ذلك الحيض كله؟

---

(١) انظر المدونة ١/ ٥٥.

(٢) "كما تمسك التي هي غير حامل"، المدونة ١/ ٥٤، والمختصر ص ٩.

(٣) "في" لا توجد في (ج، د).

(٤) انظر المدونة ١/ ٥٤، والمختصر ص ٩.

(٥) في (ج، د) "الأخرى".

(٦) في (ج) "فإنما حبس"، وفي (د) "فإن حبس".

(٧) في المدونة ١/ ٥٤، وغير ذلك.

(٨) في (ج) "تفقد".

(٩) انظر المدونة ١/ ٥٤، والمختصر ص ٩.

(١٠) في (ب) "وما احتج".

(١١) "قال" لا توجد في (ب).

(١٢) "أيضًا" لا توجد في (ج).

فليس هذا شيء، ولقد سمعت مالكًا يقول[١]: واستفتته امرأة، وهي في خمسة/ أشهر أو ستة، فقالت[٢] له: كانت[٣] أيام حيضتي ستة أيام[٤]، واليوم لي سبعة أيام، فقال[٥] لها: أقيمي يومين آخرين استظهارًا، ثم اغتسلي، وصلي، وترك قوله: ليس أول الحمل كآخره. ٤٥/ج[٢]

قال أشهب: وهذا قول عبد العزيز بن أبي سلمة، وأخذ به أصبغ.

إذا رأت الحامل الصفرة أو الكدرة لا تصلي حتى تذهب

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد وابن شهاب: وإذا رأت الحامل[٦] الصفرة أو الكدرة لم تصل حتى ينقطع عنها.[٧]

وقال سليمان بن سالم عن ابن القاسم: أنها تجلس في أول الحمل خمسة عشرة يومًا، وفي آخره خمسة وعشرين يومًا[٨] ولا[٩] أحب أن أبلغ بها الثلاثين، وقال عنه أبو زيد[١٠]: تجلس في آخره ثلاثين.

قال أبو العباس الأبياني في[١١] التي رأت[١٢] دمًا في شهر أو شهرين من حملها أنها بمنزلة الثلاثة أشهر[١٣] تجلس خمسة عشر يومًا؛ لأنه أقصى أيام الحيض.

---

(١) "يقول" لا توجد في (ب).
(٢) في (ج، د) "وقالت".
(٣) في (ب) "كان".
(٤) "أيام" لا توجد في (د).
(٥) في (ج، د) "قال".
(٦) "الدم أو الصفرة"، المدونة ١/ ٥٥.
(٧) المدونة ١/ ٥٥، والمختصر ص ٩.
(٨) "يومًا" لا توجد في (ب).
(٩) في (ب) "فلا".
(١٠) في (ج، د) "ابن حبيب".
(١١) "في" لا توجد في (ج).
(١٢) في (ج، د) "ترى".
(١٣) في (ج، د) "الأشهر".

والذي ينبغي على قول مالك الذي[١] رجع إليه أن تجلس في الشهر أو في الشهرين[٢] قدر أيامها والاستظهار[٣]؛ ولأن الحمل لايظهر في شهر ولاشهرين، فهي على أنها حائل[٤] حتى يظهر الحمل، وذلك لا يظهر إلا في ثلاثة أشهر.

قال الإبياني: وإن رأته في أربعة أشهر أو خمسة أو ستة جلست ما بينها وبين العشرين، وهكذا روى عيسى عن ابن القاسم.

م وحكي عن ابن شبلون أن حكم الستة أشهر حكم الثلاثة على ظاهر[٥] الكتاب، وخالفه جماعة شيوخ أفريقية، ورأوا أن حكم الستة أشهر[٦] حكم مابعدها، وذكر[٧] أن ابن شبلون رجع إلى هذا.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: تجلس خمسة عشر[٨] يومًا، كان في أول الحمل أو آخره[٩]؛ للاختلاف فيه، فإن[١٠] بعض السلف لا يراه حيضًا.[١١]

وقال ابن وهب: تضف[١٢] أيام حيضتها وتغتسل؛ لأنها أكثر دمًا من الحائل.[١٣]

وقال مطرف عن مالك: تجلس في أول شهور الحمل أيامها، والاستظهار، وفي الثاني تثني أيامها، ولا تستظهر، وفي الثالث تثلثها، وفي الرابع تربعها[١٤].

---

(١) في (د) "والذي".
(٢) في (ج، د) "والشهرين".
(٣) في (ج) "ولها الاستظهار".
(٤) في (ج) "حامل".
(٥) في (د) "ظهر الكتاب"، لعله يعني بالكتاب المدونة.
(٦) "أشهر" لا توجد في (ج، د).
(٧) في (ج، د) "وذكروا".
(٨) في (د) "عشرًا".
(٩) في (ج) "أو في آخره"، وفي (د) "وفي آخره".
(١٠) في (د) "وإن".
(١١) انظر النوادر ل ٣٧.
(١٢) في (ب، ج) "تضعف"، "لعلها تجلس".
(١٣) النوادر ل ٣٧.
(١٤) "تربعها" لا توجد في (د).

وهكذا[١] حتى تبلغ ستين يومًا، ثم[٢] لا تزيد.[٣]

وقال مطرف: واستحسنا[٤] ذلك من قوله، واستحسنه أكثر أصحابه[٥] ابن أبي حازم[٦] وغيره، وأنكر[٧] ابن الماجشون في المجموعة قول مطرف هذا، وقال: ليس بقول مالك، وهو خطأ، ولا تكون نفساء إلا عند الولادة، والاستحاضة أملك بها[٨]، وقال[٩]: بل قول مالك[١٠]: أنها تقف على أيام حيضتها، ولا تحتاط كما تحتاط غيرها، وبه أقول.

وقال مالك في العتبية في الحامل ترى ماء أبيض[١١] أول[١٢] الحمل:[١٣] فليس عليها إلا الوضوء.

تم كتاب الطهارة (من شرح ابن يونس بحمد الله وعونه).[١٤]

---

(١) في (ج، د) "هكذا" بدون واو.

(٢) "ثم" لا توجد في (ج).

(٣) النوادر ل ٣٧.

(٤) في (ج) "فاستحسن"، وفي (د) "فاستحسنا".

(٥) في (ج، د) "أصحابنا".

(٦) هو: عبد العزيز بن أبي حازم، واسم أبي حازم سلمة بن دينار، تفقه على ابن هرمز، وكان من أصحاب مالك، كان إمامًا صدوقًا ثقة فقيهاً، مات بالمدينة سنة ١٨٤هـ. تقريب التهذيب ص ٦١١، الديباج ص ٢٥٩، شذرات الذهب ١/ ٣٠٦.

(٧) في (ج) "أنكر" بدون واو.

(٨) النوادر ل ٣٧.

(٩) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(١٠) في (د) "يقول مالك".

(١١) في (ب) "ماء أبيضًا في أول الحمل".

(١٢) ترى قبل نفاسها باليوم واليومين، البيان والتحصيل ١/ ١٦٤.

(١٣) أبيضًا في أول. «ليس بصفرة ولا كدرة فيستمر بها، هل عليها غسل؟ وهل تترك الصلاة؟ قال ابن القاسم: لا غسل عليها ولا تترك الصلاة، ولتمضي على حالها كما كانت قبل أن ترى شيئًا، وليس ذلك بشيء، وإنما هو بمنزلة البول يتوضأ منه فقط، وأول الحمل وأوسطه وآخره في ذلك سواء.

(١٤) في (ج) "من الجامع بحمد الله، وهو حسب عونه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله". وفي (د) "من الجامع والحمد لله وحده، وصلاته على سيدنا محمد وآله وصحبه".

كتاب الصلاة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله[١]

كتاب الصلاة[٢] الأول

[باب -١-] في فرض الصلاة وذكر المفروض والمسنون والفضيلة والنافلة منها. ومن ترك الفريضة مكذبًا أو مقرًا بها[٣]. وذكر فرائضها وسننها وفضائلها وأسمائها/. ٣٤/ب[٢]

[فصل-١- في شروط وجوب الصلاة]

قال أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس رحمه الله تعالى: والصلوات الخمس فرض على الأعيان[٤]/ بإجماع الأمة. ٤٦/ج[١]

وشروط وجوبها خمسة كالوضوء، وهي: الإسلام، والبلوغ، وثبات العقل، وارتفاع دم الحيض والنفاس، وحضور وقت الصلاة[٥].

---

(١) قوله "وصلى . . . آله" لا يوجد في (ج، د).

(٢) أصل الصلاة في اللغة الدعاء، من ذلك قوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم﴾ أي: ادع لهم، فسميت الصلاة بذلك لاشتمالها على الدعاء، انظر المصباح، كتاب الصاد ١/ ٣٤٦، مادة "صلى"، واللسان باب الصاد ٧/ ٣٩٧.
وفي الشرع: واقعة على دعاء مخصوص في أوقات محددة تقترن به أفعال مشروعة، المقدمات ١/ ١٣٧، ١٣٨.

(٣) "بها" لا توجد في (ب).

(٤) وأدلة فرضيتها كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع. فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾، وقوله: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة﴾. وقوله: ﴿إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابًا موقوتًا﴾، وغيرها من الآيات.
ومن السنة: قوله ﷺ: «بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، وإقام الصلاة، . . . الحديث.
أما الإجماع فقد أجمعت الأمة على وجوبها كما قال المصنف. انظر المغني ٢/ ٦، والمقدمات ١/ ١٣٨، ومراتب الإجماع ٢٤، ٢٦. والمعونة ١/ ٧٠.

(٥) في (ج، د) "دخول الوقت"
وهذه الشروط متفق عليها ماعدا شرط الإسلام، فإنه مختلف فيه، وهل هو من شروط وجوب الصلاة أو من شروط صحة فعلها؟. انظر المقدمات ١/ ١٤٧.

فأما الإسلام؛ فلأن الكفار مخاطبون بالإسلام أولا، ثم إذا أسلموا خوطبوا بشرائعه، ومحال أن يخاطبوا بشرائعه وهم جاحدون له[١].

وأما[٢] البلوغ، وثبات العقل؛ فلقوله عليه السلام: «رفع القلم[٣] عن ثلاثة» فذكر «الصبي حتى يحتلم[٤]، والمجنون حتى يفيق»[٥]، ولأن[٦] ابن عمر أغمي عليه فلم يقض الصلاة[٧].

قال مالك: وذلك أن الوقت قد ذهب[٨].

وأما ارتفاع دم الحيض والنفاس؛ فلأن الصلاة لا تصح إلا بطهر[٩]؛ لقوله

---

(١) وهو الظاهر من مذهب مالك؛ لقول الله عزوجل: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ﴾، [وبناء على ذلك] فالإسلام ليس بشرط في وجوب الصلاة، وإنما هو شرط في صحتها كالنية، وسائر فرائضها، وأما من ذهب إلى أن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام، فالإسلام عنده شرط لوجوب الصلاة. المقدمات ١/ ١٥٤، بالتصرف.

(٢) في (ب) "فأما".

(٣) "رفع القلم" لا توجد في (ج).

(٤) في (ب) "يحلم".

(٥) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، عن ابن عباس قال: مر علي بن أبي طالب بمجنونة بني فلان قد زنت، أمر عمر برجمها فرجعها علي، وقال لعمر: يا أمير المؤمنين ترجم هذه؟ قال: نعم. قال: أو ما تذكر أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاث، عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم»، قال: صدقت، فخلى عنها. صحيح ابن خزيمة ٢/ ١٠٢، ح: ١٠٠٣، وأخرجه أيضًا أبو داود في سننه، في الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا. ٤/ ١٤٠، والدار قطني في سننه في البيوع ٣/ ١٣٩، ح: ١٧٣، والحاكم في المستدرك في الحدود ٤/ ٣٨٩، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وقال الألباني في الإرواء ٢/ ٦، قلت: وهو كما قالا.

(٦) في (ج، د) "أن".

(٧) المدونة ١/ ٩٤، وانظر المقدمات ١/ ١٤٧.

(٨) انظر المدونة ١/ ٩٤ ب، وقال مالك: من أغمي عليه في وقت صلاة فلم يفق حتى ذهب وقتها ظهرًا كانت أو عصرا والظهر والعصر وقتهما مغيب الشمس فلا إعادة عليه...».

(٩) في (ب) "بطهور".

تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾[١]. وقال في الحيض: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾[٢]. فدل أنهن أنجاس في حال الحيض والنفاس فلم تصح لهن الصلاة[٣] حتى يرتفع عنهن الدم من غير علة ويغتسلن[٤]، وبه جاء الأثر[٥]، ولا خلاف في هذا[٦].

وأما[٧] الوقت[٨]؛ فلأن جبريل عليه السلام حد للنبي ﷺ أوقات الصلاة، وقال له: بذلك أمرت[٩]، فلم يجز أن يؤتى بها قبل ذلك، ولا خلاف في ذلك كله[١٠].

فصل[١١]-٢-: [في أول ما فرض من الصلاة]

قال محمد بن مسلمة: أول ما فرض الله سبحانه صلاة الليل في سورة المزمل -يريد بقوله: ﴿قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا﴾[١٢]- ثم خفف الله ذلك، فقال: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾[١٣]، ثم نسخ ذلك بالصلوات[١٤] الخمس، وقال: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ

---

(١) سورة المائدة، الآية: (٦).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٢.

(٣) في (ج، د) "صلاة".

(٤) انظر المقدمات ١/ ١٥٣، ١٥٤.

(٥) كما في حديث عائشة السابق، ص ٣٥٦.

(٦) في (ج، د) "في ذلك". وانظر المقدمات ١/ ١٥٢.

(٧) "أما" لا توجد في (د).

(٨) في (ب، د) "بالوقت".

(٩) متفق عليه من حديث أبي مسعود الأنصاري، صحيح البخاري في الصلاة ١/ ١٣٢، ومسلم في الصلاة، باب أوقات الصلوات ٢/ ١٠٣، وفيهما... ثم قال: بهذا أمرت».

(١٠) انظر المقدمات ١/ ١٤٧، ١٤٨، وقوله: "ولا خلاف في ذلك كله". يعني لا خلاف في شرط البلوغ، وثبات العقل، وارتفاع دم الحيض، والوقت.

(١١) "فصل" لا يوجد في (ج، د).

(١٢) سورة المزمل، الآية: ٢.

(١٣) سورة المزمل، الآية: ٢٠، في (ج، د) ﴿فاقرؤا ما تيسر منه﴾.

(١٤) في (ب) "بالصلاة".

فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾[١].

فصل[٢]-٣-: [فرض الصلوات الخمس]

وفرضت صلاة[٣] الخمس في الإسراء بالنبي ﷺ[٤]، وذلك بمكة[٥] قبل الهجرة بسنة[٦]، وكان الفرض قبل ذلك ركعتين بالغداة وركعتين[٧] بالعشي[٨].

وأول ما صلى جبريل بالنبي ﷺ صلاة الظهر[٩]، فسميت الأولى لذلك

---

(١) النوادر ل ٣١ ب، التهذيب ل ٢١ أ.
وتكملة الآية ﴿عسى أن يبعثك ربك مقامًا محمودًا﴾، سورة الإسراء، الآية: ٧٩.
في سنن البيهقي في الصلاة، باب أول فرض الصلاة ١/ ٣٥٨، نقل عن الشافعي قوله: ويقال نسخ ما وصف في المزمل بقول الله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ ودلوك الشمس زوالها، ﴿إلى غسق الليل﴾ وغسق الليل العتمة ﴿وقران الفجر﴾ وقرآن الفجر الصبح. ﴿إن قرآن الفجر كان مشهودًا، ومن الليل فتهجد به نافلة لك﴾ فاعلمه أن صلاة الليل نافلة لا فريضة وأن الفرائض فيما ذكر من ليل أو نهار.

(٢) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٣) في (ج، د) "الصلاة".

(٤) حديث الإسراء متفق عليه من حديث أبي ذر رضي الله عنه، صحيح البخاري في الصلاة، باب كيف فرضت الصلاة في الإسراء ١/ ٩١، ومسلم في الإيمان، باب الإسراء برسول الله ﷺ ١/ ١٠٢.

(٥) "بمكة" لا توجد في (د).

(٦) كما ذكره ابن عبد البر في التمهيد ١/ ٤٩، ٥٠، عن أبي إسحاق الحربي، وابن شهاب.

(٧) في (ج) "بالغدوة وركعتان".

(٨) النوادر ل ٣١ ب، والتهذيب ل ٢١، ٢٢.
والأثر أخرجه البيهقي في سننه في الصلاة، باب أول فرض الصلاة ١/ ٣٥٩، عن قتادة كان بدء الصلاة ركعتين.
قال ابن عبد البر: وقال أبو إسحاق الحربي: أول ما فرضت بمكة فركعتان في أول النهار، وركعتان في أخره، وذكر حديث عائشة قالت: فرض رسول الله ﷺ ركعتين، ثم زاد فيها في الحضر . . . إلى أن قال: وليس في حديث عائشة هذا دليل على صحة ما ذهب إليه من قال: «إن الصلاة فرضت ركعتين في أول النهار، وركعتين في آخره، وليس يوجد هذا في أثر صحيح، التمهيد ٨/ ٣٤.

(٩) كما في الحديث الآتي في أوقات الصلاة ص ٤٢٣.

كذلك[١].

قال مالك وغيره: فرض الله تعالى الصلاة في كتابه فقال: ﴿ فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ ﴾ يقول: المغرب والعشاء ﴿وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ الصبح ﴿وَعَشِيًّا﴾ العصر، ﴿وَحِينَ تُظْهِرُونَ ﴾[٢] الظهر[٣].

وقال جل وعز: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾، وهي الظهر والعصر، ﴿إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ﴾ يقول المغرب والعشاء ﴿وَقُرْآنَ الْفَجْرِ﴾[٤] الصبح[٥].

فدلوك[٦] الشمس ميلها، وغسق الليل اجتماعه وظلمته[٧]، وقاله ابن عباس، وهو في الموطأ[٨].

---

(١) "كذلك" لا توجد في (ج، د). النوادر ل ٣١، والتهريب ل ٢١، ٢٢ب. وانظر المقدمات ١/ ١٤١.

(٢) سورة الروم، الآية: ١٨.

(٣) النوادر ل ٣١، والتهذيب ل ٢٢ أ، والنكت ل ١٠، المقدمات ١/ ١٤٦.

في مصنف عبد الرزاق ١/ ٤٥، ح: ١٧٧٢، عن أبي رزين قال: خاصم نافع بن الأزرق أن عباس فقال: هل تجد الصلوات الخمس في القرآن؟ فقال: نعم. ثم قرأ عليه ﴿فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون﴾ المغرب والفجر، ﴿وعشيا﴾ العصر، ﴿وحين تظهرون﴾ الظهر، وقال: ﴿ومن بعد صلاة العشاء﴾.

وأخرجه أيضا: ابن جرير بروايات متعددة عن ابن عباس، وفي بعضها ﴿فسبحان الله حين تمسون﴾ المغرب والعشاء ﴿وحين تصبحون﴾ صلاة الصبح . . . الخ. تفسير ابن جرير ١٠/ ١٧٤.

وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه في الصلاة، باب أول فرض الصلاة ١/ ٣٥٩.

(٤) تمام الآية ﴿إن قرآن الفجر كان مشهودًا﴾، سورة الإسراء، الآية: ٧٨.

(٥) النوادر ٣١، والتهذيب ٢٢ أ، والنكت ل ١٠.

(٦) في (ج، د) "ودلوك".

(٧) في الموطأ، باب ما جاء في دلوك الشمس وغسق الليل، ص ١٨، ح: ١٨، أن عبد الله بن عمر كان يقول: . . . الخ.

(٨) "وهو في الموطأ" لا توجد في (ب). الموطأ، باب ما جاء في دلوك الشمس، ص ١٨، ح: ١٩، وأخرجه أيضا البيهقي في سننه في الصلاة، باب أول فرض الصلاة ١/ ٣٥٨.

وقال تعالى: ﴿ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ ﴾[١]، وقال: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾[٢].

فأجمل الله سبحانه فرض[٣] الصلوات الخمس، والركوع[٤]، والسجود، والقراءة في كتابه، وفسر ذلك على لسان نبيه ﷺ من عدد ركوع وسجود، وصفة قيام، وقعود، وذكر قراءتها، ومعالم أوقاتها.[٥]

[فصل-٤- في تقسيم الصلاة إلى فرض وسنة وفضيلة]

ففرض الله تعالى من الصلوات خمسًا، وسن الرسول عليه السلام خمسًا: الوتر، وصلاة[٦] العيدين، وصلاة الخسوف، وصلاة الاستسقاء[٧]، فهذه خمس فريضة، وخمس سنة.

وزيد في ذلك فقيل: وخمس سنة[٨] في فريضة[٩]، وهي: الجمع بعرفة، والجمع بالمزدلفة، والقصر في السفر[١٠]، وصلاة الخوف وصلاة الجماعة[١١].

وخمس فضيلة، وهي: تحية المسجد، وصلاة خسوف القمر، وقيام رمضان، وقيام الليل، وسجود القرآن[١٢].

وخمس نافلة، وهي: الركوع قبل الظهر، والركوع بعدها، والركوع قبل

---

(١) الآية من بدايتها: ﴿و أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واركعوا مع الراكعين﴾، البقرة، الآية: ٤٣.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ٢٠٤، لأن معناه في الصلاة. المقدمات ١/ ١٤٦.

(٣) في (ج) "بفرض".

(٤) في (ج، د) "في الركوع".

(٥) انظر النوادر ل ٣١أ، والتهذيب ل ٣١، المقدمات ١/ ١٤٦، ١٤٧.

(٦) "صلاة" لا توجد في (ج، د).

(٧) النوادر ل ٣١ ب، وانظر تهذيب دليل الطالب ل ٢١، والنكت ل ١٠، والمقدمات ١/ ١٦٥.

(٨) في (ب) "سنن".

(٩) قوله: «وخمس سنن في فريضة» قال في شرح تهذيب المدونة ل ١٧٦، ومعنى ذلك: أن الأصل فيها فرض، ونقلها على هذه الصفة سنة».

(١٠) في (ب) "والجمع بين الظهر والعصر في السفر".

(١١) تهذيب الطالب ل ٢١.

(١٢) انظر المقدمات ١/ ١٦٦.

العصر، والركوع بعد المغرب[١]، وركوع[٢] الضحى[٣].

فصل-٥-: [أقسام حكم الصلاة]

قال أبو محمد عبد الوهاب/ : والصلاة[٤] من أركان الدين[٥] ومعالمه، ومما بني عليه الإسلام، وهي في الشرع على خمسة أقسام: فرض على الأعيان، وفرض على الكفاية، وسنة[٦]، وفضيلة، ونافلة[٧]. قال: فالفرض على الأعيان الصلوات الخمس، ووجوب الجمعة داخل في الظهر، والفرض على الكفاية الصلاة على الجنازة، وقيل: إنها سنة، وذكر في السنة نحو ما ذكرنا، وزاد الركوع عند الإحرام، وركعتي الطواف. قال: واختلف أصحابنا[٨] في ركعتي الفجر. فقيل: من الرغائب، وقيل: سنة، وذكر في الفضيلة والنافلة نحو ما ذكرنا[٩]. ٤٦/ج[٢]

فصل-٦-: [حكم تارك الصلاة]

والصلوات[١٠] الخمس التي هي فرض على الأعيان من جحد وجوبها فهو[١١] كافر، ولا يختلفون في ذلك[١٢]، فإن قال: هي/ فرض، ولكن لاأصلي[١٣] فليس بكافر، ويؤخذ بفعلها، فإن خرج وقتها ولم يصل قتل، ولايستتاب ثلاثًا، كذب بها أو أقر[١٤]. ٣٥/ب[١]

---

(١) والركوع قبل العشاء وبعدها، المقدمات ١/ ١٦٦.

(٢) في (ج، د) "وركعتا".

(٣) وما أشبه ذلك، المقدمات ١/ ١٦٦.

(٤) في (ب) "الصلاة" بدون واو.

(٥) "الدين" لا توجد في (ج).

(٦) "وسنة" لا توجد في (ج، د).

(٧) انظر التلقين ١/ ٧٨.

(٨) "أصحابنا" لا توجد في (ب).

(٩) انظر التلقين ١/ ٧٨، ٧٩.

(١٠) في (ب) "وأما الصلوات"

(١١) "فهو" لا توجد في (ج، د).

(١٢) ينظر النوادر ل ٣١، والمقدمات ١/ ١٤١.

(١٣) في (ب) "في ذلك ومن اعترف بوجوبها ثم قال: لا أصلي". والتصويب من النوادر.

(١٤) النوادر ل ٣٢ ب.

وإذا قال: لا أصلي فلا يؤخر عن وقت تلك الصلاة[١].

قال أبو إسحاق: أما إن أقر بها وامتنع من الصلاة أخر إلى آخر الوقت، وهو أن يبقى من النهار ما يصلي فيه الظهر والعصر، أو الظهر وبعض العصر، فإن لم يصل إلى ذلك الوقت قتل؛ لأن الدماء عظيمة فيبالغ في تأخيره إلى آخر الوقت الذي يكون متى صلى بعده يكون قاضيًا غير مؤد[٢].

وكذلك من قال عند الإمام: لا أتوضأ، ولا أغتسل من جنابة، ولا أصوم رمضان[٣] ومن توضأ واغتسل[٤] وصلى، وصام، وقال في ذلك كله: أنه غير فرض عليّ، وكذب فهي[٥] ردة، فليستتب ثلاثًا فإن لم يتب قتل[٦].

قال ابن القاسم عن مالك: ومن ترك الصلاة قيل له: صل، فإن صلى وإلا قتل. قال ابن شهاب: إذا خرج الوقت ولم يصل قتل. وقال أبو محمد: إن ترك صلاة واحدة حل دمه[٧]. وإن كذب بالحج فكذلك، وإن أقر به، وقال: لا أحج، قيل له: أبعدك الله؛ إذ ليس بمضيق الوقت، وإن كذب بالزكاة استتيب، كالردة، وإن أقر بها ومنعها أخذت منه كرهًا، وإن[٨] امتنع قوتل[٩].

وذهب ابن حبيب[١٠]: إلى أن تارك الصلاة متعمدًا[١١] أو مفرطًا كافر، وأنه[١٢] إن ترك أخواتها من زكاة وصوم وحج[١٣] متعمدًا أو مفرطًا فقد كفر،

---

(١) النوادر ل ٣٢ ب.

(٢) قوله: «قال أبو إسحاق ..... قاضيًا غير مؤد» لا يوجد في (ج، د).

(٣) النوادر ل ٣٢.

(٤) في (ب) "أو اغتسل".

(٥) في (ب) "فهو".

(٦) النوادر ل ٣٢.

(٧) قوله: «قال ابن القاسم ... حل دمه» لا يوجد في (ج،د). النوادر ل ٣١.

(٨) في (ج) "فإن"

(٩) النوادر والزيادات ل ٣٢.

(١٠) في (ب) "أحمد بن حنبل"، وهو الصواب. الإنصاف ١/ ٤٠١، ٤٠٣.

(١١) في (ج، د) "عامدًا".

(١٢) "أنه" لا توجد في (ج، د).

(١٣) في (ب) "من الزكاة أو الصوم أو الحج".

وقاله الحكم بن عتيبة[١].

وقال غيرهما: لا يكفر، إلا[٢] بجحد هذه الفرائض، وإلا فهو ناقص الإيمان؛ لأنه[٣] يورث[٤]، ويصلى عليه، واحتج بحديث[٥] مالك عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «خمس صلوات كتبهن الله على العباد[٦] في اليوم والليلة، وفي آخر الحديث «فمن لم يأت[٧] بهن فليس[٨] له عند الله عهد، إن شاء عذبه، وإن شاء أدخله الجنة»[٩].

وذكر ابن حبيب أن تارك الصلاة كافر[١٠].

قال أبو إسحاق: ليس هو المذهب؛ لأنا لا نكفر بالذنوب، ولم يوقف الإجماع أن تركها علمًا على الكفر، كالسجود للصنم وشبه ذلك، فما جعل علمًا على الكفر فإنه لا يوجد إلا من كافر.

فإن قال لما رفع: أنا أصلي، فترك فعاود تركها، فلما رفع قال: أنا أصلي، فليبالغ في عقوبته، ولا يقتل إذا صلى.

---

(١) النوادر ل ٣٢أ.

والحكم بن عتيبة كندي كوفي، كان يكنى أبا عبد الله، قال ابن سعد: كان الحكم بن عتيبة ثقة فقيهًا عالمًا رفيقًا كثير الحديث، (ت: ١١٥هـ) بالكوفة في خلافة هشام بن عبد الملك. الطبقات ٦/ ٣٢٣، التقريب ١/ ١٩٢.

(٢) "إلا" لا توجد في (ج).

(٣) في النسخ "ولأنه"، والظاهر أن الواو زائدة.

(٤) في (ب) "يوارث".

(٥) "بحديث: لا يوجد في (د).

(٦) في (ج، د) "العبد".

(٧) في (ب) "ولم يأت".

(٨) في (ج، د) "ليس".

(٩) النوادر ل ٣١أ،

والحديث أخرجه مالك في الموطأ، في الصلاة، باب الأمر بالوتر ص ٩٠، ح: ٢٦٦ بنحوه. وأخرجه أبو داود في سننه في الصلاة، باب فيمن لم يوتر ٢/ ٦٢، ح: ٢٦٦، والنسائي في سننه في الصلاة، باب المحافظة على الصلوات الخمس ١/ ٢٣٠. وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في فرض الصلوات الخمس والمحافظة عليها ١/ ٤٤٩، ح: ١٤٠١.

قوله: «وذكر ابن حبيب . . . كافر» لا يوجد في (ج).

فصل-٧-: [فروض الصلاة، وسننها وفضائلها]

فروض الصلاة

وهذه الصلوات الخمس مشتملة على فروض، وسنن، وفضائل[١]

فالفروض منها، المتفق عليها[٢] عند أكثر علمائنا خمسة عشرة[٣]، وهي: الطهارة من الحدث، والوقت، واستقبال القبلة بقلبه[٤]، وليس عليه النطق[٥] بلسانه، إلا أن يشاء، والترتيب في الأداء مع الذكر[٦]، وتكبيرة الإحرام، والقيام، وهو للفذ والإمام قدر قراءة[٧] أم القرآن، وللمأموم قدر تكبيرة الإحرام، وقراءة أم القرآن، والركوع، والرفع منه، والفصل بينه وبين الانحطاط للسجود[٨]، والسجود، والفصل بين السجدتين، والجلسة الأخيرة[٩]، وهذا قدر السلام[١٠]،

---

(١) انظر المقدمات ١/ ١٥٤، وفيها فلا تصح إلا بجميع فرائضها، ولا تكمل إلا بسننها وفضائلها.

(٢) في (ب) "المتفق عليه".

(٣) التهذيب ل ٢١ ب، عد فيها عشرة فقط. في المقدمات الممهدات ١/ ١٥٤، وفرائضها ثمان عشرة فريضة، منها عشر فرائض متفق عليها عند الجميع، وهي: النية، والطهارة، ومعرفة دخول الوقت، والتوجه إلى القبلة، والركوع، والسجود، ورفع الرأس من السجود، والقيام والجلوس الأخير، وترتيب أفعال الصلاة.

وقال في موضع آخر: ومنها ثلاث متفق عليها في المذهب، وهي: تكبيرة الإحرام، والسلام، وقراءة أم القرآن على الإمام والفذ ١/ ١٥٩، وقال: ومنها خمس مختلف فيها على المذهب، وهي الرفع من الركوع وطهارة الثوب والبقعة، وستر العورة، وترك الكلام والاعتدال في الفصل بين أركان الصلاة ١/ ١٦١.

وانظر الكلام على فروض الصلاة تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ل ٢١، وشرح تهذيب المدونة ل ٧٨.

(٤) قوله: "بقلبه" تقديره: والإحرام بقلبه أو النية.

(٥) في (ج، د) "نطق".

(٦) "مع الذكر" لا توجد في (ج، د).

(٧) "قراءة" لا توجد في (ب).

(٨) قوله: "والفصل بينه . . . للسجود" لا يوجد في (ج، د).

(٩) في (ج، د) "والجلوس الآخر".

(١٠) في (ج، د) "وهو قدر التسليم".

وقطع الكلام[١]. والتسليمة الأولى.

سنن الصلاة

وسنن الصلاة - أيضا - خمسة عشر[٢] وهي: الإقامة، وقراءة[٣] السورة التي مع أم القرآن، والقيام لها، والجهر بالقراءة في موضع الجهر، والسر في موضع السر[٤]، والإنصات مع الإمام فيما يجهر فيه[٥]، والتشهد الأول، والجلوس له، والتشهد الثاني، وأما[٦] الجلوس له فالواجب منه قدر ما يسلم فيه، وأما ما يقع[٧] فيه التشهد فمسنون، والتكبير في كل خفض ورفع[٨] وقوله سمع الله لمن حمده في الرفع من الركوع، والصلاة على النبي ﷺ سنة[٩]، وهي فريضة/ مطلقة ليست من فرائض الصلاة، والتيامن بالسلام[١٠] سنة، وكذلك رد السلام على الإمام. ٤٧/ج[١]

---

(١) "وقطع الكلام" لا يوجد في (ب).

(٢) اختلف علماء المذهب في عدد فرائض الصلاة - وقد سبق الكلام عليه-، وسننها وفضائلها. فأما سننها فبعضهم يعدها خمس عشرة كابن يونس، وبعضهم يعدها ثماني عشر كابن رشد في المقدمات، وبعضهم يعدها ثمان كعبد الحق الصقلي، والظاهر - والله أعلم - أن هذا الاختلاف ناشيء عن أمرين: أحدهما: عدم اعتبار ما اعتبره البعض سنة، ومن هنا قد تكون عند البعض ثمان عشرة، وعند آخرين خمسة عشرة. والثاني: اعتبار ما اعتبره البعض سنة فضيلة أو العكس، وهذا لا شيء فيه؛ لأن ابن رشد يقول: «... فلا فرق بينها -يعني السنن- وبين الاستحبابات - يعني الفضائل- إلا في تأكيد فضائلها» أهـ.
وهذه السنن منها ما هو مؤكد يجب لفوته سهواً سجود السهو. يقول ابن رشد في ذلك: «فمن هذه السنن ثمان مؤكدات يجب سجود السهو للسهو عنها، وإعادة الصلاة على اختلاف لتركها عمداً، وهي: السورة التي مع أم القرآن، والجهر في موضع الجهر، والإسرار في موضع الإسرار، والتكبير سوى تكبيرة الإحرام، وسمع الله لمن حمده، والتشهد الأول، والجلوس له، والتشهد الآخر، وسائرها لا حكم لتركها ...» أهـ. المقدمات ١/ ١٦٤.

(٣) "وقراءة" لا توجد في (ج).

(٤) في (ج، د) "والإسرار بها في موضع الإسرار".

(٥) في (ج، د) "به".

(٦) في (ج، د) "فأما".

(٧) في (ج، د) "يوقع".

(٨) في (ب) "رفع وخفص".

(٩) "سنة" لا توجد في (ج، د).

(١٠) فـ. (ج، د) "والتيامن في الصلاة".

فضائل الصلاة

وفضائل الصلاة[١] عشرة، وهي: اتخاذ الرداء، ورفع اليدين عند تكبيرة الإحرام، وقيل: إن ذلك سنة، وفي رفعهما عند الركوع والرفع منه روايتان: إحداهما: الرفع، والأخرى الترك[٢]، وقراءة المأموم مع الإمام فيما يسر فيه، وإطالة القراءة في الصبح، والتأمين بعد أم الكتاب[٣]، والتسبيح في الركوع، والدعاء في السجود، وقول المأموم: ربنا ولك الحمد، وصفة الجلوس كله[٤]، والقنوت في الفجر/ واختلف في إزالة النجاسة مع الذكر والقدرة، فقيل: إنها فرض في الصلاة، وقيل: إنها[٥] سنة. واختلف -أيضًا- في الاعتدال في الفصل بين أركان الصلاة، فقيل: إن ذلك فرض، وقيل: سنة، واختلف في ستر العورة، فقيل: إنها[٦] من فروض الصلاة، وقيل: ليس من فروض الصلاة، بل هو[٧] فرض[٨] قائم بنفسه[٩].

٣٥/ب (٢)

[فصل-٨-] ذكر أدلة الفرائض

فالطهارة من الحدث فرض[١٠]؛ لقوله[١١]: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾[١٢] الآية.

---

(١) في (ب) "وفضائلها".

(٢) "والأخرى الترك" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (ج، د) "القرآن".

(٤) "كله" لا توجد في (ب).

(٥) "إنها" لا توجد في (ج، د).

(٦) "إنها" لا توجد في (ب).

(٧) "ليس من فروض الصلاة بل هو" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ج، د) "إنها فرض".

(٩) انظر فضائل الصلاة في المقدمات ١/ ١٦٤، وهي عند ابن رشد ثمان عشرة.

(١٠) "فرض" لا توجد في (ج، د). انظر التلقين ١/ ٩٣، ٩٤، والمقدمات ١/ ١٥٦.

(١١) في (د) "فقوله".

(١٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

ومن السنة قوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول»، وهو في الصحيحين. المقدمات ١/ ١٥٦.

وأما الوقت، فقوله تعالى[١]: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾[٢] وقد أقام جبريل عليه السلام بالنبي ﷺ أوقات الصلوات، وقال له: بذلك أمرت.[٣]

واستقبال القبلة[٤]؛ فلقوله[٥] تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾[٦]. فعلى المعاين لها[٧] استقبالها، وعلى الغائب عنها الاجتهاد في طلبها[٨] بالأدلة المنصوبة عليها، فإن[٩] صلى بغير اجتهاد فلا تجزئه[١٠]، وإن خفيت عليه الأدلة فصلى حيث يغلب[١١] على ظنه أن القبلة في تلك الجهة، فإن بان له[١٢] أنه استدبرها فلا إعادة عليه واجبة[١٣]، خلافًا للمغيرة[١٤] والشافعي[١٥]؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾[١٦].

---

(١) في (ج، د) "والوقت بقوله تعالى".

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٧٨.

(٣) سبق تخريجه ص ٣٩٨. وانظر المقدمات ١/ ١٥٧.

(٤) فرض بشرط القدرة عليه. انظر التلقين ١/ ٦٦.

(٥) في (ج، د) "بقوله".

(٦) الآية من بدايتها: ﴿قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنت فولوا وجوهكم شطره وإن الذين أوتوا الكتاب ليعلمون أنه الحق من ربهم وما الله بغافل عما يعملون﴾ البقرة، الآية: ١٤٤.

(٧) "لها" لا توجد في (ج، د).

(٨) "إلا مع عدم القدرة وهو في حال المسايفة" التلقين ١/ ٦٦.

(٩) في (ب) "وإن".

(١٠) "صلاته وإن وقعت إلى القبلة" المقدمات ١/ ١٥٨.

(١١) في (د) "غلب".

(١٢) بعد أن صلى.

(١٣) وإنما الإعادة عليه في الوقت على طريق الاستحباب. انظر المعونة ١/ ٢١٢، والمقدمات ١/ ١٥٨.

(١٤) فإنه يقول: تجب عليه الإعادة مطلقًا - في الوقت وبعده. المقدمات ١/ ١٥٨.

(١٥) فإنه يقول: «وإذا أطبق الغيم ليلاً أو نهاراً لم يسع رجلا الصلاة إلا مجتهدًا في طلب القبلة، إما بجبل وإما ببحر . . . أو ما أشبه هذا من الدلائل، وأي هذا كان إذا لم يجد غيره أجزأه، فإن غمي عليه كل هذا فلم يكن له فيه دلالة صلى على الأغلب عنده، وأعاد تلك ===

وقد روي عن عامر بن ربيعة[١] أنه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في سفر في ليلة مظلمة[٢] فصلى كل واحد منا حيال[٣] وجهه، فلما أصبحنا فإذا نحن صلينا إلى غير القبلة، فسألنا عن ذلك رسول الله ﷺ، فقال: مضت صلاتكم، ونزلت: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾[٤].

=== الصلاة إذا وجد دلالة، وقلما يخلو أحد من الدلالة، وإذا خلا منها صلى على الأغلب عنده، وكانت عليه الإعادة . . .». الأم ١/ ٩٤.

وفي الروضة ١/ ٢١٩: «المصلي بالاجتهاد إذا ظهر له الخطأ في الاجتهاد له أحوال، منها: أن يظهر الخطأ بعد الفراغ من الصلاة وجبت عليه الإعادة على الأظهر». وانظر مغني المحتاج ١/ ١٤٧.

(١٦) الآية من بدايتها ﴿ولله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله إن الله سميع عليم﴾. البقرة، الآية: ١١٥.

(١) هو: عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك، يكنى أبا عبد الله، أسلم بمكة وهاجر إلى الحبشة. شهد بدرًا وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ، وروى عن النبي ﷺ، مات سنة (٣٢). الاستيعاب ٢/ ٣٣٩، أسد الغابة ٣/ ١١٨.

(٢) في (ج، د) "ظلماء".

(٣) في (د) "على حيال".

(٤) سورة البقرة، الآية: ١١٥.

أخرج الترمذي في سننه في الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم ٢/ ١٧٦، ح: ٣٤٥، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: أدركنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فنزل ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾.

وأخرجه أيضًا ابن ماجه في الصلاة، باب من يصلي لغير القبلة وهو لا يعلم ١/ ٣٢٩، ح: ١٠٢٠، والدار قطني في سننه في الصلاة، باب الاجتهاد في القبلة وجواز التحري في ذلك ١/ ٢٧٢، والبيهقي في سننه في باب استبيان الخطأ بعد الاجتهاد ١/ ١١، ورواه أبو داود الطيالسي في مسنده، وزاد فيه، فقال: قد مضت صلاتكم وأنزل الله الآية. نصب الراية ١/ ٣٠٤.

والحديث قال عنه الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بذاك، لا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان، وأشعث بن سعيد أبو الربيع السمان يضعف في الحديث. الترمذي ١/ ١٧٦.

وقال أحمد شاكر: «. . . وأشعث السمان إنما تكلم فيه من قبل حفظه، وهو صدوق . . والحديث حسن الإسناد، تعليق أحمد شاكر على سنن الترمذي ١/ ١٧٧. وحسنه أيضا الألباني في الإرواء ١/ ٣٢٣.

ويستحب لمن أصابه ذلك[١] أن يعيد في الوقت لإدراك فضيلة الوقت، ولجواز[٢] أن يكون قصر في الاجتهاد[٣].

والنية؛ فلقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾[٤]، والإخلاص هو القصد إليه[٥] بالفعل.

وقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[٦] وكذلك سائر القرب، ويجب أن تكون النية مقارنة لابتدائها[٧] بالنيات[٨]، وقد تقدم إيعاب ذلك في كتاب الوضوء.

والترتيب في الأداء[٩]؛ لأنه كذلك صلى جبريل بالنبي ﷺ، وقال له: بذلك أمرت»[١٠].

وقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[١١].

---

(١) "لمن أصابه ذلك" لا توجد في (ج، د) يعني من صلى ظانًا أن القبلة في تلك الجهة فبان له بعد أن صلى أنه استدبرها.

(٢) في (ب) "ويجوز"

(٣) في (ج، د) "باجتهاده". وانظر المقدمات ١/ ١٥٧، ١٥٨، المعونة ٢/ ٢١٣. وانظر التلقين ١/ ٦٦.

(٤) تكملة الآية: ﴿حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة﴾. البينة، الآية: ٥. وانظر المقدمات ١/ ١٥٥.

(٥) يعني إلى العمل.

(٦) في (أ، ب) "وإنما لامرئ ما نوى"، والحديث سبق تخريجه ص ٢٢.

(٧) يعني مقارنة تكبيرة الإحرام سواء ابتدأ بها في حال واحد أو تقدمت النية واستصحب ذكرها إلى أن يكبر. انظر التلقين ١/ ٦٥، ٦٩.

(٨) "بالنيات" لا توجد في (ج، د) . . . انظر المعونة ١/ ٢١٣، ٢١٤، المقدمات ١/ ١٥٥.

(٩) بأن يبدأ «بالقيام قبل الركوع وبالركوع قبل السجود، وبالسجود قبل الجلوس، فهو واجب بالإجماع لقوله تعالى: ﴿و أقيموا الصلاة﴾ وبين النبي ﷺ صفة فعلها قولا وعملا» أ، هـ. المقدمات ١/ ١٥٩، وانظر التلقين ١/ ٩٤.

(١٠) سبق تخريجه ص ٣٩٨.

(١١) جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في صحيحه في الأذان، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة ١/ ١٥٥، من حديث مالك بن الحويرث.

وتكبيرة الإحرام[١]؛ لقوله ﷺ: «وتحريمها التكبير»[٢]، وقوله: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الوضوء مواضعه»[٣]، وقوله: «حتى يتوضأ كما أمره الله، ثم يستقبل القبلة فيقول: "الله أكبر»[٤].

وقراءة أم القرآن[٥]؛ لقوله[٦] ﷺ: «كل صلاة لم[٧] يقرأ فيها بأم القرآن فهي

---

(١) فرض ولا يجزئ فيها إلا "الله أكبر" للحديث. انظر المعونة ١/ ٢١٤، والتلقين ١/ ٩٦.

(٢) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب فرض الوضوء ١/ ١٦، ح: ٦١، عن علي رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم».
وأخرجه أيضا الترمذي في الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور ١/ ٨.
وابن ماجه في الطهارة، باب مفتاح الصلاة الطهور ١/ ١٠١، ح: ٢٧٥، ٢٧٦.
والحاكم في المستدرك في الطهارة ١/ ١٣٢، من حديث أبي سعيد، بلفظ «مفتاح الصلاة الوضوء». والدار قطني في سننه في الطهارة، باب مفتاح الصلاة الطهور ١/ ٣٥٩.
والبيهقي في سننه في الصلاة، باب وجوب التحلل من الصلاة بالتسليم ٢/ ٣٧٩.

(٣) قوله: «حتى . . . مواضعه» لا يوجد في (ج، د).
والحديث ليس فيه موضع الشاهد، والحديث جزء من حديث المسيء صلاته المشهور، روي من عدة طرق في السنن وغيرها.
أما الرواية التي ذكرها المصنف فأقرب الروايات لها رواية أبي داود في سننه في الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود١/ ٢٢٦، ح: ٨٥٧، . . . عن علي بن يحيى بن خلاد عن عمه أن رجلاً دخل المسجد، فذكر نحوه، قال فيه: فقال النبي ﷺ: «إنه لا تتم صلاة لأحد من الناس حتى يتوضأ فيضع الوضوء» يعني مواضعه.
وأخرجه أيضًا الطبراني، عن علي بن يحيى بن خلاد عن أبيه عن عمه رفاعة بن رافع «أن رجلا دخل المسجد فصلى . . . . . فقال النبي ﷺ له: «أنه لا يتم صلاة . . . فيضع الوضوء مواضعه ثم يقول: الله أكثر، ويحمد الله عزوجل . . .» الحديث. نصب الراية ١/ ٣١٢، وفي مجمع الزوائد للهيثمي ٢/ ١٠٤: «وهو في السنن الأربع غير قوله: الله أكبر - رواه الطبراني في الكبير، ورجاله رجال الصحيح».

(٤) جزء من حديث المسي صلاته السابق. انظر المعونة ١/ ٢١٤.

(٥) قوله: «يعني فرض، قيل: في جملة الصلاة، وقيل: في كل ركعة». المقدمات ١/ ١٦٠.

(٦) في (ج، د) "فلقوله".

(٧) في (ج، د) "لا".

خداج فهي خداج[١] فهي خداج غير تمام»[٢]، وقوله: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[٣]. ولأنه [ﷺ] كذلك/ كان يفعل، وقال: «صلوا[٤] كما رأيتموني أصلي»[٥]. ٤٧/ج[٢]

والقيام[٦]؛ فلأن أم القرآن فرض، فكذلك[٧] القيام لها، ولأنه كذلك كان يفعل، فأما[٨] المأموم ففرضه من القيام قدر تكبيرة الإحرام[٩]؛ لقوله عليه السلام: «كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصلها[١٠]، إلا وراء إمام»[١١].

---

(١) "فهي خداج فهي خداج" لا توجد في (ج، د).

(٢) في الموطأ في الصلاة، باب القراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه بالقراءة ١/ ٦٦، ح: ١٥٨، من حديث أبي هريرة: «يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج هي خداج هي خداج غير تمام . . .» الخ.
وأخرجه أيضًا مسلم في الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة ١/ ٩.

(٣) الذي في الصحيح من حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». البخاري في الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها ١/ ١٨٤، ومسلم في الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة ١/ ٩.

(٤) "صلوا" مطموسة من (ج).

(٥) سبق تخريجه ص ٤١٠.

(٦) فرض، انظر التلقين ١/ ٩٧، والدليل عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿وقوموا لله قانتين﴾، وقوله تعالى: ﴿سبح بحمد ربك حين تقوم﴾ . . . المقدمات ١/ ١٥٩.

(٧) في (ب) "وكذلك".

(٨) "كان يفعل فأما" مطموسة في (ج).
«وأقل ما يتعين منه في كل ركعة على الإمام والفذ قدر ما يقرأ فيه أم القرآن». المقدمات ١/ ١٥٩.

(٩) في (ب) "قدر ما يوقعه تكبيرة الإحرام".

(١٠) "بأم القرآن فلم يصلها" مطموسة في (ج)، وفي (د) ". . . فلا يصلها".

(١١) في الموطأ في الصلاة، باب ما جاء في أم القرآن، ص ٦٦، ح: ١٨٤، عن جابر «من صلى . . . فلم يصل . . .».
قال ابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ١٨٨: «فقد رواه يحيى بن سلام الإمام صاحب التفسير عن مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر عن النبي عليه السلام. وصوابه موقوف على جابر، كما روي في الموطأ» أ. هـ.
ومعنى الأثر: من صلى ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن لا تصح له إلا إذا صلى وراء إمام فإنها صلاته؛ لأن القراءة لا تجب عليه إذا كان مأمومًا.

فلما جوز له ترك القراءة خلف الإمام جاز له ترك القيام فيها، ولما كان[١] الإحرام واجبًا عليه كان كذلك القيام له، وقد أدرك زيد بن ثابت الإمام راكعًا[٢] فكبر وركع[٣]، وقال عليه السلام: «من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة»[٤].

والركوع؛ لقوله تعالى: ﴿واركعوا﴾[٥].

والرفع منه؛ لأنه تمامه،

والفصل بينه وبين الإنحطاط للسجود، وكذلك فعل الرسول عليه السلام وسلف الأمة[٦].

والسجود؛ لقوله تعالى: ﴿واسجدوا﴾[٧]

قال ابن المواز عن مالك: أنه قال: من قال: الركوع والسجود سنة فقد كفر.

والفصل بين السجدتين؛ لأن ذلك يوجبهما سجدتين، ولو لم يفصل بينهما/ كانت سجدة واحدة[٨]، وقد سجد به جبريل عليه السلام ٣٦/ب[١]

---

(١) "القيام فيها ولما كان" مطموسة في (ج).

(٢) "الإمام راكعًا" مطموسة في (ج).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما يفعل من جاء والإمام راكع، ص ١١٥، ح: ٣٩٣.

(٤) في الموطأ في أوقات الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة، ص ١٧، من قول عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وأبي هريرة، ولم أجده مرفوعًا إلى النبي ﷺ بهذا اللفظ.

(٥) بداية الآية: ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واركعوا مع الراكعين﴾. البقرة، الآية: ٤٣، انظر المعونة ١/ ٢٢٠.

(٦) انظر المعونة ١/ ٢٢٠.

(٧) "تعالى ﴿واسجدوا﴾" مطموسة في (ج).
وأول الآية قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين ءامنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾. الحج، الآية: ٧٧.
ومن الأدلة أيضًا على وجوب الركوع والسجود قول الله عزوجل: ﴿يا أيها الذين ءامنوا اركعوا واسجدوا﴾ سورة الحج، الآية: ٧٧.
وقوله تعالى: ﴿يا مريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين﴾ سورة آل عمران: ٤٣
وقوله عزوجل: ﴿والركع السجود﴾ سورة البقرة، الآية: ١٢٥، وقوله تعالى: ﴿الراكعون الساجدون﴾ سورة التوبة، الآية: ١٢٢. المقدمات ١/ ١٥٨.

(٨) "كانت سجدة واحدة" مطموسة في (ج).

سجدتين[١]. وكذلك كان هو يفعل والأئمة بعده[٢].

والجلوس الآخر[٣]؛ فلأن السلام[٤] فرض فقدر[٥] ما يوقعه فيه فرض، ولأنه ﷺ سلم جالسا[٦].

والتسليمة[٧] الأولى فرض، خلافًا لأبي حنيفة[٨].

دليلنا قوله ﷺ: «وتحليلها التسليم»[٩] فيقتضي[١٠] أن لا يقع التحليل إلا به، وقوله: «صلوا[١١] كما رأيتموني أصلي»[١٢]؛ ولأنه أحد طرفي الصلاة فوجب أن يكون نطقًا معينًا كالتحريم[١٣].

الخلاف في التسليمة الثانية

والتسليمة الثانية ليست بفرض، خلافًا لابن حنبل في قوله: إنها فرض[١٤].

---

(١) لم أعثر عليه.

(٢) في (ج، د) "وكذلك فعل الأئمة بعده".

(٣) من فرائض الصلاة بإجماع" المقدمات ١/ ١٥٩.

(٤) "الآخر؛ فلأن السلام" مطموسة في (ج).

(٥) في (ج) "بقدر".

(٦) كما ورد في صفة صلاته ﷺ.

(٧) "والتسليمة" مطموسة في (ج).

(٨) فإنه يقول: إنها سنة، واستدل الزيلعي على القول بالسنية بقوله: «ولنا حديث عبد الله بن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام قال له حين علمه التشهد: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك... الحديث. وعن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: إذا قعد الإمام في آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يتشهد تمت صلاته، وفي رواية قبل أن يسلم، وفي رواية قبل أن يتكلم رواه أبو داود والترمذي والبيهقي، وعن علي رضي الله عنه إذا قعد قدر التشهد ثم أحدث فقد تمت صلاته». أ. هـ. تبيين الحقائق ١/ ١٢٥.

(٩) سبق تخريجه ص ٤١١.

(١٠) في (ب) "فيقضي".

(١١) "صلوا" لا توجد في (د).

(١٢) سبق تخريجه ص ٤١٠.

(١٣) انظر الإشراف ١/ ٨٦، ٨٧، والمعونة ١/ ٢٢٥.

(١٤) وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وفي المغني ٢/ ٢٤٣، قال القاضي: هي أصح لحديث جابر بن سمرة، ولأن النبي ﷺ كان يفعلها ويداوم عليها، ولأنها عبادة لها تحللان فكانا واجبين كتحللي الحج، ولأنها إحدى التسليمتين فكانت واجبة كالأولى». ===

دليلنا قوله عليه السلام: «وتحليلها التسليم»[١]. وذلك يقتضي[٢] أقل ما يقع عليه الاسم.

وقد[٣] روت عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام سلم تسليمة واحدة[٤]، ولأنه أحد طرفي الصلاة فوجب أن يكون الفرض منه واحد كالإحرام[٥].

وقطع الكلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾[٦] يعني صامتين خاشعين.

[فصل-٩-] ذكر أدلة السنن:

الإقامة سنة[٧]؛ لدوام فعله عليه السلام[٨] وأمره بها[٩]، وكذلك قراءة السورة[١٠] التي مع أم القرآن[١١]، لقوله عليه السلام: «كل صلاة لا يقرأ فيها

=== قال ابن قدامة: والصحيح ما ذكرناه يعني أن الواجب تسليمة واحدة والثانية سنة، وليس نص أحمد بصريح بوجوب التسليمتين، إنما قال: التسليمتان أصح عن رسول الله ﷺ، وحديث ابن مسعود وغيره أذهب إليه، ويجوز أن يذهب إليه في المشروعية والاستحباب دون الإيجاب... الخ. المغني ٢/ ٢٤٤، وانظر المقنع ص ٣١، ومنتهى الإرادات ١/ ٨٩.

(١) سبق تخريجه ص ٤١١.

(٢) في (ب) "يقضي".

(٣) "قد" لا توجد في (ج، د).

(٤) أخرجه نحوه ابن ماجه في سننه في الصلاة، باب من سلم تسليمة واحدة ١/ ٢٩٧، والترمذي في الصلاة، باب التسليم في الصلاة ٢/ ٩١، والحاكم ١/ ٢٣، وقال: على شرط الشيخين، وقال النووي: ضعيف، ولا يقبل تصحيح الحاكم له، نصب الراية ١/ ٤٢٣.

(٥) انظر المعونة ١/ ٢٢٥، ٢٢٦.

(٦) بداية الآية: ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين﴾ البقرة، الآية: ٢٣٨، وقد اختلف في قطع الكلام، فقال الأبهري: إنه سنة، وقال ابن رشد: الأظهر أنه فرض لقوله تعالى: ﴿وقوموا لله قانتين﴾ أي صامتين. انظر المقدمات ١/ ١٦٢.

(٧) "سنة" لا توجد في (ج، د). وانظر التفريع ١/ ٢٢١، والتلقين ١/ ٩٢، والمعونة ١/ ٢٠٢.

(٨) في (ج، د) "لدوامه عليه السلام عليها".

(٩) في (د) "لأمره بها".

(١٠) في (د) "قراءة الصلاة السورة".

(١١) «سنة في الركعتين الأوليين من كل صلاة رباعية أو ثلاثية». المعونة ١/ ٢١٩.

بأم القرآن فهي خداج . . . »[١] الحديث. فدل[٢] أن ما سواها بخلافها، وتمادى فعله وأمره[٣] بها، فكانت[٤] سنة، وإذا ثبت أنها سنة كان كذلك القيام لها[٥]، والجهر والإسرار[٦] ولأنه[٧] عليه السلام كذلك كان يفعل، والأئمة بعده[٨]، ولانص لهما[٩] في كتاب الله فوجب أن يكونا سنة[١٠]. والإنصات مع الإمام فيما يجهر فيه، لأمره عليه السلام بذلك[١١]، وتمادى به العمل، والتشهد[١٢]، والجلوس لهما، إلا قدر ما يقع[١٣] فيه السلام من الآخر[١٤]، خلافًا للشافعي في إيجابه الأخير[١٥]، ولغيره في إيجابهما[١٦].

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١٢.

(٢) في (د) "يدل".

(٣) "أمره" لا توجد في (ج، د).

(٤) في (ج) "كانت".

(٥) "لها" لا توجد في (ج).

(٦) التلقين ١/ ١٠٠.

(٧) في (ج، د) "فلأنه".

(٨) في (د) "والأمة بها بعده".

(٩) في (ب) "له".

(١٠) في (ب) "يكون سنة".

(١١) في (ج، د) "ولأنه عليه السلام أمر بذلك".

(١٢) يعني التشهد الأول والأخير، يدل عليه قوله: "لهما".

(١٣) في (د) "ما يوقع".

(١٤) في (ج) "التسليم من الأخير"، وفي (د) "التسليم من الآخر". انظر المعونة ١/ ٢٢٣، والتلقين ١/ ١٠٠.

(١٥) "الأخير" لا توجد في (ب)، وفي (د) "الآخر".

وقوله: الأخير - يعني التشهد الأخير والجلوس له- لأنهما فرضان عند الشافعية. واستدلوا على فرضيتهما بما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: «كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد مع رسول الله ﷺ: السلام على الله قبل عباده، السلام على جبريل وميكائيل، السلام على فلان، فقال النبي ﷺ: لا تقولوا السلام على الله؛ فإن الله هو السلام، ولكن قولوا: التحيات لله. قال النووي: وهو صحيح بهذا اللفظ، رواه الدار قطني، والبيهقي وقالا: إسناده صحيح. قال أصحابنا - يعني الشافعية - وفيه وجهان:

أحدهما: قوله: قبل أن يفرض التشهد، فدل على أنه فرض. ===

ودليلنا: أنه ذكر في تضاعيف الصلاة ليس من جنس المعجز فلم يكن فرضًا أصله الدعاء والتسبيح؛ ولأنه تشهد فأشبه الأول[١] فإذا ثبت أنهما سنة، كان الجلوس لهما سنة[٢].

والتكبير في كل خفض ورفع؛ لما روي أنه ﷺ كان يكبر في كل خفض ورفع[٣].

وهذا[٤] منقول بالعمل[٥]، وكذلك قول الإمام: سمع الله/ لمن حمده[٦]. ٤٨/ج[١]

قال أبو محمد عبد الوهاب: والصلاة على النبي ﷺ في الصلاة[٧] سنة،

=== والثاني: قوله ﷺ: «ولكن قولوا التحيات لله...» وهذا أمر، والأمر للوجوب، ولم يثبت شيء صريح خلافه. قال أصحابنا: ولأن التشهد شبيه بالقراءة؛ لأن القيام والقعود لا تتميز العبادة منهما عن العادة فوجب فيهما ذكر ليتميز بخلاف الركوع والسجود».
المجموع ١/ ٤٦٢، ٤٦٣، وانظر أقوال الشافعية في المسألة أيضا في التنبيه ص ٣٣، والروضة ١/ ٢٦١، ومغني المحتاج ١/ ١٧٢.

(١٦) وهم الحنابلة؛ حيث أوجبوا التشهد الأول، وقالوا بركنية الأخير. انظر المقنع ص ٣١، منتهى الإرادات ١/ ٨٨، ٨٩.

(١) المعونة ١/ ٢٢٣، ٢٢٤، وانظر الإشراف ١/ ٨٤، ٨٥.

(٢) انظر الإشراف ١/ ٨٥.

(٣) أخرج الترمذي في سننه في الصلاة، باب ما جاء في التكبير عند الركوع والسجود ٢/ ٣٣، ٢٤، ح: ٢٥٣، عن عبد الله بن مسعود قال: «كان رسول الله ﷺ يكبر في كل خفض ورفع وقيام وقعود، وأبو بكر وعمر». قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن مسعود حديث حسن صحيح. أخرجه أيضًا النسائي في سننه في الصلاة، باب التكبير للسجود ٢/ ٢٠٥. قال الزيلعي في نصب الراية ١/ ٣٧٢ عن حديث ابن مسعود: ورواه أحمد وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والدارمي في مسانيدهم، والطبراني في معجمه ومعناه في الصحيحين عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: كان النبي ﷺ يكبر حين يقوم، ثم يكبر حين يركع...» الخ.

(٤) في (ب) "فهذا".

(٥) المعونة ١/ ٢٢١.

(٦) سنة، «والأصل في أن الإمام يقولها، ما روي أنه ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركوع يقول: سمع الله لمن حمده». المعونة ١/ ٢٢٢.

(٧) "في الصلاة" لا توجد في (ب).

خلافًا للشافعي في إيجابه ذلك[١]؛ لقوله عليه السلام للذي علمه الصلاة: «فإذا فعلت هذا[٢] فقد تمت صلاتك»[٣] ولم يذكر ما تنازعناه فيه[٤].

والإقرار بأن محمدًا رسول الله ﷺ في الصلاة سنة أبين من الصلاة عليه[٥] فيها؛ لأن إيقاع ذلك في التشهد الذي[٦] ثبتت سنته، وهو[٧] فرض مطلق ليس من فرائض الصلاة.

والتيامن في السلام، وكذلك[٨] رد السلام على الإمام بفعله[٩] عليه السلام في التيامن به[١٠] فأمره[١١] بالرد على الإمام، وكذلك فعل الأئمة بعده.

---

(١) التنبيه، ص ٣٣، الروضة ١/ ٢٦٣، ومغني المحتاج ١/ ١٧٢، المجموع ١/ ٤٦٣، ٤٦٥، واستدلوا على فرضية الصلاة على النبي ﷺ «بقوله تعالى: ﴿صَلُّوا عليه وسلموا تسليما﴾ قال النووي في المجموع ١/ ٤٦٧، ٤٦٨: قال الشافعي رحمه الله تعالى: أوجب الله تعالى بهذه الآية الصلاة، وأولى الأحوال بها حال الصلاة.
قال: قال أصحابنا - يعني الشافعية-: الآية تقتضي وجوب الصلاة عليه ﷺ وقد أجمع العلماء أنها لا تجب في غير الصلاة . . .» المجموع.
واحتجوا أيضًا بالأحاديث الصحيحة. . . الواردة بالصلاة عليه ﷺ، مثل حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقلنا: قد علمنا أو عرفنا كيف نسلم عليك، فكيف نصلي عليك؟ قال: قولوا: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم إنك حميد مجيد، اللهم بارك على محمد كما باركت على إبراهيم إنك حميد مجيد». وهو في الصحيحين.

(٢) في (ج، د) "كذا".

(٣) جزء من حديث المسيء صلاته، وقد سبق تخريجه ص ٤٠٥.

(٤) في (ب) "تنازعا فيه". وانظر المعونة ١/ ٢٢٤، ٢٢٥، الإشراف ١/ ٨٥.

(٥) في (ج) "عليهما".

(٦) "الذي" لا توجد في (ج).

(٧) في (ب) "وهما".

(٨) في (د) "وذلك".

(٩) في (ج، د) "لفعله".

(١٠) "به" لا توجد في (ب).

(١١) في (ج، د) "وأمره".

[فصل-١٠- في ما تردد بين كونه سنة أو فرض]

وأما الثلاثة المختلف فيها:

فأحدها: إزالة النجاسة مع الذكر والقدرة، فقيل: إنها فرض في الصلاة[١]، وقيل: سنة[٢].

فإذا قلنا: إنها فرض[٣]؛ فلأنها تطهر[٤] بالماء لأداء الفريضة، أصله التطهر[٥] من الجنابة ونحوها[٦].

وإذا قلنا: إنها سنة؛ فلأن النص إنما ورد في الغسل من الجنابة ونحوها[٧]، وقد اغتسل النبي ﷺ من الجنابة[٨]، وأمر بغسلها[٩]، فهي سنة[١٠].

م وهذا أبين.

والثاني[١١]: الاعتدال في الفصل بين أركان الصلاة، فقيل: فرض، وقيل: سنة.

فإذا قلنا: إنه[١٢] فرض؛ فلما روي أن النبي ﷺ قال: «لا تجزئ صلاة لا يقيم

---

(١) «فإن صلى بها ناسيًا أو عالمًا لا يقدر على إزالتها أجزأه، وإن صلى بها عالما قادراً على إزالتها وإبدال ثوبه فلا يجزئه». الإشراف ١/ ١٨.

(٢) «فإن تعمد الصلاة بها عصى وأثم وفي الحكم أنه يجزئه». الإشراف ١/ ١٨.

(٣) قال أبو محمد عبد الوهاب في الإشراف ١/ ١٨، فوجه القول بأنه - يعني زوال النجاسة - فرض لقوله عليه السلام في صاحبي القبر: «أنهما ليعذبان، أما أحدهما كان لا يستتر من البول»، والتعذيب لا يكون إلا في ترك مستحق، وقوله: «إذا رأيت المني رطبًا فاغسله»، وقوله: «لا يكتفين أحدكم بدون ثلاثة أحجار...» الخ».

(٤) في (ب) "تطهير".

(٥) في (ب) "التطهير".

(٦) "ونحوها" لا توجد في (ج).

(٧) "ونحوها" لا توجد في (ب).

(٨) في (ج، د) "غسل النبي ﷺ النجاسة".

(٩) سبق ما يدل على أمره ﷺ بالغسل من الجنابة ص ٢٣٠-٢٣٢.

(١٠) انظر هذا الخلاف في شرطية إزالة النجاسة وأدلة ذلك الإشراف ١/ ١٨.

(١١) في (ج، د) "وأما في".

(١٢) "أنه" غير مقروءة في (ب).

فيها صلبه في الركوع والسجود»[١]؛ ولقوله عليه السلام اعتدلوا[٢]، وكذلك كان عليه السلام يفعل والأئمة بعده.

وإذا قلنا: إنه[٣] سنة؛ فلما ثبت أنه لا نص له في كتاب الله، وقد قال الله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾[٤]

فمن[٥] ركع ولم يستو قائمًا، أو سجد ولم يستو جالسًا فهو راكع وساجد، وإنما الاعتدال من فعل النبي ﷺ وأمره به[٦] فهو سنة.

م والأول أبين؛ لأن[٧] فعله في ذلك بيان[٨] الكتاب.

وقد قال النبي ﷺ: «لا يجزئ صلاة لا يقيم فيها صلبه»، فدل أنه فرض، وكذلك قيل في من خر من ركعته، ولم يرفع رأسه[٩]: إنه لا يجزئه، والصواب/ ٣٦/ب(٢)

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ١/ ٢٢٦، ح: ٨٥٥، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء فيمن لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ٢/ ٥٣، ح: ٢٦٦.
وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب الركوع في الصلاة ١/ ٢٨٢، ح: ٨٧٠،
والنسائي في سننه في الافتتاح، باب إقامة الصلب في الركوع ٢/ ١٨٣،
والبغوي في شرح السنة في الصلاة، باب وعيد من لا يتم ركوعه وسجوده ٣/ ٩٧، ح: ٦١٥، رووه كلهم عن أبي مسعود الأنصاري، والحديث قال عنه الترمذي والبغوي: حديث حسن صحيح. وصححه أيضًا الشوكاني. انظر سنن الترمذي ٢/ ٥٢، وشرح السنن للبغوي ٣/ ٩٨، ونيل الأوطار للشوكاني ٢/ ٢٥٢.

(٢) متفق عليه من حديث أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «اعتدلوا في السجود ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب». البخاري، باب لا يفترش ذراعيه في السجود ١/ ١٩١.
ومسلم في الصلاة، باب الاعتدال في السجود ٢/ ٥٣.

(٣) في (ب) "إنها".

(٤) الآية من بدايتها: ﴿يا أيها الذين ءامنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾. الحج، الآية: ٧٧.

(٥) في (ب) "ومن".

(٦) "به لا توجد في (د).

(٧) في (ج) "فلأن".

(٨) في (ب) "بين".

(٩) "رأسه" لا توجد في (ج، د).

أن الرفع فرض؛ لما بينا، وكذلك الاعتدال في من خر من ركعته[١].

الثالث[٢]: ستر العورة عن أعين الناس واجب[٣].

قال أبو محمد عبد الوهاب: اختلف أصحابنا هل ذلك شرط في صحة الصلاة أم لا؟ فإذا قلنا: إنه شرط[٤]؛ فلقوله عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٥] ووجه الآخر[٦]؛ فلأن واجبات الصلاة تجب بوجوبها، وتسقط بسقوطها، كالطهارة وغيرها، فلما اتفقنا[٧] على[٨] أن ستر العورة عن أعين الناس[٩] واجب على كل حال[١٠] دل أنها ليست من شروط الصلاة[١١].

[فصل-١١-: في فضائل الصلاة]

وأما فضائل الصلاة: فقد ثبت أن النبي ﷺ[١٢] فعلها والأئمة بعده، ولم يكن كوجوب ما تقدم من الستر؛ لقوله عليه السلام[١٣] للذي علمه الصلاة: «أحرم، واقرأ، واركع، واسجد، ثم اجلس وسلم»[١٤] ولم يأمره بشيء من الفضائل،

---

(١) "وكذلك الاعتدال في من خر من ركعته" لا توجد في (ج، د).

(٢) في (ج، د) "والثالث".

(٣) "عن أعين الناس واجب" لا توجد في (ج، د).

(٤) مع الذكر والقدرة.

(٥) سبق تخريجه ص ٤١٠. في الإشراف: ورأيناه يصلي بالسترة.

(٦) أن ستر العورة ليس شرطًا لصحة الصلاة، بل هو شرط مفترض خارج عن الصلاة. انظر الإشراف ١/ ٨٩.

(٧) في (ب) "اتفقا".

(٨) "على" لا توجد في (ج).

(٩) "عن أعين الناس" لا توجد في (ب).

(١٠) في الصلاة وغيرها.

(١١) انظر الإشراف ١/ ٨٩.

ومن ثمرة الخلاف في ستر العورة هل هو شرط لصحة الصلاة أم ليس شرطًا؟ «أن من صلى مكشوف العورة عالما عامدًا كان عاصيا آثما، إلا أن الفرض قد سقط عنه». الإشراف ١/ ٨٩.

(١٢) في (ب) "أنه عليه السلام".

(١٣) "عليه السلام" لا توجد في (ج، د).

(١٤) جزء من حديث المسيء صلاته، وقد سبق تخريجه ص ٤١١.

وفي آخر الحديث «فإذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك»، وهذا موضع تعليم[١].

فصل-١٢-:[في الصلاة الوسطى]

قال الله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلاةِ الْوُسْطَى﴾[٢].

قال مالك: هي صلاة الصبح في موطئه، ثم رجع عنه[٣]، وقاله علي وابن عباس[٤]، واحتج مالك بحديث/ عائشة وحفصة أنهما أمرتا الذي[٥] يكتب لهما في المصحف أن يكتب[٦] ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلاةِ الْوُسْطَى﴾ وصلاة العصر[٧]، قالت عائشة: سمعتها من رسول الله ﷺ[٨].

واحتج أصحابنا كذلك: بأنها منفردة بوقت، واللتان قبلها، واللتان بعدها مشتركتا الوقت[٩].

---

(١) في (ب) "تعلم".

(٢) تكملة الآية ﴿وقوموا لله قانتين﴾ البقرة، الآية: ٢٣٨.

(٣) في (ج، د) "قال مالك في الموطأ: هي صلاة الصبح".

(٤) الموطأ في الصلاة، باب الصلاة الوسطى، ص ٩٩، ١٠٠، ح: ٣١٣، قال مالك: وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت إلي في ذلك.

(٥) في (ج، د) "أن".

(٦) "أن يكتب" لا توجد في (ج، د).

(٧) الموطأ في الصلاة، باب الصلاة الوسطى، ص ٩٩، ح: ٣١١، إلا أن المؤلف أدمج الروايتين مع بعضهما، وهي في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها برقم: ٣١٠، عن حفصة برقم: ٣١١ ولم يذكر المصنف من كتب لهما، فالكاتب لعائشة أبو يونس، ولحفصة عمرو بن رافع، الموطأ ص ٩٩.

(٨) الموطأ في الصلاة، باب الصلاة الوسطى، ص ٩٩، والحديث أخرجه أيضًا مسلم في صحيحه في المساجد ومواضع الصلاة ٢/ ١١٢ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.
قال ابن عبد البر في التمهيد ٤/ ٢٨٠: «وفي هذا الحديث دليل على أن الصلاة الوسطى ليست صلاة العصر لقوله فيه وصلاة العصر، وهذه الواو تسمى الواو الفاصلة».

(٩) في (ب) "بأنها مفردة، واللتان قبلها وبعدها مشتركتان في الوقت". وانظر النوادر ل ١٣١أ.

وقال زيد بن ثابت[١] وعائشة[٢] : هي الظهر.

قال ابن حبيب: وقيل: إنها[٣] العصر، وهو أوثق ما سمعت، وقاله الحسن، هو وقتادة[٤].

والمحافظة يريد على وضوئها ومواقيتها، وركوعها وسجودها.

وقوله: ﴿قَانِتِينَ﴾، قيل[٥]: إنه كان يجهر بعضهم في القراءة[٦] على بعض في الصلاة، ويسلم بعضهم على بعض فيها، فنهاهم الله عزوجل عن ذلك، فقال[٧] عزوجل: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾[٨] يعني صامتين خاشعين، ومن الخشوع فيها السكوت، وغض البصر، وخفض الجناح، واستكانة القلب[٩]، وكان النبي ﷺ إذا قام في الصلاة نظر يمينًا وشمالاً حتى نزلت ﴿ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ

---

(١) الموطأ في الصلاة، باب الصلاة الوسطى، ص ٩٩، ح: ٣١٢، وأخرجه أيضًا أبو داود في سننه مرفوعًا، في الصلاة، باب وقت صلاة العصر، ١/ ١١٢، قال الشوكاني: بإسناد رجاله ثقات، نيل الأوطار ١/ ٣١٨.

(٢) "عائشة" لا توجد في (ج، د). وانظر الأثر في مصنف عبد الرزاق، في الصلاة، باب الصلاة الوسطى ١/ ٥٧٧، ح: ٢٢٠٠.

(٣) في (ب) "هي".

(٤) في (ب) "قال هو وقتادة". وانظر تفسير الطبري ٢/ ٥٧٢.
انظر النوادر ل ٣١ أ.

(٥) "قيل" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (ج، د) "فإنه كان" بعضهم يجهر بالقراءة".

(٧) في (ج، د) "وقال".

(٨) سورة البقرة، آية رقم: ٢٣٨.

(٩) في صحيح البخاري في أبواب العمل في الصلاة، باب ما ينهى من الكلام في الصلاة ٢/ ٥٩، عن أبي عمرو الشيباني قال: قال لي زيد بن أرقم: إن كنا لنتكلم في الصلاة على عهد النبي ﷺ يكلم أحدنا صاحبه بحاجته حتى نزلت ﴿حافظوا على الصلوات﴾ الآية. فأمرنا بالسكوت.
وأخرجه أيضا ابن خزيمة في صحيحه ٢/ ٣٤، ح: ٨٥٦ بنحوه. وابن المنذر في الأوسط ٣/ ٢٢٩. وانظر تفسير الطبري ٢/ ٥٨٥.

خَاشِعُونَ﴾[١] فحنى رأسه في الصلاة إلى[٢] صدره»[٣].

«وكان النبي ﷺ إذا جهر بالقراءة في الصلاة قرأ من خلفه[٤] جهراً حتى نزل ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾[٥].» الآية[٦]. فأمسكوا عن القراءة معه فيما يجهر فيه[٧].

[فصل-١٣-: فضل الصلوات الخمس، وعقوبة من أخرها عن وقتها]

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾[٨] فالحسنات الصلوات الخمس[٩].

وقال[١٠] عليه السلام لمعاذ ليكن أكثر همك الصلاة، فإنها رأس الإسلام بعد الإقرار بالدين[١١].

---

(١) سورة المؤمنون الآية: ٢.

(٢) "الصلاة إلى" لا توجد في (ب).

(٣) في المستدرك في التفسير، تفسير سورة المؤمنون ٢/ ٣٩٢، عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ كان إذا صلى رفع بصره إلى السماء فنزلت: ﴿الذين هم في صلاتهم خاشعون﴾ فطأطأ رأسه». قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، لولا خلاف فيه على محمد، فقد قيل عنه مرسلاً، ولم يخرجاه، قال الذهبي: الصحيح مرسل.

(٤) في (ب) "وراؤه".

(٥) تكملة الآية: ﴿لعلكم ترحمون﴾ الأعراف، الآية: ٢٠٤.

(٦) "الآية" لا توجد في (ج، د).

(٧) سبق تخريجه ص ٤١٢.

(٨) الآية من بدايتها: ﴿وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفًا من اليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين﴾ سورة هود، الآية: ١١٤.

(٩) انظر تفسير ابن جرير ٧/ ١٢٩.

(١٠) "قال" لا توجد في (ب).

(١١) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وفي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل حيث بعثه إلى اليمن «إنك ستأتي قومًا أهل كتاب، فإذا جئتم فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فإن هم أطاعوا لك فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة . . . الحديث. البخاري في المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، ومسلم في الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام.

قال[١] ابن المواز: وقال عمر بن عبد العزيز ومحمد بن المنكدر[٢]: في قوله تعالى: ﴿أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ﴾[٣] أما إنهم لم يتركوها، ولو تركوها لكان كفرًا، ولكنهم أضاعوها عن وقتها[٤]. ونحوه عن ابن مسعود[٥]، وهذا تفسير، قول عمر فمن أضاعها[٦] فهو لما سواها أضيع[٧]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾[٨].

[فصل-١٤- في ما يطلق على صلاة المغرب العشاء]

ومن العتبية قال مالك: الأعراب[٩] يسمون المغرب صلاة الشاهد؛ لأنها لاتقصر في السفر والحضر سواء[١٠]. قال: وأحب إلي أن يقال في العتمة: صلاة

---

(١) "قال" لا توجد في (ب).

(٢) هو: ابن عبد الله بن الهدَير بن عبد العزى، بن تميم بن مرة. يكنى أبا عبد الله، كان ثقة ورعًا عابدًا، قليل الحديث. مات بالمدينة سنة ١٣٠هـ أو ١٣١هـ. الطبقات ٥/ ٣٥٧، والجرح والتعديل ٨/ ٩٧

(٣) الآية من بدايتها: ﴿فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيًا﴾. مريم، الآية: ٥٩.

(٤) في تفسير ابن جرير بسنده إلى عمر بن عبد العزيز... أنه قال: «لم يكن إضاعتهم تركها ولكن أضاعوا الوقت» ٨/ ٣٥٤.

(٥) انظر تفسير ابن جرير ٨/ ٣٥٥ عن ابن مسعود أنه قيل له: إن الله يكثر ذكر الصلاة في القرآن ... فقال ابن مسعود رضي الله عنه: على مواقيتها، قالوا: ما كنا نرى ذلك إلا على الترك قال: ذاك الكفر.

(٦) في هامش (ب) زيادة "لمن أضاعها"، "فمن أضاعها" ولم ترد في (ج، د).

(٧) يأتي بتمامه وتخريجه في المواقيت ص ٤٣٧.

(٨) الآية من بدايتها ﴿اتل ما أوحي إليك من الكتاب وأقم الصلاة إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر ولذكر الله أكبر والله يعلم ما تصنعون﴾، العنكبوت، الآية: ٤٥.

(٩) في (ج، د) "والأعراب".

(١٠) قال ابن رشد في البيان ١/ ٣٢٣: وقد قيل: إنما سميت المغرب صلاة الشاهد من أجل النجم الظاهر عند غروب الشمس، فالشاهد النجم، وهو أظهر مما ذهب إليه مالك.

العشاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِن بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ﴾[١] إلا أن تخاطب من لا يفهم ذلك[٢] عنك فذالك واسع[٣].

قال ابن المسيب: لأن أنام عن العشاء أحب إليّ من الحديث بعدها[٤]. قال مالك: أصاب[٥]، وأرى أن يعلم ذلك الرجل أهله وولده، وسماها في البخاري بالعتمة والعشاء، وبالعشاء أكثر[٦]، وفيما كتب به عمر إلى أبي موسى الأشعري: وصل العتمة[٧] فكان ذلك على جواز الوجهين، واستحب لفظ القرآن، كما أن في

---

(١) سورة النور، الآية ٥٨.

(٢) "ذلك" لا توجد في (ب).

(٣) البيان والتحصيل ١/ ٣٢٤.

قال ابن رشد: وجه كراهية مالك أن تسمى العشاء الآخرة العتمة إلا عند الضرورة ما روي عن النبي ﷺ من قوله: «لا يغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم إنما هي العشاء ولكنهم يعتمون على إبلهم»، وقد قال رسول الله ﷺ: «ولو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا و لو يعلمون ما في التهجير لا ستبقوا إليه ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبواً». فسمى العشاء في هذا الحديث العتمة، فالوجه في الجمع بين الحديثين أن الذي كانت العرب تعرفه في اسم هذه الصلاة العتمة للمعنى المذكور في الحديث الأول، فكان الأمر على ذلك إلى أن أنزل الله عزوجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم﴾ إلى قوله: ﴿ومن بعد صلاة العشاء﴾ فنهى النبي ﷺ عن تسميتها العتمة.

(٤) النوادر ل ٣١أ. والأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في الصلاة، باب وقت العشاء الأخيرة ١/ ٥٦٤، ح: ٢١٤٤.

(٥) النوادر ل ٣١أ.

(٦) عقد الإمام البخاري بابًا بعنوان "باب ذكر العشاء والعتمة ومن رآه واسعًا". وأورد فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أثقل الصلاة على المنافقين العشاء والفجر، وقال: لو يعلمون ما في العتمة والفجر. قال أبو عبد الله: والاختيار أن يقول العشاء؛ لقوله تعالى: ﴿ومن بعد صلاة العشاء﴾. صحيح البخاري في المواقيت، ١/ ١٤١.

(٧) يأتي بتمامه في المواقيت ص ٤٢٩.

الحديث نحر البقر في الهدايا[1]، وذبحها، واستحب مالك وذبحها؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾[2].

---

(١) كما في حديث جابر بن عبد الله «أنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية، البدنة عن سبعة والبقرة عن ستة. الموطأ في الضحايا، باب الشركة في الضحايا، وعن كم تذبح البقرة، والبدنة ص ٣٢٢، ح: ١٠٤٣.
ومسلم في الحج، باب الاشتراك في الهدي ٤/ ٨٧.

(٢) بداية الآية: ﴿وإذ قال موسى لقومه إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة قالوا أتتخذنا هزوا قال أعوذ بالله أن أكون من الجاهلين﴾. البقرة، الآية: ٦٧.
وانظر المدونة ١/ ٢.

[باب-٢-] جامع القول في أوقات الصلاة/ ٣٧/ب (١)

[فصل-١-: الأصل في أوقات الصلاة إمامة جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم]

قال ابن حبيب وغيره: لما[١] فرضت الصلاة صلى جبريل بالنبي ﷺ يومين، فجعل لكل صلاة وقتين، إلا المغرب، فإنه صلاها[٢] في اليومين في وقت واحد[٣]، وصلى الظهر أول يوم عند[٤] زوال الشمس، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾[٥] وصلاها به في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله، وصلى به العصر في أول يوم حين صار ظل كل شيء مثله[٦]، وصلاها به في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثليه، وصلى به المغرب في اليومين غروب الشمس، وصلى به العشاء الآخرة في أول[٧] يوم مغيب الشفق، وهو[٨] الحمرة عندنا، وصلى به في اليوم/ الثاني ثلث الليل، ٤٩/ج (١) وصلى به[٩] الصبح في أول يوم طلوع الفجر الثاني، وهو الضياء المعترض في الأفق، يبتدئ من المشرق معترضًا حتى يعم الأفق، وصلى به[١٠] في اليوم الثاني حين أسفر، وقال: هذه[١١] صلاة النبيين من قبلك، والوقت ما بين[١٢] هذين

---

(١) في (ب) "ولما".

(٢) في (ج، د) "إلا المغرب فصلاها".

(٣) النوادر ل ٣٢، والتهذيب ل ٢١. قال الزيلعي في نصب الراية ١/ ٢٢٩: «اعلم أنه لم يرو صلاة المغرب في إمامة جبريل إلا في وقت واحد، ولكن صح عن النبي ﷺ أنه صلاها في وقتين» أ، هـ.

(٤) "عند" لا توجد في (ب).

(٥) ﴿إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودًا﴾ الإسراء، الآية: ٧٨.

(٦) في (ج، د) "وفي ذلك اليوم صلى به العصر أول يوم.".

(٧) في (ج، د) "الأخيرة أول".

(٨) في (ج، د) "وهي".

(٩) "به" لا توجد في (ب).

(١٠) في (ج، د) "وصلاها".

(١١) في (ب) "هذا".

(١٢) في (ج، د) "فيما بين".

الوقتين[١].

وأول[٢] ما صلى به جبريل ﷺ الظهر، فسميت الأولى لذلك[٣].

وفي الموطأ[٤] أن جبريل عليه السلام نزل فصلى[٥]، فصلى رسول الله ﷺ، ثم صلى، فصلى رسول الله ﷺ، ثم صلى، فصلى رسول الله ﷺ[٦] . . . الحديث. ثم قال له: في آخر ذلك بهذا أمرت.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ١/ ٢٢١: «حديث إمامة جبرائيل رواه جماعة من الصحابة، منهم: ابن عباس وجابر بن عبد الله وابن مسعود وأبو هريرة وأنس بن مالك وابن عمر» أ هـ.
وأقرب الألفاظ لما أورده المصنف ما أخرجه أبو داود في سننه في الصلاة، باب المواقيت ١/ ١٠٧، ح: ٣٩٣، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أمني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى الظهر حين زالت الشمس وكانت قدر شراك، وصلى بي العصر حين كان ظله مثله، وصلى بي - يعني المغرب - حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء حين غاب الشفق، وصلى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم، فلما كان الغد صلى بي الظهر حين كان ظله مثله، وصلى بي العصر حين كان ظله مثليه، وصلى بي المغرب حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء إلى ثلث الليل، وصلى بي الفجر فأسفر، ثم التفت إلى فقال: يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت ما بين هذين الوقتين.
وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الصلاة، باب ما جاء في المواقيت ١/ ٢٧٨، ح: ١٤٩، وقال: حديث حسن صحيح. وأخرجه الحاكم في المستدرك ١/ ١٩٣. والحديث صححه الحاكم وابن عبد البر، وابن العربي، وحسنه الترمذي، والبغوي في شرح السنة، وصححه من المتأخرين الشيخ الألباني والشيخ أحمد شاكر. انظر نصب الراية ١/ ٢٢١، تحفة المحتاج ١/ ٢٤٣، ٢٤٤، شرح السنة للبغوي ٢/ ١٨٣، إرواء الغليل ١/ ١٩٣، الترمذي بتعليق الشيخ أحمد شاكر ١/ ٢٨٢.

(٢) في (ج، د) "فأول".

(٣) النوادر ل ٣٢.

(٤) في وقوت الصلاة ١٣، ح: ١، عن ابن شهاب أن عمر بن عبد العزيز أخر الصلاة يومًا فدخل عليه عروة بن الزبير، فأخبره أن المغيرة بن شعبة أخر الصلاة يومًا وهو بالكوفة، فدخل عليه أبو مسعود الأنصاري فقال: ما هذا يا مغيرة؟ أليس قد علمت أن جبريل . . . الحديث.
وهو في الصحيحين: البخاري في مواقيت الصلاة، باب مواقيت الصلاة وفضلها ١/ ١٣٢، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب أوقات الصلوات الخمس. ٢/ ١٠٣.

(٥) في (ج، د) "فصلى برسول الله ﷺ".

(٦) قوله: «ثم صلى . . . فصلى رسول الله ﷺ» لا يوجد في (ب).

[فصل-٢- في أول وقت الظهر والعصر]

ومن المدونة قال مالك: وأول وقت الظهر زوال الشمس، وأحب إليّ أن يصلي الظهر في الصيف والشتاء والفيء ذراع[١]، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: قال: وما دام الظل في نقصان فهو غدوة بعد[٢] فإذا امتد ذاهبًا فمن ثم يقاس ذراع[٣]. قال ابن القاسم: وإنما يقاس الظل في الشتاء[٤].

قال أبو عمران: وفي بعض الروايات وفي الصيف.

وفي المبسوط: يقاس الظل، ولم يذكر شتاء ولا صيفًا، وقال في موضع آخر: أما في الصيف فهو بين، وأما في الشتاء فأخذ عودًا إلى مروحة فأقامها، ثم أراهم نقصان الظل[٥].

وكان ابن عمر ربما ركب في السفر بعد ما يفيء الفيء فيسير[٦] الميلين والثلاثة قبل أن يصلي الظهر[٧].

وآخر وقتها إلى[٨] أن يصير ظل[٩] كل شيء مثله، بعد طرح ظل الزوال،

---

(١) في هامش (ج) "أي بعد الظل الذي زالت عليه الشمس". وانظر المدونة ١/ ٥٥، والمختصر ص ٩.

(٢) "بعد" لا توجد في (ب)، والتصويب من المدونة.

(٣) انظر المدونة ١/ ٥٦، والمختصر ص ٩.

(٤) انظر المدونة ١/ ٥٥، ٥٦.

قوله: «... الظل في الشتاء» في أدب الكاتب ص ٢٨. «الظل والفيء يذهب الناس إلى أنهما شيء واحد، وليس كذلك؛ لأن الظل يكون غدوة وعشية، ومن أول النهار إلى آخره، ومعنى الظل الستر، ومنه قول الناس أنا في ظلك، أي ذراك وسترك ... فكأن معنى ظل الشمس ما سترته الشخوص من مسقطها، والفيء لا يكون إلا بعد الزوال، ولا يقال: لما قبل الزوال فيء، وإنما سمي العشي فيئًا؛ لأنه ظل فاء عن جانب إلى جانب، أي رجع عن جانب المغرب إلى جانب المشرق، والفيء الرجوع، ومنه قوله عزوجل: ﴿حتى تفيء إلى أمر الله﴾ أي: ترجع إلى أمر الله». أ. هـ.

(٥) قوله: «قال ابن القاسم ... نقصان الظل» لا يوجد في (ج، د).

(٦) في (ب) "بيسر".

(٧) المدونة ١/ ٥٦.

(٨) "إلى" لا توجد في (ب).

"ظل" لا توجد في (ج).

وهو بعينه أول وقت العصر، يكون وقتًا لهما مميز جانبيهما، فإذا زاد على المثل زيادة بينة خرج وقت الظهر، واختص العصر بالوقت، فلا يزال ممتدًا إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه، فذلك آخر وقت العصر، وتأخيرها بعد ذلك الوقت مكروه.

قال ابن سلمة: تمضي القامتان والشمس بيضاء نقية، والمصلي في ذلك الوقت مذموم[١].

قال ابن حبيب: إذا تمت القامة خرج وقت الظهر، ودخل وقت العصر[٢]، وخالف في هذا قول مالك وأصحابه، وهذا قول الشافعي[٣].

والحديث يدل على ما قاله مالك وأصحابه[٤]: أنه صلى الظهر في اليوم الثاني حين صلى العصر في اليوم الأول[٥]، وهي حجتنا على أبي حنيفة في قوله:

---

(١) قوله: «يكون وقتا لهما . . . مذموم» لايوجد في (ج، د).

(٢) "ودخل وقت العصر" لا يوجد في (ب).

قال في النوادر نقلا عن ابن حبيب: وآخره أن يصير ظلك مثلك، فتتم الصلاة بمثل تمام القامة ل٣٢.

(٣) فإن «أول وقت الظهر - عنده - إذا زالت الشمس وآخره إذا صار ظل كل شيء مثله غير الظل الذي يكون للشخص عند الزوال». المهذب مع المجموع ٣/ ١٨، وانظر روضة الطالبين ١/ ١٨٠، وإذا خرج وقت الظهر عندهم دخل وقت العصر متصلا به، ولا اشتراك بينهما.

واستدلوا بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن نبي الله ﷺ قال: «إذا صليتم الفجر فإنه وقت إلى أن يطلع قرن الشمس الأول، ثم إذا صليتم الظهر فإنه وقت إلى أن تحضر العصر، فإذا صليتم فإنه وقت إلى أن تصفر الشمس، فإذا صليتم المغرب فإنه وقت إلى أن يسقط الشفق، فإذا صليتم العشاء فإنه وقت إلى نصف الليل». رواه مسلم من طرق كثيرة، وفي بعضها «وقت الظهر إذا زالت الشمس ما لم تحضر العصر».

واحتجوا أيضا بحديث أبي موسى الأشعري: وفيه «ثم أخر الظهر حتى كان قريبًا من وقت العصر بالأمس ثم قال في آخره: «الوقت ما بين هذين»، وهو في مسلم، «وهذا نص في أن وقت الظهر لا يمتد وراء ذلك فيلزم منه عدم الاشتراك» أ. هـ. المجموع ١/ ٢٢، وبحديث أبي قتادة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إلا أنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى». رواه مسلم. انظر المجموع ٣/ ٢١، ٢٢.

(٤) "وأصحابه" لا توجد في (ج، د).

(٥) النوادر ل ٣٢.

إن آخر وقت الظهر إذا كان الظل مثليه[١].

قال بعض البغداديين: وإنما استحب مالك أن تصلى والفيء ذراع؛ لأن في ذلك فضيلة أدائها في الجماعة؛ لأنها[٢] صلاة تدرك الناس[٣] متشاغلين في متصرفاتهم، فلو صليت في ذلك الوقت لفاتتهم[٤] فضيلة الجماعة[٥].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولم يحد مالك في آخر وقت العصر قامتين، ولكن قال: والشمس بيضاء نقية[٦]، وقاله عمر بن الخطاب في الموطأ[٧].

وروى في بعض الآثار قامتين[٨]، وقاله مالك في مختصر ابن عبد الحكم

---

(١) وقت الظهر عند أبي حنيفة يبدأ من زوال الشمس إلى أن يصير الظل قامتين؛ فإذا صار قامتين دخل وقت العصر، وخالفه الصاحبان، وقالا: ينتهي وقت الظهر بصيرورة الظل مثله.
دليل أبي حنيفة قوله ﷺ: «مثلكم ومثل أهل الكتاب كمثل رجل استأجر أجيراً فقال: من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود، ثم قال: من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى، ثم قال: من يعمل لي من العصر إلى غروب الشمس على قيراطين فأنتم هم فغضبت اليهود والنصارى، وقالوا: كنا أكثر عملا وأقل أجراً . . . الحديث. رواه البخاري ومسلم. «بين أن المسلمين أقل عملاً من النصارى فدل أن وقت العصر أقل من وقت الظهر، وإنما يكون ذلك إذا امتد وقت الظهر إلى أن يبلغ الظل قامتين». المبسوط ١/ ١٤٣.
وقوله ﷺ: «أبردوا بالظهر، فإن شدة الحر من فيح جهنم». والإبراد يحصل بصيرورة ظل كل شيء مثليه. البدائع ١/ ١٢٣.
وفي المبسوط ١/ ١٤٣؛ ولأنا عرفنا دخول وقت الظهر بيقين ووقع الشك في خروجه إذا صار الظل قامة، لاختلاف الآثار، واليقين لا يزول بالشك. انظر مذهب الحنفية وأدلته المبسوط ١/ ١٤٣، البدائع ١/ ١٢٣، تبيين الحقائق ١/ ٧٩، شرح فتح القدير ١/ ٢١٩، ٢٢٠.

(٢) في (ب) "ولأنها"، والتصويب من المعونة.

(٣) "الناس" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب) "لفاتهم".

(٥) انظر المعونة ١/ ١٩٦.

(٦) انظر المعونة ١/ ٦.

(٧) في أوقات الصلاة ص ١٦، ح: ٧. والمدونة ١/ ٥٦

(٨) في (ج، د) "الأخبار قامتين". ولم أعثر على هذا الأثر في كتب الحديث، لكن قال ابن عبدالبر في الاستذكار ١/ ١٩٤: وقال محمد بن عبد الحكم: القامتان في وقت العصر مذكورتان عن النبي ﷺ، وعن بعض أصحابه.

الكبير.

[فصل-٣-: مقدار وقت المغرب]

قال مالك[١] في المدونة: ووقت[٢] المغرب[٣] غروب الشمس، لا يؤخر[٤]، وقاله عمر بن الخطاب في الموطأ[٥].

قال مالك[٦]: وأما المسافر فلا بأس[٧] أن يمر الميل ونحوه، ثم ينزل فيصلي[٨].

قال بعض علمائنا: يريد[٩] ينزل في المنهل[١٠]، وأما إن كان يتمادى[١١] فليصل في أول الوقت[١٢].

قال ابن الجهم[١٣]: لها وقتان، كسائر الصلوات.

قال أبو إسحاق: وذكر محمد بن مسلمة أن لها[١٤] وقتين - يعني المغرب - ولمن شاء تأخيرها إلى مغيب الشفق، وتقريبها إلى وقت وغيره أحسن منه، فإذا ذهب الشفق خرج وقتها[١٥].

---

(١) "مالك" لا توجد في (ب، د).

(٢) في (ب) "وقت".

(٣) "المغرب" لا توجد في (ج، د).

(٤) انظر المدونة ١/ ٦.

(٥) في أوقات الصلاة، ١/ ١٥، ح: ٥، ٦.

(٦) "مالك" لا توجد في (ب).

(٧) في (ج، د) "ولا بأس في المسافر".

(٨) في (ج، د) "ويصلي". وانظر المدونة ١/ ٥٦، والمختصر ص ٩.

(٩) "يريد" لا توجد في (ج، د).

(١٠) المنهل: المشرب، ثم كثر ذلك حتى سميت منازل السُّفّار على المياه مناهل، اللسان، باب النون، مادة: (نهل) ١٤/ ٣١.

(١١) في (ج، د) "إذا كان متماديًا".

(١٢) انظر النكت ل ١٠ ب، وشرح التهذيب ل ٧٩ أ.

(١٣) في (د) "قال أبو الجهم".

(١٤) "لها" لا توجد في (د).

(١٥) قوله: «قال أبو إسحاق... وقتها» جاء متأخرًا في نسخة (ب) بعد قوله: «قال في المختصر: ثلث الليل آخر وقتها»، والمعتمد هنا نسخة (ج، د) لمناسبة الكلام.

[فصل-٤-: وقت العشاء]

قال مالك: وأول وقت العشاء مغيب الشفق وهو الحمرة[١]، ولا ينظر إلى البياض الباقي بعدها[٢]، كما لا ينظر في الصوم إلى البياض الذي قبل الفجر.

قال أبو إسحاق: وقد ذكر الخليل[٣] أنه رصده فلم يغب إلى طلوع الفجر، وإذا أمر النبي عليه السلام بالصلاة إذا/ غاب الشفق[٤]، وكانت الحمرة تسمى ٤٩/ج شفقًا، والبياض يسمى شفقًا[٥]، جاز أن تصلى بمغيب أول الشفق حتى يقوم دليل على المنع من ذلك، وآخر وقتها ثلث الليل، وقيل: نصف الليل.

قال: وأحب للقبائل تأخيرها قليلا[٦]، قيل لمالك: فأهل الحرس يؤخرونها إلى ثلث الليل، فأنكر ذلك وقال: يصلون كما يصلي/ الناس[٧]. ٣٧/ب

وقد صلى النبي ﷺ وأبو بكر وعمر فلم[٨] يؤخروها هذا التأخير[٩].

قال في المختصر: ثلث الليل آخر وقتها[١٠].

قال ابن حبيب: لا يؤخر إلى ثلث الليل إلا مسافر. وقال أشهب: تؤخر.

وقد كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري أن صل العتمة فيما[١١]

---

(١) في (ج، د) "وهي الحمرة".

(٢) انظر المدونة ١/ ٥٦، والمختصر ص ٩.

(٣) هو: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، البصري، أحد الأعلام، وإمام العربية، ومنشئ علم العروض، أخذ عنه سيبويه النحو، وثقه ابن حبان. سير أعلام النبلاء ٧/ ٤٢٩، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٦٣، خلاصة تذهيب الكمال ١٠٦، شذرات الذهب ٢٧٥١.

(٤) كما في حديث إمامة جبريل النبي ﷺ.

(٥) "البياض يسمى شفقا" لا يوجد في (ب).

(٦) لاجتماع الناس، الرسالة ص ١١١، وشرح تهذيب المدونة ل ٨ أ.

(٧) في (ج، د) كصلاة الناس. انظر المدونة ١/ ٥٦، والمختصر ص ٩.

(٨) في (ب) "ولم".

(٩) المدونة ١/ ٥٦.

(١٠) في (ج، د) "آخر وقتها ثلث الليل".

(١١) في (ب) "ما".

بينك وبين ثلث الليل، فإن أخرت، فإلى شطر الليل، ولا تكن من الغافلين، وهو في الموطأ[١]، ومعنى إنكاره[٢] تأخير الحرس صلاة العشاء إلى ثلث الليل؛ لئلا يكون ذلك لهم أمرًا ثابتًا، لا يتقدم ولا يتأخر.

[فصل-٥- في مقدار وقت الصبح]

ومن المدونة قال مالك: ووقت صلاة الصبح[٣] طلوع الفجر، والنجوم بادية مشتبكة[٤]. قال مالك: يغلس بالصبح في الحضر والسفر[٥]، وقد[٦] قالت عائشة رضي الله عنها: [إن][٧] كان رسول الله ﷺ ليصلي[٨] الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس[٩].

قال ابن القاسم[١٠]: وآخر وقتها إذا أسفر[١١].

وروي عن[١٢] مالك في الموطأ[١٣]: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن وقت

---

(١) في أوقات الصلاة، باب وقوت الصلاة، ص ١٦، ح: ٧.

(٢) في (ج، د) "إنكار".

(٣) "الصبح" مطموسة في (ب).

(٤) انظر المدونة ١/ ٥٦، والمختصر ص ٩.

(٥) انظر المدونة ١/ ٥٧، ولم يذكر الحضر، والمختصر ص ٩.

(٦) "قد" لا توجد في (د).

(٧) "إن" من الموطأ.

(٨) في (ب) "فيصلي"، وفي (ج، د) "يصلي"، والتصويب من الموطأ.

(٩) أخرجه مالك في الموطأ في أوقات الصلاة، باب وقوت الصلاة ص ١٤، ح: ٣.
وهو في الصحيحين: البخاري في مواقيت الصلاة، باب وقت صلاة الفجر ١/ ١٤٤، بنحوه. ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب التبكير بالصبح في أولى وقتها ٢/ ١١٩، والبغوي في شرح السنة، باب تعجيل صلاة الفجر ٢/ ١٩٥، ح: ٣٥٣.
وقال: قوله: «متلفعات بمروطهن» أي: متجللات بأكسيتهن، والتلفع بالثوب الاشتمال به، والمروط: الأردية الواسعة، واحدها مرط، والغلس: ظلمة آخر الليل».

(١٠) عن مالك.

(١١) انظر المدونة ١/ ٥٦، ٥٧.

(١٢) "عن" لا توجد في (ج، د).

(١٣) في وقوت الصلاة ص ٢٠، عن عطاء بن يسار أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن وقت . . . قال: فسكت عنه رسول الله ﷺ حتى . . . قال: ها أناذا يا رسول الله، ===

صلاة الصبح فسكت عنه حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر، ثم صلى الصبح من الغد بعد أن أسفر، ثم قال: «أين السائل عن وقت الصلاة؟» قال[١]: ها أنا ذا يا رسول الله! قال: «ما بين هذين وقت».

قال مالك في المدونة: وواسع أن يقرأ فيها بسبح اسم ربك الأعلى، ونحوها في السفر، والأكرياء يعجلون الناس[٢].

وقال ابن نافع عن مالك: صلاة الرجل الصبح وحده بغلس أحب إلي من أن يصلي في جماعة، في آخر الوقت.

قال ابن القاسم: ولم يكن مالك يعجبه هذا الحديث[٣]، الذي جاء أن الرجل ليصلي الصلاة[٤] ما فاتته، ولما فاته من[٥] وقتها أعظم[٦]. وكان يرى أن يصلي الناس[٧] بعد ما يدخل الوقت، ويتمكن ويمضي منه بعضه في الظهر والعصر

=== فقال: الحديث. هذا حديث مرسل، وقد ورد موصولا عن أنس. وأخرجه النسائي في الأذان، باب وقت أذان الصبح نحوه ٢/ ١١.

(١) في (ج، د) "فقال".

(٢) انظر المدونة ١/ ٥٧، والمختصر ص ٩.

(٣) في (ج) "للحديث"، وفي (د) "والحديث".

(٤) في (ج، د) "الصبح".

(٥) "من" لا توجد في (د).

(٦) المدونة ١/ ٥٧، وهو في الموطأ في باب جامع الوقوت، ص ٢٥، ح: ٢١، عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول: «إن المصلي ليصلي الصلاة ما فاته وقتها، ولما فاته من وقتها أعظم، أو أفضل من أهله، وماله. قال ابن عبد البر في الاستذكار ١/ ٢٧٩: هكذا هذا الحديث في الموطأ من قول يحيى بن سعيد، وهو مروي عن النبي عليه السلام إلا أنها وجوه ضعيفة الإسناد.

قال الباجي في المنتقى ١/ ٢٣: «ووجه كراهية مالك لهذا الحديث إن ظاهره يعارض الحديث الذي لا خلاف في صحته من قوله ﷺ: «الذي تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله»، وجعل يحيى بن سعيد من صلى الصلاة في بعض وقتها ولم يفته الوقت أنه قد فاته منه بفوات أوله ما هو أعظم من أهله وماله، فجعل في فوات بعض الوقت أعظم مما جعله النبي ﷺ، وفي ذلك أشد التضييق على الناس». أ. هـ.

(٧) في (ج، د) "وكان يصلي بالناس".

والعشاء[١].

قال ابن حبيب عن مالك: إلا الجمعة فتعجل[٢] في أول الوقت[٣].

قال مالك في المدونة: وقد صلى الناس قديمًا، وعرف وقت الصلوات[٤].

ومن الموطأ[٥] مالك: وحدثني نافع أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عماله: أن أهم أموركم[٦] عندي الصلاة، فمن[٧] حفظها وحافظ عليها حفظ دينه، ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع، ثم كتب: أن صلوا الظهر إذا كان الفيء ذراعًا إلى أن يكون ظل أحدكم مثله، والعصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية، بقدر[٨] ما يسير الراكب فرسخين أو ثلاثة[٩]، والمغرب إذا غربت الشمس، والعشاء إذا غاب الشفق إلى ثلث الليل، فمن نام فلا نامت عينه، فمن نام فلا نامت عينه، والصبح والنجوم بادية مشتبكة.

قال ابن حبيب: ومما روي أن النبي ﷺ قال لمعاذ: «إذا كان الشتاء فعجل الصبح في أول الفجر، وأطل القراءة فيها على قدر ما يطيق الناس، ولا تملهم، وصل[١٠] الظهر حين تميل الشمس، وصل العصر والمغرب في الشتاء والصيف على ميقات واحد، العصر والشمس بيضاء نقية، والمغرب إذا غربت الشمس، وصل العشاء وأعتم بها، فإن الليل طويل، وإذا كان الصيف فأسفر بالصبح،

---

(١) في المدونة: "والصبح والعشاء". انظر المدونة ١/ ٥٧، والمختصر ص ٩.

(٢) في (ج، د) "فإنها تعجل".

(٣) في النوادر ل ٣٣أ.

إلا الجمعة فيستحب أن يعجل في الصيف والشتاء حين تزول الشمس أو بعد ذلك قليلاً، وبه جاء الأثر، ونحوه في المختصر في تعجيل الجمعة».

(٤) المدونة ١/ ٥٧.

(٥) في أوقات الصلاة، باب وقوت الصلاة، ص ١٥، ح: ٥.

(٦) في الموطأ "أمركم".

(٧) في (ب) "من".

(٨) في الموطأ "قدر".

(٩) قبل غروب الشمس.

(١٠) في النوادر "وعجل".

فإن الليل قصير، والناس ينامون، ولا تعتم العشاء فإن الليل قصير، ولا تصلها قبل الشفق[١].

م وقد عبر بعض أصحابنا فقال: أوقات الصلوات خمسة: واجب: وهو أول الوقت، ومستحب: وهو أن يصلي والفيء ذراع بعد أول الوقت، وواسع: وهو آخر الوقت، كالقامة بعد ظل الزوال في الظهر، وكالقامتين في العصر، والرابع: وقت الصلاة إذا نسيها، ثم تذكرها فوقتها حينئذ. والخامس: أوقات الضرورة، في من احتلم، أو أسلم، أو سافر، أو قدم، أو المرأة تحيض أو تطهر، وذلك مذكور في مواضعه.

وقال الرسول عليه السلام[٢]: إذا كان[٣] الحر فأبردوا بالصلاة[٤]، فإن شدة الحر من فيح جهنم، وذكر أن النار اشتكت إلى ربها فأذن لها في كل عام بنفسين، نفس في الشتاء/ ونفس في الصيف من الموطأ[٥]. ٣٨/ب[١]

---

(١) النوادر ل ٣٢ ب، والحديث أخرج نحوه البغوي في شرح السنة، باب تعجيل صلاة الفجر ٢/ ١٩٩، من حديث معاذ قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فقال: «يا معاذ! إذا كان الشتاء فغلس بالفجر، وأطل القراءة قدر ما يطيق الناس ولا تملهم، وإذا كان الصيف فأسفر بالفجر، فإن الليل قصير، والناس ينامون فأمهلهم حتى يدركوا». وهو ضعيف جداً؛ لأن فيه الجراح بن المنهال ضعفه أحمد وابن المديني والبخاري ومسلم وغيره. راجع شرح السنة ٢/ ١٩٩، التعليق على الحديث.

(٢) في الحديث الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عنه «إذا اشتد الحر فأبردوا».

(٣) في الموطأ "إذا اشتد".

(٤) في الموطأ "من الصلاة".

(٥) في (ج، د) "خرجه مالك في الموطأ".
كتاب وقوت الصلاة، باب النهي عن الصلاة بالهاجرة ص ٢١، ح: ٢٧، وأخرجه البخاري ومسلم بنحوه.
البخاري في مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر ١/ ١٣٥، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر ٢/ ١٠٨،
وقوله: «فأبردوا» الإبراد انكسار شدة حر الظهيرة، وذلك أن فتور حرها بالإضافة إلى وهج الهاجرة برد..»
"وفيح جهنم"... شدة استعارها، وأصله في الكلام السعة والانتشار...». أعلام الحديث، في شرح صحيحي البخاري ومسلم، لأبي سليمان الخطابي ١/ ٤٢٤، ٤٢٥.

[فصل-٦- في / ما يختص به وقت كل صلاة]

قال أبو الحسن ابن[١] القصار: ووقت[٢] الظهر الذي يختص به إذا زالت الشمس عن كبد السماء إلى أن يمضي، بعد الزوال مقدار صلاة أربع[٣] ركعات، لا مدخل للعصر فيه[٤].

ووقت العصر الذي[٥] يختص به قبل مغيب الشمس مقدار صلاة أربع ركعات[٦]، لامدخل للظهر فيه[٧]، وما بين هذين وقت مشترك[٨]، للظهر والعصر في باب الإجزاء، واحتج بجمع النبي ﷺ بين الظهر والعصر في السفر[٩]، وبعرفة عند الزوال[١٠]، فلولا أن الأمر على ما قلناه[١١]، لم يجمع بينهما، ألا ترى أنه لم يجمع بين الصبح وغيرها[١٢]، وكذلك يقول في المغرب والعشاء بعد مغيب الشفق[١٣]

---

(١) "ابن" لا توجد في (ب).

(٢) في (ب) "وقت".

(٣) في (ج) "مقدار أربع"، وفي (د) "هذا وأربع".

(٤) في (ب) "فيها".

(٥) في (د) "التي".

(٦) في (د) "بهذا وأربع ركعات".
وقوله: "لا مدخل للعصر . . . ركعات" لا يوجد في (ج).

(٧) في (ب) "فيها".

(٨) في (ج) هذا مشترك، وفي (د) "هذين مشترك".

(٩) عند الزوال.
أحاديث جمع الرسول ﷺ بين الظهر والعصر في السفر كثيرة، منها: ما أخرجه مسلم في صحيحه في المساجد ومواضع الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ٢/ ١٥١، عن أنس عن النبي ﷺ إذا عجل عليه السفر يؤخر الظهر إلى أول وقت العصر فيجمع بينهما، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق.

(١٠) انظر أحاديث الجمع بعرفة بين الظهر والعصر صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بعرفة ٢/ ١٧٤.

(١١) في (ب) "فو لم يكن الأمر كما قلنا".

(١٢) وغيرها من الصلوات.

(١٣) في (ب) "الشمس".

بمقدار ثلاث[١] ركعات يختص بالمغرب، وقبل طلوع الفجر[٢] بمقدار أربع ركعات يختص بالعشاء، وما بينهما مشترك، ولا حجة لمحتج بصلاة الظهر في يومين[٣] في أول الوقت وآخره على ما ذكر فيه؛ لأن هذه أوقات الاختيار بدلالة جمع النبي عليه السلام بينهما في وقت واحد، فإذا جعلنا هذا للإجزاء، وتفرقته بينهما للاختيار جمعنا بين أفعاله[٤]. قال: وإذا فرط[٥] في الظهر حتى دخل مقدار الأربع التي قبل الغروب لحقه الوعيد، وحصل منه التفريط؛ لأنه وقت مختص[٦] بالعصر، وإذا أخر الظهر حتى صار ظل كل شيء[٧] مثله أو مثليه فلا نقول[٨] إنه مفرط يلحقه[٩] الوعيد، بل نقول: إنه مسيء[١٠] لتركه الاختيار[١١].

قال أبو إسحاق: وأما من أخر الظهر أو العصر[١٢] إلى اصفرار الشمس فالأشبه فيه[١٣] أن يأثم؛ لأن ظاهر قول النبي ﷺ: «تلك صلاة المنافقين»[١٤]

---

(١) في (د) "بهذا وثلاث".

(٢) في التهذيب "الفجر الثاني".

(٣) في (ج، د) "الظهرين في اليومين".

(٤) التهذيب ل ٢٢أ.

(٥) في (ج، د) "فإذا فرط".

(٦) في (ب) "يختص".

(٧) في (ج، د) "ظل الشيء".

(٨) في (ب) "لم يقل".

(٩) وفي (ب) "ولم يلحقه"، وفي (د) "فلحقه".

(١٠) في (ج، د) "نسي".

(١١) التهذيب ل ٢٢أ.

(١٢) في (ب) "والعصر".

(١٣) في (ج) "به".

(١٤) أخرجه مالك في الموطأ، ما جاء في ذكر الله تعالى، ص ١٤٦، ح: ٥١٤، عن العلاء بن عبد الرحمن أنه قال: دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر، فقام يصلي العصر، فلما فرغ من صلاته، ذكرناه تعجيل الصلاة، - أو ذكرها - فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «تلك صلاة المنافقين، تلك صلاة المنافقين، تلك صلاة المنافقين يجلس أحدهم حتى إذا اصفرت الشمس وكانت بين قرني الشيطان، أو على قرن الشيطان قام فنقر أربعًا لا يذكر الله فيها إلا قليلا. وأخرجه مسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب التبكير بالعصر بنحوه. ٢/ ١١٠.

وتكريره لذلك يدل على تأكيد[١] النهي.

فإن قيل: فقد قال عليه السلام: «من أدرك من العصر ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها»[٢].

قيل: هذا وقت لأصحاب الضرورات، بدليل تأكيده في النهي عن الصلاة إذا اصفرت الشمس.

وقد احتج من خالفنا: بأنه[٣] إذا لم يكن قاضيًا لم يكن عاصيًا. قيل: قد اتفق على من أدرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس أنه مؤد لها[٤]، وليس بقاض.

ولا خلاف أنه عاص إذا أخر ذلك متعمدًا، فقد صح عصيانه مع كونه مؤديًا غير قاض.[٥]/ ٥٠/ج (٢)

---

(١) في (ب) "تأييد".

(٢) أخرجه مالك في الموطأ في وقوت الصلاة ص ١٥، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك ركعة من الصبح، قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر. وهو في الصحيحين:
البخاري في مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة ١/ ١٤٤، ١٤٥.
ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة ٢/ ١٠٢.

(٣) في (ب) "أنه".

(٤) في (ج) "مدركها"، وفي (د) "يدركها".

(٥) في (ج، د) "عاص".

[باب-٣-] جامع القول في الأذان[١] والإقامة[٢] وتسوية الصفوف ووقت القيام للصلاة

[فصل-١- في حكم الأذان وصفته]

قال بعض البغداديين: والأذان والإقامة سنتان غير واجبتين[٣]، والإقامة آكد[٤].

قال مالك رحمه الله: والأذان كما علمه رسول الله ﷺ أبا محذورة[٥]، وهو: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله أشهد أن محمدًا رسول الله[٦]، ثم يرجع بأرفع من صوته[٧]

---

(١) الأذان في اللغة: الإعلام. الصحاح، باب النون، فصل العين، مادة: (أذن) ٥/ ٢٠٦٨، واللسان، باب الهمزة، مادة: (أذن) ١/ ١٠٧،
وقال ابن قتيبة: وأصله من الإذن كأنه أودع ما أعلمه إذنه - يعني إذن لسامع - .
وفي الشرع: إعلام بدخول الوقت والاجتماع للصلاة، وأن الدار دار إيمان. وكان النبي ﷺ إذا غزا قومًا فإن سمع أذانًا أمسك وإلا أغار، شرح تهذيب المدونة ل ٨١.
«وكان فرضه بالمدينة في السنة الأولى من الهجرة، ووردت أحاديث تدل على أنه شرع بمكة، والصحيح الأول» بلوغ المرام ١/ ٢١٨.
والأصل في مشروعيته حديث عبد الله بن عبد ربه قال: طاف بي وأنا نائم رجل فقال: تقول: الله أكبر الله أكبر، فذكر الأذان - بتربيع التكبير بغير ترجيع، والإقامة فرادى، إلا قد قامت الصلاة- قال: فلما أصبحت أتيت رسول الله ﷺ فقال: إنها لرؤيا حق . . . الحديث. أخرجه أحمد وأبو داود، وصححه الترمذي وابن خزيمة. بلوغ المرام، ص ٣٦.

(٢) والإقامة شرعًا: هي ألفاظ مخصوصة تذكر على وجه مخصوص عند الشروع في الصلاة المفروضة ذات الركوع والسجود. الفواكه الدواني ١/ ١٩٨.

(٣) انظر المعونة ١/ ٢٠٢، والتلقين ١/ ٩٢.

(٤) التفريع ١/ ٢٢١.

(٥) حديث أبي محذورة أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، في الصلاة، باب صفة الأذان ٢/ ٣.
وأبو محذورة هو: أوس بن معير بن لوذان بن رسيلة، القرشي الجمحي، وقيل: سمرة، مؤذن الرسول ﷺ بمكة بعد الفتح، كان من أندى الناس صوتًا، توفى سنة تسع وخمسين. الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/ ٧، الاستيعاب ١/ ٢١٠، أسد الغابة ١/ ٣٢٩، سير أعلام النبلاء ٣/ ١١٧.

(٦) في (ب) "مرتين".

(٧) في (ب) "صوتك بها".

أول مرة فيقول: أشهد أن لا إله إلا الله مرتين، أشهد أن محمداً رسول الله مرتين، حي على الصلاة مرتين، حي على الفلاح مرتين، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله. ويقول في أذان[1] الصبح دون الإقامة - بعد حي على الفلاح - الصلاة خير من النوم مرتين[2].

ابن وهب يقول: مرة واحدة.

ابن حبيب: وروي أن بلالا قال: الصلاة خير من النوم في نداء الصبح، فأمره النبي ﷺ أن يزيدها في نداء الصبح[3].

قال: ومعنى حي على الصلاة هلموا إلى الصلاة[4].

وفي الموطأ[5]: أن المؤذن جاء عمر بن الخطاب/ رضي الله عنه يؤذنه بصلاة الصبح فوجده نائما، فقال: الصلاة خير من النوم، فأمره عمر[6] أن يجعلها في نداء الصبح. ٣٨/ب (٢)

قيل لمالك: فالرجل[7] يؤذن في السفر هل يقول: الصلاة خير من النوم؟ فقال: نعم لا يدع ذلك[8].

---

(١) في (ب) "نداء".

(٢) انظر المدونة ١/ ٥٧.

(٣) النوادر ل ٣٥أ، والحديث لم أجده بهذا اللفظ، لكن أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد، باب كيف الأذان ١/ ٣٢٩، نحوه، من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: جاء بلال إلى النبي ﷺ يؤذنه بصلاة الصبح فوجده نائما، فقال: الصلاة خير من النوم، فأقرت في أذان الصبح، رواه الطبراني في الأوسط، وفيه صالح بن أبي الأخضر، واختلف في الاحتجاج به، ولم ينسبه أحد إلى الكذب. أ. هـ.

(٤) النوادر ل ٣٥أ.

(٥) في الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة ص ٥٨، ٥٩، ح: ١٥١.

(٦) "عمر" لا توجد في (ب).

(٧) في (ج، د) "في الرجل".

(٨) انظر المدونة ١/ ٥٧.

[فصل-٢- الإقامة وتر]

ومن المدونة قال مالك: والإقامة كلها مرة واحدة[١]، إلا التكبير[٢]، وقد أمر النبي عليه السلام بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة[٣]، وكان ابن عمر لا يزيد في الإقامة على واحدة[٤].

ابن وهب: قال عطاء بن رباح: - وقد أدرك أبا محذورة مؤذن النبي ﷺ - ما علمت أن تأذين أبي محذورة مؤذن النبي عليه السلام، ولا تأذين من مضى، يخالف تأذينهم اليوم[٥].

قال موسى بن هارون[٦]: وكذلك كان تأذين[٧] بلال وسعد القرظ[٨]، وعليه إجماع أهل المدينة[٩].

وذهب أبو حنيفة والشافعي: إلى أن أول التكبير أربع مرات[١٠].

---

(١) في (ج، د) "مرة مرة".

(٢) انظر المدونة ١/ ٥٨.

(٣) رواه مالك في المدونة بلاغًا ١/ ٥٨، وهو في الصحيحين بإسناد متصل البخاري في الأذان، باب الإقامة واحدة، إلا قوله: قد قامت الصلاة ١/ ١٥١، عن أنس قال: أمر بلال أن يشفع الأذان وأن يوتر الإقامة، ومسلم في الصلاة، باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة ٢/ ٢، ٣.

(٤) في المصنف لابن أبي شيبة، باب من كان يشفع الإقامة ويرى أن يثيبها ١/ ١٨٧، ح: ٢١٣٦، بسنده أن ابن عمر كان يأمر المؤذن أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ليعلم المار الأذان من الإقامة».

(٥) انظر المدونة ١/ ٥٨، والمعونة ١/ ٢٠٤، ٢٠٥.

(٦) هو: موسى بن هارون الحمال، أبو عمران، البزاز الإمام الحافظ، محدث العراق سمع من يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وغيرهم، توفى سنة ٢٩٤، سير أعلام النبلاء ١٢/ ١١٦، وطبقات الحنابلة ١/ ٣٣٤.

(٧) في (ب) "أذان"

(٨) هو: سعد بن عائذ المؤذن، مولى عمار بن ياسر، المعروف بسعد القرظ، وإنما قيل له ذلك؛ لأنه كان يتجر فيه، جعله الرسول ﷺ مؤذنا بقباء، فلما مات الرسول ﷺ نقله أبو بكر إلى مسجد الرسول ﷺ لما ترك بلال الأذان. انظر الاستيعاب ٢/ ١٦٠، وأسد الغابة ٢/ ٤٤٠.

(٩) انظر المعونة ١/ ٢٠٥.

(١٠) المبسوط ١/ ١٢٩، بدائع الصنائع ١/ ١٤٧. والأم ١/ ٨٤٨، حيث أورد حديث ===

وذهب أبو حنيفة إلى أن الإقامة تشفع[١].

ودليلنا عليه ما تقدم[٢].

وقال النخعي: الأذان والتكبير كل ذلك[٣] جزم.[٤]

قال غيره: وعوام الناس يضمون الراء من التكبير[٥] الأول، والصواب جزمها؛ لأن الأذان شفعًا شفعًا موقوفًا[٦]. ومن أعرب الله أكبر لزمه أن يعرب حي على الصلاة وحي على الفلاح بالخفض[٧].

فصل[٨]-٣-: [في الهيئة التي يكون عليها المؤذن والمقيم]

ومن المدونة[٩] قال ابن القاسم: وأنكر مالك التطريب[١٠] في الأذان[١١]

=== أبي محذورة برواية فيها تربيع التكبير في أول الأذان . . . ثم قال: والأذان والإقامة كما حكيت عن آل أبي محذورة فمن نقص منها شيئًا أو قدم مؤخرًا أعاد حتى يأتي بما نقص وكل شيء منه في موضعه. . . الخ.

(١) واستدلوا بحديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه، فهو الأصل عندهم في الأذان والإقامة، وقد وردت فيه الإقامة كالأذان، كما استدلوا أيضًا بحديث أبي محذورة، والإقامة سبعة عشر كلمة، وإنما تكون كذلك إذا كانت مثنى، وقال إبراهيم النخعي: كان الناس يشفعون الإقامة حتى خرج هؤلاء - يعني بني أمية - فأفردوا الإقامة، ومثله لا يكذب. انظر المبسوط ١/ ١٢٩، والبدائع ١/ ١٤٨، البحر الرائق ١/ ٢٧١.

(٢) في (ج) "عليهما ما تقدم". وقوله: "ما تقدم" يعني حديث أبي محذورة.

(٣) "كل ذلك" لا توجد في (د).

(٤) تهذيب دليل الطالب ل ٢٢ أ.

(٥) في (ج، د) "من الله أكبر".

(٦) في (ج، د) "لأن الأذان يسمع موقوفا.

(٧) تهذيب دليل الطالب ل ٢٢ أ.

(٨) "فصل" لا يوجد في (ج، د).

(٩) "من المدونة" لا توجد في (ب).

(١٠) في شرح غريب المدونة، ص ٢٢، «التطريب في الأذان شبه الغناء، وأصل الطرب خفة تصيب الرجل عند شدة الفرح، وشدة الحزن.

وفي اللسان، باب الطاء، مادة: (طرب) ٨/ ١٣٦، والتطريب في الصوت مده وتحسينه.

(١١) انظر المدونة ١/ ٥٨.

وقال: ما رأيت أحداً من مؤذني المدينة يطربون.

وأنكر مالك دوران المؤذن في أذانه والتفاته عن يمينه وشماله، إلا لإرادة الإسماع[١].

ابن حبيب: وروي أن النبي ﷺ قال لبلال: إذا أذنت فأدخل إصبعيك في أذنيك، ثم قل: هكذا وهكذا بوجهك[٢]، عن يمينك وشمالك، وبدنك قائم إلى القبلة، ولا تدر[٣] كما يدور الحمار[٤].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ورأيت[٥] المؤذنين بالمدينة يؤذنون ووجوههم إلى القبلة، ويقيمون عرضًا، يخرجون مع الإمام وهم يقيمون[٦]، وكان مالك

---

(١) انظر المدونة ١/ ٥٨.

(٢) في (ج، د) "قل هكذا بوجهك هكذا".

(٣) في (ب) "تدور".

(٤) هذا الحديث لم أعثر عليه بهذا اللفظ، ولعله مركب من حديثين هما:

١- ما أخرجه البيهقي في سننه في الصلاة، باب وضع الأصبعين في الأذنين عند التأذين ١/ ٣٩٦، عن بلال أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أذنت فاجعل اصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك».

وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ١/ ٣٣٤، وقال عقبه: رواه الطبراني في الكبير، وفيه: عبد الرحمن بن عمار، وهو ضعيف. وفيه: يعقوب حميد بن كاسب، قال الألباني الإرواء ويعقوب هذا فيه ضعف من قبل حفظه، فإن كان حفظه فالسند ضعيف أيضا؛ لأن مداره على عبد الرحمن بن سعد، وقد عرفت ضعفه. الإرواء ١/ ٢٥٠.

٢- ما أخرجه أبو داود في سننه في الصلاة، باب في المؤذن يستدير في أذانه ١/ ٢٤٣، ح: ٥٢ عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ بمكة، وهو في قبة حمراء من أدم، فخرج بلال فأذن فكنت أتتبع فمه ها هنا وههنا قال: ثم خرج رسول الله ﷺ وعليه حلة حمراء برود يمانية قطري، وقال موسى: «رأيت بلالا خرج إلى الأبطح فأذن، فلما بلغ "حي على الصلاة، حي على الفلاح" لوى عنقه يمينًا وشمالا، ولم يستدر، ثم خرج فأخرج الغبرة».

وأخرجه أيضا البيهقي في سننه في الصلاة، باب الالتواء في حي على الصلاة حي على الفلاح ١/ ٣٩٥، وفيه: «قيس بن الربيع ضعفه ابن معين ووكيع وابن المديني والدار قطني وغيرهم. انظر الجوهر النقي مع سنن البيهقي ١/ ٣٩٥.

(٥) في (ب) "رأيت" بدون واو.

(٦) انظر المدونة ١/ ٥٨.

يوسع للمؤذن أن يؤذن كيف تيسر له[١]، ويصنع كيف شاء، وإن شاء وضع إصبعيه في أذنيه في أذانه، وكذلك في[٢] إقامته، وإن شاء ترك[٣].

قال مالك: ولا يتكلم أحد في أذانه ولا تلبيته ولا يردان[٤] على من سلم عليهما[٥].

وفي مختصر الوقار: ولا يرد[٦] المؤذن السلام كلامًا، ولا بأس أن يرد بإشارة[٧]، كالصلاة، يريد، وكذلك/ الملبي، وقاله ابن اللباد. ٥١/ج[١]

وقال أبو محمد: ولا يردان[٨] بكلام ولا بإشارة.

م والفرق بين الأذان والصلاة: - في هذا القول - أن الأصل[٩] في جميعهم أن لا يسلم عليهم، ولا يردون على من سلم عليهم للعمل الذي حصلوا فيه، فخصت السنة جواز الرد إشارة في الصلاة، وبقي الأذان على أصله[١٠].

وأيضًا فلما كان الأذان لا يبطله الكلام، وإنما هو مكروه فيه، وكان رد السلام واجبًا، لم يجز له أن يرد إلا كلامًا فصار المسلم قد أدخله في الكراهة[١١] بسلامه، فنهي أن يسلم عليه لذلك حتى يفرغ[١٢] مما هو فيه، وإذا[١٣] عصى وسلم

---

(١) في (ب، د) "عليه"، وانظر المدونة ١/ ٥٨.

(٢) "كذلك في" لا توجد في (ج، د).

(٣) قوله: «وكذلك في إقامته، هو معنى قول ابن القاسم في المدونة، أما مالك فقال عن ابن القاسم: لا أحفظ فيه - في وضع اليدين في الأذنين في الإقامة شيئًا-. وهو عندي مثله. المدونة ١/ ٥٩.

(٤) في (ب) "ولا يردا"، وفي (د) "لا يرد".

(٥) انظر المدونة ١/ ٥٩.

(٦) في (ب) "لا يرد".

(٧) في (ب) "ولكن يرد إشارة". وانظر النوادر ل ٣٥.

(٨) في (ب) "لا يرد".

(٩) في النسخ "الأصل كان"، والتصويب من النكت.

(١٠) النكت ل ١١ أ.

(١١) في (ب) "الكراهية".

(١٢) في (ب) "يتفرغ".

(١٣) في (ج، د) "فإذا".

عليه عوقب بأن لا يرد عليه، كمنع القاتل الميراث عقوبة له؛ لاستعجاله ذلك قبل وقته، وقد قال النبي عليه السلام للذي سلم عليه وهو يبول: «إذا رأيتني في هذه الحال فلا تسلم علي، فإنك إن فعلت لم أرد عليك»[١]، فهذا مثله. والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك: وأكره السلام على الملبي حتى يفرغ من تلبيته، وكذلك المؤذن في أذانه[٢].

قال في غير المدونة: ومن تكلم في أذانه بنى[٣].

قال سحنون: تكلم عمداً أو سهواً، وينهى العامد عن ذلك.

قال ابن القاسم في المجموعة[٤]: إلا أن يخاف على صبي أو أعمى أو دابة أن تقع في بئر أو شبهه، فليتكلم ويبني[٥].

[فصل-٤- في حكم أذان الصبي]

ومن المدونة قال مالك: ولا يؤذن إلا من احتلم؛ لأن المؤذن إمام، ولا يكون من لم يحتلم إماماً[٦].

وقال ابن أبي زمنين: يعني أن الناس يأتمون به، ويقتدون به في أوقات الصلوات، ولذلك كانوا يختارون للأذان أهل الصلاح والمعرفة بالأوقات[٧].

وقال في العتبية: لا يؤذن الصبي، ولا يقيم، إلا أن يكون مع نساء[٨]، أو

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠٣.

(٢) انظر المدونة ١/ ٥٩.

(٣) وفي المدونة ١/ ٥٩: «قلت لابن القاسم: فإن تكلم في أذانه أيبتدئه أم يمضي؟ قال: بل يمضي».

(٤) "في المجموعة" لا توجد في (ج).

(٥) النوادر ل ٣٥، ٣٦.

(٦) انظر المدونة ١/ ٥٩.

(٧) تهذيب دليل الطالب ل ٢٢ ب.

(٨) في (ج، د) "النساء".

بموضع لا يوجد غيره فليؤذن وليقم[١] .

قال في المجموعة : فإن[٢] صلى لنفسه ، فليقم[٣] .

[فصل-٥- في أذان الجنب].

قال ابن القاسم في العتبية : لا يؤذن الجنب[٤] .

وقال سحنون في كتاب ابنه : لا بأس بذلك في غير المسجد[٥] .

وفي كتاب أبي الفرج لمالك : ولا بأس[٦] أن يؤذن قاعدًا ، أو راكبًا ، أو جنبًا ، ومن/ لم يحتلم ، وأما في الإقامة فلا[٧] . ٣٩/ب (١)

[فصل-٦- في أذان السكران]

قال أشهب في المجموعة : إن[٨] أذن أو أقام سكران لم يجزئهم ، وإن صلوا

---

(١) في (ج ، د) "ويقيم" .
قال محمد بن رشد - معلقًا على قول العتبي- : «وهذا كما قال ؛ لأن المؤذن معلم بالأوقات مؤتمن على مراعاتها مصدق قوله فيه ؛ لقول رسول الله ﷺ : «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن» ، فلا يصح أن يؤتمن ويصدق إلا من تعلم أمانته وتجوز شهادته» . البيان ١/ ٤٨٦ .

(٢) في (ب) "وإن" .

(٣) النوادر ل ٣٥ ب .

(٤) انظر البيان ٢/ ١٢٦ .

(٥) النوادر ل ٣٥ ب .

(٦) في (ج) "لا بأس" .

(٧) النوادر ل ٣٥ ب .
والذي يتحصل في أذان الجنب : روايتان : إحداهما : الجواز ، «وهو قول سحنون ، ورواية أبي الفرج عن مالك إذا كانت المئذنة في غير المسجد للجنب» .
ووجه ذلك «هو أن الأذان ذكر لله تعالى ، وذكر الله عزوجل يجوز للجنب ، كما يجوز للذي هو على غير وضوء .
والرواية الأخرى : المنع ، «ووجه المنع . . . ما روي أن رسول الله ﷺ قال : «لا يؤذن إلا متوضئ» رواه أبو هريرة عن النبي عليه السلام ، وقال به ، والجنب بذلك أحرى . والاختيار عند مالك ألا يؤذن الرجل جنبًا ولا على غير وضوء . . . الخ . البيان ٢/ ١٢٧ .

(٨) في (ج) "وإن" .

بذلك لم يعيدوا[١].

وينبغي أن يكون المؤذن من أفضل أهل الحي[٢].

[فصل-٧- في اذان الأعمى، والمرأة، ومن اذن لقوم لا يؤذن لغيرهم]

ومن المدونة قال مالك: وجائز أذان الأعمى، وإمامته، وقد كان مؤذن النبي ﷺ أعمى[٣].

قال وليس على المرأة أذان ولا إقامة، فإن أقامت فحسن[٤].

قال بعض البغداديين: وإنما لم يكن على المرأة أذان؛ فلأنها ليست من أهل[٥] الجماعة؛ ولأن صوتها عورة.

قال: وإنما استحسن لها الإقامة؛ لأن الإقامة آكد من الأذان؛ لأنه قد خوطب بها من لم يخاطب بالأذان، وأما التلبية في الحج، فهي[٦] لازمة لها.

والفرق بين تلبيتها وإقامتها في اللزوم هو: أن[٧] التلبية إجابة، والإجابة لازمة لكل من لزمه فرض الحج، والمرأة منهم؛ ولأن التلبية داخلة في إحرام الحج كالسورة التي مع أم القرآن[٨] في الصلاة، والإقامة خارجة عن الصلاة[٩].

قال مالك: ولا بأس أن يؤذن الرجل، ويقيم غيره[١٠]، كما جاز أن يؤذن الرجل ويؤم[١١] غيره.

---

(١) فلا يعيدون، وينظر النوادر ل ٣٥ ب.

(٢) النوادر ل ٣٥ ب.

(٣) انظر المدونة ١/ ٥٩، والمختصر ص ١٠ ب.

(٤) انظر المدونة ١/ ٥٩.

(٥) "أهل" لا توجد في (ب).

(٦) في (ج) "بالحج فهي"، وفي (د) "في الحج هي".

(٧) في (ب) "اللزوم لأن".

(٨) في (ج) "مع القرآن".

(٩) «ليست بداخلة فيها». انظر تهذيب دليل الطالب ٢٢ ب.

(١٠) انظر المدونة ١/ ٥٩، والمختصر ص ٩.

(١١) في (ب) "ويثم".

قال أبو إسحاق: من أذن لقوم وصلى معهم فلا يؤذن لآخرين ويقيم، فإن فعل ولم يعلموا[١] حتى صلوا أجزأهم، قاله أشهب.

فصل-٨-: [أخطأ في الأذان، أو رعف فيه، أو مات أو غمي عليه في الإقامة]

قال مالك: وإن أذن فأخطأ فأقام ساهيًا لم يجزئه، وابتدأ الأذان[٢].

قال في المجموعة، والواضحة: فإن[٣] أراد أن يقيم فأذن فليبتد / الإقامة حتى يكون على صواب[٤]. ٥١/ج[٢]

قال أصبغ: ويجزئه[٥]؛ لقول من قال: إن الإقامة شفع[٦].

ابن حبيب: والاختلاف فيه شاذ، وبقول مالك: إنه يعيد أقول[٧].

قال أشهب في المجموعة: إن بدأ بأشهد أن محمدًا رسول الله قبل أشهد أن لا إله إلا الله فليقل بعد ذلك أشهد أن محمدًا رسول الله، ويجزئه[٨].

ابن حبيب: إن[٩] سها عن جل أذانه فذكر في مقامه فليعد من موضع نسي[١٠]، وإن كان مثل حي على الفلاح مرة لم يعد شيئًا، وإن تباعد لم يعد[١١] ما قل أو كثر[١٢]، وقاله ابن القاسم وأصبغ[١٣].

---

(١) في (ب) "يعيدوا". وفي (ج) مصححة في الهامش يعلم ل ٥١.

(٢) انظر المدونة ١/ ٥٩، والمختصر ص ٩.

(٣) في (ج، د) "وإن".

(٤) انظر النوادر ل ٣٦أ.

(٥) في (ج، د) "وقال أصبغ: تجزئه".

(٦) في (ج، د) "تشفع". النوادر ل ٣٦أ.

(٧) انظر النوادر ل ٣٦.

(٨) انظر النوادر ل ٣٦أ.

(٩) في (ج، د) "وإن".

(١٠) في (ج، د) "سها".

(١١) "لم يعد" لا توجد في (ج).

(١٢) في (ب) "قل أو كثر". النوادر ل ٣٦أ.

(١٣) النوادر ل ٣٦، والتهذيب ل ٢٢ ب.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن[١] رعف في أذانه تمادى، وإن قطع وغسل الدم فليبتد، وإن أراد غيره أن يبني على أذان الراعف فلا يفعل، وليبتد[٢]، وإن[٣] رعف أو أحدث في الإقامة فليقطع، ويقيم غيره[٤].

قال أشهب في المجموعة: فإن[٥] مات أو أغمي عليه في إقامته[٦] فأراد أن يقيم غيره فليبتد الإقامة أحب إليّ، وإن بنى[٧] أجزأه، وكذلك إن أفاق المغمى عليه فليبتد، وإن بنى أجزأه[٨].

قال مالك في المجموعة: ومن ترك الإقامة جاهلاً[٩] حتى أحرم فلا يقطع، ولو أنه بعد ما أحرم أقام وصلى فليستغفر الله[١٠].

قال سحنون في غيرها: وذلك[١١] إذا أحرم بعد الإقامة، فإن لم يحرم بعدها فصلاته منتقضة.

---

(١) في (ج، د) "فإن".

(٢) انظر البيان ٢/ ١٢٦.

(٣) في (ج، د) "فإن".

(٤) في العتبية: «لأن مالكًا قال: لا بأس أن يصلي بإقامة من لم يؤذن». البيان ١/ ١٢٨.

والفرق بين من رعف في الأذان أنه يتمادى في أذانه، وبين من رعف في الإقامة أنه يقطع ولا يتمادى: ما قال ابن رشد: «... أن الإقامة متصلة بالصلاة؛ فلو تمادى عليها، لترك الصلاة لغسل الدم، فكان تركه الإقامة لذلك أولى من تركه الصلاة له؛ والأذان بائن عن الصلاة، فهو يقدر أن يتمادى على أذانه، ثم يخرج لغسل الدم، ويرجع إلى الصلاة»، البيان ١/ ١٢٨.

(٥) في (ب) "إن".

(٦) في (د) "في الإقامة".

(٧) في (ج، د) "بنى غيره".

(٨) قوله: «وكذلك ... أجزأه» لا يوجد في (ج، د).

النوادر ل ٣٦أ.

(٩) في (ب) "جهلاً".

(١٠) النوادر ل ٣٤أ.

(١١) في (ب) [لعلها] "يفسد".

فصل-٩-: [في محكاة المؤذن، والدعاء بعد الأذان]

ومن المدونة[١]: روى[٢] ابن وهب أن النبي ﷺ قال: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول[٣]». ورواه مالك في الموطأ[٤].

قال مالك: وذلك[٥] فيما يقع بقلبي إلى قوله: أشهد أن محمدًا رسول الله، ولو فعل ذلك لم أر به بأسا.[٦]

م ظاهره يدل أن قوله: لو فعل - أي ما يقع[٧] في نفسي- لأنه المذكور، لا إتمام الأذان، كما قال سحنون وغيره: معناه وإن[٨] أتم الأذان معه فلا بأس به.

قيل لابن القاسم: هل يحكيه فيما بعد حي على الفلاح؟

قال: ذلك واسع، إن شاء فعل، وإن شاء ترك[٩].

م يريد ولا يحكيه إذا قال: حي على الفلاح.

قال بعض فقهائنا: لو حكاه[١٠] المصلي في ذلك لأبطل صلاته؛ لأنه كالمتكلم، وبلغني أن ابن القصار قاله[١١].

قال أبو محمد عبد الوهاب: منتهى ما يحكيه إلى آخر التشهد؛ لأن ذلك

---

(١) "من المدونة" لا توجد في (ب).

(٢) في (ج) "وروى".

(٣) في المدونة ١/ ٦٠ «أن أبا سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن يؤذن . . . المؤذن».

(٤) في (ب) "ورواه عن مالك في الموطأ، في الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة ص ٥٦، ح: ١٤٥، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل . . . الحديث. وهو في الصحيحين: البخاري في الأذان، باب ما يقول إذا سمع المنادي ١/ ١٥٢. ومسلم في الصلاة، باب القول مثل قول المؤذن ٢/ ٤.

(٥) الإشارة هنا إلى أمره ﷺ أن يقول مثل ما قال المؤذن.

(٦) انظر المدونة ١/ ٦٠، والمختصر ص ٩.

(٧) في (ب) "يد ل أنه لو فعل ما يقع، أي ما يقع".

(٨) في (ج، د) "ولم".

(٩) في (ج، د) "إن شاء فعل أو ترك". انظر المدونة ١/ ٦٠.

(١٠) في (د) "حاكاه".

في (ج، د) "قال ذلك".

تهليل وتكبير، فندب للسامع أن يقول كقوله، وقوله حي على الصلاة دعاء إلى الصلاة، والسامع ليس بداع إليها، فلم تكن لحكاية المؤذن في ذلك معنى.[١]

ومن المدونة قال مالك: وإن أبطأ المؤذن فعجل بالقول قبله فواسع[٢].

قال مالك: ومن سمع المؤذن، وهو في فريضة، فلا يقل كقوله، وإن كان في نافلة فليقل/ كقوله[٣]. ٣٩/ب[٢]

وقال[٤] سحنون: لا يحكيه في فريضة ولا نافلة[٥].

وقال[٦] ابن وهب وابن حبيب: يحكيه في الفريضة والنافلة.[٧]

م فوجه قول مالك: فلأن حكاية المؤذن ندب إلى الذكر، والفريضة واجبة فتمادى به فيها، ولا يدخل عليها غيرها أولى، واستخف ذلك في النافلة، إذ ليست بواجبة.

ووجه قول سحنون هو: أن النافلة قد أوجبها على نفسه حين دخل فيها، فلا يدخل عليها غيرها[٨]، حتى يتمها حسب ما[٩] أوجبها على نفسه حين دخل فيها.

ووجه قول ابن حبيب وابن وهب[١٠]: فلعموم الحديث؛ ولأن ذلك ذكر لا يفسد الصلاة، فوجب فعله.

قال ابن حبيب: وجاء الترغيب في القول، كقول المؤذن، فقيل: إنه إلى حد التشهد[١١]، وكان ابن عمر إذا قال المؤذن: حي على الصلاة، قال: لا حول

---

(١) انظر المعونة ١/ ٢١٠، ٢١١.
(٢) انظر المدونة ١/ ٦٠، والمختصر ص ٩.
(٣) انظر المدونة ١/ ٥٩، ٦٠، والمختصر ص ٩.
(٤) في (ب) "قال" بدون واو.
(٥) في (د) "لا يحكيهما فريضة ولا نافلة". النوادر ل ٣٥أ.
(٦) في (ب) "قال" بدون واو.
(٧) النوادر ل ٣٥أ.
(٨) قوله: «ووجه قول سحنون . . . عليها غيرها» لا يوجد في (ج).
(٩) في (ج، د) "حيثما".
(١٠) في (ج) "ابن وهب وابن حبيب".
(١١) في (د) "إلى التشهد".

ولاقوة إلا بالله العلي العظيم[١]، ثم يقول/ مثله في بقية أذانه، وهو أحب ٥٢/ج[١] إلي[٢].

وكانت عائشة رضي الله عنها تقول: شهدت، وآمنت، وصدقت، وأيقنت، وأجبت داعي الله، وكذبت من أبى أن يجيبه، وكل حسن. والدعاء حينئذ ترجى بركته، وعند الزحف، ونزول الغيث، وتلاوة القرآن.[٣]

وفي الموطأ[٤] أن سهل بن سعد الساعدي[٥] قال: ساعتان تفتح فيهما[٦] أبواب السماء، وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله.

فصل-١٠-: [أذان الراكب والمحدث حدثا أصغر].

ومن المدونة قال مالك[٧]: ولا بأس أن يؤذن غير متوضئ، ولا يقيم إلا متوضئ[٨]. قال: ويؤذن راكبا في السفر، وفعله سالم بن عبد الله[٩]. قال: ولا يقيم إلا نازلا[١٠].

قال أبو بكر الأبهري: إنما ذلك لتكون[١١] الإقامة متصلة بالصلاة لا عمل بينهما[١٢].

---

(١) "العلي العظيم" لا توجد في (ب).
(٢) النوادر ل ٢٥أ، ب.
(٣) النوادر ل ٣٥.
(٤) في الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة، ٥٠٧، ح: ١٥٠.
(٥) هو: سهل بن سعد بن مالك بن خالد، الخزرجي الساعدي الأنصاري، يكنى أبا العباس. كان آخر من بقي من الصحابة، مات سنة (٨٨هـ). الاستيعاب ١/ ٣٢٤، ٣٢٥، أسد الغابة ٢/ ٥٧٥.
(٦) في الموطأ "لهما".
(٧) "قال مالك" تكررت في (ب).
(٨) انظر المدونة ١/ ٦٠، والمختصر لوحة ٩ ب.
(٩) انظر المدونة ١/ ٦٠، والمختصر ص ٩.
(١٠) انظر المدونة ١/ ٦٠، والمختصر ص ٩ ب.
(١١) في (ج) "لكون".
(١٢) ونزوله عمل. النوادر ل ٣٥ ب.

فصل-١١-: [في مشروعية النداء الأول لصلاة الفجر].

قال مالك: ولا ينادي لصلاة قبل وقتها، لا جمعة ولا غيرها، إلا الصبح[١]، وقد[٢] قال رسول الله ﷺ: «إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي[٣] ابن أم مكتوم». قال: وكان رجلا أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت[٤]، أي قاربت.

قال ابن وهب في العتبية: لا يؤذن لها إلا سحراً. قيل له: وما السحر عندك؟ قال: السدس الآخر[٥].

وأجاز ابن حبيب الأذان لها من نصف الليل.[٦]

م والفرق بين الصبح عندنا وبين غيرها: أن الصبح تدرك الناس نيامًا،

---

(١) انظر المدونة ١/ ٦٠، والمختصر ص ٩.

(٢) في (ج) "فقد".

(٣) في (ب) "يؤذن"، والتصويب من المدونة.

(٤) في (ج، د) "يقال له أصبحت".
والحديث أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٦٠.
وهو في الموطأ جاء موصولاً وموقوفًا، فالموصول عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: . . . إلى قوله: «حتى ينادي ابن أم مكتوم». الموطأ، باب قدر السحور من النداء، ص٦٠، ح: ١٥٨، وأخرجه البخاري في الصيام، باب قول النبي ﷺ لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال ٢/ ٢٣١. ومسلم في الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر ٣/ ١٢٨، والمرسل عن سالم بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «إن بلالاً. . . إلى قوله: أصبحت أصبحت»، الموطأ، باب قدر السحور، ص ٦٠، ح: ١٥٩. ووصله القعنبي فقال عن أبيه. أخرجه البخاري في الأذان، باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره ١/ ١٥٣. ومسلم في الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر ٣/ ١٢٨.

(٥) انظر البيان والتحصيل ٢/ ١٥٦.
قال ابن رشد: الأصل في جواز الأذان لصلاة الصبح قبل دخول وقتها عند مالك وجميع أصحابه بخلاف سائر الصلوات، قوله عليه الصلاة والسلام: «إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم، فقيل: إن الأذان بها جائز من الليل إذا خرج وقت العشاء وهو شطر الليل على ظاهر الحديث، قوله: «إن بلالا ينادي بليل» ووجه اختياره في الرواية ألا يكون الأذان لها إلا في السحر قرب الفجر، ما جاء في بعض الآثار عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ولم يكن بينهما إلا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا. أ. هـ.
التهذيب ل ٤٢.

فيحتاجون إلى التأهب لها، وإدراك فضيلة الجماعة وفضيلة التغليس، وفي سائر الصلوات يدرك الناس متصرفين في أشغالهم فلا يحتاجون أكثر من إعلامهم بوجوبها.

فصل-١٢-: [في تعدد المؤذنين]

ومن المدونة[١] قال مالك: ولا بأس باتخاذ مؤذنين أو ثلاثة أو أربعة بمسجد واحد من مساجد[٢] القبائل[٣]. قال ابن حبيب: وقد أذن للنبي ﷺ أربعة بلال وأبو محذورة وسعد القرظ وابن أم مكتوم.

قال مالك في المدونة: وإن كان قوم في سفر في بر أو بحر أو في[٤] الحرس فأذن لهم مؤذنان أوثلاثة فلا بأس بذلك[٥]. قال: وليس الأذان إلا[٦] في مساجد الجماعات، أو مساجد القبائل، أو موضع تجتمع فيه الأئمة، وإن كان في حضر[٧].

فصل[٨]-١٣-: [كل ما كان من صلاة الائمة فبأذان وإقامة لكل صلاة]

وكل[٩] ما كان من صلاة الأئمة فبأذان[١٠] وإقامة لكل صلاة[١١]، وكذلك إمام المصر يخرج للجنازة فتحضره الصلاة فليصل[١٢] بأذان وإقامة لكل صلاة[١٣].

---

(١) "من المدونة" لا توجد في (د).
(٢) في (ج) "مسجد".
(٣) انظر المدونة ١/ ٦٠، ٦١، والمختصر ص ٩ ب.
(٤) في (ب) "في".
(٥) انظر المدونة ١/ ٦١، والمختصر ص ٩
(٦) "إلا" لا توجد في (ب).
(٧) انظر المدونة ١/ ٦١، والمختصر ص ٩.
(٨) "فصل" لا يوجد في (ب).
(٩) "كل" لا توجد في (ج، د).
(١٠) في (ب) "فأذان".
(١١) المدونة ١/ ٦١.
(١٢) في (ب) "فيصلي".
(١٣) انظر المدونة ١/ ٦١، والمختصر ص ٩.

وإذا جمع الإمام صلاتين بعرفة والمزدلفة[١] فبأذانين وإقامتين[٢].

وأما غير هؤلاء يجمعون[٣] في حضر أو سفر، فالإقامة تجزئهم لكل صلاة، وإن أذنوا فحسن[٤].

[فصل-١٤-: الصلاة في عرفة ومزدلفة بأذانين وإقامتين أو أذان وإقامة]

قال: ويجمع الإمام الصلاتين[٥] بعرفة والمزدلفة بإذانين وإقامتين[٦]، وقيل: بأذان وإقامتين.

قال مالك: وأما من جمع بهما[٧] وحده فالإقامة تجزئه لكل صلاة[٨].

[فصل-١٥- في ترك الإقامة عمداً أو سهواً]

قال مالك: ومن صلى بغير إقامة ساهيًا أو عامدًا أجزأه، وليستغفر[٩] اللّه العامد[١٠].

وقال[١١] ابن كنانة وابن الماجشون وابن زياد وابن نافع: إن[١٢] ترك الإقامة عامدًا فليعد صلاته.

م فوجه قول مالك: فلأنها سنة منفصلة عن الصلاة لا تفسد بفسادها الصلاة، فوجب أن لا تفسد بتركها.

ووجه الآخر: / فلأنها من سنن الصلاة، كالتي من صلب الصلاة، فتركها ٤٠/ب[١]

---

(١) "بعرفة والمزدلفة" لا توجد في (ج، د).
(٢) انظر المدونة ١/ ٦١، والمختصر ص ٩.
(٣) في (ج، د) "يجتمعون".
(٤) انظر المدونة ١/ ٦١، والمختصر ص ٩.
(٥) "الصلاتين" لا توجد في (ب).
(٦) انظر المدونة ١/ ٦١، والمختصر ص ٩.
(٧) "بهما" لا توجد في (ب).
(٨) انظر المدونة ١/ ٦١، ٦٢.
(٩) في (ج، د) "ويستغفر".
(١٠) انظر المدونة ١/ ٦١، والمختصر ص ٩.
(١١) في (ب) "قال".
(١٢) في (ج، د) "من".

عمداً تعبثًا[١] بالصلاة، فوجب أن لا تجزئه.

قال مالك: ومن/ دخل المسجد وقد[٢] صلى أهله، فليبتد الإقامة لنفسه، ٥٢/ج[٢] وإن صلى في بيته لم تجزئه إقامة أهل المصر[٣].

قال ابن المسيب وابن المنكدر: ومن صلى وحده فلا بأس أن يسر الإقامة في نفسه[٤].

[فصل-١٦- : حكم الأذان والإقامة للصلاة الفائتة]

قال مالك: وعلى من ذكر صلوات، الإقامة لكل صلاة، ولا يصلي صلاتين بإقامة واحدة[٥].

قال أبو إسحاق[٦]: ولا يؤذن لها؛ لأنه يزيدها فوتًا. ولو ذكر جماعة صلاة، وهم يخافون أنهم[٧] إن أذنوا أن تفوتهم فلا يؤذنوا، وليقيموا، ولو خافوا أن يفوت الوقت لو أقاموا، فصلاتهم إياها -في الوقت- بغير إقامة أولى من[٨] أن يفوتهم الوقت، ومن فاتهم ظهر من يوم واحد فجائز أن يجمعوها بإمام منهم، وأما إن اختلفت الأيام، مثل: أن يكون على واحد ظهر من سبت وعلى آخر من أحد، فلا يجمعوها.

واختلف[٩] إذا وجب على واحد[١٠] ظهر حضر[١١] وعلى آخر ظهر سفر[١٢] من يوم واحد، وقد فات الوقت، فقيل: إن أم الحضري صلى معه السفري

---

(١) في (ج، د) "عبثًا".
(٢) في (ج، د) "دخل مسجدًا قد".
(٣) في (د) "مصر". وانظر المدونة ١/ ٦١، والمختصر ص ٩.
(٤) انظر المدونة ١/ ٦١، والمختصر ص ٩.
(٥) انظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر ص ٩.
(٦) في (ج، د) "قال ابن إسحاق".
(٧) "أنهم" لا توجد في (ب، ج).
(٨) "من" لا توجد في (ب).
(٩) في (د) "واختلفوا".
(١٠) في (ج) "أحد".
(١١) في (ج) "حضري".
(١٢) في (ج، د) "سفري".

ركعتين فقط، ثم جلس، وأتم الحضري، فإذا[١] سلم الحضري سلم معه السفري بسلامه؛ ولأنه إنما يقضي كما لزمه فلا يتم، وقاله أشهب.

وقد قيل: يتم مع الحضري. قال أبو إسحاق: وهو الأشبه؛ لأن السفري وإن وجبت عليه صلاة سفر، فإذا دخل مع حضري أتمها، فلا فرق بين أن يكون وقتها لم يفت أو فات، ولا يصلي صلاتين بإقامة واحدة.

الأذان والإقامة في السفر

ومن الموطأ[٢]: وكان عبد الله بن عمر لا يزيد على الإقامة في السفر[٣]، إلا في الصبح فإنه كان ينادي فيها ويقيم، وكان يقول: إنما الأذان للإمام الذي يجتمع إليه الناس.

وقال عروة بن الزبير: إن شئت أن تؤذن، وإن شئت أن تقيم قائما[٤] ولا تؤذن[٥].

وكان سعيد بن المسيب يقول: من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن شماله[٦] ملك، فإن[٧] أذن [بالصلاة][٨] وأقام صلى وراءه أمثال[٩] الجبال من الملائكة.[١٠]

وكان رسول الله ﷺ يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول[١١]: ألا

---

(١) في (ج، د) "وإذا سلم".

(٢) في الصلاة، باب النداء في السفر وعلى غير وضوء ص ٥٩، ح: ١٥٥.

(٣) في (ب) "لا يزيد في السفر على الإقامة"، والتصويب من الموطأ.

(٤) في (ب) "قائم".

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، نحوه، في الصلاة، باب النداء في السفر وعلى غير وضوء، ص ٥٩، ح: ١٥٦.

(٦) في (ب) "يساره".

(٧) في (ج، د) "وإن"، وفي الموطأ "فإذا".

(٨) "بالصلاة" زيادة من الموطأ.

(٩) في (ب) "مثل".

(١٠) الموطأ في الصلاة، باب النداء في السفر وعلى غير وضوء ص ٦٠، ح: ١٥٧.

(١١) "يقول" لا توجد في (ب).

صلوا في الرحال.[١]

وعن أبي سعيد الخدري قال: إذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت بالصلاة[٢] فارفع صوتك [بالنداء][٣] فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شيء[٤] إلا شهد[٥] له يوم القيامة. قال أبو سعيد: سمعته من رسول الله ﷺ[٦].

وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول[٧]، ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا، ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه، ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبواً»[٨].

وقال عليه السلام: «إذا ثوب بالصلاة، فلا تأتوها وأنتم تسعون، وأتوها وعليكم السكينة والوقار[٩]، فما[١٠] أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا[١١]، فإن

---

(١) في (ج، د) "في رحاكم".
والحديث في الموطأ في الصلاة، باب النداء في السفر وعلى غير وضوء ص ٥٩، ح: ١٥٤.
«أن عبد الله بن عمر أذن بالصلاة في ليلة ذات برد وريح فقال: ألا صلوا في الرحال، ثم قال: إن رسول الله ﷺ كان يأمر... الحديث. وأخرجه البخاري في الأذان، باب الأذان للمسافر ١/ ١٥٥. ومسلم في صلاة المسافرين، باب الصلاة في الرحال في المطر ٢/ ١٤٧.

(٢) "بالصلاة" لا توجد في (ب).

(٣) "بالنداء" زيادة من الموطأ.

(٤) "ولا شيء" لا توجد في (ب).

(٥) في (ج، د) "يشهد".

(٦) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة، ص ٥٦، ح: ١٤٨، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري ثم المازني، عن أبيه أنه أخبره أن أبا سعيد الخدري قال له: إني أراك تحب الغنم والبادية فإذا... الحديث. وأخرجه البخاري في الأذان، باب رفع الصوت بالنداء ١/ ١٥١.

(٧) أي: من الأجر.

(٨) أخرجه مالك في الموطأ، في الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة، ص ٥٦، ح: ١٤٦.
وأخرجه البخاري في الأذان، باب الاستهام في الأذان ١/ ١٥٢.
ومسلم في الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها ٢/ ٣٠.

(٩) "الوقار" لا توجد في الموطأ.

(١٠) في (ج، د) "فإذا".

(١١) في (ج، د) "فاقضوا".

أحدكم في صلاة ما كان[١] يعمد إلى الصلاة[٢].

وروي أن ابن عمر سمع الإقامة، وهو بالبقيع، فأسرع المشي إلى المسجد[٣].

فصل-١٧-: [الإجارة على الأذان والصلاة]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز الإجارة على الأذان، وعلى الأذان[٤]، والصلاة جميعًا[٥]. وقد[٦] أجرى عمر لسعد[٧] القرظي رزقاً على الأذان.[٨]

قال: ولا تجوز الإجارة على الصلاة خاصة.

وأجاز ذلك ابن عبد الحكم. وقال ابن حبيب: لا تجوز على أذان ولا على صلاة.

م فوجه قول مالك رحمه الله في جواز الإجارة على الأذان: فلما روي عن عمر في ذلك؛ ولأن ذلك عمل يكلفه[٩] لا يلزمه الإتيان به، فإذا جمع مع ذلك الصلاة فإنما/ الأجرة على الأذان خاصة، فلا يضره[١٠] جمع الصلاة معه. ٥٣/ج[١]

وأما على الصلاة خاصة فلم يجز؛ لأنه[١١] عمل يلزمه ويختص به لم يعمله عن أحد غيره.

---

(١) في (ب) "ما دام".

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة، ص ٥٦، ح: ١٤٧، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: ... الحديث. وأخرجه البخاري في الأذان، باب لا يسعى إلى الصلاة، وليأت بالسكينة والوقار ١/ ١٥٦. ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة ٢/ ٩٩.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ في الصلاة، في الباب السابق، ص ٥٩، ح: ١٥٣.

(٤) "وعلى الأذان" لا توجد في (ب).

(٥) انظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر ص ٩.

(٦) في (ج، د) "والإقامة جميعًا"، انظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر ص ١٠.

(٧) في (ج، د) "سعدًا".

(٨) لم أعثر عليه.

(٩) في (ب) "بتكلفه".

(١٠) في (ب) "فلم يضره"، وفي (د) فلا يصر".

(١١) في (ج، د) "فإنه".

ووجه قول ابن عبد الحكم: فلأنه تكلف الصلاة في ذلك الموضع، والإتيان إليه، والاهتمام به، فله أجره في ذلك.

ووجه قول ابن حبيب: لأن[١] الأذان عمل بر وإعلام للصلاة، فلم تجز الأجرة[٢] عليه، كالصلاة.[٣]

وهذا ينتقض[٤] بأخذ الأجرة على بناء المساجد وإصلاح الطرق إذ هو عمل بر لله تعالى، والصواب ما قاله مالك رحمه الله.

م فإذا[٥] استؤجر على الأذان والصلاة جميعًا في قول مالك فتخلف المؤذن عن الصلاة خاصة لعذر من سلس بول ونحوه[٦] فاختلف في ذلك فقهاؤنا المتأخرون.

فقيل: لا تسقط من الإجارة حصة الصلاة؛ لأن الإجارة في هذا إنما هي على الأذان خاصة[٧]، والصلاة تبع له، كمال العبد، وثمر النخل الذي لم يبد صلاحه أن ذلك لا يجوز بيعه[٨] على الإنفراد، ويجوز إذا جمع، فكذلك الصلاة.

وقيل: بل تسقط حصة الصلاة؛ لأن الإجارة على الصلاة إنما هي مكروهة فإذا نزلت مضت/ ألا ترى أن[٩] ابن عبد الحكم يجيز الإجارة عليها، بخلاف ٤٠/ب(٢) مال[١٠] العبد وثمر النخل لا يجوز بيعه[١١] إذا انفرد بإجماع[١٢].

---

(١) في (ج، د) "فلان".
(٢) في (ج، د) "الأجر".
(٣) "عليه" لا توجد في (ب).
(٤) في (ج، د) "يقتضي".
(٥) في (ج، د) "إذا".
(٦) في (ج، د) "أو نحوه".
(٧) في (ج، د) "وحده".
(٨) "بيعه" لا توجد في (ب).
(٩) "أن" لا توجد في (ب).
(١٠) في (ب) "عليها ومال".
(١١) "بيعه" لا توجد في (ب).
(٩) قال ابن شاس: للمتأخرين في ذلك قولان: مأخذهما هل للاتباع حصة من الثمن أو لا؟ ذكر الإمام المازري هذا الخلاف ومأخذه، وحكى روايات وقعت في المذهب، ===

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكره مالك إجارة قسام القاضي[١].

قال سحنون: لأنه إنما كان يفرض لهم من أموال اليتامى، فأما ما وافقوا عليه الناس فحلال[٢].

قال مالك: ولا بأس بما يأخذ المعلم اشترط ذلك أم لا،[٣] وإن شرط[٤] شيئًا معلومًا على تعليم القرآن جاز[٥]. وفي الإجارة إيعاب هذا.

فصل-١٨-: [المقدار الذي ينتظره الإمام بعد تمام الإقامة لتسوية الصفوف]

قال مالك[٦]: وينتظر الإمام بعد تمام[٧] الإقامة [قليلاً قدر][٨] تسوية الصفوف، ثم إذا كبر قرأ[٩]. وقد كان عمر وعثمان رضي الله عنهما يوكلان رجلين بتسوية الصفوف، فإذا أخبراهما أن قد استوت كبرا[١٠].

قال مالك: وليس في سرعة القيام للصلاة بعد الإقامة حد، ولا وقت، وذلك على قدر طاقة الناس؛ لأن فيهم[١١] القوي والضعيف.[١٢]

=== أخذ منهما القولان، ثم رجح كون الأثمان تقابل بها الأتباع . . .» أ. هـ. شرح تهذيب المدونة لوحة: ٨٧ب.

(١) انظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر لوحة ٩ أ. وقسّام القاضي: هو الذي يُوكل إليه القاضي فرز الأشياء إلى أجزاء. انظر لسان العرب، مادة: (قسم).

(٢) في (ج، د) "فهو حلال".

(٣) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٨٧ ب: «قال بعض شيوخنا: «إنما قال ذلك: لأن بعض الناس يرى إن اشترط شيئًا لم يجز له أخذه، وإن أخذ شيئًا من غير اشتراط جاز له، فأخبر أن ذلك عنده سواء لا فرق بينه». أ. هـ.

(٤) في (ج، د) "اشترط".

(٥) انظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر ص ٩.

(٦) "قال مالك" لا توجد في (ب).

(٧) "تمام" لا توجد في (ب).

(٨) "قليلا قدر" من المختصر ص ١٠.

(٩) أي لا يكون بين التكبير والقراءة شيء. وانظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر ص ١٠.

(١٠) انظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر ص ١٠.

(١١) في (ب) "الناس فمنهم".

(١٢) انظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر ص ١٠.

[باب -٤-] في الإحرام والسهو عنه، وذكر التوجيه.

[فصل-١- في صفة التكبير والتسليم]

قال[١] الرسول عليه السلام: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبر، وتحليلها التسليم[٢]». وقاله ابن مسعود[٣]، ومالك[٤].

ولا يجزئ عند مالك من الإحرام إلا الله أكبر، ولا من السلام[٥] إلا السلام عليكم[٦].

قال سحنون في العتبية: ومن قال في الإحرام: الله أجل، الله أعظم لم يجزئه، وأعاد صلاته[٧].

قال أبو محمد عبد الوهاب: وأجاز ذلك أبو حنيفة[٨].

---

(١) في (ج، د) "وقال".
(٢) سبق تخريجه ص ٤١١.
(٣) انظر المدونة ١/ ٦٣.
(٤) انظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر ص ١٠.
(٥) في (ج، د) "التسليم".
(٦) انظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر ص ٩.
(٧) انظر البيان والتحصيل ٢/ ١٠٢، قال ابن رشد: وهو أمر متفق عليه في مذهب مالك: أنه لا يجزئ في الإحرام إلا الله أكبر.
(٨) ومحمد بن الحسن رحمهما الله فإنهما يقولان: فإن قال بدل التكبير: الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر، أو لا إله إلا الله، أو غيره، من أسماء الله تعالى أجزأه». الهداية مع شرح فتح القدير ١/ ٢٨٣.
وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا قول الله أكبر أو الله الأكبر أو الله الكبير». الهداية مع شرح فتح القدير ١/ ٢٨٣، ٢٨٤،
واحتج أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بقوله تعالى: ﴿وذكر اسم ربه فصلى﴾، والمراد منه ذكر اسم الرب لافتتاح الصلاة؛ لأنه عقب الصلاة الذكر بحرف يوجب التعقيب بلا فصل، والذكر الذي تتعقبه الصلاة بلا فصل هو تكبيرة الافتتاح، فقد شرع الدخول في الصلاة بمطلق الذكر، فلا يجوز التقييد باللفظ المشتق من الكبرياء بأخبار الآحاد، وبه تبين أن الحكم تعلق بتلك الألفاظ من حيث هي مطلق الذكر، لا من حيث هي ذكر بلفظ خاص». البدائع ١/ ١٣٠، وانظر شرح فتح القدير.
وأبو يوسف احتج بقول النبي ﷺ: «وتحريمها التكبير» والتكبير حاصل بهذه الألفاظ الثلاثة، فإن أكبر هو الكبير، والتكبير مشتق من الكبرياء والكبرياء تنبئ عن العظمة مشتق فلا يمكن اقامة غيره مقامه». بالاختصار من البدائع ١/ ١٣٠.

والدليل لمالك: قوله عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[١].

وقوله: «تحريمها التكبير»[٢]، وقوله: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يتوضأ كما أمره الله[٣] إلى قوله: «ثم يستقبل القبلة فيقول: الله أكبر»[٤]، ولأنه ركن من أركان الصلاة فوجب أن يكون متعينًا[٥]، كالركوع والسجود، وكقراءة أم القرآن[٦].

فصل-٢-: [حكم التوجيه في الصلاة]

ومن المدونة قال مالك[٧]: ولا أعرف التوجيه[٨] لإمام، ولا غيره[٩] من قول الناس: "سبحانك اللّهم، وبحمدك، تبارك اسمك[١٠]، وتعالى جدك، ولا إله غيرك[١١]. وقال[١٢]: لا يقوله[١٣] من صلى وحده، أو إمام، أو مأموم[١٤].

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١٠.

(٢) سبق تخريجه، قال في الإشراف ١/ ٧٢: ففيه أدلة: أحدها أنه بيان المجمل قوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة﴾، فاقتضى تعيينه . . . والثاني: أنه أشار إلى جنس التحريم، فلم يبق تحريم سواه، والثالث: أنه شرط التكبير في التحريم فانتفى أن يكون تحريمًا بغير تكبير.

(٣) لفظ الجلالة لا يوجد في (ب).

(٤) جزء من حديث المسيء صلاته السابق ص

(٥) في (ب) "معينًا".

(٦) في (ج، د) "وكقراءة القرآن، المعونة ١/ ٢١٤، ٢١٥، والإشراف ١/ ٧٢.

(٧) "مالك" لا يوجد في (ج).

(٨) في (ب) "التوجه".

قال محمد بن رشد في البيان والتحصيل ١/ ٢٣٨: «هذا التوجيه وهو التسبيح والدعاء بعد الإحرام قبل القراءة قد روي عن النبي ﷺ فمما روي عنه أنه كان يقوله في ذلك: ﴿وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفًا وما أنا من المشركين﴾، ﴿قل إن صلاتي ونسكي ومحياي﴾ إلى قوله: ﴿وأنا أول المسلمين﴾، أي أنا أول المسلمين من القرن الذي بعثت فيهم؛ لأنه قد كان قبله أنبياء ومسلمون».

(٩) في (ب) "وغيره".

(١٠) في (د) "تبارك اسم ربك".

(١١) انظر المدونة ١/ ٦٢، والمختصر ص ٩.

(١٢) في (ب) "قال".

(١٣) في (د) "يقله".

(١٤) انظر المدونة ١/ ٦٢، وفيها: «. . . ولكن يكبرون ثم يبتدئون القراءة». والمختصر ص ٩.

ولمالك في السماع: أنه وسع في قوله.[١]/ ٥٣/ج[٢]

قال أبو محمد عبد الوهاب: وذلك مذهب الشافعي[٢].

والدليل لمالك: قوله عليه السلام: «يكبر، ثم يقرأ»، وقوله للذي علمه: «كبر، ثم اقرأ»، وفي حديث أبي أنه ﷺ قال له[٣]: كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟ قال: فقرأت الحمد لله رب العالمين[٤]، فلم يذكر توجيهًا ولا تسبيحًا[٥].

[فصل-٣- في الإحرام بالعجمية]

ومن المدونة قال: وكره مالك أن يحرم الرجل بالعجمية أو يدعو بها في

---

(١) قال ابن رشد: «واستحسنه في رواية محمد بن حسن السبائي عنه». البيان ١/ ٣٣٩.

(٢) فإنه يستحب دعاء الاستفتاح عقيب تكبيرة الإحرام لكل مصل من إمام أومأموم أو منفرد أو امرأة أو صبي أو مسافر وغيرهم.

واستدل له بالأحاديث الواردة بدعاء الاستفتاح مثل ما رواه علي رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا قام للصلاة قال: «وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفًا وما أنا من المشركين. إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين، اللّهم أنت الملك لا إله إلا أنت ربي وأنا عبدك ظلمت نفسي واعترفت بذنبي فاغفرلي ذنوبي جميعًا لا يغفر الذنوب إلا أنت واهدني لأحسن الأخلاق لا يهدي لأحسنها إلا أنت، واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها إلا أنت لبيك وسعديك والخير كله بين يديك والشر ليس إليك، أنابك وإليك تباركت وتعاليت استغفرك وأتوب إليك». أخرجه مسلم في صحيحه.

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يسكت بين التكبير والقراءة فقلت: بأبي أنت وأمي يا رسول الله في إسكاتك بين التكبير والقراءة ما تقول؟ قال: أقول: «اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب، اللّهم نقني من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، اللّهم اغسل خطاياي بالماء والثلج والبرد». رواه البخاري ومسلم.

قال الإمام النووي في المجموع ٣/ ٣٢١، بعد سياقه لأحاديث الاستفتاح: فهذه الأحاديث الواردة في الاستفتاح بأيتها استفتح حصل سنة الاستفتاح، لكن أفضلها عند الشافعي والأصحاب حديث علي رضي الله عنه، ويليه حديث أبي هريرة رضي الله عنه». انظر الأم ١/ ١٠٦، والتنبيه ص ٣٠، والمنهاج ص ١٠، ومغني المحتاج ١/ ١٥٥، ١٥٦، والمجموع ١/ ٣١٨، ٣١٩، ٣٢١.

(٣) *له لا توجد في (ب).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في أم القرآن. ص ٦٥، ح: ١٨٣.

(٥) انظر المعونة ١/ ٨٧.

الصلاة، أو يحلف بها[١]. قال: وما يدريه أن الذي حلف به هو الله[٢].

وقد نهى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رطانة الأعاجم[٣] وقال: «إنها خب»[٤].

ومن[٥] سماع ابن القاسم: سئل مالك عن الأعجمي[٦] يدعو بلسانه في صلاته، وهو لا يفصح[٧] بالعربية، فقال: لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها، وكأنه يخففه.

محمد قيل: معنى[٨] نهي عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رطانة الأعاجم إنما ذلك في المساجد.

وقيل: إنما نهى عن ذلك إذا تكلم بها بحضرة من لا يفهم ذلك، لأنه يصير إلى معنى ما كره أن يتناجى اثنان دون واحد.

[فصل-٤-: لا يقرأ في الصلاة إلا قرآنًا]

ومن المجموعة قال أشهب: ومن قرأ في صلاته[٩] بشيء من التوراة والإنجيل والزبور[١٠] وهو يحسن القراءة[١١] أو لا يحسنه فقد أفسد[١٢] صلاته، وهو

---

(١) انظر المدونة ١/ ٦٢، ٦٣، والمختصر ص ٩.

(٢) انظر المدونة ١/ ٦٢، ٦٣.

(٣) رطانة الأعاجم: بكسر الراء وفتحها كلامهم بلغتهم. لسان العرب، باب الراء، مادة: (رطن) ٥/ ٢٣٩.

(٤) المختصر ص ٩، قوله: "خب" قال القاضي عياض: بكسر الخاء المعجمة وتشديد الباء بواحدة أي: خديعة ومكر». شرح تهذيب المدونة، ل ٨٩ أ.

(٥) في (ج، د) "في".

(٦) في (ب) "الأعجمي. قال ابن قتيبة في أدب الكاتب ص ٣٨: «لا يكاد عوام الناس يفرقون بينهما، فالأعجمي: الذي لا يفصح، وإن كان نازلا في البادية، والعجمي المنسوب إلى العجم، وإن كان فصيحًا». أ. هـ.

(٧) في (ب) "وهو يفصح".

(٨) في (ب) "إنما".

(٩) "في صلاته" لا توجد في (ج).

(١٠) "والزبور" لا توجد في (ب).

(١١) في (ب) "القراءة".

(١٢) "أفسد" غير مقروءة في (ب).

كالكلام. وكذلك لو قرأ شعراً فيه تسبيح وتحميد لم تجزئه[١] وأعاد صلاته.

فصل-٥-: [حكم من نسي تكبيرة الافتتاح]

قال مالك: وإذا ذكر مأموم أنه نسي تكبيرة الافتتاح فإن كان[٢] كبر للركوع، ونوى بها تكبيرة الإحرام أجزأه، فإن[٣] كبرها، ولم ينو بها تكبيرة الإحرام تمادى مع الإمام، وأعاد صلاته[٤] احتياطًا، لأنها لا تجزئه عند ربيعة، وتجزئه عند ابن المسيب[٥].

فوجه قول ابن المسيب: فلأن الإحرام قول، فوجب أن يحمله الإمام، أصله قراءة أم القرآن؛ ولأن الأقوال أخف من الأفعال.

ووجه قول ربيعة: فلأن الإحرام فرض كالركوع والسجود والسلام فلم يجز أن يحمل ذلك عنه الإمام.

الفرق بين الإحرام وقراءة أم القرآن

والفرق بين الإحرام وبين[٦] قراءة أم القرآن أن الأصل أن لا يحمل الإمام عن المأموم فرضًا، فخصت السنة أن يحمل الإمام قراءة أم القرآن، وبقي ما سواها من فرائض الصلاة على أصله.

ووجه قول مالك أنها تجزئه إذا نوى بتكبيرة[٧] الركوع الإحرام: فللخروج من الخلاف/ . ٤١/ب[١]

م وقيل: إن سعيداً[٨] وابن شهاب يقولان: إن[٩] تكبيرة الإحرام سنة، فلذلك حملها الإمام، وليس ذلك بصحيح، ولو كانت سنة لاستوى في نسيانها

---

(١) في (ب) "لم تجز".

(٢) "كان" لا توجد في (ج).

(٣) في (ج، د) "وإن".

(٤) انظر المدونة ١/ ٦٣، والمختصر ص ٩، والنقل منه مع تغير طفيف.

(٥) انظر المدونة ١/ ٦٣، والمختصر ص ٩.

(٦) "وبين" لا توجد في (ب).

(٧) في (ب) "تكبيرة".

(٨) في (ج) "شعبة".

(٩) "أن" لا توجد في (ب).

الإمام والفذ والمأموم، ولم يبطل نسيانها[١] على أحد منهم صلاته.

م وإنما يصح ذلك لو كبر[٢] للركوع في حال قيامه، وأما[٣] لو كبر ذاكرًا، وهو راكع فلا تجزئه تلك الركعة، نوى بتكبيرة الركوع الإحرام أم لا؛ لأن قيامه الأول كان في غير صلاة عند ربيعة[٤]، وفرض المأموم من القيام[٥] قدر تكبيرة الإحرام، فقد أسقطه، ودخل الصلاة بالركوع.

قال ابن المواز: وإن ذكر، وهو راكع، ولم يكن كبر لركعته[٦] فليتم[٧]، ويحرم، وإن[٨] كبر راكعًا فليقض ركعة بعد سلام الإمام؛ لأنه ترك أن يكبر للإحرام قائمًا عامدًا، وإنما يجزئ فيها تكبيرة الركوع عند سعيد إذا تركها ساهيًا، فوجب أن يقضي تلك الركعة باتفاق.

قال ابن المواز: وإن كان إنما ذكر بعد أن كبر لركعته تمادى، وأعاد.

قال مالك في المجموعة: إذا كبر لركعته فإن طمع إذا رفع رأسه أن يكبر، ويطمئن راكعًا قبل رفع الإمام رأسه/ فعل، وأجزأه[٩]. ٥٤/ج[١]

قال أبو محمد: يريد إذا قطع بسلام[١٠].

م محمد[١١]: واستحب ابن القاسم أن يتمادى ويعيد، واستحب أصبغ قول مالك.

قال محمد: وقول ابن القاسم أصوب؛ لأنها ركعة تجزئه في قول سعيد،

---

(١) في (ج) "ولم يبطل بنسيانها".
(٢) في (ج، د) "إذا كبر".
(٣) في (ج، د) "وأما".
(٤) في (ج) "في صلاة غير عند ربيعة".
(٥) في (ب) "من الإمام".
(٦) "لركعته" لا توجد في (ب).
(٧) في (ج، د) "فليقم".
(٨) في (ج، د) "فإن".
(٩) التهذيب ل ٢٣ أ، ب.
(١٠) التهذيب ٢٣ ب.
(١١) "محمد" لا توجد في (ج، د).

فإن[١] جعلته يأتي بأخرى صارت في صلاته خمس ركعات على التأويل.

وقال ابن ميسر[٢]: أحب إليّ أن يقطع بسلام، ويرفع، ويحرم، ويدرك الركعة، وهو معنى قول مالك إن شاء الله، وكذلك تأوله أبو محمد.

ابن وهب عن مالك: أنه سئل إذا لم يكبر المأموم تكبيرة الإحرام، ولا تكبيرة الركوع، قال: أرجو أن يجزئ عنه إحرام الإمام، وتصل عندي الاحتياط في إعادة الصلاة[٣]. وروى أشهب مثله.

ومن المدونة قال: وإن ذكر قبل أن يركع قطع بغير سلام، وأحرم، وكذلك[٤] إن لم يكبر للإحرام ولا للركوع[٥] حتى ركع الإمام ورفع، ثم ذكر فليبتدئ التكبير، ويكون الآن داخلا في الصلاة، ويقضي[٦] ركعة بعد سلام الإمام[٧].

ابن حبيب: ويقطع بغير سلام[٨].

ومن ظن أن الإمام كبر فكبر، ثم كبر الإمام بعده فإنه يكبر بعد تكبيرة[٩] الإمام، ويكون قطعه بغير سلام. وقال سحنون: بل يقطع بسلام.

م فوجه قوله: يقطع بغير سلام: فلأن تكبيره قبل الإمام كلا شيء، فهو كمن لم يكبر فهو في غير صلاة.

---

(١) في (ج، د) "وإن".

(٢) هو: أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر، أبو بكر، يروي عن محمد بن المواز، كان فقيهًا عالمًا، يوازي بابن المواز في الفقه، له كتاب الإقرار والإنكار، توفى سنة ٣٣٩هـ، الديباج ١/ ٩٧، شجرة النور الزكية ١/ ٨٠.

(٣) قوله: «وهو معنى قول مالك .... الصلاة» لا يوجد في (ج).

(٤) في (ج) "وكل ذلك".

(٥) في (ب) "وللركوع".

(٦) في (ج، د) "أو يقضى".

(٧) انظر المدونة ١/ ٦٣، والمختصر ص ٩.

(٨) "ابن حبيب: ويقطع بغير سلام" لا توجد في (ب).

(٩) في (ج) "تكبير".

ووجه قول سحنون: فلأنه قد[١] كبر تكبيرة نوى بها الدخول في الصلاة، وهي تجزئه عند من يقول: إن كل مصل مصلٍ[٢] لنفسه فوجب أن لا يقطع[٣] إلا بسلام[٤]، ويخرج من الخلاف[٥].

قال مالك: فإن لم يكبر حتى ركع مع الإمام وكبر لركوعه فليتماد معه، ويعيد الصلاة[٦].

م لمن نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع.

المأموم ينسى تكبيرة الإحرام يوم الجمعة

وقال[٧] ابن حبيب: وإن نسي المأموم تكبيرة الإحرام يوم الجمعة، أو أحرم قبل إمامه فذكر بعد ركعة فليقطع بسلام، ثم يحرم، وذلك لحرمة الجمعة، بخلاف غيرها، ثم يقضي ركعة[٨]، وقاله مالك.

م وقيل عن ابن القاسم: إن الجمعة وغيرها سواء.

ووجه هذا فلأنها تصح له جمعه على قول سعيد فلا يبطلها.

الفذ ينسى تكبيرة الإحرام

ومن المدونة قال مالك: وإن ذكر الفذ تكبيرة الإحرام، فليقطع ويبتدئ متى ما ذكر[٩] قبل ركعة أو بعدها نوى بتكبيرة الركوع الإحرام[١٠] أم لا[١١].

وقال[١٢] مالك في المجموعة: يقطع[١٣] إذا ركع بسلام.

---

(١) "قد" لا توجد في (ب).
(٢) في (ج، د) "يصلي".
(٣) في (ب) "يقطع".
(٤) "بسلام" لا توجد في (ج).
(٥) في (ج، د) "للاختلاف".
(٦) انظر المدونة ١/ ٦٣، والمختصر لوحة ٩ ب.
(٧) في (ج، د) "قال".
(٨) "ركعة" لا توجد في (ج، د).
(٩) في (ج، د) "متى ذكر".
(١٠) في (ج) "الإحرام الركوع".
(١١) انظر المدونة ١/ ٦٣.
(١٢) في (ج، د) "قال".
(١٣) في (ج، د) "ويقطع".

وقال سحنون: يعيد[١] بغير سلام.

م فوجه قول مالك: فلأنه كبر لركوعه، وهي تكبيرة تجزئ المأموم عن تكبيرة الإحرام على قول ابن المسيب[٢]، فرأى أن يقطع هذا فيها بسلام/. ٤١/ب[٢]

م ووجه قول سحنون: فلأنه لم يحرم للصلاة، ولا دخل فيها، فقيامه وقراءته وركوعه في غير صلاة فوجب أن يقطع بغير سلام، وهذا أبين.

الإمام ينسى تكبيرة الإحرام

ومن المدونة قال مالك: وكذلك إن[٣] نسي الإمام تكبيرة الإحرام، وكبرها من خلفه، ثم كبر الإمام للركوع، ونوى بها تكبيرة الإحرام أم لا، وصلى بهم حتى فرغوا من صلاتهم[٤] لم يجزئهم، وأعاد هو ومن خلفه[٥]؛ لأن النبي ﷺ قال: «التحريم التكبير»[٦] ولا ينبغي لرجل أن يبتدئ الصلاة بالركوع قبل القيام، وذلك يجزئ من[٧] كان خلف الإمام؛ لأن قراءة الإمام وفعله تحتسب[٨] لهذا؛ لأنه أدرك معه الركعة فحمل عنه الإمام ما مضى إذا نوى بتكبيرته الافتتاح[٩].

قال محمد بن المواز: وفيه جاء الاختلاف، وليس في الفذ والإمام اختلاف.

قال ابن حبيب: وإن ذكر وهو في الصلاة فليقطع متى ذكر[١٠] ويقول للناس: إني نسيت تكبيرة الإحرام، ثم يحرم، ويحرمون بعده[١١] بعد أن يقطعوا بسلام أو بكلام[١٢].

---

(١) "يفيد" لا توجد في (ب، د).

(٢) "ابن المسيب" لا توجد في (ب).

(٣) في (ج، د) "إذا".

(٤) "من صلاتهم" لا توجد في (ب).

(٥) "في قول مالك: لأنه لو كان وحده لم تجزئه صلاته فكذلك إذا كان إماماً عند مالك يعيد.

(٦) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٦٤، ولم أجده في سواها.

(٧) في (ب) "لمن".

(٨) في (ج، د) "تحسب".

(٩) في (ب) "الإحرام". وانظر المدونة ١/ ٦٤.

(١٠) في (ج، د) "متى ما ذكر".

(١١) في (ب) "ويحرموا بعد أن يقطعوا".

(١٢) التهذيب ل ٢٣ أ.

قال ابن المواز: وإن شك الفذ في تكبيرة الإحرام/ فقال عبد الملك: تتم صلاته، ولا يعيد[١]، ولا يخرج من صلاة[٢] لعلها له[٣] تامة قبل تمامها، بخلاف الموقن بإسقاطها، وهو أحب إلي. ٥٤/ج[٢]

وقال[٤] سحنون في كتاب ابنه: يتمادى في صلاته فإذا[٥] سلم وسلموا سألهم فإن أيقنوا بإحرامه فلا شيء عليه، وإن شكوا أعاد وأعادوا، وإن[٦] شك في الوضوء استخلف ولم يتمادى.

والفرق: أنه لو أتم الصلاة ثم ذكر أنه لم يحرم أعاد[٧] وأعادوا، ولو ذكر[٨] أنه غير متوض أعاد ولم يعيدوا[٩] وجاء في المجموعة[١٠]: أنهما سواء[١١].

قال ابن القاسم: ذلك سواء، ويقطع في الشك واليقين، ويبتدئ الصلاة، وهو أحب إلي[١٢].

كل سهو أو عمد يحمله الإمام عن المأموم

قال ابن المواز: كل[١٣] سهو أو عمد يحمله الإمام عن المأموم، وإن كان التكبير كله، إلا تكبيرة الإحرام أو ركعة أو سجدة أو السلام، وقد أساء[١٤] في

---

(١) في (ب) "ويعيد".
(٢) في (ج، د) "من صلاته".
(٣) "له" لا توجد في (ج، د).
(٤) في (ج، د) "قال".
(٥) في (ج، د) "وإذا".
(٦) في (ج، د) "ومن".
(٧) في (ج) "لا أعاد، وفي (د) "لأعاد".
(٨) في (ب) "ولو ذكروا".
(٩) التهذيب ل ٢٣ أ.
(١٠) "المجموعة" مطموسة في (د).
(١١) انظر التهذيب ل ٢٣ أ.
(١٢) في (ج، د) "وقال"،
وقوله: «قال . . . أحب إليّ» اختلف ترتيب النسخ، فجاء في نسختي (ج، د) متقدما بعد قوله: "بإسقاطها" وهو أحب إلي". والمعتمد هنا نسخة (ب) للمناسبة.
(١٣) في (ج، د) "وكل".
(١٤) في (ب) "أتى".

تعمده -يريد- ولا يدخل[١] في الجلسة الأخيرة[٢] في هذا.

من نسي الإحرام وهو خلف إمام فأحرم وصلى فعليه الإعادة

قال ابن حبيب: ومن دخل في أول صلاة الإمام فذكر بعد ركوعه أنه لم يحرم، وقد كبر للركوع، فجهل[٣] أن يتمادى في صلاته وأحرم وصلى مع الإمام بقية صلاته فليبتد صلاته[٤]، ولا يجزئه قضاء ركعة، وليس يقطع ما كان فيه بالإحرام والنية، ولا يخرج منه إلا بسلام، وكذلك لو ذكر بعد ركعة أن عليه ثوبًا نجسًا فنزعه[٥]، ثم أحرم ولم يقطع بسلام أو كلام، فلا صلاة له، وعليه ابتداؤها حتى يخرج مما كان عمل بسلام أو كلام، وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

وقال[٦] ابن حبيب: ومن أحرم هو والإمام معًا أو سلما[٧] معًا، فخففه ابن عبدالحكم[٨].

وقال أصبغ: يعيد أبدًا، وبه أقول[٩].

---

(١) في (ج، د) "ولأنه يدخل".

(٢) في (ج، د) "الأخرة"

(٣) في (ج، د) "فهل".

(٤) "صلاته" لا توجد في (ب).

(٥) في (ج، د) "ونزعه".

(٦) في (ج، د) "قال".

(٧) في (ج، د) "أو سلم هو والإمام معًا".

(٨) النوادر ل ٢٣ أ.

(٩) النوادر ل ٢٣ أ.

[باب-٥-] جامع القول في القراءة[١] والسهو عنها

[فصل-١- في القراءة في الصلاة]

قراءة الفاتحة في الصلاة

روي أن الرسول عليه السلام قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن»[٢].

وروي من حديث جابر أنه قال: «كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم[٣] يصلها إلا وراء إمام»[٤] والصحيح أنه موقوف على جابر[٥].

م وقال أبو حنيفة: ما قرأ من القرآن أجزأه[٦].

ودليلنا عليه ما ذكرناه[٧].

ومن المدونة[٨] وافتتح ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم الصلاة بالحمد لله رب العالمين[٩].

الخلاف في قراءة البسملة في الصلاة

قال مالك[١٠]: وهو الأمر عندنا[١٠].

قال مالك[١١]: ولا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم في الفريضة سرًا ولا جهرًا، إمام أو غيره، وهي السنة، وعليه أدركت الناس، وأما في النافلة فواسع

---

(١) في (ب) "في الصلاة".

(٢) سبق تخريجه ص ٤١٢.

(٣) في (ج، د) "لم".

(٤) سبق تخريجه ص ٤١٢.

(٥) انظر الاستذكار ٤/ ١٨٨، ١٨٩.

(٦) وهو الفرض، ولا تتعين الفاتحة ركنًا عند الحنفية، واستدلوا على عدم تعينها ركنًا بقوله تعالى: ﴿فاقرؤوا ما تيسر من القرآن﴾ والقول بتعين الفاتحة في الصلاة زيادة على هذا النص، والزيادة نسخ. انظر المبسوط ١/ ١٩، والهداية ١/ ٤٩، شرح فتح القدير ١/ ٢٩٣.

(٧) في (ج، د) "ما ذكرنا".

(٨) "ومن المدونة" لا توجد في (ب).

(٩) المدونة ١/ ٦٧ عن أنس بن مالك «أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين». وهو في البخاري في الأذان، باب ما يقول بعد التكبير ١/ ١٨٠، وليس فيه «وعثمان».

(١٠) المدونة ١/ ٦٧.

(١١) "مالك" لا يوجد في (ب).

إن شاء قرأ، وإن شاء ترك[١].

قال أبو محمد عبد الوهاب: وقال[٢] الشافعي: هي من الحمد لله[٣]، ولا تجزئ الصلاة[٤] إلا بها[٥].

ودليلنا: أنها[٦] لو كانت من الحمد لكان[٧] النبي ﷺ يبين ذلك بيانًا مستفيضًا على عادته في بيان القرآن، وقد قال النبي ﷺ: «يقول الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فنصفها لي، ونصفها لعبدي، ولعبدي ما سأل».

وقال رسول الله ﷺ: «يقول العبد[٨]: ﴿الحمد لله رب العالمين﴾، يقول الله تعالى: حمدني عبدي، يقول العبد: ﴿الرحمن الرحيم﴾، يقول الله: أثنى علي عبدي، ويقول العبد: ﴿مالك يوم الدين﴾ يقول الله: مجدني عبدي، ويقول[٩] العبد[١٠]: ﴿إياك نعبد وإياك نستعين﴾ فهذه الآية بيني وبين عبدي، ولعبدي ما سأل يقول العبد/: ﴿إهدنا الصراط المستقيم صراط الذين/ أنعمت عليهم ٥٥/ج(١) ٤٢/ب(١)

---

(١) في (ج، د) "قرأ أو ترك" انظر المدونة ١/ ٦٤، والمختصر ص ٩.

(٢) في (ب) "قال" بدون واو.

(٣) في (ج، د) "من الحمد".

(٤) في (ج، د) "صلاة".

(٥) انظر الأم ١/ ١٠٧، ١٠٨، والعزيز شرح الوجيز ١/ ٤٩٣، ٤٩٤، وروضة الطالبين ١/ ٢٤٢. ومن أدلة الشافعية على وجوب قراءة البسملة في الصلاة، وأنها آية من الفاتحة، فعل الصحابة رضي الله عنهم وأجماعهم على إثباتها في المصحف في أوائل السور عدا سورة براءة. وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿ولقد آتيناك سبعًا من المثاني﴾ قال: «هي فاتحة الكتاب، قال فأين السابعة؟ قال: بسم الله الرحمن الرحيم». رواه ابن خزيمة في صحيحه، ورواه البيهقي وغيره. وانظر المجموع ١/ ٣٣٥، ٣٣٦.

(٦) في (ب) "أنه".

(٧) في (ب) "كان".

(٨) في (ج، د) "يقول". والتصويب من الموطأ.

(٩) في (ب) "يقول"، والتصويب من الموطأ.

(١٠) في (ج، د) "يقول الله".

غير المغضوب عليهم ولا الضالين﴾ فهؤلاء لعبدي ولعبدي ما سأل[١].

ففي هذا الخبر دليلان: أحدهما أنه بين[٢] [كيفية] قسمة السورة وبدأ بالحمد لله رب العالمين فلو كانت التسمية منها لبدأ بها، والآخر أنه بين[٣] أن القسمة بالآيات، وفي إثبات التسمية إبطال هذا المعنى[٤].

وفي حديث أبي أن الرسول ﷺ قال له[٥]: إني لأرجو أن لا تخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله في التوراة، ولا في[٦] الإنجيل، ولا في القرآن[٧] مثلها، ثم قال له: كيف تقرأ إذ افتتحت الصلاة؟ قال[٨]: فقرأت الحمد لله رب العالمين إلى آخرها، فقال رسول الله ﷺ: هي هذه السورة، وهي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أعطيت[٩].

ففي هذا الخبر أدلة: أحدها: أنه قال: كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟ قال[١٠]: فقرأت[١١] ﴿الحمد لله رب العالمين﴾، ولم يذكر بسم الله[١٢].

والثاني[١٣]: قوله: هي هذه السورة.

---

(١) جزء من حديث طويل أخرجه مالك في موطئه، باب القراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه بالقراءة، ص ٧٦، ح: ١٨٩ من حديث أبي هريرة، وهو في مسلم في الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة ٢/ ٩، بنحوه.

(٢) في (ب) "يبين".

(٣) في (ب) "يبين".

(٤) المعونة ١/ ٢١٧، وما بين القوسين منها.

(٥) "له" لا توجد في (ب).

(٦) "في" لا توجد في (ج، د).

(٧) في (ب، ج) الفرقان، والتصويب من الموطأ.

(٨) في (ب) "فقال".

(٩) انظر الحديث بطوله في الموطأ في ما جاء في أم القرآن، ص ٦٥، ح: ١٨٣، وهو في البخاري في التفسير.

(١٠) في (ج، د) "فقال".

(١١) "فقرأت" لا توجد في (د).

(١٢) ولم يذكر بسم الله" لا توجد في (ب).

(١٣) في (ب) "الثاني" بدون واو.

والثالث: قوله: هي السبع المثاني؛ لأن الحمد لله[١] سبع آيات.

وفي حديث أنس[٢] أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان وعليًا رضي الله عنهم كانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين،[٣] وفي خبر آخر كانوا لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم[٤].

التعوذ قبل القراءة في الصلاة

ومن المدونة قال مالك: ولا يتعوذ[٥] في المكتوبة قبل القراءة[٦]؛ لما روي أنه كان[٧] ﷺ وأصحابه يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين.

قال مالك: ويتعوذ في قيام رمضان إذا قرأ، ولم يزل القراء يتعوذون في رمضان إذا قاموا، قال ومن قرأ في غير صلاة تعوذ قبل القراءة إن شاء[٨].

قال سليمان: والتعوذ، أعوذ بالله العظيم من الشيطان الرجيم[٩] إن الله هو السميع العليم بسم الله الرحمن الرحيم.

فصل-٢- [في حد القراءة ما يسر فيه، وما يجهر]

حد القراءة فيما يجهر فيه

قال مالك: ويسمع الرجل نفسه في صلاة الجهر وفوق ذلك قليلا[١٠].

قال مالك[١١] في الموطأ[١٢]: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يجهر بالقراءة في الصلاة، وأن قراءته كانت تسمع عند دار أبي جهم بالبلاط.

---

(١) لفظ الجلالة لا يوجد في (ب).

(٢) في (ب) "البراء".

(٣) سبق تخريجه ص ٤٧٦، وليس فيه "وعلياً".

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه في الصلاة، باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة ١/ ١٢، من حديث أنس قال: صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدًا منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم.

(٥) في (ب) "لا يتعوذ" بدون واو.

(٦) المدونة ١/ ٦٤، والمختصر ص ٩.

(٧) كان لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ج، د) "قراءته إن شاء". وانظر المدونة ١/ ٦٤، والمختصر ص ٩.

(٩) "الرجيم" لا توجد في (د).

(١٠) انظر المدونة ١/ ٦٤، ٦٥، والمختصر ص ٩.

(١١) مالك لا يوجد في (ب).

عمل في القراءة، ص ٦٤، ح: ١٧٦.

قال مالك في المدونة: والمرأة دون الرجل في الجهر بذلك ولتسمع[١] نفسها، وليس شأن النساء الجهر، إلا الشيء الخفيف، في التلبية وغيرها[٢].

وقد بين الرسول ﷺ بفعله حد القراءة ما يسر[٣] فيه، وما يجهر، وهذا مما تلقته[٤] الأمة بالعمل.

قال مالك: ولا تجزئ القراءة في الصلاة حتى يحرك بها[٥] لسانه[٦]

قال: وليس العمل على القراءة في آخر ركعة من المغرب بعد أم القرآن بـ ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾[٧].

م يريد وإن كان قد ثبت عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه كان يفعله[٨]، ولكن لم يصحبه العمل.

لو ترك القراءة في الصلاة أعاد

قال مالك: ولا على قول عمر حين ترك القراءة، فقالوا له[٩]: إنك لم تقرأ، فقال[١٠]: كيف كان الركوع والسجود؟ قالوا: حسنًا، قال: فلا بأس إذا[١١]. قال مالك: ويعيد[١٢] تاركها أبدًا[١٣].

---

(١) في (ب) "وتسمع".
(٢) انظر المدونة ١/ ٦٥، والمختصر ص ٩.
(٣) في (ج، د) "وما يسر".
(٤) في (ج) "تلقاه".
(٥) "بها" لا توجد في (ب).
(٦) انظر المدونة ١/ ٦٥، والمختصر ص ٩.
(٧) تكملة الآية: ﴿وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب﴾ آل عمران، آية رقم: ٨. وانظر المدونة ١/ ٦٥، والمختصر ص ٩.
(٨) في (ب) "أنه فعله" والأثر في الموطأ، باب القراءة في المغرب والعشاء، ص ٧٢، ح: ١٧٤.
(٩) "له" لا توجد في (ب).
(١٠) في (ج، د) "قال".
(١١) المدونة ١/ ٦٥، والمختصر ص ٩. أخرجه أيضًا البيهقي في سننه في الصلاة، باب من قال: تسقط القراءة عمن نسي، ومن قال: لا تسقط ٢/ ٣٨١.
(١٢) في (ب) "ويعد".
(١٣) المدونة ١/ ٦٥، والمختصر ص ٩.

وروى وكيع عن عمر أنه أعاد[١]. قال ابن حبيب: وأمر الناس[٢] بالإعادة.

وفي العتبية قال مالك: هذا الذي يذكر الناس عن عمر في ترك القراءة باطل لم يكن هذا أصلا.

فصل-٣- [في من ترك القراءة ساهيا]

اختلاف قول مالك في من ترك القراءة ٥٥/ج[٢]

قال مالك: ومن ترك القراءة في ركعة من الصبح، أو في ركعتين فأكثر[٣] من سائر/ الصلوات أعاد الصلاة، وإن تركها في ركعة من غير الصبح يريد من صلاة حضر فقد استحب مالك في خاصة نفسه أن يعيد الصلاة، يريد بعد أن يصلحها بسجود السهو قبل السلام، وكان يقول أيضًا زمانًا: يلغي تلك الركعة على حديث جابر[٤] «كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن لم يصلها إلا وراء إمام»[٥]، ثم قال مالك آخر مرة: أرجو[٦] أن تجزئه سجدتا السهو قبل السلام، وما ذلك بالبين[٧]. قال ابن القاسم: وقوله الأول فيما رأيت أعجب إلي، وهو رأيي[٨].

قال ابن المواز: الذي استحب ابن القاسم وأشهب أنه[٩] يسجد قبل السلام، ويعيد الصلاة، وكان عندهما إعادة الركعة الواحدة أبعد أقاويل مالك. وقال[١٠] سحنون: قول[١١] ابن القاسم هو[١٢] رأيي. وقول مالك الآخر: أنه يسجد

---

(١) المدونة ١/ ٦٨، والمختصر ص ٩. وأخرجه البيهقي في سننه في الصلاة، باب من قال تسقط القراءة عمن نسي، ومن قال لا تسقط ١/ ٣٨٢، وروايته مرفوعة موصولة نصب الراية ١/ ٣٩٧.

(٢) "الناس" لا يوجد في (ج، د).

(٣) "فأكثر" لا توجد في (ج).

(٤) في (ب) "جابر الذي قال".

(٥) سبق تخريجه ص ٤١١.

(٦) في (ج، د) "أرى".

(٧) انظر المدونة ١/ ٦٧، والمختصر ص ٩.

(٨) انظر المدونة ١/ ٦٧، والمختصر ص ٩.

(٩) في (ج، د) "أن".

(١٠) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(١١) في (ج، د) "يقول".

(١٢) في (ج، د) "وهو".

لسهوه، هو جل[١] قول أصحابنا.

ونقل أبو محمد أن[٢] رأي ابن القاسم أن يلغي الركعة[٣] على حديث جابر، وينبغي في سجود السهو على قوله: يلغي الركعة[٤] على حديث جابر أن ينظر، فإن أسقط القراءة[٥] من الأولى أو الثانية فذكر قبل عقد الثالثة قبل[٦] القراءة فليقرأ بأم القرآن وسورة ويركع ويسجد ويجلس، ويجعلها ثانية[٧]، ويتم بقية صلاته، ويسجد بعد السلام، لأنه زاد جلوسًا، في غير موضعه،/ ونقص السورة التي مع أم القرآن من الثالثة التي صارت ثانية، وإن كان إنما ترك القراءة من إحدى الركعتين الآخرتين[٨] فسجوده[٩] بعد السلام؛ لأنه قد أتى في الأولتين[١٠] بالقراءة والجلوس في موضعه فزاد[١١] الركعة التي ألغى، وإذا ترك القراءة من ركعة، مما ذكرنا[١٢]، فذكر قبل أن يركع، فليقرأ أم القرآن، ويعيد السورة على الأقاويل كلها. واختلف هل عليه سجود السهو[١٣] أم لا؟ وإن ذكر وهو راكع فيها أو بعد تمامها[١٤] فعلى قوله يلغي تلك الركعة يرجع فيستقبل القراءة، ويبني على بقية صلاته، ويسجد بعد السلام، وعلى قوله يعيد الصلاة، ويبني[١٥] بعد تمامها

٤٢/ب[٢]

---

(١) "جل" لا توجد في (ج).
(٢) "أن" لا توجد في (ج).
(٣) في (د) "تلك الركعة".
(٤) في (ج) "تلك الركعة".
(٥) "القراءة" لا توجد في (ب).
(٦) في (ج) "الثانية وقبل"، وفي (د) "الثالثة وقبل".
(٧) في (ج، د) "ثانيته".
(٨) في (ج، د) "الأخيرتين".
(٩) في (ب) "فسجدة".
(١٠) في (ج، د) "الأوليتين".
(١١) في (ج، د) "وزاد".
(١٢) في (ج، د) "في ركعة كما ذكرنا".
(١٣) "السهو" لا توجد في (ب).
(١٤) في (د) "تمامه".
(١٥) "ويبني" لا توجد في (ب).

فذكر في الأولى قبل أن يركع، قال في كتاب محمد: فليقرأ[١] أم القرآن ويعيد السورة، فإن لم يذكر إلا وهو راكع، وقد[٢] كبر لركعته أو رفع[٣] رأسه منها ولم يسجد قطع بسلام، ويبتدئ الصلاة بإقامة، وإن هو[٤] لم يذكر حتى أتمها بسجدتيها أضاف إليها أخرى وسلم وسجد سجدتي السهو قبل سلامه، قاله ابن القاسم.

ولا امره إن ذكر[٥] وهو راكع أن يرفع ويقرأ بعد أن[٦] أمكن[٧] يديه من ركبتيه وكبر؛ للاختلاف[٨] في ترك القراءة، فإن[٩] جل الناس يجيزونها، فليقطع[١٠] أحب إلي من أن[١١] أجعله يصلي على هذه أربع ركعات أخرى، وأخاف أن يكون قد[١٢] ركع في صلاته خمس ركعات فأجعله[١٣] يبني عليها ثلاث ركعات ولعلها لا تجزئه[١٤].

قال ابن القاسم: وإن ذكر وهو في الثالثة وركع لها ولم يستتمها رجع فسلم من اثنتين وجعلها نافلة، وسجد سجدتي السهو ويسلم، وإن لم يذكر حتى استتم الثالثة رأيت أن يتمها أربعًا ويسجد سجدتي السهو، ويسلم، ويعيد صلاته أحب إليّ.

---

(١) في (ج، د) "كتاب ابن المواز وليقرأ".
(٢) في (ب) "قد".
(٣) في (ج، د) "وقد رفع".
(٤) "هو" لا توجد في (ج، د).
(٥) في (ب) "إذا قرأ".
(٦) "أن" لا توجد في (ج) وفي (د) "أن مكن".
(٧) في (د) "مكن".
(٨) في (ج، د) "لاختلاف الناس".
(٩) في (ج، د) "لأن".
(١٠) في (ج، د) "فيقطع".
(١١) "أن" لا توجد في (ج).
(١٢) "قد" لا توجد في (ج).
(١٣) في (ج، د) "أو أجعله".
(١٤) في (ج، د) "أن لا تجزنه".

قال أصبغ: ولا أرى له[١] أن يقطع إن[٢] ذكر وهو راكع في أول ركعة، ولا إذا أتمها ركعتين، ولكنه يمضي على صلاته فيتمها، ويسجد لسهوه قبل السلام، وإن أعاد فجائز، وإن لم يعد فجائز.

قال محمد[٣]/ : وهذا هو الصواب. ٥٦/ج[١]

قال أصبغ: وقاله أشهب.

م وعلى هذا[٤] قول مالك أرجو أن تجزأه سجدتا السهو قبل السلام.

ومن الواضحة: وإن نسي أم القرآن من ركعة من صلاة الصبح، أو الجمعة، أو من صلاة سفر، أو نسيها من ركعتين من سائر الصلوات فذكر ذلك، في آخر صلاته، فإنه يسجد لسهوه قبل السلام، ويعيد الصلاة.

ورواه مطرف وابن القاسم عن مالك.

وقال[٥] أصبغ وابن عبد الحكم في تاركها من[٦] ركعة من الصبح أو من[٧] ركعتين من الظهر أنه يلغي ذلك، ويبني على ما صح، ويسجد بعد السلام.

وقال ابن الماجشون: تجزئه سجدتا السهو إذا تركها من ركعة من الصبح، أو الجمعة، أو غيرها من الصلوات.

قال في كتاب محمد: وإنما رأينا عليه الإعادة احتياطًا، وهو أحب إلينا[٨].

قال ابن المواز: وإنما اختلفوا لاختلاف قول مالك، وإنما اختلف قول مالك؛ لاختلاف من مضى، وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما: أنهما أجازا

---

(٥) "له" لا توجد في (ب).

(٢) "إن" لا توجد في (ب).

(٣) في (ج، د) "قال أبو محمد".

(٤) في (ج، د) "وهذا على".

(٥) في (ب) "قال" بدون واو.

(٦) في (ج) "في".

(٧) "من" لا توجد في (ج، د).

(٨) قوله: «قال في الكتاب . . . إلينا» لا يوجد في (ب)، وفي (د) "نسيانا".

الصلاة بغير قراءة إذا تركها ناسيًا[١]، وقاله غيرهم[٢] من أهل العلم. قال علي رضي الله عنه: ولو كانت عليه الإعادة ما كان للذي لا يحسن القراءة صلاة.

ومن المدونة قال مالك: ومن نسي أم القرآن حتى قرأ السورة، فليبتدئ أم القرآن، ويعيد السورة[٣].

قال مالك في المجموعة: ولا سجود سهو عليه. وقال مرة: يسجد بعد السلام، وهو مذهب المدونة[٤].

دليله: قوله في صلاة العيدين من[٥] قدم القراءة على التكبير، فرجع وكبر وقرأ أنه يسجد بعد السلام.

قال سحنون: يسجد لطول القيام لا لقراءته، قال: ولو لم يقرأ إلا يسيرًا لم يكن عليه سجود[٦] وكذلك[٧] مسألتنا.

م والصواب أن لا سجود عليه؛ لأنه إنما زاد قرآنًا. قال عيسى عن ابن القاسم: ولو أنه شك[٨] في قراءة أم القرآن بعد أن قرأ[٩] السورة فليقرأها، ويعيد السورة، ولا سجود عليه[١٠]. وروى علي[١١] عن مالك أنه ليس عليه إعادة السورة.

قال عيسى عن ابن القاسم: وإذا قرأ أم القرآن سرًا في صلاة[١٢] الصبح، ثم

---

(١) سبق النقل عن عمر ص ٤٧٦، أما علي فقد روى عنه البيهقي في سننه في الصلاة، باب من قال تسقط القراءة عمن نسي، ومن قال لا تسقط نحوه ٢/ ٣٨٢.

(٢) في (ب) "وقال غيرهم"، وفي (ج) "وقالها غيرهما".

(٣) انظر المدونة ١/ ٦٦، والمختصر ص ٩.

(٤) المدونة ١/ ٦٧.

(٥) "من" لا توجد في (ب).

(٦) "سجود" لا توجد في (ج).

(٧) في (ج، د) "فكذلك".

(٨) في (ج) "ابن القاسم: وإن شك".

(٩) في (ج، د) "وقد قرأ".

(١٠) "ولا سجود عليه" لا توجد في (ب).

(١١) "علي" لا يوجد في (ب).

"صلاة" لا توجد في (ج، د).

ذكرها أعادها[١] جهراً، ويسجد[٢] بعد السلام.

ابن المواز: وقال[٣] أصبغ: لا سجود عليه، وإن سجد فحسن[٤].

ومن المدونة قال مالك: ولا يقضي ما نسي من القراءة لركعة في ركعة أخرى[٥]. قال: ومن نسي السورة التي مع أم القرآن في الركعة الأولى أو في الأوليين[٦] سجد لسهوه قبل السلام، قال: وإن تعمد ذلك فلا إعادة عليه، وليستغفر الله ولا يسجد؛ لأنه لم يسه[٧].

وقال علي وسحنون: لا تجزئه صلاته.

فوجه قول ابن القاسم: قوله ﷺ: «كل صلاة لا يقرأ[٨] فيها بأم القرآن» الحديث[٩]. فدل أن ماعداها[١٠] بخلافها؛ ولأنه إنما ترك سنة، كقول مالك إذا تعمد ترك الإقامة.[١١]

ووجه قول سحنون: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال[١٢]: لا تجزئ صلاة لا يقرأ فيها بأم القرآن وشيء معها.[١٣]

ولأنه عابث في صلاته فوجب أن لا تجزئه.

قال مالك: ولو قرأ في الركعتين الأخيرتين بأم القرآن وسورة في كل ركعة

---

(١) في (ج) "ثم ذكر فأعادها".
(٢) في (ج، د) "فليسجد".
(٣) في (د) "وقول".
(٤) في (ج، د) "وإن سجوده لحسن".
(٥) انظر المدونة ١/ ٦٦، والمختصر ص ٩.
(٦) في (ج، د) "الأوليتين".
(٧) انظر المدونة ١/ ٦٦، والمختصر ص ٩.
(٨) في (ج) "لم".
(٩) سبق تخريجه ص ٤١١.
(١٠) في (ج، د) "غيرها".
(١١) في (د) "القراءة والإقامة".
(١٢) "أنه قال" لا توجد في (ب).
(١٣) الأثر في المدونة ١/ ٦٨.

سهواً فلا سجود عليه[١]؛ لأنه إنما زاد قرآنا، كما لو قرأ سورتين أو ثلاثاً في ركعة[٢] مع أم القرآن في الأوليين.

وقد كان ابن عمر إذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعًا في كل ركعة بأم القرآن وسورة، وكان أحيانًا يقرأ / بأم القرآن، ويقرأ معها[٣] بالسورتين والثلاث[٤] في الركعة الواحدة. خرجه البخاري ومالك في الموطأ[٥]. ٥٦/ج[٢]

قال مالك: وأطول الصلوات قراءة الصبح والظهر[٦].

قال غيره: ويخففها في العصر والمغرب، ويوسطها في العشاء أطول منها.

قال أشهب: فيما بين طول هاتين - يعني الصبح والظهر- إلى قصر هاتين -العصر والمغرب- وهذا في العشاء[٧]، وهذا مما تلقته الأمة بالقبول[٨]

قال أشهب في الظهر[٩]: نحو الصبح.

وقال[١٠] يحيى: الصبح[١١] أطول.

ومن المدونة قال مالك: وواسع أن يخفف قراءة الصبح في السفر بسبح ونحوها، والأكرياء يعجلون الناس[١٢].

---

(١) في (د) "فلا سجود سهوه عليه". وانظر المدونة ١/ ٦٥.

(٢) "في ركعة" لا توجد في (د).

(٣) "بأم القرآن ويقرأ معها" لا توجد في (ج، د).

(٤) في (ب) "السورتين والثلاثة".

(٥) في (ب) "الواحدة". ورواه مالك في الموطأ، باب القراءة في المغرب والعشاء ص ٧٣، ح: ١٧٥، ولم أجده في البخاري.

(٦) المدونة ١/ ٦٧.

(٧) قوله: «أطول منها . . . العشاء» لا يوجد في (ب).

(٨) في (ب) "وهو كما تلقته الأمة بالعمل.

(٩) في (ج، د) "والظهر".

(١٠) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(١١) في (ج، د) "والصبح".

(١٢) "والأكرياء يعجلون الناس" لا توجد في (ج، د). والنقل لم أجده في المدونة.

وروى مالك في الموطأ[١] أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قرأ في الصبح بسورة البقرة في الركعتين كلتيهما، وأن عمر بن الخطاب قرأ فيهما بسورة يوسف وسورة الحج[٢]، وأن عثمان بن عفان قرأ فيهما بسورة يوسف، وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه كثيراً ما يقرأها فيها[٣]، وكان ابن عمر يقرأ فيها في السفر بالعشر السور الأول من المفصل في كل ركعة بسورة[٤]

وروى مالك أن النبي ﷺ قرأ بالطور في المغرب[٥].

وروي أنه قرأ فيها بالمرسلات عرفًا آخر ما صلاها بالناس[٦].

وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قرأ فيها في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة من قصار المفصل، وقرأ في الثالثة بأم القرآن[٧] وبـ ﴿ رَبَّنَا لا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا - إلى قوله-: إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ﴾[٨] وسمع رجل[٩] رجلا يقرأ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ اللَّهُ الصَّمَدُ﴾، يرددها، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، وكان الرجل يتقالها، فقال له رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده إنها[١٠] لتعدل ثلث

---

(١) في (ب) "ومن الموطأ"، ورواه مالك، الموطأ، باب القراءة في الصبح، ص ٦٤، ح: ١٧٩.

(٢) الموطأ، باب القرأة في الصبح، ص ٦٤، ح: ١٨٠.

(٣) الموطأ، باب القرأة في الصبح، ص ٦٤، ح: ١٨١ بنحوه.

(٤) في الموطأ، بأم القرآن وسورة، الموطأ، باب القراءة في الصبح، ص ٦٥، ح: ١٨٢.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، في قراءة المغرب والعشاء، ص ٦٢، ح: ١٦٨، عن محمد بن جبير ابن مطعم عن أبيه، وهو في الصحيحين، البخاري في الأذان، باب الجهر في المغرب ١/ ١٨٦، ومسلم في الصلاة، باب القراءة في الصبح ٢/ ٤١.

(٦) أخرج مالك في "الموطأ في القراءة في المغرب والعشاء، ص ٦٢، ح: ١٦٩، عن عبدالله بن عباس: أن أم الفضل بنت الحارث سمعته، وهو يقرأ ﴿والمرسلات عرفا﴾ فقالت له: يا بني لقد ذكرتني بقراءتك هذه السورة إنها لآخر ما سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بها في المغرب. وهو في الصحيحين، البخاري في الأذان، باب القراءة في المغرب ١/ ١٨٥، ومسلم في الصلاة، باب القراءة في الصبح ٢/ ٤٠، ٤١.

(٧) في (ج، د) "بعد أم القرآن ربنا".

(٨) سورة آل عمران، الآية رقم: ١٨.
والأثر في الموطأ في القراءة في المغرب والعشاء، ص ٦٢، ح: ١٧٠.

(٩) "رجل" لا يوجد في (ب).

(١٠) "إنها" لا توجد في (ب).

القرآن»[١].

وقال أبو هريرة: أقبلت مع رسول الله ﷺ فسمع رجلا يقرأ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ اللَّهُ الصَّمَدُ لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ فقال رسول الله ﷺ: «وجبت، فسألته ماذا؟ فقال: الجنة، فأتيت الرجل لأبشره فوجدته قد انصرف[٢].

---

(١) في الموطأ في باب ما جاء في قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾، ص ١٣٩، ح: ٤٨٥، عن أبي سعيد الخدري أنه سمع رجلا يقرأ . . . فلما أصبح غدا إلى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له. . . وهو في البخاري في فضائل القرآن.

(٢) فقال أبو هريرة: فأردت أن أذهب إليه فأبشره ثم فرقت أن يفوتني الغداء مع رسول الله ﷺ فآثرت الغداء مع رسول الله ﷺ ثم ذهبت إلى الرجل فوجدته قد ذهب. الموطأ في ما جاء في قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾، ص ١٣٩، ح: ٤٨٦، وأخرجه أيضًا الترمذي في ثواب القرآن.

[باب-٦-] في القراءة خلف الإمام، وما يفعل من فرغ من السورة قبل الإمام وتعايي الإمام

[فصل-١- في القراءة خلف الإمام]

قال ابن حبيب: اختلف السلف في القراءة خلف[١] الإمام فيما يسر فيه[٢]، فذهب سبعة من الصحابة، وستة من التابعين، وأصحاب ابن مسعود إلى ترك القراءة معه فيما يسر فيه وما يجهر فيه[٣]، وذهب ستة من التابعين، والليث[٤]، وعبد العزيز ومالك وأصحابه إلى القراءة معه[٥] فيما يسر فيه[٦]، إلا ابن وهب ومحمد بن المواز وأشهب فلم يقرأوا معه فيما يسر فيه[٧].

وإنما اختلف السلف[٨] في ذلك لما جاء عن النبي ﷺ في ذلك، فالذين[٩] تركوا القراءة؛ لحديث جابر الذي قال فيه: «كل ركعة لم يقرأ[١٠] فيها بأم القرآن فلم يصلها إلا وراء إمام»[١١] فعم.

---

(١) في (ج) "قبل".

(٢) "فيه" لا توجد في (ج).

(٣) روي ذلك عن علي وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت وجابر وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وأنس بن مالك. الأوسط ٣/ ١٠٢، وقال في موضع آخر ٣/ ١٠٣: وهذا قول سفيان الثوري وسفيان بن عيينة.

(٤) ذكر ابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ٢٣٣ أن قول الليث بن سعد كقول: من يقول لا يترك أحد القراءة خلف الإمام، لا في السر ولا في الجهر، وهو خلاف ما نقله المصنف.

(٥) "معه" لا توجد في (ج، د).

(٦) دون ما يجهر فيه وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن عمرو، وهو قول سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسالم بن عبد الله بن عمر وابن شهاب وقتادة وابن المبارك وأحمد وإسحاق وداود والطبري. الاستذكار لابن عبد البر ٤/ ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠.

(٧) انظر النوادر والزيادات ل ٣٧أ.

(٨) "السلف" لا توجد في (ب).

(٩) في (ب) "والذين".

(١٠) في (ج) "لا يقرأ".

(١١) سبق تخريجه ص ٤١١. قال ابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ١٨٩: وأما قوله: «فلم يصل إلا وراء إمام...» فيه أيضًا أن الإمام قراءته لمن خلفه قراءة، وهذا مذهب جابر، وقد خالفه غيره. أ. هـ.

ووجه قول الذين قرأوا فيما يسر فيه؛ فلحديث أبي هريرة أن الرسول عليه السلام[١] انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة، فقال: هل قرأ أحد منكم معي[٢]؟ فقال رجل: نعم أنا[٣] يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: إني أقول: ما لي أنازع القرآن، قال: فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما يجهر فيه[٤]/ . ٥٧/ج[١]

وروي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج فهي خداج، فهي[٥] خداج غير تمام».

م فهو على عمومه[٦].

قال أبو السائب[٧]: فقلت: يا أبا هريرة إني أحيانًا أكون[٨] وراء الإمام[٩]، فقال: اقرأها يا فارسي[١٠] في نفسك، فإني سمعت رسول الله ﷺ/ يقول: قال ٤٣/ب[٢]

---

(١) في (ج، د) "مرة أن رسول الله ﷺ".

(٢) في (ج، د) "هل قرأ معي أحد آنفا".

(٣) "أنا" لا توجد في (ب).

(٤) في (ج، د) "جهر فيه". والحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ، باب ما جاء في ترك القراءة خلف الإمام فيما يجهر فيه ص ٦٨، ح: ١٩٠، وأخرجه أبو داود في الصلاة، باب من كره القراءة بفاتحة الكتاب إذا جهر الإمام.
وليس فيه شاهد على القراءة فيما يسر فيه الإمام، بل يدل على ترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام، فقوله: ووجه قول الذين قرأوا فيما يسر فيه، فالدليل يناقضه؛ لأنه قال في آخره: فانتهى الناس عن القراءة . . . وبه استدل الجمهور على ترك قراءة الفاتحة خلف الإمام فيما يجهر فيه.

(٥) في الموطأ هي خداج هي.

(٦) في (د) "تمامه".

(٧) هو: أبو السائب المدني الأنصاري مولى هشام بن زهرة، روى عن أبي هريرة وأبي سعيد، ويقال: أسمه عبد الله بن السائب، ثقة. الطبقات ٥/ ٢٣٥، الخلاصة ص ٤٥٠، التقريب ص ١١٥١.

(٨) في (ب) "فإني أكون أحيانًا وراء".

(٩) في (ج، د) "إمام".

(١٠) "يا فارسي" لا توجد في (ب). وفي الموطأ . . . وراء الإمام، قال: فغمز ذراعي ثم قال: اقرأ بها في نفسك يا فارسي!.

الله تعالى: «قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين، فنصفها لي، ونصفها لعبدي، ولعبدي ما سأل»[١] فذكر الحديث في قراءة أم القرآن.

فصل-٢-: [ما يفعل من فرغ من السورة قبل الإمام]

ومن العتبية قال مالك: فإذا[٢] فرغ من السورة قبل الإمام فليقرأ غيرها[٣]، وقال[٤] في المختصر: إن شاء قرأ، وإن شاء دعا، وإن شاء ترك. وإذا لم يفرغ من السورة، ولا من[٥] الآية حتى ركع الإمام فليركع معه، ولا يتمها، وإذا قام في الثانية ابتدأ سورة أخرى أحب إلينا[٦].

إذا تعايا الإمام تفكر تفكراً خفيفًا

قال مالك[٧]: وإذا تعايا الإمام[٨] فله أن يتفكر تفكراً[٩] خفيفًا، فإن ذكر[١٠]، وإلا خطرف[١١] ذلك، وابتدأ سورة أخرى، وإذا أخطأ فلقن فلم يتلقن فواسع أن يركع، أو يقرأ غيرها[١٢].

ابن حبيب: ولا ينبغي أن يلقن الإمام، فإن تعايا وخرج من سورة إلى سورة أخرى فلا يقف[١٣] حتى[١٤] ينتظر التلقين، قاله مالك[١٥].

---

(١) في الموطأ، باب القراءة خلف الإمام فيما تجهر فيه بالقراءة ص ٦٦، ح: ١٨٥، وأخرجه مسلم في الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة ٢/ ٨.

(٢) في (ج، د) "ومن".

(٣) انظر البيان والتحصيل ١/ ٣٥٩.

(٤) في (ب) "قال" بدون واو.

(٥) في (ج، د) "أو من".

(٦) في (ج، د) "إلي". وانظر النوادر ل ٣٧أ.

(٧) في (د) "قال مالك في العتبية".

(٨) "الإمام" لا توجد في (ب).

(٩) في (ب) "يفكر تفكيراً".

(١٠) في (ج، د) "تفكر".

(١١) في اللسان، باب الخاء، مادة (خطر) ٤/ ١٣٩: تخطرف الشيء: إذا جاوزه وتعداه.

(١٢) في (ب) "ويقرأ غيرها". وانظر النوادر ل ٣٧أ.

(١٣) في (ب) "فلا يبقى".

(١٤) "حتى" لا توجد في (ج، د).

(١٥) انظر النوادر ل ٣٧أ.

ومن كتاب ابن سحنون: وعن إمام أحصر عن القراءة في الثانية قال: إن خاف أن لا يقدر على تمام الصلاة بهم لحصره فليستخلف، ويقهقر[١] إلى الصف، فيصلي خلف الإمام الذي تقدم[٢]، وكذلك لو ضعف عن القراءة[٣].

فصل-٣-: [التأمين في الصلاة]

قال مالك: وإذا[٤] فرغ الإمام من قراءة أم القرآن فلا يقل: آمين، وليقل ذلك من خلفه ويخفيها من خلف الإمام، ومن[٥] صلى وحده، فليقل إذا قال: ﴿ولا الضالين﴾: آمين، ويقولها[٦] الإمام فيما يسر فيه، ولم يختلف في قول المأموم والمنفرد لها.

ووجه ذلك قوله عليه السلام: «إذا قال الإمام: ولا الضالين فقولوا: آمين، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه»[٧]. وللفذ قوله عليه السلام: «إذا قال أحدكم: آمين، وقالت الملائكة في السماء: آمين، فوافقت إحداهما الأخرى غفر له ما تقدم من ذنبه»[٨].

واختلف في قول الإمام لها[٩]، فوجه قوله لها[١٠] قوله عليه السلام: «إذا

---

(١) في (ج، د) "ويقهقر هو".

(٢) في (ب) "خلف من تقدم".

(٣) انظر النوادر ل ٣٧أ.

(٤) في (ب) "ومن العتبية قال إذا"، ولم أجده فيها.

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) في (د) "ويقرأها".

(٧) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، باب ما جاء في التأمين خلف الإمام، ص ٦٨، ح: ١٩٢ من حديث أبي هريرة، وهو في الصحيحين: البخاري في الأذان، باب جهر المأموم بالتأمين ١/ ١٩٠، ومسلم في الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين بنحوه ٢/ ١٧.

(٨) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في التأمين خلف الإمام، ص ٦٨، ح: ١٩٣ من حديث أبي هريرة، وهو في الصحيحين: البخاري في الأذان، باب فضل التأمين، ١/ ١٩٠، ومسلم في الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين بنحوه ٢/ ١٧.

(٩) على روايتين: «إحداهما لا يؤمن وهي الظاهر، والأخرى أنه يؤمن» المعونة ٣/ ٢١٩.

(١٠) "قوله لها" لا توجد في (ج).

أمن الإمام فأمنوا»[١]؛ ولأنه مصل[٢] كالفذ والمأموم.

ووجه قوله: "لا يأمن" وهو الظاهر[٣] قوله عليه السلام: «إذا قال الإمام: ولا الضالين، فقولوا: آمين»[٤] فقد بين ما يقول وما يقولون؛ ولأن[٥] الإمام داع والمأموم مأمن[٦]، وسبيل الدعاء أن يكون المؤمن غير الداعي[٧].

[فصل-٤-] في رفع اليدين في الإحرام والتكبير وغيره.

روى مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا كبر للركوع، وإذا رفع من الركوع[٨] رفعهما كذلك[٩]، وقال[١٠]: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد، وكان لا يفعل ذلك في السجود[١١].

قال نافع[١٢]: وكان[١٣] ابن عمر إذا افتتح الصلاة رفع[١٤] يديه حذو منكبيه،

---

(١) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: البخاري في الأذان، باب جهر الإمام بالتأمين ١/ ١٩٠، ومسلم في الصلاة، باب التسميع والتحميد ٢/ ١٧.

(٢) «فاستحب له التأمين . . .» المعونة ١/ ٢١٩.

(٣) في (ج، د) "وهو في الظاهر".

(٤) سبق تخريجه ص ٤٩٣.

(٥) في (ب) "لأن" بدون واو.

(٦) في (ب) "هو يأمن".

(٧) انظر المعونة ١/ ٢١٩.

(٨) "وإذا رفع من الركوع" لا توجد في (ب).

(٩) في الموطأ أيضًا.

(١٠) في (ج) "وإذا قال".

(١١) الموطأ، باب ما جاء في افتتاح الصلاة، ص ٦٠، ح: ١٦٠، وهو في الصحيحين: البخاري في الأذان، باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء ١/ ١٧٩. ومسلم في الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين ٢/ ٦.

(١٢) في (ب) "ابن نافع"، والتصويب من الموطأ.

(١٣) في (ج، د) "فكان".

(١٤) في (ب) "يرفع".

وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك[١].

وفي غير الموطأ روى ابن عمر «أن الرسول عليه السلام كان يرفع يديه/ حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة»[٢]. ٥٧/ج[٢]

وروى ابن مسعود[٣] والبراء بن عازب أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة[٤]، ثم لا يرفعهما حتى ينصرف[٥]، وفعله علي بن أبي طالب[٦] وأبوهريرة[٧].

وروى[٨] مالك في موضع آخر عن نافع عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ رفع

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في افتتاح الصلاة، ص ٦١، ح: ١٦٥. وأخرجه أيضًا أبو داود في الصلاة، باب افتتاح الصلاة ١/ ١٩٨، ح: ٧٤٢.

(٢) في المدونة ١/ ٦٩، إذا افتتح التكبير للصلاة، وهو في الصحيحين.

(٣) [أنه قال] ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ قال: فصلى فلم يرفع يديه إلا مرة. المدونة ١/ ٦٩. وأخرجه أبو داود في سننه في الصلاة، باب من يذكر الرفع عند الركوع ١/ ١٩٩، ح: ٧٤٨، والترمذي في سننه في الصلاة، باب ما جاء أن النبي ﷺ لم يرفع إلا في أول مرة ٢/ ٤٠، ح: ٢٥٧.

«وهذا الحديث حسنه الترمذي، وصححه ابن حزم، وقال ابن المبارك: لم يثبت عندي، وقال ابن أبي حاتم عن أبيه قال: هذا حديث خطأ، وقال أحمد بن حنبل وشيخه يحيى بن آدم: هو ضعيف، نقله البخاري عنهما وتابعهما على ذلك، وقال أبو داود: ليس هو بصحيح، وقال الدار قطني: لم يثبت، وقال ابن حبان في الصلاة: هذا أحسن خبر روي لأهل الكوفة في نفي رفع اليدين في الصلاة عند الركوع، وعند الرفع منه، وهو في الحقيقة أضعف شيء يعول عليه؛ لأن له عللا تبطله. أ. هـ. تلخيص ١/ ٢٢٢.

(٤) قوله: «وروى ابن مسعود . . . الصلاة» لا يوجد في (د).

(٥) المدونة ١/ ٦٩. وأخرجه أبو داود، في سننه في الصلاة، باب من لم يذكر الرفع عند الركوع ١/ ٢٠٠، ح: ٧٤٩.

وابن أبي شيبة ١/ . . . باب من كان يرفع يديه أول تكبيرة.

(٦) في المدونة ١/ ٦٩: أن علياً كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ثم لا يعود.

(٧) في التلخيص ١/ ٢٢٢. وفي الباب عن ابن عمر «كان رسول الله ﷺ يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، ثم لا يعود». رواه البيهقي في الخلافيات، وهو مقلوب موضوع، وعن أنس من رفع يديه في الصلاة فلا صلاة له، رواه الحاكم في المدخل، وقال: إنه موضوع، وعن أبي هريرة مثله، رواه ابن الجوزي في الموضوعات، وسبقه بذلك الجوزجاني.

(٨) في (ب) "روى" بدون واو.

يديه حذو صدره»[١]. قال أشهب: ورأيت مالكاً يرفع يديه[٢] حذو صدره[٣].

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: لا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبير الصلاة[٤]، لا في خفض ولا في رفع[٥]، إلا في افتتاح الصلاة[٦].

م أي: لم يعرف العمل به.

قال مالك: والمرأة في رفع اليدين كالرجل[٧]، وضعف مالك رفع اليدين عند الجمرتين، وفي استلام الحجر، وبعرفات، والموقف، وبين الصفا والمروة، وفي المشعر، والاستسقاء[٨]، ومن رفع: جعل بطونهما[٩] إلى الأرض.

كيفية رفع اليدين في الاستسقاء

وقد رئي مالك رافعًا يديه في الاستسقاء حين عزم عليه الإمام، وجعل[١٠] بطونهما مما يلي الأرض[١١]، وقال: إن كان الرفع فهكذا[١٢].

قال ابن القاسم: يريد في الاستسقاء، وفي مواضع[١٣] الدعاء، وعرفة، والجمرتين، والمشعر[١٤].

قال في الواضحة: وهو في[١٥] العمل عندنا بالاستكانة والخوف والتضرع،

---

(١) النوادر والزيادات ل ٣٦، والحديث لم أعثر عليه في غير النوادر.

(٢) "يديه" لا توجد في (ج).

(٣) في الإحرام، ولم يرفع حين ركع ولا حين رفع. انظر النوادر ل ٣٦ ب.

(٤) في (ج) "من الصلاة تكبير".

(٥) في (ب) "لا في رفع ولا خفض".

(٦) «يرفع يديه شيئًا خفيفًا». وانظر المدونة ١/ ٦٨، والمختصر ص ٩.

(٧) في (ج، د) "يديها كالرجل". وانظر المدونة ١/ ٦٨.

(٨) انظر المدونة ١/ ٦٨، والمختصر ص ٩ ب.

(٩) في (ب) "ومن رفع بطونهما".

(١٠) في (ج، د) "وقد جعل".

(١١) «وظهورهما مما يلي وجهه». المدونة ١/ ٦٨.

(١٢) انظر المدونة ١/ ٦٨، والمختصر ص٩.

(١٣) في (ب) "موضع".

(١٤) انظر المدونة ١/ ٦٨، والمختصر ص ٩.

(١٥) "في" لا توجد في (ج، د).

وهو الرهب، وأما[١] عند الرغبة والمسألة فبسط الأيدي، وهو الرغبة[٢]، وهو معنى قول الله سبحانه: ﴿ يَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا ﴾[٣] أي: خوفا وطمعًا.

وروي أن النبي/ ﷺ رفع يديه في الاستسقاء[٤]، وفعله عمر رضي الله عنه[٥]. ٤٤/ب[١]

ومن المدونة قال ابن القاسم[٦]: ومن مرّ بالركن فلم يستطع أن يستلمه كبّر ومضى ولم يرفع يديه[٧].

وروي عن أشهب في سماعه قال: يرفع الإمام يديه إذا ركع هو ومن خلفه، وفيه سعة، وليس بلازم، وروى مثله ابن وهب إذا ركع وإذا رفع.

قال أبو محمد عبد الوهاب: وفي رفعهما عند الركوع والرفع منه روايتان: فوجه الرفع ما روي «أن النبي ﷺ كان يرفع يديه عند الافتتاح، وحين يركع، وحين يرفع رأسه[٨] من الركوع[٩].

ووجه الأخرى: أنه كان عليه السلام[١٠] يرفع يديه مرة واحدة، ثم لا يعود[١١] لرفعهما بعد[١٢].

---

(١) في (ج، د) "فأما".

(٢) في (ج، د) "الرغب".

(٣) الآية من بدايتها: ﴿ فاستجبنا له ووهبنا له يحيى وأصلحنا له زوجه إنهم كانوا يسارعون في الخيرات ويدعوننا رغبا ورهبًا وكانوا لنا خاشعين﴾. الأنبياء، آية رقم: ٩٠.

(٤) في الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ لا يرفع يديه في شيء من دعائه إلا في الاستسقاء، وإنه كان يرفع حتى يرى بياض إبطيه». البخاري في الاستسقاء، باب رفع الإمام يده في الاستسقاء ٢/ ٢١، ومسلم في الاستسقاء، باب رفع اليدين بالدعاء في الاستسقاء٣/ ٢٤.

(٥) لم أعثر عليه.

(٦) عن مالك.

(٧) انظر المدونة ١/ ٦٨، والمختصر ص ٩.

(٨) "رأسه" لا توجد في (ب).

(٩) سبق تخريجه ص ٤٩٤.

(١٠) في (ج، د) "الأخرى ما روي أنه ﷺ".

(١١) في (د) "لا يدعوا".

(ب) "يرفعهما بعد". انظر الإشراف ١/ ٧٤، والحديث سبق تخريجه ص ٤٩٥.

[باب-٧-] في الدب في الركوع والنعاس والغفلة عنه

[فصل-١- في الدب في الركوع]

روى ابن وهب أن زيد بن ثابت دخل المسجد والإمام راكع فمشى[١] إليه[٢] حتى قرب من الصف فركع، ثم دب راكعًا حتى وصل إلى الصف[٣]، وقاله ابن مسعود وغيره[٤].

م ورواه مالك عن زيد بن ثابت وابن مسعود في الموطأ[٥].

قال مالك في المدونة في من جاء والإمام راكع فخشي[٦] رفع رأسه: فليركع بقرب الصف وحيث يطمع إذا دب راكعًا وصل إليه، كالصفين والثلاثة، وإن لم يرج ذلك أحرم حيث أمكنه[٧].

قال ابن القاسم: وكذلك[٨] يفعل في صلاة العيدين والخسوف والاستسقاء وغيره[٩].

حد إدراك الركعة مع الإمام

قال ابن القاسم[١٠] عن مالك في المجموعة: وحد إدراك الركعة مع الإمام أن يحرم قائمًا ويمكن يديه من ركبتيه قبل رفع الإمام رأسه.

لا يحرم الداخل حتى يصل الصف

ومن العتبية قال أشهب عن مالك: لا يحرم الداخل حتى يصل إلى الصف، وذلك[١١] أحب إلي إن وجد الإمام راكعًا؛ لقول الله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ

---

(١) في (ب) "مشى".

(٢) "إليه" لا توجد في (ج، د).

(٣) انظر المدونة ١/ ٧٠.

(٤) في المدونة ١/ ٧٠: ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن القاسم بن محمد وعبد الله ابن مسعود وابن شهاب مثله».

(٥) باب ما يفعل من جاء والإمام راكع ص ١١٥، ح: ٣٩٣، ٣٩٤.

(٦) في (ج) "يخشى".

(٧) انظر المدونة ١/ ٦٩، ٧٠.

(٨) في (ج) "وكذ"، وفي (د) "وكذلك".

(٩) وهو عنده بمنزلة المكتوبة والمكتوبة أعظم من هذا وأرى أن يفعل». المدونة ١/ ٧٠.

(١٠) "ابن القاسم" لا يوجد في (ب).

(١١) في (ج، د) "وكذلك".

قَانِتِينَ﴾[١]، وهذا يمشي. قال: فإن ركع منه في بعد يجوز له فلا يمشي إلى الصف فيما بين الركوع والسجود، ولكن حتى[٢]/ يرفع من السجود[٣]. ٥٨/ج[١]

قال: ومن لم يدر أركع قبل رفع الإمام رأسه أم بعده[٤]، فلا يعتد بتلك الركعة، وترك الركوع معه في هذه[٥] الحال أحبّ إلي، إذا خاف أن يعجله أو إن يشك[٦] في ذلك.

م يريد ويقطع بسلام، ثم يدخل[٧] مع الإمام في هذا القول.

قال[٨] ابن الماجشون في المجموعة: إذا شك أن يكون أدرك الركعة[٩] معه فليتماد معه، ويعيد[١٠].

م وهذا أصوب[١١]؛ لأنه إن ألغى تلك الركعة[١٢] خاف أن يكون قد تمت له، وإن اعتد بها[١٣] خاف أن يكون لم يدركها.

فصل[١٤]-٢- [في النعاس في الصلاة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: الذي أرى وآخذ به في خاصة نفسي في من

---

(١) الآية من بدايتها: ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين﴾ البقرة، آية رقم: (٢٣٨). انظر البيان ١/ ٤٩٢، والتهذيب ل ٢٤ أ.

(٢) في (ب) "حين".

(٣) التهذيب ل ٢٤ أ.

(٤) في (ب) "أو بعده"، وفي (ج) "أم بعد".

(٥) في (ج، د) "هذا".

(٦) في (ب) "أن يعجله، أو إن شك في ذلك. والتهذيب ل ٢٤ أ.

(٧) في (ب) "ويدخل".

(٨) في (ج، د) "وقال".

(٩) "الركعة" لا توجد في (ب).

(١٠) انظر التهذيب ل ٣٤ أ.

(١١) في (ج، د) "وهذا هو الصواب".

(١٢) في (ج، د) "إن ألغاها".

(١٣) "بها" لا توجد في (د).

(١٤) "فصل" لا يوجد في (ب).

نعس خلف[١] الإمام في الركعة الأولى أن لا يعتد بها، ولا يتبع الإمام فيها وإن أدركه قبل أن يرفع الإمام رأسه من سجودها، ولكن يسجد مع الإمام، ويقضيها بعد سلام الإمام[٢].

وإن نعس بعد عقد الأولى[٣] في ثانية أو ثالثة أو رابعة اتبع الإمام ما لم يرفع رأسه[٤] من سجودها.

[فصل-٣- في الغفلة في الصلاة]

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في من سها أو اشتغل أو غفل حتى ركع الإمام وسجد قال: قد قال مالك: في هذا[٥] ثلاثة أقاويل:

أحدها : يتبعه[٦] ما لم يرفع رأسه من ركوع التي تليها.

والثاني : أنه يتبعه ما لم يرفع رأسه من سجود التي غفل فيها[٧].

والثالث: فرق بين الأولى والثانية، فقال: إن كانت الأولى، فلا يتبعه رأسًا، وإن كانت غيرها، فليتبعه ما طمع أن يدركه في سجودها[٨]، وليس فيها قول أبين من هذا[٩].

قال ابن القاسم: والزحام، والغفلة، والنعاس في الأولى سواء لا يتبعه وإن أدركه في سجودها، ولكن يسجد معه، ويكون كالداخل في الصلاة، وقاله ابن وهب وأشهب[١٠].

---

(١) في (ب) "مع".
(٢) انظر المدونة ١/ ٧٢.
(٣) في (د) "الإمام".
(٤) "رأسه" لا يوجد في (د).
(٥) في (ب) "في هذه".
(٦) في (ب) "قال يتبعه".
(٧) في (ب) "عنها".
(٨) «وإن لم يطمع فلا يتبعه». العتبية.
(٩) البيان ١/ ٤٩٩.
(١٠) انظر البيان ١/ ٥٠٠.

قال ابن القاسم: وإن عقد معه الأولى بسجدتيها ونابه ذلك في الثانية فليتبعه ما رجا[١] أن يدركه في السجود[٢] إلا في الزحام، فإن الأولى وغيرها سواء لايتبعه فيها، وقال ابن وهب وأشهب الغفلة والنعاس والزحام سواء يركع ويتبعه ما طمع أن يدركه في السجود.

م فوجه الرواية الأولى: فلأنه[٣] عقد معه ركنا من الصلاة، وهو الإحرام، وهو أمر يبني عليه، وقد نزل به أمر لم يتعمده ولم يطق أن يرفعه[٤]، فرأى أن يتبعه في تلك الركعة ما لم يحل بينه وبين ذلك ركعة أخرى، فإذا خاف أن يعقد عليه أخرى فاتباعه في هذه الثانية أولى[٥].

ووجه الثانية: أنه رأى أن لا يتبعه في ركعة قد فرغ منها، وإنما يتبعه فيما نام أو غفل عنه[٦]، فإذا خرج عنه/ فقد فات[٧] موضع اتباعه، وهذا كله استحسان. ٤٤/ب[٢]
والقياس أن لا يتبعه، إلا أن يعقد معه ركعة؛ لأن النبي ﷺ قال: «من أدرك من الصلاة ركعة قد أدركها»[٨].

وقال: «من[٩] أدرك الركعة فقد أدرك السجدة»[١٠]، فإدراكه الركعة أقوى من أدراكه الإحرام؛ لأنه يدرك بالركعة[١١] فضل الجماعة والجمعة ووقت الصلاة الضروري، ولا يدرك ذلك بالإحرام فافترقا.

---

(١) في (ب) "اتبعه ما طمع".
(٢) في (ج، د) "في سجودها".
(٣) "فلأنه" لا توجد في (د).
(٤) في (ج، د) "يمكن يدفعه".
(٥) انظر البيان ١/ ٥٠٠.
(٦) في (ج، د) "فيه".
(٧) في (ب) "فارق".
(٨) في (ج، د) "فقد أدركها. والحديث في الصحيحين نحوه من حديث أبي هريرة، البخاري في المواقيت، باب من أدرك من الصلاة ركعة ١/ ١٤٥، ومسلم في المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة ٢/ ١٠٢.
(٩) في (ج، د) "ومن".
(١٠) سبق تخريجه ص ٤١٣.
(١١) في (ج) "بركعة".

ووجه تفرقة ابن القاسم بين الزحام وغيره: فلأن الزحام فعل آدمي، وكان يمكنه الاحتراز منه، والنوم والغفلة أمر غالب من الله تعالى لا يقدر على الاحتراز منه.

م والقياس أن ذلك كله سواء، وفي[1]/ هذه المسألة ثلاثة أسئلة[2]: ٥٣/ج[2]

فالأول: إن نعس[3] بعد الإحرام وقبل الركوع، فهي مسألة الخلاف.

والثاني: إن نعس[4] بعد رفع رأسه من الركوع وقبل السجود فيها فهذا يتبع الإمام فيها ما لم يرفع رأسه من الركعة التي تليها، كما قال مالك[5] في مسألة الجمعة إذا زوحم عن السجود بعد عقد الركعة أنه يتبعه ما لم يرفع رأسه من الركعة التي تليها

والثالث: إن نعس[6] بعد إمكان يديه من ركبتيه وقبل رفع رأسه فعلى قول من قال[7]: عقد الركعة إمكان اليدين من الركبتين فهو كمن نعس بعد الركوع وقبل السجود، وعلى القول بأن عقد الركعة رفع الرأس منها فهو كمن نعس قبل الركوع، وهذا بين[8].

---

(١) في (ب) "في".
(٢) كذا في النسخ، ولعل الأولى "أجوبة".
(٣) في (ج، د) "ينعس".
(٤) في (ج، د) "ينعس".
(٥) "مالك" لا يوجد في (ب، د).
(٦) في (ج، د) "ينعس".
(٧) في (ج، د) "يقول".
(٨) في (ج) "أبين".

[باب-٨-] في الركوع والسجود والجلوس وما يتصل بذلك[١] من[٢] تكبير وتسبيح ودعاء وذكر الإقعاء والاتكاء والاعتماد ووضع اليد على اليد وغير ذلك.

[فصل-١- في هيئة الركوع والسجود، وما يقال فيهما]

وبين الرسول ﷺ بفعله هيئة الركوع والسجود والجلوس والتكبير، وغير ذلك من أعمال الصلاة، وهذا[٣] مما تلقته الأمة بالعمل.

ما يتم به الركوع والسجود

قال مالك رحمه الله: وإذا[٤] أمكن يديه من ركبتيه في الركوع وإن لم يسبح، أو أمكن جبهته من الأرض في[٥] السجود مطمئنا فقد تم ذلك، وقال: إلى[٦] هذا تمام[٧] الركوع والسجود[٨].

قال بعض البغداديين: إنما قال ذلك؛ لأن الاعتدال والطمأنينة فيهما واجب، خلافًا لأبي حنيفة[٩].

التسبيح في الركوع والسجود غير واجب

دليلنا[١٠] قوله ﷺ: «اعتدلوا في السجود»[١١]. وقوله: «اركع حتى تطمئن راكعًا واسجد حتى تطمئن ساجدًا»[١٢]. وكذلك كان يفعل ﷺ وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[١٣]. والتسبيح في الركوع والسجود[١٤] غير واجب، خلافًا

---

(١) "بذلك" لا توجد في (ب).
(٢) "من" لا توجد في (ج).
(٣) "وهذا" لا توجد في (ب).
(٤) في (ج، د) "فإذا".
(٥) في (ج، د) "في الأرض من".
(٦) "إلى" لا توجد في (ب).
(٧) في (ج، د) "إتمام".
(٨) انظر المدونة ١/ ٧٠.
(٩) ومحمد بن الحسن فإن الطمأنينة عندهما ليست فرضًا، وقال أبو يوسف: هي فرض، انظر تحفة الفقهاء ٢/ ١٣٥، الهداية ١/ ٤٩، بدائع الصنائع ١/ ١٦٢.
(١٠) في (ب) "ودليلنا".
(١١) سبق تخريجه ص ٤٢٠.
(١٢) جزء من حديث المسيء صلاته، وقد سبق تخريجه ص ٤١١
(١٣) سبق تخريجه ص ٤١٠.
(١٤) في (ج) "والركوع في السجود".

لأحمد وداود[١]؛ لقوله عليه السلام: «ثم اركع حتى تطمئن راكعًا، ثم ارفع»، ولم يقل: «فسبح»[٢] وقال: «ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا، ثم اجلس» ولم يأمره بتسبيح[٣]، وفي آخر الخبر «فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك»[٤]، وهذا موضع تعليم[٥].

العمل في وضع اليدين في الركوع

ومن المجموعة قال ابن القاسم عن مالك: ومن ركع ولم يضع يديه على ركبتيه فرفع شيئًا أو نزل شيئًا فذلك يجزئه[٦].

وقال[٧] سحنون[٨] في من لا يرفع يديه من السجود: قال بعض الناس[٩]: لايجزئه؛ لما جاء «أن اليدين تسجدان كما يسجد الوجه»[١٠]، وخفف ذلك بعضهم.

الاعتدال في الركوع

ومن المدونة قال: وكره مالك أن ينكس رأسه في الركوع أو يرفعه، وأحسنه

---

(١) فإنهما قالا بوجوبه، المقنع ص ٣١، والمجموع ٣/ ٤١٤، واستدلا بما يلي:
عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: «لما نزلت ﴿فسبح باسم ربك العظيم﴾ قال رسول الله ﷺ: «اجعلوها في ركوعكم»، فلما نزلت ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ قال: «اجعلوها في سجودكم» رواه أبو داود، وابن ماجه بإسناد حسن، زاد أبو داود في رواية أخرى قال: «فكان رسول الله ﷺ إذا ركع قال: "سبحان ربي العظيم وبحمده" ثلاثًا، وإذا سجد قال: "سبحان ربي الأعلى وبحمده" ثلاثًا». قال أبو داود: ونخاف أن لا تكون هذه الزيادة محفوظة وفي رواتها مجهول.

(٢) في (ج، د) "وسبح".

(٣) في (ج، د) "يأمر بالتسبيح".

(٤) جزء من حديث المسيء صلاته، وقد سبق تخريجه ص ٤١٨.

(٥) انظر المعونة ١/ ٢٢٢.

(٦) النوادر ل ٣٨أ.

(٧) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(٨) "سحنون" لا توجد في (د).

(٩) في (ج، د) "بعض أصحابنا".

(١٠) في الموطأ في الصلاة، باب وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه في السجود ص ١١٣، ح: ٣٨٩، وهو من قول ابن عمر.
وأخرجه أيضًا أبو داود في سننه في الصلاة، باب أعضاء السجود ١/ ٢٣٥، ح: ٨٩٢، عن ابن عمر، ورفعه.

الاعتدال[١].

م لقوله عليه السلام: «اعتدلوا»[٢].

قال ابن حبيب: وروي «أن[٣] النبي ﷺ كان لو صب على ظهره ماء في الركوع لاستقر»[٤].

موضع البصر في الصلاة

ومن المدونة قال مالك[٥]: ويضع بصره في الصلاة أمام قبلته[٦].

قال ابن القاسم في العتبية[٧]: فإن[٨] رفع رأسه من الركوع[٩] فلم يعتدل قائمًا حتى رفع أو[١٠] سجد أو رفع رأسه من سجوده فلم يعتدل جالسًا حتى سجد، قال: تجزئه صلاته، ويستغفر الله، ولا يعود.[١١]

٥٩/ج[١]

ابن شعبان وقال أشهب: لا تجزئه/ صلاته.

قال أبو إسحاق: وهذا أصح؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا تجزئ صلاة لا

---

(١) انظر المدونة ١/ ٧١، والمختصر ص ١١.

(٢) سبق تخريجه ص ٤٢٠.

(٣) في (ج، د) "عن".

(٤) النوادر ل ٣٧ ب. والحديث أخرج نحوه ابن ماجه في سننه في الصلاة، باب الركوع في الصلاة ١/ ٢٨٣، ح: ٨٧٢، من حديث راشد، قال: سمعت وابصة بن معبد يقول: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي فكان إذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر». في الزوائد: في إسناده طلحة بن زيد، قال البخاري وغيره: منكر الحديث. وقال أحمد بن المديني: يضع الحديث، وقال ابن حجر في التلخيص ١/ ٢٤١: ورواه الطبراني في الكبير من حديث أبي مسعود عقبة بن عمرو، ومن حديث أبي برزة الأسلمي، وإسناد كل منهما حسن . . . . قلت: معناه عند مسلم . . . . كان إذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه».

(٥) "قال مالك" لا توجد في (ب).

(٦) انظر المدونة ١/ ٧١، والمختصر ص ١١.

(٧) "في العتبية" لا توجد في (ب).

(٨) في (ج، د) "وإن".

(٩) في (ج، د) "ركوعه".

(١٠) "رفع أو" ليست في (ج، د).

(١١) في (ج، د) "يعدل". النوادر ل ٣٧ ب، وانظر البيان والتحصيل ١/ ٣٥٣، ٣٥٤، ٢/ ٥٣، ٥٤.

نيم فيها صلبه في الركوع والسجود»[١].

من خر من ركعته ساجدًا ولم يرفع

ومن العتبية قال ابن القاسم: ومن خر من ركوعه ساجدًا ولم يرفع، فلا عتد بتلك الركعة، واستحب مالك[٢] أن يتمادى، ويعيد.

قال سحنون: وروى علي عن مالك أنه لا يعيد[٣].

قال ابن المواز: إن فعله سهوًا فليرجع منحنيًا إلى ركعته، ولا يرجع قائمًا، فإن فعل أعاد صلاته، وإن رجع محدودبًا -يريد- ثم رفع رأسه سجد بعد سلام، وأجزأته صلاته[٤]. وإن كان مأمومًا حمل عنه إمامه سجود السهو[٥].

التكبير في كل خفض ورفع

ومن المدونة قال مالك: ويكبر في حال انحطاطه للركوع والسجود[٦]، يقول: سمع الله لمن حمده في حال رفع رأسه[٧]، وفعله الرسول ﷺ، ويكبر في حال رفعه من السجود[٨].

وروى علي بن أبي طالب[٩] وأبو هريرة[١٠] وأبو سعيد الخدري[١١] «أن

---

(١) أخرج نحوه أبو داود في سننه في الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ١/ ٢٢٦، عن أبي مسعود البدري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجزئ صلاة الرجل حتى يقيم ظهره في الركوع والسجود»، وأخرجه أيضًا الترمذي في أبواب الصلاة، باب ما جاء فيمن لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ٢/ ٥١ بنحوه، والنسائي في الافتتاح، باب إقامة الصلب في السجود ١/ ٢١٤، وابن ماجه في الصلاة، باب الركوع في الصلاة ١/ ٢٨٢، روايته ورواية النسائي أقرب إلى رواية المصنف: «لا يجزئ صلاة لا يقيم الرجل فيها...»

(٢) الظاهر أنه ابن القاسم، كما هو المتبادر من العتبية، البيان ٢/ ٥٤.

(٣) في (ب) "لا يعد". انظر البيان ٢/ ٥٣، ٥٤.

(٤) صلاته لا توجد في (ج، د).

(٥) النوادر والزيادات ل ٣٧، ٣٨.

(٦) في (ج، د) "لركوع أو سجود".

(٧) انظر المدونة ١/ ٧٠، والمختصر ص ١١.

(٨) انظر المدونة ١/ ٧٠، والمختصر ص ١١.

(٩) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في افتتاح الصلاة ص ٦١، ح: ١٦١، وهو في المدونة ١/ ٧١، قال ابن عبد البر: لا أعلم خلافًا بين رواة الموطأ في إرسال هذا الحديث التعليق المغني ص ٧٠.

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في افتتاح الصلاة ص ٦١، ح: ١٦٣، وهو في===

الرسول عليه السلام كان يكبر كلما خفض ورفع، فلم تزل تلك صلاته حتى لقي الله عزوجل.

قال مالك: وإذا قام من الجلسة الأولى فلا يكبر حتى يستوى قائمًا[١].

ابن القاسم: وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله يأمرهم أن يكبروا كلما خفضوا ورفعوا في الركوع والسجود/، إلا في القيام من الجلسة الأولى، فلا يكبروا حتى يستووا قائمين[٢]. ٤٥ ب[١]

الفرق بين التكبير في الخفض والرفع وبين تكبير الجلسة الأولى

قال أبو الحسن ابن القابسي: والفرق بين تكبير الخفض والرفع أنه يفعله في حال الخفض والرفع، وبين التكبير من الجلسة الأولى هو أن تكبير الخفض والرفع هو في مبتدأ تلك الحال الذي[٣] يؤتى به[٤] فيها، وقد كبر الذي قعد في اثنتين حين رفع رأسه[٥] من السجود، وهي تكبيرة الرفع من السجود إلى الجلوس، والنهوض من الجلسة ليس هو من الركعة الثالثة، وأولها القيام، وإنما يكبر في أول القيام للركعة الثالثة، وهذا أحسن ما علل[٦] في ذلك.

قال عن[٧] ابن حبيب: وكان يكبر في السجود أخفض من الركوع.

هل يجهر المأموم بالتكبير مع الإمام

ومن سماع ابن وهب: قال مالك[٨]: وأحب للمأموم أن لا يجهر بالتكبير وبربنا ولك[٩] الحمد، ولو جهر حتى سمع[١٠] من يليه لم يكن به بأس، وأحب

=== المدونة ١/ ٧١، ولفظه عن حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة كان يصلي لهم فيكبر كلما خفض ورفع، فلما انصرف قال: والله إني لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ.

(١١) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٧١.

(١) انظر المدونة ١/ ٧٠.

(٢) انظر المدونة ١/ ٧٠.

(٣) في (ب) "التي".

(٤) "به" غير مقروءة في (ب).

(٥) "رأسه" لا توجد في (ج).

(٦) في (ج، د) "ما يقال".

(٧) في (ب) "عنه".

(٨) "قال مالك" لا توجد في (ج، د).

(٩) في (ج، د) "لك" بدون واو.

(١٠) في (ج، د) "يسمع".

إلي أن لا يجهر معه، إلا بالسلام جهراً يسمع من يليه[١].

الذكر في الركوع والسجود

ومن المدونة قال مالك في قول الناس في الركوع: سبحان ربي العظيم، وفي السجود سبحان ربي الأعلى لا أعرفه، وأنكره[٢]، ولم يحد فيه حداً، ولا دعاء مؤقتًا، وكره الدعاء في الركوع، وأجازه في السجود، ولم يكره التسبيح في الركوع[٣].

وقال الرسول عليه السلام: «أما الركوع فعظموا فيه الرب، وأما السجود فاجتهدوا فيه بالدعاء فقمن أن يستجاب لكم»[٤]، أي: حقيق أن يستجاب لكم.

وروي أن أقرب ما يكون العبد من الله سبحانه إذا كان ساجداً[٥]، وهو من قوله تعالى: ﴿ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾[٦]

يكره الدعاء عند مالك في ثلاث مواضع

والدعاء مكروه عند مالك في ثلاثة مواضع: في الركوع؛ لقوله ﷺ: «أما الركوع فعظموا فيه الرب». وبعد الإحرام وقبل القراءة؛ لقوله[٧] عليه السلام للذي علمه الصلاة: «كبر، ثم اقرأ»[٨]، وكذلك كان يفعل عليه السلام، وفي

---

(١) في (ج، د) "فيسمع من يليه". النوادر ل ٣٨أ.

(٢) "وأنكره" لا توجد في (ب).

(٣) انظر المدونة ١/ ٧٢، والمختصر ص ١١.

(٤) في (ج، د) "فادعوا الله عزوجل فإنه قمن أن يستجاب لكم. أخرجه مسلم في صحيحه في الصلاة، باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود ٢/ ٤٨، من حديث ابن عباس قال: «كشف رسول الله ﷺ الستارة والناس صفوف خلف أبي بكر فقال: أيها الناس إنه لم يبق من مبشرات النبوة إلا الرؤيا الصالحة يراها المسلم أو ترى له، ألا وإني نهيت أن أقرأ القرآن راكعًا أو ساجدًا، فأما الركوع فعظموا فيه الرب عزوجل، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم».

(٥) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود ٢/ ٤٩، من حديث أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد فأكثروا الدعاء».

(٦) الآية من بدايتها ﴿كلا لا تطعه واسجد واقترب﴾. سورة العلق، آية رقم: ١٩.
النوادر ل ٣٧ ب.

(٧) في (ب) "وقوله".

(٨) جزء من حديث المسيء صلاته وقد سبق تخريجه ص ٤١٠.

السجود على الأنف والجبهة جميعًا

الجلوس للتشهد قبل التشهد.

ومن المدونة قال مالك[١]: والسجود على الأنف والجبهة جميعًا، قال ابن القاسم: فإن سجد على الأنف دون الجبهة فإنه يعيد أبدًا.[٢]

قال عنه ابن حبيب: وإن سجد على الجبهة دون الأنف أجزأه[٣].

وقال ابن حبيب[٤]: لا تجزئه في الوجهين جميعًا[٥] حتى يمس[٦] الأرض بالأنف والجبهة[٧].

وعند أبي الفرج من سجد على الأنف أعاد في الوقت[٨].

وفي الحديث «أن النبي ﷺ رئي على جبهته وأنفه أثر الماء والطين[٩] من السجود، وكان المسجد على عريش فوكف المسجد[١٠].

---

(١) "قال مالك" لا توجد في (ب).

(٢) في (ج، د) "الجبهة أعاد أبدًا".

(٣) انظر المدونة ١/ ٧١، والمختصر ص ١١.

(٤) قوله: «وإن سجد . . . ابن حبيب» لا يوجد في (ب).

(٥) "جميعًا" لا توجد في (ب).

(٦) "يمس" لا توجد في (د).

(٧) انظر النوادر ل ٣٨ أ.

(٨) قوله: «وعند . . . أعاد» لا يوجد في (ج، د).

(٩) في (ب) "وأنفه طينًا".

(١٠) "المسجد" لا توجد في (ب). انظر النوادر ل ٣٨ أ.

والحديث في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ كان يعتكف في العشر الأوسط من رمضان فاعتكف عامًا حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين وهي الليلة التي يخرج صبيحتها من اعتكافه قال من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر، وقد أريت هذه الليلة ثم أنسيتها وقد رأيتني أسجد في ماء وطين من صبيحتها فالتمسوها في العشر الأواخر والتمسوها في كل وتر فمطرت السماء تلك الليلة وكان المسجد على عريش فوكف المسجد فبصرت عيناي رسول الله ﷺ على جبهته أثر الماء والطين من صبح إحدى وعشرين، وفي بعض رواياته: حتى رأيت الطين في أرنبته وجبهته. البخاري، أبواب الاعتكاف، الاعتكاف في العشر الأواخر ٢/ ٢٥٦، ٢٥٨، ومسلم في الصيام، باب فضل ليلة القدر ٣/ ١٧١، ١٧٢. واللفظ للبخاري، وقوله: فوكف المسجد: أي: قطر سقفه بالماء/ المشارق.

قال أبو محمد عبد الوهاب: فوجه قوله: من سجد على أنفه لم يجزئه؛ لقوله عليه السلام: «وليمكن جبهته من الأرض في سجوده»[١]، وهو وجه قوله: إن سجد على جبهته دون أنفه أجزأه[٢].

وقال[٣] أبو محمد عبد الوهاب[٤]: إن سجد على الجبهة دون الأنف أعاد في الوقت استحباباً؛ لأن في الحديث «يمكن الوجه»[٥]، ولا يحصل ذلك إلا مع[٦] الاستيفاء مع الأنف، وليخرج من الخلاف[٧]، ويؤدي الصلاة على الوجه الجائز بالإجماع[٨].

الجرح يكون موضع السجود

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن كان في جبهته قرحٌ أو جرح لا يستطع أن يضعها على الأرض وهو[٩] يقدر أن يضع أنفه فليومئ، ولا يسجد على أنفه[١٠].

قال أشهب: فإن سجد على الأنف[١١] أجزأه؛ لأنه زاد على الإيماء.

محمد[١٢]: قيل[١٣]: إن قول أشهب خلاف، وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن فرض هذا الإيماء، فإذا بدل[١٤] وسجد على أنفه فقد أسقط فرضه، كمن

---

(١) جزء من حديث المسيء صلاته، وقد سبق ص ٤١٠.

(٢) في (ج، د) "جبهته خاصة أجزأه"، وانظر المعونة ١/ ٢٢٣، والإشراف ١/ ٨١.

(٣) في (ب) "قال" بدون واو.

(٤) ويمكن جبهته وأنفه من الأرض في سجوده، فإن سجد على أنفه دون جبهته فلا يجزئه . . . وإن. المعونة ١/ ٢٢٢.

(٥) في (ج، د) "تمكين الوجه".

(٦) في (ج، د) "على".

(٧) في (ج) "اختلاف"، وفي (د) "الاختلاف"، [يعني خلاف أبي حنيفة]. انظر المعونة ١/ ٢٢٣.

(٨) انظر المعونة ١/ ٢٢٢، ٢٢٣.

(٩) "وهو" لا توجد في (ب).

(١٠) انظر المعونة ١/ ٧٦، والمختصر ص ١١.

(١١) في (ج) "فإن زاد على أنفه".

(١٢) "محمد" لا توجد في (ج، د).

(١٣) في (ج، د) "وقيل".

(١٤) في (ج، د) "تركه".

سجد عن ركوعه، فلا يجزئه.

م قاله بعض شيوخنا، وحكاه عن ابن القصار، وقال[١] غيره من شيوخنا: بل قول أشهب وفاق؛ لأن الإيماء ليس له حد ينتهي إليه، وهو لو أومأ حتى قارب[٢] الأرض بأنفه أجزأه بالإجماع، وليس زيادة السجود[٣] على أنفه[٤] بالذي يبطل إيماءه، وأيضًا فإن[٥] الإيماء إنما هو رخصة للضرورة[٦]، فلو أراد تحمل الضرورة وسجد على جبهته وأنفه لأجزأه، كجنب أبيح له التيمم لبرد ونحوه فتركه واغتسل أنه يجزئه. وهذا الصواب إن شاء الله[٧].

وعلى قول من قال: إن الإيماء فرضه يجب أن لا يجزئه غسله؛ لأنه ترك فرضه وفعل[٨] غيره، وهذا لا يقوله أحد، فقولهم[٩] إنه وفاق أولى. والله أعلم[١٠].

[فصل-٢- فيما يقول الإمام والمأموم في الرفع من الركوع]

ومن المدونة قال مالك: ومن صلى وحده فليقل إذا رفع رأسه من الركوع: سمع الله لمن حمده، ويقول: اللّهم ربنا ولك الحمد أيضًا، فإن كان إمامًا فليقل: سمع الله لمن حمده، ولا يقل: اللّهم ربنا ولك الحمد، ولا يقل من خلفه: سمع الله لمن حمده، ولكن يقول[١١]: اللّهم ربنا ولك الحمد[١٢].

---

(١) في (ب) "قال" بدون واو.
(٢) في (د) "قرب".
(٣) في (ج، د) "لأجزأه بإجماع فليس زيادته بالسجود".
(٤) "على أنفه" لا توجد في (د).
(٥) في (د) "فلأن".
(٦) "للضرورة" لا توجد في (ب).
(٧) "وهذا الصواب إن شاء الله" لا توجد في (ب).
(٨) في (ج، د) "وعمل".
(٩) في (ج، د) "وقولهم".
(١٠) "والله أعلم" لا توجد في (ب).
(١١) في (ج، د) "يقولون".
(١٢) انظر المدونة ١/ ٧١.

م اختصاره: أن الإمام يقول: سمع الله لمن حمده، والمأموم يقول: اللّهم ربنا ولك الحمد، والفذ يقولهما جميعًا.

قال مالك مرة: ربنا لك الحمد، وقال مرة: ولك الحمد[1]، قال مالك: وهو أحب إلي[2].

قال أبو إسحاق: قوله: ولك الحمد أبلغ؛ لأنه دعاء وتحميد، كأنه قال: أللهم ربنا استجب لنا ولك الحمد.

وكان ابن عمر يضع على الأرض ركبتيه أولا، ثم يديه، ثم وجهه، ثم يرفع وجهه، ثم يديه، ثم ركبتيه[3]. والأصل في ذلك قوله عليه السلام: / «وإذا[4] قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد»[5]، فقد بين ما يقول الإمام والمأموم[6]. ٤٥/ب[2]

عبد الوهاب: ولأن قول الإمام: سمع الله لمن حمده، دعاء، وقول المأموم: ربنا ولك الحمد تأمين، ومن سبيل الدعاء أن يدعو واحد ويؤمن/ غيره[7]، وإذا كان الداعي وحده أمن بنفسه على دعائه. ٦٠/ج[1]

قال ابن حارث الأندلسي: قال ابن نافع: لا يقول المأموم آمين حتى يسمع الإمام يقول: ولا الضالين، وقال ابن عبدوس: يتحرى ذلك، ويقوله وإن لم يسمعه.

---

(١) قوله: «قال مالك .... ولك الحمد» لا يوجد في (ج). انظر المدونة ١/ ٧٢، والمختصر ص١١.

(٢) انظر المدونة ١/ ٧٢، والمختصر ص ١١.

(٣) لم أعثر عليه.

(٤) في (ج، د) "إذا" بدون واو.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في الصلاة، باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ١/ ٢٢٤، ح: ٨٤٨، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إذا .... فقولوا: اللّهم ربنا ....».
والترمذي في سننه في الصلاة، باب ما يقول الرجل إذا رفع رأسه من الركوع باب آخر منه ١/ ٥٥، ح: ٢٦٧، والنسائي في افتتاح الصلاة، باب قوله: ربنا ولك الحمد ٢/ ١٩٦.

(٦) في (ب) "المأمومين".

(٧) المعونة ١/ ٢٢٢.

تفرقة الأصابع في الركوع

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما تفرقة الأصابع في الركوع وضمها في السجود فكان يكره أن يحد[١] في ذلك حدًا، ويراه من البدع، وقال: يسجد كما يسجد الناس، ويركع كما يركعون[٢].

فصل-٣-: [هيئة الجلوس في الصلاة]

قال مالك: والجلوس بين السجدتين، وفي التشهد سواء، يفضي بإليتيه إلى الأرض وينصب رجله اليمنى ويثني رجله اليسرى، ويجعل باطن إبهام رجله اليمنى مما يلي الأرض، والرجال والنساء في ذلك سواء[٣].

ابن وهب: وكان النبي ﷺ يأمر بذلك، وقال: «يفضي بوركه اليسرى إلى الأرض[٤] ويجعل قدميه من ناحية واحدة»[٥].

وقال ابن عمر: هذا[٦] من سنة الصلاة[٧].

قال علي عن مالك في الجلوس[٨]: المرأة تجلس على وركها الأيسر، وتضع فخذها الأيمن على الأيسر، ثم تضم بعضها إلى بعض بقدر طاقتها، ولا تفرج في ركوع ولا سجود ولا جلوس، بخلاف الرجل[٩].

---

(١) "أن يحد" لا توجد في (ج، د).

(٢) انظر المدونة ١/ ٧١، ٧٢، والمختصر ص ١١.

(٣) انظر المدونة ١/ ٧٢، ٧٣، والمختصر ص ١١.

(٤) في جلوسه الأخير في الصلاة، ويخرج قدميه، المدونة ١/ ٧٣.

(٥) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٧٣، من حديث أبي حميد الساعدي، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يفضي . . .» الحديث. وهو في البخاري بنحوه مطولا في الأذان، باب سنة الجلوس في التشهد ١/ ٢٠١.

(٦) في (ج، د) "ذلك".

(٧) ففي البخاري في الأذان، باب صفة الجلوس في التشهد ١/ ٢٠١، عن عبد الله بن عبد الله ابن عمر أنه أخبره «أنه كان يرى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يتربع في الصلاة إذا جلس ففعلته، وأنا يومئذ حديث السن، فنهاني عبد الله بن عمر وقال: إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثني اليسرى فقلت: إنك تفعل ذلك، فقال: إن رجليّ لا تحملاني».
وهو في الموطأ، باب العمل في الجلوس في الصلاة، ص ٢٠٢.

(٨) في (ج، د) "في جلوس".

(٩) النوادر ل ٣٨ ب.

قال مالك: وإذا سجد السجدتين في الركعة الأولى والثالثة[١]، فلا يرجع جالسًا، ولكن ينهض كما هو[٢] للقيام[٣].

قال مالك: وما أدركت أحدًا من أهل الفضل[٤] والعلم إلا وهو ينهى عن الإقعاء في الصلاة ويكرهه[٥].

قال مالك في المجموعة: والإقعاء أن يرجع على صدور قدميه في الصلاة.

هيئة السجود

وقال أبو عبيد: الإقعاء جلوس الرجل على إليتيه ناصبًا فخذيه - كإقعاء الكلب- ويضع يديه في الأرض[٦]. وقول مالك أبين.

قال مالك: ويرفع بطنه عن فخذيه في السجود ويجافي بضبعيه[٧]، ولا يفرج ذلك التفريج، ولكن تفريجًا متقاربًا[٨]. قال: وله أن يضع ذراعيه على فخذيه في النوافل لطول السجود، وأما في المكتوبة، وما خف من النوافل فلا[٩].

وروي «أن النبي ﷺ كان إذا سجد يُرى بياض إبطيه»[١٠].

---

(١) في (ج، د) "الثانية".

(٢) "كما هو" لا توجد في (ب).

(٣) انظر المدونة ١/ ٧٢، ٧٣، والمختصر ص ١١.

(٤) "الفضل" لا توجد في (ج، د).

(٥) انظر المدونة ١/ ٧٣، والنوادر ل ٣٨ ب، والمختصر ص ١١.

(٦) انظر النوادر ل ٣٨ ب، نقلا عن أبي عبيد، ثم أورد تفسير أصحاب الحديث للإقعاء، وقال عقبة: «وتفسير أبي عبيد في الإقعاء أشبه بالمعنى؛ لأن الكلب إنما يقعي كما قال، وقد روي عن النبي ﷺ «أنه أكل مقعيا» فهذا بين لك أن الإقعاء هو هذا، وعليه تأويل كلام العرب». غريب الحديث ١/ ٢١٠.

(٧) الضبع: العضد، والجمع: أضباع، الصحاح، باب العين، فصل الضاد ٣/ ١٢٤٧، والمصباح، كتاب الضاد، ٢/ ٣٥٨.

(٨) انظر المدونة ١/ ٧٣.

(٩) المرجع السابق، والمختصر ص ١١.

(١٠) في (ج، د) "باطن إبطيه". والحديث في المدونة ١/ ٧٣، عن ابن عباس. وقد أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما نحوه عن ابن بحينة مرفوعًا «أن النبي ﷺ كان إذا صلى فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه». البخاري في الصلاة، باب يبدي ضبعيه، ويجافي ضبعيه ١/ ١٠٢، ومسلم في الصلاة في الاعتدال في السجود ٢/ ٥٣.

وكره مالك أن يفرش[١] الرجل ذراعيه في السجود[٢].

ابن وهب عن جابر بن عبد الله قال: «سمعت رسول الله ﷺ يأمر أن يعتدل الرجل في السجود، ولا يسجد[٣] باسطًا ذراعيه، كالكلب[٤].

قال مالك ويتوجه بيديه إلى القبلة، ولم يحد أين يضعهما[٥]، قال: ولا يعجبني أن تتكئ في المكتوبة على حائط أو عصا، ولا بأس به في النافلة[٦].

قال مالك: وإن شاء اعتمد على يديه في القيام، وإن شاء ترك، أي ذلك أرفق به فعل[٧].

وفي المجموعة قال علي عن مالك: والاعتماد[٨] على يديه عند القيام من الجلوس في الصلاة كلها أحب إلي، وهو أقرب للسكينة، وهو الأشبه؛ لأن القيام من غير وضع اليدين في الأرض وثب، وليس ذلك من الخشوع.

[فصل-٤-: وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة]

ومن المدونة: وكره مالك وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة، وقال: لا أعرفه في الفريضة، ولا بأس به في النافلة؛ لطول القيام، يعين به نفسه[٩]. ٦٠/ج[٢]

---

(١) في (د) "يفرج".

(٢) انظر المدونة ١/ ٧٣.

(٣) في (ب) "ولا يسجد الرجل".

(٤) المدونة ١/ ٧٣.

وأخرجه الترمذي بنحوه في الصلاة، باب الاعتدال في السجود ١/ ٦٦، عن جابر عن النبي ﷺ قال: «إذا سجد أحدكم فليعتدل، ولا يفترش ذراعيه افتراش الكلب»، وقال عقبه: حديث حسن صحيح. وفي الصحيحين عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: اعتدلوا في السجود ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب»، البخاري في الأذان، باب لا يفترش ذراعيه في السجود ١/ ١٩٩، ومسلم في الصلاة، باب الاعتدال في السجود ٢/ ٥٣.

(٥) انظر المدونة ١/ ٧٣.

(٦) انظر المدونة ١/ ٧٣، والمختصر ص ١١.

(٧) انظر المدونة ١/ ٧٤، والمختصر ص ١١.

(٨) في (ب) "الاعتماد" بدون واو.

(٩) انظر المدونة ١/ ٧٤، والمختصر ص ١١.

وروى ابن وهب عن جماعة من الصحابة أنهم رأوه ﷺ / واضعًا يده اليمنى على اليسرى في الصلاة[١].

وفي الموطأ رواه[٢] مالك عن عبد الكريم بن أبي المخارق[٣] أنه قال: «من[٤] كلام النبوة إذا لم تستحي فافعل[٥] ما شئت، ووضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة يضع اليمنى على اليسرى[٦] وتعجيل الفطر، والاستيناء بالسحور»[٧].

وروي عن سهل بن سعد أنه قال: كان الناس يؤمرون[٨] أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة[٩].

وروى أشهب عن مالك في العتبية: أنه لا بأس أن يضع[١٠] اليمنى على اليسرى في الصلاة في الفريضة والنافلة[١١].

---

(١) المدونة ١/ ٧٤.

(٢) في (ج، د) "وروي".

(٣) هو: عبد الكريم بن قيس، بن أبي المخارق، أبو أمية المعلم البصري، نزيل مكة، قال ابن حجر: ضعيف، وقال أيوب: ليس بثقة، مات سنة (١٢٦هـ). التقريب ص ٦١٩، الخلاصة ص ٢٤٢، ٢٤٣.

(٤) في النسخ "أن من"، والتصويب من الموطأ.

(٥) في النسخ "فاصنع"، والتصويب من الموطأ.

(٦) في النسخ "ما شئت، ووضع اليمنى على اليسرى في الصلاة"، والتصويب من الموطأ.

(٧) الموطأ في وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة، ص ١١١، ح: ٣٧٥.
الشطر الأول رفعه أبو مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري البدري، أخرجه البخاري في كتاب الأنبياء، باب حدثنا أبو اليمان.

(٨) في (ب) "يأمرون"، والتصويب من الموطأ.

(٩) الموطأ في وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة، ص ١١١، ح: ٣٧٦.

(١٠) في (ب) "لا بأس الوضع".

(١١) انظر البيان ١/ ٣٩٤.

[باب-٩-] في السجود على الثياب وغيرها

[فصل-١- السجود على الثياب]

روى ابن وهب: «أن النبي ﷺ كان يتقي بفضل ثيابه برد الأرض وحرها[١]، وفعله ابن عمر[٢].

يضع الكفين في سجوده على ما يضع عليه جبهته

قال مالك: ولا يضع الرجل كفيه إلا على الذي يضع عليه جبهته، وكذلك كان ابن عمر يفعل[٣].

قال مالك: فإن[٤] كان حرًا أو بردًا جاز أن يبسط ثوبًا يسجد[٥] عليه، ويضع كفيه عليه؛ للحديث[٦]. قال: وتبدئ المرأة كفيها في السجود حتى تضعهما على ما تضع عليه جبهتها[٧].

السجود على العمامة ٤٦/ ب[١]

قال مالك: ومن صلى وعليه عمامة فأحب إلي أن يرفع عن بعض جبهته حتى/ يمس الأرض بعض جبهته[٨].

ابن وهب: وقد رأى رسول الله ﷺ رجلاً يسجد وقد اعتم على جبهته، فحسر الرسول عليه السلام عن جبهته[٩].

---

(١) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٧٦، عن ابن وهب قال: أخبرني رجل عن ابن عباس، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده موصولا . . . عن عكرمة عن ابن عباس «أن الرسول ﷺ صلى في كساء يتقي بفضوله حر الأرض وبردها».

(٢) انظر المدونة ١/ ٧٤، والمختصر ص ١١.

(٣) في (ج، د) "كان يفعل ابن عمر". المدونة ١/ ٧٤، والمختصر ص ١١.

(٤) في (ج، د) "وإن".

(٥) في (ب) "فيسجد".

(٦) انظر المدونة ١/ ٧٦.

(٧) انظر المدونة ١/ ٧٤، والمختصر ص ١١.

(٨) في (ج، د) "ببعض جبهته". انظر المدونة ١/ ٧٤، والمختصر ص ١١.

(٩) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٧٦، من حديث ابن لهيعة عن بكر بن سوادة عن صالح بن حيان.

قال مالك: إن[١] سجد على كور[٢] العمامة كرهته، ولا يعيد[٣].

وقال[٤] ابن حبيب: إن كان كثيفًا أعاد في الوقت وإن مس أنفه الأرض، وإن كان قدر الطاقة والطاقتين قدر ما يتقي به برد الأرض وحرها لم يعد، قاله[٥] ابن عبدالحكم.

قال الأوزاعي: وكذلك كانت عِمَّة من مضى[٦].

[فصل-٢-: حمل التراب أو الحصا ليسجد عليه].

ومن المدونة قال مالك: ولا يعجبني أن يحمل الرجل الحصباء أو التراب من موضع الظل إلى موضع الشمس يسجد عليه[٧].

قيل: إنما ذلك في المساجد خاصة[٨]؛ لأنه يحفرها ويؤذي المصلي والماشي فيها[٩]، وأما في غير المساجد، فلا كراهة فيه.

[فصل-٣-: ما يكره السجود عليه]

قال مالك: وأكره[١٠] أن يسجد على الطنافس[١١]، وبسط الشعر والأدم وثياب القطن والكتان واللبود[١٢] وأحلاس الدواب[١٣]، ولا يضع كفيه عليها،

---

(١) في (ج، د) "وإن".

(٢) في المصباح، كتاب الكاف ٢/ ٥٤٣: كار الرجل العمامة كوراً: أدارها على رأسه، وكل دور كور... والجمع أكوار. الصحاح باب الراء، فصل الكاف ٢/ ٨٠٩.

(٣) انظر المدونة ١/ ٧٤، ٧٥، والمختصر ص ١١.

(٤) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(٥) في (ج، د) "وقاله".

(٦) لم أعثر عليه.

(٧) في (ج) "ليسجد عليه". انظر المدونة ١/ ٧٥، والمختصر ص ١١.

(٨) "خاصة" لا توجد في (ب).

(٩) "فيها" لا توجد في (ب).

(١٠) في (ج، د) "ويكره".

(١١) الطنفسة بكسرتين، وفي لغة بفتحتين، وهي بساط له خملٌ رقيق. المصباح، كتاب الطاء ٢/ ٣٧٤.

(١٢) في (ج، د) "اللبد".

(١٣) الحلس: كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله، والجمع: أحلاس، المصباح، كتاب الحاء ١/ ١٤٦.

ولا شيء على من صلى على ذلك[١]. والصلاة على التراب والحصر[٢] أحب إلي[٣].

قال مالك[٤]: ولا بأس أن يقوم عليها، وعلى غيرها من المصليات ويركع ويجلس عليها، ويسجد على الأرض[٥].

قال ابن حبيب: وهو أقرب للتقوى، ولولا ذلك ما مضى الأمر على تحصيب المسجد، وتحصير غيرها، ويفرشها أهل الطول بأفضل من ذلك.

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يسجد على الخمرة[٦] والحصر وما ينبت من الأرض، ويضع كفيه عليها[٧].

قال عنه علي: والخمرة إنما تتخذ من الحرير وتظفر بالشراك[٨].

[فصل-٤-: الصلاة على حصير بطرفه نجاسة]

قال مالك: ولا بأس بالصلاة على طرف حصير بطرفه الآخر نجاسة إذا كان موضعه طاهراً[٩].

م يريد وإن تحرك موضع النجاسة؛ لأنه إنما خوطب بطهارة بقعته، وأما العمامة يكون بطرفها المسدل نجاسة فهذه يراعى فيها تحرك موضع[١٠] النجاسة، فإن تحرك لم يجزئه؛ لأنه/ حامل لها، وهو لو انصرف لا تبعته بخلاف الحصير. ٦١/ج[١]

---

(١) انظر المدونة ١/ ٧٥، والمختصر ص ١١.

(٢) "الحصر" لا توجد في (ج)، وفي (د) "الحصير".

(٣) انظر المدونة ١/ ٧٥.

(٤) "مالك" لا توجد في (ج).

(٥) انظر المدونة ١/ ٧٥.

(٦) الخُمْرة: حصير صغيرة قدر ما يسجد عليه، المصباح، كتاب الخاء ١/ ١٨٢.

(٧) انظر المدونة ١/ ٧٥.

(٨) الشراك: شراك النعل سيرها الذي على ظهر القدم، وشرّكْتها بالتثقيل: جعلت لها شراكًا، المصباح، كتاب الشين ١/ ٣١١.

(٩) انظر المدونة ١/ ٧٥، والمختصر ص ١١.

(١٠) "موضع" لا يوجد في (ب).

[فصل-٥- : الصلاة على ما يبسط على النجاسة من الطاهرات]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يصلي المريض على فراش نجس إذا بسط عليه ثوبًا كثيفًا طاهرًا[١].

م وقال بعض شيوخنا: إنما أرخص في هذا للمريض خاصة، وأما الصحيح فلا يجوز له ذلك؛ لأنه يصير محركًا لتلك النجاسة، وخالفه غيره من شيوخنا، وقال: ذلك جائز للمريض وغيره؛ لأن بينه وبين النجاسة حائلاً طاهرًا، كالحصير إذا كان بطرفها نجاسة، والسقف إذا صلى في موضع منه طاهر، وتحرك منه موضع نجس أن ذلك لا يضره[٢]؛ لأن ما صلى عليه طاهر، فكذلك[٣] هذا. وهذا[٤] أصوب. والله أعلم.

---

(١) انظر المدونة ١/ ٧٦، والمختصر ص ٨.

(٢) في (ب) "أنه لا يضره ذلك".

(٣) في (ب) "وكذلك".

(٤) في (ب) "وهو".

[باب-١٠-] في صلاة المريض والقادح[١] والجالس والراكب

[فصل-١- في صلاة المريض]

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا﴾[٢] فلم يرخص في ترك الصلاة لضرورة ولا غيرها[٣] لغير مغلوب على عقله.

وقال تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا﴾[٤]، وصلى الرسول عليه السلام جالسًا حين جحش شقه[٥].

ابن حبيب[٦]: وقال أصبغ في قول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَى جُنُوبِكُمْ﴾[٧] قال: هو في الخائف والمريض. قال: ومعنى[٨] ما جاء «إن صلاة الجالس على النصف من صلاة القائم»[٩] في من يقدر أن يقوم في

---

(١) في (ج، د) "القادم".

(٢) تمام الآية ﴿فإذا أمنتم فاذكروا الله كما علمكم ما لم تكونوا تعلمون﴾ البقرة، آية رقم: ٢٣٩.

(٣) في (ج، د) "في ضرورة أو غيرها".

(٤) تمام الآية ﴿لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرًا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين﴾ البقرة، آية رقم: ٢٨٦.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ في صلاة الإمام وهو جالس، ص ٩٧، ح: ٣٠١، عن أنس بن مالك «أن رسول الله ﷺ ركب فرسًا فصرع فجحش شقه الأيمن فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه قعودًا فلما انصرف قال: إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا صلى قائمًا فصلوا قيامًا، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا وإذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد، وإذا صلى جالسًا فصلوا جلوسًا أجمعون».
وهو في الصحيحين: البخاري في الأذان، باب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة ١/ ١٧٩، ومسلم في الصلاة، باب ائتمام المأموم الإمام ٢/ ١٨.
وقوله: فجحش شقة: أي: خدش. المشارق ١/ ١٤٠.

(٦) "ابن حبيب" لا يوجد في (ج، د).

(٧) تمام الآية ﴿فإذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قيامًا وقعودًا وعلى جنوبكم فإذا اطمأننتم فأقيموا الصلاة إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابًا موقوتًا﴾، النساء، آية رقم: ١٠٣.

(٨) في (ج، د) "معنى".

(٩) أخرجه الدار قطني في سننه، باب صلاة المريض ١/ ٣٩٧، من حديث عائشة رضي الله عنها ورفعته. وفي الموطأ، باب فضل صلاة القائم على صلاة القاعد ص ١١٣، ح٣٠٩، ===

النوافل، فأما من أقعد بمرض أو ضعف عن أن يقوم فهو في ثوابه كالقائم في الفرض والنافلة.

المريض يصلي حسب استطاعته

قال أبو إسحاق: وإذا قدر أن يصلي قائمًا بقصار السور، ولم يقدر إذا صلى بالطوال صلى قائمًا بالقصار؛ لأن القيام فرض على القادر، والتطويل في القراءة ليس بفرض عليه. وانظر لو قدر على القيام في أول ركعة فإن[1] جلس لم يقدر على القيام فالأشبه أن يصلي ركعة قائماً ويركع ويسجد ثم يتم بقية الصلاة جالسًا؛ لأن السجود فرض عليه متى قدر عليه، فلو أمرناه يصلي صلاته كلها قائمًا لكان قد أسقط ما[2] قدر عليه من السجود.

وقد قال بعض الناس: إنه يصلي ثلاث[3] ركعات قائمًا يومئ[4] فيها للسجود فإذا أتم الرابعة ركع وسجد ثم جلس؛ لأنه ترك ما قدر[5] عليه من السجود في الثلاث ركعات لمكان ما أتى به من قيام[6] الثلاث ركعات وركوعها فلم يترك السجود إلا لفرض آخر/ أتى به، وفي هذا نظر؛ لأنه ترك فرضًا قد ٤٦/ ب[2] توجه عليه[7] وهو قادر عليه في الركعة الأولى[8] لفرض آخر يأتي به[9] الآن، وهو إذا أتى بالأول لم يقدر على الإتيان بالثاني[10]، فإتيانه بما هو قادر عليه، وقد حضر أولى من تركه لإقامة شيء آخر لو جلس لم يقدر عليه.

=== من حديث عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم» وهو في مسلم بنحوه في صلاة المسافرين، باب جواز النافلة قائما وقاعداً ٢/ ١٦٥

(١) في (ج، د) "وإن".

(٢) في (ج، د) "فما".

(٣) في (د) "لثلاث".

(٤) "يومئ" لا توجد في (د).

(٥) في (ب) "جلس لا ترك ما يقدر".

(٦) في (د) "القيام".

(٧) في (ج، د) "لأنه قد ترك فرضًا توجه عليه".

(٨) في (ج، د) "من الركعة الأولى وهو قادر عليه".

(٩) "به" لا توجد في (ب).

(١٠) في (ب) "بالباقي".

لا يصلي المريض إلا إلى القبلة بقدر طاقته

ومن المدونة قال ابن القاسم: وليصلي المريض بقدر طاقته، ولا يصلي إلا إلى القبلة، فإن[١] عسر تحويله إليها احتيل فيه، فإن صلى إلى غيرها أعاد في الوقت إليها[٢].

م يريد ووقته في الظهر والعصر إلى الغروب، كمن صلى بثوب نجس لا يجد غيره.

قال أصبغ[٣] في الواضحة: هذا إذا لم يستطع التحول[٤] إلى القبلة، ولم يجد من يحوله يصلي[٥] كما هو، فإذا قدر أو وجد من يحوله أعاد في الوقت.

م يريد ولو[٦] كان واجدًا من يحوله فتركه وصلى إلى غيرها أعاد أبدًا كالقادر[٧].

بيان كيفية صلاة المريض

قال ابن القاسم: وإذا قدر المريض على القيام والركوع والجلوس فعل ذلك وتشهد[٨] وثبت[٩] جالسًا، فإن قدر أن يسجد سجد، وإن لم يقدر على السجود لرمد بعينيه أو قرحة/ بوجهه أو صداع يجده ثنى رجليه وأومأ لسجوده، وإن قدر على القيام، ولم يقدر على الركوع قام وأومأ لركوعه ومد يديه إلى ركبتيه في إيمائه، ويجلس ويسجد إن قدر، وإلا أومأ، بالسجود جالسًا، وإن لم يقدر إلا على القيام كانت صلاته كلها قائمًا[١٠]، ويومئ بالسجود أخفض من الركوع[١١]، ٦١/ ج[٢]

---

(١) في (ج، د) "وإن".

(٢) انظر المدونة ١/ ٧٦، ٧٧، والمختصر ص ١٢.
قوله: «احتيل فيه» أن يحول بفراشه أو غير ذلك من الحيل. شرح تهذيب المدونة ل ١٠٦ ب.

(٣) في (ب) "أشهب".

(٤) في النسخ "التحويل"، والتصويب من شرح تهذيب المدونة.

(٥) في (ب) "تحويله فصلى.

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) وهذا على ثلاثة: إما أن يوقن بأنه يجد من يحوله فهذا يؤخر إلى آخر الوقت، أو يكون يائسًا فيصلي أول الوقت، أو يكون راجيًا فهذا يصلي وسط الوقت كالمسافر سواء». شرح تهذيب المدونة ل ١٠٧ أ.

(٨) في (ج، د) "ويتشهد".

(٩) وثبت" لا توجد في (ج، د).

(١٠) في (ج، د) "قيامًا".

(١١) انظر المدونة ١/ ٧٦، ٧٧، وقوله: قال ابن القاسم، يعني عن مالك.

وقد قال الرسول ﷺ: «من لم يستطع الركوع أو السجود فليومئ برأسه إيماء»[١].

وسئل مالك عن من بركبتيه ما يمنعه من السجود والجلوس عليها، فقال: يفعل من ذلك ما استطاع وتيسر عليه، فإن دين الله يسر[٢].

المصلي يعرض له عارض من مرض ونحوه

قال ابن القاسم: ومن افتتح الصلاة من عذر[٣] جالسًا ثم صح[٤] أتم قائمًا، ولو افتتح الصلاة قائمًا ثم عرض له مرض يمنعه من[٥] القيام أتم جالسًا، وأجزأه[٦].

قال مالك: ويصلي من لا يقدر على القيام متربعًا، فإن لم يقدر أن يصلي متربعًا[٧] فعلى قدر طاقته من الجلوس، فإن لم يقدر فعلى جنبه أو ظهره، ويجعل رجليه مما يلي القبلة[٨] إذا صلى على ظهره، ويومئ برأسه[٩].

م فإن فعل بخلاف[١٠] ما يؤمر به أن يبدأ به من ذلك مختارًا، فقد أساء، ولا شيء عليه، وأما إن قدر أن يصلي جالسًا ممسوكًا فصلى على جنبه، فعليه

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وفي مجمع الزوائد، باب صلاة المريض وصلاة الجالس نحوه، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من استطاع منكم أن يسجد فليسجد، ومن لم يستطع، فلا يرفع إلى جبهته شيئًا يسجد عليه، ولكن ركوعه وسجوده يومئ إيماء». وقال عقبه رواه الطبراني في الأوسط: ورجاله موثوقون ليس فيهم كلام يضر.

(٢) انظر المدونة ١/ ٧٦.

(٣) "من عذر" غير واضحة في (ب).

(٤) يعني: "بعد ذلك في بعض صلاته".

(٥) "من" لا توجد في (ب).

(٦) انظر المدونة ١/ ٧٦.

(٧) "أن يصلي متربعًا" لا توجد في (ب).

(٨) "ووجهه مستقبل القبلة".

(٩) انظر المدونة ١/ ٧٧، وقوله: «ويصلي من لا يقدر . . . متربعًا» هذا أمر لا اختلاف فيه في المذهب أن الاختيار للمصلي جالسًا في النافلة أن يكون متربعًا، وأن الذي لا يقدر على القيام في صلاته يصلي متربعًا، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «رأيت رسول الله ﷺ صلى متربعًا». شرح تهذيب المدونة ل ١٠٧ أ.

وقوله: «على جنبه أوظهره»، لم يرد أنه مخير وإنما أراد على جنبه أو على ظهره.

(١٠) في (ج، د) "خلاف".

الإعادة.

قال سحنون: يصلي على جنبه الأيمن، كما يجعل في لحده، فإن لم يقدر فعلى ظهره[١] ويومئ برأسه[٢].

وقال[٣] ابن المواز: إن لم يقدر على جنبه الأيمن فعلى الأيسر، فإن[٤] لم يقدر فعلى ظهره.

قال[٥] في المدونة: وصلاة المريض[٦] جالسًا ممسوكاً أحب إليّ من المضطجع، ولا يستند لحائض ولا جنب إذ لا تخلو ثيابهما من نجاسة[٧].

قال في غير المدونة: فإن استند[٨] لحائض أو جنب أعاد في الوقت[٩].

قال أبو محمد: إن استند لحائض أو جنب[١٠] وكانت ثيابهما طاهرة، فلا شيء عليه.

م وفي البخاري[١١] «أن النبي ﷺ كان يصلي وإن بعض ثوبه إذا سجد

---

(١) جاء قوله: «قال سحنون . . . ظهره» متقدمًا في نسخة (ج، د) بعد قوله: «إذا صلى على ظهره ويومئ برأسه».

(٢) "ويومئ برأسه" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (ب) "قال" بدون واو.

(٤) في (ج، د) "وإن".

(٥) ابن القاسم.

(٦) في (ج، د) "وصلاته".

(٧) انظر المدونة ١/ ٧٧.

قوله: «وصلاة . . . أحب إلي من المضطجع» قال ابن المواز: إن قدر أن يصلي جالسًا ممسوكًا فصلى على جنبه فعليه الإعادة، ظاهره أبدًا؛ لأن الإعادة إذا أطلقت فإنما تحمل على الأبدية فأحب هنا على هذا بمعنى أوجب من شرح تهذيب المدونة ل ١٠٧ ب.

(٨) "استند" غير مقروءة في (ب).

(٩) "أعاد في الوقت" لا توجد في (ب).

(١٠) قوله: «قال أبو محمد . . . جنب» لا يوجد في (ب).

(١١) في (ج، د) "وروي".

البخاري في الحيض، باب حدثنا الحسن بن مدرك ١/ ٨٥، من حديث عبد الله بن شداد قال: سمعت خالتي ميمونة زوج النبي ﷺ «أنها كانت تكون حائضًا لا تصلي وهي مفترشة بحذاء مسجد رسول الله ﷺ وهو يصلي على خمرته إذا سجد أصابني بعض ثوبه». ===

ليصيب ثوب زوجته ميمونة وهي حائض»[١].

ومن المدونة[٢] قال مالك: وإذا[٣] لم يقدر المريض أن يسجد على الأرض فليومئ بظهره ورأسه، ولا يرفع إلى جبهته أو ينصب بين يديه شيئاً يسجد[٤] عليه، فإن فعل وجهل ذلك لم يعد[٥].

وقال[٦] أشهب في المجموعة: وذلك إذا أومأ إلى ذلك الشيء برأسه حتى يسجد عليه، وأما إن رفعه إليه حتى تمسه جبهته وأنفه[٧] من غير إيماء لم يجزئه[٨] ذلك، وأعاد الصلاة[٩] أبداً.

قال ابن القاسم[١٠]: وإن[١١] صلى مضطجعًا فليومئ برأسه ولا يدع الإيماء[١٢].

قال مالك: في إمام صلى[١٣] بقوم فيركع ويسجد ويقوم / وخلفه مرضى لايقدرون على الركوع ولا على السجود[١٤] إلا إيماءً، وقوم لا يقدرون على القيام، وهم يصلون بصلاته ويومؤون قعوداً، فقال: تجزئهم صلاتهم[١٥]. ٤٧/ ب[١]

=== ومسلم في الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي ٢/ ٦١.

(١) في (ب) "ثوبه ليصيب زوجته ميمونة إذا سجد".

(٢) "ومن المدونة" لا توجد في (ب).

(٣) في (ج، د) "فإذا".

(٤) في (ج، د) "من يديه شيئًا ليسجد".

(٥) في (ج، د) "وجهل لم يعد، انظر المدونة ١/ ٧٨.

(٦) في (ج، د) "قال".

(٧) في (ب) "أمسه جبينه أو أنفه".

(٨) في (ب) "لم يجز".

(٩) "الصلاة" لا توجد في (ب).

(١٠) عن مالك.

(١١) في (ج، د) "فإن".

(١٢) انظر المدونة ١/ ٧٧، ٧٨.

(١٣) في (ب) "في من صلى".

(١٤) في (ب) "والسجود".

(١٥) انظر المدونة ١/ ٧٨، والعبارة في المدونة من قوله: «وقوم لا يقدرون» أما ما قبل ذلك فهو كلام المدونة في مواطن متفرقة من باب ما جاء في صلاة المريض. والله أعلم.

[فصل-٢-: إمامة الجالس]

قال: ولا يؤم أحد جالسًا في فريضة ولا نافلة. وقد[١] قال الشعبي: قال الرسول ﷺ: «لا يؤم الرجل القوم جالسًا»[٢].

قال الأبهري: وإنما ذلك؛ لأن صلاة القاعد أنقص من صلاة القائم؛ لقوله ﷺ: «صلاة القاعد[٣] على النصف من صلاة القائم»[٤] فاستحب أن لا يصلي ناقص الصلاة بمن هو أكمل منه على ما ذكرنا من الأخبار، ومن أن[٥] يكون الإمام أفضل حالاً[٦] من المأموم، فإن صلى فإنه يجوز لاستواء حرمته في نفسه مع حرمة المأموم، وإنما لم تجز إمامة الجالس؛ لقوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»[٧] الحديث. فإن صلوا هم قيامًا فقد خالفوه وخالفوا الحديث، وإن صلوا / جلوسًا ٦٢/ ج[١] فقد أسقطوا فرض القيام، وهم قادرون عليه، والإمام لا يحمله عنهم، فلذلك لم تجز إمامة الجالس. والله أعلم.

فإن قيل[٨]: فقد روي أن الرسول ﷺ قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به» وفي آخر[٩] الحديث «وإذا صلى جالسًا فصلوا جلوسًا أجمعون»[١٠].

قيل: قد قال ابن القاسم: ليس عليه العمل، وقد جاء ما نسخه، قوله ﷺ:

---

(١) "قد" لا توجد في (ج، د).

(٢) المدونة ١/ ٨١.

وأخرجه الدار قطني في سننه، باب صلاة المريض ١/ ٣٩٨، ح: ٦، والبيهقي في سننه في الصلاة باب ما يروى في النهي عن الإمامة جالسًا ٣/ ٨٠: وقال عقبه: قال علي بن عمر: لم يروه غير جابر الجعفي، وهو متروك، والحديث مرسل لا تقوم به حجة.

(٣) في (ب) "الجالس".

(٤) سبق تخريجه ص ٥٢١.

(٥) في (ب) "وأن"، وفي (ج، د) "أن"، والتصويب من المدونة.

(٦) في (ج، د) "حالة".

(٧) سبق تخريجه ص

(٨) في (ب) "قيل: فإن".

(٩) "آخر" لا توجد في (ج، د).

(١٠) سبق تخريجه ص ٥٢١.

«لايؤم الرجل القوم جالسًا»[١].

وروى ربيعة «أن النبي ﷺ خرج وهو مريض، وأبو بكر يصلي بالناس[٢]، فصلى النبي ﷺ جالسًا[٣] بصلاة أبي بكر، وكان أبو بكر الإمام»[٤].

وقال النبي ﷺ: «ما مات نبي قط حتى يؤمه رجل من أمته»[٥].

فإن قيل: فقد روي «أن النبي ﷺ صلى إلى جنب أبي بكر فكان أبو بكر يصلي بصلاة النبي ﷺ، وكان الناس يصلون بصلاة أبي بكر»[٦].

قيل: قد قال مالك: العمل عندنا على حديث ربيعة بن عبد الرحمن «أن النبي ﷺ صلى بصلاة أبي بكر»، وعمل أهل[٧] المدينة أثبت من أخبار الآحاد[٨]، ويؤيد[٩] أن أبا بكر كان الإمام قوله ﷺ: «ما مات نبي قط حتى يؤمه رجل من أمته».

[فصل-٣-: الإمام يعرض له مرض يمنعه من القيام]

ومن المدونة قال مالك: وإن عرض للإمام ما يمنعه من القيام فليستخلف[١٠]

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٢٧.

(٢) "بالناس" لا توجد في (ب).

(٣) "جالسًا" لا توجد في (ج، د).

(٤) في (ج، د) "إمامًا". والحديث لم أعثر عليه عن ربيعة.

(٥) أخرج نحوه الدار قطني في سننه، باب الصلاة في الثوب الواحد ١/ ٢٨٢، من حديث عروة ابن المغيرة بن شعبة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لم يمت نبي حتى يؤمه رجل من قومه» وفيه عبد الله بن أبي أمية، قال عنه الدار قطني: ليس بالقوي.

(٦) أخرجه البخاري ومسلم مطولاً عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: دخلت على عائشة، فقلت لها: ألا تحدثيني عن مرض النبي ﷺ؟ قالت: بلى! . . . [وفي آخره] «فكان أبو بكر يصلي وهو قائم بصلاة النبي ﷺ، والناس يصلون بصلاة أبي بكر والنبي ﷺ قاعد». البخاري في الأذان، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به ١/ ١٦٨. ومسلم، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر ٢/ ٢٠، واللفظ للبخاري.

(٧) "أهل" لا توجد في (ب).

(٨) في (ج، د) "من الأخبار".

(٩) في (ب) "يؤيد" بدون واو.

(١٠) في (ج، د) "استخلف".

من يصلي بالقوم، ويرجع هو إلى الصف فيصلي بصلاة الإمام المستخلف[١].

قال أبو محمد: واختلف في إمامة المريض للمرضى جلوسًا، فأجازه بعض أصحابنا، قال أبو عمران الفاسي: وهل يوجد لأصحابنا إجازة ذلك إلا شيء وقع لسحنون على تأويل فاسد[٢]؟.

م وقد ذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ أنهم أجازوا في المرضى والضعفاء والذين[٣] في السفينة أن يؤمهم أحدهم جالسًا[٤] وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في المرضى والقاعد أنه لا بأس[٥] أن يؤمهم رجل منهم قاعدًا[٦].

وذكر سحنون في روايته أنه لا يجوز لأحد أن يؤم جالسًا[٧] بعد ما كان من فعل رسول الله ﷺ ومن أم قومًا قاعدًا أجزأته، وأعاد القوم[٨] فيحمل قول سحنون أنه أم قومًا أصحاء قاعدًا، لا أنهم كلهم مرضى، فهذا هو التأويل الفاسد الذي أراد أبو عمران[٩]، والله أعلم.

قال ابن القاسم: وإذا[١٠] كانوا لا يستطيعون الجلوس هم ولا هو، فلا إمامة في هذا[١١].

م ولم يأت في هذا سنة، كما جاء في صلاة الجالس[١٢].

---

(١) في (ب) "بصلاة المستخلف". انظر المدونة ١/ ٨١.

(٢) تهذيب دليل الطالب ل ٢٤ ب.

(٣) "والذين" غير مقروءة في النسخ.

(٤) تهذيب دليل الطالب ل ٢٤ ب.

(٥) "أنه لا بأس" لا توجد في (ج، د).

(٦) انظر تهذيب دليل الطالب ل ٢٤ ب.

(٧) في (ب) "لا يجوز أن يؤم أحد جالسًا".

(٨) في (ب) "وأعادوا".

(٩) تهذيب دليل الطالب ل ٢٤ ب.

(١٠) في (ج، د) "وإن".

(١١) انظر تهذيب دليل الطالب ل ٢٤ ب.

(١٢) في (ب) "الجلوس".

قال يحيى بن عمر: فإن فعلوا أجزأ الإمام وأعادوا هم[١].

وروى الوليد بن مسلم[٢] عن مالك أنه أجاز للإمام المريض أن يصلي بالناس جالسًا وهم قيام[٣]. قال: وأحب إليّ أن يكون إلى جنبه من يكون علمًا لصلاته، وهو[٤] على ما روي أن النبي ﷺ صلى جالسًا بالناس، وأبو بكر إلى جنبه علمًا لصلاته[٥].

فصل[٦]-٤-: [صلاة القادح]

ومن المدونة: وكره مالك للرجل أن[٧] يقدح[٨] الماء من عينيه فيؤمر[٩] بالاضطجاع/ على ظهره، فيصلي على ذلك اليومين ونحوهما[١٠]. ٤٧/ب[٢]

م وقال: لا ينبغي له أن يفعل ذلك[١١].

قال ابن القاسم: ومن فعله أعاد الصلاة أبدًا[١٢].

قال ابن اللباد وقال[١٣] أشهب: له أن يقدح عينيه ويصلي مستلقيًا.

قال أبو إسحاق: والأشبه أن يفعل ذلك؛ لأن التداوي جائز، وإذا كان

---

(١) انظر تهذيب دليل الطالب ل ٢٤ ب.

(٢) هو: الوليد بن مسلم الإمام، عالم أهل الشام، أبو العباس الحافظ، مولى بني أمية، حدث عن مالك وسفيان الثوري والليث وغيرهم، كان ثقة كثير الحديث، توفي سنة خمس وتسعين ومائة. سير أعلام النبلاء ٩/ ٢١١، خلاصة تذهيب الكمال ٤١٧، شذرات الذهب ١/ ٣٤٤.

(٣) في (ج، د) "في قيام".

(٤) في (ج، د) "وهذا".

(٥) في (ب) "لصلاة". والحديث سبق تخريجه ص ٥٢٨.

(٦) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٧) "أن" لا توجد في (ب).

(٨) قدح العينين: هو استخراج الماء الذي يغطي بصرهما مما فيهما. شرح تهذيب المدونة ل١٠٩ب.

(٩) في (ج، د) "فيومئ".

(١٠) قوله: «اليومين ونحوهما» ليس بشرط، وكذلك الصلاة الواحدة. انظر المدونة ١/ ٧٨.

(١١) انظر المدونة ١/ ٧٨.

(١٢) انظر المدونة ١/ ٧٨.

(١٣) في (ب) "قال" بدون واو.

جائزاً له أن يتداوى جاز له أن ينتقل من القيام إلى الاضطجاع؛ لأنه متى قام أضر ذلك بعينيه، كما يجوز له أن يتداوى بالفصد، وينتقل إذا توضأ من غسل إلى مسح موضع الفصد وما يليه مما لا بد له من رباطه[١].

وروى ابن وهب عن مالك التسهيل في ذلك.

قال ابن حبيب: كره مالك لمن يقدح عينيه، فيقيم أربعين يومًا أو أقل على ظهره، ولو كان اليوم/ ونحوه لم أر به[٢] بأسًا، قال: ولو كان يصلي ويومئ في الأربعين يومًا لم أر بذلك بأسًا. ٦٢/ج[٢]

ومن المدونة قال مالك: والمصلي جالسًا إذا تشهد في الركعتين كبر قبل أن يقرأ، وينوي[٣] به القيام للثالثة[٤].

م يريد بعد[٥] أن يرجع متربعًا إن قدر.

قال مالك: وجلوسه في موضع الجلوس كجلوس القائم[٦]. قال مالك: ولابأس بالاحتباء[٧] في النوافل للذي يصل جالسًا بعقب تربعه[٨]، وفعله جابر بن

---

(١) قوله: «مستلقيا . . . حتى رباطه» لا يوجد في (ج، د).

(٢) في (ج) "بذلك".

(٣) في (ج) "ونوى" وفي (د) "وقام به".

(٤) انظر المدونة ١/ ٧٩.

(٥) "بعد" لا توجد في (ج).

(٦) وقد سبق: «يفضي بإليتيه إلى الأرض وينصب رجله اليمنى ويثني رجله اليسرى». المدونة ١/ ٧٩.

(٧) قال الإبياني: الاحتباء أن يقعد وركبتاه قائمتان ويداه في وجه ركبتيه». أ، هـ. تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ أ.

(٨) انظر المدونة ١/ ٩٧.

وقوله: «ولا بأس . . . بعقب تربعه» في الدليل ل ٢٥ أ.

قال في تهذيب الطالب: «ولا بأس بالاحتباء في النوافل للذي يصلي جالسًا بعقب تربعه، قال بعض شيوخنا: يعني مرة احتباء ومرة تربعًا إذا شاء، ويبدأ بالتربع ثم يعقبه احتباء، وقيل: معناه يجعل العقب حذو العقب، وهذا على رواية من روى يعقب تربعه بالياء، وأما رواية من روى بعقب تربعه بالباء منقوطة واحدة فهو واضح أنه أراد يحتبي بعقب التربع»أ. هـ.

عبد الله[١] وسعيد بن المسيب[٢] وعروة بن الزبير[٣].

قال مالك: ومن صلى فريضة جالسًا، وهو يقدر على القيام أعاد أبدًا[٤].

فصل-٥-: [الجلوس في صلاة النافلة]

قال ابن القاسم[٥]: ومن افتتح النافلة جالسًا، ثم شاء القيام، أو افتتحها قائمًا، ثم شاء الجلوس، فذلك له[٦].

وروي «أن النبي ﷺ كان يصلي النافلة جالسًا حين أسن[٧]، فإذا بقي من قراءته ثلاثون أو أربعون آية[٨] قام، فقرأ[٩] وهو قائم ثم ركع وسجد، ثم يفعل في الركعة الثانية مثل ذلك»[١٠]. وكان سعيد بن جبير يصلي قاعدًا محتبيًا[١١] فإذا

---

(١) انظر المدونة ١/ ٩٧.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في صلاة القاعد النافلة ١/ ٩٩، ح: ٣٠٩. وابن أبي شيبة في المصنف برقم: ٤٦٤٧، وسحنون في المدونة ١/ ٧٩.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في صلاة النافلة ص ٩٩، وهو في المدونة ١/ ٧٩.

(٤) انظر المدونة ١/ ٧٩.

(٥) "قال ابن القاسم" لا توجد في (ب).

(٦) انظر المدونة ١/ ٧٩.

(٧) "حين أسن" غير واضحة في (ج).

(٨) في (أ) "ثلاثين آية أو أربعين".

(٩) في (ج، د) "وقرأ".

(١٠) المصنف دمج بين حديثين روتهما عائشة رضي الله عنها، وهما في الموطأ، باب ما جاء في صلاة القاعد في النافلة ص ٩٨، ح: ٣٠٧، ٣٠٨.

أولهما: عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها أخبرته: «أنها لم تر رسول الله ﷺ قاعدًا قط، حتى أسن، فكان يقرأ قاعدًا حتى إذا أراد أن يركع، قام فقرأ نحوًا من ثلاثين أو أربعين آية ثم يركع». وهو في الصحيحين: البخاري في تقصير الصلاة، باب إذا صلى قاعدًا ثم صح ٢/ ٤١. ومسلم في المسافرين، باب جواز النافلة قائمًا وقاعدًا ٢/ ١٦٢.

ثانيهما: عن عائشة زوج النبي ﷺ «أن رسول الله ﷺ كان يصلي جالسًا فيقرأ وهو جالس، فإذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين، أو أربعين آية، قام فقرأ وهو قائم، ثم ركع وسجد، ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك». وهو في الصحيحين: البخاري في تفصير الصلاة، باب إذا صلى قاعدًا ثم صح ٢/ ٤١. ومسلم في صلاة المسافرين، باب جواز النافلة قائما وقاعدًا ٢/ ١٦٢.

"محتبيا" لا توجد في (ب).

بقي عليه[١] عشر آيات قام فقرأ وركع[٢].

قال[٣] أشهب: إذا أحرم قائماً في نافلة فلا يجلس لغير عذر.

قال بعض فقهائنا: إذا افتتح صلاة[٤] النافلة على أن يصليها قائمًا ولا يجلس، لم يكن له أن يجلس.

لا يختلف[٥] في هذا قول[٦] ابن القاسم وأشهب؛ لأن من نوى شيئًا ودخل فيه لزمه حكمه[٧]، وصار حكمه[٨] حكم من نذر شيئًا[٩] بلسانه، وإنما اختلفا[١٠] إذا افتتحها قائمًا من غير نية.

م وحكى لنا عن أبي عمران أن[١١] ذلك لا يلزمه بالنية والدخول فيه بخلاف الاعتكاف وصوم اليوم[١٢]؛ لأن هذا لا يتجزأ، فيلزمه بالدخول فيه، والقراءة في الصلاة تتجزأ، وله إذا افتتح القراءة في الصلاة مع أم القرآن بسورة طويلة أن لا يتمها، ففارق صوم اليوم والاعتكاف، والله أعلم.

وقال ابن حبيب في المتنفل: له أن يومئ بالسجود من غير علة، كما له أن يقعد في القيام من غير علة.

قال ابن القاسم في العتبية: لا يومئ الجالس للسجود إلا من علة، فإن أومأ في النافلة من غير علة أجزأه.

---

(١) في (ج، د) "له".

(٢) في (ج، د) "وقرأ وركع". وانظر المدونة ١/ ٧٩.

(٣) في (ب) "وقال".

(٤) "صلاة" لا توجد في (ج، د).

(٥) في (ب) "ولا يختلف".

(٦) "قول" لا توجد في (ب).

(٧) "حكمه" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ج، د) "بحكم".

(٩) لعلها في (ب) "حكم مريد هذه".

(١٠) في (ج، د) "يختلفان".

(١١) "أن" لا توجد في (ب).

(١٢) في (ج) "الليل".

[فصل-٦-: الصلاة في المحمل]

ومن المدونة قال ابن القاسم: قال مالك وعبد العزيز[١]، ولم أسمع من عبدالعزيز غير هذه: من[٢] تنفل في محمله فقيامه متربعًا، ويركع متربعًا ويضع يديه على ركبتيه[٣].

قال: فإذا[٤] رفع رأسه من ركوعه قال مالك: يرفع يديه عن ركبتيه، ولا أحفظ رفع يديه عن ركبتيه عن عبد العزيز، ثم قالا[٥]: فإذا أهوى للسجود ثنى رجليه وأومأ بالسجود[٦]، فإن لم يقدر أن يثني رجليه أومأ متربعًا[٧].

قال مالك: والشديد المرض[٨]، الذي لا يقدر أن يجلس لا يعجبني أن يصلي المكتوبة في المحمل، لكن على الأرض[٩]، وذكر عن أبي محمد أنه[١٠] قال: معناه: لا يصلي حيثما توجهت به الدابة في محمله، ولو وقفت به الدابة[١١] واستقبل به القبلة جاز أن يصلي على الدابة، وهو وفاق.

وروى ابن القاسم وغيره عن مالك في غير المدونة: أنه إذا كان ممن لا يصلي بالأرض إلا إيماء فليصل[١٢] على البعير بعد أن يوقف له، ويستقبل به[١٣] القبلة. / ٤٨/ ب[١]

---

(١) ابن أبي سلمة.
(٢) في (ب) "ومن".
(٣) انظر المدونة ١/ ٧٩.
(٤) في (ب) "وإذا".
(٥) في (ج، د) "قال".
(٦) في (ج، د) "إلى السجود".
(٧) انظر المدونة ١/ ٧٩، ٨٠.
(٨) في (ج، د) "الضرر".
(٩) انظر المدونة ١/ ٨٠.
(١٠) "أنه" لا توجد في (ب).
(١١) في (ج، د) "فأما لو وقفت له الدابة".
(١٢) في (ب) "فيصلي".
(١٣) "به" لا توجد في (ج).

قال في المدونة: ومن خاف إن نزل من سباع أو غيرها صلى على دابته إيماء[١] حيثما[٢] توجهت به[٣]، فإن أمن في الوقت فأحب إليّ أن يعيد، بخلاف العدو[٤].

م يريد ووقته/ وقت الصلاة المفروضة. ٦٣/ ج[١]

قال مالك: للمسافر[٥] أن يتنفل على دابته ليلاً أو نهاراً[٦] إذا كان سفراً تقصر في مثله الصلاة[٧] اعتباراً بالقصر والفطر فيه، وله أن يتنفل على الأرض ليلاً أو نهاراً[٨] إن[٩] كان سفراً تقصر في مثله الصلاة[١٠].

م ولم يأخذ مالك بما روي عن ابن عمر: أنه[١١] كان لا يتنفل على الأرض نهاراً[١٢]، وقال: لو كنت متنفلاً لأتممت صلاتي، ولقد صحبت رسول الله ﷺ فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى[١٣].

م ووجه قول مالك: فلأن ترك النبي ﷺ التنفل في السفر تخفيفًا على المسافر؛ لمشقة السفر، كتخفيف الفطر له[١٤]، فإذا[١٥] أراد أن يتنفل جاز له[١٦]،

---

(١) "إيماء" لا توجد في (ج).
(٢) في (ب) "حيث".
(٣) قوله: «الدابة . . . توجهت به» لا يوجد في (د).
(٤) انظر المدونة ١/ ٨٠.
(٥) في (ج، د) "وللمسافر".
(٦) في (ب) "ليلا ونهاراً".
(٧) انظر المدونة ١/ ٨٠.
(٨) في (ب) "ليلا ونهاراً".
(٩) في النسخ: "وإن"، والتصويب من المدونة.
(١٠) انظر المدونة ١/ ٨٠.
(١١) في (ج، د) "من أنه".
(١٢) "نهاراً" لا توجد في (ب).
(١٣) في الصحيحين بنحوه: البخاري في التقصير، باب من لم يتطوع في السفر دبر الصلاة ٢/ ٣٨. ومسلم في صلاة المسافرين، باب صلاة المسافرين ٢/ ١٤٤.
(١٤) "له" لا توجد في (ب).
(١٥) في (ب) "وإذا".
لا توجد في (ب).

كما يجوز له أن يصوم.

قال ابن حبيب: كره ابن عمر وغيره[١] أن يتنفل المسافر بالنهار بإثر المكتوبة أو بغير إثرها[٢].

قال مطرف: وأما التنفل بالليل بإثر المكتوبة أو بغير[٣] إثرها، والتنفل في المحمل على الدابة حيثما[٤] توجهت به، فلا خلاف في جواز ذلك، ولا كراهة[٥] فيه من أحد.

ومن المدونة ابن وهب: وصلى النبي ﷺ على حمار، وهو يسير متوجهًا إلى خيبر[٦]، وكان ﷺ يصلي السبحة بالليل على ظهر راحلته حيث توجهت به إلى غير القبلة[٧].

قال مالك: وله أن يصلي على دابته إيماء[٨] حيث[٩] توجهت به الوتر وركعتي الفجر والنافلة، ويسجد إيماء، وإذا قرأ سجدة تلاوة أومأ لها[١٠] إذا كان سفرًا يقصر في مثله الصلاة[١١]، لأن[١٢] رسول الله ﷺ كان يوتر على البعير[١٣].

---

(١) "وغيره" لا توجد في (ب).

(٢) أخرج مالك في الموطأ في صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل ص ١٠٦، ح: ٣٤٨، عن عبد الله بن عمر «أنه لم يكن يصلي مع صلاة الفريضة شيئًا قبلها ولا بعدها إلا من جوف الليل . . . الخ.

(٣) في (ب) "أو غير".

(٤) في (ب) "حيث".

(٥) في (ج، د) "ولا كراهية".

(٦) المدونة ١/ ٨٠، من حديث عبد الله بن عمر، وأخرجه أيضًا مالك في الموطأ في تقصير الصلاة، باب صلاة النافلة، ص ١٠٦، ح: ٣٥٢.

(٧) في الصحيحين بنحوه، من حديث ابن عمر: البخاري في التقصير، باب صلاة التطوع على الدواب ٢/ ٣٧، ومسلم في المسافرين، باب جواز صلاة النافلة على الدابة ٢/ ١٤٩.

(٨) "إيماء" لا توجد في (ج).

(٩) في (د) "أينما".

(١٠) في (ج، د) "بها".

(١١) انظر المدونة ١/ ٨٠.

(١٢) في (ج، د) "ولأن".

===

في (ج، د) "يومئ على البعير".

قال مالك: وأما[١] في سفر لا تقصر في مثله الصلاة أو في حضر[٢]، فلا يتنفل على دابته، ولا يسجد سجدة تلاوة وإن كان إلى القبلة اعتباراً بالقصر والفطر[٣].

قال علي وابن وهب عن مالك: لا يصلي المسافر وهو يمشي، وإنما[٤] ذلك للراكب[٥].

قال عنه علي[٦] وللمصلي على دابته ضربها في الصلاة وإن يركضها، وله أن يضرب غيرها[٧].

قال ابن حبيب: إلا أنه لا يتكلم ولا يلتفت ولا يسجد على قربوس[٨] سرجه، ولكن يومئ[٩]. وبالله التوفيق[١٠].

=== وهو في الصحيحين من حديث ابن عمر: صحيح البخاري في العيدين، باب الوتر على الدابة ٢/ ١٤، ومسلم في المسافرين، باب جواز صلاة النافلة على الدابة ٢/ ١٤٩.

(١) في (ج، د) "فأما".

(٢) في (ج، د) "أو حضر".

(٣) انظر المدونة ١/ ٨٠

(٤) في (ج) "إنما" بدون واو.

(٥) تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ ب.

(٦) "علي" لا توجد في (ب).

(٧) تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ ب.

(٨) قال ابن منظور في لسان العرب ١١/ ٨٧، مادة (قربس): القَرَبُوس حنو السَّرْج. قال الأزهري: وللسرج قربوسان، فأما القربوس المقدم ففيه العضدان وهما رجلا السرج ويقال لهما: حنواه . . . والقربوس الآخر فيه رجلا المؤخرة، وهما حنواه.

(٩) تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ ب.

(١٠) في (ج، د) "والله أعلم".

[باب-١١-] في الإمام[١] يصلي أرفع من المأموم أو تحته أو خلفه أو قريبا منه

[فصل-١- في الإمام يصلي أرفع من المأموم]

قال الله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾[٢] أي: صامتين خاشعين، وقال تعالى: ﴿ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ ﴾[٣] فينبغي للمصلي أن يدخل الصلاة بالخشوع والخضوع[٤] لله سبحانه، ولا يتكبر[٥] على أصحابه، ولا يرتفع عليهم[٦] في مصلاه، وكذلك فعل النبي ﷺ والأئمة بعده[٧].

وفي كتاب ابن سحنون: أن حذيفة بن اليمان قام يصلي على دكان فجبذه[٨] سلمان، وقال له: ما أدري[٩] أطال العهد أم نسيت أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يصلي الإمام على شيء أرفع مما عليه أصحابه»[١٠].

قال ابن القاسم: وكره مالك وغيره أن يصلي الإمام على شيء[١١] هو أرفع

---

(١) في (ج) "المأموم".

(٢) الآية من بدايتها ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين﴾ البقرة، الآية: ٢٣٨.

(٣) سورة المؤمنون، الآية: ٢.

(٤) في (ج، د) "والخشوع".

(٥) في (ج) "أن لا يتكبر".

(٦) "عليهم" لا توجد في (ب).

(٧) في (ج، د) "والسلف بعده".

(٨) في (ب) "فجذبه".

(٩) في (ب) "فقال: ما أدري".

(١٠) تهذيب الطالب ل ٢٥ أ.

والأثر أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في الصلاة، باب ما جاء في مقام الإمام ٣/ ١٠٩ عن أبي سعيد الخدري أن حذيفة . . . . يقول: لا يصلي الإمام على نشر مما عليه أصحابه. وأخرج نحوه عبد الرزاق في مصنفه، باب الصلاة على الدكان ٢/ ٤١٣، وعند الحاكم وغيره عن همام أن حذيفة أم الناس بالمدائن على دكان فأخذ ابن مسعود بقميصه فجبذه، فلما فرغ من صلاته قال: ألم تعلم أنهم كانوا ينهون عن ذلك أو قال: ألم تعلم أنه كان ينهي عن ذلك قال: بلى قد ذكرت حين مددتني، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، المستدرك ١/ ٢١٠.

(١١) قوله: «أرفع مما عليه وأصحابه . . . شيء» لا يوجد في (ج، د).

مما يصلي[١] عليه من خلفه، مثل الدكان يكون في المحراب وبحرمه[٢].

قال ابن القاسم: فإن فعل أعادوا أبداً[٣]؛ لأنهم يعبثون، إلا أن تكون دكاناً[٤] يسيرة الإرتفاع، مثل ما كان عندنا بمصر فتجزئهم الصلاة[٥].

قال أبو محمد: مثل الشبر وعظم الذراع خفيف.

قال أبو بكر بن محمد: إنما كره مالك هذا؛ لأن بني أمية/ فعلوه على وجه الكبر والجبروت، ورأى[٦] هذا من العبث، ومما يفسد الصلاة[٧]. ٦٣/ج[٢]

قال فضل بن سلمة[٨]: قوله: لأنهم يعبثون دليل أنه فعل ذلك في موضع واسع بقدر أن يصلي معه فيه غيره.

فأما إذا ضاق بهم الموضع فلا بأس أن يصلي بصلاته ناس[٩] أسفل منه،

---

(١) "يصلي" لا توجد في (ب).

(٢) "وبحرمه" لا توجد في (ب). انظر المدونة ١/ ٨١، والمختصر ص ١٢.

(٣) قوله: «فإن فعل أعادوا» «ظاهره أن الإعادة على الإمام والمأمومين، وعلى ذلك نقل المسألة أبو إسحاق، فقال: لا يصلي الإمام على أرفع مما عليه أصحابه ممن خلفه، وعليه وعليهم الإعادة، وإن خرج الوقت . . . قيل لأبي عمران: هل يعيد الإمام؟ فقال: ليس بالقوي، وقد يختلف فيه . . . وقال ابن زرب: الإعادة على الإمام؛ لأنه لو ابتدأ الصلاة هناك وحده لم يكن عليه إعادة، قالوا: ويلزم على قول بن زرب أن يعيد الإمام إذا كان ذلك في الجمعة؛ لأنه يصير قد جمع وحده لبطلان صلاة المأمومين، ولا يجمع الجمعة واحداً». أ. هـ. شرح المختصر ل ١١٢ أ + ب.

(٤) "دكاناً" لا توجد في (ج).

(٥) انظر المدونة ١/ ٨١، والمختصر ص ١٢.

(٦) في (ج، د) "والجبرية فرأى".

(٧) تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ أ.

(٨) في (ب) "ابن مسلمة"، وفي (د) "فضل بن مسلمة" والتصويب من التهذيب، هو فضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني مولاهم، لقي يحيى بن عمر، كان بصيراً بالمذهب حافظاً له متقنا، كان يرحل إليه للسماع منه، له مختصر في المدونة، ومختصر الواضحة، توفى سنة تسع عشرة وثلاثمائة، الديباج ص ٣١٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٨، شجرة النور الزكية ١/ ٨٢.

(٩) "ناس" لا توجد في (ج).

ورأيته لسحنون، وذهب إليه يحيى بن عمر[١].

قال بعض فقهائنا: وإذا[٢] كان مع الإمام قوم وأسفل منه قوم فلا شيء عليهم، وصلاة الجميع تامة[٣].

قال/ مالك: وإذا صلى الإمام بقوم على ظهر المسجد والناس خلفه أسفل منه[٤] فلا يعجبني[٥]. قال: ولا بأس في غير الجمعة أن يصلي الرجل بصلاة الإمام على ظهر المسجد، والإمام في داخل المسجد، ثم كره ذلك[٦]، وأخذ ابن القاسم بقوله الأول[٧]. ٤٨/ب[٢]

ابن وهب: وقد صلى[٨] أبو هريرة وصالح مولى التوأمة[٩] على ظهر المسجد والإمام أسفل منه[١٠]، وقاله النخعي[١١].

قال ابن القاسم: ولا يعجبني أن يصلي على أبي قبيس وقيقعان بصلاة

---

(١) تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ أ.

(٢) في (ب) "إذا" بدون واو.

(٣) تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ أ.

(٤) في (ج، د) "أسفل من ذلك".

(٥) انظر المدونة ١/ ٨٢، والمختصر ص ١٢.

(٦) في (ب) "ثم كرهه"، انظر المدونة ١/ ٨٢.

(٧) انظر المدونة ١/ ٨٢، والمختصر ص ١٢.

(٨) "وقد صلى" لا توجد في (ج).

(٩) هو: صالح بن نبهان المدني مولى التوأمة، صدوق، اختلط بآخره، قال ابن عدي لا بأس برواية القدماء عنه، مثل: ابن أبي الدنيا وابن جريج من الرابعة، مات سنة خمس أو ست وعشرين تقريب التهذيب ص ٤٤٨.

(١٠) "منه" لا توجد في (ب)، وانظر المدونة ١/ ٨٣، والمختصر ل ١٢، والأثر أخرجه البيهقي في سننه في الصلاة، باب صلاة المأموم في المسجد أو على ظهره أو في رحبته ٣/ ١١١، عن صالح مولى التوأمة قال: كنت أصلي أنا وأبو هريرة فوق ظهر المسجد يصلي بصلاة الإمام المكتوبة، قال ابن حجر في التلخيص ٢/ ٤٣ . . . ورواه سعيد بن منصور وذكره البخاري تعليقًا، ويقويه حديث سهل بن سعد في الصحيحين في صلاته ﷺ بالناس وهو على المنبر. . أ. هـ.

(١١) في (ب) "وقال به النخعي"، انظر المدونة ١/ ٨٣.

الإمام بالمسجد الحرام[١].

م يريد لبعده عن الإمام[٢]؛ فإنه[٣] لا يستطيع مراعاة فعله[٤] في الصلاة.

[فصل-٢-: الإمام يصلي بالناس في السفينة]

قال مالك: وإذا صلى الإمام في السفينة أسفل والناس فوق السقف، فلا بأس بذلك[٥] إذا كان إمامهم قدامهم[٦]، ولا يعجبني أن يكون هو فوق[٧] السقف والناس أسفل، ولكن يصلون الذين فوق السقف بإمام، و الأسفلون[٨] بإمام[٩].

قال ابن حبيب: ويعيد الأسفلون في الوقت.

م قيل: إنما قال ذلك؛ لأن الأسفلين لا يمكن لهم مراعاة أفعال[١٠] الإمام إذ ربما[١١] دارت السفينة فيختلط عليهم أمر صلاتهم، فليس كالدكان يكون فيها مع الإمام قوم وأسفل قوم[١٢] فافترقا.

قال: والسفن المتقاربة إذا كان الإمام في أحدها، وصلى الناس بصلاته أجزأهم[١٣].

---

(١) انظر المدونة ١/ ٨٢.

(٢) قال في تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ أ: قال غير واحد: إنما كرهت الصلاة علي أبي قبيس وقيقعان بصلاة الإمام في المسجد الحرام لبعده عن الإمام، فإن فعل فصلاته تامة. أ. هـ.

(٣) في (ج، د) "وأنه".

(٤) في (ب) "قوله".

(٥) في (ج، د) "به".

(٦) انظر المدونة ١/ ٨٢، قوله: «فلا بأس بذلك إذا كان إمامهم قدامهم» مفهومه لو لم يكن قدامهم لم تجزئهم وليس كذلك بل صلاتهم مجزئه، وإن لم يكن قدامهم، وإنما منعاه: إذا كان قدامهم تجزئهم من غير كراهية من شرح تهذيب المدونة ل ١١٣ أ.

(٧) في (ج، د) "من فوق".

(٨) في (ب) "والذين أسفل".

(٩) "بإمام" لا توجد في (د). انظر المدونة ١/ ٨٢.

(١٠) في (ج) "ربما لم يتمكنوا من مراعاة فعل"، وفي (د) "وربما لم يتمكن".

(١١) في (ب، د) "الإمام وربما".

(١٢) انظر تهذيب دليل الطالب ل ٢٥أ.

(١٣) انظر المدونة ١/ ٨٢، والمختصر ص ١٢.

قال أبو إسحاق: إذا سمعوا تكبيره ورأوا أفعاله فإن فرقهم الريح[١] بعد دخولهم في الصلاة فليستخلفوا من يتم بهم ذكره ابن عبد الحكم[٢]، وهو الصواب، كحدثه؛ لأنهم خرجوا من إمامته لما تعذر عليهم الائتمام به، فأشبه خروجه من الإمامة بغير قصد لإفسادها.

[فصل-٣-: الصلاة في الدور بصلاة الإمام]

قال: ولا بأس بالصلاة في دور محجورة بصلاة الإمام في غير الجمعة[٣] إذا رأوا عمل الإمام والناس من كواها أو مقاصيرها أو سمعوا تكبيره، فركعوا وسجدوا لسجوده وذلك جائز[٤]، وقد صلى أزواج النبي ﷺ في حجرهن بصلاة الإمام[٥]، وقاله عمر بن الخطاب وأبو هريرة وعمر بن عبد العزيز[٦] وغيرهم رضي الله عنهم.

قال مالك: ولو كانت الدور بتدبير[٧] الإمام كره ذلك، فإن صلوا فصلاتهم تامة، وقد بلغني أن دارًا لآل عمر بن الخطاب، وهي أمام القبلة كانوا يصلون بها بصلاة الإمام فيما مضى، ولا أحبه، فإن فعله أحد أجزأه[٨]. ولا بأس بالنهر الصغير أو الطريق يكون بين الإمام والمأموم[٩].

---

(١) في التهذيب "فإن فرقت الريح بينهم وبين إمامهم".

(٢) انظر تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ ب.

(٣) قوله: "في غير الجمعة" مفهومه أنه لا يجوز في الجمعة؛ لأن من شروط الجمعة المسجد، شرح المختصر ١١٢ ب.

(٤) انظر المدونة ١/ ٨٢، والمختصر ص ١٢،
قوله: «من كواها أو مقاصيرها» قال الأبياني: من أي ذلك كانت الكوى والطبقات والأبواب، وكل ما يظهر منه عمل الإمام فهو بمنزلة واحدة. أ. هـ. شرح المختصر ل١١٣ب.

(٥) أخرجه مالك في المدونة من حديث محمد بن عبد الرحمن ١/ ٨٢.

(٦) وزيد بن أسلم وربيعة مثله إلا أن عمر بن الخطاب قال ما لم تكن جملة. المدونة ١/ ٨٣.

(٧) بتدبير الإمام: أي: جعل الإمام دبرًا - أي خلف، والمراد ألا يكون أمام الإمام، والإمام خلفه.

(٨) انظر المدونة ١/ ٨١.

(٩) انظر المدونة ١/ ٨١، والمختصر ص ١٢.

[باب-١٢-] جامع القول في الإمامة[١]

روي أن الرسول عليه السلام قال: «أئمتكم شفعاؤكم فانظروا بمن تستشفعون»[٢]، وقال عليه السلام: «يؤم القوم أفقههم، وذلك أمير أمره رسول الله ﷺ[٣]، وروي أنه عليه السلام قال: «يؤم القوم أقرؤهم وأقومهم قراءة، فإن استووا فأقدمهم هجرة، فإن استووا فأكبرهم سنًا[٤].

[فصل-١- في الأحق بالإمامة]

قال مالك رحمه الله: أحق القوم بإمامتهم أعلمهم إذا كان أحسن حالاً، وأفضلهم في أنفسهم، وللسن حق.

قيل للمالك: فأقرؤهم قال: قد يقرأ من لا[٥]، يريد من لا ترضى حاله.

---

(١) الإمامة مأخوذة من التقدم، والإمامة الصغرى مأخوذة من الإمامة الكبرى، شرح تهذيب المدونة ل ١١٤ أ،
وللإمامة شروط «البلوغ والعقل والإسلام والذكورية والحرية والعدالة، والعلم بما لا تصح الصلاة إلا به قراءة وفقهًا، وسلامة الأعضاء التي فقدها قادح في الصلاة، عقد الجواهر الثمينة ١/ ١٩١.

(٢) النوادر ل ٦١ ب.
والأثر لم أعثر عليه بهذا اللفظ، وعند البيهقي نحوه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «اجعلوا أئمتكم خياركم، فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم»، وقال عقبة: إسناد هذا الحديث ضعيف، سنن البيهقي في الصلاة، باب اجعلوا أئمتكم خياركم ٣/ ٩٠، وأخرجه أيضًا الدار قطني في سننه في الصلاة، باب تخفيف القراءة للحاجة ٢/ ٨٧، ٨٨.

(٣) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٨٥، عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال: «فليؤمهم أفقههم . . .» الحديث.
وعند الحاكم في المستدرك ١/ ٢٤٣ من حديث عقبة بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤم القوم أقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فافقههم في الدين، فإن كانوا في الدين سواء فأقرأهم للقرآن»، وأخرجه أيضًا الدار قطني في سننه، باب من أحق بالإمامة ١/ ٢٨.

(٤) والحديث سكت عنه الحاكم ووافقه الذهبي، لم أجده بهذا اللفظ، لكن أخرج مسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة، نحوه من حديث أبي مسعود الأنصاري ٢/ ١٣٣.

(٥) في (ب) "من لا له"، والتصويب من المدونة ٢/ ٨٣.

قال ابن حبيب: ومعنى ما روي: «يؤم القوم أقرؤهم» أن من سلف كان يجمعهم صلاح الحال والمعرفة، وكان حفظ القرآن مزيد خير[١].

قال غيره: وكانوا يعلمونه[٢] بفقهه، وكان أقرؤهم أفقههم[٣].

لا يؤتم بفاسق

قال أبو إسحاق: ولا يؤتم بفاسق[٤] غير أن من صلى وراءه لا يعيد، وقيل: يعيد؛ لأنه لا يؤمن على الوضوء ولا على إحضار النية قبل الإحرام، فصار من صلى وراءه على شك من أداء فرائضه، وقد ذكر هذا عبد الوهاب.

٤٩/ ب[١] أولى بمقدم الدابة صاحبها، وأولى بالإمامة صاحب المنزل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وقال مالك: يقال/ أولى بمقدم الدابة صاحبها، وأولى بالإمامة صاحب المنزل[٥] إذا صلوا في منزله، إلا أن يأذن لأحدهم، ورأيته يرى أنه الشأن ويستحسنه[٦].

وقال عنه أشهب في العتبية: يؤمهم صاحب المنزل وإن كان عبداً[٧].

قال غيره: وإن كانت امرأة تستخلف أحداً ولها أن تولي رجلاً يؤمهم[٨].

ابن حبيب: وأحب إليّ إن حضر من هو أعلم من صاحب المنزل وأعدل منه فليوله ذلك[٩].

أهل كل مسجد أولى بالإمامة من غيرهم

قال: وأهل كل مسجد أولى بالإمامة، إلا أن يحضرهم الوالي[١٠].

قال: وينبغي للإمام أن يخفف بالناس، وليكن ركوعه وسجوده وسطاً،

---

(١) في (ب) "يريد خيراً"، والتصويب من النوادر ٦١ ب، والتهذيب ٢٥ أ.

(٢) يعني القرآن الكريم.

(٣) النوادر ل ٦١ أ، والتهذيب ل ٢٥ أ.

(٤) «اختلف في إمامة الفاسق فقيل: الصلاة جائزة وتستحب الإعادة في الوقت، وقيل: لاتجزئ ويعيد من أتم به في الوقت وبعده، وقال الأبهري: المسألة على قسمين فإن كان فاسقًا بتأويل أعاد في الوقت، وإن كان فاسقًا بإجماع كمن ترك الطهارة عامدًا أو زنا أو شرب الخمر أعاد في الوقت وبعده. أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ١١٧، ١١٨.

(٥) لأنه أعلم بالقبلة منها - يعني الدار - وبالموضع الطاهر منها. شرح تهذيب المدونة ل ١١٥أ.

(٦) انظر المدونة ١/ ٨٣.

(٧) انظر البيان والتحصيل ١/ ٣٧٣.

(٨) يعني إذا كانوا في منزلها. تهذيب دليل الطالب، ل ٢٥ ب.

(٩) النوادر ل ٦١ أ.

ل ٦١ أ.

وكان عمر بن عبد العزيز يتمها، ويخفف الجلوس والقيام.

لا يؤم الأمرد إلا من ضرورة.

قال مالك: ولا يؤم الأمرد إلا من ضرورة.

قال ابن شعبان: أهل الفقه أولى بالإمامة، ثم أهل القرآن إذا كانوا صالحي الأحوال، ثم أهل السنن، فإن استووا في الأحوال، فأجملهم وجهًا، وأحسنهم خلقًا[(١)].

[فصل-٢- في صلاة القارئ خلف من لا يحسن القراءة]

ومن المدونة: قلت[(٢)]: فإن صلى من يحسن القرآن خلف من لا يحسن القرآن قال: يعيد الإمام والمأموم أبدًا[(٣)].

وقد قال مالك: إذا صلى بقوم إمام فترك القراءة انتقضت صلاته وصلاتهم، وأعادوا أبدًا[(٤)].

قال ابن القاسم: فالذي لا يحسن القراءة أشد من هذا[(٥)].

قال ابن المواز: يعيد الإمام والمأموم أبدًا[(٦)]؛ لأن الإمام صلى بغير قراءة[(٧)]، وقد وجد قارئا يأتم به فتركه[(٨)]، يريد[(٩)] فإذا بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة

---

(١) تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ ب، وقوله: «فأجملهم وجهًا، وأحسنهم خلقًا». لا دليل عليه، والظاهر -والله أعلم- عدم اعتبار ذلك؛ لقوله ﷺ في الحديث الذي يرويه أبو هريرة: «إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم، ولكن إنما ينظر إلى أعمالكم وقلوبكم»، أخرجه ابن ماجه في سننه في الزهد، باب القناعة ٢/ ١٣٨٨، ح: ٤١٤٣.

(٢) قلت: سحنون . . . لابن القاسم ما قول مالك في من صلى وهو يحسن.

(٣) انظر المدونة ١/ ٨٣.

(٤) انظر المدونة ١/ ٨٣.

(٥) انظر المدونة ١/ ٨٥، وإنما كان الذي لا يحسن القراءة أشد ممن ترك القراءة «لأن من قرأ وهو لا يحسن هو شبه المتكلم فالتارك أيسر منه؛ لأن الناس اختلفوا في ناسي القراءة هل تفسد صلاته؟ وقد يزيد بقوله؛ لأنه أشد؛ لأنه ابتدأ الصلاة بما لا يجوز، وأن الناسي قد ابتدأها على ما يجوز ثم طرأ عليه النسيان». أ. هـ.

(٦) قوله: «وأسفل قوم فافترقا . . . والمأموم أبدًا» لا يوجد في (ج، د).

(٧) في (د) "صلى بقراءة".

(٨) النوادر ل ٦١ أ، والتهذيب ل ٢٥ ب.

(٩) ". . ." لا توجد في (ب).

المأموم[١].

قال سحنون: فإن ائتم به أميون مثله[٢] فصلاتهم تامة، وهذا إذا لم يجدوا من يصلون خلفه ممن يقرأ، وخافوا ذهاب الوقت، وأما إن[٣] وجدوا فصلاتهم فاسدة[٤].

م قال بعض فقهائنا: وإذا دخل في الصلاة هذا الذي لا يحسن القرآن[٥] ثم أتى من يحسن القرآن[٦]، فلا تقطع لدخوله فيها بما يجوز له[٧].

قال أبو محمد عن ابن اللباد: ومن صلى خلف من يلحن في أم القرآن فليعد[٨]، -يريد- إلا أن يستوي حالهما[٩]، وقاله ابن القابسي، قال هو وأبو محمد: وكذلك من لم يميز في أم القرآن قراءته[١٠] الضاد من الظاء، وإن لحن فيما عدا أم القرآن فحكي عن ابن اللباد وأبي محمد وابن شبلون أنه تجزئ الصلاة خلفه، وقال[١١] أبو الحسن بن القابسي: لا تجزئ، واحتج بظاهر قول مالك في من لا يحسن القرآن[١٢]، ولم يفرق[١٣] بين أم القرآن وغيرها، قال: وهو أصح، كمن ترك قراءة السورة عامداً[١٤].

---

(١) في (ج، د) "فإذا بطلت على الإمام بطلت على المأموم.
(٢) "أميون مثله" غير مقروءة في (ج).
(٣) في (ج، د) "إذا".
(٤) النوادر ل ٦١ أ، ب، والتهذيب ل ٢٥ ب.
(٥) في (ج، د) "القراءة".
(٦) في (ج، د) "القراءة".
(٧) التهذيب ل ٢٥ ب.
(٨) "فليعد" لا توجد في (ب).
(٩) في (ج، د) "تستوي حالتهما"، انظر النوادر ل ٦١ أ.
(١٠) "قراءته" لا توجد في (ج، د).
(١١) في (ب) "قال".
(١٢) في (ج، د) "القراءة".
(١٣) "ولم يفرق" غير مقروءة في (د).
(١٤) انظر تهذيب دليل الطالب ل ٢٥ ب.
والحاصل أن في صحة الصلاة خلف اللحان أربعة أقوال: أحدها: لا تصح، ===

[فصل-٣-: الصلاة خلف الولاة]

تجود الصلاة خلف الإمام غير المبتدع

ومن المدونة قال مالك: وتجوز[١] الجمعة وغيرها[٢] خلف من ليس بمبتدع من الولاة[٣]. وروى ابن وهب عن عبيد الله[٤] بن عدي قال: دخلت على عثمان ابن عفان وهو محصور فقلت له: إنك إمام العامة، وقد نزل بك ما ترى، وأنه يصلي بنا إمام فتنة وأنا أتحرج[٥] من الصلاة معه، فقال عثمان/ بن عفان: فلا تفعل[٦]، فإن الصلاة[٧] أحسن ما يعمل[٨] الناس، فإن أحسن الناس فأحسن معهم، وإذا[٩] أساؤوا فاجتنب إساءتهم[١٠]. ٦٤/ ج[١]

=== سواء كان لحنه في الفاتحة أوغيرها. والثاني: أن الصلاة خلفه جائزة إذا كان لا يلحن في أم القرآن، ولا تجوز إذا كان يلحن في أم القرآن، والثالث: أن الصلاة لا تجوز خلفه إذا كان لحنه يغير المعنى. والرابع: أن الصلاة خلفه مكروهة ابتداء فإن وقعت لم تجب إعادتها، وهذا هو الصحيح من الأقوال؛ لأن القارئ لا يقصد ما يقتضيه اللحن بل يعتقد بقراءته ما يعتقد بها من لا يلحن فيها، وإلى هذا ذهب ابن حبيب. انظر شرح تهذيب المدونة. ل ١١٥ ب.

(١) في (ج، د) "وتجزي".

(٢) "غيرها" لا توجد في (ب).

(٣) انظر المدونة ١/ ٨٣، قوله: «وتجزئ . . . الولاة» إشارة إلى أئمة الجور من أهل الملة، وأنه يصلي ابتداء وراءهم كيف كانوا ما لم يكونوا مبتدعين، أو غير مأمونين على الطهارة والصلاة، أو محرفين بها عن سنتها فإن فعلوا ذلك صاروا في حكم المبتدع، لا يصلى خلفهم إلا أن يخافهم فيصلي ويعيد، من شرح تهذيب المدونة ل ١١٤ ب.

(٤) في (ب) "عبد الله"، والتصويب من المدونة.

وهو: عبيد الله بن عدي بن الخيار القرشي النوفلي المدني، عده البعض من صغار الصحابة، وعده البعض الآخر في ثقات كبار التابعين، ما في آخر خلافة الوليد بن عبد الملك. التقريب ص ٦٤٢، والخلاصة ص ٢٥٢.

(٥) في (د) "أخرج" وفي المدونة "نتحرج".

(٦) في (ج، د) "لا تفعل".

(٧) قوله: «باب الغسل . . . . فإن الصلاة» لا يوجد في (أ).

(٨) في (ب) "ما عمل".

(٩) في (ج، د) "فإن".

(١٠) المدونة ١/ ٨٣، وهو في البخاري في الأذان، باب إمامة المفتون والمبتدع ١/ ١٧١.

الصلاة خلف إمام قدري أو غيره من أهل الأهواء

قال مالك: وإذا أيقنت أن الإمام قدري[١]، أو حروري[٢] أو غيره من أهل الأهواء، فلا تصل خلفه، ولا الجمعة، فإن اتقيته وخفته فصلها معه، وأعدها ظهرًا أربعًا[٣].

وكان القاسم بن محمد: حين كانت[٤] بنو أمية يؤخرون الصلاة يصلي[٥] في بيته، ثم يصلي معهم فكلم في[٦] ذلك، فقال[٧]: أصلي مرتين أحب إليّ من أن لا أصلي شيئًا[٨].

وقال[٩] النبي ﷺ: «سيكون أئمة بعدي[١٠] يضيعون الصلاة، ويتبعون الشهوات، فإن صلوا الصلاة لوقتها فصلوها معهم، وإن لم يصلوها لوقتها[١١] فصلوا الصلاة[١٢] لوقتها، واجعلوا[١٣] صلاتكم معهم نافلة[١٤].

---

(١) في (د) "قدوري"، نسبة إلى القدرية، قوم يجحدون القدر فيقولون لا قدر وأن الأمر أنف، وأن الله لم يكن عالمًا بشيء قبل وقوعه، وهم أصناف، لسان العرب، باب القاف، مادة: (قدر) ١١/ ٥٦، معجم البدع ص ٤٦٦.

(٢) حروري: نسبة إلى حروراء، وهي موضع بظاهر الكوفة، تنسب إليه الحرورية من الخوارج؛ لأنه كان أول اجتماعهم بها، وتحكيمهم حين خالفوا عليا رضي الله عنه، ومن بدعهم أنهم يتبرؤون من عثمان رضي الله عنه، ويطعنون فيه، ولا يأخذون بالسنة، ولا يتطهرون من الريح إذا خرجت منهم، ولا يصلون في السراويل. لسان العرب، باب الحاء، مادة: (حرر) ٣/ ١٢٠، الملل والنحل ١/ ١٣٣، معجم البدع ص٤٤٢

(٣) انظر المدونة ١/ ٨٣، ٨٤.

(٤) في (أ) "إذا كان"، وفي (ب، ج) "إذا كانوا"، والمثبت من المدونة.

(٥) "يصلي" لا توجد في (د).

(٦) "في" لا توجد في (د).

(٧) "فقال" لا توجد في (د).

(٨) المدونة ١/ ٨٧.

(٩) في (ج، د) "فقال".

(١٠) في النسخ "بعدي أئمة"، والمثبت من المدونة.

(١١) قوله: «وصلوها معهم . . . لوقتها» لا يوجد في (ج).

(١٢) في (ب، ج، د) "فصلوها".

(١٣) في (ب) "لوقتها وصلوها معهم واجعلوا".

(١٤) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٨٨ عن ابن وهب عن عياض بن عبد الله القرشي قال: ===

الخلاف في إعادة الصلاة خلف المبتدع

٤٩/ ب[٢]

م ووقف مالك في إعادة من صلى[١] خلف أهل البدع[٢].

وقال ابن القاسم: يعيد في الوقت[٣]، وقال مالك في سماع ابن وهب: لا إعادة عليه، وقال أصبغ/: يعيد أبدًا.

م انظر قوله: إن اتقيته وخفته[٤] فصلها معه وأعدها ظهرًا أربعًا. وقوله: وقف[٥] في إعادة من صلى خلف مبتدع[٦]، فالفرق بين ذلك: أن الذي صلى تقاة قصد[٧] أن يجعل صلاته[٨] مع الإمام تنفلاً، ثم[٩] يأتي بعد ذلك بفرضه[١٠]، وكذلك[١١] ينبغي أن كل من صلى صلاة على أن يعيدها[١٢] أن لا تجزئه الأولى ولابد من إعادتها؛ لأنه لم يقصد بالأولى فرضه، وأما[١٣] الذي وقف فيه مالك فقد قصد الائتمام به على أن هذه فرضه ولا يعيدها، فالصواب أن تجزئه فلذلك اختلف جوابه، والله أعلم[١٤].

=== لا أعلم، إلا أن إبراهيم بن عبيد بن رفاعة حدثه قال: قال رسول الله ﷺ: الحديث. وفيه عياض بن عبد الله الفهري، وفيه لين. وأخرجه الإمام مسلم نحوه، في المساجد، باب كراهية تأخير الصلاة ١/ ١٢٠.

(١) في (ب) "في إعادة الصلاة".

(٢) في (أ، ج، د) "مبتدع". وانظر المدونة ١/ ٨٤.

(٣) انظر المدونة ١/ ٨٤.

(٤) "وخفته" لا توجد في (أ، ب).

(٥) "وقف" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) في (ب) "المبتدع".

(٧) في (ج، د) "تقية قضى".

(٨) "صلاته" لا توجد في (ج).

(٩) في (ج، د) "لم".

(١٠) في (د) "بفريضة".

(١١) في (ج) "فكان".

(١٢) في (ج) "أن لا يعيدها".

(١٣) "وأما" لا توجد في (ب)، وفي (ج، د) "فأما".

(١٤) قوله: «فكذلك . . . والله أعلم» لا توجد في (أ، ب).

قال مالك: ولا يصلي خلف أهل البدع جمعة[١] ولا غيرها، ولا يسلم[٢] عليهم، ولا يناكحوا، ولا تشهد جنائزهم، ولا يعاد مرضاهم. قال سحنون أدبًا لهم[٣]. ٣٦/ أ[٢]

[فصل-٤-: الإمام يقرأ بقراءة ابن مسعود]

ومن[٤] صلى خلف رجل يقرأ بقراءة ابن مسعود فليخرج ويتركه[٥]، قال ابن القاسم: فإن صلى خلفه أعاد أبدًا[٦].

م قيل: إن ابن مسعود كان يقرأ في غير الصلاة، ويفسر لأصحابه؛ ليفهموا، وأما[٧] في الصلاة فلم يكن يقرأ كذلك، فمن قرأ في الصلاة بتلك القراءة وجب أن يعيد أبدًا؛ لأنها مخالفة لمصحف عثمان المجمع عليه[٨].

[فصل-٥- في إمامة السكران]

قال مالك: ولا يؤم السكران، ومن صلى خلفه أعاد[٩]، قال ابن حبيب: أبدًا.

قال أبو إسحاق: أما إذا لم يعقل صلاته فلا تتم صلاة من ائتم به، وأما إذا كان يعقلها، وكان لا يتحفظ على ثيابه ولا على تطهير فمه من الخمر فيجب أن يعيد أيضًا، كمن صلى وهو على نجاسة عامدًا[١٠].

قال: وكذلك من صلى خلف من يشرب[١١] السكر أو خلف[١٢] من

---

(١) في (ب) "لا جمعة".
(٢) في (د) "ولا يصلي".
(٣) انظر المدونة ١/ ٨٤.
(٤) في (ب) "من" بدون واو.
(٥) انظر المدونة ١/ ٨٤.
(٦) في (ب) "قال ابن القاسم يعيد أبدًا"، وانظر المدونة ١/ ٨٤.
(٧) في (ج، د) "ليفهموا ما".
(٨) انظر النكت ص ١٣.
(٩) في (ب) "وراءه فإنه يعيد"، وانظر المدونة ١/ ٨٤.
(١٠) قوله: «قال أبو إسحاق . . . عامدًا» لا يوجد في (أ، ج، د).
(١١) في (أ) "شرب".
(١٢) في (ب) "أو وراء".

يشربه[١] ولم يسكر منه، وإن أتم الركوع والسجود والقراءة فليعيدوا أبدًا إلا أن يكون هو[٢] الإمام الذي تؤدي إليه الطاعة[٣].

ابن حبيب: أو قاضيه أو خليفته على الصلاة أو صاحب[٤] شرطته فيجوز أن يصلي وراءهم الجمعة وغيرها، ومن أعاد منهم في الوقت فحسن، ومنع الصلاة معهم داع[٥] إلى الخروج من طاعتهم، والسبب إلى الدماء والفتن، وقد[٦] صلى ابن عمر خلف الحجاج[٧] ونجدة الحروري حين[٨] وادع ابن الزبير.

قال أبو إسحاق: اختلف أصحابنا في إكفارهم بما يؤول إليه قولهم الذي قالوه فمن أكفرهم بمآل القول فلا يجوز الصلاة خلفهم، ومن صلى خلفهم فإنه يعيد أبدًا، ومن لم يكفرهم بمآل القول فهو المعنى الذي وقف فيه مالك، فرأى ابن القاسم الإعادة في الوقت في من دخل وهو لا يعلم، وأما إذا دخل خلفهم، عالمًا بهم على أن يعيد فليعد بعد الوقت.

وأما قول ابن حبيب: إن من صلى خلفهم أعاد أبدًا إلا أن يكون الوالي الذي تؤدى إليه الطاعة فإنه يصلي خلفه الجمعة وغيرها ففيه نظر، إلا أن يريد بغيرها وليقيمونه من عيد وشبهه مما لا يقدر الناس أن يقيموه إلا بهم. وكان يجب أن لا يعيد من صلى معهم خوفًا مثل الجمعة الذين لا يقدرون على إقامتها إلا بهم[٩] فلا يعيد[١٠]، إلا أن يكون في حال صلاته بهم سكرانًا فلا تجزئهم

---

(١) في (ج، د) "شربه".

(٢) في (ب) "هذا".

(٣) انظر المدونة ١/ ٧٤.

(٤) في (ب) "وصاحب".

(٥) في (أ، ب) "داعية".

(٦) في (ج، د) "فقد".

(٧) أخرجه البيهقي في سننه في الصلاة، باب الصلاة خلف من لا يحمد فعلة ٣/ ١٢١، وقال ابن حجر: - أخرجه - البخاري في حديث، التلخيص ٢/ ٤٣.

(٨) في (ج) "حتى".

(٩) قوله: «ابن حبيب أو قاضيه .... إلا بهم» لا يوجد في (أ)، وقوله: «اختلف أصحابنا ... إقامتها إلا بهم» لا يوجد في (ج، د).

(١٠) في (ب) "فلا يعيد".

صلاتهم[١]، وقاله من لقيت من أصحاب مالك.

م قوله[٢]: وكذلك إن صلى خلف من يشرب الخمر ليس على الأصل، والصواب أن لا إعادة على من صلى خلفه؛ لأنه من أهل الذنوب، ولا يكون أسوأ حالاً من المبتدع. وقد اختلف في إعادة من صلى خلفه.

[فصل-٦- في المأمومين يعلمون أن الإمام نصراني]

ابن حبيب: وقال مالك في من أم قومًا في سفرتهم علموا أنه نصراني فليعيدوا أبدًا[٣].

ابن حبيب: وإن[٤] ظفر به أستتيب، كالمرتد؛ لقوله بعد/ الصلاة: إنه نصراني، فإن تاب وإلا قتل، قاله مطرف وابن الماجشون، وجعلا[٥] ذلك منه إسلامًا، ولا حجة له إن قال: لم أرد بذلك الإسلام، وفعلته[٦]/ عبثًا، وسواء[٧] عرف قبل ذلك[٨] بالنصرانية أو جهل أمره. ٦٤/ ج[٢] ٥٠/ ب[١]

وفي العتبية قال مالك: يعيدون أبدًا، ولا أرى أن يقتل، يريد:[٩] ويعاقب، وقال[١٠]: سحنون: إن كان في موضع يخاف فيه على نفسه فدارأ[١١] بذلك عن نفسه وماله لم يعرض[١٢] له، وأعاد القوم الصلاة أبدًا[١٣]، وإن كان آمنا فليعرض

---

(١) "صلاتهم" لا توجد في (أ، ج، د).
(٢) "قوله" لا يوجد في (ب).
(٣) في (ب) "فإنهم يعيدون أبدًا"، وقوله: «ابن حبيب . . . أبدًا» لا يوجد في (ج، د).
(٤) في (ج، د) "فإن".
(٥) في (ب، ج، د) "جعل".
(٦) في (ب) "به إسلامًا وقال قد فعلته".
(٧) في (ج، د) "سواء" بدون واو.
(٨) في (ب) "اعترف قبل هذا".
(٩) في (ب) "ولكن".
(١٠) في (ب) "قال" بدون واو.
(١١) في (ب) "فدرأ".
(١٢) في (ب) "لم يعترض".
(١٣) "أبدًا" لا يوجد في (أ، ج، د).

عليه الإسلام فإن أسلم فلا يعيد القوم[١]، وإن لم يسلم قتل، وأعاد القوم الصلاة[٢].

م قوله: فإن أسلم فلا إعادة على القوم كأنه[٣] رأى أن صلاته بهم[٤] إسلام، ثم[٥] ثبت عليه، والصواب أن يعيدوا أبدًا[٦]؛ لأنه اليوم ثبت إسلامه، ولو حمل على أن صلاته بهم إسلام فهو كجنب صلى بهم عالمًا بجنابته فوجب أن لا تجزئهم.

[فصل-٧- في إمامة الصبي والمرأة والأعرابي]

إمامة الصبي

ومن المدونة قال مالك: ولا يؤم الصبي في نافلة الرجال ولا النساء[٧]، وروي عنه أنه قال: يؤم الصبي[٨] في النافلة.

قال النخعي: كانوا يكرهون أن يؤم الغلام حتى يحتلم، وقاله عمر بن عبدالعزيز[٩].

وقال[١٠] ابن حبيب: ومن / صلى خلف امرأة أو صبي أعاد أبدًا. ٣٧/ أ[١]

إمامة المرأة

ومن المدونة قال مالك[١١]: ولا تؤم المرأة في مكتوبة ولا نافلة[١٢]، وقاله

---

(١) في (أ، ج، د) "فلا إعادة على القوم".

(٢) في (ج، د) "وأعادوا الصلاة أبدًا".

(٣) قوله: «وإن لم يسلم . . . كأنه» لا يوجد في (ب).

(٤) "بهم" لا توجد في (ب).

(٥) "ثم" لا توجد في (ج، د).

(٦) "أبدًا" لا توجد في (ج).

(٧) انظر المدونة ١/ ٨٤، وإذا منع من إمامته في النفل فالفرائض أولى بالمنع، وإنما منع من إمامته في الفرض؛ لأنه غير مخاطب بالصلاة من طريق الوجوب فكان المؤتم به مفترضًا خلف متنفل، ومنع من إمامته في النفل؛ لأن عقده في حين دخوله في الصلاة غير لازم بدليل لوخرج من الصلاة قبل تمامها لم يكن عليه قضاؤها بخلاف البالغ. شرح تهذيب المدونة ل١١٧أ.

(٨) من قوله: «في نافلة . . . يؤم الصبي» لا يوجد في (ب).

(٩) المدونة ١/ ٨٤.

(١٠) في (ج) "قال" بدون واو.

(١١) "قال مالك" لا يوجد في (ج، د).

(١٢) في (أ، ج، د) "المرأة"، انظر المدونة ١/ ٨٤.

علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١]، وقال[٢] النخعي: لا تؤم في الفريضة[٣].

م وإنما لم تجز إمامة المرأة لقوله عليه السلام: «أخرهن حيث أخرهن الله»[٤]، وقوله: «إنكن ناقصات عقل ودين[٥]، ولأن كل من لم يجز[٦] أن يكون حاكمًا لنقصه لم يجز أن يكون إمامًا في الصلاة.

إمامة الأعرابي

ومن المدونة قال مالك: ولا يؤم الأعرابي في حضر ولا سفر[٧]، وإن كان أقرأهم[٨].

قال ابن سيرين: سافرنا مع عبيد الله[٩] بن معمر، وحميد بن عبدالرحمن[١٠]، فمررنا بأهل ماء فحضرت الصلاة فأذن أعرابي وأقام فتقدم حميد فلما صلى[١١] قال: من كان من أهل البلد فليتم الصلاة، وكره أن يؤم

---

(١) المدونة ١/ ٨٥، والمصنف لابن أبي شيبة، باب من كره أن تؤم المرأة النساء ١/ ٤٣٠، ح: ٤٩٥٧.

(٢) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.

(٣) في (ب) "في فريضة، وانظر المدونة ١/ ٨٥. مفهومه: أنها تؤم في النافلة، وظاهره الرجال والنساء.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب شهود النساء الجماعة ٣/ ١٤٩، ح: ٥١١٥، قال في النصب ٢/ ٣٦، قلت: حديث غريب مرفوعًا، وهو في مصنف عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود، قال ابن حجر في الفتح ١/ ٤٠٠: أخرجه عبد الرزاق عن ابن مسعود بإسناد صحيح.

(٥) سبق تخريجه ص ٣٦٣.

(٦) في (ب) "يجوز".

(٧) في (أ) أوسفر".

(٨) انظر المدونة ١/ ٨٤.

(٩) في (ب، ج، د) "عبد الله"، والتصويب من المدونة.
وهو: عبيد الله بن محمد بن حفص بن عمر بن موسى بن عبد الله بن معمر التيمي، أبو عبدالرحمن البصري، كان أحد الأجواد الأشراف، وكان ثقة، مات سنة (٢٢٨هـ). الخلاصة ص ٢٥٣، والتقريب ص ٦٤٤.

(١٠) الحميري البصري، الفقيه روى عن أبي هريرة وأبي بكرة، وعنه ابن سيرين، ثقة فقيه، قال ابن سيرين: هو أفقه أهل البصرة. التقريب ص ٢٧٥، والخلاصة ص ٩٤.

(١١) في (ب) "فقدم حميد فصلى ثم".

الأعرابي[1].

وقال سفيان: يؤم الإعرابي: إذا كان[2] أقرأهم يريد[3] ويكون عارفًا بسنن الصلاة[4].

قال ابن حبيب: إنما نهى مالك عن إمامة الأعرابي لجهله بسنن الصلاة[5].

إمامة العبد

قال مالك: ولا يؤم العبد في الحضر في مساجد القبائل ولا في جمعة أو عيد[6].

قال ابن القاسم: فإن[7] أمهم في جمعة أو عيد أعادوا إذ لا جمعة عليه ولا عيد[8].

وقال أشهب: تجزئهم، وقد صار من أهلها لما حضرها.

قال مالك: ولا بأس أن يؤم العبد في قيام رمضان ويؤم في الفرائض في السفر إذا كان أقرأهم من غير أن يتخذ إمامًا راتبًا[9]، وقد ذكر[10] أن مدبرًا لعائشة كان[11] يؤم بها في رمضان[12].

---

(١) المدونة ١/ ٨٤.

(٢) في (ب) "إن كان".

(٣) "يريد" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب) "بالسنن سنن الصلاة".

(٥) في (أ) "بالسنة في الصلاة".

(٦) انظر المدونة ١/ ٨٤.

(٧) في (ب) "إن".

(٨) انظر المدونة ١/ ٨٤.

(٩) انظر المدونة ١/ ٨٥.

(١٠) في (أ، ب) "وقد كان ذكر".

(١١) "كان" لا توجد في (أ، ب).

(١٢) المدونة ١/ ٨٦، وكيع عن هشام بن عروة عن أبي بكر بن أبي مليكة أن عائشة كان يؤمها مدبر لها يقال له: ذكوان، وأخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم في الصلاة، باب إمامة العبد والمولى ١/ ١٧٠.

وقال أبو المصعب: إن أم عبد أو صبي[١] أو أعرابي مضت صلاة من ائتم بهم[٢]، إلا العبد في الجمعة والعيدين فلا تجزئ.

إمامة ولد الزنا

ومن المدونة قال مالك: وأكره أن يتخذ ولد الزنا إمامًا راتبًا، وقد نهى عمر بن عبدالعزيز رجلا كان يؤم بالعقيق؛ لأنه كان لا يعرف أبوه[٣]. قال ابن مزين: إنما كره إمامة ولد الزنا لئلا يؤذى بذلك.

إمامة الخصي ٦٥/ج[١] ٣٧/أ[٢]

ومن المدونة قال مالك: وأكره أن يتخذ الخصي إمامًا راتبًا، وقد كان علي طرسوس خصي / فاستخلف على الناس/ من يصلي بهم فبلغ ذلك[٤] مالكًا، فأعجبه[٥].

قال مالك: ولا بأس باتخاذ الأعمى إمامًا راتبًا[٦] وقد أم على عهد رسول الله ﷺ أعمى، وهو ابن أم مكتوم[٧].

م قال: ولا بأس بإمامة المولى، وقد كان سالم مولى أبي حذيفة يؤم المهاجرين الأولين وأصحاب النبي ﷺ من الأنصار في مسجد قباء، وفيهم أبو بكر وعمر وعثمان[٨] وغيرهم رضي الله عنهم.

---

(١) في (ب) "الصبي أو العبد".

(٢) في (ب) "به".

(٣) المدونة ١/ ٨٦، والموطأ في باب العمل في صلاة الجماعة، ص ٧، ح: ٣٠٠، والبيهقي في سننه في الصلاة، باب اجعلوا أئمتكم خياركم ٣/ ٩٠.

(٤) في (ب) "هذا".

(٥) انظر المدونة ١/ ٨٥.

(٦) انظر المدونة ١/ ٨٥.

(٧) المدونة ١/ ٨٥، وأخرجه أبو داود في سننه في الصلاة، باب إمامة الأعمى ١/ ٢٦٢، ح: ٥٩٥.

(٨) في (أ، ب) "وعثمان وغيرهم، كأبي سلمة دعا حر بن ربيع وزيد، المدونة ١/ ٨٥، وفي البخاري في الأذان، باب إمامة العبد والمولى ١/ ١٧٠ عن ابن عمر قال: لما قدم المهاجرون الأولون القصبة موضع بقباء قبل مقدم رسول الله ﷺ كان يؤمهم سالم مولى أبي حذيفة وكان أكثرهم قرآنًا.

فصل[١]-٨-: [حكم الصلاة بغير رداء]

ومن المدونة[٢] قال مالك: وأكره لأئمة المساجد الصلاة بغير رداء، إلا إمام في سفر أو في داره أو بموضع اجتمعوا فيه[٣] وأحب إلي أن يجعل على عاتقه عمامة إذا كان مسافراً أو في داره[٤].

م وإنما[٥] قال ذلك؛ لأن النبي ﷺ كان لا يصلي إلا برداء[٦].

قال مالك[٧]: ولا بأس أن تأتم بمن لم ينو هو أن يؤمك[٨].

فصل[٩]-٩-: [في موقف المأمومين في الصلاة]

قال مالك: وإذا صلى رجلان أو رجل وصبي مع إمام قاما جميعًا خلفه إن كان الصبي يعقل لا يذهب ويتركه[١٠]، فإن[١١] كانت[١٢] معهم[١٣] امرأة أو جماعة نساء فمن خلف الرجال[١٤].

---

(١) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٢) "ومن المدونة" لا توجد في (أ).

(٣) في (ب) "إلا أن يكون أمام في سفره أو داره أو موضع يجتمعون إليه".

(٤) انظر المدونة ١/ ٨٥.

(٥) في (ب) "إنما"، بدون واو.

(٦) في الموطأ في باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد، ص ١٠٠، ح: ٣١٤ عن عمر بن أبي سلمة أنه رأى رسول الله ﷺ يصلي في ثوب واحد مشتملا به، في بيت أم سلمة، واضعًا طرفيه على عاتقه.

(٧) "مالك" لا توجد في (ب).

(٨) في (ب) "بمن لا ينو أن يؤمك"، وانظر المدونة ١/ ٨٦، هذا في الإمام، وأما المأموم فيلزمه أن ينوي أنه مأموم وإلا بطلت صلاته، من شرح تهذيب المدونة ل ١١٨ ب.

(٩) "فصل" لا يوجد في (أ).

(١٠) انظر المدونة ١/ ٨٦، وقوله: «إن كان الصبي يعقل الصلاة» عياض أي: يفهمها، قال بعضهم: معناه أن يعرف أن تركها يضره وفعلها ينفعه، وعندي أن معناه يفهم حكمها واللزوم لها، وأنه لا يقطعها من دخل فيها اختياراً من شرح تهذيب المدونة ل ١١٩.

(١١) في (أ، ب) "وإن".

(١٢) في (د) "كان".

(١٣) في (ب) "معه".

(١٤) وانظر المدونة ١/ ٨٦.

م والأصل في ذلك حديث أنس أنه قال: «صليت خلف[١] رسول الله ﷺ فقمت أنا واليتيم[٢] وراءه، والعجوز من ورائنا[٣].

قال مالك: فإن[٤] صلى معه رجل وامرأة / قام الرجل عن يمين الإمام وقامت المرأة وراءهما[٥]، وقد صلى رسول الله ﷺ وصبي وامرأة فقام الصبي عن يمينه والمرأة خلفهما[٦]. ٥٠/ب[٢]

قال مالك: وإن صلى معه رجل قام عن يمينه، وإن قام عن يساره أداره الإمام إلى يمينه من خلفه[٧]، وكذلك فعل ابن عمر[٨]. ٣٨/أ[١]

وقال ابن عباس: بت عند خالتي ميمونة فصلى رسول الله ﷺ فقمت عن يساره فأدارني عن يمينه من خلفه[٩]. وهو في البخاري[١٠].

قال مالك: فإن[١١] لم يعلم به حتى فرغ أجزأته صلاته[١٢].

م وكذلك إن علم به[١٣] فتركه.

فصل-١٠- [في المأموم يدرك الإمام ساجداً]

قال مالك: ومن[١٤] وجد الإمام ساجداً فيكبر ويسجد ولا ينتظره حتى يرفع

---

(١) في (ب) "وراء".

(٢) "اليتيم" لا توجد في (ج).

(٣) في (ب) "وقامت العجوز من ورائنا"، والحديث أخرجه البخاري في الصلاة، باب الصلاة على الحصير ١/ ١٠٠، ومسلم في المسافرين، باب جواز الجماعة في النافلة ١/ ٤٥٧.

(٤) في (ب) "إن".

(٥) في (أ، ج، د) "خلفهما"، وانظر المدونة ١/ ٨٦.

(٦) في (ج، د) "وقامت المرأة خلفهما".

(٧) انظر المدونة ١/ ٨٦.

(٨) في الموطأ، باب العمل في صلاة الجماعة ص ٩٦ نحوه.

(٩) "من خلفه" لا توجد في (أ).

(١٠) في (ج، د) "خرجه البخاري" في الصلاة، باب يقوم عن يمين الإمام ١/ ١٧١.

(١١) في (أ، ب) "إن".

(١٢) انظر المدونة ١/ ٨٦.

(١٣) "به" لا توجد في (ج، د).

(١٤) "وإن".

الجماعة فليتمادى، ولا يقطع، بخلاف من أحرم في المسجد فأقيمت عليه الصلاة[١].

م والفرق في ذلك بين المسجد وغيره؛ فلأن النهي من النبي ﷺ عن صلاتين معاً[٢] إنما كان في المسجد؛ ولأن[٣] الإمام يؤذى بذلك من وجوه: إما أن يكون في صلاة جهر فيجهر عليه، وذلك غير جائز؛ لقوله عليه السلام لمن جهر بالقراءة خلفه: «ما لي أنازع القرآن»[٤] ونهى عن ذلك.

وإذ[٥] قد يقع في قلب الإمام أنه ممن لا يرى[٦] الصلاة خلفه فيؤذيه/ بذلك، ٤٠/ أ[١] وإذ[٧] قد يكون ذلك[٨] تطرقاً لأهل البدع بأن لا يرى البدعي الصلاة خلف السني فيصلي وحده، ويقول: كانت على صلاة، وقد منع العلماء من الجمع في مسجد مرتين؛ وعللوه بما[٩] يدخل بين الأئمة من الشحناء وللتطرق لأهل[١٠] البدع بأن يجعلوا من يؤم بهم، فهذا مثله. والله أعلم[١١].

ومن العتبية[١٢] قال ابن القاسم عن مالك[١٣]: ومن دخل في صلاة

---

(١) "الصلاة" لا توجد في (أ).

(٢) قوله: «فلأن النهي . . .» كأنه يشير - والله أعلم - بذلك إلى قوله ﷺ في الحديث الذي يرويه أبو هريرة: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» رواه الجماعة إلا البخاري، وفي رواية لأحمد «إلا التي أقيمت»، نيل الأوطار ٢/ ٨٤.

(٣) في (أ) "لأن" بدون واو.

(٤) سبق تخريجه ص ٤٩١.

(٥) "إذ" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (ج) "لا تؤدى".

(٧) "إذ" لا توجد في (ج).

(٨) "ذلك" لا توجد في (ب، ج، د).

(٩) في (ب) "لما".

(١٠) في (ب، ج، د) "ولتطرق أهل".

(١١) "والله أعلم" لا توجد في (أ).

(١٢) في (د) "ومن المدونة".

(١٣) "عن مالك" لا توجد في (ب).

وفي السليمانية: عن سحنون ينتظره ولو[1] طال ذلك.

ومن المدونة: قال مالك: وجائز أن يصلي الرجل بامرأته المكتوبة وتكون من خلفه[2].

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (أ، ب) "وتكون خلفه". انظر المدونة ١/ ٨٦، ٨٧.

[باب -١٣-] في فضل الجماعة وإعادة الصلاة فيها، وفي/شهود العتمة والصبح[١] وفي من[٢] اقيمت عليه الصلاة وهو في صلاة وهل يؤم من صلى وحده؟ وهل يعيد من صلى في جماعة؟ والجمع في مسجد مرتين. ٦٥/ج[٢]

[فصل-١- في فضل الجماعة، وإعادة الصلاة فيها]

فضل الجماعة

وأمر الرسول ﷺ بصلاة الجماعة، ورغب فيها، وقال: «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمسة وعشرين جزءًا»[٣]، وفي حديث آخر: «بسبع وعشرين درجة»[٤]، ورغب عليه السلام في إعادة من صلى فذًا[٥] في الجماعة، وجعل مدرك ركعة منها مدركًا لها.

إعادة الصلاة في جماعة

قال مالك رحمه الله في من[٦] صلى وحده: فله إعادتها في جماعة[٧]، وهذا في جميع الصلوات، إلا المغرب[٨]، لأنها[٩] وتر صلاة النهار، فإذا أعادها صارت

---

(١) "الصبح" لا توجد في (ب).

(٢) في (ب، ج، د) "ومن".

(٣) في (ب) "درجة"،

والحديث أخرجه مالك في الموطأ في فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، ص ٩٣، ح: ٢٨٦، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزءًا».

وهو في الصحيحين: البخاري في الأذان، باب فضل صلاة الفجر في جماعة ١/ ١٥٩، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخلف عنها ٢/ ١٢١.

(٤) في (أ، ج، د) بسبعة وعشرين جزءًا،

والحديث أخرجه مالك في الموطأ، في فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، ص ٩٣، ح: ٢٨٥، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ..

وهو في الصحيحين: البخاري: في الأذان، باب فضل صلاة الجماعة ١/ ١٥٨، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة ٢/ ١٢١.

(٥) "فذًا" لا توجد في (د).

(٦) في (ب) "إن"، وفي (ج، د) "فمن".

(٧) في (ب) "الجماعة".

(٨) في (ج) "في المغرب".

(٩) في (ب) "فإنها".

شفعًا[١]، وقاله ابن عمر[٢].

ولأن واحدة منها تكون صلاته[٣]، والثانية نفل، ولا يتنفل بوتر.

قال ابن القاسم: فإن جهل فأعادها[٤]، فأحب إلى أن يشفعها برابعة[٥]، وتكون الأولى صلاته، وهذه تنفل، وقد بلغني ذلك عن مالك[٦]. وابن وهب يرى إعادتها ثالثة؛ لتكون وترًا.

وفي الموطأ[٧]/ قال ابن عمر: لا تعاد المغرب ولا الصبح. ٣٨/ ا(٢)

وأجاز المغيرة وابن مسلمة أن تعاد المغرب؛ لعموم خبر ابن محجن[٨] وهي كغيرها من الصلوات[٩].

قال ابن القاسم في المجموعة: ومن[١٠] صلى العشاء وحده وأوتر[١١] فلا يعيدها في جماعة[١٢].

---

(١) انظر المدونة ١/ ٨٧.

(٢) في الموطأ في إعادة الصلاة مع الإمام ص ٩٦، ح: ٢٩٧، عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركهما مع الإمام، فلا يعد لهما.

(٣) في (أ) "صلاة".

(٤) في (ج) "وأعادها".

(٥) "برابعة" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) انظر المدونة ١/ ٨٧، يريد إذا أعادها بنية النفل، ولو نوى رفض الأولى؛ لتكون هذه فريضته لم يشفعها؛ لأن الاحتياط لفرضه أولى ليخرج من الخلاف أن تعود هذه فرضه. أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٢٠ ب.

(٧) في إعادة الصلاة مع الإمام، ص ٩٦، ح: ٢٩٧.

(٨) هو: بسر بن محْجن بن أبي محجن الدّيلسي، وقيل: اسمه بشر، روى عن أبيه محجن، وروى عنه زيد بن أسلم. انظر الاستيعاب ٣/ ٤١٩، أسد الغابة ٥/ ٦٥ مع ترجمة أبيه، وسيأتي حديثه.

(٩) قوله: «وأجاز المغيرة . . . الصلوات» لا يوجد في (ب، ج، د).

(١٠) في (ب) "من" بدون واو.

(١١) في (د) "وأوترها".

(١٢) التهذيب ل ٢٦.

قال سحنون: فإن[١] فعل فليعد الوتر[٢]، وقال[٣] يحيى بن عمر: لا يعيد الوتر[٤].

ومن العتبية[٥] قال سحنون عن أشهب: من صلى مع الإمام صلاة ظن أنه صلاها في بيته، ثم علم أنه لم يصلها فليعدها[٦].

م لأنه إنما قصد بها فضل الجماعة.

قال: ولو كان قد صلاها في بيته، ثم دخل مع الإمام يريد فضل الجماعة، ثم أحدث بعد ركعة فلا يعيدها، وكذلك لو دخل في هذه على غير وضوء، ثم ذكر فلا يعيدها[٧]، وقاله مالك.

قال لي[٨] مالك: ولو[٩] صلى هذه متوضئًا، ثم ذكر أن التي صلى[١٠] في بيته على غير وضوء أن هذه تجزئه، ورواه عيسى عن ابن القاسم[١١].

وقال عبد الملك في المجموعة: لا تجزئه؛ لأنه لم يقصد بها الفرض، وقال في الذي أحدث خلف الإمام، وقد صلى في بيته: عليه القضاء، إلا أن يحدث قبل ركعة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن مر بمسجد فسمع الإقامة وقد صلى وحده، فليس بواجب عليه إعادتها، إلا أن يشاء، وقال: كذلك كل[١٢] من صلى

---

(١) في (ب) "وإن".
(٢) تهذيب دليل الطالب ل ٢٦ أ.
(٣) في (ب) "قال" بدون واو.
(٤) تهذيب دليل الطالب ل ٢٦ أ.
(٥) في (ج) "ومن المدونة والعتبية".
(٦) في (ب) "فإنه يعيدها". انظر البيان ٢/ ٨٢.
(٧) انظر البيان والتحصيل ٢/ ٨٨.
(٨) "لي" لا توجد في (ب، ج، د).
(٩) في (ب، ج، د) "وإن".
(١٠) في (ب) "صلاها".
(١١) انظر البيان ٢/ ٨٨.
(١٢) في (ب، ج، د) "قال وكل".

في بيته، ثم أقيمت الصلاة[١]، وهو في المسجد أعادها إلا / المغرب[٢]. ٥١/ب[١]

وذكر عن ابن القابسي[٣] في من صلى وحده، فلا يعيد الصلاة[٤] مع واحد؛ لأنه إنما يعيد الصلاة[٥] في الجماعة، وأقل ذلك اثنان، ومثله ذكر[٦] عن أبي عمران أنه لا يعيد مع واحد. قال: إلا أن يكون هذا الواحد هو[٧] الإمام الراتب فيعيد معه[٨]، لأنه كالجماعة[٩].

واختلف في من صلى مع صبي، فقال[١٠] بعض فقهائنا: لا يعيد في جماعة[١١]، وقال ابن عبد الرحمن: يعيدها[١٢] في جماعة؛ لأن صلاة الصبي نافلة.

واختلف[١٣] في أيام[١٤] أبي محمد في من صلى في بيته مع امرأته هل يعيدها في جماعة؟ فذهب أبو الحسن وأبو عمران إلى[١٥] أنه لا يعيدها في جماعة[١٦].

---

(١) في (ب) "عليه الصلاة".

(٢) انظر المدونة ١/ ٨٧، وهو قول ابن القاسم عن مالك.
قوله: «ثم أقيمت الصلاة . . . أعادها»؛ «لأنه بين ثلاثة أمور: إما أن يخرج أو يجلس من غير صلاة أو يدخل مع الإمام، فالخروج لا يجوز؛ لأن فيه إذاية الإمام، ويظن الإمام أنه ممن لا يرى الصلاة خلفه، وإن جلس كان أشد؛ لأنه مخالف للإمام، لقوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلم يبق إلا أن يدخل معه». أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ١٣٠.

(٣) في (ب، ج، د) "ابن القاسم".

(٤) "الصلاة" لا توجد في (أ).

(٥) "الصلاة" لا توجد في (أ، ب).

(٦) في (ج، د) "وذكر مثله".

(٧) "هو" لا توجد في (أ).

(٨) في (ب) "الإمام الذي يكون راتبًا، فإنه يعيد معه".

(٩) من قوله: وذكر . . . الجماعة في تهذيب الدليل ل ٢٦ أ.

(١٠) في (ب) "فرأى"، وفي (ج، د) "قال".

(١١) في (أ) "لا يعيدها"، انظر التهذيب ل ٢٦ أ.

(١٢) في (ب، ج، د) "يعيد".

(١٣) في (ج، د) "واختلفوا".

(١٤) "أيام" بياض في (ج).

(١٥) "إلى" لا توجد في (أ).

(١٦) تهذيب دليل الطالب ل ٢٦ أ.

قال أبو إسحاق: وإذا صلى وحده، فانظر: هل يعيدها مع آخر؟ فقد تأول بعض الناس أنه إنما يعيدها في جماعة، ولا يعيدها إذا كانت الجماعة إنما تكون جماعة به؛ فلأن الذي يصلي معه قد لا يكون له جماعة، ولأن صلاته إن كانت الأولى صار الذي صلى معه إنما صلى مع من لا فريضة عليه فلم يتم له معه جماعة، وأما إذا صلى رجلان فذكر الإمام منهما أنه كان على غير وضوء كانت صلاة من صلى معه جماعة لا يعيدها في جماعة، كما إذا صلى بجماعة الجمعة فذكر الإمام أنه كان على غير وضوء كانت لهم جمعة، وكانوا في حكم من صلى بإمام وأجزأتهم قراءته، وانظر لو ذكر المأموم أنه كان على غير وضوء فبطلت صلاته هل تكون صلاة الإمام جماعة، فلا يعيد في جماعة[1]؟.

فصل-٢-: [في شهود العتمة والصبح]

٦٦/ج[1] ٣٩/أ[1] ومن الموطأ[2]/ قال/ الرسول عليه السلام: «بيننا وبين المنافقين شهود العشاء والصبح لا يستطيعونهما»[3] أو نحو هذا.

وقال[4]: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول، ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا، ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه، ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبواً».

وقال عمر: لأن أشهد صلاة الصبح في جماعة[5] أحب إلي من أن أقوم ليلة[6].

---

(١) قوله: «قال أبو إسحاق . . . جماعة لا توجد في (أ، ج، د).

(٢) باب ما جاء في العتمة والصبح، ص ٩٤، ح: ٢٨٩، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: الحديث. قال في التمهيد: هذا الحديث مرسل في الموطأ لا يحفظ عن النبي ﷺ مسنداً، ومعناه محفوظ من وجوه ثابتة.

(٣) في (أ) "لا يستطيعون شهودها".

(٤) صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . . . الموطأ، باب ما جاء في العتمة والصبح ص ٩٤، ح: ٢٩٠، وهو في الصحيحين: البخاري في الأذان، باب فضل التهجير إلى الظهر ١/ ١٥٩، ومسلم في الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها ٢/ ٣٠.

(٥) "في جماعة" لا توجد في (أ).

(٦) قوله: «وقال عمر . . . ليلة» لا يوجد في (ج).

. . . في الموطأ، ما جاء في العتمة والصبح ص ٩٤، ح: ٢٩١.

وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه: من شهد العشاء فكأنما قام نصف ليلة، ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة[١].

فصل-٣-: [في الصلاة تقام والرجل في صلاة]

ومن المدونة قال ابن القاسم[٢]: ومن أحرم بالظهر في المسجد فأقيمت عليه الظهر فإن لم يركع[٣] قطع بسلام ودخل[٤] مع الإمام، وإن ركع صلى ثانية[٥]، ودخل مع الإمام[٦].

م يريد إن لم يخف فوات ركعة مع[٧] الإمام.

قال ابن القاسم: فإن[٨] صلى ثالثة صلى رابعة، ولا يجعلها[٩] نافلة، ويسلم ويدخل مع الإمام[١٠].

م وهذا كله[١١] إذا علم أن الإمام لا يسبقه بالركعة[١٢]، فإن[١٣] خاف ذلك، فليقطع[١٤] بسلام على أي حال كان، ويدخل مع الإمام.

وقد قال أشهب: في العتبية قيل لمالك: فإن علم أن الإمام سيسبقه[١٥] ببعض

---

(١) الموطأ، باب ما جاء في العتمة والصبح ص ٩٥، ح: ٢٩٢.
(٢) في (أ، ب) "قال ابن القاسم في المدونة".
(٣) في (ج) "الظهر لم يركع"، وفي (د) "الظهر لم فليرجع".
(٤) في (ب) "ثم يدخل".
(٥) وسلم.
(٦) انظر المدونة ١/ ٨٧، ٨٨، وفيها: قلت: هذا قول مالك قال نعم.
(٧) "مع" لا توجد في (ب، ج، د).
(٨) في (ب، ج، د) "وإن".
(٩) في (ب) "ويجعلها".
(١٠) انظر المدونة ١/ ٨٧، ٨٨.
(١١) "كله" لا توجد في (ب).
(١٢) في (ب) "بركعة".
(١٣) في (ب، ج، د) "وإن".
(١٤) في (د) "فيقطع".
(١٥) في (ج، د) "يسبقه".

صلاته ويدرك بعضها قال: لا ينبغي له أن يصلي والإمام يصلي، إلا أن يفرغ هو قبل أن يرفع الإمام من الركعة الأولي. قال أشهب: ولو لم يركع في المكتوبة حتى أقيمت الصلاة فليتم ركعتين، ويدخل مع الإمام، فإن خاف فوات الركعة معه[١] قطع، ونحوه عن ابن حبيب.

م وفرّق ابن القاسم بين الفريضة وبين النافلة[٢]، فقال[٣]: إذا أقيمت الصلاة وهو في نافلة فإن[٤] كان ممن يخفف[٥] الركعتين[٦] فليتم ركعتين، وإلا قطع، وقال في الفريضة: يقطع، إلا أن يعقد ركعة.

والفرق عنده، - والله أعلم - هو[٧] أن الفريضة إذا قطعها هو يعود[٨] إليها، والنافلة لا يعود إليها؛ لأنه لم يتعمد قطعها وإنما[٩] جاء ما قطعها عليه.

وأيضا فإن نيته في/ النافلة على حالها لم تتغير، وفي الفريضة[١٠] قد تغيرت من الفرض إلى النفل فضعفت لهذا؛ ولأنه في الفريضة إذا أمرته[١١] أن يتم ركعتين فهو قطع[١٢] لها فليقطع من الآن أولى، وفي النافلة إذا أتم ركعتين فهو تمام لها فافترقا. ٣٩/ ا(٢)

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن[١٣] أحرم بالمغرب فأقيمت عليه المغرب/ ٥١/ب(٢)

---

(١) "معه" لا توجد في (ج).
(٢) "بين" لا توجد في (ب، ج، د).
(٣) في (ج، د) "قال".
(٤) في (ب) "النافلة وإن".
(٥) في (ج) "ويخف".
(٦) في (ب، ج) "ركوعه".
(٧) "هو" لا توجد في (ج).
(٨) في (د) "يعيد".
(٩) "وإنما" لا توجد في (أ).
(١٠) في (ب) "النافلة لم تتغير هي على حالها وفي الفريضة".
(١١) في (ج) "أمرناه".
(١٢) في (ب، ج، د) "قاطع".
(١٣) في (أ) "وإن"، وفي (ج، د) "ومن".

فليقطع بسلام، ويدخل مع الإمام عقد منها[١] ركعة أم لا، وإن صلى اثنتين أتمها ثلاثًا وخرج[٢]، وإن صلى ثلاثًا سلم وخرج[٣]، ولم يعدها[٤].

م وإنما لم يضف ركعة إذا كان قد عقد ركعة، ويسلم من اثنتين، كما يفعل في غيرها؛ لأن المغرب لا يتنفل قبلها.

وقال أيضًا[٥] ابن القاسم وأشهب في المجموعة: إن صلى من[٦] المغرب ركعة أضاف إليها ثانية، ودخل[٧] مع الإمام، وإن صلى اثنتين سلم ودخل مع الإمام كسائر الصلوات، وإن أقيمت عليه وقد أمكن يديه من[٨] ركبتيه ولم يرفع رأسه من الثالثة فقال ابن القاسم في المجموعة وأشهب في العتبية: فليرفع رأسه/ ويسجد ٦٦/ج[٢] ويتشهد ويسلم، ويضع يده على أنفه ويخرج من المسجد.

وقال أيضًا أشهب في المجموعة: إذا قام إلى الثالثة وركع فليرجع[٩] إلى الجلوس ما لم يرفع رأسه منها، فإذا رفع رأسه منها[١٠] أتمها وخرج.

م وهذا على اختلافهم في عقد الركعة، فمن رأى أن عقد الركعة إمكان[١١] اليدين من الركعتين رأى أنها ركعة قد[١٢] انعقدت، وتمت الصلاة فلا يقطعها.

قال ابن حبيب: ومن أحرم في المغرب في غير المسجد ثم أقام قوم صلاة

---

(١) "منها" لا توجد في (ب، ج، د).
(٢) في (ج، د) "ويخرج".
(٣) في (ج، د) "ويخرج".
(٤) انظر المدونة ١/٨٨.
(٥) "أيضا" لا توجد في (ب).
(٦) "من" لا توجد في (أ).
(٧) في (ب) "يضيف إليها ثانية ويدخل"
(٨) "من" لا توجد في (د).
(٩) في (ب) "وركع ولم يرفع فليرجع".
(١٠) "رأسه منها" لا توجد في (ب، ج، د).
(١١) "إمكان" لا توجد في (ج، د).
(١٢) "قد" لا توجد في (ب).

الجماعة فليتمادى، ولا يقطع، بخلاف من أحرم في المسجد فأقيمت عليه الصلاة[١].

م والفرق في ذلك بين المسجد وغيره؛ فلأن النهي من النبي ﷺ عن صلاتين معاً[٢] إنما كان في المسجد؛ ولأن[٣] الإمام يؤذى بذلك من وجوه: إما أن يكون في صلاة جهر فيجهر عليه، وذلك غير جائز؛ لقوله عليه السلام لمن جهر بالقراءة خلفه: «ما لي أنازع القرآن»[٤] ونهى عن ذلك.

وإذ[٥] قد يقع في قلب الإمام أنه ممن لا يرى[٦] الصلاة خلفه فيؤذيه/ بذلك، ٤٠/ أ[١]
وإذ[٧] قد يكون ذلك[٨] تطرقاً لأهل البدع بأن لا يرى البدعي الصلاة خلف السني فيصلي وحده، ويقول: كانت على صلاة، وقد منع العلماء من الجمع في مسجد مرتين؛ وعللوه بما[٩] يدخل بين الأئمة من الشحناء وللتطرق لأهل[١٠] البدع بأن يجعلوا من يؤم بهم، فهذا مثله. والله أعلم[١١].

ومن العتبية[١٢] قال ابن القاسم عن مالك[١٣]: ومن دخل في صلاة

---

(١) "الصلاة" لا توجد في (أ).

(٢) قوله: «فلأن النهي . . .» كأنه يشير - والله أعلم- بذلك إلى قوله ﷺ في الحديث الذي يرويه أبو هريرة: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» رواه الجماعة إلا البخاري، وفي رواية لأحمد «إلا التي أقيمت»، نيل الأوطار ٢/ ٨٤.

(٣) في (أ) "لأن" بدون واو.

(٤) سبق تخريجه ص ٤٩١.

(٥) "إذ" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (ج) "لا تؤدى".

(٧) "إذ" لا توجد في (ج).

(٨) "ذلك" لا توجد في (ب، ج، د).

(٩) في (ب) "لما".

(١٠) في (ب، ج، د) "ولتطرق أهل".

(١١) "والله أعلم" لا توجد في (أ).

(١٢) في (د) "ومن المدونة".

(١٣) "عن مالك" لا توجد في (ب).

فأقيمت[١] عليه صلاة أخرى في المسجد، فإن طمع بتمامها ويدخل مع الإمام فعل، وإلا قطع ودخل معه[٢]، فإذا سلم ابتدأ الصلاتين[٣].

قال ابن القاسم: إن صلى ركعة شفعها، وسلم، ودخل مع الإمام[٤]، وإن خاف فوات ركعة مع[٥] الإمام قطع من ركعته بسلام ودخل[٦] مع الإمام[٧].

م وإنما[٨] قال مالك: يتمها إن لم يخف فوات ركعة وفرّق بينها وبين ما لو أقيمت عليه تلك الصلاة؛ لأن هذا[٩] إذا أتمها ودخل مع الإمام حصلت له الصلاتان، وإذا قطعها ودخل مع الإمام فقد أبطل الأولى، ولم يعتد بصلاته مع الإمام للصلاة التي عليه، والذي أقيمت عليه تلك الصلاة[١٠] يعتد بصلاته مع الإمام، ويحصل له فضل الجماعة، فلذلك فرق بينهما. والله أعلم.

وأما ابن القاسم فساوى بينه وبين إذا أقيمت عليه تلك[١١] الصلاة التي هو فيها، ويحتمل أن مالكًا ساوى[١٢] أيضًا بينهما، ويقول: إذا أقيمت عليه تلك[١٣] الصلاة التي هو فيها فطمع[١٤] بتمامها قبل ركوع الإمام فعل، وإليه نحا في رواية أشهب، وهو القياس؛ لأنه إنما أمر بقطع ما دخل فيه؛ لئلا يدخل في صلاتين معًا

---

(١) في (ب) "وأقيمت".

(٢) في (ج، د) "مع الإمام".

(٣) انظر البيان والتحصيل ١/ ٢٢٢.

(٤) في (ب) "ودخل معه".

(٥) "مع" لا توجد في (أ، ج، د).

(٦) "ودخل" لا توجد في (د).

(٧) قوله: «وإن خاف . . . الإمام» لا يوجد في (ج).

(٨) في (ج، د) "فإنما".

(٩) في (ب) "هذه".

(١٠) قوله: «لأن . . . الصلاة» لا يوجد في (ج، د).

(١١) "تلك" لا توجد في (ج).

(١٢) في (أ) "يساوي".

(١٣) "تلك" لا توجد في (ب).

(١٤) في (ج، د) "وقطع".

فوجب أن يكون[١] الحكم في ذلك سواء، والله أعلم[٢].

فصل[٣] -٤-: [في من سمع الإقامة وهو يصلي في بيته فلا يقطع صلاته]

ومن المدونة قال مالك: ومن أحرم في بيته ثم سمع الإقامة وهو يعلم أنه يدركها فلا يقطع وليتماد[٤].

م واجب عليه أن لا يقطع إذ ليس بصلاتين معًا، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُم﴾[٥]

فصل-٥-: [في الإتمام بمن يعيد صلاته]

قال مالك: ومن صلى صلاة فلا يؤم فيها أحدًا، فإن فعل أعاد من ائتم به إذ لا يدري أيتهما صلاته، وإنما ذلك إلى الله تعالى/ يجعل أيتهما شاء صلاته[٦]. ٤٠/ أ(٢)

وقد جاء في[٧] الحديث «أن الأولى صلاته والأخرى[٨]/ نافلة»[٩] فكيف ٦٧/ج(١)

---

(١) "يكون" لا توجد في (ج، د).

(٢) "والله أعلم" لا توجد في (ج، د).

(٣) "فصل" لا يوجد في (أ، ب).

(٤) في (ج، د) "ويتمادي". انظر المدونة ١/ ٨٨.
وقوله: «فلا يقطع وليتمادى» قال ابن رشد في البيان ١/ ٣٤٩: والوجه في ذلك: أنه لما دخل في الصلاة وجب عليه إتمامها، ولم ينبغ له أن يقطعها إلا لعذر، لقول الله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ ولا عذر له في الخروج لفضل الجماعة؛ إذ ليس اتيانها بواجب عليه، فلا ينبغي له ترك واجب لما ليس بواجب. أ. هـ.

(٥) الآية من أولها: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم﴾، محمد، الآية: ٣٣.

(٦) "يجعل أيتهما شاء صلاته" لا توجد في (ب، ج).

(٧) "في" لا توجد في (أ).

(٨) في (أ، ج، د) "الآخرة".

(٩) كما في الحديث الذي يرويه جابر بن يزيد بن الأسود عن أبيه قال: شهدت مع النبي ﷺ حجته، فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف، فلما قضى صلاته، وانحرف فإذا هو برجلين في آخر القوم، ولم يصليا معه، قال: علي بهما فجيء بهما ترعد فرائصهما، قال: ما منعكما أن تصليا معنا؟ فقالا: يا رسول الله إنا كنا قد صلينا في رحالنا قال: «فلا تفعلا إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد، فصليا معهم، فإنهما لكما نافلة». أخرجه البغوي في شرح السنة، باب من صلى وحده ثم أدرك جماعة يصليها معهم»٣/ ٤٣٢.

يعتدون بصلاة رجل هي له نافلة؟[١].

قال ابن حبيب: يعيد من صلى خلفه أبدًا أفذاذًا[٢]، ولا يعيد الإمام.

م وإنما[٣] قال: يعيدون أفذاذًا[٤]؛ إذ قد تكون هذه صلاته فصحت لهم جماعة فلا يعيدونها في جماعة، ووجب عليهم الإعادة خوفًا أن تكون الأولى صلاته، وهذه نافلة، فاحتاط للوجهين جميعًا[٥].

فصل[٦] -٦-: [لا يعيد مع الإمام من صلى في جماعة]

ومن المدونة[٧] قال مالك: ومن صلى في جماعة مع واحد فأكثر[٨] فلا يعيد في جماعة أكثر منها كان إمامًا أو مأمومًا، وليخرج من المسجد إذا أقيمت عليه[٩] تلك الصلاة[١٠].

م لأن الحديث إنما جاء في من صلى وحده، ثم أدركها في جماعة، وقد صلى محجن الثقفي في أهله فأمره النبي ﷺ أن يعيدها[١١] في الجماعة[١٢].

---

(١) انظر المدونة ١/ ٨٨.

(٢) "أفذاذًا" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (أ، ج، د) "إنما" بدون واو.

(٤) "أفذاذًا" لا توجد في (د)، وفي (ج) "أبدًا".

(٥) "جميعًا" لا توجد في (أ، ب، د).

وأخرجه أيضًا أبو داود في الصلاة، باب من صلى في منزله ثم أدرك الجماعة يصلي معهم، والنسائي في الإمامة، باب إعادة الفجر مع الجماعة لمن صلى وحده، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة، وقال: حسن صحيح.

(٦) "فصل" لا يوجد في (ج، د).

(٧) "ومن المدونة" لا توجد في (ب، ج، د).

(٨) في (ب، ج) "أو أكثر".

(٩) "عليه" لا توجد في (أ).

(١٠) انظر المدونة ١/ ٨٨.

(١١) في (أ، ب) "يعيد".

(١٢) في (ب) "جماعة"، والحديث".

أخرجه مالك في الموطأ، باب إعادة الصلاة مع الإمام ص ٩٥، ح: ٢٩٣، عن بسر بن محجن عن أبيه محجن: أنه كان في مجلس مع رسول الله ﷺ وأذن بالصلاة فقام رسول الله ﷺ فصلى، ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه، فقال له رسول الله ﷺ: ===

[باب-١٤-] في جمع الصلاة مرتين في المسجد

فصل-١-: [المسجد تجمع فيه الصلاة مرتين]

قال مالك: ولا تجمع صلاة في مسجد مرتين[١]، وقاله سالم بن عبد الله وربيعة وابن شهاب والليث[٢]. قال مالك: إلا أن يكون مسجدًا ليس له إمام راتب فلكل من جاء أن يجمع فيه[٣].

م قيل: إنما لم يجمع في مسجد مرتين؛ لما يدخل في ذلك بين الأئمة من الشحناء، ولئلا يتطرق أهل البدع فيجعلون من يؤم بهم، وقد كان الصحابة رضي الله عنهم إذا دخلوا المسجد وقد صلى فيه إمامه صلوا أفذاذًا.

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك[٤]: وإذا كان المسجد يجمع فيه بعض الصلوات، ولا يجمع فيه بعض[٥] فلا أرى أن تجمع فيه الصلاة[٦] مرتين ما يجمع فيه، وما لا يجمع[٧] فيه[٨]، وكذلك مسجد الحرس[٩] لا يجمع فيه الظهر والعصر مرتين[١٠].

وقال أشهب عن مالك: في مساجد الحرس[١١] يجمع فيها[١٢] الصبح

=== «ما منعك أن تصلي مع الناس؟ ألست برجل مسلم؟ فقال: بلى يا رسول الله! ولكني قد صليت في أهلي، فقال له رسول الله ﷺ: «إذا جئت فصل مع الناس، وإن كنت قد صليت». والحديث أخرجه النسائي أيضًا في الإمامة، باب إعادة الصلاة مع الجماعة بعد صلاة الرجل لنفسه ٢/ ١١٣.

(١) انظر المدونة ١/ ٧٩، ٨٠.

(٢) المدونة ١/ ٨٠.

(٣) انظر المدونة ١/ ٨٩.

(٤) "عن مالك" لا توجد في (ج، د).

(٥) "بعض" لا توجد في (د).

(٦) "الصلاة" لا توجد في (ب).

(٧) في النسخ "لا ما يجمع فيه، ولا ما لا يجمع"، والتصويب من العتبية.

(٨) "فيه" لا توجد في (أ، د).

(٩) في (ج، د) "الحرمين"، والتصويب من العتبية".

(١٠) انظر البيان ١/ ٣٠٧.

(١١) في (ج، د) "الحرمين".

(١٢) في (ب) "فيه".

والعشاءان، ولا يجمع فيها الظهر والعصر لا بأس[١] أن يجمع فيها[٢] الظهر والعصر قوم بعد قوم، وأما الصلوات التي تجمع فيها فلا أرى ذلك[٣].

قال: ولا يجمع في السفينة مرتين[٤].

ومن المدونة قال مالك: وإذا جمع قوم في مسجد له إمام راتب ولم يحضر فله إذا جاء أن تجمع فيه[٥].

قال مالك[٦]: وإذا[٧] صلى فيه/ إمامه وحده، ثم أتى أهله لم يجمعوا فيه وصلوا أفذاذًا؛ لأن إمامهم قد أذّن وصلى[٨]. ٤١/ أ[١]

قال ابن القاسم: وإن أتى هذا الإمام الذي صلى وحده إلى مسجد آخر فأقيمت فيه الصلاة[٩] فلا يعيدها في جماعة؛ لأن مالكًا قد جعله وحده جماعة[١٠].

قال مالك: ومن وجد مسجدًا قد جمع أهله فإن طمع بإدراك جماعة في مسجد غيره[١١] خرج إليها[١٢]، وإن كانوا جماعة فلا بأس أن يخرجوا من المسجد فيجمعوا[١٣]، إلا أن يكون المسجد الحرام أو مسجد[١٤] الرسول عليه السلام[١٥].

---

(١) في (ب) "ولا بأس".
(٢) في (ب) "بها".
(٣) انظر البيان والتحصيل ١/ ٣٠٧، ١/ ٤١٩.
(٤) انظر البيان والتحصيل ١/ ٤٤٥.
(٥) انظر المدونة ١/ ٨٩، قوله: «فله . . . فيه» هذا إذا لم يتأخر عن الوقت المعتاد منه أو قربه. من شرح تهذيب المدونة ل ١٢٢ ب.
(٦) "مالك" لا توجد في (ب، ج، د).
(٧) في (ج، د) "فإذا".
(٨) انظر المدونة ١/ ٨٩.
(٩) في (ب، ج، د) "تلك الصلاة".
(١٠) انظر المدونة ١/ ٨٩.
(١١) في (أ) "مسجد أو غيره".
(١٢) في (ج، د) "إليه".
(١٣) "فيجمعوا" مطموسة في (ج).
(١٤) في (ب) "ومسجد".
(١٥) انظر المدونة ١/ ٨٩.

قال ابن القاسم: أو مسجد بيت المقدس فلا يخرجون منه، وليصلوا فيه أفذاذًا إذ هو[١] أعظم لأجرهم من الصلاة في غيره في جماعة[٢].

ابن حبيب: وروي[٣] أن الرسول عليه السلام قال: «صلاة في المسجد الحرام أفضل من مئة ألف صلاة في غيره من المساجد»[٤].

وقال في الموطأ[٥]: «صلاة في مسجدي هذا[٦] خير[٧] من ألف صلاة فيما سواه[٨]، إلا المسجد الحرام».

ابن حبيب: وقال الرسول عليه السلام: «إن صلاة في بيت المقدس خير من خمس مئة صلاة في غيره من المساجد، وإن صلاة/ في المسجد الجامع حيث المنبر والخطبة أفضل من خمس وسبعين صلاة في غيره من المساجد[٩]، وإن صلاة الجماعة أفضل من صلاة[١٠] الفذ بخمس وعشرين صلاة[١١]، هذا إذا كانت ٦٧/ج (٢)

---

(١) "إذ" لا توجد في (أ).

(٢) في (أ) "في غيره جماعة"، وفي (ب) "في غيره في جماعة"، وانظر المدونة ١/ ٨٩.

(٣) في (ب) "روي".

(٤) أخرج نحوه ابن ماجه في سننه، باب إقامة الصلاة والسنة فيها ١/ ٤٥١، ح: ١٤٠٦ عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه.
قال البوصيري في الزوائد: هذا إسناد صحيح، ورجاله ثقات، وأصله في الصحيحين من حديث أبي هريرة، وفي مسلم وغيره من حديث ابن عمر، وفي ابن حبان والبيهقي من حديث عبد الله بن الزبير». الإرواء ٤/ ٣٤٢.

(٥) باب ما جاء في مسجد النبي ﷺ ص ١٣٣، ح: ٤٦٢ من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: وهو في الصحيحين: البخاري في الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، ومسلم في الحج، باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة.

(٦) "هذا" لا توجد في (ج).

(٧) في (ب) "أفضل".

(٨) في (ج) "في غيره ما سواه، وفي (د) "في غيره في سواه".

(٩) "من المساجد" لا توجد في (ب).

(١٠) "صلاة" لا توجد في (ب).

(١١) لم أعثر عليه. أما ما أورده من أن الصلاة في بيت المقدس تعدل خمس مئة صلاة، فقد ورد بذلك الحديث من ذلك «ما روى البزار والطبراني من حديث أبي الدرداء رفعه «الصلاة===

الجماعة[١] أقل من خمسة وعشرين، وإن كانت[٢] أكثر من ذلك فالثواب[٣] على عدد الرجال، وكذلك إن كان العدد في الجامع أكثر من خمسة[٤] وسبعين فالثواب على عدد الرجال، وكذلك في الثلاثة[٥] مساجد.

=== في المسجد الحرام بمئة ألف صلاة، والصلاة في مسجدي بألف صلاة، والصلاة في بيت المقدس بخمسمائة صلاة» قال البزار إسناده حسن. انظر الفتح ٣/ ٦٧، والإرواء ٤/ ٣٤٢.

(١) في (أ) "إن كانت عدد الجماعة"، وفي (ج) "إذا كانت عدة الجماعة".

(٢) في (أ) "وإن كانوا"، وفي (ج، د) "فإن كانوا".

(٣) في (ب) "والثواب".

(٤) في (ب) "خمس".

(٥) في (أ) "وكذلك الثلاثة"، وفي (ب) "وكذلك في الثلاث".

[باب-١٥-] ما يكره أن يصلى فيه أو إليه أو به أو عليه[١]، وما لا يكره]/ ٥٢/ب[٢]

روى ابن وهب أن النبي عليه السلام نهى عن الصلاة في المزبلة والمجزرة ومحجة الطريق وظهر بيت الله[٢] الحرام[٣] ومعاطن الإبل[٤].

م والعلة[٥] في ذلك أن المزبلة والمجزرة ومحجة الطريق لا تخلوا من النجاسات، والمصلي على ظهر بيت الله يستدبر بعضها[٦]، وأما أعطان الإبل فلأنهم كانوا يستترون[٧] بإبلهم في المناهل[٨] للغائط والبول، فهي بذلك نجسة، ٤١/ أ[٢] وقيل: لأنها خلقت من جان، فتشغلهم عن الصلاة. وقد امتنع النبي ﷺ من الصلاة بواد، وقال إن به شيطانًا[٩].

قال ابن حبيب: ويعيد من صلى في ذلك كله في العمد والجهل أبدًا، وفي السهو في الوقت، إلا أن يضيق المسجد بالناس فيجوز أن يصلي في الطريق[١٠].

قال ابن حبيب: وفي الحديث والمقبرة[١١]. قال ابن حبيب[١٢]: تأويل ذلك

---

(١) في (ب) "وإليه وبه وعليه".

(٢) لفظ الجلالة لا توجد في (ج، د).

(٣) "الحرام" لا توجد في (ب).

(٤) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٩١، وقال عقبة: . . . عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن هذا. وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الطهارة، باب كراهية ما يصلى. وأخرجه ابن ماجه في المساجد، باب المواضع التي يكون فيها الصلاة.

(٥) في (ج، د) "العادة".

(٦) في (ب، ج، د) "البيت يستدبر بعضه".

(٧) في (ج) "يستتر".

(٨) في المصباح "المنهل" المورد، وهو عين ماء ترده الإبل، وفي اللسان "المنهل" المشرب، ثم كثر ذلك حتى سميت منازل السفار على المياه مناهل. اللسان، باب النون، مادة: نهل، ١٤/ ٣١٠.

(٩) جزء من حديث مرسل أخرجه مالك في الموطأ في وقوت الصلاة، باب النوم عن الصلاة ص٢٠، ح: ٢٥، عن زيد بن أسلم أنه قال . . . وفيه: إن هذا دار به شيطان.

(١٠) في (ج، د) "فيجوز لهم أن يصلوا في الطريق". وانظر التهذيب ل ٢٦ ب.

(١١) أخرجه ابن ماجه في سننه في المساجد والجماعات، باب المواضع التي يكره فيها الصلاة ١/ ٢٤٦، ح: ٧٤٦، نهى رسول الله ﷺ أن يصلى في سبع مواطن: في المزبلة والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، والحمام، والمعاطن الإبل، وفوق الكعبة.

(١٢) في (ب، ج، د) "قال ابن القاسم".

مقبرة المشركين. قال غيره: لأنها حفرة من حفر النار، كما جاء في الحديث[١] كانت دائرة أو حديثة[٢].

قال ابن حبيب: فمن صلى فيها عامداً أو جاهلاً، فإن كانت عامرة أعاد أبداً، وإن كانت دارسة[٣] لم يعد، وقد أخطأ[٤].

قال أبو محمد[٥]: وقد صلى النبي ﷺ على قبر السوداء[٦] وإن[٧] كان ذلك[٨] خاصاً إذ لم يصل على غيره[٩].

ففيه دليل على إباحة الصلاة في المقبرة، وقد صلى فيها الصحابة.

ومن المدونة: قال مالك: ومن صلى وبين يديه جدار مرحاض أو قبر[١٠]، فلا بأس به إذا كان مكانه طاهراً[١١]، وقد أجاز مالك الصلاة في المقبرة وعلى الثلج وفي الحمام[١٢] إذا كان موضعه طاهراً، وفي مرابض الغنم. قال ابن القاسم: ومرابض البقر[١٣].

قال مالك: ولا يصلي في أعطان الإبل التي في المناهل[١٥].

---

(١) في (أ، ب) "جاء الحديث".

(٢) النوادر ل ٤٦ ب.

(٣) في (ج، د) "دائرة".

(٤) في (ب) "هذا خطأ، وانظر تهذيب دليل الطالب ل ٢٦ ب.

(٥) "قال أبو محمد" لا توجد في (ب).

(٦) "السوداء" بياض في (ج، د).

والحديث في الصحيحين من حديث أبي هريرة، البخاري في الجنائز، باب الصلاة على القبر بعد ما يدفن، ومسلم في الجنائز، باب الصلاة على القبر.

(٧) "إن" لا توجد في (ب).

(٨) "ذلك" لا توجد في (ج، د).

(٩) في (ب) "قبر".

(١٠) في (ج) "وبين يديه حائط أو قبر"، والمراد اتخذه سترة.

(١١) انظر المدونة ١/ ٩٠.

(١٢) "في" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٣) في (ب، ج، د) "أو مرابض البقر". انظر المدونة ١/ ٩٠.

(١٤) في (ب، ج، د) "في معاطن الإبل التي في المناهل". وانظر المدونة ١/ ٩٠.

ابن وهب: ونهى الرسول عليه السلام عن الصلاة في معاطن الإبل، وأمر أن يصلى في مراح الغنم والبقر[١].

قال ابن حبيب: ومن صلى في معاطن الإبل أعاد أبدًا في العمد والجهل، كمن صلى على موضع نجس[٢]، وقد[٣] كره مالك الصلاة فيها، وإن بسط[٤] عليها ثوبًا طاهرًا[٥].

ابن وهب: وقال أبو هريرة أحسن إلى غنمك[٦] وامسح الرغام عنها وأطب مراحها، وصل في ناحيتها، فإنها من دواب الجنة[٧].

وكره مالك الصلاة على قارعة الطريق لما يصيبها من أرواث الدواب وأبوالها واستحب أن يتنحى عنها[٨]، وكره مالك الصلاة في الكنائس لنجاستها وللصور[٩] التي فيها، وقاله[١٠] عمر بن الخطاب[١١].

قال مالك: إلا المسافر يلجئه إليها مطر أو برد أو نحوه[١٢] ويبسط فيها/[١٣] ثوبًا طاهرًا، وإن وجد[١٤] غيرها فلا ينزلها[١٥]. ٦٨/ج(١)

---

(١) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٩، وقد سبق تخريجه ص.
(٢) في (أ) "والجهل كموضع نجس".
(٣) "قد" لا توجد في (ج).
(٤) في (ج، د) "بسطت".
(٥) في (أ، ج، د) "عليه ثوبًا طاهرًا"، النوادر ل ٤٦ ب، والتهذيب ل ٢٦ ب.
(٦) في (أ) "غنمتك".
(٧) أخرجه مالك في الموطأ في جامع ما جاء في الطعام والشراب ص ٦٦٧، ح: ١٦٩٣، عن حميد بن مالك بن خشيم أنه قال كنت . .
(٨) انظر المدونة ١/ ٩١.
(٩) في (ب) "والصور".
(١٠) في (ج) "وقال".
(١١) انظر المدونة ١/ ٩٠، ٩١.
(١٢) في (أ) مطر وبرد ونحوه".
(١٣) في (ب، ج، د) "عليها".
(١٤) في (ب، ج، د) "وجدت".
(١٥) انظر المدونة ١/ ٩١.

قال سحنون في العتبية: وأحب[١] إلي أن/ يعيد من صلى فيها لضرورة أو غير ضرورة في الوقت، كثوب النصراني[٢]. ٤٢/ أ(١)

وقال ابن حبيب: من صلى بثوب نصراني أو بثوب مسلم[٣] لا يتنزه عن البول والخمر والنجاسة أعاد أبداً.

[فصل-١-: ما يكره أن يصلى إليه]

ومن المدونة: وقد[٤] كره مالك[٥] أن يصلى إلى القبلة فيها تماثيل[٦].

م لأنه يصير كأنه ساجد إليها ويلهيه أيضًا نظره[٧] إليها.

قال ابن القاسم: وسألت مالكًا عن التماثيل تكون في الأسرة والقباب والمنابر وشبهها، فقال[٨]: هذا مكروه؛ لأنها خلقت خلقًا[٩].

م وقال الرسول عليه السلام: «إن الملائكة لا تدخل بيتًا فيه[١٠] تماثيل أو صورة»[١١].

قال مالك: وأما ما كان في الثياب والبسط والوسائد وما يمتهن فلا بأس به[١٢]. وقد كان أبو سلمة بن عبد الرحمن[١٣] يقول: ما كان يمتهن فلا بأس به،

---

(١) في (أ) "أحب".
(٢) انظر البيان والتحصيل ١/ ٢٢٥.
(٣) في (أ) "بثوب النصراني أو في ميت مسلم".
(٤) "قد" لا توجد في (ب، ج، د).
(٥) "مالك" لا توجد في (أ).
(٦) انظر المدونة ١/ ٩١.
(٧) في (أ) "لها ويلهيهم أيضًا نظرهم".
(٨) في (ب) "قال".
(٩) انظر المدونة ١/ ٩١.
(١٠) في (أ، ب) "فيها".
(١١) في (ج، د) "أو صور"، والتصويب من الموطأ. والحديث أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في الصور والتماثيل.
(١٢) انظر المدونة ١/ ٩١.
(١٣) ابن عوف الزهري المدني، قيل: اسمه عبد الله، وقيل: إسماعيل، أحد الأعلام، قال ابن سعد: كان ثقة فقيهًا كثير الحديث، مات سنة ٩٤هـ، وقيل: ١٠٤هـ. الخلاصة ص ٤٥١، تريب ص ١٥٥.

وأرجو أن يكون خفيفًا، ومن تركه غير محرم له فهو أحب إلي[١].

قال مالك: ولا يلبس خاتم فيه تماثيل ولا يصل به[٢].

قال مالك: ولا يصلي في الكعبة، ولا في الحجر فريضة ولا ركعتي الطواف الواجب ولا الوتر/ ولا ركعتي الفجر، فأما غير ذلك من ركوع الطواف والنوافل فلا بأس به[٣]؛ لأن النبي ﷺ تنفل فيها[٤]، ويقال: أنه دعا فقط[٥]. ٥٣/ب(١)

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: من صلى في الكعبة فريضة أعاد في الوقت، كمن صلى إلى غير القبلة[٦] يريد؛ لأنه[٧] يستدبر بعضها، ويريد[٨] أنه صلى فيها[٩] ناسيًا؛ لأنه جعله كمن صلى إلى غير القبلة.

وقد قال[١٠] أصبغ في كتاب ابن المواز: من[١١] صلى في الكعبة عامدًا أعاد

---

(١) في (ب) "إلينا"، وانظر المدونة ١/ ٩١.

(٢) انظر المدونة ١/ ٩١.

(٣) انظر المدونة ١/ ٩١.

(٤) أخرج مالك في الموطأ، باب الصلاة في البيت، ص ٢٧٥، ح: ٩٠٥، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحجبي، فأغلقها عليه، ومكث فيها، قال عبد الله: فسألت بلالاً حين خرج، ما صنع رسول الله ﷺ فقال: جعل عمودًا عن يمينه، وعمودين عن يساره، وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى. وهو في الصحيحين البخاري في الصلاة، باب الصلاة بين السواري في غير الجمعة.

ومسلم في الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره، في الصحيحين عن ابن عباس أن النبي ﷺ دخل الكعبة وفيها ست سواري. البخاري في الصلاة، باب قوله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾، ومسلم في الحج.

(٦) "فقط" لا توجد في (ب).

(٧) انظر المدونة ١/ ٩١.

(٨) في (د) "ولأنه".

(٩) في (د) "يرد".

(١٠) "فيها" لا توجد في (ب).

(١١) في (ج، د) "قال وقال".

(١٢) في (ج، د) "في كتاب محمد ومن".

أبداً[١]، فدل أن الناسي عنده يعيد في الوقت، وقال ابن حبيب: من صلى فوق ظهر[٢] الكعبة أو في داخلها[٣] فريضة أعاد أبدًا في العمد والجهل[٤]، كمن صلى[٥] إلى غير القبلة.

قال محمد بن عبد الحكم عن أشهب: لا إعادة عليه[٦].

م وقول ابن حبيب[٧]: أشبه بظاهر المدونة، وإنما فرقوا[٨] بين سهوه وعمده، وجعلوه بخلاف من صلى في مكة إلى غير القبلة ناسيًا، فقد[٩] قالوا: فيه[١٠] يعيد أبدًا؛ لأنه معاين لها؛ لأن[١١] الذي صلى في الكعبة / قد صلى إلى بعضها، فهو بخلاف من استدبر جميعها. ٤٢/ أ(٢)

ولما روي أن النبي عليه السلام تنفل فيها، والتنفل[١٢] لا يجوز إلا إلى[١٣] القبلة، كالفريضة فكان ينبغي على[١٤] هذا أن لا يعيد، وإن تعمد، خلا أنه[١٥] روي في[١٦] حديث آخر أنه إنما[١٧] دعا فيها[١٨] فقط، فلهذا توسط مالك أمره،

---

(١) النوادر ل ٤٦ ب.
(٢) "ظهر" لا توجد في (ب، ج، د).
(٣) في (ب) "أو داخلها".
(٤) النوادر ل ٤٦ ب.
(٥) في (ب، ج، د) "كمصل".
(٦) النوادر ل ٤٦ ب.
(٧) في (ب، ج، د) "وقول أصبغ وابن حبيب".
(٨) في (ب) "فرق".
(٩) في (ب) "وقد".
(١٠) "فيه" لا توجد في (ب).
(١١) في (أ) "ولأن".
(١٢) في (ج، د) "والنفل".
(١٣) في (ب) "لا يجوز له التنفل إلا".
(١٤) "على" لا توجد في (د).
(١٥) في (ج، د) "وأن ما حكي أنه".
(١٦) "في" لا توجد في (ب).
(١٧) "إنما" لا توجد في (ب).
(١٨) "بها" لا توجد في (أ).

فجعله يعيد في الوقت.

م ويحتمل عندي في من صلى في مكة إلى غير القبلة ناسيًا أن[١] يعيد في الوقت، ويكون بخلاف من أسقط شيئًا من فروض الصلاة ناسيًا لقوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾[٢] نزلت في من صلى في غيم إلى غير القبلة، ثم علم بعد الوقت.

وقد قال الرسول عليه السلام: «حمل عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٣]، والرواية أنه[٤] يعيد أبدًا، والله أعلم بالصواب.

وذكر بعض أصحابنا أن بعض أهل العلم قال في من صلى بالمدينة إلى غير القبلة: أنه يعيد أبدًا؛ لأن جبريل عليه السلام أقام قبلتها فهو مثل من صلى بمكة إلى غير القبلة أنه يعيد أبدًا، ويعيد في غير هذين الموضعين في الوقت؛ لأن/ صلاته في الوقت مجتهدًا أتم من صلاته بعد الوقت مجتهدًا[٥]، فلذلك لم يعد بعد الوقت[٦]، والله أعلم[٧]. ٦٨/ج[٢]

قال ابن المواز عن ابن القاسم: ومن صلى المكتوبة في الحجر أعاد في الوقت، وإن ركع فيه الركعتين الواجبتين من طواف السعي أو الإفاضة أعاد واستأنف[٨] مادام[٩] بمكة، وإن رجع إلى بلده ركعهما وبعث بهدي.

م جعله في الفريضة يعيد في الوقت، وكان يجب على هذا أن لا يعيد الركعتين إذا بلغ بلده لذهاب الوقت، ويجب على قوله في الركعتين أن يعيد

---

(١) "أن" لا توجد في (ب)، وفي (ج، د) "أنه".

(٢) الآية من أولها: ﴿ولله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله إن الله سميع عليم﴾. البقرة، آية رقم: ١١٥.

(٣) "وما استكرهوا عليه" لا توجد في (أ)، والحديث سبق تخريجه ص ٣٢٤.

(٤) في (ج، د) "أن".

(٥) "مجتهدًا" لا توجد في (ب).

(٦) في (ب) "لم يعد إذا خرج الوقت".

(٧) "والله أعلم" لا توجد في (أ، ب)، تهذيب دليل الطالب ل ٢٦ ب.

(٨) في (ج، د) "وليستأنف".

(٩) في (ب، ج، د) "ما كان".

الفريضة أبدًا، وإلا كان ذلك تناقضًا، والله أعلم.

فصل-٢-: [في الصلاة على جلد الميتة (أو به)]

ومن المدونة قال مالك: ومن صلى ومعه جلد ميتة[١] لم يدبغ أو شيء من لحمها أو عظمها أعاد في الوقت[٢].

م يريد أنه إذا[٣] صلى بذلك ناسيًا.

قال مالك: ولا يعجبني أن يصلي على جلد ميتة[٤] وإن دبغ، فإن فعل[٥] أعاد في الوقت[٦].

٤٣/أ[١]

م لعله يريد في هذا فعله ناسيًا[٧] أو عامدًا[٨] لحديث: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»[٩]. ويحتمل أن يكون ساوى بينهما/ كمساواته بينهما في البيع، والله أعلم[١٠].

وقال ابن وهب: في العتبية: لا بأس أن يصلي بجلود الميتة أو عليها أو معها إذا دبغت، وقد قال الرسول عليه السلام: «ذكاة كل أديم[١١] دباغه»[١٢]، وفي

---

(١) في (ج، د) "جلد حمار ميتة".

(٢) فإن مضى الوقت لم يعد" المدونة ١/ ٩١، ٩٢.

(٣) "إذا" لا توجد في (ج).

(٤) في (ب) "الميتة".

(٥) في (ب) "صلى".

(٦) انظر المدونة ١/ ٩٢.

(٧) في (ب) "ولعله يريد فعله ناسيًا".

(٨) في (أ) "متأولاً".

(٩) أخرجه مسلم في صحيحه ١/ ١٩١ من حديث ابن عباس.

(١٠) "والله أعلم" لا توجد في (أ).

(١١) في (ج، د) "أدم".

(١٢) أخرج النسائي في سننه في الفرع والعتيرة، باب جلود الميتة نحوه من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ذكاة الميتة دباغها». وعند البيهقي ١/ ٢١ من حديث سلمة بن المحبق وفيه ذكاتها دباغها، قال ابن حجر في التلخيص: وفي لفظ "ذكاة الأديم دباغه" وإسناده صحيح. التلخيص ١/ ٤٩.

حديث آخر «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»[١].

ومالك يقول: طهر للانتفاع به والجلوس عليه، لقوله عليه السلام: «ألا انتفعتم بجلدها»[٢]، وأما الصلاة عليه والبيع فلا.

قال مالك[٣]: ولا بأس أن يصلي[٤] على جلود السباع وتلبس إذا ذكيت[٥] لاختلاف الصحابة[٦] في أكلها، ومالك يكره أكلها من غير تحريم. ثم[٧] قال: ولا يصلى على جلد حمار وإن ذكي[٨]؛ لأن الذكاة لا تعمل منه؛ لأن النبي عليه السلام حرم أكله[٩].

قال ابن القاسم: وتوقف[١٠] مالك عن الجواب في الكيمخت، ورأيت تركه أحب إليه[١١].

---

(١) انظر البيان والتحصيل ٢/ ١٥٦.

(٢) جزء من حديث مشهور أصله في الصحيحين من حديث ابن عباس: البخاري في الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، ومسلم في الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ. أما وروده بهذا اللفظ: فقد ورد نحوه عند النسائي في سننه في الفرع والعتيرة من حديث ابن عباس قال: مر رسول الله ﷺ بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي ﷺ فقال: «هلا انتفعتم بجلدها، قالوا: يا رسول الله إنها ميتة، فقال: رسول الله ﷺ: إنما حرم أكلها». السنن ٧/ ١٧٢.

(٣) قوله: «وقال ابن وهب في العتبية .... قال مالك» لا يوجد في (أ).

(٤) في (ج، د) "بالصلاة".

(٥) انظر المدونة ١/ ٩٢.

(٦) لعلها في (ج، د) "لا خلاف للصحابة".

(٧) "ثم" لا توجد في (ب، ج، د).

(٨) انظر المدونة ١/ ٩٢.

(٩) كما في حديث جابر بن عبد الله نهى النبي ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر، ورخص في لحوم الإبل. أخرجه البخاري في الصيد والذبائح، باب لحوم الخيل ٦/ ٢٢٩، ومسلم في الصيد والذبائح، باب في أكل لحوم الخيل.

(١٠) في (أ) "وقف"، وفي (ج، د) "ووقف".

(١١) في (ج، د) "إلي" انظر المدونة ١/ ٩٢.

قوله: "الكيمخت" جلد الفرس إذا دبغ وجلد ما كان مثله. شرح غريب المدونة ص ٢٥، وفي البيان ٢/ ٢٩: الكيمخت جلد الحمار، وقيل: إنه جلد الفرس.

ومن العتبية قال سحنون: وقال علي عن مالك: ما زال الناس يصلون بالسيوف وفيها الكيمخت، قال موسى: وقد جعله الصحابة في سيوفهم، ورأوا أن دباغه طهوره[١].

ابن المواز: قال ابن القاسم: ولا بأس به في السيوف خاصة لحاجة الناس/ ٥٣/ب[٢] إلى ذلك، وإنما كره مالك بيعه والصلاة عليه، قال: والبغل بمنزلة الحمار، وأما الفرس فهو[٢] أمثل.

قال ابن حبيب: ولو جعل أحد من الكيمخت شيئًا يسيرًا في غير السيف[٣] مثل زمام بغل أو لوزة في خف أخطأ وأعاد أبدًا، وقاله مالك.

م ويحتمل أن يكون هذا خلاف للمدونة[٤]؛ لأن مالكا إنما[٥] استحب تركه ولم يحرمه، وقد روى[٦] الصحابة أن دباغه طهوره، فكيف يعيد من صلى به أبدًا.؟

قال سحنون في من ألقي عليه ثوب نجس، وهو في الصلاة فسقط عنه مكانه ولم[٧] يثبت: أرى أن يبتدئ الصلاة[٨].

ومن المدونة قال مالك: وكل ما يؤخذ[٩] من الميتة، وهي حية فلا[١٠] يكون نجسًا، فلا[١١] بأس أن يؤخذ منها بعد موتها، ولا يكون ميتة، مثل: صوفها

---

(١) النوادر ل ٤٤ب، والبيان ٢/ ٣٩.

(٢) في (ب) "فإنه".

(٣) في (ج، د) "سيف".

(٤) في (ب، د) "خلاف المدونة".

(٥) "إنما" لا توجد في (ج).

(٦) وفي (أ) "رأوا". وفي (ج، د) "ورى".

(٧) في (ب) "أو لم".

(٨) النوادر ل ٤٥ أ.

(٩) في (أ، ج، د) "وكل ما كان يؤخذ".

(١٠) في (ب، ج، د) "ولا".

(١١) في (ب، ج، د) "ولا".

ووبرها وشعرها واستحسن غسله[١].

وكره مالك أخذ القرن منها[٢] والعظم والسن والظلف من/ الميتة ورآه ميتة[٣]، وكره أخذ القرن منها وهي حية أيضًا[٤]. ٦٩/ج[١]

ابن المواز: وما قطع من طرف القرن والظلف مما[٥] لا يؤلم الحي، ومما لك أخذه وبيعه في حياته فلك أخذه بعد موته[٦].

ومن المدونة: وكره مالك الإدهان في أنياب الفيل وعظام الميتة والمشط بها وبيعها وشرائها؛ لأنها ميتة[٧].

ابن المواز: وإنما[٨] كرهه مالك ولم يحرمه لإجازة من أجاز أن يمتشط[٩] بها، منهم: عروة بن الزبير وربيعة وابن شهاب[١٠].

قال أبو إسحاق: وقد قيل: أن غلي[١١] العظام في الماء المسخن كالدباغ للجلود، وأنها تطهر بذلك[١٢].

م البخاري[١٣]: قال الزهري: أدركت ناسًا من سلف العلماء/ يمتشطون ٤٣/ ا[٢]

---

(١) انظر المدونة ١/ ٩٢.

(٢) "منها" لا توجد في (ب، ج، د).

(٣) انظر المدونة ١/ ٩٢.

(٤) في (ج، د) "أيضا وهي حية". وانظر المدونة ١/ ٩٢.

(٥) في (ب) "فيما".

(٦) في (ب) "عماته"، و في (د) "مواته".

(٧) انظر المدونة ١/ ٩٢.

(٨) في (أ، ب) "إنما".

(٩) في (أ، ج، د) "يمشط".

(١٠) لم أعثر لعروة وربيعة على شيء يدل على جواز الامتشاط بعظام الميتة، أما ابن شهاب الزهري فقد نقل عنه المصنف ما يدل على ذلك بعد سطرين من كلامه.

(١١) في (أ) "أبو إسحاق تغلية".

(١٢) من قوله: «قال أبو إسحاق . . . لذلك» جاء متقدمًا في (ب، ج، د) "بعد قوله: "لأنها ميتة".

(١٣) "البخاري" لا توجد في (ج، د).

بعظام الميتة، كالفيل[١] وغيره[٢]، ويدهنون فيها، ولا يرون به بأسًا[٣].

وقال ابن سيرين وإبراهيم النخعي: لا بأس بتجارة العاج[٤].

م فوجه[٥] إجازتهم الامتشاط[٦] بها قياسًا على جلودها، وقد[٧] قال الرسول عليه السلام «ألا انتفعتم بجلدها»[٨]. فكما جاز[٩] الانتفاع بجلدها[١٠] كذلك يجوز بعظمها.

ووجه قول مالك: أن الله تعالى قال: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾[١١] فكان الواجب أن يحرم منها كل شيء، إلا أن السنة خصت[١٢] الانتفاع بالجلد، وبقي ماسواه على أصل التحريم، خلا أنه كرهه ولم يحرمه مراعاة للخلاف.

قال مالك في المدونة: ولا ينتفع بشيء من عظام الميتة ولا يوقد بها الطعام ولا الشراب[١٣]. قال سحنون: فإن فعل لم يفسد الطعام ولا الشراب[١٤]، وأكرهه نديًا.

م يريد بخلاف ما يشوى عليه من خبز أو لحم؛ لأن ودك العظام تنجسه.

---

(١) في (ج، د) "بعظام الفيل".

(٢) في (ب) "ونحوه".

(٣) في (ب، ج، د) "بها بأسًا"، وفي (ج، د) زيادة "خرجه البخاري".

(٤) صحيح البخاري في الوضوء، باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء ١/ ٦٤.

(٥) في (أ) "وجه"، وفي (ب) "ووجه".

(٦) في (أ، ج، د) "المشط".

(٧) "قد" لا توجد في (ب).

(٨) سبق تخريجه ص ٥٨٥.

(٩) في (ب) "وكما يجوز"، وفي (أ) "وكما جاز"، وفي (د) "فلذا".

(١٠) في (د) "بها بجلدها".

(١١) سورة المائدة، الآية: ٣.

(١٢) في (ب، ج، د) "شيء فخصت السنة".

(١٣) في (أ) "الطعام ولا شراب".

(١٤) في (ب) "والشراب".

قال مالك: ولا يحل اللبن[١] في ضروع الميتة[٢]؛ لأنه ميتة بمنزلة الدم واللحم[٣]، ولو كان طاهراً لأنجسه، الوعاء أيضاً[٤].

قال أبو إسحاق: وأما القدر إذا طبخت[٥] بذلك، فإن كان الدخان لا يدخل القدر أكلت، وإن انعكس الدخان فصار[٦] في القدر لم يؤكل، وأما ما طبخ بها من خبز فيشبه أن يكون طاهراً؛ لأن الميتة إذا أحرقت صارت[٧] رماداً ذهب عين الميتة وانقلبت إلى رماد، فأشبه انقلاب الخمر إلى الخل على مذهب من يرى ذلك طاهراً، وأن الخل يؤكل[٨].

قال مالك: ومن صلى بماء غير طاهر، وهو يظنه طاهراً ثم علم، فليغسل ما أصاب ذلك الماء من جسده وثيابه ويعيد الصلاة ما دام في الوقت.

م يريد ما لم يتغير أحد أوصافه، ولو تغيرت أعاد أبداً[٩].

---

(١) "اللبن" بياض في (ج).

(٢) انظر المدونة ١/ ٩٢.

(٣) في (ج، د) "لأنه بمنزلة ميتة الدم واللحم".

(٤) "أيضا" لا توجد في (ب).

(٥) في (ب) "لو طبخت".

(٦) في (ب) "وصار".

(٧) في (ب) "احترقت وصارت".

(٨) قوله: «قال أبو إسحاق . . . يؤكل» لا يوجد في (ج، د).

(٩) "ولو تغيرت أعاد أبداً" لا توجد في (أ).

[باب-١٦-] في وقت من اسلم او صلى إلى غير القبلة او افاق او جن او بقي تحت الهدم

[فصل-١- في المصلي يستدبر القبلة او يشرق او يغرب]

قال أبو محمد: روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «ما بين المشرق والمغرب/ قبلة»[١]، وذكره مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب[٢] قال: وذلك إذا توجه إلى البيت[٣]. ٥٤/ب[١]

قال مالك: وعليه الأمر عندنا[٤].

وروى ابن وهب عن جابر بن عبد الله قال: صلينا ليلة في غيم، وخفيت علينا القبلة، وعلمنا علمًا، فلما أصبحنا[٥] فإذا نحن قد صلينا إلى غير القبلة[٦]، فذكرنا ذلك لرسول ﷺ فقال: «قد[٧] أحسنتم» ولم يأمرنا بالإعادة[٨].

وقال ابن شهاب وابن المسيب وربيعة وغيرهم: يعيد في الوقت، فإن مضى الوقت لم يعد[٩].

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه في الصلاة، باب ما جاء أن ما بين المشرق والمغرب قبلة، ٢/ ١٧١، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه في سننه في الصلاة، الصلاة في القبلة ١/ ٣٢٣، ح: ١٣١١، والحديث صححه الشيخ أحمد شاكر. انظر تعليقه على سنن الترمذي ٢/ ١٤٣، والألباني في الإرواء ١/ ٣٢٥.

(٢) الموطأ، باب ما جاء في القبلة، ص ١٣٢، ح: ٤٦١، وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الصلاة، باب ما جاء أن ما بين المشرق والمغرب قبلة ٢/ ١٧٤.

(٣) في (ب) "توجه البيت". انظر الأثر في الموطأ، باب ما جاء في القبلة، ص ١٣٢، برقم: ٤٦١.

(٤) النوادر ل ٤١.

(٥) في (ج، د) "أصبح"، والتصويب من المدونة.

(٦) قوله: «وعلمنا . . . القبلة» لا يوجد في (أ).

(٧) "قد" لا توجد في (ج، د).

(٨) في المدونة «ولم يأمرنا أن نعيد»، المدونة ١/ ٩٣. وفيه الحارث بن نبهان، والعزرمي، وأخرجه أيضا الدار قطني في سننه في الصلاة، باب الاجتهاد في القبلة ١/ ٢٧١، والحاكم في المستدرك في الصلاة، باب القبلة ١/ ٢٠٦ بنحوه، وقال: هذا حديث محتج برواته كلهم غير محمد بن سالم، فإني لا أعرفه بعدالة، ولا جرح، قال الذهبي: قلت: هو أبو سهل واه.

(٩) المدونة ١/ ٩٣، وقوله: "وغيرهم": كعطاء بن أبي رباح، وابن أبي سلمة.

قال مالك: ومن علم وهو في الصلاة، أنه استدبر القبلة أو شرق أو غرب قطع، وابتدأ[١] الصلاة بإقامة، ولا يدور إلى القبلة، وإن علم بذلك بعد الصلاة أعاد مادام في الوقت[٢]، ووقته/ في الظهر والعصر إصفرار الشمس، وفي العشائين طلوع الفجر، وفي الصبح طلوع الشمس، ولو علم وهو في/ الصلاة أنه انحرف عن القبلة يسيراً فلينحرف إلى القبلة، ويبني[٣] على صلاته[٤]، ولا يقطعها؛ لقوله عليه السلام: «ما بين المشرق والمغرب قبلة»[٥].

٤٤/ أ[١]

٦٩/ج[٢]

م قال أبو محمد: ورأيت لبعض أصحابنا أن الدليل في النهار على رسم القبلة: أن ينظر إذا انتهى آخر نقصان الظل[٦]، وهو أن يأخذ في الزيادة، فإن الظل حينئذ قبالة رسم القبلة[٧] وذلك قبل أن يأخذ في الزيادة، فيرجع[٨] إلى المشرق، ويستدل عليها بالليل بالقطب الذي تدور عليه بنات نعش، فاجعله[٩] على كتفك الأيسر واستقبل[١٠] الجنوب بوجهك[١١] فما لقي بصرك فهو القبلة، والقطب نجم خفي وسط السمكة التي تدور عليه وتدور عليها بنات نعش الصغرى والكبرى، ورأس السمكة أحد الفرقدين وذنبها الجدي[١٢].

م وأما ما ذكر من الاستدلال بالليل فصواب؛ لأنه لا يختلف في الشتاء

---

(١) في (ج، د) "ويبتدئ".

(٢) انظر المدونة ١/ ٩٢، والمختصر ص ١٤.

(٣) في (ج، د) "بنى".

(٤) انظر المدونة ١/ ٩٣، والمختصر ص ١٤.

(٥) سبق تخريجه ص ٥٩٠

(٦) في (ج) "القبلة أن تستقبل ظلك".

(٧) قوله: «أن ينظر . . . القبلة» لا يوجد في (د)، وقوله: «وهو أن يأخذ . . . القبلة» لا يوجد في (ج).

(٨) في (أ) "فيعوج"، وفي بقية النسخ "فيعرج"، والتصويب من النوادر.

(٩) في (ب) "تجعله".

(١٠) في (ب) "مستقبل".

(١١) "بوجهك" لا توجد في (أ).

(١٢) النوادر ل ٤١ ب.

والصيف[١]، وأما الاستدلال[٢] بالزوال في النهار فالزوال يختلف في الشتاء والصيف؛ لأن[٣] الشمس تطلع في الشتاء من[٤] قرب القبلة، فلا يصح ما رسم من الاستدلال بالزوال.

فصل-٢-: [في أوقات الضرورة]

روي[٥] أن الرسول ﷺ قال: «من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها، ومن أدرك من العصر ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها[٦]، وهذه أوقات الضرورة.

قال ابن القاسم: في المرأة تحيض أو تطهر، والمسافر يخرج أو يقدم، والرجل يغمى[٧] عليه أو يفيق من الإغماء أو من جنون مطبق فوقتهم في الصبح ما لم تطلع الشمس، وفي الظهر والعصر ما لم تغرب الشمس[٨]، وفي العشائين ما لم يطلع الفجر، فإذا بقي من وقت الصلاة[٩] قدر صلاة أو ركعة[١٠] منها فذلك وقت للآخرة[١١]، وهم مدركوها، فتسقط عن التي حاضت حينئذ، وعن الذي أغمي عليه، ويقصرها من سافر[١٢] حينئذ وظعن، وتجب على التي طهرت أو على من

---

(١) "في الشتاء والصيف" لا توجد في (أ).

(٢) في (ب، ج، د) "استدلاله".

(٣) في (ب، ج، د) "ولأن".

(٤) "من" لا توجد في (ب).

(٥) في (ج، د) "وروي".

(٦) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٩٤، من حديث أبي هريرة، وهو في الموطأ في وقوت الصلاة بنحوه ص ١٥، ح: ٤، وهو في الصحيحين: البخاري في الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة ١/ ١٤٤، ومسلم في المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة ٢/ ١٠٢.

(٧) "يغمى" لا توجد في (د).

(٨) قوله: «وفي الظهر . . . الشمس» لا يوجد في (ج).

(٩) في (ب) "من النهار قدر".

(١٠) في (ج) "وركعة".

(١١) في (ب، ج، د) "الآخرة"، انظر المدونة ١/ ٩٣.

(١٢) في (ج، د) "يسافر".

أفاق، ويتمها القادم حينئذ، ولو/ بقي من الوقت قدر صلاة وركعة من الأخرى كانوا مدركين للصلاتين جميعًا على ما فسرنا، وكذلك النصراني يسلم والصبي يحتلم[١]. ٤٤/ أ[٢]

قال سحنون: قال ابن القاسم وأشهب وأكابر أصحابنا: فإن[٢] بقي من الليل قدر أربع ركعات صلوا[٣] المغرب والعشاء[٤].

م لأنه إذا صلى المغرب ثلاثًا[٥] بقيت ركعة للعشاء، وقد قال الرسول ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها»[٦]، وهو[٧] الصواب.

وقال عبد الملك: إن كان لأربع ركعات فأقل صلوا[٨] العشاء فقط، وإنما للمغرب من الليل ما فوق أربع ركعات[٩].

وقال[١٠] أبو زيد عن ابن القاسم: وإن طهرت في السفر لثلاث ركعات من الليل فليس عليها إلا العشاء ركعتين، وقاله أشهب وأصبغ[١١]. قال أصبغ: وهذه آخر مسألة سألت عنها ابن القاسم، وأخبرته أن ابن عبد الحكم نازعني فيها، وقال[١٢]: تصلي الصلاتين جميعًا فقال لي[١٣]: أصبت وأخطأ، وأخبر سحنون بقول ابن عبدالحكم وأصبغ، فقال: أصاب ابن عبد الحكم؛ لأنها لو صلت العشاء

---

(١) المختصر ص ١٤، وانظر النوادر ل ٥٨ ب.
(٢) في (أ، ب) "وإن".
(٣) في (ب، ج، د) "صلى".
(٤) النوادر ل ٥٨ ب.
(٥) "ثلاثًا" لا توجد في (أ).
(٦) سبق تخريجه ص ٥٠١.
(٧) في (أ) "وهذا".
(٨) في (ب، ج، د) "صلى".
(٩) النوادر ل ٥٨ ب.
(١٠) في (ب، ج، د) "قال".
(١١) النوادر ل ٥٨ ب.
(١٢) في (ب، ج، د) "وقال لي".
(١٣) "لي" لا توجد في (ج).

لبقيت ركعة للمغرب، والوقت لآخر الصلاتين، وكذلك لو حاضت لهذا التقدير لم تقضهما[١]/ وروى سحنون مثل هذا[٢] عن ابن القاسم في المجموعة[٣]/ . ٧٠/ج[١] ٥٤/ب[٢]

م فصار في هذا الأصل ثلاثة أقاويل: قول: إنه[٤] يراعي فيه أن[٥] يدرك الصلاة الأولى وركعة من الثانية[٦] ويقدر ذلك على أن يبتدئ[٧] بالأولى، وقول: يراعي فيه أن يدرك الصلاة[٨] وركعة من الأخرى ويقدر[٩] ذلك على أن يبدأ بالأولى[١٠] أو بالآخرة[١١]، فأيهما[١٢] صح له ذلك صلاهما جميعًا، ويبدأ بالأولى، وقول: يجعل الوقت كله لآخر الصلاتين، فما[١٣] فضل جعله للأولى، وإن لم يبق لها[١٤] شيء جعلها فائتة.

قال سحنون عن ابن القاسم في العتبية: وإن حاضت في الحضر لقدر خمس ركعات قبل الغروب ولم تكن صلت الظهر والعصر فلا قضاء عليها، وإن[١٥] كان لقدر أربع ركعات إلى ركعة/ قضت الظهر فقط؛ لأن وقتها قد خرج، ولو كانت ناسية للظهر[١٦] وقد[١٧] صلت العصر، وحاضت لأربع ركعات فأدنى فلا تقضي ٤٥/ أ[١]

---

(١) في (ج، د) "تقضها"، النوادر ل ٥٨ ب.
(٢) في (ب، ج، د) "مثل قوله هذا".
(٣) النوادر ل ٥٨ ب.
(٤) "إنه" لا توجد في (أ، ب).
(٥) في (ج، د) "أنه".
(٦) في (ج، د) "الأخرى".
(٧) في (أ، ب) "ويقدر أن يبدأ".
(٨) في (أ) "صلاة"، وفي (ج) "الصلاة الأولى".
(٩) في (أ) "يقدر".
(١٠) في (ج، د) "ذلك أن يبتدئ".
(١١) "أو بالآخرة" لا توجد في (د).
(١٢) في (أ) "فبأيهما".
(١٣) في (ج، د) "وما".
(١٤) في (ج، د) "لهما".
(١٥) في (ب) "فإن".
(١٦) في (ب) "نسيت الظهر".
(١) "قد".

الظهر؛ لأنه وقت لها[١].

م لأن كل من صلى العصر ناسيًا للظهر[٢] فذكر لأربع ركعات من النهار فإنه يصلي الظهر خاصة ولا يعيد العصر، إلا أن يبقى من الوقت بقية بعد صلاة الظهر، فصارت الظهر أحق بهذه[٣] الأربع ركعات من العصر المصلاة.

قال عنه عيسى: وكمسافر[٤] قد[٥] صلى العصر ناسيًا للظهر، وقد دخل لأربع ركعات فليصل الظهر حضرية، وكذلك لو لم يتم وضوءه حتى غابت الشمس فليصل الظهر حضرية[٦]، كما وجبت عليه، وغير هذا خطأ.

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إذا حاضت لقدر أربع ركعات[٧] فأدنى ناسية للظهر وقد صلت العصر فإنها تقضي الظهر[٨]، كما لو نسيتهما جميعًا؛ لأن الظهر قد خرج وقتها وهذا وقت العصر. ابن حبيب: وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم، قالوا: هو وقت العصر[٩] وتقضي الظهر كصلاة خرج وقتها ولم[١٠] تصلها حتى حاضت، وكذلك في التي تطهر ومسافر يقدم أو يظعن أو مغمى[١١] عليه يفيق لمقدار صلاة[١٢] من النهار[١٣] فهي للعصر[١٤] صلت الظهر أم

---

(١) انظر البيان والتحصيل ٢/ ١٦٨.

(٢) في (ج، د) "للعصر".

(٣) في (ج، د) "بعدة".

(٤) في (ب) "في مسافر".

(٥) "قد" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) قوله: «وكذلك ... حضرية» لا يوجد في (ج). النوادر ل ٤٩ أ.

(٧) في (ب) "وإذا حاضت لأربع ركعات".

(٨) النوادر ل ٥٨ ب.

(٩) في (ب، ج) "للعصر".

(١٠) في (ب) "فلم".

(١١) في (ب) "يغمى".

(١٢) في (ج، د) "لقدر الصلاة".

(١٣) في (ب) "لمقدار أربع ركعات من العصر".

(١٤) في (ج، د) "العصر".

نسيَت[١]، ويروى[٢] في المسافر يقدم لركعة[٣] وقد صلى العصر ونسي الظهر أن يصلي الظهر سفرية؛ لأنه قد[٤] خرج وقتها، والذي دخل فيه وقت للعصر[٥].

قال ابن حبيب: وأنا احتاط فأرى أن[٦] على المسافر يقدم لركعة مصليًا للعصر ناسيًا للظهر أن يصلي الظهر حضرية، وأوجب على الحائض حينئذ[٧] قضاءها[٨]. وقد قال أصبغ أن الاستحسان[٩] عماد العلم[١٠]، ولا يكاد المفرق[١١] في القياس إلا مفارقًا للسنة[١٢].

وقال[١٣] ابن المواز: قال ابن القاسم في الحائض تطهر والمغمى عليه يفيق لقدر[١٤] أربع ركعات من النهار ثم[١٥] يذكر صلاة نسيها: فإنه يبدأ بالفائتة، ثم يصلي العصر[١٦].

م لأن[١٧] الفائتة قد تخلدت في الذمة وقد طهرت في وقت[١٨] العصر/ ٤٥/ أ[٢]

---

(١) في (أ) "صليت الظهر أم نسيت"، وفي (ج) "صليت العصر ونسيته"، وفي (د) "صليت الظهر ونسيته".

(٢) في (ب، ج، د) "وروى".

(٣) في (د) "الركعة".

(٤) "قد" لا توجد في (ج، د).

(٥) في (ج، د) "العصر". انظر النوادر والزيادات ل ٥٩ أ.

(٦) "أن" لا توجد في (أ، ج، د).

(٧) "حينئذ" لا توجد في (ب).

(٨) النوادر ل ٥٩ أ.

(٩) "الاستحسان" بياض في (أ، د).

(١٠) في (ب) "عماد العمل".

(١١) "المفرق" بياض في (ج، د).

١٢) في (أ) "مفارق السنة".

(١٣) في (ب) "قال" بدون واو.

(١٤) في (ب) "لمقدار".

(١٥) في (ج) "لم"، وفي (د) "ولم".

(١٦) النوادر ل ٥٩ أ، وفيه: وقال: يبدءان بالفائتة ثم يصليان هذه.

(١٧) في (ب، د) "ولأن".

[illegible] أ) "في الوقت وقت".

فوجبت[١] عليها، ولكن تبدأ بالفائتة، كما لو ذكرت صلاة نسيتها لقدر[٢] أربع ركعات ولم تكن صلت العصر فإنها تبدأ بالفائتة ثم تصلي العصر، وكما[٣] لوحاضت حينئذ لسقطت العصر، فكذلك[٤] إذا طهرت حينئذ يجب عليها؛ لأن ما سقط/ بالحيض يجب بالطهر، وهذا بين[٥]. ٧٠/ج[٢]

قال ابن المواز: ثم رجع ابن القاسم فقال: لا تصلي العصر إلا أن يبقى من الوقت بقية. قال ابن المواز: والأول أصوب؛ لأن من[٦] أصل مالك وأصحابه في من سافر لركعتين ناسيًا للظهر والعصر أنه يصلي الظهر حضرية والعصر سفرية؛ لأنه كمسافر[٧] سافر في وقتها، وعلى القول الآخر ينبغي أن تصلي الظهر ركعتين والعصر أربعًا[٨].

م لأنه جعل ذلك الوقت للظهر[٩] فوجه[١٠] قول ابن القاسم هذا الآخر عندي كأنه رأى أن هذا الوقت الفائتة[١١] أولى به[١٢]؛ لقوله عليه السلام: «من نسي صلاة فليصلها حين يذكرها»[١٣] فإن[١٤] الله تعالى قال: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ

---

(١) في (ب) "فوجب".
(٢) في (ب) "لمقدار".
(٣) في (ب) "وتصلي العصر كما".
(٤) في (ب) "كذلك".
(٥) في (ب، ج، د) "أبين".
(٦) "من" لا توجد في (أ).
(٧) "كمسافر" لا توجد في (ب، ج، د).
(٨) انظر النوادر ٥٩ أ.
(٩) قوله: «لأنه . . . للظهر» لا يوجد في (ج).
(١٠) في (ج، د) "ووجه"، وفي (ب) "محمد ووجه".
(١١) في (ب، ج، د) "للفائتة".
(١٢) في (ج، د) "بها".
(١٣) أخرجه البخاري في المواقيت، باب من نسى صلاة فليصلها إذا ذكرها، بنحوه ١/ ١٤٨، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة ٢/ ١٣٨.
(١٤) "فإن" لا توجد في (ج).

لِذِكْرِي﴾[١]. فلما كان هذا الوقت مستحقًا للفائتة لم تجب عليها العصر لخروج وقتها، ولأنه[٢] لما وجب عليها أن تبدأ بالفائتة إذ لا تصح صلاتها إلا بذلك وجب[٣] أن تراعي الوقت بعد فراغها منها، كالغسل الذي لا تصح صلاتها إلا به، وهي[٤] إنما تراعي الوقت بعد فراغها منه.

م والقول الأول أصوب لما قد بينا[٥].

فصل-٣-: [أصحاب الضرورات ينظرون لما بقي من الوقت]

نظر الحائض لما بقي من الوقت ٥٥/ب[١] نظر المغمى عليه والنصراني

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإنما تنظر الحائض إلى ما بقي من الوقت[٦] بعد/ فراغها من غسلها[٧] وجهازها من غير توان ولا تفريط[٨]، وكذلك المغمى عليه إنما يراعي بعد وضوئه، وهو القياس فيه وفي النصراني، إلا أني استحسن في النصراني يسلم أن ينظر إلى ما بقي من الوقت ساعة يسلم[٩]؛ لقول مالك إذا أسلم النصراني في رمضان وقد مضى بعض[١٠] النهار أنه يكف عن الأكل، ويقضي يومًا مكانه، فالصلاة[١١] أحرى أن تكون عليه إذا أسلم في وقتها[١٢].

وقال[١٣] سحنون في كتاب ابنه: المراعاة[١٤] في/ الحائض تطهر والذي يسلم ٤٦/أ[١]

---

(١) الآية من بدايتها: ﴿إنني أنا الله لا إله إلا أنا فاعبدني وأقم الصلاة لذكري﴾ سورة طه، آية رقم: ١٣.

(٢) في (ب) "بخروج وقتها، ولأنه إنما".

(٣) في (ب) "وكذلك وجب".

(٤) "هي" لا توجد في (ب).

(٥) في (ب) "بيناه"، وفي (ج، د) "قدمنا".

(٦) "إلى ما بقي من" لا توجد في (ب).

(٧) في (ج، د) "الغسل".

(٨) في (ب) "ولا تفريط، وإنما يراعي".

(٩) في (ج، د) "أسلم". انظر النوادر ل ٥٩ ب.

(١٠) في (ب) "في رمضان في بعض".

(١١) في (أ) "والصلاة".

(١٢) في (أ، ج، د) "ما أسلم في وقته".

(١٣) في (ب) "قال".

(١٤) في (ب) "المراعي".

أو يفيق من الإغماء[١] سواء، ينظر[٢] إلى ما بقي[٣] من النهار[٤] أو الليل[٥] بعد غسل المغتسل ووضوء المتوضئ، لا ما قبل ذلك[٦].

م وهذا[٧] هو[٨] القياس، وهو[٩] الصواب إن شاء الله[١٠].

ابن حبيب: وقاله أصبغ، وقال[١١] مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم: تنظر الحائض إلى ما بقي من الوقت[١٢] بعد الغسل، وأما النصراني يسلم والمغمى عليه يفيق فمن وقت أسلم أو أفاق[١٣]، وبه أقول.

م والصواب والقياس[١٤] ما قال سحنون، والاستحسان ما قال ابن القاسم، وأما اختيار ابن حبيب فلا وجه له؛ لأن المنع في الحائض والمغمى عليه[١٥] من أمر الله فلا معنى للتفرقة بينهما، وأما[١٦] النصراني فالمنع كان[١٧] من قبله فاستحسن له[١٨] أن يصلي ما أسلم في وقته، وما هو بالبين.

---

(١) في (ج، د) "والذي يفيق من الإغماء، والذي يسلم".
(٢) في (ب) "أن ينظر".
(٣) في (أ) "ما يبقى".
(٤) "النهار أو" لا توجد في (ج).
(٥) "أو الليل" لا توجد في (أ، ب).
(٦) النوادر ل ٥٩ ب.
(٧) في (أ) "هذا".
(٨) "هو" لا توجد في (د).
(٩) "هو" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٠) في (ب) "والله أعلم".
(١١) في (ج، د) "قال".
(١٢) "من الوقت" لا يوجد في (ج، د).
(١٣) في (ب) "وقت أسلم هذا أو أفاق هذا"، وفي (ج، د) "وقت يفيق أو يسلم". النوادر ل ٥٩ ب.
(١٤) في (ب) "وهو القياس".
(١٥) في (ج، د) "وفي المغمى عليه".
(١٦) في (ب) "فأما".
(١٧) "كان" لا توجد في (د).
(١٨) "له" لا توجد في (ب).

قال أبو محمد: وينبغي في الصبي يحتلم أن يكون مثل قولهم في الحائض، ولم يختلف فيها قولهم[١].

حكم لو أحدثت الحائض بعد غسلها

قال ابن القاسم في العتبية: فإن[٢] أحدثت الحائض بعد غسلها أو المغمى عليه[٣] بعد وضوئه فتوضأ فغربت الشمس فليقضيا ما لزمهما قبل الحدث، وأما إن علما قبل الصلاة أن الماء الذي كان به الوضوء أو الغسل[٤] كان نجسًا فليعد هذا[٥] الغسل وهذا الوضوء بما طاهر[٦]، ثم ينظر إلى[٧] ما بقي من الوقت بعد الغسل والوضوء الثاني[٨] فيعملان عليه، وإن لم[٩] يعلما حتى صليا وغابت الشمس لم يعيدا الصلاة[١٠].

وذكر ابن سحنون عن أبيه أنه ساوى بين الحدث ونجاسة الماء، وألزمهما ما لزمهما بعد الطهر والوضوء الأول. قال: لأن هذا الماء النجس كان يجزئهما الصلاة به، وإن[١١] خرج الوقت. قال أبو محمد: يريد نجاسة لم تغير الماء[١٢].

م فكأنه[١٣]/ يقول: إن الصلاة لازمة بهذا الطهر، وإنما الغسل الثاني استحسان[١٤]. ٧١/ج[١]

---

(١) "قولهم" لا توجد في (ب، ج، د). النوادر ل ٥٩ ب.
(٢) في (ب) "إذا".
(٣) في (ب، ج، د) "المغمى عليه".
(٤) في (أ، ج، د) "الغسل والوضوء".
(٥) في (ب، د) "فلتعد هذه".
(٦) "بماء طاهر" لا توجد في (ب).
(٧) "إلى" لا توجد في (ب).
(٨) "الثاني" لا يوجد في (ب).
(٩) في (ب، ج، د) "ولو لم".
(١٠) انظر البيان والتحصيل ١/ ١٦٦.
(١١) في (ج، د) "إن".
(١٢) النوادر ل ٥٩ ب.
(١٣) في (ب) "كأنه".
(١٤) في (ب) "استحسانًا"، وفي (ج، د) "استحباب".

ووجه قول ابن القاسم أن الغسل والوضوء بذلك الماء لا يجوز ابتداء، كالذي تغير[١] أحد أوصافه فهما كمن لم يتطهرا فيعملان على ما لزمهما بعد الطهر الثاني[٢].

الحائض تتطهر ثم تعلم نجاسة الماء ٤٦/ أ[٢]

وقال[٣] أشهب في العتبية/ في الحائض تتم طهرها[٤] لثلاث ركعات من النهار، ثم علمت بنجاسة الماء -يريد نجاسة لم تغيره- فإن كانت إذا أعادت الغسل غربت الشمس فلتصل بذلك الماء في الوقت أحب إلي من صلاتها بماء طاهر بعد الوقت[٥].

قال في المجموعة: ثم تتطهر وتعيد الصلاة احتياطًا[٦].

فصل[٧] -٤-: [في الحائض تقدر بعد طهرها مقدار ما بقي من الوقت]

قال في العتبية: وإن قدرت بعد طهرها خمس ركعات فلما صلت الظهر غربت الشمس، قال: فلتصل العصر، فإن[٨] قدرت أربعًا فصلت العصر، ثم بقي من النهار[٩] بقية فلتصل الظهر فقط، إلا أن يبقى من النهار بعدها ركعة فلتعد العصر[١٠].

وقال ابن حبيب: إذا قدرت أربعًا فصلت العصر، ثم بقي قدر[١١] ركعة فلتصل الظهر والعصر كما كان لزمها وإن[١٢] غربت الشمس[١٣].

---

(١) في (ب، ج، د) "تغيرت".
(٢) في (ب، ج، د) "الصحيح".
(٣) في (أ) "وقال".
(٤) في (ب) "فطهرها".
(٥) انظر البيان والتحصيل ١/ ٨٤.
(٦) النوادر ل ٥٠ أ.
(٧) "فصل" لا يوجد في (ب).
(٨) في (أ) "وإن".
(٩) في (ج، د) "الوقت".
(١٠) انظر البيان والتحصيل ١/ ٨٤.
(١١) "قدر" لا توجد في (ب).
(١٢) في (ب) "ولو".
(١٣) انظ النوادر ل ٦٠ أ.

م ولم يعذرها[١] بخطئها في التقدير، وعذرها أشهب، وجعلها كالناسية للظهر تصلي العصر[٢]، ثم تذكر لأربع ركعات فأدنى فإنها تصلي الظهر، ولا تعيد العصر، إلا أن يبقى للعصر[٣] بعد ذلك قدر ركعة.

م وقول أشهب أبين؛ لقول النبي ﷺ: «حمل عن أمتي الخطأ والنسيان»[٤].

وقال عيسى عن ابن القاسم: وإن قدرت خمس ركعات فلما صلت ركعة غربت الشمس فلتضف إليها أخرى وتسلم، وتصلي العصر، وكذلك/ لو صلت ثلاثًا، ثم غربت الشمس[٥] لأضافت رابعة، فتكون نافلة، وتصلي العصر[٦]. ٥٥/ب[٢]

ابن المواز[٧] قال أصبغ: ولو قطعت في الوجهين كان واسعًا[٨].

م وهذا[٩] على اختلافهم في من أقيمت عليه المغرب وهو في المغرب فعلى مذهبه في المدونة أنه يقطع عقد ركعة أم لا[١٠]، فيلزمه هاهنا أن يقطع إذ لا يجوز له أن يتنفل[١١] حينئذ، وعلى قوله يشفع الركعة يشفع[١٢] هاهنا؛ لأنه لم يتعمد ابتداء التنفل.

فصل-٥-: [في حكم من تحل عليه الصلاة وهو تحت الهدم أو مكتومًا ونحو ذلك]

حكم صلاة من كان تحت الهدم

ومن المدونة قال مالك[١٣]: ومن كان تحت الهدم فلم[١٤] يستطع الصلاة

---

(١) في (ج) "يعذروها".
(٢) في (ب) "للظهر ثم للعصر".
(٣) في (ب) "من النهار".
(٤) سبق تخريجه ص ٣٢٤.
(٥) قوله: «فلتضف . . . الشمس» لا يوجد في (د).
(٦) النوادر ل ٦٠أ.
(٧) "ابن المواز" لا يوجد في (ب).
(٨) النوادر ل ٦٠أ.
(٩) في (ج، د) "فهذا".
(١٠) في (ب) "أولا".
(١١) في (ب، ج، د) "له التنفل".
(١٢) في (ب، ج، د) "فيشفع".
(١٣) "قال مالك" لا توجد في (ب).
(١٤) في (ج، د) "ولم".

فعليه أن يقضي ما خرج وقته؛ لأنه في عقله، بخلاف المغمى عليه[١].

م وهذا[٢] كالمريض الذي لا يجد من يناوله ماءً ولا ترابًا.

وقال ابن نافع وأشهب عن مالك في غير المدونة/: لا يعيد الذي تحت الهدم. ٤٧/ أ[١]

حكم صلاة الأسارى يكتفهم العدو

وروى معن[٣] عن مالك: في[٤] الأسارى يكتفهم العدو لا يصلّون أيامًا فلا صلاة عليهم، إلا ما أدركوا وقته.

حكم صلاة المصفدين

وذكر أبو جعفر الأبهري في الذي تحت الهدم والمصفدين إن كانوا على طهارة فعليهم الإعادة لما تركوا من أدائها بقدر طاقتهم، وإن لم يكونوا على طهارة فيجب أن لا يكون عليهم إعادة، كعجزهم[٥] عما لا تصح الصلاة إلا به من وضوء أو تيمم[٦].

المريض لا يجد من يناوله ماء ولا ترابًا

قال[٧] ابن المواز: قال ابن القاسم[٨] في المريض لا يجد من يناوله ماءً ولا ترابًا: قال: يصلي ويعيد أبدًا، وقال[٩] أصبغ: لا يصلي إلا بوضوء أو تيمم[١٠]، وإن خرج الوقت، وقاله ابن حبيب وغيره من البغداديين.

في المعطوبين واحد متعلق على رجل وآخر على لوح.

ومن سماع أشهب قال في المعطوبين[١١] واحد متعلق على رجل وآخر

---

(١) انظر المدونة ١/ ٩٣، والمختصر ص ١٤.

(٢) في (ب) "فهو"، وفي (ج، د) "وهو".

(٣) هو معن بن عيسى القزاز، كان يبيع القز، يكنى أبا يحيى، روى عن مالك، وروى عنه ابن المديني وابن معين والحميدي وسحنون، ثقة، خرج عنه البخاري ومسلم، مات سنة ثمان وتسعين ومئة، الديباج ص ٤٢٦، والطبقات ٥/ ٥٠٣.

(٤) "في" لا توجد في (أ).

(٥) في (ب، ج، د) "لعجزهم".

(٦) في (أ) "ومن يتمم".

(٧) في (ج، د) "وقال".

(٨) في (ب) "وابن القاسم".

(٩) في (ب) "قال".

(١٠) في (أ) "وتيمم".

(١١) في (ج) "المطوبين"، وفي (د) "المصلوبين".

متعلق[١] على لوح فليصلوا كذلك إيماء[٢]، ولا إعادة عليهم، إلا أن يخرجوا فمن الوقت[٣].

قال أبو محمد: وقيل: لا إعادة[٤] عليهم أصلاً، ونحوه لأشهب[٥]/. ٧١/ج[٢]

فصل[٦]-٦-: [في المجنون يفيق بعد سنين يقضي الصوم ولا يقض الصلاة]

ومن المدونة قال مالك: ومن أصابه جنون فأقام به[٧] سنين، ثم أفاق بعلاج أو غيره فليقض الصوم، ولا يقض من[٨] الصلاة إلا ما أفاق في وقته[٩].

قال ابن القاسم: وكذلك من بلغ مطبقًا، ثم أفاق بعد دهر[١٠].

م أما إعادة الصوم فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[١١]، وإنما لم يلزمه[١٢] إعادة الصلاة فلأنه[١٣] غير مخاطب بها لرفع القلم عنه، لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة - فذكر - المجنون حتى يفيق»[١٤]، وقياسًا[١٥] على الحيض؛ لأن الحيض عندهم

---

(١) "متعلق" لا توجد في (ب).

(٢) في (ب) "فيصلوا كذلك أيضاً".

(٣) النوادر ل ٥٤ أ.

(٤) في (أ) "الإعادة".

(٥) النوادر ل ٥٤ أ.

(٦) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٧) في (ج) "ثم أقام".

(٨) "من" لا توجد في (ج).

(٩) انظر المدونة ١/ ٩٣، والمختصر ص ١٤.

(١٠) يقضي الصيام، وانظر المدونة ١/ ٩٤.

(١١) الآية من أولها: ﴿أياما معدودات فمن كان منكم مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين فمن تطوع خيراً فهو خير له وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾، سورة البقرة، الآية: ١٨٤.

(١٢) في (ج، د) "تلزم".

(١٣) في (ب) "لأنه".

(١٤) سبق تخريجه ص ٣٩٧.

(١٥) في (ب) "قياسًا".

كالمرض[١] فهي تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة بالإجماع، وبه جاء الأثر[٢]، وكان ابن عمر إذا أغمي عليه لا يقضي الصلاة[٣].

---

(١) في (ب) "كالمريض".

(٢) "وبه جاء الأثر" بياض في (ج، د).

(٣) المدونة ١/ ٩٤.

[باب-١٧-] في اللباس في الصلاة وصلاة الحرائر والإماء والعراة والمكفتين ثيابهم[١].

أدلة اللباس في الصلاة

قال الله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾[٢]، وصلى عليه السلام في ثوب واحد واضعًا طرفيه على عاتقيه،[٣] وقال: «ومن[٤] لم يجد ثوبين فليصل في ثوب واحد ملتحفًا به[٥]، وإن كان الثوب[٦] قصيرًا فليأتزر به»[٧].

قال البخاري[٨]: من صلى في ثوب فليخالف بين طرفيه».

قال[٩] في حديث آخر: «فإن كان واسعًا التحف به، وإن كان ضيقًا ايتزر به»[١٠]

---

(١) في (ب، ج، د) "والمكفت ثيابه».

(٢) الآية من بدايتها: ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين﴾، سورة الأعراف، الآية: ٣١.

(٣) في (أ) "عاتقه"، والحديث أخرجه مالك في الموطأ، باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد، ص ١٠٠، ح: ٣١٤، عن عمرو بن أبي سلمة «أنه رأى رسول الله ﷺ يصلي في ثوب واحد مشتملا به في بيت أم سلمة، واضعًا . . .»، وهو في الصحيحين: البخاري في الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفًا به ١/ ٩٤. ومسلم في الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه ٢/ ٦١.

(٤) في (أ) "من" بدون واو.

(٥) "ملتحفًا به" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (ب) "ثوبًا".

(٧) قوله: «فإن كان . . . به» جاء متقدمًا في (ج، د).
والحديث أخرجه مالك في الموطأ، باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد، ص ١٠٠، ح: ٣١٩، من حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «. . . الحديث. وهو في الصحيحين: البخاري في الصلاة، باب إذا كان الثوب ضيقًا ١/ ٩٥، ومسلم في الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل.

(٨) في صحيحه في الصلاة، باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقه ١/ ٩٥، من حديث أبي هريرة، يقول: أشهد أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: من . . . الحديث.

(٩) البخاري في صحيحه في الصلاة، باب إذا كان الثوب ضيقا ١/ ٩٥، عن سعيد بن الحرث قال: سألنا جابر بن عبد الله عن الصلاة في الثوب الواحد، فقال: خرجت مع النبي ﷺ في بعض أسفاره . . . . وفيه قال: «فإن كان واسعًا فالتحف به، وإن كان ضيقًا فأتزر به».

(١٠) قوله: «قال البخاري . . . - إلى قوله - . . . ايتزر به» جاء متقدمًا في (ج، د)، ولا يوجد في (أ).

وقال في حديث آخر: «أو كلكم يجد ثوبين»[١]، وذكره البخاري[٢]، ونهى الرسول ﷺ أن تصلي المرأة إلا في الدرع السابغ والخمار، وقال: «لا يقبل الله صلاة امرأة بلغت المحيض[٣] إلا بخمار»[٤]، وكانت عائشة رضي الله عنها تصلي في الدرع والخمار السابغ[٥].

وقالت[٦] أم سلمة زوج النبي ﷺ: تصلي في الخمار والدرع السابغ الذي يستر[٧] ظهور القدمين[٨].

[فصل-١- في صلاة الحرائر]

قال مالك رحمه الله: وإذا صلت المرأة بادية الشعر/ أو الصدر أو ظهور القدمين أعادت الصلاة[٩] في الوقت[١٠]. ٥٦/ب[٢]

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ص ١٠٠، ح: ٣١٥، عن أبي هريرة أن سائلا سأل رسول الله ﷺ عن الصلاة في ثوب واحد، فقال رسول الله ﷺ: «أو لكلكم ثوبان».

(٢) في (ب) "ذكره البخاري"، وفي (ج، د) "خرجه البخاري"، في الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد، ١/ ٩٥ بنحوه، وهو في مسلم في الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد ٢/ ٦١.

(٣) "المحيض" لا توجد في (ج).

(٤) أخرجه مالك في المدونة ١/ ٩٥، من حديث مجاهد أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقبل صلاة . . .» الحديث. وأخرجه الترمذي
وابن ماجه

(٥) "السابغ" لا توجد في (ب)، والحديث أخرجه مالك في الموطأ، باب الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار، ص ١٠١، ح: ٣٢٠.

(٦) في (ب، ج، د) "وكانت".

(٧) في (أ) "ستر"، وفي (ج، د) "كان يستر".

(٨) أخرجه مالك في الموطأ، باب الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار، ص ١٠١، ح: ٣٢١.

(٩) "الصلاة" لا توجد في (ج، د).

(١٠) انظر المدونة ١/ ٩٤، والمختصر ص ١٤.

قال ابن حبيب: قال أصبغ: وإنما أعادت في الوقت[١]؛ لأن الإعادة لم تكن في ذلك بالقوية عند أهل العلم، وسواء كانت جاهلة أو عامدة أو ناسية[٢].

قال[٣] مالك في العتبية: ووقتها في الظهر وفي العصر إلى[٤] اصفرار الشمس[٥].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا صلت المرأة منتقبة بشيء أنها لا تعيد، وذلك رأيي، والتلثم مثله[٦].

وقال[٧] ابن حبيب: ولا ينبغي أن تصلي متلثمة أو متنقبة، فإن فعلت أخطأت، ولم تعد، وقاله ابن القاسم[٨].

قال عبد الوهاب: وقد نهى الرسول ﷺ أن يغطي الرجل أنفه في الصلاة، وقال: «خطم كخطم الشيطان»[٩].

قال مالك: وإذا كانت الحرة[١٠] بالغة أو مراهقة فلا تصل إلا وهي مستترة، بمنزلة المرأة الكبيرة[١١].

---

(١) "في الوقت" لا توجد في (د). وفي التهذيب: وإنما لم تعد الحرة الصلاة إلا في الوقت إذا صلت منكشفة.

(٢) تهذيب دليل الطالب ل ٢٧ أ.

(٣) في (ب) "وقال".

(٤) "إلى" لا توجد في (أ).

(٥) انظر البيان ٢/ ١٤٢.

(٦) في (أ) "والتلثيم مثله"، وفي (ج، د) "التلثم مثله"، وانظر المدونة ١/ ٩٤، والمختصر ص١٤.

(٧) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.

(٨) انظر النوادر ل ٤٣ ب.

(٩) في (ب) "شيطان". وانظر المعونة ١/ ٢٣١، والحديث أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد، باب وضع الثوب على الأنف في الصلاة ٢/ ٨٣، نحوه من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يصلين أحدكم وثوبه على أنفه؛ فإن ذلك خطم الشيطان، وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه ابن لهيعة. والخطم: المنقار من كل طائر، ومن كل دابة مقدم الأنف المصباح ١/ ١٧٤.

(١٠) في (ج، د) "الجارية الحرة".

انظر المدونة ١/ ٩٤، والمختصر ص ١٤.

قال ابن القاسم: والجارية الحرة التي لم تبلغ المحيض ومثلها قد أمرت بالصلاة، وقد بلغت إحدى عشرة سنة أو اثنتي عشرة سنة[١] تؤمر بأن تستر من نفسها في الصلاة ما تستر[٢] الحرة البالغة[٣].

وقال أشهب: وإذا[٤] صلت الصبية التي لم تبلغ المحيض بغير قناع - وهي ممن تؤمر بالصلاة[٥] - فلتعد[٦] في الوقت، وكذلك الصبي يصلي عريانًا، فإن صليا بغير وضوء أعادا أبدًا[٧].

وقال[٨] سحنون: إنما يعيدان[٩] بالقرب[١٠]، ولا يعيدا بعد اليومين والثلاثة[١١]. ٧٢/ج[١]

[فصل-٢- في لباس أم الولد في الصلاة]

ومن المدونة قال مالك[١٢]: ولا تصل أم الولد إلا/ بقناع كالحرة[١٣] بدرع أو قرقل[١٤] تستر به صدور قدميها[١٥]، فإن صلت بغير قناع فأحب إلي أن تعيد في

---

(١) "سنة" لا توجد في (أ).

(٢) في (ب) "أن تستر في الصلاة كما تستر".

(٣) في (ج، د) "المرأة البالغة"، انظر المدونة ١/ ٩٤، والمختصر ص ١٤.

(٤) في (ب) "إذا" بدون واو.

(٥) "بالصلاة" لا توجد في (د).

(٦) في (أ، ب) "فتعيد".

(٧) النوادر ل ٤٣ ب، والتهذيب ل ٢٧ أ. وإنما قال أشهب: يعيدان أبدا؛ لئلا تركن نفوسهم إلى التهاون بالصلاة، شرح تهذيب المدونة ل ١٣١ أ.

(٨) في (ب) "قال" بدون واو.

(٩) في (ب) "يعيد".

(١٠) في (ج، د) "في الوقت".

(١١) النوادر ل ٤٣ ب، والتهذيب ل ٢٧ أ.

(١٢) "قال مالك" لا توجد في (ج).

(١٣) في (ب) "مثل الحرة".

(١٤) "قرقل" بياض في (ج، د).

(١٥) في (ب، ج، د) "يستر ظهور قدميها".

الوقت[١]، ولا أوجبه عليها كوجوبه على الحرة[٢].

[فصل-٣- في لباس الأمة في الصلاة]

قال: والأمة تصلي بغير قناع[٣] وذلك[٤] شأنها، وقاله ابن عباس وربيعة والنخعي[٥].

قال مالك: وكذلك المكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها، ولا تصلي الأمة إلا بثوب يستر جميع جسدها[٦].

قال ابن القاسم: والتي لم تلد من السراري تصلي كما تصلي الأمة التي لم يتسراها سيدها[٧].

قال[٨] أصبغ في الواضحة: ويستر الأمة في الصلاة ما يستر الرجل، ولو صلت هي والرجل مكشوفي البطن ما ضرهما، وعورتهما من السرة إلى الركبتين، ويجوز أن تصلي الأمة في ثوب واحد متوشحة به[٩].

قال أصبغ: ولو صلت الأمة مكشوفة الفخذ لأعادت[١٠] في الوقت، ولو صلى الرجل مكشوف الفخذ لم يعد، وهي فيما انكشف مما بطن من عورتها كالحرة[١١].

---

(١) "في الوقت" لا توجد في (ج، د).

(٢) انظر المدونة ١/ ٩٤، ٩٥، والمختصر ص ١٤،

والقرقل: ثوب لا كمان له، قال أبو عبيد: القراقل قمص النساء، واحدها قرقل، شرح تهذيب المدونة ١/ ١٣١.

(٣) في (د) "بقناع".

(٤) في (أ، ج، د) "ذلك" بدون واو.

(٥) المدونة ١/ ٩٥.

(٦) انظر المدونة ١/ ٩٤، ٩٥، والمختصر ص ١٤.

(٧) في المدونة ١/ ٩٥، والمختصر ص ١٤.

(٨) في (أ) "وقال".

(٩) النوادر ل ٤٣، وفيه: . . . في ثوب واحد تخالف بين طرفيه. والتهذيب ل ٢٧ أ.

(١٠) في (ج، د) "أعادت".

(١١) تهذيب دليل الطالب ل ٢٧ أ.

[فصل-٤- في عورة المرأة والرجل]

قال أبو محمد عبد الوهاب: وجميع بدن[١] الحرة عورة، إلا الوجه والكفين؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾[٢]، وأما[٣] عورة الرجل فمن سرته إلى ركبته[٤]، وقيل: من فوق العانة إلى الركبة، خلافًا لمن قال العورة السوأتان فقط[٥]، دليلنا[٦] قوله عليه السلام: «إن الفخذ عورة»[٧]، وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٨]. قال: وكذلك عورة الأمة مثل عورة الرجل لجواز تقليبها عند الشراء، ورؤية شعرها وذراعيها، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يضرب الإماء إذا لبسن الأزر، ويقول لا تتشبهن بالحرائر[٩].

فصل-٥-: [في الأمة تعتق في الصلاة]

قال ابن القاسم في الأمة تعتق في الصلاة بعد عقد ركعة[١٠] من الفريضة

---

(١) "بدن" لا توجد في (ب، ج، د).

(٢) سورة النور، الآية: ٣١.

(٣) في (ب) "فأما".

(٤) في (أ) "ركبتيه".

(٥) قال بذلك الظاهرية، المحلى ٣/ ٢١٠، وفيه: والعورة المفترض سترها على الناظر، وفي الصلاة من الرجل الذكر وحلقة الدبر فقط، وليس الفخذ منه عورة.

(٦) في (أ) "ودليلنا".

(٧) أخرجه أبو داود في سننه في الحمام، باب النهي عن التعري ٤/ ٤٠، من حديث جرهد قال: جلس رسول الله ﷺ عندنا وفخذي منكشفة، فقال: «أما علمت أن الفخذ عورة»، وأخرجه أيضًا الترمذي في الأدب، باب ما جاء أن الفخذ عورة ٥/ ١١٠، ح: ٢٧٩٥، وقال: «هذا حديث حسن ما أرى إسناده بمتصل، وأحمد في المسند ٣/ ٤٧٨، والدار قطني في سننه ١/ ٢٢٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٤٧٥، والحديث صححه البيهقي في سننه ١/ ٢٢٨.

(٨) أخرجه أبو داود في سننه في الحمام، باب النهي عن التعري ٤/ ٤٠، ح: ٤٠١٥، عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تكشف فخذك ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت» قال أبو داود هذا الحديث فيه نكارة. وأخرجه أيضًا الترمذي في الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت ١/ ٤٦٨، ح: ١٤٦٠.

(٩) انظر المعونة ١/ ٢٣٠، ٢٣١. والأثر أخرجه البيهقي في سننه ٢/ ٢٦.

(١٠) في (أ، ج، د) "تعتق بعد ركعة".

ورأسها منكشف: فإن لم تجد من يناولها خمارًا ولا وصلت إليه صلت و[١] لم تعد، وإن قدرت على أخذه ولم[٢] تأخذه أعادت في الوقت، وكذلك العريان يجد ثوبًا[٣].

وقال[٤] أصبغ: لا تعيد[٥] كالمتيمم يجد الماء بعد أن دخل في الصلاة، وإنما استحسن[٦] لها الاستتار حينئذ، وليس بواجب عليها[٧] وإنما تعيد في الوقت إذا أخذها العتق قبل أن تدخل في الصلاة/، كناسي الماء في رحله، وإن كنت أقول في هذا أنه يعيد أبدًا؛ لأنه من أهل الماء[٨]. ٥٦/ب[٢]

وقال سحنون: إذا عتقت[٩] في الصلاة ورأسها منكشف فلتقطع، وتبتدئ، وكذلك العريان يجد ثوبًا في الصلاة[١٠].

فوجه قول ابن القاسم: فلأنها دخلت في[١١] الصلاة بما يجوز لها فلم تجب عليها إعادة، كواجد الماء بعد أن دخل في الصلاة، فإن[١٢] وصلت إلى الخمار ولم[١٣] تستتر به أعادت؛ لأنها قدرت على الاستتار من غير بطلان ما تقدم لها فخالفت واجد الماء في رحله[١٤] في هذا.

---

(١) "صلت و" لا توجد في (أ، ب).

(٢) في (ب) "فلم".

(٣) النوادر والزيادات ل ٤٣ ب.

(٤) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.

(٥) في (ب) "ولا يعيد".

(٦) في (أ، ج، د) "يستحسن"، والتصويب من النوادر.

(٧) "عليها" لا توجد في (أ).

(٨) انظر النوادر ل ٤٣، ٤٤.

(٩) في (أ) "أعتقت".

(١٠) انظر النوادر ل ٤٤ أ.

(١١) "في" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٢) في (أ) "وإن".

(١٣) في (ج، د) "فلم".

(١٤) "في رحله" لا توجد في (أ، ب).

ووجه قول أصبغ: فلأنها[١] كواجد الماء بعد دخوله في الصلاة بالتيمم كما قال[٢].

ووجه قول سحنون: فلأنها حرة صلت بعض صلاتها[٣] بغير خمار فوجب أن تعيد أصله[٤] الجميع[٥].

في الإمام تنكشف عورته في الصلاة

وروي عن ابن القاسم إذا أعتقت في الصلاة جعلتها نافلة، وإن لم تصل إلا ركعة أضافت إليها أخرى وسلمت[٦]، ولو أن إمامًا صلى بقوم فوقع[٧] ثوبه عنه وهو راكع فانكشف فرجه ودبره فإن أخذه مكانه ورفع[٨] رأسه فذلك يجزئه، وكذلك إن أخذه بعد رفع رأسه إذا لم يبعد.

قال سحنون: وليعد[٩] كل من نظر إلى فرجه ممن خلفه، ولا شيء على من لم ينظر إليه[١٠]. وروي عن سحنون أن صلاته وصلاة من خلفه فاسدة، وإن أخذه مكانه. قال أبو إسحاق: لم يجعل في الجواب الأول انكشافه يضره إذا استتر بالقرب، وقد مرّ به وقت وهو فيه منكشف وهو يصلي، وفي هذا نظر، إلا أن يستخف ذلك؛ لأن ستر العورة ليس من فروض الصلاة فيستخف ذلك ليساره مدة انكشافه، وأما قول سحنون أن من نظر إلى فرجه فسدت صلاته ففيه نظر؛ لأن النظر إلى فرجه متعمدًا معصية، وليس إذا عصى في الصلاة[١١] فسدت صلاته ولا

---

(١) في (أ، ج، د) "أنها".
(٢) في (ب) "كما قالت".
(٣) "بعض صلاتها" لا توجد في (ب).
(٤) "أصله" لا يوجد في (ج، د).
(٥) "أصله الجميع" بياض في (ج، د).
(٦) "وسلمت" لا توجد في (أ).
(٧) في (أ) "ووقع".
(٨) في (ب) "فرفع".
(٩) في (أ) "يعيد".
(١٠) "إليه" غير واضحة في (أ).
(١١) في (أ) "عصى في صلاته".

أرأيت لو سرق في الصلاة[١] داراهم أو غصب ثوبًا في صلاته أكان يفسد صلاته بفعله المعصية في الصلاة[٢].

قال عطاء في المدونة في المرأة لا يكون لها إلا الثوب الواحد، قال: تأتزربه، قال[٣] وكيع يعني إذا كان صغيرًا[٤].

فصل-٦-: [في مسائل متنوعة]

كيفية صلاة العريان

قال مالك: ويصلي العريان قائمًا ويركع ويسجد ولا يومئ ولا يصلي[٥] قاعدًا، فإن كانوا جماعة في نهار صلوا[٦] أفذاذا متباعدين قيامًا، وإن كانوا في ليل مظلم لا يتبين بعضهم بعضًا جمعوا وتقدمهم إمامهم[٧].

٧٢/ج (٢) الرجل يصلي محلول الأزار

قال مالك: ولا بأس/ أن يصلي الرجل محلول الأزرار[٨] وليس عليه مئزر

---

(١) "في الصلاة" غير واضحة في (أ).

(٢) قوله: «وروي عن ابن القاسم . . . لمعصيته في الصلاة» لا يوجد في (ج، د).

(٣) في (ب) "وقال".

(٤) المدونة ١/ ٩٥.

(٥) "ولا يصلي" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (ج، د) "يصلون".

(٧) انظر المدونة ١/ ٩٥، والمختصر ص ١٤، قوله: ويصلي العريان . . .» اختلف العلماء في ستر العورة في الصلاة هل هو من فروض الصلاة أو من سننها بعد اتفاقهم أنه فرض إسلامي عن أعين المخلوقين، ونشأ عن خلافهم هذا خلافهم في صحة صلاة من صلى عريانًا، فمن قال: يصلي عريانًا، قال: إن ستر العورة ليس بفرض من فروض الصلاة، كما في هذه الرواية عن الإمام مالك، قال في شرح المدونة: «صلوا أفذاذا متباعدين» هذا يدل على أن ستر العورة ليس من فرائض الصلاة؛ إذ لو كانت من فرائض الصلاة لما جازت لمن عدم الثياب، ويمكث حتى يجد ما يستتر به، كما قال فيمن عدم الماء والصعيد أنه لا يصلي حتى يجد أحدهما، ومن قال: أن ستر العورة فرض في الصلاة قال: ينتظر حتى يجد ثوبًا فيصلي به. انظر شرح تهذيب المدونة ل ١٣٢ أ.

(٨) في (ج، د) "الأزار"، جمع زر، وهي الأقفال التي يقفل بها الثوب الذي يكون مشقوقًا من تحت حلقه، قال الشيخ أبو محمد صالح: إنما يجوز إذا كان ذا لحية كثيفة؛ لأنه لا ينظر عورته، وظاهر الكتاب سواء كان ملتحيًا أولا». أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ل ١٣٢ ب.

سراويل، وهو أستر من الذي يصلي متوشحًا بثوب واحد[١].

حكم السدل في الصلاة

قال في آخر الكتاب[٢]: ولا بأس بالسدل في الصلاة وإن لم يكن عليه[٣] قميص إلا مئزر ورداء وبطنه منكشف[٤]، ورأيت عبد الله بن الحسن[٥] وبعض أهل الفضل يفعل ذلك[٦].

في المرضى في ظلمة يصلون جماعة فيصلي بعضهم إلى غير القبلة

قال أشهب في مرضى في بيت صلى أحدهم في ليلة مظلمة إلى غير القبلة وهم يظنون أنهم إلى القبلة، أو كان الإمام إلى القبلة وهم إلى غيرها، أو هم إليها وهو إلى غيرها ولم يتعمد، قال: إن أصاب الإمام القبلة لم يعد، وأعاد من خلفه، وإن أخطأ الإمام القبلة أعاد هو وهم أصابوا القبلة أو أخطأوها.

قال أبو إسحاق: في هذا نظر؛ لأن الإمام إذا أخطأ القبلة وأصابها من وراءه يجب أن يجزئهم على قياس قولهم: إذا كان الإمام ناسيًا للوضوء أن الصلاة تجزئهم؛ لأن الوضوء لا يحمله الإمام عنهم، وإنما تفسد صلاتهم بأمر يكون فعل الإمام فعلا لهم، يكون هو حامله عنهم كالقراءة، وأما استقبال القبلة فهو فرض عليه وعليهم فلا يحمله عنهم، كالوضوء[٧]. والسدل أن يسدل طرفي[٨] إزاره ويكشف صدره وفي وسطه مئزر أو سراويل فتتم صلاته؛ لأنه مستور العورة.

معنى السدل في الصلاة

٥٧/ب[١] معنى اشتمال الصماء

قال في العتبية: واشتمال/ الصماء المنهي عنه أن يشتمل بالثوب على منكبيه ويخرج يده اليسرى من تحته[٩] وليس عليه مئزر، وأجازه مالك إن كان عليه مئزر،

---

(١) انظر المدونة ١/ ٩٥، ٩٦، والمختصر ص ١٤. قوله: «يصلي متوشحًا بثوب» التوشح: مثل لبسة القصار يأخذ الثوب فيتزر به ويخالف طرفيه بين كتفيه ويعقد هما على صدره. أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ١/ ١٣٢.

(٢) يعني: آخر كتاب الصلاة الأول من المدونة.

(٣) "عليه" لا توجد في (ب).

(٤) في (ج، د) "منكشفة".

(٥) ابن الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي المدني، أبو محمد، ثقة جليل القدر، مات سنة (١٤٥هـ). التقريب ص ٤٩٩، والخلاصة ص ١٩٤.

(٦) في (ب) "يفعلون ذلك". انظر المدونة ١/ ١٠٨، والتهذيب ل ٢٧ ب.

(٧) قوله: «قال أشهب . . . كالوضوء» لا يوجد في (أ، ج، د).

(٨) في (أ، ب) "طرف".

(٩) في (ب) "من تحت".

ثم كرهه. قال ابن القاسم: وتركه أحب إليّ للحديث، وليس يضيق[١] إذا كان مؤتزراً[٢].

معنى الاضطباع ١٤٩/(١)

قال مالك: والاضطباع أن يرتدي ويخرج ثوبه من تحت يده[٣] اليمنى/[٤]. قال ابن القاسم: وهو[٥] من ناحية الصماء[٦].

الصلاة بالسراويل أو الأزار، وهو يقدر على الثياب

قال مالك في المدونة: ومن[٧] صلى بسراويل أو متزر وهو قادر على الثياب لم يعد في وقت ولا غيره[٨].

وكره مالك في العتبية الصلاة في السراويل، إلا أن لا يجد غيرها[٩].

م لأنه من زي العجم؛ ولأنه[١٠] يصف والمتزر أفضل منه[١١]، وقد صلى جابر بن عبد الله بقوم وعليه ثوب شده إلى ثندويه[١٢] أو فوقهما[١٣]، وقال: «إن

---

(١) في (ج، د) "لحديث أنس يضيق". قوله: «للحديث»: يعني حديث النهي عن اشتمال الصماء كما في حديث أبي سعيد الخدري قال: نهى رسول الله ﷺ عن لبستين، واللبستان اشتمال الصماء، والصماء أن يجعل ثوبه على أحد عاتقيه فيبدو أحد شقيه ليس عليه ثوب، واللبسة الأخرى: احتباؤه بثوبه وهو جالس ليس على فرجه منه شيء. البخاري في اللباس، باب اشتمال الصماء، قال في الفتح ١/ ٤٠٢: ظاهر سياق البخاري أن التفسير المذكور فيها مرفوع، وهو موافق لما قاله الفقهاء، وعلى تقدير أن يكون موقوفًا فهو حجة على الصحيح؛ لأنه تفسير من الراوي لا يخالف ظاهر الخبر.

(٢) انظر البيان ١/ ٢٢٧، ٢٧٨.

(٣) في (أ) "يد".

(٤) النوادر ل ٤٢ ب.

(٥) في (ب) "وهي".

(٦) النوادر ل ٤٢ ب.

(٧) في (أ) "من" بدون واو.

(٨) في (ج، د) "ولا في غيره". انظر المدونة ١/ ٩٦.

(٩) في (ب، ج، د) "غيره". انظر البيان ١/ ٤٤٧.

(١٠) "من زي العجم، ولأنه" لا توجد في (أ).

(١١) في (ب) "والإزار أفضل". انظر المعونة ١/ ١٣٢.

(١٢) "ثندويه" بياض في (ج، د). والثندوة: لحم الثدي أو اللحم الذي حول الثدي. اللسان، مادة: (ثند)، باب الثاء ٢/ ١٣٤.

(١٣) في (ب) "ثندوته أو قربها".

النبي عليه السلام فعله»[١].

الصلاة بثوب رقيق

ابن حبيب: ويكره للرجل أن يصلي في ثوب رقيق يصف، أو خفيف يشف، ومن فعل ذلك أعاد الصلاة رجلا كان أو امرأة؛ لأنه شبيه بالعريان، إلا أن يكون رقيقًا صفيقًا لا يصف إلا عند ريح فلا يعيد[٢].

فصل-٧-: [في المكفتين ثيابهم ونحوها]

قال مالك: ومن صلى محتزمًا أو جمع شعره بوقاية أو شمر كميه فإن[٣] كان ذلك لباسه قبل ذلك وهيئته أو كان في عمل حتى حضرت الصلاة فصلاها كما هو فلا بأس بذلك[٤]، وإن كان إنما فعل ذلك ليكفت به شعرًا أو ثوبًا فلا خير في ذلك[٥].

قال سليمان: ليكفت ليستر، قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا﴾[٦] أي: سترًا.

م وإنما قال ذلك؛ لقول النبي عليه السلام: «أمرت أن أسجد على سبعة

---

(١) النوادر ل ٤٢ أ. والحديث في الصحيحين نحوه، عن محمد بن المنكدر قال: دخلت على جابر ابن عبد الله وهو يصلي في ثوب ملتحفًا به ورداؤه موضوع فلما انصرف قلنا يا أبا عبد الله تصلي ورداؤك موضوع، قال: نعم أحببت أن يراني الجهال مثلكم، رأيت النبي ﷺ يصلي لنا. البخاري في الصلاة، باب الصلاة بغير رداء ١/ ٩٧، ومسلم في الصلاة، باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه ٢/ ٦١، ٦٢، وعند البغوي في شرح السنة ٢/ ٤٢٠، وروي عن جابر أنه صلى في إزار قد عقده من قبل قفاه وثيابه موضوعة على المشجب.

(٢) النوادر ل ٤٢ أ.

(٣) في (ب) "أو شمر الكمين أو جمع شعره بوقاية".

(٤) في (ج، د) "به".

(٥) انظر المدونة ١/ ٩٦، والمختصر ص ١٦.

والخلاصة: أن كفت الشعر والثوب على حالين يكره ويباح، فالإباحة فعل ذلك لغير الصلاة لعمل كان يعمله فشمر كمه أو كفت شعره لعمله ثم أدركته الصلاة فيجوز له أن يصلي على حاله؛ لأنه لم يقصد بفعله الصلاة. وحال الكراهة أن يقصد بفعله الصلاة، وأن يصون شعره أو ثوبه أن تصيب الأرض. انظر المعونة ١/ ٢٣٥.

(٦) سورة المرسلات، الآية: ٢٥.

أعضاء ولا أكفت شعراً ولا ثوباً»[١].

فأخبر[٢] أن النهي عن ذلك إنما هو إذا قصد به الصلاة[٣]. ونهى النبي ﷺ أن يصلي الرجل وشعره معقوص[٤]، وكرهه علي بن أبي طالب[٥]، وأن عمر بن الخطاب حل شعر رجل كان معقوصاً في الصلاة[٦] حلا عنيفاً، وكرهه ابن مسعود، وقال: «إن الشعر يسجد معك، ولك بكل شعرة أجر»[٧].

وقال أبان بن عثمان[٨]: مثل الذي يصلي عاقصاً شعره مثل المكتوف[٩].

قال سليمان: المعقوص المضفور.

---

(١) في الصحيحين من حديث ابن عباس، البخاري في الصلاة، باب السجود على سبعة أعظم ١/ ١٩٧، ومسلم في الصلاة، باب أعضاء السجود ١/ ٣٥٤.

(٢) في (أ) "فأعلم".

(٣) انظر المعونة ١/ ٢٣٢.

(٤) المدونة ١/ ٩٦، وفيه مجهول، قال في تخريج أحاديث المدونة ١/ ٤٦٢: عن رجل هذا الرجل ضعيف بالجهالة، وقد بينه ابن ماجه والدارمي واسمه أبو سعيد المدني، وهو عند البزار والطبراني في الكبير «أن النبي ﷺ نهى أن يصلي الرجل ورأسه معقوص». ورجاله ثقات.

(٥) المدونة ١/ ٩٦.

(٦) "في الصلاة" لا توجد في (أ).

(٧) المدونة ١/ ٩٦.

(٨) ابن عفان الأموي، أبو سعيد المدني، ثقة. مات سنة (١٠٥هـ). التقريب ص ١٠٣، والخلاصة ص ١٥.

(٩) في (ج، د) "المكشوف". انظر المدونة ١/ ٩٦. وعند مسلم في صحيحه في الصلاة، باب أعضاء السجود ١/ ٣٥٤، بسنده إلى ابن عباس أنه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فقام فجعل يخلعه فلما انصرف أقبل على ابن عباس فقال: ما لك ورأسي؟ فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف».

[باب-١٨-] ما جاء[١] في قضاء المأموم

روي أن الرسول عليه السلام جعل مدرك ركعة مدركًا للصلاة[٢].

[فصل-١- في من أدرك مع الإمام ركعة هل يكبر بعد سلامه للقضاء؟]

قال مالك رحمه الله: ومن أدرك مع الإمام ركعة فقام بعد سلامه يقضي فلينهض بغير تكبير[٣]، وكذلك إن[٤] أدرك معه ثلاث ركعات فليقم/ بغير تكبير؛ ٤٩/ أ[٢] لأنه كبر حين رفع رأسه من آخر سجود الإمام، والإمام حبسه، إذ[٥] لم يستطع خلافه فجلس معه، وليس بموضع جلوس له، فأما[٦] لو كان موضع جلوس له كمدرك ركعتين فليقم بتكبير[٧].

م فكل من أدرك ركعتين قام بتكبير[٨]، وما سوى ذلك يقوم[٩] بغير تكبير.

وقال ابن الماجشون: يقوم بتكبير سواء[١٠] أدرك معه[١١] ركعة أو ثلاثًا، وعاب قول ابن القاسم[١٢].

فوجه[١٣] قوله: إن السنة التكبير في كل خفض ورفع[١٤]، وهذا/ من ذلك. ٧٣/ج[١]

---

(١) "ما جاء" لا توجد في (ب، ج، د).

(٢) في (ج، د) "الصلاة". والحديث سبق تخريجه ص ٥٠١.

(٣) في (ج، د) "سلام الإمام فليقم بغير تكبير".

(٤) في (ب) "إذا".

(٥) في (أ) "إذا".

(٦) في (ب، ج) "وأما".

(٧) انظر المدونة ١/ ٩٦، والمختصر ص ١٥.

(٨) قوله: «فكل . . . بتكبير» لا يوجد في (ج، د).

(٩) "يقوم" لا توجد في (ج، د).

(١٠) "سواء" لا توجد في (أ، ج، د).

(١١) "معه" لا توجد في (ب).

(١٢) النوادر ل ٧١أ.

(١٣) في (أ) "ووجه قوله"، وفي (ج، د) "فوجه قولهم". والضمير من قوله يعود إلى قول ابن الماجشون.

(١٤) في (أ) "أو رفع"، وفي (ج) "ورفع قيام وسجود"، وفي (د) "ورفع وسجود وقيام".

قال مالك: وإن[١] أدرك التشهد الأخير[٢] قام بتكبير، فإن[٣] قام بغير تكبير أجزأه[٤].

قال أبو إسحاق: على قياس قوله: إنه يقوم بغير تكبير؛ لأن التكبيرة الأولى التي جلس بها هي تكبيرة الإحرام فأشبه تكبيرة السجود الأخير إذا أدرك الركعة الأخيرة أنه يجزئه ولا يحتاج وقت قيامه إلى تكبيرة؛ لأنه قد أنابه، وإنما حبسه الإمام عن القيام، وإذا أدرك الإمام في التشهد الآخر أحرم وجلس، ولم يقل يجلس بغير إحرام ليدرك الإمام؛ لأن له فضلاً في إدراكه التشهد. وقد اختلف إذا أدركه في التشهد في الصبح ولم يركع ركعتي الفجر فروى ابن القاسم عن مالك أنه/ يحرم ويجلس، فإذا طلعت الشمس ركع للفجر. ٥٧/ب[٢]

قال ابن حبيب: إذا لم يركع للفجر فجلس بغير إحرام فإذا سلم الإمام ركع ثم أحرم[٥].

[فصل-٢- في العمل في قراءة المسبوق]

قال مالك[٦]: وإن[٧] أدرك من الظهر ركعة قرأ[٨] فيها بأم القرآن فإذا قام بعد سلام الإمام يقضي فليأت بركعة بأم القرآن[٩] وسورة ويجلس[١٠]، ثم يتشهد[١١]؛ لأنها ثانيته[١٢]، ثم يأتي بركعتين يقرأ في الأولى بأم القرآن وسورة ويقوم[١٣]؛ لأنها

---

(١) في (ب) "ومن".
(٢) في (ج، د) "الآخر".
(٣) في (ب) "وإن".
(٤) انظر المدونة ١/ ٩٧.
(٥) قوله: «قال أبو إسحاق . . . أحرم» لا يوجد في (أ، ج، د).
(٦) في (ج، د) "وقال".
(٧) في (ب) "وإذا".
(٨) في (ب) "فقرأ".
(٩) في (ب، ج، د) "يقضي قرأ بأم القرآن".
(١٠) في (ج، د) "وجلس".
(١١) في (ب) "ويتشهد"، وفي (ج، د) "فتشهد".
(١٢) في (ب، ج، د) "ثانية".
(١٣) "وم" لا توجد في (أ).

ثالثة، ويقرأ في الرابعة[١] بأم القرآن وحدها[٢] ويتشهد ويسلم[٣]؛ لأنها آخر صلاته[٤]، وإن كانت صلاة جهر جهر[٥] في قضاء الأولين، وكذلك فعل ابن عمر، وهو الأمر عندنا[٦].

ما أدرك مع الإ فهو أول صلا

قال مالك: ما أدرك مع الإمام فهو أول صلاته[٧]، يريد في القيام والجلوس. قال[٨] مالك[٩]: إلا أنه يقضي مثل الذي فاته[١٠]، - يريد - من القراءة، وقاله ابن عمر وابن مسعود ومجاهد[١١].

قال مالك: ومن أدرك ركعة من المغرب صارت صلاته جلوسًا كلها[١٢].

قال ابن المسيب: وكذلك من[١٣] فاتته[١٤] منها ركعة[١٥].

---

(١) في (ب) "الثالثة"، وفي (ج، د) "الثانية".

(٢) "وحدها" لا توجد في (أ).

(٣) "ويسلم" لا توجد في (ب).

(٤) انظر المدونة ١/ ٩٦، ٩٧، والمختصر ص ١٥.

(٥) "جهر" لا توجد في (أ، ج، د).

(٦) انظر المدونة ١/ ٩٧.

(٧) انظر المدونة ١/ ٩٧.

(٨) قوله: «في القيام . . . قال» لا يوجد في (ب).

(٩) "مالك" لا يوجد في (أ، ب).

(١٠) انظر المدونة ١/ ٩٧، والمختصر ص ١٥.

قوله: «ما أدرك . . . فاته» الأصل في هذا قوله ﷺ: إذا نودي للصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون، وأتوها وعليكم السكينة والوقار، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا، وفي بعضها: وما فاتكم فاقضوا، فاعتمد الشافعي الحديث الأول فاتموا، فقال: ما أدرك فهو أول صلاته في الأفعال والأقوال؛ لأنه الذي يلي إحرامه. واعتمد أبو حنيفة الثاني قوله: فاقضوا، قال: ما أدرك فهو آخر صلاته في الوجهين لتكون صلاته موافقة لنية الإمام. ومالك استعمل الخبرين ما أدرك فهو أول صلاته يعني في القيام والسجود، ويقضي مثل الذي فاته في القراءة، فهو أول صلاته في الأفعال وآخرها في الأقوال. أ هـ. شرح تهذيب المدونة ل ١٣٤.

(١١) المدونة ١/ ٩٧، والمختصر ص ١٥.

(١٢) انظر المدونة ١/ ٩٧، والمختصر ص ١٥.

(١٣) في (أ) "إن".

(١٤) في (ج، د) "فاته".

نة ١/ ٩٧.

المسبوق يجد الإمام في السجود

قال مالك: ومن[١] وجد الإمام قد سجد[٢] سجدة أحرم وسجد معه ولم ينتظره[٣]؛ لقوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»[٤] الحديث، وكذلك كان يفعل ابن عمر[٥].

ما تدرك به الركعة

قال مالك: وإن[٦] أحرم والإمام راكع فلم يركع معه حتى رفع الإمام رأسه فليس بمدرك للركعة، وقد[٧] قال عبد الله بن عمر: إذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة.

قال مالك[٨]: هو وزيد بن ثابت: وإن[٩] أدرك الركعة قبل أن يرفع الإمام رأسه فقد أدرك السجدة، وهو[١٠] في الموطأ[١١].

قال أبو محمد: وكل فذ أو إمام[١٢] فبان - يريد - في القيام/ والجلوس والقراءة، قال: وكل مأموم فقاض في القراءة خاصّة[١٣]، لا في قيام أو جلوس. ٥٠/ ا[١]

م واختصاره أن كل مصل فبان في القيام والجلوس والقراءة، والمأموم[١٤] في القراءة خاصة فإنه يقضي على نحو[١٥] ما فاته.

---

(١) في (ب) "وإن".
(٢) "سجد" مطموسة في (ب).
(٣) في (ب) "فلا ينتظره". انظر المدونة ١/ ٨٦.
(٤) سبق تخريجه ص ٥٢١.
(٥) انظر المدونة ١/ ٩٧.
(٦) في (ج، د) "فإن".
(٧) "وقد" لا توجد في (ب، ج، د).
(٨) "مالك" لا يوجد في (ب، ج، د). والأثر لم أعثر عليه.
(٩) في (ج، د) "فإن".
(١٠) في (د) "وهذا".
(١١) باب ما يفعل من جاء والإمام راكع، ص ١١٥.
(١٢) في (ب) "كل فذ وإمام".
(١٣) "خاصة" لا توجد في (ب).
(١٤) في (أ، ج، د) "أن كل مصل إلا المأموم".
(١٥) في (أ، ب) "يقض نحو".

[باب-١٩-] في صلاة النافلة وتحية المسجد وما يكره من أوقاتها ومواضعها.

[فصل-١- في صلاة النافلة]

أدلة مشروعية صلاة النافلة

قال الله تعالى: ﴿ وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾[١] وصلى النبي ﷺ النافلة بالمرأة واليتيم[٢]، وقال: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة توتر له ما قد صلى»[٣].

وقالت عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة[٤].

وقال عليه السلام: «ما من امرئ تكون له صلاة بليل فيغلبه عليها نوم[٥] إلا كتب الله له أجر صلاته، وكان نومه عليه صدقة»[٦].

لا بأس بصلاة النافلة في جماعة

قال مالك رحمه الله: ولا بأس بصلاة النافلة في جماعة ليلا أو نهاراً[٧]. قال ابن أبي زمنين: معناه أن يكون القوم قليلا كالرجلين والثلاثة مما لا يكون مشتهراً[٨].

صلاة النافلة في وقت النهي

---

(١) تمام الآية﴿ عسى أن يبعثك ربك مقامًا محمودًا ﴾، الإسراء، الآية: ٧٩.

(٢) سبق تخريجه ص ٥٥٨.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، باب الأمر الوتر، ص ٨٩، ح: ٢٦٥، من حديث عبد الله بن عمر أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن صلاة الليل، فقال رسول الله ﷺ: الحديث. وهو في الصحيحين: البخاري في العيدين، باب ما جاء في الوتر ٢/ ١٢، ومسلم في صلاة المسافرين، باب صلاة الليل مثنى مثنى ٢/ ١٧١.

(٤) «فإذا فرغ اضطجع على شقه الأيمن» أخرجه مالك في الموطأ، باب صلاة النبي ﷺ في الوتر ص ٨٨، ح: ٢٦، وهو في مسلم في صلاة المسافرين، باب صلاة الليل ٢/ ١٦٥.

(٥) في (ب) "بالليل فغلبه عليها نوم"، وفي (ج، د) "بليل فتغلبه عليها عين".

(٦) في (أ، ج، د) "صدقة عليه".

والحديث أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في صلاة الليل، ص ٨٦، ح: ٢٥٣، من حديث عائشة رضي الله عنها، وأخرجه أيضًا أبو داود في التطوع، باب من نوى القيام فنام ١/ ٣٤. والنسائي في قيام الليل، باب من كان له صلاة بالليل فغلبه عليها النوم ٣/ ٢٥٧.

(٧) في (ج، د) "ليلا ونهاراً". انظر المدونة ١/ ٩٧.

(٨) تهذيب دليل الطالب ل ٢٧ ب.

قال[١] ابن حبيب: قال مالك: ولا يصلي[٢] بعد الصبح حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس[٣]، وقاله[٤] النبي ﷺ[٥].

قال مالك: وكذلك الرجل يجمع الصلاة النافلة بأهل بيته وغيرهم فلا بأس[٦] بذلك[٧].

التطوع قبل المكتوبة لمن فاتته الجماعة

قال: ومن دخل مسجداً قد صلى أهله المكتوبة فلا بأس أن يتطوع قبل المكتوبة إن[٨] كان في بقية من الوقت[٩].

وكان ابن عمر وغيره يبدأ بالمكتوبة[١٠].

قال أبو إسحاق: لأن الكراهية أن يدخل الإنسان المسجد فيجلس/ ولا يصلي فيصير كالبيوت المسكونة، فإذا صلى فرضًا أو نفلاً أجزأه ذلك[١١]، وإن جاء بعد الفجر فركع ركعتين قبل ركعتي الفجر لجاز ذلك، ولو اجتزأ بركعتي الفجر لأجزأه ذلك[١٢]، ولو ركع الفجر[١٣] في داره ثم أتى المسجد لا ينبغي[١٤] أن يركع ٧٣/ج[٢]

---

(١) في (أ، ب) "قاله".

(٢) في (ب) "قال لا يصلي".

(٣) "الشمس" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب) "قاله" بدون واو.

(٥) كما في الحديث الذي ذكره المصنف في ص ٦٢٠.

(٦) في (ب، ج، د) "لا بأس".

(٧) انظر المدونة ١/ ٩٧، والمختصر ص ١٥.

(٨) في (ب) "إذا".

(٩) انظر المدونة ١/ ٩٧، والمختصر ص ١٥.

(١٠) انظر المدونة ١/ ٩٧، والمختصر ص ١٥، في شرح التهذيب ل ١٣٥: «وقد كان ابن عمر يبدأ بالمكتوبة، كأنه يقول يجوز أن يتطوع قبل المكتوبة، والأولى أن يبدأ بالمكتوبة كما كان ابن عمر يفعل». أ. هـ.

(١١) "ذلك" لا توجد في (أ).

(١٢) قوله: «وإن جاء . . . ذلك» لا يوجد في (ب، ج، د).

(١٣) "الفجر" لا يوجد في (أ).

(١٤) في (أ، ج، د) "ثم جاء لا ينبغي".

ركعتين قبل جلوسه؛ لأن[١] الصلاة بعد الفجر وقبل صلاة الصبح قد تجوز لمن فاته حزبه من الليل فداخل[٢] المسجد أولى أن يركع.

قال مالك: وإن ذكر[٣] صلاة بقيت[٤] عليه فلا يتنفل قبلها، وليبدأ بها[٥].

قال ابن القاسم: وليس هذا مثل الأول؛ لأن ذلك[٦] معه بقية من الوقت[٧].

ولم يوقت مالك قبل الصلاة ولا بعدها ركوعًا معلومًا، وإنما يوقت في هذا أهل العراق[٨].

الوقت الذ تقطع فيه النا

قال مالك: ومن دخل في نافلة فقطعها عامدًا لزمه[٩] أعادتها، وإن كان ذلك لعلة لم يعدها[١٠].

قال مالك: وإن أحرم في نافلة ثم أقيمت[١١] عليه الصلاة المكتوبة قبل أن يركع، فإن كان ممن/ يخفف ركوعه إذا أسرع وقرأ بأم القرآن فقط أدركه قبل أن يركع فليتم ركعتين، ويدخل معه، وأما الثقيل/ فليقطع بسلام، ويدخل معه، ولا يقضي النافلة التي قطعها إلا أن يشاء؛ لأنه لم يتعمد[١٢] قطعها، ولكن[١٣] جاء ما قطعها عليه، وإن لم يقطع بسلام أعاد الصلاة[١٤]؛ لأنه دخل في[١٥] الفريضة بنية

٥٠/ أ[٢]

٥٨/ب[١]

---

(١) في (ب، ج) "فإن".
(٢) في (أ) "حزبه لداخل".
(٣) في (ب) "تذكر".
(٤) "بقيت" لا توجد في (أ، ب).
(٥) انظر المدونة ١/ ٩٧، والمختصر ص ١٥.
(٦) في (ج، د) "ذاك".
(٧) في (أ) "عليه بقية من وقتها"، وانظر المدونة ١/ ٩٧، والمختصر ص ١٥.
(٨) انظر المدونة ١/ ٩٧، ٩٨، والمختصر ص ١٥.
(٩) في (ب) "فعليه".
(١٠) في (ب) "فلا يعدها".
(١١) في (ب) "النافلة فأقيمت".
(١٢) في (أ) "فقطعها لأنه لم يتعمد".
(١٣) "ولكن" لا توجد في (أ).
(١٤) انظر المدونة ١/ ٩٨، والمختصر ص ١٥.
(١٥) [illegible] لا توجد في (ب، ج، د).

النافلة وقد أحرم أيضًا قبل إمامه فليعد أبدًا.

قال: وكان مالك يكره إذا أخذ المؤذن في الإقامة أن يتنفل أحد، ويذكر أن الرسول ﷺ خرج إلى المسجد في صلاة الصبح وقد أقيمت الصلاة وقوم يركعون ركعتي الفجر، فقال: أصلاتان معًا[1]؟ -يريد- بذلك نهيًا.

التنفل بعد الوتر في المسجد

قال مالك: ومن أوتر في المسجد فأراد أن يتنفل بعده تربص[2] قليلا، ثم يتنفل[3] ما أحب[4].

م لأن الوتر خاتمة لما قبله[5]، لقوله عليه السلام: «صلى ركعة توتر له ما قد صلى»[6]، فإذا أوصله[7] بالركوع بعده فقد خالف، وإذا تربص قليلاً كان كابتداء تنفل. قال ابن القاسم: وإن[8] انصرف بعد وتره إلى بيته تنفل ما أحب[9].

تنفل المصلي بعد الصلاة في موضعه

قال مالك: ومن كان وحده أو وراء إمام فلا بأس أن يتنفل بعد سلامه[10] في موضعه أوحيث أحب من المسجد، إلا يوم الجمعة، وأما الإمام فلا يتنفل في موضعه في جمعة ولا غيرها[11]، وليقم عنه. قيل لابن القاسم: هل فسر لكم

---

(١) في المدونة يريد بذلك فيما رأيت من مالك نهيًا. المدونة ١/ ٩٨. والحديث أخرجه أيضًا مالك في الموطأ مرسلاً في باب ما جاء في ركعتي الفجر ص ٩٢، ح: ٢٨٠، عن أبي سلمة بن عبدالرحمن أنه قال: سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله ﷺ، فقال: أصلاتان معًا؟ أصلاتان معًا؟ وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح.

(٢) في (ب) "فليتربص".

(٣) في (ب) "وليتنفل".

(٤) انظر المدونة ١/ ٩٨، والمختصر ص ١٥.

(٥) في (ب، ج) "ما قبله".

(٦) سبق تخريجه ص ٦٢٣.

(٧) في (ب) "وإذا أوصله"، وفي (أ) "فإذا أوصله".

(٨) في (ب) "وإذا".

(٩) انظر المدونة ١/ ٩٨، والمختصر ص ١٥.

(١٠) في (ج، د) "صلاته".

(١١) "في جمعة ولا غيرها" لا توجد في (ب، ج، د).

مالك لم كره للإمام أن يتنفل في[١] موضعه؟ قال: لا، إلا أنه قال: عليه أدركت الناس[٢]، وفي الثاني إيعاب هذا.

فصل-٢-: [في تحية المسجد]

كره مالك لداخل المسجد القعود إلا بعد صلاة ركعتين

وكره مالك لمن دخل المسجد فأراد[٣] القعود أن يقعد حتى يركع ركعتين قبل أن يجلس[٤]؛ لقول النبي عليه السلام: «إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس»، وهو في الموطأ[٥].

قال مالك: إلا أن يكون مجتازاً لحاجته[٦] فجائز أن يمر فيه ولا يركع[٧]، وذكر مالك عن زيد بن ثابت وسالم بن عبد الله أنهما كانا يخرقان المسجد لحاجتهما ولا يركعان[٨]، وبلغ مالكًا عن زيد بن ثابت أنه كره أن يمر فيه[٩] مجتازاً ولا يركع، ولم

---

(١) "في" لا توجد في (أ).

(٢) وانظر المدونة ١/ ٩٨، ٩٩، والمختصر ص ١٥. قال القاضي عياض في شرح تهذيب المدونة ١٣٦، ١٣٧ل معللاً لكراهة مالك تنفل الإمام في موضعه، بعد أن نقل عدة علل: والذي يظهر لي أنه كما نهى أن يصلي على أرفع مما عليه أصحابه لعلة التكبر والترفع عليهم كما علل بعض شيوخنا، وهو معنى قول مالك؛ لأن هؤلاء يعبثون لذلك نهيناه عن صلاته بموضعه منفرداً لتلك العلة، ولم يكن بد من تقديمه فيه للصلاة ليتبين أنه الإمام ويقتدي به فإذا كملت الصلاة لم يبق لانفراده عنهم وتمييزه المجلس دونهم إلا الترفع كالذي يصلي أرفع منهم». أ هـ.

(٣) في (ب، ج، د) "وأراد".

(٤) "قبل أن يجلس" لا توجد في (أ، ب)، وانظر المدونة ١/ ٩٩. «ومعناه: إذا كان على وضوء في وقت يجوز فيه الركوع، كما قال أبو محمد في رسالته» شرح تهذيب المدونة ١٣٧ ل.

(٥) "وهو في الموطأ" جاءت متقدمة في (ج، د) بعد قوله: "قبل أن يجلس". الموطأ، باب انتظار الصلاة والمشي إليها، ص ١١٣، ح: ٣٨٦، عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه، وهو في الصحيحين: البخاري في الصلاة، باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين ١/ ١١٤، ومسلم في صلاة المسافرين، باب استحباب تحية المسجد بركعتين ٢/ ١٥٥.

(٦) في (ب) "لحاجة".

(٧) انظر المدونة ١/ ٩٩ «فظاهره وإن كانت حاجته خارج باب المسجد من الباب الذي يخرج منه، وأنه يخرج من المسجد لحاجته». أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ل ١٣٧.

(٨) انظر المدونة ١/ ٩٩، والمختصر ص ١٥.

(٩) "فيه" لا توجد في (أ).

يعجبه ما كره زيد من ذلك[١].

قال أبو عمران: أجاز زيد المرور في المسجد ابتداء[٢] ولا يركع، وفعله وكرهه[٣] في الرجوع، ولا يركع وهو نص/ في المجموعة لا إشكال فيه، وهو في المدونة مشكل يفهم منه الخلاف، وليس بخلاف[٤]. ٥١/أ[١]

وقال ابن القاسم: ورأيت[٥] مالكًا يخرقه مجتازًا ولا يركع[٦]، ومسجد الجماعة ومسجد القبائل في ذلك سواء[٧]؛ لعموم الحديث[٨].

قال مالك: وصلاة النافلة في الليل والنهار مثنى مثنى[٩]، وقاله ابن عمر[١٠].

[فصل-٣- في الوقت الذي ينهى عن الصلاة فيه]

قال مالك: ولا أكره الصلاة نصف النهار إذا استوت الشمس وسط السماء في جمعة ولا غيرها، ولا أعرف النهي عن ذلك، وما أدركت أهل الفضل والعبادة إلا وهم يهجرون[١١]، ويصلون نصف النهار، وما يتقون شيئًا[١٢].

م وإنما تكره الصلاة عند طلوع الشمس وعند غروبها؛ لما رواه مالك في الموطأ أن النبي ﷺ/ قال: «لا تتحروا بصلاتكم عند[١٣] طلوع الشمس ولا عند[١٤] ٧٤/ج[١]

---

(١) انظر المدونة ١/ ٩٩، والمختصر ص ١٥.

(٢) في (أ، ج، د) "في الابتداء".

(٣) في (ب) "وكره".

(٤) «ليس بخلاف في المرور الأول، وأما الثاني فهو خلاف، ولم يأخذ به مالك». أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ١٣٧ ل.

(٥) في (ب) "رأيت" بدون واو.

(٦) قوله: «ولم يعجبه ما كره . . . ولا يركع» لا يوجد في (ج، د). وانظر المدونة ١/ ٩٩.

(٧) انظر المدونة ١/ ٩٩.

(٨) يعني الحديث السابق ص ٦١٨.

(٩) انظر المدونة ١/ ٩٩، والمختصر ص ١٥.

(١٠) المدونة ١/ ٩٩، والموطأ، باب ما جاء في صلاة الليل، ص ٨٧، ح: ٢٥٩.

(١١) في (ب) "يجهرون"، وفي (ج) "يسجدون".

(١٢) انظر المدونة ١/ ١٠٧.

(١٣) "عند" لا توجد في (أ، ب).

(١٤) "عند" لا توجد في (أ، ب).

غروبها فإنها تطلع بين قرني[١] شيطان، أو قال على قرن[٢] شيطان أو نحو هذا»[٣].

وكان عليه السلام يقول: «إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز وإذا غاب حاجب الشمس[٤] فأخروا الصلاة[٥] حتى تغيب»[٦].

وروي في[٧] حديث آخر أنه عليه السلام: «نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب[٨] الشمس، وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس»[٩]، وهذه[١٠] حجتنا على الشافعي رضي الله عنه في جواز[١١] ما له سبب مثل: تحية المسجد،

---

(١) في (ب) "تطلع بقرني".

(٢) "شيطان أو قال على قرن" لا توجد في (أ، ج، د).

(٣) المصنف دمج بين روايتين هما في الموطأ، كما ذكر، باب النهي عن الصلاة بعد الصبح أو العصر، ص ١٤٦، ح: ٥١٤، ٥١٥.
أولاهما: عن أنس بن مالك قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «تلك صلاة المنافقين... حتى إذا اصفرت الشمس، وكانت بين قرني الشيطان أو على قرني الشيطان قام فنقر أربعًا..». وهو في مسلم في المساجد، باب استحباب التبكير بالعصر ٢/ ١١٠.
وثانيتهما: عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يتحرى أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها». وهو في الصحيحين: البخاري في مواقيت الصلاة، باب لا يتحر الصلاة قبل غروب الشمس ١/ ١٤٥، ومسلم في صلاة المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها ٢/ ٢٠٧.

(٤) في (ب) "فإذا كان عند غروبها"، وفي (أ) ف "إذا غاب حاجز الشمس".

(٥) "الصلاة" لا توجد في (ب).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، ص ١٤٦، ح: ٥١٣، عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال: كان رسول الله ﷺ... الحديث. وهو في الصحيحين: في البخاري في مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ١/ ١٤٥، ومسلم في المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها ٢/ ٢٠٧.

(٧) "في" لا توجد في (أ، ج، د).

(٨) في النسخ "تغيب"، والتصويب من الموطأ.

(٩) أخرجه مالك في الموطأ، باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، ص ١٤٦، ح: ٥١٦، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وأخرجه مسلم في المسافرين، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها ٢/ ٢٠٧.

(١٠) في (ب) "وهذا".

(١١) في النسخ "جوازه".

وسجود القرآن، وصلاة الخسوف أن تصلى[١] في ذلك الحين[٢].

يصلي في المسجد الصلاة كلها إلا إذا أراد التنفل ليلا فالأفضل البيت

قال مالك في المستخرجة: ولم يزل من أمر الناس الصلاة في المساجد يهجرون ويصلون، وأما في الليل ففي البيوت أحب إليّ، وقد كان النبي ﷺ يصلي في بيته[٣]، والتنفل في البيوت أحب إليّ من التنفل[٤] في مسجد النبي ﷺ، إلا للغرباء ففيه أحب إليّ[٥].

ابن حبيب: وقد[٦] قال النبي ﷺ: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم واجعلوا[٧] بيوتكم مساجد، ولا تجعلوها قبوراً، فإن صلاة المرء في بيته نور[٨]/ ». ٥٨/ب[٢]

---

(١) "أن تصلى" لا توجد في (ج، د)، "وفي (ب) "تصلى".

(٢) انظر المهذب مع المجموع ٤/ ١٦٨.

(٣) يدل على هذا قول عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة، فإذا فرغ اضطجع على شقه الأيمن، الموطأ في صلاة النبي ﷺ في الوتر، ص ٨٨، ح: ٢٦٠.

(٤) في (أ، ج، د) "إلي منها".

(٥) قوله: «من التنفل . . . أحب إلي» لا يوجد في (ج، د).

(٦) "قد" لا توجد في (أ، ج، د).

(٧) قوله: «من صلاتكم . . . واجعلوا» لا يوجد في (أ).

(٨) لم أجده بهذا اللفظ، والظاهر - والله أعلم - أنه مركب من حديثين:

أما الحديث الأول: فهو في الصحيحين: البخاري في المساجد، باب كراهية الصلاة في المقابر ١/ ١١٢، ومسلم في صلاة المسافرين، باب استحباب صلاة النافلة في بيته، وجوازه في المسجد ٢/ ١٨٧، بنحوه عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم، ولا تتخذوها قبوراً»، واللفظ لمسلم.

وأما الحديث الثاني: فهو عند ابن ماجه في سننه في إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في التطوع في البيوت ١/ ٤٣٨، ح: ١٣٧٥ بنحوه، عن عاصم بن عمرو قال: خرج نفر من أهل العراق إلى عمر فلما قدموا عليه، قال لهم: ممن أنتم؟ قالوا: من أهل العراق، قال: فبإذن جئتم، قالوا: نعم، قال: فسألوه عن صلاة الرجل في بيته، فقال عمر: سألت رسول الله ﷺ فقال: «أما صلاة الرجل في بيته فنور، فنوروا بيوتكم». في الزوائد مداره على عاصم بن عمرو، وهو ضعيف، ذكره العقيلي في الضعفاء وقال البخاري: لم يثبت حديثه، سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. ١/ ٤٣٨.

وقال عليه السلام: «فضل صلاة التطوع في الخلوة[١] على صلاة العلانية[٢] كفضل صلاة الجماعة في الفريضة على صلاة الفذ»[٣]. وسئل عليه السلام عن صلاة الأوابين فقال: «صلاة الضحى وما بين المغرب والعشاء»[٤].

٥١/ أ[٢] تحية البيت الحرام الطواف

ومن العتبية قال مالك: ومن دخل/ المسجد الحرام فليبدأ بالطواف قبل الركوع، وأما في مسجد[٥] الرسول عليه السلام فليبدأ بالركوع قبل السلام على النبي ﷺ وكل واسع، وأحب مواضع التنفل فيه مصلى النبي ﷺ وهو العمود المحلق[٦]، وأما في الفريضة فالتقدم إلى الصفوف أحب إلي[٧].

---

(١) في (أ، ج، د) "فضل صلاة الخلوة في التطوع".

(٢) "على صلاة العلانية" لا توجد في (ج، د).

(٣) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد، باب التطوع في البيوت ٢/ ٢٤٧، عن صهيب بن النعمان قال: قال رسول الله ﷺ: «فضل صلاة الرجل في بيته على صلاته حيث يراه الناس كفضل المكتوبة على النافلة». وقال: رواه الطبراني في الكبير، وفيه محمد بن مصعب الفرقاني، ضعفه ابن معين وغيره، ووثقه أحمد.

(٤) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن قد جاءت النصوص بأن صلاة الضحى هي صلاة الأوابين، من ذلك ما أخرجه مسلم في صحيحه في صلاة المسافرين، باب صلاة الأوابين حين ترمض الفصال ٢/ ١٧١، من حديث زيد بن أرقم، قال: خرج رسول الله ﷺ على أهل قباء وهم يصلون، فقال: «صلاة الأوابين إذا أرمضت الفصال». وعند البغوي عن ابن عباس قال: إن الملائكة لتحف بالذين يصلون بين المغرب إلى العشاء، وهي صلاة الأوابين. شرح السنة ٣/ ٤٧٤.

(٥) في (ب، ج، د) "وأما المسجد".

(٦) "المحلق" لا توجد في (أ).

(٧) انظر البيان والتحصيل ٤/ ٣٦، ١٧/ ١٣٣.

[باب -٢٠-] في الإشارة في الصلاة والتسبيح والضحك والعطاس والتثاؤب والنفخ والنظر في كتاب وانفلات الدابة فيها

قال الله تعالى: ﴿ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ ﴾[١].

وقال الرسول ﷺ: «من عمل النبوة الاستكانة في الصلاة[٢] وكانوا يتكلمون فيها حتى نزلت ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾[٣] فحرم الكلام[٤].

[فصل -١- في الإشارة في الصلاة]

قال ابن القاسم: ولا بأس بالإشارة[٥] الخفية في الصلاة إلى الرجل ببعض حوائجه، وقد أجاز[٦] مالك أن يرد جوابًا بالإشارة، فهذا مثله[٧]، وقد أومأت عائشة إلى نسوة - وهي في الصلاة - أن كلن[٨].

---

(١) سورة المؤمنون، الآية: ٢.

من العتبية قال سحنون: أخبرني ابن القاسم، قال: سمعت مالكًا يقول في تفسير ﴿الذين هم في صلاتهم خاشعون﴾ قال: الإقبال عليها، والخشوع فيها. البيان ١/ ٢١٩.

(٢) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن أخرج مسلم في صحيحه في الصلاة، باب الأمر بالسكون في الصلاة ٢/ ٢٩ نحوه عن جابر بن سمرة قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: «ما لي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذناب خيل شمس، أسكنوا في الصلاة . . . الحديث. وأخرجه أيضًا أبو داود في سننه في الصلاة، باب في السلام ١/ ٢٦٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٨.

(٤) أخرج البخاري في صحيحه، في تفسير سورة البقرة، باب ﴿وقوموا لله قانتين﴾ ٥/ ١٦٢، ومسلم في صحيحه في المساجد، باب تحريم الكلام في الصلاة ٢/ ٧١ نحوه. عن زيد بن أرقم قال: كنا نتكلم في الصلاة، يكلم أحدنا أخاه في حاجته حتى نزلت هذه الآية: ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين﴾ فأمرنا بالسكوت.

(٥) في (أ) "ولا بالإشارة".

(٦) في (ب، ج، د) "أجاز له".

(٧) في (ب) "وهذا مثله". انظر المدونة ١/ ٩٩، والمختصر ص ١٥. في شرح تهذيب المدونة ل١٣٧: وصفه الإشارة بينها في مصنف أبي داود قال: قلت لبلال: كيف رأيت النبي ﷺ يرد عليهم حين كانوا يسلمون عليه وهو يصلي؟ قال: هكذا وبسط كفه وجعل بطنه إلى أسفل وظهره إلى فوق.

(٨) "كلن" غير واضحة في (ج، د). والأثر في المدونة ١/ ١٠١.

السلام على المصلي

ولم يكره مالك السلام على المصلي؛ لأنه قال: من سلم[١] عليه - وهو يصلي- في فريضة أو نافلة فليرد مشيراً بيده أو برأسه[٢].

وقد رد النبي ﷺ في الصلاة إشارة بيده[٣]، وروي[٤] بإصبعه، وقاله ابن عمر[٥].

[فصل-٢- في التسبيح في الصلاة].

قال مالك: ولا بأس بالتسبيح في الصلاة للحاجة للرجال والنساء، وضعف مالك[٦] أمر التصفيق[٧]؛ لحديث التسبيح[٨] وهو قوله: «من نابه شيء في صلاته فليسبح»[٩].

---

(١) في (د) "من صلى يسلم".

(٢) انظر المدونة ١/ ٩٩، والمختصر ص ١٥.

(٣) أخرج الترمذي في سننه في الصلاة، باب ما جاء في الإشارة في الصلاة ٢/ ٢٠٣، ح: ٣٦٨ عن ابن عمر قال: «قلت لبلال: كيف كان النبي ﷺ يرد عليهم حين كانوا يسلمون عليه وهو في الصلاة؟ قال: كان يشير بيده»، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
والحديث أخرجه أيضا أبو داود في سننه في الصلاة، باب رد السلام في الصلاة مطولاً.
والبغوي في شرح السنة ٣/ ٢٣٦.

(٤) عن صهيب قال: مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي فسلمت عليه، فرد إلي إشارة بإصبعه.
أخرجه الشافعي في الأم ١/ ٩٧، والترمذي في سننه، باب ما جاء في الإشارة في الصلاة ٢/ ٢٠٤، وقال: وحديث صهيب حسن. والنسائي في الصلاة، باب رد السلام بالإشارة في الصلاة. وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب المصلي يسلم عليه كيف يرد السلام، والبغوي في شرح السنة ٣/ ٢٣٦.

(٥) المدونة ١/ ١٠١. قال في شرح تهذيب المدونة: «ولأن الإشارة مما تعم بها البلوى ويحتاج إليها فلذلك جازت» ل ١٣٧.

(٦) "مالك" لا توجد في (أ).

(٧) في النسخ "التسبيح"، والتصويب من المدونة.

(٨) انظر المدونة ١/ ١٠٠، والمختصر ص ١٥.

(٩) جزء من حديث طويل أخرجه مالك في الموطأ، باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة في الصلاة، ص ١١٤، ح: ٣٩٠، عن سهل بن سعد الساعدي. وهو في الصحيحين: البخاري في الإذن، باب من دخل ليؤم الناس ١/ ١٦٧، ومسلم في الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام ٢/ ٢٥.
قال الباجي في المنتقى ١/ ٢٩٣: قوله: "من نابه شيء في صلاته فليسبح" هذا عام في " " والنساء، فإن من تقع على كل من يعقل من الذكور والإناث. أ. هـ.

قال ابن القاسم: ومن استأذن رجلاً في بيته وهو يصلي فسبح به، يريد[١] أن يعلمه أنه في الصلاة فلا بأس به[٢].

قال ابن حبيب: وما جاز للرجل أن يتكلم به في صلاته من معنى الذكر والقراءة فرفع بذلك صوته لينبه به[٣] رجلا أو ليستوقفه فذلك جائز[٤]. وقد استأذن رجل على ابن مسعود - وهو يصلي - فقال: ﴿ادْخُلُوا/ مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ﴾[٥]. ٧٤/ج[٢]

فصل-٣-: [في الضحك في الصلاة]

ومن المدونة قال مالك: وإن[٦] قهقه المصلي وحده قطع، وابتدأ الصلاة/، وإن كان مأمومًا تمادى مع الإمام فإذا فرغ الإمام أعاد صلاته[٧]، ولا شيء عليه إن[٨] تبسم، صلى وحده أو مأمومًا[٩]. ٥٢/أ[١]

قال ابن القاسم في العتبية: ساهيًا كان أو عامدًا[١٠]، وقال أشهب عن مالك: يسجد الساهي قبل السلام[١١] وقال ابن عبد الحكم: يسجد له[١٢] بعد السلام[١٣].

---

(١) في (ب) "فليسبح يريد".
(٢) انظر المدونة ١/ ١٠٠.
(٣) "به" لا توجد في (ج، د)، وفي (ب) "بذلك".
(٤) تهذيب دليل الطالب ل ٢٧ أ.
(٥) الآية من أولها ﴿ فلما دخلوا على يوسف ءاوى إليه أبويه وقال ادخلوا مصر إن شاء الله آمنين﴾ سورة يوسف، الآية: ٩٩.
وانظر تهذيب دليل الطالب ل ٢٧ أ، والأثر لم أعثر عليه في غير التهذيب.
(٦) في (ب) "فإن".
(٧) في (ب) "الصلاة".
(٨) في (ب) "إذا".
(٩) انظر المدونة ١/ ١٠٠، والمختصر ص ١٥.
(١٠) في (ج، د) "كان ساهيًا أو عامدًا". انظر البيان ٢/ ٤٦.
(١١) النوادر ل ٥٠.
(١٢) "له" لا توجد في (ج، د).
(١٣) في (ب) "وقال ابن عبد الحكم: يسجد بعد السلام، قال أشهب: قبل السلام".

م فوجه قوله: إذا قهقه المصلي أعاد صلاته[١] قوله[٢] ﷺ: «من قهقه في الصلاة أعادها»[٣].

ووجه قول ابن القاسم: ولا شيء[٤] عليه إن تبسم[٥] قوله[٦] عليه السلام: «من قهقه فليعد» فدل أن من تبسم لا شيء[٧] عليه، ولم يأمره[٨] بإعادة، ولا سجود؛ ولأنه يسير، كالإشارة، أو التسبيح[٩] للشيء، أو الاستماع لخبر يسير، واليسير[١٠] لا يمكن التحرز منه[١١].

ووجه قول أشهب: فلأنه[١٢] نقص من الهيئة التي هي الخشوع والاستكانة[١٣].

ووجه قول ابن عبد الحكم: فلأنه زيادة[١٤].

قال أبو محمد عبد الوهاب: وقول ابن عبد الحكم أصح من قول أشهب؛ لأن الاعتبار بنقص الأفعال والأقوال دون الاعتدال[١٥].

---

(١) في (ب) "الصلاة".

(٢) في (ج، د) "فلقوله".

(٣) أخرجه الدار قطني في سننه، باب أحاديث القهقهة في الصلاة، بنحوه ١/ ١٦٤، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا قهقه أعاد الوضوء وأعاد الصلاة». قال الدار قطني: وقد رواه عبد الكريم أبو أمية عن الحسن عن أبي هريرة، وعبد الكريم متروك، والراوي له عنه عبدالعزيز بن الحصين، وهو ضعيف أيضًا. أ. هـ.

(٤) في (أ، ب) "لا شيء" بدون واو.

(٥) في (ب) "إذا تبسم".

(٦) في (ج، د) "فلقوله".

(٧) في (ب) "من تبسم بخلافه ولا شيء".

(٨) في (ب) "ولم يأمرهم".

(٩) في (ب، ج، د) "والتسبيح".

(١٠) في (أ) "لمخبر بشيء يسير ولأنه يسير".

(١١) في (أ) "الاحتراز منه".

(١٢) في (أ) "فإنه".

(١٣) في (ب) "الهيئة والاستكانة والخشوع والهيئة".

(١٤) انظر الأقوال وتوجيهها، المعونة ١/ ٢٧٦، ٢٧٧.

(١٥) في (أ، ب) الاعتقاد، وفي (ج، د) "الاعتدال" والتصويب من المعونة.

م وقول ابن القاسم أصحها[١] لما بينا.

ومن المدونة ابن وهب: وقد صلى النبي ﷺ وبين يديه حفرة فاقبل رجل في عينيه شيء[٢] نحوه للصلاة[٣] والقوم ينظرونه[٤] فسقط فيها فضحك بعض القوم[٥] فلما انصرف رسول الله ﷺ قال: «من ضحك فليعد صلاته»[٦].

قال سحنون: إذا ضحك[٧] الإمام ناسيًا، فإن[٨] كان شيئًا خفيفًا سجد لسهوه بعد السلام[٩]؛ وإن كان عامدًا أو جاهلاً فسدت[١٠] عليه وعليهم[١١].

قال ابن حبيب: من قهقه عامدًا أو ساهيًا أو مغلوبًا فسدت صلاته، وليقطع، وإن[١٢] كان مأمومًا تمادى وأعاد/، وإن كان إمامًا استخلف في السهو والغلبة[١٣]، ويبتدئ في العمد، ورواه عن مالك. ٥٩/ب[١]

قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية[١٤]: إذا قهقه الإمام متعمدًا أعاد

---

(١) في (أ) "أصح".

(٢) "في عينيه شيء" لا توجد في (أ، ب).

(٣) في (ب، ج، د) "نحو الصلاة".

(٤) "والقوم ينظرونه" لا توجد في (ب، ج، د).

(٥) في (ب) "فضحك أصحابه"، وفي (ج، د) "أصحاب النبي ﷺ".

(٦) أخرجه البيهقي والدار قطني من طرق. قال ابن حجر في التلخيص ١/ ١١٥: وحديث الأعمى الذي وقع في البئر مداره على أبي العالية، وقد اضطرب عليه فيه.
سنن الدار قطني، باب أحاديث القهقهة في الصلاة ١/ ١٦١، وسنن البيهقي في الطهارة، باب من ترك الوضوء من القهقة عن الصلاة ١/ ١٤٦.

(٧) "إذا ضحك" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في النسخ "كالكلام" والتصويب من النوادر.

(١٠) في النسخ "أفسد" والتصويب من النوادر.

(١١) النوادر ل ٥٠ ب، والتهذيب ل ٢٧ أ،

(١٢) في (ب) "ويقطع فإن".

(١٣) النوادر ل ٥٠ ب.

(١٤) "في العتبية" لا توجد في (أ).

الصلاة[١]، وإن كان مغلوبًا استخلف[٢] من يتم بهم ويتم هو معهم[٣] ثم يعيد، ويعيدون[٤]، إذا فرغوا[٥].

قال يحيى بن عمر: قوله: وإن كان مغلوبًا فلا يعجبني إن أخرها[٦].

م والقياس ما قال سحنون: أنه كالكلام؛ لأنهم جعلوا النفخ كالكلام[٧]، فهذا[٨] أشبه به منه.

ووجه قول ابن حبيب: أن النبي ﷺ/ «أمر من ضحك أن يعيد»[٩] ولم يسأل من سهو ولا غلبة، وإنما قال: يستخلف الساهي والمغلوب؛ لأنه جعله كمن أحدث في صلاته[١٠] ساهيًا أو مغلوبًا، وهذا أحوط، والأول أقيس. ٥٢/ أ[٢]

فصل[١١] -٤-: [في العطاس والتثاؤب في الصلاة]

ومن المدونة قال مالك: ولا يحمد الله المصلي إن عطس، فإن فعل ففي نفسه، وتركه خير له[١٢].

---

(١) في (ب) "صلاته".

(٢) استخلف غير مقروءة في (أ).

(٣) في (أ) "غيره فأتم بهم ويتم هو الصلاة".

(٤) في (ب) "ثم يعيد هو صلاته، وفي بعض الروايات ويعيدون". وفي (ج، د) "ثم يعيدون".

(٥) انظر البيان ١/ ٥١٤.
وقوله: "قال عيسى ... ويعيدون" جاء متقدمًا في نسخة (أ) بعد قوله: "أن تبسم ... أو مأمومًا".

(٦) "إن أخرها" لا توجد في (ج، د)، وقوله: «قال يحيى ... أخرها» لا يوجد في (أ). انظر النوادر ل ٥٠ ب.

(٧) قوله: «لأنهم ... كالكلام» لا يوجد في (ج، د).

(٨) في (ب، ج، د) "وهذا".

(٩) سبق تخريجه ص ٦٣٥.

(١٠) "في صلاته" لا توجد في (أ، ب).

(١١) "فصل" لا يوجد في (ب).

(١٢) انظر المدونة ١/ ١٠٠، والمختصر ص ١٥. في شرح التهذيب ل ١٣٨ ظاهره كان في فرض أو نافلة، ويدل عليه قوله: «ولا يرد على من شمته».

قال ابن القاسم: ولا يرد على من شمته إشارة، كان في فريضة أو نافلة، ورأيت مالكًا إذا تثائب - في غير الصلاة - وضع يده على فيه ونفث[١]، ولا أدري ما فعله في الصلاة[٢].

وقال[٣] مالك في الواضحة: من تثائب وهو يقرأ في صلاة أو غيرها فليقطع قراءته، وليضع[٤] يده على فيه حتى ينقطع تثاؤبه[٥].

فصل[٦] -٥-: [في النفخ في الصلاة]

ومن المدونة قال مالك[٧]: ولا يعجبني النفخ في الصلاة، وأراه بمنزلة الكلام[٨].

قال ابن القاسم: ومن نفخ متعمدًا أو جاهلاً أعاد الصلاة، كمن تكلم متعمدًا/ ، وإن كان ناسيًا[٩] سجد لسهوه[١٠]. قال[١١] ابن عباس: «النفخ في الصلاة كلام»[١٢]. وقال علي بن زياد عن مالك أكره النفخ، ولا أراه يقطع الصلاة[١٣]، ٧٥/ج[١]

---

(١) النفث: البزق، وقيل: إذا بزق ولا ريق معه. المصباح ٢/ ٦١٥.

(٢) انظر المدونة ١/ ٩٩، ١٠٠.

قوله: "... إذا تثائب في غير الصلاة ... ونفث" ونفث بظاهر اليمنى وباطنها، وأما اليسرى بظاهرها فقط؛ لأنها تلاقي الأنجاس. قوله: "ولا أدري ما فعله في الصلاة" قال ابن زمنين: لا ينفث في الصلاة. شرح تهذيب المدونة ل ١٣٩.

(٣) في (ب) "قال" بدون واو.

(٤) في (ب) "ويضع".

(٥) انظر النوادر ل ٤٩ ب، وتهذيب دليل الطالب ٢٧ أ.

(٦) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٧) "قال مالك" لا توجد في (أ).

(٨) انظر المدونة ١/ ١٠٤.

(٩) في (ب، ج، د) "ساهيًا".

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٠٤، ١٠٥.

(١١) في (أ، ب) "وقال".

(١٢) في (ب) "كالكلام"، وفي المدونة ١/ ١٠٥: "بمنزلة الكلام".

(١٣) في (ج، د) "يقطع ذلك صلاته".

كالكلام[١]، واختلف عنه[٢] في التنحنح، فروي عنه[٣] أنه كالكلام، وروي عنه[٤] أنه لا شيء عليه[٥]. وذكر الأبهري عن ابن القاسم: إذا تنحنح ليسمع إنسانًا أو أشار إليه أنه لا شيء عليه[٦].

قال الأبهري: لأنه[٧] ليس[٨] بكلام، وليس له حروف هجائية[٩].

فصل[١٠]-٦-: [في النظر في كتاب في الصلاة].

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك[١١]: ومن كان[١٢] في فريضة أو نافلة فنظر في كتاب بين يديه فجعل يقرأ - يريد في نفسه- قال: إن كان ناسيًا[١٣] سجد لسهوه، وإن كان عامدًا ابتدأ الصلاة[١٤].

---

(١) "كالكلام" لا توجد في (ب). النوادر ل ٤٩ أ، ب.

(٢) "عنه" لا توجد في (أ، ب).

(٣) "عنه" لا توجد في (ب).

(٤) "عنه" لا توجد في (ب).

(٥) انظر النوادر ل ٤٩أ.

(٦) في (ب) "إليه فلا شيء".

(٧) "لأنه" بياض في (ج، د).

(٨) في (ج، د) "وليس".

(٩) "وليس له حرف هجائية" بياض في (ج، د). النوادر ل ٤٨ أ، وتهذيب دليل الطالب ل ٢٧. شرح تهذيب المدونة ل ١٤٤، قال ابن بشير: «وأما إذا كان التنحنح بغلبة فلا خلاف في صحة الصلاة، وأما إن كان بغير غلبة ففي المذهب قولان: أحدهما: أنه بمنزلة الكلام فيها، فينظر في السهو والعمد، والثاني: أنه ليس بمنزلة الكلام، وهو خلاف في شهادة صورة هل يتركب منه حروف كما يتركب من الكلام، أو لا يتركب منه ذلك. أ. هـ.

(١٠) "فصل" لا يوجد في (أ).

(١١) "قال مالك" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٢) في (أ) "أقام".

(١٣) في (ب) "ساهيًا".

(١٤) انظر المدونة ١/ ١٠٥، وهو من كلام ابن القاسم.

قال[١] سحنون في المجموعة: إلا أن يكون الشيء[٢] الخفيف فلا يبطل ذلك صلاته[٣].

فصل[٤]-٧-: [في الكلام في الصلاة]

ومن المدونة قال مالك: ومن سلم من اثنتين ساهيًا، ثم التفت فتكلم، فإن كان شيئًا خفيفًا بنى على صلاته، وسجد لسهوه، وإن تباعد وأطال القعود والكلام ابتدأ الصلاة، ولا حد في ذلك/. وأما إن خرج من المسجد فليبتدئ الصلاة[٥]. ٥٣/ أ[١]

قال ابن القاسم: ولو أكل أو شرب في انصرافه ابتدأ الصلاة، وإن لم يطل[٦]، وقد تكلم النبي ﷺ ساهيًا، وبنى على صلاته، ودخل فيما بنى[٧] بتكبير، وسجد لسهوه بعد السلام[٨].

فصل-٨-: [في انفلات الدابة في الصلاة]

قال ابن القاسم[٩] قال مالك[١٠]: ومن انفلتت دابته - وهو يصلي - مشى إليها فيما قرب، إن كانت بين يديه، أو عن يمينه أو عن يساره[١١]، وإن بعدت

---

(١) في (ب) "وقال".

(٢) في (ب) "في الشيء".

(٣) ابن بشير: لاشتغاله عن الصلاة، لا للقراءة. شرح تهذيب المدونة ل ٤٤ أ.

(٤) "فصل" لا يوجد في (أ، ب).

(٥) انظر المدونة ١/ ١٠٥.

قال عبد الوهاب في المعونة ١/ ٢٣٩، ٢٤٠: «الكلام عامدًا لا لإصلاح الصلاة يبطلها من غير خلاف، فأما الكلام سهوًا فلا يبطلها . . . ؛ لقوله: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»؛ ولأنه كلام أتى به سهوًا أشبه أن يقول: السلام عليكم». أ. هـ.

(٦) قوله: «قال ابن القاسم . . . يطل» لا يوجد في (ج، د). وانظر المدونة ١/ ١٠٥.

(٧) "بنى" بياض في (ج، د)، وفي (ب) "يبنى".

(٨) في (ب) "سلامه". وانظر المدونة ١/ ١٠٥.

(٩) "قال ابن القاسم: لا توجد في (أ).

(١٠) "قال مالك" لا توجد في (ب).

(١١) وبنى على صلاته. المدونة ١/ ١٠٤.

- "فيما قرب": معناه ووجهه إلى القبلة لا يشرق ولا يغرب» شرح التهذيب ١٤٣ ل.

طلبها وقطع صلاته وابتدأها[١]. وروى موسى بن معاوية في العتبية أن النبي ﷺ قال: «إذا انفلتت دابة أحدكم فليتبعها حتى يأخذها، ويرجع إلى صلاته لا يشتد عليه طلبها»[٢].

م ولأنه[٣] يشغل سره بها فلا يدري[٤] ما يصلي.

قال مالك: وإن خشي على دابته أو صبي[٥] الهلاك من سقوط في بئر ونحوه قطع، وكره له الانحراف أو القطع في الشاة تأكل عجينًا أو ثوبًا.

قال ابن حبيب: إن كان فسادًا كثيرًا قطع.

ومن كتاب ابن سحنون في إمام مسافر صلى ركعة ثم انفلتت دابته وخاف[٦] عليها أو على صبي أو أعمى أن يقع في بئر أو نار أو ذكر متاعًا خاف عليه التلف فذلك عذر يبيح له أن يستخلف، ولا تفسد على من خلفه. وروى موسى أن

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٠٤.

(٢) البيان ٢/ ١١٤، والحديث لم أعثر عليه.

وبداية الأثر كما في العتبية: «... عن الأزرق بن قيس قال: كنا بشاطئ مهران، فجاء رجل على فرس له فنزل عنه يصلي، فأفلت منه فاتبعه حتى أخذه ورجع إلى مصلاه، فقال بعضنا: ما أهون على هذا صلاته، فسمع الرجل فجاء فوقف بنا، فقال: قد سمعت قائلكم سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا ... الحديث.

قال ابن رشد في البيان ٢/ ١١٤: «الرجل المذكور في الحديث، هو: أبو برزة الأسلمي، وليس فيه بيان قدر ما اتبع فرسه إليه في قلة ذلك من كثرته، ولا إن كان رجع إلى مصلاه، فابتدأ صلاته من أولها أو بنى عليها، فإن كان أراد أنه رجع إلى مصلاه فبنى على صلاته، فيحمل أمره على اتباعه إياه لم يكثر، إنما مشى إليه قليلا عن يمينه أو عن يساره أو أمامه، وإن كان أراد أنه قطع صلاته فاتبع فرسه حتى أخذه، ثم رجع إلى مصلاه فابتدأ صلاته، فالمعنى في ذلك أنه بعد عنه، أو صار خلفه، فاحتاج أن يستدبر القبلة إليه، وهذا هو قول مالك في المدونة: أنه يقطع ويبتدئ، وإن بعدت عنه دابته قدامًا أو يمينًا أو شمالاً أو صارت خلفه، وهذا إذا كان في سعة من الوقت، وأما إذا كان في خناق منه، فإنه يتمادى على صلاته وإن ذهبت دابته ما لم يكن في مفازة، ويخاف على نفسه إن ترك دابته حتى يصلي». أ. هـ.

(٣) في (ب) "م ولا يشتغل". وفي (ج، د) "لأنه يشتغل".

(٤) في (ب) "لا يدري".

(٥) في (ب) "على دابة أو على صبي".

(٦) في (ج، د) "فخاف".

عائشة رضي الله عنها قالت: أتت هدية إلى النبي ﷺ وهو يصلي وأنا نائمة فكسلت[١] أن أقوم فأفتح[٢] الباب فمضى رسول/ الله ﷺ ففتح[٣] الباب ورجع ٥٩/ب[٢] إلى مصلاه[٤]، وخرج صاحب الهدية فمضى رسول الله ﷺ فأغلق[٥] الباب ورجع إلى الصلاة»[٦]. قال موسى: وكانت نافلة[٧].

---

(١) في (ب) "وكسلت".

(٢) في (ب، ج، د) "وافتح".

(٣) في (ب، ج، د) "حتى فتح".

(٤) في (ب، ج، د) "الصلاة".

(٥) في (ب) "واغلق".

(٦) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن أخرج أبو داود في الصلاة، باب العمل في الصلاة ١/ ٩٢، ح: ٩٢٢ نحوه، والنسائي في السهو ٣/ ١١، باب المشي أمام القبلة خطى يسيره، وزاد فيه "تطوعاً" بعد قوله: يصلي. وأخرجه البغوي في شرح السنة، باب العمل اليسير لا يبطل الصلاة ٣/ ٢٧٠.

(٧) البيان ٢/ ١١٧. وفيه قال محمد بن رشد: قول الصمادحي إنها كانت نافلة صحيح بدليل أن الفريضة إنما كان يصليها في المسجد بالناس، لا في بيته، والمعنى في ذلك - والله أعلم- أن الباب كان في قبلته، وكان قريبًا من مصلاه، فتقدم إليه في فتحه وغلقه، ثم رجع القهقرى إلى مصلاه في صلاته دون أن يستدبر القبلة، وهذا جائز أن يفعل في النافلة وفي الفريضة أيضًا إذا دعت إلى ذلك الضرورة. أ. هـ.

[باب-٢١-] في صيانة المسجد وخروج النساء والصبيان إليه.

قال الله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ﴾[١].

وقال النبي ﷺ: «النخامة[٢] في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها»[٣].

[فصل-١- في صيانة المسجد من البصاق]

قال مالك رحمه الله: فلا يبصق[٤] أحد على حصير المسجد[٥]، ويدلكه برجليه، ولا بأس أن يبصق تحت الحصير[٦].

قال ابن القاسم: وكذلك إن كان المسجد[٧] غير محصب فلا يبصق تحت قدمه ويحكه برجله بمنزلة الحصير[٨].

قال مالك رحمه الله: وإن كان المسجد محصبًا فلا بأس أن يبصق بين يديه وعن يمينه ويساره[٩] وتحت قدمه ويدفنه/ ويكره أن يبصق أمامه في حائط القبلة[١٠]. قال: وإن كان عن يمينه رجل وعن يساره[١١] رجل في الصلاة بصق أمامه ودفنه، وإن كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد بحال، كان مع ٧٥/ج[٢]

---

(١) تمام الآية ﴿ يسبح له فيها بالغدو والآصال﴾. سورة النور، الآية: ٣٦.

(٢) في (ب) "في النخامة".

(٣) أخرج نحوه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أنس بن مالك «بزاق في المسجد ... الحديث. صحيح البخاري في الصلاة، كفارة البزاق ١/ ١٠٧، ومسلم في المساجد، باب النهي عن البصاق في المسجد ٢/ ٧٦.

(٤) في (ب) "ولا يبصق".

(٥) في (ج، د) "في المسجد".

(٦) انظر المدونة ١/ ١٠١.

(٧) قوله: «ويدلكه ... المسجد» لا يوجد في (ج، د).

(٨) انظر المدونة ١/ ١٠١.

(٩) في (ج، د) "وعن يساره".

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٠١.

(١١) "يساره" مطموسة في (د).

الناس أووحده[١].

ورأى النبي ﷺ نخامة في قبلة المسجد فحتها، ثم قال: «أيحب أحدكم أن ينتخم أو يبصق في وجهه، إذا صلى أحدكم فلا يبصق في القبلة بين يديه، ولا عن يمينه، ولكن عن شماله، فإن لم يجد فليبصق في ثوبه ويعركه بيده، هذا معنى الحديث[٢].

قال في رواية ابن وهب[٣]: وليبصق[٤] عن يساره وتحت رجله اليسرى.

وقال الرسول عليه السلام: «من أكل الثوم فلا يقربن مسجدنا يؤذينا برائحته»[٥].

فصل-٢-: [حكم قتل القملة والبرغوث في المسجد]

قال مالك: وأكره قتل القملة[٦] والبرغوث في المسجد، فإن[٧] أصاب قملة

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٠١.
قوله: "يدفنه": «إنما قال في البصاق يدفنه لطهارته، وأما الدم وما كان نجسًا فلا يدفنه. وروى ابن حبيب عن مالك في من دمي في فمه وهو في المسجد أنه ينصرف حتى تزول عنه، وإنما ذلك أن الدم ينجس فيجب أن ينزه المسجد عنه ظاهرًا وباطنًا، والبصاق طاهر، ولكنه كريه المنظر فمنع من ظهوره، ولم يمنع منه إذا استتر». أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ١٣٩ ل.

(٢) أخرجه مالك في المدونة ١/ ١٠١، من حديث أبي هريرة. وأخرجه مسلم في صحيحه في الصلاة، باب النهي عن البصاق ٢/ ٧٦.

(٣) قال رسول الله ﷺ: «لا ينتخم أحدكم في القبلة، ولا عن يمينه، وليبصق عن يساره أو تحت رجله اليسرى». المدونة ١/ ١٥٢. وفي البخاري في الصلاة، باب لا يبصق عن يمينه ١/ ١٠٦، عن حميد بن عبد الرحمن أن أبا هريرة وأبا سعيد أخبراه أن رسول الله ﷺ رأى نخامة في حائط المسجد فتناول رسول الله ﷺ حصاة فحتها ثم قال: «إذا تنخم أحدكم فلا ينتخم قبل وجهه ولا عن يمينه، وليبصق عن يساره أو تحت قدمه اليسرى».

(٤) في (أ) "ويبصق".

(٥) أخرج مسلم في صحيحه في المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثومًا ٢/ ٧٩ نحوه، من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا ولا يؤذينا بريح الثوم».

(٦) إنما كره قتل القملة في المسجد، ولم ير دفنها فيه بخلاف النخامة لنجاستها؛ ولأنه قد روي أن النبي ﷺ نهى عن قتل القملة في المسجد، وأمر بإخراجها منه. شرح تهذيب المدونة ١٤٠ ل.

(٧) في (ب) "وإن".

في الصلاة فلا يلقيها في المسجد[١]، ولا يقتلها فيه، وإن كان في غير صلاة. قال ابن نافع: وليصرها في ثوبه[٢]. قال مالك: ولا بأس[٣] أن يطرحها إن كان[٤] في غير المسجد[٥].

ابن حبيب: قتل البرغوث في المسجد أخف من القملة، وأجاز قتلها في الصلاة[٦] في غير المسجد، قاله مطرف وابن الماجشون.

فصل-٣-: [في حكم البناء يكون فوق المسجد أو تحته].

قال مالك في باب بعد هذا: ومن بنى مسجداً وبنى[٧] فوقه بيتًا يرتفق به[٨] فلا يعجبني ذلك؛ لأنه يصير مسكنًا يجامع فيه ويأكل[٩]. وقد كان عمر بن عبدالعزيز إمام هدى وكان يبيت فوق ظهر المسجد[١٠]، - مسجد النبي ﷺ - فلا تقربه فيه امرأة[١١]. قال مالك: وجائز أن يكون البيت تحت المسجد، ويورث البنيان الذي تحت/ المسجد، ولا يورث المسجد إذا[١٢] كان صاحبه قد[١٣] أباحه للناس[١٤]. قال ابن القاسم: وإنما هو حبس من الأحباس[١٥]. ٥٤/ أ[١]

---

(١) في (أ) "في المسجد في الصلاة". انظر المدونة ١/ ١٠٢.

(٢) النوادر ل ٥٠أ.

(٣) في (أ) "لا بأس" بدون واو.

(٤) "إن كان" لا توجد في (ج، د).

(٥) في (ج) "في غير الصلاة". انظر المدونة ١/ ١٠٢.

(٦) في (ج، د) "في غير صلاة".

(٧) في (أ، ج، د) "أو بنى".

(٨) يعني ينتفع به. انظر المصباح، كتاب الفاء، مادة: (رفق) ١/ ٢٣٤.

(٩) انظر المدونة ١/ ١٠٨.

(١٠) "المسجد" لا يوجد في (ب، ج، د).

(١١) انظر المدونة ١/ ١٠٨.

(١٢) في (ب) "إن".

(١٣) "قد" لا توجد في (ب).

(١٤) انظر المدونة ١/ ١٠٨.

(١٥) انظر المدونة ١/ ١٠٨.

فصل[١] -٤- [في خروج النساء إلى المسجد]

قال مالك: ولا يمنع النساء من الخروج إلى المسجد[٢]. قال في الموطأ[٣]: ويلغني[٤] أن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»[٥].

وقال في حديث آخر[٦]: «من شهدت منكن العشاء فلا تمس طيبًا». وكانت عاتكة[٧] زوجة عمر بن الخطاب تستأذنه إلى المسجد فيسكت[٨] فتقول: لأخرجن، إلا أن تمنعني فلا يمنعها[٩]. ويدل على خروجهن إليه قول عائشة رضي الله عنها: «كان النساء ينصرفن من صلاة الصبح متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس»[١٠]. وقد[١١] قالت عائشة رضي الله عنها أيضًا[١٢]: «لو أدرك رسول الله

---

(١) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٢) انظر المدونة ١/ ١٠٦.

(٣) في باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد، ص ١٣٣، ح: ٤٦٥، من حديث ابن عمر. وهو في الصحيحين: البخاري في الجمعة، باب حدثنا عبد الله بن عمر، ومسلم في الصلاة، باب خروج النساء إلى المسجد ٢/ ٣٢.

(٤) "ويلغني" غير مقروءة في (ج، د).

(٥) قال الباجي: هذا يحتمل وجهين: أحدهما: إن ذلك حق لهن يقضى لهن به. والثاني: إن ذلك على طريق الحض والندب لأزواجهن على أن لا يمنعوهن. أ. هـ.

(٦) عن بسر بن سعيد أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شهدت إحداكن صلاة العشاء...» الموطأ، باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد، ص ١٣٣، ح: ٤٦٦، وهو مرسل، وفي مسلم موصولاً عن زينب - امرأة عبد الله - في الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد ٢/ ٣٣.

(٧) بنت زيد بن عمرو بن نفيل.

(٨) "فيسكت" لا توجد في (ج، د).

(٩) الموطأ، باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد.

(١٠) سبق تخريجه ص ٤٣٥.

(١١) "قد" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٢) "أيضًا" لا توجد في (ب).

ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن من المساجد[١] كما منعه نساء بني إسرائيل»[٢].

قال في المدونة: وأما العيدين والاستسقاء فلا بأس أن تخرج كل امرأة متجالة[٣].

فصل-٥-: [في الصبي يؤتى به المسجد]

قال مالك: وإذا كان الصبي يعبث[٤] لصغره فلا يؤتى به المسجد، وإذا[٥] كان لا يعبث ويكف[٦] إذا نُهي فلا بأس به[٧].

قال مالك: ويؤمر الصبيان بالصلاة إذا أثغروا[٨]، وهو حين تنزع أسنانه.

وروى ابن وهب[٩] أن النبي ﷺ قال/: «مروا الصبيان بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع». ٦٠/ب[١]

قال أشهب: قال مالك: إذا[١٠] أثغر الصبي أمر بالصلاة، وأدب عليها. قال

---

(١) في (ب) "من الخروج إلى المساجد".

(٢) قال يحيى بن سعيد: فقلت لعمرة: أو منع نساء بني إسرائيل المساجد؟ قالت: نعم. الموطا، باب خروج النساء إلى المساجد، ص ١٣٣، ح: ٤٦٨، وهو في الصحيحين بنحوه، البخاري في خروج النساء إلى المساجد ١/ ٢١٠، ومسلم في خروج النساء إلى المساجد ٢/ ٣٤.

(٣) انظر المدونة ١/ ١٠٦.

والمتجالة: التي انقطعت حاجة الرجال عنها. من شرح تهذيب المدونة ل ١٤٧.

(٤) "الصبي يعبث" مطموسة في (د).

(٥) في (ب، ج، د) "وإن".

(٦) في (ج، د) "أو يكف".

(٧) "فلا بأس به" مطموسة في (د). انظر المدونة ١/ ١٠٦.

(٨) "بالصلاة إذا أثغروا" مطموسة في (د). انظر المدونة ١/ ١٠٢.

(٩) عن غير واحد، عن عبد الله بن عمرو بن العاص وسبرة الجهني صاحب النبي . . . الحديث. المدونة ١/ ١٠٢، وأخرج حديث عبد الله بن عمرو أيضاً الحاكم في المستدرك ١/ ٢٥٨، وأخرج حديث سبرة أيضًا الحاكم في المستدرك ١/ ٢٥٨ بلفظ "علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين، واضربوه عليها ابن عشر". قال الحاكم صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(١٠) في (ب) "وإذا".

عيسى/ عن ابن القاسم: وحينئذ يفرق بينهم في المضاجع. وقال ابن حبيب: إذا ٧٦/ج[١]
بلغ أحد منهم[١] عشر سنين فلا ينام[٢] أحد منهم مع أحد من أبويه، ولا من إخوته، ولا من غيرهم[٣]، إلا وعلى كل واحد منهم ثوب، والله المستعان وبه التوفيق[٤].

---

(١) "أحد منهم" لا توجد في (أ)، وفي (ج، د) "أحدهم".
(٢) في (أ، ج، د) "فلا يتجرد".
(٣) في (ج، د) "أحد أبويه، ولا مع إخوته أو غيرهم".
(٤) "والله المستعان وبه التوفيق" لا توجد في (أ، ب).

[باب-٢٢-] في القنوت[١] في صلاة[٢] الصبح والدعاء في الصلاة وغيرها.

[فصل-١- في القنوت في صلاة الصبح]

أدلة القنوت في الصلاة

روي أن الرسول ﷺ قال: «سلوا[٣] الله حوائجكم البتة[٤] في صلاة الصبح»[٥].

ودعا النبي ﷺ على مضر، فجاءه[٦] جبريل عليه السلام فأومأ إليه أن اسكت فسكت، فقال: يا محمد إن الله لم يبعثك سبابًا ولا لعانًا، إنما بعثك رحمة، ولم يبعثك عذاباً، ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم فإنهم ظالمون. قال: ثم[٧] علمه هذا القنوت: «اللّهم إنا نستعينك ونستغفرك، ونؤمن بك/ ونتوكل عليك[٨] ونخنع لك، ونخلع ونترك من يكفرك، اللّهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك، ونخاف عذابك الجد، إن عذابك بالكافرين ملحق»[٩]، فقنت به النبي صلى الله عليه ٥٤/ أ[٢]

---

(١) القنوت في اللغة: مصدر، ويطلق على القيام في الصلاة . . . ودعاء القنوت، أي دعاء القيام، ويسمى السكوت في الصلاة قنوتًا، ومنه قوله تعالى: ﴿وقوموا لله قانتين﴾ من المصباح، كتاب القاف، مادة: (قنت).

(٢) "صلاة" لا توجد في (أ، ج، د).

(٣) في (أ، ب) "اسئلوا".

(٤) "البتة" لا توجد في (ج، د).

(٥) في (أ) "الصلاة".

والحديث أخرجه مالك في المدونة ١/ ١٠٣، عن سعيد بن أبي أيوب عن خالد بن يزيد عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ قال: . . .». وأخرجه أيضًا السيوطي في جامعه الصغير، قال الألباني: ضعيف. ضعيف الجامع الصغير وزيادته ٣/ ٢٢١.

وقوله فيه: "البتة" أي على سبيل الجزم والقطع. انظر المصباح، كتاب الباء ١/ ٣٥.

(٦) في (ب) "فجاء".

(٧) في (د) "ثم قال".

(٨) "ونتوكل عليك" لا توجد في (أ).

(٩) والحديث أخرجه مالك في المدونة ١/ ١٠٣، بسنده إلى خالد بن أبي عمران قال: بينا رسول الله ﷺ يدعو على مضر إذ جاءه جبريل . . . الحديث. وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه في الصلاة، باب دعاء القنوت ٢/ ٢١٠، وقال: هذا مرسل، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صحيحًا موصولاً. أ. هـ.

وسلم في الفجر[١].

حكم القنوت في الصلاة

وأن ابن مسعود[٢] والحسن وأبا موسى الأشعري وابن عباس، وغيرهم[٣] قالوا: القنوت في الفجر سنة ماضية[٤]. - يريد - مضى[٥] العمل بها، وليست بسنة لازمة.

وقد كان[٦] ابن عمر لا يقنت في الصلاة، قاله مالك في الموطأ[٧]. وكذلك ذكر ابن حبيب أن القنوت ليس سنة ولا فريضة[٨]، ولكنه مستحب مرغب فيه.

---

(١) في المدونة ١/ ١٠٣ عن عطاء أن رسول الله ﷺ قنت في الفجر.
وأخرج البيهقي في سننه في الصلاة، باب دعاء القنوت ٢/ ٢١١، عن سعيد بن عبد الرحمن ايزيي عن أبيه قال: صليت خلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلاة الصبح فسمعته يقول بعد القراءة قبل الركوع: اللّهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك إن عذابك بالكافرين ملحق . . .» وصحح إسناده.
وقوله: "نترك من يفجرك" أي يعصيك ويخالفك.
وقوله: "نحفد" أي نسارع في طاعتك.
وقوله: "ملحق" أي لاحق، يقال: ألحق بمعنى لحق. من شرح السنة للبغوي ٣/ ١٣١.

(٢) "ابن مسعود" ليس في المدونة.
والمروي عن ابن مسعود أنه كان لا يقنت في الفجر. أخرج عنه ذلك البغوي في شرح السنة ٣/ ١٢٤، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب من كان لا يقنت في الفجر ٢/ ١٠١.

(٣) قنتوا في الفجر. المدونة ١/ ١٠٣، والمصنف لابن أبي شيبة، باب من قنت في الفجر ٢/ ١٠٤.
وقوله: "وغيرهم" كابن سيرين، والبراء بن عازب وغيرهم. انظر المدونة ١/ ١٠٣، والمصنف لابن أبي شيبة، باب من يقنت في الفجر ويراه ٢/ ١٠٤.

(٤) في المدونة ١/ ١٠٣.
والمصنف لابن أبي شيبة، باب من قنت في الفجر ويراه ٢/ ١٠٤، وقال ابن أبي ليلى القنوت في الفجر سنة ماضية.

(٥) في (ج، د) "لمعنى".

(٦) في (ب) "قال".

(٧) الموطأ، باب القنوت في الصبح، ص ١١١، ح: ٣٧٧. والمصنف لابن أبي شيبة، باب من كان لا يقنت في الفجر ٢/ ١٠٢.

(٨) "ولا فريضة" لا توجد في (د).

وقد قنت النبي ﷺ وترك، ولم يتركه نهيًا عنه ولا كراهية له، لكنه[١] كان يفعل ذلك فيما لم يكن فرضًا[٢]، ولا سنة لازمة لتعرف أمته المفروض والمسنون من غيره[٣].

ودل على ذلك أن الصحابة وتابعيهم[٤] عملوا به من بعده، ونهى مالك وأصحابه عن تركه.

موضع القنوت من الصلاة

ومن المدونة قال مالك: القنوت في الصبح قبل الركوع وبعده واسع، والذي آخذ به في نفسي قبل الركوع[٥]. وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قنت في الفجر بعد الركوع[٦]. ابن حبيب: وروي عن النبي ﷺ مثله.

هل يكبر من قنت قبل الركوع

قال في المدونة: وأن ابن سيرين وغيره[٧] قنتوا قبل الركوع[٨]. ابن حبيب وفعله علي وعروة بن الزبير[٩].

---

(١) في (ج، د) "ولا كراهة لكنه".

(٢) في (أ، ب) "مفترضًا".

(٣) في (أ) "المفترض عليهم والمسنون من غيره".

(٤) في (ب) "والتابعين"، وفي (ج، د) "وتابعيه".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٠٢. واختار ابن حبيب القنوت بعد الركوع، وبه قال الشافعي؛ لحديث أنس الذي أخرجه البيهقي في سننه في الصلاة، باب الدليل على أنه يقنت بعد الركوع ٢/ ٢٠٨، عن عاصم الأحول، قال: سألت أنس بن مالك عن القنوت فقال: قد كان القنوت قبل الركوع أو بعده؟ قال: قبله، قلت: إن فلاناً أخبرني عنك أنك قلت: بعد الركوع، قال: كذب إنما قنت رسول الله ﷺ بعد الركوع شهرًا . . . الحديث.
قال صاحب الجوهر النقي: فأخبر في هذه الرواية الصحيحة أن القنوت المطلق المعتاد هو قبل الركوع، وإن الذي بعده إنما كان شهرًا. أ. هـ.

(٦) انظر المدونة ١/ ١٠٣. وسنن البيهقي في الصلاة ٢/ ٢٠٩. وقال البيهقي: والصحيح عن عمر بعده. وأخرجه أيضًا ابن أبي شيبة في مصنفه في قنوت الفجر قبل الركوع أو بعده ٢/ ١٠٥.

(٧) مثل الربيع بن خثيم.

(٨) المدونة ١/ ١٠٣، ١٠٤.

(٩) أخرج ذلك البيهقي في سننه في الصلاة، باب الدليل على أنه يقنت بعد الركوع ٢/ ٢٠٨، وأخرجه أيضًا ابن أبي شيبة في مصنفه في قنوت الفجر قبل الركوع أو بعده ٢/ ١٠٥.

ومن المدونة قال مالك: وإذا قنت رجل[١] قبل الركوع فلا يكبر له[٢]، وروي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كبر حين قنت في الفجر وكبر حين ركع[٣].

وهذا[٤] يدل أنه كان يقنت[٥] قبل الركوع.

هل يسر أو يجهر بالقنوت وهل فيه سجود سهو؟

قال ابن القاسم: ولا يجهر به إمام أو غيره[٦].

قال مالك: ولا سهو على من نسيه[٧].

م إذ ليس بلازم عنده[٨].

قال: وليس عنده[٩] فيه دعاء مؤقت ولا وقوف مؤقت[١٠].

ولابن سحنون أنه يسجد له، وهو مذهب الحسن وسفيان الثوري. وابن القاسم يرى أنه إن سجد له أبطل الصلاة[١١].

فصل-٢-: [في الدعاء في الصلاة]

قال مالك: وللمصلي أن يدعو في قيامه وقعوده وسجوده بجميع حوائجه لدنياه وأخراه[١٢]، وبلغني أن عروة بن الزبير قال[١٣]: إني لأدعو الله في

---

(١) "رجل" لا يوجد في (ب).

(٢) انظر المدونة ١/ ١٠٢.

(٣) المدونة ١/ ١٠٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في التكبير في قنوت الفجر من فعله ٢/ ١٠٧.

(٤) في (ج، د) "فهذا".

(٥) "يقنت" لا توجد في (د).

(٦) في (ج، د) "ولا غيره". انظر المدونة ١/ ١٠٣.

(٧) انظر المدونة ١/ ١٠٢.

(٨) في (ج، د) "عنده بلازم".

(٩) "عنده" لا توجد في (أ، ب).

(١٠) "مؤقت" لا توجد في (ب). انظر المدونة ١/ ١٠٢.

(١١) قوله: «ولابن سحنون ... الصلاة» لا يوجد في (أ، ج، د).

(١٢) في (ب) "وآخرته".

(١٣) في (ب) "وبلغني عن ابن الزبير أنه قال".

حوائجي كلها في الصلاة حتى في الملح[١].

قال ابن وهب عن مالك: لا بأس[٢] أن يدعو الله في الصلاة[٣] على الظالم، وكان مالك يكره الدعاء في الركوع[٤].

وسئل أبو[٥] محمد بن أبي زيد هل يدعوا في الصلاة لقوم بأسمائهم؟ فقال: ذلك جائز يقول: / اللّهم افعل بفلان. وذكر ابن القرطبي أنه إن بدأ بالاسم، فقال: يافلان فعل الله بك كذا فسدت صلاته، وما رأيته لغيره. ٧٦/ج[٢]

فصل-٣-: [في الذكر ادبار الصلوات]

ومن الموطأ[٦] روي[٧] عن/ أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: «من قال: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، في كل يوم[٨] مئة مرة، كانت له عدل عشر رقاب وكتبت[٩] له مئة حسنة، ومحيت عنه مئة سيئة، وكانت له حرزاً من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي، ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به إلا أحد[١٠] عمل أكثر[١١] من ذلك». ٦٠/ب[٢]

و «من قال سبحان الله وبحمده في كل من يوم[١٢] مئة مرة حطت عنه

---

(١) في (أ) "كلها حتى الملح". المدونة ١/ ١٠٢.

(٢) في (ب) "ولا بأس".

(٣) في (ج، د) "في صلاتك".

(٤) انظر المدونة ١/ ١٠٢، ١٠٣.

(٥) "أبو" لا توجد في (ج، د).

(٦) باب ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى، ص ١٤٠، ح: ٤٨٨.

وهو في الصحيحين: البخاري في بدء الخلق، باب صفة إبليس وجنوده. ومسلم في الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل التهليل والتسبيح.

(٧) في (أ) "وروي".

(٨) في (ب، ج، د) "في كل يوم".

(٩) في النسخ "وكتب".

(١٠) في (ج، د) "رجل".

(١١) في النسخ "أفضل".

(١٢) في (أ) "في يومه"، وفي (ب، ج، د) "في كل يوم".

خطاياه[١]، وإن[٢] كانت مثل زبد البحر»[٣].

و «من سبح دبر كل صلاة ثلاثًا وثلاثين، وكبر ثلاثًا وثلاثين، وحمد[٤] ثلاثًا وثلاثين، وختم المئة بلا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، غفرت[٥] ذنوبه، ولوكانت مثل زبد البحر[٦].

وروى مالك[٧] عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول إنما الباقيات الصالحات قول العبد: الله أكبر، وسبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله ولا حول ولا قوة إلا بالله[٨].

---

(١) في النسخ "حطت خطاياه كلها". والتصويب من الموطأ.

(٢) في (أ، ج، د) "ولو".

(٣) الموطأ، باب ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى، ص ١٤٠، ح: ٤٨٩، بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من . . . الحديث». وهو في الصحيحين: البخاري في الدعوات، باب فضل التسبيح، ومسلم في الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل التهليل والتسبيح.

(٤) في (ب، ج، د) "وحمد الله".

(٥) في (ب) "غفرت له".

(٦) الموطأ، باب ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى، ص ١٤٠، ح: ٤٩٠، بسنده عن أبي هريرة أنه قال: من سبح . . . . وهو في مسلم مرفوعًا في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الذكر بعد الصلاة.

(٧) في الموطأ، باب ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى، ص ١٤٠، ح: ٤٩١.

(٨) في (د) "إلا بالله العلي العظيم".

[باب-٢٣-] في صفوف الرجال والنساء وتسوية الصفوف وسد الفرج.

روي أن «خير صفوف الرجال أولها، وخير صفوف النساء آخرها»[١]، وذلك أن شأن النساء التستر.

وقال عليه السلام: «لو يعلمون ما في الصف الأول لاستهموا عليه»[٢]. وكان عليه السلام يقول - قبل أن يحرم-: «اعتدلوا وتراصوا»[٣]، وكان أمير المدينة يعاقب من خرج عن الصف[٤].

[فصل-١- في موقف المأموم والصلاة خلف الصف وحده]

قال مالك رحمه الله: ومن صلى خلف الصفوف وحده أجزأه[٥].

قال ابن وهب: إذا خرج أحد عن الصف صحت صلاته[٦]، ولا بأس أن يصلي كذلك، وهو الشأن[٧]، ولا يجبذ إليه أحداً، فإن جبذ إليه[٨] أحداً؛ ليقيمه

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها، بنحوه ٢/ ٣٢، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «خير . . . أولها وشرها آخرها».

(٢) جزء من حديث سبق تخريجه ص ٤٢٦.

(٣) جاء الأمر بالاعتدال والتراص قبل الإحرام في أحاديث، من ذلك: ما أخرجه البخاري في صحيحه في الجماعة، باب إقبال الإمام على الناس عند تسوية الصفوف ١/ ١٧٦ من حديث أنس، وفيه «أقيموا صفوفكم وتراصوا فإني أراكم من وراء ظهري»، وفي سنن أبي داود في الصلاة، باب تسوية الصفوف ١/ ١٧٩، ح: ٦٦٩ من حديث أنس أيضًا، وفيه «استووا وعدلوا صفوفكم».

(٤) النوادر ل

(٥) انظر المدونة ١/ ١٠٥، والمختصر ص ١٦.

قوله: "ومن . . . أجزأه" قال عبد الملك: من صلى خلف الصفوف وفي الصف موضع لو شاء أن ينصرف إليه نهض، فعليه الإعادة، قال ابن حبيب: من خرج من الصف بغير عذر فلا إعادة عليه، وروى ابن وهب عن مالك أن عليه الإعادة؛ لقوله ﷺ لأبي بكرة وقد حضره الناس فركع دون الصف: زادك الله حرصًا ولا تعد، أي لا تعد إلى الركوع دون الصف، وقد قيل: إن المعنى في ذلك: لا تعد إلى التأخر عن الصف حتى تأتي وقد حضرك الناس، وهو الأظهر إذ لم يأمره بإعادة تلك الصلاة». شرح تهذيب المدونة ١٤٥ ل.

(٦) قوله: «قال ابن وهب . . . صلاته» لا يوجد في (ب، ج، د).

(٧) "الشأن" بياض في (ج، د).

إليه" لا توجد في (ج، د).

معه فلا يتبعه[١]، وهذا خطأ ممن فعله[٢]، وخطأ من الذي جبذه[٣].

قال ابن حبيب: ولا بأس إن رأى رجلا بقربه خرج عن الصف أن يشير إليه أن يستوي[٤]، إن لم يشغله ذلك عن صلاته.

قال مالك في المدونة: ومن دخل المسجد - وقد قامت الصفوف - قام حيث شاء، إن شاء خلف الإمام أو عن يمينه أو عن يساره. وتعجب مالك ممن يقول[٥]: يمشي حتى يقف/ حذو الإمام، وإن كانت[٦] طائفة عن يمين الإمام، أو حذوه في الصف الثاني أو الأول فلا بأس أن تقف طائفة عن يسار الإمام في الصف، ولا تلصق بالطائفة التي عن يمينه[٧]. ٥٥/ أ[٢]

---

(١) في (أ) "أحدًا ليقيمه معه، فإن جبذه فلا يتبعه".

(٢) في (ج، د) "وهو خطأ من الذي فعله".

(٣) انظر المدونة ١/ ١٠٥.

قوله: "إذا خرج أحد . . . صحت صلاته" قال ابن رشد: الخروج في الصلاة عن الصف منهي عنه، وإنما جاز ذلك للضرورة، ولو فعله من غير عذر لكان قد أساء، ولم تكن عليه إعادة» أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ١٤٥.

(٤) في (ج، د) "ليستوي".

(٥) في (أ، ج، د) "قال".

(٦) في (ج، د) "كان".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٠٥، والمختصر ص ١٦.

قوله: "وتعجب مالك . . . حذو الإمام" أي: ممن يقول: أن الصف لا يبتدئ إلا خلف الإمام. شرح تهذيب المدونة ل ١٤٦.

قوله: "إن كانت طائفة . . . عن يمينه" قال في شرح تهذيب المدونة ل ١٤٦: «هنا ثلاثة أسئلة: الأول منها: أن تكون طائفة عن يمين الإمام، وليس في الصف الثاني أحد خلفه، ولا في الصف الأول، ولا عن يساره أحد. السؤال الثاني: أو حذوه في الصف الثاني، أي: خلفه ولا عن يمينه أحد ولا عن يساره، ولا خلفه في الصف الأول. الثالث: أن تكون هذه الطائفة خلفه في الصف الأول، وليس في الثاني أحد، ولا عن يساره، ولا عن يمينه. أجاب عن سؤال واحد منها، وهو إذا كانت طائفة عن يمين الإمام فلا بأس أن تقف طائفة عن يسار الإمام فيجتزئ به في جواب السؤالين الآخرين.

قال عبد الحق: . . . قيل للشيخ أبي عمران لم أباح أن يقوم الرجل في الصف ولا يلصق بالطائفة التي عن يمين الإمام، وهذا من تقطيع الصفوف؟ قال: إن تقطيع الصفوف تبدد الناس [illegible] لاة، وهذا إنما يلصق بصاحبه فلا يدخله ما ذكرنا. أ. هـ.

ابن حبيب: وهو كصف يبنى عليه[١].

[فصل-٢- في سد الفرج في الصفوف]

وكره مالك تقطع الصفوف، ونهى عنه، والشأن في الصلاة سد الفرج وتسوية الصفوف[٢]. فإذا[٣] رأى المأموم فرجة أمامه أو عن يمينه أو عن[٤] يساره حيث يجد السبيل إلى سدها فليتقدم إليها ليسدها[٥]، ولا بأس أن يخرق إليها صفوفًا/ رفقًا. ٧٧/ج[١]

قال[٦] مالك: ولا بأس بالصفوف بين الأساطين إذا ضاق المسجد[٧]، يعني أنه لا بأس أن تكون الصفوف متصلة بالعمد - يريد - وليس ذلك من تقطع الصفوف الذي نهي عنه.

وكره ابن مسعود الصلاة بين السواري[٨] - يريد[٩] - إذا كان المسجد متسعًا.

[فصل-٣- في المرأة تصلي بين صفوف الرجال]

قال مالك: وإذا صلت امرأة بين صفوف الرجال لم تفسد على أحد من

---

(١) والمعنى - والله أعلم - أن هذا الداخل وقد اكتملت الصفوف له أن يقوم حيث شاء، ولمن جاء بعده أن يصف معه؛ لأنه بمثابة صف جديد أو صف لم يكتمل.

(٢) في (أ) "سد الفرج في الصفوف".

(٣) في (ج، د) "وإذا".

(٤) "عن" لا توجد في (أ).

(٥) في (أ) "يسدها".

(٦) في (ب، ج، د) "ابن حبيب قال مالك".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٠٦، والمختصر ص ١٦.

وقوله: "الأساطين" جمع اسطوانة، وهي السارية. انظر المصباح، كتاب السين، باب سطح.

قوله: "ولا بأس . . ." «لأن موضع السواري كالفرج، وإنما الكراهة فيه؛ لأنه موضع النعال ولا تؤمن النجاسات». شرح تهذيب المدونة ل ١٤٦.

(٨) المدونة ١/ ١٠٦.

(٩) "يريد" لا توجد في (ج، د).

الرجال صلاته[١]، ولا على نفسها[٢].

قال مالك[٣]: ومن وجد المسجد قد امتلأ من الرجال وامتلأت رحبته من النساء[٤] فصلى خلف النساء فصلاته تامة، ولا يعيد[٥].

---

(١) في (أ) "أحد صلاته من الرجال".

(٢) انظر المدونة ١/١٠٦، والمختصر ص ١٦.

(٣) "مالك" لا يوجد في (أ، ج، د).

(٤) "من النساء" لا توجد في (ج، د).

(٥) انظر المدونة ١/١٠٦، وفيها ولا يعيدون، والمختصر ص ١٦.

وقوله: "رحبته" رحبة المسجد: الساحة المنبسطة، والجمع رحاب. أ. هـ. من المصباح، كتاب الراء، مادة: رحب.

[باب-٢٤-] جامع القول في[١] الصلاة والتزويق[٢] والمصحف والحجر يكون في القبلة

[فصل-١- في من انصرف من صلاته لحدث أو رعاف ظن أنه أصابه]

قال مالك رحمه الله: ومن انصرف من صلاته لحدث[٣] أو رعاف ظن[٤] أنه أصابه، ثم تبين له أنه[٥] لا شيء به، ابتدأ الصلاة، ولو كان إمامًا أفسد على من خلفه[٦].

قال ابن القاسم: ومن قول مالك: إن الإمام إذا قطع/ صلاته عامدًا أفسد على من خلفه[٧]. ٦١/ب[١]

قال سحنون في الذي انصرف من صلاته[٨] لرعاف[٩] ظن أنه أصابه: معناه إذا[١٠] كان يستطيع أن يعلم ما خرج منه[١١] في المحراب؛ لأنه خرج على غير يقين، ولو كان في ظلمة أو وقت لا يعرف الدم من الماء لابتدأ هو[١٢] الصلاة وحده وصلاة القوم تامة.

قال مالك: ومن[١٣] أحدث بعد التشهد وقبل السلام[١٤] أعاد الصلاة[١٥].

---

(١) "القول في" لا توجد في (أ).
(٢) التزويق: التزيين والتحسين. انظر المصباح، كتاب الزاي ١/ ٢٦٠.
(٣) في (ب) "عن صلاة لحديث".
(٤) في (أ، ب) "فظن".
(٥) في (ب) "أن".
(٦) انظر المدونة ١/ ١٠٤، والمختصر ص ١٦.
(٧) انظر المدونة ١/ ١٠٤، والمختصر ص ١٦.
(٨) "من صلاته" لا توجد في (ب، ج، د).
(٩) في (أ) "للرعاف".
(١٠) في (ب) "إن".
(١١) في (ج، د) "أن يعلم منه خرج".
(١٢) "هو" لا توجد في (ب).
(١٣) في (ب) "من" بدون واو.
(١٤) في (ب) "بعد التشهد، وقبل سلام الإمام"، وفي (ج، د) "بالتشهد وبالسلام".
(١٥) انظر المدونة ١/ ١٠٤، والمختصر ص ١٦.

فصل -٢-: [في اختلاف نية الإمام عن المأموم]

قال مالك: ومن دخل مسجداً وهم في صلاة الظهر فظن أنهم في العصر، فصلى معهم ينوي العصر لم تجزئه عن العصر، وعليه إعادتها[١]؛ لقوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام/ ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه»[٢] فلم تجز مخالفته في نية[٣] ولا غيرها. ٥٦/ أ[١]

قال مالك: وإذا نوى الإمام بصلاته الظهر، ونوى من خلفه العصر أجزأته، ولم تجزئهم، وأعاد بهم العصر[٤].

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال في من أتى المسجد يوم الخميس يظنه[٥] يوم الجمعة، فوجد الإمام في الصلاة، فدخل معهم ينوي الجمعة فصلى الإمام الظهر أربعًا، فصلاته تجزئه[٦]؛ لأن الجمعة ظهر، وإن أتى يوم الجمعة يظنه يوم خميس فوجد الإمام في الصلاة[٧]، فدخل معهم ينوي الظهر، فصلى[٨] الإمام الجمعة فليعد صلاته، وذلك رأيي[٩]؛ لأن الجمعة لا تكون إلا بنية[١٠] وتحصيلها[١١] أنه[١٢] إذا وقع الظن على يوم الجمعة[١٣] أجزأه، وإلا لم يجزئه.

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٠٤، والمختصر ص ١٦.

(٢) سبق تخريجه ص ٥٢٧.

(٣) "في نية" لا توجد في (أ، ب).

(٤) انظر المدونة ١/ ١٠٤، والمختصر ص ١٦.

(٥) في (ج، د) "فظنه".

(٦) في (أ) "مجزأة".

(٧) في (ج، د) "وإذا أتى يوم جمعة فوجد الإمام في الصلاة، فظنه يوم الخميس".

(٨) في (أ) "بصلاة".

(٩) انظر المدونة ١/ ١٠٤.

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٠٤، والمختصر ص ١٦.

(١١) في (أ) "تحصيلها"، وفي (ب) "وتحصيله".

(١٢) "أنه" لا توجد في (ب).

(١٣) "الجمعة" لا توجد في (د).

"وقوله: وقع الظن . . . : يعني أنه ظن أن يوم الخميس الجمعة فصلى معهم ظهراً أجزأته

قال ابن المواز: ولا يبني على إحرامه الأول. وقال أشهب: لا تجزئه في الوجهين جميعًا. ٦٥/د[١]

م وهو أقيس.

وقال[١] أصبغ: يجزئه في الوجهين جميعًا، ولو أنه حين دخل ينوي[٢] صلاة إمامه أجزأه ما صادف من ذلك. سحنون مثله، وقال في مقيم أو مسافر[٣] دخل مع الإمام لا يدري ما هو، ونوى صلاته أجزأته[٤] وإن خالفه. ويتم المقيم بعد المسافر، ويتم المسافر مع المقيم.

وقال أشهب في مسافر دخل مع إمام[٥] يظنه مسافرًا أو يظنه مقيمًا فتبين له خلاف ظنه أنه يجزئه في الوجهين جميعًا.

وقال/ ابن القاسم: لا يجزئه. ٧٧/ج[٢]

ابن المواز: وهو الصواب[٦]؛ لأن المسافر إذا أحرم على اثنتين، فأتمهما أربعًا فهي فاسدة، وإذا أحرم لأربع، فسلم[٧] من اثنتين أن صلاته فاسدة، ولا يشبه ذلك من جاء يوم خميس[٨] يظنه يوم الجمعة، فأحرم للجمعة فتمادى الإمام حتى أتم[٩] أربعًا أن[١٠] ذلك يجزئه؛ لأن هاتين حضريتان، وقد زاد ولم ينقص، وكذلك من دخل يوم الجمعة، وقد رفع الإمام رأسه من الركعة الثانية وهو يرى أنه

---

(١) في (أ) "قال" بدون واو.

(٢) "نوى" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (ب) "لو أن مقيمًا أو مسافرًا".

(٤) في (أ، ب) "أجزأه".

(٥) في (ب، ج، د) "الإمام".

(٦) في (ج، د) "صواب".

(٧) في (ب، ج، د) "على أربع ثم سلم".

(٨) في (ب) "الخميس".

(٩) في (ب) "أتمها".

(١٠) "أن" لا توجد في (أ، ب).

مدرك للصلاة فتمادى بإحرامه ذلك فأتم[١] أربعًا، أن[٢] ذلك يجزئه، وكان أحب إلى مالك[٣] أن يبتدئ إحرامًا جديداً.

فصل-٣-: [لا بأس بالشيء الخفيف يكون في الصلاة]

ومن المدونة قال مالك: ومن كان في صلاة فريضة فأنصت لمخبر يخبره[٤] فإن كان شيئًا خفيفًا فلا بأس به[٥]. قال: والصغير إذا أتى أباه - وهو في المكتوبة - نحاه عن نفسه، / ولا بأس بتركه في النافلة[٦]. ٥٦/ أ[٢]

ومن العتبية قال ابن القاسم في امرأة تحمل ولدها تركع به وتسجد في الفرض، قال: لا ينبغي ذلك، فإن فعلت ولم يشغلها ذلك[٧] عن الصلاة لم تعد[٨]. قال أشهب: وسئل مالك عن حمل[٩] النبي ﷺ أمامة بنت ابنته زينب في الصلاة ووضعها إذا سجد[١٠] هل ذلك للناس اليوم؟ قال: ذلك جائز

---

(١) في (ب) "أتمها".

(٢) "أن" لا توجد في (أ، ب).

(٣) "مالك" مطموسة في (ج، د).

(٤) في (ب) "للمخبر خبره".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٠٦، والمختصر ص ١٦.

(٦) انظر المدونة ١/ ١٠٧، والمختصر ص ١٦.

(٧) "ذلك" لا توجد في (أ، ب).

(٨) في (ب) "لم تعدها". وانظر البيان ٢/ ١٤٨.

قوله: "لا ينبغي ذلك" إذا كان ذلك من أجل حب ولدها من غير ضرورة، وأما إذا اضطرت إلى ذلك، ولم تجد من يكفيها، وأمكن ألا يشغلها عن صلاتها مع ألا تضعه بالأرض في ركوعها وسجودها فذلك لها جائز أن تفعله». أ. هـ.

(٩) في (ج، د) "عن حمل إمامه".

(١٠) أخرج مالك في الموطأ، باب جامع الصلاة، ص ١١٨، ح: ٤١٠، عن أبي قتادة الأنصاري «أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ، ولأبي العاص بن ربيعة بن عبد شمس، فإذا سجد وضعها وإذا قام حملها.

وهو في الصحيحين: البخاري في الصلاة، باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة ١/ ١٣١، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز حمل الصبيان في الصلاة ٢/ ٧٢.

للضرورة، وأما[١] أن يجد من يكفيه ذلك فلا[٢].

فصل -٤-: [في الالتفات في الصلاة]

ومن المدونة قال مالك: ومن كان بين أسنانه طعام كفلقة[٣] الحبة فابتلعه في صلاته[٤] لم يقطع ذلك صلاته[٥].

قال ابن القاسم[٦]: وإذا التفت المصلي لم يقطع ذلك صلاته[٧]. قال ابن القاسم: وإن كان بجميع جسده[٨].

وقال[٩] الحسن: إلا أن يستدبر القبلة فيبتدئ صلاته[١٠].

وقال[١١] أبو هريرة: ما التفت عبد قط في صلاته إلا قال الله له[١٢]: أنا خير لك مما التفت إليه[١٣].

---

(١) في (ب) "فأما".

(٢) انظر البيان ١/ ١٤٨.

(٣) في المصباح، كتاب الفاء، مادة: فلق: تفلق الشيء تشقق، والفلقة: القطعة.

(٤) في (ب) "في الصلاة".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٠٧، والمختصر ص ١٦.

وإنما لم يقطع ذلك صلاته؛ «لأن فلقة الحبة ليست بأكل له بال تبطل به الصلاة، ألا ترى أنه إذا ابتلعها الصائم فلا يفطر على ما في الكتاب، فإذا كان الصوم لا يبطل به فأحرى الصلاة».

أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ١٤٨.

(٦) "ابن القاسم" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٧) انظر المدونة ١/ ١٠٧، والمختصر ص ١٦.

(٨) انظر المدونة ١/ ١٠٧.

(٩) في (أ، ج، د) "قال" بدون واو.

(١٠) في (ج، د) "فليبتدئ صلاته". المدونة ١/ ١٠٧.

(١١) في (أ، ج، د) "قال" بدون واو.

(١٢) في (ب) "يقال له".

(١٣) المدونة ١/ ١٠٧.

ابن حبيب: قال[١] الرسول ﷺ: «إياكم والالتفات في الصلاة؛ فإنها المهلكة»[٢].

فصل[٣] -٥-: [ما يكره في الصلاة من قرن الرجلين ووضع شيء في فمه أو كمه ونحو ذلك]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يروح رجليه في الصلاة، وعاب[٤] أن يقرنهما/ وهو أن يعتمد عليهما معًا[٥]، ولا يعتمد على إحداهما[٦]. وقد كان بالمدينة من يفعل[٧] ذلك فعيب ذلك[٨] عليه[٩]. ٦١/ب[٢]

قال أبو محمد: أعاب[١٠] أن يجعل حظهما من القيام سواء راتبًا لا بد من ذلك، فهذا لا خير فيه، فإن[١١] فعل ذلك اختيارًا وكان متى شاء روح واحدة[١٢]،

---

(١) في (ج، د) "وقال".

(٢) في (ج، د) "الهلكة".
والحديث أخرج نحوه الترمذي في سننه في الصلاة، باب ما ذكر في الالتفات في الصلاة ٢/ ٤٨٤، ح: ٥٨٩، عن سعيد بن المسيب قال: قال أنس بن مالك: قال لي رسول الله ﷺ: «يا بني إياك والالتفات في الصلاة! فإن الالتفات في الصلاة هلكة، فإن كان لا بد ففي التطوع، لا في الفريضة». قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه أيضًا البغوي في شرح السنة، باب كراهيته الالتفات في الصلاة ١/ ٢٥٣، ح: ٧٣٥. وصحح إسناده الشيخ أحمد شاكر. انظر تعليقه على سنن الترمذي ٢/ ٤٨٤.

(٣) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٤) في (أ، ب) "وأعاب"، وفي هامش (ب) "وكره".

(٥) "معًا" لا توجد في (أ).

(٦) في (ب) "أحدهما". انظر المدونة ١/ ١٠٧، والمختصر ص ١٦.
قوله: "لا بأس... يعتمد عليهما" قال القاضي عياض: «يعني أنه لا يقرنهما ولا يعتمد عليهما مقابل يفرق بينهما، يعتمد أحيانًا على هذا وأحيانًا على هذا، وأحيانًا عليهما، وهو معنى يروح، ويقال: يراوح، ولا يجعل قرانهما سنة الصلاة، فهو الصفد المنهي عنه». من شرح تهذيب المدونة ١٤٨ ل.

(٧) في (ج، د) "يعمل".

(٨) "ذلك" لا توجد في (ب، ج، د).

(٩) انظر المدونة ١/ ١٠٧.

(١٠) في (ج، د) "عاب".

(١١) في (ج، د) "وإن".

(١٢) في (ب) "رجله الواحدة".

وقام على الأخرى فهذا يجوز.

م وأنها مكروهة؛ لأنه خلاف فعل النبي ﷺ، والسلف بعده، ويصير يشتغل بذلك عن الصلاة.

وكره مالك أن يصلي وفي فيه دراهم أو دينار[١]، أو شيء من الأشياء[٢].

قال ابن القاسم: فإن فعل فلا إعادة عليه[٣].

وكره مالك أن يصلي وكمه محشو بخبز أو غيره[٤]، وكره أن يفرقع أصابعه في الصلاة[٥]، وقاله ابن عباس[٦].

م إنما[٧] كره مالك[٨] ذلك كله؛ لاشتغاله عن الصلاة.

قال مالك: ومن كثر التراب[٩] بجبهته أو كفه فله مسحه[١٠]، وإذا سلم

---

(١) في (أ) "وفي فيه درهم أو دينار"، وفي (ب) "وفي فيه دنانير".

(٢) انظر المدونة ١/١٠٨، والمختصر ص ١٦، قال علي عن مالك: إنما كره مخافة أن يخل بالقراءة، فإن أخل بأم القرآن بطلت صلاته، و إن كان أخل بغيرها فلا شيء عليه. شرح تهذيب المدونة ل ١٤٨.

(٣) انظر المدونة ١/١٠٨.

(٤) في (ج، د) "أو بغيره". انظر المدونة ١/١٠٨، والمختصر ص ١٦.

(٥) انظر المدونة ١/١٠٨.

قال ابن رشد في البيان ١/٣٦٣: «وقع في المدونة كراهية ذلك في الصلاة خاصة، ولم يتكلم على ما سوى الصلاة، وكرهه . . . في الصلاة، وفي المسجد، وفي غير المسجد؛ لأنه من فعل الفتيان وضعفة الناس الذين ليسوا على سمت حسن، وكرهه ابن القاسم في المسجد دون غيره من المواضع؛ لأنه من العبث الذي ينبغي أن لا يفعل في المساجد». أ. هـ.

(٦) انظر المدونة ١/١٠٨، والمختصر ص ١٦.

(٧) في (ب، ج، د) "وإنما".

(٨) "مالك" لا يوجد في (ج، د).

(٩) في (ج، د) "كثر ذلك".

(١٠) انظر المدونة ١/١٠٨، والمختصر ص ١٦.

قوله: "كثر التراب" خرج مخرج الغالب؛ لأنه هو الذي يمسح. أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ١٤٩.

قوله: "فله مسحه" ولا يقال: أنه أثر عبادة، كما قيل في الوضوء أنه لا يمسح بالمنديل؛ لأنه يذهب بنور الوجه». شرح تهذيب المدونة ١٤٩ ل.

المصلي انصرف، إن شاء عن يمينه أو عن يساره[١].

فصل-٦-: [في القراءة في الركعتين الآخرتين]

قال ابن القاسم: قال مالك: ولا أعرف[٢] التسبيح في الركعتين الأخيرتين[٣].

م خلافًا لمن يرى أنه[٤] يسبح/ فيهما ولا يقرأ[٥]، ودليلنا[٦] قوله عليه السلام: «كل ركعة لم يقرأ[٧] بأم القرآن/ فيها فلم يصلها إلا وراء إمام»[٨]. ٥٧/ أ (١) ٧٨/ ج (١)

قال مالك: وإذا مر الإمام بذكر النار؛ وهو يقرأ في الصلاة، فتعوذ رجل من[٩]

---

(١) في (أ) "أو يساره". انظر المدونة ١/ ١٠٨، والمختصر ص ١٦.
قوله: "عن يمينه أو عن يساره" «لا يحجر عليه في ذلك، وهذه إشارة لمن يقول لا ينصرف إلا عن يمينه». أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ١٥٠ ل.

(٢) في (ب، ج، د) "ولا يعرف مالك".

(٣) الآخرتين". انظر المدونة ١/ ١٠٨، والمختصر ص ١٦.
قوله: "ولا أعرف . . ." أي أن الإمام مالك لا يعرف في الركعتين الأخيرتين من الرباعية إلا القراءة فقط، أما التسبيح فقط أو التسبيح مع القراءة فلا يعرفه. وفي البيان ١/ ٣٣٦: «وقد قال ابن القاسم في سماع أبي زيد: ولو أعلم أن أحدًا لا يقرأ في الركعتين الأخيرتين من الظهر ما صليت خلفه». أ. هـ.

(٤) في (أ، ب) "أن".

(٥) وهم «أهل العراق فمنهم من يقول يسبح فيهما ولا يقرأ، وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقرأ فيهما.
ومنهم من أجاز التسبيح، ورأى القراءة فيهما أفضل، وهو مذهب أبي حنيفة.
ومنهم من أجاز القراءة ورأى التسبيح فيهما أفضل، وإلى هذا ذهب إبراهيم النخعي.
ومنهم من قال: إن شاء قرأ فيهما بأم القرآن وزاد منه ما كان في معنى الدعاء على ما روي عن أبي عبد الله الصنابحي أنه قال: سمعت أبا بكر الصديق قرأ في الركعة الثالثة من المغرب بأم القرآن، وبهذه الآية: ﴿ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا﴾ الآية. وإن شاء سبح فيهما ولم يقرأ». أ. هـ. من البيان ١/ ٣٣٦.

(٦) في (ب) "دليلنا".

(٧) في (ب) "لا يقرأ".

(٨) سبق تخريجه ص ٤١٢.

(٩) "من" لا توجد في (أ، ب).

خلفه قال: ترك التعوذ[١] أحب إلي، فإن[٢] تعوذ فسرًا[٣].

فصل-٧-: [في الفتح على الإمام في القراءة]

قال مالك: وإذا وقف الإمام في قراءته فليفتح عليه من كان[٤] خلفه، وإن كان هذا في صلاة، وهذا في صلاة أخرى فلا يفتح أحدهما على صاحبه، ولا ينبغي لأحد أن يفتح على من ليس معه في صلاة[٥].

قال ابن القاسم في المجموعة: فإن فعل أعاد صلاته أبدًا، وهو كالكلام. وقال[٦] ابن حبيب: لا يعيد[٧].

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ صلى للناس يومًا الصبح[٨] فقرأ ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ﴾ فأسقط آية فلما[٩] فرغ قال: أ في المسجد أبي بن كعب؟ قال: نعم ها أنذا يا رسول الله! قال: ما منعك أن تفتح عليّ حين أسقطت؟ قال: خشيت[١٠]

---

(١) في (أ) "خلفه فترك التعويذ".

(٢) في (أ) "وإن".

(٣) في (ج، د) "فإن تعوذ فيتعوذ سرًا". وانظر المدونة ١/١٠٩، والمختصر ص ١٦.

(٤) "كان" لا توجد في (ج، د).

(٥) انظر المدونة ١/١٠٧، والمختصر ص ١٦.

قوله: "وإذا وقف ... خلفه" قال ابن حبيب: «لا ينبغي أن يلقن القارئ وإن تعايا، وإن خرج من سورة إلى سورة حتى ينتظر التلقين، قال عبد الحق: ولو أسقط آية أو أكثر من أم القرآن فههنا ينبغي أن يلقن وإن لم يقف، لا سيما أن قائلا يقول: إنه كمن ترك جملة القرآن يعيد صلاته بذلك». أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ١٤٨ ل.

قوله: "ولا ينبغي لأحد ... صلاة" ظاهره كان المفتوح عليه تاليًا أو في صلاة أخرى.

(٦) في (أ) "قال" بدون واو.

(٧) "قال ابن حبيب: لا يعيد" لا توجد في (ج، د).

(٨) "الصبح" لا توجد في (د).

(٩) "فلما" لا توجد في (د).

(١٠) في (ج، د) "حسبت".

أنها نسخت، قال: فإنها لم تنسخ[١].

وكره مالك إذا بشر الرجل ببشارة أن يخر ساجداً[٢].

فصل-٨-: [في التزويق في القبلة]

قال ابن القاسم: ويتصدق بثمن ما يجمر به المسجد ويخلق[٣] به[٤] أحب إليّ من تجمير المسجد وتخليقه[٥]. قلت: فهل كره مالك أن يكون في القبلة مثل

---

(١) أخرجه مالك في المدونة ١/ ١٠٧، عن غير واحد عن عقيل بن خالد عن ابن شهاب عن حميد ابن عبد الرحمن بن عوف «أن . . . الحديث.
وأخرج نحوه أبو داود في سننه في الصلاة، باب الفتح على الإمام في الصلاة ١/ ٢٣٨، ح: ٩٠٧، عن عبد الله بن عمر «أن النبي ﷺ صلى صلاة فقرأ فيها فلبس عليه، فلما انصرف قال لأبي: «أصليت معنا»؟ قال: نعم، قال: «فما منعك»؟.
وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد، باب تلقين الإمام ١/ ٧٠، زاد فيه: «أن تفتح علي».
وقال: قلت: رواه أبو داود خلا قوله: أن تفتح علي. رواه الطبراني في الكبير، ورجاله موثوقون». أ. هـ.

(٢) انظر المدونة ١/ ١٠٨، والمختصر ص ١٦.
ووجه كراهة مالك لسجود الشكر ما قال ابن رشد: أنه لم يره مما شرع في الدين فرضاً ولا نفلا إذ لم يأمر بذلك النبي ﷺ ولا فعله، ولا أجمع المسلمون على اختيار فعله، والشرائع لا تثبت إلا من هذه الوجوه. أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ١٤٩ ل. وانظر زيادة تفصيل فيه . . .
قال اللخمي: اختلف في سجود الشكر، فكرهه مالك في المدونة، وذكر ابن القصار أنه قال: لا بأس به، وبه أخذ ابن حبيب، وهو الصواب؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ من قرأ في سجوده سورة ص سجدها: سجدها داود توبة وأسجدها شكراً. وحديث أبي قال: أتى النبي ﷺ أمر بشر به فخر ساجداً، ذكره الترمذي، وحديث كعب بن مالك لما بشر بتوبة الله عليه خر ساجداً. أخرجه البخاري أ. هـ.

(٣) في المصباح، كتاب الخاء، مادة: خلق: الخلوق: ما يُتخلّق به من الطيب، قال بعض الفقهاء: وهو مائع فيه صفرة. أ. هـ.

(٤) "به" لا توجد في (أ).

(٥) انظر المدونة ١/ ١٠٧.
قوله: "ويتصدق . . . أحب إليّ" عياض، يعني: أنه أعظم للأجر، لا أنه يكره تجمير المسجد وتخليقه، بل هذا كله مما يندب إليه، وفعله الصدر الأول، ولكن رأى مالك أن الصدقة أفضل وتجميره هو تبخيره بالبخور وتخليقه هو جعل الخلوق في حيطانه، وهو الطين المعجون بالزعفران. شرح تهذيب المدونة ل ١٤٧.

الكتاب الذي كتب في مسجد الفسطاس؟ قال: سمعت مالكًا، وذكر له مسجد المدينة وما عمل فيه من التزويق[١] في قبلته وغيرها[٢]، فقال كره ذلك الناس حين فعلوه؛ لأنه يشغل الناس في صلاتهم، ويلهيهم نظرهم إليه[٣]، ولقد[٤] أراد عمر ابن عبد العزيز حين ولي الخلافة نزعة، فقيل له: إن ذلك لا يخرج منه[٥] كبير[٦] شيء من الذهب فتركه[٧].

[فصل في المصحف والحجر يكون في القبلة]

قال مالك[٨]: وإذا جعل المصحف في القبلة ليصلي إليه فلا خير فيه، وإن كان ذلك موضعه ومعلقه فلا بأس به[٩].

وكان ابن عمر[١٠] يكره الصلاة إلى هذه الحجارة التي توضع بالطريق تشبيهًا بالأنصاب[١١].

قيل لمالك: أفتكره[١٢] ذلك؟ قال: أما الحجر الواحد[١٣] فإني أكرهه، وأما

---

(١) في (ج، د) "فيه والتزويق".
(٢) في (ب، ج) "أوغيرها".
(٣) انظر المدونة ١/ ١٠٩، والمختصر ص ١٦.
(٤) في (ب، ج، د) "ولهذا".
(٥) "منه" لا توجد في (أ).
(٦) في (ب) "لأخرج منه كثير".
(٧) المدونة ١/ ١٠٩.
(٨) "مالك" لا يوجد في (ج، د).
(٩) انظر المدونة ١/ ١٠٩، والمختصر ص ١٦.
(١٠) في (ب) "وكان عمر".
(١١) المدونة ١/ ١٠٩، والمختصر ص ١٦.
وقوله: "بالأنصاب" في المصباح، كتاب النون، مادة: نصب: النصيبة: حجارة تنصب حول الحوض ويسد ما بينها من الخصاص . . . ونصبت الحجر رفعته علامة، والنُّصُب حجر نصب وعبد من دون الله، وجمعه: أنصاب. أ. هـ.
(١٢) في (ب) "تكره".
(١٣) في (أ) "قال له مطرف: الحجر الواحد.

الحجارة التي لها عدد[١]، فلا بأس بذلك[٢].

وبالله التوفيق[٣].

كمل كتاب الصلاة الأول[٤] من الجامع، والحمد لله.

---

(١) في (ب) وأما الحجارة الكثيرة العدد، وفي (ج) "وأما الحجارة لها عدة".

(٢) انظر المدونة ١/ ١٠٩.

(٣) "وبالله التوفيق" لا توجد في (أ، ب).

(٤) في (أ) "تم الصلاة الأول".

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

كتاب الصلاة الثاني

[باب -١-] في سجود القرآن[٢]/ ٥٧/ أ[٢]

وسجد النبي ﷺ في عزائم سجود القرآن[٣] ، وروي أن تركه[٤] السجود في المفصل[٥] آخر فعله[٦]، وكانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من فعله[٧] .

[فصل-١- في عدد سجود التلاوة ومواضعها من كتاب الله]

عدد سجود التلاوة

قال مالك رحمه الله : أجمع الناس، وفي رواية أخرى الأمر المجتمع عليه عندنا على[٨] أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء[٩]، وقاله[١٠] ابن عباس وابن عمر وابن المسيب وغيرهم[١١] .

---

(١) "البسملة" لا توجد في (أ ، ب).

(٢) في (أ) "سجود بعد الصبح. قال أبو عمر في الاستذكار ٨/ ١١٢ : أصل هذا الباب - يعني باب ما جاء في سجود القرآن - عند العلماء قوله تعالى: ﴿إذا تتلى عليهم آيات الرحمن خروا سجدًا وبكيا﴾، وقوله تعالى: ﴿قل آمنوا به أولا تؤمنوا إن الذين أوتوا العلم من قبله إذا يتلى عليهم يخرون للأذقان سجدًا﴾.

(٣) على خلاف في عدد عزائم سجود القرآن.
وقوله: "عزائم" في المصباح، كتاب العين، مادة: (عزم): عزائم السجود: ما أمر بالسجود فيها. أ. هـ.

(٤) في (ب) "ترك".

(٥) قال القاضي عياض في المشارق ٢/ ١٦٠ : المفصل من القرآن قصير سوره، وفي شرح تهذيب المدونة ل ١٥١ : وسمي مفصلا لكثرة فصوله بالبسملة». أ. هـ. وقد اختلف في حد المفصل فقيل: من سورة محمد، وقيل: من سورة ق، وقيل: من الحجرات، وقيل: من الرحمن. انظر المشارق ٢/ ١٦٠ ، وشرح تهذيب المدونة ل ١٥١ .

(٦) في (أ) "فعليه".

(٧) في (أ ، ب) "بالأحدث من فعله".

(٨) "على" لا توجد في (ب).

(٩) ينظر الموطأ، باب سجود القرآن، النوادر ل ١٢١ ، والتهذيب ل ٢٧ .

(١٠) في (ب) "قاله".

(١١) يتكرر النقل من قوله: وقاله "ابن عباس . . . وغيرهم". فيما بعد بشيء من البسط.

يريد مالك أن[١] الإجماع وقع على هذه العزائم، وأن الاختلاف وقع في غيرها، ولم يرد أنهم أجمعوا أن لا سجود إلا في هذه العزائم كما ظن بعض الناس، فأخطأ في ظنه. فأما المفصل: فلم ير مالك السجود فيه؛ [لأن النبي ﷺ ترك السجود فيه[٢]]، بعد أن كان سجد.

وروى أبو سعيد الخدري وزيد بن ثابت أن النبي ﷺ كثيراً لم يسجد في النجم بعد ما قدم المدينة[٣].

[فصل-٢- عدد سجود التلاوة وبيان مواضعها من كتاب الله]

قال ابن عباس: السجود في إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء[٤]، وقاله ابن عمر[٥]، وهو قول سعيد بن المسيب وعكرمة ومجاهد[٦] وسعيد

---

(١) "أن" لا توجد في (ب).

(٢) ما بين القوسين سقط من النص أكمل من الدليل.

(٣) المصنف دمج بين حديثين:

أولهما: ما أخرجه الشيخان عن زيد بن ثابت، قال: قرأت على النبي ﷺ "والنجم" فلم يسجد فيها، البخاري أبواب سجود القرآن وسنتها، باب من قرأ السجدة ولم يسجد ٢/ ٣٣، ومسلم في المساجد، باب سجود التلاوة ٢/ ٨٨.

وثانيهما: أخرجه أبو داود في مصنفه في الصلاة، باب من لم يرد السجود في المفصل ٢/ ٥٨، ح: ٣٤٣، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة.

قال في التلخيص ٢/ ٨: أخرجه «أبو داود، وأبو علي بن السكن في صحيحه من طريق أبي قدامة الحارث بن عبيد عن مطر الوراق عن عكرمة، وأبو قدامة ومطر من رجال مسلم، ولكنهما ضعيفان. أ. هـ. وقال في النصب ٢/ ١٨٢: إسناده ليس بالقوي ويروى مرسلا.

أما حديث أبي سعيد الخدري فلم أعثر عليه. وانظر من قوله: "يريد . . . المدينة" انظر النوادر ل ١٢١ أ، والتهذيب ل ٢٨.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في الصلاة، باب من لم ير السجود في المفصل ٢/ ٥٨، ح: ١٤٣.

(٥) البغوي في شرح السنة، باب سجود القرآن ٣/ ٣٠٢.

(٦) أخرج ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه، من قال: ليس في المفصل سجود، ولم يسجد فيه ١/ ٣٦٨.

ابن جبير[١] وطاووس وعطاء[٢].

٦٢/ب[١] مواضع سجود التلاوة من كتاب الله تعالى. ٧٨/ج[٢]

قال/ مالك في المدونة: وهي في: المص، والرعد، والنحل، وبني إسرائيل، ومريم، والحج، والسجدة[٣] أولها، والفرقان، والهدهد، والم تنزيل، وص، وحم تنزيل فصلت[٤]، والسجدة في[٥] ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾[٦] في قولنا، وقاله/ الليث، ونافع ابن أبي نُعَيم القارئ[٧].

قال ابن حبيب: هذا قول مالك، والذي أرى أنها خمس عشرة سجدة، ترك مالك الأخذ منها بأربع: وهي السجدة الآخرة من الحج، وسجدة النجم[٨] و ﴿إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ﴾ و﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾، وقد ثبت أن النبي ﷺ سجد فيهن[٩]، وأنا

---

(١) أخرج ذلك عبد الرزاق في مصنفه، باب كم في القرآن من سجدة.

(٢) أخرج ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه، باب من قال: ليس في المفصل سجود، ولم يسجد فيه ١/ ٣٦٨، والنقل من قوله: "ابن عباس . . . عطاء" من النوادر ل ١٢١، والتهذيب ل ٢٨.

(٣) "والسجدة" لا توجد في (أ، ج، د).

(٤) "فصلت" لا توجد في (أ، ب).

(٥) في (ب، ج، د) "فيها".

(٦) الآية من بدايتها: ﴿ومن آياته الليل والنهار والشمس والقمر لا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذي خلقهن إن كنتم إياه تعبدون﴾ فصلت، الآية: ٣٧.

(٧) انظر المدونة ١/ ١٠٩، ١١٠،
ونافع: هو نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم الإمام حبر القرآن، كان إمامًا في القراءة، ولد سنة بضع وستين، وتوفي سنة تسع وستين ومئة. الخلاصة ص ٣٩٩، والتقريب ص ٩٩٥.

(٨) في (أ) "والنجم".

(٩) قوله: "وقد ثبت . . . فيهن" أخرج البخاري في صحيحه عن ابن عباس «أن النبي ﷺ سجد بالنجم، وسجد معه المسلمون والمشركون والجن والإنس». البخاري في سجود القرآن، باب سجود المسلمين مع المشركين. وأخرجه البغوي في شرح السنة، باب سجود القرآن ٣/ ٣٠١، وأخرج نحوه مسلم في سجود تلاوة القرآن عن ابن مسعود ٢/ ٨٨، وأخرج الترمذي في سننه في الصلاة، باب ما جاء في السجدة في الحج، عن عقبة بن عامر قال: قلت: يا رسول الله فضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين؟ قال: «نعم، ومن لم يسجدهما فلا يقرأها». قال أبو عيسى هذا الحديث ليس إسناده بالقوي. وأخرجه أيضًا أبو داود في سننه في الصلاة، باب ما جاء في عدد آي القرآن. وفي صحيح مسلم في المساجد، باب سجود التلاوة ٢/ ٨٩، عن أبي هريرة قال: سجدنا مع النبي ﷺ في ﴿إذا السماء انشقت﴾ و﴿اقرأ باسم ربك﴾.

آخذ بذلك اتباعًا لفعل النبي ﷺ[١]، وفعل الأئمة بعده[٢].

وفي الموطأ أن عمر وابن عمر سجدا في الحج سجدتين[٣]، وسجد عمر في "النجم"[٤]، وأمر عمر بن عبد العزيز أن يسجد في ﴿ إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾[٥]. قال مالك: وليس العمل عليه[٦].

قال ابن حبيب: ويسجد في الأعراف في آخرها عند قوله عز وجل: ﴿وَيُسَبِّحُونَهُ وَلَهُ يَسْجُدُونَ ﴾[٧]، وفي الرعد ﴿ وَظِلَالُهُم بِالْغُدُوِّ وَالآصَالِ﴾[٨]، وفي النحل ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾[٩]، وفي سبحان ﴿ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ﴾[١٠]، وفي مريم ﴿سُجَّدًا وَبُكِيًّا ﴾[١١]، وفي الحج السجدة الأولى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ ﴾[١٢]،

---

(١) في (أ) "لفعله عليه السلام".

(٢) انظر النوادر ل ١٢١.

(٣) في (ب) "مرتين". والأثر في الموطأ، باب ما جاء في سجود القرآن، ص ١٣٨، ح: ٤٨١، ٤٨٢.

(٤) في (أ) "والنجم". والأثر في الموطأ، باب ما جاء في سجود القرآن، ص ١٣٨، ح: ٤٨٣.

(٥) الأم ١/ ١٣٦.

(٦) في (ب) "عليه العمل عندنا"، وفي (ج، د) "ليس عليه العمل". وانظر الموطأ، باب ما جاء في سجود القرآن ص ١٣٨.

(٧) الآية من بدايتها: ﴿إلى الذين عند ربك لا يستكبرون عن عبادته ويسبحونه وله يسجدون﴾ الأعراف، الآية: ٢٠٦.

(٨) الآية من بدايتها: ﴿ولله يسجد من في السموات والأرض طوعًا وكرهًا وظلالهم بالغدو والآصال﴾، الرعد، الآية: ١٥.

(٩) الآية من بدايتها: ﴿يخافون ربهم من فوقهم ويفعلون ما يؤمرون﴾، النحل، الآية: ٥٠.

(١٠) الآية من بدايتها: ﴿ويخرون للأذقان يبكون ويزيدهم خشوعًا﴾، الإسراء، الآية: ١٠٩.

(١١) الآية من بدايتها: ﴿ أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية إبراهيم وإسرائيل وممن هدينا واجتبينا إذا تتلى عليهم آيات الرحمن خروا سجدا وبكيا﴾، مريم، الآية: ٥٨.

(١٢) الآية من بدايتها: ﴿ ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس وكثير حق عليه العذاب ومن يهن الله فماله من مكرم إن الله يفعل ما يشاء﴾، الحج، الآية: ١٨.

وفي الثانية[١] ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٢]، وفي الفرقان[٣] ﴿وَزَادَهُمْ نُفُوراً﴾[٤]، وفي النمل ﴿اللَّهُ لا إِلَهَ إِلا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾[٥]، وفي ألم تنزيل ﴿وَهُمْ لا يَسْتَكْبِرُونَ﴾[٦]، وفي ص ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾[٧]، وقيل: ﴿فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِندَنَا لَزُلْفَى وَحُسْنَ مَآبٍ﴾[٨]، وفي حم تنزيل ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾[٩]، وقاله[١٠]/ علي وابن مسعود رضي الله عنهما[١١]، وقال ابن عباس في ٥٨/ أ[١]

---

(١) في (ب) "الثانية منها".

(٢) الآية من بدايتها: ﴿يا أيها الذين ءامنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾، الحج، الآية: ٧٧.

(٣) "الفرقان" غير واضحة في (أ).

(٤) الآية من بدايتها: ﴿وإذا قيل لهم اسجدوا للرحمن قالوا وما الرحمن أنسجد لما تأمرنا وزادهم نفوراً﴾، الفرقان، الآية: ٦.

(٥) سورة النمل، الآية: ٢٦.

(٦) الآية من بدايتها: ﴿إنما يؤمن بآياتنا الذين إذا ذكّروا بها خرّوا سجّداً وسبحوا بحمد ربهم وهم لا يستكبرون﴾، السجدة، الآية: ١٥.

وانظر النوادر ل ١٢١، والتهذيب ل ٢٧، ٢٨.

(٧) الآية من بدايتها: ﴿قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين ءامنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم وظن داود أنّما فتناه فاستغفر ربه وخرّ راكعًا وأناب﴾، سورة ص، الآية: ٢٤.

(٨) سورة ص، الآية: ٢٥.

(٩) الآية من أولها: ﴿ومن آياته الليل والنهار والشمس والقمر لا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذي خلقهن إن كنتم إياه تعبدون﴾، فصلت، الآية: ٣٧.

(١٠) من قوله: "وفي ألم تنزيل . . . وقاله" "والمثبت" لا يوجد في (أ).

(١١) النوادر ل ١٢١، والتهذيب ل ٢٧، ٢٨.

والأثر أخرج الطحاوي في معاني الآثار نحوه ١/ ٣٥٩: أن عبد الله بن مسعود كان يسجد في الآية الأولى من حم - يعني بالأولى: قوله تعالى: ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾-.

قوله[١]: ﴿ وَهُمْ لا يَسْتَمُونَ ﴾[٢]، وكل واسع، والأول أحب إلينا[٣].

وفي النجم في[٤] خاتمتها[٥]، وكذلك ﴿ إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ ﴾، و﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ ﴾[٦]. وسجود القرآن من السنن المؤكدة، المندوب إليها، وليست بواجبة، ولا حجة لمن أوجبها؛ بأن الله تعالى مدح من سجد وذم من لم يسجد[٧] بقوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لا يَسْجُدُونَ﴾[٨]؛ لأن هذه الآية إنما نزلت في الكفار، دليله قوله تعالى: ﴿بَلِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُكَذِّبُونَ﴾[٩].

[فصل-٣-: حكم سجود التلاوة].

وقد[١٠] قال عمر في الموطأ: «إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء»[١١].

---

(١) "في قوله" لا توجد في (ب، ج، د).

(٢) الآية من بدايتها: ﴿ فإن استكبروا فالذين عند ربك يسبحون له بالليل والنهار وهم لا يسئمون﴾، فصلت، الآية: ٣٨.
والأثر أخرج الطحاوي في معاني الآثار ١/ ٣٥٩، عن مجاهد قال: سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن السجدة التي في حم، قال: اسجد بآخر الآيتين - يعني ﴿وهم لا يسئمون﴾-، وأخرجه أيضًا ابن أبي شيبة ١/ ٣٧٢، ح: ٤٢٨٠، وعبد الرزاق ٣/ ٣٣٨، ح: ٥٨٧٤.

(٣) النوادر ل ١٢١، والتهذيب ل ٢٧، ٢٨.

(٤) "في" لا توجد في (ب).

(٥) في (ج، د) "ختمها".

(٦) في (ج، د) "ربك ثم". انظر النوادر ل ١٢١، والتهذيب ل ٢٧، ٢٨.

(٧) قوله: «مدح . . . لم يسجد» لا يوجد في (أ).

(٨) سورة الانشاق، الآية: ٢١.

(٩) سورة الإنشاق، الآية: ٢٢.

(١٠) "قد" لا توجد في (ب، ج، د).

(١١) أخرجه مالك في الموطأ، باب في سجود القرآن، ص ١٣٨، برقم: ٤٨٤، وهو مختصر، وسيأتي بطوله، وهو في البخاري، كتاب سجود القرآن، باب من رأى أن الله عزوجل لم يوجب السجود.

وروي نحوه عن النبي ﷺ[١] ومن قرأ سورة[٢] في آخرها سجدة فسجد ثم قام فإن شاء ركع[٣] وإن شاء قرأ من الأخرى شيئًا ثم ركع.

ومن المدونة قال مالك: ومن قرأ سجدة في صلاة أو غيرها فأحب إليّ أن يسجدها[٤] إلا أن يكون في غير إبان[٥] صلاة فلا أحب له أن يقرأها حينئذ، وليتعدها إذا قرأ، يريد يتعدى موضع ذكر السجدة خاصة[٦]، لا الآية التي هي فيها[٧]، وقد قيل: يقرؤها ولا يتعداها، ولا يترك شيئًا من القرآن؛ لأن سجودها ليس بواجب[٨].

قال مالك وأكره أن يخطرفها المتوضئ وليقرأها، وكره له مالك قراءتها

---

(١) قوله: "وروي نحوه للنبي . . ." لعله يشير - والله أعلم- لما أخرجه مسلم في صحيحه في الإيمان، باب إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، عن أبي هريرة مرفوعًا: «إذا قرأ ابن آدم السجدة فسجد، اعتزل الشيطان يبكي يقول: يا ويله أمر ابن آدم بالسجود، فسجد وأمرت بالسجود، وأبيت فلي النار». وأصرح منه ما جاء في الصحيحين عن زيد بن ثابت قال: «قرأت على النبي ﷺ فلم يسجد».

(٢) في (ب) "في سورة".

(٣) في (ب) "سجد".

(٤) في (ب) "أن يسجد بها".

(٥) "إبان: وقت".

(٦) في (ب) "موضع السجود خاصة".

(٧) انظر المدونة ١/ ١١٠.

اللخمي: لا يخلو قارئ السجدة من ثلاثة أحوال: إما أن يكون في نفل أو في فرض أو في غير صلاة، فإن كان في نفل سجد، وإن كان في فرض في جماعة كره له ذلك إذا كان يخشى أن يخلط على من معه، وذلك في موضعين في الجماعة الكثيرة في صلاة الجهر، وفي اليسيرة في صلاة السر، فإن فعل وقرأ سورة فيها سجدة استحب له أن لا يقرأ السجدة، فإن قرأها سجد، ويعلن قراءة السجدة في صلاة السر؛ ليعلم من خلفه أنه لذلك سجد، وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يصلي بنا الظهر فيسمعنا الآية أحيانًا. أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ١/ ١٥٢.

(٨) في (د) "ليس بشيء".

قوله: «وقد قيل . . . بواجب» لا يوجد في (أ).

خاصة لاقبلها شيء ولا بعدها شيء[١] في صلاة أو غيرها ثم يسجد لها[٢].

قال مالك: وإن[٣] قرأها غير متوضئ أو قرأها[٤] متوضئ في غير إبان سجودها نهي عن ذلك[٥]، وكذلك من قرأها في صلاة فلم يسجدها فلينه عن ذلك[٦].

قال[٧] ابن القاسم: ولا شيء عليه[٨]، وكان مالك[٩] يستحب لمن قرأها في إبان سجودها أن يسجدها[١٠] من غير إيجاب[١١].

سجود التلاوة بعد الصبح والعصر

قال مالك: ولا بأس أن يقرأ الرجل السجدة بعد الصبح ما لم يسفر بالضياء وبعد العصر ما لم تصفر الشمس، ويسجدها كصلاة الجنائز، وإذا أسفر أو تغيرت[١٢] الشمس فأكره[١٣] له[١٤] أن يقرأها حينئذ، فإن فعل لم يسجدها[١٥].

وروي عن مالك في/ المختصر والواضحة: أنه لا يسجدها[١٦] بعد الصبح ولا بعد العصر[١٧]، وقاله مطرف وابن الماجشون، قالا: ورخص[١٨] في ذلك بعد ٧٩/ج[١]

---

(١) "شيء" لا توجد في (أ، ج، د).
(٢) في (أ، ب) "يسجدها". وانظر المدونة ١/ ١١١.
(٣) في (ب) "وإذا".
(٤) "قرأها" لا توجد في (ب، ج، د).
(٥) انظر المدونة ١/ ١١١.
(٦) في (ب) "فلم ينه عن ذلك". انظر المدونة ١/ ١١١.
(٧) في (ب) "وقال".
(٨) في (ب) "لا شيء عليه". وانظر المدونة ١/ ١١١.
(٩) "مالك" لا يوجد في (ج، د).
(١٠) في (ب) "يسجد بها".
(١١) انظر المدونة ١/ ١١١.
(١٢) في (ج، د) "فإذا أسفر أو تغيرت".
(١٣) في (ب) "فيكره".
(١٤) "له" لا توجد في (ج، د).
(١٥) انظر المدونة ١/ ١١٠.
(١٦) في (ب) "لا يسجد بها".
(١٧) وهو قوله في الموطأ: «أي أنه لا يسجدها بعد الصبح إلى أن تطلع الشمس، ولا بعد العصر إلى أن تغرب». انظر المنتقى ١/ ٢٥٢.
(١٨) "وقد يرخص"، وفي (ج، د) "ويرخص له".

الصبح قبل الإسفار، فأما بعد العصر فلا، كما لا يركع[١] حينئذ لطوافه، ويركع بعد الصبح/ ما لم يسفر[٢]. ٥٨/ أ[٢]

م فوجه قوله: يسجدها بعد الصبح وبعد العصر: كصلاة الجنائز؛ فلأنه اختلف في وجوبها، كما اختلف في صلاة الجنائز[٣]، فكانت أقوى من النوافل.

ووجه قوله: لا يسجدها[٤] بعد الصبح ولا بعد العصر: قياسًا على النوافل، وهو[٥] أولى، وكذلك في الموطأ وغيره[٦].

فصل[٧] -٤-: [في من نسي السجدة ثم ذكرها وهو في الصلاة]

ومن المدونة قال مالك: وإن قرأها في نافلة فنسي سجودها حتى ركع ورفع[٨] رأسه من ركوعه[٩]، أو ذكر[١٠] وهو راكع، فأحب إلي أن يقرأها في الركعة الثانية[١١].

أبو محمد: يريد يقرأ الحمد[١٢]، ثم الآية التي فيها السجدة فيسجد، ثم يقوم فيقرأ السورة التي مع أم القرآن.

م وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: بل[١٣] يقدمها على قراءة[١٤] أم القرآن،

---

(١) في (ب) "لا يرجع".
(٢) انظر النوادر ل ١٢١ ب.
(٣) انظر المنتقى ١/ ٣٥٢.
(٤) في (ب) "لا يسجد".
(٥) في (ب) "وهي".
(٦) باب ما جاء في سجود القرآن. وانظر المنتقى ١/ ٣٥٢.
(٧) "فصل" لا يوجد في (أ).
(٨) في (ب، ج، د) "حتى رفع".
(٩) في (ب) "ركوعها".
(١٠) في (أ) "يريد أو ذكر"، وفي (ج، د) "يريد أو ذكرها".
(١١) انظر المدونة ١/ ١١٠.
(١٢) في (ب) "أبو محمد بن أبي زيد أنه يقرأ أم القرآن".
(١٣) "بل" لا توجد في (ب).
(١٤) "قراءة" لا توجد في (ج، د).

وإنما يكره أن يقدم قبل[١] أم القرآن ذكرًا أو دعاء[٢] في الركعة الأولى.

ومن المدونة[٣] قال مالك: وإن لم يذكر[٤] حتى ركع الثانية من النافلة فذكرها -وهو راكع- تمادى، ولا شيء عليه، إلا أن يدخل في نافلة أخرى[٥].

م جعل[٦] عقد الركعة إمكان اليدين من الركبتين في أربعة مواضع: أحدها[٧] هذه، والثاني[٨]: في الذي ذكر سجود سهو[٩] قبل السلام من فريضة في فريضة[١٠] أو نافلة وهو راكع أنه/ يتمادى[١١]، والثالث[١٢]: في الذي نسي السورة التي مع أم القرآن فذكر[١٣] وهو راكع فإنه[١٤] يتمادى، والرابع في[١٥] الذي يقدم القراءة[١٦] على التكبير في صلاة العيدين فيذكر[١٧] وهو راكع فإنه يتمادى في هذا[١٨] كله. ٦٢/ب[٢]

---

(١) في (ج، د) "علي".
(٢) في (ب) "ذكر أو دعاء".
(٣) "ومن المدونة" لا توجد في (أ، ج، د).
(٤) في (ج، د) "يذكره".
(٥) «فإذا قام إليها قرأها وسجدها». المدونة ١/ ١١١.
(٦) في (ب) "جعلوا".
(٧) في (ج، د) "إحداها هذه"، وفي (أ، ب) "هذه أحدها".
(٨) في النسخ "والثانية"، والتصويب من شرح تهذيب المدونة.
(٩) في (ب، ج، د) "السهو".
(١٠) "في فريضة" لا توجد في (ج، د).
(١١) "وهو راكع أنه يتمادى" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٢) في النسخ "والثالثة"، والتصويب من شرح تهذيب المدونة.
(١٣) في (ب) "فذكرها".
(١٤) في (ب) "إنه".
(١٥) في النسخ "والرابعة"، والتصويب من شرح تهذيب المدونة.
(١٦) في (أ) "أم القرآن".
(١٧) في (ب) "فذكر".
(١٨) في (ج، د) "في ذلك".

ومسألة خامسة وهي إذا نسي الركوع فلم يذكر إلا في ركوع التي تليها[١]، وسادسة في من أقيمت عليه المغرب وهو فيها قد أمكن يديه من ركبتيه في ركوع الثانية فرآه ابن القاسم فوتًا في المجموعة، وقاله أشهب في العتبية.

واختلف قول أشهب[٢] فقال في المجموعة: ما لم يرفع رأسه من ركوع الثانية فإنه يتمادى[٣].

قال ابن القاسم: ولا يقرأها في فريضة[٤]. قال ابن حبيب[٥]: فإن قرأها فيها ولم[٦] يسجدها، ثم ذكر[٧] في الثانية لم يعد قراءتها مرة أخرى بخلاف النافلة[٨]، قال ابن حبيب: وقال أيضًا يقرؤها في الثانية ويسجد[٩] وإن كانت فريضة[١٠]، وقاله مالك وأصحابه[١١].

قال ابن حبيب: وإذا جاوز القارئ السجدة بيسير فليسجدها، ويقرأ[١٢] من حيث انتهى، وإن كان كثيرًا رجع إلى السجدة فقرأها وسجدها[١٣]، ثم رجع إلى حيث انتهى في القراءة[١٤].

---

(١) في (ب) "إلا في ركوعه من التي".

(٢) "أشهب" لا يوجد في (ج، د).

(٣) قوله: «ومسألة خامسة . . . فإنه يتمادى» لا يوجد في (أ).

(٤) فإن هو قرأها فلم يسجدها ثم ذكر في الركعة الثانية لم يعد قراءتها مرة أخرى. المدونة ١/ ١١٠.

(٥) "قال ابن حبيب" لا توجد في (أ).

(٦) في (ب) "فلم".

(٧) في (ب) "ذكرها".

(٨) انظر النوادر ل ١٢٢.

(٩) في (ب، ج) "ويسجدها".

(١٠) في (أ) "في فريضة".

(١١) انظر النوادر ل ١٢٢.

(١٢) في (ج، د) "وليقرأ".

(١٣) في (ج، د) "وسجد".

(١٤) النوادر ل ١٢١ أ.

قال مالك في المجموعة: وإن[1] سجد السجدة ثم سجد معها ثانية سهواً فليسجد/ بعد السلام. قال: ولو سجد في آية قبلها يظن أنها السجدة فليقرأ السجدة في باقي صلاته ويسجد لها ويسجد بعد السلام[2]. ٥٩/ أ[1]

فصل[3] -٥-: [في تلاوة الإمام لسجود التلاوة في ما لا يجهر فيه]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأكره للإمام أن يتعمد في الفريضة قراءة سورة[4] فيها سجدة؛ لأنه يخلط على الناس صلاتهم[5]. قال: وأكره أن يتعمدها الفذ أيضًا في الفريضة، وهو الذي رأيت مالكًا يذهب إليه[6]، وقيل عن مالك: لا يكره للفذ ولا للإمام[7] في مسجد يقل أهله؛ لأنه/ لا يخلط عليهم. ٧٩/ج[2]

قال ابن حبيب: لا يقرأ الإمام السجدة[8] فيما يسر فيه[9]؛ لأنه يخلط عليهم[10]، وأما فيما يجهر فيه فجائز إذا كان من خلفه قليل لا تخفى عليهم قراءته، ولا يخاف أن يخلط[11] عليهم. ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك.

---

(١) في (ج، د) "فإن".

(٢) النوادر ل ١٢٢.

(٣) "فصل" لا يوجد في (أ، ب).

(٤) "سورة" لا توجد في (أ).

(٥) انظر المدونة ١/ ١١٠.

(٦) انظر المدونة ١/ ١١٠، ١١١. قوله: "وأكره للإمام أن ... وأكره أن يتعمدها الفذ" «ظاهره كانت الجماعة يسيرة أو كثيرة، كانت جهراً أو سراً» أ. هـ. من شرح التهذيب ل١٥٢. وإنما كره مالك للإمام والفذ تعمد قراءة سورة فيها سجدة لثلاث علل بالإمام: «أحدها التخليط على من خلفه، الثانية: التخليط على نفسه، الثالثة: أنه يدخل في صلاته نفلاً، وفي الفذ علتان: التخليط على نفسه، ولأنه يدخل في صلاته ما ليس منها». أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ١٥٢ ل.

(٧) في (ج، د) "في الفذ ولا للإمام".

(٨) في (ج، د) "لا يقرأها إمام المسجد".

(٩) النوادر ل ١٢١ ب.

(١٠) من قوله: «قال ابن حبيب ... عليهم» لا يوجد في (أ).

(١١) في (ب) "قراءته لا يخلط عليهم". وانظر المنتقى ١/ ٣٥٠.

وهذا[١] أصح من رواية ابن القاسم؛ لأن النبي ﷺ سجدها في الفريضة والنافلة.

قال ابن المواز: وقال[٢] أشهب: ولا يقرأ[٣] الإمام في الخطبة يوم الجمعة سجدة، فإن[٤] فعل فلينزل[٥] فيسجد[٦] ويسجد الناس معه، فإن لم يفعل[٧] فليسجدوا هم، ولهم في الترك سعة؛ لأنه إمامهم، وينبغي أن يعيد قراءتها إذا صلى ويسجد[٨].

وروى علي عن مالك في المجموعة: أنه لا ينزل ولا يسجدها[٩]، وأن العمل على آخر فعل عمر[١٠].

وفي الموطأ أن[١١] عمر بن الخطاب رضي الله عنه قرأ السجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل وسجد وسجدوا معه[١٢]. ثم قرأها يوم الجمعة الأخرى[١٣] فتهيئوا للسجود فقال عمر: على رسلكم إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء ولم يسجد ومنعهم أن يسجدوا[١٤].

---

(١) في (ب) "وهذه".
(٢) في (ب) "قال" بدون واو.
(٣) في (أ) "لا يقرأ" بدون واو.
(٤) في (ج، د) "وإن".
(٥) "فلينزل" لا توجد في (ب).
(٦) في (ب) "فليسجد"، وفي (ج، د) "ويسجد".
(٧) في (ج، د) "لم يسجد هو".
(٨) في (ب، ج، د) "وسجد". النوادر ل ١٢١ ب
(٩) في (ب) "ولا يسجد".
(١٠) النوادر ل ١٢١ ب.
(١١) "وفي الموطأ أن" لا توجد في (ب).
وانظر الأثر في الموطأ، باب ما جاء في سجود القرآن، ص ١٣٨، ح: ٤٨٤.
(١٢) "معه" لا توجد في (د).
(١٣) في (ج، د) "ثم قرأها في الجمعة الآخرة".
(١٤) في (ب) "فمنعهم من السجود". والأثر سبق تخريجه ص ٦٧٦.

فصل[1] -٦-: [في بعض الأحكام المتعلقة بسجود القرآن]

التكبير لسجود التلاوة

ومن المدونة قال مالك: ومن قرأ سجدة[2] في الصلاة فليكبر إذا سجدها، وإذا رفع[3] رأسه منها[4].

واختلف قوله إذا كانت في غير صلاة، فكان يضعف التكبير لها قبل السجود وبعده، ثم قال: أرى أن يكبر. قال ابن القاسم: وكل ذلك واسع[5].

٥٩/ أ[2] م والتكبير أحسن؛ لما روى عمر أن رسول الله ﷺ كان يقرأ القرآن فإذا مر/ السجدة كبر وسجد[6]؛ ولأنه سجود شرعي فيكبر في أوله والرفع[7] منه، كسجود الصلاة[8].

لا تسليم لسجود القرآن.

قال مالك: ولا يسلم بعدها[9].

---

(١) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٢) في (ب) "السجدة".

(٣) "رفع" لا توجد في (د).

(٤) انظر المدونة ١/ ١١١.

قوله: "ويكبر إذا سجد . . ."؛ لأنها بين زمانين تحريم وتحليل، فوجب أن يكبر كما يكبر في كل خفض ورفع. أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ١٥٢، ١٥٣ ل.

(٥) انظر المدونة ١/ ١١١.

(٦) في المدونة عن ابن عمر ١/ ١١٢، ولم أجد من خرجه عن عمر كما قال المصنف، ولعله ابن عمر فأسقط النساخ ابن فبقيت عمر.

وأخرجه أبو داود في الصلاة، باب الرجل يسمع السجدة وهو راكب ٣/ ٦٠، ح: ١٤١٣، عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن . . . كبر وسجد وسجدنا».

قال عبد الرزاق: وكان الثوري يعجبه هذا الحديث، قال أبو داود: يعجبه لأنه كبر. . .

وأخرجه أيضًا البيهقي في الصلاة، باب من قال: يكبر إذا سجد ويكبر إذا رفع ٢/ ٣٢٥.

«في سنده عبد الله بن عمر أخو عبيد الله بن عمر متكلم فيه، ضعفه ابن المديني، وكان يحيى بن سعيد لا يحدث عنه، وقال ابن حنبل: كان يزيد في الأسانيد، وقال صالح بن محمد: لين مختلط الحديث». الجوهر النقي مع السنن ٢/ ٣٢٥.

(٧) في (ب) "وإذا رفع".

(٨) انظر المعونة ١/ ٢٨٥، ٢٨٦، والمنتقى ١/ ٣٥٣.

(٩) انظر المدونة ١/ ١١١. عبد الحق: لم يذكر أنه اختلف قوله في السلام منها؛ لأن السلام إنما يكون في موضع فيه إحرام وقيام، ألا ترى أن صلاة الجنازة لما كان فيها إحرام وقيام كان فيها سلام. أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ١٥٣ ل.

م لأن التسليم تحليل من إحرام، ولا إحرام لها كالطواف لما لم يحتج إلى إحرام لم يحتج إلى تحليل[١].

الركوع عند آية السجدة في الصلاة

قال مالك: ولا يركع بها[٢] في صلاة أو غيرها[٣]؛

م لأنه إن قصد بها الركعة فلم يسجدها، وإن قصد بها السجدة فهذا أحالها عن صفتها، وذلك غير جائز.

قال ابن القاسم في العتبية: فإن تعمد الركوع بها أجزأته الركعة في الفريضة والنافلة، ولا أحب له ذلك، وليقرأها في النافلة في الثانية ويسجد، وإن كان ذلك سهواً فذكر[٤] وهو راكع فليخر ساجداً، ويقوم، ويبتدئ القراءة[٥].

قال ابن حبيب: ويسجد بعد السلام إذا[٦] كان أطال الركوع[٧].

قال ابن القاسم: وإن[٨] لم يذكر حتى أتم الركعة[٩] ألغاها.

م يريد ألغى الركعة؛ لأنه نوى بها السجدة، وكذلك في العتبية[١٠].

م يريد ثم يسجد السجدة، ثم يقوم، فيقرأ بشيء[١١]، ثم يركع ويسجد لسهوه بعد السلام، وروى أشهب عن مالك أنها تجزئه ركعة، وإن ركعها ساهيًا عن السجدة، وكذلك ما روى علي عن مالك في المجموعة[١٢].

قال: ويقرأ السجدة فيما بقي من صلاته، ويسجد بعد السلام. وقاله

---

(١) انظر المعونة ١/ ٢٨٦، والمنتقى ١/ ٣٥٣.

(٢) أي: لا يجعل الركوع بدلاً منها. شرح تهذيب المدونة ١٥٣ ل.

(٣) انظر المدونة ١/ ١١١.

(٤) في (ج، د) "وذكرها".

(٥) انظر البيان والتحصيل ٢/ ٩.

(٦) في (ج، د) "إن".

(٧) النوادر ل ٢١ أ - ب.

(٨) في (ج، د) "فإن".

(٩) في (ج، د) "الركوع".

(١٠) البيان والتحصيل ٢/ ٩.

(١١) في (ج، د) "شيئًا".

(١٢) في (ج، د) "وكذلك روي عن مالك في المجموعة". النوادر ١٢١ ب.

المغيرة، إلا في سجود السهو[١].

قال أبو محمد: ينبغي أن يكون معنى قوله: ركع ساهيًا سهى عن السجدة وقصد الركعة، فأما[٢] لو خر إلى السجدة[٣] فلما حنى[٤] صلبه على ذلك نسي السجدة[٥]، فبقي راكعًا فهذا[٦] لا يجزئه؛ لأنه نوى بانحطاطه السجدة التي ليست بفريضة فلا/ تجزئه عن فريضة[٧] - والله أعلم - إلا على قول من يرى[٨] أنه إذا ظن أنه في نافلة، فصلى[٩] ركعة، ثم تبين له أنه في فريضة[١٠] أنها/ تجزئه. ٦٣/ب[١] ٨٠/ج[١]

م وعلى هذا التأويل يكون وفاقًا لقول ابن القاسم[١١]. وظهر لي أن الذي قصد أشهب أنه[١٢] يجزئه، وإن[١٣] انحط للسجدة؛ لأنه لم يخالف فعل الركعة، فلا تضره النية لانعقادها في أول الفريضة، وليس عليه تجديدها، في كل/ ركعة، وهو مذهبه في الذي يصلي الفريضة فيظن أنه في نافلة فلا يذكر إلا بعد ركعة أن تلك الركعة تجزئه؛ لأن فعل تلك[١٤] الركعة في الفريضة والنافلة[١٥] سواء، فلا تضره[١٦] النية لانعقادها من أول الفريضة. فمذهبه في السجدة كمذهبه في ٦٠/أ[١]

---

(١) النوادر ل ١٢٢.
(٢) في (ب) "وأما"، وفي (د) "فلما".
(٣) في (ج، د) "للسجدة".
(٤) في (ج، د) "انحنى".
(٥) "فلما حنى صلبه على ذلك نسي السجدة" لا توجد في (ب).
(٦) في (ب) "وهذا".
(٧) في (أ) "فرضه"، وفي (ب) "فريضته".
(٨) في (ب) "رأى".
(٩) في (ب) "فيصلي".
(١٠) "ثم تبين له أنه في فريضة" لا توجد في (أ).
(١١) في (د) "لابن القاسم".
(١٢) في (ب، ج، د) "أنها".
(١٣) في (ب) "ولو".
(١٤) "تلك" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٥) "والنافلة" لا توجد في (د).
(١٦) في (ب) "ولا تضره".

الركعة. والله أعلم.

فصل[١] -٧-: [في سجود التلاوة للقارئ والمستمع]

ومن المدونة قال مالك: وإذا[٢] قرأ السجدة من لا يكون لك إمام[٣] من رجل - يريد من أهل البدع[٤]- أو امرأة أو صبي، وهو قريب منك[٥]، وأنت تسمع[٦]، فلا سجود عليك[٧]. قال ابن حبيب: وإن جلست إليه[٨].

قال مالك: ومن قرأ سجدة تلاوة فسجدها[٩]، فليس على من سمعها[١٠] أن يسجدها، إلا أن يجلس إليه[١١].

---

(١) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٢) في (ج، د) "فإذا".

(٣) في (ب، ج، د) "بإمام".

(٤) "يريد من أهل البدع" لا توجد في (أ، ج، د).

(٥) "منك" لا توجد في (ب).

(٦) في (أ) "تسمعه".

(٧) انظر المدونة ١/ ١١١.

«على من سمع السجدة أن يسجد وذلك بخمسة شروط: أن يكون القارئ على وضوء ويسجد حينئذ، وتكون قراءته لا ليسمع الناس حسن قراءته، والسامع ممن قصد الاستماع فهذه جملة متفق عليها، وإن كان القارئ ممن لا يؤتم به كالمرأة والرجل الفاسق، أو على غير وضوء أو كان السامع ممن لا يقصد الاستماع لم يكن عليه سجود». أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ١٥٣ ل.

قال عبد الحميد الصائغ: «قوله: "من ليس لك بإمام من رجل" يحتمل أن يكون الرجل على غير وضوء، ويحتمل أن يكون بدعيا أو سكرانًا فمن قال: إن أهل البدع يكفرون بنفس القول فلا يكون إمامًا لك، ومن قال: إنما يكفرون إذا التزموا مآل القول فيسجد معه، والصبي على القول: بأنه يؤم في النافلة يسجد معه، وهل السجود لأجل القرآن، أو لأجل القارئ؟ فإن كان لأجل القراءة فلا يلتفت إلى القارئ، وإن كان لأجل القارئ فلا سجود إذا لم يسجد القارئ». أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ١/ ١٥٣.

(٨) النوادر ل ١٢١ ب.

(٩) في (ج، د) "فسجد لها".

(١٠) في (د) "سمعه".

(١١) انظر المدونة ١/ ١١١.

قوله: "إلا أن يجلس إليه" يريد للتعليم.

وكره مالك أن يجلس إليه لا يريد تعليمًا، وكره أن يجلس الرجل متعمدًا لقراءة القرآن وسجوده فيسجد[١] بهم، لا يريد تعليمًا. قال: ومن قعد إليه فعلم أنه -يريد قراءة سجدة فليقم عنه[٢]. قال في العتبية: فإن سجد فلا يسجد معه[٣].

قال ابن القاسم: ومن جلس إليه قوم[٤] - يريد للتعليم[٥]- فقرأ سجدة فلم يسجدها فليسجد[٦] من جلس إليه[٧].

م لأن سجود القرآن سنة مندوب إليها فعلى[٨] من قرأها[٩] أو سمع[١٠] القراءة أن يسجدها، فليس[١١] ترك القارئ لها يسقطها عن السامع[١٢].

قال[١٣] ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: لا يسجد إلا أن يسجدها[١٤] قارئها. قال: ولو كان كما قال ابن القاسم لزمهم[١٥] إذا تركها الإمام في صلاته[١٦] بهم أن يسجدونها[١٧] دونه، ولكن إنما يسجدون

---

(١) في (ب) "فسجد".

(٢) انظر المدونة ١/ ١١١.

«قوله: "فليقم عنه" فيعامله بنقيض مقصوده؛ لأن مقصوده أن يسجد فيسجد معه فيكون إماماً». شرح تهذيب المدونة ل ١٥٤.

(٣) في (أ) "يسجد معه"، وفي (د) "فلا يسجدون معه". انظر البيان ١/ ٢٧٨.

(٤) "قوم" لا توجد في (ب).

(٥) في (ج، د) "يريدون التعليم".

(٦) في (ج، د) "فليسجدها".

(٧) انظر المدونة ١/ ١١١.

(٨) "فعلى" لا توجد في (أ).

(٩) في (ج، د) "قرأ".

(١٠) في (ب، ج، د) "استمع".

(١١) في (ب) "وليس".

(١٢) في (ج، د) "لها بالذي يسقطها عن المستمع".

(١٣) "قال" لا توجد في (أ، ج، د).

(١٤) في (ج، د) "إلا أن يسجد قارئها". وانظر النوادر ل ١٢١ ب.

(١٥) في (ج، د) "لزمتهم".

(١٦) في (ب) "صلاة".

في (ب، ج، د) "يسجدوها".

بسجوده ويتركون بتركه.

وروى ابن وهب في المدونة «أن رجلا قرأ سورة فيها سجدة عند رسول الله ﷺ فسجد فسجد معه رسول الله ﷺ، ثم قرأ آخر[1] فلم يسجد وانتظره رسول الله ﷺ أن يسجد فلم يسجد،[2] فقال الرجل: يا رسول الله قرأت السجدة فلم تسجد، فقال رسول الله ﷺ: كنت إمامًا[3] فلو سجدت سجدت[4] معك[5].

م وهذا أصوب من قول ابن/ القاسم؛ للحديث المذكور. ٦٠/ أ[1]

قال ابن حبيب: وإذا مر المعلم والمتعلم بسجدة فقال ابن القاسم: يسجدان أول مرة، ثم قال: لا يسجدان بعد[6]. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ: ليس ذلك عليهما أولاً ولا آخرًا[7].

م فوجه قول ابن القاسم: فلأن السجود مندوب إليه فيستحب لقارئه والمستمع له[8] أن لا يتركه، فإذا تكرر ذلك عليهما استخف[9] لهما تركه، إذ ليس بواجبه، كوضوء الجنب للنوم إنه إذا أحدث لم يكن عليه إعادة الوضوء؛ لأن ذلك يتكرر عليه، فكذلك هذا[10].

---

(١) في (ج، د) "أخرى".

(٢) "فلم يسجد" لا توجد في (ب).

(٣) في (ب) "أنت إمامنا".

(٤) في (أ) "إمامًا فلم تسجد".

(٥) في (ب) "ولو سجدت لسجدنا معك".

قوله: "أن رجلا" قال الشافعي في الأم ١/ ١٣٦: إني لأحسبه زيد بن ثابت؛ لأنه يحكي أنه قرأ عند النبي ﷺ النجم فلم يسجد. وإنما روى الحديثين معًا عطاء بن يسار. أ. هـ. أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١١٢ عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار قال: بلغني أن رجلا . . . وأخرجه أيضًا أبو داود في المراسيل، باب ما جاء في السجود. والشافعي في الأم ١/ ١٣٦، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الصلاة، باب المرأة تقرأ السجدة.

(٦) "بعد" لا توجد في (ب، ج، د). النوادر ل ١٢١ ب.

(٧) في (ب) "لا في الأولى ولا في الأخرى". النوادر ل ١٢١.

(٨) في (ب، ج، د) "إليه".

(٩) في (ب) "فا استخف".

(١٠) في (ب) "وكذلك هاهنا".

ووجه قول ابن عبد الحكم وأصبغ: أنه لما كان ذلك يكثر على المعلم والمتعلم استخف له[١] تركه.

ومن المدونة قال مالك: ويقام الذي يقعد في المساجد يوم الخميس أو غيره[٢] لقراءة القرآن[٣].

ومن العتبية قال: والقراءة في المسجد محدثة ولن[٤] يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان[٥] عليه أولها، والقرآن حسن[٦].

قيل: فالنفر[٧] في المسجد إذا/ خف أهله جعلوا رجلاً حسن الصوت يقرأ لهم فكرهه مالك[٨]. قيل: فقول عمر لأبي موسى الأشعري: ذكّرنا ربنا، قال: ما سمعت بهذا[٩] قط، وكره القراءة بالألحان. وقال: اتخذوا ذلك لأكل الدراهم عليه[١٠]. وكره اجتماع القراء يقرؤون في سورة واحدة، وقال: لم يكن من عمل الناس ورأها بدعة[١١]. ٨٠/ج[٢]

---

(١) في (أ) "لها".

(٢) "أو غيره" لا توجد في (ج، د).

(٣) انظر المدونة ١/ ١١٢.

(٤) في (ب) "محدث وليس".

(٥) في (ب) "كانت".

(٦) انظر البيان والتحصيل ١/ ٢٤٢.

قال ابن رشد: يريد أن التزام القراءة في المسجد بإثر صلاة من الصلوات أو على وجه مخصوص حتى يصير ذلك كأنه سنة، مثل ما يفعل بجامع قرطبة إثر صلاة الصبح فرأى ذلك بدعة، وأما القراءة على غير هذا الوجه فلا بأس بها في المسجد، ولا وجه لكراهيتها. أ. هـ.

(٧) في (ب) "والنفر".

(٨) "فكره مالك" غير واضحة في (أ). و"مالك" لا توجد في (ب).

(٩) "بهذا" غير واضحة في (أ).

(١٠) في (أ، ب) "للأكل عليه". وانظر البيان ١/ ٢٧٥. قال محمد بن رشد: إنما كره مالك رحمه الله للقوم أن يقولوا للحسن الصوت: إقرأ علينا إذا أرادوا بذلك حسن صوته، لا إذا قالوا ذلك له استدعاءً لرقة قلوبهم بسماع قراءته الحسنة... أ. هـ.

(١١) في (ج، د) "ورآه بدعة". انظر البيان ١/ ٢٩٨. قال ابن رشد: إنما كرهه - يعني اجتماع القراء - لأنه أمر مبتدع ليس من فعل السلف، ولأنهم يبتغون به الألحان وتحسين الأصوات ثقة بعضهم بعضًا وزيادة بعضهم في صوت بعض على نحو ما يفعل في الغناء.. أ. هـ.

[باب-٢-] في حمل المصحف وحليته وتحزيبه[١]. وقراءة القرآن للجنب والحائض

أدلة اشتراط الطهارة لمس المصحف

قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ فِي كِتَابٍ مَكْنُونٍ لا يَمَسُّهُ إِلا الْمُطَهَّرُونَ﴾[٢]، وقال: ﴿فِي صُحُفٍ مُكَرَّمَةٍ مَرْفُوعَةٍ مُطَهَّرَةٍ﴾[٣].

وفي كتاب عمرو بن حزم[٤] الذي كتبه له[٥] رسول الله ﷺ «أن لا يمس القرآن إلا طاهر»[٦].

[فصل-١-: لا يحمل المصحف إلا متوضئ]

ومن المدونة قال مالك: ولا يحمل[٧] المصحف غير متوضئ[٨] لا على

---

(١) في (أ) "وتجزئته".

(٢) سورة الواقعة، الآية: ٧٩.

(٣) سورة عبس، الآية: ١٤.

قال مالك رحمه الله في الموطأ، ص ١٣٤: أحسن ما سمعت في هذه الآية: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ إنما هي بمنزلة هذه الآية التي في عبس وتولى، قول الله تبارك وتعالى: ﴿كلا إنها تذكرة فمن شاء ذكره في صحف مكرمة مرفوعة مطهرة بأيدي سفرة كرام بررة﴾.

قال الباجي في المنتقى ١/ ٣٤٥: ذهب مالك رحمه الله في هذه الآية إلى أنها على الخبر عن اللوح المحفوظ أنه لا يمسه إلا الملائكة المطهرون، وقال: إنه أحسن ما سمع في هذه الآية، وقد ذهب جماعة من أصحابنا إلى أن معنى الآية النهي للمكلفين من بني آدم عن مس القرآن على غير طهارة، وقالوا: إن المراد بالكتاب المكنون: المصاحف التي بأيدي الناس، وقوله تعالى: ﴿لا يمسه﴾ وإن كان لفظه لفظ الخبر، فإن معناه النهي؛ لأن خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف مخبره، ونحن نرى اليوم من يمسه غير طاهر فثبت أن المراد به النهي. أ. هـ.

(٤) هو: عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان، الأنصاري الخزرجي، يكنى أبا الضحاك، شهد الخندق، واستعمله الرسول ﷺ على أهل نجران، مات سنة إحدى وخمسين. الاستيعاب ٣/ ٢٥٦، أسد الغابة ٤/ ٢٠٢.

(٥) "له" لا توجد في (أ، ب).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، باب الأمر بالوضوء لمن مس المصحف، ص ١٣٤، ح: ٤٦٩. قال ابن عبد البر في الاستذكار ٨/ ١٠: وكتاب عمرو بن حزم هذا قد تلقاه العلماء بالقبول والعمل، وهو أشهر وأظهر من الإسناد الواحد المتصل.

(٧) في (أ) "فلا يحمل".

(٨) في الموطأ: ولكن إنما كره ذلك؛ لمن يحمله، وهو غير طاهر إكرامًا للقرآن وتعظيما له. أ. هـ.

وسادة ولا بعلاقة[١]، إلا أن يكون في تابوت أو خُرج[٢] أو نحو ذلك، فيجوز أن يحمله غير المتوضئ، أو يهودي أو نصراني[٣]. قال ابن القاسم: لأن الذي يحمل المصحف على وسادة/ أراد حملانه لا حملان ما سواه، والذي يحمله في التابوت والغرارة[٤] والخرج[٥]، ونحو ذلك، إنما أراد حملان ما سواه؛ لأن ذلك[٦]/ مما يكون فيه المتاع مع المصحف[٧]. ٦١/ أ[١] ٦٣/ب[٢]

[فصل-٢- في حكم مس المصحف على غير وضوء للتعليم]

قال مالك في المختصر: وأرجو أن يكون مس الصبيان للمصاحف[٨]؛ للتعليم وهم على غير وضوء[٩] خفيفًا، ولا بأس بإمساكهم الألواح، قال مالك في العتبية: استخف للرجل والصبي يتعلم[١٠] القرآن إمساك اللوح فيه القرآن[١١] على غير وضوء. قال ابن القاسم: وكذلك المعلم يشكل ألواح الصبيان[١٢].

وقال ابن حبيب: يكره ذلك للرجال ويستخف[١٣] للصبيان مس الأجزاء كالألواح، ويكره لهم مس المصحف الجامع[١٤]، إلا على وضوء[١٥]. وقال

---

(١) في (أ) "ولا بعلاقته".

(٢) الخُرْج: وعاء معروف. المصباح المنير ١/ ١٦٦، مادة: (خرج).

(٣) انظر المدونة ١/ ١١٢.

(٤) الغرارَة: الجُوالق، واحدة الغرائر التي للتبن، اللسان، ١٠/ ٤٦، باب الغين، مادة: غرر.

(٥) "والخرج" لا يوجد في (ج، د).

(٦) في (ب) "لأن كان ذلك".

(٧) انظر المدونة ١/ ١١٢.

(٨) في (ب) "مس المصحف للصبيان"، وفي (ج، د) "مس الصبيان المصاحف".

(٩) "وضوء" لا توجد في (د).

(١٠) في (أ) "يتعلموا".

(١١) "القرآن" لا توجد في (ج).

(١٢) في (ب) "الألواح للصبيان". انظر البيان ١/ ٤٣.

(١٣) في (أ) "قال ويستخف".

(١٤) "الجامع" لا توجد في (د).

(١٥) في (ج، د) "غير وضوء".

أشهب عن مالك في العتبية: لا أرى لغير المتوضئ[١] مس اللوح فيه القرآن[٢].

م اختصار[٣] هذا الاختلاف: قول: إنه لا يكره لمعلم أو متعلم[٤] من رجل أو صبي مس اللوح فيه القرآن على غير وضوء، وقول: إنه[٥] يكره ذلك لهم، وقول: إنه[٦] يكره للرجال دون الصبيان، واستخف للصبيان مس المصحف للتعليم، وقول[٧]: يكره لهم مس المصحف الجامع[٨].

[فصل-٣- في حكم تعليق بعض القرآن على الصبي والحائض]

قال مالك في العتبية: ولا بأس بما يعلق على الحائض والصبي في العنق من القرآن[٩] إذا خرز عليه جلدًا[١٠] أو جعل في شيء يكنه[١١]، ولا يعلق وليس عليه

---

(١) في (ب، ج، د) "متوضئ".

(٢) انظر البيان ١/ ٤٤١، وفيه: معناه: إذا كان يقرأ منه على غير وجه التعليم؛ لأنه قد خففه... إذا كان على وجه التعليم... وحمل كلامه على أن بعضه مفسر لبعض أولى من حمله على الخلاف ما أمكن ذلك. أ. هـ.

(٣) في (ب) "واختصار".

(٤) في (ب، ج، د) "أنه يكره للمعلم أو المتعلم".

(٥) في (ب) "أنهم لا يكره"، وفي (ج، د) "أنه لا يكره".

(٦) "أنه" لا توجد في (أ).

(٧) في (أ) "وقيل".

(٨) قال ابن بشير: أما المتعلم فلا خلاف في جواز مسه المصحف بغير طهارة؛ لأنه مضطر إلى مسه، وليشق عليه تكرار الوضوء، وأما المعلم ففيه قولان: أحدهما: أنه كالمتعلم، والثاني: أنه لا ضرورة به إلى ذلك، كسائر الناس، وهذا ينبغي أن يكون خلافًا في حال، فإن كان حافظًا يستغني عن مطالعة المصحف فهو كغير المتعلم، وإن كان مفتقرًا إلى مطالعته لقلة حفظه، وهو يحتاج إلى التعليم لأجر معجل أو مؤجل فهو كالمتعلم. من شرح تهذيب المدونة ل ١٥٥ أ.

(٩) قال في البيان ١/ ٤٣٦: «إنما استخف ما يعلق في أعناق الصبيان والحيّض من النساء من القرآن مع أن السنة قد أحكمت أن لا يمس القرآن إلا طاهرًا إكرامًا له من أجل أن ذلك شيء يسير منه». أ. هـ.

(١٠) "جلدًا" لا توجد في (أ، ج، د).

(١١) في (د) "ويكنه". في البيان ١/ ٤٣٦: «وإنما شرط في إجازة ذلك أن يكون في كنّ من قصبة حديد وشبه ذلك صيانة له أن تصيبه نجاسة أو أذى؛ لأن لذلك عنده تأثيرًا في جواز مسه على غير طهارة؛ لأنه لا يجوز لغير الطاهر حمل المصحف بعلاقة ولا على وسادة».

شيء، وما رأيت من يفعله، ولا بأس أن يكتب ذلك للحبلى أو شيء[١] من ذكر الله وأسمائه يعلق[٢] عليها، فأما ما لا يعرف، والكتاب العبراني[٣] والعقد في الخيط، فأكرهه[٤].

[فصل-٤-: الجنب يكتب في صحيفة آية من القرآن]

قال في سماع ابن القاسم في الجنب يكتب على الصحيفة[٥] بسم الله الرحمن الرحيم ومواعظ وآية من القرآن: أنه[٦] لا بأس به، قيل: فتقرأ الكتاب الذي يعرض عليك وفيه[٧] آيات من القرآن، فقال: لا بأس به وأرجو[٨] أن يكون خفيفًا.

[فصل-٥- في تزيين المصاحف وتشكيلها، وجعلها أسداسا وأسباعا]

قال ابن القاسم: وكره مالك تزيين المصاحف بالخواتم، وأن تعشر بالحمرة، وقال: تعشر بالسواد، ولا بأس أن تحلى بالفضة، ولا بأس أن يشكل منها ما يتعلم[٩] فيه الغلمان، فأما[١٠] أمهات المصاحب/ فلا، وكره[١١] أن يكتب القرآن ٨١/ج[١]

---

(١) في (ب) "أن يكتب للحبلى شيء".

(٢) في (ب) "ويعلق".

(٣) في البيان ١/ ٤٣٨: «وكره أن يعلق على الحبلى الكتاب بما لا يدرى وبالعبراني الذي لا يعرف ما هو؛ لأن الاستشفاء إنما يكون بكلام الله تعالى وبأسمائه الحسنى، وبما يعرف من ذكره جل جلاله وتقدست أسماؤه». أ. هـ.

(٤) في (ب) "فإني أكرهه".
في البيان ١/ ٤٣٨: «وأما العقد في الخيط فكرهه؛ لأن الرقى إنما يكون بذكر الله، لا بما أمر الله بالاستعاذة منه من فعل السواحر اللاتي ينفثن على العقد يرقيها، قال تعالى: ﴿ومن شر النفاثات في العقد﴾». أ، هـ.

(٥) في (أ) "يكتب الصحيفة وفيها".

(٦) "أنه" لا توجد في (ب).

(٧) في (أ، ج، د) "الكتب التي تعرض عليك وفيها".

(٨) في (أ، ج، د) "قال: أرجو".

(٩) في (ب) "ما يتعلمون".

(١٠) في (ب) "وأما".

(١١) في (ب) "فلا وكرهه".

أسداسًا أو أسباعًا[١]، وقال: قد جمعه اللّه/ ، وهؤلاء يفرقونه[٢]. ٦١/ أ[٢]

[فصل-٦- في حكم قراءة القرآن عن ظهر قلب للحائض والجنب ومن كان على غير وضوء]

قال أبو محمد: قال مالك: ولا يقرأ الجنب القرآن إلا الآية والآيتين[٣] عند أخذ مضجعه أو يتعوذ لارتياع ونحوه لا على جهة[٤] التلاوة، فأما[٥] الحائض فلها أن تقرأ لطول أمرها، فإنها[٦] لا تملك طهرها - يريد- فإن طهرت ولم تغتسل بالماء[٧] فلا تقرأ حينئذ؛ لأنها قد ملكت طهرها.

وفي كتاب[٨] الوضوء من هذا[٩] قال مالك[١٠]: وللطاهر الذي[١١] على غير وضوء أن يقرأ ما بدا له[١٢] ما لم يمس المصحف.

---

(١) في (ب، ج، د) "وأسباعًا".

(٢) انظر البيان ١/ ٣١٠، وفيه -تعليقًا على العتبية-: «أنزل اللّه سبحانه وتعالى القرآن جملة واحدة إلى السماء الدنيا، ثم أنزل على النبي ﷺ شيئًا بعد شيء حتى كمل الدين واجتمع القرآن جملة في الأرض كما أنزله اللّه تعالى من اللوح المحفوظ إلى السماء الدنيا، فوجب أن يحافظ على كونه مجموعًا، فهذا وجه كراهية مالك لتفريقه». أ. هـ.

(٣) في (ب) "أو الآيتين".

(٤) في (ب) "وجه".

(٥) في (ب) "وأما".

(٦) في (أ) "وإنها".

(٧) "بالماء" لا توجد في (ب).

(٨) "كتاب" لا يوجد في (أ، ج، د).

(٩) "من هذا" لا توجد في (ب).

(١٠) "مالك" لا يوجد في (أ).

(١١) "الذي" لا توجد في (د)، وفي (ب) "التي".

(١٢) في (ب) "لها".

[باب -٣-] في سترة المصلي والمرور بين يديه.

[فصل-١- في سترة المصلي].

يستر المصلي مثل مؤخرة الرحل

قال مالك[١]: وقال الرسول ﷺ: «يستر المصلي مثل مؤخرة الرحل يحطه[٢] بين يديه» قال ذلك يوم غزوة تبوك[٣].

قال مالك: وهو من نحو عظم الذراع - يريد- في الارتفاع[٤]. قال: وإني لأحب أن يكون في مثل جلة[٥] الرمح أو الحربة[٦]. - يريد - في غلظه.

وقال النبي ﷺ: «إذا صلى أحدكم فليصل[٧] إلى سترة وليدن[٨] من سترته، فإن الشيطان يمر بينه وبينها»[٩]. وقد صلى النبي ﷺ إلى بعيره[١٠]، وفعله ابن

---

(١) "قال مالك" لا توجد في (أ، ج، د).

(٢) في النسخ "يجعله"، والتصويب من المدونة.

(٣) في (ب) "قال الرسول عليه السلام يوم غزوة تبوك يستر المصلي قدر مثل . . . الخ.
والحديث أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١١٣، عن ابن وهب «وقد سئل رسول الله ﷺ في غزوة تبوك ما يستر الرجل المصلي؟ فقال: مثل . . . الخ». وفيه انقطاع ٢/ ٥٥.
وعند مسلم في صحيحه في الصلاة، باب سترة المصلي ٢/ ٥٥، عن عائشة أن رسول الله ﷺ سئل في غزوة تبوك عن سترة المصلي فقال: «كمؤخرة الرحل».

(٤) انظر المدونة ١/ ١١٣.

(٥) في (أ) "مثل جله"، وفي (ج، د) "مثل في جلة في".

(٦) في (ب) "والحربة". انظر المدونة ١/ ١١٣.

(٧) "فليصل" لا توجد في (ج، د).

(٨) في النسخ "فليدن"، والتصويب من المدونة.

(٩) أخرجه سحنون في المدونة بنحوه ١/ ١١٣، من حديث جبير بن مطعم، وهو مرسل.
وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه في الصلاة، باب الدنو من السترة ٢/ ٢٧٢، وقد جاء الحديث موصولاً من حديث سهل بن أبي حثمة في سنن الدار قطني في الصلاة، باب الدنو من السترة ٢/ ٢٧٢.

(١٠) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١١٤، من حديث ابن عمر، وفي الصحيحين نحوه: صحيح البخاري في الصلاة، باب الصلاة إلى الراحلة ١/ ١٢٨، ومسلم في الصلاة، باب سترة المصلي ٢/ ٥٥.

عمر[١]. وروي أن النبي ﷺ كان يصلي وبينه وبين القبلة قدر ممر الشاة[٢]. قال بعض القرويين: معنى هذا الحديث: أنه إذا سجد كان بينه وبين القبلة قدر ممر الشاة، المعنى: إذا وقف يكون بينه وبين القبلة قدر ممر الشاة. وقال بعض أصحابنا: وهذا التأويل حسن، ولو أن المراد إذا وقف يكون بين القبلة وبين رجليه قدر ممر الشاة لكان يحتاج إذا أراد السجود أن يتأخر يسيرًا وذلك عمل[٣]. قال أبو محمد وفي حديث «قدر ثلاثة أذرع[٤]. والله أعلم[٥]. فإذا تؤول الحديث الأول اتفق معنى الحديثين، والله أعلم[٦].

قدر سترة المصلي

قال مالك في المجموعة: وإذا استتر الإمام برمح فسقط فليقمه إن خف، وإن شغله عن الصلاة فليدعه[٧].

قال عيسى عن ابن القاسم: ومن صلى على مكان مشرف فإن كان يغيب عنه رؤوس الناس، وإلا جعل سترة،/ والسترة أحب إليّ.[٨]

٦٤/ب[١]

الاستتار بالخط

---

(١) المدونة ١/ ١١٤، وهو في الموطأ، باب سترة المصلي في السفر، ص ١١٠، ح: ٣٦٩، والبيهقي ٢/ ٢٦٩.

(٢) أخرجه البغوي في شرح السنة، في الصلاة، باب الدنو من السترة، عن سهل قال: كان بين مصلى رسول الله ﷺ وبين القبلة ممر الشاة، وهو في الصحيحين، إلا قوله: "وبين القبلة" ففيهما "وبين الجدار"، البخاري في سترة المصلي، باب قدر كم ينبغي أن يكون بين المصلي والسترة ١/ ١٢٦، ومسلم في الصلاة، باب دنو المصلي من السترة ٢/ ٥٩.

(٣) التهذيب ل ٢٨.

(٤) كما في حديث عبد الله بن عمر «أن رسول الله ﷺ دخل الكعبة... وفيه: ثم صلى وجعل بينه وبين الجدار نحوًا من ثلاثة أذرع». الحديث بطوله في سنن النسائي في القبلة، باب الأمر بالدنو من السترة ٢/ ١٦٣.

(٥) ما بين القوسين في (أ، ج، د) هكذا مع فروق بسيطة «فقيل معنى ذلك أنه إذا سجد كان بينه وبين القبلة قدر ممر الشاة، فقيل: لا بين رجليه وبين القبلة هذا المقدار؛ لأنه كان يحتاج أن يتأخر إذا سجد فيصير ذلك عملا، يؤيد ذلك أن في حديث آخر أن بينه وبين القبلة قدر ثلاثة أذرع فهذا يتمكن له السجود من غير تأخير».

(٦) "والله أعلم" لا توجد في (أ، ب).

(٧) في (ج، د) "عن صلاته فليدعه". التهذيب ل ٢٨ ب.

(٨) إلا ألا يجد. التهذيب ل ٢٨.

ومن المدونة قال مالك: الخط باطل[١]، لا أعرفه.

قال أبو محمد/ وصورته عند من يذهب إليه أن يخط خطًا من القبلة إلى دبر[٢] القبلة[٣] عوضًا من السترة[٤]. ٦٢/ أ[١]

قال مالك: ولا بأس أن يصلي في السفر إلى غير السترة[٥]. وقد صلى النبي ﷺ إلى الفضاء[٦].

قال مالك: ولا يصلي في الحضر إلا إلى سترة[٧].

قال ابن القاسم: إلا أن يكون في الحضر بموضع يأمن فيه أن لا يمر[٨] بين يديه أحد مثل الجنازة يحضرها فتحضره الصلاة خارجًا، ونحو ذلك، فلا بأس أن يصلي إلى غير سترة[٩].

قال مالك: ولا بأس أن ينحاز الذي يقضي بعد سلام[١٠] الإمام إلى ما قرب[١١] منه من الأساطين بين يديه، وعن يمينه، وعن يساره، وإلى خلفه يقهقر قليلا ليستتر[١٢] بها إذا كان ذلك قريبًا، فإن لم يجد ما يقرب منه صلى مكانه،

---

(١) انظر المدونة ١/ ١١٣.
وقوله: «الخط باطل» الكلام هنا في السترة، وهي من فضائل الصلاة. التهذيب ل ١٥٥.

(٢) في (ب) "الدور"، وفي (ج، د) "الدبر".

(٣) "القبلة" لا توجد في (ب).

(٤) «بحيث لو كان قائمًا كان أمامه، وقيل: بل من اليمين إلى اليسار، ومنعطف الطرفين كالهلال، وقيل: بل صورته من شرق إلى غرب من غير انعطاف». أ. هـ. من شرح المدونة ل ١٥٥.

(٥) في (ب) "سترة"، انظر المدونة ١/ ١١٤.

(٦) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١١٣، عن الحكم «أن رسول الله ﷺ صلى إلى الفضاء». وأخرجه أحمد في المسند من حديث ابن عباس بنحوه. وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد.

(٧) انظر المدونة ١/ ١١٣.

(٨) في (ب) "يأمن أن يمر".

(٩) انظر المدونة ١/ ١١٣.

(١٠) "سلام" لا توجد في (ب).

(١١) في (ب) "يقرب".

(١٢) [illegible] ب) "يستتر".

وليدرأ ما يمر بين يديه ما استطاع[١].

قال مالك: والسترة قدر مؤخرة الرحل في[٢] جلة الرمح[٣]، قيل له: فإن كان السوط ونحوه؟ فكرهه، وقال: لا يعجبني[٤].

فصل-٢-: [في المرور بين يدى المصلي]

قال مالك: ولا أكره أن يمر الرجل بين الصفوف والإمام يصلي؛ لأن الإمام ستره لهم، وإن لم يكونوا إلى سترة، وكذلك من رعف أو أصابه حقن/ فليخرج عرضًا، ولا يرجع إلى عجز المسجد، ولو ذهب إلى عجز المسجد لبال[٥] قبل أن يخرج[٦]. قال: وكان سعد بن أبي وقاص يمشي بين الصفوف عرضًا حتى يقف في مصلاه[٧]. ابن وهب: وفعله ابن عباس والنبي ﷺ يصلي بالناس[٨]، ولم ٨١/ج[٢]

---

(١) انظر المدونة ١/ ١١٣.

«قوله: "يقهقر" عياض: القهقرى: مقصور الرجوع إلى خلفه، ووجهه مستقبل إمامه».

(٢) "في" لا توجد في (أ، ج، د).

(٣) انظر المدونة ١/ ١١٣، ومؤخرة الرحل: العود الذي خلف الراكب، وجلة الرمح: أي غلظة. وللسترة خمس شروط ذكرها اللخمي وغيره: «أن تكون طاهرة ثابتة نحو من عظم الذراع، في جلة الرمح غير ملهيه من كراهة تزويق القبلة. من شرح تهذيب المدونة ل ١٥٥.

(٤) انظر المدونة ١/ ١١٣.

(٥) "لبال" مطموسة في (ج)، وبياض في (د).

(٦) انظر المدونة ١/ ١١٤.

قوله: "لأن الإمام سترة لهم" قال ابن بشير: «اختلفت ألفاظ المذهب في علة سقوط السترة عن المقتديين، فقال بعضهم: لأن سترة الإمام سترة لهم، وقال بعضهم: لأن الإمام سترة لهم، واختلف المتأخرون هل العبارتان بمعنى واحد، أو مختلف معناهما: فيكون معنى الأول: أن السترة التي جعلها الإمام بين يديه هي الساترة للمأموم، وإذا سقطت سترته كان المأموم باقيًا على حكم الاستتار، وإن ذهبت سترة الإمام... فعلى أن العبارتين بمعنى واحد يكون معنى قوله في الكتاب "والإمام سترة لهم": أي وسترة الإمام سترة لهم على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه.

(٧) المدونة ١/ ١١٤، وهو في الموطأ بنحو، باب الرخصة في المرور بين يد المصلي، ص ١٠٩، ح: ٣٦٦.

(٨) "بالناس" لا توجد في (ج).

ينكر عليه أحد[١].

وروي أن الرجل إذا أحرم قام الإحرام من الأرض إلى السماء فأي شيء يقطعها[٢].

قال[٣] مالك: ولا يقطع الصلاة شيء مما يمر بين يدي المصلي[٤]، خلافًا لمن قال: يقطعها الحائض والحمار والكلب الأسود[٥].

ابن وهب: وقد قال الرسول ﷺ: «لا يقطع الصلاة شيء»[٦]، وكذلك روى مالك في الموطأ[٧] أن علي ابن أبي طالب وابن عمر رضي الله عنهم قالا: «لا يقطع الصلاة شيء مما يمر بين يدي المصلي».

قال مالك: وإن كان عن يمين المصلي رجل وعن يساره رجل فأراد الذي عن ٦٢/ أ[٢]

---

(١) في (ب) "فلم ينكر ذلك عليه"، والحديث أخرجه مالك في المدونة ١/ ١١٤، وهو في الموطأ ص ١٠٩، ح: ٣٦٥، باب الرخصة في المرور بين يدي المصلي، مطولا، وهو في الصحيحين بنحوه: البخاري في الصلاة، باب سترة الإمام سترة من خلفه ١/ ١٢٦، ومسلم في الصلاة، باب سترة المصلي ٢/ ٥٧.

(٢) قوله: «وروي . . . يقطعها» لا يوجد في (أ).

(٣) في (ب) "يعني قال".

(٤) انظر المدونة ١/ ١١٤.

(٥) الخلاف في المسألة للإمام أحمد رحمه الله حيث يرى أن الكلب الأسود البهيم يقطع الصلاة، أما المرأة والحمار الأهلي، ففي مذهبه روايتان: إحداهما: لا تبطل، وهو الصحيح، نقلها الجماعة عن الإمام أحمد. والأخرى: تبطل، وهي اختيار الشيخ تقي الدين، وقال: هو مذهب أحمد. قلت: وهو الصواب. أ. هـ. ملخصا من تصحيح الفروع بهامش الفروع ١/ ٤٧٢، لكن هل مرور الصغيرة يقطع الصلاة؟ ظاهر كلام الأصحاب أن الصغيرة لا يصدق عليها أنها امرأة، فلا تبطل الصلاة بمرورها، وهو ظاهر الأخبار. أ. هـ. ص ٤٧٤.

(٦) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١١٤، عن صخر بن عبد الله بن حرملة المدلجي قال: سمعت عمر بن عبد العزيز يحدث بطريق مكة «أن رسول الله ﷺ قال: . . .» وأخرجه الدار قطني في سننه في الصلاة، باب صفة السهو في الصلاة، مطولا عن أنس. وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد، باب لا يقطع الصلاة شيء، ٢/ ٦٢، من حديث أبي أمامة، وقال: إسناده حسن.

(٧) باب الرخصة في المرور بين يدي المصلي، ص ١٠٩، برقم: ٣٦٧.

يمينه أن يناول ثوبًا للذي على يساره من بين يديه لم يصلح[١] ذلك[٢]/ ولا يصح أن يناوله المصلي نفسه[٣] الثوب أو البو. قال[٤]: لأنه يكره أن يمر بين يدي الإمام بثوب أو بو[٥]. قال: أو إنسان أو غير ذلك[٦].

وروى ابن وهب/ أن قطًا أراد أن يمر بين يدي رسول الله ﷺ وهو يصلي فحبسه برجله[٧].

قال[٨] مالك في الموطأ[٩]: أن رسول الله ﷺ قال[١٠]: «إذا كان أحدكم يصلي، فلا يدع أحدًا يمر بين يديه وَلْيَدرأه ما استطاع، فإن أبى فليقاتله، فإنما هو شيطان»[١١]. وقال أبو جُهَيم[١٢]: قال رسول الله ﷺ: «لو يعلم المار بين يدي

---

(١) في (أ) "لم يصح".

(٢) "ذلك" لا توجد في (ب).

(٣) في (ب) "بنفسه".

(٤) "البوّ قال" بياض في (ج، د). وقوله: قال: يريد ابن القاسم.

(٥) "البوّ" جلد ولد الناقة يحشى تبنًا أو ثمامًا أو حشيشًا لتعطف عليه الناقة إذا مات ولدها ثم يقرّب إلى أم الفصيل لتر أمه فتدرّ عليه. انظر اللسان، باب الباء، مادة: بوه ١/ ٥٤٤.

(٦) انظر المدونة ١/ ١١٤.

(٧) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١١٥، .. عن قبيصة بن ذؤب، وأخرج الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك، قال: بادر رسول الله ﷺ هرة أن تمر بين يديه في الصلاة. قال الهيثمي: فيه منديل بن علي، وهو ضعيف. مجمع الزوائد، باب رد من يمر بين يدي المصلي. ٢/ ٦٠. وفي مصنف عبد الرزاق ٢/ ٢٥، عن أبي مجلز أن رسول الله ﷺ بادر هرًا أو هرةً القبلة.

(٨) في (أ) "وقال".

(٩) باب التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي، ص ١٠٨، برقم: ٣٦٠، ... عن أبي سعيد الخدري عن أبيه، «أن سرل الله .... الخ.
وهو في الصحيحين بنحوه: البخاري في الصلاة، باب يرد المصلي من مر بين يديه ١/ ١٢٩، ومسلم في الصلاة، باب منع المار بين يدي المصلي ٢/ ٥٦.

(١٠) في (ب) "الموطأ، قال رسول الله ﷺ: إذا".

(١١) في (ب) "فإنه شيطان".

(١٢) في (أ) "أبو جهم"، وفي (ب، ج، د) "أبو الجهر"، والتصويب من الموطأ.
وأبو جهيم: هو أبو الجهم بن الحارث الأنصاري، كان أبوه من كبار الصحابة، وهو أنصاري من بني مالك بن النجار، روى عنه عمير، مولى ابن عباس، ويسر بن سعيد الحضرمي. أسد الغابة ٦/ ٥٨، والاستيعاب، ت: ٢٩٤١.

المصلي ماذا عليه، لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمر بين يديه».

قال أبو النضر[١]: لا أدري أقال[٢]: أربعين يومًا أو شهراً أو سنة[٣]؟.

وقال كعب الأحبار[٤]: لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يخسف به خيراً له من أن يمر بين يديه[٥].

قال أشهب في المجموعة: إذا مر بين يديه شيء في بعد منه فليرده[٦] بالإشارة، ولا يمشي إليه، فإن فعل وإلا تركه، وإن قرب منه فدرأه[٧] فلم يفعل. فلا ينازعه، فإن ذلك شيطان[٨]، والمشي إليه أشد من مره، فإن مشى إليه أو نازعه لم تفسد صلاته[٩].

قال ابن نافع[١٠] عن مالك: يمنعه بالمعروف، وقد درأ[١١] رجل رجلاً فكسر أنفه[١٢]، فقال له عثمان بن عفان رضي الله عنه: لو تركته لكان[١٣] أهون من

---

(١) هو: سالم بن أبي أمية، مولى عمر بن عبيد الله التيمي المدني، ثقة ثبت، وكان يرسل، مات سنة تسع وعشرين. التقريب ص ٣٥٩.

(٢) في (ب) "قال".

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، باب التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي، ص ١٠٨، ح: ٣٦١، وهو في الصحيحين: البخاري في الصلاة، باب إثم المار بين يدي المصلي ١/ ١٢٩، ومسلم في الصلاة، باب منع المار بين يدي المصلي ٢/ ٥٨.

(٤) ابن ماتع، كان على دين اليهود، ثم أسلم في خلافة عمر رضي الله عنه، كان كثير العلم، مات سنة ٣٢هـ في خلافة عثمان رضي الله عنه. الطبقات ٧/ ٣٠٩.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، باب التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي، ص ١٠٩، ح: ٣٦٢.

(٦) في (ب) "بين يدي المصلي شيء من بعيد فليرده".

(٧) في (أ) "فداراه".

(٨) "شيطان" لا توجد في (ب، ج، د).

(٩) التهذيب ل ٢٨ ب.

(١٠) في (ب) "قال ابن وهب عن مالك".

(١١) في (أ) "دارى".

(١٢) في (ب) "رجلا على عهد عثمان".

(١٣) في (أ) "كان".

هذا[١] . قال ابن شعبان : في مثل هذا تكون[٢] الدية على العاقلة[٣] .

---

(١) التهذيب ل ٢٨ ب .

(٢) في (أ) "وتكون" .

(٣) في (ب) "ابن شعبان وتكون الدية في هذا على العاقلة" . انظر التهذيب ل ٢٨ ب .

[باب-٤-] جامع القول[١] في جمع الصلاتين ليلة المطر وفي المرض والسفر.

[فصل-١- في جمع الصلاتين في ليلة المطر].

روي أن الرسول ﷺ جمع بين المغرب والعشاء ليلة المطر[٢].

قال ابن قسيط[٣]: الجمع ليلة المطر سنة، وقد صلاها أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم على ذلك[٤].

قال مالك: يجمع أهل الحضر بين المغرب والعشاء في المساجد في المطر[٥]، ويجمعون أيضًا إذا كان طين وظلمة، وإن لم يكن مطر[٦]. قال في العتبية: وإذا كان المطر لا ينقطع، وليس لتعجيلهم منفعة لدوامه فلا بأس أن يجمعوا[٧]. قيل: فإن فيهم قريب الدار إذا خرج منها/ دخل المسجد[٨]؟ قال: أرى أن يجمع القريب والبعيد[٩]. قال يحيى بن عمر: ويجمع معهم المعتكف[١٠]. ٦٣/ أ[١]

---

(١) "جامع القول" لا توجد في (أ، ج، د).

(٢) في (ب) "روي أن الرسول عليه السلام جمع بين الصلاتين في السفر".
وحديث المتن أخرجه البخاري بنحوه، في صحيحه في مواقيت الصلاة، باب تأخير الظهر إلى العصر ١/ ١٣٧، عن ابن عباس «أن النبي ﷺ صلى بالمدينة سبعًا وثمانياً الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فقال أيوب: لعله في ليلة مطيرة.

(٣) "قسيط" بياض في (ج، د).
وابن قسيط هو يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي، يكنى أبا عبد الله، كان ثقة كثير الحديث. مات سنة (١٢٢هـ). الطبقات ٥/ ٣٩٦.

(٤) في (أ) "وعمر عثمان وعلي على ذلك". وانظر المدونة ١/ ١١٥.

(٥) في (ب) "في الشتاء ليلة المطر".

(٦) انظر المدونة ١/ ١١٥.

(٧) انظر البيان والتحصيل ١/ ٤٠٦.

(٨) في (ب) "إذا خرج من المسجد دخل داره من ساعته".

(٩) انظر البيان والتحصيل ١/ ٤٠٦.
قال محمد بن رشد في البيان ١/ ٤٠٤: «وهذا كما قال؛ لأن الجمع إذا جاز من أجل المشقة التي تدخل على من بعد دخل معهم من قرب، إذ لا يصح لهم أن ينفردوا دونهم فيصلوا كل صلاة في وقتها جماعة؛ لما في ذلك من تفريق الجماعة، ولا أن يتركوا الصلاة في جماعة لقول رسول الله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد». أ. هـ.

(١٠) النوادر ل ٥٧ ب، والتهذيب ل ٢٨.

م إنما أبيح ذلك لقريب الدار والمعتكف[١]؛ لإدراك[٢] فضل[٣] الجماعة، وقد/ جمع النبي ﷺ بأصحابه، وفيهم القريب والبعيد/ . ٨٢/ج[١] ٦٤/ب[٢]

وقد[٤] قال ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٥].

المرأة بقرب المسجد فتصلي فيه هل تجمع مع الناس للمطر؟

م واختلف في المرأة يكون بيتها بجوار المسجد فهي[٦] أبدًا تصلي مع الناس: فحكي عن أبي عمران أنها لا تجمع معهم؛ لأنها لا عذر لها بالخروج إلى المسجد، فهي بخلاف المعتكف؛ لأن المعتكف[٧] أخذه حكم المسجد، ولا يقدر على مخالفة الإمام، فيجلس والإمام يصلي، ولا يقدر على الخروج من المسجد؛ لاعتكافه[٨]. وقال غيره: تجمع المرأة معهم، كالمعتكف، وإنما جمع[٩] لإدراك فضل[١٠] الجماعة، فكذلك المرأة[١١].

سنة الجمع في المطر

ومن المجموعة[١٢] قال مالك: وسنة الجمع في المطر أن ينادى للمغرب في أول الوقت، ثم يؤخر[١٣] شيئًا، ثم تقام الصلاة[١٤] فتصلى، ثم يؤذن للعشاء في داخل المسجد في مقدمه[١٥]. قال[١٦] ابن حبيب: في صحن المسجد أذانًا ليس

---

(١) من قوله: «إنما . . . المعتكف» لا يوجد في (ج، د).
(٢) في (ب) "ليدرك".
(٣) في (ج، د) "فضيلة".
(٤) "قد" لا توجد في (أ).
(٥) سبق تخريجه ص ٤١٠.
(٦) في (ب) "وهي".
(٧) في (أ، ج، د "هذا".
(٨) في (أ) "للاعتكاف". التهذيب ل ٢٩ أ.
(٩) في (ب) "جمعه".
(١٠) في (ج، د) "فضيلة".
(١١) التهذيب ل ٢٩ أ.
(١٢) في النسخ "ومن المدونة". والتصويب من النوادر.
(١٣) في (ب) "ويؤخر".
(١٤) "الصلاة" لا توجد في (أ، ب).
(١٥) النوادر ل ٥٧ أ، والتهذيب ل ٢٨ ب.
(١٦) في (ج، د) "وقال".

بالعالي ثم يقيم فيصليها، وينصرفون[١] قبل[٢] مغيب الشفق[٣]. وقال محمد بن عبد الحكم: يجمع بينهما عند مغيب الشمس[٤]، ولا يؤخر المغرب[٥]، وذكر أنه قول ابن وهب، ورواه البرقي عن أشهب[٦]. وإلى هذا كان يذهب شيخنا أبو العباس[٧]، وكان يذهب شيخنا أبو الحسن إلى مذهب المدونة.

قال مالك في العتبية: ولا يوتر من جمع بينهما قبل مغيب الشفق[٨] ولا يتنفل بين المغرب والعشاء، ولكن يثبت كما هو حتى يصلي العشاء، وإنما جمع للرفق[٩] بالناس[١٠]. وقال[١١] ابن حبيب: من شاء تنفل بينهما مادام يؤذن للعشاء.

قال مالك في العتبية: ولا يتنفل[١٢] بعد العشاء في المسجد[١٣].

قال ابن حبيب: ولا يوترون في بيوتهم حتى يغيب الشفق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يجمع في المطر بين الظهر والعصر في الحضر[١٤].

---

(١) في (ب) "ثم ينصرفون".

(٢) "قبل" لا توجد في (د).

(٣) النوادر ل ٥٧، والتهذيب ل ٢٨.

(٤) في (ج، د) "الشفق".

(٥) "ولا يؤخر المغرب" لا توجد في (ب).

(٦) النوادر ل ٥٧، والتهذيب ل ٢٨.

(٧) في (أ، ب) "وإليه كان يذهب شيخنا ابن أبي العباس".

(٨) قال ابن رشد في البيان ١/ ٢٥٩: «وقوله: "إنه لا يوتر قبل أن يغيب الشفق" صحيح؛ لأن الوتر من صلاة الليل، ولا ضرورة تدعوا إلى تعجيله قبل مغيب الشفق». أ. هـ.

(٩) "للرفق" بياض في (ج، د).

(١٠) "ولئلا ينقلبون ثم يرجعون إلى العشاء". البيان ١/ ٤٤١. قال ابن رشد في البيان ١/ ٤٤١: «الوجه فيما اختاره مالك من ترك التنفل بعد المغرب إذا جمع بين الصلاتين هو أنه لو أبيح ذلك للناس لكثر ذلك من فعلهم، وإنما أريد بالجمع الرفق بالناس لينصرفوا وعليهم إسفار». أ. هـ.

(١١) في (ب) "قال" بدون واو.

(١٢) في (ب) "لا يتنفل" بدون واو.

(١٣) انظر البيان والتحصيل ١/ ٤٤١.

(١٤) انظر المدونة ١/ ١١٥.

من صلى المغرب في بيته ثم دخل المسجد فوجدهم قد جمعوا ٦٣/ أ[٢]

قال مالك: ومن أتى المسجد - وقد[١] صلى في بيته المغرب[٢]- فوجدهم قد جمعوا فلا يصلي[٣] العشاء حتى يغيب/ الشفق[٤]. قال[٥] في المختصر: إلا أن يكون في مسجد مكة أو المدينة؛ لما يرجا فيهما من الفضل. قال أبو محمد: يريد[٦] فيعذر بأن يصلي فيه[٧] قبل مغيب[٨] الشفق؛ لفضله، كما عذر ليدرك فضل الجماعة بالجمع[٩].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أتى المسجد[١٠] -وقد صلى المغرب في بيته[١١]- فوجدهم في العشاء، فلا بأس أن يصليها معهم[١٢].

م لأنه إنما قدمت العشاء قبل وقتها؛ لإدراك فضل[١٣] الجماعة، وهذا من ذلك.

قال[١٤] ابن حبيب: ومثله في المختصر: لا يدخل معهم في العشاء، فإن دخل معهم[١٥] أساء، ولا يعيد[١٦]؛ لأنه مما اختلف فيه. وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ[١٧].

---

(١) "قد" لا توجد في (ج، د).
(٢) في (ب، ج، د) "صلى المغرب في بيته".
(٣) في (أ) "لا يصلي"، وفي (ج، د) "لم يصلي".
(٤) انظر المدونة ١/ ١١٥.
(٥) في (أ) "وقال".
(٦) "قال أبو محمد يريد" لا توجد في (أ، ج، د). والتصويب من التهذيب.
(٧) في (أ) "أن يصلى فيهما"، وفي (ج، د) "أن يصلى فيه".
(٨) "مغيب" لا توجد في (ب).
(٩) النوادر ل ٥٧، والتهذيب ل ٢٩ أ.
(١٠) "المسجد" لا يوجد في (أ، ج، د).
(١١) "في بيته" لا توجد في (د).
(١٢) انظر المدونة ١/ ١١٥.
(١٣) في (ج، د) "فضيلة".
(١٤) في (ج، د) "وقال".
(١٥) "معهم" لا توجد في (ب).
(١٦) في (ب) "ولم يعد". النوادر ل ٥٧.
(١٧) النوادر ل ٥٧.

في القوم يقع المطر وهم يتنفلون للغير أيجمعون؟

وقال[١] أصبغ عن ابن القاسم في القوم يصلون المغرب فهم يتنفلون لها إذ وقع[٢] المطر أيجمعون؟ قال: لا ينبغي أن يعجلوا[٣] العشاء إذا فرغوا من المغرب قبل وقوع المطر[٤]. قال عنه ابن أبي زمنين: فإن فعلوا فلا بأس بذلك[٥]. قال أبو محمد: وأعرف فيها قولاً آخر لا أذكر قائله[٦].

م وينبغي على قياس قول[٧] ابن عبد الحكم الذي يرى الجمع في أول الوقت أن يكون إذا وقع المطر بعد صلاة المغرب أن يجمعوا.

الجمع في المطر في رمضان والقوم يقنتون

ومن العتبية قيل: أ فيجمعون في المطر في رمضان وهم لا ينصرفون حتى يقنتوا[٨]؟ قال: أحب إلي أن لا يجمعوا، وإن جمعوا ثم قنتوا فهم في سعة[٩].

قال[١٠] أبو محمد: قال أبو بكر: إنما يجمعون؛ للرفق، فإذا جمعوا/ قبل مغيب الشفق، ثم قنتوا فعليهم إعادة العشاء. قال أبو محمد: إنما لم ير مالك عليهم الإعادة؛ لأنه لا بد أن ينصرف بعضهم، وأحب[١١] إليّ أن يكون الأقل في حكم الأكثر[١٢]. ٨٢/ ج(٢)

---

(١) في (ب) "قال" بدون واو.

(٢) في (ج، د) "إذ قد وقع".

(٣) في (ج، د) "يعجل".

(٤) النوادر ل ٥٧ ب.

(٥) التهذيب ل ٢٩ أ.

(٦) في (ب) "لا أعرف من قاله". وانظر النوادر ل ٥٧.

(٧) "قول" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ب) "حتى يقنتون".

(٩) انظر البيان ١/ ٤٢٢.

قال ابن رشد: «وقوله: "إنهم لا يجمعون إذا كانوا لا ينصرفون حتى يقنتوا" صحيح؛ لأن الجمع إنما هو رخصة وتخفيف لمشقة الرجوع في الظلام بعد مغيب الشفق». ١/ ٤٢٣.

(١٠) في (ب) "وقال".

(١١) في (ب) "فأحب".

(١٢) في (ج، د) "للأقل حكم الأكثر".

فصل-٢-: [في جمع المريض بين الصلاتين]

روي[١] أن الرسول ﷺ جمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء في غير خوف ولا سفر[٢].

مجمل حالات الجمع

قال مالك: أراه في مطر[٣]، وجمع بينهما في السفر حين جدبه السير، وجمع بين المغرب والعشاء[٤] في[٥] ليلة المطر، وفعله الخلفاء بعده؛ للرفق بالناس، فالمريض[٦] أولى بالجمع[٧] من المسافر وغيره؛ لشدة ذلك عليه، وهو أتعب من المسافر، وأشد مؤنة[٨].

إذا خاف المريض أن يغلب على عقله جمع

ومن المدونة قال مالك: فإذا خاف/ المريض أن يغلب على عقله جمع بين الظهر والعصر إذا[٩] زالت الشمس - لا قبل ذلك- وبين العشائين عند الغروب، ورأى له مالك في ذلك سعة[١٠]. قال: فأما إن كان[١١] الجمع أرفق به لشدة مرض أو بطن منخرق[١٢] من غير خوف على عقله جمع بين الظهر والعصر في

٦٤/ أ[١]

---

(١) في (أ) "وروى".

(٢) أخرجه مالك في الموطأ في الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، ص ١٠٢، برقم: ٣٢٧، عن ابن عباس أنه قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعًا، والمغرب والعشاء جميعًا في غير خوف ولا سفر. وأخرجه مسلم في صحيحه في صلاة المسافرين، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر ٢/ ١٥١.

(٣) الموطأ، ص ١٠٢، قال ابن حجر في الفتح ٢/ ٢٤: قال مالك لعله كان في مطر، لكن رواه مسلم وأصحاب السنن من طريق حبيب بن أبي ثابت عن سعيد بن جبير بلفظ: «من غير خوف ولا مطر، فانتفى أن يكون الجمع المذكور للخوف أو السفر أو المطر.

(٤) قوله: «في غير خوف . . . والعشاء» لا يوجد في (ب).

(٥) "في" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) في (ب) "والمريض".

(٧) في (ج، د) "والمريض أولى بالرفق والجمع".

(٨) لشدة الوضوء عليه في البرد. من المدونة ١/ ١١٦.

(٩) في (ب، ج، د) "وإذا".

(١٠) انظر المدونة ١/ ١١٦.

(١١) في (ب) "وأما من كان".

(١٢) في (ج، د) "له لشدة مرض أو بطن منخرقة".

وسط وقت الظهر، وبين العشائين عند غيبوبة الشفق[١].

وقال ابن حبيب: إذا كان الجمع أرفق به[٢] جمع[٣] آخر وقت الظهر وأول وقت العصر، كالمسافر[٤].

وقال[٥] مالك في المختصر: إذا[٦] خاف المريض أن يغلب على عقله، أو يشق عليه الوضوء، فلا بأس أن يجمع بين الصلاتين، يؤخر الظهر إلى العصر، والمغرب إلى العشاء[٧]، كالمسافر.

م أما[٨] الذي يخاف أن يغلب على عقله فأحب[٩] إليّ أن يجمع بينهما عند الزوال؛ خوفًا أن يغلب على عقله فلا يصليهما وهو كان قادرًا على أن يصليهما، وأما الذي يرى الجمع أرفق به فليجمع كجمع المسافر، فيصلي[١٠] كل صلاة في وقتها خير من أن يصلي العصر قبل وقتها من غير اضطرار إلى ذلك. وروى ابن نافع أنه لا يجمع الذي يخاف أن يغلب على عقله، ولكن يصلي كل صلاة لوقتها، فما[١١] أغمي عليه حتى ذهب وقته لم يكن عليه قضاؤه.

---

(١) انظر المدونة ١/ ١١٦.

قوله: "في وسط الوقت" قال في شرح تهذيب المدونة ١٥٨ ل ب: «فتأول بعض المشائخ أن المراد بوسط الوقت وقت الاختيار، وهو نصف القامة، وإليه ذهب ابن أخي هشام، ولابن شعبان القروي إنه ثلث القامة؛ لبطء حركة الظل، وزيادته أول الوقت وسرعة ذلك بعده، فالتقدير بالثلث عنده وسط، وقال غيره: بل ربع القامة، وهو قول ابن حبيب، وقال آخرون: بل المراد بالوقت كله ووسطه آخر القامة، وهو اختيار أبي عمران، وحكى سحنون مثله . . . الخ» أ. هـ.

(٢) لشدة النهوض والوضوء لكل صلاة فليجمع.

(٣) في (ج، د) "جاء".

(٤) النوادر ل ٥٦.

(٥) في (ب) "قال" بدون واو.

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) النوادر ل ٥٦ أ.

(٨) في (ب) "وأما".

(٩) في (ج، د) "أحب".

(١٠) في (ب) "ويصلي".

في (ب) "كما".

فصل[١] -٣-: [في وقت الجمع بين الصلاتين للمسافر]

ومن المدونة قال مالك: ولا يجمع المسافر في حج أو غيره[٢] حتى يجد به السير، ويخاف فوات أمر، فيجمع بين الظهر والعصر، يؤخر الظهر فيصليها في آخر وقتها، ثم يصلي العصر في أول وقتها، إلا أن يرتحل[٣] عند الزوال، فيجمع بينهما حينئذ[٤] في المنهل، ويجمع بين العشائين مقدار ما تكون المغرب في آخر وقتها قبل مغيب الشفق، والعشاء في أول وقتها بعد مغيب الشفق[٥]، ولم يذكر في المغرب والعشاء مثل ما ذكر في الظهر والعصر[٦]. قال سحنون: وهما في ذلك كالظهر والعصر.

م وإنما[٧] قال ذلك: لأن أصل الجمع في السفر إنما هو تخفيف على المسافر، وعون له على سفره، وفي الجمع له في المنهل غاية التخفيف، فأبيح له ذلك. وإنما قال: يجمع المسافر في الحج وغيره خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لا

---

(١) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٢) في (ب) "ولا غيره".

(٣) في (ب، د) "يكون يرتحل".

(٤) "حينئذ" لا توجد في (ب).

(٥) قوله: «العشاء . . . الشفق" لا يوجد في (ج، د).

(٦) في (ج، د) "ولم يذكر في المغرب والعشاء الرحلة". انظر المدونة ١/ ١١٧.

قوله: "ولا يجمع . . . ويخاف فوات أمر" ظاهره أنه لا يجمع إلا بشرطين، وفي المسألة ثلاثة أقوال: أحدها هذا، وقال ابن حبيب: إذا جدبه السير وإن لم يخف فوات أمر، وقال أشهب: يجوز اختيارًا وإن لم يجدبه السير، وسواء كان سفرًا تقصر فيه الصلاة أم لا. أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ل ١٥٩ أ.

وقوله: "فيجمع في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر" يريد إذا ارتحل قبل الزوال، ويقدر النزول بعد الغروب، يدل عليه قوله بعد هذا: إلا أن يرتحل بعد الزوال. شرح تهذيب المدونة ل ١٥٩.

(٧) في (ب) "إنما" بدون واو.

يجوز الجمع إلا بعرفة والمزدلفة/ [١]. ٦٤/ أ [٢]

ودليلنا[٢] عليه حديث معاذ بن جبل أن النبي ﷺ جمع في غزوة تبوك بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء[٣].

وروى ابن عمر نحوه[٤]، واعتباراً بسفر الحج[٥].

قال أشهب في المجموعة: لا أحب الجمع بين الظهر والعصر في سفر ولا حضر، إلا بعرفة أول الزوال، وهي السنة. قال: وللمسافر - وإن لم يجد به السير - من الرخصة في جمعهما ما ليس للمقيم، وله في جد/ السير أكثر مما له إذا لم يجد به السير، وللمقيم أيضًا في ذلك رخصة؛ لأنه يصلي في آخر[٦] الوقتين اللذين[٧] وقت جبريل عليه السلام للنبي ﷺ[٨]. ٨٣/ ج [١]

---

(١) قال ابن الهمام في شرح فتح القدير ٢/ ٤٨: «ولا يجمع عندنا في سفر بمعنى أن يصلي العصر مع الظهر في وقت إحداهما، والمغرب مع العشاء كذلك . . . ؛ بل بأن يؤخر الأولى إلى آخر وقتها فينزل فيصليها في آخره، ويفتتح الآتية في أول وقتها، وهذا جمع فعلا لا وقتا، لنا ما في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه: «ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة لغير وقتها إلا بجمع، فإنه جمع بين المغرب والعشاء بجمع، وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها» يعني غلس بها، فكان قبل وقتها المعتاد، فعلها فيه منه ﷺ وكأنه ترك جمع عرفة لشهرته، وما في مسلم من حديث ليلة التعريس أنه ﷺ قال: «ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في اليقظة أن يؤخر الصلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى». وعارض بهما أحاديث الجمع.

(٢) في (ب) "دليلنا" بدون واو.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ في الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، ص ١٠١، برقم: ٣٢٥. وهو في صحيح مسلم في صلاة المسافرين، باب جواز الجمع بين الصلاتين في الحضر ١/ ٤٥٠.

(٤) في الصحيحين: البخاري في التقصير، باب يؤذن ويقيم إذا جمع بين المغرب والعشاء. ومسلم في صلاة المسافرين، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر ١/ ٤٨٨.

(٥) في (ب) "واعتبار السفر الحج". انظر المعونة ١/ ٢٥٩.

(٦) النوادر: "أحد".

(٧) في (أ) "الذي".

(٨) في (ج، د) "وقت له جبريل ﷺ". والحديث سبق تخريجه ص ٤٢٩.

فإذا فاء الفيء قامة كان للظهر آخر وقت، وللعصر أول وقت، وأول[١] الوقت فيهما جميعًا[٢] أحب إلينا[٣]، وإذا ساغ للحاضر ساغ[٤] للمسافر، وإن لم يجد به السير، وكذلك في المغرب والعشاء، ويكون مغيب الشفق وقتًا لهما يشتركان فيه مع ما روي من جمع المسافر، ولم يذكر جد السير به[٥]، وأما في جد السير فمجتمع عليه[٦].

وقد جمع النبي ﷺ في آخر وقت هذه وأول وقت هذه[٧]، وذلك أن ينقضي الظهر والفيء قامة أو يبتدئها حينئذ[٨] والفيء قامة، ثم يقيم فيصلي العصر بعدها، أو تنقضي المغرب وقد غاب الشفق، أو يبتدئها حينئذ، ثم يقيم فيصلي العشاء بعدها[٩]، وهذا في الظهر والعصر أجوز منه في المغرب والعشاء؛ لأن المغرب إنما ذكر لها وقت واحد في الحديث[١٠].

قال أبو محمد عبد الوهاب: ويجوز الجمع في طويل السفر وقصيره خلافًا للشافعي في قوله: لا يجوز إلا في سفر القصير[١١].

قال: ودليلنا عليه[١٢] أنه سفر مباح فأشبه ما تقصر فيه الصلاة[١٣]؛ لأن[١٤]

---

(١) في (ب) "فأول".
(٢) "جميعًا" لا توجد في (أ، ب).
(٣) في (ج، د) "إلى".
(٤) في (أ، ج، د) "جاز".
(٥) في (ب، ج، د) "جدبه السير".
(٦) النوادر ل ٥٦ ب.
(٧) كما في فعله ﷺ في جمع التأخير.
(٨) "حينئذ" لا توجد في (أ، ب).
(٩) "بعدها" لا توجد في (ج، د).
(١٠) النوادر ل ٥٦ ب.
(١١) في (أ، ج، د) "القصر". المجموع ٤/ ٣٧٠، مغني المحتاج ١/ ٢٧٣، نهاية المحتاج ٢/ ٢٦١.
(١٢) "عليه" لا توجد في (أ).
(١٣) "الصلاة" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٤) في (أ، ج، د) "ولأن".

كل رخصة تعلقت بالصلاة في الحضر لعذر جازت في قصير السفر وطويله[١].

قال ابن المواز: والجمع[٢] في السفر توسعة ورخصة لمن احتاج إليه، وليس ذلك بسنة لازمة[٣]/ . ٦٥/ ب[٢]

(١) كسائر الرخص، وانظر المعونة ١/ ٣٥٩، ٣٦٠.

(٢) في (ب) "الجمع" بدون واو.

(٣) انظر النوادر ل ٣١ ب.

[باب-٥-] جامع[١] القول في قصر الصلاة للمسافر[٢]/ ٦٥/ ١[١]

أدلة جواز القصر في السفر

روى مالك في الموطأ[٣] قالت عائشة رضي الله عنها: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في السفر والحضر، فزيد في صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر»، وهو في البخاري[٤] أيضاً. وروي أن النبي ﷺ صلى بمكة ركعتين ثم قال[٥]: «إنا قوم سفر، فأتموا الصلاة»[٦]، ومن رواية مالك أن عمر فعل ذلك بمكة، وقال لأهلها: «أتموا الصلاة فإنا قوم سفر[٧]، ولم يقل ذلك بعرفة ولا بمنى؛ لأن أكثرهم أهل سفر.

---

(١) "جامع" لا يوجد في (ب).

(٢) قال عبد الوهاب في المعونة ١/ ٢٦٧: «والصلوات المقصورة هي الرباعية، وقصرها إلى نصفين، وما كان منها يسر القراءة فيه أسررت في الباقي منه، وما كان يجهر في نصفه الأول دون الآخر، فإنه يجهر فيما يصليه، أو الذي يقصر هو ما يسر فيه، مثل العشاء الآخرة فيصليها مقصورة ركعتين يجهر بالقراءة في كليهما، والمغرب والصبح لا يدخلان في القصر، ولا خلاف في هذا».

(٣) في الصلاة، باب قصر الصلاة في السفر، ص ١٠٣، ح: ٣٣٢.

(٤) كتاب الصلاة، باب كيف فرضت الصلاة في الإسراء ١/ ٩٣، ومسلم في صلاة المسافرين، باب صلاة المسافر وقصرها ٢/ ١٤٢، ١٤٣.

(٥) في (ب) "وقال".

(٦) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٢١، من حديث ابن جدعان، وأخرجه أيضًا أبو داود في سننه في الصلاة، باب متى يتم المسافر، والبيهقي في سننه في الصلاة، باب المسافر يصلي بالمسافرين والمقيمين بنحوه، ٣/ ١٥٧.

قال ابن حجر في التلخيص ٢٠/ ٤٦: حسنه الترمذي، وعلي ضعيف. وإنما حسن الترمذي حديثه لشواهده، ولم يعتبر الاختلاف في المدة، كما عرف من عادة المحدثين من اعتبارهم الاتفاق على الأسانيد دون السياق». أ. هـ.

(٧) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٢١، وهو في الموطأ في الصلاة، باب صلاة المسافر إذا كان إمامًا أو كان وراء إمام، ص ١٠٥، ح: ٣٤٤، وأخرجه أيضًا البغوي في شرح السنة في الصلاة، وزاد فيه: ثم صلى عمر ركعتين بمنى، ولم يبلغني أنه قال شيئًا، باب صلاة المقيم خلف المسافر ٤/ ١٨٣.

وكان ابن عمر إذا صلى مع الإمام بمكة أتم معه، وإذا صلى وحده قصر[١]، وقد قيل لابن عمر: يا أبا عبد الرحمن إنا نجد صلاة الخوف وصلاة الحضر في القرآن، ولا نجد صلاة السفر، فقال: يابن أخي إن الله بعث إلينا محمدًا عليه السلام ولا نعلم شيئًا، فإنما نفعل كما رأيناه يفعل.[٢]

ابن وهب: وقد قال ناس يا رسول الله إنا كنا مع فلان في السفر فأبى[٣] إلا أن يصلي لنا أربعًا[٤]، فقال النبي ﷺ: «إذا[٥] والذي نفسي بيده تضلون»[٦].

م يريد إن صليتم أربعًا.

[فصل-١- في خلاف أصحاب مالك في حكم القصر في السفر]

قال أبو الفرج المالكي: اختلف أصحاب مالك في قصر الصلاة في السفر[٧]، فقال بعضهم: هو[٨] فرض، وقال بعضهم: هو[٩] سنة، ورواه أبو المصعب عن مالك[١٠].

وقال عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في القصر[١١] هل هو فرض للمسافر

---

(١) الموطأ في الصلاة، باب صلاة المسافر إذا كان إمامًا أو كان وراء إمام، ص ١٠٥، ح: ٣٤٦، وروى سحنون في المدونة نحوه ١/ ١٢١.

(٢) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٢١، وهو في الموطأ، في الصلاة، باب قصر الصلاة في السفر، ص ١٠٣، ح: ٣٣١.

(٣) في (ب) "وأبى".

(٤) في النسخ "أن يصلي لنا إلا أربعًا"، والتصويب من المدونة.

(٥) في (ب) "أما".

(٦) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٢١، قال في تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المدونة ٢/ ٥٣٢: «حديث المدونة ضعيف؛ لأن فيه عبد الرحمن بن جساس، وهو مجهول، والحديث أرسله عطاء بن يسار، ولم أقف على أحد خرج هذا الحديث في كتب السنن والمسانيد». أ. هـ.

(٧) في (ب) "في القصر في السفر".

(٨) في (د) "هو بعضهم".

(٩) "هو" لا توجد في (أ).

(١٠) النوادر ل ٩٤ ب.

(١١) في (أ) "في قصر المسافر".

أو سنة[١]؟ فذهب أكثرهم إلى أن فرضه التخيير، إلا أن القصر أفضل، وهو سنته[٢]، وقاله ابن وهب عن مالك، وذهب جماعة من البغداديين إلى[٣] أن القصر فرضه.

م فوجه قول من قال: إن القصر فرضه[٤] أن النبي ﷺ قصر في السفر ولم يتم[٥]. وقال[٦] غيره: قال النبي عليه السلام/: «إن الله جعل فرض الحاضر أربعًا، وفرض المسافر ركعتين»[٧]. ٨٣/ ج[٢]

وقد قالت عائشة: «فرضت الصلاة ركعتين فزيد في صلاة[٨] الحضر وأقرت صلاة السفر»[٩]. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «صلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، وصلاة العيد/ ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ، وقد خاب من افترى»[١٠]. ٦٥/ أ[٢]

فإن قيل: لو[١١] كان فرضه ركعتين لم يجز له[١٢] أن يتم خلف المقيم.

---

(١) في (أ، ب) "المسافر أو سنته".

(٢) في (ب، ج، د) "سنته".

(٣) "إلى" لا توجد في (أ).

(٤) "فرضه" لا توجد في (ج، د).

(٥) في (ب) "ولم يتم فيه".

والأثر أخرج البخاري ومسلم ما يدل عليه من حديث ابن عمر يقول: صحبت رسول الله ﷺ فكان لا يزيد في السفر على ركعتين، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك رضي الله عنهم، البخاري، أبواب التقصير ٢/ ٣٨، باب من لم يتطوع في السفر دبر الصلاة، واللفظ له، ومسلم في المسافرين ٢/ ١٤٤.

(٦) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.

(٧) أخرج مسلم في صحيحه نحوه في المسافرين، في صلاة المسافرين وقصرها ٢/ ١٤٣، عن ابن عباس قال: «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم ﷺ في الحضر أربعًا وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة».

(٨) "صلاة" لا توجد في (ب).

(٩) قوله: «وقد . . . السفر» لا يوجد في (ج، د). والحديث سبق تخريجه ص ٧١٥.

(١٠) أخرج النسائي نحوه في الصلاة، باب عدد صلاة الجمعة ٣/ ١١١.

(١١) في (أ) "فلو".

(١٢) "له" لا توجد في (أ، ج، د).

فالجواب[١]: إن هذا لا يمنع أن يكون فرضه ركعتين، ثم إذا صلى خلف المقيم يصير فرضه فرض المقيم، كالعبد والمرأة فرضهما أربع، ثم أنهما[٢] لو صليا الجمعة خلف الإمام لصار ذلك فرضهما[٣].

واحتج الذين قالوا إنه مخير بين القصر والإتمام - وقاله الأبهري- إن[٤] النبي ﷺ قصر وأتم، وصام وأفطر[٥]، فعلم بذلك أنهما يجريان مجرى واحداً، وأن الخيار إلينا في ذلك. وأما ما احتج[٦] به من قال: إن الله تعالى جعل صلاة[٧] الحاضر أربعًا وصلاة المسافر ركعتين، فمعناه[٨] إن اختار؛ لأن النبي عليه السلام أتم وقصر. قال[٩] الأبهري: أما[١٠] قولهم: إنما أتم خلف المقيم اتباعًا لإمامه وهو فرضه، كالمرأة والعبد في الجمعة، فإنا نقول: إن العبد والمرأة دخلا في خطاب آية الجمعة، إلا أنهم عذرا في التخلف؛ لأن العبد مشغول بخدمة سيده، والمرأة عورة مشغولة بخدمة زوجها فهما كالمريض والمسافر خوطبا في الجملة وعذرا في التخلف.

قال عبد الوهاب: وقد قال أنس: «كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من يقصر[١١] ومنا من يتم فلا يعيب[١٢] بعضنا على

---

(١) في (ب) "والجواب".

(٢) "أنهما" لا توجد في (ب، ج، د).

(٣) تهذيب الدليل ٢٩ أ.

(٤) في (أ، ج، د) "فإن".

(٥) أخرجه الدار قطني في سننه، باب القيلة للصائم ٢/ ١٨٩، عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ كان يقصر في السفر ويتم ويفطر، ويصوم». وقال: هذا إسناد صحيح. وقال ابن حجر في الدراية ١/ ٢١٤: «ورواته ثقات، وأخرجه البيهقي موقوفًا بإسناد صحيح». أ. هـ.

(٦) في (ب، ج، د) "ما احتجوا".

(٧) في (ب) "جعل فرض صلاة".

(٨) في (أ) "معناه".

(٩) في (أ) "وقال".

(١٠) في (أ، ب) "فأما".

(١١) في (أ) "المقصر".

(١٢) في (ج، د) "ولا يعيب".

بعض»[١].

ولأن أصحابنا هؤلاء [قد] أجازوا للمسافر أن يصلي خلف المقيم ويتم، فلو[٢] كان فرضه القصر ما جاز له الإتمام، كما أن الحاضر لما كان فرضه الإتمام لم يكن له أن يقصر خلف المسافر[٣]. وقد أكثروا من[٤] الاحتجاج لكل قول، وهذا أبين[٥] ذلك، والله أعلم[٦] بالصواب[٧].

فصل[٨] -٢-: [في تحديد مسافة القصر]

لا يقصر المسافر حتى تكون مسافة سفره أربعة برد ٦٦/ب[١]

ومن المدونة قال مالك: ولا يقصر المسافر حتى تكون مسافة سفره أربعة برد/ فأكثر[٩].

---

(١) أخرج البيهقي في سننه في الصلاة، باب من ترك القصر في السفر غير رغبة عن السنة ٣/ ١٤٥، نحوه . . . ثنا عمران بن زيد التغلبي عن زيد العمى عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: إنا معشر أصحاب الرسول ﷺ «كنا نسافر فمنا الصائم ومنا المفطر، ومنا المتم ومنا المقصر، فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم ولا المقصر على المتم ولا المتم على المقصر».

قال ابن التركماني في الجوهر النقي: «. . . حديث عمران بن زيد التغلبي عن العمى عن أنس، قلت: العمي ضعيف. . . وقال ابن حبان: يروى عن أنس أشياء موضوعة، لا يحل الاحتجاج بخبره، وفي كتاب ابن الجوزي أيضًا: عمران التغلبي، قال يحيى: لا يحتج به، وقال المزي في كتابه: مختلف فيه». أ. هـ.

(٢) في (ب) "ولو".

(٣) المعونة ١/ ٢٦٨، وما بين القوسين زيادة منها.

(٤) "من" لا توجد في (أ، ب).

(٥) في (ب) "أبين من".

(٦) "والله أعلم" لا توجد في (أ).

(٧) "بالصواب" لا توجد في (أ، ب).

(٨) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٩) انظر المدونة ١/ ١١٩، والمختصر ل ١٨.

قوله: "أربعة برد"، وذلك ثمانية وأربعون ميلاً، وهي ستة عشر فرسخًا؛ لأن البريد ثلاثة فراسخ، وهي اثناعشر ميلا، والفرسخ ثلاثة أميال، والميل عشر غلاء، والغَلْوة مائتا ذراع، وهي مائة باع. وقد قيل: إن الميل ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة ذراع. من البيان ١/ ٤٣٠.

م وإنما[١] قال ذلك؛ لأن النبي ﷺ وابن عمر وابن عباس قصروا الصلاة إلى ذات[٢] النصب، وهي من المدينة على أربعة برد[٣]. وقد روي أن النبي ﷺ قال: «يا أهل مكة[٤] لا تقصروا لأقل من أربعة برد»[٥].

٦٦/ أ[١] إذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام أتم

قال مالك: ولا يتم[٦] حتى ينوي إقامة أربعة/ أيام[٧]، وإنما قال ذلك؛ لأن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب[٨] قالا: إذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام أتم، وما لم يجمع على ذلك فليقصر. قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت، والذي لم يزل عليه أهل العلم عندنا[٩].

م واستدل على ذلك بعض أصحابنا من البغداديين بأن النبي ﷺ قال: «لا

---

(١) في (أ) "إنما" بدون واو.

(٢) "ذات" بياض في (د).

(٣) أخرج ذلك سحنون في المدونة ١/ ١٢٢.
ومالك في الموطأ، باب ما يجب فيه القصر، ص ١٠٤، ح: ٣٣٦ عن ابن عمر [أنه] ركب إلى ذات النصب، فقصر الصلاة في مسيره ذلك. وفي الموطأ أيضًا عن مالك أنه بلغه أن عبدالله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف، وفي مثل ما بين مكة وعسفان، وفي مثل ما بين مكة وجدة. قال مالك: وذلك أربعة بردًا. وعند البغوي في شرح السنة في الصلاة، باب جواز القصر في حال الأمن، ٤/ ١٧٢، وكان ابن عمر وابن عباس يقصران ويفطران في أربعة برد، وهي ستة عشر فرسخًا.

(٤) "يا أهل مكة" لا توجد في (ب)، وفي (أ) "لأهل مكة".

(٥) أخرجه الدار قطني في سننه في الصلاة، باب قدر المسافة التي تقصر في مثلها الصلاة ٢/ ٣٨٧، والبيهقي في سننه في الصلاة، باب السفر الذي لا تقصر في مثله الصلاة ٣/ ١٣٧، من حديث ابن عباس بنحوه، وكذلك الطبراني. قال ذلك ابن حجر ٢/ ٤٦، وقال: «. . . وإسناده ضعيف، فيه عبد الوهاب بن مجاهد، وهو متروك، رواه عنه إسماعيل بن عياش وروايته عن الحجازيين ضعيفة. والصحيح عن ابن عباس من قوله». أ. هـ.

(٦) في (أ) "ثم لا يتم".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٢٠، والمختصر ص ١٨.

(٨) أخرج كل ذلك سحنون في المدونة ١/ ١٢٢، ١٢٣.

(٩) في (أ) "ببلدنا".

يقيمن مهاجر بعد قضاء نسكه فوق ثلاث»[١]. فمنع المهاجر أن يتخذ مكة قراراً فوق ثلاثة أيام، فدل على أن الثلاثة ليست في حيز الإقامة، وأن الأربعة فما فوق إقامة[٢].

م وذلك حجتنا على أبي حنيفة في قوله: لا يتم حتى ينوي إقامة خمسة[٣] عشر يومًا[٤].

قال[٥] ابن القاسم في المدونة: الذي[٦] رجع إليه مالك أن الإقصار في أربعة برد، وكان يقول: في مسيرة[٧] يوم[٨] وليلة[٩].

قال غيره: وإنما كان يقول[١٠]: تقصر الصلاة[١١] في يوم وليلة[١٢]؛ لقول ابن عمر تقصر في اليوم والليلة[١٣].

---

(١) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن عند مسلم في صحيحه في الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة، نحوه، ٤/ ١٠٨ من حديث العلاء ابن الحضرمي أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «للمهاجر إقامة ثلاث بعد الصدر بمكة».

(٢) انظر المعونة ١/ ٢٧٠.

(٣) "خمسة" لا توجد في (د).

(٤) ودليل أبي حنيفة على ذلك ما أخرجه الإمام محمد بن الحسن في كتابه "الحجة على أهل المدينة" ١/ ١٧٠، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: إذا كنت مسافراً فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر يومًا فأتم الصلاة، وإن كنت لا تدري فأقصر. وانظر الأصل لمحمد بن الحسن ١/ ٢٤٨، والجامع الصغير له أيضًا ٨٤، وشرح فتح القدير ٢/ ٤٤، والبدائع ١/ ٩٧.

(٥) في (أ) "وقال".

(٦) في (أ) "والذي".

(٧) في (أ) "مسافة".

(٨) "يوم" لا يوجد في (د).

(٩) انظر المدونة ١/ ١٢٠، والمختصر ل ١٨.

(١٠) "يقول" لا توجد في (د).

(١١) "الصلاة" لا توجد في (ب).

(١٢) قوله: «قال غيره . . . ليلة» جاء متأخراً في (ج، د).

(١٣) في (أ) "في اليوم التام"، وفي (ج، د) "في اليوم" (بدون التام).
والأثر في الموطأ، باب ما يجب فيه القصر، ص

م ولقول/ الرسول ﷺ: «لا يحل[١] لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مع غير ذي محرم منها/ سفر[٢] يوم وليلة»[٣]. فجعل للسفر حرمة إذا كان يومًا وليلة. فدل أن ما دون ذلك بخلافه. وإنما رجع مالك إلى القول بأربعة برد؛ لأن البريد يضبط، ويتحصل في الشتاء والصيف والسريع والبطئ، وليس[٤] اليوم والليلة كذلك. ٨٤/ج[١] ٧٠/د[٢]

قال مالك في العتبية: ويقصر في خمسة وأربعين ميلا[٥]. وقال ابن الماجشون في الواضحة: يقصر في أربعين ميلاً، وذلك قريب من الأربعة برد[٦].

لو قصر المسافر في أقل من أربعة برد هل يعيد الصلاة؟

قال[٧] ابن القاسم في العتبية: ومن[٨] قصر في ستة وثلاثين ميلاً فلا إعادة عليه[٩]. قال ابن المواز: وقال ابن عبد الحكم: يعيد في الوقت[١٠]، وقال يحيى ابن عمر: يعيد أبدًا[١١].

م فوجه قول ابن القاسم: فلأن الثلاثة برد سفر يدخل في قوله عليه السلام: «يا أهل مكة لا تقصروا فإنا[١٢] قوم سفر»[١٣]؛ ولأنه إنما نقص من

---

(١) في (أ) "لا يجز".

(٢) في (أ) "مسيرة".

(٣) أخرج الإمام مالك في الموطأ نحوه من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها». وهو في الصحيحين بنحوه. البخاري في التقصير، باب في كم تقصر الصلاة ٢/ ٣٥ - ٣٦، ومسلم في الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره ٤/ ١٠٥.

(٤) في (ب) "قال مالك: وليس".

(٥) انظر البيان والتحصيل ١/ ٤٤٩.

(٦) النوادر ل ٩١أ.

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) في (أ) "من" بدون واو.

(٩) انظر النوادر ل ٩١.

(١٠) انظر النوادر ل ٩١.

(١١) انظر النوادر ل ٩١.

(١٢) قوله: «يا أهل مكة . . . فإنا» لا يوجد في (أ، ج، د).

(١٣) سبق تخريجه ص ٧١٥.

الأربعة برد الربع والربع في الأصول[١] في حد القلة، فوجب أن لا يغير الحكم.

ووجه قول يحيى بن عمر يعيد أبدًا[٢]: قوله عليه السلام: «يا أهل مكة لا تقصروا لأقل[٣] من أربعة برد».

ووجه قول ابن عبد الحكم/: أنه لما ترجح الأمر[٤] عنده من أن[٥] يجزئه أو لا يجزئه توسط قولا بين القولين، فجعله يعيد في الوقت. ٦٦/ أ[٢]

قال[٦] ابن عبد الحكم: وإن قصر في أقل من ستة وثلاثين ميلا[٧] أعاد أبدًا؛ لأنه لم يختلف فيه[٨].

فصل[٩] -٣-: [في مكان القصر]

لا يقصر المسافر حتى يبرز عن بيوت قريته

ومن المدونة قال مالك[١٠]: ومن أراد سفرًا فليتم الصلاة حتى يبرز عن بيوت القرية[١١] حتى لا يحاذيه أو يواجهه منها شيء، وكل ذلك في البحر، ثم يقصر[١٢]. قال: وإذا رجع من سفره فليقصر حتى يدخل بيوت القرية أو قربها،

---

(١) في (ب) "الأصل".

(٢) "يعيد أبدًا" لا توجد في (أ، ج، د).

(٣) في (أ) "في أقل من أربعة برد". والحديث سبق تخريجه ص ٧٢٠.

(٤) في (أ) "القول".

(٥) في (أ) "من أنه"، وفي (ج) "يرآه".

(٦) في (أ) "وقال".

(٧) "ميلا" لا يوجد في (أ).

(٨) النوادر ل ٩١.

(٩) "فصل" لا يوجد في (أ).

(١٠) "قال مالك" لا توجد في (ب).

(١١) «اعلم أن الأصل هو الإتمام والإقامة، والفرع القصر والسفر، فلا ينتقل من الأصل الذي هو الإقامة والإتمام إلى الفرع الذي هو القصر في السفر إلا بالنية والفعل، وينتقل من الفرع الذي هو القصر والسفر إلى الأصل الذي هو الإقامة والإتمام بالنية..» أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ١٦٠ ب.

(١٢) "ثم يقصر" لا توجد في (ب). وانظر المدونة ١/ ١١٨، والمختصر ص ١٨.

ولم يحد في القرب حداً[١]، وقال في الميل: إنه يقصر[٢].

م وإنما قال ذلك؛ لأن ابن عمر كان إذا سافر قصر، وهو يرى البيوت، وإذا[٣] رجع قصر حتى يدخل البيوت[٤]. وقد رأى علي بن أبي طالب رضي الله عنه خصًا حين خرج من البصرة، فقال: لولا هذا الخص لصلينا ركعتين[٥].

لا يقصر الأمير إلا إذا برز من الموضع الذي يتكامل أكرياؤه فيه.

قال في العتبية: في الأمير يخرج عن المدينة على ثلاثة أميال حتى يتكامل أكرياؤه وحشمه قال: لا يقصر حتى يجتمع على المسير[٦] - يريد - فيقصر، إذا برز من ذلك الموضع الذي يتكامل فيه أكرياؤه.

وقال في من يخرج[٧] من الفسطاط إلى بئر عميرة وهو يقيم بهم[٨] اليوم واليومين كما يصنع الأكرياء حتى يجمع إليه الناس[٩] أنه يقصر[١٠].

قال أبو محمد: قال يحيى بن عمر: ولم ير ذلك في الأمير يخرج على الميلين حتى يجتمع ثقله، وقال يتم. وقال عنه ابن نافع في المجموعة: أحب إلي أن يتم[١١]/ إذا كان الأكرياء يحبسون الناس[١٢]. ٦٦/ب[٢]

م والأمير[١٣] وغيره سواء، وإنما ذلك اختلاف من قوله:

---

(١) في (أ) "ولم يحد حداً"، وفي (ب) "ولم يحد القرب". انظر المدونة ١/ ١١٨، والمختصر ص ١٨.

(٢) المختصر ص ١٨.

(٣) في (ب) "فإذا".

(٤) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٢٢.

(٥) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٢٣.

(٦) انظر البيان والتحصيل ١/ ٢٨٥.

(٧) في (ب) "خرج".

(٨) "بهم" لا توجد في (أ، ج، د).

(٩) في (ج، د) "يجتمع إليه الناس".

(١٠) النوادر ل ٩٠ ب، وانظر البيان والتحصيل ١/ ٣٥٠.

(١١) في (أ، ج، د) "يتموا".

(١٢) النوادر ل ٩٠ ب.

(١٣) في (أ، ج، د) "الأمير" بدون واو.

وقيل إن[١] الفرق بين ذلك[٢]، إن الأمير السير إليه، وهو القاصد للإقامة، والخارج إلى بئر عميرة ليست الإقامة إليه، بل خرج على النفاذ.

م ولو عكس هذا لكان أصوب؛ لأن[٣] الأمير إليه السير، وعادته الخروج عازمًا على السفر، والآخر ليس إليه السير، وإنما يريد الأكرياء، فهو[٤] كمن واعد قومًا للسفر وهو لا يريد إلا بسيرهم، فإنه يتم[٥].

للمسافر القصر حتى يقرب من مدينته مثل الميل فيتم

٨٤/ج[٢]

قال ابن القاسم عن مالك: وإذا قدم من سفره/ فنزل من مدينته[٦] على ميل أو ميلين ليقيم حتى يدخل ليلاً فإنه يقصر، إلا أن يقرب جدًا ولم يحد القرب، قال: وإنما يحد في هذا[٧] أهل العراق[٨].

٦٧/ أ[١]

قال أشهب وابن/ نافع عن مالك في المسافر إذا رجع إلى أهله: فإنه يقصر حتى يدنوا من البيوت مثل الميل ونحوه فيتم الصلاة.

المسافر يتردد في نية السفر بعد أن قطع أميال هل يقصر؟

ومن كتاب ابن المواز: ومن خرج مسافرًا ثم نزل على قدر[٩] أميال، ثم بدا[١٠] له في الرجعة، ثم لم يبرح حتى رجعت نيته إلى السفر في الوقت، ثم حضرت الصلاة فليتم حتى يبرز عن ذلك الموضع، ولو شيعهم[١١] رجل وهو يريد الرجعة فقدموه يصلي بهم قبل أن يفترقوا فلم يدخل في[١٢] الصلاة حتى نوى السفر وعزم عليه[١٣] فليتم حتى يبرز عن ذلك الموضع.

---

(١) "إن" لا توجد في (ج، د).
(٢) "بين ذلك" لا توجد في (ب، ج، د).
(٣) في (أ) "أن".
(٤) في (ب، ج، د) "وهو".
(٥) في (د) "إلا بسيرهم فهذا يتم".
(٦) في (ب) "المدينة".
(٧) في (ب) "في ذلك".
(٨) من قوله: "قال ابن القاسم" في النوادر ل ٩٠ أ.
(٩) في (أ) "قدر أربعة".
(١٠) في (أ) "فبدا".
(١١) في (أ) [لعلها] "سبقهم".
(١٢) "في" لا توجد في (ب).
(١٣) في (أ، ب) "وعزم على ذلك".

م وإنما قال ذلك؛ لأن الأصل الإقامة والسفر فرع طارئ عليه فوجب أن يرجع إلى الأصل بالنية ولا ينتقل عنه إلا بالفعل، وهو الظعن.

ومن المدونة قال مالك: ومن واعد قومًا للسفر ليمر بهم وبينه وبين موضعه ما لا تقصر في مثله الصلاة[١] أو تقدمهم حتى يلحقوه، فإن كان عازمًا على السفر على كل حال خرج[٢] القوم الذين واعدهم[٣] أم لا، فليقصر إذا برز عن قريته، وإن كان لا يخرج إلا بخروجهم فليتم حتى يبرز عن موضعهم[٤]، في المبسوط[٥]: وعن[٦] الموضع الذي يلحقونه فيه[٧].

فصل-٤- [في قصر المسافر بحرًا]

يقصر المسافر بحرًا إذا نوى سير يوم تام وبرز من قريته

قال مالك[٨]: ويقصر المسافر في البحر إن نوى مسيرة[٩] يوم تام[١٠].

قال عبد الملك في المجموعة: وإن توجه إلى سفر فيه بر وبحر فإن كان في أقصاه باتصال البحر مع البر[١١] ما يقصر فيه الصلاة[١٢] قصر إذا برز[١٣]. قال ابن المواز: وإذا[١٤] كان ليس بينه وبين البحر ما تقصر فيه الصلاة[١٥]، فانظر: فإن كان

---

(١) "الصلاة" لا توجد في (ب، ج، د).
(٢) في (ب) "خارج".
(٣) "الذين واعدهم" لا توجد في (ج، د).
(٤) المختصر ص ١٨.
(٥) "في المبسوط" لا توجد في (أ، ج، د).
(٦) في (أ، ج، د) "أو عن".
(٧) المختصر ص ١٨.
(٨) في (ج، د) "قال مالك في المبسوط".
(٩) في (أ) "سير"، وفي (ج، د) "سفر".
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٢٤.
(١١) في (ب) "البحر مع البحر".
(١٢) "الصلاة" لا توجد في (أ).
(١٣) انظر النوادر ل ٩١ أ.
(١٤) في (أ) "إذا" بدون واو.
(١٥) "الصلاة" لا توجد في (أ).

المركب لا يبرح إلا بالريح، فلا يقصر حتى يركب ويبرز عن موضع قلع[١] منه بالريح[٢] - يريد - إذا كان في سفره من ذلك الموضع ما تقصر فيه الصلاة[٣].

قال ابن المواز: وإن كان يخرج بالريح وبالقذف فليقصر حين يبرز عن قريته[٤].

ومن المدونة قال مالك: ويقصر النواتيه وإن كان معهم الأهل والولد. وقاله[٥] سالم بن عبد الله.

قال مالك: ولو ردته الريح إلى الموضع الذي خرج منه فليتم فيه ما حبسته الريح حتى يظعن ثانية[٦]. قال سحنون: هذا إن كان له وطنًا، وإلا قصر فيه أبدًا إلا أن ينوي/ إقامة أربعة أيام. ٦٧/ أ[٢]

م وإن لم يكن له وطنًا إلا أنه كان نوى فيه إقامة أربعة أيام فأكثر، فكان[٧] يتم فيه، ثم خرج فردته الريح إليه[٨] فهذا[٩] يدخل فيه[١٠] اختلاف. قول مالك في الذي أقام بمكة بضعة عشر يومًا فأوطنها ثم خرج ليعتمر من الجحفة ثم يعود إلى مكة فيقيم بها اليوم[١١] واليومين، فقال[١٢] مالك: مرة يتم في يوميه، ثم رجع

---

(١) في (أ) "قلد".

(٢) "بالريح" لا توجد في (ب)، وفي (ج، د) "موضع نزوله - يريد - إن كان". انظر النوادر ل٩١ أ.

(٣) "الصلاة" لا توجد في (ب). انظر النوادر ل ٩١ أ، والتهذيب ل ٢٩ ب.

(٤) انظر النوادر ل ٩١ أ، والتهذيب ٢٩ ل ب.

(٥) انظر المدونة ١/ ١١٩، ١٢٣، والمختصر ص ١٨.

وقوله: "النواتيه" هم: «خدم المراكب، وإنما قال ذلك [يعني يقصرون] لئلا يتوهم أنه لما كان معهم الأهل هم كالمقيمين». من شرح تهذيب المدونة ل ١٦٢ أ.

(٦) انظر المدونة ١/ ١٢٤، والمختصر ص ١٨.

(٧) في (ب) "وكان".

(٨) "إليه" لا توجد في (ب).

(٩) في (أ، ج، د) "فهذه".

(١٠) في (ج، د) "فيها".

(١١) "اليوم" لا يوجد في (ب، ج، د).

(١٢) : (ب) "قال".

إلى أنه يقصر، وكذلك هذا[١]، والله أعلم.

[فصل-٥- في من سافر ثم رجع قبل أن يبلغ المسافة هل يقصر؟]

قال مالك: ومن خرج مسافرًا سفرًا تقصر في مثله الصلاة، فسار ما لا يقصر في مثله الصلاة[٢]، ثم رجع إلى بيته في حاجة بدت له[٣] فليتم في رجوعه حتى يبرز ثانية، وقيل: يقصر ما لم يدخل بيوت[٤] القرية[٥].

م فوجه قول مالك: فلأن رجوعه سفر غير الخروج، فلا يضاف إليه، ولو جاز هذا القصر من خرج إلى مسافة بريدين، إذا كان[٦] نيته أن يرجع من ساعته ولا يقيم، وهذا لا يقوله أحد.

ووجه الثانية: فلأن رجوعه إنما كان لحاجته لا كسرًا عن سفره/ الأول، فهو عليه ما لم يدخل وطنه[٧] فوجب أن/ يقصر. ٨٥/ج[١] ٦٧/ب[١]

م والأول أبين لما قدمنا، والله أعلم[٨].

فصل[٩] -٦-: [من خرج في طلب حاجة متى يقصر]

من خرج في طلب حاجة أتم في سفر وقصر في رجوعه عند مالك

ومن المدونة قال مالك: ومن خرج في طلب آبق له[١٠] أو حاجة فقيل له: هي بين يديك على بريدين فمشى كذلك أيامًا ولا يدري[١١] غاية سفره[١٢]، فليتم

---

(١) في (أ، ب، ج) "هذه".
(٢) في (أ) "ما لا تقصر فيه صلاة".
(٣) "بدت له" لا توجد في (ب، ج، د).
(٤) "بيوت" لا توجد في (ب).
(٥) انظر المدونة ١/ . . . والمختصر ص ١٨.
(٦) في (ج، د) "كانت".
(٧) في (ب) "في وطنه".
(٨) "والله أعلم" لا توجد في (أ، ب).
(٩) "فصل" لا يوجد في (أ).
(١٠) "له" لا توجد في (ب، ج، د).
(١١) في (ب) "لا يدري".
(١٢) "سفره" لا توجد في (ج، د).

في سفره[١]، ويقصر في رجوعه إذا كان أربعة برد فأكثر[٢].

م ومن غير الأم[٣] واختلف أصحابنا[٤] المتأخرون إذا كان لما بلغ هذا الذي خرج في طلب آبق[٥] على رأس أربعة برد، فأراد الرجوع، فقيل له: إن حاجتك[٦] في موضع كذا على بريدين بين يديك أو عن يمينك[٦] أو عن شمالك، فقال[٨]: أنا أبلغ ذلك الموضع، ثم أتمادى منه إلى داري على كل حال وجدته أو لم[٩] أجده[١٠]، فذهب بعض أصحابنا إلى أنه لا يقصر حتى يرجع من الموضع الذي أخبر أن العبد فيه؛ لأنه لا يضاف مسيره إلى رجوعه[١١].

وظهر لي ولغيري من أصحابنا أنه يقصر من رأس أربعة برد؛ لأنه قد نوى الرجوع، وقال: أنا آخذ في رجوعي من الموضع الذي ذكر له أن العبد فيه، فهو كالراجع، وكما لو أخذ من ذلك الموضع لوعر[١٢] في طريقه الأولى أو/ لحاجة ٦٨/ أ[١] غير الآبق فهو كمبتدئ سفرًا من ذلك الموضع، وكالذي[١٣] يريد سفرًا إلى جهة قبلة بلده فذكر أن له حاجة على بريدين، في دبور[١٤] بلده، فقال: أخرج إلى هذه الحاجة في دبور بلدي، ثم أرجع إلى طريقي، ولا أدخل مدينتي، ثم أتمادى

---

(١) في (ب) "سيره"، وفي (ج، د) "مسيره".
(٢) انظر المدونة ١/ ١١٩، والمختصر ص ١٨.
(٣) "ومن غير الأم" لا توجد في (أ، ج، د).
(٤) "أصحابنا" لا توجد في (ب).
(٥) في (ب) "الآبق".
(٦) في (أ) "حاجته".
(٧) "أو عن يمينك" لا توجد في (ج، د).
(٨) في (ج، د) "قال".
(٩) في (ب) "أم لا".
(١٠) "أجده" لا توجد في (ب).
(١١) في (أ، ج، د) "مسير إلى رجوع".
(١٢) "لوعر" لا توجد في (ج، د).
(١٣) في (ب) "وكذلك الذي".
(١٤) في (أ) "دبر".

إلى تمام[١] سفري، أنه يقصر من حين يبرز عن قريته، فكذلك[٢] الذي بلغ رأس[٣] أربعة برد فقال: أنا[٤] أبلغ موضع كذا ثم أتمادى منه إلى داري لا فرق بينهما، والله أعلم.

[فصل-٧- في من يدور في القرى هل يقصر؟]

ومن المدونة قال مالك: ومن خرج يدور في القرى وفي دورانه أربعة برد قصر[٥]. قال ابن القاسم: والسعاة مثله[٦].

قال مالك: ومن خرج إلى مكة ونوى أن يسير يومًا ويقيم يومًا قصر من حين خرج[٧] من بيته حتى يأتي مكة[٨]. ومن العتبية قال سحنون: وإن نوى أن يسير يومًا ويقيم أربعة أيام، فهذا[٩] يقصر في مسيره، ويتم في مقامه[١٠]، وكذلك عنه في المجموعة في من خرج[١١] ينوي أن يسير[١٢] ثلاثين ميلاً أو عشرين ميلا[١٣] ثم يقيم أربعة أيام، ثم يمشي مثل ذلك، ثم يقيم أربعة أيام أنه[١٤] يقصر من حين يخرج[١٥] في مسيره، ويتم في مقامه، وقاله ابن الماجشون. وذكر ابن المواز

---

(١) في (ب) "على غاية".
(٢) في (ب) "وكذلك، وفي (ج، د) "فذالك".
(٣) "رأس" لا توجد في (ج، د).
(٤) "أنا" لا توجد في (أ، ج، د).
(٥) انظر المدونة ١/ ١١٩، والمختصر ص ١٨.
(٦) انظر المدونة ١/ ١١٩، والمختصر ص ١٨.
والسعاة: هم جباة الزكاة، من شرح تهذيب المدونة ل ١٦٢ أ.
(٧) في (ب) "يخرج".
(٨) انظر المدونة ١/ ١١٩، والمختصر ص ١٨.
(٩) في (ج، د) "ويقيم يومًا قصر أربعة أيام فهذا".
(١٠) انظر البيان والتحصيل ٢/ ٧٦.
(١١) في (ب) "يخرج".
(١٢) "أن يسير" لا توجد في (أ، ب).
(١٣) "ميلاً" لا توجد في (أ، ب).
(١٤) في (ب) "فإنه".
(١٥) في (ب) "يأخذ".

خلافه، وأنه تراعى مسافته إلى الموضع الذي نوى فيه[١] الإقامة، وجعله كوطنه، فإن[٢] كان بين كل موضعين أقل من أربعة برد أتم ولم يقصر.

م وقول سحنون أولى؛ لأنه لما نوى في أول سفره أن يسير كذلك فهو مسافر إلى غاية القصر حقيقة، ولا يضره تخلل الإقامة، كما أن من نوى أن يصوم في سنة يومًا بعد أربعة أيام أنه يجزئه التبييت في أول ليلة، ولا يضره تخلل الفطر، ويصير حكمه حكم[٣] الصوم المتصل، فلذلك هذا حكمه حكم السفر المتصل، ولا يضره[٤] تخلل الإقامة، وليس نية الإقامة، كدخوله وطنه[٥]؛ لأن دخوله وطنًا له يوجب عليه الإتمام، وإن لم ينو الإقامة[٦]، وإقامته في غير وطنه لا يوجب ذلك عليه إلا بنية إقامة أربعة أيام، فهو أضعف من وطنه.

فصل[٧] -٨-: [لا يقصر إلا في سفر يجوز له الخروج فيه]

في من خرج للصيد هل يقصر؟

ومن المدونة قال مالك: ومن/ خرج يريد الصيد على مسيرة[٨] أربعة برد قصر الصلاة، إن كان ذلك عيشه[٩]. ٦٨/ أ[٢]

قال ابن القاسم: فإن[١٠] خرج/ متلذذا، فلم أره يستحب له قصر الصلاة[١١]. وقال: أنا لا آمره بالخروج، فكيف آمره بقصر الصلاة[١٢]؟. ٨٥/ج[٢]

---

(١) في (أ) "إلى موضع نوى فيه".
(٢) في (ب) "وإن".
(٣) في (ب) "كحكم".
(٤) في (ب) "فلا يضره".
(٥) في (ب، ج، د) "كدخوله وطنًا له".
(٦) في (أ) "إقامة".
(٧) "فصل" لا يوجد في (أ).
(٨) "مسيرة" لا توجد في (ج، د).
(٩) انظر المدونة ١/ ١١٩، والمختصر ص ١٨.
(١٠) في (أ، ب) "وإن".
(١١) في (ب، د) "القصر".
(١٢) في (ج، د) "بالقصر أعني قصر الصلاة". انظر المدونة ١/ ١١٩، ١٢٠، والمختصر ص ١٨.
يقول الباجي في المنتقى ١/ ٢٦١: إذا ثبت ذلك فالأسفار على ثلاثة أضرب سفر عبادة كالغزو والحج، وسفر مباح كسفر التجارات، وسفر مكروه كسفر الصيد للذة، وسفر===

قال ابن شعبان: فإن[١] قصر المتلذذ للصيد لم يعد للاختلاف فيه؛ لأن الصيد مباح، وقد أجاز ابن عبد الحكم الصيد للهو.

لا يقصر العاصي بسفره

قال ابن حبيب: إنما يقصر في سفر[٢] يجوز له[٣] الخروج فيه غير باغ ولا عاد، فأما[٤] من خرج باغيًا أو عادياً أو/ قاطعًا للرحم أو طالبًا لإثم[٥]، فلا يجوز له القصر، كما لا يباح له الأكل من الميتة عند الضرورة[٦]. ٦٧/ب[٢]

م والذي قال ابن حبيب: هو المذهب، إلا قوله لا يباح له[٧] أكل الميتة عند الضرورة[٨]، والصواب أن له أكلها لإحياء نفسه. وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾[٩] وليس في ترك الأكل إلا ذهاب[١٠] نفسه، وهذه معصية أخرى.

ومن حجة من منعه أنه قادر على استحداث التوبة، فيجوز له الأكل[١١].

مذهب أبي حنيفة القصر في سفر المعصية

وقد[١٢] ذهب أبو حنيفة إلى أن[١٣] له القصر، كما أن[١٤] له أكل الميتة إذا

=== المعصية». أ. هـ. وأما السفر المكروه فقال مالك لما سئل عن القصر في سفر المتصيد للذة: أنا لا آره. . . . ووجه ذلك أنه سفر غير مباح فلم يشرع فيه القصر كسفر المعصية.

(١) في (أ) "وإن".

(٢) في (ب) "يجوز القصر في سفر".

(٣) "له" لا توجد في (أ).

(٤) في (ب) "وأما".

(٥) في (ج، د) "للإثم".

(٦) في (ب) "إلا عند الضرورة". تهذيب دليل الطالب ل ٢٩.

(٧) "له" لا توجد في (ب).

(٨) في (ب) "الميتة إلا عند".

(٩) الآية من أولها: ﴿يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا﴾، سورة النساء، الآية: ٢٩.

(١٠) في (أ، ج، د) "وليس في الإتمام ذهاب".

(١١) قوله: «وهذه . . . فيجوز له الأكل» لا يوجد في (أ، ج، د). وانظر الدليل ل ٢٩.

(١٢) "قد" لا توجد في (ب).

(١٣) إلى أن العاصي والمطيع في سفرهما في رخصة القصر سواء، واستدلوا بإطلاق نصوص الرخصة، ومثل قوله تعالى: ﴿ومن كان مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾. وقوله ﷺ: «يمسح المقيم يوم وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها»، وقوله: «فرض المسافر ركعتان» ونحو هذا. فهذه الأدلة مطلقة فيجب إعمال إطلاقها إلا بمقيد، ولا مقيد. ===

اضطر إليها، ففرق له بعض أصحابنا بأن قال[١]: إن الله تعالى قد[٢] فرض عليه إحياء نفسه مع القدرة على ذلك من غير[٣] أن يتلف بها نفسًا أخرى[٤] حرمتها كحرمة نفسه، وإذا كان الأمر على هذا فكأنه توجه[٥] عليه فرضان: أحدهما النزوع عما هو عليه من المضي والسعي[٦] في معصية الله، والآخر[٧]: إحياء نفسه حتى يتناول ما يرد به رمقه[٨] فأمر[٩] بالأمرين جميعًا[١٠]، فإن فعلهما فهو المراد، وإن فعل أحدهما لم نأمره بتركه من أجل أنه لم يفعل الآخر، وهذا كمن أمر بترك الزنا وشرب الخمر فأقلع عن أحدهما، فلا يجوز أن يقال له: لا تترك هذا حتى تترك الآخر[١١]، بل يقال له: أنت ممدوح على ترك ما تركت، ومذموم على ما أقمت عليه، وإنما لم يجز له الفطر والقصر عندنا؛ لأنهما رخصتان معينتان[١٢] على السفر، فلا يباحا للعاصي، فيكونا عونا له[١٣] على المعصية، فيصير ممنوعًا من سفر معانًا عليه، وهذا تناقض.

=== انظر شرح فتح القدير ٢/ ٤٦، ٤٧، والبدائع ١/ ٩٣.

(١٤) "أن" لا توجد في (أ).

(١) في (ب) "فإن قالوا".

(٢) "قد" لا توجد في (ب).

(٣) "غير" لا توجد في (ب).

(٤) "أخرى" لا توجد في (أ).

(٥) في (ب) "هكذا فقد توجه".

(٦) "السعي" لا توجد في (أ).

(٧) في (ب) "والأخرى".

(٨) في (أ) "النفس بتناول ما يرد رمقه".

(٩) في (أ، ج، د) "فأمرناه".

(١٠) في (ب) "معًا".

(١١) في (أ) "هذا الآخر".

(١٢) في (ب) "وجهان معينان".

(١٣) في (ج، د) "فيكون قوة له".

م ولأن[١] النبي ﷺ قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٢]، فلما لم يصحح[٣] سفره عليه السلام عاصيًا لم يصح أن يفطر أو يقصر فيه.

فصل[٤] -٩-: [في المسافر ينوي الإقامة]

إذا أجمع على الإقامة أربعة أيام أتم.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أجمع المسافر في بر أو بحر على مقام[٥] أربعة أيام بلياليهن أتم الصلاة، وصام حتى يظعن من مكانه[٦].

قال ابن الماجشون وسحنون[٧]: إذا دخل في بعض النهار، فإن نوى إقامة عشرين صلاة أتم[٨]، وقال ابن القاسم في العتبية: يلغي يوم دخوله، ولا يحسبه[٩].

م هذا أصل مختلف فيه في العدد والأيمان، فهذا على ذلك[١٠]، والقياس البناء على بعض اليوم، والاحتياط أن يلغي بعض اليوم، ويبتدئ الذي يليه من أوله. قال عيسى عن ابن القاسم: وإن نوى المسافر إقامة أربعة أيام ثم قصر أعاد أبدًا، وكذلك في كتاب ابن سحنون، وأنكر سحنون قول من قال: يعيد في الوقت[١١].

إذا قصر المسافر في حال إقامته أعاد.

ومن المدونة قال مالك[١٢]: وإذا صلى مسافر[١٣] ركعة ثم نوى الإمام

---

(١) في (ب) "فلأن".

(٢) سبق تخريجه ٤١٠.

(٣) في جميع النسخ "يصح"، ولعل الصواب ما أثبت.

(٤) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٥) في (ب) "إقامة".

(٦) انظر المدونة ١/ ١١٩، والمختصر ص ١٨.

(٧) قوله: «ويظعن . . . سحنون» لا يوجد في (ج، د).

(٨) في (ج، د) "سنة أتم"، وانظر النوادر ل ٩٣ ب.

(٩) انظر البيان والتحصيل ٢/ ٢٦، ٢٧.

وفيه: «وإنما قال ابن القاسم إنه يلغي اليوم الذي دخل فيه، إلا أن يكون دخل أول النهار؛ لما روي أن رسول الله ﷺ قدم مكة صبيحة رابعة من ذي الحجة، ثم خرج يوم التروية، وذلك أحد وعشرون أو اثنان وعشرون صلاة، فقصر بمنى ﷺ بعد أن أقام بمكة». أ. هـ.

(١٠) قوله: «وهذا أصل . . . على ذلك» لا يوجد في (ب).

(١١) قوله: «وكذلك . . . الوقت» لا يوجد في (أ). وانظر النوادر ل ٩٣ ب.

(١٢) "مالك" لا يوجد في (ج).

) "المسافر".

الإقامة[١] شفعها وسلم، وكانت نافلة، وابتدأ صلاة مقيم[٢]. وإن نوى الإقامة[٣] بعد تمامها لم أر عليه الإعادة واجبة، وإن أعاد فحسن، وأحب إلي أن يعيد[٤].

ابن المواز: وإذا نسي المسافر القصر حتى بقي من النهار ركعة فصلى الركعة وغربت الشمس[٥]، ثم نوى الإقامة بعد خروج الوقت[٦] فإن صلاته تبطل، ويبتدئ صلاة مقيم[٧]. وقال أصبغ: يبتدئ صلاة سفر[٨]؛ لأنه نوى الإقامة بعد خروج الوقت فكأنه[٩] يقضي ما فاته[١٠].

م قال محمد: ولو ابتدأها/ بعد ما غربت[١١] الشمس لم تضره نية الإقامة، وليتماد فيها سفرية، ولو أغمي عليه فيها فلا بد من قضائها، ولو أحرم بها[١٢] قبل الغروب، ثم أغمي عليه فيها بعد الغروب لسقطت عنه[١٣]. ٨٦/ج[١]

م ويجب على قوله في المسافر ألا[١٤] تسقط عنه[١٥]؛ لأنه إنما أغمي عليه بعد خروج الوقت.

قال أصبغ في امرأة صلت ركعة من العصر، ثم غربت الشمس فحاضت،

---

(١) "الإقامة" لا توجد في (ب).
(٢) انظر المدونة ١/ ١٢٠، والمختصر ص ١٨.
(٣) قوله: «شفعها . . . الإقامة» لا يوجد في (ج، د).
(٤) انظر المدونة ١/ ١٢٠، والمختصر ص ١٨.
(٥) "الشمس" لا توجد في (ج، د).
(٦) "بعد خروج الوقت" لا توجد في (أ، ب).
(٧) انظر تهذيب دليل الطالب ل ٢٩.
(٨) في (أ) "مسافر".
(٩) في (أ، ج، د) "وكأنه".
(١٠) في (أ، ج، د) "ما لزمه". التهذيب ل ٢٩.
(١١) في (أ، ج، د) "بعد غروب".
(١٢) في (أ، ج، د) "لها".
(١٣) التهذيب ل ٢٩.
(١٤) في (ج) "أن".
(١٥) "عنه" لا توجد في (د).

فإنها تسقط عنها إعادتها[١].

م ويجب على قوله في المسافر أن يقضيها.

وقال سحنون في المسافر: يتمادى[٢]، ولا يضره ما نوى بعد خروج الوقت، وكذلك الحائض تقضيها[٣]؛ لأنها حاضت بعد خروج الوقت[٤].

٦٩/ أ[٢]
٦٨/ ب[١]
في الإمام ينوي الإقامة

قال مالك[٥] في/ المجموعة: وإذا[٦] نوى الإمام الإقامة بطلت/ صلاته وصلاة من خلفه، ثم قال: يستخلف من يتم[٧] بالقوم، وينصرف هو فيبتدئ[٨] صلاة مقيم.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن نوى الإقامة بعد أن صلى ركعة[٩] وخلفه مقيمون فليقدم من يتم بهم، ويقطع هو صلاته، وإن كان خلفه مسافرون ومقيمون، فإن قدم مسافراً سلم هو والمسافرون من ركعتين، وأتم المقيمون لأنفسهم بقية صلاتهم.

م كما كانوا يفعلون مع إمامهم[١٠].

قال ابن القاسم: فإن[١١] قدم حضرياً صلى بهم ركعة بقية صلاة الإمام[١٢]

---

(١) تهذيب دليل الطالب ل ٢٩.

(٢) في (ب) "يتمادى المسافر".

(٣) في (ب) "وأما الحائض فتقضيها".

(٤) قوله: «وكذلك . . . الوقت» جاء متقدمًا في (ج، د) بعد قوله: «بعد خروج الوقت». التهذيب ل ٣٠.

(٥) "مالك" لا يوجد في (أ).

(٦) في (ب) "إذا".

(٧) في (ج، د) "يؤم".

(٨) في (ب) "وينصرف ويبتدئ صلاة مقيم".

(٩) "بعد أن صلى ركعة" لا توجد في (أ).

(١٠) النوادر ل ٩٤ أ، والبيان والتحصيل ٢/ ١٤.

قوله: «وخلفه مقيمون» في البيان "مسافرون"، وفي الهامش وفي (ق) "مقيمين"، ولعل الصواب ما في نسخة (ق). والله أعلم.

(١١) في (أ) "وإن".

(١٢) "الإمام" لا توجد في (أ).

الأول[١] ثم أشار إليهم[٢] أن اجلسوا، ثم أتم هو[٣] وحده وسلم هو والسفريون، ثم أتم المقيمون بعد سلامه[٤]. قال[٥] عيسى: أحب إليّ أن ينتقض[٦] عليهم أجمع[٧].

قال ابن القاسم: وإذا[٨] استخلف هذا الخارج فلا يضيف ركعة[٩] ويجعلها نافلة، بمنزلة ما لو كان وحده، وليدخل معهم، فيتم[١٠] بقية الصلاة، وتجزئه[١١].

وقال[١٢] عيسى: بل يبتدئ هو وهم[١٣] أحب إلي[١٤].

م أما[١٥] قوله: إذا نوى الإقامة وخلفه مقيمون فليقدم من يتم بهم فصواب؛ لأنه لم يختلف على المأمومين شيء من أمرهم؛ لأنهم دخلوا[١٦] على الإتمام فهم عليه، فيصلي[١٧] بهم المستخلف بقية صلاة الأول، ثم يشير إليهم أن اجلسوا، ثم يتم هو لنفسه ويسلم[١٨] ويتم المقيمون لأنفسهم أفذاذًا بعد سلامه،

---

(١) "الأول" لا توجد في (ب).
(٢) كلهم المسافرين والمقيمين.
(٣) "هو" لا توجد في (أ).
(٤) النوادر ل ٩٤.
(٥) في (أ، ب، ج) "وقال".
(٦) "ينتقض" لا توجد في (ج، د).
(٧) النوادر ل ٩٤، والبيان والتحصيل ٢/ ١٤، ١٥.
(٨) في (ب) "إذا" بدون واو.
(٩) في (أ، ج، د) "هو ركعة".
(١٠) في (ب) "ويتم".
(١١) النوادر ل ٩٤.
(١٢) في (ب) "قال" بدون واو.
(١٣) "وهم" لا توجد في (ب).
(١٤) النوادر ل ٩٤.
(١٥) في (أ) "وأما".
(١٦) في (ب، ج، د) "أمرهم ودخلوا".
(١٧) في (أ) "يصلي".
(١٨) "ويسلم" لا توجد في (ب).

وأما قوله: وإن كان خلفه مقيمون ومسافرون فقدم مسافراً فصواب أيضًا؛ لأن خليفته كهو، فلم يتغير عليهم شيء من أمرهم، وأما إن قدم حضريا، فقول عيسى أبين؛ لأنه قد حصل[1] للمسافرين[2] في هذه الصلاة إمامان مسافر ومقيم، وحكمهم في الصلاة خلف كل واحد منهم[3] مختلف، فإن أتموا خلف الثاني، فقد خالفوا ما دخلوا عليه وخالفوا فعل الأول، وإن لم يتموا فقد خالفوا فعل[4] الثاني، والمسافر إذا أدرك خلف المقيم ركعة لزمه الإتمام؛ ولأنه إمامهم في هذه الركعة المستخلف عليها لو فسدت/ عليه لفسدت عليهم، فلذلك قال عيسى: أحب إليّ أن تنتقض عليهم صلاتهم. ٧٠/ أ[1]

ووجه قول ابن القاسم: أن صلاتهم قد انعقدت على حالة[5] الأول، وإنما هذا الثاني يفعل بهم بقية عمل الأول، ثم يشير إليهم بالجلوس ليتم هو ما كان يلزمه، ويسلم بهم، ويتم الحضريون بعد سلامه، كما كانوا يفعلون[6] مع الأول.

وأما قوله: إذا استخلف هذا الخارج فليدخل معهم، ويتم بقية الصلاة، وتجزئه -يريد- أنه يقطع ما كان فيه، ويدخل بإحرام/ جديد، ويتمادى مع الإمام، فإذا سلم الإمام أتم هذا بقية صلاته، وتجزئه. ٨٦/ج[2]

[فصل-١٠- في من دخل مكة فأقام بها ثم ينوي العمرة والبقاء بمكة يومين هل يقصر؟]

ومن المدونة قال مالك: ومن دخل مكة فأقام بها بضعة عشر يومًا فأوطنها، ثم بدا له أن يخرج ليعتمر من الجحفة، ثم يعود[7] إلى مكة ويقيم بها اليوم واليومين، ثم يخرج منها فليتم الصلاة في يومه و[8] يوميه؛ لأن مكة كانت له وطنًا، ثم قال:

---

(١) في (ج، د) "جعل".
(٢) "للمسافرين" لا توجد في (ب).
(٣) "منهم" لا توجد في (ب، ج، د).
(٤) "فعل" لا يوجد في (أ، ب).
(٥) في (ب) "حال".
(٦) في (ب) "كما يفعلون".
(٧) في (أ) "ويعود".
(٨) "في يومه و" لا يوجد في (أ).

يقصر. قال ابن القاسم: وهو أحب إلي[١].

م فوجه[٢] قوله يتم؛ لأنه لما أوطنها وأتم[٣] الصلاة بها صار له[٤] حكم الوطن، فكأنه رجع إلى وطنه، ووجه قوله: يقصر؛ لأنها ليست كوطنه في الحقيقة، وإنما أتم بالسنة لما نوى من الإقامة، وأما وطنه فلا يحتاج إذا رجع إليه إلى نية الإقامة[٥]، فما كان لا يتم فيه إلا بنية[٦] أضعف مما يتم فيه بغير نية، وقد سافر من ذلك الموضع سفر إقصار، فإذا رجع إليه فهو على نية سفره حتى[٧] ينوي إقامة أربعة أيام أيضًا، ولو كان اعتماره من الجعرانة والتنعيم أو ما لا[٨] تقصر فيه الصلاة، ثم رجع إلى مكة ونوى أن يقيم[٩] بها اليوم واليومين لأتم في ذلك بلا اختلاف من قوله؛ لأنه على نيته الأولى في الإتمام، فلا يزيلها إلا بخروجه إلى سفر الإقصار[١٠].

[فصل -١١- في حكم المسافر يمر بقرية له فيها أهل وولد]

ومن المدونة قال مالك: وإذا مر المسافر بقرية فيها أهله وولده فأقام[١١] ٧٠/ أ[٢]

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٢٠.

قوله: "بضعة عشر يومًا" «البضع: من ثلاث إلى تسعة، وكأنه يقول: من ثلاث إلى ما فوق إلى تسع عشر، وهذا ليس بمقصود، وإنما المقصود أن ينوي إقامة أربعة أيام فما فوق». من تهذيب المدونة ل ١٦٣، ١٦٤.

وقوله: "ثم يخرج ليعتمر من الجحفة ثم يعود إلى مكة" يعني ويقصر في خروجه إليها وفي رجوعه منها؛ لأن ما بينهما أكثر من مسافة القصر. من شرح تهذيب المدونة ١/ ١٦٤.

(٢) في (أ) "وجه".

(٣) في (ج، د) "فأتم".

(٤) في (أ) "لها".

(٥) في (ب) "إذا رجع إليه فلا يحتاج إلى نية الإقامة".

(٦) في (ب) "فكما لا يتم فيه إلا بنية".

(٧) في (ب) "بنيته حتى".

(٨) في (ب) "واما لا".

(٩) في (أ) "المقام".

(١٠) في (ب) "فلا يزيلها إلا سفر خروجه إلى الإقصار"، وفي (ج، د) "فلا يزيلها إلا خروجه...".

(١١) في (ب) "وأقام".

عندهم، ولو صلاة واحدة أتم، وإن لم يكن له[١] بها غير عبيده وبقره وجواريه، ولا/ أهل له بها ولا ولد قصر الصلاة[٢] إلا أن ينوي[٣] إقامة أربعة أيام[٤].

قال ابن القاسم: وإن هلك أهله وبقي ولده فمحملها[٥] عند مالك إن كانت له مسكنًا، وإلا قصر[٦].

قال ابن حبيب: وإن كان له بها[٧] أم ولد[٨] أو سرية يسكن إليها أتم[٩].

ومن كتاب ابن المواز: وإن[١٠] لم يكن مسكنه، ولكنه نكح بها، فلا يتم بها[١١] حتى يبني بأهله، وتلزمه السكنى[١٢].

قال: وإذا خرج وفي طريقه قرية[١٣] له بها أهل ونوى دخولها، فإن كان بينه وبينها أربعة برد قصر إليها، وإلا أتم، ثم ينظر في بقية سفره منها، فإن كان في المسافتين منتهى أربعة برد فأكثر قصر الصلاة، وإلا أتم[١٤]، فإذا[١٥] رجع ولم ينو دخولها قصر إذا كان بين[١٦] المسافتين أربعة برد فأكثر[١٧].

---

(١) "له" لا توجد في (أ، ج، د).
(٢) "الصلاة" لا توجد في (ب).
(٣) في (ج، د) "نوى".
(٤) انظر المدونة ١/ ١٢٠، والمختصر ص ١٨.
(٥) في (ب) "فحملها".
(٦) انظر المدونة ١/ ١٢٠، والمختصر ص ١٨.
(٧) في (ج، د) "فيها".
(٨) في (ب) "أم وولد".
(٩) النوادر ل ٩٢ ب.
(١٠) في (أ) "وإذا".
(١١) "بها" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٢) النوادر ل ٩٢ ب.
(١٣) في (ب) "وفي طريقه إلى قرية".
(١٤) قوله: «ثم ينظر . . . أتم» لا يوجد في (ج، د).
(١٥) في (ب، ج، د) "وإذا".
(١٦) في (ب، ج، د) "في".
(١٧) النوادر ل ٩٢ ب.

قال: ولو خرج أولا وهي على أقل من أربعة برد ونوى دخولها لزمه الإتمام[١]، ثم لَمَّا حاذها بدا له فترك[٢] دخولها فلينظر بقية سفره من[٣] حينئذ، فإن كان أربعة برد[٤] قصر إذا ظعن من مكانه ذلك[٥] لا قبل الظعن منه[٦].

م يريد[٧]؛ لأنه الساعة يصير[٨] مسافراً، وكأنه خارج من وطنه، قال: ولو كانت مسافة قريته[٩] أربعة برد قصر، وإن لم يظعن من مكانه كان في باقي سفره أربعة برد أو أقل[١٠]؛ لأنه لا يجب عليه الإتمام إلا بدخول تلك القرية، فمتى لم يدخلها بقي على ما كان عليه من الإقصار. قال: ولو شقها ماراً ولم ينزلها[١١] لراعيت بقية سفره فلا يقصر، إلا أن تبقى أربعة برد[١٢].

قال: ولو لم[١٣] يكن له بها أهل إلا أنه نوى المقام بها أربعة أيام ثم خرج مكانه فالجواب سواء[١٤]. قال[١٥]: ولو أنه إذ نوى المقام بها[١٦] فأتم[١٧]، ثم خرج[١٥] إلى بقية سفره وفيه أربعة برد، فلما سار عنها ميلين رجع إليها في حاجة

---

(١) في (أ) "فلزمه التمام".
(٢) في (ج، د) "ترك".
(٣) "من" لا توجد في (ب).
(٤) "برد" لا توجد في (د).
(٥) "ذلك" لا توجد في (ب).
(٦) النوادر ل ٩٢ - ٩٣.
(٧) "يريد" لا توجد في (ج، د).
(٨) في (ج، د) "لأن الساعة يكون".
(٩) في (ج، د) "سفره".
(١٠) النوادر ل ٩٣ أ.
(١١) في (ج، د) "ولم ينزل بها".
(١٢) النوادر ل ٩٣ أ.
(١٣) في (ب) "ولم".
(١٤) النوادر ل ٩٣ أ.
(١٥) في (ب) "وقال".
(١٦) "بها" لا توجد في (أ، ب).
(١٧) في (ج، د) "وأتم".
"ثم خرج" لا توجد في (ج، د).

فليقصر هذا في رجوعه[١] وفي دخوله حتى ينوي المقام بها ما يتم فيه/ الصلاة[٢]، ٨٧/ج[١]
إلا أن يكون بها أهله. وهذا الذي أخذ به من[٣] اختلاف قول مالك في هذا، وبه أخذ ابن القاسم وأصبغ[٤].

م يريد الاختلاف الذي جرى لمالك في مسألة مكة.

فصل[٥] -١٢-: [في من نسي صلاة سفر فذكرها في حضر أو العكس]

ومن المدونة[٦] قال مالك: ومن نسي صلاة سفر فذكرها[٧] / بعد ذهاب ٧١/ أ[١]
وقتها في حضر صلاها ركعتين[٨] كما كانت وجبت عليه، وكذلك إن ذكر[٩] صلاة حضر قد ذهب وقتها، فذكرها[١٠] في سفر صلاها أربعًا كما وجبت عليه[١١].

قال: وإذا خرج لسفر أو دخل منه في وقت صلاة فوقته في الظهر والعصر إلى الغروب، وفي العشائين إلى طلوع الفجر[١٢]، فإن خرج ولم يكن صلاها وفي الوقت ما يسع إحدى الصلاتين وركعة من الأخرى صلاهما سفريتين[١٣]،

---

(١) في (ب) "لقصر بها في رجوعه".
(٢) في (ج، د) "حكم الصلاة".
(٣) في (ج، د) "وهذا الذي أخذناه من".
(٤) النوادر ل ٩٣ أ.
(٥) "فصل" لا يوجد في (أ، ب).
(٦) "ومن المدونة" لا توجد في (ج، د).
(٧) في (ب) "ذكرها".
(٨) انظر المدونة ١/ ١١٨، ١١٩، والمختصر ص ١٨.
(٩) في (ب) "كانت".
(١٠) "فذكرها" لا توجد في (أ).
(١١) في (أ) "صلى أربعًا كما كان وجبت عليه". انظر المدونة ١/ ١١٩، والمختصر ص ١٨.
(١٢) انظر المدونة ١/ ١١٩، والمختصر ص ١٨.
(١٣) في (أ) "من الأخرى سفريتين صلاهما سفريتين".

وإن لم يسع إلا واحدة صلاها[١] سفرية[٢]، فهي[٣] الآخرة، فيصلي الأولى حضرية والثانية سفرية، وإن خرج بعد زوال وقتهما قضاهما[٤] حضريتين، وكذلك في دخوله بهذا المعنى إن دخل لمقدار[٥] خمس ركعات صلى الظهر والعصر حضريتين، وإن كان لقدر أربع ركعات إلى ركعة صلى الظهر سفرية، والعصر حضرية، وإن دخل بعد الغروب صلاهما سفريتين، وإن كان قد صلى العصر ونسي الظهر فليبدأ بالظهر في الخروج سفرية، فإن بقي قدر ركعة أعاد العصر سفرية أيضًا، وإلا لم يعدها[٦]، وفي الدخول[٧] يبدأ[٨] بالظهر حضرية، فإن بقي قدر ركعة أعاد العصر حضرية، وإلا لم يعدها، وإن[٩] خرج لقدر[١٠] ركعة، فأكثر من الليل[١١]، ولم يصل العشائين، فليصل العشاء الآخرة سفرية، وإن دخل أيضًا لقدر[١٢] ركعة فأكثر صلاها حضرية؛ لأن المغرب لا تقصر فلا يتغير[١٣] الحكم صلاها أم لا[١٤]. وقد تقدم كثير من هذا المعنى بزيادة فيه في مقادير الأوقات للحائض وغيرها في كتاب الصلاة الأول فأغنى عن إعادته.

---

(١) "صلاها" لا توجد في (أ، ج، د).

(٢) "سفرية" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (أ) "فهو"، وفي (ب) "وهي".

(٤) في (ج، د) "فيصليهما".

(٥) في (أ) "لقدر"، وفي (ج، د) "بقدر".

(٦) في (ب) "وإن لم يبق فلا إعادة عليه".

(٧) في (ب) "وفي المدونة"، وفي (ج) "وفي الدخول يبدأ بالدخول".

(٨) "يبدأ" لا توجد في (أ).

(٩) في (ب) "فإن".

(١٠) في (ب) "لمقدار".

(١١) في (ب) "ركعة من الليل فأكثر".

(١٢) في (ب) "لمقدار"، وفي (ج، د) "بقدر".

(١٣) في (ب) "ولا يغير".

(١٤) في (ب) "أو لا".

فصل[١] -١٣-: [في صلاة المسافر خلف المقيم]

ومن المدونة قال مالك: وإذا أدرك المسافر ركعة خلف مقيم أتم، وإن لم يدركها قصر[٢].

قال ابن حبيب[٣]: ويبني على إحرامه ذلك صلاة مسافر.

قال مالك: وإذا صلى مقيم خلف مسافر فليتم المقيم بقية صلاته بعد سلام الإمام المسافر[٤]؛ لقوله عليه السلام لأهل مكة: «أتموا الصلاة فإنا قوم سفر»[٥].

وقال ابن حبيب عن مالك: لا يتم المسافر [لا وحده ولا][٦] خلف المقيم، فإن فعل أعاد/ في الوقت، إلا في مثل جوامع المدائن وأمهات الحواضر، لا في مساجد عشائرها، ولا في القرى الصغار التي لا يجمعون[٧] الجمعة في مسجدهم[٨]. ٧١/ أ[٢]

م كأنه رأى في هذا القول إن فرض المسافر القصر فلا يتم خلف المقيم[٩]، إلا في مثل أمهات الحواضر؛ لإتمام ابن عمر مع إمام مكة[١٠].

والصواب الإتمام خلفه، كما كان يفعل ابن عمر[١١]؛ ولقوله عليه السلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»[١٢]. هذا هو الأصل، وخرج إتمام المقيم خلف المسافر

---

(١) "فصل" لا يوجد في (أ، ب).

(٢) انظر المدونة ١/ ١٢٠، والمختصر ص ١٨.

(٣) "ابن حبيب" لا يوجد في (ب).

(٤) وانظر المدونة ١/ ١٢٠، والمختصر ص ١٨.

(٥) في (أ، ب) "فإنا قوم سفر فأتموا الصلاة"، والحديث سبق تخريجه ٧١٥.

(٦) "لا وحده ولا" من النوادر.

(٧) في (ب، ج، د) "التي يجمعون".

(٨) "فإن جمع بهم في هذه أعاد في الوقت" النوادر ل ٩٤ ب.

(٩) في (ب) "مقيم".

(١٠) في (ب) "مع أهل مكة".

(١١) في (ب) "كما فعل".

(١٢) سبق تخريجه ص ٥٢٧.

بالسنة، ويبقي ما سواه على أصله؛ ولأن إتمام المقيم خلف المسافر إنما هو بعد سلام الإمام فليس ثم إمام يخالفه بعد، وإذ قصر المسافر خلف المقيم يصير[1] المسافر جالسًا/ والإمام يصلي، فقد خالف إمامه[2]. ٨٧/ج[2]

فصل[3] -١٤-: [في المسافر يصلي أربعًا]

ومن المدونة قال مالك: ومن صلى في السفر أربعًا أعاد في/ الوقت، فإن كان في سفر، وهو في وقتها، أعاد ركعتين، فإن[4] ذهب الوقت لم يعد[5]. ٦٩/ب[1]

قال ابن القاسم: وإن رجع إلى بيته[6] في وقتها أعاد أربعًا[7].

قال سحنون في كتاب ابنه[8] ومحمد في كتابه: وسواء أتم[9] عامدًا أو جاهلاً أو ناسيًا، فإنه يعيد في الوقت، ولا سجود سهو[10] عليه، ولو كان ذلك عليه لكان عليه[11] في عمده أن[12] يعيد أبدًا، وكذلك قال ابن حبيب عن ابن

---

(١) في (ب) "فيصير".

(٢) انظر الإشراف ١/ ١٢٠.

(٣) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٢١، والمختصر ص ١٨.

قوله: ... أعاد في الوقت" يعني إذا صلى فذًا، هذا بناء على أن القصر سنة. شرح تهذيب المدونة ل ١٦٥.

(٦) في (ب) "إلى بلده".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٢١، والمختصر ص ١٨.

وفي المدونة: «قلت: لم وقد رجع إلى بيته، وإنما يعيد أربعًا، وقد صلى في السفر أربعًا، قال: لأن تلك الصلاة لا تجزئ عنه إذا كان في الوقت؛ لأنه يقدر على إصلاح تلك الصلاة قبل خروج الوقت. قلت له: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي؛ لأنه أمره أن يعيد في السفر ما كان في الوقت، فكذلك إذا دخل الحضر وهو في وقتها فليعد هذا أربع ركعات؛ لأنها كانت غير صحيحة حين صلاها في السفر». أ. هـ.

(٨) في (ج، د) "قال ابن سحنون في كتاب أبيه".

(٩) في (ب) "سواء أتمها".

(١٠) في (ب) "لسهو".

(١١) "عليه" لا توجد في (ج، د).

(١٢) "أن" لا توجد في (ج).

القاسم[١].

قال: وقال مطرف عن مالك: إذا أتم ساهيًا سجد لسهوه، وأجزأته، ولم يعد في وقت ولا غيره[٢].

قال سحنون: وأما إن افتتحها على ركعتين، ثم بدا له فأتمها سهوًا أو عمدًا، فليعد أبدًا؛ لكثرة السهو[٣].

قال ابن المواز: يعيد العامد أبدًا، ويجزئ الساهي سجود سجدتا السهو، وليس كسهو مجتمع عليه[٤].

قال ابن المواز: ولولا أن[٥] مالكًا وأصحابه لم يختلفوا في من أتم في السفر[٦] أنه[٧] إنما يعيد في الوقت لاستحسنت أن يعيد أبدًا؛ لأنها سنة من رسول الله ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم[٨]. وقال[٩] سحنون: القياس[١٠] أن يعيد أبدًا[١١].

قال غيره: وإنما[١٢] لم ير مالك الإعادة عليه[١٣] أبدًا؛ لقوة اختلاف الصحابة في ذلك[١٤].

وقال أبو محمد[١٥]: والوقت في ذلك النهار كله.

---

(١) النوادر ل ٩٥ أ.
(٢) النوادر ل ٩٥ أ.
(٣) النوادر ل ٩٥ أ.
(٤) في (ب، ج، د) "شيء مجتمع عليه". النوادر ل ٩٣ أ.
(٥) في (ج، د) "ولو أن".
(٦) في (ب) "سفره".
(٧) "أنه" لا توجد في (ج، د).
(٨) النوادر ل ٩٤ ب.
(٩) في (ب) "قال" بدون واو.
(١٠) "القياس" لا توجد في (ج، د).
(١١) النوادر ل ٩٤ ب.
(١٢) في (ب) "إنما" بدون واو.
(١٣) "عليه" لا توجد في (ب).
(١٤) النوادر ل ٩٤.
(١٥) في (أ) "قال".

وقال[١] أبو العباس الإبياني: الوقت في ذلك/ وقت الصلاة المفروضة، والأول أصوب.

ومن المدونة: وقد[٢] روى ابن وهب أن عائشة كانت تتم في السفر[٣]، وأن عثمان كان يتم في السفر[٤].

قال أبو بكر بن الجهم: قيل لعروة: ما بال عائشة تتم في السفر[٥]؟ قال: أراها[٦] تأولت ما تأول عثمان[٧]. قال أبو بكر: ويقال: إن الذي تأول عثمان[٨] أنه كان يقول: أنا أمير المؤمنين فحيثما كنت من البلاد[٩] فأنا في[١٠] عملي، وقالت عائشة: أنا أم المؤمنين فحيثما كنت[١١] فأنا عند ولدي وفي بيتي[١٢].

قال ابن حبيب: إنما أتم عثمان بمنى خاصة؛ لأن له بها أرضًا ومالا، فتأول

---

(١) في (أ) "قال" بدون واو.

(٢) "قد" لا توجد في (أ، ب).

(٣) المدونة ١/ ١٢١.

وفي سنن البيهقي ٣/ ١٤٣ عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة «أنها كانت تصلي في السفر أربعًا فقلت لها: لو صليت ركعتين، فقالت: يا ابن أخي إنه لا يشق علي». صححه الزيلعي وابن حجر.

(٤) والأثر عن عثمان رضي الله عنه أخرجه البخاري في صحيحه، أبواب التقصير في الصلاة، باب ما جاء في التقصير ١/ ٣٥، عن الأعمش قال: حدثنا إبراهيم قال: سمعت عبد الرحمن بن يزيد يقول: صلى بنا عثمان بن عفان رضي الله عنه بمنى أربع ركعات . . . . الحديث. وفيه أيضًا عن عبد الله رضي الله عنه قال: صليت مع النبي ﷺ بمنى ركعتين، وأبي بكر وعمر ومع عثمان صدرًا من أمارته، ثم أتمها.

(٥) قوله: «وأن عثمان . . . تتم في السفر» لا يوجد في (د).

(٦) في (ب) "إنها".

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه في القصير، باب يقصر إذا خرج من موضعه ٢/ ٣٦.

(٨) قوله: «قال أبو بكر: ويقال: . . . عثمان» لا يوجد في (ب).

(٩) "من البلاد" لا يوجد في (ب).

(١٠) في (ب) "فإني".

(١١) قوله: «فإني في عملي . . . كنت» لا يوجد في (ج، د).

(١٢) في (ب) "كنت كنت عند ولدي وفي بيتي". التهذيب ل ٣٠ ب.

أنه غير مسافر[١].

قال: وحسبت[٢] عائشة أن سفرها بعد النبي ﷺ لا يجوز لها[٣]، فأتمت فيه[٤] لهذا.

قال غيره: أما ما قيل: إن عائشة رضي الله عنها إنما أتمت؛ لأنها خرجت عاصية؛ لأن النبي ﷺ قال لها ولغيرها من نسائه في حجة الوداع: «إنما هي هذه ثم ظهور الحصر»[٥]، يعني إنما هي هذه الحجة، ثم اجلسن في بيوتكن[٦]. فقد قيل: إنه حديث غير صحيح، لم يدخله إلا من قصد به[٧] الطعن على عائشة رضي الله عنها[٨].

وما تقدم من التأويل عليها أولى. والله أعلم[٩].

ويحتمل أن تكون[١٠] عائشة وعثمان رضي الله عنهما اختارا الإتمام لما روي «أن النبي ﷺ أتم وقصر»[١١]، ولحديث أنس «كنا نسافر مع رسول الله ﷺ فمنا من يتم ومنا من يقصر فلا يعيب بعضنا على بعض»[١٢].

---

(١) انظر التهذيب ٣٠ ب.

(٢) في (أ) "تأولت".

(٣) "لها" لا توجد في (ج، د).

(٤) "فيه" لا توجد في (أ).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في المناسك، باب فرض الحج ٢/ ١٤٠، ح: ١٧٢٢ من حديث أبي واقد الليثي عن أبيه. وليس فيه «إنما هي». وأخرجه أيضًا الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ٢١٤ من حديث أبي هريرة، وقال عقبه: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار، وقال: إنما هي هذه الحجة ثم ظهور الحصر. وفيه صالح مولى التوأمه، ولكنه من رواية ابن أبي ذئب عنه، وابن أبي ذئب سمع منه قبل اختلاطه، وهو حديث صحيح.

(٦) التهذيب ل ٣٠ ب.

(٧) "به" لا توجد في (أ، ب).

(٨) التهذيب ل ٣٠ ب.

(٩) "والله أعلم" لا توجد في (أ، ج، د).

(١٠) قوله: «على عائشة ... تكون» لا يوجد في (ج، د).

(١١) في (ب) "قصر وأتم"، والحديث سبق تخريجه ص ٧١٨.

(١٢) سبق تخريجه ص ٧١٩.

===

[فصل-١٥- في المسافر يبتدئ صلاته على الإتمام ثم يتم (أو العكس)]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا افتتح المسافر على الإتمام، ثم بدا[١] له فسلم من ركعتين لم تجزئه صلاته في قول مالك؛ لأن صلاته على أول نيته[٢].

قال مالك: وإذا[٣] صلى مسافر بمسافرين فقام من اثنتين فسبحوا به، فتمادى[٤] وجهل، فلا يتبعوه، ويقعدوا، ويتشهدوا[٥]. قال ابن القاسم: فإذا[٦]

=== قال ابن حجر في الفتح ٢/ ٥٧٠ عند قوله: "تأولت ما تأول عثمان":

«هذا فيه رد على من زعم أن عثمان إنما أتم لكونه تأهل بمكة أو لأنه أمير المؤمنين فكل موضع له دار، أو لأنه عزم على الإقامة بمكة، أو لأنه استجد له أرضًا بمنى، أو لأنه كان يسبق الناس إلى مكة؛ لأن جميع ذلك منتف في حق عائشة، وأكثره لادليل عليه، بل هي ظنون ممن قالها. ويرد الأول: أن النبي ﷺ كان يسافر بزوجاته وقصر. والثاني: أن النبي ﷺ كان أولى بذلك. والثالث: أن الإقامة بمكة على المهاجرين حرام . . . والرابع والخامس: لم ينقلا، فلا يكفي التخرص في ذلك، والأول إن كان نقل، وأخرجه أحمد والبيهقي من حديث عثمان، وأنه لما صلى بمنى أربع ركعات أنكر الناس عليه، فقال: إني تأهلت بمكة لما قدمت، وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من تأهل ببلدة فإنه يصلي صلاة مقيم»، فهذا الحديث لا يصح؛ لأنه منقطع، وفي رواته من لا يحتج به، ويرده قول عروة: أن عائشة تأولت ما تأول عثمان، ولا جائز أن تتأهل عائشة أصلا، فدل على وهن ذلك الخبر.

وقال في موضع آخر ص ٥٧١: والمنقول أن سبب إتمام عثمان أنه كان يرى القصر مختصًا ممن كان شاخصًا سائرًا، وأما من أقام في مكان في أثناء سفره فله حكم المقيم فيتم. وقال في موضع آخر: وأما عائشة فقد جاء منها سبب الإتمام صريحًا، وهو قيما أخرجه البيهقي من طريق هشام بن عروة عن أبيه أنها كانت تصلي في السفر أربعًا فقلت لها: لوصليت ركعتين، فقالت: ابن أختي أنه لا يشق عليّ. إسناده صحيح، وهو دال على أنها تأولت أن القصر رخصة، وأن الإتمام لمن لا يشق عليه أفضل». أ. هـ.

(١) في (ب) "الإتمام فبدا".

(٢) انظر المدونة ١/ ١٢١، ١٢٢، والمختصر ص ١٨.

قوله: "لم تجزه" ظاهره: أنه يعيد أبدًا، قال ابن رشد: يعيد في الوقت وبعده، وقيل في الوقت». شرح تهذيب المدونة ل ١٦٥ب.

(٣) في (ب) "ولو".

(٤) في (ب) "وتمادى".

(٥) في (ب) "ويقعدوا فيتشهدوا"، وفي (ج، د) "ويقعدون ويتشهدون". وانظر المدونة ١/ ١٢٢، والمختصر ص ١٨. ===

سلم الإمام سلموا بسلامه، ويعيد وحده في الوقت، وكذلك قال مالك[١]/ . ٨٨/ج[١]

قال ابن عبدوس: وكان سحنون يفسر ذلك ويقول: إن كان أتم ناسيًا لسفره أو لإقصاره[٢]، أو متأولا وخلفه مقيمون ومسافرون، فإنه يعيد هو/ ومن أتبعه في الوقت، ويعيد من لم يتبعه أبدًا: ألا ترى أنهم لو سبحوا به حين قام من الركعتين فرجع إليهم وسلم من الركعتين بالمسافرين، وأتم[٣] المقيمون أن عليهم الإعادة أبدًا؛ لأن صلاته على أول نيته، وأما إن أحرم على اثنتين فتمادى سهوًا فليسبحوا به إلى وقت[٤] لو انتبه وسلم أجزأته، فإن زاد سلموا أفذاذًا[٥]، وقدموا[٦] من يسلم بهم، ويتم المقيمون لأنفسهم، فصار[٧] كإمام أحدث بغلبة. ٧٢/ أ[٢]

قال ابن عبدوس: يسبحون[٨] به إلى أن يرفع رأسه من الرابعة[٩] فحينئذ أبطل على نفسه، وخرج القوم من إمامته، فيسلم المسافرون، ويتم المقيمون وصلاتهم تامة.

=== قوله: "فقام من اثنتين" قال ابن رشد: «اختلف إذا صلى المسافر بالمسافرين ركعتين ثم قام لإتمام الصلاة فيما يصنع القوم خلفه على ثلاثة أقوال:
أحدها: أنهم يسلمون لأنفسهم وينصرفون. وقيل: إنهم يقدمون من يسلم بهم . . .
والثاني: أنهم ينتظرون حتى يتم الصلاة فيسلمون بسلامه.
والثالث: أنهم يتبعونه ويعيدون الصلاة». أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ١٦٦ أ.
وقوله: "فسبحوا به فجهل" معنى المسألة: أن الإمام ابتدأ الصلاة على الإتمام ناسيًا أو عامدًا أو ابتدأ على القصر وأتم ساهيًا. من شرح تهذيب المدونة ١٦٦ ب.

(٦) في (ب) "وإذا".

(١) انظر المدونة ١/ ١٢٢، والمختصر ص ١٨.

(٢) "ساهيا لسهوه، ولإقصاره.

(٣) في (ب) "أتم" بدون واو.

(٤) في (ب) "فسبحوا به إلى الوقت".

(٥) "أفذاذًا" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (ب) "سلموا أو يستخلفوا من".

(٧) في (أ) "وصار".

(٨) في (ب) "فسبحوا".

(٩) في (ج، د) "يسبحون به إلى رفع رأسه من الركعة".

ومن العتبية قال ابن القاسم: وإذا صلى مسافر بمقيمين فسلم من ركعتين فليتم المقيمون أفذاذًا، وإن[١] أتموا بإمام أساءوا وأجزأتهم صلاتهم[٢]، وإن أعادوا فحسن[٣].

وقال[٤] عنه موسى: يعيدون أبدًا أحب إليّ، وكذلك لو صلى بعضهم بإمام، وبعضهم بإمام[٥].

وقال عنه سحنون: إذا كان خلفه مقيمون ومسافرون فأتم بهم كلهم[٦] مقيم فصلاته تامة، ويعيد المقيمون والمسافرون[٧] أبدًا[٨]؛ لأنه لا يكون في صلاة واحدة إمامان[٩]، وكذلك لو أحدث فقدم مقيمًا فأتم بالجميع.

م لأنه[١٠] يصير لهم إمامان مختلفان.

قال ابن المواز: لا تجزئهم إذا جمعوا فيما عليهم أن يصلوه أفذاذًا[١١].

فصل[١٢] -١٦-: [في حكم القصر في دار الحرب]

٦٩/ ب[٢] الأسير في دار الحرب هل يقصر

ومن المدونة قال مالك[١٣]: ويتم الأسير في دار الحرب/ إلا أن يسافر به[١٤]

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) "صلاتهم" لا توجد في (ب، ج، د). النوادر ل ٩٦ أ.

(٣) النوادر ل ٩٦ أ.

(٤) في (أ) "قال" بدون واو.

(٥) النوادر ل ٩٦ أ.

(٦) "كلهم" لا توجد في (ب).

(٧) في (ج، د) "والسفريون".

(٨) "أبدًا" لا توجد في (ب).

(٩) في (ب) "إمامين".

(١٠) في (ب) "فإنه"، وفي (ج، د) "ولأنه".

(١١) في (ب) "لا يجزئهم؛ لأنهم صلوا بإمام ما يلزمهم أن يأتوا به أفذاذًا". النوادر ل ٩٦ أ.

(١٢) "فصل" لا يوجد في (أ).

(١٣) "مالك" لا يوجد في (ج، د).

(١٤) "به" لا توجد في (ج، د).

فيقصر[١]. قال سحنون في كتاب ابنه: ويُسأل الذين سافروا به، فإن اجتمعوا أن مسافة[٢] سفره أربعة برد، قصر. وقيل: قول جماعتهم.

إذا أقام العسكر بدار الحرب قصر

قال مالك: وكلما أقام العسكر بدار الحرب قصر، وإن طال مقامه في موضع واحد، وليس دار الحرب كغيرها[٣]. وقد قيل لابن عباس: إنا نطيل المقام بخراسان في العدو، فقال: صل ركعتين وإن أقمت عشر سنين[٤]، وقد أقام رسول الله ﷺ في حصار الطائف سبع عشرة ليلة يقصر الصلاة[٥].

قال ابن حبيب: وكذلك لو عزم على إقامة أربعة أيام، فليقصر؛ إذ لا يملك ذلك ملك الثقة[٦] حتى يجاوز الدورب، ويصير بمحله آمنا.

٧٣/ أ[١]

إذا كان العسكر في غير دار الحرب قصر إلا أن ينوي الإقامة

قال في المدونة: ولو[٧] كان بغير دار[٨] الحرب/ أتم[٩] إذا نوى إقامة أربعة أيام، وإن لم يكن في[١٠] مصر ولا قرية[١١].

قال ابن حبيب: ولو أقام بهم في بلد الإسلام ولا يدرون كم يقيم فليقصروا حتى يعلمهم[١٢] أنهم مقيمون أربعة أيام، وينبغي للإمام العدل أن يعلمهم كم يقيمون بذلك الموضع، وهذا باب واسع فاقتصرت منه على ما يتعلق[١٣] بمسائل المدونة خشية التطويل، والله الموفق للصواب[١٤].

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٢٢، والمختصر ص ١٨.
(٢) في (أ) "فإذا أخبروه أن مسافة"، وفي (ج، د) "فإذا اجمعوا أن مسافة".
(٣) انظر المدونة ١/ ١٢٢، والمختصر ص ١٨.
(٤) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٢٢، وهو في المصنف لابن أبي شيبة.
(٥) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٢٢، ١٢٣.
(٦) في (ب) "ملكا فأما".
(٧) في (ب) "وإن".
(٨) في (ب) "بلد".
(٩) "أتم" لا توجد في (ب).
(١٠) "في" لا توجد في (ب).
(١١) انظر المدونة ١/ ١٢٢، والمختصر ص ١٨.
(١٢) في (ب) "يعلموا".
(١٣) في (ب) "على ما تعلق".
(١٤) "آله الموفق للصواب" لا توجد في (أ).

[باب-٦-] ما جاء[١] في الصلاة في السفينة

[فصل-١- في صلاة الفريضة في السفينة]

قال مالك: ويستحب لمن يصلي[٢] في السفينة أن يصلي خارجًا منها إن قدر، فإن صلى فيها -وهو قادر على الخروج منها- فلا شيء عليه[٣]. وروى ابن وهب: أن جماعة من الصحابة كانوا يصلون/ في السفينة وهم قادرون على الخروج منها[٤]. ٨٨/ج (٢)

قال مالك: ويجمعون الصلاة في السفينة بإمام[٥].

قال مالك[٦]: ومن قدر أن يصلي فيها قائمًا فلا يصلي قاعدًا[٧]. ومن سماع أشهب: قيل له[٨]: فإن لم يقدر أحدهم أن يركع أو يسجد[٩] إلا على ظهر أخيه،

---

(١) "ما جاء" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٢) "يصلي" لا توجد في (ب، ج، د).

(٣) انظر المدونة ١/ ١٢٣، والمختصر ص ١٨.

قال اللخمي: ركوب البحر على ثلاثة أوجه جائز: إن كان يعلم من شأنه أن يقدر على صلاته قائمًا ولا يميد، ومكروه إذا لم تقدم له عادة بركوبه ولا يعلم إذا ركبه هل يميد فتبطل صلاته أو لا، ولا يقال: إنه ممنوع؛ لأن الغالب السلامة، وممنوع إذا كان يعلم من شأنه أنه يميد فلا يقدر على أداء الصلاة، أو كان لا يقدر على الصلاة لكثرة الراكب، أو لا يقدر على السجود. من تهذيب المدونة ١٦٧ أ.

وإنما استحب له مالك أن يخرج منها فيصليها للبر لأن ذلك أقرب للسكينة والوقار، وليعفر وجهه بالتراب. المرجع السابق.

(٤) في المدونة ١/ ١٢٤: ابن وهب: «أن أبا أيوب الأنصاري وأنس بن مالك وجابر بن عبد الله وأبا سعيد الخدري وأبا الدرداء وغيرهم كانوا يصلون في السفينة ولو شاءوا أن يخرجوا إلى الجد لفعلوا». أ. هـ.

(٥) انظر المدونة ١/ ١٢٣، والمختصر ص ١٨.

(٦) مالك" لا توجد في (أ، ب).

(٧) انظر المدونة ١/ ١٢٣، والمختصر ص ١٨.

(٨) "له" لا توجد في (أ، ب).

(٩) في (ب) "ويسجد".

قال: ولم يركبوها؟[١] قيل للحج والعمرة، قال: فلا يركبوها[٢] لحج ولا لعمرة، أيركب حيث لا يصلي؟، ويل لمن ترك الصلاة.

ومن المدونة قال: وصلاتهم على ظهرها أفذاذًا أحب إلي من صلاتهم تحت سقفها في[٣] جماعة محنية رؤوسهم[٤]. قال: ويدورون إلى القبلة كلما دارت السفينة عن القبلة[٥] إن قدروا[٦]. قال ابن القاسم: فإن لم يقدروا أن يدوروا معها[٧] أجزأتهم صلاتهم عند مالك[٨]. وقال[٩] ابن عبد الحكم في أهل السفن: يصلي بهم إمامهم في إحداها[١٠] ففرق الريح بينهم وبين إمامهم فليستخلفوا من يتم بهم.

[فصل-٢- في صلاة النافلة في السفينة]

ومن المدونة: ولم يوسع مالك لمن في السفينة أن يصلي النافلة إيماء حيثما[١١] كان وجهه، كما وسع للمسافر على الدابة والمحمل[١٢].

---

(١) في (ب) "فلم يركبوها"، وفي (ج، د) "ولم يركبونها".

(٢) في (ب) "ولا يركبوها"، وفي (ج، د) "فلا يركبونها".

(٣) "في" لا توجد في (ب).

(٤) انظر المدونة ١/ ١٢٣، والمختصر ص ١٨.

وفي شرح التهذيب ل ١٦٧: «لأن ذلك نقص هيئة فإن فعلوا وأوفوا بالقيام مضت صلاتهم». أ. هـ.

(٥) "عن القبلة" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) انظر المدونة ١/ ١٢٣، والمختصر ص ١٨.

(٧) "معها" لا توجد في (ج، د).

(٨) انظر المدونة ١/ ١٢٣، والمختصر ص ١٨.

(٩) في (أ، ج، د) "وروى".

(١٠) في (ب) "أحدها".

(١١) في (ب) "حيث".

(١٢) انظر المدونة ١/ ١٢٣، والمختصر ص ١٨.

اختلف في المتنفل فجعله في المدونة مثل المفترض، وقال في المختصر: لا يتنفل في السفينة إلا إلى القبلة، وأجاز ابن حبيب أن يتنفل على حاله. والأول أصوب، ولا مشقة في ذلك، بخلاف الدابة. من شرح تهذيب المدونة ل ١٦٧ ب.

م لأنه في السفينة يقدر أن يدور إلى القبلة، ولا يقطع ذلك طريقه[١]، وفي الدابة لو أمر أن لا يصلي إلا إلى القبلة[٢] لم يستطع ذلك إلا بمخالفة[٣] طريقه فوسع له في ذلك.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك: ولا يتنفل في السفينة إلا إلى القبلة، وفي كتاب ابن حبيب: قال مالك: السفينة كالدابة، يتنفل[٤] عليها حيثما توجهت به[٥]. وقد تقدمت مسألة من سافر[٦] في البحر فقصر فردته الريح إلى موضع خروجه، أنه يتم[٧]. قال سحنون: إن كان ذلك وطنًا له[٨]. ٧٣/أ[٢]

---

(١) في (ب) "في طريقه".

(٢) في (أ، ج، د) "لو لم يصل إيماء إلى القبلة".

(٣) في (ج، د) "لمخالفة".

(٤) في (ج، د) "أنه يتنفل".

(٥) "به" لا توجد في (أ).

(٦) في (ب) "سار".

(٧) في (أ، ج، د) "موضع خرج منه أنه يتم".

(٨) في (ب) "موطنا له".

[باب-٧-] ماجاء[١] في ركعتي الفجر

[فصل-١- في حكم ركعتي الفجر]

وركع الرسول ﷺ ركعتي[٢] الفجر، وقال: «ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها»[٣]. وندب إليهما[٤]، ورغب فيهما، وداوم عليهما[٥].

وقال مالك رحمه الله: ركعتا الفجر يستحب[٦] العمل بهما، والوتر أوجب منهما بكثير.[٧]

وكان[٨] ابن عمر لا يركعهما في السفر.[٩]

ابن المواز: قال ابن عبد الحكم وأصبغ: ليستا بسنة.

قال أصبغ: وهما من الرغائب.[١٠]

وقال أشهب في المجموعة: إنهما سنة، وليستا[١١] كالوتر، كما ليس غسل العيدين كغسل الجمعة ودخول مكة.[١٢]

م فوجه القول[١٣] الأول: أن السنة ما صلاها النبي ﷺ في جماعة، وداوم

---

(١) "ما جاء" لا توجد في (ج، د).

(٢) في (أ) ركعتا الفجر، (ب، ج، د) الفجر ركعتين. [قال القاضي عبد الوهاب في المعونة، ١/ ٢٤٧: «لا خلاف في فضيلة ركعتي الفجر لقوله ﷺ: (ركعتي . . . الخ]».

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في صلاة المسافرين، باب استحباب ركعتي سنة الفجر، ٢/ ١٦٠، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) في (أ، ج، د) "إليها".

(٥) في (أ) "فيها ودام عليها"، وانظر المعونة، ١/ ٢٤٧.

(٦) في (أ): "سنة يستحب".

(٧) النوادر، ل ١١٣، ١١٤.

(٨) في (ب) "قال".

(٩) النوادر، ل ١١٤ أ، والأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في الصلاة، باب النافلة في السفر، ٢/ ٥٥٨.

(١٠) النوادر ل ١١٤.

(١١) في (أ): "ليس".

(١٢) النوادر، ل ١١٤.

(١٣) القول لا يوجد في (أ، ب).

عليهما، وما قصر عن ذلك ولم[١] يداوم عليه، فهو من الرغائب[٢]، وركعتا الفجر لم يصلهما في جماعة، ألا ترى أنه لما صلى العيدين كانتا من السنة.[٣]

ووجه الثاني[٤]: أن السنة عبارة عما تأكد من النوافل وترتب وتقدر[٥]، ولم يكن موكولاً إلى اختيار[٦] المصلي، وهذه صفتهما[٧]، بخلاف سائر النوافل.

فصل[٨] -٢- [إذا ركع ركعتي الفجر ثم ظهر له انه ركعهما قبله هل يعيدهما؟]

ومن المدونة قال مالك: ومن تحرى الفجر في غيم فركع له[٩] فلا بأس به، فإن[١٠] ظهر له[١١] أنه ركعهما قبل الفجر أعادهما بعده[١٢]/

وقال[١٣] ابن حبيب: لا يعيدهما[١٤].

وقال[١٥] ابن الماجشون: وفعله ربيعة والقاسم وسالم[١٦].

---

(١) في (أ) "أو لم".

(٢) انظر المعونة، ١/ ٢٤٨.

(٣) من قوله: "وركعتا . . . من السنة" لا يوجد في (أ، ب).

(٤) في (أ) "ووجه الثانية"، و (ب) "وحجة الثانية".

(٥) النسخ وتقرر، والتصويب من المعونة.

(٦) في (ب) "مؤكدا إلا إلى إختيار".

(٧) في (أ) "بصفتهما"، و (ج، د) "صفتها".

في المعونة: «لأنها مقدرة من النوافل بركعتين لا زيادة عليهما ومرتبة قبل الفرض، فإن أخرهما عنه لم يكونا ركعتي الفجر، وسائر النوافل بخلاف ذلك» المعونة، ١/ ٢٤٨.

(٨) فصل لا يوجد في (أ).

(٩) له لا توجد في (ب).

(١٠) في (ب) "إن".

(١١) له لا توجد في (ب، ج، د).

(١٢) في (ب) "بعد"، وانظر المدونة، ١/ ١٢٤، والمختصر، ص ١٨.

(١٣) في (ب) "قال" بدون واو.

(١٤) النوادر، ل ١١٤.

(١٥) في (ب، ج، د) "وقاله".

(١٦) النوادر، ل ١١٤.

فوجه[١] قول مالك[٢]: أنه تحرى[٣] الوقت فأخطأه فوجب عليه[٤] أن يعيد، أصله صلاة الفريضة.[٥]

قال مالك في المدونة[٦]: وإن صلاهما بعد الفجر لا ينوي بهما ركعتي الفجر لم يجزئاه[٧].

[فصل-٣- في من دخل المسجد ولم يركع ركعتي الفجر، فأقيمت الصلاة]

قال مالك: وإن دخل المسجد بعد/ الصبح ولم يركعهما فأقيمت الصلاة[٨] فلا يركعهما، وليدخل[٩] مع الإمام[١٠]. ٨٩/ج[١]

وقد قال النبي ﷺ لمن ركعهما بعد الإقامة في المسجد[١١]: «أصلاتان معًا؟[١٢]» يريد نهيًا عن ذلك[١٣].

---

(١) في (أ) "وجه".

(٢) في (ج، د) "ابن القاسم".

(٣) في (ب، ج، د) "أنه لما تحرى".

(٤) عليه لا توجد في (أ، ج، د).

(٥) ووجه قول عبد الملك [وابن حبيب أنه لا يعيدهما] قياسًا على من تحرى القبلة فأخطأها من شرح تهذيب المدونة، ل ١٦٨أ.

(٦) في المدونة لا توجد في (ب).

(٧) في (أ) "يجزئانه، وانظر المدونة، ١/ ٢٢٤، والمختصر، ص ١٩.

(٨) في (ب) "فأقيمت عليه الصلاة".

(٩) في (ب) "ويدخل".

(١٠) انظر المدونة، ١/ ٢٢٤، والمختصر، ص ١٨.

قوله: «وليدخل مع الإمام» لأن في خروجه حينئذ أذى للإمام، ولا يركعهما فيه لئلا يقع في النهي»، في (أ، هـ) من شرح تهذيب المدونة، ل ١٦٨أ.

(١١) في المسجد لا توجد في (ب، ج، د).

(١٢) انظر المدونة، ١/ ٢٢٤، وفي الموطأ، باب ما جاء في ركعتي الفجر، ص ٩٣، ح ٢٨٢، عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن أنه قال: سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله ﷺ فقال: «أصلاتان معًا أصلاتان معًا؟» وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح.

(١٣) انظر المدونة، ١/ ٢٢٤.

٧٤/أ[١] م ولو وجد[١] الإمام المؤذن في الإقامة، وقد كان لم يركع الفجر فلا يخرج لذلك، ولا يسكته، وليصل، قاله[٢] مالك. وذلك بخلاف الوتر، لأن عبادة بن الصامت أسكت[٣] المؤذن لأجل الوتر[٤]، وذلك لتأكيد الوتر[٥]، ولأنه لو[٦] صلى/ لم يأت به بعد ذلك، وركعتا الفجر إن شاء صلاهما إذا طلعت الشمس[٧].

قال الأبهري: وإذا[٨] صلاهما بعد طلوع الشمس فهو متطوع بهما لا أنهما[٩] ركعتا الفجر[١٠].

قال مالك: ثم إن شاء صلاهما بعد طلوع الشمس وذلك[١١] حسن، وليس بواجب[١٢]، وفعله ابن عمر والقاسم بن محمد»[١٣].

قال مالك[١٤]: «وإن سمع الإقامة قبل أن يدخل[١٥] المسجد أو جاء والإمام في الصلاة، فإن لم يخف فوات[١٦] ركعة فأحب إلي أن يركعهما خارجًا في غير

---

(١) في (أ) "وجده".
(٢) في (ب) "قال مالك"، وانظر التهذيب، ل ٣١.
(٣) في (ب) "إنما أسكت".
(٤) في (ب) "المؤذن للوتر".
(٥) ومن حوله لأن عبادة . . . الوتر لا يوجد في (ج، د).
(٦) في (ب) "إن".
(٧) التهذيب، ل ٣١.
(٨) في (ب) "إذا"، و (ج، د) "فإذا".
(٩) في (ج، د) "لأنهما".
(١٠) التهذيب، ل ٣١أ.
(١١) في (ب) "فذلك".
(١٢) انظر المدونة ١/ ١٢٤.
(١٣) الموطأ، باب ما جاء في ركعتي الفجر ص ٩٣، رقم: ٢٨٣، ٢٨٤.
(١٤) مالك لا توجد في (د).
(١٥) في (ج، د) "قبل دخول".
(١٦) في (ب) "فوت".

أفنية المسجد التي تصلي فيها الجمعة اللاصقة[١] به، وإن خاف ذلك[٢] دخل[٣] مع الإمام ثم إن شاء صلاهما بعد طلوع الشمس[٤].

فصل-٤- [في القراءة في ركعتي الفجر].

وكان مالك يقرأ فيهما بأم القرآن سرًا[٥] لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يخفف ركعتي الفجر حتى أقول أقرأ فيهما بأم القرآن أم لا[٦].

و روى ابن وهب في موطئه عن ابن عمر «أن النبي ﷺ قرأ فيهما بـ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾[٧] و ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، وفي بعض الكتب ذكر الحديث لمالك فأعجبه.[٨]

قال ابن حبيب: «وروي أيضا أن النبي ﷺ قرأ في الأولى مع أم القرآن بـ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾[٩] وفي الثانية بـ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾[١٠].

---

(١) في (ب) "الملصقة".

(٢) ذلك لا توجد في (ب، ج، د).

(٣) في (ب) "صلى".

(٤) انظر المدونة، ١/ ١٢٤، والمختصر، ص ١٨، ١٩.
قال في شرح تهذيب المدونة، ل ١٦٨ أ: «الأفنية على قسمين، قسم يصلى فيه الجمعة فهذا لا يركع فيه ركعتي الفجر، لأن حكمها ليس حكم المسجد. أ هـ.

(٥) في (ب) "ويسر"، وانظر النوادر، ل ١١٤ أ.

(٦) أخرجه مالك في المدونة، ١/ ١٢٤، ١٢٥، والموطأ، باب ما جاء في ركعتي الفجر، ص ٩٣، ح٢٨١، وهو في الصحيحين بنحوه، البخاري في التهجد، باب ما يقرأ في ركعتي الفجر، ٢/ ٥٢، ومسلم في صلاة المسافرين، باب استحباب ركعتي الفجر، ٢/ ١٦٠.

(٧) في (ب) "بأم القرآن و ﴿قل يا أيها الكافرون﴾.

(٨) والحديث أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في تخفيف ركعتي الفجر ٢/ ٢٧٦، وقال: حديث حسن، والبغوي في شرح السنة، باب تخفيف ركعتي الفجر، ٣/ ٤٥٥، ح ٨٨٣، وأخرج مسلم في صحيحه في المسافرين، باب استحباب ركعتي الفجر، ٢/ ١٦١، نحوه من حديث أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ قرأ في ركعتي الفجر ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ و ﴿قل هو الله أحد﴾، وانظر النوادر ل ١١٤ أ.

(٩) سورة الكافرون، آية رقم (١).

(١٠) سورة الأحد، آية رقم (١).
والحديث لم أجده بهذا اللفظ قرأ في الأولى، وفي الثانية، والذي في مسلم وغيره (قرأ في ركعتي الفجر) ونحو ذلك. وانظر النوادر ل ١١٤ أ.

وروي أيضا أن النبي ﷺ[١] قرأ في الأولى بأم القرآن و﴿آمَنَ الرَّسُولُ﴾[٢] وفي الثانية بأم القرآن و ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾[٣] الآيتين[٤].

قال: «ومن[٥] اقتصر على ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ مع أم القرآن وبهاتين[٦] الآيتين مع أم القرآن فهو أحب إلي من أم القرآن وحدها[٧].

فصل[٨] -٥- [في التنفل والكلام بعد طلوع الفجر إلى صلاة الصبح]

التنفل بعد طلوع الفجر إلى أداء الصلاة

ومن المدونة قال مالك[٩]: ومن فاته حزبه من الليل أو تركه حتى طلع الفجر فليصله ما بين طلوع الفجر إلى صلاة الصبح، وما ذلك من عمل[١٠] الناس، إلا من غلبته عيناه، فأرجوا أن يكون خفيفًا[١١]، وقد فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه.[١٢]

---

(١) من قوله: "قرأ في الأولى مع أم القرآن . . . ﷺ" لا يوجد في (ج، د).

(٢) ﴿. . . بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل ءامن بالله وملائكته وكتبه ورسله لا نفرق بين أحد من رسله وقالوا سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير﴾، سورة البقرة، آية رقم ٢٨٥.

(٣) ﴿. . . ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئًا ولا يتخذ بعضنا بعضا أربابا من دون الله، فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون﴾، سورة آل عمران، آية رقم ٦٤.
والحديث لم أجده بهذا اللفظ "قرأ في الأولى بأم القرآن و ﴿ءامن الرسول﴾، لكن أخرج مسلم في صحيحه في صلاة المسافرين، باب استحباب ركعتي الفجر ٢/ ١٦١، من حديث ابن عباس، قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في ركعتي الفجر ﴿قولوا آمنا بالله وما أنزل إلينا﴾، والتي في آل عمران ﴿تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم﴾.

(٤) النوادر، ل ١١٤ أ

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) في (ح، د) "أو هاتين".

(٧) النوادر، ل ١١٤.

(٨) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٩) "قال مالك" لا توجد في (ج، د).

(١٠) في (ج، د) "وما ذاك من فعل".

(١١) انظر المدونة، ١/ ١٢٥، والمختصر، ص ١٩.

(١٢) المدونة، ١/ ١٢٥.

وقال مالك في كتاب ابن المواز: إن الناس لينكرون التنفل بعد الفجر، وما هو[١] بالضيق جدا.

وقال ابن حبيب: من السنة كراهية الصلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر.

قال مالك في/ المدونة: «ولا بأس أن يقرأ حينئذ[٢] سجدة، ويسجد، ولا بأس بالكلام بعد الفجر حتى يصلي الصبح، فبعد[٣] ذلك يكره الكلام إلى طلوع الشمس أو قرب طلوعها»[٤]. وكان مالك يجلس بعد الفجر يتحدث[٥] ويسأل حتى تقام الصلاة، ثم يترك[٦] الكلام إلى طلوع الشمس أو قرب طلوعها[٧]. ٧٤/أ[٢]

قال مالك: ولقد/ رأيت نافعاً مولى ابن عمر، وموسى بن ميسرة[٨] وسعيد بن أبي هند[٩] يجلسون بعد صلاة الصبح، وما يكلم أحد منهم صاحبه اشتغالاً بذكر الله[١٠]، وكان سالم بن عبد الله يتحدث بعد طلوع الفجر إلى أن تقام الصلاة[١١]. ٧٠/ب[١]

وقالت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ كان يصلي من الليل[١٢] إحدى

---

(١) في (ج، د) "الفجر إلا ركعتي وما هو".

(٢) في (د) "ولا بأس حينئذ أن يقرأ"، وحينئذ لا توجد في (ب).

(٣) في (ب) "فحينئذ"، و(ج، د) "فعند".

(٤) "أو قرب طلوعها" لا توجد في (أ، ب).

(٥) في (أ) "ويتحدث".

(٦) في (ب) "ترك".

(٧) انظر المدونة، ١/ ١٢٥، والمختصر، ص ١٩.

(٨) يكنى أبا عروة مولى لبني الديل، روى عنه الضحاك بن عثمان، كان ثقة، روى عنه مالك بن أنس، مات في آخر سلطان بني أمية. الطبقات ٥/ ٤١٨.

(٩) في (ب) "هنيد".

هو: سعيد بن أبي هند، مولى سمرة بن جندب، له أحاديث صالحة. مات بالمدينة في أول خلافة هشام بن عبد الملك. الطبقات ٥/ ٣٤٥.

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٢٥.

(١١) انظر المدونة، ١/ ١٢٥.

(١٢) "من الليل" لا توجد في (أ، ج، د).

عشرة ركعة، ثم يضطجع على شقه الأيمن، فإن كنت يقظانه حدثني حتى يأتيه[١] المؤذن فيؤذنه بالصلاة، وذلك بعد طلوع الفجر[٢].

فصل-٦- [في الضجعة بين ركعتي الفجر وصلاة الصبح]

قال ابن القاسم[٣]: ولا بأس/ بالضجعة بين ركعتي الفجر وصلاة الصبح إن لم يرد بها فصلا بينهما وإن أراد ذلك فلا أحبه[٤]. ٨٩/ج[١]

قال ابن حبيب: وأنا[٥] استحب الضجعة بين[٦] ركعتي الفجر وصلاة الصبح[٧].

أبو محمد: ولا يفعله استنانًا؛ لأن النبي ﷺ لم يفعله استنانًا، وكان ينتظر المؤذن حتى يأتيه[٨].

[فصل-٧- في من وجد الناس قد صلوا هل يركع للفجر؟ ومن ركعهما في بيته هل يركعهما ثانية].

من وجد الناس قد صلوا هل يركع للفجر؟

ومن[٩] سماع ابن القاسم قيل لمالك: ممن وجد الناس قد صلوا أيركع

---

(١) في (ب) "يأتي".

(٢) المدونة، ١/ ١٢٥، وهو في الموطأ ومسلم بنحوه مختصرًا، الموطأ في صلاة النبي ﷺ في الوتر، ص٨٨، ح ٢٦٠. ومسلم في المسافرين، باب صلاة الليل ٢/ ١٦٨.
وفي الصحيحين، البخاري في التهجد، باب الحديث بعد ركعتي الفجر، ٢/ ٥٢، ومسلم في المسافرين، باب صلاة الليل، ٢/ ١٦٨. عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ كان يصلي ركعتين فإن كنت مستيقظة حدثني وإلا اضطجع»، واللفظ للبخاري.

(٣) في (ب) "قال مالك".

(٤) انظر المدونة، ١/ ١٢٥، والمختصر، ص ١٩،
وقوله: "الضجعة" من الاضطجاع وهو النوم كالجلسة من الجلوس من لسان العرب، باب الضاد، مادة: ضجع، ٨/ ٢٢.

(٥) في (ب) "وإنما".

(٦) في (ب) "بعد".

(٧) النوادر، ل ١١٤.

(٨) النوادر، ل ١١٤.

(٩) في (ب، ج، د) "من" بدون واو.

للفجر[١]؟ قال: نعم إلا أن يسفر جداً، قيل: فإذا أصابهم في التشهد، فجلس معهم[٢]، فتشهد وسلم معهم أيركع؟ قال: يبتدئ بالمكتوبة.[٣]

م إذا سلم معهم فهي مثل الأولى يركع للفجر إلا أن يسفر جدا.

من ركع للفجر في بيته هل يركع للفجر مرة ثانية؟

قيل لمالك: فمن ركعهما في بيته، ثم أتى المسجد أيركعهما ثانية؟ قال[٤]: كل[٥] ذلك واسع، وقد رأيت من فعله، وأحب إلي أن لا يركع.

وقال: قبل ذلك أحب إلي أن يركع.[٦]

وقال[٧] سحنون: لا يعدهما[٨] في المسجد.[٩]

ابن حبيب: وكان النبي ﷺ يركع للفجر[١٠] في بيته، فإذا دخل المسجد لم يعدهما[١١]، وبه أخذ ابن وهب وأصبغ[١٢].

م فوجه قوله: أن يركع[١٣] قوله عليه السلام: (إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس / حتى يركع)[١٤]. ٧٥/أ[١]

---

(١) في (ب) "أيركع ركعتي الفجر".

(٢) فجلس معهم" لا توجد في (ب).

(٣) النوادر، ل ١١٤.

(٤) "قال" لا توجد في (ب).

(٥) "كل" لا توجد في (ب).

(٦) النوادر، ل ١١٤.

(٧) في (ب) "وقال".

(٨) في (ب، ج، د) "لا يعيدهما".

(٩) النوادر، ١١٤.

(١٠) في (أ) "يركع الفجر"، "يركع للفجر" لا توجد في (ج).

(١١) كما يعرف ذلك من حاله ﷺ، كما في حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا سكت المؤذن بالأولى من صلاة الفجر، قام فركع ركعتين خفيفتين قبل صلاة الفجر بعد أن يستبين الفجر، ثم اضطجع على شقه الأيمن حتى يأتيه المؤذن للإقامة. أخرجه البغوي في شرح السنة، باب الضجعة بعد ركعتي الفجر، ح ٨٨٥. وقال: هذا حديث متفق على صحته.

(١٢) النوادر، ل ١١٤.

(١٣) في (ب) "قوله يركعهما".

(١٤) سبق تخريجه ص ٦٢٧.

ووجه أن لا يركع لفعله عليه السلام، ولقوله: (إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر)[١].

تحرير اختلاف قول مالك في إعادة ركعتي الفجر في المسجد

م وبه أقول.

وسئل أبوبكر بن عبد الرحمن هل هذا الاختلاف في إعادة ركعتي الفجر؟ أم إنما[٢] يعني أن[٣] يأتي بركعتين تحية المسجد؟ قال: لا يصح أن يكون الاختلاف في ركعتي الفجر[٤]، وإنما اختلف قوله: هل يأتي بركعتين تحية المسجد أم لا؟[٥].

وسئل[٦] عنها الشيخ أبو عمران، فقال: قد وقع من قول مالك الاختلاف الذي ذكرت، فعورض[٧] مالك بما جاء أنه[٨] (لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر) فذكر الحديث الذي جاء في من دخل المسجد أنه (لا يجلس[٩] حتى يركع ركعتين)[١٠].

قال أبو عمران: «وهذا الحديث[١١] الذي احتج به مالك أثبت من الحديث الآخر. ففي هذا بيان أن اختلاف قوله: إنما هو[١٢] في ركعتين يأتي بهما تحية

---

(١) انظر المعونة ١/ ٢٤٤.

والحديث أخرج مسلم في صحيحه في المسافرين، باب استحباب ركعتي سنة الفجر ٢/ ١٥٩ نحوه عن ابن عمر عن حفصة قالت كان رسول الله ﷺ إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفيتين.

(٢) في (ب) "الاختلاف في ركعتي الفجر في إعادتها وإنما.

(٣) في (أ) "هل".

(٤) من قوله "أم إنما . . . الفجر" لا يوجد في (ج، د).

(٥) "أم لا" لا توجد في (ب، ج، د)، وانظر التهذيب، ل ٣١.

(٦) في (ج، د) "فسئل".

(٧) في (ب) فقال: هذا الاختلاف الذي ذكرته من قول مالك، فعورض.

(٨) في (ب) "مالك بقوله".

(٩) في (ب) "المسجد فلا يجلس"

(١٠) سبق تخريجه ص ٦٢٧، وانظر التهذيب، ل ٣١.

(١١) "الحديث" لا يوجد في (ب).

(١٢) "إنما هو" لا توجد في (ج، د).

للمسجد[١]، وأما إعادة ركعتي الفجر، فلا وجه له.[٢]

قيل له[٣]: فما ذكر عن الشيخ أبي الحسن أنه قال[٤]: إذا أتى المسجد بعد الفجر أنه[٥] يصلي أربع ركعات ركعتي الفجر وركعتين تحية للمسجد، فقال[٦]: إذا بدأ بركعتي الفجر فهي تنوب له، كما إذا صلى فريضة نابت له[٧] عن تحية المسجد، فكأنه[٨] ضعف رأي أبي الحسن[٩]، وبالله التوفيق.[١٠]

---

(١) في (ب، ج، د) "المسجد".

(٢) في (أ) "لذلك"، وانظر التهذيب، ل ٣١.

(٣) "له" لا توجد في (ج، د).

(٤) "قال" لا توجد في (ب).

(٥) "أنه" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) في (ب) "المسجد قال).

(٧) "له" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ب) "وكأنه".

(٩) التهذيب، ل ٣١.

(١٠) "وبالله التوفيق" لا توجد في (أ، ب).

[باب-٨-] ما جاء في الوتر

[فصل-١- في حكم الوتر]

والوتر سنة مؤكدة لا يسع أحداً تركها[١]، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنها واجبة، وليست[٢] بفرض ولا سنة[٣].

---

(١) في (أ) "لا ينبغي لأحد تركها، وفي (ب) "لا يسع تركها".
وانظر التهذيب، ل ٥٣١، والمعونة، ١/ ١٤٤.
وفي شرح تهذيب المدونة، ل ١٦٩ ب: اللخمي: الوتر سنة، واختلف في وجوبه... فقال سحنون: يجرح تاركه، وقال أصبغ: يؤدب من تركه فجعلاه واجبا، وقال أبو جعفر الأبهري وعبد الوهاب: ليس بواجب، وهو أبين للحديث، قال: (هل علي غيرهن)، قال: (لا إلا أن تطوع)، فقال: لا أزيد على هذا ولا أنقص منه، فقال ﷺ: (أفلح إن صدق) فيه دليل على أن الوتر ليس بواجب من خمسة مواضع: أحدها قول النبي ﷺ: (خمس صلوات)، ولو كان واجبًا لقال ستا، والثاني: قوله عند قول الأعرابي: (هل علي غيرهن؟) قال: لا. والثالث قوله: (إلا أن تطوع)، فجعل ماعدا الخمس تطوعا، والرابع قول الأعرابي: (لا أزيد)، والخامس قوله ﷺ: (أفلح إن صدق) فسلم قوله: لا أزيد... الخ.

(٢) في (أ) "وليس".

(٣) قال السرخسي في المبسوط، ١/ ١٥٥: «... لا خلاف بيننا أن الوتر أقوى من سائر السنن حتى إنها تقضى إذا انفردت بالفوات، ألا ترى أن رسول الله ﷺ في ليلة التعريس بدأ بقضاء الوتر، والذي روي «لا وتر بعد الصبح»، المراد النهي عن تأخيرها، لا نفي قضائها، وكذلك تقضى بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس، فدل أنها أقوى من السنن، وهي دون الفرائض حتى لا يكفر جاحدها، ولا يؤذن لها، ولا تصلى بالجماعة إلا في شهر رمضان.
واختلفوا وراء هذا، فروى حماد بن زيد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الوتر فريضة، وروى يوسف بن خالد السمتي عنه أنها واجبة، وهو الظاهر من مذهبه، وروى أسد بن عمرو عنه أنها سنة مؤكدة، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى...».
قال الزيلعي في تبيين الحقائق، ١/ ١٦٩: «ولأبي حنيفة قوله عليه السلام: (الوتر حق على كل مسلم)، رواه أبو داود، وقال الحاكم: هو على شرط البخاري ومسلم، وقوله عليه السلام: (اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا)، اتفقا عليه في الصحيحين، والأمر، وكلمة على حق للوجوب، وقال عليه الصلاة والسلام: (إن الله زادكم صلاة ألا وهي الوتر، فصلوها فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر)، والزيادة تكون من جنس المزيد عليه...
وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (الوتر حق فمن لم توتر فليس منا)، قاله ثلاثا، قال الحاكم حديث حسن صحيح، وقد وثق يحى بن معين إسناد هذا الحديث أيضا. وقال عليه السلام: (من نام عن وتره أو نسيه فليقضه إذا ذكره)، والأمر ===

ودليلنا قوله[١] عليه السلام للأعرابي لما سأله عن الإسلام: «خمس صلوات في اليوم والليلة»[٢]، ولو[٣] كان الوتر واجبًا لكان يقول ستًا،

وقوله عليه السلام: «أمرت بالوتر، وهو لكم سنة»[٤]، وروى مالك في الموطأ[٥] أن رجلاً من بني كنانة[٦] سمع رجلا بالشام يدعى أبا محمد يقول: إن الوتر واجب، قال: فرحت إلى عبادة بن الصامت [فاعترضت له وهو رائح إلى المسجد] فأخبرته بالذي قال أبو محمد، فقال عبادة: كذب أبو محمد سمعت/ ٧١/ ب[١] رسول الله ﷺ يقول: «خمس صلوات كتبهن الله على العباد فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئًا استخفافًا بحقهن[٧] كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة[٨] ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد إن/ شاء عذبه، وإن شاء أدخله الجنة».[٩] ٩٠/ج[١]

[فصل-٢-: الوتر لا يكون إلا بعد شفع]

قال مالك رحمه الله: «ولا يكون إلا بعد شفع؛ لقول الرسول ﷺ: «صلاة

=== للوجوب... وقد ظهر فيه آثار الوجوب حيث يقضى ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر، ولا يجوز بدون نية الوتر، بخلاف التراويح والسنن الرواتب. وانظر المبسوط، ١/ ١٥٥، والبدائع ١/ ٢٧٠، ٢٧١.

(١) "قوله" لا توجد في (د).

(٢) في الصحيحين: البخاري، في الإيمان، باب الزكاة من الاسلام، ١/ ١٧، ومسلم، في الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أركان الإسلام، ١/ ٣١.

(٣) في (ب) "فلو".

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، لكن أخرج الحاكم في المستدرك في الوتر، ١/ ٣٠٠، نحوه من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: (ثلاث هن علي فرائض ولكم تطوع: النحر والوتر وركعتا الفجر). قال الذهبي: وهو غريب منكر، ويحى ضعفه النسائي والدار قطني.

(٥) في الأمر بالوتر، ص ٩٠، ح ٢٦٦.
وأخرجه أيضا أبو داود في سننه في الصلاة، باب المحافظة على الصلوات ١/ ١١٥ بنحوه، والنسائي في سننه في الصلاة، باب المحافظة على الصلوات الخمس ١/ ٢٣٠، وما بين الأقواس من الموطأ.

(٦) يدعى المُخدجي.

(٧) من قوله "لم يضيع... استحقاقا بحقهن" لا يوجد في (د).

(٨) "أن يدخله الجنة" لا توجد في (ج، د).

الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة[١] توتر له ما قد صلى»[٢] وقد[٣] ذهب أبو حنيفة إلى أنها ثلاث ركعات لا فصل[٤] بينهن.[٥]

ودليلنا قوله عليه السلام: «صلى ركعة توتر له ما قد صلى»، فنص أن الوتر ركعة[٦]. وروت عائشة رضي الله عنها أنه[٧] ﷺ كان يصلي من الليل إحدى[٨] عشرة ركعة يوتر منها بواحدة.[٩]

فصل-٣- [في من نسي الوتر أو نام عنه هل يوتر بعد الفجر؟]

قال مالك: ومن نسي الوتر، أو نام عنه، فانتبه وهو يقدر على أن يوتر[١٠]،

(١) "واحدة" من الموطأ.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، باب الأمر بالوتر، ص ٨٩، ح ٢٦٥، من حديث عبد الله بن عمر أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن صلاة الليل، فقال رسول الله ﷺ: : وانظر التهذيب، ٣١أ، والمعونة، ١/ ٢٤٥.

(٣) "قد" لا توجد في (ج، د).

(٤) في (ب) "فلا فصل"، و (ج، د) "ولا فصل".

(٥) في (ب، ج، د) "بينها".

واستدل أبو حنيفة لذلك بما روى الحاكم، وقال على شرطهما عنها - يعني عن عائشة - قالت: كان رسول ﷺ (يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن)، وكذا روى النسائي عنها قالت: «كان النبي ﷺ لا يسلم في ركعتي الوتر» وأخرج الحاكم قيل للحسن إن ابن عمر كان يسلم في الركعتين من الوتر، فقال: كان عمر أفقه منه، وكان ينهض في الثانية بالتكبير وسكت عنه، وروى الطحاوي . . . عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث، يقرأ في الأولى بـ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ إلى آخر ما في حديث عائشة المروي في السنن الأربعة، وصحيح ابن حبان، والمستدرك (كان يقرأ في الركعة الأولى من الوتر بفاتحة الكتاب و ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، وفي الثانية بـ﴿قل يا أيها الكافرون﴾، وفي الثالثة بـ﴿قل هو الله أحد﴾ والمعوذتين) وظاهر هذا وصل الثالثة.

(٦) في (أ، ج، د) "واحدة".

(٧) في (ب) "أن".

(٨) في (ب) "اثنتي".

(٩) "فإذا فرغ اضطجع على شقه الأيمن" الموطأ، باب صلاة النبي ﷺ في الوتر، ص ٨٨، ح ٢٦٠، وانظر المعونة ١/ ٢٤٥.

(١٠) في (ب) "على الوتر".

ويركع للفجر[١]، ويصلي الصبح قبل طلوع الشمس فعل ذلك كله[٢].

وقد سئل النبي ﷺ أيُوتر بعد الفجر؟ فقال: نعم.[٣]

قال مالك في الموطأ[٤] وفعله ابن عباس وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن عامر وغيرهم.

قال مالك في المدونة: وإن[٥] لم يقدر إلا على صلاة الصبح[٦] والوتر صلاهما وترك ركعتي الفجر؛ لأن الوتر آكد منها[٧]، وإن لم يقدر إلا على الصبح صلاهما، ولا قضاء عليه للوتر، وإن[٨] أحب ركع للفجر بعد طلوع الشمس[٩].

قال ابن المواز وعيسى[١٠] بن دينار عن ابن القاسم: ومن[١١] أصبح ولم

---

(١) في (ج، د) "الفجر".

(٢) انظر المدونة، ١/ ١٢٦، والمختصر، ص ١٩.

قوله: «فعل ذلك كله» يعني الوتر بشفعه فإن كان يقدر ما يصلي فيه سبع ركعات فلا إشكال، وإن كان يقدر ما يصلي ست ركعات صلى الشفع والوتر ثلاث ركعات، وصلى الصبح ركعتين، وترك ركعتي الفجر وتبقى ركعة ضائعة، وإن كان يقدر خمس ركعات يصلي الوتر بشفعه والصبح ويترك ركعتي الفجر، ولا خلاف في هذه الوجوه، وهذا إذا كان لا يتنفل بعد العشاء، وأما إن تنفل بعد العشاء فقال في سماع عيسى في رسم أسلم من الصلاة الرابع إنما يوتر بواحدة... الخ. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٦٩، ١٧٠.

(٣) في (ب) "قال: نعم".

والحديث أخرجه مالك في المدونة، ١/ ١٢٨، عن الحسن أن رجلا قال: يا رسول الله! أوتر بعد الفجر؟ فقال له في الثلاثة: أوتر، قال سحنون: يعني بعد ثلاث مرات كلمه فأجابه أن افعل. ٢/ ٢٤٧. وأخرج الهيثمي في مجمع الزوائد نحوه، باب فيمن فاته الوتر، عن الأغر المزني، أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا نبي الله! إني أصبحت ولم أوتر قال: فأوتر، وقال الهيثمي أورده الطبراني في الكبير: ورجاله موثوقون، وإن كان في بعضهم كلام لا يضر.

(٤) باب الوتر بعد الفجر، ص ٩١، ح ٢٧٦.

(٥) في (ج، د) "فإن".

(٦) في (أ، ب) "على الصبح".

(٧) في (أ) "آكد منهما".

(٨) في (د) "فإن".

(٩) انظر المدونة، ١/ ١٢٦، والمختصر، ص ١٩.

(١٠) في (ب) "قال عيسى".

(١١) في (أ) "من" بدون واو.

يوتر، فإن كان تنفل بعد العتمة فليوتر بواحدة[١] وإلا شفع الآن، بركعتين[٢].

قال ابن المواز: قال أصبغ: ولو لم يكن تنفل ولم يبق لطلوع الشمس إلا أربع ركعات فليوتر بثلاث، ثم يصلي الصبح[٣].

قال ابن المواز: وأحب إلي أن يوتر بواحدة، ويصلي الصبح كلها في الوقت[٤].

[فصل-٤- في صفة الوتر]

ومن المدونة قال مالك: والوتر[٥] واحدة، وكان مالك يقرأ فيها في خاصة نفسه بأم القرآن، و﴿قل هو الله أحد﴾ والمعوذتين، ولا يفتى الناس بذلك.[٦]

ابن وهب وفعله النبي ﷺ[٢].

---

(١) في (أ، ج، د) "فليوتر الآن بواحدة".

(٢) النوادر، ل ١١٣ أ.

(٣) النوادر، ل ١١٣ أ، والتهذيب، ل ٣١أ.

(٤) النوادر، ل ١١٣ أ، والتهذيب، ل ٣١أ.

(٥) في (ب) "الوتر".

(٦) انظر المدونة، ١/ ١٢٦، والمختصر، ص ١٩.

قوله: «والوتر واحدة» اللخمي: واختلف في عدده، فقال مالك: الوتر واحدة، وقال في كتاب الصوم: يوتر بثلاث، وهذا خلاف قوله الأول، فحمله على الخلاف، وذكر عياض في كتاب الصوم هذا التخريج عن بعض الشيوخ ثم قال: وليس في هذا دليل؛ لأن مالكًا لم يفعله من قبل نفسه، ولا قال: إني أفعله فلازم ذلك مذهبه، وإنما أخبر عما كان يفعل الأمر من الوتر، وأنه أمر الأمير بالمدينة أن لا ينقص من عدد القيام، وقال: هذا الذي أدركت عليه الناس، وهو الذي سأله عنه الأمير، ولم يتعرض للوتر جملة بل قد أخبر أن صلاتهم فيها مخالفة لمذهبه فإنهم كانوا لايسلمون من الشفع قبلها، فلذلك قال: فإذا جاء الوتر انصرفت ولم يصل معهم فكيف يلزمه شيء ينص على أنه لا يراه ولا يفعله». أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٧٠ أ.

قوله: "ولا يفتى الناس بذلك" لئلا يعتقد الناس أنه لا يجوز غيره، من شرح تهذيب المدونة.

(٢) انظر المدونة، ١/ ١٢٦.

كما أخرجه أبو داود في سننه في الصلاة، باب ما يقرأ في الوتر ٢/ ٦٣، ح ١٤٢٤. والترمذي في سننه، في أبواب الصلاة، باب ما جاء فيما يقرأ به في الوتر، ٢/ ٣٢٦، ح ٤٦٣، وابن ماجه في سننه، في إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيما يقرأ في الوتر، ١/ ٣٧١، ===

وقال[١] مالك في المجموعة: إن الناس ليلتزمون[٢] في الوتر قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾ والمعوذتين مع أم القرآن[٣]، وما ذلك[٤] بلازم. وأما[٥] الشفع قبله فما عندي / شيء يستحب القراءة [به] فيه دون غيره[٦]. ٧٦/ أ[١]

قال في العتبية: ومن قرأ في الوتر[٧] بأم القرآن[٨] وحدها سهواً فلا سجود عليه، وخففه[٩] وقال: ألا ترى[١٠] الركعتين الآخرتين من الفريضة يقرأ فيهما بأم القرآن فقط[١١].

قال عنه علي: فإن[١٢] نسي أن يقرأ فيها فأحب إلي أن يشفعها[١٣] ويسجد

=== ح ١١٧٣، من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان يقرأ في الأولى بـ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ وفي الثانية بـ﴿قل يا أيها الكافرون﴾، وفي الثالثة بـ ﴿قل هو الله أحد﴾ والمعوذتين، قال أبو عيسى: وهذا حديث حسن غريب. قال ابن حجر في التلخيص، ٢/ ١٩ . . . وفيه خصيف، وفيه لين. ورواه الدار قطني وابن حبان والحاكم من حديث يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة وتفرد به يحيى بن أيوب، وفيه مقال، ولكنه صدوق. وقال العقيلي: إسناده صالح، ولكن حديث ابن عباس وأبي بن كعب بإسقاط المعوذتين أصح، وقال ابن الجوزي، أنكر أحمد ويحيى بن معين زيادة المعوذتين، و روى ابن السكن في صحيحه له شاهدا من حديث عبد الله بن سرجس بإسناد غريب. أ. هـ.

(١) في (أ) "قال".

(٢) في (أ) "يلتزمون".

(٣) "مع أم القرآن" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب) "وما هو".

(٥) في (ب) "فأما".

(٦) النوادر، ل ١١٣ ب، وما بين القوسين منه.

(٧) "في الوتر" لا توجد في (ب).

(٨) "القرآن" لا توجد في (د).

(٩) النوادر، ١١٣ ب.

(١٠) في (ب) "وقال الأبهري: أن الركعتين". وفي (ج، د) "وقال أن الركعتين".

(١١) قال ابن رشد معللاً لقول مالك: "فلا سجود عليه": «وهو كما قال؛ لأن سجود السهو إنما يجب لنقصان السنن لا لنقصان الاستحبابات، وقراءة ماعدا أم القرآن في الوتر مستحب». أ. هـ. من البيان والتحصيل، ١/ ٣٠٥.

(١٢) في (أ، ج، د) "إن".

(١٣) في (أ) "يشفعهما".

للسهو، ثم يوتر[١].

قال ابن حبيب: وكان النبي ﷺ يقرأ في الركعة الأولى من شفع الوتر بـ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، وفي الثانية بـ﴿قل يا أيها الكافرون﴾، ويسلم ويقرأ في ركعة الوتر بـ﴿قل هو الله أحد﴾ والمعوذتين[٢]، فمن[٣] قرأ بهذا[٤] في وتره فحسن، ومن قرأ بغيره فلا حرج.

قال أبو العباس الأبياني: ويجهر بالقراءة في ركعة الوتر، فإن[٥] أسر ساهيًا[٦] سجد قبل السلام، وإن جهل ذلك[٧] أو تعمد فعليه الإعادة في ليلته[٨]، وبلغني ذلك عن يحيى بن عمر. وأما الركعتان قبله، فإن شاء جهر/ فيهما أو أسر[٩]. ٧١/ب[٢]

م وقيل: لا شيء عليه إن أسر في الوتر، كما لا شيء عليه إذا قرأ فيهما بأم القرآن وحدها.

قال بعض أصحابنا: هذا استحسان[١٠] بعيد.

وقد اختلف فيمن أسر فيما يجهر فيه عامدًا أو جاهلاً في الفرض هل يعيد فكيف في الوتر[١١]؟.

ومن المدونة: قال مالك: ولا ينبغي أن يوتر بواحدة في سفر/ ولاحضر[١٢]، ٩٠/ج[٢]

---

(١) التهذيب، ل ٣١أ.

(٢) سبق تخريجه ص ٧٧١.

(٣) في (ب) "ومن".

(٤) في (أ) "بهذه".

(٥) في (أ) "وإن"، وفي (ج، د) "فإذا".

(٦) في (ج، د) "ناسيا".

(٧) "ذلك" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ب) "ليله". وانظر التهذيب، ل ٣١أ.

(٩) في (ب) "فإن شاء أسر وإن شاء جهر فيهما". وانظر التهذيب، ل ٣١أ.

(١٠) في (د) "الاستحسان".

(١١) من قوله: "قال بعض أصحابنا . . . الوتر" لا يوجد في (أ).

(١٢) في (أ) "أو حضر".

وليصل ركعتين، ثم يسلم، ثم يوتر بواحدة.[١]

وفي الموطأ قال أبو هريرة: إذا[٢] صليت العشاء صليت خمس ركعات، ثم أنام، فإن[٣] قمت من[٤] الليل صليت مثنى مثنى، وإن[٥] أصبحت أصبحت على وتر»[٦].

قال مالك: «وكان أبوبكر الصديق رضي الله عنه يوتر أول الليل، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوتر آخر الليل[٧]، وفي غير الموطأ (أن النبي ﷺ سأل أبابكر كيف توتر؟ فقال[٨]: أصلي ثم أوتر، ثم أقوم فأصلي[٩] ولا أوتر، فقال له: أخذت بالحزم، وسأل عن[١٠] ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه كيف توتر؟[١١]. فقال: أصلي ثم أنام، ثم أقوم فأصلي[١٢] وأوتر، فقال له: أخذت بالقوة.[١٣]

والأفضل عند مالك[١٤] تأخير الوتر لفضيلة قيام آخر[١٥] الليل إلا لمن يكون

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٢٦.

(٢) في (ج، د) "فإذا".

(٣) في (ج) "فإذ".

(٤) في (أ) "في".

(٥) في (أ) "فإن".

(٦) الموطأ برواية محمد بن الحسن، ص ٦٩٣، ح ٢٥٠.

(٧) الموطأ في الوتر، ص ٩٠، ح ٢٦٨.

(٨) في (ج، د) "قال".

(٩) في (ب) "أصلي".

(١٠) "عن ذلك" لا توجد في (ب، ج، د).

(١١) "كيف توتر؟" لا توجد في (أ).

(١٢) في (ب) أصلي.

(١٣) أخرجه البيهقي في سننه، في الصلاة، باب الاختيار في وقت الوتر وماورد في الاحتياط في ذلك، ٣/ ٣٥، ٣٦.

(١٤) في (ب) "عندنا".

(١٥) "آخر" لا توجد في (ب، ج، د).

الغالب عليه أن لا ينتبه، فالأفضل أن يوتر ثم ينام؛ لأن في[١] نومه قبله تغريراً[٢] بالوتر.

قال ابن حبيب: كان[٣] أبو هريرة يوتر بخمس ركعات[٤] ثم ينام، وكان ابن عباس وابن عمر يوتران بسبع، ثم ينامان، فإن قاما صليا[٥] مثنى مثنى[٦]، وكان سعد بن أبي وقاص يوتر بواحدة ليس قبلها شيء.[٧]

قال مالك: والعمل/ على خلاف ذلك. ٧٦/أ[٢]

ابن سحنون وقال[٨] أشهب: ومن[٩] أوتر بواحدة فليعد وتره بإثر شفع ما لم يصل الصبح[١٠].

وقال سحنون: إن كان بأثر ذلك شفعها، ثم أوتر وإن تباعد أجزأه، وقد أخبرني علي عن مالك قال: لا بأس أن يوتر المسافر بواحدة[١١]. وقد مرض سحنون فأوتر بواحدة في مرضه.[١٢]

[فصل-٥- في الوتر على الراحلة]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يوتر على الراحلة في السفر حيثما[١٣]

---

(١) "في" لا توجد في (ج، د).
(٢) في (ج، د) "تغرير".
(٣) في (ب) "وكان".
(٤) "ركعات" لا توجد في (أ، ب).
(٥) في (ب، ج، د) "قاموا صلو".
(٦) النوادر، ل ١٢١ ب.
(٧) في الموطأ في الوتر بعد الفجر، ص ٩١، ح ٢٧٣. وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه، في الصلاة، باب الوتر بواحدة، ٣/ ٢٥، وعبد الرزاق في مصنفه، باب كم الوتر، ٣/ ٢١، ح٤٦٤٢.
(٨) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.
(٩) في (ب) "من" بدون واو.
(١٠) النوادر، ل ١٢١ ب.
(١١) النوادر، ل ١٢١ ب.
(١٢) النوادر، ل ١٢١ ب.
(١٣) (أ) "حيث".

توجهت به دابته[١]، وفعله الرسول ﷺ[٢] وهذا في سفر تقصر في مثله الصلاة، اعتباراً بالقصر والفطر.

قال مالك: وإن صلى المسافر على الأرض، وله حزب[٣] من الليل، فليوتر على الأرض، ثم يركب دابته، فيتنفل ما أحب، وقد أجزأ عنه وتره»[٤].

فصل-٦- [في من أوتر قبل صلاة العشاء]

قال مالك: ومن أوتر قبل صلاة العشاء الآخرة ناسيًا فليصل العشاء ثم يوتر ثانية[٥]. وإن أتى في رمضان فوجد الناس يوترون، فصلى معهم جاهلا حتى فرغ من الوتر، ولم يكن صلى العشاء الآخرة فليشفع الوتر إن كان بالقرب[٦]، ثم يصلي العشاء الآخرة ويعيد الوتر، وإن[٧] تطاول أو خرج من المسجد فلا يشفع وتره ولكن يعيده بعد العشاء.[٨]

قال مالك[٩]: ومن صلى العشاء على غير وضوء، ثم انصرف إلى بيته فتوضأ وأوتر[١٠]، ثم ذكر ذلك فليعد العشاء، ثم الوتر، وإن[١١] ذلك في آخر[١٢] الليل»[١٣].

---

(١) "دابته" لا توجد في (أ). وانظر المدونة ١/ ١٢٧، والمختصر، ص ١٩.

(٢) كما في الصحيحين من حديث ابن عمر، قال: (كان رسول الله ﷺ يسبح على الراحلة قبل أي وجه توجه ويوتر عليها غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة). البخاري، أبواب التقصير، باب ينزل للمكتوبة، ٢/ ٣٧، ومسلم في المسافرين، باب جواز صلاة النافلة على الدابة، ٢/ ١٥٠.

(٣) في (ب) "حزب له"، وفي (ج، د) "حزبًا له".

(٤) انظر المدونة، ١/ ١٢٧.

(٥) انظر المدونة، ١/ ١٢٧، والمختصر، ص ١٩.

(٦) في (ب) "قريبا".

(٧) في (ب) "فإن".

(٨) انظر المدونة، ١/ ١٢٧.

(٩) "مالك" لا يوجد في (ب، ج، د).

(١٠) في (ب، ج، د) "بيته فأوتر".

(١١) في (ب) "إن" بدون واو.

(١٢) في (د) "غير".

(١٣) انظر المدونة، ١/ ١٢٧.

فصل-٧- [في من ذكر الوتر وهو في صلاة الصبح هل يقطع ويوتر؟]

ومن كان خلف إمام في الصبح أو وحده فذكر[١] وتر ليلته، فقد استحب[٢] له مالك أن يقطع، ويوتر[٣]، ثم يصلي الصبح؛ لأن الوتر سنة، ولا يقضى بعد الصبح، وقد أسكت عبادة بن الصامت المؤذن بعد إقامة صلاة الصبح[٤] حتى يصلي الوتر[٥].

قال ابن القاسم: ثم أرخص مالك للمأموم أن يتمادى[٦].

قال مالك في الواضحة: وإن[٧] ذكر الإمام الوتر وهو في الصبح فليقطع، ويخرج فيوتر[٨]، ثم يصلي الصبح إلا أن يكون قد أسفر جدًا فلا يقطع، وليتماد[٩] في فريضته»[١٠]. وروى مثله ابن القاسم[١١] وابن وهب[١٢].

وروى أيضا ابن وهب عنه أنه قال: إن شاء تمادى، ثم أوتر، وأعاد الصبح،/ وقاله ابن عبد الحكم[١٣]. ٩١/ج (١)

---

(١) في (ج، د) "ثم ذكر".

(٢) في (ج، د) "ليلته فا استحب".

(٣) في (ج، د) "ثم يوتر".

(٤) في (ب) "الصلاة.

(٥) انظر المدونة، ١/ ١٢٧، والمختصر، ص ١٩، وهو في الموطأ في الصلاة، باب الوتر بعد الفجر، ص ٩٢، ح ٢٧٨.

(٦) من قوله: "قال ابن القاسم . . . يتمادى" لا يوجد في (ب). وانظر المدونة، ١/ ١٢٧.

(٧) في (ب) "وإذا".

(٨) في (ب، ج، د) "ويوتر".

(٩) في (ب، ج، د) ويتمادى.

(١٠) تهذيب الدليل، ل٣١أ، انظر النوادر، ل ١١٣أ.

(١١) في المدونة، ١/ ١٢٧، قال: وكان مالك يستحب إذا دخل الرجل في صلاة الصبح، وقد كان نسي الوتر وتر ليلته أن يقطع ثم يوتر ثم يصلي الصبح. قال: وكذلك إن كان خلف إمام قطع وأوتر وصلى الصبح، وإن كان في فضل الجماعة فإنما أمرته أن يقطع ويوتر؛ لأن الوتر سنة، فهو إن ترك فضل الجماعة في هذا الموضع صلى صلاة هي سنة ثم صلى الصبح».

(١٢) النوادر، ل ١١٣أ.

(١٣) من قوله: "وروى مثله . . . ابن عبد الحكم" لا يوجد في (أ، ب). وانظر النوادر، ١٠أ.

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ومن ذكر الوتر بعد صلاة الصبح لم يقضه، ولم أسمع أن أحدًا قضى الوتر بعد صلاة الصبح، وليس هو[١] كركعتي الفجر في القضاء[٢].

٧٢/ب[١]

وقال النخعي: إذا صلى الصبح أو طلعت[٣] الشمس فلا قضاء للوتر.[٤]

م إنما قال[٥] ذلك؛ لأنه ما لم يصل الصبح/ يكون وتره متصلاً بما هو قبله[٦]، فإذا صلى الصبح فقد حال بينه وبينه[٧] صلاة من غير جنسه ففات وقته، وإذا طلعت الشمس ولم يكن صلى الصبح فالأولى له[٨] أن يبدأ بالصبح كما بدأ بها[٩] عليه إذا ضاق الوقت، فإذا بدأ بها صار ذلك حائلا[١٠] بينه وبين ما هو وتر له.[١١]

فصل-٨- [في من شفع وتره ساهيًا]

قال ابن القاسم: ومن شفع وتره ساهيًا سجد لسهوه بعد السلام، واجتزأ

---

(١) "هو" لا توجد في (د).

(٢) انظر المدونة، ١/ ١٢٧، ١٢٨.

وقوله: "ومن ذكر . . . لم يقضه" اللخمي اختلف في آخر وقته - يعني وقت الوتر- فقال مالك: يصلي بعد الفجر ما لم تصل الصبح، وقال أبو مصعب: لا يقضي بعد الفجر، قال ابن الجهم: إنما قال مالك: يصلي بعد الفجر وإن كان من صلاة الليل للاختلاف في الفجر، فقال قوم: هو من النهار، وقال قوم: حال بين حالين فلتأكيده أحب قضاه في هذا الموضع، ولا أرى أن يقضى بعد الفجر لقوله ﷺ: بادروا الصبح بالوتر، أخرجه مسلم، وقوله: إذا خشي الصبح صلى ركعة، من شرح تهذيب المدونة، ل ١٧١.

(٣) في (ب، ج، د) "وطلعت".

(٤) انظر المدونة، ١/ ١٢٨.

(٥) في (ج، د) "قلنا".

(٦) في (أ) "وتر له".

(٧) في (د) "بين".

(٨) "له" لا توجد في (أ، ب).

(٩) في (أ) "يبدأ بها، وفي (ج، د) "بدأ به".

(١٠) في (ج، د) "فإذا بدأ به صار حائلا".

(١١) في (ج، د) "وقت له".

بوتره، يعمل في السنن كما يعمل في الفرائض»[١].

قال مالك: «ومن لم يدر[٢] جلوسه في الشفع أو في الوتر[٣] سلم وسجد لسهوه[٤]، ثم أوتر بواحدة»[٥].

م قيل: إنما أمره بسجود السهو؛ لاحتمال أن يكون أضاف[٦] ركعة الوتر إلى ركعتي الشفع من غير سلام فيصير قد صلى الشفع[٧] ثلاثًا، فيسجد[٨] بعد السلام كذلك[٩]، والله أعلم.

قال ابن القاسم: وإن[١٠] لم يدر أ في الأولى هو جالس أو في[١١] الثانية أو الوتر؟ أتى بركعة وسلم وسجد[١٢] لسهوه ثم أوتر[١٣].

قال[١٤] ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن أحرم للشفع فلا يجعلها وترًا، إذا أحرم للشفع فلا يجعلها للوتر

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٢٨.

قوله: "يعمل . . . في الفرائض" عياض استخرج بعضهم من هذه المسألة أن مذهب الكتاب أنه لايعيد في كثرة السهو، وهو رواية مطرف عن مالك فيمن زاد في الصلاة مثلها، ورواية عيسى عن ابن القاسم. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٧١.

(٢) "يدر" لا توجد في (د).

(٣) في (ب) "أو الوتر".

(٤) "بعد السلام" من شرح تهذيب المدونة، ل ١٧١.

(٥) انظر المدونة، ١/ ١٢٨، والمختصر، ص ١٩.

(٦) في (ج، د) "إضافة".

(٧) "الشفع" لا توجد في (ب).

(٨) في (أ) "فسجد".

(٩) "لذلك" لا توجد في (أ).

(١٠) في (ب) "فإن"، في (ج، د) "ومن".

(١١) "في" لا توجد في (أ).

(١٢) في (ج، د) "ثم يسلم ثم يسجد".

(١٣) انظر المدونة، ١/ ١٢٨، والمختصر، ص ١٩.

قوله: "وسجد لسهوة" يعني بعد السلام، كما هو ظاهر، باتفاق؛ لأنه إنما بنى على واحدة إذ هي يقينه، وسجد بعد السلام لاحتمال أن يكون زاد. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٧١ ب.

(١٤) "قال" لا توجد في (أ، ب، ج).

وإن[١] أحرم للوتر فلا يجعلها شفعًا»[٢]. قال أصبغ: «فإن فعل في الوجهين أجزأه»[٣].

قال ابن المواز: وإن أحرم للوتر فله أن يشفعه، وإن أحرم للشفع فلا يجزئه أن يوتر به[٤].

---

(١) في (ج، د) "فإن".

(٢) النوادر، ل ١٣١ ب.

(٣) النوادر، ل ١٣١ ب.

(٤) "به" لا توجد في (ب)، وانظر النوادر، ل ١٣١ ب.

[باب-٩-] في من ذكر صلاة نسيها وهو في صلاة أو غيرها

[فصل-١- في وقت الصلاة المنسية]

وقال الرسول ﷺ: من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها، فإن الله تعالى يقول[١]: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾[٢]، وكذلك إذا نام عنها[٣].

وقد روى مالك عن زيد بن أسلم أنه قال: «عرسنا مع رسول الله ﷺ بطريق مكة ووكل بلالا [أن] يوقظهم للصلاة فرقد بلال، ورقدوا حتى [استيقظوا وقد] طلعت عليهم الشمس فاستيقظ القوم، وقد فزعوا، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يركبوا حتى يخرجوا من ذلك الوادي، وقال: (إن هذا واد به شيطان) فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي، ثم أمرهم رسول الله ﷺ أن ينزلوا و [أن] يتوضؤوا، وأمر بلالا [أن] ينادي بالصلاة أو يقيم، فصلى رسول الله ﷺ بالناس، ثم انصرف [إليهم]، وقد رأى من فزعهم فقال: «يا أيها الناس إن الله قبض أرواحنا ولو شاء لردها إلينا في حين غير هذا، فإذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها، ثم فزع إليها فليصلها، كما كان يصليها في وقتها» ثم التفت [رسول الله ﷺ] إلى أبي بكر، فقال: (إن الشيطان أتى بلالاً، وهو قائم يصلي، فأضجعه، فلم[٤] يزل يهدئه كما يهدأ الصبي حتى نام) ثم دعا [رسول الله ﷺ] بلالا، فأخبر بلال رسول الله ﷺ مثل الذي / أخبر رسول الله ﷺ أبا بكر، فقال أبو بكر أشهد أنك رسول الله»[٥]. ٩١/ج[١]

قال النخعي في من نسي صلاة: فليصلها متى ما ذكرها في وقت صلاة أو غير وقت صلاة[٦].

---

(١) في (ب) "قال الله تعالى".

(٢) سورة طه آية رقم (١٤)، والحديث جزء من حديث طويل أخرجه مالك في الموطأ، باب النوم عن الصلاة، ص ١٩، ح ٢٤، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: . . . ، وفي الصحيحين من حديث أنس، واللفظ لمسلم وفيه: من . . . إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك». قال قتادة: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾، البخاري في المواقيت، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها، ١/ ١٤٨، ومسلم في المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة، ٢/ ١٤٢.

(٣) فإنه يصليها إذا استيقظ، لحديث (رفع القلم عن ثلاثة) وذكر منهم النائم حتى يستيقظ.

(٤) في النسخ "ولم".

(٥) الموطأ في الصلاة، باب النوم عن الصلاة، ص ٢٠، ح ٢٥. وما بين الأقواس منه. ة لا توجد في (أ)، وانظر المدونة، ١/ ١٣٢.

م وخالف ذلك أبوحنيفة، وقال: لا يصلي في غير وقت صلاة[١].

ودليلنا قوله عليه السلام: «من نسي صلاة، أو نام عنها[٢]، فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»[٣]، ولأن تلك[٤] صلاة فرض، فأشبهت عصر يومه أو فجره[٥]، وهو يوافقنا في ذلك.

قال ابن عمر: فإن ذكرها وهو خلف إمام تمادى معه، فإذا سلم الإمام صلى التي نسي، وأعاد التي صلى[٦] مع الإمام.[٧] قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا.[٨]

قال مالك: في من ذكر صلاة نسيها، فليصلها حين يذكرها، من ليل أو نهار، وإن بدأ حاجب الشمس، أو كان عند غروبها[٩]. ووقتها حين يذكرها،

---

(١) قال الكاساني في البدائع، ١/ ٢٤٦: «... ليس للقضاء وقت معين بل جميع الأوقات وقت له إلا ثلاثة: وقت طلوع الشمس، ووقت الزوال، ووقت الغروب؛ فإنه لا يجوز القضاء في هذه الأوقات لما مر من أن شأن القضاء أن يكون مثل الفائت، والصلاة في هذه الأوقات تقع ناقصة، والواجب في ذمته كامل فلا ينوب الناقص عنه». واستدلوا بأحاديث النهي عن الصلاة في هذه الأوقات، وقالوا: إنها مخصصة لعموم أحاديث الأمر بالصلاة عند الذكر. انظر البدائع، ١/ ٢٤٦، البحر الرائق، ٢/ ٨٦.

(٢) في (ب) "من نام عن صلاة أو نسيها".

(٣) في (ب) "وقتًا لها".

والحديث أخرجه مسلم في صحيحه، في المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة، ٢/ ١٤٢، بنحوه من حديث أنس قال: قال نبي الله ﷺ: (من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها). ورواه الدار قطني والبيهقي بنحو ما ذكره المصنف وعند الدار قطني والبيهقي من رواية حفص بن أبي العطاف عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة مرفوعا «من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها» وحفص ضعيف جداً. تلخيص الحبير، ١/ ١٥٥، وانظر المعونة، ١/ ٢٧٣.

(٤) في (أ، د) "ذلك".

(٥) في (أ) "وفجره".

(٦) في (ب) وأعاد ما صلى.

(٧) انظر المدونة، ١/ ١٣٢، ١٣٣.

(٨) انظر المدونة، ١/ ١٣٣.

(٩) لعموم حديث الوادي السابق.

لا يؤخرها عن ذلك[١].

[فصل-٢- في من ذكر فريضة، وهو في فريضة أخرى]

قال: وإن ذكرها وهو في فريضة غيرها، فإن كان وحده قطع، ما لم يركع، ويصلي[٢] ما نسي، ثم يعيد التي كان فيها، وإن صلى ركعة[٣] شفعها ثم قطع، وإن ذكرها وهو في شفع سلم، ثم صلى التي[٤] نسي، وأعاد التي كان فيها، وإن ذكرها بعد ما صلى من هذه ثلاثًا أتمها أربعًا[٥]، -يريد- ولا يجعلها نافلة.

قال ابن القاسم: ويقطع بعد ثلاث / أحب إلي، ثم يصلي التي ذكر، ثم يعيد ما كان فيه[٦]. ٧٢/ب[٢]

وقال أشهب في العتبية: إذا ذكرها قبل أن يركع في الأولى فليتم ركعتين، ويصلي ما نسي، ثم التي كان فيها.

---

(١) من قوله: "وإن بدأ حاجب . . . ذلك" لا يوجد في (ج، د).
وانظر المدونة ١/ ١٣٠.

(٢) في (أ، ج، د) "وصلى".

(٣) في (ج، د) "وإن ركع ركعة".

(٤) في (ج، د) "ما".

(٥) انظر المدونة، ١/ ١٢٩، والمختصر، ص ١٩.
وقوله: "وإن كان وحدة قطع" يعني استحبابًا يدل عليه قوله: وإن صلى من هذه ثلاثًا أتمها أربعًا، وقوله: يقطع بعد ثلاث، أما إذ لو كان القطع واجبًا لقال يقطع وجوبًا. أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٧٢ ب.
وقوله: "وإن صلى ركعة شفعها ثم قطع" ظاهره وإن كانت المغرب، وليس كذلك يدل عليه ما قاله في الصلاة الأول إن كانت المغرب قطع ودخل مع الإمام عقد ركعة أم لا. أ. هـ من شرح تهذيب المدونة، ١/ ١٧٢.

(٦) انظر المدونة، ١/ ١٢٩، والمختصر، ص ١٩.
وقوله: "أحب إلي" قال في شرح تهذيب المدونة، ل ١٧٢ ب: قال عياض: رويناه عن شيخنا أبي محمد "إلي وإليه"، وكذا في كتاب ابنه، وإليه هي رواية أبي محمد بن أبي زيد، والاستحباب هنا راجع إلى مالك، وعلى رواية القابسي يرجع إلى ابن القاسم، فعلى رواية إلي يكون اختيار ابن القاسم اختلف؛ لأنه قال في باب ذكر سجود السهو قبل السلام، وهو في فريضة إذا عقد منها ركعة يشفعها استحبابًا، وعلى رواية إليه يكون اختيار مالك اختلف. أ. هـ.

ذكر صلاة، وهو خلف الإمام

قال مالك: «وإن ذكرها وهو خلف إمام[١] تمادى معه، ولا تجزئه، فإذا سلم الإمام سلم معه ثم صلى[٢] ما نسي، ويعيد ما كان فيه مع الإمام إلا أن يكون قد صلى قبلها صلاة فيدرك وقتها ووقت التي صلى مع الإمام فيعيدهما جميعًا بعد الفائتة[٣] مثل أن يذكر الصبح وهو مع الإمام في العصر، فإنه إذا سلم الإمام سلم معه، ثم صلى الصبح، ثم أعاد الظهر والعصر.[٤]

قال مالك: وكذلك إن ذكر صلاة[٥] وهو خلف[٦] الإمام في المغرب، فليتماد مع الإمام[٧] فإذا سلم الإمام سلم معه، ولا يشفعها، ثم قضى ما نسي وأعاد المغرب، ووقت المغرب والعشاء في ذلك الليل كله[٨].

وكذلك لو ذكر وهو خلف إمام في العصر أنه قد[٩] نسي الظهر فليتماد معه، فإذا فرغ صلى الظهر وأعاد العصر.[١٠]

قال ابن حبيب: إنما يتمادى مع الإمام من[١١] ذكر صلاة خرج وقتها فأما إن

---

(١) في (ب) "الإمام".

(٢) في (ب) "وصلى".

(٣) انظر المدونة، ١/ ١٢٩، والمختصر، ص ١٩.

(٤) قوله: "وإن ذكرها . . . تمادى معه" يعني: أنه لا يقطع سواء في ذلك ذكر قبل ركعه أو بعدها في الثانية أو في الثالثة. انظر شرح تهذيب المدونة، ل ١٧٢ ب.
وإنما فرق بين المأموم وغيره؛ لأن المأموم يحصل له فضل الجماعة، ومراعاة لمن يقول أن البداية بالحاضرة، وأنه لا يقطع إن ذكر فيها. أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٧٢، ١٧٣.

(٥) في (ج، د) "وكذلك إذا صلى".

(٦) في (ب) "مع".

(٧) في (أ، ب) "معه".

(٨) انظر المدونة، ١/ ١٢٩.
قوله: "وكذلك . . . في المغرب" قال في شرح تهذيب المدونة، ل ١٧٣ أ: «وإنما وكد به لئلا يتوهم أنه يقطع في المغرب، فلا يتنفل بثلاث إذا أعادها للترتيب أو لئلا تصير شفعًا، والمغرب إنما هي وتر صلاة النهار». أ. هـ.

(٩) "قد" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٣٣.

(١١) في (ب) "إن"، وفي (ج، د) "إذا".

كان في العصر فذكر ظهر يومه، أو كان في العشاء فذكر المغرب فهذا يقطع على شفع كان أو وتر؛ لأنه في خناق من وقت الأولى، وتلك فرض، وهذه لا تجزئه، فمبادرته[١] وقت الأولى أولى.

قال: ولو ذكر فيها صلاة فاتت فليتماد فإذا سلم صلى التي ذكر، وأعاد هذه، فإن نسي أن يعيدها حتى[٢] خرج وقتها فليعدها أبداً؛ لأنها صارت نافلة.

وقال سحنون: لا يعيدها إذا خرج وقتها[٣].

م قول ابن حبيب أحب إلي

ووجه[٤] قول سحنون أن الترتيب إنما يجب في الوقت فإذا ذهب الوقت[٥] سقط حكمه فيما قد صلى، فأما[٦] المنسيات فحكمها[٧] قائم بعد إذ لا بد من الاتيان بها، وهو مذهب المدونة.

قال ابن حبيب: وإن[٨] ذكر الفائتة / بعد سلامه من هذه فصلى التي ذكر ونسي إعادة هذه حتى خرج وقتها، فقال ابن القاسم: لا يعيدها، وقال مطرف وعبد الملك: يعيدها، وذكراه عن مالك، وبه أقول، وكذلك قالا في من ذكر في الوقت أنه صلى بثوب نجس، ثم نسي أن يعيد حتى خرج الوقت أنه يعيد أبدا.

وقال[٩] ابن المواز: لا يعيد[١٠] بعد[١١] الوقت في الوجهين تركها ناسيًا[١٢] أو عامدًا إلا في قول عبد الملك.

---

(١) في (ج، د) "فمبادرة".
(٢) "حتى" لا توجد في (د).
(٣) قوله: "خرج وقتها . . . إذا خرج وقتها" لا يوجد في (د).
(٤) في (ب) "فوجه".
(٥) "الوقت" لا يوجد في (أ، ب).
(٦) في (ب) "وأما".
(٧) في (أ) "فحكمه".
(٨) في (ب) "فإذا".
(٩) في (أ) "قال" بدون واو.
(١٠) في (ب) "فلا يعيد".
(١١) "بعد" لا توجد في (د).
(١٢) في (ج، د) "ساهيا".

م وقول[١] ابن القاسم في ذلك[٢] أبين، وبه أقول.

[فصل-٣- ذكر مكتوبة وهو في نافلة]

ومن المدونة، قال ابن القاسم: وإن ذكر[٣] مكتوبة ذهب وقتها وهو في نافلة، فليقطع إن لم يركع، وإن ركع واحدة شفعها، وقد كان مالك يقول أيضا: يقطع، وأحب إلي أن يشفع[٤].

م ولم يختلف قوله: إذا هو[٥] ذكرها بعد ركعة من الفريضة أنه يشفعها، والفرق بينهما على أحد قوليه أن الفريضة إذا شفعها فهو قطع لها إذ دخل[٦] على أربع، فقطع من اثنتين، والنافلة إذا شفعها فقد أكملها، ولم يؤثر ذكر الفريضة فيها، فأمره[٧] أن يقطع من واحدة ليؤثر فيها[٨] ذكر الفريضة وإنما تشبه الفريضة النافلة إذا ذكرها بعد ثلاث من الفريضة[٩]؛ لأنه إن زاد رابعة صار مكملا لها[١٠] كما يكون مكملا في النافلة إذا شفعها، وقد اختلف قوله فيهما جميعًا.[١١]

ومن المدونة قال مالك: وإذا[١٢] ذكر الإمام صلاة نسيها فليقطع، ويعلمهم فيقطعوا[١٣]. قال ابن القاسم: ولم يره مثل الحدث[١٤].

---

(١) في (أ) "قول".

(٢) "في ذلك" لا توجد في (د).

(٣) في (ج، د) "وإذا".

(٤) انظر المدونة، ١٢٩، ١٣٠، والمختصر، ص ١٩.

(٥) "هو" لا توجد في (ج، د).

(٦) في (ج، د) "دخلها".

(٧) "فأمره" غير مقروءة في (أ).

(٨) في (أ، ب) "فيما".

(٩) قوله: "وإنما تشبه . . . الفريضة" لا توجد في (ج، د).

(١٠) "لها" لا توجد في (ج، د).

(١١) من قوله: "قال ابن القاسم: وإن ذكر مكتوبة . . . إلى قوله: جميعا" لا توجد في (ب).

(١٢) في (أ) "وإن".

(١٣) في (ب) "فيقطعون"، وفي (ج، د) "فليقطعوا".

(١٤) انظر المدونة، ١/ ١٣٢، والمختصر، ص ١٩.

م يريد؛ لأنه[١] في الحدث يستخلف.

والفرق بين ذلك أن صلاة المأموم متعلقة[٢] بصلاة الإمام، فمتى[٣] بطلت[٤] صلاة الإمام بطلت صلاة من خلفه، هذا هو الأصل، فخرج الاستخلاف في الحدث من ذلك بالسنة، وبقي ماسواه على أصله[٥]، ولأنها صلاة قد[٦] تصح على قول بعض الناس، وتجزئ المأمومين، فإذا قطع فقد أفسد عليهم، فلذلك لم يجز أن يستخلف.[٧]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن[٨] لم يذكر الإمام حتى سلم أجزأتهم صلاتهم[٩]، وأعاد هو بعد[١٠] قضاء التي ذكر[١١].

قال سحنون: وقد كان يقول: ويعيدون هم في الوقت، وقاله في كتاب الحج وهما يحملان جميعًا[١٢] محملاً واحداً.[١٣]

قال أبو عمران: معناه[١٤] وهما يرويان جميعًا[١٥].

م والأول أبين.

---

(١) في (أ) "أنه".

(٢) في (أ) "معلقة".

(٣) في (ب) "فلما".

(٤) "بطلت" لا توجد في (د).

(٥) في (ب) "الأصل".

(٦) "قد" لا توجد في (ج، د).

(٧) في (ب) "لم يجز الاختلاف".

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) "صلاتهم" لا توجد في (أ، ج، د).

(١٠) في (ب، د) "يعيد بعد".

(١١) انظر المدونة، ١/ ١٣٢، والمختصر، ص ١٩.

(١٢) "جميعًا" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٣) "واحداً" لا توجد في (ج، د)، وانظر التهذيب، ل ٣٢أ.

(١٤) "معناه" لا توجد في (ب).

(١٥) التهذيب، ل ٣٢أ.

قال سحنون وعيسى: إن ذكرها[١] وهو في الصلاة استخلف، كالحدث، وإن ذكرها[٢] بعد أن سلم فلا إعادة على من خلفه، وقاله ابن القاسم أيضا، وابن كنانة وابن دينار أنه يستخلف[٣]. وقال[٤] ابن حبيب[٥]: وقاله مطرف وابن الماجشون.

قال[٦]: وإنما يقطع إذا ذكر أنه صلى تلك الصلاة في بيته أو نسي تكبيرة الإحرام وشبه ذلك فإنه يقطع ويقطعون، ويبتدئون صلاتهم بإمام، وسواء ذكر ذلك في حال صلاته أو بعد أن سلم إلا[٧] التي كان صلاها في بيته فإنه إن لم يذكر[٨] إلا بعد فراغه منها فإنما يعيدونها أفذاذاً».

م والقياس أن يستخلف في ذلك كله، وليسوا بأسوء حالاً من الحدث، ولا[٩] يستخلف / في ذلك كله، إلا في الحدث الذي ورد / فيه النص. والفرق بين ذلك ضعيف. ٧٣/ب[١] ٩٢/ج[٢]

فصل[١٠] -٤- [في من ذكر صلوات كثيرة أو صلوات يسيرة وقت صلاة]

في من ذكر صلوات يسيرة وقت صلاة

ومن المدونة قال مالك: ومن ذكر صلاة[١١] أو صلوات يسيرة مثل الثلاث والأربع في وقت صلاة بدأ بهن وإن فات وقت الحاضرة[١٢].

---

(١) في (أ) "ذكرهما".
(٢) في (أ) "ذكرهما".
(٣) "أنه يستخلف" لا توجد في (ب، ج، د)، وانظر التهذيب، ل ٣٢أ.
(٤) في (ب، ج، د) "قال".
(٥) في (ج، د) "ابن دينار".
(٦) "قال" لا توجد في (ب).
(٧) "إلا" لا توجد في (ج، د).
(٨) في (ج، د) "لم يذكرها".
(٩) في (ب، ج، د) "أو لا".
(١٠) "فصل" لا يوجد في (أ).
(١١) "صلاة" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٢) انظر المدونة، ١/ ١٣٠، والمختصر، ١٩.
قال في شرح تهذيب المدونة، ل ١٧٣ ب: «الأصل في هذا حديث الوادي»، قال ابن رشد: «... مه يوجب أن يبتدئ بالفوائت قلت أو كثرت قبل ما هو في وقته، وإن فات الوقت ===

قال ابن القاسم في العتبية: ولو بدأ بالتي حضر وقتها، ثم قضى ما ذكر فلم يفرغ حتى خرج وقت التي بدأ بها[١] فلا يعيدها.

قال في المدونة: وإن[٢] كانت الصلوات كثيرة بدأ بالتي حضر وقتها[٣].

قال: وإن كان قد صلى الحاضرة، ثم ذكر صلوات يريد يسيرة، قال: فيصلي[٤] مانسي، فإن بقي[٥] بعد[٦] ذلك من وقت الحاضرة قدر ركعة أعادها، وإلا لم يعد[٧].

في من ذكر صلوات كثيرة وقت صلاة

قال ابن القاسم: وإن[٨] ذكر صلوات كثيرة وهو في صلاة تمادى فيها[٩].

م إذا ذكر[١٠] صلوات وهو إن بدأ بهن فات وقت الحاضرة، فإن كانت أربع صلوات فأقل، فلا خلاف بين أصحابنا أنه يبدأ بهن، وإن فات وقت الحاضرة، وإن كانت ست صلوات فأكثر بدأ بالحاضرة.

واختلف إن كانت خمس صلوات، فقيل: يبدأ بهن، وقيل: يبدأ بالحاضرة.

م وإن كان الوقت متسعًا

=== لقوله: (فليصلها إذا ذكرها) فخصص الإجماع من ذلك الصلوات الكثيرة، وبقي الحديث مستعملا في اليسيرة». وانظر البيان، ١/ ٣٠٤.

وقال ابن رشد أيضا في البيان، ٢/ ٨٩: «لا اختلاف في الصلوات اليسيرة أنه يبدأ بها، وإن فاته وقت ما هو في وقته من الصلوات . . . ولا اختلاف في ست صلوات فأكثر أنها كثير، ولا في ثلاث وأقل أنها يسير، واختلف في الأربع والخمس، فقيل: إن ذلك كثير، وهو ظاهر ما في المدونة، وقيل: إن ذلك يسير، وهو قول ابن القاسم . . . وهو أظهر الأقوال. . . وقيل: إن الأربع يسير، والخمس كثير، وهو قول سحنون».

(١) في (ج، د) "التي هو بها فلا يعيدها". وانظر البيان، ٢/ ٨٩، ٩٠.

(٢) في (ج، د) "ولو".

(٣) المختصر، ص ١٩.

(٤) في (ب، ج، د) "فليصل".

(٥) في (ب) "أدرك".

(٦) في (ج، د) "من بعد".

(٧) انظر المدونة، ١/ ١٣٠، ١٣١، والمختصر، ص ١٩.

(٨) في (ب) "ولو".

(٩) انظر المدونة، ١/ ١٣٠، والمختصر، ص ١٩.

(ج، د) "كانت".

قال ابن حبيب: مثل أن يذكر عند الزوال أن عليه عشر صلوات أو أكثر[١]، وهو إن بدأ بهن فرغ منهن وأدرك[٢] الظهر في وقت يجوز لمن عليه صلاة تأخيرها إليه، فليبدأ بهن الأولى فالأولى، وكذلك ما يذكر عند غيبوبة الشفق، وقاله ابن عبدالحكم.

وقال[٣] أبو زيد عن ابن القاسم: «إن ذكر عشر صلوات يريد أو أكثر[٤] في وقت الظهر بدأ بهن مالم يخف فوات وقت الظهر، والوقت في ذلك (كله)[٥] ما لم تصفر الشمس. والوقت في رواية سحنون في ذلك الغروب.

وعلى هذاالأصل إن ذكر عشر صلوات أوأكثر وهويصلي الظهر في أول وقتها فإنه[٦] يقطع، ويبتدئ بهن، ويصليها بعد الفراغ منهن، وإن كان قد صلاها قبل أن يذكرهن فإنه يصليهن ويعيدها؛ لأنه يدرك وقتها.

والوقت عند ابن حبيب وقت الصلاة المفروضة، وفي رواية أبي زيد الاصفرار.

وفي رواية سحنون الغروب، كما قدمنا، وهذا كله خلاف لما في المدونة، والذي هو وفاق المدونة ما ذكره سحنون في كتاب الشرح، وهو إن ذكر أربع صلوات فأدنى في وقت صلاة بدأ بهن، وإن لم يذكرهن حتى صلاها فليصل ما ذكر بعد ذلك[٧] ويعيد التي صلى إن كان في وقتها، وإن ذكر خمس صلوات فأكثر بدأ بالحاضرة، ثم يصلي ما ذكر بعد ذلك ولا يعيد الحاضرة، وإن كان في وقتها، وكذلك لو ذكرهن بعد ما صلى الحاضرة، وإن[٨] ذكر الخمس وهو في الحاضرة فليتماد عليها، فإذا فرغ صلى التي ذكر، ولا يعيد الصلاة التي ذكرهن فيها.

---

(١) في (ب) "فأكثر".
(٢) في (ج، د) "أدرك".
(٣) في (أ) "قال" بدون واو.
(٤) في (أ) "فأكثر".
(٥) "كله" لا توجد في (ب، د).
(٦) في (أ، ج، د) "إنه".
(٧) "بعد ذلك" لا توجد في (أ، ب).
(٨) في (ب) "فإن".

ويحتمل أن تكون الخمس[١] في حيز القليل[٢] وما تقدم أشبه بظاهر المدونة. ولا إشكال في الست[٣] أنها في حيز الكثرة، وقول ابن حبيب حسن. وبالله التوفيق.[٤]

ومن المدونة قال مالك: ومن نسي صلوات كثيرة أو تركها صلاها على قدر طاقته، ويذهب لحوائجه، فإذا فرغ من حوائجه صلى أيضا ما بقي عليه حتى يستكملها[٥]، ويقيم لكل صلاة صلاها[٦]. ويصلي صلاة الليل في النهار ويجهر، وصلاة النهار في الليل ويسر[٧].

قال محمد بن أبي زمنين: في من عليه صلوات كثيرة/، فقيل: إنه يبدأ بصلاة الظهر، وقيل: يبدأ بالصبح.[٨]

قال: فإذا[٩] طلعت الشمس فأكره الصلاة حتى ترتفع في الطلوع، يريد صلاة النافلة.[١٠]

م لما روي أن الرسول ﷺ قال: «إذا بدأ حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز، وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب»/[١١].

---

(١) في (ب) "الخمسة".

(٢) في (أ) "القليلة".

(٣) في (أ، ب) "الستة".

(٤) "وبالله التوفيق" لا توجد في (أ).

(٥) في (أ) "يستكمله"

قوله: حتى يستكملها: يعني يتم ما بقي عليه إن كانت صلاة حضر صلاها صلاة حضر، وإن كانت صلاة سفر صلاها صلاة سفر. انظر شرح تهذيب المدونة، ل ١٧٤ أ.

(٦) "صلاها" لا توجد في (أ، ج، د).

(٧) انظر المدونة، ١/ ١٣٠، والمختصر، ص ١٩.

(٨) التهذيب، ل ١٣٢أ.

(٩) في (أ) "وإذا".

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٣٠، والمختصر، ص ١٩.

(١١) أخرجه مالك في الموطأ، في الصلاة، باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، ص١٤٥، ح، ٥١٣، وهو في الصحيح.

فصل-٥- [في من ذكر صلاة صلاها وأعاد ما هو في وقته]

ومن ذكر صلاة صلاها، وأعاد ما هو في وقته من الصلوات[١] ووقت الظهر والعصر في هذا النهار كله[٢]، والمغرب والعشاء الليل كله[٣]، والصبح إلى طلوع الشمس.[٤]

بقي بعد الفائتة من الوقت قدر صلاة ركعة

فإن بقي بعد الفائتة من الوقت قدر صلاة ركعة[٥] من الأخرى أعادها جميعا[٦]، وإن[٧] لم يبق[٨] إلا قدر صلاة أو ركعة منها جعلها للآخرة.[٩]

قال في العتبية: فإن قدر أنه[١٠] يبقى من النهار أربع ركعات[١١] فصلى العصر، ثم بقي من النهار[١٢] ركعة، فليعد الظهر والعصر؛ لأنه قد كان وجب عليه صلاتهما متواليتين، وكذلك قال ابن حبيب، وقاله ابن المواز عن مالك.

وقال أشهب في الصلاة الثاني من العتبية، وسحنون في كتاب ابنه: «لا يصلي إلا الظهر»، وقاله ابن المواز من رأيه.[١٣] قال: إلا أن يعلم قبل أن يسلم من العصر أو لا فليعد الصلاتين.

م فوجه قول مالك: فلأنه لما فرغ من الفائتة بقي له من النهار قدر خمس ركعات فوجب أن يصلي الظهر والعصر متواليتين فليس خطؤه في التقدير يسقط ما كان وجب عليه.

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٣٢، والمختصر، ص ١٩.
(٢) انظر المدونة، ١/ ١٢٩، والمختصر، ص ١٩.
(٣) انظر المدونة، ١/ ١٢٩، والمختصر، ص ١٩.
(٤) انظر المدونة، ١/ ١٣٠، والمختصر، ص ١٩.
(٥) يعني قدر صلاة وركعة من الأخرى.
(٦) "جميعًا" لا توجد في (أ).
(٧) في (ب) "فإن"
(٨) أي: وإن لم يبق بعد الفائتة إلا قدر صلاة واحدة أو ركعة منها.
(٩) في (أ) "الآخرة"، انظر المختصر، ص ١٩.
(١٠) في (ب) "قدرنا".
(١١) في (ب) "يبقى ركعة، وفي (ج، د) "ويبقى من النهار ركعة".
(١٢) من قوله: "أربع . . . النهار" لا توجد في (د).
(١٣) في (ج) "روايته، وفي (د) "رواية".

ووجه قول أشهب أنه لما كان الواجب أن[١] يبدأ بالظهر، ثم العصر فأخطأ فبدأ بالعصر صار كمن نسي الظهر وصلى العصر فذكر[٢] لقدر ركعة من النهار أنه يصلي الظهر ولا يعيد العصر، فعذره[٣] بخطئه في التقدير كما عذره بالنسيان؛ لقوله عليه السلام: (حمل عن أمتي الخطأ والنسيان)[٤]، وهو القياس. والله أعلم.

وكذلك الحائض في خطأ التقدير.

وفي كتاب الصلاة الأول شيء[٥] من هذا.

[فصل-٦- في الترتيب بين الفوائت]

ومن المدونة قال مالك: وإن[٦] ذكر الصبح والظهر بدأ بالصبح، وإن خرج وقت الظهر، وإن ذكر الظهر والعصر بدأ بالظهر، وإن غربت الشمس[٧].

قال علي عن مالك: فإن[٨] بدأ بالعصر جهلا أو سهواً فليعدهما[٩]، وإن لم يذكر حتى ذهب يومه لم يعد شيئا.

قال في المدونة: وإن كان قد صلى العصر، ثم ذكر الظهر، فليصلها، ولا يعد العصر، إلا أن يبقى من النهار قدر ركعة[١٠]، ولو ذكر آخر الليل المغرب والعشاء بدأ بالمغرب، وإن طلع الفجر، وكذلك العشاء والصبح يبدأ[١١] بالعشاء وإن طلعت الشمس[١٢].

---

(١) في (ب) "أنه".

(٢) "فذكر" لا توجد في (أ، ب).

(٣) في (أ) "فعذر".

(٤) سبق تخريجه ص ٣٢٤.

(٥) "شيء" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) انظر المدونة، ١/ ١٣٠.

(٨) في (أ) "وإن".

(٩) في (أ) "فليعدها".

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٣٠، ١٣١، والمختصر، ص ١٩.

(١١) في (ب، ج، د) "بدأ".

(١٢) انظر المدونة، ١/ ١٣١، والمختصر، ص ١٩.

قال سحنون[١]: ومن ذكر صلاة بعد أن ركع ركعتي الفجر[٢] صلاها، وأعاد ركعتي الفجر.

قال مالك: ومن نسي الصبح والظهر من يوم فذكر الظهر بعد أيام فلما أحرم بها[٣] ذكر الصبح فليقطع، ويبدأ بالصبح، ولو لم يذكرها[٤] حتى سلم لم يعد الظهر، وفراغه منها كذهاب وقتها[٥].

ومن المجموعة قال أشهب: ومن ذكر الصبح في صلاة الجمعة، فإن أيقن أنه إذا خرج صلى[٦] الصبح وأدرك ركعة من الجمعة فليقطع، وإن أيقن أنه لا يدرك ذلك تمادى، فإذا سلم صلى الصبح ولم يعد[٧] ظهرا، كصلاة خرج وقتها، وإن أعاد ظهراً فحسن.

ابن المواز قال ابن القاسم: وإن صلى الجمعة، ثم/ ذكر الصبح فإنه يصلي الصبح، ويعيد الجمعة ظهراً، ووقتها النهار كله، قال أصبغ: وقال الليث وأشهب: وقتها الفراغ منها، قال سحنون: لا يعيدها. ٩٣/ج[١]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن صلى أياماً ذاكراً لصلاة متعمداً صلى التي ذكر، وأعاد ما هو في وقته من الصلوات، وقد أساء في تعمده، ولا يعيد التي ذكرها فيها[٨] أولا[٩] إذا خرج وقتها[١٠].

وقال ابن الماجشون: «لا بد من إعادة التي ذكرها فيها أولاً، وما هو في وقته من الصلوات».

---

(١) "قال" لا توجد في (ب، ج، د).
(٢) في (أ، ج، د) "ركع للفجر".
(٣) في (ب، ج، د) "لها".
(٤) في (أ) "يذكر".
(٥) انظر المدونة، ١/ ١٣١، ١٣٢، والمختصر، ص ١٩.
(٦) في (ج، د) "وصلى".
(٧) في (د) "ولم يعدها".
(٨) في (أ) "فيهما".
(٩) "أولا" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٣٢، والمختصر، ص ١٩.

قال ابن القصار: في من[١] ذكر صلاتين ظهرين أو عصرين أن الترتيب يسقط فيهما؛ لأنهما من جنس واحد[٢]، وصفتهما واحدة، والنية لهما واحدة، وقد اجتمعتا في وقت الذكر، فلا فائدة في ترتيب إحداهما على الأخرى، وليس كذلك إذا كانتا مختلفتين[٣]. قال: وليس عن مالك في هذا نص، وإنما النص في الصلوات المختلفة، وهذا شيء/ رأيته واخترته[٤]. ٧٤/ب[١]

وفي كتاب ابن الجلاب: أن[٥] الترتيب في الفوائت مستحق في خمس صلوات فأدنى، وغير مستحق في ست صلوات فما فوقهن[٦].

قال: وترتيب المفعولات مستحب إعادتها[٧] في الوقت بعد صلاة ما نسي، وترتيب المتروكات مستحق في الوقت وبعده». [٨]

[فصل-٧-] في من ذكر صلاة لايدري ما هي أو صلوات لا يدري أيتهما قبل الأخرى

ذكر صلاة يوم لا يدري سفراً أو حضراً

من[٩] العتبية قال ابن القاسم: ومن[١٠] ذكر صلاة يوم لا يدري سفراً أوحضراً، فليصل صلاة يوم للسفر، وصلاة يوم للحضر، لا يعيد فيهما[١١] الصبح والمغرب[١٢].

---

(١) في (ب) "ومن".
(٢) في (ب) "واحدة".
(٣) في (أ، ب) "كانا مختلفتين". وانظر التهذيب، ل ٣٢.
(٤) التهذيب، ل ٣٢أ.
(٥) "أن" لا توجد في (ج، د).
(٦) في (ج، د) "وما فوقهن". التهذيب، ل ٣٢أ، والتفريع، ١/ ٢.
(٧) في (أ، ب) "في إعادتها".
(٨) التهذيب، ل ٣٢ب.
(٩) في (ج، د) "ومن".
(١٠) في (أ) "من" بدون واو.
(١١) في (ب، ج، د) "فيها".
(١٢) النوادر، ل ٨٧أ، والبيان، ١/ ٥٥.

قال ابن رشد: «قوله: "أنه يعيد صلاة يوم للسفر ثم يعيدها للحضر" صحيح كما قال؛ لأن من ذكر صلاة السفر في الحضر وقد خرج وقتها يصليها سفرية كما كانت عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام: (إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع إليها، فليصلها كما كان ===

م وكذلك لو ذكر صلاة واحدة لايدري ما هي، لا من سفر، ولا من حصر[١]، الجواب سواء.

ذكر ظهراً وعصراً لا يدري الظهر للسبت والعصر للأحد أوالعكس

قال ابن القاسم: وإن ذكر ظهراً وعصراً[٢] لا يدري الظهر للسبت والعصر للأحد، أو العصر للسبت والظهر للأحد، فليصل ظهراً للسبت، ثم عصراً[٣] للأحد، ثم عصراً للسبت، ثم ظهراً للأحد[٤]، وقاله ابن حبيب.

م والصواب أن يصلي عصراً بين ظهرين أو ظهراً بين عصرين، ولا حكم للأيام، وإنما المراعاة في الترتيب، فإذا صلى على[٥] حسب ما ذكرنا[٦] حصل الترتيب؛ لأنه إن كانت الظهر هي الأولى فقد صلاها قبل العصر وإن كانت العصر الأولى[٧] فقد صلاها قبل الظهر.

ينسى صلاة لا يدري ظهراً أو عصراً

قال[٨] ابن حبيب: ومن نسي صلاة لا يدري ظهراً أو عصراً فليصل صلاتين ظهراً وعصراً، هذا إن[٩] لم يدر من أي يوم هي[١٠]، وإن شك في اليوم، فقال: من السبت أو الأحد، فليصل أربع صلوات ظهراً وعصراً للسبت، ثم يعيدها[١١] للأحد[١٢].

=== يصليها سفرية أو حضرية) وجب أن يصليها سفرية وحضرية حتى يوقن أنه قد أتى بما عليه.

وأما قوله: "أنه لا يعيد الصبح ولا المغرب للحضر"، معناه: إذا لم يعين الإمام، وأما لو عينها مثل أن يقول: لا أدري إن كنت نسيت صلاة يوم السبت في السفر أو صلاة يوم الأحد في الحضر لوجب أن يعيد المغرب والصبح ليوم الأحد على مذهب ابن القاسم".

(١) في (أ) "ولا من سفر أو حضر".

(٢) في (ج، د) "أو عصرا".

(٣) في (ب) "وعصراً".

(٤) النوادر، ل ٨٧ أ.

(٥) "على" لا توجد في (د).

(٦) في (ب) "ما ذكرناه".

(٧) في (أ) "أولا".

(٨) في (ب، ج، د) "وقال".

(٩) في (ب، ج، د) "إذا".

(١٠) "هي" لا توجد في (ب).

(١١) في (ج، د) "يعيدهما".

(١٢) (ب) "للسبت وظهراً وعصراً للأحد". وانظر النوادر، ل ٨٧ أ.

م ذلك سواء إنما عليه أن يصلي ظهرًا وعصرًا فقط.

قال: فلو كان ظهرًا لا يدري من السبت أو من[١] الأحد، فليصل الظهر للسبت، ثم يعيدها للأحد[٢].

م إنما عليه ظهر واحد.

نسي صلاتين من يومين مختلفين

قال[٣]: ومن[٤] نسي صلاتين ظهرًا وعصرًا من يومين مختلفين لا يدري أيتهما قبل صاحبتها، ولا يعرف اليومين، فليصل[٥] ظهرًا بين عصرين وعصرًا[٦] بين ظهرين[٧]، وقاله[٨] ابن الماجشون وابن القاسم وغيرهما. قال: «وأما لو عرف اليومين مثل السبت والأحد[٩]، فليصل ظهرًا وعصرًا للسبت، وظهرًا وعصرًا/ للأحد. ٩٤/ج[١]

ولم يفرق سحنون ولا ابن[١٠] المواز بين يوم معروف أو غير معروف، وقالا: «يصلي[١١] ظهرًا بين عصرين، أو عصرًا بين ظهرين».

م وهذا[١٢] هو[١٣] الصواب.

فإنما ذكر ظهرًا لا يدري للسبت أو للأحد

ومن كتاب ابن سحنون من ذكر ظهرًا لا يدري[١٤] للسبت أو للأحد[١٥]

---

(١) "من" لا توجد في (ج، د).

(٢) في (ب) "للسبت وليعدها للأحد". وانظر النوادر، ل ٨٧ ب.

(٣) "قال" لا توجد في (أ).

(٤) في (ب، ج، د) "وإن".

(٥) في (ب) "فيصلي".

(٦) في (أ، ب) "أو عصرًا".

(٧) النوادر، ل ٨٧ أ.

(٨) في (ب) "قاله".

(٩) في (ج، د) "أو الأحد".

(١٠) في (د) "ابن".

(١١) في (ج، د) "وقال ويصلي".

(١٢) "هذا" لا توجد في (ج، د).

(١٣) "هو" لا توجد في (أ).

(١٤) "لا يدري" لا توجد في (ج، د).

(١٥) في (ب) "ولا للأحد"، وفي (ج، د) "أو الأحد".

عليه ظهر واحد[١]، وكذلك إن ذكر ظهراً وعصراً[٢] لا يدري من أمس أو من[٣] أول أمس فإنما عليه ظهر وعصر فقط[٤].

م وهذا خلاف ما تقدم[٥] لابن حبيب، وهو الصواب؛ لأنه[٦] إذا كانت عليه[٧] الصلاة أو الصلاتان من يوم واحد فإنما عليه قضاؤها لا يراعى كانت[٨] للسبت أو لأحد، ولو لزم هذا للزم من ذكر ظهراً[٩] لا يدري من أي يوم من الجمعة أن يصليها لكل يوم من أيام الجمعة[١٠]، وكذلك لو كان لا يدري أي[١١] يوم هي من سنة ست[١٢] أن يصليها على عدد[١٣] أيام سنة ست[١٤]، فليس هذا بشيء، وإنما عليه أن يصلي ما ذكر من الصلوات إذا كانت من يوم واحد لا يراعى غير ذلك.

نسي صلاة من سفر وأخرى من حضر

وقال ابن القاسم: في من ذكر ظهراً أو عصراً[١٥] لا يدري كل واحدة منهما عن سفر أو حضر، فليصلهما سفريتين، ثم حضريتين[١٦].

---

(١) في (ب) "ظهراً واحداً". وانظر النوادر، ل ٨٧ ب.
(٢) في (ب، ج، د) "ظهراً أو عصراً".
(٣) "من" لا توجد في (أ).
(٤) في (ب) "ظهر أو عصر فقط". النوادر، ل ٨٧ ب.
(٥) في (ب) "لما تقدم".
(٦) في (أ، ب) "أنه".
(٧) "عليه" لا توجد في (أ).
(٨) "كانت" لا توجد في (ب)، وفي (ج، د) "كان".
(٩) في (ب) "صلاة الظهر".
(١٠) من قوله: أن يصليها . . . الجمعة" لا يوجد في (ج، د).
(١١) في (ج، د) "من أي".
(١٢) في (ب) "لا يدري هي من أي يوم من السنة".
(١٣) في (ج، د) "عدة".
(١٤) في (ب) "السنة".
(١٥) في (ج، د) "وعصراً".
(١٦) النوادر، ل ٨٧ ب.

قال في العتبية: وإن[١] نسي ظهراً وعصراً[٢] واحدة من سفر وأخرى من حضر لا يدري أيتهما هي، ولا أيتهما قبل الأخرى فليصل ست صلوات، إن شاء صلى ظهراً أو عصراً/ للحضر، ثم صلاهما للسفر، ثم صلاهما للحضر، وإن شاء بدأ بهما للسفر وختم بالسفر[٣]، وقاله سحنون، وقاله ابن حبيب عن أصبغ.[٤] ٧٤/ب[٢]

أبو محمد[٥]: وقال بعض أصحابنا: يصلي ظهراً أربعًا، وعصراً[٦] ركعتين، ثم عصراً أربعًا، ثم ظهراً ركعتين، ثم ظهراً أربعًا، ثم عصراً ركعتين»[٧]. إن كانا من يوم واحد، فليصلهما جميعًا حضريتين، ثم يعيدهما سفريتين، وإن كانت واحدة من يوم وأخرى من يوم آخر[٨]، ولا يدري هل هما حضريتان أو سفريتان[٩]، ولا أيتهما قبل، فليصل ظهراً حضريًا ويعيده سفريًا، ثم عصراً حضريًا ويعيده سفريا، ثم ظهراً حضريا ويعيده سفريا، ولا وجه لقول أصبغ فيما ظهر لي، والله أعلم بالصواب[١٠].

قال[١١] ابن حبيب: قال أصبغ[١٢]: وإن شك أن يكونا جميعًا للحضر أو جميعًا للسفر، والمسألة بحالها فليصل ظهراً حضريًا ويعيده[١٣] سفريًا، ثم عصراً

---

(١) في (ب) "فإن".
(٢) في (ج، د) "أو عصراً".
(٣) النوادر، ل ٨٧ ب، والبيان، ٢/ ٧.
(٤) النوادر، ل ٨٧ ب.
(٥) النوادر، ل ٨٧ ب.
(٦) في (ب، ج، د) "ثم عصراً".
(٧) النوادر، ل ٨٧ ب.
(٨) "آخر" لا توجد في (ب).
(٩) في (ب) "حضريتين أو سفريتين"، وفي (ج، د) "حضريتان جميعًا أو سفريتان".
(١٠) قوله: "إن كانا من يوم . . . بالصواب" جاء متأخراً في (ج، د) بعد قوله: "فإن فيه تخييراً لأصحابنا".
(١١) "قال" لا توجد في (أ).
(١٢) "قال أصبغ" لا توجد في (ج، د).
(١٣) في (ب، ج، د) "ثم يعيد".

حضريا ويعيده سفريًا»[١].

وقاله أصبغ، وقال: وما[٢] قيل لك[٣] غير هذا فأطرحه؛ فإن فيه تخييرًا[٤] لأصحابنا.

نسي صلاتين من يوم وليلة

قال سحنون[٥]: «ومن نسي صلاتين من يوم وليلة لا يدري الليلة سابقة لليوم[٦] أو بعدة فليصل سبع صلوات يبدأ بصلاتي الليل، ثم بصلاتي[٧] النهار، ثم بصلاتي الليل، ولم يأمره أن يبدأ بصلاتي[٨] النهار لئلا يصير مصليا ثمانيًا[٩].

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: أنه يبدأ بصلاتي النهار، ثم صلاتي[١٠] الليل، ثم صلاتي النهار[١١].

قال أبو محمد: وهذا القول من ابن الماجشون يدل [على] أنه جعل صلاة الصبح من صلاة الليل، والمعروف لمالك أنها من صلاة النهار[١٢].

م وفي ما ذكرنا من هذا الباب كفاية، فقس عليه ما يرد عليك منه، إن شاء الله وبالله التوفيق.[١٣]

---

(١) قوله: «ثم عصرًا . . . سفريًا» لا يوجد في (ج، د)، وانظر النوادر، ل ٨٧ ب.

(٢) في (ب، ج، د) "ما".

(٣) "لك" لا توجد في (ب).

(٤) في (أ، ب) "تخيرًا".

(٥) في (د) "قال ابن سحنون".

(٦) في (ج، د) "اليوم".

(٧) في (أ) "بصلاة".

(٨) في (أ) "يبدأ بصلاة"، وفي (ب) يبدأ بصلاة صلاتي".

(٩) في (أ) "ثمانية"، وانظر النوادر، ل ٨٧ ب.

(١٠) في (أ) "صلوات"، وفي (ب) "بصلوات".

(١١) النوادر، ل ٨٧ ب.

(١٢) النوادر، ل ٨٧ ب.

(١٣) قوله: «إن شاء الله . . . التوفيق» لا يوجد في (أ، ب).

[باب -١٠-] جامع القول في السهو في الصلاة

[فصل-١- في تحقيق القول في محل سجود السهو من الصلاة]

روي أن النبي ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلا يدري[١] كم صلى ثلاثًا أم أربعًا/ فليصل ركعة ثم يسجد[٢] سجدتين قبل السلام[٣]، فإن[٤] كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين[٥]، وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان». ٩٤/ج[٢]

م هكذا في الموطأ.[٦] أنه يسجد سجدتين[٧] قبل السلام، وهذا يؤيد قول من قال: إن السجود كله[٨] في النقص والزيادة قبل السلام؛ لأن هذه زيادة، وهو قول ابن شهاب والليث[٩]، ولكن قد جاء حديث آخر أنه عليه السلام قام من اثنتين فسبح به فلم يرجع، وسجد قبل السلام[١٠]، وسلم من اثنتين فسجد بعد

---

(١) في الموطأ "فلم يدري".

(٢) في الموطأ "وليسجد".

(٣) في الموطأ "وهو جالس قبل التسليم".

(٤) في (ب، ج، د) "وإن".

(٥) "السجدتين" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) في (ب، ج، د) "هذا في الموطأ".

باب إتمام المصلي ما ذكر إذ شك في صلاته، ص ٧٣، رقم: ٢١٠، من حديث عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ، وهو مرسل، ووصله مسلم في صحيحه في المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له ٢/ ٨٤، فقال: . . . عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ . . . الحديث.

(٧) "سجدتين" لا توجد في (أ).

(٨) "كله" لا توجد في (أ).

(٩) انظر الأوسط ٣/ ٣٠٨.

(١٠) كما في حديث عبد الله بن بحينة أنه قال: «صلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين، ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه، فلما قضى صلاته ونظرنا تسليمه كبر ثم سجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم. أخرجه مالك في الموطأ في الصلاة، باب من قام بعد الإتمام وفي الركعتين، ص ٧٤، وهو في الصحيحين بنحوه: البخاري في الصلاة، باب من لم ير التشهد الأول واجبا ١/ ٣٠١، ومسلم في المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له ٢/ ٨٣.

السلام[١]، وصلى خامسة فسجد بعد السلام[٢]، فوجب بذلك السجود في النقص قبل السلام، وفي الزيادة بعد السلام.[٣]

ابن المواز: وقال[٤] مالك وأصحابه: إن سجود النقص قبل السلام كأنه جبران[٥] لما نقص، وفي الزيادة بعد السلام ترغيم للشيطان. قال[٦] عبد الوهاب: ولأن سبيل الجبران للنقص في العبادة أن يكون فيها لا بعدها، ولما كان سجود السهو للزيادة ترغيمًا[٧] للشيطان وشكرًا لله تعالى على إتمام الصلاة وجب أن يكون بعد السلام[٨]؛ لأنه لا يجبر نقصًا[٩]؛ ولأنه لما زاد ساهيًا لم يجز أن يزيدها سجودًا؛ لأنها لا تحتمل زيادتين، وليس كذلك النقصان؛ لأنه لما نقص كان السجود جابرًا للمتروك، وإنما لم يسجد لهما[١٠] عقيب سهوه وأخرهما إلى آخر الصلاة؛ لأن الرسول ﷺ كذلك فعل[١١]؛ ولأنهما تجزيان لجميع السهو، فأخرا إلى آخر الصلاة لجواز أن يتبع السهو سهوًا فيكون/ السجود لجميعه.[١٢] ٨٢/أ[٢]

[فصل-٢- في أنواع المتروك من الصلاة]

قال أبو محمد عبد الوهاب: والمتروك من الصلاة أربعة أنواع: فرض، وسنة، وهيئة، وفضيلة، فالمفروض لا يجبر بسجود السهو دون الإتيان به، وذلك.

---

(١) كما في حديث ذي اليدين المشهور، الآتي بتمامه.

(٢) كما في حديث عبد الله بن مسعود، أخرجه مسلم في صحيحه في المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له ٢/ ٨٥، ٨٦.

(٣) انظر: التهذيب ل ٣٢ ب.

(٤) في (أ) "وقاله".

(٥) في (أ) "كأنهما جبر".

(٦) في (ج، د) "وقال".

(٧) في (أ، ب) "سجود الزيادة ترغم".

(٨) في (أ) "بعده"، وفي (ج) "بعد".

(٩) في (أ) "شيئًا".

(١٠) في (ب، ج، د) "يسجدهما".

(١١) في (ب) "هكذا فعل".

(١٢) المعونة ١/ ٢٣٣، ٢٣٤.

كتكبيرة الإحرام، وقراءة أم القرآن، والركوع، والسجود، وغير ذلك من فرائض الصلاة.

والمسنون مثل: قراءة[١] السورة التي مع أم القرآن والإسرار، والإجهار، والتكبير كله غير الإحرام[٢] في حال الخفض والرفع[٣] وما أشبه ذلك فهذا يجبر بسجود السهو، والهيئات: كرفع اليدين، وصفة الجلوس، وكذلك الفضائل الداخلة على الصلاة[٤]، كالقنوت، وسجود التلاوة، فلا سجود للسهو فيه.[٥]

[فصل-٣- في تسليم الإمام في الرباعية من ركعتين ساهيا]

ومن المدونة قال مالك: وإذا سلم الإمام من اثنتين فسبحوا به فلم يفقه، فقال له رجل ممن خلفه في الصلاة: إنك لم تتم صلاتك فالتفت إلى القوم فقال: أحق ما يقول هذا؟ فقالوا[٦]: نعم، فليتم بهم الإمام بقية صلاتهم، ويسجد بعد السلام، وتجزئهم من تكلم ومن لم يتكلم، كما جاء في يوم ذي اليدين.[٧]

وروى ابن وهب[٨]: أن النبي ﷺ سلم من اثنتين فقال ذو اليدين: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال رسول الله ﷺ: «كل ذلك لم يكن، فقال:

---

(١) "قراءة" لا توجد في (أ، ج، د).

(٢) في (أ) "والتكبير غير الافتتاح".

(٣) "في حال الخفض والرفع" لا يوجد في (أ، ج، د).

(٤) وليست من أصل بنيتها. المعونة ١/ ٢٣٧.

(٥) في (ج، د) "سهو عنه". انظر المعونة ١/ ٢٣٧.

(٦) في (أ) "قالوا".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٣٢، والمختصر ص ٢٠.

وذو اليدين هو خرباق السّلمي صحابي، كان طويل اليدين، ورد ذكره في سجود السهو. انظر: الاستيعاب ٢/ ٤٠، أسد الغابة ٢/ ١٦٢.

(٨) في المدونة ١/ ١٣٥، بسنده إلى أبي هريرة يقول: صلى لنا رسول الله ﷺ صلاة العصر فسلم في ركعتين، فقام ذو اليدين فقال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت. . . . . الخ.

وهو في الموطأ، باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهيًا ص ٧٢، رقم: ٢٠٦، ٢٠٧، وفي الصحيحين: البخاري

ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له ٢/ ٨٧.

قد كان بعض ذلك يا رسول الله[١] فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «أصدق ذواليدين»؟ فقالوا: نعم، فأتم رسول الله/ ﷺ ما بقي من الصلاة ثم سلم[٢]، ثم سجد سجدتين بعد السلام. ٧٥/ب[١]

قال ابن أبي زمنين: وروي عن[٣] سحنون أنه قال: لست آخذ بهذا الحديث إلا في موضعة، وأما[٤] في واحدة أو ثلاث فلا أفعل.[٥] والمعروف من قول ابن القاسم أنه يأخذ به[٦] في واحدة وفي ثلاث[٧]/. ٩٥/ج[١]

وقال ابن كنانة: إنما ذلك خاص للنبي ﷺ ولمن خلفه، ولم[٨] يأخذ به ابن كنانة في ركعتين، ولا في غيرها[٩]؛ لأن الفرائض كانت تنسخ فيمكن أن يكون ذلك منسوخًا[١٠]، وقد ظن ذو اليدين أن تقصيرها قد نزل من السماء/، واليوم فلا يظن ذلك أحد[١١]، وعرض هذا على ابن القاسم فنقضه[١٢] وقال[١٣]: قد تكلموا بعد أن علموا أنها لم تقصر، وقالوا: قد كان بعض ذلك[١٤] يا رسول الله لما قال رسول الله ﷺ: كل ذلك لم يكن.[١٥] ٨٣/أ[١]

---

(١) "يا رسول الله" لا توجد في (أ، ج، د).
(٢) "ثم سلم" لا توجد في (ب، ج، د).
(٣) "عن" لا توجد في (ب).
(٤) في (ب) "فأما".
(٥) في (أ، ج، د) "فلا". التهذيب ل ٣٢ ب.
(٦) في (ب) "أخذ به".
(٧) انظر التهذيب ل ٣٢ ب.
(٨) في (أ) "فلم".
(٩) في (ب) "ولا غيرها".
(١٠) في (أ، ج، د) "فيمكن أن ذلك منسوخ".
(١١) "أحد" لا توجد في (ج، د).
(١٢) التهذيب ل ٣٢ ب.
(١٣) في (أ) "فقال".
(١٤) في (أ) "كان ذلك".
(١٥) التهذيب ل ٣٢ ب.

ومعنى قوله: «كل ذلك لم يكن» أي[١]: ما قصرت، ولا نسيت، وكذلك فسره في الحديث الآخر الذي في الموطأ.[٢]

[فصل-٤- إذا تيقن الإمام أو المنفرد صلاته فلا يرجع إلى يقين غيره]

قال مالك: ولا يرجع من صلى وحده إلى يقين من ليس معه في صلاته، وليبق[٣] على يقينه، فإن[٤] سأل غيره بطلت صلاته.[٥]

قال ابن القاسم: فكل من شك في صلاته فليبق[٦] على يقينه، فإن كان إمامًا فسبحوا به فليرجع إلى يقين من خلفه في شكه لا في يقينه، وكذلك يرجعون إليه.

[فصل-٥- في أحكام الزيادة في الصلاة]

من ذكر أنه في خامسة فليكف عنها

قال مالك: ومن ذكر أنه في خامسة فليكف عن إتمامها، أي وقت ذكر[٧]، فإن[٨] كان قد أتمها[٩] لم يأت بسادسة، ويسجد بعد السلام.[١٠] قال ابن القاسم: وإن صلى إمام خامسة فسها قوم كسهوه وجلس قوم وأتبعه قوم عامدون فصلاة الإمام ومن سها معه أو جلس تامة ويسجدون معه للسهو[١١]، وتفسد صلاة العامدين، ويعيد العامدون صلاتهم.[١٢] قال ابن المواز: ولو أنه لما سلم من الخامسة قال: إنما كنت تركت سجدة من الأولى فهاهنا تبطل على من لم يتبعه،

---

(١) في (أ) "معناه"، وفي (د) "معناه بل".

(٢) باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهيًا ص ٧٣، رقم: ٢٠٨.

(٣) في (ب) "في صلاة وليبق"، وفي (ج، د) "في صلاة وليبن".

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٣٣، والمختصر ص ٢٠.

(٦) في (ب، ج، د) "فليبن".

(٧) في (ج، د) "ذكر ما".

(٨) في (أ) "وإن".

(٩) في (ب) "فإن أتمها".

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٣٣، ١٣٤، والمختصر ص ٢٠.

(١١) في (أ) "لسهوه".

(١٢) ويعيد العامدون صلاتهم" لا توجد في (أ، ج، د). وانظر المدونة ١/ ١٣٤، والمختصر ص ٢٠.

يريد إن لم يوقنوا[١] بسلامتها، وإن[٢] أيقنوا أنه لم يسه فصلاتهم تامة.[٣] قال ابن المواز: وتصح لمن اتبعه في السهو والعمد. قال سحنون: تبطل صلاة العامدين إن أيقنوا أنه لم يبق عليه شيء إلا[٤] أن[٥] يتأولوا أن عليهم[٦] اتباع إمامهم[٧]، فأرجو أن تجزئهم صلاتهم[٨]، وأحب إلي أن يعيدوا.

م اختصاره إن أيقنوا أنه لم يسقط شيئًا بطلت صلاة العامدين خاصة، وإن شكوا بطلت صلاة من لم يتبعه[٩] خاصة، وتصح صلاة من سها في الوجهين.

قال ابن المواز: ولو اتبعه فيها من فاتته ركعة، وهو يعلم أنها خامسة ولم يسقط الإمام شيئًا أبطل[١٠] صلاته، وإن لم يعلم فليقض ركعة أخرى[١١] ويسجد لسهوه كما يسجد[١٢] إمامه. قال: ولو قال الإمام: كنت أسقطت سجدة من الأولى أجزأت من اتبعه ممن فاتته ركعة، وأجزأت/ غيره ممن خلفه ممن اتبعه إلا أن ٨٣/أ[٢] يجمع كل من خلفه على أنهم لم يسقطوا شيئًا، أي: إنما[١٣] أسقطها الإمام وحده فلا يجزئ من اتبعه عامدًا ممن خلفه، ولا ممن فاتته ركعة وهو لا يعلم، وليأت بها بعد سلامه، وتجزئه ومن اتبعه عالما بأنها خامسة ممن فاتته ركعة أو لم تفته بطلت صلاته[١٤]، وينبغي لمن علم ممن فاتته ركعة أن لا يتبعه فيها ويقضي بعد سلامه،

---

(١) في (أ) "يوقن".
(٢) في (ج، د) "فإن".
(٣) في (د) "صحيحه".
(٤) في (ب) "لم يسه إلا".
(٥) "أن" لا توجد في (ج، د).
(٦) في (أ) "عليه".
(٧) في (ب) "الإمام".
(٨) "صلاتهم" لا توجد في (أ، ج، د).
(٩) في (أ، ج، د) "بطلت على من لم يتبعه".
(١٠) في (ج، د) "بطلت".
(١١) "أخرى" لا توجد في (أ).
(١٢) في (أ) "لما يسجد".
(١٣) في (ب، ج، د) "شيئًا وإنما".
(١٤) قوله: "ومن اتبعه عالماً... صلاته" لا يوجد في (أ).

فإن اجتمع الإمام وكل من خلفه على أنهم أسقطوا سجدة[١] من الأولى أعاد هذا صلاته، ولو نسيها الإمام وحده دون من خلفه أجزأته صلاته إذا قضى الركعة التي بقيت عليه.

م وإنما قال ذلك؛ لأنه إذا أسقط الإمام ومن معه[٢] السجدة من الأولى وجب على من فاتته ركعة القيام معه في هذه الخامسة؛ لأنها رابعة له؛ لأن الأولى سقطت عن الإمام وعمن خلفه، كما سقطت[٣] عن الداخلين ويسجد بهم لسهوه[٤] قبل السلام؛ لأنه/ زاد ونقص، فإذا[٥] لم يتبعه فيها من فاتته ركعة فقد أبطل على نفسه، وأما إن[٦] كان خلف[٧] الإمام لم يسقط مع الإمام[٨] شيئًا، وإنما أسقط الإمام وحده فقد وجب على الإمام وحده قضاء تلك الركعة بعينها بأم القرآن وسورة، ويسجد لسهوه[٩] بعد السلام، ويكون كمن استخلف بعد أن فاتته ركعة فلا يجوز لمن خلفه ممن فاتته ركعة أن يتبعه فيها، ولا يقضيها حتى يسلم الإمام بعد قضاء ركعة. ٩٥/ج(٢)

م وكذلك فسره ابن المواز في غير هذه المسألة.

قال ابن المواز:/ ولو أسقط[١٠] سجدة من الثانية أو الثالثة والقوم معه وقد اتبعه هذا في الخامسة فذلك جائز له، ولكن يقضي الأولى التي فاتته، وسواء أتبعه هاهنا، وهو عالم بأنها خامسة أو غير خامسة؛[١١] لأنها للإمام ومن معه ٧٥/ب(٢)

---

(١) في (ب) "أنه أسقط السجدة".
(٢) في (ب) "تبعه".
(٣) في (ب) "ومن خلفه كما تسقط".
(٤) في (ب، ج، د) "للسهو".
(٥) في (ب، ج، د) "وإذا".
(٦) في (ج، د) "من".
(٧) في (أ) "من خلف".
(٨) في (ج، د) "ولم يسقط معه".
(٩) "لسهوه" لا توجد في (ب).
(١٠) في (ب، ج، د) "ولو قال أسقطت".
(١١) في (ج، د) "هاهنا عالما أنها خامسة أو غير عالم".

رابعة.[١] قال أبو محمد: أراه يريد وليس بموقن بسلامة ما أدرك معه. قال: ولو جلس في الخامسة معه ثم ذكر الإمام سجدة لا يدري من أي ركعة فلا يسجد سجدة[٢] لا هو ولا من شك كشكه[٣] ولا من فاتته ركعة وليسجد الإمام لسهوه[٤]/ قبل السلام إلا أن يعلم أن السجدة من إحدى الركعتين الآخرتين فليسجد[٥] بعد السلام، يريد معه.[٦] ٨٤/أ[١]

فصل[٧] -٦- [في أحكام الناسي لبعض سجود الصلاة]

ومن المدونة قال مالك[٨]: ومن صلى ركعة ونسي سجودها فذكر ذلك وهو قائم في الثانية قبل أن يركع فليسجد سجدتين، يريد أنه يخر للسجدتين[٩] من قيام[١٠]، ولا يجلس ثم يسجد، قال: ثم يقوم فيبتدئ قراءة الركعة[١١] الثانية، ولو نسي سجدة من الأولى فذكرها قبل أن يركع للثانية[١٢] أو بعد أن ركع ولم يرفع رأسه منها فليرجع ويسجد السجدة التي بقيت عليه، يريد أنه يجلس ثم يسجد؛ لأن عليه أن يفصل بين السجدتين بجلوس بخلاف الذي[١٣] نسي السجدتين[١٤]. قال: فإذا سجد قام فابتدأ قراءة الركعة الثانية. قال: وإن ذكر في

---

(١) في (ب) "تبعة رابعة".
(٢) في (ب) "السجدة".
(٣) في (أ، ب) "بشكه".
(٤) في (ب) "ويسجد الإمام للسهو".
(٥) في (ب) "فيسجد".
(٦) "يريد معه" لا توجد في (أ، ج، د).
(٧) "فصل" لا يوجد في (أ).
(٨) "مالك" لا يوجد في (د).
(٩) في (أ) "بسجدتين"، وفي (ب) "بالسجدتين".
(١٠) "من قيام" لا توجد في (أ).
(١١) في (أ) "القراءة للركعة".
(١٢) في (أ، ب) "لثانية".
(١٣) في (أ) "التي".
(١٤) في (ب) "سجدتين".

الوجهين جميعًا[١] بعد ما رفع رأسه من الركعة تمادى وكانت أولى صلاته، وألغى الركعة الأولى، وسجد في ذلك كله بعد السلام.

قال مالك: وعقد[٢] الركعة رفع الرأس منها. قال ابن المواز: وقال أشهب عن مالك: وقاله أصبغ: إن إمكان يديه من ركبتيه فوت[٣]. ابن المواز: وتماديه إذا أمكن يديه من ركبتيه أحب إلي، وهو إنما[٤] تصح له ركعة بكل حال، فيتمادى[٥] على هذه وتكون أولى، ويسجد بعد السلام، ولو أعاد الصلاة لكان حسنًا، وليس بلازم.[٦]

ومن المجموعة قال عبد الملك: ومن كان قائمًا في الثانية فذكر سجدة من الأولى أو شك فيها فليرجع جالسًا ثم يسجدها[٧]، وكذلك لو كان خلف الإمام، إلا أن يخاف أن يرفع من ركوع الثانية فليتبعه فيها، ويقضي ركعة. قال: ولو شك في قيامه في الثالثة[٨] وهو وحده في سجدة لا يدري أمن الأولى أو من الثانية فليرجع فيسجد[٩] ثم يتشهد، ولعله يتذكر أنها منها، فإن ذكر صحت له ركعتان، وإن لم يذكر بنى على ركعة وسجد بعد السلام. وقال[١٠] في كتاب محمد: كما أمرته[١١] أن يسجد فكذلك آمره أن يجلس ويتشهد ولا يترك تمامها على ما أمكن منها. قال ابن المواز: لا آمره[١٢] أن يجلس؛ لأنه بعد أن يسجد كمن قال: لا

---

(١) "جميعًا" لا توجد في (أ، ج، د).
(٢) في (ب) "عقد" بدون واو.
(٣) "فوت" لا توجد في (ج، د).
(٤) في (ب، ج، د) "أنه إنما".
(٥) في (ب) "فتماديه".
(٦) "وليس بلازم" لا توجد في (ج، د).
(٧) في (ب) "فيسجدها".
(٨) في (ج، د) "في الثانية".
(٩) في (ج، د) "أم من الثانية فليرجع ويسجد".
(١٠) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.
(١١) في (ب، ج، د) "كما أمره".
(١٢) في (ب) "لا وآمره"، وفي (ج) "ولا آمره".

أدري أصليت[١] واحدة أو/ اثنتين ، فهذا يجلس ويبني على/ ركعة ، وكذلك قال[٢] ابن حبيب عن ابن الماجشون : أنه يسجد ولا يجلس . ٨٤/أ[٢] ٩٦/ج[١]

قال في المجموعة : ولو شك وهو قائم في الرابعة في سجدة لا يدري من أي ركعة هي[٣] فليسجد ويتشهد ويبني على ركعتين ويسجد قبل السلام ، وهو في القراءة بان ؛ لأنه وحده ، وقد نقص السورة من الثانية .

م إذ قد تكون السجدة من إحدى الأوليتين فصارت الثالثة ثانية ، وقد قرأ فيهما[٤] بأم القرآن فبنى أمره على اليقين وزاد ، فلذلك يسجد قبل السلام .

م ولا خلاف في هذه[٥] أنه يجلس ويتشهد ؛ لأنه يبني[٦] على اثنتين فجلوسه في موضع الجلوس .

قال عبد الملك : وإن ذكر في جلوس الرابعة سجدة لا يدري من[٧] أي ركعة/ سجد[٨] سجدة إذ قد تكون من هذه[٩] ويتشهد ويبني على ثلاث[١٠] ويسجد قبل السلام ؛ إذ قد تكون من الأولى أو من[١١] الثانية فتصير الثالثة ثانية ، وقد نقص منها الجلوس ونقص القراءة . وقال عنه ابن حبيب : إذا سجد قام ولم يتشهد . ٧٦/ب[١]

ابن المواز : وإن ذكر في قيام الرابعة سجدتين لا يدري من ركعة أو من ركعتين فليخر بسجدتين ويبنى على ركعة[١٢] ويسجد قبل السلام ؛ لأن التي بنى

---

(١) في (أ ، ج ، د) "صليت" .
(٢) في (ب) "روى" .
(٣) "هي" لا توجد في (أ) .
(٤) في (ب ، ج) "فيها" .
(٥) في (ج ، د) "في هذا" .
(٦) في (ج ، د) "بنى" .
(٧) في (ب) "لا يدري هي من" .
(٨) في (ب ، ج ، د) "فيسجد" .
(٩) قوله : "إذ . . . من هذه" لا توجد في (أ) .
(١٠) في (أ) "وتشهد وبنى على ثلاث" .
(١١) "من" لا توجد في (أ) .
(١٢) في (ب) "على ركعتيه" .

عليها لم يقرأ فيها إلا بأم القرآن، وكان أصبغ وأبو زيد يقولان: لا يخر لشيء ويبني[١] على ركعة؛ إذ لا يصح له غير ركعة، وقاله[٢] أشهب في من ذكر سجدة لا يدري من أي ركعة أنه يلغي ركعة ولا يخر لسجدة.

قال ابن المواز: لا يعجبني[٣] وهو خلاف قول[٤] مالك وأصحابه أن يدع إصلاح ركعة وهو فيها وهو[٥] يقدر[٦] على إصلاحها.

ومن كتاب ابن سحنون: ولو ذكر في تشهد الرابعة سجدة منها سجدها، وأعاد التشهد، ولا يسجد لسهوه، إلا أن يطيل الجلوس بين السجدتين، وقاله ابن القاسم. ولو ذكر سجدتين لا يدري أ مجتمعتين أو مفترقتين فليسجد سجدتين ويتشهد ويأتي بركعتين بأم القرآن في كل ركعة ويسجد قبل السلام، ولو كان مع إمام سجد سجدتين فإذا[٧] سلم إمامه قام فأتى[٨] بركعتين/ قضاء بأم القرآن ٨٥/أ[١] وسورة في كلتيهما ويسجد[٩] بعد السلام، وأحب إليّ أن يعيد الصلاة في المسألتين.

ومن المجموعة قال ابن عبدوس: وإذا كان مع الإمام في قيام الثانية فذكر سجدة أو شك فيها فإن طمع أن يسجدها قبل رفع الإمام رأسه فعل، ثم لا يسجد للسهو، وإن لم يطمع تمادى، وأتى بركعة بعد سلام الإمام يقرأ فيها بأم القرآن وسورة، فإن كان موقنًا بالسجدة فلا يسجد للسهو، وإن كان على شك سجد بعد السلام خوفًا أن تكون الرابعة زيادة[١٠]، ولو كان في قيام الثالثة، والمسألة بحالها

---

(١) في (ب) "وبنى".
(٢) في (ب) "وقال".
(٣) في (ج، د) "ولا يعجبني".
(٤) "قول" لا توجد في (أ).
(٥) "وهو" لا توجد في (ب، ج، د).
(٦) في (أ) "قادر".
(٧) في (أ) "وإذا".
(٨) في (ج، د) "وأتى".
(٩) في (أ، ب) "وسجد".
(١٠) في (ب) "زائدة".

ذكر سجدة أو شك فيها ولا يدري[١] أمن الأولى هي أم[٢] من الثانية، فإن طمع ألا تفوته الركعة خر بسجدة، ثم يتبع الإمام في قيامه، فإذا سلم أتى بركعة بأم القرآن وسورة؛ لأنه قاض، ولعلها من الأولى، ويسجد بعد السلام، إذ لعله أصاب بالسجدة[٣] موضعها والركعة زائدة، فإن[٤] أيقن بسلامة الثانية فيختلف يقينه وشكه، فإن[٥] أيقن بالسجدة قضى ركعة ولا يسجد للسهو، وإن شك فيها سجد بعد السلام، وكذلك إن شك أن تكون من الأولى أو من الثانية ولم يدرك أن يخر بسجدة في الثانية/ وتمادى[٦] فليقض بعد الإمام ركعة بأم القرآن وسورة، ويسجد بعد السلام؛ إذ لعله لم يبق عليه شيء[٧] فيصير سهوه بعد الإمام، وإن أيقن أنها باقية من إحداهما لم يسجد للسهو. والمسألة بوجوهها في كتاب ابن المواز. وهذا باب تتسع فيه الزيادة، وفيما ذكرناه كفاية[٨]، وبالله التوفيق.[٩] ٩٦/ج[٢]

[فصل-٧- في من نسي سجدة من الركعة الأولى والركوع من الثانية]

ومن المدونة قال ابن القاسم[١٠]: ومن[١١] نسي سجدة من الركعة[١٢] الأولى ونسي[١٣] الركوع من الثانية وسجد لها فليأت بسجدة يصلح بها الأولى، ويبني عليها، ولا يضيف إليها من سجود الثانية شيئًا؛ لأن نيته في هذا السجود إنما كان

---

(١) في (أ، ج، د) "فلا يدري".
(٢) في (ب) "أو".
(٣) في (أ) "بسجدة".
(٤) في (ب) "زيادة وإن"، وفي (ج) "وزيادة فإن".
(٥) في (ب) "وإن".
(٦) في (ب) "ويتمادى".
(٧) "شيء" لا توجد في (د).
(٨) في (ب، ج، د) "وما ذكرنا منه فيه كفاية".
(٩) "وبالله التوفيق" لا توجد في (أ).
(١٠) في (ج، د) "قال مالك".
(١١) في (أ، ب) "وإن".
(١٢) "الركعة" لا توجد في (أ).
(١٣) "ونسي" لا توجد في (أ، ج، د).

لركعة ثانية فلا تجزئه لركعته الأولى[١]، ويسجد بعد السلام.

فصل-٨- [في من تكلم في صلاته ناسيا]

قال مالك[٢]: ومن تكلم في صلاته ناسيًا بنى على صلاته/ وسجد بعد السلام[٣]؛ لقول النبي ﷺ: «حمل عن أمتي الخطأ والنسيان»[٤]، وقد تكلم/ النبي ﷺ في صلاته وبنى فيما قرب.[٥] قال مالك: وإن كان هذا مأمومًا حمله عنه إمامه.[٦] قال ربيعة وابن هرمز: ليس على صاحب الإمام سهو.[٧] وقد قال النبي ﷺ: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»[٨]. والضمان يقتضي مضمونًا[٩]، فوجب أن يحمل عنه ما فعله سهوًا من قول أو فعل يسجد له الفذ.[١٠]

٨٥/أ[٢]

٧٦/ب[٢]

[فصل-٩- فيما يحمله الإمام عن المأموم]

قال مالك: وكلما سها المأموم فالإمام يحمله عنه، إلا اعتقاد نية الفريضة أو تكبيرة الإحرام أو ركعة أو سجدة أو السلام، ومن سها عن ذلك لم يجزئه سجود السهو، ويجزئه في غير ذلك من النقصان إن ذكر ذلك[١١] مكانه أو بالقرب إلا ماتقدم ذكره من ترك أم القرآن من ركعتين، وقد تقدم بعض هذا.

قال مالك: ومن سلم من ركعتين[١٢] ساهيًا أو شرب في الصلاة ناسيًا،

---

(١) في (ج، د) "للركعة الأولى". انظر المدونة ١/ ١٣٦، والمختصر ص ٢٠.

(٢) "مالك" لا توجد في (ج، د).

(٣) انظر المدونة ١/ ١٣٥، والمختصر ص ٢٠.

(٤) سبق تخريجه ص ٣٢٤.

(٥) انظر المدونة ١/ ١٣٥. وقوله: "وقد تكلم . . ." كما في قصة ذي اليدين السابقة في الحديث.

(٦) انظر المدونة ١/ ١٣٥، والمختصر ص ٢٠.

(٧) المدونة ١/ ١٣٥.

(٨) "والمؤذن مؤتمن" لا توجد في (ب، ج، د). والحديث سبق تخريجه.

(٩) وذلك هو القراءة وسجود السهو.

(١٠) انظر المعونة ١/ ٢٣٩.

(١١) "ذلك" لا توجد في (أ، ج، د).

(١٢) قوله: "وقد . . . ركعتين" لا يوجد في (ب).

فليتم صلاته، ويسجد بعد السلام.[١] قال: ومن سها عن سجدة أو[٢] ركعة أو عن[٣] سجدتي السهو قبل السلام بنى فيما قرب، وإن[٤] تباعد ابتدأ الصلاة.

قال مالك: وكل من رجع لإصلاح ما بقي عليه بالقرب فليرجع إليه[٥] بإحرام.[٦] قال أبو محمد: ورأيت لبعض أصحابنا في من سلم من اثنتين ثم رجع بالقرب، فإنه يكبر ثم يجلس ثم يقوم للبناء، وقاله ابن القاسم، يريد؛ لأن نهضته الأولى لم يفعلها لصلاته لكن للانصراف، فلذلك أمره أن يجلس.[٧] وقال ابن نافع: لايجلس[٨]، وقال[٩] ابن القاسم[١٠]: فإن لم يدخل بإحرام أفسد ولو سلم من ركعة أو من ثلاث[١١] دخل بإحرام ولم يجلس.

م ويجب على من[١٢] قال إذا سلم من ركعة أو من ثلاث[١٣] وانصرف ثم رجع[١٤] بالقرب أن يحرم، ثم يجلس؛ لأن نهضته الأولى لم يفعلها للصلاة لكن للانصراف فلا فرق. والله أعلم.[١٥]

قال بعض أصحابنا: وذهب غير واحد من علمائنا أن ليس عليه أن يحرم إذا

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٣٥، والمختصر ص ٢٠.
(٢) "سجدة أو" لا توجد في (ج، د).
(٣) "عن" لا توجد في (ج، د).
(٤) في (ج، د) "فإن".
(٥) انظر المدونة ١/ ١٣٥، والمختصر ص ٢٠.
(٦) "إليه" لا توجد في (أ، ب، ج).
(٧) انظر التهذيب ل ٣٢ ب.
(٨) التهذيب ل ٣٢ ب.
(٩) في (أ، ج، د) "قال" بدون واو.
(١٠) "ابن القاسم" لا توجد في (أ).
(١١) في (أ) "أو ثلاث".
(١٢) في (أ، ب) "يجب على ما".
(١٣) قوله: "دخل بإحرام... ثلاث" لا يوجد في (ب).
(١٤) في (أ، ج، د) "فرجع".
(١٥) "والله أعلم" لا توجد في (أ، ج، د).

رجع بالقرب؛ لأنه في الصلاة بعد.[١] قالوا: والحديث في ذلك ضعيف.[٢]
قال: واستحسن بعض/ فقهائنا إن ذكر في مكانه كما سلم قبل أن يقوم فليرجع ٨٦/أ[١]
بغير إحرام، وإن[٣] قام ثم رجع بالقرب فليرجع بإحرام.

م وهذا استحسان، والقياس أن لا إحرام عليه في الوجهين؛ لأنه في الصلاة بعد.

[فصل-١٠- في حكم من سها عن التشهد]

ومن المدونة قال مالك: ومن سها في الرابعة فلم[٤] يجلس مقدار التشهد
حتى/ صلى خامسة رجع فجلس وتشهد وسلم وسجد لسهوه وصلاته تامة.[٥] ٩٧/ج[١]
قال: والسهو في الفرض والتطوع وعلى الرجال والنساء سواء.[٦]

وإن نسي التشهد الآخر وقد جلس وسلم، فإن كان بالقرب تشهد وسلم[٧]، وسجد بعد السلام[٨]، وإن تطاول[٩] ذلك[١٠] فلا شيء عليه إذا ذكر الله، وليس كل الناس يعرف التشهد.[١١] قال ابن القاسم: ولم يره نقصانًا من الصلاة،

---

(١) انظر التهذيب ٣٢ ب، وفيه: «وقد قيل عن أبي سعيد أخي هشام، وأبي القاسم بن شبلون وأبي محمد الأصيلي أنه لا يفسد، قال الأصيلي: ورجوعه بنيته يجزئه عن ابتداء الإحرام، كما فعل النبي ﷺ وليس سلامه من الصلاة على وجه السهو مما يخرجه منها. أ. هـ.

(٢) قال عبد الحق في التهذيب ل ٣٢ ب: وقد ذكر في المدونة أن النبي ﷺ بنى على صلاته، ودخل بإحرام. قال لنا بعض شيوخنا القرويين: هذا الحديث لم يثبت، وإنما ذكره ابن سحنون في كتاب الأمالي عن عبد الله بن عمر . . . قال: وقد قال الشيخ أبو الحسن بن القابسي: ليس لابن عمر في السهو حديث سقيم ولا صحيح. أ. هـ.

(٣) في (ج، د) "وإذا".

(٤) في (ج، د) "ولم".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٣٥.

(٦) انظر المدونة ١/ ١٣٧، والمختصر ص ٢٠.

(٧) "وسلم" لا توجد في (أ).

(٨) في (ب) "سلامه".

(٩) في (أ) "طال".

(١٠) "ذلك" لا توجد في (أ، ج، د).

(١١) انظر المدونة ١/ ١٣٧، والمختصر ص ٢٠.

وكذلك سهوه عن التشهدين جميعًا، لا يراه بمنزلة غيره من الصلاة فيما يسهو عنه.[١] قال أبو محمد: يريد[٢]: وقد جلس في الآخرة. قال مالك: وإن كان لما رفع رأسه من السجود سلم ساهيًا قبل أن يجلس وظن أنه قعد مقدار التشهد رجع أيضًا بالقرب فجلس وتشهد وسجد[٣] لسهوه بعد السلام، يريد: وإن تطاول[٤] أعاد الصلاة.[٥]

[فصل-١١- في حكم من سها عن سجود سهو لنقصان هل يبنى على صلاته أو يستأنفها؟]

قال مالك[٦]: ومن ذكر بعد أن سلم ركعة أو سجدة بنى فيما قرب وإن بعد[٧] ابتدأ الصلاة[٨]، وكذلك ذكره لسجدتي[٩] السهو قبل السلام من نقص ثلاث تكبيرات أو سمع الله لمن حمده مثل ذلك.[١٠]

ابن المواز[١١]: وقد اختلف قول ابن القاسم في إيجاب الإعادة في ذلك، ولم ير أصبغ في ذلك[١٢] عليه إعادة، وبه أقول. وأما إن[١٣] كانتا من نقص الجلسة الأولى أو قراءة[١٤] أم القرآن من ركعة فلم يختلف أنه يعيد الصلاة إذا تباعد.

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٣٧، والمختصر ص ٢٠.
(٢) "يريد" لا توجد في (ج، د).
(٣) في (ج، د) "ويسجد".
(٤) في (أ) "طال".
(٥) انظر المختصر ص ٢٠.
(٦) "مالك" لا توجد في (أ، د).
(٧) في (ب) "وإن تباعد".
(٨) "الصلاة" لا توجد في (أ).
(٩) في (أ) "سجدتي".
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٣٧، ١٣٨.
(١١) "ابن المواز" لا يوجد في (ج، د).
(١٢) "في ذلك" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٣) في (ج، د) "فأما".
(١٤) في (ج، د) "وقراءة".

قال أبو محمد في حاشية نوادره: محمد بن الحكم يقول: لا تفسد صلاته، وإن كان من القيام من اثنتين أو قراءة ركعة.[١]

ومن المدونة قال مالك: وإن[٢] كانتا[٣] من نقص تكبيرتين أو سمع الله لمن حمده مرتين أو التشهدين أو قراءة[٤] السورة التي مع أم القرآن من ركعة/ أو ركعتين أو ترك الجهر في القراءة فليسجد فيما قرب[٥]، وإن تباعد أو طال[٦] في الكلام أو انتقض وضوءه، فلا شيء عليه.[٧] ٧٧/ب[١]

قال أبو محمد عبد الوهاب: اختلف عن مالك هل تعاد الصلاة/ في ترك جميع السجود[٨] للنقصان أو في بعضه[٩]؟ فقال مرة: تعاد من ترك[١٠] جميع السهو، وقال مرة: تعاد من ترك سجود نقص الأفعال دون الأقوال. فوجه الأولى: أنه جبران للنقص الواقع في الصلاة فأشبه السهو عن الأفعال، ووجه الثانية: إن حكم الأفعال آكد من حكم الأقوال بدلالة أن الإمام يحمل عن المأموم من أركان الأقوال وهو القراءة، ولا يحمل عنه شيئًا من أركان الأفعال.[١١] ٨٦/أ[٢]

[فصل-١٢- في حكم من جعل موضع الله أكبر سمع الله لمن حمده أو العكس]

ومن المدونة قال مالك: وإذا جعل الإمام أو الفذ موضع الله أكبر سمع الله لمن حمده، وموضع سمع الله لمن حمده الله أكبر فليرجع فيقول كما كان[١٢]

---

(١) قوله: "قال أبو محمد في حاشية . . . ركعة" لا يوجد في (أ).
(٢) في (ج، د) "فأما".
(٣) في (ب) "كانت".
(٤) في (أ، ج، د) "أو التشهدين محمد وقراءة".
(٥) في (أ) "فليسجدهما إن قرب"، وفي (ج، د) "فليسجدهما فيما قرب".
(٦) في (ج) "وطال".
(٧) انظر المدونة ١/ ١٣٩.
(٨) في (أ) "السهو".
(٩) في (ب) "أو بعضه".
(١٠) "ترك" لا توجد في (أ).
(١١) المعونة ١/ ٢٣٧.
(١٢) في (أ، ب) "وجب".

عليه، فإن[١] لم يرجع ومضى سجد قبل السلام[٢]، كما لو أسقطهما.[٣]

م يريد أنه يقول: سمع الله لمن حمده فقط، ولا يعيد التكبير؛ لأن موضع التكبير[٤] قد فاته؛ لأنه قد رفع رأسه وهو أيضًا إذا[٥] أعاد سمع الله لمن حمده فقد أتى بها بعد التكبير، فهو كمن قرأ السورة قبل أم القرآن، فإنما يعيد السورة فتصير بعد أم القرآن، وكمن صلى يوم الجمعة قبل الخطبة، فإنه يعيد الصلاة فتصير بعد الخطبة

[فصل-١٣- لا سجود سهو فيما خف]

قال مالك: فأما[٦] من نسي تكبيرة/ أو سمع الله لمن حمده مرة أو القنوت فهو خفيف، ولا سجود عليه.[٧] وقيل: يسجد في ذلك، وهو خفيف. ٩٧/ج[٢]

قال مالك: ولو شك في ركعة فتفكر قليلاً، ثم ذكر أنه لم يسه فلا سجود عليه[٨]، وإن لم يدر أسلم[٩] أم لا فليسلم ولا سجود عليه[١٠]، ولو شك في سجدتي السهو أو في إحداهما سجد ما شك فيه، ولا سجود عليه في كل سهو سها فيهما.[١١]

قال عيسى عن ابن القاسم: ولو ذكر أنه زاد في صلاته فسجد سجدة من سجدتي السهو بعد السلام ثم ذكر أنه لم يسه فلا يسجد أخرى، ولا شيء عليه،

---

(١) في (ب) "وإن".
(٢) انظر المدونة ١/ ١٣٨.
(٣) في (ب، د) "أسقطها".
(٤) "لأن موضع التكبير" لا توجد في (د).
(٥) في (ب) "رأسه وأيضًا فإنه إن"، وفي (ج، د) "رأسه وأيضًا فإنه إذا".
(٦) في (ب) "وأما".
(٧) انظر المدونة ١/ ١٣٩.
(٨) في (ج، د) "ولا سجود عليه". انظر المدونة ١/ ١٣٥.
(٩) في (ج، د) "سلم".
(١٠) في المدونة ١/ ١٤١، قلت: لم والسلام من الصلاة؟ قال: لأنه إن كان قد سلم فسلامه لغير شيء فإن كان يسلم فسلامه هذا يجزئه، ولا شيء عليه غير ذلك.
(١١) انظر المدونة ١/ ١٤١.

ولو ظن أنه نقص من صلاته فسجد سجدة قبل السلام[١]، ثم ذكر أنه لم ينقص شيئًا[٢] فلا يسجد أخرى، وليسجد[٣] لسهوه بعد السلام، وكذلك لو سجد سجدتين، ثم ذكر أنه لم ينقص شيئًا[٤] سجد[٥] لسهوه بعد السلام.

قال ابن حبيب: ومن نقص/ فسجد لسهوه قبل السلام فتكلم قبل أن يسلم فليسلم ويسجد لسهوه بعد السلام. وقال مالك في المجموعة في إمام سلم من اثنتين ساهيًا وسجد لسهوه[٦]، ثم ذكر فليتم صلاته، ويعيد سجود السهو. ١/٨٧[١]

قال ابن المواز: ومن سجد سجدتين في آخر صلاته وعليه سجدتا السهو فلم يدر أ سجدهما لفرضه أم لسهوه[٧] فعليه أربع سجدات أخرى.

فصل[٨] -١٤- [سجدتا السهو كسجدتي الفريضة]

ومن المدونة قال مالك: وسجدتا السهو كسجدتي الفريضة، ويكبر لهما، وكذلك فعل الرسول ﷺ، ومن صلى إيماء أومأ بهما، فإن[٩] كانتا بعد السلام تشهد لهما، واختلف قوله في التشهد لهما قبل السلام.[١٠]

م وإنما قال: إن كانتا بعد السلام تشهد[١١] لهما؛ لأن[١٢] النبي ﷺ فعل ذلك[١٣]، ولأن من سبيل السلام أن يكون عقيب تشهد، ألا ترى أن سلام

---

(١) "قبل السلام" لا توجد في (ب، ج، د).
(٢) "شيئًا" لا توجد في (ب).
(٣) في (ب، ج، د) "ويسجد".
(٤) في (أ) "شيئًا ممن".
(٥) في (ب، ج، د) "لسجد".
(٦) في (ب، ج، د) "لسهو عليه".
(٧) في (ب) "ولم يدر سجدهما لسهوه أو لفرضه".
(٨) "فصل" لا يوجد في (أ).
(٩) في (أ، ب) "وإن".
(١٠) انظر المعونة ١/ ٢٣٥.
(١١) في (ب) "فتشهد".
(١٢) في (ب، ج، د) "فلأن".
(١٣) كما في الحديث الذي أخرجه الطبراني. مجمع الزوائد ٢/ ١٥٥، وقال عقبه: ورجاله رجال الصحيح.

التحليل لا يكون إلا عقيب تشهد[١]، ألا ترى[٢] أنه إذا فرغ من تشهده ثم قام ونسي السلام، فإنه يرجع إذا كان قريبًا فيعيد/ التشهد ثم يسلم، ولا يكتفي بالتشهد الأول لتراخيه عن السلام.[٣] ووجه قوله: إذا كانتا قبل السلام تشهد لهما أيضًا: فلما روى عمران بن حصين أن الرسول ﷺ تشهد لهما[٤]؛ ولأنه سجود سهو فأشبه الذي بعد السلام؛ ولأن السلام يقتضي أن يكون عقيب تشهد اعتبارًا بالصلاة والتشهد الأول قد تخلل بينه[٥] وبين السلام سجود السهو، فوجب أن يستأنف غيره ليقع السلام عقيبه.[٦] ووجه قوله: لا يتشهد لهما[٧] أنه يكتفي في ذلك بالتشهد الأول؛ لأنه لم يفصل بينه وبين السجود بسلام؛ ولأن الركعة الواحدة لا يتشهد فيها مرتين.[٨] ٧٧/ب[٢]

قال مالك: ولا يحرم لهما كانتا[٩] قبل السلام أو بعده.[١٠]

م وإنما قال ذلك؛ فلأن ما كان قبل السلام داخل في حكم الصلاة فلم يكن له إحرام ولا إحلال، كسجود الأصل، وأما ما كان بعد السلام؛ فلأنه[١١] غير واجب، ولا تبطل بتركه الصلاة فلم يكن له إحرام كسجود التلاوة، وإن نسيهما وهما بعد السلام وطال ذلك، فقال[١٢] ابن القاسم مرة: يسجد لهما[١٣] ولا يحرم

---

(١) من المعونة ١/ ٢٣٥.

(٢) في (أ، ب) "أو لا ترى".

(٣) المعونة ١/ ٢٣٥.

(٤) أخرجه مسلم في المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود ٢/ ٨٧، ٨٨.

(٥) في (ب، ج، د) "قد حال".

(٦) في (ج، د) "عقبه".

(٧) في (أ) "لا تشهد له".

(٨) في (ج، د) "الواحدة ليتشهد فيها مرتين"، المعونة ١/ ٢٣٥، ٢٣٦.

(٩) في (أ) "كانا".

(١٠) في (ب) "أو بعد".

(١١) في (ب) "لأنه".

(١٢) في (ب) "قال".

(١٣) في (أ) "يسجدهما".

لهما/ كسجود التلاوة[١]. وقال أيضًا: يحرم لهما[٢]، وروي عن مالك. ٨٧/أ[٢]

م فوجه الأولى أن سجودهما غير لازم فلم يحرم[٣] لهما كسجود التلاوة. ووجه الثانية أنه لما كان لهما[٤] تشهد وتحليل وجب أن يكون لهما[٥]/ تحريم، كالصلاة. ٩٨/ج[١]

قال ابن المواز: وإن ذكر اللتين قبل السلام بعد أن سلم رجع بإحرام كرجوعه لإصلاح صلاته فيما قرب.

[فصل-١٥- إذا اجتمعت الزيادة والنقصان على المصلي سجد لهما قبل السلام]

ومن المدونة قال مالك: ومن سها سهوين أحدهما يجب عليه فيه[٦] السجود قبل السلام[٧] والآخر بعد[٨] السلام أجزأه عنهما جميعًا السجود[٩] قبل السلام.[١٠] ابن المواز: وكذلك إن شك فلم يدر أ زاد أو[١١] نقص فليسجد قبل السلام. قال أبو محمد عبد الوهاب: وإنما قال: يسجد في اجتماع الزيادة والنقص قبل السلام؛ لأنه لا يخلو من أحوال: إما أن لا يسجد أصلاً، فذلك غير جائز باتفاق، أو أن يسجد أربع سجدات، وذلك[١٢] غير جائز أيضًا؛ لأنه خلاف الأصول، أو أن يغلب أحدهما فكان[١٣] النقصان أولى بالتغليب؛ لأنه جبران

---

(١) "كسجود التلاوة" لا توجد في (أ).
(٢) "لهما" لا توجد في (أ).
(٣) في (ج، د) "يسجد".
(٤) في (أ، ب) "لها".
(٥) في (ج، د) "لهما".
(٦) "فيه" لا توجد في (ب، ج، د).
(٧) "السلام" لا توجد في (ج).
(٨) في (ب) "والآخر يوجب بعد".
(٩) "السجود" لا توجد في (أ).
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٣٨.
(١١) في (ب) "فلا يدري أ زاد أم".
(١٢) في (ب) "فذلك".
(١٣) في (ب) "فيكون".

وسجود الزيادة شكر وإرغام للشيطان، ولا يجوز[١] أن يؤتى بسجود شكر على صلاة ناقصة، ولا أن يرغم الشيطان[٢] بترك الصلاة ناقصة.[٣]

ومن المدونة قال مالك: ومن صلى خلف من يرى السجود في النقص بعد السلام فلا يخالفه، فإن الخلاف شر.[٤] ابن المواز: لقول النبي ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»[٥]. قال[٦] ابن القاسم: ومن وجب عليه سجود سهو بعد السلام فسجد قبل السلام رجوت أن يجزئ عنه على القول في الإمام الذي يرى خلاف ما يرى من خلفه. قال ابن المواز: وصلاته تامة فعل ذلك سهواً أو عمداً. وقال أشهب: يعيد إذا تعمد ولا أقول به. وقد كان ابن شهاب والليث يريان السجود في النقص والزيادة قبل السلام.[٧]

ومن المدونة: ومن لزمه سجود سهو قبل السلام فنسيه[٨] حتى طال ذلك أعاد[٩] الصلاة، فإن[١٠] ذكر بحضرة ما سلم[١١] فليسجدهما وتجزئان عنه، كمن قام من رابعة، ثم ذكر فليرجع جالساً ويسلم ويسجد لسهوه.[١٢]

قال مالك: وأما إن نسي سجود سهو/ بعد السلام فليسجدهما متى ذكر[١٣] ولو بعد شهر ولو انتقض وضوءه توضأ وقضاهما، وإن أحدث بعد ما سجدهما ٨٨/أ[١]

---

(١) في (ب) "فلا يجوز".
(٢) "الشيطان" لا توجد في (ب).
(٣) في (أ) "بتركه الصلاة الناقصة". المعونة ١/ ٢٣٤، ٢٣٥.
(٤) في (أ) "أشر"، وفي (ب) "أشد". انظر المدونة ١/ ١٣٨، لعل الصواب ما أثبته.
(٥) سبق تخريجه ص ٥٢٧.
(٦) في (ب) "وقال".
(٧) انظر المدونة ١/ ١٣٨.
(٨) في (ب) "ونسيه".
(٩) في (ب، ج، د) "حتى تطاول أعاد".
(١٠) في (أ، ب) "وإن".
(١١) في (ب) "ما تكلم".
(١٢) انظر المدونة ١/ ١٣٧.
(١٣) في (ب، ج، د) "متى ما ذكر".

توضأ وأعادهما، وإن لم يعدهما أجزأتاه[١]، وقيل: لا يجزئانه وصلاته في ذلك كله تامة.

م والفرق بين السجود قبل السلام وبعد السلام في بطلان الصلاة إذا تباعد هو[٢]: أن الذي[٣] بعد السلام ليس من الصلاة[٤]/، وما يفعل بعد العبادة لا تفسد بتركه، والذي[٥] قبل السلام هو[٦] من نفس الصلاة[٧] وقبل التحليل، فجاز أن تبطل بتركه؛ ولأن سجود الزيادة شكر وترغيم للشيطان على تمام الصلاة، فهو يتضمن صحتها، وسجود النقص جبران للنقص الواقع فيها، فجاز أن تفسد بتركه.[٨] ٧٨/ب[١]

قال ابن المواز: ومن انصرف من صلاته، ثم ذكر سجدتي السهو قبل السلام فليسجدهما في موضع ذكره[٩] إلا في الجمعة فلا يسجدهما إلا في الجامع، فإن سجدهما في غيره لم تجزئه، وكذلك إن نسي السلام.

فصل:[١٠] -١٦- [في حكم من ذكر سجود سهو من صلاة قد مضت وهو في صلاة]

ومن المدونة قال مالك: ومن ذكر سجود السهو بعد السلام من صلاة قد مضت وهو في فريضة أو نافلة لم تفسد/ واحدة منهما[١١]. قال ابن القاسم: فإذا[١٢] فرغ مما هو فيه سجدهما.[١٣] ٩٨/ج[٢]

---

(١) في (ب) "أجزأه". انظر المدونة ١/ ١٣٧.
(٢) "هو" لا توجد في (ج، د).
(٣) في (أ، ب) "التي".
(٤) في (ج، د) "من نفس الصلاة".
(٥) في (أ، ب) "والتي".
(٦) في (أ) "هي".
(٧) في (أ) "العبادة".
(٨) المعونة ١/ ٢٣٦، ٢٣٧.
(٩) في (ب) "ذكر".
(١٠) "فصل" لا يوجد في (أ).
(١١) انظر المدونة ١/ ١٤٢.
(١٢) في (ب، ج، د) "وإذا".
(١٣) انظر المدونة ١/ ١٤٢.

م وكذلك إن[١] كانتا قبل السلام وهما مما لا تفسد الصلاة بتركهما[٢]، فهما كالتي بعد السلام.

قال ابن القاسم: وإن كانتا قبل السلام وهما من فريضة، ومما تعاد بنسيانها الصلاة فذكرهما بقرب صلاته في فريضة أو نافلة رجع إليهما بغير سلام كان وحده أو وراء إمام، فإن[٣] أطال القراءة في هذه الثانية أو ركع، يريد وإن[٤] لم يرفع رأسه بطلت الأولى، فإن[٥] كانت هذه الثانية نافلة أتمها ركع أو لم يركع.[٦]

م يريد؛ لأنه في بقية من الوقت ولو كان في ضيق من الوقت قطع، وإن[٧] لم يركع ويصير كمن ذكر فريضة ذهب وقتها في نافلة.

قال: وإن كانت التي ذكر فيها سجود السهو فريضة قطع إن كان وحده.[٨]

م لأنه لا يدخل من فريضة في فريضة إلا في ضيق من وقت الأولى، فلما بطلت الأولى[٩] صار كمن ذكر فريضة في فريضة، فإن كان وحده/ قطع[١٠]، ٨٨/أ[٢] وإن كان مع إمام تمادى فإذا سلم أعادهما.

قال: وإن كان الذي هو وحده عقد من الفريضة ركعة، ثم ذكر سجدتي السهو قبل السلام فليشفعها أحب إليّ، ثم يصلي فريضته الأولى والثانية.[١١] وسحنون يرى أن عقد الركعة رفع الرأس منها، إلا في هذه.

---

(١) في (ب، ج، د) "إذا".
(٢) في (أ، ب) "تركهما".
(٣) في (ب، ج، د) "أو إماما وإن".
(٤) في (ج، د) "فإن".
(٥) في (ج، د) "وإن".
(٦) انظر المدونة ١/ ١٤٢.
(٧) في (ج، د) "إن" بدون واو.
(٨) انظر المدونة ١/ ١٤٢.
(٩) قوله: "فلما . . . الأولى" لا يوجد في (ج، د).
(١٠) "قطع" لا توجد في (د).
(١١) انظر المدونة ١/ ١٤٢.

قال ابن القاسم: وإن كانتا قبل السلام وهما من نافلة فذكرهما قبل أن يتباعد[١] وهو في نافلة أخرى رجع إن لم يركع من الثانية شيئًا فسجد ما كان عليه وتشهد وسلم وابتدأ التي[٢] كان فيها إن شاء.[٣] قال ابن المواز: وإن ذكرهما بعد أن ركع في هذه الثانية التي هو فيها تمادى، فإذا فرغ منها[٤] فقد استحب له ابن القاسم أن يسجدهما بعد فراغه، قال: ولو ذكرهما وهو في فريضة لم يضره ذلك في فريضته ويتمها[٥]، ولا شيء عليه.[٦]

قال في المدونة: وإن ذكر سجود[٧] السهو بعد السلام من نافلة وهو في نافلة أخرى[٨] لم يقطع التي هو[٩] فيها ركع أو لم يركع إلا أنه إذا أتمها سجدهما.[١٠]

فصل-١٧- [في أحكام سجود المسبوق]

وجب على الإمام سجود سهو فهل يسجد معه المسبوق؟

ومن المدونة قال مالك: ومن عقد مع الإمام ركعة فوجب على الإمام سجود سهو، فإن كان قبل السلام سجد معه قبل القضاء، ويجزئه، ولا يعيده[١١] قبل سلامه هو لنفسه.[١٢] قال: وإن كان سهو الإمام بعد السلام، فلا يسجد معه حتى يقضي. قال ولينهض المأموم للقضاء[١٣] إن شاء حين يسلم[١٤] الإمام من

---

(١) في (ب) "تباعد".
(٢) في (ب) "الذي".
(٣) انظر المدونة ١/ ١٤٢.
(٤) في (أ، ب) "فرغها".
(٥) في (ب، ج، د) "لم يضر ذلك فريضه وليتمها".
(٦) "عليه" لا توجد في (ج).
(٧) في (ب، ج، د) "سجدتي".
(٨) "أخرى" لا توجد في (أ، ب).
(٩) "هو" لا توجد في (د).
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٤٢.
(١١) في (أ) "ولا يعيد".
(١٢) "ولا بعد سلامه وقد أجزأت عنه السجدتان اللتان سجدهما مع الإمام". انظر المدونة ١/ ١٣٩، ١٤٠، والمختصر ص ٢٠.
(١٣) "للقضاء" لا توجد في (ب).
(١٤) في (أ) "سلم".

الصلاة أو من السجود[١]، فإن جلس المأموم حتى يسلم[٢] الإمام[٣] من سهوه فلا يتشهد[٤]، وليذكر الله تعالى.[٥]

قال ابن القاسم: وأحب إليّ أن يقوم بعد سلام الإمام من الصلاة؛ لأن الإمام قد انقضت صلاته حين سلم، ولو أحدث الإمام بعد السلام[٦] أجزأت عنه صلاته فبعد قضائه يسجد كما سجد[٧] إمامه سها الإمام والمأموم معه أم لا، ذلك/ سواء.[٨] ٧٨/ب[٢]

قال[٩] ابن القاسم في العتبية: اختلف قول مالك في قيامه للقضاء، فقال مرة: يقوم بعد سلام الإمام من الصلاة، وقال مرة: بعد سلامه من سجود السهو، وهذا أحب إليّ؛ لأن قيامه وحده والإمام ساجد سماجة وشهرة.

٨٩/أ[١] المسبوق يدرك سهو الإمام ثم يسهو فيما يقضي لنفسه كيف يعمل؟ ٩٩/ج[١]

قال ابن القاسم: وإن دخل/ عليه[١٠] فيما يقضي هو[١١] لنفسه سهو، فإن كان نقصانًا سجد قبل السلام لسهوه وسهو الإمام؛ لأنه زيادة ونقص، وإن كان زيادة سجد لها بعد السلام/، وإن كان سجود الإمام قبل السلام فسجد معه، ثم دخل عليه فيما يقضي لنفسه[١٢] سهو، فإن كان نقصانًا سجد قبل السلام، وإن

---

(١) يعني ينتظره حتى يفرغ من الصلاة أو السجود، ولا يسجد معه. انظر المدونة ١/ ١٤١، والمختصر ص ٢٠.

(٢) في (ب، ج، د) "سلم".

(٣) في (ب) [زيادة] "يريد إن شاء جلس حتى يسلم".

(٤) في (ب) "من سجوده ولا يتشهد معه".

(٥) يعني يدعو. انظر المدونة ١/ ١٤٠.

(٦) "بعد السلام" لا توجد في (أ).

(٧) في (أ، ب) "ما سجد".

(٨) "لأنه حين دخل في صلاة الإمام فقد وجب عليه ما وجب على الإمام". المدونة ١/ ١٣٩، والمختصر ص ٢٠.

(٩) في (ب) "وقاله".

(١٠) "وإن دخل عليه" غير واضحة في (أ).

(١١) "هو" لا توجد في (ب، ج).

(١٢) "لنفسه" لا توجد في (أ).

كان زيادة سجد بعد السلام، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم.[١]

م فالمحصول في سجود[٢] هذا أن يراعي سهو نفسه، فإن كان نقصانًا سجد قبل السلام، وإن كان زيادة سجد بعد[٣] السلام.

قال عيسى عن ابن القاسم: ولو جهل فسجد معه سجود سهو بعد السلام، ثم قام يقضي[٤] فليعدهما بعد السلام أحب إلي، ويعيدهما متى ما ذكر.[٥] قال عيسى: جاهلاً كان أو عالماً.[٦]

في المسبوق يستخلفه الإمام لحدث أصابه

م وذهب سفيان في المدونة[٧] إلى أنه يسجد مع الإمام[٨] سجود السهو بعد السلام، ثم يقوم فيقضي.[٩] قال سحنون عن ابن القاسم في المستخرجة: فإن أحدث الإمام فقدمه، فإن كان سهو الإمام نقصانًا[١٠] سجد بهم إذا انقضت صلاة الإمام قبل أن يقضي هو ما عليه[١١]، ثم يشير إليهم أن اجلسوا، ويقوم لقضاء ماعليه، فإن[١٢] دخل عليه فيما يقضي[١٣] سهو فليسجد له وحده، إن[١٤] كان قبل فقبل، وإن كان بعد فبعد، وليس عليهم من سهوه شيء لأن صلاتهم قد انقضت ولم يبق عليهم إلا سلامه. وإن[١٥] سها في بقية صلاة الإمام فإنه يسجد سجود

---

(١) انظر البيان ١/ ٥٠٣.

(٢) في (ب، ج، د) "فمحصول سجود".

(٣) في (أ) "زيادة فبعد".

(٤) في (أ) "قضى".

(٥) انظر التهذيب ل ٣٤، وانظر البيان ٢/ ٣٥.

(٦) في (ج، د) "أو عامداً". انظر التهذيب ل ٣٤أ، والبيان ٢/ ٣٥.

(٧) المدونة ١/ ١٤٠.

(٨) "مع الإمام" مطموسة في (د).

(٩) في (ب) "يقض".

(١٠) "نقصانًا" مطموسة في (ج).

(١١) في (ج، د) "ما هو عليه".

(١٢) في (ب) "وإن".

(١٣) في (أ) "يقضي هو".

(١٤) في (ب) "سهوه لسجد وحده وإن".

(١٥) في (ب) "ولو".

الإمام الأول قبل السلام وتجزئه من ذلك كله كان سهوه هو في ذلك زيادة أو نقصانًا. وإن كان سهو الإمام زيادة فلا يسجد بالقوم حتى يتم بقية صلاته ويسلم ويسجد بهم، فإن دخل عليه سهو فسواء كان سهوه في بقية صلاة الإمام[١] الأول أو فيما يقضي لنفسه، زيادة كان أو نقصانًا فليسجد بهم بعد السلام كسجود[٢] الإمام الأول، ويجمع له ذلك كله.

قال في المجموعة: وقال غير ابن القاسم: إذا[٣] كان سهو الإمام[٤] الأول زيادة وسها هذا فيما استخلف عليه نقصانًا فليسجد بهم قبل السلام ويجزئه عن السهوين[٥] جميعًا.[٦] وكذلك لو سها هو/ فيما يقضي نقصانًا لسجد بهم قبل السلام، وكان ذلك للسهوين.[٧] ١/٨٩[٢]

م وتحصيل سجود[٨] هذا المستخلف هو إن كان سهو الأول نقصانًا فسها المستخلف فيما يقضي لنفسه فليسجد سجوده لنفسه[٩]، وإن سها في بقية صلاة الأول سجد سجود الأول، وإن[١٠] كان سهو الأول زيادة، فسواء سها المستخلف فيما يقضي لنفسه أو في بقية صلاة الأول زيادة أو نقصانًا فإنه يسجد سجود الأول بعد السلام.

وقيل: إن كان[١١] سها الأول زيادة، وسها[١٢] المستخلف في بقية صلاة الأول، أو فيما يقضي لنفسه نقصانًا سجد قبل السلام، وكان ذلك للسهوين.

---

(١) "الإمام" لا توجد في (أ، ج، د).
(٢) في (ب) "سجود".
(٣) في (ب) "إن".
(٤) "الإمام" لا توجد في (أ، ج، د).
(٥) في (أ) "التشهدين".
(٦) "جميعًا" لا توجد في (أ، ج، د).
(٧) "وكان ذلك للسهوين" لا توجد في (أ، ج، د).
(٨) "سجود" لا توجد في (ب).
(٩) في (ب، ج، د) "لنفسه نقصانًا فليسجد سجود نفسه".
(١٠) في (ب) "فإن".
(١١) "كان" لا توجد في (أ).
(١٢) في (ب) "سهو الأول زيادة، وسهو".

إذا لم يدرك المسبوق ركعة مع الإمام فلا يسجد معه لسهوه ولا يقضيه

ومن المدونة قال مالك: وإن[١] لم يعقد مع الإمام ركعة لم يسجد معه، لا قبل[٢] ولا بعد، ولا يقضيه؛ لأنه لم يدرك من الصلاة شيئًا.[٣] وفي الحديث[٤] «من أدرك مع الإمام[٥] ركعة من الصلاة فقد أدركها»[٦]، ألا ترى لو[٧] أن مسافرًا أدرك خلف مقيم التشهد الآخر[٨] فإنما يصلي صلاة سفر. قال/ أشهب في المجموعة: لا يلزمه أن يسجد معه لسهوه، ولكن يسجدهما بعد السلام احتياطًا، فإن كانتا عليه فقد/ قضاهما، وإلا لم يدخل في صلاته خللاً قبل سلامه.

٧٩/ب[١]

٩٩/ج[٢]

فصل -١٨- [في المأموم يظن أن الإمام سلم].

ومن المدونة قال مالك: ومن ظن أن الإمام سلم، فقام يقضي ما فاته، فصلى[٩] ركعة وسجد[١٠] سجدتين، ثم سلم الإمام فعلم بذلك فليرجع فيصلي[١١] تلك الركعة بسجدتيها، ولا يعتد بما صلى قبل سلام الإمام[١٢] يريد ولا سهو عليه؛ لأنه في حكم الإمام فهو يحمله عنه.[١٣] قال: ولو سلم عليه الإمام، وهو قائم، أو راكع فليرفع رأسه من الركوع بغير تكبير، ويبتدئ القراءة من أولها، ثم[١٤] يتم صلاته ويسجد للسهو قبل السلام.[١٥]

---

(١) في (ب) "فإن".
(٢) في (أ) "قبل".
(٣) "وإنما يجب ذلك على من أدرك من الصلاة ركعة أو أكثر". المدونة ١/ ١٤١.
(٤) "الحديث" لا يوجد في (ج، د).
(٥) "مع الإمام" لا توجد في (أ).
(٦) سبق تخريجه ص ٥٠١.
(٧) "لو" لا توجد في (ج).
(٨) "الآخر" لا توجد في (ب).
(٩) في (ب) "قضى".
(١٠) "وسجد" لا توجد في (أ، ج، د).
(١١) في (أ) "فليصل".
(١٢) انظر المدونة ١/ ١٤١، والمختصر ص ٢١.
(١٣) "عنه" لا توجد في (ج، د).
(١٤) "ثم" لا توجد في (ب).
(١٥) في (ب) "لسهوه قبل السلام". انظر المدونة ١/ ١٤١، والمختصر ص ٢١.

قال ابن المواز وسحنون: لنقصه نهضة القيام في غير حكم إمامه.[١] وفي المختصر الكبير عن مالك: بعد السلام. وقال المغيرة وعبد الملك: لا سجود[٢] سهو عليه؛ لأنه في حكم إمامه سها.

ومن المدونة: ولو علم بذلك وهو قائم، قبل سلام الإمام، فليرجع، فيجلس مع الإمام، ثم يقضي بعد سلام الإمام[٣]، ولا سجود سهو[٤]/ عليه؛ لأنه رجع إلى الإمام قبل سلامه فحمل ذلك عنه.[٥] ١/٩٠[١]

فصل-١٩- [في من أسر بالقراءة فيما يجهر فيه، أو جهر فيما يسر فيه]

ومن المدونة قال مالك: ومن سها فأسر فيما يجهر فيه سجد قبل السلام، وإن جهر فيما يسر فيه سجد بعد السلام، وإن كان شيئًا خفيفًا من إجهار أو إسرار[٦]، كإعلانه بالآية ونحوها في الإسرار فلا سجود عليه.[٧]

ومن العتبية قال أشهب عن مالك: ومن قرأ في الجهر سرًا ثم ذكر فأعاد القراءة جهرًا فلا سجود[٨] عليه. قال: ولو قرأ أم القرآن فقط في[٩] ركعة من الصبح فأسر بها[١٠] أجزأته صلاته، ولا سجود عليه.[١١] وقال ابن القاسم: إن قرأها سرًا، ثم ذكر فأعادها[١٢] جهرًا فليسجد بعد السلام.[١٣] قال أصبغ: ومن

---

(١) انظر التهذيب ل ٣٤ ب.

(٢) "سجود" لا توجد في (ج، د).

(٣) في (أ، ج، د) "بعد سلامه".

(٤) "سهو" غير واضحة في (أ).

(٥) انظر المدونة ١/ ١٤١.

(٦) في ب، د) "من إجهار وإسرار".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٤٠، والمختصر ص ٢١.

(٨) في (ب) "فلا سهو عليه". انظر البيان ١/ ٢٨٩.

(٩) في (ب) "بأم القرآن في".

(١٠) في (ج، د) "فأسرها".

(١١) انظر البيان ٢/ ٥١.

(١٢) في (ج، د) "فذكر فأعاد".

(١٣) انظر البيان ٢/ ٢٥.

أسرّ في الجهر أو جهر في الإسرار عامدًا لم يعد ويستغفر اللّه سبحانه وتعالى.[١]

وقال علي في المجموعة: ورواه[٢] أبو زيد عن ابن القاسم: أنه يعيد؛ لأن هذا عابث. وقال[٣] عيسى: يعيد[٤] أبدًا.

فصل[٥] -٢٠- [في من نسي الجلوس في الركعتين، أو سها عن القراءة حتى ركع]

نسي مصل الجلوس للتشهد الأول فهل يعود له ويسجد للسهو

ومن المدونة قال مالك: ومن نسي الجلوس في الركعتين حتى نهض عن الأرض واستقل قائمًا تمادى ولا يرجع[٦]، ويسجد قبل السلام.[٧]

م وقد قام النبي ﷺ من اثنتين وعمر وابن مسعود فتمادوا وسجدوا كلهم للسهو.[٨]

ومن المجموعة قال ابن القاسم عن مالك: إذا فارق الأرض -وإن[٩] لم يعتدل قائمًا- فلا يرجع، ويسجد[١٠] قبل السلام، وإن رجع سجد بعد السلام. وقال[١١] أشهب: إذا قام فلم يعتدل قائمًا حتى ذكر فجلس، فليسجد بعد السلام، وإن اعتدل قائمًا، ثم رجع فليسجد[١٢] قبل السلام[١٣]؛ لأنه مخطئ في رجوعه بعد أن قام، فلا يعتد[١٤] بجلوسه. ٨٣/د[٢]

---

(١) البيان ٢/ ٣٤.
(٢) في (ب) "وروى".
(٣) في (ب) "قال" بدون واو.
(٤) قوله: "لأن . . . يعيد" لا يوجد في (ج، د).
(٥) "فصل" لا يوجد في (أ، ب).
(٦) يعني تمادى قائما ولا يرجع جالسًا.
(٧) في (أ) "وسجد قبل السلام". انظر المدونة ١/ ١٣٨.
(٨) انظر المدونة ١/ ١٣٨.
(٩) في (ب) "فإن".
(١٠) في (ج) "وليسجد".
(١١) في (ب، د) "قال" بدون واو.
(١٢) في (أ) "سجد"، وفي (ج، د) "يسجد".
(١٣) انظر التهذيب ل ٣٣ ب.
(١٤) في (ب) "فلم يعتد"، وفي (ج، د) "ولا يعتد".

م يريد[١]؛ لأنه لما اعتدل قائمًا[٢] وجب عليه التمادي وتخلد النقصان في ذمته، فلما رجع كان ذلك[٣] منه زيادة، فهو كمن نقص وزاد في صلاته فسجوده قبل السلام.

م أبو محمد: وبلغني عن ابن سحنون أنه ذهب إلى أن صلاته تفسد برجوعه، يريد إلا أن يرجع سهوًا.

ابن حبيب: إن تزحزح للقيام من اثنتين ثم ذكر فجلس فلا سجود عليه، وإن[٤] ارتفع عن الأرض فليرجع ما لم يستو قائمًا، فإذا استوى قائما[٥] فلا/ يرجع، واستحسن لهم أن يسبحوا به ما لم يستو قائمًا، فإذا استوى قائمًا فلا يفعلوا.[٦] ٢/٩٠[٢]

إذا نسي المصلي القراءة حتى ركع عاد فقرأ ثم ركع ١٠٠/ج[١]

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم: في من سها عن القراءة حتى ركع واطمأن[٧]/ راكعًا أترى أن يمضي كما يمضي الذي[٨] نهض من اثنتين فاعتدل قائمًا.[٩] قال: لا أرى ذلك مثله، وأرى أن يقوم فيقرأ[١٠] ثم يركع ثم يسجد لسهوه بعد السلام.

الفرق بين حكم من قام من ركعتين ساهيًا فلا يعود وبين من نسي القراءة حتى ركع فيعود يقرأ ثم يركع

م والفرق[١١] بينهما أن الذي قام من اثنتين فاعتدل[١٢] قائمًا فقد فارق موضع الجلوس، وأسقط سنة يجزئ منها سجدتا السهو[١٣]، فلذلك أمره بالتمادي،

---

(١) "يريد" لا توجد في (أ).
(٢) "قائمًا" لا توجد في (أ، ج، د).
(٣) "ذلك" لا توجد في (ب).
(٤) في (ج، د) "فإن".
(٥) "فإذا استوى قائمًا" لا توجد في (أ).
(٦) في (ب) "فإن قام يريد فلا تفعلوا". انظر التهذيب ل ٣٣ ب.
(٧) في (ج، د) "فاطمأن".
(٨) في (ب) "أن يمضي كالذي".
(٩) في (ب) "فاستوى قائمًا"، وفي (ج، د) "واعتدل قائمًا".
(١٠) في (ج، د) "فليقرأ".
(١١) في (ب) "الفرق" بدون واو.
(١٢) في (ب، ج، د) "واعتدل".
(١٣) في (ب، ج) "سجود السهو".

والذي ترك القراءة ترك فرضًا فلذلك أمره[١] بالرجوع/ ، كما لو أنه قام[٢] من اثنتين وقد أسقط سجدة لأمره[٣] بالرجوع إليها ولم يتمادى؛ إذ هي فرض فهذه[٤] مثل القراءة، وأما لو أسقط السورة التي مع أم القرآن فذكر[٥] وهو راكع فهذا[٦] يتمادى؛ لأنه فارق موضع القراءة، وقد أسقط سنة تجزئ منها سجود السهو، فهو مثل من أسقط الجلوس حتى استقل قائمًا. وبالله الموفق. ٧٩/ب[٢]

[فصل-٢١- السهو في النافلة]

ومن المدونة قال مالك: ومن قام في نافلة من اثنتين ساهيًا فليرجع[٧] فيجلس[٨] ويتشهد[٩] ويسلم، ويسجد بعد السلام.

قيل لابن القاسم: فإن لم يذكر حتى ركع قال[١٠]: قد[١١] اختلف قول مالك فيه، وأحب إليّ أن يرجع ما لم يرفع رأسه من الركوع[١٢]، فإن رفع رأسه من ركوعه[١٣] أتى برابعة، كان في ليل أو نهار، وسجد قبل السلام لنقصه السلام.[١٤] قال ابن القاسم: وإن سها عن السلام من الرابعة حتى صلى خامسة فلا يأت بسادسة، وليرجع متى ما ذكر[١٥] فيجلس ويسلم ثم يسجد

---

(١) في (ب) "يأمره".
(٢) في (أ، ب، ج) "كما أنه لو قام".
(٣) في (أ، ب) "لأمرته".
(٤) في (ب) "فهذا".
(٥) في (ب) "فذكرها".
(٦) في (ب) "فهو".
(٧) في (ب) "يرجع".
(٨) في (ج، د) "ويجلس".
(٩) "يتشهد" لا توجد في (أ، ج).
(١٠) في (ب) "فقال".
(١١) في (أ) "فقد".
(١٢) في (ب) "ما لم يستو قائمًا من ركوعه". وانظر المدونة ١/ ١٤٣.
(١٣) "من ركوعه" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٤) انظر المدونة ١/ ١٤٢، والمختصر ص ٢١.
(١٥) في (ب) "من ذكر".

للسهو[١]؛ لأن النافلة في قول بعض العلماء أربع[٢] -يريد- فيسجد على قولهم إذا صلى[٣] خمسًا[٤] بعد السلام، وأما على قول مالك، فالنافلة عنده[٥] ركعتان[٦] فإذا صلاها خمسًا سجد قبل السلام[٧]؛ لأنه نقص السلام وزاد الركعة.

[فصل-٢٢- في من زاد في فريضة ركعة او اكثر]

قال مالك: وإن صلى الفريضة خمسًا ساهيًا سجد بعد السلام.[٨] وروي عن ابن القاسم في العتبية في من صلى المغرب خمسًا: أنه يجزئه سجود السهو بعد السلام[٩]/ . ١/٩١ (١)

قال يحيى بن عمر: جيدة - يريد[١٠]- ما روي عنه في من زاد في الصلاة مثل نصفها، وكذلك يقول أشهب: أنه يسجد للسهو.[١١] ابن حبيب: قال مطرف: ومن صلى المكتوبة ستًا أو أكثر أجزأه سجود السهو، وعاب[١٢] قول من قال: تبطل صلاته إذا زاد فيها مثل نصفها، واحتج بزيادة ركعة في الصبح، وروي مثله عن ابن القاسم، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ. وقال ابن نافع وابن كنانة: عليه أن يعيد، وقال ابن الماجشون: لا أقول ينصف الصلاة، ولكن ركعتين عندي طول يفسدها، وليست ركعة في الصبح ولا غيرها بطول[١٣].

---

(١) في (ب) "لسهوه".
(٢) انظر المدونة ١/ ١٤٢.
(٣) في (ج، د) "إذا صلاها".
(٤) في (ب) "خامسة".
(٥) "عنده" لا توجد في (أ)، وفي (ب) "عدد ركعتين".
(٦) انظر المدونة ١/ ١٤٣، والمختصر ص ٢١.
(٧) في (أ) "بعد السلام". انظر المختصر ص ٢١.
(٨) انظر المدونة ١/ ١٤٣، والمختصر ص ٢١.
(٩) انظر البيان ٢/ ٥٢.
(١٠) في (أ) "تزد"، وفي (ب) "يرد".
(١١) في (ب) "لسهوه".
(١٢) في (أ، ب) "وأعاب".
(١٣) في (ج، د) "وليست ركعة بطول في الصبح ولا غيرها".

[باب-١١-] في استخلاف الإمام وعمل المستخلف

[فصل-١- في استخلاف الإمام]

إذا طرأ على الإمام ما يمنعه التمادي في الصلاة استخلف

قال مالك رحمه الله: وإذا أحدث الإمام أو رعف أو ذكر أنه جنب أو على غير وضوء استخلف قبل أن يخرج، فإن تمادى بعد ذكره، أو ابتدأ ذاكراً أفسد عليهم.[١]

الاستخلاف بالكلام

وقال[٢] ابن القاسم: وإن تكلم في استخلافه، فقال: يا فلان تقدم لم يضرهم ذلك، ولكنه لا يبني، وإن[٣] كان راعفاً[٤].

قال ابن حبيب: إن استخلف الراعف بالكلام جهلاً أو عمداً فقد أفسد عليه وعليهم، ولو كان يعلم أنه لا يستخلف بالكلام ففعله سهواً بطلت عليه دونهم، وأتموا لأنفسهم. وقاله/ ابن الماجشون. ١٠١/ج (٢)

إذا خرج الإمام ولم يستخلف

ومن المدونة[٥] قال مالك: وإن خرج الإمام ولم يستخلف أتم بهم أحدهم[٦].

ومن المدونة[٧] قال ابن القاسم: فإن[٨] صلوا وحدانا فلا يعجبني ذلك،

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٤٥، والمختصر: ص ٢١.

قوله: "... استخلف قبل أن يخرج" قال الباجي في المنتقى ١/ ٢٩١: «ويستحب للإمام أن يستخلف من الصف الذي يليه، رواه علي بن زياد عن مالك في المجموعة، ووجه ذلك أنه أقرب إليه، وأقل لعمل المستخلف في التقدم إلى موضع الإمام، ولذلك شرع أن يلي الإمام أهل الفقه والعلم ليستخلف منهم إن احتاج...».

(٢) في (ج، د) "قال" بدون واو.

(٣) في (ب، ج، د) "إن" بدون واو.

(٤) انظر المدونة ١/ ١٤٥، والمختصر: ص ٢١. قوله: "وإن تكلم في استخلافه" قال الإمام الباجي في المنتقى ١/ ٢٩٠: «والأفضل أن يستخلف بالإشارة، ويضع يده على أنفه في خروجه يري أن ما أصابه رعاف، فإن لم يفعل وتكلم لم يفسد عليهم شيئا». ا. هـ.

(٥) "و من المدونة" لاتوجد في (ب).

(٦) انظر المدونة ١/ ١٤٥، والمختصر: ص ٢١.

(٧) "ومن المدونة" لا توجد في (أ، ج، د).

(٨) في (ب) "وإن".

وصلاتهم تامة، إلا الجمعة[١]، فلا تجزئهم[٢].

[فصل-٢- في عمل المستخلف]

عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الإمام

قال: وإن استخلف من فاتته ركعة[٣] أتم بهم صلاة الأول[٤] واجتزأ بما قرأ، ثم يجلسون حتى يقضي ما بقي عليه، ثم إذا سلم سلموا[٥].

قال سحنون في كتاب ابنه: وإن[٦] كانوا كلهم قد فاتتهم الركعة، فمن أصحابنا من يقول: يقوم المستخلف وحده للقضاء [ثم يسلم] ثم يقضون بعده، ومنهم من يقول: إذا قام يقضي قام كل واحد منهم[٧] يصلي لنفسه، ثم يسلمون بسلامه، فإن[٨] ائتموا به[٩] فقد[١٠] أبطلوا على أنفسهم، وصلاة[١١] المستخلف تامة[١٢]، وإلى هذا رجع سحنون بعد أن كان يقول تجزئهم.[١٣]

٩١/أ[٢] ٨٠/ب[١]

وقال ابن عبد الحكم[١٤]: من/ لزمه أن يقضي فذا فقضى/ بإمام بطلت صلاته[١٥].

---

(١) في (أ) "إلا في الجمعة".

(٢) انظر المدونة ١/ ١٤٥، وقوله: "إلا الجمعة" لأنها لا تصلى إفرادا. شرح تهذيب المدونة: ل١٨٧أ.

(٣) جلس في ركعته؛ لأنها ثانية للإمام الذي استخلفه، وإنما يصلي بهم هذا المستخلف صلاة الأول» المدونة ١/ ١٤٥، والمختصر ص ٢١.

(٤) في (د) "بهم صلاتهم".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٤٥.

(٦) في (أ) "ولو".

(٧) "منهم" لا توجد في (أ، ب).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) "به" لا توجد في (ب).

(١٠) "فقد" لا توجد في (أ).

(١١) "صلاة" غير واضحة في (أ).

(١٢) "تامة" غير واضحة في (أ).

(١٣) في (أ) "أن قال تجزئهم" وانظر التهذيب: ل ٣٥أ، وما بين الأقواس منه.

(١٤) "ابن عبد الحكم" غير واضحة في (أ).

(١٥) التهذيب: ل ٣٥أ.

عمل المستخلف في الركوع

قال ابن القاسم: وإن[١] استخلف[٢] وهو راكع، فليرفع بهم المستخلف، وتجزئهم الركعة[٣].

قال أبو محمد: يريد[٤] يرفع الإمام رأسه بغير تكبير، فيستخلف من يرفع بهم، وقيل: يستخلف من يرفع بهم قبل أن يرفع هو؛ لئلا[٥] يعتدوا[٦] برفعه.

عمل المستخلف في القراءة

قال ابن القاسم في العتبية: وإذا[٧] أحدث الإمام في بعض القراءة فقدم رجلا[٨]، فليقرأ المقدم[٩] من موضع انتهاء الأول[١٠].

م وإن كانت[١١] صلاة[١٢] إسرار، فليبدأ المستخلف بأم القرآن خوفًا أن يكون نسيها[١٣] الأول أو لم يتمها، إلا أن يكون سمع أين انتهى الأول في

---

(١) في (ج، د) "فإن".

(٢) في (أ) "استخلفه".

(٣) انظر المدونة ١/ ١٤٥، والمختصر: ص ٢١.

(٤) "يريد" لا توجد في (ب، ج، د).

(٥) في (أ) "تكبير فيستخلف من يرفع بهم ولا يرفع هو بهم لئلا".

(٦) "يعتدوا" غير واضحة في (ب).

وقوله: "وقيل: يستخلف من يرفع بهم قبل أن يرفع..." ووجه ذلك أنه لما أحدث خرج عن الإمامة فيستخلف من يرفع بهم؛ لأن الرفع بالركوع عمل من أعمال الصلاة المتعلقة بالإمام وكان له أن يرفع رأسه قبل الاستخلاف؛ لأن ذلك أمكن له في تناول الاستخلاف بالإشارة والنظر إلى من يستخلفه، ويترك التكبير؛ لأنه قد خرج عن الصلاة، ولئلا يتبع في التكبير، فيقتدى به وهو عالم بحدثه وذلك مبطل للصلاة. ووجه قول من قال: «يرفع الإمام رأسه بغير تكبير فيستخلف من يرفع بهم»: أن ذلك توقع من أن يقتدى به من وراءه في رفعه رأسه فكان حكمه أن يستخلف على الحالة التي أحدث عليها. أ هـ. من المنتقى للباجي ١/ ٢٩١.

(٧) في (أ، ب) "إذا" بدون واو.

(٨) في (ب) "راجلا".

(٩) في (ج، د) "المستخلف".

(١٠) في (أ، ب) "انتهى الأول، وفي (ج) "انتهى فيه الأول".

(١١) في (ب) "كان".

(١٢) في (ج، د) "صلاته".

(١٣) في (أ) "تمها".

القراءة، فليقرأ المقدم من موضع انتهى.[١].

المستخلف يحكي هيئة المستخلف في الاستخلاف

قال ابن القاسم: والمستخلف في الركوع يدب راكعًا، والمستخلف[٢] في الجلوس يدب جالسا، وفي القيام يدب قائما.

قال: وإذا أحدث الإمام بعد رفع رأسه من الركوع[٣] فقدم من لم يدرك معه تلك الركعة، فليقدم هذا من أدركها ويتأخر هو،[٤] فإن لم يفعل، وسجد بهم، فلايتبعوه[٥] في سجوده؛ لأنه لا يعتد بتلك الركعة، فلا يعتدون[٦] هم بها، فإن[٧] اتبعوه بطلت صلاتهم جميعا.[٨]

لو استخلف من لا يدرك معه إلا سجدة

قال أشهب: في من لم يدرك مع الإمام إلا السجدة الآخرة فاستخلفه[٩]، فسجدها بهم، ثم أتم لنفسه أن صلاتهم باطلة لاتباعهم إياه في سجدة لا يعتد بها.

ابن المواز: وقيل: إنها تجزئهم، وإن سجدوها معه.

م فوجه هذا: فلأنهم[١٠] لابد لهم من سجود تلك السجدة استخلف عليهم أو لم يستخلف، فسجودهم معه كسجودهم إياها أفذاذًا، فوجب أن يجزئهم.

في المسبوق يستخلفه الإمام ثم يعود إليه ويقول له بقيت على سجدة

ومن المجموعة والعتبية قال سحنون: «وإذا أحرم رجل خلف الإمام، وهو قائم في الثالثة من الظهر، فأحدث[١١] فقدمه فصلى بهم ركعتين بقية[١٢] صلاة الأول، ثم رجع إليه[١٣] الإمام، وهو في التشهد، فقال له: بقيت علي سجدة،

---

(١) في (أ) "انتهى الأول إن كان صلاة إسرار فليبتدئ المستخلف".
(٢) "المستخلف" لا توجد في (أ، ج، د).
(٣) في (أ) "من الركعة".
(٤) "هو" لا توجد في (أ، ب).
(٥) في (ج، د) "فلا يتبعونه".
(٦) في (ب) "ولا يعتدون".
(٧) في (أ) "وإن".
(٨) في (أ، ب) "فسدت صلاتهم جميعا".
(٩) في (ب) "واستخلفه".
(١٠) في (ب) "ووجه هذا فإنهم".
(١١) "فأحدث" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٢) في (أ) "بعد".
جع إليه" مطموسة في (أ).

ولا أدري[١] من الأولى[٢] أو من الثانية[٣]، فليقم المستخلف بالقوم إن كانوا على شك فيصلي بهم ركعة بأم القرآن فقط؛ لأنه بناء، ثم يجلسون، ويأتي هو/[٤] (٩٢/أ(١)) بركعة قضاء بأم القرآن، وسورة، ويسجد قبل السلام، ويسجدون معه. وقد[٥] قيل: يسجد بهم قبل ركعة القضاء، وإنما يسجد قبل السلام؛ لأن ركعته من الأولتين قد[٦] بطلت بالسجدة التي أسقط الإمام، وصار المستخلف إنما استخلف على ثانية الإمام، وقد[٧] قرأ فيها بأم القرآن/ فقط، وقام فيها، فدخله النقص من (١٠١/ج(١)) هاهنا وقد[٨] صارت الرابعة ثالثة، فعليه أن يأتي برابعة الإمام، وهي ركعة[٩] البناء، فلذلك قرأ فيها بأم القرآن وحدها، ثم يأتي بركعة القضاء لنفسه»[١٠]. قال: ولو كان القوم موقنين بالسلامة[١١] قعدوا[١٢]، ولم يتبعوه وقضى الإمام لنفسه[١٣].

قال سحنون في المجموعة: «ولو كان الإمام الأول[١٤] شاكًا[١٥] في

---

(١) في (ب، ج، د) "لا أدري".
(٢) "من الأولى" مطموسة في (أ).
(٣) في (أ) "أو الثانية".
(٤) "هو" غير واضحة في (أ).
(٥) في (ب) "ويسجدون".
(٦) "قد" لا توجد في (أ).
(٧) "قد" لا توجد في (ب).
(٨) في (ب) "فقد".
(٩) في (ب) "رابعة".
(١٠) النوادر ك، ل ٨١أ.
(١١) في (أ) "موقنون بسلامه".
(١٢) في (ب، ج، د) "لقعدوا".
(١٣) النوادر، ل ٨١أ، والبيان ٢/ ١٧٧، ١٧٨.

قوله: "ولو كان القوم موقنين بالسلامة" قال ابن رشد في البيان ٢/ ١٧٨: «يريد على يقين من أنهم لم يسقطوا شيئا، قعدوا، وقام الإمام فصلى ما بقي عليه يريد أنه يقضي الركعتين اللتين فاتتاه بأم القرآن وسورة؛ لأن الإمام إذا كان إنما أسقط السجدة وحده دون من خلفه، فإنما عليه قضاء تلك الركعة وحده دون من خلفه». أ. هـ.

(١٤) "الأول" لا توجد في (د).
(١٥) في (أ) "شاك".

السجدة[١] لقرأ هذا في الركعة التي يحتاط بها بأم القرآن وسورة لاحتمال أن يكون الأول لم يبق عليه شيء، فتصير هذه الركعة[٢] قضاء، وكذلك الثانية، ثم يتشهد في الأولى منهما[٣]؛ لاحتمال أن تكون ركعة بناء ورابعة الأول، ويصلونها[٤] معه إن كانوا على شك، ويسجدون قبل السلام.[٥]

قال: وإن لم[٦] يرجع إليه[٧] الأول حتى قضى الركعتين اللتين فاتتاه، فقال له: بقيت على سجدة فصلاة المستخلف تامة؛ لأنه صلى بالناس ركعتين، وقضى ركعتين لنفسه[٨]، ولكن يسجد قبل السلام؛ لأنه قام في موضع الجلوس، وترك السورة التي مع أم القرآن في ركعة، وليسجد[٩] معه[١٠] القوم، ثم إن كانوا على شك أتوا بركعة بعد سلامه بأم القرآن فقط، وسلموا، ثم سجدوا للسهو خوفًا أن لا يكون بقي عليهم شيء[١١]، فتصير هذه ركعة زائدة، وإن أيقنوا أن السجدة كان أسقطها الأول لم يسجدوا[١٢] للسهو بعد ركعتهم هذه، وإن أيقنوا أنه لم يبق عليه[١٣] شيء سلموا[١٤] بسلام الإمام.[١٥]

قال: ولو صلوا[١٦] معه ركعتين، ثم استخلفه على ركعتين فصلاهما

---

(١) في (أ) "فيها".
(٢) في (ج، د) "ركعة".
(٣) في (أ، ج، د) منها.
(٤) في (أ) "ويصلوها".
(٥) النوادر، ل ٨١أ.
(٦) في (ج، د) "ولو لم"
(٧) في (ب) "إليهم".
(٨) "لنفسه" لا توجد في (أ).
(٩) في (ب) "ويسجد".
(١٠) في (د) "مع".
(١١) من قوله: "فتصير هذه الركعة قضاء . . . شيء" لا يوجد في (د).
(١٢) في (ب) "الأول ثم يسجدوا"، وفي (ج، د) "الأول أتو بركعة ثم سجدوا".
(١٣) في (ب) "عليهم".
(١٤) في (د) "وسلموا".
(١٥) النوادر، ل ٨١أ.
في (ب، ج، د) "ولو صلى".

بالقوم، ثم ذكر الأول سجدة، فإن شك المستخلف فيها[١] قام بالقوم إن شكوا فصلى بهم ركعة بأم القرآن، وسجد[٢] بهم قبل السلام، وإن[٣] أيقنوا أنه لم يبق عليهم[٤] شيء فصلاتهم/ تامة، ولا شيء عليهم[٥]/، ولو أن الأول لما ذكر سجدة، ثم ذكر الثاني مما صلى بهم[٦] بعده سجدة لا يدري من أي[٧] ركعة هي[٨]، فليخر بسجدة ويتشهد، ثم يأتي[٩] بركعتين بأم القرآن في كل ركعة، ويسجد قبل السلام؛ لأن فيها نقصًا[١٠] وزيادة، ويعيد الصلاة لكثرة السهو، وكذلك قال في من صلى الظهر، فذكر في تشهده الآخر سجدتين لا يدري من ركعة أو من ركعتين أنه يسجد سجدتين ويتشهد، ويأتي بركعتين بأم القرآن في كل ركعة، ويسجد قبل السلام، ويعيد الصلاة احتياطًا[١١].

٩٢/أ[١]
٨٠/ب[٢]

ومن كتاب ابن المواز: وأما[١٢] من فاتته[١٣] ركعة مع الإمام فقام لقضائها بعد سلامه، ثم رجع الإمام، فقال له[١٤]: اسقطت سجدة من الأولى، فإن[١٥] قضى هذا ركعته ورفع رأسه منها بمقدار لو[١٦] رجع إمامه لكان[١٧] له البناء لقربه، ولم

---

(١) في (ب) "فيهما".
(٢) "وسجد" غير واضحة في (أ).
(٣) في (ج، د) "فإن".
(٤) في (أ، ب) "عليه".
(٥) "تامة ولا شيء عليهم" غير واضحة في (أ).
(٦) "بهم" لا توجد في (ج، د).
(٧) في (ب) "الثاني سجدة مما صلى بعده لا يدري أي"
(٨) "هي" لا توجد في (أ، ب).
(٩) في (أ) "ويأتي".
(١٠) في (أ، ب، ج) "نقص".
(١١) النوادر، ل ٨١ ب.
(١٢) في (ب) "فأما".
(١٣) في (د) "فاته".
(١٤) "له" لا توجد في (ب).
(١٥) "فإن" لا توجد في (أ).
(١٦) في (ب) "أن لو".
(١٧) في (ب، ج، د) "كان".

يكن من الإمام أيضًا تعمد للكلام، ولا رجع فأتى بركعة وسلم، فركعته هذه[١] باطله[٢]، فليعدها إن لم يرجع الإمام فيبني[٣] معه، ولو كان استخلفه - م يريد رعف فاستخلفه- فأتم بهم، ثم قضى ركعة، فإنه يعتدبها، وكأنه استخلف عليها بركعة قرب أو بعد[٤] ويسجد قبل السلام، ويسجدون معه، ثم يقضي الإمام الأول بعد سلام المستخلف ركعة واحدة[٥]، ويصليها الناس أفذاذًا قبل أن يسلموا وهم فيها، كركعة غفلوا عنها حتى سلم إمامهم، ويصير المستخلف كأنه لم يفته شيء، ولو علموا ذلك قبل/ أن يركعها، وصلوها معه لأجزأتهم[٦]، وكذلك الإمام الأول لو أدركه فيها لاتبعه، وإذا لم[٧] يكن مستخلفًا[٨] وقضى ركعة، فركعها ورفع رأسه[٩] منها بعدطول قيام لا يبني[١٠] الإمام في مثله فهي له مجزئة، إلا أنه يسجد قبل السلام، وكأنه نقص[١١] منها[١٢] القراءة؛ إذ لو أتى الأول كان له أن يبني، فصارت قرائته لا يعتد بها حين وقعت[١٣] في موضع الأول، إلا أن يبنى[١٤] فيه، ولو[١٥] ركع قبل طول ذلك لم تجزئه، وصار كمن ظن[١٦] أن إمامه

١٠١/ج(٢

---

(١) في (ج، د) "فركعة هذا".
(٢) في (أ) "تعمد لكلام ولا يرجع بركعة هذا باطل".
(٣) في (أ) "يبني".
(٤) في (ب) "عليها ركعتها بقرب أو بعد".
(٥) في (ج، د) "وحده".
(٦) في (ج، د) "لأجزأهم".
(٧) "وإذا لم" لا توجد في (ب).
(٨) "يكن مستخلفًا" غير واضحة في (أ).
(٩) "رأسه" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٠) في (د) "بنى".
(١١) في (أ) "نقصت".
(١٢) "منها" لا توجد في (ب).
(١٣) في (أ) "وديت، وفي (ب) "أوقعت".
(١٤) في (ب) "للأول أن يبني".
(١٥) "يبني فيه ولو" غير واضحة في (أ).
(١٦) في (أ) "حسب".

سلم، فقال يقضي[١]، فسلم وهو قائم، فليلغ[٢] ما عمل، وأحب إلي أن يسجد/ قبل السلام؛ لأنه كان عليه أن يقوم بعد سلام الإمام، فترك ذلك، وقام في صلاة الإمام، ولو كانت الصبح قد فاتته[٣] منها ركعة فقضاها[٤]، ثم ذكر الإمام سجدة، فإن[٥] قضاها في وقت للإمام فيه البناء لم يعتدبها، فإن لم يفرغ منها حتى فات البناء أعاد هذا صلاته -يريد محمد- ويصير[٦] كمن ترك القراءة في ركعة من الصبح على ما بين في التي قبلها[٧]. ٩٣/أ(١)

المستخلف في القراءة في الصلاة السرية يبتدئ الفاتحة

وفي السليمانية: أن الإمام إذا استخلف رجلاً في صلاة السر، وهو قائم، فإن أم المستخلف يبتدئ قراءة أم القرآن، ولم يفرق بين أن يكون مكث في قيامه قدر قراءة أم القرآن أم لا، وذلك سواء لإمكان[٨] أن يكون نسيها أو أبطأ في قراءتها، ولم يتمها، فلابد للمستخلف من قراءتها.[٩] والله أعلم.

وهذا باب واسع في كتاب محمد وغيره، وفيما ذكرناه منه دليل على ما يرد منه إن شاء الله، وفي باب الجمعة شيء منه.

---

(١) "فقام يقضي" غير واضحة في (أ).
(٢) في (أ) "فيلغي".
(٣) في (د) "لو كان قد فاتته".
(٤) في (أ) "فقضى".
(٥) في (ب، ج، د) "وإن".
(٦) في (أ) "أو يصير".
(٧) النوادر، ل ٨١، ٨٢.
(٨) "سواء لإمكان" لا توجد في (أ).
(٩) انظر التهذيب، ل ٣٥أ.

[باب-١٢-] في التشهد والسلام

[فصل-١- في التشهد].

قال مالك رحمه الله: لا أعرف في التشهد[١] بسم الله الرحمن الرحيم.[٢] ويبدأ إذا قعد بالتشهد قبل الدعاء.[٣]

مالك يستحب تشهد عمر

واستحب مالك تشهد عمر رضي الله عنه[٤]، وروى مثله ابن عمر عن رسول الله ﷺ، ولم يذكر الزاكيات، وقال عبده ورسوله.[٥]

والذي روي عن عمر أنه كان يعلمه الناس على المنبر يوم الجمعة[٦] التحيات لله، الزاكيات لله[٧]، الطيبات الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته[٨]، السلام علينا وعلى عباد الله / الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله[٩]، ٨١/ب[١]

---

(١) عياض معنى التشهد مأخوذ من الشهادتين المضمنتين فيه . . . وإن كانتا أقل ألفاظ التشهد؛ لأنهما المقصود الأعظم. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٨٥.

(٢) انظر المدونة، ١/ ١٤٣، والمختصر، ص ٢١.

(٣) انظر المدونة ١/ ١٤٣، والنوادر: ل ٣٨، ب، والمختصر: ص ٢١.
قوله: "ويبدأ . . . الدعاء" ظاهره كان التشهد الأول أو الأخير، والتشهد الأول إنما شرع فيه التقصير. من شرح تهذيب المدونة: ل ١٨٥ أ.

(٤) انظر المدونة: ١/ ١٤٣، والمختصر: ص ٢١.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، في الصلاة، باب التشهد: ١/ ٢٥٥، ح ٩٧١، من حديث شعبة عن أبي بشر سمعت مجاهداً يحدث عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ في التشهد (التحيات لله، الصلوات الطيبات، السلام عليك أيها النبي رحمة الله وبركاته)، قال: قال ابن عمر: زاد فيها "وبركاته"، (السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله) قال ابن عمر: زدت فيها "وحده لاشريك له" (وأشهد أن محمداً عبده ورسوله).
وأخرجه أيضا الدار قطني في سننه، باب صفة التشهد ووجوبه واختلاف الروايات فيه: ١/ ٣٥١. وقال هذا حديث إسناده صحيح.

(٦) "يوم الجمعة" لا توجد في (أ).

(٧) "لله" لا يوجد في (ج، د).

(٨) "وبركاته" لا توجد في (أ)، ولم ترد في رواية المدونة.

(٩) في (ب) "أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له"، وهذه الزيادة لم ترد في رواية الموطأ، ولا رواية المدونة.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.[١]

قال ابن حبيب: «وهو التشهد الذي علمه النبي ﷺ عمر، وكان عمر رضي الله عنه يعلمه الناس على المنبر، والصحابة حوله لا ينكرونه[٢].

قال: والتحيات جمع التحية[٣]، والسلام منه.

وقال غيره: التحية، الملك.[٤]

---

(١) في (أ) "وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله" وهي رواية المدونة، والمعتمد في تشهد عمر رواية الموطأ في باب التشهد في الصلاة: ص ٧٠، ح: ٢٠٠، وأخرجه أيضا مالك في المدونة بفروق بسيطة أشرت إليها ١/ ١٤٣، والمختصر: ص ٢١. وأخرجه أيضًا الحاكم في المستدرك في الصلاة، باب التشهد في الصلاة ١/ ٢٦٦، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. والبيهقي في سننه في الصلاة، باب من قدم كلمتي الشهادة على كلمتي التسليم ٢/ ١٤٤. وقال الزيلعي في نصب الراية: هذا إسناد صحيح.
قال ابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ٢٧٤، عقب هذا الحديث: ومعلوم أنه لا يقال بالرأي، ولو كان رأيًا لم يكن ذلك القول من الذكر أولى من غيره من سائر الأذكار، ولما علم مالك أن التشهد لا يكون إلا توقيفًا عن النبي عليه السلام اختار تشهد عمر؛ لأنه كان يعلمه للناس وهو على المنبر من غير نكير عليه من أحد من الصحابة . . . ولم يأت عن أحد حضره من الصحابة أنه قال: ليس كما وصفت، وفي تسليمهم له ذلك مع اختلاف رواياتهم عن النبي عليه السلام دليل على الإباحة، والتوسعة فيما جاء عنه من ذلك عليه السلام مع أنه متقارب كله، قريب المعنى بعضه من بعض، إنما فيه كلمة زائدة في ذلك المعنى أو ناقصة. أ هـ.
بقي أن أشير إلى أن التشهد في الصلاة قد روي موقوفًا عن عمر وعائشة وابن عمر رضي الله عنهم، وروي مرفوعًا إلى النبي ﷺ عن ابن مسعود رضي الله عنه، وهو في الصحيحين، وغيره، قال ابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ٢٨٢: والذي أقول به أن الاختلاف في التشهد إختلاف في مباح، كالوضوء واحدة واثنتين وثلاثا. أ. هـ. ملخصًا.

(٢) في (أ) "لا يزيدونه".

(٣) في (ب) "تحية".

(٤) في (أ) "التحيات الملك"، وانظر التهذيب: ل ٣٤ ب.
قوله: "التحيات لله" عياض جمع تحية، وهي الملك، وقيل: العظمة، وقيل: الحياة، وقيل: البقاء، وقيل: السلامة، وقيل: التحيات لله المماليك لله، وقيل: معناها التحيات كلها التي يحى بها الملوك فالله هو المستحق لها. قال عياض: وسمعت شيخنا أباجعفر الفقيه يقول: إنما جمعت التحيات هذا الجمع؛ لأنها جمعت معاني التحية من الملك والبقاء والسلام. من شرح تهذيب المدونة: ل ١٨٤، ١٨٥ ب.

قال[١] ابن حبيب: والزاكيات[٢] صالح الأعمال، والطيبات طيبات القول.[٣]

وروى مالك في الموطأ[٤] أن بشير[٥] بن سعد قال: يا رسول الله! أمرنا الله أن نصلي عليك، فكيف نصلي عليك[٦]؟ فسكت رسول الله ﷺ ثم قال: قولوا: اللّهم صل على محمد[٧] وعلى/ آل محمد، كما صليت على إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم في العالمين[٨] إنك حميد مجيد، والسلام كما قد علمتم[٩]. ٩٣/أ[٢]

ما يقال بعد التشهد من الذكر والدعاء

قال أبو محمد: ومما تزيده إن شئت بعد تشهد عمر: وأشهد أن الذي جاء به محمد حق، وأن الجنة حق، وأن النار حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور. اللّهم صل على محمد وعلى آل محمد، وارحم/ محمداً وآل محمد، وبارك على محمد وعلى آل محمد[١٠]، كما صليت ورحمت وباركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين[١١] إنك حميد مجيد. اللّهم صل على ملائكتك المقربين[١٢]، وعلى أنبيائك والمرسلين، وعلى ١٠٢/ج[١]

---

(١) في (ب، ج، د) "وقال".

(٢) في (ب، ج، د) "الزاكيات" بدون واو.

(٣) النوادر: ل ٣٩أ، والتهذيب: ل ٣٤ب.

(٤) باب ماجاء في الصلاة على النبي: ص ١١٥، ح: ٣٩٦، وأخرجه أيضًا مسلم في صحيحه في الصلاة، باب الصلاة على النبي ﷺ: ٢/ ١٦، والبغوي في شرح السنة، باب الصلاة على النبي: ٣/ ١٩٢.

(٥) في (ج، د) "بشر بن سعد".
هو بشير بن سعد بن ثعلبة، الخزرجي الأنصاري، يكنى أبا النعمان شهد العقبة، ثم شهد بدراً وأحداً، روى عنه ابنه النعمان بن بشير. الاستيعاب ١/ ٢٥٣.

(٦) "نصلي عليك" مطموسة في (أ).

(٧) "صل على محمد" مطموسة في (أ).

(٨) "في العالمين" لا توجد في (ب).

(٩) يعني في التشهد، وهو السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته.

(١٠) من قوله: "وارحم . . . إلى محمد" لا يوجد في (أ، ج، د).

(١١) "في العالمين" لا توجد في (أ).

(ب، ج، د) "والمقربين".

أهل طاعتك أجمعين. اللّهم اغفر لي، ولوالدي[١]، ولأئمتنا، ولمن سبقنا بالإيمان، مغفرة عزمًا. اللّهم إني أسألك من كل خير سألك منه محمد نبيك، وأعوذ بك من كل شر استعاذك منه محمد نبيك. اللّهم اغفر لنا ما قدمنا، وما أخرنا وما أسررنا، وما أعلنا، وما أنت أعلم به منا، ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار، وأعوذ بك من فتنة المحيا والممات، ومن فتنة القبر، ومن فتنة المسيح الدجال، ومن عذاب النار، وسوء المصير، السلام عليك أيها النبي ورحمة اللّه وبركاته، السلام علينا، وعلى عباد اللّه الصالحين.[٢]

قال ابن حبيب: ولا يزيد المصلي في الجلسة الأولى[٣] على التشهد، وإن دعا، فدعاء خفيف، قاله مالك.

المأموم نسي التشهد حتى يسلم إمامه

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك: ومن لم يتشهد ناسيًا حتى سلم الإمام، فليتشهد، ولا يدعوا[٤]، ثم يسلم[٥].

---

(١) في (ج، د) "اغفر لنا ولوالدينا".

(٢) الرسالة: ص ١٢١، ١٢٢.

الدعاء في الصلاة قبل السلام وبعد التشهد، جاءت به الأحاديث الصحيحة، من ذلك ماروت عائشة رضي اللّه عنها أن رسول اللّه ﷺ كان يدعو في الصلاة: اللّهم إني أعوذ بك من عذاب القبر، وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال، وأعوذ بك من فتنة المحيا، وفتنة الممات، اللّهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم، فقال له قائل: ما أكثر ما تستعيذ من المغرم؟ فقال: إن الرجل إذا غرم حدث فكذب، ووعد فأخلف». أخرجه البغوي في شرح السنة، باب الدعاء قبل السلام: ٣/ ٢٠١. وقال: هذا حديث متفق على صحته. لكن هذه الأدعية المشروعة قبل السلام ليس الدعاء بها لازمًا، الدعاء على التخيير، فللمصلي أن يتخير من الدعاء ما أحب مما لا إثم فيه.

يدل على ذلك قوله ص في حديث ابن مسعود في صفته التشهد الذي رواه البخاري، "ثم يتخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعو". ومسلم بلفظ "ثم يتخير من المسألة ما شاء" وهذا التخيير هو ظاهر فعل أبي محمد بن أبي زيد رحمه اللّه. واللّه أعلم.

(٣) في (أ) "الوسطى".

(٤) في (ب) "ولا يدع".

(٥) انظر النوادر: ل ٣٩أ، والبيان: ١/ ٣٦١.

قوله: "فليتشهد ولا يدعوا . . ." قال ابن رشد: يريد ولا سجود سهو عليه؛ لأنه قد تشهد قبل سلامه، وإن كان بعد سلام الإمام؛ لأنه لا يخرج من الصلاة بسلام الإمام حتى يسلم

الإشارة بالإصبع في التشهد

قال: والإشارة بالأصبع في التشهد حسن، ولا بأس أن يشير بها[١] من تحت ساجه، وهو ملتف به، ولقد[٢] رأيت مالكًا يحرك السبابة في التشهد ملحًا[٣].

ومن كتاب آخر: وروى أن عمر كان يحركها ملحًا[٤]، وقيل: إنه مقمعة للشيطان.[٥]

قال ابن حبيب: «وفعله الرسول ﷺ[٦] وقال الرسول ﷺ: (الإشارة بالإصبع في الصلاة في الدعاء مقمعة للشيطان[٧] ومرضاة[٨] للرحمن، وهو

---

(١) في (أ، ب) "به/ حتى يسلم هو". أ. هـ.

(٢) في (أ) "وقد".

(٣) النوادر: ل ٣٩أ. وقوله: "ساجه" السّاجُ هو الطّيلسان الضخم الغليظ، من اللسان، باب السين، مادة: (سوج) ٦/ ٤١٩.

(٤) في مصنف عبد الرزاق ٢/ ٢٤٨ عن مسلم بن أبي مريم عن رجل قال: رآني عمر وأنا أعبث بالحصى في الصلاة، فلما انصرف نهاني وقال: اصنع كما كان رسول الله ﷺ يصنع، كان إذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليسرى وقبض أصابعه وأشار بإصبعه التي يلي الإبهام... الحديث.

(٥) أخرج البيهقي في سننه، في الصلاة، باب من روي أنه أشار بها ولم يحركها: ٢/ ١٣٢، عن مجاهد أنه قال: تحريك الرجل إصبعه في الجلوس في الصلاة مقمعة للشيطان.
وقوله: "مقمعة" قال ابن الأثير: المقمعة واحدة المقامع، وهي سياطٌ تعمل من حديد رؤوسها معوجة. من اللسان، باب القاف، مادة: (قمع): ١١/ ٣٠٦.

(٦) يعني تحريك الإصبع في التشهد.
وقد أخرج البيهقي في سننه، في الصلاة، باب من روي أنه أشار بها ولم يحركها: ٢/ ١٣٢، من حديث عاصم بن كليب، قال أخبرني أبي، أن وائل بن حجر أخبره، قال: قلت: لأنظرن إلى صلاة رسول الله ﷺ، فذكر الحديث... ثم رفع اصبعه فرأيته يحركها يدعو بها. قال البيهقي: فيحتمل أن يكون المراد بالتحريك الإشارة بها، لا تكرير تحريكها، فيكون موافقا لرواية ابن الزبير. أ. هـ. وحديث ابن الزبير «أنه ﷺ كان يشير بالسبابة ولا يحركها، ولا يجاوز بصره إشارته. أحمد، وأبو داود، والنسائي» وابن حبان في صحيحه، وأصله في مسلم دون قوله: لا يجاوز بصره إشارته».

(٧) "للشيطان" مطموسة في (أ).

(٨) في (ب) "مرضاة" بدون واو.

الإخلاص)»[١].

قال[٢] يحيى بن مزين[٣]: / ينبغي أن ينصب السبابة في التشهد، وحرفها[٤] إلى وجهه، ولا يحركها[٥]. ٩٤/أ[١]

وقيل في من ينصبها تأويله الإخلاص إن[٦] الله أحد.[٧]

فصل-٢- [في التسليم]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: «ويسلم[٨] الإمام والفذ واحدة قبالة وجهه، ويتيامن قليلاً[٩]. وقد سلم النبي ﷺ واحدة[١٠]، وكذلك سلم أبو بكر

---

(١) النوادر: ل ٣٩أ، والحديث لم أجده بهذا.

اللفظ مرفوعا للنبي ﷺ، لكن أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد، باب التشهد والجلوس والإشارة: ٢/ ١٤٠، «أن ابن عمر كان إذا صلى أشار بإصبعه وأتبعها بصره، وقال: قال رسول الله: (لهي أشد على الشيطان من الحديد)». رواه البزار وأحمد، وفيه كثير بن زيد، وثقه ابن حبان وضعفه غيره.

وعند البيهقي في الصلاة، باب من روي أنه أشار بها ولم يحركها عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: (تحريك الإصبع في الصلاة مذعرة للشيطان)، تفرد به محمد بن عمر الواقدي، وليس بالقوي. أ. هـ.

وعند البيهقي أيضا في الصلاة، باب ما ينوي المشير بإشارته في التشهد: ٢/ ١٣٣، سئل ابن عباس عن الرجل يدعو يشير بإصبعه، فقال ابن عباس: هو الاخلاص . . . وعن أنس بن مالك قال ذلك التضرع . . . وعن مجاهد قال: مقمعة الشيطان. أ. هـ.

(٢) في (ب، ج، د) "وقال".

(٣) هو: يحيى بن زكريا بن إبراهيم بن مزين، أصله من طليطلة وانتقل إلى قرطبة، ولي قضاء طليطلة، كان مشاوراً مع العتبي وابن خالد، وطبقتهم موصوفًا بالفضل والنزاهة والدين والحفظ ومعرفة مذاهب أهل المدينة، له مؤلفات، منها: تفسير الموطأ وكتاب تسمية رجال الموطأ. مات سنة ٢٥٩هـ. الديباج ص ٤٣٦، شجرة النور الزكية ١/ ٧٥.

(٤) في (ب، ج، د) "ويحرفها".

(٥) النوادر: ل ٣٩أ.

(٦) في (أ) "وإن".

(٧) النوادر: ل ٣٩أ.

(٨) في (ب، ج، د) "وسلام".

(٩) انظر المدونة: ١/ ١٤٣، والمختصر: ص ٢١.

(١٠) رواه الترمذي في سننه، في الصلاة، باب ما جاء في التسليم في الصلاة ٢/ ٩١، ===

وعمر وعثمان وغيرهم»[١].

قال مالك في غير المدونة: وكما يدخل في الصلاة بتكبيرة واحدة، فكذلك[٢] يخرج منها بتسليمة واحدة، وعلى ذلك كان[٣] الأمر في الأئمة وغيرهم، وإنما أحدث[٤] تسليمتان مذ كانوا[٥] بنو هاشم.

قال عنه ابن القاسم: ولا بأس بالمصلي[٦] وحده[٧]؛ إذا فصل بالواحدة أن يسلم على يساره.

=== ح: ٢٩٦ من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، والحاكم في المستدرك: ١/ ٢٣٠، ٢٣١. وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب من يسلم تسليمة واحدة. وأخرجه البغوي في شرح السنة، باب التسليم في الصلاة: ٣/ ٢٠٧، وقال: وفي إسناده مقال، وأصح الروايات تسليمتين.

والحديث تكلموا فيه، قال البغوي: في إسناده مقال، وقال ابن عبدالبر - فيه-: زهر بن محمد ضعيف عند الجميع كثير الخطأ، لا يحتج به. والحديث قال عنه الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، قال الشيخ أحمد شاكر: وهو كما قالا.

(١) المدونة ١/ ٤٤٤. قال ابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ٢٩٦: «قد روي من مرسل الحسين: (أن النبي عليه السلام وأبا بكر وعمر كانوا يسلمون تسليمة واحدة). ذكره وكيع عن الربيع عن الحسن. وروي عن عثمان وعلي وابن عمر وابن أبي أوفى وأنس، وأبي وائل شقيق بن سلمة، ويحيى ابن وثاب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وابن سيرين، وأبي العالية، وأبي رجاء وسويد بن غفلة، وقيس بن أبي حازم، وابن أبي ليلى، وسعيد بن جبير: أنهم كانوا يسلمون تسليمة واحدة. وقد اختلف عن أكثرهم: فروي عنهما التسليمتان كما رويت الواحدة، والعمل المشهور بالمدينة التسليمة الواحدة، وهو عمل قد توارثه أهل المدينة كابراً عن كابر. ومثله يصح فيه الاحتجاج بالعمل في كل بلد؛ لأنه لا يخفى، لوقوعه في كل يوم مراراً، وكذلك العمل بالكوفة وغيرها مستفيض عندهم، التسليمتين متوارث عندهم أيضا، وكل ما جرى هذا المجرى فهو اختلاف في المباح كالأذان». أ. هـ.

(٢) في (ب) "وكذلك".

(٣) "كان" لا توجد في (أ).

(٤) في (ب) "حدث".

(٥) في (ب، ج، د) "كان".

(٦) في (ج) "للمصلي".

(٧) "وحده" لا توجد في (أ).

وقد تقدمت الحجة في السلام في أدلة[١] الفرائض في الكتاب الأول، فأغنى عن إعادتها.[٢]

قال ابن حبيب: يسلم الإمام واحدة تلقاء وجهه، ويتيامن قليلاً، ويسلم الفذ تسليمتين[٣]، واحدة عن يمينه وأخرى عن يساره، والمأموم كذلك/ وثالثة رداً على الإمام، يقول في ذلك كله: «السلام عليكم»، قاله مطرف عن مالك. ٨١/ب[٢]

ومن المدونة: قال مالك: «ويسلم المأموم واحدة[٤] عن يمينه، ثم[٥] يرد[٦] على الإمام، فإن كان عن يساره أحد رد عليه[٧]، وقاله ابن عمر»[٨].

وكان مالك يأخذ بقول سعيد بن المسيب: يسلم عن يمينه وعن يساره، ثم يرد على الإمام، ثم تركه ورجع إلى هذا.[٩]

قال/ أبو محمد عبد الوهاب: وقد روى الحسن عن سمرة بن جندب، قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نرد على الإمام[١٠]؛ ولأن الإمام قد جمع في تسليمه أمرين: التحليل، والتسليم[١١] على المأمومين، فاحتاجوا إلى الرد عليه، وروي. ١٠٢/ج[٢]

---

(١) في (أ) "الحجة والكلام وأدلة الفرائض".

(٢) في (ب، ج، د) "إعادته".

(٣) "تسليمتين" لا توجد في (أ).

(٤) "واحدة" لا توجد في (أ).

(٥) "ثم" لا توجد في (ب).

(٦) "يرد" لا توجد في (أ، ب).

(٧) انظر المدونة ١/ ١٤٣، والمختصر ص ٢١.

(٨) المدونة ١/ ١٤٤، والمختصر ص ٢١.

(٩) في (ب) "فرجع إلى هذا".
وانظر المدونة ١/ ١٤٤، والمختصر: ص ٢١.

(١٠) أخرجه أبو داود في سننه، في الصلاة، باب الرد على الإمام ١/ ٢٦٣، ح: ١٠٠١، وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرك ١/ ٢٧٠ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي. والبيهقي في سننه، في الصلاة، باب من قال: ينوي بالسلام التحليل من الصلاة ١/ ١٨١. قال ابن حجر في التلخيص ١/ ٢٧١: زاد البزار في الصلاة.

(١١) في (أ) "أمرين: التحليل والسلام"، وفي (ب) "أمرين: أحدهما التحليل والثاني السلام".

عن ابن عمر[١] وغيره[٢].

قال ابن حبيب: إن رد[٣] على الإمام قبل أن يسلم لنفسه سجد بعد السلام، ولو تكلم حينئذ أبطل على نفسه، ولو تكلم بعد سلامه لنفسه وقبل رده على الإمام لم يضره ذلك[٤]، ويجزئه.

ابن القرطي: قال بعض الناس[٥]: وإن سلم على يساره، ثم تكلم بطلت صلاته.

قال أبو محمد: ولا/ وجه[٦] لفساد صلاته؛ لأنه إنما ترك التيامن»[٧]. ٩٤/أ[٢]

قال: ولم يذكر ابن القرطي إلى من نسب هذه المسألة.[٨] قال: ورأيت لمحمد بن عبد الحكم قال: قال مطرف[٩]: أن صلاته تامة، ولا شيء[١٠] عليه فعله سهواً أوعمداً كان إماماً أو فذاً.[١١]

ومن المدونة قال مالك: ويرد[١٢] على الإمام عليك السلام، أو السلام عليكم، وكل[١٣] ذلك واسع، وأحب إليّ السلام عليكم[١٤].

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه، في الصلاة، باب من قال: ينوي بالسلام التحليل من الصلاة ٢/ ١٨١

(٢) في المعونة مثله، انظر المعونة ١/ ٢٢٦.

وقوله: "وغيره" على ما في النسخ، مثل: الزهري، أخرجه عنه البيهقي في سننه ٢/ ١٨١.

(٣) في (أ) "إن رده".

(٤) "ذلك" لا توجد في (أ، ب).

(٥) "قال بعض الناس" لا توجد في (أ).

(٦) في (أ) "لا وجه".

(٧) التهذيب: ل ٣٤ ب.

(٨) من قوله: قال: «ولم يذكر ابن القرطي . . . . المسألة» لا يوجد في (أ، ج، د).

(٩) في (أ، ج، د) "وقد قال ابن عبد الحكم عن مطرف".

(١٠) في (أ) "لا شيء".

(١١) التهذيب: ل ٣٤ ب.

(١٢) في (ب) "ولا يرد".

(١٣) في (أ، ج، د) "كل" بدون واو.

(١٤) انظر المدونة ١/ ١٤٣، ١٤٤، والمختصر: ص ٢١.

وقال في المختصر: لا يقول: وعليك السلام.

قال في العتبية: ويقول: سلام عليكم.

قال[١] ابن القرطي: وبالألف واللام أولى؛ لأن الله هو السلام[٢].

وذكر عن أبي محمد إذا قال الإمام في سلامه: سلام عليكم بغير ألف ولام أن صلاته باطلة[٣].

وذكر عن[٤] ابن شبلون أن ذلك يجزئه.[٥]

م: وهذا أبين[٦]، ولا فرق في هذا بين الإمام والمأموم، ويحمل[٧] قول مالك: ولا يجزئ من السلام إلا السلام عليكم، أي: أنه لا يجزئ[٨] فيه تكبير ولاتحميد، فإن[٩] لم يحمل على ذلك فهو[١٠] اختلاف قول[١١].

قال[١٢] في المدونة: وإذا سلم الإمام فليسمع نفسه ومن يليه، ولا يجهر جدًا[١٣].

قال في سماع ابن وهب: «وأحب للمأموم أن لا يجهر بالتكبير، وبربنا

---

(١) في (أ) "وقال".
(٢) التهذيب: ل ٣٤ ب.
(٣) في (أ، ب) "باطل".
(٤) "عن" لا توجد في (ج، د).
(٥) التهذيب: ل ٣٤ ب.
(٦) في (ب، ج، د) "بين".
(٧) في (ب، ج، د) "ومحمل".
(٨) في (أ) "ولا يجزئه".
(٩) في (ب) "وإن".
(١٠) في (أ) "وإلا فهو".
(١١) من قوله: "ومن المدونة قال مالك: ويرد على الإمام عليك السلام أو السلام عليكم وكل ذلك واسع ..... اختلاف قول" اختلف ترتيب النقول في نسخة (ب)، والمثبت من (أ، ج، د).
(١٢) في (ب) "وقال".
(١٣) من قوله: "قال في المدونة: ... جدًا" لا يوجد في (د). وانظر المدونة ١/ ١٤٤، والمختصر: ص٢١.

ولك الحمد، ولو جهر بذلك جهراً يسمع من يليه فلا بأس بذلك[١]، وترك ذلك أحب إلي.

قال: ولا يحذف سلامه وتكبيره حتى لا يفهم، ولا يطيل جداً حتى يخالف.

ومن الواضحة: وليحذف الإمام سلامه، ولا يمده[٢] قال أبو هريرة رضي الله عنه: وتلك السنة[٣]، وكان[٤] عمر بن عبد العزيز يحذفه، ويخفض صوته.[٥]

ومن المدونة قال مالك: وسلامه من الفريضة ومن[٦] سجود السهو سواء، وسلام الرجال والنساء سواء.[٧]

قال مالك: وإذا سلم إمام مسجد الجماعة، أو مسجد[٨] القبائل، فليقم، ولايقعد في موضعه[٩] في الصلوات كلها، إلا أن يكون إماماً[١٠] في سفر، أو في

---

(١) "بذلك" لا توجد في (ج، د)، وفي (ب) "به".

(٢) في (ج، د) "ولا يطيل".

(٣) أخرجه الترمذي في سننه في الصلاة، باب ما جاء في أن حذف السلام سنة ٢/ ٩٣، وقال: حديث حسن صحيح. والبغوي في شرح السنة، باب التسليم في الصلاة ٣/ ٢٠٩ موقوفا، والبيهقي في سننه، في الصلاة، باب حذف السلام مرفوعًا ٢/ ١٨٠، بلفظ (حذف السلام سنة)، قال ابن التركماني: على أن مدار الحديث موقوفًا ومرفوعًا على قرة، هو ابن عبد الرحمن، وقد ضعفه ابن معين، وقال أحمد: منكر الحديث جداً، قال ابن القطان: لا يصح موقوفًا ولا مرفوعًا». قال البغوي في شرح السنة حذف السلام: «يعني أن لا يمده مداً».

(٤) في (ب) "قال وكان".

(٥) التهذيب: ل ٣٤ ب.

(٦) "من" لا توجد في (ب).

(٧) انظر المدونة ١/ ١٤٣، ١٤٤، والمختصر: ص ٢١.
قوله: "وسلام الرجال سواء": يعني في الصفة، وأما الجهر فالمرأة دون الرجل فيه؛ لأن صوتها عورة، من شرح تهذيب المدونة: ل ١٨٦ أ.

(٨) في (ب) "الجماعة ومسجد".

(٩) "في موضعه" لا توجد في (أ)، وفي (ب) "ولا يقعد مجلسه".

(١٠) في (ب) "إمام قوم"

فنائه، فإن شاء تنحى، وإن شاء أقام.[1]

ابن وهب: وكان خارجة بن زيد[2] يعيب على الأئمة قعودهم بعد السلام، وقال: إنما كانت الأئمة ساعة تسلم تقوم.[3]

قال ابن شهاب[4]: وهي السنة.[5]

وقال ابن مسعود: لأن يجلس[6] على الرّضْف خير له من ذلك[7]، ولقد كان أبو بكر الصديق رضي الله إذا سلم كأنه على الرضف/ حتى يقوم.[8] ٩٥/أ[1]

وقال عمر رضي الله عنه: جلوسه بدعة.[9]

---

(١) في (أ، ج، د) "تنحي أو قام". وانظر المدونة: ١/ ١٤٤، والمختصر: ص ٢١.

(٢) هو: خارجة بن زيد بن ثابت بن الضحاك، يكنى أبا زيد، كان ثقة فقيهًا. مات سنة ١٠٠ سنة. انظر الطبقات ٥/ ٢٠١، والتقريب ص ٢٨٣.

(٣) المدونة: ١/ ١٤٤، وأخرج أيضا البيهقي في سننه، باب الإمام ينحرف بعد السلام ٢/ ١٨٢.

(٤) في (ج، د) "وقال أبو محمد: قال ابن شهاب".

(٥) انظر المدونة: ١/ ١٤٤.

(٦) في (ج، د) "وقال ابن مسعود: يجلس".

(٧) المدونة: ١/ ١٤٤. وأخرج الهيثمي في مجمع الزوائد، باب الانصراف من الصلاة: ٢/ ١٤٧، وكان عبد الله لم يلبث أن يقوم أو يتحول من مكانه أو يستقبلهم بوجهه. رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات. أ. هـ.

(٨) المدونة: ١/ ١٤٤. وأخرج أيضا البيهقي في سننه، باب الإمام ينحرف بعد السلام ٢/ ١٨٢، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ أخف الناس صلاة في تمام، قال: وصليت مع رسول الله ﷺ فكان ساعة يسلم يقوم، ثم صليت مع أبي بكر رضي الله عنه فكان إذا سلم وثب مكانه، كأنه يقوم عن رضف، وأخرجه أيضا الهيثمي في مجمع الزوائد، باب الانصراف من الصلاة: ٢/ ١٤٦، وفيه عبد الله بن فروخ المصري، قال البيهقي: له أفراد، وقال الهيثمي: قال إبراهيم الجوزجاني أحاديثه مناكير، ووثقه ابن حبان، وبقية رجاله ثقات. أ. هـ. قال البيهقي: والمشهور عن أبي الضحى عن مسروق، قال: كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا سلم قام كأنه جالس على الرضف، والرضف: الحجارة المحماة من المصباح، كتاب الراء، مادة (رضف) ١/ ٢٢٩.

(٩) المدونة: ١/ ١٤٤.

[باب -١٣-] جامع القول في صلاة الجمعة

صلاة الجمعة فرض وأدلة ذلك.

[فصل-١- في حكم صلاة الجمعة]

وصلاة الجمعة فرض على الأعيان[١] ؛ لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾[٢]

وقول النبي ﷺ: «الجمعة على من سمع النداء»[٣]. وقوله: «من تركها ثلاثا متواليات[٤]، طبع الله على قلبه بطابع النفاق»[٥].

---

(١) "على الأعيان" لا توجد في (أ). وانظر الرسالة، ص ١٤١، التلقين، ١/ ١٠٤، المدونة، ١/ ١٥٦، المقدمات، ١/ ٢١٩.

(٢) سورة الجمعة، الآية رقم: ٩. وتكملة الآية: ﴿ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون﴾.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، في الصلاة، باب من تجب عليه الجمعة، ١/ ٢٧٨، ح: ١٠٥٦، عن عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ: «الجمعة على كل من سمع النداء». وأخرجه أيضا البيهقي في سننه، في الجمعة، باب وجوب الجمعة على من كان خارج المصر في موضع يبلغه النداء، ٣/ ١٧٣، والدار قطني في سننه، في الجمعة، باب الجمعة على من سمع النداء، ٢/ ٦، والحديث قال عنه أبو داود: روى هذا الحديث جماعة عن سفيان مقصوراً على عبد الله بن عمرو لم يرفعوه، وإنما أسنده قبيصة السنن، ١/ ٢٧٨، وقال الألباني في مشكاة المصابيح، ١/ ٤٣٤: أخرجه أبو داود في سننه بإسناد ضعيف، فيه أبو سلمة بن نبيه وهو مجهول نكرة، كما قال الذهبي ومثله شيخه عبد الله بن هارون.

(٤) في (أ) "من تركها ثلاثة أيام".

(٥) "بطابع النفاق" لا توجد في (أ)، والحديث لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن أخرج أبو داود في سننه، في الصلاة، باب التشديد في ترك الجمعة، ١/ ٢١٧، ح: ١٠٥٢، نحوه من حديث أبي الجعد الضمري، وكانت له صحبة، أن رسول الله ﷺ قال: «من ترك ثلاث جمع تهاونًا بها طبع الله على قلبه». وأخرجه أيضا الترمذي في الصلاة، باب ما جاء في ترك الجمعة من غير عذر ٢/ ٣٧٣، ح: ٥٠٠، والنسائي في الجمعة، باب التشديد في التخلف عن الجمعة، ٣/ ٨٨، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب في من ترك الجمعة من غير عذر، ١/ ٣٥٧، ح: ١١٢٥، والحاكم في المستدرك في الجمعة باب التشديد في ترك الجمعة، ١/ ٢٨٠، وصححه ووافقه الذهبي، وصححه ابن حجر والبغوي في شرح السنة، وقال الألباني: وإسناده حسن وصححه جماعة، وهو صحيح باعتبار شواهده، مشكاة المصابيح بتحقيق الألباني، ١/ ٤٣٣، وانظر شرح السنة للبغوي، ٤/ ٢١٤، ونيل الأوطار للشوكاني، ٣/ ٢٢٢، وعند الطبراني في الكبير عن عبد الله بن أبي أوفى قال: قال رسول الله ﷺ: «من سمع النداء يوم الجمعة ولم يأتها ثم سمع ولم يأتها ثلاثا طبع على قلبه فجعل قلب منافق، قال العراقي وإسناده جيد، ===

وقال تعالى: ﴿ وَتَرَكُوكَ قَائِمًا ﴾، أي تخطب، فدل أن الخطبة فريضة.

في قوله تعالى: ﴿وتركوك قائما﴾ فوائد

قال بعض العلماء: ففي هذه الآية خمس فوائد: أولها النداء للجمعة، والسعي إليها، والنهي عن البيع، ويدخل في ذلك ما يشغل عن السعي، والرابع وجوب الخطبة؛ لأن الذكر الذي يأتيه الساعي/ هو الخطبة فدل أن الخطبة فريضة، والخامس أن الذكر غير مقدر، فما كان من الذكر يسمى خطبة فهو جائز في ذلك.

٨٢/ ب[١]

قال عبد الملك ومحمد بن الجهم هي سنة

وقال عبد الملك ومحمد بن الجهم: هي سنة واجبة.

وجه القول بالفرضية

م فوجه قول مالك أنها فرض[١]: قول الله تعالى: ﴿ وَتَرَكُوكَ قَائِمًا ﴾ أي: تخطب[٢]، وقوله تعالى: ﴿ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾[٣]، والذكر هو الخطبة.

ولأن النبي ﷺ صلاها بخطبة[٤]، وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٥]

م ولأن[٦] الخطبة بدل من الركعتين، فكما[٧] كانت الركعتان فرضًا، فكذلك

=== نيل الأوطار ٣/ ٢٢٢. وقوله في الحديث: "طبع" الطبع: الختم، وأصل الطبع في اللغة من الوسخ والتدنس يصيبان السيف، ثم يستعمل في الأوزار والآثام وغيرهما من القبائح. اهـ. من شرح السنة للبغوي ٤/ ٢١٤، قال ابن رشد في المقدمات عقب الحديث الذي ساقه المصنف: فلا يجوز التخلف عنها -يعني عن الجمعة- إلا لعذر أو علة كما ذكر في الحديث، والأعذار في ذلك منقسمة على ثلاثة أقسام: منها ما يباح بسببه باتفاق كالمرض، والشغل بجنازة ميت والأعمى الذي لا قائد له، ومنها ما يباح على اختلاف كالجذمى، والمطر، ومنها ما لا يباح باتفاق مثل: المدين يخشى أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه. اهـ. تلخيصًا من المقدمات، ١/ ٢١٩.

(١) "أنها فرض" لا توجد في (أ).

(٢) في (أ) "يقول تخطب".

(٣) سورة الجمعة، آية رقم: (٩)

(٤) كما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: كان النبي ﷺ يخطب قائما ثم يقعد ثم يقوم، كما تفعلون الآن، البخاري في الجمعة، باب الخطبة قائما، ١/ ٢٢١، ومسلم في الجمعة باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة، ٣/ ٩، وفيه: ... يخطب يوم الجمعة ... كما تفعلون اليوم.

(٥) سبق تخريجه، ص ٤١٠.

(٦) في (أ) "لأن" بدون واو.

(٧) في (ج، د) "وكما".

ما هو بدل[١] منها.

وجه القول بالسنية

ووجه قول عبد الملك وغيره: أنه[٢] ليس في قول الله تعالى: ﴿وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ دليل على أن الخطبة فرض[٣]، وإنما هي من فعل النبي ﷺ فهي[٤] سنة.

ولا خلاف أن صلاتها والسعي إليها فريضة على الرجال الأحرار المقيمين المطيقين، إذا كان ثم إمام وجماعة.

ومعنى قول الله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾، أي فامضوا إلى ذكر الله.

قال ابن شهاب: كان عمر بن الخطاب يقرؤها: إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فامضوا إلى ذكر الله.[٥]

[فصل-٢- في من ترك الجمعة من غير عذر]

قال[٦] ابن حبيب: «ومن[٧] ومن تركها مراراً[٨] من غير عذر لم تجز شهادته[٩]، وقد روى مالك في الموطأ[١٠] عن صفوان بن سليم[١١] لا يدري[١٢] أ يرفعه إلى النبي ﷺ أم لا؟ أنه[١٣] قال[١٤]: «من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع

---

(١) في (أ، ب) "ما بدل".

(٢) في (أ، ب، ج) "أن".

(٣) في (ب) "فريضة".

(٤) في (ب) "وهي".

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في السعي يوم الجمعة ص ٨٠، رقم: ٢٣٥.

(٦) في (ب) "وقال".

(٧) في (ب) "في من"، و (د) "من".

(٨) في (ب، ج) "مرتين".

(٩) النوادر، ل: ١٠١.

(١٠) باب القراءة في صلاة الجمعة، ومن تركها من غير عذر، ص ٨٤، ح: ٢٤٣.

(١١) هو: أبو عبد الله صفوان بن سليم مولى حميد بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، كان ثقة كثير الحديث، عابداً، روى عنه مالك والليث وابن المنكدر وغيرهم، مات (١٣٢هـ) بالمدينة. الطبقات الكبرى ٥/ ٤١٧، والخلاصة ص ١٧٤.

(١٢) في (أ) "لا ندري"، والصواب لا يدري، أي مالك.

(١٣) "أنه" لا توجد في (ج، د).

(١٤) في (ج) "قال مرة".

الله على/ قلبه». ٩٥/أ (٢)

[فصل-٣- مجمل أحكام الجمعة]

وقد رغب النبي ﷺ في التهجير إليها والتجمل لها[١] بالثياب[٢] والطيب والسواك، وقال: «ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته سوى ثوبي مهنته»[٣].

وكان ابن عمر لا يروح إلى الجمعة إلا ادهن وتطيب، إلا أن يكون حرامًا.[٤]

وقد صلاها رسول الله ﷺ ركعتين، وخطب قبلها وأمر بالغسل للجمعة، والإنصات للخطبة، وجعل مدرك ركعة منها[٥] مدركًا لها[٦]، وجلس في أول الخطبة ووسطهما. وجمع عليه السلام أهل العوالي إليه في الجمعة[٧]، وهي على مسيرة[٨] ثلاثة أميال من المدينة[٩]، وهو قدر ما يسمع منه النداء، وما كان أكثر من

---

(١) في (د) "إليها".

(٢) في (ب) "والثياب".

(٣) في (أ) "سوى ثيابه". والحديث أخرجه مالك في الموطأ، في الهيئة وتخطي الرقاب واستقبال الإمام يوم الجمعة، ص ٨٣، ح: ٢٣٩، عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال: ... الحديث. قال الألباني: وهو معضل. مشكاة المصابيح، ١/ ٤٣٨. وذكره أبو داود في سننه موصولاً عن عبد الله بن سلام في الصلاة، باب اللبس للجمعة، ١/ ٢٨٢، ٢٨٣، ح: ١٠٧٨. وابن ماجه، في أبواب إقامة الصلاة، باب ما جاء في الزينة يوم الجمعة، ١/ ٣٤٨، ح: ١٠٩٥ بنحوه. قال الألباني: وأسنادهما صحيح- يعني إسناد أبي داود وابن ماجه، مشكاة المصابيح، ١/ ٤٣٨، الهامش.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، في الهيئة وتخطي الرقاب واستقبال الإمام يوم الجمعة، ص ٨٣، ح: ٢٤٠.

(٥) "منها" غير واضحة في (ب).

(٦) "لها" لا توجد في (ب).

(٧) في المدونة، ١/ ١٥٣، عن ابن شهاب، قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ جمع أهل العوالي في مسجده يوم الجمعة فكان يأتي الجمعة من المسلمين من كان بالعقيق. وفي الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان الناس ينتابون الجمعة من منازلهم من العوالي فيأتون في العباء ويصيبهم الغبار فتخرج منهم الريح فأتى رسول الله ﷺ إنسان منهم وهو عندي فقال رسول الله ﷺ: «لو أنكم تطهرتم ليومكم هذا»، البخاري في الجمعة، باب من أين تؤتى الجمعة، ١/ ٢١٧، ومسلم في الجمعة، باب وجوب غسل الجمعة، ٣/ ٣.

(٨) "مسيرة" لا توجد في (أ، ج، د).

(٩) انظر المدونة، ١/ ١٥٣.

هذا[١]، فهو في سعة، إلا أن يرغب في شهودها[٢] فذلك حسن، قاله مالك.

[فصل-٤- في من تجب عليه الجمعة]

قال أبو محمد عبد الوهاب: وتجب على كل من كان على ثلاثة أميال، وروي ذلك في الحديث، ولأمره عليه السلام لأهل العوالي بحضورها[٣] ولا يراعى ذلك في المصر الواحد. ويجب على أهل المصر السعي إليها، وإن كانوا على خمسة أميال أو ستة[٤]. قال: وشروط وجوب[٥] الجمعة - م يريد على القادر على السعي إليها[٦]- خمسة، إمام ومسجد وخطبة وجماعة وموضع استيطان.[٧] قال: وإنما/ قلنا ذلك؛ لأن النبي ﷺ صلاها[٨] بخطبة في عدد[٩] من أصحابه، ولم يصلها إلا في المسجد[١٠]، وقد[١١] قال: «صلو كما رأيتموني

شروط وجوب الجمعة.

١٠٣/ج[٢]

---

(١) في (ب) "منها".

(٢) في (ب) "حضورها".

(٣) في (ب) "شهودها".

(٤) انظر المعونة، ١/ ٣٠٣.

(٥) في (أ، ج، د) "وشرط وجوب".

(٦) "يريد . . . إليها" تقدمت العبارة في نسخة (ب) بعد قوله: "أو ستة".

(٧) انظر المعونة، ١/ ٣٠٣.

وقد قسم ابن رشد شروط صلاة الجمعة إلى ثلاثة أقسام: - شرائط لا تجب إلا بها وتصح دونها، وهي الذكورية والحرية والإقامة؛ لأن العبد والمسافر والمرأة لا تجب عليهم الجمعة، ولهم أن يصلوها، - شرائط لا تجب إلا بها ولا تصح دونها، وهي الإمام والجماعة، وموضع الاستيطان. وأما المسجد فقيل إنه من شرائط الوجوب والصحة كالإمام والجماعة، وأما الخطبة فهي شرط في صحة الجمعة، وكل ما يشترط في صحة ماعدا الجمعة من الصلوات من النية والإحرام والتوجه إلى القبلة وما أشبه ذلك فهو يشترط في صحة صلاة الجمعة أيضا. اهـ ملخصا من المقدمات الممهدات، ١/ ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤.

(٨) في (ب) "صلى".

(٩) في (ج، د) "عدة".

(١٠) قوله: «ولم يصلها إلا في المسجد»، قال ابن المنذر: لم يختلف الناس أن الجمعة لم تكن تصلى في عهد النبي ﷺ، وفي عهد الخلفاء الراشدين إلا في مسجد النبي ﷺ، وفي تعطيل الناس مساجدهم يوم الجمعة، واجتماعهم في مسجد واحد أبين البيان بأن الجمعة خلاف سائر الصلوات، وأنها لا تصلى إلا في مكان واحد. تلخيص الحبير، ٢/ ٥٥.

(١١) في (ج، د) "قد".

أصلي»[١]، قال: وإنما شرطنا[٢] الاستيطان؛ لاتفاق أنها لا تجب على مسافر، ولا على من لا قرار له ولا وطن[٣]، ولا حد لقدر[٤] الجماعة خلافا للشافعي رضي الله عنه في قوله: لا تقام بأقل من أربعين رجلا[٥].

ودليلنا عليه[٦] قوله عليه السلام: «الجمعة واجبة في كل قرية، وإن لم يكن فيها إلا أربعة»[٧].

وروي أن سعد بن زرارة[٨] صلاها بالمدينة في بضعة عشر رجلا[٩]، وصلاها

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١٠.

(٢) في (أ، ب) "شرطها".

(٣) انظر المعونة ١/ ٣٠٣.

(٤) في (ج، د) "لعدة".

(٥) "رجلا" لا توجد في (أ، ب). وانظر الأم للشافعي، ١/ ١٩٠، والعزيز شرح الوجيز للرافعي ٢/ ٢٥٥، والمهذب، ١/ ١٥٤، روضة الطالبين للنووي، ٢/ ٧. واستدلوا بحديث كعب بن مالك عن أبيه، قال: «أول من جمع بنا في المدينة سعد بن زرارة قبل مقدم النبي ﷺ المدينة في نقيع الخضمات، قلت: كم كنتم؟ قال: أربعون رجلا». حديث حسن رواه أبو داود والبيهقي وغيرهما بأسانيد صحيحة، قال البيهقي وغيره: هو صحيح. وجه الدلالة منه أن يقال: أجمعت الأمة على اشتراط العدد، والأصل الظهر، فلا تصح الجمعة إلا بعدد ثبت فيه التوقف، وقد ثبت جوازها بأربعين، فلا يجوز بأقل منه إلا بدليل صريح، وثبت أن النبي ﷺ قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، ولم تثبت صلاته لها بأقل من أربعين».
وقوله: «نقيع الخضمات» قال أحمد بن حنبل: قرية لبني بياضة بقرب المدينة على ميل من منازل بني سلمة. المجموع، ٤/ ٥٠٤.

(٦) "عليه" لا توجد في (أ، ج).

(٧) أخرجه الدار قطني في سننه، في الجمعة، باب الجمعة على أهل القرية، ٢/ ٧، ح: ١، فقال: . . . ثنا الزهري، عن أم عبد الله الدوسية قالت: قال رسول الله ﷺ: . . . الحديث. وقال عقبه: يعني بالقرى المدائن، لا يصح هذا عن الزهري، وأخرجه أيضا البيهقي في سننه في الجمعة، باب العدد الذين إذا كانوا في قرية وجبت عليهم الجمعة، ٣/ ١٧٩، والحديث ضعفه الدار قطني كما سبق، وضعفه أيضا ابن عدي. انظر تلخيص الحبير، ٢/ ٥٧.

(٨) في (ب) "أن سعد المعروف بأسعد، وهو أخو أسعد بن زرارة.

(٩) الرواية المشهورة في كتب الحديث عن أسعد بن زرارة تفيد أنه أول من جمع الجمعة بالمدينة، وكان عددهم أربعين، ولم أقف على رواية المصنف. ففي سنن أبي داود، في الصلاة، باب الجمعة في القرى، ١/ ٢٨٠، ح: ١٠٦٩، عن كعب بن مالك «أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم لأسعد بن زرارة، فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت لأسعد بن زرارة، ===

أنس بالبحرين بإثنى[١] عشر رجلا.[٢]

م وظاهر المدونة خلاف ما ذكر أبو محمد عبد الوهاب، وقد قال مالك فيها: إن عمر بن عبد العزيز كتب أن يجمع الجمعة[٣] خمسون رجلا[٤]، وروى القاسم[٥] للنبي ﷺ إذا اجتمع ثلاثون بيتا[٦].

وقال[٧]/ في الواضحة: إذا اجتمع ثلاثون[٨] رجلا وما قاربهم فهم جماعة تلزمهم الجمعة، وإن كانوا أقل من ثلاثين[٩] لم تجزئهم.[١٠] ٩٦/ أ[١]

تلزم الجمعة أهل القرى المتصلة البنيا

ومن المدونة قال مالك: وإن[١١] كانت قرية متصلة البنيان[١٢]، كالروحاء[١٣] وشبهها لزمتهم الجمعة كان لهم وال أو لم يكن، وإن مات واليهم فليقدموا

=== قال: لأنه أول من جمع بنا في هَزْم النبيت من حرة بني بياضة في نقيع يقال له: نقيع الخَضَمات، قلت: كم أنتم يومئذ؟ قال أربعون. وأخرجه أيضا ابن خزيمة في صحيحه قال ابن حجر في التلخيص ٢/ ٥٦، وإسناده حسن، لكن أخرج الطبراني في الكبير والأوسط عن ابن سعود الأنصاري قال: أول من قدم من . . . المدينة مصعب بن عمير، وهو أول من جمع بها يوم الجمعة، جمعهم قبل أن يقدم رسول الله ﷺ وهم اثنا عشر رجلا، وفي إسناده صالح بن أبي الأخضر، وهو ضعيف، ويجمع بينه وبين الأول بأن أسعد كان آمراً، وكان مصعب إماما. اهـ.

(١) في (ب) "في إثنى"

(٢) لم أقف عليه، وانظر المعونة، ١/ ٣٠٣ وما بعدها.

(٣) في (ب) "للجمعة".

(٤) انظر المدونة، ١/ ١٥٣، والمختصر ص ٢٢، وأخرجه أيضا البيهقي في سننه، في الجمعة، باب العدد الذي إذا كانوا في قرية وجبت عليهم الجمعة، ٣/ ١٧٩.

(٥) ابن محمد المدونة، ١/ ١٥٣.

(٦) في (د) "راجلا"، وبقية الحديث: فليؤمر عليهم رجلا منهم يصلي بهم الجمعة، المدونة، ١/ ١٥٣، والحديث لم أعثر عليه في غير المدونة.

(٧) في (ب) "قال" بدون واو.

(٨) قوله: "بيتا . . . ثلاثون" لا يوجد في (د).

(٩) في (ج) "ذلك".

(١٠) النوادر، ل ١٠١ ب.

(١١) في (أ) "فإذا".

(١٢) في (أ) "البيوت".

(١٣) موضع بين مكة والمدينة، المصباح، كتاب الراء، مادة: (روح)، ١/ ٢٤٥.

لأنفسهم من يجمع لهم[١]، وكذلك الخصوص[٢] المتصلة[٣]، وقال مالك مرة: يجمع أهل القرية المتصلة البنيان التي فيها الأسواق، ومرة لم يذكر الأسواق[٤].

وقال[٥] زيد بن بشر[٦]: وإن كان حصن الرباط على فرسخ من موضع الجمعة فليأتوا إليها، ويجعلوا[٧] فيه[٨] من يحرسه، وإن كان[٩] على أكثر من فرسخ[١٠] وفيه خمسون رجلاً فليستأذنوا الوالي؛ ليأمر من يخطب بهم ويجمع[١١]، ولم ير سحنون[١٢] على أهل حصن المنستير جمعة.[١٣]

[فصل-٥- في ما إذا وافق العيد يوم الجمعة]

ومن المدونة/ قال مالك: ومن شهد العيد يوم الجمعة مع الإمام[١٤] فلا يسقط شهود العيد إتيان الجمعة، وإن أذن له الإمام، ولم يأخذ مالك بإذن عثمان لأهل العوالي، وقال: ما بلغني عن غيره.[١٥] ٨٢/ ب (٢)

---

(١) في (ب) "بهم".

(٢) في (أ) "المخصوص، والخُصّ: بيت من شجر أو قصب، والجمع أخصاص وخصاص، وقيل في جمعه: خُصوص، سمي نبلاء خصًا لما فيه من الخصاص، وهي التفاريج الضيقة، اللسان، باب الخاء، مادة: (خصص)، ٤/ ١١٠. وانظر المصباح، كتاب الخاء، مادة: (خص)، ١/ ١٧١.

(٣) انظر المدونة، ١/ ١٥٢، ١٥٣، والمختصر، ص ٢٢.

(٤) انظر المدونة، ١/ ١٥٢، ١٥٣، والمختصر، ص ٢٢.

(٥) في (ج، د) "قال".

(٦) لم أعثر على ترجمته، وذكره القاضي عياض في ترتيب المدارك ١/ ٢٦١ في من روى عن مالك من شيوخه وأقرانه بقوله: زيد بن بشر مصري نزل أفريقيا.

(٧) في (أ) "ويخلفوا".

(٨) "فيه" لا توجد في (ب، ج، د).

(٩) في (د) "كانوا".

(١٠) "من فرسخ" لا توجد في (ج).

(١١) النوادر والزيادات، ل ١٠١ ب.

(١٢) في (ب) "ابن سحنون".

(١٣) النوادر والزيادات، ل ١٠١ ب.

(١٤) في (أ) "ومن شهد العيد مع الإمام يوم الجمعة".

(١٥) انظر المدونة، ١/ ١٥٣، والمختصر، ص ٢٢.

وفي[١] الواضحة روى ابن وهب ومطرف وابن الماجشون: أن مالكا أخذ بإذن عثمان لأهل العوالي، وأنكروا ما انفرد به ابن القاسم من أن مالكا لم يأخذ به.[٢]

قال ابن حبيب: وقد جاء أن النبي ﷺ أرخص في التخلف عن الجمعة لمن شهد صلاة[٣] الفطر والأضحى صبيحة ذلك اليوم من أهل[٤] القرى الخارجة عن المدينة؛ لما في رجوعهم من المشقة على ما بهم من شغل العيد، وبه أخذ عثمان رضي الله عنه في[٥] إذنه لأهل العوالي.[٦]

م والحجة لمالك قول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾[٧]

وقوله عليه السلام: «الجمعة واجبة[٨] على كل مسلم»[٩]، فعم؛ ولأن شرائط

---

(١) في (ج) "في" بدون واو.

(٢) النوادر، ل ١٠٢ب.

(٣) "صلاة" لا توجد في (ب).

(٤) "أهل" لا توجد في (ب).

(٥) "في" لا توجد في (ب)، وانظر النوادر، ١٠٢ ب.

(٦) أخرج أبو داود في سننه، في الصلاة، باب إذا وقعت يوم الجمعة يوم عيد، ١/ ٢٨١، ح: ١٠٧٠، من حديث إياس بن أبي رملة الشامي، قال: شهدت معاوية بن أبي سفيان وهو يسأل زيد بن أرقم قال: أشهدت مع رسول الله ﷺ عيدين اجتمعا في يوم؟ قال: نعم، قال: فكيف صنع؟ قال: صلى العيد، ثم رخص في الجمعة، فقال: «من شاء أن يصلي فليصل». وأخرجه أيضا ابن ماجه في سننه، في إقامة الصلاة، باب ما جاء فيما إذا اجتمع العيدان في يوم ١/ ٤١٥، ح: ١٣١٠. والبيهقي في سننه، ٣/ ٣١٨، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، في الجمعة، باب كيف يصنع إذا اجتمع العيد والجمعة في يوم، ١/ ٢٨٨، وقال البيهقي في سننه، في صلاة العيدين، باب اجتماع العيدين بأن يوافق يوم العيد يوم الجمعة، ٣/ ٣١٨. ويروى عن سفيان بن عيينة عن عبد العزيز موصولا مقيدًا بأهل العوالي، وفي إسناده ضعف، وروي ذلك عن عمر ابن عبد العزيز عن النبي ﷺ مقيدا بأهل العالية، إلا أنه منقطع . . . قال: اجتمع عيدان على عهد النبي ﷺ فقال: من أحب أن يجلس من أهل العالية فليجلس من غير حرج، وروي ذلك بإسناد صحيح عن عثمان بن عفان رضي الله عنه مقيدا بأهل العالية موقوفا عليه. اهـ.

(٧) سورة الجمعة، آية رقم: ٩.

(٨) في (ج) "واجبة الجمعة".

===

الجمعة موجودة فلزم أداؤها أصله إذا لم يكن يوم عيد؛ ولأن صلاة العيد سنة، فلا تسقط فرضًا؛ لأنها آكد منها[١]، وكما[٢] لا تسقط الجمعة العيد التي هي أضعف كان أولى[٣] أن لا يسقط الأضعف الآكد.[٤]

فصل[٥]-٦- [في من لا جمعة عليهم]

ومن المدونة قال مالك[٦]: وليس على المسافرين[٧] والعبيد/ والنساء والصبيان/ جمعة، فمن شهدها منهم فلا يدع صلاتها، وليغتسل إن أتاها.[٨] ٩٦/ أ[٢] ١٠٤/ج[١]

وقال ابن مسعود: ليس على المسلمين جمعة في سفرهم، ولا يوم نفرهم[٩].

م قيل عن ابن اللباد: قوله: يوم نفرهم يريد يوم ينفرون إلى عدوهم، وقيل: عن ابن القابسي[١٠] يعني[١١] يوم ينفرون من عرفات.[١٢]

== (٩) أخرج أبو داود في سننه، في الصلاة، باب الجمعة للمملوك والمرأة، ١/ ٢٨٠، ح: ١٠٦٧، نحوه من حديث طارق بن شهاب عن النبي ﷺ قال: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض»، وقال أبو داود: طارق بن شهاب قد رأى النبي ﷺ ولم يسمع شيئا. وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرك في الجمعة، باب من تجب عليه الجمعة، ١/ ٢٨٨، وصححه ووافقه الذهبي، وقال ابن حجر في التلخيص ٢/ ٦٥: وصححه غير واحد.

(١) "لأنها آكد منها"، أي: "لأن الجمعة آكد من العيد؛ لأنها فرض.

(٢) في (ب) "وكذلك".

(٣) في (ب) "أضعف فالأولى".

(٤) في (أ) "الأوكد، وانظر المعونة، ١/ ٣١١.

(٥) "فصل" لا يوجد في (أ، ب).

(٦) "مالك" لا يوجد في (ب).

(٧) في (أ) "المسافر".

(٨) في (ب) "إذا أتاها"، وانظر المدونة، ١/ ١٥٨، والمختصر، ص ٢١.

(٩) انظر المدونة، ١/ ١٥٩.

(١٠) في (ب، ج، د) "ابن القاسم".

(١١) "يعني" لا توجد في (ب).

(١٢) قوله: «قيل عن ابن اللباد . . . من عرفات: جاء متقدما في (ب) بعد قوله: ". . . أن لا يسقط الأضعف الآكد"

وفي المختصر: ولا غسل[١] على مسافر أتى الجمعة، إلا أن يكون أتاها لفضلها، فليغتسل»[٢].

قال ابن المنذر[٣]: ولا خلاف أنها ليست على النساء، فإن حضرنها[٤] أجزأتهن[٥].

واختلف في العبد والمسافر هل عليهما[٦] جمعة؟، فقال[٧] أبو محمد عبد الوهاب: لا تجب الجمعة[٨] على عبد أو امرأة، أو صبي، أو مريض؛ لقوله عليه السلام: «الجمعة واجبة[٩] على كل مسلم، إلا أربعة: العبد والمرأة والصبي والمريض»[١٠]، يريد إذا كان لا يقوى على السعي، وأما المسافر فلا جمعة عليه[١١]؛ لأن من شرطها[١٢] الإقامة، ومن حضرها من هؤلاء أجزأتهم عن فرضهم[١٣].

إمامة العبد في الجمعة.

قال ابن القاسم: ولا يؤم فيها العبد إذ ليست عليه، فإن فعل لم تجزئه،

---

(١) "غسل" لا توجد في (ب، د).

(٢) "فليغتسل" لا توجد في (أ).

(٣) هو: الإمام الحافظ العلامة، أبو بكر، محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، الفقيه، نزيل مكة، وصاحب التصانيف، كـ"الإشراف في اختلاف العلماء" و"كتاب الإجماع" و"كتاب المبسوط" وغير ذلك. مات سنة (٣٠٩هـ) أو (٣١٠هـ). سير أعلام النبلاء ١٤/ ٤٩٠، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٩٦ - ١٩٧.

(٤) في (أ، ب) "حضروها".

(٥) في (ب) "أجزأتهم".

(٦) في (أ، ب) "عليه".

(٧) في (أ) "وقال"، و (ب) "قال".

(٨) "الجمعة" لا توجد في (أ).

(٩) "واجبة" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٠) سبق تخريجه ص ٨٦٤.

(١١) "عليه" لا توجد في (ج).

(١٢) في (ب) "شروطها".

(١٣) في (ب) "أجزأته عن فرضه"، وانظر المعونة، ١/ ٣٠٤، ٣٠٥.

ولم تجزئهم[١].

وقال أشهب: تجزئهم، وقد صار من أهلها لما حضرها.

ومن الواضحة قال مالك: ليس على المريض والشيخ الفاني[٢] جمعة.

قال ابن حبيب: ولا على الأعمى، إلا أن يكون له قائد»[٣]. قال: وهي على الجذماء ممن يمشي منهم، وليس للسلطان منعهم من دخول المسجد في الجمعة خاصة، وله منعهم في غيرها من الصلوات، وقاله مطرف.[٤]

المجذوم هل عليه جمعة.

قال سحنون: لا جمعة عليهم، وإن كثروا، ولا يصلون[٥] الجمعة مع الناس في مصرهم، ولهم أن يجمعوا ظهراً بإقامة، بغير أذان، في موضعهم[٦].

م فوجه[٧] قول ابن حبيب، قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ الآية.

وقوله عليه السلام: «الجمعة واجبة على كل مسلم»[٨]، فعم.

ووجه قول سحنون: لأن في حضورهم الجمعة ضرراً بالناس؛ لشدة رائحتهم ونتنهم[٩] وقذارتهم وقد أوجب النبي ﷺ على الناس[١٠] الغسل للجمعة[١١]؛ ولأنهم كانوا يأتون إليها من أعمالهم، فيؤذي بعضهم بعضاً بنتن أعراقهم، والمجذوم[١٢] أشد من ذلك؛ ولأن صلاة الجمعة فرض على الأعيان،

---

(١) في المدونة، ١/ ١٥٧، قال: وقال مالك: «لا يصلي العبد بالناس العيد ولا الجمعة؛ لأن العبد لا جمعة عليه ولا عيد».

(٢) النوادر، ل ١٠٢ ب.

(٣) النوادر، ل ١٠٢ ب.

(٤) في (ج) "وقال مطرف". وانظر النوادر، ل ١٠٢ ب<

(٥) في (ب) "ولا يصلوا".

(٦) "في موضعهم" لا توجد في (ب). وانظر النوادر، ل ١٠٢ ب.

(٧) في (أ) "محمد فوجه".

(٨) سبق تخريجه ص ٨٦٤.

(٩) في (د) "ومقتهم".

(١٠) "على الناس" لا توجد في (أ).

(١١) في (ج، د) "في يوم الجمعة".

(١٢) في (د) "فالجذام".

كالصلوات الخمس، فوجب أن/ لايصليها المجذوم في المسجد مع الناس، كسائر الصلوات، بل منعهم في[١] يوم[٢] الجمعة أولى؛ لاجتماع الناس وتجملهم وتطييبهم[٣] لها، بخلاف سائر الأيام، فوجب أن يمنعوا؛ لمزاحمتهم الناس[٤] وقذرهم[٥]، ونتن ريحهم[٦]، وكما جاز أن/ يفرق بينه وبين امرأته إذا جذم[٧] كان أحرى أن يفرق بينه وبين الناس في يوم[٨] الجمعة، ولم يكن لهم أن يصلوها في موضعهم[٩] جمعة؛ لأن الجمعة لا تصلى في المصر في[١٠] موضعين. فقول سحنون أبين لما ذكرنا، وبالله التوفيق. ٩٧/ أ[١]

٨٣/ب[١]

لا بأس أن يتخلف عن الجمعة لتجهيز الميت.

قال مالك في العتبية: لا بأس[١١] أن يتخلف الرجل عن الجمعة، لجنازة أخ من إخوانه، لينظر في أمره[١٢].

م يريد إذا لم يكن له من يكفيه ذلك.

قال مالك: ولايتخلف لمرضه[١٣] الشديد، إلا أن يخشى/ عليه الموت[١٤]. ١٠٤/ج[٢]

لايتخلف العروس عن حضور الجمعة

قال: ولا يتخلف العروس عن حضور الجمعة، ولاعن الصلوات الخمس[١٥] في

---

(١) "في" لا توجد في (أ).
(٢) "يوم" لا توجد في (د).
(٣) في (ج) "وتطييبهم".
(٤) في (ج، د) "للناس".
(٥) في (ب، د) "وقذارتهم".
(٦) في (د) "رائحتهم".
(٧) في (ج، د) "تجذم".
(٨) "يوم" لا توجد في (أ).
(٩) في (ب) "مواضعهم".
(١٠) في (ب) "في المصر مرتين في".
(١١) في (ب) "ولا بأس".
(١٢) البيان والتحصيل، ١/ ٢٧٢.
(١٣) في (ج، د) "لمريضه".
(١٤) البيان والتحصيل، ١/ ٢٨٠.
(١٥) "الخمس" لا توجد في (ج).

الجماعة[١]. وقال[٢] في موضع آخر: وإنما لها[٣] أن يقيم عندها دون سائر[٤] نسائه. قال سحنون: وقد[٥] قيل: لا يخرج عنها، وذلك حق لها بالسنة[٦].

المدين لايتخلف عن الجمعة لخوف غريمه

قال مالك: ولا يتخلف عن الجمعة لدين عليه يخاف فيه غريمه[٧].

فصل-٧- [في غسل الجمعة والتبكير إليها]

حكم غسل الجمعة

وقال الرسول ﷺ: «غسل الجمعة واجب على كل مسلم بلغ الحلم»[٨].

وقال عليه السلام: «حق على كل مؤمن أن يغتسل يوم الجمعة، ويتسوك، ويمس من طيب إن كان له»[٩].

---

(١) في (ج، د) "في جماعة"، وانظر البيان والتحصيل، ١/ ٢٨٠.

(٢) في (أ) "قال" بدون واو.

(٣) في (ب) "له".

(٤) "سائر" لا توجد في (د).

(٥) "قد" لا توجد في (د).

(٦) البيان والتحصيل، ١/ ٣٥٦.

(٧) البيان والتحصيل، ١/ ٢٨٣.

(٨) في (ج) "بالغ الحلم".

والحديث أخرج نحوه مالك في الموطأ، في غسل يوم الجمعة، ص٧٨، ح: ٢٢٦، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم». وهو في الصحيحين: البخاري في الأذان، باب فضل الغسل يوم الجمعة، ١/ ٢١٢، ومسلم في الجمعة، باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال، ٣/ ٣. وفي الصحيحين أيضا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «حق الله على كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام يغسل رأسه وجسده». البخاري في الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم، ٣/ ٢١٥. ومسلم في الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة، ٣/ ٤، واللفظ له.

(٩) أخرجه سحنون في المدونة، ١/ ١٤٦، من حديث محمد بن ثوبان عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار، قال: قال رسول الله ﷺ: الحديث. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، بنحوه، ٣/ ١٩٦. وفي الصحيحين من حديث أبي سعيد قال: أشهد على رسول الله ﷺ قال: «الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم، وأن يستن، وأن يمس طيبًا إن وجد»، البخاري في الجمعة، باب الطيب للجمعة، ١/ ٢١٢، واللفظ له. ومسلم في الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة، ٣/ ٤.

ووجوبه عندنا وجوب السنن المؤكدة، وليس بواجب حتمًا[١]، خلافًا لمن ذهب إلى وجوبه[٢]؛ لقوله عليه السلام: «من جاء يوم الجمعة فتوضأ فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل»[٣].

ووجه من أوجبه: ما روى أبو هريرة أنه قال: قال عليه السلام[٤]: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم؛ كغسل الجنابة»[٥].

م معناه[٦] عندنا: كصفة غسل الجنابة، لا كوجوب غسل الجنابة[٧]، فتتفق الأخبار بهذا، ولا تتنافى.

لا يجزئ غسل الجمعة إلا متصلا بالرواح

ومن المدونة قال مالك: ولا يجزئ غسل الجمعة إلا متصلا[٨] بالرواح[٩]. قال: ومن اغتسل للجمعة غدوة ثم غدا إلى المسجد، وذلك رواحه فأحدث[١٠]

---

(١) التفريع، ١/ ٤٢٣، الكافي، ص ٧١، المعونة، ١/ ٣١٢، التلقين، ١/ ١٣٣.

(٢) وهو ابن حزم في المحلى ٥/ ٧٥.

(٣) أخرجه أبو داود، في الطهارة، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة بنحوه، ١/ ٩٧، ح: ٣٥٢، من حديث سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فهو أفضل». وأخرجه أيضا الترمذي في سننه، في الصلاة، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة، ٢/ ٣٦٩، والنسائي، في الجمعة، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، ٣/ ٩٤. قال ابن الملقن في التحفة، ١/ ٥١٤: رواه الثلاثة. وقال الترمذي: حسن، قال: ورواه الحسن مرفوعًا مرسلا، وقال أبو حاتم الرازي: هو صحيح من طريقيه. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، ٥/ ٢٧٧.

(٤) في (ب) "أن النبي ﷺ قال".

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، ص ٨٧، ح: ٢٢٤، موقوفا على أبي هريرة رضي الله عنه. وفي الموطأ أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم . . . ح . . . الحديث، وسيأتي قريبًا بإذن الله.

(٦) في (ج، د) "ومعناه".

(٧) قوله: "لا كوجوب . . . الجنابة" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٨) انظر المدونة، ١/ ١٤٥، والمختصر، ص ٢١.

(٩) في (أ، ب) "واصلا بالرواح". في (ج). وانظر المدونة، ١/ ١٤٥.

(١٠) في (ب) "ثم أحدث".

لم[١] ينتقض غسله، وخرج فتوضأ، و رجع[٢]، وإن[٣] تغدى أو نام بعد غسله أعاده[٤] حتى يكون غسله متصلا بالرواح[٥]./ ٩٧/ أ [٢]

قال ابن حبيب: هذا[٦] إذا طال أمره، وإن كان شيئًا خفيفًا لم يعده.

قال ابن القاسم: وإن خرج من المسجد بعد رواحه في حاجة إلى موضع قريب ثم[٧] رجع لم ينتقض غسله، وإن طال ذلك انتقض غسله[٨].

قال[٩] ابن وهب: إن[١٠] اغتسل للجمعة في الفجر أجزأه[١١].

م لعله[١٢] يريد إذا راح حينئذ، وقد اختلف هل يجزئه غسله إذا[١٣] راح حينئذ أم لايجزئه، ويعيده[١٤] أبدًا[١٥]؟.

التبكير بالتهجير

وقال[١٦] مالك: لا يبكر بالتهجير جدًا، والتهجير للجمعة ليس هو الغدو، ولم تكن الصحابة يغدون هكذا[١٧]، وأكره أن يفعل ذلك، وأخاف على فاعله أن

---

(١) "لم" لا توجد في (ج).
(٢) في (أ) "وخرج فتوضأ ورجع، وفي (ج، د) "ويخرج فتوضأ ورجع".
(٣) في (ج، د) "فإن".
(٤) في (ب، ج، د) "أعاد".
(٥) انظر المدونة، ١/ ١٤٥، والمختصر، ص ٢١.
(٦) في (ب) "وهذا".
(٧) "ثم رجع" لا توجد في (ب).
(٨) انظر المدونة، ١/ ١٤٦.
(٩) في (ب) "وقال".
(١٠) في (ج، د) "وإن".
(١١) النوادر، ل ١٠٥ أ.
(١٢) في (ب) "ولعله".
(١٣) في (أ) "وإن".
(١٤) في (ب) "أم يعيده".
(١٥) "أبدا" لا توجد في (أ، ب). وفي (ج، د) "أيضا".
(١٦) في (ب) "قال".
(١٧) في (ب) "هذا".

يدخله شيء، ويعرف بذلك، ولا بأس أن يروح قبل الزوال ويهجر[١] بالرواح.

م وقد[٢] علل مالك رحمه الله وجه كراهيته[٣] للتبكير، وإن[٤] كان قد روى في الموطأ[٥] عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة[٦] غسل الجنابة، ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإمام حضرت[٧] الملائكة يستمعون الذكر».

المراد بالساعة في الحديث.

قال مالك في شرح [غريب] الموطأ لأبي مروان عبد الملك: الذي يقع في قلبي أن هذه الساعات كلها في ساعة واحدة، وليست في ساعات النهار[٨].

١٠٥/ج[١] والذي يدل على قول مالك قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ الآية.[٩]

فإنما[١٠] أوجب السعي إذا نودي للصلاة، ففي[١١] هذه الساعة يقع فضل المسابقة. ويدل على ذلك أيضا قوله عليه السلام: «من راح في الساعة الأولى»، والرواح عند العرب لا يكون إلا بعد الزوال.

---

(١) في (أ) "أو يهجر".

(٢) في (أ، ب) "قد".

(٣) في (أ) كراهية".

(٤) في (ج، د) "فإن".

(٥) باب العمل في غسل يوم الجمعة، ص ٧٧، ح: ٢٢٣. وهو في الصحيحين: البخاري في الجمعة، باب فضل الجمعة، ١/ ٢١٢، ومسلم في الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة، ٣/ ٤.

(٦) في (ج، د) "في يوم الجمعة".

(٧) في (ج) "خرجت".

(٨) في (د) "ساعة النهار". وانظر النوادر، ل ١٠٥ أ.

(٩) "الآية" لا توجد في (أ)، والآية في سورة الجمعة، آية رقم: ٩.

(١٠) في (ب) "وإنما".

(١١) في (ب) "وفي".

وقال ابن حبيب: إنما عنى بالحديث ساعات[١] اليوم كلها[٢].

قال في المدونة: ولا بأس أن يغتسل للجنابة وللجمعة غسلا واحداً ينويهما[٣]، وقاله ابن عمر، وعمر بن عبد العزيز.[٤]

فصل-٨- [في ما تدرك به صلاة الجمعة]

وقال الرسول ﷺ: «من أدرك من الجمعة ركعة/ فقد أدركها»[٥]. ٩٨/أ[١]

ضغط بعد عقد ركوع الأولى.

قال مالك: ومن[٦] ضغط بعد عقد[٧] ركوع الأولى فليتبع الإمام في السجود، ما لم يخف أن يعقد الثانية[٨]، فإن لم يقدر أن يسجد حتى ركع الإمام الثانية - يريد ولم يرفع رأسه- ألغى الأولى، ولم يسجد لها، وركع معه الثانية، وأضاف إليها ركعة بعد سلام الإمام، وأجزأته[٩].

---

(١) في (ب) "بالساعات ساعات".

(٢) في (ج، د) "كله". انظر النوادر، ل ١٠٥ أ.

(٣) انظر المدونة، ١/ ١٤٦.

(٤) انظر المدونة، ١/ ١٤٦.

(٥) أخرجه الدار قطني في سننه، في الجمعة، باب في من يدرك من الجمعة ركعة أو لم يدركها، ٢/ ١٣، ح: ١٤، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك ركعة من يوم الجمعة فقد أدركها»، وليضف إليها أخرى. وقال ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى».

قال ابن حجر في التلخيص، ٢/ ٤١: قال ابن حبان في صحيحه: إنها كلها معلولة - يعني الأحاديث في هذا الباب- وقال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه: لا أصل لهذا الحديث، إنما المتن «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها»، وذكر الدار قطني الاختلاف فيه في علله، وقال: الصحيح «من أدرك من الصلاة ركعة»، وكذا قال العقيلي.

وقال ابن التركماني في الجوهر النقي، ٢/ ١٤: والحاصل أن الأحاديث في هذا الباب كلها مخدوشة، لكن ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة» فالجمعة من الصلاة فيجري عليها هذا الحكم أيضا». انتهى.

(٦) في (أ) "فمن".

(٧) "عقد" لا توجد في (ج).

(٨) "الثانية" لا توجد في (أ).

(٩) انظر المدونة، ١/ ١٤٦، وقوله: "ضُغِط"، أي: زحم. انظر المصباح، كتاب الضاد، مادة: (ضغط)، ٢/ ٣٦٢.

قال: وإن لم يقدر على سجود الأولى، ولا ركوع الثانية حتى تمت الصلاة صلى ظهرًا أربعا[١]، ولو عقد[٢] الأولى بسجدتيها، ثم زحمه[٣] الناس عن الثانية حتى سلم الإمام أضاف إليها ركعة، وأجزأته[٤]، وإن لم يقدر على[٥] السجود إلا على ظهر أخيه لم يجزئه، فإن[٦] فعل أعاد أبدا[٧].

من أدرك ركعة من الجمعة.

قال: ومن أدرك من الجمعة ركعة قضى بعد سلام الإمام أخرى، يقرأ فيها بسورة[٨] الجمعة استحبابا، ويجهر، وإن أدرك الجلوس فقط صلى ظهرًا[٩] أربعا[١٠]، ورواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، [١١] وقاله ابن عمر وغيره. [١٢]

فصل-٩- [في المسبوق ينسى من صلاته سجدة]

قال ابن المواز: في الذي أدرك من الجمعة ركعة، فبعد سلام الإمام ذكر قبل أن يركع[١٣] - أنه أسقط سجدة من هذه الركعة، فقد اختلف فيها[١٤]، فقال أشهب: / يسجد سجدة أو يأتي بركعة، وتصح له جمعة؛ لقول النبي ﷺ: «من ٨٣/ب[٢]

---

(١) في (ج، د) "الظهر أربعًا"، وانظر المدونة، ١/ ١٤٦، والمختصر، ص ٢٢.

(٢) "ولو عقد" غير واضحة في (ب)، وفي (د) "ولقد عقد".

(٣) في (ب، ج، د) "ثم زحموه".

(٤) انظر المدونة، ١/ ١٤٧، والمختصر، ص ٢٢.

(٥) في (د) "إلا على على".

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) انظر المدونة، ١/ ١٤٧، والمختصر، ص ٢٢.

(٨) في (ج، د) "بأم القرآن وسورة"، والتصويب من المدونة.

(٩) "ظهرًا" لا توجد في (أ، ب).

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٤٧، والمختصر، ص ٢٢.

(١١) أخرجه الدار قطني في سننه، في الجمعة، باب في من يدرك من الجمعة ركعة أو لم يدركها، ٢/ ١٠، ح: ٣، بلفظ: «من أدرك من الجمعة ركعة صلى إليها أخرى، فإن أدركهم جلوسًا صلى الظهر أربعا». وفيه ياسين بن معاذ، قال البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك، وضعفه غير واحد، التعليق المغني على الدار قطني، ٢/ ١٠.

(١٢) انظر المدونة، ١/ ١٤٧، والبيهقي في سننه، ٣/ ٢٠٤،
وقوله: "وغيره": كالأسود وعلقمة والشعبي. انظر المدونة، ١/ ١٤٧، ١٤٨.

(١٣) "قبل أن يركع" لا توجد في (أ، ب).

(١٤) في (ب) "فيه".

الخلاف في من أسقط سجدة من ركعة أدركها مع الإمام.

أدرك الركعة، فقد أدرك السجدة»[١] وقال: «من أدرك من صلاة الجمعة ركعة، فقد أدرك الجمعة»[٢].

وقال ابن القاسم: لم تتم له إلا بعد سلام الإمام، فقد صارت ركعة بلا إمام، والجمعة لا تكون إلا بإمام، وليبن[٣] عليها ثلاث ركعات، فتتم له ظهر، كمن جاء يوم الخميس يظنه يوم الجمعة، ولا يضره[٤] إحرامه للجمعة إذا آلت[٥] ظهرًا؛ لأن الجمعة ظهر وهي صلاة حضر.

الخلاف في من شك في سجدة لايدري من أي ركعة.

قال محمد: وأحب إلى أن يأتي بسجدة وركعة تتم له جمعة[٦]، ويعيدها ظهرًا أربعًا[٧] احتياطًا، ولا حجة عليه في قول واحد منهما، وقاله أصبغ.

قيل: فإن أدرك ركعة[٨] ثم ركع الثانية لنفسه، ثم شك في السجدة، فلم يدر من أي ركعة هي؟ قال: قد اختلف فيها أيضا، فقال ابن القاسم: يأتي بسجدة، ثم بركعة، ثم يسلم، ثم يسجد لسهوه/ بعد السلام[٩]، ويعيد ظهرًا أربعًا.[١٠] ٩٨/ أ [٢]

وقال أشهب: يأتي[١١] بركعة بلا سجدة ويسلم[١٢]، ثم يسجد لسهوه[١٣] ويعيد ظهرًا أربعًا[١٤].

---

(١) سبق تخريجه، ص ٤١٣.
(٢) سبق تخريجه، ص ٨٧٣.
(٣) في (ج) "وليزد".
(٤) في (ب) "فلا يضره".
(٥) في (ب) "كانت".
(٦) في (ب) "جمعته".
(٧) "أربعًا" لا توجد في (أ، ج، د).
(٨) "ركعة" لا توجد في (ب، ج، د).
(٩) "بعد السلام" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٠) في (ب) "الظهر أربعًا".
(١١) في (ب) "بل".
(١٢) في (ج، د) "ثم يسلم".
(١٣) في (ب) "للسهو".
(١٤) قوله: "وقال أشهب... أربعًا" جاء متقدما في نسخة (أ) بعد قوله: "وقال عبد الملك... ظهرًا أربعًا.

وقال عبد الملك وعبد الله بن عبد الحكم: لا يأتي بركعة، ويسجد سجدة، ويتشهد، ويسلم، ويسجد لسهوه، ويعيد ظهراً أربعًا[١].

قال ابن المواز: وهذا[٢] أحب إلينا؛ لأنه إنما/ جعله[٣] أن يسجد؛ لخوف أن تكون السجدة من الركعة الآخرة، فإن كانت فقد تمت له جمعة، فلم جعله يأتي بركعة، فتفسد عليه ما رجا أن تصح له[٤] جمعة، وإن كانت السجدة من الركعة الأولى، فلا جمعة له، وعليه الظهر أربعًا[٥] فترك الركعة أولى، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية، وقاله أشهب في المجموعة. ١٠٥/ج[٢]

قال أبو محمد: «وكأنه في القول الآخر يتعرض[٦] أن تتم له ركعتان تنفلاً، إن لم تصح له جمعة.

المستخلف يذكر بعد صلاته أن عليه سجدة.

قال[٧] ابن المواز: ولو أن الذي أدرك من الجمعة ركعة، فأحرم فيها مع الإمام، ثم أحدث الإمام، فقدمه، فصلى بهم[٨]، وتشهد بهم، ثم أشار إليهم فثبتوا، وقام هو بقضاء[٩] الركعة التي فاتته ثم سلم، ثم ذكر مكانه أن عليه سجدة من الركعة التي استخلف فيها، فلا جمعة له على كل[١٠] حال، أسقطها القوم معه أو لم يسقطوها؛ لأنهم وإن أسقطوها فإنما عليهم فيها سجدة بلا ركعة[١١]، فيسجدون مكانهم حين ذكروا[١٢]، ويتشهدون، ويقوم المستخلف فيقضي هذه

---

(١) في (أ) "ويعيد الظهر أربعًا".
(٢) في (ب) "وهو".
(٣) في (ب، ج، د) "جعل له".
(٤) "له" غير واضحة، في (أ).
(٥) في (أ) "ظهر أربع".
(٦) في (أ) "يتعوض".
(٧) في (ج، د) "وقال".
(٨) في (ج، د) "فصلاها بهم".
(٩) في (ب) "يقضى"، وفي (ج، د) "فقضى".
(١٠) "كل" لا توجد في (أ، ب).
(١١) في (ج، د) "لا ركعة".
(١٢) في (ج) "حين يذكرون"، وفي (د) "حتى يذكروا".

الركعة، ولايتبعوه[١] فيها، ويسلم بهم، ثم يسجد بهم للسهو، وتتم لهم جمعة، ويعيد صلاته أربعًا؛ لأن الركعة التي أدرك مع الإمام قد[٢] صلاها وحده، والأولى قد[٣] كانت فاتته، وصارت الثانية مكانها، فقد صلى الجمعة وحده، وهي لا تكون إلا بجماعة[٤]، كما لو استخلفه في الركعة الآخرة التي أدرك معه فهرب الناس، وبقي وحده لما كان تجزئه جمعة[٥]؛ لأنه لم يعقد ركعة مع الناس، فيصلي ثلاث ركعات أخر، وتجزئه صلاته.

قيل: فلو أن المستخلف على هذه الركعة[٦] الآخرة/ التي أدرك مع الإمام[٧] لما سلم[٨] وذكر[٩] أنه أسقط سجدة[١٠] من الركعة الآخرة[١١] التي استخلف فيها، ورجع[١٢] إليه الإمام، فقال: وأنا أسقطت سجدة من الركعة[١٣] الأولى فإنه لاتصح لهم، ولا للمستخلف جمعة؛ لأن الأولى بطلت، والثانية التي صلى بهم المستخلف حال بينه وبين تمامها ركعة[١٤] القضاء، فلم تتم له، وكأنه لم يصلها بهم[١٥]، ولو أدركه القوم[١٦] قبل أن يركع ركعة القضاء، أو قبل أن يرفع[١٧] رأسه

٩٩/ أ (١)

---

(١) في (ج، د) "ولا يتبعونه".
(٢) في (ب) "فقد".
(٣) في (ب) "فقد".
(٤) في (ج) "إلا جماعة".
(٥) "جمعة" لا توجد في (ج).
(٦) "الركعة" لا توجد في (أ).
(٧) "الإمام" لا توجد في (ج)، وفي (د) "أدرك معه".
(٨) في (د) "ولم يتسلم".
(٩) في (ج، د) "فذكر".
(١٠) "سجدة" لا توجد في (ج).
(١١) "الآخرة" لا توجد في (أ، ج، د).
(١٢) في (أ، ب) "رجع".
(١٣) في (ب) "من ركعتي".
(١٤) في (أ) "بركعة"
(١٥) "بهم" لا توجد في (د).
(١٦) في (ب، ج) "الإمام".
(١٧) في (أ) "قبل رجع".

منها[١] رأيت أن يسجد بهم سجدة للركعة التي استخلف عليها فتتم له ولهم ركعة من الجمعة، ويركع بهم أخرى، فتتم صلاة الجمعة[٢] للجميع، فإن[٣] لم يدركوه[٤]، إلا بعد رفع رأسه أو بعد فراغه منها رأيت أن يسجد القوم سجدة فتتم[٥] لهم ركعة المستخلف، ويأتون بركعة أخرى، ويسلمون، ويسجدون للسهو، ويأتي المستخلف أيضا بركعة أخرى فتتم له ولهم ركعتان نافلة، ثم يعيدون صلاة الجمعة، وتجزئهم الخطبة، إلا أن يبعد[٦] جدًا، فيعيدون الخطبة، ولو أن المستخلف فرغ من صلاته ولم يسه فرجع الأول، فقال: أسقطت سجدة، وذكر القوم مثل ماذكر فليسلم المستخلف، ويسجد بعد السلام، وتصح له جمعة، ويأتي القوم بعده[٧] بركعة أفذاذًا ويسجدون بعد السلام، وتتم لهم[٨] جمعة؛ لأنه قد[٩] تمت لهم ركعة المستخلف ركعة من الجمعة، وكان يجب عليهم اتباعه في ما قضى، فلما غفلوا قضوها بعد سلامه أفذاذًا، وأجزأتهم جمعة.

وفي كتاب محمد زيادات/ من هذا، وفي ما ذكرنا من هذا كفاية[١٠]، ١٠٦/ج[١] ودليل على ما يرد منه. وبالله التوفيق.

---

(١) "منها" لا توجد في (ج).
(٢) في (أ) "فتتم صلاته"، وفي (ب) "فتتم له صلاة".
(٣) في (أ) "وإن".
(٤) في (ج، د) "يدركه".
(٥) في (أ) "وتتم".
(٦) في (د) "يبعدوا".
(٧) في (د) "بعد".
(٨) في (د) "له".
(٩) في (ب) "لأنهم به قد".
(١٠) في (أ) "منه".

فصل[1] -١٠- [في استقبال الخطيب والإنصات إليه]

أحرم في نافلة فلم يركع حتى خرج الخطيب.

ومن المدونة قال مالك: ومن أحرم في نافلة يوم الجمعة، فلم يركع حتى خرج الإمام - يريد دخل المسجد-[2] تمادى، ولا يقطع، وإن دخل[3] بعد ما خرج الإمام، أو دخل قبل خروج الإمام، ثم خرج الإمام قبل أن يحرم[4] فليجلس[5] ولا يصلي[6].

٩٩/أ (٢)
٨٤/ب (١)

قال سحنون: / فإن أحرم بعد خروج الإمام جهلاً أو سهوًا فلا يقطع، وإن/ قام الإمام للخطبة، وقاله ابن وهب عن مالك[7].

قال مالك في العتبية: وإن دخل رجل[8] في تشهد النافلة، فليسلم، ولا يتربص يدعو بعد قيام الإمام»[9].

---

(١) "فصل" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٢) قوله: "يريد دخل المسجد" جاء متأخرًا في نسخة (أ، ب) بعد قوله: "ثم خرج الإمام".

(٣) في (ج) "وإن فعل".

(٤) في (ب) "يخرج".

(٥) في (أ، ب) "فيجلس".

(٦) انظر المدونة، ١/١٤٨، والمختصر، ص ٢٢.

(٧) النوادر، ل ١٠٦ب، وفي البيان.

وقد قيل: إنه يقطع، وهو قول ابن شعبان في مختصر ما ليس في المختصر، وكذلك لو دخل المسجد والإمام يخطب فأحرم لتمادى على قول ابن وهب عن مالك وسحنون، ويقطع على قول ابن شعبان... وأما لو أحرم بالصلاة تلك الساعة من كان جالسًا في المسجد لوجب أن يقطع قولا واحدًا، إذ لا اختلاف في أنه لا يجوز أن يركع تلك الساعة، بخلاف الذي يدخل المسجد تلك الساعة، إذ قد قيل: إنه يركع قبل أن يجلس؛ لقول النبي ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس». ثم قال: «إذا جاء أحدكم والإمام يخطب فليصل ركعتين خفيفتين يتجوز فيهما». اهـ. من البيان والتحصيل، ١/٣٦٧، ٣٦٨.

(٨) في (ج، د) "الإمام ورجل".

(٩) في (أ) "يدعو القيام الإمام". وانظر البيان، ١/٣١٣.

وقال ابن رشد تعليقا على كلام العتبي - : «قد استحب مالك في رواية ابن وهب عنه إذا لم يبق من صلاته إلا السلام أن يدعوا ولا يسلم مادام المؤذنون يؤذنون والإمام جالس، والقياس ما في الكتاب - يعني المدونة - لما جاء من "أن خروج الإمام يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام"، فإذا كان خروجه يقطع الصلاة وجب أن لا يكون له أن يدعو ولا يسلم بعد خروجه، كما ليس له أن يدعو ولا يسلم بعد قيامه». اهـ.

الوقت الذي يجب فيه قطع الكلام.

قال مالك: وإذا قام الإمام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام، واستقباله، والإنصات إليه، فأما قبل ذلك فلا[١].

م لقوله عليه السلام: «إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب، فقد لغوت»[٢]؛ ولأن الإنصات له[٣] واجب؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾[٤] قيل: نزلت في الخطبة.[٥]

قال مالك: ولا يتكلم أحد في جلوس الإمام بين خطبتيه، ولا بأس بالكلام إذا نزل الإمام عن المنبر إلى أن يدخل في الصلاة[٦].

وقال ثعلبة بن أبي مالك[٧]: جلوس الإمام على المنبر يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام». قال: وكانوا يتحدثون حين يجلس عمر بن الخطاب على المنبر حتى يسكت المؤذن[٨]، فإذا قام عمر على المنبر لم يتكلم أحد، فإذا قضى خطبتيه كلتيهما ونزل عن المنبر تكلموا[٩].

مالك يحلق ويتحدث حتى يقوم الإمام يخطب.

قال ابن القاسم: ورأيت مالكًا يحلق، ويتحدث مع أصحابه يوم الجمعة،

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٤٨، والمختصر، ص ٢١، ٢٢.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب ص ٧٨، ح: ٢٢٨، وهو في الصحيحين: البخاري في الجمعة، باب الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب ١/ ٢٢٤، ومسلم في الجمعة، باب الإنصات يوم الجمعة في الخطبة ٣/ ٤.

(٣) "له" لا توجد في (ج، د).

(٤) سورة الأعراف، آية رقم: ٢٠٤.

(٥) انظر تفسير الطبري، ٤/ ١٦٤.

(٦) انظر المدونة، ١/ ١٤٩، والمختصر، ص ٢٢.

وقوله: "ولا يتكلم . . . خطبتيه"؛ لأن الجلسة خفيفة فتؤدي إلى أن يسترسل الناس على الكلام حتى يتكلموا والإمام يخطب. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٩٠ ب.

(٧) هو: أبو يحيى ثعلبة بن أبي مالك. واسم أبي مالك عبد الله بن بسام القرظي، كان إمام مسجد بني قريظة، وكان كبيرًا، قال العقيلي: تابعي ثقة. الطبقات ٥/ ٥٨، والخلاصة ص٥٧.

(٨) في (أ) "المؤذنون".

(٩) المدونة، ١/ ١٤٨، والموطأ، باب ماجاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب، ص ٧٨، ح: ٢٢٩.

وإن دخل الإمام حتى يفرغ المؤذن[١]، فإذا قام الإمام يخطب استقبله هو وأصحابه[٢].

ابن وهب: وقال الرسول ﷺ: «إذا قعد الإمام على المنبر يوم الجمعة فاستقبلوه بوجوهكم واصغوا إليه بأسماعكم، وارمقوه بأبصاركم»[٣].

قال مالك: «وكان الرسول ﷺ إذا نزل عن المنبر يكلمه الرجل في الحاجة، فيكلمه[٤] رسول الله ﷺ، ثم يتقدم إلى مصلاه»[٥].

الذكر والإمام يخطب.

قيل لمالك: فالرجل يقبل على الذكر والإمام يخطب، قال: إن كان شيئًا خفيفًا سرًا في نفسه فلا بأس به، وأحب إليّ أن ينصت، ويستمع[٦].

قال في العتبية: ولا يحصب من تكلم والإمام يخطب، ولا يشرب الماء والإمام يخطب، ولا يدور على الناس يسقيهم حينئذ[٧]. قال: وليس على الناس

---

(١) في (أ، ج، د) "المؤذنون".

(٢) انظر المدونة، ١/ ١٤٩.

(٣) أخرجه سحنون في المدونة، ١/ ١٤٩، من حديث ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال: الحديث. وفي إسناده مسلمة بن علي الشامي. وعند الترمذي في سننه، في الجمعة، باب ما جاء في استقبال الإمام ٢/ ٣٨٣، ح: ٥٠٩، من حديث عبد الله بن مسعود، قال: «كان النبي ﷺ إذا استوى على المنبر استقبلناه بوجوهنا». وقال أبو عيسى: وفي الباب عن ابن عمر، ولا يصح في هذا الباب شيء عن النبي ﷺ. وعند ابن ماجه في سننه، في إقامة الصلاة، باب استقبال الإمام ١٢/ ٣٦٠، ح: ١١٣٦، من حديث عدي بن ثابت عن أبيه، قال: «كان النبي ﷺ إذا قام على المنبر استقبله أصحابه بوجوههم».

(٤) في (ج، د) "ثم يكلمه".

(٥) في (ب) "الصلاة"، والحديث أخرجه سحنون في المدونة، ١/ ١٤٩، من حديث أنس، وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الصلاة، باب ما جاء في الكلام بعد نزول الإمام من المنبر ١/ ٣٩٤، ح: ٥١٧، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث جرير بن حازم. والنسائي في سننه في الجمعة، باب الكلام بعد النزول من المنبر ٢/ ٩٠، وابن ماجه في سننه في الصلاة، باب ما جاء في الكلام بعد نزول الإمام عن المنبر ١/ ٣٥٤، ح: ١١١٧.

(٦) انظر المدونة، ١/ ١٤٩، والمختصر، ص ٢٢.

(٧) انظر البيان، ١/ ٢٨٦، ٣٢٢.

الإنصات له إذا خطب في أمر[١] ليس من الخطبة، ولا/ من الصلاة من[٢] أمر ١/١٠٠ (١)
كتاب يقرؤه[٣].

ابن حبيب: وكذلك إذا[٤] خرج إلى لغو وما لا يعني[٥] من لعن أحد[٦].

وقال[٧] مالك في المجموعة: وإذا شتم الإمام الناس ولغى فعلى الناس الإنصات له، ولا يتكلمون[٨].

وقال[٩] أشهب: ولا يقطع ذلك خطبته[١٠].

قال مالك في العتبية: وإذا صلى الإمام على النبي ﷺ، فقال: صلوا على نبيكم فليقل ذلك الرجل في نفسه، وكذلك يؤمن على دعاء الإمام في نفسه[١١].

ومن المدونة قال: ويجب على من لم يسمع[١٢] الإمام فيها[١٣] من الإنصات مثل ما يجب على من يسمعه[١٤]، مثل الصلاة يجب على من لا يسمع الإمام فيها من الإنصات/ مثل[١٥] ما يجب على من سمعه.[١٦] ٢٠٦/ج (٢)

قال: ومن عطس والإمام يخطب حمد الله تعالى سرًا في نفسه، ولا يشمت

---

(١) في (ب) "إذا لغى الإمام وخرج إلى أمر".
(٢) في (ب) "مثل".
(٣) انظر البيان والتحصيل، ١/ ٣٨٦.
(٤) في (ج، د) "إن".
(٥) في (ج) "وما لا ينبغي"، وفي (د) "أو مما لا ينبغي".
(٦) النوادر، ل ١٠٧ ب.
(٧) في (ب) "قال".
(٨) النوادر، ل ١٠٧.
(٩) في (ج، د) "قال" بدون واو.
(١٠) النوادر، ل ١٠٧ ب.
(١١) النوادر، ل ١٠٧، ١٠٨، ولم أجد النقل في البيان والتحصيل.
(١٢) في (ب، ج، د) "من لا يسمع".
(١٣) "فيها" لا توجد في (أ، ب).
(١٤) في (أ، ج، د) "سمعه".
(١٥) "مثل" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٦) انظر المدونة، ١/ ١٤٩، والمختصر، ص ٢٢.

العاطس والإمام يخطب[١]، ونهى عنه ابن المسيب، وقال: لمن فعله لا تعد[٢].

قال مالك في المختصر: ولا يقرأ، ولا يسبح، ولا يقول لمن لغا أنصت. وقد قال النبي عليه السلام: «إذا قلت لصاحبك أنصت، والإمام يخطب فقد لغوت»[٣].

قال مالك: ولا بأس بالاحتباء والإمام يخطب[٤] وفعله ابن عمر وأنس بن مالك وعروة ابن الزبير وغيرهم[٥].

فصل-١١- [في ما ورد في الخطبة]

قال مالك[٦]: والسنة أن يجلس الإمام يوم الجمعة في أول الخطبة[٧] حتى يؤذن المؤذن[٨]، ثم يقوم يخطب، ويجلس في وسطها جلسة خفيفة، ثم يقوم يخطب[٩]، ثم يستغفر الله تعالى وينزل، وكذلك فعل النبي ﷺ، وفعله أبو بكر وعمر وعثمان بعده[١٠].

قال مالك: وكذلك سائر الخطب[١١]، في الاستسقاء[١٢]، والعيدين، ويوم عرفة يجلس في أولها ووسطها[١٣].

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٤٩، والمختصر، ص ٢٢.

(٢) سنن البيهقي، ٣/ ٢٢٣.

(٣) النوادر، ل ١٠٧. والحديث سبق تخريجه ص ٨٨٠.

(٤) انظر المدونة ١/ ١٤٩، والمختصر، ص ٢٢.

(٥) كسالم بن عبد الله، وربيعة، المدونة، ١/ ١٤٩. وانظر أيضا هذه الآثار في سنن أبي داود، في الصلاة، باب الاحتباء والإمام يخطب، ١/ ٢٩٠.

(٦) "مالك" لا توجد في (أ).

(٧) في (ب) "خطبته".

(٨) في (ج، د) "المؤذنون".

(٩) في (أ، ب) "ويخطب".

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٥٠، ١٥١، والمختصر، ص ٢٢.

(١١) في (ب) "الخطبة".

(١٢) في (ج، د) "في سائر الاستسقاء".

(١٣) انظر المدونة، ١/ ١٥٠، والمختصر، ص ٢٢.

قال ابن حبيب: ويُقَصر الخطبتين[١]، والثانية أقصرهما[٢]، قال: وكان النبي ﷺ إذا دخل المسجد[٣] رقى المنبر فجلس، ثم أذن المؤذنون[٤] وكانوا ثلاثة. يؤذنون على المنار واحدا بعد واحد، فإذا فرغ الثالث قام النبي ﷺ يخطب، وكذلك في عهد أبي بكر وعمر[٥] وكان النبي ﷺ يشير بإصبعه إذا دعا أو وعظ[٦]، وكان لا يدع أن يقرأ في خطبته ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّه وقُولُوا/ قَوْلاً سَدِيدًا - إلى قوله- فَوْزًا عَظِيمًا﴾[٧]. ١٠٠/ أ[٢]

وينبغي أن يقرأ في الخطبة الأولى بسورة تامة من قصار المفصل، وكان عمر ابن عبدالعزيز يقرأ تارة ﴿ألهكم التكاثر﴾[٨]، وتارة ﴿والعصر﴾[٩].

---

(١) في (ب) "في الخطبتين".

(٢) النوادر، ل ١٠٧ أ.

(٣) في (ج، د) "المنبر".

(٤) في (ب) "المؤذن".

(٥) أخرج البخاري في صحيحه، في الجمعة، باب الأذان يوم الجمعة، ١/ ٢١٩، عن السائب بن يزيد، قال: كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء. وفي البخاري أيضا في الجمعة، باب المؤذن الواحد يوم الجمعة، ١/ ٢١٩، عن السائب بن يزيد أن الذي زاد التأذين الثالث يوم الجمعة عثمان بن عفان رضي الله عنه حين كثر أهل المدينة، ولم يكن للنبي ﷺ مؤذن غير واحد، وكان التأذين يوم الجمعة حين يجلس الإمام يعني على المنبر.

(٦) في (أ) "دعا ووعظ". أخرج مسلم في صحيحه في الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، ١/ ١٣، عن عمارة بن رؤيبة، قال: رأى بشر بن مروان على المنبر رافعًا يديه، فقال: قبح الله هاتين اليدين لقد رأيت رسول الله ﷺ ما يزيد على أن يقول بيده هكذا، وأشار بإصبعه المسبحة. وأخرجه أيضا الترمذي في سننه، في الجمعة، باب ما جاء في كراهية رفع الأيدي على المنبر، ٢/ ٣٩١ بنحوه. والنسائي في سننه، في الجمعة، باب الإشارة في الخطبة، ١/ ١٠٨، وفي شرح السنة للبغوي، في الجمعة، باب كراهية رفع الأيدي في الخطبة، ٤/ ٢٥٦، وأشار بالسبابة عند الخاصرة.

(٧) سورة الأحزاب، آية رقم: ٧١.

وقوله: "وكان... الخ" لم أعثر على ما يدل عليه من السنة، وانظر النوادر، ل ١٠٧.

(٨) في (ب) "﴿بألهاكم التكاثر﴾".

(٩) النوادر، ل ١٠٧ أ.

قال أشهب: فإن[١] لم يفعل أساء[٢]، ولا شيء عليه.[٣]

قال مالك: ولا يقرأ بسورة فيها[٤] سجدة[٥].

[فصل-١٢- في هيئة الخطيب]

ومن المدونة قال مالك: ولا يسلم الإمام على الناس إذا رقى المنبر، ومن شأنه أن يقول إذا فرغ من خطبته: يغفر الله لنا/ ولكم، وإن قال: اذكروا الله يذكركم، فحسن، والأول أصوب[٦]. ٨٤/ب[٢]

قال ابن حبيب: إن كان كما دخل فليسلم إذا جلس للخطبة ويرد عليه من سمعه، ولو[٧] كان في المسجد يركع مع الناس أو لا يركع فلا يسلم إذا جلس للخطبة[٨].

م والصواب أن لا يسلم كان كما دخل[٩]، أو كان في المسجد؛ لأنه لم يرد ذلك في شيء من الروايات الثابتة عن النبي ﷺ، وإنما هو شيء محدث.[١٠] وهو مذهب الشافعي[١١].

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (أ) "ابتداء".

(٣) النوادر، ل ١٠٧ أ.

(٤) في (أ) "فيها بسورة".

(٥) النوادر، ل ١٠٧ أ.

(٦) انظر المدونة، ١/ ١٥٠، والمختصر، ص ٢٢.

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) النوادر، ل ١٠٦ ب.

(٩) في (ج) "أن لا يسلم لما كان دخل".

(١٠) قوله: "لأنه لم يرد . . . محدث".

ورد في سلام الإمام إذا رقى المنبر، حديث عن ابن عمر، وآخر عن جابر عن النبي ﷺ، لكن ضعف إسنادهما العلماء، ولم تثبت صحتهما كما قال المصنف. وورد ذلك مرسلا عن عطاء، وآخر عن الشعبي عن النبي ﷺ. انظر نصب الراية، ٢/ ٢٠٥، ٢٠٦، وتلخيص الحبير، ٢/ ٦٢، ٦٣.

(١١) وهم المصنف في النقل عن الشافعي، وإنما مذهبه خلاف ما نقل عنه، يقول الشافعي في الأم، ١/ ٢٠٠: وحكى الذي حدثني قال: استوى رسول الله ﷺ على الدرجة التي ===

ومن المدونة قال مالك: ويستحب للإمام أن يتوكأ على عصا غير عمود المنبر إذا خطب، وفعله الرسول ﷺ والخلفاء بعده[١]، وهو من أمر الناس القديم، ويقال: إن فيها شغلا عن مس اللحية والعبث باليد[٢].

ابن حبيب[٣]: والقوس كالعصا.[٤] وسواء خطب في ذلك على المنبر أو إلى جانبه.

ومن[٥] العتبية: ومن لا يرقى المنبر عندنا فجلهم يقوم[٦] عن يساره، ومنهم من يقوم عن يمينه وكل ذلك[٧] واسع.[٨]

=== تلي المستراح قائما ثم سلم وجلس على المستراح، حتى فرغ المؤذن من الأذان، ثم قام يخطب . . . قال الشافعي: وأحب أن يفعل الإمام ما وصفت. اهـ. وانظر المهذب، ١/ ١٥٦.

(١) انظر المدونة، ١/ ١٥١، والمختصر، ص ٢٢، والبيان والتحصيل، ١/ ٢٤٤.

قوله: "وفعله الرسول ﷺ" أخرج أبو داود في سننه، في الصلاة، باب الرجل يخطب على قوس ١/ ٢٨٧، ح: ١٠٩٦، من حديث الحكم بن حزن الكُلفي، قال: «وفدت إلى رسول الله ﷺ . . . فأقمنا بها أياما شهدنا فيها الجمعة مع رسول الله ﷺ فقام متوكئا على عصا أو قوس . . . الحديث. قال الألباني في الأرواء، /٧٨: هذا حديث حسن.

(٢) النوادر، ل ١٠٧ ب.

(٣) "اكن حبيب" لا توجد في (ب).

(٤) النوادر، ل ١٠٧.

(٥) في (ب، ج، د) "قال".

(٦) في (بُ "من يقوم".

(٧) "ذلك" لا توجد في (أ، ج، د).

(٨) انظر البيان والتحصيل، ١/ ٣٤٠، ٣٤١.

وقال ابن رشد معلقًا على قول العتبي: «المنبر يكون على يمين المحراب، فالجهة التي تليه منه هي يمينه، والجهة الأخرى هي يسار فوجه القيام على يمينه أقرب إلى المحراب، وأقل في انحطي إليه إذا فرغ من الخطبة، ووجه القيام عن يساره ليعتمد بيمينه على عمود المنبر، فالاختيار عندي لمن لا يمسك بيده عصى يتوكأ عليها في خطبته أن يقوم على يسار المنبر ليعتمد بيمينه على عمود، ولمن يمسك بيده عصا أن يقوم على يمينه، وظاهر هذه الرواية أن إمساك الخطيب بيده عصا مباح، والذي مضى . . . أن ذلك مستحب، هو الصحيح؛ لأنه الماضي من فعل النبي ﷺ والخلفاء بعده. اهـ.

ومن المدونة قال: ولا بأس أن يتكلم الإمام في خطبته لأمر أو نهي[١] يأمر به الناس ويعظهم فيه، ولا/ يكون لاغيًا.[٢] ١٠٧/ج[١]

قال ابن القاسم: ومن كلمه الإمام فرد عليه لم يكن لاغياً.[٣]

قال مالك: وقد صعد عمر بن الخطاب على المنبر فنهى الناس ووعظهم بما شاء اللّه[٤].

فصل-١٣- [في صلاة الجمعة في ماقرب من المسجد]

قال مالك: وتصلي الجمعة في رحاب المسجد، وأفنيته، وأفنية ما يليه[٥] من الحوانيت، والدور التي تدخل بغير إذن، وإن لم تتصل الصفوف بتلك الأفنية، وكانت بينهم الطرق فصلاة من صلى فيها تامة إذا ضاق المسجد، ولا أحب ذلك في غير ضيقه[٦].

قال: وكان الناس يدخلون في/ حجر أزواج النبي ﷺ بعد وفاته بلا أذن ١٠١/ أ[١] فيصلون فيها الجمعة من ضيق المسجد، لكنها شارعة إلى المسجد، ولم يزل الناس على ذلك حتى بني المسجد[٧].

---

(١) في (ب) "في أمر أو نهي".

(٢) انظر المدونة، ١/ ١٥٠، والمختصر، ص ٢٢.

(٣) انظر المدونة، ١/ ١٥٠، والمختصر، ص ٢٢.

(٤) انظر المدونة، ١/ ١٥٠.

(٥) في (ب) "وأفنيتُه ما يليه"، وفي (ج) "وأفنيته وما يليه"، وفي (د) "وأفنيته مما يليه".

(٦) انظر المدونة، ١/ ١٥١، والمختصر، ص ٢٢.

قوله: "وتصلى الجمعة في رحاب المسجد وأفنيته وأفنية ما يليه من الحوانيت والدور"

رحاب المسجد: صحنه الذي أحدق به حائط المسجد، وأفنيته: هي المتصلة به من خارج. شرح تهذيب المدونة، ل ١٩١ ب. وفي المصباح، كتاب الراء، مادة: (رحب)، ١/ ٢٢٢: ورَحَبَةُ المسجد: الساحة المنبسطة، والجمع رحاب. اهـ.

والفناء الوصيد، وهو سعة أمام البيت. المصباح، كتاب الفاء، مادة: (فنن)، ٢/ ٤٨٢.

والحوانيت: جمع حانوت، وهو دكان البائع. المصباح، كتاب الحاء، ١/ ١٥٨، مادة: (حوم).

(٧) انظر المدونة، ١/ ١٥٢، والمختصر، ص ٢٢.

قوله: "بنى المسجد"، أي: زيد فيه ووسع. شرح تهذيب المدونة، ل ١٩١.

قال: وأما الحوانيت والدور التي حوله ولا تدخل إلا بإذن، فلا يجوز أن تصلى فيها الجمعة[١]، وإن أذن أهلها[٢].

قال ابن القاسم في كتاب ابن مزين: ومن صلى فيها الجمعة أعاد أبدًا.

وقال ابن نافع: أكره تعمد ذلك، وأرجو أن تجزئه صلاته[٣].

م وقيل: تجوز الصلاة فيها عند ضيق المسجد، وقاله إسماعيل القاضي عن ابن مسلمة.

قال ابن أبي زمنين: قول ابن القاسم أن من[٤] صلى في أفنية المسجد[٥] يوم الجمعة، أو قضى فيها ركعة كانت عليه من رعاف غسله، وهو يجد موضعًا في المسجد يصلي فيه أن ذلك يجزئه، وخالفه سحنون، وقال: يعيد أبدًا؛ لأن الصلاة في غير المسجد لا تجوز إلا لضيق المسجد.

قال مالك[٦] في المدونة: ومن[٧] صلى في الطريق لضيق المسجد، وفيها أرواث الدواب وأبوالها أجزأه، في الجمعة وغيرها[٨]. قال: ومن صلى الجمعة فوق ظهر المسجد لم ينبغ ذلك[٩]؛ لأن الجمعة لا تكون إلا في المسجد[١٠] الجامع.

---

(١) في (أ) "فلا يجزئ أن تصلى الجمعة فيها.

(٢) انظر المدونة، ١/ ١٥١، والمختصر، ص ٢٢.

(٣) من قوله: "وقال ابن نافع: ... صلاته" جاء متأخرا في نسخة (ب) بعد قوله: "قال ابن أبي زمنين ... إلا لضيق المسجد".

(٤) "من" لا توجد في (ب).

(٥) في (ج، د) "الجامع".

(٦) في (ب) "وقال".

(٧) "ومن" لا توجد في (د)، وفي (ب) "من".

(٨) انظر المدونة، ١/ ١٥١، والمختصر ص ٢٢.

قوله: "ومن صلى ... أجزأه". قال أبو عمران: معناه إذا لم تكن عينًا قائمة، فأما إن كانت عينا قائمة فإنه يعيد أبدًا. وذكر عبد الحق عن بعض الشيوخ قال: إنما يعني الأغلب في الطرقات كون الأبوال والأرواث فيها، وليس فيها عين قائمة، فأما إذا كانت النجاسة قائمة، فيعيد إن صلى عليها. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٩١، ١٩٢.

(٩) "ذلك" لا توجد في (ب).

(١٠) "في المسجد" لا توجد في (ج، د).

قال ابن القاسم: فإن فعل أعاد أبدًا أربعًا.[١]

وفي ثمانية أبي زيد قال ابن الماجشون وغيره: إنما يكره له[٢] ذلك، فإن فعل أجزأته صلاته، وهو قول مالك.

وقال حمديس[٣]: إذا ضاق المسجد جازت الصلاة على ظهره.

قال مالك في المدونة: وإن[٤] استخلف الإمام من يصلي بالناس[٥] في الجامع وصلى هو الجمعة في[٦] ناحية العسكر فليصل الناس في الجامع.[٧]

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٥١، والمختصر، ص ٢٢.

(٢) "له" لا توجد في (أ).

(٣) "حمديس" بياض في (د).

هو: حمديس بن إبراهيم بن صخر اللخمي، من أهل قفصة، نزل مصر وبها مات. قال أبوالعرب: هو فقيه ثقة، له في الفقه كتاب مشهور في اختصار مسائل المدونة. مات سنة (٢٩٩هـ). ترتيب المدارك ٢/ ٢٥٩، الديباج ص ١٧٨.

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) "بالناس" لا توجد في (أ).

(٦) "في" لا توجد في (أ، ب).

(٧) انظر المدونة، . . . والمختصر، ص ٢٢.

قوله: "وإن استخلف . . . الجامع"، اختلفوا في معنى ذلك، فظاهر التهذيب أن ابن القاسم سأل مالكًا عن الذين صلوها مع الإمام هل يجزئهم أو لا؟ في الأمهات سئل عن إمام الفسطاط يصلي الجمعة بالعسكر، قال: أرى أن يصلوا، وأرى الجمعة للمسجد الجامع، والإمام قد تركها في موضعها، كذا لابن وضاح . . . وعند غيره لا يصلوا إلا بالجامع، قال أحمد بن خالد رواية ابن وضاح أحب إلي، عياض: هذا اختلاف في جواز الصلاتين في موضعين في مصر واحد وليس العسكر هنا الجيش، وإنما هو موضع بطرف الفسطاط، فيه جامع يصلي فيه الإمام على نحو ميلين من جامع الفسطاط الذي بواسطة المسمى بجامع عمرو بن العاص. وقد جاء مفسرًا عن مالك في رواية ابن وهب وابن أبي أويس، ما ينصر رواية ابن وضاح، أنه سئل عمن يصلي بالجامع ويترك الصلاة مع الإمام في العسكر، وذلك أن ابن وهب قال له: إن بعض من عندنا شك في ذلك في أن موضع الأمير أوجب، فقال له مالك: وصلاتكم جائزة في الجامع ولم تبطل صلاة الإمام ولا رجحها، ورجح صلاة أهل الجامع؛ لكونه أقدم». اهـ. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٩٢.

قال أبو محمد: وإن[١] كان في البلد جامعان فالجمعة لمن صلى في الأقدم، صلى فيه الإمام أو[٢] في الأحدث.

قال محمد بن عبد الحكم: إلا في الأمصار العظام، مثل: مصر، وبغداد، فلا بأس أن يجمعوا في مسجدين؛ للضرورة، وقد فعل ذلك، والناس متوافرون فلم ينكروه.[٣]

فصل-١٤- [في البيع والشراء يوم الجمعة]

يكره البيع ويفسخ إذا قعد الإمام على المنبر وأذن المؤذن.

قال مالك: وإذا قعد الإمام على المنبر يوم الجمعة وأذن المؤذنون[٤] كره البيع حينئذ، ومنع منه من تلزمه الجمعة، ومن لا تلزمه من المسلمين[٥]، فإن تبايع حينئذ اثنان تلزمهما[٦] الجمعة أم لا[٧]، أو يلزم أحدهما فسخ البيع كان أحدهما/ عبدًا أو ذميًا أو امرأة أو صبيًا.[٨] واحتج بالذمي الذي ابتاع[٩] طعاما على كيل، فباعه من مسلم قبل أن يكتاله أن بيعه غير جائز[١٠]، وخالف ذلك أبو حنيفة

١٠١/ أ[٢]

---

(١) في (ب، ج، د) "وإذا".

(٢) في (أ) "أم".

(٣) النوادر، ل ١٠١ ب.

(٤) في (ب) "المؤذن".

(٥) في (أ، ج، د) "الجمعة أم لا من المسلمين". وانظر المدونة، ١/ ١٥٤، والمختصر، ص ٢٢. قوله: "ومنع منه من يلزمه . . . من المسلمين"، وهذا خرج مخرج الغالب، وكذلك العبيد والصبيان وأهل الذمة، والعلة في ذلك الاستبداد بالأرباح، وفيمن تلزمه الجمعة بتلك العلة وعلة أخرى، وهي الشغل، ومن لا يلزمه إنما يمنع البيع في الأسواق. اهـ. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٩٤ ب.

(٦) في (أ) "تلزمهم".

(٧) "أم لا" لا توجد في (أ، ج، د).

(٨) انظر المدونة، ١/ ١٥٤.
قوله: "فإن تبايع اثنان حينئذ . . . فسخ البيع"؛ لأن هذا فساد من أحد المتعاقدين، والفساد إذا كان من أحد المتعاقدين المشهور أنه يفسخ. اهـ. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٩٤.

(٩) في (د) "باع".

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٥٤، والمختصر، ص ٢٢.

والشافعي[١].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[٢]، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، ولأنه[٣] عقد منع منه؛ لأجل حق/ الله فأشبه النكاح في العدة.[٤] ١٠٧/ج (٢)

م وإنما منع منه[٥] من لا تلزمه الجمعة لاستبدادهم بالبيع دون الساعين، فيدخل على الساعين/ في ذلك ضرر، فمنعوا منه؛ لصلاح العامة.[٦] ٨٥/ب (١)

إذا تبايع اثنان لاتجب عليهما الجمعة لم يفسخ البيع.

ومن المدونة قال: وإن كان لا تجب الجمعة على واحد منهما لم يفسخ البيع[٧]، قال: ولا يمنع أهل الأسواق البيع يوم الجمعة إلا في الساعة المذكورة.[٨]

قال في العتبية: والنداء الذي يحرم به التبايع[٩] يوم الجمعة النداء والإمام على المنبر[١٠].

قال ابن حبيب: وينبغي للإمام أن يوكل وقت النداء من ينهي الناس عن

---

(١) وقالا بكراهية البيع، إلا أنه إذا وقع لا يفسخ بحال؛ لأن النهي عن البيع في ذلك الوقت إنما هو لإتيان الصلاة، لا أن البيع يحرم بنفسه، وإنما يفسخ البيع المحرم لنفسه، الأم، ١/ ١٩٥، وانظر المهذب للشيرازي، ١/ ١٥٣، والبدائع، ١/ ٢٧٠.

(٢) سورة الجمعة، آية رقم: ٩.

(٣) في (د) "لأنه" بدون واو.

(٤) انظر المعونة، ١/ ٣٠٨، والإشراف، ١/ ١٣٦.

(٥) "منه" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) في (ج، د) "لإصلاح العامة.

(٧) "البيع" لا توجد في (ج، د)، وانظر المدونة، ١/ ١٥٤، والمختصر، ص ٢٢.

(٨) "البيع" لا توجد في (أ). وانظر المدونة، ١/ ١٥٤، والمختصر، ص ٢٢.

(٩) في (ج، د) "البيع".

(١٠) انظر البيان، ١/ ٢٧٢، والنوادر، ل ١٠٥ ب.

قوله: "والنداء . . . المنبر" قال ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١/ ٢٩٣: «وأما الأذان فإن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن وقته هو إذا جلس الإمام على المنبر، واختلفوا هل يؤذن بين يدي الإمام مؤذن واحد فقط أو أكثر من أحد؟ فذهب بعضهم إلى أنه إنما يؤذن بين يدي الإمام مؤذن واحد فقط، وهو الذي يحرم به البيع والشراء. وقال آخرون: بل يؤذن اثنان فقط، وقال قوم: بل إنما يؤذن ثلاثة، والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك». اهـ.

ينبغي للإمام أن يوكل من ينهي الناس عن التبايع وقت النداء.

البيع والشراء حينئذ، وأن يقيمهم من الأسواق من تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه للذريعة، ويرد البيع إذا وقع ممن تلزمهما[١] الجمعة، أو تلزم[٢] أحدهما، فإن فاتت السلعة ففيها القيمة، وقت قبضها، قاله ابن القاسم[٣].

إذا فسخ البيع والسلعة تالفة ففيها قيمتها.

وقال أشهب: بل قيمتها بعد الصلاة حين كان يحل بيعها[٤]، وبه أقول، وهو كما بيع[٥] من الثمر قبل أن يحل بيعه ثم يفوت ولا يعرف[٦] كيله فيلزم المبتاع قيمته يوم يحل بيعه، ولم يختلف في هذا.

م إنما يصح هذا إذا قبضه بعد أن حل بيعه، وأما لو وجده[٧] وقبضه قبل أن يحل بيعه لم يكن عليه إلا قيمته يوم قبضه، فصح أن قول ابن القاسم أبين، وحجة ابن حبيب فاسدة.

وقال سحنون في المجموعة: إذا فات البيع[٨] مضى بالثمن.[٩]

قال ابن عبدوس: إذا[١٠] فات بحوالة سوق فأكثر يمضي بالثمن[١١]؛ لأن فساده في عقده لا في ثمنه، كالنكاح يفسد لعقده.[١٢]

قال علي بن زياد عن[١٣] مالك: وإن[١٤] باع بعد النداء بربح فبئس ما صنع

---

(١) في (أ) "تلزمه".
(٢) "تلزم" لا توجد في (ب)، وفي (د) "أو لا تلزم".
(٣) النوادر، ل ١٠٥، ١٠٦.
(٤) النوادر، ل ١٠٦.
(٥) في (أ) "كما ما بيع".
(٦) في (ج، د) "ولا يعلم".
(٧) في (أ) "وأما الوجدة".
(٨) "البيع" لا يوجد في (أ، ب، ج).
(٩) النوادر، ل ١٠٦ أ.
(١٠) "إذا" لا توجد في (أ).
(١١) من قوله: "قال ابن عبدوس: . . . بالثمن" لا يوجد في (د).
(١٢) النوادر، ل ١٠٦ أ.
(١٣) "علي بن زياد عن" لا يوجد في (ب، ج، د).
(١٤) في (أ) "فإن".

حين تخلف بعد ما سمع النداء[١]، وليستغفر الله، ولا أرى الربح عليه حرامًا.[٢]

م وهذا قول رابع كأنه يقول: إذا وقع مضى فات أو لم يفت.

وقال أصبغ في العتبية: من[٣]/ اشترى سلعة بعد قعود الإمام على المنبر فباعها بربح لم يجز له أن يأكل ذلك الربح وليتصدق به أحب إلي، وهو قول ابن القاسم.[٤] وجائز أن يعقد النكاح والإمام يخطب، ولا يفسخ دخل أو لم يدخل، والصدقة والهبة جائزة في تلك الساعة.[٥] ١٠٢/ أ[١]

قال أصبغ: لا يعجبني قوله في النكاح، وأرى أن يفسخ، وهو عندي بيع من البيوع.[٦]

وقال أبو محمد عبد الوهاب: يدخل في[٧] هذا الاختلاف في الهبة والصدقة، لعلة التشاغل بذلك.

م والصواب أن لا يدخل[٨] ذلك؛ لأن أصبغ قد احتج في منع النكاح بأنه[٩] بيع من البيوع، ولأن النص إنما ورد في البيع فما ضارعه مثله، ولأن البيع ملازم لأكثر الناس، فلو[١٠] تركوا ذلك لا استبد بعضهم بالبيع، ودخل الضرر على الساعين، وليس الهبة والصدقة كذلك.

وذكر عن أبي عمران في الذي يفرط في صلاة الظهر والعصر حتى لا يبقى

---

(١) في (ب) "تخلف عن النداء بعد أن سمعه".

(٢) النوادر، ل ١٠٦ أ.

(٣) في (ب) "ومن".

(٤) النوادر، ل ١٠٦ أ، والبيان والتحصيل، ١/ ٥١٦.

(٥) انظر البيان والتحصيل، ١/ ٥١٦، والنوادر، ل ١٠٦ أ.

(٦) انظر البيان والتحصيل، ١/ ٥١٦، والنوادر، ل ١٠٦ أ.

(٧) "في" لا توجد في (ج، د).

(٨) في (ج، د) "أن لا يدخلهما".

(٩) في (أ) "لأنه".

(١٠) في (ب) "ولو".

منه إلا قدر[١] خمس ركعات أنه إن باع أو اشترى حينئذ[٢] فسخ[٣] بيعه، كمن باع أو اشترى يوم الجمعة في الوقت المنهي عنه[٤]، وقاله إسماعيل القاضي.

وقيل عن ابن سحنون: إنه لا يفسخ البيع إذا[٥] وقع.

قال أبو محمد: ومن انتقض وضوءه وقت النداء فلم يجد الماء إلا بثمن[٦]، فلا بأس أن يشتريه ولا/ يفسخ شراؤه.[٧] ١٠٨/ج[١]

ومن المدونة قال مالك[٨]: وكره بعض الصحابة ترك العمل يوم الجمعة، كفعل أهل الكتاب في السبت والأحد.[٩] ترك العمل يوم الجمعة.

ابن حبيب قال أصبغ: ومن ترك من الناس[١٠]، العمل يوم الجمعة استراحة فلا بأس به، وأما استنانًا فلا خير فيه.[١١]

---

(١) "قدر" لا توجد في (ج).

(٢) "حينئذ" لا توجد في (ب).

(٣) في (ج) "فيفسخ".

(٤) في (ج، د) "في الساعة المنهي عنها".

(٥) في (ب) "إن".

(٦) في (د) "بالثمن".

(٧) لأن المنع من البيع والشراء إنما هو لأجل الصلاة، وبيع الماء وشراؤه حينئذ إنما هو ليتوصل به للصلاة؛ فلذلك جاز. اهـ. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٩٤ أ.

(٨) "مالك" لا توجد في (ب).

(٩) انظر المدونة، ١/ ١٥٤، والمختصر، ص ٢٢.

(١٠) في (أ) "من النساء".

(١١) النوادر، ل ١٠٥ ب.

فصل-١٥- [في خطبة المحدث]

الإمام يصيبه الحدث في الخطبة

ومن المدونة[١] قال مالك: وإن أحدث الإمام في الخطبة فلا يتمها، وليستخلف من يتمها لهم[٢]، ويصلي بهم[٣]، وكذلك إن أحدث بعد الخطبة، أو بعد[٤] ما أحرم فليستخلف من يصلي بهم الجمعة ركعتين[٥].

حكم خطبة المحدث.

قال أبو محمد عبد الوهاب[٦]: وإن خطب بهم محدثاً كره له ذلك، وجاز، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[٧]؛ لأنه ذكر للصلاة متقدم عليها، فلم يكن من شرطه الطهارة، كالأذان والإقامة، وقاله مالك في المختصر[٨].

وقال ابن المواز: يعيد الخطبة.[٩]

خطبة الجنب ١٠٢/أ[٢]

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا خطب جنبًا/ أعادوا الصلاة أبدًا - يريد وهو ذاكر- قال: وإن ذكر في الخطبة أنه جنب نزل للغسل[١٠] وانتظروه إن قرب، وبنى[١١].

قال غيره: فإن لم يفعل وتمادى في الخطبة واستخلف للصلاة أجزأهم.[١٢]

---

(١) "ومن المدونة" لا توجد في (أ، ب).

(٢) "لهم" لا توجد في (ب، ج، د).

(٣) "بهم" لا توجد في (أ، ج).

(٤) في (ب) "وبعد".

(٥) انظر المدونة، ١/ ١٥٤، ١٥٥، والمختصر، ص ٢٢.

(٦) الأفضل أن يخطب على وضوء؛ لأن ذلك فعل رسول الله ﷺ والسلف بعده، ولأنها آكد من الأذان، لأنها شرط في صحة الجمعة، والأذان ليس بشرط، فإذا استحب ذلك في الأذان ففي الخطبة أولى، وإن أذن وخطب . . .». المعونة، ١/ ٣٠٥.

(٧) أن الخطبة لا تصح بدون طهارة من الحدث، وهو قوله في الجديد، واستدلوا بما ورد أن النبي ﷺ كان يخطب متطهراً، وقال: «صلوا كما رأيتمون أصلي». انظر المهذب للشيرازي، ١/ ١٥٥، والعزيز شرح الوجيز للرافعي، ٢/ ٢٨٨، وروضة الطالبين، ٢/ ٢٧، المجموع، ٤/ ٥١٥، ٥١٦.

(٨) النوادر، ل ١٠٨أ.

(٩) النوادر، ل ١٠٨أ.

(١٠) في (ب) "فاغتسل".

(١١) النوادر، ل ١٠٨أ.

(١٢) النوادر، ل ١٠٨أ.

[فصل-١٦- في الاستخلاف في صلاة الجمعة]

استخلاف من لم يشهد الخطبة

ومن المدونة: وكره مالك أن يستخلف من لم يشهد الخطبة.[١]

قال ابن القاسم: فإن فعل[٢]، فأرجو[٣] أن تجزئهم[٤].

الإمام يترك الاستخلاف

قال ابن القاسم: فإن[٥] خرج الإمام، وجهل أن يستخلف، أو ترك[٦] ذلك[٧] عامدًا فليقدموا رجلا ممن شهد الخطبة أحب إلي، فإن قدموا من لم يشهدها أجزأتهم صلاتهم، ولا يعجبني[٨] أن يتعمدوا ذلك، ولا يتقدم/ بهم الرجل، ولو صلوا[٩] أفذاذًا لم يجزئهم ذلك[١٠] في الجمعة[١١]، وأجزأهم ذلك[١٢] في غيرها[١٣]. ٨٥/ب[٢]

قال مالك: ولو تقدم بهم[١٤] رجل من تلقاء/ نفسه، ولم يقدموه هم، ولا إمامهم أجزأهم، والجمعة وغيرها في ذلك سواء[١٥]. ٩٠/د[٢]

المستخلف يصلي بهم وهو جنب.

قال: «وإن[١٦] استخلف بهم[١٧] الإمام رجلا جنبا[١٨] ناسيا

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٥٥.
(٢) في (ب) "فعلوا".
(٣) في (ب) "ارجو".
(٤) انظر المدونة، ١/ ١٥٥، والمختصر، ص ٢٢.
(٥) في (ج، د) "وإن".
(٦) في (ب) "وترك".
(٧) "ذلك" بياض في (ج، د).
(٨) في (ب) "ولا أحب لهم".
(٩) في (ب) "ولو صلوها"، وفي (ج) "قال: ولوصلوها".
(١٠) "ذلك" لا توجد في (ب).
(١١) لأن الجمعة لا تكون إلا في المسجد.
(١٢) "ذلك" لا توجد في (ب).
(١٣) انظر المدونة، ١/ ١٥٥، والمختصر، ص ٢٢.
(١٤) "بهم" لا توجد في (ب).
(١٥) انظر المدونة، ١/ ١٥٥، والمختصر، ص ٢٢.
(١٦) في (ج) "فإن".
(١٧) في (ج) "لهم".
(١٨) "جنبا" لا توجد في (أ).

لو استخلف الإمام مجنونا أوسكرانًا.

لجنابته[١] فصلى بهم أجزأتهم[٢] ويعيد هو وحده، وإن[٣] كان ذاكرًا لها فسدت صلاتهم[٤]، وإن استخلف الإمام مجنونًا في حال جنونه، أو سكرانًا في صلاة الجمعة أو غيرها، فصلى بهم فسدت صلاتهم[٥]، وإن قدم من لم يدرك[٦] الإحرام معه فصلى بهم لم يجزئهم، وأعادوا كلهم؛ لأن هذا المستخلف قد صار وحده، ولا يجمع الجمعة بواحد[٧]، والقوم كأنهم[٨] أحرموا قبل إمامهم[٩].

لو استخلف الإمام من لم يدرك الإحرام معه

المسافر يستخلفه الإمام.

قال في العتبية: «وإن قدّم مسافرًا حضر الجمعة فلا يصلي[١٠] بهم، فإن فعل أعادوا الخطبة والصلاة في الوقت، فإن ذهب الوقت أعادوا ظهرًا»[١١].

وقال سحنون: «تجزئهم؛ لأنه[١٢] لما حضرها صار من أهلها»[١٣].

قال ابن القاسم: «وإن صلى المسافر الظهر في سفره[١٤]، ثم قدم بلده فدخل مع الإمام فاستخلفه؛ لحدث أصابه، فصلى بهم، فإنها تجزئهم[١٥]؛ لأنه إذا قدم قبل صلاة الإمام فعليه أن يأتيها، فإن لم يفعل حتى فاتت أعاد ظهرًا، حتى تكون صلاته بعد[١٦] الإمام»[١٧].

---

(١) في (ب) "جنابته".
(٢) في (أ) "أجزأهم".
(٣) في (ب) "فإن".
(٤) انظر المدونة، ١/ ١٥٥، والمختصر، ص ٢٢.
(٥) انظر المدونة، ١/ ١٥٥.
(٦) في (أ) "من ترك".
(٧) في (أ، ب) "واحد".
(٨) في (ب) "كلهم".
(٩) انظر المدونة، ١/ ١٥٦، والمختصر، ص ٢٢.
(١٠) في (ج) "قال يصلي".
(١١) انظر البيان، ١/ ٢٣٥.
(١٢) في (ج) "لأنهم".
(١٣) انظر البيان والتحصيل، ١/ ٢٣٥.
(١٤) يوم الجمعة.
(١٥) في (ج، د) "فإنه لا تجزئهم".
(١٦) في (د) "صلاتهم قد بعد".
(١٧) النوادر، ل ١٠٩ أ.

قال ابن المواز عن أصبغ: ولو بطلت الجمعة التي صلى؛ لوضوء نسيه، أو غيره فعليه أن يعيد الظهر[١].

[فصل-١٧- في الرجل يصلي الظهر في بيته قبل الإمام وهو ممن تلزمه الجمعة]

ومن المدونة قال مالك: ومن[٢] صلى الظهر في بيته قبل صلاة الإمام يوم الجمعة/ وهو ممن/ تلزمه الجمعة لم تجزئه، إنما يصلي الظهر من فاتته الجمعة[٣]. ١٠٨/ج[٢] ١٠٣/أ[١]

[فصل-١٨- في من أحدث والإمام يخطب]

وقال مالك: ومن[٤] أحدث يوم الجمعة[٥] والإمام يخطب خرج بغير إذن[٦]، وإنما كان الإذن الذي يروى في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ﴾[٧] إنما كان ذلك في حرب النبي ﷺ يوم الخندق.[٨]

قال مالك: ولم يبلغني أن أحدًا ذكر شيئًا من هذا في[٩] يوم الجمعة.[١٠]

---

(١) النوادر، ل ١٠٩ أ.

(٢) في (أ) "وإن".

(٣) انظر المدونة، ١/ ١٥٦، ١٥٧، والمختصر، ص ٢٢.

(٤) في (أ، ب) "قال: ومن".

(٥) "يوم الجمعة" لا توجد في (ج).

(٦) من الإمام.

(٧) سورة النور، آية رقم: ٦٢.

تكملة الآية: ﴿إن الذين يستأذنونك أولئك الذين يؤمنون بالله ورسوله فإذا استأذنوك لبعض شأنهم فأذن لمن شئت منهم واستغفر لهم الله إن الله غفور رحيم﴾.

(٨) أخرجه مالك في المدونة، ١/ ١٥٦، والمختصر، ص ٢٢، وليس فيها ذكر الخندق. قال الشوكاني في فتح القدير، ٤/ ٥٩: أخرج ابن إسحاق وابن المنذر، والبيهقي في الدلائل عن عروة ومحمد بن كعب القرظي، قالا: لما أقبلت قريش عام الأحزاب نزلوا بمجمع الأسيال من رومة بثر بالمدينة قائدها أبو سفيان، وأقبلت غطفان حتى نزلوا بنقمى إلى جانب أحد، وجاء رسول الله ﷺ الخبر فضرب الخندق على المدينة، وعمل فيه المسلمون، وأبطأ رجال من المنافقين، وجعلوا يورون بالضعيف من العمل، فيتسللون إلى أهلهم بغير علم من رسول الله ﷺ ولا إذن، وجعل الرجل من المسلمين إذا نابته النائبة من الحاجة التي لابد منها يذكر ذلك لرسول الله ﷺ ويستأذنه في اللحوق لحاجته فيأذن له، فإذا قضى حاجته رجع، فأنزل إليه في أولئك ﴿إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله﴾. أ هـ.

===

فصل-١٩- [في خطبة الإمام المعزول]

قدم وال والإمام يخطب.

وإذا خطب الإمام يوم الجمعة، ثم قدم وال غيره ابتدأ الخطبة.[١]

قال عيسى عن ابن القاسم: إذا قدم وال بعزل[٢] الأول، فتمادى الأول، فصلى بهم عالماً فليعيدوا[٣]، وإن ذهب الوقت، ولو[٤] صلى بهم[٥] بإذن القادم أجزأتهم، إذا أعاد بهم الخطبة، ولا ينفع إذنه بعد الصلاة، وليعيدوا، ولا يصلي بهم القادم بخطبة الأول، وليبتد بها، ولو قدمه القادم لأمر بإعادتها[٦].

صلى بهم القادم بخطبة الأول.

قال سحنون في كتاب ابنه: فإن صلى بهم القادم بخطبة الأول أعادوا أبداً، وكذلك إن أذن للأول، فصلى بهم ولم يعد[٧] الخطبة[٨].

م قال بعض أصحابنا: وإنما كان ذلك[٩]؛ لأن الثاني إذا قدم قبل الصلاة، أو قبل انقضائها وجبت عليه، كالمسافر يقدم قبل انقضائها، فإذا وجبت عليه وهو إمام لم يجز لغيره أن يؤم فيها من غير استخلافه.

يخطب من أذن له الإمام

قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: وإذا ضعف الإمام عن الخطبة فلا يصلي بهم هو ويخطب غيره، وليصل الذي أمره بالخطبة ويصلي الأمير[١٠] خلفه، وكذلك الأعياد[١١].

لا بأس بأن يصلي بالناس غير الخطيب

وقال أشهب عن مالك في الذي يخطب يوم الجمعة: ثم يقدم رجلاً يصلي[١٢]

= (٩) "في" لا توجد في (ب، ج، د)

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٥٦.

(١) انظر المدونة، ١/ ١٥٦، والمختصر، ص ٢٢.

(٢) في (أ) "فعزل".

(٣) في (ب) "أعادوا".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) "بهم" لا توجد في (أ).

(٦) النوادر، ل ١٠٩ ب.

(٧) "يعد" بياض في (د).

(٨) النوادر، ل ١٠٩ ب.

(٩) في (د) "وإنما ذلك كان".

(١٠) "الأمير" غير واضحة في (ب).

(١١) النوادر، ل ١٠٩ ب.

(١٢) في (ب) "فيصلي".

بالناس أنه[١] لا بأس به، كما لو أصابه مرض أو حدث أو رعاف.[٢]

لا بأس أن يصلي الجمعة بالناس غير الخطيب

ابن حبيب: ولا بأس أن يصلي الجمعة[٣] بالناس غير الذي يخطب، مثل: أن يقدمه الإمام[٤]؛ لرعاف، أو حدث، أو مرض، أو يقدم وال بعزل الذي خطب[٥]، وقد قدم أبو عبيدة على خالد بن الوليد بعزله، فألفاه يخطبُ، فلما فرغ تقدم أبو عبيدة[٦] للصلاة.[٧]

فصل[٨]-٢٠- [في ما تنعقد به الخطبة]

تقصير الإمام في الخطبة لا جمعة إلا بخطبة

ومن المدونة قال مالك: وإذا قصر الإمام في الخطبة فلم يتكلم إلا بمثل: الحمد لله، ونحوه/ أعادوا الخطبة والصلاة، وإن كان شيء له بال أجزأ[٩]. ١٠٣/ أ[٢]

ابن وهب قال ابن شهاب: لا جمعة إلا بخطبة، فمن[١٠] لم يخطب/ صلى ظهراً أربعًا.[١١] ٨٦/ ب[١]

وكيع وقال سعيد بن جبير: كانت الجمعة أربعًا، فحطت ركعتان للخطبة.[١٢]

قال ابن القاسم في غير المدونة: وإن سبح أو هلل لم يجزئه[١٣] عن الخطبة،

---

(١) "أنه" لا توجد في (ب).

(٢) انظر النوادر، ل ١٠٩.

(٣) "الجمعة" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب) "الأول".

(٥) في (ب) "يخطب". وانظر النوادر، ل ١٠٩ ب.

(٦) من قوله: "على خالد . . . أبو عبيدة" لا يوجد في (ج، د).

(٧) النوادر، ل ١٠٩ ب.

(٨) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٩) في (ج) "أجزأهم"، وفي (د) "وأجزأه". وانظر المدونة، ١/ ١٥٦، والمختصر، ص ٢٢.

(١٠) في (أ) "ومن".

(١١) انظر المدونة، ١/ ١٥٨.

(١٢) انظر المدونة، ١/ ١٥٨، وأخرجه أيضا البيهقي في سننه، في الجمعة، باب وجوب الخطبة وأنه إذا لم يخطب صلى ظهراً أربعًا، ٣/ ١٩٦.

(١٣) في (ب) "لم يجزئهم".

إلا أن يأتي بكلام يكون عند العرب خطبة.[١]

وقال[٢] ابن عبد الحكم: تجزئه؛ لأنه لفظ فيه[٣] تعظيم وتكبير لله[٤]، كما لو أطاله ووصله بأمثاله.

[فصل-٢١- جهل الإمام فصلى بهم قبل الخطبة أو صلى بهم أربعًا]

ومن المدونة قال مالك: وإن جهل الإمام فصلى بهم قبل الخطبة أعاد الصلاة وحدها[٥].

قال مالك: وإذا خطب وصلى[٦] بهم الجمعة أربعًا عامدًا أو جاهلاً أعاد بهم ركعتين، وأجزأتهم الخطبة[٧].

[فصل -٢٢- لا جمعة على الإمام المسافر]

قال مالك: ولا جمعة على الإمام المسافر إلا أن يمر بمدينة في عمله، أو بقرية يجمع فيها فيجمع[٨] بأهلها، ومن معه من غيرهم[٩]، لأن الإمام إذا[١٠] وافق الجمعة لم ينبغ له أن يصليها خلف عامله[١١] وقد جمع عمر/ بن الخطاب رضي الله عنه بأهل مكة الجمعة وهو مسافر[١٢]. ١٠٩/ج[١]

قال مالك: «وإن جهل الإمام المسافر فجمع بأهل قرية، لا يجمع[١٣] فيها

---

(١) في (د) "إلا أن يكون يأتي بكلام يكون عند العرب خطبة".

(٢) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.

(٣) في (ب) "يحصل فيه".

(٤) في (د) "من تكبير وتعظيم لله".

(٥) في (د) "وحده"، وقوله: "وحدها" يعني دون الخطبة. وانظر المدونة، ١/١٥٦، والمختصر، ص ٢٢ منه.

(٦) في (أ) "فصلى".

(٧) في (أ) "وأجزأته الخطبة. وانظر المدونة، ١/١٥٦، والمختصر، ص ٢٢ منه.

(٨) في (د) "أو بقرية فيها فيجمع".

(٩) انظر المدونة، ١/١٥٨، والمختصر، ص ٢٢.

(١٠) "إذا" لا توجد في (ج، د).

(١١) انظر المدونة، ١/١٥٨، ١٥٩.

(١٢) انظر المدونة، ١/١٥٨.

(١٣) في (أ، ج، د) "لا تجب".

الجمعة، لصغرها لم تجزئهم، ولم تجزئه[١].

أبو محمد قال ابن نافع: تجزئه. هو يريد ابن نافع؛ لأنه مسافر.

وحجة ابن القاسم أنه جهر في صلاته متعمدًا، وقد اختلف فيه.

قال ابن نافع عن مالك: إن أتم أهل القرية صلاتهم بعد سلام الإمام أجزأتهم، ولم يكن على أحد إعادة، وكذلك عنه في كتاب ابن مزين.

فصل-٢٣- [في هروب الناس عن الخطبة]

قال ابن القاسم: وإذا هرب الناس عن الإمام في الخطبة، أو بعد فراغها، فلم[٢] يبق معه إلا واحد[٣] أو اثنان، ومن لا عدد له، فإن لم يرجعوا إليه[٤]، فيجمع[٥] بهم، صلى أربعًا.[٦]

أيس الإمام من حضور العدد

قال[٧] ابن القاسم[٨] قال سحنون[٩]: إذا أيس منهم صلى مكانه أربعًا[١٠] ظهرًا، ولو كان قد أحرم أو عقد[١١] ركعة بنى على إحرامه ظهرًا أربعًا[١٢]، ولو لم ييأس منهم جعل ما أحرم فيه[١٣] نافلة ركعتين وسلم، وانتظرهم حتى لا يبقى من النهار إلا ما يصلى فيه الجمعة - يريد ويخطب- ويبقى ركعة للعصر.[١٤]

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٥٧، والمختصر، ص ٢٢.

(٢) في (ب) "ولم".

(٣) "إلا واحد" لا توجد في (ج).

(٤) "إليه" لا توجد في (أ).

(٥) في (ج، د) "جمع".

(٦) انظر المدونة، ١/ ١٥٧، والمختصر، ص ٢٢.

(٧) في (ج) "فصل".

(٨) "قال ابن القاسم" لا توجد في (أ، ب، د).

(٩) في (ب) "ابن سحنون".

(١٠) "أربعًا" لا توجد في (أ، ج، د).

(١١) في (ب) "تم عقد".

(١٢) "أربعا" لا توجد في (أ، ب).

(١٣) في (ب) "له".

(١٤) قوله: "حتى لا يبقى . . . للعصر" لا يوجد في (ب، ج، د). وانظر النوادر، ل ١٠١ب

أشهب: إذا تفرقوا عنه بعد عقد ركعة فإنه يصلي ثانية/ وتصح له جمعة؛ ١٠٤/ أ[١]
لقول النبي ﷺ: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها»[١].

قال سحنون[٢]: وهو القياس[٣]

وقال سحنون: لا تصح له جمعة، ولو[٤] أمرته بذلك، ثم رجع الناس إليه مكانه فأمرتهم[٥] بإعادة الصلاة استحال إقامة الجمعة[٦] في المصر مرتين، وإن أمرتهم بترك الجمعة كنت قد أمرت بإبطال الجمعة[٧]، والوقت قائم والجماعة[٨] حضور، والإمام[٩] قائم، وكذلك لو صلى ركعتين -ما لم يسلم عند سحنون- فلا تصح له[١٠] جمعة[١١].

أشهب: ولو[١٢] لم يبق معه إلا عبيد ونساء[١٣] لا رجال معهم فليصل بهم الجمعة ركعتين.[١٤]

قال سحنون: لا تقوم الجمعة بهؤلاء؛ لأنها ليست عليهم[١٥].

م هذا يرد[١٦] قوله: إذا أحدث الإمام فقدم مسافراً حضر الجمعة فصلى بهم

---

(١) سبق تخريجه، ص ٥٠١، وانظر النوادر، ل ١٠٢ أ.
(٢) في (ب، د) "ابن سحنون".
(٣) النوادر، ل ١٠٢ أ.
(٤) في (ج) "ولذا".
(٥) في (ب) "فأمرهم"، وفي (ج، د) "وأمرتهم".
(٦) النوادر، ل ١٠٢ أ.
(٧) قوله: "في المصر... الجمعة" لا يوجد في (ج، د).
(٨) في (ج، د) "وللجماعة".
(٩) في (ب) "وإمامهم".
(١٠) في (ب) "لهم".
(١١) النوادر، ل ١٠٢ أ.
(١٢) في (ج، د) "وإن لم".
(١٣) في (ب، ج) "أو نساء".
(١٤) النوادر، ل ١٠٢ أ.
(١٥) النوادر، ل ١٠٢ أ.
(١٦) في (ج) "م هذا يريد".

أنها[١] تجزئهم؛ لأنه لما حضرها صار من أهلها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أتى من تأخير الأئمة ما يستنكر جمع الناس لأنفسهم إن قدروا وإلا صلوا ظهرًا أربعًا[٢]، وتنفلوا معهم بصلاتهم[٣]، وفعله القاسم بن محمد، وقال: لأن أصلي مرتين أحب إلي من أن لا أصلي شيئًا[٤]، وروي أن النبي ﷺ قال لأبي ذر: «صل الصلاة لوقتها[٥]، فإن أدركتك فصل معهم، ولا تقل إني قد[٦] صليت، فلا أصلي»[٧].

فصل-٢٤- [في موضع صلاة السنة بعد الجمعة]

قال مالك: وينبغي للإمام اليوم إذا سلم من صلاة[٨] الجمعة أن يدخل منزله، ويركع ركعتين، ولا يركع في المسجد[٩]، وكذلك بلغني أن النبي ﷺ فعل ذلك[١٠]، ومن كان خلف الإمام[١١] فأحب إلي إذا سلموا أن ينصرفوا، ولا يركعوا في المسجد، وإن ركعوا[١٢] فذلك واسع[١٣].

---

(١) في (ب، ج) "فإنها".

(٢) "أربعًا" لا توجد في (أ، ج).

(٣) انظر المدونة، ١/ ١٥٧، والمختصر، ص ٢٢.

(٤) في (ب) "خير من أن لا أصلي شيئًا"، وفي (ج، د) "أولى إلي من لا أصلي شيئًا"، والأثر في المدونة، ١/ ١٥٧.

(٥) في (أ) "لميقاتها".

(٦) "قد" لا توجد في (أ، ج، د).

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه، في المساجد، باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها، ٢/ ١٢١، وفيه: «... فإن أدركتك الصلاة معهم فصل ولا تقل ...» الحديث.

(٨) "صلاة" لا توجد في (ب).

(٩) انظر المدونة، ١/ ١٥٨، والمختصر، ص ٢٢.

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٥٨، وفي صحيح البخاري، في الجمعة، باب الصلاة بعد الجمعة وقبلها، ١/ ٢٢٥، من حديث عبد الله بن عمر «أن رسول الله ﷺ كان يصلي قبل الظهر ركعتين ... وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فيصلي ركعتين»، وفي بعض روايات مسلم في صحيحه، في الجمعة، باب الصلاة بعد الجمعة، ٣/ ٧، «.. فيصلي ركعتين في بيته».

(١١) في (ب) "إمام".

(١٢) في (ب) "يركعوا"

(١٣) انظر المدونة، ١/ ١٥٨.

فصل-٢٥- [في القراءة في صلاة الجمعة]

ومن المدونة[١] قال ابن القاسم: وأحب إلي أن يقرأ في صلاة الجمعة بسورة الجمعة[٢] ثم[٣] بـ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾[٤] وكذلك فعل النبي ﷺ[٥].

فصل[٦]-٢٦- [في الجمعة تفوت من وجبت عليه]

وإذا فاتت[٧] الجمعة من تجب عليهم فلا يجمعونها ظهرًا/ أربعًا[٨] في غير مسجد الجماعة، ولكن يصلون أفذاذًا[٩]، وقاله الحسن.[١٠] ٨٦/ ب[٢]

وقال ابن كنانة: لهم أن يجمعوا ظهرًا أربعًا في غير مسجد الجماعة.[١١]

وروى/ أشهب عن مالك نحوه. ١٠٤/ أ[٢]

قال/ مالك: «وأما من لا تجب عليهم الجمعة مثل: المرضى والمسافرين وأهل السجن فجائز أن يجمعوا، فيصلي[١٢] بهم إمامهم ظهرًا أربعًا»[١٣]. ١٠٩/ج[٢]

---

(١) "ومن المدونة" لا توجد في (أ، ب، ج).

(٢) "سورة الجمعة" لا توجد في (ج).

(٣) "ثم" لا توجد في (ب، د).

(٤) سورة الغاشية، آية رقم: ١، وانظر المدونة، ١/ ١٥٨، والمختصر، ص ٢٢.

(٥) كما في حديث الضحاك بن قيس، سأل النعمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله ﷺ يوم الجمعة على أثر سورة الجمعة؟ قال: كان يقرأ: ﴿هل أتاك حديث الغاشية﴾. أخرجه مالك في الموطأ، باب القراءة في صلاة الجمعة، ص ٨٣، ح: ٢٤٢، وهو عند مسلم في الصحيح، في الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، ٣/ ١٦.

(٦) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٧) "فاتت" غير واضحة في (ج، د).

(٨) "أربعًا" لا توجد في (ب).

(٩) انظر المدونة، ١/ ١٥٩، والمختصر، ص ٢٢.

قوله: "وإذا فاتت... يجمعونها"، قال أبو عمران: لأن الصلاة يوم الجمعة في موضع معروف، فإذا فاتتهم فليس لها بعد موضع يجمع فيه. أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة، ١٩٨أ.

(١٠) في (ب) "قاله الحسن"، والأثر في المدونة، ١/ ١٥٩.

(١١) "في غير مسجد الجماعة" لا توجد في (أ، ب).

(١٢) في (ب، ج، د) "يصلي".

(١٣) انظر المدونة، ١/ ١٥٩، والمختصر، ص ٢٢.

[فصل -٢٧- في حكم التخطي يوم الجمعة]

قال/ مالك: وإنما يكره التخطي إذا قعد الإمام على المنبر، ولا يكره قبل[١] ذلك إلى فرج بين يديه، وليترفق[٢].

وروى ابن وهب عن بشر بن سعيد[٣] «أن رجلاً دخل[٤] يوم الجمعة ورسول الله ﷺ على المنبر فأقبل يتخطى رقاب الناس حتى دنا فسلم على رسول الله ﷺ[٥] فلما قضى رسول الله ﷺ الصلاة التفت إليه فقال له: «أشهدت الصلاة [معنا]؟ فقال[٦]: نعم! أو لم ترني حين[٧] سلمت عليك، فقال: رأيتك تتخطى رقاب الناس»[٨]، وقال ﷺ لآخر صنع مثل ذلك: «ما صليت ولكنك آنيت وآذيت»[٩]، وكان أبو هريرة يقول: لأن يصلي أحدكم بظهر الحرة خير له[١٠] من

---

(١) في (أ) "فعل".

(٢) في (ب) "وليرفق"، وانظر المدونة، ١/ ١٥٩، والمختصر، ص ٢٢.

(٣) كذا في (أ) والمدونة، وفي (ب، ج، د) "بشر بن سعد"، ولعل الصواب "بسر" بالسين المهملة، كما يدل عليه إسناد الحديث في المدونة، وفيه عن ابن لهيعة أن أبا النضر حدثه عن بشر بن سعيد. والذي روى عنه أبو النضر هو بسر -بالسين المهملة- بن سعيد مولى ابن الحضرمي المدني العابد، قال ابن معين: ثقة، قال ابن سعد: كان من العباد المنقطعين وأهل الزهد والورع. مات سنة (١٠٠هـ). الخلاصة ص ٤٧، والتقريب ص ١٦٦.

(٤) في (ب، ج، د) "ابن وهب أن بشر بن سعد دخل".

(٥) في(ب) "دنا من رسول الله ﷺ".

(٦) في (ب) "قال".

(٧) في (ج، د) "أو لم ترني يا رسول الله حين".

(٨) أخرجه سحنون في المدونة، ١/ ١٦٠، وأخرجه أيضًا ابن حبان في موارد الظمان، في الجمعة، باب من يتخطى رقاب الناس.

(٩) أخرجه سحنون في المدونة، ١/ ١٦٠، وأخرج أبو داود في سننه، في الصلاة، باب تخطي رقاب يوم الجمعة، ١/ ٢٩٢، ح: ١١١٨، والبغوي في شرح السنة، في الجمعة، باب كراهية التخطي يوم الجمعة، ١/ ٢٦٨، نحوه من حديث عبد الله بن بسر، قال: «جاء رجل يتخطي رقاب الناس يوم الجمعة والنبي ﷺ يخطب، فقال له النبي ﷺ: «اجلس فقد آذيت»، وقوله: "آنيت وآذيت" قال سحنون: يريد أبطأت وآذيت الناس، المدونة، ١/ ١٦٠.

(١٠) "له" لا توجد في (ب).

أن يقعد حتى إذا قام الإمام يخطب قام يتخطى[١] رقاب الناس»[٢].

فصل-٢٨- [في حكم الجمعة للحاج بالمشاعر]

قال مالك: ولا جمعة في أيام منى كلها بمنى ولا يوم التروية بمنى، ولا يوم عرفة بعرفة[٣].

م يريد لا جمعة على غير أهل عرفة، وغير أهل منى، وأما من كان من سكان عرفة أو منى[٤] وفيهم جماعة يجمع بهم الجمعة فذلك عليهم، كانوا حجاجًا أم لا، وقاله جماعة من أصحابنا.

دليله في الإمام المسافر يمر بقرية في عمله يجمع[٥] فيها الجمعة[٦]، فإنه يجمع بأهلها، ومن معه من غيرهم.

[فصل-٢٩- في المسافر يقيم أربعة أيام هل عليه جمعة]

قال مالك: ومن دخل مكة فأقام بها أربعة أيام، ثم حبسه كريه يوم التروية، حتى صلى الناس[٧] الجمعة، فعليه أن يصلي الجمعة؛ لأنه كالمقيم، وإن[٨] لم يقم أربعة أيام[٩]، فلا جمعة عليه؛ لأنه مسافر[١٠] وقد[١١] قال ابن عمر وابن الزبير

---

(١) في (أ) "قام فيتخطي".

(٢) يوم الجمعة، والأثر أخرجه مالك في الموطأ، باب الهيئة وتخطي الرقاب، ص ٨٣، ح: ٢٤١

(٣) انظر المدونة، ١/ ١٦٠، والمختصر، ص ٢٢.

قال اللخمي: الخروج على وجهين مسافر فالجمعة عنه ساقطة كان في حج أو غيره، ومن من أهل مكة وعرفة فالجمعة ساقطة عنهم؛ لأنهم لو لم يكونوا في حج لم تجب عليهم الجمعة؛ لأنه ليس بقرار يجب في مثله الجمعة على ما قال مالك: أن الجمعة تجب فيما كان شبيها بالأمصار؛ ولأن أسواقها أيام الحج خاصة. أ هـ. من شرح تهذيب المدونة، ل ١٩٨أ.

(٤) في (ب) "عرفة ومنى".

(٥) في (ب) "من عمله فجمع".

(٦) "الجمعة" لا توجد في (أ، ب).

(٧) "الناس" لا توجد في (ج).

(٨) في (ج، د) "فإن".

(٩) "أيام" لا توجد في (ب).

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٦٠.

(١١) "وقد" لا توجد في (ج، د).

وعمر بن عبد العزيز وغيرهم: لا جمعة على مسافر[١].

قال[٢] في المجموعة: ولا أحب السفر يوم الجمعة حتى يشهدها، فإن لم يفعل فهو في سعة، وهذا ما لم تزغ الشمس، فإذا[٣] زاغت فلا يخرج حتى يشهدها، وذلك واجب عليه.[٤]

[فصل-٣٠- في تأخير الجمعة إلى دخول وقت العصر]

ومن المدونة قال ابن/ القاسم: وإذا[٥] أخر الإمام صلاة[٦] الجمعة حتى دخل[٧] وقت العصر فليصل بهم الجمعة، ما لم تغب الشمس، وإن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب[٨]. ١٠٥/ أ[١]

فصل-٣١- [في ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة]

وروى مالك رضي الله عنه في الموطأ[٩] عن أبي هريرة أن الرسول ﷺ ذكر يوم[١٠] الجمعة، فقال: «فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم، وهو قائم يصلي، يسأل الله شيئًا إلا أعطاه إياه»[١١]. قال أبو هريرة: فخرجت إلى الطور فلقيت كعب الأحبار، فجلست معه، فحدثني عن التوراة وحدثته عن رسول الله ﷺ فكان فيما حدثته أن قلت: قال رسول الله ﷺ[١٢]: خير يوم طلعت عليه الشمس يوم ١١٠/ج[١]

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٦٠، والمختصر، ص ٢٢.

(٢) في (ب) "وقال".

(٣) في (أ) "فإن".

(٤) النوادر، ل ١٠٣ أ.

(٥) في (ب، ج، د) "وإن".

(٦) "صلاة" لا توجد في (ج).

(٧) "دخل" لا توجد في (د).

(٨) انظر المدونة، ١/ ١٦٠، والمختصر، ص ٢٣.

(٩) باب ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة، ص ٨١، ح: ٢٣٧. وهو في الصحيحين البخاري، في الجمعة، باب الساعة التي في يوم الجمعة، ١/ ٢٢٤، ومسلم في الجمعة، باب الساعة التي في يوم الجمعة، ٣/ ٥.

(١٠) "يوم" لا توجد في (أ).

(١١) وأشار رسول الله ﷺ بيده يقللها.

(١٢) قوله: "فكان .... رسول الله ﷺ" لا يوجد في (ج).

الجمعة، فيه خلق آدم، وفيه أهبط [من الجنة]، وفيه تيب عليه، وفيه مات، وفيه تقوم الساعة، وما من دابة إلا وهي مصيخة يوم الجمعة، من حين تصبح حتى تطلع الشمس شفقا[١] من الساعة إلا الجن والإنس/ وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي[٢] يسأل الله شيئًا إلا أعطاه إياه، قال كعب: ذلك[٣] في كل سنة يوم، فقلت: بل هي في كل جمعة[٤]، فقرأ كعب التوراة، فقال صدق رسول الله ﷺ، قال أبو هريرة: فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري[٥]، فقال: من أين أقبلت؟ فقلت: من الطور، وقال: لو[٦] أدركتك قبل[٧] أن تخرج إليه ما خرجت، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد: إلى المسجد الحرام، وإلى مسجدي هذا، وإلى مسجد إيلياء أو بيت المقدس يشك[٨] قال أبو هريرة ثم لقيت[٩] عبد الله ابن سلام فحدثته بمجلسي مع كعب، وما حدثته به في يوم الجمعة، فقلت: قال كعب: ذلك في كل سنة يوم، قال[١٠] عبد الله بن سلام: كذب كعب، فقلت: [ثم] قرأ كعب التوراة، فقال: بل[١١] هي في كل[١٢] جمعة، فقال: صدق كعب، ثم قال عبد الله بن سلام: قد علمت أية ساعة هي، قال أبو هريرة: فقلت له: أخبرني بها ولا تضن علي، فقال عبد الله بن سلام: هي آخر ساعة في يوم الجمعة، قال أبو هريرة، وكيف تكون آخر

---

(١) "شفقا" لا توجد في (ج، د).

(٢) في (ج، د) "قائم يصلي".

(٣) في النسخ "وذلك"، والتصويب من الموطأ.

(٤) من قوله: "قال كعب: . . . جمعة" لا يوجد في (أ، ج، د).

(٥) هو: بصرة بن أبي بصرة الغفاري، له ولأبيه صحبة، وهما معدودان في من نزل مصر من أصحاب رسول الله ﷺ. الاستيعاب ١/ ٢٦٢، أسد الغابة ١/ ٤٠٧.

(٦) في (ج، د) "لئن".

(٧) "قبل" لا توجد في (ج).

(٨) قوله: "قال أبو هريرة . . . يشك" لا يوجد في (أ).

(٩) في النسخ "ثم لقيت بعد ذلك"، والتصويب من الموطأ.

(١٠) في النسخ "مع كعب وبقوله إنها في كل يوم".

(١١) قوله: "مع كعب . . . فقال: بل" لا يوجد في (أ).

(١٢) في (أ) "إنها في كل".

ساعة في يوم الجمعة، وقد قال رسول الله ﷺ: لايصادفها عبد مسلم وهو يصلي وتلك الساعة ساعة لا يصلى فيها؟ فقال ابن سلام: ألم يقل رسول الله ﷺ: «من جلس مجلسًا ينتظر الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي» قال أبو هريرة: فقلت: بلى، قال: فهو ذلك[1]، ويقال: الصلاة في اللغة الدعاء[2].

---

(١) الموطأ، في ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة، ص ٨٢، ح: ٢٣٨. وأخرجه أيضا أبوداود في سننه، في الصلاة، باب فضل يوم الجمعة ١/ ٢٧٤، ح: ١٠٤٦، والترمذي في سننه، في الصلاة، باب ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة ٢/ ٣٦٢، ح: ٤٩١، والنسائي في سننه، في الجمعة، باب ذكر الساعة التي يستجاب فيها الدعاء يوم الجمعة، والبغوي في شرح السنة، ٤/ ٢٠٦، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) انظر الصحاح، مادة (صلا) ٦/ ٢٤٠٢، واللسان باب الصاد ٧/ ٣٩٧.

[باب-١٤-] جامع ما جاء[١] في صلاة الخوف[٢]

[فصل-١- في أدلة صلاة الخوف]

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَوةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾[٣].

قال ابن حبيب: معنى هذه[٤] الآية إقصارها في الخوف في الترتيب، وتخفيف الركوع والسجود والقراءة، وقد كانت مقصورة في السفر من غير خوف من غير هذه الآية، وقاله غير واحد من أصحابنا البغداديين.

وقال الله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوةَ﴾[٥] إلى آخر الآية.

وقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا﴾[٦] وصلاها الرسول ﷺ في السفر بكل طائفة ركعة.

قال في الواضحة: وصلى النبي ﷺ صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع سنة خمس من الهجرة.[٧] والرقاع جبل في طريقه فيه سواد وبياض يقال له:

---

(١) "جامع ما جاء" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٢) صلاة الخوف هي الصلاة المكتوبة، يحضر وقتها والمسلمون محاربون لعدوهم، المعونة، ١/ ٣١٤.

(٣) تكملة الآية: ﴿إن الكافرين كانوا لكم عدوًا مبينًا﴾، سورة النساء، آية رقم: ١٠١.

(٤) "هذه" لا توجد في (ج، د).

(٥) تكملة الآية: ﴿فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم ودّ الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم فيميلون عليكم ميلة واحدة ولا جناح عليكم إن كان بكم أذًى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم وخذوا حذركم إن الله أعدّ للكافرين عذابًا مهينًا﴾ سورة النساء، آية رقم: ١٠٢.

(٦) سورة البقرة، آية رقم: ٢٣٩

(٧) أخرجه مالك في الموطأ، في صلاة الخوف ص ١٢٥، ح: ٤٤٠، عن صالح بن خوات عمن صلى مع رسول الله ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف «أن طائفة صفت معه وصفت طائفة وجاه العدو فصلى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائما وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالسًا وأتموا لأنفسهم، ثم سلم بهم». وهو في الصحيحين: البخاري، في المغازي، باب غزوة ===

الرقاع.[١]

قال ابن القصار: وذكر أن النبي ﷺ صلى صلاة الخوف في عشرة مواضع[٢]، والذي استقر عند الفقهاء ثلاثة مواضع: ببطن النخيل[٣]، وبعسفان[٤]، وبذات الرقاع.

وقد روي أن عليًا رضي الله عنه صلاها بالمسلمين لما اشتد القتال، وقال: أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ فصلاها بهم[٥]، ولم ينكر ذلك عليه[٦] أحد من

=== ذات الرقاع ٥/ ٥٠، هي غزوة غزاها رسول الله ﷺ قبل نجد، غزا فيها بني محارب وبني ثلعبة من غطفان فلقي ﷺ جمعًا عظيمًا من غطفان فتقارب الناس ولم يكن فيهم حرب وقد خاف الناس بعضهم بعضًا حتى صلى رسول الله ﷺ بالناس صلاة الخوف، ثم انصرف بهم، وكانت سنة أربع من الهجرة، الروض الأنف للسهيلي، ٣/ ٢٤٦.

وسميت غزوة ذات الرقاع لما أصاب الصحابة فيها حتى أن أقدامهم نقبت وأظافرهم شقت فكانوا يعصبون على أرجلهم الخرق. انظر البخاري في المغازي، باب غزوة ذات الرقاع، ٥/ ٥٠.

(١) النوادر، ل ١١٠ أ، والتهذيب، ل ٣٧ أ.

(٢) قال ابن حجر في التلخيص، ٢/ ٧٦: رويت صلاة الخوف عن النبي ﷺ على أربعة عشر نوعًا، ذكرها ابن حزم في جزء مفرد، وبعضها في صحيح مسلم، ومعظمها في سنن أبي داود، واختار الشافعي منها الأنواع الثلاثة المتقدمة. [يعني حديث صلاته ﷺ ببطن نخل، وبعسفان، وبذات الرقاع]، وذكر الحاكم منها ثمانية أنواع، وابن حبان تسعة، وقال: ليس بينها تضاد، ولكنه ﷺ صلى صلاة الخوف مرارًا، والمرء مباح له أن يصلي ما شاء عند الخوف من هذه الأنواع، وهي من الاختلاف المباح، ونقل ابن الجوزي عن أحمد أنه قال: «ما أعلم في هذا الباب حديثًا إلا صحيحًا». اهـ. ملخصا.

(٣) حديث صلاته ببطن النخيل، أخرجه النسائي في سننه، في صلاة الخوف، ٣/ ١٧٦، من حديث جابر، قال: كنا مع النبي ﷺ بنخل . . . الحديث.

(٤) وحديث صلاته بعسفان أخرجه أبو داود في سننه، في الصلاة، باب صلاة الخوف، ٢/ ١١، ح: ١٢٣٦، من حديث أبي عياش الزرقي، قال: كنا مع رسول الله ﷺ بعُسفان . . . الحديث، وأخرجه أيضًا النسائي في سننه، في صلاة الخوف، ٣/ ١٧٧، والبيهقي في سننه، في صلاة الخوف، باب أخذ السلاح في صلاة الخوف، ٣/ ٢٥٤.

(٥) أخرج البيهقي في سننه، في صلاة الخوف، باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف، ٣/ ٢٥٢، أن عليًا رضي الله عنه صلى المغرب صلاة الخوف ليلة الهرير.

(٦) "عليه" لا توجد في (أ).

الصحابة، فدل بذلك أنها غير منسوخة.[١]

قال ابن حبيب: وما صلى النبي ﷺ[٢] يوم الخندق الظهر والعصر إلا بعد الغروب[٣]، وذلك قبل نزول صلاة الخوف. وإذا[٤] كانوا في القتال فليؤخروا إلى آخر الوقت، ثم يصلوا حينئذ على خيولهم يومئون، مقبلين ومدبرين، وإن احتاجوا/ إلى الكلام في ذلك لم يقطع ذلك عليهم صلاتهم[٥]. ١١٠/ج[٢]

قال غير واحد[٦]: وتصلى بأذان وإقامة؛ لأنها صلاة فرض.

[فصل-٢- صفة صلاة الخوف]

وروى أشهب حديث ابن عمر، وفيه: «أن الطائفة الأولى[٧] صلت ركعة، ثم تأخرت إلى جهة العدو من غير تسليم، ثم أتت الأخرى فصلى بهم الركعة الثانية وسلم، ثم قامت كل طائفة فأتمت[٨]، فإذا اشتغلت[٩] الطائفتان بالقضاء

---

(١) التهذيب، ل ٣٧أ.

(٢) "النبي ﷺ" لا توجد في (ب).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، في صلاة الخوف، ص ١٢٦، ح: ٤٤٣، عن سعيد بن المسيب أنه قال: . . . ، وهو في الصحيحين عن جابر مرفوعًا: البخاري، في مواقيت الصلاة، باب من صلى بالناس جماعة بعد فوات الوقت، ومسلم، في المساجد ومواضع الصلاة، باب الدليل لمن قال الصلاة هي صلاة العصر ٢/ ١١٣.

(٤) في (ب) "فإذا".

(٥) في (أ، ب) "ذلك صلاتهم. وانظر النوادر، ل ١١٠ ب، والتهذيب، ل ٣٧أ.

(٦) في (أ) "قال غيره".

(٧) "الأولى" لا توجد في (ب، ج، د).

(٨) النوادر، ل ١١٠أ، ب.

والحديث أخرجه مالك في الموطأ، في صلاة الخوف ص ١٢٦، ح: ٤٤٢، ولفظه: «أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن صلاة الخوف قال: يتقدم الإمام وطائفة من الناس فيصلي بهم الإمام ركعة وتكون الطائفة منهم بينه وبين العدو لم يصلوا، فإذا صلى الذين معه ركعة، ثم ينصرف الإمام، وقد صلى ركعتين فتقوم كل واحدة من الطائفتين، فيصلون لأنفسهم ركعة ركعة، بعد أن ينصرف الإمام، فيكون كل واحدة من الطائفتين قد صلوا ركعتين، فإن كان خوفًا هو أشد من ذلك صلوا رجالا قيامًا على أقدامهم أو ركبانًا مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها. قال مالك: قال نافع: لا أرى عبد الله بن عمر حدثه إلا عن رسول الله ﷺ. وهو في البخاري، في التفسير تفسير سورة البقرة، باب فإن خفتم فرجالا أو ركبانا.

(٩) في (د) "فإذا اشتغالهم اشتغلت".

صار الإمام وحده فئة لهما، وبهذا أخذ أشهب، وحديث القاسم[١] أشبه بظاهر القرآن[٢] وهو أن يصلي الإمام بالطائفة الأولى ركعة، ثم تتم لأنفسها[٣]، ويثبت الإمام قائمًا فإن شاء سكت، وإن شاء دعا[٤]، أو أخذ في القراءة حتى تأتيه الطائفة الأخرى[٥]، فإذا أتمت[٦] الطائفة الأولى سلمت[٧]، وذهبت وجاه العدو/ ثم[٨] أتت الطائفة الأخرى فصلى بهم ركعة، ثم يتشهد ويسلم[٩]، ويقضوا[١٠] هم بعد سلامه وإلى الأخذ بهذا رجع مالك[١١] بعد أن قال: بحديث يزيد بن رومان، وهو أنه يثبت[١٢] حتى تقضي[١٣]، الطائفة الثانية، ويسلم بهم.[١٤] ١٠٦/ أ[١]

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن الإمام يصلي بالطائفة الأولى ركعة

---

(١) ابن محمد عن صالح بن خوّات أن سهل بن أبي حثمة حدثه أن صلاة الخوف، أن يقوم الإمام، ومعه طائفة من أصحابه طائفة مواجهة العدد، فيركع الإمام ركعة، ويسجد بالذين معه، ثم يقوم، فإذا استوى ثبت وأتموا لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون، وينصرفون، والإمام قائم فيكونون وجاه العدو، ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا، فيكبرون وراء الإمام، فيركع بهم الركعة ويسجد، ثم يسلم، فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون. أخرجه مالك في الموطأ في صلاة الخوف ص ١٢٥، ح: ٤٤١.

(٢) النوادر، ل ١١٠ ب.

(٣) في (ب) "يتموا لأنفسهم".

(٤) في (ب، ج، د) "سكت أو دعا".

(٥) في (ب، ج، د) "القراءة ما تأتي فيه الطائفة الأخرى". وانظر النوادر، ل ١١١ ب.

(٦) في (أ) "فإذا تمت".

(٧) "الأولى سلمت" لا توجد في (ب).

(٨) "ثم" لا توجد في (ب).

(٩) في (أ) "تشهد وسلم".

(١٠) في (أ) "وقضاؤهم"، وفي (ج، د) "وقضوا".

(١١) النوادر، ل ١١٠ أ.

(١٢) في (أ) "ثبت".

(١٣) في (أ) "قضت".

(١٤) في (أ) "وسلم بهم"، والحديث سبق تخريجه.

أما راوي الحديث فهو: يزيد بن رومان مولى آل الزبير بن العوام، أبو روح كان عالمًا ثقة كثير الحديث توفي سنة ثلاثين ومائة، والطبقات لابن سعد، ص ٣١٠، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال، ص ٤٣١.

بسجدتيها[١]، ثم تنصرف هذه الطائفة[٢] فتقف بإزاء العدو، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم الركعة الثانية، ويتشهد ويسلم، ثم تنصرف هذه الطائفة فتقف[٣] بإزاء العدو، وتعود الطائفة الأخرى فيقضون لأنفسهم ركعة وسجدتين وحدانًا ويتشهدون وتسلم[٤]، ثم تنصرف وتقف بإزاء العدو، ثم تأتي الأخرى فتقضي[٥] كذلك[٦]، فالكلام[٧] بيننا وبينه[٨] في ترجيح[٩] الأخبار، فالمصير[١٠] إلى ما رويناه أولى؛ لأنها[١١] عن ثلاثة من الصحابة[١٢]، وما رووه عن واحد، إلا حديث ابن مسعود، وهو مختلف عليه فيه.[١٣]

قال أحمد بن المعذل: ولأن ما قلناه أخصر وأحوط؛ لأن انصراف الطائفة

---

(١) في (ب) "بسجدتها".

(٢) "هذه الطائفة" لا توجد في (ب، ج، د).

(٣) في (ب) "وتقف".

(٤) في (أ) "ويتشهد ويسلم"، وفي (ب) "فتقف ويسلم".

(٥) في (أ) "فتصلي".

(٦) ومتى قيل: "يقضون"، فإنهم يقضون بلا إمام ولا قراءة. انظر الأصل لمحمد بن الحسن، ١/ ٣٥٠، ٣٥١.

قال الكاساني في البدائع، ١/ ٢٤٣: ولنا ما روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم «أن النبي ﷺ صلاها على نحو ما قلنا، ورويناه عن حذيفة أنه أقام صلاة الخوف بطبرستان بجماعة من الصحابة على نحو ما قلنا، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعًا». أ هـ. وانظر المبسوط، ٢/ ٤٥.

(٧) في (ب) "والكلام".

(٨) في (ب، ج، د) "وبينهم".

(٩) "ترجيح" لا توجد في (أ).

(١٠) في (ب) "والمصير".

(١١) في (ج، د) "لأنه".

(١٢) وهم: خوات وسهل بن أبي حثمة وابن عمر.

(١٣) في (ب) "وهو مختلف فيه"، وانظر المعونة، ١/ ٣١٥، ٣١٦. وحديث ابن مسعود أخرجه أبو داود في سننه، في الصلاة، باب يصلي بكل طائفة ركعة، ٢/ ٣٧. والدار قطني في سننه، ٢/ ٦١، والبيهقي في سننه ٣/ ٢٦١، والطحاوي في شرح معاني الآثار، ١/ ٣١١، وقال البيهقي في سننه، ٣/ ٢٦١، وهذا الحديث مرسل أبو عبيدة لم يدرك أباه وخصيف الجزري ليس بالقوي.

الأولى التي صلت مع الإمام ركعة إلى مكان العدو إنما هو للحفظ والحراسة، فوقوفها غير مصليه أمكن في التحرز، فهو أولى[١].

م ولأن فعل الصلاة متصلاً إذا أمكن ذلك[٢] أولى من المشي بين الركعتين والوقوف بإزاء العدو من غير حاجة إلى ذلك[٣]

[فصل-٣- في صلاة الخوف تصلي في الحضر حضرية، وفي السفر سفرية]

ومن المدونة قال مالك: وتصلي في الحضر حضرية ركعتين بكل طائفة[٤]، وفي السفر سفرية ركعة بكل طائفة[٥].

قال ابن القاسم: ولا يصليها مسافر بحضريين؛ لأنه وحده، فإن جهل فصلى بهم صلى بكل/ طائفة ركعة، ويتمون؛ لأنفسهم[٦] صلاة حضر، وإن كان في القوم مسافرون وحضريون فإن صلى بهم مسافر صلى بالطائفة الأولى ركعة، ثم يثبت قائمًا، ثم يأتي المسافرون بركعة، ويسلمون، ويأتي الحضريون بثلاث ركعات[٧]، ثم يصلي بالثانية ركعة ثم يقضي المسافرون[٨] ركعة، والحضريون ثلاثًا[٩]، يريد منها ركعتان بناء ثم ركعة[١٠] قضاء يبدؤون بالبناء قبل القضاء، وتصير صلاتهم جلوسًا كلها في قول ابن المواز/ [١١]. ٨٧/ب[٢] ١٠٦/أ[٢]

قال ابن القاسم: وإن صلى بهم حضري صلى بكل طائفة ركعتين وأتم كل من خلفه من حضري أو مسافر[١٢]، يريد تبني الأولى وتقضي الثانية.

---

(١) انظر المعونة، ١/ ٣١٦.
(٢) في (ب) "فذلك".
(٣) "إلى ذلك" لا توجد في (أ).
(٤) في (ب) "بكل طائفة ركعتين".
(٥) انظر المدونة، ١/ ١٦١.
(٦) "لأنفسهم" لا توجد في (أ).
(٧) "ركعات" لا توجد في (أ).
(٨) في (ب، ج، د) "السفريون".
(٩) في (ب) "ثلاثة".
(١٠) في (ج، د) "وركعة".
(١١) انظر المدونة، ١/ ١٦١.
(١٢) انظر المدونة، ١/ ١٦٠.

١١١/ج(١)

قال: ولا يصليها أهل السواحل والرباط مثل: الإسكندرية وعسقلان/ وتونس إلا حضرية.(١)

[فصل-٤- صلاة الخوف جائزة في كل زمان]

م وصلاة الخوف جائزة في كل زمان(٢) خلافًا لأبي يوسف(٣) في قوله: ما أجيزت إلا للنبي ﷺ(٤).

ودليلنا(٥): قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ ﴾(٦).

وقوله: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلاةَ ﴾(٧) والأصل إنا مساوون له(٨) في الأحكام إلا ما قام الدليل على خصوصه، وقد قال النبي ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»(٩) فهو على عمومه؛ ولأن الصحابة صلوها بعده، وأفتوا بجوازها.(١٠)

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٦٠.

(٢) في (أ) "مكان".

(٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، الأنصاري الكوفي، المجتهد، العلامة المحدث، قاضي القضاة، تفقه على أبي حنيفة وغيره، وهو أنبل تلامذة أبي حنيفة، ولد سنة ثلاث عشرة ومئة، وتوفي سنة اثنتين ومائتين. سير أعلام النبلاء، ٨/ ٥٣٥، والجواهر المضيئة، ٢/ ٢٢٠.

(٤) وهو قوله الآخر بعد أن قال بالجواز مطلقًا للنبي ﷺ والأمة من بعده إذا وجد الخوف، واستدل بقوله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة﴾، فقد شرط كونه فيهم لإقامة صلاة الخوف؛ ولأن الناس كانوا يرغبون في الصلاة خلفه ما لا يرغبون في الصلاة خلف غيره، فشرع بصفة الذهاب والمجيء لينال كل فريق فضيلة الصلاة خلفه، وقد ارتفع هذا المعنى بعده، فكل طائفة يتمكنون من أداء الصلاة، بإمام على حدة، فلا يجوز لهم أداؤها بصفة الذهاب والمجيء. اهـ. المبسوط، ٢/ ٤٥، ٤٦، وانظر البدائع، ١/ ٢٤٢.

(٥) في (ب) "دليلنا" بدون واو.

(٦) تكملة الآية: ﴿ إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ﴾. سورة النساء، آية رقم: ١٠١.

(٧) سورة النساء، آية رقم: ١٠٢.

(٨) "له" لا توجد في (أ).

(٩) سبق تخريجه ص ٤١٠.

(١٠) انظر المعونة، ١/ ٣١٨، ٣١٩.

[فصل-٥- يراعى في صلاة الخوف شدة الخوف وقلتها]

ومن المدونة قال مالك: وإذا اشتد الخوف صلوا[١] على قدر طاقتهم ركبانًا ومشاة، ويركضون[٢]، ويسعون إيماء، وغير إيماء للقبلة أو لغيرها[٣]، ويقرؤون، وقاله ابن عمر[٤]، قال مالك: ولا إعادة عليهم إن أمنوا في الوقت.[٥]

قال ابن عبد الحكم: وإذا[٦] كانوا طالبين وعدوهم منهزم[٧] وطلبهم أثخن لقتلهم[٨] فليصلوا بالأرض[٩].

وقال[١٠] الأوزاعي: أما الطالب فينزل[١١]، وأما المطلوب فعلى دابته.[١٢]

قال ابن حبيب: وهو في سعة أن لا ينزل وإن كان طالبًا.[١٣]

[فصل-٦- صلاة الخوف في البحر]

قال ابن المواز: وإن قوتلوا في البحر صلوا صلاة الخوف في سفينة أو سفن، ولا يقطع صلاتهم[١٤] رميهم بالنبل إن انهزموا.[١٥]

[فصل-٧- في كيفية صلاة المغرب في الخوف]

ومن المدونة قال مالك: ويصلي الإمام في المغرب بالطائفة الأولى ركعتين،

---

(١) في (ب) "صلوها".
(٢) في (أ) "يركضون" بدون واو.
(٣) في (أ) "لقبلة ولغيرها".
(٤) انظر المدونة، ١/ ١٦٢.
(٥) انظر المدونة، ١/ ١٦٢.
(٦) في (ج، د) "وإن".
(٧) في (ب) "وعدوهم منهزمين"، وفي (ج، د) "وعدوهم منهزمون".
(٨) "أثخن لقتلهم" غير مقروءة في (ج).
(٩) النوادر، ل ١١٠ ب، والتهذيب، ل ٣٧أ.
(١٠) في (أ، ب) "وقاله".
(١١) في (ب) "ينزل".
(١٢) النوادر، ل ١١٠ ب، والتهذيب، ل ٣٧أ.
(١٣) النوادر، ل ١١٠ ب، والتهذيب، ل ٣٧أ.
(١٤) "يقطع صلاتهم" لا توجد في (ج، د).
(١٥) انظر النوادر، ل ١١٠، ١١١.

ثم يثبت قائمًا حتى يصلي من خلفه ركعة يقرؤون فيها[١] بأم القرآن، ويسلموا وينصرفوا وجاه العدو، ثم تأتي الطائفة الثانية فيصلي بهم ركعة[٢] يقرأ فيها هو وهم بأم القرآن ويسلم، ويقضوا هم بعد سلامه[٣] ركعتين بأم القرآن وسورة في كل ركعة.[٤]

قال ابن حبيب: ولا يقرأ هو في قيامه في المغرب حتى تبنى[٥] الطائفة الأولى؛ لأنه لا يقرأ بغير أم القرآن فخالفت غيرها[٦]، وقاله[٧] ابن القاسم، ومطرف وابن الماجشون.[٨]

وقال ابن وهب وابن كنانة وابن عبد الحكم: بل يثبت جالسًا في انتظار الطائفة الثانية، وهو قول مالك الأول.[٩]

ابن حبيب: ولو جهل الإمام في المغرب فصلى بثلاث طوائف بكل طائفة ركعة فصلاة الثانية والثالثة جائزة، وتفسد على الأولى. وقاله مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ.[١٠]

م فوجه ذلك أن السنة[١١] أن يصلي بالطائفة الأولى ركعتين، فلما صلى بهم ركعة فقد خالف السنة، فوجب أن لا تجزئهم، وأيضا فقد صاروا يصلون الركعة الثانية أفذاذًا، وقد كان وجب أن يصلوها[١٢] مأمومين فبطلت لهذا. وأما

---

(١) "فيها" لا توجد في (ج).

(٢) في (أ) "ويسلموا ويصلي بالطائفة الثانية ركعة".

(٣) "بعد سلامه" لا توجد في (أ).

(٤) انظر المدونة، ١/ ١٦٠، ١٦١.

(٥) في (ب) حتى تمضي.

(٦) النوادر، ل ١١١ ب، والتهذيب، ٣٧أ.

(٧) في (ب) "قاله" بدون واو.

(٨) النوادر، ل ١١١ ب.

(٩) انظر النوادر، ل ١١١ ب.

(١٠) النوادر، ل ١١١ ب، التهذيب، ل ٣٧أ.

(١١) "السنة" لا توجد في (ج).

(١٢) قوله: "الركعة . . . يصلوها" لا يوجد في (ج).

الطائفة الثانية فهم[١] كمن فاتته ركعة من الطائفة الأولى، وأدرك[٢] الثانية فوجب أن يصلي ركعة البناء وركعة القضاء فذًا، وكذلك فعلوا[٣]. وأما الطائفة الثالثة فقد وافق بها[٤] سنة صلاة الخوف في المغرب فأجزأتهم/ . ٨٨/ب[١]

وقال سحنون في المجموعة: وصلاته وصلاتهم كلهم[٥] فاسدة؛ لأنه ترك سنتها، وكذلك إن صلى بالأولى ركعة، وبالثانية ركعتين لوقوفه في غير موضع قيام[٦] ومن كتاب ابن سحنون، قال: قلت: وزعم بعض أصحابنا في من صلى صلاة الخوف في الحضر بأربع طوائف في الظهر بكل طائفة ركعة[٧] أن صلاته وصلاة الثانية والرابعة تامة، وتفسد على الباقين/ [٨]. ١١١/ج[٢]

قال سحنون: بل تفسد عليه وعليهم أجمعين[٩]

فوجه قول الأولين على نحو[١٠] ما فسرنا في المغرب من مخالفه السنة، وأن الطائفة الأولى يجب أن تصلي الركعة الثانية بإمام فصلوها[١١]، أفذاذًا، وكذلك الطائفة الثالثة[١٢] يجب عليهم أن يصلوا الركعة الثانية لهم بإمام فصلوها أفذاذًا[١٣]، ففسدت[١٤] عليهم، وأما[١٥] الطائفة الثانية فهي[١٦] كمن فاتته من

---

(١) في (ب) "فهي".
(٢) في (ب) "فأدرك".
(٣) في (ج) "فعل".
(٤) في (ب) "فيها".
(٥) في (ب) "كلها".
(٦) النوادر، ل ١١١ ب، والتهذيب، ل ٣٧أ.
(٧) في (ج، د) "بكل طائفة في الظهر ركعة".
(٨) النوادر، ل ١١١ ب، والتهذيب، ل ٣٧أ.
(٩) النوادر، ل ١١١ ب، والتهذيب، ل ٣٧أ.
(١٠) "على نحو" لا توجد في (ب).
(١١) بإمام فلما صلوها".
(١٢) "الثالثة" لا توجد في (ج).
(١٣) قوله: "وكذلك . . . أفذاذا" لا يوجد في (ب).
(١٤) في (ب) "أفسدت".
(١٥) في (ج، د) "فأما".
(١٦) في (أ) "فهو"، وفي (ب) "فهم".

الطائفة الأولى ركعة وأدرك[١] الثانية وكذلك الرابعة، هم[٢] كمن فاتته ركعة من الطائفة الثانية. وعلله[٣] سحنون: أنه خالف بها سنتها ووقف في غير موضع قيام[٤]، وهو الصواب.

قال سحنون: ومن أدرك الركعة[٥] الثانية من المغرب من الطائفة الأولى فإذا وقف الإمام في الثالثة/ ليتم القوم فلا يتم هو[٦] وليقف مع الإمام حتى تأتي الطائفة[٧] الثانية فيصلي معهم[٨] ركعة ثم يقضي الأولى بعد سلام الإمام، ولا ينبغي له أن يقضي قبل سلام الإمام؛ لأن الطائفة الأولى تبني ولا تقضي وإلى هذا رجع»[٩] سحنون في المجموعة بعد أن قال: يصلي ركعتين قبل سلام الإمام.[١٠] ١/١٠٧[٢]

[فصل-٨- في أحكام السهو في صلاة الخوف]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا سها الإمام مع الطائفة الأولى سجدوا للسهو بعد بنائهم، كان قبل أو بعد، ثم إذا صلى بالثانية فعلى حديث[١١] يزيد بن رومان، الذي كان مالك يأخذ به يثبت الإمام جالسًا فإذا أتموا الصلاة سجد بهم للسهو، إن كان قبل فقبل، وإن كان بعد فبعد، وأما على حديث القاسم[١٢]، الذي رجع إليه مالك: إنما يقضون بعد سلامه، فإن[١٣] كانتا قبل السلام سجدوا

---

(١) في (ج، د) "فأدرك".
(٢) "هم" لا توجد في (أ).
(٣) في (أ، ب) "وعلة".
(٤) النوادر، ل ١١١ ب، والتهذيب، ١٣٧أ.
(٥) "الركعة" لا توجد في (ج، د).
(٦) في (أ، ب) "هذا".
(٧) "الطائفة" لا توجد في (ج).
(٨) في (ب) "بهم".
(٩) النوادر، ل ١١١ ب، والتهذيب، ل ١٣٧أ.
(١٠) النوادر، ل ١١١ ب، والتهذيب، ل ١٣٧أ.
(١١) "حديث" لا يوجد في (ج).
(١٢) سبق تخريجه ص ٩١٤.
(١٣) في (أ) "وإن".

معه، ثم سلم هو، وإن[١] كانتا[٢] بعد السلام سلم هو وسجد ولا يسجدوا هم إلا بعد القضاء.[٣]

فصل-٩- [في استخلاف الإمام في صلاة الخوف]

ومن المجموعة قال سحنون: وإذا صلى ركعة من صلاة الخوف في السفر، ثم أحدث قبل قيامه إلى الثانية فليقدم من يقوم[٤] بهم، ثم يثبت المستخلف، ويتم من خلفه، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم ركعة ويسلم، ولو أحدث بعد[٥] قيامه إلى الثانية[٦] فلا يستخلف؛ لأن من معه قد[٧] خرجوا من إمامته حتى لو تعمد الحدث أو الكلام لم تفسد عليهم، فإذا أتم هؤلاء وذهبوا[٨] أتت الطائفة الأخرى[٩] فصلوا بإمام يقدموه[١٠]، وإذا أحدث بعد ركعة من المغرب فليستخلف رجلاً يصلي بهم الركعة الثانية، ثم يثبت قائمًا، ويقضون، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم الركعة الثالثة[١١]، وإذا أحدث فيها أو في صلاة العيدين، أو الاستسقاء استخلف من يتم بهم.

[فصل-١٠- في الإمام في صلاة الخوف يذكر سجدة]

قال سحنون، عن ابن القاسم في العتبية: وإذا صلى بالطائفة الأولى ركعة في السفر، ثم ثبت قائمًا، وأتم القوم لأنفسهم، ثم أتت الطائفة[١٢] الأخرى

---

(١) في (ب) "يسلم وإن".
(٢) في (ج) "كانت".
(٣) انظر النوادر، ١/ ١٦٢، ١٦٣.
(٤) في (أ) "يتم"، (ج، د) "يؤم".
(٥) في (ب) "قبل".
(٦) في (ب) "الثالثة".
(٧) "قد" لا توجد في (أ، ب).
(٨) في (ب) "ومضوا".
(٩) في (ب) "الثانية".
(١٠) في (ج، د) "يقدمونه".
(١١) قوله: "ومن المجموعة قال سحنون . . . الثالثة" جاء متأخراً في نسخة (ب). وانظر النوادر، ١١٢أ، والتهذيب، ٣٧ب.
(١٢) "الطائفة" لا توجد في (أ).

فصلى بهم الركعة الثانية، فلما جلس ذكر سجدة لايدري من الأولى أو من الثانية فليسجد سجدة، وتسجد معه الطائفة الثانية، ثم يثبت قائماً، وتصلي الطائفة/ الثانية ركعة بقية صلاتهم أفذاذًا ويسجد[1] بعد السلام، وتأتي[2] الطائفة الأولى، فيصلي[3] بهم الإمام هذه الركعة التي احتاط بها[4] ويسجد[5] في الأولى[6] بعد السلام، وتقوم الطائفة الأولى فتتم ركعة لأنفسها، فإن[7] كانت هذه[8] السجدة التي / نسي الإمام من الركعة الأولى فقد كانت صلاتهم باطلة[9]، وهذه التي صلوا[10] مع الإمام أول صلاتهم، وهي فريضة[11] وإن كانت السجدة من الركعة الثانية فقد كانت صلاتهم الأولى تامة[12]، وهذه الثانية[13] نافلة.[14]

١٠٨/ أ[1]

١١٢/ج[1]

[فصل-١١- في انكشاف الخوف حال الصلاة]

قال: وإذا[15] صلى بالطائفة الأولى ركعة، ثم انكشف الخوف فليتم الصلاة بمن[16] معه، وتصلي الأخرى بإمام غيره، ولا يدخلون معه، ثم رجع، فقال:

---

(١) في (ب) "ويسجدوا"، وفي (د) "ويسجدون".
(٢) قوله: "الثانية . . . وتأتي" لا يوجد في (ج).
(٣) في (ج، د) "يصلي".
(٤) في (ج، د) "الركعة للاحتياط".
(٥) في (أ) "ويسجدوا".
(٦) "في الأولى" لا توجد في (أ، ب، ج).
(٧) في (ب) "وإن".
(٨) "هذه" لا توجد في (أ، ج، د).
(٩) في (ب) "صلاتهم وهي فريضة باطلاً".
(١٠) في (ب) "صلوها".
(١١) "وهي فريضة" لا توجد في (ب).
(١٢) في (أ، ب) "الأولى صلاتهم تامة".
(١٣) "الثانية" لا توجد في (ب)، [والمراد بها الثانية التي صلوها مع الإمام].
(١٤) قوله: "فقد كانت . . . نافلة" لا توجد في (د). وانظر البيان والتحصيل ٢/ ١٠٤، ١٠٥.
(١٥) في (ج، د) "فإذا".
(١٦) في (ج، د) "من".

ولا بأس[١] أن يدخلوا معه، وهو أحب إلي.[٢]

[فصل-١٢- الصلاة بالطائفتين في الخوف رخصة]

قال ابن المواز: ليس[٣] إقامة[٤] صلاة الخوف بطائفتين[٥] فريضة، ولكن[٦] توسعة ورخصة[٧] إذا نزل[٨] الخوف، ولو فعل ذلك من ليس بمضطر بالخوف[٩] لم تجزئه صلاته.

---

(١) في (ب) "لا بأس" بدون واو.

(٢) انظر البيان والتحصيل، ٢/ ٩٩. والنوادر، ل ١١٢أ.

قال ابن رشد: والقول الذي رجع إليه هو الصواب؛ لأن الطائفة الثانية في دخولهم مع الإمام في الركعة الثانية إذا انكشف الخوف كمن فاته بعض صلاة الإمام في غير خوف. أهـ. البيان، ٢/ ٩٩.

(٣) في (أ، ب) "وليس".

(٤) "إقامة" لا توجد في (ج، د).

(٥) في (ج، د) "بالطائفتين".

(٦) في (أ) "لكن" بدون واو.

(٧) في (ج، د) "ورخص أيام".

(٨) "إذا نزل" لا توجد في (ج).

(٩) في (ج، د) "بمضطر أيام الخوف".

[باب-١٥-] جامع ما جاء[١] في صلاة الخسوف[٢]/ ٨٨/ب[٢]

[فصل-١- في معنى الخسوف والكسوف]

قال[٣] بعض العلماء الخسوف والكسوف معناهما واحد، غير أن الكسوف تغير لون الشمس، والخسوف أن تغور فيما تغيب فيه[٤].

[فصل-٢- في حكم صلاة الخسوف، وأدلة ثبوتها]

صلاة خسوف الشمس سنة مؤكدة

قال الرسول ﷺ في خسوف الشمس والقمر: «فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة[٥]»، فصلاة خسوف الشمس سنة مؤكدة[٦]؛ لأنه ﷺ صلاها بالناس في المسجد، وجمع لها، وأمر بها، وحض عليها، وأسر بالقراءة فيهما ولم يؤذن لها، ولا أقام.[٧]

وروى مالك رحمه الله عن ابن عباس، أنه[٨] قال: خسفت الشمس فصلى رسول الله ﷺ[٩] والناس معه، فقام قيامًا طويلاً نحواً من سورة البقرة، ثم ركع ركوعًا طويلاً، ثم رفع فقام قياماً طويلاً وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعًا طويلاً، وهو دون الركوع الأول، ثم سجد سجدتين ثم قام قياماً طويلاً، وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعًا طويلا، وهو دون الركوع الأول[١٠]، ثم رفع

---

(١) "جامع ما جاء" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٢) خسوف القمر، ذهاب ضوئه أو نقصه، وهو الكسوف أيضا، وقال ثعلب: أجود الكلام خسف القمر وكسفت الشمس، وقال أبو حاتم في الفرق: إذا ذهب بعض نور الشمس، فهو الكسوف، وإذا ذهب جميعه فهو الخسوف، المصباح، ١/ ١٦٩، كتاب الخاء.

(٣) في (ب، ج، د) "قال محمد قال".

(٤) التهذيب، ل ٣٧ب.

(٥) في الصحيحين مطولا من حديث عائشة رضي الله عنها بنحوه، البخاري، في الكسوف، باب هل يقول كسفت الشمس، ٢/ ٢٦، ومسلم، في صلاة الكسوف، ٣/ ٢٨.

(٦) المعونة، ١/ ٣٢٨، والتلقين، ١/ ٩٣٧، الكافي، ١/ ٢٦٥.

(٧) انظر هذه الأحكام في الرسالة، ص ١٤٠، المعونة، ١/ ٣٢٨، التلقين، ١/ ١٣٧، ١٣٨، والكافي، ١/ ٢٦٥، ٢٦٦.

(٨) "أنه" لا توجد في (أ، ب، ج).

(٩) في (ب، ج، د) "الشمس على عهد رسول الله ﷺ".

(١٠) قوله: "ثم قام قيامًا . . . الركوع الأول" لا يوجد في (ج، د).

رأسه، فقام قيامًا/ طويلاً وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعًا طويلاً وهو دون ١٠٨/ أ[٢] الركوع الأول[١] ثم رفع رأسه، فسجد، ثم انصرف[٢]، وقد تجلت الشمس، فقال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله عزوجل لايخسفان لموت أحد ولا لحياته[٣] فإذا رأيتم ذلك فاذكروا الله».

قالوا: يا رسول الله رأيناك تناولت شيئًا في مقامك هذا، ثم رأيناك تكعكعت، فقال: «إني رأيت الجنة - أو أريت الجنة-[٤] فتناولت منها عنقودًا ولو أخذته لأكلتم منه ما بقيت الدنيا، ورأيت النار فلم أر كاليوم منظرًا قط [أفظع][٥]، ورأيت أكثر أهلها النساء، قالوا: لم يا رسول الله؟ قال: لكفرهن[٦]، قيل: أيكفرن[٧] بالله؟ قال: ويكفرن[٨] العشير، ويكفرن الإحسان، لو أحسنت إلى إحداهن الدهر كله، ثم رأت منك شيئًا قالت: ما رأيت منك خيرًا قط»[٩].

[فصل-٣-: في القراءة في صلاة الخسوف]

قال مالك: فصلاة خسوف الشمس سنة لا تترك، كصلاة العيدين[١٠]، ولا يجهر بالقراءة فيها؛ لأن النبي ﷺ لم يجهر، ولو جهر[١١] لعلم ما قرأ[١٢]،

---

(١) قوله: "ثم سجد سجدتين . . . الركوع الأول" لا يوجد في (ب).

(٢) "ثم انصرف" لا توجد في (ب).

(٣) في (ب) "ولا حياته".

(٤) "أو أريت الجنة" لا توجد في (ب، والموطأ).

(٥) "أفظع" من الموطأ.

(٦) في النسخ "بكفرهن"، والتصويب من الموطأ.

(٧) في النسخ "بكفرهن"، والتصويب من الموطأ.

(٨) في النسخ "بكفرن"، والتصويب من الموطأ.

(٩) أخرجه مالك في الموطأ، في صلاة الكسوف، باب العمل في صلاة الكسوف، ص ١٢٧، ح: ٤٤٥. وهو في الصحيحين: البخاري، في الكسوف، باب صلاة الكسوف، ٢/ ٢٧، ومسلم، في صلاة الكسوف، باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، ٣/ ٣٣.

(١٠) انظر المدونة، ١/ ١٦٤، والمختصر، ص ٢٣.

(١١) في (أ) "صلى الله عليه وسلم لو جهر".

(١٢) في (د) "ما قراءته"، وانظر المدونة، ١/ ١٦٣، والمختصر، ص ٢٣.

ويستفتح في كل ركعة من الأربع بالحمد لله رب العالمين[١].

وقال محمد بن مسلمة: ولا يقرأ أم القرآن إلا في الأولى من الركعة الأولى، وفي الأولى من الركعة الثانية[٢].

فوجه قول مالك: أنها قراءة يتعقبها[٣] ركوع، فوجب[٤] أن تكون/ فيها أم القرآن، كسائر الصلوات. ١١٢/ج(٢)

ووجه قول ابن سلمة: أنها ركعتان، لكل ركعة ركوعان[٥] وقراءتان، في حكم ركوع واحد وقراءة واحدة، والركعة الواحدة لا يقرأ فيها بأم القرآن مرتين.[٦]

[فصل-٤- وقت صلاة الخسوف]

ومن المدونة قال مالك: وإنما سنتها أن تصلى ضحوة إلى زوال الشمس[٧] ولا يصليها بعد الزوال إمام أو غيره.

وروى ابن وهب عن مالك: أنها تصلى في وقت صلاة، وإن بعد الزوال.[٨]

قال أبو محمد عبد الوهاب: وقيل[٩]: إنها تصلى في كل الأوقات.

فوجه الأولى: فلأنه عليه السلام إنما صلاها في ذلك الوقت؛ ولأنها صلاة[١٠] يتعقبها[١١] ذكر ووعظ فكان وقتها ما لم تزل الشمس، أصله صلاة العيدين والاستسقاء.

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٦٣، والمختصر، ص ٢٣.
(٢) المعونة، ١/ ٣٢٩.
(٣) في (ب) "يتبعها"، وفي (ج) "يعقبها".
(٤) في (أ) "فوجه".
(٥) في (ج، د) "ركعتان".
(٦) انظر المدونة، ١/ ٣٢٩، ٣٣٠.
(٧) انظر المعونة، ١/ ١٦٣، والمختصر، ص ٢٣.
(٨) قوله: "إمام أو غيره . . . بعد الزوال". لا توجد في (ب)، وانظر المختصر، ص ٢٣.
(٩) "وقيل" لا توجد في (أ، د).
(١٠) "صلاة" لا توجد في (أ، ب).
(١١) في (أ) "يعقبها".

ووجه الثانية: أنها تصلى[١] في وقت كل[٢] صلاة، إذ ليست بفرض، كسائر صلوات[٣] النوافل، ولا تصلي بعد العصر؛ لنهيه عليه السلام عن الصلاة في ذلك الحين.

ووجه الثالثة: قوله عليه السلام: «فإذا رأيتم ذلك بهما[٤] فافزعوا إلى الصلاة»[٥]، فمتى رأينا ذلك بهما وجب علينا صلاتهما.[٦]

[فصل-٥- في صفة السجود في صلاة الخسوف]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأحب إلى أن يطيل السجود، ويوالي بين السجدتين[٧]، ولا يقعد بينهما، ولو كان بينهما قعود لذكر في الحديث[٨] يعني لايقعد بينهما قعودًا طويلا، لكنه يقعد بين السجدتين كما يقعد[٩] في سائر الصلوات.

وفي المختصر أنه يسجد سجدتين تامتين.

م فوجه أنه[١٠] يطيل السجود: أن حق السجود أن يكون بمثابة الركوع اعتبارًا بسائر الصلوات. ٨٩/ب[١]

ووجه أن لا يطيله: أنها صلاة مخصوصة فوجب أن يقتصر فيها على ما ورد به الخبر، وليس في الأخبار إلا تطويل القراءة والركوع، دون/ السجود.[١١]

---

(١) في (أ) "صلاة".
(٢) "كل" لا توجد في (أ، ج، د).
(٣) "صلوات" لا توجد في (أ، ج، د).
(٤) "بهما" لا توجد في (ب، ج، د).
(٥) سبق تخريجه، ص ٩٢٥.
(٦) في (ب) "وجب علينا الصلاة بهما". وانظر المعونة، ١/ ٣٣١.
(٧) "ويوالي بين السجدتين" لا توجد في (ب).
(٨) انظر المدونة، ١/ ١٦٣، ١٦٤.
(٩) في (ب) "لكنه يقعد كما يقعد في السجدتين".
(١٠) في (أ) "أن".
(١١) انظر المعونة، ١/ ٣٣٠.

قال[١] أصبغ: وتصلى صلاة خسوف الشمس في المسجد، ولا يكون لها بروز كما يكون للعيدين والاستسقاء[٢].

[فصل-٦- في صفة صلاة الخسوف]

قال مالك في المختصر: إذا خسفت الشمس خرج الإمام إلى المسجد، والناس معه فدخل المسجد بغير أذان ولا إقامة، ثم يكبر تكبيرة واحدة، ثم يقرأ سرًا بأم القرآن، ثم يقرأ بعدها قراءة طويلة بنحو سورة البقرة، ثم يركع ركوعًا طويلاً نحو قراءته، ثم يرفع، فيقول: سمع الله لمن حمده، ثم يقرأ بأم القرآن، ثم يقرأ قراءة طويلة/ نحو[٣] سورة آل عمران، ثم يركع نحو قراءته، ثم يرفع[٤]، فيقول: سمع الله لمن حمده، ثم يسجد سجدتين تامتين، لا تطويل فيهما، ثم يقوم، فيقرأ فيفعل كفعله في الأولى، إلا أن القراءة دون ما قبلها، يقرأ الأولى بنحو سورة النساء، وبعد رفع رأسه بنحو المائدة مع أم القرآن قبل كل سورة، ثم يسجد، ويتشهد، ويسلم، ويستقبل الناس فيذكرهم، ويخوفهم، ويأمرهم أن يدعوا الله، ويكبروا ويتصدقوا.

م ولا خطبة مرتبة فيها، خلافا لأبي حنيفة والشافعي[٥]؛ لأنه لم يرو أنه عليه السلام[٦] خطب لها؛ ولأن سنة[٧] كل صلاة بخطبة أن يجهر بالقراءة فيها، وصلاة الخسوف يسر فيها بالقراءة[٨] فدل أنه/ لا خطبة لها. ١٠٩/ أ(٢)

---

(١) في (ج، د) "وقال".

(٢) في (ب، ج، د) "ولا يبرز لها كما يبرز للعيدين والاستسقاء، وانظر التهذيب، ل ٣٧ ب.

(٣) في (ب، ج) "بنحو".

(٤) في (ب) "يرجع".

(٥) المصنف وهم في النقل عن أبي حنيفة رحمه الله، بل مذهبه على خلاف ما ذكر، وهو أنه يصلي صلاة الكسوف كهيئة النافلة، أي بلا أذان ولا إقامة ولا خطبة. انظر شرح فتح القدير، ٢/ ٨٤، والأصل، ١/ ٣٩٥. أما مذهب الشافعي، فنقله عنه صحيح أنه يخطب لصلاة الكسوف خطبتين يجلس في وسطهما، الأم، ١/ ٢٤٥، والمهذب، ١/ ١٦٩.

(٦) في (ب) "لم يرو رواية النبي ﷺ".

(٧) "سنة" لا توجد في (ب، ج، د).

(٨) في (ج، د) "ليس فيها جهر بالقراءة".

[فصل-٧- تسن صلاة الخسوف لجميع الناس]

ومن المدونة قال ابن القاسم/ : ويصليها أهل القرى والعمود في قول مالك[١].

قال مالك : ويصليها المسافرون، ويجمعون إلا أن يعجل المسافرين السير[٢]، ويصليها المسافر وحده، وتصليها المرأة في بيتها، ولا بأس أن تخرج المتجالة إليها[٣]. ابن حبيب : ويصليها العبيد.

م وإنما قال : يصليها كل واحد[٤] ؛ لقوله عليه السلام : «فإذا رأيتم ذلك بهما فافزعوا إلى الصلاة»[٥]. فعم.

[فصل-٨- في ما إذا انتهت الصلاة والشمس خاسفة]

قال مالك : وإن أتموا الصلاة[٦] والشمس بحالها لم يعيدوا الصلاة ولكن يدعون[٧] ومن شاء تنفل.[٨]

قال ابن حارث : واتفقوا إذا صلى الإمام بالناس صلاة الخسوف فأتم ركعتين وسجدتين ثم تجلت الشمس أنه لا يقطع الصلاة، ويتمادى، واختلفوا كيف يصلي ما بقي؟

فقال أصبغ : يصلي ما بقي عليه[٩] على سنتها حتى يفرغ منها، وقال سحنون : يصلي ركعة وسجدتين، ثم ينصرف، ولا يصلي ذلك[١٠] على سنة صلاة الخسوف.[١١]

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٦٤، والمختصر، ص ٢٣.

(٢) في (ب، ج، د) "إلا أن يجد بهم السير"، ومن قوله: "ويصليها .... السير" لا يوجد في (ج).

(٣) انظر المدونة، ١/ ١٦٤، والمختصر، ص ٢٣.

(٤) في (ج، د) "كل أحد".

(٥) سبق تخريجه، ص ٩٢٥.

(٦) في (أ، ب) "صلاتها".

(٧) "ولكن يدعون" لا توجد في (أ).

(٨) انظر المدونة، ١/ ١٦٤، والمختصر، ص ٢٣.

(٩) "عليه" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٠) "ذلك" لا توجد في (أ).

(١١) التهذيب، ل ٣٧ ب.

[فصل-٩- في صلاة المسبوق تفوته بعض صلاة الإمام]

قال مالك: ومن أدرك الركعة الثانية من الركعة الأولى لم يقض شيئًا، وأجزأته، كمن فاتته القراءة من الصلاة، وأدرك الركوع.[١]

قال ابن القاسم: ومن[٢] أدرك الركعة الثانية[٣] من الركعة الثانية، فإنما يقضي ركعة فيها ركعتان، وتجزئه[٤]، وإذا سها فيها[٥] الإمام سجد لسهوه.[٦] وأنكر مالك السجود في الزلازل.[٧]

[فصل-١٠- هل يصلي جماعة لخسوف القمر]؟

قال مالك: ولم يبلغنا أنه عليه السلام صلى بالناس إلا في خسوف الشمس، ولم أسمع أنه يجمع لخسوف القمر، ولكن يصلون أفذاذا ركعتين ركعتين[٨]، كسائر النوافل، ويدعون، ولا يجمعون.[٩]

قال عنه علي: ويفزعون إلى الجامع فيصلون أفذاذًا، ويكبرون، ويدعون.[١٠]

وقال[١١] عبد العزيز بن أبي سلمة: ونحن إذا كنا فرادى نصلي هذه الصلاة في خسوف القمر[١٢]؛ لقول النبي ﷺ: «فإذا رأيتم ذلك بهما[١٣] فافزعوا إلى

---

(١) انظر المدونة، ١/ ١٦٤، والمختصر، ص ٢٣.
(٢) في (أ، ب) "وإن".
(٣) "الثانية" لا توجد في (ج، د).
(٤) انظر المدونة، ١/ ١٦٤، والمختصر، ص ٢٣.
(٥) "فيها" لا توجد في (أ).
(٦) انظر المدونة، ١/ ١٦٤، والمختصر، ص ٢٣.
(٧) انظر المدونة، ١/ ١٦٤، والمختصر، ص ٢٣.
(٨) في (ب) "أفذاذا ركعتين".
(٩) انظر المدونة، ١/ ١٦٤، والمختصر، ص ٢٣.
(١٠) "ويكبرون ويدعون" لا توجد في (ب، ج، د)، التهذيب، ٣٧ ب.
(١١) في (أ) "قال" بدون واو.
(١٢) التهذيب، ل ٣٧ ب.
(١٣) "بهما" لا توجد في (ج، د).

الصلاة»[١].

وقال الشافعي: يجمع في خسوف القمر.[٢]

ودليلنا: أنه عليه السلام لم يجمع فيه.

قال ابن حبيب: قال ابن عباس: «خسف القمر على عهد رسول الله ﷺ فلم يجمعنا إلى الصلاة معه كما فعل في خسوف الشمس، ورأيته صلى ركعتين فأطالهما، وما رأيته صلى نافلة بطولهما[٣]؛ ولأن خسوف القمر لا يكون إلا ليلاً فتلحق الناس المشقة في الاجتماع لها ففارقت خسوف الشمس.

قال ابن المواز: التنفل في خسوف القمر ليس[٤] بسنة، وإنما هو ترغيب وترهيب.

[فصل-١١- الصلاة لريح شديدة أو ظلمة[٥]]

قال أشهب في المجموعة: والصلاة -أيضا- حسنة في غير ذلك من ريح شديدة أو ظلمة فرادى وجماعة[٦] إذا لم يجمعهم الإمام، ويحملهم عليه.

وروى نحوه للنبي ﷺ.[٧]

---

(١) سبق تخريجه، ص ٩٢٥.

(٢) قوله: "لقول النبي ﷺ... خسوف القمر" لا يوجد في (ب)، وانظر الأم، ١/ ٢٤٢، ٢٤٣ المهذب، ١/ ١٦٩، ١٧٠، المجموع، ٥/ ٤٤، وأدلتهم الأحاديث الصحيحة في التسوية بين الكسوفين.

(٣) التهذيب، ل ٣٧ ب، وحديث ابن عباس لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٤) في (أ) "ليست".

(٥) "المجموعة" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) في (ب) "أو جماعة".

(٧) قال ابن حجر في تلخيص الحبير، ٢/ ٩٣: قال الشافعي: لا نعلم أن رسول الله ﷺ أمر بالصلاة عند شيء من الآيات، ولا أحد من خلفائه غير الكسوفين. اهـ.

[باب-١٦-] جامع ما جاء[١] في صلاة الاستسقاء[٢]

[فصل-١- في حكم صلاة الاستسقاء]

وسن الرسول ﷺ صلاة الاستسقاء، وصلاها في جماعة، وجهر فيها بالقراءة، وخطب لها بعد الصلاة، ولم يؤذن لها، ولا أقام.[٣]

وقال أبو حنيفة: إنها بدعة.[٤]

ودليلنا عليه[٥] ما تقدم من صلاة النبي ﷺ، ورواه أبو هريرة، وابن عباس،

---

(١) "جامع ما جاء" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٢) الاستسقاء في اللغة طلب السقي، المصباح، كتاب السين، ١/ ٢٨١، مادة: (سقى)، وشرعًا طلب السقي من الله تعالى لقحط نزل بهم أو غيره. حاشية العدوي، ١/ ٣٥٤.

(٣) انظر هذه الأحكام في المعونة، ١/ ٣٣٣، أما الأدلة عليها فقد أشار المصنف للأحاديث الدالة على ذلك، والدلالة فيها من وجهين:
الأول: من جهة منطوقها، والمؤيد بفعله ﷺ.
والآخر من جهة مفهومها، وهو أنه لم ينقل عنه لا لفظًا ولا فعلا، كما في الأذان والإقامة، ولتفصيل الأدلة ينظر المعونة، ١/ ٣٣٣ وما بعدها.

(٤) مذهب أبي حنيفة، كما في الأصل لمحمد بن الحسن، ١/ ٣٩٨، أنه «لا صلاة في الاستسقاء وإنما فيه الدعاء»، وفسر الكاساني في البدائع، ١/ ٢٨٢، قوله: لا صلاة في الاستسقاء" الصلاة بجماعة، أي: لا صلاة فيه بجماعة، بدليل ما روي عن أبي يوسف أنه قال: سألت أباحنيفة عن الاستسقاء هل فيه صلاة أو دعاء مؤقت أو خطبة؟ فقال: أما صلاة بجماعة فلا، ولكن الدعاء والاستغفار، وإن صلوا وحداناً فلا بأس به.
وذهب محمد بن الحسن وأبو يوسف إلى أنها تصلى ركعتين بجماعة كما في الجمعة، قال في البدائع، ١/ ٢٨٢، ٢٨٣: ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿فقلت استغفروا ربكم إنه كان غفارًا﴾ والمراد منه الاستغفار في الاستسقاء بدليل قوله: ﴿يرسل السماء عليكم مدرارًا﴾، أمر بالاستغفار في الاستسقاء، فمن زاد عليه الصلاة فلا بد له من دليل. وفي حديث أنس رضي الله عنه أن الأعرابي لما سأل رسول الله ﷺ أن يستسقي، وهو على المنبر رفع يديه يدعو فما نزل عن المنبر حتى نشأت سحابة فمطرنا إلى الجمعة القابلة، الحديث. وأن عمر رضي الله عنه خرج للاستسقاء فمازاد على الدعاء... وروي أنه خرج بالعباس رضي الله عنه فأجلسه على المنبر ووقف بجنبه يدعو... فما نزل عن المنبر حتى سقوا. فدل أن في الاستسقاء الدعاء، وهو الاستغفار، والأثر الذي نقل أنه صلى فيها ﷺ شاذ فيما تعم به البلوى... المبسوط، ٢/ ٧٧.

(٥) "عليه" لا توجد في (ب).

وأنس وجابر[١]/ . ١١٣/ج[٢]

[فصل-٢- وقت صلاة الاستسقاء]

قال مالك: وسنتها أن تصلي ضحوة لا في غير[٢] ذلك الحين.[٣]

وقال في العتبية[٤]: لا بأس بالاستسقاء بعد المغرب والصبح، وقد فعل عندنا، وماهو بالأمر القديم.[٥]

[فصل-٣- صفة صلاة الاستسقاء]

قال[٦] في المختصر: يخرج الإمام إليها ماشيًا متواضعًا غير مظهر لفخر، ولا زينة، راجيًا لما عند الله تعالى، لا يكبر في ممشاه حتى يأتي مصلاه.

ابن حبيب: ويخرج الناس أيضا مشاة في بذلتهم، لا يلبسون ثياب الجمعة.[٧]

قال[٨] في المدونة: فإذا[٩] بلغ المصلى صلى بالناس ركعتين، يجهر فيهما

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء.
وحديث ابن عباس أخرجه أبو داود في سننه، في الصلاة، باب الاستسقاء، ١/ ٦٨٩، والنسائي في سننه، في الاستسقاء، باب الحال التي يستحب للإمام أن يكون عليها، ٣/ ١٢٦، والترمذي في سننه، في الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء، ٢/ ٤٤٥، وقال: حديث صحيح، وابن ماجه في سننه، في إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء.
وحديث أنس ذكره المصنف في آخر الباب.
وحديث جابر أخرجه الطبراني في الأوسط، وفيه موسى بن محمد بن إبراهيم الحارث التيمي، وهو ضعيف، مجمع الزوائد، ٢/ ٢١٦.

(٢) في (ب) "ضحوة في غير"، وفي (ج، د) "ضحوة لا غير".

(٣) انظر المدونة، ١/ ١٦٥.

(٤) في (ب) "ومن العتبية".

(٥) انظر البيان والتحصيل، ١/ ٤٣٣.

(٦) في (ب) "وقال".

(٧) النوادر، ل ١١٩ ب.

(٨) في (أ) "وقال".

(٩) في (ج، د) "وإذا".

بالقراءة، ويقرأ[١] بسبح، والشمس وضحاها، ونحوهما[٢]، فإذا سلم استقبل الناس بوجهه فجلس جلسة، فإذا اطمأن الناس قام متوكئًا على عصا أو قوس قائمًا على الأرض، فيخطب خطبتين، يفصل بينهما بجلسة خفيفة فإذا فرغ من خطبته استقبل القبلة قائما، والناس جلوس[٣]، وحول رداءه مكانه يرد ما على عاتقه الأيمن على الأيسر، وما على الأيسر على الأيمن، ولا يقلب رداءه فيجعل الأعلى على الأسفل، والأسفل الأعلى[٤]، ويحول الناس أرديتهم كذلك، وهم جلوس، ثم يدعو الإمام قائمًا، ويدعو الناس، وهم جلوس، ولا حد في طول ذلك، إلا أنه وسط، وينصرفون.[٥]

قال أصبغ: إذا[٦] أشرف على فراغ خطبته الثانية استقبل القبلة، ثم حول رداءه، وقلب ما يلي بدنه فجعله يلي السماء، ثم يكثر من الاستغفار والدعاء، ثم يحول وجهه إلى الناس فيتم بقية خطبته، وينصرف.[٧]

م فوجه قول مالك: فلأن ذلك قطع للخطبة، وتشاغل[٨] بغيرها قبل تمامها، وذلك مكروه.

ووجه قول أصبغ: أن المسنون في الاستسقاء خطبتان لا زيادة عليهما، فإذا أتى بالدعاء في[٩] خلالهما[١٠] لم يكن ذلك[١١] زيادة، وإذا أتى به بعد الفراغ

---

(١) "ويقرأ" لا توجد في (ب).

(٢) في (ب) "ونحوها".

(٣) "والناس جلوس" لا توجد في (ب).

(٤) قوله: "ولا يقلب . . . الأعلى" لا يوجد في (أ).

(٥) في (أ) "وينصرف"، وانظر المدونة، ١/ ١٦٦، والمختصر، ص ٢٣.

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ب) "وينصرفوا"، وفي (ج، د) "وينصرفون"، وانظر المعونة، ١/ ٣٣٣.

(٨) في (ب) "وتشاغلاً".

(٩) "في" لا توجد في (ج، د).

(١٠) في (ب) "خلالها".

(١١) في (أ، ب) "تلك".

منهما[١] كان ذلك زيادة مستأنفة. وقاله أبو محمد عبد الوهاب.[٢]

وقال الليث: يحول الإمام رداءه دون الناس.[٣]

قال[٤] ابن الماجشون: ولا يحول النساء أرديتهن؛ لأنهن ينكشفن.[٥]

قال مالك: وليس على الناس صيام قبل الاستسقاء فمن تطوع[٦] بخير[٧] فهو خير له.

وقال[٨] ابن الماجشون: يؤمرون بصيام اليوم[٩] واليومين والثلاثة.[١٠]

ابن حبيب: وليأمرهم الإمام أن يصبحوا يوم الاستسقاء صيامًا، ولو أمرهم بالصدقة وصيام ثلاثة أيام، ثم يستسقون بإثر ذلك كان أحب إلي، وقد فعله موسى ابن نصير[١١] بإفريقية حين رجع إليها من الأندلس وخرج بالناس فجعل الصبيان على حدة، والنساء على حدة، والإبل والبقر والغنم على حدة، وأهل الذمة على حدة، وخطب، ولم يدع في خطبته[١٢] لأمير المؤمنين، فقيل له في ذلك، فقال: ليس هو يوم ذلك، ودعا الناس إلى نصف النهار، واستحسن ذلك بعض علماء المدينة. وقال: أراد استجلاب[١٣] رقة القلوب بما فعل، وليس

---

(١) في (ب) "منها".

(٢) انظر المعونة، ١/ ٣٣٧.

(٣) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٧/ ١٣٧.

(٤) في (أ، ب) "وقال".

(٥) انظر النوادر، ل ١٢٠ أ، والتهذيب، ل ٣٨ أ.

(٦) "تطوع" لا توجد في (د).

(٧) في (ب) "خيراً".

(٨) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.

(٩) "اليوم" لا يوجد في (ب).

(١٠) النوادر، ل ١٢٠ أ.

(١١) الأمير الكبير أبو عبد الرحمن اللخمي، متولي إقليم المغرب وفاتح الأندلس. كان ذا حزم وتدبير، افتتح بلادًا كثيرة، وولي إفريقية سنة (٧٩هـ). مات في خلافة سليمان. سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٩٦، شذرات الذهب ١/ ١١٢.

(١٢) "خطبته" لا توجد في (ب).

(١٣) في (ب) "وقال استجلب".

بلازم.[١]

قال مالك: وكان النبي ﷺ يقول: «اللّهم اسق عبادك وبهيمتك وانشر رحمتك واحي بلدك الميت»[٢]، كان يردد هؤلاء الكلمات في دعائه.[٣]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يتنفل قبل صلاة[٤] الاستسقاء، وبعدها في المصلى.[٥]

ابن حبيب: وكرهه ابن وهب، وبه أقول.[٦]

قال مالك: ولا يخرج في/ صلاتها بالمنبر[٧]،/ ولم يكن للنبي ﷺ منبر يخرج به إلى صلاة العيدين[٨]، ولا لأبي بكر، ولا لعمر، وأول من أحدث له منبر[٩] في العيدين عثمان بن عفان رضي اللّه عنه بناه له كثير بن الصلت[١٠] من طين.[١١] ١١٤/ج[١] ٩٠/ب[١]

---

(١) النوادر، ل ١٢٠، ١٢١.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في الاستسقاء، ١/ ١٢٩، من حديث عمر بن شعيب «أن رسول اللّه ﷺ كان إذا استسقى قال: . . . . قال أبو عمر: هكذا رواه مالك عن يحيى عن عمرو مرسلاً، ورواه آخرون عن يحيى، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مسنداً، منهم الثوري، عند أبي داود، في صلاة الاستسقاء، باب رفع اليدين في الاستسقاء ١/ ٣٠٥، ح: ١١٧٦.

(٣) النوادر، ١٢٠ ب.

(٤) "صلاة" لا توجد في (أ، ب).

(٥) في (ج، د) "أو بعدها في المصلى، وانظر المدونة، ١/ ١٦٧.

(٦) قوله: «قال مالك: وكان . . . ابن وهب وبه أقول» جاء متأخراً في نسخة (ج، د) بعد قوله: «قال مالك: ولا يكبر في خطبته . . . في خطبتها تمادى». وانظر النوادر، ل ١٢٠ ب.

(٧) في (ج، د) "في صلاتهما بمنبر". وانظر المختصر، ص ٢٣.

(٨) في (ب) "يخرج به للعيدين".

(٩) في (ب) "أحدث منبراً".

(١٠) هو: أبو عبد اللّه كثير بن الصلت بن معديكرب الكندي، ولد على عهد النبي ﷺ، وكان اسمه قليلاً، فسماه رسول اللّه ﷺ كثيراً، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وزيد بن ثابت. الاستيعاب ٣/ ١٣٦٨، أسد الغابة ٤/ ٤٣٤.

(١١) انظر المدونة، ١/ ١٦٥، ١٦٦، وهو في الصحيحين.

قال مالك: ولا يكبر في خطبته، ولا/ صلاتها[١]، إلا تكبير الخفض والرفع، وإن أحدث الإمام في خطبتها[٢] تمادى، ولا يؤمر النساء والصبيان بالخروج إليها، وإن خرجوا لم يمنعوا، ولا تخرج الحيض على حال، ولا صبي[٣] لا يعقل الصلاة، ولا يمنع أهل الكتاب من الاستسقاء.[٤]

ابن حبيب[٥]: ولا من التطوق بصلبهم[٦] وشركهم[٧]، ويتنحون عن الجماعة، ويمنعون من إظهار ذلك في أسواق المسلمين في الاستسقاء وغيره، كما يمنعون من إظهار الزنا وشرب الخمر[٨].

ومن المدونة قال مالك: وجائز الاستسقاء في السنة مراراً.[٩]

ابن حبيب: ولا بأس بالاستسقاء أياما متوالية، ولا بأس بالاستسقاء في إبطاء النيل.[١٠]

قال أصبغ: وقد فعل ذلك عندنا بمصر خمسة وعشرين يومًا متوالية يستسقون على سنة الاستسقاء، وحضر ذلك ابن القاسم وابن وهب ورجال صالحون فلم ينكروه[١١].

ومن الموطأ[١٢] قال مالك: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول

---

(١) في (ب) "في خطبتها ولا في صلاتها"، وفي (ج، د) "في خطبتهما ولا صلاتهما".
(٢) في (ج، د) "في خطبته".
(٣) في (ب) "ولا صبيا".
(٤) انظر المدونة، ١/ ١٦٦، والمختصر، ص ٢٣.
(٥) في (أ) "ابن حبيب من الاستسقاء".
(٦) في (ج، د) "بصليبهم".
(٧) في (ب) "وشرعهم"، وفي (ج، د) "وشريكهم".
(٨) النوادر، ل ١٢٠ب، والتهذيب، ل ٣٨أ.
(٩) انظر المدونة، ١/ ١٦٦.
(١٠) النوادر، ل ١٢٠ ب.
(١١) النوادر، ل ١٢٠ ب.
(١٢) باب ما جاء في الاستسقاء، ص ١٣٠، ح: ٤٥٠، وهو في الصحيحين: البخاري، في الاستسقاء، باب الاستسقاء في المسجد الجامع ٢/ ١٦، ومسلم في صلاة الاستسقاء، باب الدعاء في الاستسقاء ٣/ ٢٤.

اللّه هلكت المواشي وتقطعت[١] السبل، فادع اللّه، فدعا رسول اللّه ﷺ، فمطرنا من الجمعة إلى الجمعة، قال: فجاء رجل[٢] إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول اللّه تهدمت البيوت وانقطعت[٣] السبل، وهلكت المواشي، فقال[٤] رسول اللّه ﷺ: «اللّهم ظهور[٥] الجبال، والآكام، وبطون الأودية، ومنابت الشجر»، قال: فانجابت عن المدينة - أي تقطعت- انجياب الثوب»[٦].

---

(١) في (أ) "وقطعت".

(٢) "رجل" لا توجد في (ب، ج، د)، وفي (أ) "الرجل"، والتصويب من الموطأ.

(٣) في النسخ "وتقطعت"، والتصويب من الموطأ.

(٤) في النسخ "فقام"، والتصويب من الموطأ.

(٥) في النسخ "فقال اللهم على رؤوس"، والتصويب من الموطأ.

(٦) في (أ) "المدينة انجياب الثوب"، وفي (ج، د) "الثوب إلى أن تقطعت". وفي المصباح، كتاب الجيم، ١/ ١١٣، انجاب السحاب انكشف، والآكام جمع أكمة، وهي الرابية. اللسان، باب الهمزة، ١/ ١٧٤، مادة: أكم.

[باب-١٧-] ماجاء[١] في في صلاة العيدين[٢]

[فصل-١- في حكم صلاة العيدين]

وسن[٣] الرسول ﷺ صلاة العيدين، وصلاها[٤] ضحوة ركعتين[٥]، وقرأ فيها جهرًا، وكبر قبل القراءة في الأولى سبعًا وفي الثانية خمسًا في الفطر والأضحى[٦]، وخطب بعد الصلاة[٧]، وانصرف ولم يتنفل في المصلى/ قبلها ولا ١١١/ أ[٢]

---

(١) "ما جاء" لا توجد في (ب، ج، د).

(٢) «سمي العيد عيدًا؛ لأنه يعود ويتكرر، وقيل: لأنه يعود بالسرور، وقيل: إنما سمى تفاؤلاً ليعود في المستقبل». أ. هـ. من شرح تهذيب المدونة ل ٢٠٤.

(٣) فيه إشارة إلى حكم صلاة العيدين وأنها سنة كما هو المعلوم من المذهب، إلا أن أغلب علماء المذهب لا يطلقون السنية بل يقولون: إنها سنة مؤكدة، ومنهم من يقول: إنها سنة واجبة. انظر الرسالة ص ١٤٤، التلقين ١/ ١٣٥، المعونة ١/ ٣٢٠، عقد الجواهر الثمينة ١/ ٢٤١.

(٤) في (ج، د) "صلاهما".

(٥) أخرج البخاري في صحيحه في العيدين، باب الخطبة بعد العيد ٢/ ٥ عن ابن عباس أن النبي ﷺ صلى يوم الفطر ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها.
وقول المصنف: "ضحوة" يدل على ذلك ما أخرجه أبو داود في سننه في الصلاة، باب صلاة العيدين ١/ ٢٩٥، ح: ١١٣٥، من حديث عبد الله بن بسر صاحب رسول الله ﷺ أنه خرج مع الناس يوم عيد فطر أو أضحى فأنكر إبطاء الإمام، وقال: إنا كنا قد فرغنا ساعتنا هذه، وذلك حين التسبيح. وأخرجه أيضًا ابن ماجه في سننه في إقامة الصلاة، باب وقت صلاة العيدين ١/ ٤١٨، رقم: ١٣١٧، وقوله: "حين التسبيح" أي حين صلاة الضحى.
والحديث قال عنه الشوكاني في النيل ٣/ ٢٩٣: سكت عليه أبو داود والمنذري، ورجال إسناده عن أبي داود ثقات. أ. هـ. وقال: وفي الباب عن جندب عن أحمد بن حسن البناء في الأضاحي، قال: «كان النبي ﷺ يصلي بنا يوم الفطر والشمس على قيد رمحين والأضحى على قيد رمح». أورده الحافظ في التلخيص ولم يتكلم عليه. أ. هـ.

(٦) أخرج ابن ماجه في سننه في إقامة الصلاة، باب ما جاء في كم يكبر الإمام في صلاة العيدين ١/ ٤٠٧، رقم: ١٢٧٨ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كبر في صلاة العيد سبعًا وخمسًا.
والحديث قال عنه الشوكاني في النيل ٣/ ٢٩٨: قال العراقي: إسناده صالح، ونقل الترمذي في العلل المفردة عن البخاري أنه قال: إنه حديث صحيح. أ. هـ.

(٧) يأتي الحديث الذي يدل على ذلك في كلام المصنف.

بعدها، وكذلك روت عائشة رضي الله عنها[١] وجماعة من الصحابة عن النبي ﷺ، وليس في الفطر والأضحى أذان ولا إقامة.

قال مالك: وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا.[٢]

م وذهب غيرنا إلى أن صلاة العيدين فرض على الكفاية.[٣]

ودليلنا أنها صلاة/ تشتمل على ركوع وسجود وليست بفرض على الأعيان ١١٤/ج[٢] فلم تكن فرضًا على الكفاية، كالنوافل؛ ولأنها ليس من سنتها الأذان كالاستسقاء.[٤]

[فصل-٢- في الغسل، والتجمل يوم العيد]

ومن المدونة قال مالك: والغسل للعيدين حسن، وليس كوجوبه في الجمعة[٥]؛ لأن الجمعة فريضة والعيدين سنة، فما كان بسبب الفريضة آكد مما كان بسبب السنة. قال علي وابن عباس وابن الزبير: غسل العيدين قبل الغدو إلى المصلى حسن[٦]. وأن ابن عمر كان يغتسل ويتطيب[٧]. وقد قال الرسول ﷺ[٨]: «يا معشر المسلمين إن هذا[٩] يوم[١٠] عيد جعله الله للمسلمين فاغتسلوا، ومن كان

---

(١) أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء في كم يكبر الإمام في صلاة العيدين ١/ ٤٠٧، رقم: ١٢٨٠ من حديث عائشة، وفي إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف. النيل ٣/ ٢٩٨.

(٢) الموطأ، ص ١٢٢.

(٣) وهو مذهب الحنابلة، وقول أبو سعيد الأصطخري من الشافعية، المقنع ص ٤٣، منتهى الإرادات ١/ ١٤٠، المهذب ١/ ١٦٣، والمجموع ٥/ ٢.

(٤) انظر المعونة ١/ ٣٢٠.

(٥) انظر المدونة ١/ ١٦٧، والمختصر ص ٢٣.

(٦) في (ب) "حق". وما ذكر من الآثار عن الصحابة في المدونة ١/ ١٦٧، وسنن البيهقي في العيدين، باب غسل العيدين ٣/ ٢٧٨.

(٧) المدونة ١/ ١٦٧، والموطأ في العمل في غسل العيدين والنداء فيهما ص ١٢٢، رقم ٤٢٧، والبيهقي في سننه في العيدين، باب غسل العيدين ٣/ ٢٧٨.

(٨) "الرسول ﷺ" لا توجد في (د).

(٩) في (ج) "إن كان هذا".

(١٠) "يوم" لا توجد في (ب).

له[١] طيب فليمس منه[٢]، فندب إلى ذلك في الجمعة، وعلله بأنه عيد، فكان كل عيد كذلك.

م وقال[٣] معاذ: كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا غدونا إلى المصلى أن نلبس أجود ما نقدر عليه من الثياب[٤]؛ ولأن ذلك زينة[٥] للإسلام وجمال للشرع، وإعظام للدين، وإرهاب للعدو.[٦]

قال[٧] مالك في المختصر: يستحب[٨] الغسل والزينة والطيب في كل عيد، والغسل قبل الفجر فيهما واسع[٩]. ابن حبيب: وأفضل أوقات الغسل لهما بعد صلاة الصبح[١٠]، وينزل إليهما من ثلاثة أميال كالجمعة، ويستحب المشي إليهما، ولا أذان ولا إقامة فيهما، روي ذلك عن النبي ﷺ.[١١]

---

(١) "له" لا توجد في (ج)، وفي (د) "عنه".

(٢) أخرج البيهقي في سننه في الجمعة، باب السنة في التنظيف يوم الجمعة ٣/ ٢٤٣ من حديث ابن السباق أن رسول الله ﷺ قال في جمعة من الجمع: «يا معشر المسلمين إن هذا يوم جعله الله عيدًا للمسلمين فاغتسلوا، ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه وعليكم بالسواك».
وقال البيهقي: هذا هو الصحيح مرسل، وقد روي موصولا ولا يصح وصله.

(٣) في (ب) "قال" بدون واو.

(٤) لم أعثر عليه، لكن أخرج الحاكم في المستدرك ٤/ ٢٣٠ نحوه عن زيد بن الحسن عن أبيه رضي الله عنهما قال: أمرنا في العيدين أن نلبس أجود ما نجد وأن نتطيب بأجود ما نجد . . . الحديث. وفيه إسحاق بن بزرج، قال الحاكم: لولا جهالة إسحاق بن بزرج لحكمت للحديث بالصحة.

(٥) "زينة" لا توجد في (ج).

(٦) انظر المعونة ١/ ٣٢١.

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) في (ب) "ويستحب"، وفي (ج، د) "فيستحب".

(٩) في (ب) "فيها واسع". انظر النوادر ل ١١٤ ب.

(١٠) النوادر ل ١١٥ أ.

(١١) المعونة ١/ ٣٢٢.
والحديث أخرجه مسلم في صحيحه في العيدين ٣/ ١٩، ٢٠ عن جابر بن سمرة قال: صليت مع رسول الله ﷺ العيدين غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة.

[فصل-٣- في صفة الخروج لصلاة العيد]

ومن المدونة قال مالك[١]: ويستحب أن يخرج الإمام فيهما بقدر ما إذا بلغ المصلى حلت[٢] الصلاة، ويخرج الناس[٣] عند طلوع الشمس، وعليه أدركت الناس وأهل العلم/ ببلدنا. قيل لابن القاسم: أمن المسجد أو من داره؟ قال: كل[٤] ذلك سواء.[٥] ١١٢/ أ[١]

قال مالك: ويكبر في الطريق في العيدين إذا خرج عند طلوع الشمس تكبيراً/ يسمع نفسه ومن يليه، وفي المصلى حتى يخرج الإمام للصلاة، فإذا خرج الإمام[٦] قطع[٧] يريد خروجه في المصلى، لا حين خروجه[٨] من داره، قاله سحنون.[٩] قال في المدونة: ولا يكبر إذا رجع، وكان ابن عمر يجهر بالتكبير.[١٠] ٩٠/ ب[٢]

قال في المجموعة: ومن غدا إليها قبل طلوع الشمس، فلا بأس[١١] به[١٢]، ولكن لا يكبر حتى تطلع الشمس.[١٣] قال عنه[١٤] أشهب: ويكبر الرجل من حيث يغدو إلى المصلى إلى أن يرقى الإمام المنبر، ثم إذا كبر الإمام[١٥] في خطبته كبر معه.[١٦]

---

(١) "مالك" لا توجد في (أ، ج، د).
(٢) في (ب) "إلى المصلى كانت".
(٣) في (أ) "ويخرج غيره".
(٤) "كل" لا توجد في (أ، ب، د).
(٥) انظر المدونة ١/ ١٦٧، والمختصر ص ٢٣.
(٦) "الإمام" لا يوجد في (أ، ج، د).
(٧) انظر المدونة ١/ ١٦٧، والمختصر ص ٢٣.
(٨) في (ب) "لا خروجه"، وفي (ج، د) "لا لخروجه".
(٩) في (أ) "قال سحنون".
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٦٧، ١٦٨، والمختصر ص ٢٣.
(١١) في (أ) "الشمس قال لا بأس".
(١٢) "به" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٣) النوادر ل ١١٥ أ.
(١٤) "عنه" لا توجد في (ب).
(١٥) "الإمام" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٦) النوادر ل ١١٥ أ.

قال ابن حبيب: ومن السنة أن يجهر بالتكبير في طريقه، والتهليل، والتحميد جهراً يسمع من يليه، وفوق ذلك قليلاً[١] حتى يأتي الإمام فيكبر، ويكبروا بتكبيره[٢]. وأحب إليّ من التكبير الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر[٣] ولله الحمد على ما هدانا، اللهم اجعلنا من الشاكرين؛ لقول[٤] الله تعالى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[٥]. وكان أصبغ يزيد "الله أكبر كبيراً، والحمد لله[٦] كثيراً، وسبحان الله بكرة وأصيلاً، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم[٧]. وما زدت، أو نقصت، أو قلت غيره فلا حرج[٨].

ومن المدونة قال مالك[٩]: بلغني[١٠]/ أن النبي ﷺ كان يخرج إلى صلاة العيدين[١١] من طريق، ويرجع من أخرى.[١٢] ١١٥/ج[١]

---

(١) "قليلا" لا توجد في (أ، ج).

(٢) في (أ) "وكبروا لتكبيره".

(٣) "الله أكبر" لا توجد في (أ).

(٤) في (أ) "يقول".

(٥) الآية من بدايتها: ﴿شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضًا أو على سفر فعدة من أيام آخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون﴾ البقرة، الآية: ١٨٥.

(٦) في (أ، ب) "ولله الحمد".

(٧) "العلي العظيم" لا توجد في (أ).

(٨) النوادر ل ١١٥ ب.

(٩) "مالك" لا يوجد في (أ، ب).

(١٠) في (أ، ج، د) "وبلغني".

(١١) في (ب) "يخرج إلى المصلى في العيدين".

(١٢) المدونة ١/ ١٦٨.

وفي البخاري في صلاة العيدين، باب من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد ٢/ ١١ من حديث جابر قال: «كان النبي ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق».

قال ابن القصار: واختلف في تأويل ذلك، فقيل: إنما كان[١] ذلك؛ لأنه كان يسأل في طريقه عن أمور الدين، فيرجع من طريق أخرى؛ ليسأله أهل هذه الطريق أيضًا، ويحتمل أن يرجع من طريق أخرى؛ لينال أهل هذه الطريق الثانية من النظر إليه، والتبرك به، والسلام عليه ما نال[٢] أهل الطريق الأولى. وقيل: إنما ذلك؛ لتكثر خطاه، فيكثر[٣] ثوابه، وقيل: وجوه غير هذه[٤]، والله أعلم بما أراد.

قال مالك: واستحسن ذلك، ولا أراه لازمًا للناس.[٥]

[فصل-٤- يخطب للعيدين بعد الصلاة]

قال: والخطبة بعد الصلاة في العيدين والاستسقاء[٦]، وكذلك/ فعل الرسول ﷺ وأصحابه بعده[٧]. وقد ذكر فيه اختلاف انقطع لتقرر الإجماع بعده.[٨] ١١٢/ أ[٢]

قال مالك: وأما في الجمعة وعرفة فالخطبة قبل الصلاة[٩]، وروى ابن وهب عن ابن عباس، وجابر بن عبد الله وابن عمر، وأنس بن مالك أن رسول الله ﷺ كان يصلي في[١٠] العيدين قبل الخطبة.[١١]

---

(١) "كان" لا توجد في (أ).

(٢) في (ب) "ما ناله".

(٣) في (ب) "ويكثر".

(٤) في (أ) "غيره هذه". انظر التهذيب ل ٣٩أ.

(٥) انظر المدونة ١/ ١٦٨.

(٦) انظر المدونة ١/ ١٦٩، والمختصر ص ٢٣.

(٧) المدونة ١/ ١٦٩.

وفي الصحيحين من حديث ابن عباس قال: «شهدت العيد مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكلهم كانوا يصلون قبل الخطبة». البخاري في العيد، باب الخطبة بعد العيد ٢/ ٥، ومسلم في صلاة العيدين ٣/ ١٨.

(٨) انظر المعونة ١/ ٣٢٥.

(٩) انظر المدونة ١/ ١٧٣.

(١٠) "في" لا توجد في (أ).

(١١) قوله: "وروى ابن وهب . . . إلى الخطبة" لا يوجد في (ج، د). المدونة ١/ ١٦٩. ===

قال مالك: وجبذ أبو سعيد الخدري مروان بن الحكم حين أراد أن يخطب قبل الصلاة، فقال له: الصلاة قبل الخطبة[١]، فقال له مروان: قد ترك ذلك، فقال له[٢] أبو سعيد: أما ورب المشارق لا تأتون بخير منها.[٣] قال ابن حبيب: أحدث مروان الخطبة قبل الصلاة، وأحدث هشام بن عبد الملك الأذان والإقامة لهما.[٤] قال أشهب: ومن بدأ بالخطبة قبل الصلاة أعادها بعد الصلاة فإن لم يفعل[٥] أجزأه، وقد أساء.[٦]

[فصل-٥- في التكبير والقراءة في صلاة العيدين]

ومن المدونة قال مالك: وتكبير العيدين سواء يكبر في الركعة[٧] الأولى سبعًا بتكبيره الإحرام، وفي الثانية خمسًا غير تكبيرة القيام، وذلك كله قبل القراءة، ولا

=== وهنا أجمل المصنف أحاديث أربعة:

أولها: حديث ابن عباس، وقد سبق تخريجه، وهو في الصحيحين.

وثانيها: حديث جابر بن عبد الله في الصحيحين، ولفظه: «أن النبي ﷺ خرج يوم الفطر فبدأ بالصلاة قبل الخطبة». البخاري في العيدين، باب المشي والركوب إلى العيد ٢/ ٥، واللفظ له، ومسلم في العيدين ٣/ ١٨.

وثالثها: حديث ابن عمر، وهو في الصحيحين: البخاري في العيدين، باب المشي والركوب إلى العيد ٢/ ٥، ولفظه: «أن رسول الله ﷺ كان يصلي في الأضحى والفطر ثم يخطب بعد الصلاة». ومسلم في العيدين ٣/ ٢٠، ولفظه: «أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا يصلون العيدين قبل الخطبة».

ورابعها: حديث أنس بن مالك، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ولفظه: «أن النبي ﷺ كان يوم الفطر ويوم الأضحى يخطب على راحلته بعد الصلاة».

(١) "فقال له: الصلاة قبل الخطبة" لا توجد في (ب، ج، د).

(٢) "له" لا توجد في (ب، ج، د).

(٣) في (ب) "منه". وفي الصحيحين بنحوه: البخاري في العيدين، باب الخروج إلى المصلى بغير منبر ٢/ ٤، مسلم في العيدين.

(٤) في (ب) "فيهما"، وانظر النوادر ل ١١٦ أ.

(٥) في (ج، د) "فإن لم يعدها".

(٦) النوادر ل ١١٦ أ.

(٧) "الركعة" لا توجد في (ب).

يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى[١]. ابن المواز قال: قال[٢] أشهب: وإذا كبر الإمام في الأولى أكثر من سبع، وفي الثانية أكثر من خمس فلا يتبع[٣].

قال في المدونة: ويقرأ في العيدين بسبح والشمس[٤] وضحاها ونحوهما، وكذلك الاستسقاء[٥].

[فصل-٦- لا يصلي العيدين في المسجد ولا يخرج لها بمنبر]

ولا تصلى في المسجد، وليخرج إليها[٦] كما خرج النبي ﷺ[٧]. قال مالك: إلا أهل مكة فالسنة أن يصلوها في المسجد. قال مالك: ولا يخرج فيها بمنبر، ولم يكن للنبي ﷺ ولا لأبي بكر/ ولا لعمر رضي الله عنهما[٨] منبر، وكثير بن الصلت بناه لعثمان رضي الله عنه[٩]. ٩١/ب[١]

[فصل-٧- في أحكام تتعلق بالخطبة]

ويجلس الإمام[١٠] في خطبة العيدين في أولها وفي وسطها[١١]. وفي كتاب أبي الفرج: لا يجلس في أولها.[١٢] قال مالك: ويكبر في خلال خطبته، ولا حد في ذلك.

وقال[١٣] في الواضحة: من السنة أن يفتتح خطبته الأولى والثانية بالتكبير

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٦٩، والمختصر ص ٢٣.
(٢) في (ب) "وقال".
(٣) التهذيب ل ٣٩ ب.
(٤) في (أ) "بسبح وبالشمس".
(٥) انظر المدونة ١/ ١٦٨، والمختصر ص ٢٣.
(٦) "إليها" لا توجد في (ج)، وفي (ب) "إليهما".
(٧) انظر المدونة ١/ ١٧١.
(٨) في (أ) "وعمر رضي الله عنه".
(٩) سبق تخريجه ص ٩٣٧.
(١٠) "الإمام" لا توجد في (أ، ب).
(١١) في (أ) "وفي وسطها".
(١٢) في (ب) "في خطبته في أولها".
(١٣) في (ب، د) "قال" بدون واو.

وليس في ذلك حد. وقال[١] مطرف وابن الماجشون: اشتهر[٢]/ العمل عندنا أن يكبر[٣] في مبتدأ الخطبة[٤] الأولى وقبل[٥] التحميد تسع[٦] تكبيرات، وفي مبتدأ الثانية سبع[٧] تكبيرات، ويوالي بينهما ثم يمضي[٨] في خطبته فكلما انقضت الكلمات كبر ثلاث تكبيرات حتى تنقضي خطبتاه. ١١٣/ أ[١]

[فصل-٨- في من فاتته صلاة العيد هل يصليها وحده؟]

ومن المدونة قال مالك: ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام فإن شاء صلى أو ترك، واستحب له مالك: أن يصليها كصلاة الإمام.[٩]

[فصل-٩- في احكام المسبوق في صلاة العيد]

ومن أدرك منها الجلوس/ كبر وجلس، ثم يقضي[١٠] بعد سلام الإمام باقي التكبير والصلاة.[١١] ١١٥/ج[٢]

قال ابن القاسم في العتبية: ومن سبقه الإمام بالتكبير فليدخل معه ويكبر سبعًا[١٢]، يريد والإمام يقرأ. قال: وإن وجده راكعًا دخل معه وكبر تكبيرة واحدة وركع، ولا شيء عليه، وإن وجده قد[١٣] رفع رأسه أو قائمًا في الثانية

---

(١) في (أ) "قال" بدون واو.
(٢) في (ب) "استقر".
(٣) في (ب) "أن التكبير".
(٤) "الخطبة" لا توجد في (أ، ج).
(٥) في (ب) "قبل" بدون واو.
(٦) في (ج، د) "سبع".
(٧) في (ج) "خمس".
(٨) "ثم يمضي" لا توجد في (ب).
(٩) انظر المدونة ١/ ١٦٩.
(١٠) في (ب) "قضى".
(١١) انظر المدونة ١/ ١٦٩، ١٧٠.
(١٢) انظر البيان ٢/ ٦٦، ٦٧.
(١٣) "قد" لا توجد في (أ).

فليقض[١] ركعة يكبر فيها سبعًا، وإن وجده في الجلوس[٢] أحرم وجلس معه[٣] فإذا[٤] سلم الإمام قام فصلى[٥] ركعتين يكبر[٦] في الأولى سبعًا وفي الثانية خمسًا. قال عيسى: وقد قال أيضًا: يكبر في الأولى ما بقي عليه ستًا.[٧]

قال ابن القاسم: وإن[٨] وجده قائمًا في الثانية فليكبر خمسًا. وقال ابن وهب: لا يكبر إلا واحدة.[٩]

ابن المواز: وقال[١٠] أشهب: وإذا[١١] كبر الإمام في الأولى أكثر من سبع، وفي الثانية أكثر من خمس فلا يتبع، وكذلك لو كبر في صلاة الجنازة[١٢] خمسًا فليسكتوا[١٣] حتى يسلم فيسلموا بسلامه[١٤]، وقال ابن القاسم: يقطعون في الخامسة.[١٥]

قال في المجموعة: وإن[١٦] وجد الإمام في الخطبة فليجلس ولا يصلي. قال

---

(١) في (ب) "فليصل".
(٢) في (أ، ب) "في التشهد".
(٣) "معه" لا توجد في (أ، ج).
(٤) في (أ) "وإذا".
(٥) في (ج، د) "يقضي".
(٦) في (ب) "وكبر".
(٧) انظر البيان ٢/ ٦٦، ٦٧.
(٨) في (ج، د) "فإن".
(٩) قال ابن رشد في البيان ١/ ٥١٩، ٥٢٠: وجه قول ابن القاسم أن التكبير لما كان مما لا يحمله عنه الإمام وجب أن يفعله ما لم يفته وقته بركوع الإمام، ووجه قول ابن وهب أن وقته قد فاته لما فاته لمَا يلزمه من استماع قراءة الإمام؛ لقوله عزوجل: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون﴾ وهو الأظهر. أ. هـ.
(١٠) في (أ، ج، د) "قال" بدون واو.
(١١) في (ج، د) "وإن".
(١٢) في (ب) "لو كبر على الجنازة".
(١٣) في (ج، د) "أمسكوا".
(١٤) في (ب) "فليسلموا بسلامه".
(١٥) التهذيب ل ٣٩أ.
(١٦) في (ج، د) "فإن".

في المختصر: فإن أراد الصلاة في المصلى فليصبر إلى فراغ الخطبة.[١]

[فصل-١٠- في حكم التنفل قبل صلاة العيد أو بعدها]

ومن المدونة قال مالك: وإذا صلوا[٢] جماعة صلاة العيد في مسجد لعلة أو صلوها جماعة في مسجد بساحل[٣] من السواحل فلا بأس بالتنفل فيه[٤] قبلها أو بعدها.[٥] قال ابن حبيب عن مالك: لا يتنفل فيه إلا بعدها.

قال مالك: وإنما كره التنفل فيه[٦] قبل صلاة العيدين وبعدها في المصلى.[٧]

قال ابن شهاب/: ولم يبلغني[٨] أن أحدًا من الصحابة فعل ذلك[٩]، وأن[١٠] عبدالله بن عمر لم يكن يصلي قبل صلاة العيد ولا بعدها[١١]. فأما في غير المصلى فلا بأس به.[١٢] ١١٣/ ا[٢]

وإذا رجع من المصلى تنفل في بيته ما أحب[١٣] ولا تصلى صلاة العيد في موضعين.[١٤]

---

(١) في (أ) "خطبته". وقوله: "قال في المجموعة . . . الخطبة" جاء متقدمًا في (ب، د)، والمعتمد هنا (أ، ج).

(٢) في (ج، د) "صلى".

(٣) في (أ) "ساحل".

(٤) "فيه" لا توجد في (ب، د).

(٥) في (ج، د) "قبلها وبعدها". انظر المدونة ١/ ١٧٠، والمختصر ص ٢٣، ٢٤.

(٦) "فيه" لا توجد في (أ).

(٧) قوله: "قال مالك وإنما كره . . . المصلى" لا يوجد في (ج).

(٨) في (ب) "ولم يبلغنا".

(٩) انظر المدونة ١/ ١٧٠.

(١٠) في (ج، د) "فإن".

(١١) الموطأ، باب ترك الصلاة قبل العيدين وبعدها، ص ١٢٤، رقم: ٤٣٥.

(١٢) انظر المدونة ١/ ١٧٠.

(١٣) في (ب) "وإذا رجع إلى بيته تنفل بما أحب". انظر المدونة ١/ ١٧٠.

(١٤) انظر المدونة ١/ ١٧٠.

[فصل-١١- في الإمام ينسى التكبير في صلاة العيدين ثم يذكر]

قال مالك: وإذا نسي الإمام التكبير في الركعة الأولى حتى قرأ فذكر قبل أن يركع رجع فكبر[١] وقرأ وسجد بعد السلام، وإن لم يذكر حتى ركع تمادى ولم يكبر لما فاته وسجد قبل السلام[٢]، وإن أحدث الإمام بعد السلام[٣] وقبل الخطبة خطب ولم يستخلف.[٤]

[فصل-١٢- في صلاة العيدين لأهل القرى]

قال مالك: وأحب إليّ أن يصلي أهل القرى صلاة العيدين كصلاة الإمام، ويكبروا مثل تكبيره، ويقوم إمامهم فيخطب بهم خطبتين.[٥]

[فصل-١٣- في من تجب عليهم صلاة العيدين]

قال في الضحايا: وكل من تجب عليهم الجمعة فعليهم أن يجمعوا في العيدين، وليس على الحاج بمنى جمعة، ولا صلاة عيد.[٦]

ومن المجموعة قال ابن القاسم عن مالك: في قرية فيها عشرون رجلاً أرى أن يصلوا العيدين. وقال عنه ابن نافع: ليس ذلك إلا على من عليه الجمعة. وقال أشهب: استحب[٧] ذلك لهم، وإن لم تلزمهم الجمعة، والجمعة لا تستحب؛ لأنها فرض لا تجزئ من لا تجب عليه.[٨]

ومن المدونة قال مالك[٩]: ولا تجب صلاة العيدين على النساء والعبيد، ولا

---

(١) في (ج، د) "وكبر".
(٢) انظر المدونة ١/ ١٧١.
(٣) في (أ) "أن سلم".
(٤) انظر المدونة ١/ ١٧١.
(٥) انظر المدونة ١/ ١٧٠.
(٦) لم أعثر عليه، في كتاب الضحايا من المدونة.
(٧) في (ب) "أحب".
(٨) في (ب) "لا تجزئ إلا وتجب عليه".
(٩) "قال مالك" لا توجد في (ج، د).

يؤمروا بالخروج إليها، ومن حضرها[١] منهم صلاها[٢]، ولم ينصرف إلا بانصراف الإمام، وإذا لم تخرج النساء فما عليهن بواجب[٣] أن يصلين/ ١١٦/ج[١] ويستحب لهن أن يصلين أفذاذًا على سنة صلاة الإمام، ولا يؤمهن أحد[٤]. وروى البخاري[٥] عن أم عطية قالت: أمرنا رسول الله ﷺ[٦] أن تخرج الحيض يوم العيدين[٧] وذوات الخدور فيشهدن/ جماعة المسلمين ودعوتهم ويعتزل الحيض ٩١/ ب[٢] عن مصلاهم. قالت امرأة: يا رسول الله! إحدانا[٨] ليس لها جلباب؟ قال: لتلبسها صاحبتها من جلبابها.

م وفي سماع ابن وهب قال مالك: ليس[٩] على المسافرين صلاة عيد ولا جمعة،/ وقال[١٠] ابن حبيب: صلاة العيد تلزم كل مسلم وتجب على النساء ١١٤/ أ[١]

---

(١) في (ب) "حضر".

(٢) في (أ، ب) "صلى".

(٣) في (أ) "واجب".

(٤) انظر المدونة ١/ ١٦٨، والمختصر ص ٢٣.

(٥) في صحيحه في العيدين، باب اعتزال الحيض المصلى ٢/ ١٠ عن ابن عون عن محمد قال: قالت أم عطية: أمرنا أن نخرج فنخرج الحيض والعواتق وذوات الخدور، قال ابن عون: أو العواتق ذوات الخدور. فأما الحيض فيشهدن جماعة المسلمين ودعوتهم ويعتزلن مصلاهم. وأخرجه أيضًا في باب إذا لم يكن لهن جلباب في العيد ٢/ ٩ عن حفصة بنت سيرين قالت: كنا نمنع جوارينا أن يخرجن يوم العيد، فجاءت امرأة فنزلت قصر بني خلف فأتيتها فحدثت أن زوج أختها غزا مع النبي ﷺ ثنتي عشرة غزوة، فكانت أختها معه في ست غزوات، فقالت: فكنا نقوم على المرضى ونداوي الكلمى فقالت: يا رسول الله على إحدانا بأس إذا لم يكن لها جلباب أن لا تخرج، فقال: لتلبسها صاحبتها من جلبابها فليشهدن الخير ودعوة المؤمنين، قالت حفصة: فلما قدمت أم عطية أتيتها فسألتها أسمعت في كذا؟ قالت: نعم ... الحديث.

وهو عند مسلم في العيدين، باب ذكر خروج النساء في العيدين إلى المصلى ٣/ ٢٠.

(٦) "رسول الله ﷺ" لا يوجد في (أ، ج، د).

(٧) في (ب) "الحيض في العيدين".

(٨) في (ج، د) "إن إحدانا".

(٩) في (ج، د) "وليس".

(١٠) في (ب) "قال" بدون واو.

والعبيد والمسافرين ومن يؤمر[١] بالصلاة من الصبيان يؤمر[٢] بها، وإن لم يشهدوها في جماعة صلوها ركعتين حيث كانوا على سنتها في التكبير والقراءة، وهو قول مالك وجماعة من أصحابه.[٣]

قال أبو محمد عبد الوهاب: وإذا ثبتت الشهادة في آخر يوم من رمضان أنهم رأوا الهلال عشية أمسه فليفطر الناس لوقتهم.[٤] فإن كان قبل الزوال فليصلوا العيد، وإن كان بعده لم يصلوا[٥] في بقية ذلك اليوم، ولا من الغد، وإنما قلنا إنها[٦] تصلى قبل الزوال؛ لأن وقتها باق؛ لأنه ما بين ضحوة[٧] إلى الزوال، ولا تصلى بعد الزوال للإجماع على ذلك؛ ولأن النبي ﷺ لم يصلها ولا أحد من الأئمة بعد الزوال، وإذا كانت[٨] لا تصلى بعد الزوال وهي إلى وقتها[٩] أقرب كانت[١٠] بأن لا تصلى من الغد أولى؛ ولأنها صلاة مسنونة فخروج وقتها مسقط لها، كالوتر والكسوف.[١١]

ومن المدونة: واستحب مالك للإمام أن يخرج أضحيته[١٢] فيذبحها أو ينحرها في المصلى يبرزها للناس إذا فرغ من خطبته، واستحب للرجل أن يطعم يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى، وليس ذلك في الأضحى.[١٣] قال ابن

---

(١) "يؤمر" تكررت في (ب).

(٢) في (ب) "يؤمروا".

(٣) التهذيب ل ٣٩أ.

(٤) "لأنه ثبت أن اليوم يوم الفطر وصومه غير جائز فهو كالليل وكأوقات الحيض. فأما صلاة العيد فينظر، فإن . . . الخ" انظر المعونة ١/ ٤٦٣.

(٥) في (ب) "فلا يصلوا"، وفي (ج، د) "لم يصلوها".

(٦) "إنها" لا توجد في (ب).

(٧) في (ب) "لأنه من ضحوته".

(٨) في (أ، ب) "كان".

(٩) في (ج، د) "آخر وقتها".

(١٠) في (ب) "كان".

(١١) انظر المعونة ١/ ٤٦٢، ٤٦٣.

(١٢) في (ب) "مالك أن يخرج الإمام أضحيته".

(١٣) انظر المدونة ١/ ١٧١، والمختصر ص ٢٤.

المسيب: من سنة الفطر المشي[١] والأكل والغسل قبل الغدو.[٢]

ابن حبيب: وسئل مالك عن قول الرجل لأخيه في العيد تقبل الله منا ومنك وغفر لنا ذلك، فقال[٣]: ما أعرفه، ولا أنكره. قال ابن حبيب: لم يعرفه سنة، ولا ينكره[٤]؛ لأنه[٥] قول حسن. ورأيت من أدركت من أصحابه لا يبدؤون به ولا ينكرونه على من قاله لهم، ويردون عليه مثله. ولا بأس عندي أن يبتدأ به.[٦] وروى[٧] غير ابن حبيب: أن واثلة بن الأسقع رد مثله على من قاله له[٨]، وأن مكحولاً كرهه، وروى عن عبادة عن النبي ﷺ أنه فعل اليهود.[٩]

---

(١) في (ب) "اللبس".

(٢) المدونة ١/ ١٧١. وفي الموطأ نحوه في باب الأمر بالأكل قبل الغدو في العيد ص ١٢٣، رقم: ٤٣١.

(٣) في (ج، د) "قال".

(٤) في (ج، د) "ولم ينكره".

(٥) في (ب) "ولم ينكر لأنه".

(٦) في (ج، د) "يبدأ به".

(٧) في (ب) "ورواه".

(٨) "له" لا توجد في (ب، ج، د). والأثر عن واثلة بن الأسقع.
أخرجه البيهقي في سننه في العيدين، باب ما روي في قول الناس يوم العيد بعضهم لبعض: تقبل الله منا ومنك ٣/ ٣١٩، ولفظه: عن خالد بن معدان قال: لقيت واثلة بن الأسقع في يوم عيد، فقلت: تقبل الله منا ومنك، فقال: نعم تقبل منا ومنك، قال: واثلة لقيت رسول الله ﷺ يوم عيد فقلت: تقبل الله منا ومنك، قال: نعم تقبل الله منا ومنك. قال البيهقي: قال أبو أحمد بن عدي الحافظ: هذا منكر، لا أعلم يرويه عن بقية غير محمد بن إبراهيم. . قد رأيته بإسناد آخر عن بقية موقوفًا غير مرفوع، ولا أراه محفوظا. أ. هـ.
قال ابن التركماني في الجوهر النقي: قلت: في هذا الباب حديث جيد أغفله البيهقي، وهو حديث محمد بن زياد، قال: كنت مع أبي أمامة الباهلي وغيره من أصحاب النبي ﷺ فكانوا إذا رجعوا يقول بعضهم لبعض تقبل الله منا ومنك، قال أحمد بن حنبل إسناده إسناد جيد. أ. هـ.

(٩) أخرج البيهقي في سننه في العيدين، باب ما روي في قول الناس يوم العيد بعضهم لبعض تقبل الله منا ومنك ٣/ ٣٢٠ عن مكحول عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: سألت رسول الله ﷺ عن قول الناس في العيدين: تقبل الله منا ومنكم، قال: ذلك فعل أهل الكتابيين وكرهه، وفيه "عبد الخالق بن زيد" منكر الحديث. قاله البخاري. أ. هـ.

٩٧/ د(٢)
١١٤/ أ(٢)

[باب-١٨-] جامع ما جاء(١) في تكبير أيام التشريق/]

قال الله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ﴾(٢). وهي أيام النحر الثلاثة.(٣)

وقال الله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾(٤) فهذه(٥) أيام الرمي، وهي ثلاثة بعد يوم النحر.(٦)

[فصل-١- في صفة التكبير في أيام التشريق]

قال ابن القاسم: ولم يحد مالك في تكبير أيام التشريق حدًا، وبلغني عنه أنه كان يقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر ثلاثًا(٧)، ورواه(٨) علي عن مالك(٩)، وروى/ عنه(١٠) أشهب وابن عبد الحكم: الله أكبر الله أكبر(١١) لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر(١٢) ولله الحمد، وأخذ به. ١١٦/ج(٢)

---

(١) "جامع ما جاء" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٢) الآية من بدايتها: ﴿ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾. الحج، الآية: ٢٨.

(٣) في (ب) "وهي الأيام الثلاثة". أخرج البغوي في شرح السنة ١/ ٣٤٤ عن ابن عمر قال: المعلومات يوم النحر ويومان بعده.

(٤) تمام الآية: ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى واتقوا الله واعلموا أنكم إليه تحشرون﴾. البقرة، الآية: ٢٠٣.

(٥) في (ج) "وهي".

(٦) تفسير ابن جرير ٢/ ٣١٤، فسرها بأنها أيام الرمي، وقال ابن عمر هي ثلاثة أيام بعد يوم النحر، وفي البخاري عن ابن عباس: الأيام المعدودات أيام التشريق. الفتح ٢/ ٤٥٧.

(٧) "ثلاثًا" لا توجد في (ب).

(٨) في (ب) "وروى".

(٩) انظر المدونة ١/ ١٧١، ١٧٢، والمختصر ص ٢٤.

قال ابن حجر في الفتح ١/ ٤٦٢: وأما صيغة التكبير فأصح ما ورد فيه ما أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عن سلمان قال: كبروا الله الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر كبيرًا".

(١٠) في (ب) "وروى عن"، وفي (ج، د) "ورواه عنه".

(١١) في (ب) زيادة "الله أكبر".

(١٢) في (ب) زيادة "الله أكبر".

[فصل-٢- في زمن ابتداء تكبير أيام التشريق وزمن انتهائه]

قال مالك: ويكبر الناس في أيام التشريق في[١] دبر الصلوات من صلاة الظهر من[٢] يوم النحر إلى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق، يكبر في الصبح ويقطع في الظهر[٣]، وهي[٤] خمس عشرة صلاة.

قال مالك: والناس يكبرون في غير دبر الصلوات. فأما[٥] الذين أدركت، وأقتدي بهم فلم يكونوا يكبرون إلا في دبر الصلوات، وقاله بكير وأبو بكر بن محمد وغيرهم.[٦]

قال ابن حبيب: وينبغي[٧] لأهل منى الإمام وغيره أن يكبروا أول النهار إذا ارتفع[٨]، ثم إذا زاغت الشمس، ثم بالعشي، وكذلك فعل عمر[٩]، وأما أهل الآفاق ففي خروجهم إلى المصلى[١٠]، ثم في[١١] دبر الصلوات، ويكبرون في خلال ذلك، ولا يجهرون، والحجاج يجهرون به في كل الساعات إلى الزوال من اليوم الرابع، فيرمون ثم ينصرفون بالتكبير والتهليل حتى يصلوا الظهر والعصر بالمحصب، ثم ينقطع التكبير.

م وهذا كله خلاف لما في/ المدونة وذكر عن[١٢] ابن سحنون: اختلاف في ٩٢/ب[٢]

---

(١) "في" لا توجد في (ب).

(٢) "من" لا توجد في (ب).

(٣) في (ب، ج، د) "يكبر في الظهر ويقطع في الصباح". انظر المدونة ١/ ١٧٢، والمختصر ص٢٤.

(٤) في (ب) "هي" بدون واو.

(٥) في (ب) "وأما".

(٦) في النسخ "ومحمد بن أبي بكر وغيرهم". والتصويب من المدونة ١/ ١٧٢.

(٧) في (ب) "ولا ينبغي".

(٨) في (ب، ج، د) "ثم إذا ارتفع".

(٩) أخرجه مالك في الموطأ في تكبير أيام التشريق، ص٢٧٨، ٢٧٩، رقم: ٩١٥.

(١٠) في (ج، د) "الصلاة".

(١١) "في" لا توجد في (أ، ج، د).

(١٢) "عن" لا توجد في (ب).

التكبير أيام التشريق، وأنا[١] أذكر بعضه، فروي[٢] عن ابن عمر وغيره مثل ما في المدونة[٣]. وروي عن زيد بن ثابت: أنه يبدأ بالظهر من يوم النحر فيكبر إلى صلاة العصر من اليوم[٤] الرابع[٥]. وروي عن عمر[٦] وعلي[٧] رضي الله عنهم: أنهما كانا يكبران[٨] من صلاة الصبح يوم عرفة إلى العصر[٩] من اليوم الرابع.

قال محمد بن الجهم: ليس في ذلك حديث عن النبي ﷺ يعتمد عليه[١٠]، ووجدنا الله تعالى يقول: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ﴾[١١] وكان[١٢] قضاء النسك الذي يخرج به من الحج[١٣] طواف الإفاضة يوم النحر فأول صلاة تؤدى[١٤] بعد ذلك صلاة الظهر، وقاله غير واحد من الصحابة والتابعين. وأما من بدأ من صلاة الفجر يوم عرفة فلا دليل له من كتاب ولا سنة ولا قياس، وأجمعوا ١١٥/ أ[١]

---

(١) في (ب، ج، د) "أنا" بدون واو.

(٢) في (ب) "وروي".

(٣) انظر أثر ابن عمر في سنن البيهقي ٣/ ٣١٣.

(٤) "اليوم" لا يوجد في (ج، د).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في التكبير من أي يوم هو إلى أي ساعة ١/ ٤٨٩، رقم: ٥٦٣٦، والبيهقي في سننه ٣/ ٣١٣.

(٦) أخرجه البيهقي في سننه ٣/ ٣١٤.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في التكبير من أي يوم هو إلى أي ساعة ١/ ٤٨٨، رقم: ٥٦٣١، ٥٦٣٢، والبيهقي في سننه ٣/ ٣١٤.

(٨) في (أ، ب) "أنهم يكبرون".

(٩) في (ج) "إلى الصبح".

(١٠) "يعتمد عليه" لا توجد في (أ).

قال ابن حجر في الفتح ٢/ ٤٦٢: ولم يثبت في شيء من ذلك عن النبي ﷺ حديث، وأصح ما ورد فيه عن الصحابة قول علي وابن مسعود: إنه من صبح يوم عرفة إلى آخر أيام منى. أخرجه ابن المنذر وغيره. أ. هـ.

(١١) تمام الآية: ﴿كذكركم ءاباءكم أو أشد ذكرًا فمن الناس من يقول ربنا ءاتنا في الدنيا وما له في الآخرة من خلاق﴾. البقرة، الآية: ٢٠٠.

(١٢) في (أ، ب) "فكان".

(١٣) "من الحج" لا يوجد في (ب).

(١٤) في (ب) "يؤتى بها".

على[١] أن التكبير في صلاة الظهر من يوم النحر واجب، فلا يزول عن ذلك، إلا بدليل[٢] فإن قيل: فلم قلتم يكبر أيام التشريق؟ قلنا[٣]: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾[٤].

فإن قيل: فلم قطعتم في اليوم الرابع في الظهر، ولم يقطع في العصر.

قلنا[٥]: لأن الناس بمنى آخر صلاتهم بها الصبح، فإذا زالت الشمس رموا وينفرون. ودليل آخر أيضًا أنه عمل أهل المدينة، وهو أثبت[٦] من الروايات، وقال مالك: إنه الأمر المجتمع عليه عندنا.[٧]

ومن المدونة قال مالك: ويكبر في أيام التشريق الرجال والنساء والعبيد والصبيان وأهل البادية والمسافرين، وكل مسلم صلى في جماعة أو وحده.[٨]

قال: ومن نسي التكبير فإن كان بالقرب رجع فكبر[٩]، وإن بعد فلا شيء عليه، وكذلك الإمام، وإن سها عنه الإمام والقوم جلوس فليكبروا. ومن فاته بعض صلاة الإمام فلا يكبر حتى يقضي.[١٠]

ابن سحنون: ومن قضى صلاة نسيها من أيام التشريق بعد زوالها فلا تكبير عليه.[١١] قال غيره: وإن ذكرها[١٢] في أيام التشريق[١٣] صلاها وكبر

---

(١) "على" لا توجد في (أ، ج).
(٢) في (ب) "واجب ولا يجوز ذلك إلا بدليل".
(٣) في (أ، ج) "قلت".
(٤) سبقت بتمامها ص ٩٥٥.
(٥) في (أ، ج) "قلت".
(٦) في (أ، ج، د) "الذي هو أثبت".
(٧) انظر المدونة ١/ ١٧٢.
(٨) في (ج، د) "في صلاة جماعة أو وحدة". انظر المدونة ١/ ١٧١، ١٧٢، والمختصر ص ٢٤.
(٩) "فكبر" لا توجد في (أ).
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٧١، والمختصر ص ٢٤.
(١١) التهذيب ل ٣٩أ.
(١٢) في (ب) "فإن ذكرها".
(١٣) في (أ) "التكبير".

بعقبها[١]/ . وذكر عن أبي عمران أنه لا يكبر لها؛ لأن وقت التكبير لها قد فات، وإن كانت أيام التشريق لم تخرج بعد.[٢] ١١٧/ج[١]

قال ابن أبي زمنين: التشريق صلاة العيد، وإنما سميت بذلك؛ لأن وقتها في حين[٣] شروق الشمس، ومنه قول النبي ﷺ: «من ذبح قبل التشريق أعاد[٤]»، فسميت الأيام كلها أيام التشريق؛ لأنها تبع ليوم النحر، وكذلك قال أبو عبيد.[٥]

---

(١) التهذيب ل ٣٩أ.

(٢) التهذيب ل ٣٩أ.

(٣) "في حين" لا توجد في (ب).

(٤) أخرجه أبو عبيد في غريب الحديث ٣/ ٤٥٣.

(٥) انظر غريب الحديث ٣/ ٤٥٢، ٤٥٣، والتهذيب ل ٣٩أ.

[باب-١٩-] جامع ما جاء[١] في جمع الصلاتين بعرفة والمزدلفة

وجمع الرسول ﷺ بين الظهر والعصر حين زالت الشمس بعرفة ولم يسبح بينهما، وجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة ولم يسبح بينهما[٢]، وفعله أبو بكر وعمر رضي الله عنهما[٣]، وصلى عليه السلام بمكة ركعتين ثم قال: إنا قوم سفر فأتموا الصلاة[٤]، ولم يقل[٥] ذلك بمنى ولا عرفة[٦]، وكذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٧]، وصلى عليه السلام وأبو بكر وعمر ركعتين.[٨]

قال مالك: والسنة في الجمع بين الظهر والعصر بعرفة بعد الزوال يبدأ الإمام بالخطبة، فإذا فرغ منها جلس على المنبر وأذن المؤذن[٩]، وأقام ثم نزل فصلى

---

(١) "جامع ما جاء" لا يوجد في (ب، ج).

(٢) في (ب) "ولا يسبح بينهما".

(٣) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٧٣ من حديث جعفر بن محمد عن أبيه. وفي البخاري في الحج، باب الجمع بين الصلاتين بعرفة ١/ ١٧٤ من حديث ابن شهاب، قال: أخبرني سالم ... وفيه: فقال ابن عمر: صدق إنهم كانوا يجمعون بين الظهر والعصر في السنة فقلت لسالم فعل ذلك رسول الله ﷺ؟ فقال سالم: وهل يتبعون في ذلك إلا سنته؟.
وفي الموطأ، باب الصلاة بالمزدلفة ص ٢٧٦، رقم: ٩٠٨ من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعًا. وهو في الصحيحين: البخاري في الحج، باب من جمع بينهما ولم يتطوع ١/ ١٧٧، ومسلم في الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة ٤/ ٧٣.

(٤) سبق تخريجه ص ٧١٥.

(٥) في (أ) "ولم يفعل".

(٦) في (ب) "ولا بعرفة".

(٧) سبق تخريجه ص ٧١٥.

(٨) أخرج مالك في الموطأ في باب صلاة منى ص ٢٧٧، ح: ٩١٢، عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ صلى الصلاة الرباعية بمنى ركعتين، وأن أبا بكر صلاها بمنى ركعتين، وأن عمر بن الخطاب صلاها بمنى ركعتين ... وهو حديث مرسل. وهو في الصحيحين موصول عن ابن عمر. البخاري في تقصير الصلاة، باب الصلاة بمنى، ومسلم في صلاة المسافرين، باب قصر الصلاة بمنى بنحوه ٢/ ٣٥.

(٩) في (أ) "المؤذنون".

بالناس الظهر[١] ركعتين، ثم أذن وأقام فصلى بهم[٢] العصر ركعتين.[٣]

قال ابن حبيب: يؤذن المؤذن إذا جلس الإمام بين خطبتيه فإذا فرغ منهما أقام ثم نزل[٤] فصلى.

قال مالك: ولا يجهر بالقراءة فيهما وإن[٥] وافق ذلك يوم الجمعة، وإن كان لهما خطبة، وكل صلاة فيها[٦] خطبة يجهر فيها بالقراءة خلا هذه الصلاة؛ لأن خطبتها تعليم للمناسك[٧] للحاج، وليس هي للصلاة.[٨]

قال مالك: ويقطع الإمام والناس التلبية إذا زالت الشمس وراح -يريد للصلاة-[٩] ولا يلبي الإمام إذا خطب ويكبر بين ظهراني خطبته، ولا حد في ذلك[١٠] ويجلس في أولها ووسطها. ابن المواز: ولا يجلس في غيرها من خطب الحج. وخطب الحج ثلاث: الأولى قبل يوم[١١] التروية بيوم في المسجد الحرام بعد الظهر ولا يجلس[١٢] فيها، والثانية بعرفة يجلس/ في[١٣] وسطها، والثالثة ٩٢/ب[٢] بمنى[١٤] أول يوم من أيام التشريق بعد الظهر لا يجلس فيها. وكلها تعليم للمناسك ولا يجهر بالقراءة في شيء من صلواتها.

---

(١) في (ب) "وأقام فصلى الظهر".
(٢) في (أ) "ثم يصلي بهم".
(٣) قوله: "قال مالك ... ركعتين" لا يوجد في (ج). انظر المدونة ١/ ١٧٢، ١٧٣، والمختصر ص ٢٤.
(٤) قوله: "قال ابن حبيب ... ثم نزل" لا يوجد في (أ).
(٥) في (ب) "إن" بدون واو.
(٦) في (ب، ج) "لها".
(٧) في (ج) "لتعليم المناسك".
(٨) انظر المدونة ١/ ١٧٣، والمختصر ص ٢٤.
(٩) في (ب) "وراح يومئذ للصلاة".
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٧٣.
(١١) "يوم" لا توجد في (ج، د).
(١٢) في (ب، ج، د) "لا يجلس" بدون واو.
(١٣) "في" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٤) "بمنى" لا توجد في (أ).

م وتحصيلها أن أولها قبل يوم[١] التروية بيوم، وبين كل خطبتين يوم، ويجلس في الوسطى.

قال مالك: ويتم أهل عرفة بعرفة وأهل منى بمنى، ومن لم يكن من أهلها فليقصر الصلاة وإن كان مكيًا.[٢] ابن القاسم: قال مالك[٣]: ولا أحب أن يكون/ الإمام من أهل عرفة، فإن كان من أهل عرفة[٤] أتم الصلاة بها[٥]. والله المستعان. ١١٦/ أ[١]

كمل كتاب الصلاة الثاني من الجامع لابن يونس بحمد لله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله.[٦]

---

(١) "يوم" لا يوجد في (ج).

(٢) انظر المدونة ١/ ١٧٢.

(٣) "قال مالك" لا توجد في (ب، ج، د).

(٤) في (ب، ج، د) "وإن كان من أهلها".

(٥) "بها" لا توجد في (ج، د). انظر المدونة ١/ ١٧٣.

(٦) قوله: "والله المستعان . . . محمد وآله" لا يوجد في (أ، ب).

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

كتاب الجنائز من الجامع[٢]

[باب]-١- في الصلاة على الجنازة[٣] والدعاء لها.

[فصل-١- في حكم الصلاة على الجنازة]

قال الله تعالى -في المنافقين-: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِ﴾[٤] الآية. فدل ذلك[٥] أنه مأمور بالصلاة على غيرهم[٦]، وقاله[٧] غير واحد من أصحابنا البغداديين.

وقال ﷺ: / «صلوا على موتاكم»[٨]، وقال: «صلوا على من قال لا إله إلا الله»[٩]. فالصلاة على الميت المسلم فريضة[١٠] على الكفاية يحملها من قام ١١٧/ج[١]

---

(١) البسملة لا توجد في (أ، ب).

(٢) قوله: «كتاب . . . الجامع» لا يوجد في (أ).

(٣) قال القاضي عياض: يقال الجنازة بفتح الجيم وكسرها معًا، وقيل: الميت بالفتح، والسرير الذي يحمل عليه بالكسر. التنبيهات ل ٢٠ أ.

(٤) تكملة الآية: ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبدًا ولا تقم على قبره إنهم كفروا بالله ورسوله وماتوا وهم فاسقون﴾ التوبة، ٨٤.

(٥) في (أ) "بذلك".

(٦) وهو دليل ضعيف؛ إذ قد اختلف في صريح الأمر هل هو محمول على الندب أو على الوجوب؟ فكيف إذا لم يثبت إلا بدليل الخطاب الذي اختلف في وجوب القول به. أ. هـ. شرح تهذيب المدونة ل ٢٠٩ أ.

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) لم أعثر عليه بهذا اللفظ؛ لكن أخرج الدار قطني نحوه ٢/ ٥٦، من حديث واثلة بن الأسقع، وفيه: «. . . وصلوا على كل ميت». وفيه أبو سعيد مجهول.

(٩) قال النووي في المجموع ٥/ ٢١٢، ضعيف رواه الحاكم أبو عبد الله في تاريخ نيسابور من رواية ابن عمر عن النبي ﷺ وإسناده ضعيف. رواه الدار قطني [٢/ ٥٦]، كذلك بأسانيد ضعيفة، وقال: لا يثبت منها شيء، وتغني أحاديث كثيرة في الصحيح كقوله ﷺ: «صلوا على صاحبكم» وهذا أمر وهو للوجوب، وقد نقلوا الاجماع على وجوب الصلاة على الميت إلا ما حكي عن بعض المالكية أنه جعلها سنة، وهذا متروك عليه لا يلتفت إليه. أ. هـ.

(١٠) في (ج) "فرض". انظر التهذيب ل ٤١ أ.

بها[١]، وقاله سحنون، وقال: فإن لم يحضروا جميعًا كانوا تاركين لفرض[٢]، وقاله ابن عبد الحكم.[٣]

وقال أصبغ: الصلاة على الموتى سنة واجبة[٤]، وقال أشهب: الصلاة على موتى المسلمين واجبة، وقال ابن عيشون الطليطلي[٥] ليست في قولي فرض ولا سنة.[٦]

م فوجه قول سحنون دليل الآية قوله: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾.

ووجه قول أصبغ أن ليس في الآية كبير دليل، وإنما ثبت ذلك من فعل النبي ﷺ وأمره.

لا قراءة في صلاة الجنازة

[فصل-٢- في العمل في صلاة الجنازة].

وقال النبي ﷺ: «أخلصوه[٧] بالدعاء»[٨]. وكبر ﷺ على الجنازة أربعًا

---

(١) انظر التهذيب ل ٤١ أ، والنكت ص ٢٣٤. وانظر حكم صلاة الجنازة في التلقين ١/ ١٤٤، والمعونة ١/ ٣٤٧، والمقدمات ١/ ٢٣٤، والكافي ١/ ٢٧٦.

(٢) في (أ) "للفرض"، التهذيب ل ٤١ أ.

(٣) المقدمات ١/ ٢٣٤، والتبصرة ل ٣ أ.

(٤) التهذيب ل ٤١ أ، والمقدمات ١/ ٢٣٤، والتبصرة ل ٣ أ.

(٥) هو: محمد بن عبد الله بن عيشون، أبو عبد الله طليطلي، كان عالماً متقدمًا فقيهًا، حافظا لمذهب مالك، عالما بالفتوى من أهل الصلاح والخير، متقللا من الدنيا، له مؤلفات، منها: كتاب الإملاء، واختصر المدونة. توفي سنة إحدى وأربعين وثلاثمائة. ترتيب المدارك ٤/ ٤٥٨، الديباج المذهب ص ٣٥٠.

(٦) قوله: «وقال أشهب . . . ولا سنة» لا يوجد في (أ، ج).

(٧) في (ب) "أخلصوا".

(٨) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٧٤، عن أبي داود بن قيس أن زيد بن أسلم حدثه أن رسول الله ﷺ قال في الصلاة على الميت: الحديث. وهو مرسل، وقد جاء متصلاً عند أبي داود في سننه في الجنائز، باب الدعاء للميت، ص ٢١٠، رقم: ٣١٩٩، من حديث أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا صليتم على الميت فاخلصوا له الدعاء». وأخرجه أيضًا ابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة ١/ ٤٨٠، رقم: ١٤٩٧، وقال ابن حجر في التلخيص ٢/ ٢٢٢، وفيه ابن إسحاق، وقد عنعن، لكن أخرجه ابن حبان من طريق أخرى عنه مصرحًا بالسماع. أ. هـ. والحديث حسنه الألباني في الإرواء ١/ ١٧٩.

وسلم[١].

قال مالك: وليس العمل على القراءة في ذلك.[٢]

وروي عن عمر وعلي وابن عمر وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أنهم لم يكونوا يقرؤون على الميت.[٣]

م وهذا[٤] حجتنا على الشافعي في قوله: يقرأ عليه[٥]، ولأنها صلاة لا ركوع فيها، كسجود التلاوة والطواف.[٦]

ومن المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل وقت مالك ثناء[٧] على النبي ﷺ وعلى المؤمنين في الصلاة على الجنازة؟ قال: ما أعلمه، قال: إلا الدعاء للميت فقط.[٨]

---

(١) "وسلم" لا توجد في (ج).

(٢) يعني أن المعمول به هو الدعاء دون القراءة. انظر: المدونة ١/ ١٧٤. قال عبد الحق في النكت ص ٢٣٤: إنما قال: لا يقرأ في الصلاة على الجنازة؛ لأن ثواب القراءة للقارئ والميت لا ينتفع بذلك، فلا معنى للقراءة عليه. أ. هـ.

(٣) انظر المدونة ١/ ١٧٤. وقوله: "وجماعة من الصحابة والتابعين" نص عليهم في المدونة، وهم: "عبيد بن فضالة، وأبو هريرة وجابر بن عبد الله، وواثلة بن الأسقع، والقاسم، وسالم بن عبد الله، وابن المسيب، وربيعة، وعطاء، ويحيى بن سعيد. أ. هـ.

(٤) في (ب) "وهذه".

(٥) الأم ١/ ٢٧٠، ٢٧١. المجموع ٥/ ٢٣٢.

واستدلوا على فرضية قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة بما رواه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب، وقال: لتعلموا أنها سنة». وقوله: سنة هو كقول الصحابي رضي الله عنه: من السنة كذا، فيكون مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ على المذهب الصحيح». أ. هـ. من المجموع ٥/ ٢٣٢.

(٦) انظر المعونة ١/ ٣٤٩.

(٧) "ثناء" مطموسة في (ج).

(٨) انظر المدونة ١/ ١٧٤.

قال عياض في التنبيهات ل ٢٠ أ: خرج بعض المتأخرين أن مذهب مالك في الكتاب: أن لا يخلط مع الدعاء غيره، وأن قوله في حديث أبي هريرة: [الآتي بطوله حمدت الله وصليت على نبيه] هذا أحسن ما سمعت في الدعاء، فإن كان أراد ما ذكر في الحديث من الدعاء للجنازة [فهو] كما قال، وهو ظاهر لفظه فليس فيه خلاف، وإن كان أراد ما ذكر في الحديث كله من حمد وثناء وصلاة فقد سمى جميعها دعاء. أ. هـ.

ما يشرع من الدعاء في الصلاة على الجنازة

وفي حديث عوف بن مالك[١] للنبي ﷺ أنه قال: «اللّهم اغفر له، وارحمه، واعف عنه وعافه، وأكرم نزله، ووسع مدخله، واغسله بماء وثلج وبرد، ونقه من الخطايا كما يُنَقَّى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله[٢] داراً خيراً من داره، وأهلا خيراً من أهله، وزوجًا خيراً من زوجه، وقه فتنة القبر وعذاب النار». قال عوف: / فتمنيت أن لو كنت أنا الميت؛ لدعاء رسول اللّه ﷺ على ذلك الميت[٣].[٤] ١/١١٦(٢)

وقيل لأبي هريرة: كيف تصلي على الجنازة؟ فقال: أنا لعمر اللّه أخبرك أتبعها من أهلها فإذا وضعت كبرت، وحمدت اللّه تعالى، وصليت على نبيه عليه السلام، ثم أقول: اللّهم إنه[٥] عبدك [وابن عبدك][٦] وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت[٧] وأن محمدًا عبدك ورسولك، وأنت أعلم به. اللّهم إن كان محسنًا فزد في إحسانه، وإن كان مسيئًا فتجاوز عنه. اللّهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنا بعده.[٨] قال مالك: هذا أحسن ما سمعت في الدعاء على الجنازة[٩]. وكان ابن

---

(١) هو: عوف بن مالك بن أبي عوف الأشجعي، يكنى أبا عبد الرحمن، أول مشاهده خيبر، وكانت معه راية أشجع يوم الفتح، سكن الشام. روى عنه من الصحابة أبو أيوب الأنصاري وأبو هريرة، ومن التابعين أبو مسلم وأبو إدريس الخولانيان، مات بدمشق سنة ثلاث وسبعين، الاستيعاب ٣/ ٢٩٧، أسد الغابة ٤/ ٣٠٠.

(٢) في (أ) "وأبدل له"، والتصويب من مسلم.

(٣) "على ذلك الميت" لا توجد في (أ).

والحديث أخرجه مسلم في صحيحه، في الجنائز، باب الدعاء للميت في الصلاة ٣/ ٥٩.

(٤) في (ب) زيادة قال أبو إسحاق: اتبعها تحتمل أن يكون أمامها كما فعل، وكما يقال فلان يتبع فلانا أي يقتدي به؛ لأنه واه. أ. هـ. والظاهر أنها زيادة من النساخ إذ لا مناسبة لها. والله أعلم.

(٥) "إنه" لا توجد في (أ، ب).

(٦) من المدونة والموطأ.

(٧) في (أ) زيادة "وحدك لا شريك لك"، والتصويب من المدونة.

(٨) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما يقول المصلي على الجنازة ص ١٥١، رقم: ٥٣٢، وهو في المدونة ١/ ١٧٥، وشرح السنة للبغوي ٥/ ٣٥٧، ٣٥٨.

(٩) انظر المدونة ١/ ١٧٥، والمختصر ص ٢٢، وقال: وليس له حد معلوم.

مسعود إذا أتي بجنازة استقبل الناس فقال[١]: أيها الناس إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل مئة أمة، ولن تجتمع مئة لميت فيجتهدون له في الدعاء إلا وهب الله ذنوبه لهم[٢]، وإنكم جئتم شفعاء لأخيكم فاجتهدوا له في الدعاء، ثم يستقبل القبلة، فإن كان رجلا قام عند وسطه، وإن كانت امرأة قام عند منكبيها[٣] ثم قال: «اللّهم إنه[٤] عبدك وابن عبدك وابن أمتك أنت خلقته وأنت هديته[٥] للإسلام، وأنت قبضت روحه، وأنت أعلم بسريرته[٦] وعلانيته، جئنا شفعاء له. اللّهم إنا نستجير بحيل جوارك له، إنك ذو وفاء وذمة. اللهم أعذه من فتنة القبر وعذاب جهنم. اللهم إن كان/ محسنًا فزد في إحسانه، وإن كان مسيئًا فتجاوز عن سيئاته. اللهم نور[٧] له في قبره، وألحقه بنبيه. قال: تقول هذا/ كلما كبرت، فإذا كانت التكبيرة الآخرة قلت مثل ذلك، ثم تقول: اللهم صل على محمد وآل[٨] محمد، وبارك على محمد وآل[٩] محمد، كما صليت وباركت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد. اللّهم صل على أسلافنا وأفراطنا، اللهم اغفر للمسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات. ثم تسلم[١٠]. وكان ابن مسعود يعلم الناس[١١] هذا الدعاء.[١٢]

١١٨/ج[١]

٩٣/ب[١]

---

(١) في (ب) "وقال".

(٢) هذا الجزء من حديث ابن مسعود، أخرج مسلم في صحيحه في الجنائز، باب من صلى عليه مئة شفعوا فيه ٣/ ٥٢، ما يدل عليه من حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «ما من ميت يصلي عليه أمّة من المسلمين يبلغون مئة كلهم يشفعون له إلا شفعوا فيه».

(٣) في (ج) "منكبها".

(٤) "إنه" لا توجد في (أ، ب).

(٥) في (ب، ج) "وأنت رزقته وأنت هديته".

(٦) في (أ، ج) "بسره".

(٧) في النسخ "ونور"، والتصويب من المدونة.

(٨) في (ج) "وعلى آل".

(٩) في (ج) "وعلى آل".

(١٠) المدونة ١/ ١٧٥، ١٧٦.

(١١) "الناس" لا توجد في (ب).

(١٢) انظر المدونة ١/ ١٧٥، ١٧٦.

م قال ابن القابسي[١]: وما ذكر[٢] عن ابن مسعود إن كانت امرأة فليقم[٣] عند منكبيها، حديث في سنده نظر[٤]. وفيه رجل مجهول عن إبراهيم، وإبراهيم لم[٥] يدرك ابن مسعود، وهو مخالف للحديث الذي خرج أهل الصحيح، وإنما كتبه سحنون في المدونة لما روي[٦] فيه من غير وجه.[٧]

قال أبو إسحاق: ولابن القرطي حيث ما وقف الإمام في الرجل والمرأة فواسع[٨]؛ لما روى[٩] ابن غانم[١٠] عن مالك أنه يقوم في/ المرأة في وسطها[١١] أيضا، ورأيته في حديث لأبي هريرة[١٢]، وقال: يستر موضع سوأتها[١٣] من الناس.[١٤] ١١٧/أ[١]

م وروى البخاري[١٥] «أن النبي ﷺ صلى على امرأة ماتت من نفاس فقام

---

(١) في (ب، ج) "ابن القاسم".
(٢) في (أ) "ما ذكر".
(٣) في (ج) "قام".
(٤) في (ج) "فهو حديث في إسناده نظر".
(٥) في (ب) "فلم".
(٦) "روي" لا توجد في (أ).
(٧) ولم يقصد منه إلى أين يقام من الميت فيجعله حدًا لا يتعدى منه، ماروي عن ابن مسعود. التهذيب ل ٤١ ب.
(٨) قوله: «قال أبو إسحاق . . . فواسع» لا يوجد في (أ، ج).
(٩) في (أ، ج) "وروى".
(١٠) هو: عبد الله بن عمر بن غانم، أبو عبد الرحمن قاضي إفريقية، كان فقهيا مقدمًا مع فصاحة لسان وحسن بيان وبصر بالعربية، ورواية الشعر، وكان أحد الثقات الأثبات، سمع من مالك وعليه اعتماده، ومات سنة تسعين ومائة. ترتيب المدارك ١/ ٣٢٤، رياض النفوس ١/ ٢١٥.
(١١) في (ج، د) "المرأة وسطها".
(١٢) لم أعثر على حديث لأبي هريرة رضي الله عنه في الإمام يقف عند وسط المرأة.
(١٣) في (ج) "سرتها".
(١٤) انظر التهذيب ل ٤١ ب.
(١٥) في صحيحه في الجنائز، باب الصلاة على النفساء إذا ماتت في نفاسها، من حديث سمرة رضي الله عنه ١/ ٩١.

عند وسطها»[١].

ومن المدونة[٢] قال ابن مسعود: «كان رسول الله ﷺ يقف على القبر فإذا فرغ منه[٣] قال: «اللّهم نزل بك صاحبنا وخلف الدنيا وراء ظهره ونعم[٤] المنزول به أنت، اللهم ثبت عند المسألة منطقه ولا تبتله[٥] في قبره بما لا طاقة له به. اللهم نور له في قبره، والحقه بنبيه.[٦]

م وأنا استحسن أن يكبر ثم يقول: الحمد للّه الذي أمات وأحيا، والحمد للّه الذي يحيي الموتى، له العظمة والكبرياء والملك والقدرة والثناء، وهو على كل شيء قدير. اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، وارحم محمداً وآل محمد، وبارك[٧] على محمد وعلى آل محمد، كما صليت ورحمت وباركت على إبراهيم وعلى[٨] آل إبراهيم في العالمين[٩] إنك حميد مجيد، ثم تدعو بدعاء عوف ابن مالك، ثم تكبر الثانية، ثم تحمد اللّه وتصلي على نبيه كما فعلت في الأولى، ثم تدعو بدعاء أبي هريرة، ثم تكبر الثالثة فتحمد اللّه وتصلي على نبيه، كما قد[١٠] فعلت، ثم تدعو بدعاء ابن مسعود، ثم تكبر الرابعة، فتقول بعد التحميد[١١] والصلاة على النبي ﷺ: اللهم اغفر لحينا وميتنا وحاضرنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا إنك تعلم منقلبنا ومثوانا، ولوالدينا ولمن سبقنا بالإيمان[١٢] اللهم من أحييته منا فأحيه على الإيمان، ومن توفيته منا فتوفه على

---

(١) قوله: «قال ابن القابسي . . . عند وسطها» اضطربت النسخ، والمثبت من (ب).

(٢) "ومن المدونة" لا يوجد في (أ).

(٣) "منه" لا توجد في (ب).

(٤) في (ب، ج) "ولنعم".

(٥) في (ب) "اللهم ولاتبتله".

(٦) المدونة ١/ ١٧٦، ولم أعثر عليه في غيرها.

(٧) في (ب) "واستر وبارك".

(٨) "على" لا توجد في (ج).

(٩) "في العالمين" لا توجد في (أ، ب).

(١٠) "قد" لا توجد في (ج).

(١١) في (ج) "الحمد".

(١٢) في (ب) زيادة "مغفرة عزمًا". والتصويب من الرسالة.

الإسلام، وأسعدنا بلقائك، وطيبنا للموت، واجعل فيه راحتنا. ثم يسلم.[١]
وإن كانت امرأة قلت: اللهم إنها أمتك، ثم تتمادى بذكرها على التأنيث غير أنك
لا تقول: وأبدلها[٢]/ زوجًا خيرًا من زوجها؛ لأنها قد تكون زوجًا في الجنة ١١٧/أ[٢]
لزوجها في الدنيا، ونساء الجنة مقصورات على أزواجهن لا يبغين بهم بدلاً،
والرجل يكون له زوجات كثيرة في الجنة ولا يكون للمرأة أزواج[٣]. وإن كان
طفلاً فإنك تثني على الله تعالى وتصلي[٤] على نبيه، ثم تقول: اللهم إنه عبدك
وابن عبدك/ أنت خلقته ورزقته، وأنت أمته، وأنت تحييه. اللهم اجعله[٥] لوالديه ١١٨/ج[٢]
سلفًا وذخرا وفرطًا وأجرًا، وثقل به موازينهم، وأعظم به أجورهم، ولا تحرمنا
وإياهم أجره، ولا تفتنا وإياهم بعده. اللهم الحقه بصالح سلف المؤمنين في كفالة
أبيه[٦] إبراهيم، وأبدله دارًا خيرًا من داره، وأهلاً خيرًا من أهله، وعافه من فتنة
القبر وعذاب جهنم، تقول ذلك في كل تكبيرة، وتقول في الرابعة: اللهم اغفر
لأسلافنا وأفراطنا ومن سبقنا بالإيمان. اللهم من[٧] أحييته منا فأحيه على الإيمان،
ومن توفيته منا فتوفه على الإسلام، واغفر للمسلمين والمسلمات[٨] والمؤمنين
والمؤمنات الأحياء منهم والأموات. ثم تسلم.[٩]

قال ابن القاسم في المجموعة: وإذا والى بين التكبير ولم يدع فلتعد[١٠]
الصلاة عليها.[١١] قال ابن حبيب: إلا أن يكون بينهما دعاء، وإن قل فلا تعاد.

---

(١) انظر الرسالة ص ١٥٥.
(٢) في (أ) "وأبدل لها".
(٣) في (أ) "للمرأة إلا زوج"، انظر الرسالة ص ١٥٦.
(٤) في (ج) "ثم تصلي".
(٥) في (أ) "فاجعله".
(٦) "أبيه" لا توجد في (ب).
(٧) في (أ) "ومن".
(٨) "للمسلمين والمسلمات" لا توجد في (أ).
(٩) الرسالة ص ١٥٧، ١٥٨.
(١٠) في (أ، ب) "فلتعاد".
(١١) التهذيب ل ٤١ ب.

ابن القاسم إن لم توار فأستحسن[١] الصلاة، وليس بواجب، وقال سحنون: لا تعاد.[٢] قال سحنون: ويدعو بعد الرابعة كما يدعو بين كل تكبيرتين[٣] ثم يسلم.[٤] قال أبو محمد: وفي غير كتاب لأصحابنا إذا كبر الرابعة يسلم. وكذلك في كتاب ابن حبيب وغيره[٥]/. ٩٣/ب[٢]

(١) "فأستحسن" بياض في (ج).

(٢) قوله: «قال ابن حبيب لا أن يكون . . . لا تعاد» لا يوجد في (أ).

(٣) في (ب) "بين التكبيرتين".

(٤) التهذيب ٤١ ب.

(٥) التهذيب ل ٤١ ب.

[باب-٢-] جامع ما جاء[١] في التكبير على الجنازة

قال مالك رحمه الله: ويُكبِّر على الجنازة أربع تكبيرات ولا يرفع يديه إلا في الأولى[٢]، وروى عنه ابن وهب أنه يُعجبه الرفع في كل تكبيرة[٣]، وقاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم رضي الله عنهم.[٤]

قال أبو إسحاق: وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه لا يرفع في الأولى.[٥] قال عبد العزيز بن أبي سلمة: وكل تكبيرة في صلاة الجنازة كركعة من صلاة الفريضة.[٦]

قال ابن حبيب وغيره[٧]: وقد كبر النبي ﷺ على النجاشي أربعًا[٨]، وكذلك على قبر السوداء[٩]، ثم استقر/ فعله على أربع تكبيرات[١٠]، ومضى به عمل ١١٨/أ[١]

---

(١) "جامع ما جاء" لا يوجد في (ب، ج).

(٢) في (أ) "ولا يرفع يديه في كل تكبيرة إلا في الأولى". انظر المدونة ١/ ١٧٦، والمختصر ص ٢٢.

(٣) انظر المدونة ١/ ١٧٦، والمختصر ص ٢٢.

(٤) انظر الآثار عن الصحابة وغيرهم في المدونة ١/ ١٧٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢/ ٤٩١، والبيهقي ٤/ ٤٤، والأوسط لابن المنذر ٥/ ٤٢٦.

(٥) قوله: "قال أبو إسحاق . . . الأولى" لا يوجد في (أ).

(٦) التهذيب ل ٤١ أ.

(٧) "وغيره" لا توجد في (ب).

(٨) في (ب) "النجاشي فكبر". والحديث في الصحيحين بنحوه، من حديث جابر وغيره. البخاري في الجنائز، باب التكبير على الجنازة أربعًا ٢/ ٩١، ومسلم في الجنائز، باب التكبير على الجنازة ٣/ ٥٤.

(٩) حديث صلاته ﷺ على قبر السوداء في الصحيحين: البخاري في الجنائز، باب الصلاة على القبر بعد ما يدفن ١/ ٩١، ومسلم في الجنائز، باب الصلاة على القبر ٣/ ٥٥، ٥٦، وليس فيه أنه كبر عليها أربعًا، وفي مسلم في الباب نفسه عن الشعبي أن رسول الله ﷺ صلى على قبر بعد ما دفن فكبر عليه أربعًا.

(١٠) "تكبيرات" لا توجد في (أ)، وقوله: "وكذلك . . . تكبيرات" لا يوجد في (ج).
قوله: «ثم استقر . . .» أخرج ابن عبد البر في الاستذكار ٨/ ٢٣٩، عن أبي بكر بن ===

الصحابة.[١]

قال مالك في العتبية: وإن كان الإمام ممن يكبر خمسًا فليقطع المأموم بعد الرابعة ولا يتبعه.[٢]

قال ابن المواز: وقال أشهب: يسكت فإذا كبر الخامسة سلم[٣] بسلامه، وقاله مالك في الواضحة.[٤]

م ولها تحريم وتسليم[٥]؛ لأن كل صلاة افتتحت بتكبير ختمت بتسليم.[٦]

=== سليمان بن أبي خيثمة عن أبيه قال: كان النبي ﷺ يكبر على الجنائز أربعًا وخمسًا وسبعًا وثمانياً حتى جاء موت النجاشي فخرج إلى المصلى فصف الناس وراءه وكبر عليه أربعًا، ثم ثبت النبي عليه السلام على أربع حتى توفاه الله عزوجل.

(١) النوادر ل ١٣٩.

وقوله: «ومضى الصحابة...» أخرج ابن المنذر في الأوسط ٥/ ٤٣٠ عن أبي وائل قال: كانوا يكبرون على عهد رسول الله ﷺ سبعًا وخمسًا وستًا، وجمع عمر بن الخطاب أصحاب رسول الله ﷺ فأخبر كل واحد بما رأى فجمعهم على أربع تكبيرات. وفي سنن البيهقي من حديث أبي وائل نحوه، سنن البيهقي ٤/ ٣٧.

(٢) النوادر ل ١٣٩، والبيان ٢/ ٢١٥.

(٣) في (ب، ج) "أشهب إذا كبر الخامسة فيسكت فإذا سلم".

(٤) النوادر ل ١٣٩، والتهذيب ل ٤١ أ.

(٥) في (ب) "وتحليل".

(٦) انظر المعونة ١/ ٣٤٨.

[باب-٣-] جامع ما جاء[١] في حمل السرير والمشي أمام الجنازة.

[فصل-٢- في حمل سرير الجنازة]

قال مالك رحمه الله: ولا بأس بحمل الجنازة من أي جوانب السرير شئت بدأت، ولك أن تحمل بعض الجوانب وتدع بعضًا، وإن شئت لم تحمل. وقول من قال: يبدأ باليمين بدعة.[٢] ابن وهب: وقال ابن مسعود: واحملوا الجنازة من جوانبها الأربع فإنها سنة، ثم إن شئت فتطوع[٣]، وإن شئت فدع.[٤]

قال ابن حبيب: يستحب أن يحمل السرير من جوانبه[٥] الأربع، ثم إن شاء حمل أو ترك[٦]، ويبدأ بمقدم السرير الأيسر -وهو يمين الميت- فيضعه على منكبه الأيمن، ثم يختم بمقدمه الأيمن - وهو يسار الميت-، وروي/ ذلك[٧] عن غير واحد من الصحابة والتابعين[٨]، وكان مالك يوسع أن يبدأ بما شاء، ويحمل كيف شاء، ويحمل بعض جوانبه ويدع بعضًا، والفضل فيما ذكرت لك.[٩] ١١٩/ج[١]

حكم حمل الجنازة على غير وضوء

ومن العتبية: وكره مالك لمن على غير وضوء أن يحمل الجنازة لينصرف إذا بلغت، ولم ير به في رواية أشهب بأسًا.[١٠]

أبو محمد: قال[١١] بعض أصحابنا: وما جاء «أن يتوضأ من حمله»[١٢] أي

---

(١) "جامع ما جاء" لا يوجد في (ب، ج).

(٢) انظر المدونة ١/ ١٧٦، والمختصر ص ٢٢.

(٣) في (ب) "تطوع".

(٤) المدونة ١/ ١٧٦، والبيهقي في سننه في الجنائز، باب من حمل الجنازة فدار على جوانبها الأربعة ٤/ ١٧، ١٨، وعبد الرزاق في مصنفه ٣/ ٥١٢، برقم: ٥٦١٧.

(٥) في (ب) "جوانبها".

(٦) في (ب) "وإن شاء حمل وإن شاء ترك".

(٧) في (ب) "كذلك".

(٨) انظر صفة حمل الجنازة عن الصحابة والتابعين. الأوسط ٥/ ٣٧٤، المصنف لعبد الرزاق، باب صفة حمل النعش ٣/ ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، المصنف لابن أبي شيبة ٢/ ٤٨١.

(٩) النوادر ل ١٢٥ ب.

(١٠) النوادر ل ١٣٥، والبيان ٢/ ٢١٠، ٢/ ٢٤٨.

(١١) في (ب) "وقال".

(١٢) كما في الحديث الذي أخرجه أبو داود في سننه في الجنائز، باب في الغسل من غسل===

ليكون متوضئًا حتى إذا بلغت صلى عليها، لا أن حمله يوجب الوضوء، ولكن يكره أن ينصرف ولا يصلي عليها.[١]

لا بأس بحمل الجنازة على الدابة

قال أشهب: وحمل[٢] جنازة الصبي على الأيدي أحب إلي من الدابة والنعش، فإن[٣] حمل على الدابة لم أر به بأسًا[٤]. ابن حبيب: ولا بأس بحمل الجنازة على الدابة إن[٥] لم يجد من يحملها[٦].

فصل-٢- [في بعض الأحكام المتعلقة بنعش الميت].

قال ابن حبيب: ويكره إعظام النعش[٧]، وأن يُفْرش تحت الميت قطيفة حرير أو خز[٨]، ولا يكره ذلك في المرأة، ولا يفرش إلا ثوب طاهر. ولا بأس أن يستر الكفن بثوب ساج ونحوه/، وينزع عند إلحاده، ولا بأس أن يجعل على نعش المرأة البكر أو الثيب الساج[٩] أو الرداء الموشى[١٠] أو البياض[١١]، ما لم يجعل مثل. ١/١١٨[٢]

=== الميت ٣/ ٢٠١، من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من غسَّل الميت فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ».
وأخرجه أيضاً الترمذي في سننه في الجنازة، باب ما جاء في الغسل من غسل الميت ٣/ ٣١٨، وقال: حديث حسن. وأحمد ٢/ ٢٧٢، والحديث صححه ابن القطان وابن حزم. وقال ابن حجر في التلخيص ١/ ١٣٧: وفي الجملة هو بكثرة طرقه أسوأ أحواله أن يكون حسنًا. انظر أحكام الجنائز ص٥٣.

(١) النوادر ل ١٣٥.
(٢) في (ج) "وتحمل".
(٣) في (ج) "وإن".
(٤) النوادر ل ١٣٥.
(٥) في (ج) "إذا".
(٦) النوادر ل ١٣٥.
(٧) النَّعش: سرير الميت، ولا يسمى نعشًا، إلا وعليه الميت، فإن لم يكن فهو سرير ميت ومنعوش محمول على النعش. المصباح ٢/ ٦١٢، كتاب النون، مادة: نعش.
(٨) في (ج) "أو غيره".
وقوله: "أو خز" الخز: اسم دابة، ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها. المصباح، كتاب الخاء، ١/ ١٦٨.
(٩) في (ب) "ذلك الساج".
(١٠) في (أ) "أو الوشر" في المصباح: وشيت الثوب وشيًا رقمته ونقشته فهو مَوْشي، والوشي نوع من الثياب الموشية. المصباح، كتاب الواو ٢/ ٦٦٠.
(١١) في (ب) "والبياض".

الأخمرة الملونة فلا أحبه.[١]

قال ابن القاسم في العتبية: ولا يترك ستر نعش المرأة بقبة في حضر أو سفر إذا وجد ذلك، وقد استحسنه عمر حين فعل بزينب زوج النبي ﷺ[٢]، ولا حد لطولها. ويكره ما أحدث من المباهاة والفخر فيه حتى صار عندهم يتزين به.[٣] قال مالك: وأول من فعل به ذلك زينب.[٤] قال ابن حبيب: وقال الواقدي[٥]: أول من قبب عليها[٦] النعش فاطمة بنت النبي ﷺ.[٧]

فصل[٨]-٣-: [في اتباع الجنازة]

ومن المدونة: وكره أبو هريرة وعائشة زوج النبي ﷺ أن يتبع الميت بنار.[٩] وقالت عائشة رضي الله عنها: لا يكون آخر زاده أن يتبعوه بالنار.[١٠] قال ابن حبيب: وإنما كره[١١] أن يتبع بنار تفاؤلاً بالنار[١٢] في هذا المقام.[١٣]

قال مالك: وأكره[١٤] أن يتبع الميت بمجمرة، أو تقلم أظفاره، أو تحلق

---

(١) النوادر ل ١٣٥ أ.

(٢) لم أعثر عليه في غير العتبية.

(٣) النوادر ١٣٥ أ، والبيان ٢/ ٢٧٦.

(٤) في (ب) "من فعل ذلك زينب". النوادر ل ١٣٥ أ.

(٥) هو: محمد بن عمر بن واقد الأسلمي، العلامة الإمام، أبو عبد الله، أحد أوعية العلم سمع من صغار التابعين، كان عارفًا بالمغازي وأيام الصحابة وأخبارهم، وهو مع هذا فقد ضعفوه في الحديث. توفي سنة ٢٠٧ هـ. التقريب ص ٨٨٢، سير أعلام النبلاء ٩/ ٤٥٤.

(٦) في (ب، ج) "عليه".

(٧) النوادر ل ١٣٥ أ.

(٨) "فصل" لا يوجد في (أ).

(٩) في (ج) "بالنار". المدونة ١/ ١٨٠، والموطأ، باب النهي عن أن تُتبع الجنازة بنار، ص ١٥٠، رقم: ٥٣٠، ٥٣١.

(١٠) في (ب) "آخر أمره أن يتبع بنار". المدونة ١/ ١٨١.

(١١) في (ب) "إنما يكره".

(١٢) "بالنار" لا توجد في (ج).

(١٣) النوادر ل ١٣٥ ب.

(١٤) في (أ، ب) "أكره" بدون واو.

عانته، ولكن[١] يترك على حاله، وأرى[٢] ذلك بدعة ممن فعله[٣]، خلافًا للشافعي.[٤]

ودليلنا أن الأصل أن لا يفعل في الميت شيء إلا بشرع، ولم يرد شرع بذلك؛ ولأنه إزالة شيء/ متصل به[٥] من خلقة بدنه فأشبه الختان.

٩٤/ب[١]

لا يصاح خلف الجنازة

السنة الإسراع بالجنازة

ولا يصاح خلف الجنازة. وسمع سعيد بن جبير الذي يقول: استغفروا له، فقال: لا غفر الله لك.[٦] ولا يمشي بالجنازة الهوينا، ولكن مشية الرجل الشاب في حاجته.[٧]

قال النخعي: كانوا يقولون: انبسطوا بها[٨] ولا تدبوا بها دبيب اليهود.[٩]

م قيل أيضًا[١٠]: وإنما أمر[١١] بالعجلة به[١٢]؛ لأنه إن كان خيرًا عجلوا به إليه، وإن كان شرًا وضعوه عن أعناقهم.

قال[١٣] مطرف عن مالك: ولم يزل من[١٤] شأن الناس الازدحام على حمل

---

(١) "لكن" لا توجد في (ب).

(٢) في (ب) "ورأى".

(٣) المدونة ١/ ١٨٠.

(٤) انظر الأم ١/ ٢٨٠.

(٥) "به" لا توجد في (ب).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في الجنائز، باب النعش والاستغفار ٣/ ٤٣٨، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب ما قالوا في الرجل يقول خلف الميت: استغفروا له. ٢/ ٤٧٣.

(٧) النوادر ل ١٢٥.

(٨) في (أ) "انتشطوا بها"، وفي (ج) "انشطوا بها". والتصويب من المصنفين.

(٩) النوادر ل ١٢٥.

والأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في الجنائز، باب المشي بالجنازة ٣/ ٤٤١، رقم: ٦٢٤٩، وابن أبي شيبة في مصنفه في الجنائز، باب في الجنازة يسرع بها إذا خرج بها أم لا؟ ٢/ ٤٧٩، رقم: ١١٢٧٢.

(١٠) "أيضًا" لا توجد في (أ، ج).

(١١) في (ب) "إنما أمرنا"، وفي (ج) "وإنما أمرنا".

(١٢) "به" لا توجد في (ب).

(١٣) في (ب) "وقال".

(١٤) "من" لا توجد في (أ، ب).

جنازة الرجل الصالح، ولقد انكسر تحت سالم بن عبد الله نعشان،/ وانكسر[١] تحت عائشة ثلاثة أنعش، وذلك حسن ما لم يكن فيه أذى.[٢]

صفة المشي في الجنازة ١١٩/أ[١]

ومن المدونة قال مالك: والمشي أمام الجنازة هو السنة[٣]. وقد فعله الرسول ﷺ والخلفاء/ بعده أبو بكر وعمر وعثمان، وغيرهم رضي الله عنهم.[٤]

ابن حبيب: وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن المشي خلفها أفضل[٥]، وأراه واسعًا للاختلاف فيه[٦]، وأكره أن يشيعها راكب يتقدمها أو يتأخرها، وقاله النخعي[٧]: ابن حبيب ولا بأس أن يرجع راكبًا بعد الدفن.[٨] قال مالك في المجموعة: ومشي الرجال أمام الجنازة أفضل، وأما النساء فخلف الجنازة، ولا يكن[٩]، بين يديها في أعقاب الرجال؛ لأن حملتها[١٠] رجال من خلفهن.[١١]

قال ابن القرطبي: يكون الرجال المشاة أمامها، والركبان من خلفها، والنساء من[١٢] وراء ذلك، ولا بأس أن يشهدنها ما لم يكثرن الترداد.[١٣] قال: ولا

---

(١) في (أ، ج) "وكسر".
(٢) النوادر ل ١٢٥ ب.
(٣) في (أ، ب) "هي السنة". انظر المدونة ١/ ١٧٧، والمختصر ص ٢٢.
(٤) المدونة ١/ ١٧٧، والموطأ، باب المشي أمام الجنازة ص ١٥٠، ح: ٥٢٦، والطحاوي في معاني الآثار ١/ ٤٨٠، والحديث أرسله الزهري، وقد جاء موصولاً عن الزهري عن سالم عن أبيه. قال الترمذي: وأهل الحديث كلهم يرون أن الحديث المرسل في ذلك أصح. راجع نصب الراية ٢/ ٢٩٣، ٢٩٥، وتلخيص الحبير ٢/ ١١١، ١١٢.
(٥) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ١/ ٤٨٢، وابن عبد البر في الاستذكار ٨/ ٢١٩.
(٦) "فيه" لا توجد في (أ).
(٧) النوادر ل ١٣٥، ١٣٦، والأوسط ٥/ ٣٨٥.
(٨) النوادر ل ١٣٦.
(٩) في (أ) "ولا يمشون"، والصواب "ولا يمشين".
(١٠) في (أ) "حامليها"، وفي (ب) "حاملها".
(١١) النوادر ل ١٣٥.
(١٢) "من" لا توجد في (ب).
(١٣) في (أ) "ما لم يكن الترداد". النوادر ل ١٣٦.

توضع[١] على الرقاب حتى يتكامل من يشيعها.[٢]

حكم التحسر في الجنازة ونزع الأردية

ابن حبيب: وكره مالك[٣]: التحسر في الجنازة، ونزع الأردية، وقد استخف ذلك للقريب الخاص، وقد يفعل ذلك في العالم والفاضل الخاص من أصحابه.[٤]

[فصل-٤- في الجلوس قبل أن توضع الجنازة عن الرقاب]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يسبق وينتظر، ولا بأس بالجلوس عند القبر قبل أن توضع عن أعناق الرجال[٥].

وقد[٦] روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قام النبي ﷺ مع الجنازة حتى توضع، وقام الناس معه، ثم أنه[٧] قعد بعد ذلك[٨]، وأمرهم بالقعود.[٩] ابن وهب: وأخبرت عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: فعل ذلك رسول الله ﷺ مرة[١٠] وكان يتشبه بأهل الكتاب، فلما نُهي انتهى.[١١]

قال سحنون: وكان ابن عمر وأصحاب النبي ﷺ يجلسون قبل أن توضع الجنازة/[١٠]. ٩٤/ب[٢] ١٢٠/ج[١]

---

(١) في (ب) "وقال لا توضع".

(٢) في (ب) "يتبعها. النوادر ل ١٣٦.

(٣) "مالك" لا يوجد في (ب، ج).

(٤) النوادر ل ١٣٦ أ.

(٥) انظر المدونة ١/ ١٧٧، والمختصر ص ٢٤.

(٦) "قد" لا توجد في (أ).

(٧) "أنه" لا توجد في (أ، ج).

(٨) في (أ) "قبل ذلك".

(٩) أخرجه البيهقي في سننه في الجنائز، باب حجة من زعم أن القيام للجنازة منسوخ ٤/ ٢٧. وأخرجه مسلم في صحيحه في الجنائز ٣/ ٥٨ عن علي أنه قال: قام رسول الله ﷺ -يعني عند رؤية الجنازة- ثم قعد.

(١٠) "مرة" لا توجد في (ج).

(١١) أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد في الجنائز، باب القيام للجنازة ٣/ ٢٧، نحوه، من حديث عبد الله بن سخبرة الأزدي، وفيه... فقال علي: ما فعلها رسول الله ﷺ غير مرة برجل من اليهود كانوا أهل كتاب وكان يتشبه بهم فما عاد بعد. قال الهيثمي: «قلت: حديث علي رواه النسائي باختصار، ورواه أحمد وفيه ابن أبي سليم وهو ثقة، ولكنه مدلس.

(١٠) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٤٩٠.

[باب]-٤- جامع ما جاء[١] في الصلاة على الجنازة في المسجد

قال مالك رحمه الله: وأكره أن توضع الجنازة في المسجد، فإن وضعت قرب[٢] المسجد للصلاة عليها فلا بأس أن يصلي من في المسجد عليها[٣] بصلاة الإمام إذا ضاق خارج المسجد بأهله.[٤] قال ابن حبيب: ولو صلى فيه ما كان ضيقًا[٥]؛ لما روي من الصلاة على سهيل[٦] فيه[٧] وعلى/ عمر فيه.[٨] ١١٩/أ[٢]

وقال إسماعيل القاضي: لا بأس به إن احتيج إلى ذلك. وقال ابن سحنون[٩]: صلاة[١٠] النبي ﷺ على سهيل فيه أمر قد تركه، وفعل غيره حين خرج في النجاشي إلى المصلى، وهذا الحق[١١]. ومع ذلك أن حديث سهيل منقطع.[١٢]

---

(١) "جامع ما جاء" لا توجد في (ب، ج).

(٢) في (ب، ج) "بقرب".

(٣) في (ب) "فلا بأس بذلك ويصلي عليها من في المسجد".

(٤) انظر المدونة ١/ ١٧٧.

(٥) "ضيقًا" بياض في (ج).

(٦) هو: أبو أمية سهيل بن عمرو بن وهب، ويقال له: سهيل بن بيضاء، والبيضاء أمه، واسمها دعد، هاجر إلى حبشة وشهد بدرًا، مات سنة تسع، وصلى عليه الرسول ﷺ في المسجد. الاستيعاب ٢/ ٢٢٧، أسد الغابة ٢/ ٥٨٢.

(٧) في الموطأ في الصلاة على الجنائز في المسجد، ص ١٥٢، رقم: ٥٤٠، من حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه ما أسرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله ﷺ على سهيل بن بيضاء إلا في المسجد، وهو في مسلم في الجنائز، باب الصلاة على الجنازة في المسجد ٣/ ٦٢.

(٨) النوادر ل ١٤٧ ب.

وقوله: «على عمر فيه . . .» أخرجه مالك في الموطأ ص ١٥٣، رقم: ٥٤١، من حديث ابن عمر أنه قال صُلي على عمر بن الخطاب في المسجد، وأخرجه أيضًا الطحاوي في معاني الآثار ١/ ٤٩٢، والبغوي في شرح السنة، وقال: وثبت أن أبا بكر وعمر صُلي عليهما في المسجد. أ. هـ.

(٩) في (أ) "وقال سحنون"، والتصويب من النوادر.

(١٠) في (أ) "صلى".

(١١) في (أ) [لعلها] "أحب"، وفي (ج) "أخف".

(١٢) النوادر ل ١٤٧. وقوله: "منقطع" قال ابن عبد البر: هكذا هو في الموطأ عند جمهور الرواة منقطعًا. أ. هـ. وقد جاء في مسلم موصولاً.

قال غيره: وقد قيل كثر الناس في جنازته فضاق بهم الموضع، ثم[١] لم يفعله بعد ذلك، واستدام[٢] الصلاة في المصلى حتى[٣] أنكر الناس[٤] على عائشة ما أمرت به من إدخال جنازة سعد[٥] فيه لتصلي هي عليها[٦]، ومع ذلك فهو[٧] ذريعة إلى صرف[٨] المسجد إلى غير ما جعل له من الصلوات، وقد يتفجر فيه الميت، أو يخرج[٩] منه شيء فترك ذلك أولى من غير وجه، كما/ تركه النبي ﷺ واستدام على[١٠] غيره، وعمر إنما صلي عليه فيه؛ لأنه[١١] فيه دفن مع النبي ﷺ ومع أبي بكر رضي الله عنه.[١٢] ١٢٠/ج[١]

قال أبو إسحاق: وقد اختلف في نجاسة الميت، واختار ابن القصار أنه طاهر، بخلاف غيره من سائر الحيوان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾، ولا يكون المكرم كالمهان، وقوله تعالى ﴿وَفَضَّلْنَاهُمْ/ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾[١٣]. ٩٤/ب[٢]

---

(١) "ثم" لا توجد في (ج).

(٢) في (ج) "واستداموا".

(٣) في (أ) "حين".

(٤) في (ب) "الناس ذلك".

(٥) في (ج) "سعيد.

وسعد: هو سعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص مالك بن وهيب القرشي الزهري، يكنى أبا إسحاق، سابع سبعة أسلموا، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، كان مجاب الدعوة، مات بالعقيق سنة ٥٥هـ. الاستيعاب ٢/ ١٧١، أسد الغابة ٢/ ٤٥٢.

(٦) في (ب) "عليه".

(٧) في (ب) "هو".

(٨) "صرف" غير واضحة في (أ)، وفي (ب) "إصراف".

(٩) في (ب) "ويخرج".

(١٠) "على" لا توجد في (أ).

(١١) في (أ، ب) "لأن".

(١٢) "ومع أبي بكر رضي الله عنه" لا توجد في (أ). النوادر ل ١٤٧، ١٤٨.

(١٣) الآية من أولها: ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا﴾. الإسراء، آية رقم: ٧٠.

وقد قَبَّل النبي ﷺ عثمان بن مظعون[١] وهو ميت[٢]. ولو كان نجسًا ما قَبَّله.[٣]

---

(١) هو: أبو السائب عثمان بن مظعون بن حبيب القرشي الجمحي، هاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة، شهد بدرًا، كان من أشد الناس اجتهادًا في العبادة، أول من مات بالمدينة من المهاجرين، توفى سنة ٢ من الهجرة. الاستيعاب ٣/ ١٦٦، أسد الغابة ٣/ ٥٨٩.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في الجنائز، باب في تقبيل الميت ٣/ ٢٠١، رقم: ٣١٦٣، عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قبل . . . الحديث.
وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الجنائز، باب ما جاء في تقبيل الميت.
وأخرجه ابن ماجه في سننه في الجنائز، باب ما جاء في تقبيل الميت، ٤٦٨، رقم: ١٤٥٦.
والبغوي في شرح السنة ٥/ ٣٠٢، والحاكم في المستدرك ١/ ٣٦١.
والحديث قال عنه الترمذي: حسن صحيح، وضعفه في الإرواء ١/ ١٥٧.

(٣) قوله: "قال أبو إسحاق . . . ما قبله" لا يوجد في (أ).

باب[1] -٥- في الصلاة على قاتل نفسه ومن مات من حد وعلى الأعجمي[2] والسقط وولد الزنا والمرتد وقتلى الخوارج، وعلى بعض الجسد.

[فصل -١- في حكم الصلاة على قاتل نفسه، وأهل البدع، ومن قتله الإمام]

الصلاة على قاتل نفسه

قال مالك رحمه الله: ويصلى على قاتل نفسه، ويصنع به ما يصنع بموتى المسلمين[3]، ويورث، وإثمه على نفسه[4]، وقال في المستخرجة: يصلى على كل مسلم، ولا يخرجه من الإسلام حدث أحدثه، ولا جرم اجترمه.[5]

الصلاة على أهل البدع

م لقوله ﷺ: «صلوا على كل[6] من قال: لا إله إلا الله»[7]، إلا أنه[8] يكره[9] للإمام وأهل الفضل أن يصلوا على البغاة وأهل البدع؛ لأن الله تعالى نهى نبيه ﷺ أن يصلي على المنافقين تأديبًا لهم وردعًا، فكان[10] ذلك أصلاً في كل من كان على غير الطريق من فساد الاعتقاد أن الإمام وأهل الفضل يجب أن لا يصلوا عليهم، ويصلون على سائر الناس.

ابن حبيب: قال ابن سيرين: ما حرم الله الصلاة على أحد من أهل القبلة إلا على/ ثمانية عشر رجلاً[11] من المنافقين.[12] ١/١٢٠[1]

قال أبو إسحاق: والصلاة على أهل الكبائر جائزة؛ لأنهم مسلمون يتوارثون، فمن قتل في قصاص أو رجم في زنا فلا يصلي عليه الإمام ولا أهل

---

(١) "باب" لا يوجد في (أ، ب).
(٢) في (ب) "الأعمى".
(٣) في (ب) "ما يصنع بالمسلم".
(٤) انظر المدونة ١/ ١٧٧، والمختصر ص ٢٤.
(٥) النوادر ل ١٤٦.
(٦) "كل" لا توجد في (أ).
(٧) سبق تخريجه ص ٩٦٣.
(٨) "إلا أنه" لا توجد في (أ).
(٩) في (أ) "ويكره".
(١٠) في (ب) "كان".
(١١) "رجلاً" لا توجد في (ب).
(١٢) النوادر ل ١٤٦. والأثر لم أعثر عليه في غير النوادر.

الفضل على باب الردع، ويصلي عليهم الناس، وكذا من قتل نفسه هو قاتل، وجرمه كجرم من قتل غيره، والمشتهر بالمعاصي.

وقد روي أن النبي ﷺ كان إذا أثنى على الميت خيراً صلى عليه، وإن أثنى عليه شراً أو قالوا عليه الدين، قال: «صلوا على صاحبكم»[1]، وذلك للردع، ولو خرج من الإسلام ما أمر النبي ﷺ بالصلاة عليه. / وإذا بغى قوم على قوم فقتلوهم صلي عليهم، وكذلك من قتله المحاربون يصلى عليه.[2] قال ابن حبيب: وإنما ذلك؛ ليعلم أن الصلاة عليهم[3] لا تترك لجرمهم. قال: فأما[4] الرجل في خاصته فإنما ينبغي أن يرغب في شهود من يرتجى[5] بركة شهوده[6]. ١٢٠/ج[2]

الصلاة على من قتله الإمام

قال مالك[7] في المدونة: وكل[8] من قتله الإمام في قصاص أو رجم أو حد

---

(١) لم أعثر على الحديث بهذا اللفظ. والظاهر - والله أعلم - أنه مركب من حديثين:
أولهما يدل عليه ما أخرجه الحاكم في صحيحه ١/ ٣٦٤، من حديث أبي قتادة، قال: «(كان رسول الله ﷺ) إذا دعي لجنازة سأل عنها، فإن أثنى عليها خير قام فصلى عليها، وإن أثنى عليها غير ذلك قال لأهلها: شأنكم بها، ولم يصل عليها».
أخرجه أيضًا أحمد في المسند ٥/ ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١.
قال الحاكم عقبه: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. قال الألباني في أحكام الجنائز ص ٨٤: وهو كما قالا.
والثاني: يدل عليه ما أخرجه البخاري في الحوالات، باب إذا أحال دين الميت على رجل جاز ٣/ ٥٥، من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: كنا جلوسًا عند النبي ﷺ إذا أتي بجنازة فقالوا: صل عليها، فقال: هل عليه دين؟ قالوا . . . [وفيه] ثم أتي بالثالثة فقالوا: صل عليها، قال: هل ترك شيئًا؟ قالوا لا. قال: فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم».
(٢) قوله: "قال أبو إسحاق . . . يصلى عليه" لا يوجد في (أ)، وجاء نقله متأخراً في نسخة (ج) بعد قوله: "قال مالك في المدونة وكل من قتله الإمام . . . أقاموا عليه الحد، والمعتمد هنا ترتيب نسخة (ب).
(٣) "عليهم" لا توجد في (ب).
(٤) في (ب) "أما".
(٥) في (ب، ج) "يرجى".
(٦) النوادر ل ١٤٦.
(٧) "مالك" لا توجد في (ب).
(٨) في (ب) "فكل".

من الحدود فلا يصلي عليه الإمام، ولكن يغسل ويكفن ويحنط، ويصلي عليه الناس غير الإمام[١]؛ لأن النبي ﷺ لم يصل على ماعز والغامدية لما رجمهما[٢]، وكذلك الأئمة بعده في من أقاموا عليه حدًا.

الصلاة على المحارب يقتله الناس

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وكذلك محارب قتله الناس دون الإمام؛ لأن حده القتل، فأما من جلده[٣] الإمام في زنا فمات منه، فإن الإمام[٤] يصلي عليه؛ لأن حده الجلد لا القتل[٥]، وإنما مات[٦] من مرض أصابه من وجع السياط.[٧]

فصل[٨] -٢- [في الصبي الذمي يملكه المسلم هل يصلى عليه إذا مات]

قال مالك: ومن اشترى صغيرًا ذميًا من العدو أو وقع في سهمه من المغنم فمات صغيرًا[٩] لم يصل عليه، وإن نوى به سيده الإسلام، إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف أنه عقله، إذا كان كبيرًا يعقل الإسلام، ويعرف ما أجاب إليه.[١٠] قال: وكذلك عنه في المجموعة. وقال ابن الماجشون: إذا لم يكن معه أبواه ولم يتنبه إلى[١١] أن يتدين أو يدعى وقد ابتاعه رجل مسلم فله حكم المسلم

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٧٧، ١٧٨، والمختصر ص ٢٤.

(٢) حديث «لم يصل على ماعز» أخرجه أبو داود في سننه في الجنائز، باب الصلاة على من قتلته الحدود ٢/ ٢٠٦، رقم: ٣١٨٦، من حديث أبي برزة الأسلمي.
وأخرجه البيهقي في سننه في الجنائز ٤/ ١٩. أما قوله: "والغامدية" فلم أجد ما يدل على أنه لم يصل عليها، والثابت في الصحيح أنه صلى عليها بعد رجمها، كما في حديث عمران ابن حصين.

(٣) في (ب) "حده".

(٤) قوله: "لأن ... الإمام" لا يوجد في (ج).

(٥) "لا القتل" لا توجد في (أ).

(٦) في (ب) "وإن مات".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٧٨، والمختصر ص ٢٤.

(٨) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٩) "فمات صغيرًا" لا توجد في (ج).

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٧٨، والمختصر ص ٢٤.

(١١) "إلى" لا توجد في (ب).

في الصلاة عليه والدفن والموارثة والعتق والقود والمعاقلة.[١] قال سحنون: وروى نحوه[٢] معن بن[٣] عيسى عن مالك أنه يصلى عليه.[٤] قال ابن عبدوس: ورواية ابن القاسم أولى؛ لأن لهم حكم الكفر، وهو الأكثر والغالب[٥]؛ لأنه قد ولد في دار الكفر مع أبويه فلا ينتقل[٦] عنه إلا بإسلام أبيه أو يجيب إلى الإسلام وقد عقله. فإن قيل: فأنت لا تبيعهم[٧] من أهل الذمة ولا تفاديهم بالمال؟ قلت: لا أفعل ذلك؛ لأني أجبرهم على الإسلام إذا لم يكن معهم أحد أبويهم، وقد[٨] قال سحنون: أما مفاداة مسلم بهم فنعم، وأما بالمال فلا.[٩] وفي كتاب ابن حبيب: لا يلتفت إلى أمه.[١٠]

[فصل-٣- في حكم الصلاة على الصغير إذا أسلم أحد أبويه]

قال مالك في العتبية: وإن اشترى الصغير/ ومعه أحد أبويه فأسلم من معه منهما أنه[١١] يصلى عليه/ إن مات[١٢]، وفي كتاب[١٣] النكاح من المدونة: لا يكون مسلمًا إلا بإسلام الأب. ١٢٠/أ[٢] ٩٥/ ب[١]

قال في العتبية: وإن اشترى وحده فصلى قبل أن يبلغ الحلم ثم مات صلى عليه.[١٤]

---

(١) النوادر ل ١٤٢ ب.
(٢) في (ب) "مثله".
(٣) في (أ) "عن".
(٤) انظر المدونة ١/ ١٧٩، والنوادر ل ١٤٢ أ.
(٥) في (ب) "الغالب"، وفي (ج) "والأغلب".
(٦) في (ب) "ولا ينتقل".
(٧) في (ب) "فإنه لا يبيعهم".
(٨) "قد" لا توجد في (ج).
(٩) في (ب) "أما مفاداته بمسلم فنعم، وأما بمال فلا. النوادر ل ١٤٢ أ.
(١٠) قوله: "وفي كتاب . . . أمه" لا توجد في (أ، ج).
(١١) في (ج) "فإنه".
(١٢) النوادر ل ١٤٢ ب.
(١٣) "كتاب" لا يوجد في (أ، ج).
(١٤) النوادر ل ١٤٢ ب.

ومن المدونة قال مالك: ومن زوج عبده من أمته وهما نصرانيان فحدث لهما[١] ولد فليس للسيد أن يدخل الولد في[٢] الإسلام جبرًا.[٣]

قال[٤] ابن عبدوس: قال سحنون: إن كان مع الصبي الكتابي أحد أبويه[٥] أم أو أب كان تبعًا[٦] له في دينه وله حكمه، وكذلك الذمية تزني فولدها[٧] على دينها[٨]، وكذلك المسبية منهم معها ولدها فهو على دينها[٩]، وتصدق أنه ولدها في التفرقة والدين، ولا تصدق في الأنساب والمواريث.[١٠] وفي كتاب ابن حبيب: لا يلتفت إلى أمه و[١١] إنما يراعى الأب، فإن كان أبوه معه فحكمه حكمه في الإسلام والكفر كانا في ملك واحد[١٢] أو في[١٣] ملكين. قاله مطرف وابن الماجشون. ورويا عن مالك[١٤]. وفي[١٥] السليمانية وروى[١٦] عيسى[١٧] عن ابن القاسم في الرجل يتزوج النصرانية أو اليهودية فتلد منه[١٨] ثم يغيب

---

(١) في (ب) "بينهما".
(٢) "في" لا توجد في (أ).
(٣) انظر المدونة ١/ ١٧٨، ١٧٩، والمختصر ص ٢٤.
(٤) في (ب) "وقال".
(٥) "أحد أبويه" لا توجد في (ب).
(٦) "تبعًا" بياض في (ج).
(٧) في (ب) "الذمية منهما معها ولد فولدها".
(٨) "فولدها على دينها" مطموسة في (أ).
(٩) قوله: "وكذلك المسبية . . . دينها" لا توجد في (ب).
(١٠) في (ب) "على الأنساب في المواريث". النوادر ل ١٤٢ ب.
(١١) "إلى أمه و" لا توجد في (ب).
(١٢) "واحد" لا يوجد في (أ، ب).
(١٣) "في" لا توجد في (ب، ج).
(١٤) النوادر ل ١٤٢، ١٤٣.
(١٥) في (ب) "في" بدون واو.
(١٦) في (أ) "روى" بدون واو.
(١٧) "عيسى" لا توجد في (أ).
(١٨) "فتلد منه" بياض في (ج).

الرجل[١] فيموت ولده منها[٢] فيدفنه أقارب أمه في مقبرة اليهود فيعلم بذلك، فقال: إن[٣] كان بقرب ذلك ولم يتغير أخرج ودفن في مقبرة المسلمين، وإن خيف عليه التغير ترك.[٤]

ومن المدونة قال مالك[٥]: / ومن اشترى جارية مجوسية من السبي فلا يجامعها حتى تجيب إلى الإسلام بأمر يعرف[٦] والإسلام[٧] الذي إذا أجابت إليه الجارية حل وطؤها والصلاة عليها أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، أو صلت فقد أجابت، أو تكون أجابت - أيضًا- بأمر يعرف أنها قد[٨] دخلت في الإسلام فتوطأ بعد الاستبراء، إلا أن تكون من أهل الكتاب فيجامعها بعد الاستبراء[٩] إن أحب.[١٠] ١٢١/ج[١]

في إجبار المجوسية على الإسلام

ابن عبدوس وقال[١١] ابن القاسم في صبية مجوسية لم تحض: فلا يطئها من ملكها[١٢] حتى يجبرها على الإسلام إذا[١٣] كانت تعقل ما يقال لها، فجعل إسلامها حينئذ يبيح وطئها، وأنكره سحنون وقال: يحتاط / في الوطء إلى أن تبلغ وتثبت على الإسلام.[١٤] ١٢١/أ[١]

---

(١) في (ب) "الزوج".
(٢) "منها" لا توجد في (أ).
(٣) في (ب) "بذلك فإن".
(٤) التهذيب ل ٤٤ أ.
(٥) "قال مالك" لا توجد في (ب).
(٦) "بأمر يعرف" لا توجد في (أ، ب).
(٧) "والإسلام" لا توجد في (ب).
(٨) "قد" لا توجد في (ب، ج).
(٩) قوله: "إلا أن تكون ... الاستبراء" لا يوجد في (ب).
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٧٩، والمختصر ص ٢٤.
(١١) في (ج) "قال" بدون واو.
(١٢) "من ملكها" لا توجد في (ج).
(١٣) في (ج) "إن".
(١٤) النوادر ل ١٤٣.

فصل[١] -٤- [في الصلاة على المولود]

ومن المدونة قال مالك: ولا يصلى على المولود ولا يغسل ولا يحنط ولا يرث ولا يورث ولا يسمى حتى يستهل[٢] صارخًا بالصوت.[٣]

ابن حبيب: وإن كان خفيًا[٤]، وليس العطاس باستهلال، ولا الحركة ولا الرضاع، وإن أقام يومًا يتحرك[٥] ويتنفس ويفتح[٦] عينيه حتى يسمع له صوت فيجب له حكم الموارثة والصلاة عليه، وإلا فهو كالسقط[٧]. ومن كتاب آخر ابن وهب يرى الرضاع كالاستهلال بالصراخ.[٨]

قال أبو إسحاق: وهذا أشبه؛ لأنها حال لم تكن[٩] في الميت فأشبه الصراخ. وما أدري[١٠] لم يحكموا له بحكم الحياة إذا ظهر منه ما يقطع به أنه لا يكون إلا من حي.[١١]

قال ابن الماجشون: قال في المجموعة: ولا يرضع ولا تبين[١٢] له حياة إلا بالصراخ قبلها، فأما العطاس[١٣] فيكون من الريح يدخله[١٤] ليس بفعله، والبول

---

(١) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٢) في المصباح، كتاب الهاء ٢/ ٦٣٩: أهل المولود إهلالاً خرج صارخًا، وفي اللسان، باب الهاء، مادة: هلل، ١/ ١٢١. استهل الصبي بالبكاء رفع صوته وصاح عند الولادة. أ. هـ.

(٣) انظر المدونة ١/ ١٧٩.

(٤) يعني غسل وصلي عليه.

(٥) "يتحرك" لا توجد في (ج).

(٦) في (ج) "فيفتح".

(٧) في (ب) "كالأسقاط".

السقط: الولد ذكرًا كان أو أنثى يسقط قبل تمامه، وهو متبين الخلق، من المصباح، كتاب السين ٢/ ٢٨٠.

(٨) النوادر ل ١٤١.

(٩) في (ب) "ما لم".

(١٠) "وما أدري" بياض في (ج).

(١١) قوله: "قال أبو إسحاق . . . من هي" لا يوجد في (أ).

(١٢) في (أ) "هو لا يرضع ولا يتبين".

(١٣) في (أ) "بالعطاس".

(١٤) "يدخله" لا توجد في (أ).

من استرخاء المواسك، ويكون من الميت، والصراخ لا يكون إلا من[١] فعل الحي[٢]. قال غيره: وليس الحركة دليل على[٣] الحياة البينة، وقد كان يتحرك في البطن.[٤]

ومن المدونة: قال ابن شهاب: السنة أن[٥] لا يصلى على السقط، ولا بأس أن يدفن مع أمه.[٦]

وكره مالك أن يدفن السقط في الدور[٧]، وقال سحنون: أنه قد[٨] أبيح دفنه في الدور[٩]. قال ابن حبيب عن سحنون[١٠]: ودفنه في المقبرة أفضل، فإن[١١] دفن في المنزل فجائز غير مكروه.[١٢]

قال أبو العباس الأبياني: وجائز أن يدفن الرجل في داره.

قال ابن سحنون: وسئل[١٣] مالك عن الرجل يشتري الدار فيجد فيها قبراً قد كان البائع دفنه؟ قال: أرى أن يرد البيع؛ لأن موضع القبر لا يجوز بيعه ولا

---

(١) "لا يكون إلا من" لا توجد في (أ).

(٢) "فعل" لا توجد في (ب).

(٣) "على" لا توجد في (ج).

(٤) النوادر ل ١٤١ ب.

(٥) "أن" لا توجد في (ب).

(٦) انظر المدونة ١/ ١٧٩.

(٧) انظر المدونة ١/ ١٧٩. قال عبد الحق: رأيت للشيخ أبي الحسن بن القابسي أنه إنما كره دفن السقط في الدور؛ لأنه لا يؤمن من نبشه وطرحه؛ لأن الزمان يطول، والأملاك قد تنتقل، ورأيت لغيره أنه إنما كره ذلك خيفة أن يحتاج صاحب الدار إلى بيعها، فيكون قد باع موضع قبر فيصير بيعًا للمقبرة. النكت ص ٢٣٦.

(٨) "قد" لا توجد في (أ).

(٩) "وقال سحنون . . . الدور" لا يوجد في (ب).

(١٠) "عن سحنون" لا توجد في (أ، ج).

(١١) في (أ، ج) "وإن".

(١٢) النوادر ل ١٤١.

(١٣) في (ب) "قال سحنون سئل".

الانتفاع به؛ لأنه[١] حبس. قيل[٢] لمالك: فإن وجد فيها[٣] المشتري قبر سقط؟ قال: لا أرى السقط عيبًا؛ لأن السقط[٤] ليس له حرمة الموتى؛ لأنه لا يصلى عليه، ولا يوارث، ألا ترى أنه[٥] قد أبيح دفنه في الدور.[٦] قيل له[٧]: فيجوز الانتفاع بموضع قبر السقط؟ قال: أكره ذلك.[٨] قال ابن سحنون: والقياس جواز الانتفاع به لجواز بيعه.[٩]

قال ابن حبيب: ولا بأس/ أن يغسل عنه الدم، لا[١٠] كغسل الميت، ويلف في خرقة.[١١] ١٢١/ج[٢]

فصل[١٢] -٥- [يصنع بأولاد الزنا كما يصنع بأولاد الرشدة]

ومن المدونة: قال مالك: ويصنع بأولاد الزنا إذا ماتوا/ صغارًا أو كبارًا ما يصنع بأولاد الرشدة.[١٣] ١٢١/أ[٢]

وقد صلى الرسول ﷺ/ على امرأة هلكت[١٤] من نفاس ولد الزنا وعلى ولدها[١٥]، وقاله[١٦] ابن عمر وابن عباس.[١٧] ٩٥/ب[٢]

---

(١) في (أ، ب) "كأنه".
(٢) في (ب) "ثم قيل".
(٣) في (ب) "فيه".
(٤) "لأن السقط" لا توجد في (ب).
(٥) في (ب) "إلا أنه".
(٦) التهذيب ل ٤٤ أ، ب.
(٧) "له" لا توجد في (ب).
(٨) "الانتفاع به لجواز بيعه" لا توجد في (أ). انظر التهذيب ل ٤٤ ب.
(٩) في التهذيب نحوه عن أبي محمد ٤٤ ب.
(١٠) "لا" لا توجد في (ج).
(١١) النوادر ل ١٤١.
(١٢) "فصل" لا يوجد في (أ).
(١٣) في (ب) "الرشد". المدونة ١/ ١٨٠.
(١٤) في (ج) "ماتت".
(١٥) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٨٠، من حديث النعمان بن أبي عياش، وأخرجه أيضًا عبدالرزاق في مصنفه من حديث عمر بن يحيى في الجنائز ٣/ ٥٣٤، رقم: ١٦١٢، ===

فصل [١] -٦- [في الغلام يرتد]

قال ابن القاسم: وإذا ارتد الغلام[٢] قبل البلوغ إلى أي دين كان لم تؤكل ذبيحته ولم يصل[٣] عليه في قول مالك.[٤]

فصل[٥] -٧- [في الصلاة على قتلى الخوارج والقدرية والإباضية]

قال مالك: ولا يصلى على القدرية والإباضية وقتلى الخوارج، ولا تتبع جنائزهم ولا تعاد مرضاهم[٦]. قال سحنون: أدبًا لهم، إلا أن يضيعوا فيصلى عليهم. قال أبو إسحاق: إن[٧] لم يكفروا عنده بمآل القول؛ لأنهم مسلمون يذنبون، وإن كانت ذنوبهم عظيمة بابتداعهم، ويرثهم ورثتهم المسلمون على هذا. وأما من كفرهم بمآل القول الذي يؤديهم إلى الجهل بالله تعالى فلا يصلى عليهم بحال ضاعوا أو لم يضيعوا، ولا يرثهم ورثتهم المسلمون؛ لأن المسلم لا يرث الكافر.[٨]

فصل-٨- [الصلاة على بعض الجسد]

قال مالك: ولا يصلى على يد أو رجل[٩] أو رأس، ولا على الرأس مع

=== وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ٤١، من حديث ابن عمر بنحوه، وقال: رواه الطبراني في الكبير، وفيه محمد بن زياد صاحب نافع ولم أجد من ترجمه. أ، هـ.

(١٦) في (ج) "وبه قال".

(١٧) انظر المدونة ١/ ١٨٠.

(١) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٢) في (ب) "الولد".

(٣) ولا يصلى.

(٤) انظر المدونة ١/ ١٨٠، والمختصر ص ٢٤.

(٥) "فصل" لا يوجد في (أ، ج).

(٦) انظر المدونة ١/ ١٨٢، والمختصر ص ٢٥.

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) قوله: "قال أبو إسحاق . . . الكافر" لا يوجد في (أ).

(٩) "أو رجل" لا توجد في (أ، ج).

الرجلين، فإن[١] بقي أكثر البدن صلى عليه[٢]، يريد[٣] بعد أن يغسل. وقال[٤] ابن أبي سلمة: يصلى[٥] على ما وجد منه وينوون[٦] بذلك الميت[٧].

م وبه أقول.

قال: وإن استُوقن أنه غرق أو قتل أو أكلته السباع ولم يوجد منه شيء صلى عليه، كما صلى النبي ﷺ على النجاشي[٨]، وبه قال ابن حبيب[٩]. قال غيره: وهذا[١٠] من خواص النبي ﷺ، وذلك أن الأرض رفعت له، و علم يوم مات فيه، ونعاه لأصحابه يوم موته، وخرج بهم فأمهم في الصلاة عليه قبل أن يوارى. -والله أعلم- ولم يفعل[١١] هذا أحد من[١٢] بعده، ولا صلى أحد على النبي ﷺ بعد أن ووري، وفي الصلاة عليه أعظم الرغبة فهذه أدلة الخصوص[١٣]. وبالله التوفيق/. ١٢٢/ج[١]

---

(١) في (أ) "وإن".
(٢) انظر المدونة ١/ ١٨٠، والمختصر ص ٢٤.
(٣) "يريد" لا توجد في (ب).
(٤) في (ب) "قال" بدون واو.
(٥) في (ج) "يصلى مصل".
(٦) في (ب) "ينوي".
(٧) النوادر ل ١٤٧.
(٨) حديث صلاة النبي ﷺ على النجاشي سبق تخريجه ص ٩٧٢.
(٩) النوادر ل ١٤٧.
(١٠) في (ب، ج) "وقال غيره هذا".
(١١) في (ب) "ولم يعمل".
(١٢) "من" لا توجد في (ب).
(١٣) النوادر ل ١٤٧.

[باب]-٦- في من فاته بعض التكبير أو نسيه أو نسي شيئا[١] من أمر دفنه وكيف إن كان الإمام يكبر خمسا ؟

[فصل-١-: في من فاته بعض التكبير على الجنازة]

قال مالك رحمه الله : ومن[٢] فاته بعض التكبير انتظر حتى يكبر الإمام فيكبر معه ، ثم يقضي إذا فرغ الإمام ما فاته متتابعًا .[٣] قال في المجموعة : ويدعو في انتظاره تكبير[٤] الإمام ، فإذا كبر كبر معه ، وقال[٥] أيضا : يكبر ولا ينتظره .[٦] قال ابن عبد الحكم : والأول أحب إلينا .[٧] قال[٨] عنه أشهب : يكبر الآن واحدة/ ثم يقف عما سبق به[٩] ، كما يحرم في المكتوبة وقد سبق بتكبير سوى[١٠] تكبيرة الإحرام فلا يكبر غيرها ، فإذا[١١] سلم الإمام قضى هذا ما بقي[١٢] عليه من التكبير تباعًا[١٣] ، ولا يدع[١٤] . ١٢٢/ أ[١]

قال ابن حبيب : وإن دعا فبدعاء / خفيف ، إلا أن يتأخر رفعها ، فيتمهل في دعائه ، وإذا قضى التكبير اجتزأ بالتكبيرة التي أحرم بها ولا يلغيها .[١٥] ١٢٢/ج[١]

---

(١) في (ب) "التكبير نسيه أو شيئًا" .
(٢) في (أ ، ب) "في من" .
(٣) انظر المدونة ١/ ١٨١ ، والمختصر ص ٢٤ .
(٤) في (أ، ب) "تكبيرة" .
(٥) في (أ، ب) "وقد قال" .
(٦) وانظر التهذيب ل ٤٣ أ.
(٧) النوادر ل ١٥١ أ.
(٨) في (ب) "وقاله" .
(٩) "به" لا توجد في (ب).
(١٠) قوله: "وقد . . . سوى" لا يوجد في (ب).
(١١) في (ب) "ولا يكبر غيرها وإذا" .
(١٢) في (أ) "هنا ما بقي" .
(١٣) في (ب) "متتابعًا" ، وفي (ج) "متابعًا" .
(١٤) النوادر ل ١٥١ أ، والتهذيب ل ٤٣ أ.
(١٥) في (ب) "ولا يقضها" . النوادر ل ١٥١ أ، والتهذيب ل ٤٣ أ.

م فوجه رواية ابن القاسم: أن كل تكبيرة بمثابة ركعة من الصلاة، فكما كان في الصلاة لا يقضي ما فاته إلا بعد سلام الإمام، فكذلك هذا لا يقضي[١] إلا بعد سلام الإمام. وقد وجه أشهب روايته فجعله كمن فاته بعض المكتوبة[٢]، إنه يحرم ولا ينتظره، فكذلك[٣] هذا. وقول ابن القاسم أصوب.

[فصل-٢-: في عمل المأموم في التكبير إذا[٤] كان الإمام يكبر خمسًا]

ومن العتبية قال أصبغ: فإذا فاته تكبيرتان والإمام يكبر خمسًا فليكبر معه الثلاث، ويحتسب بالخامسة، فإذا سلم الإمام كبر واحدة.[٥] قال سحنون: وقال[٦] أشهب: لا يكبر معه الخامسة، فإن[٧] كبرها معه فلا يعتد بها، وليقض كل ما فاته.[٨]

قال ابن حبيب: وإذا ترك[٩] بعض التكبير عليها مع الناس[١٠] جهلاً أو نسيانًا فإن كان بقرب[١١] ما رفعت أنزلت فأتم بقية التكبير عليها مع الناس ثم يسلم، فإن[١٢] تطاول ذلك ولم تدفن ابتدأ الصلاة عليها، وإن[١٣] دفنت تركت ولم تكشف، ولا تعاد الصلاة عليها، وقاله مالك في العتبية.[١٤]

---

(١) في (أ) "كذلك لا يقضي هذا".
(٢) في (ب) "التكبير".
(٣) في (ب) "وكذلك".
(٤) في (أ) "وإذا".
(٥) فصارت له أربعا، ولا يكبر الخامسة. البيان ٢/ ٣٠١، النوادر ل ١٥١ أ.
(٦) في (أ) "قال" بدون واو.
(٧) في (أ، ج) "وإن".
(٨) النوادر ل ١٥١، والبيان ١/ ٣٠١.
(٩) في (ب) "إذا كبر".
(١٠) "عليها مع الناس" لا توجد في (أ، ب).
(١١) في (ب) "قرب".
(١٢) في (ب) "وإن".
(١٣) في (ب) "فإن".
(١٤) التهذيب ل ٤٢ أ.

في الجنازة تدفن بغير صلاة

٩٦/ب [١] في الجنازة يصلى عليها إلى غير القبلة

[فصل-٣-: في حكم الجنازة تدفن بغير صلاة أو يصلى عليها إلى غير القبلة ونحو ذلك]

وقال عيسى في العتبية[١] عن ابن القاسم[٢] في التي دفنت بغير صلاة: أنها تخرج بحضرة ذلك فيصلى عليها، فإن[٣] خيف/ أن تكون تغيرت صلوا[٤] على قبرها.[٥] قال في المجموعة: وإذا[٦] صلوا عليه إلى غير القبلة ثم دفن[٧] فلا شيء عليهم، وإن[٨] لم يوار فاستحسن أن يصلى عليه، وليس بواجب.[٩]

قال[١٠] في العتبية: إذا صلوا عليه لغير القبلة ودفن فلا شيء عليهم[١١]، وإذا جعل الرأس موضع الرجلين في الصلاة لم تعد الصلاة[١٢] وأجزأهم، وإن لم يدفن[١٣]، وإذا[١٤] جعل[١٥] في اللحد لغير القبلة، أو على شقه الأيسر فإن ألقوا عليه يسيراً من التراب فيحول[١٦] إلى ما ينبغي، وإن فرغوا[١٧] من دفنه ترك.[١٨]

---

(١) "في العتبية" لا توجد في (أ).
(٢) "عن ابن القاسم" لا توجد في (ب).
(٣) في (ج) "وإن".
(٤) في (ب) "صلى".
(٥) انظر البيان ٢/ ٢٦٧.
(٦) في (ج) "فإذا".
(٧) في (ب، ج) "لغير القبلة ودفن".
(٨) في (ب) "فإن".
(٩) انظر التهذيب ل ٤٢ ب.
(١٠) في (ب) "وقال".
(١١) قوله: "إذا صلوا . . . عليهم" لا يوجد في (أ، ج). انظر البيان ٢/ ١٦٦.
(١٢) "لم تعد الصلاة" لا توجد في (ب).
(١٣) انظر البيان ٢/ ٢٧٨.
(١٤) في (ج) "وإن".
(١٥) في (ب) "أدخل".
(١٦) "فيحول" غير واضحة في (أ).
(١٧) في (ب) "فإن فرغ".
(١٨) التهذيب ل ٤٢ ب، وانظر البيان ٢/ ٢٧٤.

في الجنازة يصلى عليها ولا يدري أرجل أو امرأة

١٢٢/ أ(٢)

قال مالك في/ المبسوط لإسماعيل[١]: وإن صلوا[٢] على الجنازة فظنها[٣] امرأة وهي[٤] رجل أو رجل وهي امرأة فدعا لها على ما يظنه فصلاته تامة، ولا شيء عليه.[٥] قال أبو إسحاق: وذلك صواب؛ لأنه نوى بالصلاة الشخص الذي صلى عليه فلا يضره جهله بذلك.[٦]

وروي عن مالك في من[٧] فاته التكبير كله أيكبر: قال: لا أعلمه، وروي عنه أنه يكبر أربعًا.

م والأول أصوب؛ لأنه لم يدخل فيها فيقضي ما فاته.

قال أبو إسحاق في الذي صلى على الجنازة ولا يدري أرجل أو امرأة: أن صلاته تامة مجزأة، وذلك صواب؛ لأنه نوى بالصلاة الشخص الذي صلى عليه فلا يضره جهله/.[٨]

٩٦/د(٢)

---

(١) "لإسماعيل" لا توجد في (أ، ج).
(٢) في (ب، ج) "فإن صلى".
(٣) في (ج) "يظنها".
(٤) في (ب، ج) "وهو".
(٥) "ولا شيء عليه" لا توجد في (ب). انظر التهذيب ل ٤٢ ب.
(٦) قوله: "قال أبو إسحاق . . . بذلك" لا يوجد في (أ).
(٧) في (ب، ج) "أن من".
(٨) قوله: "أبو إسحاق . . . جهله" لا يوجد في (أ، ج).

[باب]-٧- في اجتماع الجنائز في صلاة، وكيف إن نوى الإمام واحدة؟.

[فصل-١-: العمل في اجتماع الجنائز في الصلاة]

قال ابن القاسم[١] : وإن[٢] اجتمعت جنائز لم ينبغ للإمام أن يصلي على بعضها ويؤخر بعضها .[٣]

قال مالك : ولو أتي بجنازة والإمام يصلي على غيرها تمادى على الأولى، ولا يدخل الثانية معها[٤]، فإذا فرغ صلى على الثانية .[٥]

قال ابن القاسم : ولو جيء بها بعد تمام الصلاة[٦] على الأولى فلا بأس أن ترفع الأولى، ويصلي على الثانية، وهذا خفيف .[٧]

م وإنما[٨] قال ذلك؛ لأن من تمام/ الصلاة على الجنازة الوقوف عليها حتى تدفن؛ لما[٩] جاء أن في الصلاة عليها قيراطًا من الأجر، وفي الصلاة والدفن قيراطان[١٠]، فاستخف[١١] ابن القاسم الصلاة على الثانية قبل دفن الأولى؛ لأنه قريب، وأظن أن[١٢] سحنونًا يقول : لا يصلي على الثانية حتى يفرغ من دفن ١٢٢/ ج[٢]

---

(١) في (ب، ج) "قال مالك رحمه الله" .

(٢) في (ب) "وإذا" .

(٣) انظر المدونة ١/ ١٨١ .

(٤) "معها" لا توجد في (ب).

(٥) انظر المدونة ١/ ١٨١، والمختصر ص ٢٤، ٢٥ .

(٦) في (ب) "إتمام صلاة الإمام" .

(٧) انظر المدونة ١/ ١٨١، والمختصر ص ٢٥ .

(٨) في (أ) "إنما" بدون واو.

(٩) في (ب) "كما" .

(١٠) من ذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه في الإيمان، باب اتباع الجنائز من الإيمان ١/ ١٧، من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «من اتبع جنازة مسلم إيمانًا واحتسابًا وكان معه حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فإنه يرجع من الأجر بقيراطين كل قيراط مثل أحد، ومن صلى عليها ثم رجع قبل أن تدفن فإنه يرجع بقيراط.

(١١) في (ج) "واستخف.

(١٢) "أن" لا توجد في (ب، ج).

الأولى؛ لأن من أصله إذا دخل في عمل لا يدخل في غيره حتى يتم الأول.[١]

[فصل-٢- في ترتيب الجنائز في الصلاة إذا كثرت]

قال مالك: وإذا اجتمعت جنائز رجال ونساء جعل الرجال مما يلي الإمام، وجُمعوا في صلاة واحدة.[٢]

قال أبو إسحاق: فإن قيل: ألا كان الرجال للقبلة؛ لأنها أشرف كما أن الصف الأول في الصلاة أشرف؟ قيل: إنما جعل الإمام كالقبلة، فمن وليه كان أقرب للقبلة وأشرف.

م ألا ترى أن الصلاة في الصف الأول أشرف؛ لأنه يلي الإمام، فكذلك من يلي الإمام من الجنائز أشرف[٣].

ابن حبيب: وحدثني ابن الماجشون أن أم كلثوم[٤] بنت علي بن أبي طالب امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنهم ماتت هي وابنها زيد بن عمر في فور واحد ولم[٥] يُدرَ أيهما مات قبل، فكان فيها[٦] ثلاث سنن: لم يورث أحدهما من الآخر، وصلي عليهما جميعًا فجعل الغلام مما يلي الإمام، وولى الحسن[٧] بن علي وهو أخو أم كلثوم الصلاة[٨] عليها لعبد الله بن عمر، وهو أخو ولدها زيد فصلى عليهما[٩]، فكان ولي الرجل أولى بالصلاة من ولي المرأة إذا اجتمعا، وكان

---

(١) في (ب) "يتم الأولى".

(٢) انظر المدونة ١/ ١٨٢، والمختصر ص ٢٥.

(٣) قوله: «قال أبو إسحاق ... أشرف» لا يوجد في (أ).

(٤) وأمها فاطمة بنت رسول الله، - بنت خديجة بنت خويلد أم المؤمنين-. تزوجها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهي جارية لم تبلغ فلم تزل عنده إلى أن قتل، ولدت له زيدًا ورقية. الطبقات (٨/ ٣٣٨، سير أعلام النبلاء ٣/ ٥٠٠.

(٥) في (ب) "فلم".

(٦) في (أ، ج) "فيها".

(٧) في (ب) "الحسن".

(٨) في (أ، ب) "في الصلاة".

(٩) حديث أم كلثوم حين ماتت وابنها زيد أخرجه أبو داود في الجنائز، باب إذا حضر جنائز الرجال والنساء من يقدم بنحوه مختصرًا ٣/ ٢٠٨، والنسائي في الجنائز، باب اجتماع====

الرجل أولى بأن يلي[١] الإمام/ من المرأة. قال غيره: ودفنا في قبر واحد، وجعل الغلام[٢] مما يلي القبلة، فكان فيهما خمس سنن.[٣] ١٢٣/ أ[١]

قال الزهري: السنة أن يلي الإمام الرجل، فإذا قبرا[٤] في قبر واحد جعل الرجل أمام المرأة[٥].

ومن المدونة قال مالك: وإن[٦] كانوا صبيانًا ونساء جعل الصبيان في الصلاة مما يلي الإمام.[٧] قال أبو إسحاق: لمكان أنهم ذكور فهم أشرف، وإن كان الصبيان غير مكلفين. وكذلك العبيد يلون الإمام؛ لما فيهم من التذكير/، وإن عدموا الحرية، كما عدم الصبيان التكليف.[٨] ٩٦/ ب[٢]

قال مالك: وإن كن نساء كلهن أو رجالاً كلهم جعل أهل السن والفضل مما يلي الإمام، ثم[٩] قال مالك: واسعًا أن يجعلوا صفًا واحدًا ويقف الإمام وسطهم، أو يجعل بعضهم خلف بعض، ويلي الإمام أفضلهم.[١٠]

قال ابن حبيب: وإن[١١] اجتمع رجل وصبي وعبد وامرأة فالرجل يلي الإمام، ثم الصبي، ثم العبد، ثم المرأة، وإن[١٢] كانا رجلين جعل أفضلهما مما

=== الجنائز ٤/ ٧١، والبيهقي في سننه في الجنائز، باب جنائز الرجال والنساء إذا اجتمعن ٤/ ٣٣. قال النووي في المجموع ٥/ ٢٢٤: إسناده صحيح.

(١) في (ب) "بما يلي".

(٢) في (ب) "فجعل الإمام".

(٣) في (ب) "خصال". انظر التهذيب ل ٤٢ ب.

(٤) في (ب) "فإذا دفنوا".

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣/ ٤٦٤، رقم ٦٣٣٢، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣/ ٨، برقم ١١٥٧١.

(٦) في (ج) "فإن".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٨٢.

(٨) قوله: "قال أبو إسحاق ... التكليف" لا يوجد في (أ).

(٩) قوله: "قال مالك وإن كن ... الإمام ثم" لا يوجد في (ب)، ومن قوله: "جعل ... الإمام" لا يوجد في (ج).

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٨٢، والمختصر ص ٢٥.

(١١) في (ب) "فإن".

(١٢) في (ج) "فإن".

يلي الإمام، وإن كان أصغر سنًا، وإن استويا[١] في الحال جعل الأسن مما يلي الإمام. وروي ذلك عن كثير من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم.[٢]

قال أشهب في العتبية: أحب إليّ في القليل الاثنين والثلاثة أن يجعلوا واحدًا خلف واحد، وإن كثروا جعلوا صفين أو ثلاثة[٣] وذلك كله واسع.[٤]

ابن حبيب: إن[٥] كثروا مثل العشرين والثلاثين فلا بأس أن يجعلوا صفين وثلاثة ممدودة[٦] عن يمين الإمام ويساره، ويقدم الأفضل والأسن إلى الإمام وقربه.

قال في العتبية: إذا[٧] اجتمع جنازة رجل وامرأة لم ينظر إلى ولي أحدهما/ ولكن يقدم للصلاة عليهما أهل الفضل والسن منهما.[٨] ١٢٣/ج[١]

ابن حبيب: وقال[٩] ابن الماجشون: ولي الرجل أولى، واحتج

---

(١) في (ب) "وقد استووا".

(٢) انظر التهذيب ل ٤٢ ب.

إذا جمع الموتى للصلاة عليهم، فإن كانوا رجلا كلهم جعل من يلي الإمام منهم أفضلهم، وهكذا الأفضل فالأفضل، لما روى ابن عباس قال: صلى النبي ﷺ على قتلى أحد فصلى عليهم جميعًا، وقدم إلى القبلة أقرأهم للقرآن. مصنف عبد الرزاق ٣/ ٤٦٩، رقم٦٣٥٦.

وإن كانوا رجالا ونساء جعل الرجال مما يلي الإمام والنساء يلون القبلة روي ذلك عن كثير من الصحابة منهم: ابن عمر وابن عباس وأبو هريرة وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وزيد ابن ثابت والحسن والحسين وغيرهم، وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وعطاء والزهري وسفيان الثوري وغيرهم. انظر الأوسط ٥/ ٤٢٠، ٤٢١.

وإن كانوا أحرارًا وعبيدًا جعل الأحرار مما يلي الإمام، قال ابن المنذر في الأوسط ٥/ ٤٢٢: كل من أحفظ عنهم من أهل العلم يرى أن الحر والعبد إذا اجتمعا أن الذي يلي الإمام منهما الحر وروينا هذا القول عن علي والشعبي والنخعي، وبه قال الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. أ. هـ.

(٣) في (أ) "وثلاثة".

(٤) انظر البيان ٢/ ٢٤٣، ٢٤٤.

(٥) في (ج) "وإن".

(٦) في (ب) "أو ثلاثة معدودين".

(٧) في (ب، ج) "وإذا".

(٨) انظر البيان ٢/ ٢٢٣.

(٩) في (ب) "قال" بدون واو.

بتقديم[١] الحسين لعبد الله بن عمر في الصلاة على أم كلثوم وابنها زيد.[٢]

قال في العتبية: وإن[٣] جهل الإمام فنوى بالصلاة أحدهما ونواهما[٤] من خلفه جميعًا، فلتعاد[٥] الصلاة على التي لم يصل عليها الإمام، دفنت أو لم[٦] تدفن، إلا أن تتغير فيصلى[٧] على قبرها[٨]/ ١٢٣/ج[٢]

---

(١) "بتقديم" لا توجد في (ب).

(٢) "زيد" لا يوجد في (ب). التهذيب ل ٤٢ ب.

(٣) في (ب، ج) "فإن".

(٤) في (ب) "ونوى".

(٥) في (ج) "فليعد".

(٦) في (ب) "أم لم".

(٧) في (ج) "فيصلون".

(٨) التهذيب ل ٤٣ أ.

[باب]-٨- جامع القول في الشهيد.

[فصل-١-: الشهيد لا يغسل ولا يكفن ولا يحنط ولا يصلى عليه]

قال مالك رحمه الله: والشهيد[١] في المعترك لا يغسل، ولا يكفن، ولا يحنط[٢]، ولا يصلى عليه، ويدفن بثيابه[٣]، وكذلك قال الرسول ﷺ: «زملوهم/ بثيابهم»[٤]. ٩٧/ب[١] ١٢٣/أ[٢]

ومن سماع ابن وهب: قيل لمالك: أبلغك[٥] أن النبي ﷺ صلى على حمزة[٦] حين استشهد فكبر[٧] عليه سبعين تكبيرة؟ قال: ما سمعت ذلك، ولا بلغني أنه صلى على أحد من الشهداء.[٨]

قال أصبغ: هي السنة من فعل الرسول ﷺ.

قال أشهب: وإذا قتل في المعترك وهو جنب فلا يغسل، ولا يصلى عليه.[٩] أصبغ: وقد قتل حنظلة بن عامر الأنصاري[١٠] يوم أحد وهو جنب فلم يصنع به

---

(١) في (ب) "الشهيد" بدون الواو.

(٢) "ولا يحنط" لا توجد في (ب).

(٣) انظر المدونة ١/ ١٨٣، والمختصر ص ٢٥.

(٤) ذكره سحنون في المدونة ١/ ١٨٣: بهذا اللفظ، ولم يذكر إسناده، ولم أعثر عليه عند غيره. وعند أحمد في المسند ٥/ ٤٣١ [بإسناد صحيح]، كما قال ذلك الألباني في الإرواء ٣/ ١٦٨، عن جابر قال: لما كان يوم أحد أشرف النبي ﷺ على الشهداء الذين قتلوا يومئذ فقال: «زملوهم بدمائهم فإني قد شهدت عليهم».

(٥) "أبلغك" لا توجد في (ب).

(٦) هو: حمزة بن عبد المطلب بن هاشم، عم النبي ﷺ، أسلم في السنة الثانية، وشهد بدراً وقتل في أحد. الاستيعاب ١/ ٤٢٣، أسد الغابة ٢/ ٦٧.

(٧) في (ج) "وكبر".

(٨) النوادر ل ١٤٦ ب، والتهذيب ل ٤٣ أ.

(٩) النوادر ل ١٤٦ ب، والتهذيب ل ٤٣ أ.

(١٠) في (ب) "عامر بن حنظلة.

هو حنظلة بن أبي عامر الراهب الأنصاري الأوسي، من بني عامر بن عوف، قتل يوم أحد شهيداً، ويعرف بحنظلة الغسيل؛ لتغسيل الملائكة له. الاستيعاب ١/ ٤٣٤، أسد الغابة ٢/ ٦٧.

شيء فغسلته الملائكة بين السماء والأرض.[١]

[فصل-٢-: لا ينزع عن الشهيد شيء مما هو عليه إلا السلاح. وهل يزاد شيء في كفنه؟]

لا ينزع عن الشهيد ما عليه من اللباس

ومن المدونة قال ابن القاسم: يصنع[٢] بقبورهم ما يصنع بقبور الموتى من الحفر واللحد[٣]، ولا ينزع عنه شيء من ثيابه، ولا فرو ولا خف ولا قلنسوة.[٤] قال مطرف: ولا خاتمه، إلا أن يكون نفيس الفص، ولا منطقته، إلا أن يكون لها خطب.[٥]

قال ابن القاسم في المدونة: وينزع عنه[٦] الدرع والسيف وجميع السلاح.[٧]

الزيادة في كفن الشهيد

قال مالك: وما علمت أنه[٨] يزاد في كفنه شيء[٩] أكثر مما عليه.[١٠] قال أشهب في المجموعة: إلا أن يكون فيما[١١] لا يواريه، أو سلب ما كان عليه.[١٢] قال أصبغ في المستخرجة: وإن كان عليه ثيابه[١٣] فشاء وليه أن يزيد عليها فذلك واسع.[١٤]

---

(١) حديث تغسيل الملائكة لحنظلة أخرجه الحاكم في المستدرك في معرفة الصحابة، باب ذكر مناقب حنظلة بن عبد الله ٣/ ٢٠٤. وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه ٤/ ١٥، والحديث قال عنه الألباني في الإرواء: وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم، وسكت عنه الذهبي، وإنما هو حسن فقط، للخلاف المعروف في ابن اسحاق. أ. هـ.

(٢) في (أ) "ولا يصنع". والتصويب من المدونة.

(٣) انظر المدونة ١/ ١٨٤.

(٤) انظر المدونة ١/ ١٨٣، ١٨٤، والمختصر ص ٢٥.

(٥) التهذيب ل ٤٣ أ.

(٦) "عنه" لا توجد في (ب).

(٧) انظر المدونة ١/ ١٨٣.

(٨) في (أ) "أن".

(٩) "شيء" لا توجد في (ب).

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٨٣.

(١١) في (ب، ج) "مما".

(١٢) في (ج) "مما كان عليه".

(١٣) في (ب) "ثياب".

(١٤) «إذ إنما الكراهية في أن ينزع عنهم ثيابهم؛ لقوله ﷺ: زملوهم في ثيابهم». البيان ٢/ ٢٩٨، ٢٩٩.

[فصل-٣-: من جرح في المعركة ثم عاش حياة مستقرة فإنه يغسل ويكفن ويصلى عليه]

ومن المدونة قال مالك[١]: وأما من عاش وأكل وشرب أو عاش حياة بينة فهو كالمجروح يموت بعد أيام فهذا يغسل ويكفن[٢]، ويصلى عليه، وليس كحال من به رمق وهو في غمرة الموت.[٣] ابن سحنون: وقال[٤] أشهب: الذي لا يغسل من مات في المعركة، فأما[٥] من حمل إلى أهله فمات فيهم، أو مات[٦] في أيدي الرجال أو بقي في المعركة حتى مات، فإنه يغسل، ويصلى عليه.

سحنون: قوله: "إذا بقي في المعركة" يقول: في الحياة البينة الذي[٧] لا يقتل قاتله إلا بالقسامة.[٨]

ابن وهب: وقد صلى الرسول ﷺ على ثابت بن شماس بن عثمان يوم أحد بعد أن عاش يومًا وليلة.[٩]

قال ابن القاسم: ومن قتله العدو بحجر أو بعصا أو خنقوه حتى مات، أو قتلوه أي قتلة كانت في معركة أو في غير معركة[١٠] فهو كالشهيد/ في المعركة، ولو أغار العدو على قرية من قرى الإسلام[١١] فدافعوهم عن أنفسهم كان[١٢] من قتل منهم ١٢٤/ أ[١]

---

(١) "مالك" لا توجد في (ب).

(٢) "ويكفن" لا توجد في (أ، ب).

(٣) انظر المدونة ١/ ١٨٣.

(٤) في (ج) "قال" بدون واو.

(٥) في (ب، ج) "وأما".

(٦) "مات" لا توجد في (ج).

(٧) في (ج) "التي".

(٨) قوله "ابن سحنون . . . بالقسامة" جاء متقدمًا في نسخة (ب)، والمعتمد ترتيب (أ، ج) للمناسبة. النوادر ل ١٤٦ ب.

وقوله: "بالقسامة" القسامة: هي حلف خمسين يمينًا أو جزئها على إثبات الدم. شرح حدود ابن عرفة. ٢/ ٦٢٦.

(٩) المدونة ١/ ١٨٣، ولم أعثر عليه في غيرها.

(١٠) في (أ، ب) "أو غير معركة".

(١١) في (ج) "المسلمين".

(١٢) في (ب) "فإن".

كالشهيد في المعركة.[١]

قال عنه أصبغ في العتبية: ولو قتلوهم في منازلهم في غير ملاقاة ولا معترك فإنهم يُغَسَّلون ويصلى عليهم/، بخلاف من قتل في المعترك.[٢] وقال[٣] ابن وهب: هم كالشهداء في المعترك حيثما نالهم القتل منهم.[٤] ١٢٣/ ج[٢]

م وبه أقول، وسواء كانت امرأة أو صبية أو صبيًا. وقاله سحنون. وهو وفاق لما في المدونة.

ومن المدونة قال مالك[٥]: فأما[٦] من قتل مظلومًا أو قتله اللصوص في المعترك أو مات بغرق أو هدم فإنه يغسل، ويصلى عليه.[٧]

قال ابن القاسم: وكذلك إن قتله اللصوص في المعترك، أو مات[٨] في دفعه إياهم عن حريمه[٩].

ابن سحنون: ولو قتل المسلمون في المعترك مسلمًا ظنوا أنه من العدو أو مادرست[١٠] الخيل من الرجالة فإن هؤلاء يغسلون ويصلى عليهم.

وروى ابن وهب في المدونة[١١]: أن النبي ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في قبر واحد، ثم يقول: أيهما[١٢] أكثر أخذًا للقرآن، فإذا أشير له[١٣]

---

(١) في (ب) "كالشهيد فيما ذكرنا". انظر المدونة ١/ ١٨٣.

(٢) انظر البيان والتحصيل ٢/ ٢٩٥، ٢٩٦.

(٣) في (ب) "قال" بدون واو.

(٤) انظر البيان ٢/ ٢٩٥، ٢٩٦.

(٥) "مالك" لا توجد في (ب).

(٦) في (ج) "وأما".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٨٤.

(٨) "في المعترك أو مات" لا توجد في (أ).

(٩) انظر المدونة ١/ ١٨٤.

(١٠) في (ب) "ودرسته" وفي (ج) "أو درسته".

(١١) "في المدونة" لا توجد في (ب).

(١٢) في (أ، ب) "أيهم".

(١٣) "له" لا توجد في (أ).

إلى أحدهما قدمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة، وأمر بدفنهم بدمائهم[١] ولم يصل عليهم، ولم يغسلوا.[٢]

ومن كتاب الغصب: وإذا دفن الرجل والمرأة في قبر واحد جعل الرجل مما يلي القبلة، والمرأة من ورائه.[٣] قيل: فهل يجعل بينهما حاجز من صعيد أو يدفنان في قبر واحد من غير ضرورة؟ قال: ما سمعت عن مالك فيه شيئًا.[٤]

قال أشهب في غير المدونة: يفعل[٥] ذلك بالرجلين للضرورة[٦]، ويقدم في اللحد أفضلهما، ولا يجعل بينهما من الصعيد[٧] حاجز وكفى بالأكفان بينهما حاجز، وكذلك إن فعل ذلك بهما لغير ضرورة، ولمن فعل ذلك حظه من الإساءة.

قال[٨] ابن القاسم: في الرجال والصبيان والنساء جمعوا[٩] في قبر واحد من ضرورة، قال: يكون الرجال ممايلي القبلة والصبيان من خلفهم والنساء من ورائهم.

---

(١) في (أ، ب) "بثيابهم".

(٢) المدونة ١/ ١٨٣، من حديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك أن جابر بن عبد الله أخبره أن رسول الله ﷺ... الحديث، وهو في البخاري في الجنائز، باب الصلاة على الشهيد ١/ ٩٣.

(٣) "والمرأة من ورائه" لا توجد في (أ، ب).

(٤) لم أعثر عليه في كتاب الغصب من المدونة.

(٥) في (ج) "ويفعل".

(٦) في (ب) "لضرورة".

(٧) "من الصيد" لا توجد في (أ).

(٨) في (ب، ج) "وقال".

(٩) في (أ) "اجتمعوا".

[باب-٩-] في غسل الميت وحنوطه[١] وكفنه/

١٢٤/ أ[٢]
٩٧/ ب[٢]

قال[٢] الرسول ﷺ: «للنسوة[٣] في ابنته اغسلنها ثلاثًا أوخمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافورًا أو شيئًا من كافور.[٤]

قال الشيخ أبو الحسن: قوله: إن رأيتن ذلك، يحتمل أن يريد [إن] رأيتن أن تزدن، ويحتمل أن يكون توسعة فيما حد من ذلك إن رأيتن أن تفعلن كذا، وإلا فالانقاء يكفي. والله أعلم.[٥]

وكُفن النبي ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سَحُولِيّة، ليس فيها قميص ولا عمامة[٦]، وأُلحد له[٧] في دفنه ﷺ[٨].

---

(١) الحنوط: طيب يخلط للميت خاصة، وكل ما يطيب به الميت من مسك وذريرة وصندل وعنبر وكافور وغيرذلك مما يذر عليه تطييبًا له وتجفيفًا لرطوبته فهو حنوط. المصباح، كتاب الحاء ١/ ١٥٤.

(٢) في (ب) "وقال".

(٣) "للنسوة" لا توجد في (ب).

(٤) النوادر ل ١٢٨ أ.

والحديث أخرجه مالك في الموطأ في الجنائز، باب غسل الميت ص ١٤٨، برقم ٥٢٠، من حديث أم عطية الأنصارية، وهو في الصحيحين: البخاري في الجنائز، باب غسل الميت ووضوئه ١/ ٧٢. ومسلم في الجنائز باب غسل الميت ١/ ٤٧.

(٥) قوله: "قال الشيخ . . . والله أعلم" لا توجد في (أ، ب). التهذيب ل ٣٩ ب.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ في الجنائز، باب غسل الميت ص ١٤٩، رقم ٥٢٣، من حديث عائشة رضي الله عنها. وهو في الصحيحين: البخاري في الجنائز، باب الكفن بلا عمامة ١/ ٧٧، ومسلم في الجنائز، باب في كفن الميت ٣/ ٤٩.

وقوله في الحديث: "سحولية" نسبة إلى قرية باليمن يقال لها سَحُول، وسُحُول جمع سَحْل: وهو الثوب الأبيض النقي من القطن. انظر: المصباح، كتاب السين ١/ ٢٦٨، ومشارق الأنوار ٢/ ٢٠٨.

(٧) "له" لا توجد في (ج).

(٨) كما في حديث سعد بن أبي وقاص قال في مرضه الذي هلك فيه ألحدوا لي لحدًا، وانصبوا على اللبن نصبًا كما صنع برسول الله ﷺ. أخرجه مسلم في صحيحه في الجنائز، باب في اللحد ٣/ ٦١.

م قال بعض أصحابنا: واختلف إذ[١] غسل في القميص هل بقي عليه أو نزعوه عنه؟ بعض الناس يروي[٢] أنه إنما ترك عليه في الغسل للستر لما سمعوا قائلا يقول: لا تنزعوا القميص[٣]، ثم لما فرغوا من غسله وكفنوه نزعوا القميص، وأن عبد الرحمن بن أبي بكر[٤] أخذه وأراد أن يكفن فيه تبريكًا بذلك، ثم قال: قميص لم يرضه الله لرسوله لا أحب أن أكفن فيه فبدى له عما أراد. والله أعلم.[٥]

والحديث يدل أنهم نزعوه[٦] عنه، وهو قولهم[٧]: «وكفن[٨] في ثلاثة أثواب بيض سَحولية[٩]، ليس فيها قميص ولا عمامة».

[فصل-١- في غسل الميت]

م فغسل الميت وتكفينه[١٠] وتحنيطه/ سنة من الرسول ﷺ، ومن السلف بعده[١١]، وأما دفنه ففرض على الكفاية، ولأنه من باب ستر العورة، وقد كان ١٢٤/ ج[٢]

---

(١) في (ج) "حين". والتصويب من التهذيب.

(٢) في النسخ "يرى"، والتصويب من التهذيب.

(٣) جزء من حديث أخرجه مالك في الموطأ بلاغًا في الجنائز، باب جامع الجنائز، ص ١٥٣، رقم٥٤٥. قال أبو عمر في التمهيد ٢٤/ ٣٩٤ عقب هذا الحديث: هذا الحديث لا أعلمه يروى على هذا النسق بوجه من الوجوه غير بلاغ مالك هذا، ولكنه صحيح من وجوه مختلفة، وأحاديث شتى. أ. هـ.

(٤) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، يكنى أبا عبد الله، شقيق أم المؤمنين عائشة رضي الله عنهما، كان من أشجع رجال قريش. حضر اليمامة مع خالد بن الوليد، كان امرءاً صالحاً، كانت فيه دعابة شهد الجمل مع عائشة رضي الله عنها. توفى سنة ٥٣ بمكة. الاستيعاب ٢/ ٣٦٨.

(٥) قوله: "بعض الناس . . . والله أعلم" لا يوجد في (أ، ب). التهذيب ل ٣٩ ب.

(٦) في (أ، ب) "أنه نزع".

(٧) في (ب) "كقولهم".

(٨) في (ب) "كفن" بدون واو، وفي (ج) "كفنوه".

(٩) "بيض سحولية" لا توجد في (أ، ب).

(١٠) في (أ) "وكفنه".

(١١) قوله: «فغسل . . . سنة» قال اللخمي في التبصرة ل ٢: ومن حق المسلم إذا مات أربعة: غسله وتكفينه والصلاة عليه ومواراته، ولا خلاف في هذه الجملة، واختلفوا في منازل ===

ذلك متعينًا عليه فلما مات وجب على المسلمين ستره ومواراته؛ لأن حرمته ميتًا[١] كحرمة الحي فيحمل ذلك من قام به.

م وقيل: إن غسل الميت والصلاة عليه ومواراته فرض على الكفاية يحملها[٢] بعض الناس عن بعض، كالجهاد وطلب العلم.[٣]

يستحب أن يغسل الميت وترًا حتى ينقى

ومن المدونة قال مالك: وليس في غسل الميت حد لازم[٤]، ولكنه ينقى. واستحب[٥] مالك: في رواية ابن وهب وترًا، كما جاء في الحديث «بماء وسدر وفي الآخرة كافور أوشيء من كافور»[٦] «وكفن الرسول عليه السلام في ثلاثة أثواب».[٧]

قال[٨] ابن حبيب: السنة أن يكون الغسل وترًا، وكذلك غسل النبي ﷺ.[٩]

=== بعضها من بعض، فأما تكفينه ومواراته فواجبان قولا واحدًا. أ. هـ. وهذا لا يخالف قول ابن يونس أن تكفينه سنة، يوضحه أن ابن رشد قال: بأن تكفينه واجب، ثم بين المراد بالوجوب فقال: والذي يتعين منه يعني الفرض ستر العورة، فكأن ابن يونس رحمه الله نص على ما يسن وترك ما يجب لظهوره، والله أعلم. ومرادهم بالوجوب في ذلك هو الوجوب الكفائي الذي إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وقد خالف القاضي عبد الوهاب في غسل الميت، وقال إنه واجب وليس بسنة. واستدل لذلك بقول النبي ﷺ: «اغسلنها ثلاثًا» لما توفيت ابنته. انظر المقدمات ١/ ٢٣٢، والتلقين ١/ ١٤١.

(١) "ميتًا" لا توجد في (أ).

(٢) في (أ) "يحمله".

(٣) في (ب، د) "أوطلب العلم". انظر التهذيب ل ٣٩ ب.

(٤) يعني يقتصر عليه، من شرح تهذيب المدونة ل ٢٢٠ أ.

(٥) قوله: "وليس . . . واستحب" لا توجد في (ب).

(٦) انظر المدونة ١/ ١٨٥، والحديث سبق تخريجه ص ١٠٠٨.

(٧) قوله: "أو شيء... أثواب" لا يوجد في (أ)، وقوله: "وكفن... أثواب" لا يوجد في (ج).

(٨) في (ج) "وقال".

(٩) النوادر ل ١٢٨ أ. والتهذيب ل ٣٩ ب.

وقوله: "وكذلك غسل ﷺ" يدل عليه ما أخرجه عبد الرزاق في مصنه، باب غسل الميت ٣/ ٣٩٧ برقم ٦٠٧٧، عن ابن جريج قال: سمعت محمد بن علي بن الحسن يخبرنا قال: غسل النبي ﷺ في قميص، وغسل ثلاثا كلهن بماء وسدر. . .». وأخرجه أيضًا ابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١٦١، قال ابن حجر في التلخيص ٢/ ١٠٥: وهو مرسل جيد.

قال النخعي: غسله وتر، وتجميره وتر، وكفنه وتر.[١]

وقال[٢] ابن سيرين: يغسل ثلاثًا، فإن خرج منه شيء غسل خمسًا، فإن خرج منه شيء غسل سبعًا لا يزاد.[٣]

وغسل ابن عمر سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل[٤] ثلاثًا في الأولى[٥] صب[٦] عليه الماء قراحًا[٧]، والثانية غسل رأسه ولحيته وجسده بالماء والسدر، بدأ برأسه ولحيته ثم بشقه الأيمن ثم بشقه الأيسر، ثم[٨] الثالثة بماء وشيء من كافور[٩]. وقال مثله النخعي: إلا أنه قال: يبدأ فيوضأ.[١٠] ابن حبيب: كما يوضأ الحي.[١١] أبوإسحاق: أنكر سحنون تكرير وضوئه. وقال أشهب: في ترك وضوئه أصلا سعة.[١٢]

---

(١) النوادر ل ١٢٨ أ، والتهذيب ل ٣٩ ب. وانظر الأثر في سنن البيهقي في الجنائز، باب ما يغسل به الميت ٣/ ٣٨٩، ٣٩٠.

(٢) في (ب) "قال" بدون واو.

(٣) النوادر ل ١٢٨ أ، والتهذيب ل ٣٩ ب. والأثر أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ١/ ٣٧٤.

(٤) العدوي يكنى أبا الأعور، كان من المهاجرين الأولين، توفي بالعقيق، ودفن بالمدينة سنة خمسين. الاستيعاب ٢/ ١٨٢، أسد الغابة ٢/ ٤٧٨.

(٥) في (أ، ج) "فالأولى".

(٦) في (ب) "يصب".

(٧) القراح: الخالص من الماء الذي لم يخالطه كافور ولا حنوط ولا غير ذلك. المصباح، كتاب القاف ٢/ ٤٩٦.

(٨) في (ب) "ثم شقه الأيمن ثم شقه الأيسر". وفي (ج) "ثم بشقه الأيمن ثم بالأيسر ثم".

(٩) النوادر ل ١٢٨ أ، والتهذيب ل ٣٩ ب. وفي أسد الغابة ٢/ ٤٧٨ في ترجمة سعيد: «وخرج إليه عبد الله بن عمر فغسله وحنطه وصلى عليه، قاله نافع.

(١٠) في (ج) "فيتوضأ". النوادر ل ١٢٨ أ. والتهذيب ل ٣٩ ب. والأثر أخرج نحوه عبدالرزاق في مصنفه في الجنائز، باب غسل الميت ٣/ ٢٩٨، وهو مختصر.

(١١) النوادر ل ١٢٨.

(١٢) التهذيب ل ٤ أ. قوله: "أبو إسحاق . . . سعة" لا يوجد في (أ).
والنقل عن أبي إسحاق جاء متقدمًا في نسخة (ب) بعد قوله: "مالك في رواية ابن وهب . . . ثلاثة أثواب" والمثبت من (ج) للمناسبة.

ومن المدونة[١]: قال ابن القاسم: وإن وضئ الميت فحسن، والغسل يجزئ لا بأس أن يعرى من القميص/ للغسل، وتستر عورته[٢]، ويجعل الغاسل على يده خرقة، ويفضي بها إلى فرجه، وإن احتاج إلى مباشرة الفرج بيده فعل، ويعصر بطنه عصرًا رقيقًا[٣]. ١٢٥/ أ[١]

م لأنه لا يأمن[٤] أن يخرج منه شيء فيلطخ أكفانه، وتنهتك بذلك صيانته، ويزول المعنى المطلوب بتكرار غسله، والمبالغة في تنظيفه. وقد روي ذلك عن السلف.[٥]

ابن سحنون وقال أشهب: إذا[٦] عصر بطنه فليأمر بصب الماء عليه، ولا يقطع[٧] مادام يفعل ذلك.[٨]

الماء الذي يغسل به الميت

ومن كتاب ابن القرطي: ولا يؤخر غسل الميت بعد خروج روحه[٩]، ولا يغسل بماء زمزم ميت، ولا نجاسة، وإنما يكره غسل الميت بماء الورد والقرنفل من ناحية السرف، وإلا فهو جائز إذ لا يغسل للتطهير[١٠]، وهو أكرم للقاء الملكين.[١١]

قال أبو محمد: وما ذكر ابن القرطي[١٢] في ماء زمزم لا وجه له عند مالك

---

(١) في (ب) "زيادة "قال مالك وليس في غسل الميت حد لازم. وقد سبقت في موضعها الصحيح.

(٢) وعورته من سرته إلى ركبته. انظر المنتقى ٣/ ٢. وصفة ستر عورة الميت أن يجمع ثوبًا ويجعله هناك، وليس يبسطه؛ لأنه يصف. من شرح تهذيب المدونة ل ٢٢٠ أ.

(٣) في (ب) "خفيفًا". انظر المدونة ١/ ١٨٤، ١٨٥، والمختصر ص ٢٥.

(٤) في (ب) "لا بد".

(٥) يعني عصر بطن الميت، وممن روي عنه ذلك ابن سيرين وإبراهيم النخعي والحسن البصري. انظر الأوسط ٥/ ٣٢٩، والمصنف لابن أبي شيبة ٢/ ٤٥٢.

(٦) في (أ، ج) "قال أشهب وإذا".

(٧) في (أ) "لا يقطع".

(٨) النوادر ل ١٢٨ ب.

(٩) في (أ، ب) "نفسه".

(١٠) في (أ) "لتطهير".

(١١) النوادر ل ١٢٩ أ، والتهذيب ل ٤٠ ب.

(١٢) في (أ) "وما ذكره ابن شعبان"، وفي (ج) "ابن شعبان القرطي".

وأصحابه. فإن[١] كان يعني في قوله[٢]: بماء الورد والقرنفل أنه لا يغسل بغيره من الماء القراح[٣] فليس هذا قول أهل المدينة.[٤]

م وهو[٥] الذي أراد؛ لأنه قال إذا لا يغسل لتطهير.[٦]

م قال أبو إسحاق: وما قاله ابن القرطي: من منع غسل الميت من ماء زمزم وإزالة النجاسة به ليس بظاهر، لا سيما إذا قلنا: إن الميت طاهر ليس بنجس، وأما إجازته غسل الميت بماء الورد والقرنفل فنحا بذلك إلى[٧] أن الميت لا عبادة عليه، وإنما يراد بالغسل[٨] تنظيفه.

م وقد يحتج بقول النبي ﷺ: «اغسلنها بماء وسدر»[٩]. وإذا خالط الماء السدر[١٠] صار الماء[١١] مضافًا، فإذا/ جاز أن يغسل بماء السدر وماء[١٢] الكافور ١٢٤/ ج[٢] جاز أن يغسل بماء الورد والقرنفل، وبهذا قال كثير من الناس، والأولى أن يكون بماء القراح مع[١٣] أن قوله عليه السلام: «أغسلنها بماء وسدر» يجوز عندنا أن لا يخلط السدر بالماء، وأن يحك الميت بالسدر، ويصب عليه الماء فيحصل حينئذ طهارته بالماء وحده؛ إذ لا يغسل لتطهير.[١٤]

---

(١) في (أ) "وإن".

(٢) "في قوله" لا توجد في (ب).

(٣) في (أ، ب) "من ماء القراح".

(٤) النوادر ل ١٢٩ ب. والتهذيب ل ٤٠ أ.

(٥) في (أ) "وهذا".

(٦) في (ب) "لطهور". وقوله: "وهو الذي ... لتطهير" جاء متأخرًا في نسخة (ج). والمثبت من (أ، ب) للمناسبة.

(٧) "إلى" لا توجد في (ج).

(٨) في (ب) "إنما المراد".

(٩) سبق تخريجه ص ١٠٠٨.

(١٠) في (ج) "وإذا اختلط الماء والسدر".

(١١) "الماء" لا يوجد في (ب).

(١٢) "ماء" لا يوجد في (ب).

(١٣) في (ب) "ومع".

(١٤) قوله: "أبو إسحاق ... وحده" لا يوجد في (أ).

حكم غسل أحد الزوجين صاحبه

ومن المدونة: قال مالك: ويُغَسِّلُ[١] أحد الزوجين صاحبه، وإن أصاب غيره من نساء أو رجال[٢]، ويستر كل واحد عورة صاحبه[٣]. قال أشهب وسحنون: مجردين، فأما العورة فتستر، كما يفعل بالموتى[٤]. قال سحنون: في كتاب ابنه سواء كان الرجل قد[٥] دخل بامرأته أم لا.[٦] قال ابن القاسم: وإن[٧] وضعت الزوجة حملها بعد موته وقبل غسله فجائز أن تغسله، وإن كانت عدتها قد انقضت/ ولا يلتفت[٨] إلى العدة، ألا ترى أن الرجل يغسل امرأته، وليس في عدة منها[٩]. ٩٨/ ب[١]

وقد غسلت أسماء[١٠] أبا بكر، وغسل علي فاطمة[١١] ومن غير كتاب أجمع أهل العلم علي أن المرأة تغسل زوجها إذا مات[١٢]، واختلفوا في الرجل يغسل زوجته فكان علقمة[١٣] وجابر بن زيد[١٤] وعبد الرحمن[١٥] وسليمان بن يسار

---

(١) في (ب) "يغسل" بدون واو.

(٢) في (أ، ب) "من نساء ورجال".

(٣) انظر المدونة ١/ ١٨٥، والمختصر ص ٢٥.
وقوله: وإن أصاب غيره من نساء أو رجال" أي: وإن وجد نساء يغسلن الزوجة، أو رجال يتولون غسل الزوج.

(٤) في (ب) "كما يغسل الموتى". النوادر ل ١٣٠ ب، التهذيب ل ٤٠ أ.

(٥) "الرجل قد" لا توجد في (ب).

(٦) النوادر ل ١٣٠ أ، والتهذيب ل ٤٠ أ.

(٧) في (ب) "وإذا".

(٨) في (ج) "فلا يلتفت".

(٩) انظر المدونة ١/ ١٨٥، والمختصر ص ٢٥.

(١٠) بنت عميس زوجة أبي بكر، أخرج ذلك مالك في الموطأ في الجنائز، باب غسل الميت ص١٤٨، رقم ٥٢١، وهو في المدونة ١/ ١٨٦.

(١١) المدونة ١/ ١٨٦، والأم ١/ ٢١١، شرح السنة ٥/ ٣٠٩.

(١٢) الأوسط لابن المنذر ٥/ ٣٣٤.

(١٣) هو: علقمة بن أبي علقمة بلال المدني، مولى عائشة رضي الله عنها كان ثقة علامة، روى عنه مالك بن أنس. مات سنة بضع وثلاثين. انظر الطبقات ٥/ ٤٢٦، والتقريب ص ٦٨٨.

(١٤) الأزدي البصري، أبو الشعثاء. كان عالم أهل البصرة في زمانه، ثقة فقيهًا. مات سنة ثلاث وتسعين. سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٨١، التقريب ص ١٩١.

وأبو سلمة ابن عبد الرحمن[١] وقتادة وحماد بن أبي سليمان[٢] ومالك[٣] والأوزاعي والشافعي[٤] وأحمد بن حنبل[٥] وإسحاق يقولون: يغسلها.[٦] وكره ذلك الشعبي[٧]، وقال الثوري وأصحاب الرأي لا يغسلها[٨]. قال ابن المنذر[٩]: فالقول الأول أنه يغسلها؛ لأن عليًا غسل فاطمة.[١٠]

حكم غسل أم الولد لسيدها

وأم الولد في الغسل[١١] كالزوجة تغسل سيدها ويغسلها[١٢]، ومنع الحسن من ذلك، وقال: لا تغسل أم الولد سيدها.[١٣]

= (١٥) عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث بن وهب، الزهري، ولد على عهد النبي ﷺ فعد لذلك في الصحابة، وقال العجلي من كبار التابعين. التقريب ص ٥٧٠، أسد الغابة ٣/ ٤٢٣.

(١) ابن عوف الزهري القرشي المدني، قيل: اسمه عبد الله، وقيل: إسماعيل، الحافظ أحد أعلام المدينة، كان ثقة مكثرًا، مات سنة أربع وتسعين. سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٨٧، التقريب ص ١١٥٠.

(٢) يكنى أبا إسماعيل، فقيه صدوق، له أوهام. مات سنة عشرين ومائة. الطبقات ٦/ ٣٢٤، والتقريب ص ٢٦٩.

(٣) الرسالة ص ١٥٠، والتفريع ١/ ٣٧١، والتلقين ١/ ١٤١، والكافي ١/ ٢٧١.

(٤) العزيز شرح الوجيز ٢/ ٤٠٣.

(٥) الكافي ١/ ٢٤٧، منتهى الإرادات ١/ ١٥٢، شرح الزركشي على متن الخرقي ١/ ٥٣٣، ٥٣٤.

(٦) النقل من الأوسط من قوله: "واختلفوا . . .".

(٧) الأوسط ٥/ ٣٣٤.

(٨) الأوسط ٥/ ٣٣٤، مختصر الطحاوي ص ٤١، المبسوط ١/ ٧١.

(٩) هو: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإمام الحافظ العلامة. له مؤلفات، منها: "الإشراف على اختلاف العلماء"، و"الإجماع" و"المبسوط". توفي سنة ٣١٨هـ. سير أعلام النبلاء ١٤/ ٤٩٠، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٩٦، شذرات الذهب ٢/ ٢٨٠.

(١٠) قوله: "ومن غير كتاب . . . فاطمة" لا يوجد في (أ). الأوسط ٥/ ٣٣٤.

(١١) "في الغسل" لا توجد في (ج).

(١٢) في (ب) "كالزوجة يغسلها سيدها وتغسله". المختصر ص ٢٥.

(١٣) قوله: ومنع . . . سيدها" لا يوجد في (أ). المدونة ١٨٥، ١٨٦.

قال في العتبية: وكذلك كل من يحل له وطؤها، مثل[1]: أمته وأم ولده ومدبرته، وأما مكاتبته: سحنون: أو معتقته إلى أجل، أو معتق بعضها[2]، أو أمة[3] له فيها شرك فلا تغسله ولا يغسلها.[4]

في الزوجة تلد قبل أن يغسل زوجها هل لها أن تغسله؟

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون[5]: ولو مات الزوج وامرأته حامل فولدت قبل غسله فلها أن تتزوج غيره وتغسله، وإن ماتت هي وتزوج أختها فله/ أن يغسلها.[6] ١٢٥/ أ[2]

قال ابن حبيب: وأحب إليّ إذا نكح أختها أن لا يغسلها، واختلف فيه قول ابن القاسم في المجموعة.[7]

م وكذلك عندي[8] إذا ولدت المرأة وتزوجت غيره أحب[9] إليّ أن لا تغسله؛ لأنه قد حرم عليه تزويجها[10] كما لو[11] كان ذلك طلاقًا، وكان حيًا، كما لو طلقها فولدت، ثم تزوج أختها فينبغي أن يكون الجواب فيهما سواء في الغسل بعد الموت، والله أعلم.

قال ابن الماجشون: وللمرأة إذا غسلت زوجها أن تجففه وتكفنه، ولا تحنطه[12]؛ لأنها حاد، إلا أن تضع حملها قبل ذلك إن كانت حاملاً، أو تكون[13]

---

(١) في (ب) "من".
(٢) في (أ) "أو معتقه بعضها أو معتقه إلى أجل".
(٣) في (أ، ب) "أو من له".
(٤) انظر التهذيب ل ٤٠ ب.
(٥) "قال ابن الماجشون" لا توجد في (ب).
(٦) النوادر ل ١٣٠ ب.
(٧) النوادر ل ١٣٠ ب.
(٨) "عندي" لا توجد في (ج).
(٩) في (ج) "فأحب".
(١٠) في (ب) "لأنها قد حرمت عليه".
(١١) في (ب) "أن لو".
(١٢) في (ج) "وتكفنه وتحنط".
(١٣) في (ب) "مثل: إن كانت حاملاً وتكون".

بموضع ليس فيه من يحنطه فلتفعل، ولا تمس بالطيب إلا الميت.[١]

إذا ظهر أن النكاح فاسد فهل يجوز للحي من الزوجين أن يغسل صاحبه

قال سحنون: وإذا[٢] مات أحد الزوجين فظهر أن النكاح[٣] بينهما[٤] كان[٥] فاسدًا لا يقران عليه، مثل: أن تكون أخته من الرضاعة، أو تزوجها شغارًا، أو كان أحدهما محرمًا أو مريضًا فلا يغسل الحي الميت، وإن كان فساده[٦] في الصداق، كا/ لنكاح بخمر أو خنزير ونحوه، فله أن يغسلها وتغسله؛ إن كان قد[٧] دخل بها، وإن لم يدخل بها فلا يغسل أحدهما صاحبه[٨] وإن ظهر بأحدهما جنون أو جذام أو برص فللباقي منهما أن يغسل صاحبه؛ لأنه نكاح حلال يتورثان فيه[٩] قبل البناء وبعده، وكذلك إن زوجها وليّ وثم أولى منه، وأما بعقد أجنبي وهي من ذوات القدر ووليها[١٠] حاضر فلا، وكذلك إن عقدت هي[١١] على نفسها، وإما إن غرته أنها حرة، وفيها بقية رق فإن ولي العقد من يجوز عقده فالغسل[١٢] بينهما؛ إذ يجوز[١٣] للزوج المقام عليه، وإن وليه من لا يجوز[١٤] عقده فلا غسل بينهما[١٥]. ولو غرها الزوج أنه حر وهي حرة فالغسل

١٢٥/ج (١)

---

(١) النوادر ل ١٣٠ ب، والتهذيب ل ٤٠ أ.

(٢) في (أ) "إذا" بدون واو.

(٣) في (أ، ج) "نكاحهما".

(٤) "بينهما" لا توجد في (ج).

(٥) "كان" لا توجد في (ب، ج).

(٦) في (ب) "فسادًا".

(٧) "قد" لا توجد في (أ).

(٨) انظر النوادر ل ١٣٠ ب.

(٩) في (أ، ب) "عليه".

(١٠) في (ب) "وولدها".

(١١) "هي" لا توجد في (ب).

(١٢) في (ب) "من يجوز له فالغسل".

(١٣) في (ب) "ويجوز".

(١٤) في (ب) "من لا يجيز".

(١٥) انظر: النوادر ١٣١ ب، والتهذيب ل ٤٠ ب.

قوله: «وإن ظهر بأحدهما جنون . . . بينهما» جاء متأخرًا في نسخة (ب)، والمعتمد هنا (أ، ج) للمناسبة. انظر النوادر ل ١٣١ ب.

بينهما.[١]

م والأصل في هذا أن كل موضع كانا مغلوبين فيه على فسخ النكاح فلا يتغاسلان وكل ما كان لأحد الزوجين أو للولي[٢] إجازته أو فسخه[٣] فإنهما يتغاسلان.

وقال ابن القابسي: الأصل في ذلك والعلة التي لا تخزم هي[٤] إذا[٥] كان له النظر في محاسنها والاستمتاع بها في حياتها فللحي منهما أن يغسل الميت[٦]، وإذا[٧] كان ممنوعًا من ذلك فهو ممنوع من/ غسله.[٨] قال سحنون: وإذا اختلف الأولياء في الغسل قضي للزوج بغسل زوجته وإدخالها في قبرها، ولا يقضى للزوجة بغسل زوجها إذا أبى ذلك الأولياء.[٩] ١٢٦/ أ[١]

قال[١٠] محمد عن ابن القاسم: تغسل المرأة زوجها والرجل زوجته، وهو أو هي[١١] أحق بذلك وأولى من غيره.[١٢]

قال أبو محمد: وهو أحسن من قول سحنون.[١٣]

قال سحنون[١٤]: وليس للمسلم غسل زوجته النصرانية، ولا تغسله هي إلا

---

(١) قوله: "ولو غرها . . . بينهما" لا يوجد في (ب).
(٢) في (ب) "الزوجين أو إلى الولي، وفي (ج) "الزوجين أو الولي".
(٣) في (ج) "وفسخه".
(٤) في (ب) "والعلة الذي لا تخزم هو".
(٥) في (ج) "إن".
(٦) في (ب) "منهما غسل الميت".
(٧) في (ب) "فإذا"، وفي (ج) "وإن".
(٨) في (ب) "ذلك كان ممنوعًا من غسلها"، وفي (ج) "ذلك فهو ممنوع من غسلها". انظر التهذيب ل ٤٠.
(٩) في (ب) "إذا أبى الأولياء".
(١٠) في (ج) "وقال".
(١١) في (ب، ج) "وهي وهو".
(١٢) في (ب) "من غيرهما". انظر النوادر ل ١٣٠ ب، والتهذيب ل ٤٠ أ، ب.
(١٣) التهذيب ل ٤٠ ب.
(١٤) في (ب، ج) "قال سحنون في السليمانية".

بحضرة المسلمين. قال: وللأمة غسل سيدها العبد، وإن ولدت[١] منه، وللعبد غسل زوجته الأمة، ولها أن تغسله من غير أن يقضى بذلك لواحد منهما، إلا أن تكون زوجته حرة، ويأذن له السيد في/ غسلها[٢] فيقضى له بذلك.[٣] ٩٨/ب[٢]

المطلقة الرجعية هل لها أن تغسل زوجها

ومن المدونة: والمطلقة واحدة لا تغسل زوجها قبل انقضاء العدة، ولا يغسلها[٤]؛ لأن مالكًا قال: لو سألته أن تبيت في أهلها فأذن لها قبل أن يرتجعها لم يكن إذنه إذنًا، ولا قضاء له عليها حتى يراجعها.[٥] وقال[٦] مالك في كتاب أبي الفرج: أنها تغسله.[٧]

م وهذا يجري على اختلاف قول مالك في روايتها[٨] في الطلاق الرجعي.

قال[٩] بعض البغداديين: وجه قوله يجوز له غسلها؛ فلأن أحكام الزوجية قائمة بينهما، من الطلاق والظهار والإيلاء والنفقة والتوارث[١٠]، ووجه منعه؛ فلأن الاستمتاع بها والنظر إليها[١١] ممنوع منه[١٢]، ولم يحصل ما يزيله من الارتجاع فأشبهت المبتوتة.[١٣]

فصل-٢-: [في الرجل يموت وليس معه إلا نساء. أو العكس]

من مات في سفر وليس معه إلا النساء

قال مالك: ومن مات في سفر ولا رجال[١٤] معه، ومعه نساء فيهن

---

(١) في (ج) "سيدها إن ولدت".
(٢) في (أ) "ويأذن له السيد في العمل".
(٣) في (ب، ج) "لها بذلك". النوادر ل ١٣٠ ب، والتهذيب ل ٤٠ ب.
(٤) "ولا يغسلها" لا توجد في (ج). وانظر المختصر ص ٢٥.
(٥) انظر المدونة ١/ ١٨٥.
(٦) في (ج) "قال" بدون واو.
(٧) النوادر ل ١٣١ أ.
(٨) "في روايتها" مطموسة في (ب).
(٩) في (ب) "وقال".
(١٠) في (ب) "والمواريث".
(١١) "إليها" لا توجد في (ج).
(١٢) "منه" لا توجد في (ب).
(١٣) انظر المعونة ١/ ٣٤٢.
(١٤) في (أ) "لا رجال" بدون واو.

ذوات[١] محرم منه، أم أو أخت أو عمة أو خالة[٢] أو غيرهن فليغسلنه ويسترنه.[٣] قال سحنون: يغسلنه وعليه ثوب[٤]. وقال[٥] عيسى بن دينار: ينزع ثوبه، وتسترعورته.

قال مالك: وإن لم يكن فيهن ذات محرم منه يمم وجهه ويديه/ إلى المرفقين.[٦] قال سحنون: فإن[٧] يممنه وصلين عليه صلين[٨] صفًا واحدًا أفذاذًا، وتمت الصلاة، ثم جاء رجال قبل أن يدفن ومعهم الماء فلا يغسل، ولا يصلى عليه ثانية، وقد أجزأ ما فعل النساء في وقت يجوز لهن فعله[٩]، ولو غسله/ الرجال ودفن بلا صلاة غير صلاة النساء لم أر بذلك بأسًا، والأول أحب إلينا.[١٠]

١٢٥/ج[٢]

١٢٦/ أ[٢]

المرأة تموت مع رجال ولا نساء معها

قال مالك[١١] في المدونة: وإن[١٢] ماتت امرأة مع رجال ولا نساء[١٣] معها فإن كان فيهم ذومحرم منها غسلها من فوق الثوب، وإن لم يكن فيهم[١٤] ذو محرم منها[١٥] يمم وجهها ويديها إلى الكوعتين.[١٦]

قا ابن سحنون: وقال أشهب: وأحب إلي في أمه وأخته أن ييممها، وكذلك

---

(١) "ذوات" لا توجد في (ج).
(٢) "أو خالة" لا توجد في (أ، ب).
(٣) انظر المدونة ١/ ١٨٦، والمختصر ص ٢٥.
(٤) النوادر ل ١٣١ أ، والتهذيب ل ٤٠ ب.
(٥) في (ج) "قال" بدون واو.
(٦) انظر المدونة ١/ ١٨٦، والمختصر ص ٢٥.
(٧) في (أ، ج) "وإن".
(٨) "صلين" لا توجد في (ب، ج).
(٩) "فعله" لا توجد في (أ).
(١٠) النوادر ل ١٣١، ١٣٢.
(١١) "مالك" لا توجد في (أ، ب).
(١٢) في (ب) "وإذا".
(١٣) في (أ) "لا نساء" بدون واو.
(١٤) "فيهم" لا توجد في (أ، ب).
(١٥) "منها" لا توجد في (أ، ب).
(١٦) في (أ) "الكفين". انظر المدونة ١/ ١٨٦، والمختصر ص ٢٥.

المرأة في ابنها. سحنون[١]: ولا أعلم من يقوله[٢] غيره من أصحابنا، وقول مالك: أحب إلي، ولو فعلوا ذلك رجوت[٣] أن يكون ذلك[٤] واسعًا[٥].

قال[٦] ابن حبيب: وإذا غسلها ذو محرم منها[٧] من فوق الثوب فليصب الماء من تحته ولا يلصقه بجسدها[٨] فيصف إذا ابتل[٩] عورتها، ولكن يجافيه ما قدر، فإن لم يجد الماء يممها إلى المرافق، وإنما تيمم إلى الكوعين إذالم يحضرها إلا رجال من غير محارمها، كان معهم ماء أو لم يكن، ولو كان معهم امرأة كتابية فليعلموها الغسل فتغسلها، وكذلك رجل مات بين نساء ليسوا[١٠] بمحارمه ومعهم رجل نصراني أو يهودي فليعلمنه الغسل فيغسله.[١١] قال ذلك كله مالك والثوري.[١٢]

وقال أشهب في المجموعة: لا يلي ذلك كافر ولا كافرة، وإن وصف لهما الغسل[١٣]، ولا يؤمنوا على ذلك؛ لأني أخاف أن لا يغسلوه[١٤].

قال سحنون: يدع[١٥] الكافر يغسله، وكذلك الكافرة في المسلمة[١٦]، ثم يحتاطوا بالتيمم فيهما.[١٧]

---

(١) "سحنون" لا توجد في (ج).
(٢) في (ج) "من يقول".
(٣) في (ب) "رأيت".
(٤) "ذلك" لا توجد في (أ).
(٥) النوادر ل ١٣١ أ، ب.
(٦) في (ب) "وقال".
(٧) "منها" لا توجد في (أ).
(٨) في (أ) "ولا يلصقها بجسد".
(٩) "ابتل" بياض في (ج).
(١٠) في (ج) "ليس".
(١١) النوادر ل ١٣١ ب، والتهذيب ل ٤٠ ب.
(١٢) النوادر ل ١٣١ ب، والتهذيب ل ٤٠ ب.
(١٣) "الغسل" لا توجد في (أ).
(١٤) النوادر ل ١٣١ ب، والتهذيب ل ٤٠ ب.
(١٥) في (ب، ج) "يدعى".
(١٦) "في المسلمة" لا توجد في (أ).
(١٧) النوادر ل ١٣١ ب، والتهذيب ل ٤٠ ب.

[فصل-٣- في غسل الصبي أو الصبية]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يغسل النساء الصبي ابن سبع سنين وشبهه[١].

قال أشهب في المجموعة[٢]: ما لم يؤمر مثله بستر العورة[٣].

وقال[٤] ابن القاسم في كتاب ابن مزين: ولا يغسل الرجل الصبية، وإن[٥] صغرت جداً.[٦]

قال عيسى: إذا صغرت جدًا فلا بأس أن يغسلها الأجنبي. وقاله مالك في الواضحة.[٧]

وقال أشهب: إذا كانت من الصغر لم يبلغ مثلها أن تشتهى فلا بأس أن يغسلها[٨]؛ لأنه يتقي[٩] ذلك منها مثل[١٠] اتقائه من الصبي[١١].

فصل[١٢]-٤- [في غسل الميت يكون ببدنه الجراح ونحوها]

ومن المدونة قال مالك: وإذا مات جريح أو مجدور أو مجروب وخيف عليه أن يتزلع إن غسل[١٣] فليصب عليه الماء صبًا رقيقًا بقدر طاقتهم،

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٨٦.

(٢) "في المجموعة" لا توجد في (أ).

(٣) التهذيب ل ٤٠ ب.

(٤) في (ب) "قال" بدون واو.

(٥) في (أ) "وإن هي".

(٦) التهذيب ل ٤٠ ب.

(٧) النوادر ل ١٣٢ أ. وانظر التهذيب ل ٤٠ ب.

(٨) في (أ، ب) "بغسلها".

(٩) في (ب) "لا يتقي".

(١٠) في (أ) "قبل".

(١١) النوادر ل ١٣٢ أ، والتهذيب ٤١ أ.

(١٢) "فصل" لا يوجد في (أ، ج).

(١٣) في (ج) "وخيف إن غسل أن يتزلع".
وقوله: "يتزلع" أي يتشقق. انظر اللسان، باب الراي، مادة: زلع، ٦/ ٦٨.

ولا ييمموه[١]، ومن قول مالك: إنه[٢] لا ييمم ميت[٣] إلا/ رجل مع نساء أو امرأة مع رجال.[٤] ١٢٧/ أ[١]

قال مالك في المجموعة: ومن وجد تحت الهدم وقد[٥] تهشم رأسه وعظامه والمجدور المتسلخ فيغسلان ما لم يتفاحش ذلك منهما.[٦]

قال ابن حبيب: ولا بأس عند الوباء وما يشتد[٧] على الناس من غسل الموتى لكثرتهم أن يجتزؤوا فيه بغسله واحدة بغير وضوء يصب[٨] الماء عليهم صبًا ولو نزل الأمر الفظيع فكثر[٩] فيه الموتى فلا بأس أن يدفنوا بغير غسل/ إذا لم يوجد[١٠] من يغسلهم/ ويجعل النفر منهم في قبر واحد. وقاله أصبغ وغيره[١١]. ١٢٦/ ج[١] ٩٩/ب[١]

[فصل-٥- في حكم غسل المسلم الميت الكافر]

ومن المدونة قال مالك[١٢]: ولا يغسل المسلم أباه الكافر ولا يتبعه ولا يدخله قبره، إلا أن يخاف أن يضيع فيواريه التراب.[١٣]

م إنما لم يغسله؛ لأن الغسل تابع للصلاة، فلما لم يصل عليه لقطع الولاية بينهما لم يغسله؛ ولأن الغسل تطهير له، والكافر ليس من أهل التطهير.[١٤]

---

(١) في (ب، ج) "ولا يمموا". بدون الهاء. انظر المدونة ١/ ١٨٦، والمختصر ص ٢٥، في شرح المدونة ل ٢٣٢: ولا تيمم؛ لأن صب الماء عليه من غير عرك أحسن من التيمم.

(٢) في (ب) "لأنه".

(٣) قوله: "أنه . . . ميت" لا توجد في (أ).

(٤) انظر المدونة ١/ ١٨٦.

(٥) في (أ، ب) "قد" بدون واو.

(٦) النوادر ل ١٢٩ ب.

(٧) في (ب، ج) "وما يعسر".

(٨) في (ب) "ويصب".

(٩) في (ب) "يكثر".

(١٠) في (ب) "إذا لم يجدوا".

(١١) النوادر ل ١٣٠ أ.

(١٢) "قال مالك" لا توجد في (أ، ب).

(١٣) "التراب" لا توجد في (أ، ب). انظر المدونة ١/ ١٨٧، والمختصر ص ٢٥.

(١٤) في (ب) "الطهر". انظر المدونة ١/ ١٨٧.

وقاله[١] بعض أصحابنا من البغداديين.

قال ابن حبيب: لا بأس[٢] أن يحضره ويلي أمر تكفينه حتى يخرجه ويبرأ منه[٣] إلى أهل دينه، فإن كفي دفنه وأمن الضيعة عليه فلا يتبعه، وإن خشي ذلك فليتقدم إلى قبره، فإن[٤] لم يخش ضيعة[٥] وأحب أن يحضر دفنه فليتقدم أمام جنازته معتزلا منه[٦] وممن يحمله. وقد روي أن النبي ﷺ أذن في ذلك[٧]. وقال عطاء: نحوه.[٨]

ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب: وإن مات الابن المسلم فلا يُوكل إلى أبيه الكافر في شيء من أمره من غسل ولا غيره، فأما[٩] مسيره معه ودعاؤه[١٠] له فلا يمنع منه.[١١]

قال مالك: ولا يعزى المسلم بابنه[١٢] الكافر؛ لقول الله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾[١٣].

---

(١) في (ب، ج) "قاله" بدون واو.

(٢) في (ج) "ولا بأس".

(٣) في (أ) "ويبرأ به".

(٤) في (أ) "وإن".

(٥) في (ج) "ضيعته".

(٦) في (ب) "عنه".

(٧) أخرج البيهقي في سننه ٣/ ٣٩٨، عن أبي اليمان الحوزني قال: لما توفى أبو طالب خرج رسول الله ﷺ يعارض جنازته، قال ابن عوف: فجعل يمشي مجانبًا لها، وهو يقول: «بررت رحم وجزيت خيرًا» ولم يقم على قبره.

(٨) لم أعثر عليه.

(٩) في (ب) "وأما".

(١٠) في (ب) "ودعاء"، وفي (ج) "والدعاء له".

(١١) النوادر ل ١٤٥ ب.

(١٢) في (ب، ج) "بأبيه".

(١٣) الآية بتمامها: ﴿إن الذين ءامنو وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين ءاووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض والذين ءامنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم===

وفي كتاب ابن سحنون: ويعزى الذمي في وليه إن كان له جوار، يقول: "أخلف الله لك المصيبة، وجزاه أفضل ما جزى به أحداً من أهل دينه". [١]

ومن المدونة قال مالك: وإذا مات كافر بين مسلمين لا كافر معهم لفوه[٢] في شيء وواروه/ التراب. [٣]

وقال[٤] الليث وربيعة: ولا يستقبل[٥] به قبلتنا ولا قبلتهم. [٦]

قال ابن حبيب: وإذا ماتت ذمية حامل من/ مسلم فلتدفن مع أهل دينها، وإنما[٧] ولدها عضو منها حتى يزايلها. ١٢٧/ أ[٢]

ومن العتبية قال ابن القاسم: في نفر مسلمين فيهم كافر لا يعرف ماتوا تحت هدم فليغسلوا ويصلى عليهم وينووا[٨] بالصلاة المسلمين[٩]، وقاله أشهب. [١٠]

قال أشهب: وأما الجماعة فيهم مسلم واحد فلا يصلى عليهم حتى يعرف المسلم الواحد[١١] بعينه فيصلى عليه. [١٢] وقال[١٣] سحنون: يصلي عليهم، وإن لم يكن فيهم إلا مسلم[١٤] واحد، وينووا بالصلاة والدعاء للمسلم. [١٥] وإن مات

=== ميثاق والله بما تعملون بصير﴾، الأنفال، آية: ٧٢.

(١) النوادر ل ١٥٦، ١٥٧.

(٢) في (أ) "كفنوه". والتصويب من المدونة.

(٣) "التراب" لا توجد في (أ). انظر المدونة ١/ ١٨٧، والمختصر ص ٢٥.

(٤) في (أ) "قال" بدون واو.

(٥) في (ب) "لا يستقبل" بدون واو.

(٦) انظر المدونة ١/ ١٨٧.

(٧) "إنما" لا توجد في (ب).

(٨) في (أ، ج) "وينوى".

(٩) النوادر ل ١٤٥ أ.

(١٠) انظر النوادر ل ١٤٥ أ.

(١١) "الواحد" لا توجد في (أ، ج).

(١٢) النوادر ل ١٤٥ أ.

(١٣) في (أ، ب) "قال" بدون واو.

(١٤) في (ب) "إلا المسلم"

(١٥) في (أ) "وينووا بالدعاء المسلم"، وفي (ج) "وينوى بالدعاء المسلم". النوادر ل ١٤٥ أ.

مسلم ويهودي تحت هدم ولأحدهما مال ولم[١] يعرف المسلم ولا ذو المال فليقدر. ويكفنا من ذلك المال، ويصلى عليهما، والنية بالدعاء[٢] للمسلم و يدفنان[٣]، ويبقى ذلك[٤] المال موقوفًا.[٥]

فصل[٦]-٦- [في حنوط الميت]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يحنط الميت بالمسك والعنبر[٧]. قال[٨] ابن عمر لما حنط سعيد بن زيد: «وأيّ شيء أطيب من المسك»[٩]. وقال[١٠] عطاء: والكافور أحب إلي منه[١١].

ومن الواضحة: ونحوه لأشهب. في المجموعة قال: وإذا[١٢] فرغت من غسل الميت نشفت بلله في ثوب وعورته مستورة وقد أجمرت ثيابه قبل ذلك[١٣] وترًا، وإن أجمرتها شفعًا فلا حرج، ثم تبسط الثوب الأعلى، وتجعل[١٤] الأوسع ثم الأوسع[١٥] فالأوسع من باقيها، ثم تجعل الحنوط بين أكفانه.[١٦]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وتجعل الحنوط على جسده وبين أكفانه،

---

(١) في (أ، ج) "فلم".
(٢) "بالدعاء" لا توجد في (أ، ج).
(٣) "ويدفنان" لا توجد في (ب).
(٤) "ذلك" لا توجد في (أ، ج).
(٥) النوادر ل ١٤٥ أ.
(٦) "فصل" لا يوجد في (أ، ب).
(٧) انظر المدونة ١/ ١٨٧.
(٨) في (ب) "وقال".
(٩) انظر المدونة ١/ ١٨٧.
(١٠) في (أ) "قال" بدون واو.
(١١) انظر المدونة ١/ ١٨٧.
(١٢) في (ب، ج) "إذا" بدون واو.
(١٣) "قبل ذلك" لا توجد في (ج).
(١٤) في (ب، ج) "تجعله".
(١٥) "ثم الأوسع" لا توجد في (ج).
(١٦) النوادر ل ١٣٣ أ.

ولا/ تجعل من فوقه[١] . قال يزيد بن أبي حبيب[٢] : يذر حنوطه على مواضع السجود السبعة .[٣] ١٢٦/ج[٢]

قال عطاء : وتجعل في مراقه وإبطيه ومراجع رجليه ومأبضيه ، ورفغيه[٤] ، وما هنالك وفي أنفه وفمه وعينيه وأذنيه[٥] . قال أشهب : وإن جعل الحنوط في لحيته ورأسه فواسع[٦] .

قال[٧] أبو بكر بن محمد : قوله[٨] : مراقه يعني مخرج الأذى ، ورفغيه ما بين الأنثيين والفخذين ، ومأبضيه ما بين الساق والفخذ عند الركبتين[٩] . وقيل عن أبي عمران : أن مراقه يعني ما تحت[١٠] كل مارق وانخفظ مثل[١١] : الأعكان والجلد يثني ، قال : وهو بتشديد القاف[١٢] . قال سحنون : وليسد[١٣] دبره بقطنة ، يجعل[١٤] فيها ذريره ، ويبالغ[١٥]/ فيها برفق .[١٦] ١٢٨/ أ[١]

قال ابن حبيب : وتُسد أذناه ومنخراه[١٧] بقطن فيه الكافور ، ثم يعطف

---

(١) في (ب) "من فوق" . انظر المدونة ١/ ١٨٧ ، والمختصر ص ٢٥ .
(٢) المصري ، أبو رجاء ، اسم أبيه سويد ، ثقة فقيه ، وكان يرسل . مات سنة ١٢٨هـ . الطبقات الكبرى ٧/ ٣٥٦ ، التقريب ص١٠٧٣ .
(٣) في (ب ، ج) "منه السبعة" . انظر المدونة ١/ ١٨٧ .
(٤) التهذيب ل ٤٠ أ .
(٥) انظر المدونة ١/ ١٨٧ ، والمختصر ص ٢٥ .
(٦) النوادر ل ١٣٣ أ .
(٧) في (ب) "وقال" .
(٨) في (ب) "في قوله" .
(٩) التهذيب ل ٤٠ أ .
(١٠) في (ب) "يعني تحت" .
(١١) في (ب) "من" .
(١٢) التهذيب ل ٤٠ أ .
(١٣) في (ج) "وقال سحنون : ويسد" .
(١٤) "يجعل" لا توجد في (أ) .
(١٥) في (ب) "وبالغ فيه برفق" .
(١٦) النوادر ١٣٣ أ .
(١٧) في (أ ، ج) "ويسد أذنيه ومنخريه" .

الثوب الذي يلي بدنه يضم الأيسر إلى الأيمن، ثم الأيمن إلى الأيسر كما[١] يلتحف في حياته[٢] أشهب: وإن عطف الأيمن أولاً فلا بأس به[٣]، ويفعل هكذا[٤] في كل ثوب، ولا يجعل الحنوط إلا على الثوب الآخر، وأما[٥]/ ظاهر كفنه فلا يجعل عليه شيء[٦]. قال ابن القرطي: ثم يخاط كفنه.[٧] ٩٩/ب[٢]

فصل-٧-: [في الكفن]

قال[٨] النبي ﷺ في الكفن[٩]: «البسوا البياض، وكفنوا فيه موتاكم، فإنها من خير ثيابكم»[١٠].

قال ابن حبيب: والقصد في الكفن أحب إلينا من المغالاة فيه[١١]، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما[١٢].

أشهب: والكفن الجديد والخلق سواء.[١٣]

---

(١) في (أ) "ثم الأيمن عليه كما".
(٢) النوادر ل ١٣٣ أ.
(٣) "به" لا توجد في (أ، ب).
(٤) في (ج) "ذلك".
(٥) "وأما" لا توجد في (أ).
(٦) انظر النوادر ل ١٣٣ أ، ب.
(٧) النوادر ل ١٣٣ ب.
(٨) في (أ) "وقال".
(٩) "في الكفن" لا توجد في (أ).
(١٠) أخرجه أبو داود في سننه في اللباس، باب في البياض ٤/ ٥١، ح: ٤٠٦١ بنحوه من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «البسوا من ثيابكم البياض، فإنها خير ثيابكم، وكفنوا فيها موتاكم...» الحديث. وأخرجه أيضًا الترمذي في الجنائز، باب ما يستحب في الأكفان ٣/ ٣١٩، ح: ٩٩٤، وابن ماجه في سننه في اللباس، باب في البياض من الثياب ٢/ ١١٨١، والحاكم في المستدرك ١/ ٣٥٤.
والحديث قال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه ابن حبان والحاكم، ووافقه الذهبي. انظر سنن الترمذي ٣/ ٣٢٠، والمستدرك ١/ ٣٥٤، وتحفة المحتاج ١/ ٥٩٠.
(١١) النوادر ل ١٣٣ ب، والتهذيب ل ٤١ ب.
(١٢) "عمر رضي الله عنه" لا يوجد في (ب). التهذيب ل ٤١ ب.
(١٣) النوادر ل ١٣٣ ب، والتهذيب ل ٤١ ب.

ومن المدونة قال مالك: وأحب إلي[١] أن لا يكفن الميت في أقل[٢] من ثلاثة أثواب، إلا أن لا يوجد ذلك.[٣]

قال ابن حبيب: أحب إلى مالك في الكفن خمسة[٤] أثواب تعد فيها العمامة، والمئزر والقميص، ويلف في ثوبين، وذلك في المرأة ألزم؛ لأنها تحتاج إلى مئزر، وتشد بعصابة[٥] من حقويها إلى ركبتيها، ودرع وخمار وثوبين.[٦] ابن حبيب: وثوبان أحب إلينا من ثوب واحد[٧]، وثلاثة[٨] أحب إلينا من أربعة.[٩] قال أبو محمد[١٠]: يريد الوتر، ويريد في الأول الستر.[١١]

قال ابن القرطبي: والمرأة في عدة أثواب الكفن أكثر من الرجل، وأقله لها[١٢] خمسة، وأكثره سبعة.[١٣] قال: ولا ينقص الرجل الذي يجد من ثلاثة أثواب، ويكفن في مثل هيئته في حياته، إن تشاح الورثة.[١٤]

---

(١) قوله: "والكفن . . . إلي" لا يوجد في (ب).

(٢) في (ب) "ولا يكفن في أقل.

(٣) انظر المدونة ١/ ١٨٧.

(٤) في (ب، ج) "مالك الكفن في خمسة".

(٥) في (أ، ب) "تشد بعصائب".

(٦) النوادر ل ١٣٣ أ، والتهذيب ل ٤١ ب.

(٧) "واحد" لا توجد في (أ).

(٨) في (أ) زيادة: "يريد للستر قال ثلاثة". والتصويب من النوادر.

(٩) النوادر ل ١٣٣ أ، والتهذيب ل ٤١ أ.

ووجه ما ذكر ابن حبيب: «إن الزائد على الثلاثة إنما هو للاحتياط والمبالغة، ولا يكون ذلك إلا مع الوتر الذي هو فضل؛ والنقصان من الثلاثة إنما يكون للضرورة والتقصير عن الكفاية فلا يقصر عما يقدر عليه. أ. هـ. من المنتقى ٢/ ٧.

(١٠) "قال أبو محمد" لا يوجد في (أ).

(١١) قوله: "ويريد في . . . . . الستر" لا يوجد في (أ، ج). النوادر ل ١٣٣ أ، والتهذيب ل٤١ أ.

(١٢) "لها" لا توجد في (ب).

(١٣) النوادر ل ١٣٣ أ.

(١٤) النوادر ل ١٣٣ أ.

قال ابن القاسم في المجموعة: والصبي والصبية إذا لم يبلغا الحلم بمنزلة الكبير في الكفن.[١] قال سحنون: هذا إن كان قد[٢] رهق الحلم، فأما[٣] إن كان صغيراً فالخرقة وشبه[٤] ذلك تجزئ، وقاله أشهب.[٥]

ومن المدونة قال مالك: ومن شأن الميت عندنا أن يعمم، وذلك أحب إلي[٦]. وذكر عن[٧] أبي العباس الأبياني قال: الذي استحب مالك أن يكفن الميت[٨] في ثلاثة أثواب، يريد غير العمامة والمئزر. قال: ولم يؤزر النبي ﷺ ولا عمم، وإنما كفن في ثلاثة أثواب أدرج فيها إدراجًا[٩]/ . ١٢٧/ ج[١]

قال ابن القاسم في العتبية: أحب الكفن إلي[١٠] ما كفن النبي صلى/ الله عليه وسلم فيه[١١]، ثلاثة أثواب بيض لا يكون فيها قميص ولا عمامة ولا يؤزر[١٢] ويدرج فيها إدراجًا.[١٣] قال[١٤]: وأحب إلي[١٥] أن تؤزر المرأة وتخمر ١٢٨/ أ[٢]

---

(١) انظر النوادر ل ١٣٣ أ، والتهذيب ل ٤١ أ.

(٢) "قد" لا توجد في (ب).

(٣) في (ب) "وأما".

(٤) في (ب) "وغير".

(٥) انظر النوادر ل ١٣٣ أ، والتهذيب ل ٤١ أ.

(٦) انظر المدونة ١/ ١٨٧.

قوله: «يعمم . . .» عمامة الميت على حسب عمامة الحي. رواه مطرف عن مالك يجعل منها تحت لحيته، ويترك منها قدر الذراع ذؤابة تطرح على وجهه، وكذلك يفعل من خمار الميتة؛ لأنه بمنزلة العمامة للرجال. أ. هـ. من المنتقى ٢/ ٨.

(٧) "وذكر عن" لا توجد في (أ).

(٨) "الميت" لا توجد في (أ، ج).

(٩) التهذيب ل ٤١ أ. سبق الحديث الذي يدل على هذا ص ١٠١٠.

(١٠) في (ب) "قال ابن القاسم: وفيها وأحب إلي".

(١١) في (أ) "كما كفن النبي ﷺ في".

(١٢) في (ج) "ولا موزر".

(١٣) قوله: "قال ابن القاسم . . . إدراجًا" جاء متأخراً في نسخة (ب)، والمعتمد هنا نسخة (أ، ج). انظر البيان ٢/ ٢٥٨.

(١٤) في (أ) "م".

(١٥) في (ب) "قال ابن القاسم في العتبية وأحب الكفن إلي".

وذلك سواء ثلاثة أثواب تدرج فيها[١] إن وجد لذلك سعة.[٢]

قال مالك[٣] في المدونة: وكره مالك في أكفان الرجال والنساء الخز والمعصفر، وإنما كره الخز؛ لأن سداه حرير[٤]، وكره في الأكفان الحرير[٥] محضًا، وأجاز مالك الكفن في العصب وهو الحبر وما أشبهه.[٦]

قال عنه علي: ولا بأس بالمعصفر والمزعفر للرجال والنساء.[٧]

وقال[٨] ابن حبيب عن مالك[٩]: ولا بأس أن تكفن المرأة في الحرير والخز والمعصفر وما جاز لها وللرجال لبسه في الحياة فالكفن لها أوله[١٠] فيه مباح ما لم يرد بذلك السمعة والنفج[١١]؛ لأنه ليس في محل ذلك، ولا بأس في كفن الرجل بالعلم الحرير، ولا بأس بالثوب الذي يغسل ويبقى فيه أثر زعفران أو عصفر أو مشق[١٢]. قال: والحبرة[١٣] مستحب لمن قوى عليه.[١٤] وقد كفن النبي ﷺ في

---

(١) في (ب) "فيهن".

(٢) انظر البيان ٢/ ٢٥٨، ٢٥٩.

(٣) "مالك" لا توجد في (ب، ج).

(٤) في (أ) "الحرير".

(٥) في (ب) "الخز".

(٦) انظر المدونة ١/ ١٨٨، والمختصر ص ٢٥.

وقوله: "وهو الحبر" الحبر ضرب من برود اليمن. اللسان، باب الحاء، مادة: حبر ٣/ ١٦. وفي الفتح ٣/ ١٣٥: الحبرة ما كان من البرود مخططًا.

(٧) النوادر ل ١٣٤ أ.

ووجه قوله: "لا بأس . . ." : أن ما جاز من اللباس حال الحياة فإنه يكفن فيه بعد الممات كالأبيض. من المنتقى ٢/ ٧.

(٨) في (ب، ج) "قال" بدون واو.

(٩) "عن مالك" لا توجد في (أ).

(١٠) في (ب، ج) "وله".

(١١) النفج: الفخر. المصباح، مادة: نفج ٢/ ٦١٦.

(١٢) النوادر ل ١٣٤ أ.

وقوله: "أو مشق" المشق: التمغرة. المصباح ٢/ ٥٧٤، كتاب الميم.

(١٣) في (ب، ج) "الحبر".

(١٤) في (ب) "إن قوى عليه"، وفي (ج) "لمن قدر عليه".

ثلاثة أثواب، قيل إنها بيض[١]. وقيل: إن أحدها حبرة.[٢]

فصل-٨-: [في مؤن الميت]

ومن المختصر وغيره: قال مالك: والحنوط[٣] وجميع موأن الميت في إقباره إلى أن يواري من رأس ماله[٤]، قال: والرهن[٥] أولى من الكفن، والكفن أولى من الدين.[٦]

م إنما قال: إن[٧] مؤن الميت[٨] إلى أن يوارى من رأس ماله؛ لأن ستر الميت وصيانته حق لله فهي مقدمة إذ لا يجوز تركها ولا التراخي بإسقاطها؛ ولأنه[٩] لو لم يُخلف كفنًا لوجب على المسلمين تكفينه؛ لأن حرمته كحرمة الحي[١٠]، وإنما قال: إذا كان الكفن مرهونًا فالرهن أولى به[١١] من الكفن؛ لأن المرتهن قد حازه عن عوض والعين إذا تعلق بها حقان أحدهما عن عوض والآخر عن غير عوض كان ما تعلق به[١٢] عن عوض أولى، كالدين مع الزكاة، أو مع الوصية، وإنما

---

(١) كما في حديث البخاري ومسلم السابق ص ١٠٠٨.

(٢) أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن علي بن حسين، قال: كفن النبي ﷺ في ثلاثة أثواب أحدها حبره. وأخرجه أيضًا ابن عبد البر في الاستذكار ٨/ ٢٠٥، ٢٠٦. قال الحافظ في الفتح ٣/ ١٣٥: ... روي أنه عليه الصلاة والسلام كفن في ثوبين وبرد حبره. أخرجه أبو داود من حديث جابر، وإسناده حسن.

(٣) في (أ) "في الحنوط يريد"، وفي (ج) "والحنوط".

(٤) النوادر ل ١٣٣ أ، والتهذيب ل ٤١ أ.

(٥) في (أ، ج) "وقال: الرهن".

(٦) النوادر ل ١٣٣ ب، والتهذيب ل ٤١ أ.

(٧) "إن" لا توجد في (ب، ج).

(٨) في (ب) "الميت في إقباره".

(٩) في (ب) "لأنه".

(١٠) قوله: "وإنما قال ..... الحي" اضطربت نسخة (ج) بالتقديم والتأخير، والمعتمد هنا نسخة (أ).

(١١) "به" لا توجد في (أ، ج).

(١٢) "به" لا توجد في (أ).

قال: والكفن[١] أولى من الدين؛ فلأن حرمة الميت كحرمة الحي فلما كان في حياته أولى الناس بماله فيما يحتاج إليه إذا أفلس فكذلك بعد موته/ . ١٢٩/ أ[١]

قال مالك: ومن أوصى أن يكفن في سرف وأوصى بمثل ذلك في حنوطه وقبره فلا يجاز[٢] في رأس ماله إلا ما يجوز[٣] لمثله لو لم يوص، وقاله ابن القاسم وأشهب[٤]. وقال سحنون: الزائد[٥] يكون في ثلثه[٦]. وروي عن مالك في المجموعة أنه لا يجوز[٧] من ذلك إلا ما يكفن فيه مثله[٨]. قال ابن القرطي: والزائد على السداد ميراث، وهذا هو المستعمل[٩]. قال أبو إسحاق: وهو الأشبه؛ لأنه القاصد إلى إتلاف ماله فلا يجوز ذلك[١٠]. قال: وإذا أوصى بشيء يسير في كفنه وحنوطه لم يكن لبعض الورثة للزيادة فيه بغير ممالاءة من جميعهم[١١].

قال سحنون: في العتبية[١٢] إذا أوصى أن يكفن في ثوب واحد فزاد بعض الورثة ثوبًا آخر فقام في ذلك بقية الورثة فإن كان في التركة محمل لذلك فلا ضمان على الذي فعله[١٣]/ . ١٠٠/ب[١]

فصل/-٩- [في الميت إذا نبش هل يكفن وتعاد الصلاة عليه؟] ١٢٧/ج[٢]

قال يحيى عن ابن القاسم: وإذا نبش الميت وعرِّي لم تعد الصلاة عليه،

---

(١) في (ب) "الكفن" بدون واو.
(٢) في (ب، ج) فلا يجوز.
(٣) في (ج) "بما يجوز".
(٤) النوادر ل ١٣٣ ب، والتهذيب ل ٤١ أ.
(٥) في (أ) "قال سحنون: الزائد".
(٦) النوادر ل ١٣٣ ب، والتهذيب ل ٤١ أ.
(٧) "أنه لا يجوز" لا توجد في (ج).
(٨) النوادر ل ٣٣ ب.
(٩) النوادر ل ٣٣٣ أ، ب، والتهذيب ل ٤١ أ.
(١٠) قوله: "قال أبو إسحاق . . . ذلك" لا يوجد في أ.
(١١) النوادر ل ٣٣ أ.
(١٢) في (ب، ج) "في المجموعة".
(١٣) النوادر ل ١٣٣ أ.

وعلى ورثته أن يكفنوه ثانية من بقية تركته، وإن كان عليه دين محيط فالكفن الثاني أولى به[١]. قال سحنون: فإن قسم ماله فليس ذلك على ورثته، وإن[٢] كان قد أوصى بثلثه فلا يكفن في ثلث[٣] ولا في[٤] غيره[٥]. قال ابن سحنون: فإن وجدوا[٦] الكفن الأول بعد أن دفن[٧] فهو ميراث[٨]. قال ابن حبيب عن أصبغ[٩]: ومن نبش فلا يلزم ورثته تكفينه ثانية في بقية ماله، إلا أن يشاءوا[١٠] أو يحتسب فيه محتسب[١١].

فصل -١٠- [في من يلزم الرجل ان يكفنه ويقبره]

قال ابن الماجشون: ويلزم الرجل تكفين من تلزمه نفقته[١٢]، من زوجة وولد وأبوين وعبيد، كالنفقة كانت الزوجة فقيرة أو مليئة، ورواه عن مالك في الواضحة[١٣]. وروي عنه في العتبية: إنما ذلك عليه في فقرها[١٤]. قال ابن حبيب: وكما لا ينقطع حقه بموته من ماله في كفن[١٥] نفسه كذلك في كفن من ذكرنا[١٦]. وقال أصبغ وسحنون: لا يلزمه في أحد ممن ذكرنا إلا في

---

(١) النوادر ل ١٣٤ أ.
(٢) في (ب) "فإن".
(٣) في (ب) "ثلثه".
(٤) "في" لا توجد في (أ، ج).
(٥) النوادر ل ١٣٤ أ.
(٦) في (ب، ج) "وإن جد".
(٧) في (ب) "الكفن بعد ما دفن".
(٨) النوادر ل ٣٣٣ ب.
(٩) "عن أصبغ" لا توجد في (أ).
(١٠) في (أ) "يشاء".
(١١) "فيه" لا توجد في (ج). النوادر ل ١٣٣ أ، ب.
(١٢) "نفقته" بياض في (ج).
(١٣) انظر النوادر ل ١٣٤ أ + ب.
(١٤) النوادر ل ١٣٤ ب، انظر البيان ٢/ ٢٥٢.
(١٥) في (ب) "تكفين".
(١٦) النوادر ل ١٣٤ ب.

عبيده[١].

قال سحنون: مسلمين كانوا أو كفارًا؛ لأن نفقتهم لا تزول إلا بزوال الملك، ونفقة الوالدين أمر يحدث، ونفقة الولد[٢] تزول، وهذا[٣] القياس، ويستحسن أن يجبر في/ الولد الصغار[٤] والأبكار والزوجة الفقيرة[٥]. وروى عيسى عن ابن القاسم في الزوجة إن كانت بكرًا فعلى أبيها، فإن[٦] دخلت فليس ذلك على الأب ولا على الزوج. وإن كان لها ولد فذلك على ولدها في عدمها.[٧] ١٢٩/أ[٢]

فصل-١١- [في الخلاف في ابن آدم هل ينجس بالموت؟ وما يترتب على ذلك].

قال سحنون في المجموعة: ولا ينجس الثوب الذي ينشف به الميت. وقال محمد بن عبد الحكم: إنه ينجس[٨].

قال ابن القصار: اختلف في ابن آدم إذا مات هل ينجس أم لا؟ وليس لمالك فيه نص، والذي عندي أنه طاهر، وقد قَبَّل النبي ﷺ عثمان بن مظعون لما مات، وجرت دموعه على خد عثمان[٩]، ولو كان نجسًا ما فعل ذلك به.[١٠]

قال مالك في العتبية وغيرها: وأرى أن يغتسل غاسل الميت، وعليه أدركت الناس، واستحسنه ابن القاسم وأشهب[١١]، وقال[١٢] ابن حبيب: لا غسل عليه

---

(١) النوادر ل ١٣٤ ب.

(٢) في (أ) "الوالدين"، وفي (ب) "الولدين".

(٣) في (أ، ج) "وهو".

(٤) في (ج) "الولد الصغير".

(٥) انظر النوادر ل ١٣٤ ب.

(٦) في (ج) "وإن".

(٧) قوله: "وروى عيسى . . . عدمها" لا يوجد في (أ)، وجاء متقدمًا في نسخة (ج) بعد قوله: "وروى عنه في العتبية إنما ذلك عليه في فقرها".

(٨) النوادر ل ١٢٩ أ، والتهذيب ل ٤٠ أ، والتبصرة ل ١٣ أ.

(٩) خرجه أبو داود في الجنائز، باب في تقبيل الميت، والترمذي في الجنائز، باب ما جاء في تقبيل الميت، وابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في تقبيل الميت. وله شاهد في مجمع الزوائد.

(١٠) التهذيب ل ٤٠ أ، وفي (ج) زيادة "قال أبو إسحاق: فمن جعله نجسًا فكيف يدخل به المسجد؟".

(١١) النوادر ل ١٢٩ أ، البيان ٢/ ٢٠٦.

(١٢) في (ب) "قال" بدون واو.

ولا وضوء، وقاله جماعة من الصحابة والتابعين[١]، وقاله مالك. وقال: فإن اغتسل من غير إيجاب فحسن[٢].

وقال[٣] غيره: إنما يستحب[٤] له أن يغتسل، لما روي أن الرسول ﷺ قال: «من غسل ميتًا فليغتسل»[٥]، وأمر عليًا رضي الله عنه أن يغتسل[٦] لما غسل أباه[٧]، ومن طريق المعنى أن الغاسل ربما يخاف[٨] أن ينتضح عليه من الماء الذي[٩]

---

(١) النوادر ل ١٢٩ أ.

وقوله: «جماعة من الصحابة والتابعين» فمن من قال: لا غسل على من غسل ميتًا من الصحابة ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، ومن التابعين ابن المسيب والحسن البصري، والنخعي. انظر الأوسط ٥/ ٣٤٨.

(٢) النوادر ل ١٢٩ أ.

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (ب، ج) "أستحب".

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في الجنائز، باب في الغسل من غسل الميت ٣/ ٢٠١، رقم ٣١٦١، من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من غسل الميت فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ». وأخرجه أيضًا الترمذي في الجنائز، باب ما جاء في الغسل من غسل الميت ٣/ ٣١٨، رقم ٩٩٣، وقال حديث حسن. وابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت ١/ ٤٧٠، رقم ١٤٦٣، كلهم رووه «من طرق عن أبي هريرة، وبعض طرقه حسن، وبعضها صحيح على شرط مسلم، وقد ساق له ابن القيم في تهذيب السنن إحدى عشرة طريقًا ثم قال: «وهذه الطرق تدل على أن الحديث محفوظ، قلت: وقد صححه ابن القطان وابن حزم في المحلى ١/ ٢٥٠، ٢/ ٢٣ - ٢٥، والحافظ في التلخيص ٢/ ١٣٤، وقال: أسوأ أحواله أن يكون حسنًا». أ. هـ. من أحكام الجنائز ص ٥٣.

(٦) قوله: "لما روي ... أن يغتسل" لا يوجد في (ج).

(٧) أخرج أبو داود في سننه، في الجنائز، باب الرجل يموت له قرابة مشرك ٣/ ٢١٤، رقم: ٣٢١٤ من حديث أبي إسحاق عن ناحية بن كعب عن علي عليه السلام قال: قلت للنبي ﷺ: إن عمك الشيخ الضال قد مات، قال: «اذهب فوار أباك ثم لا تحدثن شيئًا حتى تأتيني» فذهبت فواريته، فأمرني فاغتسلت ودعا لي. وأخرجه أيضًا النسائي في سننه، في الجنائز، باب موارة المشرك ٤/ ٧٩، والبيهقي في سننه ٣/ ٣٩٨.

قال ابن حجر في التلخيص ٢/ ١١٤: ومدار كلام البيهقي على أنه ضعيف، ولا يتبين وجه ضعفه، وقال الألباني في أحكام الجنائز ص ١٣٤: إسناده صحيح.

(٨) في (أ) "خاف".

(٩) في (ب) "شيء".

يصيب بدن الميت فيقطعه ذلك عن[١] الانبساط والمبالغة في غسله، فإذا وُطّن على الغسل تمكن منه وزال[٢] ما كان يتقيه[٣]، وإنما قيل: «من حمله فليتوضأ» يعني ليصلي عليه إذا بلغ، وقد تقدم هذا.

قال مالك في المجموعة: لا أحب للجنب/ أن يغسل الميت، وذلك جائز للحائض[٤]. قال ابن القرطي: اختلف في غسل الجنب للميت، وإجازته أحب إلينا.[٥] ١٢٨/ج[١]

قال أشهب: ومن أصابه شيء من الماء الذي غُسِّل به الميت[٦] فغسل ذلك أحب إليّ، فإن[٧] لم يفعل وصلى به ولم يعلم أن ذلك الماء أصابه شيء من أذى الميت فلا شيء عليه.[٨]

[فصل-١٢-] في من هو أولى بالصلاة على الميت من أوليائه.

قال ابن عبدوس: ومن قول مالك وأصحابه أن الابن وابن الابن أولى بالصلاة على الجنازة من الأب، والأب أولى من الأخ، والأخ أولى من ابن الأخ، وابن الأخ أولى من الجد، والجد أولى من العم، والعم أولى من ابن العم، وابن/ العم وإن بعد أولى[٩] من مولى النعمة، وكلهم أولى من الزوج.[١٠] ومن المدونة قال: وإنما ينظر[١١] في هذا إلى من هو أقعد بالميت، فهو أولى بالصلاة عليه.[١٢] ١٣٠/أ[١]

---

(١) في (ب) "فقطعه من".
(٢) في (ج) "الغسل تمكن وزال".
(٣) انظر المعونة ١/ ٣٤٣.
(٤) النوادر ل ١٢٩ ب.
(٥) النوادر ل ١٢٩ ب.
(٦) "الميت" لا توجد في (أ).
(٧) في (ج) "وإن".
(٨) النوادر ل ١٢٩ ب.
(٩) في (أ) "أولى وإن بعد".
(١٠) النوادر ل ١٣٨، والتهذيب ل ٤٢ أ.
(١١) في (أ) "النظر".
(١٢) انظر المدونة ١/ ١٨٨.

قال مالك: والعصبة أولى بالصلاة على المرأة من زوجها[١]، وقاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره[٢].

قال مالك: وزوجها أولى بإدخالها في قبرها من عصبتها[٣]. سحنون: ويغسلها إن شاء[٤]. قال: ومن كانت إليه الصلاة من وال أو قاض أو صاحب الشرط فهو[٥] أحق بالصلاة على الميت إذا حضر من أوليائه[٦]. قال ابن القاسم: وصاحب الشرط إذا ولاه الوالي الشرط فهو مستخلف على الصلاة.[٧]

قال سحنون في العتبية: وإنما يكون صاحب الصلاة والمنبر أحق[٨] من الأولياء[٩] إذا كان إليه سلطان الحكم من قضاء أو شرطة، وإلا فهو كسائر الأولياء[١٠].

م وإنما كان الإمام أولى بالصلاة/ على الميت من أوليائه؛ لأن طريقها الولاية[١١]، وقد قال عليه السلام: «ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا في بيته إلا بإذنه»[١٢]؛ ولأن الحسين بن علي رضي الله عنهما قدم سعيد بن العاصي -وكان الأمير- فصلى على الحسن رضوان الله عليهم، وقال له: أنت الأمير، ولولا السنة ما قدمتك[١٣]؛ ولأنها صلاة تفعل في اجتماع فكانت في الأئمة، كالجمعة ١٠٠/ب[٢]

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٨٨.

(٢) المدونة ١/ ١٨٨.

(٣) انظر المدونة ١/ ١٨٨، والنوادر ١٣٨.

(٤) من غير ضرورة النوادر ل ١٣٨.

(٥) في (ب) "هو".

(٦) انظر المدونة ١/ ١٨٨.

(٧) انظر المدونة ١/ ١٨٨.

(٨) في (ب) "الصلاة أولى".

(٩) في (ج) "أوليائه".

(١٠) انظر البيان ٢/ ٢٨٥.

(١١) في (أ) "للولاية".

(١٢) سبق تخريجه ص ٥٤٤.

(١٣) في (أ) "ما قدمناك"، وفي (ب) "ما قدمته". والأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣/ ٤٧١، رقم: ٦٣٦٩، وأخرجه أيضًا ابن المنذر في الأوسط ٥/ ٣٩٩، والبيهقي في سننه ٤/ ٢٩.

والعيدين.[١]

وقال ابن القاسم: عن مالك في المجموعة: وإمام المصر أحق بالصلاة[٢] من الولي[٣] والقاضي وصاحب الشرطة وإن كانت إليهم الصلاة.[٤] ابن حبيب: وقاله مطرف وابن الماجشون[٥] وابن عبد الحكم وأصبغ. وقال عن ابن القاسم: إن ذلك لمن كانت إليه الخطبة.[٦]

قال مالك في العتبية: وإذا أوصى الميت أن يصلي عليه رجل ووليه حاضر فالموصى إليه أحق، ومازال[٧] الناس يختارون لجنائزهم أهل الفضل من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم.[٨]

وينبغي لولي الميت إذا حضر رجل له فضل أن يقدمه، وينبغي أن يفعل ذلك من سُئل فيه.[٩]

قال ابن حبيب: والموصى إليه أحق بالصلاة من الوالي[١٠]، وقاله مالك[١١]. قال سحنون: ومن الولي[١٢]. وقد قال مالك: وإذا[١٣] أوصى على خير ولم يكن لعداوة بينه وبين وليه فذلك نافذ، وإن كان لعداوة بينهما لم تجز، والولي أحق.[١٤]

---

(١) "الصلاة" لا توجد في (ب، ج). (؟)
(٢) "بالصلاة" لا توجد في (ب، ج).
(٣) في (ب) "الوالي".
(٤) النوادر ل ١٣٩ أ.
(٥) "ابن الماجشون" لا توجد في (ب، ج).
(٦) النوادر ل ١٣٨، ١٣٩.
(٧) "مازال" بدون واو.
(٨) النوادر ل ١٣٨ ب.
(٩) في (ب، ج) "يسأل فيه". النوادر ل ١٣٨ أ.
(١٠) في (ب) "الولي".
(١١) النوادر ل ١٣٨.
(١٢) "ومن الولي" بياض في (ج)، وفي (ب) "ومن الوالي". النوادر ل ١٣٨.
(١٣) في (أ) "إذا" بدون واو.
(١٤) النوادر ل ١٣٨ ب.

قال ابن حبيب: وإذا أراد الأقعد[١] من الأولياء أن يوكل بالصلاة أجنبيًا ١٢٨/ج[٢] فذلك له، وليس لمن تحته من الأولياء كلام، كالنكاح يوكل به[٢]. قال[٣] ابن الماجشون وأصبغ[٤] في السليمانية: ليس له ذلك إن أراد أن يصلي هو بنفسه، وإلا فالذي معه من الولاة[٥] أولى[٦] بذلك، وحكاه عن محمد بن الحكم.[٧]

م واحتج لهذا بعض الناس بالحضانة، قال: وذلك أشبه[٨] من عقد النكاح؛ لأن طريق ذلك الرأفة والشفقة.[٩] والله أعلم.[١٠]

---

(١) في (ج) "ألا بعد".

(٢) النوادر ل ١٣٨ أ، والتهذيب ل ٤٢ أ.

(٣) في (أ) "قال" [لعلها قاله].

(٤) النوادر ل ١٣٨، والتهذيب ل ٤٢ أ.

(٥) في (ب، ج) "الأولياء". والتصويب من التهذيب.

(٦) في (ج) "أحق". التهذيب ل ٤٢ أ.

(٧) التهذيب ل ٤٢ أ.

(٨) في (أ) "أشبه به".

(٩) في (ب) "والرفق والشفقة". التهذيب ل ٤٢ أ.

(١٠) "والله أعلم" لا توجد في (أ).

[باب -١٠-] في صلاة النساء وخروجهن مع[1] الجنائز وذكر النياحة والبكاء

[فصل-١- في كيفية صلاة النساء على الجنازة]

قلت: فهل تصلي[2] النساء على الجنائز في قول مالك؟ قال: نعم.[3] قال ابن القاسم: وإن مات رجل مع نساء لا رجل معهن صلين عليه أفذاذًا ولا تؤمهن إحداهن[4]، ومن غير المدونة وأشهب يقول: تؤمهن واحدة منهن تقوم وسطهن.[5]

[فصل-٢- في حكم خروج النساء مع الجنازة]

قال ابن القاسم: وكان مالك يوسع للنساء أن يخرجن مع الجنازة، قال مالك: ولا بأس أن تتبع المرأة جنازة ولدها ووالدها، ومثل زوجها وأخيها[6] إذا عرف أن[7] مثلها تخرج على مثله، وإن كانت شابة، وأكره[8] أن تخرج على غيرهم من أقاربها ممن لا يكون لها الخروج عليهم.[9]

م كذا في الأم ممن لا يكون، وفي نقل أبي محمد وغيره ممن لا ينكر وهو أصوب، فيحتمل[10] أن يكون معنى ما في الأم أن كل امرأة متصرفة ليست من ذوات القدر اللائي لا يخرجن يجوز لها أن تخرج[11] على كل من يخرج عليه في الحياة، ولا تحتجب منه، ولا تخرج على من تحتجب منه من أقاربها، وأما على نقل أبي محمد فيكون المعنى أن المتصرفة تخرج على الولد والوالد والأخ والزوج

---

(١) في (أ، ب) "على".

(٢) في (أ، ب) "يصلي".

(٣) انظر المدونة ١/ ١٨٩.

(٤) انظر المدونة ١/ ١٨٩، والمختصر ص ٢٥.

(٥) النوادر ل ١٤٠ أ.

(٦) في (ج) "ومثله زوجها وأختها".

(٧) في (ب) "من".

(٨) في (ب) "فأكره".

(٩) انظر المدونة ١/ ١٨٨، ١٨٩، والمختصر ص ٢٥.

(١٠) في (ب) "ويتحمل".

(١١) في (أ، ب) "لها الخروج".

لا غير، ويكون معنى قوله: ممن لا ينكر الذين لا ينكر[١]. كأنه قال: ولا تخرج على غير هؤلاء الذين[٢] لا ينكر عليها[٣] الخروج عليهم[٤] من الولد والوالد والأخ والزوج[٥]، وكذلك وقعت في المبسوط. والله أعلم[٦]، وهو الصواب إن شاء الله تعالى.[٧]

ومن العتبية: سئل[٨] مالك عن/ النساء يخرجن إلى الجنازة على الرحائل ومشاة[٩] قال: قد كن يخرجن قديما، وقد خرجت أسماء تقود فرس الزبير وهي حامل، وقال: وما أرى به بأسًا إلا في الأمر المستنكر[١٠]. وقال[١١] ابن حبيب: يكره خروج النساء إلى الجنائز، وإن كن غير نوائح ولا بواكي في جنائز الخاص من قرابتهن وغير الخاص وينبغي للإمام/ منعهن من ذلك[١٢]. وقال النبي ﷺ لمن رأي منهن[١٣]: «أرجعن مأزورات غير مأجورات»[١٤]. ١٣١/ أ[١] ١٢٩/ج[١]

[فصل-٣- في النياحة والبكاء على الميت]

ويكره اجتماع النساء للبكاء سرًا وعلانية، وقد نهى عمر النساء في موت أبي

---

(١) "الذين لا ينكر" لا توجد في (ج).
(٢) في (ج) "على غيرهم ولا الذين".
(٣) في (أ) "لا ينكرنها".
(٤) "عليهم" لا توجد في (ج).
(٥) قوله: "لا غير ويكون . . . والزوج" لا يوجد في (ب).
(٦) "والله أعلم" لا توجد في (أ).
(٧) "إن شاء الله تعالى" لا توجد في (أ، ج).
(٨) في (أ، ب) "وسئل".
(٩) في (أ) "أو مشاة".
(١٠) النوادر ل ١٣٧، والبيان ٢/ ٢٢١.
(١١) في (ب) "قال" بدون واو.
(١٢) النوادر ل ١٣٧.
(١٣) "لمن رأى منهن" لا توجد في (ب).
(١٤) أخرجه ابن ماجه في سننه في الجنائز، باب ما جاء في اتباع النساء الجنائز ١/ ٥٠٢، من حديث علي رضي الله. وأخرجه أيضًا البغوي في شرح السنة ٥/ ٤٦٥.

بكر أن يبكين، وفرق جمعهن[١]، وقد[٢] نهى النبي ﷺ عن لطم الخدود، وشق الجيوب[٣]، وضرب الصدور والدعاء بالويل والثبور[٤]، وقال[٥]: «ليس منا من حلق ولا خرق[٦] ولا دلق ولا سلق»[٧]، وذلك حلاق الرأس وتخريق الثياب، والدلق[٨] ضرب الخدود وتمريش[٩] الوجه، والسلق[١٠] الصياح في البكاء[١١] والقبيح من القول، ومنه ﴿سَلَقُوكُمْ بِأَلْسِنَةٍ حِدَادٍ﴾[١٢]، وفي الحديث «لعنت

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في الجنائز، باب الصبر والبكاء والنياحة ٣/ ٥٥٦، رقم: ٦٦٨٠.

(٢) "قد" لا توجد في (أ، ب).

(٣) لم أعثر عليه بلفظ المصنف، لكن في الصحيحين ما يدل على هذا الجزء من حديث عبد الله رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية» البخاري في الجنائز، باب ليس منا من شق الجيوب ٢/ ٨٣، ومسلم في الإيمان، باب تحريم ضرب الخدود.

(٤) ويدل على هذا الجزء من الحديث ما أخرجه ابن ماجه في سننه في الجنائز، باب ما جاء في النهي عن ضرب الخدود وشق الجيوب ١/ ٥٠٤، رقم: ١٥٨٥، عن أبي أمامة، أن رسول الله ﷺ لعن الخامشة وجهها، والشاقة جيبها، والداعية بالويل والثبور.

(٥) في (أ) "قال" بدون واو.

(٦) في (أ، ج) "ولا من خرق".

(٧) "ولا سلق" لا توجد في (ب).

والحديث أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد في الجنائز، باب في من ضرب الخدود ٣/ ١٥، بنحوه من حديث جابر، وقال: رواه البزار ورجاله ثقات ورواه أبو يعلى أيضًا، وليس فيه (ولا دلق) ولم أعثر على من خرج هذه اللفظة.

(٨) في (أ) ودلق، وفي (ب) "ولا دلق".

(٩) في (ب، ج) "تخريش". المرش: الحك بأطراف الأظفار، ابن سيده المرش شق الجلد بأطراف الأظافر، وهو أضعف من الخدش. اللسان، باب الميم ١٣/ ٧٩.

(١٠) في (أ، ب) "وسلق".

(١١) في (ب) "الصياحة في البكاء".

(١٢) الآية بتمامها: ﴿أشحة عليكم فإذا جاء الخوف رأيتهم ينظرون إليك تدور أعينهم كالذي يغشى عليه من الموت فإذا ذهب الخوف سلقوكم بألسنة حداد أشحة على الخير أولئك لم يؤمنوا فأحبط الله أعمالهم وكان ذلك على الله يسيرا﴾ الأحزاب: ١٩، وينظر في الأحاديث البغوي ٤٣٨، ٤٣٩/ ٥.

النائحة، والسامعة والشاقة جيبها، واللاطمة وجهها»[١]. والنياحة من بقايا أمر الجاهلية، ونهى عنها النبي ﷺ، وأغلظ فيها[٢]، وينبغي أن ينهى عن ذلك، ويضرب عليه، وقد ضرب عمر نائحة بالدّرة[٣] حتى انكشف رأسها، وضرب من جلس إليها من النساء.[٤]

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ ﴾[٥] قال[٦] الحسن: لا ينحن، ولا يشققن ثوبًا ولا يخمشن وجهًا، ولا/ ينشدن شعرًا، ولا يدعون ويلاً.[٧] قال ابن حبيب: وقد أبيح البكاء قبل الموت وبعده، ما لم يرتفع به[٨] الصوت، أو يكون معه[٩] كلام يكره، أو باجتماع من النساء. وبكى النبي ﷺ وابنه[١٠] إبراهيم يجود ١٠١/ب[١]

---

(١) النقل من النوادر من قوله ويكره اجتماع.
والحديث لم أعثر عليه بلفظ المصنف، لكن قوله: «لعنت النائحة والسامعة» يدل عليه ما رواه أبو سعيد الخدري قال: لعن رسول الله ﷺ النائحة والمستمعة. أخرجه أبو داود في سننه في الجنائز، باب النوح. قال في الإرواء ٣/ ٢٢٢ ضعيف... وقد روي من حديث أبي سعيد وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة. أ. هـ.
أما قوله في الحديث: «والشاقة جيبها، واللاطمة وجهها» فقد سبق تخريج ما يدل على ذلك ص ١٠٤٣.

(٢) "وأغلظ فيها" لا توجد في (ج).

(٣) الدرّة: السوط، والجمع درَر. المصباح، كتاب الدال، مادة دره ١/ ١٩٣.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣/ ٥٥٦، رقم ٦٦٨٠، ٦٦٨١، ٦٦٨٢.

(٥) الآية بتمامها: ﴿يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئًا ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصينك في معروف فبايعهن واستغفر لهن الله إن الله غفور رحيم﴾ الممتحنة: ١٢.

(٦) في (أ) "وقال".

(٧) لم أعثر عليه عن الحسن. لكن ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿ولا يعصينك في معروف﴾ عن ابن عباس لا ينحن. أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٢/ ٧٣، وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٣/ ٦٠ عن أم سلمة عن النبي ﷺ في تفسير الآية قالت: النوح. وعن زيد بن أسلم ﴿ولا يعصينك في معروف﴾ قال: لا يشققن جيبًا ولا يخمشن وجهًا ولا ينشرن شعرًا ولا يدعون ويلاً. مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٦١ رقم: ١٢١٠٨، وتفسير الطبري ١٢/ ٧٣.

(٨) في (ب) "ما لم يرفع الصوت"، وفي (ج) "ما لم يرفع بالصوت".

(٩) في (ب) "أو يكون بعده".

(١٠) "ابنه" لا توجد في (أ، ب).

بنفسه، فقيل له في ذلك، فقال: «تدمع العين ويحزن القلب، ولا نقول ما يسخط الرب، يا إبراهيم لولا أنه أمر حق، ووعد صدق، وقضاء مقضي، وسبيل مأتي، وأن الآخر منا لاحق بالأول لحزنا عليك، ووجدنا بك أشد من وجدنا وحزننا، هذا[1] وإنا بك يا إبراهيم لمحزونون»[2]، ثم استرجع/ النبي ﷺ وأكثر[3] من حمد الله عزوجل، ومر النبي ﷺ بجنازة يبكى عليها من غير نياحة فانتهرهن عمر، فقال عليه السلام: «دعهن يا ابن الخطاب؛ فإن العين دامعة، والنفس مصابة، والعهد حديث»[4]. ١٣١/ أ[2]

---

(١) "هذا" لا توجد في (ج).

(٢) لم أعثر عليه بلفظ المصنف في غير النوادر، لكن عند البغوي في شرح السنة ٥/ ٤٣١، والهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ١٧ نحوه من حديث عبد الرحمن بن عوف، وقال الهيثمي عقبه: رواه أبو يعلى والبزار، وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وفيه كلام.
وعند الحاكم في المستدرك ١/ ٣٨٢ في الجنائز من حديث أبي هريرة، قال: لما مات إبراهيم بن رسول الله ﷺ صاح أسامة بن زيد فقال رسول الله ﷺ: «ليس هذا مني، وليس بصائح حق القلب يحزن والعين تدمع ولا يغضب الرب»، وأخرجه أيضًا ابن حبان في صحيحه.
وحديث أبي هريرة هذا قال عنه الألباني: سنده حسن. انظر أحكام الجنائز ص ٦.

(٣) في (ج) "فأكثر".

(٤) النقل من قوله ابن حبيب من النوادر ل ١٣٧.
والحديث أخرجه الحاكم في المستدرك في الجنائز ١/ ٣٨١، من حديث أبي هريرة قال: خرج النبي ﷺ على جنازة ومعه عمر بن الخطاب فسمع نساء يبكين فزبرهن عمر فقال . . . الحديث. وقال الحاكم: هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

[باب -١١-] في السلام والحدث في صلاة الجنازة

[فصل-١- في السلام في صلاة الجنازة]

قال مالك: ويسلم إمام الجنازة واحدة يسمع[١] ومن يليه، ويسلم المأموم واحدة[٢] يسمع نفسه فقط، وإن أسمع من يليه فلا بأس[٣]. قال مالك في الواضحة: ولا يرد عليه إلا من يسمعه[٤]، وكذلك عنه في العتبية.[٥]

وروى ابن وهب عن ابن عباس وغيره من الصحابة أن سلام الجنازة تسليمة خفيفة.[٦]

[فصل-٢- في استخلاف الإمام في صلاة الجنازة لحدث أصابه]

قال ابن القاسم: وإذا[٧] أحدث إمام الجنازة استخلف من يتم بهم باقي التكبير ثم إن توضأ فإن شاء رجع فصلى ما أدرك مأمومًا وقضى ما بقي عليه، وإن شاء لم يرجع[٨]. ومن العتبية قال ابن القاسم: وكذلك إن رعف فليستخلف[٩] من يتم بهم كان وليًا لها/ أم لا، وإن خرج[١٠] ولم يستخلف بهم[١١] فليتقدم بهم ١٢٩/ج[٢] أحدهم فيتم[١٢] بهم، وأما إن أحدث متعمدًا أو قهقه فإنهم[١٣] يقطعون جميعًا ويبتدؤون، وقاله سحنون[١٤]، قال: وكذلك إن تكلم عامدًا، ولا سجود

---

(١) في (ج) "ليسمع".
(٢) "واحدة" لا توجد في (أ).
(٣) في (ج) "أسمع نفسه ومن يليه فلا بأس به". انظر المدونة ١/ ١٨٩. والمختصر ص ٢٥.
(٤) في (أ، ج) "سمعه". النوادر ل ١٤٠ أ.
(٥) النوادر ل ١٤٠ أ.
(٦) انظر المدونة ١/ ١٨٩.
(٧) في (ب) "وإن".
(٨) انظر المدونة ١/ ١٩٠، والمختصر ص ٢٥.
(٩) في (ب) "واستخلف".
(١٠) في (ب) "أولياؤها أم لا وخرج".
(١١) "بهم" لا توجد في (أ، ج).
(١٢) في (ب) "فليقدم بهم أحدهم يتم"، وفي (ج) "فليتقدمهم أحدهم فيتم".
(١٣) "فإنهم" لا توجد في (ب).
(١٤) النوادر ١٥٠ ب.

سهو[١] عليه[٢] في صلاة الجنائز[٣]، وقال[٤] أشهب: إذا قهقه إمام الجنازة أو تكلم عامدًا فليقدموا من يتم بهم بقية التكبير، ويبتدئ هو خلف المستخلف[٥].

قال أشهب: وإذا صلوا على الجنازة وهم جلوس أو ركوب فلا يجزئهم وليعيدوا. قال ابن القاسم: وإذا ذكر الإمام بعد أن صلى على الجنازة أنه جنب أجزأت الصلاة كالفريضة وأن القوم لا يعيدون، وإذا قهقه الإمام قطع وقطعوا وأعادوا الصلاة، وإن أحدث أو رعف قدم من يتم بهم، كالفريضة في هذا، وإن ذكر صلاة نسيها تمادى. قال أبو إسحاق: وهذا هو الأشبه في المتكلم عامدًا وإن كان غلبه من غير شيء أدخله على نفسه فهو الذي فيه الاختلاف فقد يمكن أن يقال: إنه لا يفسد الصلاة وقد وقع لابن القاسم أنه لا يرجع إلى الصلاة ويتم بهم غيره، ويعيدون صلاة الفريضة. وأما قول أشهب في الذي ذكر صلاة نسيها أنه يتمادى فإن قدر أن بقية الدعاء يسير كان صوابًا كمن ذكر بعد أن صلى ركعة من النافلة أنه يضيف إليها أخرى على أحد القولين، وإن كان الدعاء يطول فكيف ترك الوقت الواجب عليه؟ وهو يقول: إذا ذكر فريضة في فريضة بعد ركعة أنه يقطع ففي الجنازة إذا طالت أحرى أن يقطع ويستخلف على القول الثاني، إلا أن يقال إن الجنازة حضر وقتها والمذكورة فائتة فإدراكه التي حضر وقتها خير من أن يصلي الفائتة وتفوته هذه فلا يقدر على قضائها، ألا ترى أن محمد بن عبد الحكم يقول: إذا كان في خناق من وقت الصلاة فذكر صلاة فائتة أنه يبدأ بالتي حضر وقتها؛ لأنه إن ابتدأ بالفائتة فاتتاه جميعًا فكان مصليا لها في غير وقتها فالآن يصلي التي حضر وقتها فيدركها ثم يصلي الفائتة خير من أن يفوتاه جميعًا فهذا على القول أن يتمادى على صلاة الجنازة.[٦]

---

(١) "سهو" لا توجد في (ج).

(٢) "عليه" لا توجد في (أ، ب).

(٣) النوادر ل ١٥١ أ.

(٤) في (ب) "قال" بدون واو.

(٥) النوادر ل ١٥١ أ.

(٦) قوله: "قال أشهب . . . الجنازة" لا يوجد في (أ، ب).

[فصل-٣-] في الصلاة على الجنائز بعد الصبح وبعد العصر

قال مالك رحمه الله: ولا بأس بالصلاة على الجنازة بعد الصبح ما لم يسفر بالضياء[١]، وبعد العصر ما لم تصفر الشمس[٢]، وفعله ابن عباس[٣]. قال مالك: فإذا[٤] أسفر أو اصفرت فلا يصلوا عليها حينئذ ويؤخروها[٥]/ إلى الطلوع أو إلى الغروب[٦]، وفعله عمر بن عبد العزيز[٧]. قال مالك: إلا أن يخافوا عليها فليصلوا عليها حينئذ. قيل لمالك: فإن[٨] غابت الشمس بأي ذلك يبدأ أبالمكتوبة[٩] أو بالجنازة؟ قال: أي ذلك فعلوا فحسن.[١٠] ١٣٠/ج[١]

وقال عنه ابن وهب: إن[١١] صلوا عليها/ بعد المغرب فهو أصوب، وإن صلوا عليها قبل المغرب فلا بأس بذلك، وقاله يحيى بن سعيد[١٢]. قال أشهب: في غير المدونة يبدؤون[١٣] بالمغرب؛ لأنها أوجب ووقتها ضيق[١٤]. وأما العصر والصبح[١٥] فأحب إلي أن يبدأوا بالجنازة، وأما الظهر والعشاء فليبدأوا بما شاءوا إلا أن يخافوا في ذلك كله على الجنازة فساداً أو فوات الصلاة فليبدأوا بما يخافوا ١٣٢/ أ[١]

---

(١) في (ب، ج) "يسفر الصبح بالضياء".
(٢) انظر المدونة ١/ ١٩٠، والمختصر ص ٢٥.
(٣) انظر المدونة ١/ ١٩٠، والمختصر ص ٢٥.
(٤) في (ب) "وقال مالك وإذا".
(٥) في (أ، ب) "ويؤخروا".
(٦) في (أ) "أو إلى الأفول"، وفي (ب) "أو الغروب". انظر المدونة ١/ ١٩٠.
(٧) انظر المدونة ١/ ١٩٠.
(٨) في (أ) "وإن".
(٩) في (ب) "بدأو بالمكتوبة"، وفي (ج) "يبدؤون أ بالمكتوبة".
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٩٠، والمختصر ص ٢٥.
(١١) في (ب) "فإن".
(١٢) انظر المدونة ١/ ١٩٠، والنوادر ل ١٤٨ أ.
(١٣) في (أ) "يبدأ".
(١٤) في (ج) "أضيق".
(١٥) في (ب) "فأما العصر أو الصبح".

عليه، وإن صلوا على الجنازة عند طلوع الشمس أو عند[١] غروبها فلا إعادة عليهم.[٢] قال ابن القاسم: وإن[٣] دفنت فلا يعيدوا عليها، وقد أرخص مالك أن يصلوا عليها في هذه الساعات إن خيف عليها.[٤]

م وإنما استحب أن يصلى عليها قبل العصر وقبل الصبح، لمنع جواز التنفل بعدهما، فرأى[٥] أن الصلاة عليها حينئذ كالتنفل؛ لقول من قال: إن الصلاة على الميت سنة، وأما الظهر والعشاء فالتنفل قبلهما[٦] وبعدهما جائز، فلذلك أمرهم أن يبدأوا بما شاءوا. قال علي عن مالك: ولا بأس بالصلاة عليها بالليل، ولا يصلي عليها إلا في[٧] وقت صلاة.[٨]

قال أشهب: لا أكره[٩] الصلاة عليها نصف النهار، كما لا أكره[١٠] التنفل حينئذ، ولم يثبت النهي عن الصلاة حينئذ[١١]، وقد[١٢] ثبت النهي عن الصلاة[١٣] عند طلوع الشمس وعند غروبها.[١٤]

---

(١) في (أ، ب) "وعند".
(٢) النوادر ل ١٤٨ أ.
(٣) في (أ) "إن".
(٤) النوادر ل ١٤٨ أ.
(٥) في (أ) "رأى".
(٦) "قبلهما" لا توجد في (ج).
(٧) "في" لا توجد في (أ).
(٨) النوادر ل ١٤٨ أ.
(٩) في (ب) "لا يكره"، وفي (ج) "ولا أكره".
(١٠) في (ب) "لا يكره".
(١١) قوله: "ولم يثبت ... حينئذ" لا يوجد في (ب).
(١٢) "قد" لا توجد في (أ، ب).
(١٣) في (أ، ح) "النهي عنه".
(١٤) النوادر ل ١٤٨ ب، والحديث سبق تخريجه.

باب[١]-١٢-في تجصيص القبور والبناء عليها والجلوس والمشي والسلام عليها وزيارتها

[فصل-١- في حكم تجصيص القبور والبناء عليها]

وكره[٢] مالك رحمه الله تعالى تجصيص القبور، والبناء عليها، وهذه[٣] الحجارة التي تبنى عليها[٤].

م وإنما كره ذلك؛ لنهي النبي ﷺ عن تجصيص القبور[٥]، والقصة الجص[٦]؛ ولأن ذلك/ من زينة الدنيا وتفاخرها والميت غير محتاج إلى ذلك.[٧] ١٠١/ ب[٢]

قال في العتبية[٨]: وأكره المساجد المتخذة على القبور[٩].

ومن المدونة: روى ابن وهب عن بكر[١٠] بن سوادة[١١] أن القبور كانت تسوى بالأرض[١٢] وأن أبا زمعة[١٣] صاحب النبي ﷺ «أمر بتسوية قبره إذا مات»[١٤].

---

(١) "باب" لا يوجد في (ب، ج).

(٢) في (ب) "كره" بدون واو.

(٣) في (ج) "بهذه".

(٤) انظر المدونة ١/ ١٨٩، والمختصر ص ٢٥.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه في الجنائز، باب النهي عن تجصيص ٣/ ٦٢، من حديث جابر بنحوه.

(٦) في (ج) "الجير".

(٧) المعونة ١/ ٣٥٨.

(٨) "العتبية" لا توجد في (ب).

(٩) النوادر ل ١٥٤ ب.

(١٠) في (ج) "بكير".

(١١) بن ثمامة الجذامي، أبو ثمامة المصري، ثقة فقيه، توفى في خلافة هشام بن عبد الملك. انظر الطبقات الكبرى ٧/ ٣٥٦، تقريب التهذيب ص ١٧٥.

(١٢) المدونة ١/ ١٨٩.

(١٣) هو: أبو زمعة البلوي اسمه عبيد بن أرقم صحابي من أصحاب الشجرة، سكن مصر وسار إلى إفريقية في غزوة معاوية بن خديج فتوفى بها فأمرهم أن يسووا عليه قبره. انظر الطبقات ٧/ ٣٤٦، أسد الغابة ٦/ ١١٨.

(١٤) المدونة ١/ ١٨٩، قال سحنون في المدونة عقب هذه الآثار: فهذه آثار في تسويتها فكيف بمن يريد أن يبني عليها.

قال ابن حبيب: وروى جابر «أن النبي ﷺ[١] نهى أن ترفع القبور، أو يبنى عليها، أو يكتب[٢] فيها، أو تقصص»، ويروى تجصص[٣] يعني[٤] تبيّض بالجير أو بالتراب الأبيض، وأمر بهدمها وتسويتها[٥] بالأرض، وفعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه.[٦]

قال ابن حبيب: ولا بأس أن يوضع في طرف القبر الحجر الواحد؛ لئلا يخفى موضعه إذا عفا أثره[٧]. قال ابن القاسم في العتبية: لا بأس به في الحجر والعود يعرف الرجل به قبر وليه، ما لم يكتب عليه[٨]، ولا أرى قول/ عمر: ولا تجعلوا على قبري حجرًا أبدًا، إلا أنه أراد من فوقه على معنى البناء.[٩] ١٣٠/ج[٢]

[فصل-٢- في حكم الجلوس على القبور والمشي عليها والسلام عليها وزيارتها]

لا بأس بالجلوس على القبور

ابن حبيب: ولا بأس[١٠] بالجلوس على القبور، وإنما نهى عن الجلوس عليها

---

(١) قوله: "أمر بتسوية قبره . . . ﷺ" لا يوجد في (ب).

(٢) في (ب) "ويكتب".

(٣) أخرج مسلم في صحيحه في الجنائز، باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه ٣/ ٦٢ من حديث جابر قال: نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر، وأن يقعد عليه، وأن يبنى عليه.
وفي بعض روايات مسلم عن جابر قال: نهي عن تقصيص القبور.
أما قوله في حديث المصنف: أن ترفع القبور . . . أو يكتب عليها" فقد ورد النهي عن الكتابة عليها عند أبي داود والنسائي في سننهما بلفظ "أو يكتب عليه" و ورد عندهما أيضًا ما يدل على معنى قوله: "أن ترفع القبور" بلفظ (أو يزاد عليه). سنن أبي داود، باب في البناء على القبر ٣/ ٢١٦ رقم: ٣٢٢٦ وسنن النسائي في الجنائز، باب الزيادة على القبر ٤/ ٨٦.

(٤) في (ب) "أعني".

(٥) في (ب) "وبتسويتها".

(٦) النقل من قوله ابن حبيب من النوادر ل ١٥٤ ب.

(٧) النوادر ل ١٥٤ ب.

(٨) "عليه" لا توجد في (ج)، وفي (أ) "فيه". وانظر البيان والتحصيل ٢/ ٢٢٠.

(٩) النوادر ل ١٥٤ ب. والبيان ٢/ ٢٥٤.

(١٠) في (ب) "لا بأس" بدون واو.

للمذاهب للغائط والبول؛ كذلك فسره مالك[١] وخارجة بن زيد[٢]. وقد روى ذلك مفسرًا للنبي ﷺ[٣]، وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يتوسدها ويجلس عليها[٤]. ولا بأس بالمشي على القبر إذا عفا، فأما[٥] وهو مسنم والطريق دونه فلا أحب ذلك؛ لأن في ذلك تكسير تسنيمه وإباحته طريقًا. وقد روي للنبي ﷺ النهي عن ذلك[٦].

لا بأس بالمشي على القبور

ومن المجموعة سئل مالك عن زيارة القبور، فقال: نهى النبي ﷺ عن ذلك، ثم أذن فيه[٧]، فلو فعل ذلك أحد، ولم يقل إلا خيرًا لم أر به بأسًا، وليس من عمل الناس.[٨]

حكم زيارة القبور وكيفيته والسلام على أهل القبور

قال ابن حبيب: لا بأس بزيارة القبور والجلوس إليها والسلام عليها عند المرور بها، وقد فعل ذلك النبي ﷺ، وكان يقول: السلام عليكم يا أهل الديار[٩] من

---

(١) في (ب، ج) "فسر مالك". انظر الموطأ ص ١٥٥.

(٢) في البخاري في الجنائز، باب الجريد على القبر ٢/ ٩٨، وقال عثمان بن حكيم: أخذ بيدي خارجة فأجلسني على قبر وأخبرني عن عمه زيد بن ثابت قال: إنما كره ذلك لمن أحدث عليه.

(٣) أخرج الطحاوي في معاني الآثار ١/ ٥١٧ عن أبي أمامة أن زيد بن ثابت قال: هلم يا ابن أخي أخبرك إنما نهى النبي ﷺ عن الجلوس على القبور؛ لحدث غائط أو بول. قال ابن حجر في الفتح ٣/ ٢٢٤ ورجال إسناده ثقات.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ بلاغًا، في الجنائز، باب الوقوف للجنازة والجلوس على المقابر ص ١٥٥، وأخرجه أيضًا الطحاوي في معاني الآثار ١/ ٥١٧، والبغوي في شرح السنة ٥/ ٤١٠.

(٥) في (ب) "وأما".

(٦) قال الخطابي: ثبت أن رسول الله ﷺ (نهى أن توطأ القبور)، وقد روى ابن ماجه [في سننه في الجنائز، باب ما جاء في النهي عن المشي على القبور والجلوس عليها ١/ ٤٩٩، رقم: ١٥٦٧] عن أبي الخير عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن أمشي على جمرة أو سيف، أو أخصف نعلي برجلي أحب إلي من أن أمشي على قبر مسلم . . . الحديث. مختصر سنن أبي داود ٤/ ٣٤٥.

(٧) أخرج مسلم في صحيحه في الجنائز، عن ابن بريدة عن أبيه قال رسول الله ﷺ: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها. . . الحديث.

(٨) النوادر ل ١٥٥ أ.

(٩) في (ب) "القبور".

المؤمنين[١] والمسلمين، فيرحم[٢] الله المستقدمين منا والمستأخرين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون[٣]. اللهم ارزقنا أجرهم، ولا تفتنا بعدهم[٤]. ويدل على السلام على القبور ما مضى من السنة في السلام على قبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما[٥].

وقد قدم ابن عمر من سفره وقد مات أخوه عاصم[٦] فذهب إلى قبره ودعا له واستغفر له[٧]. قال غيره ورثاه فقال[٨]:

فإن تك أحزان وفائض دمعة[٩] جرين دمًا من داخل الجوف منقعا
تجرعتها في عاصم واحتسبتها وأعظم[١٠] منها ما احتسا و[١١]تجرعا
فليت المنايا كن خلفن عاصما فعشنا جميعًا أو ذهبن بنا معا
دفعنا بك الأيام حتى إذا أتت تريدك لم نسطع لها[١٢] عنك مدفعًا

---

(١) "من المؤمنين" لا توجد في (ب).
(٢) في (ب) "رحم".
(٣) في (أ) "وإنا بكم إن شاء الله لاحقون".
والحديث أخرج مسلم نحوه في الجنائز، باب ما يقول عند دخول القبور ٣/ ٦٤ من حديث عائشة الطويل، وفيه «... قال: قولي: السلام على أهل الديار من المؤمنين والمسلمين ويرحم الله المستقدمين منا والمستأخرين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون».
(٤) أخرج نحو هذه الزيادة ابن ماجه في سننه في الجنائز، باب ما جاء فيما يقال إذا دخل المقابر ١/ ٤٩٣، رقم: ١٥٤٦ من حديث عائشة، وفيه ... اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم. وفي سنده شريك القاضي، وهو سيء الحفظ. انظر الإرواء ٣/ ٢٣٧.
(٥) النوادر ل ١٥٥ أ.
(٦) هو: أبو عمر عاصم بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي جد عمر بن عبد العزيز لأمه كان طويلا جسيمًا خيرًا فاضلا، مات سنة سبعين. الاستيعاب ٢/ ٣٣٣، أسد الغابة ٣/ ١١١.
(٧) "له" لا توجد في (أ، ب).
(٨) في (ب) "قال".
(٩) في (ب) "عبرة".
(١٠) "احتسا و" بياض في (ج).
(١١) في (ب) "لنا".
(١٢) النوادر ل ١٥٥ ب. وانظر رثاء ابن عمر لأخيه عاصم في الاستيعاب ٢/ ٣٣٣، وأسد الغابة ٣/ ١١١.

[باب-١٣] في المرأة تموت حاملاً هل يبقر بطنها[١] على جنينها أو يبقر بطن من[٢] ابتلع مالا ثم مات؟

قال ابن القاسم: ولا يبقر بطن الميتة إذا كان جنينها يضطرب في بطنها[٣].

قال ابن القرطبي: يدل[٤] على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَتَضَعُ كُلُّ ذَاتِ حَمْلٍ حَمْلَهَا﴾[٥]. ولو قدر النساء على إخراجه[٦] برفق من مخرج الولد[٧] كان حسنًا[٨].

م وهذا من قوله: يرد ما استدل به؛ لأنه إذا كان الواجب أن يترك جنينها في بطنها حتى تضعه يوم القيامة فلا يخرج منها بوجه.

وقال سحنون: سمعت أن الجنين إذا استوقن بحياته[٩]، وكان[١٠] معقولاً معروف الحياة فلا بأس أن يبقر بطنها[١١]، ويستخرج الولد منها[١٢].

قال محمد بن عبد الحكم: رأيت بمصر رجلاً مبقوراً على رمكة مبقوره[١٣].

قال سحنون: وكذلك يبقر على/ دنانير في بطن الميت[١٤]. وقال مثله أصبغ في ١٣١/ج[١]

---

(١) "بطنها" لا يوجد في (أ).

(٢) في (أ، ج) "أو على من".

(٣) انظر المدونة ١/ ١٩٠، والمختصر ص ٢٥.

(٤) في (ب) "ويدل".

(٥) الآية من أولها: ﴿يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت وتضع كل ذات حمل حملها وترى الناس سكارى وما هم بسكارى ولكن عذاب الله شديد﴾. الحج، الآية: ٢.

(٦) في (ب، ج) "استخراجه".

(٧) في (ب) "من مكان مخرج الولد"، وفي (ج) "من محل الولد".

(٨) النوادر ل ١٥١، ١٥٢.

(٩) في (ب) "حياته".

(١٠) في (ج) "وكان أمرًا". والتصويب من المدونة.

(١١) في (أ) "يبقر في ذلك"، والتصويب من المدونة.

(١٢) في (ج) "منه". المدونة ١/ ١٩١، والنوادر ل ١٥١ ب.

(١٣) النوادر ل ١٥٢.

وقوله: "رمكة" في اللسان رمك بالمكان إذا أقام فيه، والرامك المقيم في المكان، والرمكة لون الرماد.

(١٤) النوادر ل ١٥١.

العتبية[١]. قال ابن القاسم: وكذلك إذا ابتلع جوهراً لنفسه/ أو وديعة عنده لخوف ١٠٢/ب[١]
اللصوص ثم مات فإنه يُشَقُّ جوفه، ويستخرج ذلك منه[٢]. قال ابن حبيب: وهذا عندي غلط شديد، ولا يشق على حال[٣]. قال: وإن كان جوهرة تساوي[٤]، ألف دينار وأضعاف ذلك[٥]. وقد قالت عائشة رضي الله عنها: كسر عظم المؤمن ميتًا ككسره حيًا[٦]، يعني في الأثم والحرمة[٧]، ولقد سألتهم عن المرأة تموت بجمع وولدها يضطرب في بطنها أيشق لاستخراج جنينها؟ فكلهم قال: لا، ولكن يستأني بها[٨] حتى يموت فكيف يشق بجوهرة أو دنانير.[٩]؟

م والصواب عندي ما قاله[١٠] سحنون وأصبغ؛ لأن الميت لا يؤلمه ذلك، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال[١١]، وقد رأى أهل العلم قطع الصلاة لخوف وقوع صبي أو أعمى في بئر وقطعها من غير هذا فيه إثم، ولكن أبيح ذلك/ لإحياء ١٣٣/ا[٢]
نفس مؤمنة، فكذلك[١٢] يباح بقر الميتة لإحياء ولدها الذي يتحقق موته لو ترك[١٣]،

---

(١) النوادر ل ١٥١.
(٢) النوادر ل ١٥١.
(٣) في (ج) "على كل حال. النوادر ل ١٥١.
(٤) في (أ) "كان جوهره يسوي، وفي".
(٥) النوادر ل ١٥١.
(٦) في الموطأ "وهو حي".
(٧) في (ب) "المأثم والحرمة".
أخرجه مالك في الموطأ في الجنائز، باب ما جاء في الاختفاء ص ١٥٨، رقم: ٥٦٣ بلاغًا.
وهو في أبي داود مرفوعًا في الجنائز، باب في الحفار يجد العظم ٣/ ٢١٢، رقم: ٣٢٠٧.
وابن ماجه في الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت ١/ ٥١٦، رقم: ١٦١٧.
(٨) "بها" لا توجد في (أ).
(٩) في (أ) "بجوهر أو دنانير"، النوادر ل ١٥١.
(١٠) في (ب، ج) "عندنا ما قال".
(١١) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في إضاعة المال ص ٧٠١، رقم: ١٨١٧ من حديث أبي هريرة بطوله. وهو في مسلم في الأقضية، باب النهي عن كثرة السائل من غير حاجة.
(١٢) في (ب) "وكذلك".
(١٣) في (ب) "إن ترك".

والواقع في بئر قد يحي لو ترك[١] إلى فراغ الصلاة، فكان البقر أولى. وأما احتجاجه بقول عائشة رضي الله عنها فيحمل ذلك إذا فعله عبثًا، وأما لما هو أوجب منه فلا، ألا[٢] ترى أن[٣] الحي لو[٤] أصابه أمر[٥] في جوفه يتحقق[٦] أن حياته باستخراجه لبقر عليه ولم يكن إثمًا في فعل ذلك بنفسه، ولا الأب في ولده ولا السيد في عبده[٧] إن فعله بهم جبرًا مع أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، والله أعلم بالصواب.

[فصل-٣- في الجماعة في البحر يموت أحدهم ماذا يعمل به؟ يلقى في البحر أو ينتظر به البر]

وإذا مات الميت في البحر فقال ابن القاسم: إن طمعوا بالبر في يومهم وشبه ذلك أمسكوه[٨] حتى يدفنوه في البر من يومهم، وإن يُئس من ذلك غسل وكفن وصلوا عليه وألقوه[٩] في البحر، ولا يحبسوه. قال ابن حبيب: يلقونه[١٠] في أكفانه مستقبل القبلة على[١١] شقه الأيمن. قال ابن الماجشون وابن القاسم: ولا يثقلوا/ رجليه ليغرق كما يفعل[١٢] من لا يعرف، وحق على من وجده على ضفة البحر أن يدفنه[١٣]، وقد قيل[١٤]: يثقل بشيء إذا رمي في الماء[١٥]. ١٣١/ج[٢]

---

(١) في (ب) "إن ترك".
(٢) في (أ) "أو لا".
(٣) "أن" لا توجد في (ب)، وفي (أ) "لو أن".
(٤) "لو" لا توجد في (أ).
(٥) في (ب) "شيء".
(٦) في (ب) "تحقق".
(٧) في (ب، ج) "في ولده وعبده".
(٨) في (ج) "حبسوه".
(٩) في (ج) "وصلى عليه وألقى".
(١٠) في (ج) "ويلقونه".
(١١) في (ج) "مخرجً على".
(١٢) "ليغرق كما يفعل" بياض في (ج).
(١٣) "ضفة البحر أن يدفنه" بياض في (ج).
(١٤) "قد" لا توجد في (ج).
(١٥) قوله: "وإذا مات الميت في البحر . . . الماء" لا يوجد في (أ).

تم كتاب الجنائز من الكتاب الجامع من[١] المدونة وما يتعلق بها من غيرها من أمهات الدواوين بحمد الله تعالى وتوفيقه[٢]. وبقي من مسائل الجنائز أبواب لا يستغني عن قرائتها ومعرفتها[٣]. وأنا أذكرها ليكمل الكتاب بها[٤] إن شاء الله تعالى.[٥]

---

(١) في (أ، ج) "تمت مسائل الجنائز من".

(٢) قوله: "من أمهات . . . وتوفيقه" لا يوجد في (أ، ج).

(٣) "لا يستغنى عن قراءتها و" لا توجد في (أ، ج).

(٤) "بها" لا توجد في (ب).

(٥) قوله: "وإذا مات الميت . . . إن شاء الله تعالى" جاء متأخراً في نسخة (ج) بعد قوله: "قال عيسى . . . سبيلاً".

[فصل-٤- في حكم نبش القبر لاستخراج المال ونحوه]

قال أبو إسحاق: إذا[١] ذكروا بعد الدفن أنهم نسوا في القبر كيسًا أو ثوبًا لرجل فإن كان بحدثان ذلك فتحوا القبر وأخرجوا ذلك[٢]، وإن طال ذلك وشاءوا أن يعطوا لصاحب الثوب قيمته فذلك لهم، وإلا فلهم أن ينبشوه. قال سحنون: ولو ادعى رجل أن[٣] الثوب الذي على الكفن له وقد دفن أو كان خاتمًا أو دنانير ادعاها[٤] فإن كان ذلك يعرف، أو أقر له به أهل الميت ولم يدعوه لهم ولا للميت جعل له سبيل إلى إخراج[٥] ثوبه، وكذلك الخاتم والدنانير، وإن كان الثوب للميت فإن كان نفيسًا فليخرج، وإن لم يكن كثير الثمن فليترك، وإن كان لغير الميت فلصاحبه كشفه عنه[٦]، وأخذ ثوبه نفيسًا كان أو غيره. قال عيسى عن ابن القاسم: إذا دفن في ثوب ليس له، فلينبش لاستخراجه[٧] ثوبه، إلا أن يطول أمره ويروح الميت فلا أرى إلى ذلك سبيلاً.[٨]

---

(١) في (ج) "وأما".

(٢) "وأخرجوا ذلك" لا توجد في (ب).

(٣) "أن" لا توجد في (ب).

(٤) في (ج) "ادعى بها".

(٥) في (ب) "استخراج".

(٦) "عنه" لا توجد في (ب).

(٧) في (ج) "لإخراجه".

(٨) قوله: "قال أبو إسحاق . . . سبيلاً" لا يوجد في (أ).

[باب-١٤-] في توجيه الميت وتلقينه وإغماضه ووضعه في قبره والتعزية بمصيبته

[فصل-١- في توجيه الميت إلى القبلة وتلقينه وإغماضه]

توجه الميت إلى القبلة

ومن الواضحة قال مالك: ولا أحب[1] ترك توجيه الميت إلى القبلة إن استطيع ذلك[2]. ابن حبيب: وروي[3] ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وجماعة من السلف[4]. وقال مالك في المجموعة: وما علمته من الأمر القديم ينبغي أن يوجه إلى القبلة على شقه الأيمن فإن لم يقدر فعلى ظهره ورجلاه إلى القبلة[5]. ابن حبيب: ولا أحب أن يوجه[6] إلى القبلة، إلا أن يغلب أو يعاين[7]، وذلك عند إحداد نظره وشخوص بصره[8]، وينبغي أن يلقن لا إله إلا الله ويغمض/ بصره[9] إذا قضى. وروي أن النبي ﷺ أمر بذلك[10]، وروي أنه قال: «من كان آخر كلامه[11] لا إله إلا الله حرم على النار»[12]، ويستحب أن

١٠٢/ب (٢)

تلقين الميت الشهادة

---

(١) في (أ) "لا أحب" بدون واو.

(٢) النوادر ل ١٢٧ ب.

(٣) في (أ) "روي" بدون واو.

(٤) انظر النوادر ل ١٢٧ ب. والأثر لم أعثر عليه في غير النوادر عن علي، وقد جاء عن جماعة من السلف استحباب توجيه الميت إلى القبلة منهم: عمر بن الخطاب والبراء بن معرور والحسن وعطاء وإبراهيم النخعي والأوزاعي وغيرهم. انظر الأوسط لابن المنذر ٥/ ٣٢٠، ومصنف عبد الرزاق ٣/ ٣٩١، ومصنف ابن أبي شيبة ٢/ ٤٤٧، وسنن البيهقي ٣/ ٣٨٤.

(٥) النوادر ل ١٢٧ أ.

(٦) في (ب) "ولا أختار توجيهه".

(٧) في (أ، ب) "ويعاين، وفي (ب) "أو يعاين ذلك".

(٨) النوادر ل ١٢٧ أ.

(٩) قوله: "وينبغي ... بصره" لا يوجد في (ج).

(١٠) يعني أمر ﷺ بتلقين الميت و إغماض بصره، أما التلقين فيدل عليه ما أخرجه مسلم في الجنائز، باب تلقين الموتى لا إله إلا الله ٣/ ٣٧ من حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله». وأما الإغماض فقد سبق دليله ص

(١١) في (أ) "قوله".

(١٢) أخرج الحاكم في المستدرك في ١/ ٣٥١ نحوه من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إني لأعلم كلمة لا يقولها عبد حقًا من قلبه ===

يقال عنده[١] حين يحتضر سلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، لمثل هذا فليعمل العاملون، وعد غير مكذوب[٢]. قال غيره: الإغماض سنة، أغمض النبي ﷺ أبا سلمة[٣]، وأغمض أبو بكر رسول الله ﷺ.[٤]

حكم إغماض الميت

قال مالك/: ولا بأس أن تغمضه الحائض والجنب.

١٣٤/ أ[١]

ما يقال عند إغماضه

ابن حبيب: ويستحب أن يقال عند إغماضه: بسم الله، وعلى وفاة رسول الله ﷺ.[٥] اللهم يسر عليه[٦] أمره، وسهل عليه موته، وأسعده بلقياك[٧]، واجعل ما خرج إليه خيرًا مما خرج منه. ويستحب أن لا يجلس عنده إذا احتضر[٨] إلا أفضل أهله وأحسنهم هديًا وكلامًا، وأن يكثروا[٩] من الدعاء، فإن الملائكة يحضرونه، ويؤمنون على دعاء الداعي له[١٠]، وأكره أن تحضره الحائض والكافر،

يستحب أن يجلس عند المحتضر أفضل أهله

=== فيموت إلا حرم على النار فقبض رسول الله ﷺ ولم يخبرناها فقال عمر: . . . شهادة أن لا إله إلا الله . . . الحديث. قال الحاكم: هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذا السياقة. ووافقه الذهبي.

وعند الحاكم أيضًا من حديث معاذ من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة. وقال هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(١) "عنده" لا توجد في (ب).

(٢) النوادر ل ١٢٧، ١٢٨. وفي المصنف لابن أبي شيبة عن أم الحسن قالت: كنت عند أم سلمة أنظر في رأسها فجاء إنسان فقال: فلان في الموت فقالت لها: انطلقي فإذا احتضر فقولي: السلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين ٢/ ٤٤٥.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في الجنائز، باب ما يقال عند المريض والميت ٣/ ٣٨.

(٤) لم أعثر عليه.

(٥) في الأوسط ٥/ ٣٢٠ كان الحسن يقول ذلك. وفي البيهقي عن بكر بن عبد الله قال: إذا أغمضت الميت فقل: بسم الله، وعلى ملة . . . الخ. وهو مقطوع؛ لأنه موقوف على بكر هذا. انظر الإرواء ٣/ ١٥٦. قال الألباني في الإرواء ٣/ ١٥٦: والصحيح أن هذا الكلام يقال عند إنزال الميت في اللحد، كما رواه عبد الله بن عمر مرفوعًا. أ. هـ.

(٦) "عليه" لا توجد في (ب).

(٧) في (ب) "بلقائك".

(٨) في (ج) "حضر".

(٩) في (ج) "يكثر".

(١٠) "له" لا توجد في (أ).

أو يكون عليه أو قربه[١] ثوب غير طاهر[٢]. ويستحب[٣] أن يقرب منه رائحة طيبة من بخور أو غيره، ولا بأس أن يقرأ عند رأسه بسورة "يس" أو غيرها.[٤] وقد سئل عنه مالك: فلم يكرهه، وقال: إنما أكره[٥] أن يعمل بذلك استنانًا[٦] وقال في المجموعة والعتبية: ليس القراءة عنده والإجمار من عمل الناس.[٧]

فصل-٢- [في صفة وضع الميت في قبره]

ويجعل[٨] الميت[٩] في قبره على شقه[١٠] الأيمن مستقبل القبلة؛ لقوله عليه السلام: «أشرف المجالس ما استقبل[١١] به القبلة»[١٢]. وقد روي عن السلف أنهم أمروا أن يفعل ذلك بهم عند احتضارهم؛ ولأن الميت كان يعظم هذه الجهة في حياته فيوجه إليها/[١٣] بعد وفاته، فإن لم يقدر جعلت رجلاه إلى القبلة واستقبلها بوجهه، كالمريض الذي يوجه إلى الصلاة.[١٤] ١٣٢/ج[١]

---

(١) في (ب) "أو فوقه".

(٢) النوادر ل ١٢٨ أ.

(٣) في (ج، د) "ويستحب له".

(٤) في (ب) "سورة يس وغيرها". قال الألباني في أحكام الجنائز: وأما قراءة سورة يس وتوجيهه نحو القبلة فلم يصح فيه حديث. أ. هـ.

(٥) في (ب) "قال إنما يكره".

(٦) النوادر ل ١٢٨.

(٧) النوادر ل ١٢٨ أ، والبيان ٢/ ٢٣٤.

(٨) في (أ) "ومن غيره ويجعل".

(٩) "الميت" لا توجد في (ب).

(١٠) في (ب) "جنبه".

(١١) في (ب) "ما يستقبل".

(١٢) جزء من حديث أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ٢٧٠ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وفيه هشام بن زياد متروك، ومحمد بن معاوية كذبه الدار قطني. وأخرجه أيضًا الطبراني في جامعه الصغير. انظر ضعيف الجامع الصغير وزيادته ١/ ٢٨٢، رقم: ٩٧٦.

(١٣) في (ب) "فيجب أن يوجه".

(١٤) انظر المعونة ١/ ٣٥٧.

[فصل-٣- اللحد افضل من الشق]

واللحد أفضل من الشق إلا لضرورة؛ لقوله عليه السلام: «اللحد لنا والشق لغيرنا»[١]. وألحد له ﷺ،[٢] وكذلك السلف، وعليه عمل الأمة.[٣]

م وهو أن يحفر له[٤] تحت الجُرف في حائط القبلة[٥]

[فصل-٤- في فضل التعزية وما يقول المعزي]

قال ابن حبيب: قد[٦] جاء في تعزية المصاب ثواب كثير[٧]، وجاء أن الله تعالى يلبّس الذي عزاه لباس التقوى[٨]. وروي أن النبي ﷺ: كان إذا عزّى قال[٩]: «بارك الله لك في الباقي، وآجرك في الفاني»[١٠]، وعزى عليه السلام امرأة في ابنها، فقال: «إن لله ما أخذ وإن له ما أبقى، وكل شيء عنده بأجل مسمى[١١]؛ وكل إليه راجعون، فأحتسبي واصبري فإنما الصبر عند أول الصدمة.

---

(١) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب في اللحد ٣/ ٢١٣ برقم: ٣٢٠٨ من حديث ابن عباس. وأخرجه أيضًا الترمذي ٣/ ٣٥٤، في الجنائز، باب ما جاء في قول النبي ﷺ: «اللحد لنا والشق لغيرنا»، وقال: حسن غريب من هذا الوجه. وابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في استحباب اللحد ١/ ٤٩٦.

(٢) سبق ما يدل على ذلك.

(٣) في (ب، ج) "الأئمة". المعونة ١/ ٣٥٧، ٣٥٨.

(٤) "له" لا توجد في (ب).

(٥) يعني "حائط قبلة القبر، وذلك إذا كانت تربة صلبة لا تنهل ولا تتقطع. الرسالة ص ١٥٢.

(٦) في (أ، ب) "وقد".

(٧) من ذلك ما ذكره الألباني في أحكام الجنائز ص ١٦٣ عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من عزى أخاه المؤمن في مصيبته كساه الله حلة خضراء يحبر بها يوم القيامة، قيل: يا رسول الله ما يحبر؟ قال: يغبط». أخرجه الخطيب في تاريخ بغداد ٧/ ٣٩٧، وابن عساكر في تاريخ دمش ١٥/ ٩١/ ١ . . . وهو حديث حسن. أ. هـ.

(٨) لم أعثر عليه في غير النوادر.

(٩) في (ب، ج) "كان يقول إذا عزى".

(١٠) لم أعثر عليه بهذا اللفظ.

(١١) يدل على هذا الجزء من الحديث ما جاء في الصحيحين بنحوه من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال: أرسلت ابنة النبي ﷺ أن ابنا لي قبض فأتنا فأرسل يقرئ السلام ويقول: ===

وكان ابن سيرين يقول: أعظم الله أجرك وأعقبك عقبانًا نافعة لدنياك[١]/ ١٣٤/ أ[٢] وأخراك.[٢] وقال مكحول: أعظم الله أجرك، وجبر مصيبتك، وأحسن عقباك، وغفر لمتوفاك[٣]. وكل واسع.[٤]

قال غيره: وأحسن التعزية ما جاء به الحديث «آجركم الله في مصيبتكم، وأعقبكم منها خيرًا، إنا لله وإنا إليه راجعون»[٥]. وأصيب عمر بن عبد العزيز بامرأة من أهله فلما دفنت ورجع[٦] معه القوم فأرادوا أن يعزوه عند منزله فدخل وأغلق الباب، وقال: إنا لا نُعزَّى في النساء، وفعله عبد الملك في وفاة ابنته، ولغير ابن حبيب: عن مالك أنه قال: إن كان فبالأم، قال غيره: وكل واسع[٧]. وقد قال النبي ﷺ: «ليعزّ المسلمين في مصائبهم المصيبة[٨] بي»[٩]. وجعل المصيبة بالزوجة

=== «إن لله ما أخذ وله ما أعطى وكل عنده بأجل مسمى فلتصبر ولتحتسب . . . الحديث. البخاري في الجنائز، باب قول النبي ﷺ يعذب الميت ببكاء أهله ٢/ ٧٨، واللفظ له. ومسلم في الجنائز، باب البكاء على الميت ٣/ ٣٩. وقوله في الحديث: «إنما الصبر عند أول الصدمة» يدل عليه ما أخرجه الشيخان من حديث أنس عن النبي ﷺ قال: «الصبر عند الصدمة الأولى». البخاري في الجنائز، باب الصبر عند الصدمة الأولى ٢/ ٨٤، ومسلم في الجنائز، باب الصبر في المصيبة عند أول الصدمة ٣/ ٤٠.

(١) في (ب) "نافعًا في دنياك".

(٢) لم أعثر عليه في غير النوادر ل ١٥٦ أ، ب.

(٣) لم أعثر عليه في غير النوادر ل ١٥٦ أ، ب.

(٤) النوادر ل ١٥٦ ب.

(٥) أخرج مالك في الموطأ في الجنائز، باب جامع الحسبة في المصيبة من حديث أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «من أصابته مصيبة فقال كما أمر الله: إنا لله وإنا إليه راجعون اللهم أجرني في مصيبتي، وأعقبني خيرًا منها، إلا فعل الله ذلك به . . . الحديث. وأخرجه أيضًا مسلم في صحيحه في الجنائز، باب ما يقال عند المصيبة ٣/ ٣٧.

(٦) في (ب) "رجع" بدون واو.

(٧) النوادر ١٥٦ أ.

(٨) في (ب) "بالمصيبة".

(٩) "بي" لا توجد في (ج).

والحديث أخرجه مالك في الموطأ، باب جامع الحسبة في المصيبة ص ١٥٧ رقم: ٥٥٩ من حديث عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر أن رسول الله ﷺ قال: . الحديث. ===

الصالحة والقرين الصالح مصيبة.[١]

قال النخعي: كانوا يكرهون التعزية عند القبر.[٢] قال ابن حبيب: ذلك واسع في الدين فأما[٣] في[٤] الأدب فيعز الرجل في منزله.[٥]

=== قال أبو عمر في الاستذكار ٨/ ٣٣٥: هكذا هذا الحديث في الموطأ عند أكثر الرواة . . . وقد روي هذا الحديث مسنداً عن النبي ﷺ بمعنى لفظ الموطأ في حديث سهل بن سعد وحديث عائشة وحديث المسور بن مخرمة. أ. هـ.

(١) أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد في الجنائز، باب موت الزوجة من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يقول: «ليس في الدنيا حسرة إلا في ثلاث [وفيه] . . . ورجل تحبه امرأة قد رضي هيئتها ودينها فنفست غلاماً فماتت بنفسه فيجد حسرة على امرأة يظن أنه لن يصادف مثلها، ويجد حسرة على ولدها يخشى أن يهلك ضيعه قبل أن يجد له مرضعة قال: فهذه أكبر أولئك الحسرات. رواه الطبراني في الكبير والأوسط بنحوه، ورواه البزار. وفي بعضها حسرات بني آدم على ثلاث رجل كانت له امرأة حسناء جميلة فذكر نحوه باختصار، وله سندان أحدهما حسن ليس فيه غير سعيد بن بشير وقد وثق. أ. هـ.

(٢) لم أعثر عليه في غير النوادر ل ١٥٦ ب.

(٣) في (ب) "وأما".

(٤) "في" لا توجد في (ج).

(٥) في (ج) "عند منزله". النوادر ل ١٥٦ أ.

[باب -١٥-] في بقاء الروح وذكر النفس والروح وفتنة القبر

[فصل-١- في بقاء الروح وذكر النفس والروح]

في بقاء الروح

قال أبو محمد: ومن قول أهل السنة وأئمة الدين في الأرواح أنها باقية، فأرواح أهل السعادة منعمة إلى يوم الدين، وأرواح أهل الشقاء معذبة إلى يوم يبعثون.[١]

١٠٣/ب[١]

قال[٢] الله تعالى في الشهداء: ﴿أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ/يُرْزَقُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَيَسْتَبْشِرُونَ بِالَّذِينَ لَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مِنْ خَلْفِهِمْ﴾[٣]. وهذا في الذين[٤] من خلفهم بعد في الدنيا، وقال في آل فرعون: ﴿النَّارُ يُعْرَضُونَ عَلَيْهَا غُدُوًّا وَعَشِيًّا﴾، وهذا قبل قيام الساعة ﴿وَيَوْمَ تَقُومُ السَّاعَةُ أَدْخِلُوا آلَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ الْعَذَابِ﴾[٥]، وقال تعالى: ﴿فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الأُخْرَى إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾[٦].

١٣٢/ج[٢]

ولم يقل فيميت التي قضى عليها/ الموت فوفاة النفوس والأرواح توفي قبض، لا توفي تلاشي[٧]. قال الله عزوجل: ﴿تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا﴾[٨]، وذلك في[٩] زوال الروح عن الجسد. وقال[١٠] في الكفار: ﴿وَالْمَلائِكَةُ بَاسِطُوا أَيْدِيهِمْ أَخْرِجُوا أَنْفُسَكُمُ

---

(١) النوادر ل ١٥٥ ب، وانظر الرسالة ص ٧٩، تنوير المقالة ١/ ٣٣٩.

(٢) في (ب) "وقال".

(٣) الآيتان بتمامها: ﴿ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتًا بل أحياء عند ربهم يرزقون﴾، آل عمران، الآية: ١٦٩.
﴿فرحين بما ءاتهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألا خوف عليهم ولا هم يحزنون﴾ آل عمران، الآية: ١٦٩- ١٧٠.

(٤) في (أ، ج) "وهذا والذين".

(٥) سورة غافر، آية رقم: ٤٦.

(٦) الآية بتمامها ﴿الله يتوفى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها فيمسك التي قضى عليها الموت ويرسل الأخرى إلى أجل مسمى إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾، الزمر، الآية: ٤٢.

(٧) قوله: "توفى . . . تلاشى" بياض في (ج).

(٨) الآية بتمامها: ﴿وهو القاهر فوق عباده ويرسل عليكم حفظة حتى إذا جاء أحدكم الموت توفته رسلنا وهم لا يفرطون﴾، الأنعام، الآية: ٦١.

(٩) "في" لا توجد في (أ).

(١٠) في (ب) "قال" بدون واو.

اليَوْمَ﴾[١] ولم يقل إنهم يميتون أنفسهم.

وقال الله تعالى في قول من قال من الموتى ﴿رَبِّ ارْجِعُونِ﴾[٢] فهذا[٣] قول/ الروح، وإذا كان الشهداء قبل يوم القيامة[٤] أحياء يرزقون فكذلك لا يمنع من سعد بطاعته أن تكون[٥] روحه منعمة[٦] ويتفاضلون في الدرجات. وقد تظاهرت الأحاديث بتنعيم أرواح المؤمنين بعد الموت[٧] قبل يوم[٨] القيامة وأنها[٩] تأوي إلى قناديل معلقة تحت العرش، وأنها تعلق في شجر الجنة[١٠] يقول تأكل، كما قال في الشهداء: ﴿يرزقون﴾، وهذا[١١] لا يدفعه إلا زائغ ملحد.[١٢] وأما حديث في ١٣٥/ أ[١]

---

(١) الآية بتمامها: ﴿ومن أظلم ممن افترى على الله كذبًا أو قال أوحي إلي ولم يوح إليه شيء ومن قال سأنزل مثل ما أنزل الله ولو ترى إذ الظالمون في غمرات الموت والملائكة باسطوا أيديهم أخرجوا أنفسكم اليوم تجزون عذاب الهون بما كنتم تقولون على الله غير الحق وكنتم عن ءاياته تستكبرون﴾، الأنعام، الآية: ٩٣.

(٢) الآية بتمامها: ﴿حتى إذا جاء أحدهم الموت قال رب ارجعون﴾. المؤمنون، الآية: ٩٩.

(٣) في (ج) "وهذا".

(٤) في (ب) "قبل الموت".

(٥) "أن تكون" لا توجد في (أ).

(٦) في (أ) "حي منعم".

(٧) "بعد الموت" لا توجد في (ج).

(٨) "يوم" لا توجد في (أ، ج).

(٩) في (ب) "أنها".

(١٠) أخرج مالك في الموطأ، باب جامع الجنائز ص ١٥٩، رقم: ٥٦٨ أن كعب بن مالك كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال: «وإن نسمة المؤمن طير يعلق في شجر الجنة، حتى يرجعه الله إلى جسده يوم يبعثه»، فقوله: "نسمة المؤمن" تعم الشهيد وغيره، ثم خص الشهيد بأن قال: «هي في جوف طير خضر» رواه الإمام أحمد وأبو داود، وبمعناه في حديث ابن مسعود رضي الله عنه، رواه مسلم. ومعلوم أنها إذا كانت في جوف طير صدق عليها أنها طير، فتدخل في عموم الحديث الآخر بهذا الاعتبار. فنصيبهم من البرزخ أكمل من نصيب غيرهم من الأموات على فرشهم . . . أ. هـ. من شرح الطحاوية ص ٤٦٢.

(١١) في (ب) "فهذا".

(١٢) النوادر ل ١٥٥، ١٥٦.

حواصل طير خضر[١] فليس بصحيح[٢]، والصحيح ما ذكرت، ومما[٣] يؤيده القرآن؛ ولأن الروح لا ترجع إلا إلى جسده[٤] الذي كان فيه، وكذلك جاء الأثر[٥] في النفخ في الصور لتخرج منه الأرواح كل روح إلى جسده.[٦]

في ذكر النفس والروح

واختلف في النفس والروح، فقيل: إنهما اسمان بمعنى واحد[٧]، وإليه ذهب غير واحد من أصحابنا، منهم: سعيد بن محمد الحداد[٨]، وذكر أصبغ عن

---

(١) "خضر" لا توجد في (أ، ب).

(٢) بل هو صحيح أخرجه مسلم في صحيحه في الأمارة في بيان أن أرواح الشهداء في الجنة، وأنهم أحياء عند ربهم يرزقون ٦/ ٣٨ من حديث ابن مسعود «أرواحهم [يعني الشهداء] في جوف طير خضر لها قناديل معلقة بالعرش تسرح من الجنة حيث شاءت، ثم تأوي إلى تلك القناديل . . . الحديث. قال النووي في شرح مسلم ١٣/ ٣٢: في هذا الحديث في جوف طير خضر، وفي غير مسلم بطير خضر، وفي حديث آخر بحواصل طير، وفي الموطأ إنما نسمة المؤمن طير، وفي حديث آخر عن قتادة في صورة طير أبيض، قال القاضي: قال بعض المتكلمين على هذا: الأشبه صحة قول من قال: طير أو صورة طير، وهو أكثر ما جاءت به الروايات لا سيما مع قوله تأوي إلى قناديل تحت العرش. قال القاضي واستبعد بعضهم هذا، ولم ينكره آخرون، وليس فيه ما ينكر، ولا فرق بين الأمرين، بل رواية طير أو جوف طير أصح معنى وليس للأقيسة والعقول في هذا حكم، وكله من المجوزات فإذا أراد الله أن يجعل هذه الروح إذا خرجت من المؤمن أو الشهيد في قناديل أو جوف طير أو حيث يشاء كان ذلك ووقع ولم يبعد . . . أ. هـ.

(٣) في (أ، ج) "ما ذكرنا مما".

(٤) في (ب) الأرواح لا ترجع إلى الجسد".

(٥) في (ب، ج) "في الخبر".

(٦) انظر أثر النفخ في الصور بطوله في تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/ ١٣٦. وفيه كلام.

(٧) قال ابن أبي العز في شرح الطحاوية ص ٤٤٨: وأما اختلاف الناس في مسمى النفس والروح هل هما متغايران أو مسماهما واحد؟ فالتحقيق: أن النفس تطلق على أمور، وكذلك الروح فيتحد مدلولهما تارة، ويختلف تارة، فالنفس تطلق على الروح، ولكن غالب ما يسمى نفسًا إذا كانت متصلة بالبدن، وأما إذا أخذت مجردة فتسمية الروح أغلب عليها، ويطلق على الدم . . . والنفس العين، يقال: أصابت فلانًا نفس أي عين. وأما الروح فلا يطلق على البدن لا بانفراده، ولا مع النفس، وتطلق على القرآن وعلى جبريل . . . ويطلق الروح على الهواء المتردد في بدن الإنسان أيضًا . . . الخ.

(٨) لم أعثر على ترجمته.

ابن القاسم في العتبية وغيرها أنه سمع عبد الرحيم بن خالد[١] يقول بلغني أن الروح له جسد ويدان ورجلان ورأس وعينان يسل من الجسد سلاً.[٢]

وفي رواية ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن عبد الرحيم أن النفس هي التي لها جسد مجسد[٣]. قال ابن حبيب: وهي في الجسد كخلق مركب عليه خلق، وكخلق في جوف خلق تسل من الجسد بصورتها، ويبقى الجسد جثة، والروح هو النفس الجاري الداخل والخارج[٤] ولا حياة للنفس إلا به، فالنفس هي[٥] التي تلذ وتفرح وتألم وتحزن وتعقل وتسمع وتبصر وتتكلم، والروح لا تلذ ولا تألم ولا تعرف شيئًا، والنفس هي التي ترى في المنام[٦] وتقبض عند النوم، ومن انقضى أجله اتبع روحه نفسه في المنام فكان ذلك توفية[٧]، ثم تصير الأرواح والأنفس بعد الموت شيئًا واحدًا وإنما تميز في الأجساد فإذا انقضى الأجل تبع الروح النفس فصارت كلها أرواحًا عند الله تعالى، قال: ﴿وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا﴾[٨] هي التي ترجع إلى جسدها إلى تمام[٩] أجلها، ومنه قول النبي ﷺ عند/ المضطجع[١٠]: «اللهم إن أمسكت نفسي فاغفر لها وارحمها، وإن أرسلتها فأحفظها بما تحفظ به الصالحين[١١] من عبادك»[١٢]، ومنه قول الله تعالى: ١٣٥/ أ[٢]

---

(١) ابن يزيد مولى عمر بن وهب الجمحي، يكنى أبا يحيى، جمع بين الزهد، والورع، روى عنه مالك في الموطأ، وروى عنه الليث وابن وهب، كان مالك يعجب به، وكان فقيهًا، توفى سنة ثلاث وستين ومائة. ترتيب المدارك ١/ ٣١٠.

(٢) انظر البيان ٢/ ٢٩١، والنوادر ل ١٥٦ أ.

(٣) النوادر ل ١٥٦ أ.

(٤) في (ب) "والنفس".

(٥) "هي" لا توجد في (أ).

(٦) في (ب) "في منامها".

(٧) النوادر ل ١٥٦ أ.

(٨) سبقت بتمامها ص

(٩) في (ب) "إلى قيام".

(١٠) في (ب) "المضجع".

(١١) في (أ) "أوليائك الصالحين"، والتصويب من النوادر

(١٢) أخرج البخاري في صحيحه في التوحيد، باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها===

﴿فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الأُخْرَى إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾[١]. فليست تموت الأنفس والأرواح، وإنما تموت الأجساد، وتخرج النفس ثم هي حية عند الله تعالى إلى يوم الدين[٢]. / والله أعلم.[٣] ١٣٢/ج[٢]

فصل[٤] -٢- [في فتنة القبر]

قال ابن حبيب: وفتنة القبر وعذابه قوي عند أهل العلم والسنة[٥]، وإنما يكذب به زنديق ومن لا يؤمن بالبعث بعد الموت.[٦] وقد[٧] روي أن الرسول ﷺ قال: «إذا قبضت الروح[٨] عرج بها إلى السماء حتى توقف بين يدي الجبار فإن كانت من أهل السعادة أمر الله تعالى ملائكته[٩] يذهبون بها فيرونها مقعدها من الجنة وما أعد الله[١٠] لها من النعيم، وإن كانت من أهل الشقاء أروها مقعدها من جهنم وما أعد الله[١١] لها فيها[١٢] من العذاب[١٣]، ثم يذهبون بها قدر ما فرغ من

=== ٨/ ١٦٩ نحوه من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم إلى فراشه فلينفضه بصنفة ثوبه ثلاث مرات وليقل باسمك ربي وضعت جنبي وبك أرفعه إن امسكت نفسي فاغفر لها وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين.

(١) سبقت الآية بتمامها ص

(٢) النوادر ل ١٥٦ أ.

(٣) "والله أعلم" لا توجد في (ب، ج).

(٤) "فصل" لا يوجد في (ب، ج).

(٥) قال ابن أبي العز في شرح الطحاوية ص ٤٥٦، وقد تواترت الأخبار عن رسول الله ﷺ في ثبوت عذاب القبر ونعيمه ممن كان لذلك أهلا وسؤال الملكين فيجب اعتقاد ثبوت ذلك... الخ.

(٦) في (أ) "عند الموت".

(٧) "قد" لا توجد في (أ، ج).

(٨) في (ب، ج) "النفس".

(٩) في (ج) "الملائكة".

(١٠) لفظ الجلالة لا يوجد في (أ، ب).

(١١) لفظ الجلالة لا يوجد في (أ، ب).

(١٢) "فيها" لا توجد في (أ).

(١٣) لم أعثر على لفظ هذا الجزء من الحديث، لكن وردت أحاديث كثيرة تدل على هذا المعنى منها ما أخرجه أحمد في المسند ٤/ ٢٨٧ و٢٩٥ و ٢٩٦، وأبو داود في سننة، باب في ===

غسل الجسد وكفنه فيدخلون ذلك الروح بين الجسد والكفن فما يتكلم أحد بشيء إلا وهو يسمعه إلا أنه منع من المراجعة[١] فإذا وضع في قبره وواروه سمع خفق نعالهم[٢] ونفضهم أيديهم من التراب[٣] ثم يأتيه فتانا القبر منكر ونكير ملكان/ ١٠٣/ب[٢] أسودان أزرقان يطآن في شعورهما وينحتان الأرض بأنيابهما معهما إرزبة[٤] من حديد لو اجتمع عليها أهل منى لم يطيقوها[٥].

قال رسول الله ﷺ: وهي[٦] أهون عليهما من هذا ورفع شيئًا من الأرض فيسألانه عن ربه وعن نبيه وعن[٧] دينه، فيثبت الله الذين آمنوا ويضل الله الظالمين.[٨]

قال ابن حبيب: ثم يذهب بروح المؤمن بعد فتنته في[٩] قبره إلى عليين، وفيها تجتمع أرواح المؤمنين، فهي باقية[١٠] في صورة طير بيض[١١] تذهب في الجنة

=== المسألة في القبر وعذاب القبر، والنسائي في الجنائز، باب عذاب القبر، والحاكم في المستدرك ١/ ٤٠٠٣٧.

(١) في (ج) "إلا أنه من المراجعة ممنوع".
والحديث من قوله: «ثم يذهبون . . . المراجعة» لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، وأبو داود من حديث البراء بن عازب، وفيه: "إنه ليسمع خفق نعالهم".
وفي الصحيحين من حديث أنس إن العبد إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه إنه ليسمع قرع نعالهم . . . الحديث.

(٣) لم أقف على زيادة "ونفضهم أيديهم من التراب".

(٤) المِرزَبَة والإرزَبّة المطرقة الكبيرة التي تكون للحداد. اللسان، باب الراء، مادة: رزب ٥/ ٢٠٠.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في الجنائز، باب فتنة القبر ٣/ ٥٨٤ بنحوه.

(٦) في (ب) "وهو".

(٧) "عن" لا توجد في (ب).

(٨) ورد سوال الملكين في أكثر من حديث، كما في حديث البراء بن عازب السابق.

(٩) "في" لا توجد في (ج).

(١٠) "باقية" لا توجد في (ج).

(١١) في (ب) "طير أبيض"، وفي (ج) "طيور بيض".

حيث شاءت وتصيب من ثمارها، وترى مقعدها ومثواها من الجنة إلى يوم القيامة ١٣٦/ أ[١]
بالغداة والعشي، ثم تأوي إلى جنة المأوى في ظل العرش إلى/ قناديل من نور
معلقة بالعرش وإنما سميت جنة المأوى؛ لأن أرواح المؤمنين تأوي إليها ويبقى
جسد المؤمن في قبره رميمًا إلا من كرم الله من المؤمنين، كما كرم[١] أنبياءه فلا
تنقص الأرض من أجسادهم شيئًا. والأنبياء عليهم السلام أول من يخرج من
الأرض يوم البعث[٢]، وأما الكافر فترد روحه بعد عذابه في قبره[٣] إلى سجين
وهي شجرة سوداء على شفير جهنم فيها تجتمع أرواح الكفار والأشقياء[٤] الفجار
في جوف طيور سود[٥] تعرض على النار بالغداة والعشي إلى يوم البعث[٦]،
ويبقى جسده في قبره رميمًا[٧]. ومنهم من حفر عنه فوجد رمادًا في قبره قد
احترق[٨]. وأرواح المؤمنين خاصة تطلع على قبورها ومواضع رميم[٩] أجسادها
ذاهبة وراجعة ثم تأوي إلى جنة المأوى مكرمة من الله تعالى لها، ولذلك أمر النبي
ﷺ بالسلام على القبور وزيارتها، وأما أرواح الأشقياء فمحبوسة في سجين لا ١٣٣/ج[٢]
يؤذن لها باطلاع قبورها تضييقًا من الله تعالى عليها فإذا كان يوم القيامة جمعت
الأرواح/ كلها فأدخلت في الصُّور، والصُّور مُثَقَّب على عدد الأرواح كلها، فإذا
نفخ فيه نفخة البعث خرج[١٠] كل روح من ثقبه في فور واحد[١١] فتنتشر ما بين

---

(١) في (ج) "إلا من أكرمه الله من المؤمنين كإكرام".

(٢) في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الناس يصعقون يوم القيامة، فأكون أول من يفيق، فإذا موسى آخذ بقائمة العرش، فلا أدري أفاق قبلي، أم جوزي بصعقه يوم الطور».

(٣) "في قبره" لا توجد في (ج).

(٤) في (ب) "الأشقياء" بدون واو.

(٥) في (ب) "طير أسود".

(٦) في (ج) "القيامة".

(٧) اختلف في مستقر الأرواح ما بين الموت إلى يوم القيامة". راجع شرح الطحاوية ص ٤٥٩.

(٨) في (ج) "قد احترق في قبره".

(٩) "رميم" لا توجد في (ب).

(١٠) في (ج) "يخرج".

(١١) "واحد" لا يوجد في (ب).

السماء والأرض كأنها النحل، ثم تذهب إلى أجسادها، وقد أنبتها الله تعالى فيأتي كل روح إلى جسده، وقد ألهمه الله سبحانه وتعالى إلى[١] معرفته فتدخل فيه من منخريه ويدب في الجسد[٢]، فإذا هم أحياء فيتبعون[٣] صوت نفخة الصور وهو[٤] قوله تعالى: ﴿يَتَّبِعُونَ الدَّاعِيَ لا عِوَجَ لَهُ﴾[٥]، فذلك البعث والحشر[٦] إلى الله عزوجل لفصل القضاء، وهو قوله تعالى: ﴿ثُمَّ نُفِخَ فِيهِ أُخْرَى فَإِذَا هُمْ قِيَامٌ يَنْظُرُونَ وَأَشْرَقَتِ الأَرْضُ بِنُورِ رَبِّهَا وَوُضِعَ الْكِتَابُ وَجِيءَ بِالنَّبِيِّينَ وَالشُّهَدَاءِ وَقُضِيَ بَيْنَهُمْ بِالْحَقِّ وَهُمْ لا يُظْلَمُونَ﴾[٧]

هنا[٨] كمل كتاب الجنائز، وبتمامه تم الجزء الأول من الجامع لابن يونس، ويتلوه في الثاني كتاب الصيام بحمد الله تعالى وحسن عونه وتوفيقه الجميل وبمنه الجزيل عشية الثلاثاء الثاني والعشرين من شهر الله جمادي الثاني من عام ثمانية وتسعين ومئة وألف بالبلاد المباركة، اللهم تقبله وانفع وارحم كاتبه وآمره بالكتاب دنيا وأخرى إنك جواد كريم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما[٩]. أ. هـ.

---

(١) "إلى" لا توجد في (ج).

(٢) في (ج) "من منخره فيدب في جسده".

(٣) في (ب) "فإذا هم يتبعون".

(٤) في (ج) "فهو".

(٥) الآية بتمامها: ﴿يومئذ يتبعون الداعي لا عوج له وخشعت الأصوات للرحمن فلا تسمع إلا همسًا﴾، طه، الآية: ١٠٨.

(٦) في (ب) "فكذلك" البعث والمحشر".

(٧) الآية: من بدايتها: ﴿ونفخ في الصور فصعق من في السموات ومن في الأرض إلا من شاء الله . . .﴾، الزمر، الآية: ٦٨.

(٨) "هنا" لا توجد في (ج).

(٩) قوله: "كمل . . . تسليمًا" لا يوجد في (ب). وفيها: "هنا تم الكتاب بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه وصلواته على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا".

كتاب الصوم

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا [١]

كتاب الصوم من الجامع[٢]

وهو الجزء الثاني من جامع الإمام أبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به وبعلومه، آمين.[٣]

[باب-١- في وجوب الصوم ومعناه وطرق العلم بدخوله وفروضه]

[فصل] في فريضة الصوم[٤]

وصيام شهر رمضان فريضة واجبة على الأعيان[٥] المكلفين المطيقين المقيمين[٦]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ إلى قوله: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[٧] وقال النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس»[٨]، فذكر صوم شهر رمضان، ولا خلاف في ذلك.[٩]

---

(١) "تسليمًا" لا توجد في (أ، ب، ج).

(٢) "من الجامع" لا توجد في (ج).

(٣) قوله: "وهو . . . آمين" لا يوجد في (ب).

(٤) "في فريضة الصوم" لا توجد في (ج).

(٥) في (ب) "فريضة على أعيان". انظر المعونة ١/ ٤٥٣، والتبصرة ج٢، ل١٨٠ أ.

(٦) "المقيمين" لا توجد في (ب).

(٧) الآية من أولها: ﴿شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون﴾. البقرة: ١٨٥.

(٨) في الصحيحين من حديث ابن عمر: البخاري في الإيمان، باب قول النبي ﷺ: بني الإسلام على خمس ١/ ٨، ومسلم في الإيمان، باب أركان الإسلام ١/ ٥٢.

(٩) انظر المعونة ١/ ٤٥٣.

[فصل-٢- في معنى الصيام]

والصيام في اللغة الإمساك، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾[١] أي نذرت إمساكًا عن الكلام.[٢]

[فصل-٣- في طرق العلم بدخول رمضان]

وللعلم بدخوله ثلاث طرق، وهي: الرؤية، والشهادة عليها، فإن لم يوصل إلى ذلك، فإكمال عدة شعبان ثلاثين يومًا.[٣]

فأما بالرؤية فلقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته»[٤]؛ ولأن الرؤية حق مقطوع به، وما سواها مظنون، فإذا وجب الصوم بالمظنون كان بالمتحقق[٥] أولى، وأما بالشهادة فلورود الأخبار بذلك، وإجماع الأمة عليه[٦]، فإن لم يوصل إلى ذلك أكمل عدة[٧] شعبان ثلاثين[٨]؛ لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم، فأتموا ثلاثين يومًا»[٩].

---

(١) الآية بتمامها: ﴿فكلي واشربي وقري عينا فإما ترين من البشر أحدًا فقولي إني نذرت للرحمن صومًا فلن أكلم اليوم إنسيًا﴾. مريم: ٢٦.

(٢) انظر الصحاح، باب الميم، فصل الصاد، مادة (صوم) ٥/ ١٩٧٠، واللسان، باب الصاد، مادة (صوم) ٧/ ٤٤٥.

والصوم الشرعي: هو إمساك جميع النهار بنية قبل الفجر أو معه فيما عدا زمان الحيض والنفاس والإغماء والجنون والأيام التي يصلى فيها صلاة العيد. أ. هـ. من المعونة ١/ ٤٦٥.

(٣) المعونة ١/ ٤٥٣، وانظر المدونة ١/ ١٧٤، والتفريع ١/ ٣٠١، ٣٠٢، والكافي ١٩، ٢٠.

(٤) في الصحيحين من حديث أبي هريرة، البخاري في الصوم، باب إذا رأيتم الهلال ٢/ ٢٢٩، ومسلم في الصوم، باب وجوب صوم رمضان ٣/ ١٢٤.

(٥) في (أ، ب) "باليقين".

(٦) المعونة ١/ ٤٥٤.

(٧) "عدة" لا توجد في (ج، د).

(٨) انظر المعونة ١/ ٤٥٤.

(٩) أخرجه البخاري في الحديث السابق بنحوه، وتتمته في البخاري «فإن غبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين». البخاري في الصوم، باب قول النبي ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا ٢/ ٢٢٩.

[فصل-٤- في معنى قوله صلى الله عليه وسلم: فإن غم عليكم فاقدروا له].

قال بعض أصحابنا البغداديين: / وقال في حديث آخر: «فإن غُمَّ عليكم فاقدروا له».[١] ١٠٤/ب

والإقدار: هو التمام. قال الله تعالى: ﴿قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾[٢] أي تمامًا[٣]. قال ابن أبي زمنين في قوله عليه السلام: «فإن غُم عليكم» يعني التبس العدد، وليس من باب الغيم، ولو كان كذلك[٤] لقال: (فإن غَيَّم[٥] عليكم)، هكذا فسره بعض أهل اللغة، وقاله بعض أصحابنا البغداديين.[٦]

وقال أشهب: فإن غم عليكم أكملوا[٧] شعبان ثلاثين يومًا، فإن غم عليكم هلال شوال أكملوا[٨] رمضان ثلاثين يومًا.

[فصل-٥- في فروض الصوم]

وفروضه ثلاثة: تبييت الصوم، والنية لرمضان وإمساك طرفي المفترض، أي يكف عن الأكل والشرب وقرب النساء من[٩] لدى طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

فأما تبييت النية[١٠] فلقوله ﷺ[١١]: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من

---

(١) في الصحيحين من حديث ابن عمر، وفي بعض روايات مسلم «فاقدروا له ثلاثين»، البخاري في الصوم، باب قول النبي ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا ٢/ ٢٢٩، ومسلم في الصوم، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ٣/ ١٢٣.

(٢) الآية بتمامها ﴿ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه إن الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدرًا﴾. الطلاق: ٣.

(٣) التهذيب ل ٤٥ أ.

(٤) في (أ، ب) "ذلك".

(٥) في (أ، ب) "غم".

(٦) "وقاله بعض أصحابنا البغداديين" لا توجد في (ج). انظر التهذيب ل ٤٥ أ.

(٧) في (ج) "فأكملوا".

(٨) في (ج) "فأكملوا".

(٩) "من" لا توجد في (ب).

(١٠) في (ج) "الصوم".

(١١) من بداية «كتاب الصوم . . . صلى الله عليه وسلم» لا يوجد في (أ).

الليل»[١]. وأما النية فلقوله[٢] تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾[٣]

ولقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[٤]، وقد تقدم شرح ذلك[٥] وأما[٦] الإمساك[٧] فلقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[٨] يريد حتى تقاربوا بيان الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر[٩]، كما قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾[١٠] يريد قاربن بلوغ أجلهن، ولا فرق بين أول اليوم وآخره، فكما لا يجوز أن يفطر حتى يدخل جزء/ من الليل، فكذلك لا يأكل إلى دخول[١١] جزء من النهار، ودل بذلك أيضًا أن لا صيام إلا لمن بيته؛ لأنه إذا لم يجزئه بدء ١٣٥/ج[١]

---

(١) انظر المعونة ١/ ٤٥٦، ٤٥٧. والحديث روي بألفاظ متقاربة المعنى أقربها إلى رواية المصنف ما أخرجه الدار قطني في سننه ٢/ ١٧٢، من حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «من لم يبيت الصيام قبل طلوع الفجر فلا صيام له». وقال الدار قطني: تفرد به عبد الله بن عباد المفضل بهذا الإسناد، وكلهم ثقات، وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه ٤/ ٢٠٣.

(٢) "النية فلقوله" مطموسة في (أ).

(٣) تمام الآية: ﴿حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة﴾. البينة: ٥.

(٤) سبق تخريجه ص ٢٢.

(٥) في فرائض الطهارة ص ٢٢.

(٦) في (ج) "فأما".

(٧) "الإمساك" مطموسة في (أ).

(٨) الآية بتمامها: ﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر، ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها كذلك يبين الله آياته للناس لعلهم يتقون﴾. البقرة: ١٨٧.

(٩) "من الفجر" لا يوجد في (ب). وقوله: "يريد ... الفجر" لا يوجد في (ج).

(١٠) تمام الآية: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل الله مخرجًا﴾. الطلاق: ٢.

(١١) في (ب) "دخل".

الصيام[١] بعد مضي شيء من النهار لم يجد بدًا أن يكون انعقاد[٢] الصوم[٣] قبل أوائل أجزاء النهار.[٤] وقال النبي ﷺ: «من لم يُجْمع على الصيام قبل الفجر فلا صيام له»[٥] وهو حديث معروف[٦] أسنده ابن وهب وغيره.[٧]

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن لم يبيت الصوم أول ليلة من رمضان أجزأه من بقيته، وكذلك من نذر صوم شهر بعينه أو شهور متتابعة أجزأه التبييت[٨] أول ليلة، وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يجزئه[٩]، حتى ينوي لكل يوم منفرد[١٠] ودليله أنه[١١] صوم فوجب أن ينوي لكل يوم[١٢]، كالقضاء والنذر؛ ولأن[١٣] كل يوم منفرد بنفسه لا يتعدى فساده[١٤] إلى غيره دليله صلاتان[١٥]، ودليلنا قوله

---

(١) في (ب) "بدو الصيام".

(٢) في (أ) "اعتقاد".

(٣) في (ب) "الصوم إلا بنية"، وفي (ج) "الصوم إلا".

(٤) التهذيب ل ٤٦ ب.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في الصوم، باب النية في الصوم ٢/ ٣٢٩، رقم: ٢٤٥٤ عن حفصة زوج النبي ﷺ. وأخرجه أيضًا الترمذي في الصوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل ٣/ ١٠٨، رقم: ٧٣٠، والنسائي في سننه في الصوم، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة ٤/ ١٩٧.

(٦) "وهو حديث معروف" لا توجد في (ج).

(٧) التهذيب ل ٤٦ ب.

(٨) في (أ) "أو شهرًا متتابعًا أجزأه البيات".

(٩) في (أ، ج، د) "لا يجوز".

(١٠) انظر مختصر المزني ص ٥٦، المجموع ٦/ ٢٨٨.

(١١) في (أ) "لأنه".

(١٢) قوله: "منفرد . . . يوم" لا يوجد في (ب).

(١٣) في (أ) "لأن" بدون واو.

(١٤) في (ج) "إفساده".

(١٥) في (ج) "الآيتان". لعل نظم الدليل ومعناه هكذا؛ ولأن . . . لا يتعدى فساده إلى غيره كالصلاة حيث لا يتعدى فساد إحداهما بترك ركن أو شرط أو غير ذلك مما يفسدها إلى فساد غيرها.

ﷺ: «من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له»[١]. فلما جاز التبييت من أول الليل[٢] لأول يوم وبينه وبين اليوم مهلة وجزء من الليل يفطر فيه، فكذلك اليوم الثاني والثالث، وسائر[٣] الشهر. وقد قال الرسول ﷺ: «وإنما لإمرئ ما نوى»[٤].

وهذا قد نوى صوم الشهر كله[٥] وأما تشبيهه بالصلاة فهو غير لازم؛ لأن الصلاة النية فيها مقارنة لها، وفي الصوم يجوز أن يكون بينهما تراخ[٦] إذ/ لو لزم أن تكون النية[٧] مقارنة لأول النهار؛ لم[٨] يجز الصوم إلا لمن[٩] كان متنبهًا قبل الفجر إلى ما بعده، ولو كان ذلك لأدى إلى[١٠] الحرج، ولم يجعل الله علينا في الدين من حرج، فلما جاز التراخي في اليوم الأول جاز فيما بعده[١١]، وأما تشبيهه بالقضاء والنذر فغير لازم أيضًا؛ لأن ذلك يجوز تفريقه[١٢]، فلما جاز له أن يفطر اليوم الثاني احتاج إلى تجديد النية له، وكذلك الثالث والرابع، ولما كان رمضان لا يجوز فطر شيء منه أجزأته النية له كله، كاليوم الواجب، وكذلك كل صوم متتابع، وهذا بين. وبالله التوفيق. ١/١٣٦(٢)

قال أبو إسحاق: وذلك أن التبييت في رمضان إنما أجزأ أول ليلة؛ لأنه لا يتخلله زمن فيصح فيه الفطر، والليل ليس بموضع للصوم فصيام الشهر كله كالصلاة الواحدة، وأجزأ التبييت في أوله.[١٣]

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠٧٧، ١٠٧٨.
(٢) في (ب) "ليلة".
(٣) "سائر" مطموسة في (ج).
(٤) سبق تخريجه ص ٢٢.
(٥) في (أ) "وهو الشهر كله".
(٦) "أن يكون بينهما تراخ" مطموسة في (ج).
(٧) "النية" لا توجد في (ج).
(٨) في (ب، ج) "ولم".
(٩) في (أ) "إلا من".
(١٠) في (أ، ج) "ما بعده لأدى ذلك إلى".
(١١) في (ب) "في النية للأول جاز فيما تقدم".
(١٢) في (أ) "تفرقته".
(١٣) قوله: "أبو إسحاق . . . في أوله" لا يوجد في (أ، ج).

قال في سماع ابن القاسم: وكذلك من نذر صوم يوم بعينه أبدًا فذلك يجزئه من تجديد نية التبييت فيه لكل يوم.

قال في المختصر وكتاب[١] ابن حبيب: وكذلك من شأنه صوم يوم بعينه أو شأنه سرد الصيام ليس عليه التبييت في كل يوم[٢]، وقال الأبهري: يشبه أن يكون قول مالك في ترك التبييت لمن عود نفسه صوم يوم بعينه/ أو سرد الصيام استحسانًا، والقياس أن عليه التبييت كل ليلة لجواز فطره.[٣] ١٠٤/ب[٢]

م ويحتمل[٤] أن مالكًا رحمه الله أراد بقوله في من شأنه صوم يوم بعينه أو سرد الصيام، أي: شأنه بنذر كان نذره، فإذا كان نذر[٥] أجزأته النية الأولى فيه؛ إذ لايجوز له فطره، والله أعلم.

ومن العتبية: قال موسى عن ابن القاسم عن مالك[٦]: لا يجزي الصيام في السفر في رمضان إلا بنية[٧] في كل ليلة؛ لجواز الفطر[٨] له. قال[٩] محمد بن الجهم: والذي يقضي رمضان عليه التبييت في كل ليلة.[١٠]

قال أبو محمد: ويتبين لي أن من سافر في رمضان[١١] ثم قدم أن عليه أن يأتنف التبييت، وكذلك المرأة تحيض ثم تطهر، والرجل يمرض ثم يفيق.[١٢]

---

(١) في (ب، ج) "في كتاب".
(٢) النوادر ل ١٦٠ أ.
(٣) النوادر ل ١٦٠ أ، والتهذيب ل ٤٦ ب.
(٤) في (ب) "محمد ويحتمل".
(٥) في (ج) "فإذا كان ذلك لنذر".
(٦) في (ب) "قال مالك".
(٧) في (أ) "إلا بتبييته".
(٨) النوادر ل ١٦٠ أ، والبيان ٢/ ٣٤٦.
(٩) في (أ) "وقال".
(١٠) لجواز تفرقته. النوادر ل ١٦٠ أ.
(١١) فأفطر.
(١٢) النوادر ل ١٦٠ أ، والتهذيب ل ٤٦.

وقد قال مالك في المعتكفة: إذا خرجت للحيضة ثم طهرت نهاراً فلا تعتد بيوم تطهر فيه، ولكن ترجع إلى المسجد، إلا أن تطهر قبل الفجر وتنوي الصيام وتدخل حين/ يصبح فيجزئها، فقوله: وتنوي الصيام دليل[1] أن من مرض ثم أفاق أنه يأتنف التبييت.[2] ١٣٥/ج[2]

---

(١) في (ب) "قوله وتنوي دليل".

(٢) التهذيب ل ٤٦ ب.

[باب-٢-] في الفطر و[1] الفجر والسحور في رمضان أو غيره/ ١/١٣٧أ[1]

[فصل-١- في آخر وقت السحور]

قال مالك رحمه الله: ويحرم الأكل بطلوع الفجر المعترض في الأفق، لا بالبياض الظاهر قبله. قيل لابن القاسم: ما الفجر عند مالك؟ فقال[2]: سألنا مالكًا عن الشفق ما هو؟ فقال: هو الحمرة.[3] قال مالك: وإنه ليقع في قلبي، وما هو إلا شيء فكرت فيه منذ قريب أن الفجر يكون قبله بياض ساطع، فذلك لا يمنع الصائم من الأكل، فكما[4] لا يمنعه ذلك من الأكل حتى يتبين الفجر[5] المعترض في الأفق، فكذلك[6] البياض الذي يبقى بعد الحمرة لا يمنع مصليًا أن يصلي العشاء.[7]

م قول مالك: "وما هو إلا شيء فكرت فيه منذ قريب" يريد أنه لم يفكر في صورة الفجر، وإنما فكر في الاحتجاج بالفجر الأول على مخالفه في صلاة العشاء الذي يقول: لا يصلي العشاء حتى يذهب البياض الباقي بعد الحمرة، وذلك أنه ومخالفه يقولان: لا حكم للفجر الأول، وهو بياض قبل البياض المعترض في الأفق. قال مالك: فكذلك[8] ينبغي أن يكون البياض الذي يبقى بعد[9] الحمرة لا حكم له، فلا يمنع مصليًا أن يصلي العشاء[10]، وقد عبر بعض البغداديين عن

---

(١) "الفطر و" لا توجد في (أ، ب).

(٢) في (ب، ج) "قال".

(٣) في (ب) "قال الحمرة". انظر المدونة ١/ ١٩١، والمختصر ص ٢٧.

(٤) في (أ) "وكما".

(٥) "الفجر" لا توجد في (أ، ب).

(٦) في (أ) "وكذلك".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٩١.

(٨) في (ب) "وكذلك".

(٩) في (ج) "البياض الباقي بعد".

(١٠) «فقاس مالك رحمه الله المسألة المختلف فيها على ما اتفق عليه هو والمخالف. قال ابن بشير: وبالجملة إن هذا الذي استعمله مالك قياس الشبه، وبين الأصوليين خلاف في التعويل عليه، وقد ظن من لا تحقيق له أنه قياس عكس، وسببه أن الطالع ضد الغارب». شرح تهذيب المدونة ل ٢٢٩أ.

ذلك، فقال: لما وجدنا ثلاث طوالع تلي النهار، وهي[١]: الفجر الأول، والفجر الثاني، وطلوع الشمس، وثلاث غوارب تلي الليل وهي غروب الشمس والشفق الأول والشفق الثاني، فلما اتفقنا على أن[٢] الاعتبار بالطالعة الوسطى وجب أن يكون الاعتبار أيضاً[٣] بالغاربة الوسطى[٤]. والله أعلم.

فصل-٢-: [السنة تعجيل الفطر وتأخير السحور]

ومن السنة أن يعجل[٥] الفطر عند غروب[٦] الشمس، ولا يؤخر، وأن يؤخر السحور؛ لقوله ﷺ: «لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر»[٧]. وروي أنه ﷺ «كان يتسحر، ويقوم لصلاة الغداة». قال أنس: كان بين ذلك قدر خمسين آية.[٨] وفي بعض[٩] الحديث: «أن من عمل النبوة تعجيل الفطر، وتأخير السحور».[١٠]

ومن المجموعة قال أشهب: يستحب تأخير السحور ما لم يدخل إلى[١١]

---

(١) في (أ، ب) "وهو".

(٢) في (أ، ب) "واتفقنا أن".

(٣) "أيضا" لا توجد في (ب).

(٤) النكت ص ٢٥٥.

(٥) في (ب) "يجعل".

(٦) في (أ) "بغروب".

(٧) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في تعجيل الفطر، عن سهل بن سعد الساعدي، وهو في الصحيحين: البخاري في الصيام، باب تعجيل الفطر ٢/ ٢٤١، ومسلم في الصيام، باب فضل السحور وتأكيد استحبابه ٣/ ١٣١.

(٨) في الصحيحين عن أنس عن زيد بن ثابت رضي الله قال: تسحرنا مع النبي ﷺ ثم قام إلى الصلاة، قلت: كم كان بين الأذان والسحور؟ قال: قدر خمسين آية. البخاري في الصيام، باب قدر كم بين السحور وصلاة الفجر ٢/ ٢٣٢، ومسلم في الصيام، باب فضل السحور وتأكيد استحبابه ٣/ ١٣١.

(٩) "في بعض" لا توجد في (ج).

(١٠) انظر المعونة ١/ ٤٧١، ٤٧٢، أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد في الصيام، باب تعجيل الإفطار وتأخير السحور ٣/ ١٥٥ نحوه، عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنا معاشر الأنبياء أمرنا أن نعجل فطرنا وأن نؤخر سحورنا، وأن نضع أيماننا على شمائلنا في الصلاة، وقال: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح.

(١١) "إلى" لا توجد في (ج).

الشك في الفجر، ومن عجله فواسع يرجا له من الأجر ما يرجا لمن أخره/ إلى آخر أوقاته.[١] ١/١٣٧[٢]

وكره مالك لمن شك في الفجر أن يأكل[٢].

قال مالك: ومن أكل في رمضان، ثم شك أن يكون أكل قبل الفجر أو بعده فعليه القضاء[٣]، إذ لا يرتفع فرض بغير يقين.[٤] قال ابن حبيب: وإن كان قد روي عن ابن عباس في من شك في الفجر: أن يأكل[٥] فليأكل حتى يوقن به[٦]، وهو القياس؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾[٧] وهو[٨] العلم به، وليس الشك علماً[٩] به، ولكن الاحتياط أحب إلينا أن لا يأكل في الشك، قاله مالك.[١٠]

فإن أكل[١١] بعد شكه فعليه القضاء استحبابًا[١٢]، إلا أن يتبين أنه أكل بعد الفجر فيكون واجبًا.[١٣]

---

(١) النوادر ل ١٦١ أ.

(٢) انظر المدونة ١/ ١٩٣.

(٣) قوله: "قال مالك . . . القضاء" لا يوجد في (أ). انظر المدونة ١/ ١٩٣.

(٤) قوله: "إذ . . . يقين" لا يوجد في (أ، ب).

(٥) "أن يأكل" لا توجد في (ج).

(٦) في (ب) أن يأكل حتى يوقن به. وانظر الأثر في مصنف ابن أبي شيبة ٢/ ٢٨٧، رقم: ٩٠٥٧.

(٧) سبقت بتمامها ص ١٠٧٧.

(٨) في (أ) "فهو".

(٩) في (ج) "بعلم".

(١٠) النوادر ل ١٦١ أ.

(١١) في (ب) "ومن أكل".

(١٢) في (ب) "استحسانًا".

(١٣) في (ب) "فيسير واجبًا". النوادر ل ١٦١ أ، ب. وعلل ذلك بقوله: «كمن أفطر وظن أنه قد أمسى ثم ظهرت الشمس».

قال أشهب في المجموعة: من أكل أو شرب أو جامع[١] وهو شاك في الفجر فإنما عليه القضاء. وذكر[٢] عن ابن عمران في قول ابن حبيب/: إنما عليه القضاء ١٠٥/ب[١] استحبابًا أنه خلاف لقول مالك، بل القضاء عليه واجب؛ لأن الصوم في ذمته بيقين، فلا يزول عن ذمته إلا بيقين[٣]؛ ولأن الشاك في صلاته هل صلى ثلاثًا أم أربعًا؟ إنما يبني أمره على أنه صلى ثلاثًا[٤]، فكذلك هذا[٥] إذا شك في الفجر فهو كمن لم يدر أكل قبل الفجر أو بعده، فيحمل أمره على أنه أكل بعده/ فوجب عليه ١٣٦/ج[١] لذلك[٦] القضاء إيجابًا، لا استحبابًا، ولم يكن عليه كفارة؛ لأنه غير قاصد لانتهاك حرمة الشهر، وروي عن بعض الأندلسيين: أنه إن[٧] أفطر شاكًا في غروب الشمس أن عليه القضاء والكفارة، بخلاف أكله وهو شاك في الفجر، وذهب ابن القصار وعبد الوهاب وغيرهما أن ذلك سواء، وليس عليه إلا القضاء في الوجهين؛ لأنه غير منتهك لحرمة الشهر، وهذا أصوب.[٨]

قال مالك: ومن أكل في قضاء[٩] رمضان، ثم شك أن يكون أكل قبل الفجر أو بعده فعليه القضاء[١٠]؛ إذ لا يرتفع فرض بغير يقين.[١١]

قال ابن حبيب: ويجوز تصديق المؤذن العارف العدل أن الفجر لم يطلع.[١٢] قال: وإن سمع الأذان، وهو يأكل، ولا علم له بالفجر، فليكف،

---

(١) في (أ، ب) "من أكل أو جامع".
(٢) في (ب) "وحكى".
(٣) في (ب) "فلا يبرأ عن ذمته إلا بيقين". التهذيب ل ٤٧ أ.
(٤) في (ج) "أمره على اليقين".
(٥) في (ب) "ثلاثًا فهذا".
(٦) "لذلك" لا توجد في (ب).
(٧) في (ب) "لو".
(٨) "وهذا أصوب" لا توجد في (ج).
(٩) "في قضاء" مطموسة في (أ).
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٩٢، ١٩٣.
(١١) في (ج) زيادة "وهذا أصوب".
(١٢) انظر النوادر ل ١٦١ ب.

ويسأل المؤذن عن ذلك الوقت فيعمل على قوله، فإن لم يكن عنده عدلاً ولا عارفًا فليقض، وإن كان في قضاء رمضان فليقض، ومباح له فطر[١] ذلك/ اليوم أو التمادي.[٢] قال: وإن طلع عليه الفجر، وهو يأكل، فليلق ما في فيه، وينزل عن امرأته إن كان يطأ، ويجزئه الصوم إلا أن يُخَضْخض الواطئ بعد ذلك. وقاله[٣] ابن القاسم.[٤] وقال ابن الماجشون: أما في الوطء فليقض؛ لأن إزالته لفرجه جماع بعد الفجر، ولكنه لم ينتهك ولم يتعمد[٥]؛ فلذلك لم يكفر، ولا شيء عليه في الطعام؛ لأن طرحه[٦] ليس بأكل.[٧] ١٣٨/أ[١]

قال ابن القصار: إذا طلع عليه الفجر، وهو مولّج فلبث قليلاً متعمدًا، ثم أخرجه أن الكفارة تلزمه مع القضاء[٨]

ومن المدونة[٩] قال مالك: ومن تسحر بعد الفجر، ولم يعلم بطلوعه فإن كان في تطوع فلا شيء عليه، ولا يفطر بقية يومه، فإن فعل قضاه، وإن كان صومه هذا من نذر أوجبه على نفسه، مثل: قوله[١٠]: لله علي صوم عشرة أيام متتابعة بغير عينها فنابه ذلك بعد أن صام بعضها ترك الأكل في بقية يومه، وقضاه ووصله بصومه[١١]، فإن لم يصله أو أفطر باقي يومه[١٢] ابتدأ، وإن نابه ذلك في أول يوم منها، فإن شاء أفطره وابتدأ صوم عشرة أيام، ولا أحب له أن يفطره، فإن

---

(١) في (ج) "أن يفطر".
(٢) النوادر ١٦١ ب.
(٣) في (ج) "وقال".
(٤) النوادر ل ١٦١ ب.
(٥) في (أ) "لم يلتذ ولم يتعمد".
(٦) في (ج) "إخراجه".
(٧) انظر النوادر ل ١٦١ ب.
(٨) انظر التهذيب ل ٤٧ أ.
(٩) "من المدونة" لا توجد في (ج).
(١٠) في (ب) "قول".
(١١) في (ب) "فإنه يترك الأكل في بقية يومه وقضاه ويوصله".
(١٢) في (ب) "أفطر بقيته".

فعل فإنما عليه عشرة أيام[١] أحدها قضاء ذلك اليوم.[٢]

قال ابن القاسم: وإن[٣] كانت أيامًا بأعيانها أو شهرًا بعينه نذره فصام بعضها، ثم تسحر بعد طلوع الفجر ولم يعلم أو أكل ناسيًا فليتماد على صومه ويقض يومًا[٤] مكانه.[٥] قال: فإن نابه ذلك في رمضان فليتم صومه ويقض يومًا آخر أيضًا.[٦] قال: وإن كان في قضاء رمضان، فأحب[٧] أن يفطر يومه ذلك أفطره وقضاه[٨] وأحب إلي أن يتمه ويقضيه، وإن كان في صيام تظاهر أو قتل نفس مضى في صومه وقضى ذلك اليوم، ووصله بصومه، فإن لم يصله بصيامه[٩] استأنف الصوم.[١٠]

م يريد وكذلك إن نسي أن يصله فإنه يستأنف الصوم؛ لأنه بيت الفطر اليوم[١١] الذي يلي صومه، فهو[١٢] بخلاف من بيت الصوم وأكل[١٣] في النهار ناسيًا.[١٤]

وقد قال مالك: في من حلف بالطلاق ليصومن غدًا فبيت الصوم، ثم أكل/ ناسيًا أنه يتمادى على صومه، ولا حنث عليه، يريد ولو بيت الفطر ناسيًا ليمينه ١/١٣٨[٢]

---

(١) "أيام" لا توجد في (ب).

(٢) انظر المدونة ١/ ١٩١، ١٩٢، والمختصر ص ٢٦.

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) قوله: "على صومه . . . يومًا" لا توجد في (ج).

(٥) انظر المدونة ١/ ١٩٢، والمختصر ص ٢٦.

(٦) في (أ، ب) "يومًا أيضًا". انظر المدونة ١/ ١٩٢.

(٧) في (ج) "فإن أحب أن".

(٨) في (ب) "أن يفطره فليفطره ويقضي".

(٩) "بصيامه" لا توجد في (أ، ب).

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٩٢.

(١١) في (أ) "فطر اليوم".

(١٢) "فهو" لا توجد في (ب).

(١٣) في (ب) "فأكل".

(١٤) انظر المدونة ١/ ١٩٢، والمختصر ص ٢٦.

فأفطر ثم علم فأمسك لم ينفعه ذلك وحنث، ولأن أهل العلم أجمعوا أنه إن نسي النية بطل صومه، واختلفوا إن أكل ناسيًا.[١]

ومن المدونة: وذكر مالك: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أفطر يومًا في رمضان في يوم غيم ورأى[٢] أنه قد[٣] غابت الشمس، ثم قيل له: قد طلعت الشمس[٤]، فقال عمر بن الخطاب: الخطب يسير وقد اجتهدنا.[٥] قال مالك[٦]: يريد بالخطب القضاء[٧]. وإلى هذا ذهب الحنفي والشافعي. وذهب الحسن وابن سيرين إلى أن لا قضاء/ عليه. وكذلك إذا أكل بعد الفجر يظنه قبله[٨]، ودليلهم قوله ﷺ: «رفع[٩] عن أمتي الخطأ والنسيان»[١٠]؛ ولحديث عمر هذا؛ فإنه قال[١١]: «والله لا يقضي» فلم ينكر عليه أحد. ١٣٦/ج[٢]

---

(١) في نهار رمضان. وسيذكر المؤلف الخلاف في ذلك فيما بعد.

(٢) في (ب) "رأى" بدون واو.

(٣) "قد" لا توجد في (ب).

(٤) قوله: "ثم قيل . . . الشمس" لا يوجد في (ب).

(٥) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٩٣، والشافعي في الأم ٢/ ٩٦، والبيهقي في سننه ٤/ ٢١٧.

(٦) "قال مالك" لا توجد في (أ، ج).

(٧) المدونة ١/ ١٩٣.

(٨) قال الإمام النووي في المجموع ٦/ ٣٠٩، ٣١٠، موضحًا الخلاف في هذه المسألة وما يشبهها: «إذا أكل أو شرب أو جامع ظانًا غروب الشمس أو عدم طلوع الفجر فبان خلافه، فقد ذكرنا أن عليه القضاء، وبه قال ابن عباس ومعاوية بن أبي سفيان وعطاء وسعيد بن جبير ومجاهد والزهري والثوري، كذا حكاه ابن المنذر عنهم. وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد وأبو ثور والجمهور، وقال إسحاق بن راهويه وداود: صومه صحيح، ولا قضاء. وحكي ذلك عن عطاء وعروة بن الزبير والحسن البصري ومجاهد». أ. هـ.
انظر أقوال العلماء ومذاهبهم في المسألة في مصنف ابن أبي شيبة ٢/ ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، وسنن البيهقي ٤/ ٢١٦، ٢١٧، والأم ٢/ ٩٨، شرح مختصر الطحاوي ٢/ ٦٢٨، والمجموع ٦/ ٣٠٩، ٣١٠، والإشراف ١/ ١٩٩.

(٩) في (ج) "حمل".

(١٠) سبق تخريجه ص ٣٢٤.

(١١) في (أ) "ولأنه".

ودليلنا: أن النبي ﷺ نزل به مثل ذلك[١] فأمرهم أن يقضوا يومًا مكانه[٢]، ولأنه أكل نهارًا في رمضان، فأشبه العامد[٣]. وأما احتجاجهم بقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» فمحمول على رفع المأثم،/ وما رووه من قول عمر: "والله لا يقضي"، فيجوز[٤] -إن صح منه-[٥] أن[٦] يكون ذلك مذهبًا لعمر، والسنة مقدمة عليه.[٧] ١٠٥/ب[٢]

ومن المدونة: قال يحيى بن سعيد في من وطئ أو أكل في رمضان ناسيًا: أنه يتم صومه، ويقضي يومًا مكانه[٨]، وقاله مالك.[٩]

وقال أبو حنيفة والشافعي في من أكل ناسيًا: لا قضاء عليه[١٠]، ودليلهم ما رووه عن أبي هريرة[١١] رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «من أكل أوشرب ناسيًا في رمضان فلا قضاء عليه ولا كفارة»[١٢].

---

(١) في (ب) "هذا".

(٢) أخرج البخاري في صحيحه في الصوم، باب إذا أفطر في رمضان ثم طلعت الشمس ٢/ ٢٤١، عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: أفطرنا على عهد النبي ﷺ يوم غيم ثم طلعت الشمس، قيل لهشام: فأمروا بالقضاء، قال: بد من قضاء، وقال معمر: سمعت هشامًا لا أدري أقضوا أم لا.

(٣) انظر الإشراف ١/ ١٩٩.

(٤) في (ج) "فمحمول".

(٥) "منه" لا توجد في (أ).

(٦) في (ب) "المأثم، وأما قول عمر إن صح فيجوز إن".

(٧) "عليه" لا توجد في (ب).

(٨) انظر المدونة ١/ ١٩٣.

(٩) "قاله مالك" لا توجد في (ب). انظر المدونة ١/ ١٩٢، ١٩٣.

(١٠) انظر الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني ص ١١١، شرح مختصر الطحاوي ١/ ٦١٤، الأم للشافعي ٢/ ٩٧، المجموع ٦/ ٣٢٤.

(١١) في (ب) "ما روى أبو هريرة".

(١٢) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد في الصيام، باب في من أكل ناسيًا ٣/ ١٥٧، ١٥٨، وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه محمد بن عمرو، وحديثه حسن. أ. هـ.

وروي أنه قال: «ليتم صومه فإن الله أطعمه وسقاه»[١]؛ ولأنه أكل ناسيًا في الصوم فأشبه ما لو أكل[٢] في صوم التطوع[٣]، وكمن تكلم في صلاته ناسيًا.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[٤]، وهذا غير متم له[٥]؛ ولأن الأكل عامدًا تجب عليه الكفارة كالواطئ عامدًا[٦]، فوجب أن يكون على الساهي القضاء كالواطئ/ ساهيًا[٧]؛ ولأنه مكلف حصل أكلاً في نهار رمضان، فأشبه العامد في القضاء؛[٨] ولأن السهو نوع من الأعذار فلم يمنع القضاء أصله المرض؛ ولأن الإمساك أحد أركان الصوم فكان تركه سهوًا يوجب عليه[٩] القضاء أصله[١٠] النية، فإذا ثبت هذا[١١] فما رووه[١٢] من الحديث غير ثابت عندنا، ولا حجة لهم في الحديث الثاني[١٣]؛ لأنه[١٤] ليس فيه أن لا قضاء عليه. ١/١٣٩[١]

وأما احتجاجهم بالتطوع فهو بخلاف الفرض؛ إذ لا كفارة في عمده، وأما احتجاجهم بالكلام في الصلاة[١٥] فالكلام غير مناف للصلاة؛ لأنه لو تكلم عامدًا

---

(١) في الصحيحين نحوه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه». البخاري في الصيام، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا ٢/ ٢٣٤، ومسلم في الصيام، باب أكل الناسي وشربه ٣/ ١٦٠.

(٢) في (أ، ب) "فأشبه لو أكل".

(٣) في (ج) "يوم التطوع".

(٤) سبقت بتمامها ص ١٠٧٧.

(٥) في (ب) "متم"، وفي (ج) "متم له".

(٦) "عامدًا" لا توجد في (ج).

(٧) قوله: "ولأن . . . ساهيًا" لا يوجد في (ب).

(٨) "في القضاء" لا توجد في (ب). انظر المعونة ١/ ٤٧١، والإشراف ١/ ٢٠٢.

(٩) "عليه" لا توجد في (ب).

(١٠) في (ج) "سهوًا كتركه عمدًا أصله".

(١١) "فإذا ثبت هذا" لا توجد في (ب).

(١٢) في (ب) "وما رووه".

(١٣) "الثاني" لا توجد في (ب).

(١٤) في (أ) "لأن".

(١٥) "في الصلاة" لا توجد في (أ).

في إصلاح الصلاة لم تبطل صلاته، والأكل مناف للإمساك، كما أن الحدث في الصلاة مناف لها، وعمد ذلك وسهوه يبطلها، فكذلك الأكل عمده وسهوه يبطل الصوم، وإنما يرتفع عن الناسي والساهي المأثم والكفارة[١]؛ لقوله عليه السلام: «حمل عن أمتي الخطأ والنسيان»[٢]؛ لأن الكفارة لرفع الإثم[٣]، فإذا لم يكن إثم فلا كفارة فيه.[٤] وبالله التوفيق. وليس قصدنا هذا الباب، وإنما نذكر منه[٥] بعض مسائل لئلا يخلو هذا[٦] الكتاب من هذا المعنى.

---

(١) "والكفارة" لا توجد في (ب).

(٢) سبق تخريجه ص ٣٢٤.

(٣) في (ب) "ترفع المأثم".

(٤) "فيه" لا توجد في (أ، ب).

(٥) "منه" لا توجد في (أ).

(٦) "هذا" لا توجد في (أ، ب، ج).

[باب-٣-] في الصوم والفطر للهلال[١] والشهادة فيه، ومن رآه وحده

[فصل-١- لا يصام ولا يفطر إلا برؤية الهلال]

قال الله سبحانه: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾[٢].

ونهى الرسول ﷺ عن الصوم والفطر إلا للأهلة، وقال: «الشهر ثلاثون وتسعة وعشرون»[٣]، وقال: «فإن حال دونه[٤] غمام فأتموا العدة ثلاثين»[٥]، وقال: «فإن غم عليكم فاقدروا له»[٦]؛ ولأن[٧] الأصل بقاء شعبان فلا ينتقل عنه إلا بأن[٨] يثبت دخول رمضان، وليس إلا بالرؤية، أو بالشهادة، أو إكمال العدة[٩]. وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "إذا شهد في الهلال رجلان مسلمان فصوموا، أو قال أفطروا".[١٠]

قال مالك: ولا يجوز في رؤية هلال[١١] رمضان شهادة رجل واحد، وإن كان عدلا[١٢]، فإن[١٣] عثمان بن عفان أبى أن يجيز شهادة هشام بن

---

(١) في (ج) "والهلال".

(٢) تمام الآية: ﴿وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها ولكن البر من اتقى وآتوا البيوت من أبوابها واتقوا الله لعلكم تفلحون﴾. البقرة: ١٨٩.

(٣) في الصحيحين ما يدل على معناه، من حديث ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا، يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين». البخاري في الصوم، باب قول النبي ﷺ: لا نكتب ولا نحسب ٢/ ٢٣٠، واللفظ له، ومسلم في الصوم، باب وجوب صوم رمضان برؤية الهلال ٣/ ١٢٢.

(٤) في (ب) "إن حال دون منظره".

(٥) سبق تخريجه ص ١٠٧٥.

(٦) سبق تخريجه ص ١٠٧٥.

(٧) في (ب) "لأن" بدون واو.

(٨) في (ب) "ولا ينتقل عنه إلا أن".

(٩) في (أ) "أو إكمال أعمال العدة". انظر المعونة ١/ ٤٥٦.

(١٠) في (ب، ج) "فأفطروا". المدونة ١/ ١٩٥، وهو في مصنف ابن أبي شيبة بنحوه ٢/ ٣٢٠.

(١١) في (ب) "لا يجوز في هلال".

(١٢) انظر المدونة ١/ ١٩٥، والمختصر ص ٢٦.

(١٣) في (أ، ب) "وإن".

عتبة[١] وحده على هلال رمضان.[٢] قال سحنون/ : ولو كان مثل عمر بن عبدالعزيز ما صمت/ ولا أفطرت[٣] بشهادته.[٤] ١٣٩/أ[٢] ١٣٦/ج[١]

[فصل-٢- الرؤية لا تثبت إلا بشهادة رجلين]

قال مالك: ولا يصام ويفطر ولا يقام[٥] الموسم إلا بشهادة رجلين حرين مسلمين عدلين على رؤية الهلال.[٦]

ومن المجموعة قال أشهب: وإن علم الشاهد من نفسه أنه غير عدل فإن كان مستوراً يمكن أن تقبل فعليه أن يشهد، وإن كان مكشوفًا فأحب إلي أن يشهد، وما عليه بالواجب،[٧] ولا تجوز فيه شهادة جماعة نساء ولا عبيد[٨] ولا الإماء ولا المكاتبين ولا أمهات[٩] الأولاد.

م وإنما لم تجز شهادة النساء فيه[١٠]؛ لأنها لا تجوز إلا حيث أجازها الله عزوجل في الدين، وفيما لا يطلع عليه أحد إلا هن، فتجوز للضرورة، والهلال فالرجال مطلعون غالبًا[١١] عليه، وإنما لم تجز شهادة العبيد؛ لأن شهادة غير العدول غير مقبولة، والحرية من شروط العدالة، كالإسلام، وإنما لم تجز فيه[١٢]

---

(١) ابن أبي وقاص القرشي الزهري يكنى أبا عمرو أسلم يوم الفتح، كان من الفضلاء الأبطال شهد القادسية وأبلى فيها بلاء حسنًا، توفى يوم صفين. الاستيعاب ٤/ ١٠٨.

(٢) انظر المدونة ١/ ١٩٥، وفي مصنف ابن أبي شيبة نحوه ٢/ ٣٢٠، رقم: ٩٤٧٠، وابن حزم في المحلى ٦/ ٢٣٨.

(٣) في (ب) "ما صمته ولا أفطرته".

(٤) النوادر ل ١٥٨ ب.

(٥) في (ج) "ويقام".

(٦) انظر المدونة ١/ ١٩٤، والمختصر ص ٢٦.

(٧) قوله: "ومن المجموعة . . . بالواجب" لا يوجد في (أ). النوادر ٥٩ أ.

(٨) في (أ، ب) "ولا العبيد".

(٩) في (أ) "وأمهات".

(١٠) في (ب) "شهادتهم فيه".

(١١) "غالبًا" لا توجد في (ب).

(١٢) "فيه" لا توجد في (أ، ج).

شهادة واحد خلافًا للشافعي[١]؛ لقوله ﷺ: «فإن شهد ذوا عدل فصوموا وافطروا»[٢] فشرط العدد في الشهود يثبت[٣] وجوبه؛ ولأنه حكم يثبت في البدن فلم يقبل في الشهادة عليه واحد، أصله النكاح والطلاق؛ ولأنها شهادة على رؤية كالفطر[٤]، وهو يقول فيه: لا يجزئ أقل من اثنين.[٥]

ومن المدونة قال مالك في الذين قالوا[٦] يصام بشهادة واحد: أرأيت إن أغمي هلال[٧] شوال كيف يصنعون؟ أيفطرون أم يصومون واحدًا وثلاثين؟ فإن أفطروا خافوا أن يكون ذلك اليوم[٨] من رمضان.[٩]

م وذلك أن مخالفنا يقول: يصام بشهادة رجل[١٠] واحد، ولا يفطر إلا بشهادة/ رجلين، فإذا صاموا بشهادة رجل[١١] واحد وأغمي آخر الشهر فإن أكملوا ثلاثين بشهادته وأفطروا فقد أفطروا بشهادة واحد، ونقضوا قولهم، وإن صاموا إحدى وثلاثين فقد خالفوا الأمة وكذبوا شاهدهم. ١٠٦/ب[١]

م ولا ينظر في هذا إلى قول المنجمين؛ لقوله عليه السلام: «من صدق كاهنًا أو منجما فقد كفر بما أنزل على محمد»[١٢]؛ ولأن صاحب الشرع قصر ذلك على

---

(١) الأم ٢/ ٩٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في الصوم، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال ٢/ ٧٥٢، والنسائي في الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان ٤/ ١٠٧.

(٣) في (ب) "تأثير".

(٤) المعونة ١/ ٤٥٦، وانظر الإشراف ١/ ١٩٦.

(٥) في (ب) "يقول لا يجوز أقل من رجلين".

(٦) في (ج) "مالك ويقال للذين قالوا".

(٧) في (ج) "أرأيتم إن أغمي آخر الشهر هلال".

(٨) "اليوم" لا توجد في (ب، ج).

(٩) انظر المدونة ١/ ١٩٤، والمختصر ص ٢٦.

(١٠) "رجل" لا توجد في (ج).

(١١) "رجل" لا توجد في (ب، ج).

(١٢) لم أعثر عليه كما أورده المصنف، لكن أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/ ١١٧ نحوه، عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: «... من أتى كاهنا فصدقه بما قال فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ». وقال رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح خلا إسحاق بن الربيع، وهو ثقة. أ. هـ.

الرؤية أو الشهادة أو إكمال العدة[١]، فلم يجز إثبات زيادة عليه[٢]، ولا يلتفت إلى صحو أو غيم، خلافًا لأبي حنيفة[٣]، في قوله: إن/ كانت مصحية لم يقبل فيه[٤] إلا شهادة العدد المستفيض، وإن كانت متغيمة قبلت فيه[٥] شهادة واحد.[٦] ١/١٤٠[١]

ودليلنا قوله ﷺ: «فإن شهد ذوا عدل»[٧] ولم يفرق؛ ولأنه معنى يتعلق[٨] بالشهادة فلا يتعلق بالصحو والغيم[٩] كسائر الأشياء المشهود فيها، وقاله[١٠] بعض أصحابنا البغداديين.[١١]

وروي عن مالك: في شاهدين شهدا في هلال شعبان[١٢] فيعد لذلك ثلاثين يومًا ثم لا يرى الناس الهلال ليلة إحدى وثلاثين[١٣] والسماء صاحية، قال: هذان شهيدا سوء.[١٤]

وسئل سحنون في عدلين شهدا في الهلال والسماء صاحية[١٥]، ولا يشهد غيرهما قال: وأي ريبة أكبر من هذا.[١٦]

---

(١) في (ب) "العدد".

(٢) المعونة ١/ ٤٥٦.

(٣) في (أ) "خلافًا لأبي حنيفة والشافعي". لعل الأصوب ما أثبته من (ب، ج)؛ لأن الإمام الشافعي لم يفرق بين رؤية الهلا ل في الصحو أو الغيم بل جعل حكمه واحدًا في الحالتين.

(٤) "فيه" لا توجد في (ج).

(٥) في (ب) "فيثبت منه".

(٦) انظر الأصل ١/ ٢٨٠، شرح مختصر الطحاوي ٢/ ٦٤٥، ٦٤٦، المبسوط ٣/ ٦٤.

(٧) سبق تخريجه ص ١٠٩٤.

(٨) في (ب) "متعلق".

(٩) في (ب، ج) "ولا الغيم".

(١٠) في (ب) "وقال".

(١١) المعونة ١/ ٤٥٥. وانظر الإشراف ١/ ١٩٥.

(١٢) في (ب، ج) "رمضان".

(١٣) في (ب) "أحد وثلاثين يومًا".

(١٤) في (أ) "شهيدًا سوء". النوادر ل ١٥٨ ب.

(١٥) في (ب) "مصحية".

(١٦) النوادر ل ١٥٨ ب.

قال أبو بكر بن اللباد: قال لنا[١] يحيى بن عمر تجوز عندي شهادة عدلين في الصحو[٢] في الصوم والفطر.[٣] قال أبو محمد: قال غيره من أصحابنا: قول سحنون في المصر العظيم والصحو البين أنه لا يبعد أن ينفرد هذان برؤية على هذه الحال. قال أبو إسحاق: وما روي عن مالك لا يدفع قول يحيى بن عمر في إجازة شاهدين في الصحو؛ لأن مالكًا إنما أنكر أن يكون بعد تمام ثلاثين أن يخفى الهلال، وذلك صحيح؛ لأنه لا يمكن أن يخفى الهلال بعد الثلاثين، وإنما أجاز يحيى شهادة رجلين في الصحو في نقص الشهر إذا كان تسعًا وعشرين؛ لأنه عنده يكون خفيًا فيمكن أن يخفى، ولو نظر الناس كلهم إلى موضعه ما أمكن في الغالب أنه يخفى على الناس كلهم، كما قال أبو محمد في غالب العادة، ولكن قد يخطئ الناس في النظر، ينظر قوم إلى موضع لا ينظر إليه غيرهم مع خفائه لدقته في نقص الشهر، فيمكن أن يخفى إلا على اثنين، فلهذه العلة جاز عند يحيى بن عمر شهادة رجلين في الصحو.[٤]

قال يحيى بن عمر: ولو شهد واحد على هلال رمضان وآخر على هلال شوال لم يفطر بشهادتهما.[٥]

قال محمد بن عبد الحكم: ولو شهد شاهدان في الهلال فاحتاج[٦] القاضي أن يكشف عنهما، وذلك يتأخر فليس[٧] على الناس صيام ذلك اليوم، فإن زكيا بعد ذلك أمر الناس بالقضاء، وإن كان في الفطر فلا / شيء عليهم فيما صاموا.[٨] ١٣٦/ج[٢]

---

(١) "لنا" لا توجد في (ج).

(٢) "في الصحو" لا توجد في (ب).

(٣) النوادر ل ١٥٨ب.

(٤) قوله: "قال أبو محمد . . . في الصحو" لا يوجد في (أ، ج).

(٥) النوادر ل ١٥٨ ب.

(٦) في (ج) "واحتاج".

(٧) في (ب) "وليس".

(٨) النوادر ل ١٥٨ ب.

وذكر ابن حبيب وابن سحنون عن ابن[١] الماجشون: أنه إذا رأى هلال رمضان عامة بلد وعمهم علمه بالرؤية أو بالشهادة عند الحاكم فذلك يجزئ من لم يعلم به[٢] منهم ويجزئه الصوم، وإن لم يبيته، وكذلك الغافل والمريض والجاهل لا يعلم، وكذلك من قرب من البلد، كالليلة ونحوها.[٣] وقال[٤] سحنون: لا يجزئ أحداً منهم، إلا من علم قبل الفجر وبيت الصوم.[٥]

م وهو الصواب، والحق إن شاء الله تعالى؛ لقوله عليه السلام: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»[٦].

وقال محمد بن عبد الحكم: وقد يأتي من رؤيته ما يشتهر[٧] حتى لا يحتاج فيه إلى الشهادة[٨] والتعديل مثل: أن تكون قرية كبيرة فيراه فيها[٩] الرجال والنساء والعبيد ممن لا يمكن منهم[١٠] التواطؤ على باطل فيلزم[١١] الناس/ الصوم بذلك ١/١٤٠(٢) من باب استفاضة الأخبار لا من باب الشهادة.[١٢]

قال مالك[١٣] في المجموعة: وإذا صام أهل بلد ثم جاءهم[١٤] أن أهل بلد غيرهم صاموا قبلهم فإن استوقن ذلك فليقضوا.[١٥]

---

(١) "ابن" لا توجد في (ب).
(٢) "به" لا توجد في (أ، ب).
(٣) في (أ، ب) "على الليلة ونحوها". النوادر ل ١٥٨، ١٥٩.
(٤) في (ب) "قال" بدون واو.
(٥) النوادر ل ١٥٨، ١٥٩.
(٦) سبق تخريجه ص ١٠٧٧.
(٧) في (ب) "من يشهد".
(٨) في (ب) "إلى التواطؤ بالشهادة".
(٩) "فيها" لا توجد في (ج).
(١٠) في (ب) "والنساء مما لا يمكن فيه".
(١١) في (ب) "على الكذب والباطل فيلزم".
(١٢) النوادر ل ١٥٩ أ.
(١٣) "مالك" لا يوجد في (ب).
(١٤) في (ب، ج) "فجاءهم الخبر".
(١٥) في (ج) "فليمضوا". النوادر ل ١٥٩.

قال ابن القاسم: وكذلك إن جاءهم أنهم[١] رأوا الهلال فليقضوا، وإن جاءهم أنهم رأوا هلال شوال فليفطروا.[٢]

قال في العتبية: ولا يصلوا العيد إن[٣] جاءهم ذلك بعد الزوال.[٤]

قال أبو محمد: وأخبرت عن ابن ميسر أنه قال: إذا[٥] أخبرك عدل أن الهلال قد ثبت عند/ الإمام فأمر[٦] بالصيام أو نقل ذلك إليك عدل[٧] عن بلد آخر لزمك العمل[٨] على خبره، وهو[٩] من باب قبول خبر الواحد الصادق[١٠] لا من باب الشهادة.[١١] ١٠٦/ب[٢]

قال أبو محمد: كما أن الرجل ينقل إلى أهله أو ابنته[١٢] البكر [مثل ذلك] فيلزمهم تبييت الصوم بقوله.[١٣]

م وحكي عن أبي عمران أنه قال: الذي في الأصل لابن ميسر أنه[١٤] قال: إذا وجه القوم رجلاً إلى بلدة فأخبرهم أنهم رأوا الهلال أنهم يصومون بقوله فهذا قد صار كالمستكشف لهم، فأما[١٥] على نقل أبي محمد فيجب أن لا يلزمهم

---

(١) في (ب) "وذلك إذا جاءهم أنهم"، وفي (ج) "وكذلك إن أنهم".
(٢) انظر النوادر ل ١٥٩ أ.
(٣) في (ج) "إذا".
(٤) انظر النوادر ل ١٥٩، والبيان ٢/٣١٨.
(٥) في (أ) "وإذا".
(٦) في (أ) "وأمر".
(٧) في (ب) "ذلك إليه".
(٨) في (ب) "الصوم".
(٩) "وهو" لا توجد في (ب).
(١٠) "الصادق" لا توجد في (أ).
(١١) قوله: "قال أبو محمد . . . الشهادة" لا يوجد في (ج). انظر النوادر ل ١٥٩.
(١٢) في (أ، ج) "وابنته".
(١٣) النوادر ل ١٥٩، وما بين القوسين منه.
(١٤) "أنه" لا توجد في (أ).
(١٥) في (ب) "كالمستكشف وأما".

الصوم، ولا فرق بين شهادته أنه رأى الهلال وبين شهادته[١] على قوم أنهم رأوه، وليس هذا كنقل الرجل إلى أهله؛ لأنه القائم على أهله والناظر لهم.

م ولا فرق بين أن يرسلوه إلى بلد مستكشفًا لهم[٢] فيخبرهم أنهم رأوا الهلال فيه، أو يخبرهم من غير إرسال؛ لأنه من باب نقل الأخبار، لا من باب الشهادات، وكذلك نقل الرجل إلى أهله؛ وذلك[٣] كله سواء. والتفريق بين ذلك كله[٤] ضعيف. ومن كتاب أبي إسحاق بإثر كلام ابن الماجشون: وإذا كان موضع ليس فيه إمام ولو كان يصنع ذلك فينبغي للناس أن يراعوا ذلك ويعتقدوه، فمن يثبت ذلك عنده برؤية نفسه أو برؤية من يثق به صام عليه وأفطر، وحمل عليه من اقتدى به.[٥]

فصل[٦] -٣-: [في أحكام من رأى الهلال وحده]

ومن المدونة قال مالك: ومن رأى هلال رمضان وحده فليعلم الإمام لعل غيره رآه[٧] معه فتجوز شهادتهما، فإن[٨] لم يره غيره رد الإمام شهادته ولزمه الصوم في نفسه فإن أفطر لزمه القضاء والكفارة.[٩] قال أشهب: إلا أن يفطر متأولاً.

م وإنما أوجب مالك عليه القضاء والكفارة؛ لأنه لما ألزمه[١٠] الصوم بإخباره[١١] غيره عن رؤيته، وهي مظنونة كان برؤية/ نفسه أولى. ١٤١/أ[١]

---

(١) في (ب) "شهادة".

(٢) "لهم" لا توجد في (أ).

(٣) في (ب) "ذلك"، بدون واو.

(٤) "كله" لا توجد في (أ).

(٥) قوله: "ومن كتاب أبي إسحاق . . . اقتدى به" لا يوجد في (أ، ج).

(٦) "فصل" لا يوجد في (أ، ج).

(٧) "رآه" لا توجد في (ب).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) انظر المدونة ١/١٩٣، ١٩٤.

(١٠) في (أ، ج) "لما لزمه".

(١١) في (ب) "أخبار".

وقال أبو حنيفة: لا تلزمه كفارة إن أفطر إذا[١] لم يحكم الإمام بصومه.[٢]

ودليلنا أنه هاتك لحرمة يوم هو عنده من رمضان يقينًا، أصله اليوم الثاني؛ ولأنه لما لزمته[٣] الكفارة مع حكم الحاكم بوجوبه كان برؤية نفسه أولى.[٤]

قال ابن القاسم وأشهب عن مالك: وإن[٥] رأى هلال شوال وحده فلا يفطر.[٦]

قال أشهب: ولينو الفطر بقلبه، ويكف عن الأكل والشراب، وليس عليه[٧] فيما بينه وبين الله في الأكل شيء لكن[٨] عليه من باب/ التغرير بنفسه في هتك غرضه.[٩] ١٣٧/ج[١]

قال ابن القاسم في العتبية[١٠]: إلا أن يكون وحده في سفر في مفازة[١١] فإنه يفطر.[١٢]

م ولا يجوز له حينئذ أن يصوم[١٣]؛ لأنه لم يتيقن أن الناس لم يروه، ولا ظهر عنده أنهم رأوه كما رآه هو[١٤] فلا يصوم[١٥] يوم الفطر بالشك أن الناس لم يروه.[١٦]

---

(١) في (ب) "إذ".
(٢) انظر شرح مختصر الطحاوي ٢/ ٦٤٣، والمبسوط ٣/ ٦٤.
(٣) في (أ) "لزمه".
(٤) انظر المعونة ١/ ٤٥٩.
(٥) في (ب) "إن" بدون واو.
(٦) النوادر ل ١٥٨ أ.
(٧) "عليه" لا توجد في (ب).
(٨) في (ج) "ولكن".
(٩) النوادر ل ١٥٨ أ.
(١٠) "في العتبية" لا توجد في (ب).
(١١) في (أ) "في مفاز"، وفي (ج) "وهو في مفازة".
(١٢) انظر النوادر ل ١٥٨ أ، والبيان ٢/ ٣٥١.
(١٣) في (ب) "حينئذ الصوم".
(١٤) "هو" لا توجد في (ب).
(١٥) في (ج) "ولا يصوم".
(١٦) في (ب) "قد رأوه".

قال أشهب في المجموعة: وإذا[١] ظهر عليه -يريد في الحضر- فإن لم يكن ذكر ذلك قبل أن يؤخذ عوقب إن لم يكن مأمونًا، وإن كان مأمونًا، أو ذكر ذلك قبل أن يؤخذ[٢] وأفشاه فلا يعاقب، ثم يتقدم[٣] إليه في الإمساك عن المعاودة فإن عاد[٤] عوقب إلا أن يكون من أهل الدين والمروءة فلا يعاقب، ويعنف، ويغلظ[٥] عليه في عظته.[٦]

فصل-٤-: [إذا رئي الهلال نهارًا فهو للغد]

وإذا رأى الهلال[٧] آخر يوم من شعبان أو من رمضان[٨] نهارًا فهو لغده رئي قبل الزوال أو بعده.[٩] وفرق أبو يوسف بين أن يرى قبل الزوال أو بعده، فجعل[١٠] رؤيته قبل الزوال لليوم، ورؤيته[١١] بعد الزوال للغد[١٢]. ونحوه لابن حبيب[١٣]، وقال: قد[١٤] جاءت الرواية في رؤيته قبل الزوال مفسرة عن عمر بن الخطاب أنه قال: إذا رئي قبل الزوال فهو لليلة الماضية، وإذا رئي بعد الزوال فهو لليلة القابلة.[١٥]

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) "أن يؤخذ" لا توجد في (أ، ب).

(٣) في (أ) "يقدم".

(٤) في (ب) "عاود".

(٥) في (ب، ج) "وليعنف وليغلظ".

(٦) "في عظته" لا توجد في (ب، ج). انظر النوادر ل ١٥٨ أ.

(٧) "الهلال" لا توجد في (ج).

(٨) في (ب) "أو رمضان".

(٩) «فإن كان هلال رمضان لم يكف الناس عن الأكل؛ لأن اليوم من شعبان، وإن كان هلال شوال مضوا على صومهم؛ لأن اليوم من رمضان». أ. هـ. المعونة ١/ ٤٦٣.

(١٠) في (ب) "فحمل".

(١١) "رؤيته" لا توجد في (أ، ب).

(١٢) انظر شرح مختصر الطحاوي ١/ ٦٤٨، بدائع ٢/ ٨٢.

(١٣) في (ب) "ولابن حبيب". انظر المعونة ١/ ٤٦٣.

(١٤) في (أ، ج) "وقال لقد".

(١٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢/ ٣١٩ بنحوه، رقم: ٩٤٥٧، والبيهقي في سننه ٤/ ٢١٣، وقال عقبه: رواه إبراهيم منقطعًا. وأخرجه أيضا ابن حزم في المحلى ٦/ ٢٣٩.

قال: وكان إبراهيم النخعي وسفيان الثوري يفتيان بذلك.[١]

قال ابن حبيب: وقد[٢] نزل ذلك عندنا غير عام، فاستشارني فيه الإمام، فقلت: هو لليلة الماضية، وأعلمته[٣] بحديث عمر بن الخطاب، وزعم بعض[٤] أصحابنا أنه[٥] سواء رُئي قبل الزوال/ أو بعده أنه لليلة القابلة، فلم يلبث[٦] إلا يسيراً حتى أتت الكتب من سواحلنا أنه رئي في[٧] تلك الليلة التي في صبيحتها رُئي.[٨] ١٤١/أ[٢]

م والدليل لمالك رحمه الله: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أن الأهلة بعضها أكبر من بعض فإذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تصوموا/ ولا تفطروا إلا أن يشهد رجلان أنهما أهلاه بالأمس»[٩]، وهو قول ابن عمر وابن عباس.[١٠] ١٠٧/ب[١]

قال ابن الجهم: وما رواه[١١] ابن حبيب عن عمر لا يصح، وإنما رواه سماك وهو مجهول.

---

(١) انظر المحلى لابن حزم ٦/ ٢٣٩.

(٢) "وقد" لا توجد في (ب).

(٣) في (ب) "وأخبرته".

(٤) "بعض" لا توجد في (أ).

(٥) "أنه" لا توجد في (ب).

(٦) في (ب) "يثبت".

(٧) "في" لا توجد في (ب).

(٨) في (أ) "التي عنها رئي".

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٣٢١، وعبد الرزاق في مصنفه ٤/ ١٦٣، والبيهقي في سننه ٤/ ٢٤٨ بنحوه، وقال عقبة: هذا أثر صحيح عن عمر.

(١٠) انظر المدونة ١/ ١٩٥.

(١١) في (ج) "ورواية".

[باب-٤-] في اللماس والقبلة والمباشرة والجماع للصائم

[فصل-١- في الرخصة في الأكل والجماع ليلة الصيام]

قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾[١] وكان من قبلنا إذا نام لم يحل له أن يطعم[٢] أو يجامع فكان الرجل منا[٣] إذا نام في شهر رمضان لم يحل له أن يطعم أو يجامع[٤]؛ لقوله: ﴿كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾، ثم نسخ ذلك لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ الآية. و[٥]قيل: نزل ذلك في صرمة بن قيس الأنصاري[٦] أكل بعد أن نام، وعمر ابن الخطاب جامع بعد أن نام فخشيا أن ينزل فيهما فنزلت الرخصة من الله تعالى[٧] بقوله جل وعز: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾[٨] فأباح[٩] الله عزوجل الأكل والشرب والجماع الليل كله رحمة لهذه الأمة، ومنع من ذلك في نهار الصيام.

[فصل-١- في حكم القبلة والمباشرة والملاعبة ونحو ذلك للصائم]

وروى أشهب أن الرسول ﷺ نهى الشاب الصائم عن القبلة وأرخص للشيخ

---

(١) تمامها ﴿لعلكم تتقون﴾. البقرة: ١٨٣.

(٢) في (ب، ج) أن يأكل".

(٣) "منا" لا توجد في (ب).

(٤) في (ج) "ولا يجامع".

(٥) "الآية و" لا توجد في (أ، ج). والآية سبقت بتمامها ص ١٠٧٧.

(٦) يكنى أبا قيس، كان رجلا قد ترهب في الجاهلية، وكان يقول: أنا على دين إبراهيم، فلما قدم الرسول ﷺ أسلم وحسن إسلامه وهو شيخ كبير، كان قوالاً بالحق، وكان ابن عباس يتعلم منه الشعر. انظر الاستيعاب ٢/ ٢٩٠، أسد الغابة ٣/ ١٨.

(٧) أخرج ذلك ابن كثير في تفسيره ١/ ١٩٢، ١٩٣، وأشار أصحاب التراجم إلى هذه القصة. انظر الاستيعاب ترجمة صرمة بن قيس ٢/ ٢٩٠، وأسد الغابة ٣/ ١٧.

(٨) سبقت الآية بتمامها ص ١٠٧٧.

(٩) في ( ) "وأباح".

لملكة نفسه[١]. وقاله[٢] أبو هريرة وأبو أيوب الأنصاري وابن عمر وابن عباس في الشيخ والشاب[٣]، وقد نهى ابن عمر وابن عباس عن المباشرة للصائم.[٤] ابن عمر: كان ذلك[٥] في رمضان أو غيره[٦]، وكذلك القبلة[٧]، و/ قاله مالك.[٨] ١٣٧/ج[٢]

قال ابن القاسم: شدد[٩] مالك في القبلة للصائم في الفرض والتطوع. قال أشهب: ولمس اليد أيسر منها، والقبلة أيسر من المباشرة، والمباشرة/ أيسر من العبث بالفرج على شيء من الجسد، وترك ذلك كله أحب إلينا. ١٤٢/ أ[١]

قال ابن حبيب: والقبلة من الدواعي في من تخامره اللذة؛ ولأنه لا يملك[١٠] نفسه بعدها فلا يقبل. قال مالك[١١]: والقبلة والملاعبة والجسة والمباشرة والمجاذبة[١٢] وإدامة النظر تنقص أجر الصائم وإن لم تفطره، وكان[١٣] مالك يشدد

---

(١) أخرج سحنون في المدونة ١/ ١٩٦ عن عبد الله بن عمرو بن العاص، يقول: كنا عند النبي ﷺ فجاءه شاب فقال: يا رسول الله! أ أقبل وأنا صائم؟ قال: لا. ثم جاءه شيخ فقال: أ أقبل وأنا صائم؟ قال: نعم. قال: فنظر بعضهم إلى بعض، فقال رسول الله ﷺ: «قد علمت لم ينظر بعضكم إلى بعض، أن الشيخ يملك نفسه». وأخرجه أيضًا الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ١٦٦، وقال عقبه: رواه أحمد والطبراني في الكبير، وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وفيه كلام.

(٢) في (ب) "قال".

(٣) في (ب) "الشيخ الكبير والشاب". انظر هذه الآثار في المدونة ١/ ١٩٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢/ ٣١٦، ٣١٧، شرح معاني الآثار ٢/ ٨٨ إلى ٩٨، مجمع الزوائد ٣/ ١٦٥، ١٦٦، البيهقي ٢/ ٢٣٢.

(٤) انظر المدونة ١/ ١٩٦، والبيهقي ٤/ ٢٣٢.

(٥) "ذلك" لا توجد في (أ، ب).

(٦) في (أ) "أو في غيره".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٩٦.

(٨) انظر المدونة ١/ ١٩٥.

(٩) في (ج) "فشدد".

(١٠) في (أ، ج) "اللذة ولا يملك".

(١١) "مالك" لا توجد في (ب، ج).

(١٢) "المجاذبة" لا توجد في (ب)، وفي (ج) "والمجادلة".

(١٣) "كان" لا توجد في (أ، ب).

في القبلة في الفريضة، ويرخص[١] فيها في التطوع، وتركه أحب إليه[٢] من غير تضييق[٣]، ويشدد فيها على الشاب في الفريضة ما لا يشدده على[٤] الشيخ، ولا يقضي في قبلة أو جسة، وإن أنعظ حتى يمذي.[٥]

ومن المدونة قال مالك: وكان الأفاضل يجتنبون دخول منازلهم في نهار رمضان خوفًا على أنفسهم، واحتياطًا أن يأتي من ذلك بعض ما يكرهون[٦]، وقد أوجب الرسول ﷺ على منتهك حرمة الشهر بالوطء الكفارة.[٧] فكان كذلك من أنزل الماء بشيء[٨] من دواعي الوطء.

قال مالك في من قبل امرأته قبلة واحدة في نهار[٩] رمضان فأنزل: فعليه القضاء والكفارة، وإن كان من المرأة مثل ذلك طوعًا فعليها القضاء والكفارة، وإن أكرهها فالكفارة عليه عنه وعنها[١٠] وعليها، هي[١١] القضاء على كل حال.[١٢]

---

(١) في (ب، ج) "وأرخص".

(٢) في (ب) "إلينا".

(٣) في (أ) "ضيق".

(٤) في (ب) "ما لا يشدده فيها على".

(٥) انظر المدونة ١/ ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧.

(٦) في (ب) "بعد ما يكرهون". انظر المدونة ١/ ١٩٩.

(٧) في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن الآخر وقع على امرأته في رمضان، فقال: أتجد ما تحرر رقبة، قال: لا، قال: أ فتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: أ فتجد ما تطعم به ستين مسكينًا، قال: لا... الحديث. البخاري في الصوم، باب المجامع في رمضان هل يطعم أهله من الكفارة إذا كانوا محاويج ٢/ ٢٣٦، واللفظ له، ومسلم في الصوم، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان ٣/ ١٣٩.

(٨) "بشيء" لا توجد في (أ، ب).

(٩) "نهار" لا توجد في (أ، ب).

(١٠) "عنه وعنها" لا توجد في (أ).

(١١) "هي" لا توجد في (أ).

(١٢) انظر المدونة ١/ ١٩٥، ١٩٦.

قال أبو محمد: يعني[١] يكفر عنه وعنها[٢] كالوطء، وكذلك[٣] نقلها في مختصره.[٤] وقال ابن شبلون: لا يكفر عنها[٥] على ظاهر الكتاب، بخلاف الوطء. وكان الشيخ أبو عمران يجيء[٦] إلى هذا؛ لأن الواطئ ينتهك حرمة الصوم ويفسده، وإن لم يكن منه لذة، والقبلة لا تفسده، وإنما يفسده ما يكون عنها من اللذة، ففارقت حكم الوطء، ويرجح فيها فيما ذكر عنه إذ لم يذكر في المدونة كفارة عنها، وسكت عن ذلك.[٧] قال مالك: وإن باشرها أو لمسها أو عالجت ذكره بيدها وأمكنها منه حتى أنزل في ذلك كله فعليه القضاء[٨] والكفارة.

سحنون وقال أشهب: إن تابع[٩] اللمس والقبل حتى أنزل[١٠] فعليه القضاء والكفارة[١١]، وإن كان ذلك[١٢] منه في قبلة[١٣] أو جسة فليقض ولا يكفر، وبه أقول، وقول ابن القاسم في النظر دليل على هذا.

قال مالك: وإذا قبل أو لمس أو باشر/ فلم يخرج[١٤] ذلك منه منيًا[١٥] ولا أنعظ[١٦] ولا التذ فلا شيء عليه في ذلك كله، وإن أمذى فعليه القضاء، ١٠٧/ب[٢]

---

(١) "يعني" لا توجد في (أ).
(٢) قوله: "وعليها هي . . . عنه وعنها" لا يوجد في (ج).
(٣) "وكذلك" لا توجد في (ج).
(٤) قوله: "وكذلك . . . مختصرة" لا يوجد في (أ).
(٥) في (ب) "ليس عليه أن يكفر عنها".
(٦) "يجيء" بياض في (ج).
(٧) قوله: "بخلاف الوطئ . . . عن ذلك" لا يوجد في (أ).
(٨) في (ب) "أنزل ففي ذلك كله القضاء".
(٩) في (ب) "إذا تتابع".
(١٠) حتى أنزل" لا توجد في (ب).
(١١) قوله: "سحنون . . . والكفارة" لا يوجد في (ج).
(١٢) "ذلك" لا توجد في (ب).
(١٣) في (ب) "قبلة واحدة".
(١٤) في (أ) "فلم يزل"، وفي (ج) "فلم ينزل".
(١٥) في (ج) "شيئًا".
(١٦) "ولا أنعظ" لا توجد في (ب).

ولاكفارة[١] في ذلك كله.[٢]

قال مالك: وإن باشرها باليد[٣] فالتذ[٤] وأنعظ ولم يمذ فعليه القضاء بلا كفارة أيضًا[٥]، وكذلك روى عنه ابن القاسم في العتبية في القبلة: أنه يقضي إذا انعظ/ وإن لم يمذ، وأنكره سحنون. ١٤٢/ أ[٢]

وقال أبو إسحاق: وانظر لماذا أوجب أن يكون مفطرًا بالمذي وإن كان قاصدًا اجتلاب[٦] المني بقبلة أو مباشرة كالفطر متعمدًا فيجب أن يكون[٧] عليه الكفارة؛ لأن من قصد هتك حرمة الصوم[٨] يجب عليه الكفارة وهم لم يوجبوا على من قصد لما يكون عنه المذي الكفارة، وإن تعمد ذلك بمباشرة أو جماع دون الفرج وهذا يدل أن وجوب القضاء فيه ليس بالقوي.[٩]

ومن المدونة روى ابن وهب وأشهب عن مالك في من قبل امرأته أو غمزها أو باشرها نهارًا في رمضان[١٠] فأمذى فعليه القضاء، وإن لم يمذ فلا شيء عليه.[١١]

[فصل: -٣- في أحكام النظر للمرأة بقصد الالتذاذ وهو صائم]

قال ابن القاسم: وإن نظر إليها في رمضان وتابع النظر حتى أنزل فعليه القضاء والكفارة وإن لم يتابع النظر إلا أنه نظر نظرة واحدة فأنزل[١٢] فعليه القضاء بلا كفارة.[١٣]

---

(١) في (ج) "بلا كفارة".
(٢) قوله: "وإن أمذى . . . ذلك كله" لا يوجد في (أ). انظر المدونة ١/ ١٩٥، ١٩٦.
(٣) "باليد" لا توجد في (أ).
(٤) في (ب) "والتذ".
(٥) "أيضًا" لا توجد في (ب).
(٦) في (ب) "خلاف".
(٧) في (ج) "متعمدًا كان أن يكون".
(٨) في (ب) "اليوم".
(٩) قوله: "وقال أبو إسحاق . . . بالقوي" لا يوجد في (أ).
(١٠) في (ب) "نهار رمضان".
(١١) انظر المدونة ١/ ١٩٦.
(١٢) في (أ) "نظرة حتى أنزل".
(١٣) انظر المدونة ١/ ١٩٩.

م وذكر عن ابن القابسي[١] أنه قال: إن نظر نظرة واحدة[٢]/ متعمداً فأنزل ١٣٨/ج[١] فعليه القضاء والكفارة.

م ويظهر لي أنه خلاف ظاهر الكتاب، ويدل على ذلك أيضًا استدلال سحنون بالنظرة على القبلة والجسة فلم ير عليه في ذلك كفارة وهو متعمد، وستدل بالنظرة. وقال[٣] بعض أصحابنا: قول ابن القابسي: وفاق، والله أعلم.

قال مالك: وإن نظر على غير تعمد أو على تعمد فأمذى فعليه القضاء[٤]، وفي كتاب ابن حبيب: إذا نظر عن غير تعمد فأمذى فلا قضاء عليه[٥]، وإن أمنى فليقض، ولا يكفر حتى يستديم ذلك.

م وتلخيص هذا الاختلاف في هذه المسائل أن من نظر أو لمس أو قبل أو باشر متعمدًا فأدام[٦] ذلك هو على أربعة أقسام: إن أنزل فعليه القضاء والكفارة، وإن أمذى فعليه القضاء فقط، وإن لم يمذ ولا التذ ولا أنعظ فلا شيء عليه، لا خلاف في ذلك كله، وإن أنعظ ووجد[٧] منه لذة ولم يمذ فلا شيء عليه في النظر واللمس، واختلف في المباشرة والقبلة[٨]، فقيل: يقضي، وقيل: لا شيء عليه إلا أن يمذي، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وغيره لا يرى عليه شيئًا إلا أن يمذي في ذلك كله، وإذا لم يلتذ ولا أمذى فلا شيء عليه في ذلك كله بإجماع منهم.[٩] قال في المدونة: فإن وطئها فيما دون الفرج فأنزل[١٠] فعليه القضاء والكفارة.[١١]

---

(١) في (ج) "ابن القاسم".
(٢) "واحدة" لا توجد في (أ، ب).
(٣) في (ب، ج) "قال" بدون واو.
(٤) انظر المدونة ١/ ١٩٩.
(٥) في (ب، ج) "فلا شيء عليه".
(٦) في (أ) "أو باشر متعمدًا فأدام"، وفي (ج) "أو باشر فأدام".
(٧) في (أ، ج) "وخرج".
(٨) "القبلة" لا توجد في (ج).
(٩) قوله: "هذا مذهب ... منهم" لا يوجد في (أ).
(١٠) في (ب) "وأنزل".
(١١) انظر المدونة ١/ ١٩٦.

[باب-٥-] في الكحل وصب الدهن في الأذن وفي السعوط[١] والحقنة والحجامة وذوق الطعام وما يدخل في الحلق من غير تعمد، وفي القلس والقيء والمضمضة والسواك

[فصل-١- في حكم اكتحال الصائم وصب الدهن في أذنه]

روى ابن وهب: أن الرسول ﷺ لم يكن يكره الكحل/ للصائم، وكره السعوط وما يصبه في أذنه.[٢] ١٤٣/ أ[١]

قال ابن القاسم: قال مالك: في الكحل للصائم[٣] وصب الدهن في الأذن هو أعلم بنفسه، منهم من يدخل ذلك في[٤] حلقه ومنهم من لا يدخل، فإن كان ممن يدخل حلقه فلا يفعل، فإن[٥] اكتحل بإثمد أو صبر أو غيره أو صب الدهن في أذنيه[٦] لوجع أو غيره فوصل ذلك في رمضان إلى حلقه فعليه القضاء بلا كفارة.[٧] ابن حبيب: والمستسعط[٨] كذلك فيما يصل إلى حلقه أو لا يصل.

[فصل-٢- في حكم الحقنة والسعوط للصائم]

قال ابن القاسم: كره[٩] مالك الحقنة والسعوط للصائم، فإن[١٠] احتقن في

---

(١) في (أ، ب) "والسعوط".
والسعوط: دواء يُصبُّ في الأنف. اللسان، باب السين، مادة (سعط) ٦/ ٢٦٧، والمصباح كتاب السين ١/ ٢٧٧.

(٢) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ١٩٨ بنحوه من حديث أنس بن مالك، وعند الترمذي في الصوم، باب ما جاء في الكحل للصائم ٣/ ١٠٥ عن أنس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: اشتكت عيني أفأكتحل وأنا صائم؟ قال: نعم. قال الترمذي: حديث أنس ليس إسناده بالقوي، ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء، وعند أبي داود في الصوم، باب الكحل عند النوم للصائم ٢/ ٣١٠ عن أنس مرفوعًا أنه كان يكتحل وهو صائم.

(٣) "للصائم" لا توجد في (أ، ج).

(٤) "في" لا توجد في (أ، ج).

(٥) في (ج) "وإن".

(٦) في (أ، ج) "أو صب في أذنه الدهن".

(٧) انظر المدونة ١/ ١٩٧، ١٩٨، والمختصر ص ٢٦.

(٨) في (ب) "والمسعوط"، وفي (ج) "والمسعط".

(٩) في (ب، ج) "وكره".

(١٠) في (أ) "وإن".

فرض أو واجب بشيء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر.[١]

ومن المجموعة قال أشهب: ويدل على كراهة[٢] الاستعاط قول النبي ﷺ: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا»[٣] وأرى[٤] على المستسعط القضاء إذ لا يكاد يسلم أن يصل إلى حلقه، وأما المحتقن فلا شك فيه، وليقضيا في الواجب والتطوع[٥]؛ لأنهما متعمدان[٦] ولا يفطرا ولا يكفرا إن كانا في رمضان[٧].

قال أبو إسحاق: والحقنة لا يمكن أن تكون في الغالب منها هذا فلماذا أوجب فيها القضاء، وهو يقول في الرضاع أنها لا تحرم/ إلا أن تكون غذاء، وذكر في الكحل أن عليه القضاء، ولو علم أنه يصل إلى حلقه، فلا كفارة عليه؛ لأنه لم يقصد بذلك هَتْك حرمة الصوم.[٨] ١٠٨/ب[١]

ومن المدونة سئل[٩] مالك عن الفتائل تجعل[١٠] للحقنة، فقال[١١]: أرى ذلك خفيفًا، ولا شيء عليه.[١٢] قال عنه ابن وهب/ في السيور أرجو أن لا يكون به ١٣٨/ج[٢]

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٩٧، والمختصر ص ٢٦.

(٢) في (ب، ج) "كراهية".

(٣) في (أ، ج) "ما لم تكن صائمًا".

والحديث جزء من حديث أخرجه أبو داود في سننه في الطهارة، باب في الاستنثار ١/ ٣٥ من حديث لقيط بن صبرة، وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الصوم، باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم ٣/ ١٤٦، وقال: حسن صحيح، والنسائي في الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق ١/ ٦٦، وابن ماجه في الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار ١/ ١٤٢.

(٤) في (ب) "وأن".

(٥) في (ب) "فيه في الواجب والتطوع أنه يقض".

(٦) "لأنهما متعمدان" لا توجد في (ب).

(٧) النوادر ١٦٩ أ.

(٨) قوله: "قال أبو إسحاق . . . الصوم" لا يوجد في (أ).

(٩) في (أ) "وسئل".

(١٠) "تجعل" غير واضحة في (ب).

(١١) في (أ، ب) "قال".

(١٢) انظر المدونة ١/ ١٩٧، والمختصر ص ٢٦.

بأس، والسيور الفتلة.[١]

قال ابن القاسم: فإن قطر[٢] الصائم في أحليله دهنًا[٣] فلا شيء عليه، وهو أخف من الحقنة.[٤] وقال[٥] أشهب مثل ما قال ابن القاسم في الحقنة والسعوط والكحل وصب الدهن في الأذن.[٦] وقال: إن[٧] كان في صوم واجب تمادى في صومه وقضاه[٨]، ولا كفارة عليه إن[٩] كان في رمضان.[١٠]

قال ابن القاسم: وإذا[١١] داوى جائفة بدواء مائع أو غير مائع فلا قضاء عليه ولا كفارة؛ لأن ذلك لا يصل إلى مدخل الطعام والشراب، ولو وصل إليه لمات من ساعته.[١٢]

[فصل-٣- في حكم الحجامة للصائم]

قال مالك: وإنما تكره[١٣] الحجامة للصائم خيفة التغرير، فإن احتجم فسلم فلا شيء عليه[١٤]؛ لأن[١٥] الغالب منها لحوق[١٦] الضعف، فربما أدى ذلك إلى

---

(١) انظر المدونة ١/ ١٩٨، والمختصر ص ٢٦.
(٢) في (ب) "وإن أقطر"، وفي (ج) "وإن قطر".
(٣) "دهنًا" لا توجد في (أ).
(٤) في (ب) "من الفتيلة". انظر المدونة ١/ ١٩٨، والمختصر ص ٢٦.
(٥) في (أ) "قال" بدون واو.
(٦) انظر المدونة ١/ ١٩٧، والمختصر ص ٢٦.
(٧) في (أ) "وإن".
(٨) في (ب) "وقضى".
(٩) في (ب) "وإن".
(١٠) انظر المدونة ١/ ١٩٧، والمختصر ص ٢٦، قال في النوادر ل ١٦٩: لأنه متعمد وذلك يصل إلى جوفه.
(١١) في (ج) "وإن".
(١٢) انظر المدونة ١/ ١٩٨، والمختصر ص ٢٦.
(١٣) في (أ) "كره".
(١٤) انظر المدونة ١/ ١٩٨، والمختصر ص ٢٦.
(١٥) في (ج) "ولأن".
(١٦) في (أ) "لحق".

الفطر. وقد روي هذ المعنى عن علي وابن عباس وجماعة من الصحابة.[١]

وروي أن النبي ﷺ قال[٢]: «ثلاثة لا تفطر الصائم: الحجامة والقيء والحلم»[٣]. وروي[٤] عن ابن عباس: أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم[٥]، وأرخص لجعفر بن أبي طالب رضي الله عنه أن يحتجم وهو صائم.[٦]

فإن قيل: قد[٧] روي أنه عليه السلام قال: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٨].

قيل: يحتمل أن يكون ذلك[٩] منسوخًا يدل على ذلك ما رواه أنس بن

---

(١) قوله: "وقد روي هذا . . . الصحابة" لا يوجد في (ب). انظر المعونة ١/ ٤٧٤. وانظر الآثار عن الصحابة في مصنف ابن أبي شيبة ٢/ ٣٠٨، ٣٠٩، وشرح معاني الآثار ٢/ ١٠٠.

(٢) في (ب، ج) "وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال ﷺ أنه قال".

(٣) أخرجه الترمذي في سننه في الصوم، باب ما جاء في الصائم يذرعه القيء من حديث أبي سعيد الخدري بنحوه ٣/ ٩٧، رقم: ٧١٩. وقال عقبه: حديث غير محفوظ. وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه ٤/ ٢٢٠. والحديث فيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف. التلخيص ٢/ ١٩٤.

(٤) في (ج) "وقد روي".

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم ٢/ ٢٣٧.

(٦) انظر الإشراف ١/ ٢٠٦، والحديث لم أجده بهذا اللفظ أرخص لجعفر . . . الحديث. والذي وجدته خلاف ما ذكره المصنف، ولفظه كما أخرجه الدار قطني في سننه ٢/ ١٨٢ من حديث أنس بن مالك، قال: أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم فمر به النبي ﷺ فقال: «أفطر هذان»، ثم أرخص النبي ﷺ بعد في الحجامة للصائم، وكان أنس يحتجم وهو صائم. وأخرجه أيضًا البيهقي في سننه ٤/ ٢٦٨، والحديث قال عنه الدار قطني: [رواته] كلهم ثقات، وأقره البيهقي، وقال الألباني في الإرواء ٤/ ٧٢، ٧٣: وهو كما قال.

(٧) في (ب) "قفد".

(٨) في (أ، ج) "والمحتجم". والحديث قال عنه الألباني في الإرواء ٤/ ٦٥: «صحيح، وقد ورد عن جماعة من الصحابة بلغ عددهم في تخريج الزيلعي في نصب الراية ثماني عشر شخصًا، إلا أن الطرق إلى أكثرهم معللة، فاقتصر على ما صح منها . . .»، ومما ذكره حديث ثوبان عن النبي ﷺ قال: «أفطر الحاجم والمحجوم». أخرجه أبو داود في سننه في الصوم، باب في الصائم يحتجم ٢/ ٣٠٨، رقم: ٢٣٦٧، وابن ماجه في سننه في الصوم، باب ما جاء في الحجامة للصائم ١/ ٥٣٧، رقم: ١٦٨، والحاكم في المستدرك ١/ ٤٢٧.

(٩) "ذلك" لا توجد في (ب).

مالك: أن رسول الله ﷺ أرخص في الحجامة للصائم بعد أن كان نهى عنها.[١] ويحتمل أن يكونا أفطرا بأكل ونحوه، وعلم ذلك رسول الله ﷺ منهما، ومع ذلك فقد روي عن[٢] بعض الصحابة أنهما كانا يغتابان[٣] الناس[٤]، ويكون معنى قوله: "أفطر الحاجم والمحجوم"[٥] بمعنى أنه نقص أجرهما وثوابهما.[٦] فقال: أفطرا مجازًا.

[فصل-٤- حكم ذوق الطعام للصائم]

ومن المدونة: وكره[٧] مالك للصائم ذوق العسل والملح وشبهه، وإن لم يدخل[٨] جوفه، وكره مضغ العلك أو مضغ[٩] الطعام للصبي، أو يداوي الحفر فيه[١٠] ويمج الداوء[١١]، وكره للذي يعمل الأوتار من العقب[١٢] أن يمر ذلك في فيه بمضغه أو يلمسه بفيه.[١٣]

---

(١) سبق تخريجه ص ١١١٢.

(٢) "عن" لا توجد في (ب).

(٣) "يغتابان" بياض في (ج).

(٤) "الناس" لا توجد في (ب).

(٥) في (أ، ج) "والمحتجم". أخرج الطحاوي في معاني الآثار ٢/ ٩٩ عن أبي الأشعث الصنعاني قال: إنما قال النبي ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم؛ لأنهما كانا يغتابان». قال ابن حجر في الفتح ٤/ ١٧٨: و [فيه] يزيد بن ربيعة متروك، وحكم علي بن المديني بأنه حديث باطل. أ. هـ.

(٦) في (ب) "عنى أنه ينقص من أجورهما وثوابهما"، وفي (ج) "يعني أنهما نقص أجرهما وثوابهما".

(٧) في (ب) "قال مالك ويكره".

(٨) في (ج) "يدخله".

(٩) في (ب) "أو يمضغ".

(١٠) في (ب) "أو يداوي حفرًا فيه".

(١١) انظر المدونة ١/ ١٩٩، والمختصر ص ٢٦.

(١٢) في (أ) "أوتار العقب". والعقب الذي تعمل منه الأوتار، الواحدة عقبة، لسان العرب، باب العين، مادة (عقب) ٩/ ٣٠٧.

(١٣) في (ج) "يمضغه أو يمجه أو يلمسه". انظر المدونة ١/ ١٩٩، والمختصر ص ٢٦.

[فصل-٥- في حكم ما يدخل الحلق من غير تعمد]

وقال مالك في الصائم[١] يدخل في[٢] حلقه الذباب أو يكون بين أسنانه فلقة الحبة، ونحوها[٣] فيبتلعها مع ريقه فلا شيء عليه، ولو كان في صلاة لم يقطع ذلك صلاته.[٤]

قال أبو محمد: وقال أشهب: أحب إلي أن يقضي، وليس ذلك[٥] بالبين.[٦] وقال[٧] عنه ابن عبد الحكم: وأما إن تعمد ذلك فليقض، يريد إن أمكنه طرحها. قال ابن حبيب: إذا[٨] ابتلع ما بين أسنانه من حبة التينة، وفلقة الجذيذة[٩] ونحوها فقد أساء ولا شيء عليه، فعله سهوًا أو عمدًا، عن جهل أو علم، إلا أن يأخذ ذلك من الأرض فيبتلعه، فيلزمه في سهوه القضاء، وفي عمده جاهلاً أو عالمًا القضاء، والكفارة؛ لاستخفافه بصومه، لا لأنه غذاء بعينه.[١٠] وهكذا فسر لي من لقيت[١١] من أصحاب مالك، ولا معنى لتفرقته بين أن يكون ذلك في فمه أو يأخذه من الأرض؛ لأنها لم تكن في فيه إلا برفعها من الأرض إليه، فلا يغير الحكم طول إقامتها / فيه، كما[١٢] لو كانت تينة كاملة أو لقمة. قال ابن حبيب: ١٤٤/ أ[١]

---

(١) في (ب) "قال مالك والصائم".

(٢) "في" لا توجد في (أ، ج).

(٣) في (ب) "أو نحوها".

(٤) انظر المدونة ١/ ١٩٩، والمختصر ص ٢٦.

(٥) "ذلك" لا توجد في (ج).

(٦) النوادر ل ١٦٧ ب.

(٧) في (ب، ج) "وقاله".

(٨) في (أ) "إذا"، وفي (ب) "إن".

(٩) في (أ، ب) "الحديدة"، وفي (ج) "الحريرة". لعل الصواب - والله أعلم- ما أثبته، والجذيذة: جشيشة تعمل السويق الغليظ؛ لأنها تجذ أي تقطع قطعًا وتجش. أ. هـ. من اللسان، باب الجيم، مادة (جذذ) ٢/ ٢١٧.

(١٠) "بعينه" بياض في (ج). انظر النوادر ل ١٦٨ أ.

(١١) في (أ) "من سألته".

(١٢) في (أ، ب) "وكما".

وإن كان في فيه[١] حصاة أو لؤلؤة أو نواة أو لوزة أو عود أو مدرة فسبق ذلك إلى حلقه فعليه[٢] القضاء في السهو والغلبة، وإن تعمد ذلك تعبثًا فليكفر، قاله ابن الماجشون.[٣] وقال أصبغ: وحكاه عن ابن القاسم: أن ما كان من ذلك لا غذاء له في الجوف ولا انحلال مثل الحصاة واللوزة بقشرها فلا يقض في سهوه، ويقضي في العمد، وما كان له غذاء وانحلال/ في الجوف مثل النواة والمدرة فعليه القضاء في/ السهو والغلبة، وفي عمده القضاء والكفارة، والأول أحب إلينا، وهو قول سحنون في كتاب ابنه.[٤] ١٣٩/ج[١] ١٠٨/ أ[٢]

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون في الغبار يكثر في حلق الصائم حتى يتجاوز[٥] إلى جوفه[٦]: فلا قضاء عليه[٧]، في فريضة ولا نافلة؛ لأنه [أمر] غالب.[٨] وقال[٩] في المجموعة: ولا أعلم أحدًا أوجب فيه شيئًا، وقاله سحنون[١٠]، ولم يعذره أشهب بغبار الدقيق.[١١] وقال: إن كان خفيفًا[١٢] فدخل غباره في حلقه فليقض في رمضان، والواجب، ولا يقض في التطوع.[١٣]

وقال ابن حبيب وسحنون: الغبار أمر غالب فلا يقع به فطر[١٤]. قال أبو محمد: بخلاف الغبار؛ لأنه أمر غالب. قال أبو إسحاق: ويحتمل أن يكون أراد

---

(١) في (ب) "فإذا كانت في فمه".
(٢) في (ب، ج) "ففيه".
(٣) النوادر ل ١٦٨ أ.
(٤) انظر النوادر ل ١٦٨ أ.
(٥) في (ب، ج) "يجاوز".
(٦) في (ج) "حلقه جوفه".
(٧) في (أ، ج) "فيه".
(٨) انظر النوادر ١٦٧ ب، وما بين القوسين منه.
(٩) في (أ، ب) "قال" بدون واو.
(١٠) النوادر ١٦٧ ب.
(١١) قوله: "ولم يعذره... الدقيق" لا يوجد في (أ، ج).
(١٢) في (أ، ج) "قال أشهب: وإن كان دقيقًا".
(١٣) النوادر ل ١٦٧ ب.
(١٤) قوله: "وقال ابن حبيب وسحنون... فطر" لا يوجد في (أ).

سحنون وعبد الملك غبار الطريق؛ لأن غبار الطريق أمر لا يمكن التحفظ منه، ولا يمنع الناس من المشي في رمضان، وانظر غبار غير الطريق مثل غبار الجبس الذي عادتهم أن يدقوه وغبار الدباغ لمن عادته أن يدقه هل يخفف لهم في ذلك؛ لأنه صنائعهم التي لا يستغنون عنها، أو يضيق عليهم في عملها في رمضان؛ لأنهم لايجدون غيرها من الأعمال.

م وكذلك غبار الدقيق للدقاق.[١]

قال ابن سحنون عن أبيه في البلغم يخرج من صدر الصائم أو دون رأسه فيصير[٢] إلى طرف لسانه ويمكنه طرحه فيبتلعه ساهيًا فعليه القضاء، وشك في الكفارة في عمده.[٣] وقال: أرأيت لو أخذها من الأرض متعمدًا ألا يكفر. وقال[٤] ابن حبيب: من تنخم، ثم ابتلع نخامته من بين لهواته أو من بعد[٥] وصولها إلى طرف لسانه فلا شيء عليه، وقد أساء[٦]؛ لأن النخامة ليست بطعام ولا شراب، ومخرجها من الرأس، ولو قلس ماءً أو طعامًا ثم رده بعد وصوله إلى طرف لسانه أو إلى موضع يمكنه طرحه منه فعليه القضاء والكفارة في عمده؛ لأنه طعام وشراب ومخرجه من الصدر ويقضي في سهوه.[٧] قال: وهو يقطع صلاته إن فعله فيها عمدًا كما يفسد صومه/، وإن رده من بين لهواته أو من[٨] موضع لا يمكنه طرحه منه[٩] فلا شيء فيه، وقاله ابن الماجشون.[١٠] ١٤٤/ أ[٢]

---

(١) قوله: "قال أبو إسحاق . . . للدقاق" لا يوجد في (أ).

(٢) في (ب) "فيصب".

(٣) ولم يشك في القضاء. النوادر ل ١٦٨ ب.

(٤) في (ب، ج) "قال" بدون واو.

(٥) في (ب) "أو بعد".

(٦) النوادر ل ١٦٨ ب.

(٧) انظر النوادر ل ١٦٨ ب.

(٨) في (أ) "ومن".

(٩) "منه" لا توجد في (ب).

(١٠) "وقاله ابن الماجشون" لا توجد في (ب).

فصل[١]-٦- [في حكم القيء]

ومن المدونة قال مالك: ومن ذرعه القيء في رمضان فلا شيء عليه، وإن تقيأ فعليه القضاء.[٢] ابن وهب وفعله[٣] الرسول ﷺ[٤]، وروى[٥] غيره عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال[٦]: «من استقاء عامداً فعليه القضاء، ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه»[٧].

ابن وهب[٨] وقاله ابن عمر وعروة بن الزبير.[٩]

م وقال طاوس: لا قضاء عليه فيهما[١٠]. ودليله قوله ﷺ: «ثلاث لا يفطرن الصائم» فذكر القيء.[١١]

وقال ربيعة: يقضي فيهما. ودليله أن النبي ﷺ «قاء فأفطر»[١٢]. قال: «ومن استقاء عامداً فعليه القضاء».[١٣]

---

(١) "فصل" لا توجد في (أ).

(٢) انظر المدونة ١/ ٢٠٠، والمختصر ص ٢٦.

(٣) في (ب) "وقد فعله".

(٤) أخرج أبو داود في سننه في الصوم، باب الصائم يستقيء عامداً ٢/ ٣١٠، رقم: ٢٣٨١ من حديث أبي الدرداء «أن رسول الله ﷺ قاء فأفطر. وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الصوم، باب ما جاء في من استقاء عامداً. والحديث قال عنه ابن مندة: إسناده صحيح. التلخيص ٢/ ١٩٠.

(٥) في (ب) "ورواه".

(٦) في (ج) "وروي عن النبي ﷺ أنه قال".

(٧) أخرجه أبو داود في سننه في الصوم، باب الصائم يستقيء عامداً ٢/ ٣١٠، رقم: ٢٣٨٠ بنحوه، وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الصوم، باب ما جاء في من استقاء عامداً ٣/ ٩٨، رقم: ٧٢٠، وقال: حديث حسن غريب، وابن ماجه في سننه في الصوم، باب ما جاء في الصائم يقيء ١/ ٥٣٦، رقم: ١٦٧٦، والحاكم في المستدرك ١/ ٤٢٦ - ٤٢٧، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وأقره الذهبي.

(٨) في المدونة "أشهب".

(٩) المدونة ١/ ٢٠٠، وانظر قول ابن عمر في مصنف ابن أبي شيبة ٢/ ٢٩٧.

(١٠) لم أعثر على قول طاوس.

(١١) سبق تخريجه ص ١١١٢.

(١٢) قوله: "قاء فأفطر" لا يوجد في (أ).

(١٣) قوله: "قال: من استقاء . . . القضاء" لا يوجد في (ب، ج).

م ومحمل ما استدل به طاوس عندنا أنه في من ذرعه القيء. ومحمل ما استدل به ربيعة أنه استقاء، وحديثنا المفسر يقضي على أحاديثهم المجملة[١] وبين معناها.[٢] والله أعلم.[٣]

ومن المدونة قال أشهب: إن[٤] كان صومه تطوعًا فاستقاء فإنه يفطر، وعليه القضاء، وإن[٥] تمادى ولم يفطر فعليه القضاء، وإن كان صومه واجبًا فليتمه[٦] ويقضي، وإن ذرعه القيء فلا شيء عليه.[٧]

ابن حبيب: ومن[٨] استقاء فقاء في التطوع فلا يقضي، قاله مالك بخلاف الفرض.[٩] قال: والقيء الغالب إذا عرف/ صاحبه أنه رجع إلى حلقه منه شيء بعد وصوله إلى فيه فليقض في الواجب، ولا يقض في التطوع.[١٠] ١٣٩/ج[٢]

قال أبو بكر الأبهري: قال ابن الماجشون: من استقاء متعمدًا عابثًا لغير مرض ولا عذر لزمه القضاء والكفارة.[١١]

وقال أبو الفرج المالكي: لو سئل مالك عن مثل هذا لألزمه الكفارة.[١٢]

م إن علم[١٣] هذا أنه رجع إلى حلقه شيء فليكفر، وإلا فليقض، وقد علل بعض أصحابنا[١٤] فقال: إنما لزم المستقيء القضاء؛ لأنه لا يأمن/ أن يكون جاز ١٠٩/ب[١]

---

(١) في (أ، ب) "يقضي على ذلك".
(٢) في (أ) "معناهما"، وفي (ب) "معناه".
(٣) "والله أعلم" لا توجد في (أ).
(٤) في (ب) "وإن".
(٥) في (ج) "فإن".
(٦) في (ب) "فليتمها".
(٧) انظر المدونة ١/ ٢٠٠، والمختصر ص ٢٦.
(٨) في (أ، ج) "من" بدون واو.
(٩) النوادر ل ١٦٩ أ، ب.
(١٠) النوادر ل ١٦٩ ب.
(١١) النوادر ل ١٦٩ ب.
(١٢) قوله: "قال أبو الفرج ... الكفارة" لا يوجد في (ج). النوادر ل ١٧٩ ب.
(١٣) في (ب) "لو علم".
(١٤) في (أ) "بعض أصحاب الحديث".

إلى حلقه منه شيء[١] في تردده وهو الذي استدعى ذلك، والذي ذرعه القيء يأمن[٢] أن يجوز منه إلى/ حلقه شيء[٣]؛ لأنه يندفع اندفاعًا. ١٤٥/ أ[١]

م ولأنه لا صنع له فيه، فأشبه الاحتلام. قال ابن أبي زمنين: روى ابن وهب عن مالك في من ذرعه القيء وهو صائم فبقيت منه في صدره بقية نهم بها فعالج حتى طرحها فعليه القضاء. ذكره ابن عبدوس.

وفي السليمانية: وسألته عن من شرب نبيذًا في ليل رمضان فأصبح ثملاً فغالبه القيء فتقيأ؟ قال: إن ذرعه القيء فتقيأ فلا شيء عليه إلا الحد لشرب المسكر. وإن استقاء فعليه القضاء مع الحد.[٤]

[فصل-٧- في حكم اغتسال الصائم وتمضمضه]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يغتسل الصائم ويتمضمض من حر يجده، وذلك يعينه على ما هو فيه.[٥] قال: فإن[٦] تمضمض لذلك أو لوضوء[٧] فسبقه الماء إلى حلقه فليقض في الفرض والواجب، ولا كفارة عليه[٨]، وإن كان في تطوع فلا يقضي.[٩]

فصل-٨-:[في حكم السواك للصائم]

قال مالك: ولا بأس بالسواك أول النهار وآخره بعود يابس، وإن بله بالماء[١٠]،

---

(١) "شيء" لا يوجد في (أ، ج).

(٢) في (ب) "أمن".

(٣) "شيء" لا يوجد في (أ، ج).

(٤) قوله: "قال ابن زمنين . . . الحد" لا يوجد في (أ، ج).

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٠٠، والمختصر ص ٢٦.

(٦) في (أ، ب) "وإن".

(٧) في (أ) "أو لوضوء صلاة".

(٨) "والواجب ولا كفارة عليه" لا توجد في (أ).

(٩) انظر المدونة ١/ ٢٠٠، والمختصر ص ٢٦.

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٠٠، والمختصر ص ٢٦.

وقد استاك الرسول ﷺ مراراً وهو صائم.[١] وقال: «خير خصال الصائم السواك»[٢]، وكان يفعله ويداوم عليه.

قال مالك: وأكره[٣] السواك بالعود الرطب[٤]؛ لأن له طعمًا وحرارة ينجلب بذلك البلغم.[٥]

م ولا ينقطع ذلك منه بعد فراغه من سواكه فيتقى[٦] أن يبتلع ريقه وطعمه في فيه. ابن حبيب: ولو مج ما يجتمع في فيه فلا شيء عليه، وهو في النافلة أخف، ويكره للجاهل الذي لا يحسن إلقاءه، وإن وصل ذلك[٧] إلى حلقه فليقض في الواجب ولا يكفر[٨]، وقد كان عروة بن الزبير يستاك بالسواك الرطب وهو صائم.[٩]

---

(١) أخرج أبو داود في سننه في الصوم، باب السواك للصائم ٢/ ٣٠٧، رقم: ٢٣٦٤ عن عبيد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: رأيت رسول الله ﷺ يستاك وهو صائم، زاد مدد ما لا أعد ولا أحصى.

(٢) في (أ) "المرء السواك".
أخرجه ابن ماجه في سننه في الصوم، ١/ ٥٣٦، رقم: ١٦٧٧ من حديث عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من خير . . . الحديث». في الزوائد إسناده مجالد، وهو ضعيف، لكن له شاهد من حديث عامر بن ربيعة، رواه البخاري وأبو داود والترمذي. أ. هـ.
وأخرجه الدار قطني في السنن في الصيام، باب السواك للصائم.

(٣) في (ب) "يكره".

(٤) انظر المدونة ١/ ٢٠١، والمختصر ص ٢٦.

(٥) في (ب، ج) "ينجلب ذلك إلى الفم".

(٦) في (أ) "فيُتقا".

(٧) "ذلك" لا توجد في (أ، ب).

(٨) النوادر ل ١٦٩ ب.

(٩) قال أبو عمر في الاستذكار ١٠/ ٢٥٣: اختلف الفقهاء في السواك للصائم فرخص فيه مالك وأبو حنيفة وأصحابهما، والثوري والأوزاعي وابن علية، وهو قول النخعي ومحمد بن سيرين وعروة بن الزبير، ورواية الرخصة فيه أيضًا عن عمر وابن عباس، وحجة من ذهب إلى هذا قوله عليه السلام: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك لكل صلاة»، ولم يخص رمضان من غيره، ولا خص من السواك نوعًا رطبًا ولا يابسًا، ولا صدر النهار ولا آخره . . . الخ.

[باب-٦-] ما جاء[١] في الصوم والفطر في السفر ومن افطر لعذر ثم زال عذره

[فصل-١- في حكم الصوم في السفر]

قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ﴾[٢] يعني بالقضاء فالفطر[٣] في السفر رخصة من الله تعالى، فمن شاء أخذ بها، ومن شاء أخذ بالعزيمة.

قال مالك رحمه الله: ومن[٤] سافر سفرًا مباحًا يقصر في مثله الصلاة فإن شاء صام، وإن شاء أفطر[٥]؛ لأن الرسول ﷺ صام في السفر وأفطر.[٦] وقال رجل للنبي ﷺ[٧]: أجد لي[٨] قوة على الصيام، فقال له النبي ﷺ: «هي[٩] رخصة من الله تعالى فمن أخذ بها فحسن، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه»[١٠]. وقال في غزوة حنين/: «من كان له ظهر أو فضل فليصم»[١١]. وقال[١٢] أنس بن مالك: كانوا يرون الصيام أفضل.[١٣] ١٤٥/ أ[٢]

---

(١) "ما جاء" لا يوجد في (ب، ج).

(٢) سبقت بتمامها ص ١٠٧٤.

(٣) في (ب) "والفطر".

(٤) في (ب) "من" بدون واو.

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٠٢.

(٦) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٢٠٣ عن أبي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وعائشة أن رسول الله ﷺ صام . . . الحديث. وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار ١/ ٦٩ عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها.

(٧) في (أ) "وقال رجل"، وفي (ب) "وقال له رجل".

(٨) "لي" لا توجد في (ب).

(٩) في (ج) "فهي".

(١٠) أخرجه مسلم في صحيحه، باب التخيير في الصوم والفطر في السفر ٢/ ١٤٤ من حديث حمزة بن عمرو الأسلمي.

(١١) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٢٠٣ من حديث أنس بن مالك "قال أنس: "ثم غزونا حنين مع رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: . . . الحديث. ولم أعثر عليه في غير المدونة.

(١٢) في (ب) "قال" بدون واو.

(١٣) انظر المدونة ١/ ٢٠٣.

قال عبد الوهاب: والفرق بينه وبين الفطر أنه إذا صام[١] فقد أتى بالعبادة في وقتها وبرئت ذمته منها، وإذا أفطر فهي متعلقة بذمته، وأداء العبادة في وقتها أفضل من تأخيرها[٢]، فلذلك استحب مالك الصوم في السفر.

ومن المدونة قال مالك: الصوم في السفر لمن قوي عليه أحب إلي.[٣] وقاله أشهب. قال: وذلك أنه في حرمة الشهر، والمفطر فيه يكفر، ولا يكفر في قضائه، فحرمة قضائه دون حرمته، فكذلك أجره فيه يرجى أن يكون أكثر من قضائه، كما أن الخطيئة[٤] فيه أعظم، وقاله مالك، وكل واسع[٥]، وقال[٦] ابن حبيب: الصوم له[٧] أفضل، إلا في الجهاد، فإن الفطر فيه[٨] أفضل؛ ليتقوى على العدو، كما أن فطر[٩] يوم عرفة للحاج أفضل.[١٠] ١٤٠/ج[١]

م وقول[١١] الرسول ﷺ في غزوة حنين: «من كان له ظهر أو فضل فليصم» يدل على خلاف ما استحب. ابن حبيب قال: وقد استحب كثير من السلف[١٢] الفطر في السفر، وهو أشبه بتيسير الدين؛ لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[١٣].

---

(١) في (ب، ج) "القصر؛ لأنه إذا قصر".
(٥) انظر الإشراف ١/ ٢٠٧، المعونة ١/ ٤٨٤.
(٣) انظر المدونة ١/ ٢٠١، والمختصر ص ٢٦.
(٤) في (أ) "كما الخطيئة".
(٥) النوادر ل ١٦١ ب.
(٦) في (أ، ج) "قال" بدون واو.
(٧) "له" لا توجد في (أ).
(٨) في (أ، ج) "الفطر في سفره".
(٩) في (أ) "ليقوى كما فطر".
(١٠) النوادر ل ١٦١ ب.
(١١) في (ب) "وقال".
(١٢) منهم: ابن عمر وابن عباس، وسعيد بن المسيب والشعبي وعمر بن عبد العزيز ومجاهد وقتادة والأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، فقالوا: الفطر أفضل. انظر الاستذكار ١٠/ ٧٩.
(١٣) سبقت بتمامها ص ١٠٧٤.

وكان ابن عمر يفطر/ في السفر على شدته[١]، وهو آخر فعل النبي ﷺ عام الفتح[٢]. ١٠٩/ب[٢]

قال مالك في المختصر وغيره: إنما[٣] يفطر في سفر الإقصار[٤]، في ثمانية وأربعين ميلاً وما قاربها. قال: وإن قدم بلداً فنوى[٥] أن يقيم بها اليوم واليومين[٦] فليفطر حتى ينوي إقامة أربعة أيام فيلزمه الصوم، كما يلزمه الإتمام.[٧]

[فصل-٢- في زمن الفطر لمن أراد السفر]

ومن المدونة قال مالك: ومن أصبح في السفر صائما في رمضان ثم أفطر لعذر من عطش أو مرض فليقض فقط[٨]، وروى أشهب: أن النبي ﷺ أفطر بالكديد من عطش أصاب الناس.[٩]

قال مالك: وإن تعمد الفطر لغير عذر فعليه القضاء والكفارة؛ لأنه كان في

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢٠٣، وفي الفتح ٤/ ١٨٣ قال رجل لابن عمر إني أقوي على الصوم في السفر، فقال له ابن عمر: من لم يقبل رخصة الله كان عليه من الإثم مثل جبال عرفة.

(٢) في (أ، ج) "بعد الفتح". النوادر ل ١٦١، ١٦٢. وانظر الاستذكار ١٠/ ٦٩، ٧٠، وسيأتي قريبًا الحديث الذي يدل على أنه آخر فعله ﷺ.

(٣) في (أ، ج) "وإنما".

(٤) النوادر ل ١٦٢ أ.

(٥) في (ب) "ينوي".

(٦) في (ب) "أو اليومين".

(٧) انظر النوادر ل ١٦٢ أ.

(٨) انظر المدونة ١/ ٢٠٢، والمختصر ص ٢٦.

(٩) أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٢٠٢، وأخرج مالك في الموطأ، باب ما جاء في الصيام في السفر ص ١٩٩، رقم: ٦٥٤ من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر، فأفطر الناس، وكانوا يأخذون بالأحدث من أمر رسول الله ﷺ. وهو في الصحيحين: البخاري في الصيام، باب إذا صام أيامًا من رمضان ثم سافر ٢/ ٢٣٧، ٢٣٨، ومسلم في الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر ٣/ ١٤٠، وقوله: في الحديث بلغ الكديد، قال البخاري في صحيحه ٢/ ٢٣٨، والكديد [موضع] ما بين عسفان وقديد.

سعة أن يفطر أو يصوم، فلما صام/ لم يكن له أن يخرج منه إلا لعذر.[١] وقال ١٤٦/ أ[١] المخزومي وابن كنانة: لا يكفر. وقال[٢] أشهب: إن تأول له الفطر[٣]؛ لأن الله تعالى قد وضع عنه الصيام.[٤] وقال ابن القاسم في العتبية: إن مالكًا والليث قالا في من[٥] بيت الصوم في السفر ثم أفطر متأولا بأكل أو جماع: أن[٦] عليه الكفارة.[٧]

ومن المدونة قال مالك وأشهب: وإن أفطر متأولا[٨] بعد دخوله الحضر فليكفر[٩]، ولا يعذر أحد في هذا[١٠].

قال مالك: وإن[١١] أصبح في حضره صائمًا في رمضان وهو يريد سفرًا فلا يفطر ذلك اليوم قبل خروجه، ولا أحب له أن يفطر بعد خروجه، فإن أفطر بعد أن سافر لزمه القضاء بلا كفارة؛ لأنه كان من أهل الصوم، فخرج مسافرًا فصار من أهل الفطر، فمن هاهنا سقطت عنه الكفارة.[١٢] وقال المخزومي وابن كنانة: عليه القضاء والكفارة؛ لأن الصوم وجب عليه في الحضر.[١٣] قال مالك في المختصر: وإن أفطر قبل خروجه فعليه الكفارة. وقال ابن القاسم في العتبية: إذا أكل قبل

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢٠١، ٢٠٢، والمختصر ص ٢٧.

(٢) في (ب، ج) "وقاله".

(٣) في (أ، ج، د) "إن تأول أن له الفطر".

(٤) انظر المدونة ١/ ٢٠٢، والمختصر ص ٢٧.

(٥) في (ب) "ومن".

(٦) "أن" لا توجد في (أ).

(٧) انظر البيان ٢/ ٣٤٥.

(٨) في (ب) "متأولا بأكل أو جماع"، والتصويب من المدونة.

(٩) في (ب) "فإنه يكفر".

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٠٢.

(١١) في (ب) "فإن".

(١٢) انظر المدونة ١/ ٢٠٢، والمختصر ص ٢٧.

(١٣) انظر المدونة ١/ ٢٠٢، والمختصر ص ٢٧.

خروجه ثم خرج لسفره فلا كفارة عليه؛ لأنه متأول.[١] وقاله ابن الماجشون في المجموعة، قال: وقد فعله أنس بن مالك.[٢] قال ابن الماجشون: إلا أن يكسل[٣] عن السفر في يومه فلا بد من الكفارة. وقال[٤] أشهب: لا يكفر خرج أو لم يخرج[٥]؛ لأنه غير منتهك.

م وتحصيل اختلافهم أن المسألة على أربعة أوجه: أصبح صائمًا في السفر ثم أفطر، أو أصبح صائمًا في الحضر ثم سافر فأفطر، أو أفطر ثم سافر، أو أفطر ولم يسافر، ففي كل وجه قولان: قيل: يكفر، وقيل: لا يكفر. وروي عن مالك في مسافر أصبح في السفر صائمًا فجهده الصوم فمد يده إلى الطعام ليأكل[٦] ثم ذكر أنه لا ماء معه فترك، قال: أحب إلي أن يقضي. قال أبو محمد: وأعرف رواية أخرى أنه لا قضاء عليه[٧]، وهو جل قوله؛ لأن[٨] النية لا توجب شيئًا حتى يقارنها عمل، وكذلك في غير الصوم حتى يدخل في عمل أو قول بنية.

[فصل-٣- في المسافر يعلم أنه يدخل بيته نهارًا أيصوم أو يفطر؟]

ومن المدونة قال مالك: ومن علم في رمضان أنه يدخل/ بيته من سفره أول النهار فليصبح صائمًا، وفعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن عمر.[٩] قال ١٤٦/ أ[٢]

---

(١) انظر البيان ٢/ ٣٣٥. وفي الاستذكار ١٠/ ٨٩: هذا أصح أقاويلهم في هذه المسألة؛ لأنه غير منتهك لحرمة الصوم، وإنما هو متأول، ولو كان الأكل مع نية السفر يوجب عليه الكفارة؛ لأنه كان قبل خروجه ما أسقطها عنه خروجه. أ. هـ.

(٢) في الاستذكار ١٠/ ٨٩ عن محمد بن كعب قال أتيت أنس بن مالك في رمضان وهو يريد سفرًا فأكل، فقلت: سنة فلا أحسبه إلا قال: نعم.

(٣) "يكسل" لا توجد في (ج)، وفي (أ، ب) "يكسر"، والتصويب من (هـ أ).

(٤) في (ب) "قال" بدون واو.

(٥) انظر الاستذكار ١٠/ ٨٨.

(٦) في (ب) "ليأكله".

(٧) في (أ، ج) "لا شيء عليه".

(٨) في (أ، ج) "أن".

(٩) الموطأ، باب ما يفعل من قدم من سفره أو أراده في رمضان، وانظر المدونة ١/ ٢٠٢.

ابن عمر: من[١] شاء صام ومن شاء أفطر.[٢]

قال مالك: فإن[٣] أصبح ينوي الإفطار ثم دخل بيته قبل طلوع الشمس فنوى الصوم لم يجزئه، وعليه قضاؤه وله أن يأكل في بقية/ يومه، ويطأ امرأته إن وجدها قد طهرت[٤]، أبو محمد: قال بعض أصحابنا: فإن كانت نصرانية وهي طاهرة في يومها فليس له وطؤها؛ لأنها متعدية فيما تركت من الإسلام والصوم. ١٤٠/ج[٢]

قال ابن القرطي: وكذلك إن وجدها قد طهرت من يومها فلا يطأها؛ لأنها متعدية فيما تركت من الإسلام والصوم.

قال[٥] بعض فقهائنا: إنما[٦] يجوز وطؤها إذا كانت كما طهرت، كما لو كانت مسلمة، وأما إن كانت طاهرة قبل قدومه فلا يطأها؛ لأنها متعدية.

[فصل-٤- في من افطر في رمضان لعذر ثم زال هل يلزمه الإمساك بقية النهار ؟]

قال ابن حبيب: ومن أفاق من إغماء أصابه نهاراً أو امرأة طهرت من حيض أو حاضت فلا/ يؤمروا بالكف عن الأكل. قال: وأما إن أفطر من عطش أصابه فشرب فزال[٧] عطشه فلا يفطر بعد ذلك، فإن أفطر لم يكفر؛ لأنه كالمريض. ١١٠/ب[١] وقال[٨] ابن سحنون عن أبيه: له[٩] أن يتمادى مفطراً ويطأ ويأكل، وعاب[١٠] قول من قال: لا يفعل.

م وقول ابن حبيب هنا كقوله في المضطر لا يأكل من الميتة إلا ما يقيم به رمقه. وقول مالك: إنه يشبع منها ويتزود، فإن احتاج إليها، وإلا طرحها.

---

(١) في (أ، ج) "ومن".
(٢) انظر المدونة ١/ ٢٠٢.
(٣) في (أ، ج) "وإن".
(٤) انظر المدونة ١/ ٢٠٢، والمختصر ص ٢٧.
(٥) في (ب) "وقال".
(٦) "إنما" لا توجد في (أ).
(٧) في (أ) "وزال".
(٨) في (ب، ج) "قال" بدون واو.
(٩) في (ب) "وله".
(١٠) في (أ، ب) "وأعاب".

قال عبد الوهاب: من[١] أفطر في رمضان لعذر ثم زال عذره في بقية يومه فذلك على ضربين: فإن كان عذرًا يبيح له الفطر[٢] مع العلم بأن اليوم من رمضان لم يلزمه أن[٣] يمسك بقية[٤] يومه، كالحائض والمريض والمسافر، وإن كان عذرًا إنما ساغ له الفطر لعدم العلم بأنه من رمضان ثم علم أو تسحر بعد الفجر ولم يعلم أو أكل سهوًا وشبه[٥] ذلك فإن زوال العذر يوجب الإمساك.[٦]

قال مالك في المجموعة: ومن أفطر في رمضان لعذر ثم زال عذره في بقية يومه[٧] من عطش شديد أو مرض ثم تلذذ بإصابة أهله بعد ذلك فأخاف عليه الكفارة.[٨] قال عبد الملك: إن بدأ بإصابة أهله كفر، وإن[٩] بدأ بأكل وشرب لم يكفر، وإن أصاب أهله بعد ذلك.

[فصل-٥- في من صام في سفر تطوعًا فأفطر هل عليه قضاء ؟]

ومن المدونة قال مالك: ومن أصبح في الحضر صائما متطوعًا ثم سافر/ فأفطر أو صام[١٠] في السفر متطوعًا[١١] ثم أفطر، فإن كان من عذر فلا قضاء عليه[١٢]، وإلا فليقض.[١٣] ١٤٧/ أ[١]

قال في المجموعة[١٤]: ومن نذر صوم الاثنين والخميس فسافر فإن لم تكن له

---

(١) في (ب) "ومن".
(٢) في (ب) "أبيح الفطر".
(٣) "إن" لا يوجد في (ج).
(٤) في (ب) "في بقية".
(٥) في (ج) "أو شبه".
(٦) في (أ، ج) "موجب للإمساك. انظر المعونة ١/ ٤٨٥، ٤٨٦.
(٧) قوله: «ثم زال ... يومه» لا يوجد في (أ).
(٨) "الكفارة" لا توجد في (ب).
(٩) في (ب) زيادة "ثم زال عذره في بقية يومه".
(١٠) "ثم سافر فأفطر أو صام" لا يوجد في (ب).
(١١) "متطوعًا" لا توجد في (ب).
(١٢) في (ب) "عذر من قضاء عليه".
(١٣) انظر المدونة ١/ ٢٠٢، والمختصر ص ٢٧.
(١٤) "قال في المجموعة" لا توجد في (ب).

نية فليصمها، فإن شق عليه فليفطر ويقض.

في المختصر: ومن سافر في شهري ظهاره فأفطر فليبتد، بخلاف المريض. وقال في كتاب الظهار: إن سافر فيهما فمرض فأخاف أن يكون السفر هيج عليه مرضه، ولو[1] أيقنت أن ذلك لغير حر أو برد أهاجه السفر لأجزأه أن يبني[2]، ولكني أخاف. وبالله التوفيق[3].

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (أ، ج) "البناء".

(٣) "وبالله التوفيق" لا توجد في (أ، ب).

[باب-٧-] في صوم يوم الشك ويوم[١] الفطر والأضحى وفطر المتطوع[٢] والتباس الشهور

[فصل في حكم صيام يوم الشك]

روى[٣] أشهب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: «لا تقدموا الشهر بيوم[٤] ولا بيومين إلا أن يوافق ذلك صومًا كان يصومه أحدكم[٥]، صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غُمّ عليكم فعدوا ثلاثين ثم أفطروا»[٦]. وروى ابن القاسم[٧]: عن ابن عمر أن الرسول ﷺ قال: «لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه فإن غُمَّ عليكم فاقدروا له»[٨]. ونهى عليه السلام عن صيام يوم الشك.[٩] ١٤١/ج[١] ١٤٧/أ[٢]

قال مالك: ولا ينبغي[١٠] أن يصام اليوم الذي من آخر شعبان الذي يُشك فيه أنه من رمضان[١١]، يريد احتياطًا، ويجوز تطوعًا. قال[١٢] في الواضحة: ومن

---

(١) "يوم" لا توجد في (ب).

(٢) في (أ، ج) "التطوع".

(٣) في (ج) "وروى".

(٤) في (ب) "بصوم يوم".

(٥) في الصحيحين نحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه: «لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه فليصم ذلك اليوم. البخاري، في الصوم، باب لا يتقدمن رمضان بصوم يوم ولا يومين ٢/ ٢٣٠، واللفظ له. ومسلم في الصوم، باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين ٣/ ١٢٥.

(٦) في (ج) "ثلاثين يومًا ثم أفطروا". والحديث سبق تخريجه ص ١١١٠.

(٧) في (ج) "أبو القاسم".

(٨) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في رؤية الهلال للصوم والفطر في رمضان، ص ١٩٤، رقم: ٦٣٥. وهو في الصحيحين: البخاري في الصيام، باب قول النبي ﷺ: إذا رأيتم الهلال، ومسلم في الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال.

(٩) أخرجه ابن ماجه في سننه في الصيام، باب ما جاء في صيام يوم الشك ١/ ٥٢٧ نحوه من حديث أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن تعجيل صوم يوم قبل الرؤية. في الزوائد: إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف عبد الله بن سعد المقبري.

(١٠) في (أ) "فلا ينبغي".

(١١) انظر المدونة ١/ ٢٠٤، والمختصر ص ٢٧.

(١٢) في (أ) "وقال".

صامه حوطة ثم علم أن ذلك[١] لا يجوز فليفطر متى ما أفاق[٢] لذلك، وكذلك إن صام يوم[٣] واحد وثلاثين خوفًا أن يكون أول يوم من صيامه لم يكن من رمضان فليفطر إذ لا يجوز له صوم يوم الفطر.

قال عبد الوهاب: وقال[٤] بعض أصحابنا/ : ويكره أن يصام تطوعًا، فوجه قول مالك: "إنه يصام تطوعًا" لقوله[٥] عليه السلام: «إلا أن يوافق ذلك صومًا كان يصومه أحدكم فليصمه»[٦]؛ ولأنه يوم يحكم له بأنه من شعبان فيصح[٧] صومه، أصله إذا وافق/ صوما كان يصومه.[٨]

ووجه الكراهية: وهو قول محمد بن سلمة والشافعي[٩]: أنه[١٠] ﷺ نهى عن صيام يوم الشك[١١] فعم؛ ولأن عمار بن ياسر امتنع أن يصومه، وقال: من صام هذا اليوم فقد عصا أبا القاسم ﷺ[١٢]. ووجه قوله[١٣] أيضًا: إنه لا يُصَام احتياطًا. وأبو حنيفة يجيزه[١٤] قوله عليه السلام: «فإن غم عليكم فأكملوا

---

(١) "ذلك" لا توجد في (ب).

(٢) في (ب) "متى أفاق".

(٣) "يوم" لا توجد في (أ).

(٤) في (أ، ج) "قال" بدون واو.

(٥) في (أ، ب) "قوله".

(٦) سبق تخريجه ص ١١٢٩.

(٧) في (ب) "فصح".

(٨) في (أ) "إذا وافق ما كان"، وفي (ب) "إذا كان يوافق صومًا كان".

(٩) انظر المعونة ١/ ٤٦٠، والإشراف ١/ ١٩٥، مختصر المزني ص ٥٦.

(١٠) في (ب) "لأنه".

(١١) سبق تخريجه ص ١١٢٩.

(١٢) أخرجه أبو داود في سننه في الصوم، باب كراهية صوم يوم الشك ٢/ ٧٤٩، وأخرجه أيضًا النسائي في الصيام، باب صيام يوم الشك ٢/ ١٢٦، وابن ماجه في الصيام، باب ما جاء في صيام يوم الشك ١/ ٥٢٧، والترمذي في الصوم، باب ما جاء في كراهية صوم يوم الشك ٣/ ٧٠، وقال: حديث حسن صحيح.

(١٣) "قوله" لا توجد في (أ).

(١٤) انظر الجامع الصغير ص ١٠٩، الحجة على أهل المدينة ١/ ٤٠٣.

العدة»[١]، ولم يقل: صومه/ حوطة.[٢] ١١٠/ب[٢]

ومن المدونة قال مالك: ومن صامه حوطة أو تطوعًا ثم ثبت أنه من رمضان فليقضه.[٣] قال مالك: ومن[٤] أصبح فيه ينوي الفطر ولا يعلم أن يومه ذلك من رمضان ثم علم أول النهار أو آخره قبل أن يأكل أو يشرب أو بعد ما أكل وشرب[٥] فليكف عن الأكل بقية يومه ويقضيه، ثم إن أكل بعد علمه بذلك لزمه القضاء بلا كفارة، إلا أن يأكله منتهكًا لحرمته عالمًا بما على متعمد الفطر فيه فليكفر.[٦]

[فصل-٢- في من صام يوم العيد ثم افطر؛ لعلمه النهي هل يقضيه؟ وفي قضاء التطوع]

قال مالك: ومن[٧] أصبح يوم الفطر أو يوم الأضحى[٨] صائمًا ثم علم أنه لا يجوز صومهما؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك فأفطر، فلا قضاء عليه.[٩]

قال ابن القاسم: وأما من صام يومًا غيرهما متطوعًا فأفطر فعليه القضاء في قول مالك[١٠]، وروى ابن وهب[١١] أن عائشة وحفصة أصبحتا صائمتين متطوعتين فأهدي إليهما طعام فأفطرتا عليه فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «أقضيا يومًا مكانه»[١٢].

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠٧٥.

(٢) في (ب) "صوموا حوطة" [وزيادة) "وأبو حنيفة يجوز صومه". انظر المعونة ١/ ٤٦٠، ٤٦١، والإشراف ١/ ١٩٥.

(٣) انظر المدونة ١/ ٢٠٣، ٢٠٤.

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) في (أ) "أكل وشرب".

(٦) في (ب) "الفطر فليكفي". انظر المدونة ١/ ٢٠٤، والمختصر ص ٢٧.

(٧) في (ب) "ولو".

(٨) في (أ) "الفطر والأضحى".

(٩) انظر المدونة ١/ ٢٠٥، والمختصر ص ٢٧.

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٠٥.

(١١) "ابن وهب" لا توجد في (ب).

(١٢) أخرجه مالك في الموطأ في الصيام، باب قضاء التطوع ص ٢٠٨، رقم: ١٦٨١ مرسلاً عن ابن شهاب أن عائشة وحفصة، وأخرجه سحنون في المدونة ١/ ٢٠٥، وقد جاء ===

قال مالك: ولا ينبغي أن يفطر من صام متطوعًا[١] إلا لضرورة، وبلغني أن عبدالله بن عمر قال: من صام متطوعًا ثم أفطر من غير ضرورة فذلك الذي يلعب بصومه.[٢]

قال في العتبية: وأن حسين بن رستم حضر صنيعًا[٣] عند رجل له شرف فأراده[٤] على الفطر وألح عليه وصيامه تطوع فأبى وقال: أكره أن أخلف الله ما وعدته.[٥]

ابن حبيب: وإن حلف عليه رجل بالطلاق أو العتق فليحنثه، ولا يفطر، إلا أن يكون لذلك وجه، وإن عزم عليه أبواه فأحب إلي أن يطيعهما وإن[٦] لم يحلفا إذا كان رأفة منهما لإدامة صومه.[٧]

ومن/ المدونة قال ابن القاسم[٨]: ومن أصبح صائمًا ينوي به قضاء يوم عليه من رمضان، ثم ذكر أول النهار أنه قد[٩] كان قضاه، فلا يجوز له أن يفطر.[١٠] أبومحمد: يريد[١١] فإن أفطره[١٢] فعليه قضاؤه.[١٣] قال: وقال أشهب: لا أحب ١٤٨/أ[١]

=== موصولا عند أبي داود في سننه في الصوم باب من رأي عليه القضاء ٢/ ٣٣٠، رقم: ٢٤٥٧ عن عروة بن الزبير عن عائشة، وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه في الصوم، باب ما جاء في إيجاب القضاء عليه ٣/ ١١٢، والمرسل أصح. انظر سنن الترمذي ٣/ ١١٢.

(١) في (ب) "من صيامه تطوعًا"، وفي (ج) "من صام تطوعًا".

(٢) انظر المدونة ٤/ ٢٠٥، والاستذكار ١٠/ ٢١٠، والتمهيد ١٢/ ٨.

(٣) في (ب) "حضر في صنيع"، وفي (ج) "حضر صائمًا".

(٤) في (أ) "فأداره"، وفي (ج) "فراوده".

(٥) في (ب) "بالله ما وعدته". انظر البيان ٢/ ٣١٥.

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (ب) "لإدامهم صومة".

(٨) "ومن المدونة قال ابن القاسم" لا توجد في (ب).

(٩) "قد" لا توجد في (ج).

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٠٥، والمختصر ص ٢٧.

(١١) "أبو محمد يريد" لا توجد في (ب).

(١٢) في (أ، ب) "أفطر".

(١٣) في (ب) "القضاء".

له أن يفطر، فإن أفطر فلا قضاء عليه، وهو كمن شك في الظهر فأخذ[١] يصلي، ثم ذكر أنه قد صلى[٢] فلينصرف[٣] على شفع أحب إلي، فإن[٤] قطع فلا شيء عليه.[٥]

م ولمالك نحوه، وهو أصوب[٦]؛ لأن هذا اليوم إنما التزمه ظنًا منه[٧] أنه عليه، فإن أفطره لم يقضه، كما قال في الصلاة، وفي العتبية: لو[٨] ذكر العصر فلما صلى منها ركعة ذكر أنه صلاها، قال: يشفعها[٩] بأخرى، وليس كمن قصد النفل[١٠] بعد العصر[١١]، ومثله. ذكر ابن حبيب[١٢] عن مالك قال: وإن[١٣] ذكر قبل أن يركع قطع، ولو كانت غير العصر لتنفل على إحرامه ركعتين. ومن المجموعة: ابن نافع عن مالك في المفطر متعمدًا في التطوع: فليس لكفه عن الطعام بعد ذلك وجه، وقد أساء ويقضي. قال ابن وهب عن مالك في الرجل تأمره أمه بالفطر: فإن[١٤] كان ممن يسرد الصوم أو يكثر[١٥] فليطعها، وقد فعل ذلك رجال من أهل العلم بأمهاتهم.

---

(١) في (ب) "وأخذ".
(٢) في (أ، ج) "قد كان صلى".
(٣) في (ب) "فليقتصر".
(٤) في (ب) "وإن".
(٥) انظر المدونة ١/ ٢٠٥، والمختصر ص ٢٧.
(٦) في (ب) "الصواب".
(٧) "منها" لا توجد في (أ، ب).
(٨) في (ج) "ولو".
(٩) في (ب، ج) "صلاها فليشفعها".
(١٠) في (ب) "كمن تنفل".
(١١) انظر البيان ١/ ٣٠٨.
(١٢) في (أ) "ومثله لابن حبيب".
(١٣) في (ب) "وإذا"، وفي (ج) "فإن".
(١٤) "فإن" لا توجد في (ج).
(١٥) في (ج) "أو يكثره".

فصل[١] /-٣- [في التباس شهر رمضان بغيره] ١٤١/ج[٢]

ومن المدونة[٢] وإذا التبست الشهور على أسير أو تاجر أو غيره في أرض العدو فصام شهراً ينوي به[٣] رمضان، فإن كان قبله لم يجزئه، وإن كان بعده أجزأه.[٤] أبو محمد: وإن لم يدر أصام قبله أو بعده فذلك يجزئه حتى ينكشف له[٥] أنه صام قبله، وقاله[٦] أشهب وعبد الملك وسحنون. وقال ابن القاسم: يعيد؛ إذ لا يزول[٧] فرض بغير يقين. وقول أشهب: أبين؛ لأنه قد صار فرضه الاجتهاد، وهو[٨] قد اجتهد وصام فهو على الحق[٩] حتى ينكشف خلافه، أصله من اجتهد في يوم غيم وصلى فلم يدر أصلى قبل الوقت أو بعده.

قال: ولو صام ثلاثة أعوام شعبان[١٠] فليعد الشهر الأول ثم كل[١١] شعبان بعده قضاء عما قبله. أبو محمد يريد بقوله: يعيد الشهر الأول، أي[١٢]: يلغي شعبان الأول، ويكون الثاني قضاء عن رمضان الأول، وشعبان[١٣] الثالث قضاء عن رمضان الثاني، ويبقى عليه رمضان الثالث فيقضيه. وقيل: يقضي جميع الشهور لاختلاف نيته في ذلك؛ لأن شعبان الثاني لم ينوه لرمضان الأول، وشعبان الثالث لم ينوه لرمضان الثاني. قال[١٤] ابن أبي/ زمنين: وهذا ١٤٨/أ[٢]

---

(١) قوله: "ومن المجموعة . . . فصل" لا يوجد في (أ).
(٢) "ومن المدونة" لا توجد في (ج).
(٣) "به" لا توجد في (أ).
(٤) انظر المدونة ١/ ٢٠٦، والمختصر ص ٢٧.
(٥) "له" لا توجد في (أ).
(٦) في (أ، ج) "قاله" بدون واو.
(٧) في (ب) "لأنه لا يزول".
(٨) "هو" لا يوجد في (ب).
(٩) في (ج) "على الجواز".
(١٠) "شعبان" تكررت في (أ).
(١١) في (ب) "ثم إن كل".
(١٢) "أي" لا توجد في (ج).
(١٣) "شعبان" لا يوجد في (أ).
(١٤) في (ب) "وقال".

القول[١] هو الصواب عند أهل النظر، ولو صام شوالاً سنين قضى يومًا واحدًا[٢] من كل شهر، وهو يوم الفطر. قال ابن عبد الحكم: ولو كان شوال هو[٣] الذي صامه ثلاثين يومًا ورمضان تسعة وعشرين فلا قضاء/ عليه[٤]؛ إذ ليس عليه إلا عدة ما أفطر. ١١١/ب[١]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو صام شهرًا تطوعًا أو لنذره[٥] فإذا هو رمضان ولم يعلم[٦] لم يجزئه عن رمضان ولا لنذره[٧]، وعليه قضاؤهما.[٨]

قال في العتبية: ولو صام شهرًا لنذر عليه فإذا هو رمضان ولم يعلم به لم يجزئه لرمضان ولا لنذره.[٩]

م لأنه لم ينو به رمضان، ولا يصح فيه صوم غيره.

---

(١) "القول" لا يوجد في(ب).

(٢) في (هـ أ) انظر قوله: "قضى يومًا واحدًا". يريد إذا كان رمضان ثلاثين وشوال ثلاثين، وأما إن كان شوال تسعة وعشرين فإنه يقضي يومين.

(٣) "هو" لا توجد في (أ، ج).

(٤) في (ب، ج) "فلا شيء عليه".

(٥) "أو لنذره" لا توجد في (أ، ب).

(٦) "ولم يعلم" لا توجد في (أ، ب).

(٧) "ولا لنذره" لا توجد في (أ، ب).

(٨) انظر المدونة ١/ ٢٠٦، والمختصر ص ٢٧.

(٩) انظر البيان ٢/ ٣٣٧.

[باب-٨-] في صيام الجنب والحائض والمغمى عليه والمجنون والصبيان

[فصل-١- في حكم صيام من أصبح جنبا، وأدلة ذلك]

روى ابن وهب عن عائشة أن الرسول ﷺ واقع أهله ليلاً ثم نام فلم[١] يغتسل حتى أصبح فاغتسل وصلى، ثم صام[٢] يومه ذلك.[٣] وروى مالك في الموطأ[٤] عن عائشة رضي الله عنها وأم سلمة زوجي النبي ﷺ أنهما[٥] قالتا: إن[٦] كان رسول الله ﷺ ليصبح جنبًا من جماع غير احتلام في رمضان ثم يصوم. وكان[٧] أبو هريرة يقول: من أصبح جنبًا أفطر[٨] ذلك اليوم[٩]، فأخبر بقول عائشة وأم سلمة هذا، فقال: لا علم لي، إنما أخبرنيه مخبر.[١٠]

قال مالك[١١]: قالت عائشة: وأن رجلا قال: يا رسول الله إني أصبح جنبًا وأنا أريد الصوم، فقال رسول الله ﷺ: «وأنا أصبح جنبًا وأنا أريد الصوم فأغتسل وأصوم ذلك اليوم»[١٢]، فقال الرجل: يا رسول الله إنك لست مثلنا قد غفر الله

---

(١) في (أ، ج) "ولم"، والتصويب من المدونة.

(٢) في (ب) "ثم نام".

(٣) "ذلك" لا توجد في (أ). والحديث أخرجه سحنون في المدونة ١/ ٢٠٧.

(٤) في (ب) "ورواه مالك في الموطأ وروى مالك في الموطأ". وانظر الموطأ في الصيام، باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنبًا ص ١٩٦، رقم: ٦٤٥.
وهو في الصحيحين: البخاري في الصوم، باب اغتسال الصائم ٢/ ٢٣٤، ومسلم في الصوم، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ٣/ ١٣٨.

(٥) "أنهما" لا توجد في (ب).

(٦) "إن" لا توجد في (ب).

(٧) "وكان" لا توجد في (ج).

(٨) في (ب، ج) "جنبًا من غير احتلام أفطر". والتصويب من الموطأ.

(٩) "اليوم" لا توجد في (ج).

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنبًا في رمضان ص ١٩٦، رقم: ٦٤٤.
وهو في الصحيحين بنحوه: البخاري في الصوم، باب الصائم يصبح جنبًا ٢/ ٢٣٢، ومسلم في الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ٣/ ١٣٧.

(١١) "قال مالك" لا توجد في (ج).

(١٢) "ذلك اليوم" لا توجد في الموطأ.

لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فغضب رسول الله ﷺ وقال: «والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله[١] وأعلمكم بما أتقي»[٢].

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ولا بأس[٣] أن يصبح الرجل جنبًا[٤] في رمضان.[٥]

م يريد بالإصباح طلوع الفجر.

قال أشهب[٦]: ولم يختلف العلماء في صيام الجنب أنه يجزئه، وهو كمن صام على غير وضوء.[٧] قال: ولو أقام[٨] جنبًا بقية نهاره لم يفسد/ صومه ولا قضاء عليه.[٩] ١٤٩/أ[١]

قال عبد الوهاب: ومن احتلم في نهار رمضان لم يفسد ذلك صومه، ولا قضاء عليه؛ لما روي «ثلاث لا يفطرن الصائم»[١٠] فذكر الاحتلام، وللإجماع[١١] على أن المراعاة في ذلك سبب يكون من المفطر، والاحتلام ليس من سببه. وأما الحيض والنفاس فلا/ خلاف أنه يفسد الصوم، ويجب قضاؤه[١٢]. وقد قالت عائشة رضي الله عنها: كنا نؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة.[١٣] ١٤٢/ج[١]

---

(١) في (ج) "أخشاكم فيه".

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنبًا في رمضان ص ١٩٦، رقم: وأخرجه أيضًا مسلم في صحيحه في الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ٣/ ١٣٨.

(٣) في (أ) "فلا بأس".

(٤) في (ب) "جنبًا صائما".

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٠٦، والمختصر ص ٢٧.

(٦) في (ب) "قال مالك".

(٧) انظر النوادر ل ١٦٣ أ.

(٨) في (ب) "صام".

(٩) "ولا قضاء عليه" لا توجد في (أ، ج). النوادر ل ١٦٣ أ، ب.

(١٠) سبق تخريجه ص ١١١٢.

(١١) في (ب، ج) "والإجماع".

(١٢) المعونة ١/ ٤٦٩.

(١٣) وهو في الصحيحين: البخاري في الحيض، باب لا تقض الحائض الصلاة ١/ ٨٣، ومسلم في الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة ١/ ٢٦٥.

والفرق بينهما لحوق المشقة في قضاء الصلاة لتكررها[١] والصوم لا يتكرر.

[فصل-٢- في أحكام الحائض في رمضان]

ومن المدونة قال مالك: وإن حاضت امرأة أو طهرت في رمضان أول النهار أو آخره فلتفطر بقية يومها، وكذلك إن رأت الطهر بعد الفجر.[٢] وأنكر في المجموعة ما قيل عن الأوزاعي: إن لم تكن أكلت فلتتم صيام ذلك اليوم، قال: ولقد احتمل عظيمًا من أفتى بهذا قال: وإن كان لرجلا[٣] صالحًا، ولكنكم كلفتموه فتكلف.[٤] ومن المدونة[٥] قال: وأما إن رأته قبل الفجر اغتسلت بعد الفجر وأجزأها صومها[٦]. وقاله ابن القاسم وأشهب وعبد الملك في المجموعة.[٧] قال عبد الوهاب: وقال عبد الملك بن الماجشون، ومحمد بن سلمة: لا يجزئها. ودليلنا: أنها محدثة زال حدثها قبل الفجر ولم يبق عليها إلا التطهير، كالجنب.[٨]

ومن المدونة قال مالك: وإن[٩] استيقظت بعد[١٠] الفجر فشكت أطهرت قبل الفجر أو بعده؟ فلتصم يومها ذلك، وتقضيه إذ لا يزول[١١] فرض بغير يقين، فأمرها[١٢] بالقضاء خوفًا أن يكون طهرها بعد الفجر، وأمرها[١٣] بالصوم خوفًا أن

---

(١) في (ب) "المشقة وقضاء الصلاة يتكرر".

(٢) انظر المدونة ١/ ٢٠٦ والمختصر ص ٢٧.

(٣) في (ج) "رجلاً".

(٤) النوادر ل ١٦٣ أ.

(٥) "ومن المدونة" لا توجد في (ج).

(٦) انظر المدونة ١/ ٢٠٧، والمختصر ص ٢٧.

(٧) في (ج) "وأشهب قال في المجموعة". النوادر ل ١٦٣.

(٨) قوله: "ومن المدونة . . . كالجنب" لا يوجد في (ب). انظر المعونة ١/ ٤٨١، والإشراف ١/ ١٩٨.

(٩) في (ب) "ومن المدونة ومن".

(١٠) في (ب) "قبل".

(١١) في (ب) "يجوز".

(١٢) في (أ، ب) "فأمرتها".

(١٣) في (أ، ب) "فأمرتها".

يكون طهرها قبل الفجر.[١]

قال[٢] عبد الملك في المجموعة: وإن[٣] طهرت قبل الفجر فأخذت في الطهر حين رأته بغير توان فلم تتم إلا بعد الفجر فهي فيه[٤] كالحائض.[٥]

م والظاهر[٦] من المذهب ألا يراعى فراغها من الغسل في الصوم، بخلاف الصلاة، والفرق بينهما أن الصلاة لا تصح إلا بغسل فلذلك قدر لها الوقت بعد فراغها منه مجتهدة، والصوم يصح بغير غسل فلا/ يحتاج إلى تقدير الفراغ منه، ١٤٩/أ[٢] بل بارتفاع الحيض يصير حكمها حكم الجنب. والله أعلم.

قال ابن حبيب: وإذا رأت المرأة في ثوبها[٧] دم حيض في رمضان لا تدري[٨] متى أصابها وصلت كذلك أيامًا فلتطهر وتقضي يومًا واحدًا من الصوم، وتعيد الصلاة من أحدث لبسة لبسته، هذا إن كانت تنزعه، وإن كانت لا تنزعه فتعيد[٩] الصلاة من أول ما لبسته.[١٠]

قال مالك في المختصر: وإذا[١١] رأت الحامل الدم فلتفطر[١٢] ما لم يطل بها الدم، ولا تفطر إذا رأت الماء الأبيض.[١٣]

---

(١) في (ب) "طهرت قبل الفجر". انظر المدونة ١/ ٢٧٠، والمختصر ص ٢٧.

(٢) في (ج) "وقال".

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) "فيه" لا توجد في (ب).

(٥) النوادر ل ١٦٣ ب.

(٦) في (أ، ب) "الظاهر" بدون واو.

(٧) في (ب) "يومها".

(٨) في (ب) "ولا تدري".

(٩) في (ب، ج) "فلتعد".

(١٠) في (ب) "من أول لبسة".

(١١) في (ب) "وإن".

(١٢) في (ب) "فلتصم".

(١٣) في (ب) "الدم وإذا رأت الماء الأبيض فلا تفطر".

فصل[١] -٣- [في أحكام المغمى عليه في رمضان]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أغمي عليه ليلا في رمضان وقد نوى صوم ذلك اليوم فلم يفق إلا عند المساء أو بعد ما أضحى لم يجزئه صوم ذلك اليوم ويقضيه.[٢]

م إنما[٣] قال ذلك؛ لأن الإغماء معنى ينافي التكليف فخرج[٤] من وجد به أن يكون من أهل النية، فإذا أفاق وجب عليه قضاء ما أغمي عليه فيه[٥]، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: أن لا قضاء عليه.[٦]

دليلنا[٧] أن الإغماء مرض منعه الصوم، فوجب عليه قضاؤه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[٨]، ولأنه[٩] مسلم عرض له ما منع انعقاد/ صومه فلزمه قضاؤه عند زواله، كالحيض. ١١١/ب[٢]

قال ابن القاسم[١٠]: وبلغني عن بعض من مضى[١١] من أهل العلم أنه قال: من أغمي عليه قبل الفجر فلم يفق إلا بعده لم يجزئه صومه، وهو بخلاف النائم؛ لأنه لو نام قبل الفجر فانتبه عند الغروب أجزأه صومه، ولو كان ذلك إغماء لمرض به لم يجزئه صومه.[١٢]

---

(١) "فصل" لا توجد في (ب)
(٢) انظر المدونة ١/ ٢٠٧، والمختصر ص ٢٧.
(٣) في (ب) "وإنما".
(٤) في (ب) "يخرج".
(٥) "فيه" لا توجد في (أ).
(٦) انظر الأصل ٢/ ١٧٥، شرح مختصر الطحاوي ١/ ٦١٢، مختصر المزني ص ٧٥، روضة الطالبين ٢/ ٣٦٦.
(٧) "دليلنا" لا توجد في (ب)، وفي (أ) "ودليلنا".
(٨) سبقت بتمامها ص ١٠٧٤. وقوله: "أن الإغماء ... آخر" لا يوجد في (أ، ب).
(٩) في (أ) "لأنه".
(١٠) في (ب) "وقال".
(١١) "من مضى" لا توجد في (ب).
(١٢) انظر المدونة ١/ ٢٠٨.

م والفرق[١] بينهما أن النوم أمر لازم لنا[٢]، فلو لم يجز الصوم إلا من كان منتبهًا قبل الفجر إلى ما بعده لأدى[٣] ذلك إلى الحرج، والله تعالى رفعه عنا، والإغماء غير[٤] ملازم[٥]، وإنما هو أمر طارئ فافترقا؛ ولأن المغمى عليه غير مكلف فلم تصح له نية، والنائم مكلف؛ لأنه لو نبه لانتبه.[٦]

قال ابن/ القاسم: وإذا[٧] أفاق المغمى عليه بعد أيام لم[٨] يجزئه صوم يوم إفاقته؛ لأنه لم يبيت الصوم.[٩] ١٤٢/ج[٢]

قال مالك: وإن[١٠] أغمي عليه بعد أن/ أصبح[١١] ونيته الصوم فأفاق[١٢] نصف النهار أو أغمي عليه وقد مضى أكثر النهار أجزأه صوم[١٣] ذلك اليوم. ١٥٠/أ[١]

قال: وإن أغمي عليه قبل طلوع الشمس[١٤] فأفاق عند الغروب[١٥] لم يجزئه صومه؛ لأنه أغمي عليه قبل طلوع الشمس[١٦] أكثر النهار.[١٧] وقال[١٨] أشهب:

---

(١) "والفرق" بياض في (ج).
(٢) في (ب) "النوم لازم أبدًا لنا".
(٣) في (أ) "إلى بعده أدى"، وفي (ب) "إلى بعده لأدى".
(٤) في (أ، ب) "فغير".
(٥) في (ج) "لازم".
(٦) في (أ، ج) "انتبه".
(٧) في (ب) "فإذا".
(٨) في (ب) "بعد أن نام لم".
(٩) انظر المدونة ١/ ٢٠٧، والمختصر ص ٢٧.
(١٠) في (ج) "ومن".
(١١) في (ب) "أن يصبح".
(١٢) في (ج) "وبيت الصوم فإن أفاق".
(١٣) "صوم" لا توجد في (أ).
(١٤) في (ب) "لطلوع الشمس".
(١٥) "الغروب" لا توجد في (ج).
(١٦) "قبل طلوع الشمس" لا توجد في (ب، ج).
(١٧) انظر المدونة ١/ ٢٠٨، والمختصر ص ٢٧.
(١٨) في (ب) "قال" بدون واو.

هذا استحسان، ولو اجتزأ به ما عنف.[١] وقال[٢] ابن نافع في غير المدونة: يجزئه صومه. قال ابن حبيب: وقاله مطرف وابن الماجشون.[٣]

م وهو أصوب.[٤]

قال ابن الماجشون: والإغماء الذي يفسد به[٥] الصوم من يغمى[٦] عليه قبل الفجر ويفيق[٧] بعده، إنما ذلك إذا تقدمه مرض أو كان بإثره متصلاً، وأما ما قل من الإغماء ولم يكن لمرض فهو كسكر أو نوم[٨]، فلو طلع عليه الفجر وهو كذلك ثم تجلى عنه أنه يجزئه صومه.[٩] وقال ابن سحنون[١٠] عن أبيه: لا ينظر في ذلك إلى المرض، وكذلك قال ابن القاسم وأشهب.[١١]

م وهو أصوب؛ لأنه خرج[١٢] من حد التكليف.

وقال محمد بن عبد الحكم: القليل من الإغماء والكثير سواء، وعليه القضاء[١٣] وإن كان بعد العصر.

م إنما[١٤] يفسد صومه عدم النية فإذا صحت نيته[١٥] لم يفسد صومه ولو

---

(١) "عنف" غير واضحة في (ج). النوادر ل ١٦٣ ب.

(٢) في (ب) "قال" بدون واو.

(٣) النوادر ل ١٦٣ ب.

(٤) "وهو أصوب" لا توجد في (ج).

(٥) "به" لا توجد في (أ).

(٦) في (ب) "من أغمى".

(٧) في (ب) "فيفيق".

(٨) في (ب) "وهو كالسكر أو النوم"، وفي (ج) "كأنه كسكر أو نوم".

(٩) التهذيب ٤٨ ب.

(١٠) في (ب) "وقال سحنون".

(١١) التهذيب ل ٤٨ ب.

(١٢) في (ب) "يخرج".

(١٣) "وعليه القضاء" لا توجد في (ب).

(١٤) في (ب) "فإنما".

(١٥) في (أ، ب) "صحة له".

أغمي عليه نهاره كله، كمريض في نهار رمضان لم يأكل ولم يشرب فإنه يجزئه صومه.[١]

ووجه قول ابن عبد الحكم: أن الإغماء معنى يمنع إنعقاد الصوم فيه، فوجب أن لا يفترق قليله من كثيره أصله الحيض.

فصل[٢] -٤- [في احكام المجنون في الصوم]

ومن المدونة قال مالك: ومن بلغ وهو مجنون مطبق فمكث سنين ثم أفاق فليقض صوم تلك السنين، ولا يقض الصلاة[٣]، كالحائض، ولم يختلف فيها.

م وأيضًا فإن الله تعالى إنما خاطب بالصلاة ذوي العقول، فقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾[٤] والإيمان هو الإخلاص، فلما كان المجنون لا يفهم الإخلاص[٥] فكأنه غير مخاطب بالصلاة، وأما الصيام فوجب عليه قضاؤه؛ لأنه كالمريض. وقد[٦] قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[٧]، وكذلك/ القول في المغمى عليه، وهما بخلاف النائم؛ لأن النائم[٨] يستطاع إنباهه في وقت الصلاة فتوجه[٩] عليه الخطاب، ولا يستطاع إزالة الجنون والإغماء فانتفى عنهما التكليف في تلك الحال. وقال ابن حبيب: قال[١٠] المدنيون من أصحاب مالك: إنما يقضي الصوم في[١١] مثل خمس سنين ونحوها، فأما[١٢] عشر أو خمسة عشر فلا قضاء عليه، وذكره عن مالك. ١٥٠/أ[٢]

---

(١) "صومه" لا توجد في (ب).
(٢) "فصل" لا توجد في (أ، ب).
(٣) انظر المدونة ١/ ٢٠٩، والمختصر ص ٢٧.
(٤) سبقت بتمامها ص ١٥.
(٥) قوله: فلما . . . الإخلاص" لا يوجد في (ب).
(٦) "وقد" لا توجد في (ب).
(٧) سبقت بتمامها ص ١٠٧٤.
(٨) "لأن النائم" لا توجد في (ج).
(٩) في(ب) "فيتوجه".
(١٠) في (ب) "قال ابن حبيب: وقال".
(١١) "في" لا توجد في(أ).
(١٢) في (ب) "وأما".

وقاله أصبغ[١].

م ورواية ابن القاسم أعدل. ورواية ابن حبيب استحسان.[٢]

فصل-٥- [في وقت وجوب الصوم على الصغير]

ومن المدونة قال مالك: ولا يؤمر الصبيان بالصيام حتى تحيض الجارية ويحتلم الغلام، بخلاف الصلاة.[٣]

م وفي رواية ابن وهب: يجب عليهم إذا بلغوا، وهو معنى رواية ابن القاسم.

وقال أشهب[٤]: لا يجب عليهم[٥] إلا بالبلوغ، ويستحب لهم بالطاقة عليه.[٦]

م والفرق بين الصيام والصلاة أن الصيام لا كبير تعليم فيه، إنما هو الإمساك واجتناب النساء، والصلاة تحتاج إلى علوم فأمروا بها قبل البلوغ حتى لا يأتي الاحتلام إلا وهو[٧] قد تعلم فرائضها وسننها وجميع أوقاتها[٨]، هذا من طريق المعنى، وأما من طريق السنة فإن[٩] النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة» فذكر الصبي حتى يحتلم[١٠]، فكان الأصل أن لا يؤمر بشيء حتى يتوجه عليه الفرض، فخرج الأمر بالصلاة من ذلك بالسنة، وهو قوله عليه السلام: «مروا الصبيان بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»[١١]

---

(١) التهذيب ل ٤٨ ب.

(٢) في (ب) "استحباب".

(٣) انظر المدونة ١/ ٢٠٩، والمختصر ص ٢٧.

(٤) في (ب) "وقال ابن القاسم".

(٥) "عليهم" لا توجد في (أ، ج).

(٦) "عليه" لا توجد في (أ).

(٧) "هو" لا توجد في (أ، ج).

(٨) في (ب) "أدوائها"، وفي (ج) "آلاتها".

(٩) في (أ) "ومن طريق السنة أن".

(١٠) سبق تخريجه ص ٣٩٧.

(١١) سبق تخريجه ص

وبقي ما سواه على أصله/ . ١٤٣/ج[1]

قال ابن حبيب: وكان عروة بن الزبير يأمر/ بنيه بالصلاة إذا عقلوا، وبالصيام إذا أطاقوا.[1] قال[2] ابن الماجشون: يلزمهم[3] إذا أطاقوه، ويؤمروا بقضاء ما أفطروا بعد الطاقة، إلا ما كان من[4] غلبة أو عجزت عنه طاقتهم. ١١٢/ب[1]

م ووجه هذا: أن[5] الصوم فرض على الأعيان فوجب على الصبيان إذا أطاقوه أصله الصلاة.

قال ابن حبيب: وإذا بلغ الغلام والجارية جبرا على الصوم/ أطاقاه أو لم يطيقاه[6]، وإن تأخر الاحتلام والحيض فإذا بلغا خمس عشرة سنة من المولد، فإن جهل المولد فإذا انبتا، فإن[7] لم ينبتا[8] حملا على التقدير والتحري، إلا أن يطيقا دون ذلك. قال أبو محمد: المعروف من قول مالك وأكثر أصحابه: أنه[9] إذا فقد الحيض والاحتلام والإنبات[10] رفعا إلى سن لا يبلغه أحد إلا احتلم، وذلك سبعة عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة أكثره، وما روي أن النبي ﷺ أجاز ابن عمر يوم الخندق وهو[11] ابن خمس عشرة سنة[12] فليس فيه حجة؛ لأنه ﷺ لم يسأله[13] ١٥١/أ[1]

---

(١) في (ب، ج) "والصيام إذا أطاقوه".
(٢) في (ب، ج) "وقال".
(٣) في (أ، ب) "يلتزموه".
(٤) "من" لا توجد في (ب).
(٥) في (أ، ج) "فلأن".
(٦) في (ب) "أطاقوه أو لم يطيقوه".
(٧) في (ب) "وإذا".
(٨) "فإن لم ينبتا" لا توجد في (ج).
(٩) "أنه" لا توجد في (أ، ج).
(١٠) "الإنبات" لا توجد في (أ).
(١١) "وهو" لا توجد في (ب، ج).
(١٢) في الصحيحين: البخاري في المغازي، باب غزوة الخندق، ومسلم في الإمارة، باب بيان سن البلوغ.
(١٣) في (ج) "لم يسئله عليه السلام.

ولا غيره عن مولده، وإنما نظر فمن[١] أطاق القتال بمرأى[٢] العين أجازه. والذي جاء في الحديث «انظروا إلى مؤتزره فمن جرت عليه المواسي فاضربوا عنقه»[٣]، هو أولى، والبلوغ أقصى ذلك، إلا أن ما يكون عليه من حد وقتل[٤] فيتهم أن لا يقر بالاحتلام فيعمل فيه بالإنبات، وما كان من شيء بينه وبين الله سبحانه وتعالى قيل له: إن بلغت لزمك هكذا. قال يحيى بن عمر[٥]: وهو قول حسن، وقال بعض أصحابنا: إذا احتلمت المرأة ولم تحض فهو بلوغ أيضًا.

ومن المجموعة: قال أشهب: ومن[٦] أسلم قبل الفجر فليصم ذلك اليوم، وإن أسلم[٧] بعد الفجر فله أن يأكل ذلك اليوم ويشرب.

---

(١) في (ب) "في من"، وفي (ج) "إلى من".

(٢) في (أ، ج) "في رأى".

(٣) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، وعند أبي داود في سننه في الحدود، باب في الغلام يصيب الحد ٤/ ١٤١، ح: ٤٤٠٤ من حديث عطية القرظي قال: كنت من سبي بني قريضة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت في من لم ينبت. وأخرجه أيضًا الترمذي في الجهاد والسير، باب ما جاء في النزول على الحكم، ح: ١٥٨٤، وقال: حسن صحيح، والنسائي في الطلاق، باب متى يقع الطلاق ٦/ ١٥٥، وابن ماجه في الحدود، باب من لا يجب عليه الحد، ح: ٢٥٤١.

(٤) في (ب) "أول البلوغ إنما ذلك فيما يكون من حد أو قتل".

(٥) في (ب) "محمد بن عمر".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ب) "قلت وإن أسلم"، وفي (ج) "ومن أسلم".

[باب-٩-] في من أفطر ناسياً أو متأولاً أو مكرهاً

[فصل-١- في حكم من افطر في رمضان ناسياً]

قال الله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[١]، وقال الرسول عليه السلام: «حمل عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢]، يريد في رفع المأثم.

قال مالك: فمن أكل أو شرب أو جامع في رمضان ناسيًا فعليه القضاء فقط.[٣]

م لأن الكفارة إنما وضعت لرفع المأثم، وهذا لا إثم عليه؛ لأنه لم يتعمد ذلك فسقطت عنه الكفارة.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قضاء على الآكل ناسيًا[٤]، وقد تقدمت الحجة في ذلك في باب السحور[٥]. ووافقونا في الواطئ أن عليه القضاء.[٦]

وقال ابن الماجشون، وأحمد بن حنبل: عليه/ القضاء والكفارة[٧]. ودليله[٨] قوله ﷺ للذي قال له[٩]: «وطئت في رمضان أعتق رقبة»[١٠]، ولم يقل إني وطئت عمداً؛ ولأنه مكلف جامع في رمضان فوجبت عليه الكفارة أصله العامد؛ ولأنه لو جامع في رمضان عامداً[١١] لزمته الكفارة، فكذلك لو وطئ ناسيًا.[١٢] ١/١٥١(٢)

---

(١) سورة النحل، آية رقم: ١٠٦.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٢٤.

(٣) انظر المدونة ١/ ٢٠٨، والمختصر ص ٢٧.

(٤) في (ب) "على الذي يأكل ناسيًا". انظر الجامع الصغير ص ١١١.

(٥) الأصل ٢/ ١٧٣، الهداية ١/ ١٢٢، الأم ٢/ ٩٧، والمهذب ١/ ١٤٦، ١٤٧.

(٦) الأم ٢/ ٩٨، ٩٩، مختصر المزني ص ٥٦. أما مذهب الحنفية فهو خلاف ما ذكر المصنف، بل مذهبهم لا قضاء على الأكل ناسيًا ولا الواطئ ناسيًا. انظر الأصل ٢/ ١٧٣.

(٧) انظر الإشراف ١/ ٢٠٠، المقنع ص ٦٤، منتهى الإرادات ١/ ٢٢٢.

(٨) في (ج) "ودليلنا".

(٩) "له" لا توجد في (ب).

(١٠) سبق تخريجه ص ١١٠٥.

(١١) في (أ) "لو جامع عمداً"، وفي (ب) "لو راجع عامداً".

(١٢) في (ب) "إذا وطئ ساهيًا".

دليله: الحج.[١] ودليلنا قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[٢]؛ ولأن المتعمد تجب عليه الكفارة، كالآكل عامداً، فوجب أن لا يكون على الناسي كفارة، كالآكل ساهيًا[٣]، فإذا[٤] ثبت ذلك؛ لما[٥] رووه من الحديث، فمحمول أنه وطئ عمداً، وعلم[٦] النبي ﷺ منه ذلك. وأما احتجاجهم بالحج فالحج سهوه وعمده سواء، والصوم بخلافه، دليله الأكل فيه أن عمده مخالف لسهوه.[٧]

قال/ ابن الماجشون: وأما من طلع عليه الفجر وهو يطأ، ولم يعلم، ثم تبين له أنه وطئ بعد طلوع الفجر فلا كفارة عليه، بخلاف العامد[٨]؛ لأنه كان على أصل حتى يتبين له الفجر، وكذلك من ظن أن الشمس قد[٩] غربت فوطئ ثم ظهرت؛ لأنه مأمور بتعجيل الفطر.[١٠] ١٤٣/ج[٢]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن[١١] ظن الذي وطئ أو أكل[١٢] ناسيًا أن ذلك يفسد صومه فتعمد الأكل ثانية فعليه القضاء بلا كفارة.[١٣] وقد قال مالك في امرأة رأت الطهر ولم[١٤] تغتسل/ حتى أصبحت فظنت أن لا صوم لمن لم ١١٢/ب[٢]

---

(١) فإن الوطء فيه وهو ساه كالوطء فيه وهو عامد.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٢٤.

(٣) انظر المعونة ١/ ٤٨٠، ٤٨١، والإشراف ١/ ٢٠٠.

(٤) في (ب) "وإذا".

(٥) في (ب) "فما".

(٦) في (ب) "أو علم".

(٧) في (ب) "بخلاف سهوه"، وفي (ج) "مفارق لسهوه".

(٨) في (ج) "الناسي".

(٩) "قد" لا توجد في (ج).

(١٠) قوله: "قال ابن الماجشون . . . الفطر" لا يوجد في (أ).

(١١) في (ج) "فإن".

(١٢) في (ب) "وأكل".

(١٣) في (ب) "والكفارة". انظر المدونة ١/ ٢٠٨، والمختصر ص ٢٧.

(١٤) في (أ، ج) "امرأة طهرت فلم".

يغتسل قبل الفجر فأكلت[١]، وفي مسافر قدم إلى أهله ليلاً فظن أن[٢] من لم يدخل[٣] نهاراً قبل المساء[٤] أن صومه لا يجزئه، وله أن يفطر فأفطر، وفي عبد بعثه سيده يرعى له غنمًا على مسيرة ميلين أو ثلاثة أميال[٥] فظن أن ذلك سفر فأفطر فليس على هؤلاء إلا القضاء بلا كفارة.[٦]

م لأن الكفارة إنما هي على منتهك حرمة الشهر، وهؤلاء غير منتهكين له. وقال[٧] ابن الماجشون والمغيرة في المجموعة: إن من أفطر ساهيًا[٨]، ثم أكل بعد ذلك أو وطئ متأولا فليكفر. وقال عنه ابن حبيب: أما إذا وطئ متأولا فلا بد من الكفارة، وإن أكل ثانية متأولا لم يكفر.[٩]

م فوجه ما في المجموعة: أن فطره ناسيًا لا يبطل صومه؛ لأن صومه منعقد والنسيان[١٠] محمول عنه[١١] فتأويل الفساد فيه تأويل بعيد، ووجه التفرقة بين الأكل والجماع، فلأن عبد الملك لا يعذره/ في الجماع ناسيًا، فجماعه متأولا أحرى. ١/١٥٢[١]

م والقياس أن يعذر في الوجهين؛ لأنه[١٢] غير منتهك، وقد عذره ابن القاسم في أبعد من هذا[١٣]. قال في من احتجم فتأول أنه قد أفطر[١٤] فأفطر: إنه

---

(١) "فأكلت" لا توجد في (ب).
(٢) في (أ، ج) "أنه".
(٣) في (ب) "يقدم".
(٤) في (أ، ب) "قبل أن يمسى".
(٥) "أميال" لا توجد في (أ، ب).
(٦) انظر المدونة ١/٢٠٨، ٢٠٩، والمختصر ص ٢٧.
(٧) في (ب) "قال" بدون واو.
(٨) في (ب) "ناسيًا".
(٩) في (ب) "فلا يكفر".
(١٠) في (ج) "لأنه منعقد غير متعمد والنسيان".
(١١) في (ب) "عليه".
(١٢) في (أ، ج) "أنه".
(١٣) في (ب) "هذه".
(١٤) في (أ) "أنه أفطر"، وفي (ب) "إن فطر أفطر".

يعذر، وعذر أشهب الذي[١] رأى هلال رمضان وحده ثم أفطر، وتأويل هذين أبعد من تأويل من أكل ناسيًا ثم أكل أو جامع[٢] متأولا.

[فصل-٢- في حكم من افطر في رمضان متأولا]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وما رأيت مالكًا يجعل الكفارة في شيء من هذا الوجه على التأويل إلا في امرأة[٣] قالت: اليوم حيضتي، وكان[٤] ذلك يوم حيضتها[٥] فأفطرت أول النهار ثم حاضت في آخره، والذي يأكل في رمضان أول النهار[٦] متعمدًا ثم يمرض في آخره مرضاً لا يقدر على الصوم معه، فقال: عليهما القضاء والكفارة.[٧] وقاله المخزومي. وقال ابن عبد الحكم: يعذر صاحب حمى الربع والحائض تقول اليوم حيضتي فتحيض بالتأويل.

م وهو[٨] أقيس، ووجه الأول أنهما تأولا أمرًا لم ينزل بعد بهما، وهو قد يكون أولا يكون، فأصلهم[٩] في مثل[١٠] هذا أن لا حكم له.

قال ابن حبيب: كل متأول في الفطر فلا يكفر إلا في التأويل[١١] البعيد، مثل: أن يقول اليوم تأتيني الحمى أو تقول المرأة اليوم أحيض أو يحتجم أو يغتاب فيتأول[١٢] أن له الفطر بذلك، فلا يعذر بهذا. وقال ابن القاسم في العتبية في من

---

(١) في (أ، ج) "من".
(٢) في (ب) "وجامع".
(٣) في (ب، ج) "إلا امرأة".
(٤) في (أ) "فكان".
(٥) في (ب) "أيام حيضها".
(٦) "رمضان" لا توجد في (أ).
(٧) انظر المدونة ١/ ٢٠٩، والمختصر ص ٢٧.
(٨) في (ب) "وهذا".
(٩) في (أ، ج) "وأصلهم".
(١٠) في (ج) "في هذا".
(١١) في (ب) "إلا في مثل التأويل".
(١٢) في (أ، ب) "فتأول".

احتجم فتأول أن له الفطر[١] فأكل فليس عليه إلا القضاء.[٢] قال أصبغ: هذا تأويل بعيد.

فصل-٣- [في حكم الصائم يكره على الفطر بأكل أو شرب أو جماع]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أكره أو كان نائما فصب في حلقه ماء في رمضان فعليه القضاء بلا كفارة، وكذلك لو فعل به ذلك في نذر متتابع أو غير متتابع أو في صيام ظهار[٣] أو صيام كفارة القتل فعليه القضاء، ويصله بما كان من الصوم متتابعًا، وإن كان صومه تطوعًا فلا قضاء عليه عند مالك، ولو جومعت نائمة في نهار رمضان[٤] فعليها القضاء فقط[٥]؛ لأنه كالإكراه. قال ابن حبيب: ويكفان عن الأكل بقية يومهما، والكفارة عنهما على من فعل[٦] ذلك/ بهما. ١٥٢/أ[٢]

---

(١) في (ب، ج) "أنه أفطر".

(٢) انظر البيان ٢/ ٣٣٦.

(٣) في (ب) "أو صيام".

(٤) في (ب) "في قضاء رمضان".

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٠٩، ٢١٠، والمختصر ص ٢٧.

(٦) في (ب، ج) "والكفارة على فاعل".

[باب-١٠-] في صيام الحامل والمرضع والكبير والمريض وذات الزوج

[فصل-١- في خلاف العلماء في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾ هل هي منسوخة او للشيخ والشيخة]

قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[١]

قال مالك: كان أول الأمر أن[٢] من أراد أن يفطر ويطعم مكان كل يوم مسكينًا مدًا فعل، ثم نسخ ذلك بقوله عزوجل: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[٣]، وقيل: إنها لم تنسخ[٤]. وقال عكرمة: نزلت في الحبلى والمرضع والشيخ والشيخة[٥]. وكان ابن عباس يقرؤها "وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه" ويقول: إنها في الشيخ والشيخة.[٦] قال ابن بكير: وهذا محال أن يطوق من لا يطيق[٧]؛ والله تعالى لا يكلف نفسًا إلا وسعها. وقد قال تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ الآية[٨]. فكيف يقال: هذا لمن لا يطيق الصوم[٩]. فأما الحامل فلها حكم/ المريض، ولما أشكل أمر[١٠] المرضع أن تكون داخلة في قوله ١١٣/ب[١]

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٤.

(٢) "أن" لا توجد في (أ، ج).

(٣) أخرج البخاري في صحيحه في التفسير، باب قوله: ﴿أيامًا معدودات﴾ ٥/ ١٥٥ عن سلمة بن الأكوع أنه قال: لما نزلت ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ كان من أراد أن يفطر ويفتدي حتى نزلت الآية التي بعدها فنسختها.

(٤) "وقيل إنها لم تنسخ" لا توجد في (ب، ج).
أخرج البخاري في صحيحه في التفسير، باب قوله: ﴿أيامًا معدودات﴾ ٥/ ١٥٥ عن عطاء سمع ابن عباس يقرأ ﴿وعلى الذين يُطَوَّقُونه فدية طعام مسكين﴾. ليس منسوخة، هو الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فليطعما مكان كل يوم مسكينًا.

(٥) يعني أنها ليست منسوخة. انظر تفسير ابن جرير ٢/ ١٤٣.

(٦) لم أعثر على قراءة ابن عباس هذه، ولكن سبق معنا بيان قراءة ابن عباس، وما يقول في معناها.

(٧) في (ب، ج) "أن يطيق من لا يطيق".

(٨) "الآية" لا توجد في (ب)، وقد سبقت بتمامها ص ١٠٧٤.

(٩) قوله: "والله تعالى لا يكلف نفسًا إلا وسعها... الصوم" لا يوجد في (أ).

(١٠) في (ب، ج) "حكم".

تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾. وأنها لم تنسخ عنها أو تكون داخلة[١] في معنى المسافر والمريض؛ للضرورة التي تخشى على ولدها. جعل مالك عليها الأمرين القضاء والإطعام احتياطًا. وبالله التوفيق.[٢]

ابن حبيب: وروي عن ابن عمر وابن عباس وكثير من التابعين: أنهم قالوا في الحامل والمرضع[٣] والمستعطش[٤] يفطرون ويطعمون يريد مدًا لكل يوم[٥] مسكين.[٦] وقال القاسم وسالم: لا إطعام[٧] عليهم واجب.[٨] وكان أنس بن مالك: إذ كبر يفطر ويطعم مدًا لكل يوم[٩].

قال ابن وهب عن مالك: لا إطعام على المستعطش.[١٠] قال أبو محمد: ومعنى المستعطش الذي لا يقدر أن يقضي إلا ناله العطش الشديد، وأما إن قدر أن يقضي فذلك عليه.

[فصل-٢- في أحكام الحامل في رمضان]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: الحامل كالمريضة[١١] إن خافت إذا[١٢] صامت أن تسقط فلتفطر فإذا[١٣] صحت وقويت قضت ما أفطرت ولا إطعام

---

(١) في (ج) "عنها" وأنها داخلة".
(٢) في (ب) "والله أعلم".
(٣) تفطران وتطعمان عن كل يوم مسكينًا. انظر الآثار عن الصحابة والتابعين في هذا سنن البيهقي ٤/ ٢٣٠، وشرح السنة ٦/ ٣١٦.
(٤) يفطر ويقضي ويطعم، أفتى بذلك ابن عمر رضي الله عنه، سنن البيهقي ٤/ ٢٣٠.
(٥) "يوم" لا توجد في (أ).
(٦) "مسكين" لا توجد في (ب، ج). النوادر ل ١٦٥ ب.
(٧) في (ب) "الإطعام".
(٨) النوادر ل ١٦٥ أ.
(٩) النوادر ل ١٦٥ أ، والأثر عن أنس علقه البخاري في صحيحه في التفسير، باب قوله: ﴿أيامًا معدودات﴾ ٥/ ١٥٥، بلفظ أطعم أنس بعد ما كبر عامًا أو عامين كل يوم مسكينًا خبزًا ولحمًا وأفطر.
(١٠) قوله: "قال ابن وهب . . . المستعطش" لا يوجد في (أ). النوادر ل ١٦٥ أ.
(١١) في (ب، ج) "كالمريض".
(١٢) في (ب) "إن".
(١٣) في (ب) "وإذا".

عليها؛ لأنها مريضة[١] . قلت[٢]: فلو كانت الحامل صحيحة فخافت إن صامت أن تطرح ولدها، قال: إذا خافت أن تسقط أفطرت؛ لأنها لو أسقطت كانت مريضة.[٣]

ابن وهب[٤]: وقد كان مالك يقول[٥] في الحامل تفطر وتطعم، ويذكر[٦] أن ابن عمر قاله.[٧] قال أشهب: وهو أحب إلي من غير إيجاب؛ لأنه فرض. وأما[٨] الصحيحة تخاف إن صامت أن تسقط[٩] ولدها فيستحب/ لها أن تطعم؛ ١٥٣/أ[١] لأنها في الحال[١٠] صحيحة، وإنما يتوقع أمراً يكون أو لا يكون، وهذا لا حكم له، فأما[١١] من أثقلت وصارت في حد المرض[١٢] فهي كالمريضة، والمريضة لا إطعام عليها.[١٣] قال[١٤] ابن حبيب: إن خافت على نفسها فلتفطر ولا تطعم، وإن خافت على ولدها أطعمت[١٥] مداً لكل يوم، وإن[١٦] أمنت في الوجهين فلا تفطر.[١٧] وقال في المرضع: إذا أفطرت وأمكنها القضاء ففرطت[١٨] حتى دخل

---

(١) "لأنها مريضة" لا توجد في (أ، ب).
(٢) "قلت" لا توجد في (ج، ب).
(٣) انظر المدونة ١/ ٢١٠، والمختصر ص ٢٨.
(٤) "ابن وهب" لا توجد في (أ).
(٥) في (ب) "وقد قال مالك".
(٦) في (ب) "فيذكر".
(٧) انظر المدونة ١/ ٢١١.
(٨) في (أ) "فرض أما".
(٩) في (أ) "صامت سقوط"، وفي (ج) "أصامت تسقط".
(١٠) في (ج) "الحامل".
(١١) في (ب) "وأما".
(١٢) في (ب) "في حد المريض"، وفي (ج) "في حكم المريض".
(١٣) في (أ، ج) "والمريض لا إطعام عليه".
(١٤) في (ب) "وقال".
(١٥) في (ب) "أفطرت".
(١٦) في (ب) "فإن".
(١٧) النوادر ل ١٦٥ أ.
(١٨) في (ب) "فأفطرت".

رمضان آخر فلتطعم عن كل يوم مدين مدًا للرضاع ومدًا للتفريط.[١]

[فصل-٣- في أحكام المرضع والكبير في رمضان]

قال مالك: وأما المرضع[٢] إذا خافت على ولدها فإن قبل غيرها وقدرت أن تستأجر له أوله مال فلتستأجر وتصم، فإن[٣] لم يقبل غيرها أفطرت وقضت[٤]، وتطعم لكل يوم أفطرته مدًا لكل مسكين؛ لأنها صحيحة، والحامل مريضة.[٥]

قال ابن حبيب: فإن[٦] فرطت حتى دخل عليها رمضان آخر فتطعم عن كل يوم مدين مدًا للرضاع ومدًا للتفريط.[٧]

ومن المدونة روى ابن وهب: أن القاسم وسالمًا قالا: من أدركه الكبر فضعف عن صوم رمضان فلا فدية عليه[٨].[٩]

فصل[١٠] -٤- [في أحكام المريض في رمضان]

ومن المجموعة قال أشهب في مريض لو تكلف الصوم لقدر عليه أو الصلاة[١١] قائمًا لقدر إلا أنه بمشقة وتعب: فليفطر، ويصلي/ جالسًا، ودين الله يسر.[١٢] ١٤٤/ج[٢]

---

(١) انظر التهذيب ل ٤٩ ب.

(٢) في (ب) "وقال مالك: وأما في المرضع".

(٣) في (ب، ج) "وإن".

(٤) "وقضت" لا توجد في (ج).

(٥) انظر المدونة ١/ ٢١٠، والمختصر ص ٢٨.

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) التهذيب ل ٤٩ ب.

(٨) انظر المدونة ١/ ٢١٠، ٢١١، والمختصر ص ٢٨.

(٩) في (ب) زيادة: "مالك عمن أدركه الكبر فضعف عن صوم رمضان قال: لا فدية عليه".

(١٠) "فصل" لا يوجد في (ج).

(١١) في (ب) "الصوم أو الصلاة"، وفي (ج) "الصوم لقدر أو الصلاة".

(١٢) النوادر ل ٦٦ أ، والتهذيب ٤٨ أ.

قال مالك: رأيت ربيعة أفطر في رمضان لمرض[١] به[٢] لو كان غيره لقلت[٣]: يقوى على الصوم، وإنما[٤] ذلك بقدر طاقة الناس.[٥]

قال أبو محمد: من قول أصحابنا: أن المريض إذا خاف إن صام يومًا أحدث عليه[٦] زيادة في علته أو ضررًا في بصره أو غيره من أعضائه فله أن يفطر.[٧]

وفي المجموعة: قال ابن وهب: سئل مالك عمن أصابه عطش شديد أ يفطر؟ قال: الله أعلم بخلقه، وما أذن لهم فيه، ثم قال: قالت عائشة: لو نهى الناس عن حاجم لقال قائل: لو ذاقه.[٨]

[فصل-٥- إذا علمت المرأة ان زوجها يحتاج إليها فلا تصوم تطوعا إلا بإذنه]

ومن المدونة[٩] قال مالك: وإذا علمت المرأة أن زوجها يحتاج إليها فلا تصوم تطوعًا إلا بإذنه، وإن[١٠] كان لا حاجة له فيها فلا بأس أن تصوم بغير إذنه.[١١]

ابن حبيب: وكذلك إن كان مسنًا لا ينشط فلا إذن له عليها. قال: وأم الولد والسرية كالزوجة.[١٢] ومن السليمانية قلت: فإن استأذنته/ في الصوم، فقال لها: لا تصومي فإني احتاج إليك،[١٣] فأصبحت صائمة، قال: له أن لا يقبل منها ١٥٣/أ[٢]

---

(١) في (أ، ب) "أفطر في مرض به".
(٢) "به" لا توجد في (ب).
(٣) في (ب) "قلت".
(٤) في (أ) "فإنما".
(٥) النوادر ل ١٦٦ أ.
(٦) في (ب) "أحدث على نفسه".
(٧) النوادر ل ١٦٦ أ.
(٨) النوادر ل ١٦٦ أ.
(٩) "ومن المدونة" لا توجد في (ب).
(١٠) في (ج) "وإذا".
(١١) انظر المدونة ١/ ٢١١، والمختصر ص ٢٨.
(١٢) انظر التهذيب ل ٤٨ ب.
(١٣) في (ب) "إلى ذلك".

ويجامعها إن أراد، وكذلك لو دعاها إلى فراشه فقامت فأحرمت[١]/ بالصلاة تريد ١١٣/ب[٢]
أن تمنعه من ذلك فله أن لا يتركها، ويقطع عليها[٢] صلاتها[٣] ويضمها إلى نفسه.[٤]

---

(١) في (ج) "وأحرمت".
(٢) "عليها" لا توجد في (ج).
(٣) "صلاتها" لا توجد في (ب).
(٤) التهذيب ل ٤٩ أ.

[باب -١١-] في قضاء رمضان في العشر او غيره، ومن فرط في قضائه او مات وعليه صيامه فأوصى[١] ان يطعم عنه وشيء من التبداة في الوصايا

[فصل-١- في قضاء رمضان في عشر ذي الحجة أو في أيام التشريق]

واستحب عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يقضى رمضان في عشر ذي الحجة، وقاله القاسم[٢] وسالم، وقالا: [نعم] ويقضيه[٣] يوم عاشوراء.[٤]

م وإنما استحبوا ذلك لفضلها، فإذا لم يمكنه التطوع قضى فيها الواجب.

قال مالك: ولا بأس أن يقضى رمضان في عشر ذي الحجة، ولا يقضى في أيام التشريق كلها.[٥] ولا يصام يوم الفطر ولا يوم النحر، وأما اليومان اللذان بعد يوم النحر فلا يصومها إلا المتمتع الذي لا يجد الهدي، ولا يصومهما من نذر ذا الحجة أو كان عليه صوم واجب، وأما اليوم الرابع فليصمه من نذره أو نذر ذا الحجة، ولا يصومه متطوعًا، ولا يقضى فيه رمضان، ولا يبتدئ فيه صيام واجب متتابع من ظهار أو قتل نفس أو غيره، إلا أن يكون قد[٦] صام قبل ذلك ثم مرض[٧] ثم صح في أيام النحر فلا يصمها، وليصم هذا[٨] اليوم الرابع يصله بصومه.[٩] وقال أشهب في غير المدونة: لا يصوم هذا اليوم الرابع أحد وإن نذره؛ لأن الرسول ﷺ نهى عن صيام أيام منى فلا يصومها إلا المتمتع الذي لا يجد الهدي[١٠]؛ يريد[١١] لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ

---

(١) في (ب) "وأوصى".

(٢) في (ج) "ابن القاسم".

(٣) في (أ) "وقالا"، وفي (ب) "وقالا: لا ويقضيه"، وفي (ج) "وقالا: لا يقضيه". وما بين القوسين من المدونة.

(٤) انظر المدونة ١/ ٢١١.

(٥) انظر المدونة ١/ ٢١١، والمختصر ص ٢٨.

(٦) "قد" لا توجد في (أ، ج).

(٧) في (أ) "قبل ذلك فمرض"، وفي (ب) "قبل فمرض".

(٨) "هذا" لا توجد في (ب).

(٩) انظر المدونة ١/ ٢١١، والمختصر ص ٢٨.

(١٠) أخرج البخاري في صحيحه من حديث عروة عن عائشة، ومن حديث سالم عن أبيه، ===

إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[1] . وأما يوم النحر فلا يصومه أحد .

[فصل-٢- في حكم من ظاهر مرتين فصام شهرين ثم ذكر انه نسي يومين لا تدري من ايهما]

قال ابن سحنون عن ابن القاسم في من صام لظهارين فوصل أربعة أشهر ثم ذكر يومين لا يدري من أي ظهار : فليصم يومين ويأت بشهرين ، وفي كتاب ابن عبدوس وابن سحنون : قال عبد الملك : أقل ما يجزئه يوم يصله بالشهرين الآخرين ، ثم يأتي بشهرين ؛ لأن أكثر ما عليه أن يكون عليه يوم من آخر الكفارة الأولى ويوم من أول الثانية ، ولو أفطر ثلاثة أيام متتابعة فليصل الآخرة بيومين ، ثم يبتدئ كفارة ، ولو وصل ثلاث كفارات ، ثم ذكر يومين متصلين فليأت بيوم وكفارتين .

قال أبو محمد : على أصل ابن القاسم يأتي بيومين يصلهما بآخر كفارة ، ويقضي كفارتين ، وكذلك لو كانت كفارتين صام يومين في أحدهما ، ثم كفارة واحدة ، وقوله أولى ؛ لأنه لا ينبغي أن يزول عن كفارة حتى يصلحها على أبعد الاجتماع فيها ، كذاكر سجدة من ركعة لا يدري من أي ركعة هي أنه/ يصلحها ١٤٥/ج[1] بأعلى إمكانه[2] ذلك فيها ، فإن كان لا بد له من أن يأتي بركعة واحدة . وقول أشهب : أن لا يجزئه[3] بسجدة في رواية البرقي عنه .[4]

فصل-٣- [في احكام التفريط في قضاء رمضان حتى يحل رمضان آخر]

وكفارة من فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه/ رمضان آخر مد لكل ١٥٤/أ[1]

=== قالا : لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي ، وهذا في حكم المرفوع ، وهو مثل قول الصحابي أمرنا بكذا ، ونهينا عن كذا ، ورخص لنا في كذا . أ. هـ. التلخيص ٢/ ١٩٦ .

(١١) "يريد" لا توجد في (ب).

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦ .

(٢) في (ج) "أماكن" .

(٣) في (ب) "أنه لا يخر"..

(٤) قوله: "ابن سحنون . . . البرقي عنه" لا يوجد في (أ).

مسكين عن[١] كل يوم، وكذلك إن مات فأوصى به. قال[٢] سحنون في كتاب ابنه في من تعمد الفطر في رمضان ففرط في القضاء أيضًا[٣] إلى رمضان آخر فإنه يقضي، ويكفر أيضًا[٤] المتعمد، ويكفر للتفريط بمد لكل يوم.[٥]

قال أبو محمد: ومن فرط في قضاء رمضان، ثم جاء رمضان ثان وثالث، وصامهما[٦]، ولم يقض الأول، فإنه يقضي الأول، ولا يلزمه في تفريطه إلا كفارة واحدة مد لكل مسكين في كل يوم.[٧] وقد روى أشهب في كتبه أن رجلا سأل ابن عمر فقال له: إني أفطرت في[٨] رمضان في سفر فلم أقضه حتى دخل علي[٩] رمضان آخر[١٠] فأفطرته في سفر أيضًا[١١]، ثم لم أقضهما حتى دخل[١٢]، رمضان ثالث، فأفطرته يريد بمرض أو سفر[١٣] فأمره أن يقضي الثلاثة أشهر، ويتصدق عن[١٤] كل يوم بمد للشهرين[١٥]

[فصل-٤- في من أفطر في رمضان لعذر فتمادى به إلى رمضان آخر هل عليه إطعام مع القضاء؟]

ومن المدونة قال مالك: ومن[١٦] أفطر في رمضان لمرض أو سفر، ثم تمادى

---

(١) "عن" لا توجد في (ب).
(٢) في (ج) "وقال".
(٣) "أيضا" لا توجد في (ب).
(٤) "أيضا" لا توجد في (أ، ب).
(٥) في (ب) "مدًا لكل يوم". انظر التهذيب ل ٤٩ أ، ب.
(٦) في (ب، ج) "حتى دخل عليه رمضان"، في (ج) زيادة: "ثم رمضان ثان وصامهما".
(٧) في (أ، ب) "مدًا لكل يوم". انظر التهذيب ل ٤٩ ب.
(٨) "في" لا توجد في (أ).
(٩) "على" لا توجد في (أ، ب).
(١٠) في (ب) "ثان".
(١١) "أيضًا" لا توجد في (ج).
(١٢) في (أ) "ثم لم أقضها حتى أتى".
(١٣) "يريد بمرض أو سفر" لا توجد في (أ، ج).
(١٤) "عن" لا توجد في (ب).
(١٥) انظر التهذيب ٤٩ ب.
(١٦) في (ب) "في من".

به المرض أو السفر إلى رمضان آخر فليصم هذا الداخل، ثم يقضي الأول، ولا إطعام عليه؛ لأنه لم يفرط[١]، يريد وكذلك لو صح أو قدم بعد خروج رمضان فتمادت به الصحة والإقامة حتى دخل شعبان فمرضه كله أو سافر فيه فلا إطعام[٢] عليه؛ لأن/ له أن يؤخر القضاء إلى شعبان، وهذا كمن أخر الظهر والعصر إلى قدر خمس ركعات من النهار ثم أغمي عليه أو حاضت امرأة[٣] فإنه لا قضاء عليهما لذلك كله[٤]؛ إذ الوقت قائم بعد، فكذلك[٥] هذا. ١١٤/ب[١]

قال مالك: وإن صح أو قدم قبل دخول رمضان الثاني بأيام أقل من شهر أو شهرين[٦] فلم يصمها[٧] حتى دخل عليه رمضان المقبل[٨] فعليه عدد هذه[٩] الأيام التي فرط فيها[١٠] أمداد يفرقها إذا أخذ في القضاء في أوله أو آخره، وإن[١١] لم يفرقها حتى فرغ من القضاء فليفرقها بعد ذلك، ولا يسقط عنه الإطعام[١٢] على كل حال.[١٣] وقاله سعيد بن جبير والقاسم بن محمد.[١٤]

قال ابن حبيب: والمستحب في تفرقة هذا الطعام[١٥] كلما صام/ يومًا أطعم ١٥٤/أ[٢]

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢١٩، والمختصر ص ٢٨.

(٢) في (ب) "لا إطعام".

(٣) "امرأة" لا توجد في (أ).

(٤) "كله" لا توجد في (أ).

(٥) في (ب، ج) "وكذلك".

(٦) في (أ) "أقل من شهر أو شهر".

(٧) في (ب) "فلم يصمهما".

(٨) في (ب) "المستقبل".

(٩) في (ب) "فعليه قضاء هذه".

(١٠) "فيها" لا توجد في (أ).

(١١) في (ب، ج) "وآخر فإن".

(١٢) في (أ، ج) "الطعام".

(١٣) انظر المدونة ١/ ٢٢٠.

(١٤) انظر المدونة ١/ ٢٢٠.

(١٥) في (ب) "ويستحب في تفريقهم هذا الإطعام".

مسكيناً، ومن قدم[١] الإطعام أو أخره أو جمعه أو فرقه أجزأه.[٢]

وقال أشهب في المجموعة: ومن عجل كفارة التفريط قبل دخول[٣] رمضان الثاني[٤]، ثم[٥] لم يصم حتى دخل الثاني لم يجزئه ما كفر قبل وجوبه، فإن[٦] كان عليه عشرون يومًا فلما بقي لرمضان الثاني عشرة أيام كفر عن عشرين يومًا لم يجزئه منها إلا عشرة أيام[٧]، وكذلك[٨] لا يجزئ المتمتع أن يصوم عن التمتع قبل أن يهل بالحج.[٩]

[فصل-٥- في أحكام التبداة في الوصايا]

ومن المدونة قال مالك: ولا يجزئه أن يطعم أمداداً كثيرة لمسكين واحد، ولكن مداً لكل مسكين، فإن[١٠] لم يخرج ذلك حتى مات وأوصى[١١] أن يطعم عنه فذلك في ثلثه يُبدأ على الوصايا، والزكاة تُبدأ على هذا الإطعام إذا أوصى بها وعلى المعتق وغيره إلا المدبر في الصحة وحده[١٢]، فإنه يبدأ على الزكاة، ولا تفسخ الزكاة التدبير.[١٣]

قلت: فالعتق في الظهار، وقتل النفس إن[١٤] أوصى بها مع هذا الإطعام

---

(١) في (ب) "قدم فيه".
(٢) انظر التهذيب ل ٤٩ ب.
(٣) "دخول" لا توجد في (ب).
(٤) قوله: "ثم لم يصم . . . الثاني" لا يوجد في (ب).
(٥) "ثم" لا توجد في (أ).
(٦) في (ب) "وإن".
(٧) "أيام" لا توجد في (أ، ب).
(٨) في (ب) "وكذلك هي".
(٩) التهذيب ل ٤٩ ب.
(١٠) في (ج) "وإن".
(١١) في (أ، ب) "فأوصى".
(١٢) "وحده" لا توجد في (ب).
(١٣) انظر المدونة ١/ ٢١١، ٢١٢، والمختصر ص ٢٨.
(١٤) في (ب) "إذا".

بأيهما يُبدأ؟ . قال: العتق في القتل والظهار بيدءآن على كفارة الأيمان[١] .

م يريد[٢] وكفارة الأيمان تبدأ على الإطعام في قضاء[٣] رمضان، فإن[٤] أوصى بهذا الإطعام وبطعام نذره للمساكين بُدئ[٥] بالطعام[٦] لقضاء/ رمضان؛ لأنه آكد.[٧] ١٤٥/ج[٢]

قال مالك: وإن مات ولم يوص بإخراج الإطعام[٨] لقضاء رمضان لم يلزم ورثته إلا أن يشاءوا كالزكاة وغيرها تجب عليه فلا يوصي بها فلا يلزم[٩] ورثته إلا أن يشاءوا.[١٠]

م وشرح مسألة التبدأة وإيعابها في كتاب الوصايا، وأنا أذكرها هنا منها[١١] جملة كافية، فأول ما يبدأ به في ثلث الميت المدبر في الصحة، وقيل: صداق المنكوحة في المرض. وقيل: إنهما يتحاصان، ثم الزكاة التي فرط[١٢] فيها، ثم العتق في الظهار وقتل النفس معاً.

وقيل: إن عتق قتل النفس يبدأ به؛ إذ لا بدل[١٣] منه في المال وعتق الظهار منه بدل، وهو الإطعام، ثم كفارة/ الأيمان، ثم الإطعام عن قضاء رمضان، ثم المدبر والمبتل[١٤] في المرض معًا إذا كانا في كلمة واحدة[١٥]، أو فور واحد، فإن ١٥٥/أ[١]

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢١٢، والمختصر ص ٢٨.
(٢) "يريد" لا توجد في (ب).
(٣) في (ب، ج) "لقضاء".
(٤) في (أ، ج) "وإن".
(٥) في (ب) "لبدأ بالإطعام".
(٦) في (أ) "الطعام ويطعام"، وفي (ب) "الإطعام وطعام".
(٧) في (ب) "فإنه أوكد"، وفي (ج) "لأنه أوكد". انظر المدونة ١/ ٢١٢، والمختصر ص ٢٨.
(٨) في (أ، ج) "الطعام".
(٩) في (ب) "ولا يلزم".
(١٠) انظر المختصر ص ٢٨.
(١١) "منها" لا توجد في (ب).
(١٢) في (ب) "فرض".
(١٣) في (ب، ج) "لا بد منه".
(١٤) تدل مادة (بتل) على القطع، انظر اللسان باب الباء ١/ ٣١١، فيكون معنى المبتل هنا ===

كان بعضهما قبل بعض بدئ بالأول فالأول، وقد قيل: أن المبتل يبدأ به وإن كان في فور واحد؛ إذ لو صح الموصي لتمت حرية[١] المبتل، ووقف المدبر إلى الموت، ثم الموصي بعتقه بعينه أو على مال يعجله أو إلى أجل قريب كالشهر ونحوه، فإن بعد أجل عتقه مثل السنة ونحوها بدئ بمن ذكرنا عليه، وبدئ على الموصي بكتابته، أو بعتق على مال فلم يعجله، فإن[٢] بعد أجل عتقه كالعشر سنين ونحوها تحاصوا بينهم، وفيه اختلاف، ثم النذر مثل قوله: "للّه عليّ إطعام عشرة مساكين"، ثم الوصايا بالعتق بغير عينه، وبالمال وبالحج. وقيل: بل تبدأ الرقبة على الحج.

فصل-٦- [إذا اجتمع صوم هدي وقضاء رمضان بأيهما يبدأ]

قال في كتاب الصيام: ومن عليه صوم هدي وقضاء رمضان فليبدأ بصوم الهدي إلا أن يرهقه رمضان الثاني[٣] فيقضي رمضان، ثم يقضي صيام الهدي بعد ذلك[٤]/، وإنما أمر أن يبدأ بصيام الهدي ليصل صومه بما كان صامه[٥] في الحج، وإن له تأخير قضاء رمضان إلى شعبان، فإن بقي له إلى رمضان الثاني قدر ما يقضي فيه ما أفطره في الأول، بدأ بقضاء رمضان لئلا يفرق بين صوم الأول وبين قضائه بصوم رمضان الثاني، وذلك يوجب عليه الإطعام، فما أوجب عليه[٦] حكمًا آكد مما لم يوجبه عليه، وإن لم يصم للهدي ولا للقضاء حتى دخل رمضان الثاني فصامه فليبدأ بعده بصوم قضاء رمضان؛ لأنه قد فرق بينهما جميعًا وصوم قضاء رمضان آكد فينبغي أن يبدأ به. ١١٤/ب[٢]

ابن حبيب: ومن عليه قضاء رمضان فلا ينبغي أن يتطوع بالصوم قبله وقبل

=== هو العبد الذي قطع سيده رقّه فأعتقه دون شرط.

(١٥) "واحدة" لا توجد في (أ، ب).

(١) في (أ) "حرمة".

(٢) في (ج) "وإن".

(٣) "الثاني" لا توجد في (ج).

(٤) انظر النوادر ل ٢١٢.

(٥) في (أ) "صام فيه".

(٦) "عليه" لا توجد في (ب).

نذر عليه، وكان أبو هريرة يقول: "إبدأ بحق الله ثم تطوع بما شئت". [١]

قال ابن حبيب: وأرجو أن يكون واسعًا أن يبدأ[٢] بتطوع ما يرغب فيه، مثل: عاشوراء وأيام العشر ونحو ذلك. ١٥٥/أ[٢]

قال/ ابن القاسم في العتبية: ولا أحب ذلك[٣].

قال[٤] أشهب في المجموعة: ومن[٥] لم يزل مريضًا من الأول إلى انقضاء رمضان[٦] الثاني فليبدأ إذا أفاق بالأول، وإن[٧] بدأ بالثاني أجزأه، وإذا[٨] كان عليه قضاء رمضان وصوم ظهار بدأ بأيهما شاء إلا أن يرهقه رمضان فيبدأ بقضاء رمضان.

فصل[٩] -٧- [في بيان ما يلزم صومه متتابعًا وما لا يلزم]

ومن المدونة قال مالك: وما ذكر الله تعالى من صيام الشهور فمتتابع[١٠]، وأما الأيام مثل: قضاء رمضان وكفارة اليمين، وصيام الجزاء، والمتعة[١١]، وصيام ثلاثة أيام في الحج فأحب إلى أن يتابع في ذلك كله، فإن فرقه أجزأه، وإن صام يوم التروية، ويوم عرفة، ويومًا من آخر أيام التشريق أجزأه.[١٢] ١٤٦/ج[١]

قال أشهب: وإن ابن عباس وأبا عبيدة بن الجراح وعروة بن الزبير/ ومعاذ

---

(١) في (أ، ج) "بدأ".

(٢) في (أ، ج) "بدأ".

(٣) انظر البيان ٢/ ٣٢٥.

(٤) في (ج) "وقال".

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) "انقضاء رمضان" لا توجد في (ب).

(٧) في (ب) "فإن".

(٨) في (ب) "فإذا"، وفي (ج) "وإن".

(٩) "فصل" لا يوجد في (ب).

(١٠) "لأن الله يقول: ﴿فصيام شهرين متتابعين﴾ المدونة ١/ ٢١٣.

(١١) "والمتعة" لا توجد في (أ).

(١٢) انظر المدونة ١/ ٢١٣، والمختصر ص ٢٨.

ابن جبل وعمر بن العاص قالوا: لا بأس أن يفرق قضاء رمضان إذا أحصيت العدة[١]، وأن علي بن أبي طالب وابن عمر وسعيد بن المسيب كرهوا أن يفرق قضاء رمضان[٢]، وقالوا: يقضيه حسبما أكله.

قال ابن حبيب: وقد بلغني أن الرسول ﷺ سئل عن ذلك، فأرخص فيه، وقال: «لو كان لأحدكم على أخيه[٣] دين فقضاه إياه[٤] متقطعًا أكان يقبل ذلك ويتجاوز عنه؟[٥]، قالوا: نعم. قال: فالله تعالى أحق بالتجاوز.[٦]

ومن المدونة قال مالك: ومن أسلم في رمضان فليس عليه قضاء ما مضى منه، وليصم باقيه، واستحب[٧] له قضاء اليوم الذي أسلم فيه.[٨]

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢١٣. وانظر هذه الآثار أيضًا في مصنف ابن أبي شيبة ٢/ ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، إلا أنه ذكر عن عروة بن الزبير ما يدل أنه لا يفرق، والبيهقي في سننه ٤/ ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠.

(٢) انظر المدونة ١/ ٢١٣، وانظر هذه الآثار أيضًا في مصنف ابن أبي شيبة ٢/ ٢٩٤، والبيهقي في سننه ٤/ ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠.

(٣) في (ب) "على أحد".

(٤) "إياه" لا توجد في (ب).

(٥) في (أ) "ويتجاوزه".

(٦) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن أخرج الدار قطني في سننه ٢/ ١٩٤ نحوه عن محمد بن المنكدر قال: بلغني أن رسول الله ﷺ سئل عن تقطيع قضاء صيام شهر رمضان، فقال: «ذلك إليك أرأيت لو كان على أحدكم دين فقضى الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء؟ فالله أحق أن يعفو أو يغفر». وقال عقبه: إسناد حسن إلا أنه مرسل، قال ابن حجر في التلخيص ٢/ ٢٠٦: وقد روي موصولا، ولا يثبت، والحديث أخرجه أيضًا البيهقي في سننه/ ٢٥٩.

(٧) في (ب) "ويستحب".

(٨) انظر المدونة ١/ ٢١٣، والمختصر ص ٢٨.

[باب -١٢-] جامع في صوم النذر المعين وغير المعين والمتتابع وغير ذلك

قال الرسول ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[١]، فعلى من نذر شيئًا من الطاعات من صوم[٢] وغيره الوفاء بما نذر.

[فصل-١- في احكام صوم النذر غير المعين]

قال مالك: ومن نذر صوم أيام أو شهر أو شهور غير معينة فليصم عدد ذلك، إن[٣] شاء تابعه وإن شاء فرقه[٤] إلا أن ينويه متتابعًا[٥]. ابن حبيب/ وقال ابن كنانة: يتابعها إلا أن ينوي التفرقة[٦]. وقال[٧] ابن الماجشون: أما الشهر والسنة أو جزء من شهر فليتابعه حتى ينوي التفرقة، وأما أيامًا فله أن يفرقها حتى ينوي التتابع، وهو قول ابن شهاب، وبه أقول.[٨] ١٥٦/أ[١]

م فوجه قول مالك: فلأنه نذر صومًا لم ينذره متتابعًا فلزمه تتابعه[٩]، فإذا أتى بعدة[١٠] ذلك فقد أتى بما نذره[١١]؛ ولأنه نذر صوم شهر فلزمه، فإذا أتى بأقصى عدة أيامه أجزأه، ولم يلزمه تتابعه، أصله قضاء رمضان. ووجه قول ابن كنانة: أنه يلزمه تتابع ما نذر قياسًا على قول من يلزمه تتابع قضاء رمضان، وهو ابن عمر[١٢]، ولأنه إذا أتى به متتابعًا أجزأه باتفاق. ووجه قول ابن الماجشون: أن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في النذور، باب النذر في الطاعة، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) "من صوم" لا توجد في (ب).

(٣) في (أ) "إلا أن".

(٤) في (أ) "أو فرقه".

(٥) انظر المدونة ١/ ٢١٣، ٢١٤.

(٦) النوادر ل ١٧٦ أ.

(٧) في (ب، ج) "قال" بدون واو.

(٨) النوادر ل ١٧٦ أ.

(٩) "فلزمه تتابعه" لا توجد في (أ).

(١٠) في (ب، ج) "بعد".

(١١) في (ب) "بما نذر".

(١٢) سبق الأثر عن ابن عمر ص

الشهور يلزمه تتابعها[١] والأيام يجوز تفريقها[٢]؛ لأن الشهر كشيء واحد، فوجب تتابعه، والأيام كأشياء فجاز تفريقها[٣]، وقياسًا على ما في كتاب الله تعالى أنه تابع[٤] الشهور، ولم يتابع الأيام. وقول مالك أبينها. والله عزوجل أعلم.[٥]

ومن المدونة قال مالك: وإن نذر صوم شهور بغير عينها متتابعة فله أن يصومها للأهلة[٦] أو لغير[٧] الأهلة/، فإن صامها للأهلة فكان[٨] الشهر تسعة وعشرين يومًا[٩] أجزأه، وما صام[١٠] لغير الأهلة أكمله ثلاثين يومًا، وإن شاء صام بعض شهر، ثم صام بعد[١١] ذلك للأهلة إن شاء[١٢]، ثم يكمل الشهر[١٣] الأول ثلاثين يومًا.[١٤] ١١٥/ب[١]

قال ابن القاسم: إلا أن ينذرها شهورًا[١٥] بأعيانها فليصمها بأعيانها.[١٦]

قال ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: في ناذر شهر بغير عينه إن بدأ في

---

(١) في (أ) "يلزمه متتابعها"، وفي (ب) "يلزم تتابعها".
(٢) في (أ، ج) "تفرقتها".
(٣) في (أ) "تفرقتها"، وفي (ج) "تفرقها".
(٤) في (أ) "تتابع".
(٥) "والله عزوجل أعلم" لا توجد في (أ).
(٦) في (ج) "يصومها للأهلة يصومها".
(٧) في (أ) "ولغير".
(٨) في (ج) "وكان".
(٩) في (ب) "ليلة".
(١٠) في (ج) "ومن صام".
(١١) "بعد" لا توجد في (ب).
(١٢) في (أ) "إن شاء للأهلة".
(١٣) "الشهر" لا توجد في (أ).
(١٤) انظر المدونة ١/ ٢١٤.
(١٥) "شهورًا" لا توجد في (ب).
(١٦) انظر المدونة ١/ ٢١٤.

نصف شهر فليكمل الشهر ثلاثين يومًا على ما صام منه كان ناقصًا أو تامًا، وقيل[١]: إن كان النصف الذي صام أربعة[٢] عشر يومًا فليعتد به[٣] نصفًا ويتبعه خمسة عشر يومًا، والأول أحب إلينا.[٤]

قال ابن القاسم في العتبية: ومن قال: لله عليّ صوم هذه السنة وقد قضى نصفها فعليه صيام اثنا عشر شهرًا، ولو[٥] قال: لله عليّ صوم سنة ثمانين وهو في نصفها لم يلزمه إلا صوم/ باقيها، بخلاف لو لم يسم.[٦] ١/١٥٦[٢]

ومن المدونة قال مالك[٧]: ومن نذر[٨] صوم سنة بغير عينها صام اثني عشر شهرًا ليس فيها رمضان ولا يوم الفطر ولا أيام النحر.[٩] وفي المختصر وغيره: ولا أيام منى، وهو أبين[١٠]؛ لأنها سنة بغير عينها، فصار اليوم الرابع لم ينذره، وهو لا يصومه عنده إلا من نذره[١١]، وكذلك بينه ابن حبيب وغيره.

قال ابن القاسم: فما صام من هذه السنة على الشهور/ فعلى الأهلة، وما كان منها يفطر مثل رمضان ويوم الفطر وأيام الذبح أفطره، وقضاه، ويجعل[١٢] الشهر الذي أفطر[١٣] ثلاثين يومًا.[١٤] ١٤٦/ج[٢]

قال أبو محمد: قوله: "وما أفطر فيه"، فيه نظر، ولو كان الفطر في أوله

---

(١) "وقيل" تكررت في (ب).
(٢) في (أ، ج) "إن النصف الذي صام إن كان أربعة".
(٣) في (أ) "فليعتده".
(٤) النوادر ل ١٧٥ ب.
(٥) قوله: "قال . . . ولو" لا يوجد في (ج).
(٦) انظر البيان ٢/ ٣٣٠.
(٧) "قال مالك" لا توجد في (أ).
(٨) في (ب) "وإن نذر".
(٩) انظر المدونة ١/ ٢١٤.
(١٠) في (ب) "وهو بين".
(١١) انظر النوادر ل ١٧٦.
(١٢) في (ب) "وجعل".
(١٣) في (ب) "أفطر فيه".
(١٤) انظر المدونة ١/ ٢١٤.

كان بينًا.

وقد روى[١] ابن سحنون عن أبيه في من نذر شهرًا بغير عينه فصامه للأهلة، وكان الشهر[٢] تسعة وعشرين يومًا، قال[٣]: يجزئه. قلت: فإن أفطر فيه يومًا؟ قال: عليه يوم كما أفطر. قلت: إن غيرنا يقول: لما أفطر فيه يومًا زال الصوم للأهلة وعليه إتمام[٤] ثلاثين يومًا. قال: ليس الأمر إلا كما قلت لك،[٥] وقاله مالك في المختصر: إن[٦] من[٧] صام أوله على الهلال فإنما يقضي عدد ما أفطر لمرض أو غيره، وإن كان تسعة وعشرين يومًا.

م ولو كان[٨] شوال تسعة وعشرين يومًا قضى يومين؛ لأن يوم[٩] الفطر في أوله فعليه تمام ثلاثين يومًا.

[فصل-٢- في أحكام صوم النذر المعين]

ومن المدونة قال مالك: وإن كانت السنة بعينها صامها وأفطر منها يوم الفطر وأيام الذبح، ويصوم آخر أيام التشريق، ولا قضاء عليه فيها[١٠] ولا في رمضان؛ إلا أن ينوي قضاء ذلك، كمن نذر صلاة يوم فليس عليه في الساعات التي لا تحل الصلاة فيها[١١] قضاء، وإن جاء[١٢] المنع منه فعليه القضاء.[١٣]

---

(١) في (ب) "وروى".
(٢) في (ب) "فكان الشهر".
(٣) في (ب) "فقال".
(٤) في (ب، ج) "تمام".
(٥) "لك" لا توجد في (ج).
(٦) "إن" لا توجد في (ج).
(٧) "من" لا توجد في (ب).
(٨) في (ج) "وإن كان".
(٩) "يوم" لا توجد في (أ).
(١٠) في (ب) "فيه"، وفي (ج) "فيهم".
(١١) "فيها" لا توجد في (ج).
(١٢) في (ب) "فإن".
(١٣) انظر المدونة ١/ ٢١٥، ٢١٧.

ثم سئل مالك عن من نذر ذا الحجة، فقال: يقضي أيام الذبح، إلا أن يكون نوى أن لا يقضيها.[١]

قال ابن القاسم: وقوله الأول أحب إليّ أنه يصوم ما كان يصام، ويفطر ما كان يفطر، ولا قضاء عليه ذلك إلا أن ينوي قضاءه.[٢]

قال أبو إسحاق: أما قوله من نذر أن يصوم أيامًا أو شهرًا بغير عينه أنه إن شاء تابع، وإن شاء فرق فصواب؛ لأنه إذا أتى به مفرقًا فقد أتى بالشهر، كقضاء رمضان. وأما نذره سنة بعينها فلا يلزمه قضاء رمضان، ولا أيام الذبح، ولا يوم الفطر، وهو الصواب. وإن قصد صيام ما لا يجوز صومه لما عليه صومه مثل رمضان، فهو نذر في معصية لا يلزم، كقوله: للّه عليّ أن أصلي في الوقت الذي لا يجوز فيه الصلاة، وإن لم يقصد أن يصوم ما نهى عنه فهو أبعد أن لا يلزمه؛ لأن نذره إنما يقع فيما يصح فيه الصوم، لا فيما لا يصح فيه. وأما القول الثاني: أن عليه القضاء، إلا أن ينوي أن لا قضاء عليه ففيه ضعف، ويلزم عليه إن نذر صلاة في وقت لا يحل له أن عليه قضاءها، ومن نذر صدقة ما لا يملك أن عليه أن يخرج مثله، وهذا بعيد أن يقال.[٣]

قال/ ابن القاسم: وما أفطر من/ السنة المعينة لعذر من مرض أو غيره[٤] فلا قضاء عليه فيها، وإن أفطر منها[٥] شهرًا لغير عذر قضاه، فإن كان الشهر تسعة وعشرين يومًا قضى عدد أيامه.[٦] ١٥٧/أ[١] ١١٥/ب[٢]

قال: ومن نذر صوم شهر بعينه فمرضه كله[٧] لم يقضه، وإن أفطره متعمدًا

---

(١) في (ب) "ألا يقضيهم".

(٢) انظر المدونة ١/ ٢١٥.

(٣) قوله: "قال أبو إسحاق . . . يقال" لا يوجد في (أ، ج).

(٤) في (أ) "وغيره".

(٥) في (أ) "فيه وإن أفطر منه".

(٦) انظر المدونة ١/ ٢١٥.

(٧) "كله" لا توجد في (ب).

يريد أوناسيًا[١] قضى عدد أيامه. قال ابن القاسم: وأحب إلي أن يقضيه متتابعًا، فإن فرقه أجزأه؛ لأن رمضان لو فرق قضاءه أجزأه.[٢] وقال سحنون: لا يقضيه إذا أفطر ناسيًا، كمن مرضه.

قال مالك: وإن أفطر منه يومًا قضاه، إلا أن يكون لمرض، وإن[٣] قال: لله عليّ صوم غد فأفطر فلا كفارة يمين عليه؛ لأنه نذر له مخرج، وعليه قضاؤه، ومن نذر صوم شهر متتابعًا فصام منه عشرة أيام ثم أفطر يومًا من غير عذر فليبتد الصوم، ولا يبني، وإن كان لعذر قضاه ووصله، فإن لم يصله ابتدأ الصوم كله، ومن نذر صوم كل يوم[٤] خميس يأتي لزمه، فإن أفطر خميسًا متعمدًا قضاه.[٥] وكره مالك: أن ينذر صوم يوم بوقته.[٦]

قال ابن القاسم: ومن نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم ليلاً فليصم[٧] صبيحة تلك الليلة، ولو قدم[٨] نهارًا ونية الناذر[٩] الفطر فلا قضاء عليه لذلك اليوم.[١٠]

قال أبو إسحاق: وهو الصواب؛ لأنه كناذر صوم يوم بعد طلوع الفجر، وذلك غير لازم؛ لأن الصوم إنما يجب عليه[١١] لقدوم فلان، وفلان لم يقدم إلا نهارًا، فصار كأنه حينئذ نوى في اليوم صوم اليوم فلا يلزمه، وألزمه أشهب القضاء، فقال: ما تقول لو قال رجل بعد طلوع الفجر: لله عليّ صوم هذا اليوم، فإن قال: لا يلزمه، أو وقع النذر في وقت لا يصح فيه الصوم لعدم التبييت، قيل:

---

(١) "يريد أو ناسيًا" لا توجد في (ج).
(٢) في (ب، ج) "لأجزأه". انظر المدونة ١/ ٢١٥.
(٣) في (ب) "فإن".
(٤) "يوم" لا يوجد في (أ، ب).
(٥) انظر المدونة ١/ ٢١٥، ٢١٦.
(٦) انظر المدونة ١/ ٢١٥.
(٧) في (ج) "صام".
(٨) في (ب) "وإن قدم".
(٩) في (ب) "القادم".
(١٠) المدونة ١/ ٢١٦.
(١١) في (ب) "لأن في وجوب الصوم إنما يجب عليه".

وكذلك هذا، وإن قال يلزمه القضاء، كناذر صوم يوم الفطر على أحد القولين، كأنه يريد مثله، فقد قدمنا ضعف ذلك القول.[١] وقال أشهب وعبد الملك في المجموعة: وهو في بعض روايات المدونة يقضي ذلك اليوم.[٢]

قال أشهب: ولو كان قد بيت صومه[٣] تطوعًا أو لقضاء رمضان أو غيره[٤] فلا يجزئه لنذره، ولا لما صامه له.[٥]

قال ابن الماجشون: ولو علم أنه يدخل أول النهار فبيت الصوم لم يجزئه؛ لأنه صامه قبل وجوبه.[٦] قال عنه ابن حبيب: وليصم اليوم الذي يليه، وقاله أشهب وأصبغ. وقال[٧] ابن القاسم: / إن مرضه أو قدم نهارًا فلا شيء عليه، وبالأول أقول.[٨] ١٤٧/ج[١]

قال أشهب في المجموعة: ولو قدم فلان ليلة الفطر أو يومه فلا قضاء عليه، كناذر صوم غد فكان يوم الأضحى وهو يعلم أو لا يعلم.[٩]

ومن المدونة قال ابن القاسم: / وإن[١٠] نذر صوم يوم[١١] قدومه أبدًا فقدم يوم الاثنين صام كل اثنين فيما يستقبل.[١٢] قال[١٣] أشهب في المجموعة: إلا أن ١/١٥٧[٢]

---

(١) قوله: "أبو إسحاق . . . القول" لا يوجد في (أ).

(٢) انظر النوادر ل ١٧٦ أ.

(٣) في (أ) "بيت الصوم فيه".

(٤) في (ب) "أو غير ذلك".

(٥) النوادر ل ١٧٦ أ، ب.

(٦) في (ب) "وصوله". النوادر ل ١٧٦ ب.

(٧) في (ب) "قال" بدون واو.

(٨) النوادر ل ١٧٦ ب.

(٩) النوادر ل ١٧٦ ب.

(١٠) في (ج) "فإن".

(١١) "يوم" لا توجد في (أ).

(١٢) في (أ) "لما يستقبل". انظر المدونة ١/ ٢١٧.

(١٣) في (ب، ج) "وقال".

يوافق يومًا لا يحل له[١] صومه، فلا يصمه، ولا يقضه، ولو قدم ليلة الاثنين وهي ليلة الفطر فلا يصوم صبيحتها، ولا كل اثنين يوافق يومًا لا يحل له[٢] صيامه فيما يستقبل ولا يقضيه. وقاله[٣] ابن القاسم وابن وهب عن مالك.[٤] قال: ولا يقض ما مرض فيه[٥] من ذلك إلا أن ينوي قضاءه وقضاء ما يلزمه فطره فيلزمه ذلك.[٦]

قال سحنون في العتبية: قال ابن القاسم: ومن نذر صيام يوم يقدم فلان أبدًا فقدم في يوم فنسيه[٧] فليصم آخر يوم من أيام الجمعة، وهو يوم الجمعة.[٨]

قال ابن سحنون عن أبيه: ومن نذر صوم يوم بعينه فنسيه، قال[٩]: يصوم أيّ يوم شاء.[١٠]

وقال أيضا: يصوم آخر يوم من أيام الجمعة، كأنه قضاء له. إن تقدمه ثم رجع، فقال: يصوم الجمعة كلها ولو نذر صومه أبدًا فليصم الدهر كله.[١١]

قال: ومن قال: للّه عليّ أن أصوم[١٢] هذا الشهر يومًا فليصم يومًا واحدًا، وإن قال: للّه علي أن أصوم[١٣] هذا اليوم شهرًا فليصم مثل ذلك اليوم ثلاثين يومًا.[١٤]

---

(١) "له" لا توجد في (أ).
(٢) "له" لا توجد في (أ).
(٣) في (ج) "وقال".
(٤) النوادر ل ١٧٦ ب.
(٥) "فيه" لا توجد في (ب).
(٦) النوادر ل ١٧٦ ب.
(٧) في (أ) "قدوم فلان في يوم، نسيه أبدًا".
(٨) النوادر ل ١٧٦ ب، وانظر البيان ٢/ ٣٤٣.
(٩) في (ب) "وقال".
(١٠) النوادر ل ١٧٦ ب.
(١١) النوادر ل ١٧٦ ب.
(١٢) في (ب) "أصوم من". والتصويب من النوادر.
(١٣) قوله: "للّه ... أصوم" لا يوجد في (أ، ج).
(١٤) النوادر ل ١٧٦ ب.

م يريد إن كان يوم الأحد صام ثلاثين أحدًا، ومن مولدات ابن عبد الحكم عن من قال: لله عليّ صيام هذا اليوم شهرًا. قال: إن كان ذلك اليوم يوم خميس أو اثنين أو غير ذلك من الأيام فإنه يصوم ذلك اليوم كل جمعة من شهر، وذلك أربعة أيام، وإذا قال: لله عليّ صيام هذا الشهر يومًا كان عليه صيام ذلك الشهر بعينه يومًا ما إن كان شعبان فشعبان.[١]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في من نذر في سفره صيام خميسه في أهله/ إن شاء الله فقدم فلم يصم، ثم سافر فإنه يصومها في سفره وتجزئه.[٢] ١١٦/ب[١]

ومن المدونة: ومن نذر صوم غد فإذا هو يوم الفطر أو يوم الأضحى وقد علم به أولا فلا يصومه[٣]؛ لأن النبي ﷺ نهى عن صيامهما، ولا قضاء عليه في ذلك[٤]، وإن نذرت امرأة صوم سنة ثمانين فلا تقضي أيام حيضتها؛ لأن الحيضة كالمرض، ولو مرضت[٥] السنة كلها لم يكن عليها قضاء.[٦]

قال مالك: وإن نذرت صوم الاثنين والخميس ما بقيت[٧] فحاضت فيهن أو مرضت فلا قضاء عليها. قال: وأما السفر فلا أدري ما هو.[٨] قال ابن القاسم: وكأني رأيته يستحب القضاء فيه.[٩]

قال ابن القاسم: وإن نذرت صوم أيام حيضتها فلا قضاء عليها.[١٠]

---

(١) قوله: ومن مولدات . . . فشعبان" لا يوجد في (ب).

(٢) قوله: "ومن مولدات قول ابن عبد الحكم . . . وتجزئه" لا يوجد في (أ). انظر البيان ٣٢٩، ٣٣٠.

(٣) في (ب، ج) "علم به أم لا فلا يصمه".

(٤) انظر المدونة ١/ ٢١٦، ب.

(٥) في (ج) "وإن مرضت".

(٦) انظر المدونة ١/ ٢١٧.

(٧) "ما بقيت" لا توجد في (ب).

(٨) انظر المدونة ١/ ٢١٧.

(٩) انظر المدونة ١/ ٢١٧.

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢١٧.

ومن الواضحة: قال ابن الماجشون: ومن نذر صيام الدهر فأفطر يومًا ناسيًا[١] فلا شيء عليه، وإن أفطره عامدًا[٢] فعليه الكفارة، كمن[٣] أفطر يومًا من رمضان؛ إذ لا يجد له قضاء.[٤]

وقال سحنون في كتاب ابنه: كفارته إطعام مسكين.[٥] قال سحنون: وإن لزمته كفارة يمين بالصوم فليصم ثلاثة/ أيام ليمينه، ويطعم عن كل يوم مدًا.[٦] ١٥٨/أ[١]

قال ابن حبيب: وإن لزمه صيام شهرين لظهاره فليصمها[٧] لظهاره، ولا شيء عليه لما نذر[٨] من صيام الدهر. قاله مالك.[٩]

قال أبو محمد: وعلى قول سحنون يطعم عدد ما صام لكل يوم مدًا، وهو أدنى الكفارة في صوم كفارة التفريط.[١٠]

---

(١) في (ب) "ساهيا".
(٢) "عامدًا" لا توجد في (ب).
(٣) في (أ) "فعليه كفارة من".
(٤) النوادر ل ١٧٧ أ.
(٥) النوادر ل ١٧٧ أ.
(٦) النوادر ل ١٧٧ أ.
(٧) في (ب) "فعليه صومها".
(٨) في (ب) "إن نذر".
(٩) النوادر ل ١٧٧ أ.
(١٠) النوادر ل ١٧٧ أ.

[باب -١٣] في الكفارة في رمضان وما يوجبها من وطء أو إفطار[١]/ ١٤٧/ج[٢]

[فصل -١- في وجوب الكفارة على منتهك حرمة الصوم]

وأوجب الرسول ﷺ على منتهك حرمة الشهر بالوطء الكفارة، فكان منتهكه بالفطر مثله، إذ هما محرمان. وقد روي من غير حديث «أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره الرسول ﷺ أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينًا»[٢]، فخيره النبي ﷺ في أصنافها؛ لأن أو[٣] موضوعها التخيير.[٤]

واستحب مالك: الإطعام على العتق والصيام.[٥] قال في كتاب الظهار: وما للعتق وماله؟. يقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[٦]

قال[٧] ابن الماجشون: وهو[٨] الذي استحب مالك وغيره من أصحابنا؛ لأنه المفعول[٩] في الحديث.[١٠] قال غيره: ولأنه أعم نفعًا؛ لأن العتق يخص المعتَق، والصيام لا منفعة فيه لغير الصائم[١١]، والإطعام يسقط الفرض، ويعم نفعه جماعة المساكين.[١٢]

قال ابن حبيب: وما فعل من ذلك أجزأه، وأحب إلينا العتق، ثم الصوم، ثم

---

(١) في (ج، د) "أو نية إفطار". وقوله: "من وطء أو إفطار" لا يوجد في (ب).

(٢) سبق تخريجه ص ١٠٨٦.

(٣) "أو" لا توجد في (أ).

(٤) انظر المعونة ١/ ٤٧٨.

(٥) انظر المدونة ١/ ١٩١، والمنتقى ١/ ٥٤.

(٦) سبقت بتمامها ص

(٧) في (ب) "وقال".

(٨) في (أ) "وهذا".

(٩) في هامش (أ) "لعله المعمول"، وفي (ب، ج) "المعقول".

(١٠) النوادر ل ١٧١ ب.

(١١) في (ج) "والصيام يخص الصائم".

(١٢) في (ب، ج، د) "من المساكين". المعونة ١/ ٤٧٨.

الإطعام.[١] ويكفر السفيه بالصيام؛ لأن في غير ذلك تلف ماله[٢]، وكفارة الإفطار[٣] هو مخير فيها؛ فلذلك استحب له مالك الصوم.

وقد اختلف في كفارته عن[٤] ظهاره هل يكفر بالعتق أو بالصوم؟ لأنه كالمعدم من أجل الحجر الذي عليه.[٥]

قال عبد الحق[٦]: ففي[٧] كفارة الفطر في رمضان أولى أن يكفر بالصوم، ولأن كفارة الفطر في رمضان ليست على الترتيب، وهو[٨] مخير في أحدها، فإن أبى من الصيام فيجوز لوليه أن يكفر عنه بما يراه من العتق أو الإطعام على القول الذي قال في الصيام أنه يكفر عنه بالعتق[٩].

قال عبد الحق: ويحتمل أن يقال: تبقى الكفارة عليه إن أبى من الصوم، ولا يكفر عنه وليه في فطره في[١٠] رمضان، ويكون ذلك خلاف مسألة الظهار؛ لأنه في مسألة الظهار قد يرى له من النظر [الكفارة] لئلا يطلق الزوجة فيحتاج إلى إخراج المال في تزويجه، ولا نظر له في الكفارة في مسألة الفطر؛ لكونه مطلوبًا[١١] بها، وهذا أبين مما قدمنا، والله أعلم.[١٢]

---

(١) النوادر ل ١٧١ ب.

(٢) في (ب) "تلفًا لماله".

(٣) في (ب) "الإطعام".

(٤) "كفارته عن" لا توجد في (أ).

(٥) في (أ) "كالمعدم من أجل الحجر الذي عليه"، وفي (ج، د) "كالمعدم للحجر الذي عليه في ماله".

(٦) "قال عبد الحق" لا توجد في (أ).
هو: عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي، أبو محمد الصقلي، كان فقيهًا فهمًا صالحاً دينًا مقدمًا شهيراً بالخير، له مؤلفات، منها: "النكت والفروق لمسائل المدونة"، و"تهذيب المدونة"، توفى سنة ٤٦٦هـ، ترتيب المدارك ٢/ ٧٧٤.

(٧) في (ج، د) "وفي".

(٨) في (ب) "هو" بدون واو.

(٩) انظر التهذيب ل ٥٠ أ، ب.

(١٠) "في" لا توجد في (ب).

(١١) في (ب) "الفطر فيها مطلوبًا".

(١٢) قوله: "ولأن كفارة الفطر... والله أعلم" لا يوجد في (أ). التهذيب ل ٥٠ ب.

ومن كتاب آخر ويكفر العبد والأمة بالصيام، إلا أن يضر ذلك بالسيد فيبقى دينًا عليهما، إلا أن يأذن لهما السيد بالإطعام، ولو وطئ العبد/ من يلزمه أن يكفر عنها فهي جناية، أما أن[1] يسلمه السيد فيها، أو يفديه بالأقل من ذلك أو من قيمته/ ولو طلبت المفعول بها ذلك.[2] وتصوم عن نفسها لم يجزئها وإن رضي السيد؛ لأنه لم يجب لها فيصير ثمنًا للصيام، والصيام لا ثمن له.[3]

١٥٨/ أ[2]

١١٦/ب[2]

فصل[4] -٢- [في أحكام تجب بمغيب الحشفة في الفرج]

ومن المدونة قال مالك: ومغيب الحشفة يُوجب الكفارة، ويُفْسد الصوم والحج، ويوجب الغسل والحد[5]، يريد: ويوجب[6] الصداق، ويحصن الزوجين، ويُحل المطلقة ثلاثًا، فيوجب العدة ويرفع العنة والإيلاء، ويفيت البيع الفاسد.

م وقد زاد بعض الفقهاء في ذلك حتى بلغ إلى نحو[7] ستين وجهًا، وهذه الوجوه قد يشاركها فيها[8] غيرها[9]، والذي يختص بمغيب الحشفة فقط أربعة أوجه، وهي: وجوب[10] الحد، وإحصان الزوجين، وتحليل المطلقة ثلاثًا[11]، ورفع العنة لا غير.[12]

---

(١) في (ب) "جناية إنما".

(٢) في (أ) "بها ذلك أخذ ذلك"، وفي (ج، د) "بها ذلك".

(٣) النوادر ل ١٧١ ب.

(٤) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٥) انظر المدونة ١/ ٢١٨.

(٦) في (ج، د) "يوجب" بدون واو.

(٧) "إلى نحو" لا توجد في (ج).

(٨) في (أ) "في ذلك".

(٩) في (ب) "قال عبد الحق: وذكر بعض الناس وجوهًا كثيرةً بلغ بها نحواً من ستين وجهًا، فاعتبرت الذي ذكره فوجدته مشتركًا؛ لأن مغيب الحشفة يوجب تلك الأحكام ويشاركها فيها غيرها".

(١٠) "وهي وجوب" لا توجد في (ب).

(١١) "ثلاثًا" لا توجد في (أ، ب).

(١٢) في (ج) "لا غير ذلك".

ومن المدونة ولم يعرف مالك في الكفارة إلا الإطعام، والإطعام ستين مسكينًا مدًا مدًا[١]، ولا يجزئ إطعام[٢] ثلاثين مسكينًا مدين مدين[٣]، وإن أكره امرأته في نهار رمضان فوطئها فعليها القضاء، وعليه عنه وعنها الكفارة[٤]، فإن[٥] أكرهها في الحج ووطئها[٦] فليحججها ويهدي عنها.[٧]

وقال سحنون: لا كفارة[٨] عليه عنها[٩]؛ لأنها لم تجب عليها[١٠]، فهي لا تجب عليه[١١]. قال: والحج مخالف لهذا؛ لأن سهوه وعمده سواء.

قال مالك: وإن وطئها في رمضان أيامًا[١٢] فعليه لكل يوم كفارة، وعليها هي مثل[١٣] ذلك إن طاوعته/، وإن أكرهها فذلك كله عليه، وعليها[١٤] القضاء لكل يوم، وإن[١٥] وطئها في يوم مرتين فعليه كفارة واحدة[١٦]؛ لأنه إنما أفسد يومًا واحدًا، ولو[١٧] وطئها أيامًا لزمه لكل يوم كفارة، وسواء كفر عن الأول أم لا، ١٤٨/ج[١]

---

(١) في (ج) "مدًا بمد".

(٢) في (ج) "ولا يجزئه أن يطعم".

(٣) قوله: "ولا يجزئ . . . مدين" لا يوجد في (ب).

(٤) في (ب) "ووطئها فعليه الكفارة عنه وعنها وكذلك".

(٥) في (أ، ب) "وإن".

(٦) في (ج) "فوطئها".

(٧) انظر المدونة ١/ ٢١٨ ب.

(٨) في (ب، ج، د) "قال: ولا كفارة".

(٩) النوادر ل ١٧١ ب.

(١٠) في (ج) "لا تجب".

(١١) في (ب) "فلا تجب عليه".

(١٢) "أيامًا" لا توجد في (ب).

(١٣) في (ب) "وعليها مثل"، وفي (ج، د) "وعليه مثل".

(١٤) في (ج، د) "وعليها هي".

(١٥) في (ب) "فإن".

(١٦) انظر المدونة ١/ ٢١٨.

(١٧) في (ج، د) "وإن".

خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن لم يكفر عن الأول حتى وطئ في[١] الثاني فكفارة[٢] واحدة تجزئه قياسًا على الحدود.[٣]

ودليلنا: أنه هتك حرمة اليوم الثاني كالأول، وليس تأخير/ الكفارة عن الأول يُوجب سقوطها في الثاني، أصله لو كان ذلك في شيئين؛ ولأنه حكم لزم بالفطر فأشبه القضاء.[٤] ١٥٩/أ[١]

ومن المدونة قال مالك: وإن طاوعته امرأته في الوطء أول النهار ثم حاضت في آخره فلا بد لها[٥] من القضاء والكفارة[٦].

قال أبو محمد: قال[٧] بعض أصحابنا: إن وطئ أمته كفر عنها وإن طاوعته؛ لأن طوعها كالإكراه للرق، وكذلك الأمة المستحقة لا تحد بوطء[٨] السيد.

م إلا أن تطلبه هي: بذلك[٩] وتسأله فيه، فيلزم الأمة الكفارة، وتحد المستحقة إن لم تعذر بجهل.

م وإذا كفر الرجل عن نفسه خير في عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينًا مدًا مدًا بمد[١٠] النبي ﷺ. وإذا كفر عن زوجته خير في وجهين[١١] العتق أو الإطعام[١٢]، وإذا كفر عن أمته فليس له[١٣] إلا الإطعام، ولا

---

(١) "في" لا توجد في (أ، ج، د).
(٢) في (ج) "وكفارة".
(٣) انظر الأصل ١/ ١٧٧، شرح مختصر الطحاوي ٢/ ٦٢٤.
(٤) انظر المعونة ١/ ٤٨٠.
(٥) "لها" لا توجد في (أ).
(٦) انظر المدونة ١/ ٢١٨، ٢١٩.
(٧) في (أ، ب) "وقال".
(٨) في (ب، ج، د) "لوطئ".
(٩) في (أ) "في ذلك".
(١٠) في (أ، ج، د) "مسكينًا مدًا بمد".
(١١) في (ب) "في الوجهين".
(١٢) في (أ، ج، د) "والإطعام".
(١٣) "له" لا توجد في (ج، د)، وفي (ب) "عليه".

يجوز[١] له العتق؛ لأن الولاء[٢] له، والصوم لا يصوم أحد عن أحد[٣].

فصل-٣- [في من أصبح في رمضان ينوي الإفطار فلم يأكل حتى غربت الشمس]

قال مالك: ومن أصبح ونيته الإفطار في رمضان ولم[٤] يأكل ولم يشرب فليقض ويكفر، ولو نوى الصيام قبل طلوع الشمس لم ينفعه ذلك، وعليه القضاء والكفارة.[٥]

م يريد: لأنه بيت الفطر.

وقال أشهب: لا كفارة عليه.[٦]

م يريد[٧]: لأنه لم يفطر وإنما نوى الفطر، فلا تجب الكفارة بالنية دون الفعل.

م ولعل[٨] أشهب يريد إذا كان قد[٩] تقدمت[١٠] له نية الصوم ثم نوى الفطر، فهذا لا يرفض النية الأولى عنده إلا بالفعل، وأما لو نوى فطر[١١] أول يوم من رمضان من الليل[١٢] فيجب أن يكفر باتفاق[١٣]، لأنه لم يبيت الصوم. وقد قال النبي ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»[١٤]، والله أعلم[١٥].

---

(١) في (ب) "فلا يجوز له العتق".

(٢) في (أ، ب) "ولاءه".

(٣) قوله: "والصوم ... أحد" لا يوجد في (أ، ب).

(٤) في (ب) "فلم".

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٢٠.

(٦) "عليه" لا توجد في (ب).

(٧) في (أ) "يريد أشهب".

(٨) في (أ) "لعل" بدون واو.

(٩) "قد" لا توجد في (أ).

(١٠) في (ج، د) "يريد: إذا تقدمت".

(١١) في (ب) "الفطر"، وقوله: "وأما لو نوى فطر" لا يوجد في (ج).

(١٢) "من الليل" لا توجد في (ب).

(١٣) "باتفاق" لا توجد في (أ).

(١٤) سبق تخريجه ص ١٠٥٨.

(١٥) "والله أعلم" لا توجد في (أ، ب).

قال[١] أشهب في غير المدونة: ولو ظن هذا الذي أصبح ونيته الإفطار أن صومه قد فسد فأكل فليكفر.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو نوى الفطر بعد ما أصبح نهاره كله إلا أنه لم يأكل ولم يشرب، فقد قال مالك: في ذلك[٢] شيئًا، فلا أدري قال: القضاء والكفارة، أو القضاء/ بلا كفارة، وأحب إليّ أن يكفر.[٣] ١٥٩/أ[٢]

قال سحنون[٤]: إنما يكفر من بيت الفطر، فأما من نواه في نهاره فلا، وإنما يقضي استحبابًا.[٥]

[فصل-٤- في حكم الجارية تحيض في رمضان أو الغلام يحتلم فيأكلان بقيته]

قال ابن القاسم: وإذا حاضت جارية أو احتلم[٦] غلام في رمضان فأفطر بقيته أو أفطر فيه السفيه البالغ/ فعلى كل واحد منهما[٧] القضاء والكفارة لكل يوم[٨]، ولا يكفر المفطر في قضاء رمضان، وإن تعمد ذلك.[٩] ١١٧/ب[١]

---

(١) في (أ) "وقال".
(٢) "في ذلك" لا توجد في (ب).
(٣) انظر المدونة ١/ ٢٢٠.
(٤) "سحنون" لا توجد في (د).
(٥) في (أ) "استحساناً".
(٦) في (ب) "واحتلم".
(٧) في (أ، ج، د) "منهم".
(٨) "يوم" لا توجد في (د).
(٩) انظر المدونة ١/ ٢٢١.

[باب-١٤] في من افطر في قضاء[١] رمضان أو صام رمضان قضاء عن رمضان عليه.

[فصل-١- في حكم من أفطر في قضاء رمضان]

قال في كتاب الظهار: ومن أفطر في قضاء رمضان فإنما يقضي يومًا واحدًا، وكذلك روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية، وروى عنه سحنون، وقاله مالك في كتاب الحج منها[٢]: أن عليه يومين.[٣] قال مالك وابن القاسم: والحج مثله إذا أفسد[٤] حجة القضاء فعليه حجتان وهديان. سحنون: وقال ابن وهب: ليس عليه إلا حجة واحدة وهديان.[٥]

قال مالك: وإن أفطر في قضاء القضاء عن رمضان فعليه يومان، وقال أيضًا: ليس عليه إلا يوم واحد.[٦] وقال[٧] يحيى/ بن يحيى عن ابن القاسم: وإن أفطر في قضاء التطوع من غير عذر فليقض يومين.[٨] ١٤٨/ج[٢]

م وجه[٩] قولهم: "إذا أفطر في قضاء رمضان فعليه يومان"؛ فلأنه لما أفسد هذا القضاء فعليه قضاؤه وعليه القضاء الذي كان عليه لرمضان؛ لأنه لم يقضه. ووجه قولهم: "يقضي يومًا واحدًا"؛ فلأنه إذا قضى القضاء فقد صح[١٠] القضاء الأول لرمضان، ولا شيء[١١] عليه غير ذلك، وهذا[١٢] أحب إليّ.

---

(١) "قضاء" لا توجد في (ب).
(٢) "منها" لا توجد في (أ)، وفي (ج) "فيها".
(٣) انظر النوادر ل ١٧٣ أ.
(٤) في (أ، ب) "فسد".
(٥) قوله: "سحنون . . . هديان" لا يوجد في (ج). انظر النوادر ل ١٧٣ أ.
(٦) النوادر ل ١٧٣ أ.
(٧) في (أ، ج) "قال" بدون واو.
(٨) النوادر ل ١٧٣ أ.
(٩) في (أ) "ووجه".
(١٠) في (ب) "إذ قضى صح له يوم".
(١١) في (أ) "فلا شيء".
(١٢) في (ب) "فهو".

فصل[١] -٢- [في حكم من صام رمضان ينوي به قضاء رمضان كان عليه]

ومن المدونة[٢] قال ابن القاسم: ومن صام رمضان ينوي به[٣] قضاء رمضان كان عليه أجزأه لهذا، وعليه قضاء الأول[٤]؛ لأنه صامه بنية فرض هذا الشهر، وزاد نية القضاء فكانت ملغاة.[٥] وأما الذي نوى الحج عن نذره وفرضه فإنه يجزئه لنذره، وعليه قضاء الفريضة؛ لأنه لما اجتمع فرض ونذر كان أولاهما بالقضاء أوجبهما عند الله عزوجل.[٦] قال أبو محمد: قال أبو الفرج: يجزئه صومه.[٧]

قال ابن القاسم: يجزئه صومه[٨] عن/ الشهر[٩] الذي حضره، وعليه أن يأتي بما كان عليه من قضاء المتقدم،[١٠] وهو كما بينا هاهنا عن ابن القاسم. ومن الناس من يتأول أن معنى قول ابن القاسم: أنه يجزئه عن الماضي ويقضي هذا. وذكر الأبياني[١١] أنه قول ابن القاسم، وكذلك قال سحنون في رواية سليمان للمدونة. وروي عن ابن القاسم: أنه لا يجزئه عن الأول، ولا عن الثاني. وقاله أشهب. قال أشهب: ولا كفارة عليه في هذا. ١/١٦٠أ[١]

قال أبو محمد: يريد أشهب: إلا كفارة التفريط فهي عليه، وذكر عن ابن المواز أنه يطعم عن الأول مدًا لكل يوم مسكينًا[١٢]، وعن الثاني ستين مدًا،

---

(١) "فصل" لا يوجد في (ب).

(٢) "ومن المدونة" لا توجد في (ج).

(٣) "به" لا توجد في (ج).

(٤) "الأول" لا توجد في (ج). انظر المدونة ١/ ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢.

(٥) قوله: "لأنه صامه . . . ملغاة" لا يوجد في (أ).

(٦) انظر المدونة ١/ ٢٢٢.

(٧) "يجزئه صومه" لا توجد في (ب، ج).

(٨) "صومه" لا توجد في (ب).

(٩) في (ج) "الصوم".

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٢٢.

(١١) في (أ) "اللباني".

(١٢) "مسكين" لا توجد في (أ، ج، د).

يريد[١] لكل يوم مدين.[٢] قال أبو محمد: يذكر هذا عن ابن المواز، ولم أروه.

م وقال الشيخ أبو عمران: ذكر هذا القول الأبياني[٣] عن ابن المواز، وقال أبو محمد: يريد: وهذا إذا[٤] لم يعذر بجهل أو تأويل[٥]، والصواب ما قاله[٦] أشهب: أنه لا كفارة في هذا.[٧]

وقال ابن حبيب: إن صامه عن قضاء[٨] رمضان آخر لم يجزئه عن واحد منهما، ولو جهل فنوى به عنهما جميعًا أجزأه لهذا، ويعيد ما كان عليه، وقاله أصبغ.

---

(١) "يريد" لا توجد في (أ، ب).

(٢) في (أ) "مدًا".

(٣) "الأبياني" لا توجد في (أ).

(٤) في (ج، د) "إن".

(٥) قوله: "وهذا... أو تأويل" لا يوجد في (أ)، وجاء متقدمًا في (ج، د)، والمعتمد هنا (ب).

(٦) في (ب) "قال".

(٧) في (ج، د) "لا كفارة عليه".

(٨) في (ب) "صامه قضاء عن".

[باب-١٥] ما جاء في قيام رمضان

[فصل-١- في فضل قيام رمضان وأدلة مشروعيته]

وقام رسول الله ﷺ رمضان[١]، ورغب فيه من غير أن يأمر بعزيمة، وقال: «من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه»[٢]. وقال[٣] في حديث آخر: «من صامه وقامه احتسابًا وجبت له الجنة»[٤]، وفي حديث آخر أنه ﷺ قال: «شهر خير وبركة يغشاكم الله فيه بالرحمة، وتحط فيه الخطايا، ويستجيب فيه الدعاء، وينظر الله فيه[٥] إلى تنافسكم[٦]، ويباهي بكم الملائكة[٧]، فأروا الله من أنفسكم خيرًا، فإن الشقي من حرم فيه رحمة الله»[٨]. وروي: «أن النفقة فيه كالنفقة في سبيل الله عزوجل»[٩]، «وأن لله تعالى في كل ليلة[١٠] فيه خمسمائة ألف عتيق[١١] من النار إلا مفطرًا على حرام أو مسكرًا أو أذى مسلم»[١٢].

---

(١) "رمضان" لا توجد في (ب).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ في الصلاة، باب الترغيب في الصلاة في رمضان، ص ٨٤، رقم: ٢٤٦، من حديث أبي هريرة، وهو في الصحيحين: البخاري في صلاة التراويح، باب فضل رمضان ٢/ ٢٥١، ومسلم في صلاة المسافرين، باب الترغيب في قيام رمضان ٢/ ١٧٦، ١٧٧.

(٣) في (أ، ج، د) "قال" بدون واو.

(٤) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، لكن أخرج البغوي في شرح السنة ٦/ ٢١٨ نحوه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من قام رمضان وصامه إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه . . .» الحديث. وقال البغوي: هذا حديث صحيح.

(٥) "فيه" لا توجد في (أ، ج، د).

(٦) في (ب) "نياتكم".

(٧) في (ب) "ملائكته".

(٨) أخرجه في الكنز ٨، رقم: ٢٣٦٩٢، ص ٤٦٧، وقال: [أخرجه] الطبراني في الكبير، وابن النجار عن عبادة بن الصامت.

(٩) أخرجه في الكنز ٨/ ٢٣٦٧٢، وقال: [أخرجه] ابن أبي الدنيا في فضل رمضان عن ضمرة ابن راشد بن سعد مرسلاً.

(١٠) "في كل ليلة فيه" لا توجد في (ب، ج، د).

(١١) في (ج، د) "وإن الله يعتق في كل ليلة خمسمئة ألف عتيق".

(١٢) في (أ) "مسلم إذايه".

وكان[١] الناس يقومون وحدانًا، منهم في بيته، ومنهم في المسجد، فمات[٢] عليه السلام والناس على ذلك[٣]/ ، وفي أيام أبي بكر الصديق/ وصدر من خلافة عمر رضي اللّه عنهما[٤]، وجمع[٥] عمر بن الخطاب الناس على أبي بن كعب رضي اللّه عنهم في قيام رمضان، ثم خرج عمر ليلة[٦] والناس يصلون بصلاة إمامهم، فقال عمر[٧]: نعمت[٨] البدعة هذه، والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون يعني[٩] آخر الليل، وكانوا يقومون من[١٠] أوله.[١١]

١٦٠/أ[٢] ١١٧/ب[٢]

وقال[١٢] نافع[١٣]: أدركت الناس يقومون بتسع وثلاثين ركعة يوترون منها بثلاث.[١٤] قال مالك[١٥]: وهو[١٦] الذي لم يزل عليه الناس.[١٧]

وقد أمر عمر بن عبد العزيز: القراء يقومون بذلك ويقرأون في كل ركعة

---

(١) في (ج، د) "فكان".
(٢) في (ج، د) "ومات".
(٣) انظر المدونة ١/ ٢٢٢.
(٤) قوله: "وكان الناس . . . خلافة عمر" جاء متأخرًا في نسخة (ب)، والمعتمد ترتيب (أ، ج، د).
(٥) في (ج) "جمع" بدون واو.
(٦) "ليلة" لا توجد في (ب).
(٧) "عمر" لا توجد في (ج، د).
(٨) في (ج، د) "نعم".
(٩) في (أ، ج، د) "يريد"، والتصويب من المدونة.
(١٠) "من" لا توجد في (أ).
(١١) أخرجه مالك في الموطأ، وسحنون في المدونة، وهو في البخاري في التراويح، باب فضل من قام رمضان.
(١٢) في (ب) "قال" بدون واو.
(١٣) في النسخ "ابن نافع"، والتصويب من هامش (ج، د) ومن المدونة.
(١٤) في المدونة ١/ ٢٢٣.
(١٥) "قال مالك" لا توجد في (ب).
(١٦) في (أ) "وهذا".
(١٧) انظر المدونة ١/ ٢٢٢.

عشر آيات.[١] قال مالك: وأراد الأمير أن ينقص من ذلك، فنهيته عن ذلك.[٢] قال عبد الله بن أبي بكر: كنا ننصرف ونستعجل[٣] السحور خيفة الفجر.[٤]

قال مالك: والأمر في رمضان الصلاة[٥]، وليس[٦] القصص بالدعاء.[٧]

قال مالك: وقيام الرجل في بيته أحب إليّ لمن قوي عليه، وليس كل الناس يقوي على ذلك، وقد كان ابن هرمز[٨] وربيعة وكثير من علمائهم ينصرفون فيقومون في بيوتهم.[٩] قال مالك: وأنا أفعل ذلك.[١٠]

الإجارة على الصلاة

قال: ولا يؤم أحد بإجارة[١١] في قيام رمضان.[١٢] قال ابن القاسم: والإجارة في الفريضة أشد.[١٣]

وكره مالك للقراء أن يقرأ أحدهم[١٤] في غير الموضع الذي انتهى إليه صاحبه. وقال: إنما[١٥] يقرأ هؤلاء ما خف عليهم؛ ليوافق ذلك ما يريدون، وليقرأ الثاني من حيث انتهى الأول، وهذا الذي كان عليه الناس.[١٦]

---

(١) في (أ) "بعشر آيات". المدونة ١/ ٢٢٣.

(٢) في (ب) "عنه". انظر المدونة ١/ ٢٢٢.

(٣) في (أ) "نستعجل".

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في صلاة الليل، ص ٨٦. وهو في المدونة ١/ ٢٢٣.

(٥) قوله: "قال مالك: والأمر . . . بالصلاة" لا يوجد في (ب).

(٦) في (أ) "ليس".

(٧) انظر المدونة ١/ ٢٢٣.

(٨) في (أ) "أبو هريرة".

(٩) انظر المدونة ١/ ٢٢٢.

(١٠) "ذلك" لا توجد في (ب). انظر المدونة ١/ ٢٢٢.

(١١) في (ب) "بأجرة".

(١٢) انظر المدونة ١/ ٢٢٢.

(١٣) انظر المدونة ١/ ٢٢٢.

(١٤) في (ب) "واحد منهم".

(١٥) في (ب) "قال: وإنما".

(١٦) انظر المدونة ١/ ٢٢٢.

وسئل مالك عن الألحان في الصلاة؟ فقال: لا يعجبني، وأعظم القول فيه. وقال: إنما هو غناء يتغنون به ليأخذوا عليه الدراهم.[١]

قال[٢] مالك: وليس ختم القرآن بسنة[٣] في قيام رمضان.[٤] قال ربيعة: ولو أمهم رجل بسورة حتى ينقضي الشهر لأجزأ.[٥]

[فصل-٢- في حكم قراءة الإمام من المصحف في قيام رمضان]

وأجاز مالك أن يؤم الإمام الناس في المصحف في قيام رمضان، وكره ذلك في الفريضة.[٦] قال: وإن ابتدأ النافلة بغير مصحف وبين يديه مصحف/ منشور فلا ينبغي إذا شك في حرف أن ينظر فيه، ولكن يتم صلاته ثم ينظر.[٧] قال: ولم يكن الأمير يصلي فيما مضى[٨] مأمومًا، ولو صنع[٩] ذلك لم أر به بأسًا.[١٠] ١٦١/أ[١]

وقال[١١] ربيعة: لا يفعل ذلك، وليصل[١٢] في بيته، إلا أن يأتي فيؤم بالناس[١٣]؛ وليقوله[١٤] عليه السلام: «لا يؤم الرجل في سلطانه».[١٥]

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢٢٢.
(٢) في (ب) "قال".
(٣) في (أ) "سنة".
(٤) انظر المدونة ١/ ٢٢٢، ٢٢٤.
(٥) انظر المدونة ١/ ٢٢٤.
(٦) انظر المدونة ١/ ٢٢٤.
(٧) انظر المدونة ١/ ٢٢٣.
(٨) في (أ، ج، د) "يصلي فيما خلى".
(٩) في (ب) "فعل".
(١٠) في (ج، د) "لم يكن به بأس". انظر المدونة ١/ ٢٢٣.
(١١) في (أ) "قال" بدون واو.
(١٢) في (ب) "ويصلي".
(١٣) في (أ، ب) "الناس". وانظر المدونة ١/ ٢٢٤.
(١٤) في (ب، ج، د) "لقوله".
(١٥) سبق تخريجه ص

[فصل-٣- في التنفل بين الترويحتين]

قال مالك: ولا بأس بالتنفل بين الترويحتين لمن يتم ركعتين ويسلم، وأما من يقف يقرأ وينتظرهم[١] حتى يدخل معهم فلا يعجبني ذلك.[٢]

قال ابن القاسم: ومعنى قوله: "حتى يدخل معهم[٣]" أي: يثبت قائمًا حتى إذا قام الناس دخل معهم بتكبيرته التي كبرها أو يحدث لذلك تكبيرة أخرى.[٤]

ابن وهب: وأن عامر بن عبد الله بن الزبير وأبا بكر بن حزم ويحيى بن سعيد كانوا يصلون بين الأشفاع.[٥]

[فصل -٤- لا يقنت في رمضان ولا غيره]

قال مالك في الحديث الذي يذكر "ما أدركت[٦] الناس[٧] إلا وهم يلعنون الكفرة في رمضان"[٨]: ليس عليه العمل، ولا أرى أن يعمل به، ولا يقنت في رمضان، لا في أوله، ولا في آخره[٩]، ولا في غير رمضان، ولا في الوتر أصلا.[١٠]

وقال[١١] ابن أبي زمنين: يريد القنوت الذي جاء عن عمر بن الخطاب أنه كان يقنت في النصف الآخر[١٢] من رمضان بعد رفع رأسه من ركعة الوتر، فيصلي

---

(١) في (ب، ج، د) "يقف ينتظرهم".
(٢) انظر المدونة ١/ ٢٢٤.
(٣) "معهم" لا توجد في (ج، د).
(٤) انظر المدونة ١/ ٢٢٤.
(٥) انظر المدونة ١/ ٢٢٤.
(٦) في (ب) "ما رأيت".
(٧) في (أ، ب) "أحدًا"، والتصويب من الموطأ.
(٨) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في قيام رمضان، ص ٨٦، رقم: ٢٥٠، عن داود بن الحصين أنه سمع الأعرج يقول: ما أدركت... الحديث.
(٩) "ولا في آخره" لا توجد في (أ، ب).
(١٠) "أصلا" لا توجد في (أ، ج، د). وانظر المدونة ١/ ٢٢٥.
(١١) في (ب) "قال".
(١٢) في (ج) "الأخير".

على النبي ﷺ ويستغفر[١] للمؤمنين والمؤمنات ويدعو لهم، ويلعن الكفرة ويدعو عليهم[٢]، وقد جرى به العمل بعد عمر بن الخطاب رضي الله عنه زمانًا فكان الإمام يقنت ويجهر بما يقوله، ويدعو به، وكان من خلفه ينصتون له، ويؤمنون على دعائه[٣] كلما وقف. ذكره ابن حبيب.[٤]

[فصل-٥- في عمل الإمام في الوتر وأفضل وقته]

ومن المدونة قال مالك: والوتر آخر الليل أحب إليّ لمن قوي عليه.[٥] قال: ويفصل[٦] الإمام بين الشفع والوتر بسلام، وهو الشأن، ومن صلى خلف من لا يفصل بينهما فلا يخالفه.[٧] قال مالك: وكنت أنا[٨] أصلي معهم فإذا جاء الوتر انصرفت ولم أوتر معهم[٩]/، وبالله التوفيق.[١٠] ١٤٩/ج[٢]

تم كتاب الصيام، والحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله.[١١]

---

(١) في (ب) "ويستغفر الله".

(٢) قوله: "ويلعن . . . عليهم" لا يوجد في (أ).

(٣) في (ب) "ذلك".

(٤) تهذيب دليل الطالب ل ٥٠، ٥١.

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٢٥.

(٦) في (ج، د) "وقال يفصل".

(٧) انظر المدونة ١/ ٢٢٥.

(٨) "أنا" لا توجد في (أ).

(٩) انظر المدونة ١/ ٢٢٥.

(١٠) "وبالله التوفيق" لا توجد في (أ، ب).

(١١) قوله: "تم . . . . وآله" لا يوجد في (ب، ج، د).

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

كتاب الاعتكاف

[باب-١-] السنة في الاعتكاف ومن افطر فيه او مرض[٢] او جامع

[فصل-١- في حكم الاعتكاف وادلته]

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ/ فِي الْمَسَاجِدِ﴾[٣] وقد اعتكف الرسول ﷺ في رمضان[٤]، ولم يوجبه الله ولا رسوله إيجابًا، وهو من نوافل الخير، ولكن قل من فعله من السلف لشدته.

قال مالك: لم[٥] يبلغني أن أحدًا من السلف ولا ممن أدركته اعتكف، إلا أبوبكر ابن عبد الرحمن[٦]، واسمه المغيرة، وهو ابن أخي أبي جهل، وهو أحد[٧] فقهاء/ تابعي المدينة. وليس الاعتكاف بحرام، ولا أراهم[٨] تركوه إلا لشدته؛ لأن ليله ونهاره سواء.[٩] ١١٨ب/(١)

قال في المجموعة: ومازلت أفكر في ترك الصحابة الاعتكاف وقد اعتكف النبي ﷺ حتى قبضه الله تعالى، وهم أتبع الناس لأموره وآثاره حتى أخذ بنفسي أنه كالوصال الذي نهى النبي ﷺ عنه[١٠]، فقيل له: إنك تواصل؟ فقال: «إني لست كهيئتكم إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني»[١١]، فلا ينبغي لمن لا يقدر أن يفي

---

(١) البسملة لا توجد في (أ، ب).

(٢) "أو مرض" لا توجد في (ج، د).

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٧. وقد سبقت بتمامها ص

(٤) كما سيأتي ما يدل على ذلك.

(٥) في (أ) "ولم".

(٦) انظر المدونة ١/ ٢٣٧.

(٧) في (ج، د) "آخر".

(٨) في (ج، د) "وما أراهم".

(٩) النوادر ل ١٨١ أ.

(١٠) "عنه" لا توجد في (ب).

(١١) النوادر ل ١٨١ أ، والتهذيب ل ٥١ أ.

===

بشروط الاعتكاف أن يعتكف.

[فصل-٢- في معنى الاعتكاف وافضله]

والعكوف في اللغة اللبث والملازمة للشيء.[١] قال الله تعالى: ﴿الَّذِي ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا﴾[٢] أي: ملازمًا.[٣] وأفضل الاعتكاف العشر الأواخر من رمضان.

وروى ابن حبيب[٤]: عن أبي سعيد الخدري قال: «اعتكفنا مع رسول الله ﷺ العشر الأول[٥] من رمضان/ فأتاه جبريل، فقال: إن[٦] الذي تطلب أمامك فاعتكف العشر الوسط، واعتكفنا معه، فأتاه جبريل فقال: إن الذي تلتمس[٧] أمامك فاعتكف العشر الأواخر، فاعتكفنا معه».[٨]

=== والحديث أخرجه مالك في الموطأ في الصيام، باب النهي عن الوصال ص ٢٠٣، رقم: ٦٧١، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الوصال، فقالوا: يا رسول الله فإنك تواصل؟ فقال: «إني لست كهيئتكم إني أطعم وأسقى». وهو في الصحيحين: البخاري في الصوم، باب بركة السحور من غير إيجاب، ومسلم في الصيام، باب النهي عن الوصال في الصوم.

(١) انظر الصحاح، باب الفاء، فصل العين ٤/ ١٤٠٦هـ، واللسان، باب العين ٤/ ٣٤٠، والمصباح، كتاب العين ٢/ ٤٢٤. "والاعتكاف الشرعي هو المقام في المسجد مع الصوم والنية" المعونة ١/ ٤٨٩.

(٢) سورة طه، الآية: ٩٧.

(٣) انظر المعونة ١/ ٤٨٩.

(٤) في (ب) "روى ابن وهب".

(٥) في (ج) "الأواخر".

(٦) "إن" لا توجد في (ب).

(٧) في (ب) "فقال: الذي تطلب"، وفي (ج) "فقال: الذي تطلب تلتمس".

(٨) في (ب، ج، د) "واعتكفنا معه".

والحديث لم أعثر عليه بلفظ المصنف، لكن أخرج مسلم في صحيحه في الصوم، باب فضل ليلة القدر ٣/ ١٧١ نحوه، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: إن رسول الله ﷺ اعتكف العشر الأول من رمضان، ثم اعتكف العشر الأوسط . . . [وفيه] فدنوا منه، فقال: إني اعتكفت العشر الأول التمس هذه الليلة، ثم اعتكفت العشر الأوسط، ثم أتيت فقيل لي: إنها في العشر الأواخر فمن أحب منكم أن يعتكف فليعتكف فاعتكف الناس معه. . الحديث.

قال عبد الملك: فأفضل[١] ما اعتكف فيه من الأيام والشهور العشر الأواخر من رمضان/ ولا بأس به في كل وقت[٢]، وقد بلغني أن النبي ﷺ اعتكف في. ١٦٢أ[١] شوال، ورواه ابن وهب في المدونة.[٣]

[فصل-٣- في لوازم الاعتكاف وسننه]

قال مالك وغيره: والسنة في الاعتكاف التتابع واجتناب الجماع ودواعيه، ولا يكون إلا في المسجد.[٤]

قال القاسم بن محمد، ونافع ومالك: ولا اعتكاف إلا بصوم؛ لقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِ وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾[٥].

م وأجازه الشافعي والمزني[٦] بغير صوم.[٧] ودليلهم ما رواه طاوس عن

---

(١) في (أ) "وأفضل".

(٢) في (أ) "شهر".

(٣) أخرجه مالك في الموطأ. والمدونة عن مالك بلاغًا الموطأ في الاعتكاف، باب قضاء الاعتكاف ص ٢١٦، والمدونة ١/ ٢٢٧، وهو في الموطأ أيضا ص ٢١٥، رقم: ٦٩٧ موصولا عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله ﷺ أراد أن يعتكف فلما انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف منه وجد أخبية: خباء عائشة، وخباء حفصة، وخباء زينب، فلما رآها سأل عنها، فقيل له: هذا خباء عائشة وحفصة وزينب، فقال رسول الله ﷺ: «البر تقولون بهن»، ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف عشراً من شوال.

وهو في الصحيحين: البخاري في الاعتكاف، باب الأخبية في المسجد ٢/ ٢٧٢، ومسلم في الاعتكاف، باب متى يدخل من أراد الاعتكاف معتكفه ٣/ ١٧٥.

(٤) انظر الموطأ ص ٢١٣، والمدونة ١/ ٢٣٢، ٢٣٣.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

الموطأ، باب ما لا يجوز الاعتكاف إلا به، ص ٢١٤، رقم: ٦٩٥، والمدونة ١/ ٢٢٥، والمختصر ص ٢٩.

(٦) هو: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المصري، كان إمامًا ورعًا زاهدًا معظمًا بين أصحاب الشافعي، صنف كتبًا منها: "المبسوط"، و"المختصر"، و"المسائل المعتبرة"، ولد سنة ١٧٥هـ، وتوفى سنة ٢٦٤هـ. طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٣٤، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١/ ٢٣٨.

(٧) انظر الأم ٢/ ١٠٧، مختصر المزني ص ٦٠.

علي وابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ قال: «ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه»[١]؛ ولأنه كالطواف والوقوف بعرفة جعله الله تعالى عبادة[٢] مخصوصة في موضع مخصوص، فوجب جوازه من غير صوم.

ودليلنا ما رواه سفيان بن حسين[٣] عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة أن الرسول ﷺ قال: «لا اعتكاف إلا بصوم»[٤]، ومثله عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم[٥]، ولا نعرف لهم مخالف. وقد اعتكف النبي ﷺ صائمًا[٦]، وأفعاله على الوجوب. وقاله ﷺ لعمر وقد سأل عن نذر عليه في الجاهلية[٧]: «اعتكف وصم»[٨].

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك في الصوم ١/ ٤٣٩، من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه»، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وأخرجه أيضًا الدار قطني في سننه في الصيام، باب في الاعتكاف ٢/ ١٩٩، رفعه هذا الشيخ - يعني أبا بكر السوسي- وغيره لا يرفعه.
وقال الشوكاني: رجح الدار قطني والبيهقي وقفه، وأخرجه الحاكم مرفوعًا، وقال: صحيح الإسناد. نيل الأوطار ٤/ ٢٦٨.
وقال النووي في المجموع ٦/ ٤٨٨ عقبه: «... الحديث الذي يرويه بعض الثقات مرفوعًا وبعضهم موقوفًا يحكم بأنه مرفوع؛ لأنها زيادة ثقة، هذا هو الصحيح الذي عليه المحققون».

(٢) في (أ) "بعرفة لعلة أنه عبادة".

(٣) في (أ، ب) "حصين"، والتصويب من الدار قطني.
وهو: سفيان بن حسين بن حسن، أبو محمد أو أبو الحسن الواسطي، ثقة في غير الزهري باتفاقهم، مات بالري مع المهدي، التقريب ص ٣٩٣، والخلاصة ص ١٤٥.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك في الصوم ١/ ٤٤٠، وأخرجه أيضًا الدار قطني في سننه في الصوم، باب في الاعتكاف ٢/ ٢٠٠، وفيه سويد بن عبد العزيز ضعيف باتفاق المحدثين. المجموع ٦/ ٤٨٧.

(٥) انظر هذه الآثار في مصنف ابن أبي شيبة في الصوم، باب من قال: لا اعتكاف إلا بصوم ٢/ ٣٣٣، ومصنف عبد الرزاق في لا اعتكاف، باب الاعتكاف إلا بصيام.

(٦) كما في الأحاديث الدالة على اعتكافه في رمضان، وهي كثيرة جدًا.

(٧) "عليه في الجاهلية" بياض في (ج).

(٨) أخرجه أبو داود في سننه في الصوم، باب المعتكف يعود المريض ٢/ ٣٣٤، رقم: ٢٤٧٤، وأخرجه أيضًا الدار قطني في سننه ٢/ ٢٠٠، والحاكم في المستدرك ١/ ٤٣٩. ===

وقد قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِ وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾[1] فنهى عن المباشرة فيه، وقصر المخاطبة على الصائمين، وذكر موضع الاعتكاف.[2]

فإن قيل: فإن قوله تعالى عزوجل: ﴿وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ﴾ كلام مؤتنف.[3]

قيل: ويحتمل أن يكون عائدًا على الأول، فلما لم يعتكف النبي ﷺ إلا في صوم وقع فعله موقع البيان، وأزال الاحتمال.

م وسواء كان الصوم له أو لغيره؛ لأنه ﷺ اعتكف في رمضان وهو واجب لغير الاعتكاف، كما أن الصلاة لا تكون إلا بطهارة من الحدث لها أو لغيرها. قال عبدالملك في المجموعة: وللرجل أن يعتكف في قضاء رمضان/ وفي كل صوم وجب[4] عليه. فأما من نذر اعتكافًا فلا يعتكفه في صوم واجب عليه من رمضان ولا في قضائه، ولا في كفارة/ ونحو ذلك؛ لأنه قد لزمه الصوم بنذره الاعتكاف[5]، فلا يجزئه من صوم لزمه بغير ذلك، كما لو نذر مشيًا[6] فلا يجعله في حجة الفريضة، وقاله سحنون في كتاب ابنه[7]. وفي كتاب ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم أن له أن يجعل اعتكافه الذي نذره في أيام صومه التي نذرها.[8]

١٦٢أ(٢)

١٥٠ج(١)

ومن المدونة قال مالك: وإذا أفطر المعتكف متعمدًا انتقض اعتكافه، وإن كان

=== والحديث تفرد به عبد الله بن بديل، وهو ضعيف. انظر سنن الدار قطني ٢/ ٢٠٠، والمجموع ٦/ ٤٨٨، نيل الأوطار ٤/ ٢٦٩.

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٢) انظر المعونة ١/ ٤٩١.

(٣) في (ج) "منتف".

(٤) في (ب) "واجب".

(٥) في (أ) "للاعتكاف".

(٦) في (ج) "شيئًا".

(٧) النوادر ل ١٨١ أ، والتهذيب ل ٥١ أ.

(٨) التهذيب ل ٥١ أ.

ناسيًا/ قضى مكانه يومًا، ووصله باعتكافه، فإن[١] لم يصله باعتكافه ابتدأ.[٢]

قال ابن حبيب: هذا في اعتكاف النذر، وأما في اعتكاف[٣] التطوع فلا يلزمه[٤] قضاء ما أكل فيه ناسيًا بصيام، ولا باعتكاف.[٥] ١١٨/ب[٢]

م قيل: قول ابن حبيب هذا خلاف لقول مالك، ويحتمل أن يكون وفاقًا.[٦] والله أعلم.[٧]

[فصل-٤- في العذر يطرأ على المعتكف]

ومن المدونة قال مالك: ومن[٨] أصابه مرض لا يستطيع الصوم معه[٩] خرج فإذا صح بنى على ما كان[١٠] اعتكف، فإن فرط بعد صحته ولم يصله ابتدأ، وإن صح من مرضه في بعض النهار وقوي على الصوم فليدخل المسجد حينئذ ولا يؤخر. وقد قال مالك في المعتكفة إذا طهرت من حيضتها أول النهار: إنها ترجع إلى المسجد ساعة طهرت، ثم تبني[١١] على ما مضى من اعتكافها.[١٢]

قال ابن حبيب: فإن أخر الرجوع إلى المسجد بعد إفاقة المريض وطهر الحائض[١٣] كان ذلك في ليل أو نهار فليبتد الاعتكاف.

قال مالك في المجموعة: ولا تعتد بيوم طهرها في نهاره، إلا أن تتطهر قبل

---

(١) في (ب) "وإن".
(٢) في (أ، ب) "يصله ابتدأ". انظر المدونة ١/ ٢٢٥.
(٣) "اعتكاف" لا يوجد في (أ، ب).
(٤) في (أ) "فلا يلزم".
(٥) انظر التهذيب ل ٥١ أ.
(٦) انظر التهذيب ل ٥١ أ.
(٧) "والله أعلم" لا توجد في (أ). وانظر التهذيب ل ٥١ أ.
(٨) في (أ) "وإن".
(٩) في (ج، د) "لا يطيق معه الصوم".
(١٠) "كان" لا توجد في (ب).
(١١) في (ج، د) "وتمضي".
(١٢) انظر المدونة ١/ ٢٢٥، ٢٢٦، والمختصر ص ٢٩، ٣٠.
(١٣) في (أ) "المرض وظهر الحيض".

الفجر وتنوي الصيام فتدخل حين يصبح فيجزئها، فإن[١] أخرت ذلك أو فرطت استنفت، وذلك مثل الصيام، يريد المتتابع.[٢]

قال سحنون: لا يجزئها ذلك اليوم وإن تطهرت قبل الفجر حتى يكون دخولها من أول الليل كابتداء الاعتكاف.[٣]

قال عبد الملك: / وإذا طهرت في بعض النهار فرجعت فلا تكف عن الأكل، ولو مسها زوجها أو باشرها وهي حائض فسد اعتكافها، وكذلك المريض يخرج لمرضه يفعل مثل هذا.[٤] ١٦٣أ[١]

م وحكي عن بعض شيوخنا أنه قال: إذا خرجت المعتكفة فوطئها زوجها مكرهة أنه ينتقض اعتكافها، كما لو وطئها ناسية، لا فرق بين السهو والإكراه، كما لا فرق بينهما في إيجاب القضاء في الصوم.[٥]

م وكذلك عندي إذا وطئها نائمة أنه يفسد اعتكافها، بخلاف لو احتلمت[٦]. والفرق بين ذلك أن الاحتلام أمر لا صنع لآدمي فيه، ولا يمكن الاحتراز منه، والنسيان والإكراه ووطء النائمة فعل آدمي يمكن[٧] الاحتراز منه؛ ولأن القضاء يجب على الناسي وشبهه في الصوم[٨]، ولا يجب على المحتلم، فافترقا.

ومن المدونة قال مالك في امرأة صامت شهرين في قتل نفس ثم حاضت فيهما: أنها إذا طهرت تبني[٩] على ما مضى من صومها، ولا تؤخر ذلك.[١٠]

---

(١) في (ب، ج، د) "وإن".
(٢) النوادر ل ١٨٣ ب، والتهذيب ل ٥١ ب.
(٣) النوادر ل ١٨٣ ب، والتهذيب ل ٥١ ب.
(٤) النوادر ل ١٨٣ ب، وانظر التهذيب ل ٥١ ب.
(٥) "في الصوم" لا توجد في (أ).
(٦) في (أ) "لو احتلم"، وفي (ب) "أن لو احتلم".
(٧) في (أ، ج، د) "ويمكن".
(٨) قوله: "ولا يمكن الاحتراز . . . الصوم" لا يوجد في (د).
(٩) في (ب، ج، د) "بنت".
(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٢٦، والمختصر ص ٣٠.

قال[١] ابن القاسم: وكذلك من اعتكف بعض العشر الأواخر -من رمضان[٢]- ثم مرض فصح قبل الفطر بيوم، فإنه يخرج ولا يبيت يوم[٣] الفطر في معتكفه؛ إذ لااعتكاف إلا بصوم، ويوم الفطر لا يصام، فإذا مضى يوم الفطر عاد إلى معتكفه[٤]، فيبني على ما مضى، فهذا[٥] كله يبين ذلك.

وقال ابن نافع عن مالك: في هذا يكون يوم الفطر في معتكفه، ويشهد العيد مع الناس، ويرجع إلى المسجد، لا إلى بيته، ولا يعتد بذلك اليوم.[٦] وقال سحنون: لا يشهد العيد، ولا يزول من المسجد؛ لأنه في حرمة العكوف.[٧]

قال ابن القاسم: وإن أغمي عليه أو جن بعد ما اعتكف أيامًا، فإذا صح بنى على ما كان اعتكف، فإن لم يصله استأنف، كالمرض.[٨] وإذا مرض المعتكف أو حاضت المعتكفة/ فخرجا فهما في حرمة الاعتكاف خلا دخول المسجد والصوم. ١٥٠ ج[٢]

وقال ابن القاسم/ عن مالك في العتبية: إنها إذا خرجت للحيضة فلها أن ١٦٣ أ[٢] تخرج إلى حوائجها إلى السوق، وتصنع ما أرادت إلا لذة الرجال من قبلة أو جسة ونحوها.[٩] قال سحنون: لا أعرف هذا، بل تكون في بيتها في حرمة الاعتكاف، ولكن[١٠] لا تدخل المسجد.[١١]

[فصل-٥- في مفسدات الاعتكاف]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً ناسيًا أو عامداً

---

(١) في (ب، ج، د) "قال مالك"، والتصويب من المدونة.
(٢) "من رمضان" لا توجد في (أ).
(٣) في (ب، ج، د) "ليلة"، والتصويب من المدونة.
(٤) انظر المدونة ١/ ٢٢٦، والمختصر ص ٣٠.
(٥) في (أ) "وهذا".
(٦) انظرالنوادر ل ١٨٣ ب.
(٧) النوادر ل ١٨٣ ب.
(٨) انظر المدونة ١/ ٢٢٦.
(٩) في (ج، د) "أو نحوها". النوادر ل ١٨٣ ب.
(١٠) "ولكن" لا توجد في (ب، ج، د).
(١١) النوادر ل ١٨٢، ١٨٣.

أو قبل أو باشر أو لامس[١] فسد اعتكافه ويبتدؤه مثل الظهار.[٢] وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾[٣]. وروى ابن وهب عن سعيد/ بن المسيب وعروة بن الزبير رضي الله عنهما أنهما سمعا عائشة رضي الله عنها تقول: «السنة في المعتكف أن لا يمس امرأته، ولا يباشرها، ولا يعود مريضًا، ولا يتبع جنازة، ولا يخرج إلا لحاجة لإنسان[٤]، وأن رسول الله ﷺ لم يكن يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان»[٥]. ١١٩/ب[١]

قال[٦] ابن عباس: إذا أفطر المعتكف بإصابة أهله أعاد الاعتكاف. قال ابن شهاب ويعاقب على ذلك.[٧]

وقال ابن المسيب في امرأة اعتكفت تسعة وعشرين يومًا فرجعت إلى بيتها فجامعها زوجها: فقد أتيا حدًا من حدود الله تعالى، وأخطئا السنة، وعليها أن تستأنف[٨] شهرًا. وقاله[٩] القاسم وسالم.[١٠]

قال ابن شهاب وعطاء: وإن[١١] أحدث ذنبًا مما نهى عنه في اعتكافه ابتدأه.[١٢]

---

(١) في (أ) "أو لمس".
(٢) انظر المدونة ١/ ٢٢٦، ٢٢٧، والمختصر ص ٢٩.
(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.
(٤) المدونة ١/ ٢٢٧، وأخرجه الدار قطني في سننه في الصوم ٢/ ٢٠١ بنحوه.
(٥) في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي ﷺ إذا اعتكف يدلي إليّ رأسه فأرجّله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان. البخاري في الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلا للحاجة ٢/ ٢٥٦، وليس فيه (الإنسان)، ومسلم في الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها ١/ ١٦٧، واللفظ له.
(٦) في (ب، ج، د) "وقال".
(٧) المدونة ١/ ٢٢٧.
(٨) في (ج، د) "وعليهما أن يستأنفا".
(٩) في (أ) "قال".
(١٠) في النسخ "ابن القاسم وسالم"، والتصويب من المدونة ١/ ٢٢٧، ٢٢٨.
(١١) في (ب، ج، د) "فإن".
(١٢) انظر المدونة ١/ ٢٢٧.

قال ابن القاسم: وإن سكر المعتكف ليلاً وصح قبل الفجر فسد اعتكافه وابتدأه. قال سحنون: يدل على ذلك قول ابن شهاب في من أحدث ذنبًا.[١]

[فصل-٦- في ما يجوز للمعتكف فعله أو يكره]

قال مالك: وليس للمعتكف أن يشترط في الاعتكاف ما يغير سنته[٢]، وقد اعتكف النبي ﷺ وعرّف المسلمين سنة الاعتكاف.[٣] قيل لابن شهاب: فإن شرط المعتكف أن يطلع قريته اليوم واليومين قال: لا شرط للمعتكف في السنة التي مضت.[٤]

م وذكر لنا/ عن ابن القصار أنه قال: إذا[٥] شرط في الاعتكاف ما يغير سنته[٦] فلا يلزمه ذلك[٧] الاعتكاف. ١٦٤أ[١]

قال مالك: فإن[٨] سافر أو عاد[٩] مريضًا أو شهد جنازة ابتدأ، ولم ينفعه شرطه.[١٠] قال: وليقبل المعتكف على شأنه، ولا يعرض لشيء مما يشغل به نفسه، ولا بأس أن يأمر من يكفيه أمر ضيعته وضيعة أهله ومصلحته وبيع ماله أمرًا خفيفًا لا يشغله[١١]، ولا بأس أن يتحدث مع من يأتيه، ولا يكثر، ولو كان يخرج لشيء لكان أحسن ما يخرج إليه عيادة المرضى والصلاة على الجنائز واتباعها، ولا يكون معتكفًا حتى يجتنب ذلك كله، ولا يخرج إلا لحاجة الإنسان.[١٢]

---

(١) في (أ، ب) "في الذنب الذي أحدثه". انظر المختصر ص ٣٠.
(٢) انظر المدونة ١/ ٢٢٨، والموطأ ص ٢١٤، والمختصر ص ٣٠.
(٣) انظر المدونة ١/ ٢٢٨، والموطأ ص ٢١٤.
(٤) انظر المدونة ١/ ٢٢٩، والمختصر ص ٣٠.
(٥) في (أ) "م حكى لنا عن ابن القصار أنه إن".
(٦) في (أ) "ما لا يجوز فيه".
(٧) "ذلك" لا توجد في (ب، ج، د).
(٨) في (أ) "وإن".
(٩) "أو عاد" بياض في (ج).
(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٣٦، والمختصر ص ٣١.
(١١) قوله: "ولا بأس أن يأمر... لا يشغله" لا يوجد في (أ)، انظر المدونة ١/ ٢٣٧، والمختصر ص ٣١.
(١٢) انظر المدونة ١/ ٢٣٧، ٢٣٨، والمختصر ص ٣١.

قال ابن شهاب: ولا بأس أن يخرج المعتكف لحاجته تحت سقف[١]، وفعله أبو بكر ابن عبد الرحمن.[٢]

قال مالك: وأكره له أن يخرج لحاجة الإنسان في بيته للذريعة[٣] إلى أهله والشغل بضيعته، وليتخذ مخرجًا غير بيته قريبًا من المسجد، فأما الغريب المجتاز فليخرج لذلك حيث تيسر عليه، ولا أحب له أن يتباعد.[٤]

قال مالك: ولا بأس أن يخرج المعتكف لغسل الجمعة أو الجنابة[٥]، ولا ينتظر غسل ثوبه من الاحتلام وتجفيفه. وأحب إليّ أن يعد ثوبًا آخر يأخذه إذا أصابته جنابة.[٦]

قال في المجموعة: إذا اعتكف[٧] في الشتاء وخاف أن يتطهر بالماء البارد فليتطهر بالماء الحار، ولا يدخل / الحمام.[٨] ١٥١ ج[١]

قال مالك: ولا يعجبني إذا أصابته جنابة أول الليل أن يقيم حتى يصبح ثم يغتسل.

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يخرج فيشتري طعامه إذا لم يجد من يكفيه ذلك، ثم قال: لا أرى ذلك.[٩] وأحبّ إليّ أن لا يدخل معتكفه حتى يفرغ من حوائجه ويعد ما يصلحه، فإذا[١٠] خرج لحاجة[١١] فلا يمكث بعد قضائها

---

(١) في (أ) "أن يذهب المعتكف لحاجة تحت مسقف". الموطأ، باب ذكر الاعتكاف ١/ ٢١٣، رقم: ٦٩٤. انظر المدونة ١/ ٢٣٥.

(٢) انظر المدونة ١/ ٢٣٧، والمختصر ص ٣١.

(٣) "للذريعة: بياض في (ج).

(٤) انظر المدونة ١/ ٢٣٧، ٢٣٨، والمختصر ص ٣١.

(٥) في (ج، د) "أو الجنازة".

(٦) انظر المدونة ١/ ٢٢٨، والمختصر ص ٣٠.

(٧) في (ب) "إن اعتكف"، وفي (ج، د) "إن احتلم".

(٨) انظر النوادر ل ١٨٢.

(٩) انظر المدونة ١/ ٢٣٦، ٢٣٧، والمختصر ص ٣٠.

(١٠) في (ب، ج، د) "وإذا".

(١١) "الحاجة" لا توجد في (أ).

شيئًا[١]. وقال[٢] عنه ابن نافع: ولا يعتكف إلا من كان مكفيًا حتى لا يخرج إلا لحاجة الإنسان، فإن اعتكف غير مكفي جاز له[٣] أن يخرج لشراء طعامه، ثم يرجع ولا يقف[٤] مع أحد يحدثه.[٥] قال عنه ابن القاسم: ولا بأس أن[٦] يشتري ويبيع/ في حال اعتكافه إن[٧] كان شيئًا خفيفًا لا يشغله.[٨] ١٦٤ أ[٢]

فصل[٩] -٧- [في حكم خروج المعتكف]

قال ابن القاسم: وإذا خرج المعتكف يطلب حدًا له أو دينًا، أو أخرج فيما عليه من حد أو دين فسد اعتكافه.[١٠] وقال ابن نافع عن مالك[١١]: إن أخرجه قاض أو غيره لخصومة أو غيرها كارهًا فأحب إليّ أن يبتدئ/، وإن بنى أجزأه، ولا ينبغي له إخراجه لخصومة أو غيرها حتى يتم اعتكافه، إلا أن يتبين له أنه إنما[١٢] اعتكف لواذًا[١٣] أو فرارًا[١٤] من الحق فيرى فيه رأيه.[١٥] ١١٩ ب[٢]

قال ابن القاسم: قال مالك: ولا يعجبني[١٦] أن يصلي على الجنازة وإن كان

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢٣٦، ٢٣٧، والمختصر ص ٣٠.
(٢) في (أ) "قال".
(٣) "له" لا توجد في (أ).
(٤) في (ب) "لقضاء حاجته ثم لا يقف"، وفي (ج) "لشراء حاجته ثم لا يقف".
(٥) انظر المدونة ١/ ٢٣٧، والمختصر ص ٣٠.
(٦) في (ب) "له أن"، وفي (ج، د) "وله أن".
(٧) في (ج، د) "إذا".
(٨) انظر المدونة ١/ ٢٣٧، والمختصر ص ٣٠.
(٩) "فصل" لا يوجد في (أ، ب).
(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٢٨.
(١١) "عن مالك" لا توجد في (ب).
(١٢) "إنما" لا توجد في (ب، ج، د).
(١٣) "لواذًا" أي: استتارًا أو مراوغة أو تحصنًا أو التجاء. انظر اللسان، باب اللام ١٢/ ٣٥٦.
(١٤) في (ب، ج، د) "لرد أو فرارًا".
(١٥) انظر المدونة ١/ ٢٣٦، والمختصر ص ٣٠.
(١٦) في (ب) "لا يعجبني" بدون واو.

في المسجد. قال عنه ابن نافع: وإن انتهى إليه زحام المصلين عليها.[١]

م فإن صلى على جنازة في المسجد لم يفسد ذلك اعتكافه؛ لأنه خفيف.

ابن حبيب: ولا يخرج للصلاة على جنازة أبويه.[٢]

قال ابن القاسم في العتبية: إذا مرض أحد أبويه فليخرج إليه، ويبتدئ اعتكافه.[٣] قال عنه ابن نافع في المدونة: ولا يعود مريضًا معه في المسجد، إلا أن يصلى إلى جنبه فيسأله عن حاله ويسلم عليه، ولا يقوم لأحد ليهنئه أو ليعزيه[٤] في المسجد إلا أن يغشاه ذلك في مجلسه فلا بأس به. ولا يمشي إلى ناس في المسجد ليصلح بينهم، أوليعقد نكاحًا لنفسه أو لغيره، فإن أتوه في معتكفه فنكح أو أنكح أو أصلح بين قوم فلا بأس به إذا كان خفيفًا.[٥]

قال عنه ابن القاسم: لا بأس أن يتطيب وينكح.[٦]

ابن وهب: وقاله عطاء رضي الله عنه، وقال: هو[٧] كلام.[٨]

قال ابن حبيب: ولا يحرم عليه ما يحرم على المحرم، إلا ملامسة النساء فقط.[٩] ومن المدونة قال مالك: ولا يشتغل في مجالس العلم، فقيل له: أفيكتب العلم في المسجد؟ فكره ذلك. قال ابن نافع في الكتاب: إلا أن يكون[١٠] الشيء الخفيف.[١١] وإن كان المعتكف حاكمًا فلا يحكم إلا فيما خف.

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢٢٩، والمختصر ص ٣٠.

(٢) النوادر ل ١٨١ ب.

(٣) النوادر ل ١٨١ ب.

(٤) في (أ) "لأحد يعرفه أو ليهنيه"، وفي (ب) لأحد يهنيه ولا ليعزيه".

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٣٩، والمختصر ص ٣٠.

(٦) انظر المدونة ١/ ٢٣٠، والمختصر ص ٣٠.

(٧) في (ب) "وهو".

(٨) انظر المدونة ٢٢٩، ٢٣٠.

(٩) النوادر ل ١٨١.

(١٠) "أن يكون" لا توجد في (ب، ج، د).

(١١) انظر المدونة ١/ ٢٢٩، والمختصر ص ٣٠.

قال ابن وهب[١]: وسئل مالك رحمه الله أيجلس المعتكف في مجالس العلماء أو يكتب العلم؟ قال: لا يفعل إلا الشيء الخفيف، والترك/ أحب إليه.[٢] ١١٦٥ا[١]

قال في المجموعة: ولا يخرج لمداواة رمد بعينيه، وليأته من يعالجهما، ولا يخرج لأداء شهادة، وليؤدها في المسجد.[٣]

قال ابن القاسم: قال مالك: ولا يأخذ[٤] المعتكف من شعره، وأظفاره في المسجد، ولا يدخل إليه لذلك حجامًا وإن كان يجمعه ويلقيه. قال ابن القاسم: ولم يكره له ذلك إلا لحرمة المسجد.[٥] أبو محمد: ولا أكرهه له في غير المسجد.

قال[٦] ابن القاسم: وكره مالك للمؤذن المعتكف أن يرقى على ظهر المسجد للأذان. واختلف قوله في صعوده المنار، فمرة قال: لا، ومرة قال: نعم. وجل قوله فيه الكراهة، وذلك رأيي.[٧]

م وكذلك اختلف[٨] قوله في ظهر المسجد.

ابن وهب: وكره مالك أن يقيم الصلاة مع المؤذنين؛ لأنه يمشي إلى الأمام، وذلك[٩] عمل. وسئل مالك[١٠] في سماع ابن القاسم أيؤذن المعتكف؟ قال: عساه[١١]، وضعفه، وقال: ما رأيت مؤذنا اعتكف، وكأنه كرهه، وذلك رأيي،

---

(١) في (ب، ج، د) "ابن المواز".
(٢) في (ب) "إلى".
(٣) انظر التهذيب ل ٥١ ب.
(٤) في (أ) "لا يأخذ" بدون واو.
(٥) قوله: "قال ابن القاسم: قال مالك: ... المسجد" لا يوجد في (ج). انظر المدونة ١/ ٢٢٩، ٢٣٠، والمختصر ص ٣٠.
(٦) في (أ، ب) "وقال".
(٧) انظر المدونة ١/ ٢٣٠، والمختصر ص ٣٠.
(٨) "اختلف" لا توجد في (ب).
(٩) انظر المدونة ١/ ٢٣٩.
(١٠) "مالك" لا يوجد في (أ).
(١١) في (أ) "عسى به".

وفي سماع أبي زيد وسئل مطرف بن عبد الله أيؤم القوم المعتكف؟ قال: لا بأس بذلك، وقد رأيت الحسن بن زيد[١] اعتكف في المسجد وهو يؤمنا، وكان إذ ذاك[٢] أمير المدينة، فلم ينكر ذلك أحد، وقد اعتكف رسول الله ﷺ فلم أسمع/ أنه أمر أحدًا يؤمهم، ومحمله عندنا أنه كان يؤم الناس. ١٥١ ج[٢]

ومن المدونة قال ابن نافع: وسئل مالك عن المعتكف يدخل البيت لحاجة الإنسان فيلقاه ولده فيقبله أو يشرب ماء وهو قائم، قال: ما أحب ذلك، وأرجو أن يكون في سعة.[٣] قيل له: فإن كان بيته قريبًا من المسجد أيأكل فيه؟ قال[٤]: لا يأكل ولا يشرب إلا في المسجد أو في رحبته، وأكره أن يخرج منه فيأكل بين يدي بابه، ولا يأكل ولا يقيل فوق ظهر المسجد.[٥]

قال عنه في المجموعة: وله أن يأكل داخل المنار، ويغلق عليه بابها.

قال مالك: ولا بأس أن تأتيه زوجته/ في المسجد فتأكل معه وتحدثه، وتصلح رأسه، ما لم يلتذ منها بشيء في ليل أو نهار.[٦] ١٦٤ أ[٢]

م يريد[٧] ويخرج لها رأسه من باب المسجد، قالت/ عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدني إليّ رأسه فأرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان».[٨] ١٦٥ أ[٢]

---

(١) ابن الحسن بن علي بن أبي طالب، أبو محمد المدني، صدوق فهم، وكان فاضلا، ولي إمرة المدينة للمنصور، مات سنة ١٦٨ هـ، التقريب ص ٢٣٨، والخلاصة ص ٧٨.

(٢) في (أ) "إذ ذلك".

(٣) انظر المدونة ١/ ٢٣٨،

(٤) في (ج) "فقال".

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٣٨، ٢٣٩.

(٦) انظر المدونة ١/ ٢٣٨.

(٧) "يريد" لا توجد في (ب، ج، د).

(٨) سبق تخريجه ص ١٢٠١.

[باب-٢-] في مواضع الاعتكاف وهل يعتكف في الثغور؟

[فصل-١- في مواضع الاعتكاف]

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾[١]. قال مالك: ولا يعتكف[٢] إلا في المسجد[٣]، وقد فعله الرسول ﷺ والسلف بعده، والإجماع على ذلك.[٤]

قال مالك: ويعتكف من لا تلزمه الجمعة في أي مسجد شاء؛ لأن الله تعالى قد عم المساجد كلها[٥]، فأما من تلزمه وهو في بلد تجمع فيه، فإنما[٦] يكره له أن يعتكف في غير الجامع كراهية أن يخرج من مسجده الذي اعتكف فيه إلى الجمعة أو يدعها.[٧]

قال عبد الملك في المجموعة: فإن اعتكف في غير الجامع، ثم خرج إلى الجمعة فسد اعتكافه.[٨] وقال[٩] سحنون: وقال أبو بكر بن الجهم: يخرج إلى الجمعة ويتم اعتكافه في الجامع.[١٠]

قال عبد الملك وسحنون: وله أن يعتكف في مسجد غير الجامع أيامًا، يعني قبل مجيء الجمعة، فإن مرض فيها فخرج، ثم صح فجاءت الجمعة وهو في معتكفه فليخرج إليها، ولا ينتقض اعتكافه؛ لأنه دخل بما يجوز له.[١١]

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.
فدل على أن المسجد من شرطه، وإلا لم يكن لتخصيصه من سائر الأماكن مع النهي عن المباشرة في جميعه معنى. المعونة ١/ ٤٨٩، ٤٩٠.

(٢) في (ب، ج، د) "فلا يعتكف".

(٣) انظر المدونة ١/ ٢٣١.

(٤) انظر المعونة ١/ ٤٩٠.

(٥) "كلها" لا توجد في (أ). انظر المدونة ١/ ٢٣٥.

(٦) في (ب، ج، د) "فإنه".

(٧) انظر المدونة ١/ ٢٣٥.

(٨) انظر النوادر ل ١٨١ أ

(٩) في (ج، د) "وقاله".

(١٠) النوادر ل ١٨١ أ، والتهذيب ل ٥١ أ.

(١١) في (أ) "فيما يجوز"، وفي (ج، د) "مما لا يجوز".

م وقال[١] بعض أصحابنا: إذا بقي له بعد صحته أيامًا لا تدركه[٢] فيها الجمعة فخرج إلى الجمعة فليتم اعتكافه في المسجد[٣] الجامع ولا يرجع إلى معتكفه.

ومن المدونة قال مالك: وتعتكف المرأة في مسجد الجماعة، ولا يعجبني أن تعتكف في مسجد بيتها، وإنما الاعتكاف في المساجد التي توضع لله،[٤] وقال أبو حنيفة: تعتكف في مسجد بيتها.[٥] دليله؛ لأنهن[٦] مأمورات بالستر، وقد قال ﷺ: «صلاتها في بيتها أفضل من صلاتها في/ المسجد»[٧]. ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾[٨]، فعمَّ؛ ولأنه ﷺ اعتكف في المسجد فعلى كل معتكف من ذكر أو أنثى التأسي به؛ ولأن كل شرط في الاعتكاف لزم الرجل يلزم[٩] المرأة، كالصوم والنية.

ومن المدونة قال مالك: وليعتكف في عجز المسجد، ولا بأس أن يعتكف في رحابه، ولا يبيت المعتكف إلا في المسجد، إلا أن يكون خباؤه في بعض رحابه، يدل على ذلك قول عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان[١٠]».

[فصل-٢- في الاعتكاف في الثغور]

ويعتكف أهل السواحل والثغور فيها - يريد في مساجدها- إن كان زمن أمن

---

(١) في (أ) "قال" بدون واو.
(٢) في (أ) "أيام تدركه".
(٣) "المسجد" لا توجد في (أ، ج، د).
(٤) انظر المدونة ١/ ٢٣١.
(٥) قوله: "وإنما الاعتكاف... بيتها" لا يوجد في (ج). وانظر الأصل ٢/ ٢٣٤، شرح مختصر الطحاوي ٢/ ٦٦٠، بدائع الصنائع ٢/ ٢١٣.
(٦) في (أ) "أنهن".
(٧) سبق تخريجه ص.
(٨) سبقت بتمامها ص وهي في البقرة ١٨٧.
(٩) في (أ) "لزم".
(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٣٢، ٢٣٣.

لكثرة الجيوش أو لغير ذلك، فأما في زمان الخوف فلا يدع ما يخرج له من الغزو ويشتغل بغيره من الاعتكاف.[١]

قال: ومن اعتكف منهم في زمان أمن ثم نزل الخوف فليخرج، فإذا أمن ابتدأ، ثم رجع فقال: يبني.[٢] وكان ربيعة يكره الاعتكاف في مساجد المواجز[٣]؛ لأن أهلها رصدة في ليلهم ونهارهم/ فلا اعتكاف أفضل مما هم فيه.[٤] ١٥٢ ج[١]

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢٣٣.

(٢) انظر المدونة ١/ ٢٣٣.

(٣) في (أ) "المواخير".

(٤) في (ج) "ماهم فيه". وانظر المدونة ١/ ٢٣٢.

[باب-٣-] في اليمين بالاعتكاف، واعتكاف العبد والمكاتب والمرأة تموت أوتطلق[١] أو يموت عنها زوجها

[فصل-١- في حكم الاستثناء في الاعتكاف]

قال مالك رضي الله عنه: ولا استثناء ولا لغو إلا في اليمين بالله.[٢] قال ابن القاسم: فمن قال: إن كلمت فلانًا فعليّ اعتكاف شهر إن شاء الله لزمه إن فعل ذلك[٣]، ولا ثنيا له؛ لأن مالكًا قال: لا ثنيا في عتق ولا طلاق[٤] ولا مشي[٥] ولا صدقة، فهذا مثله.[٥] وإن قال: إن كنت دخلت دار فلان فعليّ اعتكاف شهر فذكر[٦] أنه دخلها[٧] لزمه الاعتكاف.[٨]

فصل-٢- [في اعتكاف العبد وذات الزوج]

قال مالك: ومن[٩] أذن لعبده أو لامرأته في الاعتكاف فليس له قطعه عليهما.[١٠] قال ابن القرطبي: وله أن يرجع فيمنعهما منه[١١] ما لم يدخلا فيه.[١٢] قال ابن القاسم: وإذا جعل العبد على نفسه اعتكافًا فمنعه سيده ثم أعتق أو أذن/ له سيده فليقضه.[١٣] قال ابن عبدوس: قال سحنون/ : هذا إذا[١٤] نذر

١٦٦/ أ[٢]
١٢٠/ ب[٢]

---

(١) في (أ) "والمرأة تطلق".
(٢) انظر المدونة ١/ ٢٣٠.
(٣) "ذلك" لا توجد في (ب، ج، د).
(٤) في (أ) "ولا في طلاق".
(٥) انظر المدونة ١/ ٢٣٠.
(٦) في (أ) "ثم ذكر".
(٧) في (ج، د) "كان دخلها".
(٨) انظر المدونة ١/ ٢٣٠.
(٩) في (أ) "وإن".
(١٠) في (ب) "أن يقطعه عليها". انظر المدونة ١/ ٢٣٠، والمختصر ص ٣٠
(١١) "منه" لا توجد في (أ).
(١٢) النوادر ل ١٨٤ أ، ب.
(١٣) في (أ) "فعليه أن يقضيه". انظر المدونة ١/ ٢٣١، والمختصر ص ٣٠.
(١٤) في (أ) "إن".

اعتكاف أيام بغير عينها، ولو كانت بعينها فمنعه السيد فيها لم يلزمه قضاؤها إن عتق.[١]

ومن المدونة قال مالك: ولو نذرت أمة مشيًا إلى بيت الله وصدقة مالها فلسيدها أن يمنعها، فإن عتقت يومًا ما[٢] لزمها أن تفعل ما نذرت من مشي أو صدقة إن بقي مالها الذي حلفت عليه في يدها.[٣] قال: وإذا[٤] نذر العبد والأمة نذرًا يوجباه على أنفسهما، ثم اعتقا لزمهما ذلك، إلا أن يكون السيد قد[٥] أذن لهما أن يفعلا ذلك في حال رقهما، فيجوز لهما، وإذا نذر المكاتب اعتكافًا يسيرًا لا ضرر فيه على سيده فليس له منعه، وإن كان كثيرًا يكون فيه ترك لسعايته فله منعه؛ إذ قد يعجز في اعتكافه، فلا يقدر أن يخرجه منه.[٦]

فصل-٣-: [في المعتكفة تطلق أو يموت زوجها هل تخرج لتعتد في بيتها؟]

قال مالك: وإذا طلقت المعتكفة أو مات زوجها فلتمض على اعتكافها، ولا تخرج منه حتى تتمه، ثم ترجع إلى بيت زوجها، فتتم فيه باقي العدة.[٧] قال ربيعة: وإن حاضت في العدة قبل أن تقضي اعتكافها خرجت، فإذا طهرت رجعت إلى تمام اعتكافها، فإن سبق الطلاق الاعتكاف فلا تعتكف حتى تحل،[٨] وقاله جابر بن عبد الله وابن شهاب.[٩]

م قيل[١٠]: فإن نذرت شهرًا بعينه فطُلّقت أو مات زوجها قبله فأخذت في العدة، ثم دخل الشهر فلتمض في عدتها ومبيتها في دارها، وتكون صائمة فيه،

---

(١) في (أ) "ثم عتق لم يلزمه قضاؤها".
(٢) "ما" لا توجد في (ج، د).
(٣) انظر المدونة ١/ ٢٣١، والمختصر ص ٣٠.
(٤) في (ج) "وإن".
(٥) "قد" لا توجد في (أ).
(٦) انظر المدونة ١/ ٢٣١، والمختصر ص ٣٠.
(٧) انظر المدونة ١/ ٢٣١، والمختصر ص ٣٠.
(٨) انظر المدونة ١/ ٢٣١، والمختصر ص ٣٠.
(٩) انظر المدونة ١/ ٢٣١.
(١٠) "قيل" لا توجد في (ج).

ولا قضاء عليها للاعتكاف لسبق العدة، وذلك عذر كالمرض.

م ظهر لي هذا، ثم ظهر لي بعد ذلك أن تخرج إلى المسجد تعتكف فيه؛ لأن الاعتكاف كان لازمًا لها قبل العدة، وهي كمن نوت الاعتكاف ودخلت فيه؛ لأن الدخول في الاعتكاف يوجب ما نوى منه، والنذر يوجب ما نذر منه، وإن لم يدخل فيه بالفعل، فالنية والدخول مثل[1] النذر المعين/ . والله أعلم.[2] ١٦٧/ أ[1]

ويجوز للمستحاضة أن تعتكف، وقد[3] روى البخاري[4] عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ اعتكف معه بعض نسائه وهي مستحاضة ترى الدم، فربما وضعت الطست تحتها من الدم.[5]

---

(١) في (أ) "فيه فالدخول والنية مثل".

(٢) "والله أعلم" لا توجد في (أ).

(٣) "قد" لا توجد في (أ).

(٤) في صحيحه في الاعتكاف، باب اعتكاف المستحاضة ٢/ ٢٥٨ بنحوه.

(٥) "من الدم" لا توجد في (أ).

[باب-٤- ما يوجب الاعتكاف من نذر او نية[١] وفي[٢] اقل الاعتكاف واكثره

[فصل-١- في ما يوجب الاعتكاف من نذر او نية]

قال ابن القاسم: والاعتكاف يجب بالنية والدخول فيه[٣]، وبالنذر بلسانه، وإن لم يدخل فيه.[٤] قال مالك: فإذا دخل معتكفه/ ونوى أيامًا لزمه ما نوى[٥]، وإن نذرها لزمه ما نذر.[٦] ١٥٢/ ج[٢]

قال عبد الملك في المجموعة: وله ترك ما نوى قبل الدخول[٧] فيه. قال هو وسحنون: فإذا اعتكف في خمس بقين من رمضان ونواها مع خمس من شوال أو دخل في غيره ينوي عكوف عشرة أيام على أن يفطر منها بعد خمسة أيام يومًا هذه نيته فإنا ننهاه عن ذلك قبل الدخول فيه، فإذا دخل فيه لم يلزمه إلا الخمسة الأولى، ولا يلزمه[٨] الأيام التي بعد فطره يريد[٩] إلا أن يكون نذرها بلسانه.

م وإنما كان يلزمه ما نوى من الاعتكاف بالدخول فيه بخلاف من نوى صومًا متتابعًا فلا يلزمه بالدخول فيه إلا اليوم الأول منه؛ لأن الاعتكاف ليله ونهاره سواء فهو كاليوم الواحد من الصوم، وصوم الأيام المتتابعة يتخللها الليل، فصار فاصلا بين ذلك، وإنما يشبه الصوم جوار مكة الذي ينقلب فيه إلى الليل إلى منزله فيكون الليل فاصلاً بين اليومين، فلا يلزم بالدخول فيه إلا اليوم الأول منه.[١٠]

ومن المدونة قال مالك: والاعتكاف والجوار سواء، إلا من نذر مثل[١١]

---

(١) في (ج، د) "أو غيره".

(٢) "في" لا توجد في (أ).

(٣) انظر المدونة ١/ ٢٣٢، والمختصر ص ٣١.

(٤) "وبالنذر بلسانه وإن لم يدخل فيه" لا توجد في (ب، ج، د).

(٥) "ما نوى" لا توجد في (ج).

(٦) في (ب) "نذرها ما لزمه ما نذر". انظر المدونة ١/ ٢٣٢، والمختصر ص ٣١.

(٧) في (أ) "قبل دخوله".

(٨) في (أ) "ولا يلزم".

(٩) "يريد" لا توجد في (ب).

(١٠) قوله: "م وإنما كان يلزمه . . . منه" لا يوجد في (ب، ج، د).

(١١) "مثل" لا توجد في (ج، د).

جوار مكة يجاور النهار وينقلب الليل إلى منزله، فليس عليه في جواره هذا صيام.[١] قال مالك: ولا يلزمه[٢] هذا الجوار بالنية، إلا أن ينذر ذلك فيلزمه،[٣] يريد: إلا اليوم الأول، فإنه يلزمه[٤] بالنية والدخول فيه، وكذلك إن دخل في اليوم الثاني فإنه يلزمه.[٥]

م وحُكي لنا عن أبي عمران أنه/ قال: لا يلزمه في هذا الجوار شيء وإن دخل فيه؛ إذ لا صوم فيه؛ لأنه إنما نوى أن يذكر الله تعالى، والذكر يتبعض فما ذكر منه يصح أن يكون عبادة، وكذلك لو نوى قراءة معلومة فلا يلزمه جميع ما نوى وإن دخل فيه؛ لأن ما قرأ[٦] منه يثاب عليه، فهو[٧] بخلاف الصوم الذي لا يتبعض، والعكوف مثله، والله أعلم. ١٦٧/ أ[٢]

قال ابن القاسم: وجوار مكة أمر يتقرب به إلى الله تعالى/ مثل: الرباط والصيام، ومن نذر جوار مسجد[٨]، مثل: جوار مكة لزمه في أي البلاد كان إذا كان ساكنًا في ذلك البلد.[٩] ١٢١/ ب[١]

قال مالك: ومن نذر أن يصوم بساحل من السواحل، كالأسكندرية وعسقلان أو بموضع يتقرب بإتيانه إلى الله، مثل: مكة والمدينة وإيليا[١٠] لزمه الصوم في ذلك الموضع وإن كان من أهل مكة والمدينة وإيليا.[١١] قال في العتبية:

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢٣٢، والمختصر ص ٣١.

(٢) في (أ) "ولا يلزم".

(٣) انظر المدونة ١/ ٢٣٢، والمختصر ص ٣١.

(٤) في (أ) "يلزم".

(٥) في (ب) "يلزم".

(٦) في (أ) "لأنه ما قرأ".

(٧) "فهو" لا توجد في (ج).

(٨) في (ب) "جوارًا بمسجد".

(٩) انظر المدونة ١/ ٢٣٢، والمختصر ص ٣١.

(١٠) "وإيليا" لا توجد في (أ).

(١١) قوله: لزمه . . . إيليا" لا يوجد في (ج، د). وانظر المدونة ١/ ٢٣٢، والمختصر ص ٣١.

وأما من نذر ذلك في[١] مثل العراق وشبهها فلا يأتيه ويصوم ذلك بمكانه.[٢]

وقال ابن القاسم: ومن[٣] نذر اعتكاف شهر في مسجد الفسطاط فاعتكفه بمكة أجزأه، ولا يخرج إلى مسجد الفسطاط، وليعتكف[٤] بموضعه، ولا يجب الخروج إلا إلى مكة والمدينة وإيليا. وإن[٥] نذر اعتكاف شهر في مسجد الرسول ﷺ لم يجزئه اعتكافه بمسجد الفسطاط.[٦]

وقد قال مالك: من[٧] نذر أن يأتي مسجد الرسول ﷺ فليأته؛ للحديث الذي جاء.[٨] قال: وهذا لما نذر الاعتكاف فيه قد[٩] نذر أن يأتيه،[١٠] يريد[١١]: وكذلك لو نذر ذلك بمسجد مكة وإيليا فليأتهما لذلك،[١٢] ولا يجزئه في غيرهما.

م ولو نذر اعتكافًا بساحل[١٣] من السواحل فليعتكف بموضعه، بخلاف الصوم؛ لأن الصوم لا يمنعه من الحرس والجهاد، والاعتكاف يمنعه ذلك، إلا بقطع ما هو فيه من الاعتكاف، فا اعتكافه[١٤] بموضعه الذي هو فيه[١٥] أفضل.

---

(١) "في" لا توجد في (ج).
(٢) في (ب) "مكانه".
(٣) في (أ) "قال ابن القاسم من".
(٤) في (ب) "فليعتكف".
(٥) في (ب، ج، د) "ومن".
(٦) انظر المدونة ١/ ٢٣٤، ٢٣٥، والمختصر ص ٣١.
(٧) في (ب، ج، د) "ومن".
(٨) وهو قوله ﷺ في الحديث الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عنه: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: مسجدي هذا ومسجد الحرام ومسجد الأقصى». صحيح مسلم في الحج، باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد.
(٩) "قد" لا توجد في (ب).
(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٣٥، والمختصر ص ٣١.
(١١) "يريد" لا توجد في (ج، د).
(١٢) في (ب، ج، د) "كذلك".
(١٣) في (أ) "اعتكاف ساحل".
(١٤) في (ب) "واعتكافه".
(١٥) "الذي هو فيه" لا توجد في (أ)

فصل -٢-: [في أقل الاعتكاف وأكثره]

وقد اعتكف الرسول ﷺ العشر الأواخر من رمضان[١].

قال/ ابن القاسم: وقد بلغني عن مالك أنه قال: أقل الاعتكاف يوم وليلة، ١٦٨/ أ[١] فسألته عنه، فقال: أقله عشرة أيام، وذلك رأيي لا ينقص من عشرة أيام[٢]؛ لأن النبي ﷺ لم ينقص منها، ولكن إن نذر أقل من ذلك لزمه. وسئل مالك في العتبية عن اعتكاف يوم أو يومين[٣] قال: ما أعرف هذا من اعتكاف الناس.

قال ابن القاسم: وقد سئل عنه قبل ذلك فلم ير به بأسًا، وأنا لست أرى به بأسًا؛ لأن الحديث قد جاء «أقل[٤] الاعتكاف يوم وليلة». [٥]

ومن المدونة: وأما في النذر فيلزمه ما نذر[٦]، فمن نذر اعتكاف يوم لزمه ليلة ويوم[٧]؛ لأنه اليوم التام والليلة سابقة لليوم، وذلك أقل ما يصح فيه الصوم؛ ولذلك قال مالك: إن[٨] أقل الاعتكاف يوم وليلة، وقاله ابن عمر.[٩] وإن نذر اعتكاف ليلة لزمه أيضًا يوم وليلة.[١٠] وقال سحنون: لا شيء عليه إن نذر اعتكاف ليلة منه[١١]؛ إذ لا صيام في الليل.

وقال أبو الحسن/ بن القابسي في كتابه الممهد: إن نوى بنذره اعتكافًا على ١٥٣/ ج[١] سبيل العكوف الشرعي[١٢] الذي لا يقرب فيه النساء، فيلزمه ليلة ويوم، وإن نوى

---

(١) سبق تخريجه ص ١١٩٤.

(٢) انظر المدونة ١/ ٢٣٤، والمختصر ص ٣١.

(٣) في (ب، ج، د) "الاعتكاف يوم وليلة أو يومين قال".

(٤) في (أ) "أدنى".

(٥) لم أعثر عليه بعد البحث الطويل.

(٦) في (أ) "ما نذره".

(٧) انظر المدونة ١/ ٢٣٤، والمختصر ص ٣١.

(٨) "أن" لا توجد في (أ).

(٩) انظر المدونة ١/ ٢٣٥.

(١٠) انظر المدونة ١/ ٢٣٤، والمختصر ص ٣١.

(١١) قوله: "ولا شيء عليه . . . منه" لا يوجد في (ب، ج، د).

(١٢) في (أ) "اعتكاف العكوف الشرعي".

أن يكون معتكفًا على ذكر الله تعالى ولم يُرد العكوف الشرعي، فلا يلزمه إلا ما نوى بنذره. قال سحنون: وأما من[١] نذر اعتكاف يوم لزمه ليلة ويوم، ويدخل معتكفه عند غروب الشمس من ليلته، وإن دخل قبل الفجر فا اعتكف يومه لم يجزئه، وإن أضاف الليلة المستقبلة لم يجزئه، ويومه الأول ساقط، وعليه اليوم الثاني مع الليلة المتقدمة، فيجزئه.[٢]

م أراه؛ لأنه نذر اعتكاف يوم فيلزمه يوم تام، وذلك ليلة ويوم. وأما لو نوى اعتكاف يوم فدخل فيه قبل[٣] طلوع الفجر لأجزأه، وكذلك قال الأبهري.

وقال عبد الوهاب: ويستحب لمريد الاعتكاف[٤] أن يدخل معتكفه قبل غروب الشمس من أول ليلة من اعتكافه ليكمل له[٥] اليوم بليلته، فإن دخل بعد الغروب وقبل/ طلوع الفجر في وقت ينوي فيه الصوم أجزأه؛ لأن الليل كله وقت لنية الصوم، فأي وقت نوى فيه أجزأه.[٦] ١٦٨/ أ[٢]

م فيحمل هذا على أنه نواه، وقول سحنون على أنه نذره، ولا يكون اختلاف/ قول.[٧] ١٢١/ ب[٢]

م وظاهر الرواية أنهما قولان مختلفان يدخلان في النذر أو النية. والله أعلم.[٨]

فصل-٣-: [السنة في الاعتكاف التتابع]

والسنة في الاعتكاف التتابع. قال ابن القاسم: فمن نذر اعتكاف شهر أو ثلاثين يومًا فلا يفرقه وليعتكف ليله ونهاره، ومن نذر اعتكاف شعبان فمرضه كله

---

(١) في (أ) "أن".
(٢) انظر النوادر ل ١٨٤ أ.
(٣) "قبل" لا توجد في (ب، ج، د).
(٤) في (أ) "يستحب لمن نذر الاعتكاف".
(٥) "له" لا توجد في (ب، ج، د).
(٦) في (أ) "أجزأ". المعونة ١/ ٤٩٣.
(٧) في (ب، ج، د) "قول والله أعلم".
(٨) "والله أعلم" لا توجد في (ب، ج، د).

فلا قضاء عليه، مثل من نذر صومه، وإن[١] فرط فيه[٢] فعليه القضاء. وقد قال مالك في من نذر حج عام بعينه أو صوم شهر بعينه فمرضه أو حبسه أمر من الله تعالى لم يطق ذلك فيه، فلا قضاء عليه، فالاعتكاف مثله.[٣] وإن نذرت امرأة اعتكاف شعبان فحاضت فيه فإنها تصل القضاء بما اعتكفت قبل ذلك، فإن لم تصل ابتدأت.[٤]

قال ابن عبدوس: فإذا حال بينها وبين القضاء رمضان فلا يجزئها أن تعتكف فيه؛ لأن صومه واجب، فلا يجزئها عن نذرها[٥]، ولكن تبقى في حرمة العكوف حتى يخرج رمضان وتفطر يوم الفطر وتصل قضاء ما بقي عليها بعد يوم الفطر متصلاً به.[٦] وقال[٧] ابن عبدوس: وكذلك من[٨] مرض بعضه بعد الدخول فيه، بخلاف النذر لصومه خاصة؛ لأن هذا لما دخل فيه بقي حكم العكوف عليه، وإن لم يكن صائمًا، ولا عكوف بغير صوم، فلزمه القضاء، فإذا لم يكن دخل فيه لم يلزمه قضاء ما مرض منه. يريد: وكذلك لو حاضت المرأة قبل الدخول فيه فلا يلزمها أيضًا قضاء.[٩] قال: وأما من نذر اعتكاف رمضان فمرضه كله فعليه في قضائه أن يعتكفه؛ لأن هذا يلزمه قضاء الصوم، فلما وجب الصوم وجب الاعتكاف، هذا معنى ما ذكر/ ابن عبدوس. وذكر ابن سحنون عن أبيه في ناذر اعتكاف رمضان مثله، وقال[١٠]: وأما غير رمضان فلا يقض حائض أو مريض أيام الحيض أو المرض[١١] كان قد دخل فيه أم لا؛ لأنه لما لم يلزمه قضاء الصوم ١٦٩أ[١]

(١) في (أ) "فإن".
(٢) "فيه" لا توجد في (د).
(٣) انظر المدونة ١/ ٢٣٤، والمختصر ص ٣١.
(٤) انظر المدونة ١/ ٢٣٤، والمختصر ص ٣١.
(٥) في (أ) "لأن صومها واجب فلا يجزئها عن نذره".
(٦) النوادر ل ١٨٤ ب.
(٧) في (ب، ج، د) "قال" بدون واو.
(٨) في (أ) "في من".
(٩) "قضاء" لا توجد في (أ).
(١٠) في (أ) "قال" بدون واو.
(١١) في (أ) "الحيض والمرض".

سقط عنه بذلك الاعتكاف.

م والصواب قول ابن عبدوس[١] أن يلزمه القضاء إذا مرض بعد الدخول فيه[٢]، كمن نذر حج عام بعينه فأحرم له، ثم مرض بعد الإحرام حتى فاته الحج فإنه يلزمه[٣] قضاؤه، فكذلك[٤] الاعتكاف إذا مرض بعد الدخول فيه، والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن نذر اعتكاف أيام التشريق فكناذر صومها لا يلزمه[٥]، إلا اليوم الرابع منها، وإن نذر اعتكاف أيام النحر فلا شيء عليه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن صيامها، ولا اعتكاف إلا بصوم.[٦]

قال عبد الملك في من[٧] نذر اعتكاف العشر الأول من ذي الحجة فمرض في بعضها ثم صح فليرجع، ويفطر[٨] يوم العيد وأيام التشريق، ويخرج يوم العيد ويرجع/ إلى المسجد، وإن كانت امرأة أو عبداً فلا يخرجان.[٩] ١٥٣/ ج[٢]

ومن المدونة ابن وهب: قال مالك: وبلغني أن النبي ﷺ كان حين اعتكف وسط الشهر يرجع إلى أهله حين يمسي من آخر اعتكافه، وإنما يجلس حتى[١٠] يصبح من اعتكف في العشر الأواخر وتلك السنة أن يشهد العيد من مكانه ثم يرجع إلى أهله[١١]، واستحب مالك[١٢] حديث أبي سعيد الخدري، وقال عليه:

---

(١) في (أ) "ابن القاسم".
(٢) "فيه" لا توجد في (ج).
(٣) في (ب) "فيلزمه".
(٤) في (ب، ج، د) "وكذلك".
(٥) في (ب) "صوم ما لا يلزمه".
(٦) انظر المدونة ١/ ٢٣٤، والمختصر ص ٣١.
(٧) في (ب، ج، د) "فمن".
(٨) في (ب، ج، د) "وليفطر".
(٩) في (أ) "فلا يخرج وكذلك العبد". النوادر ل ١٨٣ ب.
(١٠) في (ب، ج، د) "حين".
(١١) انظر المدونة ١/ ٢٣٨، والمختصر ص ٣١.
(١٢) "مالك" لا يوجد في (ب، ج، د).

رأيت الناس أن من اعتكف العشر الأواخر من رمضان دخل معتكفه حين تغرب الشمس من ليلة إحدى وعشرين فيصلي فيه المغرب[١]، ثم إذا كان يوم الفطر فلا يذهب إلى بيته يلبس ثيابه، ولكن يؤتى بها إلى المسجد،[٢] فيلبس، ثم يخرج منه إلى العيد، ثم يرجع من المصلى إلى أهله.

ومن غير المدونة ولا يدخل الحمام لغسل العيد، ولكن يغتسل/ بموضع كان يتوضأ فيه.[٣] وقال[٤] ابن القاسم: فإن خرج ليلة الفطر من معتكفه[٥] فلا قضاء عليه.[٦] ١٦٩/ أ[٢]

وقال[٧] سحنون في العتبية: إذا خرج ليلة الفطر من معتكفه فسد اعتكافه؛ لأن ذلك سنة مجتمع عليها، يريد: في مبيته/ ليلة الفطر في معتكفه، وقاله عبدالملك.[٨] وقال عبد الملك[٩]: وإذا فعل في ليلة الفطر ما ينقض الاعتكاف بطل اعتكافه لاتصالها به كاتصال ركعتي الطواف به[١٠]، ولو انتقض فيها وضوءه بطل الطواف.[١١] وقال سحنون في كتاب ابنه عن قول عبد الملك: هذا خلاف قول ابن القاسم وغيره، ولا أقول به. أبو محمد: وهذا خلاف قوله في العتبية.[١٢]

م وهو الذي استحب ابن القابسي، وأنكر[١٣] قول العتبي: أن ذلك سنة

---

(١) انظر المدونة ١/ ٢٣٨، والمختصر ص ٣١.
(٢) انظر المدونة ١/ ٢٣٨، والمختصر ص ٣١.
(٣) "فيه" لا توجد في (ب، ج، د). النوادر ل ١٨١ ب.
(٤) في (أ) "قال" بدون واو.
(٥) "من معتكفه" لا توجد في (أ).
(٦) انظر النوادر ل ١٨١ ب.
(٧) في (أ) "قال" بدون واو.
(٨) النوادر ل ١٨١.
(٩) "وقال عبد الملك" لا توجد في (أ).
(١٠) "به" لا توجد في (أ).
(١١) النوادر ل ١٨١ ب.
(١٢) النوادر ل ١٨١ ب.
(١٣) في (ب) "وانظر".

مجتمع عليها. قال: وقد قال مالك في موطئه في رجوعه إلى أهله بعد شهود العيد، وهذا أحب ما سمعت إلي[١]، وهذا إنما يقوله فيما سمع فيه اختلافًا.

قال عبد الملك في المجموعة: وإذا دخل في اعتكافه قبل الفجر فلا يحسب ذلك اليوم فيما ألزم نفسه من الاعتكاف، فإن كان عشرة أيام فليأتنفها بعده بلياليها[٢]، إلا أنه في هذا اليوم الذي ترك بعض ليلته معتكف يلزمه ما يلزم المعتكف، وكذلك في العقيقة لا يحسب فيها مثل ذلك. سحنون: إذا ولد قبل الفجر فإنه محسوب.[٣]

ومن المدونة قال مالك: ومن نذر اعتكافًا فمات ولم يفعله وأوصى أن يطعم عنه فليطعم عنه عدد الأيام أمدادًا مدًا بمد النبي ﷺ[٤] لكل مسكين، ولو نذره وهو مريض لا يستطيع الصوم، ثم مات قبل صحته وأوصى[٥] بالإطعام إن لزمه، فلا شيء عليه.[٦]

---

(١) لم أجده في الموطأ.

(٢) في (ب، ج، د) "أيام فليعتكفها بلياليها".

(٣) انظر النوادر ل ١٨١ ب.

(٤) "بمد النبي ﷺ" لا يوجد في (ب).

(٥) في (أ) "فأوصى".

(٦) انظر المدونة ١/ ٢٣٣، والمختصر ص ٣١.

[باب-٥-] جامع ما جاء[١] في ليلة القدر

ابن وهب قال مالك: سمعت من أثق به يقول: إن رسول الله ﷺ أري أعمار الناس فكأنه تقاصر أعمار أمته أن لا يبلغوا من العمل[٢] ما بلغه غيرهم من طول العمر فأعطاه الله عز وجل ليلة القدر خير من ألف شهر.[٣]

وقال مالك في حديث النبي ﷺ «التمسوا ليلة القدر في التاسعة والسابعة والخامسة»[٤]، قال: أرى -والله أعلم- أنه أراد بالتاسعة من العشر الأواخر ليلة إحدى وعشرين، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين،[٥] يريد في هذا على نقصان[٦] الشهر، وكذلك ذكر ابن حبيب.[٧] وذكر في البخاري[٨] عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ «في التاسعة[٩] لتسع بقين، وفي الخامسة[١٠] لخمس بقين، وفي الثالثة[١١] لثلاث بقين، فينبغي على هذا أن يتحرى اليومين على النقصان والتمام.

قال ابن حبيب: وأن عبد الله بن أبي أنيس الجهني قال: يا رسول الله إني

---

(١) "جامع ما جاء" لا يوجد في (ب، ج، د).

(٢) في (ب) "العمر".

(٣) أخرجه مالك في الموطأ في الاعتكاف، باب ما جاء في ليلة القدر، ص ٢٥، رقم: ٧٠٧، وسحنون في المدونة ١/ ٢٣٩.

(٤) جزء من حديث أخرجه مالك في الموطأ في الاعتكاف، باب ما جاء في ليلة القدر، ص ٢١٨، رقم: ٧٠٣، من حديث أنس، ولفظه «فالتمسوها . . . الحديث.

(٥) انظر المدونة ١/ ٢٣٩.

(٦) في (أ) "نقص".

(٧) التهذيب ل ٥٢ ب.

(٨) في صحيحه بنحوه في التراويح، باب تحري ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر ٢/ ٢٥٤، ٢٥٥.

(٩) في (ب، ج، د) "والتاسعة".

(١٠) في (ب) "والخامسة".

(١١) في (ب) "وفي الثلاث".

شاسع الدار فمرني[١] بليلة أنزل لها[٢] فقال عليه السلام: أنزل ليلة[٣] ثلاث وعشرين من رمضان.[٤]

قال مالك: وبلغني أن ابن المسيب قال: من شهد العشاء الآخرة/ ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها.[٥] وفي الأحكام اختصار[٦] بكر القاضي عن ابن[٧] المسيب «من صلى المغرب والعشاء[٨] في جماعة فقد أصاب ليلة القدر أو وافق ليلة القدر[٩]، فزاد المغرب وبين شهودها إنما يعني في الجماعة.[١٠] ١٥٤/ج[١]

قال بعض أصحابنا: وإنما يريد بذلك أنه[١١] نال منها حظًا، وليس يكون له ثواب من قامها[١٢] واجتهد فيها، وقال: والله عز وجل أعلم.[١٣]

قال ابن حبيب: وروي أن ليلة القدر هي الليلة المباركة في قوله سبحانه:

---

(١) في (ب، ج، د) "فمر لي"، والتصويب من الموطأ.

(٢) في (ج، د) "فيها".

(٣) في (ب، ج، د) "قال أنزل لها ليلة".

(٤) الموطأ في الاعتكاف، باب ما جاء في ليلة القدر، ص ٢١٨، رقم: ٧٠٢، وهو حديث منقطع؛ لأنه مروي عن أبي النضر عن عبد الله بن أنيس، أبو النضر لم يلق عبد الله بن أنيس، قال أبو عمر: ولكنه يتصل من وجوه شتى صحاح ثابتة. الاستذكار ١٠/ ٣٢٩، وهو في مسلم موصولاً في الصيام، باب فضل ليلة القدر.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، ص ٢١٩، رقم: ٧٠٦، وسحنون في المدونة ١/ ١٣٩، قال أبو عمر عقبة في الاستذكار ١٠/ ٣٤٣: مثل هذا لا يكون رأيًا، ولا يؤخذ إلا توقيفًا، ومراسيل سعيد أصح المراسيل. أ. هـ.

(٦) "اختصار" بياض في (ج).

(٧) في (أ) "اختصار ذكر عن ابن".

(٨) في (ب) "من شهد العشاء الآخرة والمغرب".

(٩) "القدر" لا توجد في (ب).

(١٠) التهذيب ل ٥٢ ب.

(١١) في (ب، ج، د) "وإنما يعني أنه".

(١٢) في (ب) "من قام فيها".

(١٣) قوله: "وقال . . . أعلم" لا يوجد في (أ).

﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةٍ مُّبَارَكَةٍ﴾[١]. وقال تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾[٢]. يعني القرآن جملة إلى سماء الدنيا، ثم أنزل بعد ذلك شيئًا فشيئًا.[٣] وجعلها الله عزوجل خيرًا من ألف شهر في تفضيل العمل فيها، وأخفاها ليجتهد في إصابتها لتكون أكثر لأجورهم[٤]. والذي كثرت[٥] فيه[٦] الأخبار أنها من رمضان في العشر/ الأواخر.[٧] وقد جاء «أن النبي ﷺ كان يوقظ أهله فيهن/ »[٨]. وروي أنه كان يغتسل في[٩] كل ليلة منهن[١٠]، ويحييهن[١١]، وروي أنها في السبع الأواخر،[١٢] وقال النبي ﷺ: «التمسوها في كل وتر»[١٣]. فتأول أبو سعيد

١٢٢/ب (٢)

---

(١) سورة الدخان، الآية: ٣.

(٢) سورة القدر، الآية: ١.

(٣) في (أ) "شيئًا شيئًا".

روي عن ابن عباس أنه -قال- أنزل في رمضان [يعني القرآن] في ليلة القدر، وفي ليلة مباركة جملة واحدة، ثم أنزل على مواقع النجوم ترتيلاً في الشهور والأيام، رواه ابن أبي حاتم وابن مردويه من تفسير ابن كثير ١/ ١٨٨، وقيل: إن الليلة المباركة هي ليلة النصف من شعبان، والذي صوبه ابن جرير وابن كثير في تفسيرهما أنها ليلة القدر. انظر تفسير الطبري ١١/ ٢٢١، وتفسير ابن كثير ٤/ ١٢٣.

(٤) في (ب، ج، د) "لتكون أكثر لأجورهم".

(٥) في (ب) "ذكرت".

(٦) "فيه" لا توجد في (ب)، "في (ج، د) "به".

(٧) التهذيب ل ٥٢ ب.

(٨) في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي ﷺ إذا دخل العشر شد مئزره وأحيا ليله، وأيقظ أهله»، البخاري في التراويح، باب العمل في العشر الأواخر ٢/ ٢٥٥، واللفظ له، ومسلم في الاجتهاد في العشر الأواخر من شهر رمضان ٣/ ١٧٥.

(٩) "في" لا توجد في (ب، ج، د).

(١٠) لم أعثر عليه.

(١١) سبق ما يدل على ذلك من حديث عائشة رضي الله عنها.

(١٢) أخرج مالك في الموطأ في الاعتكاف باب ما جاء في ليلة القدر ص ٢٤٩، رقم: ٧٠٦، من حديث ابن عمر أن رجالاً من أصحاب رسول الله ﷺ أروا ليلة القدر في المنام في السبع الأواخر، فقال رسول الله ﷺ: «إني أرى رؤياكم قد تواطأت في السبع الأواخر فمن كان متحريها فليتحرها في السبع الأواخر» ص ٢٤٩.

وهو في الصحيحين: البخاري في التراويح، باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر===

الخدري أنها ليلة إحدى وعشرين، من قوله ﷺ: «لقد رأيتني أسجد في صبيحتها في ماء وطين، قال الخدري: فرأيت أثر الطين في جبهته وأنفه في[1] صبيحة هذه الليلة[2]، وقال ﷺ للذي قال: إني شاسع الدار فمر لي[3] بليلة أنزل فيها، فأمره أن ينزل ليلة ثلاث وعشرين[4]، وقال أنس بن مالك رضي الله عنه: كان[5] النبي ﷺ فيها أشد اجتهادا[6] من سائر الشهر، وكان[7] يقوم في غيرها وينام، وكان يحيي ليلة ثلاث وعشرين وليلة أربع وعشرين.[8] قال ابن حبيب: يتحرى أن يتم الشهر أو ينقص فيتحراها[9] في أول ليلة من السبع البواقي، فإذا كان الشهر تامًا كان أول السبع[10] ليلة أربع وعشرين، وإن[11] نقص فأول السبع ليلة ثلاث

=== ٢/ ٢٥٣، ومسلم في الصيام، باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها ٣/ ١٧٠.

(١٣) جزء من حديث أبي سعيد الخدري الآتي. أخرجه مالك في الموطأ، باب ما جاء في ليلة القدر، ص ٢١٧، رقم: ٦٩٩، وهذا من الحديث يشعر بالتماسها في كل وتر عمومًا، ولعل المعنى ليس كذلك يدل عليه قوله في حديث الموطأ قبل ذلك «فالتمسوها في العشر الأواخر، والتمسوها في كل وتر»، ويوضح ذلك رواية البخاري ومسلم عن أبي سعيد، وفيها «فالتمسوها في العشر الأواخر من كل وتر»، واللفظ لمسلم ونحوه للبخاري. البخاري في التراويح، باب تحري ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر ٢/ ٢٥٤، ومسلم في الصيام، باب فضل ليلة القدر ٣/ ١٧٢.

(١) "في" لا توجد في (ب، ج، د).

(٢) جزء من حديث أبي سعيد السابق، في الموطأ والصحيحين بألفاظ متقاربة.

(٣) في (ب) "مرني".

(٤) سبق تخريجه ص ١٢٢٤.

(٥) في (ب، ج، د) "وكان".

(٦) في (ب، ج، د) "صلى الله عليه وسلم أشد اجتهادًا فيها".

(٧) في (ج، د) "فكان".

(٨) لم أعثر عليه.

(٩) في (ب) "يتحراها".

(١٠) قوله: "البواقي... السبع" لا يوجد في (ب).

(١١) في (أ) "فإن".

وعشرين. وكان ابن عباس يحيي ليلة ثلاث وعشرين[١] وليلة[٢] أربع وعشرين[٣]، على هذا، وقال: إنها لسبع بقين تمامًا.[٤] وقال عنه غير[٥] ابن حبيب: إنها ليلة سبع وعشرين[٦]. وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٧]. وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنها ليلة سبع وعشرين، وعد السورة كلمة كلمة فكانت الكلمة السابعة والعشرون (هي)[٨]، وبقي تمام السورة حتى مطلع الفجر[٩]. قال ابن حبيب: وكان ابن مسعود فيما روي عنه يقول: إنها في الشهر كله[١٠]، وروي عنه أنها في السنة كلها فمن قام السنة أصابها، فقال[١١] أبي بن كعب رضي الله عنه: يرحم الله أبا عبد الرحمن لقد علم أنها في شهر رمضان ولقد[١٢] عمى على الناس كي لا يتكلوا، فوالذي أنزل الكتاب على محمد ﷺ إنها لفي شهر رمضان، وإنها لفي ليلة سبع وعشرين، قلت: بم علم[١٣] ذلك؟ قال: بالآية التي أتانا بها رسول الله ﷺ[١٤] بها. / قلت: وما الآية قال: أن تطلع الشمس

---

(١) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ٤/ ٢٤٩ عن ابن عباس أنه كان ينضح على أهله الماء ليلة ثلاث وعشرين.

(٢) "ليلة" لا توجد في (أ).

(٣) في صحيح البخاري، باب تحري ليلة القدر ٢/ ٢٥٥ عن ابن عباس «التمسوا في أربع وعشرين» يعني ليلة القدر.

(٤) انظر فتح الباري ٤/ ٢٦٢، ذكر ذلك من جزء حديث أخرجه عبد الرزاق موقوفًا.

(٥) "غير" لا توجد في (ب، ج، د).

(٦) انظر فتح الباري ١/ ٢٦٤.

(٧) انظر فتح الباري ١/ ٢٦٢، ٢٦٥.

(٨) انظر فتح الباري ١/ ٢٦٥.

(٩) قوله: "وروي عن ابن عباس إنها ليلة سبع وعشرين . . . الفجر" لا يوجد في (أ).

(١٠) لم أعثر عليه عن ابن مسعود. وفي الفتح ٤/ ٢٦٣، الخامس أنها مختصة بالشهر ممكنة في جميع لياليه، وهو قول ابن عمر، رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عنه، وروي مرفوعًا عنه أخرجه أبو داود. أ. هـ.

(١١) في (ب، ج، د) "قال".

(١٢) في (أ) "ولكن".

(١٣) في (أ، ج، د) "علمت".

(١٤) في (أ) "أنبأنا رسول الله ﷺ".

غداة[١] إذ ليس لها شعاع[٢]. قال ابن الهاد[٣]: سئل رسول الله ﷺ عن ليلة القدر أكانت مرة؛ ثم رفعت أم هي في كل سنة؟ قال: بل هي في كل سنة في شهر[٤] رمضان في العشر الأواخر.[٥]

---

(١) "غداة" لا توجد في (ج، د).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في صلاة المسافرين، باب الترغيب في قيام رمضان بنحوه.

(٣) في (أ) "اللباد".

وابن الهاد: هو يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد الليثي، أبو عبد الله المدني، ثقة، مات سنة ٣٩ بالمدينة. الخلاصة ص ٤٣٣، والتقريب ص ١٠٧٧.

(٤) "شهر" لا يوجد في (أ، ب).

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ. قال ابن حجر في فتح الباري عن النسائي [من حديث أبي ذر] حيث قال فيه: قلت: يا رسول الله! أتكون مع الأنبياء فإذا ماتوا رفعت؟ قال: بل هي باقية». وفي الاستذكار ١٠/ ٣٣٧ عن عبد الله بن محصن قال: قلت لأبي هريرة وعمر: أ إن ليلة القدر قد رفعت؟ قال: كذب من قال ذلك، قلت: فهي في كل رمضان؟ قال: نعم.

غداة[1] إذ ليس لها شعاع[2]. قال ابن الهاد[3]: سئل رسول الله ﷺ عن ليلة القدر أكانت مرة؛ ثم رفعت أم هي في كل سنة؟ قال: بل هي في كل سنة في شهر[4] رمضان في العشر الأواخر.[5]

---

(١) "غداة" لا توجد في (ج، د).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في صلاة المسافرين، باب الترغيب في قيام رمضان بنحوه.

(٣) في (أ) "اللباد".

وابن الهاد: هو يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد الليثي، أبو عبد الله المدني، ثقة، مات سنة ٣٩ بالمدينة. الخلاصة ص ٤٣٣، والتقريب ص ١٠٧٧.

(٤) "شهر" لا يوجد في (أ، ب).

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ. قال ابن حجر في فتح الباري عن النسائي [من حديث أبي ذر] حيث قال فيه: قلت: يا رسول الله! أتكون مع الأنبياء فإذا ماتوا رفعت؟ قال: بل هي باقية». وفي الاستذكار ١٠/ ٣٣٧ عن عبد الله بن محصن قال: قلت لأبي هريرة وعمر: أإن ليلة القدر قد رفعت؟ قال: كذب من قال ذلك، قلت: فهي في كل رمضان؟ قال: نعم.

[باب-٦-] في صيام[١] العشر ويوم التروية ويوم عرفة ويوم عاشوراء[٢]

قال ابن حبيب: ومما روي من الترغيب في صيام العشر ويوم التروية ويوم عرفة ويوم عاشوراء[٣]/ أن صيام يوم من العشر كصيام شهرين من غيره[٤]، وأن صيام يوم التروية كصيام سنة[٥]، وصيام يوم عرفة كصيام سنتين[٦]، وأن العمل في العشر[٧] أفضل من سائر السنة[٨]، وقيل: إن يوم عرفة هذا[٩] هو اليوم المشهود[١٠]، ولما[١١] روي من تجاوز الله عزوجل فيه عن العباد[١٢]. قال: وفطره للحاج أفضل ليقوى[١٣] فيه على الدعاء، وقاله عمر بن الخطاب رضي الله

١٥٤/ ج(٢)

---

(١) "في صيام" لا توجد في (ب).

(٢) "ويوم عاشوراء" لا توجد في (أ).

(٣) "ويوم عاشوراء" لا توجد في (أ).

(٤) لم أعثر عليه.

(٥) روى أبو الشيخ في الثواب، وابن النجار عن ابن عباس مرفوعًا صوم يوم التروية كفارة سنة. قال الألباني في الإرواء ٤/ ١١٢: ضعيف على أحسن الأحوال.

(٦) أخرج مسلم في صحيحه في الصوم، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر ٣/ ١٦٧، ١٦٨، من حديث أبي قتادة أن رسول الله ﷺ سئل .... قال: وسئل عن يوم عرفة، فقال: «يكفر السنة الماضية والباقية».

(٧) قوله: «كصيام سنة ... العشر» لا يوجد في (أ).

(٨) يدل على ذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه في العيدين، باب فضل العمل في أيام التشريق ٢/ ٧ من حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: ما العمل في أيام أفضل منها في هذه العشر، قالوا: ولا الجهاد، قال: ولا الجهاد إلا رجل خرج يخاطر بنفسه وماله فلم يرجع بشيء.

(٩) "هذا" لا توجد في (أ).

(١٠) انظر تفسير ابن جرير ١٢/ ٥٢٠.

(١١) في النسخ "ومما" ولعل الصواب ما أثبته.

(١٢) أخرج مسلم في صحيحه في الحج، باب فضل الحج والعمرة ٤/ ١٠٧، عن ابن المسيب قال: قالت عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «ما من يوم أكثر من أن يعتق الله فيه عبدًا من النار من يوم عرفة، وإنه ليدنو ثم يباهي بهم الملائكة فيقول: ما أراد هؤلاء».

(١٣) في (ب) "ولي ليقوى".

عنه[1]، وأفطر النبي ﷺ في الحج[2].

فصل-١- [في صيام يوم عاشوراء]

وصيام يوم عاشورا مرغب فيه، وليس بلازم، ويقال: إن فيه تيب على آدم واستوت سفينة نوح على الجودي، وفلق البحر لموسى بن عمران عليه السلام، وأغرق فرعون وقومه، وفيه[3] ولد عيسى بن مريم، وفيه[4] خرج يونس من بطن الحوت، وفيه[5] خرج يوسف من الجب، وتاب الله عز وجل على قوم يونس[6].

---

(١) أخرج الترمذي في سننه في الصوم، باب كراهية صوم يوم عرفة بعرفة ٣/ ١٢٤، سئل ابن عمر عن صوم يوم عرفة بعرفة فقال: حججت مع النبي ﷺ فلم يصمه، ومع أبي بكر فلم يصمه، ومع عمر فلم يصمه، ومع عثمان فلم يصمه، وأنا لا أصومه ولا آمر به ولا أنهى عنه.

(٢) أخرج الإمام مالك في الموطأ ص ٢٥٩، رقم: ٨٣٨ عن أم الفضل بنت الحارث أن ناسًا تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله ﷺ، فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم، فأرسلت إليه بقدح لبن وهو واقف على بعيره فشرب. وهو في الصحيحين: البخاري في الحج، باب الوقوف على الدابة بعرفة ٢/ ١٩٨، ومسلم في الصيام، باب استحباب الفطر للحاج يوم عرفة ٣/ ١٤٥.

(٣) "فيه" لا توجد في (ب).

(٤) "فيه" لا توجد في (ب).

(٥) "فيه" لا توجد في (ب).

(٦) أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ١٨٤ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: مر النبي ﷺ بأناس من اليهود وقد صاموا يوم عاشوراء، فقال: ما هذا من الصوم، فقالوا: هذا اليوم الذي نجى الله موسى وبني إسرائيل من الفرق وغرق فيه فرعون، وهذا يوم استوت فيه السفينة على الجودي فصام نوح وموسى شكرًا لله عزوجل، فقال النبي ﷺ: «أنا أحق بموسى وبصوم هذا اليوم فأمره أصحابه بالصوم». رواه أحمد، وفيه حبيب بن عبد الله الأزدي لم يرو عنه غير ابنه. أ. هـ.

وفي كنز العمال ٨/ ٥٧٦ رقم: ٢٤٢٥٦ إن نوحًا هبط من السفينة على الجودي يوم عاشوراء فصام نوح وأمر من معه بصيامه شكرًا لله تعالى، وفي يوم عاشوراء تاب الله تعالى على آدم وعلى أهل مدينة يونس، وفيه فلق البحر لبني إسرائيل، وفيه ولد إبراهيم وابن مريم [أخرجه] أبو الشيخ في الثواب عن عبد الغفور بن عبد العزيز بن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن أبيه عن جده. أ. هـ.

وفيه تكسا الكعبة في كل عام.[1] وقد خص بشيء لم يخص به غيره من الأيام[2] أن من لم يبيت صومه حتى أصبح أن له أن يصومه أو باقيه إن كان أكل. روي[3] ذلك عن النبي ﷺ[4] وعن غير[5] واحد من السلف[6]. وكان ابن عباس رضي الله عنهما يوالي صوم[7] اليومين خوفًا أن يفوته، وكان يصومه في السفر[8]. وفعله ابن شهاب رضي الله عنه.[9] وجاء الترغيب من النبي ﷺ[10] في النفقة فيه على العيال. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال[11]: من وسع على أهله يوم عاشوراء أوسع الله عليه سائر/ السنة.[12] وأن أهل مكة والمدينة يتحرون ذلك ١٢٣/ ب[1]

---

(١) ذكر ابن حجر في الفتح ٤/ ٢٤٨ نقلاً عن المعجم الكبير للطبراني أن زيد بن ثابت قال: «ليس يوم عاشوراء باليوم الذي يقوله الناس إنما كان يوم تستر فيه الكعبة، وكان يدور في السنة . . . الحديث. وقال: سنده حسن.

(٢) "لم يخص به غيره من الأيام" لا توجد في (أ).

(٣) في (أ) "وروي".

(٤) في الصحيحين من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «أمر النبي ﷺ رجلاً من أسلم أن أذن في الناس أن من أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم؛ فإن اليوم يوم عاشوراء». البخاري في الصوم، باب صوم يوم عاشوراء ٢/ ٢٥١، ومسلم في الصوم، باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه ٣/ ١٥١.

(٥) في (ب) "وغير".

(٦) انظر مجمع الزوائد ٣/ ١٨٤-١٨٩.

(٧) "صوم" لا يوجد في (ب).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢/ ٣١٣، رقم: ٩٣٨٨ أن ابن عباس كان يوالي اليومين، المراد التاسع والعاشر، كما جاء في الاستذكار ١٠/ ١٣٨ أن ابن عباس كان يصوم التاسع والعاشر.

(٩) الاستذكار ١٠/ ١٣٩.

(١٠) "من النبي ﷺ" لا توجد في (أ).

(١١) في (أ) "أن الرسول ﷺ قال".

(١٢) أخرج الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ١٨٩ نحوه من حديث أبي سعيد الخدري. وفيه الهيصم بن الشداخ، وهو ضعيف جدًا. في أحكام الصيام لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٦١ «سئل شيخ الإسلام عما يفعله الناس في يوم عاشوراء من الكحل والاغتسال والحناء والمصافحة وطبخ الحبوب وإظهار وغير ذلك . . . فأجاب: الحمد لله لم يرد في شيء من ذلك حديث صحيح عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه، ولا استحب ذلك أحد من أئمة ===

اليوم[1] حتى كأنه يوم عيد. قال قتادة: وبلغني أن صيام يوم عاشوراء يكفر ما ضيع الرجل من زكاة ماله. قال ابن حبيب/ : يريد: بنسيان أو نقصان. ١٧١/ أ[2]

فصل-٢- [في صيام الأشهر الحرم].

روي[2] أن النبي ﷺ صام الأشهر الحرم[3] وهي المحرم ورجب وذو القعدة وذوالحجة، وقد خصها الله تعالى وفضلها، ويقال: تضاعف فيها السيئات كما تضاعف الحسنات[4]، ورغب أيضًا في صيام يوم سبعة وعشرين من رجب فيه بعث نبينا محمد ﷺ ويوم خمسة وعشرين من ذي القعدة انزلت الكعبة على آدم

=== المسلمين، لا الأئمة الأربعة ولا غيرهم، ولا روى أهل الكتب المعتمدة في ذلك شيئًا، لا عن النبي ﷺ ولا الصحابة ولا التابعين، لا صحيحًا ولا ضعيفًا لافي كتب الصحيح ولا في السنن ولا المسانيد، ولا يعرف شيء من هذه الأحاديث على عهد القرون الفاضلة، ولكن روى بعض المتأخرين في ذلك أحاديث، مثل: ما رووا . . . ورووا فضائل في صلاة يوم عاشوراء، ورووا أن في يوم عاشوراء توبة آدم، واستواء السفينة على الجودي، ورد يوسف على يعقوب، وإنجاء إبراهيم من النار، وفداء الذبيح بالكبش، ونحو ذلك. ورووا في حديث موضوع مكذوب عن النبي ﷺ «أنه من وسع على أهله يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر السنة» ورواية هذا كله عن النبي ﷺ كذب.

(١) "اليوم" لا توجد في (أ).

(٢) في (أ) "وروي".

(٣) لم أعثر على ما يدل أنه ﷺ صام الأشهر الحرم كاملة، لكن ورد أمره ﷺ لصيام الأشهر الحرم في الحديث الذي أخرجه أبو داود في سننه في الصوم، باب صوم أشهر الحرم ٢/ ٣٢٢، رقم: ٢٤٢٨ من حديث مجيبة الباهلية عن أبيها أو عمها أنه أتى رسول الله ﷺ ثم انطلق فأتاه بعد سنة، وقد تغيرت حاله وهيئته، فقال: يا رسول الله أما تعرفني؟ قال: ومن أنت؟ قال: أنا الباهلي الذي جئتك عام الأول، قال: فما غيرك وقد كنت حسن الهيئة؟ قال: ما أكلت طعامًا إلا بليل منذ فارقتك، فقال رسول الله ﷺ: لم عذبت نفسك؟ [وفيه] قال: صم من الحرم واترك، صم من الحرم واترك، صم من الحرم واترك». وأخرجه النسائي.

(٤) لم أجد فيما اطلعت عليه من مصادر حديثًا صحيحًا يدل على ذلك، ولقد أورد الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ١٨٨، ١٩٠ بعض الأحاديث التي تدل على أن الحسنات تضاعف في شهر رجب، وأن «من صام يومًا من المحرم فله بكل يوم ثلاثين يومًا». وهي أحاديث في إسنادها من لا تقوم به حجة. والله أعلم.

ومعها الرحمة[1]، وفي أول يوم من عشر ذي الحجة ولد إبراهيم عليه السلام[2].

[فصل -٣- في صيام شعبان]

وقد رغب في صيام شعبان وكان ﷺ يصوم فيه أكثر من غيره[3]، وقيل: فيه ترفع الأعمال، ورغب في صيام يوم نصفه وقيام تلك الليلة[4].

[فصل -٤- في فضل الصيام، وما ينبغي أن يكون الصائم]

وروي عن النبي ﷺ أنه قال[5]: الصيام باب العبادة[6]، وجنة من

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في أحكام الصيام ص ١٦١: «وأما اتخاذ موسم غير المواسم الشرعية، كبعض ليالي شهر ربيع الأول التي يقال: أنها ليلة المولد، أو بعض ليالي رجب، أو ثامن عشر ذي الحجة، أو أول جمعة من رجب، أو ثامن شوال الذي يسميه الجهال عيد الأبرار فإنها من البدع التي لم يستحبها السلف ولم يفعلوها».

(٢) لم أعثر عليه.

(٣) أخرج مسلم في صحيحه في الصيام، باب صيام النبي ﷺ في غير مضان.

(٤) قال صاحب الفتح الرباني ١٠/ ٢٠٧: «... وقد استدل الناس في فضائل النصف من شعبان فأوردوا أحاديث بعضها ضعيفة شديد الضعف، وبعضها موضوع لا أصل له، وابتدعوا بدعًا شتى لم ترد في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ والدين بريء منها، فمن الأحاديث شديدة الضعف ما رواه ابن ماجه في فضل صوم يوم النصف من شعبان عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كانت ليلة الصنف من شعبان فقوموا ليلها وصوموا نهارها، فإن الله ينزل فيها لغروب الشمس إلى السماء الدنيا». هذا الحديث في سنده أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن أبي سبرة القرشي العامري المدني، قيل اسمه عبد الله، وقيل: محمد، وقد ينسب إلى جده رموه بالوضع. أ. هـ.

قال د. صالح بن فوزان الفوزان في كتاب التوحيد ص ٩٤: والعبادات التي تمارس الآن، ولادليل عليها كثيرة جدًا ... ومنها الاحتفال بالمناسبات الدينية كمناسبة الإسراء والمعراج ومناسبة الهجرة النبوية، وهذا الاحتفال بتلك المناسبات لا أصل له في الشرع، ومن ذلك ما يفعل في شهر رجب كالعمرة الرجبية وما يفعل فيه من العبادات الخاصة به كالتطوع بالصلاة والصيام فيه خاصة؛ فإنه لا ميزة له على غيره من الشهور، لا في العمرة والصيام والصلاة والذبح للنسك فيه ولا غير ذلك... ومن ذلك تخصيص ليلة النصف من شعبان بقيام ويوم النصف من شعبان بصيام؛ فإنه لم يثبت عن النبي ﷺ في ذلك شيء خاص به... أ هـ.

(٥) في (أ) "روي أن النبي ﷺ قال".

(٦) في كنز العمال ٨/ ٤٤٨ رقم: ٢٣٥٩١ بلفظ «لكل شيء باب، وباب العبادة الصيام» [أخرجه] أبو الشيخ عن أبي الدرداء.

النار[1]، وإن في الجنة بابًا يقال له: الريان يدخل منه الصائمون[2]، وخلوف فم الصائم أطيب عند الله تعالى من ريح المسك[3]. وقال أبو هريرة: ومن فطر صائمًا فله مثل أجره.[4] وجاز أن يقول الرجل: إني صائم معتذرًا، ولا يقوله متزينًا[5]. وقال النبي ﷺ: للذي قال: ما أفطرت منذ كذا «ما أفطرت ولا صمت»[6]، وأمر ﷺ أن يفطر على تمر فإنه بركة، أو على ماء فإنه طهور.[7] وقال ﷺ: من لم يدع في صيامه قول الزور والعمل به فليس لله حاجة أن يدع طعامه وشرابه.[8] وينبغي أن ينزه صومه عن الرفث[9] والخنا واللغو والمنازعة والمراد الغيبة.

---

(١) أخرج ابن ماجه في سننه في الصيام، باب ما جاء في فضل الصيام ١/ ٥٢٥ من حديث عثمان سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الصيام جنة من النار كجنة أحدكم من القتال».

(٢) في الصحيحين من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه نحوه: البخاري في الصوم، باب الريان للصائمين ٢/ ٢٢٦، ومسلم في الصوم، باب فضل الصوم ٣/ ١٥٨.

(٣) جزء من حديث في الصحيحين من حديث أبي هريرة: البخاري في الصوم، باب فضل الصوم ٢/ ٢٢٦، ومسلم في الصيام، باب فضل الصيام ٤/ ١٥٧.
والخلوف: تغير طعم الفم وريحه لتأخير الطعام.

(٤) لم أعثر عليه عن أبي هريرة، ولكن أخرج البغوي في شرح السنة ٦/ ٥٧٧ عن زيد بن خالد الجهني عن النبي ﷺ قال: «من فطر صائمًا أو جهز غازيًا، فله مثل أجره». وقال: صحيح.

(٥) في (ب) "مرائيًا".

(٦) جزء من حديث أخرج مسلم في صحيحه في الصوم، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر ٣/ ١٦٧ نحوه من حديث قتادة، وفيه فقال عمر: يا رسول الله كيف بمن يصوم الدهر كله، قال: لا صام ولا أفطر أو قال: لم يصم ولم يفطر»... الحديث.

(٧) أخرجه الترمذي في سننه في الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة.

(٨) أخرجه البخاري في الصوم، باب من لم يدع قول الزور والعمل به من حديث أبي هريرة بنحوه ٢/ ٢٢٨.

(٩) قال أبو عمر في الاستذكار ١٠/ ٢٤٥ فالرفث هنا الكلام القبيح والشتم والخنا والغيبة والجفاء وأن تغضب صاحبك بما يسوءه، والمراء ونحو ذلك. أهـ.

الفهارس

فهرس الفهارس

١	فهرس الآيات القرآنية	١٢٣٧-١٢٤٥
٢	فهرس الأحاديث النبوية	١٢٤٦-١٢٧١
٣	فهرس الآثار الواردة	١٢٧٢- ١٢٨٣
٤	فهرس الأعلام	١٢٨٤-١٢٩١
٥	فهرس أسماء الكتب الواردة في المتن	١٢٩٢- ١٣٩٣
٦	فهرس الأشعار	١٢٩٤
٧	فهرس الأماكن والبلدان	١٢٩٥
٨	فهرس الكلمات المفسرة	١٢٩٦-١٣٠٥
٩	فهرس الفروق الفقهية	١٣٠٦-١٣٠٧
١٠	فهرس المصادر والمراجع المخطوطة	١٣٠٨
١١	فهرس المصادر والمراجع المطبوعة	١٣٠٩- ١٣٢٣
١٢	فهرس الموضوعات	١٣٢٤-١٣٧٢

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــــة	رقم الآية	الصفحة
(سورة الفاتحة)		
الحمد لله رب العالمين. إلى آخر السورة	١-٧	٤٧٧-٤٧٨
ولا الضالين	٧	٤٩٣
(سورة البقرة)		
إذا خلوا إلى شياطينهم	١٧	٢٤
واركعوا	٤٣	٤١٣
واركعوا مع الراكعين	٤٣	٤٠١
إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة	٦٧	٤٢٧
فأينما تولوا فثم وجه الله	١١٥	٤٠٩
فولِّ وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولّوا وجوهكم شطره	١٤٤	٤٠٨
كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم	١٨٣	١١٠٣
كما كتب على الذين من قبلكم	١٨٣	١١٠٣
فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر	١٨٤	٦٠٤
فعدة من أيام أخر	١٨٤	١٠٧٤
وعلى الذين يطيقونه	١٨٤	١١٥٢
وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين	١٨٤	١١٧٧
وأن تصوموا خيراً لكم إن كنتم تعلمون	١٨٤	١١٥٢
فمن شهد منكم الشهر فليصمه	١٨٥	١٠٧٤
ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ...	١٨٥	١١٢١
يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر	١٨٥	٣٣٧
ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون	١٨٥	٩٤٤
أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم	١٨٧	١١٠٣
وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود ...	١٨٧	١٠٧٧
حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر	١٨٧	١٠٨٤
ثم أتموا الصيام إلى الّيل	١٨٧	١٠٩٠
ثم أتموا الصيام إلى الّيل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد	١٨٧	١١٩٥
أنتم عاكفون في المساجد	١٨٧	١١٩٣

يسئلونك عن الأهلّة قل هي مواقيت للناس والحج	١٨٩	١٠٩٢
فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم	١٩٦	١١٥٨
فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله	٢٠٠	٩٥٧
اذكروا الله في أيام معدودات	٢٠٣	٩٥٥
ويسئلونك عن المحيض قل هو أذًى فاعتزلوا النساء ... فإذا تطهّرن.	٢٢٢	٢٢٦
ولا تقربوهن حتى يطهرن	٢٢٢	٢٥٣
إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين	٢٢٢	٣٥٩-٣٦٠
حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى	٢٣٨	٤٢٢
وقوموا لله قانتين	٢٣٨	٤١٥
قانتين	٢٣٨	٤٢٣
فإن خفتم فرجالا أو ركبانًا	٢٣٩	٥٢١
يؤتي الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتِيَ خيرًا كثيرًا	٢٦٩	٥
آمن الرسول	٢٨٥	٧٦١
لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها	٢٨٦	٢٢٢

(سورة آل عمران)

ربّنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا	٨	٤٨٠
ربّنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا ... إنك أنت الوهّاب	٨	٤٨٨
يا مريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين	٤٣	
قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم	٦٤	٧٦١
أحياء عند ربهم يرزقون	١٦٩	١٠٦٥
ويستبشرون بالّذين لم يلحقوا بهم من خلفهم	١٧٠	١٠٦٥

(سورة النساء)

ولا تقتلوا أنفسكم	٢٩	٧٣٢
ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا	٢٩	٣٣٩
ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى	٤٣	٢٤٩
ولا جنباً إلا عابري سبيل	٤٣	٢٤٩
فلم تجدوا ماءً فتيمموا	٤٣	٦٨
فإن تنازعتم في شيء فروه إلى الله والرسول	٥٩	١١
أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم	٥٩	١٠
فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ...	٦٥	١٠

من يطع الرسول فقد أطاع الله	٨٠	١٠
ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه...	٨٣	١١-١٢
وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة...	١٠١	٩١١
وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة	١٠٢	٩١١
فاذكروا الله قياماً وقعوداً وعلى جنوبكم	١٠٣	٥٢١
ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين...	١١٥	١٠

(سورة المائدة)

ولا آمين البيت الحرام	٢	٣١٢
حرمت عليكم الميتة والدم.	٣	٥٨٨
فكلوا مما أمسكن عليكم.	٤	٨٣
يا أيها الذين ءامنوا إذا قمتم إلى الصلاة	٦	٣٤٩
يا أيها الذين ءامنوا إذا قمتم إلى الصلاة ... فتيمموا صعيداً طيباً	٦	١٥
إذا قمتم إلى الصلاة.	٦	٣١
إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا...	٦	٣٩
فاغسلوا وجوهكم	٦	٢٤
وأيديكم	٦	٣١٤
وامسحوا برؤوسكم	٦	٢٨
وأرجلكم	٦	٢٩
وأرجلكم إلى الكعبين	٦	٢٠٢
وإن كنتم جنباً فاطهروا	٦	٢٢٣
وإن كنتم جنباً فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر	٦	٣٣٧
وإن كنتم مرضى أو على سفر	٦	٣٣٠
أو لامستم النساء	٦	١٤٨
أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءً	٦	١٤٦
فلم تجدوا ماءً فتيمموا	٦	٣١٩
فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه	٦	٣١١
فامسحوا بوجوهكم	٦	٢٦
فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه	٦	٣١٥
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما.	٣٨	٣١٥

(سورة الأنعام)

فلمسوه بأيديهم	٧	١٤٦
ما فرطنا في الكتاب من شيء	٣٨	٩
توفته رسلنا	٦١	١٠٦٥
والملائكة باسطوا أيديهم أخرجوا أنفسكم اليوم	٩٣	١٠٦٥-١٠٦٦
أو دمًا مسفوحًا	١٤٥	١٨٢

(سورة الأعراف)

خذوا زينتكم عند كل مسجد	٣١	٦٠٦
وإذا قرئ القرءان فاستمعوا له أنصتوا	٢٠٤	٤٠١
ويسبحونه وله يسجدون	٢٠٦	٦٧٤

(سورة الأنفال)

وينزل عليكم من السماء ماءً ليطهركم به	١١	٢٣
ما لكم من ولايتهم من شيءٍ حتى يهاجروا	٧٢	١٠٢٤

(سورة التوبة)

إنما المشركون نجس	٢٨	٢٢٦
ولا تصل على أحد منهم مات أبدًا.	٨٤	٩٦٤
ولا تصل على أحد منهم مات أبدًا ولا تقم على قبره	٨٤	٩٦٣
فيه رجال يحبون أن يتطهّروا والله يحب المطّهرين	١٠٨	١٠٥
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ...	١٢٢	٦

(سورة هود)

إن الحسنات يذهبن السيئات	١١٤	٤٢٤

(سورة يوسف)

نرفع درجات من نشاء	٧٦	٥
وسئل القرية	٨٢	٢٤٩
ادخلوا مصر إن شاء الله آمنين	٩٩	٦٣٤

(سورة الرعد)

وظلالهم بالغدو والآصال	١٥	٦٧٤

(سورة النحل)

ويفعلون ما يؤمرون	٥٠	٦٧٤

إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان	١٠٦	١١٤٧
(سورة الإسراء)		
ولقد كرمنا بني آدم	٧٠	٩٨١
وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا	٧٠	٩٨١
أقم الصلاة لدلوك الشمس	٧٨	٤٢٨
أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الّيل وقرءان الفجر	٧٨	٤٠٠
أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الّيل ... إن قرءا الفجر كان مشهوداً	٧٨	٤٠٨
ومن الّيل فتهجد به نافلة لك	٧٩	٣٩٨-٣٩٩
قل كل يعمل على شاكلته	٨٥	٢١
ويزيدهم خشوعًا	١٠٩	٦٧٤
(سورة الكهف)		
فتصبح صعيداً زلقًا	٤٠	٣١٢
(سورة مريم)		
إني نذرت للرحمن صومًا	٢٦	١٠٧٥
سجّدًا وبكيًا	٥٨	٦٧٤
أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات	٥٩	٤٢٥
(سورة طه)		
وأقم الصلاة لذكري	١٤	٥٩٧-٥٩٨
الذي ظلت عليه عاكفًا	٩٧	١١٩٤
يتبعون الداعي لا عوج له	١٠٨	١٠٧٢
(سورة الأنبياء)		
يدعوننا رغبًا ورهبًا	٩٠	٤٩٧
(سورة الحج)		
وتضع كل ذات حمل حملها	٢	١٠٥٤
إن الله يفعل ما يشاء	١٨	٦٧٤
ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام	٢٨	٩٥٥
وليطّوفوا بالبيت العتيق	٢٩	٢٦
اركعوا واسجدوا	٧٧	٤٢٠
واسجدوا	٧٧	٤١٣

وافعلوا الخير لعلكم تفلحون	٧٧	٦٧٥
وما جعل عليكم في الدين من حرج	٧٨	٣٣٧
(سورة المؤمنون)		
الذين هم في صلاتهم خاشعون	٢	٤٢٣-٤٢٤
رب ارجعون	٩٩	١٠٦٦
(سورة النور)		
ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها	٣١	٦١١
في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه	٣٦	٦٤٣
ومن بعد صلاة العشاء	٥٨	٤٢٦
إنما المؤمنون الذين ءامنوا بالله ورسوله ... حتى يستأذنوه.	٦٢	٨٩٨
(سورة الفرقان)		
تبارك الذي نزل الفرقان	١	٦٦٧
وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً	٤٨	٦٥
وزادهم نفوراً	٦٠	٦٧٥
(سورة النمل)		
الله لا إله إلا هو رب العرش العظيم	٢٦	٦٧٥
(سورة العنكبوت)		
إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر	٤٥	٤٢٥
(سورة الروم)		
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون	١٧	٤٠٠
وعشيًا وحين تظهرون	١٨	٤٠٠
(سورة السجدة)		
وهم لا يستكبرون	١٥	٦٧٥
(سورة الأحزاب)		
سلقوكم بألسنة حداد	١٩	١٠٤٣
يا أيها الذين ءامنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدًا ... فوزًا عظيمًا	٧١	٨٨٤
(سورة ص)		
وخرّ راكعًا وأناب	٢٤	٦٧٥

فغفرنا له ذلك وإنّ له عندنا لزلفى وحسن مآب	٢٥	٦٧٥
(سورة الزمر)		
والتي لم تمت في منامها	٤٢	١٠٦٨
فيمسك التي قضى عليها الموت ويرسل الأخرى إلى أجل مسمى	٤٢	١٠٦٥
ثم نفخ فيه أخرى فإذا هم قيام ينظرون	٦٨	١٠٧٢
(سورة غافر)		
النّار يعرضون عليها غدوًا وعشيًا	٤٦	١٠٦٥
ويوم تقوم الساعة أدخلوا ءال فرعون أشد العذاب	٤٦	١٠٦٥
(سورة فصلت)		
إن كنتم إياه تعبدون	٣٧	٦٧٣
وهم لا يسئمون	٣٨	٦٧٦
(سورة الدخان)		
إنا أنزلناه في ليلة مباركة	٣	١٢٢٥
(سورة محمد)		
ولا تبطلوا أعمالكم	٣٣	٣٢٦
(سورة الواقعة)		
إنه لقرآن كريم في كتاب مكنون لا يمسه إلا المطهرون	٧٩	٦٩١
(سورة المجادلة)		
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين	٤	٣٢٥
يرفع اللّه الذين ءامنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات	١١	٥
(سورة الحشر)		
فاعتبروا يا أولي الأبصار	٢	١١
وما ءاتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا	٧	١٠
(سورة الممتحنة)		
ولا يعصينك في معروف	١٢	١٠٤٤
(سورة الصف)		
من أنصاري إلى اللّه	١٤	٢٤

(سورة الجمعة)

يا أيها الذين ءامنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا ...	٩	٨٥٦
إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله	٩	٨٦٧
فاسعوا إلى ذكر الله	٩	٨٥٧
وذروا البيع	٩	٨٩١
وتركوك قائماً	١١	٨٥٧

(سورة الطلاق)

فإذا بلغن أجلهن	٢	١٠٧٧
قد جعل الله لكل شيء قدراً	٣	١٠٧٦

(سورة المزمل)

قم الليل إلا قليلاً	٢	٣٩٨
فاقرؤا ما تيسر من القرآن	٢٠	٣٩٨

(سورة القيامة)

فإذا قرأناه فاتّبع قرءانه ثم إن علينا بيانه	١٨-١٩	١٠

(سورة المرسلات)

ألم نجعل الأرض كفاتًا أحياءً وأمواتًا	٢٥-٢٦	٦١٧

(سورة عبس)

في صحف مكرمة مرفوعة مطهّرة	١٤-١٥	٦٩١

(سورة الإنشقاق)

إذا السماء انشقت	١	٦٧٣
وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون	٢١	٦٧٦
بل الذين كفروا يكذبون	٢٢	٦٧٦

(سورة الأعلى)

سبح اسم ربك الأعلى	١	٧٧٣

(سورة الغاشية)

هل أتاك حديث الغاشية	١	٩٠٥
أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت	١٧	١١

(سورة العلق)

اقرأ باسم ربك	١	٦٧٣
واسجد واقترب	١٩	٥٠٨

(سورة القدر)

إنا أنزلناه في ليلة القدر	١	١٢٢٥

(سورة البينة)

وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين	٥	٢١

(سورة التكاثر)

الهاكم التكاثر	١	٨٨٤

(سورة الكافرون)

قل يا أيها الكافرون	١	٧٦٠

(سورة الإخلاص)

قل هو الله أحد الله الصمد	١-٢	٤٨٩

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
(أ)	
أئمتكم شفعاؤكم فانظروا بمن تشفعون	٥٤٣
أباح النبي ﷺ للعرنيين شرب أبوال الإبل.	١٨٥
أتبعني أحجاراً استنظف بها، أو نحوه.	١١٥
أتت هدية إلى النبي ﷺ وهو يصلي ... ففتح الباب ورجع إلى مصلاه	٦٤٢
اتقوا الملاعن	١٠٢
أجركم الله في مصيبتكم وأعقبكم منها خيراً، إنا لله وإنا إليه راجعون.	١٠٦٣
اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم، واجعلوا بيوتكم مساجد، ولا تجعلوها قبوراً.	٦٣٠
أحرم، واقرأ، واركع، واسجد، ثم اجلس وسلم.	٤٢١
احفني عليه ثلاث حفنات من ماء ثم اغمريه على أثر كل يكفي له ...	٢٢٨
أحلت لنا ميتتان ودمان، فالميتتان الجراد والحوت.	٧٩
أخرهن حيث أخرهن الله.	٥٥٤
أخلصوه بالدعاء	٩٦٤
إذا اجتمع ثلاثون بيتًا فليؤمر عليهم رجلا منهم يصلي بهم الجمعة.	٨٦٢
إذا أدخلت رجليك في خفيك وأنت طاهر فامسح عليهما ...	٢٩١
إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة.	٥٦٩
إذا التقى الختانان وغابت الحشفة فقد وجب الغسل أنزل أو لم ينزل.	٢٣٣
إذا أمن الإمام فأمنوا.	٤٩٤
إذا انفلتت دابة أحدكم فليتبعها حتى يأخذها ويرجع إلى صلاته لا يشتد عليه طلبها.	٦٤١
إذا بال أحدكم فلا يأخذن ذكره بيمينه، ولا يستنج بيمينه ولا يتنفس في الإناء ...	١١٣
إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز، وإذا غاب حاجب الشمس...	٦٢٩
إذا توضأ أحدكم فليبدأ بميامنه.	٤٣
إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثر.	٥٤-٥٥
إذا ثوب بالصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون، وأتوها وعليكم السكينة والوقار...	٤٦١-٤٦٢
إذا جاء أحدكم إلى فراشه فلينفضه بصنفة ثوبه ثلاث مرات وليقل: باسمك ربي...	١٠٦٩
إذا جاء أحدكم المسجد ليلاً فليدلك نعليه، وإن كان نهاراً فلينظر إلى أسفلهما.	١٧٧
إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت.	٥٧٣

إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل ٢٣٠
إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها فقد وجب الغسل. ٢٣٤
إذا دبغ الإهاب فقد طهر. ٥٨٤
إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع. ٧٦٤
إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس. ٦٢٧
إذا ذهب أحدكم لغائط أو بول فلا يستقبل القبلة بفرجه ولا يستدبرها. ٩٨
إذا ذهب أحدكم لغائط فليأخذ ثلاثة أحجار يستطيب بهن فتجزئه ١٠٦
إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليستنج بثلاثة أحجار. ١٠٨
إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا. ١٠٧٥
إذا رأيتني على هذه الحالة فلا تسلم عليّ فإنك إن فعلت هذا السلام... ١٠٣
إذا رعف أحدكم في صلاته فلينصرف ويتوضأ، ولا يتكلم، ثم يبني على ما مضى ... ٢٧٢
إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول. ٤٥٣
إذا شك أحدكم في صلاته فلا يدري كم صلى ثلاثًا أم أربعًا فليصل ركعة ٨٠١
إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة فليدن من سترته، فإن الشيطان يمر بينه وبينها. ٦٩٦
إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء. ٩٦٤
إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر. ٧٦٥
إذا غابت الحشفة فقد وجب الغسل. ٢٣٥
إذا قال أحدكم: آمين وقالت الملائكة في السماء آمين فوافقت إحداهما الأخرى ... ٤٩٣
إذا قال الإمام: ولا الضالين، فقولوا آمين؛ فإنه من وافق قوله قول الملائكة ... ٤٩٣
إذا قبضت الروح عرج بها إلى السماء حتى توقف بين يدي الجبار ... ١٠٦٩
إذا قرأ ابن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي ... ٦٧٧
إذا قضى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ١١٤
إذا قعد الإمام على المنبر يوم الجمعة فاستقبلوه بوجوهكم واصغوا إليه بأسماعكم... ٨٨١
إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت. ٨٨٣
إذا كان أحدكم يصلي، فلا يدع أحدًا يمر بين يديه وليدرأه ما استطاع. ٧٠١
إذا كان الحَرّ فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم. ٤٣٨
إذا كان الشتاء فعجل الصبح في أول الفجر وأطل القراءة فيها ... ٤٣٧
إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث ٢٠٧
إذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت بالصلاة فارفع صوتك ... ٤٦١
إذا لم تستحي فافعل ما شئت، ووضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة ... ٥١٦

إذا وجد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة. ٢٦٩
إذا وجد ذلك أحدكم فلينصرف حتى يبول. ٢٧٠
إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فامقلوه. ٧٧-٧٨
إذًا والذي نفسي بيده تضلون. ٧١٦
الأذنان من الرأس ٣٥
ارجعن مأزورات غير مأجورات. ١٠٤٢
أرخص لجعفر بن أبي طالب رضي الله عنه أن يحتجم وهو صائم. ١١١٢
أرخص النبي عليه السلام من علم الحرير في الثوب في الإصبع والإصبعين. ٢٦٥
اركع حتى تطمئن راكعًا واسجد حتى تطمئن ساجدًا. ٥٠٣
أرواحهم في جوب طير خضر لها قناديل معلقة بالعرش تسرح من الجنة حيث يشاء ... ١٠٦٧
استاك الرسول ﷺ مرارًا وهو صائم. ١١٢٠
استنجى رسول الله ﷺ بالماء وقال: هو شفاء من الباسور. ١٠٥
استوى رسول الله ﷺ على الدرجة التي تلي المستراح قائما، ثم سلم وجلس ... ٨٨٥-٨٨٦
الإشارة بالإصبع في الصلاة في الدعاء مقمعة للشيطان ومرضاة للرحمن وهو الإخلاص. ٨٤٨
أشرف المجالس ما استقبل به القبلة. ١٠٦١
أ صلاتان معًا؟. ٦٢٦
أ صليت بالناس وأنت جنب؟..... .٣٣٩
اعتدلوا. ٤٢٠
اعتدلوا في السجود. ٥٠٣
اعتكف الرسول ﷺ العشر الأواخر من رمضان. ١٢١٧
اعتكفنا مع رسول الله ﷺ العشر الأول من رمضان، فأتاه جبريل ١١٩٤
اعتكف النبي ﷺ وعرف المسلمين سنة الاعتكاف. ١٢٠٢
اعتكف وصم. ١١٩٦
الأعمال بالنيات. ٢٢
اغتسل النبي ﷺ وعائشة رضي الله عنها من إناء واحد. ٩٦
اغتسل النبي ﷺ من الجنابة وأمر بغلسها. ٤١٩
اغسل ذكرك وأنثييك وانضح. ١٤٢
اغسلنها بماء وسدر. ١٠١٣
اغسلنها ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر. ١٠٠٨
أغمض النبي ﷺ أبا سلمة. ١٠٦٠

افتتح ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم الصلاة بالحمد لله رب العالمين. ٤٧٦
أفطر الحاجم والمحجوم. ١١١٢
أفطر الحاجم والمحجوم؛ لأنهما كانا يفتابان. ١١١٣
أفطر النبي ﷺ في الحج. ١٢٣٠
أقام رسول الله ﷺ في حصار الطائف سبع عشرة ليلة يقصر الصلاة. ٧٥٢
أقبلت مع رسول الله ﷺ فسمع رجلا يقرأ ﴿قل هو الله أحد﴾ ... ٤٨٩
أقضيا يومًا مكانه. ١١٣١
اقعدي أيامك التي كنت تقعدين واستظهري بثلاثة ثم اغتسلي وصلي. ٣٧٠
أقيمت الصلاة وقام رسول الله ﷺ في مصلاه فذكر أنه جنب ... ٢٥٠
ألا انتفعتم بجلدها. ٥٨٥
البسوا البياض وكفنوا فيه موتاكم؛ فإنها من خير ثيابكم. ١٠٢٨
التمسوا ليلة القدر في التاسعة والسابعة والخامسة. ١٢٢٣
التمسوها في كل وتر. ١٢٢٥
ألحد له في دفنه ﷺ . ١٠٠٨
القوها وما حولها وكلوا سمنكم. ٢١٢
الذي جاء امرأته وهي حائض يتصدق بدينار أو نصف دينار. ٣٨٣
اللهم اسق عبادك وبهيمتك وانشر رحمتك واحي بلدك الميت. ٩٣٧
اللّهم اغفر له وارحمه، واعف عنه وعافه وأكرم نزله ووسع مدخله ... ٩٦٦
اللّهم إن أمسكت نفسي فاغفر لها وارحمها، وإن أرسلتها فاحفظها ... ١٠٦٨
أما الركوع فعظموا فيه الرب. ٥٠٨
أما الركوع فعظموا فيه الرب، وأما السجود فاجتهدوا فيه بالدعاء ... ٥٠٨
أما العظم فزاد إخوانكم من الجن، وأماالروث فزاد دوابهم. ١١٤
امتنع النبي ﷺ بواد، وقال: إن بها شيطانًا. ٥٧٧
أمرت أن أسجد على سبعة أعظاء، ولا أكفت شعرًا وثوبًا. ٦١٧-٦١٨
أمرت بالوتر وهو لكم سنة. ٧٦٨
أمر الرسول ﷺ بالوضوء من المذي مع غسل الفرج. ١٣٥
أمر الرسول ﷺ ثمامة بن أثال حين أسلم بالغسل. ٢٢٦
أمر الرسول ﷺ الشاك في صلاته أن يبني يقينه. ١٥٣
أمر الرسول عليه السلام بطرح المائع من السمن تقع فيه الفأرة. ٢٠٦
أمر عليًا رضي الله عنه أن يغتسل لَمَّا غسل أباه ١٠٣٦

أمرنا رسول الله ﷺ أن نرد على الإمام. ٨٥١
أمرنا رسول الله ﷺ أن تخرج الحيض يوم العيدين وذوات الخدور فيشهدن جماعة ... ٩٥٢
أمر النبي ﷺ أن يفطر على تمر فإنه بركة أو على ماء فإنه طهور. ١٢٣٤
أمر النبي ﷺ بالسلام على القبور وزيارتها. ١٠٧١
امسح عليها. ١٩٩
أن الأرض يطهر بعضها بعضاً. ١٧٨
إنا قوم سفر فأتموا الصلاة. ٧١٥
إنا معشر الأنبياء أمرنا أن تعجل فطرنا وأن نؤخر سحورنا. ... ١٠٨٣
إن أمتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل... ٦٢
أن أم قيس أتت إلى النبي ﷺ بابن لها صغير لم يأكل الطعام فبال على ثوبه ١٩٥
أن الأولى صلاته والأخرى نافلة. ٥٧١
إن بلالاً ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم. ٤٥٦
أن تطلع الشمس غداة إذ ليس لها شعاع. ١٢٢٧-١٢٢٨
أن جبريل عليه السلام نزل فصلى، فصلى رسول الله ﷺ ثم صلى فصلى رسول الله ... ٤٢٩
أن جميع ذلك من الفطرة. ٣٦
أن رجلاً أفطر في رمضان، فأمره الرسول ﷺ أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين
متتابعين أو إطعام ستين مسكينا. ١١٧٧
أن رجلا دخل يوم الجمعة ورسول الله ﷺ على المنبر فأقبل يتخطأ رقاب الناس ... ٩٠٦
أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن وقت صلاة الصبح فسكت عنه حتى إذا كان ... ٤٣٥-٤٣٦
أن رجلا قرأ سورة فيها سجدة عند رسول الله ﷺ فسجد فسجد معه رسول الله ﷺ. ٦٨٩
أن رجلين أجنبا على عهد رسول الله ﷺ وكانا في سفر فلم يجدوا ماء ... ٣٢٣
أن الرسول ﷺ انصرف من الصلاة لدم وجده في ثوبه. ١٨٥
أن الرسول ﷺ تشهد لهما. ٨٢٠
أن الرسول ﷺ توضأ، فغسل وجهه ثم ذراعيه ثم رجليه ثم مسح برأسه. ٤٠
أن الرسول ﷺ جمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء في غير خوف ولا مطر. ٧٠٩
أن الرسول ﷺ خرج إلى المسجد في صلاة الصبح وقد أقيمت الصلاة ... ٦٢٦
أن الرسول ﷺ لم يكن يكره الكحل للصائم، وكره السعوط وما يصبه في أذنه. ١١٠٩
أن الرسول ﷺ مسح رأسه بيديه مباشراً له. ٢٨
أن الرسول ﷺ مسح على خفيه في السفر. ٣٨٩
أن الرسول ﷺ نهى أن يجتزئ بدون ثلاثة أحجار. ١١١

أن الرسول ﷺ نهى الشاب الصائم عن القبلة، وأرخص الشيخ لملكة نفسه. ١١٠٣
أن الرسول ﷺ واقع أهله ليلاً ثم نام فلم يغتسل حتى أصبح فاغتسل وصلى ... ١١٣٦
أن الرسول عليه السلام جعل مدرك ركعة مدركًا للصلاة. ٦١٩
أن الرسول عليه السلام كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة. ٤٩٥
أن الرسول عليه السلام كان يكبر كلما خفض ورفع فلم تزل تلك صلاته ... ٥٠٦-٥٠٧
أن رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه ٤٩٤
أن رسول الله ﷺ أرخص في الحجامة للصائم بعد أن كان نهى عنها. ١١١٣
إن رسول الله ﷺ أرى أعمار الناس فكأنه تقاصر أعمار أمته أن لا يبلغوا ... ١٢٢٣
أن رسول الله ﷺ أكل كتف شاة، ثم صلى ولم يتوضأ. ٧٢
أن رسول الله ﷺ أمر بغسل إناء يلغ فيه الكلب سبع مرات. ٨٢
أن رسول الله ﷺ جمع بين المغرب والعشاء ليلة المطر. ٧٠٤
أن رسول الله ﷺ دخل الكعبة ... ثم صلى وجعل بينه وبين الجدار نحواً من ثلاثة أذرع..٦٩٧
أن رسول الله ﷺ رفع يديه حذو صدره. ٤٩٥-٤٩٦
أن رسول الله ﷺ صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعًا. ٩٦٠
أن رسول الله ﷺ قنت في الفجر. ٦٥٠
أن رسول الله ﷺ كان يدعو في الصلاة: اللّهم أعوذ بك من عذاب القبر.... ٨٤٧
أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، ثم لا يرفعهما حتى ينصرف. ٤٩٥
أن رسول الله ﷺ كان يصلي في العيدين قبل الخطبة. ٩٤٥
أن رسول الله ﷺ كان يصلي قبل الظهر ركعتين ... وكان لا يصلي بعد الجمعة ... ٩٠٤
أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ ٦٦٢
أن رسول الله ﷺ كان يقرأ القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد. ٦٨٤
أنزل ليلة ثلاث وعشرين من رمضان. ١٢٢٤
إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله عزوجل لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته ... ٩٢٦
أن الصحابة كانوا ينامون في انتظار العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم ... ١٣٢
إن صلاة في بيت المقدس خير من خمسمائة صلاة في غيره من المساجد ... ٥٧٥
أن صيام يوم عاشوراء يكفر ما ضيع الرجل من زكاة ماله. ١٢٣٢
انظروا إلى مؤتزره فمن جرت عليه المواسي فاضربوا عنقه. ١١٤٦
إن الفخذ عورة. ٦١١
أن قطا أراد أن يمر بين يدي رسول الله أن رسول الله ﷺ وهو يصلي فحبسه برجله. ٧٠١
إنّ كان رسول الله ﷺ ليصبح جنبًا من جماع غير احتلام في رمضان ثم يصوم ١١٣٦

إن كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن ... ٤٣٥
إنكن ناقصات عقل ودين. ٥٥٤
أن لا يمس القرآن إلا طاهر. ٦٩١
إن الله جعل فرض الحاضر أربعًا، وفرض المسافر ركعتين. ٧١٧
إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم ولكن إنما ينظر إلى أعمالكم وقلوبكم. ٥٤٥
إنما الأعمال بالنيات. ٢٢
إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرء ما نوى. ٤١٠
إنما أمر النبي ﷺ المؤمنين أن يغسلوا أيديهم وأفواههم مما مست النار. ٧٢-٧٣
إنما جعل الإمام ليؤتم به. ٥٢٧
إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة ... ٣٧٨
إنما كان ذلك في حرب النبي ﷺ يوم الخندق. ٨٩٨
إنما لإمرئ ما نوى. ١٠٧٩
إنما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف. ٦١٨
إنما نهى النبي ﷺ عن الجلوس على القبور لحدث غائط أو بول. ١٠٥٢
إنما هي هذه، ثم ظهور الحصر. ٧٤٨
إنما الوضوء على من نام مضطجعًا، فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله. ١٢٩
إن الملائكة لا تدخل بيتًا فيه تماثيل أو صورة. ٥٨٠
إن المؤمن لا ينجس. ٩٦
أن من عمل النبوة تعجيل الفطر وتأخير السحور. ١٠٨٣
إن الناس يصعقون يوم القيامة فأكون أول من يفيق، فإذا موسى آخذ بقائمة العرش... ١٠٧١
أن النبي ﷺ أتم وقصر. ٧٤٨
أن النبي ﷺ أجاز ابن عمر يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة. ١١٤٥
أن النبي ﷺ احتجم فلم يزد على أن غسل أثر محاجمه وصلى ولم يتوضأ. ١٧٤
أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم. ١١١٢
أن النبي ﷺ أذن في ذلك. ١٠٢٤
أن النبي ﷺ أرخص في التخلف عن الجمعة لمن شهد صلاة الفطر والأضحى ... ٨٦٤
أن النبي ﷺ اعتكف معه بعض نسائه وهي مستحاضة ترى الدم ... ١٢١٣
إن النبي ﷺ اعتكف في شوال. ١١٩٥
أن النبي ﷺ أفطر بالكديد من عطش أصاب الناس. ١١٢٣
أن النبي ﷺ أمر ثمامة بن أثال حين أسلم بالغسل. ٢٥٤

أن النبي ﷺ أمر رجلا أسلم بالغسل. ٢٥٥
أن النبي ﷺ أمر عليًا بالمسح على الجبائر. ١٩٨
أن النبي ﷺ تمضمض واستنثر ثلاث مرات من غرفة واحدة. ٥٢
أن النبي ﷺ توضأ مما مست النار. ٧٢
أن النبي ﷺ توضأ وأدار يديه على مرفقيه. ٢٥
أن النبي ﷺ تيمم إلى الكوعين. ٣١٦
أن النبي ﷺ جمع في غزوة تبوك بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء. ٧١٢
أن النبي ﷺ خلع نعله في الصلاة، وقال: أخبرني جبريل أن فيهما قذراً. ١٨١
أن النبي ﷺ دخل الكعبة وفيها ست سواري ... ٥٨١
أن النبي ﷺ دخل على ميمونة فنام حتى سمع غطيطه ثم قام فصلى ولم يتوضأ. ١٣٠
أن النبي ﷺ رفع يديه في الاستسقاء. ٤٩٧
أن النبي ﷺ رؤي على جبهته وأنفه أثر الماء والطين من السجود. ٥٠٩
أن النبي ﷺ سأل أبا بكر كيف توتر؟ فقال: أصلي ثم أوتر، ثم أقوم فأصلي ولا أوتر... ٧٧٤
أن النبي ﷺ سجد بالنجم، وسجد معه المسلمون والمشركون والجن والإنس. ٦٧٣
أن النبي ﷺ سجدها في الفريضة والنافلة. ٦٨٣
أن النبي ﷺ سلم من اثنتين ... ثم سجد سجدتين بعد السلام. ٨٠٣-٨٠٤
أن النبي ﷺ شرب لبنًا فمضمض وقال: إن له دسمًا. ٧١
أن النبي ﷺ صلى إلى جنب أبي بكر فكان أبو بكر يصلي بصلاة النبي ﷺ ٥٢٨
أن النبي ﷺ صلى جالسًا بالناس وأبو بكر إلى جنبه علمًا لصلاته. ٥٣٠
أن النبي ﷺ صلى صلاة الخوف في عشر مواضع. ٩١٢
أن النبي ﷺ صلى صلوات بوضوء واحد. ٣٥٠
أنّ النبي ﷺ صلى على امرأة ماتت في نفاس، فقام عند وسطها. ٩٦٨
أن النبي ﷺ صلى للناس يومًا الصبح فقرأ ﴿ تبارك الذي نزل الفرقان﴾ ٦٦٧
أن النبي ﷺ قاء فأفطر. ١١١٧
أن النبي ﷺ قال لبلال: إذا أذنت فأدخل اصبعيك في أذنيك، ثم قل: هكذا هكذا... ٤٤٦
أن النبي ﷺ قرأ في الأولى بأم القرآن و ﴿ آمن الرسول ﴾ وفي الثانية ... ٧٦١
أن النبي ﷺ قرأ في الأولى مع أم القرآن بـ ﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾ ... ٧٦٠
أن النبي ﷺ قرأ فيهما بـ﴿ قل يا أيها الكافرون﴾ و﴿ قل هو الله أحد﴾. ٧٦٠
أن النبي ﷺ قصر في السفر ولم يتم. ٧١٧
إن النبي ﷺ قصر وأتم، وصام وأفطر. ٧١٨

أن النبي ﷺ كان إذا أثنى على الميت خيراً صلى عليه ... ٩٨٤
أن النبي ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة... ٢٢٣-٢٢٤
أن النبي ﷺ كان إذا توضأ أدخل اصبعيه في حجرتي أذنيه. ٣٧
أن النبي ﷺ كان إذا خرج قال: الحمد لله الذي أذاقني لذته وأبقى في قوته ... ١٠١
أن النبي ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال: اللّهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث ... ١٠١
أن النبي ﷺ كان إذا ذهب أبعد في المذهب. ١٠٢
أن النبي ﷺ كان إذا سجد يرى بياض إبطيه. ٥١٤
أن النبي ﷺ كان إذا عزى قال: بارك الله لك في الباقي وأجرك في الفاني. ١٠٦٢
أن النبي ﷺ كانت له خرقة ينشف بها بعد الوضوء. ١٦٧
أن النبي ﷺ كان حين اعتكف وسط الشهر يرجع إلى أهله حين يمسي من آخر اعتكافه. ١٢٢٠
أن النبي ﷺ كان ربما بات جنبا لا يمس ماء. ٢٤٢
أن النبي ﷺ كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الناس. ١٢٠٩
أن النبي ﷺ كان لو صبّ على ظهره ماء في الركوع لاستقر. ٥٠٥
أن النبي ﷺ كان يتقي بفضل ثيابه برد الأرض وحرها. ٥١٧
أن النبي ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في قبر واحد ... ١٠٠٦-١٠٠٧
أن النبي ﷺ كان يخرج إلى صلاة العيدين من طريق ويرجع من أخرى. ٩٤٤
أن النبي ﷺ كان يخفف ركعتي الفجر حتى أقول: أ قرأ فيهما أم القرآن أم لا؟. ٧٦٠
أن النبي ﷺ كان يرفع يديه عند الافتتاح وحين يركع وحين يرفع رأسه من الركوع. ٤٩٧
أن النبي ﷺ كان يصلي النافلة جالساً حين أسن، فإذا بقي من قراءته ثلاثون ... ٥٣٢
أن النبي ﷺ كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة، ثم يضطجع على شقه الأيمن... ٧٦٢-٧٦٣
أن النبي ﷺ كان يصلي وأن بعض ثوبه إذا سجد ليصيب ثوب زوجته ميمونة ... ٥٢٥
أن النبي ﷺ كان يصلي وبينه وبين القبلة قدر ممر الشاة. ٦٩٧
أن النبي ﷺ كان يغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد، ويتوضأ بالمدّ. ٦٣
أن النبي ﷺ كان يقبل نساءه ولا يتوضأ. ١٥١
أن النبي ﷺ كان يوقظ أهله فيهن. ١٢٢٥
أن النبي ﷺ كبر في صلاة العيد سبعًا وخمسًا. ٩٤٠
أن النبي ﷺ كثيراً لم يسجد في النجم بعد ما قدم المدينة. ٦٧٢
أن النبي ﷺ نام ساجداً فلم يتوضأ. ١٣٢
أن النبي ﷺ نزل به مثل ذلك فأمرهم أن يقضوا يوماً مكانه. ١٠٨٩
أن النبي ﷺ نهى أن ترفع القبور أو يبنى عليها أو يكتب فيها، أو تقصص. ١٠٥١

أن النبي ﷺ نهى عن ذلك وقال: إنها مساكن الجن. ١٩٧
أن النبي ﷺ نهى عن قتل القملة في المسجد. ٦٤٤
أن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير. ٢٦٢
أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان وعليًا رضي الله عنهم كانوا يفتتحون القراءة... ٤٧٩
أن النبي ﷺ وجد في ثوبه دمًا في الصلاة فانصرف. ١٨٠
إن النبي عليه السلام فعله. ٦١٥
أن النبي عليه السلام نهى عن الصلاة في المزبلة والمجزرة ومحجة الطريق ... ٥٧٧
أن النفقة فيه كالنفقة في سبيل الله عزوجل. ١١٨٧
أنه إنما ترك عليه في الغسل للستر لما سمعوا قائلا يقول: لا تنزعوا القميص. ١٠٠٩
إنها ليست بنجس إنما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات. ٨٣
أنه تمضمض واستنثر ثلاث مرات من غرفة واحدة. ٥٣
أنه تمضمض واستنثر من كفة واحدة فعل ذلك ثلاثًا. ٥٣
إنه توضأ مما مست النار. ٢٧٣
أنه رأى رسول الله ﷺ جالسًا على كنيف مستقبل القبلة. ٩٩-١٠٠
أنه ﷺ استنجى بالخوص. ١١٤
أنه ﷺ أكل سويقًا فمضمض وصلى ولم يتوضأ. ٧٠
أنه ﷺ توضأ مرة مرة وقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به. ... ٤٣،٤٤
أنه ﷺ خلع نعليه في الصلاة ١١٠
أنه ﷺ قال: الثالثة في الوضوء شرف والرابعة سرف. ٤٥
أنه ﷺ قال له: كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟ قال: فقرأت ﴿ الحمد لله رب العالمين﴾. ٤٦٧
أنه ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركوع يقول: سمع الله لمن حمده. ٤١٧
أنه ﷺ كان يتسحر ويقوم لصلاة الغداة. ١٠٨٣
أنه ﷺ كان يشير بالسبابة ولا يحركها، ولا يجاوز بصره إشارته. ٨٤٨
أنه ﷺ كان يقبل ويلمس ولا يتوضأ. ١٤٨
أنه ﷺ كان يكبر في كل خفض ورفع. ٤١٧
أنه ﷺ نهى عن الصيام يوم الشك. ١١٣٠
أنه عليه السلام إنما مسح على خف واحد. ٣٠٤
أنه عليه السلام سلم تسليمة واحدة. ٤١١
أنه عليه السلام قام من اثنتين فسبح به فلم يرجع وسجد قبل السلام. ٨٠١
أنه عليه السلام كان ينام وهو جنب من غير أن يمس ماء. ٢٤٦

أنه عليه السلام مسح أعلاهما وأسفلهما. ٢٨٩
أنه قرأ فيها بالمرسلات عرفًا آخر ما صلاها بالناس. ٤٨٨
أنه كان إذا توضأ أدخل إصبعيه في صماخيه ٣٨
أنه كان عليه السلام يرفع يديه مرة واحدة، ثم لا يعود لرفعهما بعد. ٤٩٧
أنه كان يغتسل في كل ليلة منهن. ١٢٢٥
أنه لما أسلم أمره النبي ﷺ بالغسل. ٢٥٥
أنه لم يكن يصلي مع صلاة الفريضة شيئًا قبلها ولا بعدها إلا من جوف الليل ... ٥٣٦
إنه ليسمع خفق نعالهم. ١٠٧٠
أنهم رأوه ﷺ واضعًا يده اليمنى على اليسرى في الصلاة. ٥١٦
أنه مسح في الحضر. ٢٨٩
أنه مسح وجهه ويده. ٣١١
إني رأيت الجنة -أو أريت الجنة- فتناولت منها عنقودًا ولو أخذته لأكلتم منه ... ٩٢٦
إني لأرجوا أن لا تخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله في التوراة ... ٤٧٨
إني لأفعل ذلك أنا هذه ثم نغتسل. ٢٣١
إني لست كهيئتكم إني أبيت ويطعمني ربي ويسقيني. ١١٩٣
أن اليدين تسجدان كما يسجد الوجه. ٥٠٤
أوجب الرسول ﷺ على منتهك حرمة الشهر بالوطء الكفارة. ١١٠٥
أو كلكم يجد ثوبين. ٦٠٧
أول ما صلى به جبريل ﷺ الظهر فسميت الأولى لذلك. ٤٢٩
إياكم والالتفات في الصلاة فإنها المهلكة. ٦٦٤
أ يحب أحدكم أن ينتخم أو يبصق في وجهه، إذا صلى أحدكم فلا يبصق في القبلة ... ٦٤٤

(ب)

بادروا الصبح بالوتر. ٧٧٨
بال النبي ﷺ قائمًا ومسح على خفيه. ١٩٦
بسبع وعشرين درجة. ٥٦١
سئل رسول الله ﷺ عن ليلة القدر؟ ... قال: بل هي في كل سنة في شهر رمضان ... ١٢٢٨
بلوا الشعر وأنقوا البشرة فإن تحت كل شعرة جنابة. ٢٢٩
بماء وسدر وفي الآخرة كافور أو شيئًا من كافور. ١٠١٠
بيننا وبين المنافقين شهود العشاء والصبح، لا يستطيعونهما. ٥٦٥

(ت)

تترك المرأة الصلاة نصف دهرها. ٣٦٧

تحريك الإصبع في الصلاة مذعرة للشيطان. ٨٤٩

التحريم التكبير. ٤٧٣

تدمع العين ويحزن القلب ولا نقول ما يسخط الرب، يا إبراهيم لولا أنه أمر حق ... ١٠٤٥

ترك النبي ﷺ التنفل في السفر تخفيفًا لمشقة السفر، كتخفيف الفطر له. ٥٣٥

تصلي في الخمار والدرع السابغ الذي يستر ظهور القدمين. ٦٠٧

تصلي المرأة نصف عمرها. ٣٧٩

تصلي وإن قطر الدم على الحصير. ١٣٨

تكلم النبي ﷺ ساهيًا وبنى على صلاته. ٦٤٠

تلك صلاة المنافقين. ٤٤٠

تمرة طيبة وماء طهور. ٦٨-٦٩

تنام عيناي ولا تنام قلبي. ١٣١

توضأ رسول الله ﷺ وضوءه للصلاة غير رجليه، وغسل فرجه وما أصابه من أذى... ٢٢٤

التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين. ٣١١

(ث)

ثلاث لا يفطرن الصائم. ١١١٧

ثلاثة لا تفطر الصائم: الحجامة والقيء والحلم. ١١١٢

ثم أتى بمنديل فلم ينفض بها. ٢٢٥

ثم اركع حتى تطمئن راكعًا، ثم ارفع. ٥٠٤

(ج)

جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هلكت المواشي وتقطعت السبل ... ٩٣٨-٩٣٩

جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت. ٣١٣

جمع الرسول ﷺ بين الظهر والعصر حين زالت الشمس بعرفة ولم يسبح بينهما... ٩٦٠

جمع عليه السلام أهل العوالي إليه في الجمعة. ٨٥٩

جمع النبي ﷺ في آخر وقت هذه وأول وقت هذه ... ٧١٣

الجمعة واجبة في كل قرية، وإن لم يكن فيها إلا أربعة. ٨٦١

الجمعة واجبة على كل مسلم. ٨٦٤

الجمعة واجبة على كل مسلم إلا أربعة: العبد والمرأة والصبي والمريض. ٨٦٦

الجمعة على من سمع النداء. ٨٥٦

(ح)

حتى يتوضأ كما أمره الله، ثم يستقبل القبلة فيقول: الله أكبر. ٤١١
حق على كل مؤمن أن يغتسل يوم الجمعة ويتسوك ويمس طيبا إن كان له. ٨٦٩
حمل عن أمتي الخطأ والنسيان. ٣٢٤
حمل عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. ٥٨٣

(خ)

خسف الشمس فصلى رسول الله ﷺ والناس معه، فقام قياماً طويلاً ... ٩٢٥
خسف القمر على عهد رسول الله ﷺ فلم يجمعنا إلى الصلاة معه كما فعل في ... ٩٣٢
خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه. ٢٣
خمس صلوات في اليوم والليلة. ٧٦٨
خمس صلوات كتبهن الله على العباد، فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئاً ... ٧٦٨
خمس صلوات كتبهن الله على العباد في اليوم والليلة. ٤٠٤
خير خصال الصائم السواك. ١١٢٠
خير صفوف الرجال أولها، وخير صفوف النساء آخرها. ٦٥٥
خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة، فيه خلق آدم، وفيه أهبط ... ٩٠٨-٩٠٩

(د)

دعا النبي ﷺ على مضر فجاءه جبريل... فقال: يا محمد! إن الله لم يبعثك سباباً ... ٦٤٩
دعهن يا ابن الخطاب؛ فإن العين دامعة والنفس مصابة والعهد حديث. ١٠٤٥
دعي الصلاة يوم حيضتك. ٣٦٥
دم الحيض أسود ثخين له رائحة. ٣٦٧
دم الحيض أسود عبيط يعرف، فإذا كان ذلك فأمسكن عن الصلاة. ٣٨٩

(ذ)

ذكاة كل أديم دباغة. ٥٨٤

(ر)

رأيت رسول الله ﷺ صلى متربعاً. ٥٢٤
رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه. ٣٠٠
رأيت النبي ﷺ يمسح على الخفين على ظاهرهما. ٣٠٠
رأى رسول الله ﷺ رجلا يسجد وقد اعتم على جبهته فحسر الرسول عليه السلام ... ٥١٧

ردّ النبي ﷺ بإشارة بيده. ٦٣٣
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان. ١٠٨٨
رفع القلم عن ثلاثة. ٣٩٧
رفع القلم عن ثلاثة: -فذكر- المجنون حتى يفيق ٦٠٤
ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها. ٧٥٦

(ز)

زملوهم بثيابهم. ١٠٠٣

(س)

سألت رسول الله ﷺ عن قول الناس في العيدين: تقبل الله منا ومنكم؟ ... ٩٥٤
سئل رسول الله ﷺ عن الاستطابة فقال: بثلاثة أحجار فيهن رجيع. ١١١
سئل النبي ﷺ أ يوتر بعد الفجر؟ فقال: نعم. ٧٧٠
سلّم النبي ﷺ واحدة. ٨٤٩
سلوا الله حوائجكم البتة في صلاة الصبح. ٦٤٩
سمعت رسول الله ﷺ يأمر أن يعتدل الرجل في السجود، ولا يسجد باسطاً ذراعيه ... ٥١٥
سن الرسول ﷺ صلاة الاستسقاء وصلاها في جماعة ... ٩٣٣
سن الرسول ﷺ صلاة العيدين وصلاها ضحوه ركعتين ... ٩٤٠
سن الرسول ﷺ المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين. ٣٧
سيكون أئمة بعدي يضيعون الصلاة، ويتبعون الشهوات، فإن صلوا الصلاة ... ٥٤٨

(ش)

الشهر ثلاثون، وتسعة وعشرون. ١٠٩٢
شهر خير وبركة يغشاكم الله فيه بالرحمة وتحط فيه الخطايا ... ١١٨٧

(ص)

صحبت رسول الله ﷺ فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى. ٥٣٥
الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج. ٣٢٤
صلاة الأوابين إذا أرمضت الفصال. ٦٣١
صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمسة وعشرين جزءًا. ٥٦١
صلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، وصلاة العيد ركعتان تمام غير قصر... ٧١٧
صلاة في المسجد الحرام أفضل من مئة ألف صلاة في غيره من المساجد. ٥٧٥
صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام. ٥٧٥

صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم. ٥٢٧
صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة توتر له ما قد صلى. ٦٢٣
صلاتها في بيتها أفضل من صلاتها في المسجد. ١٢٠٩
صلى خامسة فسجد بعد السلام. ٨٠٢
صلى الرسول ﷺ على امرأة هلكت من نفاس ولد الزنا وعلى ولدها. ٩٩١
صلى الرسول ﷺ على ثابت بن شماس بن عثمان يوم أحد بعد أن عاش يوماً وليلة. ١٠٠٥
صلى رسول الله ﷺ وصبي وامرأة فقام الصبي عن يمينه والمرأة خلفهما. ٥٥٨
صل الصلاة لوقتها فإن أدركت فصل معهم ولا تقل: إني قد صليت فلا أصلي. ٩٠٤
صلى النبي ﷺ إلى بعير. ٦٩٦
صلى النبي ﷺ إلى القضاء. ٦٩٨
صلى النبي ﷺ صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع سنة خمس من الهجرة. ٩١١
صلى النبي ﷺ على حمار وهو يسير إلى خيبر. ٥٣٦
صلى النبي ﷺ على قبر سوداء. ٥٧٨
صلى النبي ﷺ على قتلى أحد فصلى عليهم جميعًا وقدم إلى القبلة أقرأهم للقرآن. ١٠٠١
صلى النبي ﷺ يوم فتح مكة الصلوات كلها بوضوء واحد ومسح على خفيه. ٢٧١
صلى عليه السلام بمكة ركعتين ثم قال: «إنا قوم سفر فأتموا» ولم يقل ذلك بمنى ولا عرفة. ٩٦٠
صلى عليه السلام في ثوب واحد واضعًا طرفيه على عاتقيه. ٦٠٦
صلوا على صاحبكم. ٩٦٣
صلوا على من قال: لا إله إلا الله. ٩٦٣
صلوا على موتاكم. ٩٦٣
صلوا كما رأيتموني أصلي. ٤١٠
صليت خلف رسول الله ﷺ فقمت وأنا واليتيم وراءه، والعجوز من ورائنا. ٥٥٨
صليت مع رسول الله ﷺ العيدين غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة. ٩٤٢
صليت مع رسول الله ﷺ فكان ساعة يسلم يقوم ... ٨٥٥
صليت مع النبي ﷺ بمنى ركعتين، وأبي بكر وعمر، ومع عثمان صدراً من إمارته... ٧٤٧
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته. ١٠٧٥
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأتموا ثلاثين يوماً. ١٠٧٥
الصيام باب العبادة، وجُنَّة من النار، وإن في الجنة باب يقال له: الريان ... ١٢٣٣-١٢٣٤

(ط)

طلب العلم فريضة، على كل مؤمن أن يتعلمه. ٦

(ع)

عرسنا مع رسول الله ﷺ بطريق مكة ووكل بلالاً أن يوقظهم للصلاة فرقد بلال ... ٧٨١

عزى عليه السلام امرأة في ابنها فقال: «إن لله ما أخذ وإن له ما بقي ... ١٠٦٢

عشر من الفطرة. ١٠٧

العينان وكاء السه فإذا نامت العينان استطلق الوكاء. ١٢٨-١٢٩

العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ. ١٢٨

(غ)

غسل الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة. ٨٧٠

غسل الجمعة واجب على كل مسلم بلغ الحلم. ٨٦٩

غسل النبي ﷺ في قميص، وغسل ثلاثًا كلهن بماء وسدر. ١٠١٠

(ف)

فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة. ٩٢٥

فإذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك. ٤٢٢

فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك. ٤١٨

فأمر النبي ﷺ أن يصب على بوله ذنوبًا أو ذنوبين من ماء. ١٩١

فأمره النبي ﷺ أن يزيدها في نداء الصبح. ٤٤٣

فإن حال دونه غمام فأتموا العدة ثلاثين. ١٠٩٢

فإن شهد ذوا عدل فصوموا وافطروا. ١٠٩٤

فإن غم عليكم فاقدروا له. ١٠٧٦

فإن غم عليكم فأكملوا العدة. ١١٣٠-١١٣١

فإن كان واسعًا التحف به، وإن كان ضيقًا فليأتزر به. ٦٠٦

فرضت صلاة الخمس في الإسراء بالنبي ﷺ. ٣٩٩

فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في السفر والحضر، فزيد في صلاة الحضر ٧١٥

فصلى رسول الله ﷺ فقمت عن يساره فأدارني عن يمينه من خلفه. ٥٥٨

فضل صلاة التطوع في الخلوة على صلاة العلانية كفضل صلاة الجماعة في الفريضة... ٦٣١

فمضى رسول الله ﷺ فأغلق الباب ورجع إلى الصلاة. ٦٤٢

فلأن جبريل عليه السلام حد للنبي ﷺ أوقات الصلاة، وقال له: «بذلك أمرت». ٣٩٨

فلأن النهي من النبي ﷺ عن صلاتين معًا.

في التاسعة لتسع بقين، وفي الخامسة لخمس بقين، وفي الثالثة لثلاث بقين. ١٢٢٣

في السائمة الزكاة. ٢٣٣
فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم، وهو قائم يصلي يسأل الله شيئًا إلا أعطاه إياه. ٩٠٨

(ق)

قام النبي ﷺ مع الجنازة حتى توضع، وقام الناس معه، ثم أنه قعد بعد ذلك ... ٩٧٩
قام النبي ﷺ من اثنتين وعمر وابن مسعود فتمادوا وسجدوا كلهم للسهو. ٨٣١
قبل النبي ﷺ عثمان بن مظعون لما مات وجرت دموعه على خد عثمان. ١٠٣٥
قبل النبي ﷺ على عثمان بن مظعون وهو ميت. ٩٨٢
قتلوه قتلهم الله، أما كان يكفيهم أن ييمموه بالصعيد. ٣٣٧
قد أم على عهد رسول الله ﷺ أعمى وهو ابن أم مكتوم. ٥٥٦
قد أحسنتم. ٥٩٠
قد رأى ابن عمر النبي ﷺ في بيت حفصة على لبنتين مستقبلا بيت المقدس ... ٩٩
قد سجد به جبريل عليه السلام سجدتين. ٤١٣-٤١٤
قد صلى أزواج النبي ﷺ في حجرهن بصلاة الإمام. ٥٤٢
قد صلى محجن الثقفي في أهله فأمر النبي ﷺ أن يعيدها في الجماعة. ٥٧٢
قد قنت النبي ﷺ وترك، ولم يتركه نهيًا عنه، ولا كراهة له ... ٦٥١
قد نضح النبي ﷺ الحصير الذي أسود من طول ما لبس. ١٩٢
قولوا: اللّهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد... ٨٤٦

(ك)

كان الرسول ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام. ٢٤٥
كان الرسول ﷺ إذا نزل عن المنبر يكلمه الرجل في الحاجة فيكلمه رسول الله ﷺ ... ٨٨١
كان الرسول ﷺ يصلي في الثوب الذي يجامع فيه إذا لم ير فيه أذى. ٢١٨
كان رسول الله ﷺ أخف الناس صلاة في تمام. ٨٥٥
كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدني إليّ رأسه فأرجله، وكان لا يدخل البيت ... ١٢٠٧
كان رسول الله إذا خرج من الغائط قال: «غفرانك». ١٠١
كان رسول الله يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول: ألا صلوا في الرحال. ٤٦٠-٤٦١
كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذاغدونا إلى المصلى أن نلبس أجود مايقدر عليه من الثياب. ٩٤٢
كان رسول الله ﷺ يسبح على الراحلة قبل أي وجه توجه ويوتر عليها ... ٧٧٦
كان رسول الله ﷺ يصلي بنا الظهر فيسمعنا الآية أحيانًا. ٦٧٧
كان رسول الله ﷺ يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة. ٦٢٣
كان رسول الله ﷺ يقف على القبر، فإذا فرغ منه قال: «اللّهم نزل بك صاحبنا ... ٩٦٩

كان الصحابة رضي الله عنهم إذا دخلوا المسجد وقد صلى فيه إمامه صلوا أفذاذاً. ٥٧٣
كان ﷺ يصلي السبحة بالليل على ظهر راحلته حيث توجهت به إلى غير القبلة. ٥٣٦
كان عليه السلام إذا رعف في صلاته توضأ. ٢٧٢
كان عليه السلام يقول قبل أن يحرم: «اعتدلوا وتراصوا». ٦٥٥
كان لا يدع أن يقرأ في خطبته ﴿ يا أيها الذين ءامنوا اتقوا الله ...﴾ ٨٨٤
كان مؤذن النبي ﷺ أعمى. ٤٥٠
كان النبي ﷺ إذا جهر بالقراءة في الصلاة قرأ من خلفه جهراً حتى نزل ... ٤٢٤
كان النبي ﷺ إذا دخل المسجد رقى المنبر فجلس، ثم أذن المؤذنون ... ٨٨٤
كان النبي ﷺ إذا عزى قال: «بارك الله لك في الباقي وأجرك في الفاني». ١٠٦٢
كان النبي ﷺ إذا قام نظر يميناً وشمالا حتى نزلت:﴿الذين هم في صلاتهم خاشعون﴾. ٤٢٣-٤٢٤
كان النبي ﷺ فيها أشد اجتهاداً من سائر الشهر ... ١٢٢٦
كان النبي ﷺ يخطب قائما ثم يقعد ثم يقوم، كما تفعلون الآن. ٨٥٧
كان النبي ﷺ يركع للفجر في بيته، فإذا دخل المسجد لم يعدهما. ٧٦٤
كان النبي ﷺ يشير بإصبعه إذا دعا أو وعظ. ٨٨٤
كان النبي ﷺ يصلي بنا يوم الفطر والشمس على قيد رمحين، والأضحى على قيد رمح. ٩٤٠
كان النبي ﷺ يصلي في بيته. ٦٣٠
كان النبي ﷺ يقرأ في الركعة الأولى من شفع الوتر ﴿ سبح الاسم ربك الأعلى﴾. ٧٧٢
كانوا لا يقرؤن بسم الله الرحمن الرحيم. ٤٧٩
كان يقرأ ﴿هل أتاك حديث الغاشية﴾. ٩٠٥
كان يقول: السلام عليكم يا أهل الديار من المؤمنين والمسلمين فيرحم الله المستقدمين... ١٠٥٢-١٠٥٣
كبّر ثم اقرأ. ٤٦٧
كبّر ﷺ على الجنازة أربعًا وسلم. ٩٦٤
كبر النبي ﷺ على النجاشي أربعًا. ٩٧٢
كفن الرسول عليه السلام في ثلاث أثواب. ١٠١٠
كفن النبي ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة. ١٠٠٨
كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصلها إلا وراء الإمام. ٤١٢
كل صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج فهي خداج فهي خداج غير تمام. ٤١١-٤١٢
كل طعام أو شراب وقعت فيه دابة ليس لها دم سائل فماتت فيه فهو حلال ... ٧٧
كل مئة أمة ولن تجتمع مئة لميت فيجتهدون له في الدعاء إلا وهب الله ذنوبه لهم ... ٩٦٧
كنت أغسل المني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يخرج إلى الصلاة ... ١٩٠

كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يخرج إلى الصلاة. ١٩٠
كنا مع رسول الله ﷺ في سفر في ليلة مظلمة فصلى كل واحد منا حيال وجهه ... ٤٠٣
كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة. ١١٣٧
كنا نسافر مع رسول الله ﷺ فمنا من يقصر ومنا من يتم فلا يعيب بعضنا على بعض. ٧١٨-٧١٩

(ل)

لأن أمشي على جمرة أو سيف أو أخصف نعلي برجلي أحب إليّ أن أمشي على قبر مسلم. ١٠٥٢
لأن الرسول ﷺ صام في السفر فأفطر. ١١٢١
لأن الرسول ﷺ كان يؤتر على البعير. ٥٣٦
لأن الرسول ﷺ نهى عن الصيام أيام منى. ١١٥٨
لأن النبي ﷺ تنفل فيها. (أي في الكعبة). ٥٨١
لأن النبي ﷺ صلاها بخطبة. ٨٥٧
لأن النبي ﷺ كان لا يصلي إلا برداء. ٥٥٧
لأن النبي ﷺ لم يصل على ماعز والغامدية لما رجمهما. ٩٨٥
لأن النبي ﷺ نهى عن صيامهما. ١١٧٥
لأن النبي ﷺ وابن عمر وابن عباس قصروا الصلاة إلى ذات النصب. ... ٧٢٠
لأن النبي عليه السلام حرم أكله. ٥٨٥
لا أحل المسجد لجنب ولا حائض. ٢٤٩
لا اعتكاف إلا بصوم. ١١٩٦
لا. إنما ذلك عرق، وليس بالحيض، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة ... ١٣٧
لا تتحروا بصلاتكم عند طلوع الشمس، ولا عند غروبها؛ فإنها تطلع بين قرني شيطان. ٦٢٨-٦٢٩
لا تجزئ صلاة لا يقيم فيها صلبه في الركوع والسجود. ٤١٩-٤٢٠
لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد: إلى المسجد الحرام وإلى مسجد هذا ... ٩٠٩
لا تقدموا الشهر بيوم أو يومين إلا أن يوافقه ذلك صوماً كان يصومه أحدكم. ١١٢٩
لا تكشف فخذك ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت. ٦١١
لا تمتخط بيمينك ولا تستنج بها، ولا تمسح بها أسافل الخفين. ٢٩٨
لا تمنعوا إماء الله مساجد الله. ٦٤٦
لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب. ٤١٢
لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر. ٧٦٥
لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد. ٧٠٤
لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل. ١٠٧٦

لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله. ٤٢
لا يؤم الرجل في سلطانه. ١١٩٠
لا يؤم الرجل القوم جالسًا. ٥٢٧
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مع غير ذي محرم منها سفر يوم وليلة. ٧٢٣
لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر. ١٠٨٣
لا يصلي الإمام على شيء أرفع مما عليه أصحابه. ٥٣٨
لا يصلي بحضرة الطعام، ولا هو يدافعه الأخبثان. ٢٦٩
لا يصلين أحدكم وثوبه على أنفه؛ فإن ذلك خطم الشيطان. ٦٠٨
لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب. ٢١٩
لا يغتسل الجنب في الماء الدائم. ٢١٨
لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الوضوء مواضعه. ٤١١
لا يقبل الله صلاة امرأة بلغت المحيض إلا بخمار. ٦٠٧
لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ. ١١٦
لا يقطع الصلاة شيء. ٧٠٠
لا يقيمن مهاجر بعد قضاء نسكه فوق ثلاث. ٧٢١
لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا. ١٥٤
لتشد إزارها ثم شأنك بأعلاها. ٣٨٢
اللحد لنا والشق لغيرنا. ١٠٦٢
لعلك قبلت أو لمست. ١٤٦
لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوا وأكلوا أثمانها.... ٢١٣
لعنت النائحة، والسامعة والشاقة جيبها واللاطمة وجهها. ١٠٤٤
لعنت الواصلة والمستوصلة. ١٦٣
لقد رأيتني أسجد في صبيحتها في ماء وضوئه. ١٢٢٦
لقد صحبت رسول الله ﷺ فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى. ٥٣٥
لقنوا موتاكم "لا إله إلا الله". ١٠٥٩
لقيت رسول الله ﷺ يوم العيد فقلت: تقبل الله منا ومنك، فقال: نعم، تقبل الله منا ومنك. ٩٥٤
لما فرضت الصلاة صلى جبريل بالنبي ﷺ يومين، فجعل لكل صلاة وقتين ... ٤٢٨
لم يؤزر النبي ﷺ ولاعمم، وإنما كفن في ثلاثة أدرج فيها إدراجاً. ١٠٣٠
لم يكن للنبي ﷺ ولا لأبي بكر ... منبر. ٩٤٧
لن تجتمع أمتي على ضلالة. ١٠

لها ما أخذت في بطونها ولنا ما بقي شرابًا وطهورًا. ٨٢
لهي أشد على الشيطان من الحديد. ٨٤٩
ليعز المسلمين في مصائبهم المصيبة بي. ١٠٦٣
لوسال من قرنك إلى قدمك فلا وضوء عليك. ١٣٨
لوكان لأحدكم على أخيه دين فقضاه إياه متقطعًا أ كان يقبل ويتجاوز عنه ... ١١٦٦
لو كان واجبًا لوجدته في كتاب الله تعالى. ١٧١
لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء. ٤٢-٤٣
لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك لكل صلاة. ١١٢٠
لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه؟ لكان أن يقف أربعين خيرًا له ٧٠١-٧٠٢
لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه ... ٤٦١
لو يعلمون ما في الصف الأول لاستهموا عليه. ٦٥٥
ليتم صومه فإن الله أطعمه وسقاه. ١٠٩٠
ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه. ١١٩٦
ليس في الدنيا حسرة إلا في ثلاث ... ١٠٦٤
ليس منا من استنجى من الريح. ١١٢
ليس منا من حلق ولا خرق ولا دلق ولا سلق. ١٠٤٣
ليكن أكثر همك الصلاة فإنها رأس الإسلام بعد الإقرار بالدين. ٤٢٤

(م)

ما أحب أنك تركت شيئًا مما فعلت، ولا فعلت شيئًا مما تركت. ٣٣٩
ما أدركت الناس إلا وهم يلعنون الكفرة في رمضان. ١١٩١
ما أفطرت ولا صمت. ١٢٣٤
ما أكل لحمه فلا بأس ببوله. ١٨٦
ما أكل لحمه فلا بأس بسلحه. ١٨٦
ما أكل لحمه فلا بأس ببوله وبسلحه. ١٨٧
الماء من الماء. ٢٣١
ما بين المشرق والمغرب قبلة. ٥٩٠
ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن ... ٣٦٢
ما صلى رسول الله ﷺ على سهيل بن بيضاء إلا في المسجد. ٩٨٠
ما صلى النبي ﷺ يوم الخندق الظهر والعصر إلا بعد المغرب ... ٩١٣
ما صليت ولكنك أنيت وآذيت. ٩٠٦

ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته سوى ثوبي مهنته. ٨٥٩
ما لي أنازع في القرآن. ٤٩١
ما مات نبي قط حتى يؤمه رجل من أمته. ٥٢٨
ما من امرئ تكون له صلاة بليل فيغلبه عليها نوم إلا كتب الله له أجر صلاته ... ٦٢٣
مروا الصبيان بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع. ٦٤٧
المشي أمام الجنازة هو السنة، وقد فعله الرسول ﷺ والخلفاء بعده. ٩٧٨
مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير وتحليلها التسلم. ٤٦٥
من اتبع جنازة مسلم إيماناً واحتساباً وكان معه حتى يصلي عليها ... ٩٩٨
من أردك الركعة فقد أدرك السجدة. ٤١٣
من أدرك الصلاة ركعة فقد أدركها. ٥٠١
من أدرك من الجمعة ركعة صلى إليها أخرى فإن أدركهم جلوساً صلى الظهر أربعاً. ٨٧٤
من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدركها. ٨٧٣
من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها، ومن أدرك من العصر... ٥٩٢
من أدرك من العصر ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها. ٤٤١
من أصابته مصيبة فقال: إنا لله وإنا إليه راجعون. ١٠٦٣
من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج. ١١١
من استجمر فليوتر، والماء أطيب. ١٠٥
من استجمع نوماً فعليه الوضوء. ١٣٠
من استقاء عامداً فعليه القضاء، ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه. ١١١٧
من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة. ٨٧٢
من أفضى بيده إلى فرجه ليس بينهما حجاب فقد وجب عليه الوضوء. ١١٨
من اقتنى كلبًا إلا كلب ماشية أو صيد نقص من أجره كل يوم قيراط. ٨٨
من أكل الثوم فلا يقربن مسجدنا يؤذينا برائحته. ٦٤٤
من أكل لحم جزور فليتوضأ. ٢٧٣
من أكل وشرب ناسياً في رمضان فلا قضاء عليه ولا كفارة. ١٠٨٩
من تأهل ببلدة فإنه يصلي صلاة مقيم. ٧٤٩
من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه. ٨٥٨
من تركها ثلاثاً متواليات طبع الله على قلبه بطابع النفاق. ٨٥٦
من توضأ فأحسن الوضوء ثم رفع طرفه إلى السماء فقال: أشهد أن لا إله إلا الله ... ٦٣
من توضأ فليستنثر، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج. ٣٤

من توضأ نحو وضوئي هذا، ثم قام فركع ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ماتقدم ... ٤٧
من جاء يوم الجمعة فتوضأ فيها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل. ٨٧٠
من جلس مجلس ينظر الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي. ٩١٠
من ذبح قبل التشريق أعاد. ٩٥٩
من سبح دبر كل صلاة ثلاثًا وثلاثين وكبر ثلاثًا وثلاثين وحمد ثلاثاً وثلاثين ٦٥٤
من شهدت منكن العشاء فلا تمس طيبًا ٦٤٦
من صامه وقامه احتسابًا وجبت له الجنة. ١١٨٧
من صدق كاهناً أو منجماً فقد كفر بما أنزل على محمد. ١٠٩٤
من صلى في ثوب فليخالف بين طرفيه. ٦٠٦
من ضحك فليعد صلاته. ٦٣٦
من عمل النبوة الاستكانة في الصلاة ٦٣٢
من عزى أخاه المؤمن في مصيبته كساه الله حلة خضراء يحبر بها يوم القيامة. ١٠٦٢
من غسّل الميت فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ. ٩٧٥
من غسل ميتًا فليغتسل. ١٠٣٦
من الفطرة خمس في الرأس. ٣٣
من فطر صائما فله مثله أجره. ١٢٣٤
من قال: سبحان الله وبحمده في كل يوم مائة مرة حطت عنه خطاياه، ... ٦٥٣-٦٥٤
من قال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له .. في كل يوم مائة مرة كانت له عدل عشر رقاب. ٦٥٣
من قام رمضان إيماناً واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه. ١١٨٧
من قهقه في الصلاة أعادها. ٦٣٥
من كان آخر كلامه لا إله إلا الله حرم على النار. ١٠٥٩
من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة. ١٠٦٠
من كان له ظهر أو فضل فليصم. ١١٢١
من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له. ١٠٧٩
من لم يجمع على الصيام قبل الفجر فلا صيام له. ١٠٧٨
من لم يدع في صيامه قول الزور والعمل به فليس لله حاجة أن يدع طعامه وشرابه. ١٢٣٤
من لم يستطع الركوع والسجود فليومئ إنه إيماءً. ٥٢٤
من مس الذكر الوضوء. ١١٩
من نابه شيء في صلاته فليسبح ٦٣٣
من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصيه. ١١٦٧

من نسي صلاة أو نام عنها، فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها. ٧٨٢
من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها. ٧٨١
من نسي صلاة فليصلها حين يذكرها. ٥٩٧
من وسع على أهله يوم عاشوراء أوسع الله عليه سائر السنة. ١٢٣١
من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه. ٣٨٣
من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين. ٥
ميقات حيضهن وطهرهن شهر. ٣٦٣

(ن)

النخامة في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها. ٦٤٣
نزلت في أهل قباء لأنهم كانوا يستحبون أن يستنجوا بالماء. ١٠٥
نعم. فلتغتسل ... تربت يمينك ومن أين يكون الشبه. ٢٣٨-٢٣٩
نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ١٠٥٢
نهى الرسول ﷺ أن يغطى الرجل أنفه في الصلاة، وقال: خطم كخطم الشيطان. ٦٠٨
نهى الرسول ﷺ عن الاستنجاء بالعظم والجلد والبعرة والروثة والفحمة. ١١٥
نهى الرسول ﷺ عن الصوم والفطر إلا للأهلة. ١٠٩٢
نهى الرسول عليه السلام عن الصلاة في معاطن الإبل، وأمر أن يصلي مراح الغنم والبقر. ٥٧٩
نهى رسول الله ﷺ أن يصلي في سبع مواطن: في المزبلة والمجزرة والمقبرة ... ٥٧٧
نهى رسول الله ﷺ عن لبستين، واللبستان اشتمال الصماء ... ٦١٦
نهى عليه السلام عن الصيام يوم الشك. ١١٢٩
نهى عن الصلاة بعدالعصرحتى تغرب الشمس، وعن الصلاة بعدالصبح حتى تطلع الشمس ٦٢٩
نهى النبي ﷺ أن يبال في الماء الدائم ثم يتوضأ منه أو يشرب. ١٩٦
نهى النبي ﷺ أن يصلي الرجل وشعره معقوص. ٦١٨
نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال. ١٠٥٥
نهى النبي ﷺ عن تجصيص القبور. ١٠٥٠
نهى النبي ﷺ عن لطم الخدود، وشق الجيوب والدعاء بالويل والثبور. ١٠٤٣
نهى النبي ﷺ المستيقظ من نومه أن يدخل يده في وضوئه حتى يغسلها ... ٣٣

(هـ)

هذا وضوء لا يقبل الصلاة إلا به. ٤٤
هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي. ٤٤
هل هو إلا بضعة منك. ١٢١

هو الطهور ماؤه والحل ميتته. ٨١
هي رخصة من الله تعالى فمن أخذ بها فحسن، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه. ١١٢١

(و)

وادلكي جسدك بيديك. ٢٢١
وإذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد. ٥١٢
وأنا أصبح جنبا وأنا أريد الصوم فاغتسل وأصوم ذلك اليوم. ١١٣٦
وإن لله تعالى في كل ليلة فيه خمسمائة ألف عتيق من النار إلا مفطراً على حرام... ١١٨٧
وإن نسمة المؤمن طير يعلق في شجر الجنة حتى يرجعه الله إلى جسده يوم يبعثه. ١٠٦٦
وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً. ١١١٠
وتحريمها التكبير. ٤١١
وتحليلها التسليم. ٤١٤
وضعت للنبي ﷺ ماء للغسل فغسل يديه مرتين أو ثلاثاً ثم أفرغ على شماله ... ٢٢٤
وطئتَ في رمضان أعتق رقبة. ١١٤٧
ولا يصلي أحدكم وهو ضام بين وركيه. ٢٦٩
و لا يكفي أحدكم أن يستنجي بدون ثلاثة أحجار. ١٠٨
والذي نفسي بيده إنها لتعدل ثلاث القرآن. ٤٨٨-٤٨٩
والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقي. ١١٣٧
وليمكن جبهته من الأرض في سجوده. ٥١٠
ومن لم يجد ثوبين فليصلي في ثوب واحد ملتحفاً به، وإن كان الثوب قصيراً فليأتزر به. ٦٠٦
الوضوء شطر الإيمان. ٢٢
وهي أهون عليهما من هذا. ١٠٧٠
ويخلل أصول شعره. ٢٢٩
ويل للأعقاب من النار. ٢٩

(ي)

يا أهل مكة لا تقصروا فإنا قوم سفر. ٧٢٢
يا أهل مكة لا تقصروا لأقل من أربعة برد. ٧٢٠
يا معشر المسلمين إن هذا يوم عيد جعله الله للمسلمين فاغتسلوا، ومن كان له طيب ... ٩٤٢
يؤم القوم أفقههم، وذلك أمير أمره رسول الله ﷺ. ٥٤٣
يؤم القوم أقرؤهم وأقومهم قراءة، فإن استووا فأقدمهم هجرة ... ٥٤٣
يجمع الله تعالى الخلائق يوم القيامة على صعيد واحد. ٣١٢

يستر المصلي مثل مؤخرة الرحل يحلط بين يديه. ٦٩٦
يغسل بول الصبية ويرش بول الصبي. ١٩٤
يغسل بول الصبية ويرش بول الغلام. ١٩٣
يطهره ما بعده. ١٧٦
يفضي بوركه اليسرى إلى الأرض ويجعل قدميه من ناحية واحدة. ٥١٣
يقول الله تعالى: وقد قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين ... ٤٧٧
يكبر ثم يقرأ. ٤٦٧
يكفيك الماء ولا يضرك أثره. ١٨٣
يمسح المقيم يومًا وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن. ٢٩٢

فهرس الآثار

| الأثـــــــ

أمر عمر بن عبد العزيز أن يسجد في ﴿ إذا السّماء انشقت﴾ ٦٧٤
أنا أم المؤمنين فحيثما كنت فأنا عند ولدي وفي بيتي. [عائشة] ٧٤٧
أنا أمير المؤمنين فأينما كنت من البلاد فأنا في عملي. [عثمان] ٧٤٧
إنّا لا نعزى في النساء. [عمر بن عبد العزيز] ١٠٦٣
أنا لعمر الله أخبرك أتبعها من أهلها، فإذا وضعت كبرت ... [أبو هريرة] ٩٤٨
أن الأهلة بعضها أكبر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهاراً ... [عمر بن الخطاب] ١١٠٢
أن أبا بكر رضي الله عنه قرأ فيها في الركعتين الأوليين ... ٤٨٨
أن أبا بكر الصديق قرأ في الصبح بسورة البقرة في الركعتين كلتيهما. ٤٨٨
أن أبا زمعة صاحب النبي ﷺ أمر بتسوية قبره إذا مات. ١٠٥٠
أن أبا هريرة كان يركب فرساً عرياً. ٢١٨
إن أدرك الركعة قبل أن يرفع الإمام رأسه فقد أدرك السجدة. [زيد بن ثابت] ٦٢٢
أن الأذنين من الرأس، وليس المسح عليهما فريضة. [عائشة] ٣٦
أن أهم أموركم عندي الصلاة فمن حفظها وحافظ عليها... [عمر بن الخطاب] ٤٣٧
أن أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنهم ماتت... ٩٩٩
أن ابن سيرين وغيره قنتوا قبل الركوع. ٦٥١
إن ابن عباس أفتى مجدوراً بالتيمم. ٣٣٧
أن ابن عمر أمر من صلى وفي ثوبه احتلام أن يعيد بعد الوقت. [ابن عمر] ١٨٨
أن ابن عمر توضأ ثم خرج إلى السوق فدعي لجنازة فمسح على خفيه. ٣٢
أن ابن عمر سمع الإقامة وهو بالبقيع، فأسرع المشي إلى المسجد. ٤٦٢
أن ابن عمر كان إذا صلى أشار بإصبعه وأتبعها بصره. ٨٤٩
أن ابن عمر كان يغتسل ويتطيب. ٩٤١
أن ابن مسعود نرق عليه طير فنفضه بإصبعه. ٩٤
إن ابن مسعود كان يقرأ في غير الصلاة ويفسر لأصحابه؛ ليفهموا... ٥٥٠
إن الجراد نثرة حوت. [كعب بن مالك] ٨٠
أن جماعة من الصحابة كانوا يصلون في السفينة وهم قادرون على الخروج منها. ٧٥٣
أن الروح له جسد ويدان ورجلان ورأس وعينان ويسل من الجسد...[عبد الرحيم خالد] ١٠٦٨
أن سعد بن زرارة صلاها بالمدينة في بضعة عشر رجلاً. ٨٦١
إن شئت أن تؤذن، وإن شئت أن تقيم قائماً. [عروة بن الزبير] ٤٦٠
إن الشّعر يسجد معك، ولك لكل شعرة أجر. [ابن مسعود] ٦١٨
أن صل العتمة فيما بينك وبين ثلث الليل، فإن أخرت فإلى ... [عمر بن الخطاب] ٤٣٤-٤٣٥

انطلقي فإذا احتضر فقولي: السلام على المرسلين ... [أم سلمة] ١٠٦٠
أن عائشة -رضي الله عنه- كانت تتم في السفر. ٧٤٧
أن عائشة وجويرية ... كن إذا توضأن يدخلن أيديهن تحت الوقاية فيمسحن ... ١٦٢
أن عائشة وحفصة أصبحتا صائمتين متطوعتين فأهدي إليهما طعام فأفطرتا... ١١٣١
أن عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف ... ٧٢٠
أن عبد الله بن عمر لم يكن يصلي قبل صلاة العيد ولا بعدها. ٩٥٠
أن عبد الله بن مسعود كان يسجد في الآية الأولى من حم. ٦٧٥
إن عثمان بن عفان أبى أن يجيز شهادة هشام بن عتبة وحده على هلال رمضان. ١٠٩٢-١٠٩٣
أن عثمان بن عفان قرأ فيهما بسورة يوسف، ... ٤٨٨
أن عثمان -رضي الله عنه- كان يتم في السفر. ٧٤٧
أن عليا رضي الله عنه صلاها بالمسلمين لما اشتد القتال، ... ٩١٢
أن علي بن أبي طالب وابن عمر وسعيد بن المسيب كرهوا أن يفرق قضاء رمضان... ١١٦٦
أن علي بن أبي طالب وابن مسعود وغيرهما كانوا يكرهون أن يجامع الرجل امرأته... ٢٥١
أن علي رضي الله عنه كبر حين قنت في في الفجر، وكبر حين ركع. ٦٥٢
أن عمر أعاد الصبح بعد أن طلعت الشمس. ٢٥٦
أن عمر بن الخطاب توضأ مرتين مرتين. ٤٧
أن عمر بن الخطاب حل شعر رجل كان معقوصاً في الصلاة حلاً عنيفاً. ٦١٨
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلى والجراح يثغب دماً. ١٧٤
أن عمر فعل ذلك بمكة، وقال لأهلها: أتموا الصلاة فإنا قوم سفر ... ٧١٥
أن عمر بن الخطاب قرأ فيهما بسورة يوسف وسورة الحج. ٤٨٨
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قنت في الفجر بعد الركوع. ٦٥١
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان في سفر فأجنب فحضر صلاة الصبح... ١٨٩
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يجهر بالقراءة في الصلاة، ... ٤٧٩
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أفطر يوماً في رمضان في يوم غيم، ... ١٠٨٨
أن عمر بن الخطاب صلى والجرح يثغب دماً. ١٧٤
إن عمر بن عبد العزيز كتب أن يجمع الجمعة خمسون رجلاً. ٨٦٢
أن عمر كان يحركها ملحاً. ٨٤٨
أن عمر وابن عمر سجدا في الحج سجدتين. ٦٧٤
إن كانت امرأة فليقم عند منكبيها. [ابن مسعود] ٩٦٨
إن كنت لأسير الليالي والأيام في طلب الحديث الواحد. [ابن المسيب] ٧

إن الله بعث علينا محمداً عليه السلام ولا نعلم شيئا فإنما نفعل.. [ابن عمر] ٧١٦
إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء [عمر] ١٧٦
إنما الأذان للإمام الذي يجتمع إليه الناس. [ابن عمر] ٤٦٠
إنما الباقيات الصالحات قول العبد: الله أكبر وسبحان الله... [سعيد بن المسيب] ٦٥٤
إنما ذلك في الفلوات، فإن لله عباداً يصلون له من خلقه ...
أن المؤذن جاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه يؤذنه بصلاة الصبح ... ٤٤٣
أن المشي خلفها أفضل. [علي بن أبي طالب] ٩٧٨
أن معنى قوله: { فإذا تطهرن} هو فعل التطهير. [ابن عباس...] ٣٦٠
أن معنى قوله: { لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى} أي: لا تقلعوا... [علي بن أبي طالب] ٢٤٩
إن موت سعد بن عبادة كان من أجل أنه بال عليها في أحجارها. ١٩٧
إنها في الشهر كله. [ابن مسعود] ١٢٢٧
أنه سئل إذا جامع الرجل امرأته فلم يمن؟ فقال عثمان: يتوضأ كما يتوضأ للصلاة. ٢٣٤
أنه كان يضرب الأماء إذا لبسن الأزر ويقول: لا تتشبهن بالحرائر.[عمر بن الخطاب] ٦١١
أنه كان يعلمه الناس على المنبر يوم الجمعة «التحيات لله»، ... [عمر] ٨٤٤
أنه كره أن يمر فيه ولا يركع. [زيد بن ثابت] ٦٢٧
أنه ليس من السنة غسل اللحية. [ابن سيرين] ١٦٧
أنهما أجاز الصلاة بغير قراءة إذا تركها ناسياً. [عمر وعلي] ٤٨٤-٤٨٥
أنهما كانا يخرقان المسجد لحاجتهما ولا يركعان. [زيد ، وسالم] ٦٢٧
أنهما كانا يكبران من صلاة الصبح يوم عرفة إلى العصر من... [عمر وعلي] ٩٥٧
أنهم لم يكونوا يقرؤون على الميت. [عمر و....] ٩٦٥
أنه يبدأ بالظهر من يوم النحر فيكبر إلى صلاة العصر من اليوم الرابع.[زيد بن ثابت] ٩٥٧
أنه يبني في الرعاف بعد غسل الدم ما لم يتكلم، ولا وضوء فيه. [ابن عمر، و...] ٢٧٢
أنه يقضي مثل الذي فاته. [ابن عمر، ابن مسعود، ومجاهد] ٦٢١
أن يكبروا كلما خفضوا ورفعوا في الركوع والسجود إلا في ... [عمر بن عبد العزيز] ٥٠٧
أن واثلة بن الأسقع رد مثله على من قال له. ٩٥٤
أن الوضوء نور. [جابر بن عبد الله] ١٦٨
إني لأجده في الصلاة على فخذي كخذر اللؤلو فما انصرف... [عمر بن الخطاب] ١٣٥
إني لأجد يتحدر مني مثل الخزيرة، فإذا وجد ذلك أحدكم ... [عمر بن الخطاب] ١٣٥
إني لأدعوا الله في حوائجي كلها في الصلاة حتى في الملح. [عروة بن الزبير] ٦٥٢-٦٥٣
أومأت عائشة إلى نسوة -وهي في الصلاة- أن كلن. ٦٣٢

أيّ شيء أطيب من المسك.	[ابن عمر]	١٠٢٦
بال ابن عمر قائمًا من كبر.		١٩٦
بال ابن المسيب قائماً.		١٩٦
تحرك اللحية في الوضوء من غير تخليل.	[ابن عباس]	١٦٦
تحريك الرجل إصبعه في الجلوس في الصلاة مقمعة للشيطان.	[عمر]	٨٤٨
تشد إزارها على أسفلها، ثم يباشرها إن شاء.	[عائشة]	٣٨٢
تصلي في الخمار والدرع السابغ الذي يستر ظهور القدمين.	[أم سلمة]	٦٠٧
تغتسل من طهر إلى طهر، وتتوضأ لكل صلاة، ...	[ابن المسيب]	١٣٧
تقصر في يوم وليلة.	[ابن عمر]	٧٢١
توضأ ابن عمر بسؤر الحائض والجنب والبعير والبقرة والشاة والبرذون والفرس.		٩٧
جبذ أبو سعيد الخدري مروان بن الحكم حين أراد أن يخطب قبل الصلاة....		٩٤٦
جلوسه بدعة.	[عمر رضي الله عنه]	٨٥٥
جمع عمر بن الخطاب أصحاب رسول الله ﷺ فأخبر كل واحد بما رأى ...		٩٧٣
جمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأهل مكة الجمعة وهو مسافر.		٩٠١
جمع عمر بن الخطاب الناس على أبي بن كعب رضي الله عنهما في قيام رمضان...		١١٨٨
الحامل والمرضع والمستعطش يفطرون ويطعمون.	[ابن عمر، ابن عباس]	١١٥٣
حذف السلام سنة.	[أبو هريرة]	٨٥٤
حرمة بن قيس الأنصاري أكل بعد أنام، وعمر بن الخطاب جامع بعد أن نام ...		١١٠٣
الحسين بن علي قدم سعيد بن العاص فصلى على الحسن رضوان الله عليهم.		١٠٣٨
دينار في أول الدم، وأما في الصفرة فليتصدق بنصف دينار.	[ابن عباس]	٣٨٣
ذكّر ربّنا.	[عمر]	٦٩٠
ذلك إذا توجه إلى البيت.	[عمر بن الخطاب]	٥٩٠
ذلك عادات النساء عندنا.	[الأوزاعي]	٣٨٥
الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الإمام فإنما ناصيته بيد شيطان.	[أبو هريرة]	٥٥٩
رأيت علي بن أبي طالب رضي الله عنه يخوص طين المطر، ...	[كهيل بن زياد]	١٧٩
رأى علي بن أبي طالب رضي الله عنه خصاً حين خرج من البصرة، فقال: لولا هذا ...		٧٢٤
ربما كان ابن عمر ركب في السفر بعد ما يفيئ الفيء فيسير الميلين والثلاثة		٤٣٠
الرجل لا يغسل زوجته.	[الثوري ...]	١٠١٥
الرجل يغسل زوجته.	[علقمة ...]	١٠١٥
سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن السجدة التي في حم؟ قال: اسجد بآخر الآيتين.		٦٧٦

ساعتان تفتح فيهما أبواب السماء وقل داع ترد عليه دعوته، ... [سهل بن سعد] ٤٥٥
سجد عمر في النجم. ٦٧٤
السجود في إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء. [ابن عباس] ٦٧٢
سمع سعيد بن جبير الذي يقول: استغفر الله، فقال: لا غفر الله لك. ٩٧٧
السنة أن يلي الإمام الرجل، فإذا قبرا بقبر واحد جعل الرجل أمام المرأة. [الزهري] ١٠٠٠
السنة في المعتكف أن لا يمس امرأته ولا يباشرها ولا يعود مريضًا. [عائشة] ١٢٠١
الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فليطعما... [ابن عباس] ١١٥٢
صدق أبو هريرة وصدق ابن عمر، أما قول أبي هريرة ففي الصحراء... [الشعبي] ١٠٠
صعد عمر بن الخطاب على المنبر فنهى الناس ووعظهم بما شاء الله. ٨٨٧
صلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان ..... [عمر بن الخطاب] ٧١٧
صلاة النافلة في الليل والنهار مثنى مثنى. [ابن عمر] ٦٢٨
صلى أبو هريرة وصالح مولى التوأمة على ظهر المسجد والإمام أسفل منه. ٥٤٠
صلى أزواج النبي ﷺ في حجرهن بصلاة الإمام. ٥٤٢
صلى ابن عمر خلف الحجاج ونجدة الحروري حين وادع ابن الزبير. ٥٥١
صلى جابر بن عبد الله بقوم وعليه ثوب شده إلى تندوبه، أو فوقهما. ٦١٦
صلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالناس وهو جنب، ثم قضى الصلاة وحده... ٢٥٦
صلاها أنس بالبحرين باثنى عشر رجلا. ٨٦١-٨٦٢
عبادة بن الصامت أسكت المؤذن لأجل الوتر. ٧٤٩
عصر ابن عمر بثرة فخرج منها الدم فصلى ولم يتوضأ. ... ١٧٤
عمار بن ياسر امتنع أن يصومه، وقال: من صام هذا اليوم فقد عصى أبالقاسم ﷺ. ١١٣٠
عمر بن الخطاب رضي الله عنه قرأ السجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل ... ٦٨٣
غسلت أسماء أبابكر. -رضي الله عنهما. ١٠١٤
غسل ابن عمر سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ثلاثًا، في الأولى صب عليه الماء قراحًا... ١٠١١
غسل علي فاطمة -رضي الله عنهما. ١٠١٤
غسل عمر رضي الله عنه ما رأى من الاحتلام في ثوبه ونضح ما لم ير. ١٩٢
غسل العيدين قبل الغدو إلى المصلى حسن. [علي، ابن عباس، ابن الزبير] ٩٤١
غسله وتر، وتجميره وتر، وكفنه وتر. ١٠١١
فإن ذكرها وهو خلف إمام يتمادى معه، فإذا سلم الإمام صلى التي نسي، ... ٧٨٢
فرضت الصلاة ركعتين ... فزيد في صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر [عائشة] ٧١٥
الفطر أفضل. [ابن عمر، ابن عباس وغيرهما] ١١٢٢

فلا تفعل، فإن الصلاة أحسن ما يعمل الناس، فإن أحسن الناس... [عثمان بن عفان] ٥٤٧
فليصلها متى ما ذكرها في وقت صلاة، أو في غير وقت صلاة. النخعي] ٧٨١
قالت في الحامل ترى الدم: إنها تدع الصلاة. [عائشة] ٣٨٩
قال زيد بن ثابت وعائشة: هي الظهر. ٤٢٣
قال عمر بن عبد العزيز ومحمد بن المنكدر في قوله تعالى: ﴿أضاعوا الصلاة ...﴾ ٤٢٥
قال مثله النخعي، إلا أنه قال: يبدأ فيوضأ. ١٠١١
قال مجاهد للمجدور وأشباهه أن لا يتوضأ ويتلوا ﴿وإن كنتم جنبًا... ﴾ ٣٣٧
قتل حنظلة بن عامر الأنصاري يوم أحد وهو جنب، فلم يصنع به شيء ... ١٠٠٣-١٠٠٤
قدم أبو عبيدة على خالد بن الوليد بعزله فألقاه يخطب، فلما فرغ تقدم أبوعبيدة للصلاة. ٩٠٠
قدم ابن عمر من سفره وقد مات أخوه عاصم، فذهب إلى قبره ودعا له واستغفر له. ١٠٥٣
القصد في الكفن أحب من المغالاة فيه. [أبو بكر وعمر رضي الله عنهما] ١٠٢٨
القنوت في الفجر سنة ماضية. [ابن مسعود ...] ٦٥٠
والكافور أحبّ إليّ منه. [عطاء] ١٠٢٦
كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا سلم كأنه على الرضف حتى يقوم. ٨٥٥
كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يوتر أول الليل. ٨٥٥
كان أبو هريرة وابن المسيب وسالم تختضب أصابعهم دمًا من أنوفهم ... ٢٧٤
كان أبوهريرة يقول: من أصبح جنبًا فأفطر ذلك اليوم، فأخبر بقول عائشة ... ١١٣٦
كان أبو هريرة يوتر بخمس ركعات ثم ينام، وكان ابن عباس وابن عمر يوتران بسبع... ٧٧٥
كان أنس بن مالك إذ كبر يفطر ويطعم مدًا لكل يوم. ١١٥٣
كان ابن سيرين يقول: أعظم الله أجرك وأعقبك عقبانًا نافعة لدنياك وأخراك. ١٠٦٣
كان ابن شهاب والليث يريان السجود في النقص والزيادة قبل السلام. ٨٢٢
كان ابن عباس يحيي ليلة ثلاث وعشرين وليلة أربع وعشرين. ١٢٢٧
كان ابن عمر إذا أراد أن ينام أو يطعم وهو جنب غسل وجهه ويديه إلى المرفقين. ٢٤٥-٢٤٦
كان ابن عمر إذا أغمي عليه لا يقضي الصلاة. ٦٠٥
كان ابن عمر إذا رأى في ثوبه دمًا وهو يصلي وضعه ومضى في صلاته. ١٨٠
كان ابن عمر إذا صلى مع الإمام بمكة أتم معه، وإذا صلى وحده قصر. ٧١٦
كان ابن عمر إذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعًا في كل ركعة بأم القرآن وسورة... ٤٨٧
كان ابن عمر إذا قال المؤذن: حي على الصلاة قال: لا حول ولا قوة إلا بالله العظيم ... ٤٥٤-٤٥٥
كان ابن عمر يتيمم إلى المرفقين. ٢١٥
كان ابن عمر لا يركعهما في السفر. ٧٥٦

كان ابن عمر لا يروح إلى الجمعة إلا أدهن وتطيب، إلا أن يكون حرامًا. ٨٥٩
كان ابن عمر لا يزيد في الإقامة على واحدة. ٤٤٤
كان ابن عمر لا يقنت في الصلاة. ٦٥٠
كان ابن عمر وأصحاب النبي ﷺ يجلسون قبل أن توضع الجنازة. ٩٧٩
كان ابن عمر وغيره يبدأ بالمكتوبة. ٦٢٤
كان ابن عمر يجهر بالتكبير. ٩٤٣
كان ابن عمر يصلي بوضوء الصبح الصلوات كلها ما لم يحدث. ٢٧١
كان ابن عمر يضع على الأرض ركبتيه أولاً، ثم يديه، ثم وجهه... ٥١٢
كان ابن عمر يفطر في السفر على شدته. ١١٢٣
كان ابن عمر يقرأ فيها في السفر بالعشر السور الأول من المفصل ... ٤٨٨
كان ابن عمر يكره الصلاة إلى الحجارة التي توضع بالطريق تشبيهًا بالأنصاب. ٦٦٩
كان ابن مسعود إذا أتى بجنازة استقبل الناس، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ ... ٩٦٧
كانت الجمعة أربعًا فحطت ركعتان للخطبة. [سعيد بن جبير] ٩٠٠
كانت عائشة رضي الله عنها تصلي في الدرع والخمار السابغ. ٦٠٧
كانت عائشة رضي الله عنها تقول: شهدت وآمنت، وصدقت وأيقنت ... ٤٥٥
كانت عاتكة زوجة عمر بن الخطاب تستأذنه إلى المسجد فيسكت فتقول: لأخرجن ... ٦٤٦
كان خارجة بن زيد يعيب على الأئمة قعودهم بعد السلام، ... ٨٥٥
كان ربيعة يكره الاعتكاف في مساجد المواجز. ١٢١٠
كان سالم مولى أبي حذيفة يؤم المهاجرين الأولين وأصحاب النبي ﷺ في مسجد قباء... ٥٥٦
كان الصحابة يمشون حفاة فما مشوا عليه من قشب رطب غسلوه ... ١٧٨
كان الطهر في أول الإسلام سنة حتى نزل فرض الوضوء المدينة. [ابن مسعود] ١٤-١٥
كان عروة بن الزبير يأمر بنيه بالصلاة إذا عقلوا، وبالصيام إذا أطاقوا. ١١٤٥
كان عروة بن الزبير يستاك بالسواك الرطب وهو صائم. ١١٢٠
كان علي بن أبي طالب يتوسدها ويجلس عليها. ١٠٥٢
كان عمر بن الخطاب يقرؤها: إذا نودي لصلاة يوم الجمعة فامضوا إلى ذكر الله. ٨٥٨
كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوتر آخر الليل. ٧٧٤
كان عمر بن عبد العزيز إمام هدى، وكان يبيت فوق ظهر المسجد فلا تقربه فيه امرأة. ٦٤٥
كان عمر بن عبد العزيز يتمها، ويخفف الجلوس والقيام. ٥٤٥
كان عمر بن عبد العزيز يحذفه ويخفض صوته. ٨٥٤
كان عمر بن عبد العزيز يقرأ تارة: ﴿الهاكم التكاثر﴾ وتارة: ﴿والعصر﴾. ٨٨٤

كان عمر وعثمان رضي الله عنهما يُوَكّلان رجلين بتسوية الصفوف ... ٤٦٤
كان النساء ينصرفن من صلاة الصبح متلفعات بمروطهن مايعرفن من الغلس. [عائشة] ٦٤٦
كانوا يتحدثون حين يجلس عمر بن الخطاب على المنبر حتى يسكت المؤذن ... ٨٨٠
كانوا يرون الصيام أفضل. [أنس بن مالك] ١١٢١
كانوا يكرهون أن يؤم الغلام حتى يحتلم. [النخعي] ٥٥٣
كانوا يكرهون التعزية عند القبر. [النخعي] ١٠٦٤
كذلك كانت عِمّة من مضى. [الأوزاعي] ٥١٨
كره أبو هريرة وعائشة زوج النبي ﷺ أن يتبع الميت بنار. ٩٧٦
كره ابن عمر وغيره أن يتنفل المسافر بالنهار بأثر المكتوبة أو بغير إثرها. ٥٣٦
كره ابن مسعود الصلاة بين السواري. ٦٥٧
كسر عظم المؤمن ميتًا ككسره حيًا. [عائشة رضي الله عنها] ١٠٥٥
كنا نؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة. [عائشة] ١١٣٧
كنا ننصرف ونستعجل السحور خيفة الفجر. [عبد الله بن أبي بكر] ١١٨٩
لأن أشهد صلاة الصبح في جماعة أحبّ إليّ من أن أقوم ليلة. [عمر] ٥٦٥
لأن أنام عن العشاء أحب إليّ من الحديث بعدها. [ابن المسيب] ٤٢٦
لأن ابن عمر كان إذا سافر قصر، وهو يرى البيوت، وإذا رجع قصر حتى يدخل البيوت. ٧٢٤
لأن يجلس على الرضف خير له من ذلك. [ابن مسعود] ٨٥٥
لا إطعام عليهم واجبًا. [سالم والقاسم] ١١٥٣
لا بأس أن يغتسل للجنابة وللجمعة، غسلا واحدًا ينويهما. [ابن عمر، ...] ٨٧٣
لا بأس أن يفرق قضاء رمضان إذا أحصيت العدة. [ابن عباس ...] ١١٦٦
لا بأس بتجارة العاج. [ابن سيرين، النخعي] ٥٨٨
لا جمعة إلا بخطبة، فمن لم يخطب صلى ظهرًا أربعاً. [ابن شهاب] ٩٠٠
لا جمعة على مسافر. [ابن عمر، ابن الزبير...] ٨٠٨
لا تؤم المرأة في مكتوبة ولا نافلة. [علي بن أبي طالب] ٥٥٤
لا تجزئ صلاة لا يقرأ فيها بأم القرآن وشيء معها. [عمر بن الخطاب] ٤٨٦
لا تجعلوا على قبري حجرًا أبدًا. [عمر] ١٠٥١
لا تجمع صلاة في مسجد مرتين. [سالم بن عبد الله..] ٥٧٣
لا تصلي حتى يذهب الدم. [عائشة] ٣٩٠
لا تعاد الصلاة إلا مما ذكر الله تعالى في كتابه. [ابن شهاب وعطاء] ١٥٨
لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء. [عائشة] ٣٧٣

لا تغسل أم الولد سيدها.	[الحسن]	١٠١٥
لا غسل على من غسل ميتًا.	[ابن مسعود، ابن عمر، ابن عباس...]	١٠٣٥-١٠٣٦
لا قضاء فيهما.	[طاوس]	١١١٧
لا وضوء من القيء	[علي بن أبي طالب]	١٧٢
لا يتعلم العلم مستحي، ولا مستكبر.	[مجاهد]	٩
لا يستقبل به قبلتنا ولا قبلتهم.	[الليث وربيعة]	١٠٢٥
لا يصلي أحدكم وهو ضام بين وركيه.	[عمر بن الخطاب]	٢٦٩
لا يصل بالتيمم إلا صلاة واحدة.	[ابن عباس]	٣٤٩
لا يطهره ذلك حتى يذكر غسله من الجنابة.	[علي بن أبي طالب]	٢٤٢
لا يكون آخر زاده أن يتبعوه بالنار.	[عائشة]	٩٧٦
لا يكون غسلا حتى يتبع بعضه بعضًا.	[ربيعة]	١٥٧
لا يمسح على غضون الخفين.	[ابن عباس]	٢٩٧
لا ينحن، ولا يشققن ثوبًا، ولا يخمشن وجهًا ولا ينشرن شعرًا...	[الحسن]	١٠٤٤
لمن فعله لا تعد.	[ابن المسيب]	٨٨٣
لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن من المساجد...	[عائشة]	٦٤٦
لو أمّهم رجل بسورة حتى ينقضي الشهر لأجزأ.	[ربيعة]	١١٩٠
لو تركته لكان أهون من هذا.	[عثمان بن عفان]	٧٠٢-٧٠٣
لو حرم قليل الدم لتتبع الناس ما في العروق ...	[عائشة]	١٨٢
لو كانت عليه الإعادة ما كان للذي لا يحسن القراءة صلاة.	[علي بن أبي طالب]	٤٨٥
لو لبستهما ورجلاي طاهرتان وأنا على وضوء ...	[عمر بن الخطاب]	٢٩٠
لو لم يتوضأ الجنب أجزأه الغسل ما لم يمس فرجه.	[عبد الله بن عمر]	٢٢٧
لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يخسف به خيرا...	[كعب الأحبار]	٧٠٢
ليس على صاحب الإمام سهو.	[ربيعة وابن هرمز]	٨١٣
ليس على المسلمين جمعة في سفرهم ولا يوم نفرهم.	[ابن مسعود]	٨٦٥
ليس عليه إلا غسل محاجمه.	[ابن عمر]	١٧٤
الماء من الماء رخصة رخصها رسول الله ﷺ في بدء الإسلام...	[أبي بن كعب]	٢٣٢
ما أبالي أن يكون في جانب ردائي إذا كنت مدافعًا له.	[ابن عمر]	٢٦٩
ما التفت عبد قط في صلاته إلا قال الله له: أنا خير لك ...	[أبو هريرة]	٦٦٣
ما حرّم الله الصلاة على أحد من أهل القبلة إلا على ثمانية عشر..	[ابن سيرين]	٩٨٣
مادام الظل في نقصان فهو غدوة بعد، فإذا امتد ذاهبًا فمن ثم يقاس ...	[عمر]	٤٣٠

ما نبالي بأيّ الأعضاء بدأنا.	[علي وابن مسعود]	١٥٥
ما نبالي بدأنا بأيماننا أو أيسارنا.	[علي وابن مسعود]	١٥٤
مثل الذي يصلي عاقصاً شعره مثل المكفوف.	[أبان بن عثمان]	٦١٨
مضت السنة أن لا يجمع المتيمم بين صلاتي فرض.	[ابن المسيب]	٣٤٩
من أدركه الكبر فضعف عن صوم رمضان فلا فدية عليه.	[القاسم وسالم]	١١٥٥
من استقاء عامداً فعليه القضاء، ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه.	[ابن عمر وعروة]	١١١٧
من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه.	[صفوان بن سليم]	٨٥٨-٨٥٩
من خالف في هذا جعلته نكالاً.	[عمر رضي الله عنه]	٢٣٢
من سنة الفطر المشي والأكل والغسل قبل الغدو.	[ابن المسيب]	٩٥٤
من شاء صام ومن شاء أفطر.	[ابن عمر]	١١٢٦
من شك في الفجر أن يأكل فليأكل حتى يوقن به.	[ابن عباس]	١٠٨٤
من شهد العشاء الآخرة ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها.	[ابن المسيب]	١٢٢٤
من شهد العشاء فكأنما قام نصف ليله، ومن شهد الصبح ...	[عثمان بن عفان]	٥٦٦
من صام متطوعاً ثم أفطر من غير ضرورة فذلك الذي يلعب صومه.	[ابن عمر]	١١٣٢
من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك، وعن شماله ملك، ...	[سعيد بن المسيب]	٤٦٠
من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركهما مع الإمام فلا يعد لهما.	[ابن عمر]	٥٦٢
من صلى المغرب والعشاء في جماعة فقد أصاب ليلة القدر.	[ابن المسيب]	١٢٢٤
من علم في رمضان أنه يدخل بيته من سفره أول النهار فليصبح صائما.	[عمر]	١١٢٥
من قبلة الرجل امرأته الوضوء.	[عائشة وابن المسيب]	١٥١
من لم يقبل رخصة الله كان عليه من الإثم مثل جبال عرفة.	[ابن عمر]	١١٢٣
من لم ينقطع عنه الدم أتم صلاته إيماءً	[ابن المسيب]	٢٧٥
من مسّ انثييه يتوضأ.	[عروة بن الزبير]	١١٩
نزلت في الحبلى والمرضع والشيخ والشيخة.	[عكرمة]	١١٥٢
نعم النساء نساء الأنصار لم يمنعهن الحياء أن يتفقهن في الدين.	[عائشة]	٩
النفخ في الصلاة كلام.	[ابن عباس]	٦٣٨
نهى ابن عمر وابن عباس عن المباشرة للصائم ...		١١٠٤
نهى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رطانة الأعاجم، وقال: إنها خب.		٤٦٨
نهى عمر النساء في موت أبي بكر أن يبكين وفرق جمعهن.		١٠٤٢-١٠٤٣
نهى عمر بن عبد العزيز رجلا كان يؤم بالعقيق؛ لأنه كان لا يعرف أبوه.		٥٥٦
هو المسافر الذي لا يجد الماء فأبيح له الصلاة بالتيمم.	[علي بن أبي طالب]	٣٠٩

وإذا أراد أن يطعم غسل كفيه فقط.	[عائشة، وأم سلمة]	٢٤٥
الواحدة تجزئ، والإثنتان تسبغان والثلاث شرف، والأربع سرف.	[ابن عباس]	٤٧
ولا فيما يخرج من الفم من الدم.	[ابن المسيب]	١٧٢
ولا من القلس.	[ربيعة]	١٧٢
يستر موضع سوأتها من الناس.	[أبو هريرة]	٩٦٨
يطرح المرق ويغسل اللحم.	[ابن عباس]	٢١٥
يغسل ثلاثا، فإن خرج منه شيء غسل خمسًا، فإن خرج منه شيء...	[ابن سيرين]	١٠١١
يقضي فيهما.	[ربيعة]	١١١٧
يقضيه يوم عاشوراء.	[القاسم وسالم]	١١٥٨.

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
(أ)	
أبان بن عثمان بن عفان الأموي	٦١٨
الأبهري، محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري.	٤٤
أبو إسحاق، إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي	٥٦
أبو بكر بن عبد الرحمن	١١٩٣
أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة	٥٢
أبو بكر بن اللباد، محمد بن محمد بن وشاح	٩٥
أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري.	١٠١٥
أبو جهيم بن الحارث الأنصاري	٧٠١
أبو زمعة، عبيد بن أرقم البلوى.	١٠٥٠
أبو الزناد، عبد الله بن ذكوان القرشي	٨٩
أبو زيد، عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر.	١٤٣
أبو السائب الأنصاري	٤٩١
أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري القرشي.	٥٨٠، ١٠١٥
أبو العباس، عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق الأبياني التونسي.	١٤٤
أبو عبيد، القاسم بن سلام بن عبد الله	٧٨
أبو الفرج عمر بن محمد الليثي.	٢٦
أبو محمد بن أبي زيد.	٣
أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد القيرواني.	٣
أبو محمد، عبد الله بن محمد بن حسين.	٧٥
أبو المصعب، أحمد بن أبي بكر بن الحارث	٢٠٤
أبو موسى، عيسى بن مناس	٣٧٠
أبو النصر، سالم بن أبي أمية.	٧٠٢
أبي بن عمارة	٢٩٢

أحمد بن المعذل، أبو الفضل البصري. ٨٧
أسماء بنت عميس رضي الله عنها. ١٠١٤
إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل الأزدي ٢٧٧
أشهب مسكين بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم. ٥٠
أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ٦١
أم قيس بنت محصن بن حرثان الأسدية ١٩٥
أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب -رضي الله عنهما- ٩٩٩

(ب)

الباجي، سليمان بن خلف بن سعد ٩٩
البراء بن عازب بن الحارث الخزرجي ١٨٦
البرقي، أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو ٣٤٧
بسر بن محجن بن أبي المحجن الديلسي ٥٦٢
بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري ٨٤٦
بكر بن سوادة بن ثمامة الجذامي. ١٠٥٠
بكر بن محمد بن العلاء بن محمد بن زياد بن الوليد. ١٣٦
ابن أبي حازم، عبد العزيز بن أبي حازم ٣٩٤
ابن أبي زمنين، محمد بن عبد الله بن أبي زمنين، أبو عبد الله القرطبي ١٣٩
ابن أشرس، عبد الرحيم بن أشرس الأنصاري ١٨٣
ابن بكير، محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير البغدادي ١٥٢
ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، أبو القاسم. ١٣٩
ابن حبيب، عبد الملك بن سليمان بن هارون السلمي ٣٦
ابن خويز منداد، محمد بن أحمد بن علي بن إسحاق ٨٦
ابن سيرين، محمد بن سيرين البصري ١٦٧
ابن شبلون، عبد الخالق بن أبي سعيد بن شبلون. ٢٩٨
ابن شعبان، محمد بن القاسم بن شعبان المصري ٣٦
ابن عيشون، محمد بن عبد الله بن عيشون، أبو عبد الله الطليطلي ٩٦٤
ابن غانم، عبد الله بن عمر بن غانم، أبو عبد الرحمن ٩٦٨

ابن القابسي، علي بن محمد بن خلف، أبو الحسن المعافري. ٧٤
ابن قتيبة، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة. ٥٤
ابن القرطي ٣١٨
ابن قسيط، يزيد بن عبد الله الليثي ٧٠٤
ابن القصار، علي بن أحمد البغدادي ٣٨
ابن كنانة، عثمان بن عيسى بن كنانة ٣٦٦
ابن الماجشون، عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة. ٩١
ابن المنذر، أبو بكر بن عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصم. ٨
ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم ٨٦٦
ابن مهدي، عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري ٢٩١
ابن ميسر، أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر، أبو بكر. ٤٧١
ابن نافع، عبد الله بن نافع، أبو محمد، المعروف بالصائغ. ٨١
ابن الهاد، يزيد بن عبد الله الليثي ١٢٢٨

(ث)

ثعلبة بن أبي مالك ٨٨٠
ثمامة بن أثال. ٢٢٦

(ج)

جابر بن زيد الأزدي البصري. ١٠١٤
الجوهري، عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد الغافقي. ٧٨

(ح)

حبيب بن ربيع مولى أحمد بن سليمان. ١٥٩
حرمة بن قيس الأنصاري ١١٠٣
الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد. ٤٩
الحسن بن زيد بن الحسن بن علي رضي الله عنهم. ١٢٠٧
الحكم بن عيينة. ٤٠٤
حماد بن أبي سليمان، أبو إسماعيل. ١٠١٥
حمديس بن إبراهيم بن صخر اللخمي ٨٨٩

حمزة بن عبد المطلب بن هاشم، -رضي الله عنه- ١٠٠٣
حميد بن عبد الرحمن الحميري ٥٥٤
حنظلة بن أبي عامر الراهب الأنصاري -رضي الله عنه- ١٠٠٣

(خ)

خارجة بن زيد بن ثابت ٨٥٥
خزيمة بن ثابت بن لفاكة بن ثعلبة ١١١
الخليل بن أحمد الفراهيدي ٤٣٤

(ذ)

ذو اليدين، خرباق السلمي - رضي الله عنه- ٨٠٣

(ز)

زيد بن أسلم العدوي، مولى عمر بن الخطاب. ١٥
زيد بن بشر. ٨٦٣

(س)

سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنهم- ٩٤
سحنون عبد السلام بن حبيب بن حسان بن هلال التنوخي. ٧
سعد بن أبي وقاص ٩٨١
سعد بن عبادة بن دُليم بن حارثة ١٩٧
سعد القرظ بن عائذ المؤذن، مولى عمار بن ياسر. ٤٤٤
سعيد بن أبي هند ٧٦٢
سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدوي. ١٠١١
سعيد بن المسيب بن حزن بن مخزوم، ابن بقضة. ٧
سفيان بن حسين بن حسن الواسطي ١١٩٦
سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري. ٢٨
سليمان بن سالم القطان، المعروف بابن الكحالة ١٦٨
سهل بن سعد الساعدي ٤٥٥
سهيل بن عمرو بن وهب، أبو أمية. ٩٨٠

(ش)

الشعبي، عامر بن شراحيل الشعبي، أبو عمر. ٩٨

(ص)

صالح بن نبهان المدني، مولى التوأمة. ٥٤٠

صفوان بن سليم، أبو عبد الله ٨٥٨

صفية بنت أبي عبيد الثقفية، (زوج عبد الله بن عمر) ١٦٢

(ط)

طلق بن علي بن المنذر بن قيس السحيمي. ١٢٠

(ع)

عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين – رضي الله عنهما– ٩

عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل، (زوجة عمر بن الخطاب) ٦٤٦

عاصم بن عمر بن الخطاب، أبو عمر العدوي.– رضي الله عنهما– ١٠٥٣

عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك ٤٠٩

عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي. ١١٧٨

عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما. ١٠٠٩

عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث بن وهب الزهري. ١٠١٤–١٠١٥

عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة. ٨

عبد الرحيم خالد بن يزيد، مولى عمر وهب الجمحي ١٠٦٨

عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون. ٤٦

عبد الكريم بن أبي المخارق ٥١٦

عبد الله بن الحسن الهاشمي ٦١٥

عبد الله بن زيد بن عاصم، ابن أبي عمارة ٤٦

عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي ١٤

عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي. ٤٦

عبد الملك بن الحسن بن زريق بن عبد الله بن رافع. ٥١

عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد. ١٨

عبيد الله بن عدي بن الخيار القرشي ٥٤٧
عبيد الله بن عمر بن الخطاب ١٥٨
عبيد الله بن معمر التيمي ٥٥٤
عثمان بن مظعون بن حبيب، أبو السائب القرشي. ٩٨٢
عروة بن الزبير بن العوام -رضي الله عنهما- ١١٩
علقمة بن أبي علقمة بلال المدني، مولى عائشة رضي الله عنها. ١٠١٤
علي بن زياد، أبو الحسن التونسي. ٨٤
عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري ٦٩١
عوف بن مالك بن أبي عوف الأشجعي ٩٦٦
عيسى بن دينار بن وهب، أبو محمد القرطبي. ٥٠

(ف)

فاطمة بنت أبي حبيش بن عبد المطلب الأسدية ١٣٧
فضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني مولاهم. ٥٣٩

(ق)

القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ١٦٦
القزويني، أحمد بن محمد بن زيد، أبو سعيد. ٣٥٥

(ك)

كثير بن الصلت، أبو عبد الله الكندي ٩٣٧
كعب الأحبار ٧٠٢
كعب بن مالك، ابن أبي كعب الأنصاري ٨٠
كميل بن زياد بن نهيك بن هشيم ١٧٩

(م)

ماعز بن مالك الأسلمي ١٤٦
مجاهد بن جبير، أبو الحجاج المكي ٩
محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني. ٣
محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير. ٢٧٩
محمد أبو بكر بن محمد بن الجهم، ابن الوراق المروزي. ٨٧

محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي. ٢٠٨
محمد بن حارث بن أسد، أبو عبد الله الأندلسي. ٨١
محمد بن سحنون ٨٧
محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو عبد الله. ٥٧
محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام. ١٦
محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير. ٤٢٥
المزني، إسماعيل بن يحيى. ١١٩٥
مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار الهلالي ٨٦
معن بن عيسى القزار، أبو يحيى ٦٠٣
المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي ٢٩٥
المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش. ٧٦
موسى بن معاوية ٢١٥
موسى بن ميسرة ٧٦٢
موسى بن نصير، أبو عبد الرحمن فاتح الأندلس ٩٣٦
موسى بن هارون الحمال، أبو عمران البزاز. ٤٤٤

(ن)

نافع بن أبي نعيم. ٦٧٣

(هـ)

هشام بن عتبة بن أبي وقاص ١٠٩٣-١٠٩٤
هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، أبو المنذر. ٢٠٩

(و)

الواقدي: محمد بن عمر بن واقد الأسلمي. ٩٧٦
الوقار، محمد أبو بكر بن أبي يحيى زكريا الوقار ١١٩
الوليد بن كثير القرشي مولاهم. ٢٠٨
الوليد بن مسلم الإمام، أبو العباس. ٥٣٠

(ي)

يحيى بن زكريا بن إبراهيم بن مزين ٨٤٩

يحيى بن سعيد بن فروخ، أبو سعيد التميمي البصري ٢٠٩
يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصاري ١٤٥
يحيى بن عمر بن يوسف، أبو زكريا الكتاني. ١٤٤
يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام. ١٢٠
يزيد بن أبي حبيب، أبو رجاء المصري. ٢٣١، ١٠٢٧
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ٩١٧

فهرس أسماء الكتب الورادة في الأصل

١	المدونة للإمام سحنون بن سعيد.	٢
٢	كتاب ابن المواز (الموازية)	٣
٣	المستخرجة من الأسمعة (العتبية)، للعتبي.	٣
٤	النوادر ، لابن أبي زيد.	٣
٥	مختصر المدونة، لابن أبي زيد.	٤
٦	موطأ الإمام مالك.	٨
٧	الواضحة، لابن حبيب.	٤٩
٨	المجموعة، لابن عبدوس.	٥٠
٩	شرح غريب الموطأ، لابن حبيب.	٥٣
١٠	شرح غريب الحديث، لابن قتيبة.	٥٤
١١	كتاب ابن الجلاب.	٧٩٥
١٢	سماع ابن وهب	٢٥٥
١٣	المبسوط، لاسماعيل القاضي.	١٨٥
١٤	كتاب ابن سحنون.	٢٧٩
١٥	سماع ابن القاسم.	٢٦٥
١٦	أصل سماع ابن وهب	٣٠٦
١٧	ثمانية أبي زيد بن أبي الغمر	٣١٠
١٨	المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.	٣٢٤
١٩	مختصر الوقار.	٢٣٥
٢٠	كتاب أبي الفرج.	٤٤٩
٢١	سماع أشهب	٦٠٣

٢٢	كتاب ابن مزين	٨٨٨
٢٣	كتاب ابن القرطي	١٠١٢
٢٤	الأصل لابن ميسر	١٠٩٨
٢٥	السليمانية، لسليمان بن سالم.	٩٣
٢٦	كتاب ابن حارث	١١٩٧
٢٧	سماع أبي زيد بن أبي الغمر.	١٢٠٧
٢٨	الممهد، لأبي الحسن القابسي.	١٢١٧
٢٩	الأحكام اختصار بكر القاضي.	١٢٢٤
٣٠	كتاب الشرح، لابن سحنون.	٧٩٠
٣١	موطأ ابن وهب	٧٦٠
٣٢	غريب الحديث، لأبي عبيد القاسم بن سلام.	١٢٩

فهرس الأشعار

أخلق بذي الصبر أن يحظي بحاجته
ومد من القرع للأبواب أن يلجا ٩

لقد كان في حول ثواء ثويته
تقضى لبنات ويسأم سائم ٣٠

فإن تك أحزان وفائض دمعة
جرين دمًا من داخل الجوف منقعًا
تجرعتها في عاصم واحتسبتها
وأعظم منها ما احتسا وتجرعا
فليت المنايا كن خلفن عاصمًا
فعشنا جميعًا أو ذهبن بنا معًا
دفعنا بك الأيام حتى إذا أتت
تريدك لم نستطع لها عنك مدفعًا ١٠٥٣

فهرس الأماكن والبلدان والقبائل

أنطابلس	٢١٠
بطن النخيل	٩١٢
بني كنانة	٧٦٨
بيت المقدس	٩٩
تبوك	٢٩٥
التنعيم	٧٣٩
الجعرانة	٧٣٩
خيبر	٣٣٦
ذات الرقاع	٩١١
الربذة	٣٢٩
الروحاء	٨٦٢
العراق	٢٩٠
عسفان	٩١٢
العوالي	٨٦٠
الفسطاط	٣٢٨
المدائن	٩٩
المدينة	٢٩٤
مضر	٦٤٩
المعافر	٣٢٨
مكة	٣٣٤
النيل	٣٢٩

فهرس الكلمات المفسرة

الآجر	٣٤٣
الإبردة	١٣٦
أبردوا	٤٣٨
احتيل فيه	٥٢٣
اخطرف	٤٩٢
إداوة	٦٨
الأذان	٤٤٢
الإرزبة	١٠٧٠
الأزرار	٦١٤
أسارير الجبهة	٥٨
الأساطين	٦٥٧
استثفرت	١٣٨
الاستجمار	١٠٦-١٠٧
الاستسقاء	٩٣٣
الاستطابة	١٠٧
الاستنثار	٥٤
الاستنجاء	١٠٦
الاستنشاق	٥٤
الاستنكاح	١٣٥
الأعجمي	٤٦٨
الاعتكاف	١١٩٤
أعكان	٣٨٢
أف لك	٢٣٨
أفنية	٨٨٧
الأكام	٩٣٩

الإقامة	٤٤٢
الإقعاء	٥٢٤
ألبتة	٦٤٩
انجياب	٩٣٩
الأنصاب	٦٦٩
أنقعه	٦٦
بثرة	١٧٤
برد	٧١٩
البرمة	١٨٢
بضعة	٧٣٩
بقع الماء	١٩٠
البوّ	٧٠١
تجمير	٦٦٨
تحثى	٢٢٨
التحيات	٨٤٥
تخليق	٦٦٨
تربت يمينك	٢٣٨
التربة	٣٧٤
التزويق	٦٥٩
التشهد	٨٤٤
تضغثه	٢٢٨
التطريب	٤٤٥
التطهير	٦٥
التفل	١٩٤
تمريش	١٠٤٣
تهرأ	٣٣٦
التوقيت	٤٥

التيمم	٣١١
ثندويه	٦١٦
الجبائر	١٩٨
جباب	٢١٠
جبذ	٥٤
جحر	١٩٧
جحش	٥٢١
الجرموق	٣٠٣
الجذيذة	١١١٤
الجساوة	٤٨
الجهد	٢٣٤
الجهل والنسيان	٣٢٤
الجير	٣٤٣
الحائش	١٠٢
الحلس	٥١٨
الحبر	١٠٣١
حجر	٣٤١
الحدث	١٤
حروري	٥٤٨
حشوش	٩٨
الحصباء	٣١٣
حفنات	٢٢٨
حقن	٢٦٨
الحنوط	١٠٠٨
الحوانيت	٨٨٧
خاثر	١٤٥
خبّ	٤٦٨

الخبث	١٠١
الخبز	٩٤
الخرز	١٣٥
الخرز	٣٠٣
خرج	٦٩٢
الخرقة	٣٠٤
الخز	٢٦٤
الخز	٩٧٥
الخسوف	٩٢٥
الخشاش	٧٨
الخصوص	٨٦٣
خضخاضًا	٣٤٠
خطرف	٤٩٢
خطم	٦٠٨
الخلوق	٨٦
الخمار	٣٢٦
الخمرة	٥١٩
الخوص	١١٤
الخيشوم	٥٤
الدرجة	٣٧٢-٣٧٣
دسمًا	٧١
الدلك	١٧٧
الدم المسفوح	١٨٢
ذرق	٩٤
ذنوب من ماء	١٩١
الرجيع	١٨٤
رحاب المسجد	٨٨٧

رحبة المسجد	٦٥٨
الرخام	٣٤١
الرضف	٨٥٥
رطانة الأعاجم	٤٦٨
الرعاف	٢٧٢
الرفغ	١١٨
رمكة	١٠٥٤
الزبل	١٧٧
الزرنيخ	٣٤١
الزمرد	٣٤١
السّاج	٢٦٤
الساج	٨٤٨
السبخة	٣١٣
سحولية	١٠٠٨
سداة الحرير	٢٦٤
السعاة	٧٣٠
السعوط	١١٠٩
السفرة	١١٢
السقط	٩٨٩
السنة	١٩
سهم جمع	٣٢٣
السويق	٧٠
الشب	٣٤١
الشراك	٥١٩
الشعب الأربع	٢٣٤
الصاع	٦٣
الصدغ	٥٥

الصعيد	٣١٢
الصفا	٣٤٣
الصفرة	٣٧١
الصلاة	٣٩٦
الصوم	١٠٧٥
ضام بين وركيه	٢٦٩
الضبع	٥١٤
الضجعة	٧٦٣
ضغط	٨٧٣
الضفيرة	١٦٣
الطحلب	٦٦
طرفه	٦٣
الطلع	١٤٥
الطنفسة	٥١٨
الطهارة	١٤
الطهور	٦٥
الطوف	١٠٣
عبيط	٣٨٩
العرب	٢٠٣
العرقوب	٤٨
عزائم	٦٧١
العقب	١١١٣
عقبيه	٤٨
العقيصة	١٦٢
العيد	٩٤٠
الظل والفيء	٤٣٠
الغائط	١٠٦

الغثيان	٢٧٠
الغدير	٣٢٨
الغرارة	٦٩٢
غرًا محجلين	٦٢
غرفة	٥٣
الغسل	٢٢٣
الغضون	٣١٨
غضونهما	٢٩٧
الغلالة	١٢٠
الغلس	٤٣٥
الغمر	٧٠
فتله	٢٧٤
الفرك	١٨٩
الفسطاط	٣٢٨
الفضيلة	١٩
الفطرة	١٠٧
فلقة	٦٦٣
فيح جهنم	٤٣٨
قدح العينين	٥٣٠
قدري	٥٤٨
القذر	٣٣٣
قربوس	٥٣٧
القراح	١٠١١
القرحة	١٧٥
قرقل	٦١٠
القسامة	١٠٠٥
القشب	٢٩٨

القصة البيضاء ٣٧٣
القلس ١٧٢
القنوت ٦٤٩
الكبريت ٣٤١
الكتان ٢٦٤
الكرسف ٣٧٣
الكسوف ٩٢٥
كفة ٥٣
كور ٥١٨
الكيمخت ٥٨٥
اللحن ١٦٩
لواذًا ١٢٠٤
الماء المطلق ٢٣
المارن ٥٨
المبتل ١١٦٣
متجالة ٦٤٧
متلفعات ٤٣٥
متوشحًا بثوب ٦١٥
المجدور ٣٣٦
المحصوب ٣٣٦
المخلاة ٩٠
المد ٦٣
المدر ١١٢، ٣٤٠
مراجل ٢١٠
المروط ٤٣٥
المرفق ٢٠٣
المستنقع ١٧٩

المستوصلة	١٦٤
مسح الخفين	٢٨٩
مشق	١٠٣١
المصراة	٣٧٠
المغرة	٣٤٢
المفصل	٦٧١
مقمعة	٨٤٨
ملحق	٦٥٠
المناهل	٥٧٧
المنكب	٣١٤
المهواة	١٩٧
مؤخرة الرحل	٦٩٩
الموشي	٩٧٥
الموضحة	٥٥
النبيذ	٦٨
النتن	١٨٤
نحفد	٦٥٠
النضح	١٩٥
نفث	٦٣٨
النفج	١٠٣١
النعش	٩٧٥
نكأت القرحة	١٧٥
النواتية	٧٢٧
الهدف	١٠٢
الواجب	١٤
الواصلة	١٦٤
الوقاية	١٦٢

وكف	٥٠٩
يتزلع	١٠٢٢
يثغب	١٨٤
يرتفق به	٦٤٥
يستهل	٩٨٩
يفجر	٦٥٠
يقهقر	٦٩٩
يكسل	٢٣١
ينبو	٥٧

فهرس الفروق الفقهية

١ الفرق بين الوضوء من الملامسة والوضوء من مس الذكر. ١٤٩

٢ الفرق بين حكم قليل الدم وحكم كثيره ١٨١

٣ الفرق بين حكم قليل الدم وبين حكم قليل سائر النجاسات. ١٨٢

٤ الفرق بين حكم النجاسة في الثوب في الصلاة وبين حكم النجاسة في النعل في الصلاة ١٨٥

٥ الفرق بين حكم من أصابه شيء من أبوال الإبل والبقر والغنم وبين حكم من أصابه شيء من أبوال الخيل والحمير. ١٨٧

٦ الفرق بين حكم بول الصبي يصيب الثوب وحكم بول الصبية. ١٩٣

٧ الفرق بين حكم وضوء الجنب إذا أراد النوم، وبين حكم وضوء الحائض. ٢٤٦

٨ الفرق بين حكم المسافر يريد أن يطأ زوجته وليس معه ماء يكفيهما وبين حكم من به شجة أو جرح لا يستطيع غسله بالماء. ٢٥١

٩ الفرق بين حكم من ذكر بعد الصلاة أنه لم يقرأ في جميع الصلاة فليعد الصلاة هو ومن خلفه وبين حكم من ذكر أنه كان جنبًا أو غير متوضئ. ٢٥٧

١٠ الفرق بين البناء والقضاء في الرعاف. ٢٨٦

١١ الفرق بين حكم ناسي الماء في رحله أو جهله أن عليه الإعادة وبين حكم ناسي ملكية الرقبة في الظهار. ٣٢٥

١٢ الفرق بين حكم من ذكر الماء في رحله وهو في الصلاة أنه يقطع وبين حكم لو طلع عليه رجل بماء وهو في الصلاة تمادى وأجزأته. ٣٢٦

١٣ الفرق بين حكم الأمة تعتق بعد ركعة ورأسها مكشوف وبين حكم المتيمم يجد الماء بعد ركعة. ٣٢٧

١٤ الفرق بين حكم رد السلام في الصلاة إشارة، وبين حكم رد السلام للمؤذن. ٤٤٧

١٥ الفرق بين حكم تلبية المرأة في الحج وبين حكم إقامتها للصلاة. ٤٥٠

١٦ الفرق بين جواز النداء لصلاة الصبح قبل وقتها وبين عدم جوازه لغيرها. ٤٥٦

١٧ الفرق بين حمل الإمام قراءة الفاتحة عن المأموم وعدم حمله الإحرام للصلاة. ٤٦٩

١٨ الفرق بين حكم التكبير في الخفض والرفع وبين التكبير في الجلسة الأولى. ٥٠٧

١٩ الفرق بين حكم إذا أقيمت عليه الصلاة وهو في نافلة وبين حكم إذا أقيمت عليه وهو في فريضة. ٥٦٧

٢٠ الفرق بين حكم من أقيمت عليه الصلاة وهو في المسجد وبين حكم من أقيمت عليه جماعة خارج المسجد. ٥٦٩

٢١ الفرق بين حكم من أقيمت عليه الصلاة وهو في صلاة أخرى وبين حكم من أقيمت عليه الصلاة وهو في تلك الصلاة. ٥٧٠

٢٢ الفرق بين السجود قبل السلام وبعد السلام في بطلان الصلاة إذا تباعد. ٨٢٣

٢٣ الفرق بين حكم من ذكر صلاة نسيها أنه يقطع وبين حكم إذا أحدث فإنه يستخلف ولا يقطع. ٧٨٦، ٧٨٧

٢٤ الفرق بين حكم من سها عن القراءة حتى ركع وبين حكم من نهض من اثنتين فاعتدل قائمًا. ٨٣٢

٢٥ الفرق بين صحة صيام الحائض إذا رأت الطهر قبل الفجر وإن لم يغتسل إلا بعده وبين توقف صحة صلاتها على الاغتسال. ١١٣٩

٢٦ الفرق بين حكم من أغمي عليه قبل الفجر فلم يفق إلا بعده وبين حكم صوم النائم. ١١٤١

٢٧ الفرق بين أمر الصبي والصبية بالصلاة قبل البلوغ دون أمرهم بالصيام إلا بعد البلوغ. ١١٤٤

٢٨ الفرق بين فساد اعتكاف النائمة بالوطء وعدم فساده بالنوم. ١١٩٩

فهرس المصادر المخطوطة

- **التبصرة. (فقه مالكي).** المؤلف علي بن محمد بن أحمد بن عبد الله الباجي اللخمي، ت: (٤٦٢هـ)، شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى - مكة المكرمة، رقم: ٢٩٦.
- **التنبيهات المستنبطة على المدونة. (فقه مالكي).** المؤلف: عياض ابن موسى بن عياض اليحصبي، أبو الفضل، ت: (٥٤٤هـ)، شرط مصور بمعهد البحث العلمي جامعة أم القرى، مكة المكرمة، رقم (٢).
- **تهذيب مسائل المدونة. (فقه مالكي).** المؤلف: خلف بن سعيد البراذعي، ت: (٤٣٨هـ)، شريط مصور بمعهد البحث العلمي جامعة أم القرى - مكة المكرمة، رقم (٢٩).
- **تهذيب الطالب وفائدة الراغب. (فقه مالكي)**، المؤلف: عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، أبو محمد، ت: (٤٦٦)، شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى، رقم (١٧٩).
- **التوضيح. (فقه مالكي).** المؤلف خليل بن إسحاق، شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى، رقم (٣٢٦).
- **شرح تهذيب البراذعي لمسائل المدونة. (فقه مالكي)**، المؤلف: علي ابن محمد الزرويلي، أبو الحسن الصغير، ت: (٧١٩)، شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى، رقم (١٦٧).
- **عيون الأدلة.** لابن القصار، فلم بدون رقم، مصور الجامعة الإسلامية.
- **النكت والفروق لمسائل المدونة. (فقه مالكي).** المؤلف: عبد الحق الصقلي، ت: (٤٦٦هـ)، شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى - برقم (٢٤٧).
- **النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات. (فقه مالكي).** المؤلف عبد الله بن أبي زيد القيرواني، أبا صوفيا، رقم: ١٤٩٧.

فهرس المصادر والمراجع

(حرف الألف)

- **أحكام الصيام**، للعلامة تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دارالكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- **أدب الكاتب**، تأليف: أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، ٢٧٦هـ، شرحه وكتب هوامشه وقدم له علي فاعور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.
- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأى والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار**، تصنيف ابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله، ابن عبد البر النمري، ٣٦٨هـ - ٤٦٣هـ، وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنن مسائله وصنع فهارسه الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى، القاهرة، جمادي الآخرة ١٤١٤هـ.
- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، لأبي عمر يوسف عبد الله، ابن عبد البر، ت: (٤٦٣هـ)، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، تأليف: عز الدين ابن الأثير، المتوفى سنة ٦٣٠هـ، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، والدكتور جمعة طاهر النجار، دارالكتب العلمية.
- **أسماء شيوخ الإمام مالك بن أنس**، لابن خلفون الأندلسي، تحقيق وتعليق وتقديم: الدكتور محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية.
- **الإشراف على مسائل الخلاف**، تأليف: عبد الوهاب البغدادي، مطبعة الإدارة.
- **الإصابة في تمييز الصحابة**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر، الطبعة الأولى، بيروت، دار العلوم الحديثة مصورة عن طبعة ١٣٢٨هـ.

- **اصطلاح المذهب عند المالكية ٢- دور التطور**. تأليف: أبي رجاء د. محمد إبرهيم أحمد علي، مطبوع على الآلة الكاتبة.
- **الأصل المعروف بالمبسوط**. للإمام الحافظ المجتهد أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ، اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفاء الأفغاني، عالم الكتب.
- **أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري**. للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م، جامعة أم القرى.
- **الأعلام - قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمتستشرقين**. تأليف: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين.
- **الأم**: تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ت: ٢٠٤هـ، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه: محمد زهير النجار، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.
- **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**. لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت: ٣١٨هـ، تحقيق: الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد ضيف.
- **الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان**. لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري، حققه وقدم له الدكتور محمد أحمد إسماعيل الخاروف، دار الفكر بدمشق، ط: ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

(حرف الباء)

- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. تأليف: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ت: (٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. للإمام ابن رشد القرطبي، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي ضبط أصوله: أسامة حسن، خرج أحاديثه: يا إمام، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، مكة المكرمة.

- **البداية والنهاية**. لأبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، المتوفى سنة (٧٧٤هـ)، وثق أصوله وحققه: د/ أحمد أبو ملحم، د/ علي نجيب عطوي، الأستاذ/ فؤاد السيد، الأستاذ/ مهدي ناصر الدين، الأستاذ/ علي عبد الستار، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- **البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير** للإمام أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، المعروف بابن الملقن، ت: ٨٠٤هـ، تحقيق ودراسة: جمال محمد السيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع.
- **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، تأليف: الحافظ ابن حجر العسقلاني، ٧٢٣هـ، عنى بتصحيحه والتعليق عليه: محمد حامد الفقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، ت: ٥٢٠هـ، وضمنه المستخرجة من الأسمعة، المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي القرطبي، ت: (٢٥٥هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولي والثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

(حرف التاء)

- **تاريخ علماء الأندلس**، تأليف: ابن الفرضي أبي الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدي الحافظ، المتوفى سنة ٤٠٣ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- **تأويل مختلف الحديث**، تأليف الإمام أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، ت: ٣٧٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- **التبصرة والتذكرة**، لأبي محمد عبد الله بن علي بن إسحاق الصميري، من نحاة القرن الرابع، تحقيق: الدكتور فتحي أحمد مصطفى علي الدين، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، تأليف: العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي رحمه الله تعالى، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**، لابن الملقن، المتوفى سنة ٨٠٤هـ، تحقيق ودراسة: عبد الله ابن سعاف اللحياني، دار حراء للنشر والتوزيع.

- **تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس**، إعداد: الدكتور الطاهر محمد الدرديري، طبع مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي كلية الشريعة والدارسات الإسلامية، مكة المكرمة.
- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**، للقاضي عياض، دار مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس - ليبيا.
- **التعليق المغني على الدار قطني**، تأليف: أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار المحاسن للطباعة، القاهرة.
- **التفريع**، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، المتوفى سنة ٣٧٨هـ، دراسة وتحقيق: الدكتور حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي.
- **تفسير القرآن العظيم**، للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، طبعه منقحه ومراجعة جميع الحقوق محفوظة لدار المفيد، بيروت- لبنان.
- **تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن**، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- **تقريب التهذيب**، لخاتمة الحفاظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ٧٧٣-٨٥٢هـ، حققه وعلق حواشيه: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، لخاتمة الحفاظ، شيخ الإسلام، الإمام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، عنى بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه: محب السنة النبوية وخادمها السيد عبد الله هاشم اليماني المدني بالمدينة المنورة الحجاز، ١٣٨٤هـ= ١٩٦٤م.
- **التلقين في الفقه المالكي**، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق ودراسة: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض - مكة المكرمة.
- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تأليف: الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، ابن عبد البر، المتوفى ٤٦٨هـ، حققه وعلق حواشيه وصححه: الأستاذ مصطفى بن أحمد العلوي، والأستاذ محمد عبد الكريم البكري،

ط: ١٣٨٧هـ - ٩٦٧م، قدم المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

- **التنبيه في الفقه الشافعي**، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ، إعداد: عماد الدين أحمد حيدر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ = ١٩٨٣م.
- **تهذيب الأسماء واللغات**، للإمام العلامة الفقيه أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، ت: ٦٧٦هـ، دار الكتاب العلمية، بيروت.

(حرف الجيم)

- **جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله**، للإمام العلامة أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، دار الفكر.
- **الجامع الصغير**، للإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ١٣٣ - ١٨٩هـ، مع شرحه النافع الكبير للعلامة الشهير أبي الحسنات عبد الحي اللكنوي ١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ. منشور إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي - باكستان.
- **الجامع الصحيح - وهو سنن الترمذي** - لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سوره، دار إحياء التراث العربي.
- **الجرح والتعديل**، تأليف: الإمام أبي محمد عبد الرحمن بن الإمام الكبير أبي حاتم، المتوفى سنة ٣٢٧، الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد الدكن - الهند سنة ١٣٧٢هـ = ١٩٥٢م.
- **جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل**، للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**، تأليف: حسن بن محمد المشاط ١٣١٧ - ١٣٩٩هـ، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان الأستاذ بقسم الدراسات العليا جامعة أم القرى.
- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، لمحي الدين أبي محمد عبد القادر بن نصر الله بن سالم أبي الوفاء القرشي الحنفي ٦٩٦ - ٧٧٥هـ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار العلوم، الرياض ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

(حرف الحاء)

- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- **حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد**. للعلامة علي الصعيدي العدوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

(حرف الخاء)

- **الخرشي على مختصر خليل**. لمحمد عبد الله الخرشي، دار صادر.
- **خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال**. للإمام صفي الدين أحمد بن عبد الله الأنصاري، المتوفى سنة ٩٢٣هـ، مكتب المطبوعات الإسلامية، الطبعة الثالثة، ١٣٩٩هـ=١٩٧٩م.
- **الخلافيات**، تصنيف: الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ٣٨٤ - ٤٥٨هـ، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار الصميعي للنشر والتوزيع.

(حرف الدال)

- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**. للإمام الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، صححه وعلق عليه: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

(حرف الذال)

- **الذخيرة**. لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق الدكتور محمد حجي، دارالغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

(حرف الراء)

- **الرسالة الفقهية**. للشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المتوفى ٣٨٦هـ، مع غرر المقالة في شرح غريب الرسالة، لأبي عبد الله محمد بن منصور بن حمامة المغرادي، إعداد وتحقيق: الدكتور الهادي حمو الدكتور محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، للإمام النووي، إشراف زهير الشاويش - المكتب الإسلامي.
- **رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية**، تأليف: أبي بكر عبد الله بن محمد المالكي، حققه: بشير البكوش، راجعه: محمد العروسي المطوي، دار الغرب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.
- **الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية**، لابن هشام الفقيه المحدث أبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي الحسن الخثعمي السهيلي ٥٠٨-٥٨١هـ = ١١١٤-١١٨٥م، ومعه السيرة النبوية للإمام أبي محمد عبد الملك بن هشام المعافري، المتوفى سنة ٢١٣هـ، قدم له وعلق عليه: طه عبد الرؤف، دار المعرفة للطباعة والنشر.

(حرف الزاي)

- **زاد المعاد في هدي خير العباد**. لابن قيم الجوزية شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، (٦٩١ - ٧٥١). حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة عشر ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

(حرف السين)

- **سنن النسائي**، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.
- **سنن الدار قطني**، للإمام علي بن عمر الدار قطني، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، عني بتصحيحه وتحقيقه: السيد عبد الله هاشم المدني، بالمدينة المنورة - الحجاز، ١٣٨٦هـ = ١٩٦٦م، وبذيله: التعليق المغني على الدار قطني، تأليف: المحدث العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق، دار المحاسن للطباعة، القاهرة.
- **سنن أبي داود**. للإمام الحافظ المصنف المتقن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ٢٠٢ - ٢٧٥هـ، مراجعة وضبط وتعليق: محمد محي الدين عبد الحميد بطلب من دار الباز للنشر والتوزيع، المروة - مكة المكرمة.
- **سنن ابن ماجه**، للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه ٢٠٧ - ٢٧٥هـ، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي.

- **سنن البيهقي، وهو السنن الكبرى**، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين ابن علي البيهقي ٤٠٨هـ، وفي ذيله: الجوهر التقى، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- **سنن الترمذي، وهو الجامع الصحيح**، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ٢٠٩-٢٩٧هـ توزيع دار الباز عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.
- **سير أعلام النبلاء**، تصنيف: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة ٧٣٨هـ = ١٣٧٤م، مؤسسة الرسالة.

(حرف الشين)

- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، تأليف: الشيخ محمد بن محمد مخلوف، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، للمؤرخ الفقيه أبي الفلاح عبد الحي الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- **شرح الفية العراقي، المسماة بالتبصرة والتذكرة، ويليه فتح الباقي على ألفية العراقي**، للحافظ الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري الأزهري الشافعي، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع، عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.
- **شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، المتوفى سنة ٨٩٤هـ، تحقيق: محمد أبو الأجفان دار الغرب الإسلامي.
- **شرح السنة**، تأليف الإمام المحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي، ٤٣٦-٥١٦هـ، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: شعيب الأرناؤوط - ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.
- **شرح فتح القدير**، تأليف: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة ٦٨١هـ، على الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: الشيخ برهان الدين المرغيناني، شرح العناية على الهداية، حاشية: المحقق سعد الله بن عيسى المفتي، دار الفكر، بيروت.
- **شرح الكافية الشافية**، تأليف العلامة جمال الدين أبي عبد الله محمد بن عبد

الله بن مالك الطائي الجياني، حققه وقدم له: الدكتور عبد المنعم أحمد هريدي، دار المأمون للتراث، مكة المكرمة.

- **شرح مختصر الطحاوي، ت: (٣٢١هـ)**، تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت: (٣٧٠هـ)، دراسة وتحقيق: الطالب عصمت الله عنايت الله محمد، رسالة دكتوراه مطبوعة على الحاسب الآلي.
- **شرح معاني الآثار**، للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي، المتوفى سنة ٣٢١ هـ، حققه وعلق عليه: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية.
- **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**. وبهامشه حاشية السمان تسهيل منح الجليل، دار صادر.

(حرف الصاد)

- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين.
- **صحيح البخاري**، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن برداذبه البخاري، دار الكتب العلمية.
- **صحيح ابن خزيمة**، لإمام الأمة أبي بكر بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري، ولد سنة ٢٢٣هـ، وتوفى سنة ٣١١هـ، حقق وعلق عليه: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي.
- **صحيح الجامع الصغير وزياداته (الفتح الكبير)**، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم**، تأليف: أبي القاسم خلف بن عبد الملك، عنى بنشره وصححه: السيد عزت العطار الحسيني، الناشر مكتبة الخانجي، بالقاهرة.

(حرف الضاد)

- **ضعيف الجامع الصغير وزياداته (الفتح الكبير)**، بتحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، بيروت.

(حرف الطاء)

- **طبقات الحنابلة**، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- **طبقات الشافعية الكبرى**، لشيخ الإسلام تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب ابن تقي الدين السبكي، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت.
- **الطبقات الكبرى لابن سعد**، القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم ومن ربع الطبقة الثالثة إلى منتصف الطبقة السادسة، دراسة وتحقيق: الدكتور زياد محمد منصور مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.
- **الطبقات الكبرى**، لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري، المعروف بابن سعد، دراسة وتحقيق: محمد عبد القادر، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية.
- **الطليحة**، تأليف: النابغة القلاوي، الطبعة الأولى ١٣٣٩هـ - ١٩٢٠م.

(حرف العين)

- **العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين**، تأليف: حسن حسني عبدالوهاب، الطبعة الأولى، مراجعة وإكمال: محمد العروسي المطوي، وبشير البلوشي، بيروت، دار الغرب الإسلامي ١٩٩٠م.

(حرف الغين)

- **غريب الحديث**، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، المتوفى سنة ٢٢٤هـ = ٨٣٨م، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.
- **غريب الحديث**، تأليف: أبي محمد عبد الله بن مسلم ابن قتيبة الدينوري، المتوفى سنة ٢٧٦هـ، صنع فهارسه نعيم زرزور، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(حرف الفاء)

- **فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري**، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٧٧٣-٨٥٢هـ، قرأ أصله تصحيحا وتحقيقًا وأشرف على مقابلة نسخه المطبوعة والمخطوطة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه

واستقصى أطرافه ونبه على أرقامها في كل حديث: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة للطباعة والنشر.

- **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، تأليف: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي ١٢٩١-١٣٧٦هـ، خرج أحاديثه وعلق عليه: عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ طبع على نفقة: المكتبة العلمية، لصاحبها محمد سلطان النمنكاني، المدينة المنورة.
- **فهرست الرصاع**. تحقيق: محمد العناني، المكتبة العتيقة، تونس.
- **الفهرست**، لابن النديم، أبي الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق، المعروف بالوراق، دارالمسيرة، الطبعة الثالثة ١٩٨٨م.

(حرف الكاف)

- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، تأليف: شيخ الإسلام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق وتقديم وتعليق: الدكتور محمد محمد أحيد، ولد ماويك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة.
- **كتاب التوحيد**، تأليف: د/ صالح فوزان الفوزان.
- **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**، تأليف إبراهيم بن علي بن فرحون، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، د. عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي.
- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، للعلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري، المتوفى (٩٧٥هـ) مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

(حرف اللام)

- **لسان العرب**، للإمام العلامة ابن منظور ٦٣٠-٧١١هـ، نسقه وعلق عليه ووضع فهارسه: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(حرف الميم)

- **المبسوط**، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، المتوفى سنة ٨٠٧هـ، بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- **المجموع شرح المهذب**، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ، ويليه فتح العرين شرح الوجيز، وهو الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم ابن محمد الرافعي، المتوفى سنة ٦٢٣هـ، ويليه التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، دار الفكر.
- **المحصول في علم أصول الفقه**، للإمام الأصولي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (٥٤٤ - ٦٠٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- **المحلى**: تصنيف الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة، كما قوبلت على النسخة التي حققها الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- **مختار الصحاح**، تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي رحمه الله، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، مؤسسة علوم القرآن، بيروت.
- **مختصر خليل**، تأليف: الشيخ خليل بن إسحاق المالكي، في فقه الإمام مالك، صححه وعلق عليه ووضع ترجمة لعلامة خليل: الشيخ أحمد نصر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- **مختصر المزني**، دار المعرفة للطباعة والنشر.
- **المدونة الكبرى**، للإمام مالك بن أنس، دار صادر.
- **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، تأليف: الحافظ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، ونقد مراتب الإجماع لابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **المستدرك على الصحيحين في الحديث**، للحافظ أبي عبد الله محمد،

المعروف بالحاكم النيسابوري، وفي ذيله: تلخيص المستدرك، للإمام شمس الدين بن أحمد الذهبي، المتوفى سنة ٨٤٨هـ، دار الفكر.

- **المسند**. للإمام أحمد، مكتبة ابن تيمية.
- **مسند الإمام الشافعي**. للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دارالكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، بيروت.
- **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**. لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي، المتوفى سنة ٥٤٤هـ، دار التراث، القاهرة.
- **المشترك وضعًا المفترق ضعفا**. الشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ=١٩٨٦م.
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**. تأليف: العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المتوفى عام ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
- **المصنف في الأحاديث والآثار**. للإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، الكوفي، العبسي، المتوفى سنة ٢٣٤هـ، تقديم وضبط: كمال يوسف الحوت، دار التاج.
- **المصنف**. للحافظ الكبير، أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، وتوفى سنة ٢١١هـ، رحمه الله تعالى، ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي، رواية الإمام عبد الرزاق الصنعاني، عنى بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي، توزيع المكتب الإسلامي.
- **معالم الإيمان في معرفة أهل القيران**. عبد الرحمن الدباغ، أكمله أبو القاسم التنوخي، تحقيق: محمد ماضور، المكتبة العتيقة ١٩٧٨، تونس.
- **معجم البلدان**. لياقوت الحموي، دار إحياء التراث، بيروت.
- **معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية**. تأليف: عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **معلمة الفقه المالكي**. عبد العزيز بن عبد الله، دار الغرب الإسلامي.
- **المغني**. لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي، ت:

٦٢٠هـ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.

- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، مع تعليقات لشيخ حويلي بن إبراهيم الشافعي، دار الفكر.
- **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، المتوفى عام ٥٢٠هـ، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي.
- **المقنع في فقه السنة أحمد بن حنبل الشيباني**، تأليف: الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- **الملل والنحل**، تأليف: أبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر الشهرستاني، تحقيق: أمير علي مهنا، علي حسن فاعور، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك**، للإمام الباجي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري، الشهير، بابن النجار، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.
- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، توفى ٦٧٦هـ، وبهامشه: منهج الطلاب لزكريا الأنصاري، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، وبذيله: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال، شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة، ١٣٩٦هـ = ١٩٧٦م.

- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، ٩٠٢-٩٥٤هـ، وبهامشه التاج والاكيل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق، المتوفى في رجب سنة ١٩٧هـ، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ = ١٩٧٨م، دار الفكر.
- **موطأ الإمام مالك**، أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى ١٧٩هـ، رواية محمد بن الحسن الشيباني، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيب، دار القلم، بيروت - لبنان.

(حرف النون)

- **نصب الراية لأحاديث الهداية**، للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٦٢هـ، مع حاشيته النفيسة المهمة بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، دار الحديث، خلف الجامع الأزهر.
- **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار** للشيخ الإمام المجتهد العلامة الرباني قاضي قضاة القطر، اليماني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، دار الكتب العلمية.

(حرف الهاء)

- **الهداية شرح بداية المبتدي**، تأليف: برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشدي، المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣ هـ، الناشر: المكتبة الإسلامية.

(حرف الواو)

- **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تأليف: حجة الإسلام الإمام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة المصنف	٢
أصل عمل هذا الكتاب اختصار المدونة والمختلطة وشرحها.	٢
ما أضافه إلى اختصار المدونة والمختلطة.	٣
باب في فضل العلم والحث عليه وأصوله.	٥
فصل في الدلائل على فضل العلم وحكم طلب العلم.	٥
الدلائل على فضل العلم.	٥
حكم طلب العلم.	٦
فصل الجد والمثابرة وهداية أسباب الحصول على العلم.	٧
فصل في أصول علم الفقه	٩
كتاب الطهارة:	١٣-٣٩٤
باب في فروض الوضوء وسننه وفضائله.	١٤
فصل في حكم الطهارة وشروط وجوبها.	١٤
الطهارة من الحدث فريضة.	١٤
شروط وجوب الطهارة.	١٤
فصل في أنواع الطهارة.	١٨
فصل في أحكام الوضوء.	١٩
فروض الوضوء.	١٩
سنن الوضوء.	٢٠
فضائل الوضوء.	٢٠
فصل ذكر الأدلة في فرائض الطهارة.	٢١
دليل الماء المطلق.	٢٣
حكم المسح على العمامة.	٢٧
فصل ذكر أدلة السنن.	٣٢
فصل أدلة الفضائل.	٤١

فصل في توقيت الوضوء وصفته ٤٥
باب في غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق والاستنثار وغسل الوجه والذراعين ومسح الرأس وغسل الرجلين. ٤٩
فصل في غسل الكفين قبل إدخالهما في الإناء. ٤٩
علة استحباب غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء. ٤٩
إدخال اليد في الإناء قبل غسلها لا يفسد الماء. ٥٠
كيفية غسل يد المستيقظ من النوم. ٥٠
استحباب غسل اليدين خارج الإنام ولو لم يكن قائمًا من النوم. ٥١
فصل حكم ترتيب الأعضاء في الوضوء. ٥١
فصل المضمضة والاستنشاق من غرفة. ٥٢
المبالغة في الاستنشاق. ٥٣
معنى الاستشاق والاستنثار. ٥٣
فصل حد الوجه في الوضوء. ٥٥
فصل في إدخال المرفقين والكفين في الوضوء. ٥٨
فصل صفة مسح الرأس في الوضوء ٥٩
فصل معنى الكعب والعقب وتخليل أصابع الرجلين. ٦٠
معنى الكعب الذي إليه الوضوء ٦٠
حكم تخليل أصابع الرجلين ٦١
سبب التخفيف في ترك تخليل أصابع الرجلين. ٦١
فصل إيصال الماء إلى العضو، وكراهة نفض الماء قبل بلوغه العضو. ٦١
فصل في الدعاء بعد الوضوء. ٦٣
باب في الوضوء بلّ فيه شيء من الطعام، أو بماء مضاف أو وقع فيه خشاش. ٦٥
فصل في حد الماء الطهور ٦٥
الماء طهور إلا أن يتغير لونه أو طعمه أو ريحه. ٦٥
فصل في حكم الوضوء بالماء إذا خالطه شيء طاهر. ٦٦
لا يتوضأ بالماء يبل فيه الخبز ونحوه. ٦٦
الخلاف في طهورية الماء الذي يطرح فيه الملح. ٦٧
فصل في حكم الوضوء بالنبيذ ونحوه. ٦٨

فصل في الوضوء من ما مسته النار ومن أبوال الإبل وألبانها. ٧٠
فصل حكم الوضوء بالماء المستعمل. ٧٣
فصل في الوضوء بالماء يقع فيه البصاق أو المخاط أو يقع فيه خشاش. ٧٦
باب في الوضوء بماء قد شربت فيه الكلاب والسباع والدواب والدجاج والنصراني والجنب والحائض. ٨٢
فصل في حكم الوضوء بسؤر الدواب. ٨٩
فصل في حكم الوضوء بسؤر الطيور والسباع. ٩٠
فصل في حكم سؤر الفارة في الخبز. ٩٤
فصل حكم الوضوء بسؤر النصراني. ٩٥
فصل حكم الوضوء بسؤر الحائض والجنب وما فضل من طهارتهما. ٩٦
باب في استقبال القبلة لبول أو غائط. ٩٨
فصل في استقبال القبلة واستدبارها ببول أول غائط. ٩٨
فصل في آداب الخلاء. ١٠١
فصل حكم استقبال القبلة ببول أو غائط في المراحيض التي في السطوح ومجامعة الرجل أهله للقبلة. ١٠٣
باب ما جاء في الاستنجاء. ١٠٥
فصل في أدلة الاستنجاء ومعناه وحكمه. ١٠٥
فصل في الاستنجاء من الريح. ١١٢
فصل في صفة الاستنجاء بالماء. ١١٢
فصل في إجزاء الصلاة بالاستنجاء بالحجارة، وما يجوز الاستنجاء به منها. ١١٣
باب جامع ما يلزم منه الوضوء ١١٦
دليل الوضوء من الحدث. ١١٦
الوضوء يجب من تسعة أشياء. ١١٦
الوضوء يجب من خمسة أشياء. ١١٦
الوضوء يجب بثلاثة أوجه. ١١٧
الوضوء يجب بوجهين. ١١٧
فصل في الوضوء من مس الذكر والفرج. ١١٧

دليل الوضوء من مس الذكر. ١١٧
لا وضوء إلا من مس الذكر وحده بباطن الكف. ١١٨
خلاف من قال بالوضوء من مس الانثيين. ١١٩
دليل المالكية على قصر الوضوء من اللمس على الذكر. ١١٩
مس الذكر ناسيًا. ١١٩
الذي عليه العمل في مس الذكر. ١٢٠
طريق الجمع بين حديث بسرة وحديث طلق. ١٢٢
مأخذ علماء المالكية في مس الذكر متعمداً أو ساهياً. ١٢٣
الخلاف في صحة صلاة الماس لذكره. ١٢٣
في المرأة تمس فرجها. ١٢٤
مس الذكر في غسل الجنابة. ١٢٦
تحرير محل النزاع في مس الفرج في الغسل. ١٢٨
فصل في الوضوء من النوم وزوال العقل. ١٢٨
دليل الوضوء من النوم. ١٢٨
معنى السنة والوكاء. ١٢٩
الوضوء على من نام مضطجعًا. ١٢٩
نوم النبي ﷺ لا ينتقض به وضوؤه وإن استثقل. ١٣٠
النوم في السجود. ١٣١
النوم على ثلاثة أوجه. ١٣٣
فصل في وضوء من فقد عقله بإغماء أو جنون أو سكر. ١٣٤
الوضوء من النبيذ ونحوه. ١٣٤
فصل في الوضوء من المذي وسلس البول وما يخرج من الدبر. ١٣٥
الوضوء من المذي. ١٣٥
حكم من يستنكحه المذي. ١٣٦
حكم المستحاضة وسلس البول. ١٣٦
مذهب مالك في الخارج من السبيلين غير المعتاد. ١٣٨
حكم من كثر عليه المذي. ١٣٩
فصل في الخارج غير المعتاد من الدبر أو القبل. ١٤٠

فصل في الباسور. ١٤٥
فصل في الوضوء من الملامسة والقبلة. ١٤٦
معنى اللمس في قوله تعالى: ﴿ أو لامستم النساء﴾ ١٤٦
حكم اللمس بين الزوجين. ١٤٧
اللذة في اللمس شرط في الطهارة. ١٤٧
اللمس من فوق حائل. ١٤٩
فصل حكم الصلاة خلف من لا يرى الوضوء من القبلة. ١٤٩
فصل في تقبيل أحد الزوجين لصاحبه. ١٥٠
القبلة لا توجب الوضوء إلا عند الشهوة أو حظتها. ١٥٠
باب في من شك في وضوئه أو نكسه أو فرقه ناسياً أو عامداً. ١٥٣
فصل في الشك في الوضوء. ١٥٣
فصل في تنكيس الوضوء. ١٥٤
فصل في سقوط الموالاة بالنسيان. ١٥٦
المسافر العادم للماء يصيبه المطر. ١٦١
باب في مسح المرأة رأسها والطويل الشعر من الرجال ومسح الأذنين وتخليل اللحية ومسح الوضوء بالمنديل ومن ذبح أو قلم أظفاره أو حلق رأسه بعد الوضوء. ١٦٢
فصل في مسح المرأة رأسها في الوضوء. ١٦٢
قول مالك طويل الشعر يمسح عليه. ١٦٢
كيفية مسح الرأس للطويل الشعر ١٦٣
نهي أن تصل المرأة شعرها بشيء. ١٦٣
لا تمسح المرأة على خمارها. ١٦٤
لا تمسح على الحناء حتى ينزع. ١٦٤
فصل مسح الأذنين في الوضوء. ١٦٤
الأذنان من الرأس عند مالك. ١٦٤
لا إعادة على من ترك مسحهما ناسيًا. ١٦٤
يستحب تجديد الماء لأذنيه. ١٦٥
صفة مسح الأذنين. ١٦٥
فصل الاختلاف في مسح الأذنين. ١٦٥

فصل تحريك اللحية في الوضوء. ١٦٦
حكم غسل الشعر المسترسل من اللحية في الوضوء. ١٦٦
الخلاف في غسل المسترسل من اللحية يجري في شعر المرأة المنسدل. ١٦٧
فصل في حكم التنشف بالمنديل بعد الوضوء. ١٦٧
لا بأس بالمسح بالمنديل. ١٦٧
من كره التنشف بالمنديل. ١٦٨
فصل في حكم من قلم أظفاره أو حلق رأسه أو ذبح بعد الوضوء. ١٦٩
قول أبي سلمة فيمن حلق رأسه بعد الوضوء. ١٦٩
باب في الوضوء من القلس والحجامة والعرف يقطع والقرحة تسيل. ١٧١
فصل في الوضوء من القيء والقلس. ١٧١
القيء نوعان: طاهر ونجس. ١٧١
الدليل على أن القيء لا ينقض الوضوء. ١٧١
معنى القلس وحكمه. ١٧٢
فصل في الوضوء من الحجامة والعرق. ١٧٢
فصل في القرحة تسيل. ١٧٥
باب في من وطئ على نجاسة وحكم النجاسة في البدن والثوب وغيره، وبول الصبي والبول قائماً. ١٧٦
فصل في من وطئ على نجاسة. ١٧٦
الفرق بين العذرة وزبل الدواب. ١٧٧
حكم الثوب أو النعل أو الخف يطأ بها ما يستنقع من ماء ونحوه. ١٧٩
فصل في الدم يصيب الثوب. ١٧٩
قول مالك في الدم اليسير يراه المصلي في الثوب. ١٧٩
قول ابن القابسي. ١٧٩
دليل قول مالك. ١٨٠
حكم الدم الكثير يصيب ثوب المصلي. ١٨٠
إذا عم بالدم في ثوبه قبل الدخول في الصلاة. ١٨٠
ضابط الدم اليسير. ١٨٠
الرد على أدلة من قال بأن قدر الدرهم فأقل من النجاسة معفو عنه. ١٨١

الفرق بين قليل الدم وكثيره في الحكم. ١٨٢
القيح والصديد بمنزلة الدم عند مالك. ١٨٣
فصل في حكم الخارج من الإنسان والحيوان والطيور. ١٨٤
الفرق بين الثوب والنعل. ١٨٥
فصل في حكم أبوال الإبل. ١٨٥
فصل في حكم المني يقع في الثوب. ١٨٩
فصل فيما تزول به النجاسة من البدن والثوب. ١٩١
فصل في حكم النجاسة تقع في الثوب. ١٩١
ذكر لمعة من إحدى يديه لم يصبها الماء. ١٩٢
فصل حكم بول الآدمي يصيب الثوب أو البدن. ١٩٢
فيما تطاير من البول. ١٩٢
حكم بول الصبيان. ١٩٣
الرد على دليل التفرقة بين بول الصبي والصبية. ١٩٤
فصل في حكم البول قائمًا. ١٩٥
فصل حكم البول في المياه والحفرة والمغتسل. ١٩٦
باب في المسح على الجبائر ووضوء الأقطع. ١٩٨
فصل حكم المسح على الجبيرة ونحوه. ١٩٨
دليل جواز المسح على الجبيرة. ١٩٨
المسح على الجبيرة مرة واحدة. ١٩٨
يمسح على الشيء يجعل على الصدع. ١٩٨
يمسح على الظفر يكسي دواء. ١٩٨
المسح على الجبيرة لا يشترط فيه الطهارة. ١٩٨
أدلة جواز المسح مطلقًا. ١٩٩
من ترك المسح على الجبيرة أعاد الصلاة. ١٩٩
من لم يستطع مسح العضو انتقل إلى التيمم. ٢٠٠
فصل في وضوء الأقطع. ٢٠٢
باب في الماء وغيره تنحل فيه النجاسة، وفيما ينتفع به من ذلك. ٢٠٤
فصل الأصل في الماء الطهارة وأدلة ذلك. ٢٠٤

أدلة طهورية الماء. ٢٠٤
الأصل في المياة عند مالك. ٢٠٤
المائع ينجس بحلول النجاسة فيه. ٢٠٥
الكثير من الماء والطعام لا تؤثر فيه النجاسة القليلة، كالقطرة من البول. ٢٠٥
رواية سحنون عن مالك تساوي بين سائر المائعات. ٢٠٦
فصل في أقسام المياه. ٢٠٦
الكلام على حديث القلتين. ٢٠٧
خلاف الشافعي فيما دون القلتين. ٢٠٩
أبو حنيفة يقول: كل ماء حلته النجاسة نجساً. ٢٠٩
فصل حكم الدابة تموت في الماء الكثير. ٢١٠
لا يشرب من البئر تموت فيها شاة. ٢١٠
ترجيح المصنف طهارة العرق. ٢١١
فصل الفأرة تموت في سائل. ٢١٢
اختلاف في بيع الزيت تقع فيه فأرة. ٢١٢
فصل كيفية تطهير البئر المتنجسة بنحو فأرة. ٢١٤
الماجل ينزف كله. ٢١٥
ما عجن أو طبع بمائها فلا يؤكل. ٢١٥
باب في عرق الجنب والحائض والدواب واغتسال الجنب في الماء الدائم وتدلكه. ٢١٨
فصل في عرق الجنب والحائض والدواب. ٢١٨
فصل حكم اغتسال الجنب في الماء الدائم. ٢١٨
رأى ابن القاسم في اغتسال الجنب في الماء الدائم. ٢١٩
فصل الجنب ينغمس في النهر ولا يتدلك. ٢٢١
باب في صفة الغسل وما يوجبه أو يجب فيه. ٢٢٣
فصل في الغسل حكمه وسننه وواجباته. ٢٢٣
فروض الغسل. ٢٢٣
سنن الغسل. ٢٢٣
فضائل الغسل. ٢٢٣
فصل في صفة الغسل. ٢٢٣

المسح بالمنديل في الوضوء. ٢٢٥
فصل في موجبات الغسل. ٢٢٥
فصل أنواع الغسل المسنون. ٢٢٥
فصل في من يجب عليه الغسل. ٢٢٦
دليل وجوب غسل الجنب. ٢٢٦
دليل وجوب الغسل على الحائض. ٢٢٦
دليل وجوب الغسل على من أسلم. ٢٢٦
فصل في الوضوء لغسل الجنابة. ٢٢٧
الوضوء قبل الغسل. ٢٢٧
تأخير غسل بعض أعضاء الوضوء في الجنابة. ٢٢٧
فصل لا تنقض الحائض شعرها في غسلها من الحيضة أوالجنابة. ٢٢٨
كيفية غسل شعر الحائض. ٢٢٨
فصل في تخليل اللحية في الغسل. ٢٢٨
الصواب إيجاب تخليلها. ٢٢٩
فصل حكم تحريك الخاتم في الوضوء. ٢٢٩
فصل في مجاوزة الختان الختان. ٢٣٠
دليل وجوب الغسل بالتقاء الختانين. ٢٣٠
فصل في معنى قوله ﷺ: «الماء من الماء». ٢٣١
فصل جماع الصبي أو صبية هل يوجب الغسل؟ ٢٣٥
فصل حكم خروج المني بعد الغسل. ٢٣٦
فصل في من انتبه من نومه فوجد في لحافه بللا. ٢٣٧
فصل في المرأة تحيض وهي جنب. ٢٣٩
للحائض أن تغتسل من الجنابة قبل انقطاع الدم وفائدة ذلك. ٢٣٩
تعليل ابن القصار في إجزاء الغسل لحدث عن موجب حدث آخر. ٢٤٠
حكم الجنابة الطارئة على الحيضة. ٢٤١
اختيار المصنف وتعليله. ٢٤١
فصل النية في الغسل. ٢٤١
لا يجزي غسل الجنابة عن الجمعة إلا بنية. ٢٤٢

نقض المصنف لدعوى الإجماع من ابن حبيب. ٢٤٢
محمد بن عبد الحكم يقول بالإجزاء ووافقه المصنف. ٢٤٣
فصل لا صلاة إلا بوضوء يقصد به رفع الحدث. ٢٤٣
في من نسي غسل رجلاه فدلكهما في نهر لم يجزه ذلك. ٢٤٤
لا يلزم المتوضئ تجديد نية لكل عضو يغسله. ٢٤٤
فصل في وقت النية في الغسل من الجنابة. ٢٤٤
نسي النية وقت الغسل. ٢٤٤
باب في وضوء الجنب قبل أن ينام ومروره في المسجد. ٢٤٥
فصل في وضوء الجنب قبل أن ينام. ٢٤٥
الفرق بين وجوب الوضوء على الجنب دون الحائض. ٢٤٦
علة وجوب وضوء الجنب قبل النوم. ٢٤٦
وجه الجمع بين الرواية التي تفيد الوجوب وبين رواية أنه كان لا يمس ماء. ٢٤٦
فصل فيما يجوز فعله للجنب قبل الوضوء. ٢٤٧
إذا لم يجد الجنب الماء وأراد النوم تيمم. ٢٤٨
لا يعيد الجنب الوضوء للنوم إذا بال بعده أو أخرج منه بقية مني. ٢٤٨
إذا لم يتوضأ الجنب للنوم ونام استغفر الله. ٢٤٨
فصل حكم دخول الجنب المسجد. ٢٤٨
لا يعجب مالك دخول الجنب المسجد. ٢٤٨
لا بأس أن يمر في المسجد عابر سبيل. ٢٤٩
معنى قوله تعالى: ﴿ولا جنبا إلا عابري سبيل﴾. عند مالك. ٢٤٩
باب في وطئ المسافر والجريح أهله، ووطئ المسلم زوجته الكتابية قبل الغسل وغسل من أسلم. ٢٥١
فصل وطئ المسافر. ٢٥١
الفرق بين المسافر والمشجوج في جواز الوطئ للمشجوج وكراهيته للمسافر. ٢٥١
فصل وطئ الجريح الذي عمت الجراح جسده ونحوه. ٢٥٢
الحائض تطهر في السفر لا يجامعها زوجها إلا بعد الغسل. ٢٥٢
المتوضئ المسافر لا يقبل زوجته إلا أن يكون معه ماء يتوضأن به. ٢٥٣
سل الزوجة الكتابية يجب عليها الغسل من الحيضة، ولا يجب عليها من الجنابة. ٢٥٣

لا يجبر المسلم زوجته الكتابية على الغسل. ٢٥٣
فصل حكم غسل من أسلم. ٢٥٤
إن لم يجد الكافر الماء تيمم للإسلام. ٢٥٤
رواية أخرى لمالك أنه لا يجب الغسل على الكافر، والأحاديث الواردة بالغسل. ٢٥٥
باب في الإمام يصلي وهو جنب أو بغير قراءة. ٢٥٦
فصل في الإمام يصلي وهو جنب. ٢٥٦
حكم صلاة الإمام يدخل عليه ما ينقضها. ٢٥٦
حكم صلاة المأموم يعلم حدث الإمام. ٢٥٧
المأموم يرى بثوب الإمام نجاسة. ٢٥٧
فصل حكم صلاة الإمام بغير قراءة ٢٥٧
حكم ترك الإمام القراءة ناسياً. ٢٥٧
الفرق بين وجوب الإعادة على من ترك القراءة في الصلاة، وبين عدم وجوبها على المأموم إذا لم يعلم حدث إمامه. ٢٥٧
الأصل أن صلاة المأموم تفسد بفساد صلاة إمامه. ٢٥٧
فصل حكم من رأى في ثوبه جنابة بعد الصلاة. ٢٥٨
حكم المرأة ترى في ثوبها دم الحيضة. ٢٥٨
باب في الصلاة بثياب أهل الذمة أو بما ذبحوه أو بثوب نجس أو حرير أو على موضع نجس أو في جسده نجاسة أو لغير القبلة أو من به حقن أو بوضوء واحد صلوات. ٢٦١
فصل حكم الصلاة بثياب أهل الذمة. ٢٦١
فصل الصلاة بالنجاسة أو عليها. ٢٦١
وقت من صلى بثوب نجس ونحوه. ٢٦١
النجاسة تكون بالجبهة والقدمين. ٢٦٢
فصل حكم الصلاة بثوب الحرير. ٢٦٢
وقت من صلى في ثوب حرير. ٢٦٣
فصل حكم لبس الحرير. ٢٦٣
كره مالك العلم الحرير في الثوب. ٢٦٣
لبس الخز جائز. ٢٦٤
مالك يفتي بكراهية لبس الساج. ٢٦٤

العلة في التفرقة بين الحرير وغيره من الألبسة تعبدية. ٢٦٥
لبس الحرير في الجهاد. ٢٦٥
فصل حكم الصلاة بالثوب النجس. ٢٦٥
وقت من صلى بالثوب النجس. ٢٦٥
لا يصلي عريانا مع وجود الثوب النجس، وإن صلى أعاد في الوقت. ٢٦٥
منشأ الخلاف في الصلاة بالثوب النجس. ٢٦٦
من رأى في ثوبه نجاسة ثم نسيها. ٢٦٦
ما لزمه إعادته في الوقت فنسي حتى خرج الوقت فلا إعادة عليه. ٢٦٦
خلاصة الأقوال في الصلاة بالثوب الحرير عامداً. ٢٦٧
فصل وقت الضرورة للحائض ولمن أسلم. ٢٦٨
فصل حكم الصلاة وهو يدافع الأخبثين. ٢٦٨
من أصابه حقن أو قرقرة في الصلاة. ٢٦٨
صفة خروج من أصابه حقن. ٢٧٠
فصل الصلاة بوضوء واحد ما لم يحدث ٢٧١
باب جامع القول في الرعاف. ٢٧٢
فصل لا وضوء من الرعاف. ٢٧٢
الأدلة على أن الرعاف ليس حدثًا. ٢٧٢
الرد على أدلة من أوجب الوضوء من الرعاف. ٢٧٢
مذهب أبي حنيفة في الرعاف. ٢٧٣
فصل الفرق بين من كثر رعافه وسال، وبين من قطر رعافه. ٢٧٤
إذا تمادى به الدم أتم إيماء. ٢٧٥
المسافر تحضره الصلاة والأرض كلها طين. ٢٧٦
ينبغي للراعف أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت. ٢٧٦
فصل في محل البناء في الرعاف. ٢٧٦
في من رعف يوم الجمعة. ٢٧٦
فصل في شروط البناء في الرعاف. ٢٧٨
الراعف يطلب الماء أقرب ما يمكن. ٢٧٨
كلام الراعف يبطل البناء. ٢٧٨

الراعف يمشي على القشب اليابس. ٢٧٩
في رعاف الإمام. ٢٧٩
إذا فسدت صلاة الإمام لم تبطل صلاة الراعف. ٢٨٠
الراعف يشك في الوضوء. ٢٨٠
فصل في رعاف المأموم. ٢٨١
رعف قبل سلام إمامه. ٢٨١
المأموم بنى على إحرامه. ٢٨١
رعف المأموم يوم الجمعة. ٢٨٢
رعف بعد رفع رأسه من الركعة الأولى. ٢٨٣
رعف قبل أن يركع ركعة بسجدتيها. ٢٨٣
رفع رأسه للرعاف من ركوع أو سجود. ٢٨٣
البناء في الرعاف لمن صلى في جماعة. ٢٨٤
رعف المأموم بعد أن صلى مع الإمام ركعة أو سجدة. ٢٨٤
رعف في الجمعة قبل ركوع الثانية. ٢٨٤
الراعف يجد الإمام في التشهد. ٢٨٤
رجع الراعف بعد فراغ الصلاة. ٢٨٥
رعف بعد ركعة من الظهر فرجع والإمام في الأخيرة. ٢٨٥
أدرك من الظهر الركعة الثانية ثم رعف. ٢٨٥
الفرق بين البناء والقضاء في الرعاف. ٢٨٦
المسبوق يصيبه الرعاف في ثالثة الإمام. ٢٨٧
فصل في حكم الرعاف في صلاة الجنازة والعيدين. ٢٨٧
إذا خاف الراعف فوت الجنازة أو العيدين مضى في صلاته. ٢٨٧
فصل في حكم القيء في الصلاة. ٢٨٨
من تقيأ في الصلاة أعادها. ٢٨٨
إذا ابتلع القليل عامداً فسدت صلاته. ٢٨٨
باب جامع القول في المسح على الخفين. ٢٨٩
فصل في حكم توقيت المسح على الخفين. ٢٨٩
أدلة مشروعية المسح على الخفين. ٢٨٩

الردود على أدلة التوقيت. ٢٩٢
فصل في اختلاف قول مالك في المسح على الخفين. ٢٩٤
قوله في المدونة. ٢٩٤
دليله على قوله أنه لا يمسح المقيم. ٢٩٤
رواية ابن وهب عن مالك. ٢٩٤
قول أصبغ وابن وهب. ٢٩٤
خلاصة الأقوال عن مالك في مسح الخفين وتوجيهها. ٢٩٥
فصل في كيفية المسح على الخفين. ٢٩٧
لو غسل خفيه ينوي بذلك المسح. ٢٩٨
إذا كان في الخف طين نزعه قبل أن تمسح. ٢٩٩
فصل في المجزئ في المسح. ٢٩٩
فصل في حكم المسح على خف يظهر منه بعض الفرض. ٣٠٢
فصل في المسح على خف لبس على خف. ٣٠٣
اختلاف قول مالك في المسح على الجرموقين. ٣٠٣
إذا نزع لابس الخفين الأعلى منهما. ٣٠٥
إذا نزع لابس خف على خف فرد من الأعلى قيل يمسح تلك الرجل. ٣٠٦
فصل في حكم خروج العقب من الخف أو نزع الخف لضرورة. ٣٠٦
إذاخرج جميع قدمه من الخف أو كان واسعًا والقدم كما هي في الخف فلا شيء عليه ٣٠٦
إذا خرج جميع قدمه من الخف فعليه غسله. ٣٠٦
إذا نزع خفه لحصاة فيه استحب مالك أن تغسل قدميه مكانه. ٣٠٧
إذا لم يقدر إلا على نزع أحد خفيه هل يمسح على الآخر. ٣٠٧
إذا أصابت خفه نجاسة ولا ماء معه نزعه وتيمم. ٣٠٧
فصل حكم من لبس الخفين بعد التيمم. ٣٠٨
لا يمسح على الخفين إلا إذا أدخل رجلين طاهرتين. ٣٠٨
فصل فيمن لبس خفيه قبل كمال طهره بالماء. ٣٠٩
من ذكر مسح رأسه بعد لبس الخفين لم يجز له المسح. ٣٠٩
فصل هل للمرأة أن تلبس الخفين إذا خضبت رجليها بالحناء لتمسح عليهما
أو الرجل يلبسهما إذا أراد أن ينام. ٣١٠

المرأة تلبس خفيها لتمسح عليهما. ٣١٠
الرجل يلبس خفيه ليمسح عليهما. ٣١٠
باب جامع القول في التيمم. ٣١١
فصل في أدلة مشروعة التيمم ومعناه. ٣١١
الأدلة من الكتاب. ٣١١
الأدلة من السنة. ٣١١
معنى التيمم لغة. ٣١١
معنى الصعيد. ٣١٢
فصل الخلاف في مسح اليدين. ٣١٤
المجزئ في التيمم. ٣١٤
التيمم إلى المنكبين. ٣١٤
خلاصة الأقوال في حد التيمم. ٣١٥
وجه قوله بتيمم إلى الكوعين. ٣١٥
وجه قوله بتيمم إلى المرفقين. ٣١٦
وجه قوله من قال بتيمم إلى المنكبين. ٣١٦
فصل في صفة التيمم. ٣١٦
فصل في أقسام المسافر العادم للماء. ٣١٨
في المسافر يكون على إياس من الماء. ٣١٩
في المسافر يكون على يقين من إدراك الماء يؤخر الصلاة. ٣١٩
الوقت الذي يجوز له التأخير. ٣١٩
قول ابن القاسم في من تيمم وهو موقن بإدراك الماء. ٣٢٠
قول ابن حبيب. ٣٢٠
وجه قول ابن القاسم. ٣٢٠
وجه قول ابن حبيب. ٣٢٠
في المسافر لا علم عنده من الماء ويخاف أن لا يبلغه. ٣٢٠
قول ابن حبيب. ٣٢١
وجه قول مالك. ٣٢١
وجه تفرقته في الإعادة. ٣٢٢

وجه قول ابن حبيب. ٣٢٢
فصل في تيمم المريض والخائف. ٣٢٢
تيمم المريض والخائف في وسط الوقت. ٣٢٢
فصل في من نسي الماء في رحله أو جهله وصلى بتيمم. ٣٢٤
وجه قول مالك. ٣٢٤
وجه قول أصبغ. ٣٢٤
الفرق بين ناسي الماء في رحله وناسي الرقية. ٣٢٥
ذكر الماء في رحله وهو يصلي. ٣٢٥
طلع عليه رجل بماء وهو يصلي. ٣٢٥
الأمة تعتق بعد ركعة ورأسها مكشوف. ٣٢٦
فصل في الذي يعجز ماؤه ومع أصحابه ماء هل يسألهم. ٣٢٧
فصل في حكم تيمم الحاضر أو المقيم إذا فقد الماء. ٣٢٨
من خرج من قرية إلى أخرى تيمم إذا خاف فوات الوقت. ٣٢٨
الحاضر يتيمم لفقد الماء. ٣٢٨
من خاف أن يفوت عليه الوقت إذا طلب الماء تيمم. ٣٢٨
وجه قوله إن خاف فوات الوقت تيمم. ٣٢٩
وجه قوله لا يتيمم ويطلب الماء. ٣٣٠
وجه قوله يتيمم ويصلي ويعيد بالوضوء. ٣٣٠
الحاضر والمسجون يجدان الماء بعد خروج الوقت. ٣٣١
فصل في من خاف فوات الوقت باستعمال الماء أو تحصيله. ٣٣١
من خاف إن رفع الماء من البئر ذهاب الوقت يتيمم. ٣٣١
من خاف إن توضأ ذهب الوقت. ٣٣١
من خاف فوات الجمعة إن توضأ لم يجزه التيمم. ٣٣٢
فصل في حكم التيمم على موضع نجس. ٣٣٣
فصل في التيمم بتراب مستعمل. ٣٣٤
فصل في تفريق التيمم وتنكيسه والغسل من الجنابة عند وجود الماء. ٣٣٥
تفريق التيمم. ٣٣٥
تنكيس التيمم. ٣٣٥

المتيمم يغتسل من الجنابة عند وجود الماء. ٣٣٥
فصل التيمم لتعذر استعمال الماء. ٣٣٦
المجدور والمحصوب إذا خافا على أنفسهما من الماء يتيممان. ٣٣٦
أقسام المتيمم لتعذر استعمال الماء. ٣٣٧
فصل في تيمم من في جسده بعض الجراحات. ٣٣٨
من غمرت الجراح أكثر جسده. ٣٣٨
الجنب يخاف على نفسه البرد أو الثلج له أن يتيمم. ٣٣٨
فصل في التيمم على كل صعيد طيب. ٣٤٠
كيفية التيمم على الطين. ٣٤١
بعض الأشياء التي لا يصح التيمم عليها. ٣٤١
يتيمم على كل أرض طاهرة. ٣٤١
فصل في التيمم على المتصل بالأرض. ٣٤٢
التيمم على الثلج. ٣٤٢
التيمم على الزرع ٣٤٢
فصل في من لم يجد الصعيد ووجد غيره لا تيمم عليه. ٣٤٢
لا بأس بالتيمم على الصفا والسبخة. ٣٤٣
لا يتيمم على جدار إلا من ضرورة. ٣٤٣
لا يتيمم على جير إلا من ضرورة. ٣٤٣
فصل في الجنب لم يجد الماء إلا بثمن، أو خاف العطش، أو كان معه ماء لا يكفي في الجنابة. ٣٤٤
إذا لم يجد الجنب الماء إلا بثمن. ٣٤٤
إذا خاف العطش. ٣٤٤
الجنب معه ماء لا يكفيه. ٣٤٤
فصل في حكم تيمم المريض والمسافر لخسوف الشمس والقمر. ٣٤٥
فصل في من يجوز له الصلاة بالتيمم على الجنازة. ٣٤٦
لا بأس بالتيمم للقراءة في المصحف. ٣٤٦
فصل في التيمم للنافلة. ٣٤٦
إذا تيمم الجنب لنوم لا يستبح به غيره. ٣٤٦

فصل لا يصلي نافلة ومكتوبة بتيمم واحد إلا أن تكون نافلة بعد المكتوبة. ٣٤٧
صلاة ركعتي الفجر قبل الفريضة. ٣٤٧
صلاة الفريضة بتيمم النافلة ونحوه. ٣٤٧
فصل لا يجمع بين صلاتي فرض بتيمم واحد. ٣٤٨
العلة في التيمم لكل فريضة. ٣٤٩
فصل في التيمم للصلاة قبل وقتها. ٣٤٩
فصل في من صلى صلاتين أو كثر بتيمم واحد. ٣٥٠
تحصيل الخلاف في من صلى بتيمم واحدأكثر من صلاة،هل يعيد أبدا أو في الوقت؟ ٣٥٢
فصل في المسافرين وجدوا ماء لا يكفيهم. ٣٥٣
إذا سبق إليه أحدهم فتوضأ به ولا ينتقض تيمم الآخرين. ٣٥٣
لوكان الماء لرجل فأعطاه الجماعة بأن قال: هو لأحدكم لم ينتقض إلا تيمم المسلم إليه. ٣٥٤
لو أعطى الماء لعدد كثير فلا ينتقض إلا تيمم من أسلم إليه. ٣٥٤
لو قال: هذا الماء لكم. ٣٥٥
لو أعطى ثمن الماء لا يلزمه قبوله. ٣٥٦
فصل في الجنب يعيد التيمم. ٣٥٦
فصل في حكم إمامة المتيمم للمتوضئين. ٣٥٧
فصل في وطئ المسافر العادم للماء. ٣٥٧
باب جامع القول في الحيضة والاستحاضة. ٣٥٩
فصل في حكم وطئ الحائض قبل أن تغتسل. ٣٥٩
معنى قوله سبحانه: ﴿ حتى يطهرن ﴾ بالقرائتين. ٣٥٩
فصل في قضاء الحائض الصوم دون الصلاة. ٣٦١
فصل في أكثر الحيض وأقله وأقل الطهر. ٣٦٢
أكثر الحيض وأقل الطهر. ٣٦٢
أقل الحيض. ٣٦٣
أقل زمن تحل فيه المطلقة. ٣٦٤
مذاهب العلماء في أقل الحيض. ٣٦٤
فصل في أحكام دم المبتدأة. ٣٦٦
فصل في المعتادة لا تستقر عادتها على أيام معينة. ٣٦٨

قدر الاستظهار. ٣٦٨
فصل في حكم الصفرة والكدرة تراها الحائض. ٣٧١
فصل في علامات الطهر من الحيض. ٣٧١
فصل في حكم الدم اليسير تراه المرأة بعد الطهر. ٣٧٤
اليائسة تدفع دفعة أو دفعتين. ٣٧٥
إذا تمادى الدم باليائسة أو التي انقطع حيضها فهي مستحاضة. ٣٧٥
فصل في حكم من ترى الطهر أياماً ثم يعاودها الدم. ٣٧٥
فصل في المستحاضة المعتادة. ٣٧٩
الفرق بين دم الحيض والاستحاضة. ٣٧٩
عدة المستحاضة. ٣٧٩
فصل في حكم المرأة تحيض قبل أداء صلاة وجبت عليها. ٣٨١
فصل فيما يحل للرجل من امرأته الحائض. ٣٨٢
باب جامع القول في دم النفاس والحامل. ٣٨٥
فصل في مدة النفاس. ٣٨٥
النفساء تغتسل عند انقطاع الدم. ٣٨٥
النفساء ترى الدم يومين والطهر يومين. ٣٨٥
فصل في حكم المرأة تلد ولداً ويبقى في بطنها آخر. ٣٨٥
فصل في المرأة تلد ولا ترى دماً. ٣٨٧
إذا رأت النفساء الجفوف اغتسلت. ٣٨٧
فصل في حكم استظهار الحامل. ٣٨٨
إذا استرابت الحامل استظهرت. ٣٨٨
ما تكون به استرابة الحامل. ٣٨٩
مذهب أبي حنيفة أن الحامل لا تحيض. ٣٨٩
أدلة المالكية على أن الحائض تحيض. ٣٨٩
إذا رأت الحامل الدم امسكت عن الصلاة قدر ما يجتهد لها. ٣٩٠
إذا رأت الحامل الصفرة أو الكدرة لا تصلي حتى تذهب. ٣٩٢

كتاب الصلاة الأول ٣٩٥-٦٧٠

باب في فرض الصلاة وذكر المفروض والمسنون والفضيلة والنافلة منها.
ومن ترك الفريضة مكذبًا أو مقرًا بها. وذكر فرائضها وسننها وفضائلها وأسمائها. ٣٩٦
فصل في شروط وجوب الصلاة. ٣٩٦
فصل في أول ما فرض من الصلاة. ٣٩٨
فصل فرض الصلوات الخمس. ٣٩٩
فصل في تقسيم الصلاة إلى فرض وسنة وفضيلة. ٤٠١
فصل أقسام حكم الصلاة. ٤٠٢
فصل حكم تارك الصلاة. ٤٠٢
فصل فروض الصلاة، وسننها، وفضائلها. ٤٠٥
فصل ذكر أدلة الفرائض. ٤٠٧
فصل ذكر أدلة السنن. ٤١٥
فصل في ما تردد بين كونه سنة أو فرض. ٤١٩
فصل في فضائل الصلاة. ٤٢١
فصل في الصلاة الوسطى. ٤٢٢
فصل فضل الصلوات الخمس، وعقوبة من أخرها عن وقتها. ٤٢٤
فصل في ما يطلق على صلاة المغرب والعشاء. ٤٢٥
باب جامع القول في أوقات الصلاة. ٤٢٨
فصل الأصل في أوقات إمامة جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم. ٤٢٨
فصل في أول وقت الظهر والعصر. ٤٣٠
فصل مقدار وقت المغرب. ٤٣٣
فصل وقت العشاء. ٤٣٤
فصل في مقدار وقت الصبح. ٤٣٥
فصل في ما يختص به وقت كل صلاة. ٤٣٩
باب جامع القول في الأذان والإقامة وتسوية الصفوف ووقت القيام للصلاة. ٤٤٢
فصل في حكم الأذان وصفته. ٤٤٢

فصل الإقامة وتر. ٤٤٤
فصل في الهيئة التي يكون عليها المؤذن والمقيم. ٤٤٥
فصل في حكم أذان الصبي. ٤٤٨
فصل في أذان الجنب. ٤٤٩
فصل في أذان السكران. ٤٤٩
فصل في أذان الأعمى، والمرأة، ومن أذن لقوم لا يؤذن لغيرهم. ٤٥٠
فصل الخطأ في الأذان، أو رعف فيه، أو مات، أو أغمي عليه في الإقامة فيه. ٤٥١
فصل في محاكاة المؤذن والدعاء بعد الأذان. ٤٥٣
فصل أذان الراكب والمحدث حدثًا أصغر. ٤٥٥
فصل في مشروعية النداء الأول لصلاة الفجر. ٤٥٦
فصل في تعدد المؤذنين. ٤٥٧
فصل كل ما كان من صلاة الأئمة فبأذان وإقامة لكل صلاة. ٤٥٧
فصل الصلاة في عرفة ومزدلفة بأذانين وإقامتين أو أذان وإقامة. ٤٥٨
فصل في ترك الإقامة عمداً أو سهواً. ٤٥٨
فصل حكم الأذان والإقامة للصلوات الفائتة. ٤٥٩
فصل الإجارة على الأذان والصلاة. ٤٦٢
فصل المقدار الذي ينتظر الإمام بعد تمام الإقامة لتسوية الصفوف. ٤٦٤
باب في الإحرام والسهو عنه، وذكر التوجيه. ٤٦٥
فصل في صفة التكبير والتسلم. ٤٦٥
فصل حكم التوجيه في الصلاة. ٤٦٦
فصل في الإحرام بالعجمية. ٤٦٧
فصل لا يقرأ في الصلاة إلا قرآناً. ٤٦٨
فصل حكم من نسي تكبيرة الافتتاح. ٤٦٩
المأموم ينسى تكبيرة الإحرام يوم الجمعة. ٤٧٢
الفذ ينسى تكبيرة الإحرام. ٤٧٢
الإمام ينسى تكبيرة الإحرام. ٤٧٣
كل سهو أو عمد يحمله الإمام عن المأموم. ٤٧٤

من نسي الإحرام وهو خلف إمام فأحرم وصلى فعليه الإعادة. ٤٧٥
باب جامع القول في القراءة والسهو عنها. ٤٧٦
فصل في القراءة في الصلاة. ٤٧٦
قراءة الفاتحة في الصلاة. ٤٧٦
الخلاف في قراءة البسملة في الصلاة. ٤٧٦
التعوذ قبل القراءة في الصلاة. ٤٧٩
فصل في حد القراءة ما يسر فيه، وما يجهر. ٤٧٩
حد القراءة فيما يجهر فيه. ٤٧٩
لو ترك القراءة في الصلاة أعاد. ٤٨٠
فصل في من ترك القراءة ساهياً. ٤٨١
اختلاف قول في من ترك القراءة. ٤٨١
باب في القراءة خلف الإمام، وما يفعل من فرغ من السورة قبل الإمام وتعايي الإمام. ٤٩٠
فصل في القراءة خلف الإمام. ٤٩٠
فصل ما يفعل من فرغ من السورة قبل الإمام. ٤٩٢
فصل التأمين في الصلاة. ٤٩٣
فصل في رفع اليدين في الاحرام والتكبير وغيره. ٤٩٤
باب في الدب في الركوع والنعاس والغفلة عنه. ٤٩٨
فصل في الدب في الركوع. ٤٩٨
فصل في النعاس في الصلاة. ٤٩٩
فصل في الغفلة في الصلاة. ٥٠٠
باب في الركوع والسجود والجلوس وما يتصل بذلك من تكبير وتسبيح ودعاء، وذكر الإقعاء والاتكاء والاعتماد ووضع اليد على اليد وغير ذلك. ٥٠٣
فصل هيئة الركوع والسجود، وما يقال فيهما. ٥٠٣
ما يتم به الركوع والسجود. ٥٠٣
التسبيح في الركوع والسجود غير واجب. ٥٠٣

العمل في وضع اليدين في الركوع. ٥٠٤
الاعتدال في الركوع. ٥٠٤
موضع البصر في الصلاة. ٥٠٥
من خرّ من ركعته ساجداً ولم يرفع. ٥٠٦
التكبير في كل خفض ورفع. ٥٠٦
الفرق بين التكبير فيالخفض والرفع وبين تكبير الجلسة الأولى. ٥٠٧
هل يجهر المأموم بالتكبير مع الإمام. ٥٠٧
الذكر في الركوع والسجود. ٥٠٨
يكره الدعاء عند مالك في ثلاث مواضع. ٥٠٨
السجود على الأنف والجبهة جميعاً. ٥٠٩
الجرح يكون موضع السجود. ٥١٠
فصل فيما يقول الإمام والمأموم في الرفع من الركوع. ٥١١
تفرقة الأصابع في الركوع. ٥١٣
فصل هيئة الجلوس في الصلاة. ٥١٣
هيئة السجود. ٥١٤
فصل وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة. ٥١٥
باب في السجود على الثياب وغيرها. ٥١٧
فصل السجود على الثياب. ٥١٧
يضع الكفين في سجوده على ما يضع عليه جبهته. ٥١٧
السجود على العمامة. ٥١٧
فصل حمل التراب أو الحصا ليسجد عليه. ٥١٨
فصل ما يكره السجود عليه. ٥١٨
فصل الصلاة على حصير بطرفه نجاسة. ٥١٩
فصل الصلاة على ما يبسط على النجاسة من الطاهرات. ٥٢٠
باب في صلاة المريض والقادح والجالس والراكب. ٥٢١
فصل في صلاة المريض. ٥٢١
المريض يصلي حسب استطاعته. ٥٢٢

لا يصلي المريض إلا إلى القبلة بقدر طاقته. ٥٢٣
بيان كيفية صلاة المريض. ٥٢٣
المصلي يعرض له عارض من مرض ونحوه. ٥٢٤
فصل إمامة الجالس. ٥٢٧
فصل الإمام يعرض له مرض يمنعه من القيام. ٥٢٨
فصل صلاة القادح. ٥٣٠
فصل الجلوس في صلاة النافلة. ٥٣٢
فصل الصلاة في المحمل. ٥٣٤
باب في الإمام يصلي أرفع من المأموم أو تحته أو خلفه أو قريبًا منه. ٥٣٨
فصل في الإمام يصلي أرفع من المأموم. ٥٣٨
فصل الإمام يصلي بالناس في السفينة. ٥٤١
فصل الصلاة في الدور بصلاة الإمام. ٥٤٢
باب جامع القول في الإمامة ٥٤٣
فصل في الأحق بالإمامة ٥٤٣
صاحب المنزل أولى بالإمامة. ٥٤٤
أهل كل مسجد أولى بالإمامة من غيرهم. ٥٤٤
أ لا يؤم الأمرد إلا من ضرورة. ٥٤٥
فصل في صلاة القارئ خلف من لا يحسن القراءة. ٥٤٥
فصل الصلاة خلف الولاة. ٥٤٧
تجوز الصلاة خلف الإمام غير المبتدع. ٥٤٧
الصلاة خلف إمام قدري أو غيره من أهل الأهواء. ٥٤٨
الخلاف في إعادة الصلاة خلف المبتدع. ٥٤٩
فصل الإمام يقرأ بقراءة ابن مسعود. ٥٥٠
فصل في إمامة السكران. ٥٥٠
فصل في المأمومين يعلمون أن الإمام نصراني. ٥٥٢
فصل في إمامة الصبي والمرأة والأعرابي. ٥٥٣
إمامة الصبي. ٥٥٣

إمامة المرأة. ٥٥٣
إمامة الأعرابي. ٥٥٤
إمامة العبد. ٥٥٥
إمامة ولد الزنا. ٥٥٦
إمامة الخصي. ٥٥٦
فصل حكم الصلاة بغير رداء. ٥٥٧
فصل في موقف المأمومين في الصلاة. ٥٥٧
فصل في المأموم يدرك الإمام ساجداً. ٥٥٨
فصل في الإمام ينتظر ليدرك الداخل الركعة. ٥٥٩

باب في فضل الجماعة وإعادة الصلاة فيها، وفي شهود العتمة والصبح، وفي من أقيمت عليه الصلاة وهو في صلاة، وهل يؤم من صلى وحده،؟ وهل يعيد من صلى في جماعة؟ والجمع في مسجد مرتين. ٥٦١
فصل في فضل الجماعة، وإعادة الصلاة فيها. ٥٦١
فضل الجماعة. ٥٦١
إعادة الصلاة في جماعة. ٥٦١
فصل في شهود العتمة والصبح. ٥٦٥
فصل في الصلاة تقام والرجل في صلاة. ٥٦٦
فصل من سمع الإقامة وهو يصلي في بيته فلا يقطع صلاته. ٥٧١
فصل في الإتمام بمن يعيد صلاته. ٥٧١
فصل لا يعيد مع الإمام من صلى في جماعة. ٥٧٢

باب في جمع الصلاة مرتين في المسجد. ٥٧٣
فصل المسجد تجمع فيه الصلاة مرتين. ٥٧٣

باب ما يكره أن يصلي فيه أو إليه أو به أو عليه، وما لا يكره. ٥٧٧
فصل ما يكره أن يصلي إليه. ٥٨٠
فصل في الصلاة على جلد الميتة أو به. ٥٨٤

باب في وقت من أسلم أو صلى إلى غيرالقبلة، أو أفاق، أو جن، أو بقي تحت الهدم. ٥٩٠

فصل في المصلي يستدبر القبلة أو يشرق أو يغرب. ٥٩٠
فصل في أوقات الضرورة. ٥٩٢
فصل أصحاب الضرورات ينظرون لما بقي من الوقت. ٥٩٨
نظر الحائض لما بقي من الوقت. ٥٩٨
نظر المغمى عليه والنصراني. ٥٩٨
حكم لو أحدثت الحائض بعد غسلها. ٦٠٠
الحائض تتطهر ثم تعلم نجاسة الماء. ٦٠١
فصل في الحائض تقدر بعد طهرها مقدار ما بقي من الوقت. ٦٠١
فصل في حكم من تحل عليه الصلاة وهو تحت الهدم أو مكتوماً ونحو ذلك. ٦٠٢
حكم صلاة من كان تحت الهدم. ٦٠٢
حكم صلاة الأسارى يكتفهم العدو. ٦٠٣
حكم صلاة المصفدين. ٦٠٣
المريض لا يجد من يناوله ماء ولا تراباً. ٦٠٣
في المعطوبين واحد متعلق على رجل وآخر على لوح. ٦٠٣
فصل في المجنون يفيق بعد سنين يقضي الصوم ولا يقض الصلاة. ٦٠٤
باب في اللباس في الصلاة وصلاة الحرائر والإماء والعراة والملفتين ثيابهم. ٦٠٦
أدلة اللباس في الصلاة. ٦٠٦
فصل في صلاة الحرائر. ٦٠٧
فصل في لباس أم الولد في الصلاة. ٦٠٩
فصل في لباس الأمة في الصلاة. ٦١٠
فصل في عورة المرأة والرجل. ٦١١
فصل في الأمة تعتق في الصلاة. ٦١١
في الإمام تنكشف عورته في الصلاة. ٦١٣
فصل في مسائل متنوعة. ٦١٤
كيفية صلاة العريان. ٦١٤
الرجل يصلي محلول الأزرار. ٦١٤
حكم السدل في الصلاة. ٦١٥

في المرضى في ظلمة يصلون جماعة فيصلي بعضهم إلى غير القبلة. ٦١٥
معنى السد في الصلاة. ٦١٥
معنى اشتمال الصماء. ٦١٥
معنى الاضطباع. ٦١٦
الصلاة بالسراويل أو الإزار وهو يقدر على الثياب. ٦١٦
الصلاة بثوب رقيق. ٦١٧
فصل في المكفتين ثيابهم ونحوها. ٦١٧
باب ما جاء في قضاء المأموم. ٦١٩
فصل في من أدرك مع الإمام ركعة هل يكبر بعد سلامه للقضاء. ٦١٩
فصل في العمل في قراءة المسبوق. ٦٢٠
ما أدرك مع الإمام فهو أول صلاته. ٦٢١
المسبوق يجد الإمام في السجود. ٦٢٢
ما تدرك به الركعة. ٦٢٢
باب في صلاة النافلة وتحية المسجد وما يكره من أوقاتها ومواضعها. ٦٢٣
فصل في صلاة النافلة. ٦٢٣
أدلة مشروعية صلاة النافلة. ٦٢٣
لا بأس بصلاة النافلة في جماعة. ٦٢٣
صلاة النافلة في وقت النهي. ٦٢٤
الوقت الذي تقطع فيه النافلة. ٦٢٥
التنفل بعد الوتر في المسجد. ٦٢٦
تنفل المصلي بعد الصلاة في موضعه. ٦٢٦
فصل في تحية المسجد. ٦٢٧
كره مالك لداخل المسجد القعود إلا بعد صلاة ركعتين. ٦٢٧
فصل في الوقت الذي ينهى عن الصلاة فيه. ٦٢٨
يصلي في المسجد الصلاة كلها إلا إذا أراد التنفل ليلا فالأفضل البيت. ٦٣٠
تحية البيت الحرام الطواف. ٦٣١
باب في الإشارة في الصلاة، والتسبيح، والضحك، والعطاس، والتثاؤب،

والنفخ، والنظر في كتاب، وانفلات الدابة فيها. ٦٣٢
فصل في الإشارة في الصلاة. ٦٣٢
السلام على المصلي. ٦٣٣
فصل في التسبيح في الصلاة. ٦٣٣
فصل في الضحك في الصلاة. ٦٣٤
فصل في العطس والتثاؤب في الصلاة. ٦٣٧
فصل في النفخ في الصلاة. ٦٣٨
فصل في النظر في كتاب في الصلاة. ٦٣٩
فصل في الكلام في الصلاة. ٦٤٠
فصل في انفلات الدابة في الصلاة. ٦٤٠
باب في صيانة المسجد وخروج النساء والصبيان إليه. ٦٤٣
فصل في صيانة المسجد من البصاق. ٦٤٣
فصل حكم قتل القملة والبرغوث في المسجد. ٦٤٤
فصل في حكم البناء يكون فوق المسجد أو تحته. ٦٤٥
فصل في خروج النساء إلى المسجد. ٦٤٦
فصل في الصبي يؤتى به المسجد. ٦٤٧
باب في القنوت في صلاة الصبح والدعاء في الصلاة وغيرها. ٦٤٩
فصل في القنوت في صلاة الصبح. ٦٤٩
أدلة القنوت في الصلاة. ٦٤٩
حكم القنوت في الصلاة. ٦٥٠
موضع القنوت من الصلاة. ٦٥١
هل يكبر من قنت قبل الركوع. ٦٥١
هل يسر أو يجهر بالقنوت، وهل فيه سجود سهو؟. ٦٥٢
فصل في الدعاء في الصلاة. ٦٥٢
فصل في الذكر أدبار الصلوات. ٦٥٣
باب في صفوف الرجال والنساء وتسوية الصفوف وسد الفرج. ٦٥٥
فصل في موقف المأموم، والصلاة خلف الصف وحده. ٦٥٥

فصل في سد الفرج في الصفوف. ٦٥٧
فصل في المرأة تصلي بين صفوف الرجال. ٦٥٧
باب جامع القول في الصلاة والتزويق والمصحف والحجر يكون في القبلة. ٦٥٩
فصل في من انصرف من صلاته لحدث أو رعاف ظن أنه أصابه. ٦٥٩
فصل في اختلاف نية الإمام عن المأموم. ٦٦٠
فصل لا بأس بالشيء الخفيف يكون في الصلاة. ٦٦٢
فصل في الالتفات في الصلاة. ٦٦٣
فصل ما يكره في الصلاة من قرن الرجلين، ووضع شيء في فمه أو كمه ونحو ذلك. ٦٦٤
فصل في القراءة في الركعتين الآخرتين. ٦٦٦
فصل في الفتح على الإمام في القراءة. ٦٦٧
فصل في التزويق في القبلة. ٦٦٨
فصل في المصحف والحجر يكون في القبلة. ٦٦٩

كتاب الصلاة الثاني ٦٧١-١٠٧٢

باب في سجود القرآن. ٦٧١

فصل في عدد سجود التلاوة ومواضعها من كتاب الله. ٦٧١

عدد سجود التلاوة. ٦٧١

فصل عدد سجود التلاوة وبيان مواضعها من كتاب الله. ٦٧٢

مواضع سجود التلاوة من كتاب الله تعالى. ٦٧٣

فصل حكم سجود التلاوة. ٦٧٦

سجود التلاوة بعد الصبح والعصر. ٦٧٨

فصل في من نسي السجدة ثم ذكرها وهو في الصلاة. ٦٧٩

فصل في تلاوة الإمام سجود التلاوة في ما لا يجهر فيه. ٦٨٢

فصل في بعض الأحكام المتعلقة بسجود القرآن. ٦٨٤

التكبير لسجود التلاوة. ٦٨٤

لا تسليم لسجود القرآن. ٦٨٤

الركوع عند آية السجدة في الصلاة. ٦٨٥

فصل في سجود التلاوة للقارئ والمستمع. ٦٨٧

باب في حمل المصحف وحليته وتخريبه، وقراءة القرآن للجنب والحائض. ٦٩١

أدلة اشتراط الطهارة لمس المصحف. ٦٩١

فصل لا يحمل المصحف إلا متوضئ. ٦٩١

فصل في حكم مس المصحف على غير وضوء للتعليم. ٦٩٢

فصل في حكم تعليق بعض القرآن على الصبي والحائض. ٦٩٣

فصل الجنب يكتب في صحيفة آية من القرآن. ٦٩٤

فصل في تزيين المصاحف وتشكيلها، وجعلها أسداسًا وأسباعًا. ٦٩٤

فصل في حكم قراءة القرآن عن ظهر قلب للحائض والجنب ومن كان على غير وضوء ٦٩٥

باب في سترة المصلي والمرور بين يديه. ٦٩٦

فصل في سترة المصلي. ٦٩٦

يستر المصلي مثل مؤخرة الرحل. ٦٩٦

الاستتار بالخط. ٨٩٧

فصل في المرور بين يدي المصلي. ٦٩٩
باب جامع القول في جمع الصلاتين ليلة المطر وفي المرض والسفر. ٧٠٤
فصل في جمع الصلاتين في ليلة المطر. ٧٠٤
المرأة بقرب المسجد فتصلي فيه هل تجمع مع الناس للمطر؟ ٧٠٥
سنة الجمع في المطر. ٧٠٥
من صلى المغرب في بيته ثم دخل المسجد فوجدهم قد جمعوا. ٧٠٧
في القوم يقع المطر وهم يتنفلون للمغرب أ يجمعون؟ ٧٠٨
الجمع في المطر في رمضان والقوم يقنتون. ٧٠٨
فصل في جمع المريض بين الصلاتين. ٧٠٩
مجمل حالات الجمع. ٧٠٩
إذا خاف المريض أن يغلب على عقله جمع. ٧٠٩
فصل في وقت الجمع بين الصلاتين للمسافر. ٧١١
باب جامع القول في قصر الصلاة للمسافر. ٧١٥
أدلة جواز القصر في السفر. ٧١٥
فصل في خلاف أصحاب مالك في حكم القصر في السفر. ٧١٦
فصل في تحديد مسافة القصر. ٧١٩
لا يقصر المسافر حتى تكون مسافة سفره أربعة برد. ٧١٩
إذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام أتم. ٧٢٠
لو قصر المسافر في أقل من أربعة برد هل يعيد الصلاة؟ ٧٢٢
فصل في مكان القصر. ٧٢٣
لا يقصر المسافر حتى يبرز عن بيوت قريته. ٧٢٣
لا يقصر الأمير إلا إذا برز من الموضع الذي يتكامل أكرباؤه فيه. ٧٢٤
للمسافر القصر حتى يقرب من مدينته مثل الميل فيتم. ٧٢٥
المسافر يتردد في نية السفر بعد أن قطع أميال هل يقصر. ٧٢٥
فصل في قصر المسافر بحراً. ٧٢٦
يقصر المسافر بحراً إذا نوى سير يوم تام وبرز من قريته. ٧٢٦
فصل في من سافر ثم رجع قبل أن يبلغ المسافة هل يقصر؟ ٧٢٨

فصل من خرج في طلب حاجة متى يقصر. ٧٢٨
من خرج في طلب حاجة أتم في سفره وقصر في رجوعه عند مالك. ٧٢٨
فصل في من يدور في القرى هل يقصر؟ ٧٣٠
فصل لا يقصر إلا في سفر يجوز له الخروج فيه. ٧٣١
في من خرج للصيد هل يقصر؟. ٧٣١
لا يقصر العاصي بسفره. ٧٣٢
مذهب أبي حنيفة القصر في سفر المعصية. ٧٣٢
فصل في المسافر ينوي الإقامة. ٧٣٤
إذا أجمع على الإقامة أربعة أيام أتم. ٧٣٤
إذا قصر المسافر في حال إقامته أعاد. ٧٣٤
في الإمام ينوي الإقامة. ٧٣٦
فصل في من دخل مكة فأقام بها ثم ينوي العمرة والبقاء بمكة يومين هل يقصر. ٧٣٨
فصل حكم المسافر يمر بقرية له فيها أهل وولد. ٧٣٩
فصل في من نسي صلاة سفر فذكرها في حضر أو العكس. ٧٤٢
فصل في صلاة المسافر خلف المقيم. ٧٤٤
فصل في المسافر يصلي أربعاً. ٧٤٥
فصل في المسافر يبتدئ صلاته على الإتمام ثم يتم أو العكس. ٧٤٩
فصل في حكم القصر في دار الحرب. ٧٥١
الأسير في دار الحرب هل يقصر؟ ٧٥١
إذا أقام العسكر بدار الحرب قصر. ٧٥٢
إذا كان العسكر في غير دار الحرب قصر إلا أن ينوي الإقامة. ٧٥٢
باب ما جاء في الصلاة في السفينة. ٧٥٣
فصل في صلاة الفريضة في السفينة. ٧٥٣
فصل في صلاة النافلة في السفينة. ٧٥٤
باب ما جاء في ركعتي الفجر. ٧٥٦
فصل في حكم ركعتي الفجر. ٧٥٦
فصل إذا ركع ركعتي الفجر ثم ظهر له أنه ركعهما قبله هل يعيدهما؟ ٧٥٧

فصل في من دخل المسجد ولم يركع ركعتي الفجر، فأقيمت الصلاة. ٧٥٨
فصل في القراءة في ركعتي الفجر. ٧٦٠
فصل في التنفل والكلام بعد طلوع الفجر إلى صلاة الصبح. ٧٦١
التنفل بعد طلوع الفجر إلى أداء الصلاة. ٧٦١
فصل في الضجعة بين ركعتي الفجر وصلاة الصبح. ٧٦٣
فصل في من وجد الناس قد صلوا هل يركع للفجر؟ ومن ركعهما في بيته هل يركعهما ثانية؟ ٧٦٣
من وجد الناس قد صلوا هل يركع للفجر. ٧٦٣
من ركع للفجر في بيته هل يركع للفجر مرة ثانية. ٧٦٤
تحرير اختلاف قول مالك في إعادة ركعتي الفجر في المسجد. ٧٦٥
باب ما جاء في الوتر. ٧٦٧
فصل في حكم الوتر. ٧٦٧
فصل الوتر لا يكون إلا بعد شفع. ٧٦٨
فصل في من نسي الوتر أو نام عنه هل يوتر بعد الفجر؟ ٧٦٩
فصل في صفة الوتر. ٧٧١
فصل في الوتر على الراحلة. ٧٧٥
فصل في من أوتر قبل صلاة العشاء. ٧٧٦
فصل في من ذكر الوتر وهو في صلاة الصبح هل يقطع ويوتر؟ ٧٧٧
فصل في من شفع وتره ساهيًا. ٧٧٨
إذا أحرم للشفع فلا يجعلها للوتر. ٧٧٩
باب في من ذكر صلاة نسيها وهو في صلاة أو غيرها. ٧٨١
فصل في وقت الصلاة المنسية. ٧٨١
فصل في من ذكر فريضة وهو في فريضة أخرى. ٧٨٣
ذكر صلاة وهو خلف الإمام. ٧٨٤
فصل ذكر مكتوبة وهو في نافلة. ٧٨٦
فصل في من ذكر صلوات كثيرة أو صلوات يسيرة وقت صلاة. ٧٨٨
في من ذكر صلوات يسيرة وقت صلاة. ٧٨٨

في من ذكر صلوات كثيرة وقت صلاة. ٧٨٩
فصل في من ذكر صلاة صلاها وأعاد ما هو في وقته. ٧٩٢
بقي بعد الفائتة من الوقت قدر صلاة ركعة. ٧٩٢
فصل في الترتيب بين الفوائت. ٧٩٣
فصل في من ذكر صلاة لا يدري ما هي أو صلوات لا يدري أيتهما قبل الأخرى. ٧٩٥
ذكر صلاة يوم لا يدري سفرًا أو حضراً. ٧٩٥
ذكر ظهراً وعصراً لا يدري الظهر للسبت والعصر للأحد والعكس. ٧٩٦
ينسى صلاة لا يدري ظهراً أو عصراً. ٧٩٦
نسي صلاتين من يومين مختلفين. ٧٩٧
ذكر ظهر لا يدري للسبت أو للأحد. ٧٩٧
فنسي صلاة من سفر وأخرى من حضر. ٧٩٨
نسي صلاتين من يوم وليلة. ٨٠٠
باب جامع القول في السهو في الصلاة. ٨٠١
فصل في تحقيق القول في محل سجود السهو من الصلاة. ٨٠١
فصل في أنواع المتروك من الصلاة. ٨٠٢
فصل في تسليم الإمام في الرباعية من ركعتين ساهياً. ٨٠٣
فصل إذا تيقن الإمام أو المنفرد صلاته فلا يرجع إلى يقين غيره. ٨٠٥
فصل في أحكام الزيادة في الصلاة. ٨٠٥
من ذكر أنه في خامسة فليكف عنها. ٨٠٥
فصل في أحكام الناسي لبعض سجود الصلاة. ٨٠٨
فصل في من نسي سجدة من الركعة الأولى والركوع من الثانية. ٨١٢
فصل في من تكلم في صلاته ناسياً. ٨١٣
فصل فيما يحمله الإمام من المأموم. ٨١٣
فصل في حكم من سها عن التشهد. ٨١٥
فصل في حكم من سها عن سجود سهو لنقصان هل بنى على صلاته أو يستأنفها. ٨١٦
فصل في حكم من جعل موضع "الله أكبر" "سمع الله لمن حمده، أو العكس. ٨١٧
فصل لا سجود سهو فيما خف. ٨١٨

فصل سجدتا السهو كسجدتي الفريضة. ٨١٩
فصل إذا اجتمعت الزيادة والنقصان على المصلي سجد لهما قبل السلام. ٨٢١
فصل في حكم من ذكر سجود سهو من صلاة قد مضت وهو صلاة. ٨٢٣
فصل في أحكام سجود المسبوق. ٨٢٥
وجب على الإمام سجود سهو فهل يسجد معه المسبوق؟ ٨٢٥
المسبوق يدرك سهو الإمام ثم يسهو فيما يقضي لنفسه كيف يعمل؟ ٨٢٦
في المسبوق يستخلفه الإمام لحدث أصابه. ٨٢٧
إذا لم يدرك المسبوق ركعة مع الإمام فلا تسجد معه لسهوه ولا يقضيه. ٨٢٩
فصل في المأموم يظن أن الإمام سلم. ٨٢٩
فصل في من أسر بالقراءة فيما يجهر فيه، أو جهر فيما يسر فيه. ٨٣٠
فصل في من نسي الجلوس في الركعتين، أو سها عن القراءة حتى ركع. ٨٣١
نسي مصل الجلوس للتشهد الأول فهل يعود له ويسجد للسهو. ٨٣١
إذا نسي المصلي القراءة حتى ركع عاد فقرأ ثم ركع. ٨٣٢
الفرق بين حكم من قام من ركعتين ساهياً فلا يعود وبين من نسي القراءة حتى ركع فيعود يقرأ ثم يركع. ٨٣٢
فصل السهو في النافلة. ٨٣٣
فصل في من زاد في فريضة ركعة أو أكثر. ٨٣٤
باب في استخلاف الإمام وعمل المستخلف ٨٣٥
فصل في استخلاف الإمام. ٨٣٥
إذا طرأ على الإمام ما يمنعه التمادي في الصلاة استخلف. ٨٣٥
الاستخلاف بالكلام. ٨٣٥
إذا خرج الإمام ولم يستخلف. ٨٣٥
فصل في عمل المستخلف. ٨٣٦
عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الإمام. ٨٣٦
عمل المستخلف في الركوع. ٨٣٧
عمل المستخلف في القراءة. ٨٣٧
المستخلَف يحكي هيئة المستخلِف في الاستخلاف. ٨٣٨

لو استخلف من لا يدرك معه إلا سجدة. ٨٣٨
في المسبوق يستخلفه الإمام ثم يعود إليه ويقول له بقيت عليّ سجدة. ٨٣٨
المستخلف في القراءة في الصلاة السرية يبتدئ الفاتحة. ٨٤٣
باب في التشهد والسلام ٨٤٤
فصل في التشهد. ٨٤٤
مالك يستحب تشهد عمر. ٨٤٤
ما يقال بعد التشهد من الذكر والدعاء. ٨٤٦
المأموم نسي التشهد حتى يسلم إمامه. ٨٤٧
الإشارة بالإصبع في التشهد. ٨٤٨
فصل في التسليم. ٨٤٩
باب جامع القول في صلاة الجمعة. ٨٥٦
فصل في حكم صلاة الجمعة. ٨٥٦
صلاة الجمعة فرض وأدلة ذلك. ٨٥٦
في قوله تعالى: ﴿وتركوك قائماً﴾ فوائد. ٨٥٧
وجه القول بفرضية الخطبة. ٨٥٧
وجه القول بالسنية. ٨٥٨
فصل في من ترك الجمعة من غير عذر. ٨٥٨
فصل مجمل أحكام الجمعة. ٨٥٩
فصل في من تجب عليه الجمعة. ٨٦٠
شروط وجوب الجمعة. ٨٦٠
تلزم الجمعة أهل القرى المتصلة البنيان. ٨٦٢
فصل فيما إذا وافق العيد يوم الجمعة. ٨٦٣
فصل في من لا جمعة عليهم. ٨٦٥
إمامة العبد في الجمعة. ٨٦٦
المجذوم هل عليه جمعة. ٨٦٧
لا بأس أن يتخلف عن الجمعة لتجهيز الميت. ٨٦٨
لا يتخلف العروس عن حضور الجمعة. ٨٦٨

الذين لا يتخلف عن الجمعة لخوف غريمه. ٨٦٩

فصل في غسل الجمعة والتبكير إليها. ٨٦٩

حكم غسل الجمعة. ٨٦٩

لا يجزئ غسل الجمعة إلا متصلا بالرواح. ٨٧٠

التبكير بالتهجير. ٨٧١

المراد بالساعة في الحديث. ٨٧٢

فصل في ما تدرك به صلاة الجمعة. ٨٧٣

ضغط بعد عقد ركوع الأولى. ٨٧٣

من أدرك ركعة من الجمعة. ٨٧٤

فصل في المسبوق ينسى من صلاته سجدة. ٨٧٤

الخلاف في من أسقط سجدة من ركعة أدركها مع الإمام. ٨٧٥

الخلاف في من شك في سجدة لا يدري من أي ركعة. ٨٧٥

المستخلف يذكر بعد صلاته أن عليه سجدة ٨٧٦

فصل في استقبال الخطيب والإنصات إليه. ٨٧٩

أحرم في نافلة فلم يركع حتى خرج الخطيب. ٨٧٩

الوقت الذي يجب فيه قطع الكلام. ٨٨٠

مالك يحلق ويتحدث حتى يقوم الإمام يخطب. ٨٨٠

الذكر والإمام يخطب. ٨٨١

فصل في ما ورد في الخطبة. ٨٨٣

فصل في هيئة الخطيب. ٨٨٥

فصل في صلاة الجمعة في ما قرب من المسجد. ٨٨٧

فصل في البيع والشراء يوم الجمعة. ٨٩٠

يكره البيع ويفسخ إذا قعد الإمام على المنبر وأذن المؤذن. ٨٩٠

إذا تبايع اثنان لا تجب عليهما الجمعة لم يفسخ البيع. ٨٩١

ينبغي للإمام أن يوكل من ينهي الناس عن التبايع وقت النداء. ٨٩٢

إذا فسخ البيع والسلعة تالفة ففيها قيمتها. ٨٩٢

ترك العمل يوم الجمعة. ٨٩٤

فصل في خطبة المحدث. ٨٩٥

الإمام يصيبه الحدث في الخطبة. ٨٩٥
حكم خطبة المحدث. ٨٩٥
خطبة الجنب. ٨٩٥
فصل في الاستخلاف في صلاة الجمعة. ٨٩٦
استخلاف من لم يشهد الخطبة. ٨٩٦
الإمام يترك الاستخلاف. ٨٩٦
المستخلف يصلي بهم وهو جنب. ٨٩٦
لو استخلف الإمام مجنوناً أو سكراناً. ٨٩٧
لو استخلف الإمام من لم يدرك الإحرام معه. ٨٩٧
المسافر يستخلفه الإمام. ٨٩٧
فصل في الرجل يصلي الظهر في بيته قبل الإمام وهو ممن تلزمه الجمعة. ٨٩٨
فصل في من أحدث والإمام يخطب. ٨٩٨
فصل في خطبة الإمام المعزول. ٨٩٩
قدم وال والإمام يخطب. ٨٩٩
صلى بهم القادم بخطبة الأول. ٨٩٩
يخطب من أذن له الإمام. ٨٩٩
لا بأس بأن يصلي بالناس غير الخطيب. ٨٩٩
فصل في ما تنعقد به الخطبة. ٩٠٠
قصر الإمام في الخطبة. ٩٠٠
لا جمعة إلا بخطبة. ٩٠٠
فصل جهل الإمام فصلى بهم قبل الخطبة أو صلى بهم أربعاً. ٩٠١
فصل لا جمعة على الإمام المسافر. ٩٠١
فصل في هرب الناس عن الخطبة. ٩٠٢
أيس الإمام من حضور العدد. ٩٠٢
فصل في موضع صلاة السنة بعد الجمعة. ٩٠٤
فصل في القراءة في صلاة الجمعة. ٩٠٥
فصل في الجمعة تفوت من وجبت عليه. ٩٠٥
فصل في حكم التخطي يوم الجمعة. ٩٠٦

فصل في حكم الجمعة للحاج بالمشاعر. ٩٠٧
فصل في المسافر يقيم أربعة أيام هل عليه جمعة. ٩٠٧
فصل في تأخير الجمعة إلى دخول وقت العصر. ٩٠٨
فصل في ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة. ٩٠٨
باب جامع ما جاء في صلاة الخوف. ٩١١
فصل في أدلة صلاة الخوف. ٩١١
فصل صفة صلاة الخوف. ٩١٣
فصل في صلاة الخوف تصلي في الحضر خضرية، وفي السفر سفرية. ٩١٦
فصل صلاة الخوف جائزة في كل زمان. ٩١٧
فصل يراعي في صلاة الخوف شدة الخوف وقتها. ٩١٨
فصل صلاة الخوف في البحر. ٩١٨
فصل في كيفية صلاة المغرب في الخوف. ٩١٨
فصل في أحكام السهو في صلاة الخوف. ٩٢١
فصل في استخلاف الإمام في صلاة الخوف. ٩٢٢
فصل في الإمام في صلاة الخوف يتكر سجدة. ٩٢٢
فصل في انكشاف الخوف وهو يصلي. ٩٢٣
فصل الصلاة بالطائفتين في الخوف رخصة. ٩٢٤
باب جامع ما جاء في صلاة الخسوف. ٩٢٥
فصل في معنى الخسوف والكسوف. ٩٢٥
فصل في حكم صلاة الخسوف، وأدلة ثبوتها. ٩٢٥
فصل في القراءة في صلاة الخسوف. ٩٢٦
فصل وقت صلاة الخسوف. ٩٢٧
فصل في صفة السجود في الخسوف. ٩٢٨
فصل في صفة صلاة الخسوف. ٩٢٩
فصل تسن صلاة الخسوف لجميع الناس. ٩٣٠
فصل في ما إذا انتهت الصلاة والشمس قاسلة. ٩٣٠
فصل في صلاة المسبوق تفوته بعض صلاة الإمام. ٩٣١

فصل هل يصلي جماعة لتسوق القمر؟.. ٩٣١
فصل الصلاة لريح شديدة أو ظلمة.. ٩٣٢
باب جامع ما جاء في صلاة الاستسقاء. ٩٣٣
فصل في حكم صلاة الاستسقاء. ٩٣٣
فصل وقت صلاة الاستسقاء. ٩٣٤
فصل صفة صلاة الاستسقاء. ٩٣٤
باب ماجاء في صلاة العيدين. ٩٤٠
فصل في حكم صلاة العيدين. ٩٤٠
فصل في الغسل والتجمل يوم العيد. ٩٤١
فصل في صفة الخروج لصلاة العيد. ٩٤٣
فصل يخطب العيدين بعد الصلاة. ٩٤٥
فصل في التكبير والقراءة في صلاة العيدين. ٩٤٦
فصل لا يصلي العيدين في المسجد ولايخرج لها بمنبر. ٩٤٧
فصل في أحكام تتعلق بالخطبة. ٩٤٧
فصل في من فاتته صلاة العيد هل يصليها وحده؟ ٩٤٨
فصل في أحكام المسبوق في صلاة العيد. ٩٤٨
فصل في حكم التنفل قبل صلاة العيد أو بعدها. ٩٥٠
فصل في الإمام ينسى التكبير في صلاة العيدين ثم يتذكر. ٩٥١
فصل في صلاة العيدين لأهل القرى. ٩٥١
فصل في من تجب عليهم صلاة العيدين. ٩٥١
باب جامع ما جاء في تكبير أيام التشريق. ٩٥٥
فصل في صفة التكبير في أيام التشريق. ٩٥٥
فصل في زمن ابتداء تكبير أيام التشريق وزمن انتهائه. ٩٥٦
باب جامع ما جاء في جمع الصلاتين بعرفة والمزدلفة. ٩٦٠
كتاب الجنائز من الجامع ٩٦٣
باب في الصلاة على الجنازة والدعاء لها. ٩٦٣

فصل في حكم الصلاة على الجنازة. ٩٦٥٣

فصل في الصف في صلاة الجنازة. ٩٦٥٤

لا قراءة في صلاة الجنازة. ٩٦٥٤

ما يشرع من الدعاء في الصلاة على الجنازة. ٩٦٥٦

باب جامع ما جاء في التكبير على الجنازة. ٩٦٧٣

باب جامع ما جاء في حمل السرير واللشي أمام الجنازة. ٩٦٧٤

فصل في حمل سرير الجنازة. ٩٦٧٤

حكم حمل الجنازة على غير وضوء. ٩٦٧٤

لا بأس بحمل الجنازة على الدابة. ٩٦٧٥

فصل في بعض الأحكام المتعلقة بنعش الميت. ٩٦٧٥

فصل في التباع الجنازة. ٩٦٧٦

لا يصاح خلف الجنازة. ٩٦٧٧

السنة الإسراع بالجنازة. ٩٦٧٧

صفة اللشي في الجنازة. ٩٦٧٨

حكم التحسر في الجنازة ونزع الأردية. ٩٦٧٩

فصل في الجلوس قبل أن توضع الجنازة عن الرقاب. ٩٦٧٩

باب جامع ما جاء في الصلاة على الجنازة في المسجد. ٩٦٨٠

باب في الصلاة على قاتل نفسه وبمن مات من حد، وعلى الأعجمي والسقط

وولد الزنا والمرتد وقتلى الخوارج، وعلى بعض الجسد. ٩٦٨٣

فصل في حكم الصلاة على قاتل نفسه، وأهل البدع، وبمن قتله الإمام. ٩٦٨٣

الصلاة على قاتل نفسه. ٩٦٨٣

الصلاة على أهل البدع. ٩٦٨٣

الصلاة على من قتله الإمام. ٩٦٨٤

الصلاة على المحاربين يقتله الناس. ٩٦٨٥

فصل في الصبي الذمي يملكه المسلم هل يصلى عليه إذا مات. ٩٦٨٥

فصل في حكم الصلاة على الصغير إذا أسلم أحد أبويه. ٩٦٨٦

في إجبار المجوس على الإسلام. ٩٦٨٨

فصل في الصلاة على المولود.. ٩٨٩
فصل يستحب يتولد الزنا كما يستحب يتولد الرشدة. ٩٩١
فصل في الغلام يرتد.. ٩٩٣
فصل في الصلاة على قتلى الخوارج والقدرية والإباضية. ٩٩٣
فصل الصلاة على بعض الجسد.. ٩٩٣
باب في من قاته بعض التكبير أو نسيه أو نسي شيئاً من أمر دينه، وكيف إن كان الإمام يكبر خمساً؟ ٩٩٤
فصل في من فاته بعض التكبير على الجنازة. ٩٩٤
فصل في عمل اللزوم في التكبير إذا كان الإمام يكبر خمساً.. ٩٩٥
فصل في حكم الجنازة تدفن بغير صلاة أو يصلى عليها إلى غير القبلة ونحو ذلك. ٩٩٦
في الجنازة تدفن بغير صلاة. ٩٩٦
في الجنازة يصلى عليها إلى غير القبلة.. ٩٩٦
في الجنازة يصلى عليها ولا يدري أ رجل أو امرأة. ٩٩٧
باب في اجتماع الجنائز في صلاة، وكيف إن نوى الإمام والحدة. ٩٩٨
فصل العمل في اجتماع الجنائز في الصلاة. ٩٩٨
فصل في ترتيب الجنائز في الصلاة إذا كثرت. ٩٩٩
باب جامع القول في الشهيد.. ١٠٠٣
فصل الشهيد لا يغسل ولا يكفن ولا يحنط ولا يصلى عليه. ١٠٠٣
فصل لا ينزع عن الشهيد شيء مما هو عليه إلا السلاح، وهل يزاد شيء في كفنه؟.. ١٠٠٤
لا ينزع عن الشهيد ما عليه من الملابس. ١٠٠٤
الزيادة في كفن الشهيد.. ١٠٠٤
فصل من جرح في المعركة ثم عاش حياة مستقرة فإنه يغسل ويكفن ويصلى عليه. ١٠٠٥
باب في غسل الميت وحنوطه وكفنه.. ١٠٠٨
فصل في غسل الميت.. ١٠٠٩
يستحب أن يغسل الميت وتراً حتى ينقى.. ١٠١٠
الماء الذي يغسل به الميت.. ١٠١٣
حكم غسل أحد الزوجين صاحبه.. ١٠١٤

حكم غسل أم الولد لسيدها. ١١-١٥
في الزوجة تلد قبل أن يغسل زوجها، هل لها أن تغسله. ١١-١٦
إذا ظهر أن النكاح فاسد فهل يجوز للحي من الزوجين أن يغسل صاحبه. ١١-١٧
المطلقة الرجعية هل لها أن تغسل زوجها. ١١-١٩
فصل في الرجل يموت وليس معه إلا نساء أو العكس. ١١-١٩
من مات في سفر وليس معه إلا النساء. ١١-١٩
المرأة تموت مع رجال ولا نساء معها. ١١-٢٠
فصل في غسل الصبي أو الصبية. ١١-٢٢
فصل في غسل الميت يكون بينته الجراح ونحوها. ١١-٢٣
فصل في حكم غسل المسلم الميت الكافر. ١١-٢٣
فصل في حنوط الميت. ١١-٢٦
فصل في الكفن. ١١-٢٨
فصل في مؤن الميت. ١١-٣٢
فصل في الميت إذا تبيش هل يكفن وتعاد الصلاة عليه؟. ١١-٣٣
فصل في من يلزم الرجل أن يكفنه ويقبره. ١١-٣٤
فصل في الخلاف في أين آدم هل يتجس بالموت؟ وما يترتب على ذلك. ١١-٣٥
فصل في من هو أولى بالصلاة على الميت من أوليائه. ١١-٣٧
باب في صلاة النساء وخروجهن مع الجنائز وذكر النياحة والبكاء. ١١-٤١
فصل في كيفية صلاة النساء على الجنازة. ١١-٤١
فصل في حكم خروج النساء مع الجنازة. ١١-٤١
فصل في النياحة والبكاء على الميت. ١١-٤٣
باب في السلام والحدث في صلاة الجنازة. ١١-٤٦
فصل في السلام في صلاة الجنازة. ١١-٤٦
فصل في استخلاف الإمام في صلاة الجنازة لحدث أصابه. ١١-٤٦
فصل في الصلاة على الجنائز بعد الصبح وبعد العصر. ١١-٤٨
باب في تجصيص القبور والبناء عليها والجلوس والمشي والسلام عليها وزيارتها. ١١-٥٠
فصل في حكم تجصيص القبور والبناء عليها. ١١-٥٠

فصل في حكم الجلوس على القبور والمشي عليها والسلام عليها وزيارتها.. ٥١-١١
لا يمشي بالجلوس على القبور.. ٥١-١١
لا يمشي بالمشي على القبور.. ٥٢-١١
حكم زيارة القبور وكيفيته والسلام على أهل القبور.. ٥٣-١١
باب في المرأة تموت حاملا هل يبقر بطنها على جنينها؟
أو يبقر بطن من الجلح حاملا ثم مات؟؟ ٥٤-١١
فصل في الجماعة في البحر يموت أحدهم، مالنا يعمل به؟
يلقى في البحر أو ينتظر به البر؟ ٥٦-١١
فصل في حكم نبش القبر لاستخراج الملل ونحوه. ٥٨-١١
باب في توجيه الميت وتلقينه والغسل منه ووضعه في قبره والتعزية بمصيبته. ٥٩-١١
فصل في توجيه الميت إلى القبلة وتلقينه والغسل منه. ٥٩-١١
توجيه الميت إلى القبلة. ٥٩-١١
تلقين الميت الشهادة. ٥٩-١١
حكم الغسل من الميت. ٦٠-١١
ما يقال عند الغسل منه. ٦٠-١١
يستحب أن يجلس عند المحتضر أفضل أهله. ٦٠-١١
فصل في صفة وضع الميت في قبره. ٦١-١١
فصل اللحد أفضل من الشق. ٦٢-١١
في فضل التعزية وما يقول المعزي. ٦٣-١١
باب في بقاء الروح وذكر النفس والروح وفتنة القبر.. ٦٥-١١
فصل في بقاء الروح وذكر النفس والروح. ٦٥-١١
فصل في فتنة القبر.. ٦٥-١١

كتاب الصوم من الجامع

كتاب الصوم من الجامع	١١٣٣-١١٣٤
باب في وجوب الصوم ومعناه وطرق العلم بدخوله وفرضيته.	١١٣٤
فصل في فرضية الصوم.	١١٣٤
فصل في معنى الصيام.	١١٣٥
فصل في طرق العلم بدخول رمضان.	١١٣٥
فصل في معنى قوله ﷺ: فإن غم عليكم فاقدروا له.	١١٣٦
فصل في فرضية الصوم.	١١٣٦
باب في الفطر والفجر والسحور في رمضان أو غيره.	١١٣٣
فصل في آخر وقت السحور.	١١٣٣
فصل السنة تعجيل الفطر وتأخير السحور.	١١٣٣
باب في الصوم والفطر للهلال والشهادة فيه، ومن رآه وحده.	١١٣٣
فصل لا يصام ولا يفطر إلا برؤية الهلال.	١١٣٣
فصل الرؤية لا تثبت إلا بشهادة رجلين.	١١٣٣
فصل من رأى هلال رمضان وحده.	١١٣٣
فصل إذا رئي الهلال نهاراً فهو للغد.	١١١١
باب في السلس والقبلة والمباشرة والجماع للصائم.	١١١٣
فصل في الرخصة في الأكل والجماع ليلة الصيام.	١١١٣
فصل في حكم القبلة والمباشرة والملاعبة ونحو ذلك للصائم.	١١١٣
في أحكام النظر للمرأة بقصد الالتذاذ وهو صائم.	١١١٧
باب في الكحل وصب الدهن في الأذن، وفي السعوط والحقنة والحجامة وذوق الطعام وما يدخل في الحلق من غير تعمد، وفي القلس والقيء والمضمضة والسواك.	١١٠٩
فصل في حكم اكتحال الصائم وصب الدهن في أذنه.	١١٠٩
فصل في حكم الحقنة والسعوط للصائم.	١١٠٩
فصل في حكم الحجامة للصائم.	١١١١
فصل حكم ذوق الطعام للصائم.	١١١٢
فصل في حكم ما يدخل الحلق من غير تعمد.	١١١٤

فصل في حكم القيء. ١١١٧
فصل في حكم اغتسال الصائم وتمضمضه. ١١١٩
فصل في حكم السواك للصائم. ١١١٩
باب ما جاء في الصوم والفطر في السفر ومن أفطر لعذر ثم زال عذره. ١١٢١
فصل في حكم الصوم في السفر. ١١٢١
فصل في زمن الفطر لمن أراد السفر. ١١٢٣
فصل في المسافر يعلم أنه يدخل بيته نهاراً، أ يصوم أو يفطر؟ ١١٢٥
فصل في من أفطر في رمضان لعذر ثم زال، هل يلزمه الإمساك بقية النهار؟ ١١٢٦
فصل في من صام في سفر تطوعاً فأفطر هل عليه قضاء؟ ١١٢٧
باب في صوم يوم الشك ويوم الفطر والأضحى، وفطر المتطوع، والتباس الشهور. ١١٢٩
فصل في حكم صيام يوم الشك. ١١٢٩
فصل في من صام يوم العيد ثم أفطر؛ لعلمه النهي هل يقضيه؟ وفي قضاء التطوع. ١١٣١
فصل في التباس الشهور. ١١٣٤
باب في صيام الجنب والحائض والمغمى عليه والمجنون والصبيان. ١١٣٦
فصل في حكم صيام من أصبح جنباً. وأدلة ذلك. ١١٣٦
فصل في أحكام الحائض في رمضان. ١١٣٨
فصل في أحكام المغمى عليه في رمضان. ١١٤٠
فصل في أحكام المجنون في الصوم. ١١٤٣
فصل في وقت وجوب الصوم على الصغير. ١١٤٤
باب في من أفطر ناسياً أو متأولاً أو مكرهاً. ١١٤٧
فصل في حكم من أفطر في رمضان ناسياً. ١١٤٧
فصل في حكم من أفطر في رمضان متأولا. ١١٥٠
فصل في حكم الصائم يكره على الفطر بأكل أو شرب أو جماع. ١١٥١
باب في صيام الحامل والمرضع والكبير والمريض وذات الزوج. ١١٥٢
فصل في خلاف العلماء في قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه﴾ هل هي منسوخة أو للشيخ والشيخة؟ ١١٥٢

فصل في أحكام الحامل في رمضان.. [illegible]

فصل في أحكام المرضع والكبير في رمضان.. [illegible]

فصل في أحكام المريض في رمضان.. [illegible]

فصل إذا علمت المرأة أن زوجها يحتاج إليها فلا تصوم تطوعاً إلا بإذنه [illegible]

باب في قضاء رمضان في العشر أو غيره، ومن فرط في قضائه أو مات [illegible]

وعليه صيامه فأوصى أن يطعم عنه وشيء من التيداة في الوصايا.. [illegible] ١١٥٨

فصل في قضاء رمضان في عشر ذي الحجة أو في أيام التشريق.. [illegible] ١١٥٨

فصل في حكم من ظاهر مرتين فصام شهرين، ثم ذكر أنه نسي يومين لا يكفي من أيهما.. [illegible]

فصل في أحكام التفريط في قضاء رمضان حتى يحل رمضان آخر.. [illegible]

فصل في من أفطر في رمضان العشر فتصادى به إلى رمضان آخر هل عليه الطعام مع القضاء.. [illegible]

فصل في أحكام التيداة في الوصايا.. [illegible]

فصل إذا اجتمع صوم هدي وقضاء رمضان بأيهما يبدأ.. [illegible]

فصل في بيان ما يلزم صومه متتابعاً، وما لا يلزم.. [illegible]

باب جامع في صوم العشر المعين وغير المعين والمتتابع وغير ذلك.. [illegible]

فصل في أحكام صوم العشر غير المعين.. [illegible]

فصل في أحكام صوم العشر المعين.. [illegible]

باب في الكفارة في رمضان وما يوجبها من وطء أو إفطار [illegible]

فصل في وجوب الكفارة على منتهك حرمة الصوم [illegible]

فصل في أحكام تجب بمغيب الحشفة في الفرج [illegible]

فصل في من أصبح في رمضان ينوي الإفطار فلم يأكل حتى غربت الشمس [illegible]

فصل في حكم الجارية تحيض في رمضان أو الغلام يحتلم فيأكلان بقية [illegible]

باب في من أفطر في قضاء رمضان أو صام رمضان قضاء عن رمضان عليه [illegible]

فصل في حكم من أفطر في قضاء رمضان.. [illegible]

فصل في حكم من صام رمضان ينوي به قضاء رمضان كان عليه.. [illegible]

باب ما جاء في قيام رمضان ١١١٨٥٧

فصل في فضل قيام رمضان وأدلة مشروعيته. ١١١٨٥٧

الإجارة على الصلاة. ١١١٨٩٩

فصل في حكم قراءة القرآن من المصحف في قيام رمضان. ١١١٩٠٠

فصل في التنفل بين الترويحتين. ١١١٩١١

فصل لا يقنت في رمضان ولا غيره. ١١١٩١١

فصل في عدد القيام في الوتر وأفضل وقته. ١١١٩١٣

كتاب الاعتكاف ١١١٩١٣

باب السنة في الاعتكاف، ومن أقل فيه، أو مرض، أو جامع. ١١١٩١٣

فصل في حكم الاعتكاف وأدلته. ١١١٩١٣

فصل في مدخل الاعتكاف وأفضله. ١١١٩٢٤

فصل في لوازم الاعتكاف وسننه. ١١١٩٢٥

فصل في النذر مطلقاً على المعتكف. ١١١٩٢٨

فصل في مفسدات الاعتكاف. ١١٢٠٠

فصل في ما يجوز للمعتكف فعله أو يكره. ١١٢٠٣

فصل في حكم خروج المعتكف. ١١٢٠٤

باب في مواضع الاعتكاف، وهل يعتكف في الثغور؟. ١١٢٠٨

فصل في مواضع الاعتكاف. ١١٢٠٨

فصل في الاعتكاف في الثغور. ١١٢٠٩

باب في اليمين بالاعتكاف، والاعتكاف العبد والمكاتب والمرأة تتزوج أو تطلق أو يموت عنها زوجها. ١١٢١١

فصل في حكم الاستثناء في الاعتكاف. ١١٢١١

فصل في اعتكاف العبد وبنات الزوج. ١١٢١١

فصل في المعتكفة تطلق أو يموت زوجها هل تخرج للعدة في بيتها؟. ١١٢١٣

باب ما يوجب الاعتكاف من نذر أو نية، وفي أقل الاعتكاف وأكثره. ١١٢١٤

فصل في ما يوجب الاعتكاف من نذر أو نية. ١١٢١٤

فصل في أقل الاعتكاف وأكثره. ١٢١٧
فصل السنة في الاعتكاف التتابع. ١٢١٨
باب جامع ما جاء في ليلة القدر. ١٢١٣
باب في صيام العشر ويوم التروية ويوم عرفة ويوم عاشوراء. ١٢٢٦
فصل في صيام يوم عاشوراء. ١٢٢٠
فصل في صيام الأشهر الحرم. ١٢٢٢
فصل في صيام شعبان. ١٢٢٣
فصل في فضل الصيام، وما ينبغي أن يكون الصائم. ١٢٢٣

كتاب الزكاة الأول[١]

[الباب الأول]

في فرض الزكاة، وما تجب فيه، وشرط وجوبها، وحكم زكاة الذهب والورق[٢]

[فصل ١ – دليل فرضيتها وشروط الوجوب]

والزكاة[٣] فريضة، وهي في العين والحرث والماشية[٤].

وشروط وجوبها أربعة[٥]: الإسلام والحرية والنصاب: وهو ماتجب فيه الزكاة، وتمام الحول وهو في العين بمضي عام، وفي الحرث تمام[٦] حصاده كما قال الله تعالى[٧]، وفي الماشية مضى عام مع مجيء الساعي، فمتى سقط شرط شيء[٨] من ذلك لم تجب.

وفرضها في كتاب الله عز وجل: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[٩] وقال تعالى:

---

(١) «كتاب الزكاة الأول» ليست في (أ).

(٢) الورق بكسر الراء وإسكانها: الفضة.

(٣) الزكاة في اللغة: الطهارة والنماء والبركة والمدح، سميت بذلك لأنها مما يرجى به زكاء المال وهو زيادته ونماؤه، وقيل: سميت زكاة لأنها طهارة، وحجة ذلك: قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾.
وفي الشرع: «هي إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصاباً لمستحقه إنْ تمّ الملك وحول غير معدن وحرث، وتطلق على الجزء المذكور أيضاً». انظر: معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس، باب الزاء والكاف وما يثلثهما، ج٣، ص ١٧، لسان العرب، لابن منظور، مادة: زكا، ج٣، ص ١٨٤٩، الشرح الكبير على مختصر خليل، لأبي البركات أحمد الدردير) (مطبوع مع حاشية الدسوقي). ج١، ص ٤٣٠.

(٤) انظر: الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تصحيح وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الزكاة، باب ماتجب فيه الزكاة، ج١، ص ٢٤٥.

(٥) في: أ (أربعة أوجه).

(٦) في: أ (يوم).

(٧) اشارة إلى قوله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده...﴾، سورة الأنعام: آية ١٤١.

(٨) «شيء» ليست في (أ).

(٩) سورة التوبة: آية ١٠٣.

﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لاَ يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾[٣]، وقوله ﷺ: «بني الإسلام على خمس» فذكر: «وإيتاء الزكاة»[٤]، وقتال أبي بكر لأهل الردة في منع الزكاة[٥].

ولا خلاف في وجوبها في[٦] الجملة، وإنما سقطت عن الكفار؛ لأنّ أوّل ما يخاطبون بالإسلام فإذا أسلموا خوطبوا بشرائعه[٧].

وإنما سقطت عن العبد، لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[٨]، والعبد غير تام[٩] الملك في الحقيقة.

وإنما وجبت بالحول؛ لقوله ﷺ: «لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[١٠]،

---

(١) سورة البقرة: آية ١١٠.

(٢) سورة الأنعام: آية ١٤١.

(٣) سورة فصلت: آية ٦، ٧.

(٤) انظر: صحيح البخاري، (مطبوع مع شرحه فتح الباري، كتاب الإيمان، باب دعاؤكم إيمانكم، ج١، ص ٤٩. صحيح مسلم، (مطبوع مع شرحه للنووي، كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام، ج١، ص ١٧٦.

(٥) انظر: صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ج٣، ص ٢٦٢. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، ج١، ص ٢٠٠ - ٢٠٩.

(٦) في: أ (على).

(٧) في: أ (لأن أول مايخاطبون بالإسلام ثمّ بشرائعه).

(٨) سورة التوبة: آية ١٠٣.

(٩) في: ب (والعبد غير مالك على الحقيقة)، وفي: ج، د (والعبد غير مالك في الحقيقة).

(١٠) روي عن النبي ﷺ من حديث علي بن أبي طالب، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث أنس، ومن حديث عائشة رضي الله عنهم.
أما حديث علي فأخرجه أبوداود في سننه، وقد حسّنه الزيلعي في نصب الرّاية، ونقل عن النووي في الخلاصة قوله: «... وهو حديث صحيح أو حسن».
وأما حديث ابن عمر فرواه مالك في الموطأ موقوفاً على ابن عمر، ورواه البيهقي أيضاً موقوفاً على ابن عمر، وقال: «هو صحيح موقوف».

وبه عملت الأئمة والسلف، ولا خلاف في ذلك.

وأمّا بالنّصاب[١]، فلقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس فيما دون خمس أواقٍ[٢] من الورق صدقة»[٣].

[فصل ٣ - في نصاب الفضة]

قال مالك: فأوقيّة الفضّة أربعون درهماً[٤]، وقال صلى الله عليه وسلم[٥]: «ليس

- وأما حديث أنس فأخرجه الدارقطني في سننه عن حسان بن سياه عن ثابت عن أنس مرفوعاً، وفي سنده حسّان بن سياه، قال عنه الزيلعي في نصب الراية نقلاً عن ابن حبان في كتاب الضعفاء: «... هو منكر الحديث جداً لايجوز الاحتجاج به إذا انفرد لما ظهر من خطئه على ماعرف من صلاحه».

وأمّا حديث عائشة رضي الله عنها فأخرجه ابن ماجه في سننه، وفي سنده حارثة بن أبي الرجال، وهو ضعيف.

انظر: سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، ج١، ص ١٠٠ - ١٠١، الموطأ، كتاب الزكاة، باب الزكاة في العين من الذهب والورق، ج١، ص ٢٤٦، السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، كتاب الزكاة، باب لايعد عليهم بما استفادوه من غير نتاجها حتى يحول عليه الحول، ج٤، ص ١٠٣ - ١٠٤، سنن الدارقطني، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة بالحول، ج١، ص ٩١، سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب: من استفاد مالاً، ج١، ص ٥٧١، نصب الراية لأحاديث الهداية، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، ج٢، ص ٣٢٨ - ٣٣٠.

(١) في: أ (وأمّا النّصاب).

(٢) بالتنوين، جمع أُوقية بضم الهمزة وتشديد الياء، وهي اسم لأربعين درهما. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين المبارك بن محمد الجزري المشهور بابن الأثير، تحقيق: محمود محمد الطناحي، ج٥، ص ٢١٧، مادة: (وقا).

(٣) انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب ماتجب فيه الزكاة، ج١، ص ٢٤٤، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الوَرق، ج٣، ص ٣١٠، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، ج٧، ص٥٠ - ٥٣.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، ج٢، ص ٩١.

(٥) في : أ (دليله قوله عليه السلام).

فيما دون مائتي درهم زكاة»[١]، فصح بذلك أنّ الأوقية أربعون درهما.

وقال في حديث آخر: وفي المائتي درهم خمسة دراهم، وفي العشرين مثقالاً ذهباً نصف مثقال»[٢]./ ١٢٤/أ

وروى ابن وهب[٣] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «هاتوا إليّ ربع العشر من كل أربعين درهماً درهماً، وليس عليك شيء حتى يكون لك مائتا درهم، فإذا كانت لك وحال عليها الحول ففقها خمسة دراهم، وليس عليك شئ حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كانت لك وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك»، شكّ الراوي[٤]: أعليّ يقول: «بحساب ذلك»، أم النبي صلى الله عليه وسلم[٥]

---

(١) رواه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «ليس في أقل من خمس ذود شئ، ولا في أقل من عشرين مثقالاً شئ، ولا في أقل من مائتي درهم شئ»، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص: «... وإسناده ضعيف». انظر: سنن الدارقطني، كتاب الزكاة، باب وجوب زكاة الذهب والورق، ج٢، ص ٩٣، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج٢، ص ١٨٤.

(٢) هذا مختصر من الحديث الذي بعده عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، وسيأتي تخريجه.

(٣) عبد الله بن وهب بن مسلم، القرشي، أبومحمد، تفقّه بالإمام مالك، والليث وابن دينار، وغيرهم وصحب الإمام مالك عشرين سنة، له تآليف كثيرة عظيمة المنفعة منها: سماعه من مالك، وموطأه الكبير، وجامعه الكبير، وكتاب تفسير الموطأ، وكتاب المناسك، وغيرها، توفي سنة ١٩٧هـ. انظر: الديباج المذهب، ج١، ص ٤١٣ - ٤١٧، شجرة النور الزكية، ص ٥٨ - ٥٩.

(٤) راوي الحديث وهو أبوإسحاق الهمداني رواه عن عاصم بن ضمرة، والحارث الأعور عن على بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعاً. انظر: بذل المجهود في حل ألفاظ أبي داود، لخليل أحمد السهارنفوري، (دار الكتب العلمية. بيروت)، ج٨، ص ٦٤.

(٥) الحديث: أخرجه أبوداود، والبيهقي وغيرهما عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة والحارث الأعور عن علي رضي الله عنه عنا لنبي صلى الله عليه وسلم، وقد حسنه الزيلعي في نصب الراية ونقل عن النووي في (الخلاصة) قوله: «... هو حديث صحيح أو حسن»، ثم قال الزيلعي: «ولا يقدح فيه ضعف الحارث لمتابعة عاصم له. انظر: سنن أبي داود، كتاب

وروى ابن مهدي[١] أنّ علي بن أبي طالب قال: «في كل مائتي درهم خمسة دراهم فمازاد فبحساب ذلك»[٢].

وهي حُجّتنا على أبي حنيفة[٣] في قوله: لاشيء في الزيادة حتى تكون أربعين درهما، أو أربعة دنانير[٤].

ودليلنا – أيضاً – قوله: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة»[٥]، فدلّ على وجوب الزكاة فيها وفيما زاد عليها.

ولأنها زيادة على نصاب يمكن إخراج ربع عشرها كالأربعين درهما والأربعة دنانير التي يوافقنا فيها.

= الزكاة، باب في زكاة السائمة، ج٢، ص ١٠٠ – ١٠١، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الزكاة، باب نصاب الذهب، ج٤، ص ١٣٧ – ١٣٨، نصب الراية، ج٢، ص ٣٢٨.
لكن وقع الاختلاف في رفعه إلى النبي ﷺ ووقفه على علي رضي الله عنه، قال الحافظ في التلخيص: «... وقال ابن حزم: هو عن الحارث عن علي مرفوع، وعن عاصم بن ضمرة عن علي موقوف، كذا رواه شعبة، وسفيان، ومعمر عن أبي إسحاق عن عاصم موقوفاً، قال: وكذا كل ثقة رواه عن عاصم ...) انظر: تلخيص الحبير، ج٢، ص ١٨٤.

(١) هو عبد الرحمن بن مهدي بن حسان بن عبد الرحمن، أبوسعيد، العنبري، البصري، مولى الأزد، ندب نفسه لنقد الرّجال والتفتيش عن الضعفاء، إمام أهل الحديث في عصره، والمعوّل عليه في علوم الحديث ومعارفه، قال عنه الذهبي: الإمام الناقد المجوّد، سيد الحفاظ، وكان إماماً حجّةً، قدوة في العلم والعمل. انظر: تاريخ بغداد، ١٠/٢٤٠، سير أعلام النبلاء، ٩/١٩٢، تهذيب الأسماء واللغات، ١/٣٠٤.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الزكاة، باب: من قال: فما زاد على المائتين فبالحساب، ٣/١١٨.

(٣) هو النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي أحد الأئمة الأربعة المجمع على فضلهم وعلمهم، أصلُه من أبناء فارس، يقال: إنه أدرك بعض الصحابة، له مُسْند مطبوع. انظر: تاريخ بغداد، ١٣/٣٢٣، وفيات الأعيان، ٥/٣٩ – ٤٧، البداية والنهاية، ١٠/١٠٧ – ١٠٨، تذكرة الحفاظ، للذهبي، ١/١٥٨ – ١٦٠.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٢/٥٤٠، الهداية، ١/١٠٣، بدائع الصنائع، ١/١٠٣، بدائع الصنائع، ٢/١٧.

(٥) تقدم تخريجه قريباً. وانظر هذا الدليل وما بعده في: المعونة، ١/٣٦١، والإشراف، ١/١٧٤.

ولأنها زيادة على نصاب فلم تكن عفواً؛ كالزيادة على خمسة أوسق في زكاة الحرث، وهو يوافقنا في ذلك[١]

[فصل ٣ - في نصاب الذهب]

قال أبو محمد[٢]: وأجمعت[٣] الأمة على ألا زكاة من الذهب في أقلّ من عشرين ديناراً، وأنّ في العشرين نصف دينار، وقد روي ذلك عن النبي ﷺ أيضاً، وإن كان حديثاً[٤] ليس بالقوي إلا أن الناس تلقوه بالعمل[٥].

---

(١) لم يشترط الإمام أبوحنيفة رحمه الله النصاب في زكاة الحرث، بل أوجب الزكاة في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره، وخالفه في ذلك صاحباه فقالا باشتراط النصاب في زكاة الحرث، وهو قول جمهور العلماء. انظر: الهداية، ج١، ص ١٠٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي، ج١، ص ٢٩١ - ٢٩٢.

(٢) هو عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني إمام المالكية في وقته، له كتاب النوادر والزيادات على المدونة مشهور يزيد على مائة جزء، وله أيضاً مختصر المدونة، وعلى كتابيه هذين المعوّل في المذهب، وله كتاب الرسالة، وهو أوّل مؤلفاته، وكتاب تهذيب العتبية، وكتاب الاقتداء بأهل المدينة، توفي سنة ٣٨٦هـ ودفن بالقيروان. انظر: الديباج، ج١، ص ٤٢٧ - ٤٣٠، شجرة النور الزكية، ص ٩٦.

(٣) الإجماع هو المعوّل عليه في تحديد نصاب الذهب بعشرين ديناراً، وقد نقله جماعة من أهل العلم منهم الباجي في المنتقى، وابن قدامة في المغني، والنووي في شرحه على صحيح مسلم. انظر: المنتقى، ج٢، ص ٩٥، المغني، ج٤، ص ٢١٢، شرح النووي على صحيح مسلم، ج٧، ص ٤٨.

(٤) إشارة إلى الحديث السابق والذي فيه تحديد نصاب الذهب والفضة، وهو من رواية أبي إسحاق الهمداني عن عاصم بن ضمرة والحارث الأعور عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ، وفي سنده الحارث الأعور وهو ضعيف لايحتج بحديثه، لكن تابعه عاصم بن ضمرة مما يجعل الحديث صالحاً للاحتجاج به، وقد أورد هذا الحديث على أنه دليل من السنة في تحديد نصاب الذهب بعشرين ديناراً ثم قال: "... وهذا الحديث ليس إسناده هناك غير إن اتفاق العلماء على الأخذ به دليل على صحة حكمه ...» انظر: المنتقى، ج٢، ص ٩٥، الجرح والتعديل، ج٣، ص ٧٨ - ٧٩. وفيه الكلام على الحارث الأعور.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، لوحة ٢.

وروى أشهب[١] في العتبية[٢] عن مالك أن ليس لأوقية الذهب وزن يعلم، ولأشهب في كتابه[٣] أربعة دنانير.

قال أبو عمران[٤]: لعله جعل الأربعة دنانير مقام الأربعين درهماً؛ لأن صرف الدينار عشرة دراهم[٥].

فصل [٤ - النقصان اليسير في النصاب]

قال مالك في المختصر[٦] وغيره[٧]: ومن له عشرون ديناراً تنقص نقصاناً يسيراً وتجوز بجواز الوزانة ففيها الزكاة، وليس في أقل من زكاة، وكذلك في نقصان المائتي درهم[٨].

قال في موضع آخر: وذلك أنْ تختلف الموازين فتكون وازنة في ميزان، وناقصة في

---

(١) أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبوعمرو، صحب الإمام مالك وتفقه به، انتهت إليه رئاسة مصر بعد ابن القاسم، روى عنه أصحاب السنن، ولد عام ١٤٠هـ، وتوفي في عام ٢٠٤هـ. انظر: الديباج، ج١، ص ٣٠٧، شذرات الذهب، ج٢، ص ١٢، شجرة النور، ص ٥٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٧)، والمنتقى، ٩١/٢.

(٣) في : أ : (كتبه).

(٤) موسى، أبو عمران بن عيسى بن أبي حجاج الغفجومي، وغفجوم: بالغين المعجمة، والفاء المفتوحة، والجيم المضمومة: قبيلة من البربر، أصله من فاس، واستوطن القيروان ونال رئاسة العلم بها، رحل إلى قرطبة وسمع من علمائها، ثم رحل إلى المشرق وحج ودخل العراق وأخذ عن علمائها، كان من أحفظ الناس وأعلمهم، جمع حفظ المذهب المالكي إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم، له كتاب التعليق على المدونة لم يكمله، توفي سنة ٤٣٠هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٢٤٣/٧ - ٢٥٢، الديباج المذهب، ج٢، ص ٣٣٧ - ٣٣٨، شجرة النور، ١٠٦/١.

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١ ، لوحة ٥٢).

(٦) انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب الزكاة في العين من الذهب والورق، ج١، ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٦).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٦).

آخر الحبة[١] ونحوها، فأما ما تنقص[٢] نقصاناً بيّناً[٣] في كل ميزان فلا زكاة فيها.

وقال[٤] في كتاب[٥] ابن المواز: إذا نقصت نقصاناً بيّناً فلا زكاة فيها إلا أن تجوز بجواز الوزانة[٦]؟ قال: فيها الزكاة[٧].

وقال ابن حبيب[٨]: إذا نقصت العشرون في العدد ديناراً، أو نقصت المائتا درهم درهماً فلا زكاة فيها، وإن لم تنقص في العدد ونقصت في الوزن أقل مما ذكرنا أو أكثر وهي تجوز بجواز الوازنة بالبلد فرادى ففيها الزكاة[٩].

وقال ابن الماجشون[١٠]: وما جاز من الناس من الفرادى بجواز المجموع فله حكمه

---

(١) في: أ (كالحبة).

(٢) في: أ (فأما إنْ تنقص).

(٣) معنى البيّن هنا يحتمل تأويلين: أحدهما: أن لا يجري مجرى الوزانة، والثاني: أنْ تتفق الموازين عليه. انظر: المنتقى، ج٢، ص ٩٥.

(٤) أي الإمام مالك رحمه الله.

(٥) يُسمى: الموازية: من تأليف محمد بن إبراهيم الإسكندري بن زياد المعروف بابن المواز، وكتاب ابن المواز هذا هو أجل كتاب ألفه المالكيون، وأصحه مسائل، وأبسطه كلاماً وأوعبه، وقد رجحه القابسي على سائر الأمهات، وقال: (إن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه، وغيره إنما قصد جمع الروايات ونقل نصوص السماعات)، انظر: ترتيب المدارك، ١٦٩/٤.

(٦) «وقال في كتاب ابن المواز .. الوزانة» ليست في: (ب، ج) وهي في النوادر، (ج١، لوحة ١٨٦)، والمنتقى ٩٦/٢.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٦).

(٨) عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي، القرطبي، المالكي، أبومروان، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى الليثي، ألف كتباً كثيرة منها: الواضحة في السنن والفقه، وكتاب في فضائل الصحابة، وكتاب في تفسير الموطأ، وكتاب في غريب الحديث، وغيرها، توفي عام ٢٣٨هـ وعمره ٥٣ سنة. انظر: الديباج المذهب، ج٢، ص ٨ - ١٥، شجرة النور الزكية، ص ٧٤ - ٧٥.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٧)، المنتقى، ٩٦/٢.

(١٠) عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، أبو مروان، تتلمذ على الإمام مالك، وكان فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتوى في أيامه إلى أن مات، كان ضرير البصر ويقال: إنه عمي آخر عمره، وبيته بيت علم وحديث. توفي بالمدينة عام ٢١٢هـ. انظر: الديباج، ج٢، ص ٦ - ٧، شجرة النور الزكية، ص ٥٦.

في الزكاة[١].

قال ابن حبيب: وكذلك من له بهذا البلد فضة وزنها مائتا درهم بهذه[٢] الدراهم الفرادى التي تجوز بجواز الوزانة فليزكها ربع عشرها، وكذلك الذهب، وما لايجوز بجواز الوازنة فحكمه حكم تِبْره[٣].

م[٤]: وما في المختصر أشبه بالحديث، وهذا أحوط للزكاة، وبيان ذلك: أن النبي ﷺ قال: «ليس فيما دون مائتي درهم زكاة»[٥]، فقد نفى أن يكون في أقلّ من ذلك زكاة، فإذا نقصت نقصاناً كثيراً فليست بمائتي درهم في الحقيقة، وأمّا إذا نقصت نقصاناً يسيراً في بعض الموازين، وكانت في غيره وازنة وجبت زكاتها؛ لأنّ من أصلنا الاحتياط، وأيضاً فإنّ بعض الموازين أثبتت زكاتها، وبعضها نفى، فالمصير إلى الذي أثبت أولى إذْ ليس في الحديث أنْ تكون وزانة في كل الموازين[٦]، وهذا كشهادة أثبتت حقّاً وشهادة تنفية أنّ المصير إلى الذي أثبتت أولى[٧]، كشاهدين شهدا أنّ قيمة هذا العَرض في السرقة ثلاثة دراهم، وشهد شاهدان[٨] أنّ قيمته درهمان أنّ القطع واجب، فكذلك هذا.

ووجه ما في كتاب ابن الموّاز، وغيره أنها وإن نقصت كثيراً وكانت تجوز بجواز الوزانة، فقد صار لها حكم الوازنة في الاسم والمنفعة، وهو المراد من المال، فوجب زكاتها حوطة للزكاة، ألا ترى أنهم قالوا: لا يجوز التفاضل في خبز الأرز بخبز الحنطة

---

(١) «وقال ابن الماجشون... في الزكاة» ليست في : (أ) وهي في النوادر، (ج١، لوحة ١٨٧).

(٢) في: أ (من هذه) وما أثبتناه هو نص النوادر، (ج١، لوحة ١٨٧).

(٣) في: ب، ج (بلده) والمثبت من (أ) هو نص النوادر، (ج١، لوحة ١٨٧).

(٤) هذه الميم يضعها المصنف للفصل بين كلامه وكلام غيره ويذكر بعدها غالباً توجيهه للأقوال في المسألة وما يراه أصوب.

(٥) تقدم تخريجه، ص ٥.

(٦) «إذْ ليس في الحديث أن تكون وازنة في كل الموازين» ليست في (ب).

(٧) في: ج: (وهذا كشاهد أثبت حقاً، وشاهد ينفيه أنّ المصير إلى الذي أثبت أولى)، وهي ساقطة من (ب).

(٨) في: أ ، ب (وشاهدين).

لاجتماعهما في الاسم وتقاربهما / في المنفعة، وجعلوا حكمهما واحداً وإنْ كان أصلهما ١٢٤/ب مختلفاً يجوز فيه التفاضل فالدراهم أحرى أن يكون حكمها واحداً إذْ أصلها واحد وجمعها الاسم والنفع[١]، وبا لله التوفيق.

[فصل ٥ - مازاد على النصاب أخذ منه بحسابه]

ومن المدونة: قال مالك: وما زاد على مائتي درهم أو عشرين ديناراً مما قلّ أو كثر أخذ منه ربع عشره[٢].

وقاله علي بن أبي طالب رضي ا لله عنه[٣].

م : ابن الجهم[٤]: وقاله ابن عمر[٥] أيضاً مع ما يمكن من لفظ الحديث[٦] أنّ النبي ﷺ قاله.

---

(١) انظر كلام ابن يونس في: التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف العبدري الشهير بالموّاق، ج٢، ص٢٩٤.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٢.

(٣) انظر: المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، كتاب الزكاة، باب صدقة العين، ج٤، ص ٨٨، مصنف ابن ابي شيبة، كتاب الزكاة، باب من قال فما زاد على المائتين فبالحساب، ج٣، ص ١١٨.

(٤) هو محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم، أبوبكر القاضي، يُعرف بابن الورّاق المروزي، كان عالماً بالحديث، وألف كتباً جليلة على مذهب الإمام مالك منها: كتاب بيان السنّة، وكتاب مسائل الخلاف، والحجة لمذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير، توفي عام ٢٣٩هـ. انظر: الديباج، ج٢، ص ١٨٥ - ١٨٦، شجرة النور الزكية، ص ٧٨ - ٧٩.

(٥) انظر: الأثر عن ابن عمر في: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة، باب من قال: فما زاد على المائتين فبالحساب، ج٣، ص ١١٩. السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الزكاة، باب وجوب ربع العشر في نصاب الورق وفيما زاد عليه وإن قلّت الزيادة، ج٤، ص ١٣٥.

(٦) تقدم تخريجه، ص٦ ، وفيه قوله بعد بيان نصاب الذهب والفضة «فما زاد فبحساب ذلك» شك الراوي: أعلي يقول: بحساب ذلك أم النبي ﷺ .

[فصل ٦ – يضم الذهب إلى الفضة في الزكاة]

قال مالك: ويجمع بين الذهب والفضة في الزكاة[١] كما يجمع في زكاة الماشية الضأن إلى المعز، والجواميس[٢] إلى البقر، والبخت إلى الإبل العراب[٣].

وقال الشافعي[٤]: لايجمع بين الذهب والفضة[٥].

ودليلنا قوله ﷺ: «في الرّقة[٦] ربع العشر»[٧]

---

(١) انظر: المدونة، ١/٢٤٢، تهذيب المدونة، ص ٣٢.

(٢) الجاموس: نوع من البقر إلاّ أنّه ليس فيه لين البقر في استعماله في الحرث والزرع والدياسة. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص ١٠٨، مادة: جمس.

(٣) البخت بضم الباء: الإبل الخراسانية.
والعراب: جرد ملس حسان الألوان كريمة. انظر: القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب بن محمد الفيروزابادي، ترتيب: الطاهر أحمد الزاوي، ج١، ص ٢٢٢.

(٤) محمد بن إدريس بن العباس، المطلبي، المشهور بالشافعي، أبوعبد الله، أحد الأئمة الأربعة المجمع على فضلهم وعلمهم، له كتاب الرسالة وهو أول مُؤلّف في أصول الفقه، وله كتاب الأم، وأحكام القرآن، واختلاف الحديث والسنن.
مولده في غزّة عام ١٥٠هـ، وتوفي في مصر عام ٢٠٤هـ. انظر: وفيات الأعيان، ٣/٣٠٥ – ٣١٠، البداية والنهاية، ١٠/٢٥١– ٢٥٤، تذكرة الحفاظ، ١/٣٢٩.

(٥) قال في الأم: «... ولا يجمع الذهب إلى الورق، ولا الورق إلى الذهب، ولا صنف ممّا فيه الصدقة إلى صنف».
وجاء في المهذب: « ... ولا يضم أحدهما إلى الآخر في إكمال النصاب لأنهما جنسان فلم يضم أحدهما إلى الآخر كالإبل والبقر». انظر: الأم، للإمام الشافعي، ج٢، ص ٣٤، المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، ج١، ص ١٥٨، روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ج٢، ص ٢٥٧.

(٦) بكسر الراء وخفة القاف: الفضة سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة، قيل: أصلها الورق فحذفت الواو وعوّضت الهاء. انظر: شرح الزرقاني على الموطأ، ج٢، ص ١١٤.

(٧) هو حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب لهم: «إنّ هذه فرائض الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين التي أمر الله عز وجل بها رسول الله ﷺ ... وفي آخر هذا الكتاب قوله: «وفي الرقة ربع العشر».

=

فعم[١]، ولأنهما متفقان في المقصود منهما في أنهما أصلان للأثمان وقيم المتلفات، فوجب جمعهما[٢] كما تجمع الضأن إلى المعز، والجواميس إلى البقر، والبخت إلى الإبل العراب لتقارب بعضها من بعض، ولا خلاف بيننا في هذا.

ومن المدونة: قال مالك: ومضى أنّ صرف دينار الزكاة عشرة دراهم؛ لقول النبي ﷺ : «ليس في أقلّ من مائتي درهم زكاة[٣]، وفي المائتي درهم خمسة دراهم، وفي العشرين ديناراً نصف دينار»[٤]، فقرن العشرين ديناراً بالمائتي درهم، فعلم أنّ الدينار بعشرة دراهم، وذلك سنّة ماضية[٥].

قال مالك: فمن له مائة درهم وعشرة دنانير، أوله مائة درهم، وعشرة دراهم، وتسعة دنانير فعليه الزكاة، ويخرج ربع عشر كل صنف منهما، قال: ولا تقام الدنانير بالدراهم[٦].

قال مالك: ومن كان له دنانير مكسورة وتبر[٧]، وزن جميع ذلك عشرون ديناراً

- انظر: سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، ج٥، ص ٢٩، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، ج٢، ص ٩٧، سنن الدارقطني، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم، ج٢، ص ١١٤ - ١١٦، قال الدارقطني في آخره: «اسناد صحيح وكلهم ثقات»، المستدرك على الصحيحين، كتاب الزكاة، ج١، ص ٣٩٠ - ٣٩٢، قال الحاكم:«هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(١) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف، ج١، ص ١٧٤ - ١٧٥، المعونة، ١/٣٦٣.

(٢) انظر: الإشراف، ١/١٧٤ - ١٧٥، المعونة، ١/٣٦٣.

(٣) في المدونة: «ليس فيما دون خمس أواق زكاة». انظر المدونة، ج١، ص ٢٤٢.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٢.

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٢.

(٧) في: أ (ومن كانت له دنانير وتبر مكسور)، وعبارة المدونة: (ومن كانت عنده دنانير وتبر مكسورة يكون وزن التبر تمام عشرين ديناراً كانت فيه الزكاة وأخذ من الدنانير ربع عشرها ومن التبر كذلك، وكذلك الدراهم والتبر). انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٣.

زكى، ويخرج ربع عشر كل صنف، وكذلك الدّراهم والتبر[١].

قال: وله أن يخرج في زكاة الدنانير دراهم بقيمتها[٢]، ويخرج عن الورق ذهباً بقيمته[٣]، وكذلك في المختصر، وكتاب ابن المواز عن مالك، قال ابن المواز: بقيمته قلّت أو كثرت، وقال ابن حبيب: مالم تنقص قيمة الدينار من عشرة دراهم فلا ينقص منها، فإن زاد أخرج القيمة الزائدة[٤].

قال أبو محمد: قول ابن المواز أصوب[٥].

قال عبد الوهاب[٦]: وقيل يخرج بالتعديل على حساب المثقال بعشرة دراهم.

قال: فوجه رواية ابن المواز؛ فلأن ذلك معاوضة في حق فكانت بالقيمة كسائر المعاوضات، ووجه قول ابن حبيب أنّ الأصل إخراج النوع من نوعه وإنما سومح[٧] أن يخرج أحدها عن الآخر فيجب ألا يدخل الضرر على المساكين بنقصانه عن القيمة الشرعية، ووجه الثالثة أنّ الإخراج في هذه المواضع[٨] فرع لأصل الضم[٩] بالتعديل ان

---

(١) التبر: ماكان من الذهب غير مضروب، فإنْ ضرب دنانير فهو عين، وقال ابن فارس: التبر ماكان من الذهب والفضة غير مصوغ. انظر: المصباح المنير، ج١، ص ٧٢.

(٢) أي بقيمة الدنانير، وهو في المدونة، ج١، ص ٢٤٣.

(٣) أي بقيمة الورق.

(٤) انظر: النّكت والفروق، ص ٢٧٢.

(٥) في النوادر والزيادات: «وقول ابن المواز القياس». النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٧).

(٦) عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، أبومحمد، القاضي، أحد أئمة المذهب المالكي، الحافظ الحجة والأديب الشاعر، تولى القضاء في عدة جهات من العراق ثم خرج منها إلى مصر وتولى قضاء المالكية بها، له تآليف كثيرة مفيدة منها: كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والمعونة لمذهب عالم المدينة، وشرح رسالة ابن أبي زيد، وكتاب التلقين وقد شرحه ولم يتمه، والأدلة والإشراف في مسائل الخلاف، وعيون المسائل في الفقه، وغيرها، توفي بمصر عام ٤٢٢هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٧/ ٢٢٠ - ٢٢٧، سير أعلام النبلاء، ١٧/ ٤٢٩ - ٤٣٢، الديباج، ٢/ ٢٦ - ٢٩.

(٧) في: أ (سُوّغ).

(٨) في: أ (هذا الموضع).

(٩) في: أ (انضم).

عدل الدينار بعشرة دراهم، والعشرة دراهم بدينار، فكذلك الإخراج، والله أعلم[١].

قال ابن عبدوس[٢]: قال سحنون[٣]: وخروجه عن الذهب ورقاً أجوز[٤] من خروجه عن الدراهم ذهباً؛ لأنه قد يرى في الدينار تفرقته[٥] على جماعة فيصرفه على ذلك، قال عنه ابنه[٦]: فإن وجد في الدراهم رديئاً ولم يجد الذي صرفه منه فعلى المزكي أن يبدله للمساكين[٧][٨].

قال ابن مزين[٩]: كره ابن القاسم،

---

(١) انظر: المعونة، ١/٣٦٤.

(٢) محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، كان حافظاً لمذهب مالك عالماً بما اختلف فيه أهل المدينة وما أجمعوا عليه، له كتاب المجموعة في الفقه لم يتمه، وله كتاب التفاسير في أبواب من الفقه، وكتاب الورع، ومجالس مالك، توفي عام ٢٦٠هـ. انظر: الديباج، ج٢، ص ١٧٤ - ١٧٥، شجرة النور الزكية، ص ٧٠.

(٣) عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، القيرواني، المالكي، أبوسعيد المشهور بسحنون، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، روى المدونة عن ابن القاسم، وعليها الاعتماد في المذهب، تولى قضاء القيروان ولم يزل قاضياً إلى أن مات سنة ٢٤٠هـ. انظر: الديباج، ج٢، ص ٣٠ - ٤٠، شجرة النور الزكية، ص ٦٩ - ٧٠.

(٤) في: ب (أولى).

(٥) في: ب (تفرقة) وفي: ج (يفرق).

(٦) محمد بن سحنون بن سعيد، التنوخي، أبوعبدالله كان إمام عصره في مذهب أهل المدينة بالمغرب تفقه بأبيه وجلس مجلسه بعد موته، من تآليفه: كتابه الكبير المشهور بالجامع جمع فيه فنون العلم والفقه، وكتابه المسند في الحديث، وكتاب السير، وكتاب تفسير الموطأ، وكتاب نوازل الصلاة، وغيرها، توفي عام ٢٥٥هـ. انظر: الديباج، ج٢، ص ١٦٩ - ١٧٣، شجرة النور الزكية، ص ٧٠.

(٧) «للمساكين» ليست في: (أ).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٧).

(٩) يحيى بن زكرياء بن إبراهيم بن مزين، أبوزكرياء، أصله من طليطلة وانتقل إلى قرطبة ثمّ رحل إلى العراق ومصر وأخذ عن علمائها، كان حافظاً للموطأ فقيهاً فيه، ولي قضاء طليطلة، له: تفسير الموطأ، وكتاب تسمية رجال الموطأ، وكتاب علل حديث الموطأ، وفضائل القرآن، توفي عام ٢٥٩هـ وقيل عام ٢٦٠هـ. انظر: تاريخ علماء الأندلس، ٢/١٧٨، جذوة المقتبس، ٢/٥٩٥، الديباج، ٢/٣٦١.

وابن كنانه[١] أن يخرج دنانير عن دراهم، قال ابن القاسم: إلا أنْ يعطي المديان ديناراً يؤديه في دينه، ويعلم أنّ ذلك[٢] نظر للمديان فلا بأس به.

قال ابن المواز: وإنْ أراد أن يخرج عن الفضة الرديئة قيمتها دراهم جياداً فلا يجزئه؛ لأنه يخرج أقل من الوزن الذي وجب عليه، ولكن يخرج منها / بعينها[٣] أو قيمة ١٢٥/أ ذلك من الذهب الجيد، وكذلك في الذهب الرّديء إنما يخرج منه بعينه وإلاّ[٤] فقيمة ذلك من الدراهم الجياد[٥].

---

(١) أبوعمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة، وكنانة: مولى عثمان بن عفان، كان من فقهاء المدينة، وهو الذي جلس في حلقة الإمام مالك بعد وفاته، مات ابن كنانة بمكة حاجاً سنة ١٨٦هـ. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ١٥٢، ترتيب المدارك، ١/٢٩٢ - ٢٩٣.

(٢) في: أ (أن في ذلك نظراً).

(٣) في: ب، ج (نفسها).

(٤) في: ب ، ج (أو قيمة ذلك)، والمثبت من (أ) هو نص تهذيب الطالب.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٣).

[الباب الثاني]

في زكاة ربح النّقد، والنسيئة ومن اشترى ببعض ماله وأنفق البعض

[فصل ١ - يُضمُّ الربح إلى أصْل المال في تكميل النصاب]

قال ابن القاسم: من كانت عنده عشرة دنانير فتجر فيها فصارت بربحها عشرين ديناراً قبل الحول بيوم فليزكّها لتمام الحول؛ لأنّ ربح المال منه، وحوله حول أصله كان الأصل نصاباً أم لا، كولادة الماشية[١].

قال ابن المواز: قال ابن وهب عن مالك فيمن بيده مائة دينار فاشترى بها سلعة ثمّ باعها قبل أن ينقد ثمنها فربح ثلاثين ديناراً وقد حال على مائته الحول أنّه يزكي الربح مع المائة[٢] التي كانت بيده، ولو لم تكن بيده تلك المائة كان ربحه فائدة.

وقال عنه أشهب في الذي عنده المائة يزكي الآن مائة[٣] ويأتنف بالربح حولاً من يوم ربحه وصار له إنْ كان فيه[٤] الزكاة[٥].

قال ابن المواز: وأحبّ إلي أنْ يكون حول الربح من يوم ادّان واشترى.

قال ابن القاسم: والى هذا رجع مالك أنّ حول الربح من يوم ادان الأصل؛ لأن ثمنها في ذمته، والمائة التي في يديه لم تصل إلى البائع، ولا ضمنها[٦]، ونيته أن ينقدها في غد أو إلى شهر سواء، ولا ينبغي أن يشترط أن ينقدها بعينها لأنه ضامن لها[٧].

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٣، الموطأ، كتاب الزكاة، باب الزكاة في العين من الذهب والورق، ج١، ص ٢٤٧.

(٢) في: ب، ج (مع المال الذي كان بيده).

(٣) في: ب، ج (ماله).

(٤) في: ج (إن كان مافيه الزكاة).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٢).

(٦) انظر: المنتقى، ج١، ص ٩٨.

(٧) «ونيته أن ينقدها في غد أو إلى شهر سواء، ولا ينبغي أنْ يشترط أن ينقدها بعينها لأنّه ضامن لها». ليست في (أ). وانظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٢).

م : يريد: فالربح ليس للمائة فيزكيه لحولها وإنما هذا اشترى سلعة بدين في ذمّته فإذا حلّ حول المائة جعل مايقابل المائة من السلعة في دينه إنْ لم يكن له مال غير ذلك وزكّى مائة، فإذا باع السلعة بعد حول من يوم الشراء زكّى الربح مكانه ولم يزك ما قابل المائة الذي كان جعله في دينه إلاّ أنْ يكون مضى حول من يوم زكى المائة فيزكي بقيتها مع الرّبح[١]، وإنْ باع قبل الحول من يوم الشراء تربّص بالربح تمام الحول من يوم الشراء فيزكيه حينئذ.

م : واستحبّ محمد في باب المديان أن يزكي الربح على حول مائته إذا كان اشتراؤه للسلعة على أنْ ينقد مالها فيها[٢].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا مضى لعشرة دنانير عنده حول فاشترى منها سلعة بخمسة، ثمّ أنفق الخمسة الباقية، ثم باع السلعة بعد ذلك بأيّام أو سنة أو سنتين بخمسة عشر، فإنّه يزكي عن عشرين، وهو كمن أقرض رجلاً عشرين ديناراً، ثمّ اقتضى منها خمسة بعد ستة أشهر، ثمّ اقتضى الخمسة عشر الباقية بعد ذلك فإنه يزكي حينئذ نصف دينار، قال: ولو أنفق الخمسة قبل شراء السلعة، ثمّ اشتراها بالخمسة الباقية فباعها بخمسة عشر فلا زكاة عليه حتى يبيعها بعشرين[٣].

سحنون: وقال غيره[٤]: عليه الزّكاة أنفق قبل الشراء أو بعده؛ لأنه مال واحد وأصل واحد على جميعه الحول، ولو لم يتمّ حول العشرة حتى اشترى منها سلعة ثمّ باعها فلا يزكي حتى يبيع بعشرين، كانت النفقة قبل الشراء، أو بعده؛ لأن ما أنفق قبل الحول لايحسب، فكما لايحسب ما أنفق قبل الحول فكذلك لا يترك أنْ يحسب ما أنفق بعد الحول قبل الشراء أو بعده[٥].

---

(١) في: أ (فيزكي المائة بعينها مع الربح أيضاً).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٢).
(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٣، المنتقى، ج٢، ص ٩٩.
(٤) هو المغيرة المخزومي، وقد نقل عنه هذا القول الباجي في المنتقى، ج٢، ص ٩٩.
(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٣، المنتقى، ج٢، ص ٩٩.

قال أبو[١] محمد: أراه المغيره[٢]: وكذلك يقول ابن حبيب.

وأشهب لايوجبها[٣] أنفق قبل الشراء أو بعده حتى يبيع بعشرين[٤].

م : وجرى ابن القاسم، وأشهب في هذه المسئلة[٥] على اختلاف روايتهما عن مالك في المسئلة المتقدمة في الذي عنده مائة فابتاع بها سلعة، ثمّ باعها قبل أنْ ينقد ثمنها فربح ثلاثين، ففي رواية ابن القاسم رأى أنّ الربح كان ما ملكه من يوم الشراء، فجعل الحول منه، وكذلك جعل في هذه المسئلة أنّ الربح كان مالكاً له من يوم الشراء وإنّما البيع كشفه، فلذلك زكى إذا باع بخمسة عشر؛ / لأنه كان بيده خمسة مع هذه الخمسة عشر. ١٢٥/ب

وفي رواية أشهب في تلك رأى أن حول الربح من يوم ربحه، فكذلك رأى في هذه ألاّ زكاة عليه حتى يبيع بعشرين؛ لأنه يوم الربح ملكه وقد أنفق الخمسة قبل الربح، فكل واحد قاس على روايته عن مالك.

قال ابن المواز: ومن أفاد عشرة دنانير فأسلف منها خمسة، ثم اشترى بخمسة منها سلعة فباعها للحول بخمسة عشر فأنفقها ثمّ اقتضى الخمسة، فقال ابن القاسم، وأشهب: يزكي الآن عشرين من هذه[٦] الخمسة[٧].

---

(١) ابن أبي زيد صاحب النوادر والزيادات، وقد تقدمت ترجمته.

(٢) يعني أن هذا القول للمغيرة المخزومي، وهو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش، المخزومي، أبوهاشم المدني، روى عن هشام بن عروة، ومالك بن أنس، وغيرهما، وروى عنه: ابنه عياش، وابن مهدي، وغيرهما، كان فقيه المدينة بعد الإمام مالك، عرض عليه الرشيد القضاء فامتنع. مات سنة ١٨٨هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٣/٣، وشذرات الذهب، ٣١٠/١، وتهذيب التهذيب، ٢٣٦/١٠.

(٣) أي الزكاة.

(٤) انظر: المنتقى، ج٢، ص ٩٩.

(٥) في: أ (المسائل).

(٦) في: أ (بهذه).

(٧) انظر: النوادر والزيادات (ج١، لوحة ١٩٨).

ومن المدونة قال مالك: ومن له عشرة دنانير فباعها بعد الحول بمائتي درهم زكّاها ساعتئذ، كمن باع ثلاثين ضائنة بعد الحول وقبل مجيء الساعي بأربعين من المعـز، أو بـاع عشرين جاموساً بثلاثين من البقر، أو باع أربعة من البخت بخمسة من الإبل العراب، فإنّ الساعي يأخذ منها الزكاة إذا قدم[1].

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٤، ووجه ذلك كما في المدونة: لأنّها إبل كلها وبقر كلها وغنم كلها، وسُنّتها في الزكاة أنّه لا يفرّق بينها وإن كانت في البيوع مختلفة.

[الباب الثالث]

فيمن حل زكاة ماله فلم يزكه حتى ابتاع به سلعة، أو ضاع

قال مالك: وإذا تمّ حول عشرين ديناراً عنده فلم يزكها حتى ابتاع بها سلعة فباعها لتمام حول ثان بأربعين زكّى للعام الأول نصف دينار، وزكّى تسعة وثلاثين ونصفاً لعامه هذا[١]، قال ابن القاسم: إلاّ أنْ يكون عنده عرض يسوى[٢] نصف دينار، فيزكى عن عامه هذا أربعين[٣].

قال مالك: ولو باعها قبل تمام حول ثانٍ بثلاثين زكّى نصف دينار عن السنة الأولى ثمّ استقبل بتسعة وعشرين ونصف حولاً من يوم حلّ حول العشرين[٤].

ابن المواز: وقال ابن عبد الحكم[٥] عن مالك: يزكي العشرين ديناراً نصف دينار عن السنة الأولى، ثم يستقبل بالربح حولاً من يوم ربحه، ورواه أشهب عن مالك أيضاً أنّه يستقبل بالربح حولاً من يوم ربحه.

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٥، تهذيب المدونة، ص ٣٢.
وإنما لم تجب عليه زكاة الأربعين كلها للسنتين لأنّ المال إذا أُخذ منه نصف دينار نقص فإنما يزكي ما بعد نقصانه لأنّ النصف حين أعطاه المساكين فكأنه إنما أعطاه يوم حال عليه الحول، وصارت عليه الزكاة فيما بقي للسنة الثانية. المدونة، ج١، ص ٢٤٥.

(٢) في: ج (يساوي).

(٣) هذا القول لأشهب وليس لابن القاسم كما جاء ذلك في المدونة، ج١، ص ٢٤٥.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٥، تهذيب المدونة، ص ٣٢.

(٥) هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أبوعبد الله، العالم المبرز، الحجّة النّظار، من كبار العلماء المحققين، انتهت إليه الرئاسة بمصر، سمع من أبيه، وابن وهب، وابن القاسم، والشافعي، وغيرهم، وعنه: أبوحاتم الرازي، وأبوجعفر الطبري، وابن المواز، وغيرهم، له مصنفات في كثير من فنون العلم، منها: كتاب أحكام القرآن، ومختصر في الفقه زاد فيه على مختصر أبيه، واختصار كتاب أشهب، وكتاب الرّد على أهل العراق، وغيرها. مات سنة ٢٦٨هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٦٢/٣ وما بعدها، الديباج المذهب، ١٦٣/٢ - ١٦٥، طبقات الشافعية، للأسنوي، ٢٩/١، شجرة النور الزكية، ص ٦٧.

قال أشهب: ولست أرى ذلك، ولكني أرى أن يزكّي هذا الربح على[١] حول العشرين الأولى؛ لأنّ ربحها منها.

م : يريد: أنه يزكيه لتمام حول من يوم حل حول العشرين كقول ابن القاسم.

قال ابن المواز[٢]: وهذا هو أصل قول مالك الذي عليه أصحابه.

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى بمال حل حوله قبل أن يزكيه خادماً فماتت فعليه زكاته[٣].

قال: وكذلك لو حلّ حول المال بيده ففرّط في إخراج زكاته حتى ضاع فإنّه يضمن زكاته، وإنْ لم يفرط حتى ضاع كلّه أو بقي منه تسعة عشر ديناراً فلا زكاة عليه[٤].

م: وقال ابن الجهم يزكي التسعة عشر فيخرج[٥] ربع عشرها؛ لأنه لما حال حول ماله وجب للمساكين ربع عشره، فما ضاع فمنه ومنهم، وما بقي فبينه وبينهم كالشركاء.

م : وهذا هو القياس.

ووجه قول مالك: أنّه لما كان له أن يعطيهم زكاته من غيره لم يتعيّن حقّهم فيه، ولما ضاع[٦] بغير تفريط فقد ضاع قبل إمكان إخراج زكاته فهو كضياعه قبل حوله[٧]، فلذلك لم يجب عليه زكاة مابقي.

---

(١) في: أ (مع).

(٢) «قال ابن المواز» ليست في: (ب، ج).

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٥.
ووجه ذلك - كما في المدونة - لأنّه حين اشترى الخادم بعد ما حال الحول على المال عنده ضمن الزكاة.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٥.

(٥) «فيخرج» ليست في: (أ).

(٦) «لم يتعين حقهم فيه، ولما ضاع» ليست في (ب، ج).

(٧) في: ج (حلوله).

م : ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن أخرج زكاته بعد[١] محلّها بأيّام يسيرة فهلكت فإنّه يضمنها[٢].

قال ابن المواز: وأمّا لو أخرجها بعد الحول بيوم وشبهه فتلفت فأرجو أن لايكون عليه غيرها.

قال مالك: ولو أخرجها ايضاً قبل الحول بأيام يسيرة فتلفت فإنه يضمنها، قال ابن المواز: مالم تكن قبله بيوم أو يومين وفي وقت[٣] لو أخرجها فيه لأجزأته.

م : يريد: فإنها تجزئه، ولا يكون عليه غيرها، وأما إن كان / قبل الحول بأيّام فإنّه ١٢٦/أ يزكي مابقي لا ما تلف[٤].

قال مالك: ولو أخرج زكاته حين وجبت ليبعث بها لمن يفرّقها فسرقت، أو بعث بها فسقطت لأجزأته.

م : لأنّ المال لو هلك بعد تمام الحول وإمكان الأداء لم يلزمه شئ، فهلاك الزكاة بعد إخراجها من غير تفريط في وصولها إلى الفقراء كتلفها مع جملة المال.

قال ابن القاسم: ثمّ إنْ وجدها بعد أنْ تلف ماله وعليه دين فلينقدها عن زكاته ولا شيء لأهل الدين فيها، وكذلك في العتبية عن ابن القاسم[٥].

م : لأنه لما كان ضياعها من المساكين وجب أن تكون لهم إذا وجدت؛ لأن من كان منه التوى[٦] كان له النماء.

---

(١) في: ب ، ج (قبل).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (مخطوط المكتبة الوطنية التونسية رقم (٥٧٢٨)، كتاب الزكاة، لوحة ٣٣.

(٣) في: أ (وفي الوقت الذي).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الزكاة، لوحة ٣٣، النكت والفروق، ص ٣١٧.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الزكاة، (لوحة ٣٣)، والعتبية، ٢/٤٢٢.

(٦) التّوى، مقصور: الهلاك، وفي الصحاح: هلاك المال، والتّوى: ذهاب مال لايُرجى. انظر: لسان العرب، مادة: توا، ج١، ص ٤٥٨.

قال ابن نافع[١] في المجموعة: ولو بعث بصدقة حرثه أو ماشيته مع رسول لضمن إذ الشأن فيها مجيء المصدق.

وقال عن مالك: فأمّا لو أخرج زكاة العين من صندوقه فوضعها في ناحية بيته فذهبت فهو ضامن؛ لأنه لم يخرجها ما كانت[٢] في بيته، وليست كالماشية، تلك لاتزكى حتى يأتيها المصدق، وأما العين فحين يحل يخرج زكاته[٣].

قال أبو محمد: أراه يعني يزكي مابقي إنْ كان ممن يدفعها إلى الإمام، فليس ذلك بإخراج حتى يُرسلها أو يخرج بها، ولو كان هو يلي إخراجها لم يضمن شيئاً إذا كان عند محلّها.

---

(١) هو عبد الله بن نافع، الصائغ، مولي بني مخزوم، من كبار فقهاء المدينة، روى عن مالك، وابن أبي ذئب، والليث، وغيرهم، لزم مالكاً، وجلس بمجلسه بعد ابن كنانة، قال عنه الذهبي في السير: حديثه مُخرّج في الكتب الستة سوى صحيح البخاري. مات سنة ٢٠٦هـ. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ١٥٢، ترتيب المدارك، ١/٣٥٦ - ٣٥٨، ميزان الاعتدال، ٢/٥١٣ - ٥١٤، سير أعلام النبلاء، ١٠/٣٧١ - ٣٧٤.

(٢) في: ج (لما كانت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة ٣٣).

[الباب الرابع]

في زكاة الحلي، وحلية السيف، والمصحف والخاتم، والأواني

روى مالك أن عائشة[١] رضي الله عنها كانت تلي بنات أخيها[٢] ولهنّ حلي فلا تخرج منه زكاة[٣].

روى أشهب، وابن وهب أنّ جابر[٤] ابن عبد الله، وأنس[٥] بن مالك،

---

(١) عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين، زوج النبي ﷺ وأشهر نسائه، تزوجها رسول الله ﷺ قبل الهجرة بسنتين وكان عمرها ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين بالمدينة كانت من أفقه الناس وأعلمهم، وروت عن النبي ﷺ الكثير، توفيت بالمدينة سنة ٥٨هـ ودفنت بالبقيع. انظر: الاصابة، ج١٣، ص ٣٨ - ٤٢، أسد الغابة، ج٦، ص ١٨٨ - ١٩٢.

(٢) محمد بن عبد الله بن عثمان، وهو محمد بن أبي بكر الصديق، وأمه أسماء بنت عميس الخثعمية، ولد عام حجة الوداع بذي الحليفة، خرجت أمه حاجّة فوضعته، شهد مع علي بن أبي طالب صفين ثمّ ولاّه مصر فقتل بها سنة ٣٨هـ. انظر: الاستيعاب، ج١٠، ص ١٨ - ١٩، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ج٤، ص ٣٢٦، ترجمة (٤٧٤٤).

(٣) انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب مالا زكاة فيه من التبر والحلي والعنبر، ج١، ص ٢٥٠ ولفظه « أنّ عائشة زوج النبي ﷺ كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها لهنّ الحلي فلا تخرج من حليهن الزكاة».
فكانت رضي الله عنها تلي النظر لهن، وأخوها الذي كانت تلي بناته هو محمد بن أبي بكر، ولم يكن شقيقها، وإنما كان شقيقها عبد الرحمن، ويحتمل أن تكون ولايتها بإيصائه بهن إليها أو بتقديم الإمام لها على ذلك، ولا تكون لها الولاية بالأخوة. انظر: المنتقى، ج٢، ص١٠٦.

(٤) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام ... بن سلمة الأنصاري، أحد المكثرين عن النبي ﷺ غزى مع النبي ﷺ تسع عشرة غزوة توفي بالمدينة سنة ٧٨هـ، وقيل ٧٤هـ.
انظر: الإصابة ، ج٢، ص ٤٥، (ترجمة رقم ١٠٢٢)، الاستيعاب، ج٢، ص ١٠٩ - ١١٠.

(٥) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد ... الأنصاري، النجاري، البصري، أبو حمزة خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين في الرواية عنه، يُقال إنه آخر من مات بالبصرة من أصحاب رسول الله ﷺ ، اختلف في وقت وفاته، فقيل توفي سنة ٩١هـ، وقيل سنة ٩٢هـ، وقيل غير ذلك. انظر: الاستيعاب، ج١، ص ٢٠٥ - ٢٠٨، ترجمته (٨٤)، أسد الغابة، ج١، ص ١٥١ - ١٥٢، (ترجمة ٢٥٨).

وابن[١] مسعود، وسعيد[٢] بن المسيب، والقاسم[٣]، وربيعة[٤]، ويحيى[٥] بن سعيد قالوا: ليس في الحلي زكاة إذا كان يعار ويلبس وينتفع به[٦].

---

(١) عبد الله بن مسعود بن غافل ابن حبيب ... الهذلي، أبو عبد الرحمن، من السابقين إلى الإسلام، شهد بدراً والمشاهد بعهدها، لازم النبي ﷺ وحدث عنه بالكثير. انظر: الإصابة، ج٦ ص ص ٢١٤ - ٢١٧، (ترجمة ٤٩٤٥)، الإستيعاب، ج٧، ص ٢٠ - ٣٥، ترجمة ١٦٥٩.

(٢) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب ... القرشي، أبومحمد، أفقه التابعين وأعلمهم بالحلال والحرام، روى عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب، وغيرهم، وروى عنه الزهري وقتادة ويحيى بن سعيد الأنصاري، توفي بالمدينة سنة ٩١هـ، وقيل سنة ٩٢هـ. انظر: الجرح والتعديل، ج٤، ص ٥٩ - ٦١، تهذيب التهذيب، ج٤، ص ٨٤ - ٨٨، طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ٥٧، وفيات الأعيان، ج٢، ص ٣٧٥، ترجمة (٢٦٢).

(٣) القاسم بن أبي بكر الصديق، أبومحمد، القرشي، روى عن ابن عباس وابن عمر وعائشة، وغيرهم، وروى عنه الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري، وابنه عبد الرحمن، كان من أعلم الناس بحديث عائشة رضي الله عنها وأفضل أهل زمانه وأعلمهم بالسنة، توفي بالمدينة سنة ١٠١هـ وقيل سنة ١٠٢هـ. انظر: الجرح والتعديل، ج٧، ص ١١٨، ترجمة (٦٧٥)، طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ٥٩.

(٤) أبوعثمان، ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وأبوعبد الرحمن اسمه فرّوخ، وهو مولى تيم بن مرّة، ويُعرف بربيعة الرأي، فقيه أهل المدينة، أدرك من الصحابة أنس بن مالك، والسائب بن يزيد وعامة التابعين، وعنه أخذ الإمام مالك بن أنس، توفي سنة ١٣٦هـ. انظر: الجرح والتعديل، ج٣، ص ٤٧٥، طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ٦٥، وفيات الأعيان، ج٢، ص ٢٨٨ - ٢٩٠، ترجمة (٢٣٢).

(٥) يحيى بن سعيد بن قيس، الأنصاري، أبوسعيد، روى عن أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، وغيرهم، وروى عنه: سفيان الثوري، وشعبة، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وغيرهم، كان قاضياً لأبي جعفر المنصور، ومفتياً، قال عنه علي ابن المديني: "لم يكن بالمدينة بعد كبار التابعين أعلم من ابن شهاب، ويحيى بن سعيد الأنصاري..."، مات سنة ١٤٣هـ. انظر: الجرح والتعديل ٩/١٤٧-١٤٩، طبقات الشيرازي، ص٦٦.

(٦) انظر: المدونة، ١/٢٤٧ - ٢٤٨. وانظر الأثر عن جابر بن عبد الله في مصنف عبد الرزاق، كتاب الزكاة، باب: التّبر والحلي، ٤/٨٢، وفي مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة، باب: من قال: ليس في الحلي زكاة، ٣/١٥٥، وفي سنن البيهقي الكبرى، كتاب الزكاة، باب: من قال: لا زكاة في الحلي، ٤/١٣٨.

قال القاسم، وغيره: ما رأيت أحداً صدقه.

قال ابن مهدي: قال سعيد، والحسن[١]، وعمر بن عبدالعزيز[٢]: زكـاة الحلي أن يعار ويلبس.

وقال ابن عمر: إنْ كان يوضع كنزاً ففي كل مالٍ يوضع كنزاً الزكـاة، وإنْ كـان تلبسه المرأة فلا زكاة فيه، ونحوه عن ابن المسيّب[٣].

- وأما ما روي عن أنس فأخرجه عنه الدارقطني في سننه في كتاب الزكاة، باب: ليس في مـال المكاتب زكاة حتى يعتق، ١٠٩/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، ١٣٨/٤.
وأما ما جَعْلُ المصنف ابن مسعود ضمن من لا يرى الزكاة في الحلي، ففيـه نظـر، فقـد روى الدارقطني في سننه، ١٠٩/٢ عن إبراهيم أنّ امرأة ابن مسعود سألته عن طوق لها فيه عشرون مثقالاً من الذهب، فقالت: أزكيـه؟ قـال: نعـم، قـالت: كـم؟ قـال: خمسـة دراهـم، قـالت: أعطيها فلاناً ابن أخ لها يتيم في حجرها؟ قال: نعم إنْ شئت.
وكذلك جَعْلُ المصنف ابن المسيب فيمن لا يرى في الحلي زكاة، ففيـه نَظـرٌ - أيضـاً - فقـد روى عبد الرزاق في المصنف ٨٤/٤ عن عبد الحميد بـن جعفـر أنّـه سـأل ابـن المسـيب: أفي الحلي: الذهب والفضّة زكاة؟ قال: نعم، قال: قلت: إذن يفنى، قـال: ولـو. لكـن روى ابـن أبي شيبة في مصنفه ١٥٥/٣ عن قتادة عن ابن المسـيب قـال: «زكـاة الحلـي يعـار ويلبـس»، فلعل له قولان في المسألة. والله أعلم.

(١) الحسـن بـن أبـي الحسـن، البصـري، واسـم أبيـه: يسـار، أبـو سـعيد، مـولي زيـد بـن ثـابت الأنصاري، كانت أم الحسن مولاةً لأم سلمة أم المؤمنين، ولد لسنتين من خلافة عمـر، كـان سيد أهل زمانه علْماً وعملاً. مات سنة ١١٠هـ. انظر: سير أعـلام النبـلاء، ٥٦٣/٤، حليـة الأولياء، ١٣١/٢. وما رُوي عنه أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفـه في كتـاب الزكـاة، بـاب: من قال: ليس في الحلي زكاة، ١٥٥/٣.

(٢) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، الإمام الحافظ العلامـة المجتهـد الزاهـد العـابد، أمـير المؤمنين حقّاً، أبوحفص، القرشي، الأموي، المدني، ثم المصـري، الخليفـة الزاهـد، ولـد سـنة ٦٣هـ. كان من الخلفاء الراشدين، توفي سنة ١٠١هـ بدير سمعـان مـن أرض حمـص. انظـر: سير أعلام النبلاء، ١١٤/٥، حلية الأولياء، ٢٥٣/٥، تهذيب التهذيب، ٤٧٥/٧.

(٣) انظر: المدونة، ٢٤٧/١ - ٢٤٨.

قال مالك: ولا زكاة فيما اتخذه النساء من الحلي ليلبسنه، أو ليكرينه، ولا فيما اتخذ الرجل منه للباس أهله، وخدمه، والأصل له، ولا فيما انكسر منه فحبس لإصلاحه[١].

م : يريد: إذا انكسر كسراً يصلح، فأمّا لو تهشّم حتى لايستطاع إصلاحه إلاّ أن يسبك ويبتدأ عمله فهذا يزكى إذا حال عليه الحول بعد كسره؛ لأنّه كالتبر، قاله بعض أصحابنا[٢].

قال مالك في كتاب ابن المواز: وإن نوى أن يصلحه ليصدقه امرأته فليزكه.

وقال أشهب: لا يزكيه، وأنكره محمد[٣][٤].

قال ابن حبيب: وما اكتسب الرجل من الحلي يرصد به امرأة يتزوجها أو جارية يبتاعها فتعذّر عليه ذلك حتى حال عليه الحول فقال أشهب وأصبغ: لا يزكيه؛ لأن الحليّ لازكاة فيه على حال إلا أن يتخذه للتجارة، أو لينفق منه صاحبه إذا احتاج إليه.

وقال ابن القاسم، وابن عبد الحكم، والمدنيون[٥] من أصحاب مالك: يزكيه، وبه أقول؛ لأنّه ليس من لباسه، ولا صار إلى ما أمّل منه[٦].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٨).

(٢) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٣).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٨).

(٤) «قال أبو إسحاق: وكأنّ أشهب إنما نحى أنه لما أبقي لغير التّنمية وإنما هو إصداق إمرأة لم تكن فيه زكاة؛ لأنّ الزكاة إنما تكون في الأموال التي تنمى، وإذا وجب أنْ يكون عيْن الحليّ مطلوباً فيه الزكاة إلا أنْ يكون تلبسه النساء، صار قصده أنْ يصدقه إمرأة كقصده في دنانير أبقاها ليصدقها إمرأة، أو ليشتري بها ثوباً لنفسه، وهم قد قالوا فيمن قطع شيئاً من ماله لشراء قوته فحال عليه الحول قبل الشراء أنّه يزكيه، وهو الأشبه في القياس». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤ – أ).

(٥) المدنيون من أصحاب الإمام مالك: يشار بهم إلى: ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم. انظر: كشف النقاب الحاجب، ص ١٥٧، مواهب الجليل، ١/٤٠، الخرشي على مختصر خليل، ١/٤٨.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٣).

قال: ولو اتخذت إمرأة حلياً عدّة لابنة لها إن حدثت لم يكن عليها فيه زكاة؛ لأنّها ثمن[١] يجوز لها اتخاذه ولباسه إنْ شاءت.

قال: ولو اتخذته لا للباس، ولا للكراء، ولا للعارية لكن[٢] عدّة للدهر إذا احتاجت إلى شئ باعته فعليها زكاته، ولو اتخذته أولاً للباس، فلما كبرت نوت فيه إذا احتاجت إلى شئ باعته وأنفقته فقد قيل: لا تزكيه إلاّ أن تكسره، وأنا أرى عليها زكاته احتياطاً[٣].

[فصل ١ - في زكاة حلية السيف والمصحف]

ومن المدونة قال مالك: ليس[٤] في حلية السيف، والمصحف، والخاتم زكاة[٥].

م : لأنه مما أبيح اتخاذه كالحلي للنساء.

ابن المواز : روى أشهب عن مالك فيمن اشترى سيفاً محلى في حليته ما تجب فيه الزكاة وربما كان كثير الفضة يكون نصله[٦] تبعاً لفضته اشتراه للتجارة فقال: لا يزكيه غير المدير حتى يبيعه فيزكي ثمنه زكاة واحدة، قيل له: وإن كان الذهب جلّ ذلك وأكثره؟ فقال: لا أبالي لا يزكي ذلك حتى يبيعه، قال: وأما المدير فيزكي قيمته في الإدارة[٧].

م : وروى عنه ابن القاسم: إنْ كان اشتراه للقنية فلا زكاة في حليته قلّت أو كثرت، وكذلك المصحف والخاتم كالحلي إذا اشتراه للقنية.

---

(١) في: أ (لأنّه مما يجوز).
(٢) «لكن» ليست في: (ج).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٣).
(٤) «ليس» ليست في: (ج).
(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٦، تهذيب المدونة، ص ٣٢.
(٦) النّصل: حديدة السيف ما لم تكن لها مَقْبِض، فإنْ كان لها مقبض فهو سيف. انظر: لسان العرب، مادة: نَصَلَ، ج٦، ص ٤٤٤٥.
(٧) انظر: النوادر، (ج١، لوحة ١٨٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٣).

م : يريد لأهله. قال: وإن كان اشتراه للتجارة فإنّه يزكي وزن مافيه من ذهب أو فضة.

م : يريد تحريّاً وإن كان تبعاً للنّصل. وإن كان فيه جوهر لم يزك الجوهر حتى يبيعه وكذلك المصحف، يريد: في غير المدير.

وروى ابن عبد الحكم عن ابن القاسم عن مالك: إن كان ما في المصحف والسيف تبعاً له فلا زكاة فيه[1].

م : فوجه رواية أشهب، أنه[2] لما كان مرتبطاً بحليته ومباحاً اتخاذه، كان كالحلي المربوط بالحجارة على روايته أيضاً، وأنه كعرض اشتري للتجارة.

وقول ابن القاسم أيضاً جارٍ على روايته في الحليّ المشترى للتجارة، وأنه إن لم يستطع نزعه إلا بفساده فيقدر على تحريه، وليس كالعرض، لأنه فضة على الحقيقة فلا يراعى فيه البيع بخلاف العرض.

ووجه رواية ابن عبد الحكم أنّ الحلية إذا كانت تبعاً فهي معفو عنها، ألا ترى أنها تباع مع النصل بفضة أكثر من وزنها أو أقل، فهما كعرض على الحقيقة.

قال ابن حبيب: وإذا حلى لنفسه سيفاً، أو منطقة، وليس ذلك من لباسه، ولكنه أعدّه للعارية، أو ليرصد به ولداً فلا زكاة عليه في حليته.

ومن كتاب ابن القرطي[3]: ويزكي ما حلي به المنطقة[4]،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٣).

(٢) «أنه» ليست في: (ج).

(٣) المعروف بالزاهي، وهو في الفقه، مشهور، ومؤلفه هو محمد بن القاسم بن شعبان... المصري، أبو إسحاق، ويعرف: بابن القُرْطِي، إليه انتهت رئاسة المالكيين بمصر، له تآليف: منها: الزاهي في الفقه، وهو مشهور، وكتاب في أحكام القرآن، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر، وكتاب مناقب مالك، وكتاب المناسك، وغيرها. مات سنة ٣٥٥هـ، وقد جاوز ثمانين سنة. انظر: ترتيب المدارك، ٢٧٤/٥ - ٢٧٥، شجرة النور، ص ٨٠، لبُّ اللُّباب، للسيوطي، ١٧٦/٢.

(٤) المِنْطَقة - بكسر الميم وفتح الطاء -: ما شددت به وسطك. انظر: الدُّر النّقي في شرح ألفاظ الخرقي، ٣٤٢/٢.

والدرق[١]، وجميع[٢] الحراب، بخلاف السيوف[٣].

[فصل: زكاة الذهب والفضة وزنا]

ومن المدونة: قال مالك: وما ورث الرجل من الحلي فحبسه ينوي به التجارة، أو لعلّه يحتاج إليه في المستقبل، ولم يحبسه للباس فليزك وزنه لكل عام إن كان فيه مايزكى أو كان عنده من الذهب والورق مايتمّ به الزكاة[٤].

قال مالك: ومن اشترى حلياً للتجارة فيه الذهبُ، والفضةُ ، والياقوتُ، والزَّبَرْجَدُ[٥]، واللؤلؤُ، فحال حول وهو عنده[٦] وهو غير مدير فلينظر[٧] إلى مافيه من الذهب والفضة فيزكيه[٨]، يريد: يزكي وزنه إن استطاع نزعه[٩]، أو يتحراه إن لم يستطع، قال: ولا يزكي مافيه من الحجارة حتى يبيعه فيزكيه حينئذ[١٠].

قال: وإن كان مديراً زكى قيمة[١١] الحجارة في شهره الذي يقوّم فيه، ويزكي وزن الذهب، والفضة ولا يقومه[١٢].

وقد روى ابن القاسم، وعلي[١٣]، وابن نافع أيضاً إذا اشترى رجل حلياً، أو ورثه

---

(١) قال في المُغْرِب: الدَّرَقَةُ: تُرْسٌ يُتخذ من جُلُودٍ، ليس فيها خَشَبٌ ولا عَقَب. انظر: المُغْرِب، (باب: الدّال مع الراء)، ص ١٦٢.

(٢) انظر: النوادر، (ج١، لوحة ١٨٨).

(٣) انظر: النوادر (ج١، لوحة ١٨٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٤).

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٦، تهذيب المدونة، ص ٣٢.

(٥) هو «الزُّمُرُّد» بالذال المعجمة. المصباح، ص ٢٥٥.

(٦) «وهو عنده» ليست في: (أ).

(٧) في: أ (نظر).

(٨) في: أ (فزكاه).

(٩) في: ج (وزنه).

(١٠) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٦، تهذيب المدونة، ص ٣٢.

(١١) في: ج (مافيه من الحجارة).

(١٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٦، تهذيب المدونة، ص ٣٢.

(١٣) علي بن زياد، أبو الحسن التونسي، العبسي، سمع من مالك، والثوري، والليث بن سعد، وروى عن مالك الموطأ، وكتباً وهي بيوع، ونكاح، وطلاق، وهو أوّل من أدخل الموطأ

=

فحبسه للبيع كلما احتاج باع، أو لتجارة، فإن لم يكن مربوطاً بالحجارة[١] فهو كالعين يزكيه كل عام[٢].

وروى أشهب معهم فيمن اشترى حلياً للتجارة وهو مربوط بالحجارة ولا يستطاع نزعه فلا زكاة عليه حتى يبيعه.

قال أشهب، وابن نافع في روايتهما إنه كالعرض / يشترى للتجارة، فالمدير يزكي ٢٢٧/أ قيمته في الإدارة، وغير المدير لايزكيه حتى يبيعه فيزكي ثمنه لعام واحد إذا بلغ مافيه الزكاة[٣].

م : وفي الأمّهات[٤] ذكر رواية ابن القاسم ولم يذكر لها جواباً، ثم ذكر رواية أشهب معهم، ثم جاوب عنها، ثم عن رواية ابن القاسم، فيتوهم القارئ ان الجواب الذي يعقب رواية أشهب جواب للجميع، وذلك يؤدي إلى أن الحجارة الموروثة إذا باعها زكى ثمنها، وذلك خلاف أصلهم أجمع، وقد رتّبتها على ما ينبغي، وجعلت جواب كل رواية عقبها فظهر صواب ذلك، فتأمله فإنه خفي، وبا لله التوفيق[٥].

قال ابن القاسم: وإن اشترى مدير آنية ذهب أو فضة قيمتها ألف درهم، ووزنها خمسمئة زكى وزنها لا قيمتها وإن كثرت، وقد قال مالك فيمن اشترى حلياً للتجارة ذهباً أو فضة أنه يزكي وزنه لا قيمته.

- المغرب، كان أهل العلم بالقيروان إذا اختلفوا في مسألةٍ كتبوا بها إليه ليعلّمهم بالصواب، مات سنة ١٨٣هـ. انظر: الديباج، ج٢، ص ٩٢ - ٩٣، شجرة النور الزكية، ص ٦٠.

(١) «بالحجارة» ليست في: (ج).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٦، تهذيب المدونة، ص ٣٢.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٧، تهذيب المدونة، ص ٣٢.

(٤) الأمهات أربع: المدونة، والموّازية، والعتبية، والواضحة، فالمدونة لسحنون، والعتبية للعتبي، والموازية لمحمد بن المواز، والواضحة لابن حبيب. انظر: حاشية العدوي على الخرشي، ٣٨/١.

(٥) انظر: تعليق عبد الحق على هذه المسألة في: النكت والفروق، ص ٢٧٣ - ٢٧٤، وتعليق ابن رشد عليها في المقدمات، ٢٩٥/١ - ٢٩٨.

قال ابن القاسم: ومما يدل على هذا أن لو اشترى إنَاءِ مصوغاً وزنه عشرة دنانير، وقيمته بصياغته عشرون ولا مال غيره فتم له عنده حول أنه لا زكاة عليه فيه إلا أن يبيعه بعد[١] الحول بما يجب فيه الزكاة، فيزكيه ساعة يبيعه، وقاله مالك[٢].

م : قال[٣] بعض فقهاء القرويين: سألت أبا محمد[٤]، وأبا الحسن[٥] عن من له حلي وزنه عشرون ديناراً هل يخرج قيمة ربع عشره على أنه مصاغ، أو إنما يلزمه وزن ربع عشره تبراً[٦] أو فضة[٧] أو قيمة ربع عشره من الفضة على أنه غير مصاغ؟ فقالا: بل يخرج ربع عشر قيمته على أنه مصاغ؛ لأن المساكين شركاؤه، ولهم ربع عشره[٨] فيأخذون قيمة ذلك قَلّت أو كَثُرت.

م : يريد : فضة، قالا: كما لو أراد أن يخرج عن عشرين ديناراً ربع عشرها فإنما يخرج قيمة ذلك على مايساوي في جودة عينه وسكته، ولو أراد أن يخرج مثل وزن ذلك تبراً هو أنقص في القيمة من ربع عشره المسكوك لم يكن له ذلك، وإنما الذي قال مالك:

---

(١) في: ج (عند).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٧، تهذيب المدونة، ص ٣٢.

(٣) في: ج (وذكر لنا عن بعض).

(٤) يعني ابن أبي زيد القيرواني.

(٥) علي بن محمد بن خلف المعافري، أبو الحسن، المشهور بابن القابسي، كان واسع الرواية عالماً بالحديث وعلله ورجاله، فقيهاً أصولياً، يُقال: إنه أوّل من أدخل رواية البخاري أفريقية، له تآليف: منها: كتاب الممهد في الفقه وهو كتاب كثير الفائدة مبوّب على أبواب الفقه، جمع فيه بين الحديث والأثر والفقه، ومات قبل إكماله، وله كتاب: أحكام الديانة، وكتاب المنقذ من شبه التأويل، وكتاب الاعتقادات، وكتاب مناسك الحج. توفي بالقيروان عام ٤٠٣هـ.
انظر: الديباج، ج٢، ص ١٠١ - ١٠٢، وفيات الأعيان، ج٣، ص ٣٢٠ - ٣٢٢، شجرة النور الزكية، ص ٩٧.

(٦) التِّبْرُ: ماكان من الذهب غير مضروب، فإن ضرب دنانير فهو عين، وقال ابن فارس: التبر: ماكان من الذهب والفضة غير مصوغ. انظر: المصباح، (كتاب التّاء)، ٧٢/١.

(٧) «أو فضة» ليست في: (أ).

(٨) في: ج (لأن المساكين شركاء له في ربع عشره).

لا ينظر إلى القيمة إنما ينظر إلى الوزن فيما دون العشرين ديناراً؛ لأن أصل زكاة العين الوزن، لا القيمة[١].

م : وهذا قول جيد ولكن ظاهر الكتاب[٢] خلافه.

واختلف أبو عمران، وابن الكاتب[٣] في زكاة آنية الذهب والفضة، والذي تحصل من أقوالهم أنّ ابن الكاتب كان يرى أنه إن أخرج ورقاً وهي ذهب أن يخرج القيمة على أنها مصوغة، وإن أخرج ذهباً عن ذهب فيخرج قدر تلك القطعة التي تلزمه لو قطع منها وأخرجها من عينها.

وقال أبوعمران: إنما عليه إذا أخرج عنها ورقاً قدر قيمة تلك القطعة[٤].

م : لأنّها تكسر فهي كالتبر.

ووجه الأخرى: فلأنّ المساكين شركاء في عينها كما قالوا في الحلي.

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٤).

(٢) يعني: المدونة.

(٣) عبد الرحمن بن محمد، الكناني، أبوالقاسم، المعروف بابن الكاتب، الفقيه القيرواني المشهور بالعلم وإقامة الحجّة، له تأليف كبير في الفقه. مات سنة ٤٠٨هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٢٥٢/٧ - ٢٥٣، الفكر السامي، ٢٠٦/٢، شجرة النور الزكية، ص ١٠٦.

(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٤).

[الباب الخامس]

في زكاة أموال العبيد والمكاتبين والصبيان والمجانين

روى ابن وهب وغيره أنّ ابن عمر[١]، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن جبير[٢]، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار[٣]، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم قالوا: ليس على العبد والمكاتب[٤] زكاة[٥].

---

(١) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل، القرشي، العدوي، أبوعبد الرحمن، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، وهاجر معه، شهد الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة وهي أوّل مشاهده، وهو من المكثرين عن النبي ﷺ، كان رضي الله عنه من أهل الورع والعلم كثير الاتباع لأمر رسول الله ﷺ شديد التحري والاحتياط والتوقي في فتواه، وكان من أعلم الصحابة بمناسك الحج. توفي بمكة سنة ٧٣هـ. انظر: الإصابة، ج٦، ص ١٦٧ - ١٧٣، الاستيعاب، ج٦، ص ٣٠٨ - ٣٢٦.

(٢) سعيد بن جبير بن هشام، أبوعبد الله، مولى بني والبة من بني أسد بن خزيمة، من كبار التابعين بالكوفة، روى عن عبد الله بن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة وغيرهم، قتله الحجاج بواسط سنة ٩٥هـ. انظر: حلية الأولياء، ٢٧٢/٤، تهذيب الأسماء واللغات، ٢١٦/١، تهذيب التهذيب، ١١/٤.

(٣) سليمان بن يسار، أبو أيوب، الهلالي، المدني، أحد الفقهاء السبعة، مولى أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث، حدّث عن ابن عباس، وأبي هريرة، وأم المؤمنين عائشة، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم. مات سنة ١٠٧هـ. انظر: الجرح والتعديل، ١٤٩/٤، سير أعلام النبلاء، ٤٤٤/٤، تقريب التهذيب، ص ٢٥٥.

(٤) المكاتب: العبد الذي يكاتبُ على نفسه بثمنه فإن سعى وأداه عُتِقَ. انظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ص ١٧٠.

(٥) انظر: المدونة، ٢٤٩/١. وانظر الآثار عمّن ذكر من الصحابة والتابعين في: مصنّف ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة، باب: في المكاتب، من قال: ليس عليه زكاة، ١٦٠/٣ - ١٦١، مصنف عبد الرزاق، كتاب الزكاة، باب: صدقة العبد والمكاتب، ٧١/٤ - ٧٤، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الزكاة، باب: من قال: ليس في مال العبد زكاة، وباب: ليس في مال المكاتب زكاة، ١٠٨/٤ - ١٠٩.

م : ووجه ذلك: أنّ الله تعالى قال: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾[١] وهذا مال ليس هو للعبد والمكاتب في الحقيقة ألا ترى أن للسيد انتزاع مال العبد ومنعه من جميع التصرف فيه، ويمنع المكاتب من العتق والهبة والصدقة فكذلك يمنعهما من الزكاة.

فإنْ قيل: فإنّهما يكفّران بالكسوة والطعام[٢] فما الفرق؟

قيل: إنما ذلك بإن السيد ولو أذن له في الزكاة لزكى، وقاله الحسن.

فإن قيل[٣]: فيجب إذاً على السيد زكاته.

قيل: هو اليوم على ملك العبد حتى يُنْتزع منه، ألا ترى أنه يطأ بملك يمينه وإن جنا أسلم بماله، فهو على ملك العبد إلا أنه ملك غير تام لما فيه للسيد فسقطت الزكاة فيه.

فصل [١ - الرقيق لا تجب الزكاة عليه في شيء من أمواله، وإذا عتق وماله في يده فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من يوم عتق وهو في يده]

ومن المدونة[٤] قال مالك: وليس على عبد أو من فيه بقية[٥] رق زكاة في عين ولا حرث ولا ماشية ولا فيما يدير للتجارة، وليس عليه في شيء من الأشياء زكاة / ولا على السيد عنه، ولا يؤخذ من عبيد المسلمين أو مكاتبيهم إذا تجروا زكاة. ١٢٧/ب

ابن مهدي[٦]: وان مكاتبة مرّت على مسروق[٧]

---

(١) سورة التوبة، آية ١٠٣.

(٢) أي في كفارة اليمين.

(٣) «فإنْ قيل: فيجب اذاً على السيد زكاته ..... فسقطت الزكاة فيه». ليست في (ب، ج).

(٤) «فصل: ومن المدونة» ليست في: ب، ج.

(٥) في: ب، ج (علقه رق).

(٦) «ابن مهدي» ليست في: (ب، ج).
وفي المدونة: ج٢، ص ٢٤٩ روى هذا القول ابن وهب، ونصها كالتالي: «ابن وهب عن سفيان الثوري عن عمرو بن ميمون عن أبيه أنّ جدته مرّت على مسروق بالسلسلة وهي مكاتبة فلم يأخذ منها شيئاً».

(٧) مسروق بن الأجدع بن مالك بن عبد الله...، أبوعائشة، الوادعي، الهمداني، التابعي، الفقيه، الإمام، من أهل اليمن، يقال: إنّه سُرق في صغره ثم وجد فسميّ مسروقاً، روى عن
=

بالسلسلة[١] فلم يأخذ منها زكاة[٢].

قال سحنون: كان في الزمان الأول يربطون السلسلة[٣] فلا يخلفها إلاّ من ودّى زكاة ماله.

قال: وليس على العبيد إذا عتقوا وأموالهم في أيديهم زكاة حتى يحول عليها الحول في أيديهم من يوم عتقوا، قال: وما قبضه السيّد من مال عبده فلا زكاة عليه فيه إلا بعد حول من يوم قبضه[٤]، قال في كتاب ابن سحنون: كان ماله عيناً أو غنماً أوْ ثمراً، وكذلك النصراني يُسلم، وما كان له من ثمرة مزهية[٥] أو زرع قد طاب[٦] فلا زكاة فيه ولا في ثمنه، وما لم يطب فليزكياه إذا طاب[٧].

قال في[٨] كتاب محمد: وإنْ انتزع ذلك السيد فإنْ طاب فلا زكاة فيه بحال[٩] وإن لم يطب زكاة إذا طاب.

- أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعثمان، وعبد الله بن مسعود. قال النووي: «اتفقوا على جلالته وتوثيقه وفضيلته وإمامته». مات سنة ٦٣هـ. انظر: الجرح والتعديل، ٣٩٦/٨، طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ٨٠، تاريخ بغداد، ٢٣٢/١٣، تهذيب الأسماء واللغات، ٨٨/٢، سير أعلام النبلاء، ٦٦/٤.

(١) الأقرب إلى الصواب أنّ السلسلة اسم موضع كان مسروق عاملاً عليه، يؤيد ذلك ما روى ابن عبد البر في التمهيد ١٨٣/١١ عن سقيق قال: «خرجت مع مسروق إلى السلسلة حين استعمل عليها فلم يزل يقصر حتى بلغ، ولم يزل يقصر في السلسلة حتى رجع...».

(٢) في: أ (شيئاً).

(٣) هي سلسلة كان يعترض بها على النهر تمنع السُّفن من المضي حتى تؤخذ منهم الصدقة، وكان مكانها يُسمى (السلسلة) وأقام بها مسروق زماناً يقصر الصلاة، كان عاملاً لزياد. وأنكر مسروق هذا العمل، وقال في شأنه: لا أدري ماهذا الحبل الذي لم يسنّه رسول الله ﷺ، ولا أبو بكر، ولا عمر، فأنكر مسروق أن تؤخذ منهم الصدقة على استكراه. انظر: الأموال، لأبي عبيد، ص ٦٣٥، ٦٣٧، وأحكام أهل الذمة، لابن القيم الجوزية، ٣٣٦/١.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

(٥) في: ب، ج (قد طابت).

(٦) في: ب، ج (قد بدى صلاحه).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٣).

(٨) في: ج (وفي كتاب محمد).

(٩) «بحال» ليست في: (ج).

فصل [٣ - في وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون]

قال مالك: وتجب الزكاة على الصبيان واليتامى في العين والحرث والماشية وفيما يديرون للتجارة.

قال ابن القاسم: والمجانين عندي بمنزلة الصبيان[١].

م : وقال أبو حنيفة[٢] : ليس على الصبيان والمجانين زكاة مال ولا ماشية[٣].

والدليل على صحة قولنا قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[٤]، فهو على عمومه[٥]، ولأنّه حرّ مسلم تام الملك فأشبه الكبير، ولأن الرسول ﷺ قال: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردّها في فقرائكم»[٦] فعم، وقد قال الرسول ﷺ : «اتجروا بأموال اليتامي لا تأكلها الزكاة»[٧]، وهذا نص، وقاله عمر، وعلي، وابن عمر، وابن

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٤٩ - ٢٥٠.

(٢) انظر: المبسوط، لشمس الدين السرخسي، ج٢، ص ١٦٢ - ١٦٣، بدائع الصنائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج٢، ص ٤ - ٥، الهداية، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، (مطبوع مع شرح فتح القدير، لابن الهمام)، مصر، ج٢، ص ١٥٦.

(٣) المراد بزكاة المال: زكاة النقدين - الذهب والفضة - فيرى أبوحنيفة - رحمه الله - أن الزكاة لا تجب في مال الصبي والمجنون إلا في الخارج من أرضهما والذي يُعبر عنه الفقهاء بزكاة الزرع والثمر فأوجب فيه العشر وأوجب الخراج في أرضهما وأوجب عليهما زكاة الفطر.

(٤) سورة التوبة، الآية: ١٠٣.

(٥) ووجه العموم: انه أضاف الأموال إلى المسلمين فكان عاماً يشمل الصغير والكبير، والعاقل والمجنون.

(٦) لم أعثر بهذا اللفظ، ولعلّ المصنف يُشير إلى حديث ابن عباس في قصة معاذ عندما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، وفيه: «..... فإن هم أطاعوك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وتردّ على فقرائهم...».
انظر: صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ج٣، ص ٢٦١. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، ج١، ص ١٩٦- ١٩٧.

(٧) انظر: سنن الدارقطني، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، ج٢، ص ١١٠، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، ج٤، ص١٠٧، سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب ماجاء في زكاة مال اليتيم، ج٣، ص ٢٣ - ٢٤. ولفظه عند الترمذي: «ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة».
قال الترمذي: «وفي اسناده مقال لأنّ المثنى بن الصباح يضعف في الحديث».

عباس، وغيرهم، وجماعة من التابعين[١]، وكان عمر، وعائشة يليان يتامى فيخرجان زكاة أموالهم[٢]، فإن قيل: معنى ذلك في يتامى بالغين محجور عليهم؛ لأنّ البالغ يسمى يتيماً كما قال النبي ﷺ : «واليتيمة تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»[٣] وذلك بعد البلوغ، قيل: هذا اسم جامع للصغير والبالغ المحجور عليه فهو على عمومه إلا أن يخص بدليل، وأما اليتيمة فقد استخصها بالاستئذان، ولا إذن إلا للبالغة.

فإن قيل: فإن الله تعالى قرنها بالصلاة فقال: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[٤] فلا تكون إلاّ على من تلزمه الصلاة، قيل: إنما جمع بينهما في إيجاب الفرض لا على أن لا تكون الزكاة إلا على[٥] من عليه الصلاة ألا ترى أن[٦] الحائض والمغمى عليه مخاطبان بالزكاة غير مخاطبين بالصلاة، وأنّ العبد والمكاتب مخاطبان بالصلاة غير مخاطبين بالزكاة.

- وروي موقوفاً على عمر رضي الله عنه كما في سنن البيهقي عن سعيد بن المسيب أنّ عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال: «ابتغوا في أموال اليتامي لا تأكلها الصدقة».
قال البيهقي: «هذا إسناد صحيح، وله شواهد عن عمر رضي الله عنه». انظر: سنن البيهقي، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، ج٤، ص ١٠٧.

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٠، سنن الترمذي، كتاب الزكاة، ج٣، ص ٢٤.

(٢) الأثر عن عائشة رضي الله عنها أخرجه مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه قال: «كانت عائشة تليني وأخاً لي يتيمين في حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة».
الموطأ، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها، ج١، ص ٢٥١.
وأما الآثار المروية عن ابن عمر من أنه كان يزكي مال اليتيم إذا وليه فأخرجها الدارقطني في سننه، في كتاب الزكاة، باب استقراض الوصي من مال اليتيم، ج٢، ص ١١١. وأخرجها البيهقي - كذلك - في كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، ج٤، ص ١٠٨.

(٣) لفظه الصحيح في كتب السنن: «اليتيمة تُستأمر في نفسها، فإنْ صمتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها».
سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ماجاء في إكراه اليتيمة على التزويج، ج٣، ص ٤٠٨، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب الاستئمار، ج٢، ص ٢٣١، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب البكر يُزوجها أبوها وهي كارهة، ج٦، ص ٨٧.

(٤) سورة البقرة، آية ١١٠.

(٥) في: ب ، ج (إلا لمن عليه الصلاة).

(٦) «أنّ» ليست في (ب).

فإن قيل: فإن النبي ﷺ قال[١]: «رفع القلم عن ثلاث[٢] عن النائم حتى ينتبه، والمجنون حتى يفيق، والصبي حتى يحتلم»[٣] فإذا رفع القلم عنه فقد ارتفعت عنه العبادات، قيل: لا يمنع رفع القلم عنه أخذ الزكاة من ماله، كما لا يمنع أخذها من مال النائم وقد جمع بينهما في الحديث. وأيضاً فإنا اتفقنا ومن خالفنا[٤] أن القلم[٥] لايمنع زكاة حرثه وثماره وأداء زكاة الفطر عنه، فكذلك لايمنع أخذها من ماله وماشيته، وبالله التوفيق.

---

(١) «قال» ليست في (ج).

(٢) «ثلاث» ليست في (أ).

(٣) أخرجه أبوداود في كتاب الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدّاً، ٤/١٤٠، والنسائي في كتاب الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج، ٦/١٥٦، وابن ماجة في كتاب الطلاق، باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم، ١/٦٥٨، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، ٢/٥٩، من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في إرْواء الغليل ٢/ ٤ - ٥).

(٤) وهم الحنفية الذين قالوا لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون إنْ كان مالهما عيْناً أو ماشية، وأوجبوا الزكاة في الخارج من أرضهما كما هو مذهب جمهور الفقهاء، ويعبّر عنه بزكاة الحرث.

(٥) رَفْع القلم، بمعنى عدم تكليفه.

[الباب: السادس]

في زكاة التجارة في الإدارة وغير الإدارة

[فصل ١ - منْ له عروض تجارة يترصد بها الأسواق وزيادتها من غير إدارة فلا زكاة فيها حتى تباع]

قال الرسول ﷺ : «الزكاة في الحرث، والعين[١]، والماشية»[٢]، فلا تجب زكاة عرض[٣] حتى يصير عيناً.

قال مالك: وإذا اشترى من لا يدير ماله نوعاً من التجارة أو أنواعاً، مثل أن / ١٢٨/أ يشتري الحنطة في زمان الحصاد فيحبسها ينتظر بها الأسواق فبارت عليه وأقامت أحوالاً فلا زكاة عليه فيها حتى يبيع، فإذا باع زكى زكاة واحدة[٤].

قال عنه عليّ[٥]: وكذلك من له دين تجب فيه الزكاة فقبضه بعد سنين فليس عليه إلا زكاة واحدة، قال: ولو لزم رب الدين إخراج الزكاة عنه قبل قبضه، وعن العرض قبل بيعه لم يجب عليه أن يخرج في صدقته إلا عرضاً أو دينا، من أجل أن السنة أن يخرج صدقة كل مال منه، وليس عليه أن يخرج من شيء عن شيء غيره، وإنما قال النبي ﷺ : «الزكاة في العين، والحرث، والماشية»، فليس عليه[٦] في الدين شيء حتى يقبض، ولا في العرض حتى يصير عيناً[٧].

---

(١) هي الذهب والفضة، وسميت عيناً لشرفها أخذاً من العين الباصرة. انظر: تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، لمحمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي، ج٣، ص ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٣) العرْض: بإسكان الراء: المتاع، والجمع (عُرُض) يُقال: الدراهم والدنانير عين، وما سواهما عرْض. انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٤٠٤.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥١، تهذيب المدونة، ٣٣.

(٥) علي بن زياد، وقد تقدمت ترجمته.

(٦) «عليه» ليست في: (ب، ج).

(٧) انظر: المدونة، ج٢، ص ٢٥١، تهذيب المدونة، ص ٣٣.

قال ابن القاسم: ومن كانت له دابة للتجارة فاستهلكها رجل فأخذ منه بقيمتها سلعة، فإن نوى بها التجارة زكى ثمنها ساعة بيعها إن مضى لأصل ثمن الدابة حول من يوم زكاه، وإن نوى بها حين أخذها القنية[١] فلا شئ عليه فيها – وإن باعها – حتى يحول على ثمنها حول من يوم باعها، وإنْ أخذ في قيمة الدابة دنانير أو دراهم زكاها ساعة يقبضها إن مضى للأصل حول، وإن لم يمض له حول فلا يزكيها، ثمّ إن اشترى بتلك الدنانير سلعة، فإن نوى بها التجارة فهي للتجارة، وإن نوى بها القنية فهي للقنية لا زكاة عليه في ثمنها إنْ باعها حتى يقبضه ويحول عليه الحول بعد قبضه[٢].

ومن كانت عنده سلعة للتجارة فباعها بعد حول بمئة دينار فليزكها إذا قبضها مكانه، وإنْ أخذ بالمئة قبل قبضها ثوباً قيمته عشرة دنانير فلا شئ عليه في الثوب حتى يبيعه، فإن باعه بعشرة دنانير فلا شئ عليه إلا أن يكون له مال قد جرت فيه الزكاة وفيه مع هذا ماتجب فيه الزكاة فليزك، فإن باعه بعشرين أخرج نصف دينار[٣].

ومن اشترى عبداً للتجارة، فكاتبه[٤]، ثم اقتضى منه مالاً ثم عجز فرجع رقيقاً[٥] فباعه مكانه فليزك ثمنه، ويرجع إلى أصله للتجارة[٦]، وكذلك لو باع عبداً له من رجل ففلس[٧] المبتاع فأخذ عبده أو أخذ عبداً من غريمه في دينه فإن ذلك كله يرجع إلى أصله

---

(١) القنية – بضم القاف وكسرها – الإمساك للإنتفاع، قال الجوهري: قَنَوتُ الغنم وغيرها، قنوة وقُنوة، بكسر القاف وضمها، وقنيت أيضاً قنية وقنية بالكسر والضم إذا اتخذتها لنفسك لا للتجارة. انظر: الصحاح، (قنا)، ج٦، ص ٢٤٦٧.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥١ – ٢٥٢، تهذيب المدونة، ص ٣٣.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٢، تهذيب المدونة، ص ٣٣.

(٤) فيُسمى مكاتب: وهو العبد يُكاتبُ على نفسه بثمنه فإذا سعى وأداه عتق. انظر: الصحاح، ج١، ص ٢٠٨ – ٢٠٩.

(٥) أي مملوكاً.

(٦) في: أ (على التجارة).

(٧) حقيقة الإفلاس: الانتقال من حالة اليُسْر إلى حالة العُسر.

ويكون للتجارة كما كان، وكذلك من اشترى داراً للتجارة فواجرها سنين ثم فباعها فإنها ترجع إلى الأصل وتُزكى على التجارة ساعة يبيعها[١].

فصل [٣ - من اكترى أرْضاً واشترى طعاماً فزرعه فيها للتجارة، كيف يزكيه؟]

قال: ومن اكترى أرضاً واشترى طعاماً فزرعه فيها للتجارة فإذا حصد زرعه أخرج زكاته العشر[٢] أو نصف العشر[٣]، فإذا تمّ له عنده حول من يوم أدى زكاة حصاده قوّمه إن كان مديراً وله مال عين سواه، وإن كان غير مدير فلا تقويم عليه حتى يبيع، فإذا باع بعد حول من يوم أدى زكاته زكى الثمن مكانه، وإنْ باع قبل تمام حول تربّص فإذا تم الحول زكى[٤].

م : يريد : إنه اكترى الأرض للتجارة، واشترى طعاماً للتجارة فزرعه فيها للتجارة، وأما لو اكترى الأرض ليزرع فيها طعاماً لقوته ثم بدى له فزرع فيها للتجارة فإنه إذا أدى زكاة الحب ثم باعه بعد ذلك فإن ثمنه فائدة يستقبل بها[٥] حولاً من يوم باعه، وكذلك فرق في كتاب محمد في مسألة من اكترى داراً ثم أكراها من غيره، فقال: إن اكتراها أولاً لسكناه ثم أكراها لأمر حدث له فإن غلتها فائدة، وإن اكتراها للتجارة ثم أكراها فما أغل[٦] منها مما فيه الزكاة فليزكه لحول من يوم زكى ما اكتراها به؛ لأن هذا متّجر، وهذا مثله.

وقال أشهب: لا زكاة عليه في ثمن الطعام ولا في كراء الدار في الوجهين/ ويأتنف ١٢٨/ب به حولاً من يوم قبضه كان مديراً أو غير مدير وغلة ما اكترى للتجارة كغلة ما

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٢.

(٢) إن سقي بلا مؤنة.

(٣) إن سُقي بمؤنة.

(٤) انظر: المدونة، ج٢، ص ٢٥٢، تهذيب المدونة، ص ٣٣.

(٥) في: أ (به).

(٦) في: ب، ج (فما اغتل)

اشترى للتجارة[١].

ومن المدونة: ومن اكترى أرضاً[٢] وزرعها لطعامه فحصده وأدى زكاته فأكل منه وفضلت له منه[٣] فضلة فباعها فإن ثمنها فائدة، وكذلك إنْ كانت أرضه وقد ابتاعها للتجارة أو لغير التجارة وزرعها للتجارة أو لغير التجارة[٤] فحصد زرعه وأدّى زكاته حبّاً فلا زكاة عليه فيه للإدارة ولا في ثمنه إن باعه حتى يقبض الثمن ويستقبل به حولاً بعد قبضه كغلة النخل والربح[٥].

م[٦]: قيل: وكذلك إن اكترى الأرض للتجارة وزرع فيها طعاماً اشتراه للقنية، أو كان قد ورثه، وهو يريد بزرعه في الوجهين التجارة[٧] فلا زكاة عليه في ثمنه إن باعه إلا بعد حول من يوم قبضه، بخلاف من زرع طعاماً اشتراه للتجارة؛ لأنّ ما أصله القنية فلا ينتقل بالنية إلى التجارة، ويستقبل بثمنه حولاً كما ذكرناه.

م : وذكر عن أبي عمران أنه قال: سواء زرع فيها طعاماً اشتراه للقنية[٨] أو للتجارة فإنما يراعى أن تكون الأرض مكتراة للتجارة وأنْ يزرع فيها يريد به التجارة[٩]؛ لأنّ الزريعة مستهلكة فلا حكم لها، قال بعض أصحابنا: والأوّل أصوب[١٠].

وإذا أخرجت الأرض دون خمسة أوسق[١١] ثمّ باع ذلك الحبّ بنصاب من العين

---

(١) في: ب، ج (وغلة ما اكتريت للتجارة كغلة ما اشتريت للتجارة). وانظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩١).
(٢) في: أ (الأرض).
(٣) «منه» ليست في: ب، وفي: أ (منها).
(٤) «وزرعها للتجارة أو لغير التجارة» ليست في: (ج).
(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٢ - ٢٥٣.
(٦) «م» ليست في: (أ).
(٧) في: ب، ج (وهو يريد زرعه في الوجهين للتجارة).
(٨) في: أ (سواء زرع فيها زرعاً ابتاعه للقنية».
(٩) في: أ، ب (للتجارة).
(١٠) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٥).
(١١) الوَسْق: بفتح الواو وإسكان السين ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ، والصاع خمسة أرطال وثلث. انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٦٦٠.

وكان للتجارة زكى الثمن على[١] حول أصل[٢] المال قبل الحرث، ولا يسقط الحول الأوّل[٣] إلاّ إذا وجد خمسة أوسق فأكثر منها[٤].

[فصل ٣ - لا زكاة في عروض القنية، ولو نوى بها التجارة لم تنتقل بمجرّد النّية]

ومن المدونة[٥]: ولا زكاة فيما اشترى من العروض للقنية أو اشترى للتجارة ثم نوى به القنية، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»[٦].

قال ابن المواز: وإن اشترى شيئاً للتجارة، ثم نوى به القنية، ثم باعه، قال ابن القاسم: لاشئ عليه، وهو قول مالك، وقال أشهب: يرجع إلى أصله[٧]، ولقد سئل مالك عن الرجل يبتاع الجارية للتجارة، ثمّ يبدو له فيحبسها يطأها فتقيم عنده السنين[٨]، ثم يبدو له فيبيعها فقال: يزكي ثمنها حين يبيعها.

م : فوجه قول ابن القاسم: أنّ الأصل في العروض القنية، والتجارة فرع طارئ عليها فهي ترجع إلى الأصل بالنية دون الفعل، كالمسافر ينوي الإقامة أنه يتم لأن الأصل الإقامة، والسفر فرع طارئ عليها، فكذلك هذا.

---

(١) في: أ (عن).
(٢) «أصل ذلك» ليست في: (أ).
(٣) «الأول» ليست في: (ب، ج)
(٤) «منها» ليست في: (أ ، ب)
(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٣.
(٦) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب: ليس على المسلم في عبده صدقة، ٥٣٢/٢، ومسلم في كتاب الزكاة، باب: لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، ٦٧٦/٢، من حديث أبي هريرة.
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٦).
(٨) «ثم يبدو له ... السنين» ليست في: (أ).

ووجه رواية أشهب أن النّية دون الفعل لا تقدح فيما تقرر أصله كرفض الوضوء ورفض الصوم، فكذلك هذا؛ ولأن التجارة أصل قائم بنفسه فلا يرجع إلى القنية بالنية أصله القنية.

قال ابن المواز: قال مالك[١] فيمن اشترى للوجهين[٢] كمن يبتاع الأمة للوطء والخدمة وإن وجد ثمناً[٣] باع فإن ثمنها كالفائدة.

وقال في رواية أشهب: إنه يزكي ثمنها بخلاف مايشترى للقنية لا ينوي به غير ذلك، وبه أقول[٤].

ووجه الأولى: أنّ الأصل القنية، والتجارة فرع، فإذا اجتمعا غُلب الأصل فكان الحكم له؛ لأنه أقوى.

ووجه قول أشهب: أن القنية والتجارة أصلان، كل واحد قائم بنفسه، منفرد بحكمه، أحدهما يوجب الزكاة، والآخر ينفيها[٥]، فإذا اجتمعا كان الحكم للذي أوجب الزكاة احتياطاً، كشهادة بينة[٦] تثبت حقّاً، وشهادة تنفيه[٧]، وكقول مالك فيمن تمتّع[٨] وله أهل بمكة، وأهل ببعض الآفاق[٩] أنه يهدي احتياطاً فهذا مثله، وبه أقول، وبالله التوفيق.

قال ابن المواز: وما اشتري للغلة ثم باعه بعد حول، فروى ابن القاسم عن مالك أنه يزكي ثمنه، ثم رجع فقال: لا يزكي، وهو كالفائدة، وبه أخذ ابن القاسم.

---

(١) «قال مالك» ليست في: (أ).
(٢) في: أ (فيما اشترى لوجهين».
(٣) في: ب (ثمنها).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٦).
(٥) في: ب ، ج (بمنعها).
(٦) «بينة» ليست في: (ب، ج).
(٧) فيؤخذ بالشهادة المثبتة.
(٨) أي أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثمّ فرغ منها ثمّ حج من عامه.
(٩) في: ج (البلاد).

وأخذ ابن وهب، وابن نافع في المجموعة بقوله الأول[١].

فوجه الأول: أن الشراء للغلة ضرب من التجارة فلما قارنه البيع كان له حكم التجارة.

ووجه الثانية، وهو أصوب: أنّ الاشتراء للغلة هو معنى من القنية؛ لأن معنى الشراء للقنية إنما هو لوجهين: إما لينتفع بذلك المشترى بخدمة أو سكنى ونحوه، وإما ليغتله، فشراؤه للغلة شراء للقنية وبه أقول، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة.

فصل [٤ - ما يُراد به التّجارة من العروض، فالزكاة في قيمته]

وقد رأى عمر[٢]، وغيره أنّ المدير يقوّم عروضه، وقال عمر لحماس[٣] وكان يبيع الجلود والقرون[٤] فلا يكاد يجتمع له مافيه الزكاة -: «قوّم مالك ياحماس وزك»[٥].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، ج١، لوحة : ٦).

(٢) عمر بن الخطاب بن نُفيل، القرشي، العدوي، أبو حفص، أمير المؤمنين، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة، كان إسلامه فتحاً على المسلمين وفرجاً لهم من الضيق، بُويع بالخلافة بعد أبي بكر رضي الله عنهما سنة ثلاث عشرة فسار بأحسن سيرة، قُتل رضي الله عنه سنة ثلاث وعشرين في ذي الحجة طعنه أبولؤلؤة فيروز غلام المغيرة بن شعبة، وكانت خلافته عشر سنين وستة أشهر. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ج٧، ص ٧٤ - ٧٦، الاستيعاب لابن عبد البر، مطبوع بهامش الإصابة، ج٨، ص ٢٤٢ - ٢٧٢.

(٣) حماس الليثي، ذكره الواقدي فيمن ولد على عهد رسول الله ﷺ، وله رواية عن عمر رضي الله عنه. انظر: أسد الغابة لابن الأثير الجزري، ج١، ص ٥٢٧، ترجمة رقم (١٢٤٤).

(٤) هي الجعاب المحمولة من الجلود. انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٥٠١.

(٥) مصنف عبد الرزاق، كتاب الزكاة، باب الزكاة من العروض، ج٤، ص ٩٦، مصنف ابن ابي شيبة، كتاب الزكاة، باب ماقالوا في المتاع يكون عند الرجل يحول عليه الحول، ج٣، ص ١٨٣، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الزكاة، باب زكاة التجارة، ج٤، ص١٤٧، سنن الدارقطني، كتاب الزكاة، باب تعجيل الصدقة قبل الحول، ج٢، ص ١٢٥.

قال عبد الوهاب[١]: وروى أبو ذر[٢] أن الرسول ﷺ قال: / «أد زكاة البز»[٣]؛ ١٢٩/أ ولأن إسقاط الزكاة عنه ذريعة إلى سقوط الزكاة في أكثر الأموال؛ لأن من خاف أن يؤدى الزكاة ابتاع بالعين عرضاً فسقطت الزكاة عنه.

[فصل ٥ - المدير يجعل لنفسه شهراً من السنة يكون حوله فيقوّم فيه ما عنده من العروض ويزكي]

ومن المدونة قال مالك: ومن كان يدير ماله في التجارة كلما باع اشترى مثل الحناطين، والبزازين، والزياتين، ومثل التجار الذي يجهزون الأمتعة وغيرها إلى البلدان، يريد: ممن لا يضبط أحواله فليجعل لزكاته من السنة شهراً يقوّم فيه عروضه التي للتجارة فيزكي ذلك مع ما معه من عين.

قال: وما كان له من دين يرتجي قضاءه زكاة مع ذلك أيضاً، قال مالك: وإن تأخر قبض دينه وبيع عرضه عاماً أو عامين زكاة أيضاً[٤].

قال سحنون: إن تأخر العرض عامين خرج من حد الإدارة.

---

(١) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، ج١، ص ٣٧١ - ٣٧٢.

(٢) الغفاري، الزاهد المشهور، مختلف في اسمه واسم أبيه، والمشهور أنه جُندب بن جنادة بن سكن، كان من السابقين إلى الإسلام وروى عن النبي ﷺ، وروى عنه أنس، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وغيرهم كانت وفاته بالرّبذه سنة ٣٢هـ. انظر: الإصابة، ج١١، ص ١١٨ - ١٢٣، ترجمة رقم (٣٨٤). أسد الغابة، ج١، ص ٣٥٧، ترجمة رقم (٨٠٠).

(٣) أخرجه الدارقطني في كتاب الزكاة، باب: ليس في الخضروات صدقة، ١٠٢/٢، والحاكم في المستدرك في كتاب الزكاة، ٣٨٨/١، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الزكاة، باب: زكاة التجارة، ١٤٧/٤ من طريق سعيد بن سلمة عن موسى عن عمران بن أبي أنس عن مالك بن أوس بن الحدثان عن أبي ذر، بلفظ: «وفي البز صدقته». وقد صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير، ١٧٩/٢: وهذا إسناد لا بأس به. وللحديث طرق أخرى في سنن الدارقطني، هذه أجودها.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص٢٥٤، تهذيب المدونة، ص ٣٣.

ابن مزين: وقاله ابن نافع[١].

م : فوجه قول مالك: أنه إذا تأخر بيع عرض المدير عامين أنه يقومه ويزكيه لقول عمر: «إن المدير يقوّم عروضه»[٢]، فهو على عمومه؛ ولأنه مدير يبيع بالعين، وغيره، فوجب أن يقوم عروضه وإن أقام عامين أصله العام الواحد[٣].

ووجه قول سحنون: إن معنى الادارة كثرة حركة المال حتى لا يستطيع أن[٤] يضبط أحواله، فأمّا إذا تأخر هكذا فقد خالف صفة الإدارة وخرج عن حكمها، فلم يجب عليه تقويمه[٥]، وقول مالك أبين.

[فصل ٦ – المدير هل يقوّم دينه ويزكيه؟]

قال مالك: ويقوّم المدير الدّين من عرض وغيره إن كان يرتجيه، وإن كان لا يرتجيه لم يقومه[٦].

وقال عبدالملك: ما كان له من دين مؤجل فليقومه[٧].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٤، المنتقى، ج٢، ص ١٢٤.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) وقال الباجي في المنتقى: «ووجه قول مالك ان هذا مال قد ثبت له حكم الإدارة بالنية والعمل فلا يخرج عنها إلا بالنية أو بالنية والعمل، وليس بوار العرض من نية الادخار ولا من عمله لأنه كل يوم يعرضه للبيع ولا ينتظر به سوق نفاق». انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٢٤.

(٤) «أنْ» ليست في: (ج).

(٥) قال الباجي في بيان وجه قول سحنون: «ووجه ذلك أن العام الواحد مدة للتنمية والتحريك فإذا اتصل بذلك عام آخر ثبت بواره وحكم ببطلان حكم التجارة فيه». انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٢٤.

(٦) انظر: المدونة، ج٢، ص ٢٥٤، المنتقى، ج٢، ص ١٢٥. النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٤).
ووجه ذلك كما ذكر الباجي في المنتقى: أن المدير لما كان يزكي عرضه بالقيمة فكذلك دينه ويجري ذلك أنّ الدين مال على صفة لا يقطع الحول فجاز أنْ يزكيه المدير كالعروض.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٤)، المنتقى، ج٢، ص ١٢٥، وفيه بيان وجه قول عبد الملك هذا وهو أنه مال لو احتاج إلى أداء ديونه منه لاستطاع على ذلك ببيعه فوجب أن يزكيه إذا كان من أموال التجارة كالمال.

ابن المواز: وقال ابن القاسم: يزكي المدير دينه المرتجى، وهو حال وإن مطل به سنين لم يأخذه – ويحسب عدده لا قيمته[١].

م : صوابه[٢] أن الدين المؤجل يزكي قيمته؛ لأنها التي يملك الآن منه، وأما الحال فيزكي عدده؛ لأنه قادر الآن على أخذه فكأنه بيده. وقاله[٣] سحنون في كتاب ابنه.

وقال غيره: حكم الدين المعجل والمؤجل حكم العرض، يقوّمه المدير، واستحسنه بعض أصحابنا.

وقال ابن حبيب: يزكي المدير عدد دينه حالاً كان أو مؤجلاً إلا ماكان من دين قد يئس من اقتضائه، لعدم أهله فليزك قيمته.

م: وقول مالك أولى أنّ الدين المؤجّل يقوّم؛ لأنه الذي يملك منه، ألا ترى أنه لو فلس لباعه عليه الإمام فثمنه كقيمته، وأما مالا يُرْجَى قضاؤه فلا قيمة له.

وقال المغيرة: لا يزكي المدير ديناً حتى يقبضه فيزكيه لعام واحد[٤].

م : ووجه ذلك: أنّ الأصل كان أن لا يقوّم دين ولا عرض فخصت السنة أن يقوم المدير العروض، وبقي الدين على أصله[٥].

وقال يحيى[٦] بن عمر: إنْ كان دين المدير قرضاً لم يزكه حتى يقبضه، وقاله ابن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٤)، المنتقى، ج٢، ص ١٢٥.

(٢) في: ب ، ج (صواب).

(٣) في: ج (وقال).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٤)، المنتقى، ج٢، ص ١٢٥.

(٥) وذكر الباجي وجهاً آخر لقول المغيرة وهو أنّ الدين في ضمان غيره فلم يلزمه أنْ يزكيه كالقرض. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٢٥.

(٦) يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر، الكناني، الأندلسي، أبوزكريا، كان إماماً في الفقه متقدماً في الحفظ، سكن القيروان واستوطن سوسه في آخر عمره، مصنفاته نحو الأربعين منها: كتاب الردّ على الشافعي، وكتاب اختصار المستخرجه المسمى بالمنتخبه، وكتاب فضل الوضوء والصلاة، وكتاب اختلاف ابن القاسم وأشهب، وغيرها، توفي بسوسه عام ٢٨٩هـ. انظر: الديباج، ج٢، ص ٣٥٤ – ٣٥٧، شجرة النور الزكية، ص ٧٣.

حبيب، وقال: إلاّ أن يتركه فراراً من الزكاة فليزكه لكل عام[١].

م : أمّا قولهم في الدين القرض فصواب؛ لأنه ليس من مال الإدارة، وأما قول المغيرة: لا يزكي المدير ديناً حتى يقبضه[٢]، فقول مالك أولى؛ لأن دين المدير مال من مال الإدارة يملكه ويتوصل إلى بيعه فوجبت عليه زكاته أصله العرض[٣].

قال ابن حبيب: وقاله مالك وجميع أصحابه، وبه جاء الأثر عن عمر رضي الله عنه[٤].

م : واختلف في المدير يكون له طعام من سلم[٥]، فحكي عن الأبياني[٦] أنه قال: لا يقوّمه، وقال ابن عبد الرحمن[٧] يقوّمه، وليس تقويمه بيعاً له، وأنكر قول الأبياني،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٤ - ٢٥).

(٢) «حتى يقبضه» ليست في (ب، ج).

(٣) في: أ (القرض) وهي خطأ.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) السلم لغة: هو السلف وهو نوع من البيوع يُعجّل فيه الثمن وتُضْبَطُ السلعة بالوصف إلى أجلٍ معلوم، سُمي بذلك لكونه معجلاً على وقته فإنّ وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع، والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلاً.
وفي الاصطلاح عرّفه ابن عرفة بقوله: «عقد معاوضة يوجب عمارة ذمّة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين». انظر: الصحاح، للجوهري، ج٤، ص ١٣٧٦، أنيس الفقهاء، ص٢١٨، حدود ابن عرفه، مطبوع مع شرحه للرّصّاع، ج٢، ص ٣٩٥.

(٦) عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق، التونسي، أبوالعباس، المعروف بالإبياني، كان من حفاظ مذهب الإمام مالك، جيد الاستنباط، حسن الحفظ، تفقه بيحيى بن عمر وأحمد بن سليمان، وحمد يس، وغيرهم، ويروي عنه الأصيلي، وسعيد بن ميمون، والقابسي، وجماعة، توفي سنة ٣٥٢هـ. انظر: الديباج، ج١، ص ٤٢٥ - ٤٢٧، شجرة النور الزكية، ص ٨٥.

(٧) أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله، الخولاني، أبوبكر، شيخ فقهاء القيروان في وقته مع صاحبه أبي عمران الفاسي، أخذ الفقه عن أبي محمد بن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي، وعن غيرهما، وتفقه عليه كثيرون، منهم: ابن محرز، وأبو إسحاق التونسي، وأبو محمد عبد الحق. مات سنة ٤٣٢هـ. انظر: الديباج المذهب، ١/١٧٧ - ١٧٨، شجرة النور، ص ١٠٧.

وذكر عن أبي عمران أنه قال – على قول من يقول يقوّم الدين ويزكيه–: لا زكاة عليه في هذا الطعام؛ لأنه لايقدر على بيعه.

وعلى قول من يقول – يزكي عدد الدين –: فإنّه يزكي قيمة هذا الطعام[١].

م : والصواب تقويمه[٢] كما قال ابن عبد الرحمن.

قال ابن القاسم: ولا يقوم المدير كتابة مكاتبة كما لا يقوّم رقبة عبده الذي أخدمه[٣].

م : أما كتابة المكاتب فهي فائدة – وإن قبضت – كالغلّة والخراج فلذلك لم يقوّمها المدير.

وأما المخدم فملكه غير متقرر له إذْ قد ترجع إليه رقبته أو يهلك قبل ذلك فلا يزكي عن ما يملكه ملكاً غير متقرر[٤] كمال العبد/ الذي يملكه ملكاً غير متقرر له[٥]. ١٢٩/ب

وهو الصواب إن شاء الله عز وجل.

[فصل ٧ – المدير يقوم الحائط إذا اشتراه للتجارة]

ومن المدونة قال مالك: ويقوم المدير الحائط إذا اشتراه للتجارة، قال ابن القاسم: ولا يقوم الثمرة مع ما يقوم، لإن فيها زكاة الخرص؛ ولأنها غلة كخراج الدار وكسب العبد وإن اشترى رقابها للتجارة، وبمنزلة غلّة[٦] الغنم مايكون من صوفها ولبنها وسمنها وإن كان رقابها للتجارة أو للقنية[٧].

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٦).

(٢) في: ب ، ج (أنه يقوّم).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة ٢٦).

(٤) في: ج (فلا يزكي عن مالا يملكه ملكاً غير متقرر).

(٥) «له» ليست في: (ب، ج).

(٦) «غلة» ليست في: (ج).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٤، تهذيب المدونة، ص ٣٣.

وإن كان[١] في الحائط ثمار غير مأبورة أو مأبورة[٢] قوّمت مع الأصل وإن طابت وفيها دون خمسة أوسق أو كانت ثمرة لا تزكى جرت على القولين، فمن قال إنها لا تكون غلة بالطيب قوّمت مع الأصل، ومن قال إنها بالطيب غلة لم تقوم مع الأصل إلا على مذهب من قال غلات ما اشتري للتجارة تزكى مع الأصل[٣].

[فصل ٨ – في المدير يحول عليه الحول وليس عنده في الناض شيء، وقد كان نضّ له شيء في وسط السنة أو في طرفيها]

قال: وإذا نض[٤] للمدير شئ في وسط السنة أو في طرفيها إلا أنه لما تم الحول لم يكن عنده من الناض شيء، وكان جميع ما بيده عروضاً فليقومها لتمام الحول ويزكي؛ لأن هذا كان يبيع بالعين والعرض[٥]، وقال ابن نافع عن مالك: ويبيع عرضاً منها ويقسمه في الزكاة أو يخرج عرضاً بقيمته إلى أهلها من أي صنف شاء من عروضه. وقال سحنون: بل يبيع من[٦] عروضه ويخرج عيناً[٧].

---

(١) «وإنْ كان في الحائط ...» بداية سقط من ب، ج.

(٢) تأبير النّخل: تلقيحه، يُقال: نَخلَةٌ مُؤَبَّرةٌ مثل مأبورةٍ. انظر: الصحاح، ج١، ص ٥٧٤.

(٣) «وإن كان في الحائط ثمار ... تزكى مع الأصل» ليست في: (ب، ج).

(٤) نضّ الثمن: حصل وتعجل، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير (نضاً) و(ناضاً)، قال أبوعبيد: «إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً، لأنه يُقال: ما نض بيدي منه شئ أي ما حصل، وخذ ما نض من الدين أيْ ما تيسر، وهو يستنض حقه: أي يتنجزه شيئاً بعد شئ. انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٦١٠.

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٥، تهذيب المدونة، ص ٣٣.

(٦) «من» ليست في: (ب، ج).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة ٢٥)، المنتقى، ج٢، ص ١٢٤.

[فصل ٩ – لو باع العروض بعضها ببعض ولم تنض له عين أصلاً، هل يجب عليه التقويم؟]

قال مالك في المدونة[١]: وإذا تم حول ولم ينض له في سائره عين وإنما كان يبيع العرض بالعرض فلا تقويم عليه ولا زكاة، ثمّ إن نض له بعد ذلك ولو درهم واحد قوّم وزكي وكان من يومئذ حوله وألغى الوقت الأول[٢].

قال ابن مزين: هذا قول ابن القاسم، وغيره[٣].

وقال أشهب: لا يقوم شيئاً حتى يمضي له حول من يوم باع بذلك العين، لأنه من يومئذ دخل في حال المدير[٤].

وقال ابن حبيب في الذي يدير العرض بالعرض السنة كلها لا ينض له شيء فإنه يقوم ويزكي كمن ينض له مال، وقاله مطرف[٥]، وابن الماجشون عن مالك.

قال: والذي قال ابن القاسم من خلاف هذا انفرد به[٦].

م : فوجه رواية ابن القاسم: أنّ السنة إنما كانت فيمن يبيع بالعين والعرض فلا يعدى بها بابها[٧].

---

(١) «في المدونة» ليست في (أ).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٥، النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة ، لوحة :٢٥).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة : ٢٥).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٥).

(٥) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار، الهلالي، أبومصعب، المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة – رضي الله عنها – صحب مالكاً سبعة عشر عاماً، وهو ابن أخته، قال عنه الإمام أحمد: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك. مات بالمدينة سنة ٢٢٠هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٤٧، ترتيب المدارك، ١٢٣/٣، تهذيب التهذيب، ١٥٨/١٠ – ١٥٩، الديباج المذهب، ٣٤٠/٢، شجرة النور، ص ٥٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٥)، المنتقى، ج٢، ص ١٢٤.

(٧) قال الباجي: «ووجه قول ابن القاسم: أن العروض لا تزكى وإنما تزكى العين فلابد أن ينض له شيء ليكون له أصلاً في الزكاة فتكون قيمة عروضه تبعاً لذلك الدرهم. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٢٤.

ووجه[١] رواية ابن حبيب: أن العلة في إلزام المدير التقويم خوف الذريعة إلى إسقاط الزكاة، والذي يبيع العرض بالعرض داخل في ذلك وتلحقه التهمة إلى تعمّد[٢] ذلك لإسقاط الزكاة فوجب أن يقوم ويزكي، وهذا أقيس الأقوال، ولا وجه لرواية أشهب.

ومن[٣] أقام في يديه مال ناض ستة أشهر، ثمّ جلس به للإدارة فإنه يبني على قول مالك على الأشهر المتقدمة قبل أن يدير ماله، وليستأنف الحول على قول أشهب من يوم أخذ في الإدارة، والأوّل أحسن.

ولو بار نصف ما في يدي المدير أو أكثره أو جميعه لم يقوّمه قولاً واحداً، فإذا بار أقله قوم عند ابن القاسم احتياطاً للزكاة، ولم يقوّم ذلك عند ابن نافع، وسحنون[٤].

[فصل ١٠ - ما الحكم لو كان بعض المال مداراً، وبعضه غير مدار]

قال ابن حبيب: وإن كان يدير بعض ماله، ولا يدير بعضه، فإنْ كان متناصفاً زكى كل مال على حدته[٥]، وإنْ كان أحدهما أكثر بالأمر المتباين فللأقل حكم الأكثر، قاله ابن الماجشون، وغيره[٦].

وقال ابن القاسم في العتبية: إنْ كان يدير أكثر ماله زكاه كله على الإدارة، وإن أدار أقله زكى[٧] المدار فقط كل عام، ولا يزكي الآخر حتى يبيع بعد حول من

---

(١) وذكر الباجي وجهاً آخر لقول مالك في رواية ابن حبيب هذه وهو أنّ التنمية تحصل له بالتجارة بالعرض فكانت عليه الزكاة كما لو باع بالعين. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٢٤.

(٢) في: ج (أنْ يتعمد).

(٣) «ومن أقام في يديه مال ناض ...» بداية نقص من (ب، ج).

(٤) «ومن أقام في يديه مال ناض ... ولم يقوم ذلك عند ابن نافع، وسحنون» ليست في: (ب، ج).

(٥) في: ب، ج (جهته).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٥)، المنتقى، ج٢، ص ١٢٤.

(٧) في: أ (فله زكاة المدار فقط).

يوم زكاه[١].

وفي المجموعة قال أصبغ[٢]: إنْ أدار نصفه أو ثلثه ونوى في الباقي مثل ذلك زكى جميعه على الإدارة وإن عزم فيما بقي ألا يدخله في الإدارة فلا يزكيه حتى يبيع[٣].

م : وقول ابن الماجشون[٤] أعدل، وقول ابن القاسم[٥] أحوط، ولا معنى لقول أصبغ.

قال عبد الملك: فإذا كان للمدير عرض ورثه أو اقتناه، فإن باعه بنقد فليستقبل بثمنه حولاً، وإن باعه بدين فقد سلك به مسلكاً من التجارة وليزك ثمنه يوم يقبضه إذا مضى له حول من يوم باعه إلى يوم يقبضه، وقاله المغيرة، وهذا خلاف قول ابن القاسم، وغيره[٦].

---

(١) انظر: العتبيّة مع البيان والتحصيل، ٤٢٣/٢، النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٥).

(٢) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع أبوعبد الله الأموي، مولاهم، المالكي، أجلّ تلاميذ ابن وهب وابن القاسم، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك، فدخلها يوم مات. قال عنه ابن معين: من أعلم خلق الله برأي مالك، يعرفها مسألة مسألة، متى قالها مالك، ومن خالفه فيها، له تفسير غريب الموطأ، وكتاب الأصول، وآداب الصيام، وآداب القضاء، والرد على أهل الأهواء. انظر: ترتيب المدارك، ١٧/٢ - ٢٢، الديباج المذهب، ٢٩٩/١ - ٣٠١، سير أعلام النبلاء، ٦٥٦/١٠، تهذيب التهذيب، ٣١٥/١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٥).

(٤) ووجه قول ابن الماجشون كما ذكر الباجي: «ان الأصول مبنية على أنّ الأقل تبع للأكثر، وإذا اجتمع مالان في الزكاة كان أقلهما تبعاً للأكثر أصل ذلك إذا كان المدار أكثر». انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٢٤.

(٥) ووجهه: «أنّ زكاة العين يُغلب فيها حكم الحول، ألا ترى أنه لو نض له درهم واحد من جملة مال كثير لغلب حكم الحول ووجبت الزكاة. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٢٤.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة: ٢٦).

قال أبو إسحاق[١]: وهذا على الاختلاف في من كان له عرض للقنية فباعه بعرض للتجارة لأن الدين الذي باعه به كالعرض[٢]، وبا لله التوفيق.

---

(١) إبراهيم بن حسن بن إسحاق، التونسي، أبو إسحاق، من كبار المالكية، أخذ عن أبي بكر ابن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وعن غيرهما، امتحن سنة ٤٣٨هـ في مسألة تكفير الشيعة، له شروح وتعاليق حسنة على المدونة وعلى كتاب ابن المواز. توفي بالقيروان عام ٤٤٣هـ. انظر: معالم الإيمان، ١٧٧/٣ - ١٨٠، الديباج المذهب، ٢٦٩/١، شجرة النور، ص ١٠٨ - ١٠٩، الفكر السامي، ٢٠٧/٢.

(٢) «قال أبو إسحاق .... كالعرض» ليست في (أ).

[الباب السابع]

في زكاة الدين، وحكم ما يقتضي منه، وكيف إن تخلل الاقتضاء فوائد

[فصل ١ – غير المدير لا يزكي الدين إلا بعد قبضه، ولا يزكي العرض إلاّ بعد بيعه وقبض ثمنه]

قال أبو محمد: ولما جعل الله سبحانه وتعالى زكاة الأموال منها لم تجب زكاة دين قبل قبضه، أو عرض قبل بيعه، حتى يقبض الدين أو ثمن العرض، فيزكيه لعام واحد – وإن خلى له أعوام –؛ لأنه الآن وجبت زكاته منه[١].

وقاله عدد من الصحابة، والتابعين[٢]، وهذا في غير المدير.

وأما المدير فيحمل عروضه ودينه كعين ناضّ كله؛ لأنّه لا يصل إلى نضوضه مرة، وهو ينض شيئاً بعد شئ، ولا يقدر أن يترقب بما نض منه نضوض بقيته، وهذا أكثر المقدر عليه، وقد قال عمر رضي الله عنه/ لحماس: قوّم عروضك وزكه[٣]. [١٣٠/أ]

قال عبد الوهاب[٤]: وذهب الشافعي[٥] إلى أن غير المدير يزكي الدين إذا كان

---

(١) وأوضح من هذا ما قاله الإمام مالك – رحمه الله – في الموطأ، قال: "الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الدين أنّ صاحبه لايزكيه حتى يقبضه وإن أقام عند الذي هو عليه سنين ذوات عدد ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه إلا زكاة واحدة ...».
هذا إذا كان الدين من مال لا يديره صاحبه، قال الباجي: «وجه ذلك ما قاله مالك – رحمه الله – أنّ الدين ربما توى ولا يدري صاحبه هل يقتضيه أم لا فلا يكلّف أداء الزكاة عنه من ماله، فربما هلك قبل أنْ يقبضه فيؤدّى الزكاة عما لم يصر إليه، قال أصبغ: ولأنه يملك إسقاط الزكاة فيه بأنْ يأخذ به عرضاً أو يهبه لمن هو عنده». انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، ج٢، ص ١١٤.

(٢) انظر من قال بذلك من الصحابة والتابعين في: المدونة، ج١، ص ٢٥٩، المغني، لابن قدامة، ج٤، ص ٢٧٠.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٧٠.

(٥) مذهب الشافعي – رحمه الله – أن الدين إن كان حالاً وتيسر أخذه بأن كان على ملئ مقر حاضر باذل أو جاحد وبه بينة أو يعلمه القاضي وجبت تزكيته في الحال؛ لأنه مقدور على

على مليء.

ودليلنا: أن الله تعالى أوجب زكاة المال منه لا من غيره ولا سبيل إلى ذلك في الدين[١] إلا أن يقبضه؛ ولأن الدّية، ومال الجناية لا زكاة فيهما عنده وإن أقاما سنين، وكذلك الدين على معسر وذلك مال في الذمة، وكذلك سائر الديون[٢].

[فصل ٣ - القرْض لا يسقط الزكاة في المال إذا وجبت فيه قبل قرضه]

ومن المدونة قال مالك: ومن حال على مائة دينار عنده حول، فلم يزكها حتى أقرضها رجلاً، فأقامت بيده سنين ثمّ ردها فليزكها ربها لعامين: زكاة كانت وجبت عليه قبل قرضها، وزكاة بعد قبضها[٣].

[فصل ٣ - الدين لا يزكى إلاّ بعد أن يقتضى منه ما تجب فيه الزكاة]

قال: ومن له دين على رجل من بيع أو قرض مضى له حول، فاقتضى منه مالا زكاة فيه في مرّةٍ أو مرارٍ فلا يزكيه حتى يجتمع مافيه الزكاة فيزكيه يومئذ كله، ثمّ يزكي قليل مايقتضي وكثيره[٤].

قال ابن القاسم: وإنما لم يزك إذا اقتضى دون العشرين؛ لأنّه لا يدري أيقتضي غيرها أم لا، ولا زكاة في أقل من عشرين ديناراً، ألا ترى أن لو كانت له[٥] مائة دينار،

- أخذه فهو كالمودَع، ويخرجه في الحال وإن لم يقبضه، وهو المعتمد في المذهب، وقيل: لاتجب زكاته حتى يقبضه فيزكيه لما مضى. انظر: الأم، للإمام الشافعي، ج٢، ص ٤٣، المنهاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، (مطبوع مع شرحه مغني المحتاج، ج١، ص ٤١٠.

(١) «في الدين» ليست في (أ، ب).

(٢) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٧٠.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٦، تهذيب المدونة، ص ٣٣.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٦.

(٥) «له» ليست في: (ج).

حلّ حولها فلم يفرّط في زكاتها حتى ضاعت إلاّ تسعة عشر ديناراً، لم يكن عليه زكاة شئ من ذلك فما لم يقبضه من الدين مثل ما ضاع، وما اقتضى مثل مابقي من هذه المائة[١].

قال: وإن كان معه عشرون ديناراً لم يتم حولها، وله مائة دينار دين مضى لها حول فلا يزكي العشرين لتمام حول الدين، وكذلك لو قبض من دينه أقل من عشرين لم يزكه؛ لأن العشرين التي كانت معه فائدة من غير الدين لم يتم حولها، فإذا تمّ حول العشرين زكاها وماكان اقتضى جميعاً[٢]، يريد: إذا كان ما اقتضى قائماً بيده، ولو أتلفه قبل تمام حول العشرين لم يزكه حتى يقبض تمام العشرين فيزكي حينئذ ماكان أتلف، وأما ما اقتضى بعد حول العشرين فإنه يزكيه حين يقبضه.

[فصل ٤ – إذا حل حول الفائدة فزكّاها، زكّى ما يقتضي من دينه قليلاً أو كان كثيراً، تلفت الفائدة أو بقيت]

قال ابن القاسم: ولو لم يقبض من دينه شيئاً حتى زكي العشرين لتمام حولها، ثمّ تلفت أو بقيت زكى قليل مايقتضي من دينه وكثيره، ولو تلفت العشرون قبل حولها لم يزك ما يقتضي من دينه حتى تبلغ عشرين ديناراً فيزكيها ثم يزكي قليل[٣] ما يقتضي وكثيره أنفق مازكى أو أبقاه، وحول مايقتضي من يوم يزكيه[٤].

[فصل ٥ – إذا كثر ما يقتضي من دينه واختلط عليه فليردّ الآخر إلى ما قبله]

قال مالك في المختصر وكتاب محمد: إلا أن يكثر عليه مايقتضي ويختلط فيرد الآخر إلى ما قبله، قال مالك في المختصر: وكذلك إذا باع من عرض عنده شيئاً بعد شئ واختلط عليه.

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٦.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٦ – ٢٥٧، تهذيب المدونة، ص ٣٣.

(٣) لأنه مستند إلى ما قد زُكي.

(٤) وهو يوم قبضه. انظر: تهذيب المدونة، ص ٣٣.

وقاله ابن القاسم وسحنون[١].

م : يريد: عرضاً عنده للتجارة ثم حوله فما باع منه كالذي يقتضيه من الدين.

[فصل ٦ – اختلاط الفوائد هل يردّ الأول إلى الآخر أو يرد الآخر إلى الأول]

قال سحنون: وأما في اختلاط الفوائد فليردّ الأول إلى الآخر، وقاله مالك في كتاب محمد[٢]، وقال ابن حبيب: يردّ الآخر إلى الأول في الفوائد والديون[٣]، قال ابومحمد: وقول مالك، وسحنون أصح؛ لئلا يؤدي زكاة قبل حولها إذا رد آخر الفوائد إلى الأوّل، وأما الدين فقد حلّ حوله إلا أنا لا نعلم أيقتضي[٤] أم لا، وقد اختلف في زكاته قبل قبضه، قال ابن المواز: فابن القاسم يقول: لا يجزئه، وأشهب يقول: يجزئه، وهو محسن[٥]، وقد اختلف فيه قول ابن عمر[٦]، وقال ابن شهاب[٧]:

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة ١٧)، المنتقى، ج٢، ص ١١٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة ١٧)، المنتقى، ج٢، ص ١١٥.
ووجه ذلك كما قال الباجي: أن هذا مال لم يحل فيه الحول، فإذا أضفت الأخرى إلى الأولى كنت مزكياً قبل الحول، وإذا اضفت الأولى إلى الأخرى كنت مزكياً بعد الحول، ولهذا فارق الديون والأموال التي تقدمت فيها الأحوال لأن حكم الحول قد جرى في جميعها. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١١٥ – ١١٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة ١٧)، المنتقى، ج٢، ص ١١٥، وفيه بيان وجه هذا القول وهو أن هذه أحوال التبست فكان حكمها أن يضم الأخرى إلى الأولى كأحوال الديون.

(٤) في: ب، ج (أيقبض).

(٥) في: أ (حسن).

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق، كتاب الزكاة، باب لازكاة إلا في الناض، ج٤، ص ٩٩، وص ١٠٣، المغنى، لابن قدامة، ج٤، ص ٢٦٩ – ٢٧٠. السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الزكاة، باب زكاة الدين إذا كان على معسر أو جاحد، وباب من قال: لا زكاة في الدين، ج٤، ص ١٥٠.

(٧) محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب، أبوبكر، الزهري، القرشي، المدني، نزيل الشام، وهو تابعي صغير، سمع أنس بن مالك، وابن عمر، وسهل بن سعد، وغيرهم، كان من أكابر الحفاظ والفقهاء، وهو أوّل من دوّن الحديث. مات سنة ١٢٤هـ ودفن بقرية له بأطراف الشام يقال لها: شَغْبَدا. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ٦٣ – ٦٤،

=

يُزكي قبل قبضه[١].

[فصل ٧ - إذا حلت الفائدة فزكاها زكى مايقتضيه من دينه بعدها]

قال ابن القاسم في المجموعة: ولو اقتضى من دينه عشرة دنانير ثم انفقها قبل حول الفائدة ثم حلت الفائدة فزكاها ثم اقتضى من دينه خمسة دنانير زكاها ولم يزك العشرة الأولى حتى يقبض تمام العشرين بها فيزكيها.

م : ومما ينبني[٢] على هذا الأصل أن لو اقتضى من دينه خمسة دنانير فأنفقها، ثمّ أفاد عشرة دنانير فأنفقها بعد حول ثمّ اقتضى من دينه أيضاً عشرة فإنه يزكيها مع العشرة الفائدة التي أنفق ولا يزكي الخمسة التي اقتضى أولاً؛ لأنها إنما تضاف إلى العشرة المقتضاه، ولا تضاف إلى العشرة الفائدة بعدها، ثمّ إن اقتضى خمسة أخرى زكاها مع الخمسة التي اقتضى أولاً؛ لأنه قد اقتضى من دينه بها عشرين،/ ولو كان إنما اقتضى من [١٣٠/ب] دينه بعد الحول خمسة فأنفقها، ثم أفاد عشرة دنانير فأقامت بيده حولاً، ثم أنفقها، ثم أفاد عشرة ثانية فأقامت بيده حولاً أيضاً ثم أنفقها، ثم اقتضى من دينه خمسة أخرى فلا يزكيها؛ لأنها وإن كانت تجتمع مع الخمسة الأولى ومع كل واحدة من الفائدتين، فالخمسة الأولى والفوائد لا تجتمع واحدة منهن مع الأخرى، وأنت إذا جمعت الخمسة الآخرة[٣] مع ما شئت[٤] من الخمسة الأولى أو إحدى الفوائد لم يكن فيه ماتجب فيه الزكاة، ولكن لو اقتضيت خمسة أخرى زكيتها مع الخمسة الآخرة والفائدتين جميعاً؛ لأن ما اقتضى بعد الفوائد يضاف إليها، ولا تزكى الخمسة الأولى؛ لأنها لا تنضاف إلا إلى ما

- سير أعلام النبلاء، ٥/١٦٠، تهذيب الأسماء واللغات، ١/٩٠ - ٩٢، حلية الأولياء، ٣/٣٦٠. وانظر قوله في زكاة الدين قبل قبضه في: مصنّف عبد الرزاق، كتاب الزكاة، باب: لا زكاة إلاّ في الناض، ٤/١٠٤، والسنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الزكاة، باب: زكاة الدين إذا كان على مليء موفي، ٤/١٤٩، والمغني، لابن قدامة، ٤/٢٦٩ - ٢٧٠.

(١) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة ١٧).

(٢) في: ج (يُبني).

(٣) في: ب (الأخرى).

(٤) في: أ (مع ما قبضت).

يقتضى من الدين[١]، ثم إن اقتضى خمسة أخرى زكاها مع الخمسة الأولى اذ[٢] قد[٣] حصل له مما اقتضى من دينه عشرون ديناراً.

م : وقاله حذّاق أصحاب أبي بكر بن عبد الرحمن القروي، وهو الصواب.

وقال أبوبكر بن عبد الرحمن: إذا اقتضى الخمسة بعد الفوائد زكاها؛ لأنها تنضاف إلى كل واحدة من الفائدتين وهي عشرون، ولا يضر أن الفوائد لا تجتمع، واختاره بعض أصحابنا[٤].

ومن المدونة: من أفاد مائة دينار فأقرض منها خمسين أو ابتاع بها سلعة فباعها بدين إلى أجل وبقيت الخمسون الأخرى بيده حتى تمّ حولها فزكاها ثمّ أنفقها أو أبقاها فإنه يزكي قليل ما يقتضي من دينه وكثيره، ولو تلفت الخمسون قبل حولها أو أنفقها فلا يزكي ما اقتضى من دينه حتى يتم عشرين ديناراً، وإن بقي معه من الخمسين مالا زكاة فيه حتى تمّ حوله ثمّ أنفقه أو أبقاه فإنه إذا اقتضى تمام العشرين زكى عن عشرين، ثم يزكي عن قليل ما يقتضي بعد ذلك وكثيره، ولو اقتضى شيئاً من دينه قبل حوله فأنفقه لم يضف إليه ما يقتضى بعد الحول، ولو تلفت الخمسون الباقية بيده قبل تمام حولها، ثم اقتضى من الخمسين الدين بعد الحول عشرة دنانير لم يزكها، فإن أنفقها ثم اقتضى عشرة أخرى بعدها زكى عن عشرين ثم يزكي عن قليل ما يقتضي وكثيره[٥].

قال ابن المواز[٦]: ولو تلفت العشرة الأولى بأمر من الله لم يضف إليها ما يقتضي، كمالٍ وجبت فيه الزكاة ثم[٧] هلك بيدك[٨] بغير تفريط وبقي منه مالا زكاة فيه[٩].

---

(١) «من الدين» ليست في: (ج).
(٢) في: ج (إذا)
(٣) «قد» ليست في (ج).
(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٦).
(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٧.
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة :١٧)، المنتقى، ج٢، ص ١١٥،
(٧) «ثم» ليست في (أ).
(٨) في: ب (بيده).
(٩) فهي قد تلفت بغير سببه قبل وجوب إخراج زكاتها فلم يجب عليه أنْ يزكيها أصل ذلك إذا تلف المال قبل الحول أو بعد الحول من غير تفريط. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١١٥.

م: وكذلك عنده أن لو اقتضى عشرين ديناراً فضاعت قبل زكاتها من غير تفريط لم يضف إليها مايقتضي.

وقال سحنون في المجموعة: سواء تلفت العشرة الأولى بأمر من الله أو أنفقها فليضف إليها ما يقتضي ويزكي عن عشرين، وقاله ابن القاسم وأشهب.

م : ووجه هذا: أنّ هذه العشرة المقتضاة انما لم يزكها خوفاً أن لا يقبض بقية الدين فإذا اقتضى تمام العشرين ارتفعت العلة التي كانت منعت زكاتها فوجب أن يزكيها؛ ولأن مالم يقبضه من الدين كمال ضاع بعد حوله بغير تفريط لعلة أنه مال حلّ حوله لا يتوصل إلى زكاته منه، وما اقتضى من الدين مثل مابقي من المال الذي ضاع بعد حوله، وهو لو وجد منالمال الذي ضاع ما يتم به مع مابقي منه عشرين[1] ديناراً لزكى ما وجد وما كان بقي، وإن تلف بأمر من الله فكذلك يزكي ماكان اقتضى من الدين[2] مع الذي اقتضى الآن وإن كان تلف الأول بأمر من الله، والفرق بين ضياع ماوجبت فيه الزكاة وبين[3] ضياع ما اقتضى أنه[4] لم يختلف ألا زكاة فيما ضاع بعد حوله بغير تفريط؛ لأنه ضاع قبل إمكان زكاته فهو كضياعه قبل حوله، واختلف في زكاة الدين قبل قبضه فإذا قبض منه شئ كان أقوى، فلذلك أضفنا إليه مايقتضى وإن ضاع بأمر من الله ولم يضف إلى الآخر مابقي منه، والله أعلم.

قال ابن المواز: ولو اقتضى من دين له حول ديناراً فتجر فيه فصار عشرين ديناراً، ثمّ اقتضى ديناراً آخر فتجر فيه فصار عشرين ديناراً فليزك إحدى وعشرين ديناراً فقط؛ / لأن الزكاة وجبت في الدينار الثاني يوم قبضه فلم يكن في ربحه زكاة، كمن حلت عليه [١٣١/أ] زكاة عشرين ديناراً فلم يزكها حتى تجر فيها فصارت أربعين فإنما يزكي عشرين ثم

---

(١) في: أ (عشرون).

(٢) «من الدين» ليست في: (ج).

(٣) «وبين» ليست في (أ).

(٤) في: أ (لأنه).

يرتقب الحول الثاني[١].

م : ولو لم يبع ما اشترى بالدينار الأول حتى اقتضى ديناراً ثانياً فاشترى به أيضاً سلعة ثم باع ما اشترى بالأول بتسعة عشر ديناراً فإنه يزكي عن عشرين: هذه التسعة عشر والدينار الثاني الذي هو في[٢] سلعة، ثم إن باع السلعة الثانية لم يزك ربحها إلا لحول من يوم زكى الدينار الثاني وهو يوم زكى الأول وربحه؛ لأن ذلك ربح دينار مزكى، ولو باع الأولى بأقل من تسعة عشر زكى الجميع يوم باع الثانية إن كان في الجميع عشرون ديناراً فأكثر وكان حول ذلك من يوم زكاه، ولو كان إنما باع السلعة الثانية أولاً بتسعة عشر فأكثر زكى حينئذ جميع ثمن الثانية والدينار الأول المقتضى، وهو كمن اقتضى من دينه ديناراً، ثم اقتضى بعد ذلك تسعة عشر ديناراً فأكثر، ثم إذا باع السلعة الأولى زكى الربح لحول من يوم زكى الدينار الأوّل وهو يوم زكى الثانية وربحها، وقاله أبوبكر[٣] بن عبد الرحمن، وقال غيره من أصحابه[٤]: بل يقف عن زكاة هذه التسعة عشر حتى يبيع السلعة الأولى، فإن باعها بتسعة عشر فأكثر زكى ذلك مع دينار من ثم السلعة الثانية، وزكى بقية ثمن الثانية لحول من يوم ربحه.

م : كأنّه ظن أنّ هذا جار على قول ابن القاسم، والأوّل جار على قول أشهب في مسألة الذي أفاد عشرة دنانير وأقامت بيده حولاً، ثم اشترى بخمسة منها سلعة، ثم أنفق الخمسة الباقية، ثم باع السلعة بخمسة عشر، فابن القاسم يرى كأنه ملك الربح يوم الشراء فلذلك قال: يزكي عن عشرين، فيجب على هذا في هذا المسألة أن يقف عن زكاة ثمن السلعة الثانية خوفاً أن يبيع السلعة الأولى بعشرين، وهو عنده إنما ملك الربح يوم الشراء؛ لأن حوله حول أصله فيصير قد زكى ربح دينار مزكى.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة ١٨)، المنتقى، ج٢، ص ١١٦.

(٢) في: ب (الذي هو ثمن سلعة)، وفي: ج (الذي هو ثمن السلعة الثانية).

(٣) «أبوبكر» ليست في: (ج).

(٤) في: أ (من أصحابنا).

وأشهب يرى أنه إنما ملك الربح يوم ربحه، وإنما السلعة قبل البيع كثمنها، فيجب على هذا أن يزكي التسعة عشر ثمن السلعة الثانية مع الدينار الأوّل؛ لأن الأول إنما هو دينار بعد، فهو كمن اقتضى ديناراً ثم اقتضى ديناراً ثانياً واشترى به سلعة فباعها بتسعة عشر فأكثر فإنه يزكي ثمنها مع الدينار الأول ويأتنف بربح الدينار الأول حولاً من يوم زكاه.

م : كان ظهر لي أنّ هذا وجه قوله، ثم ظهر لي بعد ذلك أن هذا القول الثاني غلط، وأن القول ماقاله أبوبكر بن عبد الرحمن، ولا تُشبه هذه مسألة المدونة؛ لأن هذه لو تلفت السلعة الأولى قبل بيعها لوجب زكاة ثمن السلعة الثانية والدينار الأول بإجماع، وكذلك لو باعها بأقل من تسعة عشر لزكى الجميع ثمن السلعة الأولى والثانية وكان الحول من يوم باع الثانية بإجماع، فلا يترك أمراً واجباً لأمر يكون أو لا يكون، وفي مسألة المدونة لو تلفت السلعة قبل بيعها لم يزك الخمسة التي لم يشتر بها وإن كانت بيده، وكذلك لو باعها بأقل من خمسة عشر، فبان افتراقهما، والله أعلم.

[فصل ٨ – الدين يزكى لعام واحد بعد قبضه سواء كان على مليء أو على مفلس]

ومن المدونة ومن له دين على ملي يقدر على أخذه منه أو على مفلس لايقدر على أخذه منه فأخذه بعد أعوام فإنما عليه زكاة عام واحد، ولو توى[1] الدين الذي على الغريم وقد حال عليه أحوال لم يكن على ربّه فيه زكاة، وإن أراد رجل أنْ يتطوع بإخراج زكاة عن دين قبل قبضه أو عن عرض قبل بيعه وقد مضى لهما حول فلا يفعل وليتطوع في غير هذا، فإن فعل لم يجزه[2]، يعني غير المدير، وقد تقدم أنّ أشهب يرى أنّه

---

(١) أي هلك.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٥٩.
وهذا قول ابن القاسم ووجهه: أن الزكاة لاتجب فيه إلا بقبضه فإذا أخرج زكاته قبل وجوبها لم يجزه كما لو أخرجها قبل الحول. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١١٥.

إن زكى الدين قبل قبضه فإنه يجزئه[١]، لما روي من اختلاف قول ابن عمر[٢] فيه، وقول ابن شهاب[٣]: يزكى الدين قبل قبضه، قال أشهب[٤]: وإن كنت لا آمره به فإذا فعل رأيته محسناً وأجزأ ذلك عنه؛/ وإنما لم آمره به خوفاً أن يتلف قبل قبضه فيكون قد أدى [١٣١/ب] عن مالايلزمه، ولو كنا من قبضه على ثقة لاشك فيه لرأيت ذلك عليه، وعلى قوله إذا قبضه بعد حولين أن يزكيه لعامين لأنه بقبضه سلم مما كان خاف منه[٥].

---

(١) ووجه قوله: أنّ الزكاة تجب في الدين بالحول لأنه عين، وإنما يتأخر أداؤها لأنا لا نعلم وجوب الأداء؛ لأن ذلك إنما يعلم بالقبض فهذا إذا أخرج زكاته قبل قبضه فلم يخرجها قبل وجوبها، وإنما ذلك بمنزلة مانقول: إن الزكاة تجب في الثمرة ببدو الصلاح ثم لا تلزمه الإخراج إلا بعد الجذاذ، ولو أخرج الزكاة قبل الجذاذ وبعد بدو الصلاح لأجزأه ذلك. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١١٥.

(٢) تقدم ذكر الآثار المروية عن ابن عمر رضي الله عنهما في زكاة الدين.

(٣) وتقدم كذلك ذكر الأثر المروي عن ابن شهاب في أن الدين يزكى قبل قبضه.

(٤) انظر: المنتقى، ج٢، ص ١١٥، النوادر والزيادات، (كتاب الزكاة، لوحة :١٧).

(٥) «وعلى قوله ... خاف منه» ليست في (أ).

[الباب الثامن]

في زكاة الفوائد وأحوالها وما يضم منها ونماها

روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[١]، وروى ابن وهب أنّ عثمان[٢]، وعلياً، وعائشة، وابن عمر، وغيرهم قالوا: ليس في المال المستفاد زكاة حتى يحول عليه الحول، ورواه ابن مهدي أيضاً عن علي، وابن عمر، وعائشة[٣].

[فصل ١ – الفوائد إذا تعدّدت، فإن كانت الأولى ناقصة عن النصاب فإنها تضم للثانية]

قال مالك: ومن أفاد خمسة دنانير ثم أفاد قبل تمام حولها بيوم من غير ربحها مافيه الزكاة أو مايكون مع الأول فيه الزكاة فلا زكاة عليه لتمام حول الأولى؛ لأنه ليس[٤] من ربحها ويستقبل بالجميع حولاً من يوم أفاد آخر الفائدتين فإذا تم الحول جمع الفائدتين فزكاهما حينئذ جميعاً[٥].

[فصل ٢ – إنْ كان المال الأول فيه الزكاة فلكل ماأُفِيد بَعْده حول مُؤْتنف]

وإنْ كان الأول فيه الزكاة، والثاني مما فيه الزكاة أم لا فكل مال على حوله مادام

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أُميَّة... القرشي، الأُمَوِي، ذُو النّورين، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنّة. قُتِل – رضي الله عنه – بالمدينة سنة ٣٥هـ. انظر: طبقات ابن سعد، ٣/٥٣ – ٧٧، أُسْد الغابة، ٣/٤٨٠ – ٤٩٢، ترجمة (٣٥٨٣).

(٣) انظر: المدونة، ١/٢٧٢. وانظر الآثار عن علي، وعائشة، وابن عمر في: الموطأ، كتاب الزكاة، باب: الزكاة في العين من الذهب والورق، ١/٢٤٦، ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة، باب: المال المستفاد متى تجب فيه الزكاة؟، ٣/١٥٨ – ١٥٩، ومصنف عبد الرزاق، كتاب الزكاة، باب: لا صدقة في مال حتى يحول عليه الحول، ٤/٧٥ – ٧٧.

(٤) في: ج (من غير ربحها).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٠.

في جملتهما مافيه الزكاة، فإن رجعا إلى ما لازكاة فيه – إذا جمعا – بطل وقتاهما[١] ورجعا كمال واحد. ثم إنْ أفاد من غيرهما مايتم به معهما مافيه الزكاة استقبل بالجميع حولاً من يوم أفاد المال الثالث[٢].

قال: ولو تجر في بقية المال الأول، أو الآخر، أو فيهما، فصارتا فيهما – مع ماربح فيهما أو في[٣] أحدهما – قدر ماتجب فيه الزكاة فأكثر، إذا جمع، رجع كل مال على حوله[٤]، قال ابن المواز: وذلك قبل تمام حول الأول والثاني[٥] من آخر يوم زكّاه فإنه يرجع كل مال على حوله[٦].

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: وأما إن جمعهما حول بعد نقصهما عما فيه الزكاة فإنهما كمال واحد حولهما حول آخرهما، قال أبومحمد: يعني أنهما بقيا بهذا النقص من وقت[٧] حل حول الأولى إلى أن أتى حول الثانية وهما ناقصان، فيصير حولهما بعد ذلك واحداً إنْ حدث فيهما نماء بعد ذلك.

قال ابن القاسم: ولو حلّ حول الأولى وهما ناقصان، فلم يزك شيئاً حتى مضى شهران أو ثلاثة، وذلك قبل حلول حول الثانية، ثم ربح في إحداهما[٨] مارجعا به إلى عدد تجب[٩] فيه الزكاة زكى الأولى وربحها حينئذ، إن كان الربح فيها، وصار يومئذ حولها، وبقي حول الثانية بحاله إذا حلّ زكاها عليه، وزكى ربحها معها إن كان الربح

---

(١) في: ج (وقتهما).
(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٠ – ٢٦١، تهذيب المدونة، ص ٣٤.
(٣) «في» ليست في: (أ، ج).
(٤) «رجع كل مال على حوله» ليست في: (أ). وانظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٠ – ٢٦١، تهذيب المدونة، ص ٣٤.
(٥) في: أ (الأولى والثانية).
(٦) «قال ابن المواز ... على حوله» ليست في: (ج).
(٧) في ج (من يوم).
(٨) في: ج (أحدهما).
(٩) في: أ (ماتجب).

فيها[١] خاصة، وإن كان إنما ربح فيهما جميعاً فضضت[٢] الربح بينهما على قدرهما، وزكيت الأولى وربحها يوم الربح، وأبقيت الثانية وربحها، فإذا حل حولها زكيتها مع ما يخصها من الربح، ولو كان إنما حل حول الأولى، وفيهما ماتجب فيه الزكاة فزكاهما فنقصا عمّا فيه الزكاة فحل حول الثانية وهما حينئذ[٣] ناقصان فلم يزك شيئاً ثمّ رجعتا[٤] قبل حول الأولى إلى مافيه الزكاة فإنه يصير يومئذ حول الثانية ويبقى حول الأولى على حاله ويصنع في الربح كما وصفنا.

ومن المجموعة قال ابن القاسم: ومن أفاد عشرين ديناراً، ثم بعد شهر أفاد عشرة دنانير، ثم بعد شهر ثان أفاد عشرة دنانير، فزكى العشرين لتمام حولها، ثم أنفقها، فليضم حول[٥] الثانية إلى حول الثالثه فإذا حل زكاهما إن بلغا مافيه الزكاة، ولو بقي من الأولى التي زكاها خمسة، والثانية عشرة، والثالثة خمسة فليزك الثانية مع الثالثة لحول الثالثة وهما خمسة عشر لأن بيده خمسة أخرى بقية المال الأول فصار معه عشرون، ولا يزكي الخمسة بقية المال الأول إذ لايزكى مال في حول مرتين[٦].

قال أبو محمد: إذا كانت الأولى عشرين، والثانية والثالثة عشرة عشرة[٧] فزكى الأولى لحولها ثمّ رجعت إلى خمسة قبل حول الثانية ثم جاء[٨] حول الثانية فلا يزكيها حتى يبقى من الأولى[٩] عشرة فأكثر أو تصير الثانية خمسة عشر، وأما لو جرت الزكاة في جميع

---

(١) «فيها» ليست في: (ج).
(٢) أي فرّقته.
(٣) في: ب (يومئذ).
(٤) في: أ، ج (رجعا).
(٥) «حول» ليست في: (ج).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٦).
(٧) «عشرة» ليست في: ج.
(٨) في: ج (حال).
(٩) في: ب (المال الأوّل).

الفوائد ثم صارت الأولى خمسة فليزك الثانية وكذلك الثالثة مادام في جميع الثلاث فوائد مافيه الزكاة[١]./ [١٣٢/أ]

فصل[٢] [٣ - إذا اجتمع فائدة واقتضاء]

وإن اجتمع فائدة واقتضاء فإن بقي الجميع في يديه[٣] كان النظر في صفة الأحوال، وإن كان[٤] إنفاق كان النظر في وجوب الزكاة وسقوطها، فإن كان له دين عشرون ديناراً حال عليها الحول ثمّ أفاد عشرة فأقامت بيده حولا ثم أنفقها ثم قبض[٥] عشرة زكى[٦] عن عشرين نصف دينار؛ لأن الفائدة تُضم[٧] إلى ما اقتضي بعدها ولا تضاف إلى ماقبض قبلها، فإن اقتضى عشرة أولاً فأنفقها ثم أفاد عشرة فأقامت بيده حولاً لم تضف إلى الأولى؛ لأنه لم يجمعهما ملك واحد[٨]، فإن اقتضى بعد ذلك عشرة زكى عن ثلاثين، فالعشرة الآخرة أوجبت الزكاة في العشرتين الأولتين؛ لأن الاقتضاء يضاف بعضه إلى بعض وهو عشرون ففيها الزكاة، والفائدة تضاف إلى ما اقتضى بعدها وهما عشرون ففيها الزكاة و[٩] لو لم يتقدم الاقتضاء الأول[١٠].

ولو كان الاقتضاء الآخر خمسة لم يجب في شئ من ذلك زكاة؛ لأن جملة الاقتضاء خمسة عشر فلا زكاة فيها، والفائدة مع ماقبض بعدها خمسة عشر فلا زكاة في ذلك، فإن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٦ - ١٩٧).
(٢) بداية سقط من (ج).
(٣) في: ب (بيده).
(٤) «وان كان إنفاق» ليست في: (ب).
(٥) في: ب (اقتضى).
(٦) في: أ (فزكى).
(٧) في: ب (تُضاف).
(٨) لعل الصحيح «لأنه لم يجمعهما ملك وحول» ونقلها هكذا صاحب التاج والإكليل، ج٢، ص ٣١٣.
وفي نسخة (أ) وضع إشارة تصحيح على كلمة (واحد) إلا أنه لم تكتب الكلمة الصحيحة.
(٩) «الواو» ليست في: (أ).
(١٠) «الأول» ليست في: (أ).

قبض بعد ذلك خمسة زكى عن الثلاثين، ولو قبض عشرة فأنفقها ثم أفاد خمسة فأقامت حولاً ثم أنفقها ثم اقتضى خمسة لم يجب عليه زكاة، لأن جملة الاقتضاء خمسة عشر، والفائدة ومابعدها عشرة، فإن قبض بعد ذلك خمسة زكى عن جملة الاقتضاء لأنها عشرون، ويبقى الأمر في الفائدة موقوفاً؛ لأن الذي بعدها عشرة[١]، فإن قبض بعد ذلك خمسة زكى الفائدة والخمسة المقبوضة[٢] أخيراً، ولو كان الاقتضاء المتقدم خمسة، والفائدة عشرة ثم قبض بعدها عشرة لزكيت[٣] الفائدة مع ماقبض بعدها؛ لأنها عشرون، ويبقى الاقتضاء الأول موقوفاً، فإن اقتضى بعد ذلك خمسة زكى عن الخمستين[٤]؛ لأن بالآخرة تم جميع الاقتضاء عشرين.

فإن اقتضى عشرة فلم ينفقها حتى أفاد عشرة، ثم أنفق عشرة الاقتضاء ثم حال الحول على الفائدة زكى عن عشرين على قول أشهب؛ لأنه جمعهما الملك، ولم يزكهما على قول ابن القاسم؛ لأنه لم يجمعهما حول[٥].

ومن كتاب ابن سحنون: ومن أفاد خمسة عشر ديناراً ثم إلى ستة أشهر أفاد ثلاثة دنانير فخلط المالين، ثم أخذ من جملتهما ثلاثة دنانير فتجر فيها فربح ثلاثة دنانير فقسم الربح على المالين فناب الخمسة عشر ديناران ونصف فليبق حولهما كما كان على حول آخرهما، ولو كان إنما ربح ستة دنانير فوقع للمال الأول خمسة فيصير[٦] بربحه مافيه الزكاة فيزكيه لحوله والثاني لحوله إن كان هذا الربح قبل أن يضمهما حول آخرهما،

---

(١) «فإن قبض بعد ذلك خمسة ... لأن الذي بعدها عشرة» ليست في: (ب).

(٢) في: ب (المقتضاة).

(٣) في: ب (زكى).

(٤) في: ب (زكي العشرين) وهي خطأ والصحيح ما أثبتناه من (أ). والخمستان هما: الخمسة المقبوضة أولاً قبل الفائدة، والخمسة المقبوضة أخيراً بعد أن زكى الفائدة والعشرة المقبوضة بعدها فيزكي الخمستين لأنّ بالخمسة المقبوضة أخيراً تم جميع الاقتضاء عشرين، وهو قد زكى من هذه العشرين العشرة المقبوضة بعد الفائدة فلا يزكيها ثانية اذْ لايزكى مال في حول مرتين.

(٥) «فصل: وإن اجتمع فائدة واقتضاء ... لأنه لم يجمعهما حول» ليست في: (ج).

(٦) في: أ (فيصيران) وهي خطأ.

ولو ضمهما حول آخرهما قبل الربح لم يرجعا إلى حولين ويبقى حولهما واحداً، ولو تجر في أحد المالين فربح فيه ستة دنانير ثم لم يدر أيّهما هو فليزكّهما على حول آخرهما ولا يفضه بالشك فقد يزكي الأول قبل حوله[١].

ومن المجموعة: قال سحنون: ولو بلغت الفائدة الأولى مافيه الزكاة فزكاها لحولها ثم أقرضها رجلاً أو اشترى بها سلعة للتجارة ثم حل حول الثانية ولا زكاة فيها فلا يزكي إلا أن يقبض من[٢] ذلك الدين أو يبيع من تلك السلعة ما إن ضمه إلى الثانية بلغ مافيه الزكاة فليزك الثانية لحولها ولا يزكي ما اقتضى أو باع إلا لحول من يوم زكاه، قال أبومحمد: أراه وهو غير مدير، ولو كان مديراً لقوّم السلعة يوم حل حول الثانية فإن كان في الجميع ماتجب فيه الزكاة زكى الثانية[٣].

قال غيره: ولو حل حول إحدى[٤] الفائدتين وهي في سلعة والأخرى في سلعة ولا زكاة فيها إلا مع الأولى[٥] وهو مدير.

م[٦] : يريد: وقد كانا[٧] جرت فيهما الزكاة، قال: فإنه يزكي إذا كان في القيمة مبلغ الزكاة ولا يلتفت إلى مايطرأ[٨] من حوالة الأسواق بزيادة[٩] أو نقصان إذا حل حول الثانية، وإنما يخاطب بالقيمة في وقته[١٠]، ووقف فيها أبو محمد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٦).
(٢) «من» ليست في ج.
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٦).
(٤) «إحدى» ليست في (أ).
(٥) في: ب، ج (فلا زكاة فيهما إلا مع حول الأولى) وهي خطأ، والصحيح ما أثبتناه من (أ) وهو موافق لما جاء في النكت، ص ٢٨٠.
(٦) «م» ليست في : (أ).
(٧) في: أ (كان) وفي ج (كانت).
(٨) في: أ (يطول).
(٩) في: ب (من زيادة).
(١٠) انظر: النكت والفروق ص ٢٨٠.

ومن المدونة قال مالك: ومن أفاد خمسة دنانير ثم أفاد بعد[١] ستة أشهر خمسة أخرى فتجر في الخمسة الأولى فصارت بربحها عشرين ديناراً زكى كل فائدة لحولها، ولو تجر في الخمسة الثانية قبل تمام حولها فربح فيها خمسة عشر فأكثر أضاف[٢] الأولى إلى حول الثانية[٣].

ومن أفاد عشرة دنانير فأقرضها رجلاً ثم أفاد خمسين ديناراً فحل حولها فزكاها ثم أتلفها ثم اقتضى العشرة أو ديناراً منها زكى ما اقتضى مكانه[٤].

ومن أفاد ماتجب فيه الزكاة ثم أفاد بعد ذلك بستة أشهر مالا زكاة فيه فزكى الأول لحوله ثم أنفقه قبل[٥] حول الثاني فإذا حال حول الثاني لم يزكه[٦].

م : لأنه لم يجمعهما الحول وهما في ملكه، قال ابن المواز: وخالفه أشهب وقال: يزكي الثانية، قال أشهب[٧]: وكذلك لو كانت الأولى خمسة عشر والثانية خمسة، / فحل [١٣٢/ب] حول الأولى[٨]، ثم أنفقها قبل حول الثانية، ثم حل حول الثانية؛ فإنه يزكي عن عشرين، قال: لأنا إنما أخرنا زكاتها[٩] خوفاً ألا تبلغ الثانية إلى حولها، وقال ابن القاسم: لا يزكي شيئاً من ذلك[١٠].

ومن المدونة: قال مالك[١١]: ولو كان إذْ[١٢] حلّ حول الثاني عنده مال أفاده معه

---

(١) في: ج (بعدها بستة أشهر).
(٢) في: ج (ضم).
(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦١ - ٢٦٢، تهذيب المدونة، لوحة ٣٤
(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٣ - ٢٦٤، تهذيب المدونة، لوحة ٣٤.
(٥) في: ج (بعد) وهي خطأ.
(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٤، تهذيب المدونة، (ج١، لوحة ٣٤).
(٧) «أشهب» ليست في (ب، ج).
(٨) في: أ (الخمسة) وهي خطأ.
(٩) في: ج (زكاتهما).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٦).
(١١) «مالك» ليست في: (أ، ب).
(١٢) في: ج (إذا).

أو قبله وبعد حول الأول وفيه مع الثاني ماتجب فيه الزكاة فليزكهما، وإن لم يكن فيهما ماتجب فيه الزكاة لم يزك شيئاً، ثمّ إن أفاد مالاً رابعاً فيه – مع مابيده – ماتجب فيه الزكاة فليزك جميع مابيده لتمام حول المال الرابع[١].

قال: ومن أفاد عشرين ديناراً ثم بعد أشهر أفاد عشرة دنانير فزكى العشرين لحولها فنقصت، فإن حل حول العشرة وقد بقي من العشرين عشرة فأكثر زكى[٢] العشرة الثانية حينئذ ثم يزكي بعد ذلك كل مال على حوله مادام في جملتهما ماتجب فيه الزكاة[٣].

قال: ومن أقرض رجلاً مئة دينار فأقامت بيده أحوالاً ثم أفاد عشرة فلا يزكيها لتمام حولها؛ لأنه لايدري أيقبض من دينه شيئاً أم لا، فإن أنفق العشرة بعد حولها أو أبقاها ثم اقتضى من دينه عشرة زكاها مع العشرة الفائدة ويصير حولهما واحداً من يوم زكاهما، ثم يزكي قليل مايقتضي بعد ذلك وكثيره، ويصير حول ما اقتضى من يوم يزكيه[٤]، وقد تقدم نحو هذا.

فصل [٤ – الفوائد على اختلاف أنواعها لا تزكى إلاّ بعد حول من يوم تقبض]

قال مالك: ومن كاتب عبده على دنانير، أو إبل، أو بقر أو غنم فبقضها منه بعد حول فلا يزكيها حتى تقيم عنده حولاً بعد قبضها[٥].

قال مالك: كل فائدة أفادها رجل من كتابة، أو دية[٦]، أو غيرها فلا زكاة عليه فيها إلاّ بعد حول من يوم يقبضها.

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٤ – ٢٦٥، تهذيب المدونة، ص ٣٤.
(٢) في: أ (فزكى).
(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٥، تهذيب المدونة، ص ٣٤.
(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٦ – ٢٦٧، تهذيب المدونة، ص ٣٤.
(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٧، تهذيب المدونة، ص ٣٤.
(٦) في: ج (أو جناية).

قال: ومن ورث مالاً فلم يقبضه إلا بعد أعوام كثيرة فليستقبل به سنة من يوم قبضه، ولا شئ عليه للسنين الماضية، قال: وعلى هذا محمل الفوائد كلها إنما تزكى بعد عام من يوم تقبض[١].

قال مالك: وكل سلعة أفادها رجل بميراث، أو هبة، أو صدقة، أو اشتراها لقنية داراً كانت أو غيرها من السلع، فأقامت بيده سنين أو لم تقم، ثم باعها بنقد[٢] فمطل بالنقد، أو باعها إلى أجل فلما حل الأجل مطل بالثمن سنين، أو أخره بعد الأجل ثم قبضه فليستقبل به حولاً بعد قبضه، ولا زكاة عليه فيما مضى، كان مديراً أو غير مدير، ولو أسلف ناضاً كان معه، أو باع سلعة عنده للتجارة فقبض ذلك المال[٣] بعد سنين زكّاها مكانه زكاة واحدة[٤].

[فصل ٥ - من وهب دينه للمدين هل تلزمه زكاته، وهل يزكيه الموهوب له؟]

قال مالك: ومن كان له على رجل دين، له أحوال، وهو قادر على أخذه منه، فوهبه له فلا زكاة على ربه فيه ولا على الموهوب له حتى يتم له عنده[٥] حول من يوم وهب له، وهذا إذا لم يكن للموهوب له مال غيره، فأما إن كان له مال أو عرض سواه[٦] فعليه زكاته وهب له أم لا، وقال غيره: عليه زكاته ساعة وهب له كان له مال غيره[٧] أم لا[٨].

م : فوجه قول ابن القاسم أنه لما لم يكن عنده غير ماعليه من الدين فكأنه غير

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٧، تهذيب المدونة، ص ٣٤.
(٢) «بنقد» ليست في (أ).
(٣) «المال» ليست في (أ).
(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٧ - ٢٦٨، تهذيب المدونة، ص ٣٤.
(٥) «عنده» ليست في (ج).
(٦) في: أ (يسواه).
(٧) «غيره» ليست في (أ، ب).
(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٨، تهذيب المدونة، ص ٣٤.

مالك لشئ منه وإنما صار مالكاً له[١] يوم الهبة فوجب ألا زكاة عليه إلا بعد حول من يوم الهبة إلا أن يكون عنده عرض يجعله في دينه فيزكي.

م : وهذا على قوله أن يكون مالكاً للعرض من أوّل[٢] الحول، وأما على قوله[٣] أن[٤] لو ملك العرض يوم الحول لجعله في دينه[٥] وزكى فوجب[٦] أن يزكى المائة يوم الهبة وإن لم يكن[٧] له عرض؛ لأن بالهبة سقط الدين عن ذمته وكأنه لم يزل مالكاً للدين من أول الحول كما جعله إذا وهب له العرض يوم الحول كأنه مالك للدين من أول[٨] الحول فكذلك هبة الدين، وهذا كقول الغير، ووجهه ماذكرنا.

ونقل أبومحمد في مختصره: ولو وهب له عرض سواه[٩] قبل الحول بيوم كان عليه الزكاة عند ابن القاسم، وأبى ذلك غيره، ولابن القاسم قول كقول غيره.

وفي كتاب ابن المواز: ومن له مئة دينار وعليه مثلها فأفاد عرضاً قبل الحول بشهر يفي بها، فقال ابن القاسم: لا يزكيها[١٠] حتى يكون العرض عنده من أول الحول، وقال أشهب: لا يبالي متى أفاده عند الحول، أو قبله يجعل دينه فيه ويزكي ناضه، وكذلك إن أفاده بعد الحول زكاه حينئذ، وكان من يومئذ حوله، قال محمد: وبهذا أقول، وبه أخذ أصحاب ابن القاسم[١١].

---

(١) «منه وإنما صار مالكاً له» ليست في (أ).
(٢) في: أ (يوم).
(٣) في: ب (قولهم).
(٤) «أن» ليست في (ج).
(٥) في: ج (الدين).
(٦) في: ج (فيجب).
(٧) «يكن» ليست في (ج).
(٨) في: ج (أيام).
(٩) في: أ (يسواه).
(١٠) في: أ (لايزكي).
(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨).

م : وقول[١] محمد جارٍ على روايتي المدونة، وخلاف لما نقله أبو محمد.

قال ابن المواز: / وقد قال ابن القاسم فيمن تسلف مالاً وعنده عرض لا وفاء [١٣٣/أ] له[٢] به[٣] يومئذ فلم يأت الحول حتى صار فيه وفاء بالدين أو انتقص عند[٤] الحول قال: فإنما ينظر إلى قيمته يوم حل الحول فإن كان فيه وفاء[٥] زكى مامعه أو مبلغ مايفي به، قال: وهذه جيدة[٦].

م : لايلزم ابن القاسم بهذه تناقض؛ لأن زيادة قيمة العرض كالربح فيه، وحول ربح المال حول أصله فكأنه لم يزل مالكاً لهذا الربح من أول الحول فهو بخلاف عرض أفاده اليوم، فإن كان بهذه المسئلة ألزم أبو محمد أن لابن القاسم قولين فليس ذلك اختلاف قول، وا لله أعلم.

قال: وقال ابن القاسم: ومن كانت عنده مئة دينار وهي عليه دين وليس له من العروض شئ، وله على رجل مئة دينار دين وقد حلتا جميعاً[٧] فأحال بالتي عليه على التي له فعلى قابضها[٨] الزكاة، وعلى الذي أحال بها زكاتها، يريد: ؛ لأن عنده وفاء بها وهي المائة التي بيده، قال ابن المواز: لأن قبض المحتال بها كقبض محيله[٩]، قال أبومحمد: ولو

---

(١) في: أ (ونقل).

(٢) «له» ليست في (ب).

(٣) «به» ليست في (أ).

(٤) في: أ (عنه).

(٥) «أو انتقص عند الحول قال: فإنما ينظر إلى قيمته يوم حل الحول فإن كان فيه وفاء» ليست في (ج).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨).

(٧) ما أثبتناه من (أ)، وهو الصحيح كما في النوادر والزيادات، وتهذيب الطالب، وأما ماجاء في (ب، ج) ففيه زيادة، ونَصُّها: « قال: وقال ابن القاسم: ومن كانت عنده مئة دينار وعليه دين مئة وليس له من العروض شئ، وله على رجل مئة دينار دين وقد حلتا جميعاً».

(٨) هو المحتال

(٩) ولأنه دين قد قال عليه الحول، ولا يُبالى إذا قبضها ممن قبضها ولا يُشترط أن يكون له بها وفاء إذ ليست بدين عليه وإنما هي دين له. انظر: البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤١٥.

قال: قد سقط عنه الدين لما قضاه الدين الذي له، ويزكي المئة التي معه لكان أبين، قال ابن المواز: وعلى دافعها[١] زكاتها إن كان له بها وفاء[٢].

قال: ومن أودعك مئة دينار فأسلفتها رجلاً، ثم أحلت عليه ربّها بعد سنين فقبضها، فعلى قابضها زكاتها لعام واحد، وقال في دافعها الآن ومسلفها، فمن كان له منهما عرض يسواها فليزكها وإلاّ فلا[٣].

ابن المواز: ومن له على رجل دين فوهبه ربّه لغير المديان بعد تمام الحول، وليس عند المديان شئ يجعل الدين فيه، فقال أشهب: لا زكاة على ربه ولا على المديان ولا على الموهوب، وقال ابن القاسم: على الواهب الزكاة، قال ابن المواز: أما الواهب فيزكيها؛ لأن يد القابض لها كيده، وإنما تكون الزكاة فيها من العشرين بعينها[٤].

فصل [٦ - من ورث عرضاً فنوى به التجارة حين ورثه، هل يكون بنيّته للتجارة ويزكيه للتجارة؟]

ومن المدونة: ومن ورث عرضاً، أو حيواناً، أو طعاماً فنوى به التجارة حين ورثه أو وهب له أو تصدق به عليه لم يكن بنيته للتجارة ولا زكاة عليه فيه حتى يبيعه ويستقبل به حولاً بعد قبضه، وإن ورث حلياً مصوغاً من الذهب أو الفضة فنوى به التجارة حين ورثه زكى وزنه لتمام حول من يوم ورثه، بخلاف العروض؛ لأنه حين نوى به التجارة صار بمنزلة العين، وإن نوى به القنية لم يزكه، وإن ورث آنية ذهب أو فضة أو وهبت له أو تصدق بها عليه فليزك لتمام الحول وزنها لا قيمتها نوى بها التجارة أو القنية إذ ليست مما أبيح اتخاذه وهي بمنزلة التبر المكسور، وكذلك حلية سرج. أو لجام أو سكين ونحوه، فأما حلية السيف والمصحف والخاتم فلا زكاة فيما اقتنى من ذلك[٥].

---

(١) هو المحال عليه، فيجب أن يزكيها إذا حال عليها الحول عنده من يوم تسلفها أو صارت عليه إن كان له وفاء بها. انظر البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤١٥.

(٢) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤١٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠١).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٨ - ٢٦٩، تهذيب المدونة، ص ٣١.

م : قيل إنّ ما كان أصله القنية من العروض إذا أفاده لا ينتقل بالنية إلى التجارة دون الفعل، وما أصله التجارة ينتقل بالنية خاصة إلى القنية عند ابن القاسم؛ لأن أصل العروض القنية، والتجارة فرع طارئ عليها فوجب أن لا ينتقل عن الأصل بالنية دون الفعل، وأن ينتقل الفرع إلى الأصل بالنية خاصة كالمقيم والمسافر أنّ الأصل الإقامة فلا ينتقل عن إتمام الصلاة بالنية دون الظعن[1]، وينتقل المسافر إلى الإتمام بنية الإقامة خاصة، أو لا ترى أن الدنانير والدراهم لما كان أصلهما التجارة؛ لأنها أثمان الأشياء أنها لاتنتقل إلى القنية بالنية دون الفعل، فإن ابتاع بها عرضاً للقنية أو صاغهما حلياً للقنية والانتفاع انتقلت وإلا فلا.

ومن المدونة قال مالك: والسنة عندنا أنه لازكاة على وارثٍ في مالِ ورثه، ولا في دين ولا عرض ولا دار ولا عبد ولا وليدة حتى يحول على ثمن مابـاع من عرض الحول بعد قبضه كان مديراً أو غير مدير.

وإن ورث عيناً ناضاً أو ديناً فليزكه بعد حول من يوم قبضه[2].

قال: وغلة الدور والدواب والرقيق فائدة وإن ابتيع لغلة، وإجارة الأجير فائدة يستقبل بذلك كله حولاً بعد قبضه، وكذلك ما فضل بيد المكاتب بعد عتقه لا يزكيه حتى يحول عليه حول بعد عتقه./ [١٣٣/ب]

وتستقبل المرأة بصداقها حولاً من يوم تقبضه كان عيناً أو ماشية مضمونة، وكذلك على دنانير معينة وإن قبضتها بعد أحوال؛ لأنّه كان فائدة، وضمانه كان من الزوج، فأما ماشية بعينهاأو نخل بعينها فأثمرت فزكاتها عليها أتى الحول وهي عند الزوج أو عندها، لأن ضمانها منها، ولو قبضت ذلك بعد الحول زكته مكانها ولم تؤخره،

---

(١) يعني: السَّير.

(٢) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب زكاة الميراث، ج٢، ص ١١٢، المدونة، ج١، ص ٢٦٩.
قال الباجي في المنتقى ١١٢/٢: «لأن الموروث من المال فائدة، والفائدة يستقبل بها الحول من يوم يقبضها مستفيدها».

وكذلك ما ورثه وارث من ذلك من نخل أو كرم فلم يصل إليه إلا بعد أعوام فالمصدق يأخذ زكاة ذلك كل عام وكذلك الزرع الأخضر يرثه يُزكيه يوم حصاده وإن لم يقبضه[١].

فصل [٧ - لا زكاة في المال الموروث إلاّ بعد حول من يوم قبْضه]

قال مالك: وإذا باع القاضي داراً لقوم ورثوها وأوقف ثمنها حتى يقسم بينهم ثم قبضوه بعد أعوام فلا زكاة عليهم فيه إلا بعد حول من يوم قبضوه[٢]، وكذلك من ورث مالاً بمكان بعيد فقبضه بعد سنين فلا يزكيه إلاّ بعد حول من يوم قبضه، فإن بعث في طلبه رسولاً بأجر أو بغير أجر فقبضه حسب له حول من يوم قبضه رسوله فيزكيه وإن لم يصل إلى يده بعد، بخلاف الماشية والحرث[٣].

ابن المواز: وروى مثله ابن وهب عن مالك، وروى عنه أيضاً أنه يزكيه ساعة يقبضه هو أو وكيله زكاة واحدة[٤] لماضي السنين[٥].

م : فوجه رواية ابن القاسم فلأنه مال موروث لم يصل إلى يد وارثه فلم تجب عليه زكاته إلا بعد حول من يوم يقبضه هو أو وكيله أصله ثمن العرض الموروث؛ لأن العرض الموروث كمال[٦] لم يقبض من العين الموروث، وقبض ثمن العرض كقبض العين الموروث، كما أن عرض التجارة كدين التجارة، وقبض ثمن عرض التجارة كقبض دين التجارة، فكذلك الميراث.

ووجه رواية ابن وهب فلأنه مال موروث مضى له حول في ضمان وارثه فوجب عليه زكاته إذا قبضه أصله ما قبضه من يوم الميراث.

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٦٩، تهذيب المدونة، ص ٣٤ - ٣٥.
(٢) في: ب (قبضه).
(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٦٢٩ - ٢٧٠، تهذيب المدونة، ص ٣٥.
(٤) «زكاة واحدة» ليست في (ج).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٠).
(٦) في: ج (مثل ما لم يقبض).

وقال ابن حبيب: قال مطرف: فإن لم يعلم الوارث بالميراث فليأتنف به بعد قبضه حولاً، وإن علم به ولم يقدر أن يصل إليه فليزكه إذا قبضه لعام واحد، وإن كان يقدر على قبضه زكّاه لكل عام مضى[١].

وإنْ أودعه له سلطان بيد عدل فليزكه لماضي السنين وإن لم يعلم، وقاله عبد الملك وأصبغ[٢].

م : ورواية ابن حبيب هذه وتفريعه[٣] استحسان ليس بالقوي إلا قوله: وإن أودعه له سلطان بيد عدل فليزكه لماضي السنين فصواب؛ لأن يد المودع كيده.

وقال المغيرة في المجموعة: إذا لم يعلم بالميراث وأوقفه[٤] القاضي بيد[٥] رجل فليزكه لماضي السنين، وإن ضمنه لأحد فليزكه إذا قبضه لعام واحد[٦].

م : وقول المغيرة صواب إلاّ قوله: إذا لم يعلم بالميراث، فسواء علم أو لم يعلم؛ لأنّ فعل القاضي ونظره كفعله لنفسه[٧].

[فصل٨ - في زكاة المال يقبضه الوكيل فيحْبسه عن ربه سنين ثم يقبضه منه ربّه]

ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك: وإذا قبضه الوكيل فحبسه سنين ثم قبضه منه ربه لم يزكه إلا لعام واحد، وقال أصبغ: بل لكل عام مضى، قال محمد: بل لعام واحد؛ لأن حبس الوكيل إياه تعدياً ضمنه به، وكذلك لو كان له عذر من خوف طريق

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، (ج١، لوحة ١٩٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٠).
(٣) في: ب (وتفريقاته) وفي: ج (وتفريعاته).
(٤) في: ج (وأودعه).
(٥) في: ج (على يد).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٠).
(٧) في: ب، ج (بنفسه).

أو نحوه مما لا يقدر أن يأتي ولا يصل ربه إليه، فأمّا إن كان معه في بلد يقدر على أخذه فتركه، أو حبسه بإذنه، أو كان مفوضاً إليه فليزكه لماضي السنين[١].

[فصل ٩ - في زكاة المال الضّمار والضّائع والمحبوس واللقطة]

واختلف[٢] في المال يسقط من صاحبه على نحو ماتقدم، وإذا ورثه وعلم به هل يستأنف به حولاً أو يزكيه لعام واحد أو لأعوام، وهل مفترق الجواب إذا وقف على يدي عدل؟ فقال مالك في العتبية: إذا وجده صاحبه بعد سنين كثيرة زكاه لعام واحد[٣].

قال المغيرة وسحنون: يزكيه لكل عام[٤].

قال ابن حبيب[٥]: يستأنف حولاً إذا كان صاحبه منقطع الرجاء منه؛ لأنه ضمار، والضمار لا زكاة فيه، وهذا إذا حبسه لصاحبه.

واختلف إذا حبسه الملتقط لنفسه بعد الحول ولم يحركه حتى أتى صاحبه فقال مالك - في كتاب محمد -: يزكيه ملتقطه لحول من يوم نوى ذلك، ويزكيها صاحبها لعام، وإذا أقامت بعد ذلك أعواماً فقال ابن القاسم - في المجموعة: لا زكاة عليه إذا لم يحركها وان نوى حبسها[٦] للحديث[٧]، والأول أبين؛ لأنها صارت ديناً عليه./ [١٣٤/أ]

واختلف فيمن دفن مالاً ثم ذهب عنه موضعه ثم وجده بعد أعوام فقال في كتاب محمد: يزكيه لماضي السنين، وقال محمد ابن المواز: إن دفنه في صحراء أو في موضع لا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، (ج١، لوحة ١٩٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨).
(٢) بداية سقط من (أ، ج).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٤).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٤).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٥).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٤).
(٧) في الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال: «إعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ...». انظر: صحيح البخاري، كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة فهي لمن وجدها، ج٥، ص ٨٤، صحيح مسلم، كتاب اللقطة، ج١٢، ص ٢٠.

يحاط به فهو كالمغصوب والضائع، وأما البيت والموضع الذي يحاط به فيزكيه لكل سنة[١] وعكس ابن حبيب الجواب فقال[٢]: إن دفنه في صحراء زكاه لماضي السنين؛ لأنه عرضه للتلف لما دفنه بموضع يخفى عليه، وإن كان في موضع لا يخفى عليه لم يزكه للأعوام[٣].

[فصل ١٠ - المال إذا باعه الوصي وأقام بيده زمناً ثم اقتسمه الورثة وفيهم صغار وكبار، كيف يُزكّى؟]

ومن المدونة قال مالك: وإذا قبض الوصي للأصاغر عيناً ورثوه فليزكه لحول من يوم قبضه، قال في كتاب الزكاة الثاني[٤]: وإن كان في الورثة صغار وكبار فباع الوصي التركة وأقام المال بيده ماشاء الله فلا زكاة على أحد منهم حتى يقتسموا فيستقبل الكبار بحظهم حولاً بعد قبضه، ويستقبل الصغار بحظهم حولاً من يوم القسم، ولا يكون الوصي قابضاً للكبار إلا بوكالتهم[٥].

قال ابن المواز: قال أشهب مرة: إنّ قبضه للصغار والكبار قبض، وقال مرة مثل قول ابن القاسم ورواياه عن مالك[٦].

[فصل ١١ - الماشية والحرث الموروثة يأخذ زكاتها الساعي كل عام، علم بها الوارث أو لم يعلم، كانت في يد وصي أو غيره]

ومن المدونة قال مالك: وأما من ورث ماشية تجب فيها الزكاة أو نخلاً فأثمرت وهي في يد وصي أو غيره فإن الساعي يأخذ صدقتها كل عام علم بها الوارث أم لا بخلاف العين[٧]، والفرق بينهما أن من عنده ماشية أو ثمار وعليه دين يغترقها[٨] ماشية

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٤).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٥).
(٣) نهاية الزيادة من (ب).
(٤) وهو كتاب زكاة الماشية.
(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٥.
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٠.
(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٥.
(٨) في: أ (يستغرقها).

مثلها أو ثمار لم يمنع المصدق ذلك من أخذ زكاتها، ومن عنده عين ولا مال له غيره وعليه دين مثله من عين أو عرض لم تلزمه زكاة، والذي يرث دنانير لا تصير في ضمانه حتى يقبضها[١].

[فصل ١٢ - فيمن اشترى غنماً فجز صوفها وباعه، هل يزكي ثمنه لحول أصل المال الذي اشتريت به الغنم، أو هو غلّة؟]

قال مالك: ومن اشترى غنماً للتجارة فجز صوفها بعد ذلك بأشهر فهو[٢] فائدة يستقبل بثمنه إذا باعه حولاً بعد قبضه.

م : انظر إن ابتاعها وعليها صوف تام فجزه بعد أيام ينبغي على أصل ابن القاسم أن لا تكون غلة ويزكي ثمنه إذا باعه لحول أصل المال، وأما عند أشهب فهو غلة.

م : يجري[٣] هذا على اختلافهما إذا اشتراها وعليها صوف تام فجزه ثم ردّها بعيب، فابن القاسم يقول: يرد الصوف معها أو مثله إن فات؛ لأنه قد وقع له حصة من الثمن، وقال أشهب: هو غلة ولا يرده.

قال في كتاب الزكاة[٤]: فإن باع الغنم قبل الحول زكى ثمنها على حول[٥] أصل المال، وإن بقيت بيده حتى حال الحول وقدم الساعي فليأخذ زكاتها، ثم إنْ باعها بعد ذلك لم يزك الثمن إلا لحول من يوم زكى الرقاب، قال: وكذلك كراء المساكن إذا اشتراها للتجارة، وكراء العبيد، وثمر النخل ذلك كله فائدة.

[فصل ١٣ - في زكاة كراء الدُّور]

ومن العتبية قال عيسى[٦] عن ابن القاسم فيمن أكرى داره ثلاث سنين بثلاث

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٥ - ٣٢٦.
(٢) في: ب، ج (فهي).
(٣) «يجري» ليست في (أ).
(٤) «الزكاة» ليست في (ج).
(٥) في: أ ، ب (على أصل حول المال).
(٦) عيسى بن دينار بن واقد، الغافقي، القرطبي، أبومحمد، فقيه الأندلس في عصره، أصله من
=

مائة دينار فقبضها بعد ثلاث سنين فليأتنف بها حولاً من يوم يقبضها، قال ابن القاسم: إلا أن يترك قبض الكراء هرباً من الزكاة، وقال أصبغ: ليس هذا بشيء وتركه هرباً أو غير هرب قادر على أخذه[١] أو غير قادر سواء لا شيء عليه وليأتنف من يوم يقبضه حولاً[٢].

قال في كتاب ابن المواز: وأما من اكترى داراً ليكريها فما غل[٣] منها مما فيه الزكاة فليزكه لحول من يوم زكى ما نقد في كرائها لا من يوم اكتراها، وهذا إذا اكتراها للتجارة والغلة؛ لأن هذا متجر، وأما إن اكتراها للسكنى فأكراها لأمر حدث له أو لأنه أرغب فيها فلا يزكي غلتها وإن كثرت إلا لحول من يوم يقبضها، وقال أشهب: لا زكاة عليه في غلتها وإن اكتراها للتجارة، وغلة ما اكترى للتجارة كغلة ما اشترى للتجارة كان مديراً أو غير مدير[٤].

قال عيسى عن ابن القاسم: ومن أكرى[٥] داراً خمس سنين بمائة دينار فانتقدها وحال عليها الحول وليس له[٦] غيرها، فإن وقع للسنة الماضية من الكراء عشرة وبقي عليه ديناً[٧] تسعون ديناراً فإن ساوتها[٨] الدار - يريد: مهدومة - زكى المائة كلها، وإن ساوت[٩] ثلاثين زكاها / مع العشرة ثم كل ما سكن شيئاً زكى حصة ذلك وذلك أنه قد [١٣٤/ب]

= طليطلة واستقرّ بقرطبة، لزم ابن القاسم مدّة، وانتهت إليه الفتيا بالأندلس، له كتاب في الفقه يسمّى: الهداية، وله سماع عن ابن القاسم عشرون كتاباً. مات بطليطلة سنة ٢١٢هـ. انظر: جذوة المقتبس، ٤٧٢/٢، تاريخ علماء الأندلس، ٢٧١/١، ترتيب المدارك، ١٦/٣، الديباج المذهب، ٦٤/٢ - ٦٦.

(١) في: ج (أخذها).

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤١٠ - ٤١١، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩١).

(٣) في: ج (فما اغتل).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٤).

(٥) في: ج (إكترى) وهي خطأ.

(٦) «له» ليست في (ج).

(٧) في: ب ، ج (دين).

(٨) في: ب (سوتها) وفي: ج (سويتها).

(٩) في: ب (سوت)، وفي: ج (سويت).

تنهدم الدار فيرد ما قبض، وذكر ابن سحنون عن أبيه مثله، وذكر عنه العتبي، وابن عبدوس أنه قال: بل يزكي المائة كلها، والهدم أمر[١] طارء وقد تستحق السلعة التي تباع[٢] أيضاً فلا ينظر إلى هذا[٣].

م : وهذا أصوب[٤].

ومن كتاب ابن المواز: ومن أجرّ نفسه ثلاث سنين بستين ديناراً وقبضها فعمل سنة وهي بيده فليزك عشرين فقط إلا أن يكون له عرض يفي بما بقي فيزكيها[٥]، وكان قد قال محمد: إن لم يكن له عرض فيزكي تسعة عشر ونصفاً أيضاً ويجعل بدلها بقية العشرين التي زكي، ثم رجع عنه فقال: أستحسن أن لايجعل مازكى من العين في دينه، والأول هو القياس، قال أبومحمد: وينبغي على قول سحنون أن يزكي الجميع كما قال في الدار[٦].

م : وهو الصواب.

ووجه قول محمد الذي رجع إليه أنه لما قبض الستين أجرته صارت في ذمته فلما عمل حولاً سقط عنه عشرون حصته وبقي عليه أربعون وبيده الستون فيجعل أربعين منها في دينه ويزكي عن عشرين، وهذا القياس[٧] على مسائل من له عين وعليه دين، وأما قوله الأول فيخرج على قول ابن حبيب في الذي له مائتان على حولين، وعليه مائة دين أنه يزكي الأول لحولها ويجعل الثانية في دينه فإذا حل حولها زكاها وجعل الأولى في دينه، وهذا قول ضعيف؛ لأن الدين لابد أن يذهب بإحداهما، وكذلك مسألة كتاب محمد الأربعين التي عليه تذهب بمثلها مما بيده ويزكي مابقي وهذا بيّن، ويلزم على قوله

---

(١) «أمر» ليست في (أ).
(٢) في: أ (التي باع).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٥).
(٤) في: ب ، ج (صواب).
(٥) في: ب، ج (فيزكيه).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٥).
(٧) في: ب (وهو القياس) وفي: ج (وهذا يقاس).

الأول أن يزكي[١] جميع السنين؛ لأنه قال: إذا زكى العشرين الفاضلة وبقي منها تسعة عشر ونصف جعلها في دينه وزكى من الأربعين تسعة عشر ونصفاً، ثم يجعل بقية هذه التسعة عشر ونصف المزكاة أخيراً في دينه ويزكي من العشرين ونصف الباقية[٢] من الأربعين مثلها ثم يجعل من هذه المزكاة أخيراً قدر مابقي من العشرين ونصف وهو دينار ونصف وثمن عشر دينار ويزكيه فيحصل[٣] قد زكى الستين كلها، ويلزم على هذا أن من معه ثمانمائة دينار وعشرين ديناراً وعليه ثمانمائة[٤] دينار أن يزكي عن ثمانمائة دينار مما بيده، وهو خلاف أصلنا.

[فصل ١٤ – من اشترى أصولاً للتجارة فأثمرت فثمرتها فائدة، فإن كان في عينها زكاة زكّاها ثم إنْ باعها وباع الأصل استقبل بالجميع حولاً]

ومن المدونة قال مالك: ومن ابتاع نخلاً للتجارة فأثمرت ثم جذها فأدى منها الصدقة ثم باع الأصل فليزك ثمنه إذا قبضه لتمام حول من يوم زكى الثمن الذي ابتاعها[٥] به، وإن باع الثمرة فهي فائدة يستقبل بثمنها حولاً بعد قبضه فيصير حول الثمرة على حدة، وحول الأصل على حدة[٦].

ومن كتاب ابن المواز: ومن ابتاع نخلاً للتجارة ثم باعها بثمرتها وقد طابت فإنه يفض[٧] الثمن على قيمة النخل والثمرة فما وقع للنخل زكّاه على أصل حول المال، وما وقع للثمرة لم يزكه الا بعد ائتناف حول من يوم يقبضه، وعليه الآن زكاة الثمرة العشر أو نصف العشر، ولو كان ثمرها لم يطب وباعها به لزكى جميع الثمن[٨] لحول أصل المال،

---

(١) في: ج (أنه يزكيه).
(٢) في: أ (الثانية) وهي خطأ.
(٣) في: ج (فيجعل).
(٤) في: أ (وعليه مائة دينار).
(٥) في: ج (ابتاعه).
(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧١.
(٧) في: ج (يقبض) وهي خطأ.
(٨) في: ج (لزكى الجميع).

وكذلك لو كانت ثمرة جوز أو مالا زكاة فيه فباعها به وقد طابت إلا أنه لم يجذها، فأما لو جذها ثم باعها معها أو مفردة فلا زكاة في ثمن الثمرة ويستقبل به حولاً من يوم يقبضه، وأما إذا لم تفارق الأصل[١] فهي تبع، وكذلك التي تزكى إلا أنها لم تطب فهي تبع، كمال العبد يبيعه به ربه فعليه في جميع الثمن الزكاة إنْ كان العبد للتجارة، ولو انتزع المال ثم باع العبد كان المال فائدة لا زكاة فيه الآن[٢].

[فصل ١٥ - في أخْذ الزكاة من الأعطية]

ومن المدونة: قال القاسم بن محمد: وكان أبوبكر الصديق رضي الله عنه إذا أعطى الناس/ أعطياتهم يسأل الرجل هل عندك من مال وجبت فيه الزكاة؟ فإن قال نعم [١٣٥/أ] أخذ من عطائه زكاة ماله ذلك، وإن قال لا أسلم إليه عطاءه، قال مالك: وفعله عثمان ابن عفان[٣]، وقال ابن شهاب: أول من أخذ من الأعطية الزكاة معاوية بن أبي سفيان[٤][٥].

---

(١) في: أ (الأصول).

(٢) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الزكاة، باب: الزكاة في العين من الذّهب والورق، ١/٢٤٥ - ٢٤٦، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب الزكاة، باب: لا صدقة في مال حتى يحول عليه الحول، ٤/٧٦، ٧٧.

(٤) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرْب بن أمية ... القرشي، الأُموي، أبو عبد الرحمن، أمير المؤمنين، ولد قبل البعثة بخمس سنين؛ أسلم قبل أبيه وقت عمرة القضاء، صحب النبي ﷺ، وكان يكتب له فيما بينه وبين العرب. مات في رجب سنة ٦٠هـ. انظر: الاستيعاب بهامش الإصابة، ١٠/١٣٤ - ١٥٠، ترجمة (٢٤٣٥)، الإصابة، ٩/٢٣١ - ٢٣٤، ترجمة (٨٠٦٣).

(٥) انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب: الزكاة في العين من الذهب والورق، ١/٢٤٦، المدونة، ١/٢٧١ - ٢٧٢.

[الباب التاسع]

باب جامع ماجاء[١] في زكاة المديان

[فصل ١ - الدّين يُسْقط الزكاة عن العين، ولا يسقط زكاة الحرث والماشية]

روى سحنون عن ابن شهاب أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يُجلس عبد الرحمن بن عوف[٢] في كل محرم فيقول للناس: «من كان عليه دين فليؤده[٣]، ومن أراد أن يستحدث نفقة فليستحدثها حتى تؤدوا مما بقي من أموالكم الزكاة»[٤]

م : قال عبد الوهاب[٥]: وهي حجتنا على الشافعي[٦] في قوله إنّ الدين لا تأثير له في إسقاط الزكاة عن العين[٧].

وما روي عن عمير[٨] بن عمران عن نافع[٩] عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال:

---

(١) «جامع ماجاء» ليست في (ب، ج).

(٢) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث، أبومحمد، القرشي، الزُّهْري، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد السابقين البدريين، مات سنة ٣٢هـ. انظر: طبقات ابن سعد، ١٢٤/٣، سير أعلام النبلاء، ٦٨/١، الإصابة، ٣١١/٦ - ٣١٣، ترجمة (٥١٧١)، شذرات الذهب، ٣٨/١.

(٣) في: ج (فليقضه).

(٤) الثابت أن هذا الأثر عن عثمان رضي الله عنه، وهو في الموطأ، وفي مصنف عبد الرزاق، وسيأتي تخريجه قريباً.

(٥) «م: قال عبد الوهاب» ليست في (أ، ب).

(٦) انظر: الأم، ج٢، ص ٤٢ - ٤٣، مختصر المزني، (مطبوع بهامش الأم)، ج١، ص٢٤٥.

(٧) «عن العين» ليست في (أ، ب).

(٨) عمير بن عمران الحنفي البصري، في حديثه وهم وغلط. انظر: لسان الميزان ج٤، ص١٧٢٥.

(٩) نافع مولي ابن عمر وراويته، أبوعبد الله المدني، عالم المدينة المشهور، ثقة ثبت، ديلمي الأصل، روى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وعن أبي هريرة، وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم، وروى عنه: الزهري، وأيوب السختياني، ومالك، وغيرهم، بعثه عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم أهلها السنن. مات سنة ١١٧هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ٩٥/٥، تقريب التهذيب، ٢٩٦/٢.

«إذا كان للرجل ألف درهم وعليه ألف درهم فلا زكاة عليه»[١].

ولأن الدين وجب عن عوض، والزكاة عن غير عوض فكان الدين مقدماً عليها كما قُدم على الميراث[٢].

ومن المدونة[٣]: وروي أن عثمان بن عفان كان يقول على المنبر: «هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليقضه فإن فضل له ماتجب[٤] فيه الزكاة فليزكه ثم لا شئ عليه حتى يحول عليه الحول»[٥].

وقال سليمان بن يسار، وابن شهاب، وجابر بن زيد[٦] فيمن له مال وعليه من الدين مثله فلا زكاة عليه[٧]، وقاله مالك.

---

(١) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، ويكفي في تضعيفه أنه من حديث عمير بن عمران الحنفي، وقد حدث بالبواطيل عن الثقات، والضعف بيّن على حديثه، وقد ذكر ابن عدي في «الكامل» بعضاً من هذه الأحاديث. انظر: الكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد عبد الله بن عدي، الجرجاني، ج٥، ص ١٧٢٥.

(٢) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٦٨.

(٣) «ومن المدونة» ليست في (أ، ب).

(٤) «تجب» ليست في (ج).

(٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ عن عثمان بن عفان رضي الله عنه بلفظ: «هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤدّ دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة». انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب: الزكاة في الدين، ج١، ص ٢٥٣، مصنف عبد الرزاق، كتاب الزكاة، باب: لا زكاة إلا في فضل، ج٤، ص ٩٢، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الزكاة، باب الدين مع الصدقة، ج٤، ص ١٤٨.

(٦) جابر بن زيد، الأزدي، البصري، أبوالشعثاء، سمع ابن عباس، وابن عمر، وغيرهما، قال عنه النووي: «... واتفقوا على توثيقه وجلالته، وهو معدود في أئمة التابعين وفقهائهم، وله مذهب يتفرّد به...». مات سنة ٩٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء٣/٨٥، تهذيب الأسماء واللغات، ١/١٤١.

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٧، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الزكاة، باب: لازكاة إلا في فضل، ج٤، ص ١٤٨.

قال مالك: ولا يُسقط الدين زكاة الماشية والثمار[١]، وقاله الحسن البصري[٢].

[فصل ٣ - الفرق بين العين والماشية والحرث في تأثير الدين في إسقاط الزكاة]

قال ابن القاسم: والفرق بين ذلك وبين العين أنّ السُّنة إنما جاءت في الضمار وهو المال المحبوس من العين.

يريد: فهو الذي يسقطه[٣] الدين، وفيه قال عثمان: «هذا شهر زكاتكم ... الحديث»[٤].

قال[٥]: وأما الماشية[٦] والثمار فقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده الخرّاص والسعاة فخرصوا على الناس وأخذوا منهم زكاة مواشيهم[٧] ولم يسئلوهم هل عليهم دين أم لا[٨].

وقال المشيخة[٩] السبعة: لايصدق المصدق إلا ما أتى عليه حول لاينظر إلى

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٨)، المعونة، ج١، ص ٣٦٨.

(٢) انظر: مصنف ابن ابي شيبة، كتاب الزكاة، باب: ما قالوا في الرجل يكون عليه الدين...، ج٣، ص ١٩٣.

(٣) في: أ، ب (يسقط).

(٤) تقدم تخريجه قريباً.

(٥) يعني: ابن القاسم.

(٦) في: ب (وأما السنة في الماشية والثمار).

(٧) في: ب (وأموالهم).

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٤، لكنه قول أشهب وليس ابن القاسم.

(٩) يعني فقهاء المدينة السبعة، قال عنهم ابن فرحون في كشف النّقاب الحاجب عن مصطلحات ابن الحاجب ص ٧٣ - ١٧٥: «وأما الفقهاء السبعة فالمراد بهم: سعيد بن المسيب، وعروة ابن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، وفي السابع ثلاثة أقوال: أحدها: أنّه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، نقله الحاكم أبوعبد الله عن أكثر علماء الحجاز. والثاني: أنّه سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قاله: ابن المبارك. الثالث: أنّه أبوبكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، قاله أبوالزناد». وذكرهم -

=

غير ذلك[١].

قال بعض البغداديين: ولأن زكاة الماشية والحرث إلى الإمام ولم يؤتمن[٢] عليها[٣] أربابها فلو قبل قول أربابها أن عليهم ديوناً لأدى ذلك إلى اسقاط الزكاة فحسم الباب[٤].

م : يريد: لأن[٥] زكاة العين موكولة إلى أمانات أربابها فوجب قبول قولهم أنّ عليهم ديناً كما قُبِلَ قولهم في إخراجها، وإذا كان عليهم دين يغترق[٦] أموالهم فهم غير مالكين لشيء على الحقيقة فوجب أن لازكاة عليهم.

ولأن الحرث والماشية أموال ظاهرة وليس كذلك الذهب والفضة لأنها تخفى فخفف زكاتها بإسقاط الدين لها فيخف إخراجها على أربابها[٧].

قال[٨] ابن المواز: قال مالك: إنما يسقط الدين زكاة العين فقط كان ذلك الدين[٩] عرضاً أو طعاماً أو ماشية أو غيرها[١٠]، ولا يسقط الدين زكاة ماشية ولا حب

- وكذلك - النووي في تهذيب الأسماء واللغات، ١/١٧٢، وابن القيم في أعلام الموقعين آخِذاً بالقول الثالث أن السابع هو: أبوبكر بن عبد الرحمن، وأورد قول الشاعر:

إذا قيل من في العلم سبعة أبحر ... روايتهم ليست عن العلم خارجة

فقل: هم عبيد الله، عروة، قاسم ... سعيد، أبوبكر، سليمان، خارجة

وانظر - أيضاً - طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ٥٧ - ٦٢، وسير أعلام النبلاء، ٤/٤١٧، والفكر السامي، ١/٢٩١ - ٢٩٤.

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٤.
(٢) في: ج (يأتمن).
(٣) في: ب (عليه).
(٤) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٦٨ - ٣٦٩.
(٥) «لأن» ليست في (ب).
(٦) في: أ (يستغرق).
(٧) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٦٩.
(٨) «قال» ليست في (أ، ب).
(٩) «الدين» ليست في (ج).
(١٠) في: ج (أوغير ذلك).

ولا تمر ولا معدن ولا ركاز، ولو كان إنما تسلّف[١] فيما أحيي به الزرع والثمرة وقوي به على المعدن والركاز لم يسقط ذلك عنه شيئاً من ذلك ويخرج خمس الركاز[٢].

وأما في زكاة الفطر فيمن عنده عبد وعليه عبْد مثله، فابن القاسم لايوجب عليه زكاة الفطر، وأشهب يوجبها[٣]، وهذا مذكور في الزكاة الثاني.

ابن المواز[٤]: قال أشهب: الدّين أولى من زكاة العين فرّط فيها أو لم يفرّط، وهو أولى – مما فرّط فيه من زكاة ماشية أو حبّ أو ثمر وليس مثل مالم يفرط فيه من ذلك والماشية والثمر والحب قائم[٥].

[فصل ٣ – العروض المقوّمة بإزاء الدين]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن كان معه عشرون ديناراً ثمّ حولها، وعليه دين، وله عروض فليجعل دينه في عروضه وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وفي كل مايبيعه عليه الإمام في دينه فإن كان في ذلك وفاء دينه زكى العشرين الناضة./ [١٣٥/ب]

والإمام يبيع عليه إذا فلّس داره وعروضه كلها ماكان له من خادم أو سلاح أو غير ذلك إلا مالابد له منه من ثياب جسده ويترك له مايعيش به هو وأهله الأيام، ويبيع عليه ثوبي جمعته إن كانت لهما قيمة وإن لم يكن لهما تلك القيمة[٦] فلا يبعهما[٧].

محمد: وقال أشهب: لا يحسب خاتمه، وقال في ثوبي جمعته: إن كان لباس مثلهما سرفا بيعا في الدين[٨].

---

(١) في: ب ، ج (تسلفه).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٨ – ١٩٩).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٨ – ١٩٩).
(٤) «ابن المواز» ليست في (أ).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٩).
(٦) في : أ (وإن لم يكن لهما قيمة).
(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٢ – ٢٧٣، تهذيب المدونة، ص ٣٥.
(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٠)، المنتقى، ج٢، ص ١١٨.

[فصل ٤ - المديان يجعل دينه في قيمة رقاب مدبريه وفي قيمة كتابة مكاتبيه]

ومن المدونة قال: ويجعل دينه في قيمة رقاب مدبريه وفي قيمة كتابة مكاتبيه[١] فإن كانت الكتابة عيناً قيل: ماقيمة ما على المكاتب من هذه النجوم على محلها بعرض عاجل ثم يقوّم العرض بعين فإن كان فيه وفاء دينه زكى ما معه من العين إن كان تجب فيه الزكاة وإن لم يف بدينه جعل فضل دينه فيما في يديه من النّاض ثمّ ينظر فإن بقي بعد ذلك عشرون ديناراً فأكثر زكى وإلا لم يزك[٢].

سليمان[٣]: قال سحنون: لايجعل دينه في قيمة رقاب المدبرين ولا في خدمتهم إذ لا يباعوا في حياته، وكذلك عن سحنون في المجموعة[٤].

قال عبد الوهاب: وقيل يجعل دينه في قيمة خدمتهم على غررها[٥].

قال ابن المواز: لم يختلف أصحاب مالك أنه يجعل دينه في قيمة رقاب[٦] مدبريه كقول ابن القاسم ، واختلفوا في المكاتبين فقال ابن القاسم: يحسبه في قيمة كتابتهم، وقال أشهب : في قيمتهم مكاتبين بقدر مابقي عليهم، وقال أصبغ: بل قيمتهم عبيداً كالمدبرين إذ قد يعجز فيرق، وقد جاء الأثر: «أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[٧] وكذلك روى

---

(١) في : ج (كتابة المكاتبين).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٣، تهذيب المدونة، ص ٣٥.

(٣) سليمان بن سالم القطان، أبو الربيع، القاضي، يعرف بابن الكحالة، من أصحاب سحنون، سمع من سحنون، وابنه، وابن رزين، وغيرهم، تولى القضاء في باجه، ثم في صقلية، وعنه انتشر مذهب مالك بها، ألف في الفقه كتاباً يعرف «بالسليمانية»، مضافة إليه، لم يزل قاضياً على صقلية إلى أن مات بها سنة ٢٨١هـ. انظر: الديباج المذهب، ج١، ص ٣٧٤، شجرة النور الزكية، ص ٧١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٠)، المنتقى، ج٢، ص ١١٩.

(٥) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٧٠.

(٦) «رقاب» ليست في (أ).

(٧) أخرجه أبوداود في: كتاب العتق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، من طريق إسماعيل بن عياش، عن سليمان بن سليم، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال

=

ابن حبيب عن أصبغ وأشهب قيمته عبداً[١].

م : كان[٢] الجاري على أصل ابن القاسم الا يجعل دينه في قيمة رقاب مدبريه؛ لأن الأصل[٣] إنما يجعل دينه في كل ما يبيعه عليه الإمام إذا فلس، والإمام لا يبيع عليه المدبرين إلا في دين قبل التدبير، فلو كان الأمر كذلك لجرى على أصله[٤] ولكن ظاهر قوله أنه سواء استحدث الدين قبل التدبير أو بعده، ووجه ذلك أنه لما كان الدين يتسلط عليه بعد الموت تقدمه أو تأخره احتاط للزكاة فجعل الدين في قيمة رقبته.

وقال سحنون جارٍ على ما أُصّل أنه يجعل دينه في كل ما يبيعه عليه الإمام إذا فلس، وأما في[٥] المكاتبين فابن القاسم جارٍ على أصله فيهم[٦].

ووجه قول أشهب أنه لما كان تجب له قيمتهم مكاتبين أن لو قتلوا احتاط للزكاة فجعله فيها.

وأما أصبغ فقد وجه قوله بالعجز وبالحديث: «أن المكاتب عبد مابقي عليه درهم»[٧].

= الزيلعي في نصب الراية ١٤٣/٤: وفيه إسماعيل بن عياش، لكنه عن شيخ شامي ثقة، وأخرجه ابن عدي في الكامل ١١٠٢/٣، من طريق المسيب بن شريك عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أم سلمة أنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الحديث.

قال الزيلعي في نصب الراية ١٤٣/٤ وضُعِّف سليمان بن أرقم عن أحمد، وأبي داود، والنسائي، وابن معين، وقالوا كلهم فيه إنه متروك. قال ابن عدي ١١٠٢/٣ ولعل البلاء فيه من المسيب بن شريك، وهو الذي رواه عن سليمان فإنه شرّ من سليمان. وانظر أيضاً: ماقاله ابن حجر في فتح الباري، ج٥، ص ١٩٤.

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٠)، المنتقى، ج٢، ص ١١٩.

(٢) «كان» ليست في (ب).

(٣) في: أ (لأنه أصل).

(٤) في: أ (الأصل).

(٥) «في» ليست في (ج).

(٦) «فيهم» ليست في (أ).

(٧) سبق تخريجه.

وقول ابن القاسم في المكاتب أبينها، وا لله أعلم.

فإن عجز المكاتب وفي رقبته فضل – على مذهب ابن القاسم – فذكر عن ابي عمران أنه يزكي من ماله مقدار ذلك الفضل[١].

م : صواب؛ لأن ذلك كعرض أفاده ولا اختلاف[٢] في ذلك.

قيل لأبي عمران: فالمدير يقوم عرضه فيزكي ثم يبيعه بأكثر من ذلك فقال: لا يزكيه؛ لأن ذلك حكم مضى وهذا نماء حادث، قيل له: فالحلي المربوط إذا تحرى مافيه ثم فصله بعد ذلك فكان ذلك أكثر مما تحرى قال: هذا يزكي، وإنما هذا كمن[٣] ظن أن ماله مئة فإذا هو مئتان[٤].

[فصل ٥ – المدْيان هل يجعل دينه في قيمة خدمة المعتق إلى أجل، أو في قيمة عبده الآبق؟]

قال أشهب في المجموعة: ويجعل دينه في قيمة خدمة المعتق إلى أجل، يريد: على غررها، وقاله أصبغ في كتاب ابن المواز.

قال أشهب: ولو أخدم عبده هو سنين أو عمراً قوّمت رقبته على أن يأخذه المبتاع إلى تلك المدة، ولو كان غيره أخدمه عبداً مدةً حسب قيمة الخدمة تلك المدة في دينه[٥].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يحسب دينه في قيمة عبده الآبق إذ لايجوز بيعه[٦].

قال ابن المواز: وقال أشهب: إنْ كان إباقه قريباً تُرْجى[٧] رجعته قوّم على غرره،

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨).
(٢) في: أ (وللاختلاف).
(٣) في: ج (بمنزلة من ظن).
(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨).
(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٤.
(٧) في: أ (يرجو) وفي: ج (ترتجى).

يريد: أن لو بيع ويجعله في دينه، وإن طال/ أمره[١] فلا يحسبه[٢]. ١٣٦/أ

[فصل ٦ - المدْيان إنْ كانت له ماشية تزكى فليجعلها في دينه ويزكي مامعه من عين]

قال ابن القاسم في العتبية وغيرها: وإن كانت له ماشية يزكيها فليجعلها في دينه ويزكي عينه[٣].

قال في كتاب ابن المواز فيمن له أربعون شاة وعليه مثلها دين وعنده عشرون ديناراً فحل حول ذلك كله فأخذ الساعي شاة، فانظر فإن كانت قيمة التسعة وثلاثين شاة الباقية[٤] مثل قيمة ماعليه فأكثر فليزك العشرين ديناراً وإلاّ لم يزك، ولسحنون مثله[٥].

قال ابن القاسم في العتبية[٦] والمجموعة فيمن له مئتا دينار حول كل مئة على حدة وعليه دين مئة فليزك فإذا حل حول الأولى جعل الثانية في دينه وزكى الأولى يومئذ[٧].

أبومحمد: ولا يزك الثانية لأنّ الدين يذهب بإحداهما لابد.

وفي كتاب ابن حبيب: يزكي كل مئة في حولها ويجعل دينه في الأخرى[٨].

م : تأويل أبي محمد أصوب.

---

(١) في: ب (أمده).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٠).

(٣) انظر: العتبية، ج٢، ص ٣٩٣، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨).
وحتى لو لم يكن عنده شئ من العين يزكيه فإن الدين لايُسقط عنه زكاة الماشية.

(٤) «الباقية» ليست في (ج).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨).

(٦) انظر: العتبية، ج٢، ص ٣٧٧.

(٧) «يومئذ» ليست في (أ).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨ - ٥٩)، والمنتقى، ج٢، ص ١١٩.

والفرق بين هذا وبين الذي له الأربعون[١] شاة والعشرون ديناراً أن زكاة الغنم لايسقطها الدين فلم يحتج أن يجعل العشرين في دينه، فلما لم يجعلها في دينه زكاها إذا كان له ماشية أو عرض أو شئ يجعله في دينه.

وفي مسألة المئتين إذا زكى الأولى وجعل الثانية في دينه وكأنه قضاها فلم تجب عليه زكاتها.

[فصل ٧ - زكاة المعدن لا يُسْقطها الدَّين]

ومن كتاب ابن المواز ونحوه لسحنون فيمن وجد في المعدن مئة دينار فزكاها، ومعه مئة أخرى حل حولها، وعليه مئة دينار دين فليجعل دينه فيما بقي من المئة المعدنية بعد الزكاة ويزكي مثل ذلك من المئة التي بيده، يريد: أن لم يكن له[٢] عرض سوى[٣] مابقي[٤].

م : لأن المئة المعدنية لايسقط زكاتها الدين فهي كالماشية فيما ذكرنا.

وكذلك لو رفع من زرعه خمسة أوسق فزكاها، وله مئة دينار حل حولها، وعليه مئة دين، فإنه يقوم مابقي من القمح فيجعله في دينه، ويزكي ماقابل ذلك من المئة التي بيده، وهذا أبين[٥].

[فصل ٨ - من له دينٌ يرْتجي قضاءه وهو على مليء فليجعله في دينه الذي عليه ويزكي ناضّه]

ومن المدونة، قال مالك: وإن كان معه مئة دينار وعليه مئة دينار دين وله مئة دينار دين فليزك المئة التي في يده، ويكون ماعليه من الدين في الدين الذي له، إن كان يرتجيه، وهو على مليء[٦].

---

(١) في: أ، ج (أربعون).
(٢) «له» ليست في (ج).
(٣) في: ج (يساوي).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).
(٥) في: أ (بين).
(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٣.

قال ابن القاسم: وإن لم يرتج قضاءه فلا يزكي شيئاً[١].

وكذلك عن ابن القاسم وأشهب في المجموعة.

وقال سحنون: بل يجعل قيمة الدين الذي له فيما عليه[٢].

وقال عيسى عن ابن القاسم في العتبية: إن كان دينه على غير مليء فليحسب قيمته، قال أبومحمد: يدلّ قوله: إن كان ملياً حسب عدده، يريد: إن كان حالاً، والله أعلم، وإن كان إلى أجل فينبغي أن يحسب قيمته؛ لأنه لو فلّس هذا كان كذلك يفعل بدينه[٣].

م : أما ما عليه من الدين فإنما يحسب عدده حالاً كان أو مؤجلاً؛ لأنه لو مات أو فلس لحل المؤجل من دينه الذي عليه[٤] فقوي لذلك وصار كالحال، وأما ماله من الدين فالحال: يحسب عدده والمؤجل[٥] قيمته؛ لأنه لو مات أو فلس لبيع المؤجل[٦] لغرمائه إنْ شاءوا[٧] قيمته كقيمته، وهو إنما يجعل في دينه كل ما يبيعه عليه الإمام لو فلس.

م : وهذا هو الصواب، وهو الجاري على أصل[٨] ابن القاسم، وظاهر قوله في المدونة أنه لم يراع القيمة في شئ من ذلك، والله أعلم.

وقد قال مالك في كتاب محمد – فيمن عليه مئة دينار إلى أجل، وله على غيره مئة إلى أجل أيضاً، وبيده مئة ناضة فليزك مئته التي بيده، ويجعل ماعليه من الدين في

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨)، المنتقى، ج٢، ص ١١٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٨)، المنتقى، ج٢، ص ١١٩.

(٤) في: ب، ج (لحل المؤجل ممّا عليه).

(٥) في: أ (والمنجم).

(٦) في: أ (والمنجم).

(٧) في: ج (ساوى).

(٨) في: ب (قول).

الدين[١] الذي له إن كان يرتجيه[٢] ولم يُراع القيمة في ذلك.

[فصل ٩ - الزكاة إذا فرّط فيها أصبحت ديناً عليه تسقط به زكاة مامعه من مال]

ومن المدونة: ومن معه مائة دينار تم حولها، وعليه زكاة، قد فرط فيها من عين أو حرث أو ماشية، لم يزك مافي يديه إلا أن يبقى معه بعد إخراج ما فرّط فيه ماتجب فيه الزكاة فيزكي؛ لأن الزكاة إذا فرّط فيها ضمنها وإن أحاطت بماله[٣].

قال يحيى بن يحيى[٤] عن ابن القاسم في العتبية فيمن لزمه إخراج عشرين ديناراً زكاة فلم يخرجها حتى ذهب ماله فلم يبق منه إلا ثلاثون ديناراً عند حول آخر قال: فليخرج العشرين التي عليه ولا يزكي العشرة الباقية؛ لأن العشرين دين عليه، ولو كان / [١٣٦/ب] عنده عرض يسوى العشرين التي عليه فلا يحسب ذلك فيه بخلاف ديون الناس، ولا يحسب ماعليه من الزكاة إلاّ في المال الذي معه فإن بقي بعد ذلك عشرون ديناراً زكى وإلا لم يزك، وقال ابن المواز: إنما هذا عند مالك وابن القاسم[٥] إذا لم يكن له[٦] عرض، ولو كان له عرض فيه كفاف ماعليه من ذلك لزكى الجميع[٧].

---

(١) «الدين» ليست في (ج).

(٢) انظر: العتبية، ج٢، ص ٣٧٨.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٧٥.

(٤) يحي بن يحي بن أبي عيسى كثير بن وسلاس، اللّيثي بالولاء، أبومحمد، بربري الأصل من طنجة، ولد سنة ١٥٢هـ، سمع مالكاً واللّيث، وكان لقاؤه لمالك سنة ١٧٩هـ، وهي السنة التي مات فيها مالك، سمّاه مالك عاقل أهل الأندلس، وإليه انتهت الرئاسة في العلم بها. مات بقرطبة سنة ٢٣٤هـ. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ١٥٢ - ١٥٣، ترتيب المدارك، ٥٣٤/٢، سير أعلام النبلاء، ٣٥٢/٢ - ٣٥٣، الأعلام، ١٧٦/٨.

(٥) «وابن القاسم» ليست في (ب).

(٦) «له» ليست في (ج).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩)، المنتقى، ج٢، ص ١١٩.

م : وهذا الذي ذكر ابن المواز وفاق للمدونة[١]، دليله، قوله فيمن له عشرون ديناراً تمّ حولها فلم يزكها حتى ابتاع بها سلعة فباعها لتمام حول ثانٍ بأربعين فقد قال فيها: إنْ كان له عرض يسوى نصف دينار زكى لعامه الثاني عن أربعين فقد جعل العرض فيما عليه من زكاة العشرين وزكى الأربعين نحو ماذكر ابن المواز.

م : وهذا مذهبه في المدونة[٢].

[فصل ١٠ – هل مهور النساء دين كسائر الديون؟]

ومن المدونة: ومن معه مئة دينار ثم حولها وعليه لامرأته مهر[٣] مئة دينار فلا زكاة عليه وتحاص الغرماء به في فلسه وموته[٤].

وقال ابن حبيب: تسقط الزكاة بكل دين إلا مهور النساء إذ ليس شأنهن القيام به إلا في موت أو فراق أو عندما يتزوج عليها فلم يكن في القوة كغيره، وذكر أنّ القاسم ابن محمد قاله[٥].

م : وقول مالك وابن القاسم أبين؛ لأنّ المهور دين[٦] كسائر الديون.

[فصل ١١ – من عليه نفقة لزوجته أو لوالديه أو لولده الصغير، هل تكون نفقتهم دَيْناً عليه تسْقط به الزكاة؟]

ومن المدونة: ومن معه عشرون ديناراً تم حولها وعليه نفقة شهر عشرة دراهم لزوجته قد فرضها القاضي عليه قبل الحول بشهر أو أنفقتها على نفسها شهراً قبل الحول بغير قضية ثم طلبته بها فليجعل نفقتها فيما بيده، فتسقط عنه الزكاة، ويلزمه ما أنفقت على نفسها في يسره حاضراً كان أو غائباً أنفقت من عندها أو تسلفت، وإن كان معسراً

---

(١) في: ج (لما في المدونة).

(٢) «م: وهذا مذهبه في المدونة» ليست في (ب) وفي: أ (وهو مذهبه).

(٣) في: ج (مهرها).

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٥، تهذيب المدونة، ص ٣٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٩)، المنتقى، ج٢، ص ١١٧.

(٦) في: ج (ديون).

فلا يضمن لها ما أنفقت.

وإن كان إنما عليه نفقة والدين أو ولد صغير لم تكن نفقتهم ديناً تبطل به الزكاة؛ لأن نفقتهم إنما تجب لهم إذا ابتغوها، وإن أنفق الأبوان من عندهما لم يلزمه ما أنفقا[١] وإن كان موسراً، ولو قضي لهما بالنفقة فلم يأخذاها شهراً فحل الحول لم تسقط الزكاة عنه بذلك.

وأشهب يسقطها بنفقتهما إن كانت بقضية ويجعل الولد كالزوجة ويعدى[٢] الولد والزوجه عليه بما تسلفا في يسره من النفقة، وتسقط الزكاة عنه[٣] بذلك كانت بقضية أو بغير قضية؛ لأن نفقة الولد لم تسقط عن الأب المليء مذ كانوا حتى يبلغو، ونفقة الأبوين كانت ساقطة وإنما تلزمه بالقضاء[٤].

وقال ابن المواز: اتّفق ابن القاسم وأشهب أن نفقة الزوجة إذا حلت تسقط الزكاة وإن لم تكن بقضية، وأن نفقة الأبوين لا تسقطها إلا أن تكون بقضية، واختلفا[٥] في الولد، فجعله ابن القاسم كالأبوين، وجعله أشهب كالزوجة، وبه أقول؛ لأن نفقته لم تسقط فيؤتنف فيه حكم، وفي رواية ابن حبيب عن أشهب أن نفقة الولد كالأبوين[٦].

م : والفرق عند ابن القاسم بين الزوجة وبين[٧] الأبوين[٨]، والولد أن نفقة الزوجة عن عوض البضع الذي يستمتع به، ونفقة الأبوين[٩] والولد عن غير عوض، فما

---

(١) في: أ (ما أنفقوا).
(٢) هكذا في جميع النسخ.
(٣) «عنه» ليست في (ب)
(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٥، ٢٧٦، تهذيب المدونة، ص ٣٥.
(٥) في: ج (واختلف).
(٦) أي لا تسقط بالزكاة إلا أن تكون بقضية. انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٩)، المنتقى، ج٢، ص ١١٧ - ١١٨.
(٧) «وبين» ليست في (أ).
(٨) في: أ (والأبوين).
(٩) في: ج (الوالدين).

كان عن عوض فيسقط كالدين لأجنبي، وماكان عن غير عوض فالزكاة أولى منه كالوصايا، وأيضاً فلأنّ نفقة الزوجة إذا عجز عنها طلقت عليه إن شاءت ولم يعذر بالعسر، والوالدين، والولد هم في عسره من فقراء المسلمين، فما أوجب عليه[١] حكماً آكد مما لم يوجبه، والله أعلم[٢].

ومن المدونة قال مالك: وإن كان له مال حلّ حوله وعليه إجارة[٣] أجراء عملوا له قبل الحول، أو كراء إبل أو دواب فليجعل ذلك فيما في يديه من الناض ثم يزكي مابقي إذا لم يكن له عرض يجعل دينه فيه[٤].

---

(١) في: ب (عليهم).

(٢) ماذكره المصنف – رحمه الله – من توجيه الأقوال قد جاء في المنتقى، ج٢، ص ١١٧.

(٣) في: ب، ج (وعليه مثله إجارة ...) فكلمة (مثله) زائدة فيهما ولم أُثْبِتها لعدم وجودها في المدونة.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٦، تهذيب المدونة، ص ٣٥.

[الباب: العاشر]

باب في زكاة[١] القراض، وزكاة المساقاة

[فصل ١ - المقارض متى يزكي مال القراض؟]

قال ابن القاسم: / والعمل في المقارض أنه لايزكي مابيده، وإن أقام أحوالاً، حتى [١٣٧/أ] ينض المال، ويحضر ربه، ويقتسمان، إذ لايدري أعليه دين أم لا، أم هو حي أو ميت، فإن كان العامل يدير زكى[٢] لكل سنة بقدر ماكان المال فيها من عين أو قيمة عرض إلا مانقصت الزكاة كل عام[٣].

[فصل ٢ - إن كان ربّ المال يدير، فمتى يزكي، ومتى يزكي العامل؟]

قال في العتبية: وإن كان رب المال يدير فلا يزكي العامل حصته إلا عند المقاسمة لسنة واحدة.

وأما رب المال فإنه إذا جاء شهر زكاته زكى ماله بيد العامل إن كان من مال الإدارة ويقوم سلع[٤] القراض فيزكي رأس ماله وحصة ربحه[٥].

م : يريد يزكيه من مال نفسه ولا ينتقص مال القراض كما تأولنا في زكاة ماشية القراض، قياسها واحد.

وفي المستخرجة[٦] ما ظاهره: إن مابيد المقارض لايُزكى إلا بعد المفاصلة وكأنه مال غير مقدور على التصرف فيه، فإن قيل: فهلا جعلته مثل الدين، والمدير يقوم الدين

---

(١) في: أ (جامع ماجاء في زكاة القراض وزكاة المساقاة).
(٢) في: أ (زكيا).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٥).
(٤) في: ج (مبلغ) وهي خطأ.
(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٢/٤١١- ٤١٢، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٥).
(٦) بداية سقط من (أ).

إذا رجاه ؟ قيل: لأن الدين يقدر على بيعه، والقراض - وإن حضر من هو بيده - لايقدر على بيعه، ولم يقدر على أخذه ممن هو بيده، فأشبه كونه غائباً عن رب المال[١].

قال في كتاب ابن المواز: ولو أخر ذلك انتظار المحاسبة فضاع لضمن زكاة كل سنة[٢]

قال فيه وفي العتبية: وإن كان غائباً عنه ببلدة ثانية لا يدري ما حدث عليه آخّر ذلك إلى أن يرجع إليه فيزكي عن كل سنة بقدر ماكان المال فيها.

قال ابن حبيب: فإن هلك المال لم يضمن الزكاة[٣].

قال ابن سحنون عن أبيه: وإن قام المال بيده ثلاث سنين[٤] فكان في أول سنة مئة، وفي الثانية مئتين، وفي الثالثة مئة زكى عما كان عنده في كل سنة إلا مانقصت الزكاة، ولو رجع في العام الثالث مئة لم يزك إلا عن مئة لكل سنة إلا ماحطت الزكاة ولا يضمن ماهلك من الربح.[٥]

فصل[٦] [٣ - في زكاة القراض يتفاصلان فيه قبل الحول أو يتفاصلان بعد الحول والمال بربحه عشرون ديناراً أو أقل]

ومن المدونة: ولو اقتسما بعد حول فأكثر من يوم أخذه فناب ربّ المال بربحه مافيه الزكاة فالزكاة عليهما كان في حظ العامل مافيه الزكاة[٧] أم لا[٨][٩].

---

(١) «وفي المستخرجة... عن رب المال» ليست في: أ.
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٥).
(٣) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤١٢، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٥).
(٤) وهو «مدير» كما في النوادر (ج١، لوحة ٢٠٥).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٥، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩.
(٦) «فصل» ليست في: (أ، ج).
(٧) «فالزكاة عليهما كان في حظ العامل مافيه الزكاة» ليست في: (ب).
(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٨.
(٩) «وذُكر في كتاب محمد عن ابن القاسم أن العامل لايزكي شيئاً حتى يكون له من الربح عشرون ديناراً وهذا ليس بالمشهور، ويجب على هذا أن لا يعتبر رب المال هل عليه دين أو كان عبداً أو نصرانياً إنما اعتبر المقارض وحده وما يصير إليه خاصة دون رب المال.

=

وإن لم يكن في رأس المال وحظ ربه من الربح مافيه الزكاة فلا زكاة على العامل، وكذلك إن اقتسما قبل حول من يوم أخذه فلا زكاة على العامل، ويستأنف بما أخذ حولاً من يوم اقتسما، فيزكيه إنْ كان مافيه الزكاة[١].

وإن سقطت الزكاة عن رب المال لدين عليه فلا زكاة على العامل وإنْ نابه مافيه الزكاة، وكذلك إنْ كان على العامل دين يغترق ربحه فلا زكاة عليه عند ابن القاسم[٢].

م : وإنما تجب الزكاة على العامل عند ابن القاسم بإجتماع خمسة أوجه، وهي: أن يكونا حرين مسلمين لادين عليهما، وأن يكون في المال وحصة ربه من الربح مافيه الزكاة، وأن يعمل العامل بالمال حولاً، فمتى سقط شرط من ذلك لم يزك العامل.

م : قول ابن القاسم هذا استحسان، ووجهه أنه لما ترجح عنده أمر العامل فرأى مرّة أنّ له حكم الشريك في وجوه، منها: أنّ له شِرْكاً في الربح وإن حصته في ضمانه، وأنه لو اشترى من يعتق عليه وفي المال ربح لعتق عليه، وغرم لرب المال حصته منه، ورآه مرّة أنه ليس كالشريك؛ لأن ليس له في أصل المال شرك، وأنّ ربح المال منه، وحوله حول أصله، فلما ترجح ذلك عنده توسط أمره فجعل له حكم الشريك إذا كان عليه دين، أو كان ليس من أهل الزكاة فخفف عنه بإسقاط الزكاة، وجعل في وجوه الحكم لرب المال فمتى وجب في المال زكاة وجبت على العامل، ومتى سقطت سقطت عنه، والقياس أن يكون حكم الربح كحكم المال فمتى وجب في المال والربح زكاة زكى[٣]

= وما تقدم لابن القاسم فيه اعتراض؛ لأنه راعى رب المال إذا وجبت الزكاة على رب المال وجبت على العامل فيما يصير له وإن صار له درهم واحد فإن جاز أن يزكي درهما واحداً جاز أن يزكي وعليه دين إذا استغرق جميع ما بيده، كما أسقط الزكاة عنه وان صار له ماتجب فيه الزكاة وان لم يكن عليه دين لدين على رب المال أو لكونه عبداً أو نصرانياً فإن عمل بالمال ستة أشهر فكانت تمام حول رب المال فتفاصلا فلا زكاة على العامل، وكذلك إن اقتسما قبل حول من يوم أخذه فلا زكاة على العامل عند ابن القاسم أيضاً لأنه لم يعمل بالمال سنة». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ١٥ - ب).

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٨، تهذيب المدونة، ص ٣٥.

(٣) أي العامل يزكى حصته من الربح.

الربح، وهو قول أكثر أصحاب مالك. والله أعلم بالصواب.

قال[١] في كتاب القراض[٢]: ولو أخذ تسعة عشر ديناراً فعمل بها شهراً فكان تمام حول رب المال ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهما[٣] إذْ لم يكمل[٤] لرب المال مافيه الزكاة[٥] وإذْ لم يعمل العامل بالمال حولاً[٦].

وقال أشهب ورواه عن مالك: إنّ عليهما[٧] الزكاة، وقاله عبد الملك وسحنون: إذا وجدت في رأس المال مع جميع الربح مافيه الزكاة فعليهما الزكاة؛ لأنه مال وجبت فيه الزكاة، وصار ما يأخذ العامل كإجارة أجير، ولم أجعل[٨] ذلك على رب المال في ماله كالإجارة؛ لأني أصبت هذا الربح في ضمان العامل لو هلك، والإجارة قد ضمنها ربّ المال بكل حال.

وبمثله احتج ابن المواز وقال: قول أشهب هذا أحبّ إلينا، ورواه ابن القاسم عن مالك وخالفه[٩].

والحُجة في ذلك أن ربح المال منه كولادة الماشية، والمقارض كالمساقي[١٠]، وقاله ابن القاسم في المساقي[١١] وأباه في المقارض[١٢].

---

(١) ابن القاسم.
(٢) كتاب القراض من كتاب ابن المواز، المعروف «بالموازية»
(٣) أي عند ابن القاسم.
(٤) في: ج (يكن).
(٥) إذْ لابد أن يكون في المال وحصة ربه من الربح مافيه الزكاة.
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٧).
(٧) أي رب المال والعامل.
(٨) الكلام لأشهب.
(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٦).
(١٠) في: أ (كالمساقا).
(١١) في: أ (في المساقا).
(١٢) في: أ (القراض).

قال أشهب: وإن تفاصلا قبل الحول رب المال فلا زكاة على العامل فيما نابه وإن كثر حتى يأتي له حول من يوم نض بيده[١]./ [١٣٧/ب]

[فصل ٤ - في زكاة القراض إذا كان أحدهما عبداً أو مدياناً أو ذمياً]

قال ابن عبدوس: قال عبد الملك: ولو كان العامل عبداً أو ذمياً أو مدياناً أو أخذ العبد نخلاً مساقاة فعليهم الزكاة إذا كان في الجميع مافيه الزكاة، وقاله ابن نافع وسحنون.

وقال ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب عن مالك: إذا كان العامل مدياناً فلا يزكي من ربحه إلا ما فضل عن دينه، قال ابن المواز[٢]: هذا استحسان، وإسقاط الزكاة عن العامل بدين عليه خاصة ليس بالقوي.

قال مالك: وأما إن كان رب المال عبداً، أو عليه دين محيط فلا شئ على العامل قلّ ربحه أو كثر، وكذلك إن كان نصرانياً وإن كنا نكره أن يقارضه، وكذلك قال عبد الملك وسحنون[٣].

[فصل ٥ - العامل لا يضم ما ربح في القراض إلى مالٍ له آخر ليزكّي، بخلاف ربّ المال]

قال ابن المواز: قال أشهب: وإن أخذ أحد عشر ديناراً فربح فيها خمسة، ولرب المال مال حل حوله إن ضمه إلى هذا[٤] صار فيه الزكاة - يريد: وقد حل على اصل هذا حول - فليزك[٥] العامل حصته؛ لأن المال وجبت فيه الزكاة كمساقي[٦] أصاب أربعة

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٦).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٦).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٧).
(٤) الذي هو مال القراض.
(٥) في: أ (فليزكي).
(٦) في: أ (كمساق).

أوسق ولرب المال حائط آخر أصاب فيه وسقاً[١] فليضم ذلك ويزكي ويقسما[٢] مابقي، وبه يأخذ[٣] سحنون[٤]

قال أبومحمد: قال ابن القاسم: ولا يضم[٥] العامل ماربح إلى مالٍ له آخر ليزكي بخلاف رب المال.

قال أصبغ في العتبية إذا عمل العامل في سنة، فأخذ ربحه فزكاه، وله مال لازكاة فيه، له عنده حول، فإنه لا يزكيه ولا يضمه إلى ربح القراض، وإن كان فيه مع ربح القراض عشرون ديناراً، وكذلك العامل في المساقاة إن أصابه[٦] وسقين، وأصاب في حائط له ثلاثة أوسق فلا زكاة عليه في حائطه، بخلاف رب المال، وليزك ما أصاب في المساقاة إن كان في نصيبه ونصيب رب الحائط مافيه الزكاة[٧].

[فصل ٦ - هل يجوز في القراض وفي المساقاة اشتراط الزكاة على أحدهما؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس بالقراض على أن على رب المال زكاة المال والربح، ولايجوز على أن على العامل زكاة المال وحده أو مع ربحه؛ لأنه لو ربح ديناراً ورأس المال تسعة وثلاثون ديناراً فأدى ذلك الدينار في الزكاة ذهب عمله باطلا، وأما زكاة الربح فيجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال؛ لأن ذلك يصير جزءً مسمى كأنه أخذه على أن له خمسة أجزاء من عشرة، ولرب المال أربعة أجزاء، والجزء الباقي في الزكاة[٨].

---

(١) في: أ (أوسقا) وكذلك في النوادر، (ج١، لوحة ٢٠٧).
(٢) في: ب (ويقتسمان)، وفي: ج (ويقسمان).
(٣) في: ج (أخذ).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٧).
(٥) في: ج (فلا).
(٦) في: ب (أصاب).
(٧) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤١٨، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).
(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٧، تهذيب المدونة، ص ٣٥.

م : وهذا تمثيل غير صحيح[١]، والصحيح من ذلك أنه[٢] إن قارضه على النصف، وكان المشترط عليه ذلك ربّ المال فالربح يقسم على أربعين جزءً فيأخذ العامل عشرين جزءً، ورب المال تسعة عشر جزءً والجزء الباقي في الزكاة، وإن قارضه على الثلث للعامل، أخذ العامل ثلث الربح كاملاً، وربّ المال الثلثين ويخرج من ذلك ربع عشر الربح كله[٣]، وهو مثل الأول وإن اختلفت العبارة.

قال ابن القاسم: ويجوز في المساقاة اشتراط الزكاة على رب الأصل فيكون للعامل خمسة أجزاء من عشرة، ولرب المال أربعة أجزاء، والجزء الباقي في الزكاة زاد في رواية يزيد بن أيوب: وقد قيل – أيضاً – لا خير في اشتراط زكاة الربح في القراض على واحد منهما ولا في المساقاة أيضاً، لأن المال ربما كان لاتجب فيه الزكاة، وإن كان فيه الزكاة فربما اغترقه الدين فأبطل زكاته، وربما أخرج عشرة فتختلف الأجزاء فيصير العمل على غير جزء مسمى[٤].

ومن الواضحة: وإذا اشترط أحدهما على الآخر زكاة الربح فتفاصلا قبل الحول، أو كان ذلك لا زكاة فيه فمشترط ذلك على صاحبه يأخذ ربع عشر الربح لنفسه ثم يقتسمان مابقي كما لو شرط لأجنبي ثلث الربح فيأبى من أخذه فهو لمشترطه منهما[٥].

ومن المجموعة روى ابن وهب عن مالك: أنه إذا اشترط في المساقاة الزكاة على رب المال أو على العامل فهو جائز، وإن لم يصيبا خمسة أوسق وقد شرط الزكاة على العامل فإن عشر ذلك أو نصف عشره في سقي النضح لرب الحائط خالصاً، وقال سحنون: يكون لربّ المال مما أصابا خمسة أعشار ونصف عشر وللعامل أربعة أعشار ونصف عشر؛ لأن رب المال / شرط عليه أن يؤدي عشر نصيبه فرجع ذلك إليه. [١٣٨/أ]

---

(١) «غير صحيح» ليست في (ب، ج).
(٢) «أنه» ليست في (أ).
(٣) «وأن قارضه ... كله» ليست في (ب).
(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٧ – ٢٧٨.
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).

وقال غيره[١]: يقسم ما أصابا[٢] على تسعة أجزاء خمسة لرب المال، وأربعة للعامل[٣]

م : فوجه رواية ابن وهب أنّ ربّ المال لما اشترط على العامل الزكاة فكأنه إنما شرط له أن يأخذ أربعة أجزاء، ويكون الباقي لرب المال يخرج منه الزكاة، فلما لم يكن فيه زكاة دفع للعامل شرطه وأخذ هو مابقي إذ الزكاة إنما هي عليه، وما يأخذ العامل كإجارة، فرب المال أولى بها.

ووجه قول سحنون أن ذلك الجزء إنما اشترط للمساكين فلما لم يصح لهم قسمة العامل ورب المال نصفين؛ لأن رب المال يقول: إنما اشترطت لك أيها العامل أربعة أجزاء فلا حق لك في غير ذلك، ويقول العامل: إنما شرطت لك يارب المال خمسة أجزاء فلا حق لك في غير ذلك، وكل واحد يدعيه لنفسه فيقسم بينهما.

ووجه الثالثة أنه لما كان الشرط أن يأخذ رب المال خمسة أجزاء ، والعامل أربعة أجزاء والمساكين جزءً، فلما بطل سهم المساكين بقيت القسمة بين المتعاملين على ماكانا دخلا عليه، لرب المال خمسة، وللعامل أربعة.

م : وهذا أعدلها.

[فصل ٧ – في زكاة ماشية القراض وزكاة عبيد القراض]

ومن المدونة: قال ابن القاسم[٤]: وزكاة ماشية القراض على رب المال في رأس ماله، وكذلك زكاة الفطر عن عبيد القراض، ولا يؤخذ ذلك من رأس مال القراض، وكذلك في كتاب ابن المواز، وأما نفقتهم فمن مال القراض[٥].

وفي كتاب الزكاة الثاني إيعاب هذا.

---

(١) في: ب، ج: (وقال ابن عبدوس). وما أثبتناه من (أ) هو ما في النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٦).

(٢) في: ج (يُقسم على ما أصابا) وهي خطأ.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٦).

(٤) «ابن القاسم» ليست في: (ب) والذي في المدونة أنه قول ابن القاسم عن مالك. انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٥، ص ٣٥١ – ٣٥٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٦). وهي رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك.

[الباب: الحادي عشر]

في زكاة تجار المسلمين، وفيمن منعها

[فصل ١ - زكاة التجارة لا يبعث الإمام أحداً لجبايتها، ومن منعها أُخِذت منه كرْهاً]

قال مالك: وتؤخذ من تجار المسلمين الزكاة تجروا ببلدهم أو بغيره[١]، قال ابن القاسم: ويسألهم الإمام عما عندهم من الناض[٢]، وعما في بيوتهم، يسألهم عن ذلك وإن لم يتجروا إذا كان عدلاً، كما فعل الصديق: كان يقول لمن يعطيه العطاء: هل عندك من مال تزكيه؟ فإن قال: نعم، أخذ ذلك من عطائه، وإن قال: لا أسلم إليه عطاءه[٣].

قال[٤]: ولا يبعث في ذلك أحداً وإنما ذلك إلى أمانة الناس، إلا أن يعلم أن أحداً منعها فيأخذها منه كرهاً، قال أشهب: ويحسن أدبه إن كان الوالي يقسمها، وإن كان على غير ذلك فلا يعرض له[٥].

قال في كتاب[٦] ابن القرطي: وإن عُرف بمنعها ولم يظهر له مال سجن، وإن كانوا أهل بلد قوتلوا ولا يقاتلوا في زكاة الفطر[٧].

وقال الصديق رضي الله عنه: «لو منعوني عقالاً لجاهدتهم عليه»[٨].

---

(١) في ب، ج (أو بغيرها).

(٢) في: ب ، ج (من ناض) وهي الدراهم والدنانير كما يسميها أهل الحجاز، قال أبوعبيد: «إنما يسمونه (ناضا) إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً ...» انظر: المصباح المنير، ج٢، ص٦١٠.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٧٩.

(٤) ابن القاسم.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١١).

(٦) «كتاب» ليست في (ج).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).

(٨) انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب ماجاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها، ج١، ص ٢٦٩، صحيح مسلم، كتاب الإيمان باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ...، ج١، ص ٢٠٧، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الإقتداء بسنن

=

قال ابن المواز: قال مالك: وإنما يعني بذلك الفريضة التي تحت القلوص[١] نفسه[٢]، وعليه العمل[٣].

قال ابن المواز: قال مالك: الأمر عندنا أن كل[٤] من منع فريضة من[٥] فرائض الله عز وجل فلم يستطع المسلمون أخذها منه كان حقاً عليهم جهاده حتى يأخذوها منه[٦].

م : وإذا أخذت الزكاة منه كرهاً أجزأته وإن عدمت منه النية، كمن طلق في الحيض وأبى أن يرتجع فإن الإمام يرتجع عليه وتصح الرجعة فلو أخذ ذلك القدر من ماله بعد الحول وفرّق في المساكين لم يجزئه عن الزكاة[٧].

= رسول الله ﷺ ، ج١٣، ص ٢٥٠، وفي بعض روايات البخاري: «والله لو منعوني عَناقاً» بفتح العين وبالنون، وهي الأنثى من ولد المعز، قال النووي في شرحه على صحيح مسلم: وكلاهما صحيح وهو محمول على أنه كرر الكلام مرتين فقال في مرة «عقالاً» وفي الأخرى «عَنَاقاً» فروي عنه اللفظان. انظر: صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ج٣، ص ٢٦٢، شرح النووي على صحيح مسلم، ج١، ص ٢٠٧.

(١) القلوص من الإبل بمنزلة الجارية من النساء وهي الشابة، والجمع (قُلُصٌ). انظر: المصباح المنير، ص ٥١٣.

(٢) «القلوص نفسه» ليست في: (ج).

(٣) الذي في تهذيب الطالب من رواية ابن وهب عن الإمام مالك في قول الصديق رضي الله عنه: «لو منعوني عقالاً» قال: هو الفريضة من الإبل لا الخيل، قال ابن وهب: هو البعير، وفي المنتقى قال ابن القاسم: العقال القلوص، ورواه عن مالك.
انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١)، المنتقى، ج٢، ص ١٥٦ وفيه معانٍ أخرى للعقال يطول ذكرها هنا.

(٤) «كل» ليست في: (ج).

(٥) في: ج (من كل فرائض الله).

(٦) انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب ماجاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها، ج١، ص ٢٦٩. قال الباجي: «يحتمل أن المراد بالفريضة هنا الزكاة خاصة، ويحتمل أن يكون المراد سائر الحقوق التي يكون لها حكم الزكاة في ذلك. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٥٧.

(٧) «م : وإذا أخذت ... لم يجزئه عن الزكاة» ليست في: (ب، ج).

ومن المدونة قلت: فأين ينصبون هؤلاء الذين يأخذون العشر من أهل الذمة والزكاة من تجار المسلمين؟

قال: رأيت مالكاً لا يعجبه أن ينصب لهذا المكس[١] أحدٌ، قال: وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامل المدينة أنْ يضع المكس فإنه ليس بالمكس ولكنه البخس، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾[٢] ومن أتاك بصدقة فأقبلها ومن لم يأتك بشئ فالله حسيبه والسلام[٣].

قال ابن القاسم: ومن تجر من المسلمين من بلد إلى بلد لم تؤخذ منه[٤] الزكاة إلا مرة واحدة في السنة[٥] بخلاف أهل الذمة في هذا، ومن تجر ومن لم يتجر إنما عليه الزكاة في السنة مرة[٦].

[فصل ٣ - لا يُقوّم على تجار المسلمين ولا على أهل الذمة]

قال مالك: ومن خرج من مصر إلى المدينة أو غيرها فلا يقوّم عليه ما في يديه ولكن إذا باع أدى زكاته، ولا يقوم على أحد من المسلمين، ولا يقوم أيضاً على أهل الذمة ولكن إذا باعوا أخذ منهم العشر.

---

(١) المَكْسُ: الجباية، والماكِسُ: العشار أو العاشر، والمَكْسُ: الجلوس في الطرقات لأخذ الزكاة من تجار المسلمين والعشر من أهل الذمة. انظر: الصحاح، للجوهري، ج٣، ص ٩٧٩، شرح تهذيب البرادعي، (ج١، لوحة ٢٩٦).

(٢) سورة الأعراف، آية: ٨٥، سورة هود، آية: ٨٥، سورة الشعراء، آية: ١٢٣.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٠. والأثر عن عمر بن عبد العزيز أخرجه أبوعبيد القاسم بن سلاّم في كتاب الأموال، ص ٦٣٣.

(٤) في: ج (منهم).

(٥) «في السنة» ليست في: (أ).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٠.

[فصل ٣ – في المسلم يقدم بتجارة فيقول: ما معي مضاربة، أو عليّ دين]

ومن قدم بتجارة من المسلمين فقال: هذا الذي معي مضاربة أو بضاعة أو عليّ دين أو لم يحل على ماعندي الحول صدق ولا يحلف[١].

م: وقيل: يحلف، وقيل: إن كان متهماً حلف[٢] وإلا لم يحلف كذلك فسره ابن مزين[٣].

[فصل ٤ – في الذمي يجلب تجارة فيزعم أنها دين عليه]

قال ابن المواز: قال أشهب: وأما الذمي الذي جلب تجارته فزعم[٤] أنها دين عليه فلا يقبل قوله، وليس كالمسلم إلا أن تقوم للذمي بينة أنها[٥] دين لمسلم فلا يؤخذ منه شيء، وإن كان ديناً لذمي فإنه يؤخذ منه عشره إن باع ويتحفظ عليه[٦].

---

(١) انظر: المصدر نفسه، ج١، ص ٢٨٠.

(٢) في: أ (أحلف).

(٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).

(٤) في: ج (وأما الذمي يجلب تجارة فيزعم).

(٥) في: أ، ب (أنّه).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).

[الباب: الثاني عشر]

جامع ما جاء[١] في تعشير أهل الذمة

[فصل ١ - فيما يؤخذ من الذمي إذا تجر في بلده، وما يؤخذ منه إذا خرج تاجراً إلى بلاد المسلمين]

قال ابن القاسم: وإذا[٢] تجر الذمي من أعلى بلده إلى أسفله ولم يخرج إلى غيره لم يؤخذ منه شئ، ولا تؤخذ منه زكاة عين ولا حرث ولا ماشية./ [١٣٨/ب]

م : لأنّ الزكاة تطهير[٣] وليس هو بمطهر، ولا يؤخذ منه إلا الجزية التي فرضت عليهم.

وإن خرج من بلده إلى غيره من بلاد المسلمين تاجراً ومعه بز أو غيره فلا يوخذ منه شيء حتى يبيع فيؤخذ منه العشر باع بأقل من مئتي درهم أو بأكثر منها[٤].

وقد روي أن عمر بن الخطاب قال لأهل الذمة: «إن تجرتم في بلادكم فليس[٥] عليكم إلا الجزية وإن خرجتم إلى غيرها أخذ منكم العشر[٦] وكان يأخذ منهم بالمدينة نصف العشر كلما قدموا ولا يكتب لهم براءة[٧].

قال عبد الوهاب: والأصل في ذلك قوله ﷺ: «ليس على المسلمين عشور[٨] إنّما

---

(١) «جامع ماجاء» ليست في: (ب، ج).

(٢) في: ج (وإن).

(٣) قال الإمام مالك في الموطأ: « ... وليس على أهل الذمة ولا على المجوس في نخيلهم ولا كرومهم ولا زروعهم ولا مواشيهم صدقة؟ لأن الصدقة إنما وضعت على المسلمين تطهيراً لهم ...». انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب، ج٢، ص١٧٦.

(٤) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب، ج٢، ص ١٧٦.

(٥) في: ج (لم يكن).

(٦) «العشر» ليست في (أ).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨١.

(٨) في: ج (عشر).

العشور[١] على اليهود والنصارى»[٢].

وأجمع الصحابة على ذلك؛ لأن عمر رضي الله عنه أخذ من القبط[٣] العشر، ومضى عليه الأئمة بعده ولم يختلف عليه أحد[٤].

وقال ابن حبيب: لا يعجبني قول ابن القاسم أن لايؤخذ من الذمّي شيء حتى يبيع بل يؤخذ منه عشر مامعه من تجارته ويعقد[٥] ذلك عليه الوالي ويكون له شريكاً فيما في يديه بعشره ويحول بينه وبين وطء إمائه ساعة يقدم.

وقاله مالك وأصحابه المدنيون[٦]، وقد روى مالك[٧] أن عمر بن الخطاب كان يأخذ منهم العشر من القطنية ونصف العشر من الحنطة والزيت فقد أخبرك أن عمر كان

---

(١) في: ج (العشر).

(٢) أخرجه أبوداود في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات، ١٦٩/٣، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب الزكاة، باب: من قال: ليس على المسلمين عشور، ١٩٧/٣، وأبوعبيد في كتاب الأموال، ص ٦٣٦، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الجزية، باب: لا يؤخذ منهم ذلك في السنة إلاّ مرة واحدة، ٢١١/٩، من حديث أبي أمامة، وضعّف إسْناده محقق شرح السنة للبغوي، كما في هامش ج١١، ص١٧٩.

(٣) القِبْط: نصارى مصر، والذي في الموطأ (النّبط) قال الباجي: هم كفار أهل الشام عقد لهم عقد الذمة إذا استحقت، والأثر عن عمر رضي الله عنه أخرجه الإمام مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن سالم بن عبدالله عن أبيه: «أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر - يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة، ويأخذ من القطنية العشر». انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب عشور أهل الذمة، ج١، ص ٢٨١، المنتقى، ج٢، ص ١٧٨.

(٤) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤٨. قال الباجي في المنتقى، ١٧٨/٢: «ماكان يفعل في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان بإجماع الصحابة لمشورتهم فإذا لم يثبت فيه خلاف ولا ظهر فهو إجماع وحجة يجب المصير إليها والعمل بها».

(٥) في: ب، ج (ويعقل).

(٦) تقدم ذكرهم.

(٧) تقدم تخريجه

يأخذ عشر ماعندهم لا عشر الثمن إذا باعوا ففي هذا بيان وحجة[١].

قال[٢]: وما قدم به من عين[٣] تاض وجب عليه عشره اشترى به[٤] أو لم يشتر.

قال: وقال ابن القاسم: لا شيء عليه حتى يشتري به فيؤخذ منه عشر ما اشتراه.

قال[٥]: وإذا خرج الذمي بتجارة فأخذ منه عشرها فلم يعجبه البيع فخرج بها إلى بلد آخر من بلاد المسلمين فإنه يؤخذ منه أيضاً عشر ماعنده[٦]، وبالله التوفيق.

[فصل ٣ - الذمي يؤخذ منه كلما قدم]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو قدم الذمي مئة مرة في السنة فإنه يؤخذ منه ولا يكتب لهم براءة إلى الحول كما يكتب للمسلم[٧].

وقاله عمر بن الخطاب إلا أنه قال: يؤخذ منهم نصف العشر يريد: من الطعام ليكثر حمله إلى المدينة.

قال ابن القاسم: فإن لم يبع متاعه ولا ابتاع ورجع به إلى بلده أو إلى بلد غيره فذلك له ولا يؤخذ منه شيء[٨].

قال[٩] ابن المواز[١٠]: قال مالك: وكذلك لو قدم بتجارة من غير بلده إلى بلده

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الجهاد الثالث، لوحة ١٧٠، (مخطوط الملكية الوطنية التونسية رقم (٥٧٢٨).

(٢) ابن حبيب.

(٣) في: أ، ب (غير) وهي خطأ، والصحيح ما أثبتناه من (ج) كما في النوادر (ج١، لوحة ٢١٦).

(٤) وبه ليست في: (أ).

(٥) ابن حبيب.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الجهاد الثالث، لوحة ١٧٠.

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨١.

(٨) انظر: المدونة، ج١، ٢٨٠.

(٩) وقال ليست في: (أ).

(١٠) وقال ابن المواز: ليست في: (ب).

فقيه عليها بيلده لم يؤخذ منه شيء[١].

وعن المدونة قال مالك: ولو قدم بعين فاشتري به سلعة أخذ منه عُشر تلك السلعة مكانه[٢].

م: وقال أبو محمد: أخذ منه عُشر قيمة تلك السلعة.

وقال بعض شيوخنا: إن كانت السلعة تنقسم أخذ منه عشرها، وإن كانت لا تنقسم أخذ منه تُسعُ قيمتها وذلك أن لنا عشر السلعة في عينها، فإذا أعطانا قيمة ذلك العشر صار كأنه اشترى سلعة ثانية منا فلنا أيضاً عشرها، فإذا أعطانا أيضاً قيمة هذا العشر صار كسلعة ثالثة اشتراها منا فلنا أيضاً عشرها فهكذا أبداً[٣] كلما أعطانا قيمة عشر صار مشتريه[٤] منا فلنا عشره إلى ما لا نهاية له حتى يبقى ذلك العشر فلا يعلم قدره إلا الله فيؤخذ منه التسع في[٥] أول مرة وهو الحق الذي لا شك فيه[٦]، فأما[٧] إذا كانت تنقسم أخذ منه عشرها.

قال ابن القاسم: ثم إن باعها بعد ذلك وأقام سنين يبيع ويشتري ثم أراد السير إلى بلده فلا شيء عليه، وكذلك إن قدم بمتاع فباعه وأدى عشر الثمن، ثم اشترى بعد ذلك وباع فلا شيء عليه[٨].

[فصل ٣ – ما يؤخذ من أهل الذمة إذا اتجروا بالخمر أو ما يحرم على المسلمين]

وعن المجموعة قال ابن نافع عن مالك: وإذا اتجروا بالخمر وما يحرم علينا تركوا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١١، اللوحة ٦١/٣٢١).

(٢) انظر: المدونة، ج١١، ص ٣٢٨/٠٠.

(٣) في: أ (يتسلل).

(٤) في: ب (مشتريها).

(٥) (في) ليست في: ب.

(٦) (فيه) ليست في: ب، ج.

(٧) (فأما) ليست في: ج.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١١، اللوحة ٦١/٣٢١).

---

(١)

(٢)

(٣)

(٤)

(٥)

(٦)

حتى يبيعوه فيؤخذ منهم عشر الثمن، وإن خيف من خيانتهم جعل معهم أمين، قال ابن نافع: وذلك إذا حملوه إلى أهل ذمة[١] لا إلى أمصار المسلمين التي لا ذمة فيها[٢].

قال ابن شعبان: لايجوز الوفاء لهم بذلك، ولا النزول بمثل هذا، وتراق الخمر وتعرقب الخنازير.

قال بعض المتأخرين: فإن نزلوا على أن يقرّوا على ذلك وهم يحدثان نزولهم قبل أن يبيعوا شيئاً وقبل أن تطول إقامتهم ويعرفوا حال المسلمين في بلادهم[٣] قيل لهم: إنْ شئتم فعلنا ذلك وإلا فارجعوا، وإن طال مكثهم فعل ذلك وإن كرهوا[٤].

[فصل ٤ - في الذمّي يتحوّل من بلده الذي ضربت عليه فيه الجزية، ثمّ يقدم إليه بتجارة]

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن كان من أهل ذمة مصر فرحل إلى الشام فأوطنها ثمّ قدم مصر بتجارة فباع فلا يؤخذ منه شئ؛ لأنها بلده التي صالح عليها، وإن رجع إلى الشام التي أوطن أخذ منه العشر، قال أصبغ: وذلك إذا تركت جزيته لم تحوّل ولم تؤخذ منه حيث انتقل فإن أخذت منه حيث استوطن ومحي عنه الأول صارت كبلده ولم يؤخذ منه شئ فيها[٥].

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا نزل الذمي ببلدنا واشترى متاعاً فأخذ منه العشر ثم استحق ذلك من يديه أو رده بعيب أنه يرجع إلى العشر فيأخذه[٦].

ومن المدونة قال مالك: وإذا أكرى ذمي من أهل الشام إبله من الشام إلى المدينة فلا يؤخذ منه عشر الكراء بالمدينة، يريد: وكذلك لو عقد كراءها بالشام إلى المدينة ذاهباً

---

(١) في: أ (الذمة) وفي: ج (لأهل ذمة).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).

(٣) «قبل أن ... في بلادهم» ليست في: (أ).

(٤) «قال ابن شعبان ... وإن كرهوا» ليست في: (ب).

(٥) انظر: النوادر، (ج١، لوحة ٢١٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).

وراجعاً لم يؤخذ منه شيء؛ لأنها سلعة باعها ببلده، قال ابن القاسم: وإنْ أكراها بالمدينة راجعاً إلى الشام أخذ منه عشر الكراء بالمدينة[١].

وقال أشهب في المجموعة: / لا شيء عليه؛ لأن ذلك غلة[٢]. [١٣٩/أ]

وقال ابن حبيب بضد قول ابن القاسم أنه إذا أكرى من الشام إلى المدينة أخذ منه عشر الكراء بالمدينة؛ لأنه بها تم كراؤه فهو كعرض قدم به معه فإنه يؤخذ منه عشره، قال: ولو أكراها راجعاً لم يكن عليه شيء كعرض قدم به فأخذ منه عشره ثم باع بعد ذلك واشترى فإنه لايؤخذ منه شيء[٣].

م : ولو قال[٤]: إذا أكراها راجعاً إلى بلده لم يكن عليه شيء؛ لأنه إنما تم كراؤه ببلده فهو كعرض قدم به إلى بلده فلا يؤخذ منه شيء لكان قياساً واحداً.

م : وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنه لو كان مسلماً وأكرى إبله بالشام إلى المدينة أو غيرها وانتقد الكراء وبلغ المكتري غايته ثمّ حلّ حول من يوم انتقد الكراء لوجب عليه زكاته إن كان نصاباً باتفاق فدلّ أنه ملك ما انتقد من يوم انتقده، وعلى قياس قول ابن حبيب إنما يكون حوله من يوم بلوغه الغاية للكراء؛ لأنّه[٥] بها تم كراؤه، وهذا لايقوله أحد.

م : وقيل في الذمي: يقبضُ الكراء على قدر مسيره في أرضه ومابعدها فما سار في بلاده سقط عنه وما سار في غيرها أخذ منه، قال بعض المتأخرين: ويختلف على هذا إذا أسلم في سلعة ليقبضها في غير بلده هل يراعى موضع العقد أو موضع القبض[٦].

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٦).

(٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).

(٤) في: ج (ولو قيل).

(٥) في: ب (لأنها).

(٦) «م: وقيل ... موضع القبض» ليست في: (ب).

[فصل ٥ – فيمن عبيد أهل الذمة إذا تجروا]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا تجر عبيد أهل الذمة أخذ منهم العشر كما يؤخذ من سائر تجارتهم[1].

[فصل ٦ – فيما يؤخذ من أهل الذمة إذا تجروا إلى المدينة أو مكة بالطعام]

قال مالك في المجموعة في أهل الذمة يتجرون إلى المدينة أو مكة بالطعام قال: يؤخذ منهم نصف العشر من الحنطة والزيت خفف ذلك عنهم عمر، وإنما خفف عنهم عمر في حملهم الحنطة والزيت إلى المدينة ومكة خاصة وكذلك ما كان بأعراض المدينة من القرى ليكثر حملهم ذلك إليها، فكان يأخذ منهم في القطنية العشر[2].

وفي[3] كتاب ابن سحنون قال ابن نافع عن مالك: يؤخذ منهم[4] من الزيت والطعام العشر تجروا إلى المدينة أو مكة أو غيرها، وإنما أخذ منهم عمر نصف العشر في الحنطة والزيت ليكثر الحمل إلى المدينة ومكة، وقد أغنى الله عز وجل المدينة وغيرها.

وقال ابن نافع: لا يؤخذ منهم[5] بهذين البلدين إلا نصف العشر كما فعل عمر وإن استغنوا اليوم عن ذلك، ورواه أيضاً عن مالك[6].

فصل[7] [٧ – فيما يؤخذ من الحربيين إذا نزلوا عندنا التجارة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا نزل أهل الحرب بتجارة أخذ منهم ما صالحوا عليه في سلعهم ليس في ذلك عشر ولا غيره[8].

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨١، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٦).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).
(٣) في: ج (ومن).
(٤) «منهم» ليست في: (أ، ب).
(٥) في: أ (منه).
(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٨٧، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٦).
(٧) «فصل» ليست في: ج.
(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨١.

وقاله ابن نافع، وقاله ابن حبيب[١].

وروى علي بن زياد عن مالك أن عليهم العشر[٢].

وقال في المجموعة: يؤخذ منهم مثل ما يؤخذ من تجار أهل الذمة[٣].

قال أشهب في المجموعة: إن نزلوا من غير مقاطعة على شيء فلا يزاد عليهم في فرق العشر، وروى ذلك عن أنس بن مالك، وقاله ابن القاسم في كتاب محمد، وقال فيه أصبغ: إن كانوا معروفين بالتردد قبل ذلك على العشر فلم يقل لهم شيء حتى باعوا فلا يزاد عليهم[٤].

وقال ابن القاسم في المجموعة: إذا نزلوا على دنانير أو دراهم لم يحل بينهم وبين رقيقهم، قال مالك: وإن كان على العشر حيل بينهم وبين وطء الإماء حتى يبيعوا[٥].

وقال ابن حبيب: الولاة شريك معهم في جميع ما معهم حتى يأخذ منهم جزءه الذي صالحهم عليه[٦]، ويعقل عليهم جميع ما معهم ويحال بينهم وبين وطء إمائهم حتى يقاسمهم ما بأيديهم إن كان مما يقسم، وإن كان مما لا يقسم بيع كله[٧] وأخذ الوالي جزءه من الثمن وخلى لهم بقيته إن شاؤوا ابتاعوا منها أو رجعوا به[٨].

وقال مالك في كتاب ابن المواز: وليس للوالي مقاسمتهم رقيقاً ولا غيره[٩] حتى يبيعوا، قال فيه، وفي المجموعة: ولو لم يبيعوا ورجعوا فليؤدوا العشر من ذلك ويقاسموا

((١)) القطر: النوادر والزيادات، ((ج١، لوحة ٣٣١١٧)).

((٢)) القطر: المصدر نفسه، ((ج١، لوحة ٣٣١١٧)).

((٣)) القطر: تهذيب الطالب، ((ج١، لوحة ٥٩٩م)).

((٤)) القطر: النوادر والزيادات، ((ج١، لوحة ٣٣١١٧)).

((٥)) القطر: النوادر والزيادات، ((ج١، لوحة ٣٣١١٧))، تهذيب الطالب، ((ج١، لوحة ٥٩٩م)).

((٦)) في: ب ((٥٩م)).

((٧)) ((كله)) ليست في: أ.

((٨)) القطر: النوادر والزيادات، كتاب الجهاد الثالث، لوحة ٥١٧٧٠٠، ((مخطوط المكتبة الوطنية التونسية)) رقم ((٥٣٧٣٨)).

((٩)) في: أ ((ولا غيره هنا)).

ويخرجوا بما بقي لهم[١] ويطؤون ويصنعون ما شاءوا فحيث ماتزلوا من[٢] بلاد المسلمين فلا يؤخذ منهم شيء؛ لأنه قد أخذ ذلك[٣] منه مرة[٤] وليسوا كأهل الذمة في هذا[٥].

وقال أشهب: إن لهم الرجوع بسلعهم إلى موضع آخر ولا يؤخذ منهم شيء[٦] إلا أن يشترط عليهم شرط فيعمل عليه[٧].

[فصل ٨ – إذا نزل أهل الحرب عندنا على أن يقاسمهم الإمام ما بأيديهم]

قال ابن القاسم: وإذا نزل أهل الحرب على أن يقاسمهم ما بأيديهم فلا يكون لهم أن يطؤا ولا يبيعوا حتى يقاسموا فإذا قوسموا أخذوا ما صار لهم فلهم فيه الوطء والبيع والخروج به حيث شاءوا، وقاله سحنون عن ابن القاسم، وقال عنه: ولو جزّأهم عشرة عشرة على أن يختار الإمام من كل عشرة واحداً فلا بأس بذلك[٨].

ابن المواز: وقال أصبغ: ولا أرى أن يتركوا يدوروا إلى سواحل الإسلام[٩] ليبع ولا لشراء[١٠] إلا الموضع الذي نزلوه وإن لم يبيعوا؛ لأن ذلك عورة وتفتيش لموضع العورة[١١] ولاينبغي أن ينزلوا إلا بموضع المجتمع وبموضع تؤمن غرتهم فيه ولا يدوروا أزقة موضع نزلوه إلا الأسواق والطرق الواضحة لحوائجهم، غير أن لهم الأمان في

---

(١) «لهم» ليست في: (أ).

(٢) «من» ليست في: (ج).

(٣) «ذلك» ليست في: (ب، ج).

(٤) «مرة» ليست في: (ج).

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة٢١٧).

(٦) «شيء» ليست في: (ج).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٧).

(٨) انظر: النوادر والزيادات (ج١، لوحة ٢١٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).

(٩) في: ج (المسلمين).

(١٠) في: ب (ولا شراء).

(١١) في النوادر، وتهذيب الطالب: (لموضع الغرّة) ولعلها أصح. انظر: النوادر والزيادات (ج١، لوحة ٢١٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩)

أنفسهم وأموالهم في بلاد الإسلام أجمع حتى يفارقوا دار الإسلام كلها[١]./ [١٣٩/ب]

[فصل ٩ – في الحربي ينزل بلاد المسلمين ومعه دنانير عين فيشتري بها تجارة أو معه سبائك ذهب فيضربها دنانير ثم يخرج بذلك إلى بلده]

قال ابن المواز: وإن كان مع الحربي دنانير عين[٢] فابتاع بها تجارة ليتجهز[٣] بها إلى بلده أو معه سبائك ذهب فضربها[٤] دنانير وخرج بها أو غزلاً[٥] حاكه وخرج به فأما في قول ابن القاسم فإنه يرى في ذلك كله العشر أو ماتزل عليه مثل ماجاء به من تجارة؛ لأنه يرى عليه إن بدا له فيما نزل به من تجارة فأراد ردها العشر بخلاف الذمي عنده، وأما أشهب فيراه كالذمي لا يؤخذ منه شيء فيما وصفته إلا أن يشتري تجارة؛ لأنه لا يرى عليه في تجارته شيئاً حتى يبيع[٦].

قال ابن المواز: فأما الذمي فلا شيء عليه في الذهب التي ضربها دنانير أو ما حاك من الثياب وإن[٧] جلب ذلك من أفق إلى أفق وإن خرج بذلك معه إلى بلده، زاد في موضع آخر: إلاّ عشر الأجرة التي دفع في الضرب والصياغه والحياكة وهذا في الذمي يدخل غير بلده، وجعل أشهب الحربي مثله.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (ج١، لوحة ٢١٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩).

(٢) في: ج (عيناً).

(٣) في: ج (ليتجر).

(٤) في: ج (فذهبها) وهي خطأ.

(٥) في: ج (أو غزل).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٥٩ – ٦٠).

(٧) في: ج (وما جلب).

وقال ابن القاسم: يؤخذ منه الحربي عشر ذلك معمولاً. قال[٢١] أبو محمد: انظر قوله: معمولاً. قال ابن المواز: وإن حاكمه الذمي إليه فلا شيء عليه. وإن دخل حربي أو ذمي بدنانير فصرفها بدراهم أخذ منه عشر الدراهم، وكذلك إن بدراهم فصرفها بدنانير[٢٢].

---

(٢١) «قال» ليست في: (أ، ب).

(٢٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣١٧٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة - ٢٦٠).

[الباب الثالث عشر]

جماع[1] ما جاء في الجزية

[فصل ١ - ممن تؤخذ الجزية وما دليل أخذها؟]

قال الله تعالى في الكتابين: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[2]، وقال النبي ﷺ في المجوس[3]: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[4]، وقد أخذها ﷺ من مجوس هجر[5]، وأخذها عمر من البربر[6]، وقد جرى من هذا في كتاب الجهاد.

قال ابن القاسم وغيره: تؤخذ الجزية ممن دان بغير الإسلام صبيين يقر عليه أهل الكتاب أو غيرهم، ومن نصارى العرب، وتؤخذ من نصارى[7] بني تغلب ولا تضاعف عليهم. قلت: أرأيت نصارى بني تغلب أتؤخذ منهم في جزيتهم الصدقة مضاعفة؟

---

(١) «جماع» ليست في: (ب، ج).

(٢) سورة التوبة، آية ٢٩.

(٣) «في المجوس» ليست في: (أ).

(٤) انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس، ج١، ص٢٢٧٨٨. قال ابن عبد البر: هذا حديث منقطع ولكن معناه متصل من وجوه حسان. انظر: التمهيد، ج٢٢، ص ص١١١٢٤ — ١١١٢٦. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ج٣، ص٤٤٤٤٨ — ٤٤٤٤٩، فتح الباري، ج٦، ص٢٣٦١١.

(٥) انظر: صحيح البخاري، كتاب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة وأهل الحرب، ج٦، ص٢٢٥٧٧، سنن الترمذي، كتاب السير، باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس، ج٤، ص١١٤٤٦ — ١١٤٤٧.

(وهجر) هي قاعدة البحرين، وقيل: هي ناحية البحرين كلها. انظر: معجم البلدان، ج٥، ص٢٣٩١٣.

(٦) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب، ج٢، ص١١٧٣٣، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الجهاد، باب ما قالوا في المجوس تكون عليهم جزية، ج١١، ص١٢٤٢٣ — ١٢٤٢٣، مصنف عبد الرزاق، كتاب الجهاد، باب أخذ الجزية من المجوس، ج٦، ص٦٦٩٩.

(٧) «نصارى» ليست في: (أ).

قال: ما سمعت ذلك ولو كانت تؤخذ منهم[١] كذلك ما جهلناه[٢].

قال أبو[٣] اسحاق: وإنما أراد أن يسمى مايؤخذ منهم صدقة ولا يسمى جزية ويضعفون ذلك لتزول عنهم الذلة بصرف اسم الجزية فأنكر ذلك؛ لأن الله تعالى أراد إذلالهم، وقال: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[٤] قال: فألزمهم الصغار والذلة، فلو سميت صدقة صاروا كالمسلمين الذين تؤخذ منهم الصدقة[٥].

ابن وهب: وإن عمر بن عبد العزيز قال لنصارى كلب وتغلب: «لاتأخذ منكم الصدقة وعليكم الجزية» فقالوا: أتجعلنا كالعبيد؟ فقال: «لاتأخذ منكم إلا الجزية» فتوفي عمر وهو[٦] على ذلك[٧].

[فصل ٣ - في مقدار الجزية]

ومن كتاب ابن المواز: ولا يزاد في الجزية على ما فرض عمر بن الخطاب أربعة دنانير على أهل الذهب، وأربعون درهماً على أهل الورق[٨] وإن كثر يسرهم، قال ابن القاسم: ولا ينقص من ذلك[٩].

---

(١) «منهم» ليست في: (أ).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٢.

(٣) في: أ (ابن).

(٤) سورة التوبة، آية ٢٩.

(٥) «الصدقة» ليست في: (ج).

(٦) في المدونة: (وهم).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٣.

(٨) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب، ج٢، ص ١٧٣، سنن البيهقي، كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح، ج٩، ص ١٩٥، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ج٥، ص ١٠١ ونقل عن ابن قدامة في المغني قوله: «حديث عمر رضي الله عنه لاشك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم لم ينكره منكر، ولا خلاف فيه، وعمل به من بعده من الخلفاء رضي الله عنهم، فصار إجماعاً لايجوز الخطأ عليه.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).

واحتج مالك بقول عمر بن الخطاب: «وقد فرضت لكم الفرائض وسننت لكم السنن».

قال عبد الوهاب[١]: لأن عمر فرضها على هذا المقدار بحضرة الصحابة فلم ينكر عليه أحد بل صوّبوا رأيه إلا أن يضعف عنها أحد فيخفف عنه، وكذلك قال أصبغ ومحمد: يخفف عمن لا يقدر، وقد كتب عمر بن عبد العزيز أن يخفف عن جماجمهم[٢] فإن احتاجوا فاطرحوها عنهم، فإن احتاجوا فأنفقوا عليهم وأسلفوهم من بيت المال[٣].

قال مالك: وتوضع عن أهل الذمّة ضيافة ثلاثة أيام التي جعل عليهم عمر؛ لأنه[٤] لم يوف لهم بما ينبغي من الذمة[٥].

قال سحنون: وقد[٦] كان فرض عليهم عمر أرزاق المسلمين من الحنطة مدّان[٧] على كل نفس في الشهر مع ثلاثة أقساط زيت ممن كان من أهل الشام والجزيرة.

وأما أهل مصر فاردب من حنطة كل شهر ولا أدري كم من[٨] الودك والعسل وكسوة كان يكسوها عمر للناس وعلى أن يضيفوا من مرّ بهم[٩] من أهل الإسلام ثلاثة أيام.

---

(١) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٥٠، قال الباجي: «والدليل على ما نقوله - أي فرض الجزية على هذا المقدار - أن هذا فعل عمر بن الخطاب وحكمه بحضرة المهاجرين والأنصار وفضائله تسمع وتشهر و لم يخالفه في ذلك أحد ولا أنكر فعله فثبت أنه إجماع». المنتقى، ج٢، ص١٧٤.

(٢) جاء في اللسان: "... والجُمْجُمةُ : رُؤَسَاءُ القَوْم. وَجَمَاجِمُ القوم: ساداتُهم". ولعل هذا المعنى هو المراد هنا. وفي المصباح: "والجُمجمةُ: عظمُ الرأس المشتملُ على الدماغ، وربما عُبر بها عن الإنسان، فيقال: خذ من كل جمجمة دِرْهماً، كما يقال: خذ من كل رأس، بهذا المعنى". انظر: المصباح المنير، (كتاب الجيم)، ١/١١٠، لسان العرب، مادة (جَمَمَ) ١/٦٨٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).

(٤) في: أ، ج (لأنهم).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٨).

(٦) «وقد» ليست في: (أ).

(٧) في: أ (مديان).

(٨) في: ج (في).

(٩) في: ب (وراءهم)، وفي: ج (جاءهم).

وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعاً كل شهر على كل رجل وكسوة معروفة لا أعرف قدرها يكسوها عمر الناس[١].

ومن كتاب ابن القرطبي: وإن منع أهل الذمة الجزية قوتلوا وسبوا[٢].

ولا يؤخذ من رهبان أهل الذمة جزية، قال مطرف وابن الماجشون: وهذا في مبتدأة جعلها فأما من ترهب بعد أن ضربت عليه وأخذت منه فإنها لا تزول عنه، وكذلك قال مالك، وأما رهبان الكنائس[٣] فلم يبينه عن قتلهم ولا توضع الجزية عنهم وهم الشماسة الذين قال الصديق فيهم رضي الله عنه: «وستجدون قوماً فحصوا أعين أو سلطوا رؤوسهم فاضربوها فحصوا عنه بالسيف»[٤].

[فصل ١٣ - في النصراني إذا أعتقه مسلم أو نذمي هل عليه جزية؟]

ومن المدونة: قال مالك: ولا جزية على نصراني أعتقه مسلم ولو جعلت عليه جزية كان العتق أضر به، / وقاله علي بن أبي طالب، وقاله الشعبي[٥]، قال: ونفعه نفعة مولاه[٦]. [١١٤٠٠/أ]

قال ابن القاسم: فإن أعتقه ذمي كان على العبد المعتق الجزية كما تؤخذ من عبيد

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الجهاد، باب ما قاتلوا في وضع الجزية والقتال عليها، ج١٢، ص ٣٤٠ - ٣٤١، سنن البيهقي، كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح، ج٩، ص ١٩٥ - ١٩٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٣١١٨).

(٣) في: أ (الكتابيين) وهي خطأ.

(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠٠). وما روي عن الصديق رضي الله عنه هو جزء من وصيته ليزيد بن أبي سفيان عندما بعثه في جيش إلى الشام. وهذه الوصية أخرجها مالك في الموطأ في كتاب الجهاد، باب: النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو، ٢/٤٤٧ - ٤٤٨، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب السير، باب: ترك قتال من لا قتال فيه من الرهبان ٩/٨٩.

(٥) عامر بن شراحيل: ... الشعبي، الحميري، أبو عمرو، الكوفي، من شعب همدان، أمه من سبي جلولاء، ولد بالكوفة لست سنين خلت من خلافة عمر، روى عن ابن عمر، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وغيرهم، ولي القضاء لعمر بن عبد العزيز. مات سنة ١٠٣هـ وقيل: غير ذلك. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ٨١، تاريخ بغداد ١٢/٣٢٧، الجرح والتعديل، ٦/٣٢٢ - ٣٢٤، سير أعلام النبلاء ٤/٣٩٤، تهذيب التهذيب، ٥/٦٥ - ٦٩.

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٢ - ٢٨٣.

النصارى إذا تجروا في بلاد المسلمين الخنزير[1]..

وقال أشهب: وبلغني أن علي بن أبي طالب قال في النصراني يعتق: لا جزية عليه ولم يفسر من أعتقه، قال في كتاب محمد: قلت: لمالك: فإن أعتقه نصراني؟ قال: لا أدري، قال أشهب: وأنا أرى لا جزية عليه[2]..

وقال ابن حبيب في النصراني يعتقه مسلم: فقد اختلف فيه، وأحب إلي أن تؤخذ منهم الجزية صغاراً لهم.

م: ووجه هذا أن قوله حر نصراني فوجب أن تكون عليه الجزية أصله الذمي، ولا وجه لقول أشهب، والقياس ما قاله ابن القاسم من طريق الأثر عن علي وغيره ولا مخالف له من الصحابة[3]؛ ولأن ذمته ذمة مولاه، وقد قيل: إن مولى القوم منهم[4] يريد: في الحرمة فحرمة كل معتق حرمة مولاه، وذمته ذمة مولاه.

[فصل ٤ — الذمي إذا أسلم سقطت عنه الجزية]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا لم يؤخذ من الذمي الجزية سنة حتى أسلم فقد لا يؤخذ منه شيء؛ لأن مالكاً قال في أهل حصن هم دهتوا انقلاعت سنين على أن يعطوا المسلمين كل سنة[5] شيئاً معلوماً فقطعوهم سنة واحدة ثم أسلموا أنه يوضع عنهم ما بقي عليهم ولا يؤخذ منهم شيء[6]..

قال ابن القاسم: والمال الذي هم دهتوا عليه مثل الجزية[7]..

---

(١) انظر: المصدر نفسه، ج١، ص ٣٨٣٢..

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١١، للوحة ٢١٨٨)، المنتقى، ج٣، ص ١١٧٦..

(٣) في: ب، ج «ولا مخالف صحابي لله».

(٤) انظر: سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواليه، ج٣، ص ١٣٧، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم، ج٢، ص ١٦٣، سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم، ج٥، ص ٧ - ١١ «واللفظ له» من حديث أبي رافع، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) «كل سنة» ليست في: (أ).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٨٣..

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٨٣..

قال: وبلغني أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله أن يضعوا الجزية عمن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون[١]، قال مالك: وهي السنة التي لا اختلاف فيها[٢].

قال مالك: وإذا أسلم أحد من أهل الصلح سقطت الجزية عنه وعن أرضه وكانت أرضه له[٣].

قال: وإن كان من أهل العنوة لم تكن أرضه له ولا ماله ولا داره وسقطت الجزية عنه[٤].

ابن وهب: وقاله عمر بن الخطاب، وابن شهاب[٥]

م : يريد : ماله الذي اكتسبه قبل الفتح، قال أبومحمد: وأما ما اكتسبه بعد الفتح فأسلم فإنه له، قاله مالك[٦].

ابن وهب: وكان ابن عمر، وابن عباس ومالك، وغيره يكرهون بيع أرض العنوة[٧].

---

(١) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب، ج٢، ص ١٧٥. قال الباجي: الأظهر أن المراد وضع مابقي عليهم منها فلا يطلبون به وليس المراد وضعها عنهم في المستقبل. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٧٥.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٣.

(٣) انظر: المصدر نفسه، ج١، ص ٢٨٣.

(٤) انظر: المصدر السابق، ج١، ص ٢٨٣.

(٥) «وابن شهاب» ليست في :(ب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٨).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٣. وأَرْضُ العَنْوة: هي ما أُجْلِيَ عنها أهلُها بالسيف و لم تُقَسَّمْ بين الغانمين، فهذه تَصيرُ وقفاً للمسلمين، يُضرب عليها خَراجٌ معلوم، يُؤْخذ منها في كل عام يكون أُجْرةً لها، وتَقَرُّ في أيدي أرْبابها ما داموا يؤدُون خراجها، سواء كانوا مسلمين أو من أهل الذِّمَّة، ولا يسقط خراجها بإسلام أرْبابها ولا بانتقالها إلى مسلم؛ لأنه بمنزلة أُجرتها.
وأما أرض الصلح: فهي كل أرضٍ صالح أهلها عليها لتكون لهم، ويؤدون عنها خراجاً معلوماً، فهذه الأرض مِلْكٌ لأرْبابها، وهذا الخراج في حكم الجزية، متى أسلموا سقط عنهم، ولهم بيعُها وهبتُها ورهنها؛ لأنها ملكٌ لهم. انظر: المغني، لابن قدامة، ج٤، ص ١٨٦.

[الباب: الرابع عشر]

فيمن امتنع من أداء زكاته[١] أو أخرجها قبل وجوبها، أو أكره على ذلك

والزكاة فريضة، ومن امتنع من أدائها أخذت منه كرهاً، فإن امتنع وكانت له منعة قوتل، وقد قال أبوبكر الصديق رضي الله عنه: «لو منعوني عقالاً لجاهدتهم عليه»[٢].

قال ابن وهب عن مالك في قول الصديق: «لو منعوني عقالاً» قال: هو الفريضة من الإبل.

ابن وهب: وهو البعير[٣]، وقيل: سعاية عام، واحتج لذلك[٤] بقول الشاعر:

سعى عقالاً فلم يترك لنا سبداً فكيف لو قد سعى عمرو[٥] عقالين

وقيل: إنما عني بالعقال مايعقل به البعير، وقد يكون هذا من أبي بكر رضي الله عنه على طريق المبالغة[٦].

---

(١) في: أ (زكاة).

(٢) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقات والتشديد فيها، ج٢، ص ١٥٦. ولفظ البخاري ومسلم: «والله لو منعوني عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعه ...». صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، ج١٣، ص ٢٥٠، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ...، ج١، ص ٢٠٠ - ٢٠٧.
وقد سبق تخريج هذا الحديث وسبقت الإشارة إلى أن أكثر روايات البخاري (عناقاً) بفتح العين وبالنون وهي الأنثى من ولد المعز، وانظر في التعليق على هاتين الروايتين: شرح النووي على صحيح مسلم، ج١، ص ٢٠٧ - ٢٠٨. وفتح الباري، ج١٢، ص٢٧٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).

(٤) «لذلك» ليست في (ب).

(٥) عمرو المشار إليه هنا هو: عمرو بن عتبة بن أبي سفيان ولاه عمه معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما صدقات كلب. فقال فيه قائلهم ذلك. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٥٦، شرح النووي على صحيح مسلم، ج١، ص ٢٠٨، فتح الباري، ج١٢، ص ٢٧٨.

(٦) انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٥٦، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).

=

م ح: وهقد[1] القاضي أبو الحسن وابن شاس عليهم[2].

قال مالك في الجامع[3] عليهم الإثم من أحد أنه لا يتوضأ في الزكاة فإنه يخفف عنه ما معه كرهها، قال أشهب — في المجموعة —: وتحسن أن يجب إن كان الوالي يقسمها وإن كان على غير ذلك فلا يعرض له[4].

قال ابن في كتاب ابن القاسم: وإن عرف بعينها ولم يظهر له مال سجن وإن كانوا أظهروا بالبلد قوم قالوا ولا يقبل قولهم[5] في منع زكاة الفطر[6].

قال مالك في العتبية: وإن لم يطلب وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله في رجل منع زكاة ماله أن يدعه فغرم الرجل وأتاه فقتله[7] منه عمر[8].

ومن اللخمية: وإن كان خوارج على أهل[9] بلد أغاروا عليه فإنهم يؤدون زكاة مواشيهم فإن خفيت عليهم الإثم في المسائل إن ظهر عليهم بترك زكاة ما تقدم في الحرث والماشية وغيرها[10]، قال أشهب: إلا أن يقول إنها قد أخذت منه قبل فلا يخفى عليهم الإثم بترك زكاة تعدم ظهورها عليهم لأنهم مقلون يخلاف الظهور[11].

— وذكره النووي في شرحه على صحيح مسلم وابن حجر في فتح الباري أقوالا أخرى في المراد بالمقاتلة راجع: شرح النووي على صحيح مسلم، ج١ ص ٢٣٨ — ٢٣٩، فتح الباري، ج٢ ص ٢٣٧٨ — ٢٣٧٩.

(١) في ت: ب: (وهو).

(٢) وما ذهب إليه اللخمي هو قول الباجي في المنتقى، ج٢ ص ١٥٦.

(٣) في ت: ب: (والجامع).

(٤) الظاهر: المدونة والزيادات، (ج٥ الورقة ٢٣٣)، وتهذيب الطالب، (ج٥ الورقة ٢٦٥).

(٥) في ت: ج: (ولا يقبل قولهم).

(٦) الظاهر: المدونة والزيادات، (ج٥ الورقة ٢٣٣)، تهذيب الطالب، (ج٥، الورقة ٢٦١).

(٧) في ت: أ: (فقتله).

(٨) الظاهر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها، ج٢، ص ١٥٧، العتبية، ج٢، ص ٣٣٦.

(٩) «أهل» ليست في ت: (أ). وليست في المدونة، ج١، ص ٣٨٤.

(١٠) في ت: أ: (وغيرها).

(١١) الظاهر: المدونة، ج١، ص ٣٨٤.

فصل[1] [في من أخذ زكاته قبل وجوبها]

وقد وقت النبي ﷺ وسول الله للزكاة وقبلها لا يجوز عند وجود الحول في الماشية [٤٤/أ] ويوم الفطر في الحب[2].

قال عبد الوهاب[3]: فلا يجوز إخراج زكاته قبل وجوبها لأنه لا أبي حنيفة والشافعي[4] لقوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[5] ولأنه تقديم للزكاة قبل وجوبها كتعجيل الولد قبل الحول وتقديمها بأحد الأزكاة الخمسة التي يتبين الإسلام عليها فتعين بها قبل وجوبها لا يسقط الفرض أصله الصلاة والصوم والحج[6].

قال مالك: في من عجل زكاته من عين أو حرث أو ماشية قبل وجوبها[7] يستأنف بها سنة من يوم وجوبه.

قال مالك: في زكاة الفطر — إلا أن يكون قبل الحول بيسير فلا بأس به وأحب إلي أن لا يعطيها حتى يحول عليه الحول[8].

ابن الماجشون وقال أشهب وروى ابن وهب عن مالك والليث[9] أنه إذا أخرجها قبل حلولها لم

---

(١) «فصل» ليست في (ج).

(٢) في (ج): «الحرث».

(٣) انظر: المعونة ج٤ ص٢٣٣٦.

(٤) انظر: الشافعية مع شرحه تنقيح القدير ج٢ ص٢٤٤، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ج٤ ص١٢٦٦ — ١٢٦٧، الهداية مع شرحه منح الغفار ج٤ ص٤٤٣٥ — ٤٤٣٦ فيجوز تعجيل الزكاة — عندهما — قبل حولانه بشرط ملك النصاب.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) «قال عبد الوهاب ... والحج» ليست في (أ).

(٧) في (ج): «وقتها».

(٨) انظر: النوادر والزيادات (ج٢ الملحقة - ٣٣١٠).

(٩) الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي مولاهم، الإمام، عالم مصر، أبو الحارث، ثقة أحمد، وابن معين، والنسائي، وأخرج له الستة، معاصر كثيرة، كثير التصحيف، مات سنة ١٧٥هـ.
انظر: تذكرة الحفاظ ١/٢٧٠، الجرح والتعديل ٧/١٧٧، سير أعلام النبلاء ٨/٥٣٦، العبر ١/٢٧٠، النجوم الزاهرة ٢/٨٧.

تجزه، واحتجا[١] بالصلاة[٢].

قال ابن المواز: لا تجزئه إلا ماكان قبل الحول بيوم أو يومين والفضل ألا يفعل[٣].

وقال ابن حبيب عن من لقي من أصحاب مالك: لاتجزئه إلا فيما قرب مثل خمسة أيام أو عشرة.

وقال عيسى عن ابن القاسم: لا أحب له أن يفعل إلا بأمر قريب وأرى الشهر قريبا على ترحيف[٤] وكره[٥].

م[٦] : والقياس رواية أشهب أنه لايجزي قبل محلها كالصلاة، وما عداه استحسان.

ومن المدونة: قال: ولو عجل زكاة الماشية لعامين لم تجزه وأخذه المصدق بزكاة ما يجد عنده، وإذا أداها قبل أنْ يتقارب لم تجزه كمن صلى قبل الوقت فلا تجزئه[٧].

ابن وهب: وقال الليث: لا يجزئه ذلك[٨].

قال ابن المواز: قال ابن وهب عن مالك: وإن أخذها منه الساعي قبل محلها جبراً لم تجزه، وقال ابن القاسم: إنْ أخذه بزكاة زرعه بعد ما ييبس أو بزكاة غنمه أو ماله قبل محله فإن[٩] كان بقرب محلها أجزأه، والزرع أبينه[١٠].

---

(١) في: ب (واحتج).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (ج١، لوحة ٢١٠).

(٣) انظر: المصدر نفسه (ج١، لوحة ٢١٠).

(٤) في: أ (زحف) وكذا في العتبية، ج٢، ص ٣٧١ - ٣٧٢، وما أثبتناه من (ب، ج) هو نص النوادر، (ج١، لوحة ٢١٠)، وتهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).

(٦) «م» ليست في (ج).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٤ - ٢٨٥.

(٨) «ابن وهب ... ذلك» ليست في: (أ، ب) والذي في المدونة: «أشهب: وقال الليث لايجوز ذلك» راجع: المدونة، ج١، ص ٢٨٥.

(٩) في: أ (وإن كان).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات (ج١، لوحة ٢١٠).

ومن المدونة قال مالك: وإن ابن عمر كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين[١].

ابن وهب: وأمر النبي ﷺ أن تخرج[٢] زكاة الفطر قبل أن يخرج إلى المصلى[٣].

---

(١) في المدونة: «بيومين أو ثلاثة»
وكذا في الموطأ، انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٥، الموطأ، كتاب الزكاة، باب وقت إرسال زكاة الفطر، ج٢، ص ١٩٠.
وفي البخاري: «وكان ابن عمر رضي الله عنهما يعطيها الذين يقبلونها، وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين» قال ابن حجر: «وكان ابن عمر يعطيها الذين يقبلونها» أي الذي ينصبه الإمام لقبضها». انظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر على الحر والمملوك، ج٣، ص ٣٧٥ - ٣٧٦.

(٢) في: ج (تجمع).

(٣) هو حديث ابن عمر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بزكاة الفطر قبل خروج الناس إلى الصلاة». أخرجه البخاري في، كتاب الزكاة، باب الصدقة قبل العيد، ج٣، ص ٣٧٥، ومسلم في كتاب الزكاة، باب الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة، ج٧، ص ٦٣.

[[الباب: الثامن عشر]]

في دفع الزكاة إلى الإمام العدل أو غير العدل

قال مالك رحمه الله: وإذا كان الإمام عدلاً لم يسع أحداً أن يفرق زكاة ماله الناض ولا غيره، وليدفع الزكاة إلى الإمام[1].

ابن المواز: قال أشهب: وكذلك إذا كان الإمام عدلاً لا يقسمها على العدل بغير تفريط ولا ضيعة ولا يحسبها عن أهلها ولم يحدث فيها شيئاً قال غيره: قبل القسم، وإن كان غير مشترط لذلك فلا تدفعها إليه إن خفي ذلك، وإن دفعها إلى غير العدل وهو يقدر أن يخفيها عنه فلا تجزيه، وليخرجها ثانية إلا أن يأخذها منه كرهاً فعسى أن تجزيه، وأحب إليّ أن يعيدها احتياطاً، ولا أرى له على هذا القول أن يحتسبوه في حرث ولا ماشية، وليس عليه ما أحب أن يأخذها منه، وأرجو أن يكون في سعة إن شاء الله[2].

قال مالك: وإن قسم الناض: وإن طالب بها فقال فقد[3] أخرجها فإن كان الإمام عدلاً مثل عمر بن عبد العزيز فلا يقبل منه، وقال أشهب: يقبل منه إن كان صالحاً، وإن كان متهماً جمع الزكاة فلا يقبل منه، وإن كان الإمام غير عدل فإنه يصدق وما أراه يفعل[4].

ومن المدونة قال مالك: وأما زكاة الماشية وما أنبتت الأرض فإن الإمام يبعث في ذلك[5]، قال ابن المواز: وإنما يبعث الإمام في المواشي، وما الجوب لصغار الحمل لئلا يشق على أهلها حمل ذلك، وجابيه فيكلفوا[6] ما ليس عليهم فيظلمون، قال مالك: إلا أن يكونوا ممن لا يرد عليهم السعاة ليعدهم فعليهم أن يجابوا ما عليهم إلى البيوت

((١)) في: أ ((وليدفع زكاة الناض إلى الإمام)).

((٢)) ((ولا يحسبها.... إن شاء الله)) ليست في ((أ)).

((٣)) ليست في: ((ب)).

((٤)) انظر: ((النوادر والزيادات)) ((ج١١، اللوحة ٣٣١١١ — ٣٣١١٣)).

((٥)) انظر: ((المدونة، ج١١، ص ٣٣٨)).

((٦)) في: ب ((فيكلفون)).

وإن كانت[1] ضعافاً أو يصطلحوا على قيمتها ولم ير بأخذ القيمة في هذا بأساً[2].

قال عنه أشهب: فإن اختلفوا في القيمة سئل أهل الصلاح[3] كيف كان العمل عندهم فيه فيعمل عليه.

[فصل – إذا منع الزكاة إلى من غلب من أهل البدع أجزأته]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا غلب خوارج على بلد فأخذوا من الناس الزكاة والجزية ثم قتلوا[4] لم يؤخذ ذلك من الناس ثانية وأجزأ ما أخذوا، وقاله أبو سعيد الخدري سعد بن مالك[5]، وأبو هريرة[6]، وابن عمر، وغيرهم[7].

قال في كتاب ابن المواز: وكذلك قوم غلبوا على البلاد فأخذوا الزكاة ثم غلبهم السلطان وأخرجهم عنها فلا يأخذ[8] من الناس الزكاة ثانية، وهم مثل الخوارج، ورأيت

---

(١) في: ب (وإن كانوا ضعافاً يصطلحوا على قيمتها) وفي: ج (وإن كانوا ضعافاً قيمتها) وما أثبتناه من (أ) وهو موافق في المعنى لما في النوادر فقد جاء فيه: «وأما من بعد من البلاد التي يردها الساعي فعليه جلب ما لزمهم إلى البلدة، فإن ضعفت عن ذلك الغنم فلا بد من ذلك أو يتفقوا على قيمتها ولا بأس بالقيمة في مثل هذا». انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٣).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٣).

(٣) في: ب (الصلح).

(٤) في: ج (قوتلوا).

(٥) سعد بن مالك بن سِنَان بن عُبَيد بن ثَعْلبة... الأنصاري، الخزرجي، أبو سعيد الخُدري، مشهور بكنيته، استصغر بأحد، واستشهد أبوه بها، وغزا هو ما بعدها، روى عن النبي ﷺ الكثير. مات بالمدينة سنة ٧٤هـ وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/١٦٨، صفة الصفوة ١/٧١٤، الإصابة ٤/١٦٥ – ١٦٦، ترجمة (٣١٨٩).

(٦) عبد الرحمن بن صخر، الدوسي، أسلم سنة ٧هـ، شهد خيبر وما بعدها، وهو من الصحابة المكثرين من رواية الحديث عن النبي ﷺ، بلغت مروياته خمسة آلاف وثلاثة مئة وأربعة وسبعين. مات سنة ٥٧هـ وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة، ٥/٣١٨ – ٣٢١، ترجمة (٦١٢٩)، الإصابة، ١٢/٦٣ – ٧٩، ترجمة (١١٨٠)، شذرات الذهب، ١/٦٣ – ٦٤.

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٥.

(٨) في: ب (فلا يأخذوا).

مالكاً يقرب بعضهم من بعض إذا أخذوها عند محلها، وقد كان ابن عمر يدفع زكاة ماله إلى من غلب على المدينة[١] من أمراء الفتنة، وأحب إلينا أن لا يدفع إليهم إن استطاع ويخرج ذلك إلى من فرضها الله دون أهل الجور والخلاف[٢].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (ج١، لوحة ٢٤٠).

(٢) «من أمراء الفتنة ... والخلاف» ليست في (أ).

[الباب: السادس عشر]

فيمن حلت زكاته وهو مسافر[١] وإخراج الزكاة من بلد إلى بلد

قال مالك: ومن سافر بتجارة وهو مدير وله مال ناض ببلده فحال عليه الحول وهو في سفره[٢] ببلد آخر فليزك عما معه وعما خلف ببلده، / وكذلك إن خلف ماله [١٤١/أ] كله ببلده إلا أن يخاف الحاجة ولا قوت[٣] معه فليؤخر ذلك حتى يقدم بلده، فإن وجد من يسلفه زكاته حيث هو فليتسلف ويخرج زكاته أحب إليّ، وقد كان يقول[٤] يقسم في بلاده[٥].

وقال أشهب: إذا كان ماله ببلده وكان يقسم في بلاده عاجلاً عند حولها وشبه ذلك فلا يقسمها في سفره، وتأخير ذلك إلى بلده أفضل إلا أن يكون بموضع هو به في سفره حاجة ملحة[٦] ونازلة شديدة فليزك هناك أحب إلي[٧] إذا كان يجد ذلك[٨]، إلا أن يخاف أن يُؤدى عنه ببلده فليس ذلك عليه[٩].

---

(١) في: ب (وهو مريض).

(٢) في: ب (في سفر).

(٣) في: أ، ج (ولا قوة).

(٤) يعني الإمام مالك.

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٦.

(٦) في: ج (مُلحة).

(٧) في: ج (إلينا).

(٨) في: ب (إذا كان كذلك).

(٩) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٦.

«وقال بعض المتأخرين: وهذا إذا كان سفره مما يعود منه قبل وجوب الزكاة فعاقه عن ذلك أمر، وإن كان سفره مما يعلم أنه لايعود منه حتى يحول عليه الحول فعليه أن يوكل من يخرج عنه من حوله فإذا لم يفعل ذلك كان متعدياً، وتصير الزكاة في ذمته، وإذا صارت في ذمته وجب عليه أن يخرجها الآن وإن كان محتاجاً على أحد قولي مالك أن المراعى موضع المالك، وكذلك على القول بجواز نقلها، وأما على قول سحنون فيؤخر حتى يصل إلى بلده». هذه زيادة من نسخة (ج١، لوحة ٢٠ – ب). وهي منقولة بالنص من التبصرة، للخمي، (ج١، لوحة ٧٢–أ).

فصل [الزكاة تقسم في الموضع الذي جُبيت فيه]

فقال مالك: ولا تحمل في الصدقة إلا تخرج من موضع جُبيت[1] فيه كانت من عين أو حرث أو ماشية إلا أن تفضل عنهم فضلة فتحمل في أقرب البلدان إليهم، فإن بلغه عن بعض البلدان ألف سنة وحاجة نزلت بهم فتقل[2] إليهم جاز ذلك الصدقة رأيت ذلك صواباً؛ لأن المسلمين أسوة فيما بينهم إذا نزلت الحاجة.

ولو بلغ رجلاً من غير أهل المدينة عن أهل[3] المدينة حاجة فبعث إليهم من زكاة ماله كان ذلك صواباً[4].

قال ابن القاسم – في غير المدونة –: وإذا نقل الإمام زكاة بلد[5] إلى بلد آخر فلا يحكاري عليه من الفيء وليبع ذلك ثم يشتري مثله بالموضع الذي يريد قسمه فيه، وقال في موضع آخر – عن مالك: أنه يحكاري عليه من الفيء، أو يبيعه[6].

قال ابن حبيب في نحو هذا: ويعطي أجر حملها منها لا على من أخذت منه[7].

قال سحنون: ومن أخرج زكاته إلى غير قريته، وبقريته فقراء لم تجزه، قال أبو بكر ابن اللباد[8]: هذا استحسان، وهي تجزئه[9]. وفي باب قسم الزكاة إن شاء الله[10].

---

(١) في: ج «وجبت».

(٢) في: أ «فيحمل».

(٣) «عن أهل» ليست في «أ».

(٤) انظر: المدونة ج١، ص ٣٣٨٦ – ٣٣٨٧، النوادر والزيادات «ج١١» لوحة ٣٣٤٤».

(٥) «بلد» ليست في: «ب».

(٦) انظر: النوادر والزيادات «ج١١» لوحة ٣٣٤٤».

(٧) انظر: النوادر والزيادات «ج١١» لوحة ٣٣٤٤».

(٨) محمد بن محمد بن صالح، أبو بكر، المعروف بابن اللباد، الفقيه العالم بالخلاف أهل المدينة والمحققين، تفقه به أبو محمد بن أبي زيد، وابن حارث، وغيرهما. له تآليف، منها: كتاب المطولة، وكتاب عصمة النبي، وهو كتاب إثبات العصمة في بيان العصمة، وكتاب مختصر مالك بن أنس، وكتاب الأكثار والقراءات. عشرة الجوالي سنة ٣٣٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ص١١/٣٣٦٠٠، الديباج المذهب ٣٣/٣٣٦ – ١١٣٣٣، شجرة النور، ص ٣٣٣.

(٩) انظر: النوادر والزيادات «ج١١» لوحة ٣٣٤٤».

(١٠) «وقال ابن المواز – في ثلاثية أبي زيد –: يقسم في الموضع الذي أخذت منه الزكاة سهم الفقراء والمساكين، وأما الستة الأسهم فتقسم بأمر الإمام في أهل البلاد التي فيها الأئمة.

=

[الباب: السابع عشر]

جامع مالك(١) في زكاة المعادن

[قال ١ - معدن الذهب أو الفضة يؤخذ منه ربع العشر عند ربيعة إذا بلغ النصاب]

وقد أقطع النبي ﷺ لبلال(٢) بين الحارث معادن القبلية(٣)، قال ربيعة(٤): فما يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم(٥).

قال مالك، والشهب: لما كان يخرج من المعدن يحمل كما يحمل الزرع، وينبت كنباته كان مثله في تعجيل زكاته كما قال الله تعالى في الزرع: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾(٦)، وأخذ منه حينئذ ربع العشر؛ لأنها زكاة النعب والفضة.

- قال بعض المتأخرين: القبالس إذا كانوا فقراء بين الأغنياء أن لا تنقل عنهم زكاتهم فيكلفوا أن يطلبوا زكاة قوم آخرين في بلاد أخرى، أو يقيموا على مصلحة أو يكلف من هو بينهم من الأغنياء مواساتهم». هذه زيادة من نسخة (ج) للوحة ٣٢١ - أ. وهي منقولة من التبصرة للخمي «ج٢، لوحة ٧١ - ب، ولوحة ٧٢ - أ».

(١) «جامع مالك» ليست في «ب، ج».

(٢) هو بلال بن الحارث المزني، أبو عبد الرحمن المدني، روى عن النبي ﷺ، وعن عمر بن الخطاب، وابن مسعود. يقال: إنه كان أول من قدم من مزينة على النبي ﷺ في رجال من مزينة في السنة الخامسة من الهجرة، وكان يحمل لواء مزينة يوم فتح مكة، توفي سنة ٥١هـ. انظر: أسد الغابة «ج١، ص ٢٤٣»، تهذيب التهذيب «ج١، ص ٥٠١ - ٥٠٢».

(٣) القبلية: منسوبة إلى قبل - بفتح القاف والباء - وهي ناحية من ساحل البحر بينها وبين المدينة خمسة أيام، وقيل: هي من ناحية الفرع، وهو موضع بين مكة والمدينة، قال ابن الأثير: هذا هو المضبوط في الحديث. انظر: النهاية «باب: القاف مع الباء» ج٤، ص ١١٠.

(٤) ربيعة بن أبي عبد الرحمن، المشهور بربيعة الرأي، شيخ الإمام مالك، وقد سبق ترجمته.

(٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ مرسلاً، كتاب الزكاة، باب الزكاة في المعادن «ج١، ص ٢٤٥ - ٢٤٦»، وأخرجه أبو داود في: كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين «ج٣، ص ١١٧٣»، وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر بلال بن الحارث المزني رضي الله عنه «ج٣، ص ٣١٣» وسكت عنه هو والذهبي في التلخيص، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب زكاة المعدن ومن قال: المعدن ليس بركاز «ج٤، ص ١٣١ - ١٣٢».

(٦) سورة الأنعام، آية ١٤١.

قال ابن القاسم: ولا زكاة فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة حتى يبلغ وزن ذلك عشرين ديناراً من الذهب أو مائتي درهم من الفضة، مثل الزرع لا يؤخذ منه شيء حتى يبلغ خمسة أوسق فيأخذ منه فما زاد فبحسابه فكذلك المعدن، ثم كلما اتصل بعد ذلك خروجه مما قل أو كثر أخذ منه ربع عشره[١].

[فصل ٣ - هل تضم الفائدة التي حال حولها لما يكمل بها نصاباً من المعدن؟]

قال عبد الوهاب: وإن خرج[٢] منه دون النصاب، وعنده مال حل حوله إذا ضمه إلى مايخرج من المعدن كان نصاباً فليزك الجميع ماكان بيده وما خرج من المعدن؛ لأن شرط وجوب الزكاة قد وجد فيهما[٣] فوجب ضمهما[٤]، ثم يزكي مايخرج بعد ذلك من قليل أو كثير.

م : وهذا خلاف للمدونة، ودليلنا: أنه يلزم على هذا أن لو خرج له من المعدن عشرة دنانير ثم انقطع ذلك النيل وابتدأ نيلاً آخر فخرج له[٥] منه عشرة أخرى والعشرة الأولى بيده أن يضيف ذلك ويزكي؛ لأنه يقول: لو كان له عشرة دنانير حل حولها لأضافها إلى هذه التي خرجت له أخيراً[٦] وزكى، فإضافتها إلى المعدنية الأولى[٧] أولى وهذا خلاف لقول مالك[٨].

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٧.
(٢) في: ج (وإن أخرج).
(٣) في: ب (فيها).
(٤) في: ب (ضمها).
(٥) «له» ليست في (ب).
(٦) في: أ (أوّل) وهي خطأ.
(٧) «الأولى» ليست في: (ب).
(٨) أي خلاف لقول الإمام مالك في المدونة ففيها: (إذا خرج من المعدن وزن عشرين ديناراً أو وزن مئتي درهم أخذت منه الزكاة مكانه و لم يؤخر، وما خرج منها بعد ذلك أخذ منه بحساب مايخرج ربع عشره إلا أن ينقطع نيل ذلك الغار ثم يعمل في طلبه أو ابتدأ في شئ آخر ثم يدرك فلا شيء عليه حتى يكون فيما يصيب وزن عشرين ديناراً أو وزن مئتي درهم. انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٧.

[فصل ٣ - في الواجب في النُّدْرة]

ومن المدونة قال مالك: إلا أن يتقطع ذلك النيل ويأتنف نيلاً آخر فيكون كابتدائه، وهذا كله فيما يتكلف بعمل، فأما الندرة[١] وهي مايندر من ذهب أو فضة أو الذهب يوجد فيه ثابتاً فما لم يكن فيه كبير عمل أو نيل بعمل يسير ففيه الخمس، وما نيل من ذلك بتكلف ومؤنه ففيه الزكاة[٢].

أشهب: وكذلك فعل عمر بن عبد العزيز، وقاله أبو الزناد[٣].

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون عن ابن[٤] نافع عن مالك في الندرة تخرج من المعدن ليس فيها إلا الزكاة، وإنما الخمس في الركاز وهو دفن الجاهلية، وبه أخذ[٥] سحنون[٦].

م[٧] : وهذا هو القياس، لأنه مال معدن نصاباً لم يتملك/ قبل ذلك فوجب أن [١٤١/ب]

---

(١) النُّدرة: بفتح النون وسكون الدال: هي القطعة من الذهب أو الفضة الخالصة التي لا تحتاج إلى تصفية، وفُسِّرت - أيضاً - بالتراب الكثير الذهب السهل التصفية. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج١، ص ٤٨٩.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٩. وأبو الزناد: هو عبد الله بن ذكوان، القرشي، الإمام الحافظ، أبوعبد الرحمن، المدني، كان من علماء الإسلام وأئمة الإجتهاد، حدث عن أنس بن مالك، وعبد الله بن جعفر، وعروة بن الزبير، والأعرج، وغيرهم، وروى عنه: مالك، والثوري، وابن عيينة، وغيرهم، مولده سنة ٦٥هـ، ووفاته سنة ١٣٠هـ. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ٦٥ - ٦٦، الجرح والتعديل، ٥/٤٩ - ٥٠، سير أعلام النبلاء، ٥/٤٤٥، تهذيب التهذيب، ٥/٢٠٣ - ٢٠٥.

(٤) «ابن» ليست في : (ب).

(٥) في: ج (قال).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٣).

(٧) في: ج (م: قال عبد الوهاب: وهذا هو القياس). وزيادة (قال عبد الوهاب) من نسخة (ج) صحيحة فقد ذكر في المعونة وجه إيجاب الزكاة في الندرة وذكر وجه إيجاب الخمس فيها ثم قال: «والزكاة أقيس». انظر: المعونة، ج١، ص ٣٨٠.

يكون فيه الزكاة بخلاف الركاز، ووجه[1] الأول: أنه لما لم يكن فيه كلفة كان كالمال الموضوع فأشبه الركاز[2].

م[3]: وظاهر هذا القول أنه يؤخذ منها[4] الخمس وإن كانت أقل من عشرين دينارًا كالركاز، ولو قال قائل لايكون عنوة ولا يؤخذ منها[5] الخمس حتى يكون نصابًا لم أعبه لأنه مال معدن، وقد قال: ليس في المعدن شيء حتى يبلغ عشرين دينارًا[6]، فهو على عمومه، ويكون وجه هذا: أنه قال[7] فيما يؤخذ منه لقلة مؤنته فيجعل فيه الخمس زكاة ذهب الركاز[8]، وفيما قيل بمؤنة وتعب جعل فيه زكاة الذهب غير الركاز[9] ربع العشر، كما فعل فيما يسقى من الزرع بالسواني نصف العشر لمؤنته، وفيما يسقى سيحًا أو[10] بعلاً العشر لخفة مؤنته، ثم لا يؤخذ من ذلك شيء في الوجهين حتى يكون نصابًا فكذلك هذا، والله أعلم.

[فصل ٤ - إذا انقطع عِرْق المعدن قبل بلوغ ما فيه الزكاة، وظهر عرق آخر، فهل يضمّ أحدهما إلى الآخر؟]

قال سحنون: وإذا أصاب في نيل المعدن مئة درهم ثم انقطع وابتدأ العمل فأخرج مائة أخرى فلا يضم ذلك بعضه إلى بعض كزرع أنشفه بعد حصاد الأول، قال[11]: ولو

---

(١) في: أ (ووجه ذلك الأول).

(٢) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٨٠.

(٣) «م» ليست في (ج).

(٤) في: ج (منه).

(٥) في: ج (منه).

(٦) لعله يشير إلى قول الإمام مالك أنه لازكاة فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة حتى يبلغ وزن ذلك عشرين دينارًا من الذهب أو مئتي درهم من الفضة.

(٧) في: أ (لاقال).

(٨) «زكاة ذهب الركاز» ليست في: (أ).

(٩) «غير الركاز» ليست في (أ).

(١٠) «سيحًا أو» ليست في : (أ).

(١١) أي سحنون.

أن له أربع[١] معادن أو أقطعها[٢] لم يضم ما يصيب في كل واحد منها إلى باقيها ولا يزكي إلا عن مائتي درهم فأكثر من كل معدن، وكل معدن[٣] كسنة مؤتنفه في الزرع، وليس كزرع في مواضع يضم بعضه إلى بعض إذا زرعه في عام واحد.

وقال محمد بن مسلمة[٤]: يضم بعضها[٥] إلى بعض ويزكي الجميع كالزرع[٦].

م[٧] : وهذا أقيس.

[فصل ٥ - هل يشترط في زكاة المعدن ما يُشترط في الزكاة من حريّة المالك له وإسلامه؟]

ومن الواضحة: قال ابن الماجشون: والشركاء في المعدن كالواحد، والعبد كالحرّ، والذمي كالمسلم، وذو الدين كمن لادين له[٨]، كالركاز يجده من ذكرنا، وكذلك ذكر عنه سحنون[٩].

وقال سحنون: لا زكاة فيه إلا على حرّ مسلم كحكم الزكاة، وقاله المغيرة.

قال سحنون: والشريكان فيه كشريكي الزرع.

---

(١) في: ج (أربعة).

(٢) في: ب (أو اقتطعها).

(٣) «وكل معدن» ليست في: (ج).

(٤) محمد بن مسْلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل، أبوهشام، المخزومي، روى عن مالك وبه تفقّه، كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك، وكان أفقههم، له كتاب فقه أُخذت عنه. مات سنة ٢٠٦هـ. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ١٤٧، الجرح والتعديل، ٧١/٨، ترتيب المدارك، ٣٥٨/١، الديباج المذهب، ١٥٦/٢.

(٥) في: ب (بعضه).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة١٤٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).

(٧) «م» ليست في: (أ، ب).

(٨) في النوادر (وذو الدين كمن لادين عليه). انظر: النوادر، (ج١، لوحة ٢١٤).

(٩) في النوادر: (وكذلك ذكر عنه ابن سحنون). انظر: النوادر، (ج١، لوحة ٢١٤).

[فصل ٦ - الدين لا يسقط زكاة المعدن، ومصارف زكاة المعدن هي مصارف الزكاة]

ومن المدونة قال مالك: ولا يُسقط الدين زكاة المعدن كالزرع.

قال ابن القاسم: ويفرّق زكاته على الفقراء كالزكاة لا كالفيء.

[فصل ٧ - المعدن حكمه للإمام إلاّ ما ظهر منه في أرض الصلح فهو لأهل الصلح]

قال مالك: وللإمام إقطاع المعادن لمن رأى ويقبض زكاتها، وكذلك ماظهر من المعادن في أرض العرب أو أرض البربر فالإمام يليها ويقطعها لمن رأى ويأخذ زكاتها، وكذلك ماظهر منها بأرض العنوة فهو للإمام؛ لأن الأرض ليست للذين أخذوها عنوة. وأما ماظهر منها في أرض الصلح فهو لأهل الصلح، لهم أن يمنعواالناس أن يعملوا فيها أو يأذنوا لهم دون الإمام[١].

قال ابن القاسم في المستخرجة: فأما إن أسلم الصلحي فإنه يرجع أمر المعدن الذي ظهر في أرضه إلى الإمام.

قال أبومحمد: وفي كتاب ابن المواز وأحسبه لمالك أنه إن أسلم أهل الصلح فأرضهم وما ظهر لهم فيها من معدن لهم دون السلطان، وكذلك ماكان لهم[٢] فيها من معدن قديم[٣].

قال ابن المواز: وإذا أسلم أهل الصلح فلابد من الزكاة في معادنهم، وكذلك من عاملهم فيها من مسلم قبل إسلامهم فعليه الزكاة كما لو زرع في أرضهم بكراء[٤].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٣).

(٢) «لهم» ليست في (أ).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٣).

[فصل ٨ - في مواضع المعدن]

ومن الواضحة قال: والمعادن على وجهين: فمعادن في فيافي أرض العرب، وأرض العنوة، وأرض الصلح، فذلك للسلطان يأذن فيها لمن يشاء ويقطعها لمن أحب ماعاش أو إلى وقت يوقته ويأخذ منهم الزكاة، وللذي أقطعت له معاملة الناس فيها[١] على ما يحل من غير بيع، وللإمام أن يحولها من رجل إلى رجل ولا يجوز[٢] له أن يقطعها عطية تمليك للأبد، كما لا تقطع أرض العنوة تمليكاً لكن قطيعة إمتاع والأرض للمسلمين فهذا وجه، والوجه الآخر: ماظهر منها في الأرض التي صارت ملكاً للناس من جبالهم وأرضهم المعتمرة[٣] فلا حكم للإمام في هذه، ولا يزيل ملك ربها عنها ظهور المعدن فيها كانت أرض صلح أو عنوة أو من أرض العرب، وهي لمن ظهرت في أرضه، له أن يعامل الناس فيها على مايجوز وفيها الزكاة، وهذا تفسير من لقيت من أصحاب مالك[٤].

أبومحمد: انظر قوله: عنوة أراه فيما مدّن من المدائن وأحيي من الموات.

وقال ابن نافع وسحنون: إنما ينظر الإمام في الفيافي[٥] والأرض التي كالموات، وأما من ظهر / له في أرض يملكها أو في خطته معدن فهو له، وليس للإمام عليه سبيل[٦]. [١٤٢/أ]

قال ابن نافع: وما ظهر منها في أرض الصلح فهو لأهل الصلح، ومعادن القبلية لم تكن خطة[٧] لأحد، وإنما كانت بفلاة[٨].

وقال يحيى[٩] عن ابن القاسم في العتبية: ماظهر من معدن في أرض رجل خاصة،

---

(١) «فيها» ليست في: (ب).
(٢) في: ب (ولا يحل).
(٣) في: أ (المعتملة).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).
(٥) الفيافي: هي الأراضي الواسعة البعيدة عن العمران.
(٦) النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).
(٧) في: ب ، ج (خُطت).
(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).
(٩) يحيى بن يحيى، وقد تقدمت ترجمته.

أو ارض ذمي من أهل العنوة أو أرض موات فالأمر في ذلك كله إلى الإمام إلا ماظهر منها في أرض الصلح فهي لأهل الصلح يوفى لهم بعهدهم[١].

م[٢] : وتلخيص هذا الاختلاف: أن المعادن على ثلاثة أقسام: ماظهر منها في أرض العرب أو البربر أو العنوة فالإمام يليها ويقطعها لمن رأى، ولا خلاف في ذلك، وما ظهر منها في أرض الصلح، فقيل: الأمر فيه لأهل الصلح، وقيل للإمام، وما ظهر منها في أرض رجل، فقيل أمره للرجل، وقيل أمره للإمام[٣].

[فصل ٩ - معادن غير الذهب والفضة لا زكاة فيها ولا خمس]

ومن المدونة قال مالك: وأما معادن النحاس والرصاص والزرنيخ والحديد[٤] وشبه ذلك فلا زكاة فيها.

قال أشهب: وقد أخطأ[٥] من جعل في ذلك زكاة أو خمساً لأنه ليس بركاز[٦].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٣).

(٢) «م» ليست في: (أ).

(٣) «وما ظهر منها في أرض رجل ... للإمام» ليست في (أ).

(٤) «والحديد» ليست في: (ب).

(٥) في: ب (وهذا اخطأ ممن جعل في ذلك زكاة).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٢ - ٢٩٣.

[الباب: الثامن عشر]

جامع القول في الركاز[١]

[فصل ١ - الواجب في الركاز، ودليله]

قال النبي ﷺ: «وفي الركاز الخمس»[٢] فعم[٣]، فوجب على واجده خمسه وإن كان قليلاً لعموم الحديث؛ ولأنه مال الكفار فكان فيه الخُمس كالغنائم[٤].

قال مالك: وما وجد في أرض العرب كأرض اليمن والحجاز وفيافي الأرض من ركاز ذهب أو فضة فهو لمن وجده وعليه فيه الخمس بخلاف ما وجد في أرض الصلح أو العنوة وسواء[٥] كان قليلاً أو كثيراً وإن نقص عن مئتي درهم، أصابه غنيّ أو فقير، أو مديان، ولا يسع الفقير أن يذهب بجميعه لموضع فقره[٦].

قال ابن المواز: وكذلك إن أصابه ذمي فعليه فيه الخمس، ووقع في كتاب محمد أن العبيد إذا اجتمعوا فغنموا أو النصارى فلا يخمس ماوجدوا[٧].

---

(١) نقل ابن عبد الهادي الحنبلي في الدُّر النّقي أكثر من معنى لهذه اللفظة، فنقل عن الخليل قوله: «الركاز: قِطَعٌ من الذهب والفضة تُخرَج من المعدن. ونقل عن ابن سيده: «الركاز: قطع ذهبٍ أو فضةٍ تُخرَج من الأرض أو المعدن»، وقال عن القاضي عياض: «الرِّكاز: الكنز من دفن الجاهلية». انظر: الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، ٣٤٣/٢، فيكون ما حدّه به الخليل، وابن سيه لغة، وما حده القاضي عياض حدّه شرعاً. وقال الشيخ أبومحمد ابن ابي زيد في رسالته، ص ١٦٨: «الركاز: دِفْنُ الجاهلية»، قال الباجي في المنتقى ١٠٤/٢: ولا يُسمى كذلك إلاّ إذا كانت عليه علامتهم.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب: زكاة الرِّكاز، ٢٤٩/١، والبخاري في كتاب الزكاة، باب: في الرِّكاز الخمس، ٥٤٥/٢، ومسلم في كتاب الحدود، باب: جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار، ١٣٣٤/٣، من حديث أبي هريرة.

(٣) «فعم» ليست في: (ب).

(٤) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٨٠.

(٥) «بخلاف ماوجد ... وسواء» ليست في (أ).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٠، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٧) «ووقع في كتاب محمد... ما وجدوا» ليست في (ب).

قال سحنون: قال ابن نافع: أصيب في بلد عنوة أو صلح أو أرض العرب، أصابه حرّ أو عبد أو امرأة، فهو لمن وجده، وعليه الخمس[١].

قال علي عن مالك: من وجد ركازاً في موضع اشتراه أو في منزل غيره فهو لرب المنزل دون من أصابه، وقال ابن نافع: بل هو لمن وجده وعليه فيه الخمس[٢].

قال ابن حبيب: الركاز دفن الجاهلية خاصّة، والكنز يقع على دفن الجاهلية ودفن الإسلام، فدفن الإسلام فيه التعريف، قال[٣] عبد الوهاب: كما يُعرف باللقطة عاماً ثم يتصرف فيه[٤] إن اختار بشرط الضمان لصاحبه[٥].

قال ابن حبيب: وفي دفن الجاهلية الخمس، وباقية لمن وجده، كان في أرض العرب أو أرض عنوة أو صلح، قاله مطرف، وابن الماجشون، وابن نافع، وأصبغ، ورواه ابن وهب عن علي بن أبي طالب، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول[٦]، والليث، وفرّق ابن القاسم فيه بين أرض العرب وأرض الصلح والعنوة ببلاغ عن مالك، واحتج بالسفطين[٧] اللذين ردهما عمر وذلك شيء يسير، قال في العتبية: وليس ذلك بركاز[٨].

[فصل ٣ - في صفة الركاز، والفرق بينه وبين المعدن]

ومن المدونة قال مالك: وما نِيلَ من دفن الجاهلية بعمل أو بغير عمل فهو

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٥)، المنتقى، ج٢، ص ١٠٦.

(٢) «وعليه في الخمس» ليست في: (أ). وهي ليست في النوادر، (ج١، لوحة ٢١٥).

(٣) في: ب، ج (قال غيره) والصحيح ما أثبتناه من (أ) لوجوده في المعونة، ج١، ص ٣٨١.

(٤) «فيه» ليست في: (ب).

(٥) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٨٠.

(٦) مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل، أبوعبد الله، الهذلي بالولاء، فارسي الأصل، رحل في طلب العلم إلى العراق والمدينة وغيرهما، واستقرّ بدمشق، وهو فقيهها في عصره، عِدَاده من أوساط التابعين، من أقران الزهري. مات بدمشق سنة ١١٢هـ، وقيل ١١٨هـ. انظر: تذكرة الحفاظ، ١٠١/١، سير أعلام النبلاء، ١٥٥/٥، الجرح والتعديل، ٤٠٧/٨، تهذيب التهذيب، ٢٨٩/١٠ - ٢٩٣.

(٧) السَّفَطُ: الذي يُعَبَّى فيه الطِّيبُ وما أشبهه من أدوات النساء. انظر: لسان العرب، (سفط) ٢٠٢٧/٣.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).

سواء[١]، وقال أيضاً في موضع آخر: سمعت أهل العلم يقولون في الركاز إنما هو دفن الجاهلية مالم يطلب بمال أو يتكلف فيه كبير عمل، فأما ماطلب بمال أو تكلف فيه كبير عمل فأصيب مرة وأخطيء مرة فليس بركاز وهو الأمر عندنا[٢].

م : يريد بقوله في الذي يُصاب مرة ويخطأ مرة هو المعدن لادفن الجاهلية، وإنما أراد بهذا أنْ يبين صورة الركاز وصورة المعدن كذلك فسره بعض العلماء[٣].

[فصل ٣ - في الركاز يُوجَد في أرض الصلح أو في أرض العنوة أو في بلد الحرب]

ومن المدونة قال مالك: وماوجد من ركاز بأرض الصلح فهو للذين صالحوا على أرضهم ولا يخمس ولا يؤخذ منهم شيء[٤]، قال سحنون: ويكون لأهل تلك القرية دون الاقليم[٥]، قال مالك: وإن وجد في دار أحدهم فهو لجميعهم إلا أنْ يجده رب الدار وهو من أهل الصلح فهو له إلا أن يكون ربّ الدار ليس من أهل الصلح فيكون ذلك لأهل الصلح دونه[٦]. قال ابن المواز عن ابن القاسم: إن وجده رجل في أرض الصلح في دار صلحي فهو لرب الدار ولا خمس عليه فيه[٧].

قال أبو اسحاق: وهذا يؤيد قول مالك: أن من ملك ظاهر الأرض ملك ما في داخلها من ركاز ومعدن وكذلك من أشتراها.

وقد اختلف أصحابنا فيمن اشتري أرضاً فوجد فيها عمراً أو صخراً من الأولين

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٠، تهذيب المدونة، ص ٣٧.
(٢) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب زكاة الركاز، ج٢، ص ١٠٦، المدونة، ج١، ص ٢٩٣، تهذيب المدونة، ص ٣٧.
(٣) انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٠٦.
(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٠ - ٢٩١، تهذيب المدونة، ص ٣٧.
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).
(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩١، تهذيب المدونة، ص ٣٧.
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٥)

فهو على ماذكرناه وبا لله التوفيق[١].

ومن المدونة: قال[٢]: وما أصيب في أرض العنوة من ركاز فهو لجميع من افتتحها، وليس هو لمن وجده دونهم وفيه الخمس ويقسم خُمسه[٣] في مواضع الخمس، قال ابن القاسم: وهو بين؛ /لأن مافي داخلها بمنزلة مافي خارجها فهو لجميع أهل تلك [١٤٢/ب] البلاد ويخمس، وقد قال عمر بن الخطاب في السفطين الذين وجدا في كنز النخيرجان حين قدم بهما عليه فأراد أن يقسمهما بالمدينة فرأى عمر أنّ الملائكه تدفع في صدره عنهما في المنام فقال: ما أرى هذا يصلح فردهما إلى الجيش الذين[٤] أصابوه وأمر أن يباعا ويعطيا[٥] للمقاتلة والعيال[٦]، وقد كان ذانك السفطين كنزاً دلّ عليه بعدما فتحت البلاد وسكن الناس واتخذوا الأهلين[٧].

قال مالك: ومن وجد ببلد الحرب ركازاً فهو لجميع الجيش الذين معه لأنه إنما نال ذلك بهم[٨]، قال في كتاب ابن المواز: ويخمس ويكون خمسه مع سائر خمس غنائمهم[٩]. وبا لله التوفيق.

وقال[١٠] فيه أشهب: إن وجد كنز في أرض الصلح فكان الكنز مما يجوز أن يكون لهم فإنه يعرّف به، وإن كان مما لايجوز أن يكون لهم ولا لمن يرثوه عنهم وهو لقوم لا ذمة لهم فهو لمن وجده ويخمس، قال: وإن كانت أرض عنوة فكان مما يجوز أن يكون لهم فهو للذين افتتحوا البلاد إلا الخمس فهو فيء وإن لم يعرف القوم فهو للمسلمين عامة وخمسه

---

(١) «قال أبوإسحاق... وبا لله التوفيق» ليست في: (أ)

(٢) «قال» ليست في: (أ، ج).

(٣) في: أ (خمساً).

(٤) في: ب (الذي).

(٥) في: ب (ويعطى).

(٦) في: ج (والعمال) وما أثبتناه هو الصحيح كما في المدونة، ج١، ص ٢٠٩١.

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩١.

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩١، تهذيب المدونة، ص ٣٧، المنتقى، ج٢، ص ١٠٥.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).

(١٠) أي في كتاب ابن المواز.

في، قال سحنون: يسلك بأربعة أخماسه مسلك اللقطة فيتصدق بها على مساكين تلك البلدة إنْ كانوا من بقايا الذين افتتحوها، وإن كانوا ابتنوا[١] غيرها رأى فيه الإمام رأيه[٢].

قال أشهب: وإنْ كان الكنز مما لايكون لأهل هذه العنوة ولا لورثتهم فهو لمن وجده وفيه الخمس[٣].

م[٤]: فالركاز على مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام: ما وجد منه في أرض العرب وفيافي الأرض فهو لمن وجده وفيه الخمس، وما وجد بأرض الصلح فهو للذين صالحوا على أرضهم ولا يخمس وما وجد بأرض العنوة فهو لجميع من افتتحها وفيه الخمس، وما وجد بأرض الحرب فهو لجميع الجيش وفيه الخمس.

وابن نافع يرى أنه في جميع ذلك لمن وجده وفيه الخمس[٥].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وما أصيب في دفن الجاهلية من الجوهر والزبرجد والحديد والرصاص والنحاس واللؤلؤ والياقوت وجميع الجوهر فقد قال مالك مرّة فيه الخمس ثم قال: لا خمس فيه، ثم قال آخر ما فارقناه أنّ فيه الخمس، وبه أقول، ولم يختلف قوله قط فيما أُصيب من ذهب أو فضة أنه[٦] ركاز وفيه الخمس[٧].

ابن المواز: قال أشهب: لا أكره حفرها ونبشهم منها وسلبهم مافيها من مال أو حرز أو ثوب وفيه الخمس، وليس حرمتهم موتى بأعظم منها وهم أحياء، وهو مأجور في فعل ذلك بالأحياء منهم، قال سحنون: قال ابن القاسم عن مالك وليس بضيق إن فعله[٨]

---

(١) «ابتنوا» ليست في: ج ومكانها بياض.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٠-٦١).

(٤) «م» ليست في: (أ).

(٥) «وابن نافع ... وفيه الخمس» ليست في (أ).

(٦) في: ب، ج (فهو).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٢، تهذيب المدونة، ص ٣٧، المنتقى، ج٢، ص ١٠٦.

(٨) في: ج (أنْ يفعله).

أحد ولكني أكرهه[١].

م[٢]: واختلف في وجه كراهية مالك لذلك فذكر عن أبي محمد أنه قال: إنّما كره الطلب في قبور الجاهلية وحفرها خوفاً أن يصادف قبر نبي أو رجل صالح، وحكي عن ابن القابسي أنه قال: إنما كره ذلك للحديث الذي جاء: «لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا وأنتم باكون فإن لم تكونوا باكين فلا تدخلوا عليهم»[٣]، فلا ينبغي أن يدخل عليهم إلا للاعتبار والبكاء، وأما لطلب الدنيا واللهو فلا[٤].

م[٥]: وهذا أحسن[٦].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٥ - ٢١٦).

(٢) «م» ليست في (ب).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وإلى ثمود أخاهم صالحاً﴾، ج٣، ص ١٢٣٧، ومسلم في كتاب الزهد والرقائق، باب النهي عن الدخول على أهل الحجر إلا من يدخل باكياً، ج٤، ص ٢٢٨٥ من حديث ابن عمر.

(٤) انظر: النُكت والفروق، ص ٢٩٠.

(٥) «م» ليست في: (أ).

(٦) في: ج (وهذا أستحسان).

[الباب: التاسع عشر]

في زكاة الجوهر والعنبر واللؤلؤ وزكاة الخضر والفواكه

روي أن ابن عباس قال: «لازكاة في العنبر إنما هو شيء دسره[١] البحر[٢].

قال ابن القاسم: وليس في الجوهر[٣]، واللؤلؤ[٤]، والعنبر[٥] زكاة، قال: ومن حال الحول على فلوس عنده قيمتها مئتا درهم فلا زكاة عليه فيها، وهذا مما لا اختلاف فيه، إلا أن يكون مديراً فيقومها كالعرض، قال: / وسألت مالكاً: هل تباع الفلوس [١٤٣/أ] بالدنانير والدراهم نظرة، أو يباع فلس بفلسين؟ فقال: أكره ذلك، وليس بمنزلة الذهب والورق في الكراهة[٦].

فصل [في زكاة الخضر والفواكه]

روي أن الرسول ﷺ قال: «ليس في الخضر زكاة»[٧]، وقاله عمر بن الخطاب وعلي وغيرهما.

---

(١) أي دفعه وألقاه إلى الشّطّ. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ج١، ص ١١٦.

(٢) انظر: مصنف ابن ابي شيبة، كتاب الزكاة، باب: من قال: ليست في العنبر زكاة، ج٣، ص١٤٢ - ١٤٣.

(٣) قال ابن منظور: « ... والجوهر: معروف، الواحدة: جَوْهَرةٌ، والجوهر: كلُّ حَجَرٍ يُستخرجُ منه شيء يُنتفع به، وجوهر كل شيء: ما خُلقت عليه جِبِلّتُهُ. انظر: لسان العرب، مادة: (جهر)، ج١، ص ٧١٢.

(٤) جمع لؤلؤة، وهي: الدُّرَّةُ. انظر: لسان العرب، مادة (لألأ)، ج٥، ص ٣٩٧٥.

(٥) هو ضرْب من الطِّيب. انظر: الصحاح، باب الراء فصل العين، ج٢، ص ٧٥٩.

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٢، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٧) أخرجه الترمذي، في كتاب: الزكاة، باب: ماجاء في زكاة الخضروات، ج٣، ص ٢١ من طريق الحسن بن عمارة عن محمد بن عبد الرحمن بن عبيد عن عيسى بن طلحة عن معاذ نحوه، قال الترمذي: إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء، وإنما يُرْوى هذا عن موسى بن طلحة عن النبي ﷺ مرسلاً. والحسن: هو ابن عمارة، وهو ضعيف عند أهل الحديث ضعفه شعبة وغيره، وتركه ابن المبارك.

=

قال أبومحمد: ولم يأت أن النبي ﷺ ولا الخلفاء أخذوا من الخضر زكاة واتصل[١] العمل بذلك فكانت الفواكه مثلها إذ ليس ذلك من أصل المعايش المقتاتة، وهذا قول مالك وأصحابه ومن اتبعهم[٢] إلا ابن حبيب فإنه قال في الثمار التي لها أصول الزكاة مدخرة أو غير مدخرة[٣].

ومن المدونة قال مالك: وليس في الخضر كلها البقل[٤] والقَضْبُ[٥] والقِرْطُ[٦] والقصيل[٧] والبِطّيخ[٨] والقِثّاء[٩] وما أشبه ذلك زكاة ولا في أثمان ذلك حتى يحول عليه الحول من يوم تقبض[١٠].

قال مالك: وكذلك التفاح، والرمّان والسفرجل، قال في موضع آخر: ولا في الجوز، واللوز، والتين، وما ييبس ويدّخر من الفواكه زكاة، قال: وليس الزكاة إلا في

= وروي ذلك عن جمع من الصحابة منهم: محمد بن عبد الله بن جحش، وطلحة، وأنس ابن مالك، أخرج أحاديثهم الدارقطني في السنن، كتاب الزكاة، باب: ليس في الخضروات زكاة، ج٢، ص ٩٤ - ٩٧. وانظر أيضاً: نصب الراية، ج٢، ص ٣٨٦ - ٣٨٩.

(١) «أن النبي ﷺ ... واتصل» ليست في (ج).

(٢) في: ب (ومن تابعهم).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٨٦، ولوحة ٢٣٥).

(٤) هو كل نبات اخضرت له الأرض. انظر: الصحاح، باب اللام فصل الباء، ج٤، ص١٦٣٦.

(٥) القَضْبُ: كل شجرة طالت وبسطت أغصانها. انظر: القاموس المحيط، باب القاف، ج٣، ص ٦٣٨.

(٦) القِرْطُ: بكسر القاف: نوع من الكُرّات يُعْرف بكرّات المائدة، وبالضم: نبات كالرَّطْبةِ إلا أنه أجل منها. انظر: القاموس المحيط، باب القاف، ج٣، ص ٥٩٤.

(٧) هو علف الدّواب، سُمّي بذلك: لسرعة اقتصاله من رخاصته. انظر: لسان العرب، مادة: (قصل)، ج٥، ص ٣٦٥٥.

(٨) هو من اليقطين الذي لا يعلو، ولكن يذهب حبالاً على وجه الأرض. انظر: لسان العرب، مادة: (بطخ)، ج١، ص ٣٠٠.

(٩) القِثّاءُ: الخيار، الواحدة: قِثّاءَة. انظر: لسان العرب، مادة (قثأ)، ج٥، ص ٣٥٣٣.

(١٠) انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب: ما لا زكاة فيه من الفواكه والقَضْب والبقول، ج١، ص ٢٧٦، المدونة، ج١، ص ٢٩٤، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

العنب، والتمر، والزيتون، والحبّ، والقطنيـة[١]، وقد بعث النبي ﷺ معاذاً فأخذ من الحنطة والشعير والتمر والزبيب ولم يأخذ من الخضر[٢][٣].

قال ابن وهب: وقال علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمرو ابن العاص[٤] وغير واحد من العلماء ومالك والليث ليس في التوابل[٥] والزعفران[٦] والكرسف[٧] والعصفر[٨] زكاة[٩].

---

(١) في: ب، ج (والقطاني).

(٢) انظر: سنن الدارقطني، كتاب الزكاة، باب: ليس في الخضروات صدقة، ج٢، ص ٩٦، سنن البيهقي، كتاب الزكاة، باب: الصدقة فيما يزرعه الآدميون، ج٤، ص ١٢٩.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٥.

(٤) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل ... أبو محمد، القرشي، السهمي، الإمام الحِبْر العابد، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، أسلم قبل أبيه، وروى عن النبي ﷺ كثيراً، وعن عمر، وأبي الدرداء، ومعاذ، وغيرهم. مات سنة ٦٥هـ وقيل: غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء، ٧٩/٣، الإصابة، ١٧٦/٦ - ١٧٨، ترجمة (٤٨٣٨).

(٥) هي: أبزار الطّعام. انظر: القاموس المحيط، باب التاء، ج١، ص ٣٥٨.

(٦) صبغ معروف، وهو من الطيب. انظر: لسان العرب، مادة: (زعفر)، ج٣، ص ١٨٣٣.

(٧) هو: القطن. انظر: الصحاح، باب الفاء، فصل الكاف، ج٤، ص ١٤٢١.

(٨) هو نبت يهرئ اللحم الغليظ، وبزره: القُرطُم، وتصبغ به الثياب. انظر القاموس المحيط، باب العين، ج٣، ص ٢٤٠.

(٩) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

[الباب: العشرون]

جامع ماجاء[١] في قسم الزكاة

قال الله تبارك تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ[٢] ...﴾ إلى قوله: ﴿وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[٣] فعلمنا مواضعها، ولو كان ذلك قسمة مجزأة لكان للعامل عليها الثمن ولم يرجع سهم المؤلفة لانقطاعهم، على بقية الأصناف، ولا خلاف في ذلك[٤].

[فصل ١ - الصنف الأول والثاني: الفقير والمسكين]

ومن المجموعة روى علي بن زياد عن مالك قال: الفقير والمسكين المذكوران[٥] في الصدقة مفترقان.

فالمسكين هو الذي لا غنى له وهو يسأل، والفقير الذي لا غنى له وهو يتعفف عن المسألة[٦].

وقال عنه[٧] المغيرة: الفقير: الذي يحرم الرزق، والمسكين الذي لايجد غنى يغنيه ولا يفطن له فيتصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس[٨].

قال ابن حبيب: سمعت محمد بن سلام[٩] يقول: الفقير الذي له علقة من

---

(١) «جامع ماجاء» ليست في: (ب، ج).
(٢) «والمساكين» ليست في: (ب).
(٣) سورة التوبة، آية: ٦٠.
(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).
(٥) «المذكوران» ليست في: (أ).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).
(٧) أي عن الإمام مالك رحمه الله.
(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢).
(٩) محمد بن رمح بن المهاجر بن المحرز بن سلام، التجيبي، مولاهم أبوعبد الله، صحب مالكاً، وسمع الليث، وابن لهيعة، وغيرهما، وخرّج له مسلم في صحيحه كثيراً. مات سنة ٢٤٢هـ. انظر: الجرح والتعديل، ٢٥٤/٧ - ٢٥٥، ترتيب المدارك، ٥٣٣/٢ - ٥٣٤.

مال[١] والمسكين الذي لا شئ له[٢].

م[٣] : وكذلك قال عبد الوهاب[٤]، قال[٥]: وقال الشافعي[٦] بضد ذلك.

قال[٧]: وإنما قلنا إن المسكين أحوج؛ لأن الإسمين مأخوذان من العدم إلا أن المسكنة عبارة عما زاد على ذلك من شدة الحاجة التي كسبته الخضوع والاستكانة، ويوضح ذلك قوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾[٨] يريد: أن الحاجة بلغت به إلى أن لصق[٩] بالتراب من غير حائل، وما يذكرونه من قوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ﴾[١٠] يقابل بما وجد من تسمية الواجد لليسير أنه فقير وهو قول الشاعر[١١]:

أما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد[١٢]

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: وأحب الأصناف إليّ أن يجعل فيه الزكاة وأرجأ للأجر في الفقراء والمساكين إلا أن يكون عدو قد أطل[١٣] فالغزو بها أفضل[١٤].

---

(١) في: ب (من المال).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢).
(٣) «م» ليست في: (أ، ج).
(٤) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤١.
(٥) أي عبد الوهاب.
(٦) قال في الأم: «الفقير: من لا مال له ولا حرفة تقع منه موقعاً زمناً كان أو غير زمن، سائلاً كان أو متعففاً، والمسكين: من له مال أو حرفة لا تقع منه موقعاً ولا تغنيه سائلاً كان أو غير سائل». انظر: الأم، ج٢، ص ٦١.
(٧) عبد الوهاب
(٨) سورة البلد، آية: ١٦.
(٩) في: ج (ألصق خده بالتراب) وما أثبتناه من (أ، ب) هو نص المعونة، ج١، ص ٤٤١.
(١٠) سورة الكهف، آية: ٧٩.
(١١) هو الراعي النميري، وهو في ديوانه، ص ٥٥.
(١٢) قال في الصحاح: «ماله سَبَدٌ ولا كَبَدٌ، أي قليل ولا كثير». انظر: الصحاح، ج٢، ص٤٨٣.
(١٣) أطل الرجل على الشي: مثل أشرف عليه وزناً ومعنى، وأطل الزمان بالألف أيضاً: قَرُب انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٣٧٧.
(١٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢).

[فصل ٣ – الصنف الثالث: العامل على الزكاة]

وإذا كان العامل مديناً فلا يأخذ منها لأنه غارم إلا أن يعطيه السلطان بالاجتهاد[١].

ومن كتاب ابن المواز قال: ولا ينبغي للعامل على الصدقة أن يأكل[٢] منها ولا يستنفق إذا كان الإمام غير عدل، وإن كان عدلاً فلا بأس بذلك، وإنما يفرض للعامل عليها بقدر شخوصه[٣] وعنائه[٤].

ولا يعطى من صدقة الفطر من يحرمها وليعط من غيرها[٥].

قال ابن القاسم: ولا يستعمل على الصدقة عبد ولا نصراني فإن فات ذلك أخذ منهما ما أخذاه وأعطيا[٦] من غير الصدقة بقدر عنائهما.

محمد[٧]: من حيث يعطى العمال والولاة وذلك من الفيء[٨]

وكره مالك أن يرزق القضاة والعمال من الزكاة إلا العامل عليها وحده[٩].

[فصل ٣ – قَسْمُ الزكاة إنما يكون على وجه الاجتهاد من الإمام]

ومن المدونة قال مالك: وإنما تقسم الزكاة على الاجتهاد في الأصناف ويؤثر الأحوج.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤١).

(٢) في: ج (أنْ يأخذ).

(٣) شخص من بلد إلى بلد شخوصاً أي ذهب. انظر: الصحاح، ج٣، ص ١٠٤٢ – ١٠٤٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤١).

(٥) انظر: المصدر نفسه، (ج١، لوحة ٢٤١).

(٦) في: أ (أو يعطيا).

(٧) في: أ (م) والصواب ما أثبتناه من (ب، ج) كما في النوادر، (ج١، لوحة ٢٤١).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤١)، والمنتقى، ج٢، ص ٢٥٣.

(٩) قال ابواسحاق: «وأجاز أن يستعمل عليها غني و لم يجز أن يستعمل العبد؛ لأن العبد لايكون حاكماً، والغني يكون حاكما ويأخذ منها على باب الإجارة». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٢٣ – ب) وقد أضيفت في هامش نسخة (ب، لوحة ١٤٣ – أ).

قال مالك: ومن لم يجد إلا صنفاً واحداً ممن ذكر الله في كتابه أجزأه أن يجعل زكاته فيهم، وقاله علي، وابن عباس[١].

قال عبد الوهاب: ولأنه لمّا[٢] لم يتعين عليه فرض/ جميع الصنف الواحد بل جاز [١٤٣/ب] أن يقتصر منه على الواحد والاثنين والثلاثة فكذلك لا يتعين عليه فرض جميع الأصناف[٣].

قال مالك: وإن وجد الأصناف كلها آثر أهل[٤] الحاجة منهم وليس في ذلك قسم مسمى[٥].

[فصل ٤ – الصنف الرابع: المؤلفة قلوبهم]

قال الشعبي: لم يبق من المؤلفة قلوبهم أحد إنما كانوا على عهد رسول الله ﷺ فلما استخلف أبوبكر انقطعت الرشا[٦].

قال ابن أبي زمنين[٧]: يعني بالرشا[٨] ماكانوا يعطون، فأوّل من قطع ذلك عنهم عمر بن الخطاب[٩].

قال ابن حبيب: المؤلفة قلوبهم[١٠]: رجال كان لهم شرف في الجاهلية ومبتدأ

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٥ – ٢٩٧، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٢) «لما» ليست في: (ج).

(٣) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤٠.

(٤) «أهل» ليست في: (ج).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٥، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٦) في: أ (الرشاة). وانظر قول الشعبي في المدونة، ج١، ص ٢٩٧.

(٧) محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين، أبوعبد الله، المري، كان من كبار الفقهاء والمحدثين، متفنناً في الأدب، عالماً باختلاف العلماء، له تآليف حسنة، منها: المُغْرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، وكتاب مختصر تفسير ابن سلام للقران، وكتاب أصول السنة، والمنتخب في الأحكام، وغيرها. توفي بالبيرة سنة ٣٩٩هـ. انظر: جذوة المقتبس، ص٥٣، ترتيب المدارك، ١٨٣/٧ – ١٨٥، الديباج المذهب، ٢٣٢/٢ – ٢٣٣.

(٨) في: أ (بالرشاة).

(٩) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).

الإسلام بعضهم من قريش وبعضهم من العرب كان النبي ﷺ يستألف الرجل منهم بكثرة العطاء من الفيء ليرغب بذلك[١] في الإسلام فيسلم من وراءه من قومه بإسلامه ثمّ جعل الله تعالى لهم سهماً في الزكاة أيضاً فلم يزل ذلك جارياً عليهم حتى ولي عمر وكثر المسلمون[٢] فقطعه عنهم عمر، وكلمه في ذلك أبوسفيان[٣] بن حرب وكان منهم فقال له عمر رضي الله عنه: فقد أغنى الله عنك وعن أصحابك[٤] وأعز الإسلام وأهله فلا حق لك في صدقات المسلمين، وأنت تعد فيهم كرجل منهم[٥].

قال عبد الوهاب: المؤلفة قلوبهم: قوم كانوا في صدر الإسلام يظهرون الإسلام فيدفع إليهم[٦] شئ من الصدقة لينكف غيرهم بانكفافهم.

وقال بعض أصحابنا: هم قوم مسلمون يرى الإمام أن يستألفهم ليقوى الإسلام في قلوبهم ويتألفوا في النصيحة للمسلمين.

والأول أصح[٧]، وقد سقطت الحاجة إليهم في هذا الوقت، فإن دعت حاجة إليهم في بعض الأوقات جاز أن يرد[٨]سهمهم[٩].

---

(١٠) «قلوبهم» ليست في: (أ).

(١) «بذلك» ليست في: (ب، ج).

(٢) «وكثر المسلمون» ليست في (أ).

(٣) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي، الأموي، وهو والد يزيد، ومعاوية، ولد قبل الفيل بعشر سنين، وكان من اشراف قريش، أسلم عام الفتح، وشهد حنيناً، والطائف، وكان من المؤلفة، وكان قبل ذلك رأس المشركين يوم أحد، ويوم الأحزاب. مات في آخر خلافة عثمان رضي الله عنهما. انظر: أُسْد الغابة، ٥/١٤٨ - ١٤٩، ترجمة (٥٩٦١)، الإصابة، ٥/١٢٧ - ١٢٩، ترجمة (٤٠٤١).

(٤) في: أ (وعن ضربائك).

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).

(٦) في: ب (لهم).

(٧) هذا الترجيح للقاضي عبد الوهاب، ونص المعونة: « والأول أقوى وأوضح». انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤٢.

(٨) في: ب (جاز أنْ يسهم لهم).

[فصل ٥ – الصنف الخامس: الرقاب]

وقوله: في الرقاب: هي الرقبة[١] يشتريها الإمام فيعتقها من الزكاة وولاؤها للمسلمين[٢].

[فصل ٦ – الصنف السادس: الغارم]

والغارمون هم[٣]: الذين أدّانوا في غير سفه ولا فساد ولا يجدون وفاء ولا قضاء، أو يكون معهم أموال بإزاء ديونهم، فإن لم يكن معهم أموال فهم فقراء غارمون[٤] فيعطون بالوصفين[٥].

[فصل ٧ – الصنف السابع: سبيل الله]

وفي سبيل الله: الغزو والجهاد، يدفع من الصدقة إلى المجاهدين ماينفقونه في غزوهم أغنياء كانوا أو فقراء. ويشتري الإمام[٦] من بعض الصدقة خيلاً أو سلاحاً وينقده لمن يغزوا به[٧].

وحكي عن ابن حنبل[٨] أن في سبيل الله يعني: الحجاج[٩].

---

(٩) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤٢.

(١) في: ب، ج (الرقبة).

(٢) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤٢، التفريع، ج١، ص ٢٩٨.

(٣) «هم» ليست في: (أ).

(٤) في: ج (فهم غرماء فقراء)

(٥) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤٣، المنتقى، ج٢، ص ١٥٣ – ١٥٤.

(٦) «الإمام» ليست في: (ج).

(٧) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤٣.

(٨) الإمام أحمد بن حنبل، الشيباني، أبوعبد الله، إمام أهل السنة، المُجمع على جلالته وأمانته وورعه وزهادته وحفظه ووفور علمه، ولد ببغداد سنة ١٦٤هـ، وتوفي سنة ٢٤١هـ. انظر: طبقات الحنابلة، ١/٤ – ٢٠، تاريخ بغداد، ٤١٢/٤، المنهج الأحمد، ٥١/١ – ١٠٩.

(٩) لم يقل الإمام أحمد إن في سبيل الله يعني: الحجاج، بل قال: «ويعطى أيضاً في الحج وهو من سبيل الله» وهذه إحدى الروايات عنه، وعنه رواية أخرى: لا يصرف منها في الحج، قال ابن قدامة: «وهذا أصح».

=

ودليلنا: أن كل موضع ذكر فيه سبيل الله فالمراد به الغزو والجهاد فكذلك هذا هنا[١].

[فصل ٨ – الصنف الثامن: ابن السبيل]

وابن السبيل: الغريب المنقطع يدفع إليه قدر كفايته وإن كان غنياً ببلده ولا يلزمه ردها إذا صار[٢] إلى بلده[٣][٤].

ومن المدونة[٥] قال مالك: ومن له دار وخادم لا فضل في غلتها عن سواهما[٦] أعطي من الزكاة، فإن كان فيهما فضل عن سواهما[٧] لم يعط منها شيء[٨].

قال المغيرة: إن كان يفضل من الثمن عشرون ديناراً لم يعط وإلاّ أعطي على

ويتفق الإمام أحمد مع جمهور العلماء على أن «في سبيل الله» يعني الغزاة في سبيل الله؛ لأن سبيل الله عند الإطلاق إنما ينصرف إلى الجهاد فيعطي الغازي في سبيل الله وإن كان غنياً. انظر: مختصر الخرقي مع شرحه المغني، ج٩، ص ٣٢٦ – ٣٢٨.

(١) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤٣، المنتقى، ج٢، ص ١٥٤.

(٢) في: ج (وصل).

(٣) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤٣.

(٤) «واختلف إذا وجد ابن السبيل من يسلفه وهو غني ببلده، فقال مالك – في كتاب ابن سحنون–: لا يعطى. وقال ابن عبد الحكم: ليس عليه أنْ يتسلف؛ لأنه يخاف تلف ماله، ويبقى الدين بذمته، إلا أنْ يجد من يسلفه على أنه إنْ تلف ماله فهو في حل فلا يعطى حينئذ، وهذا أحسن.
ولو كان رجل مقيماً ببلده اضطرّه أمر إلى الخروج لا يستطيع المقام معه لأعطي ما يبلغه في سفره ذلك كابن السبيل، فهو وإن لم يقع عليه اسم ابن السبيل فإنه في معناه لوجود السبب الذي من أجله جاز لابن السبيل أن يأخذ. وإن كان سفره لغير مستعتب وهو مضطرٌ إلى الرجوع أُعْطي للوجهين جميعاً لذهابه ومجيئه». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٨٠ – أ). وهي بحرفها منقولة من التبصرة، للخمي، (ج٢، لوحة ٨٠ – أ). وعن اللخمي نقل أولها: أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي (ج١، لوحة ٣٠٧ – أ). ونقل الجزء الأخير منها: القرافي في الذخيرة، ج٣، ص ١٤٩.

(٥) في: أ (ومن الكتب).

(٦) في: أ، ب) على ما سواهما.

(٧) «عن سواهما» ليست في (ب).

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٥، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

الاجتهاد ثمّ لا يبلغ ما يعطى مع ما يفضل له ما يجب فيه الزكاة[١].

قال عروة بن الزبير: لا بأس أن يعطى الواحد من عشرة دراهم إلى مئة درهم، وقاله ابن حبيب، قال: وذلك بقدر تعففه[٢] وحاجته، ويعطى من الطعام المئين وأكثر[٣].

ومن المدونة: وقال عمر بن عبد العزيز: لا بأس أنْ يُعْطى منها من له الدار والخادم والفرس[٤].

قال مالك: ويعطى منها من له أربعون درهماً إنْ كان أهلاً لذلك لكثرة عيال ونحوه.

قال مالك: وربّ رجل يكون له أربعون درهماً وهو أهل أن يعطى من الزكاة، تكون عياله عشرة، فتكون الأربعون له كلا شيء[٥].

ولا يعطى منها من معه ألف وعليه ألفان وله دار وخادم تسويان ألفين، قال: ولو أدى الألف في دينه وليس في الدار والخادم فضل عن سواهما مما يغنيه أعطي وكان من الفقراء ومن الغارمين[٦].

وقال أشهب: وإن كان فيهما فضل عن دار وخادم يغنيانه قدر الألف الدين[٧]، أعطى وكان من الغارمين[٨].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢).
(٢) في: ج (نفقته).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٣).
(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٧، النوادر والزيادات (ج١، لوحة ٢٤٣).
(٥) «قال مالك... كلا شيء» ليست في (أ، ب) وانظر هذا الكلام في: المدونة، ج١، ص ٢٩٥، وتهذيب المدونة، ص ٣٧، والنوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٣).
(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٥، تهذيب المدونة، ص ٣٧.
(٧) في: ب (الذي عليه).
(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٣).

قال مالك: ويؤثر في الزكاة أهل الحاجة، قال ابن القاسم: ولا يرضخ[١] لغيرهم ممن لا يستحق الزكاة، قال: ولا يرفع الإمام من جميع الزكاة شيئاً إلى بيت المال ولينفذها بموضع جبيت[٢] فيه وإن لم يجد في الموضع من يفرقها عليه أو فضل / عنهم شئ نقل ذلك [١٤٤/أ] إلى أقرب البلدان إليه[٣].

قال مالك: وقد بعث عمر بن عبد العزيز ابن[٤] زرارة مصدقاً باليمامة فكتب إليه في أول سنة أن اقسم نصفها، ثم كتب إليه في السنة الثانية أن اقسمها كلها ولا تحبس منها شيئاً[٥].

قال ابن المواز: قال أشهب: وتأولنا مافعل عمر أنه لم يكن لهم من الحاجة أوّل عام كحاجتهم في الثاني.

ومن المدونة قال مالك: وبلغني أن طاووساً[٦] بعث مصدقاً فأعطي رزقه من بيت المال فوضعه في كوة[٧] في منزله فلما رجع سألوه: أين ما أخذت من الصدقة؟ قال: قسمته كله، قالوا: فالذي[٨] أعطيناك؟ قال: هاهو ذا في بيتي فذهبوا فأخذوه.

---

(١) الرَّضْخُ: العطاء، ورضخ له من ماله يرضخ رضخاً: أعطاه، ويقال: رضخت له من مالي رضيخة وهو القليل. انظر: لسان العرب، مادة (رضخ)، ج٣، ص ١٦٥٨.

(٢) في: ج (وجبت).

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٥ - ٢٩٦، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٤) «ابن» ليست في: (ج).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٦.

(٦) طاووس بن كيسان، اليماني، أبوعبد الرحمن الحميري، مولي بجير، وقيل: مولي همدان، قيل: اسمه: ذكوان، وطاوس: لقبٌ له، روى عن ابن عباس، وعنه: معمر، وابن جريج، قال عنه ابن حجر: ثقة، فقيه، فاضل. مات سنة ١٠٦هـ. انظر: الجرح والتعديل ٤/٥٠٠، تهذيب التهذيب، ٥/٨.

(٧) (الكُوّة) تُفتح وتُضم: الثقبة في الحائط. انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٥٤٥.

(٨) في: ب (فأين الذي).

قال ابن القاسم: وبلغني أن عمر بن الخطاب بعث معاذ بن جبل[١] مصدقاً فلم يأت بشيء[٢].

قال مالك: وجه قسمة المال: أن ينظر الوالي إلى البلد الذي جبي فيه هذا المال فإن كانت البلدان متكافئة في الحال[٣] آثر أهل ذلك البلد الذي جبي فيه هذا المال[٤] فقسم عليهم وآثر الفقراء على الأغنياء ولم يخرج منها إلى غيرهم[٥] إلاّ أن تفضل[٦] عنهم فضلة[٧] فتخرج إلى غيرهم.

قال: وإن بلغه عن بعض البلدان أن سنة وحاجة نزلت بهم فليعط الإمام أهل ذلك البلد الذي جبي فيه ذلك المال منه ويوجه جلّه إلى الموضع المحتاج[٨].

قال مالك: والصدقات في القسم كالزكاة، ولو بلغ رجلاً[٩] من غير أهل المدينة عن أهل المدينة حاجة فبعث إليهم من زكاة ماله كان ذلك صوابا[١٠].

---

(١) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبوعبد الرحمن، الأنصاري، الخزرجي، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام، شهد العقبة الثانية، وبدراً، والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وأمره النبي ﷺ على اليمن، له (١٥٧) حديثاً. توفي في الشام بطاعون عمواس سنة ١٨هـ. انظر: طبقات ابن سعد، ٣٤٧/٢، حلية الأولياء، ٢٢٨/١ - ٢٤٤، صفة الصفوة، ٤٨٩/١، تهذيب الأسماء واللغات، ٩٨/٢، الإصابة ٢١٩/٩ - ٢٢٠، ترجمة (٨٠٣٢).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٦.

(٣) في: ب (في المال).

(٤) «الذي جبي فيه هذا المال» ليست في: (أ، ج).

(٥) في: أ (غيره) وفي: ب (غيرهما).

(٦) في: أ (إلا أن تخرج).

(٧) «فضلة» ليست في: (ج).

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٦، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٩) في: أ (رجل).

(١٠) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٩٦، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

فصل [٩ – تستحب الاستنابة في إخراج الزكاة عند خوف الرياء، والإسرار في إخراجها أفضل]

قال مالك[١]: ولا يعجبني أن يلي أحد قسم صدقته خوف المحمدة والثناء وعمل السر أفضل ولكن يدفع ذلك إلى رجل يثق به فيقسمه[٢] فإن وليها هو فلا يعطيها لأحدٍ ممن تلزمه نفقته[٣].

قال ابن المواز: قيل لمالك: إن بعض الناس يقولون: هي فريضة فلا بأس أن يعلن بها قال: ليس كما قالوا، وقد قال تعالى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾[٤] فالسر أفضل[٥].

[فصل ١٠ – في إعطاء الأقارب الذين لا تلزمه نفقتهم من الزكاة]

ومن المدونة قال مالك: فأما من لا تلزمه نفقته من قرابته فلا يعجبني أنْ يلي هو إعطاءهم ولا بأس أن يعطيهم من يلي تفرقتها بغير أمره كما يعطي غيرهم إن كانوا لها أهلاً[٦].

قال ابن عباس وغيره: إن أعطى قرابته من زكاته على الصحة[٧] كما يعطي غيرهم أجزأه، وكرهه ابن المسيب وغيره، وأكثر شأن مالك فيه الكراهية لخوف المحمدة، ولو صح ذلك عندنا[٨] لم أر به بأساً[٩].

---

(١) «مالك» ليست في: (ب).

(٢) في: ج (فيقسمها).

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٧ – ٢٩٨، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٤) سورة البقرة، آية ٢٧١.

(٥) «فالسر أفضل» ليست في: (ب).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٨، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٧) «على الصحة» ليست في (ج).

(٨) في: أ (عنده) وهذا الكلام لأشهب كما في المدونة، ج١، ص ٢٩٨.

(٩) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٨، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

ابن حبيب: وروى مطرف عن مالك أنه لا بأس أن يعطي قرابته من الزكاة إذا لم يعط من يعول، قال: ورأيت مالكاً يعطي قرابته من زكاته[١].

وحدثني الخزامي عن الواقدي[٢] عن ابن[٣] أبي ذئب[٤] أنه قال للقاسم: فيمن أضع زكاتي؟ قال: في أقاربك الذين لا تعول، فإن لم يكونوا فجيرانك، فإن لم يكونوا فصديقك المحتاج.

وروي ذلك عن ابن عباس والنخعي[٥] والحسن في إعطاء من لايعول من قرابته[٦].

قال الواقدي عن مالك وابن أبي ذئب، والثوري[٧] والنعمان وأبي يوسف[٨]: إنّ

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٥)، المنتقى، ج٢، ص ١٥٦.

(٢) هو محمد بن عمر بن واقد، الأسلمي، مولاهم، الواقدي، المديني، القاضي، جمع فأوعى، وخلط الغث بالسمين. توفي سنة ٢٠٧هـ. انظر: الجرح والتعديل، ٢٠/٨، سير أعلام النبلاء، ٤٥٤/٩، الوافي بالوفيات، ٢٣٨/٤.

(٣) «ابن» ليست في (ب).

(٤) هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب... القرشي، العامري، أبوالحارث المدني، ثقة، فقيه، فاضل. انظر: تذكرة الحفاظ، ١٩١/١، وفيات الأعيان، ١٨٣/٤، العبر، ١٧٧/١.

(٥) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبوعمران، النخعي، الكوفي، من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث. مات سنة ٩٦هـ. انظر: طبقات ابن سعد، ٢٧٠/٦، حلية الأولياء، ٢١٩/٤، تهذيب الأسماء واللغات، ١٠٤/١، تهذيب التهذيب، ١٥٥/١.

(٦) انظر: النوادروالزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٥ - ٢٤٦).

(٧) هو سفيان بن سعيد بن مسروق، أبوعبد الله الثوري، الكوفي، أمير المؤمنين في الحديث، حدّث عن أبيه، والأسود بن قيس، وغيرهما، قال عنه الخطيب: «كان إماماً من أئمة المسلمين، وعلماً من أعلام الدين، مجمعاً على إمامته...» مات سنة ١٦١هـ. انظر: تذكرة الحفاظ، ٢٠٣/١ - ٢٠٧، سير أعلام النبلاء، ٢٢٩/٧ - ٢٧٩، تهذيب التهذيب، ١١١/٤- ١١٥.

(٨) في: ج (وأبي سفيان) وهي خطأ. وأبويوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، الأنصاري، الكوفي، البغدادي، صاحب أبي حنيفة، كان فقيهاً، أصولياً، مجتهداً، عالماً بالتفسير والمغازي وأيام العرب، ولي القضاء ببغداد لثلاثة من الخلفاء العباسيين، ولُقّب

=

أفضل من وضعت فيه زكاتك أهل رحمك الذين لا تعول.

قال ابن حبيب: وله أن يوسع عليهم إذا كان فيهم التعفف[١] والصلاح[٢].

قال عبد الوهاب: ويكره له دفع جميع زكاته إليهم فإن فعل جاز[٣].

قال ابن حبيب: وإنْ أعطى من في نفقته وعياله وهم من قرابته أو غيرهم ممن ينفق عليهم تطوعاً لم ينبغ فإن فعل جهلاً فقد اساء ولا يضمن إذا لم يقطع بذلك عن نفسه نفقتهم، وقاله مطرف عن مالك، وإن قطع بذلك نفقتهم لم يجزئه[٤].

[فصل ١١- في إعطاء المرأة زوجها من زكاتها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا تعطي المرأة زوجها من زكاتها[٥].

قال أشهب: أكره ذلك، فإن أعطته ولم يرد ذلك عليها فيما يلزمه من نفقتها أجزأها وإن رد ذلك إليها فيما يلزمه لم تجزئها[٦].

ابن حبيب: قال مالك: لا يجزئ المرأة أن تعطي لزوجها من زكاتها.

وقال ابن أبي ذئب، وسفيان، وأهل المشرق يجزئها، وتوسط ابن حبيب / قولاً [١٤٤/ب] كقول أشهب[٧][٨].

= بقاضي القضاة. توفي ببغداد سنة ١٨٢هـ. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٢٢٥، سير أعلام النبلاء، ٨/٥٣٥ - ٥٣٩، وفيات الأعيان، ٦/٣٧٨ - ٣٨٨، معجم المؤلفين، ١٣/٢٤٠.

(١) في: أ (الضعيف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٦).

(٣) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٤٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٦)، والمنتقى، ج٢، ص ١٥٦.

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٨، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٥).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٥).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٥)

(٨) «قال بعض المتأخرين: وإذا أعطى أحد الزوجين صاحبه ما يقضي منه دينه أجزأه؛ لأن منفعة ذلك لا تعود إلى المعطي» هذه زيادة من نسخة (ج لوحة ٢٥ - أ). وهي منقولة من التبصرة، (ج٢، لوحة ٧٦ -ب) وقد جاءت في: الذخيرة، ج٣، ص ١٤٢، وفي: التاج والإكليل مع مواهب الجليل، ج٢، ص ٣٥٤.

فصل[1] [١٢ - لو اشترى من زكاته رقبة فأعتقها ليكون الولاء له، فهل تجزئه عن زكاته؟]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يبتاع الإمام من الزكاة رقاباً يعتقهم وولاؤهم للمسلمين وهو قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾[2] وكذلك من ولي صدقة نفسه لا بأس أن يشتري منها رقبة فيعتقها كما يعتق الوالي وولاؤها للمسلمين.

قال ابن القاسم: فإن أعتقها عن نفسه لم يجزئه وعليه الزكاة ثانية؛ لأن الولاء له[3].

ابن المواز: وقال أشهب: يجزئه وإن أعتقها[4] عن نفسه ويكون ولاؤها[5] للمسلمين كمن أمر من يعتق عنه عبده أو يذبح عنه أضحيته ففعل ذلك عن نفسه[6].

م : ولو كان له عبد يملكه فقال: هو حرّ عني وولاؤه للمسلمين لم يجزي[7] قولاً واحداً[8].

[فصل ١٣ - المكاتب هل يُعْطى من الزكاة ما يتمّ به عتقه؟ وهل يُفك منها الأسير؟]

ومن المدونة: قال مالك: ولا يعجبني أن يعان بها مكاتب، ولم يبلغني أن أبا بكر، ولا عمر ولا عثمان، ولا أحداً ممن اقتدي به[9] فعل ذلك[10].

---

(١) «فصل» ليست في: (أ، ج).
(٢) سورة: التوبة، آية: ٦٠.
(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٩، تهذيب المدونة، ص ٣٧، المنتقى، ج٢، ص ١٥٣.
(٤) في: أ (أعتقه).
(٥) في: أ (ولاؤه).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٢)، المنتقى، ج٢، ص ١٥٣.
(٧) في: ج (لم يجزه).
(٨) «م : ولو كان .... واحداً» ليست في (ب).
(٩) في: ب (ولا من يقتدي به).
(١٠) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٩.

قال في المجموعة في قول الله سبحانه: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾[١] قال: المكاتب لا يقوى فيؤدى عنه[٢].

قال عنه ابن القاسم وابن نافع يؤدي عنه مايعتق به.

ومن كتاب محمد: وكره مالك أن يعطي مكاتب من الزكاة وإن كان يتم به عتقه، ولا عبد ليعتق ولم يبلغني أن أبا بكر، ولا عمر، ولا عثمان، ولا أحداً من الأئمة فعل ذلك، ولقد فعل ذلك ببلدنا، فأنكرت ذلك على من فعله.

قال أصبغ: فإن فعل فليعد أحبّ إليّ ولا أوجبه[٣] للإختلاف فيه[٤].

قال ابن حبيب: وروى مطرف عن مالك أنه لا بأس أن يفك منها[٥] المكاتبين وأن يفك منها الرقاب مثل أن يعطى منها من له عبد على أن يعتقه وإن كان ولاؤه للمعتق فذلك جائز، وكذلك رقبة بعضها حر فلا بأس أن يشتري مارقّ منها فتتم حريته.

قال مطرف: وإن جعل منها في مكاتب لا يتم عتقه أو في رقبة لا يتم عتقها فلا يجزئه.

وقال بقول مطرف ابن الماجشون، وأصبغ، وخالفا ابن القاسم[٦].

قال أصبغ: ولا يفك الأسير من الزكاة فإن فعل لم يجزئه.

ابن حبيب: بل يجزئه، لأنها رقبة قد ملكت بملك الرق فهي تخرج من رقّ إلى عتق بل ذلك أحق وأولى من فكاك الرقاب التي بأيدينا[٧][٨].

---

(١) سورة التوبة، آية: ٦٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢).

(٣) في: أ (ولا أحبه).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢).

(٥) في: ج (بها).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٢).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢).

(٨) «قال محمد بن عبد الحكم: فمن أخرج زكاته فلم تنفد حتى أُسِر فلا بأس أنْ يفدى منه، ولو افتقر فلا يعطى منها.

=

قال أصبغ في العتبية: ومن ابتاع مدبراً أو مكاتباً من الزكاة فأعتقه، فعلى قول مالك الأول: لايجزئه ويرد، وعلى قوله الآخر: لا يردّ ويجزئه، ولو أبدلها كان أحبّ إلي من غير إيجاب(١).

[فصل ١٤ - الغازي يعطى وإن كان ملياً، وابن السبيل لا يعطى إذا كان معه ما يكفيه]

ومن المدونة: قال مالك: ويعطى منها ابن السبيل إذا احتاج، وإن كان غنياً ببلده، وهو مثل الغازي في سبيل الله يعطى منهاوإن كان غنياً، قال: والحاج هو ابن السبيل وإن كان غنياً(٢).

وقال عيسى ابن دينار: إن كان مع الغازي في غزوة ما يغنيه وهو غني ببلده فلا يأخذ منها.

وقال ابن القاسم: يأخذ منها وإن كان معه مايكفيه وهوغني ببلده.

ابن المواز: وقال عنه أصبغ: يعطى منها ابن السبيل والغازي وإن كانا غنيين بموضعهما ومعهما مايكفيهما ولا أحب لهما أن يقبلا ذلك فإن قبلا فلا بأس به.

قال أصبغ: أما الغازي فلا بأس أن يعطى وإن كان ملياً وهو له فرض، وأما ابن السبيل فلا يعطى إذا كان معه مايكفيه، لأنه حينئذ لا يعد من أبناء السبيل(٣).

- وقال أصبغ في العتبية: إن أعتق عبداً معيناً لايجوز في الرقاب الواجبة لم يجزه من الزكاة. وقال أحمد بن نصر: يجزئه، وهو الذي يقتضيه مذهب مالك وأصحابه». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٢٥ - أ).
أما قول أصبغ فهو في العتبية، ج٢، ص ٤١٩، وفي النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٢).
وأما قول محمد بن عبد الحكم فنقله الحطّاب في مواهب الجليل، ج٢، ص ٣٥٠، وص٣٥٤، ونقله أيضاً الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، ج١، ص ٤٩٦.

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤١٩ - ٤٢٠، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٢).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٩، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٢)، وتهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦١).

قال ابن القاسم: وابن السبيل: هو الذي في غيره بلده وقد فرغت نفقته وليس معه مايتحمل به إلى بلده وإن كان في غير غزو ولا تجارة فهو ابن السبيل كائنا من كان من المسلمين[١].

---

(١) «ولا يعطى منها ابن السبيل خرج في معصية، وإن خشي عليه الموت نظر في تلك المعصية، فإن كان يريد قتل إنسان أو يهتك حرمة لم يعط، ولا يعطى منها مايستعين به على رجعته إلا أن يكون قد تاب ويخاف عليه الموت في بقائه إن لم يعط. وإن كان عليه نفقة لزوجته عن مدة فرطت وكان موسرا في حال إنفاقها على نفسها كان من الغارمين، وإن كان معسراً لم يكن من الغارمين لأن النفقة ساقطة عن الزوج في حال عسره وإن كانت النفقة لما يستقبل وكذلك نفقة الولد والوالدين يعطى بالفقر

قال بعض المتأخرين: وإن كان عليه دين وليس عنده مايقضيه منه، والدين لازم ومما يحبس فيه وليس المداينة في فساد فيعطى من الزكاة، فإن كان حقاً لله تعالى مثل كفارة ظهار أو قتل لم يعط واختلف إذا تداين في فساد فقيل: لا يعطى منها مايقضي به ذلك الدين.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذ احسنت حالته أعطي لأنه غارم، وقد كان له أن يصرف ما تسلف فيما يجوز وهو دين يلزم ذمته ويحاص به غرماؤه.

قال: وإن كان الدين عن جناية خطأ وهو دون الثلث قضي عنه، وإن كان أكثر من الثلث لم يقض؛ لأن العاقلة لا تحمل مع العسر ولا يحاص به الغرماء، وإن كانت الجناية عمداً جرت على القولين إذا كانت المداينة مما لاتجوز فإن لم يتب لم يعط قولاً واحداً إلا أن تعلم منه توبة ويخاف عليه

ومن تحمل بمال والمتحمل به موسر لم يعط، وإن كان معسراً أعطى ما يقضى حمالته إلا أن تكون تلك المداينة في فساد.

وقال محمد بن عبد الحكم فيمن كانت عليه زكاة فرط فيها و لم يخرجها ناسياً أو عامداً حتى تلف ماله ثم أتى مع الغارمين يطلب مايؤدي منه زكاته كان فيهما قولان:

أحدهما: إن ذلك له لأنه مما يأخذه السلطان ويحكم عليه ثم يرد إلى مواضع الزكاة وقد برأت ذمته.

والثاني: أنه لايعطى، ولا يعطى عن الزكاة زكاة وهذا أحسن؛ لأن هذه غصوب، ولا يعطى الغصوب من الزكاة.

قال محمد بن المواز - في كتاب الوصايا -: لا يقضى منهادين ميت، وقال ابن حبيب: يُقضى منها وهو من الغارمين». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٢٥ - ب). وهي منقولة من التبصرة، للخمي، (ج٢، لوحة ٧٩ - أ - ب).

[فصل ١٥ – في الغني الذي يحل له أخذ الزكاة]

ومن المدونة: وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لاتحل الصدقة لغني[١] إلا لخمسة[٢]، فذكر الغازي والعامل عليها، والغارم، ومن ابتاعها بماله وغنياً أهدى إليه منها جاره المسكين»[٣].

[فصل ١٦ – من هم ذووا القربى الذين لا تحل لهم الصدقة؟]

ابن المواز: وقال ابن القاسم في الحديث الذي جاء: «لاتحل الصدقة لآل محمد»[٤] إنما ذلك في الزكاة وليس في التطوع وإنما هم بنو هاشم أنفسهم[٥].

---

(١) «لغني» ليست في: (ب).

(٢) أخرجه أبوداود في كتاب الزكاة، باب: من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، ١١٩/٢، وابن ماجة في كتاب الزكاة، باب: من تحل له الصدقة، ٥٩٠/١، والحاكم في المستدرك في كتاب الزكاة، ٤٠٧/١ – ٤٠٨ من طريق معمر عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري به، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة، ٣٠٩/١.
ورواه مالك في الموطأ في كتاب الزكاة، باب: أخذ الصدقة، ومن يجوز له أخذها، ١٦٨/٢ عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً، ورواه – أيضاً – مرسلاً – : أبوداود في كتاب الزكاة، باب: من يجوز له أخذ الصدقة وهو غنيّ، ١١٩/٢، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب الزكاة، باب: ما قالوا فيما رخص فيه من المسألة لصاحبها، ٢١٠/٣.

(٣) في: ج (الفقير). والصحيح ما أثبتناه من: (أ، ب) وهو لفظ الحديث كما في المدونة، ج١، ص٢٩٩.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب: ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة، ٧٥٤/٢، بلفظ: «إنّ الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس». وأخرجه –أيضاً –: أبوداود في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذوي القربى، ١٤٨/٣ بلفظ: «إنّ هذه الصدقة إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد»، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة، ١٠٥/٥ – ١٠٦، وأحمد في المسند، ١٦٦/٤.

(٥) انظر: العتبية، ج٢، ص ٣٨١ – ٣٨٢، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢)، المنتقى، ج٢، ص ١٥٣.

قال عنه أصبغ: وإن اعطى رجل أحداً منهم/ زكاته[١] لم تجزئه، ولم ير بأساً أن [١٤٥/أ] يعطى لمواليهم[٢].

قيل فما جاء: «إن مولى القوم منهم»[٣]، قال[٤]: قد جاء: «وابن الأخت منهم»[٥] يريد: تضعيفاً للحديث.

قال أصبغ: وتفسير مولى القوم منهم يريد: في الحرمة والبر، مثل «أنت ومالك لأبيك»[٦] إنما ذلك في البر والطواعية لا في الأثرة والقضاء[٧].

قال[٨]: ولما نزلت: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾[٩] نادى النبي ﷺ وسلم بأعلى

---

(١) في: أ (وإن أعطى رجل منهم إلى أحد منهم زكاته) وفي: ج (وإن أعطى رجل إلى أحد منهم زكاته).

(٢) انظر: العتبية، ج٢، ص ٣٨٢، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢).

(٣) أخرجه أحمد في المسند ١٠/٦، وأبوداود في كتاب الزكاة، باب: الصدقة على بني هاشم، ١٢٣/٢، والترمذي في كتاب الزكاة، باب: ماجاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواليه، ٣٧/٣، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: مولى القوم منهم، ١٠٧/٥، والحاكم في المستدرك، ٤٠٤/١، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب الزكاة، باب: من قال: لا تحل الصدقة على بني هاشم، ٢١٤/٣ من حديث أبي رافع قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، - وأيضاً - صححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) ابن القاسم.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب: ابن أخت القوم ومولى القوم منهم، ١٢٩٤/٣، ومسلم في كتاب الزكاة، باب: إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام، ٧٣٥/٢، من حديث أنس.

(٦) أخرجه أحمد في المسند، ١٧٩/٢، وأبوداود في كتاب البيوع، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، ٢٨٩/٣، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، ٧٦٩/٢، من حديث عبد الله بن عمرو. وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة، ٣٠/٢.

(٧) انظر: العتبية، ج١، ص ٣٨٢، النواد والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢)، المنتقى، ج٢، ص ١٥٣.

(٨) أصبغ.

(٩) سورة الشعراء، آية ٢١٤.

صوته: «ياآل قصي ياآل غالب، ياآل عبد مناف، يافاطمة بنت رسول الله، يا صفية عمة رسول الله: إعملوا لما عند الله فإني لست أملك لكم من الله شيئاً»[١]، فبين بمناداته عشيرته الأقربين[٢].

قال أصبغ: ولا يعجبني أن يعطوا صدقة التطوع أيضا لخوف أن يقع عليها اسم صدقة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لاتحل الصدقة لآل محمد»[٣] ولا بأس لهم بالصلة من الفيء لأن لهم سهم ذي القربى، وقد اختلف الناس في ذوى القربى[٤] فقيل: هم آل محمد صلى الله عليه وسلم، وقيل: بل قريش كلها، وقال ابن عباس: نحن هم، يعنى آل محمد، وقد ابى ذلك علينا قومنا[٥].

وعلى قول ابن عباس رأي أهل العلم، وليس لهم سهم معلوم كما قال بعض الناس[٦] «خمس الخمس» ولكن يبدأ بهم حتى تسد حاجتهم ويكتفوا وإن كان أقل من خمس الخمس، وقاله ابن عباس.

قال ابن حبيب: آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة: بنو هاشم فمن دونهم من بني عبد المطلب وبني بنيهم ومن تناسل منهم إلى اليوم وليس يدخل في آل محمد من كان فوق بنى هاشم من بني عبد مناف وبني قصي أو غيرهم، ويدخل في ذلك مواليهم، لأن موالى القوم منهم، وكذلك فسر لى مطرف، وابن الماجشون وقاله ابن نافع.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب: هل يدخل النساء والولد في الأقارب، ١٠١٢/٣، ومسلم في كتاب الإيمان، باب: في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾، ١٩٢/١ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: العتبية، ج٢، ص ٣٨٢، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٦)، المنتقى، ج٢، ص ١٥٣.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) «وقد اختلف الناس في ذوي القربى». ليست في: (أ).

(٥) انظر: العتبية، ج٢، ص ٣٨٢ - ٣٨٣، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٦).

(٦) في: ب (العلماء).

وخالفهم ابن القاسم في وجهين: في الموالي، وفي صدقة التطوع، فقال: إنما ذلك فيهم أنفسهم وليس في مواليهم، وإنما ذلك في الصدقة المفروضة وليس في صدقة التطوع.

وذلك عندي وهم من ابن القاسم لما جاء في ذلك من الآثار، ولمفارقة أصحاب مالك في ذلك، ثم ذكر ابن حبيب الآثار في ذلك واحتج بها[١].

[فصل ١٧ - الزكاة لا تعطى إلاّ لمؤمن حر]

ومن المدونة قال مالك: ولا يعطى من الزكاة لمجوسي أو ذمي[٢] أوعابد وثن أو لعبد ولا يعطى منها ومن جميع الكفارات إلا لمؤمن حر كما لا يعتق منها إلا عبد مؤمن[٣].

م : قيل: فإن غرّه عبد فقال: إني حر فأعطاه من زكاته فأفات ذلك، فقال بعض أصحابنا: إن في ذلك نظر هل يكون في رقبته كالجناية، لأنه غّره أو يكون في ذمته لأن هذا متطوّع بالدفع[٤]؟

م[٥]: والصواب أنها جناية في رقبته لأنه لم يتطوع له إلا لما أعلمه أنه حرّ وغره فلا يجب أن يختلف في ذلك[٦][٧].

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢).

(٢) «أو ذمي» ليست في: أ.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٠، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢ - ٦٣).

(٥) «م» ليست في: (أ).

(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٢ - ٦٣).

(٧) «قال بعض المتأخرين: فإن أعطاها لغني أو نصراني وهو عالم لم يجزه. وإن لم يعلم وكانت قائمة انتزعت منه وصرفت لمن يستحقها، وإن أكلوها غرموها على المستحسن من القول، لأنهم صانو بها أموالهم، فإن هلكت بأمر من الله سبحانه وكانوا غروا من أنفسهم غرموها، وإن لم يغروا لم يغرموها، واختلف فيمن وجبت عليه هل يغرمها أم لا؟ وكذلك الإمام ومن جعل إليه تفرقتها». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٢٦ - أ). وهي بحرْفها منقولة من التبصرة، للخمي، (ج٢، لوحة ٧٦ - أ).

[فصل ١٨ – في إعطاء أهل الأهواء من الزكاة]

ابن المواز: قال أصبع: لا يعجبني أن يعطى منها لأحد من أهل الأهواء إلا الهوى الخفيف[١]، وفي العتبية[٢] عن ابن القاسم: إن احتاجوا أعطوا منها، وهم من المسلمين يرثون ويورثون[٣].

[فصل ١٩ – لاتعطى الزكاة إلاّ لمن سمّى الله في كتابه]

م : من المدونة: قال مالك: ولا يعطى منها في كفن ميت، أو بناء مسجد، لأن الصدقة إنما هي لمن سمى الله عز وجل من الفقراء والمساكين وغيرهم، لا للأموات أو بناء المساجد[٤].

[فصل ٢٠ – لايجوز إخراج العرض والطعام عن الورق أو الذهب؛ لأنه من باب إخراج القيمة]

قال مالك: ولا يعطي فيما لزمه من زكاة العين عرضاً أو طعاماً، وقد كره غير واحد اشتراء صدقته منهم عمر بن الخطاب، وابن عمر، وجابر بن عبدا لله[٥].

م : فإن دفع عرضاً عن عين[٦] فإنه يرجع بذلك على المدفوع إليه، فإن فات بيده[٧] فلا شئ عليه، لأن هذا سلطه عليه، وذلك إذا أعلمه أنه من زكاته وإن لم يُبين أنه من زكاته فيحمل على[٨] أنه تطوع فلا يرجع عليه بشئ[٩] فات أو لم يفت[١٠].

---

(١) «إلا الهوى الخفيف» ليست في: (أ، ب).

(٢) «وفي العتيبية» ليست في: (أ).

(٣) «ويورثون» ليست في: (ج). انظر: العتبية، ج٢، ص ٣٩٢، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٦).

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٢٩٩، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٠.

(٦) في: ج (فإن دفع عيناً عن عرض) وهي خطأ.

(٧) «بيده» ليست في: (ج).

(٨) «على» ليست في: (أ).

(٩) «بشئ» ليست في: (أ، ج).

(١٠) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣).

[فصل ٣١ - الزكاة لا تحسب في دينٍ على فقير]

قال مالك: ومن كان له دين على فقير فلا يعجبني أن يحسبه عليه صاحبه[١] في زكاته، قال غيره: لأنه تاوي[٢] ولا قيمة له، أو له قيمة دون[٣].

[فصل ٣٢ - من وجد ركازاً وله قرابة فقراء لا تلزمه نفقتهم هل يعطيهم خمسه؟]

قال ابن القاسم: ومن أصاب ركازاً وله قرابة فقراء لا تلزمه نفقتهم/ لم يخصهم [١٤٥/ب] بخمسه ولكن يعطيهم كما يعطى غيرهم من الفقراء إن كان لا يدفع به مذمة ولا يجرّ به محمدة إلا على وجه الاجتهاد، وأما ولد أو والد فلا يعجبني أن يعطيهم وإن كانوا فقراء، لأن نفقتهم تلزمه فغيرهم من الفقراء ممن لايجد من ينفق عليه أحق به لأنه إذا أعطاهم دفع نفقتهم عن نفسه وإن كانوا أغنياء فغيرهم أحق بذلك منهم[٤].

وقال غيره إذا أعطاهم كما يعطي غيرهم من الأباعد بغير إيثار جاز، لأن الخمس فيء ليس هو مثل الصدقة التي لا تحل لغني، والفيء يحل للغني والفقير إلا أن الفقير يؤثر على الغني، وقد قال مالك: إذا كان رجل فقير له أب مليء لا يناله رفقه فلا بأس أن يعطى من الزكاة، وقال ابن القاسم: وإن كان يناله رفقه فغيره ممن لا يناله رفق أحد أولى أن يؤثر[٥].

---

(١) «صاحبه» ليست في: (ب، ج).

(٢) هكذا في جميع النسخ، وفي المدونة (تاوٍ). أي هالك.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٠، تهذيب المدونة، ص ٣٧.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص٣٠٠ - ٣٠١، تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠١، تهذيب المدونة، ص ٣٨.

[الباب: الواحد والعشرون]

جامع ماجاء[١] في قسم الفيء

قال ابن حبيب: مال الله الذي جعله رزقا لعباده المؤمنين مالان، فمال جعله الله رزقاً[٢] للفقراء وحرمه الأغنياء من عين أو حرث أو ماشية أو معدن أو زكاة فطر، ومال ساوى فيه بين الأغنياء والفقراء وهو الفيء من خمس، وجزية أهل العنوة، وأهل الصلح، وخراج أرضهم، وما صولح عليه الحربيون، وما يؤخذ من تجارهم، وتجار أهل الذمة، وخمس الركاز[٣].

ومن المدونة: قال مالك: ويفضل بعض الناس على بعض في الفيء يبدأ بأهل الحاجة حتى يغنوا[٤] منه[٥].

قال[٦]: وجزية جماجم أهل الذمة، وخراج الأرضين ماكان منها عنوة أو صلحا فهو عند مالك جزية والجزية عنده فيء[٧].

قال مالك: ويعطى هذا الفيء أهل كل بلد افتتحوها عنوة، أو صالحوا عليها، فيقسم عليهم ويبدأ بفقرائهم حتى يغنوا، ولا يخرج إلى غيرهم إلا أن ينزل بقوم حاجة فينقل إليهم منه، بعد أن يعطى أهلها.

يريد: ما يغنيهم على وجه النظر والاجتهاد، وكذلك كتب عمر؛ ألاّ يخرج من فيء قوم إلى غيرهم[٨].

---

(١) «جامع ماجاء» ليست في (ب، ج).
(٢) «رزقاً» ليست في (أ، ج).
(٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣).
(٤) في: أ (يغنون).
(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠١.
(٦) ابن القاسم.
(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠١ - ٣٠٢، تهذيب المدونة، ص ٣٨.
(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٢، تهذيب المدونة، ص ٣٨.

وأخذ مالك بما كتب عمر إلى عمار بن ياسر[١] وصاحبيه[٢] إذ ولاهم العراق وقسم لأحدهم نصف شاة، وللآخرين ربعاً، ربعاً، وكان في كتابه إليهم: «إنما مثلي ومثلكم في هذا المال[٣] كما قال الله تعالى في ولي اليتيم[٤]: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٥].

قال مالك: ومن أوصى بنفقة في سبيل الله[٦] بدي[٧] بأهل الحاجة منهم[٨].

قال مالك: ويبدأ بالفقراء في هذا الفيء فإن فضل بعد غنائهم شيء كان بين الناس[٩] كلهم بالسواء عربيهم ومولاهم[١٠].

وقد قال عمر في خطبته: «أيها الناس: إني عملت عملاً، وإن بقيت إلى قابل لألحقن أسفل الناس بأعلاهم»[١١]، وقال عمر أيضا: «مامن أحد من المسلمين إلا وله في

---

(١) عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة... العَنسيّ، أبو اليقظان، حليف بني مخزوم، أحد السابقين الأولين هو وأبوه، هاجر إلى المدينة، وشهد المشاهد كلها، ثم استعمله عمر على الكوفة. روى عن النبي ﷺ عدة أحاديث، وروى عنه من الصحابة: أبوموسى، وابن عباس، وعبد الله بن جعفر، وغيرهم. قُتِلَ في صفّين سنة ٣٧هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ٤٠٦/١، الإصابة، ٦٤/٧ - ٦٥، ترجمة (٥٦٩٩).

(٢) هما ابن مسعود، وعثمان بن حُنَيف الأنصاري، روى ذلك البيهقي في السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: مايكون للوالي الأعظم ووالي الإقليم من مال الله...، ٣٥٤/٦. وانظر ترجمة عثمان بن حُنَيف الأنصاري في: الإصابة، ٣٨٦/٦، ترجمة (٥٤٢٧).

(٣) في: أ (في هذا الفيء).

(٤) في: ب (في ولي مال اليتيم) وفي المدونة (في مال اليتيم).

(٥) سورة النساء، آية ٦.

(٦) في: ب (في السبيل).

(٧) هكذا في جميع النسخ.

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٢، تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٩) «الناس» ليست في (ج).

(١٠) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٢.

(١١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٢. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: لا يفرض واجباً إلاّ لبالغ يطيق القتال، ٣٥٢/٦.

هذا المال حق أعطيه أو منعه حتى لو كان راعياً أو راعية بعدن»[١] وأعجب مالكاً هذا الحديث[٢].

ابن المواز: قال ابن عبد الحكم: كان الصديق يساوي بين الناس في القسم فكلم فيه وذكر أنه حق للمهاجرين والأنصار، فقال: إنما تلك فضائل و[٣]سوابق عملوها لله فثوابهم على الله، وأما المعاش فالناس فيه أسوة[٤]، قال ابن عبد الحكم: وهو أحبّ إلينا[٥]، وقد قسم رسول الله ﷺ بين جيوشه فلم يفضل أحداً على أحد، وقاله علي بن أبي طالب[٦]، وقد فضّل عمر بن الخطاب في القسم[٧] وكان يعطي الرجل على قدر بلائه، وسابقته، ثم قال بعد ذلك: لو استقبلت من أمري ما استدبرت لقسمت ذلك

---

(١) هي مدينة مشهورة على ساحل بحر الهند من ناحية اليمن ردئة لا ماء بها ولا مرعى، وشربهم من عين بينها وبين عدن مسيرة نحو اليوم، وهو مع ذلك ردئ، إلاّ أنّ هذا الموضع هو مَرْفأ مراكب الهند والتجار يجتمعون إليه لأجل ذلك فإنّها بلدة تجارة. انظر: معجم البلدان، ج٤، ص ٨٩، وفيه بيان سبب هذه التسمية. ومن المعلوم أنها اليوم مدينة من مدن الجمهورية العربية اليمنية.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٢، تهذيب المدونة، ص ٣٨. وانظر الأثر عن عمر رضي الله عنه في: السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: ماجاء في قول أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه: ما من أحد من المسلمين إلاّ له حق في هذا المال، ٦/٣٥١ - ٣٥٢.

(٣) «الواو» ليست في (أ).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: التسوية بين الناس في القسمة، ٦/٣٤٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣).

(٦) في: ج (وقاله عمر بن الخطاب) والصحيح ما أثبتناه من (أ، ب) ويؤيد ذلك مافي تهذيب الطالب: (ج١، لوحة ٦٣): «وفعل علي رضي الله عنه كفعل أبي بكر، وأعطى المولى ومعتقه عطاءً واحداً...». وأخرجه البيهقي عن علي رضي الله عنه، كما في السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: التسوية بين الناس في القسمة، ٦/٣٤٨ - ٣٤٩.

(٧) «وقد فضل عمر بن الخطاب في القسم» ليست في: (ج).

قسماً واحداً، ولئن بقيت إلى قابل لألحقنّ الأسفل بالأعلى»[١].

قال ابن عبد الحكم: / وأوّل ما يبدأ به من هذا المال سد الثغور، والتحرّز من [١٤٦/أ] العدو، ثم يقسم مابقي قسمين: قسم للذرية والعيالات[٢]، وقسم للمجاهدين، يريد: المقاتلة البالغين، وأما ابن دون خمسة عشر أو شيخ كبير لا قوة فيه فلا تجعل مع عطاء المقاتلة، وليجعلا في عطاء الذرية، فإن فضل بعد ذلك شئ قسمه بين أهل الإسلام كلهم بالسواء كقسم المقاتلة[٣].

قال ابن المواز: بل[٤] يقسم على قدر الحاجة بالإجتهاد، وقاله مالك، وابن القاسم، وأشهب.

قال مالك: يفضل بعض الناس على بعض ويبدأ بأهل الحاجة حتى يغنوا حتى لا يبقى من المال شئ[٥].

وقال ابن حبيب سائغ للإمام العدل أنْ يفضل في القسم وأن يساوي[٦]، وأحب إليّ أن يفضل ذرية رسول الله ﷺ ، وذرية[٧] أهل السوابق في الإسلام ويلحقوا بآبائهم وإن لم يلحقوا بهم في ذروة الفضل[٨] كما ألحق الله سبحانه ذرية أهل الدرجات بهم في جنته وإن لم يكونوا مثلهم في الفضل كما قال الله تعالى: ﴿أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾[٩] قال:

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٢، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣). والأثر عن عمر: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: لا يفرض واجباً إلاّ لبالغ يطيق مثله القتال، ٣٥٢/٦.

(٢) في: أ (والعالات).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣).

(٤) «بل» ليست في: (أ).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة٢٤٧).

(٦) «وأن يساوي» ليست في: (ج).

(٧) في: ب (وورثة).

(٨) في: ج (العمل).

(٩) سورة الطور، الآية ٢١.

ويفضل أهل العلم والفضل في القسم على من لا فضل عنده ولا علم، ويفضل المجاهدون وأهل النكاية[١].

ومن المدونة: قال مالك: ولا بأس أن يعطي منه الوالي للرجل يراه للجائزة[٢] أهلا لدين عليه أو غير ذلك، ولا بأس على ذلك الرجل أن يأخذها[٣].

ويعطي منها المنفوس، وقد مر عمر بن الخطاب ليلة فسمع صبياً يبكي، فقال لأهله: مالكم لا ترضعونه؟ فقال أهله: إن عمر لايفرض للمنفوس حتى يفطم وإنا قد فطمناه، فولى عمر وهو يقول: كدت والذي نفسي بيده أن أقتله ففرض للمنفوس من ذلك اليوم[٤] مئة درهم[٥].

قال ابن القاسم: ويبدأ بكل منفوس والده فقير، وكان عمر يقسم للنساء حتى إن كان ليعطيهن المسك قال ابن القاسم: ويبدأ بالفقيرة منهن قبل الغنية قال: وتفسير قول مالك: يساوي بين الناس في هذا الفيء معناه: أن يعطي كل انسان قدر ما يغنيه من صغير أو كبير أو امرأة، وإن فضل بعد غناء أهل الإسلام فضل اجتهد فيه الإمام إن رأى أن يحبسه لنوائب المسلمين حبسه، وإن رأى أن يفرّقه على أغنيائهم فرقه، وقاله مالك[٦].

ولا يُجبرُ الإمام أحداً على أخذ هذا المال إذا أبى أخذه، وقد كان عمر بن الخطاب يدعو حكيم بن[٧] حزام لأخذ عطائه فيأبى ويقول: تركته على عهد من هو خير منك، يريد: النبي ﷺ، فيقول عمر: أشهدكم عليه» وإنما تركه حكيم، لأنه سمع من

---

(١) في: ج (المكانة) وانظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣).

(٢) هي العطية والصلة. انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٠٩).

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٢، تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٤) في: ج (من ذلك الوقت).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٢ - ٣٠٣، تهذيب المدونة، ص ٣٨. والأثر عن عمر: أخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب الجهاد، باب: الفرض، ج٥، ص ٣١١.

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٣، تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٧) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد... القرشي، الأسدي، أسلم سنة الفتح، وحسن إسلامه. توفي سنة ٥٤هـ. انظر: أسد الغابة، ٥٢٢/١، ترجمة (١٢٣٤)، سير أعلام النبلاء، ٤٤/٣.

رسول الله ﷺ : «أن خيراً لأحدكم أن لا يأخذ من أحد شيئاً، قالوا: ولا منك يارسول الله؟ قال: ولا مني»[١].

فصل [فيما يكون للوالي الأعظم من مال الله]

قال ابن حبيب: قال مالك عن ابن شهاب[٢] كان النبي ﷺ: يأخذ مما أفاء الله عليه نفقته ونفقة أهله سنة[٣] ويُسَلّم مابقي للمسلمين، فلما ولي أبوبكر غدى إلى السوق فقيل له: بالناس، لنظرك في أمورهم حاجة، قال: فمن يسعى على عيالي؟.

قيل: تأخذ من بيت المال ففرضوا له درهمين كل يوم وثوبين فإذا خلقتا[٤] أخذ ثوبين مكانهما فرضي وأدخل كل بيضاءٍ وصفراء له[٥] في بيت المال فعمل سنتين ونصف فأنفق أربعة آلاف درهم[٦] ولم ينقد ماله، ولما ولي عمر لم تكفه درهمان ففرض له أربعة دراهم، فلما فرض للناس الأقوات فرض لنفسه وعياله كذلك، وترك الأربعة دراهم واكتسى من بيت المال، وأخذ عطاءه كما يأخذ أصحابه المهاجرون، ثم ترك ذلك وجعل طعامه من خالص ماله، فلما احتضر أمر بحساب[٧] ماوصل إليه من بيت المال فوجد أربعة وثمانون ألفاً فأمر ابنه عبد الله أن يقضيها عنه من صلب ماله فإن لم يف فليستعن فيها

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٥. وقصّة عمر مع حكيم بن حزام أخرجها البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة، باب: الاستعفاف عن المسألة، ٥٣٦/٢. وكان حكيم رضي الله عنه لا يأخذ شيئاً من أحدٍ بعد رسول الله ﷺ. وقَبْل عمر كان أبوبكر يدعوه إلى العطاء فيأبى أنْ يقبله منه.

(٢) «عن ابن شهاب» ليست في (ج).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب فرْض الخمس، باب: فرْض الخمس، ١١٢٧/٢ ضمن حديث طويل.

(٤) في: أ، ب (خلقت).

(٥) «له» ليست في: (أ، ج).

(٦) الذي في سنن البيهقي: «فأنفق في سنتين وبعض أخرى ثمانية آلاف درهم». السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: ما يكون للوالي الأعظم ووالي الإقليم من مال الله...، ٣٥٣/٦.

(٧) في: أ (بحسب).

ببني عدي[١] ففعل وباع من ماله مثل ذلك وأتى بها إلى عثمان، فقال له: قد قبلناها منك ووصلناك[٢] بها، قال: لاحاجة لي أنْ تصلني بأمانة عمر، ثم ولي عثمان فكان على منهاج من ولي قبله في النفقة من ماله قصداً وتنزهاً / ولما ولي علي تنزه أن ينفق من مال [١٤٦/أ] المسلمين وكان ينفق من عطائه الذي يأخذ كرجل من المسلمين واشترى قميصاً بثلاثة دراهم وقطع من الكمّ ما فضل عن اليد ومات وترك سبع مئة درهم بقيت[٣] من عطائه، وسار عمر ابن عبد العزيز. سيرة الصحابة، وردّ المظالم رضي الله عنهم أجمعين.

[فصل[٤]:

ومن المدونة قال مالك: أتى عمر بمال عظيم من بعض النواحي، قال ابن حبيب: من غنائم جلولا[٥] قال يحي[٦] بن سعيد: بلغت الغنائم يوم جلولا ثلاثين ألف ألف، قال مالك في المدونة: فصب ذلك المال في المسجد وبات عليه جماعة من الصحابة منهم عثمان وعلي، وطلحة[٧] والزبير[٨]، وعبد الرحمن بن عوف،

---

(١) «فإن لم يف .. عدي» ليست في: (ج).

(٢) في: ب (وأوصلناك بها).

(٣) «بقيت» ليست في: (ج).

(٤) «فصل» ليست في: (ج).

(٥) جلولاء - بالمد -: ناحية من نواحي السواد في طريق خراسان، بينها وبين خانقين سبعة فراسخ، وبها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين سنة ١٦هـ، فاستباحهم المسلمون، قيل: قتل من الفرس في ذلك الموقف مئة ألف حتى جللوا وجه الأرض بالقتلى، فلذلك سميت جلولاء. انظر: معجم البلدان، ١٥٦/٢، البداية والنهاية، ٦٩/٧ - ٧٠.

(٦) «يحي» ليست في: (ج).

(٧) طلحة بن عُبَيْدِ الله بن عثمان بن كعب بن أسد بن تيم... القرشي، التيمي، أبومحمد أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وأحد الستة أصحاب الشورى، كان عند وقعة بدر في تجارة في الشام، وشهد أحداً وأبلى فيها بلاءً حسناً ووقى النبي ﷺ بنفسه واتّقى النّبل عنه بيده حتى شَلّت أُصْبَعُه. مات يوم الجمل، رماه مروان بن الحكم بسهم فقتله، وذلك في جمادى الأولى سنة ٣٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ٢٣/١، الإصابة، ٢٣٢/٥ - ٢٣٥، ترجمة (٤٢٥٩).

(٨) الزُبير بن العوّام بن خُويلد بن أسد... القرشي، الأسدي، أبوعبد الله، حواري رسول الله

=

وسعد بن أبي وقاص[١]، فلما أصبح كشف عنه أنطاع[٢] كانت عليه، وكان فيها تيجان[٣]، فلما ضربتها[٤] الشمس أتلقت فبكى عمر، فقال له عبد الرحمن: ليس هذا حين بكاء إنما هو حين شكر، فقال عمر: ما فتح هذا على قوم قط إلا سفكوا دماءهم وقطعوا أرحامهم، ثم قال لابن الأرقم[٥]: اكتب لي الناس وأرحني منه[٦]، قال فكتبهم، وجاءه بالكتاب، وقال: قد كتبت المهاجرين والأنصار، والمهاجرين من العرب والمعتقين[٧]، قال فارجع لعلك تركت رجلاً لم تعرفه، أراد أن لا يترك أحداً، ثم قسمه، فهذا يدلك أنه يقسم لجميع الناس[٨].

قال ابن القاسم: وكتب عمر في زمان الرمادة[٩] وكانت ست سنين: من عمر إلى

- ﷺ وابن عمّته صفية بنت عبد المطلب، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وممن هاجر الهجرتين. قُتِل سنة ٣٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ١/٤١، الإصابة، ٤/٧ - ٩، ترجمة (٢٧٨٣).

(١) سعد بن مالك بن أُهَيب بن عبد مناف ... القرشي، الزُّهري، أبوإسحاق، ابن أبي وقاص، أحد العشرة، وآخرهم موتا، وأحد الستة أهل الشورى، روى عن النبي ﷺ كثيراً، كان أحد الفرسان، وهو أوّل من رمى بسهم في سبيل الله، فتح مدائن كِسْرى، وولي الكوفة لعمر، وهو الذي بناها، ثم وليها لعثمان. مات سنة ٥٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ١/٩٢، الإصابة ٤/١٦٠ - ١٦٤، ترجمة (٣١٨٧).

(٢) جمع نطع وهو المتخذ من الأديم. انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٦١١.

(٣) التيجان - جمع تاج - وهو ما يصاغ للملوك من الذهب والجوهر. انظر: النهاية، (باب: التاء مع الواو)، ١/١٩٩.

(٤) في: أ (ضربها).

(٥) هو عبد الله بن الأرقم بن أبي الأرقم، واسمه عبد يَغُوث بن وَهْب بن عبد مَناف بن زُهْرة بن كِلاب... القُرشيّ، الزُّهْري، أسلم عام الفتح، وكتب للنبي ﷺ، ولأبي بكر، وعمر، واستعمله عمر على بيت المالَ، وعثمان بعده. توفي في خلافة عثمان. انظر: أُسد الغابة، ٣/٦٨ - ٦٩، ترجمة (٢٧٠٩)، الإصابة، ٦/٤ - ٥، ترجمة (٤٥١٦).

(٦) في: ج (منهم).

(٧) في المدونة: (والمحررين يعني المعتقين).

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٤.

(٩) كان في سنة ١٨هـ، نقل ذلك الحافظ ابن كثير في البداية والنهاية ٧/٩٠، وقال: كان في

=

عمرو بن العاص[١] بمصر واغوثاه واغوثاه واغوثاه، فكتب إليه عمرو: لبيك لبيك لبيك، فكان يبعث إليه بالعير عليها الدقيق في العبى[٢]، وكان يقسمها عمر، فيدفع الجمل كما هو لأهل البيت فيقول: كلوا دقيقه والتحفوا العبى وانحروا البعير وائتدموا شحمه وكلوا لحمه[٣]، فهذا يدلك أنه ينقل[٤] من بلد إلى بلد[٥].

قال ابن القاسم: وقد رأى رجل[٦] في منامه في خلافة أبي بكر أن القيامة قد قامت وحشر الناس فنظر إلى عمر بن الخطاب قد فرع[٧] الناس ببسطه فقال: بم فضل عمر؟ فقيل: بالخلافة والشهادة وأنه لايخاف في الله لومة لائم فقصها على عمر بحضرة أبي بكر فانتهره عمر لذكره ذلك بحضرة أبي بكر، فلما ولي عمر الخلافة قال للرجل:

- عام الرمادة جدْب عمّ أرض الحجاز، وجاع الناس جُوعاً شديداً، وسُمي عام الرّمادة: لأن الأرض اسودّت من قلة المطر حتى عاد لونها شبيهاً بالرّماد...، وقال ابن الأثير في النهاية: سمي به: لأنهم لما أجْدبوا صارت ألوانهم كلون الرّماد. النهاية، (باب: الرّاء مع الميم)، ٢٦٢/٢.

(١) عمرو بن العاص بن وائل بن هشام... القرشي، السهمي، أمير مصر، أبوعبد الله، أسلم قبل الفتح سنة ٨هـ، وقيل: بين الحديبية وخيبر، ولما أسلم ولاه النبي ﷺ غزوة ذات السلاسل، ثمّ استعمله على عمان فلم يزل عليها إلى أنْ توفي رسول الله ﷺ، ثم ولي إمرة مصر زمن عمر بن الخطاب، وهو الذي افتتحها، ثم وليها لمعاوية من سنة ٣٨هـ إلى أن مات سنة ٤٣هـ. انظر: أسد الغابة، ٢٤١/٣ - ٢٤٥، ترجمة (٣٩٦٥)، الإصابة، ١٢٢/٧، ترجمة (٥٨٧٧).

(٢) في المدونة: (في العَباء) وهي جمع عباءة وعباية وهي ضرب من الأكسية وتجمع أيضاً على عباءات. انظر: الصحاح، ج٦، ص ٢٤١٨.

(٣) أخرجه - عن عمر -: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: ما يكون للوالي الأعظم ووالي الإقليم من مال الله...، ٣٥٤/٦ - ٣٥٥، من حديث زيد بن أسلم عن أبيه.

(٤) في: ب (أنه يبعث بها).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٤.

(٦) في هامش المدونة (اسم الرجل هو عوف بن مالك الأشجعي الأنصاري ...) انظر المدونة، ج١، ص ٣٠٤.

(٧) أي: علاهم.

أعد عليّ الرؤيا فقصها فقال عمر: هذه أولتهن يريد: قد نلتها، ثم قال: وبالشهادة، فقال عمر: وأنّى ذلك لي والعرب من حولي، ثم قال: وأنه لا يخاف في الله لومة لائم، فقال عمر: والله ما أبالي إذا قعد الخصمان بين يدي على من دار الحق فأديره[١].

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٤ - ٣٠٥.

كتاب الزكاة الثاني من الجامع[١]

[الباب الأول:] في فرض[٢] زكاة الماشية [ومقادير النصاب في زكاة الإبل]

[فصل ١ - في دليل فرضيتها، وشروط الوجوب]

وزكاة الماشية فريضة واجبة، وتجب بخمسة أوجه: بالإسلام والحرية والنصاب والحول، ومجيء الساعي، وقد تقدم وجه ذلك في الأول[٣].

وفَرْضها[٤] في كتاب الله قوله تعالى ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[٥]، وقوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[٦] فأجملها[٧] تعالى في كتابه وبينها رسول الله ﷺ فمن ذلك ما بينه ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم[٨] أنْ ليس فيما دون خمس ذود[٩] من الإبل

---

(١) «من الجامع» ليست في: (أ، ج).

(٢) في: أ (جامع ماجاء في فرض زكاة الماشية).

(٣) «واجبة .. في الأول» ليست في: (أ).

(٤) في: أ (وتجب بقوله تعالى).

(٥) سورة التوبة، آية ١٠٣.

(٦) سورة البقرة، آية ١١٠.

(٧) المُجْمَل في اصطلاح الأصوليين هو ما لم تتضح دلالته، أو ماله دلالة غير واضحة.
فآية الزكاة مجملة في مقدارها، وقد بينها النبي ﷺ بالقول وبالكتابة.
فمثال البيان بالقول قوله ﷺ : » فيما سقت السمآء والعيون أو كان عثريّاً العُشر، وفيما سُقي بالنصح نصف العشر، وهو مبين لقوله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾.
ومثال البيان بالكتابة: تبْيينه ﷺ نصب الزكاة في كتاب عمرو بن حزم وغيره من الكتب في مقادير الزكاة. انظر: شرح تنقيح الفصول، ص ٢٧٨ - ٢٧٩، شرح الكوكب المنير، ج٣، ص ٤١٤، و ص ٤٤٢.

(٨) عمرو بن حزْم بن زيد بن لوذان، الأنصاري، شهد الخندق ومابعدها، واستعمله النبي ﷺ على نجران، وروى عنه كتاباً كتبه له فيه الفرائض والزكاة والدِّيات، مات سنة ٥١هـ، وقيل: سنة ٥٣هـ. انظر: الإصابة، ج٧، ص ٩٩، الاستيعاب، ج٨، ص ٢٩٩ - ٣٠٠.

(٩) الذّود من الإبل: مابين الثلاث إلى العشر، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها، وعلى هذا جمهور أهل اللغة، وقيل: مابين الثلاث إلى تسع.

صدقة فإذا بلغت خمساً ففيها شاة إلى تسع فإذا بلغت عشراً ففيها شاتان إلى أربعة عشر[١] فإذا بلغت خمس[٢] عشرة ففيها ثلاث شياة إلى تسع[٣] عشرة فإذا بلغت عشرين ففيها أربع شياة إلى أربع وعشرين فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض، فإنْ لم توجد بنت مخاض فابن لبون ذكر[٤] فما زاد إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون، فما زاد إلى ستين ففيها[٥] حقة طروقة الفحل[٦]، فما زاد إلى خمس[٧] وسبعين ففيها جذعة، فما زاد إلى تسعين/ ففيها ابنتا لبون، فما زاد إلى عشرين ومئة ففيها حقتان [١٤٧/أ] طروقتا الفحل[٨]، فما زاد على ذلك[٩] ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون"[١٠].

- انظر: الصحاح، للجوهري، ج٢، ص ٤٧١، معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص ٣٦٥، المصباح المنير، ج١، ص ٢١١، شرح النووي على صحيح مسلم، ج٧، ص ٥٠.
ونقل ابن الأثير في كتابه (النهاية) عن أبي عُبيدْ قوله: ((النَّوْدُ من الإناث دون الذُّكور، والحديث عامّ فيهما؛ لأنّ من ملك خمسة من الإبل وجبت عليه فيها الزكاة ذكوراً كانت أو إناثاً ...)). انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص ١٧١.

(١) في : ج (أربع عشرة).

(٢) في: ب (خمسة عشر).

(٣) في: ب (تسعة عشر).

(٤) قال القاضي أبوالوليد الباجي في المنتقى: ((وقوله: (فابن لبون ذكر) وإن كان الابن لايكون إلاّ ذكراً فإنه يحتمل أن يريد به البيان؛ لأنّ من الحيوان مايطلق على الذكر والأنثى منه لفظ ابن كابن عشرين، وابن آوى، وابن فترة، فبيّن بقوله ذكر لئلا يُلحقُه السامع بما ذكرناه، ويحتمل أن يريد به مجرد التأكيد لاختلاف اللفظ كقوله تعالى: ﴿وغرابيب سود﴾)). انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٢٨، وانظر كذلك: شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٠).

(٥) ((ففيها)) ليست في: (ج).

(٦) في: أ (الجمل) وهي عبارة المدونة، ج١، ص ٣٠٩.

(٧) في: ب (خمسة وسبعين).

(٨) في: أ (الجمل).

(٩) ((على ذلك)) ليست في (ج).

(١٠) انظر: المستدرك، كتاب الزكاة، ج١، ص ٣٩٥ - ٣٩٧، سنن البيهقي، كتاب الزكاة، باب كيف فرض الصدقة، ج٤، ص ٨٩، مصنف عبد الرزاق، كتاب الزكاة، باب -

قال ابن القاسم: وبهذا كان يأخذ مالك.

ابن وهب: قال ابن شهاب: نسخة هذا الكتاب عند آل عمر بن الخطاب أقرأنيها سالم[١] بن عبد الله بن عمر فوعيتها على وجهها وهي التي انتسخ[٢] عمر بن عبد العزيز من سالم وعبيد الله[٣] ابني عبد الله بن عمر وأمر عماله بالعمل بها[٤].

[فصل ٣ - في أسماء جماعات الإبل]

قال ابن حبيب في شرح الموطأ في[٥] قول[٦] ﷺ "ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة"[٧] كأنه قال: ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة، لأن الذود ثلاثة وأربعة

- كيف فرض الصدقة، ج٤، ص ٨٩، مصنف عبد الرزاق، كتاب الزكاة، باب الصدقات، ج٤، ص ٤ - ٥.
قال الحاكم: هذا حديث كبير مفسّر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز، وإمام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة، وقال البيهقي: ورأى أبوزرعة الرازي، وأبوحاتم الرازي، وعثمان بن سعيد الدّارمي، وجماعة من الحفاظ هذا الحديث الذي رواه عمرو بن حزم في الصدقة موصول الإسناد حسناً.
ونقل الزيلعي في (نصب الراية) عن ابن الجوزي قوله: ((قال أحمد بن حنبل: كتاب عمرو ابن حزم في الصدقات صحيح ...)). انظر: المستدرك، ج١، ص ٣٩٧، سنن البيهقي، ج٤، ص ٩٠، نصب الراية، ج٢، ص ٣٤١ - ٣٤٢.

(١) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، القرشي، العدوي، أبوعمر المدني، التابعي الجليل، ولد في خلافة عثمان، وسمع أباه، وأبا أيوب الأنصاري، وأبا هريرة، وغيرهم، وعنه: نافع، والزُّهري، وعمرو بن دينار، وغيرهم، أجمعوا على إمامته وجلالته وزهادته. توفي بالمدينة سنة ١٠٦هـ، وقيل: غيرها. انظر: طبقات الشيرازي، ص ٦٢، تهذيب الأسماء واللغات، ١/٢٠٧، سير أعلام النبلاء، ٤/٤٥٧.

(٢) في: أ (نسخ) وهي عبارة المدونة، ج١، ص ٣٠٩.

(٣) عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، العدوي، المدني، أبوبكر، روى عن أبيه، وأبي هريرة، وغيرهما، وعنه: ابنه القاسم، والزُّهري، ومحمد بن جعفر، وغيرهم، وثّقه أبوزُرْعة، والنسائي، وذكره ابن حِبّان في الثقات. مات قبل أخيه سالم سنة ١٠٦هـ. انظر: الجرح والتعديل ٥/٣٢٠، تهذيب التهذيب، ٧/٢٥.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٩.

(٥) ((في)) ليست ف:ي (ج).

(٦) في: ج (قال).

(٧) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب ماتجب فيه الزكاة، ج٢، ص ٩٠، وهو من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وخمسة إلى السبع[١]، وما فوق السبع[٢] شنق[٣]، إلى أربع وعشرين فينقطع عنها اسم الشنق ويحملها[٤] إسم الإبل، ولا ينقص الذود فيكون واحداً كما لاينقص من عدد النفر فيكون واحداً. والنفر من ثلاثة إلى سبعة[٥]، وما فوق السبعة إلى العشرة[٦] رهط، وفوق ذلك إلى الأربعين عُصبة[٧]، وفوق ذلك إلى المئة فأكثر أُمة[٨].

قال ابن مزين عن عيسى بن دينار: أقل الذود واحد. وقاله غيره[٩].

وقال إبن قتيبة[١٠]: الذي عندي أن الذود مابين الثلاثة إلى العشرة، وهو أوّل أسماء جماعات الإبل قال: ولو كان الذود واحداً ما جاز أن يقال: خمس ذود، وكان يقال: خمس أذواد، كما يقال: خمسة أثواب، ولا يجوز أن يقال: خمسة ثوب ومما يشبه هـــذا:

---

(١) في: ج (سبعة).

(٢) في: ج (السبعة).

(٣) بفتح الشين المعجمة والنون: هي الإبل التي لم تبلغ فريضة الإبل مثل الخمس، والعشر، والخمس عشرة، والعشرين. هكذا فسرها الإمام مالك في المدونة، ج١، ص ٣١٠.
فهذا اللفظ يطلق على الإبل إذا كانت تُزكى بالغنم.
وإنما سمي شنقاً؛ لأن الساعي يُكلف رب المال أن يأتي بما ليس عنده ويشدد عليه من غير اختياره. انظر: البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٦٦، شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١١).

(٤) في: أ (ويحملها).

(٥) انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٦١٧.

(٦) انظر: معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص ٤٥٠، المصباح المنير، ج١، ص ٢٤١ وفيه: ((... والرهط والنفر والقوم والمعشر والعشيرة معناهم: الجمع لا واحد لهم من لفظهم)).

(٧) انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٤١٢.

(٨) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣)، النكت والفروق، ص ٢٩٢.

(٩) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣)، النكت والفروق، ص ٢٩٢.

(١٠) هو عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، أبو محمد النحوي اللغوي، مولده ببغداد وقيل: بالكوفة، أقام بالدينور مدة قاضياً فنسب إليها، من تصانيفه: غريب القرآن الكريم، وغريب الحديث، وعيون الأخبار ومشكل القرآن، ومشكل الحديث، والمعارف، وأدب الكاتب، وطبقات الشعراء وغيرها، مات سنة ٢٧٦هـ. انظر: وفيات الأعيان، ج٣، ص ٤٢ - ٤٣. شذرات الذهب، ج٢، ص ١٦٩.

قولهم ثلاثة رهط، وخمسة رهط، والرهط في الناس: مابين الثلاثة إلى العشرة وهو جمع لا واحد له من لفظه[١].

[فصل ٣ - في أسنان الإبل الواجبة في الزكاة]

قال ابن حبيب: وبنت مخاض من الإبل بنت سنتين، سُميت بذلك؛ لأن أمها صارت في حد المخاض وهو الحمل وإن لم يكن بها حمل[٢]، فإن دخلت في سنة ثالثة فهي بنت لبون[٣]، أي في حال يكون لأمها لبن ترضع به[٤] ماتلد بعدها وإن لم يكن لها حينئذ ولد، فإذا دخلت في سنة رابعة صارت حقة[٥] أي استحقت أن يحمل عليها وأن يطرقها الفحل، فإذا دخلت في الخامسة فهي جذعة[٦]، فإذا دخلت في السادسة فهي ثَنِيّة[٧].[٨]

[[٩]فصل ٤ - في الإبل تبلغ خمساً وعشرين فلم توجد فيها بنت مخاض ولا ابن لبون]

ومن المدونة قال مالك: وإذا كانت الإبل خمساً وعشرين فلم يجد الساعي فيها بنت مخاض ولا ابن لبون ذكر جُبر[١٠] ربها على أن يأتيه بابنة مخاض[١١].

قال في كتاب محمد: وليس الساعي مخيراً[١٢]، ولا يأخذ منه إلا بنت مخاض[١٣].

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣).
(٢) انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٥٦٦. فتح الباري، ج٣، ص ٣١٩.
(٣) انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٥٤٨.
(٤) في: ب (منه).
(٥) انظر: المصباح المنير، ج١، ص ١٤٤، فتح الباري، ج٣، ص ٣٢٠.
(٦) انظر: المصباح المنير، ج١، ص ٩٤.
(٧) انظر: المصباح المنير، ج١، ص ٨٥.
(٨) انظر قول ابن حبيب في: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).
(٩) «فصل» ليست في: (أ، ج).
(١٠) في: ج (خير) وهي خطأ.
(١١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٦، تهذيب المدونة، ص ٣٨.
(١٢) في: ب ، ج (بمخير).
(١٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٩).

م : لأن عدمهما بمنزلة وجودهما إذ ليس لأحدهما مزية على الآخر[١].

قال في المدونة: إلا أن يشاء ربها أن يأتيه بخيرٍ منها فليس للساعي ردها[٢].

قال ابن القاسم: فإنْ أتاه بابن لبون ذكر[٣] فذلك إلى الساعي إن أراد أخذه ورأى ذلك نظراً[٤]، وإلا ألزمه بنت مخاض على ما أحب أو كره[٥].

ابن المواز: وقال أشهب: ليس ذلك إلى المصدق بخلاف المئتين، فإذا كان السنان في الإبل أو لم يكونا فليس له إلا بنت مخاض وإن كان فيها أحد السنين فليس له غيره[٦].

م[٧]: وذهب أبو حنيفة إلى أن له أن يأخذ ابن لبون مع وجود بنت مخاض[٨].

ودليلنا: قوله صلى الله عليه وسلم: "فإن لم توجد بنت مخاض فابن لبون ذكر"[٩] وكل حق تعلق بالمال[١٠] فنقل منه إلى غيره لعدم المنقول عنه فلا يجوز الانتقال إليه مع وجوده اعتباراً بالكفارات[١١][١٢].

---

(١) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٨٧.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٦، تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٣) ((ذكر)) ليست في : (ب، ج).

(٤) إما لأنه أكثر ثمناً، وإما لأنه ينحره لهم - أي للمساكين - يأكلونه، والثمن سواء، فيكون أفضل؛ لأنه أكثر لحماً لما كان أكبر سناً. انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج١ لوحة ٣٠٠).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٩).

(٧) ((م)) ليست في (ب)، وفي: ج (محمد) وهي خطأ وصوابها (أبومحمد) وهو القاضي عبد الوهاب، لأن المصنف نقل خلاف أبي حنيفة عنه كما في المعونة، ج١، ص ٣٨٦.

(٨) وقول أبي حنيفة مبني على جواز إخراج القيمة في الزكاة، وإذا وجب عليه في إبله بنت مخاض فلم توجد ووجد ابن اللبون فلا يتعين أخذه عند أبي حنيفة، وروي عن أبي يوسف أنه يتعين أخذه. انظر: المبسوط، للسرخسي، ج٢، ص ١٥٥ - ١٥٦، مختصر اختلاف العلماء، لأبي بكر الجصاص، ج١، ص ٤١١ - ٤١٢.

(٩) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة، ج٢، ص ٥٢٥ من حديث أنس بنحوه.

(١٠) في: ج (بمال).

(١١) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٨٦.

(١٢) ((ويختلف إذا لم يلزمه المصدق ابنة مخاض حتى أحضر صاحب الإبل ابن لبون فقول ابن-

[فصل ٥ – الواجب في الإبل إذا زادت على عشرين ومئة]

ومن المدونة: قال مالك: وإذا زادت الإبل على عشرين ومئة واحدة كان الساعي مخيراً في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون[١].

ابن المواز: وقاله أشهب[٢].

قال ابن القاسم: وقال[٣] ابن شهاب: ليس للساعي أن يأخذ الحقاق، وإنما يأخذ بنات اللبون، وبه أقول[٤]؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم وقول عمر رضي الله عنه: "فإذا زادت على عشرين ومئة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة"[٥] فليس له إلا بنات اللبون كان السنان في الإبل أو أحدهما أو لم يكونا[٦].

و[٧] قال ابن عبدوس: قد روى أشهب، وابن نافع، وابن الماجشون عن مالك: ليس فيها إلا حقتان، قال عنه ابن الماجشون: وإنما يعني في الحديث بقوله فما زاد على عشرين ومئة يريد: زيادة تحيل[٨] الأسنان فلا يزول عن الحقتين إلى ثلاثين ومئة[٩].

م : فوجه قول مالك الذي جعل الساعي فيه مخيّراً[١٠]: أنه لما كان في الحديث:

- القاسم: يُجبر المصدق على قبوله ويكون بمنزلة ما لو كان فيها، وعلى قول أصبغ لايجبر)). هذه زيادة من نسخة: ج، لوحة (٢٨أ) وهي في التبصرة، للخمي، لوحة ٨٣ ب)، ونقلها عنه الحطاب في مواهب الجليل، ج٢، ص ٢٥٩، وأبوالحسن الصغير في: شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٠ – ب).

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٧، تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٩).

(٣) في: ج (قال ابن القاسم وابن شهاب).

(٤) أي أن ابن القاسم أخذ بقول ابن شهاب في هذه المسألة. انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٧ – ٣٠٨.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، ج٢، ص ٥٢٨ من حديث أنس بن مالك.

(٦) ((لقول النبي ﷺ ... أو لم يكونا)). ليست في: (أ) وهي في المدونة، ج١، ص ٣٠٨. وفي تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٧) ((الواو)) ليست في: (أ).

(٨) في: أ (تجمل) وهي خطأ.

(٩) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣).

(١٠) في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون.

فما زاد على عشرين ومئة ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون، وكانت[١] زيادة الواحدة يقع عليها اسم زيادة ووجدنا الإحدى وعشرين ومئة يصلح فيها حقتان ويصلح فيها ثلاث بنات لبون إذ فيها أكثر من خمسينين وأكثر من ثلاث أربعينات وجب تخيير الساعي كالمئتين اللتين[٢] صلحت فيهما أربعُ حقاق وصلحت فيهما خمس بنات لبون فخُير الساعي فكذلك هذه[٣].

قال ابن المواز: وللساعي في إحدى[٤] وعشرين ومئة على هذا القول أخذ ماطلب كانت إحدى/ السنين في الإبل أم لا[٥]، يريد: لما في الحديث من الاحتمال بخلاف المئتين. [١٤٧/ب]

و[٦] قال مالك في المجموعة: إذا كانت[٧] إحدى السنين في الإبل لم يكن للساعي غيرها كما قال[٨] في المئتين.

م[٩]: ووجه قول ابن شهاب وابن القاسم أنه لما قال[١٠] في الحديث: "فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون"[١١] فأي زيادة حصلت أوجبت تغيير الفرض بحق[١٢] الظاهر، قال أبوجعفر الأبهري[١٣]: ويؤيد ذلك ماروي في الكتاب الذي

---

(١) في: أ (وكان).

(٢) في : أ (التي)، وفي : ب (كما أن المئتين اللتين صلحت فيهما).

(٣) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٨٧، المنتقى، ج٢، ص ١٣٠، النكت والفروق، ص ٢٩٣.

(٤) في: ب، ج (في الأحد والعشرين ومئة).

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣)، النكت والفروق، ص ٢٩٣.

(٦) «الواو» ليست في (ب).

(٧) في: ج (كان).

(٨) في: أ (كان).

(٩) « م » ليست في (أ،ب).

(١٠) في: ب (كان).

(١١) الحديث: تقدم تخريجه قريباً.

(١٢) في: ج (نحو الظاهر).

(١٣) أبوجعفر، محمد بن عبد الله الأبهري، ويعرف بالأبهري الصغير، كان عالماً بالفقه وأصوله، تفقه بأبي بكر الأبهري، له كتاب كبير في مسائل الخلاف، وغيره، مات سنة ٣٦٥هـ. انظر: الديباج، ج٢، ص ٢٢٨. شجرة النور الزكية، ص ٩١.

كتبه النبي ﷺ وهو عند آل عمر في حديث ابن شهاب أنه قال: "وفي إحدى وعشرين ومئة ثلاث بنات لبون"[١] وهذا نص[٢].

قال عبدالوهاب: ووجه قول[٣] مالك الذي رواه ابن الماجشون وغيره أنه إنما أراد في الحديث[٤] زيادة تحيل الأسنان عن فرضها وذلك عشرة فأكثر، ولأنّا وجدنا كل زيادة تُحيل الأسنان عن فرضها تكون داخلة في التزكية، وكل مالا يحيل الأسنان عن فرضها[٥] إنما هو وقص غير داخل في التزكية، فلو قلنا إن الفرض يتغير بزيادة واحدة وتدخل في التزكية لكان في ذلك مخالفة للخبر وإيجاب لبنت لبون في أربعين وثلث، وإنْ قلنا إن الفرض يتغير بها ولا تدخل في التزكية كان في ذلك مخالفة الأصول[٦]، ولأن في حديث ابن عمر: "فإذا كثرت الإبل ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون"[٧] والكثرة لا تكون بزيادة الواحدة[٨]، ويؤيد ذلك ماروي في حديث عمر بن عبدالعزيز الذي نسخ

---

(١) انظر: سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة، ج٢، ص ٩٩. وأشار إليه ابن حجر في فتح الباري، ج٣، ص ٣٢٠.

(٢) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٨٨. المنتقى، ج٢، ص ١٣٠.
وذكر عبد الحق في النكت وجهاً آخر، قال: ((وأما وجه قول ابن شهاب الذي اختاره ابن القاسم فهو أن أصل العبادات لما كانت مبنية على الاحتياط، وكان اسم الزيادة يقع على الواحد كان من الاحتياط للزكاة أن تغير الحكم في العشرين ومئة إذا زادت واحدة لحصول الزيادة فيها فينتقل من حكم الحقتين إلى الثلاث بنات لبون)). انظر: النكت والفروق، ص ٢٩٤.

(٣) وهو أنه ليس فيها إلا حقتان.

(٤) أي في حديث عمرو بن حزم، وفيه: ((فما زاد على عشرين ومئة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة)). وقد سبق تخريجه.

(٥) ((تكون داخلة ... فرضها)) ليست في: (ج).

(٦) في: ب ، ج (للأصول).

(٧) أخرجه الإمام أحمد في المسند، ج٢، ص ١٤ - ١٥، وأبوداود في كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، ج٢، ص ٢٢٦، وابن ماجة في كتاب الزكاة، باب صدقة الإبل، ج١، ص ٥٧٣ - ٥٧٤ من حديث ابن عمر.

(٨) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٨٧ - ٣٨٨.

له من عند آل عمر بن الخطاب أنه لاشئ فيمازاد على العشرين ومئة حتى تبلغ ثلاثين ومئة[١] وهذا نص، قال أبوبكر الأبهري[٢]: وهذا أقيس الأقوال وأحسنها.

م : وظهر لي أن هذا القول أضعفها وأن في توجيهه ضعفاً لما[٢] ذكر في الحديث وهو مقابل بما[٣] ذكر في الحديث في رواية ابن شهاب[٤] و[٥]إن قول ابن شهاب أقيسها وذلك أنا وجدنا أول كل زيادة تحيل الأسنان عن فرضها بعد كمال وقصها واحداً وما بعده إلى الفرض الثاني وقص، وذلك أن[٦] التسعة من الإبل خاتمة فرض الشاة بوقصها فإذا زادت واحدة غيرت الفرض، وما بعد ذلك إلى الأربع عشرة وقص، فإذا زادت واحدة أيضاً غيرت الفرض، وكذلك في الأربع وعشرين[٧] خاتمة فرض الشنق فإذا زادت واحدة غيرت الفرض، وكذلك في البقر التسع[٨] والثلاثون خاتمة فرض التبيع بوقصه فإذا زادت واحدة غيرت الفرض، وكذلك في الغنم المئة وعشرون[٩] خاتمة فرض الشاة بغاية وقصها فإذا زادت واحدة كان فيها شاتان، وكذلك المئة وعشرون من الإبل هي خاتمة فرض الحقتين بوقصها، فإذا زادت واحدة وجب تغيير الفرض، فلا تجد زيادة الواحدة أبداً على خاتمة الفرض بوقصه إلا تغيره، ولأن أوّل فرض الحقتين من إحدى

---

(١) لم يرد هذا اللفظ في أحاديث الصدقة.

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح، الأبهري، أبوبكر، الفقيه، المقرىء، الحافظ، أحد أئمة المالكية بالعراق، سكن بغداد، وحدّث بها عن جماعة، منهم: أبوبكر بن الجهم، وابن أبي داود، وأبي زيد المروزي، وحدّث عنه جماعة، منهم: الدارقطني، والباقِلاني، والقاضي عبد الوهاب، له تصانيف، منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم، وكتاب الأصول، وكتاب إجماع أهل المدينة، وغيرها. توفي سنة ٣٧٥هـ. انظر: شرف الطالب، ص ٦٥، الديباج، ٢/٢٠٦، الفكر السامي ٢/١١٨، شجرة النور، ص ٩١.

(٢) في : أ (وأن في توجيهه ضعفاً إلا ماذكر في الحديث).

(٣) في: أ (لما) وفي: ج (وهو مقابل لما جاء في الحديث من رواية ابن شهاب).

(٤) الحديث من رواية ابن شهاب سبق تخريجه ص

(٥) «الواو» ليست في (أ).

(٦) في: ج (إلى).

(٧) في: ج (في الأربعة والعشرين).

(٨) في: ج (التسعة).

(٩) في: ج (العشرين).

وتسعين إلى عشرين ومئة لقوله ﷺ : "الى عشرين ومئة"[١].

وإلى هاهنا: غاية، وحكم الغاية أن يكون ما قبلها مخالفاً لما بعدها، كما كانت في الخمسة وعشرين، والخمسة وثلاثين، والخمسة وأربعين، والستين، والخمسة وسبعين، والتسعين غاية، وكان مابعد ذلك مخالفاً لما قبله، وتغير ذلك بزيادة واحدة، فكذلك المئة وعشرون، وهذا بيّن. والله أعلم بالصواب.

[فصل ٦ – الواجب في الإبل إذا بلغت ثلاثين ومئة فما فوق]

ومن المدونة قال مالك: فإذا بلغت الإبل ثلاثين ومئة ففيها حقة وبنتا لبون ولا خلاف في ذلك، وفي الأربعين ومئة حقتان وابنة لبون، وفي الخمسين ومئة ثلاث حقاق، وفي ستين ومئة أربع بنات لبون، وفي سبعين ومئة حقة وثلاث بنات لبون، وفي ثمانين ومئة حقتان وابنتا لبون، وفي تسعين ومئة ثلاث حقاق وابنة لبون، يريد: أبداً في زيادة العشر حقة وتنقص بنت لبون، وفي المئتين الساعي مخير إن شاء أخذ أربع حقاق أو خمس بنات لبون إذْ صلح فيها السنّان جميعاً، وهذا إن كانت السنان في الإبل أو لم يكونا) وإن كان فيها أحد السنين لم يكن له غيره[٢].

قال ابن المواز: إلا أن يكون في الأربع حقاق قوام رب الإبل ومصلحته فليس للساعي أخذها لأنه يضر به وليكلفه مايجزيه[٣].

ابن المواز: وذكر عن ابن القاسم أنها إن خلت من السنين فما أتاه به ربها فليقبله، وقال أصبغ: ليس هذا بشئ والساعي مخير عليه[٤].

م : فوجه قول ابن القاسم أنه لما أتاه ربها بأحد السنين فكأنه كان موجوداً فيها فليس له رده.

---

(١) تقدم تخريجه قريباً، وهو كتاب عمرو بن حزم في الصدقة.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٨، تهذيب المدونة، ص ٣٨، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٩). تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٣ – ٦٤).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (ج١، لوحة ٢١٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).

ووجه قول أصبغ أنهما[١] لما عُدِما في الأصل وجب تخيير الساعي فلا ينقله عن ذلك ما أتى به ربها[٢]؛ لأن ذلك يوجب رفع[٣] تخيير الساعي / أبداً. [١٤٨/ب]

[فصل ٧ – الغنم لا تعود في صدقة الإبل بعد العشرين ومئة]

ومن المدونة: قال مالك: وإذا صارت الفريضة في الإبل إلى عشرين ومئة لم يرجع إلى الغنم يريد: أنه لايبتدي الحكم في الزائد، قال سحنون: إلا أن ترجع الإبل إلى أقل من فريضة الإبل فيرجع إلى الغنم ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «فما زاد على عشرين ومئة ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون»[٤] ولم يقل: فما زاد ففي كل خمس شاة إلى أربع وعشرين كما قال[٥] في ابتداء الصدقة[٦].

[فصل ٨ – فيمن أعطى أفضل مما عليه وأخذ عوضاً أو أعطى دون ما عليه وأدى عوضاً]

قال ابن القاسم: ولا يأخذ الساعي دون السن المفروضة وزيادة ثمن، ولا فوقها ويؤدي ثمناً[٧].

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فيمن يعطي أفضل ويأخذ ثمناً، أو أدنى ويؤدي ثمناً: إنه لاينبغي، فإن نزل أجزأه[٨].

وقال أصبغ – في كتاب محمد – إن أعطى أفضل مما عليه، وأخذ للفضل[٩] ثمناً

---

(١) في: أ، ب (أنه).

(٢) «ربها» ليست في (ب).

(٣) «رفع» ليست في (أ).

(٤) «في كل اربعين بنت لبون» ليست في (أ). والحديث تقدم تخريجه.

(٥) في: ب، ج (كان).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٦ – ٣٠٧. تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٨. تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢١). تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤). المنتقى، ج٢، ص ١٢٨.

(٩) في: أ (الفضل).

فلا شيء عليه إلا رد الزيادة، وإن أعطي دون ماوجب عليه وزيادة دراهم، فعليه البدل كله[١].

م : والصواب أن[٢] يجزئه؛ لأنه إنما اشترى ما عليه بما دفع وبالدراهم، فهو من ناحية كراهية اشتراء[٣] الرجل صدقته، وقد قال مالك: من الناس من يكره اشتراء الرجل[٤] صدقته، ومنهم من لايرى به بأساً، والصواب كراهية ذلك: لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه"[٥] لكنه إن نزل مضى للاختلاف فيه، وإذ يتأول معنى الحديث: "العائد في صدقته" يريد: بلا ثمن، وإنما كرهه مالك لعموم الحديث واستحب أن يترك شراءها وإن كانت قد قبضت منه[٦]، وقد قال عمر لرجل سأله عن ذلك: "لا تشترها ولا تعد في صدقتك"[٧].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢١). تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤). المنتقى، ج٢، ص ١٢٨.

(٢) في: أ (أنه).

(٣) في : أ (شراء).

(٤) ((الرجل)) ليست في: (أ)، وفي: ب (المرء).

(٥) هذا جزء من حديث رواه الإمام مالك في الموطأ ورواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وهو حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه منه وظننت أنه بائعه برخص فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال ((لاتشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه)). انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب اشتراء الصدقة والعود فيها، ج١، ص ٢٨٢. صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب لايحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، ج٥، ص ٢٣٥. صحيح مسلم، كتاب الهبات، باب كراهية شراء الإنسان ماتصدق به ممن تصدق عليه، ج١١، ص ٦٢.

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٠. تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٧) الذي في المدونة أنّ هذا القول لعبد الله بن عمر وهو جوابه لمن سأله عن ذلك فقال له: ((لا تشترها ولا تعد في صدقتك ولكن سلمها واقترف من غنم جارك وابن عمك مكانها)).
وليس في المدونة عن عمر رضي الله عنه إلا نهيه أن يشتري الرجل فريضته من الإبل أو صدقته. انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٩ - ٣١٠.

م : ويجب على قول أصبغ إذا دفع أدنى وزاد ثمناً فلم يجزه أن يرجع على الساعي فيما دفع إن كان قائماً، وإن فرّقه وفات لم يرجع عليه بشئ؛ لأنه سلّطه على إتلافه فهو كمن عوّض من صدقة[١] وهو يظن أنّ ذلك يلزمه أنه لايرجع بشئ[٢] على من أخذه[٣] إن فات، قاله بعض فقهائنا[٤].

قال ابن المواز: قال مالك: ومن وجب عليه معز فاعطى ضأناً فليقبل منه، فأما معز عن ضأن فلا، قال أشهب: إلا أن تبلغ لرفاهيتها[٥] مثل[٦] مالزمه من الضأن فلا بأس بذلك[٧].

[فصل ٩ – لا يُشترى من الساعي شيء قبل خروجه، ولا يشتري أحد الصدقة التي عليه بدين إلى أجل]

ومن المدونة: ابن وهب: قال مالك: ولا يشتري أحد من الساعي قبل خروجه شيئاً من الصدقة وإن وصف أسنانها إذ لا يدري ما يقتضي[٨] في نحوها وهيئتها قال: ومن ابتاع الصدقة التي عليه بدين إلى أجل لم يصلح لأنه دين بدين[٩]، وقاله عمر بن عبد العزيز[١٠].

قال أبوالزناد وأصل ذلك أن عمر بن الخطاب كان ينهي العمال أن يبيعوا من أحد فريضة أو شاة تحل عليهم[١١] بدين[١٢].

---

(١) في: أ (لمن صدقه) وفي: ج (من صدقته).
(٢) ((بشئ)) ليست في (أ).
(٣) ((على من أخذه)) ليست في: (ب، ج).
(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).
(٥) في: أ (بفراهتها) وفي: ب (لرفاهتها).
(٦) في: أ (أفضل مما لزمه).
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢١). تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).
(٨) في: ب (مايقبض).
(٩) في: أ (في دين) والمثبت كما في المدونة، ج١، ص ٣٠٩.
(١٠) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٨- ٣٠٩. تهذيب المدونة، ص ٣٨.
(١١) في المدونة (عليه).
(١٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٠٩.

[فصل ١٠ – نتاج السائمة حوله حول أصله]

قال مالك: ومن كانت له خمسة من الإبل فهلكت منهن واحدة قبل الحول بيوم ونتجت أخرى فتم الحول بالتي نتجت خمساً ففيها شاة.

[فصل ١١ – تفسير الشنق، ومن أي صنف تؤخذ الشاة الواجبة في صدقة الإبل؟]

قال: والشنق من الإبل مايزكى بالغنم وهو أربع وعشرون[١]، فإذا بلغت الفريضة أن تؤخذ من الإبل لم تكن شنقاً[٢].

ويؤخذ في الإبل من الغنم من الصنف الذي هو جل أغنام ذلك البلد، من ضأن أو معز، وافق ما في ملك ربها أو خالفه، يكلف أن يأتي بما يلزمه من ذلك إلا أن يتطوع ربها بدفع الصنف الأفضل، فذلك له[٣].

ومن كتاب ابن سحنون: قال ابن نافع عن مالك: يأخذ في ذلك ما تيسر على رب الإبل من ضأن أو معز لا يكلف[٤] ماليس عنده، وما أدى من ضأن أو معز أجزأ عنه[٥].

قال ابن المواز قال مالك: أهل الحجاز أهل ضأن، وأهل السواحل أهل معز، قال ابن حبيب: إن كان من أهل الضأن فمنها، وإن كان من أهل المعز فمنها، وإن كان من أهل الصنفين أخذ المصدق من أيهما شاء[٦]. وبا لله عز وجل التوفيق.

---

(١) عبارة العتبية: (أربع وعشرون بعيراً فدون ذلك) وهي أوضح. انظر : العتبية، ج٢، ص٤٤٠.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٠. العتبية، ج٢، ص ٤٤٠.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٠. تهذيب المدونة، ص ٣٨.

(٤) في: ج (لايكلف غيره).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٠).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٠).

[الباب الثاني]

جامع ما جاء[١] في زكاة البقر

[فصل ١ - في أدلة الوجوب ومقادير النصاب]

قال ابن القاسم[٢]: وكان مالك يأخذ في زكاة البقر بحديثه الذي يذكر عن طاؤوس عن[٣] معاذ، وروي ابن وهب أن في كتاب عمرو بن[٤] حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ : "ليس فيما دون ثلاثين من البقر صدقة فإذا بلغت ثلاثين ففيها عجل تابع جذع إلى أن تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين ففيها بقرة مسنة إلى ستين فإذا بلغت ستين فتبيعان[٥] إلى أن تبلغ سبعين فإذا بلغت سبعين ففيها بقرة وعجل جذع[٦] حتى تبلغ ثمانين فإذا بلغت ثمانين ففيها مسنتان ثم على نحو هذا"[٧].

قال ابن وهب: وأخبرني رجال[٨] من أهل العلم أن النبي ﷺ / حين بعث معاذاً [١٤٨/ب] إلى اليمن[٩] امره بهذا. وأن معاذاً صدق البقر كذلك[١٠].

---

(١) ((جامع ماجاء)) ليس في (ب، ج).

(٢) في: ج (مالك) وهي خطأ.

(٣) حديث معاذ في زكاة البقر: أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب صدقة الماشية، ج١، ص ٢٥٩ من طريق طاؤوس أن معاذاً ...، وأخرجه أحمد في المسند، ج٥، ص ٢٣٤، والترمذي في كتاب الزكاة، باب ماجاء في زكاة البقر، ج٣، ص ١١، والنسائي في كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، ج٥، ص ٢٥، وابن ماجه في كتاب الزكاة، باب صدقة البقر، ج١، ص ٥٧٦ من طريق مسروق عن معاذ. قال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤) كتاب عمرو بن حزم تقدم تخريجه قريباً.

(٦) في : أ (فتبيعين).

(٦) في: ب (تابع).

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١١.

(٩) في: ج (رجل).

(١٠) ((إلى اليمن)) ليست في (أ، ب).

(١١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١١.

وروى أشهب أن النبي ﷺ قال: "لا يؤخذ من البقر شئ حتى تبلغ ثلاثين فإذا بلغت ثلاثين ففيها تابع جذع أو جذعة"[١].

[فصل ٣ - السن الذي يجب في الثلاثين]

وقال مالك: الذي جاء في ثلاثين تبيع وهو ذكر، ولا تؤخذ المسنة إلا أنثى[٢]، قال أبو محمد[٣]: ويجوز أن يؤخذ في التبيع أنثى إذا أطاع بها ربها.

م : يريد: على قول مالك هذا وأما على ما رواه أشهب فللساعي أخذ ماطلب.

قال عبد الوهاب: وكذلك في كتاب عمرو بن حزم أن في كل ثلاثين تبيعاً جذعاً أو جذعة، قال: وأو: موضوعها التخيير فللساعي حينئذٍ أن يأخذ ماطلب كانا جميعاً في البقر أو لم يكونا وإن كان فيها أحدهما لم يكن له غيره كالمنتين في الإبل[٤][٥].

[فصل ٣ - الواجب في البقر إذا بلغت عشرين ومئة]

قال ابن المواز: وإذا كانت البقر عشرين ومئة كان الساعي مخيراً في ثلاث مسنات أو أربع توابع كانا في البقر أو لم يكونا، وإن كان فيها أحد السنين لم يكن له غيره كالمنتين من الإبل[٦].

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١١.
والحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ، لكن ورد معناه في حديث معاذ السابق تخريجه قريباً.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١١، تهذيب المدونة، ص ٣٨، الرسالة (مطبوعة مع شرحها تنوير المقالة) ج٣، ص ٣٥٤ - ٣٥٥.

(٣) «أبو» ليست في (أ).

(٤) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٩١.

(٥) « ويختلف إذا لم يكن فيها إلا أنثى وأراد المصدق أخذها وقال صاحب المال أنا آتي بذكر هل يكون القول قول المصدق أو المالك؟ ». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٠ - أ) وهي مكتوبة في هامش نسخة (ب، لوحة ١٤٨ - ب) وهي منقولة من التبصرة للخمي، (ج٢، لوحة ٨٣ - ب)، ونقلها عنه الحطاب في مواهب الجليل ٢/٢٥٩ ثم قال: «نص عليه اللخمي ونقله ابن عرفة عنه».
ونقلها أيضاً عن اللخمي: أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٢ - أ).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٩).

ومن المدونة: قال الليث: وسنة الجواميس في السعاية[١] سنة البقر سواء، قال مالك: الجواميس من البقر[٢].

[فصل[٣] ٤ - تفسير الجذع والمسن]

قال ابن حبيب: والجذع من البقر هو التبيع ابن سنتين، والثني منها ما أوفى ثلاثاً ودخل في الرابعة وهو المسن[٤]، وقال ابن نافع في المجموعة: الجذع من البقر: ما أوفى سنتين ودخل في الثالثة[٥].

---

(١) في: ب (السعاة).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١١.

(٣) «فصل» ليست في (ج).

(٤) « وهو المسنّ » ليست في (أ).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٠)، وتهذيب الطالب (ج١، لوحة ٦٤).

[الباب الثالث]

جامع ما جاء في زكاة الغنم

[فصل ١ - في مقادير النصاب، وصفة الشاة المأخوذة في زكاة الغنم]

روى ابن وهب، أنّ في كتاب عمرو بن حزم، الذي كتبه له رسول الله ﷺ: «ليس في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين شاة، فإذا بلغت أربعين شاة ففيها شاة، إلى عشرين ومئة، فإذا كانت إحدى وعشرين ومئة ففيها شاتان، إلى مئتي شاة، فإذا كانت مئتي شاة وشاة ففيها ثلاث شياه، إلى ثلاث ومئة، فما زاد، ففي كل مئة شاة شاة، ولا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، ولا يخرج في الصدقة هرمة، ولا ذات عوار ولا تيس إلا أن يشاء المصدق[1]، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية[2]».

وقال ﷺ - في أول ما أخذ الصدقة للمصدقين- : « لا تأخذوا من حزرات الناس »[3] ، وقال في حديث آخر:

---

(١) قال ابن رشد: « ... المصدق: الرواية فيه: المصدق بالكسر، قال أبو عبيد: وأنا أراه المصدق بالفتح، وهو كما قال؛ لأنه إن كان دون حقه فلايجوز له أن يأخذه على حال، وإن كان فوق حقه فلا يجوز له أخذه إلا برضا صاحب الماشية. فالصواب فيه المصدَّق بالفتح».
وأشار الحافظ ابن حجر إلى الاختلاف في ضبطه فقال: «الأكثر على أنه بالتشديد - أي تشديد الصاد - والمراد: المالك، ويكون تقدير الحديث: لا تؤخذ هرمة، ولا ذات عيب أصلاً، ولايؤخذ التيس وهو فحل الغنم إلا برضا المالك لكونه يحتاج إليه، ففي أخذه بغير اختياره إضرار به ... وعلى هذا فالإستثناء يختص بالثالث، ومنهم من ضبطه بتخفيف الصاد، وهو الساعي، وكأنه يُشير بذلك إلى التفويض إليه في اجتهاده لكونه يجري مجرى الوكيل فلا يتصرف بغير المصلحة فيتقيد بما تقتضيه القواعد ...». انظر: المقدمات، ج١، ٣٢٥، فتح الباري، ج٣، ص ٣٢١.

(٢) كتاب عمرو بن حزم تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البيهقي، كتاب الزكاة، باب لايؤخذ كرائم أموال الناس، ج٤، ص ١٠٢، قال الزيلعي في نصب الراية ١٠٢/٢ «غريب بهذا اللفظ».

«إياك وكرائم[١] أموالهم خذ الجذعة والثّنيّة»[٢].

وروي أن عمر مُرَّ عليه بغنم من الصدقة فرأى فيها شاة حافلاً ذات ضرع عظيم، فقال: «ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون، لا تفتنوا الناس، لا تأخذوا حزرات المسلمين»[٣]، وقال عمر للساعي: «تعد عليهم السخلة يحملها الراعي، ولا تأخذها، ولا الرُّبى التي وضعت ولا الأكولة شاة اللحم ولا الحامل الماخض، ولا فحل الغنم، وتأخذ الجذعة والثنية، وذلك عدل بين غذاء المال وخياره»[٤].

قال ابن أبي زمنين: الغذاء : صغار الماشية، واحدها غذي، والخيار: الكبار[٥].

قال عبد الوهاب[٦]: وقد روي: «ولا ذات عيب، ولا اللئيمة، ولا المريضة، ولا المسنة، ولكن من وسط أموالكم؛ فإن الله عز وجل لم يسألكم خياره ولم يأمركم بشره»[٧].

---

(١) الكرائم: جمع كريمه، يقال: ناقة كريمة أي غزيرة اللبن، والمراد: نفائس الأموال من أي صنف كان، وقيل له: نفيس؛ لأن نفس صاحبه تتعلق به، وأصل الكريمة كثيرة الخير، وقيل للمال النفيس كريم لكثرة منافعه. انظر: فتح الباري، ج٣، ص ٣٢٢.

(٢) لم أقف على هذا اللفظ، لكن النهي عن أخذ كرائم أموال الناس في الصدقة ورد في صحيح البخاري في حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن.
انظر: صحيح البخاري (مطبوع مع شرحه فتح الباري)، كتاب الزكاة، باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة، ج٣، ص ٣٢٢.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب النهي عن التضييق على الناس في الصدقة، ج١، ص ٢٦٧.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب السن التي تؤخذ في الغنم، ج٤، ص ١٠٠ - ١٠١، وأخرجه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب ماجاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة، ج١، ص ٢٦٥ بلفظ: (بين غذاء الغنم وخياره).

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤). وفي النهاية لابن الأثير ٣/٣٤٨: الغذاء: الرديء.

(٦) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٩٦.

(٧) انظر: سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب: في زكاة السائمة، ج٢، ص ٢٤٠، سنن البيهقي، كتاب الزكاة، باب : لا يأخذ الساعي فيما يأخذ مريضاً ولا معيباً، ج٤، ص٩٦.
قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٢/١٥٥: رواه الطبراني وجوّد إسناده.

قال مالك: وإذا كانت الغنم رُبىً كلها أو ماخضاً أو أكوله أو فحولة لم يكن للمصدق أن يأخذ منها شيئاً، وليأت ربها بجذعة أو ثنية مما فيه وفاء ، وليس للساعي أن يأبى ذلك، ويلزمه قبولها.

[فصل ٣ - معاني الغريب في حديث الصدقة]

قال ابن حبيب: والسخلة هي المولودة من الخرفان أو الجديان، والأكولة: هي التي تعوهدت بالرعي وكثر أكلها، من ذكر أو انثى كما تتعاهد العليف، والأكيلة: التي قد أكلت أو تؤكل، ويقال: شاة عليف، والعلوف: الرجل الذي يعلفها مثل قتيل وقتول والماخض[١] ما دنى ولادتها، والرُّبَّى[٢]: التي كما ولدت، أو قرب ما ولدت، والحافل: الكبيرة الضرع، وحزَرَات[٣] الناس: خيار مواشيهم، والهرمة: الشارفة[٤]، والعوار بالفتح: العيب وهو الذي في الحديث فيما لا يؤخذ في الصدقة، وأما برفع العين فمن العور، والفصلان: صغار الإبل مالم تبلغ السن المذكور[٥] المأخوذ، وكذلك العجاجيل من البقر[٦].

ومن المدونة قال[٧]: والوقص[٨]: هو مابين الفريضتين[٩] والنصاب: ما فيه الزكاة،

---

(١) انظر: تهذيب اللغة، ج٧، ص ١٢٢ (مخض).

(٢) بضم الراء وتشديد الباء الموحدة والقصر، وفي النهاية، لابن الأثير ٢/١٨٠. وقيل: هي التي تربي في البيت من الغنم لأجل اللبن ... وجمعها: رُبابٌ بالضم.

(٣) في النهاية ١/٣٧٧: الحزرات: جمع حزرة - بسكون الزاي - وهي خيار مال الرجل، سميت حزرة؛ لأن صاحبها لايزال يَحْزُرُها في نفسه.

(٤) في: ب (الشارف). وفي المنتقى ٢/١٣٠: هي التي قد أضر بها الكبر وبلغت فيه حداً لاتكون فيه ذات درّ ولا نسل.

(٥) «المذكور» ليست في (أ).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٠)، تهذيب الطالب، (ج١، ص ٦٤).

(٧) «قال» ليست في (أ، ب).

(٨) قال الحطاب في مواهب الجليل: «... والوقص: ضبطه عياض في التنبيهات بفتح القاف، قال أبوالحسن: وبعض المتفقهة يقولون بالسُّكون، وهو خطأ ونقل في التوضيح الإسكان عن النووي، وقال سند: الجمهور على تسكين القاف. انظر: مواهب الجليل، ج٢، ص ٢٦٣.

(٩) الذي في المدونة، ج١، ص ٣١٣: «قال مالك: ليس في الأوقاص من الإبل والبقر والغنم شئ، وإنما الأوقاص فيما بين واحد إلى تسعة ...». -

والسائمة: الراعية، قال الله تعالى: ﴿فيه تسيمون﴾[١] أيْ ترعون.

[فصل ٣ - ذِكْر أسنان مايؤخذ في زكاة الغنم وصفاتها]

قال مالك: ولا يأخذ مافوق الثني ولا ما تحت الجذع، ولا يأخذ إلا الثنيّ أو الجذع إلا أن يشاء رب المال أن يعطيه ماهو أفضل من ذلك فليأخذه[٢] لقوله ﷺ / [١٤٩/أ] للذي أعطى ناقة سمينة مكان بنت مخاض: «ذلك الذي عليك فإن تطوعت بخير[٣] آجرك الله فيه وقبلناه منك»[٤] قال[٥]: والجذع من الضأن والمعز في أخذ الصدقة[٦] سواء، يريد: أنه يجزي[٧] أحدهما في الصدقة ذكراً أو أنثى[٨]، قال أشهب وغيره: وكذلك فيما يؤخذ منها عن الإبل[٩].

- قال عبد الحق في تهذيب الطالب: «وهذا ليس بصحيح»، ثم نقل قول الإمام مالك في المجموعة أن الأوقاص تكون في البقر والإبل والغنم وهو ماكان ملغي بين الفريضتين ثم قال: «كذلك رأيت في عبارة غير واحد من المختصرين - يريد: من اختصروا المدونة - قال: الأوقاص: مابين الفريضتين وتركوا لفظ الكتاب (المدونة)». انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).

والذي قاله عبد الحق صحيح فما نقله ابن يونس من أن الوقص مابين الفريضتين ليست عبارة المدونة بل هي عبارة البراذعي في تهذيبه للمدونة، ص ٣٩.

(١) سورة النحل، آية ١٠.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٢، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٣) «بخير» ليست في (أ).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٤٢/٥، وأبوداود في كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة، ج٢، ص ١٠٤، وابن خزيمة في كتاب الزكاة، حديث رقم (٢٢٧٧)، والحاكم في المستدرك، كتاب الزكاة، ج١، ص ٣٩٩ - ٤٠٠، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، وقال النووي في المجموع ٤٢٧/٥: رواه أحمد ابن حنبل، وأبوداود بإسناد صحيح أو حسن، وقال الألباني: حسن. انظر: صحيح سنن أبي داود، حديث رقم (١٤٠١).

(٥) «قال» ليست في (ج).

(٦) في: ب (الصدقات).

(٧) في: أن ب (يجوز).

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٢، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٩).

وذهب ابن حبيب إلى أنه إنما يؤخذ الجذع من الضأن أو الثني من المعز كالضحايا، قال أبومحمد: وليس هذا بقول مالك ولا أصحابه[١].

وقال عمر بن عبد العزيز: لايجزئ في الضحايا والهدايا إلا الثنيّ من كل شئ، ذكر ذلك في المختلطة، وذكره مالك في موطأه عن ابن عمر[٢].

م[٣]: ووجه هذا قول النبي ﷺ لأبي بردة[٤] بن نيار في العَناق[٥] في الضحايا: «اذبحها ولن تجزئ عن أحد بعدك»[٦] فكذلك الهدايا والزكاة ولأن ذلك كله قربة إلى الله عز وجل.

ووجه ما في المدونة من أن الجذع من الضأن والمعز يجزيء في الزكاة، ولا يجزيء الجذع في المعز في الضحايا قوله ﷺ لأبي بردة بن نيار في الضحايا في العناق من المعز: «اذبحها ولن تجزيء عن أحد بعدك» وإنما جاز ذلك في الزكاة لقول عمر[٧] رضي الله عنه: «خذ الجزعة والثنية وذلك عدل بين غذاء المال وخياره»[٨].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٩ - ٢٢٠)، المنتقى، ج٢، ص ١٤٣ - ١٤٤.

(٢) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤). وأما الأثر عن ابن عمر فقد أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب ماينهي عنه من الضحايا، ج٢، ص ٤٨٢، ولفظه «... أن عبد الله بن عمر كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تُسِنَّ ...».
قال الباجي في المنتقى ٨٥/٣: واتقاؤه فيها مالم تُسِنَّ، يريد: مالم تبلغ سن الإجزاء.

(٣) «م» ليست في (أ).

(٤) أبوبُرْدَة بن نيار، الأنصاري، خال البراء بن عازب، اسمه: هاني، وقيل: الحارث بن عمرو، والأول أشهر، شهد بدراً وما بعدها، وروى عن النبي ﷺ. مات في أول خلافة معاوية، وقيل: سنة ٤١هـ، وقيل غير ذلك. انظر: الاصابة، ج١١، ص ٣٤.

(٥) العَنَاقُ: الأُنْثَى من ولد المعز قبل استكمال الحَوْل. انظر: النّهاية، (باب: العين مع النون)، ج٣، ص ٣١١، والمصباح المنير، (كتاب العين)، ج٢، ص ٤٣٢.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الأضاحي، باب سنة الأضحية، ج٥، ص ٢١٠٩، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب وقتها، ج٣، ص ١٥٥٢، من حديث البراء بن عازب.

(٧) تقدم تخريجه قريباً.

(٨) انظر: تهذيب الطالب (ج١، لوحة ٦٤).

ووجه قول ابن حبيب أن النبي ﷺ لما منع من[١] الجذع من المعز في الضحايا فكذلك يجب أن يكون في الزكاة.

قال علي بن زياد، وابن حبيب، وغيرهما: والجذع من الضأن والمعز: ابن سنة وقيل: ابن عشرة أشهر، روى ذلك ابن وهب، وقيل: ابن ثمانية، وقيل: ابن ستة أشهر، روى ذلك علي بن زياد، وقال[٢]: والثنيّة: التي طرحت ثنيتها[٣][٤].

ومن المدونة، قال مالك: ويؤخذ الثني من الضأن ذكراً أو أنثى، ولا يؤخذ الثني من المعز إلا أنثى لأن الذكر منها[٥] تيس، ولا يأخذ المصدق تيساً، والتيس دون الفحل إنما يعد مع ذات العوار ويحسب على رب الغنم كما تحسب عليه[٦] العمياء والمريضة البين مرضها والهرمة والسخلة والعرجاء التي لا تلحق بالغنم، وذوات[٧] العوار هي ذوات[٨] العيب فلا يأخذها[٩].

قال ابن حبيب: وقد نُهي عن أخذ التيس في الحديث إلاّ أن يكون مسناً من كرام[١٠] المعز فيلحق بالفحول فهذا يؤخذ إن أطاع به ربه[١١]

---

(١) «من» ليست في (ج).

(٢) أي: علي بن زياد، وفي: أ (قال ابن حبيب)، والمثبت هو الصحيح كما في النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٠).

(٣) في: أ (بنتها) وهي خطأ.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).

(٥) «منها» ليست في (ب).

(٦) في : ب (عليهم).

(٧) في : ب (وذات).

(٨) في : ب (وذات).

(٩) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٢، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(١٠) في : أن ب (من ذكر أن المعز)، والمثبت من (ج) صحته (كرائم المعز) كما في النوادر، (ج١، لوحة ٢٢٠).

(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٠).

[فصل ٤ – في رداءة النوع]

ومن المدونة قال مالك: وان كانت الغنم كلها قد جربت أو ذوات عوار أو سخالاً[١] أو كانت البقر عجاجيل كلها والإبل فصلاناً كلها وفي عدد كل صنف منها ماتجب فيه الصدقة[٢] كُلّف ربها أن يشتري[٣] ما يجزئه[٤].

قال عبد الوهاب: وقال داود[٥]: لاشئ في الصغار، وقال أبوحنيفة: لاشئ فيها إلا أن يكون معها نصاب[٦] من الكبار، وقاله الشافعي[٧].

ودليلنا قوله ﷺ : « وفي خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، وفي الثلاثين من

---

(١) في : أن ب (أو سخال).

(٢) في : ج (الزكاة).

(٣) في : ج (أن يأتي بما فيه وفاء).

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٢، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٥) داود بن علي بن خلف، أبوسليمان، البغدادي، الإصبهاني، إمام أهل الظاهر، روى عن إسحاق بن راهوية، وأبي ثور، وغيرهما، انتهت إليه رياسة العلم ببغداد في وقته، صنّف كُتُباً كثيرة في أبواب الفقه، منها: كتاب إبْطال القياس، وكتاب خبر الواحد، وكتاب الحُجَّة، وكتاب إبْطال التقليد. توفي سنة ٢٧٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السُّبكي، ٢/٢٨٤ – ٢٨٧، ترجمة (٦٦)، وفيات الأعيان، ٢/٢٥٥ – ٢٥٧، ترجمة (٢٢٣)، الفكر السامي، ٢/٢٦ – ٤٠. وقول داود هذا: نسبة إليه النّووي في المجموع، ٥/٣٣٨.

(٦) ليس بالضرورة أن يكون معها نصاب من الكبار بل يكفي أن يكون معها كبار فيكون النصاب فيه الصغار والكبار، وهذا عند أبي حنيفة، وهو آخر أقواله، وهو قول محمد. انظر: مختصر اختلاف العلماء، ج١، ص ٤١٩، الهداية، ج١، ص ١٠١، تبيين الحقائق، ج١، ص٢٦٦.

(٧) الذي قاله الشافعي – في الجديد – في زكاة الصغار هو أن يؤخذ صغيرة منها، قال في الأم: «إذا كانت الغنم أربعين شاة فنتجت أربعين قبل الحول، ثمّ ماتت أمهاتها، وجاء المصدق وهي أربعون جدياً أو بهمة، وبين جدي وبهمة، أو كان هذا في إبل هكذا، فجاء المصدق وهي فصال، أو في بقر فجاء المصدق وهي عجول، أخذ من كل صنف من هذا واحداً منه ...» انظر: الأم، ج٢، ص ١٠، مختصر المزني، ج١، ص ١٩٩ – ٢٠٠، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج، ج١، ص ٣٧٥ – ٣٧٦.

البقر تبيع، وفي الأربعين من الغنم شاة»[١] فعم[٢]، والإسم في ذلك كله يقع على الصغار والكبار، وروي: «وتعد صغارها وكبارها»[٣] وروي ذلك أيضاً عن عمر وعلي[٤] ولا مخالف لهما، ولأنه نماء حادث عن مال تجب في جنسه الزكاة فأشبه ربح المال[٥].

ودليلنا[٦] على قول[٧] أبي حنيفة فلأنه نتاج حادث عن حيوان تجب في عينه الزكاة فحكمه حكم الأمهات أصله إذا كانت الأمهات نصاباً[٨].

ومن المدونة قال[٩] مالك: وإذا رأى المصدق أن يأخذ ذات العوار والتيس والهرمة أخذها إن كان ذلك خيراً له ولا يأخذ من هذه الصغار شيئاً، قال وكما لو[١٠] لم يكن عنده إلا بُزل[١١] كلها اشترى له من السوق مايجزيه[١٢] ولم يُعطه منها فكذلك إذا كان عنده الدون اشترى له من السوق مايجزئه[١٣][١٤].

ومن العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم: سأل عثمان ابن[١٥] الحكم مالكاً عن

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) «فعم» ليست في (أ).

(٣) لم أعثر عليه بهذا اللفظ.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٩٣ - ٣٩٤.

(٦) «ودليلنا» ليست في: (ج).

(٧) «قول» ليست في (أ).

(٨) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٩٤.

(٩) «قال مالك» ليست في (ج).

(١٠) «لو» ليست في (ج).

(١١) جمع بازِل، والبازِل من الإبل: الذي تم ثماني سنين ودخل في التاسعة. انظر: النهاية في غريب الحديث، ج١، ص ١٢٥.

(١٢) «مايجزيه» ليست في: (أ، ب).

(١٣) « و لم يعطه منها ... مايجزئه » ليست في (ج).

(١٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٢ - ٣١٣، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(١٥) عثمان بن الحكم، الجذامي، مشهور من أصحاب مالك المصريين، وهو أول من أدخل علم مالك مصر، يروي عن مالك، وموسى بن عقبة، وابن جريج، وروى عنه ابن وهب. مات سنة ١٦٣هـ. انظر: ترتيب المدارك، ج١، ص ٣٠٩ - ٣١٠، الديباج المذهب، ج٢، ص٨٣.

الساعي يأتي الرجل فيجد غنمه عجافاً[١] كلها قال: يأخذ منها وإن كانت عجافاً.

قال سحنون: وهو قول المخزومي[٢].

قال أصبغ: وأخبرني ابن وهب عن مالك وابن شهاب أو عن أحدهما أنه قال: لا يؤخر الساعي الصدقة وإن عجفت الغنم وليأخذها في الخصب والجدب ولا يضمنوها[٣].

وذكر ابن المواز رواية ابن الحكم هذه، وقال: يؤخذ[٤] منها عجافاً، وإن[٥] كانت ذات عوار أو تيوساً فليأت بغيرها، قال ابن المواز: وكذلك العجاف يشتري لـه مايعطيه، وهذا معنى قول مالك: يـأخذ منهـا يريـد: أنـه يزكيهـا لا يدعهـا ولكـن لا يـأخذ عجافـاً وليكلف ربها أن يأتيه بما يجزئه[٦].

م: وظاهر هذه[٧] الرواية خلاف ماذكر محمد وأنه يـأخذ منهـا بعينهـا وإن كـانت عجافاً؛ لأنه قال: تؤخذ عجافاً، وإن كانت ذات عـوار فليـأت بغيرهـا فـدل أن العجـاف بخلاف ذات العوار / وأنه يأخذ منها بعينها[٨]. والله أعلم. [١٤٩/ب]

م : وأنا أرى إن كـانت أكـثر أغنـام النـاس عجافـاً، وإنمـا فيهـا السـمين القليـل، فليأخذ من العجاف؛ لأن السمين حينئذ هو من حـزرات النـاس، وقيمـة العجيـف حينئـذ كقيمة السمين في وقت تكون كلها سمانا، وإن كان[٩] إنما عجفت غنم هـذا وحـده لِعلّـةٍ دخلت عليه خاصة، فليكلف حينئذٍ أن يأتيه بما يجزئه، ولا يأخذ العجاف؛ لأنها لا قيمـة

---

(١) جمع عجفاء، وهي المهزولة من الغنم وغيرها. انظر: لسان العرب (عجف)، ج٤، ص٢٨٢٠ - ٢٨٢١.

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٧٧، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢١)، الإستذكار، ج٩، ص ١٨٤.

(٣) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤٦٦.

(٤) في : ج (لا يأخذ).

(٥) في: ب (ولو كان).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢١).

(٧) «هذه» ليست في (ب).

(٨) ذكر نحوه ابن رشد في البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٤٦.

(٩) في: ج (وإن كانت).

لها حينئذٍ فيضر بالمساكين[١].

[فصل ٥ - لازكاة في الأوقاص]

ومن المدونة قال مالك: ولا شئ في الوقص وهو مابين الفريضتين[٢] من جميع

---

(١) «قال بعض المتأخرين: وأرى إذا كانت أغنام البلد عجافاً كلها، وكانت قريبة من العمران أو بعيدة ولها بالمكان التي هي به لمن جُلبت هذه وبيعت هذه، ولو كانت على بعد ولا لمن لها إن بيعت هنالك تُركت إلى قابل، وتكون الزكاة على تعليله معلقة بعين الماشية المزكاة لا في الذمه، فإن هلكت الغنم أو غصبت لم يكن على صاحب الغنم شيء، وإن هلك بعضها كان المساكين شركاء في الباقي بقدر الشاة.
واختلف إذا كانت الغنم مختلطة جيداً ورديئاً، فأراد المصدق أن يأخذ ذات عوار؛ لأنه أفضل للمساكين حتى بغير رضا صاحب الماشية، فأجاز ذلك ابن القاسم، ومنعه محمد إلا برضاه، والأول أبين؛ لأن الأصل في تركه ذات العوار لم يكن لحق صاحبه الماشية.
واختلف إذا ضربت فحول الظباء إناث المعز فتوالدت هل تزكى سخالها أم لا؟، وهل يتم بها النصاب؟ فأوجب ذلك أبوالحسن ابن القصار، ومنعه محمد بن عبد الحكم، وسواء كان الولد شبيهاً بالأم أو بالفحل، والأول أبين إذا كان الولد شبيهاً بالأم».
هذه زيادة من نسخة (ج) لوحة (٣١ - أ). وهي من كلام اللخمي في التبصرة، (ج٢، لوحة ٨٧ - أ).
وقول الناسخ: «قال بعض المتأخرين» يعني به: اللخمي، وجاء ذلك صريحاً في التبصرة، فبعد أن ذكر اللخمي اختلاف مالك وأصحابه في زكاة الغنم إذا كانت عجافاً كلها قال: «وأرى إذا كانت أغنام البلد عجافاً كلها ...» إلى آخر النص السابق.
والناسخ عندما نقل هذه الزيادة من تبصرة اللخمي لم يقتصر على ماله تعلّق بالمسألة التي يناقشها ابن يونس، بل استمر في النقل من التبصرة فأتى الجزء الأخير من هذه الزيادة - وهو زكاة المتولد بين الضباء والنعم - في غير موضعه، فهذا الموضوع يُذكر عادةً في أول الكلام على زكاة الماشية قبل تفصيل القول في أنواع النّعم التي تُزكى، فبعد أن يذكر المصنفون في الفقه المالكي اختصاص الزكاة ببهيمة الأنعام يُشيرون باختصار إلى المتولد بين الضباء والنّعم هل فيه زكاة أم لا؟.
انظر - على سبيل المثال - الذخيرة، ج٣، ص ٩٤ - ٩٥، مختصر خليل مع شرحه مواهب الجليل، ج٢، ص ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٢) هذه عبارة البراذعي في تهذيب المدونة، ص ٣٩. وقد تقدمت الإشارة إلى نص المدونة، وتعليق عبد الحق الصقلي على هذا المعنى.

الماشية وقد سأل معاذ النبي صلى الله عليه وسلم عن الأوقاص فقال: «ليس فيها شيء» ثبت ذلك عن معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم[١] من غير طريق[٢].

[فصل ٦ – نتاج السائمة يضم إلى أصله في تكميل النصاب]

قال مالك: ومن[٣] كانت له ثلاثون من الغنم فتوالدت قبل قدوم الساعي بيوم فتمت أربعين زكاها عليه، وإن كان الأصل غير نصاب لأنها إنما زادت بولادتها بخلاف مالو أفادها إليها.

قلت: هل كان مالك يعرف أن المصدق يجمع الغنم ثم يفرقها ثم يخير رب الغنم أي الفريقين[٤] شاء ثم يأخذ هو[٥] من الفرقة الأخرى فقال: لم يعرفه مالك وأنكره[٦].

[فصل ٧ – وجوب الزكاة في العوامل]

قال مالك: ومن كانت له إبل أو بقر أو غنم يعمل عليها ويعلفها ففيها الصدقة إن بلغت ماتجب فيه الصدقة[٧]، والعوامل وغير العوامل سواء[٨].

---

(١) «عن الأوقاص ... وسلم» ليست في (ج).

(٢) أخرجه الدارقطني في كتاب الزكاة، باب: ليس في الخضروات صدقة، ج٢، ص ٩٩، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب: كيف فرْض صدقة البقر، ج٤، ص٩٩ من طريق بقية عن المسعودي عن الحكم عن طاؤوس عن ابن عباس.
قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٢/١٦٠: وهذا موصول لكن المسعودي اختلط، وتفرد بوصله عنه بقية بن الوليد، وقد رواه الحسن بن عمارة عن الحكم أيضاً لكن الحسن ضعيف، ويدل على ضعفه قوله فيه: إن معاذاً قدم على النبي ﷺ من اليمن فسأله، ومعاذ لما قدم على النبي صلى الله عليه وسلم كان قد مات.

(٣) في: ب (وإنْ).

(٤) في المدونة (الفرقتين).

(٥) «هو» ليست في (أ).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٣، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٧) في: ج (الزكاة).

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٣، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

قال عبد الوهاب: وخالفنا أبوحنيفة، والشافعي[١].

ودليلنا: قوله صلى الله عليه وسلم: «ليس فيما دون خمس ذود[٢] من الإبل صدقة»[٣]. وقال: «وفي كل[٤] ثلاثين من البقر تبيع»[٥] فعم؛ ولأن اختلاف الصفات عليها كاختلاف الأسنان، فإذا كان اختلاف الأسنان لايؤثر في الزكاة، فكذلك اختلاف الصفات[٦].

[فصل ٨ - في زكاة الخيل]

ولا زكاة في الخيل خلافاً لأبي حنيفة[٧] في إيجابه الزكاة في إناثها.

ودليلنا قوله ﷺ: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق»[٨] وقوله: «ليس على

---

(١) فقالا: لا زكاة في العوامل والمعلوفة. انظر: مختصر اختلاف العلماء، ج١، ص ٤١١، الهداية، ج١، ص ١٠٢، الأم، ج٢، ص ٢٠، المهذب، ج١، ص ١٤٢، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج، ج١، ص ٢٧٩ - ٢٨٠.

(٢) « ذود » ليست في (أ).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) «كل» ليست في (أ).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر: المعونة، ج١، ص ٣٩٧.

(٧) فعنده إذا كانت الخيل سائمة للدر والنسل ذكوراً وإناثاً وحال عليها الحول وجبت فيها الزكاة، أما إذا كانت ذكوراً منفردة أو إناثاً منفردة ففيها روايتان، والراجح في الذكور: عدم الوجوب، وفي الإناث: الوجوب. وقال الصاحبان: أبويوسف، ومحمد: لا زكاة في خيل سائمة، والفتوى على قولهما. انظر: مختصر اختلاف العلماء، للجصاص، ج١، ص ٤٢١، الهداية مع شرح فتح القدير، ج٢، ص ١٨٣ - ١٨٥، الدُّر المختار مع حاشية رد المحتار، ج٢، ص ٢٨٢.

(٨) انظر: سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب زكاة الذهب والورق، ج٣، ص ٧، سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب زكاة الورق والذهب، ج١، ص ٥٧٠، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة ج٣، ص ١٠١، سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب زكاة الورق، ج٥، ص ٣٧، سنن البيهقي، كتاب الزكاة، باب: لاصدقة في الخيل، ج٤، ص١١٨.

المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»[١] وقوله: «ليس في الجبهة ولا في الكُسْعة ولا في النُّخَّةِ صدقة»[٢] قال أهل العربية: الجبهة: الخيل[٣]، والكُسعة: الحمير[٤] والنُّخَّةُ: الرقيق[٥]؛ ولأنه[٦] حيوان يقتنى للزينة كذكورها، وكالحمير؛ ولأنّه حيوان لايجزي في الضحايات والهدايا كالدجاج والوحش[٧].

---

(١) انظر: صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في عبده صدقة، ج٢، ص٥٣٢، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب لازكاة على المسلم في عبده وفرسه، ج٢، ص٦٧٦، الموطأ، كتاب الزكاة، باب ماجاء في صدقة الرقيق والخيل والعسل، ج١، ص٢٧٧.

(٢) انظر: سنن البيهقي، كتاب الزكاة، باب لاصدقة في الخيل، ج٤، ص ١١٨. قال البيهقي: أسانيده ضعيفة، وانظر: نصب الراية، ج٢، ص ٣٥٧.

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث، ج١، ص ٢٣٧، الصحاح، للجوهري، ج٦، ص٢٢٣٠ (باب الهاء فصل الجيم).

(٤) انظر: النهاية في غريب الحديث، ج٤، ص ١٧٣، الصحاح، للجوهري، ج٣، ص١٢٧٦، (باب العين فصل الكاف).

(٥) انظر: النهاية في غريب الحديث، ج٥، ص ٣١، مجمل اللغة، (كتاب النون) ص ٨٤٢.

(٦) في : ب (ولأنها).

(٧) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٠٧.

[الباب الرابع]

في زكاة ماشية القراض والمدير

[فصل ١ - ماشية القراض زكاتها على رب المال في رأس ماله]

قال مالك رحمه الله: ومن أخذ مالاً قراضاً فاشترى به غنما فتم حولها وهي بيد المقارض فزكاتها على رب المال في رأس ماله ولا شيء على العامل[١].

[فصل ٣ - زكاة الفطر عن عبيد القراض]

قال أبومحمد: وكذلك زكاة الفطر في عبيد القراض على رب المال في رأس ماله وليس من مال القراض، وأما نفقتهم فمن مال القراض ونحوه في كتاب ابن المواز، وظاهر ذلك: المساواة بين الماشية وعبيد القراض وأن ذلك على رب المال في رأس ماله وليس من مال القراض[٢].

وقال ابن حبيب في عبيد القراض: إن زكاتهم كالنفقة ملغاة، ورأس المال هو العدد الأول، قال: وأما الغنم: فمجمع عليها في الرواية عن مالك من المدنيين والمصريين أن زكاتها على رب المال من هذه الغنم لا من غيرها، فتطرح قيمة الشاة المأخوذة من أصل المال، ويكون مابقي رأس المال، قال: وهي تفارق زكاة الفطر، لأن هذه تزكى من رقابها، والفطرة مأخوذة من غير العبيد[٣].

م : واختلف أصحابنا في قول ابن حبيب هذا فقال أكثرهم: هو وفاق للمدونة، وظهر لي أنه خلاف لما في المدونة، والدليل على ذلك مساواة الإمام أبي محمد بن أبي زيد بينهما في المختصر وفي النوادر ولا مدخل للتأويل في كلامه مع ما يسعده[٤] من ظاهر

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٥، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٦).

(٤) في مواهب الجليل، ٣٦٥/٢ (مع مايساعده). وقد نقل ذلك عن ابن يونس.

المدونة، وكتاب محمد، والقياس، وذلك أنا اتفقنا أن المقارض إذا أشغل بعض المال لم يكن لربه أن ينقص منه شيئاً؛ إذ عليه عمل العامل فله شرطه، ولا خلاف أعلمه بين أصحابنا في هذا، فإذا ترك الساعي رب المال وأخذها من العامل كان قد نقص من المال بعد إشغاله.

فإن قيل: فإنه إذا أدّاها ربُّ المال من عنده كان ذلك زيادة في القراض بعد اشغال المال وذلك لايجوز، قيل: انما الزيادة التي لا تجوز ماوصل إلى يد العامل وانتفع به، وهذا لا يصل/ إلى يد العامل منه شيء، إنما يأخذه الساعي، ولو كان ذلك زيادة في القراض [١٥٠/أ] لكان في زكاة الفطر عن عبيد القراض زيادة.

فإن قيل: فإن الغنم زكاتها من رقابها؛ فلذلك أخذت من رب المال، قيل: والدنانير أيضاً زكاتها منها، فيلزمك أن تقول: إذا كان رب المال يدير والعامل لا يدير، وبيده سلع ومال عين أن يزكي عن العين من مال القراض، وهذا خلاف النص، وقد قال محمد وغيره: إن زكاة ذلك على رب المال يُقوّم مابيد العامل ويزكي من عنده، ولايزكي العامل ماينوبه الا بعد المفاصلة لعام واحد.

وأيضاً: فيلزمك أن تقول إذا كانت الإبل شنقاً تزكى بالغنم أن زكاتها على رب المال، لأن زكاتها من غيرها، كعبيد القراض، فإن قلته فقد خالفت قول ابن حبيب وانفردت بقولك، وإن قلت على العامل فقد نقضت حجتك، إذ حجتك أنّ كل ما يزكى من غيره فهو على رب المال.

وأيضاً فإنا نقول: إنّ الشاة المأخوذة من الأربعين، إنما هي زكاة عن رقابها، والفطرة أيضاً زكاة عن رقاب العبيد، فاستويا؛ فوجب أن تكون زكاتهما على من له الرقاب، والمقارض لاشيء له في الرقاب، وإنّما الذي يأخذه كالإجارة، فلا ينبغي أن يكون عليه من زكاة الرقاب شيء.

فإن قلت: فإنه إذا أسقطت قيمة الشاة من أصل مال القراض لم يدخل على العامل في ربحه نقص، قيل: يدخل عليه ذلك إذا حالت أسواق الغنم بزيادة بعد ذلك، وهذا كله إذا كان رب المال غائباً عنه، فللساعي أخذ الشاة من العامل إذ قد لايجد رب المال فيؤدي ذلك إلى إسقاط الزكاة عنها، فإذا أخذها سقطت قيمة الشاة من مال

القراض، وكان مابقي رأس مال[١]، ويكون أخذ للشاة[٢] كالاستحقاق، ولا يجوز لربها أن يدفع حينئذٍ قيمة الشاة إلى العامل، فيكون ذلك زيادة في القراض بعد اشغال المال، ويكون[٣] القول في هذا ماقاله ابن حبيب لما يدخل على الساعي من الضرر في مطالبة رب المال[٤]. وبا لله التوفيق.

فصل[٥] [٣ - الغنم وإن اشتريت للتجارة فالواجب فيها هو زكاة الماشية]

ومن المدونة قال مالك: ولا يقوّم المدير غنمه في شهره الذي يزكي فيه، وإن ابتاعها للتجارة، لأن في رقابها زكاة السائمة، وليزك رقابها كل عام، لأن الغنم فريضة في الزكاة وسنة قائمة، وقد قال مالك في الرجل يبتاع الغنم للتجارة بعد ما زكى ثمنها بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر: إنه يستقبل بها حولاً من يوم اشتراها. فهذا يدلك أن الغنم إذا اشتريت خرجت عن زكاة المال[٦] وصارت إلى زكاة الماشية، وسواءً كان مديراً أو غير مدير إنه يستقبل بها حولاً من يوم اشتراها ثم يزكى رقابها[٧].

[مسألة: في المدير يبيع غنمه قبل أن يأتيه الساعي]

قال مالك: ولو باعها قبل الحول أو باعها بعد حول قبل مجيء الساعي فإنها ترجع إلى زكاة الذهب ويزكى الثمن لحول من يوم أفاده أو زكاه[٨].

---

(١) «عنها فإذا ... مال» ليست في (أ).

(٢) «للشاة» ليست في: (ج).

(٣) في: ب (وكان).

(٤) كلام المؤلف هذا: نقله الحطاب في مواهب الجليل، ج٢، ص ٣٢٧.

(٥) «فصل» ليست في : (ج).

(٦) أي الذهب والفضة.

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٥، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٥ - ٣١٦، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

[مسألة: إن زكى عينها ثم باعها فحول ثمنها من يوم زكاة عينها]

قال: ولو باعها بعد أن زكى[١] رقابها زكى الثمن لحول من يوم زكى الرقاب[٢].

[مسألة: إن كانت دون النصاب قومها المدير مع عروضه]

ابن المواز: ولو كانت الغنم التي اشترى المدير اقل من اربعين فإنه يقومها[٣] مع عروضه في شهره الذي يقوّم فيه[٤] ولا ينظر إلى حولها وهي بمنزلة العرض.

[مسألة: إن بلغت النصاب بعد تقويمها فأتى الساعي أخذ منها زكاة الماشية]

م : وقال بعض شيوخنا: فإن قوّم هذه الغنم ثم بعد ذلك تمّت بولادة[٥] أو بُدِّل قليل بكثير فأتى الساعي وهي نصاب أخذ منها الزكاة ولا يُسقِط عنه الزكاة ماتقدم من تقويمه أياها قبل مجيء الساعي[٦]، وا لله أعلم[٧].

---

(١) في : ب (ولو باعها بعد أن زكاها).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٥ - ٣١٦، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٣) في: ج (يقومه).

(٤) إلا أن تكون للقنية. انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٤).

(٥) في: ج (بولادتها).

(٦) انظر: النكت والفروق، ص ٢٩٦.

(٧) «قال بعض المتأخرين: لازكاة عليه حتى يحول عليه الحول من يوم قوم؛ لأنه أدى زكاتها بأمر واجب عليه، وتصير بمنزلة من أفادها يوم قوّم، فلا يلزمه أن يزكي الآن زكاة الماشية، فيكون قد زكى مالاً واحداً في حول مرتين.

ولابن القاسم في كتاب ابن سحنون : إذا باع النصاب بعد الحول وقبل مجيء الساعي أنه يزكي ويرد الى المال الأول يريد: الإدارة، وينبغي على قوله أن يزكي على الأقل من القيمة يوم قوم الإدارة أو ماباع به، فإن كانت القيمة يوم قوم أقل لم يزك الزائد؛ لأنه نماء في الحول الثاني، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن لم يلزمه أن يزكي عن ماحطت القيمة؛ لأن كل مال تأخرت زكاته بوجه جائز لايضمن تلك الزكاة إن ضاع ذلك المال».

هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٢-أ) وهي من التبصرة، (ج٢، لوحة ٨٨ - ب، ولوحة ٨٩ - أ) وهو رأي اللخمي في هذه المسألة، وقد نقلها عن اللخمي أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي (ج١، لوحة ٣١٣ - ب، ولوحة ٣١٤ - أ). وقد صرح بنسبتها إليه.

[الباب الخامس]

في اجتماع الضأن والمعز والبقر والجواميس

[فصل ١ - يُضَمُّ الجنس إلى جنسه في تكميل النصاب]

قال مالك: وتضم الضأن إلى المعز في الزكاة، والجواميس إلى البقر، والبخت إلى الإبل العراب/[١]. [١٥٠/ب]

قال بعض[٢] البغداديين: لأن الإسم والجنس يُجمع ذلك كله فدخل[٣] في عموم قوله: «في كل خمس من الإبل شاة، وفي كل ثلاثين من البقر تبيع، وفي كل أربعين شاة شاة»[٤].

[فصل ٢ - الغنم تكون فيها الضأن والمعز تؤخذ الصدقة من أكثرها وإن كانت متساوية خُير الساعي]

ومن المدونة: قال ابن القاسم فيمن[٥] له سبعون ضائنة وستون معزة فعليه شاة من الضأن وأخرى من المعز، ولو كانت المعز خمسين كان عليه شاة واحدة من الضأن، ولو كانت ستين من الضأن. وستين من المعز أخذ الساعي واحدة من أيهما شاء، ولو كانت عشرون ومئة ضائنة، وأربعون معزة أخذ من الضأن واحدة ومن المعز أخرى، ولو كانت المعز[٦] ثلاثين أخذ شاتين من الضأن[٧].

ومن المجموعة: قال مالك: ومن له ضأن ومعز تجب فيهما شاة أخذها المصدِّق من أكثرهما، فإن استويا فمن أيهما شاء[٨][٩].

---

(١) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، ج٢، ص ١٣٢ - ١٣٣، المدونة، ج١، ص٣١٦ -٣١٧، التفريع، ج١، ص ٢٨٤ - ٢٨٥، المعونة، ج١، ٣٩٢ - ٣٩٣.

(٢) هو القاضي عبد الوهاب كما في المعونة، ج١، ص ٣٩٣.

(٣) في: ب (فيدخل).

(٤) الحديث تقدم تخريجه.

(٥) في: أ (فمن)

(٦) في: أ (معزاها).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٦، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).

(٩) «قال محمد بن مسلمة: وإذا كانت عنده ثمانون ضائنة وأربعون معزة خير الساعي. =

قال ابن القاسم: وإن كان فيهما شاتان، فإن كان في أقلهما عدد الزكاة.

م : يريد: وكونها أوجبت الشاة الثانية أخذ من كل صنف واحدة[١].

م : لأن زيادة مالا يوجب حكماً إنما هو وقص فلذلك شرطنا أن كونها أوجبت الشاة الثانية.

وإن كانت القليلة ليس فيها عدد الزكاة، يريد: أو كان كونها لم يوجب الشاة الثانية أخذ الشاتين من الكثيرة[٢].

- واختلف عن مالك في هذا، فرأى مرة أن الزكاة إنما تُؤخذ عن الأربعين، ومرة عن العشرين ومئة، فعلى قوله إنها تؤخذ عن الأربعين يصح أن يكون المصدق بالخيار، وعلى قوله إنها تؤخذ عن العشرين ومئة يصح القول انها تؤخذ من الأكثر إلا أن تكون الضأن لم يحل عليها الحول، فلا يؤخذ منها على قول ابن مسلمة؛ لأنه علل بزكاتها على الإنفراد، فإذا أراد أن يأخذ منها على الإنفراد ويسقط الباقي قال له مالكها: لم يحل عليها الحول فليس لك أن تأخذ منها، واختار من هذه عشرين، وعشرين من هذه، نصف ضائنة ونصف معزة، قال: إذْ لا مزية للساعي على رب الغنم في الخيار، وفي أربعين من هذه وأربعين من هذه يخير الساعي.

وقيل: إذا كانت اثنان وثمانون ضائنة، وتسعة وثلاثون معزة أخذ الساعي واحدة من هذه وواحدة من هذه، كما قال مالك في أربعين من البقر وعشرين من الجواميس أن الساعي يأخذ تبيعاً من البقر وتبعاً من الجواميس، فعلى هذا يأخذ من الضأن شاة عن ستين ونصف ثم يُضاف بقيتها إلى المعز فيوحد المعز أكثر فيأخذ منها لأنها أكثر من الضائنة الفاضلة عن الستين والنصف». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٢-ب). ومصدرها: (التبصرة، ج٢، لوحة ٨٧ - ب). وعن تبصرة اللخمي نقلها أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٤).

وهذه الزيادة من أوضح الأدلة على عدم كونها من جامع ابن يونس، لعدة أمور منها:

١ - ليس هذا مكانها فهي في المسألة المتقدمة وهي مسألة من له عشرون ومئة ضائنة وأربعون معزة، والتي نقلها ابن يونس عن ابن القاسم في المدونة.

٢ - بعد أن نقل ابن يونس عن المدونة نقل بعدها عن المجموعة لابن عبدوس، وهذه الزيادة قطعت النقل الذي بدأه ابن يونس من كتاب المجموعة، بينما نجد النقل منها متصلاً مترابطاً في نسخة (أ، ب)، وكذلك الحال في النوادر وتهذيب الطالب الذين اعتمدهما ابن يونس في جمع مادته العلمية في كتابه.

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).

وإن كان فيهما ثلاث شياة وكانت القليلة كونها أوجبت زيادة الواحدة وفيها مع ذلك عدد الزكاة أخذ الثالثة منها، وإن لم يوجب كونها زيادة الواحدة.

م : يريد: وإن كانت أكثر من نصاب[١] فهي وقص لا يأخذ منها وإن كثرت[٢].

م : ولو كان فيهما أربع شياة وكانت القليلة أوجبت الشاة الرابعة ابتدأ الحكم في المئة الرابعة[٣] فيأخذ الشاة الرابعة من أكثر المئة الرابعة، فإن استويا خيّر الساعي في الرابعة؛ لأن الحكم انتقل إلى المئتين، وكذلك يصنع فيما زاد يبتدي الحكم في المئة الآخرة[٤].

قال أبومحمد: ورأيت لسحنون ولم أروه؛ فيمن له عشرون ومئة ضائنة، وأربعون معزة[٥]، أن يأخذ الشاتين من الضأن.

م : يريد: كأنه جعل في الأربعين من الضأن شاة، فيبقى منها ثمانون، والمعز أربعون، فيأخذ الشاة الثانية من الضأن؛ لأنها أكثر[٦].

قال أبومحمد: والذي ذكر[٧] ابن القاسم أبين، وهي بخلاف من له أربعون بقرة وعشرون جاموساً، قال[٨] في هذه: يأخذ واحدة من كل صنف[٩].

م : لأنه يجعل في الثلاثين من البقر تبيعاً، وتبقى عشرة منها مع عشرين جاموساً؛ فيأخذ تبيعاً من الأكثر وهي الجواميس[١٠].

---

(١) « م: يريد ... من نصاب» ليست في (أ).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٢)، (تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).
(٣) « ابتدأ الحكم في المئة الرابعة» ليست في (أ).
(٤) في: ب (الأخرى).
(٥) في: أ (معزاً).
(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٥).
(٧) في تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤) (والذي ذكر ابن القاسم عن مالك أبين).
(٨) أي ابن القاسم عن مالك، وقوله هذا في المدونة، ج١، ص ٣١٧.
(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، ص ٢٢٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٤).
(١٠) «قال أبوإسحاق: وفي هذا نظر لأنه إن ألغى الوقص وزكى الأربعين خاصة، فكان لا يضيف الثمانين من الضأن إلى المعز ويزكي المعز وحدها بمعزة منها؛ لأنها منفردة لايضيف إليها بقية الضأن الذي هو عفو، وإن أراد أنه قسم العشرين ومئة على نصفين فكان كل نصف ستين، ثم قسم الأربعين المعز فجعل مع كل ستين نصفها فصارت تبعاً لكل ستين فلهذا وجه.

م : والفرق بينهما أن الثمانين الزائدة على الأربعين في الضأن وقص لاشيء فيها، والعشرة الزائدة على الثلاثين في البقر ليس هي وقصاً؛ لأنها أحالت الفريضة عن حالها[١].

م : ولو كانت الضأن مئة وإحدى وعشرين لأشبهت مسألة الجواميس مع البقر؛ لأن الإحدى والثمانين الزائدة على الأربعين شاة ليست بوقص، لأنها أحالت الفريضة وصارت الأربعون معزاً حينئذٍ وقصاً فوجب أن يأخذ الجميع من الكثير[٢].

قال أبومحمد: ولو كانت مئة[٣] وخمسين ضائنة وخمسين معزاً[٤]، أو مئة وإحدى وعشرين ضائنة وأربعين معزا[٥] ينبغي أن يأخذ الجميع من الكثير.

م : صواب[٦].

ومن المدونة: ولو كانت ثلاث مئة ضائنة، وتسعين معزة، أخذ ثلاث ضوائن، ولا

- وقد قال نحو هذا في أربعين جاموساً وعشرين بقرة، فقال: فيهما تبيعان من الجواميس، وقسم الأربعين نصفين فجعل مع كل عشرين جاموساً عشراً من البقر، فصارت تبعاً، وخالفه ابن القاسم وزكى ثلاثين من الجواميس بتبيع منها، وأضاف عشرة إلى عشرين من البقر فزكاها بتبيع من البقر؛ لأن البقر أكثر، قال أبومحمد: وماذكر ابن القاسم أبين».
هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٢ - ب) وهي بنصها في شرح تهذيب البراذعي لأبي الحسن الصغير، (ج١، لوحة ٣١٤)، وبمعناها في التبصرة، (ج٢، لوحة ٨٨ - أ).

(١) قال عبد الحق: «ولم يذكر أبومحمد بن أبي زيد من أين فرّق ابن القاسم بين المسألتين، ولعله أراد أن الجواميس ليس فيها إذا انفردت الزكاة إلا في إضافة ماذكرنا من البقر إليها، ومسألة الضأن والمعز ليست كذلك، فإن المعز فيها الزكاة إذا انفردت؛ لأنها أربعين، والضأن إذا انفردت أيضاً فيها شاة، فكان عليه كذلك في الإجتماع حكم الانفراد، فوجب لذلك أن يؤدي من كل واحدة شاة». انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٥). وماذكره عبد الحق من الفرق أوضح من ماذكره ابن يونس رحمهما الله.

(٢) نقل هذا الفرق عن ابن يونس: المواق في التاج والإكليل، ج٢، ص ٢٦٤.

(٣) في: أ (مئتين).

(٤) في: ج (معزة).

(٥) في: ج (معزة).

(٦) «م: صواب» ليست في (ج).

شيء في المعز؛ لأنها هاهنا وقص حتى تبلغ مئة فتكون فيها[١] معزة ولو كانت ثلاث مئة وخمسين ضائنة وخمسين معزة أخذ ثلاث ضوائن وخير الساعي[٢] في الرابعة إن شاء معزة أو ضائنة، ولو كانت الضأن ثلاث مئة وستين والمعز أربعين أخذ أربع ضوائن وكذلك من كانت له ستون ضائنة وأربعون معزة أنه يأخذ شاة من الضأن، ولو كانت الضأن ثلاث مئة وأربعين، والمعز ستين، أخذ ثلاث ضوائن ومعزة، ولو كانت مئتي ضائنة ومئة من المعز، أو مئة وخمسين أخذ ضائنتين ومعزة، وكذلك في تسعين ومئة ضائنة وستين ومئة معزة، وان كان في كل صنف مئة وخمسة وتسعون / أخذ من كل صنف واحدة وأخذ [١٥١/أ] الثالثة[٣] من أيهما شاء.

[فصل ٣ - في اجتماع الجواميس مع البقر والبخت مع الإبل العراب]

وكذلك يجري في اجتماع الجواميس مع البقر، والبخت مع الإبل العراب، فإن كان له عشرون جاموساً وعشرة من البقر فعليه تبيع من الجواميس، وإن كانت أربعين جاموساً وعشرة من البقر أخذ من الجواميس مسنة[٤]، وإن كانت أربعين جاموساً وثلاثين من البقر أخذ من الجواميس مسنة ومن البقر تبيعاً، ولو كانت البقر عشرين أخذ من كل صنف تبيعاً، ولو كانت عشرين جاموساً وعشرين بقرة أخذ مسنة من أيهما شاء، وإن كان من كل صنف ثلاثون أخذ من كل صنف تبيعاً[٥].

---

(١) «فيها» ليست في (أ).

(٢) «الساعي» ليست في (أ).

(٣) في : أ (الثانية).

(٤) «وإن كانت أربعين جاموساً . . . مسنة» ليست في (أ).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٦ - ٣١٧، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

[الباب السادس]

في زكاة ماشية المِذيان وحبّه وزكاة الفطر عن عبده

[فصل ١ - لا يُسْقِط الدين زكاة حب ولا ماشية ولو ماثله[١] وإنما يُسقِط زكاة العين فقط]

قال مالك رحمه الله: ولا يسقط الدين زكاة الماشية وإن كان يغترقها ولا مال له غيرها، أو كان الدين مثل صفتها، ولا يمنع الغرماء المصدق من أخذ الزكاة منها، وكذلك لو رفع من أرضه حباً أو ثمراً، وعليه من الدين صفة ما رفع، لم تسقط عنه الزكاة، وإنما يسقط الدين زكاة العين خاصة[٢].

قال ابن القاسم: والفرق بينهما: أن السُّنّة إنما جاءت في الضمار وهو المال المحبوس[٣].

وفيه كان عثمان يصيح في الناس: «هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليقضه حتى تخلص أموالكم فتؤدون منها الزكاة»[٤] فكان الرجل يحصي دينه ثم يُؤدّي مما بقي في يديه إن كان تجب فيه الزكاة، وأما الماشية والثمار فقد كان الرسول ﷺ والخلفاء بعده يبعثون السُّعاة والخرّاص لزكاة مواشيهم وثمارهم ولا يأمرونهم بقضاء ماعليهم من الديون، والعين مصروف إلى أمانتهم، مقبول قولهم فيه[٥].

---

(١) كمن له نصاب غنم وعليه مثلها.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٧ - ٣١٨، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٣) في المدونة: (وهو المال المحبوس في العين). انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٨.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٧- ٣١٨، تهذيب المدونة، ص ٣٩، النكت والفروق، ص٢٩٧، المعونة، ج١، ص ٣٦٨ - ٣٦٩.
وذكر القاضي أبوالوليد الباجي في المنتقى نحو هذا الفرق فقال: «والأظهر في ذلك عندي أن يقال: إن الدين متعلق بالذمة، والدنانير والدراهم وهما معنى الذهب والورق ومعظم مقصودهما لايتعين وإنما يؤثر في قوة الذمة وضعفها، فلذلك اختص الدين بهذا النوع من المال وأسقط حكم الزكاة فيه؛ لأنه لما تعلق به حكم الزكاة وحكم الدين كان الدين-

وقد تقدم هذا في الكتاب[١] الأول[٢].

[فصل ٣ - فيمن له عبد، وعليه عبد دين هل يزكي عن عبده زكاة الفطر]

قال ابن القاسم: وأما من له عبد، وعليه عبد مثله[٣] في صفته، فلا يزكي للفطر[٤] عنه إن لم يكن له مال[٥]، وفي كتاب محمد: وعنده مايخرج منه[٦] زكاة الفطر[٧][٨].

- مُقدماً، وذلك بخلاف زكاة الحرث والماشية؛ فإن الماشية والثمار والحبوب التي تتعلق بها الزكاة متعينة فتتعلق الزكاة بها ولا يتعلق الدين بها فقدمت الزكاة فيها على الدين» انظر: المنتقى، ج٢، ص ١١٣ - ١١٤.

(١) «الكتاب» ليست في (أ).

(٢) في باب زكاة الدين.

(٣) «مثله» ليست في (أ).

(٤) في: ب ، ج (الفطر).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٨.
وقوله: (إن لم يكن له مال) ظاهره: ليس له مال يقابل به الدين وإن كان له مايخرج منه زكاة الفطر. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج١، ص ٤٨١.

(٦) في : أ (عنه).

(٧) انظر: النكت والفروق، ص ٢٩٨.

(٨) «قال أبوإسحاق: وفي هذا الكلام نظر؛ لأن العبد ليس هو بمستحق العين، وإنما عليه عبد في ذِمته، ولو هلك هذا لطُولب به، فيجب أن يكون عليه زكاة الفطر إن قدر أن يزكيها، وأما إن لم يكن عنده شئ فلا شئ عليه؛ لأنه إن باعه ليؤدي عنه زكاة الفطر من ثمنه فالدين أولى به، وقد قال ابن القاسم في عبده الذي جنى فمضى يوم الفطر قبل أن يُسلمه أن عليه فيه زكاة الفطر مع كون عين العبد كالمستحقة لما كانت الجناية متعلقة به لا بالذمه، فلما لم يدفعه فعليه الزكاة، فكيف بهذا الذي ليس هو مستحقا، ولو هلك لبقي الدين في ذمته، فلعل ابن القاسم انما أراد أنه ليس له مال يؤدي منه زكاة الفطر».
هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٣ - ب) وهي في هامش نسخة (ب لوحة ١٥١- أ) وقد نقلها الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: ج١، ص ٤٨١، وقد أشار إلى نقلها من النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي، وقد نقلها أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٥ - أ)، والناظر في النكت والفروق، ص ٢٩٨ يُلاحظ الإشارة إلى هذا المعنى لكن ليس بالنص السابق.

وقال سحنون: يزكي[١] وقد قيل: إنه بمنزلة الحب والثمر[٢] وعليه الزكاة وهو أحسن، وروي ذلك[٣] عن مالك وهو قول ابن القاسم[٤].

م : ووجه ذلك أن الله تعالى قال: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[٥] فكان الواجب ألا يسقط الدين زكاة لعموم الآية فخصت السنة العين من ذلك وبقي ماسواه على أصله مع ما أبانت السنة في المواشي والثمار، والعبد مثل ذلك[٦].

ووجه قوله: لايزكي الفطرة عنه: أن الفطرة لّما كانت موكولة في إخراجها إلى أمانته ولا ساعي فيها أشبهت العين، والعين[٧] يُسقِطُه الدين، فكذلك هذا[٨].

---

(١) «يزكي» ليست في (أ).

(٢) في عدم إسقاط الدين زكاتهما.

(٣) «ذلك» ليست في (ب).

(٤) الذي في النوادر والمنتقى: أن هذا القول لأشهب، وليس لابن القاسم، ففي النوادر: «وأما في زكاة الفطر فيمن عنده عبد وعليه عبد مثله فابن القاسم لايوجب فيه زكاة الفطر وأشهب يوجبها.
وفي المنتقى: « ومن عنده عبد وعليه عبد مثله ففي الموّازية: قال ابن القاسم: لانوجب عليه فيه زكاة فطر، وأشهب يوجبها...». انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٩)، المنتقى، ج٢، ص ١١٧.
وبناءً على ماجاء في هذين المصدرين يترجح أن هذا القول لأشهب، أما ابن القاسم فقوله هو عدم الوجوب كما جاء صريحاً في المدونة ونقله ابن يونس.

(٥) سورة التوبة، آية ١٠٣.

(٦) في أن الدين لايُسقط زكاة الفطر عنه، وبعد أن ذكر الباجي أن هذا القول لأشهب قال: «ووجه قول أشهب: أنها زكاة تجب بسبب حيوان فلم تسقط بالدين كزكاة الماشية، قال أشهب: ولم يأت أن الأئمة قالت ذلك عند أخذهم زكاة الفطر...». انظر: المنتقى، ج٢، ص ١١٧، ونقل هذا الوجه القرافي في الذخيرة، وزاد: « أو لأنها تُخرَج من الحب فأشبهت الحرث. انظر: الذخيرة، ج٣، ص ٤٣.

(٧) «والعين» ليست في (ج).

(٨) انظر: النكت والفروق، ص ٢٩٨، المنتقى، ج٢، ص ١١٧.

[الباب السابع]

في الماشية تُباع أو تستهلك، أو يبادل بها

قال مالك: ومن أشترى غنماً للتجارة ثم باعها قبل الحول أو بعده قبل مجيء الساعي، فليزك الثمن؛ لأنّ حوله من يوم أفاده أو زكّاه، ولا زكاة فيها للمصدِّق.

وقد تقدم هذا.[١]

[فصل ١ - فيمن استهلكت ماشيته فأخذ فيها دراهماً، أو جنساً غيرها]

قال ابن القاسم: ومن استهلكت غنمه بعد الحول قبل مجيء الساعي، وهي أربعون شاة فأخذ في قيمتها دراهم زكّاها مكانه؛ لأن حولها قد تم[٢].

م: يريد إذا كانت الدّراهم التي أخذ فيها نصاباً، وكانت الغنم للتجارة، وإنْ كانت للقنية دخل في القيمة اختلاف قول مالك، هل يستقبل بها حولاً أم لا؟.

قال ابن[٣] القاسم: وإنْ أخذ[٤] بالقيمة إبلاً أو بقراً فلا شيء عليه، ويستقبل بها حولاً من ذي قبل[٥].

قال سحنون: وقال عبد الملك: عليه الزكاة في الإبل والبقر، وقاله مالك في العتبية[٦].

م[٧]: وجه ذلك: فلأنه أخذ جنساً فيه الزكاة عن جنس فيه[٨] الزكاة كأخذه عن

---

(١) في كتاب الزكاة الأول، باب: زكاة التجارة.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٩، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٣) «قال ابن القاسم» ليست في (ج).

(٤) في: ج (وإن كان بالقيمة) وهي خطأ.

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٩، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٦) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤٤٢، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٥).

(٧) « م » ليست في (ب، ج).

(٨) في: أ (من جنس مافيه الزكاة).

الذهب وَرِقاً أوْ عن غنم غنماً[١] أن الثانية على حول الأولى، وذكرهم للقيمة لغو.

ووجه قول ابن القاسم/ فلأنه إنما وجب له عنده قيمة، فأخذ فيها إبلاً، فهو [١٥١/ب] كاشترائه بالعين إبلاً أنّ حولها مؤتنف، وكمن أخذ إبلاً عن غنم أنّ الحول موتنف عند ابن القاسم.

[فصل ٢ - من استهلكت غنمه فأخذ بالقيمة غنماً في مثلها الزكاة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإنْ أخذ بالقيمة غنماً في[٢] مثلها، فلا زكاة عليه أيضاً، ولإبن القاسم قول ثانٍ، أنه يزكيها كالمبادلة بها، والقيمة لغو إلا أن تكون أقل من أربعين، فلا شيء عليه فيها.

قال سحنون: والقول الأول أحسن[٣]

قال أشهب: كما لو باع الأولى بدنانير ثم أخذ بالدنانير غنماً.

قال حمد يس[٤]: إنما يختلف قوله إذا دخلها عيب يوجب له قيمتها، فكان مخيراً بين أخذ قيمتها أو عينها، فتارة يعد أخذه للغنم عوضاً عن العين، وتارة عوضاً عن القيمة، وأما لو ذهبت العين أصلاً حتى لا يكون له إلاّ القيمة، فأخذ فيها غنماً فلا يختلف قوله ألا زكاة عليه فيها[٥]. والله أعلم.

فصل[٦] [٣ - فيمن باع ماشيته قبل أنْ يزكيها قبل الحول أو بعده وهي ميراث أو مشتراة للقنية]

ومن المدونة: قال مالك: ومن ورث نصاب غنم، أو اشتراها للقنية ثم باعها بعد الحول[٧] قبل مجيء الساعي بما فيه الزكاة لم يزك الثمن ويستقبل به حولاً بعد قبضه إلا أن

---

(١) في: أ، ب (أو غنماً من غنم).

(٢) أي تجب في مثلها الزكاة.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣١٩، تهذيب المدونة، ص ٣٩.

(٤) حمد يس بن إبراهيم بن أبي محرز، اللخمي، من أهل قفصة، فقيه، ثقة، سمع من ابن عبدوس، ومحمد بن عبد الحكم، وغيرهما، له في الفقه كتاب مشهور في اختصار المدونة. توفي سنة ٢٩٩هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٢٥٩/٣، الديباج، ٣٤٢/١.

(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٢٩٨ - ٢٩٩.

(٦) «فصل» ليست في: (ج).

(٧) في: ب (بعد حول).

يبيعها فراراً فتلزمه زكاة السائمة، ثم قال مالك: أرى أن يُزكي الثمن الآن، وكذلك إن باعها بعد ستة أشهر من يوم ابتاعها أو ورثها فإنه يزكي الثمن لستة أشهر أخرى، وعلى هذا ثبت وهو أحب إليّ[١].

م: يريد: لأن القنية لا تقدح في الماشية فلا تمنع المصدق من زكاتها؛ لأن الزكاة في أعيانها كالدنانير والدراهم فخالفت غيرها مما يقتنى.

قال ابن القاسم: ولو باعها بعد أنْ زكى رقابها زكى الثمن لتمام حول من يوم زكى الرقاب.

قال ابن المواز: ولم يختلف مالك وأصحابه أنه يزكي الثمن لحول من يوم زكى الرقاب كانت لقنية أو ميراث أو من تجارة، وإنما اختلف قوله فيمن باعها قبل أن يزكيها قبل الحول أو بعده وهي ميراث أو مشتراةٌ لقنية فقال: يأتنف بالثمن حولاً، ثم قال: يزكي لحول من يوم ملكها ولا ترجع إلى أصل حول ثمنها؛ لأن القنية أبطلت زكاة الذهب، وهذا إنما[٢] باع بما فيه الزكاة ولم يبع فراراً، وعلى هذا جل أصحابه إلا أشهب فثبت على قوله الأول[٣].

ولم يختلفوا أنهالو كانت للتجارة لرجعت إلى حول أصل ثمنها ويزول[٤] حول الغنم، وهو قول مالك مالم يزك الرقاب قبل البيع، وكذلك لو كانت الموروثة أقل من أربعين وبيعت بعد الحول بما تجب فيه الزكاة أم لا أو بيعت التي زكيت بما لا زكاة فيه فلا زكاة في ثمنها ويستقبل به حولاً عند مالك وأصحابه[٥].

[فصل ٤ - فيمن اشترى غنماً للتجارة أو للقنية بعين له بيده شهوراً، وفي الغنم المقتناة تباع بعد أنْ زكاها]

قال ابن حبيب: لم يختلف مالك وأصحابه أن من ابتاع غنماً للتجارة أو للقنية

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٠، تهذيب المدونة، ص ٣٩ - ٤٠.
(٢) في: ب (إذا).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٥).
(٤) في: ج (وبطل حول الغنم).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٥).

بعين له بيده شهوراً أنه يأتنف بالغنم حولاً ثم إن باع المشتراة للتجارة بعد ما زكاها بشهور أنه يزكي الثمن لحول من يوم زكى الرقاب[١].

م : وهذا كله وفاق لما ذكر محمد[٢].

قال[٣]: واختلف قوله[٤] في المقتناة تباع بعد أن زكاها، فقال: يأتنف بالثمن حولاً من يوم البيع[٥].

م : هذا خلاف لما تقدّم لابن الموّاز[٦].

قال[٧]: ثم قال مالك: يزكيه لحول من يوم زكى الرقاب[٨].

وأخذ بالأول: مطرف، وأشهب، وأخذ بالآخر: ابن كنانة، وابن القاسم، وابن الماجشون وأصبغ، وبه أقول.

وكذلك اختلف قوله في المقتناة، والموروثة يبيعها قبل الحول، وأمّا التي للتجارة فترجع إلى أصلها لم يختلف فيها قوله، قال[٩]: وهذا كله إذا كان ببلد تأتي فيه السعاة، وأما إن كان ببلد لا تأتي فيه السُّعاة، وباعها بعد الحول فإنه يزكي زكاة السائمة[١٠].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٤).

(٢) ابن المواز.

(٣) ابن حبيب.

(٤) يعني: الإمام مالك رحمه الله.

(٥) «من يوم البيع» ليست في (أ).

(٦) «لما تقدم لابن المواز» ليست في (ب، ج).
والذي تقدم لابن المواز هو قوله (لم يختلف مالك وأصحابه أنّه يزكي الثمن لحول من يوم زكى الرقاب كانت لقنية أو ميراث أو من تجارة) وقد تقدم ص

(٧) ابن حبيب.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٥).

(٩) ابن حبيب.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٤).

[فصل ٥ -]

م[١] : فإن قيل: ما الفرق بين من زكى ماله العين ثم اشترى به بعد أشهر[٢] نصاب ماشية للقنية أنه يأتنف بالماشية حولاً وبين من زكى ماشيته ثم باعها بعد أشهر[٣] بعين فيه الزكاة أنه يبنى على حول الأولى[٤].

قيل: الفرق أن الأصل عندنا في كل من اشترى بالعين شيئاً نواه[٥] للقنية فقد أبطل/ حول العين، سواءً كان ما اشترى غنماً، أو غيرها، فلذلك استقبل بالماشية حولاً ولم [١٥٢/أ] ين على حول العين؛ لأنه قد بطل، وقاله مالك وأصحابه؛ ولأن الأصل أيضاً فيمن باع شيئاً مقتنىً أن يستقبل به حولاً، فلما كانت الماشية لا تقدح فيها نية القنية وأن للساعي أخْذُ الزكاة منها إذا حلّ حولها من يوم اشتراها أو ورثها فارقت غيرها من الحيوان والعروض وغير ذلك وخرجت عن حدّ ما يقتنى فبطل أن يستقبل بها حولاً فلم يكن بدّ من البناء على حولها، وأشبهت ما لايباح اتخاذه من أواني الذهب والفضة التي لا تقدح فيها نيه القنية، أو كالعين المضروب، مع إجماع مالك وأصحابه على ماذكره ابن المواز في هذا[٦].

م[٧]: ولأن الدنانير لما كانت أثمان الأشياء وبها تقوّم المتلفات فإذا أخذها عوضاً من الماشية فهي كالماشية لأنها التي يقضى له بها لو أتلفها كما لو أتلف ما يكال أو يوزن إنما عليه مثله فالقيمة أيضاً كالمثل، فصار إذا أخذ عيْناً كأنّه بادل غنماً بغنم[٨].

وا لله أعلم.

---

(١) « م » ليست في (ج).

(٢) في: ج (بعد ستة أشهر).

(٣) في: ج (بعد ستة أشهر).

(٤) في : ب (الأول).

(٥) في : أ (سواه) وهي خطأ.

(٦) نقل هذا الفرق عن ابن يونس: المواق في التاج والإكليل، ج٢، ص ٢٦٥.

(٧) « م » ليست في (أ).

(٨) ذكر هذا الفرق: عبد الحق في تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٦).

م[١]: وقد رأيت لأشهب أنه إذا ابتاع بالعين بعد أشهر من يوم زكّاه[٢] ما شية في مثلها الزكاة أنه يبني على حول الذهب، فلم يحتج أشهب إلى فرق، وهو[٣] قياس واحد[٤].

[مسألة: من باع ماشية دون النصاب لم يزك ثمنها وإن مضى عليها حول إذا كان أصلها قنية أو ميراثاً]

ومن المدونة: قال مالك: ومن كانت له أربعة من الإبل فباعها بعد حول لم يزك الثمن ويستقبل به حولاً[٥].

م[٦]: يريد: إذا كان أصلها قنية أو ميراثاً، وهي مخالفة للتي تُزكّى[٧].

---

(١) « م » ليست في (أ).

(٢) في : أ (زكاة ماشيته) وهي خطأ.

(٣) في: أ (وهذا).

(٤) «قال بعض المتأخرين: بناء الحول في المالين على وجهين: فإن كان المالان مما يُضمان في الزكاة جمعهما في الحول، مثال ذلك: الذهب والفضة وهما مما يُجمعان في الزكاة، فإنْ كان له عشرة دنانير ومئة درهم وجبت عليه الزكاة، وكذلك في بناء الحول إذا أقامت الذهب في يده ستة أشهر، ثم باعها بمئتي درهم فأقامت في يده ستة أشهر وجبت عليه الزكاة.
وإذا كان المالان ممّا لا يُجمعان في الزكاة كالعين والماشية، فكذلك لا يجمعان في الحول، فلو كان لرجل عشرة دنانير وعشروة شاة لم يُجمعا في الزكاة، فكذلك إذا أقامت الدنانير في يده ستة أشهر ثم ابتاع بها أربعين شاة لم يزكها إلا لحول من يوم الشراء ولا يبني على حول العين كما لا يجمعان في النصاب؛ لأن الأصل أن لا يُزكىّ مال إلا باجتماع وجهين أنْ يكون نصاباً، وأن يُقيم في يده حولاً، فإن انخرم أحدهما لم تجب زكاة، فكذلك إذا أقامت الغنم في يده ستة أشهر وهو تمام حول الغنم لم تجب عليه زكاة».
هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٤ - ب) وهي منقولة بالنص من التبصرة، للخمي، (ج٢، لوحة ٨٩).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٠، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

(٦) « م »: ليست في (أ).

(٧) ونحو ذلك ذكر عبد الحق في تهذيب الطالب، قال: «ومعنى ذلك: إذا كان أصلها قنية -

[فصل ٦ - فيمن باع ماشية بجنسها أو باعها بغير جنسها]

قال مالك: ومن باع غنماً بإبل، أو بقراً بغنم بعد أشهر من يوم زكى رقابها فليأتنف بالذي أخذ حولاً من يوم ابتاعها وقد انتقض الحول الأوّل؛ لأنهما صنفان لايُجْمعان في الزّكاة، فهو بمنزلة من كان له عين فاشترى به بعد أشهر نصاب ماشية أنه يستقبل بالماشية حولاً من يوم الشراء[١].

قال: وإن[٢] باع جنساً بمثله كغنم بغنم أو بمعز فالثانية على حول الأولى؛ لأن ذلك صنف واحد يضّم بعضه إلى بعض في الصدقة والفوائد إلا أن تنقص الثانية عما فيه الزكاة مثل أن يبيع أربعين شاة لها عنده أشهراً بثلاثين شاة فلا زكاة عليه فيها لتمام الحول، وإن باعها بأربعين فأكثر زكاها[٣].

قال ابن المواز: ولم يختلف مالك وأصحابه فيمن باع صنفاً بصنفه من الأنعام أنها على حول الأولى، وكذلك ضأن بمعز، أو معزاً[٤] بضأن، أو بقراً[٥] بجواميس، أو جواميس ببقر[٦].

م : لأنّ ذلك مما يجمع بعضه إلى بعض في الزكاة، فأشبه بيع الذهب بالفضة.

قال ابن المواز: فأما إنْ باع جنساً من ذلك بخلافه فاختلف فيه قول مالك وأصحابه:

- أو ميراثاً، وأما إنْ كانت للتجارة زكى على أصل حول المال، فيكون عليه زكاة الثمن إن باع بنصاب، وإنْ باع بأقل من نصاب فلا شئ عليه». انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة٦٥).

(١) ولا ينظر في هذا إلى اليوم الذي أفاد فيه الدنانير والدراهم، وإنما ينظر في هذا إلى يوم اشتراء الماشية بالدنانير والدراهم فيحسب من ذلك اليوم حولاً ثم يزكي. انظر: المدونة، ج١، ص٣٢١.

(٢) في: ب (وإذا).

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢١، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

(٤) في: ج (أو معزٍ).

(٥) في: ب ، ج (أو بقرٍ).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٥).

فقال ابن القاسم، وأشهب: يأتنف بالثّانية حولاً، وهي رواية ابن القاسم عن مالك.

وروى أشهب، وابن وهب، وعبد الملك عن مالك: أنّها على حول الأولى[١].

قال: لأنّ المواشي كلها واحد فكلما أخذت بماشيتك مما تكون فيه الزكاة قائمة فهو على وقت الأولى كما لو أخذت بماشيتك ذهباً، وبه قال ابن وهب وعبد الملك. وقد تقدم نحوه.

[فصل ٧ – فيمن باع غنماً بمال ثمّ اشترى به غنماً غيرها]

قال ابن المواز: ومن باع ماشية بذهب وسط الحول ثمّ اشترى به[٢] مثلها، فقال ابن القاسم وأشهب عن مالك أنه يأتنف بالثانية حولاً، قال ابن القاسم: وكذلك لو باع غنمه بإبلٍ أو بقر أو عرض فلم يقبض ذلك حتى أخذ به غنماً مثل عدد غنمه التي باع؛ فإنه يستأنف بالغنم الآخرة حولاً؛ لأن حول الأولى سقط حين باعها بما ذكرنا، وصارت الثانية كأنها اشتريت بذلك.

قال: وكذلك لو باع غنمه بذهب ثم استقال منها فرد ثمنها[٣]، فإنه يستأنف[٤] بها حولاً، وسواء قبض ثمنها أو لم يقبضه، والإقالة بيع حادث، ولم يره مالك في الشفعة بيعاً حادثاً، لتهمتهما عنده أن يكونا أرادا نقض البيع الأول فراراً من الشفعة فيه[٥].

قال ابن المواز: وذهب عبد الملك فيمن باع غنمه بذهب ثم اشترى به[٦] مثلها إلى أن يزكى الثانية لحول الأولى، وكذلك لو أخذ بذلك الثمن إبلاً أو بقراً[٧]؛ لأنه لم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٥).

(٢) في: ج (بها).

(٣) في: أ (فارتجع ثمنه) وفي: ج (فارتجع غنمه).

(٤) في: ب (يأتنف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٦).

(٦) في: أ ، ج (بها).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٥).

يخرجها إلاّ إلى مافيه الزكاة ثانيةً ما لم تكن الأولى ذهباً أو ورقاً اشترى/ بها ماشية لقنية أو [١٥٢/ب] لتجارة فإنه يستأنف بالماشية حولاً؛ لأن النقود هي أموال الناس[١].

وذكر عنه[٢] سحنون في كتاب ابنه فيمن رفع حباً فزكاه، ثم ابتاع به غنماً بعد اشهر، ثم[٣] تمّ حوْل من يوم حصاده قال: فليزك الغنم، وخالفه سحنون[٤].

قال[٥]: وأما إن قبض عينا في غنم فلا يزكيها إلاّ لحول، قال سحنون: وقوله في العين صحيح[٦].

م : واختصار هذا الانتقال في العين والمواشي أنه لم يختلف إذا باع جنساً بمثله أو بما يجمع معه في الزكاة أنّ الثاني على حول الأول، واختلف إنْ باعه بخلافه مما فيه الزكاة فقيل: يبني[٧] على حول الأول، وقيل: يأتنف بها حولاً.

[فصل ٨ - فيمن باع غنماً ثمّ رُدّت عليه بعيب بعد حوْل أوْ أخذها في تقْليس المشتري]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن ابتاع غنماً فأقامت عنده حولاً ثم ردّها بعيب قبل مجيء الساعي فزكاتها على البائع[٨].

م : هذا على قولهم أنّ الرد بالعيب نقض بيع، وعلى قولهم إنّه بيع مبتدأ: يجب أنْ يستقبل بها حولاً.

قال: ولو ردها بعد أنْ أدّى عنها شاة فليردّها ولا شيء عليه في الشاة التي

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٥).

(٢) أيْ عن عبد الملك ابن الماجشون.

(٣) « ثمّ » ليست في (أ).

(٤) أيْ خالف سحنون عبد الملك، وقال: لاشيء عليه. انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة٢٢٤).

(٥) أيْ عبد الملك بن الماجشون.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٤).

(٧) في: ب (فقيل: هو على حول الأوّل).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٦، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٦).

أخذها[١] المصدق، ولو فلّس المشتري فقام الغرماء وجاء الساعي فالزكاة مُبَدّأة، وما بقي للغرماء، وكذلك الحائط يُشْتَرى بثمره فيأتي المصدّق وقد طابت الثمرة فالمصدّق[٢] مبدّأ، ولو طلب بائع الغنم أَخْذَ الغنم في التفليس[٣] فليأخذ المصدّق شاة، ثمّ للبائع أَخْذُ الغنم ناقصة بجميع الثمن إن شاء، ويكون ما أخذ المصدق منه[٤].

ولو هرب المشتري بالغنم عن السّاعي وهي أربعون، ثم جاء في السنة الثانية وقد فلّس فليأخذ السّاعي منها شاة، وتكون من البائع إنْ استرجع الغنم، ولا شيء له عليه في السنة الثانية ولا على المبتاع، وإن لم يأخذها البائع كان على المشتري فيها شاتان، يريد: على مذهب سحنون؛ لأنّه ضامن[٥] لها فصارت الشاة الأولى في ذِمته[٦][٧].

---

(١) في: أ (أخذ).

(٢) يعني: الساعي.

(٣) أي في تفليس المبتاع، كما في: النوادر، (ج١، لوحة ٢٢٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٦).

(٥) بهروبه بها.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٦).

(٧) «قال أبوإسحاق: فجعل الغنم إذا رجعت إلى البائع في تفليس، أو ردّ بعيب كأنها باقية على ملكه وزكاها في ماضي السنين إنْ هرب بها المشتري كالتي غاب عنها الساعي مع كون البائع لا غلّة له فيها فذلك أحرى أن يكون ذلك عليه إذا ردّت عليه و لم يؤدّ من رقابها زكاة لماضي السنين.

وأما قول من قال: يزكيها لسنة واحدة فلعلّه يرى أن الغلاّت للغاصب، وهو أحد الأقاويل في اللبن والصوف على ما ألزم أشهب بن القاسم أنه يجب عليه أن يقول في الغلاّت والصوف أنّها للغاصب، كما يقول إذا ركب الحيوان أو أكراها فيصير المغصوب منه غلب على تنميتها فأشبه المال إذا غصبه أنه لمّا عُدِم منه التنمية فسقطت زكاته عنه.

وانظر – على هذا التأويل – لو أقامت عند الغاصب ثلاث سنين وهي ثلاث وأربعون فزكاها بثلاث شياة، ثم جاء ربها فأخذها بقيمتها وأخذ بقيّة غنمه وهي أربعون، أو كان الغاصب هرب بها فلم تؤخذ منه زكاتها، ثمّ أخذها ربّها بعد حضور الساعي، وأخذ السّاعي منها ثلاثاً أنّ ربّها يرجع بقيمة ذلك على الغاصب؛ لأن الساعي كأنه يقول: أنت ضمنتها وحبستني أنْ آخذ من ربّها هذه الشياة لو كانت في يده، فوجب أنْ تضمنها بحبسك إيّاها. فانظر في هذا. والأوّل أبين».

هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٥).

وما تضمنته هذه الزيادة من معنى جاء في التبصرة، (ج٢، لوحة ١٠٠).

[فصل ٩ - فيمن باع ماشيته بعد الحول قبل مجيء الساعي فراراً من الزكاة]

ومن المدونة: قال مالك: ومن باع بعد الحول نصاب[١] إبل بنصاب غنم هرباً من الزكاة أخذ منه المصدِّق زكاة ما أعطى، وإن كان زكاة الذي أخذ[٢] أفضل؛ لأن ما أخذ لم يجب فيها بعد زكاة.

قال: ولو باعها غير فارّ فلا شيء عليه إذْ حوْلها مجيء الساعي، ويستقبل بالتي[٣] أخذ حولاً، ولو باعها بعد الحول بدنانير زكيّ الثمن الآن إن لم يبع فراراً[٤].

قال ابن القاسم: والدنانير مخالفة لما سواها مما بيعت به هذه الإبل[٥].

قال[٦]: وإن قبض الثمن بعد أعوام زكّاه لعام واحد، وإن أخذ الثمن ثمّ أقرضه زكاه لعامين[٧].

م : ذكر عن أبي القاسم بن الكاتب القروي[٨] في مسألة من باع غنماً هرباً من الزكاة قال: إنما يعد هارباً متى باع بعد الحول، فأما إن باع قبل الحول لم يراع فراره من غيره؛ لأنه لم يجب عليه شيء حين بيعه[٩]، وليس كمسألة الخليطين إذا اختلطا عند الحول أو قربه أنّ ذلك لا ينفعهما؛ لأن هؤلاء قد بقيت مواشيهم في أيديهم[١٠] حتى حال الحول

---

(١) يعني: خمساً فأكثر.

(٢) صُورةُ ماذكر: أنْ يبيع خمساً وعشرين من الإبل بأربعين من الإبل، فالواجب في أربعين من الإبل بنت لبون، وفي خمس وعشرين بنت مخاض. انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٦).

(٣) في: ب (بالذي).

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢١، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٢.

(٦) « قال » ليست في (ج).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٢، تهذيب المدوّنة، ص ٤٠.

(٨) « القروي » ليست في (أ).

(٩) « لأنه ... بيعه » ليست في (أ).

(١٠) « في أيديهم » ليست في (أ).

عليها، والذي باع قبل الحول ليس في يده شيء بعد الحول، فلذلك افترقا[١]. والله أعلم[٢].

م[٣] : وليس ذلك بصواب لأنّ بيعها بعد الحول قبل مجيء الساعي مثل بيعها قبل حولها إذْ حولها مجيء الساعي فلا فرق؛ ولأن المتخالطين[٤] إنما أُلزِما حكم الافتراق لأنهما أرادا بذلك إسقاط شيء من الزكاة، والفارّ إنما أراد إسقاط الزكاة، كلها[٥]، فهذه هي العلّة الجامعة بينهما؛ ولأنه أراد أخذ ما وجب للمساكين فمنعه كمنع القاتل الميراث الذي لم يجب له بعد وأراد تعجيله[٦][٧].

---

(١) « عليهما ... افترقا » ليست في (أ).

(٢) انظر ماذُكر عن أبي القاسم بن الكاتب القروي في: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٥).
قال عبد الحق: إنّما فرّق ابن الكاتب بين المسألتين إذا كان ذلك قرب الحول، وفرّق بين من باع، وبين المتخالطين قرب الحول، وهذا فيه نظر عندي، بل إذا علم منه الفرار واستعجال البيع قرب الحول لأجل ذلك فيحتمل أن يلزمه ما فرّ منه، ولا فرق بين ماذكره والله أعلم.
انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٥).

(٣) « م » ليست في (ب).

(٤) في: ج (المختلطين).

(٥) «كلها» ليست في (أ).

(٦) «وأراد تعجيله» ليست في (أ).

(٧) « وفي كتاب ابن سحنون: إذا باع غنماً بغنم استأنف بالثانية حولاً .
وقال محمد بن مسلمة: إذا باع دون نصاب من إبل بنصاب من غنم زكّى؛ لأنها ماشية حال على أصلها الحول». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٥ - ب)، ونصّها في التبصرة، (ج٢، لوحة ٨٩ - ب)، ونقلها عن التبصرة: أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١) لوحة ٣٢٦ - ب). وقد صرح بنقلها عن اللخمي. وهذه الزيادة من الزيادات التي يُضيفها الناسخ في آخر الباب، وقد مرّ ما يُشْبِهها.

[الباب الثامن]

في زكاة فائدة الماشية، وذكر شيء من فائدة العين

[فصل ١ - من أفاد ماشية بشراء أو ميراث أو غيره فلا يزكي إلا بعد الحول ومجيء الساعي].

والسنة أن لا زكاة على من عنده ماشية في مثلها الزكاة إلا بعد حول من يوم ملكها، ملكها[١] بشراء، أو ميراث، أو غيره، مع مجيء الساعي، وحول نسلها حول الأمهات.

قال مالك: ومن مات عن ماشية بعد الحول قبل مجيء الساعي لم يلزمه ولا وارثه[٢] شيء حتى يأتي حول من يوم ورثها الوارث فيزكيها الساعي حينئذ، وإنْ كانا وارثين في الماشية فهما كالخليطين لا زكاة على من لا زكاة في حظه، ولو كانا قد اقتسماها فعلى كل واحد مايلزمه[٣].

قال[٤]: ولو مرّ به الساعي قبل حول من يوم ورثها فلا[٥] شيء عليه لتمام حوله حتى يمر به من عام قابل فيأخذ منه / لعام واحد، وهذا كله إذا لم يكن للوارث نصاب [١٥٣/أ] ماشية[٦].

قال في غير المدونة: ومن مرّ به الساعي فزكى غنمه ثم مات فورثه وارث[٧] فضمها[٨] إلى نصاب له عنده حول[٩] فمر به الساعي فليزك ماورث مع ماشيته

---

(١) «ملكها» ليست في (ب، ج).

(٢) في: ب (ولا ورثته).

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٢، تهذيب المدونة، ص ٤٠

(٤) الإمام مالك رحمه الله.

(٥) في: ج (ولاشي).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٢ - ٣٢٣، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

(٧) في: ج (وارثه).

(٨) في: ب (فضمه).

(٩) «حول» ليست في (ب).

لأنهما[١] ملكان مختلفان[٢].

[فصل ٣ - فائدة الماشية تزكى على حول الأولى إنْ كانت الأولى نصاباً]

ومن المدونة: قال مالك[٣]: ومن أفاد غنما إلى غنم، أو بقراً إلى بقر، أو إبلا إلى إبل يارث[٤]، أو هبة، أو شراء، زكى الجميع لحول الأولى إذا كانت الأولى نصاباً تجب فيها[٥] الزكاة، وسواء ملك الثانية قبل تمام حول الأولى بيوم أو بعد محلها قبل قدوم الساعي، وإن كانت الأولى أقل من نصاب أستقبل بالجميع حولاً من يوم أفاد الآخرة إلا أن تكون الفائدة من ولادتها فيزكي الجميع لحول[٦] الأولى نصاباً[٧] كانت الأولى أم لا[٨].

وقال الشافعي[٩]: إذا لم تكن الفائدة نتاجاً استقبل[١٠] بها حولاً كفائدة العين، وإليه ذهب محمد بن عبد الحكم.

[فصل ٣ -]

م[١١]: والفرق بين فوائد المواشي وفوائد العين الضرورة التي تلحق الساعي في تردده، فكان العدل في ذلك أنه إذا أضاف الفائدة إلى نصاب زكيّ لحول الأولى[١٢]، وإن اضافها إلى أقل من نصاب زكى الجميع لحول الثانية فخفف عنه تارة وثقل أخرى للضرورة في

---

(١) في: أ، ج (لأنه).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٣).
(٣) «مالك» ليست في (أ، ب).
(٤) في: ب (بميراث).
(٥) في: ب (فيه).
(٦) في: أ (حول).
(٧) في: أ (نصاب).
(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٣، الموطأ مع شرحه المنتقى، ج٢، ص ١٣٣، تهذيب المدونة، ص ٤٠.
(٩) انظر: الأم، ج٢، ص ١٠، مختصر المزني، مطبوع بهامش الأم، ج١، ص ١٩٩.
(١٠) في: ب (استقبل بالجميع).
(١١) «م» ليست في (ب).
(١٢) في: ب (زكى الفائدة ماكانت لحول الأولى).

تردد الساعي كما فعلوا في تخلف الساعي سنين أنه يزكي ماوجد بيده لسائر السنين وقد تكون في سائر السنين كثيرة واليوم هي[١] قليلة فخفف عنه أو كانت في سائرها قليلة واليوم كثيرة فثقل عليه هاهنا[٢]؛ لأن الزكاة موكولة إلى النظر إلى أرباب الأموال والفقراء، فإذا لحق أحد الفريقين رفق أو تثقيل نظر للفريق الآخر بمثله، فلما كان إذا كان[٣] عنده أقل من نصاب لم يضم ما أفاد إليها، وفي ذلك رفق لربها[٤] وضرر على المساكين، فكذلك إذا كان عنده نصاب ضم ما أفاد إليها فكان فيه رفقاً بالمساكين وضرراً بربها فأشبه ذلك الخُلْطة وتخلف الساعي في أنها تارة تُخفف، وتارة تُثَقَّل[٥].

[فصل ٤ - من لا يأتيه السُّعاة لِبُعْدِه يزكي كل فائدة لحولها]

ولو كان ممن لا يأتيه السُّعاة لبعده ولا يستطيع جلبها إليهم لزكى كل فائدة لحولها كزكاة العين؛ لأنه ساعي نفسه، ولا ضرورة تلحق أحداً في ذلك، وقاله أبو[٦]محمد بن أبي زيد[٧].

وفي كتاب ابن سحنون مايؤيد ذلك قال[٨] - فيمن ورث غنما فمضى له حول، ومرّ الساعي بالناس وهو لا يمر به - فليزكها حينئذ، ويكون ذلك حوله؛ لأنه ساعي نفسه، وتصير كزكاة العين[٩].

---

(١) «هي» ليست في: (ب، ج).

(٢) في: أ (هنا).

(٣) في: ج (فلما كان هذا عنده أقل من نصاب).

(٤) في: أ (بها).

(٥) هذا الفرق الذي ذكره المصنف بين فوائد المواشي وفوائد العين قاله القاضي عبد الوهاب في كتابه: المعونة، ج١، ص ٣٩٨.
ونحوه ذكر القاضي أبوالوليد الباجي، في المنتقى، ج٢، ص ١٣٤، وص ١٤٥، ونقل أبو الحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٧) فروقاً أخرى لكن أغلبها لم يَسْلم من النقد.

(٦) «أبو» ليست في (ب).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٩).

(٨) «قال» ليست في (أ).

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٦).

=

م : وقال بعض أصحابنا عن بعض شيوخ القرويين أنّه يضيف الفائدة الآخرة إلى الأولى ويزكيّ على حول الأولى مثل بلد فيه السّعاة[١].[٢]

وفي المستخرجة مايدل أنه يضيف الفائدة الآخرة إلى الأولى ويزكي لحول الأولى مثل بلد فيه السُّعاة[٣].

والذي في المستخرجة: قال أصبغ عن بعض المصريين فيمن له نصاب ماشية فأفاد إليها غنماً كثيرة فنقص[٤] النصاب قبل حوله عما فيه الزكاة فلا يزكيه إلا مع حول الفائدة الآخرة إلا أن تزيد الأولى بولادة فيتمّ[٥] عدد الزكاه فليزكها مع الثانية لحول الأولى، وكذلك لو أفاد الثانية إلى غير نصاب ثم تناسلت الأولى قبل حولها فتمت نصاباً فليزكها لحولها مع الفائدة الآخرة[٦].

وأصل هذا أن ينظر إلى الغنم الأولى فإن كانت الزكاة تجب فيها[٧] فليزك معها الفائدة، وإن كانت لاتجب فيها سقطت الزكاة عن الفائدة، ويزكي الجميع لحول الفائدة[٨]، إلا أن تكون ممن يأتيك الساعي، فتؤخر زكاتك إلى مجيئه[٩].

- ومعنى قوله: «وتصير كزكاة العين» أي في حساب حول جديد للفائدة، ولا تزكى على حول النصاب، قال الإمام مالك في الموطأ: «.. فإذا كان للرجل من الذهب أو الورق ماتجب فيه الزكاة ثم أفاد إليه مالاً ترك ماله الذي أفاد فلم يزكه مع ماله الأول حين يزكيه حتى يحول على الفائدة الحول من يوم أفادها ...».
انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب ماجاء فيما يعتد به ... من السخل في الصدقة، ج٢، ص ١٤٤.

(١) «م ... السعاة» ليست في (أ).
(٢) انظر: النكت والفروق، ص ٢٩٩.
(٣) هذه عبارة عبد الحق في النكت والفروق، ص ٢٩٩، نقلها المصنف، ثم بين بعدها ما في المستخرجة كما هو واضح في المتن.
(٤) في: أ (نقص).
(٥) في: أ (فمنهم) وهي خطأ.
(٦) في: ج (الأخيرة).
(٧) وقد حلّ حولها.
(٨) «ويزكي الجميع لحول الفائدة» ليست في (أ).
(٩) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤٦٧ - ٤٦٨، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٣).

ونحوه في المجموعة وكتاب محمد في زيادة النصاب ونقصه خاصة[١].

[فصل ٥ - ما هلك من المال بعد الحول وقبل الأخذ منه من غير تفريط سقطت زكاته]

ومن المدونة: قال مالك: ومنْ كانت له مئتا شاة وشاة فهلكت منها[٢] واحدة بعد نزول الساعي قبل العدد لم يأخذ غير شاتين[٣]، ولو كانت له أربعون شاة فنقصت واحدة قبل الحول بيوم ثم أفادها من يومه إئتنف بالجميع حولاً إلا أن تكون من ولادتها فليزك الجميع لحول الأولى[٤].[٥]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٣).

(٢) في: ب، ج (منهن).

(٣) ونقل ابن ابي زيد في النوادر عن كتاب ابن المواز: قال مالك: «... ولو نزل به مع المساء فسأله عن غنمه فقال: مئتان، فقال: غداً آخذ منك شاتين فنتجت تلك الليلة واحدة، أو كانت مئتين وشاة فماتت واحدة، فلا ينظر إلا إلى عدتها عند وقوفه لعددها والأخذ منها، وقاله أصبغ». انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٣)، وانظر أيضا: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٥).

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٣، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

(٥) «واختار بعض المتأخرين إذا قال له الساعي: كم غنمك؟ فقال: مئتان فقال: آخذ منها إذا أصبحت شاتين، ثم ولدت واحدة قبل أنْ يأخذ منها لايلزمه غير الشاتين لأن الولادة صارت في العام الثاني.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا مرّ به الساعي فوجد ماشيته دون النصاب فتركها ثم رجع إليه فوجدها ولدت وبلغت نصاباً أنه يزكي لأنه نصاب حال عليه الحول.

قال بعض المتأخرين: ولو قال له الساعي: كم إبلك؟ فقال: عشرون فصدقه وقال: نُصبح فنأخذ أرْبع شياة فهلكت قبل أن يُصبح، أو سرق جميعها لم تسقط عنه زكاتها؛ لأنه سلم ذلك إليه ليأخذ الزكاة من الذمة».

هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٦ - أ)، وهي منقولة بالنص من التبصرة، (ج٢، لوحة ٩١-ب، ولوحة ٩٢ - أ). ونقلها عن اللخمي: أبو الحسن الصغير في شرح تهذيب البرادعي، (ج١، لوحة ٣١٨ - أ)، ونقل قول محمد ابن عبد الحكم: القرافي في الذخيرة، ج٣، ص ١٠٤.

[فصل ٦ -]

قال[١]: ومن أفاد جنساً إلى غيره كإبلٍ إلى غنم، والأولى نصاب أم لا، فكل صنف على حوله بخلاف الجنس الواحد[٢].

[فصل ٧ - في زكاة الفائدة إذا كانت دية أو صداقاً]

قال مالك: ومن وجبت له إبل في دية[٣] فقبضها بعد أعوام فليأتنف بها حولاً من يوم يقبضها، وكذلك المرأة تنكح على إبل مضمونة، فإن تزوجت على إبل أو غنم بأعيانها أو على نخل فأثمرت فالزكاة في ذلك عليها وإن لم تقبضها، ولو قبضتها بعد حول زكت ذلك مكانها ولم تؤخره لأنها قد ملكتها من يوم عقد النكاح، وضمانها منها، والتي بغير أعيانها ضمانها من الزوج حتى تقبضها فلذلك استقبلت بها حولاً[٤].

فصل/ [٨ - في زكاة المال المستفاد إذا كان إرثاً بيد الوصي] [١٥٣/ب]

قال مالك: وإذا هلك رجل وترك بنين كباراً كلهم أو كباراً وصغاراً وأوصى إلى رجل فباع الوصي تركته، وأقام المال بيده ما شاء الله فلا زكاة على أحد منهم حتى يقتسموا، فيستقبل الكبار بحظهم حولاً بعد قبضه، ويستقبل الوصي للصغار بحظهم حولاً من يوم القسم، وإن كانوا صغاراً كلهم كان الوصي قابضاً لهم، ويستقبل لهم حولاً من يوم نض[٥] الثمن في يديه[٦].

[فصل ٩ - الماشية إذا ورثها وحال عليها الحول وجبت زكاتها وإن لم يقبضها، بخلاف الدنانير]

قال: ومن ورث مالاً نصاباً غائباً عنه فقبضه بعد أعوام فليستقبل به حولا بعد

---

(١) الإمام مالك رحمه الله.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٣، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

(٣) بأن كان هو ولي الدم فعفى عن القصاص إلى الدية إن كان القتل عمداً أو كان القتل خطأ فأخذ الدية.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٤، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

(٥) في: ب ، ج (قبض).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٤.

قبضه وكذلك لو وكل[١] من يقبضه فليستقبل به حولاً بعد قبض الوكيل وإن لم يصل إليه بعد[٢].

قيل: فلو ورث ماشية تجب فيها الزكاة فحال عليها الحول قبل أن يقبضها وهي في يد وصي أو غيره؟ قال: عليه زكاتها وإن لم يقبضها بخلاف الدنانير[٣].

والفرق بينهما أن الغنم لا يسقطها[٤] الدين، والعين[٥] يسقطه[٦] الدين فلا ينبغي أن يزكى عليه وهو غائب خوفاً أن يكون مديناً أو يرهقه دين قبل مجيء[٧] السنة[٨].

وقال سحنون: الدنانير في ضمانه من يوم ورثها[٩] كالماشية ولكن لا تزكى خوفا أن يكون مديناً فإذا قبضها ولا دين عليه زكاها لماضي السنين. وقد تقدم في الزكاة[١٠] الأول إيعاب هذا.

---

(١) «فقبضه ... وكل» ليست في (أ).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٥، وعبارتها أوضح، ونصها: «... إلا أن يكون وكل بقبضها أحداً فإن كان وكل بقبضها أحدا فزكاتها تجب عليه من يوم قبضها الوكيل، وإن لم تصل إليه من بعد قبض الوكيل حتى حال عليها الحول فعليه فيها الزكاة...».

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٥.

(٤) أي لا يُسْقِط زكاتها الدين، فإذا حال الحول على الماشية وجاء الساعي فإنه يأخذ زكاتها، وإن كان على ربها دين عين أو غيره لم يمنع ذلك من زكاتها.

(٥) أي الذهب والفضة يُسقط زكاتهما الدين يكون على ربهما.

(٦) في: ب (تسقطها).

(٧) في: ب (قبل تحل السنة).

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٥ - ٣٢٦.

(٩) لم أجد قول سحنون هذا، والذي في المدونة أن الذي يرث الدنانير لا تصير في ضمانه حتى يقبضها وليس من يوم ورثها وهو قول ابن القاسم في معرض إجابته لسحنون عن سؤاله: ما الفرق بين هذه الغنم والدنانير؟ فقال ابن القاسم: «... والذي يرث الدنانير لا تصير الدنانير في ضمانه حتى يقبضها فإنما تكون عليه فيما ورث من الدنانير الزكاة إذا صارت الدنانير في ضمانه ويحول عليها بعد ذلك حول، فأما ما لم تصر في ضمانه فلا زكاة عليه فيها ...». انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٥ - ٣٢٦.

(١٠) في: ب (الأولى).

[الباب التاسع]

في من أوصى بزكاة ماله من ماشية أو عين، وذكر شيء من التبدية في الوصايا

[فصل ١ – فيمن له ماشية تجب فيها الزكاة فمات بعد حولها قبل مجيء الساعي وأوصى بزكاتها]

قال مالك: ومن له ماشية تجب فيها الزكاة فمات بعد حولها قبل مجيء الساعي وأوصى بزكاتها فهي من الثلث غير مبدأة، وعلى الورثة أن يفرقوها في المساكين[١] الذين تحل لهم الصدقة وذكرهم الله في كتابه، فلهم أوصى الميت، وليس للساعي قبضها؛ لأنها لم تجب على الميت، وكأنه مات قبل حولها إذْ حولها مجيء الساعي مع مضي عام[٢].

م : وذهب ابن حبيب إلى أن من مات وقد حال الحول على ماشيته ولم يأته الساعي أن زكاتها واجبة على ورثته كزكاة الحبوب والثمار. والفرق عند مالك وأصحابه في ذلك قوله عز وجل: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾[٣] فقد أوجب الله عز وجل زكاته بطيابه، فإذا مات بعد الطياب فقد مات بعد وجوب الزكاة عليه، وأوجبت السُّنّة أن لا زكاة في الماشية إلا بعد الحول، وبعد قدوم الساعي، فإذا مات قبل قدوم الساعي فقد مات قبل حولها، وكما لو ماتت الماشية بعد الحول قبل قدوم الساعي أنه لايجب عليه زكاتها، فكذلك موته حينئذ لأنه مات قبل حولها[٤].

ومن المدونة: وإنما يبدأ في الثلث ماكان فرّط فيه من زكاة العين وأوصى به فإنه يُبدأُ على ما سواه من الوصايا من العتق والتدبير في المرض وغيره إلا المُدَبَّر في الصحة،

---

(١) في: ج (أنْ يفرقوها في الذين تحل لهم الصدقة) وفي المدونة: (أن يفرقوها على المساكين وفيمن تحل لهم الصدقة...).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٦، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

(٣) سورة

(٤) نقل قول ابن حبيب هذا عن ابن يونس: أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٨).

وإن لم يوص بإخراج زكاة العين لم يلزم لورثة إخراجها إلا أن يشاءوا[١].

قال: ولو حلّ عليه في مرضه زكاة العين أو أتاه مال غائب فأمر بزكاته فذلك في رأس ماله لأنه لم يفرط، قال ابن القاسم: وإن لم يوص بها، أمر بذلك الورثة ولم يجبروا[٢].

وأشهب يقول: هي من رأس ماله أوصى بها أو لم يوص[٣].

م : وإنما كان مافرط فيه من الثلث وما حل عليه في مرضه من رأس المال؛ لأن ما فرط فيه لايعلم صدقه فيه[٤]، وممكن أنْ يكون أخرجه وأراد الضرر بالورثة بالصدقة من رأسِ ماله وهو لا سبيل له إلى رأس ماله في مرضه فمنع من ذلك، وجعلت في الثلث مُبَدّأه، وقوي أمرها على سائر الوصايا؛ إذ يمكن أن يكون صدق وهو[٥] لو علم صدقه يقيناً لكانت من رأس ماله، وأمَّا ماحل عليه في مرضه فقد بان صدقه فيه فكان من رأس ماله؛ لأن الزكاة فريضة وجبت عليه[٦].

قال مالك: وإن أوصى بزكاةٍ وجبت[٧] عليه، وبعتقٍ من ظهار[٨]، وقتل نفس فضاق الثلث، بدي بالزكاة ثم/ العتق الواجب من الظهار وقتل[٩] النفس، ولا يُبدَأ [١٥٤/أ] أحدهما على صاحبه[١٠].

م : وقيل: يبدأ بقتل النفس.

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٧، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٧، تهذيب المدونة، ص ٤٠، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٢).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٢).

(٤) «فيه» ليست في (ب).

(٥) «وهو» ليست في (ب).

(٦) نقل كلام المصنف هذا من أوله أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة٣١٨). ونقل بعضه: المواق في التاج والإكليل، ج٢، ص ٢٧٢.

(٧) «وجبت» ليست في (ج).

(٨) في المدونة (من ظهار أو قتل نفس).

(٩) في المدونة (من الظهار أو قتل النفس).

(١٠) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٧، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

م : وإنما قدمت الزكاة عليهما؛ لأن العتق في ذلك منه عوض عند العدم وهو الصيام[١] ثم الإطعام في الظهار، ولا عوض في الزكاة فقدمت[٢] لهذا.

واختلف في معنى قوله في العتقين[٣]: ولايبدأ أحدهما على صاحبه فقيل: يقرع بينهما فأيهما خرج له السهم اشتريت له الرقبة، وقيل: بل يتحاصان فما ناب الظهار أطعم به وما ناب القتل شورك به في رقبة[٤]، ووجه قول من قال يبدأ بقتل النفس لأنه لا عوض منه في[٥] المال، وعتق الظهار منه عوض[٦] الإطعام[٧].

قال[٨]: والعتق في الظهار وقتل النفس يبدأن[٩] على عتق التطوع لوجوبهما[١٠]، والعتق التطوع يبدأ[١١] على ماسواه من الوصايا[١٢].

وقد روى ابن وهب أن النبي ﷺ أمر بتبدية العتق على الوصايا، وقد تقدم في الصوم ترتيب مايبدأ، وفي الوصايا إيعابه.

---

(١) فيهما: أي في العتق الواجب من قتل النفس، والعتق الواجب من الظهار، أما الإطعام فيختص بالعتق من الظهار، وقد أوضح ذلك المصنف.

(٢) في: أ (فقويت).

(٣) أي العتق من الظهار، والعتق من قتل النفس.

(٤) انظر: النكت والفروق، ص ٣٠٢.

(٥) لأن كفارة قتل النفس خطأً هي تحرير رقبة مؤمنة فإن لم توجد فصيام شهرين متتابعين كما في آية النساء وليس فيها إطعام كما في كفارة الظهار.

(٦) كما في قوله تعالى في سورة المجادلة ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ... الآية﴾

(٧) قول المصنف هذا نقله أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٨).

(٨) الإمام مالك رحمه الله.

(٩) في: ب، ج (يبديان).

(١٠) أي لوجوب كفارة القتل والظهار.

(١١) «على عتق التطوع ... يبدأ» ليست في (ج).

(١٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٧، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

م : وبلغني عن بعض شيوخنا فيمن كان ببلد لا سعاة فيه، فيحل حوله ثم يموت، فيوصي بإخراج زكاته أنها من رأس ماله، لأنه ساعي نفسه، وإن لم يوص لم يلزم ورثته إخراجها كزكاة العين تحل في مرضه، وهي بخلاف زكاة الثمار تطيب ثم يموت ولا يوصي بإخراج زكاتها تلك في رأس[١] المال أوصى بها أو لم يوص إذْ قد يكون في الماشية والعين أنه أخرج الزكاة عنهما من غير علم الورثة فلا يلزم الورثة أداؤها حتى يوصي، والثمار إنما تؤدى زكاتها عند[٢] جذاذها فقد بان أنه لم يخرجها فذلك مفترق[٣].

م : وأشهب يرى في زكاة العين تحل في مرضه، وفي زكاة الفطر أن ذلك من رأس ماله أوصى بذلك أو لم يوص كزكاة الثمار تطيب ثمّ يموت ولا يوصي بإخراج زكاتها[٤].

م : وذلك قياس واحد.

وقال ابن حبيب: من حلّت عليه في مرضه زكاة ثمر أو حب فمات ولم يوص بإخراجها، فإن جذّ ذلك[٥] وحصده ولم يضم ذلك إلى بيته أخرج ذلك من رأس ماله وإن لم يوص بها، وأما[٦] إن ضمها إلى بيته فهي كزكاة ناضة إن كان ببلد لا يأتيه السعاة لزكاة الثمر والحب وكان صاحبه يلي تفرقته[٧]، فإن لم يوص بها أمر الورثة بإخراجها ولم يجبروا، وإنْ أوصى بها فهي من رأس ماله، وإن كان ببلد[٨] تأتيه السعاة فهي مأخوذة بكل حال؛ لأن وقتها لم يفت، ثم يورث مابعدها، وإن حل عليه في مرضه زكاة ماشية فهي مأخوذة من رأس ماله أوصى بها أو لم يوص؛ لأن الفريضة التي وجبت فيها قائمة، وليس تركه[٩] إخراجها، أو الوصية بها كتركه ذلك في زكاة الناض وفي زكاة الحب.

---

(١) في: ج (في رأس ماله).
(٢) في: ج (حين).
(٣) انظر: النكت والفروق، ص ٣٠١ - ٣٠٢.
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٢).
(٥) في: ب (أو حصده).
(٦) في: ب (وإنْ ضمها).
(٧) في: ج (تفرقتها).
(٨) في: ج (وإنْ كان بلداً تأتيه السعاة).
(٩) في: أ (وليس يزكيه) وهي خطأ.

والثمر إذا ضمه إلى بيته؛ لأن ذلك مضمون بالغيبة عليه، والماشية حيوان لايغاب عليه[١].[٢]

م : يريد ابن حبيب في الماشية إذا كان ببلد لا يأتيه السعاة فهو ساعي نفسه، وأما لو كان ببلد يأتيه السعاة فالزكاة لاتجب عليه إلا بمجيء الساعي فإذا كان الأمر كذلك فهو خلاف لما ذكره بعض شيوخنا[٣] فاعلم ذلك.

م : وتحصيل اختلاف ذلك أنه لا خلاف في زكاة الحب والثمار يموت ربها وقد طاب[٤] ولم تجذ أو جذ ولم يدخله بيته ويغيب عليه أنّ زكاة ذلك في رأس ماله وإن لم يوص به[٥]، واختلف في زكاته إذا أدخله بيته، وفي زكاة العين وزكاة الفطر وزكاة الماشية وهو ساعي نفسه يَحُلُّ[٦] ذلك كله في مرضه ثم يموت فقيل: عليه زكاته أوصى به أو لم يوص به، وقيل: لاشيء عليه إلا أنْ يوصي ويؤمر الورثة بإخراجها ولا يجبروا[٧].

قال ابن حبيب: وكل ما فرط فيه من زكاة ماشية أو حب أو عين فإن ذلك في ثلثه إن أوصى به مُبِدَّةً عند ابن القاسم على كل شيء إلا المدبر في الصحة، وقال ابن

---

(١) في: ج (عليها).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٢).

(٣) تقدم ذلك في قول المصنف: وبلغني عن بعض شيوخنا فيمن كان ببلد لا سعاة فيه فيحل حوله ...).

(٤) في: ج (وقد طابت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٢).

(٦) في: أ (فحل).

(٧) «قال بعض المتأخرين: إذا أوصى بزكاة ماشيته وظن أن ذلك يلزمه وعلم أنه لم يقصد التطوع لم يجب على الورثة أن ينفذوا وصيته على أصل المذهب إذْ وجوبها يتعلق بمجيء الساعي». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٧). وإني أشك في كون هذه الزيادة من كلام ابن يونس؛ لأن ابن يونس بعد أن ذكر اختلاف الأقوال في المسألة المذكورة لخص هذا الاختلاف، والذين نقلوا عنه تلخيصه ذلك لم يذكروا هذه الزيادة التي جاءت في نسخة (ج) بل نقلهم كلام ابن يونس جاء موافقاً لما في نسخة (أ) و (ب).
وعلى سبيل المثال نقل أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٩).

الماجشون: لا يُبدّا على مالا يقدر الموصي أن يرجع عنه من/ عتق قتل أو تدبير في مرض [١٥٤/ب] أو صحة، وبه أقول[١].[٢]

والصواب عندنا قول ابن القاسم لما قدمنا، والله الموفق للصواب[٣].

---

(١) أي أنا ابن حبيب أقول بقول ابن الماجشون.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٢- ٢١٣).

(٣) «والصواب عندنا ... للصواب» ليست في (أ). وهذا رأي المصنف وقد سبق أن وضع ميم المصنف في أول الكلام عند قوله (م : وتحصيل اختلاف ذلك ....).

[الباب العاشر]

في وقت خروج السعاة وتصديقهم للناس

[فصل: - السنّة أن يبعث الإمام من يقبض زكاة الحرث والماشية]

وكان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء يبعثون سعاة تقبض زكاة الحرث والماشية، وقال رجل: يارسول الله: إذا أديت[١] الزكاة إلى رسولك فقد برئت منها إلى الله ورسوله؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم إذا أديتها إلى رسولي برئت منها ولك أجرها، وإثمها على من بدّلها»[٢].

[فصل: ٣ - في وقت بعث السُّعاة]

ومن المدونة: قال مالك: وسنّه السعاة أن يبعثوا[٣] قُبَلَ[٤] الصيف وحين تطلع الثُّريا ويسير[٥] الناس بمواشيهم إلى مياههم[٦]؛ لأنّ في ذلك رفقاً للناس في اجتماعهم على الماء وعلى السعاة، لاجتماع الناس[٧].

قال مالك: ولا أحب لصاحب الماشية أن تنزل السعاة عنده ولا يعيرهم دوابه يريد[٨]: خيفة التهمة أن يخففوا عنه، قال: وشرب السعاة الماء من منازل أرباب الماشية

---

(١) في جميع النُسخ: (إذا ودّيت).

(٢) أخرجه أحمد في المسند، ج٣، ص ١٣٦، والبيهقي في كتاب الزكاة، باب: الزكاة تتلف في يد الساعي...، ج٤، ص ٩٧ من حديث أنس بن مالك، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦٣/٣: رجاله رجال الصحيح، وسكت عنه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير، ج٢، ص١٧٤.

(٣) «أن يبعثوا» ليست في (ج).

(٤) بضم القاف والباء أي أوله. هكذا ضبطه وصحح المدونة، ج١، ص ٣٣٨.

(٥) في: ب، ج (ويصير).

(٦) في: ج (إلى مناهلهم) والصواب ما أثبتناه من: (أ، ب) وهو نص المدونة.

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٨.

(٨) «يريد» ليست في (ج).

خفيف[١].[٢]

[فصل: ٣ - في خروج السُّعاة في سنة الجدب]

وقال عنه أشهب - في المجموعة وكتاب محمد -: يبعث السعاة في كل سنة إلا في[٣] سنة شديدة الجدب فلا يبعثوا؛ لأنه يأخذ مالا يجلب[٤] وإن بيع فلا ثمن له، وقال عنه ابن وهب: لا تؤخر الصدقة وإن عجفت الغنم[٥].

قال[٦] ابن شهاب: وقد بعث الخلفاء السعاة في الخصب والجدب[٧].

قال ابن المواز: روى أصبغ أن النبي ﷺ قال: «لاثنيا في الصدقة»[٨].

وتفسيره: لا تؤخر الصدقة عن عامها عند أهلها لجدوبة ولا عجوفة حتى تثنى، ولو كانت ذوات عوار، أو تيوس كلها، كان عليه أن يأتي بما يجزي عنه، إلا أن يرى المصدِّق أخذ ذلك.

قال ابن المواز: والعجاف مثل ذلك، يأتيه بصدقتها من غيرها مما يجوز في الصدقة. وقد تقدم هذا.

ومن المدونة: قال مالك: ومن مرّ به الساعي وفي ماشيته ما تجب فيه الزكاة فقال: إنما أفدت غنمي منذ شهر ونحوه صدق مالم يظهر كذبه[٩].

---

(١) «قال: وشرب ... خفيف» ليست في (ب).

(٢) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤٣٤، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٤).

(٣) «إلا في سنة» ليست في (ج).

(٤) في: أ (ينجلب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧)، المنتقى، ج٢، ص ١٤٨.

(٦) «قال» ليست في (ج).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

(٨) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٤٥ بهذا اللفظ، وهو في مصنف ابن ابي شيبة، كتاب الزكاة، باب: من قال: لا تؤخذ الصدقة في السنة إلا مرة واحدة، ج٣، ص ٢١٨ بلفظ (لاثناء في الصدقة) وقد يكون مصحفاً من (لاثنيا).

(٩) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٧، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

أبومحمد: زاد أبوزيد[١]: ويحلف.

وقال مالك: لايحلف، وقد أخطأ من يحلّف الناس من السعاة[٢].

قال مالك: وإذا كان الإمام عدلاً مثل عمر بن عبد العزيز فلا يخرج أحد زكاته حتى يأتيه المصدِّق فإن أتاه فقال: قد أديتها[٣] لم يقبل قوله وليأخذه بها.

وقال أشهب: لا شيء عليه إلا أن يتهم بمنع الزكاة

قال مالك: وإن كان الإمام غير عدل فليضعها مواضعها إن خفي له ذلك وأحب إليّ أن يهرب بها[٤] عنهم إن قدر، فإن خاف أن يأتوه ولم يقدر أن يخفيها عنهم فليؤخر ذلك حتى يأتوه، فإن أخذوها منه أجزأه[٥][٦].

---

(١) هو عبد الرحمن بن أبي الغُمَر، مولى بني فهم، كان فقيهاً مفتياً، يروي عن يعقوب بن عبد الرحمن الإسكندراني، وابن وهب، وابن القاسم، وأكثر عنه رأي مالكاً ولم يأخذ عنه شيئاً، روى عنه: أبوزرعة، وابن المواز، ويحي بن عمر، وأخرج عنه البخاري في صحيحه، له سماع من ابن القاسم مؤلف. توفي سنة ٢٣٤هـ. انظر: ترتيب المدارك ٢/٥٦٥، الديباج، ١/٤٧٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٤، ولوحة ٢٤١).

(٣) في جميع النسخ: (قد ودّيتها).

(٤) «بها» ليست في (أ).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٧ - ٣٢٨، تهذيب المدونة، ص ٤٠، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٠).

(٦) «وقال بعض المتأخرين: فإن كان قوم ليس لهم إمام أو كان غير عدل كان إنفاذها إلى أصحاب الأموال ويقومون فيها مقام الإمام، فإن مكنوا منها الإمام إذا كان غير عدل مع القدرة على إخفائها عنه لم تجز، ووجب إعادتها.

واختلف إذا أراد أصحابها إنفاذها مع وجود أئمة العدل، أو مكنوا منها الإمام إنْ كان غير عدل من غير إكراه مع القدرة على إخفائها عنه هل تجزي أم لا؟.

فإن كان لهم إمام عدل، وشغل عن البعث فيها، وعن النظر في إخراجها كان لأصحاب الأموال أن يخرجوا زكاة العين والحرث وينفذوها إلى مستحقها ويحبسوها عنهم، ولا يخرجوا زكاة الماشية وينتظروا بها الإمام، فإن هم أنفذوها ولم ينتظروه أجزأت ، وفيه اختلاف: فقال القاضي أبوالحسن بن القصار - فيمن أخرج زكاته مع القدرة ووجود الإمام العدل -: أجزأت في الأموال الباطنة ولم تجزئهم في الظاهرة، يريد بالباطنة: العين، وبالظاهرة: الحرث والماشية.

=

ابن مهدي: وإنّ أبا سعيد الخدري[١] وسعد بن مالك وأبا هريرة وعبد الله بن عمر قالوا: يجزيك ما أخذوا[٢].

قال الحسن وأنس: ما أعطيت في الطرق والجسور فهو صدقة[٣].

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ قال: «أما والله لولا أن الله قال: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا[٤]﴾ ما تركتها جزية عليكم تؤخذون بها بعدي، ولكن أدّوها إليهم فلكم برها[٥] وعليهم إثمها»[٦] ثلاث مرات.

قال ابن وهب: وأمر بدفعها إلى السلطان الصحابة[٧] والتابعون[٨].

قال ابن المواز: قال ابن[٩] وهب عن مالك: وإنْ أخذها منه الساعي قبل محلها

- واختلف إذا لم يعلم إخراجها إلا من قوله، فقال ابن القاسم: لا يُقْبل قوله، وقال أشهب: يقبل قوله إلاّ إذا كان من أهل التهم.
قال بعض المتأخرين: أما إذا كان من أهل التهم، ولم يعلم ذلك إلا من قوله لم يصدق، ولا يختلف في ذلك، وإنما الإختلاف إذا كان مخرجها عدلاً، أو غير عدل، وأخرجها ببينة، فوجه منع الإجزاء: ورود النص بجعل ذلك إلى الأئمة؛ ولأن فيه حماية وحفظاً للزكوات وحسماً لدخول التأويل، ولئلاّ يلحق من ليس بعدل بالعدل، ووجه الإجزاء: فلأن جعل ذلك إلى الأئمة لم يكن لحق لهم فيها، وإنما هم فيها كالوكلاء يوصلونها إلى أربابها المستحقين للصدقة فمن وصلها إليهم أجزأته؛ لأن من له حق قد أخذه، والباطنة والظاهرة في ذلك سواء».
هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٧ - ب)، (ولوحة ٣٨ - أ). وهي منقولة بالنص من التبصرة، (ج٢، لوحة ٩٢ - ب، ولوحة ٩٣ - أ).
ونقلها عن اللخمي: أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣١٩).

(١) لعل (الواو) زائدة، لأن سعد بن مالك هو أبوسعيد الخدري.
(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة، باب: من قال: تدفع الزكاة إلى السلطان، ج٣، ص ٣٥٦.
(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٨.
(٤) سورة التوبة، آية ١٠٣.
(٥) في: ج (أجرها).
(٦) هذا الحديث جاء في المدونة ٣٢٨/١، ولم أقف على من خرجه.
(٧) في: ج (جماعة من الصحابة والتابعين).
(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٨.
(٩) «قال ابن وهب» ليست في (ب).

لم تجزه.

وقال ابن القاسم: إنْ أخذه بزكاة زرعه بعدما يبس أو بزكاة غنمه أو ماله قبل[١] محله فإن كان بقرب محلها أجزأه، والزرع أبينه[٢].

وبعد هذا باب فيه من معاني هذا الباب.

---

(١) في: ب، ج (بقرب محله).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٠).

[الباب الحادي عشر]

جامع القول في زكاة ماشية الخلطاء

[فصل ١ - الخلطة في الماشية مؤثره ومشروعة]

و[١]في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ : «وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية /، ولايجمع بين مفترقين ولا يفرق بين مجتمعين[٢] [١٥٥/أ] خشية الصدقة.»[٣]

أشهب: وكذلك قال عمر بن الخطاب: «وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»[٤].

قال بعض العلماء من أصحابنا[٥]: الخليط في الغنم: الذي لا يشاركه[٦] صاحبه في الرقاب. ويخالطه في الإجتماع والتعاون، قال مالك: وغنمه معروفة من غنم صاحبه[٧].

والشريك: المشارك في الرقاب ولا يعرف غنمه من غنم صاحبه[٨]، وله حكم

---

(١) جاء في نسخة (ج، لوحة ٣٨) زيادة قبل هذا الكلام استفتح بها هذا الباب ونصها: (قال أبوإسحاق: قال الله عز وجل: إخباراً عن الملكين: ﴿إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة﴾ إلى قوله: عز وجل ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض﴾ فسماهم خلطاء، والذي لكل واحد منفرد، وكل شريك خليط وليس كل خليط شريكا).

(٢) في: ج (ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: المدونة، ٣٣٣/١. وأورده - عن عمر - ابن حجر في فتح الباري ٣١٥/٣. والمصنف ذكر أنّ هذا اللفظ جاء في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم. وقد تقدم تخريجه. وجاء - أيضاً - في حديث أنس أنّ أبا بكر رضي الله عنه كتب له التي فرض رسول الله ﷺ : «وما كان من خليطين فإنّهما يتراجعان بينهما بالسوية». أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب: ماكان من خليطين...، ٣١٥/٣.

(٥) «من أصحابنا» ليست في (أ).

(٦) في: أ (لايُشارك).

(٧) «في الرقاب... صاحبه» ليست في (ج).

(٨) «والشريك ... صاحبه» ليست في (ب).

الخليط، فكل شريك خليط، وليس كل خليط شريكاً[١].

[فصل ٣ - في أوجه الخلطة، وهل من شرطها اجتماع جميع صفاتها؟].

ومن المدونة: قال مالك: ومما يوجب[٢] الخلطة أن يكون الراعي والفحل والدلو والمراح والمبيت واحداً، فهذه أوجه الخلطة.

قال ابن القاسم: وأوجه الخلطة إذا لم تكن كلها والخرم بعضها لم[٣] يخرجهم ذلك من الخلطة، ولو جمعها الراعي والدلو والمراح والفحل وافترقت في المبيت والحلاب في دور أو قرى مفترقة ويجمعها[٤] راعٍ واحد أو رعاة فهم خلطاء، وقد ضعف مالك المبيت، ولو فرقها الدلو واجتمعت فيما سواه فهم خلطاء، وهذا أهون من تفرقة المبيت، وكذلك لو كان راعي هؤلاء أجرته عليهم خاصة، وراعي الآخرين أجرته عليهم خاصة، وهم يتعاونون فيها فهم بمنزلة الراعي الواحد إن كان أربابها جمعوها أو أمروا الرعاة بجمعها[٥] فجمعوها حتى كان المراح والدلو والمسرح[٦] واحداً فهم خلطاء[٧].

قال ابن القاسم في العتبية: ولا يكونوا خلطاء حتى يجتمعوا في جل ذلك[٨].

قال الأبهري: لا يجزي عندي أقل من وجهين من أوجه الخلطة[٩].

وقال ابن حبيب: أصل الخلطة الراعي فإذا جمعها الراعي اجتمعت في أكثر ذلك، وإن فرقها الراعي فليسوا بخلطاء وإن جمعها المرعى. ومعنى الفحل واحد: أن يضرب فحل كل واحدة الأخرى[١٠].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٩)، النكت والفروق، ص ٣٠٣، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٦).
(٢) في: أ (تجب).
(٣) «لم» ليست في (أ).
(٤) في: ب (ويجمعهما).
(٥) «بجمعها» ليست في (أ).
(٦) في: أ (والسرح).
(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٩ - ٣٣٠، تهذيب المدونة، ص ٤٠.
(٨) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤٤٨ - ٤٤٩.
(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٦).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٦).

ومن المدونة: قال مالك: وإن فرقها الدلو وسط السنة وجمعها في طرفيها فهم خلطاء، وكذلك الفحل إذا كان الدلو والمراح واحداً.

قال مالك: وإن لم يختلطوا إلا في شهرين من آخر السنة فهم خلطاء، وإنّما يُنظر إلى آخر السنة لا إلى أوّلها[١].

قال ابن القاسم: وإن اجتمعت في آخر السنة أقل من شهرين فهم خلطاء مالم يقرب الحول جداً فيصير إلى الحديث الذي نهي فيه[٢] ألا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع[٣].

قال ابن المواز: وكذلك أقل[٤] من شهر مالم يقرب الحول جداً.

وقال ابن حبيب: لايجوز بأقل من شهر[٥].

ومن المدونة: قال ابن وهب: قال مالك: وتفسير[٦] لايجمع بين مفترق: أن يكون ثلاثة لكل واحد أربعون شاة فإذا أظلهم[٧] الساعي جمعوها ليؤدوا شاة واحدة[٨].

والتفريق بين مجتمع: أن يكونا خليطين لكل واحد منهما مئة شاة وشاة، ففيها ثلاث شياه فإذا أظلهما الساعي إفترقا ليؤديا شاتين فنهوا عن ذلك[٩].

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٢٩ - ٣٣١، تهذيب المدونة، ص ٤٠.

(٢) في: ب ، ج (عنه).

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٠، تهذيب المدونة، ص ٤٠.
ويشير في المدونة إلى أن الحديث الذي جاء فيه النهي عن الجمع أو التفريق خشية الصدقة هو حديث عمر بن الخطاب.

(٤) في: ب (لأقل).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٦).

(٦) في: ب (وتفسير الحديث).

(٧) أي: أقبل أو قرب أو أشرف.

(٨) في: أ (أن يكون لكل واحد أربعون شاة فإذا أظلهم الساعي جمعاها ليؤديا شاة واحدة) وهذا تمثيل صحيح وهو نص مختصر البراذعي، وما أثبتناه هو نص المدونة وكلاهما صحيح.

(٩) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٤، الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب صدقة الخلطاء، ج٢، ص ١٤٠، تهذيب المدونة، ص ٤٠ - ٤١.

قال عبد الوهاب: فإذا ثبت المنع فمتى فعل لم يؤثر ذلك في حكم الزكاة وأخذوا بما كانوا عليه قبل ذلك؛ لأن في ذلك ذريعة إلى نقص الزكاة وضرراً بالفقراء، ولذلك قلنا إن من أبدل عينه بعين مثلها، أو ماشية بماشية من صنفها أن ذلك لايسقط عنه الزكاة ولا تعد الثانية الآن مشتراة وليبن[1] على حول الأولى، خلافاً لأبي حنيفة[2]؛ لأنّ ذلك ذريعة إلى إسقاط الزكاة، ولذلك قلنا: إذا بادل[3] صنفاً بخلافه فراراً من الزكاة فليأخذه المصدق بزكاة ماكان عنده[4].

ومن المدونة: قال مالك: والخليطان في الإبل والبقر والغنم سواء، قال ابن القاسم: فإذا بلغت إبلهما عشرين ومائة أخذ منها حقتين، فإن كان لأحدهما خمس من الإبل، وللآخر خمس عشرة ومئة فأخذ الساعي منهما حقتين فليترادا قيمتهما على أربعة وعشرين جزءً، على صاحب الخمس جزء منها وهو ربع السدس، وما بقي فهو على الآخر.

قال مالك: وإذا كان لأحدهما تسع / من الإبل وللآخر خمس فعلى كل واحد [١٥٥/ب] شاة، ثم رجع مالك فقال: يترادان في الشاتين للخلطة[5].

م : وهو الصواب للحديث[6]، وإنما اختلف[7] قول مالك؛ لأنه رأى أن الإفتراق

---

(١) في: أ (وليس) وهي خطأ.

(٢) في قوله: إذا باع ماشيةً قبل الحول بماشيةٍ سواها استقبل بها حَـوْلاً. انظر: الأصل، ١٣/٢، ٤٦، مختصر الطحاوي مع شرحه، للجصاص، ٥٢٠/٢، المبسوط، ١٦٦/٢، بدائع الصنائع، ١٥/٢.

(٣) في: ج (إذا بدل).

(٤) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٠٢.

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣١، تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٦) وهو قوله ﷺ : «وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية» أخرجه البخاري.

(٧) قال أبوالحسن الصغير: «ومنشأ الخلاف على الخلاف في الأوقاص هل هي مزكاة أم لا، فجعل الأوقاص في القول الثاني مزكاة، وفي القول الأول لا تزكى وهو أحسن لأن النبي ﷺ أوجب في خمس شاة ثم لم يجعل في الزائد شيئاً فهو عفو ساقط في الحكم». انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٢١).

عليهما والإجتماع سواء، وأما لو كان لأحدهما ست وللآخر تسع[١] فلا يختلف قوله في ذلك أنهما يترادّان؛ لأن اجتماعهما أوجب عليهما ثلاث شياة، وفي الافتراق شاتين، فمتى تغيّر الحكم باختلاطهما فلا يختلف فيه قول مالك أنهما يترادان[٢].[٣]

وبلغني ذلك عن بعض شيوخنا[٤].

[فصل ٣ - الخلطة تصح في الماشيتين إن كانتا مما يضم إحداهما إلى الأخرى في الزكاة]

ومن كتاب ابن سحنون: ولا بأس أن يختلطا لهذا ضأن ولهذا معز ثم يأخذ المصدق منهما كما يأخذ من الرجل الواحد، فإن كان فيها شاة أخذها من الأكثر عدداً، ثم يترادان فيما أخذ، ولا يقال: إن صاحب ضأن زكى بمعز ولا صاحب معز زكى بضأن؛ لأنهما كرجل واحد.

وقال في[٥] غيره[٦]: وكذلك في البقر والجواميس، والبخت مع الإبل العراب[٧].[٨]

[فصل ٤ - يعتبر النصاب في حصة كل واحد من الخلطاء]

ومن المدونة: قال مالك: وإن كانوا ثلاثة: لواحد خمسون شاة، ولآخر أربعون، ولآخر واحدة وهم خلطاء، فأخذ الساعي منهم شاة فهي على صاحبي[٩] التسعين على

---

(١) في: ج (ستة وللآخر تسعة).

(٢) «لأن اجتماعهما ... يترادّان» ليست في (أ).

(٣) قال أبوالحسن الصغير بعد أن نقل كلام ابن يونس السابق: «ويترادان: أي على سبعة أجزاء: على صاحب الخمس سبعان ونصف سبع، وعلى صاحب التسع أربعة أسباع ونصف سبع». انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج١، ص ٣٢١).

(٤) ونقله أيضاً عبد الحق في النكت والفروق عن بعض شيوخه من القرويين. انظر: النكت والفروق، ص ٣٠٤.

(٥) «في» ليست في (أ).

(٦) أي قال الإمام مالك في غير كتاب ابن سحنون.

(٧) «العراب» ليست في (أ، ب).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٦).

(٩) في: ج (صاحب).

تسعة أجزاء ولا شيء على صاحب الواحدة إذ لم يضرهما فإن أخذها الساعي[١] غرماها[٢] له على تسعة أجزاء[٣]: خمسة على صاحب الخمسين، وأربعة على صاحب الأربعين[٤].

م : فإن كانت هذه الشاة شاة لحم رجع عليهما بشاة وسط؛ لأن الساعي ظلمه وأخذ زيادة على حقه، قاله بعض شيوخنا، قال[٥]: ولو كانت هذه الشاة معيبة لا تؤخذ في الزكاة لم يرجع على صاحبيه بشيء؛ لأن الزكاة باقية عليهما، وهما مأموران بإخراجها.

م : وهذا إذا كانت لا تجزي بحال؛ لأنها عجفاء أو سخلة، وأما إن كانت من ذوات العوار ورأى الساعي أخذها نظراً فهي تجزيهما ويغرمان له قيمتها، والله أعلم[٦].

ومن المدونة: قال ابن وهب عن مالك: وإن كان لأحدهما ألف شاة أو أقل، وللآخر أربعون شاة أو أكثر فهما خليطان يترادّان بالسوية، وقاله ابن أبي سلمة[٧].

قال ابن القاسم: ولو كان لواحد أربعون وللآخر ثلاثون فأخذ الساعي شاة فهي على رب الأربعين وحده، ولا شيء على صاحبه؛ لأنه لم يدخل عليه مضرة[٨].

---

(١) «الساعي» ليست في (أ).

(٢) إنْ كانت مما تجزي في الزكاة.

(٣) «ولا شيء على ... أجزاء» ليست في (ج).

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٢، تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٥) «قال» ليست في (ج).

(٦) كلام ابن يونس هذا نقله: أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٢١).

(٧) انظر: المدونة، ٣٣٤/١، تهذيب المدونة، ص ٤١. وابن أبي سلمة: هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، الماجشون، أبوعبد الله، من فقهاء المدينة الثقات المشهورين، صحب مالكاً، وروى عن الزُّهري، وابن المنْكدر، وهشام بن عروة، وغيرهم، وروى عنه: الليث بن سعد، وأبوداود الطيالسي، وابن مهدي، وغيرهم، انتقل إلى بغداد، ومات بها سنة ١٦٤هـ. انظر: الجرح والتعديل، ٣٨٦/٥، تاريخ بغداد، ٤٣٦/١٠، ميزان الاعتدال، ٦٢٩/٢، سير أعلام النبلاء، ٣٠٩/٧، الأعلام، ٢٢/٤.

(٨) في: ج (ضرراً).

قال مالك: ولا يكونا خليطين حتى يكون لكل واحد من الماشية ماتجب فيه الزكاة، ومن لم يبلغ حظه ذلك فلا زكاة عليه، والزكاة على من بلغ حظه ذلك خاصة ولا تحسب عليه غنم خليطه، فإن لم يبلغ حظ واحدٍ منهما منفرداً ماتجب فيه الزكاة وفي اجتماعهما عدد الزكاة فلا زكاة عليهما فإن تعدى الساعي فأخذ منهما[١] شاة من غنم أحدهما فليترادا فيها على عدد غنمهم[٢] يعني كقضاء قاضٍ بقول قائل، وهو[٣] قول ربيعة[٤].

ومن العتبية[٥] قال ابن القاسم في خلطاء أربعة لكل واحد عشر شياة فيأخذ الساعي منهم شاة فليترادوها على عدد غنمهم، ولو أخذ شاتين من غنم أحدهم فالواحدة مظلمة وقعت عليه ويترادّون[٦] الواحدة[٧].

قال سحنون: فإنْ تفاضلت الشاتان تحاصوا[٨] في الدنيّة، وقال قبل ذلك: في نصف قيمة كل واحدة[٩].

م[١٠] : وهذا أعدل إلا أنْ تكون الدنية لا تجزي فليتحاصوا في الأفضل إلا أن تكون الأفضل شاة لحم فليتحاصوا في شاة وسطة[١١].

قال ابن القاسم: وإن أخذ الشاتين من غنم رجلين كانت نصف شاة من كل

---

(١) في: ب (منها).

(٢) «على عدد غنمهم» ليست في (ب).

(٣) في: أ (وهذا).

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣١ - ٣٣٢، تهذيب المدونة، ص ٤١، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣١).

(٥) في: ج (ومن المدونة) وهي خطأ.

(٦) في: أ ، ب (ويترادان) والصواب ما أثبتناه إذْ هو نص العتبية.

(٧) انظر: العتبية، ج٢ ، ص ٤٤٤، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣١).

(٨) في: ب (تحاصا).

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

(١٠) «م» ليست في (ب).

(١١) نقل كلام ابن يونس هذا أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، ص٣٢١).

واحد منهما مظلمة وقعت عليه ويترادّون[١] الواحده، قال عنه يحي: للشبهة التي تأوّل المصدق والثانية مظلمة على صاحبي الشاتين فلماً لم تعرف التي أخذت في الصدقة من/ [١٥٦/أ] التي تُعدّي[٢] فيها فليتحاص الأربعة في نصف قيمتها[٣]، والنصف الآخر بين هذين[٤].[٥]

قال عنه[٦] عيسى: ولو كان لواحد أربعون، ولآخر ثلاثون فأخذ[٧] شاة من غنم أحدهما فهي على صاحب الأربعين ويرجع عليه صاحب الثلاثين إنْ أخذها له، ولو أخذ شاتين من صاحب الأربعين لم يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنّ الواحدة وجبت عليه، والثانية مظلمة.

قال[٨]: وإنْ أخذها[٩] من صاحب الثلاثين رجع بواحدة على صاحب الأربعين وكانت الثانية مظلمة عليه[١٠].

قلت[١١]: فلو كان لواحد عشرون ومئة، ولآخر ثلاثون فأخذ شاة من صاحب الثلاثين قال: يرجع بها على صاحبه[١٢]، ولو أخذ شاتين من صاحب العشرين ومئة أو من

---

(١) في: ب، ج (ويترادّان).
(٢) في: ج (تعدّا).
(٣) أي نصف قيمة الشاتين.
(٤) اللذين أخذت منهما، فنصف قيمة الشاتين وقعت مظلمة عليهما.
(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٤٤ - ٤٤٦، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣١)، وفي البيان والتحصيل أمثلة توضح هذه المسألة.
(٦) أي عن ابن القاسم.
(٧) أيْ الساعي.
(٨) «قال» ليست في (أ).
(٩) في: ب (أخذهما).
(١٠) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٤٧، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة٢٣١).
(١١) القائل هوعيسى بن دينار.
(١٢) لأنّ صاحب الثلاثين لاتجب عليه زكاة لعدم بلوغ ماسيته النصاب، وقد تقدم: أنّ من شروط الخلطة أن يكون لكل واحدٍ من الماشية ماتجب فيه الزكاة، ومن لم يبلغ خطه ذلك فلا زكاة عليه، والزكاة على من بلغ خطه ذلك خاصة ولا تُحسب عليه غنم خليطه، فإن لم يبلغ خط واحدٍ منهما منفرداً ماتجب فيه الزكاة وفي اجتماعهما عدد الزكاة فلا زكاة عليهما.

صاحب الثلاثين لترادًا قيمتهما على عدد غنمهما[١] للاختلاف في ذلك[٢].

قال[٣] في كتاب ابن سحنون: وكذلك لو أخذ من غنم هذا شاة ومن غنم هذا شاة لترادًا فيهما جميعاً، ولا أجعل الواحدة من صاحب العشرين ومئة ويترادّان في الأخرى.

م[٤]: وقاله سحنون، وابن المواز.

وقال ابن عبد الحكم: الواحدة على رب العشرين ومئة[٥] خاصة[٦] ويترادّان في الأخرى[٧] على عدد غنمهما كاملة[٨].

م[٩] : يريد: إذا أخذهما من غنم صاحب العشرين ومئة.

م: ووجه ذلك: أن الواحدة تلزم صاحب العشرين ومئة خاصة لأنه لو لم يأخذ غيرها لكانت عليه خاصة ويتراجعان في الثانية على عدد غنمهما كاملة؛ لأنها هي المظلمة فيجب التراجع فيها، ولأن الذي ذهب إلى أن يترادا في الشاتين يرى أنْ يتراجعا في كل شاة على عدد غنمهما، فأخذ ابن عبد الحكم في الواحدة بقولنا[١٠] وفي الثانية بقول

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٤٧ - ٤٤٨، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣١).

(٢) حيث قال بعض العلماء: إذا بلغت ماشية الخلطاء النصاب فالزكاة عليهم ويؤخذ منهم كما يؤخذ من الرجل الواحد ولا ينظر إلى عددهم ولا إلى حصة كل واحد منهم وهو مذهب الإمامين: الشافعي وأحمد رحمهما الله. انظر: الأم، ج٢، ص ١١ - ١٢، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ج٣، ص ٥٨ - ٥٩، المغني، ج٤، ص ٥١ - ٥٢، منتهى الإرادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، الشهير بابن النجار الحنبلي، ج١، ص١٨٢ - ١٨٣.

(٣) ابن القاسم.

(٤) «م» ليست في (أ، ب).

(٥) «ويترادان في الأخرى ... ومئة» ليست في (ج).

(٦) «خاصة» ليست في (أ).

(٧) في: ب (ويتراجعان في الثانية).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣١).

(٩) «م» ليست في (أ).

(١٠) وهو أن الزكاة لا تجب إلا على من بلغ حظه النصاب.

المخالف[١]. والله أعلم.

وأما وجه قول ابن القاسم في أنهما يترادان في الشاتين جميعاً لأن هكذا[٢] رأى من ذهب إلى هذا، فهو حكم ينفذ على ما قالوا ولا ينقض[٣].

---

(١) وهو أن الزكاة تجب على الخليطين إذا بلغ مجموع ماشيتهما النصاب وإن لم يكن لكل واحدٍ منها نصاب.

(٢) في: ب (لأن هذا رأي من ذهب إلى هذا).

(٣) «قال بعض المتأخرين: وإذا كان جميع الغنم أربعين شاة بين أربعة نفر فأخذ منها الساعي شاة فإنه لايخلوا من أربعة أوجه: إما أن يكون ذلك مذهبه فإنهم يتراجعون فيها، وسواء كان عالماً أنها لأربعة أو يظن أنها لواحد، وإن كان مذهبه أن لا زكاة لماكان لكل واحد منهم دون نصاب وأخذها وهو عالم أنها بين أربعة كانت الشاة مظلمة ممن أخذت من غنمه، وإن كان يظن أنها لواحد تراجعوا فيها؛ لأنّ اجتماعهم أوجب الخطأ عليهم، ثم يختلف إذا كانت مختلفة العدد، هل يتراجعون فيها على عدد الغنم، أو على عدد المالكين، وإن كان جميعها دون الأربعين كانت مظلمة ممن أُخذت منه قولاً واحداً، وإن كان لأحدهما تسعة وثلاثون وللآخر ثلاثون فأخذ منها شاة عاد الجواب إلى ماتقدم في الأربعين وينظر هل أخذ ذلك لأنه مذهب له، أو على وجه التعدي أو الخطأ.

وإن كانت إحداهما أربعين والأخرى ثلاثين فأخذ منها شاة كانت على صاحب الأربعين؛ فإن أخذت من غنمه لم يكن على صاحبه شيء، وإن أخذت من غنم صاحب الثلاثين رجع عليه بقيمتها، وإن أخذ شاتين نظرت، فإنْ أخذهما من الأربعين لم يرجع على صاحبه بشيء، وإن أخذهما من الثلاثين رجع بواحدة، وإنْ أخذ من غنم كل واحد شاة، فإن كانت التي أخذت من الأربعين مما تجزي في الزكاة لم يرجع عليه صاحبه بشيء، وإن كانت مما لا تجزي والأخرى مما تجزي رجع صاحب الثلاثين عليه بقيمتها، وهذا إذا ابتدأ بالأخذ من الثلاثين، وإن ابتدأ بالأخذ من الأربعين لم يكن عليه غيرها، وسواء كانت مما تجزي أم لا؛ لأنه لما أخذها من الأربعين عادت إلى مالازكاة فيه فسقطت منها الزكاة ثم أخذ الثانية بعد سقوط الزكاة من الأولى فهي مظلمة منه، ومثله إذا لم يكن فيها شيء يجزى فإنه لا تراجع بينهما، ولا زكاة على صاحب الأربعين؛ لأنه لم يفرّط في زكاته حتى غصبت منها شاة».

هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٣٩ - ب)، وهي منقولة بالنص من تبصرة اللخمي، (ج٢، لوحة ٩٥).

وعن اللخمي نقلها باختصار: أبو الحسن الصغير فس شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٢١ - أ).

ومن المدونة: ولو كان لأحدهما عشرة ومئة شاة وللآخر إحدى عشرة شاة فأخذ الساعي شاتين فليترادّا فيهما جميعاً؛ لأنّ صاحب العشرة ومئة دخلت عليه المضرة من صاحبه[١] ولولاه مالزمه غير شاة[٢].

وعلى مذهب ابن الحكم: إنْ أخذهما[٣] من غنم صاحب العشرة ومئة ترادّا في واحدة، والعلة في ذلك ما ذكرنا[٤].

قال ابن المواز: وإن كان لأحدهما اثنان وثلاثون من الإبل وللآخر أربعة فأخذ الساعي منهما إبنة لبون فليترادّا قيمة بنت اللبون على تسعة أجزاء على صاحب الإثنين والثلاثين ثمانية أجزاء، وعلى الآخر جزء واحد بقدر حصته، لأنّ أخذ[٥] المصدق لها على التأويل[٦].

وقال بعض العلماء: على صاحب الكثيرة بنت مخاض، ثم يترادّان زيادة قيمة بنت اللبون على قيمة بنت مخاض على تسعة أجزاء: ثمانية على صاحب الكثيرة، وجزء على صاحبه.

م : وهذا على مذهب من قال: يترادّان في شاة في المسألة المتقدمة[٧]، والأولى على مذهب من قال: يترادّان في الشاتين، وهو أصوب.

---

(١) «من صاحبه» ليست في (أ).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٢، تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٣) في: أ (أخذها).

(٤) من أنّ الواحدة تلزم صاحب العشرة ومئة خاصة ويترادّان في الأخرى على عدد غنمهما.

(٥) «أخذَ» ليست في (ج).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣١).

(٧) وهي مسألة من له عشرون ومئة من الغنم ولآخر ثلاثون فأخذ الساعي شاتين من غنم أحدهما فيترادّا قيمتهما على عدد غنمهما للاختلاف في ذلك، وكذلك لو أخذ من غنم أحدهما شاة ومن غنم الآخر شاة لترادّا فيهما جميعاً ولا تكون الواحدة من صاحب العشرين ومئة خاصة ويترادّان في الأخرى، وهو قول ابن القاسم وبه قال سحنون وابن المواز، وذهب ابن عبد الحكم إلى أن الواحدة على رب العشرين ومئة خاصة ويترادّان في الأخرى على عدد غنمهما كاملة وهذا إذا أخذهما الساعي من غنم صاحب العشرين ومئة.

[فصل ٥ - في الرجل يتزوج المرأة على ماشية بعينها فلم تقبضها حتى حال عليها الحول عند الزوج]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن تزوج إمرأة على ماشية بعينها فلم تقبضها حتى تم الحول عند الزوج فطلقها قبل البناء[١] وقبل مجيء الساعي، فإنْ أتى ولم يقتسماها أو وجدهما قد تخالطا بعد اقتسامهما[٢] فهما كالخليطين لا زكاة عليهما حتى يكون في حظّ كل واحد منهما ماتجب فيه الزكاة، وإن بلغ ذلك حظ أحدهما[٣] كانت الزكاة عليه في غنمه خاصة، ولا تكون للزوج فائدة[٤] إذْ[٥] كان له شرك[٦] في نمائها ونقصانها، ألا ترى أنها لو ماتت كلها أو نقصت ثم طلقها لم يرجع عليها إلا بنصف مابقي ولو نمت أضعاف عددها أخذ نصف جميع ذلك، وكذلك قال مالك: فيما أصدقها من العروض[٧].

قال ابن المواز: وقال أشهب: نصيب الزوج/ فائدة في الاستحسان؛ لأنه لم يكن [١٥٦/ب] ينتفع منها بِغَلّة[٨].

---

(١) أي قبل الدخول بها.

(٢) في: ج (قد اختلطا بعد اقتسام).

(٣) قال أبو الحسن الصغير: «انظر: كيف يتصور أن تكون الزكاة في حظ أحدهما دون الآخر، والغنم بينهما نصفان؟ قالوا: لعل معناه: أنهما اقتسماها على القيمة وكانت الغنم غير متساوية في القيمة فأخذ أحدهما من الغنم أكثر مما أخذه الآخر، أو إنهما اختلطا بعدما اقتسما وتمت غنم أحدهما بولادة ... أو لعل نصيب كل واحد منهما لا تجب فيه الزكاة وعند أحدهما مايضيفه من غيرها». انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٢٢).

(٤) بمعنى أنه لا يأتنف حولاً جديداً.

(٥) في: ج (إذا).

(٦) في: ج ، ب (شريك)، وما أثبتناه هو نص المدونة.

(٧) أي أنه شريك لها في ذلك في النماء والنقصان. انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٢ - ٣٣٣، تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٨) وعلى قول أشهب: يأتنف الزوج بحصته حولاً. قال عبد الحق: « وجعله أشهب كأنه ملكها حين طلقها؛ لأنه قد كان جميعها للمرأة، وانتقل الحول إليها فهي التي كان لها درّها ونسلها والانتفاع بها دون الزوج، فوجب أنْ يأتنف بحصته حولاً الآن حين وجب له نصفها ...». انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

والقياس: أنهما كالخليطين، ولا يأتنف الزوج حولاً، ومن قاله لم أعبه عليه[١]؛ لأنه كان ضامناً لها[٢]، وهذا قول ابن القاسم أنه كالخليط.

قال ابن المواز: وقول أشهب أحبّ إليّ لأنّ حولها[٣] قد انتقض بعقد النكاح، ولو كان على قول ابن القاسم[٤] لبقيت على حولها عند الزوج[٥]، وهذا ليس بقولهما ولا قول مالك، وقال سحنون مثل قول ابن المواز[٦].

قال ابن المواز: والغلّة قبل الطلاق في هذا بينهما، وأما النفقة فقد قيل: على الزوجة، وأنا أرى أنها من الغلة إلا أن تجاوزها فلا ترجع على الزوج، وهذا استحسان.

م : وفي كتاب النكاح الثاني: وقد قيل: إن كل غلة للمرأة خاصة بضمانها.

م[٧] : وهذا يجري على قياس قول[٨] من يرى أنها للزوج فائدة؛ لأنه[٩] بالتزويج بها انتقلت عن ملكه وانتقل حولها فكأنه بالطلاق أفادها، وقد قال أشهب: إنه لو تزوجها بجارية[١٠]، ثم وطئها[١١] قبل البناء أنه يحد، وابن القاسم لا يرى عليه الحد، ورآها شبهة؛ إذْ لو طلق وجب له نصفها؛ ولأنه شريك في النماء والنقصان، ولو وطئها بعد البناء لحد

---

(١) «عليه» ليست في (أ).

(٢) في: ج (له).

(٣) عند الزوج.

(٤) وهو أن الحول إنما هو من يوم أصدقها الماشية ولا ينتقض هذا الحول بالطلاق.
قال عبد الحق: «وما قاله ابن القاسم فيه نظر لأنّ الزوج لما طلقّ انكشف أن نصيبه باق على ملكه فينبغي له أنْ يرجع إلى حوله القديم، ألا ترى أنّ ابن القاسم يجعل الغلة المتقدمة بينهما إذا طلق الزوج. انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

(٥) وهو حولها القديم يوم أفادها وقبل أن يجعلها صداقاً.

(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

(٧) «م» ليست في (ب).

(٨) في: ب ، ج (على قياس من قال إنها للزوج).

(٩) في: أ (لأنها) وفي: ب (لأنّ).

(١٠) أيْ أصدقها جارية.

(١١) أي وطء الجارية قبل أنْ يدخل بالزوجة المعقود عليها.

باتفاق[١]. وبا لله التوفيق[٢].

ومن المدونة: قال مالك: وكل ما أصدقهما من العروض والحيوان والدنانير فهو شريك لها في نماء ذلك ونقصه، إلاّ ما باعت من ذلك واشترت للتجارة أو لغير مايصلحها لجهازها، فإن لها نماؤه وعليها نقصه[٣].

وفي النكاح إيعاب هذا.

فصل [٦ - اجتماع الخلطة والانفراد]

قال مالك: ومن له أربعون شاة ولخليطه مثلها، وله ببلد آخر أو ببلده أربعون لا خليط[٤] له فيها فليضم ذلك[٥] إلى غنم الخلطة فيأخذ الساعي للجميع شاة: ثلثاها على رب الثمانين، وثلثها على رب الأربعين، وهكذا يتراجعان في هذا الوجه كله[٦].

قال ابن المواز: وقال عبد الملك: يكون على ربّ الأربعين نصف شاة، وعلى رب

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

(٢) «قال بعض المتأخرين: ويراعى متى وقع الطلاق والقسمة، ولايخلو أنْ تكون القسمة والطلاق بقرب مجيء الساعي، أو قبل ذلك بأمر بين، أو بعد أنْ بَعُد أمر الطلاق وقربت المقاسمة من مجيء الساعي، فإن وقع الطلاق والمقاسمة ومجيء الساعي في فور واحد زكيت على ماوجدها عليه من الافتراق؛ لأنه لاتهمة عليهما في المقاسمة؛ لأن المقاسمة كانت عندما وقعت الشركة وهما في هذا الوجه بخلاف من تقدمت له مخالطة، ولو وجدهما الساعي لم يقسما لم يزكها إلا على حكم الافتراق؛ لأن الوجه الذي من أجله تزكى على الاجتماع وهو الارتفاق بالمسرح والراعي وغير ذلك لم يكن، وإن طال أمرهما على الشركة بعد الطراق أُجريا في الافتراق والاجتماع على حكم الخلطاء، فإن وقعت المقاسمة عندما أظلهما الساعي لم تزك على الافتراق، وإن وجدها لم تقسم زكيت على حكم الشركة».
هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٠ - أ). وهي منقولة بالنص من تبصرة اللخمي، (ج٢، لوحة ٩٧ - ب).

(٣) في: ج (نقصانه).

(٤) في: ج (لاخلطة له).

(٥) «ذلك» ليست في (أ).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٣، تهذيب المدونة، ص ٤١، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٢)، المنتقى، ج٢، ص ١٣٨.

الثمانين ثلثا[١] شاة، قال ابن المواز: وقول مالك أحبّ إلينا، وعليه جلّ أصحابه.

قال أبومحمد: وقال سحنون بقول عبد الملك، وقال[٢]: هو أحب إليّ من قول ابن القاسم وأشهب، وأنا أشك أن يكون ابن وهب رواه عن مالك[٣].

قال سحنون في المجموعة: ولو أنّ البعض[٤] الذي له فيها خليط لا تجب فيها الزكاة إلا مع غنمه الأخرى فله حكم الخلطة مع شريكه، لأن عليه الزكاة فيما غاب وحضر.[٥]

[فصل ٧ – في تعدد الخلطة]

ومن كتاب ابن المواز: قال ابن عبد الحكم وأصبغ فيمن له ثمانون شاة فرقتين، له في كل أربعين منها خليط بأربعين، فهم كلهم خلطاء.

قال ابن المواز: والذي آخذ به أنّ صاحب الثمانين خليط لهما، وليس أحدهما خليطاً لصاحبه فيقع على صاحب الثمانين شاة وعلى كل واحد من صاحبيه ثلث شاة ثلث شاة[٦].

قال: ومن له عشرة من الإبل ببلده[٧] وله فيها خليط بخمسة، وله ببلد آخر عشرة أخرى له فيها خليط بخمسة فهو خليط للرجلين ولا خلطة بينهما، فعلى كل واحد من الرجلين خُمس بنات مخاض، وعلى صاحب العشرين ثلثا بنت مخاض، فجملة ذلك بنت مخاض وخُمس ثلث بنت مخاض، فمن وجد في إبله بنت مخاض أخذها، فإن أخذها من إبل صاحب العشرين أخذ أيضاً بقية حقه من أيهما شاء وهو ثلث خُمس قيمة بنت مخاض، ويرجع الذي أدى بنت مخاض وهو رب العشرين بثلث قيمتها على صاحبيه حتى

---

(١) في: أ (نصف شاة) وهي خطأ وما أثبتناه هو نص النوادر والمنتقى.
(٢) أي سحنون.
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٢)، المنتقى، ج٢، ص ١٣٨.
(٤) في: ب (الغنم).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٢).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٢)، المنتقى، ج٢، ص ١٣٨.
(٧) في: أ (ببلد).

يغرم كل واحد ماعليه، وإن أخذها من أحد صاحبي الخمسة رجع على صاحبيه بما عليهما على مافسرنا[١].

ولو كان خليطاً[٢] لرجلين، له مع هذا عشرة ومع هذا خمسة، ولكل واحد من الرجلين خمسة خمسة، فعليه ثلاثة أخماس بنت مخاض وعلى صاحبيه شاة شاة على كل واحد[٣].

ومن العتبية: قال بعض المصريين: ومن له ثلاثون بعيراً مفترقة، قد خالط بكل عشرة منها خليطاً له أيضاً عشرة، ففي الجميع حقة، فعلى صاحب الثلاثين نصف قيمة حقة؛ لأنه خليط لجميعهم، وعلى كل واحد من خلطائه ربع قيمة بنت لبون؛ لأنه يحسب عليه جميع ما لخليطه، وذلك ثلاثون، وله هو عشرة فالجميع أربعون وفيها بنت لبون، فعليه في عشرته[٤] ربع قيمة بنت لبون، وكذلك من له خمسة عشر مفترقة في كل خمسة خليط بخمسة فالجميع ثلاثون ففيها بنت مخاض فعلى صاحب الخمس عشرة نصف/ قيمة [١٥٧/أ] بنت مخاض وعلى كل واحد من أصحابه[٥] شاة؛ لأنه له خمسة ولخليطه خمسة عشر فذلك عشرون ففيها اربع شياه فعلى صاحب الخمس شاة. ثم على هذا يجري[٦] ماورد عليك من هذا الباب[٧].

فصل [٨- فيمن خالط عبداً أو ذمياً]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية: قال ابن القاسم: في السيد يكون خليط عبده لايوجب[٨] ذلك خلطه وليؤد كما يؤدي وحده، ولو زرع معه لم يكن على السيد شيء

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٢ - ٢٣٣).

(٢) في: أ (خليط).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٣).

(٤) في: ب (فعلى صاحب العشرة في عشرته ربع قيمة بنت لبون).

(٥) في: ج (من صاحبه).

(٦) في: ج (ثم على هذا فقس).

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٦٩ - ٤٧٠، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٣).

(٨) في: ج (فلا يوجب).

إلا أن يكون في حصته خمسة أوسق، وكذلك عبد غيره، وكما لو كان خليطه أو شريكه نصرانياً[١].

وذكر[٢] ابن حبيب فيمن هو خليط لعبده أو لعبد غيره أو لذمي فليأخذ منه على حساب الخلطة في الماشية ويسقط عن[٣] العبد والذمي، وقاله ابن الماجشون، فإن لم يسقط عنه وأخذها من غنم المسلم فهي كلها منه، وإن أخذها من العبد أو الذمي رجعا بنصفها[٤] على الحر[٥] المسلم[٦].

ومن المجموعة والعتبية قال ابن القاسم عن مالك فيمن وهب لابنه الصغير غنماً ووسمها وحازها له[٧] فإنْ هو ضمها إلى غنمه كان فيها شاتان، وإن فرقها كان فيها شاة فلا يضمها إلى غنمه، فإن فعل فأعلم المصدق أنه إنما له فيها كذا وكذا فليصدقه إن كان على صدقته[٨] بينة هكذا في رواية عيسى، قال سحنون: إذا كلفه البينة فلم يصدقه[٩][١٠].

---

(١) انظر: العتبية، ج٢، ص ٥٠٢، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٣).

(٢) «وذكر» ليست في (ب).

(٣) «عن» ليست في (أ).

(٤) في: أ (رجع بها على الحر المسلم) والصواب ما أثبتناه إذْ هو نص النوادر.

(٥) قوله: (الحر المسلم) جاءت هكذا في جميع النسخ، وفي النوادر أيضاً ولعل الصحيح هو (الحر والمسلم) بإضافة واو العطف.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٣).

(٧) «له» ليست في (ج).

(٨) قوله: «فليصدقه إنْ كان على صدقته بينة» قال محمد بن رشد: معنى ذلك: «أنه يُصدق على تعيين الغنم المتصدق بها إذا شهدت له بينة على الصدقة و لم تعينها». انظر: البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٢٨.

(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٢٧ - ٤٢٨، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٣).

(١٠) «قال أبو اسحاق: والمعروف ما بدأنا به، وهو الذي في الموازية والمستخرجة، وما ذكره ابن حبيب فيه ضعف؛ لأن العبد ليس ممن يزكي، وكذلك النصراني، فكان كالعدم فلزمه أن يقول: وكذلك لو خالطه أحد بغنم لم يحل حولها حتى جاء الساعي أن من حال عليه

=

[الباب الثاني عشر]

في الغنم يحول عليها الحول فيذبح منها ربها أو تموت ثم يأتي المصدق

قال مالك رحمه الله: وما ذبحه الرجل بعد الحول أو مات من ماشيته قبل قدوم الساعي ثم قدم لم يحاسبه بشيء من ذلك، وإنما يزكي ماوجد بيده حاضراً وقاله ابن شهاب.

قال سحنون: وقد قال المشيخة السبعة[١]: لا يصدق المصدق إلا ما أتى عليه لاينظر إلى غير ذلك[٢].

قال ابن المواز: قال مالك: وله أن يذبح ويبيع وإن حل الحول ولم يأت الساعي وإن نقص ذلك زكاتها إلا من فعل ذلك فراراً من[٣] الزكاة فيلزمه ما فر منه[٤].

قال ابن القاسم: وإن عزل منها ضحايا لعياله قبل مجيئه فإن أشهد عليها، يريد[٥]: أشهد أنها لعياله لفلان كذا ولفلان كذا فلا زكاة فيها وإن جاء وهي حية بعد إلا أن يكون لم يشهد فليزكها وإنما لا يزكى مالو مات المعطي صحت لمن أعطاها له[٦].

قال مالك: ومن مر به الساعي وغنمه أقل من أربعين فجاوزه ثم رجع في عامه إليه وقد صارت أربعين بولادة فلا يزكها ولا يمر به في عام واحد مرتين، ولو نزل الساعي به مع المساء فسأله عن غنمه فقال: مئتين، فقال: غداً آخذ منك شاتين، ثم نتجت تلك الليلة واحدة أو كانت مئتي شاة وشاة فماتت واحدة فلا ينظر إلا إلى عدتها عند وقوفه

- الحول يزكي بزكاة الخلطاء ويسقط ماينوب من لم يحل حوله. وهذا كله ضعيف». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٠ - ب).

(١) تقدم التعريف بهم في ص ٩١.

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٤ - ٣٣٥، تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٣) «من الزكاة» ليست في (أ).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

(٥) هذا التفسير لمحمد بن المواز وهو واضح في نص النوادر، (ج١، لوحة ٢٢٣)

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٣)

عليها لعددها والأخذ منها لا قبل ذلك، وقاله أصبغ[١].

م : ولو نزل به الساعي فعد غنمه فكان فيها ماتجب فيه[٢] الزكاة فهلكت كلها بأمر من الله عز وجل أو غصبت للوقت قبل أخذ المصدق ماوجب فيها[٣] فلا شيء على ربها لأنها ليست في ضمانه ولا هو أتلفها وقد هلك ماله ومال المساكين، ولو بقي منها مالا زكاة فيه لم يكن على ربها شيء كمال حل حوله فهلك قبل إخراج زكاته بغير تفريط أو بقي منه ما لازكاة فيه فلا شيء على ربه فيه، وقاله أبوعمران، وقد قيل: ما عده المصدق فقد وجبت زكاته وإن هلك[٤] بأمر من الله عز وجل ويأخذها مما بقي وليس ذلك بشيء.

وقد قيل في العين يهلك بعضه ويبقى بعضه أنّ للمساكين ربع عشر مابقي لأنهم كانوا شركاء معه فيها بتمام الحول فما ذهب فمنهم وما بقي فبينهم، ويدخل هذا القول في الماشية، وله وجه والأوّل أصوب، لأنهم ليسوا كالأشراك[٥] على الحقيقة لأن له أن يعطيهم من غير ذلك المال وليس له ذلك مع الشريك فدل أنه لم يتعين حق المساكين فيه[٦]. والله أعلم.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٣).

(٢) «فيه» ليست في (أ).

(٣) «فيها» ليست في (ب).

(٤) في: ج (وإن هلكت).

(٥) وهو جمع شريك، ففي المصباح المنير: «وجمع الشريك: شركاءُ، وأشْراكٌ». انظر: المصباح المنير، ج١، ص ٣١١. مادة (شرك).
لكن الحطّاب في مواهب الجليل نقل كلام ابن يونس هذا بلفظ: (لأنهم ليسوا كالشركاء على الحقيقة). انظر: مواهب الجليل، ج٢، ص ٢٧٧.

(٦) نقل الحطّاب في مواهب الجليل كلام ابن يونس هذا بنصه كاملاً. انظر: مواهب الجليل، ج٢، ص ٢٧٦ - ٢٧٧.

[الباب الثالث عشر]

في زكاة[١] من هرب بماشيته عن الساعي

قال مالك – رحمه الله –: ومن هرب بماشيته عن الساعي وهي ستون شاة فأقام ثلاث سنين وهي بحالها ثم أفاد بعد ذلك مئتي شاة فضمها إليها ثم أتى في السنة الخامسة تائباً فليؤد عن كل عام زكاة ماكان عنده من الغنم/ ولا يؤدي عن ما أفاد في العامين [١٥٧/ب] الآخرين لماضي السنين.

قال ابن القاسم: وإنما قال ذلك مالك فيما رأيت لأن الذي هرب بماشيته كان ضامناً لزكاتها ولو هلكت كلها بعد ثلاث سنين ولم يضع عنه الموت ماوجب عليه، والذي لم يهرب لو جاءه الساعي بعد هلاك ماشيته لم يكن عليه شيء فلما كان الهارب ضامناً لما مات منها فما أفاد إليها فليس منها، ولما كان الذي لم يهرب لا يضمن[٢] مامات منها فما ضَمَّ إليها فهو[٣] منها، وهذا أمر بين، وقد نزلت بالمدينة فاختلفنا فيها فقال مالك فيها هذا القول غير مرّة وهو أحب مافيها إلي[٤].

قال ابن المواز: وقال أشهب: أما إذا زادت في هربه فهو كمن غاب[٥] عنه الساعي ولا يكون أحسن حالاً منه، قال: وهو في نقصانها ضامن يأخذه[٦] كل سنة بزكاة ماكانت عليه[٧] فيه[٨] لأنه ضمن ذلك بهربه.

---

(١) في : أ (جامع ماجاء فيمن هرب ...).

(٢) في : ب (لم يضمن).

(٣) «فهو» ليست في (ج).

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٥، تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٥) في: أ (تخلف).

(٦) في: ب (يؤخذ).

(٧) «عليه» ليست في (أ).

(٨) قوله: «فيه» هكذا في جميع النسخ. ونص النوادر: «يأخذه في كل عام بزكاة ماكانت فيه». انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٨).

قال ابن المواز: وهو قول عبد الملك، وهو القياس، وبه أقول لأنه أفاد الزيادة إلى نصاب[١].

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم فيمن هرب بأربعين شاة ثلاث سنين فصارت في الرابعة ألفاً بفائدة ثم يأتيه الساعي فليأخذ منه شاة للسنة الأولى وتسع شياة لهذه السنة[٢].

قلت: فلو هرب بثلاث مئة شاة ثلاث سنين ثم جاء في الرابعة وقد هلكت إلا أربعون[٣].

قال: يأخذ تسع شياة للثلاث سنين، وشاة لهذه السنة[٤].

قلت: فلم لا تكسر التسع شياة الأربعين كما كسرت الشاة المأخوذة من الألف[٥] المئة؟

قال: لأنه إنما يبدأ أبداً بالأولى[٦] فالأولى فهو لو أخذ في المسألة الأولى[٧] من الأربعين شاة لأول سنة بقي عنده مالازكاة فيه في السنتين الباقيتين فلذلك أخذ منه شاة لأول سنة وتسع شياة عن هذه الرابعة، ولو أخذ في هذه المسألة الثانية[٨] من الثلاث مئة في كل سنة ثلاث شياه لم تنقص الغنم عن مافيه الزكاة فلذلك أخذ تسع شياه عن الثلاث سنين وشاة عن الرابعة، فهذا فرق مابينهما[٩].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٨).
(٢) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤٥٠.
(٣) في: أ ، ج (إلا أربعين).
(٤) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤٥٠.
(٥) في: أ (كما كسرت الشاة المئة من الألف) وهو نص العتبية، وهو موافق لما أثبتناه من (ب، ج).
(٦) في: ج (بالأول فالأول).
(٧) وهي مسألة من هرب بأربعين شاة ثلاث سنين ثم تصير ألفاً بفائدة في السنة الرابعة ويأتيه الساعي.
(٨) وهي مسألة من هرب بثلاث مئة شاة ثلاث سنين ثم جاء في الرابعة وقد هلكت إلا أربعون.
(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٥٠.

م : وإنما كان يصح هذا الفرق لو سأله لَمَ لمْ يأخذ في مسألة الأربعين في الثلاث سنين ثلاث شياة كما أخذ في مسألة الثلاث مئة تسع شياة فيكون الفرق ماذكر، وأما فيما سأله عنه فالصواب ألا فرق بينهما لأن الشاة التي وجبت في الأربعين شاة تخلدت في الذمة كالتسع شياة في الثلاث مئة، فلما كسرت الشاة الألف فكذلك التسع شياه تكسر الأربعين أو تكون الشاة لا تكسر ماوجب عليه في الألف لأنها كانت عليه ديناً، والدين لا يسقط زكاة الماشية ويكون الأمر فيها كما قال في التسع شياه أنها لم تسقط زكاة الأربعين فيكون الحكم فيهما واحداً وهو الصواب ألا تسقط الشاة ولا التسع شياة زكاة شيء مما وجد بيده، وبا لله التوفيق.

وكذلك لا تسقط الشاة المأخوذة عن الأربعين زكاة الأربعين في العام الثاني ولا في الثالث، وليأخذ عن كل سنة شاة شاة وعن الرابعة عشر شياة لا يبالي بدأ بالسنة الأولى أو بالآخرة؛ لأن ذلك متخلد في ذمته فلا يسقط زكاة مابيده، وا لله عز وجل أعلم.

قال ابن المواز: قال بعض المدنيين، وابن القاسم[١]: يبدأ بالسنة الأولى ثم يزكي مابعدها، ولا يعجبنا[٢] هذا، وإنما يبدأ عند أصبغ بالسنة الآخرة[٣]، وهو الصواب؛ لأن ماقبل ذلك قد صار ديناً واجباً في عنقه، ولا يسقط الدين زكاة الماشية، وبقول أشهب، وعبد الملك أقول[٤] أنه يزكيها في الزيادة لما مضى[٥].

م : فعلى قول أصبغ إذا هرب بأربعين شاة ثلاث سنين فصارت في الرابعة ألفاً ثم تاب فجاءه المصدق فليأخذ لهذه السنة عشر شياه وعن الثلاث سنين ثلاث شياه.

وقال عبد الملك في المجموعة يأخذ منه لهذه[٦] السنة عشر شياه، ثم إن علم[٧] أنها

---

(١) في: أ (قال بعض المدنيين: قال ابن القاسم ...) وفي النوادر: «قال بعض علماء المدنيين ... وبه أخذ ابن القاسم». ونص النوادر موافق لما أثبتناه من (ب، ج).

(٢) في: ب (ولا يعجبني).

(٣) «بالسنة الآخرة» ليست في (أ).

(٤) الكلام لابن المواز.

(٥) لأنه قد ضم الفائدة إلى نصاب. انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٨).

(٦) في: أ (هذه).

(٧) أي الساعي.

في الثلاث سنين أربعين أخذه بثلاث شياه لأنه ضامن[١] فلا ينقصها الأداء[٢]، وإن لم يكن إلا قوله[٣] أخذه بعشر شياه عشر شياه للثلاث سنين، وفي السنة الأولى بشاة[٤].

وقال سحنون في كتاب ابنه أرى أن يقبل[٥] منه ويأخذ منه شاة شاة لثلاث سنين، وفي السنة التي صارت فيها ألفاً عشر شياة[٦].

قال عيسى / عن ابن[٧] القاسم في الفأر بأربعين شاة فأقام ثلاث سنين وهي بحالها [١٥٨/أ] فليس عليه إلا شاة واحدة[٨]، وقاله سحنون، وسواء كان له مال أو لم يكن له مال[٩]، وقال[١٠] في كتاب ابنه: إنّ عليه لكل سنة شاة؛ لأنه كان ضامناً لها، والدين لا يُسْقِط زكاة الغنم[١١].[١٢]

---

(١) لأنه ضامن لزكاتها بهروبه فتتعلق بذمته فيجب أداؤها لماضي السنين.

(٢) فلا يقال إنه إذا أخرج شاة عن الأربعين زكاة عام واحد نقصت عن النصاب فلا تُزكى.

(٣) صاحب الماشية.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨).

(٥) أي يقبل منه قوله إنما صارت ألفاً هذه السنة أو إنّما استفدتها قريباً.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨).

(٧) في: أ (وقال عيسى: قال ابن القاسم ...).

(٨) يأخذها الساعي عن أول سنة ثم لا يأخذ منها شيئاً لأنها ترجع إلى مالا تجب فيه الزكاة، وهذا أحد قولي ابن القاسم. انظر: العتيبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص٤٥٤.

(٩) «له مال» ليست في (أ).

(١٠) أي: سحنون.

(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٨ - ٢٢٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

(١٢) «قال أبوإسحاق: وهو الأشبه لأنّ الدين لايسقط زكاة الماشية الثانية كرجل في ذمته شاة وعند أربعون حال عليها الحول أنّ الدين لايسقط الزكاة». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٢ -أ).

[الباب الرابع عشر]

جامع ماجاء[١] في من تخلف عنه الساعي سنين

قال مالك في من تخلّف عنه الساعي سنين ثم أتاه: فإنما يأخذ منه زكاة ماوجد بيده لماضي السنين، مابينه وبين أنْ تنقص بأخذه عن عدد تجب فيه الزكاة؛ لأنها لو هلكت في غيبته[٢] لم يضمنها[٣].

قال مالك: وإن غاب عنه الساعي خمس سنين وغنمه فيها ألف شاة، ثمّ نقصت في غيبته ببيع أو أكل أو غيره، فوجدها حين أتى ثلاثاً وأربعين شاة، أخذ منها[٤] أربع شياة لأربع سنين ويسقط عن ربها سنة؛ لأنها صارت بأخذه أقل مما تجب فيه الزكاة، وإنْ وجدها قد رجعت إلى مالا زكاة فيه فلا شيء للمصدق، وكذلك الإبل والبقر إذا رجعت إلى ما لا زكاة فيه فلا شيء للمصدق[٥].

قال مالك: وإن كانت غنمه في أول عام غاب[٦] عنه الساعي وفي الثاني والثالث والرابع أربعين شاة، ثمّ صارت في العام الخامس ألفاً[٧] فليزك هذه الألف للسنين الماضية كلها ولا يلتفت إلى يوم أفادها، وكذلك الإبل والبقر إذا كانت في أول سنة غاب عنها الساعي نصاباً عرف عددها في كل[٨] سنة أو لم يعرف.

قال مالك: لأنّ الفتنة[٩] حين نزلت أقام الناس ست سنين لا سعاة لهم فلما استقام

---

(١) «جامع ماجاء» ليست في (ب، ج).

(٢) «في غيبته» ليست في (ب).

(٣) انظر: تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٤) في: أ (منه).

(٥) «إذا رجعت إلى ... للمصدق» ليست في (أ، ب).

(٦) «غاب» ليست في (أ).

(٧) كأن أفاد إليها غنماً أو اشتراها، كما هو نص المدونة، ج١، ص ٣٣٦.

(٨) «كل» ليست في (ج).

(٩) يوجد في هامش المدونة تعليق على هذه العبارة ونصه: «قوله: لأنّ الفتنة نزلت حين نزلت ... الخ قال في الواضحة يعني: الفتنة التي كانت بين علي ومعاوية رضي الله عنهما،

=

أمر الناس بعث الولاةُ السعاة فأخذوا مما وجدوا في أيدي الناس لماضي السنين ولم يسألوهم عن ماكان في أيديهم قبل ذلك مما مات ولا مما أفادوه.

ابن القاسم: فبهذا أخذ مالك، وهو الشأن[١].

قال ابن المواز وابن حبيب: إذا غاب الساعي[٢] عن أربعين شاة[٣] خمس سنين ثمّ صارت في العام الخامس ألف[٤] شاة فإنه يأخذه لأول سنة بعشر شياه، وعن الأربعة[٥] الباقية بتسع تسع.

م : وهو مذهب المدونة[٦].

وقال عبد الملك: يزكي عن الأربع سنين بشاة واحدة، وعن السنة الخامسة بتسع شياه، ولو كانت أولاً مئة زكى عن الأربع سنين بأربع شياه، وفي هذه السنة بتسع شياه[٧] وهو مصدق في ذلك كله، قال[٨]: وإنما معنى قولهم يزكي ماوجد بأيديهم عن ماضي[٩] السنين إذا لم يَدَّعوا أنها كانت فيها دون ذلك، وهذا قول[١٠] عبد الملك[١١].

م[١٢] : وقال سحنون بقول ابن القاسم، وأشهب أنه يزكي الألف لأول سنة بعشر ويزكي عن الأربع سنين بتسع تسع[١٣].

- والحرب التي كانت بين ابن الزبير وعبد الملك بن مروان اهـ من هامش الأصل». انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٧، (الهامش).

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٦ - ٣٣٧، تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٢) «الساعي» ليست في (أ، ب).

(٣) «شاة» ليست في (ب).

(٤) بأنْ أفاد غنماً غيرها أو اشتراها كما في المدونة، ج١، ص ٣٣٦.

(٥) في: ج (وعن الأربع الباقية).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٦.

(٧) «ولو كانت أولا ... بتسع شياة» ليست في (ب).

(٨) في النوادر: «قال غير ابن القاسم».

(٩) في: ج (لماضي السنين).

(١٠) وهذا قول عبد الملك» ليست في (ب).

(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٧).

(١٢) «م» ليست في (ب).

(١٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٧).

قال سحنون[١]: وإذا أتى الساعي بعد غيبة سنين فقال له رجل معه ألف شاة إنما أفدتها منذ سنة أو سنتين فهو مصدق بغير يمين ويزكيها لها[٢].

وقال أشهب عن مالك: ولو غاب أربع سنين عن أربعين شاة فلم تزد فلا يأخذ منه إلا شاة، أخذها منها أو من غيرها.

قال سحنون: ولو أكل منها شاة قبل قدومه، أو باعها، أو وهبها فلا شيء عليه للسنين كلها[٣].

قال محمد[٤]: ولو أفاد إليها ثلاثا[٥] بقرب قدومه أخذ منه أربع[٦] شياة.

ولو باعها بعد الفائدة قبل قدوم الساعي بأكثر من عشرين ديناراً زكى الثمن عن أربع سنين عن كل سنة ربع عشره، فإنْ كانت الغنم اثنين وأربعين زكى عن ثلاث سنين، وإن كانت إحدى وأربعين أدى عن سنتين هكذا مالم ينقص الثمن عن مافيه الزكاة.

قال[٧]: ولو تخلف عن أقل من أربعين شاة فتمت في السنة الرابعة أربعين بولادتها فلا يأخذ الساعي إلا شاة، وكذلك لو تناسلت أكثر من ذلك لم يأخذه إلا بزكاة عامه

= من تخلف عنه الساعي ثم أتاه فليبتدي بالزكاة للعام الأول أي يزكي ماوجده عن أول سنة ثم الثانية ثم الثالثة ونقل اللخمي الاتفاق على ذلك، فإذا ابتدأ بزكاة العام الأول ثم نقص الأخذ النصاب فيعتبر ذلك النقص وتسقط الزكاة حينئذ. انظر: مواهب الجليل ج٢، ص٣٧٣ - ٣٧٤.

(١) في النوادر: (قال سحنون) (ج١، لوحة ٢٢٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٧).

(٤) في: ب (قال أبومحمد) وفي النوادر: (قال في كتاب ابن المواز) أيْ قال مالك في كتاب ابن المواز، وما أثبتناه لا تعارض بينه وبين مافي النوادر إذ مقصود المصنف: (قال محمد عن مالك).
والمصنف في أول المسألة نقل عن ابن المواز وابن حبيب. ثم بعد النقل عنهما نقل عن ابن المواز خاصة فقال: (قال محمد).

(٥) في: ب (ثلاثة).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٧).

(٧) ابن المواز في كتابه عن مالك فابن المواز ينقل في كتابه كلام الإمام مالك رحمه الله وليس الكلام له هو كما توهم عبارة المصنف، وفعل المصنف هذا مراعاة للاختصار ويشهد لصحة =

هذا، حتى لو غاب عن نصاب ثم نقصت عن النصاب ثم تمت قبل مجيئه بولادتها أو ببدل قليل بكثير فصارت ألفاً وقد غاب خمس سنين لزكاها عما يجد لكل سنة غاب فيها، والقول في ذلك قول رب الغنم بلا يمين، ولو كانت زيادتها بفائدة فلا يزكي إلاّ من يوم أفاد تمامها بعد نقصها عن النصاب، وقاله إصبغ[١].

م[٢] : والفرق بين الولادة والفائدة: أن زيادتها بالولادة حولها حول الأصل[٣] وكأنه لم يزل مالكاً لها من يوم ملك الأصل، والفائدة تفترق، فإن أفادها إلى نصاب / فحولها حول النصاب، عليه يبني في السنين كلها، وإن أفادها إلى أقل من نصاب فحولها حول الفائدة[٤]، عليه يبني في السنين كلها. [١٥٨/ب]

م[٥]: والقياس ألا فرق بين غيبته عن نصاب أو أقل منه إذا كان زيادتها بولادة أو بدل، وقاله أشهب.

والعلّة في ذلك: أنهم جعلوا سنين تخلف الساعي كسنة واحدة، فإذا غاب عن نصاب فأكثر خمس سنين فصارت في الخامسة ألفاً بفائدة أو ولادة زكاها للسنين كلها، عن الآخرة بعشر، وعن الأربع سنين بتسع تسع[٦].

وإنْ غاب عن أقل من نصاب فصارت ألفاً بفائدة زكاها على حول الفائدة[٧] وإن زادت بولادة فقال مالك وابن القاسم يزكيها من يوم تمت نصاباً[٨] إلى يوم يأتيه الساعي،

ذلك عبارة النوادر وتهذيب الطالب فعبارتهما: (قال ابن المواز: قال مالك ...). انظر : النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٧)، تهذيب الطالب، (ج١، ص ٦٧).

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

(٢) «م» ليست في (ج).

(٣) في: ج (أصلها).

(٤) وهو يوم كمال النصاب.

(٥) «م» ليست في (ج).

(٦) وقد تقدم أن هذا هو قول الإمام مالك في المدونة، ونقله عنه أيضاً ابن حبيب كما في النوادر، (ج١، لوحة ٢٢٧)

(٧) وهو يوم كمال النصاب، قال الباجي: «ووجه ذلك: أن الفائدة لاتضاف إلا إلى النصاب». انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٤٦.

(٨) أيْ يزكي للأعوام التي كانت فيها نصاباً دون سائر الأعوام، وهو مصدق في ذلك، ووجه

=

وقال أشهب يزكي ماوجد بيده للسنين كلها[١].

م : إذْ لافرق بين زيادتها بالولادة على نصاب أو أقل منه أنَّ حول ذلك الأصل فيمن لم يتخلف عنه الساعي، فكذلك في الذي تخلف عنه الساعي إذ جعلوا سنين تخلفه كسنة واحدة في غيره، وبا لله التوفيق.

ابن المواز: قال أشهب: قال مالك: وإن غاب عنه وغنمه عشرون، ثم صارت في العام الثاني ثلاثين فأتى في الثالث وهي أربعون فعليه شاة واحدة[٢].

قال أشهب: والذي أرى إنْ كان نماؤها بولادة أو بدل حتى تمت أربعين أنه يزكي لكل سنة مضت حتى ترجع إلى مالا زكاة فيه، وإن كان نماؤها بفائدة أفادها إليها فلا زكاة فيها أصلاً[٣].

قال ابن المواز: وإن كان نماؤها بولادة فإنما فيها الزكاة لسنة واحدة، وقاله مالك، وابن القاسم، ولم يعجبنا قول أشهب[٤]، ولو كان كما قال لكان من اكتسب عشر شياه فأقامت سنين تتوالد حتى تمت أكثر من أربعين أن يزكي لكل سنة مضت من يوم أفاد الأصل، ولكان أيضاً من اكتسب أقل من عشرين ديناراً وأقام ذلك عنده عشر سنين ثم ربح فيه فتم بربحه خمسة وعشرين ديناراً أن يخرج زكاة العشر سنين كلها إذا كان ذلك في يده إلى اليوم[٥].

- هذا القول: أن الزكاة إنما تعلقت بماله من يوم كمال النصاب فوجب أن يجري فيها حكم الزكاة من ذلك الحول، وما قبل ذلك فلا تعلق للزكاة بها فلا يعتد بتلك الأحوال كما لو أتاه الساعي في كل عام. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٤٦.

(١) أي يزكي لجميع الأعوام، ووجه هذا القول أنا إذا كنا نراعي ماوجد الساعي بيده دون ماقبل ذلك في الكثرة والقلة والتقصير عنه فكذلك في تمامه والزيادة عليه. انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٤٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٧).

(٣) بل يبدأ حولها من يوم بلوغها النصاب إلى يوم مجيء الساعي.

(٤) وهو قوله: إن الغنم إذا كانت دون النصاب وغاب عنها الساعي ثم زادت بولادة أو بدل فإنه يزكي الجميع لجميع الأعوام على ماهي عليه اليوم إلى أن ترجع إلى مالا زكاة فيه. وقد ذكره المصنف.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٧).

م : لايلزم أشهب ما اعتّل به عليه محمد لأنه اعتل عليه بسنين من لم يتخلف عنه الساعي، وبالعين وذلك مخالف للذي تخلف عنه الساعي، وإنما يشبه سنين تخلف الساعي عنه[١] سنة واحدة من سنين من لم يتخلف عنه، فلما كان لا فرق بين زيادة الولادة على نصاب أو أقل منه في سنة من لم يتخلف عنه الساعي فكذلك لافرق بين زيادة الولادة على النصاب أو أقل منه[٢] في سنين تخلف الساعي[٣].

م: ووجه قول مالك: أنّ مالك أقل من نصاب غير مخاطب بالزكاة فتخلف الساعي عنه وغير تخلفه سواء فلذلك كان حكمه حكم من لم يتخلف عنه الساعى وا لله أعلم.

ومن المدونة قال مالك: وإن غاب الساعي عن خمس من الإبل خمس سنين ثم أتى فليأخذ عنها خمس شياه لأنّ زكاة الإبل هاهنا من غيرها[٤].[٥]

قال مالك: وإن غاب الساعي عن خمس وعشرين من الإبل خمس سنين ثم أتى فليأخذ عن السنة الأولى بنت مخاض ولباقي السنين ست عشرة[٦] شاة[٧].

م : يريد وسواء أخذ بنت مخاض من غيرها أو منها فإنما عليه بنت مخاض وفي باقي السنين عن كل سنة أربع شياة.

وقال عبد الملك في المجموعة: إنما هذا إذا أخذها من عددها، وإن لم تكن منها فليأخذ في العام الثاني مثل ما أخذ في العام الأول[٨].[٩]

---

(١) «عنه» ليست في (أ، ب).

(٢) «في سنة من لم ... أو أقل منه» ليست في (ب).

(٣) «فكذلك لا فرق ... تخلف الساعي».

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٦، تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٥) «قال بعض المتأخرين: وإن كان فقيراً ولا يجد مايزكي عنها إلا أن يبيع بعيراً منها فإنه يزكيها بخمس شياة». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٣ - أ) وهي في هامش نسخة (ب، لوحة ١٥٨ - ب).

(٦) في: ب (ستة عشر شاة).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٧، تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

(٩) «ووقع لعبد الملك في المبسوط إن لم يكن فيها بنت مخاض زكى عن الخمسة أعوام خمس

=

وقد قال أشهب وابن نافع: إذا غاب الساعي عن أربعين جفرة سنين أو كانت غنما فلم يبق إلا أربعون من غذائها[١] فليس عليه إلا شاة وإن كانت[٢] تُشْتَرى له.

سحنون: ولا حجة للساعي أنها من غيرها بخلاف الشنق من الإبل[٣].

م[٤]: وهذا وفاق المدونة.

ومن المدونة قال مالك: ولو غاب عن مئة وعشرين من الإبل خمس سنين أخذ منه عشر حقاق، ولو كانت إحدى وتسعين أخذ حقتين وثمان بنات لبون[٥].

قال أبو الزناد: كان من أدركت من فقهاء المدينة /وهم سعيد بن المسيب، وعروة [١٥٩/أ] ابن الزبير[٦]، والقاسم بن محمد، وأبوبكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن

- بنت مخاض، قال بعض المتأخرين: وأرى إنْ كان فيها في العام الأول بنت مخاض وعزلها للمساكين أن لايكون عليه في الأعوام الأربعة إلا غنماً، ويكون نماء بنت المخاض للمساكين، وإن أتى الساعي وهي جذعة فهي للمساكين وإن هلكت للمساكين، وإن أبقى بنت المخاض لنفسه زكى عن خمس سنين بنت مخاض، وإن أصاب فيها بنت مخاض في الرابعة زكى أربع بنات مخاض، وعن الخامسة أربع شياة إلا أن يكون أبقى بنت المخاض لنفسه، وكذلك إن كانت خمس من الإبل وغاب عنه خمس سنين، والقياس أن يضمن الغنم إن ضاعت الإبل، لأن كل عام مضى زكاته في الذمة». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٣ - أ)، وهي في هامش نسخة (ب، لوحة ١٥٨ - ب)

(١) أي صغارها كالسخال ونحوها.
انظر: المصباح المنير، ج٢، ص ٤٤٣ - ٤٤٤، النهاية في غريب الحديث، ج٣، ص٣٤٨.

(٢) «وإن كانت» ليست في (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٧).

(٤) «م» ليست في (ب، ج).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٧، تهذيب المدونة، ص ٤١.

(٦) عروة بن الزبير بن العوّام، القرشي، الأسدي، المدني، التابعي الجليل، أبوعبد الله، أحد الفقهاء السبعة فقهاء المدينة، سمع من ابن عباس، وأبي هريرة، وخالته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وكان من أعلم الناس بحديثها، روى عنه: الزُّهري، ويزيد بن رومان، وخلائق من التابعين. توفي بالمدينة سنة ٩٤هـ. انظر: الجرح والتعديل، ٣٩٥/٦، طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ٥٨، سير أعلام النبلاء، ٤٢١/٤، تهذيب الأسماء واللغات، ٣٣١/١.

زيد[١] وعبيدا لله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود[٢]، وسليمان بن يسار في مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فضل وفقه ودين وربما اختلفوا في الشيء فيؤخذ بقول أكثرهم وأفضلهم رأيا فكانوا يقولون: لايصدق المصدق إلا ما أتى عليه لا ينظر إلى غير ذلك.

قال أبوالزناد: وهي السنة والأمر عندنا، وقاله عمر بن عبد العزيز ومن قبله من الفقهاء[٣].

وقد تقدم القول في السعاة أنهم يُبعثون قبل الصيف وحين تطلع الثريّا ويصير الناس بمواشيهم إلى مياههم إذ فيه رفق بالناس وبالسعاة.

---

(١) خارجة بن زيد بن ثابت، الأنصاري، النّجاري، أبوزيد المدني، أحد الفقهاء السبعة، فقهاء المدينة، روى عن أبيه، وعن عمّه يزيد بن ثابت، روى عنه: الزُّهري، ويزيد بن عبد الله بن قسيط، وعثمان بن حكيم. توفي بالمدينة سنة ١٠٠هـ. انظر: الجرح والتعديل، ٣٧٤/٣، طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ٦٠، تهذيب الأسماء واللغات، ١٧٢/١، سير أعلام النبلاء، ٤٣٧/٤، حلية الأولياء، ١٨٩/٢.

(٢) عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، أبوعبد الله، الهذلي، المدني، التابعي الجليل، عالم المدينة وأحد فقهائها السبعة، سمع ابن عباس، وأم المؤمنين عائشة رضي الله عنهما، وروى عنه: الزُّهري، وعراك بن مالك، وأبو الزِّناد، وهو معلم الخليفة عمر بن عبد العزيز، سئل عنه أبوزرعة فقال: مديني، ثقة، مأمون، إمام. توفي سنة ٩٤هـ. وقيل غير ذلك. انظر: الجرح والتعديل، ٣١٩/٥ - ٣٢٠، سير أعلام النبلاء، ٤٧٥/٤، تهذيب التهذيب، ٢٣/٧ - ٢٤.

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٦ - ٣٣٧.

[الباب الخامس عشر]

في من غصبت ماشيته ثم ردت إليه بعد[١] أعوام وأخذ المصدق فيها عيناً

قال ابن القاسم: ومن غصبت ماشيته فردت إليه بعد أعوام فليزكها لعام واحد[٢].

م[٣]: كما لو غصبه عيناً[٤] فردها عليه بعد سنين أنه يزكيها لعام واحد، فكذلك هذا لعلة الضمان فيهما وأنه أحق بذلك إن وجده بعينه فاستويا.

وقال أيضاً ابن القاسم وأشهب إنه يزكيها[٥] لكل عام مضى إلا أن تكون السعاة قد زكتها كل عام فتجزئه لأنها لم تزل عن ملكه، كما لو غصبه نخلاً ثم ردها بعد سنين مع ثمرتها فإنه يزكي مارد منها[٦] فكذلك هذا، وليس هذا بمنزلة العين؛ لأن العين إذا غصبه عاد ليس بمالٍ له[٧] وصار الغاصب غارماً له[٨].

م[٩]: يريد : فلا يزكي العين ربه إذا رجع إليه بعد سنين إلا لعام واحد، وقاله

---

(١) «بعد أعوام» ليست في (أ).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٨، تهذيب المدونة، ص ٤١، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٥).

(٣) «م» ليست في (ب).

(٤) أيْ ذهباً أو فضة.

(٥) في لوحة رقم (٤٣) من نسخة (ج). أخطأ الناسخ في النقل فأعاد كلاماً كان قد تقدم ذكره في (باب صدقة ماشية الخلطاء) ولا علاقة له بهذا الباب وقد بلغ هذاا لتكرار عشرين سطراً لكنه لم يؤثر على مسائل هذا الباب في هذه النسخة بل جاء الكلام بعد هذا التكرار صحيحاً كاملاً موافقاً لما في النسخ الأخرى.

(٦) في: أ (منه).

(٧) «له» ليست في (ج).

(٨) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٨، تهذيب المدونة، ص ٤١، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٥).

(٩) «م» ليست في (أ).

مالك في سماع ابن وهب[١][٢].

قال ابن المواز: ولم يختلف أصحاب مالك في هذا وإنما اختلفوا في الماشية[٣].

م : ولم يختلفوا في الثمرة تردّ إليه أنه يزكيها كل عام، ولا في الماشية إذا كانت السعاة قد زكتها كل عام أنه لا يزكيها؛ لأنها غنم قد أخذ منها الزكاة عن ربها فتجزيه.

م : وقيل إن الخلاف يدخل وهو خطأ، والصواب أن الماشية كالثمرة يزكيها كل عام إلا أن يكون السعاة قد زكتها لأنّ رجوعها إليه بعينها كرجوع الثمرة بعينها وقد تقدم ذكر وجه القول الآخر من أنها كالعين، ولو كانت هذه الماشية تزيد وتنقص ولم يزكها السعاة فحكمه[٤] فيها[٥] كحكم من تخلف عنه الساعي[٦] لأنه غير فار، هذا على قولهم[٧] يجب عليه زكاتها كل عام، وبا لله التوفيق.

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨).

(٢) «قال أبوإسحاق: وأما غصبه للحائط فأخذ من ثمرته ماتجب فيه الزكاة، فإذا قلنا إن الثمرة للمغصوب منه صار النماء في نخله مردوداً وإن غصبت منه فعليه الزكاة في ذلك كالغنم إذا قلنا إن غلتها للمغصوب منه، فإن وجد غاصب النخل في كل سنة خمسة أوسق وقد حبسها أربع سنين فأخذ منه رب النخل خمسة أوسق أو ثمانية عشر وسقاً فلا يزكي حتى يقبض منه عشرين وسقاً لأن ما أخذه مفضوض على سائر السنين فإذا أخذ ثمانية عشر وسقاً وقع لكل سنة أقل من خمسة أوسق فلم تجب عليه زكاة؛ لأن ما اخذه مفضوض على جملة السنين فلا يزكي ذلك حتى يصير لكل سنة خمسة أوسق، هذا هو الأشبه بخلاف الديون؛ لأن الدين إذا جمعه حول واحد صار كله شيئاً واحداً، والثمار لا يصح أنْ تضيف ما أصيب منه في سنة إلى سنة أخرى».

هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٣ - ب)، وهي في هامش نسخة (ب، لوحة ١٥٩- أ).

وقد نقلها أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٢٤ - أ).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٤ - ١٩٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨).

(٤) في: ج (فحكمها).

(٥) «فيها» ليست في (ب).

(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨).

(٧) في: ب (على أصل قولهم).

وذكر ابن حبيب عن مالك في العين المغصوب يرجع إلى[١] ربه بعد سنين أنه لايزكيه حتى يأتنف به حولاً، كان ربه يرجوه أو يئس منه، رده الغاصب طوعاً أو[٢] بحكم، بخلاف الدين[٣].

قال[٤]: وأما مايسقط منه فإن قوي رجاؤه فيه حتى اتصل ذلك بوجوده فليزكه لعام واحد، وإن كان على إياس منه استقبل به حولاً.

وقال المغيرة، وسحنون: بل يزكيه لكل سنة كالمال المدفون يضلّ عنه مكانه.

ابن المواز: ومن سقط له مال أو ضاع[٥] أو غصبه ثم وجده بعد أعوام فليزكه لعام واحد، وقاله مالك وأصحابه، وأما لو دفنه أو رفعه فنسي موضعه ثم وجده بعد سنين فليزكه لكل سنة، قال محمد: إلا أن يدفنه في صحراء أو في موضع لا يحاط به فليزكه لعام واحد كالمال المغصوب[٦].

وقال مالك في ملتقط اللقطة تقيم عنده سنين لا يريد أكلها ولا صدقتها، أو حبسها ليتصدق بها عن ربها فلا زكاة عليه فيها، وإن حبسها ليأكلها فليزكها لحول من يوم نوى ذلك فيها إن كان له بها وفاء[٧].

ابن سحنون: وقاله المغيرة، وسحنون: إذا نوى حبسها أو أكلها فقد ضمنها ووجب عليه زكاتها لحول من يوم نوى ذلك فيها حركها أو لم يحركها.

وقال ابن القاسم فيه[٨]: وفي المجموعة: إذا عرفها سنة ثم حبسها لنفسه

---

(١) في: ب (يرجع إليه).

(٢) في: ب، ج (أو كرهاً بحكم). وما أثبتناه موافق لنص النوادر.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨).

(٤) «قال» ليست في أ.

(٥) في: (ج) (أو ضل).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨).

(٧) في النوادر: (إنْ كان له بها وفاء من عرْض). النوادر، (ج١، لوحة ١٩٤).

(٨) أي في كتاب ابن سحنون.

للحديث[١]؛ فإن لم يحركها فلا زكاة عليه فيها وإن حركها / فمن يومئذ دخلت في [١٥٩/ب] ضمانه ويزكي لحول من يومئذ، وأنكره سحنون[٢].

م : وإختصار ذلك كله[٣]: أنه لم يختلف في المال يدفنه بموضع يحاط به ثم يجده به[٤] أنه يزكيه لسائر السنين، وقيل في المغصوب منه يرجع إليه: أنه يزكيه لعام واحد، وقيل: يستقبل به حولاً ثم يزكيه، وقيل في اللقطة ترجع إليه: أنه يزكيها لعام واحد، وقيل: بل لكل عام، وقيل: أنه يزكيها لحول من يوم نوى ذلك فيها، وقيل: بل لحول من يوم حركها.

فصل[٥] [في إخراج القيمة في الزكاة]

ومن المدونة قال مالك: ومن جبره المصدق على أن أدى في صدقته دراهم رجوت أن يجزيه إذا كان فيها وفاء بقيمة ماوجب عليه وكانت عند محلها.

قال سحنون: إنما أجزأ ذلك؛ لأن يحيى بن سعيد قال: من الناس من يكره اشتراء صدقة[٦] ماله، ومنهم من لايرى به بأساً فكيف بمن أكره.

وقال مالك: ولا يشتري الرجل صدقة حائطه ولا زرعه ولا ماشيته، وقد كره ذلك عمر بن الخطاب وابن عمر وجابر بن عبدا لله[٧].

---

(١) في النوادر: (أخذاً منه بالحديث في قوله: (وإلا فشأنك بها). انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٤). والحديث أخرجه أبوداود في كتاب اللقطة، ١٣٥/٢ بلفظ: «عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلاّ فشأنك بها»، ولفظ الحديث هو جواب من النبي ﷺ لمن سأله عن اللُّقطة.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٤).

(٣) «كله» ليست في (أ).

(٤) «به» ليست في (ب، ج).

(٥) «فصل» ليست في (ج).

(٦) في: ب، ج (اشتراء صدقته)، وما أثبتناه هو نص المدونة.

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٩، تهذيب المدونة، ص ٤١ - ٤٢. وانظر - الآثار عن عمر وابن عمر وجابر بن عبد الله في -: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة، باب: في الرَّجل يصدق إبله أو غنمه ثمّ يشتريها من المصدق، ج٣، ص ١٨٨ - ١٨٩.

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: وإذا أخذ السعاة في صدقة الحب والماشية ثمناً طوعاً أو كرهاً أجزأ ذلك إذا كان السعاة والعمال يضعون مايأخذون من الصدقة[١] مواضعها، وأما الجائر يضعها غير مواضعها فلا يجزي عن صاحبها أخذها منه طوعاً أو كرهاً قاطعه عليها أو لم يقاطعه، اشتراها منه بعد وصولها إليه أو لم يشترها.

قال أصبغ: وقد كان[٢] قبل ذلك يقول: إذا أخذت منه كرهاً في محلها أجزأت عنه، وسمعت ابن وهب يقول: تجزيه إذا أخذت منه كرهاً، وهو رأيي إذا حلت ووجبت في المكوس والسعاة.

قال أبومحمد: يعني بالمكوس من يجلس بالطريق لأخذ الزكاة[٣].

م: والصواب أن يجزيه كما لو أخذ منه الماشية بعينها، وقد قال النبي ﷺ: «إذا أديتها برئت منها ولك أجرها وإثمها على من بدلها»[٤]

---

(١) في: ب (من الصدقات).

(٢) وقد كان: أي ابن القاسم.

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٢٥٥ - ٢٥٦، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٢١)، المنتقى، ج٢، ص ١٦١.

(٤) تقدم تخريجه.

[الباب السادس عشر]

جامع ما[١]جاء في زكاة الحبوب والثمار

قال الله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾[٢] وقامت سنة رسول الله ﷺ بمقدار مافيه الزكاة من الكيل[٣] ألا صدقة في حب ولا تمر حتى يبلغ خمسة أوسق[٤].

م[٥] : وهذا[٦] حجتنا على أبي حنيفة في قوله: إن الزكاة واجبة في قليله وكثيره[٧].

ولأنه مال تجب في عينه الزكاة فاعتبر بالنصاب كالعين والماشية، وجعل صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء أو العيون أو البعل[٨] العشر، وفيما يسقى بالنضح[٩]

---

(١) «جامع ماجاء» ليست في (ب، ج).

(٢) سورة الأنعام، آية ١٤١

(٣) «من الكيل» ليست في (ج). وفي : ب (في الكيل).

(٤) أخرجه - بهذا اللفظ - مسلم في صحيحه في أوّل كتاب الزكاة، ٥٢/٧ - ٥٣، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الزكاة، باب: لا شيء في الثمار والحبوب حتى يبلغ كل صنف منها خمسة أوسق، ١٢٨/٤.

(٥) «م» ليست في : (ب).

(٦) في: ب (وهذه).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٥٢٧/٢ - ٥٢٨، مختصر اختلاف العلماء، ٤٥٣/١، المبسوط، ٣/٣، الهداية، ١٠٩/١، بدائع الصنائع، ٥٩/٢.

(٨) البَعْل: هو ما شرب من النّخِيل بعُرُوقه من غير سَقْي سماء ولا غيرها. وقال الأزهري: هو ما يَنْبُت من النّخْل في أرْضٍ يَقْرُب ماؤها، فَرَسَخَت عُرُوقها في الماء واسْتَغْنَت عن ماء السماء والأنهار وغيرها. انظر: النهاية، (باب: الباء مع العين)، ١٤١/١، الصحاح، (باب: اللام، فصل الباء)، ١٦٣٥/٤.

(٩) أي ما سُقِيَ بالدَّوالي والاسْتقاء. والنَّواضحُ: الإبل التي يُسْتَقَى عليها، واحدُها: ناضح. وجاء في اللسان: «والنّاضِحُ: البَعِيرُ أو الثَّوْرُ أو الحِمارُ الذي يُستقى عليه الماء. والأُنْثى بالهاء، نَاضِحَةٌ وسَانِية». انظر: النهاية، (باب النون مع الضاد)، ٦٩/٥، الصحاح (باب الحاء، فصل النون، ٤١١/١، لسان العرب، (نضح) ٤٤٥١/٦.

نصف العشر[١].

وبعث ﷺ معاذاً وكتب له أن خذ من الحنطة والشعير والتمر والزبيب[٢].

وأمر بخرص[٣] النخل والعنب ثمّ بأخذ زكاتها من التمر والزبيب.

وذكر في كتاب عمرو بن حزم الزكاة في السلت[٤] وفي حديث آخر الذرة، وكان العلس والدخن والأرز والقطاني حبوباً تقرب مما ذكرنا في الخلقة والاقتيات فألحقها العلماء بها في وجوب الزكاة[٥].

والترمس من القطنية[٦][٧].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب: العشر فيما يستقى من ماء السماء، ٥٤٠/٢، وأبوداود في كتاب الزكاة، باب: صدقة الزّرع، ١٠٨/٢، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: مايوجب العشر ٤١/٥، وابن ماجه في كتاب الزكاة، باب: صدقة الزروع والثمار، ٥٨١/١، والترمذي في كتاب الزكاة، باب: ماجاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيره ٢٢/٣ - ٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الزكاة، باب: قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض، ١٣٠/٤، من حديث ابن عمر.

(٢) أخرجه الدارقطني في كتاب الزكاة، باب: ليس في الخضروات صدقة، ٩٦/٢، والحاكم في المستدرك في كتاب الزكاة، ٤٠١/١، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الزكاة، باب: الصدقة فيما يزرعه الآدميون، ١٢٨/٤ - ١٢٩، عن عبد الرحمن بن مهدي حدثنا سفيان عن عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال: «عندنا كتاب معاذ عن النبي ﷺ أنه إنما أخذ الصدقة من الحنطة والشعير والزبيب والتمر».
قال الحاكم: «هذا حديث قد احتجا بجميع رواته، وموسى بن طلحة: تابعي كبير، لاينكر أنْ يدرك أيّام معاذ». ووافقه الذهبي فقال: «على شرطهما». وانظر كلام الزيلعي والألباني على هذا الحديث في: نصب الراية، ٣٨٦/٢ - ٣٨٧، وإرْواء الغليل، ٢٧٧/٣ - ٢٧٩.

(٣) الخَرْصُ: حَزْرُ ماعلى النّخل من الرُّطَب تَمراً. انظر: الصحاح، (باب الصاد، فصل الخاء)، ١٠٣٥/٣.

(٤) قال ابن الأثير: السُّلت: ضَرْبٌ من الشّعير أبيضُ لا قِشْرَ له. وقيل: هو نوع من الحِنْطَة. والأوّلُ أصَحّ؛ لأنّ البيضاء الحِنْطة. انظر: النهاية، (باب السين مع اللام)، ٣٨٨/٢.

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨).

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٥٠٠/٢. قال في المصباح: « والتُّرْمُسُ: حَبٌّ معروفٌ من القَطّاني. المصباح المنير، (كتاب التاء)، ٧٣/١.

(٧) «والعلس، قال ابن كنانه: هو صنف من الحنطة يكون باليمن مستطيل مصوّف، ويجمع مع الحنطة، قال: وهي الإشقالية، وقيل: إنه بين الحنطة والشعير يقرب من خِلْقة البُر، وأضاف
=

وروي عن عمر رضي الله عنه أنّ في الزيتون الزكاة وروي ذلك عن ابن عباس[١].

وقال الشافعي[٢]: لا زكاة في الزيتون.

ودليلنا: ماروي عن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، ولأنه حبّ يقتات زيته غالباً فأشبه السمسم؛ ولأن الزكاة في الحمص واللوبيا، والزيتون أعم نفعاً في باب الأقوات[٣].

قال بعض العلماء: ولم يأت عن النبي ﷺ في الزيتون أثر، لأنه لم يكن بالمدينة زيتون وإنما هو بالشام، والشام لم يفتح في زمان النبي ﷺ ، وإنما/ فتحها عمر فأمرهم[٤] [١٦٠/أ]

ربيعة الذُرة إلى القمح، وقال الليث: والقمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدُّخن صنف يجمع في الزكاة.

قال بعض المتأخرين: وهذا أقيس لاتفاق المذهب على أن أخباز هذه الست صنف يحرم التفاضل فيه وإن كانت هذه الحبوب لا تستعمل على حالها، والمقصود أن تستعمل خبزاً، وكان خبزها صنفاً واحداً وجب أن يكون حبها صنفاً واحداً، ولا خلاف في القطنية أنها غير مضافة إلى ماتقدم». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٤ - ب)، وقد أضيفت في هامش نسخة (ب، لوحة ١٥٩ - ب)، وهي منقولة من التبصرة، للخمي (ج٢، لوحة١٠٣). والناسخ عندما نقل عن بعض المتأخرين إنما يقصد: اللخمي، وهو واضح في التبصرة فعندما نقل اللخمي الأقوال في هذه المسألة قال: (وهذا أقيس ...) يشير إلى ترجيحه لقول الليث.

(١) أما ما روي عن عمر فأخرجه - عنه - ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب الزكاة، باب: في الزيتون، فيه الزكاة أم لا؟، ١٤١/٣، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الزكاة، باب: ما ورد في الزيتون ١٢٦/٤، وأبوعبيد في كتاب الأموال، ص ٤٤٦.

وأما ما روي عن ابن عباس فأخرجه - عنه - ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب الزكاة، باب: في الزيتون، فيه الزكاة أم لا؟، ١٤١/٣، وأبوعبيد في كتاب الأموال، ص ٤٤٦، ونسبه إليه: ابن قدامة في المغني، ١٦٠/٤.

(٢) وهو قوله في (الجديد) ، وهو المشهور. وعلّل ذلك بأنه نبت لا يقتات به فأشبه الخضروات. انظر: المهذب، ١٥٣/١، روضة الطالبين، ٢٣١/٢، روض الطالب مع شرحه أسنى المطالب، ٣٦٨/١.

(٣) انظر: المعونة، ج١، ص ٤١٠.

(٤) «فأمرهم» ليست في: (ج).

بأخذ الزكاة من الزيتون، وذلك بحضرة الصحابة فلم يختلف عليه منهم أحد[١].

قال مالك: وما يجمع من الزيتون والتمر والعنب من الجبال فلا زكاة فيه وإن بلغ خرصه[٢] خمسة أوسق ولا يكون أهل قرية ذلك الجبل أحقّ به وهو لمن أخذه، والأرض كلها لله ولرسوله.

قال ابن المواز: إلا ماكان من ذلك في أرض العدو فإن في جميع ماسميت لك الخمس إن جعل في الغنائم[٣].

ومن المدونة قال مالك[٤]: والجلجلان[٥] وماله زيت من حبّ الفجل - ابن المواز[٦] - أو حب القرطم[٧] مثل الزيتون إذا بلغ[٨] حبّه خمسة أوسق لأن زيت ذلك كله إدام يقتات به.

واختلف عن مالك في حب القرطم وبزر الكتان فقال مرة: لازكاة في ذلك وبه أخذ سحنون وقال مرة: فيهما الزكاة وبه أخذ أصبغ وروى عنه ابن القاسم في حب القرطم: الزكاة من[٩] زيته، ولا زكاة في بزر الكتان ولا في زيته[١٠][١١].

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨)

(٢) في: ج (حبّه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٦)

(٤) «قال مالك» ليست في : (ب).

(٥) الجُلْجُلانُ: ثمرة الكزبرة. وقيل: هو السمسم في قِشْره قبل أنْ يُحْصد. انظر: الصحاح، (باب اللام، فصل الجيم)، ٤/١٦٦٠.

(٦) «ابن المواز» ليست في: (ب).

(٧) القِرْطِمُ: حَبُّ العُصْفُر، وكَسْرُ القاف والطاء فيه أفْصَحُ من ضَمّهما. انظر: المصباح المنير، (كتاب القاف)، ٢/٤٩٨.

(٨) عبارة المدونة: «اذا بلغ حبه خمسة أوسق أخذ مني زيته». انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٩، تهذيب المدونة، ص ٤٣.
وليس في المدونة إلا الكلام على زكاة حب الفجل والجلجلان، أما حبي القرطم وبزر الكتان فجاء الكلام عليها في مصادر أخرى كما وثقت ذلك.

(٩) «من زيته» ليست في: (أ، ج).

(١٠) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٨١ - ٤٨٢، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٩).

(١١) «قال أبوإسحاق: وحبّ القرطم وبزر الكتان اختلف هل في زيتهازكاة أم لا فمن أوجب

ولم يأت أن النبي ﷺ ولا الخلفاء أخذوا من الخضر زكاة واتصل العمل بذلك فكانت الفواكه مثلها إذ ليس ذلك من أصل المعايش المقتاتة.

وهذا قول مالك وأصحابه إلا ابن حبيب فقال: في الثمار التي لها أصول الزكاة، مدخرة كانت أو غير مدخرة[1]، واحتج في ذلك بقوله عز وجل: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾[2] وحقه: الزكاة المفروضة، فعم الثمار كلها، وقد سمّي الرمان باسمه تلخيصاً وتصريحاً، فالزكاة فيه وفي

- الزكاة في ذلك جعل ذلك كالزيتون والجلجلان لكثرة مايخرج منها من زيت وينتفع به منهما، ومن لم يوجب ذلك شبههما بزيت اللوز الذي لا زكاة فيه وإنْ خرج منه زيت، قال بعض المتأخرين: ويلحق هذه الأشياء بزر السلجم إذا عمل بمصر، والجوز بخراسان، وقد ذكر أنهم يعولون على زيته للأكل، وأما الجلجلان فلا تجب الزكاة فيه عندنا بالمغرب على أصل المذهب أن الزكاة إنما تجب فيما كان مقتاتاً، وهو في المغرب إنما يراد للعلاج وتقام منه الأدهان كالبنفسج والورد والياسمين وما أشبه ذلك، ويؤيد ذلك ما تقدم لأبي الحسن بن القصار في التين أنه لايزكى بالمدينة، ويزكى بالشام؛ لأن هذه الأشياء لم يأت في زكاتها نص عن النبي ﷺ فيجب أن ترد إلى غيرها مما تجب فيه الزكاة إذا وجد فيها الشروط التي تجب بها الزكاة.

وأما بزر الكتان فالصواب أن لا زكاة فيه؛ لأنه لايراد للأكل، ولا في حب القرطم؛ لأنه ليس بعيش؛ ولأن النصاب في الحبوب خمسة أوسق، وإذا كانت هذه الأوسق لاتخرج من الزيت إلا يسيراً علم أنه ليس من الأموال التي قصد وجوب الزكاة فيها؛ لأن الزكاة مواساة من الأغنياء إلى الفقراء ولا يصح أن يجعل النصاب أكثر من خمسة أوسق، ولو قحطت السماء عن الزيتون فحط زيته عن المعتاد بالشيء البيّن فصار إلى النصف أو ما أشبه ذلك لم تجب الزكاة في خمسة أوسق منه، والعادة أنه يعصر من قفيز زيتون مايزيد على العشرين قفيز زيت ونحو ذلك، وقد قحطت السماء عنه في بعض السنين فكان يخرج من القفيز زيتون خمسة أقفزة زيتاً ونحوها، وهذا يشبه الجوائح، وإن وجد من الزيتون فوق خمسة أوسق مما يخرج قريباً من الخمسة أوسق على المعتاد فيه كانت فيه الزكاة، وهذا بخلاف القرطم، لورود النص بوجوب الزكاة في الزيتون دون الآخر». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٥ - أ)، وهي منقولة من التبصرة، للخمي، (ج٢، لوحة ١٠٢).

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٥).

(٢) سورة الأنعام، آية ١٤١.

غيره من الثمار، وقد قال النبي ﷺ في حديث مالك «ليس فيما دون خمسة أوسق من الثمار صدقة»[١] فعمّ جميع الثمار، وقال: «ليس في الخضر زكاة»[٢] فدل أن الثمار بخلافها[٣].

وقال أبوحنيفة[٤]: في جميع الخضر الزكاة، والحجة عليه ماتقدم[٥].

قال ابن القصار[٦]: يرجح في التين قول مالك، قال: وإنما تكلم على بلده ولم يكن التين عندهم وإنما كان يجلب إليهم، فأما بالشام وغيره ففيه الزكاة لأنه مقتات عندهم غالباً كما يقتات السمسم والتمر بالعراق[٧][٨].

---

(١) تقدم تخريجه، وهو عند مسلم والبيهقي بلفظ: «لا زكاة في حَبّ ولا ثَمَر حتى يبلغ خمسة أوسق»، وفي رواية: «ليس في حَبّ ولا تَمْر ... الحديث».

(٢) تقدم تخريجه في كتاب الزكاة الأول.

(٣) انظر: البيان والتحصيل، ج٢، ص ٤٨١ - ٤٨٢.

(٤) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير، ج٢، ص ٢٤٢ - ٢٤٣، بدائع الصنائع، ج٢، ص٥٩، وهو رأي أبي حنيفة وحده، أما الصاحبان فليس في الخضروات عندهما عشر وقالا: لايجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق.

(٥) أي ماتقدم من الأدلة التي ساقها المصنف، ومنها حديث: «ليس في الخضر زكاة»، وحديث معاذ عندما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن وكتب له «أنْ خذ من الحنطة والشعير والتمر والزبيب» ولم يذكر الخضروات.

(٦) علي بن أحمد، البغدادي، أبوالحسن المشهور بابن القصّار، أحد كبار فقهاء المالكية بالعراق، تفقّه بأبي بكر الأبهري، وولي قضاء بغداد، له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكيين كتاب في الخلاف أكبر منه. توفي سنة ٣٩٨هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٧/٧٠ - ٧١، الديباج، ٢/١٠٠، شجرة النور، ص ٩٢. وانظر - قول ابن القصار هذا في - التبصرة، (ج٢، لوحة ١٠٢).

(٧) «قال ابن القصار ... والتمر بالعراق» ليست في: (ب).

(٨) «قال بعض المتأخرين: وكذلك في بلاد الأندلس هو عندهم أصل العيش ويعوّلون عليه لأنفسهم وعيالهم كما يعول أهل التمر على التمر أو قريب منه، فمن كان ذلك شأنهم وجبت عليهم فيه الزكاة، ومعلوم أن الاستعمال له والاقتيات به أكثر من الزبيب، ولم يختلف أن الزكاة تجب في الزبيب وهو في التين عند من ذكرنا أبين، والقول بوجوب الزكاة في القطنية أحسن؛ لأنها تراد اللاقتيات وإن كان غيرها أكثر يراد لذلك، وقول أبي محمد عبد الوهاب: إنها تجب في كل مقتات مدخر ليس بحسن إلا أن يكون أصلاً للعيش، وهذا =

ومن المدونة قال مالك: فإذا بلغ كيل ماذكرنا مما فيه الزكاة[١] حبا خمسة أوسق كان فيما سقت السماء أو شرب سيحاً أو بعلا لا[٢] يسقى العشر وفيما سقت السواني بغرب أودالية أو غيره نصف العشر[٣].

قال ابن حبيب: البعل: مايشرب بعروقه من غير سقي سماء ولا غيرها، والسيح: مايشرب بالعيون والعثري ماتسقيه السماء، والنضح: ما يسقى[٤] بالسواني والزرانيق[٥] وبالدلو باليد[٦].

قال: والوسق: ستون صاعاً، والصاع أربعة أمداد بمد النبي ﷺ فخمسة أوسق ثلاث مئة صاع وهي عشرة أرادب[٧]، قال سحنون: وهي ستة

هو الفرق بين ماتجب فيه الزكاة وبين مايحرم فيه التفاضل ولا تجب فيه الزكاة، وبين مايحرم فيه التفاضل ولا تجب فيه الزكاة كالجوز واللوز وما أشبه ذلك لأنه وإن كان مقتاتاً مدخراً فإنه لاتجب فيه الزكاة إذ ليس أصلاً للعيش». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٥)، وهذه الزيادة كلها منقولة من التبصرة، (ج٢، لوحة ١٠٢)

(١) «مما فيه الزكاة» ليست في: (ب).

(٢) «لايسقى» ليست في: (ب).

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٩، تهذيب المدونة، ص ٤٢. والسواني: جمع سانية، وهي الناقةُ التي يُستَقَى عليها.
والغَرب: الدَّلْوُ العظيمة يُستقى بها على السَّانية. انظر: النهاية، (باب السين مع النون)، ٢/٤١٥، والمصباح المنير، (كتاب الغين)، ٢/٤٤٤.

(٤) في: ج (ماتسقيه السواني).

(٥) الزرانيق: مَنَارتَان تُبْنَيان على رأس البئر من جانبيها، فَتوضعُ عليهما النَّعامَة، وهي خَشَبَةٌ تَعَرَّضُ عليهما، ثم تُعلقُ فيها البَكْرَةُ فيُسْتَقَى بها. وقيل: هما خشبتان أوْ بنَاءان كالمِيْلَيْن على شَفير البئر من طِين أو حِجارة. وقيل: الزَّرانيق: دُعُمُ البئر، واحدُها: زُرْنُوق. انظر: لسان العرب (زرنق)، ٣/١٨٢٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨).

(٧) قال النووي في شرح مسلم ١٨/٢٠: (... وأما الأردب فمكيال معروف لأهل مصر، قال الأزهري، وآخرون يسع أربعة وعشرين صاعاً». قال محقق كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، ص ٧١: «... ويعادل ٦٦ لتراً من الماء المقطّر، أو ٥٢,١٤ كيلو غراماً من القمح، على أساس أنه (٢٤) صاعاً شرعية، ومقدار الصاع ٢,٧٥ كيلو غراماً من القمح × ٢٤ = ٥٢,١٤ كيلو غراماً.

أقفزة[١] وربع بأفريقية[٢].

م[٣] : وهي عندنا بصقلية عشرة أمداد وسبعة[٤] أثمان غير مدين وذلك أن الصاع ثلاثة أمداد وثلث مد بمدنا فثلاث مئة صاع هي ألف مد بمدنا وذلك عشرة أمداد بالكبير وسبعة أثمان غير مدين بالصغير.

م : والذي اتفق عليه أصحابنا أن تجب الزكاة من أوسط أعناب بلدنا من ثلاث مئة رطل بالكبير[٥]، وذلك أنّ ثلاث مئة رطل إذا زبيت رجعت إلى الخمس وذلك ستون رطلاً والستون رطلا فيها ألف ومئتا رطل بالصغير، والرطل الصغير في كيله[٦] مد بمد النبي ﷺ فذلك ألف ومئتا مد بمد النبي ﷺ وذلك ثلاث مئة صاع وهي خمسة أوسق[٧].

ومن المجموعة قال ابن نافع وعلي عن مالك فيمن له النخل والعنب فيسقى نصف السنة بالعين فينقطع فيسقى باقيها بالنضح والسانية فليخرج زكاة ذلك نصفه على العشر، ونصفه على نصف العشر وقاله المغيرة، وابن القاسم، وعبد الملك.

وإن سقي أكثرها[٨] بأحد الصنفين كان القليل تبعاً للكثير، وقاله عبد الملك تقدم

---

(١) القفيز: من وحدات الكيل الساسانية شاع استعمالها في العراق وفارس. وبعد الفتح استعمله المسلمون، وقد وردت نصوص كثيرة عن مِقْدار الخراج الذي فرضه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مُقدَّرة بالقفيز، جاء في كتاب الأموال لأبي عبيد، ص ٨٨ - ٩٠: «... ووضع عمر رضي الله عنه على أهل السواد على كل جريب عامر أو غامر درهماً وقفيزا». قال محقق كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، ص ٧٢: «وهذا القفيز المقدّر في الخراج يعادل ٣٦ صاعاً من القمح، أي ما يزن ٢٦,١١٢ كيلو غراماً، أو ما سعته ٣٣,٠٥٣ لتراً. وانظر - أيضاً - فتوح البلدان، ص ١٨١، والأحكام السلطانية، للماوردي، ص ١٤٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨).

(٣) «م» ليست في: (ب).

(٤) في: ج (وتسعة) وهي خطأ.

(٥) في: أ (بالكم).

(٦) في: أ (في كله).

(٧) كلام ابن يونس هذا نقله المواق في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ج٢، ص٢٧٨.

(٨) في: ج (وإن سقى أحدهما بأكثر الصنفين).

الكثير أو تأخر[١].

قال ابن القاسم: وجل ذلك ثلثا سقيه أو ما قارب ذلك، فأما مازاد على النصف باليسير فليخرج نصفين[٢].

قال عبد الوهاب: واختلف في ذلك فقيل: الأقل تبع للأكثر[٣]، وقيل: يؤخذ من كل واحد بحسابه وقيل: ينظر إلى الذي حيي به الزرع فيكون الحكم له.

فوجه الأول: فلأن غالب الأصول أن الأقل تبع للأكثر، كالضأن والمعز إذا اجتمعا في الزكاة والغنم المأخوذة في صدقة الإبل فكذلك مسألتنا.

ووجه الثاني: قوله: فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر فعم ولأنه زرع سقي سقيا له تأثير في الزكاة فكان المأخوذ منه معتبراً بسقيه.

ووجه الثالث: أن الغرض بالسقي كمال الزرع وهذا لايوجد إلا في الآخر، والأصول شاهدة كالرجل يداين[٤] قوماً في سقي زرعه، والنفقة عليه ثم يفلس أنه يبدأ بآخرهم نفقة، لأنه الذي حيي الزرع بنفقته وسقيه، فكذلك مسئلتنا[٥]، فما كمل به فالحكم له[٦].

م : وكما يبدأ من ثمن الزرع في التفليس من تم الزرع[٧] بنفقته، فكذلك هذا.

قال ابن أبي زمنين: وما يسقى باليد بالدلو فهو بمنزلة ماسقي بالسواني وبالزرانيق، قال: ورأيت فيما نقله بعض شيوخنا أن ابن حبيب سئل عن الزرع يعجزه الماء فيشتري صاحبه مايسقيه به كيف يزكيه؟ قال: يخرج عشره، وسئل عنها عبد الملك

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٨ -٦٩).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٩).

(٣) في: أ (فقيل الأقل تبع للأكثر كالضأن) فكلمة (كالضأن) زائدة وليس هذا موضعها لأنه ذكرها عند توجيهه للأقوال وهو واضح في المتن.

(٤) في: ج (تداين ورقا) وهي خطأ.

(٥) «وهذا لايوجد... مسألتنا» ليست في (أ).

(٦) انظر: المعونة، ج١، ص ٤١٧ - ٤١٨.

(٧) «من تم الزرع» ليست في: (ج، ب).

ابن الحسن[١] فقال: يخرج نصف العشر[٢].

م : قال بعض فقهائنا: وهذا أعدل؛ لأن الحديث إنما فرّق بين النضح وغيره[٣] لمشقة السقي، وهذا فيه المشقة بإخراج الثمن وقد يحتاج في سقي النضح بالسواني إخراج الثمن للأجراء ومن يتولى له ذلك، فلا فرق[٤].

م[٥] : وينبغي على هذا القياس في عمل الكروم ومشقتها أن يخرج فيها نصف العشر لأن ذلك أشد من السقي وأكثر تعباً[٦] ونفقة، ولو قاله قائل كان صواباً.

فصل[٧] [١ - في خرص العنب والتمر]

ومن المدونة: قال مالك: ولا يخرص إلا العنب والتمر للحاجة إلى أكلهما رطبين ويخرص الكرم عنبا إذا طاب وحلّ بيعه والنخل إذا أزهت وطابت وحل بيعها لا قبل ذلك، يقال في هذا الكرم من العنب كذا وكذا ثم[٨] يقال ماينقص هذا العنب إذا تزبب ومايبلغ أن يكون زبيبا، فإن بلغ خمسة أوسق أخذ منه وإلا فلا، وكذلك النخل ينظر كم مكيله الرطب ثم يُقال ماينقص إذا يبس وصار تمراً فيسقط ذلك، فإن بقي بعد ذلك مافيه الزكاة زكّاة[٩].

---

(١) عبد الملك بن الحسن بن محمد بن زريق، بن عبيد الله بن أبي رافع، مولى رسول الله ﷺ، أبو مروان، يعرف بزُونان - بضم الزاي - من أهل قرطبة، كان يذهب - أولاً - مذهب الأوزاعي، ثم رجع إلى مذهب مالك، سمع من ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وغيرهم وولي قضاء طليطلة. توفي سنة ٢٣٢هـ. انظر: تاريخ ابن الفرضي، ٣١٢/١، جذوة المقتبس، ص ٢٦٣، ترتيب المدارك، ٢٠/٣، الديباج، ١٩/٢، شجرة النور، ص٧٤.

(٢) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٩)، النكت والفروق، ص ٣١٤ - ٣١٥.

(٣) «وغيره» ليست في: (أ).

(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٩). وهذا رأي عبد الحق رحمه الله، والمصنف هنا لم يصرح بأسمه كما هي عادته.

(٥) «م» ليست في: (ب).

(٦) «تعباً» ليست في: (أ).

(٧) «فصل» ليست في: (ج).

(٨) «يقال ... ثم» ليست في: (ب).

(٩) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٩، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

ابن شهاب: وكان النبي ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة[١] فيخرص النخل حين يطيب أوّله قبل أن يؤكل شيء منه ثم يخير اليهود أيأخذونها[٢] بذلك الخرص أو يدفعونها إليه، وإنما أمر الرسول ﷺ بالخرص لكي تحصى الزكاة قبل أن يؤكل الثمر[٣] و:يفرق فكانوا على ذلك[٤].

قال مالك: وإن كان رطب هذا النخل لايكون تمراً، ولا هذا العنب زبيبا فليخرص أن لو كان ذلك فيه ممكنا، فإن صح في التقدير خمسة أوسق أخذ من ثمنه العشر إن كان مما تسقيه العيون والسماء، وإن كان يشرب بالسواني فنصف العشر، كان ثمن ذلك أقل من عشرين ديناراً أو أكثر، وكذلك النخل يكون بلحاً لا يزهي، كذلك يباع ويؤكل إذا بلغ خرصها خمسة أوسق أخذ من ثمنها لا من تمرها، وإن لم يبلغ خرص ذلك كله خمسة أوسق فلا شئ فيه وإن كثر ثمنه، وهو فائدة لا يزكيه صاحبه[٥] إلا بعد حول من يوم يقبضه[٦].

---

(١) عبد الله بن رواحة بن ثعْلبة... الأنصاري، الخزرجي، من السابقين الأولين من الأنصار، وكان أحد النقباء ليلة العقبة، وشهد بدْراً، وما بعدها إلى أن استشهد بمؤته. انظر: سير أعلام النبلاء، ١/٢٣٠، والإصابة، ٦/٧٧ - ٨٠، ترجمة (٤٦٦٧).
والحديث: أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/١٦٣، وأبوداود في كتاب الزكاة، باب: متى يخرص التمر؟ ٢/١١٠، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الزكاة، باب: خرص التمر، ٤/١٢٣ من طريق ابن جريج أُخبرت عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت وهي تذكر شأن خيبر: «كان النبي ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة إلى يهود فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه». قال الألباني في إرْواء الغليل ٣/٢٨١: رجاله ثقات كلهم، غير أنّه منقطع بين ابن جريج وابن شهاب، وله شاهد من حديث جابر أخرجه البيهقي في كتاب الزكاة، باب خرص التمر، ٤/١٢٣، وأحمد في المسند ٣/٣٦٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الزكاة، باب: الخرص، ٢/٣٨ - ٣٩.
(٢) في: أ (ليأخذوها).
(٣) في: ب ، ج (التمر) وما أثبتناه من (أ) هو نص المدونة، ج١، ص ٣٤٢.
(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٢.
(٥) «صاحبه» ليست في (أ).
(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٣٩ - ٣٤٠، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

وقال مالك[١] في كتاب ابن سحنون في العنب الذي لايتزبب يبلغ خرصه ان لو تزبب خمسة أوسق أنه إن وجد في البلد زبيباً فليشتره للزكاة وان لم يبع[٢] بالبلد زبيب أخرج من ثمنه، قال ابن المواز: ليس له أن يخرج زبيباً وليخرج ثمناً، وقال ابن حبيب: يخرج من ثمنه وإن أخرج منه عنباً أجزاه، وكذلك الزيتون الذي لازيت[٣] له أو الرطب/ الذي لايتمر إذا أخرج من حبه أجزاه[٤].[٥] [١٦١/أ]

ومن المدونة: قال مالك: ولا يخرص الزيتون ويؤتمن أهله عليه كما يؤمنوا على الحب فإذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق أخذ من زيته[٦].

وفي السليمانية: ولا ينظر إليه في وقت رفعه حتى يجف ويتناهى في حال جفافه فإذا كان فيه خمسة أوسق بعد التجفيف ففيه الزكاة من زيته[٧] وإلا فلا[٨].

ومن المدونة: وإن كان لازيت له كزيتون مصر فمن ثمنه على مافسرنا في النخيل والكرم.

قال ابن القاسم: ومن باع زيتوناً له زيت، أو رطباً يكون تمراً، أو عنباً يكون زبيباً فعليه أن يأتي بزكاة ذلك زيتاً أو تمراً أو زبيباً من عشر أو نصف عشر، قال مالك وإن لم يضبط خرصه ولا أن يتحرى له فليؤد من ثمنه، قال[٩]: وأما مالا يكون زبيباً ولا تمراً ولا زيتاً فإنما عليه عشر ثمنه أو نصف عشر ثمنه إذا بلغ خمسة أوسق[١٠].

---

(١) «مالك» ليست في: (أ).

(٢) في: ب، ج (وإن لم يكن في البلد زبيب).

(٣) في: ب، ج (الذي لا يتزيت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٩).

(٥) «وقال ابوإسحاق: وكيف أوجب الزكاة في البلح إذا كان لا يتمر ويبقى هكذا وانظر لو أدى عنه تمراً والواجب عنده أن يخرج عنه ثمناً وهل يكون كمن أخرج عرضاً عن عين؟». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٦).

(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٢، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

(٧) «من زيته» ليست في: (ب).

(٨) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٩).

(٩) «قال» ليست في: (ب).

(١٠) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٢، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

م : قال عبد الوهاب في الزيتون الذي له زيت والرطب والعنب الذي يكون تمراً أو زبيباً يباع حباً فقيل: يخرج من ثمنه وقيل: من زيت أو تمر أو زبيب مثله.

قال: فمن أصحابنا من جعل الإخراج من ثمنه رواية في أخذ القيم في الزكاة، ومنه من علله بأن الإخراج من عين ذلك قد فات ببيعه، وهذا هو الصحيح.

ولا يجوز إخراج القيم عندنا في الزكاة خلافاً لأبي حنيفة[١] لقوله ﷺ : «خذ الإبل من الإبل والبقر من البقر، والغنم من الغنم، والحب من الحب»[٢]. فنصه[٣] ﷺ على مايؤخذ من كل جنس يمنع التخيير بينه وبين غيره، ولأن الزكاة حق يخرج على وجه الطهرة[٤] كالرقبة في الكفارة، وهو[٥] لو تصدق بقيمة العبد لم يجزئه[٦]، فكذلك الزكاة، ولأنه لو أخرج في[٧] زكاة الفطر نصف صاع من غير قوت بلده قيمته قيمة صاع من قوت بلده لم يجزئه[٨]؛ لأنه أخرج زكاته بقيمة، وفي ذلك أيضاً معنى شراء الصدقة[٩].

ومن المجموعة وكتاب ابن سحنون قال علي وابن نافع عن[١٠] مالك: لايبعث في الخرص إلا أهل المعرفة والأمانة.

قال عنه ابن نافع: ويخرص الحائط نخلة نخلة حتى يفرغ منه ثم يجمع ذلك[١١].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ج٢،ص ٥٧٩ - ٥٨٣، مختصر اختلاف العلماء، ج١، ص ٤٣٨، المبسوط، ج٢، ١٥٦، الهداية، ج١، ص ١٠١ - ١٠٢، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٦٣، ٧٣.

(٢) أخرجه أبوداود في كتاب الزكاة، باب: صدقة الزرع، ج٢، ص ١٠٩، وابن ماجه في كتاب الزكاة، باب: ماتجب فيه الزكاة من الأموال، ج١، ص ٥٨٠، من حديث معاذ بن جبل.

(٣) في: ج (فتبيينه) وفي: أ (فتعليله) وهي تصحيف من (فتعيينه) أذ هي عبارة الأصل المنقول عنه وهو المعونة، ج١، ص ٤١١.

(٤) في: ب (الطهارة).

(٥) في: ب (ولأنه).

(٦) في: ب (لم يجزه).

(٧) في: ب (ولأنه لو أخرج عن زكاة الفطر صاعاً منغير قوت بلده...).

(٨) في: ب (لم يجزه).

(٩) انظر: المعونة، ج١، ص ٤١٠ - ٤١١.

(١٠) «عن مالك» ليست في (ب).

ومن المدونة: قال مالك: ولا يترك الخراص لأصحاب الثمار شيئاً لمكان الأكل والفساد وإن لم يكن في الخرص إلا خمسة أوسق أخذ من الخمسة ولم يترك له شئ[١].

وقال ابن حبيب: وليخفف الخارص ويوسع على أهل الحوائط لما ينتفعون وينالون من رؤس النخل، وهذا خلاف[٢] قول مالك[٣].

ابن المواز: قال مالك: ويحسب على الرجل كل ماجذ[٤] أو علف أو تصدق به أو وهبه من زرعه بعد ما أفرك[٥] إلا الشئ التافه، ولا يحسب ماكان من ذلك قبل أن يفرك.

قال ابن القاسم: وأما ما أكلت الدواب بأفواهها عند الدراس فلا يحسب، ويحسب ماعلفهم منه[٦].

قال في العتبية عن مالك: ولا يحسب عليه ما أكل بلحاً، وليس هو مثل الفريك يأكله من زرعه ولا الفول والحمص يأكله أخضر، هذا يتحراه فإن بلغ خرصه على التيبيس[٧] خمسة أوسق زكى وأخرج عنه حباً يابساً من ذلك الصنف، قال في كتاب ابن المواز: وإن شاء أخرج من ثمنه[٨].

---

(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٦).

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٢، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

(٢) في النوادر: «قال أبومحمد: وقول ابن حبيب هذا خلاف ماروي عن مالك أنهم لا يخلى لهم شئ من ذلك». انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٦).

(٤) في: ب (كل ما أخذ).

(٥) أي: اشتدّ وانتهى. يقال: أَفْرَكَ الزَّرع: إذا بلغ أنْ يُفْرَك باليد، وفَرَكْتُه فهو مَفْرُوك وفَرِيك. انظر: النّهاية، (باب الفاء مع الراء)، ٣/٤٤٠.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٧) في: ب (على اليبس).

(٨) انظر: العتبية، ج٢، ص ٥٠٤، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٧)،

وقال أشهب[١]: من استأجر على خرط[٢] زيتونه على الثلث فعليه زكاة ذلك الثلث[٣].

ومن المجموعة، وكتاب ابن سحنون قال مالك: وإذا خرص خارص مئة وسق، وخرص آخر تسعين، وآخر ثمانين، أخذ من قول[٤] كل واحد ثلثه[٥].

ومن المدونة: قال: ومن خرص عليه أربعة أوسق فرفع خمسة أحببت له أن يزكي لقلة إصابة الخراص اليوم[٦].

م : قال بعض شيوخنا القرويين: ولفظة: أحببت هاهنا على الإيجاب وإن كان موضوعها[٧] الاستحباب فربما وردت على الإيجاب[٨].

م : وهو صواب[٩].

وقد قال مالك في المجموعة، وكتاب ابن سحنون: يؤدي عن[١٠] كل مازاد على ماخرص عليه.

قال في كتاب ابن المواز: إن كان الخارص من أهل الأمانة والبصر لم يكن على صاحب الثمرة إلا ماخرص عليه ولكن الخراص اليوم لايبصرون فأرى أن يؤدي[١١] زكاة ماوجد إذا خرص عليه أربعة فأصاب خمسة، وفي كتاب ابن سحنون: وروى[١٢] ابن نافع

---

(١) الذي في النوادر: (قال عنه أشهب). انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٧).
(٢) «خرط» ليست في: (أ).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٧).
(٤) «قول» ليست في: (ج).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٩).
(٦) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٢، تهذيب المدونة، ص ٤٢.
(٧) في: ب (وإن كان موضوعاً للاستحباب وربما وردت في موضع الإيجاب).
(٨) انظر: النكت والفروق، ص ٣٠٨.
(٩) في: ب (وهو أصوب).
(١٠) «عن» ليست في: (أ، ب).
(١١) في: ب (أن يزكي).
(١٢) في: أ (وقال).

وعلي عن مالك أنه إن خرصه عالم فلا شئ عليه فيما زاد وإن خرصه جاهل فليزك[١] الزيادة، وقال ابن نافع: يزكي[٢] الزيادة خرصه عالم / أو غير عالم[٣]. [١٦١/ب]

م : وهو القياس كالحاكم يحكم بحكم ثمّ يظهر أنه خطأ صراح لم يختلف فيه.

فصل [٣ - في الحائط يكون فيه من أعلى التمر أو أدناه، كيف يؤخذ منه]

ومن المدونة قال مالك، وإذا كان الحائط صنفاً واحداً من أعلى التمر أو أدناه أخذ منه، وإن كان أجناساً أخذ من أوسطها جنساً، ابن وهب: وقال أبوأمامة بن سهل[٤]: في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾[٥] قال هو الجعرور ولون حبيق[٦] فنهى النبي ﷺ أن يؤخذ في الصدقة[٧].

وكتب عمر بن عبد العزيز بأن يؤخذ البرني[٨] من البرني واللون من اللون

---

(١) في: ب (فليؤدّ).

(٢) في: أ (يؤدي).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٧).

(٤) هو أسعد بن سهل بن حُنَيْف بن واهب... الأسدي، الأنصاري، ولد في حياة النبي ﷺ، روى عن أبيه، وعن عمر، وعثمان، وابن عباس، وروى عنه: الزهري، وابنه محمد، وغيرهما. مات سنة ١٠٠هـ. انظر: الاستيعاب، ١٥٧/١، ترجمة (٣٣)، الجرح والتعديل، ٣٤٤/٢، سير أعلام النبلاء، ٥١٧/٣.

(٥) سورة البقرة، آية ٢٦٧.

(٦) الجُعْرُورْ: ضَربٌ من الدَّقل يحمِلُ رُطَباً صِغَارًا لا خير فيه.
ولون الحُبَيْق - قال عنه في النهاية -: هو نَوعٌ من التمر رديء، منسوب إلى ابن حُبَيْق، وهو اسم رجل. انظر: النهاية، (باب الجيم مع العين)، ٢٧٦/١، (وباب الحاء مع الباء)، ٣٣١/١، والصحاح، (باب الراء، فصل الجيم)، ٦١٥/٢، (وباب القاف، فصل الحاء)، ١٤٥٥/٤.

(٧) الحديث - الذي فيه نَهْيُه ﷺ عن أخذ هذه الأنواع من التمر في الصدقة - أخرجه أبوداود في كتاب الزكاة، باب: مالا يجوز من الثمرة في الصدقة، ١١١/٢، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: قوله عز وجل: (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون، ٤٣/٥، والطبري في التفسير، ٥٦١/٥، والحاكم في المستدرك في كتاب التفسير، ٢٨٤/٢، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٨) البَرْنِيُّ: نوعٌ من أجودِ التّمر. قيل: إنه أعجمي، ومعناه: حِمْلٌ مُبَارَك، لكن أَدْخَلته العرب في كلامها وتكلمت به. انظر: المصباح المنير، (كتاب الباء)، ٤٥/١.

ولايؤخذ البرني من اللون وأن يؤخذ[١] من الجرون ولا يضمنونها الناس[٢]. يعني بالجرن أنادر التمر[٣].

وقال ابن نافع عن مالك في المجموعة: إذا كان الحائط رديئاً[٤] كله أو جيداً كله فليبتع له رب الحائط وسطاً من التمر، وقاله عبد الملك، قال ابن نافع: رآه بمنزلة الغنم، وليس كذلك.

وقال عنه ابن القاسم، وأشهب: بل يؤدي منه، وقال به ابن نافع.

قال عنه أشهب: وإن كان في الحائط رديء[٥] وجيد أخذ من كل صنف بقدره، وكذلك إن كان أحدهما أكثر، وهو كاجتماع الشعير والقمح، وقاله أشهب، وقال عنه ابن القاسم في أصناف من التمر يؤدي من وسطه، وقال به، وقد روى القولين عن مالك ابن القاسم وأشهب، وابن نافع، وقال مالك: العجوة من وسطه[٦][٧].

---

(١) «يؤخذ» ليست في: (ج).

(٢) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٠ - ٣٤١.

(٣) قال في القاموس: «الجُرْنُ - بالضمِّ - البَيْدَر. وأَجْرَنَ التَّمْرَ: جَمَعَهُ فِيه. وجاء في الصحاح: «والجُرنُ والجَرِيْنُ: موضع التمر الذي يجففُ فيه». انظر: ترتيب القاموس المحيط، (باب الجيم)، ٤٨٢/١، الصحاح، (باب النون، فصل الجيم)، ٢٠٩١/٥.

(٤) في: ب (دنياً).

(٥) في: ب (دنياً).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٥- ٢٣٦).

(٧) «وقال أبو إسحاق: فالأشبه أنه ليس كالغنم؛ لأن الغنم لها أسنان معلومة أمر بأخذها في الزكاة، وقال عمر: تعد عليهم السخلة ولا تأخذها، والتمر ليس من هذا الباب، قال أبواسحاق: ولعلّ ابن القاسم أراد به متى أخذ من كل صنف بقدره شق ذلك لاختلاطها في الحائط فأخذ من الوسط، ولو كان لامشقة في ذلك لانبغى أن يأخذ من كل صنف بقدره» هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٧). وهذه الزيادة ليس هذا مكانها وقد اتضح لي ذلك حينما وجدت النص السابق كله في شرح تهذيب البراذعي، لوحة (ج١، لوحة ٣٢٥) وهذه الزيادة تمثل ردّ أبي إسحاق توجيه ابن يونس لأحد الأقوال في المسألة السابقة فابن يونس يقول: إن كان في الحائط أجناساً فقولان أيضاً أحدهما أن يؤخذ من أوسطها، ووجه هذا القول قياساً على الماشية. فرد أبو إسحاق هذا التوجيه وقال: «الأشبه أنه ليس كالغنم .. إلى آخر كلامه».

م : فصار في الحائط إذا كان فيه من أعلى التمر أو أدناه قولان: أحدهما: أن يؤخذ منه بعينه، والثاني: أن عليه أن يأتي بالوسط، فوجه هذا قياساً على الماشية، ووجه الأول: أن الأصل كان أن يؤخذ زكاة كل شئ من عينه لقوله ﷺ : «صدقة كل مال منه» فخصت السنة في الماشية أن يؤخذ من الوسط وبقي ماسواه على أصله.

وإن كان في الحائط أجناساً فقولان أيضاً: أحدهما: أن يؤخذ من أوسطها جنساً، والآخر: من كل جنس بقدره.

فوجه الأول: قياساً على الماشية[١]، ووجه الثاني: قياساً على الأصل.

فصل [٣ - في وقت وجوب الزكاة في الحب والثمار]

ومن المدونة: قال مالك: ومن مات وقد أزهى حائطه، وطاب كرمه، وأفرك زرعه واستغنى عن الماء وقد خرص عليه شئ أو لم يخرص فزكاة ذلك على الميت إن بلغ مافيه الزكاة أوصى بها أم لا بلغت حصة كل وارث مافيه الزكاة أم لا[٢]، وأما إن مات قبل الأزهاء والطيب فلا شئ عليه، والزكاة على من بلغت حصته من الورثة مافيه الزكاة دون من لم تبلغ حصته ذلك[٣].

فصل[٤] [٤ - في المال يكون بين شركاء، كيف يُزكّى؟]

قال مالك: والشركاء في النخل والزرع والكرم والزيتون والذهب والورق والماشية لايؤخذ من ذلك الزكاة حتى يكون لكل واحد منهم ماتجب فيه الزكاة، وليس على من لم تبلغ حصته من ذلك مقدار الزكاة زكاة[٥].

فصل [٥ - في أخذ الزكاة عن الحوائط المحبّسة في سبيل الله]

قال مالك: وتؤدى الزكاة عن[٦] الحوائط المحبسة في سبيل الله أو على قوم

---

(١) هنا مكان الزيادة التي أشرنا إليها آنفا.

(٢) «بلغت ... أم لا» ليست في: (أ).

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤١، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

(٤) «فصل» ليست في (أ).

(٥) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٣، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

(٦) في: ب (على).

بأعيانهم أو بغير أعيانهم، وقد حبس الصحابة بالمدينة حوائط فلم تزل الزكاة تؤخذ منها[١].

قال ابن المواز[٢]: إن بلغ حظ كل واحد من المعينين مافيه الزكاة، ولا زكاة، على من لم يبلغ حظه ذلك وإن كان في جملة الحائط مافيه الزكاة[٣].

وقال سحنون: المعينون وغيرهم سواء إذا خرج من الجميع خمسة أوسق ففيه[٤] الزكاة.

وقال عبد الملك: إذا حبست على من تحلّ له الزكاة فلا زكاة فيها، وإن كان على غيرهم زكيت[٥][٦].

م : فوجه قول سحنون وهو ظاهر المدونة أن المحبس عليهم إنما يملكون الحوائط ملك انتفاع لا ملك ابتياع ولا ميراث ولا يتصرفون فيها تصرف المالك فكأنها مبقاة[٧] على ملك المحبس وأجرها جار عليه فكان الاعتبار في الزكاة بملكه لا بملكهم.

ووجه قول ابن المواز: أن الزكاة إنما هي في الثمرة لا في الحوائط فمن وجبت له الثمرة فعليه الزكاة كما لو أوصى لرجل بثمرة حائطه سنين والثلث يحمله لكان عليه الزكاة فكذلك هذا.

ووجه قول ابن الماجشون إذا حبست على من يأخذ الزكاة / فلا زكاة فيها فلأنها [١٦٢/أ]

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٣، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

(٢) في: ج (قال ابن نافع) وهي خطأ والصواب ما أثبتناه كما سيتضح ذلك من توجيه المصنف لهذا القول وهو أيضاً نص النوادر، (ج١، لوحة ٧٠).

(٣) «ولا زكاة ... الزكاة» ليست في: (أ).

(٤) في: ج (ففيها).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٠).

(٦) «قال أبو إسحاق: وانظر: إذا حُبست الأصول على المساكين ينبغي أن تزكى إن بلغ مافيها مافيه الزكاة، وينبغي لو لم يكن فيها مافيه الزكاة أن تضاف إلى ما للمحبس من أصل». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٧).

(٧) في: أ (مبقى).

إذا كانت تعود إليهم[١] فلا فائدة في أخذها[٢] منهم، وبا لله التوفيق[٣].

ومن المدونة قال مالك: ومن جعل إبلاً له في سبيل ا لله يحبس رقابها ويحمل على نسلها أو أوقف مئة دينار يسلفها الناس ففي ذلك الزكاة، وإن أوقف الدنانير أو الماشية لتفرق في سبيل ا لله أو على المساكين أو لتباع الماشية ويفرق الثمن فيدركها الحول قبل أن يفرق فلا يؤخذ منها زكاة لأنها تفرق ولا تترك مسبلة[٤].

م : لأنها على غير ملك مالك فتزكى عنه.

قال ابن المواز: وما كان يفرق أصله من العين خاصة فإنه لا يزكى كان على معينين أو مجهولين.

وأما الأنعام يفرق أصلها أو ثمنها فلم يفرق حتى جاء الحول فقال ابن القاسم مرة: هي مثل الدنانير، ولا أعلم[٥] أن مالكاً قاله، وقال ابن القاسم أيضاً ورواه عن مالك وقاله أشهب: إن كانت تفرقّ على مجهولين فلا زكاة فيها وإن كانت على معينين فالزكاة على من بلغت حصته مافيه الزكاة.

قال محمد: وهذا أحبّ إلينا بخلاف الدنانير، لأن من أوصي له بمال لا يزكيه حتى يقبضه، وأما الغنم فإنها تزكى وإن لم تقبض.

---

(١) في: ج، ب (عليهم).

(٢) في: أ ، ب (في إخراجها عنهم).

(٣) «وقال طاووس ومكحول فيما حبس على المساجد لا زكاة فيه لأنه إن قدر أنه باق على ملك المحبس لم تجب فيه الزكاة؛ لأن الميت غير مخاطب بالزكاة، وإن حمل على أن ملكه سقط لم تجب فيه الزكاة أيضاً؛ لأن المساجد غير مخاطبة بالزكاة وحوزها للمسجد كحوزها للعبد إذا كان صغيراً وحاز العبد لنفسه إذا كبر، وإنما استسلم مالك في هذا للعمل لا أنه القياس». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٧). وهذا النص موجود في التبصرة، للخمي، (ج٢، لوحة ١٠٨). ونقله عنه صاحب التاج والإكليل، ج٢، ص ٣٣٢.

(٤) في: أ (مسيبة) وفي: ج (لنسل). والصواب ما أثبتناه من (ب). إذ هو نص المدونة، ج١، ص ٣٤٣ - ٣٤٤.

(٥) في: أ (ولا أعلم إلا أن مالكاً قاله) ولاشك أن (إلا) زائدة.

قال[١]: وإن كانت الأمهات موقوفة ويفرق نسلها أو أصول نخل ويفرق ثمرها فقال ابن القاسم إن كانت على معينين فلا زكاة على من ليس في حصته مافيه الزكاة من ثمرة أو نسل، وإن كانت على مجهولين ففي جملة الثمرة وفي الأولاد الزكاة إذا تم للأولاد حول من وقت الولادة في الوجهين جميعاً.

وقال سحنون إذا كان في جملة الثمرة خمسة أوسق ففيها الزكاة كانت على معينين أو مجهولين، وكذلك في نسل الأنعام إذا كان في جملة الأولاد نصاب ففيها الزكاة كانت على معينين أو مجهولين[٢].

م[٣] : ولا خلاف أنّ في الأمهات الزكاة لأنها موقوفة لما جعلها له.

قال ابن القاسم: أو وقفت الأنعام ليكون غلتها من لبن وصوف ونحوه يفرق على معينين أو غير معينين فالزكاة في الأمهات والأولاد جميعاً وحولها واحد لأن ذلك كله موقوف[٤].

فصل [٦ - كل نوع من أنواع المال يجمع إلى نوعه في الزكاة]

ومن المدونة قال مالك: ويجمع التمر كله بعضه إلى بعض في الزكاة، وكذلك العنب[٥] يجمع بعضه إلى بعض في الزكاة، قال مالك: وإن كانت كرومه[٦] مفترقة في بلدان شتى جمع بعضها إلى بعض، وكذلك يجمع الماشية والحب[٧].

---

(١) ابن المواز.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٩ - ٢١٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة٧٠).

(٣) في: ج (محمد). والصواب ما أثبتناه من (أ، ب) لأن ذلك ليس من كلام ابن المواز لعدم وجوده في المصادر التي نقل منها المصنف.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٠٩، ٢١٠)، تهذيب الطالب، (ج١، ص٧٠).

(٥) «العنب» ليست في: (ج).

(٦) في: ج (كرومهم).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٤، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

فصل[1] [٧ - ما اتفق في الزرع والنبات والحصاد من الجنس الواحد أضيف بعضه إلى بعض وكمل منه النصاب]

م[2] : قال مالك: وإذا كانت الأرض تزرع مرتين في السنة فليؤدي في كل مرة ولا يجمع عليه ماحصد في المرتين، وإنما ينظر إلى كل حصاد، وكذلك في المختصر، قال ابن سحنون عن أبيه[3]: أما إن كان[4] يحصد في كل مرّة خمسة أوسق فليزك، وإن كان لم يصب إلا أقل من خمسة أوسق في كل مرة فإن مازرع في الصيف في أوله يضم الى[5] مازرع في آخره ويجعل كالبكري[6] والمتأخر، وكذلك يضم مازرع في أول الشتاء[7] إلى آخره ولا يضم زريعة الصيف إلى زريعة الشتاء[8].

فصل [٨ - إذا استقر وجوب الزكاة في الحبوب والثمار ثم ضاع المال قبل إخراج زكاته، فهل يضمن زكاته؟].

ومن المدونة[9] قال ابن القاسم: ومن حصد زرعه وجذ تمره وفيه ماتجب فيه الزكاة فلم يدخله بيته حتى ضاع القمح من الأندر، والتمر من الجرين فلا يضمن زكاته، وكذلك لو عزل عشر ذلك في أندره أو جرينه[10] ليفرقه فضاع بغير تفريط فلاشيء عليه، وقد قال مالك فيمن أخرج زكاته ليفرقها عند محلها فضاعت من غير تفريط فلا شيء عليه[11] فكذلك هذا[12].

---

(١) «فصل» ليست في: ب.
(٢) في: ج (محمد).
(٣) في النوادر: (قال ابن سحنون عن أبيه قال مالك...). النوادر، (ج١، لوحة ٢٣٦).
(٤) في: ب (هذا إن كان يحصد).
(٥) «إلى» ليست في: (أ) وفي: (ب) (مع)
(٦) في: أ (كالبكير).
(٧) في: أ (السنة).
(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٩).
(٩) «ومن المدونة» ليست في: (أ، ب).
(١٠) «أو جرينه» ليست في: (أ).
(١١) «وقد قال مالك ... فلا شيء عليه» ليست في: (أ).
(١٢) انظر: المدونة، ج٢، ص ٣٤٤، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

محمد: قال أشهب: هذا إذا كان هو الذي يلي تفرقة زكاته[١] وإن لم يلها فعليه زكاة مابقي فقط للمصدق[٢][٣].

ومن المدونة قال مالك: وإن أدخل ذلك[٤] في بيته قبل قدوم المصدق فضاع[٥] ضمن زكاته وكذلك لو عزل عشرة في بيته[٦] حتى يأتيه المصدق فضاع ضمنه ؛لأنه قد أدخله بيته، قال ابن القاسم: والذي أرى أنه إذا أخرجه وأشهد عليه فتأخر عنه المصدق لم يلزمه ضمانه[٧].

م : يريد : إذا عزله في بيته وأشهد عليه لم يضمن عند ابن القاسم، ويضمن عند مالك.

قال ابن القاسم[٨]: وقد بلغني عن مالك أنه قال في ذلك إذا لم يفرط في الحبوب لم يضمن.

قال سحنون: وقد قاله المخزومي: إذا عزله وحبسه للمصدق[٩] فتلف بغير سببه[١٠] فلا شيء عليه إذ ليس عليه أكثر مما صنع وليس إليه دفعه[١١].

---

(١) في: ج (زكاة الحب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١١)، تهذيب الطالب، (ج ، لوحة٧٠).

(٣) «قال أبو إسحاق: وإذا أدخله بيته على أنه ضامن للزكاة وأراد التصرف في ماله فهذا أبين أنه إن ضاع فعليه الزكاة وأما لو خشي عليه في الأندر فأدخله بيته على باب الحرازة لم يضمن شيئا». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٨). وهذا النقل عن أبي إسحاق موجود بنصه في المقدمات، لابن رشد، ج١، ص ٣١٣، وموجود بمعناه في التبصرة، (ج٢، لوحة ١٠٧) ونقله صاحب التوضيح، (ج١، لوحة ٢٤١)، والمواق، ج٢، ص٣٦٣.

(٤) «ذلك» ليست في: (ج).

(٥) «فضاع» ليست في: (ب).

(٦) «في بيته» ليست في : (أ).

(٧) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٤ - ٣٤٥، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

(٨) «قال ابن القاسم» ليست في (ج).

(٩) في: ج (المصدق) وما أثبتناه من (أ، ب) هي عبارة تهذيب المدونة، ص ٤٢.

(١٠) في: ب : (بغير تفريطه) وما أثبتناه هو نص المدونة.

(١١) عبارة المدونة: (وليس عليه إليه دفعه) وعبارة التهذيب (تهذيب المدونة): (وليس عليه دفعه). انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٥، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

وقال عنه[١] في غير المدونة إذا عزل عُشْره ثم استقرضه أو أكله أو باعه فقد ضمنه فإن فلّس لم يحاص به[٢] السلطان غرماءه لأنه لو[٣] مات لم يلزم ورثته إخراجها إلا بوصية / فتكون في ثلثه[٤]. [١٦٢/ب]

وقال أشهب: إذا كان هو يلي إخراج زكاة زرعه فعزل عُشْره ليفرقه فلم يفرط في تفرقته حتى ضاع فلا شيء عليه ولا فيما بقي، وإن فرط ضمن، وإذا لم يكن يلي إنفاذ ذلك وإنما يأخذه المصدق لم يجزئه[٥] إن تلف ماعزله، وعليه زكاة مابقي، وبهذا أخذ ابن المواز، قال[٦]: ولو أدخله بيته بعد انتظار منه للمساكين فطال ذلك وخاف ضياعه فلا ضمان عليه بعد ذلك[٧].

وقد تقدم في أول كتاب[٨] الزكاة الأول كثير من معاني هذا الفصل.

فصل[٩] [٩ - في اجتماع العشر والخراج]

ومن المدونة قال مالك: ومن اكترى أرض خراج أو غيرها فزرعها فزكاة ما أخرجت الأرض على المكتري، ولا يضع الخراج الذي على الأرض زكاة ماخرج منها عن الزارع[١٠] كانت الأرض له أو لغيره وقاله عمر بن عبد العزيز وغيره[١١].

قال عبد الوهاب: وقال أبوحنيفة: إنّ العشر والخراج لا يجتمعان[١٢].

---

(١) أي قال سحنون عن المخزومي كما في النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١١).
(٢) في: أ (بها).
(٣) في: ج (لما).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١١).
(٥) في: ج (لم تجزه).
(٦) ابن المواز، ونسبة هذا القول لابن المواز جاء صريحاً في عبارة النوادر.
انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١١)، وأيضاً في تهذيب الطالب، (ج١، لوحة٧٠).
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٠).
(٨) في: أ (في أول باب من الزكاة الأول).
(٩) «فصل» ليست في: (أ).
(١٠) في: أ (من الزرع)، وفي: ج (على الزارع). وما أثبتناه هو نص المدونة، وتهذيب المدونة.
(١١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٥ - ٣٤٦، تهذيب المدونة، ص ٤٢.
(١٢) انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه، للجصاص، ٥٣٣/٢ - ٥٣٤، مختصر اختلاف العلماء، ٤٤٣/١ - ٤٤٤، المبسوط، ٢٠٧/٢، بدائع الصنائع، ٥٧/٢.

ودليلنا قوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»[١] فعم، واعتباراً بأرض الصلح المكتراة[٢]؛ لأنّ الخراج كراء، والعشر زكاة فلم يمنعها الخراج، كمن اكترى أرضاً فزرعها[٣].

وقال أبوحنيفة: فيمن اكترى أرضاً فزرعها[٤] أن الزكاة على رب الأرض[٥].

ودليلنا[٦] قوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾[٧] وربها غير زارع ولا حاصد، وإنما المخاطب الزارع لأنه هو الحاصل والمالك لذلك الحب دون غيره[٨].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن أخرجت أرضه طعاماً كثيراً تجب فيه الزكاة فباعه ثم أتى المصدق فليأخذ من البائع العشر أو نصف العشر طعاماً ولا شيء له على المبتاع، فإن أُغدِم البائع ووجد الساعي الطعام بعينه عند المبتاع أخذ منه المصدق ورجع المبتاع على البائع بقدر ذلك من الثمن لأنه باع منه طعاماً معيناً فاستحق[٩] بعضه، وقال[١٠] غيره: لاشيء على المبتاع لأن البائع كان له البيع جائزاً، قال سحنون: وقاله أشهب، وهو عندي أعدل[١١].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في: ب (واعتباراً بأرض الصلح وبالأرض المكتراة).

(٣) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٢٧. وقوله (كمن اكترى أرضاً فزرعها) أي فالزكاة على المكتري (الزارع) وليست على مالك الأرض.

(٤) «وقال أبوحنيفة ... فزرعها» ليست في: (ج) وهو ليس سقطاً بل هو اختصار وهو نص الأصل المنقول عنه (المعونة)، ج١، ص ٤٢٧.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء، ٤٣٣/١، بدائع الصنائع، ٥٦/٢.

(٦) على أن الزكاة على المكتري (الزارع).

(٧) سورة الأنعام، آية ١٤١.

(٨) انظر: المعونة، ج١، ص ٤٢٧.

(٩) في: ب (استحق).

(١٠) عبارة المدونة: (قال سحنون: وقد قال بعض كبار أصحاب مالك...).

(١١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٥، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

م : فوجه[١] قول ابن القاسم ان البائع باع حقه وحق المساكين فنفذ بيعه في حق نفسه وبطل في حق غيره، وأما في يسره فتؤخذ الزكاة منه لتعلق الزكاة بذمته، ولا ضرر على المساكين في مطالبته، والقياس: قول أشهب؛ لأنه لما كان له أن يعطي الزكاة عنه من غيره لم يكن حق المساكين ثابتاً في عينه فلما لم يتعين حق المساكين فيه كان البيع جائزاً فإذا باعه فقد تعلق الوجوب بذمته فلا يزيله عدمه[٢].[٣]

ومن المدونة: قال مالك: ومن باع ارضه بزرعها وقد طاب فزكاته على البائع[٤].

قال في المستخرجة: ولا بأس أنْ يأمن المبتاع عليه فإذا فرغ منه وكاله أخبره بما وجد فيه فأخرج زكاته، قال ابن القاسم وإن باعه من نصراني فأحب إليّ أن يتحفظ[٥] من ذلك حتى يعلم مايخرج منه[٦].

ومن المدونة: قال مالك: وإنْ كان الزرع حين البيع أخضر فاشترطه المبتاع فزكاته

---

(١) «م : فوجه» ليست في: (ج).

(٢) نقل كلام ابن يونس هذا أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٢٨)، والمواق في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ج٢، ص ٢٨٨.

(٣) «قال أبو إسحاق: وهذا القول أحسن، وذلك أن من عليه زكاة زرع له أن يخرج من غير الزرع الذي وجد إن شاء فإذا باع فقد رضي أن يخرج من غيره وهو موسر بثمن مابا ع فليس عسره بعد ذلك بالذي ينقض ماكان جائزاً له فعله كمن أعتق وعنده مال ثم أعسر بعد ذلك لدين كان عليه بعد أن كان عنده وفاء وقت عتقه». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٤٨)، وقد نقل هذا النص عن أبي إسحاق أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٢٨).
وجملة: «كمن أعتق وعند مال ثم أعسر ...» جاءت مختصرة وواضحة في الذخيرة، ونصها «... كالعبد الجاني إذا باعه سيده والتزم الجنايه، ثم أعسر». انظر: الذخيرة، ج٣، ص ٨٦.

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٥ - ٣٤٦، تهذيب المدونة، ص ٤٢.

(٥) وذلك أن يجعل عليه أميناً أو يخرصه. انظر شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٢٩).

(٦) انظر: العتبية، ج٢، ص ٤٧٧.

على المبتاع[١]، قال في المستخرجة: فإن اشترط زكاته على البائع لم يجز[٢].

م : لأنه غرر إذْ لا يعلم مقداره.

قال عنه[٣] يحيى بن يحيى: ولو باع ثمرة نخل قد أزهت وفيها خمسة أوسق فوجبت زكاتها على البائع فأصابتها جائحة أنقصتها من خمسة أوسق، قال: إن بلغت الجائحة الثلث حتى[٤] يرجع[٥] على البائع من أجلها فلا زكاة عليه وإن لم تبلغ الجائحة الثلث لم يرجع على البائع بشئ وكانت عليه[٦] الزكاة كما هي لأنه باع ماتجب عليه فيه الزكاة ولم يرجع[٧] عليه بشئ[٨].

---

(١) هكذا في: (أ، ج) وفي: (ب) (فاشترطه المبتاع فزكاته على المشتري) وهو نص تهذيب المدونة، ص ٤٢، ونص المدونة: «قلت: فإن باع أرضه وفيها زرع أخضر اشترطه المشترى على من زكاته؟ فقال: على المشتري». انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٦.
ولا أعرف كيف يشترطه المبتاع ومع أن أبا الحسن الصغير نقل عبارة البراذعي في تهذيبه للمدونة إلا أنه لم يعلق عليها بشئ. انظر: شرح تهذيب المدونة، (ج١، لوحة ٣٢٩).

(٢) انظر: العتبية، ج٢، ص ٥٠٣.

(٣) أيْ: عن ابن القاسم.

(٤) «حتى» ليست في: (ج).

(٥) أي المشتري.

(٦) أيْ على البائع.

(٧) أي لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن للجائحه. وبعبارة أوضح: لم يرد البائع شيئاً من الثمن للجائحة.

(٨) انظر: العتبية، ج٢، ص ٥٠٣ - ٥٠٤.
وقد اختصر المصنف نص العتبية هذا اختصاراً شديداً فتسبب ذلك في غموض النص وصعوبة فهمه وسننقل هنا نص العتبية ليتضح الفرق بين عبارة الأصل واختصار المصنف لها.
«قال يحيى: وسئل ابن القاسم عن ثمر نخل بيع وفيه خمسة أوسق، وقد وجبت الزكاة فيها على البائع، فأصابتها جائحة تنقصها من الخمسة الأوسق التي كانت الزكاة إنما وجبت على البائع من أجلها؛ أتوضع الزكاة عن رب الثمرة للجائحة التي نقصتها مما يجب الزكاة في مثله؟ فقال: إن بلغ ما أصاب الثمرة من الجائحة الثلث فأكثر حتى يلزم البائع أن يضع ذلك عن المشتري سقطت عنه الزكاة بذلك؛ لأن الثمرة قد صارت في البيع إلى مالا يجب فيه الزكاة، وإنْ كان ما أصاب الثمرة منا لجائحة أقل من الثلث لم يوضع ذلك عن المشتري و لم تسقط الزكاة عن البائع؛ لأنه قد باع خمسة أوسق تجب فيها الزكاة ثم لم يرد من الثمن شيئاً للجائحة، فاذا لم يسقط ثمن الجائحة عنه فالزكاة واجبة عليه.» انظر: العتبية، ج٢، ص ٥٠٣ - ٥٠٤.

ومن المدونة قال[١]: ومن منح أرضه ذميا أو عبداً أو اكراها منه فلا زكاة على رب الأرض لأنه غير زارع ولا على من زرعها من عبد أو ذمي إذ لا زكاة في أموالهم وزروعهم.

قال مالك[٢]: وأما الصبي يمنح أرضا أو يزرع أرضه بنفسه[٣] فعليه العشر؛ لأن الصغير في ماله الزكاة[٤].

فصل [١٠ - فيمن مات وقد أوصى بزكاة زرعه الأخضر أو بثمر حائطه قبل طيبه]

قال مالك[٥]: ومن مات وقد أوصى بزكاة زرعه الأخضر أو بثمر حائطه قبل طيبه فهي وصية من الثلث غير مبدأة إذْ لم تلزمه، ولا تسقط هذه الوصية عن الورثة زكاة مابقي لهم لأنه كرجل استثنى عشر زرعه لنفسه وما بقي فللورثة فإن كان / في حظ كل [١٦٣/ب] وارث[٦] وحده ماتجب فيه الزكاة زُكّي عليه وإلا فلا، قال: وإنْ كان في العشر الذي أوصى به للمساكين خمسة أوسق فأكثر زكاه المصدق وإن لم يقع[٧] لكل مسكين إلاّ مدّ إذ ليسوا بأعيانهم وهم كمالك واحد ولا يرجع المساكين على الورثة بشيء[٨] مما أخذ منهم المصدق وإن حمل ذلك الثلث لأنه كشيء بعينه أوصى لهم به فاستحق أو بعضه[٩].

وقال ابن الماجشون: لا يؤخذ منهم شيء لأنها إلى المساكين ترجع[١٠].

---

(١) «قال» ليست في: (ج).
(٢) «مالك» ليست في: (أ).
(٣) في: ب، ج (أو يزرع أرض نفسه). وعبارة المدونة: (أو زرع أرضاً لنفسه).
(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٦، تهذيب المدونة، ص ٤٢.
(٥) «قال مالك» ليست في: (أ، ج).
(٦) في: ب (في حظ كل واحد منهم).
(٧) في: أ (وإن لم يكن).
(٨) «بشيء» ليست في: (ج).
(٩) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٦ - ٣٤٧، تهذيب المدونة، ص ٤٣.
(١٠) نَقَلَ قول ابن الماجشون هذا: الشيخ خليل في التوضيح، (ج١، لوحة ٢٣٧).

ومن المدونة قال مالك: وكذلك لو أوصى بثمرة حائطه أو بزرعه كله قبل طيبه للمساكين، أو قال ثمرة حائطي سنتين أو ثلاثة للمساكين لم يسقط عنهم زكاة ذلك وإن لم يصر لكل مسكين إلاّ مدّ لأنهم ليسوا بأعيانهم فهو بخلاف الورثة.

وإما إن أوصى بزكاة زرعه قبل طيبه لرجل بعينه كان كأحد الورثة، وعليه النفقة معهم لأنه استحقه يوم مات الميت، والزرع أخضر، والمساكين لايستحقون ذلك إلا بعد بلوغه وسقيه وعمله والنفقة عليه من مال الميت حتى يقبضوه[١].

قال ابن حبيب: جميع مايحتاج إليه نصيب المساكين من سقي وحصاد وغيره في جملة مال الميت، وحكاه عن ابن القاسم وأشهب[٢].

م : وحكي عن أبي محمد أنه قال: نفقة العشر الموصى به للمساكين من ثلث الموصي فإن ناف[٣] ذلك الزرع[٤] بنفقته على الثلث أخرج منه محمل الثلث فإن لم يكن للميت مال غير الزرع قيل للورثة: أنفقوا عليه وتقاصوهم[٥] بنفقتكم في ثلث الزرع الموصى بعشره لهم فإن بقي من ثلثه بعد إخراج نفقتكم[٦] منه أكثر من عشر جميعه كان لهم العشر[٧]، وما بقي فلكم[٨]، وإن بقي العشر فأقل لم يكن لهم غيره لأنه باقي ثلث مال[٩] الميت بعد إخراج نفقتكم فإن أبى الورثة أن ينفقوا أو لم يكن لهم مال دفعوه

---

(١) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٧، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٢) نقل هذا عن ابن يونس: أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب المدونة، (ج١، لوحة ٣٣٠). ونقل في التاج والإكليل ذلك عن ابن القاسم وأشهب ثم قال: «الشيخ: من الثلث». انظر: التاج والإكليل، ج٢، ص ٢٨٨.

(٣) «فإن ناف» ليست في: (ج).

(٤) يعني بالزرع: العشر الموصى به لا جميع الزرع. انظر: شرح تهذيب المدونة، لوحة ٣٣٠.

(٥) في: ب، ج (عليهم وتحاصوهم). والصواب ما أثبتناه من (أ) كما هو نص النكت، ص ٣١٠.

(٦) «في ثلث الزرع ... نفقتكم» ليست في: (ج).

(٧) أيْ للمساكين.

(٨) أيْ الورثة.

(٩) «مال» ليست في: (أ).

مساقاة وكان كالموصى لهم[١] بعشر الجميع يأخذونه من حصة الورثة التي وقعت لهم في المساقاة إلا أن يكون عشر الجميع أكثر من ثلث ماوقع في حصتهم من المساقاة فلا يزاد الموصى لهم على ثلث ذلك، وذلك أن الزرع إذا كان يخرج عشرة أوسق فقد حصل للموصى لهم بِعُشْرِهِ: وسق، فهم أبدا يأخذونه مما رجع إلى الورثة بعد المساقاة مالم يكن عشر جميع الزرع أكثر من ثلث ما يحصل للورثة في المسافاة[٢] فلا يزاد الموصى لهم على ثلث ذلك إذ كأنه جميع ماخلفه الميت[٣].

وقال أشهب: إذا أوصى بزكاة زرعه الأخضر فقال: تؤدى زكاته عنّي فوصيته باطلة[٤] في حصة من تبلغ حصته ما تجب فيه الزكاة من الورثة؛ لأنها وصية لوارث، ومن لم تبلغ حصته ماتجب فيه الزكاة لم يُؤخذ[٥] منه شيء ويؤدي ذلك من مال الميت يريد: من ثلثه، وإنْ كانوا[٦] لاتجب في حصة أحد منهم الزكاة أدى ذلك منه إذا بلغ خمسة أوسق يريد: من ثلثه غير مُبدّأ، وإن كان نصيب كل واحد مافيه الزكاة فالوصية باطل[٧]، والزكاة عليهم[٨].

م[٩]: معنى قول أشهب: كأن الميت أراد أن يدفع الزكاة عن من تجب الزكاة في حصته من الورثة فيؤدى ذلك عنه من ثلثه، فلو فعل ذلك كانت وصية لوارث إذ قد أدى عنه مايلزمه من الزكاة وأبقى حصته يوفرها فردت وصيته لهذه العلة وألزم الوارث

---

(١) أي للمساكين.

(٢) بمعنى: أن المساقي يأخذ حزءه ثم يقتسم المساكين والورثة مابقي.

(٣) انظر: النكت والفروق، ص ٣٠٩ - ٣١٠، وما حكي عن ابي محمد نقله أيضاً أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب المدونة، (ج١، لوحة ٣٣٠).

(٤) «باطلة» ليست في (أ).

(٥) «من الورثة ... الزكاة» ليست في (ج).

(٦) في: ج (وإن كان).

(٧) في: ج (فوصيته باطلة) وما أثبتناه من (أ، ب) هو نص النوادر، (ج١، لوحة ٢١٢).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢١٢).

(٩) «م» ليست في: (أ).

مايلزمه من الزكاة، وأما من لايلزمه في حصته زكاة فلم يدفع عنه الميت شيئاً ولم يوص له بشيء فأنفذت وصيته وكانت من الثلث غير مبدأة إذ لم تلزمه[١] بعد.

فصل[٢] [١١ - فيما يُضَمُّ بعضه إلى بعض من الحبوب]

ومن المدونة[٣] قال مالك: والقمح والشعير والسلت كصنف واحد يضم بعضه إلى بعض في الزكاة ولا يضم معها غيرها فمن رفع من جميعها خمسة أوسق فليزك ويخرج من كل صنف بقدره[٤].

م[٥] : إنما قال يضم ذلك لتقاربه في الخلقه والإنتفاع كالضأن والمعز والجواميس والبقر والإبل والبخت وأخذ من هذا من كل صنف[٦] بقدره لأنه ينقسم وفيما فيه رأس واحده من الماشية أخذه[٧] من أكثرها لأنها لاتنقسم، وإن استويا[٨] خيّر الساعي[٩].

ومن العتبية قال ابن وهب وأصبغ في الأشقالية وهي حبة مستطيلة مصوفة هي أقرب خلقة إلى الست والقمح من الشعير وليست من القمح والشعير/ وهي صنف [١٦٣/ب] منفرد[١٠].

وقال ابن كنانه: هو صنف من الحنطة يقال له العلس يكون باليمن يجمع من الحنطة[١١].

م: وهو أصوب.

---

(١) لأن الزرع أخضر، والزكاة لا تجب فيه إلا إذا أفرك واستغنى عن الماء.

(٢) «فصل» ليست في : (أ، ج).

(٣) «ومن المدونة» ليست في: (ب).

(٤) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٨، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٥) «م» ليست في: (ج).

(٦) في: ب (جنس).

(٧) «أخذه» ليست في (ج).

(٨) «استويا» ليست في (ج).

(٩) نقل كلام ابن يونس هذا: أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب المدونة، (ج١، لوحة ٣٣٠).

(١٠) انظر: العتبية، ج٢، ص ٥١٠ - ٥١١، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٥).

(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٥).

قال ابن حبيب: وهو قول مالك فيه وجميع أصحابه إلا ابن القاسم فإنه قال: إنه صنف منفرد لايضم إلى القمح والشعير والسلت، وقال ابن كنانه: هو صنف من الحنطة يجمع إليها، وهو الصواب[١].

ومن المدونة: قال مالك: وأما الدّخن والأرز والذرة فأصناف لايضم بعضها إلى بعض ولا تضم إلى غيرها ولا يزكي حتى يرفع من كل صنف منها خمسة أوسق.

قال: والقطاني كلها الفول والعدس والحمص والجلبان واللوبيا ومائبتت معرفته عند الناس أنه من القطاني فإنه يضم بعضه إلى بعض في الزكاة فمن رفع من[٢] جميعها خمسة أوسق أخرج من كل صنف بقدره[٣].

محمد: فإن قيل كيف تجمع القطنية في الزكاة وهي يجوز الواحد منها بالإثنين من[٤] غيره[٥]؟ قيل[٦]: فالذهب والورق يجمعان في الزكاة وقد يؤخذ بالدينار[٧] أضعافه من الدراهم[٨].

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج٢، ص ٥١٣، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٦٩).
ويلاحظ اختلاف النسخ في ترتيب الكلام عن العلس والمثبت هو من نسخة (أ) وليس هناك نقص في جميع النسخ، غاية ماهنالك هو وجود تقديم وتأخير في بعض النصوص التي نقلها المصنف في هذه المسألة.
والنقل الأخير الذي نقله المصنف عن ابن كنانه ليس تكراراً بل هو نقل ابن حبيب عن ابن كنانه، ثم نقل ابن يونس ماقاله ابن حبيب.

(٢) «من» ليست في: (ج).

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٣٤٨، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٤) في: أ (بالاثنين وغيره).

(٥) في البيوع كما أفاد ذلك أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب المدونة، (ج١، لوحة٣٣١).

(٦) في: ب (قال).

(٧) في: ب (وقد يؤخذ في الدنانير أضعافها من الدراهم).

(٨) نُقِل هذا النص عن ابن يونس في: التوضيح، (ج١، لوحة ٢٣٧)، وفي: شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٣١). وهذا النص هو من كلام الإمام مالك في الموطأ. انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، ج٢، ص ١٦٨ - ١٦٩.

م[١]: والترمس[٢] والبسيلة[٣] من القطنية.

قال أشهب عن مالك في العتبية في الكرسنة أنها من القطنية، وقال ابن حبيب: بل هي صنف على حدته[٤].

قال مالك: وليس في الحلبة زكاة[٥].

وقد تقدم[٦] أنّ في حب الفجل الزكاة إذا بلغ كيل حبه[٧] خمسة أوسق أخذ من زيته، وكذلك الجلجلان إذا كان يعصر أخذ من زيته إذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق، قال[٨]: وإن كان قوم لايعصرون الجلجلان وإنما يبيعونه حبّاً ليزيت للأدهان فأرجو إذا أخذ من حبه أن يكون خفيفا، وقال مالك في المختصر: ويجزي من ثمنه، وقد تقدم اختلاف قول مالك في حبّ القرطم وبزر الكتان هل فيه زكاة أم لا[٩].

فصل[١٠] [١٣ - فيمن زرع جنساً واحداً زراعة بعد زراعة]

وإذا زرع جنساً واحداً زراعة بعد زراعة فإن كان حصاده الأول بعد زراعة الثاني أو كانت زراعة الثاني بعد حصاد الأول لم يضم بعضه إلى بعض فإن كان في كل واحد منهما بانفراده دون خمسة أوسق لم تجب فيهما زكاة وإن زرع ثالثاً بعد حصاده الأول وقبل حصاد الثاني لم يضم الأول إلى الثالث وضم الأوسط إلى الأول والثالث فإن كان في الأول وسقان والثالث كذلك والأوسط ثلاثة أوسق زكي عن الجميع لأنك إن

---

(١) «م» ليست في: (ج).

(٢) انظر: العتبية، ج٢، ص ٥٠٠.

(٣) قال الباجي: «البسيلة هي الكرسنه». انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٦٨. ونفى ذلك صاحب التوضيح، (ج١، لوحة ٢٣٧).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٥)، المنتقى، ج٢، ص ١٦٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٣٥).

(٦) في: ب (قال في المدونة: وفي حب الفجل الزكاة ...).

(٧) في: ب (إذا بلغ كيله).

(٨) الإمام مالك.

(٩) «وقد تقدم ... أم لا» ليست في (أ).

(١٠) هذا الفصل كله ليس في: (ب).

أضفت الأوسط إلى الأول كانا خمسة أوسق وإن أضفته الى الآخر كانا خمسة أوسق أيضا، وهذا قول ابن مسلمة وإن كان الأوسط[١] وسقا أو سقين لم يجب في شيء من ذلك زكاة وإن كان الأوسط وسقين والآخر وسقين[٢] والأول ثلاثة زُكّي الأول والأوسط دون الآخر، وإن كان الأول[٣] وسقين والأوسط وسقين والآخر ثلاثة زكي الأوسط والآخر دون الأول، وإذا كانت زراعة الثاني[٤] عندما قرب حصاد الأول لم يضافا[٥]؛ لأن الأول في معنى المحصود وإن يبس[٦] ولم يبق إلا حصاده كان أبين[٧].

---

(١) «الأوسط» ليست في: (ج).

(٢) «والآخر وسقين» ليست في: (ج).

(٣) في: أ (وإنْ كانت الأولى).

(٤) في: ج (فإذا كانت زراعات الناس) وهي خطأ.

(٥) في: ج (لايضافا).

(٦) في: ج (وإن لم ييبس) وهي خطأ.

(٧) الذي ظهر لي أن هذا الفصل ليس من كتاب ابن يونس للأسباب الآتية.

١ - سقوطه بكامله من نسخة (ب) وقد أشرت في بدايته إلى ذلك.

٢ - من منهج ابن يونس أنه يجمع الموضوعات المتشابهة في مكان واحد وقد تكلم في أول باب زكاة الحبوب والثمار على زريعة الصيف وزريعة الشتاء، وهل يجمعان؟ فلو كان هذا الفصل الأخير من كلامه لأتى به هناك.

٣ - وجدت هذا الفصل بكامله في التبصرة للخمي، ج٢، لوحة ١٠٣ وجاءت في آخره عبارة: «وأرى إذا كانت زراعة الثاني عندما قرب حصاد الأول إلى قوله: كان أبين» وهذا يؤكد أنه من كلام اللخمي، والله أعلم.

[الباب السابع عشر]

جامع القول في زكاة الفطر

[فصل ١ - في حكمها]

وزكاة الفطر واجبة، واختلف هل هي فرض أو سنة فقيل في قول الله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى..﴾[١] أنه في إخراج زكاة الفطر ثمّ الغدو إلى المصلى بعده، وقيل: إنها داخلة في قول الله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[٢]، وقاله مالك، وروي عنه أيضاً وعن أكثر أصحابه غير ذلك أنّها ممّا سنّ الرسول ﷺ، وفرض على ماجاء في الحديث[٣] «أنّ الرسول ﷺ، فرضها على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير.

م[٤]: معنى[٥] قوله[٦]: «فرضها» أي قدّرها، قال الله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[٧] أيْ: قدّرها[٨].

---

(١) سورة الأعلى، آية ١٤.

(٢) سورة البقرة، آية ٤٣.

(٣) هو حديث ابن عمر، وقد أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الزكاة، باب: مكيلة زكاة الفطر ج ١، ص ٢٨٤، وأخرجه البخاري في: كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر، ج ٣، ص ٣٦٧، ومسلم في: كتاب الزكاة، باب: زكاة الفطر، ج ٧، ص ٥٧ - ٦١.

(٤) «م» ليست في (ج).

(٥) في: ج (ومعنى).

(٦) في: أ، ج (قولنا).

(٧) سورة التحريم، آية ٢.

(٨) ماذكره المصنف من الإختلاف في حكم زكاة الفطر هل هي واجبة، أو سنة تبع فيه ابن أبي زيد في النوادر، وعبد الحق في تهذيب الطالب، وأحسن ما قيل في هذه المسألة هو ما قاله ابن رشد في المقدمات، قال: «اتفق جمهور أهل العلم على وجوب زكاة الفطر، واختلفوا هل هي واجبة بالقرآن أوالسنة، فقيل: إنها فرض واجب بالقرآن داخلة في الزكاة التي قرنها الله بالصلاة في محكم التنزيل فقال تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ وروي ذلك عن مالك، ودليله أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس على كل حرّ أو عبد =

[فصل ٣ - في قدر المُخْرَج]

وفي حديث أبي سعيد الخدري: «كنّا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أوصاعاً من تمر أو صاعاً من أقط[1] أو صاعاً من زبيب»[2]، فقيل: إن الطعام المذكور عني به

- ذكر أو أنثى من المسلمين وأخذها منهم فكان ذلك من قوله وفعله بياناً لمجمل قول الله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصلِّ عليهم﴾، وقد روي عن عمر ابن عبد العزيز أنه قال في قوله تعالى ﴿قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى﴾ أنها زكاة الفطر ثم الغدوُّ إلى المصلى.

وقيل: إنها سنة واجبة فرضها رسول الله ﷺ أي: أوجبها، ولا يصح أن يكون معنى فرضها: قدّرها؛ لأن في الحديث الصحيح حديث ابن عمر: أنّ رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر على الناس من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير...» وعلى: تقتضي الوجوب واللزوم، ولا يجوز أن تكون على ههنا بمعنى عن؛ لأنّ الموجب عليهم غير الموجبِ عنهم، وقد جمعهم في الحديث فقال في الموجب عنهم عن كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين، أي عن كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين وهذا يقتضي أن ما أوجبه رسول الله ﷺ ينطلق عليه اسم الفرض... ومن أصحابنا من أطلق القول بأنها سنة، وقال: ما رُوي أن رسول الله ﷺ فرضها إنما معناه: قدّرها ووقتها؛ لأن الفرض يكون بمعنى التقدير والتوقيت، قال الله عز وجل ﴿قد فرض الله لكم تحلّة أيمانكم﴾ أي: قدرها، وقد تقدم ما دل على ضعف هذا التأويل... فإنْ قال من ذهب إلى أنها سنة واجبة من السنن التي الأخذ بها فضيلة وتركها خطيئة فإنما يرجع ذلك إلى الاختلاف في العبارة». انظر: المقدمات، ج ١ ص ٣٣٣ - ٣٣٤. وانظر: المنتقى، ج ٢، ص ١٨٥ - ١٨٦، والتمهيد، ج ١٤، ص ٣٢١ - ٣٢٥، والاستذكار، ج ٩، ص ٣٤٩، وأحكام القرآن، لابن العربي، القسم الثالث، ص ١٩١٩ - ١٩٢٠، وتفسير القرطبي، ج ١، ص ٣٤٣ - ٣٤٤، ج ٢٠، ص ٢١، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج ١، ص ٣٢٤، ٣٢٥، ومواهب الجليل، ج ٢، ص ٣٦٥، والتوضيح، (ج ١، لوحة ٢٤٧).

(١) الأقِط بفتح الهمزة وكسر القاف: جبن اللبن المخرج زبده، ويقال أيضاً بكسرها وسكون القاف. انظر: الذخيرة، ج ٣، ص ١٦٨، ونقل هذا المعنى عن التنبيهات.

(٢) انظر: الموطأ، كتاب الزكاة، باب مكيلة زكاة الفطر، ج ١، ص ٢٨٤، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاع من طعام، ج ٢، ص ٥٤٨، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين، ج ٢، ص ٦٧٧.

قال الباجي: «قوله: كنّا نخرج زكاة الفطر: يلحق عند أكثر أهل العلم بالمسند، وهو مذهب مالك والشافعي؛ لأنّ الصحابي إذا أخبر بفعل من الشرع وأضاف ذلك إلى زمن النبي ﷺ

=

البرّ[١]، قال ابن المواز[٢]: وكان الصحابة يسمّون القمح الطعام، ألا ترى إلى قول سعد ابن أبي وقّاص لوكيله[٣] حين فني[٤] علف دابته: خذ من طعام أهلك فابتع به شعيراً، ولا تأخذ إلا مثله[٥]، يريد: مِثْلاً بمثل، فهذا يدلك أنّ الطعام المذكور إنما عني به القمح.

قيل: فما روى ابن وهب أنّ في كتاب عمرو بن حزم أنْ تؤدّى زكاة الفطر مدين من حنطة، أو صاعاً[٦] من تمر[٧]، وذكر أشهب أن عمر بن الخطاب كتب إلى الأجناد: «أدوا صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر[٨] أو مدين من حنطة»[٩]، قال: وسئل[١٠] مالك عن[١١] ذلك فأنكر ما روي من[١٢]

- فالظاهر أنه أضافه إلى زمن النبي ﷺ، على أنّ هذا الحديث رواه أبوداود بن قيس عن عياض ابن عبد الله فقال: كنّا نُخرج إذْ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة الفطر فذكره، فصرّح برفعه، فإذا كان الأمر المضاف ممّا يظهر ويتبيّن ولا يخفى مثله على النبي ﷺ ولم ينكره وأقرّ عليه فإنّه حُجّة؟ لأنّه ﷺ لا يقرّ على المنكر وإخراجُ زكاة الفطر يكثر المُخرِجون لها والآخذون ويتكرر ذلك حتى لا يُمْكن أنْ يخفى أمرها عن النبي ﷺ وهو بين أظهرهم، فثبت أنّ الخبر حُجّة وأنه مسند. انظر: المنتقى، ج ٢، ص ١٨٧، وانظر أيضاً: فتح الباري، ج ٣، ص٣٧٣.

(١) انظر: المنتقى، ج ٢، ص ١٨٧، شرح النووي على صحيح مسلم، ج ٧، ص ٦٠، فتح الباري، ج ٣، ص ٣٧٣، معالم السنن، للخطابي، (مطبوعة مع مختصر سنن أبي داود، للحافظ المنذري)، ج ٢، ص ٢٢٠.

(٢) في: ب (قال أبومحمد).

(٣) «لوكيله» ليست في : (أ، ب).
والذي في: أ (سعد بن أبي وقاص أمره حين فني...). وفي: ب (سعد بن أبي وقاص وغيره حين فني...).

(٤) في: ج (سمّى علف...).

(٥) لم أقف على هذا الأثر عن سعد بن أبي وقاص.

(٦) في: (ب) (أو طعاماً) وهي خطأ.

(٧) في: ج (من زبيب).

(٨) في: ج (من زبيب).

(٩) أخرجه ابن زنجويه في كتاب الأموال، ج ٣، ص ١٢٣٤. قال محققه: وإسناد ابن زنجويه لا بأس به.

(١٠) في: ج (ومثل مالك) وهي خطأ.

(١١) «عن ذلك» ليست في: ج .

(١٢) في: ج (في).

الحديث[١] في نصف صاع ولم يصح عنده، قال: ويدل أن ذلك لا يجزي على القيمة أن ما ذكر في الحديث الصحيح[٢] بعضه أعلى قيمة من بعض، والكيل متفق، والحنطة أفضل[٣] ذلك، فلا ينبغي أن ينقص مخرج البر من صاع لارتفاع قيمته، أو لا ترى أن ذلك متساوي في جميع الكفارات، فكذلك هذا.

وذهب أبوحنيفة أن زكاة الفطر غير واجبة[٤] وتؤدى نصف صاع من برّ، وصاعاً

---

(١) الحديث المروي في نصف صاع من حنطة هو حديث الزهري عن ابن أبي صُعَيْر عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قال في صدقة الفطر: ((صاع من برّ أو قمح على كل اثنين: صغير أو كبير، حر أو عبد، ذكر أو أنثى ... الحديث)). أخرجه أبوداود في: كتاب الزكاة، باب: من روى نصف صاع من قمح، ج ٢، ص ١١٤، واللفظ له، والدارقطني في سننه، كتاب زكاة الفطر، ج ٢، ص ١٤٧، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب من قال: يخرج من الحنطة في صدقة الفطر نصف صاع، ج ٤، ص ١٦٧ - ١٦٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الزكاة، باب: مقدار صدقة الفطر، ج ٢، ص ٤٥.
وقد تكلم العلماء في هذا الحديث فقال الحافظ ابن عبد البر: ((هو حديث مضطرب لا يثبت)). وقال الحافظ المنذري: ((في إسناده: النعمان بن راشد ولا يحتج بحديثه)). ونقل الحافظ الغُماري الحسني في الهداية في تخريج أحاديث البداية عن الدارقطني في العلل قوله: ((هذا حديث اختلف بما يطول ذكره هنا، ثم نقل عن البيهقي ما قاله الإمام الشافعي: ((حديث مدّين خطأ))، ونقل ايضاً عن الإمام أحمد تضعيفه لحديث ابن أبي صُعَيْر، وقوله عن ابن أبي صُعير: ليس هو بمعروف. انظر: التمهيد، ج ٤، ص ١٣٧، مختصر سنن أبي داود، للمنذري، ج ٢، ص ٢٢٠، حديث رقم (١٥٥٢)، الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية ابن رشد)، كتاب زكاة الفطر، ج ٥، ص ١١٥ - ١١٧، حديث رقم (٧٧١).

(٢) ((الصحيح)) ليست في (أ)، ومراده بالحديث الصحيح: حديث أبي سعيد الخدري، وقد سبق تخريجه قريباً.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٧)، تهذيب الطالب، (ج ١، لوحة ٧١).

(٤) أيْ ليست فريضة، إذْ لابد من حمل كلام المصنف في نقل مذهب أبي حنيفة على هذا المعنى، فأبوحنيفة يقول: هي واجبة وليست فريضة، وهذا مبني على قاعدة الحنفية في التفرقة بين الفرض والواجب، فالفرض عندهم ما ثبت بدليل قطعي المتن والدلالة، مثل الكتاب والسنة المتواترة، والواجب ما ثبت بدليل ظني.

=

مما[1] عداه، وكذلك ذهب ابن حبيب[2] إلى أن تؤدى من البرّ مدين لهذه الأحاديث كقول أهل العراق والحجة عليهم ما ذكرنا.

فصل: [٣]

وجعلها الرسول ﷺ على الحر والعبد والصغير والكبير من حاضر وباد وغيره من المسلمين./ ١٦٤/أ

[فصل ٤ - في وجوبها على الفقراء]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ويؤدي زكاة الفطر من يحل له أخذها[3]، قال أبومحمد: واختلف قول مالك فيه.

قال ابن حبيب: وإن أعطي منها قدر قوته يوم الفطر فليس عليه أن يخرجه، وإن كان فيه فضل عن قوت يومه ذلك فليخرج من ذلك الفضل، وإن لم يدخل عليه شيء إلا في غد يوم الفطر فلا شيء عليه، لأن يوم الفطر قد زال، وليس من أهلها.

- قال السرخسي في المبسوط: «... ثمّ الشافعي رحمه الله تعالى أخذ بحديث ابن عمر، وقال: إنها فريضة بناءً على أصله أنه لا فرق بين الواجب والفريضة، وعندنا: هي واجبة؛ لأن ثبوتها بدليل موجب للعمل غير موجب علم اليقين وهو خبر الواحد، وما يكون بهذه الصفة يكون واجباً في حق العمل، ولا يكون فرْضاً حتى لا يكفر جاحده، إنما الفرض ما ثبت بدليل موجب للعلم...». انظر: المبسوط، ج ٣، ص ١٠١، الهداية مع شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٢٨١ - ٢٨٢، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٦٩، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ج ١، ص ٣٠٦، وانظر في الفرق بين الفرض والواجب عند الحنفية: أصول السرخسي، ج ١، ص ١١١ - ١١٣، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج ٢، ص ٣٠١، ٣٠٤.

(١) انظر: المبسوط ج ٣، ص ١٠١، مختصر اختلاف العلماء، ج ١، ص ٤٧٥، الهداية مع شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٢٩٠، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٧٢.

(٢) نقله صاحب التوضيح، (ج١، لوحة ٢٤٩ - ب) ونقله أيضاً: الحطاب في مواهب الجليل، ج ٢، ص ٣٦٨.

(٣) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٤٩، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

وقال ابن وهب عن مالك في المجموعة: إنْ كان له قوت شهر أو خمسة عشر يوماً[١] فهي عليه[٢].

ومن المدونة قال مالك: ويؤديها المحتاج إن وجدها، فإن لم يجد ووجد من يسلفه فليستلّف ويؤدّي، قال ابن القاسم: فإن لم يجد من يسلفه ولم يكن عنده شيء حتى مضى لذلك أعوم ثمّ أيسر لم يلزمه قضاؤها لماضي السنين[٣].

وقال ابن المواز: ليس عليه أن يتسلف[٤].

قال مالك: وإن أخرها الواجد سنين فعليه قضاؤها لماضي السنين[٥].

م[٦]: وسئل أبوعمران: ما الفرق بين تأخير زكاة الفطر وتأخير الأضحية حتى ذهبت أيامها، وذلك كله[٧] حق في المال؟ فقال: الأجماع أن لا يضحى بعد انقضاء أيام النحر، والقرب إنما تكون حسب ما رتبته الشريعة، وأما زكاة الفطر فإنها تجب بحلول يوم الفطر أو[٨] ليلته، كوجوب زكاة الأموال بحلول الحول، فإن أخرّها ضمنها؛ لأنّ الصدقة تنفع المساكين متى تصدّق بها عليهم.

م[٩] ولقوله عز وجل: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾[١٠] فخصّ الأيام المعلومات بها فلا ذبح[١١] في غيرها، ولا حقّ فيها

---

(١) في: أ، ج (فذلك).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج ١، لوحة ٢٤٨)، تهذيب الطالب، (ج ١، لوحة ٧١).
(٣) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٤٩، تهذيب المدونة، ص ٤٣.
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٨).
(٥) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٠، تهذيب المدونة، ص ٤٣.
(٦) «م» ليست في (ب).
(٧) «كله» ليست في (أ).
(٨) في : ج (وليلته).
(٩) «م» ليست في (ج).
(١٠) سورة الحج، آية ٢٨.
(١١) في: أ (فلا يذبح).

للمساكين فيصل إليهم نفعها متى أخرجت، وزكاة الفطر مخصوص بها المساكين كزكاة الأموال، فمتى أخرجت إليهم نفعتهم[١]، وقد اختلف قول مالك هي هي داخلة في قوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾[٢] فقياسها على زكاة الأموال أولى[٣].

[فصل ٥ - في وقت إخراجها]

قال ابن القاسم[٤]: واستحبّ مالك أن تؤدى زكاة الفطر بعد الفجر من يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى[٥].

م[٦]: لقول الله تعالى: ﴿قد أفلح من تزكّى وذكر اسم ربه فصلى﴾[٧].

يريد به: من أخرج زكاة الفطر ثم غدى ذاكراً لله إلى المصلى فصلى[٨].

قال ابن المواز: وروى أشهب أنّ النبي ﷺ: أمر بأدائها قبل الغدوّ إلى المصلى[٩]، وقال عليه الصلاة والسلام: «أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم»[١٠]، وذلك ليأكل منها

---

(١) «وزكاة الفطر... نفعتهم» ليست في (ج).
(٢) سورة البقرة، آية ٤٣.
(٣) انظر تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧١).
(٤) «قال ابن القاسم» ليست في (أ).
(٥) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٠، تهذيب المدونة، ص ٤٣.
(٦) «م» ليست في (ج).
(٧) سورة الأعلى، آية ١٤، ١٥.
(٨) «يريد به ... فصلى» ليست في (أ)، وانظر تفسير الآية الذي أورده المصنف في تفسير القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٢٠، ص ٢١.
(٩) هذا قطعة من حديث ابن عمر، وقد تقدم تخريجه، ولفظ البخاري: «... وأمر بها أنْ تؤدّى قبل خروج الناس إلى الصلاة». انظر صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب: فرض صدقة الفطر، ج ٣، ص ٣٦٧، وأخرجه أيضاً في باب الصدقة قبل العيد، ج ٣، ص٣٧٥.
(١٠) أخرجه ابن زنجويه في كتاب الأموال، ج ٣، ص ١٢٥١، والدارقطني في سننه، كتاب زكاة الفطر، ج ٢، ص ١٥٣، وابن عديّ في الكامل، ج ٧، ص ٢٥١٩، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب وقت إخراج زكاة الفطر، ج ٤، ص ١٧٥ من طريق أبي معشر عن نافع عن ابن عمر به.

=

الفقراء قبل غدوهم، كما استحبّ للإنسان أن يأكل قبل غدوه[١].

ومن المدوّنة قال مالك: وإنْ أدّاها بعد الصلاة فواسع[٢].

م[٣]: لأنه يغنيهم عن الطلب في ذلك اليوم.

قال[٤] ابن القاسم: فإن أداها قبل الفطر بيوم أو يومين فلا بأس به، وكان ابن عمر يبعث بها إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين وثلاثة[٥].

وقال سحنون: إن اخرجها قبل الفطر بيومين لم تجزه، وإنما كان ابن عمر يبعث[٦] بها قبل ذلك بيومين يدفعها لمن يلي الصدقة فيخرجها يوم الفطر[٧].

م[٨]: ويحتمل أن يكون ابن القاسم إنما أراد بإخراجها قبل الفطر بيومين أيْ: يدفعها لمن يلي الصدقة كفعل ابن عمر، ومن حمل قوله على ظاهره لزمه أن يقول: يجزئه إخراجها من أوّل الشهر، وذلك لا يجوز، لأنه أخرجها قبل وجوبها[٩].

- قال ابن عدي: وهذه الزيادة في هذاا لحديث ((أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم)) يقول أبومعشر.
وقال الزيلعي في نصب الراية ٤٣٢/٢: غريب بهذا اللفظ، وأعلّه ابن عدي بأبي معشر نجيح.

(١) لما روى البخاري في صحيحه عن أنس قال: ((كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات)). انظر: صحيح البخاري، كتاب العيدين، باب: الأكل يوم الفطر قبل الخروج، ج ٢، ص ٤٤٦.

(٢) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٠، الموطأ مع شرحه المنتقى، ج ٢، ص ١٩٠.

(٣) ((م)) ليست في (أ، ج).

(٤) في : أ (قيل لابن القاسم: فإن أداها قبل الفطر بيوم أو يومين؟ قال: لا بأس به، وفعله ابن عمر).

(٥) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٠، تهذيب المدونة، ص ٤٣. والأثر عن ابن عمر أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب وقت إرسال زكاة الفطر، ج ١، ص ٢٨٥.

(٦) في : أ، ج (يخرجها).

(٧) نقل هذا عن ابن يونس: صاحب التوضيح، (ج١، لوحة ٢٤٨).

(٨) ((م)) ليست في (ب، ج).

(٩) انظر: المعونة، ج ١، ص ٤٣٢.

[فصل ٦ – المسافر يخرج صدقة الفطر عن نفسه حيث كان]

ومن المدونة قال مالك ويؤدّيها المسافر حيث هو، وإنْ أدّاها عنه أهله ببلده أجزأه[١].

[فصل ٧ – زكاة الفطر تلزم الرجل عن نفسه وعمن تلزمه نفقته من المسلمين]

قال مالك: ويؤديها الرجل عن كل من يحكم عليه بنفقته من الأحرار والعبيد من المسلمين[٢]، خلافاً لداود في قوله: لا تلزمه إلاّ عن نفسه[٣].

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: «أدّوا زكاة الفطر عمّن تمونون»[٤].

---

(١) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٠، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٢) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، ج ٢، ص ١٨٣، الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني (مطبوعة بهامش الفواكه الدواني) ج ١، ص ٤٠٤ – ٤٠٥، التفريع، ج ١، ص ٢٩٥ – ٢٩٦.

(٣) انظر: المحلّى، ج ٦، ص ١٣٧، التمهيد، ج ١٤، ص ٣٣١.

(٤) أخرج نحوه الدارقطني في السنن، كتاب زكاة الفطر، ج ٢، ص ١٤١، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب إخراج الفطر عن نفسه وغيره، ج ٤، ص ١٦١ من طريق القاسم بن عبد الله بن عامر بن زرارة حدثنا عمير بن عمّار الهمداني ثنا الأبيض عن الأغر حدثني الضحاك بن عثمان عن نافع عن ابن عمر قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد ممن تمونون».
قال الدارقطني: رفعه القاسم، وليس بقوي، والصواب: موقوف.
وقال البيهقي: إسناده غير قوي.
وقال الألباني في إرواء الغليل ٣/٣٢٠: حسن.
وأخرجه الدارقطني ٢/١٤٠ من طريق إسماعيل بن همام حدثني علي بن موسى الرضا عن أبيه عن جده عن آبائه به.
وأخرجه البيهقي ٤/١٦١ من طريق حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رضي الله عنه قال: «فرض رسول الله ﷺ على كل صغير أو كبير، حر أو عبد ممن تمونون صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر...» وقال: «وهو مرسل».
قال الألباني في إرواء الغليل ٣/٣٢٠: «ورجاله ثقات فإذا ضُمّ إليه الطريق التي قبله مع حديث ابن عمر أخذ قوة وارتقى إلى درجة الحسن إن شاء الله تعالى».

ومن المدونة قال مالك: إلا المكاتب فإن نفقته، علـى نفسـه، وعلـى السـيد زكـاة الفطر عنه[١].

قال ابن المواز: لأن المكاتب عبد له خارجه بشيء معلوم[٢] جعله عليه، وعلـى أن عليه نفقة نفسه، وكان ذلك كله مالاً لسيده قبل أن يشترطه.

م[٣]: يريد: فسيده المنفق عليه إذا شرط عليه أن ينفق من مـالٍ هـو لـه، إذ العبـد وماله لسيده، وكما لو خارج عبداً له بشيء يؤديه كل شهر أو كل سنة، وعلى أن علـى العبد نفقة نفسه، فإن السيد يؤدي عنه زكاة الفطر[٤].

قال ابن حبيب: ولم يختلف / في ذلك عنه[٥] أهل المدينة[٦]. [١٦٤/ب]

م[٧]: وقال أهل العراق[٨]: يؤديها المكاتب عن نفسه كالنفقة، وقال عبد الوهاب: وفي المكاتب روايتان: فإذا قلنا إنها تلزم السـيد فللرق، وإذا قلنـا لا تلزمـه فلأنهـا تابعـة

---

(١) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٠، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٢) ((معلوم)) ليست في (أ، ج).

(٣) ((م)) ليست في (أ، ج).

(٤) نقل هذا عن ابن يونس: أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٣٣- أ).

(٥) ((عنه)) ليست في (أ).

(٦) المقصود بهم: الرّواة عن مالك من أهل المدينة، وهم: ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطـرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظراؤهم. انظـر: كشـف النقـاب الحـاجب، ص ١٧٥ - ١٧٦، مواهب الجليل، ج ١ ص ٤٠، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج ١، ص٤٨.

(٧) ((م)) ليست في (ب، ج).

(٨) من فقهاء المالكية، ويعبر عنهم بالعراقيين أو البغداديـين، وهـم: القـاضي اسماعيل، والقـاضي أبوالحسن ابن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهـاب، والقـاضي أبوالفـرج، والشـيخ أبوبكر الأبهري، ونظراؤهم. انظر: كشـف النقـاب الحـاجب، ص ١٧٦، مواهـب الجليـل، ج١، ص ٤٠، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج ١، ص ٤٩.
فقول أهل العراق هنا مقابل لقول المدنيين من أصحاب مالك كمـا هـو واضـح مـن السـياق وأيضاً: فقد أشار إليه أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحـة ٣٣٣ - أ) بعد أن نقله عن ابن يونس، واعتبره أحد الأقوال الثلاثة في المكاتب في المذهب المالكي.

=

للنفقة، وإشارته إلى الروايتين لأصحابنا[١].

[فصل ٨ - في زكاة الفطر عن العبد المعتق بعضه]

ومن المدونة قال مالك: ومن له نصف عبد وباقيه حر فليؤد الذي له نصفه نصف صدقة الفطر عن نصفه[٢]، وليس على العبد أن يؤدي النصف الآخر عمّا عتق منه؛ لأنه لا زكاة عليه في ماله[٣].

قال ابن المواز: وقاله أشهب، قال[٤]: وهو القياس، وأما الإستحسان[٥] وهو أحب إليّ أنْ يؤديّ السيد عن جميعه صدقة الفطر تامة.

وقال عبد الملك: على السيد جميع ذلك، وكذلك في كتاب ابن سحنون، ورواه عن مالك، قال: لأنه وارثه وهو حابسه عن أحكام[٦] الحرية ولم يعرف سحنون هذه الرواية وقال مثل ما في المدونة[٧].

وقال ابن حبيب عن أشهب: يؤدي من له فيه الرق بقدر ملكه ويؤدي العبد بقدر ما عتق منه، وهو القياس، وبقول عبد الملك أقول استحسانا[٨].

- وليس المراد بأهل العراق هنا: الحنفية، إذ ليس ذلك من مذهبهم بل قالوا: إن السيد لا يؤدي عن مكاتبه زكاة الفطر، وليس على المكاتب أنْ يؤدي عن نفسه. انظر: المبسوط ج٣، ص ١٠٣، الهداية مع شرحه: العناية (مطبوع مع شرح فتح القدير)، ج ٢، ص٢٨٦.

(١) انظر: المعونة، ج ١، ص ٤٣٤ - ٤٣٥، والمنتقى، ج ٢، ص ١٨٤.

(٢) في : أ (عن حصته).

(٣) تمام العبارة في المدونة: (فلما كان لا زكاة عليه في ماله لم تكن عليه زكاة الفطر). انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٠، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٤) ((قال)) ليست في (ب).

(٥) في : ج (وأما الاستحقاق). وهي خطأ.

(٦) في: ج (وهو حابسه على الحرية).

(٧) والذي في المدونة هو أن يؤدي من له نصفه نصف صدقة الفطر عن نصفه وليس على العبد أن يؤدي النصف الآخر عما عتق منه)) وقد تقدم هذا النص في أول المسألة وهو في المدونة، ج ١، ص ٣٥٠.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج ١، لوحة ٢٥٠)، المنتقى، ج ٢، ص ١٨٣، المعونة، ج ١، ص٤٣٧.

م[١]: فوجه أن السيد يؤدي عن نصفه ولا شيء على العبد فلأن أحكام الرق أغلب عليه بدلالة منع شهادته وميراثه ونقصان طلاقه وحدّه وسقوط الحج[٢] عنه، فكذلك الزكاة ساقطة عنه، ويؤدي السيد بقدر ملكه فيه، كما يلزمه أداء الجميع في ملك جميعه، ونصفها إذا كان بينه وبين غيره، وكما لو كان هذا العبد بينه وبين عبد غيره للزم السيد الحر الأداء عن نصفه، ولم يلزم العبد أن يؤدي عن حصته شيئاً، فكذلك هذا.

ووجه القول بأنّ السيد يؤدي جميع الزكاة عنه: لأنه محبوس عليه بالرق كالذي يستغرقه الرق، ولأنه وارثه.

ووجه القول بأن على العبد بقدر ما فيه من الحرية: اعتباراً بالعبد بين الشريكين، ولأنهما يتقاسمان في الخدمة والمنافع، فكذلك هذا في الفطرة، ولأن الفطرة تابعة للنفقة، ونفقته بينهما، فكذلك الفطرة[٣].

م[٤]: وبالأوّل أقول[٥].

[فصل ٩ - في زكاة الفطر عن العبد بين شريكين]

ومن المدونة قال[٦] مالك: وإذا كان عبد بين رجلين أدي كل واحد منهما نصف صدقة الفطر عنه، وإن كان لأحدهما سدسه وبقيته للآخر فسدس الزكاة على الذي له سدسه وخمسة أسداسها على شريكه[٧].

وقاله عبد الملك في كتاب ابن سحنون، وروي عن مالك خلافه أنّ على كل

---

(١) «م» ليست في (ج).
(٢) في: ج (وسقوط سفر الحج عنه).
(٣) «ونفقته ... الفطرة» ليست في (ب).
(٤) «م» ليست في (أ، ب).
(٥) «وبالأول أقول» ليست في (أ).
(٦) «قال مالك» ليست في (ب).
(٧) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥١، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

واحد عنه زكاة كاملة، ولم يعرفها سحنون[١].

م[٢]: وقال أبوحنيفة: لا شيء على ساداته[٣].

ودليلنا قوله ﷺ: «صدقة الفطر على كل حر وعبد»[٤] فعمّ، وقال: «أدّوا صدقة الفطر عمّن تمونون»[٥]، ولأنه حق يتبع النفقة فكانت عليهم كالنفقة[٦].

قال ابن المواز عن عبد الملك: ولو كان العبد بين حر وعبد فإن على الحر نصف زكاته فقط، قال عنه ابن حبيب: وقاله مالك[٧].

[فصل ١٠ - في زكاة الفطر عن العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: والفطرة على الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر على صاحب الرقبة إنْ قبل الوصية كمن أخدم عبده رجلاً[٨] أمداً فصدقة الفطر عنه على سيده الذي أخدمه[٩].

وقال عنه ابن المواز: إن ذلك على المخدم كالنفقة في الوجهين جميعاً[١٠].

قال: وقال أشهب: ليس على المخدم شيء، وهي على مالك رقبته في الوجهين

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٥٠)، المنتقى، ج ٢، ص ١٨٢.
(٢) «م» ليست في (ج).
(٣) انظر: المبسوط، ج ٣، ص ١٠٦، مختصر اختلاف العلماء، ج ١، ص ٤٧٤.
(٤) وهو حديث ابن عمر في فرض زكاة الفطر، وتقدم تخريجه، وهذا اللفظ أفرد له الإمام البخاري في صحيحه باباً أسماه: (باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين). انظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، كتاب الزكاة، ج ٣، ص ٣٦٩.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) انظر: المعونة، ج ١، ص ٤٣٦.
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٥٠).
(٨) في: ب (كمن أخدم رجلاً عبداً أمداً).
(٩) «جميعاً» ليست في (أ).
(١٠) «جميعاً» ليست في (أ).

جميعاً[١] كقول ابن القاسم في المدونة، قال أشهب: وليس للمخدم في الرقبة حق وهو مثل من أجّر[٢] عبده وشرط على من استأجره نفقته فإن زكاة الفطر عنه على سيده؛ لأن المستأجر والمخدَم لا يملكون منه إلا خدمة أفعن[٣] الخدمة يزكون؟.

قال ابن المواز: وبقول أشهب أقول؛ لأنه بمنزلة من أخدم عبده شهراً بطعامه، أو قاطع عبده في الشهر على أن عليه طعامه، وقال ابن عبد الحكم بقول ابن القاسم، واحتجا بخادم الزوجة أن فطرتها على الزوج / الذي عليه نفقتها ولا شيء على مالكة[٤] [١٦٥/أ] رقبتها).

وليس في ذلك حجة؛ لأن خادم الزوجة إنما يؤديها عن[٥] الزوجة لوجوب نفقتها، إذ لو لم يكن لها[٦] خادم لكلف الزوج أن يخدمها خادماً وينفق عليها ويزكي عنها؛ لأن ذلك من مؤن الزوجة ويجبر الزوج عليها، ولو قالت الزوجة: أنا أنفق على نفسي وخادمي وأبى ذلك الزوج وقال: أنا أُنفق كان ذلك له، ولو تزوجها على ذلك ما جاز، ولو أبى صاحب رقبة المخدم أن ينفق إلا هو ويمنع المخدم من النفقة كان ذلك للسيد[٧] مثل الإجارة سواء، ولو أخدمه على أن لا نفقة للمخدم كان ذلك للسيد، فهذا فرق ما بينهما[٨].

[فصل ١١ – زكاة الفطر عن العبد الأعمى والمجنون والآبق]

ومن المدونة: قال مالك: ومن له عبد أعمى أو مجنون أو مجذوم فليؤد عنه زكاة

---

(١) «جميعاً» ليست في (أ).
(٢) في: أ (استأجر) وهي خطأ.
(٣) «أفعن» مكانها بياض في (ج).
(٤) في : ب (ولا شيء على مالك الرقبة)، وفي: ج (ولا شيء على مالك رقبتها).
(٥) هكذا في جميع النسخ، وفي النوادر: (وليس كخادم الزوجة، لأن الزوج عن الزوجة ينفق على خادمها). انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٥٠).
(٦) «لها» ليست في (ج).
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج ١، لوحة ٢٥٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧١).
(٨) «مثل الإجارة... ما بينهما» ليست في (أ).

الفطر ولا يعتق عليه لما أصابه من البلاء.

قال: ولا يؤديها عن عبده الآبق إباق إياس فأما من يرتجيه لقربه فهي عليه عنه[١].

[فصل ١٣ - زكاة الفطر عن رقيق التجارة وعن عبيد القراض]

قال: ومن كان عنده رقيق للتجارة مسلمين فليؤد عنهم زكاة الفطر وإن لم تبلغ قيمتهم مئتي درهم[٢].

قال: ومن أخذ مالاً قراضاً فاشترى به رقيقاً فزكاة الفطر عنهم على رب المال في رأس ماله[٣] وليس في مال القراض، وأما نفقتهم فمن مال القراض، وقال أشهب إن بيعوا فكان فيهم فضل مثل ثلث الثمن فعلى العامل سدس تلك[٤] الزكاة، وإن كان الربع فعليه الثمن إن قارضه على النصف[٥].

وقال ابن أبي زمنين: وعلى مذهب أشهب: تؤخذ الزكاة مما بيد المقارض، فإذا تفاصلا نظر إلى الربح فيكون ما ذكر، كذلك فسره بعض شيوخنا.

م[٦]: والصواب عندي أن يؤديها رب المال، فإذا تفاصلا نظر إلى الربح، والدليل على ذلك: أن الزكاة إنما هي عن رقابهم، والرقبة فلا حق متعين للمقارض فيها، وقد لا يكون له[٧] فيها حق أبداً، وهي اليوم لرب المال فهو[٨] الذي يؤدي عنها، وهذا أصلنا في أكثر الأحكام إنما يراعى الحكم يوم وقع لا إلى ما يكون أو لا يكون، وليس لرب المال أن ينقص من مال القراض بعد إشغاله لأمر هو لازم له على الحقيقة. وبا لله التوفيق.

---

(١) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥١، تهذيب المدونة، ص ٤٣، الموطأ مع شرحه المنتقى، ج ٢، ص١٨٥.

(٢) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥١، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٣) «ماله» ليست في (ج).

(٤) في : أ (ذلك).

(٥) انظر المدونة، ج ١، ص ٣٥١ - ٣٥٢، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٦) «م» ليست في (ج).

(٧) «له» ليست في (ج).

(٨) في: أ (فهذا) وفي: ب (وهو).

وذهب ابن حبيب إلى أنّ فطرتهم كنفقتهم من جملة القراض، ورأس المال هو العدد الأول، واختار ابن المواز رواية ابن القاسم وقوله: إن فطرتهم على ربّ المال، قال[١]: لأنه شيء ليس على المال وجب، وقد لزم ذلك قبل أن يجب للعامل شيء، وما يأخذه العامل فكالإجارة وتلزمه زكاته[٢] في نضوضه[٣] وبعد أن يصير له بعد الحول، ألا تراه لو كان العامل لا يدير وربّ المال يدير أن رب المال يقوّم ما بيد العامل ويزكي كل عام، ولا يُزكّي العامل إلا ما ينوبه بعد المفاصلة لعام واحد، وكذلك في زكاة رقاب غنم القراض على رواية ابن القاسم، وهذا كله نقل أبي محمد[٤]. وقد تقدمت الحجة في زكاة ماشية القراض.

[فصل ١٣ – زكاة الفطر عن العبد الجاني والمغصوب والمرهون]

ومن المدونة: ومن جنى عبده جناية عمد فيها نفسه فحل عليه الفطر قبل أن يقتل فنفقته وزكاة الفطر عنه على سيده[٥].

قال ابن القصار في العبد المغصوب إن كان يئس منه فهو كالعبد الآبق[٦].

قال مالك: ومن رهن عبده فنفقته وزكاة الفطر عنه على سيده[٧].

---

(١) أي ابن المواز.

(٢) «زكاته» ليست في (ج).

(٣) أيْ بعد أن يتحوّل إلى دراهم أو دنانير، جاء في الصحاح: «... وأهل الحجاز يسمون الدنانير والدراهم النض والنّاضّ. قال أبوعبيد: وإنما يسمونه ناضًّا إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً؛ لأنه يُقال: ما نضّ بيدي منه شيء. وخذ ما نضّ لك من دين، أي تيسر.
وهو يستنضُّ حقّه من فلان، أي يستنجزه ويأخذ منه الشيء بعد الشيء. انظر الصحاح، للجوهري، (باب الضاد، فصل النون)، ج ٣، ص ١١٠٧.

(٤) ابن أبي زيد كما في النوادر والزيادات، (ج١، ص ٢٥١).

(٥) انظر المدونة، ج ١، ص ٣٥٢، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٦) «قال ابن القصار... الآبق» ليست في (أ). وانظر قول ابن القصار هذا في: تهذيب الطالب، (ج ١، لوحة ٧١). ومعنى قوله: فهو كالعبد الآبق أي لا يزكي سيده عنه للفطر.

(٧) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٢، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

فصل [١٤ - في وقت وجوب زكاة الفطر]

قال ابن حبيب: اختلف عن مالك متى حدّ وجوب الفطرة، فروى أشهب عن مالك[١]: أنها تجب بغروب الشمس من ليلة الفطر، وبه قال[٢].

م: وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة.

قال ابن حبيب: وروى ابن القاسم وعبد الملك ومطرف عن مالك أنّ حدّ ذلك طلوع الفجر من يوم الفطر، وبه قالوا، وبه أقول[٣].

م[٤]: وذكر عبد الوهاب هاتين[٥] الروايتين عن مالك، قال: وقال جماعة من[٦] أصحابنا تجب بطلوع الشمس[٧].

م[٨]: فوجه قوله بغروب الشمس: ما روي أنّه صلى الله عليه وسلم: «فرض زكاة الفطر من رمضان»[٩]، فأضاف الفطر إلى رمضان، وحقيقته: بغروب الشمس؛ ولأن من ولد بعد غروب الشمس لم يُدرك شيئاً من رمضان، فلم يلزم إخراج الفطرة عنه، كمن ولد بعد الفجر.

ووجه قوله: أنها تجب بطلوع الفجر: ما روي أنه صلى الله عليه وسلم: «فرض زكاة الفطر من رمضان»[١٠]، وإطلاق ذلك لا يُفهَم منه إلا يوم الفطر؛ ولأنه حق في مال

---

(١) «عن مالك» ليست في (ب).
(٢) يعني: أشهب. انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٩)، النكت والفروق، ص ٣١٣، المنتقى، ج ٢، ص ١٩٠.
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٩)، النُّكت والفروق، ص ٣١٣، المنتقى، ج٢، ص١٩٠.
(٤) «م» ليست في (ب).
(٥) في: ب (هذه).
(٦) «من» ليست في (ب، ج) وما أثبتناه من (أ) هو نص المعونة، ج ١، ص٤٣٠.
(٧) انظر: المعونة، ج ١، ص ٤٣٠ - ٤٣١.
(٨) «م» ليست في (أ).
(٩) تقدم تخريجه.
(١٠) تقدم تخريجه.

يُخْرَجُ يوم العيد على طريق المواساة فوجب أن يتعلق بطلوع الفجر، أصله الأضحية.

ووجه قول من قال: إنها تجب بطلوع الشمس: فلأنه نسك مضاف إلى العيد، فكان وقته وقت صلاة العيد، كالأضحية.

وفائدة هذا الخلاف/ فيمن اشترى عبداً، أو ولد له ولد، أو تزوج امرأة قبل [١٦٥/ب] غروب الشمس، أو بعده، أو باع العبد، أو طلق الزوجة، أو مات الولد في ذلك[١]: فإن قلنا: إن الزكاة تجب بغروب الشمس، فلا تجب عليه فيهم زكاة إلا إذا كانوا عنده قبل الغروب؛ لأن وقت الوجوب صادفهم في ملكه، وكذلك إن بقوا في ملكه إلى طلوع الشمس، فتتفق الأقوال: أن عليه زكاتهم، وإن باع أو طلّق أو مات الولد بعد الغروب وقبل الفجر فلا شيء عليه في قول من أوجبها بطلوع الفجر أو الشمس، وإن كان ذلك بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس لم تجب عليه على قول من يقول تجب بطلوع الشمس، وإنما يراعى أن يصادفهم الوقت وهم في ملكه[٢].

[فصل ١٥ - في العبد يُباع يوم الفطر على من تجب زكاته؟]

ومن المدونة: قال مالك: ومن ابتاع عبداً يوم الفطر أدى عنه المشتري زكاة الفطر، ثم رجع مالك فقال: بل يؤديها عنه البائع؛ لأن الزكاة وجبت عليه فيه قبل[٣] بيعه، قال ابن القاسم: وهو أحبّ قوله إليّ[٤].

قال ابن المواز: وإن باعه قبل غروب الشمس من آخر يوم من رمضان فالفطرة عنه على المشتري، وإن باعه بعد غروب الشمس[٥] فيستحب للبائع إخراجها عنه، وهي لازمة للمشتري، وقد استحب أشهب فيمن اشتراه يوم الفطر أن يؤدي عنه، وأما البائع

---

(١) ((في ذلك)) ليست في (ب).

(٢) انظر: المعونة، ج ١، ص ٤٣١، المنتقى، ج ٢، ص ١٩١.

(٣) في: ب (قبل أن باعه).

(٤) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٢، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٥) ((من آخر ... الشمس)) ليست في (ج).

فذلك عليه واجب[١]، بمنزلة المال يزكيه ربه عند حوله ثم يبتاع به سلعة قد حال على ثمنها[٢] أحوال عند صاحبها فإن البائع يزكي ذلك المال بعينه ثانية مكانه.

[فصل ١٦ - في زكاة الفطر عن العبد يُشترى بالخيار، وعن الأمة تُباعُ على المواضعة]

ومن المدونة: قال مالك[٣]: ومن ابتاع عبداً على أن البائع والمبتاع[٤] فيه بالخيار ثلاثة أيام، أو باع أمة على المواضعة[٥] فغشيهم الفطر قبل زوال أيام الخيار والإستبراء فنفقتهم وزكاة الفطر عنهم على البائع، وسواء ردّ العبد مبتاعه بالخيار أم لا لأن ضمانهما من البائع حتى يخرج العبد من الخيار، والأمة من الأستبراء[٦].

[فصل ١٧ - العبد المشتري بيعاً فاسداً فطرته على مشتريه]

قال: ومن اشترى عبداً بيعاً فاسداً فجاءه الفطر وهو عنده فنفقته وزكاة الفطر عنه على المشتري، ردّه يوم الفطر أو بعده، لأن ضمانه كان منه حتى يرده[٧].

[فصل ١٨ - العبد الموروث فطرته على وارثه]

قال: ومن ورث عبداً فلم يقبضه حتى مضى يوم الفطر فنفقته وزكاة الفطر عنه على الذي ورثه، ولو كانوا فيه أشراكاً فعلى كل واحد منهم بقدر حصته[٨].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٥٠).

(٢) في: أ (ثم يبتاع به سلعة قد حالت عليها أحوال عند صاحبها فإن المال يزكيه البائع ثانية مكانه).

(٣) ((مالك)) ليست في (أ).

(٤) في : ب (أو المبتاع).

(٥) المواضعة: هي أن يُجْعَلَ مع الأمة مدة استبرائها في حَوْزٍ مقبولٌ خبرها عن حَيْضَتِهَا. انظر: حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع، ج ١، ص ٣١١.

(٦) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٣، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٧) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٣، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

(٨) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٣، تهذيب المدونة، ص ٤٣.

فصل[1] [١٩ - في حد وجوب الفطرة على من لم يكن من أهلها مثل النصراني يُسلم، والحمل يولد]

قال مالك: ومن أسلم بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أحببت له أن يؤدي زكاة الفطر، والأضحية أبين عليه في الوجوب[2].

م: لأن إسلامه بعد وقت الفطر كإسلامه في باقي الفطر والأضحية هي ثلاثة أيام فقد أسلم ووقتها قائم فوجبت عليه.

قال ابن حبيب: وأجمعوا عن مالك أنه إن أسلم قبل الفجر أنها واجبة عليه وهي بعد الفجر مستحبة[3].

م: كيف يكون هذا اجماعاً من مالك ومن يقول بقوله تجب بغروب[4] الشمس لايوجبها عليه لأنها وجبت وهو غير مسلم.

قال[5]: وقال أشهب: إذا لم يسلم قبل الفطر بيوم وليلة حتى يلزمه صوم يوم منه[6] فليست عليه بواجبة. قال ابن حبيب: وهذا شاذ، ولو وجبت بالصوم لسقطت عن المولود، وإنما تجب بإدراك حلول اليوم الذي فرضت فيه، وقال أشهب في كتاب محمد: وقد سئل مالك عن الذي يُسْلم يوم الفطر فقال: إنما تجب الزكاة على من صام رمضان ولا أرى هذا صام شيئاً منه، فروجع في ذلك فقال: إن فعل فحسن، وما أرى ذلك عليه واجباً[7].

---

(١) «فصل» ليست في (ب).
(٢) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٤، تهذيب المدونة، ص ٤٣.
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٩).
(٤) أيْ أن زكاة الفطر تجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان.
(٥) «قال» ليست في (أ) والكلام هنا لابن حبيب.
(٦) أيْ من رمضان.
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٩).

م[١]: وبه قال أشهب.

ومن المدونة: قال مالك: ولا يؤدى عن الحمل زكاة الفطر إلا أن يولد ليلة الفطر حياً أو يومه فيؤدى عنه[٢].

قال ابن حبيب: ولم يختلفوا عن مالك فيمن ولد قبل الفجر أو بعده أنها على الأب، وقال ابن الماجشون: هو فيه بعد الفجر مستحب، وقاله أشهب[٣].

ومن المدونة قال مالك: ومن أراد أن يعقّ عن ولده فإنْ ولد له بعد انشقاق الفجر لم يحتسب بذلك اليوم[٤] وحسب سبعة أيام سواه ثم يعق عنه يوم السابع ضحى وهو سنة الضحايا والعقائق والنسك، وإن ولد قبل الفجر احتسب بذلك اليوم[٥]. وهذا في كتاب الضحايا مستوعب.

قال ابن القاسم ومن مات ليلة الفطر أو يومه ممن يلزمك أداء الفطر[٦] عنه من مماليك وأولاد صغار وزوجة وأبوين لم يزلها موته، وقاله مالك إذا ماتوا بعد انشقاق الفجر[٧].

م: وهذا من قول ابن القاسم في قوتهم ليلة الفطر يدل أنها[٨] واجبة بغروب الشمس، وكذلك قوله فيمن مات ليلة الفطر وأوصى بزكاة الفطر عنه أنها من رأس ماله، وهو خلاف ما روى عنه ابن حبيب من أنها واجبة بطلوع الفجر، فاعرفه[٩].

---

(١) «م» ليست في (أ).
(٢) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٤، تهذيب المدونة، ص ٤٣.
(٣) انظر: المدونة والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٩).
(٤) «اليوم» ليست في (ب).
(٥) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٤، تهذيب المدونة، ص ٤٣.
(٦) في: ج (الفطرة).
(٧) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٤، تهذيب المدونة، ص ٤٣ - ٤٤.
(٨) «في موتهم ليلة الفطر يدل أنها» ليست في (أ).
(٩) انظر: النكت والفروق لمسائل المدونة، ص ٣١٢، ٣١٣.

[فصل ٣٠ – فيمن مات ليلة الفطر أو يومه وأوصى بالفطرة عنه]

ومن المدونة قال: وإذا مات / ليلة الفطر أويومه فأوصى بالفطرة عنه كانت من [١٦٦/أ] رأس ماله، وإن لم يوص بها أمر ورثته بها ولم يجبروا عليها كزكاة العين تحلّ عليه في مرضه أو يأتيه مال كان غائباً عنه يعلم يقيناً أنه لم يخرج زكاته فيأمر بإخراجها فتكون من رأس ماله[١].

ابن المواز: وقال أشهب هي من رأس المال أوصى بها أو لم يوص[٢].

فصل[٣] [٣١ – زكاة الفطر لا تلزم الرجل عن عبده أو امرأته أو أم ولده النصارى].

ومن المدونة: قال مالك: ولا يؤدي الرجل زكاة الفطر عن عبده أو امرأته أو أم ولده النصارى[٤]، ولا يؤديها إلا عن من يحكم عليه بنفقته من المسلمين خلى المكاتب[٥].

م[٦]: وقال أبوحنيفة يؤديها عن عبيده النصارى[٧] ودليلنا حديث ابن عمر: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان على كل حر أو عبد ذكراً وأنثى من المسلمين»[٨] فقيده بالإسلام[٩]، وروى ابن عباس: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة[١٠]

---

(١) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٤، تهذيب المدونة، ص ٤٤.
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٩).
(٣) «فصل» ليست في (ج).
(٤) في: ب (النصراني).
(٥) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٥، تهذيب المدونة، ص ٤٤.
(٦) «م» ليست في ب.
(٧) انظر: المبسوط، ج ٣، ص ١٠٣، مختصر اختلاف العلماء، ج ١، ص ٤٧٢، الهداية مع شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٢٨٨ – ٢٩٩.
(٨) تقدم تخريجه.
(٩) فدل على اعتباره في الوجوب. انظر المعونة، ج ١، ص ٤٣٥.
(١٠) في : ب (طهارة).

للصائم من اللغو والرفث «وطعماً[١] للمساكين»[٢] فأخبر عن علة فرضها[٣].

ومن المدونة: قال مالك[٤]: ولا يؤديها عن عبد عبده كما لا تلزمه نفقته[٥].

[فصل ٣٣ - زكاة الفطر تلزم الرجل عن نفسه وعن امرأته وعن أولاده ذكوراً وإناثاً]

قال مالك: ويلزم الرجل أداؤها عن نفسه وعن الإناث من ولده حتى يدخل بهن أزواجهن، أو يدعى الزوج إلى البناء فحينئذٍ تسقط عن الأب وتلزم الزوج مع النفقة، ويلزمه أداؤها عن ولده الذكور حتى يحتلموا، ومن كان من ولده له مال ورثه أو وهب له أنفق عليه منه وزكى عنه الفطر وضحى عنه منه وحاسبه إذا بلغ، وتلزم الرجل[٦] عن امرأته وإن كانت مليئة؛ لأن عليه نفقتها[٧]، خلافاً لأبي حنيفة[٨].

ودليلنا قوله ﷺ: «أدوا عمن تمونون[٩]»[١٠].

---

(١) اللفظ الصحيح للحديث كما في كتب السنن هو (وطعمة للمساكين)

(٢) انظر: سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر، ج ٢، ص ١١١، سنن البيهقي، كتاب الزكاة، باب: الكافر يكون فيمن يموت فلا يؤدي عنه زكاة الفطر، ج ٤، ص ١٦٣، سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، ج ١، ص ٥٨٥ (واللفظ له)، المستدرك، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر طهرة للصيام، ج ١، ص ٤٠٩. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري و لم يخرّجاه.

(٣) نقل المصنف هذه الأدلة وتوجيهها من المعونة، ج ١، ص ٤٣٦، وذلك على وجه الاختصار، فانظر تمامها هناك.

(٤) «قال مالك» ليست في (ب).

(٥) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٥.

(٦) في: ب (الزوج).

(٧) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٥، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

(٨) انظر: المبسوط، ج ٣، ص ١٠٥، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٧٢، الهداية مع شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٢٨٥ - ٢٨٦.

(٩) تقدم تخريجه.

(١٠) «وقال ابن أشرس: تؤدِّي المرأة من ما لها عن نفسها وعن رقيقها، ورأى أن نفقته عليها من باب المبايعة، وهي عوض عن الاستمتاع». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٥٢ - ب)

=

[فصل ٣٣ – زكاة الفطر تلزم الزوج عن خادم امرأته]

ومن المدونة: قال مالك: ويؤديها عن خادم واحدة من خدم امرأته التي لابد لها منها[١].

ومن العتبية: قال أصبغ – عن ابن القاسم –: يؤدي الرجل زكاة الفطر عن خادمين من رقيق امرأته إذا كان لها غنى وشرف وإلا فواحدة، قال أصبغ: وكذلك ينفق على خادمين لها إذا كانت بهذه المنزلة من الغنى والشرف، ولو ارتفع قدرها مثل بنت السلطان والملك العظيم والهاشميات رأيت أن يزاد في عدد الخدم لما يصلحها من الأربع والخمس، ويلزم الزوج[٢] نفقتهن وزكاتهن[٣].

[فصل ٣٤ – في إخراج زكاة الفطر عن خادم الزوجة إذا كانت صداقاً]

ومن المدونة: قال مالك: ومن تزوّج إمرأة ثيباً أو بكراً في حِجْر[٤] أبيها على خادم بعينها ودفعها إليها فأتى الفطر وهي بيد الزوجة ثمّ طلّقها بعد يوم الفطر قبل البناء فزكاة الفطر عن الزوجة وعن الأمة على الزوجة إن كان الزوج ممنوعاً من البناء؛ لأنه مضى يوم الفطر وهي لها، ولا نفقة لهما على الزوج[٥]، قال: فإن لم يكن ممنوعاً من البناء،

= وهي في هامش نسخة (ب، لوحة ١٦٦–أ) وهي بنصّها في التبصرة، (ج٢، لوحة ١٠٩– ب).
وابن أشرس: اسمه: عبد الرحيم، وقيل: العباس، وقيل: عبد الرحمن، وهو أنصاري من العرب، ثقة، فاضل، سمع من مالك، وروى عنه ابن القاسم. انظر: ترتيب المدارك، ج٣، ص ٨٥، الديباج المذهب، ج ٢، ص ٣.

(١) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٥، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

(٢) في: ب (الرحل).

(٣) انظر: العتيبية، ج ٢، ص ٥٠٩ – ٥١٠، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧١).

(٤) حَجْرُ الإنسان، وحِجْرَهُ: بالفتح، والكسر: حِضْنُه. انظر: لسان العرب، مادة: (حجر)، ج٢، ص ٧٨٢.

(٥) «ولا تسقط النفقة عن الأب لمكان الخادم؛ لأن من حق الزوج الإنفاق على الأمة لما كانت صداقاً، وكذلك سائر الصداق لا يسقط به الإنفاق على الأب» هذه زيادة من نسخة:

=

قال ابن المواز: ودعوه إلى البناء فذلك عليه عنهما؛ لأن نفقتهما قد وجبت عليه[١].

[فصل ٣٥ - في زكاة الفطر عن المطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً]

م[٢]: ولو طلّق المدخول بها طلقة رجعية لزمته النفقة عليها وأداء الفطرة عنها؛ لأن أحكام الزوجية باقية عليها، وأما لو طلقها طلاقاً بائناً وهي حامل فلا يزكي عنها للفطر وإن كانت النفقة عليه لها؛ لأن النفقة هاهنا إنما وجبت عليه للحمل لا لها[٣].

[فصل ٣٦ - من لزمه نفقة أبويه لحاجتهما أدى زكاة الفطر عنهما]

ومن المدونة: قال مالك: ومن لزمته نفقة أبويه لحاجتهما لزمه أداء زكاة الفطر عنهما[٤].

- (ج١، لوحة ٥٢ - ب) وقد كُتِبَت هذه الزيادة في هامش نسخة: (ب، لوحة ١٦٦ - أ)، وهي منقولة من التبصرة، (ج٢، لوحة ١١٠ - ب)
وقوله: (لأن من حق الزوج الإنفاق على الأمة...) أوضح منه نص التبصرة: (لأن من حق الزوج أن لا تباع للانفاق على الابنة لما كانت صداقاً...)
ومعنى ذلك: أن من حق الزوج أن يمنع بيع الخادم التي جعلت صداقاً إذا أراد الأب أن يبيعها وينفق ثمنها على ابنته، لكن على الزوج إذا منع ذلك أن ينفق على الأمة.
وقد ترجح لي أنّ هذه الزيادة ليست من جامع ابن يونس، لعدة أمور منها:
١ - هذه المسألة نقلها ابن يونس من المدونة ونص هذه الزيادة ليس في المدونة.
٢ - ليست هذه الزيادة في نسخة (أ) وما جاء في هذه النسخة مطابق لما في الأصل المنقول عنه وهو المدونة.
٣ - إضافة هذه الزيادة في هامش نسخة (ب) فيه دلالة على عدم كونها من أصل كتاب ابن يونس.
٤ - صرّح أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٣٥ - ب) بنقلها عن اللخمي.

(١) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٥ - ٣٥٦، تهذيب المدونة، ص ٤٤، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٩).

(٢) «م» ليست في (أ).

(٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

(٤) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٦، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

قال ابن القاسم: فإذا حبس الأب عبيد ولده الصِّغار لخدمتهم ولا مال للولد سواهم فعلى الأب أن ينفق على العبيد، فإذا لزمته نفقتهم لزمه أداء زكاة الفطر عنهم، ثم يكون له ذلك في مال الولد وهم العبيد؛ لأنهم أغنياء، ألا ترى أنّ من له من الولد عبيد فهو مال تسقط به النفقة عن أبيه؛ لأن له أن يبيع العبيد وينفق ثمنهم عليه[١]، قال: وإن كان للعبيد خراج[٢] أنفق منه الأب على عبيده[٣] وعلى الولد، وأدى عنهم منه زكاة الفطر إن حمل ذلك، وإن لم يكن لهم خراج وأبى الأب أن ينفق عليهم جبره السلطان على بيعهم أو الإنفاق عليهم، لأن الأب هو الناظر لهم، وبيعه جائز عليهم، وكذلك قال مالك في السيد يأبى أن ينفق على عبده فإن السلطان يجبره على أن ينفق عليهم أو يبيع[٤].

قال ابن المواز: قال ابن القاسم في البكر لها خادم لا شيء لها غيرها فعلى الأب النفقة على الإبنة خاصة، ويُقال لها[٥]: إما أنفقت / على الخادم أو بعت، وقال أشهب: لا [١٦٦/ب] نفقة عليه لابنته؛ لأن لها خادماً وليبعها وينفق عليها ويزكي زكاة الفطر عنها، قال ابن المواز: وإن كان الولد لابُدَّ له ممن يخدمه فعلى الأب أن ينفق ويزكي عن الولد والخادم

---

(١) في: ب (عليهم).

(٢) وهو ما يجعل عليهم كل يوم من درْهمين أو ثلاثة. انظر: حاشية العدوي على الخرشي، ج ٢، ص ٢٣١.

(٣) أيْ على عبيد ولده، كما في: (ب).

(٤) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٦ - ٣٥٧، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

(٥) في النوادر: (ويُقال له في خادمها: إما أنفقت عليها وزكيت للفطر وإلا فبعها). انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٩).

ويجبر على ذلك، وإن كان للولد غنىً[١] عن الخادم فلا شيء على الأب إلا أنه ينفق ويزكي ويكتب عليه ذلك، فإذا باع استوفى، وإلى هذا رجع ابن القاسم وأشهب[٢][٣].

[فصل ٣٧ - صدقة الفطر يؤديها الوصي عن اليتامى وعن رقيقهم من أموالهم]

ومن المدونة قال مالك: ويؤدّي الوصي صدقة الفطر عن اليتامى الذين عنده من أموالهم إن كانوا صغاراً، ويؤديها عن عبيدهم أيضاً، قال: ومن كان في حجره يتيم بغير إيصاء أحد، وله بيده مال رفع أمره إلى الإمام لينظر له، فإن لم يفعل وأنفق منه عليه وبلغ الصبي فهو مصدق في نفقة مثله في تلك السنين، ولو قال[٤] قد أديت عنهم صدقة الفطر في هذه السنين صُدِّق[٥] كانوا في حجره أو في حِجْر الأم[٦].

---

(١) الذي في النوادر: (وإن كان للولد بد من خدمتها فلا نفقة للولد عليه). وفي شرح تهذيب البرادعي: (وإنْ كان الولد غنياً فلا شيء على الأب) وقد نقل هذا عن ابن يونس.
انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٩، ولوحة ٢٠٠)، وشرح تهذيب البرادعي، (ج١، لوحة ٣٣٧ - أ).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٩٩).

(٣) ((قال بعض المتأخرين: فإذا استؤجر بطعامه لم يلزمه أن يُؤدِّي زكاة الفطر عنه؛ لأن هذه مبايعة، باع منافعه بطعامه فليس عليه سوى ما يُشترى به)).
هذه زيادة من نسخة (ج ، لوحة ١٦٦ - ب)، وهي من كلام اللخمي في التبصرة، (ج٢، لوحة ١٠٩ - ب).
وصرّح بنقلها عنه: المواق في التاج والاكليل، ج ٢، ص ٣٧٠.

(٤) أيْ الوصي.

(٥) ولا يمين عليه إلا أن يكون متهماً، وكذلك يُقبل قوله بلا إشهاد؛ لأن الزكاة لم تجر العادة بالإشهاد على إخراجها، لا سيما وهو يخرجها قبل الغدو إلى المصلى. وأما في النفقة فلا يُصدق إذا كانوا في حجر الأم. انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٣٧ - أ).

(٦) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٧، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

فصل [٣٨ - في الجنس الذي تُخرَج منه زكاة الفطر]

قال مالك: وتؤدى زكاة الفطر من القمح والشعير والسُّلت[١] والذرة والدخن والأرز والتمر والزبيب والأقط، قال ابن حبيب: والعلس[٢].

وذهب ابن حبيب إلى أنها تؤدى من البر مدين، وهو قول أهل العراق، وقد تقدمت الحجة عليه[٣].

قال محمد: بل تُؤدى من البر صاعاً، وقد أخبرني بذلك: عبد الملك، وابن عبد الحكم، وابن بكير[٤].

ومن المدونة: قال مالك: ولا يُخرج أهل مصر إلا القمح؛ لأن ذلك جلُّ عيشهم إلاّ أن يغلو سعرهم فيكون عيشهم الشعير فلا أرى به بأساً أن تؤدى منه، قال[٥]: وأما ما ندفع نحن بالمدينة فالتمر[٦].

قال أشهب في المجموعة: أحبّ إليّ أن تؤدى بالبلدان من الحنطة، وبالمدينة من التمر، ولو كانوا يؤدون الحنطة كان أحبّ إليّ ولكن لا يؤدونها بها، قال[٧]: والسلت

---

(١) السُّلت: ضرب من الشعير أبيض لا قشر له. وقيل: هو نوع من الحِنْطة، والأول أصح. انظر: النهاية، (باب السين مع اللام)، ج ٢، ص ٣٨٨.

(٢) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٧، تهذيب المدونة، ص ٤٤، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٧)، تهذيب الطالب، (ج ١، لوحة ٧١)، المنتقى، ج ٢، ص ١٨٨، المقدمات، ج ١، ص ٣٣٧ - ٣٣٨.

(٣) أيْ على ابن حبيب، وقد سبق كلام المصنف على هذه المسألة في أول باب زكاة الفطر.

(٤) ((قال محمد... وابن بكير)) ليست في (أ).
وابن بكير: هو أحمد بن عبد الله بن بكير، البغدادي، التميمي، أبوبكر، تَفَقَّه بإسماعيل القاضي، وهو من كبار أصحابه الفقهاء، له كتاب في أحكام القرآن، وكتاب في الرضاع، وكتاب مسائل الخلاف. توفي سنة ٣٠٥هـ. انظر: ترتيب المدارك ١٦/٥ - ١٧، الديباج، ١٨٥/٢، شجرة النور، ص ٧٨.

(٥) ((قال)) ليست في (أ).

(٦) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٧، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

(٧) يعني: أشهب.

أحبّ إليّ من الشعير، والشعير أحب إليّ من الزبيب، والزبيب أحبّ إلي من الأقط، ومن كان عيشه شيئاً من هذا فليؤد منه وإن كان غيره أفضل[١].

وقال ابن حبيب: من قدر على أحد هذه الثلاثة: القمح، والشعير، والتمر فليخرج مما يأكل منها، فإن أكل من أفضلها وأدى من أدناها أجزأه، وكان ابن عمر يُخرج[٢] تمراً، وربما شعيراً، وكان يأكل البر والتمر والشعير، وأحسب أن التمر جُلّ قوتهم، وأما السبعة الأصناف الباقية[٣] فليخرج مما هو قوته منها، فإن أخرج من غيره[٤] لم يجزه، ومن أخرج من غير العشرة الأصناف لم يجزه، وإن كان ذلك عيشهم[٥].

ومن المدونة: قال مالك: ولا يجزئه أن يُخرج فيها دقيقاً أو سويقا[٦]، قال ابن حبيب: إنما نُهي عن إخراج الدقيق من أجل رَيْعِه[٧] فمن أخرج منه قدر ما يزيد على

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج ١، لوحة ٢٤٧).

(٢) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الزكاة، باب مكيلة زكاة الفطر، ج ٢، ص ١٨٩. قال الباجي: ((لأن التمر كان قوته وقوت أهل بلده بالمدينة، فلذلك كان يرى أن لا يجزئه غير التمر، وكان يقتصر على إخراجه، ويحتمل: أنه كان يخرجه مع التمكن من الشعير ويقوت به؛ لأنه كان يرى أن التمر أفضل منه، وإن كان الشعير يجزئه)). انظر: المنتقى، ج٢، ص ١٨٩.

(٣) أي الباقية من العشرة، وهي: السلت، والأرز، والذرة، والدخن، والأقط، والزبيب، والعلس.

(٤) في: ب، ج (من غيرها) والمثبت من (أ) هو نص النوادر، (ج١، لوحة ٢٤٨). والعبارتان صحيحتان، والمعنى: أنه إن كان قوته وقوت أهل بلده من بعض هذه الأصناف السبعة وأخرج فطرته من غيرها من هذه الأصناف السبعة لم يجزئه.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧١)، المقدمات، ج ١، ص ٣٣٨.

(٦) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٨، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

(٧) الرَّيْعُ: النماءُ والزيادة، والمراد هنا: زيادة الدقيق عند الطحن وفضله على كيل الحنطة، وعند الخبز على الدقيق. انظر: لسان العرب، مادة (ريع)، ج ٣، ص ١٧٩٣.

كيل القمح أجزأه، وقال أصبغ في كتاب النذور، والخبز كذلك[١]، قال[٢]: وليس غربلة[٣] القمح بواجب، وهو مستحب إلا أن يكون غلثاً[٤].[٥]

م: وليس قول ابن حبيب في الدقيق بخلاف لما في المدونة، قاله بعض علمائنا من القرويين ومن أهل بلدنا[٦].

وقال ابن الماجشون: يؤدي زكاة الفطر من الغالب من عيش بلده، قال ابن المواز: بل مما يأكل هو وعياله مما يفرض على مثله، وقاله أشهب[٧].

وفي كتاب الأبهري: وإذا كان رجل يخصّ نفسه بقوت أجود من غالب قوت بلده فيستحب له أن يخرج منه، فإن أخرج من الغالب أجزأه، وإن كان يأكل دون القوت الغالب كان عليه أن يُخرِج من الغالب إذا أمكنه، فإن لم يمكنه أخرج مما يأكل[٨].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه كره أن يخرج فيها تيناً، وأنا أرى إن فعل ذلك أنه لايجزئه، قال ابن القاسم: وكل شيء من القطنية أو من هذه الأشياء التي ذكرنا أنها لا تجزي فإذا كان ذلك عيش قوم فلا بأس أن يؤدوا من ذلك ويجزئهم[٩].

قال[١٠] في العتبية: هذا ما لا يكون عيشهم، ولو كان ذلك عيشهم رجوت أن

---

(١) أي من أخرج منه قدر ما يزيد على كيل الدقيق أجزأه.

(٢) أي: ابن حبيب.

(٣) غَرْبَلَ الشي: نَخَلَهُ، يقال: غربلتُ الدقيق وغيره، ويقال: غرْبله: إذا قطعه، والمُغِرْبَلُ: المُنْتَقى، كأنه نُقِيَ بالغِرْبال. انظر: لسان العرب، (مادة غَرْبَل)، ج ٥، ص ٣٢٣١.

(٤) في: أ (مغلوثاً) والمعنى: مختلطاً حِنْطةً وشعيراً.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧١)، والمنتقى، ج ٢، ص ١٨٩.

(٦) انظر: النُكت والفروق على المدونة، ص ٣١٣.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٨)، تهذيب الطالب، ج ١، لوحة ٧١).

(٨) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧١).

(٩) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٨، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

(١٠) أي ابن القاسم.

يجزئهم، قال عن مالك في قوم ليس طعامهم إلا التين قال: لا يؤدون منه زكاة الفطر[١].

وفي كتاب ابن المواز: وإن كان عيش قوم بعض هذه القطاني، أو التين فأخرج من ذلك زكاة الفطر فلا يجزئه. وفي كتاب[٢] ابن عبد الحكم: كل ما تجب فيه الزكاة فإنه يخرجه في زكاة الفطر إذا كان هو طعامه[٣].

ومن المدونة: قال مالك: ولا يجزي / أن يخرج مكان زكاة الفطر عيناً أو عرضاً[٤]. قال مالك: ولا يجزي أن يدفع في الفطرة ثمناً[٥]، وروى عيسى عن ابن القاسم: إن فعل أجزأه[٦][٧]. [١٦٧/أ]

---

(١) انظر: العتبية، ج ٢، ص ٤٨٥، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٨).

(٢) هو: (المختصر) كما في النوادر، (ج ١، لوحة ٢٤٨). وعبارته: (قال مالك في المختصر...).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٨)، النكت والفروق، ص ٣١٤، المنتقى، ج٢، ص ١٨٨ - ١٨٩.

(٤) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٨، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

(٥) إذْ قد لا يكون عنده قمح يوم الفطر فيريد أن يدفع ثمنه إلى المساكين يشترون لأنفسهم ويرى أن ذلك أعجل. انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج ٢، ص ٤٨٦.

(٦) انظر العتبية، ج ٢، ص ٤٨٦، النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٤٨)

(٧) ((واختلف إذا كان عيش قوم القطنية والتين فقيل: يُخرج من ذلك، وقيل: لا يخرج إلا من الأصناف المذكورة، ولم يذكر في هذا القول من أي الأصناف يخرج، وإذا كان عيشه من جملة هذه الأصناف فيمكن أن يقال: ينظر إلى أقرب المواضع إليه ممن عيشه أحد هذه الأصناف فيخرج من عيش أقربها إليه، والأشبه: أن يُخرج منها إذا كانت عيشه)).
هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٥٣ - ب) وقد كُتِبت في هامش نسخة (ب لوحة ١٦٧ - أ).
ونص هذه الزيادة هو من كلام أبي إسحاق، ونسبه إليه أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٣٩ - أ) لكن لم يُشر أبوالحسن الصغير إلى نقل كلام أبي إسحاق هذا عن جامع ابن يونس كما هي عادته، وهذا يدل على أن هذه الزيادة ليست من جامع ابن يونس.
وأيضا: فإن هذه الزيادة جاءت من نسخة (ج) بعد الكلام على إخراج العين أو العرض أو الثمن مكان زكاة الفطر، وليس هذا موضعها إذْ هي تابعة للكلام على إخراج زكاة الفطر
=

فصل [٣٩ - في دفع زكاة الفطر إلى الإمام، أو تفريقها دونه، وصفة من يحل له أخذها، وهل تُضمن إن تلفت]

ومن المدونة[١]: قال مالك: ويفرّق كل قوم زكاة الفطر في أمكنتهم من حضر أو بدو أو عمود[٢]، ولا يدفعونها إلى الإمام إن كان لا يعدل، وإن كان عدلاً لم يسع أحداً أن يفرق شيئاً من الزكاة، وليدفعها إليه فيفرقها الإمام في مواضعها ولا يخرجها منه إلا أن لا يكون بموضعهم محتاج فيخرجها إلى أقرب المواضع إليهم فيفرقها هناك.

قال: ولا بأس أن يُعطي الرجل صدقة الفطر عنه وعن عياله لمسكين واحد[٣]، قال ابن حبيب: وليس لما يُعطى منها حد، وقد روى مطرف عن مالك: أنه استحب لمن ولي تفرقة فطرته أن يُعطي كل مسكين ما أخرج عن كل إنسان من أهله من غير إيجاب، وله إخراج ذلك على ما يحضره من[٤] الإجتهاد. قال في كتاب ابن المواز: ولو أعطى زكاة نفسه وحده مساكين لم يكن به بأس، وكره مالك أن يسأل المساكين في العيد في المسجد والمصلى، قال: وقد جاء: «أغنوهم عن الطلب[٥] في هذا اليوم[٦]»[٧].

- من القطنية، فالصحيح والأولى أن تذكر هناك. والذي يظهر أنها من إضافات الناسخ خاصة وأنها واقعة هنا في آخر الفصل، وقد مرَّ ما يُشبهها من الإضافات الواقعة في أواخر الفصول وفي أواخر الأبواب.

(١) «ومن المدونة» ليست في: (أ).

(٢) نسبة إلى مسكنهم، فكل خِبَاء كان طويلاً في الأرض يُضرَبُ على أعمدةٍ يُقالُ لأهله: عليكم بأهلِ ذلك العَمُود، والعَمُودُ هو: الخشبة القائمة في وسط الخِباء. انظر: لسان العرب، (مادة: عمد)، ج ٤، ص ٣٠٩٧.

(٣) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٨ - ٣٥٩، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

(٤) في: ب، ج (بالاجتهاد) وما أثبتناه من: (أ) هو نص النوادر، (ج١، لوحة ٢٥١).

(٥) في: أ، ب (أغنوهم عن طواف هذا اليوم) وقد تقدم تخريج هذا الحديث وذكر ما فيه.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ٢٥١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

(٧) «وقال أبوالمصعب: لا يُعطى المسكين أكثر من صاع» هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٥٣ - ب)، وقد كتبت في هامش نسخة (ب، لوحة ١٦٧ - أ).

=

ولا يعطى منها أهل الذمة ولا العبيد. قال: ومن أخرج زكاة الفطر عند محلها فضاعت أو أُهراقت[١] فلا ضمان عليه، وكذلك زكاة العين، ولو تلف ماله وبقيت لزمه إنفاذها، ولو أخرجها بعد إبَّانِها[٢] وقد كان فرّط فيها فضاعت قبل أن ينفذها بغير تفريط كان ضامناً لها[٣].

تمّ كتاب الزكاة الثاني من الجامع مع حمد الله وعونه وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم[٤].

- وأبومصعب هذا: هو أحمد بن أبي بكر، واسم أبي بكر: القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف القرشي، الزُّهري، المدني، روى عن مالك الموطأ وغيره، وله مختصر في قول مالك، وهو مشهور، ولي قضاء المدينة والكوفة، وكان من أعلم أهل المدينة مات بها سنة ٢٤٢هـ. انظر: الديباج، ج ١، ص ١٤٠، تهذيب التهذيب، ج ١، ص٢٠.

والذي ظهر لي أن هذه الزيادة ليست من جامع ابن يونس، ويدل لذلك:

١ - أن الحطاب في مواهب الجليل ٣٧٦/٢ نقل قول أبي مصعب هذا عن اللخمي في التبصرة، ولم ينقله عن ابن يونس مما يدل على عدم وجوده في الجامع. جاء في مواهب الجليل: ((قال اللخمي: واختلف في صفة الفقير الذي تحل له، فقيل: هو من تحل له زكاة العين. وقال أبومصعب: لا يُعْطاها من أخْرجها، ولا يُعطى فقير أكثر من زكاة إنسان وهو صاع...)). ونقله أيضاً عن اللخمي: صاحب التوضيح، (ج١، لوحة ٢٥١- أ). وما نقلاه عن اللخمي صحيح. انظر: التبصرة، (ج٢، لوحة ١١١ - أ).

٢ - لم تُشر المصادر التي اعتمدها ابن يونس في تأليف كتابه إلى قول أبي مصعب في هذه المسألة، وهذا يقوي القول بعدم وجوده في جامع ابن يونس إذ لو ذكرته تلك المصادر لنقله ابن يونس عنها في الغالب، ومن أهم هذه المصادر: النوادر والزيادات، وتهذيب الطالب.

(١) في: ج (أو سرقت)، وفي المدونة: فَأُهَرِيْقت) ومعناها: صُبَّت. والهاء متحركة؛ لأنها ليست بأصلية، إنما هي بدل من همزة أراق، قال في الصحاح: وإنما قالوا: أنا أُهَرِيْقُهُ، وهم لا يقولون: أنا أُأرِيقُهُ لاستثقالهم الهمزتين، وقد زال ذلك بعد الإبدال. انظر: الصحاح، باب القاف، فصل الهاء، ج٤، ص ١٥٦٩، لسان العرب، مادة (هرق) ج ٦، ص ٤٦٥٤.

(٢) أيْ بعد وقتها، قال في الصحاح: ((إِبَّانُ الشيء: بالكسر والتشديد: وَقْتُه وأوانُه...)). انظر: الصحاح، باب النون، فصل الألف، ج ٥، ص ٢٠٦٦.

(٣) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٥٩، تهذيب المدونة، ص ٤٤.

(٤) ((من الجامع ... وسلم)) ليست في (أ، ج).

كتاب الحج[١] الأول من الجامع[٢]

[الباب الأول]

في فرض[٣] الحج، وعلى من يجب، ومن أخّره، واستئذان الأبوين فيه، ومن أول من أقام الحج، ويوم الحج الأكبر، وأشهر الحج، وذِكر البُدْن، والشعائر، والرفث، والفُسوق، والجِدال، والعُمْرة.

[فصل ١ – دليل فرضيته]

فالحج[٤] فرض على مستطيعه من الأحرار المكلفين مرة واحدة في العمر، لقول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً[٥]﴾، وقوله: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْ الْعَالَمِينَ﴾[٦] قيل: معناه: من لم ير الحج واجباً[٧].

---

(١) في الصحاح: الحج لغة: القصد، ورجلٍ محجُوجٌ أي: مقصود. وقد حج بنو فلانٌ فلاناً، إذا أطالوا الاختلاف إليه. هذا الأصل ثم تُعُورِف استعماله في القصد إلى مكة للنسك.
ونقل القرافي عن القاضي عياض في التنبيهات قوله: وأصل الحج في اللغة: القصد، وسمي بذلك: لأنه قصد موضع مخصوص من الأرض، وقيل: الحج مأخوذ من التكرار والعودة مرة بعد أخرى لتكرار الناس عليه، كما قال تعالى: ((مثابة للناس)) أي: يرجعون إليه ويثوبون في كل عام؛ ولأن الحاج يكون وروده على البيت عند القدوم والإفاضة والوداع.
وأما تعريفه شرعاً فهو كما قال الدردير في الشرح الكبير: ((وقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجة وطواف بالبيت سبعاً وسعي بين الصفا والمروة كذلك على وجه مخصوص بإحرام)).
انظر: الصِّحاح، (باب الجيم، فصل الحاء)، ج ١، ص ٣٠٣، شرح تهذيب البراذعي (ج٢، لوحة ٤١ – ب)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ٢.

(٢) ((الأول)) من الجامع ليست في (أ).

(٣) في: ب (في فروض).

(٤) في: ب، ج (والحج).

(٥) سورة آل عمران، آية ٩٧. قال القرطبي في تفسيره: الجامع ١٤٢/٤: ((اللام في قوله (و لله) لام الإيجاب والإلزام، ثم أكده بقوله تعالى (على) التي هي من أوكد ألفاظ الوجوب عند العرب، فإذا قال العربي: لفلان عليّ كذا فقد وكّده وأوجبه، فذكر الله تعالى الحج بأبلغ ألفاظ الوجوب تأكيداً لحقه وتعظيماً لحُرْمته...)).

(٦) سورة آل عمران، آية ٩٧.

(٧) انظر: تفسير الطبري، ج٤، ص ١٩، تفسير القرطبي، ج ٤، ص ١٥٣.

وقال ابن حبيب: هو من ترك الحج[١].

وقوله: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[٢]، وقوله ﷺ «بُني الإسلام على خمس»[٣] فذكر الحج، وقوله – للذي سأله عن الإسلام – : «وحج البيت»[٤] وقوله: «حُجّوا قبل أن لا تحجّوا»[٥] ولأجماع الأمة عليه[٦].

---

(١) وهذا المعنى نقله المفسرون عن كثير من العلماء، لكن لا يكفر إلاّ من تركه وهو قادر عليه وذلك بأنْ يجحد ما ألزمه الله من فَرْضِ حج بيته ويُنكره.
انظر: تفسير الطبري، ج ٤، ص ١٩ – ٢٠، تفسير القرطبي، ج ٤، ص ١٥٣.

(٢) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٣) انظر: صحيح البخاري ومعه فتح الباري، كتاب الإيمان، باب: دعاؤكم إيمانكم، ج ١، ص ٤٩، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام، ج ١، ص ١٧٦، من حديث ابن عمر.

(٤) وهو حديث جبريل في رواية عمر بن الخطاب أنه قال للنبي ﷺ: يا محمد: أخبرني عن الإسلام؟ فكان مما قاله النبي ﷺ : «وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا». والحديث: أخرجه الإمام مسلم في الصحيح، كتاب الإيمان، باب: بيان الإيمان والإسلام والإحسان، ج ١، ص ١٥٧، وأخرجه أبوداود في كتاب السُّنة، باب: في القدر، ج ٤، ص ٢٢٤، والترمذي في سننه، كتاب الإيمان، باب: ماجاء في وصف جبريل للنبي ﷺ الإيمان والإحسان، ج ٥، ص ٦ – ٧، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) روي من حديث أبي هريرة، وحديث علي بن أبي طالب.
أما حديث أبي هريرة فرواه أبونعيم في أخبار أصبهان ٧٦/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: ما يستحب من تعجيل الحج إذا قدر عليه، ج ٤، ص ٣٤١، والعقيلي في الضعفاء الكبير ٢٨٦/٢.
قال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة حديث رقم ٥٤٣: «باطل».
وأما حديث علي فرواه الحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، باب: من اراد الحج فليتعجل، ج ١، ص ٤٤٨ – ٤٤٩، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: ما يستحب من تعجيل الحج إذا قدر عليه، ج ٤، ص ٣٤٠.
قال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة حديث رقم ٥٤٤: «موضوع».

(٦) انظر: المعونة، ج ١، ص ٤٩٨.
وممن نقل الإجماع أيضاً: ابن حزم في المحلي ٣٦/٧، وابن قدامة في المغني ٦/٥، والنووي في المجموع ٧/٧، والكاساني في بدائع الصنائع ١١٨/٢، والقرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن) ١٤٢/٤.

ولما نزلت: «و لله على الناس حج البيت»[١]، قيل: يارسول ا لله: كل عـام؟ فقـال: «الحج مرة واحدة، ولو قلت نعم لوجبت»[٢].

[فصل ٣ - شروط الوجوب]

وشروط وجوبه خمسة، وهي: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والاستطاعة.

فأما العقل والبلوغ: فلقوله ﷺ : رُفع القلم عن ثلاثة فذكر: الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ»[٣]؛ ولأنه من عبادات الأبدان كالصلاة والصيام.

وأما الحُرِّية: فلقوله ﷺ: «أيما عبد حج فعتق فعليه الحج»[٤]، وحج ﷺ بأزواجه[٥] ولم يحج بأم ولده، وقد قال تعالى: ﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾[٦]،

---

(١) سورة آل عمران، آية ٩٧.

(٢) انظر: سنن النسائي، كتاب المناسك، باب: وجوب الحج، ج ٥، ص ١١٠ - ١١١، سنن ابن ماجه، كتاب المناسك، باب: فرض الحج، ج ٢، ص ٩٦٣، سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب: فرض الحج، ج ٢، ص ١٣٩، المستدرك، كتاب المناسك، باب: الحج في كل سنة أو مرة واحدة، ج ١، ص ٤٤١. قال الحاكم: هذا إسناد صحيح... و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرك ١/٤٤١.

(٣) الحديث تقدم تخريجه.

(٤) رواه البيهقي في: السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: إثبات فرض الحج، ج ٤، ص ٣٢٥، والطبراني في المعجم الأوسط ٣/١٤٠، والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ٨/٢٠٩ من حديث ابن عباس، وقد صحح إسناده الحافظ ابن حجر في الفتح ٤/٧١، وقال الألباني في إرواء الغليل ٤/١٥٩ - بعد أن ساق طرقه - : ((وخلاصته: أن الحديث صحيح الإسناد مرفوعاً، وموقوفاً، وللمرفوع شواهد ومتابعات يتقوى بها)).

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٢/٤٤٦، وأبوداود في كتاب المناسك، باب: فرض الحج، ج ٢، ص ١٤٠ من طريق واقد بن أبي واقد الليثي عن أبيه: ((أن النبي ﷺ قال لنسائه في حجة الوداع: هذه ثمّ ظهور الحصر)) واللفظ لأبي داود. قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤/٧٤: ((وإسناد حديث أبي واقد صحيح)). وانظر شرح الحديث في: بذل المجهود في حل أبي داود، ج ٨، ص ٣٠٠ - ٣٠١.

وقال في الحج: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[١]، ومن لا يقدر على شيء فهو غير مستطيع، فالعبد لا يملك نفسه، فكيف يملك ما بيده[٢]؟.

وأما الإسلام: فإن الكفار مخاطبون بالإسلام فإذا أسلموا خوطبوا بشرائعه، ومحال أن يخاطبوا بشرائعه وهم جاحدون له[٣].

وأما الاستطاعة: فلقوله تعالى: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[٤].

تفسير الاستطاعة

واختلف في تفسير الاستطاعة، وسئل مالك عنها فقيل له: أذلك الزاد والراحلة؟ فقال: لا والله: واحد[٥] قد يجد زاداً وراحلة، ولا يقدر / على المسير، وآخر يقدر أن يمشي راجلاً، وربّ صغير أجلد من كبير، ولا صفة في هذا أبين مما قال الله تعالى: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[٦]. [١٦٧/ب]

قال ابن حبيب: وروي أن الاستطاعة: مركب وزاد[٧] قال: وقاله عدد من

---

(٦) سورة النحل، آية ٧٥.

(١) سورة آل عمران، آية ٩٧.

(٢) ((فالعبد... ما بيده)) ليست في (ب، ج).

(٣) انظر: المعونة، ج ١، ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

(٤) سورة آل عمران، آية ٩٧.

(٥) في: ج (لأن واحداً قد).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

(٧) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب الحج، ج ٢، ص ٢١٦، والحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، باب: السبيل: الزاد والراحلة، ج ١، ص ٤٤٢ من حديث أنس في قوله تعالى: (و لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) قال: قيل: يارسول الله: ما السبيل؟ قال: ((الزاد والراحلة)). قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه. وخالفه البيهقي في السنن الكبرى ٤/٣٣٠ فقال: المحفوظ عن قتادة عن الحسن عن النبي ﷺ مُرسلاً، ولا أرى الموصول إلا وهماً.
وأخرجه الترمذي في سننه في: كتاب الحج، باب: ماجاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة، ج ٣، ص ١٦٨، وابن ماجه في سننه في: كتاب المناسك، باب: ما يوجب الحج، ج ٢، ص ٩٦٧، وغيرهما من حديث عبد الله بن عمر، قال الصنعاني في سبل السلام ٢/٣٧١: ((وفي إسناده ضعف وإن قال الترمذي إنه حسن، وذلك إن فيه راوياً متروك الحديث)).

=

الصحابة والتابعين[١]، وقاله ابن أبي سلمة[٢].

قال[٣]: وذلك يرجع إلى البلاغ إلى مكة، ويدخل في البلاغ: الصحة، والزاد، والحمولة بشراء أو كراء لبعيد الدار الذي لا يبلغ راجلاً إلا بتعب ومشقة؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الأَنفُسِ[٤]﴾، وإنْ وجد زاداً وهو قريب الدار ليس عليه في المشي كبير مشقة فعليه الحج، وإذا كان في داره وخادمه وسلاحه وكل ما يباع عليه في دينه ما يبلغه الحج فعليه الحج[٥].

- وأشار الحافظ الغماري في كتابه الهداية في تخريج أحاديث البداية ٢٧١/٥ - ٢٨٢ إلى أنه رُوي أيضاً من حديث ابن عباس، ومن حديث عائشة، ومن حديث عمرو بن العاص بأسانيد فيها مقال، ثم قال: ((ورواه سعيد بن منصور وجماعة من القدماء والبيهقي من طرق صحيحة عن الحسن مُرْسلاً))، ونقل الصنعاني في سبل السلام ٣٧١/٢، والشوكاني في نيل الأوطار ١٣/٥ عن ابن المنذر قوله: (ولا يثبت الحديث في ذلك مُسنداً، والصحيح رواية الحسن المرسلة)).

وضعف الألباني في إرواء الغليل ١٦٠/٤ - ١٦٧ حديث أنس، ثم ذكر جميع طرقه، وقال: ((وخلاصة القول: إن طرق هذا الحديث كلها واهية، وبعضها أوهى من بعض، وأحسنها: طريق الحسن البصري المرسل وليس في شيء من تلك الموصولات ما يمكن أن يُجْعل شاهداً له لوهائها)).

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: متى يجب على الرجل الحج، ج ٤، ص ٨٩ - ٩١، تفسير الطبري، ج ٤، ص ١٥ - ١٧، تفسير القرطبي، ج ٤، ص ١٤٧ - ١٤٨، التمهيد، ج ٩، ص ١٢٥ - ١٢٦، المغني، ج ٥، ص ٨، فقه أنس بن مالك، ج٢، ص ٢٣١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

(٣) أي: ابن حبيب.

(٤) سورة النحل، آية ٧.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

وقال سحنون: الاستطاعة الزاد والراحلة لبعيد الدار والطريق المسلوكة.

وقال بعض البغداديين: لم يثبت في الراحلة حديث، وظاهر القرآن يوجب الحج على مستطيعه ماشياً أو راكباً، قال الله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ[1]﴾[2].

وقال غيره[3]: الاستطاعة: القدرة على الوصول إلى البيت وفعل المناسك، فكل من أمكنه ذلك من غير تعذر أمر فهو مستطيع، ويختلف ذلك باختلاف أحوال الناس، فإذا كانت الطريق سابلة: فمن كان عادته المشي من غير حاجة إلى الركوب لزمه الحج إذا وجد الزاد، وإن كان عادته المسألة واستماحة الناس لزمه الحج وإن عُدِمَ الزاد في الحال وجرى على عادته[4].

وكلُّ ذلك خلاف[5] لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إنّ الاستطاعة: الزاد والراحلة[6].

ودليلنا: أن الله تعالى قال: ﴿مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[7] فكل مستطيع من غير خروج عن عادته كالواجد للراحلة[8].

---

(١) سورة الحج، آية ٢٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

(٣) يعني به: القاضي عبد الوهاب البغدادي.

(٤) انظر: المعونة، ج ١، ص ٥٠٠.

(٥) هذه عبارة القاضي عبد الوهاب في المعونة ١/٥٠٠ إذ ما زال النقل عنه متصلاً وكما هي عادة المصنف في نقل خلاف أبي حنيفة والشافعي عنه.

(٦) مختصر القدوري (مطبوع مع شرحه: اللباب)، ج ١، ص ١٧٨، الهداية مع شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٤١٠، الدر المختار (مطبوع مع حاشية رد المحتار، لابن عابدين)، ج ٢، ص ٤٥٩، الأم، ج ٢، ص ٩٦، مختصر المزني بهامش الأم، ج ٢، ص ٣٩ - ٤٠، المهذب، ج ١، ص ١٩٦، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج ١ ص ٤٤٤.

(٧) سورة آل عمران، آية ٩٧.

(٨) انظر: المعونة، ج ١، ص ٥٠٠ - ٥٠١.

من ضعف من كبر أو مرض لايحجّ أحداً عن نفسه

والمعضوب[1]: الذي لا يستمسك على الراحلة غير مستطيع ولا يلزمه أن يحج غيره من ماله، خلافاً لهما[2] لأن كل عبادة تعلق فرضها بالبدن مع القدرة لم تنتقل إلى غيره مع العجز كالصلاة، والصيام[3].

قال ابن وهب: سئل مالك عن الرجل يؤاجر نفسه وهو حاج أيجزي عنه حجه؟ قال: نعم. فقيل له: فمن يسأل ذاهباً وراجعاً[4] ولا نفقة عنده؟ قال: لا بأس بذلك، وإن مات في الطريق فحسابه على الله.

وقال عنه ابن القاسم: لا أرى للذين[5] لايجدون ما يُنْفِقُون أن يخرجوا إلى الحج والغزو ويسألون الناس وهم لا يقوون[6] إلا بما يسألون وإني لأكره ذلك لقول الله تعالى

---

(١) المعضوب: هو الذي انتهت به العلة وانقطعت حركته، مشتق من العَضْب وهو: القطع. انظر: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب (مطبوع مع المهذب) ج ١، ص ١٩٨.

(٢) أيْ للإمامين: أبي حنيفة، والشافعي، أما مذهب أبي حنيفة فظاهر الرواية عنه أن المُقْعد والزَّمِن والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه أن الحج لا يجب عليهم وإن ملكوا الزاد والراحلة، حتى لا يجب عليهم الإحجاج بما لهم؛ لأن الأصل لما لم يجب لم يجب البدل، وهو رواية عن الصاحبين.
وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجب وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ومحمد: لأنهم لزمهم الأصل وهو الحج بالبدن في الذِّمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم.
وقال الإمام الشافعي: المعضوب العاجز عن الحج بنفسه حالاً أو مآلاً لكبر أو زمانة أو غير ذلك إن وجد أجرة من يحج عنه بأجرة المثل لزمه الحج بها؛ لأنه مستطيع بغيره؛ لأن الاستطاعة كما تكون بالنفس تكون ببذل المال وطاعة الرجال، وإذا صدق عليه أنه مستطيع وجب عليه الحج، للآية ولخبر الخثعمية الوارد في الصحيحين. انظر : الهداية مع شرحيه: شرح فتح القدير، والعناية، ج ٢، ص ٤١٥ - ٤١٦، تبيين الحقائق، ج ٢، ص ٣ - ٤، الأم ، ج ٢، ص ٩٦ - ٩٧، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج، ج ١، ص ٤٦٩، روضة الطالبين، ج ٣، ص ١٤ - ١٧.

(٣) انظر: المعونة، ج ١، ص ٥٠١.

(٤) في: ب (وجائيا).

(٥) في : أ (للذي).

(٦) في: ج (لا يقوتون).

﴿وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ[١]﴾[٢].

فصل[٣] [٣ - من لا يمكنه الوصول إلى الحج إلا بإخراج المال إلى السلطان الجائر، هل يسقط عنه الحج؟]

قال ابن القصار: واختلف أصحابنا فيمن لا يمكنه الوصول إلى الحج إلا بإخراج المال إلى السلطان الجائر، فقال بعضهم: لا يجب عليه الحج، وقال شيخنا أبوبكر الأبهري: إن لم يُمْكِنه إلا بإخراج المال الكثير الذي يشق ويخرج عن العادة لم يلزمه، كالثمن في ماء الطهارة، والثمن في رقبة الكفارة، وإن كان شيئاً قريبا[٤]، فالحج واجب عليه[٥].

فوجه القول الأول: إن رضاه بقطع الطريق عليهم[٦] ومنعهم من المرور إلا بثمن لا يؤمن منه متى بذلوا له شيئاً[٧] أن يخفر بهم ويقتلهم ويأخذ أموالهم فيصيرون قد غروا بأموالهم[٨].

ووجه القول الثاني: أنه يغلب عليه وإن رضي بالظلم ما جرى من غالب عاداته أنه لا يخفر ما عاهدهم عليه[٩].

قال أبوإسحاق: وهذا أشبه؛ لأنّ مثل هذا لا يكاد يخفى من عادته[١٠].

---

(١) سورة التوبة ٩١.
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٠).
(٣) «فصل» ليست في (ب، ج).
(٤) في تهذيب الطالب: (وإن كان شيئاً يسيراً).
(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج ١، لوحة ٧٢).
(٦) «إن رضاه بقطع الطريق عليهم» ليست في (ج).
(٧) في: ج (ذلك).
(٨) في: ج (غرّروا بأنفسهم).
(٩) «فوجه القول الأول... عليه» ليست في (ب).
(١٠) «قال أبوإسحاق... من عادته» ليست في (أ، ب).

فصل[1] [٤ - المرأة لا يجب عليها الحج من المكان البعيد ماشية لخوف عجزها]

وفي كتاب ابن المواز: وليس النساء في المشي كالرّجال وإن قوين؛ لأنهن عورة في مشيهن، إلا المكان القريب مثل أهل مكة وما حولها أو قَرُبَ[2] منها إذا هنّ أطقن المشي[3].

ومن لا يملك إلا قرية، وله ولد، قال: يبيعها ويحج ويترك ولده للصدقة[4].

وقال فيه[5] وفي العتبية: وكره مالك حج المرأة في البحر؛ لأنها تتكشف ولتخرج في البر وإن لم تجد ولياً، قال عنه ابن المواز: وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ[6]﴾، ما أسمع[7] للبحر ذكراً.

وقال في المجموعة: أكره أن يحج أحد في البحر إلاّ مثل أهل الأندلس الذين[8] لايجدون منه بُدّاً[9].

---

(١) «فصل» ليست في (أ).

(٢) في : أ (أو قريب منها)، وفي: ج (وما قرب منها).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج ١، لوحة ١٠٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

(٤) «ومن لا يملك... للصدقة» ليست في (ب، ج) والمثبت من (أ) هو في النوادر، (ج ٢، لوحة ١٠٠)، وفي تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

(٥) أي: في كتاب ابن المواز.

(٦) سورة الحج، آية ٢٧.

(٧) في: ج (ما أجد).

(٨) في: ب(الذي لا يجد منه بُدّا).

(٩) انظر: العتبية مع شرحها: البيان والتحصيل، ج ٣، ص ٤٣٤، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٠).

فصل [٥ - الرجل يكون عنده ما يتزوج به، أيتزوج، أو يحج؟]

ومن العتبية: قال ابن القاسم: سئل مالك عن الرجل العزب يكون عنده ما يتزوج به أيتزوج أم يحج به؟ قال: بل يحج، قيل: وإنْ كان على أبيه دين وهو صرورة[١] أيقضي دين أبيه أم يحج؟ قال: بل يحج. قال عنه ابن المواز: وإن كان عليه هو دين وله به وفاء، أو كان يرجوا قضاءه فلا بأس أن يحج، قال ابن المواز: يريد وإن لم يكن معه غير مقدار دينه فليس له أن يحج. يريد محمد[٢]: إلا أن يقضيه أو يتسع وجده[٣].

فصل [٦ - هل الحج واجب على الفور أو على التراخي؟]

قال ابن حبيب: روي أن عمر قال[٤]: من اتصل وفره ثلاث سنين، ثم مات ولم يحج لم أصل عليه[٥].

وقال سحنون في الكثير المال القوي على الحج إذا طال زمانه واتصل وفره وليس به سقم ولم يحج: فهي جرحة. قيل: فهو كذلك / منذ بلغ عشرين سنة إلى أن بلغ ستين [١٦٨/أ] سنة؟ قال: لا شهادة له. قيل: وإن كان بالأندلس؟ قال: نعم، لا عذر له[٦].

فصل ٦ - استئذان الأبوين في الحج]

ابن المواز: قال مالك: ولا يحج بغير إذن الأبوين إلا حجة الفريضة، وإن قدر أن يتراضاهما حتى يأذنا له فعل، وإن كانا إنما نذر حجة فلا يكابرهما ولينتظر إذنهما عاماً

---

(١) الصَّرورة: الذي لم يحج قط، وأصله من الصَّرُّ: الحبْس والمنْع. انظر: النهاية في غريب الحديث، (باب: الصاد مع الراء) ٢٢/٣.

(٢) أي محمد ابن المواز، وهذا الإيضاح هو من كلام ابن أبي زيد في النوادر.

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٤٤٨/٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٠).

(٤) هذا القول عن عمر رضي الله عنه عزاه بنحوه: السيوطي في الدر المنثور ٥٦/٢ إلى سعيد بن منصور في سننه.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٠).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٠).

بعد عام ولا يعجل، فإن أبيا فليحج. ومن توجه حاجاً بغير إذن أبويه فإن أبعد وبلغ مثل المدينة فليتمادا.

وقال عنه[١] ابن نافع في المجموعة: إنه يستأذنهما في الفريضة العام والعامين فإن أبيا فليخرج[٢][٣].

فصل [٧ - متى فُرِض الحج؟]

ومن العتبية، وكتاب ابن المواز: قال ابن القاسم قال مالك: وأوّل من أقام الحج بالناس أبوبكر سنة تسع[٤].

وقال غير واحد من البغداديين ومثله لاسماعيل[٥] القاضي: إنه لم يأت صريحاً أنّ حج أبي بكر حينئذٍ كان عن فرض، والظاهر أنه حج لينذر المشركين بسورة براءة أن لا يحج بعد العام[٦] مشرك، ويبعد أن يُفرض[٧] الحج فيحج أبوبكر الفرض قبل النبي ﷺ[٨].

---

(١) أي: عن الإمام مالك رحمه الله.

(٢) في: ب (فليحج).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٠).

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤٥٨/٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

(٥) ((ومثله لاسماعيل القاضي)) ليست في (أ).

(٦) أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أبي هريرة أن أبا بكر رضي الله عنه بعثه في الحجة التي أمره رسول الله ﷺ عليها قبل حجة الوداع في رهطٍ يؤذّن في الناس: ((أن لا يحجن بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عُريان)). انظر: صحيح البخاري وفتح الباري، كتاب التفسير، باب: (إلا الذين عاهدتم من المشركين)، ٣٢٠/٨، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحج، باب: لا يحج البيت مشرك، ولا يطوف بالبيت عُريان، ١١٥/٩.

(٧) في: أ (أن يفترض).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

وأن حجه وقع في ذي القعدة[١]، والنسيء[٢] قائم، وذلك أن النبي ﷺ قال في العام الثاني[٣]: «ألا إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض»[٤]،

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢)، وانظر أيضاً: تفسير الطبري، ج ١٣١/١٠، تفسير القرطبي، ٦٨/٨، أحكام القرآن، للجصاص، ٧٧/٣، أحكام القرآن، لابن العربي، ٩٤٢/٢، فتح الباري ٨٢/٨، وفيه إشارة إلى وقوع الاختلاف في أي شهر حج أبوبكر.
أما وقوعه في سنة تسع فلا خلاف فيه كما صرح به ابن حجر في موضع آخر من فتح الباري، ٣٢٢/٨.
بل أن الإمام البخاري – رحمه الله – عقد باباً في صحيحه سماه: (باب: حج أبي بكر بالناس في سنة تسع). انظر صحيح البخاري، كتاب المغازي، ٨٢/٨.

(٢) النسيء: التأخير. وكان النسيء في الشهور: عبارة عن تأخير حُرْمة شهر إلى شهر آخر ليست له تلك الحرمة، فيصير الحرام حلالاً، والحلال حراماً.
وكانت العرب تُحرم القتال في المحرم وهو من الشهور الأربعة الحُرُم، فإذا احتاجوا إلى ذلك حرّموا صفراً بدله وقاتلوا في المحرم. قال القرطبي: «وسبب ذلك: أن العرب كانت أصحاب حروب وغارات فكان يشق عليهم أن يمكثوا ثلاثة أشهر متوالية لا يغيرون فيها، وقالوا: «لئن توالت علينا ثلاثة أشهر لا نصيب فيها شيئاً لنهلكن...» فيؤخرون تحريم المحرم إلى صفر فيحرمونه ويستحلون المحرم. فأبطل الله تعالى ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من تأخير بعض الأشهر الحرم في قوله تعالى: ﴿إنما النسيء زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا يحلونه عاماً ويحرمونه عاماً...﴾ الآية (٣٧) من سورة التوبة. انظر: تفسير الطبري، ١٢٩/١٠ – ١٣٢، تفسير القرطبي ١٣٦/٨ – ١٣٧، أحكام القرآن، لابن العربي ٩٤١/٢ – ٩٤٤، أحكام القرآن للجصاص، ١١١/٣، التفسير الكبير، للفخر الرازي ٥٥/١٦ – ٥٧، فتح الباري ٣٢٥/٨.

(٣) أي في عام حجة الوداع.

(٤) وتمامه: «السنة اثنا عشر شهراً منها أربعة حرم: ثلاث متواليات: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب مُضَر الذي بين جمادى وشعبان».
أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق، باب: ماجاء في سبع أرضين، ج ٦، ص ٢٩٣، وأخرجه أيضاً في كتاب التفسير، باب: (إنّ عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً) ٣٢٤/٨، وأخرجه مسلم في كتاب القسامة، باب: تغليظ تحريم الدماء والأموال والأعراض، ١٦٧/١١ من حديث أبي بكرة.
ومعنى قوله ﷺ: «إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض»: أن أهل الجاهلية كانوا يتمسكون بملة إبراهيم ﷺ في تحريم الأشهر الحرم لكنهم كانوا يخالفون بين

=

فأخبر أنه لم يكن قبل مستديرا، وأنّ ذلك لو كان فرضاً[١] لم يؤخره النبي ﷺ ، ومع أنه لو أخره النبي ﷺ لم يكن كفيره؛ لأن الله تعالى أخبره أنه يفتح عليه ويدخل مكة آمناً، فكان على ثقة مِنْ أنه سيعيش إلى ذلك، ونحن لا نعلم من يموت فكيف يتأخر الإنسان بعد وجوب الفرض عليه وإمكان موته[٢].

فصل [٨ - يوم الحج الأكبر]

قال مالك: ويوم الحج الأكبر هو يوم النحر[٣].

قال غيره: أمر الله نبيه ﷺ أن يؤذن المشركين بسورة براءة[٤] يوم الحج الأكبر

- أشهر السنة بالتحليل والتحريم والتقديم والتأخير لأسباب تعرض لهم منها: استعجال الحرب فيستحلون الشهر الحرام ثم يحرمون بدله شهراً غيره فتتحول في ذلك شهور السنة وتتبدل، فإذا أتى على ذلك عدة من السنين استدار الزمان وعاد الأمر إلى أصله، فاتفق وقوع حجة النبي ﷺ في ذي الحجة وهو وقت الحج الأصلي الذي عينه الله يوم خلق السموات والأرض بأصل المشروعية التي سبق بها علمه ونفذ بها حكمه. وذكر العلماء وجوهاً أخر في بيان معنى هذا الحديث، قال عنها النووي: إنها ليست بواضحة ويُنكر بعضها. انظر تفسير الطبري، ١٣١/١٠، تفسير القرطبي ١٣٧/٨ - ١٣٨، شرح النووي على صحيح مسلم ١٦٨/١١ - ١٦٩، فتح الباري ٣٢٤/٨ - ٣٢٥.

(١) في تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢) (ولو كان مفروضاً).

(٢) «وأن حجه وقع في ذي القعدة ... وإمكان موته» ليست في (أ).
وقد أضيفت في هامش (ب). وليس ببعيد أنْ يكون هذا النص من الزيادات التي انفردت بها نسخة (ج) لكن وجوده في تهذيب الطالب جعلني أثبته في المتن. والله أعلم.
انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج ٣، ص ٤٥٨ - ٤٥٩، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).
وانظر اختلاف أهل العلم في يوم الحج الأكبر في: تفسير الطبري ٦٧/١٠ - ٧٦، تفسير القرطبي ٦٩/٨ - ٧٠، أحكام القرآن لابن العربي، ٨٩٨/٢ - ٨٩٩، أحكام القرآن للجصاص ٨٠/٣، المفهم، للقرطبي ٤٥٩/٣ - ٤٦٠، شرح النووي على صحيح مسلم، ١١٦/٩، فتح الباري ٣٢١/٨.

(٤) وذلك عندما بعث النبي ﷺ أبا بكر أميراً على الحج ثم أردفه بعلي بن أبي طالب وأمره أن يؤذن ببراءة. وقد تقدم تخريجه.

وهو يوم النحر بالمشعر[١]؛ لأنه أكبر جمعهم وموقف قريش[٢]، وكان غيرهم يقف بعرفة ثم يأتون المشعر فيجتمع فيه جمعهم كلهم[٣].

فصل [٩ - الميقات الزماني للحج]

قال مالك: أشهر الحج: شوال وذو القعدة وذو الحجة.

م[٤]: لقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ وأقلها ثلاثة كاملة؛ ولأن كل شهر كان أوله من شهور الحج فكذلك آخره، أصله شوال. وفائدة ذلك: تعلّق الدم بتأخير طواف الإفاضة بخروجه[٥].

وقال ابن حبيب عن مالك: إن شهور الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر ذي الحجة؛ لأن بانفصالها[٦] فوات الحج[٧].

---

(١) أي: المشعر الحرام، ويُسمى: جمعاً، للجمع فيه بين المغرب والعشاء، وسُمي مشعراً: من الشعار وهو: العلامة؛ لأنه معلم للحج والصلاة والمبيت به والدعاء عنده من شعائر الحج. ووصِف بالحرام لحُرمته. انظر: تفسير القرطبي ٢/٤٢١.

(٢) فأنهم كانوا لا يقفون مع الناس بعرفات، بل كانوا يقفون بالمزدلفة وهي من الحرم ويفيضون منها، والناس يفيضون من عرفة، فإذا كان صبيحة النحر وقف الجميع بالمزدلفة، فلما جاء الإسلام أمر الله عز وجل نبيه ﷺ أن يأتي عرفات فيقف بها ثم يفيض منها فذلك قوله عز وجل: ﴿ثمّ أفيضوا من حيث أفاض الناس﴾.
انظر الحديث الوارد في شأنهم في: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، كتاب التفسير، باب: ((ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس))، ٨/١٨٦ - ١٨٧، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحج، باب: في الوقوف وقوله تعالى: ﴿ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس﴾ ٨/٤٢٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٢).

(٤) ((م)) ليست في (ج).

(٥) أي بخروج شهر ذي الحجة.

(٦) في: ب (بانقضائها).

(٧) انظر: المعونة، ١/٥٩٩، النكت والفروق، ص ٣٢٩. وذكر القرطبي في تفسيره: (الجامع) ٢/٤٠٥ هاتين الروايتين عن مالك، ثم قال: ((وفائدة الفرق: تعلّق الدم، فمن قال: إن ذا الحجة كله من أشهر الحج لم ير دماً فيما يقع من الأعمال بعد يوم النحر؛ لأنها في أشهر الحج. وعلى القول الأخير: ينقضي الحج بيوم النحر، ويلزم الدّم فيما عمل بعد ذلك لتأخيره عن وقته.

وروي ذلك عن عمر[١]، وعثمان[٢]، وابن عمر[٣]، وابن عباس[٤].

م: وهذه الرواية أصوب؛ لأن بانفصالها[٥] فوات الحج.

فصل [١٠]

وسئل مالك عن قوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾[٦] قال: هو رمي الجمار[٧] وعن قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾[٨] قال: هي: عرفات، والمزدلفة، والصفا، والمروة[٩]، فمحل الشعائر: البيت العتيق[١٠].

---

(١) عزاه السيوطي في الدُّر المنثور ٢١٨/١ إلى سعيد بن منصور في سننه، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: بيان أشهر الحج، ج ٤، ص ٣٤٢.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) انظر: صحيح البخاري ومعه فتح الباري، كتاب الحج، باب: قول الله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾، ٤١٩/٣، ورواه سعيد بن منصور في سننه ٧٨٣/٣، وابن أبي حاتم في التفسير ٣٤٥/١، وابن جرير في التفسير ٢٥٨/٢، والدارقطني في السنن، كتاب الحج ٢٢٦/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: بيان أشهر الحج ٣٤٢/٤.
وأسانيد هذا الأثر عن ابن عمر صحيحة كما قال الحافظ في الفتح ٤٢٠/٣.

(٤) رواه الدارقطني في السنن، كتاب الحج، ٢٢٦/٢ - ٢٢٧، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: بيان أشهر الحج، ٣٤٢/٤، وابن جرير في التفسير ٢٥٧/٢ - ٢٥٨، وذكره عنه القرطبي في التفسير ٤٠٥/٢.

(٥) في: ب، ج (بانقضائها).

(٦) سورة الحج، آية ٢٩.

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤٠٧/٣. وانظر الأقوال الأخرى في معنى الآية في: تفسير الطبري، ١٥٠/١٧ - ١٥١، وتفسير القرطبي ٥٠/١٢، وتفسير ابن كثير ٢١٧/٣ - ٢١٨.

(٨) سورة الحج، آية ٣٢.

(٩) وقيل: تعظيم شعائر الله: استحسان البُدن واستمسانها. واختار ابن جرير في تفسيره ١٥٧/١٧ أن شعائر الله: هي ما جعله أعلاماً لخلقه فيما تعبّدهم به من مناسك حجهم من الأماكن التي أمرهم بأداء ما افترض عليهم منها عندها، والأعمال التي ألزمهم عملها في حجهم من تقوى قلوبهم، ولم يخصص من ذلك شيئاً. وانظر كذلك: تفسير القرطبي، ٥٦/١٢، تفسير ابن كثير ٢١٩/٣.

(١٠) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤٢٢/٣. قال تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾

=

فصل [١١]

قال ابن حبيب في قوله تعالى: ﴿فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾[١]، فالرفث: ما يلتذ به من أمر النساء من ذكر أو مراجعة أو غيره[٢]. وأما قوله: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾[٣] فهو الجماع[٤].

قال: والفسوق: الذبح لغير الله[٥].

وقال ابن عباس[٦]، وابن عمر[٧]: إنها المعاصي كلها.

والجدال:المراء حتى يغاضب صاحبه[٨].

- فقوله: ((محلها)): مأخوذ من إحلال المحرم. والمعنى: أن شعائر الحج كلها: من الوقوف بعرفة، ورمي الجمار، والسعي، وجميع المناسك ينتهي إلى طواف الإفاضة بالبيت العتيق. انظر: تفسير الطبري ١٦٠/١٧، تفسير القرطبي، ٥٧/١٢.

(١) سورة البقرة، آية ١٩٧.

(٢) وقيل: هو الجماع. انظر : تفسير الطبري ٢٦٣/٢ - ٢٦٧، تفسير القرطبي ٤٠٧/٢ وقد نقله عن كثير من العلماء منهم الإمام مالك رحمه الله.

(٣) سورة البقرة، آية ١٨٧.

(٤) انظر قول ابن حبيب هذا في: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٦)، وانظر - ايضاً -: تفسير الطبري ١٦١/٢، وتفسير القرطبي ٣١٥/٢.

(٥) وقد نقله القرطبي فس تفسيره ٤٠٨/٢ عن الإمام مالك، قال: ومنه قوله تعالى: ﴿أو فسقاً أهل لغير الله به﴾. وانظر - أيضاً -: تفسير الطبري ٢٧٠/٢.

(٦) رواه البخاري في الصحيح، كتاب الحج، باب قول الله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ ٤٣٤/٣، ورواه سعيد بن منصور ٧٩٩/٣، وابن أبي حاتم في التفسير ٣٤٧/١، وابن جرير في التفسير ٢٦٨/٢.

(٧) رواه سعيد بن منصور في سننه ٨٠٣/٣، وابن أبي حاتم في التفسير ٣٤٧/١، وابن جرير في التفسير ٢٦٩/٢.

(٨) انظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، كتاب الحج، باب قول الله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾، ٤٣٤/٣ وهو قول ابن عباس قال ابن حجر: وقد روي عن ابن عمر مثله، وانظر أيضاً: تفسير الطبري ٢٧١/٢ - ٢٧٣، وتفسير القرطبي، ٤١٠/٢.

قال مالك: هو ما كان من تفاخر الجاهلية بآبائها[١].

فصل [١٣ - حكم العمرة]

قال ابن القاسم، وغيره: قال مالك: العمرة سنّة واجبة[٢][٣] كالوتر لا ينبغي تركها.

م: قال بعض[٤] البغداديين[٥]: لأنه ﷺ اعتمر هو وأصحابه وأزواجه، وقال: هي مرة واحدة في العمر[٦]. وليست بفريضة، خلافاً للشافعي[٧].

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٦)، تفسير القرطبي ٢/٤١٠.

(٢) العمرة لغة: الزيارة، واصطلاحاً: عبادة يلزمها طواف وسعي في إحرام جمع فيه بين حلٍّ وحرم. انظر: المصباح المنير (عمر) ٢/٤٢٩، شرح حدود ابن عرفة ١/١٨٠، غرر المقالة ص ١٧٣.

(٣) هذا نص النوادر، (ج٢، لوحة ١١٢)، وفي الرسالة لابن أبي زيد: ((العمرة سنة مؤكدة مرة في العمر)). انظر الرسالة مع شرحها: تنوير المقالة ٣/٥٤٤.
وقال مالك في الموطأ: ((العمرة سنة، ولا نعلم أحداً من المسلمين أرخص في تركها)).
قال الباجي شارحاً هذا القول: ((وهذا كما قال: أن العمرة سنة مؤكدة، وليست بفرض كالحج، وإنما وصفها بالسنة، وإن كان معنى السنة ما رُسِم ليُحتذى، فقد يكون ذلك فرضاً، ويكون مندوباً إليه على طريقة أصحابنا في تسمية متأكد المندوب إليه إذا حصل على صفتها بأنه سُنّة على جهة الاصطلاح)). انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى ٢/٢٣٥.

(٤) هو القاضي عبد الوهاب، كما في المعونة ١/٥٠٢ - ٥٠٣.

(٥) ((قال بعض البغداديين)) ليست في (أ).

(٦) الحديث الوارد هو في الحج وليس في العمرة. والمصنف هنا نقل ما جاء في المعونة ١/٥٠٢ من أن الأقرع بن حابس التميمي سأل النبي ﷺ : أعمرتنا هذه لعامنا أم للأبد؟ فقال: ((للأبد)).
والصحيح أن الأقرع بن حابس سأل عن الحج وقد تقدم تخريج الحديث، وهو حديث ابن عباس: أن الأقرع بن حابس سأل النبي ﷺ فقال: يارسول الله: الحج في كل سنة أو مرة واحدة؟ قال: ((بل مرة واحدة، فمن زاد فهو تطوّع)). وهذا لفظ أبي داود.

(٧) انظر: الأم ٢/١١٣، مختصر المزني ٢/٤٨، المنهاج مع شرحه لجلال الدين المحلي (مطبوع مع حاشيتي: قليوبي وعميرة) ٢/٨٤.

ودليلنا: أنه ﷺ سُئل عن الحج أفريضة هو؟ قال: نعم، قيل: فالعمرة؟ قال: لا، ولأن تعتمر خير لك[١].

وقال: العمرة تطوع[٢].

وقال: من مشى إلى مكتوبة فهي كحجة، ومن مشى إلى تطوع فهي كعمرة[٣]؛ ولأنه نسك ليس له وقت معين فلم يكن فرضاً أصلُه طواف القدوم؛ ولأن فرائض الأبدان المتعلقة بمكان مخصوص تتعلق بزمان معين كالحج، فلما لم يكن للعمرة زمان معين انتفى بذلك كونها فرضاً[٤].

قال أبومحمد: وقيل: إن قوله تعالى: ﴿وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[٥] بعد قوله:

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/٣١٦، والترمذي في السنن، كتاب الحج، باب: ماجاء في العمرة أواجبة هي أم لا؟ ٣/٢٦١، وقال: ((هذا حديث حسن صحيح)). والدارقطني في السنن، كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢/٢٨٥ - ٢٨٦، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: من قال: العمرة تطوّع ٤/٣٤٩.
قال الحافظ في التلخيص ٢/٢٤٠: هو من رواية الحجاج بن أرطأة عن محمد بن المنكدر عن جابر. والحجاج ضعيف.
وقال النووي في المجموع ٧/٦: ينبغي أن لا يغتر بكلام الترمذي في تصحيحه فقد اتفق الحفاظ على تضعيفه. وقال البيهقي في السنن الكبرى ٤/٣٤٩: المحفوظ عن جابر موقوف غير مرفوع.
وانظر - أيضاً -: الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٥/٢٨٦ - ٢٨٨.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: من قال: العمرة تطوع، ٤/٣٤٨ من حديث أبي هريرة، ولفظه: ((الحج جهاد والعمرة تطوع)).
قال الحافظ في التلخيص ٢/٢٤١: إسناده ضعيف.
وأخرجه ابن ماجه، كتاب المناسك، باب: العمرة ٢/٩٩٥ من حديث طلحة. وإسناده - أيضاً - ضعيف كما قال الحافظ في التلخيص ٢/٢٤١.

(٣) عزاه الحافظ في التلخيص ٢/٢٤١ إلى الطبراني مرفوعاً بلفظ: ((من مشى إلى صلاة مكتوبة فأجره كحجة، ومن مشى إلى صلاة تطوع فأجره كعمرة)).

(٤) انظر: المعونة، ١/٥٠٢.

(٥) سورة البقرة، آية ١٩٦.

﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ﴾[١]: كلام مؤتنف، وقد قرئت بالرفع[٢]، وقيل: إنما أمر بتمامها من دخل فيها[٣].

وذهب ابن حبيب إلى أنها واجبة كوجوب الحج، وذهب إليه ابن الجهم، وخالفا مالكاً وأصحابه[٤].

---

(١) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٢) أي برفع (العمرة) وهي قراءة الشعبي، وأبي حيوة، وهي تدل على عدم الوجوب، وقرأ الجماعة بالنصب، وقال بعضهم: إن معنى الآية: أقيموا فرض الحج والعمرة، وهو أمر من الله بإقامتهما ابتداءً وإيجاباً منه على العباد فرضهما. فتكون العمرة واجبة مثل الحج.
وقال آخرون - ممن قرأ بنصب (العمرة) - : إن العمرة تطوع، ورأوا أنه لا دلالة على وجوبها في نصبهم (العمرة) في القراءة، وأن الأمر بالإتمام إنما هو بعد الدخول فيها وإيجابها. واختار هذا المعنى ابن جرير الطبري في تفسيره. انظر: تفسير الطبري ٢/٢٠٨ - ٢١٢، تفسير القرطبي ٢/٣٦٩.

(٣) انظر قول أبي محمد في: النكت والفروق، ص ٣١٨. وممن أشار إلى هذا التأويل: ابن جرير في التفسير ٢/٢٠٩ - ٢١٢، وابن العربي في أحكام القرآن ١/١١٨ - ١١٩، وابن عبد البر في الاستذكار ١١/٢٤٤، وابن رشد في المقدمات ١/٤٠٠، وشيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى ٢٧/٢٦٥، وقال: ((وهذا هو الصحيح)).

(٤) انظر: المنتقى ٢/٢٣٥. ونقله عنهما - أيضاً -: الحطاب في مواهب الجليل، ٢/٤٦٧، والتتائي في تنوير المقالة ٣/٥٤٤.

[الباب الثاني]

في فرائض[1] الحج، والغسل لها، ودخول المدينة، وصفة الإحرام، والتلبية

[فصل ١ - فرائض الحج]

وفرائض الحج أربعة: الإحرام، والوقوف بعرفة، وطواف الإفاضة، والسعي بين / الصفا والمروة. [١٦٨/ب]

فأما الإحرام: فالأصل فيه: فعل النبي ﷺ وأمره[2] به؛ ولأن كل عبادة لها إحلال لم يصح الدخول فيها إلا بإحرام، كالصلاة، وذلك إجماع[3].

وأما الوقوف بعرفة: فلقوله ﷺ: «الحج عرفة»[4]، وقوله: «من وقف بعرفة فقد تم حجه، ومن فاته الوقوف بها فقد فاته الحج»[5]، ولا خلاف في ذلك أيضاً[6].

---

(١) هي أركان الحج.

(٢) كما جاء ذلك في صفة حجه ﷺ وفي الأحاديث التي حددت المواقيت.

(٣) انظر: المعونة ٥١٧/١.

(٤) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب المناسك، باب: من لم يدرك عرفة، ج ٢، ص ١٩٦، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، ٢٢٨/٣، والنسائي في كتاب مناسك الحج، باب: فرض: الوقوف بعرفة، ٢٥٦/٥، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، باب ذكر الدليل على أن الحاج إذا لم يدرك عرفة قبل طلوع الفجر من يوم النحر فهو فائت الحج غير مدْركه، ٢٥٧/٤، وابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، ١٠٠٣/٢، والحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، ٤٦٤/١ من حديث عبد الرحمن بن يعمر الديلي. وقد صححه الذهبي في تلخيص المستدرك ٤٦٤/١.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه من حديث ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «من أدرك عرفات فوقف بها والمزدلفة فقد تم حجه، ومن فاته عرفات فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل». انظر: سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢٤١/٢.
قال الحافظ في التلخيص ٣١١/٢: فيه ابن أبي ليلى وهو سيء الحفظ.

(٦) انظر: المعونة، ٥١٧/١.

وأما الطواف: فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[١]، وفَعَلَهُ الرسول ﷺ، وقال: «خذوا عني مناسككم»[٢]، ولا خلاف فيه[٣].

وأما السعي: فهو فرض عندنا[٤] خلافاً لأبي حنيفة[٥].

ودليلنا: أنه ﷺ سعى، وقال: «اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي»[٦]، ففيه أدلة ثلاثة[٧]:

أحدها: أنه فعله، وقال: «خذوا عني مناسككم»[٨]، والآخر: أمره به، وقال: «اسعوا»، والثالث: إخباره أنه مكتوب علينا[٩].

---

(١) سورة الحج، آية ٢٩.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ: «لتأخذوا مناسككم فإني لا أدري لعلي لا أحُجُّ بعد حجتي هذه». انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحج، باب: استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً، وبيان قوله ﷺ: «لتأخذوا مناسككم»، ٤٤/٩، وأخرجه أبوداود في سننه، كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار، ٢٠١/٢، والنسائي في سننه، كتاب الحج، باب: الركوب إلى الجمار واستظلال المحرم، ٢٧٠/٥، وابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب: الوقوف بجمع، ١٠٠٦/٢.

(٣) انظر: المعونة ٥١٨/١.

(٤) هذه عبارة القاضي عبد الوهاب في المعونة ٥١٨/١. وانظر - أيضاً -: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٥)، والمنتقى ٣٠١/٢.

(٥) حيث قال: هو واجب وليس بركن، وينوب عنه الدم. انظر: المبسوط ٥٠/٤، مختصر اختلاف العلماء ١٤٥/٢ - ١٤٦، الهداية ١٤٢/١، بدائع الصنائع ١٣٣/٢، تبيين الحقائق ٢١/٢، الفتاوى الهندية، ٢١٩/١.

(٦) رواه أحمد في المسند ٤٢١/٦، والدارقطني في سننه، كتاب الحج، باب: المواقيت ٢٥٥/٢، والحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، باب: ذكر حبيبة بنت أبي تجراة، ٧٠/٤، والبغوي في شرح السنة ١٤١/٧ من حديث حبيبة بنت أبي تجراة.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٤٧/٣: وفيه: عبد الله بن المومل، وثقه ابن حبان، وقال: يخطيء، وضعفه غيره. وقد أطال الحافظ ابن القطان في كتابه: بيان الوهم والإيهام في ذكر علل الحديث وضعفه، فارجع إليه إن شئت، ١٥٥/٥ - ١٥٩.

(٧) «ثلاثة» ليست في (ب).

(٨) تقدم تخريجه قريباً.

(٩) انظر المعونة ٥١٨/١.

وليس من فرائضه رمي جمرة العقبة، خلافاً لعبد الملك[١]؛ لأنه نسك يُفعلُ بمنى فلم يكن وجوبه كوجوب الفرائض[٢]، فهو كالمبيت والحلاق؛ ولأنه رمي كسائر الجمار[٣].

فصل [٣ - في دخول المدينة والصلاة في مسجده ﷺ والسلام عليه]

قال ابن المواز: قال مالك: وأحبّ لمن دخل المدينة إذا دخل المسجد أن يبدأ بركعتين قبل الوقوف بالقبر ومن دخل المسجد الحرام فليبدأ[٤] بالطواف قبل الركوع.

قال ابن حبيب: تقول إذا دخلت مسجد النبي ﷺ: «بسم الله وسلام على رسول الله، السلام علينا من ربنا، صلى الله وملائكته على محمد، اللهم أغفر لي[٥] ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك وجنتك واحفظني من الشيطان، ثم اقصد إلى الروضة وهي مابين القبر والمنبر فاركع فيها ركعتين قبل وقوفك بالقبر تحمد الله تعالى فيها وتسأله تمام ما خرجت إليه والعون عليه، فإن كانت ركعتاك في غير الروضة أجزأتاك، وفي الروضة أفضل، وقد قال النبي ﷺ : «مابين بيتي[٦] ومنبري روضة من رياض الجنة، ومنبري على ترعة من ترع الجنة»[٧].

---

(١) ابن الماجشون.

(٢) في: ب (فلم يكن كوجوب الأركان).

(٣) انظر: المعونة ٥١٨/١. وقد نقل القرافي في الذخيرة ٢٦٦/٣ هذا القول عن عبد الملك وذكر دليله.

(٤) في: ب (أن يبدأ).

(٥) «لي» ليست في (ب).

(٦) في: ج (قبري).

(٧) رواه مالك في الموطأ، كتاب القبلة، باب: ماجاء في مسجد النبي ﷺ ١٩٧/١، ورواه البخاري في كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب: فضل مابين القبر والمنبر، ٣٥٤/١، حديث رقم (١١٩٥)، ورواه - أيضاً - في كتاب فضائل المدينة، باب: كراهية النبي ﷺ أن تُعرى المدينة ٥٥٧/١، حديث رقم (١٨٨٨)، ورواه مسلم في كتاب الحج، باب: مابين القبر والمنبر روضة من رياض الجنة، ٨٢٠/٢، حديث رقم (١٣٩٠)، واحمد في المسند ٤١٢/٢ من حديث أبي هريرة. والزيادة: «ومنبري على ترعة من ترع الجنة» له.

قال ابن حبيب: ثم اقصد إذا قضيت ركعتيك إلى القبر من وجاه القبلة فادن منه ثم سلم على رسول الله ﷺ ، وصل وائن عليه، وعليك السكينة والوقار، فإنه ﷺ يسمع تسليمك ويعلم وقوفك بين يديه، وتسلم على أبي بكر وعمر، وتدعو لهما، وأكثر من الصلاة في مسجد النبي ﷺ بالليل والنهار، ولا تدع أن تأتي مسجد قباء وقبور الشهداء[1].

فصل [٣ - يستحب الاغتسال لأركان الحج كلها]

ويُستحب الغسل[2] لأركان الحج كلها، وسواء كان الرجل طاهراً، والمرأة حائضاً؛ لأنه أريد بذلك التنظف كغسل الجمعة، وقد اغتسل رسول الله ﷺ والصحابة للإحرام[3]، واغتسل أيضاً لوقوف عرفة، وكذلك الطواف والسعي إلا أنه يكفيه لهما غسل واحد؛ لأن أحدهما مرتبط بالآخر وتابع له، ويستحب الغسل لدخول مكة؛ لأن الصحابة فعلت ذلك، وروى مالك في الموطأ: أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم ولدخوله مكة ولوقوفه عشية عرفة[4].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٥).

(٢) في : ب (الاغتسال).

(٣) لم أقف على هذه الاغتسالات مرفوعة إلى النبي ﷺ إلا ماكان للإحرام فقد أخرج الترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في الاغتسال عند الاحرام ١٨٣/٣، والدارقطني في كتاب الحج ٢٢٠/٢ من حديث خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل.
قال الترمذي في نصب الراية ١٧/٣: ((قال ابن القطان في كتابه: وإنما حسنه الترمذي و لم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن أبي الزناد. والراوي عنه: عبد الله بن يعقوب المدني: أجهدت نفسي في معرفته فلم أجد أحداً ذكره)).

(٤) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: الغسل للإهلال، ٣٢٢/١.
قال الباجي في المنتقى ١٩٢/٢: ((... وقوله: لدخول مكة: أضاف الغسل إلى دخول مكة، وإن كان مقصوده الطواف؛ لأنه يُفعل عند دخول مكة ليتصل الدخول بالطواف، والغسل في الحقيقة للطواف دون الدخول، ولذلك لا تغتسل الحائض ولا النفساء لدخول مكة لتعذر الطواف عليهما.

=

وقال مالك – في كتاب محمد –: يغتسل المحرم لإحرامه، ولدخوله مكة، ولرواحه إلى الصلاة بعرفة، وغسل الإحرام أوجبها ويتدلك فيه ويغسل رأسه بما شاء، فأما غسل مكة وعرفة فلا يتدلك فيه، ولا يغسل رأسه إلا بالماء وحده يصبه صباً ولا يغيب رأسه في الماء[1].

فصل[2] [٤ – من سنن الإحرام: الغسل حتى للحائض والنفساء]

ومن المدونة: قال مالك: ومن أراد الإحرام من رجل أو امرأة فليغتسل كانت المرأة حائضاً أو نفساء أو لا، وهي السنة، ولم يوسع لهم مالك في ترك الغسل إلا من ضرورة، وكان يستحب الغسل ولا يستحب[3] أن يتوضأ من يريد الإحرام ويدع الغسل[4].

قال في الموطأ: وأن أسماء[5] بنت عميس ولدت

- وروى البخاري في صحيحه بسنده عن نافع قال: ((كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية، ثم يبيت بذي طُوى، ثم يصلي به الصبح ويغتسل. ويحدث أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك)). انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: الاغتسال عند دخول مكة، ١/٤٦٩.

ونقل ابن حجر في الفتح ٣/٤٣٥ عن بعض العلماء أنهم لم يذكروا الغسل لدخول مكة، وإنما ذكروه للطواف، وذلك لأن الغسل لدخول مكة هو في الحقيقة للطواف.

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٣).

(٢) ((فصل)) ليست في (ج).

(٣) يلاحظ هنا في نسخة (أ) تقديم وتأخير في النص مع تمامه، وترتيب الكلام في المتن هو من نسختي (ب)، و (ج).

(٤) انظر: المدونة، ١/٣٦٠، تهذيب المدونة، ص ٦٠.

(٥) أسماء بنت عميس بن معد بن الحارث بن تيم بن كعب بن مالك ... الخثعمية، أخت ميمونة بنت الحارث زوج النبي ﷺ لأمها، كانت من المهاجرات إلى أرض الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب، فلما قتل جعفر تزوجها أبوبكر فولدت له محمداً، ثم مات عنها فتزوجها علي بن أبي طالب. انظر الإصابة ١٢/١١٦ – ١١٧، أسد الغابة ٦/١٤، ترجمة رقم (٦٧٠٦).

محمد بن[١] أبي بكر بالبيداء[٢] فذكر ذلك أبوبكر لرسول الله ﷺ فقال: «مرها فلتغتسل ثم لتهل»[٣].

قال مالك: وليس على النفساء والحائض غسل لدخول مكة، قال أشهب: وذلك عليهما لوقوف عرفة[٤].

قال سحنون: ومن ترك الغسل وتوضأ فقد أساء ولا شيء عليه، وكذلك إن ترك الغسل والوضوء.

ابن المواز: قال مالك / وليس عليه في ترك الغسل عمداً أو نسياناً دم ولا فدية. [١٦٩/أ] سحنون: وقد أساء[٥].

م: وإنما لم يكن عليه شيء؛ لأنه شيء يفعل قبل انعقاد الحج[٦].

أبومحمد: قال ابن الماجشون: ومن ركع للإحرام فسار ميلاً قبل أن يهل وقد نسي الغسل فليغتسل ثم يركع ثم يهل، وإن ذكره بعد أن أهل تمادى ولا غسل عليه.

وقال أبوالقاسم بن الكاتب القروي: اختلف علماؤنا إذا أحرم بغير اغتسال: هل يغتسل بعد إحرامه أم لا يغتسل؛ لأن الإحرام الذي يغتسل له قد كان قبله[٧].

---

(١) محمد بن أبي بكر الصديق، أبوالقاسم، ولدته أمه أسماء بنت عميس في حجة الوداع بذي الحليفة، نشأ في حجر علي بن أبي طالب لأنه كان زوج أمه، وشهد معه الجمل وصفين، ثم ولاه مصر فقتل بها سنة ٣٨هـ. انظر: الاصابة ٣٠٨/٩، ترجمة رقم (٨٢٨٨)، أسد الغابة ٣٢٦/٤، ترجمة رقم (٤٧٤٤).

(٢) موضع يقع في طرف ذي الحليفة. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، ١٣٤/٨.

(٣) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: الغسل للإهلال، ٣٢٢/١، وأخرجه - أيضاً - مسلم في: كتاب الحج، باب: إحرام النفساء واستحباب اغتسالها للإحرام، ٧١٢/٢، حديث رقم (١٢٠٩).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠١).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، ج٢، لوحة ١٠١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٣).

(٦) ذكر هذا التعليل: عبد الحق في: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٣).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠١)، تهذيب الطالب، (ج ١، لوحة ٧٣).

ومن المدونة: قال مالك: ومن اغتسل بالمدينة وهو يريد الإحرام، ثم مضى من فوره إلى ذي الحليفة فأحرم أجزأه غسله، وإن اغتسل بها غدوة، ثم أقام إلى العشاء، ثم راح إلى ذي الحليفة فأحرم لم يجزئه الغسل وأعاده. قال: وإنما يجوز الغسل بالمدينة لرجل يغتسل ثم يركب من فوره، أو رجل يأتي ذا الحليفة فيغتسل إذا أراد الإحرام[١].

م: كغسل الجمعة الذي هو متصل بالرواح.

قال في كتاب ابن المواز: وإن اغتسل بكرة[٢] وتأخر خروجه إلى الظهر كرهته، وهذا طويل.

قال مالك: والغسل بالمدينة عند خروجه، أو بذي الحليفة واسع[٣].

قال ابن حبيب: واستحب عبد الملك: أن يغتسل بالمدينة، ثم يخرج مكانه فيحرم بذي الحليفة، وذلك أفضل، وبالمدينة أغتسل النبي ﷺ وتجرد ولبس[٤] ثوبي إحرامه.

قال أبومحمد: والذي روي من الأحاديث الصحاح من غير رواية ابن حبيب: أن النبي ﷺ صلى الظهر بالمدينة وصلى العصر بذي الحليفة[٥]، وبها بات، وبها أمر النبي ﷺ أسماء أن تغتسل[٦] حين نفست[٧].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٦٠، تهذيب المدونة، ص ٦٠.

(٢) أي: في أول النهار.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠١).

(٤) روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((انطلق النبي ﷺ من المدينة بعدما ترجل وادهن ولبس إزاره وردَاءه هو وأصحابه...)). انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: ما يلبس المحرم من الثياب والأَرْدية والأُزُر ١/٤٦١.

(٥) رواه البخاري في كتاب الحج، باب: التحميد والتسبيح والتكبير قبل الإهلال، ١/٤٦٢، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: صلاة المسافرين وقصرها، ١/٤٠٢.

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ ٢/٧٢٤، حديث رقم (١٢١٨) وهو حديث جابر في وصف حجة النبي ﷺ وفيه: فخرجنا معه حتى أتينا ذا الحليفة، فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر، فأرسلت إلى النبي ﷺ: كيف أصنع؟، قال: ((اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي)). ولفظ الموطأ تقدم تخريجه.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠١).

قال سحنون: إذا أردت الخروج من المدينة خروج انطلاق فأت القبر فسلم كما صنعت أول دخولك، ثم اغتسل والبس ثوبي إحرامك، ثم تأتي مسجد ذي الحليفة فتركع به وتهل.

قال مالك: ولا بأس لمن اغتسل بالمدينة أن يلبس ثيابه إلى ذي الحليفة فينزعها إذا أحرم[1].

فصل [٥ - من سنن الإحرام: أن يكون عقب صلاة]

ومن المدونة: قال مالك[2]: ويحرم من أتى الميقات أي وقت شاء يجوز فيه التنفل من ليلٍ أو نهار، ولا يُحرِم إلا بأثر صلاة نافلة، أو بأثر فريضة، كان بعدها نافلة أم لا، وأحب إليّ أن يُحرم بأثر نافلة[3]، وليس هذه النافلة حَدّ[4] قال بعض البغداديين: فإن أحرم بغير صلاة فلا شيء عليه، ويكره له ذلك.

قال: وإنما اخترنا له الإحرام بأثر صلاة؛ لأن الرسول ﷺ كذلك فعل[5]، واخترنا له التنفل؛ لأنه زيادة مقصودة لأجل الإحرام، وإنما قلنا إنه إن أحرم عقيب مكتوبة جاز؛ لأن رسول الله ﷺ أحرم عقيب صلاة، فقيل: نافلة، وقيل: فريضة؛ ولأن الإحرام بعد المكتوبة لم يُعرى من صلاة فكان أفضل من الإخلال بها، وإنما قلنا: إنْ أحرم بغير صلاة

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠١).

(٢) «مالك» ليست في (أ).

(٣) في: أ (النافلة).

(٤) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٦١، تهذيب المدونة، ص ٦٠.

(٥) فقد روى ابن عباس: «أن النبي ﷺ أهلّ في دبر الصلاة»، وفي لفظ آخر عنه: «... فلما صلى في مسجده بذي الحليفة أوجب في مجلسه، فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه...». انظر: سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب: في وقت الإحرام ٢/١٥٠، وسنن الترمذي، كتاب الحج، باب: ماجاء متى أحرم النبي ﷺ، ٣/١٧٣، وقال: «حسن غريب»، وسنن النسائي، كتاب المناسك، باب: العمل في الإهلال ٥/١٦٢، والمستدرك، كتاب المناسك، ١/٤٥١، وقال: «صحيح على شرط مسلم».

فلا شيء عليه؛ فلأن ذلك مستحب غير واجب[١].

من أتى الميقات في وقت نهي، انتظر خروجه إلاّ من له عذر

ومن المدونة: وإنْ أتى في وقت لا يتنفل فيه بعد الصبح أو العصر وقد صلاهما[٢] فلا يبرح[٣] حتى يحين وقت صلاة فيصلي ويحرم إلا أن يكون خائفاً أو مراهقاً[٤] يخشى فوات الحج[٥] وشبه ذلك من العذر فيجوز له أن يحرم وأن لم يصلّ.

متى يبتدي التلبية؟

قال[٦]: ولا يحرم في دبر الصلاة في المسجد، ولكن إذا خرج منه ركب راحلته، فإن استوت به في فناء المسجد لبى ولم ينتظر أن تسير به، وإن كان ماشياً فحين يخرج من المسجد متوجهاً للذهاب يحرم ولا ينتظر أن يظهر بالبيداء[٧].

قال بعض البغداديين[٨]: أولّ ما يبدأ فيغتسل، ثم يتجرد الرجل دون المرأة من مخيط الثياب، ثم يدخل المسجد فيصلي، فإذا فرغ من صلاته خرج فركب راحلته وأهل بالتلبية ولم ينتظر أن تنبعث به، وكذلك فعل[٩] الرسول ﷺ.

وهي حجتنا على الشافعي[١٠]، وابن حبيب: أنه يحرم إذا انبعث، وعلى

---

(١) انظر: المعونة ١/٥٢٠.

(٢) في: ج (وقد صلاها).

(٣) أي: لا يفارق مكانه.

(٤) المراهق هنا: هو الذي ضاق عليه الوقت بالتأخير حتى يخاف فوت الوقوف. انظر: النهاية، (باب الراء مع الهاء)، ٢/٢٨٤.

(٥) في: ج (الوقت).

(٦) أي: الإمام مالك رحمه الله.

(٧) انظر: المدونة، ١/٣٦١، تهذيب المدونة، ص ٦٠.

(٨) انظر: المعونة، ج ١، ص ٥٢٠ - ٥٢١، الإشراف، ١/٢٢٥.

(٩) رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ((رأيت رسول الله ﷺ يركب راحلته بذي الحليفة ثم يهل حين تستوي به قائمة)).
انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: قول الله تعالى: ﴿يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر...﴾ ١/٤٥٤، حديث رقم (١٥١٤)، وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب: الإهلال من حيث تنبعث الرّاحلة، ٢/٦٩٣، حديث رقم (١١٨٧).

(١٠) الأفضل عند الإمام الشافعي - رحمه الله - أن تُحرم - أي: يبتدئ بالتلبية - إذا انبعثت به راحلته إلى جهة مكة إن كان راكباً أو حين يتوجه إلى الطريق إن كان ماشياً، وهذا قوله

أبي حنيفة[1]: أنه يُحرم عقب الركوع[2].

- الجديد، قال النووي: وهو الصحيح. أما قوله القديم: فيحرم عقب الصلاة جالساً. انظر: المهذب ٢٠٤/١، مختصر خلافيات البيهقي، ١٦٦/٣، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج ٢٦٤/٣، ومغني المحتاج ٤٨١/١، المجموع ٢٢٤/٧، الإيضاح في مناسك الحج والعمرة، للنووي ص ١٣٠ - ١٣١، أسنى المطالب، ٤٧٣/١.

(١) انظر: المبسوط، ٤/٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٤٣٢/٢ - ٤٣٣، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٩/٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٩/٢.

(٢) وهذا الاختلاف في زمن الإحرام - الذي هو زمن التلبية - سببه: الإختلاف في وقت إحرام النبي ﷺ وإهلاله، فروي أنه أهل من جوف المسجد عقيب الصلاة، وروي أنه ركب راحلته بذي الحليفة ثم أهل حين استوت به قائمة، وروي أنه أهل حين أطل على البيداء وأشرف عليها.

قال الحافظ في الفتح ٤٠٠/٣ وقد أزال الإشكال ما رواه أبوداود والحاكم من طريق سعيد ابن جبير: ((قلت لابن عباس: عجبت لاختلاف أصحاب رسول الله ﷺ في إهلاله حين أوجب! فقال: إني لأعلم الناس بذلك، إنها إنما كانت من رسول الله ﷺ حجة واحدة، فمن هناك اختلفوا، خرج رسول الله ﷺ حاجاً، فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه أوجب في مجلسه، فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه، فسمع ذلك منه أقوام فحفظته عنه، ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك منه أقوام وذلك أن الناس إنما كانوا يأتون أرسالاً، فسمعوه حين استقلت به ناقته يُهِلُّ فقالوا: إنما أهل رسول الله ﷺ حين استقلت به ناقته، ثم مضى رسول الله ﷺ فلما علا على شرف البيداء أهلّ، وأدرك ذلك منه أقوام،: فقالوا: إنما أهلّ حين علا شرف البيداء وأيمُ الله لقد أوجب في مصلاه، وأهل حين استقلت به ناقته، وأهل حين علا على شرف البيداء،، قال سعيد: فمن أخذ بقول ابن عباس: أهل في مُصلاه إذا فرغ من ركعتيه)).

انظر الحديث في: سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب: في وقت الإحرام ١٥٠/٢، المستدرك، كتاب المناسك، ٤٥١/١. قال الحاكم: ((هذا حديث صحيح على شرط مسلم...)).

وبهذا أوضح ابن عباس رضي الله عنهما المعنى في اختلاف العلماء في إهلاله ﷺ من أي موضع كان؟ وقد أشار إلى هذا الإيضاح: ابن عبد البر في الاستذكار ١٠١/١١ - ١٠٣، وابن رشد في المقدمات ٣٩٦/١، وابن قدامة في المغني ٨٢/٥ فبعد أن رجح أن الأولى: الإحرام عقيب الصلاة محتجاً بحديث ابن عباس، قال: أي ابن قدامة: ((وهذا فيه بيان وزيادة علم فيتعين حمل الأمر عليه، ولو لم يقله ابن عباس لتعين حمل الأمر عليه جمعاً بين الأخبار المختلفة، وهذا على سبيل الاستحباب، فكيفما أحرم جاز، لا نعلم أحداً خالف في ذلك)).

صفة تلبيته ﷺ

قال بعض البغداديين: ولفظ التلبية: لبيك اللهم لبيك، لبيك[1] لاشريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك. وذلك منقول عن النبي ﷺ بهذا اللفظ[2]. ويكفي منها مرة واحدة؛ لأنه أقل ما يتناوله الإسم، وما زاد على ذلك فمستحب، فإن أخل بها جُمْلةً فعليه الدم؛ لأنها من شرائع[3] الحج وواجبات نسكه، والأصل في ذلك: قوله ﷺ : «الحج: العج[4] والثج[5]»[6]؛ ولأنه ﷺ أمر بها وحض عليها وفعلها، وقال / «خذوا عني مناسككم»[7]، وقال: «من ترك من نسكه شيئاً فعليه الدم[8]». [١٩٦/ب]

من نسي التلبية حتى فرغ من الحج، عليه دم

رفع الصوت بالتبية

ويستحب رفع الأصوات بها للرجال لقوله ﷺ : «أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال» ورواه مالك في الموطأ[9]، ويكره ذلك للنساء

---

(١) «لبيك» ليست في (أ).

(٢) انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: التلبية، ٤٦٢/١، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: التلبية وصفتها ووقتها، ٦٩١/٢.

(٣) في المعونة ٥٢٢/١: (لأنها من شعائر الحج) ولعلها هي الصحيحة؛ لأن المصنف ينقل عنها.

(٤) العج: رفع الصوت بالتلبية. انظر: النهاية، (باب العين مع الجيم)، ١٨٤/٣.

(٥) الثج: سيلان دماء الهدْي والأضاحي. انظر النهاية، (باب الثاء مع الجيم) ٢٠٧/١.

(٦) رواه الترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في فضل التلبية والنحر، ١٨٠/٣، وابن ماجه في كتاب المناسك، باب: رفع الصوت بالتلبية ٩٧٥/٢، والدارمي في كتاب المناسك، باب: أيّ الحج أفضل، ٤٥٩/١ من حديث أبي بكر الصديق.

(٧) سبق تخريجه.

(٨) رواه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: ما يفعل من نسي من نسكه شيئاً، ٤١٩/١، ومن طريقه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: أيام منى، ١٥٢/٥ موقوفاً.
ورواه الدارقطني في سننه في كتاب الحج، باب: المواقيت ٢٤٤/٢ من طريق يحيى بن سعيد وإسماعيل بن أمية وابن جريج وعبيد الله بن عمر عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس موقوفاً.
قال الألباني في إرواء الغليل ٢٩٩/٤: «ضعيف مرفوعاً، وثبت موقوفاً».

(٩) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: رفع الصوت بالإهلال، ٣٣٤/١، ورواه - أيضاً - أبو داود في كتاب المناسك، باب: كيف التلبية، ١٦٣/٢، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في رفع الصوت بالتلبية، ١٨٢/٣. وقال: حديث صحيح.

خيفة الفتنة؛ ولأن إخفاءه أستر لهن[١].

الزيادة على تلبية النبي ﷺ

قال أشهب في المجموعة[٢]: من اقتصر على تلبية رسول الله ﷺ المعروفة اقتصر على حظ وافر، ولا بأس عليه إنْ زاد على ذلك، فقد زاد عمر: لبيك ذا النعماء والفضل الحسن، لبيك لبيك مرهوباً[٣] منك ومرغوباً إليك[٤]، وزاد ابن عمر: لبيك لبيك[٥] وسعديك والخير بيديك، والرغباء إليك والعمل[٦].

قال ابن حبيب: الإهلال بالحج الاستفتاح بالتلبية، وهي إحرام الحج، كما أن التكبيرة الأولى التي بها ترفع اليدان إحرام الصلاة. تقول رافعاً صوتك خاشعاً لربك: لبيك اللهم لبيك، لبيك[٧] لاشريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك. فهذه تلبية رسول الله ﷺ .

روى ذلك مالك[٨] بن أنس، وعبد العزيز بن أبي سلمة[٩]. وكان النبي ﷺ وأصحابه يرفعون أصواتهم[١٠] بالتلبية، وقال: «إن الله يغفر للملبي مدى صوته ويشهد له

---

(١) انظر: المعونة ١/٥٢١ - ٥٢٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٣).

(٣) في : أ (لبيك لبيك مرغوباً ومرهوباً إليك).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحج، باب: في التلبية كيف هي؟، (الجزء المفقود)، ص ١٩٣، وهذه الزيادة عن عمر ذكرها: ابن عبد البر في الاستذكار، ١١/٩١، وفي التمهيد، ١٥/١٢٩، وابن قدامة في المغني ٥/١٠٣.

(٥) «لبيك» ليست في (ج).

(٦) رواه مالك في الموطأ في كتاب الحج، باب: العمل في الإهلال، ١/٣٣١، ومسلم في كتاب الحج، باب: التلبية وصفتها، ٢/٦٩١، حديث (١١٨٤).

(٧) «لبيك» ليست في (أ).

(٨) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: العمل في الإهلال ١/٣٣١.

(٩) «فهذه تلبية ... ابن أبي سلمة» ليست في (ب).

(١٠) كما جاء في حديث السائب الأنصاري، وقد تقدم تخريجه، وفي حديث أنس عند البخاري في كتاب الحج، باب: رفع الصوت بالإهلال ٣/٤٠٨.

ما سمعه من شيء»[١].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن توجه ناسياً للتلبية من فناء المسجد كان بنيته محرماً، فإن ذكر من قريب لبى، ولا شيء عليه، وإن تطاول ذلك، أو نسيه حتى فرغ من حجة فليهريق دماً[٢].

فصل[٣] [٦ - النية تكفي في الإحرام، ولا يُسمي]

قال مالك: ويجزي من أراد الإحرام التلبية، وينوي بها ما أراد من حج أو عمرة، وتكفيه النية في الإحرام، ولا يسمي عمرة ولا حجة، وذلك أحب إلى مالك من تسمية ذلك، وإن كان قارناً فوجه الصواب فيه أن يقول: لبيك بعمرة وحجة، يبدأ بالعمرة في نيته قبل الحج، وتجزئه النية أيضاً[٤].

قال في كتاب ابن المواز: وكانت عائشة رضي الله عنها تسمي في الإحرام بالحج والعمرة، وكان ابن عمر[٥] يحرم فينوي[٦].

قال عنه[٧] ابن وهب: والتسمية أحبّ إليّ[٨].

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، لكن روى الترمذي، وغيره عن سهل بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يلبي إلا لبى من عن يمينه أو عن شماله من حجر أو شجر أو مدر حتى تنقطع الأرض من هاهنا وهاهنا». انظر: سنن الترمذي، كتاب الحج، باب: ماجاء في فضل التلبية والنحر، ٣/١٨٠، سنن ابن ماجه، كتاب المناسك، باب: التلبية، ج ٢، ص ٩٧٤، المستدرك، كتاب الحج، ج ١، ص ٤٥١، قال الحاكم: وهذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٢) انظر: المدونة، ١/٣٦١، تهذيب المدونة، ص ٦٠.

(٣) «فصل» ليست في (أ، ج).

(٤) انظر: المدونة ١/٣٦٠ - ٣٦١، تهذيب المدونة، ص ٦٠.

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: من كان يقول: إذا أردت الحج فلا تُسم شيئاً، (الجزء المفقود)، ص ٤٠١.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج ٢، لوحة ١٠٣).

(٧) أيْ: عن الإمام مالك رحمه الله.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٣).

قال بعض البغداديين: لأن الإحرام هو الاعتقاد[١] بالقلب للدخول في الحج والعمرة، فلا يفتقر إلى تلبية بذلك في انعقادها[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] في قوله: إنه لا ينعقد ذلك إلاّ بنطق[٤].

ودليلنا: أنها عبادة لا يجب الذكر في آخرها فلم يجب في أولها كالصيام عكسه الصلاة، وللاتفاق[٥] على أنه إذا قلد الهدي وأشعره ينوي به الإحرام ولم يلب أن إحرامه يصح[٦].

ومن المدونة: قال مالك: ولا ينبغي للرجل أن يلبي فلا يسكت وقد جعل الله لكل شيء قدراً[٧].

قال[٨] غيره[٩]: ولأن ذلك سرف وخروج عما يتعلق بالندب.

قال[١٠]: وتستحب التلبية عند إدبار الصلوات؛ لأنها أوقات يستحب الذكر فيها، وعند كل شرف[١١]؛ لأن ذلك مروي عن الصحابة[١٢].

---

(١) في: ج (الانعقاد)
(٢) «وقال بعض البغداديين... في انعقادهما» ليست في (أ).
(٣) انظر: مختصر القدوري، ص ٦٦، الهداية مع شرح فتح القدير، ٤٣٧/٢، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ١١/٢، البحر الرائق، ٣٤٧/٢.
(٤) في: أ (وقال أبوحنيفة: لا ينعقد ذلك إلا أن ينطق).
(٥) في: ب (والاتفاق).
(٦) انظر: المعونة، ج ١، ص ٥٢٣.
(٧) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦١.
(٨) «قال» ليست في (أ).
(٩) هو القاضي عبد الوهاب كما في المعونة، ٥٢٤/١.
(١٠) أي: القاضي عبد الوهاب.
(١١) هو ما علا من الأرض.
(١٢) انظر: المعونة ٥٢٣/١. وفي الموطأ ٣٣٤/١ قال مالك: «سمعت بعض أهل العلم يستحب التلبية دُبُرَ كلِّ صلاة، وعلى كل شرفٍ من الأرض. وانظر - أيضاً - نصب الراية ٣٣/٣، والاستذكار، ج ١١، ص ١٢٠ - ١٢٢.

لا تُرفع الأصوات بالتلبية في المساجد إلا المسجد الحرام ومسجد منى

ومن المدونة: قال مالك: ولا ترفع الأصوات بالتلبية في شيء من المساجد إلا في المسجد الحرام ومسجد منى؛ لأنها مواضع الحج، بخلاف غيرها[1].

قال في كتاب ابن المواز: ويسمع نفسه ومن يليه في جميع المساجد غير المسجد الحرام ومسجد منى فليرفع صوته فيهما.

قال أشهب في المجموعة: لأن ذلك يكثر فيهما ولا يشتهر بذلك الملبي؛ لأنهما موضع ذلك[2].

ومن المدونة: قال مالك: ويلبي الحاج والقارن في المسجد الحرام، وأهل مكة في التلبية كغيرهم من الناس، وحد ما ترفع به[3] المرأة صوتها عند مالك قدر ما تسمع نفسها. وكره مالك أن يلبي من لا يريد الحج ورآه خُرْقاً[4] لمن فعله[5].

فصل [٧ - الإحرام بحج أو عمرة ينعقد بالنية، وافقها لفظه أو خالفها]

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: ومن أراد أن يهل بالحج مُفْرِداً فأخطأ فقرن، أو تكلم بالعمرة فليس ذلك بشيء، وهو على حجه. قال مالك: وما كان لله فهو على نيته.

قال في العتبية: ثم رجع مالك فقال: عليه دم، وقاله ابن القاسم[6].

---

(١) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٣)، المنتقى، ج ٢، ص ٢١١. وانظر - أيضاً - ما نقله الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار ١١/١٢٠، وفي التمهيد ١٧/٢٤١، عن إسماعيل بن إسحاق في الفرق بين المسجد الحرام ومسجد منى وبين سائر المساجد في رفع الصوت بالتلبية.

(٣) «به» ليست في (أ).

(٤) الخُرْقُ: بضم الخاء، وإسكان الراء: الجهلُ والحُمْقُ. انظر: لسان العرب، (خرق) ٢/١١٤٣.

(٥) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٦٦ - ٣٦٧، تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٢/٤٥٥ - ٤٥٦، النوادر والزيادات، ٢/١٠٣، تهذيب الطالب، (ج١ لوحة ٧٣).

قال ابن المواز[1]: ومن لبى يريد الإحرام ولم ينو شيئاً فالاستحسان: أن يفرد، والقياس: أن يقرن، ولو نوى شيئاً فنسيه[2] فهذا قارن لابد، وقاله أشهب في المجموعة[3][4]./ [١٧٠/أ]

م: لأن القران يجمع الحج والعمرة، فما كان نواه لا يخرج عنه.

قال ابن المواز: وإن لبى بحجتين أو عمرتين فليس عليه إلا حجة واحدة ولا يقضي الأخرى، قال أبو محمد: يريد: وإن نوى عمرتين لم يقض الأخرى[5].

---

(١) في: ب (محمد) وهو ابن المواز.

(٢) في : أ (فأنسيه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢ لوحة ١٠٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٣).

(٤) ((ولأحمد بن ميسر: قال: أحب إليّ أن يبتدي بالحج مفرداً ولا يضره ما جدد من نية؛ لأنه إن كان بدأ مفرداً فقد أتى به، وإن كان بدأ بالعمرة فقد أردف عليها الحج. وقول أحمد هذا صواب بين)).
هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٥٧ - أ) وقد أضيف في هامش نسخة (ب، لوحة ١٧٠ - أ).
وقول أحمد بن ميسر هذا نقله عنه - بنصه - عبد الحق في تهذيب الطالب، وجاء في أوله: قال عبد الحق: ورأيته لأحمد بن ميسر قال: ((أحب إلي... الخ))، ثم قال عبد الحق: ((وقول أحمد هذا صوابه بيّن)).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج ٢، لوحة ١٠٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٣).

[الباب الثالث]

جامع ماجاء[١] في تقليد الهدي وإشعاره في الإحرام

ومن السنة: تقليد[٢] الهدي، وإشعاره[٣] في جانبه الأيسر[٤] عرضاً[٥]، ويسمي

---

(١) «جامع ما جاء» ليست في: (ب، ج).

(٢) تقليد الهدي: هو أن يُعلق بعنق البعير قطعة من جلد ليعلم أنه هدي فيكف الناس عنه. انظر: المصباح المنير، (قلد)، ١٥٣/٢، المغرب، ص ٣٩١.

(٣) إشعار البُدْن: هو أن يشق جنبي سنام البدنة حتى يسيل دمها، ويجعل ذلك لها علامة تُعرفُ بها أنها هدي. انظر: النهاية في غريب الحديث، (باب: الشين مع العين)، ٤٧٩/٢، شرح النووي على صحيح مسلم، ٢٢٨/٨، فتح الباري ٥٤٤/٣.

(٤) لما روى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر: «أنه كان إذا أهدى هدياً من المدينة، قلده وأشعره بذي الحليفة، يقلده قبل أن يشعره وذلك في مكان واحد، وهو موجه للقبلة، يقلده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر...». انظر الموطأ، كتاب الحج، باب: العمل في الهدي حين يساق ٣٧٩/١.

(٥) «والعرض: عرض السنام، والطول: طول السنام وذلك من العنق إلى الذنب في السنام خاصة.

وإن كانت صعاباً أشعرت من الشقين، ويستقبل القبلة حين يُشعِر. وفي كتاب ابن حبيب: إن الإشعار من الجانب الأيسر طولاً».

هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٥٧ - أ) وقد جعلتها في الهامش لعدة أمور، منها:

١ - لم يرد نص هذه الزيادة في نسختي (أ، ب).

٢ - ماجاء في هذه الزيادة من تفسير العرض بعرض السنام، والطول بطول السنام لا تظهر صحته؛ لأن القرافي في الذخيرة ٣٥٧/٣ نقل عن ابن حبيب: أن الإشعار طولاً، ثم قال أي: القرافي: «ويجوز أن يكون اللفظ مختلفاً، والمعنى متفقاً، هذا يريد: عرض السنام، وهذا يريد: طول البعير». وقال الباجي في المنتقى ٣١٣/٢: « والإشعار طولاً في شق البعير وهو في عرض السنام بطول البعير، وهذا هو الأظهر: لأنه إنما يُراد بذلك الإعلان بأمر الهدي، وإذا كان الإشعار بالطول على ما ذكرناه كان مجرى الدم عريضاً فيتبين الإشعار، وإذا كان بطول السنام مع عرض ظهر البعير كان مجرى الدم يسيراً فلا يقع به المعنى المقصود».

٣ - ماجاء في هذه الزيادة من استقبال القبلة عند الإشعار، وإشعارها من الشقين إن كانت صعاباً تكلم عليه المصنف في ثنايا هذا الباب بأوضح مما جاء هنا، ووثق النقول الواردة في ذلك.

الله عند الإشعار، وكذلك فعل النبي ﷺ في جميع ذلك[١].

وقال أبوحنيفة: الإشعار بدعة[٢].

---

(١) الصحيح من فعل النبي ﷺ هو الإشعار في صفحة السنام اليمنى، لما أخرج مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((صلى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن وسلت الدم عنها وقلدها نعلين...)).
انظر: صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: تقليد الهدي وإشعاره عند الإحرام، ج ٢، ص ٧٤٣، حديث رقم (١٢٤٣).
وبهذا الحديث أخذ الشافعي واحمد، وقالوا بالإشعار في الشق الأيمن لفعله ﷺ قال النووي في شرحه على صحيح مسلم ٢٢٨/٨: ((وهو مذهب جماهير العلماء من السلف والخلف)).
وقال ابن قدامة في المغني ٤٥٥/٥ - ٤٥٦: السنة: الإشعار في الشق الأيمن، وبه قال: الشافعي، واحمد، وأبوثور، وحجتهم في ذلك حديث ابن عباس. ثم قال - أي: ابن قدامة - مناقشاً القائلين بالإشعار في الشق الأيسر لفعل ابن عمر: ((وأما ابن عمر: فقد روي عنه كمذهبنا، رواه البخاري)).
وما قاله ابن قدامة صحيح، ففي البخاري: ((قال نافع: كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا أهدى من المدينة قلده، وأشعره بذي الحليفة، يطعن في سنامه الأيمن بالشفرة، ووجهها قِبَلَ القبلة باركة)). انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: من أشعر وقلد بذي الحليفة ثم أحرم، ٥٠٢/١.
وقال الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار ٢٦٨/١٢ بعد أن ذكر أن الإشعار علامة الهدي: ((... وجائز الإشعار في الجانب الأيمن، وفي الجانب الأيسر، وقد روي عن ابن عمر أنه كان رُبّما فعل هذا، وربما فعل هذا، إلا أن أكثر أهل العلم يستحبون الإشعار في الجانب الأيمن؛ لحديث ابن عباس في ذلك)).
وقال الخطابي في معالم السنن ٢٩١/٢ بعد أن ذكر الإختلاف في ذلك: ((ويُشبهُ أن يكون هذا من المباح، لأن المراد به التشهير والإعلام، فبأيهما حصل هذا المعنى جاز)). ونحو هذا: ذكر الباجي في المنتقى، ٣١٣/٢.

(٢) قال أبوحنيفة: الإشعار مكروه، وهو مُثْلَةٌ؛ لأن فيه قطع اللحم أو الجلد.
وقال أبويوسف ومحمد: الإشعار حسن، وهو في الجانب الأيسر من البدنة.
قال الطحاوي: ((ما كره أبوحنيفة - رحمه الله تعالى - أصل الإشعار، وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار؟ وإنما كره إشعار أهل زمانه؛ لأنه رآهم يستقصون ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته، خصوصاً في حرّ الحجاز، فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة؛ لأنهم لا يراعون الحد، فأما من وقف على ذلك بأن قطع الجلد فقط

=

وفائدة الإشعار والتقليد: أن يعلم من رآه إذا ضل أنه هدي قد وجب[١]، فلا يقدم عليه[٢].

ومن المدونة قال ابن القاسم: فمن أراد الاحرام ومعه هدي فليقلده، ثم يشعره، ثم يجلله[٣]، وكل ذلك واسع، ثم يدخل المسجد فيركع ويحرم كما وصفنا.

قيل: فإن أراد أن يقلد ويشعر بذي الحليفة ويؤخر إحرامه إلى الجحفة؟.

قال[٤]: لا يفعل ولا ينبغي له أن يقلد ويُشعر إلا عندما يريد أن يحرم، ثم يحرم عقيب تقليده وإشعاره، إلا أن يكون لا يريد الحج فجائز أن يقلد بذي الحليفة.

قال: وإن[٥] لم يكن معه هدي وأراد أن يهدي فيما يستقبل فله أن يحرم ويؤخر الهدي.

قال: ومن قلد هديه وهو يريد الذهاب معه إلى مكة لم يكن بالتقليد أو بالإشعار أو بالتجليل محرماً حتى يحرم[٦].

قال إسماعيل القاضي في كتاب الأحكام[٧]: لاخلاف أنه إذا قلد هديه أو أشعره يريد بذلك الإحرام أنه محرم، وهو مذهب مالك، وإنما الخلاف إذا لم يرد الإحرام.

= دون اللحم فلا بأس بذلك)). انظر: المبسوط، ١٣٨/٤، مختصر اختلاف العلماء، ٧٢/٢ - ٧٣، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٤٧/٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٨/٣.

(١) في المعونة (قد أوجب).

(٢) انظر: المعونة، ج ١، ص ٥٩٧. ونحو هذا ذكر الحافظ ابن حجر في الفتح ٥٤٣/٣، والنووي في شرحه على صحيح مسلم ٢٢٨/٨.

(٣) الجلال: بكسر الجيم، وتخفيف اللام: جمع جُل بضم الجيم، وهو ما يطرح على ظهر البعير من كساء، ونحوه. انظر: فتح الباري، ٥٤٩/٣.

(٤) ((قال)) ليست في (ب، ج).

(٥) في: ب (ومن لم يكن معه).

(٦) انظر: المدونة، ٤٠١/١ - ٤٠٢، تهذيب المدونة، ص ٦٠.

(٧) نقله عنه: ابن عبد البر في التمهيد، ١٣٤/١٥ - ١٣٥.

ومن المدونة: قال مالك: ويقلد هدي جزاء الصيد، وما كان من هدي عن جماع، وهدي ما نقص من حجه، والهدي كله يُقلد ويشعر خلا الغنم فإنها لا تُقلد ولا تُشعر[١].

وقال ابن حبيب: تُقلد الغنم ولا تشعر[٢]، وروى ذلك عن عائشة[٣]، وعطاء[٤]. ولم ير مالك أن تقلد[٥].

ومن المدونة: قال مالك[٦]: وإذا دخل الهدي في الحج فلا ينحره إلا يوم النحر بمنى، فإن لم يفعل نحره بمكة بعد ذلك، ويسوقه إلى الحل إن كان اشتراه من الحرم، وإن أدخله معه من الحل إلى مكة فنحره بها أجزأ عنه. ومن جهل أن يقلد بدنته أو يُشعِرها من حيث ساقها حتى نحرها، وقد كان أوقفها أجزأته.

قال: وتُقلد البقر ولا تُشعر إلا أن يكون لها أسنمة فتشعر[٧].

ابن حبيب: وروي عن ابن عمر[٨]، وابن شهاب: أنها تُشعر، كانت لها أسنمة أو لم تكن. وبه أقول[٩][١٠].

---

(١) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦٠.

(٢) ((وقال ابن حبيب: تقلد الغنم ولا تشعر)) ليست في (ب).

(٣) ففي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((كنت أفتل القلائد للنبي ﷺ فيقلد الغنم...)).
وفي مسلم عنها رضي الله عنها قالت: ((لقد رأيتني أفتل القلائد لهدي رسول الله ﷺ من الغنم فيبعث به ...)). انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: تقليد الغنم، ١/٥٠٤، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: استحباب بعث الهدي إلى الحرم، ٢/٧٨٢.
واستحباب تقليد الغنم: قال به الشافعية، والحنابلة، وكثير من أهل العلم. انظر: الإيضاح في مناسك الحج والعمرة، ص ٣٢٤ - ٣٢٥، المجموع ٨/٢٧٢، شرح النووي على مسلم ٨/٢٢٨، الاستذكار ١٢/٢٦٥ - ٢٦٦، الفروع، لابن مفلح، ٣/٥٤٧، المغني ٥/٤٥٤.

(٤) ذكره عنه الحافظ في الفتح ٣/٥٤٨، وعزاه لابن المنذر.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٤)، المنتقى، ٢/٣١٢.

(٦) ((مالك)) ليست في (أ).

(٧) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٨) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: في البقر يقلد أم لا، ٤/٥٦.

(٩) الكلام لابن حبيب.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٤)، المنتقى، ٢/٣١٣.

ومن المدونة: قال مالك: ولا تقلد فدية الأذى ولا تُشعر ؛ لأنها نسك، ومن شاء قلدها وجعلها هدياً. قال: والإشعار في الجانب الأيسر من أسنمتها عرضاً[١].

وقاله ابن حبيب، ورواه عن ابن عمر[٢].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا تقلد بالأوتار[٣]، لقول عائشة رضي الله عنها: «كنت أفتل لرسول الله ﷺ قلائد هديه»[٤].

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: تقلّد البدن عند الإحرام بنعلين[٥] في رقبتها، ثمّ تُشعر في شقها الأيسر عرضاً، ووجوهها إلى القبلة، ثم تجلل إن أحب، وليس الجِلال بواجب، ويقول إذا أشعرها: بسم الله، والله[٦] أكبر، ثم يركع، ثم يحرم.

قال مالك: وكان ابن عمر يشعر بدنته من الشقين جميعاً إن كانت صِعَاباً، وإن كانت ذُلُلاً أشعرها من الشق الأيسر، قال في العتبية: ولم يُشعرها من الشقين جميعاً؛ لأنه سنة، ولكن ليذللها، وإنما السنة في الشق الأيسر في الصعاب وغيرها.

وقال ابن المواز – في قوله : يشعرها من الشقين – أي: من أي[٧] الشقين / [١٧٠/ب]

---

(١) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٢) تقدم تخريج الأثر عن ابن عمر.

(٣) خيفة أن يمسكها شجرة؛ لأنها قوية بخلاف الحبل. والأوتار هنا: هي التي من القعب أو الجلد. والقَعْبُ: قدح من خشب مُقَعَّر. انظر: المنتقى، ٣١٢/٢، شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٤٤)، والصحاح، (باب الباء، فصل القاف)، ٢٠٤/١.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) وقد فعله النبي ﷺ، والحديث الوارد في ذلك أخرجه مسلم في صحيحه عن ابن عباس وقد تقدم تخريجه.

(٦) روي ذلك عن ابن عمر، كما في الموطأ، كتاب الحج، باب: العمل في الهدي حين يُساق، ٣٧٩/١. وانظر ما قاله الباجي في شرح هذا الأثر في المنتقى ٣١٣/٢.

(٧) وأوضح ذلك الباجي في المنتقى ٣١٣/٢ قال: «وقد روي عن نافع قال: كان ابن عمر إذا كانت بدنه ذلولاً أشعرها من قبل شقها الأيسر، وإن كانت صعوباً فرق بدنتين ثم قام بينهما فأشعر إحداهما من الأيمن والأخرى من الأيسر.
وهذا الأثر عن ابن عمر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: الاختيار في التقليد والإشعار، ٢٣٢/٥.

أمكنه[١].

قال مالك: وتجزيء النعل الواحدة في التقليد، والنعلان أحب إلينا. قال مالك: ويُفتَلُ حبل القلائد فتلاً، وأحب إلينا أن يكون مما تُنبت[٢] الأرض، وإنما يُفتل لئلا ينقطع، وقالت عائشة رضي الله عنها: كنت أفتل لرسول الله ﷺ قلائد هديه[٣].

قال مالك: ولا تُجلل بالمُخَلَّق[٤]، فأما غير ذلك من الألوان فخفيف، والبياض أحب إلينا.

قال ابن حبيب: وذلك بقدر السعة ، فمنهم من يجلل بالوشي[٥]، وبالحبر[٦]، وبالمشطب[٧]، والقَبَاطِيّ[٨]، والأنماط[٩]، وبالملاحِف[١٠] وبالأُزر[١١].

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ج ٣، ص ٤٧٣ - ٤٧٤، النوادر والزيادات، (ج ٢، لوحة ١٣٣ - ١٣٤)، المنتقى، ٣١٣/٢.

(٢) أي: أن يكون الحبل من نبات الأرض كحلفاء، لا من صوف أو وبر خشية تعلقه بشيء فيؤذيه. انظر: الشرح الكبير، للدردير، ٨٨/٢.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) الخَلُوقُ: طيبٌ معروف يتخذ من الزعفران، وغيره من أنواع الطيب، وتغلب عليه الحمرةُ والصفرةُ. انظر: لسان العرب، (خَلَقَ)، ١٢٤٧/٢. قال الباجي في المنتقى ٣١٤/٢: ومعنى ذلك: أن الخلوق طيب فكره المخلق لما فيه من الطيب.

(٥) قال في المصباح: ((وشَيْتُ الثوب وَشْياً: رَقَمْتُهُ وَنَقَشْتُهُ فهو موشيٌّ. (والوشي): نوع من الثياب الموشية، تسميةٌ بالمصدر. انظر: المصباح المنير، (وشي) ٦٦١/٢.

(٦) الحِبَرُ: جمع حِبرةٌ. والحِبَرةُ، والحَبَرةُ: ضرب من برود اليمن منمرٌ، ونقل ابن منظور عن الليث قوله: ((وليس حِبَرَةٌ موضعاً أو شيئاً معلوماً، وإنما هو وشيٌ، كقولك: ثوبٌ قِرْمِزٌ. والقِرْمِزُ: صبغُهُ. انظر: النهاية في غريب الحديث، (باب الحاء مع الباء)، ٣٢٨/١، لسان العرب، (حَبَرَ)، ٧٤٩/٢ - ٧٥٠.

(٧) هي الحُصُر المنسوجة من سعف النّخل. انظر: غريب الحديث، لأبي عبيد ٣٧٤/١.

(٨) جمع قُبْطِيٌّ: وهو ثوبٌ من كتان رقيق يعمل بمصر، نسبة إلى القِبْط، وهم نصارى مصر. انظر: المصباح المنير، (قَبَطَ) ٤٨٨/٢.

(٩) جمع نَمَط، والنَّمَطُ: بفتح النون والميم: ثوبٌ من صوفٍ ذو لونٍ من الألوان، ولا يكاد يُقال للأبيض نَمَطٌ. انظر: المصباح المنير، (نَمَطَ) ٦٢٦/٢.

(١٠) جمع مِلْحَفَة: والملحفة: بكسر الميم، وإسكان اللام: هي المُلاءةُ التي تلتحف بها المرأة. انظر: المصباح المنير، (لحف) ٥٥٠/٢.

(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٠).

ابن المواز: قال مالك: وأحَبُّ إلينا شق الجِلال عن الأسنمة إن كان قليل الثمن كالدرهمين ونحوها؛ لأنه يحبسه عن أن يسقط وأن لا[١] تُشق المرتفعة استبقاءً لها.

قال أبوالحسن ابن القابسي: يُشقُّ في الجِلال عن[٢] موضع الإشعار، ويظهر على الجل من الدم، وإن كان الجل رفيعاً تُرِك شقه فهو أنفع للفقراء.

قال ابن المواز: وذكر ابن نافع[٣] أن ابن عمر كان يعقد أطراف الجِلال على أذنابها من البول ثم ينزعها قبل أن يصيبها الدم فيتصدق بها[٤].

قال ابن المبارك: كان ابن عمر يجللها بذي الحليفة فإذا أمسى[٥] ليله نزعه، فإذا قرب من الحرم جللها، وإذا خرج إلى منى جللها، فإذا كان حين النحر نزعه[٦].

- وقد روى مالك في الموطأ عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يُجلِلُ بُدْنَهُ القُباطي والأنماط والحلل، ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها إياها. انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: العمل في الهدي حين يُساق، ١/٣٧٩. ومن طريق مالك أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: تجليل الهدايا وما يُفعل بجلالها، ٥/٢٣٣.

(١) في: ب، ج (ولا تشق) والمثبت هو نص النوادر.

(٢) في : ب (على).

(٣) هكذا في جميع النسخ. وفي النوادر، وتهذيب الطالب، (وذكر نافع أن ابن عمر) ولعل ذلك هو الصحيح لمجيء الرواية عن ابن عمر بذلك.

(٤) علقه البخاري في صحيحه عن ابن عمر ولفظه: ((كان ابن عمر رضي الله عنهما لا يشق من الجلال إلا موضع السنام، وإذا نحرها نزع جلالها مخافة أن يفسدها الدم ثم يتصدق بها)). انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: الجلال للبدن، ١/ ٥٠٤ - ٥٠٥.

(٥) هكذا في جميع النسخ. وفي النوادر، وتهذيب الطالب، والمنتقى (فإذا مشى ليلة).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٠)، المنتقى، ٢/٣١٤.

[الباب: الرابع]

في إحرام المغمى عليه، ورفض الإحرام، ولباس المحرم وادهانه ومالا يغطيه من بدنه

ونهى الرسول ﷺ المحرم عن لباس العمائم، ومخيط الثياب، والبرانس[١]، والسراويلات، والخفاف، وما مسه وَرْسٌ[٢] أو زعفران، وأرْخص لمن لم يجد نعلين قطع الخفين أسفل من الكعبين ولبسهما[٣].

وقال ﷺ : «رفع القلم عن ثلاثة فذكر: المغمى عليه حتى يفيق»[٤].

[فصل ١ - في إحرام المغمى عليه، ووقوفه بعرفة]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن أتى الميقات مغمى عليه فأحرم عنه أصحابه بحجةٍ أو عمرة أو قران وتمادوا، فإن أفاق فأحرم بمثل ما أحرموا به[٥] عنه أو بغيره[٦]، ثم أدرك[٧] فوقف بعرفة مع الناس أو بعدهم قبل طلوع الفجر من ليلة النحر أجزأه حجه،

---

(١) البُرْنُس: هو كل ثوب رأسه منه ملتزق به. وقال الجوهري: هو قَلَنْسُوة طويلة كان النُّسّاك يلبسونها في صدر الإسلام، وهو من البرس - بكسر الباء - : القُطن، والنون: زائدة. وقيل: إنه غير عربي. انظر: النهاية، (باب: الباء مع الراء)، ١/ ١٢٢، الصحاح، (باب السين، فصل الباء)، ٩٠٨/٣.

(٢) الوَرْسُ: نبتٌ أصْفَرُ يُصبَغ به. انظر: النهاية في غريب الحديث (باب الواو مع الراء)، ١٧٣/٥.

(٣) رواه البخاري في كتاب الحج، باب: مالا يلبس المحرم من الثياب، ٤٦٠/١ حديث (١٥٤٢)، ومسلم في كتاب الحج، باب: ما يُباح للمحرم بحج أو عمرة ومالا يباح، ٦٨٦/٢، حديث (١١٧٧).

(٤) الحديث تقدم تخريجه لكن لم يرد بهذا اللفظ، وقد استقصى الألباني ألفاظه ورواياته في إرواء الغليل ٤/٢ - ٥، ولم يذكره بهذا اللفظ.

(٥) «به» ليست في (ب).

(٦) في: أ (أو بعده).

(٧) في: أ (ثم أدرك ثم وقف).

وأرجو أن لا يكون عليه دم لترك الميقات، وأن يكون معذوراً، وليس ما أحرم عنه أصحابه بشيء، وإنما الإحرام ما أحرم هو به إن نواه[١]، فإن لم يفق حتى طلع الفجر من ليلة النحر[٢] وقد وقف به أصحابه لم يجزئه حجه[٣].

م: لأن الإحرام هو الاعتقاد بالقلب للدخول في الحج أو العمرة، والاعتقادات والنيات لا ينوب فيها أحد عن أحد، والمغمى عليه لا تصح منه نيّة ولا تنعقد عليه عبادة؛ لأنه غير مخاطب بها في حال إغمائه[٤]، ولا خلاف في ذلك.

قال في الثاني[٥]: ولو أحرم بالحج، ثم أغمي عليه فوقف به أصحابه بعرفة أو بالمزدلفة مغمى عليه أجزاه، ولا دم عليه[٦].

ابن المواز: وقال أشهب: لا يجزئه ويفوته الحج إن لم يفق فيقف قبل طلوع الفجر.

م: فوجه قول ابن القاسم: فلأنه قد أحرم بالحج وانعقد عليه ودخل فيه ومضى منه صدر فهو كالصائم يُغمى عليه بعد الفجر وقد مضى صدر من النهار.

ووجه قول اشهب: أن الوقوف بعرفة ركن قائم بنفسه، فإذا أغمي عليه قبله[٧] فلم يفق حتى طلع الفجر فهو كمن أغمي عليه في الصوم قبل الفجر فلم يفق إلا بعدها. وهذا أقيس[٨]. وفي الثاني[٩]: إيعاب هذا.

---

(١) في: أ، ج (أو نواه) وفي تهذيب المدونة (ونواه).
(٢) في تهذيب المدونة: (حتى طلع الفجر من يوم النحر).
(٣) انظر: المدونة، ١/٤١٣ - ٤١٤، تهذيب المدونة، ص ٦١.
(٤) بعد هذا الكلام تكرر في نسخة (ب) حديث: «رفع القلم عن ثلاثة...».
(٥) أي في كتاب الحج الثاني.
(٦) انظر: المدونة ١/٤١٣.
(٧) في: أ (فيه).
(٨) «وهذا أقيس» ليست في (أ).
(٩) أي في كتاب الحج الثاني.

فصل[1]: [٢ - في رفض الإحرام]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا نوى الحاج أو المعتمر رفض إحرامه فلا شيء عليه وهو على إحرامه، وما رأيت مالكاً ولا غيره يعرف الرفض[2].

فصل [٣ - مايلبس المحرم من الثياب]

قال مالك: ولا بأس أن يحرم في ثوب / غير جديد وإن لم يغسله، وعندي ثوب قد [١٧١/أ] أحرمت فيه حججاً ما غسلته[3].

قال ابن حبيب: ويستحب أن يحرم في ثوبين أبيضين يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر.

قال الأبهري، وغيره: وإنما ذلك لقول النبي ﷺ : «خير ثيابكم البياض، فليلبسها أحياؤكم[4]، وكفّنوا فيها موتاكم»[5].

ومن المدونة: وكره مالك للرجال والنساء أن يحرموا في الثوب المعصفر[6] المُفدم[7]؛ لأنه ينتفض، وكرهه للرجال في غير الإحرام، ولا بأس أن يُخدِم الرجل في

---

(١) «فصل» ليست في (ج).

(٢) انظر: المدونة، ٤١٤/١، تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٣) انظر: المدونة، ٣٦١/١، تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٤) في: أ (أخياركم) وهي خطأ.

(٥) رواه ابن ماجه في كتاب الجنائز، باب: ماجاء فيما يستحب من الكفن، ٤٧٣/١، والحاكم في المستدرك، كتاب الجنائز، ٣٥٤/١. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٦) هو المصبوغ بالعصفر. والعُصْفُرُ : نبت معروف.

(٧) المُفْدَم: بضم الميم، وسكون الفاء، وفتح الدال المهملة: هو القوي الصبغ المشبع الذي رد في العصفر مرة بعد أخرى. انظر: مواهب الجليل، ١٤٨/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥٩/٢.

البركانات[١]، والطيالسة[٢] الكحلية، وفي عصب[٣] اليمن، وجميع ألوان الثياب إلا المعصفر المُفْدَم الذي ينتفض، وما صبع بالورث والزعفران للنهي عن ذلك، فكرهه مالك، ولم يكره شيئاً من الصبغ غيره، وكذلك إن غسل الذي صبغ بورس أو زعفران فقد كرهه أيضاً إلا أن يذهب لونه كله، فلا بأس به، وإذا لم يخرج لونه، ولم يجد غيره صبغة بالمِشْق[٤] وأحرم فيه، وأما المعصفر إذا غسل وبقي فيه أثر لونه فجائز للمحرم؛ لأنه يصير مورداً[٥].

قال ابن القاسم: ولم يكن مالك يرى بالممشق والمورد بأساً[٦].

قال ابن القاسم: ولا بأس بالإحرام في الثياب الهروية[٧] إن كان صبغها بغير الزعفران، وإن كانت بالزعفران فلا يصلح[٨].

---

(١) البَرْكانات: بفتح الباء، وتشديد الراء: هي مثل الأكيسة. وقيل: البركان: كساء أسود مربع من ناعم الصوف. انظر: مواهب الجليل، ١٤٩/٣.

(٢) الطيالسة: جمع طيلسان. والطيلسان: تعريب تالشان، وهو من لباس العجم مدور أسود. انظر: المُغرب، (باب الطاء المهملة)، ص ٢٩١. مواهب الجليل، ١٤٩/٣.

(٣) العَصْبُ: ثياب قطن مرتفعة فيها خطوط مصبوغة، وهي الحبرة، تُصبَغُ باليمن، ليس فيها ورس ولا زعفران. انظر: الصحاح، (باب الباء، فصل العين)، ١٨٢/١، مواهب الجليل، ١٥٠/٣.

(٤) المِشْقُ: بكسر الميم وسكون الشين المعجمة: وهو المَغْرَةُ: بفتح الميم وسكون الغين المعجمة، وقد تُفتح: وهو الطين الأحمر أو المدر الأحمر الذي تُصبَغ به الثياب. يقال: ثوبٌ ممشق: مصبوغ به. انظر: النهاية في غريب الحديث، (باب الميم مع الشين)، ٣٣٤/٤، وأيضاً: (باب الميم مع الغين) ٣٤٥/٤، ومواهب الجليل ١٤٧/٣ - ١٤٨.

(٥) المورّد: هو المعصفر المُفْدم إذا غُسل، أو المعصفر غير المُفْدم، أو المصبوغ بالعُصفر صبغاً غير قوي. قال الحطاب في مواهب الجليل ١٤٨/٣: والتفسير الأخير هو المعروف، ناقلاً ذلك عن خليل في التوضيح. وانظر - أيضاً - الخرشي على مختصر خليل، ٣٥٠/٢.

(٦) انظر: المدونة، ٣٦٢/١ - ٣٦٣، تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٧) هي ثياب من رقيق القُطْن يُصفر سَدَاها بالزعفران أو الكمون ونحوه فتأتي إلى الصفرة. انظر: مواهب الجليل، ١٤٩/٣. قال في المصباح المنير ٢٧١/١: والسَّدى من الثوب: خلاف اللحمة: وهو ما يُمدّ طولاً في النسج.

قال مالك: ولا يُحْرِم في ثوب علق فيه ريح المسك[١] حتى يذهب ريحه بغسلٍ أو نشر[٢]، وإن أحرم فيه قبل أن يذهب ريحه فلا فدية عليه. قال أشهب: إلا أن يكثر فيصير كالطيب[٣].

م: وإنما كُرِهت هذه الثياب التي ذكرنا؛ لأنها تدعو المحرم إلى النساء والنكاح الذي يُفسد الإحرام كما كُرِه لبس[٤] ذلك والتطيب للمعتدة؛ لأنه داعية إلى النكاح.

قال مالك: وأكره للرجل الحلال أنْ يلبس الثوب الخزّ[٥] لموضوع الحرير، وكره[٦] لبس الحرير والذهب للصبيان الذكور كما كرهه للرجال. قال ابن القاسم: وأرجو أن يكون الخز للصبيان خفيفاً[٧].

فصل [٤ - إذا لم يجد المحرم نعلين جاز له لبس الخفين]

قال مالك: وإذا لم يجد المحرم نعلين وهو مليّ[٨] جاز له لبس الخفين إذا قطعهما أسفل الكعبين كما جاء في[٩] الحديث[١٠]، ولا فدية عليه.

قال مالك: وإذا وجد[١١] نعلين فليشترهما وإن زيد عليه في الثمن يسيراً[١٢].

---

(٨) انظر: المدونة، ١/٤٦٠، تهذيب المدونة، ص ٦١.

(١) المِسْكُ: طيبٌ معروفٌ، وهو مُعرَّب، والعرب تسميه: المشموم، وهو عندهم أفضل الطيب. قال الفراء: المسك مذكر وقال غيره: يذكر ويؤنث، فيقال: هو المسك، وهي المسك. انظر: المصباح المنير (مسك)، ٢/٥٧٣.

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٥٧، تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٣) فتلزم الفدية، كما في النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٦).

(٤) في: أ (لباس).

(٥) الخَزُّ: ثياب تُنسج من صوف وإبريسم. انظر: النهاية في غريب الحديث، (باب الخاء مع الزاي)، ٢/٢٨.

(٦) في: أ (ويكره لباس الحرير).

(٧) انظر: المدونة، ١/٤٦٠.

(٨) أي: غني مقتدر.

(٩) «في» ليست في (أ، ب).

(١٠) الحديث تقدم تخريجه قريباً.

(١١) «وجد» ليست في (ج).

م: يريد[١]: فإن لم يشترهما حينئذٍ ولبس خفين قطعهما أسفل من الكعبين فليفتد؛ لأنه كالواجد للنعلين.

قال مالك: وأما ما تفاحش من الثمن فما عليه أن يشتريهما، وأرجو أن يكون في سعة[٢].

وقال ابن حبيب: إنما أرخص في قطع الخفين في قلة النعال، فأما اليوم فقد كثرت ولا تعدم، فلا رخصة في ذلك اليوم، ومن فعله افتدى. وقاله ابن الماجشون[٣].

م: والصواب أن لا فدية عليه؛ لأن له لبس الخفين وقطعهما أسفل من الكعبين إذا لم يجد نعلين كما أمر النبي ﷺ . وقول ابن حبيب هذا خلاف[٤] لمالك.

فصل[٥] [٥ - في الإدّهان قبل الإحرام]

ومن المدونة: قال مالك: ويدهن الرجل عند الإحرام وبعد حلاقه رأسه بالزيت وشبهه وبالبان[٦] السمح وهو غير المطيب، وأما كل شيء يبقى ريحه فلا يُعجبني، ولا يدهن بشيء من ذلك بعد الإحرام، فإن فعل افتدى[٧].

قال ابن المواز: قال مالك: ولا بأس أن تمتشط المرأة قبل إحرامها بالحناء وبما لا

---

(١٢) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦١.

(١) «يريد» ليست في (أ).

(٢) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٦ - ١٠٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٦).

(٤) في : أ (خلاف لمالك)، وفي : ج (خلاف لذلك).

(٥) «فصل» ليست في (ج).

(٦) البانُ: شجرٌ معروفٌ، الواحدة (بانةٌ)، ودهن البان منه.
قال أبوالحسن الصغير: «البان السمح: هو الذي لم يخالطه طيب، ومنه الرجل السمح وهو الذي يقبل كلما أعطي، والبان السمح هو الذي يقبل كلما ألقي فيه قبل أن يخالطه شيء، فإذا طُيّب فلا يقبل شيئاً. فهذا وجه المناسبة. انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٤٦)، المصباح المنير، ١/٦٦.

(٧) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦١.

طيب فيه، ثم تحرم، ولا تجعل في رأسها زاوقاً[١]، فإن فعلت افتدت وإن جعلته قبل الإحرام[٢].

م: لأنه يقتل القمل.

قال في المجموعة: ولا يجعل الرجل في رأسه عند الإحرام قبل أن يحرم خلاً للأقْرِحَة[٣] وأخاف أن يقتل القمل.

قيل: به إليه ضرورة أفيجعله ويفتدي؟ قال: لا يجعله وليصبر حتى يحل أحب إلينا[٤].

قال مالك[٥]: ولا بأس أن يقص شاربه ويقلم أظفاره ويتنور[٦] عندما يريد أن يحرم، وأما شعر رأسه فأحب إليّ[٧] أن يعفى ويوفر[٨] للشعث[٩].

قال في كتاب ابن المواز: ولا بأس أن يلبده قبل أنْ يُحرم /، وفعله النبي ﷺ قبل [١٧١/ب] الإحرام حين خرج إلى مكة[١٠].

---

(١) الزّاوُوقُ: الزئبق في لغة أهل المدينة. انظر: الصحاح، (باب القاف، فصل الزاي)، ١٤٩٢/٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٢).

(٣) يعني: الجِراح.

(٤) انظر: العتبيّة مع البيان والتحصيل، ٤٦٦/٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٢).

(٥) «مالك» ليست في (أ، ج).

(٦) تنور: أي: أطلى بالنورة. والنورة: بضم النون: حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاطٍ تضاف إلى الكِلْس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر. انظر: المصباح المنير، (نور) ٦٣٠/٢.

(٧) في: ب (إلينا).

(٨) في: أ (ويوفى).

(٩) الشَّعَثُ: الانتشار والتفرق. انظر: المصباح المنير، (شعث)، ٣١٤/١. ويكون ذلك في الشعر عند عدم تعاهده.

(١٠) أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث حفصة زوج النبي ﷺ أنها قالت: يارسول الله ما شأن الناس حلوا بعمرة و لم تحلل أنت من عمرتك؟ قال: «إني لبدتُ رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر». انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: التمتع

=

والتّلبيد: أن يأخذ غاسولاً[١] وصمغاً[٢] فيجعله في الشعر ويُضفّره[٣] فيلصق فيقتل قمله، ولا يشعث. ومن لبّد، أو عقّص[٤]، أو ضفر، أو ربط شعره قبل أن يحرم من الرجال فلابد له من الحلاق، ومن فعل ذلك من النساء فليس عليها إلا التقصير[٥].

قال في المجموعة: وللرجل أن يكتحل قبل أن يحرم.

قال ابن المواز[٦]: وإن كان في عنقه كتاب فلينزعه قبل أنْ يحرم، فإن اضطر إليه فليتركه ويفتدي. وإذا انتقض على المحرمة شعر رأسها فلا بأس أن تعقده[٧].

فصل[٨] [٦ - إحرام الرجل في وجهه ورأسه، وإحرام المرأة في وجهها ويديها]

ومن المدونة: قال مالك: وإحرام الرجل في وجهه ورأسه، فإن غطى وجهه ورأسه حتى طال ذلك افتدى[٩].

- والإقران والإفراد بالحج، ٤٦٧/١ حديث (١٥٦٦) (واللفظ له)، وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب: بيان أن القارن لا يتحلل إلا في وقت تحلل الحاج المفرد، ٧٣٥/٢، حديث (١٢٢٩).

(١) هو ما يغسل به الرأس من سِدرٍ وخطمي ونحو ذلك. انظر: المصباح المنير، (غسل)، ٤٤٧/١.

(٢) وهو ما يؤخذ من شجر الطلح.

(٣) الضَّفيرةُ من الشعر: الخُصْلَةُ. والجمع: ضَفَائِرٌ وضُفُرٌ. وضفرتُ الشعر ضفراً: أي جعلته ضفائر كل ضفيرة على حدة بثلاث طاقات فما فوقها. انظر: المصباح المنير، (ضفر)، ٣٦٣/٢.

(٤) عَقْصُ الشَّعْرِ: ضفرهُ وَلَيُّهُ على الرأس. وقال الباجي في المنتقى: «... والعقص: أن يعقص شعره في قفاه إذا كان ذا جمة لئلا يتشعث». انظر: الصحاح، (باب الصاد، فصل العين)، ١٠٤٦/٣، والمنتقى ٣٤/٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٢)، المنتقى ٣٤/٣.

(٦) في: ب (محمد) وهو ابن المواز.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٢).

(٨) «فصل» ليست في (أ، ج).

(٩) انظر: المدونة، ٣٦٢/١، تهذيب المدونة، ص ٦١.

قال بعض البغداديين: ولا خلاف في الرأس. والأصل فيه: نهيه[١] ﷺ للمحرم عن لباس العمائم والبرانس واتصل العمل بذلك[٢].

قال[٣]: وأما الوجه: فقال ابن القاسم: لا فدية عليه[٤]. ومن أصحابنا من يقول: يتخرج على روايتين[٥].

وقال الشافعي: ليس عليه كشف وجهه[٦].

ودليلنا قوله ﷺ : «المحرم أشعث أغبر»[٧]، فجعل من وصفه ذلك، فاقتضى نفي ما أخرجه من[٨] هذا المعنى، والوجه أخص بذلك من سائر الأعضاء، وقياساً على المرأة، وإذا كان ذلك على[٩] المرأة واجباً فالرجل أحرى[١٠].

ومن المدونة: قال مالك: وإحرام المرأة في وجهها ويديها، والذقن هما فيه سواء لا بأس بتغطيته لهما[١١].

---

(١) الحديث تقدم تخريجه.

(٢) انظر: المعونة، ١/٥٢٥.

(٣) أيْ: القاضي عبد الوهاب البغدادي.

(٤) انظر: المنتقى، ج ٢، ص ١٩٩.

(٥) الكراهية، والتحريم، كما في المنتقى ٢/١٩٩ عن القاضي عبد الوهاب، ونقل الباجي عنه - أيضاً - قوله: «وتحصيل المذهب: أننا إن قلنا بتحريم التغطية فعليه الفدية، وإن قلنا بكراهيتها دون التحريم فلا فدية فيه».

(٦) انظر: مختصر المزني، ٢/٦٦، المهذب، ١/٢٠٨، المجموع ٧/٢٦٩.

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، لكن رواه أحمد في المسند ٢/٢٢٤، والطبراني في المعجم الصغير ١/٢٠٨ بلفظ: «انظروا إلى عبادي أتوني شُعثاً غُبْراً»، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٢٥١: «ورجال أحمد موثقون»، وقال المنذري في الترغيب والترهيب ٢/٢٠٤: «وإسناد أحمد لا بأس به».

(٨) في المعونة (عن).

(٩) في : أ (إذا كان ذلك للمرأة واجباً فللرجل أحرى).

(١٠) انظر: المعونة، ١/٥٢٥.

(١١) انظر: المدونة، ١/٤٦٢، تهذيب المدونة، ص ٦١.

قال غيره[١]: والأصل في ذلك: قوله ﷺ: «إحرام المرأة في وجهها»[٢]، ونهيه[٣] النساء عن لبس النّقاب[٤] في الإحرام. فإذا ثبت ذلك لم يجز لها تغطية وجهها، إلا أن يكون هناك جمال يخاف[٥] فيه الفتنة فيجوز لها أن تسدل الثوب عليه بقدر ما يزول عنها ما يخاف من نظر من ينظر إليها[٦].

وأما اليدان فيلزمهما كشفهما إلى الكوعين، خلافاً لأبي حنيفة[٧]، لنهيه ﷺ عن لبس القفازين[٨]؛ ولأنه عضو ليس بعورة منها فوجب أن يتعلق به حكم الإحرام في

---

(١) هو القاضي عبد الوهاب كما في المعونة، ١/٥٢٦.

(٢) رواه الدارقطني في سننه في كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢/٢٩٤ مرفوعاً من طريق هشام بن حسّان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر. ورواه الدارقطني ٢/٢٩٤، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: المرأة لا تنتقب في إحرامها ولا تلبس القفازين، ٥/٤٧، وابن عدي في الكامل ١/٣٤٩ من طريق عبد الله بن رجاء عن أيوب بن محمد اليمامي أبو الجمل عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: «ليس على المرأة حرم إلا في وجهها».
قال البيهقي: وأيوب بن محمد أبوالجمل: ضعيف عند أهل العلم بالحديث، فقد ضعفه يحيى ابن معين، وغيره.
ورواه البيهقي - أيضاً - في السنن الكبرى ٥/٤٧ من طريق حماد بن زيد عن هشام بن حسان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر موقوفاً. قال البيهقي: والمحفوظ: موقوف.

(٣) رواه البخاري في كتاب الحج، باب: ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة، ١/٥٤٥، من حديث ابن عمر، وفيه: «ولا تَنتَقِب المرأة المحرمة، ولا تلبس القُفازين». ورواه الترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في لبس السراويل والخفين للمحرم، ٣/١٨٦. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) النِّقَاب: الخمار الذي يُشدُّ على الأنف أو تحت المحاجر. انظر: فتح الباري، ج ٤، ص ٥٣.

(٥) في المعونة (يخاف به).

(٦) انظر: المعونة، ١/٥٢٦.

(٧) في قوله: لا يكره لبس القفازين. انظر: المبسوط، ٤/١٢٨، بدائع الصنائع، ٢/١٨٦.

(٨) هو قطعه من الحديث السابق الذي فيه النهي عن النقاب.
والقُفّاز: بقافٍ مضمومةٍ، ثم فاءٍ مشددة، ثم ألفٍ ثم زاي: ما تلبسه المرأة في يدها فيغطي أصابعها وكفيها عند معاناة الشيء كغزلٍ ونحوه، وهو لليد كالخف للرِّجل. وغالباً ما

=

التغطية أصله الوجه[١].

ومن المدونة: ويكره[٢] للمحرم أن يغطي ما فوق ذقنه، فإن فعل فلا شيء عليه، لما جاء فيه عن عثمان أنه غطى بعض وجهه[٣] ما دون عينيه وتطاول[٤].

وفي الثالث[٥]: إيعاب هذا. وقد تقدم أن المحرم يرفع صوته بالتلبية ولا يسرف، ولا يرْفع صوته بها في شيء من المساجد إلا المسجد الحرام، ومسجد منى، وترفع المرأة صوتها قدر ما تُسمِعُ نفسها.

- يحشى بقطن، وتكون له أزرار تُزَر على الساعد من البرد. انظر: الصحاح، (باب الزاي، فصل القاف)، ٨٩٢/٢، تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١٤٣، فتح الباري ٥٣/٤.

(١) انظر: المعونة، ٥٢٦/١.

(٢) في: ج (وأكره).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: تخمير المحرم وجهه، ٣٢٧/١، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: لا يغطي المحرم رأسه وله أن يغطي وجهه، ج ٥، ص ٥٤، وابن حزم في المحلي ٩١/٧.

(٤) انظر: المدونة، ٣٦٢/١، تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٥) أي: في كتاب الحج الثالث من الجامع.

[الباب: الخامس]

جامع ماجاء[١] في قطع التلبية للحاج والمعتمر

قال مالك: وإذا دخل المحرم المسجد الحرام أول ما يدخل وهو مفرد بالحج أو قارن فلا يلبي، ويقطع التلبية من حين يبتدئ الطواف الأول بالبيت إلى أنْ يفرغ من سعيه بين الصفا والمروة، وهذا المستحب له[٢].

م: وروي مثل ذلك عن الصحابة[٣].

قال مالك: فإن لبى حول البيت، أو في السعي بين الصفا والمروة لم أر ذلك ضيقاً ورأيته في سعة.

قال مالك: وإذا فرغ من سعيه عاد إلى التلبية فلا يقطعها حتى يروح يوم عرفة إلى المسجد.

قال ابن القاسم: يريد: إذا زالت الشمس وراح يريد الصلاة قطع التلبية. وثبت مالك على هذا، وعلمنا أنه رأيه؛ لأنه قال: لا يلبي الإمام يوم عرفة على المنبر، ويكبر بين ظهراني خطبته، ولم يؤقت في تكبيره وقتاً، وكان يقول: يقطع التلبية إذا راح إلى الموقف،

---

(١) «جامع ماجاء» ليست في (ب، ج).

(٢) انظر: المدونة، ١/٣٦٥، تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٣) ومن ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن نافع: «أن عبد الله بن عمر كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف بالبيت، وبين الصفا والمروة، ثم يُلبي حتى يغدو من منى إلى عرفة، فإذا غدى ترك التلبية، وكان يترك التلبية في العمرة إذا دخل الحرم».
ورواه البخاري من طريق أيوب عن نافع قال: «كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية...».
ورواه ابن خزيمة في صحيحه من طريق عطاء قال: «كان ابن عمر يدع التلبية إذا دخل الحرم، ويراجعها بعدما يقضي طوافه بين الصفا والمروة». انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: قطع التلبية، ١/٣٣٨، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الاغتسال عند دخول مكة، ١/٤٦٩، حديث (١٥٧٣)، صحيح ابن خزيمة، كتاب المناسك، باب: قطع التلبية في الحج عند دخول الحرم إلى الفراغ من السعي بين الصفا والمروة، ج ٤، ص ٢٠٦.

وكان يقول: يقطع إذا زاغت الشمس، ثم رجع فثبت على ماذكرنا[١]. قال ابن القاسم: وإذا قطع التلبية فلا بأس أن يكبر[٢].

قال بعض البغداديين: إنما استحب مالك قطع التلبية بعد الزوال يوم عرفة، خلافاً لأبي حنيفة[٣]، والشافعي[٤] في أنه يقطع عند رمي الجمرة[٥]؛ لأن ما قلناه إجماع[٦] الصحابة، روي عن الخلفاء الأربعة[٧]، وابن عمر[٨]، وعائشة[٩]، وذكر مالك أنه إجماع أهل[١٠] المدينة[١١]؛ ولأنّ التلبية إجابة للنداء / بالحج الذي دُعي إليه، فإذا انتهى فقد أتى [١٧٢/أ] بمالزمه ولا معنى لاستدامتها[١٢].

من اعتمر من ميقاته، قطع التلبية إذا دخل الحرم

ومن المدونة: ومن اعتمر من ميقاته قطع التلبية إذا دخل الحرم، ثم لا يعاودها.

قال ابن القاسم: وكذلك من أتى وقد فاته الحج أو أحصر بمرض حتى فاته يقطع

---

(١) وهو قطع التلبية إذا زالت الشمس وراح الحاج يريد الصلاة من يوم عرفة.

(٢) انظر: المدونة، ٣٦٤/١ - ٣٦٥، تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٧٠٩/٢ - ٧١٠، المبسوط ١٨٧/٤، الهداية ١٤٧/١، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق ٣٠/٢.

(٤) انظر: الأم ١٨٦/٢ - ١٨٧، المهذب، ٢٢٨/١، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ٢٩٤/٣، شرح منهج الطلاب ومعه حاشية البجيرمي، ١٣٣/٢.

(٥) وهي جمرة العقبة، وتُسمى - أيضاً - الجمرة الكبرى.

(٦) انظر: المعونة، ٥٢٤/١.

(٧) أمّا عن أبي بكر، وعمر، وعثمان فقد روى ذلك عنهم ابن عبد البر في التمهيد، ٧٧/١٣، وفي الاستذكار، ١٥٨/١١.
وأما عن علي رضي الله عنه فقد رواه عنه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: قطع التلبية، ٣٣٨/١.

(٨) روى ذلك عنه مالك في الموطأ، وقد تقدم تخريجه.

(٩) روى ذلك عنها مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: قطع التلبية، ٣٣٨/١.

(١٠) «أهل» ليست في (أ).

(١١) قال في الموطأ: «وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا». انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، ٢١٦/٢.

(١٢) انظر: المعونة، ٥٢٤/١.

التلبية إذا دخل أوائل الحرم؛ لأن عملهم صار عمل العمرة.

قال مالك: ولا يحل المحصر بمرض من إحرامه إلا البيت وإن تطاول[١] ذلك به سنين.

قال: والذي يحرم بعمرة من غير ميقاته مثل الجعرانة[٢] والتنعيم[٣] يقطع إذا دخل بيوت مكة أو المسجد الحرام، كل ذلك واسع[٤].

من أحرم بعمرة من غير ميقاته يقطع التلبية إذا دخل بيوت مكة

وفي رواية الأبهري: يقطع المعتمر من ميقاته إذا دخل أوائل الحرم. والمعتمر من الجعرانة إذا دخل بيوت مكة؛ لأن مدته أقصر من ذلك. ومن التنعيم إذا دخل المسجد؛ لأن[٥] مدته أقصر منهما[٦]، وكل ذلك واسع، وقد روي عن ابن عمر[٧] أنه كان يفعل نحو هذا فاستحسنه مالك وأخذ به[٨].

ومن المدونة: وحكم من جامع في حجة فاسدة في قطع التلبية، وغيرها، حكم من لم يفسده. وأهل مكة في التلبية كغيرهم من الناس[٩].

وقد تقدم أنّ الحاج والقارن يلبي في المسجد الحرام، وأنّ مالكاً كره أن يلبي في المسجد الحرام، وأن مالكاً كره أن يلبي من لا يريد الحج، ورآه خُرقاً لمن فعله.

---

(١) في : أ (وإن طال).

(٢) الجِعْرانة: بكسر الجيم، وإسكان العين المهملة، وقد تُكسر وتُشدَّد الراء، لغتان، وهي موضع قريب من مكة، معروف، بينها وبين الطائف، وهي الى مكة أقرب، وبها قسم النبي ﷺ غنائم حنين، وأحرم للعمرة منها. انظر: القرى لقاصد أم القرى، ص ٦١٦ - ٦١٧.

(٣) التنعيم: موضع بمكة خارج الحرم، هو أدنى الحِلّ إليها، على طريق المدينة، منه يحرم المكيون بالعمرة، وهو على ثلاثة أميال من مكة. انظر: مراصد الإطلاع، ١/٢٧٧.

(٤) انظر: المدونة، ١/٣٦٥، تهذيب المدونة، ص ٦١.

(٥) في: ج (فلأنه).

(٦) في: أ (منها).

(٧) تقدم تخريجه قريباً.

(٨) انظر: النكت والفروق، ص ٣٢١ - ٣٢٢.

(٩) انظر: المدونة، ١/٣٦٦، تهذيب المدونة، ص ٦١.

[الباب السادس]

في إفراد الحج، والقران، والتمتع[١]، وإرداف الحج على العمرة

قد تقدم أن الإفراد أن يُحرم بحجة فيقول: لبيك بحجة، والقران، أن يقول: لبيك بعمرة وحجة، وتجزئه النية في ذلك كله وإن لم يسم.

قال ابن القاسم: والتمتع[٢]: أن يهلّ بعمرة في أشهر الحج، فإذا حل منها أقام بمكة متمتعاً بالنساء والثياب[٣] والطيب وغير ذلك مما يجتنبه المحرم، ثمّ يحج من عامه، ولذلك سُمي متمتعاً[٤].

الإحرام بالحج مفرداً أفضل من الإحرام بالقران أو التمتع

ومن المدونة: قال ابن[٥] القاسم: والإفراد بالحج أحبّ إلي[٦] مالك من القران والتمتع، وأجاز الشاة في دم القران على تكره، يقول: إن لم يجد. واستحب فيما استيسر من الهدي: قول ابن عمر البقرة دون البعير[٧].

قال ابن المواز: والتمتع، والقران، والإفراد، كل ذلك واسع، والإفراد أفضل[٨].

قال عبد الملك: وقد اختلف في حجة رسول الله ﷺ وأحقّ أن يكون أولى ذلك وأصحه الإفراد[٩]؛ لأنه أسلم، ولا هدي فيه، ولا يكون الهدي إلا ليجبر به النقص،

---

(١) في: ب (والقارن والمتمتع).

(٢) في: ب (والمتمتع).

(٣) «والثياب» ليست في (أ).

(٤) انظر: النكت والفروق، ص ٣٢٤. وهو منقول عن ابن حبيب، ولعله نقله عن ابن القاسم.

(٥) في: ب (قال مالك).

(٦) في: أ (أحبّ إلي من القران).

(٧) انظر: المدونة، ١/٣٧٠، تهذيب المدونة، ص ٦١. وانظر الأثر عن ابن عمر: في الموطأ، كتاب الحج، باب: ما استيسر من الهدي، ١/٣٨٦.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٣).

(٩) اختلفت الرواية فيما كان النبي ﷺ به محرماً في حجة الوداع. والصحيح أنه ﷺ أحرم قارناً، قال ذلك وحققه جماعة من العلماء قديماً وحديثاً، وإليك نبذة من أقوالهم:
قال ابن القيم في زاد المعاد ٢/١٠٧: «وإنما قلنا إنه أحرم قارناً لبضعة وعشرين حديثاً صحيحة صريحة في ذلك». ثم ساق - رحمه الله - تلك الأحاديث، فمن أراد الوقوف عليها فلينظر زاد المعاد، ٢/١٠٧ وما بعدها.

=

والعبادة التي لا نقص فيها أفضل، وقد اختار[١] ذلك الأئمة، وأمتثله أهل الخبرة بالنبي ﷺ، وجاء أن عائشة أفردت، وذكرت أن النبي ﷺ أفرد[٢]، وهي منه بموضع الخبرة الأكيدة ليلاً[٣] ونهاراً وسراً وعلانية، وأفرد أبوبكر سنة تسع[٤]، وأفرد عتاب بن أسيد[٥] سنة ثمان، وهو أول حج[٦] قام للمسلمين، وأفرد عبد الرحمن[٧] عام الردة،

- ثم ذكر في موضع آخر من كتابه: زاد المعاد: أنّ أحاديث القران أرجح من خمسة عشر وجهاً. انظرها في: زاد المعاد ١٣٣/٢ - ١٣٥.
وقال القرطبي في تفسيره: (الجامع لأحكام القرآن) ٣٨٩/٢: «والأظهر في حجته ﷺ القِران، وأنه كان قارناً»، ثم ساق الأحاديث الدالة على ذلك، وهي في الصحيحين.
وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤٢٩/٣ - مرجحاً رواية من روى القِران -: «إن رواية القران جاءت عن بضعةٍ وعشرين صحابياً بأسانيد جياد، بخلاف روايتي الإفراد والتمتع. وهذا يقتضي رفع الشك عن ذلك والمصير إلى أنه كان قارناً».
وقال الشنقيطي في منسكه ٢٠٧/١: «ولا شك عند من جمع بين العلم والإنصاف أن أحاديث القِران أرجح من جهات متعددة»: منها: كثرة من رواها من الصحابة، ومنها: أن من روى عنهم الإفراد رُوي عنهم القِران أيضاً، ثم قال - رحمه الله - «ويكفي في أرْجحية أحاديث القران أن الذين قالوا بأفضلية الإفراد معترفون بأن من رووا القران صادقون في ذلك، وأنه ﷺ كان قارناً باتفاق الطائفتين، إلا أن بعضهم يقولون: إنه لم يكن قارناً في أول الأمر، وإنما صار قارناً في آخره».

(١) في: أ (وقد أجاز ذلك).

(٢) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: إفراد الحج، ٣٣٥/١، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: التمتع والإقران والإفراد بالحج، ٤٦٦/١، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، ٧١٥/٢.

(٣) في: ج (لأنها لا تفارقه ليلاً ونهاراً).

(٤) وهي الحجة التي أمره النبي ﷺ عليها، وقد تقدم تخريج الحديث في باب: فرض الحج.

(٥) عتاب ابن أسيد، ابن أبي العيص، بن أمية، بن عبد شمس، الأموي، أبوعبد الرحمن، ويقال: ابومحمد، أسلم يوم الفتح، واستعمله النبي ﷺ على مكة لما سار إلى حنين، وقيل: إنما استعمله بعد أن رجع من الطائف، وأقام للناس الحج سنة ثمان، و لم يزل على إمرة مكة إلى أن توفي رسول الله ﷺ، وأقره أبوبكر عليها إلى أن مات. قيل: إنه مات يوم مات أبوبكر. انظر: أسد الغابة، ٤٥٢/٣، ترجمة رقم (٣٥٣٢)، الإصابة ٣٧٢/٦، ترجمة رقم (٥٣٨٣).

(٦) وقد ذكر هذا: القرطبي في تفسيره، ٦٦/٨، وابن حجر في الفتح ٨٢/٨، والقرافي في الذخيرة ٢٨٥/٣.

(٧) هو: ابن عوف.

وأفرد الصديق السنة الثانية، وأفرد عمر عشر سنين، وأفرد عثمان[١] ثلاث عشرة سنة[٢]، واتصل العمل به بالمدينة من[٣] الأئمة والولاة و[٤]من علمائهم وعامتهم[٥]، فأين المعدل عن هذا[٦]؟.

م[٧]: فكذلك ذكر ابن حبيب عن عبد الملك في جميع هذا، واعتذر فيما وقع من اختلاف الرواية في حجة النبي ﷺ.

قال أبوجعفر[٨] في كتابه: الناسخ والمنسوخ: أحسن ما قيل في ذلك: أن

---

(١) في: ج (عمر) وهي خطأ.

(٢) رُويت المواظبة على الإفراد عن الخلفاء الراشدين، فمن ذلك ما رواه الدارقطني في سننه بسنده عن نافع عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ استعمل عتاب بن أسيد على الحج فأفرد، ثم استعمل أبا بكر سنة تسع فأفرد الحج، ثم حج رسول الله ﷺ سنة عشر فأفرد الحج، ثم توفي رسول الله ﷺ وأستخلف أبوبكر، فبعث عمر فأفرد الحج، ثم حج أبوبكر فأفرد الحج، ثم حج عمر سِنِيَّه كلها فأفرد الحج، ثم توفي عمر واستخلف عثمان فأفرد الحج، ثم حُصر عثمان فأقام عبد الله بن عباس بالناس فأفرد الحج». انظر: سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢/٢٣٩.
وهذا الحديث نقله الشنقيطي في منسكه ١/١٦٨ عن الحافظ ابن كثير في البداية والنهاية، ثم نقل عن ابن كثير قوله: «في إسناده عبد الله بن عمر العمري، وهو ضعيف، لكن قال الحافظ البيهقي: له شاهد بإسناد صحيح».
ولعل الشاهد الصحيح الاسناد لهذا الحديث هو ما رواه البيهقي، وكذا الدارقطني عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه قال: «حججت مع أبي بكر فَجرّد، ومع عمر فجرد، ومع عثمان فجرد». انظر: سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢/٢٣٩، سنن البيهقي، كتاب الحج، باب: من اختار الإفراد، ورآه أفضل، ٥/٥. ومعنى جرّد: أي: أفرد.

(٣) «من» ليست في (ب).

(٤) «الواو» ليست في (ب).

(٥) «وعامتهم» ليست في (ب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٢ - ١١٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٣ - ٧٤).

(٧) «م» ليست في (ب).

(٨) هو أحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس المرادي، النحوي، المصري، أبوجعفر، المعروف بالنحاس، ويقال: ابن النحاس، اللغوي، المفسر، الأديب، رحل إلى العراق، وسمع من

=

رسول الله ﷺ أهل بعمرة فقال من رآه: تمتع، ثم أهل بحجة، فقال من رآه أفرد، ثم قال: «لبيك بحجة وعمرة»[١]، فقال من سمعه: قرن، فاتفقت الأحاديث[٢].

- الزّجاج، وأخذ عنه النحو وسمع من جماعة ممن كان بالعراق في ذلك الأوان، كابن الأنباري، ونفطويه، وأمثالهما، قيل: إنّ مُصنّفاته زادت على خمسين مُصنفاً، منها: أخبار الشعراء، واختصار تهذيب الآثار للطبري، وأدب الكتاب، وإعراب القرآن، والقطع والائتناف، والناسخ والمنسوخ في كتاب الله عز وجل. توفي بمصر سنة ٣٣٨هـ. انظر: طبقات النحويين واللغويين، للزبيدي، ص ٢٢٠، الإكمال ٣٧٣/٧، إنباه الرواة على أنْباه النُحاه، ١٠١/١ - ١٠٤، بغية الوعاة ٣٧٢/١، طبقات المفسرين، للداودي، ٦٧/١، معجم الأدباء، ٢٢٤/٤.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أنس قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لبيك عمرة وحجاً». انظر: صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: في الإفراد والقران بالحج والعمرة، ٧٣٩/٢، حديث (١٢٣٢).

(٢) انظر: الناسخ والمنسوخ ٥٧١/١. وقول أبي جعفر هذا: نقله - أيضاً - عبد الحق في تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٤). ولعل ابن يونس نقل ذلك عن عبد الحق. والله أعلم.
وقد اختلفت الروايات في حجة النبي ﷺ هل كان فيها مفرداً أم قارناً أم متمتعاً؟، والذين ذهبوا إلى تفضيل الإفراد على غيره من أنواع النُسك ادعوا الجمع بين الأحاديث الصحيحة المصرحة بأنه ﷺ كان قارناً، والأحاديث الصريحة الصحيحة المصرحة بأنه ﷺ كان متمتعاً مع الأحاديث المصرحة بأنه كان مفرداً التي هي معتمدهم في تفضيل الإفراد فقالوا: الصحيح أنه ﷺ كان أولاً مفرداً، ثم أدخل العمرة على الحج فصار قارناً، فأحاديث الإفراد يُراد بها عندهم أنه هو الذي أحرم به أول إحرامه، وأحاديث القران عندهم حق إلا أنه عندهم أدخل العمرة على الحج فصار قارناً، وصيرورته قارناً في آخر الأمر هي معنى أحاديث القِران فلا منافاة.
وأما من روى التمتع: فمعناه: أمر به، لأنه ﷺ صرّح بقوله: «ولولا أن معي الهدي لأحللت»، فصح أنه لم يتحلل.
ثم إن من روى التمتع أراد به: التمتع اللغوي، وهو: الانتفاع والارتفاق، وقد ارتفق بالقران كارتفاق المتمتع وزيادة في الاقتصار على فعلٍ واحد.
قال النووي «... وبهذا تنتظم الأحاديث كلها». وقال ابن حجر: «... وهذا الجمع هو المعتمد».
انظر: شرح النووي على مسلم، ١٣٥/٨ - ١٣٧، فتح الباري ٤٢٨/٣ - ٤٢٩، منسك الشنقيطي، ١٨٦/١ - ١٨٧.

م[١]: قال عبد الوهاب: الافراد أفضل[٢]، ثم التمتع، ثم القران. وذهب أبوحنيفة[٣] إلى أن القران، والتمتع أفضل من الإفراد. وذهب الشافعي إلى أن التمتع أفضل[٤]. / [١٧٢/ب]

واحتج أبومحمد[٥]: عبد الوهاب بنحو ماتقدم لعبد الملك، قال: وإنما قلنا إن التمتع أفضل من القران؛ لأنه يأتي بالعملين مفردين على تمامهما[٦].

وروى أشهب عن مالك في المجموعة أنه قال: أما من قدم مراهقاً[٧] للحج فالإفراد أحب إليّ، وأما من قدم وبينه وبين الحج طول زمان يشتد عليه فيه الإحرام ويخاف على صاحبه قلة الصبر فالتمتع أحب إليّ، وأما من أتى موافياً ولم يشأ الإفراد فالقران له أحب إليّ[٨] من التمتع[٩].

---

(١) «م» ليست في (أ)، وفي: ج (محمد) وهي خطأ.

(٢) في: ب (أفضل ذلك العمل عندنا الإفراد).

(٣) انظر: المبسوط، ج ٤، ص ٢٥، مختصر اختلاف العلماء، ١٠٣/٢، الهداية، ١٥٣/١، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق ٤٠/٢، الدُّر المختار مع حاشية ابن عابدين، ٥٢٩/٢ - ٥٣٠.

(٤) هذا أحد قولي الشافعي - رحمه الله - وهو قوله الثاني، لكن الصحيح والمشهور من مذهب الشافعي هو تفضيل الإفراد، قال النووي في المجموع: «أما الأفضل من هذه الأنواع الثلاثة... ففيه طرق وأقوال منتشرة، الصحيح منها: الإفراد، ثم التمتع ثمّ القران، هذا هو المنصوص للشافعي - رحمه الله - في عامة كتبه، والمشهور من مذهبه». انظر: مختصر المزني بهامش الأم، ٥٢/٢، المهذب ٢٠٠/١ - ٢٠١، المجموع، ١٣٨/٧ - ١٣٩، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ٣١٤/٣، شرح منهج الطلاب ومعه حاشية الجمل، ٤٩١/٢.

(٥) «أبومحمد» ليست في (أ، ج).

(٦) انظر: المعونة، ٥٦٣/١ - ٥٦٤.

(٧) أي: أنه ضاق عليه الوقت بالتأخير حتى يخاف فوت الوقوف.

(٨) «إليّ» ليست في (ب).

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٤).

فصل [١ - في إرداف العمرة على الحج، أو إرداف حج على حج].

ومن المدونة: وكره مالك لمن أحرم بالحج أن يضيف إليه عمرة أو حجة، فإن أردف ذلك[١] أوّل دخوله مكة أو بعرفة أو في أيام التشريق فقد أساء وليتمادا على حجه، ولا يلزمه شيء مما أردف ولا قضاؤه ولا دم قران[٢].

م[٣]: وإنما لم ترتدف عمرة على حج، ولا حج على حج؛ لأنه لا يستفيد بهذا الإرداف زيادة فعل على ماكان لزمه بالإحرام الأول[٤]، فهو بخلاف من أردف حجاً على عمرة؛ لأنه بهذا الإرداف ألزم نفسه زيادة عمل الحج على عمل العمرة، وهذا الإرداف جائز، وفعله السلف، ويكون بذلك قارناً. فصار القران على وجهين: إما أن يبتدي في[٥] الإحرام بالعمرة والحج معاً في حال واحد[٦] ينوي بقلبه أنه دخل فيهما مقدماً للعمرة في نيته، أو يكون إنما ابتدأ الإحرام بالعمرة، ثم أضاف إليها الحج قبل طوافه، فيكون أيضاً قارناً[٧].

[فصل ٣ - في وقت إرداف الحج على العمرة]

ومن المدونة: قال مالك: ومن أحرم بعمرة فله أن يضيف إليها الحج، ويصير[٨] قارناً مالم يطف بالبيت، فإذا طاف ولم يركع كُرِه له أن يردف الحج، فإن فعل لزمه وصار قارناً، وعليه دم القران، ويتم طوافه بالركوع ولا يسعى[٩].

---

(١) في: أ (بذلك).
(٢) انظر: المدونة، ١/٣٧٠، تهذيب المدونة، ص ٦١ - ٦٢.
(٣) «م» ليست في (ب، ج).
(٤) انظر: المعونة، ج ١، ص ٥٥٨.
(٥) «في» ليست في (ب).
(٦) في: ب (في حالة واحدة).
(٧) انظر: المعونة، ١/٥٥٢ - ٥٥٣.
(٨) «ويصير» ليست في (ج).
(٩) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٩٢، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

ابن المواز: وقال أشهب، وابن عبد الحكم: لو طاف ولو شوطاً أتم عمرته، ولم يلزمه الحج الذي أردفه إلا أن يشاء[١].

م[٢]: فوجه رواية ابن القاسم عن مالك: فلأن الطواف مالم يكمل بالركوع لم يتقرر حكمه، ولم يأت بركن من أركان العمرة على كماله، فلم يمنعه ذلك من إضافة الحج إليها، كالذي أحرم بها ولم يطف.

ووجه قول أشهب: هو أن شروعه في الطواف يقتضي تمامه على مادخل فيه، فليس له نقله إلى غيره؛ و[٣]لأن في ذلك نقصاً لما أوجبه على نفسه مما[٤] لزمه إكماله[٥]، وذلك غير جائز، ويفارق الطواف الإحرام[٦]: أن الإحرام ابتداءً يراد لما بعده، وإذا لم يشرع في مقصوده وسع له أن يقصِر إرادته على ماهو أكمل مما كان عقده على نفسه[٧].

ومن المدونة: قال مالك: وإن أردف الحج بعد أن طاف وركع ولم يسع أو سعى بعض السعي وهو من أهل مكة أو غيرها كره له ذلك، فإن[٨] فعل فليمضِ على سعيه، ثم يحل[٩]، ثم يستأنف الحج[١٠].

قال يحي بن عمر: إن شاء[١١].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٤).

(٢) «م» ليست في (ب، ج).

(٣) «الواو» ليست في (ب).

(٤) في: أ (فيما).

(٥) في : أ (كماله).

(٦) في: ب (للإحرام).

(٧) انظر: المعونة، ١/٥٥٧.

(٨) «فإن فعل» ليست في (ج).

(٩) قيل: معناه: بالحلاق. وقيل: بالفراغ من السعي، وهو ظاهر المدونة لإطلاقه الإحلال في غير موضع على الفراغ من السعي. انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٤٨).

(١٠) انظر: المدونة، ١/٣٩٢، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(١١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٤). وقول يحي بن عمر: «إن شاء» الذي نقله المصنف أثر نص المدونة المتقدم: «ثم يستأنف الحج» يدل على أنه لا يلزم قضاء الحج الذي أردفه؛ لأنه لا يرتدف في هذه الصورة، كما أوضح ذلك الحطاب في مواهب الجليل، ٣/٥٣.

قال عبد الوهاب: وإنما قال ذلك: لأنه لما تم طوافه بالركوع حصل له ركن كامل من العمرة فلزمه تمامها بالسعي على حسب ما عقد على نفسه فليس له نقل[١] ذلك إلى غيره، فهو بخلاف مالم يركع؛ لأن الركوع باتصاله للطواف ومنع تراخيه عنه كأنه جزء منه، وليس كذلك السعي؛ لأن له حكم نفسه في الوجوب؛ لأنه ركن، فهو مساوٍ للطواف غير تابع له[٢][٣].

[فصل ٣ - المحرم بالعمرة إذا أحرم بالحج بعد سعيها صح إحرامه، ويحرم عليه الحلق، ويلزمه هدْي لتأخير حلاق العمرة]

قال مالك: وإن أردف الحج بعد تمام سعيه قبل أن يحلق لزمه الحج ولم يكن قارناً، ويؤخر حلاق رأسه، ولا يطف بالبيت ولا يسعى حتى يرجع من منى، إلا[٤] أن يشاء أن يطوف تطوعاً، ولا يسع، ولا دم قران عليه، وعليه دم تأخير الحلاق في عمرته كان مكياً أو غير مكي؛ لأنه لما أحرم بالحج لم يقدر على الحِلاق، ولا دم عليه / لتمتعه إلا أن يحلَّ [١٧٣/أ] من عمرته في أشهر الحج فيلزمه الدم إن كان غير مكي، وإنْ كان مكياً لم يلزمه غير دم تأخير الحلاق فقط[٥].

م: فصار إرداف الحج على العمرة عند ابن القاسم على أربعة أوجه: فوجهان أحدهما جائز، والثاني[٦] مكروه، ويكون فيهما قارناً، وهو أن يردف الحج قبل الطواف، فهذا جائز، أو يردفه بعد الطواف وقبل الركوع، فهذا مكروه، وهو فيهما قارن.

ووجهان أحدهما جائز، والثاني[٧] مكروه، وهو فيهما غير قارن، وهو أن يردفه

---

(١) «نقل» ليست في (ج).
(٢) «له» ليست في (ج).
(٣) انظر: المعونة، ١/٥٥٧ - ٥٥٨.
(٤) في: أ (إلى).
(٥) انظر: المدونة، ١/٣٩٢ - ٣٩٣.
(٦) في: ب (والآخر).
(٧) في: ب (والآخر).

بعد الطواف والسعي، فهذا جائز[١]، أو يردفه بعد الطواف والركوع وقبل السعي، فهذا مكروه، وهو فيهما غير قارن، وعليه دم[٢] تأخير الحلاق.

م: قال بعض أصحابنا: فإن تعدى هذا الذي لزمه تأخير الحلاق فحلق، فظهر لي أنه لا[٣]يسقط عنه دم تأخير الحلاق؛ لأنه نقص لزمه، كمن تعدى ميقاته، ثم أحرم بالحج فلزمه دم التعدي، فلا يسقطه عنه رجوعه إلى الميقات.

ويلزمه مع[٤] دم تأخير الحلاق الفدية؛ لأنه محرم حلق رأسه[٥].

وقال بعض أصحابنا: يتخرج هذا على روايتين، كقولهم فيمن قام في صلاته من اثنتين قبل أن يجلس فلما استوى قائماً رجع فجلس، فقال ابن القاسم: يسجد بعد السلام، وقال أشهب: قبل السلام، فعلى قول أشهب الذي رأى أن النقص ترتب عليه يجب أن لا يسقط عنه دم تأخير الحلاق، وعلى قول ابن القاسم الذي يرى أن ماجرى من فعله زيادة يجب أن يسقط عنه دم تأخير الحلاق، وإنما يجب عليه الفدية.

ويُقلّد هدي تأخير الحلاق ويُشعر ويوقف به بعرفة

ومن المدونة: قال مالك: ويُقلّد هدي تأخير الحلاق ويشعر ويقف به بعرفة مع هدي تمتعه، فإن لم يقف به بعرفة لم يجزه[٦] إن اشتراه من الحرم إلا أن يخرجه إلى الحل فيسوقه منه[٧] إلى مكة، ويصير منحره بمكة. وليس على من حلق من أذى أن يقف بهديه بعرفة؛ لأنه نُسك[٨].

---

(١) قوله: «جائز» يتعين حمله على أنه أراد أنّه صحيح، لا أنه يجوز الإقدام عليه ابتداءً. انظر: مواهب الجليل، ٥٤/٣.

(٢) «دم» ليست في (ج).

(٣) «اللام» ليست في (أ).

(٤) «مع» ليست في (ب).

(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٣٢٢، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٤).

(٦) في جميع النسخ: (لم ينحره) وهي خطأ، والمثبت هو الصحيح إذْ هو نص المدونة، ٣٩٣/١، وتهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٧) «منه» ليست في (أ، ج).

(٨) انظر: المدونة، ٣٩٣/١، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

فصل [٤ - في الإحرام بالعمرة أو القران من داخل الحرم]

قال مالك: ولا يحرم أحد بالعمرة أو يقرن من داخل الحرم[١].

قال أبوبكر الأبهري: وإنما لم يصلح أن يبدأ بالعمرة من داخل[٢] الحرم؛ لأن الطوف الذي هو في الإحرام سبيله أن يجمع له الحل والحرم، كما فعل النبي[٣] ﷺ، وقاله ابن عباس[٤].

فأما الإحرام بالحج فإنه يجوز من مكة من قِبَل أن الحج[٥] لابد فيه من الجمع بين الحل والحرم؛ لأنه لابد له من الخروج إلى عرفة لا يصح حجه إلا بذلك، وعرفة هي في الحل، فلذلك جاز أن يحرم بالحج من الحرم[٦].

قال سحنون: وكذلك إن قرن من داخل الحرم ليس عليه أن يخرج إلى الحل؛ لأنه خارج إلى عرفة، وعرفة في الحل، فقد جمع في إحرامه هذا بين حل وحرم[٧].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٧١، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٢) «داخل» ليست في (ب).

(٣) فإنه ﷺ اعتمر أربع عمر كلهن من الحل: عمرة من الحديبية أو زمن الحديبية في ذي القعدة، وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة، وعمرة الجعرانة حيث قسم غنائم حنين في ذي القعدة، وعمرة مع حجته.
وأمر النبي ﷺ عبد الرحمن بن أبي بكر أن يخرج مع أخته عائشة لتهل بعمرة من التنعيم.
انظر: صحيح البخاري، كتاب العمرة، باب: كم اعتمر النبي ﷺ ١/٥٢٤، حديث (١٧٨٠)، وأيضاً: باب: عمرة التنعيم، ١/٥٢٥، وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب: بيان عدد عمر النبي ﷺ وزمانهن، ٢/٧٤٦، وباب: بيان وجوه الإحرام، وجواز إدخال الحج على العمرة، ٢/٧١٣ - ٧١٤، الحديث الأول من حديث أنس، والثاني وهو عمرة عائشة من التنعيم هو من حديث عروة عن عائشة.

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في كتاب الحج، باب: المكي يريد أن يعتمر من أين يعتمر؟، ٤/٨٧، عن ابن كيسان قال: سمعت ابن عباس يقول: «لا يضركم يا أهل مكة أن لا تعتمروا، فإن أبيتم فاجعلوا بينكم وبين الحرم بطن الوادي».

(٥) في: أ (من قبل أن يحج ولابد فيه).

(٦) انظر: النكت والفروق، ص ٣٢٣، المنتقى، ٢/٢٢١.

م[١]: ووجه قول مالك: أنه لا يقرن من داخل الحرم: لأنه محرم مع حجه بعمرة فوجب أن يكون من الحل، أصله إذا انفردت العمرة؛ ولأن تقدير القران دخول الحج على العمرة، وأن يكون المبدأ بها فغلب حكمها عند فعل الإحرام[٢].

م[٣]: وقول سحنون أقيس[٤].

قال[٥]: في كتاب ابن المواز: وإذا أحرم بعمرة من الحرم فلم يذكر إلا في طوافه فليتم طوافه ويخرج إلى الحل ويدخل منه.

محمد[٦] : يريد: ويبتدي.

وإن لم يذكر حتى أتم عمرته وحلق فليس ذلك بإحلال، ولابد أن يخرج إلى الحل ويدخل منه ويأتنف عمل العمرة ثانية ويمر الموس على رأسه، ولا شيء عليه في حلاقه الأول.

قال أبومحمد: وهذه أراها لأشهب، وهي في أمهات أشهب نصاً، إلا أن في كتابه: أن عليه الفدية في حلقه الأول، هكذا رأيت في أمهات يحيى بن عمر، وغيرها، وهو الصواب، وأراها وقعت في كتاب ابن المواز غلطاً[٧].

ومن المدونة: قال مالك: وإذا أحرم مكي بعمرة من مكة ثم أضاف إليها حجة لزماه وصار قارناً ويخرج إلى الحل؛ لأن الحرم ليس بميقات للمعتمرين، وليس عليه دم

---

(٧) انظر: المعونة، ١/٥١٥ - ٥١٦، المنتقى ٢/٢٢١ - ٢٢٢.

(١) «م» ليست في (أ).

(٢) ونحو هذا ذكر القاضي عبد الوهاب في المعونة ١/٥١٥ - ٥١٦، والباجي في المنتقى ٢/٢٢١ - ٢٢٢.

(٣) «م» ليست في (ب).

(٤) قال الباجي في المنتقى، ٢/٢٢٢: «ووجه قول سحنون: أن النُّسكين متى اجتمعا فإن الحكم للحج، أصل ذلك سائر الأفعال».

(٥) أي الإمام مالك رحمه الله.

(٦) في: ب (م) وهي خطأ.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٣).

القران؛ لأنه مكي. قال: وهو إن أحرم بحجة بعدما سعى بين الصفا والمروة لعمرته وقد كان خرج إلى الحلّ فليس بقارن؛ لأنه أردف[١] الحج بعد تمام عمرته، وعليه دم تأخير الحلاق والمكي وغيره في هذا سواء[٢].

قال أبومحمد: قوله: وقد كان خرج إلى الحل معناه: أنه خرج إليه بعدما أحرم بالعمرة وقبل أن يطوف لها ويسعى[٣]، وأما إن لم[٤] يخرج إلى الحل حتى فرغ من سعيه وأحرم بالحج فهاهنا يلزمه الحج، ويصير قارناً، ويخرج إلى الحل[٥].

م[٦]: / لأنه لما أردف الحج[٧] قبل خروجه إلى الحل لعمرته فقد أردفه قبل تمامها [١٧٣/ب] فصار قارناً؛ لأن سُنة العمرة أن يجمع فيها بين الحل والحرم ثم يطوف ويركع ويسعى.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو دخل مكي بعمرة فأضاف الحج، ثم أُحصِر بمرض حتى فاته الحج؛ فإنه يخرج إلى الحلّ، ثم يرجع ثم يطوف ويحل، ويقضي الحج والعمرة قابلاً قارناً[٨].

قال ابن المواز: قال مالك: ولا أحب لأهل مكة أن يقرنوا، وما سمعت مكياً قرن، فإن فعل فلا هدي عليه لقرانه كمتعته[٩].

---

(١) في: ب (أفرد).
(٢) انظر: المدونة، ١/٣٧٤ - ٣٧٥، تهذيب المدونة، ص ٦٢.
(٣) «ويسعى» ليست في (أ).
(٤) في: ج (وأما من لم يخرج من الحل).
(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٣٢٣.
(٦) «م» ليست في (ج).
(٧) «الحج» ليست في (ج).
(٨) انظر: المدونة، ١/٣٩٤، تهذيب المدونة، ص ٦٢.
(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٤).

[الباب السابع]

بقية القول في المتمتع والقارن وما يلزمهما من هدي أو عمل

قال الله سبحانه: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ إلى قوله ﴿حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾[1] وكان للقارن[2] حكمه بالسنة؛ لأن القارن يطوف ويسعى للحج والعمرة معاً مرة واحدة، فجبر ذلك بالهدي، ودخل مدخلهما في وجوب الهدي: كل من انثلم من حجه شيء.

[فصل ١ - صفة التمتع]

والمتمتع[3]: من اعتمر في أشهر الحج فحلّ من عمرته، ثم حج من عامه قبل الرجوع إلى أفقه أو إلى أفق مثله في البعد[4] من سائر البلدان[5]، إلا أهل مكة وذي طوى[6] وهي منها، كما استثنى الله تعالى[7].

قال غير[8] ابن القاسم: وذلك أن غير المكي كان حقه أن يأتي بالحج في سفر

---

(١) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٢) في: ب (للقران).

(٣) في: ج (والمعتمر).

(٤) في: ج (في البلدان).

(٥) هذا التعريف الذي ذكره المصنف للمتمتع اشتمل على شروط المتمتع، ومثل ذلك ذكر الباجي في المنتقى، وعدها ستة شروط، وهي أن يجمع بين العمرة والحج في سفر واحد، وأن يكون ذلك في عام واحد، وأن يفعل العمرة أو شيئاً في أشهر الحج، وأن يقدم العمرة على الحج، وأن يحل من العمرة قبل الإحرام بالحج، وأن يكون غير مكي. انظر: المنتقى، ٢٢٨/٢، والمعونة ٥٥٤/١.

(٦) ذو طوى: هو مابين الثنية التي يهبط منها إلى مقبرة مكة المسماة بالمعلاة والثنية الأخرى التي إلى جهة الزاهر، ويقال لهذا الموضع: بين الحجونين. انظر: شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، لتقي الدين الفاسي، ٥٣٧/٢، ومواهب الجليل ٥٦/٣.

(٧) وذلك في قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾.

(٨) في: أ (قال ابن القاسم) وهي خطأ، والمثبت من (ب، ج) هو الصحيح لمطابقته لما نقله عبدالحق في النكت، ص ٣٢٥ عن غير واحد من البغداديين.
وممن ينسب اليه هذا القول من البغداديين القاضي عبد الوهاب. انظر قوله هذا في: المعونة، ٥٥٤/١.

وبالعمرة في سفر ثانٍ، فلما تمتع بإسقاط أحد السفرين أوجب الله عليه الهدي، والمكي فلم يسقط سفراً فيلزمه الهدي[١].

م: وأنكر بعض القرويين اعتلالهم بإسقاط أحد السفرين، وقال: يلزم على قولهم: أن من اعتمر في غير أشهر الحج، ثم حج من عامه أن يكون متمتعاً؛ لأنه أسقط أحد السفرين، وهذا خلاف الإجماع. قال: وإنما سمي متمتعاً لإحلاله بين[٢] حجه وعمرته[٣].

م[٤]: وما احتج به هذا القروي لا يلزم؛ لأنه إنما يراعى إسقاط أحد السفرين في أشهر الحج، ولو لزم ذلك في إعتماره في غير أشهر الحج لعكس الجواب عليه، فيقال له: أرأيت لو حل من عمرته في غير أشهر الحج أليس هذا قد حل بين[٥] حجه وعمرته؟ فيلزم على قوله أن يكون متمتعاً.

م[٦]: فصح إنما[٧] المراعاة بإسقاط أحد السفرين في أشهر الحج، ويصح أن يقال: إنما سمي متمتعاً؛ لأنه تمتع بإحلاله بين حجه وعمرته في أشهر الحج؛ لأن المستحب له إذا كان مريداً للحج ودخلت عليه أشهر الحج ألا يدخل بعمرة وأن يفرد كالثّابت عن النبي ﷺ أنه أفرد[٨]، فإذا اعتمر وحل[٩] من عمرته في أشهر الحج فقد تمتع بذلك الإحلال، وحل له الحلاق ولباس المخيط ووطء النساء والطيب، فإذا حج من عامه لزمه الدم، كما قال[١٠] الله تعالى، فإذا قال: أنا أحج حجاً لاتمتع فيه وأرجع[١١] إلى أفقي أو إلى مثله،

---

(١) انظر: النكت والفروق، ص ٣٢٥.

(٢) في: ج (من).

(٣) انظر: النكت والفروق، ص ٣٢٥.

(٤) «م» ليست في (ج).

(٥) في: أ، ب (من).

(٦) «م» ليست في (أ).

(٧) في: أ (أن) وفي: ج (فيصح أنما المراعى).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) في: أ (ودخل).

(١٠) «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي».

(١١) في: ب، ج (فإن رجع إلى أفقه أو إلى مثله).

قلنا له: قد[1] سقط عنك دم التمتع، وقد روي ذلك عن عمر[2]، ولا مخالف له من الصحابة، ولأنك أتيت بحج لا تمتع فيه، وهذا كما حنث في مشي إلى مكة، فمشى فعجز فركب في الطريق أنه يرجع ثانيةً حتى يمشي ما ركب ويهدي، فإن رجع ومشى كل الطريق لم يكن عليه هدي، فكذلك هذا إذا رجع وأتى بحج لاتمتع فيه سقط عنه الدم. وبا لله التوفيق.

المتمتع إذا مات قبل أن يرمي جمرة العقبة هل يسقط عنه الدّم

وذكر ابن الكاتب في مناسكه في المتمتع إذا مات قبل أن يرمي جمرة العقبة، قال: قال مالك: لا دم عليه. وقال بعض أصحابنا: عليه الدم.

قال: فوجه قول مالك: أن المحرم حكمه قبل أن يرمي جمرة العقبة باقٍ في كل ما نهي المحرم عنه، وبقي عليه مع ذلك طواف الإفاضة، وهو فرض إجماعاً، فصار بذلك غير مستكمل لحجته، وإنما أوجب ا لله عز وجل الدم على من تمتع بالعمرة إلى الحج، وحج هذا غير متكامل.

قال[3]: ولا يكون متمتعاً من اعتمر بعد حجه في باقي ذي الحجة لأنه لم يتمتع بالعمرة إلى الحج، وقد اعتمرت عائشة ليلة الحصبة[4] بعد حجها بأمر النبي ﷺ، ولم

---

(١) «قد» ليست في : (أ).

(٢) أخرج مالك في الموطأ عن نافع عن عبد ا لله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال: «إفصلوا بين حجكم وعمرتكم؛ فإن ذلك أتم لحج أحدكم وأتم لعمرته أن يعتمر في غير أشهر الحج». انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: ماجاء في العمرة، ١/٣٤٧.
قال الباجي في المنتقى ٢/٢٣٤: «... إنما أراد الفصل بينهما في وقت الإحرام، فتفرد أشهر الحج للإحرام بالحج، ويُحرم بالعمرة في سائر الشهور».

(٣) يعني: ابن الكاتب القروي.

(٤) في: ب (ليلة الحيض)، وفي: ج (ليلة الحيضة)، والمثبت من (أ) هو الصحيح لوروده في لفظ الحديث.
وحديث اعتمار عائشة رضي ا لله عنها ليلة الحصبة أخرجه البخاري ومسلم من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي ا لله عنها وفي آخره قولها: «... فلما كانت ليلةُ الحصبة، وقد قضى ا لله حجنا، أرسل معي عبد الرحمن بن أبي بكر، فأردفني وخرج بي إلى التنعيم، فأهللت بعمرة، فقضى ا لله حجنا وعمرتنا. ولم يكن في ذلك هدْي ولا صدقة ولا صوم». انظر: صحيح البخاري، كتاب العمرة، باب: الاعتمار بعد الحج بغير هدي،

=

يوجب ذلك عليها شيئاً[١].

فصل [٣ - صفة القران]

والقارن: من أحرم بعمرة[٢] وحجة معاً، أو بعمرة ثم أردف الحج / قبل أن [١٧٤/أ يطوف ويركع، وطوافه لهما طواف واحد وسعي واحد، فلذلك جبره بالهدي، فكان الإفراد أفضل.

وقال أبوحنيفة: على القارن طوافان وسعيان[٣]، وإن أصاب صيداً، أو ما يلزمه به فدية، فجزاءان وفديتان[٤].

ودليلنا: قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «يكفيك طوافك بالبيت وسعيك بين الصفا والمروة لحجتك وعمرتك»[٥].

- ٥٢٦/١، وباب: العمرة ليلة الحصبة وغيرها، ٥٢٥/١، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، ... ٧١٣/٢، واللفظ له.
والحصبة: المراد بها ليلة المبيت بالمحصب، وليلة الحصبة: هي ليلة النفر الأخير، لأنها آخر أيام الرمي.
والمُحَصَّب: هو الشِّعب الذي مخرجه إلى الأبطح بين مكة ومنى. انظر: فتح الباري ٦٠٥/٣، النهاية في غريب الحديث، (باب: الحاء مع الصاد)، ٣٩٣/١.

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٦).

(٢) في: ب (بحجة وعمرة).

(٣) انظر: المبسوط ٢٧/٤ - ٢٨، مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٧١٥/٢، مختصر القدوري، ص ٧٠، الهداية، ١٥٤/١، تبيين الحقائق ٤١/٢ - ٤٢.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٧٣٤/٢، مختصر القدوري، ص ٧٤، المبسوط، ٨١/٤، بدائع الصنائع، ٢٠٦/٢، الهداية، ١٧٦/١.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ: أبوداود في سننه في كتاب المناسك، باب: طواف القارن، ٨٠/٢، وأخرجه مسلم في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ: «يسعك طوافك لحجك وعمرتك». انظر: صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، ٧١٩/٢ - ٧٢٠.

وروى إسماعيل بن إسحاق القاضي[١]: «يجزئك»[٢]، وهذا نص[٣].

والدليل أن عليه في قتل الصيد جزاءً واحداً: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[٤]، ولم يفرق بين أن يكون قارناً أو مفرداً؛ ولأنهماحُرمتان لو انفردت كل واحدة بقتل الصيد فيها لزمه جزاء، فإذا اجتمعا كفاه لهما جزاء واحد، أصله المحرم إذا قتل صيداً في الحرم، وهي حجتنا على أنه لا يلزمه إلا فدية واحدة فيما فيه الفدية[٥] وهدي لفساده[٦]، خلافاً له في ذلك كله[٧].

ومن المدونة: قال مالك: ومن دخل مكة قارناً فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة في غير أشهر الحج ثم حج من عامه فعليه دم القران، ولا يكون طوافه حين دخل مكة لعمرته لكن لهما جميعاً، ولا يحل من واحدة منهما دون الأخرى حتى يتم حجه من عامه؛ لأنه لو جامع فيهما قضى قارناً.

أهل مكة إذا قرنوا أو تمتعوا هل يلزمهم دم القران والمتعة؟

وليس على أهل مكة: القرية بعينها أو أهل ذي طوى إذا قرنوا أو تمتعوا دم قران ولا متعة، أحرموا من الميقات أو غيره، لكنهم يعملون عمل القارن[٨].

قال يحيى: كان مالك، وأصحابه لا يرون على مكي قرن دماً، إلا عبد الملك فإنه يراه عليه[٩].

---

(١) «القاضي» ليست في (أ، ب).

(٢) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، ٢/٧٢٠ من حديث عائشة رضي الله عنها ولفظه: «يجزئُ عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجك وعمرتك».

(٣) انظر: المعونة، ١/٥٥٦، الاشراف، ١/٢٣١.

(٤) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٥) مثل التطيب، واللباس، والحلق، وغيره من محظورات الإحرام.

(٦) أي لفساد الإحرام الذي هو القران.

(٧) انظر: المعونة، ١/٥٥٦ - ٥٥٧، الإشراف، ١/٢٣١. وقوله: (خلافاً له...) أي لأبي حنيفة رحمه الله.

(٨) انظر: المدونة ١/٣٧٨، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٤، وعبد الملك: هو: ابن الماجشون.

فوجه قول مالك: أن القارن من أهل مكة لا يلزمه في الأصل سفران فيسقط[١] أحدهما فيلزمه الدم لذلك، وهذا هو الأصل في لزوم الدم للقارن.

ووجه قول عبد الملك: أنه أسقط أحد العملين، وهذا يستوي فيه المكي وغيره، فهو بخلاف المتمتع؛ لأن الدم إنما وجب على المتمتع باسقاط أحد السّفرين، وذلك يختلف فيه المكي وغيره؛ لأن المكي ليس عليه سفران كغير المكي[٢].

من مسكنه بين مكة والمواقيت، إذا قرن أو تمتع لزمه دم القران والمتعة

ومن المدونة: قال مالك: وأمّا أهل منى، أو المناهل الذين بين مكة والمواقيت كقديد[٣]، وعُسفان[٤]، ومر الظهران[٥]، وغيرهم من سكان الحرم إذا هم قرنوا من موضع يجوز لهم، أو دخلوا بعمرة من موضع يجوز لهم، فحلوا من عمرتهم في أشهر الحج، ثم أقاموا بمكة حتى حجوا[٦]، فعليهم دم المتعة، ودم القران، ومن رجع منهم إلى قراره بعد أن حل من عمرته في أشهر الحج ثم حج من عامه سقط عنه دم المتعة، لرجوعه إلى منزله[٧].

مَنْ هُم حاضروا المسجد الحرام؟

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: إن حاضري المسجد الحرام هم أهل مكة: القرية بعينها دون غيرهم، خلافاً لأبي حنيفة: أنهم من كان دون المواقيت إلى مكة[٨]،

---

(١) في: أ (فسقط).

(٢) انظر: المعونة ٥٥٩/١.

(٣) قُدَيْد: اسم موضع قرب مكة. انظر: معجم البلدان، ٣١٣/٤.

(٤) عُسفان: بضم العين وسكون السين: موضع بين الجُحفة ومكة، وهي من مكة على مرحلتين وهي حد تهامة، وهي من أشهر الأودية التي بقرب مكة، وفيها قرى صغيرة. وتقع بين وادي فاطمة وخليص. انظر: معجم البلدان ١٢١/٤ - ١٢٢.

(٥) ويقال له: مرّ ظهران: موضع على مرحلة من مكة، فيه عيون كثيرة ونخل، وهو لأسلم وهذيل، وغاضرة، بينه وبين مكة خمسة أميال. قال محقق كتاب الفاكهي (أخبار مكة): (وتسمى اليوم (الجموم)، أو : وادي فاطمة، وهي في طريق المدينة، وتبعد (١٨) كم عن عمرة التنعيم). انظر: معجم البلدان، ١٠٤/٥، أخبار مكة، للفاكهي، ١٠٢/٣.

(٦) أي: في عامهم ذلك، كما في تهذيب المدونة، ص ٦٢، وهو مصدر المصنف الذي نقل عنه.

(٧) انظر: المدونة، ٣٧٨/١، و ص ٣٨٣، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٨) انظر: مختصر اختلاف العلماء، للجصاص، ١٠٢/٢، مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٦٨٤/٢، المبسوط، ١٦٩/٤، بدائع الصنائع، ١٦٩/٢.

وللشافعي: أنهم من كان من الحرم على مسافة لا تُقصر فيها الصلاة[١]، ولغيرهما: أنهم أهل الحرم[٢][٣].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾[٤]، وحاضر الشيء لا يحتاج إلى قطع مسافة إليه، فدل أنه مقصور على أهل مكة؛ ولأن كل موضع ليس بمكة لا يوصف أهله بأنهم حاضروا المسجد الحرام كالمدينة والعراق[٥].

م[٦]: وذكر ابن حبيب: أنه لا تمتع لأهل القرى المجاورة لمكة مثل: مر ظهران ضجنان[٧] ونخلتان[٨]، وعرفة، ونحوها مما لاتقصر في مثلها الصلاة، كقول الشافعي.

---

(١) انظر: مختصر المزني بهامش الأم، ٥٩/٢، المهذب، ٢٠١/١، المجموع ١٧٧/٧، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج ٣١٦/٣.

(٢) في: ج (الحرام) وهي خطأ.

(٣) قال ابن قدامة في المغني ٣٥٦/٥: «... وهو قول مجاهد، وروي ذلك عن طاوس...» وقال النووي في المجموع ١٧٧/٧: « ... وقال ابن عباس، وطاوس، ومجاهد، والثوري: هو من كان بالحرم خاصة ...».
وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤٣٤/٣: «... وقال طاوس، وطائفة: هم أهل الحرم...».

(٤) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٥) انظر: المعونة، ٥٦٢/١.

(٦) «م» ليست في (ب).

(٧) ضَجَنَان - بالتحريك، ونونين -: جبلٌ بناحية تِهَامَة، وقيل: جُبَيْلٌ على بَرِيْدٍ من مكة، وهناك الغَمِيْم في أسفله مسجد صلى فيه رسول الله ﷺ، وله ذكرٌ في المغازي. وبين ضَجَنَان ومكة خمسة وعشرون ميلاً، وهو لأسْلم وهُذَيْل وغَاضِرة. قال محقق كتاب الفاكهي (أخبار مكة) ويبعد (٤٠) كم عن عُمْرة التنعيم. انظر: معجم البلدان، ٤٥٣/٣، أخبار مكة، للفاكهي ١٠٢/٣.

(٨) هما: نَخْلَة الشامية، ونخلة اليمانية: فَنخلة الشامية: واديان لهُذيل على ليلتين من مكة، مجتمعهما ببطن مرّ وسَبُوحَة، وهو وادٍ يَصُبُّ من الغُمَيْر، واليمانية تصب من قرن المنازل، وهو على طريق اليمن، مُجْتمعهما البُستان، وهو بين مجامعهما، فإذا اجتمعتا كانتا وادياً واحداً فيه بطْنُ مَرّ. قال محقق كتاب الفاكهي (أخبار مكة) ويُسمّيها بعضهم اليوم (المضيق)، ويبعد (٤٥) كم عن مكة على طريق حاج العراق القديم.
أمّا نخْلة اليمانية: فهي وادٍ يصبُّ فيه يَدَعَان، به مسجد للنبي ﷺ، وبه عسْكرت هوازن يوم حُنين، ويجتمع بوادي نخلة الشامية في بطن مَرّ وسَبُوحة وادٍ يصب في اليمانية على بستان
=

قال[١]: هكذا روي عن ابن عباس[٢]، وهو قول[٣] مالك وأصحابه[٤].

قال أبومحمد: والذي تأول ابن حبيب في هذا، ليس بقول مالك، وأصحابه فيما علمت[٥].

ومن المدونة: قال مالك: ولو أقام المكي بمصر أو بالمدينة مدة لتجارة أو غيرها، ولم يوطنها، ثم رجع إلى مكة فقرن لم يكن عليه دم القران.

من كان له أهل بمكة، وأهل ببعض الآفاق، احتاط بدم المتعة

قال مالك: ومن كان له أهل بمكة، وأهل ببعض الآفاق[٦] فقدم مكة معتمراً في أشهر الحج، فهذا من مشتبهات الأمور، وأحوط له أن يهدي.

ابن القاسم: وذلك رأيي[٧].

ابن المواز: وقال أشهب: إن كان إنما يأتي أهله بمكة منتاباً[٨] فعليه دم التمتع، وإن كان سكناه بمكة ويأتي أهله التي بغيرها منتاباً فلا هدي عليه كالمكي[٩].

ومن المدونة: ومن / دخل مكة في أشهر الحج بعمرة وهو يريد سكناها، ثم حج [١٧٤/ب] من عامه فعليه دم المتعة؛ لأنه اعتمر قبل أن يوطنها، وإنما أتى[١٠] يريد السكنى، وقد

- ابن عامر، وعنده مجتمع نخلتين، وهو في بطن مَرّ. انظر: مراصد الإطلاع، ١٣٦٤/٣ - ١٣٦٥، أخبار مكة، للفاكهي ١٠٢/٣.

(١) أي: ابن حبيب.

(٢) المروي عن ابن عباس: أن حاضري المسجد الحرام هم أهل الحرم خاصة، وقد ذكر ذلك عنه أبوبكر الشاشي في حلية العلماء، ٢٦٢/٣، والنووي في المجموع ١٧٧/٧.

(٣) في: ب(وهو مذهب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٣)، المنتقى، ٢٢٩/٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٣)، ونقل الباجي في المنتقى ٢٢٩/٢ عن الشيخ أبي إسحاق قوله: «... وقال مالك أكثر شيوخنا: ليس هذا في مذهب مالك، إنما هو قول الشافعي...».

(٦) في: أ (البلدان).

(٧) انظر: المدونة، ٣٧١/١، و٣٨٢ - ٣٨٣، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٨) المنتاب: الذي يأتي مرة بعد أخرى. انظر: مواهب الجليل، ٥٨/٣.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٣).

(١٠) «أتى» ليست في (أ، ج).

يبدو[١] له، قاله مالك في الموطأ[٢]، وقاله أشهب، ولو انتجع[٣] لسكنى مكة في غير أشهر الحج، ثم اعتمر في أشهر الحج، ثم حج من عامه فهو كالمكي، ولا دم عليه؛ لأنه اعتمر بعد أن أوطنها، فهو بخلاف الذي دخل في أشهر الحج[٤].

ومن المدونة: ومن حل[٥] من عمرته من أهل الآفاق قبل أشهر الحج، ثم اعتمر عمرة ثانية من التنعيم في أشهر الحج، ثم حج من عامه فعليه دم المتعة، وهو أبين من الذي قدم للسكنى[٦]؛ لأن هذا لم تكن إقامته أولاً لسكنى.

[فصل ٣ - المتمتع إذا عاد إلى بلده أو مثل بلده في البعد عن مكة سقط عنه الدم]

ومن حل من عمرته في أشهر الحج وهو من أهل الشام أو مصر فرجع من مكة إلى المدينة، ثم حج من عامه ذلك فعليه دم المتعة؛ لأنه رجع إلى دون أفقه، إلا أن يرجع إلى أفقه الأول[٧]، أو إلى أفق مثل أفقه ويتباعد من مكة، ثم يحج من عامه فلا يكون متمتعاً[٨].

قال ابن المواز: مثل أن يكون أفقه في[٩] غير الحجاز فرجع إلى مثله في البعد فلا هدي عليه[١٠].

م: كأنّ محمداً يشير إلى أنه لو كان أفقه في الحجاز لم يزل[١١] عنه التمتع إلا أن

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٨٨، تهذيب المدونة، ص ٦٢.
(٢) انظر الموطأ مع شرحه المنتقى، ٢/٢٣١.
(٣) أي: أتى.
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٤).
(٥) في: ج (ومن دخل) وهي خطأ.
(٦) في: أ، ب (يسكن).
(٧) «الأول» ليست في (أ).
(٨) انظر: المدونة، ١/٣٨٣، ٣٨٨، تهذيب المدونة، ص ٦٢.
(٩) في: ب (من).
(١٠) انظر: النكت والفروق، ص ٣٢٤.
(١١) في: ب (لم تزل عنه المتعة).

يرجع إلى أفقه بعينه أو يتباعد ويخرج عن الحجاز[١].

م: ووجه هذا: أنه إذا رجع إلى أفقه بعينه[٢] فقد أتى بمثل السفر الأول لا محالة فحصل حجه لا تمتع فيه، وإذا رجع إلى مثله في البعد، فليس هو مثله على الحقيقة، والتمتع إنما هو الترفه بإسقاط أحد السفرين، فإذا كان ما رجع إليه قريباً فكأنه لم يسقط عنه الترفه، ولا هو أتى بمثل السفر الأول حقيقة، فوجب أن لا يسقط عنه دم المتعة، وكأنّ ابن المواز رأى أن الحجاز كله قريباً[٣].

وهذا استحسان. والقياس: أنه إذا رجع إلى مثل أفقه في البعد أو أبعد منه وإن كان في الحجاز أنه يسقط عنه دم المتعة. والله أعلم.

قال أبومحمد: إذا كان أفقه يدرك[٤] أن يذهب إليه ويعود فيدرك الحج من عامه فلا يسقط عنه التمتع إلا برجوعه إلى أفقه أو إلى مثله في البعد، فأما من كان أفقه بافريقية فيرجع إلى مصر فهذا عندي يسقط عنه المتمتع؛ لأن موضعه لا يدرك أن يذهب إليه ثم يعود من عامه فيدرك الحج[٥].

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا إن المتمتع إذا رجع إلى أفقه أو مثله في البعد، ثم حج من عامه، فليس بمتمتع، خلافاً لما يُحكى عن الحسن[٦]؛ لأن ما قلناه مروي عن عمر[٧]،

---

(١) انظر: النكت والفروق، ص ٣٢٤، المنتقى، ٢/٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) «أو يتباعد... بعينه» ليست في (أ).

(٣) أشار إلى هذا المعنى: عبد الحق في النكت والفروق، ص ٣٢٤.

(٤) في: ب (يدركه إذا ذهب إليه).

(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٣٢٤.

(٦) حيث قال: إنه متمتع، وإن رجع إلى أفقه، وعليه الهدي. انظر: المنتقى، ٢/٢٣٢، والاستذكار، ١١/٢٢٠، والمغني ٥/٣٥٤، وتفسير القرطبي، ٢/٣٩٦.

(٧) أخرج ابن أبي شيبة بسنده عن نافع عن ابن عمر قال: قال عمر: «إذا اعتمر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع، فإن رجع فليس بمتمتع». انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: في الرجل يعتمر في أشهر الحج ثم يرجع ثم يحج، ج ٤ (الجزء المفقود)، ص ١٢٤. ورواه ابن حزم في المحلى ٧/١٥٩، واحتج به ابن قدامة في المغني ٥/٣٥٤ على أن من سافر بين العمرة والحج سفراً بعيداً تُقصر في مثله الصلاة، فليس بمتمتع، ولا هدي عليه.

ولا مخالف له؛ ولأنه لم يحصل له تمتع؛ لأنه قد أتى بالسفرين[١].

وإنما اعتبرنا أن يكون رجوعه إلى أفقه أو مثله في البعد، خلافاً للشافعي في قوله: إنه إذا رجع إلى الميقات فأحرم بالحج لم يكن متمتعاً[٢].

لأن التمتع: الترفه بإسقاط أحد السفرين من بلده، فمتى وجدته مُترفِّهاً بإسقاط أحدهما فهو متمتع، وقد علمنا أن البغدادي إذا حلّ من عمرته في أشهر الحج، ثم رجع إلى ذات عرق ونحوها فأحرم بالحج لم يزل عنه الترفه، إذ لا مشقة في ذلك عليه[٣].

قال[٤]: وإنما شرطنا أن ذلك إذا حج من عامه؛ لأن ذلك مبني على أنه جمع بين العمرة والحج في أشهر الحج، وهذا لا يكون إلا في عام واحد؛ لأنه إذا كان في عامين لم يكن معتمراً[٥] في أشهر الحج الذي أتى به[٦].

من شروط التمتع أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة

قال[٧]: وإنما شرطنا أن يأتي بالعمرة في أشهر الحج؛ لأن أصل الرخصة إنما تعلقت بإيقاع العمرة في أشهر الحج؛ لأن العرب كانت[٨] ترى ذلك فجوراً، ولذلك راجعوا النبي ﷺ لما أمرهم أن يحلوا بعمرة[٩].

---

(١) انظر: المعونه؛ ١/٥٥٩، ٥٦٠، المنتقى ٢/٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) سواء رجع إلى ميقاته الذي أحرم بالعمرة منه أو ميقات آخر ولو أقرب إلى مكة من ميقات عمرته أو إلى مثل مسافة ميقاتها فإن عاد إليه وأحرم منه بالحج لم يلزم الدم. انظر: المهذب، ١/٢٠١، المجموع، ٧/١٧١، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج، ١/٥١٦، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج بهامش قليوبي وعميرة، ٢/١٢٩.

(٣) انظر: المعونة، ١/٥٦٠، المنتقى، ٢/٢٣٢.

(٤) أي: القاضي عبد الوهاب.

(٥) في: ج، ب (متمتعا) والمثبت من (أ) هو الصحيح إذ هو نص المعونة، ١/٥٦٠.

(٦) انظر: المعونة، ١/٥٦٠.

(٧) أي: القاضي عبد الوهاب.

(٨) «كانت» ليست في (ج).

(٩) ففي الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه أنه حج مع رسول الله ﷺ عام ساق الهدي معه، وقد أهلوا بالحج مفرداً، فقال رسول الله ﷺ: «أحلوا من إحرامكم فطوفوا بالبيت وبين الصفا والمروة وقصرو وأقيموا حلالاً حتى إذا كان يوم

=

وإنما شَرْطُنَا أن تقديم العمرة على الحج هو التمتع: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾[١] فبدأ[٢] بالعمرة في الفعل[٣].

من شروط التمتع أن يفعل بعض أركان العمرة في أشهر الحج

ومن المدونة قال: ومن اعتمر في رمضان فطاف وسعى بعض السعي، ثم أهل شوال[٤] فتم سعيه فيه، ثم حج من عامه كان متمتعاً[٥].

م: يريد: أنه أتم سعيه بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان؛ لأن تلك الليلة من شوال، وأما / لو رأى هلال شوال نهاراً فتم سعيه بعد أن رآه نهاراً، فليس بمتمتع؛ لأن ذلك اليوم من رمضان. [١٧٥/أ]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو فرغ من سعيه في رمضان، ثم أهل شوال قبل أن يحلق، ثم حج من عامه فليس بمتمتع؛ لأن مالكاً قال: من فرغ من سعيه بين الصفا والمروة فلبس الثياب قبل أن يُقصِّر فلا شيء عليه[٦].

ومن كتاب ابن المواز: ومن اعتمر في أشهر الحج يريد التمتع وفرغ من عمرته[٧]، ثم فاته الحج قبل أن يحرم به فلا تمتع عليه[٨].

- التروية فأهلوا بالحج، واجعلوا التي قدمتم بها متعة»، قالوا: كيف نجعلها متعة وقد سمينا الحج؟ قال: «إفعلوا ما أمركم به، فإني لولا أني سقت الهدي لفعلت مثل الذي أمرتكم به ولكن لا يحل مني حرام حتى يبلغ الهدي محله» ففعلوا. انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت...، ١/٤٩٠، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام....، ٢/٧٢٣، واللفظ له.

(١) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٢) «فبدأ بالعمرة في الفعل» ليست في (أ).

(٣) انظر: المعونة، ١/٥٦٠ - ٥٦١، المنتقى، ٢/٢٢٩.

(٤) في ج (سواء)، وهي خطأ.

(٥) انظر المدونة، ١/٣٩٥، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٦) انظر: المدونة، ١/٣٩٥، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٧) في: أ (وفرغ من سعيه).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٤).

قال: ولو اعتمر في أشهر الحج فأفسد عمرته بالوطء، ثم حل منها، ثم حج من عامه قبل قضاء عمرته فهو متمتع، وعليه قضاء عمرته بعد أن يحل من حجته، وحجه تام، ولو أردفه على العمرة الفاسدة لم يلزمه ذلك الحج[١].

لا يُشترط في التمتع صحة العمرة

وقال عبد الملك: يرتدف الحج على العمرة الفاسدة[٢].

هل يرتدف الحج على العمرة الفاسدة؟

ابن المواز: ومن اعتمر عن نفسه في أشهر الحج، ثم حل منها، ثم حج من عامه عن غيره فهو متمتع[٣].

[فصل ٤ - المتمتع إذا مات قبل رمي جمرة العقبة فلا دم عليه، وإن مات بعد رميها لزمه هدي التمتع]

قال ابن القاسم - عن مالك -: ومن تمتع بالعمرة إلى الحج ثم مات بعد الوقوف بعرفة، فإن مات قبل رمي جمرة العقبة فلا شيء عليه، وإن مات بعد رميها فقد لزمه[٤] هدي التمتع.

قال ابن القاسم: وأشهب: من رأس ماله؛ لأنه لم يفرط.

قال ابن القاسم: وكذلك إن مات يوم النحر وإن لم يرم فيه، أو مات بعده فقد لزمه ذلك، وكذلك روى عنه[٥] عيسى في العتبية[٦].

المتمتع إذا مات يوم النحر أو بعده لزمه هدي التمتع

وقال سحنون: لا يلزم ذلك ورثته إلا أن يشاءوا، كمن حلت عليه زكاته فمات ولم يفرط ولم يوص بها. والذي ذكر سحنون عن ابن القاسم في الزكاة خالفه فيه أشهب[٧].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٣).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٣).

(٤) وذلك لأن الهدي إنما يجب بالوقت الذي يتيقن فيه نحره وهو رمي الجمرة، فإذا مات قبل الوقت الذي تيقن فيه نحره فقد مات قبل أن يجب عليه. انظر: البيان والتحصيل، ٣/٤١١.

(٥) في: ج (عن) وهي خطأ.

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/ ٤١٠.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٣ - ١١٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٤).

=

م: ويحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم: أنها تلزمه في رأس ماله إذا أوصى بها[١]، كزكاة العين تحلُّ عليه في مرضه، ولا يكون ذلك تناقضاً[٢]، ويحتمل أن أراد[٣] أنها في رأس ماله، وإن لم يوص بها أن يكون الفرق بين ذلك: أن زكاة العين يخفى إخراجها وتختلف أحواله، فيحتمل إذا لم يوص بإخراج ذلك أن يكون حول ذلك قد حلّ من قبل موته فأخرجه، أو حلّ عند موته فأخرجه ولم يعلم ورثته، فلا يلزمهم ذلك إلا أن يوصي به فَيُعْلَمُ أنه لم يخرجه.

وأما الهدي فحلول وقته معلوم، وهو يوم النحر، وهو أمر لا يخفى إخراجه كخفاء إخراج العين، فكان بزكاة الثّمار تحل عند موته أشبه[٤]، والله أعلم.

ابن المواز: ومن صام ثلاثة أيام في الحج لتمتعه[٥]، ثم مات بعد تمام حجه بمكة أو بعد رجوعه إلى بلده قبل أن يصوم السبعة فليهد عنه هدي.

قال: والمعتمر مراراً في أشهر الحج إذا حجّ من عامه فهدي واحد يجزئه لتمتعه[٦].

= ومخالفة أشهب لابن القاسم في الزكاة هي أن أشهب يرى إخراج زكاة المال الناض على الورثة واجباً وإن لم يوص الميت بإخراجها إذا مات عند وجوبها و لم يُفرِّط، بينما يرى ابن القاسم أن ذلك لا يلزم الورثة إلا أن يشاءوا، وقد تقدمت هذه المسألة في الزكاة.

(١) في: أ (به).

(٢) أشار إلى هذا الاحتمال: عبد الحق في تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٤).

(٣) في: أ (أن يريد).

(٤) قال ابن رشد بعد أن ذكر وجه تفريق ابن القاسم بين مسألة الزكاة، وهذه المسألة: «... فتفرقة ابن القاسم بين المسألتين أظهر من مساواة سحنون بينهما، ألا ترى أنهم لا يختلفون في وجوب إخراج الزكاة من الزرع الذي يموت عنه صاحبه وقد بدا صلاحه، وإن لم يوص بإخراج الزكاة عنه، للعلم بأن صاحبه لم يؤد زكاته...». انظر: البيان والتحصيل، ٤١١/٣.

(٥) في: أ (للمتعة).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٤).

[الباب الثامن]

ما جاء[١] في المواقيت وتعديها، ومن أحرم قبلها

[فصل ١ - الميقات المكاني للحج والعمرة]

ووقّت[٢] الرسول ﷺ لأهل المدينة[٣] من ذي الحُليفة[٤]، ووقت لأهل الشام الجحفة[٥]، فدخل في ذلك من وراءهم من أهل مصر، وأهل المغرب.

وفي رواية ابن حبيب: أن النبي ﷺ وقّت لأهل الشام وأهل مصر ومن دونهم من أهل المغرب الجحفة[٦].

---

(١) «ماجاء» ليست في (ب، ج).

(٢) أي: حدد.

(٣) في: ب (لأهل مدينته).

(٤) ذو الحليفة: هي بضم الحاء المهملة وبالفاء: قرية بينها وبين المدينة نحو ستة أميال أو سبعة، وبينها وبين مكة نحو عشر مراحل، وتسمى: وادي العقيق، ومسجدها يُسمى: مسجد الشجرة، وتعرف الآن بـ (أبيار علي)، وهي أبعد المواقيت من مكة. انظر: معجم البلدان، ٢/٢٩٥، المجموع، ٧/١٩٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ٢٦/٩٩، وقال الدكتور عبد الله الطيار في كتابه: الحج، ص ٤٩: على بعد ٤١٠ كم من مكة.

(٥) قال النووي في المجموع ٧/١٩٥: «وأما الجحفة: فبجيم مضمومة ثم حاء مهملة ساكنة، ويقال لها (مَهْيَعة) بفتح الميم والياء مع سكون الهاء بينهما: وهي قرية كبيرة بين مكة والمدينة على نحو ثلاث مراحل من مكة، سُميت جحفة؛ لأن السيل جحفها في الزمن الماضي». وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٣/٣٨٥: «... وهي قرية خربة بينها وبين مكة خمس مراحل أو ست، وفي قول النووي في شرح المهذب: ثلاث مراحل نظر...»، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٦/١٠٠: «وهي اليوم خراب، ولهذا صار الناس يحرمون قبلها من المكان الذي يسمى رابغاً...»، وقال الدكتور عبد الله الطيّار في كتابه: الحج، ص ٥٠: في حدود ٢٠٠ كم عن مكة.

(٦) أخرجه النسائي في السنن، كتاب الحج، باب: ميقات أهل مصر، ٥/١٢٣ من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ: «وقت النبي ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام ومصر الجحفة، ولأهل العراق ذات عرق، ولأهل اليمن يلملم»، ورواه الدارقطني في سننه، كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢/٢٣٦، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: ميقات أهل العراق، ٥/٢٨. وصحح النووي إسناده، كما في المجموع ٧/٩١.

قال[١]: هو، وغيره: ووقت لأهل اليمن يلملم[٢]، ولأهل نجد من قَرْن[٣][٤]، وفتح عمر العراق فوقت لهم ذات عرق[٥].

---

(١) يعني: ابن حبيب.

(٢) هو جبل من جبال تهامة على ليلتين من مكة، قال البكري: «وأهْلُه كِنانه، تنحدر أوديته إلى البحر، وهو في طريق اليمن إلى مكة، وهو ميقات من حج من هناك»، «والياء» فيه بدل من (الهمزة) وليست بمزيدة، وحكى اللغتين فيه الجوهري، وغيره. انظر: الدُّر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، ٣٣٢/١، معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، ١٣٩٨/٢، الصحاح، (باب الميم، فصل الياء)، ٢٠٦٤/٥، الحج، للدكتور عبد الله الطيار، ص ٥٠، وفيه: أنّ هذا الميقات يسمى الآن بالسعدية وهو على طريق الساحل من الحجاز على بعد ٧٠ كم تقريباً.

(٣) قال النووي في المجموع ١٩٢/٧: «وأما قرن - فبفتح القاف وإسكان الراء - بلا خلاف بين أهل الحديث واللغة والتواريخ وغيرهم، وهو جبل بينه وبين مكة مرحلتان، ويقال له: قرن المنازل. وانظر - أيضاً -: معجم البلدان، ٣٣٢/٤، وفتح الباري ٣٨٥/٣، ويسمى اليوم بـ (السيل الكبير) على بعد ٧٠ كم من مكة، كما في كتاب الحج، للطيار، ص ٥٠.

(٤) وهذه المواقيت الأربعة: ذو الحليفة، والجحفة، ويلملم،وقرن أجمع أهل العلم عليها كما نقل ذلك ابن قدامة في المغني ٥٦/٥، وقال: «... واتفق أئمة النقل على صحة الحديث عن رسول الله ﷺ فيها...».

ومن الأحاديث الواردة فيها ما روى ابن عباس قال: «إن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، هُنَّ لهن ولمن أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهْلُ مكة من مكة».

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «يُهِلُّ أهل المدينة من ذي الحُليفة، وأهل الشام من الجُحْفة، وأهل نجد من قرن»، قال عبد الله: وبلغني أن رسول الله ﷺ قال: «ويُهِلُّ أهل اليمن من يلملم». والحديثان متفق عليهما، أما حديث ابن عباس فرواه البخاري في كتاب الحج، باب: مُهَلّ أهل مكة للحج والعمرة، ٤٥٦/١، وباب: مُهَلّ أهل الشام، ٤٥٦/١، وباب: مهل من كان دون المواقيت، وباب: مهل أهل اليمن، ٤٥٧/١، وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: مواقيت الحج والعمرة، ٦٨٩/٢.

وأما حديث ابن عمر فأخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: ميقات أهل المدينة...، ٤٥٦/١، وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: مواقيت الحج والعمرة، ٦٨٩/٢ - ٦٩٠.

(٥) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الحج، باب: ذات عرق لأهل العراق، ج ١، ص٤٥٧.

=

وروى جابر أن النبي ﷺ قال: «ويهل أهل العراق من ذات عرق»[١]، وبهذا أخذ مالك[٢] وأصحابه.

من مسكنه بين الميقات وبين مكة فميقاته مسكنه

قال: وميقات من منزله دون الميقات إلى مكة من منزله، فإن جاوزه فعليه دم، وهو من رواية ابن حبيب عن النبي ﷺ[٣].

- قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٣/٣٨٩: «ذات عِرقْ: هي بكسر العين المهملة وسكون الراء بعدها قاف، سُمي بذلك، لأن فيه عِرقاً، وهو الجبل الصغير، وهي أرض سبخة تُنبت الطرفاء، بينها وبين مكة مرحلتان، والمسافة اثنان وأربعون ميلاً، وهو الحد الفاصل بين نجد وتهامة». وقال الدكتور عبد الله الطيار في كتابه: (الحج) ص ٥٠ - ٥١: «وذات عرق قرية مندثرة اليوم، ويحرم الحجاج الذين كانوا يأتون في السابق على الإبل من نجد والعراق من (الضرية) التي يقال لها اليوم (الخريبات) وهي بين قرية المضيق وعقيق الطائف... وذات عرق تبعد ليلتين من مكة، وتثبتُ من المسافة فوجدتها في حدود السبعين من الكيلو مترات». وانظر - أيضاً - معجم البلدان، ٤/١٠٧.

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: مواقيت الحج والعمرة ٢/٦٩١. قال النووي في شرحه على مسلم ٨/٧٦: «لا يحتج بهذا الحديث - مرفوعاً - لكونه لم يجزم برفعه»، ورواه ابن ماجه - بلا شك في رفعه - من رواية إبراهيم بن يزيد الخوزي، وهو عنده في كتاب المناسك، باب: مواقيت أهل الآفاق، ٢/٩٧٢. قال الألباني في إرواء الغليل ٤/١٧٥: وهذا سند ضعيف جداً من أجل إبراهيم هذا، وهو الخوزي، لكن قد صح الحديث لوروده مرفوعاً بلا شك بسند صحيح في سنن البيهقي من طريق ابن لهيعة. سنن البيهقي، كتاب الحج، باب: ميقات أهل العراق، ٥/٢٧.

(٢) قال مالك في المدونة ١/٣٧٧: «ووقت عمر بن الخطاب ذات عرق لأهل العراق».
وقد اختلف العلماء في ذات عرق هل وقته الرسول ﷺ أو وقته عمر بن الخطاب. انظر تفاصيل المسألة في: التمهيد ١٥/١٤٠ - ١٤٣، الاستذكار ١١/٧٦ - ٧٩، المغني ٥/٥٧ - ٥٨، المجموع ٧/١٩٤ - ١٩٥، فتح الباري ٣/٣٨٩ - ٣٩٠، منسك الإمام الشنقيطي ٢/١٣٧ - ١٤٦.

(٣) يُشيرُ المصنف هنا إلى حديث ابن عباس المتفق عليه، والذي فيه: «... ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة»، وفي رواية لمسلم: «فمن كان دونهن فمن أهله»، والحديث تقدم تخريجه قريباً، وفيه دلالة على أن من كان مسكنه أقرب إلى مكة من الميقات فميقاته من موضع سكناه.
أما قول المصنف: «فإن جاوزه فعليه دم» فمعناه: أن من جاوز الميقات غير محرم وهو يريد النسك فعليه دم. ودليله الأثر المروي عن ابن عباس: «من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً»، وقد تقدم تخريجه.

واستحب مالك لأهل مكة أو لمن دخلها بعمرة أن يحرم بالحج من المسجد الحرام[١]، قال أشهب[٢]: من داخله، قال الأبهري: إنما ذلك لفضيلة المسجد وليكن[٣] ركوعه فيه، ثم يحرم عقيب ركوعه.

ومن المدونة: قال مالك: ويهل أهل قديد وعسفان ومر ظهران من منازلهم، وكذلك كل من كان من وراء الميقات إلى مكة فميقاته من منزله.

قال: وذو الحليفة ميقات أهل المدينة ومن يمر بها من الناس كلهم خلا أهل الشام ومصر ومن وراءهم من أهل المغرب فإن ميقاتهم الجُحْفة لا يتعدوه، ولهم إذا مرّوا بالمدينة أن يؤخروا إحرامهم إلى الجحفة، والفضل لهم أن يحرموا من ذي الحليفة ميقات النبي ﷺ؛ لأنها طريقهم، فإن أخروا إلى الجحفة لم يكن عليهم شيء؛ لأن الجحفة بين أيديهم، وهي ميقاتهم، فلهذا خُفّف لهم ما ذكرنا، ولا يكون ذلك في غيرهم[٤].

ومن كان بلده بعيداً عن الميقات مشرّقاً عنه أو مغرباً فإذا قصد إلى مكة من موضعه لم ير ميقاتاً، وإذا قصد إلى الميقات شق ذلك عليه لإمكان أن تكون مسافة بلده إلى الميقات مثل مسافة بلده إلى مكة، فإذا حاذى الميقات بالتقدير والتحري أحرم / ولم [١٧٥/ب] يلزمه المسير إلى الميقات[٥].

قال[٦]: ومن مر بالمدينة من أهل العراق فليحرم من ذي الحليفة ولا يؤخر إلى الجحفة، وإن مر أهل الشام ومصر[٧] قادمين من العراق فليحرموا من ذات عرق، وإذا مر مكيٌّ بأحد المواقيت فجاوزه ثم أحرم بالحج أو العمرة، فإن لم يكن حين جاوزه مريداً

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٧١، تهذيب المدونة، ص ٦٢، النكت والفروق، ص ٣٢٥.
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٤).
(٣) في: أ، ج (وليكون).
(٤) انظر: المدونة، ١/٣٧٦ - ٣٧٧، تهذيب المدونة، ص ٦٢.
(٥) هذا القول لأبي إسحاق التونسي، وقد نقله عنه: الحطاب في مواهب الجليل، ٣/٣٤.
(٦) يعني: الإمام مالك رحمه الله.
(٧) «ومصر» ليست في (أ).

إحراماً بأحدهما فلا دم عليه وإلا فعليه دم، وكذلك لو لم يُحرم حتى دخل مكة فأحرم، فإن كان إذ جاوزه مريداً وإلا فلا شيء عليه، وقد أساء في دخوله مكة بغير إحرام، وكذلك جميع أهل الآفاق من مر منهم بميقات ليس له فليحرم منه خلا أهل الشام ومصر ومن وراءهم إذا مرّوا بالمدينة على ما وصفنا[1].

قال ابن حبيب، وغيره: إنما قال ذلك لقول النبي ﷺ: «المواقيت لأهلها ولكل آت أتى عليها من غير أهلها ممن أراد الحج أو العمرة»[2].

وقال ابن المواز: وسئل مالك: أيحرم من الجحفة من المسجد الأول أو الثاني؟ قال: ذلك كله واسع، ومن الأول أحبُّ إلينا.

قال مالك: ومن حج في البحر من أهل مصر وشبههم فليحرم إذا حاذى[3] الجحفة، ومن كان منزله حذاء الميقات فليحرم من منزله، وليس عليه أن يأتي الميقات[4].

ومن منزله دون المواقيت إلى مكة فليحرم من داره أو مسجده ولا يؤخر ذلك، وقد أحرم ابن عمر من الفُرْع[5]، حين أراد الخروج منه إلى مكة.

يُكره أن يحرم قبل الميقات

ومن أحرم من بلده وقبل الميقات فلا بأس بذلك، غير أنا نكره لمن قارب الميقات أن يحرم قبله، وقد أحرم ابن عمر من بيت المقدس[6]، وأحرم من

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٧٧، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٢) في: ب (المواقيت لأهلهن ولكل آت أتى عليهن من غير أهلهن ممن يريد الحج أو العمرة)، وهو حديث ابن عباس في الصحيحين، وقد تقدم تخريجه.

(٣) في: ب (إذا جاوز).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٣).

(٥) الفُرْع: بضم الفاء وإسكان الراء: قرية من نواحي المدينة عن يسار السقيا، بينها وبين المدينة ثمانية بُرُد على طريق مكة، وقيل: أربع ليالٍ، وهي قرية غناء كبيرة، وهي لقريش الأنصار ومزينة. معجم البلدان، ٤/٢٥٢.

(٦) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: مواقيت الإهلال، ١/٣٣١، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الحج، باب: فضل من أهلّ من المسجد الأقصى، ...، ٥/٣٠.
قال الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار ١١/٨١: "أحرم ابن عمر من بيت المقدس عام الحكمين، وذلك بأنه شهد التحكيم بدومة الجندل، فلما افترق عمرو بن العاص وأبوموسى الأشعري من غير اتفاق نهض إلى بيت المقدس ثم أحرم منه».

الفرع[١]، كان خروجه لحاجة، ثم بدى له فأحرم منه[٢].

ومن المدونة: قال مالك[٣]: ومن دخل مكة من أهل الآفاق في أشهر الحج بعمرة وعليه نَفَس[٤]، فأحبّ إلي أن يخرج إلى ميقاته فيحرم منه بالحج، ولو أقام حتى يحرم من مكة كان ذلك له[٥].

فصل [٣ - فيمن تعدى ميقاته بغير إحرام]

قال مالك: ومن جاوز الميقات ممن يريد الحج جاهلاً ولم يحرم منه فليرجع فيحرم منه ولا دم عليه[٦].

قال ابن المواز: وقيل: يرجع ما لم يشارف مكة، فإن شارفها أحرم وأهدى[٧].

م: يريد: ولو لم يُحرم ورجع فأحرم من الميقات لم يكن عليه دم[٨].

قال ابن حبيب: من تعدى ميقاته ثم أحرم بعد أن جاوزه فعليه دم، إلا أن يحرم وهو قريب منه فلا دم عليه[٩].

ومن المدونة: قال مالك: ولو أنه لما[١٠] تعدى ميقاته خاف إن رجع[١١] إليه فوات الحج فليحرم من موضعه ويتمادى وعليه دم.

---

(١) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: مواقيت الإهلال، ١/٣٣١، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الحج، باب: من مرّ بالميقات لا يريد حجاً ولا عمرة ثم بدا له، ٥/٢٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٤).

(٣) «قال مالك» ليست في (أ) و «مالك» ليست في (ب).

(٤) أي: سعة من الوقت.

(٥) انظر: المدونة، ١/٣٧١، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٦) انظر: المدونة، ١/٣٧٢، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٥).

(٨) «م: يريد... عليه دم» ليست في (أ).

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٥).

(١٠) «لما» ليست في (ج).

(١١) في: ج (خاف أن يرجع إليه).

من جاوز الميقات حلالا ثم أحرم لزمه الدم، ولا يُسْقِطه عنه رجوعه إلى الميقات

ولو أحرم بعد أن جاوز الميقات لم يرجع وإن لم يكن مراهقاً، وتمادى وعليه دم[1].

قال عبد الوهاب: وقال الشافعي: رجوعه بعد إحرامه يُسقط عنه الدم[2].

ودليلنا: أن الدم لم يجب بتجاوز الميقات على انفراده، وإنما هو للإحرام بعده، وهو لا يقدر على إزالته ولا حله بعد عقده ناقصاً، فلم يسقط عنه الدم، أصله إذا أتى بنقص في بعض أفعال الحج من الطواف والسعي، ثم عاد إلى الميقات، فإن الدم لا يسقط عنه باتفاق؛ ولأن كل فعل من أفعال الحج لزم الدم في تركه، فإن العودة إليه بعد فوته لا يسقط الدم عنه، كالمبيت بالمزدلفة[3].

ومن المدونة: ومن أهلّ من ميقاته بعمرة، فلما دخل مكة أو قبل أن يدخلها أردف حجاً[4] على عمرته، فلا دم عليه لترك الميقات في الحج؛ لأنه لم يجاوز الميقات إلا محرماً، وإن تعدى الميقات ثم قرن، أو تعداه ثم أحرم بعمرة[5]، ثم لما دخل مكة أو قبل أن يدخلها أردف الحج فعليه دم لترك الميقات، ودم للقران؛ لأن كل من أتى من بلده فجاوز ميقاته متعمداً، أو كان ميقاته من منزله فجاوزه وهو يريد أن يحرم بحجة أو عمرة فأحرم بعد ذلك فعليه دم، ولا يُشبه الذي جاء من عمل الناس في الذين يخرجون من مكة ثم[6] يعتمرون من الجعرانة أو التنعيم؛ لأن ذلك رخصة لهم، وإن لم يبلغوا مواقيتهم[7].

قال مالك: ومن تعدى الميقات وهو صرورة، ثم أحرم[8] فعليه دم.

---

(١) انظر: المدونة، ج ١، ص ٣٧٢، تهذيب المدونة، ص ٦٢.

(٢) بشرط أن يعود إلى الميقات قبل التلبس بنسك سواء كان النسك ركناً أو سُنة. انظر: المهذب،١/ ٢٠٣، المجموع، ٢٠٥/٧ - ٢٠٦، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤٧٤/١ - ٤٧٥، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٦١/١.

(٣) انظر: المعونة، ٥١٢/١، الإشراف، ٢٢٤/١.

(٤) في: ج (أردف حجة إلى عمرته).

(٥) «بعمرة» ليست في (أ).

(٦) «ثم» ليست في (أ).

(٧) انظر: المدونة، ٣٧٩/١، تهذيب المدونة، ص ٦٢ - ٦٣.

(٨) «ثم أحرم» ليست في (ج).

قيل لابن القاسم: فإن تعداه ثم أحرم بالحج بعد أن جاوزه وليس بصرورة؟ قال: إن كان جاوزه وهو مريد للحج، ثم أحرم فعليه دم[١].

وحكي عن أبي محمد أنه قال: الصرورة وغير الصرورة سواء، لا دم عليه إلا أن يجاوزه مريداً للحج.

وحكي عن ابن شبلون[٢]: أن الصرورة يلزمه الدم إذا تعداه ثم أحرم، كان مريداً للحج أو غير مريد؛ لأنه متعد في تعديه غير محرم بالحج وهو صرورة، وأما غير الصرورة فلا يلزمه الدم، إلا أن يتعداه وهو مريد للحج.

م: وهذا على ظاهر الكتاب[٣]، وقول أبي محمد هو الصواب[٤]. / [١٧٦/أ]

من تعدى الميقات ثم أحرم ففاته الحج

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن تعدى الميقات ثم أحرم بالحج ففاته الحج، فلا دم عليه لتعديه، لرجوعه إلى عمل العمرة، وأنه يقضي حجه قابلاً[٥].

م: يريد: لأنه لما فاته الحج ورجع أمره إلى العمرة، وهو لم يردها، صار كأنه جاوز الميقات غير مريد لها ثم أحرم[٦].

من تعدى الميقات ثم جامع فأفسد حجه

قال ابن القاسم: وأما إن تعداه، ثم جامع فأفسد حجه، فعليه دم لترك الميقات؛ لأنه على عمل حجه متمادٍ، وإن قضاه[٧].

---

(١) انظر: المدونة، ٣٩٤/١، تهذيب المدونة، ص ٦٣.

(٢) هو أبوالقاسم، عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون، القيرواني، الفقيه، تفقه بابن أخي هشام، كان الاعتماد عليه في الفتوى والتدريس بالقيروان بعد ابن أبي زيد، له كتاب المقصد، مات سنة ٣٩١هـ. انظر: الديباج المذهب، ٢٢/٢، شجرة النور الزكية، ص ٩٧.

(٣) يعني: المدونة.

(٤) في: ب، ج (وقول أبي محمد صواب).

(٥) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦٣.

(٦) قال عبد الحق في النكت، ص ٣٢٧: «وإنما سقط الدم عنه في هذه المسألة عند ابن القاسم: لأن ماابتدأه من الحج قد فاته، فلما رجع أمره إلى العمرة، وهو لم يبتدئها أشبه من جاوز الميقات غير مريد لحج ولا لعمرة، وصار كأنه الآن أحدث العمرة، فلم يكن عليه دم لهذه العلة».

(٧) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦٣.

ابن المواز: وقال أشهب: عليه الدم في الفوات والفساد، وبه قال ابن المواز[١].

م: ووجه ذلك: لأنه جاوز الميقات مريداً للحج، ثم أحرم بعد ذلك، فوجب عليه دم التعدي، فلا يزيله[٢] عنه فوات ولا فساد، وهو الصواب.

من وجب عليه الدم لتعدي الميقات أو لتمتع لا يجزئه إلا الهدي فإن لم يجد صام

ومن المدونة: قال: ومن وجب عليه الدم لتعدي الميقات أو لتمتع لم يجزه مكانه طعام، وأجزأه الصوم إن[٣] لم يجد هدياً، وإنما يكون الصيام أوالطعام مكان الهدي في فدية الأذى أو في جزاء الصيد[٤].

وإذا أحرم بالحج من خارج الحرم مكي[٥] أو متمتع فلا دم عليه لتركه الإحرام من داخل الحرم؛ لأنه زاد ولم ينقص وعليه أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة قبل أن يخرج إلى عرفات إن لم يكن مراهقاً، ويكون بخلاف من أحرم بالحج من الحرم.

قال: ولو أنه إذْ أحرم بالحج[٦] من الحل أو من التنعيم مضى إلى عرفات ولم يدخل الحرم وهو مراهق فلا دم عليه.

قال مالك[٧]: وإذا أحرم مكي أو متمتع من مكة بالحج فليؤخر طوافه الواجب[٨] وسعيه حتى يرجع من عرفات فيطوف ويسعى[٩].

---

(١) في: أ (وبه قال أبومحمد) وهي خطأ، والمثبت هو الصحيح إذ هو نص النوادر، (ج٢، لوحة ١٠٥).

(٢) في: ج (فلا يلزمه) وهي خطأ.

(٣) في: أ (وإن) وهي خطأ لزيادة (الواو).

(٤) انظر: المدونة، ١/٣٧٢ - ٣٧٣، تهذيب المدونة، ص ٦٣.

(٥) في: أ (أو مكي).

(٦) «بالحج» ليست في (أ).

(٧) «مالك» ليست في (أ، ج).

(٨) يعني طواف القدوم الذي يُخاطب به من أحرم من الآفاق، وأما هذا غير مخاطب به؛ لأن الطواف من شرطه الجمع بين حلٍّ وحرم. انظر: المنتقى ٢/٢٢٠، شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٥٣).

(٩) انظر: المدونة، ١/٣٦٩، ٣٧٥ - ٣٧٦، تهذيب المدونة، ص ٦٣.

قال في الموطأ: وله أن يطوف تطوعاً ما بدى له ويصلي الركعتين كلما طاف سبعاً، وقد فعل ذلك أصحاب[١] رسول الله ﷺ، وكذلك كان يفعل ابن عمر يُهِلُّ لهلال ذي الحجة ويؤخر الطواف والسعي حتى يرجع من منى[٢].

قال في المدونة: ولو عجل الطواف والسعي قبل خروجه إلى عرفات لم يجزه[٣] وليعدهما[٤] إذا رجع من عرفات، فإن لم يعدهما حين رجع[٥] حتى رجع إلى بلده[٦] أجزأه السعي الأول[٧]، وعليه هدي، وذلك أيسر شأنه[٨].

---

(١) قال الباجي في المنتقى ٢/٢٢١: يريد: الذين كانوا مع النبي ﷺ في حجة الوداع، فمن أحرم بعمرة وحل من عمرته بمكة ثم أحرم بالحج من مكة فإنهم لم يطوفوا لحجهم حتى رجعوا من منى.

(٢) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب إهلال أهل مكة ومن بها من غيرهم، ١/٣٤٠.

(٣) أما الطواف: فلكونه لم يجمع فيه بين حلٍّ وحرم، وأما السعي: فلأن من شرطه أن يعقب طوافاً واجباً، ولا يجب على الحاج المحرم من مكة طواف إلا طواف الإفاضة، أما طواف القدوم (الورود) فليس بركن من أركان الحج، والذي يحرم من مكة ليس عليه طواف ورود؛ لأنه لم يرد من جهة من الجهات، سواء أحرم بالحج من مكة يوم التروية، أو قبله أو بعده. المنتقى، ٢/٢٢٠.

(٤) أطلق الإعادة على السعي حقيقة، وعلى الطواف مجازاً؛ لأن الطواف الذي يطوفه بعد رجوعه ليس هو الطواف الأول. شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٥٣).

(٥) «حين رجع» ليست في (ب، ج).

(٦) في: ج (حتى خرج من بلده) وهي خطأ.

(٧) قال أبوالحسن الصغير: «يريد: وقد طاف للإفاضة، وهو ظاهر من قوله (فإن لم يعد السعي)، وذلك أن تطوّعات الحج تغني عن واجباته، كما يجزئه طواف الصدر عن طواف الإفاضة إذا رجع إلى بلده، فلذلك أجزأه السعي الأول حين رجع إلى بلده، ورجوعه إلى بلده ليس بشرط، وإنما الشرط التباعد». شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٥٤).

(٨) انظر: المدونة، ١/٣٧٦، تهذيب المدونة، ص ٦٣. وأيسر شأنه: أي: أخفه، وهو أن يهدي. وأثقله: أن يرجع من بلده ليسعى. شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٥٤).

قال[١] مالك: وأحبّ إليّ أن يحرم أهل مكة إذا أهل هلال ذي الحجة[٢]، كما فعل ابن عمر، وكره مالك أن يحرم أحد قبل أن يأتي ميقاته، أو يحرم بالحج قبل أشهر الحج، فإن فعل في الوجهين جميعاً لزمه ذلك[٣].

م: وقد حج النبي ﷺ واعتمر فلم ينقل أحد أنه أحرم قبل الميقات، فلو كان فيه فضيلة لَبيّنه أو فعله[٤].

---

(١) «قال» ليست في (ج).

(٢) نقل عبد الحق في النكت، ص ٣٢٨ عن أبي بكر الأبهري قوله: «إنما استحب لهم ذلك لتطول مدتهم في الإحرام ويلحقهم من الشعث ومشقته بعض ما يلحق غيرهم من أهل الآفاق؛ إذ الثواب لا يناله الإنسان إلا بحمل المشقة في الأعمال...».

(٣) انظر: المدونة، ١/٣٦٩، تهذيب المدونة، ص ٦٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٥).

(٤) انظر: المعونة، ١/٥١٥.

[الباب التاسع]

جامع ما جاء[1] في دخول مكة بغير إحرام

[فصل ١ - كل من دخل مكة من غير مكثوبي التردد فإنه يحرم عليه دخولها حلالاً، وإن لم يرد نُسكاً]

قال ابن القاسم: ولا يدخل أحد مكة بغير إحرام، فمن دخلها من أهل مصر أو غيرها بغير إحرام متعمداً أو جاهلاً ثم رجع إلى بلده فقد عصى وفعل مالم يكن ينبغي له أن يفعل، ولا أرى عليه حجة، ولا عمرة، ولا دماً؛ لأن ابن شهاب كان لا يرى بأساً أن يدخل مكة بغير إحرام[2]، وخالفه مالك، وقال: لا أرى لأحدٍ أن يقدم من بلده فيدخل مكة بغير إحرام، قال[3]: وإنما رأى ذلك واسعاً[4] في مثل الذي صنع ابن عمر حين خرج إلى قديد[5] فبلغه خبر فتنة المدينة[6] فرجع فدخل مكة بغير إحرام[7]، أو مثل أهل الطائف، وعسفان، وجدة الذين يختلفون بالفواكه والطعام والحطب أن يدخلوا مكة بغير إحرام؛ لأن ذلك يكثر عليهم[8].

م: فصارت ضرورة أباحت لهم دخول مكة بغير إحرام.

---

(١) «جامع ماجاء» ليست في (ب، ج).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في كتاب الحج، باب: من رخص أن يدخل مكة بغير إحرام، (الجزء المفقود) ٢٠١/٤. وذكره عن ابن شهاب - أيضاً-: الجصاص في مختصر اختلاف العلماء ٦٦/٢ - ٦٧، وابن عبد البر في التمهيد ١٦١/٦، وابن حجر في فتح الباري ٥٩/٤.

(٣) يعني ابن القاسم.

(٤) في: أ (وأنا أرى ذلك واسعاً).

(٥) قُديْد: موضع قرب مكة. وقد تقدم التعريف به.

(٦) في: ب، ج (فتنة أهل المدينة).

(٧) دخول ابن عمر مكة بغير إحرام: ذكره البخاري معلقاً في الترجمة في كتاب جزاء الصيد، باب: دخول الحرم ومكة بغير إحرام ٥٤٧/١، ووصله الإمام مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: جامع الحج، ٤٢٣/١، من رواية نافع.

(٨) انظر: المدونة، ١/ ٣٧٧ - ٣٧٨، و ص ٣٨٠، تهذيب المدونة، ص ٦٣.

قال ابن القاسم: ورأيت قوله في أهل قديد وما هو مثلها من المناهل إذا لم يكن شأنهم الاختلاف، ولم يخرج أحدٌ منهم من مكة فيرجع لأمرٍ كما صنع ابن عمر، ولكنه أراد مكة لحاجة عرضت له في السّنة ونحوها أنهم لا يدخلوا مكة إلا بإحرام[1].

قال عبد الوهاب: وإنما لم يجز أن يدخل مكة بغير إحرام؛ لقوله ﷺ: «إن إبراهيم حرّم مكة»[2]، فهي حرام من كل وجه إلا ما قام دليله، ولقوله ﷺ: «أحلت لي ساعة من نهار، ولم تحل لأحدٍ قبلي، ولا تحلُّ لأحد بعدي»[3].

قال عبد الوهاب: فمن دخلها ممن يقلّ دخوله من أهل الآفاق لتجارة أو حاجة وجاوز ميقاته غير محرم ثم أحرم، فقيل: يسقط الدم عنه، وقيل: لا يسقط، فوجه سقوطه: فلأنه غير مريد لحج أو لعمرة، ووجه وجوبه: فلأنه مخاطب بالإحرام، كمريد الحج أو العمرة[4].

فصل [٣ - من لا يخاطب بفريضة الحج كالعبد والأمة له دخول مكة بغير إحرام]

ومن المدونة: قال مالك: وللسيد أن يُدْخل عبده أو أمته مكة بغير إحرام، ويخرجهما إلى منى وعرفات غير محرمين، ومن ذلك الجارية يريد بيعها، فلا بأس أن يدخلها بغير إحرام[5].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٧٨.

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب: بركة صاع النبي ﷺ ومُدِّهم، ٢/٦٣٣، ومسلم في كتاب الحج، باب: فضل المدينة، ٢/٨٠٨ من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم.

(٣) رواه البخاري في كتاب الجنائز، باب: الإذخِر والحشيش في القبر، ١/٤٠٠، وفي كتاب جزاء الصيد، باب: لا يُنفّر صيد الحرم، ١/٥٤٤، ومسلم في كتاب الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها، ٢/٨٠٤ - ٨٠٥ من حديث ابن عباس.

(٤) انظر: المعونة، ١/٥١٣ - ٥١٤.

(٥) انظر: المدونة، ١/٣٨٠، تهذيب المدونة، ص ٦٣.

ابن المواز: قال مالك: ولا أحب أن يدخل بالعبد الفاره[1] ذي الصِّفة[2] إلا محرماً، وأما الصغير والأعجمي والجارية يريد بيعها فما ذلك عليه، وإن سألته / الإحرام فخير لـه [١٧٦/ب] أن لا يمنعها، وإن نقص من ثمنها[3].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: فإن أذِن السيد لعبده بعد ذلك فأحرم من مكة فلا دم على العبد لتركه الميقات[4].

م: لأن سيده منعه، فهو غير متعدٍّ[5] في تركه.

قال[6]: وإذا أسلم نصراني، أو أعتق عبد، أو بلغ صبي أو صبية بعد دخولهم مكة أوهم بعرفة فأحرموا حينئذ بالحج عشية عرفة[7] ووقفوا أجزأتهم عن حجة الإسلام، ولا دم عليهم لترك الميقات[8].

م: لأنهم جاوزوه قبل توجه فرض الحج عليهم.

قال ابن القاسم: ولو أحرم العبد قبل عتقه، والصبي والجارية قبل البلوغ تمادوا على حجهم، ولم يجز لهم أن يحدثوا إحراماً[9]، ولا يجزئهم حجهم ذلك عن حجة الإسلام[10].

---

(١) أي: الحاذق بالشيء. انظر: المصباح المنير، ٢/٤٧١.
(٢) في: ج (أن يُدْخل العَبْدَ الفارة ذا الهيئة).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١١).
(٤) انظر: المدونة، ١/٣٨٠، تهذيب المدونة، ص ٦٣.
(٥) في: ب، ج (غير متعمد).
(٦) «قال» ليست في (ب).
(٧) «عرفة» ليست في (أ).
(٨) انظر: المدونة، ١/٣٨٠، تهذيب المدونة، ص ٦٣.
(٩) لأنّ الإحرام لا يرتفض، والله تعالى يقول: «ولا تبطلوا أعمالكم» فالتمادي عليهم واجب. انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٥٣).
(١٠) انظر: المدونة، ١/٣٨٠ - ٣٨١، تهذيب المدونة، ص ٦٣.

[الباب العاشر]

جامع ماجاء[1] في حج العبد، والصبي، والمرأة

العبد لا يلزمه فرض الحج حتى يعتق

قال الله تبارك وتعالى: ﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾[2]، وللسيد أن ينتزع ماله أي وقت شاء، وهو مما يقوى به، وليس له إتلافه، وليس ملكه عليه ملكاً مستقراً[3]. وحج الرسول ﷺ بأزواجه ولم يحج بأم ولده[4]، فلا يلزم العبد فرض الحج حتى يُعتق.

الصبي لا يلزمه فرض الحج حتى يبلغ

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾[5]، فجعل الفرض عليهم بالبلوغ، وقال الرسول ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: فذكر «الصبي حتى يحتلم»[6]، إلا أنه قال للتي[7] سألته ألهذا حج؟ وكان صغيراً، فقال: «نعم ولك أجر»، ورواه مالك في الموطأ[8]، فكان ذلك تطوعاً لا يجزي عن حجة الإسلام؛ لأنه لا يؤدى شيءٌ قبل وجوبه، وكذلك حج العبد قبل عتقه بإذن سيده أو بغير إذنه.

وأما المرأة ذات الزوج: فالفرض عليها لقوله سبحانه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[9] فكانت منهم، والاستطاعة منها موجودة، وليس للزوج منعها من الفرض ولتستأذنه.

---

(١) «جامع ماجاء» ليست في (ب، ج).

(٢) سورة النحل، آية ٧٥.

(٣) في: ب (بملك مستقر).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) سورة النور، آية ٥٩.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) «للتي» ليست في (ج).

(٨) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: جامع الحج، ٤٢٢/١، وأخرجه - أيضاً -: مسلم في كتاب الحج، باب: صِحَّة حج الصبي، وأجر من حج به، ٧٩٤/٢ من حديث ابن عباس.

(٩) سورة آل عمران، آية ٩٧.

من أذن لعبده أو لأمته أو لزوجته في الإحرام فليس له أن يحلهم بعد ذلك

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن أذن لعبده أو لأمته أو لزوجته في الإحرام فليس له أن يحلهم بعد ذلك، وإن خاصموه قُضي لهم عليه في قول مالك، وإن باع عبده أو أمته وهما محرمان جاز بيعه، وليس للمبتاع أن يحلهما، وله إن لم يعلم بإحرامهما الرد كعيب بهما إن لم يقربا من الإحلال، وإن أحرم العبد بغير إذن سيده بحجة فحلله[1] منها، ثم أذن له في عام آخر في قضائها حج وأجزأته منها، وعلى العبد الصوم لما حلله السيد إلا أن يهدي عنه سيده أو يطعم[2].

قال يحي[3]: لا أعرف في هذا إطعاماً[4]، وإنما هو هدي، أو صيام[5].

م: والذي[6] أراد ابن القاسم – والله أعلم – أن العبد لما كان عالماً أنّ لسيده أن يمنعه الحج ويحلله من إحرامه وذلك سائغ له صار كأن العبد الذي تعمد الإحلال إذ عرض نفسه لذلك بتعديه، فلزمه لهذا الإحلال الفدية، والفدية فيها الصوم، والإطعام، والنسك كما قال الله تعالى[7] فلذلك قال[8]: إلا أن يهدي عنه سيده أو يطعم لأجل إحلاله، قال أبومحمد: يريد: وعليه الهدي كمن فاته الحج.

قال في كتاب ابن المواز: وليس للعبد أن ينسك[9] أو يهدي عما[10] لزمه في ذلك

---

(١) نقل الحطاب في مواهب الجليل ٢٠٦/٣: أن تحليله لا يكون بإلباسه المخيط، ولكن بالإشهاد على أنه حلله من هذا الإحرام، وليس للعبد أن يمتنع من التحليل، بل يجوز له ذلك، فيتحلل بنية وبحلاق رأسه.

(٢) انظر: المدونة، ٤٩٨/١، تهذيب المدونة، ص ٦٣.

(٣) هو يحي بن يحي الليثي، وقد تقدمت ترجمته.

(٤) في: أ، ج (الطعام).

(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٣٣١. قال عبد الحق: «جعله يحي كمن فاته الحج أن عليه الهدي أو الصوم إن لم يجد الهدي».

(٦) في: ب (وإنما).

(٧) ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٨) يعني: ابن القاسم.

(٩) أي: يذبح. يقال: نسك يَنْسُكُ نَسْكاً: إذا ذبح، والنسيكة: الذبيحة، وجمعها: نُسُك. انظر: النهاية في غريب الحديث، (باب: النون مع السين)، ٤٨/٥.

(١٠) في: ج (فيما لزمه).

من ماله إلا بإذن سيده، فإن لم يأذن له، ولا أهدى عنه فليصم، ولا يمنعه من الصوم[1] إلا أن يضر به.

قال أشهب: إذا أحرم فحلله سيده ثم عتق، أو حلل الصبي[2] وليه ثم بلغ فليحرما الآن بالحج، ويجزئهما عن حجة الإسلام.

ابن المواز: لأن قضاء ما حللهما منه لا يلزمهما، ولو نذر ذلك العبد نذراً فلم يرد[3] ذلك عليه حتى عتق، أو نذر سفيه بالغ ثم رشد، فذلك يلزمهما، وأما الصبي فلا يلزمه إن بلغ. وكله قول مالك، لا اختلاف فيه.

قال: ولو أذن له سيده في الحج فمات الحج[4] فعليه القضاء، والذي إذا عتق

قيل لأشهب: فهل يمنعه سيده أن يحل من ذلك في عمرة؟ قال: إن كان قريباً فلا يمنعه، وإن كان بعيداً[5]: فإما أن يبقيه إلى قابل على إحرامه، وإما أن يأذن له في فسخه في عمرة.

قال[6]: وإن فسد حجه فلا يلزم سيده أن يأذن له في القضاء[7]، وذلك عليه[8]

---

(١) نص النوادر: «ولا يمنعه من الصوم إن كان ما أصاب خطأ، وإن تعمد فله منعه إن كان ذلك يضر به». النوادر، (ج٢، لوحة ١١١).

(٢) ويكون تحليله بالحلاق والنية، أي بأن ينوي خروج ذلك الولد من حرمات الحج وأنه حلال ثم يحلق له، ولا يكفي في إحلاله رفض الولي نية الصبي الحج، بل لابد من نية إحلاله والحلق له. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤.

(٣) أي: لم يرده سيده عليه. وقد نقل الحطاب في مواهب الجليل ٣/٢٠٦ عن اللخمي قوله: «واختلف هل للسيد أن يرد عتقه للنذر؟ فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه أشهب، وهو أحسن؛ لأن العتق لا يضر السيد ما دام في ملكه ولا ينقص من ثمنه إذا باعه».

(٤) «مات الحج» ليست في (ب).

(٥) نص النوادر: «وإن كان بعيداً فله أن يمنعه، فإما أن يبقيه إلى قابل على إحرامه...» النوادر، ج٢، لوحة ١١١).

(٦) أي: أشهب.

(٧) لأنها عبادة تابعة. التحبير ٣/١٨٤.

(٨) «عليه» ليست في (أ، ج).

إذا عتق[١].

وقال أصبغ: على سيده أن يأذن[٢] له.

قال ابن المواز: والصواب: قول أشهب[٣].

ومن المدونة: قلت[٤]: فإن أحرمت المرأة بالحج بغير إذن زوجها وهي صرورة فحللها منه، ثم أذن لها / من عامها فحجت أيجزئها حجها من التي حللها منها زوجها [١٧٧/أ] ومن حجة الإسلام؟ قال: أرجو ذلك[٥].

قلت: فإن أحرم عبد بغير إذن سيده فحلله، ثم أعتقه فحج حجة ينوي بها عن التي حلله منها وعن حجة الإسلام؟ قال: لا يجزئه.

قلت: فلم أجزأ المرأة حجها[٦] عن القضاء والفريضة، ولم يُجزأ العبد حجه عنهما؟ قال: لأن المرأة إنما حللها من فريضة، فقضت الفريضة التي حللها منها، والعبد: إنما حلله من تطوع، فلما حج بعد عتقه ونوى بها الفريضة والتطوع التي حلله منها لم

---

(١) جاء في: (ب) بعد قوله: (إذا عتق) عبارة: (قال أبومحمد: والذي قال ابن المواز هو قول أشهب)، وليس هذه العبارة في: (أ، ج) وهي - أيضاً - ليست في النوادر، وهو الأصل المنقول عنه، ولذلك لم أثبتها في المتن. ولا تعتبر هذه العبارة سقطاً من (أ، ج)؛ لأن ما نقله ابن المواز في هذه المسألة من أولها هو عن أشهب كما هو واضح، فيكون ورودها في نسخة (ب) زيادة إيضاح فقط.

(٢) لأنه من آثار إذنه. الذخيرة، ١٨٤/٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١١).

(٤) هذا سحنون يسأل ابن القاسم.

(٥) انظر: المدونة، ٤٩٨/١، تهذيب المدونة، ص ٦٣. ونقل عبد الحق في النكت، ص ٣٣٢ عن غير واحد من القرويين: أن معنى المسألة: أنها أحرمت قبل أشهر الحج، أو قبل الميقات، فصارت مضارة، فلذلك جاز للزوج إحلالها. ثم قال عبد الحق: «وقد تأول بعض الناس أن ابن القاسم إنما أجاب إذا حجت قضاءً عما كانت فيه أنّه يجزئها، و لم يتكلم هل لزوجها أن يحلها، وهل تحل هي بإحلاله إياها؟. وإحلالها عند ابن القاسم ليس بشيء، وهي على إحرامها - والله أعلم - إذ ليس للزوج منعها من حجة الإسلام».

(٦) «حجها» ليست في (أ).

يجزئه عن الفريضة، وأجزأته عن التطوع التي حلله السيد منها، كمن حنث في المشي إلى مكة فمشى في حجة ينوي فرضه ونذره، فإنها تجزئه لنذره، وعليه حجة الإسلام، فمسألة العبد مثل هذا[1].

قال يحيى بن عمر: ليس له أن يحلل المرأة، يريد: وإن أحرمت بغير إذنه في الفريضة.

قال أشهب: وإحلاله[2] باطل، وهي على إحرامها[3].

المرأة تُحرم بغير إذن زوجها تطوعاً ثم يُحللها

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو كان إنما حللها من تطوع فهذه قضاء لها، وعليها حجة الإسلام[4].

قال سحنون: إذا أحرمت المرأة بغير إذن زوجها تطوعاً فحللها منها، فلا قضاء عليها إن طلقت[5]، وكذلك العبد لا قضاء عليه إن عتق فيما أحرم بغير إذن سيده فحلله منه سيده.

وقال ابن المواز – في التي حللها زوجها من حجة الفريضة – : إن إحلاله باطل، وهي على إحرامها.

قال أبو محمد: والذي قال[6] ابن المواز هو قول أشهب.

قال ابن المواز: وعليها من الفدية وغيرها ما[7] على المحرم، وإن وطئها فسد حجها وتتمه وتقضي ويجزئها عن حجة الإسلام وتهدي في القضاء وترجع في الهدي على

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، تهذيب المدونة، ص ٦٣ – ٦٤.

(٢) في: ب (وإحلالها).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٢).

(٤) انظر: المدونة، ١/٥٠٠، تهذيب المدونة، ص ٦٣.

(٥) «إن طلقت» ليست في (أ، ج).

(٦) في: ب (قاله).

(٧) «ما» ليست في (أ).

الزوج، وإن كان قد فارقها فتزوجت غيره قبل القضاء فنكاحها باطل؛ لأنها محرمة بعد[١].

م[٢]: ولو تزوجت غيره بعد تمام الفاسدة وقبل القضاء جاز النكاح؛ لأنها حلت من الفاسدة، ثم تقضي بعد ذلك.

قال بعض شيوخنا: ونفقتها في قضاء ما أفسد عليها على الزوج، من كراء، ونحو ذلك[٣].

قال ابن حبيب عن مالك: إذا أحرمت[٤] المرأة بفريضة الحج فليس على الزوج نفقة في خُروجها، وذلك في مالها[٥].

م: يريد: نفقة لوازمها في الحج من ركوب وغيره، وأما ما كان يلزمه لها من مطعم ومشرب وكسوة في إقامتها، فذلك عليه، ولا حجة له في امتناعه، فذلك عليه، ولا حجة له في امتناعه من وطئها؛ لأن الحج فرض عليها فعذرت بذلك كالحيض والمرض[٦].

م: فصار في المرأة إذا أحرمت بفريضة بغير إذن زوجها قولان:

قول: إن له أن يحللها. وقول: ليس له ذلك، وهي على إحرامها.

وإن أحرمت بتطوع فقولان:

قول: إنه يلزمها قضاء ما حللها. وقول: لا يلزمها.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٢).

(٢) هنا وقع اختلاف بين النسخ في ترتيب الكلام بين تقديم وتأخير دون نقص، والترتيب المعتمد في المتن هو من نُسختي: (ب، ج) لترابط الكلام فيهما وتعلقه بما قبله.

(٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٥).

(٤) في: ج (وإذا خرجت المرأة إلى فريضة الحج).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٥).

(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٥).

والعبد إذا أحرم بغير إذن سيده كذلك، قيل: يلزمه قضاء ما حلله[1] منه. وقيل: لا يلزمه.

م: ويحتمل أن يكون ابن القاسم إنما تكلم إذا حجت قضاءً عما كانت فيه أنه عجزتها، ولم يتكلم هل للزوج إحلالها، أو أنه لا يجب له ذلك عنده، كما قال محمد. والله أعلم[2].

ومن[3] العتبية: قال عيسى عن ابن القاسم في التي تركت مهرها لزوجها حتى تركها أن تحج الفريضة قال: يلزمه الصداق؛ لأنه يلزمه أن يدعها[4].

قال يحيى بن عمر في المستخبة[5]: وروى ابن أبي[6] جعفر: أن ابن القاسم سُئل عنها بعد أن روى[7] فيها عن مالك نحو ما ذكرنا، فقال: إن كانت عالمة أن لها أن تحج وإن لم يأذن لها فإن العطية للزوج جائزة، وإن كانت جاهلة تظنُّ أن له منعها فأعطته ليتركها فلها أن ترجع عليه بما أعطته. قال يحيى بن عمر: وبقول ابن القاسم هذا أقول[8].

---

(١) «ما حلله» ليست في (ج).

(٢) هنا ينتهي التقديم والتأخير في ترتيب الكلام الذي وقع بين النسخ، وتتفق فيما بعده.

(٣) في: آ «وفي».

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤/٤٣، النوادر والزيادات، (ج٣، لوحة ١١٢).

(٥) في: ج «في مستخبه»، والمستخبة: هي اختصار العتبية، وقد تقدمت الإشارة إليها عند ترجمة مؤلفها: يحيى بن عمر.

(٦) «أبي» ليست في (ج) والصواب إثباتها كما في: (أ، ب) كما سيتضح في ترجمته. وابن أبي جعفر هذا: هو عبد الرحمن بن أبي جعفر، الدمياطي، روى عن مالك، وجمع من كبار أصحابه: كابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، وله عنهم سماع مختصر، مؤلف حسن، رواه عنه يحيى بن عمر وغيره، وهذه الكتب معروفة باسمه، تسمى بالدمياطية. توفي سنة ٢٢٦هـ. انظر: ترتيب المدارك ٣/٣٢٢، الديباج المذهب ١/٤٧٦، شجرة النور الزكية، ص٥٤.

(٧) في ج «تروى». وهي خطأ.

(٨) انظر: تهذيب الطالب، ج١، لوحة ٧٥.

م: ويحتمل أن يكون هذا وفاقاً للقول الأول، ويكون معناه: أن لها أن ترجع عليه إذا كانت جاهلة تظن أن له منعها فأعطته ليتركها، وأما إن كانت عالمة أن ليس له منعها فلا ترجع عليه[١].

فصل[٢] [للولي أن يحرم عن الصبي الذي لا يميز، ويحضره المواقيت فيحصل الحج للصبي نفلاً]

ومن المدونة: قال مالك: وإذا حج بالصبي أبوه، وهو لا يجتنب ما يؤمر به، مثل ابن سبع سنين، وثمانية فلا يُجرده حتى يدنو من الحرم، والذي قد ناهز[٣] يجرده من الميقات؛ لأنه يدع ما يؤمر بتركه وإذا كان لا يتكلم فلا يلبي عنه أبوه. قال: وإذا جرده أبوه يريد بتجريده: الإحرام[٤] فهو محرم، ويجنبه ما يجتنب[٥] الكبير، فإن احتاج إلى دواء أو طيب فعل به، ويهدي[٦] عنه، وإن لم يقو على الطواف طيف به[٧] محمولاً، ويرمل الذي يطوف به الأشواط الثلاثة[٨] بالبيت، ويسعى[٩] في المسيل، ولا يركع عنه ركعتي الطواف إن لم يعقل الصلاة[١٠].

وقال حمديس – عن محمد بن عبد الحكم –: إنه يصلي عنه ركعتي الطواف.

وقال حمديس كقول مالك فيمن أوصى أن يحج / عنه رجل: فإنه يصلي عنه [١٧٧/ب] ركعتي الطواف.

---

(١) ونحو هذا: ذكر عبد الحق في تهذيب الطالق، (ج١، لوحة ٧٥).

(٢) «فصل» ليست في (ب).

(٣) ناهز الصبي البلوغ: أي: داناه.

(٤) في: ب «للإحرام».

(٥) في: ج (ما يجتنبه).

(٦) في: ج (ويفتدي).

(٧) «به» ليست في (ب).

(٨) في: ب (الثلاث).

(٩) في: ب (والسعي).

(١٠) انظر: المدونة، ٣٦٧/١، ٤٢٤، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

ومن المدونة: ولا يطوف به إلا من طاف لنفسه لئلا يدخل في طواف واحد طوافين[١]، وأما السعي فلا بأس أن يسعى لنفسه وللصبيّ سعياً واحداً يحمله في ذلك ويجزئه عنهما[٢]، والسعي في هذا أخف من الطواف؛ لأن الطواف عند مالك كالصلاة، ولا يطوف إلا متوضيء، وقد يسعى من ليس على[٣] وضوء[٤].

من حمل صبياً ونوى أن يكون الطواف عنه وعن الصبي

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: وإن طاف عنه وعن الصبي طوافاً واحداً[٥] أجزأ عن الصبي، وأحب إليّ أن يعيد عن نفسه.

وقال أصبغ: بل ذلك واجب عليه، كقول مالك فيمن حج حجة عن فرضه ونذره أنه يعيد الفريضة، ويجزئه عن النذر.

قال أصبغ: وما هو بالقوي. والقياس: أن يعيد النذر، وأن يعيد عن الصبي وذلك أحب إليّ[٦].

وقال عبد الملك: يجزئ عن الرجل، ولا يجزي عن الصبي، كمن حج ينوي فرضه ونذره، يريد: على قوله.

قال أبو محمد[٧]: وإنما ذلك إذا حمله، فأما إذا كان يفعل ما يؤمر به، فأمره

---

(١) وهما: طواف الصبي، وطواف الذي يطوف به.

(٢) في: أ (منهما)، وفي: ب (فيهما).

(٣) في: ب (من ليس متوضيء).

(٤) انظر: المدونة، ١/٣٦٧، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

(٥) في: ب (طوافاً واحداً عنهما جميعاً أجزأه عن الصبي) والمثبت هو نص النوادر إذ ليس فيه زيادة (عنهما جميعاً).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١١)، النكت والفروق، ص ٣٣٣.

(٧) قول أبي محمد هذا: هو تعليق على قول أصبغ المتقدم، والأولى أن يذكره المصنف بعد قول أصبغ مباشرة لا كما صنع حيث أدخل قول عبد الملك بين قول أصبغ وتعليق أبي محمد عليه، ولم يُبين المصنف – رحمه الله – أن هذا التفسير والإيضاح من أبي محمد هو لقول أصبغ. وعلى العكس من ذلك صنيع عبد الحق في النكت فقد صرح – رحمه الله – بما أبهمه المصنف.

جاء في النكت، ص ٣٣٣: وقال أصبغ: بل واجب عليه أن يعيد عن نفسه، ولو أعاد عن الصبي كان أحب إلي، كمن حج ينوي فرضه ونذره. قال أبو محمد في مختصره: يعني أصبغ

=

بالطواف معه وسايره في الطواف حتى أتماه معاً أجزأهما؛ لأنه لم يشركه في عمله إذا كان يفهم ما أمره به وهو كصلاته[1] الركعتين إذا فهم ما أمره به[2].

قال ابن حبيب: لا يفي لمن طاف عن نفسه أو يطوف بصبيين أو ثلاثة بصلاتهم طوافاً واحداً[3].

ومن المدونة: قال مالك: ولا يرمي عنه إلا من رمى عن نفسه كالطواف[4].

م[5]: لأن رمي جمرة العقبة سنة مؤكدة وعبد الملك يقول: بل هي فريضة[6]، فلذلك لم يجز له أن يرميها عنه إلا من رمى عن نفسه فإن فعل فقد أساء وجزته؛ لأنه لم يشركه[7] في رميه عن نفسه.

لا يرمي الجمرة عن الصبي إلا من رمى عن نفسه

ابن حبيب: قال عبد الملك: فإن جهل فرمى عن نفسه جمرة ثم رماها عن غيره عن الصبي، ثم انتقل إلى الجمرة الثانية ففعل فيها كذلك، ثم الثالثة كذلك فقد أساء وذلك تجزئه[8].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: والمجنون في جميع أمره[9] كالصبي.

- بهذا في الصبي الذي لا يعقل أو يعقل، فأما الذي يعقل ما يؤمر به فإذا أمره بالطواف معه فسايره في الطواف حتى أتماه معاً أجزأهما؛ لأنه لم يشركه في عمله إذ كان يفهم ما أمره به فهو كصلاته به الركعتين إذا فهم ما أمره به».

(١) في: ب (كصلاة الركعتين).

(٢) انظر: النكت والفروق ص ٣٣٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات (ج٦، لوحة ١١١).

(٤) انظر: المدونة ١/٣٦٧، تهذيب المدونة لوحة ٦٤.

(٥) «م» ليست في (ب).

(٦) تقدمت الإشارة إلى قول عبد الملك في بلد فرائض الحج.

(٧) في: ب (لم يشرك).

(٨) انظر: النوادر والزيادات (ج٦، لوحة ١١١).

(٩) في: ب (أحواله).

[فصل - ما يتبع من نفقة السفر فعلى الصبي إن خالف الولي عليه ضيعة بتركه وعلى الولي إن لم يخالف عليه]

قال[1]: وليس لأبي الصبي أو أمه[2]، أو من هو في حجره من الأجنبيين أو ذي قرابة[3] أن يخرجه ويحجه وينفق عليه من مال الصبي إلا أن يخاف من ضيعته[4] بعده إذ لا كفيل له فله أن يفعل ذلك[5] به وإلا ضمن ما اكترى وأنفق عليه إلا قدر ما كان ينفق عليه في مقامه[6].

ما أصاب الصبي من صيد أو ما فيه فدية هل هو في مال الصبي أو في مال الولي؟

ابن المواز: قال مالك: ما أصاب الصبي من صيد، أو ما فيه فدية ففي مال الأب، إلا أن يخرج به نظراً؛ لأنه لو تركه ضاع فيكون ذلك في مال الصبي، فإن لم يكن له مال اتبعه به. وقد قيل: إن[7] ما أصاب الصبي من صيد ففي ماله، يريد: كالجناية[8].

م: وقيل: إن خاف على من أحجه، وإن خرج به نظراً؛ لأنه هو أدخله في الحج، ولو شاء لم يخرج به ولم يحجه فكل ما أصابه من أجل الحج فهو على من أحجه[9]. وفي الثالث من هذا.

وعن اللؤلؤ قال مالك: ولا بأس أن يحرم بالأصاغر الذكور وفي أرجلهم الخلاخل وعليهم الأسورة من الفضة، وكره لهم حلي الذهب[10].

---

(١) «قال» ليست في (ب).

(٢) في: ب «أو أمه».

(٣) «من الأجنبيين أو ذي قرابة» ليست في (أ).

(٤) أي هلاكه أو شدة ضرره.

(٥) لأن سفره حينئذ من مصالحه. شرح منح الجليل ١/٤٣٥.

(٦) انظر: المدونة، ١/٣٦٨، ٣٦٩، ٤٢٥.

(٧) في: ب «فإن».

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١١).

(٩) انظر: النكت والفروق، ص ٣٧٠ - ٣٧١.

(١٠) انظر: المدونة، ١/٣٦٩، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

[الباب الحادي عشر]

في دخول مكة واستلام الأركان وتقبيلها وذكر الطواف والسعي

قال الله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾[١] وبين الرسول ﷺ بفعله أنها سبعة أشواط، رمل منها في ثلاث، وركع ركعتين، وبدأ باستلام الحجر[٢]، ودخل مكة من كداء[٣]، وخرج من كدىً[٤].

ومن المدونة: قال مالك: ومن أتى مكة ليلاً فواسع له أن يدخل، ويستحب له أن

---

(١) سورة الحج، آية ٢٩.

(٢) أخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف بالبيت الطواف الأول يخبُّ ثلاثة أطواف ويمشي أربعة، وأنه كان يسعى بطن المسيل إذا طاف بين الصفا والمروة»، وفي رواية ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف في الحج والعمرة أول ما يقدم سعى ثلاثة أطواف ومشى أربعة ثم سجد سجدتين، ثم يطوف بين الصفا والمروة». وأخرج مسلم - أيضاً - من حديث جابر - الطويل - في صفة حجة النبي ﷺ، وفيه: «... حتى أتينا البيت معه، استلم الركن، فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً...». انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: من طاف بالبيت إذا قدم...، ١/٤٨٠ - ٤٨١، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف والعمرة...، ٢/٧٥٠، وباب: حجة النبي ﷺ ٢/٧٢٤ - ٧٢٥.

(٣) كداء: بفتح الكاف والمد، وهي الثنية العليا التي ينزل منها إلى المعلى مقبرة أهل مكة، ويقال لها: ثنية المقبرة ويقال لها - أيضاً -: الحجون: بفتح المهملة وضم الجيم، وتعرف به الآن. انظر مراصد الاطلاع ٣/١١٥١، شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، ٢/٥٥٥ - ٥٥٦، فتح الباري، ٣/٤٣٧.

(٤) كُدىً: - بضم الكاف والقصر والتنوين - : هي الثنية السفلى التي بُني عليها بابها المعروف بـ (باب الشُّبيكة) منه يتوجه الناس إلى عمرة التنعيم غالباً، وكان بناء هذا الباب عليها في القرن السابع.

قال محقق كتاب الفاكهي (أخبار مكة): «وتُعرف اليوم بـ (ريع الرسام)، سُميت بذلك: لأن الذي يأخذ الرسم (الضريبة) على القادم من جدة يقعد هناك، فسمي الريع به». انظر: أخبار مكة، للفاكهي، ٤/٢١٤، القرى لقاصد أم القرى، ص ٢٥٤، شفاء الغرام ٢/٥٥٧، الإيضاح، للنووي، ١٩٥ - ١٩٦، فتح الباري، ٣/٤٣٧.

يستحب دخول مكة نهاراً من أعلاها

يدخلها نهاراً[١]، وأحب للحاج أن يدخلها من كداء لمن أتى من طريق المدينة فمنه دخل النبي[٢] ﷺ، وذلك واسع[٣].

يستحب دخول المسجد من باب بني شيبة

قال ابن[٤] حبيب: ودخل النبي ﷺ المسجد من باب بني شيبة[٥]، وخرج إلى الصفا من باب بني مخزوم[٦]، وخرج إلى المدينة من باب بني سهم[٧].

---

(١) لما روى نافع أن ابن عمر كان لا يقدم مكة إلا بات بذي طُوى حتى يُصبح ويغتسل، ثم يدخل مكة نهاراً، ويذكر عن النبي ﷺ أنه فعله. انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: دخول مكة ليلاً أو نهاراً، ٤٦٩/١ - ٤٧٠، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: استحباب المبيت بذي طوي عند إرادة دخول مكة... ودخولها نهاراً، ٧٤٩/٢ (واللفظ له).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: من أين يخرج من مكة، ٤٧٠/١ - ٤٧١، ومسلم في كتاب الحج، باب: استحباب دخول مكة من الثنية العليا...، ٧٤٨/٢ - ٧٤٩ من حديث عائشة: «أن النبي ﷺ دخل عام الفتح من كداء من أعلى مكة»، وفي رواية عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ دخل مكة من الثنية العليا التي بالبطحاء، ويخرج من الثنية السُّفلى».

(٣) انظر: المدونة، ج١، ص ٤١٨، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٥).

(٥) ويُسمى: الباب الكبير، ويقع في الشق الشرقي ناحية المسعى، وهو باب بني عبد شمس بن عبد مناف، وبهم كان يعرف في الجاهلية والإسلام، ويسمى اليوم: باب السلام. انظر: أخبار مكة، للأزرقي، ٨٧/٢، الإفصاح على مسائل الإيضاح، ص ٢٠٢.
قال البيهقي في السنن الكبرى: وروي عن ابن عمر مرفوعاً في دخوله ﷺ من باب بني شيبة، وخروجه من باب الخياطين، وإسناده غير محفوظ. السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: دخول المسجد من باب بني شيبة، ٧٢/٥. وأورده الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٦١/٢، وقال: رواه الطبراني من حديث ابن عمر... وفي إسناده: عبد الله بن نافع، وفيه ضعف. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٣٨/٣: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه مروان بن أبي مروان، قال السليماني: فيه نظر، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٦) وهو باب الصفا، وقد عده الفاكهي أحد الأبواب السبعة التي في الشق الذي يلي الوادي، وهو شق المسجد اليماني، وأشار إلى أنه يسمى اليوم بـ (باب بني مخزوم) وبهم يعرف. انظر: أخبار مكة، للفاكهي، ١٩٠/٢ - ١٩١.
وفي سنن البيهقي عن ابن جريج عن عطاء قال: «يدخل المحرم من حيث شاء، قال: ودخل النبي ﷺ من باب بني شيبة، وخرج من باب بني مخزوم إلى الصفا». قال البيهقي: وهذا مرسل جيد. السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: دخول المسجد من باب بني شيبة ٧٢/٥.

(٧) ويقع في الجانب الغربي من المسجد، وسماه بهذا الإسم: الأزرقي في أخبار مكة ٩٣/٢،

=

قال ابن المواز: وكان ابن عمر يدخل مكة من عقبة كداء ويخرج / من كدى[1]. [٢٧٨/أ]

قال ابن المواز: فالتي دخل منها هي الصغرى التي بأعلى مكة التي يهبط منها على الأبطح، والكبيرة عن يسارك وأنت نازل منها، فإذا نزلت أخذت كما أنت إلى المسجد، قال: وعقبة كدى التي خرج منها هي الوسطى التي بأسفل[2] مكة، قال: ومن دخل من السفلى وخرج من العليا فلا حرج.

قال: وكان ابن عمر يدخل المسجد من باب بني شيبة، وكان لا يتيمم راحلته إلا بباب المسجد[3].

قال ابن حبيب: فإذا دخلت مكة فأت المسجد ولا تُعرّج على شيء دونه، فإذا

- وكذا الفاكهي في أخبار مكة ٢/١٩٦، وقال تقي الدين الفاسي في شفاء الغرام ١/٤٣٢: ويُعرف بـ: (باب العمرة)؛ لأن المعتمرين من التنعيم يخرجون منه ويدخلون منه في التقاليد. ولم يذكر الأزرقي ولا الفاكهي ولا الفاسي خروج النبي ﷺ إلى المدينة من هذا الباب، وإنما وصفوه فقط. والحديث الوارد في تحديد الباب الذي خرج منه النبي ﷺ إلى المدينة هو نفس الحديث الوارد في دخوله ﷺ المسجد من باب بني شيبة، وخروجه إلى الصفا من بابه المعروف بباب بني مخزوم، وخروجه إلى المدينة من باب الخياطين، وقد تقدم تخريج الحديث. وباب الخياطين هذا يقع في الجانب الغربي من المسجد، وهو الجانب الذي يقع فيه باب بني سهم، كما تقدم ذكره. انظر في وصف هذا الباب: أخبار مكة، للأزرقي ٢/٩٢، وأخبار مكة، للفاكهي، ٢/١٩٥، وشفاء الغرام، للفاسي، ١/٤٣٢، وفيه: «.. ويقال له: باب ابراهيم» ثم ذكر وجه تسميته بهذا الإسم، فانظره إن شئت.

(١) في: أ، ب (كدا) والمثبت من (ج) هو الصحيح كما تقدم ضبطه.

(٢) هناك موضع ثالث بمكة يقال له: كُدَيّ بالضم وتشديد الياء مصغر، هكذا ضبطه المحبُّ الطبري في كتابه (القرى) ص ٢٥٤، وقال: موضع بأسفل مكة، وهذه يخرج منها إلى جهة اليمن، وقال النووي في شرحه على صحيح مسلم ٩/٤: «وأما كُدَي: بضم الكاف وتشديد الياء: فهو في طريق الخارج إلى اليمن، وليس من هذين الموضعين في شيء...».

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٥). وقد تقدم أن ابن عمر هو الذي روى دخول النبي ﷺ مكة من الثنية العليا وخروجه من السفلى، وروى - أيضا - دخوله ﷺ المسجد من باب بني شيبة.

وقفت على باب بني شيبة ونظرت إلى البيت رفعت يديك وقلت: اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام، اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً ومهابة، وزد من شرفه وكرمه ممن حج إليه أو اعتمره تشريفاً وتعظيماً وتكريماً[1]. الدعاء عند رؤية البيت

قال: ويقال عند استلام الركن: بسم الله والله أكبر، اللهم إيماناً بك، وتصديقاً بما جاء به محمد نبيك[2].

ويستحب من الدعاء حينئذ: ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار[3]، اللهم إليك بسطت يدي، وفيما عندك عظمت رغبتي، فاقبل مسحي واقبل عثرتي.

وكان ابن عمر يقول في الرمل في طوافه[4]: اللهم اغفر وارحم، واعف عما تعلم،

---

(١) أخرجه البيهقي مرسلاً عن سفيان الثوري عن أبي سعيد الشامي عن مكحول قال: «كان النبي ﷺ إذا دخل مكة فرأى البيت رفع يديه وكبر، وقال: اللهم أنت السلام ومنك السلام...». انظر: سنن البيهقي، كتاب الحج، باب: القول عند رؤية البيت، ٥/٧٣. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢/٣٥٩: وفيه أبو سعيد وهو محمد بن سعيد المصلوب كذاب... ويروى هذا الدعاء عن عمر رضي الله عنه، رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: القول عند رؤية البيت، ٥/٧٣. وانظر - أيضاً - التلخيص الحبير ٢/٣٥٨ - ٣٦٠.

(٢) هذا مروي عن علي رضي الله عنه، رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: ما يقال عند استلام الركن، ٥/٧٩ من طريق السعدي عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي به، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٢٤٠، وقال: رواه الطبراني في المعجم الأوسط وفيه الحارث وهو ضعيف، وقد وثق.

(٣) وهذا مروي عن النبي ﷺ من حديث عبد الله بن السائب، وكان ﷺ يقول هذا الدعاء بين الركن اليماني والحجر الأسود. انظر: مسند أحمد ٣/٤١٦، سنن أبي داود كتاب المناسك، باب: الدعاء في الطواف، ٢/١٧٩، صحيح ابن خزيمة كتاب المناسك، باب: الدعاء بين الركن اليماني والحجر الأسود ٤/٢١٥، حديث (٢٧٢٦)، المستدرك كتاب المناسك، باب: الدعاء بين الركنين، ١/٤٥٥، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

(٤) هذا الدعاء إنما كان يقوله ابن عمر في السعي بين الصفا والمروة كما رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: الخروج إلى الصفا والمروة... ٥/٩٥. ورواه - أيضاً - عن عبد الله ابن مسعود.

إنك أنت الأعز الأكرم.

قال[١]: ويقال ذلك في بطن المسيل، وكان عُروة يقول في الرمل[٢]: اللهم لا إله إلا أنتا[٣] وأنت تحيي بعد ما أمتا[٤] يخفي بها صوته.

قال مالك[٥] في المجموعة، وكتاب محمد في قول عروة هذا: ليس بمعمول[٦] به، وكذلك لا توقيت فيما يقال في بطن المسيل ومحاذات الركن، ولكن ما تيسر[٧].

قال مالك: ولا يحسر عن منكبيه في الرمل ولا يحركهما، ولا يسجد على الركن وليقبله إن قدر وإلا لمسه[٨] بيده ويضعها على فيه من غير تقبيل.

قيل له: كان بعض الصحابة يقبله ويسجد عليه فأنكره، وقال: ما سمعت إلا التقبيل[٩].

قال ابن حبيب: قد روي ذلك عن عمر[١٠]، وابن عباس[١١]، ولعل مالكاً إنما

---

(١) يعني: ابن حبيب.

(٢) إذا طاف بالبيت. والأثر عن عروة: أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: الرَّمَل في الطواف، ١/٣٦٥.

(٣) في جميع النسخ: (إلا أنت) والتصحيح من الموطأ.

(٤) في جميع النسخ: (بعد ما أمت) والتصحيح من الموطأ.

(٥) «مالك» ليست في (أ).

(٦) قال الباجي في المنتقى ٢/٢٨٥: «روى ابن حبيب عن مالك أنه قال: ليس العمل على قول عروة هذا، وإنما أراد أنه ليس بذكر معين للطواف حتى لا يجزيء غيره وحتى لا يكون من سننه، بل لمن شاء أن يذكر الله تعالى بهذا الذكر ويترك ذلك إن شاء على حسب ما يؤثره».

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٥).

(٨) في: أ ، ج (وإلا مسه).

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٥)، الرسالة، ص ١٧٥.

(١٠) في: أ ، ج (عن ابن عمر) والمثبت هو الصحيح إذ هو نص النوادر، ولأن السجود على الحجر إنما روي عن عمر كما سيأتي.

(١١) أخرجه عنهما: الحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، ١/٤٥٥ من طريق أبي عاصم النبيل، ثنا جعفر بن عبد الله - وهو ابن الحكم - قال: رأيت محمد بن عباد بن جعفر قبّل الحجر

=

كرهه خِيفَة أن يُرى واجباً، ومن فعله في خاصته فذلك له[١].

استلام الحجر الأسود وما يشرع عند ذلك

ومن المدونة: قال مالك: فإذا دخل البيت بدأ باستلام الحَجَر الأسود بفيه إن قدر[٢].

م: كما فعل[٣] الرسول ﷺ، وفعله عمر، وقال: «إني لأعلم أنك حجر لا تنفع ولا تضر، ولكني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك فقبلتك[٤]»[٥].

قال مالك: فإن لم يقدر أن يقبله لمسه بيده ثمّ وضعها على فيه من غير تقبيل[٦].

م: لأن ذلك عوض من التقبيل، وقد فعله جماعة من الصحابة[٧].

= وسجد عليه، ثم قال: رأيت خالك ابن عباس يقبله ويسجد عليه، وقال ابن عباس: رأيت عمر بن الخطاب قبله وسجد عليه، ثم قال: رأيت رسول الله ﷺ فعل هكذا ففعلت. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. وأخرجه عنهما - أيضاً -: عبد الرزاق في المصنف، كتاب الحج، باب: السجود على الحجر، ٣٧/٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: السجود على الحجر، ٧٤/٥ - ٧٥. وقد أطال الألباني الكلام على الروايات التي فيها سجود عمر وابن عباس على الحجر، ثم قال: «... فيبدوا من مجموع ما سبق أن السجود على الحجر الأسود ثابت مرفوعاً وموقوفاً». إرواء الغليل ٣١٢/٤.

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٥).

(٢) انظر: المدونة، ٣٩٦/١، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: تقبيل الحجر، ٤٧٩/١ - ٤٨٠ من حديث ابن عمر.

(٤) «فقبلتك» ليست في (أ).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: ما ذكر في الحجر الأسود، ٤٧٦/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف، ٧٥٣/٢ - ٧٥٤.

(٦) «من غير تقبيل» ليست في (أ) وإثباتها هو الصحيح، كما في تهذيب المدونة، ص ٦٤، والرسالة، ص ١٧٥، والمعونة، ٥٦٨/١.

(٧) منهم ابن عمر كما في صحيح مسلم عن نافع قال: «رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده، ثم قبل يده، وقال: ما تركته منذ رأيت رسول الله ﷺ يفعله». صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: استحباب استلام الركنين اليمانيين في الطواف، ٧٥٣/٢.

قال مالك: فإن لم يصل إليه كبر[1] إذا حاذاه، ولا يرفع يديه، ثم يمضي للطواف ولا يقف، وكل ما مر به فواسع: إن شاء استلم أو ترك، ولا يقبل الركن اليماني ولكن يلمسه بيده ويسجد عليه من غير تقبيل، فإن لم يستطع لزحام الناس كبر ومضى، وكل ما مر به في طواف واجب أو تطوع فواسع: إن شاء استلم أو ترك، ولا يدع التكبير كلما حاذاه في طواف واجب أو تطوع.

ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر[2] ولا يقبلان ولا يكبر إذا حاذاهما[3].

قال عبد الوهاب: إنما قال ذلك: لأن النبي ﷺ بدأ باستلام الحجر، ثم طاف والبيت على يساره[4]، فطاف سبعة أشواط، وكل ما مر بالحجر استلمه[5]، وهذا ما تلقته الأمة بالقبول، وقال ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[6].

---

(١) لما روى البخاري عن ابن عباس قال: «طاف النبي ﷺ بالبيت على بعير، كلما أتى الركن أشار إليه بشيء كان عنده وكبر». صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: التكبير عند الركن، ١/٥٨٠٠. قال ابن حجر في فتح الباري ٣/٤٧٦: «..... فيه استحباب التكبير عند الركن الأسود في كل طوفة».

(٢) لما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر قال: «لم أر النبي ﷺ يستلم من البيت إلا الركنين اليمانيين». صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: من لم يستلم إلا الركنين اليمانيين، ١/٤٧٩، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: استحباب استلام الركنين اليمانيين في الطواف دون الركنين الآخرين، ٢/٧٥٣ – ٧٥٣.

(٣) انظر: الموطأ ١/٣٩٦ – ٣٩٧، تهذيب الموطأ ص ٦٤.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب ملحق أن عرفة كلها موقف، ٢/٧٣٨ من حديث جابر في صفة حجة النبي ﷺ وفيه: «..... أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا .....».

(٥) لما روى نافع عن عبد الله بن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوفة، قال: وكان عبد الله بن عمر يفعله». أخرجه أبو داود في كتاب المناسك، باب: استلام الأركان، ٢/١٧٤، والنسائي في كتاب المناسك، باب: استلام الركنين في كل طوافه، ٥/٣٣١، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، باب: استلام الحجر والركن اليماني في كل طواف من السبع، ٤/٣١٦، والحاكم في المستدرك كتاب الحج، ١/٤٥٦، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي على تصحيحه».

(٦) تقدم تخريجه.

وابتدأ بالطواف؛ لأنه تحية البيت، كالداخل تحية[1] المساجد[2].

وقال ابن الموازي[3]: قال مالك: لا أعلم بقول عمر وقف في استلام الأركان كلها[4].

ومن المدونة: وكره مالك قول الناس إذا حاذوا الركن الأسود: اللهم[5] إيمانًا بك وتصديقًا بكتابك، ورأى أنه ليس عليه العمل، وقال: لا يزيد على التكبير شيئًا، والتكبير وضع الخدين والجبهة على الحجر الأسود، وقال: عنه بدعة، وكان لا يرى بأسًا بالزحام عليه عند استلامه[6] ما لم يكن مؤذيًا، وليس عليه أن يستلم الركن في ابتداء طوافه إلا من طوافه الواجب إلا أن يشاء[7].

قال مالك: فيطوف سبعة أشواط: الثلاثة الأولى خببًا[8]، والأربعة مشيًا كعمل فعل الرسول ﷺ[9].

قال عبد الوهاب[10]: وروي عنه// عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وابن مسعود. [١٣٧/أ/ب]

---

(١) وقد علله النبي ﷺ في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن أول شيء بدأ به النبي ﷺ حين قدم النبي ﷺ أنه توضأ ثم طاف»، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: من طاف بالبيت إذا قدم ١/٥٨٨، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: استلام الركنين من طواف بالبيت وسعي ٢/٧٣٩-٧٤٠.

(٢) انظر: المدونة ١/٣٨٥.

(٣) في أ «قال ابن القاسم» والمثبت من الصحيح لأنه نص النوادر.

(٤) انظر: النوادر والزيادات (ج٢ق/لوحة ١١٥)، وانظر قول عمر وقف: الموطأ، كتاب الحج، باب: الاستلام في الطواف ١/٣٣٦، وصحيح البخاري، كتاب الحج، باب: من لم يستلم إلا الركنين اليمانيين ١/٥٧٩.

(٥) «اللهم» ليست في (أ).

(٦) «عند استلامه» ليست في (أ).

(٧) انظر: المدونة ١/٣٣٧، تهذيب المدونة ص ٦٤.

(٨) الخبب: بفتح الخاء والموحدة بينهما موحدة أخرى: الطور السريع، يقال: خبت الدابة: إذا أسرعت وراوحت بين قدميها، وهو والرمل بمعنى واحد. انظر: النهاية (باب الخاء مع الباء) ٢/٣، شرح النووي على صحيح مسلم ٩/٣، فتح الباري ٣/٤٧٠.

(٩) تقدم تخريجه.

(١٠) انظر: المدونة ١/٣٧١.

وغيرهم رضي الله عنهم[١].

السبب في كون الرمل في الأشواط الثلاثة الأولى

وذكر ابن عباس السبب في ذلك فقال: قدم رسول الله ﷺ مكة فقال المشركون: إنه يقدم عليكم قوم محمد، وقد وهنتهم حمى يثرب ولقوا منها شراً فأطلع الله نبيه ﷺ على ذلك فأمرهم أن يرملوا الأشواط الثلاثة، فلما رأوهم قالوا: هؤلاء الذين ذكرتم أن الحمى وهنتهم، هؤلاء أجلد منا[٢].

ومن المدونة: قال مالك: وإذا فرغ من طوافه الواجب وصلى الركعتين[٣] عند المقام فلا يخرج إلى الصفا حتى يستلم الحجر[٤]، فإن لم يفعل فلا شيء عليه[٥].

قال ابن المواز: ولا يستلم عند خروجه الركن اليماني، بخلاف الحجر الأسود.

قال في المختصر: ولا يستلم الركن إلاّ طاهر[٦].

ومن المدونة: قال مالك: وإذا فرغ من سعيه وأراد الخروج إلى منزله فليس عليه أن يستلم الحجر إلا أن يشاء. قال: ومن طاف بالبيت في حج[٧] أو عمرة طوافه الواجب فلم يستلم الحجر في شيء من ذلك فلا شيء عليه.

وكان مالك يوسع فيما خف من الحديث في الطواف، ولا يُنشِد فيه شعراً.

---

(١) روى ذلك عنهم: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: الدليل على أنه بقي هيئة مشروعة في الطواف، ٨٣/٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: كيف كان بدءُ الرمل، ٤٧٨/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف والعمرة وفي الطواف الأول من الحج، ٧٥٢/٢.

(٣) في: ب (ركعتين).

(٤) وقد فعل ذلك النبي ﷺ ففي حديث جابر: «ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ثم خرج من الباب إلى الصفا...» صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، ٧٢٥/٢، الموطأ، كتاب الحج، باب: الإستلام في الطواف، ٣٦٦/١.

(٥) انظر: المدونة، ٣٩٧/١، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٥). قال الباجي في المنتقى ٢٨٧/٢: «ووجه ذلك: أنه جزء من الطواف، والطواف من شرطه الطهارة».

(٧) في: ب (في حجة).

قال مالك: وليس من السنة القراءة في الطواف، قال ابن القاسم: فإن باع واشترى في طوافه فلا يُعْجِبُني[١].

ابن حبيب: وينبغي للطائف الطواف بسكينة ووقار، ولا يطوف مع النساء، ولتكن النساء خلف الرجال.

محمد: قال مالك: وليقل الكلام في الطواف، وتركه في الواجب أحب إلينا، وما القراءة من عمل الناس القديم، ولا بأس به إذا أخفاه، ولا يكثر منه، ولا بأس أن يُسْرِع الطائف في مشيه أو يتأتى، وكره أن يطوف أحد مغطّى الفم، أو امرأة[٢] منتقبة، كالصلاة، وقال أشهب: ومن فعل ذلك أجزأه[٣].

ومن المدونة: قال مالك: وإذا زُوحِم في الرَّمَل ولم يجد مسلكاً رمل بقدر طاقته[٤].

فصل[٥] [١ - فيمن ترك الرَّمَل]

قال مالك: يرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود[٦]. قال: ومن جهل أو نسي فترك الرَّمَل في الأشواط الثلاثة بالبيت، أو السعي بين الصفا والمروة، فهذا خفيف، وكان مالك يقول: عليه الدَّم، ثم رجع، وقال: لادم عليه، وكان يقول في تارك الرَّمَل: إنْ قرب أعاد الطواف والسعي[٧]، وإن بعد فلا شيء عليه، ثم خففه، ولم ير أن يعيد.

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٩٧، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

(٢) في: ب، ج (أو المرأة).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٥ - ١١٦).

(٤) انظر: المدونة، ١/٣٩٦، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

(٥) «فصل» ليست في (أ، ج).

(٦) وقد روى ذلك عن النبي ﷺ من حديث جابر قال: «رأيت رسول الله ﷺ رمل من الحجر الأسود حتى انتهى إليه ثلاثة أطواف». أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: الرمل في الطواف، ١/٣٦٤، ومسلم في كتاب الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف والعمرة، ٢/٧٥٠ - ٧٥١. وأخرجه - أيضاً - من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٧) بالوادي، كما في تهذيب المدونة، ص ٦٤.

قال: ومن قضى حجة فاتته فليرمل بالبيت، ويسعى في الليل، ويستحب لمن اعتمر من الجعرانة أو التنعيم أن يرمل، وليس وجوبه عليه كوجوبه على من حج أو اعتمر من المواقيت، وأما السعي فواجب على من اعتمر من التنعيم، أو غير ذلك[1].

م: وإنما قال ذلك؛ لأن الاعتمار من المواقيت آكد منه من الجعرانة أو التنعيم؛ لأن الاعتمار من هذين[2] إنما هو رخصة فلذلك كان الرمل فيما كان من المواقيت آكد.

وإنما استويا في السعي؛ لأن السعي آكد من الطواف في الحج، فكان الرمل فيه آكد في الحج والعمرة، إلا طواف الإفاضة فينبغي أن يستوي ذلك فيهما لأنهما فرضان.

وعن المدونة: قال مالك: وإنما ذكر في الشوط الرابع أنه لم يرمل في الثلاثة الأشواط[3] حتى ولا شيء عليه[4].

م[5]: لأن الرمل مستحب، فلا يبطل ما تقدم له من عمل لأمر مستحب لا واجب[6]، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[7].

م: وهذا على قوله الذي لم يوجب عليه الإعادة إنما ذكره بعد تمام طوافه، وأما على قوله: إن قرب أعاد فينبغي أن يبتدي ويلغي ما مضى.

وكذلك قال – في كتاب محمد –: يبتدي ويلغي ما مضى.

وقال أشهب – في ترك الرمل والسعي في الليل أو أحدهما –: أنه يعيد طوافه ما كان بمكة، فإن فات أهدى.

---

(١) انظر: المدونة ١/٣٩٦، ٤٠٠، تهذيب المدونة ص ٦٤.

(٢) في: ب (منهما).

(٣) في: أ (أشواط).

(٤) انظر: المدونة ١/٤٠٠، تهذيب المدونة ص ٦٤.

(٥) (م) ليست في (ب).

(٦) (لا واجب) ليست في (ب، ج).

(٧) سورة محمد، آية ٣٣.

وقال عبد الملك: لا يعيد وعليه دم[٥].

ج: وهذا كله مأخوذ من اختلاف قول مالك.

قال ابن المواز: وكان ابن عمر إذا أنشأ الحج من مكة لم[٦] يرمل، والرَّمل أحبّ إليّ، والرمل / على النساء ولا سعي ببطن السيل[٧]. [١٧٩/أ]

[فصل ٣ – من شروط الطواف: الترتيب]

ومن المدونة: قال مالك: ومن طاف بالبيت محمولاً[٨] لم يجزه[٩].

قال أشهب: وهو كمن لم يطف، رجع إلى بلده أم لا[١٠].

الترتيب هو أن يجعل البيت على يساره ويبتدئ بالحجر

ج: لأن النبي ﷺ طاف، والبيت على يساره[٩]، وقال: «خذوا عني مناسككم[٩]»، وكان ذلك آكد من ترك الرَّمل؛ لأن الرمل إنما كان لعلة، فإذا ارتفعت العلة ارتفع الحكم بارتفاعها.

من سنن الطواف: أن يطوف ماشياً لا راكباً

ومن المدونة: قال مالك: ومن طاف محمولاً أو راكباً، سحنون: يريد: على أعناق الرجال، فإن كان من عذر أجزأه، وإن كان لغير عذر أعاد الطواف بالبيت إلا أن يكون رجع إلى بلده فليهرق[٩] دماً[١٠].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٦).

(٢) أخرجه عنه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب الرَّمل في الطواف، ١/٣٦٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٦)، المنتقى، ٢/٢٨٦.

(٤) بأن طاف وحمل البيت على يمينه.

(٥) في: ب، ج (لم يجزه) والمثبت من (أ) هو نص تهذيب المدونة.

(٦) انظر: المدونة، ١/٤٠٦، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

(٧) في: ب، ج (عن).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) في: ب (فليهرق)

(١٠) انظر: المدونة، ١/٤٠٦، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

م: إنما قال سحنون: يريد: على أعناق الرجال؛ لأن الدواب لا تدخل المسجد والحكم فيهما إنْ نزل سواء، لا فرق بين ركوبه على دابة أو رجل[١]، وإنما أبيح الطواف راكباً لعذر كما أبيحت الصلاة راكباً لعذر[٢]، وإنما قال: إن كان لغير عذر فليعد إلا أن يرجع إلى بلده؛ فلأنه إذا لم يرجع لا ضرر عليه في إعادته، وإذا رجع إلى بلده دخل عليه الضرر في رجوعه، فأبيح له جبره بالدم، ولم يكن كمن لم يطف؛ لأنه قد طاف راكباً. وقد روي أن النبي ﷺ طاف راكباً[٣]، فلما فرغ من الطواف نزل عن راحلته، وصلى الركعتين، ذكره عبد الوهاب[٤].

فصل[٥] [٣ - من شروط الطواف: الطهارة من الحدث]

ومن المدونة: قال مالك: ومن طاف الطواف الواجب وفي ثوبه أو جسده[٦] نجاسة لم يعد، كمن صلى بذلك ثم ذكر بعد الوقت[٧].

قال ابن المواز: وإن صلى بذلك الركعتين فليعدهما فقط إن كان قريباً ولم ينتقض وضوؤه، فإن انتقض وضوؤه، أو طال ذلك فلا شيء عليه، كزوال الوقت.

وقال أصبغ: سلامه منهما كخروج الوقت، وليس إعادتهما بواجب، والأحسن[٨] أن يعيدهما بالقرب.

فقال أشهب: إن علم به في طوافه نزعه إن كان الدم كثيراً، وأعاد طوافه، وإن علم بعد فراغه أعاد الطواف والسعي فيما قرب إن كان واجباً، وإن تباعد فلا شيء

---

(١) في: ب، ج (أو على عنق رجل).
(٢) في: أ (للعذر).
(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: استلام الركن بالمحجن، ١/٤٧٩، ومسلم في كتاب الحج، باب: جواز الطواف على بعير وغيره، ٢/٧٥٥، من حديث ابن عباس.
(٤) انظر: المعونة، ١/٥٧٤.
(٥) «فصل» ليست في (أ، ج).
(٦) في: ج (أو بدنه).
(٧) انظر: المدونة، ١/٤٠٨، تهذيب المدونة، ص ٦٤.
(٨) في: أ (وأحسن).

عليه، ويهدي، وليس بواجب[١].

م[٢]: والقياس عندي: قول أصبغ: إن الفراغ من الطواف أو من الركوع كخروج الوقت إذ لا وقت معلوم لذلك، وإنما وقته[٣] حين يفعله كوقت الصلاة المنسية حين يذكرها، فقراغه من ذلك ذهاب وقته[٤]. والاستحسان: أن يعيد ذلك كله بالقرب[٥] مالم ينتقض وضوؤه إذْ لا كبير ضرر عليه في ذلك؛ ولأن ما قارب الشيء فله حكمه.

[فصل ٤ – من شروط الطواف: أن يخرج بجملة جسده عن البيت]

ومن المدونة: قال مالك[٦]: ولا يعتد بما طاف داخل الحِجْر، ويلغيه، ويبني على ماطاف خارجاً منه، وإن لم يذكر حتى رجع إلى بلده فليرجع، وهو كمن لم يطف[٧].

قال عبد الوهاب: إنما لم يجز الطواف داخل الحِجْر، – خلافاً لأبي[٨] حنيفة –

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، ج٢، لوحة ١١٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٦).

(٢) «م» ليس في (ب).

(٣) في: أ (وقتها).

(٤) في: أ (وقتها).

(٥) في: أ (والاستحسان في الطواف أن يعيده بالقرب) والمثبت من (ب، ج) هو الصحيح، كما نقله عن ابن يونس: أبو الحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٥٨).

(٦) «مالك» ليست في (ب).

(٧) انظر: المدونة، ٤٠٦/١، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

(٨) الطواف من وراء الحِجْر هو واجب عند أبي حنيفة رحمه الله، ومن طاف طواف الواجب في جوف الحِجْر – وهو الحطيم – فإن كان بمكة أعاده؛ لأنه من البيت فيجب الطواف وراءه؛ ولأن من طاف في جوف الحجر قد أدخل نقصاً في طوافه فما دام بمكة أعاده كله ليكون مؤدياً للطواف على الوجه المشروع، وإن أعاد على الحِجْر خاصة أجزأه؛ لأنه تلافى ماهو المتروك، فإن رجع إلى أهله و لم يُعِده فعليه دم. انظر: مختصر القدوري، ص٦٧، الهداية مع شرحه فتح القدير، ٤٥١/٢ – ٤٥٣، ٥٦/٣، تبيين الحقائق، ٦١/٣.
وبهذا يتضح أن الجميع متفقون على وجوب الطواف من وراء الحِجْر، وإنما الخلاف فيمن طاف داخل الحِجْر و لم يُعدْ وقد رجع إلى بلده، فالمالكية يوجبون عليه الرجوع للطواف، والحنفية يوجبون عليه الدم إن لم يرجع، وليس رجوعه عندهم بواجب.

لقوله ﷺ: «الحِجْر من البيت»[1]، وإذا ثبت أنه من البيت لم يجزه أن يطوف فيه لقوله تعالى: «وليطوفوا بالبيت العتيق»[2]، وذلك يقتضي استيفاء جميعه، واعتباراً بطواف داخل البيت، ولأنه ﷺ طاف خارج الحجر، وقال: «خذوا عني مناسككم»[3].

ومن المدونة: قال مالك: ومن طاف من وراء زمزم من زحام الناس فلا بأس بذلك.

من طاف من وراء زمزم أو في سقائف المسجد

قال ابن القاسم: وكذلك إن طاف في سقائف المسجد من زحام الناس فلا بأس[4] به، وإن طاف في سقائفه لغير زحام أو قرباً من الشمس أعاد[5]، وكذلك عنه في المجموعة.

وقال أشهب فيها: لا يجزيء من طاف في السقائف، وهو كالطائف من خارج المسجد، ومن وراء الحرم.

قال سحنون: ولا يمكن أن يسمى الزحام إلى السقائف[6].

وحكي عن أبي محمد أنه قال: من طاف في سقائف المسجد لا يرجع لذلك

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: سألت النبي ﷺ عن الجَدْر أمِنَ البيت هو؟ قال: «نعم» قلت: فما لهم لم يُدْخلوه في البيت؟ قال: «إن قومك قصرت بهم النفقة...». صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: فضل مكة وبنيانها ١/٤٢٢، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: جدر الكعبة وبابها ٢/٢٩٣. قال ابن حجر في فتح الباري ٣/٤٤٣: «... الجَدْر: بفتح الجيم وسكون المهملة هو: الحِجْر».
ولفظ هذا الحديث الذي نقله المصنف عن القاضي عبد الوهاب روي - أيضاً - من قول ابن عباس، وقد أخرجه عنه الحاكم في المستدرك، كتاب المناسك ١/٤٦٠، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، باب: الطواف من وراء الحِجْر ٤/٢٣٣، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الحج، باب: الحِجْر وبعضه من الكعبة ٥/١٣٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: موضع الطواف ٥/٩٠.

(٢) سورة الحج، آية ٢٩.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) «وكذلك... فلا بأس به» ليست في (ب).

(٥) انظر: المدونة ١/٤٠٠، تهذيب المدونة ص ٦٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات (ج٢، لوحة ١١٦)، النكت والفروق ص ٣٣٤.

من بلده.

وقال ابن شبلون: يرجع من بلده وهو كمن لم يطف[1].

م: قول أبي محمد إنما يجري على قول ابن القاسم[2]، وهو كمن طاف راكباً من غير عذر؛ لأنه طواف يجزئه فعله مع العذر، فإذا فعله من غير عذر أعاده إلا أن يرجع إلى بلده فليهرق دماً كالطائف راكباً.

وقول ابن شبلون: على قول أشهب / الذي جعله كالطائف من وراء الحرم [١٧٩/ب] فاختلافهما جارٍ[3] على اختلاف قول ابن القاسم وأشهب.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولم يكره مالك الطواف بالبيت في النعلين والخفين، وكره أن يدخل بهما البيت، أو يرقى بهما الإمام أو غيره منبر النبي ﷺ، وكره مالك أن يجعل نعله في البيت إذا جلس يدعو، قال: وليخلعهما في حجرته وأباح دخول الحِجْر بالنعلين والخفين[4]، وقال ابن القاسم: ولا بأس أن يدخل بهما الحِجْر[5].

قال محمد بن: ينبغي على أصله[6] أن لا يدخل بهما الحِجْر؛ لأنه من البيت عنده.

وكره أشهب أن يدخل الحجر بنعل أو خف؛ لأنه من البيت قال: وكراهتي لذلك في البيت أشد[7].

وكان سعيد بن جبير يخلع نعليه إذا دخل الحِجْر ويضعهما على جدار الحِجْر.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: والطواف بالبيت للغرباء أحبّ إليّ من الصلاة، ولم يكن مالك يجيب[8] في مثل هذا[9].

---

(١) انظر: النكت والفروق، ص ٣٣٤.

(٢) في: أ (في قول أبي محمد: يجزئ على قول ابن القاسم).

(٣) «جار» ليست في (أ).

(٤) «وكره مالك أن يجعل .... والخفين» ليست في (ب، ج).

(٥) انظر: المدونة، ١/٤٠٧ – ٤٠٨، تهذيب المدونة، ص ٦٤ – ٦٥.

(٦) أي: أصل ابن القاسم.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٦).

(٨) «يجيب» ليست في (ج).

(٩) انظر: المدونة، ١/٤٠٧، تهذيب المدونة، ص ٦٤.

[الباب: الثاني عشر]

في طواف القارن، والمتمتع، والمراهق، ومن أحرم من مكة

من قرن الحج والعمرة أجزأه طواف واحد لهما

قال مالك رحمه[1] الله: ومن قرن الحج والعمرة أجزأه طواف واحد لهما، وهي السُّنَّة[2].

قال بعض[3] البغداديين: وقد قال الرسول ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «يجزئك طوافك بالبيت وسعيك بين الصفا والمروة لحجك وعمرتك»[4]، وقد تقدم هذا.

من خاف فوات الحج سقط عنه طواف القدوم

ومن المدونة: قال مالك: ومن دخل مكة مراهقاً وهو مفرد بالحج أو قارن فخاف إن طاف بالبيت أن يفوته الحج فليدع الطواف والسعي وليمض إلى عرفات ولا دم عليه لترك الطواف، وسواء دخل[5] مكة أو الحرم[6]، أو لم يدخل ومضى كما هو إلى عرفات؛ لأنه مراهق[7]، وقد فعله بعض الصحابة[8].

من ترك طواف القدوم وهو غير مراهق، هل يسقط عنه الدم

قال مالك: وإن كان غير مراهق وهو مفرد بالحج أو قارن فدخل الحرم فلم يطف بالبيت حتى خرج إلى عرفات، أو لم يدخل الحرم ومضى إلى عرفات وأفاض وهو يقدر على الدخول والطواف فتركه فعليه دم لترك الطواف؛ لأنه غير مراهق، وعلى القارن دم آخر لقرانه[9].

---

(١) «مالك - رحمه الله -» ليست في (أ، ب).

(٢) انظر: المدونة، ١/٣٩٩، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

(٣) في: ب (قال غيرهم من البغداديين).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) «دخل» ليست في (ج).

(٦) في: ج (أو أحرم) وهي خطأ.

(٧) انظر: المدونة، ١/٣٧٥، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

(٨) منهم سعد بن أبي وقاص. روى ذلك عنه مالك في الموطأ: كتاب الحج، باب: جامع الطواف، ١/٣٧١.

(٩) انظر: المدونة، ١/٣٦٨، ٣٧٥، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

م: وإنما أوجب عليه الدم لتركه طواف القدوم؛ لأنه من سنن الحج المؤكدة[١]، وفعله[٢] النبي ﷺ وأمر به؛ ولأنه شرط[٣] في ركن من أركان الحج وهو[٤] السعي.

وقال أشهب – في الذي أخّر طواف القدوم وليس بمراهق –: لا هدي عليه[٥].

م: لأن طواف الإفاضة ينوب عنه.

ومن المدونة: قال مالك: وأما إن دخل مكة معتمراً يريد الحج، وهو مراهق أو غير مراهق ففرض الحج وتمادى صار[٦] قارناً ولا دم عليه لتأخير[٧] الطواف، إذ له

---

(١) قال القاضي عبد الوهاب في المعونة ٥٧٨/١: «... وربما عبر عنه بعض أصحابنا بالواجب لشدة تأكده لفعله ﷺ له؛ ولأنه شرط في ركن من أركان الحج وهو السعي فكان من متأكد السنن». وقال الباجي في المنتقى ٢٢١/٢: «وإنما سمي طواف الورود الطواف الواجب؛ لأنه واجب على الوارد، وليس يجب بمجرد الحج، ولو كان من أركان الحج لما سقط عن من أحرم من مكة ولا عن المراهق...».
وقال الحطاب في مواهب الجليل ٨٢/٣: «واعلم أنّ طواف القدوم من أفعال الحج التي اختلفت عبارة أهل المذهب فيها، فمنهم من يُعبّر عنها بالوجوب، وبعضهم بالسنة، والتحقيق فيها: أنها واجبة، وإن إطلاق السنة عليها مسامحة...».
ومن المعلوم في المذهب أن الطواف الركني في الحج هو طواف الإفاضة ولابد من فعله ولا يجزي بدلاً عنه دم ولا غيره، ولذا يجب المغايرة بين هذا الطواف وطواف القدوم، فهذا الأخير واجب يُجبر بالدم، وقد نبه القرافي في الذخيرة ٢١٧/٣ إلى هذا فقال: «اصطلاح المذهب: أن الفرض والواجب سواء إلا في الحج، فقد خصص ابن الجلاب وغيره اسم الفرض بما لا يجبر بالدم فقال: فروض الحج أربعة، وليس المراد الواجبات؛ لأن كل ما يجبر بالدم واجب».

(٢) فأول شيء فعله النبي ﷺ حين قدم مكة هو الطواف بالبيت، وقد تقدم ذلك في حديث جابر في صفة حجة النبي ﷺ وفي غيره من الأحاديث.

(٣) في: أ (ولأنّه فرّط).

(٤) «وهو» ليست في (ج).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٧)، المنتقى، ٢٢١/٢، وفيه بيان وجه هذا القول.

(٦) «صار» ليست في (ب).

(٧) معناه: لتركه؛ لأن الطواف الذي سيأتي به بعد الوقوف هو طواف الإفاضة لا طواف القدوم. انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٥٩).

لإرداف الحج مالم يطف بالبيت وإنما عليه دم القران فقط[1].

قال ابن القاسم: وإذا أحرم بالحج من خارج الحرم[2] مكي أو متمتع ومضى إلى عرفات ولم يدخل الحرم، وهو مراهق فلا دم عليه، ولو لم يكن مراهقاً كان عليه أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة قبل أن يخرج إلى عرفات، فإن لم يفعل فعليه دم[3].

م: لأن الإحرام من الحل سبيله أن يجمع معه حرم كما فعل النبي ﷺ، فإذا تركه جبره بالدم. وأما من أحرم من مكة بالحج فليؤخر طوافه؛ لأنه يخرج إلى عرفة، وعرفة في الحل. وقد تقدم هذا.

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٦٨، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

(٢) «الحرم» ليست في (ب).

(٣) انظر: المدونة، ١/٣٧٥ - ٣٧٦.

[الباب: الثالث عشر]

في الطواف والسعي على غير وضوء، وكيف إن أحدث فيهما، أو طاف بنجاسة

[فصل ١ - من شروط الطواف: الطهارة من الحدث]

م: ولا يجزي الطواف بالبيت عند مالك إلا بطهارة لقوله ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله أباح فيه النُّطق»[١]، وقالت عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يطوف توضأ، ثم طاف»[٢]، وفي حديثها قالت: قدمت مكة حائضاً، فشكوت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: / «أفعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى [١٨٠/أ] تطهري»[٣].

وخالف ذلك أبوحنيفة، وأجاز الطواف بغير طهارة[٤].

---

(١) أخرجه الدارمي في كتاب المناسك، باب: الكلام في الطواف، ٤٤/٢، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في الكلام في الطواف، ٢٨٤/٣، وابن خزيمة في كتاب المناسك، باب: الرخصة في التكلم بالخير في الطواف...، ٢٢٢/٤، والحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، ٤٥٩/١، وفي كتاب التفسير، ٢٦٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: إقلال الكلام بغير ذكر الله في الطواف، ٨٥/٥ من حديث ابن عباس مرفوعاً.
وقد صحح الرواية المرفوعة لهذا الحديث: الحاكم في المستدرك ٤٥٩/١ ووافقه الذهبي، والغماري في الهداية ٣٨١/٥ - ٣٨٢، والألباني في إرواء الغليل، ١٥٤ - ١٥٨.
هذا وقد رجح الإمام النسائي والبيهقي وابن الصلاح والمنذري والنووي وقف الحديث على ابن عباس، قال ذلك: الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٣٨/١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: الطواف على وضوء، ٤٨٧/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: ما يلزم من طاف بالبيت وسعى من البقاء على الإحرام وترك التحلل، ٧٣٩/٢ - ٧٤٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت، ٤٩٠/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، ٣١٧/٢.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه، للجصاص، ٧٠٤/٢، المبسوط، ٣٨/٤، بدائع الصنائع، ١٢٩/٢، الهداية، ١٦٥/١ - ١٦٦، تبيين الحقائق، ٥٨/٢ - ٥٩.

ومن المدونة: قال مالك: والمفرد بالحج إذا طاف الطواف الواجب أول ما يدخل مكة وسعى بين الصفا والمروة على غير وضوء، ثم خرج إلى عرفات فوقف المواقف، ثم رجع إلى مكة يوم النحر فطاف للإفاضة على وضوء ولم يسع بين الصفا والمروة حتى رجع إلى بلده، وأصاب النساء والصيد والطيب ولبس الثياب فليرجع حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة، ثم يعتمر ويهدي[1].

م: وإنما قال ذلك: لأنه لما طاف على غير وضوء كان[2] كمن لم يطف، وعذره بالنسيان، وجعله كالمراهق، والمراهق حكمه إذا أخّر الطواف والسعي أن يسعى مع طواف الإفاضة، فلما لم يسع هذا مع طواف الإفاضة حتى أصاب النساء والصيد والطيب، كان كمن أصاب ذلك بعد رمي جمرة العقبة وقبل الإفاضة، فلذلك جعل عليه العُمْرة والهدي لوطئه.

م: قيل لبعض شيوخنا: فإن سعى مع طواف الافاضة؟

قال: يُجْزئه.

وقال بعض أصحابنا: لا يجزئه؛ لأن السعي لا يكون إلا في حجة أو عمرة، فهو بخلاف الطواف الذي يكون في[3] غير الحج[4].

م: والذي أرى: أن يجزئه؛ لأنه كان عليه أن يأتي به، وقد أتى به، وإنما عُدِم النية فيه، فإذا كان بمكة أو قريباً منها أعاد، وإن تطاول، أو رجع إلى بلده أجزأه، كمن طاف أول دخوله مكة لا ينوي به فريضة ولا تطوعاً وسعى، فلم يذكر إلا بعد رجوعه إلى بلده فإنه يجزئه، وعليه الدم، وهو خفيف، فكذلك هذا. والله أعلم. قال ابن القاسم: وهو يرجع حلالاً إلا من النساء والصَّيْد والطيب حتى يطوف ويسعى، ثم يعتمر ويهدي،

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٠٤، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

(٢) «كان» ليست في (ج).

(٣) في: ج (من غير حج).

(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٦).

وليس عليه أن يحلق إذا رجع بعد فراغه من السعي؛ لأنه قد حلق بمنى.

قال مالك: ولا شيء عليه في لبس الثياب؛ لأنه لما رمى جمرة العقبة حل له اللباس، وهو إذا[1] رجع إلى مكة رجع وعليه الثياب حتى يطوف بخلاف المعتمر؛ لأن المعتمر لا يحل له لبس الثياب حتى يفرغ من السعي. قال: ولا شيء عليه في الطيب؛ لأنه بعد رمي جمرة العقبة فهو خفيف، قال: وعليه لكل صيدٍ إصابه الجزاء.

قال ابن القاسم: ولا دم عليه لما أخر من الطواف الذي طافه حين دخل مكة على غير وضوء، وأرجو أن يكون خفيفاً؛ لأنه لم يتعمد ذلك، فهو كالمراهق، وقد جعل مالك عليه العمرة مع الهدي، وجُلّ الناس[2] يقولون: لا عمرة عليه، فالعمرة مع الهدي تجزي[3] عن[4] ذلك كله[5].

قال ابن المواز: فإن لم يطأ[6] فليرجع فيفعل[7] كما وصفنا ويهدي هدياً واحداً، ولا عمرة عليه، ولو ذكر ذلك بمكة بعد أن فرغ من حجه فليعد طوافه وسعيه، ولا دم عليه، بخلاف المتعمد، أو الناسي لبعض طوافه، هذا عليه الدم[8].

فصل [٣ - فيمن أحدث في طوافه أو بعد تمامه قبل أن يركع]

ومن المدونة: قال مالك: ومن انتقض وضوؤه في طوافه أو بعد تمامه قبل أن يركع

---

(١) «إذا» ليست في (ج).

(٢) منهم سعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، وعطاء. شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٦٠).

(٣) في: ب (تجزئه).

(٤) في: ج (من).

(٥) انظر: المدونة، ١/٤٠٤، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

(٦) في: أ، ج (فإن لم يطف). والمثبت من (ب) هو الصحيح إذْ هو نص تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٦)، والنكت والفروق، ص ٣٣٤.

(٧) في: ب (وليفعل).

(٨) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٦)، النكت والفروق، ص ٣٣٤.

فليتوضأ ويأتنف[١] الطواف إن كان واجباً، وليس عليه في التطوع ابتداؤه[٢]. إلا أن يشاء إذا لم يتعمد الحدث[٣].

م[٤]: كمن أحدث في صلاة التطوع.

قال ابن القاسم: وإن أحدث بعد الطواف الواجب قبل أن يركع فتوضأ وركع ولم يعد الطواف جهلاً حتى فعل فليركع بموضعه ويبعث بهدي.

قال ابن المواز: ولا تجزئه الركعتان الأولتان.

قال ابن القاسم: ولو أحدث في الطواف فتوضأ وبنى وركع فليرجع، وهو كمن لم يطف[٥].

م[٦]: لأن الطواف كالصلاة.

وقال[٧] ابن حبيب عن مالك: إنه إذا أحدث في الطواف فليتوضأ ويبني، وكذلك إنْ أحدث في السعي فلا يقطعه وليتمه[٨].

م: أما الطواف فكالصلاة لا يجوز البناء لمن أحدث فيه، كما لايجوز ذلك في الصلاة، ورواية ابن حبيب ضعيفة، ووجهها: فلأنّ الطواف أخف من الصلاة إذْ قد أبيح فيه الكلام فجاز فيه البناء، وأما السعي فيجوز أنْ يسعى غير متوضيء، وكذلك إذا أحدث فيه فله أنْ يتمه كذلك.

---

(١) الائتناف، والاستئناف: أي: الابتداء.

(٢) في: ب (أن يبتدأه).

(٣) انظر: المدونة، ٤٠٧/١، الموطأ مع شرحه المنتقى، ٢٨٩/٢ - ٢٩٠، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٧).

(٤) «م» ليست في (أ، ج).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٧).

(٦) «م» ليست في (ب، ج).

(٧) «وقال» مكانها بياض في (ج).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٧).

قال ابن حبيب: وأما الرُّعَاف[1] فإنه يبني فيه في الطواف والسعي بعد غسل الدم[2].

ابن المواز: قال ابن القاسم: ولو طاف بثوب نجس فعلم به بعد فراغه من طوافه فنزعه / وصلّى الركعتين بثوب طاهر فلا شيء عليه، وإنْ ركعهما به أعادهما فقط إنْ كان قريباً ولم ينتقض وضوؤه، وإن انتقض وضوؤه، أو طال فلا شيء عليه كزوال الوقت. [١٨٠/ب]

وقال أشهب: يعيد الطواف والسعي فيما قرب، وإنْ بَعُدَ فلا شيء عليه. وقد تقدم هذا[3].

ابن المواز: ولو بدأ في طوافه من الركن اليماني فليلغ ذلك ويتم إلى الركن الأسود، فإن لم يذكر حتى رجع إلى بلده أو تباعد أجزأه ويبعث بهدي، وكذلك إن بدأ بالطواف من باب البيت فليلغ ما مشى من باب البيت إلى الركن الأسود.

قيل: فلو ابتدأ الطواف من بين الحجر الأسود والباب؟ قال: هذا يسير[4] ويجزئه ولا شيء عليه[5].

فصل[6] [٣ - فيمن طاف لعمرته على غير وضوء فذكر ذلك بعد أن حلّ منها بمكة، أو ببلده]

ومن المدونة: قال مالك: ومن طاف لعمرته على غير وضوء فذكر ذلك بعد أن حلّ منها بمكة أو ببلده فليرجع حراماً كما كان، وهو كمن لم يطف، فيطوف بالبيت

---

(١) الرُّعَافُ: هو خروج الدم من الأنف، ويقال: (الرُّعاف) الدَّمُ نفسه. انظر: المصباح المنير، (رعف)، ١/٢٣٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٧).

(٤) في: ب (أيسر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٦).

(٦) «فصل» ليست في (أ).

ويركع ويسعى ولا دم عليه إذا لم يطأ.

قال مالك: وإنْ كان قد حلق بعد طوافه الفدى[١]، وإن كان أصاب النساء والصيد، والطيب فعليه لكل صيد أصابه الجزاء[٢].

قال في كتاب محمد: وعليه إذا أصاب النساء أنْ يعيد العمرة ويهدي، يريد: وعليه في الطيب الفدية[٣].

من طاف للإفاضة على غير وضوء

ومن المدونة: قال مالك[٤]: ومن طاف للإفاضة على غير وضوء رجع لذلك من بلده ليطوف[٥] للإفاضة إلا أن يكون طاف بعد ذلك تطوعاً فيجزئه من طواف الإفاضة، يريد: ولا دم عليه.

قال ابن القاسم: وطواف الإفاضه، والطواف الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة هذان الطوافان واجبان عند مالك يرجع لما ترك منهما فيطوفهما، وعليه الدم، والدم[٦] في هذا خفيف[٧].

فصل [٤ - من شروط الطواف: إكمال العدد]

ومن طاف أول دخوله مكة ستة أشواط ونسي الشوط السابع وصلى الركعتين وسعى بين الصفا والمروة فإن كان قريباً بنى فطاف شوطاً واحداً وركع وأعاد السعي، فإن طال ذلك، أو انتقض وضوؤه، أو ذكر ذلك في طريقه أو ببلده رجع وابتدأ الطواف من أوله وركع وسعى، وإن كان قد جامع بعد ما رجع فليفعل كما وصفت لك قبل هذه

---

(١) في: ج (فليفتد). والفدية هنا هي أن ينسك أو يصوم أو يطعم، كما في المدونة ١/٤٠٣.
(٢) انظر: المدونة، ١/٤٠٢ - ٤٠٣، تهذيب المدونة، ص ٦٥.
(٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٦).
(٤) «مالك» ليست في (ج).
(٥) في: ب (فيطوف).
(٦) «والدم» ليست في (ج).
(٧) انظر: المدونة، ١/٤٠٦، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

المسألة، يعني: مسألة الذي طاف وسعى على غير وضوء[١].

ابن المواز: قال ابن القاسم: إن سعي قبل أن يركع الركعتين أنه يبتدي الطواف والسعي، وقيل: يركعهما ويعيد السعي.

فصل [٥ - فيمن نسي ركعتي الطواف]

من المدونة: وإذا ذكر المعتمر ببلده أنه نسي الركعتين، وقد أصاب النساء فليركعهما ويهدي، وإن ذكر أنه لم يكن طاف بالبيت[٢] إلا ستاً رجع وابتدأ الطواف وركع وسعى وأمر[٣] الموسى على رأسه وقضى عمرته وأهدى[٤].

قال يحي بن عمر: وعليه الفدية.

قال ابن القاسم: ولو كان حين دخل مكة فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة، ثم أحرم بالحج، فلما صار بعرفة ذكر أنه لم يطف بالبيت إلا ستاً، فهذا قارن، يعمل عمل القارن المراهق[٥].

فصل [٦ - يجب في الطواف الذي يسعى بعده أن يكون فرضاً]

وإذا طاف حاج[٦] أول دخوله مكة، ولم ينو بطوافه هذا فريضة ولا تطوعاً ثم سعى بين الصفا والمروة لم يجزه سعيه إلا بعد طواف ينوي به طواف الفريضة، فإن لم يتباعد رجع فطاف وسعى، وإن فرغ من حجه، ثم رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء أجزأه ذلك وعليه دم، والدم في هذا خفيف[٧].

---

(١) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦٥.
(٢) «بالبيت» ليست في (أ).
(٣) في: ج (ومّر).
(٤) انظر: المدونة، ١/٤٠٠، تهذيب المدونة، ص ٦٥.
(٥) انظر: المدونة، ١/٤٠٠، تهذيب المدونة، ص ٦٥.
(٦) في: ج (خارج) وهي خطأ.
(٧) انظر: المدونة، ١/٤٠٥ - ٤٠٦، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

فصل [٧ - من شروط الطواف: الموالاة]

ومن طاف بعض طوافه، ثم خرج فصلى على جنازة، أو خرج لنفقة نسيها فليبتدئ الطواف ولا يبْني[١].

ابن المواز: وقال أشهب: بل يبني في الجنازة[٢].

قال مالك: ولا يخرج من طوافه لشيء إلاّ لصلاة الفريضة[٣]، قال عنه ابن المواز: ثم يبني على ما بقي من طوافه قبل أن يتنفل، ولا يبتديه كان طوافه واجباً أو غيره، قال: وإن أقيمت الصلاة وقد بقي له طواف أو طوافان فلا بأس أن يتم ذلك إلى أن تعتدل الصفوف، وأما المبتدي فأخاف أن يكثر ويطول ذلك من الناس فلا ينقطع[٤] ورّخص فيه[٥].

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٠٧، تهذيب المدونة، ص ٦٥. وهذا قول ابن القاسم، قال الباجي في المنتقى ٢/٢٩٠: ووجه هذا القول: «أنه خرج من طوافه لغير صلاة تجب عليه ويخاف فواتها، فكان عليه ابتداء طوافه، أصل ذلك: إذا خرج لطلب نفقة».

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٦)، ووجه هذا القول كما في المنتقى ٢/٢٩٠: أنه خرج من طوافه لصلاة يخاف فوات فضلها، فكان له أن يبني، أصل ذلك: إذا خرج لصلاة الجماعة.

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٠٧.

(٤) في: ج (فلا يقطع).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٦ - ١١٧).

[الباب الرابع عشر]

ماجاء[١] في طواف القدوم، والإفاضة، والصدر[٢]

والطواف في الحج ثلاثة: طواف القدوم، طواف الإفاضة، طواف الوداع، والسعي واحد يؤتى به / عقيب طواف القدوم إلا أن يفوت فيؤتى به عقيب طواف [١٨١/أ] الإفاضة[٣].

م: ولا يرْمل إلا في طواف السعي، وهو طواف القدوم، أو طواف الإفاضة الذي يسعى بعده المراهق، ولا يكون الرَّمل في طواف التطوع.

حكم طواف القدوم

قال غير واحد من البغداديين: طواف القدوم سُنة، وقد فعله[٤] النبي ﷺ؛ ولأنه طواف في ركن من أركان الحج وهو السعي فكان من متأكدي السنن.

حكم طواف الإفاضة

وطواف الإفاضة فرض لا يسقط بحال، قال الله سبحانه: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[٥]، وقال: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾[٦]، فكان هذا هو المفترض في كتاب الله عز وجل، وأجمع أهل العلم على ذلك[٧].

حكم طواف الوداع

وطواف الوداع مستحب لقوله ﷺ: «لا يَنْفرنّ أحدكم حتى يكون آخر عهده

---

(١) «ماجاء» ليست في (ب، ج).

(٢) بفتح الصادر: الرجوع، ويسمى طواف الوداع، وهو الأشهر، وسمي صدراً: إما لكونه يصدر بعده للسفر، وإما لكونه يعقب الصدر من منى. انظر: مواهب الجليل، ١٣٧/٣.

(٣) انظر: المعونة ٥٧٦/١.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) سورة الحج، آية ٢٩.

(٦) سورة البقرة، آية ١٩٩.

(٧) انظر: النكت والفروق، ص ٣٣٦. وممن نقل إجماع العلماء على فرضية هذا الطواف: ابن المنذر في الإجماع، ص ٥٥، وابن عبد البر في الكافي، ٣٥٩/١ - ٣٦٠، وابن قدامة في المغني ٣١١/٥، والنووي في المجموع ١٦٦/٨.

الطواف بالبيت»[١]، وروي عن عمر[٢]، وغيره.

وليس بواجب خلافاً لأبي حنيفة[٣] لقوله ﷺ في حديث صفية[٤] حين حاضت: «أحابستنا هي؟»، قالوا: إنها قد أفاضت، قال: «فلا إذاً»[٥]، فلو كان واجباً لكان يقف عليها كطواف الإفاضة؛ ولأنه طواف يُفعلُ خارج الإحرام[٦] كالتطوع[٧].

ولا يجب الدم بتركه خلافاً للشافعي[٨]؛ لأن الحائض تتركه ولا دم عليها؛ ولأنه يُفعل خارج الإحرام[٩].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: وجوب طواف الوداع، ٧٨٥/٢ بلفظ: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» من حديث ابن عباس. ولفظ البخاري عن ابن عباس قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ...». صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: طواف الوداع، ٥١٨/١.

(٢) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: وداع البيت، ٣٦٩/١، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الحج، باب: طواف الوداع، ١٦٢/٥.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٧١٤/٢، مختصر اختلاف العلماء، ١٦٤/٢، المبسوط، ٣٤/٤، بدائع الصنائع، ١٤٢/٢، الهداية مع شرح فتح القدير، ٥٠٤/٢، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٣٦/٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ٥٢٣/٢.

(٤) صفية بنت حيي بن أخطب... من بني النضير، ثم من ذرية هارون بن عمران أخي موسى عليهما السلام، وقعت في السبي لما افتتح الرسول ﷺ خيبر، فأخذها واصطفاها وحجبها وأعتقها وتزوجها، وكانت إحدى أمهات المؤمنين. توفيت سنة ٥٠هـ، وقيل: سنة ٥٢هـ. في زمن معاوية. انظر: أُسد الغابة، ١٦٩/٦ - ١٧١، ترجمة (٧٠٥٥)، الإصابة، ١٤/١٣ - ١٧، ترجمة (٦٤٧).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: إفاضة الحائض، ٤١٢/١، والبخاري في كتاب الحيض، باب: المرأة تحيض بعد الإفاضة، ١٢٢/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: وجوب طواف الوداع، ٧٨٦/٢ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦) في: ب (الحرم) وهي خطأ.

(٧) انظر: المعونة، ٥٨٨/١ - ٥٨٩.

(٨) انظر: الأم، ١٥٣/٢، المهذب ٢٣٢/١، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ٣٠٦/٣ - ٣-٧، المجموع، ١٩٦/٨ - ١٩٧، الإيضاح، ص ٤٠٥ - ٤٠٧، أسنى المطالب، ٤٩٩/١ - ٥٠٠.

(٩) انظر: المعونة، ٥٨٩/١.

فصل [طواف الإفاضة تعجيله يوم النحر أفضل]

ومن المدونة: قال مالك: وطواف الإفاضة تعجيله يوم النحر أفضل، وإن أخره حتى مضت أيام التشريق وانصرف من منى إلى مكة فلا بأس به، وإن أخره أياماً وتطاول ذلك[١]، فعله وأهدى[٢].

م: وإنما قال ذلك: لما روى جابر أنه ﷺ نحر يوم النحر، ثم ركب فأفاض[٣]، وصلى بمكة الظهر[٤]، وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق»[٥]، وإنما كان له تأخيره إلى آخر أيام التشريق: لما روى مالك أن بعض الصحابة فعلوه، فإذا طال ذلك فقد خالف، فوجب أن يهدي.

ومن المدونة: قال مالك: وإن آخّر المراهق أو من أحرم[٦] بمكة الإفاضة والسعي بعدما انصرف من منى أياماً وتطاول ذلك فليطف ويسعى ويهدي، وإنما لهذا أن يؤخر الطواف والسعي إلى الموضع الذي يجوز له أن يؤخر الإفاضة[٧].

قال مالك: وبلغني أن بعض الصحابة كانوا يأتون مراهقين فينفرون لحجهم ولا يطوفون ولا يسعون، ثم يقدمون منى فلا يفيضون[٨] من[٩] منى إلى آخر أيام التشريق،

---

(١) «ذلك» ليست في (أ).

(٢) انظر: المدونة، ١/٤١٠، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

(٣) في صحيح مسلم: «فأفاض إلى البيت».

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ، ٢/٧٢٧.

(٥) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار، ٢/٢٠١، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: الرجوع إلى منى في أيام التشريق، ٥/١٤٨، والحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، ١/٤٧٧ - ٤٧٨، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، وحسنه المنذري في مختصره كما نقل ذلك عنه الزيلعي في نصب الراية، ٣/٨٤.

(٦) «أو من أحرم بمكة» ليست في (أ).

(٧) انظر: المدونة، ١/٤١٠، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

(٨) في: ج (فلا يطوفون). وهي خطأ.

(٩) «من» ليست في (ج).

فيأتون فينيخون إبلهم عند باب المسجد، ثم يدخلون فيطوفون بالبيت ويسعون، ثم ينصرفون، فيجزئهم طوافهم ذلك لدخولهم مكة ولإفاضتهم ولوداعهم البيت[١].

م: ففي هذا الحديث أدلة: منها: أنه يجوز للمراهق تأخير الطواف الأول والسعي، ثم لا دم عليه، وأنه لا يفيض إلى آخر أيام التشريق، وأن هذا الطواف يجزي عن طواف القدوم والإفاضة والوداع.

ومن المدونة : قال مالك: وطواف الإفاضة: هو الذي يسمى طواف الزيارة، وكره[٢] أن يقال: طواف الزيارة، أو أن يقال: زُرْنا قبر النبي ﷺ[٣].

م[٤]: كأنه كره اسم الزيارة[٥]، لما روي من قوله ﷺ: «لعن الله زوّارات القبور[٦]»، أو كما قال، وفي حديث آخر: «لعن الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد»[٧]، وقد سمى الله الإفاضة بقوله: «ثمّ أفيضوا. من حيث أفاض الناس»[٨]، وسمى الطواف بعدها بقوله: «ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق»[٩] فسمي لذلك طواف الإفاضة[١٠] فلا يجوز مخالفته[١١].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٠٥.

(٢) في: ج (وكره مالك).

(٣) انظر: المدونة، ١/٣٧٠، تهذيب المدونة، ص ٦٥.

(٤) «م» ليست في (ب).

(٥) في: أ (كره الاسم).

(٦) رواه الترمذي في كتاب الجنائز، باب: ما جاء في كراهية زيارة القبور للنساء، ٣/٣٦٢، وابن ماجه في كتاب الجنائز، باب: ماجاء في النهي عن زيارة النساء القبور، ١/٥٠٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنائز، باب: ما ورد في نهيهن عن زيارة القبور، ٤/٧٨ من حديث أبي هريرة. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب: ماجاء في قبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر، ١/٤١٣، ومسلم في كتاب المساجد، ومواضع الصلاة، باب: النهي عن بناء المساجد على القبور، ١/٣١٥ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٨) سورة البقرة، آية ١٩٩.

(٩) سورة الحج، آية ٢٩.

(١٠) «طواف الإفاضة» ليست في (ج).

(١١) انظر: النكت والفروق، ص ٣٦٨ - ٣٦٩.

من نسي طواف الوداع، ثم ذكره رجع له إن كان قريباً

ومن المدونة: وكان مالك يستحب طواف الصَّدر وهو طواف الوداع، ولا يراه واجباً لما قدمنا، وكان مالك يقول: من نسي طواف الوداع ثم ذكره ولم يتباعد رجع إلى مكة فطافه، وإن تباعد مضى، ولا شيء عليه.

وذكر مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ردّ رجلاً من مرّ الظهران[1] خرج ولم يطف طواف الوداع[2].

قلت[3] فهل حد مالك أنه يرجع[4] له من مر الظهران؟.

قال: لم يحد مالك أكثر من قوله: يرجع إن كان قريباً.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يرجع له مالم يخش فوات أصحابه أو لا يقيم عليه كريه، فإن خاف ذلك فليمض حينئذٍ، ولا شيء على من تركه[5].

قال مالك: ومن طاف للوداع، ثم باع واشترى بعض حوائجه أقام في ذلك ساعة، ثم خرج فلا يرجع إلى الوداع.

قال ابن القاسم: ولو أقام بمكة بعد طواف الوداع يوماً أو بعض يوم / رجع [١٨١/ب] فطافه، ولو طافوا للوداع، ثم برز بهم الكريّ إلى ذي طُوى فأقام بها يومه[6] وليلته فلا يرجعوا للوداع.

قال مالك: ويتموا الصلاة بذي طوى ماداموا بها؛ لأنها من مكة، وإذا خرجوا منها إلى بلدهم قصروا[7].

---

(١) في: أ، ب (مرّ ظهران).
(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: وداع البيت، ١/٣٧٠، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: طواف الوداع، ٥/١٦٢.
(٣) القائل هو سحنون يسأل ابن القاسم كما هي طريقة المدونة.
(٤) في: (أ) (أن يرده من مر ظهران).
(٥) انظر: المدونة، ١/٥٠١، تهذيب المدونة، ص ٦٥.
(٦) في: ج (يوماً وليلة).
(٧) انظر: المدونة، ١/٥٠١، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

قال مالك: وطواف الوداع على من حج من النساء، والصبيان، والعبيد، وعلى كل واحد[١]، وليس[٢] على أهل مكة[٣] طواف الوداع إذا حجّوا، ولا على من دخلها حاجاً يريد أن يستوطنها[٤].

م[٥]: لقوله ﷺ: «لا ينفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت»[٦]، وهؤلاء غير نافرين من مكة.

ومن المدونة: قال مالك: ومن فرغ من حجه، ثم خرج يعتمر من الجعرانه أو التنعيم فليس عليه طواف الوداع، وأما إنْ خرج يعتمر من ميقاته كالجحفة وغيرها فليودع.

قال: وإذا سافر مكي فليودع، ومن حج من مر الظهران، أو من عرفة فليودع إذا خرج، وليس من يخرج من مكة إلى منزله يريد الإقامة وإن كان منزله قريباً بمنزله من يخرج إلى موضع قريب ثم يعود[٧].

ومن اعتمر ثم خرج من فوره أجزأه طواف عمرته من الوداع، وإن أقام ثم خرج ودع.

وكذلك من فاته الحج ففسخه في عمرة أو أفسد حجه عليه طواف الوداع إذا أقام هذا[٨] المفسد بمكة بعد طواف الإفاضة أو أقام الذي فاته الحج بعد طواف العمرة؛ لأنه لما فاته الحج عاد عمله إلى عمرة، وإن خرجا مكانهما فلا شيء عليهما[٩].

---

(١) في: ب (وعلى كل أحد).
(٢) «وليس» ليست في (ج).
(٣) «مكة» ليست في (ج).
(٤) انظر: المدونة، ١/٥٠١ - ٥٠٢، تهذيب المدونة، ص ٦٦.
(٥) «م» ليست في (ب).
(٦) تقدم تخريجه قريباً.
(٧) انظر: المدونة، ١/٥٠٢، تهذيب المدونة، ص ٦٦.
(٨) «هذا» ليست في (أ).
(٩) انظر: المدونة، ١/٥٠٢ - ٥٠٣، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

وفي الأمهات في هذه المسألة نقص، وهذا هو تمامها[١].

طواف الوداع يسقط عن الحائض

قال مالك: وإن حاضت إمرأة بعد طواف[٢] الإفاضة فلتخرج قبل أن تودع، وإن حاضت قبل الإفاضة أو نفست حبس على الحائض كريّها أقصى ما كان يمسكها الدم، ثم تستظهر بثلاث[٣]، وفي النفساء[٤] يُحبس عليها كريها أقصى ما يحبس النساء[٥] دم النفاس[٦] من غير سقم، ولا يحبس عليها أكثر من هذا[٧].

وأبومحمد: وقال غيره: أما في زماننا فإنه يفسخ للخوف[٨].

---

(١) ما قاله المصنف صحيح، فنص المدونة كما اختصره البراذعي هو: (وكذلك من فاته الحج ففسخه في عمرة، أو أفسد حجه فعليه طواف الوداع إذا أقام هذا المفسد بمكة لأن عمله عاد إلى عمرة، وإن خرج مكانه فلا شيء عليه). فدل هذا النص على أن من أفسد حجه يعود عمله إلى عمرة، وليس كذلك، فمن أفسد حجه لا يعود عمله إلى عمرة، وإنما عليه أن يتمادى على عمل حجه الفاسد، فإذا خرج من مكة ودّع، كما يودع الصحيح الحج.
والذي يعود عمله إلى عمرة هو من فاته الحج، فإذا اعتمر وأقام بمكة بعد عمرته فعليه أن يطوف بعد ذلك للوداع، وإن خرج بعد عمرته مكانه لم يودع.
وإذا نظرت إلى ما أضافه المصنف لعبارة المدونة اتضح لك صدق ما قاله في إتمام المسألة وأنه بتفريقه بين من أفسد حجه ومن فاته الحج أزال الإشكال الذي حصل في عبارة المدونة وأتمم النقص. وانظر تعليق عبد الحق على هذه المسألة في: النكت والفروق، ص ٣٣٧ - ٣٣٨.

(٢) «طواف» ليست في (أ).

(٣) أي ثلاث ليال لمن زاد حيضها. انظر: التعليق على هذه المسألة: في البيان والتحصيل، ٤٣٠/٣ - ٤٣١، مواهب الجليل، ١٣٨/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥٣/٢ - ٥٤.

(٤) في: ج (النفاس).

(٥) «النساء» ليست في (أ).

(٦) وهي ستون يوماً، كما في البيان والتحصيل، ٤٣٠/٣.

(٧) انظر: المدونة ٥٠١/١ - ٥٠٢، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٢).

[الباب الخامس عشر]

جامع ما جاء[١] في ركعتي الطواف

حكم ركعتي الطواف

وركعتا الطواف الواجب سُنّة مؤكدة[٢]؛ لأن الرسول ﷺ لما فرغ من طوافه ركع[٣] له، وروي أنه طاف راكباً فلما فرغ نزل فصلاهما[٤]، وهذا يدل على تأكدهما[٥]؛ ولأن الطواف من أركان الحج فوجب أن يكون من توابعه سُنة، كالوقوف بعرفة من توابعه المبيت بالمزدلفة[٦]، وقد قال الله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾[٧].

قال ابن حبيب: ويستحب أن يقرأ في ركعتي الطواف بـ (قل يا أيها الكافرون) و (قل هو الله أحد)[٨].

لا تجزيء المكتوبة عن ركعتي الطواف

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا تجزي المكتوبة من[٩] ركعتي الطواف في قول

---

(١) «جامع ماجاء» ليست في (ب، ج).

(٢) هذا ما اختاره القاضي عبد الوهاب في المعونة ٥٧٣/١، وقال الباجي في المنتقى ٢٨٨/٢: هما واجبتان. ونقل الحطاب في مواهب الجليل ١١١/٣ ذلك عنهما، ونقل عن الأبهري وابن رشد: أن حكمهما حكم الطواف في الوجوب والندب، ثم قال: «... فتحصل من هذا: أن الراجح والمشهور من المذهب: وجوب ركعتي الطواف الواجب».

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أما طوافه ﷺ راكباً فهو مروي في الصحيحين، وقد تقدم.
وأما زيادة: «فلما فرغ نزل فصلاهما» فأخرجها أبوداود في كتاب المناسك، باب: الطواف الواجب، ١٧٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: الطواف راكباً، ٩٩/٥ - ١٠٠ من حديث ابن عباس بلفظ: «... فلما فرغ من طوافه أناخ فصلى ركعتين».

(٥) في: ب، ج (تأكيدهما).

(٦) انظر: المعونة، ٥٧٤/١، المنتقى ٢٨٨/٢.

(٧) سورة البقرة، آية ١٢٥.

(٨) وقد جاء في حديث جابر أن النبي ﷺ قرأ بهما. انظر: صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ، ٧٢٤/٢ - ٧٢٥.

(٩) في: ج (عن).

مالك، ومن طاف أسبوعاً[1] فلم يركع ركعتيه حتى دخل في أسبوع ثانٍ قطع وركع، فإن لم يذكر حتى أتمه ركع لكل أسبوع ركعتين للإختلاف فيه.

تأخير ركعتي الطواف حتى خروج وقت النهي

قال: وإن طاف في غير إبان صلاة آخر الركعتين وإن خرج إلى الحل ركعهما ويجزئانه مالم ينتقض وضوؤه، فإن انتقض وضوؤه، وكان الطواف الواجب ابتدأه؛ لأن الركعتين من الطواف توصلان به إلا أن يتباعد فليركعهما ويهدي[2].

أبومحمد : يريد: وقد سعى.

من نسي ركعتي الطواف ثم ذكرهما بمكة أو قريباً منها

قال مالك: وإن دخل مكة حاجاً أو معتمراً فطاف وسعى ونسي ركعتي الطواف وقضى جميع حجته أو عمرته، ثم ذكر ذلك بمكة أو قريباً منها رجع فطاف وركع وسعى، ولا هدي على المعتمر إلا أن يكون حلق أو لبس الثياب وتطيب فليفتد، وأما الحاج فإن كانتا من طواف السعي فعليه الهدي، وإن كانتا من طواف الافاضة، أو من طواف السعي الذي يوخره المراهق والمكي حتى يرجع من عرفة فلا هدي عليه؛ لأنهما من طواف بعد وقوف عرفة[3].

قال ابن المواز: وكذلك تارك الركعتين من كل طواف بعد وقوف عرفة فلا دم عليه مالم يبلغ بلده، وهذا كله إذا لم يطأ، فإن وطيء في أي طواف كان مما فيه الركعتان فلابد له من العمرة بعد أن يطوف ويركع ويسعى، وذلك مالم يبلغ بلده، أو يبعد جداً، فإذا بلغ بلده أو بعد ركعهما وأهدى وطيء أو لم يطأ[4].

من نسي ركعتي الطواف فذكرهما بعد أن بلغ بلده أو تباعد من مكة [١٨٢/أ]

ومن المدونة: قال مالك[5]: وإذا ذكرهما بعد أن بلغ بلده أو تباعد من مكة فلا يبالي من أي طواف كانتا، من طواف عمرة، أو حجة، قبل وقوف عرفة،/ أو بعده

---

(١) في: أ (سبوعاً).

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٠٦ - ٤٠٧، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٨٩ - ٤٩٠، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

(٤) انظر: النكت والفروق، ص ٣٣٨ - ٣٣٩.

(٥) «مالك» ليست في (أ، ب).

فليركعهما حيث هو ويهدي، ومحل هديه مكة، وطيء أو لم يطأ[١].

من صلى ركعتي الطواف في ثوب نجس

ومن كتاب ابن المواز: ومن ركع الركعتين بثوب نجس أعادهما فقط[٢] إن كان قريباً ولم ينتقض وضوؤه، فإن انتقض وضوؤه، أو طال فلا شيء عليه، كزوال الوقت، وقال أصبغ: سلامه من الركعتين كزوال الوقت[٣]، وحسن أن يعيدهما بالقرب[٤].

ابن القاسم: عن مالك: وإن أخّر الركعتين بعد العصر فليصلهما بعد أن يصلي المغرب، فإن ركعهما قبل المغرب وبعد[٥] الغروب أجزأتاه، وبعد المغرب أحبّ إلينا[٦].

قال مالك: وإن نسي الركعتين حتى سعى فليركعهما ويعيد السعي، وقيل: يأتنف الطواف ويركع ويسعى[٧].

ابن حبيب: ومن نسي الركعتين: فإنْ لم ينتقض وضوؤه ركعهما ولم يعد الطواف، وإن انتقض وضوؤه ابتدأ الطواف إن كان واجباً، وهو مخيّر في التطوع[٨].

م: قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن: فإن ذكر أنه ترك الركعتين بالقرب فوجب عليه أن يطوف ويركع ويسعى هل يكون إذا قتل صيداً كمن لم يطف ويسعى، ويكون عليه جزاؤه أم لا؛ لأنه لو بلغ بلده لم يكن عليه الرجوع؟ قال: لا جزاء عليه؛ لأنه ليس بمحرم؛ ولأنه طاف وسعى؛ وإنما أمرنا بإعادة ذلك استحساناً[٩].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٩٠، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

(٢) «فقط» ليست في (أ).

(٣) «وقال أصبغ... الوقت» ليست في (ب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٧).

(٥) في: ب (قبل المغرب أو بعد المغرب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٦).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٦).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، ج٢، لوحة ١٢٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٦)، النكت والفروق، ص ٣٣٩.

(٩) في: ب (استحباباً).

قيل له: فإن كانتا[١] من طواف عمرته فذكر في الموضع الذي يؤمر فيه بإعادة الطواف والسعي ثم أحرم، قال: يكون قارناً.

قال بعض أصحابنا: وهذا منه تناقض.

وقال غيره: لا يكون قارناً، والحج الذي عقده يقوم له مقام الطواف، وأما الجزاء فيؤمر به استحساناً[٢]؛ لأن أصل الإعادة ليس بواجب، وهذا الصواب[٣].

من ترك ركعتي طواف الوداع

قال ابن حبيب عن مالك: وإذا ترك ركعتي طواف الوداع[٤] حتى بلغ بلده أو تباعد فإنه يركعهما، ولا هدي عليه في ذلك[٥].

وإذا فرغ من طوافه عند الفجر بدأ بركعتي الطواف قبل ركعتي الفجر، ولو لم يبق عليه إلا شوط أو شوطان فأقيمت الصلاة فأراد أن يتم بقية طوافه إلى أن تعتدل الصفوف فلا أرى به بأساً. قيل: فإن أراد أن يركعهما والصلاة تقام؟ قال: عسى هذا أن يكون بمكة خفيفاً. قلت له: وركعتا الفجر مثله[٦]؟ قال: نعم[٧].

---

(١) في: أ (فإن كان).

(٢) في: ب، ج (استحباباً). والمثبت من (أ) هو نص تهذيب الطالب.

(٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٧).

(٤) في: أ (الطواف والوداع).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٧).

(٦) في: أ (منه) والمثبت هو نص العتبية، ٣/٤٦٧، والنوادر، (ج٢، لوحة ١١٧).

(٧) «وإذا فرغ من طوافه... قال نعم» ليست في (ب، ج).

[الباب: السادس عشر]

جامع ماجاء في الخروج إلى الصفا والمروة والسعي بينهما[١]

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾[٢]، وبين الرسول ﷺ بفعله أنها سبعة أشواط، وبدأ في سعيه بالصفا وختم بالمروة، وسعى وخبَّ في بطن المسيل[٣].

من شروط صحة السعي البدء من الصفا

ومن المدونة: قال ابن القاسم: فإذا فرغ من طوافه خرج إلى الصفا والمروة، ولم يجد مالك من أي باب يخرج.

قال مالك: وأحبّ إليّ أنْ يصعد من الصفا والمروة أعلاهما حيث يرى الكعبة. منهما فيكبر ويهلل ويدعو، قال[٤]: ولا يعجبني أن يدعو قاعداً عليهما إلا من علة، ويقف النساء أيضاً إلا من بها ضعف أو علة، ويقفن في أسفل الصفا والمروة، وليس عليهن أن يصعدن إلا أن يخلو من الزحام فيصعدن، وذلك أفضل لهن، ولم يحدّ مالك في الدعاء على الصفا والمروة حداً، ولا لطول القيام مكثاً[٥]، واستحب المكث عليهما في الدعاء، وإن[٦] رفع يديه عليهما، أو في وقوف عرفة فرفعاً خفيفاً، وترْكُ الرفع في كل

---

(١) في: أ زيادة (ورفع اليدين عليهما والوقوف بعرفة وعند الجمرتين).

(٢) سورة البقرة، آية ١٥٨.

(٣) ففي صحيح مسلم قال جابر واصفاً حجة النبي ﷺ بعد أن صلى ركعتي الطواف: «... ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ثم خرج من الباب إلى الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: (إن الصفا والمروة من شعائر الله) أبدأ بما بدأ الله به، فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة، فوحّد الله وكبره، وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ثم دعا بين ذلك، قال مثل هذا ثلاث مرات، ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى، حتى إذا صَعِدَتا مشى، حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا...». صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ ٢/٧٢٥.

(٤) «قال» ليست في (ج).

(٥) «مكثاً» ليست في (ج).

(٦) «وإن» ليست في (ج).

شيء أحبّ إلى مالك إلا في ابتداء الصلاة فإنه يرفع، ولا يرفع يديه في المقامين عند الجمرتين. ويبتدي في سعيه بالصفا ويختم بالمروة، فيكون الوقوف عليهما أربعة على الصفا، وأربعة على المروة.

إن بدأ من المروة لم يعتد بذلك الشوط

قال: فإن بدأ بالمروة زاد شوطاً ليصير بادئاً بالصفا[1].

قال ابن حبيب: إذا خرجت إلى الصفا فارتقيت عليه حيث ترى البيت وأنت قائم فارفع[2] يديك حذو منكبيك، وبطونهما[3] إلى الأرض، ثم تقول: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر كبيرا، و لله[4] الحمد كثيرا، ثم تقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ثم تدعو بما استطعت، ثم ترجع فتكبر ثلاثاً وتهلل مرة كما ذكرنا، ثم تدعو، ثم تعيد التكبير والتهليل، ثم تدعو، تفعل ذلك سبع مرات، فتكون إحدى وعشرين تكبيرة، وسبع تهليلات، والدعاء بين ذلك، ولا تدع الصلاة على النبي ﷺ، وهذا كُلّه مروي[5]، وليس بلازم، ومن شاء زاد أو نقص أو دعا

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٩٨، ٤٠٨ - ٤٠٩، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

(٢) قال الباجي في المنتقى ٢/٣٠٠: «... قال ابن القاسم: كان رفع اليدين عند مالك ضعيفاً على الصفا والمروة، وقال ابن حبيب: يرفع يديه. وجه قول مالك: ما روي من حديث جابر في الدعاء و لم يذكر رفع اليدين مع استقصائه أقواله وأفعاله في الحج حتى أنه لم ينقل أحد من ذلك عن النبي ﷺ ما نقل. ووجه قول ابن حبيب: أنه موضع دعاء وتضرّع وسؤال ورغبة، ورفع اليدين في مثل هذا مشروع.

(٣) قال الباجي في المنتقى ٢/٣٠٠: «وعندي أنّ دعاء التضرّع والطلب إنما هو برفع اليدين، وبطونهما إلى السماء، وإنما يكون ماذكره ابن حبيب عند الذكر والتعظيم، ولعله هو الذي ضعف مالك رحمه الله».

(٤) في: المنتقى ٢/٣٠٠ (والحمد لله كثيرا)، وقد نقل ذلك عن ابن حبيب.

(٥) أيْ عن رسول الله ﷺ ، وقد رواه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: البدء بالصفا في السعي، ١/٣٧٢، ومسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ ، ٢/٧٢٥، وأبوداود في كتاب المناسك، باب: صفة حجة النبي ﷺ ، ٢/١٨٣ - ١٨٤، والنسائي في كتاب مناسك الحج، باب: موضع القيام على الصفا، ٥/٢٤٠، وباب: التكبير والتهليل والذّكر والدُّعاء على الصفا، ٥/٢٤٠ - ٢٤١، من حديث جابر في صفة حجة النبي ﷺ .

بما أمكنه[١].

قال أبومحمد[٢]: وروي ذلك عن ابن عمر وغيره[٣].

قال ابن حبيب: ثمّ تفعل على المروة كما فعلت على الصفا، هكذا تفعل في كل وقفة حتى تتم سبعة أشواط بين الصفا والمروة، فتصير بذلك / أربع وقفات على الصفا، [١٨٢/ب] وأربعاً على المروة[٤].

قال بعض البغداديين: فإذا وقف على الصفا وكبر وهلل ودعا انحدر ماشياً وسعى في بطن المسيل، ثم يصعد المروة، فإذا ظهر عليها فعل مثل ذلك حتى يكمل سبعة أشواط، وذلك ثمان وقفات: أربع على الصفا، وأربع على المروة، قال: وكذلك فعل النبي ﷺ على الصفة[٥] التي ذكرنا[٦].

السعي ركن من أركان الحج

قال: والسعي ركن لا ينوب عنه الدم، خلافاً لأبي حنيفة. في أنه واجب[٧]، وينوب عنه الدم.

ودليلنا[٨]: أنه[٩] ﷺ سعى، وقال: «اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي»[١٠]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٦)، المنتقى، ٢/٣٠٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٦)، المنتقى، ٢/٣٠٠.

(٣) أخرجه - عن ابن عمر، وعن أبيه عمر رضي الله عنهما -: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: الخروج إلى الصفا والمروة والسعي بينهما والذكر عليهما، ٥/٩٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٦).

(٥) في: أ (الصفا) وهي خطأ.

(٦) انظر: المعونة، ١/٥٧٣.

(٧) وليس بركن. انظر: مختصر اختلاف العلماء، للجصاص، ٢/١٤٥ - ١٤٦، المبسوط، ٤/٢٥٠، الهداية، ١/١٤٢، بدائع الصنائع، ٢/١٣٣، تبيين الحقائق، ٢/٢١، الفتاوى الهندية، ١/٢١٩.

(٨) «ودليلنا» ليست في (ب، ج).

(٩) في: ب، ج (ولأنه).

(١٠) تقدم تخريجه.

وهذا من أبلغ ما يدل على فرضه؛ ولأنه مشيٌ ذو[١] عدد سبع كالطواف[٢].

ومن المدونة: قال: قال: ومن رمل في جميع سعيه بين الصفا والمروة أجزأه، وقد أساء.

قال مالك: وإن لم يرْمل في بطن المسيل فلا شيء عليه[٣].

المرأة لا ترمل في طواف ولا سعي

قال ابن المواز: ولا رمل على النساء في بطن المسيل، ولا في الطواف[٤].

قال مالك: وإن سعى جُنباً أجزأه إن كان طوافه وركوعه طاهراً[٥].

السعي بين الصفا والمروة ليس من شرط صحته الطهارة

قال في المستخرجه: وتسعى المرأة حائضاً إذا كانت في وقت[٦] الطواف والصلاة طاهراً[٧].

لا يسعى راكباً إلا من عذر

ومن المدونة: قال مالك: ولا يسعى أحد بين الصفا والمروة راكباً إلا من عذر، ونهى عن ذلك أشد النهي[٨].

قال عنه ابن المواز: وإن ركب في سعيه من غير عذر أعاد سعيه إن كان قريباً، وإن بعد ذلك وطال أجزأه وأهدى.

من شروط السعي: الموالاة

ومن المدونة: قال مالك: وإن جلس بين ظهراني سعيه شيئاً خفيفاً فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: وإن تطاول ذلك حتى صار كالتارك لما كان فيه فليبتدي[٩].

---

(١) في: ب، ج (ولأنه مشي وعدد).
(٢) انظر: المعونة، ١/٥٧٥.
(٣) انظر: المدونة، ١/٤٠٨، ٤١٠، تهذيب المدونة، ص ٦٦.
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٥).
(٥) انظر: المدونة، ١/٤٠٩، تهذيب المدونة، ص ٦٦.
(٦) في: ب، ج (في حين).
(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤/٨.
(٨) انظر: المدونة، ١/٤٠٩، تهذيب المدونة، ص ٦٦.
(٩) انظر: المدونة، ١/٤١٠، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

قال أبومحمد: يريد: يبتديء الطواف والسعي.

قال ابن القاسم وكذلك أن تحدث مع أحد، أو باع أو اشترى، أو صلى على جنازة بنى فيما خف من ذلك ولم يتطاول، وأجزأه، بخلاف الطائف[1].

قال ابن حبيب: وإن كثر ذلك ابتدأ سعيه ولا يبني.

وظاهر قول ابن حبيب: أنه يبتدي السعي فقط، وعلى ماذكر أبومحمد: يبتدي الطواف والسعي.

قال مالك في العتبية، وكتاب محمد: وإنْ أقيمت عليه الصلاة في السعي فليتمادا إلا أن يضر بوقت تلك الصلاة فليصلِّ، ثم يبني على ما مضى له.

ومن المدونة: قال مالك: وإنْ أصابه حقن[2] في سعيه توضأ وبنى، ولا يستأنف[3].

م: بخلاف الطواف.

من ترك السعي أو شوطاً منه في حجة أو عمرة رجع من بلده

قال مالك: ومن ترك السعي بين الصفا والمروة، أو شوطاً منه في حجة أو عمرة صحيحة أو فاسدة فليرجع لذلك من بلده[4].

م: يريد: أنه لم يفعله مشياً ولا سعياً، فهذا يرجع إليه من بلده، بخلاف تارك الرَّمَل.

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤١٠، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

(٢) الحاقن: هو الذي به بول شديد. انظر: الصحاح، (باب النون، فصل الحاء)، ٥/٢١٠٣.

(٣) انظر: المدونة، ١/٤١٠، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٠٩، تهذيب المدونة، ص ٦٦.

[الباب: السابع عشر]

جامع[١] ماجاء في المقام وفي معالم الحرم

قال مالك: كان المقام في عهد إبراهيم عليه السلام في مكانه اليوم، وكانت[٢] الجاهلية ألصقوه إلى البيت خيفة السيل، فكان كذلك على عهد النبي ﷺ وعهد أبي بكر، فلما ولي عمر وحج أخرج خيوطاً كانت في خزائن الكعبة قاسوا بها في الجاهلية مابين موضعه وبين البيت إذْ قدموه[٣] فقاسه عمر وأخرجه إلى الموضع الذي هو فيه اليوم[٤].

قال مالك: وعمر الذي نصب[٥] معالم الحرم بعد أن بحث عن ذلك، وبلغني أن الله تعالى أوحى إلى الجبال فتنحّت حتى أرى الله إبراهيم مواضع المناسك، فهو قوله: ﴿وأرنا مناسكنا[٦]﴾[٧].

قال ابن حبيب عن ابن عباس لّما فرغ إبراهيم واسماعيل عليهما السلام من بنيان[٨] الكعبة أمره الله تعالى أن يؤذن في الناس بالحج فقام على المقام فتطأطأ له كل

---

(١) «جامع» ليست في (ب، ج).
(٢) في: أ (فكان).
(٣) «قدموه» غير واضحة في (ج).
(٤) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦٦، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥٢).
والأثر عن عمر رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الحج، باب: المقام، ج ٥، ص ٤٧ - ٤٨، والأزرقي في أخبار مكة، ٢/٣٣ - ٣٥، والفاكهي في أخبار مكة، ١/٤٥٤ - ٤٥٦، وذكره المحب الطبري في كتابه القرى، ص ٣٤٤ - ٣٤٧.
(٥) الصحيح أن عمر رضي الله عنه جدد معالم الحرم ووضع أنصابها، ففي النوادر (ج٢، ل ١٥٢)
قال مالك: «وبلغني أن عمر جدد معالم الحرم ووضع أنصابها بعد أن كشف عن ذلك من يعرفه ممن له قدم ...». وذكر ذلك - أيضاً - الفاكهي في أخبار مكة، ٢/٢٧٣ - ٢٧٤.
(٦) سورة البقرة، آية ١٢٨.
(٧) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦٦، العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٤٧٨.
(٨) في: أ (ببناء الكعبة).

شيء حتى لم يبق له شيء إلا أبصره، ثم نادى بصوته أسمع مابين المشرق والمغرب عباد الله: أجيبوا الله إلى بيته فإن لله بيتاً أمركم أن تحجوه، فأجابه من قضى الله له بالحج إلى يوم القيامة وهم في أصلاب آبائهم بلبيك اللهم لبيك، فمن هنالك كانت التلبية في الحج، وأجابه كل من[1] سمعه من حجر أو شجر أو مدر[2] أو تراب: بلبيك اللهم لبيك[3].

قال ابن حبيب: فبلغني أنه من أجابه يومئذ بلبيك مرة فهو ممن قضى الله له بالحج مرة، ومن أجابه مرتين[4] قضى له بالحج مرتين، وإن ثلاث فثلاث، ومن لم يجبه فهو ممن لم يقض له بالحج.

تم الأول من الحج، والحمد لله تعالى.

---

(١) في: ب (كل ما سمعه)، وفي: ج (من أسمعه).

(٢) «أو مدر» ليست في (أ).

(٣) انظر: السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الحج، باب: دخول مكة بغير إرادة حج ولا عمرة، ١٧٦/٥، أحكام القرآن، للشافعي، ص ١٣٣، تفسير الطبري، ١٤٤/١٧ - ١٤٥، تفسير القرطبي، ٣٨/١٢، فتح الباري ٤٠٩/٣.

(٤) في: ج (ومن أجابه مرتين فهو ممن قضى الله له بالحج مرتين).

كتاب الحج الثاني من الجامع[١]/ ١٨٣/أ

[الباب الأول]

في الخروج إلى منى والمبيت بها، والخروج إلى عرفة والوقوف بها، والدفع منها

وأبان الرسول ﷺ في حجته معالم الحج وشعائره، فمن ذلك: الخروج إلى منى يوم التروية[٢]، والمبيت بها تلك الليلة، ثم الغدو إلى عرفات، وجمع الصلاتين بها، والخطبة والوقوف بها، والدفع منها، والمبيت بمزدلفة، وجمع الصلاتين بها، وصلاة الصُبح، وصفة الوقوف بالمشعر، والدّفع إلى منى، والرّمي، وصفة التعجيل، وعدد الرّمي، وغير ذلك، ثمّ جعل الله سبحانه محل الشعائر كلها إلى البيت العتيق وآخر[٣] إحلال المحرم طوافه بالبيت للإفاضة.

[فصل - السنّة: الخروج يوم التروية من مكة إلى منى بمقدار أن يصلي الظهر بها]

قال مالك رحمه الله: ومن السنة الخروج يوم التروية من مكة إلى منى بمقدار أن يصلي بها الظهر، وكذلك فعل[٤] الرسول ﷺ، ثم ينزل بها[٥]

---

(١) العنوان من (ب، ج)، وفي (أ) جاء هكذا (الحج الثاني).

(٢) هو ثامن ذي الحجة، سُمي بذلك: لأنهم كانوا يروون إبلهم ويتروون من الماء؛ لأن تلك الأماكن لم تكن إذ ذاك فيها آبار ولا عيون. وقيل غير ذلك. انظر: الذخيرة، ٢٥٣/٣، فتح الباري، ٥٠٧/٣.

(٣) في: ب (فآخر)، وفي: ج (بآخر).

(٤) أخرجه - من حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ - مسلم في كتاب الحج، وقد تقدم تخريجه، وأخرجه - من حديث أنس - البخاري في كتاب الحج، باب: اين يصلي الظهر يوم التروية، ٤٩١/١، وأخرجه - من حديث ابن عباس - الترمذي في السُنن، كتاب الحج، باب: ماجاء في الخروج إلى منى والمقام بها، ٢١٨/٣.

(٥) في: ج (فيها).

حيث شاء، وكذلك[١] بعرفة والمزدلفة، فيبيت بمنى تلك الليلة وهي ليلة عرفة، ثم يصلي بها الصبح ويدفع منها إلى عرفة.

قال ابن المواز[٢]: بعد طلوع الشمس، وكذلك فعل[٣] الرسول ﷺ، ولا بأس للضعيف ومن بدابته عِلّة أن يغدو قبل ذلك[٤].

قال ابن حبيب[٥]، وغيره: إذا مالت الشمس يوم التروية فطف بالبيت سبعاً واركع، ثم اخرج إلى منى وأنت تلبي، وإن خرجت قبل ذلك فلا حرج، فإذا بلغت منى[٦] فصلِّ بها الظهر ولا تصلها[٧] بمكة ولا بالطريق[٨]، وكذلك فعل الرسول ﷺ، ثم تصلي العصر، والمغرب والعشاء، والصبح مع الإمام، كل صلاة لوقتها، ثم تغدو إلى عرفة إذا طلعت الشمس، وكذلك فعل الرسول ﷺ في ذلك كله.

ومن المدونة: قال مالك[٩]: ومن بات ليلة عرفة بمكة وغدى[١٠] منها إلى عرفة فقد أساء، ولا شيء عليه.

قال ابن القاسم، وغيره: وكره له مالك أن يدع[١١] المبيت مع الناس بمنى ليلة عرفة، كما كره أن يبيت ليالي منى إذا رجع من عرفة في غير منى، ورأى على من بات

---

(١) «وكذلك» ليست في (ج).
(٢) «قال ابن المواز» ليست في (ج).
(٣) جاء ذلك في حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ، وقد تقدم تخريجه.
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٧).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٠).
(٦) «منى» ليست في (ج).
(٧) في: ب (ولا تصليها).
(٨) «ولا بالطريق» ليست في (ب، ج).
(٩) «قال مالك» ليست في (ب).
(١٠) في: ج (ويغدو).
(١١) في: ب (أنْ يدفع) وهي خطأ.

ليلة كاملة أو جُلّها في غير منى ليالي منى[1] الدم، وإن كان بعض ليلة فلا شيء عليه، ولم ير في ترك المبيت بمنى[2] ليلة عرفة دماً[3].

وكره مالك التقديم[4] إلى منى قبل يوم التروية، أو إلى عرفة قبل يوم عرفة، أو أن يقدم الناس أبنيتهم إليها، وكره البنيان الذي أحدثه الناس بمنى، وبنيان مسجد عرفة، قال: وما كان بعرفة مسجد مذ كانت عرفة، وإنما أحدث مسجدها بعد[5] بني هاشم بعشر سنين[6]، وكان الإمام يخطب منها بموضع يخطب اليوم متوكئاً على شيء، ويصلي بالناس فيه، ويقطع التلبية هو والناس إذا زالت الشمس وراح يريد الصلاة[7]. وقد تقدم في الحج الأول ذكر قطع التلبية، والحجة فيه[8].

خُطب الحج

قال ابن المواز: وفي الحج ثلاث خطب: الأولى[9]: قبل يوم التروية بيوم في المسجد الحرام بعد الظهر، ولا يجلس فيها، يعلّم الناس فيها مناسكهم من حيث يخرجون إلى منى إلى غُدوّهم إلى عرفة.

والثانية: بعرفة قبل الظهر يجلس في وسطها، وهي تعليم للناس[10] ما بقي من مناسكهم من صلاتهم بعرفة إلى أن يطوفوا طواف الإفاضة.

---

(١) «منى» ليست في (ج).

(٢) «بمنى» ليست في (ج) وفي : ب (بها).

(٣) انظر: المدونة، ٤١١/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

(٤) في: ب، ج (التقدم).

(٥) أيْ بعد مصير الدولة لهم، ولم يُرِدْ بعد انقراضهم، كما تُوْهِمُ عبارتُه، هكذا فسّره الشيخ خليل في (التوضيح، ج ١، ل ٣١١)، ونقله عن ابن عبد البر. وقال تقي الدين الفاسي في شفاء الغرام ٥٤٩/٢ - بعد أنْ نقل هذا التفسير عن الشيخ خليل -: «وعلى هذا يكون المسجد بُني في أوائل عشر الخمسين ومئة، والله تعالى أعلم». وبنو هاشم هم: العباسيون.

(٦) في: ب (بعشر سنين)، وفي: ج (بعشر سنة) والمثبت من (أ) هو نص المدونة.

(٧) انظر: المدونة، ٣٩٩/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

(٨) «والحجة فيه» ليست في (أ، ج).

(٩) «الأولى» ليست في (ب).

(١٠) في: ب (الناس).

والثالثة: بمنى[١] أول يوم من أيام[٢] التشريق بعد[٣] يوم النحر، وهي بعد الظهر لا يجلس فيها، يعلّمهم كيفية[٤] الرمي وبقية المناسك، وكلها تعليم للمناسك، ولا يجهر بالقراءة في شيء من صلواتها[٥].

الجمع بين الظهر والعصر بعرفة بعد الزوال

ومن المدونة: قال مالك: فإذا زالت الشمس خطب الإمام بعرفة، ثم جمع بين الظهر والعصر بأذانين وإقامتين[٦]، وكذلك كل ما وليه الأئمة من الصلاة[٧].

ابن حبيب: وروي عن الرسول ﷺ بأذان واحد[٨] وإقامتين[٩]، وبهذا أخذ ابن الماجشون، وقاله القاسم[١٠]، وسالم[١١].

قال ابن المواز: قال مالك:/ ومن صلى في رحله كفته الإقامة لكل صلاة، ومن [١٨٣/ب] فاته أن يجمع بين الصلاتين بعرفة مع الإمام، وهو قوي على ذلك فليجمع بينهما في رحله إذا زالت الشمس، ويتبع في ذلك السنة، وكان القاسم ربما صلى في رحله[١٢]، وربما

---

(١) في: ب (بها).

(٢) «أيام» ليست في (ب).

(٣) «بعد» ليست في (أ).

(٤) في: ب، ج (كيف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥٢ - ١٥٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٧ - ٧٨).

(٦) انظر: المدونة، ٤١٢/١.

(٧) «وكذلك كل... الصلاة» ليست في (أ).

(٨) «واحد» ليست في (أ).

(٩) ففي صحيح مسلم من حديث جابر الطويل: «ثمّ أذّن بلال بنداء واحد، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ولم يصلّ بينهما شيئاً...».

(١٠) في: ج (ابن القاسم) وهي خطأ، والمثبت من (أ، ب) هو الصحيح إذ هو نص النوادر. والقاسم: هو ابن محمد بن أبي بكر الصديق، وسالم: هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب، وهما من فقهاء المدينة السبعة، وقد تقدم التعريف بهما.

(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢١).

(١٢) «وكان القاسم ربما صلى في رحله» ليست في (ج)، وعبارة: (صلى في رحله) تكررت في (ب).

صلى مع الإمام.

وقال ابن حبيب: لا ينبغي لأحد أن يترك جمع الصلاتين بعرفة مع الإمام[١].

ومن المدونة: قال مالك: ويؤذن المؤذن إن شاء في الخطبة أو بعد فراغها[٢].

قال في كتاب الصلاة[٣]: إذا فرغ الإمام منها جلس ثم أذن، فإذا أقام نزل الإمام فصلى.

وفي الواضحة، وغيرها: أنه إذا جلس بين الخطبتين أذّن المؤذّن، فإذا تمّت الخطبة أقيمت الصلاة وصلى بالناس[٤].

ومن المدونة: ابن القاسم: ولا يجهر بالقراءة فيها[٥] وإن وافق[٦] يوم جمعة، قال[٧]: وهي صلاة إقصار[٨].

قال ابن حبيب: السُّنة أن تقصر الصلاة بمنى، وعرفة، والمزدلفة، وكذلك فعل الرسول ﷺ وأبوبكر، وعمر[٩].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٨).

(٢) انظر: المدونة، ٤١١/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

(٣) انظر: كتاب الصلاة الثاني من المدونة، ١٧٢/١ - ١٧٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٨).

(٥) «فيها» ليست في (ج).

(٦) في: ب (وقع).

(٧) «قال» ليست في (ج).

(٨) انظر: المدونة، ١٧٢/١

(٩) أما قصر الصلاة بعرفة والمزدلفة فقد جاء في حديث جابر الطويل في صفة حجته ﷺ، ومع القصر: الجمع. وأما قصر الصلاة بمنى فجاء في حديث ابن عمر قال: «صلى رسول الله ﷺ بمنى ركعتين، وأبوبكر، وعمر، وعثمان صدْراً من خلافته». صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: الصلاة بمنى، ٤٩٢/١، صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: قصر الصلاة بمنى، ٤٠٣/١ - ٤٠٤.

ومن المدونة: قال ابن القاسم[١]: وإنْ ذكر إمام عرفة صلاة نسيها بعد أن سلم من الظُّهر استخلف من يصلي بهم العصر، وقضى هو التي ذكر، ثم أعاد الظهر وصلى العصر، ولو ذكرها وهو في الظهر أو في العصر قطع وقطعوا، بخلاف من ذكر أنه غير متوضيء[٢].

وقال سحنون: بل يستخلف كمن أحدث.

قال ابن القاسم: وإذا قطع الظهر استخلف من يصلي بهم الصلاتين[٣]، وإن قطع العصر استخلف من يصلي بهم العصر، وأحب إليَّ أن يعيدوا ما صلوا معه في الوقت.

وقال سحنون: لا يعيدون.

قال ابن القاسم: فإذا قضى هو التي ذكر ابتدأ الظهر والعصر[٤].

قال[٥]: فإذا فرغ الناس من صلاتهم قبل الإمام فلهم أن يدفعوا إلى عرفات، يريد: إلى موقفها[٦]، قال ابن القاسم: فلا ينتظرونه؛ لأن خليفته موضعه، فإذا فرغ الخليفة دفع إلى موقف عرفة، ودفع الناس بدفعه[٧].

قال يحي - عقيب قوله: فإذا فرغ الناس من صلاتهم قبل الإمام دفعوا إلى عرفات - قال يحي: يريد: من منى[٨].

م[٩]: وليس ذلك بشيء، والصواب: ما قدمنا.

---

(١) «قال ابن القاسم» ليست في (أ).
(٢) انظر: المدونة، ١/٤١٢، تهذيب المدونة، ص ٦٧.
(٣) «الصلاتين ... بهم» ليست في (ب، ج).
(٤) انظر: المدونة، ١/٤١٢، تهذيب المدونة، ص ٦٧.
(٥) يعني: ابن القاسم.
(٦) في: أ (مواقفها).
(٧) انظر: المدونة، ١/٤١٣، تهذيب المدونة، ص ٦٧.
(٨) انظر: النكت والفروق، ص ٣٤٠.
(٩) «م» ليست في (ب).

قال أشهب، وسحنون، وابن حبيب: فإذا تمت الصلاة بعرفة فخذ في التهليل وفي التكبير والتحميد، قال ابن حبيب: ثم استند[1] إلى الهضاب من سفح[2] الجبل، وحيث يقف الإمام أفضل، وحيث ما وقفت[3] من عرفات أجزأك، فقد قال ﷺ: «عرفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة»[4].

قال ابن حبيب: فمن دفع من عُرَنة[5] فلا حج له؛ لأن عرنة في[6] الحرم، وعرفة

---

(١) في: (أ) (ثم أسند).

(٢) في جميع النسخ: (صفح الجبل)، والتصحيح من النوادر.

(٣) «ما وقفت» ليست في (ج).

(٤) أخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك، باب: الموقف بعرفات، ١٠٠٢/٢، من حديث جابر.
وأخرجه من حديث ابن عباس: الحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، ٤٦٢/١، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: حيث ما وقف من عرفة أجزأه، ١١٥/٥. قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، و لم يخرجاه، وشاهده على شرط الشيخين صحيح إلا أن فيه تقصيراً في سنده.
وأخرجه من حديث جبير بن مطعم: أحمد في المسند، ٨٢/٤، وابن حبان (حديث ٨٠٠) موارد، وابن عدي في الكامل ١١١٨/٣، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٥١/٣، وقال: «رجاله موثوقون». واستقصى الحافظ الغماري في الهداية في تخريج أحاديث البداية ٤٠٣/٥ - ٤٠٦ طرق هذا الحديث، ثم قال: «... إلا أن شهرة الحديث بين الفقهاء في الصَّدر الأول وورود من هذه الطرق المتعددة يدفع كل وهن يتطرّق إلى الحديث من جهة الإسناد، على أنه قد مر له ثلاثة أسانيد صحاح». وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي، ٦٣٣/٢.

(٥) عُرَنة: بضم العين، وفتح الراء المهملة، هذا هو المشهور فيها، وقيل - أيضاً -: بفتح العين والراء: وادٍ بين العلمين اللذين هما على حد عرفة، والعلمين اللذين هما على حدّ الحرم، فليست من عرفة ولا من الحرم. انظر: شفاء الغرام، ٥٥١/٢ - ٥٥٢، مواهب الجليل، ٩٧/٣، الشرح الكبير، للدردير، ٣٨/٢.

(٦) نقل المحب الطبري في كتابه: (القرى) ص ٣٨٤ قول ابن حبيب هذا: إن عرنة في الحرم، وقال: هذا لا يصح بل هي خارج الحرم، ثم أطال الكلام في تقرير حدود عرنة، وعرفة، فانظره إن شئت، ص ٣٨٣ - ٣٨٦، وانظر - أيضاً - شفاء الغرام، ٥٥١/٢ - ٥٥٢، ومواهب الجليل، ٩٧/٣، والمجموع ١١٠/٨ - ١١١.

في الحل، فبطن عرنة الذي[1] أمر النبي ﷺ بالارتفاع منه[2] وهو بطن الوادي الذي فيه مسجد عرفة فلا يوقف في ذلك الوادي، وهي ثلاث مسايل يسيل منها الماء إذا كان المطر، يقال لها: الجبال[3]، اقصاها مما يلي الموقف[4].

قال مالك: ولم يصب من وقف بمسجد عرفة، قيل: فإن فعل حتى دفع؟ فقال: لا أدري.

وقال أصبغ: لا حجّ له، ورآه من بطن عرنة.

ابن عبدوس: قال أشهب: وأحبّ موقف عرفة إليّ ما قرب من عرفة، ومن مزدلفة ما قرب من الإمام[5].

رفع اليدين بالدعاء عشية عرفة

قال: وروي أن النبي ﷺ كان يرفع يديه بالدعاء عشية[6] عرفة، وقال ﷺ: «أفضل الدعاء دعاء[7] يوم عرفة، وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له[8]».

---

(١) في: أ، ج (التي).
(٢) في: ج (عنه).
(٣) في: ج (الجبل).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٨).
(٥) انظر: النوادر والزيادات (ج٢، لوحة ١٢١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٨).
(٦) أخرجه النسائي في كتاب الحج، باب: رفع اليدين في الدعاء بعرفة، ٢٥٤/٥، من حديث أسامة بن زيد. قال الشوكاني في نيل الأوطار ١٣٨/٥ - بعد أن ذكر سنده - : «وهؤلاء كلهم رجال الصحيح...»، وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي، ٦٣٢/٢.
(٧) «دعاء» ليست في (ج).
(٨) أخرجه - من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - : الترمذي في كتاب الدعوات، باب: في دعاء يوم عرفة، ٥٧٢/٥، وقال: هذا حديث غريب من هذا الوجه، وحماد بن أبي حميد - يعني: الذي في إسناده - ليس بالقوي عند أهل الحديث. ورواه - أيضاً -: أحمد في المسند، رقم (٦٩٦١) بنحوه، وقال الشيخ أحمد شاكر: إسناده ضعيف...
وله شاهد عند مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: جامع الحج، ٤٢٢/١ لكنه مرسل، ووصله البيهقي في السنن الكبرى، ١١٧/٥، وقال: وصله ضعيف، وله أيضاً شاهد متصل عن علي أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١١٧/٥، وفيه موسى بن عبيدة: ضعيف.

=

واستحب مالك[1] أن يقف راكباً كما فعل[2] الرسول ﷺ، فأما الماشي فأحب إليّ أن يدعو[3] قائماً، فإذا أعيي جلس، وكذلك في كتاب محمد[4].

يستحب أن يقف راكباً

قال ابن حبيب: فإذا رغبت وسألت فابسط يديك، فإذا رهبت واستغفرت وتضرعت فحوّلها، فلا تزال كذلك مستقبل الكعبة[5] بالخشوع والتواضع والتذلل والتحميد وكثرة الذكر بالتهليل والتكبير والتحميد والتسبيح والتعظيم والصلاة على النبي ﷺ، والدعاء لنفسك ولأبويك والاستغفار إلى غروب الشمس، فيدفع الإمام وتدفع معه، فإذا دفعت فارفع[6] يديك إلى الله تعالى وادفع وعليك السكينة[7] والوقار[8]، وامش الهوينا وإن كنت راكباً فالعنق[9]، وإن وجدت فرجة فلا بأس أن تحرّك شيئاً، وأكثر من

- وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٥٢/٣: رواه أحمد، ورجاله موثقون... وحسنه الألباني في صحيح الجامع ١٢١/٣.

(١) «مالك» ليست في (ب).

(٢) جاء ذلك في حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ، وقد تقدم تخريجه مراراً.

(٣) في: ج (أن يدفعه) وهي خطأ.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٨).

(٥) في: أ (القبلة).

(٦) ففي النسائي من حديث الفضل بن عباس قال: «وأفاض رسول الله ﷺ من عرفات، وردِفُهُ أسامةُ بن زيد فحالت به الناقة وهو رافع يديه لا تجاوزان رأسه، فما زال يسير على هينته حتى انتهى إلى جمع». سنن النسائي، كتاب مناسك الحج، باب: فرض الوقوف بعرفة، ٢٥٦/٥ - ٢٥٧.

(٧) وقد أمر بها ﷺ بقوله: «أيها الناس عليكم بالسكينة ...». صحيح البخاري كتاب الحج، باب: أمر النبي ﷺ بالسكينة عند الإفاضة...، ٤٩٦/١، من حديث ابن عباس.

(٨) «والوقار» ليست في (أ).

(٩) ففي الصحيحين عن عروة بن الزبير أنه قال: سئل أسامة، وأنا جالس: كيف كان رسول الله ﷺ يسير في حجة الوداع حين دفع؟ قال: «كان يسير العَنَق، فإذا وجد فجوة نصّ». صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: السير إذا دفع من عرفة، ٤٩٥/١، ومسلم، كتاب الحج، باب: الإفاضة من عرفات إلى مزدلفة...، ٧٦٣/٢.
قال الخطابي في معالم السنن ٣٩٨/٢: «العنق: السير الوسيع، والنص: أرفع السير، وهو من قولهم: نصصتُ الحديث: إذا رفعته إلى قائله ونسبته إليه»، ونقل البغوي في شرح السُّنة

-

ذكر الله وتهليله وتحميده في مسيرك وفي مبيتك بمزدلفة ومقامك بمنى، كما كنت تفعل بالتلبية من رفع الصوت[١].

م[٢]: قال بعض البغداديين[٣]: وإنما قلنا: يجمع بين الظهر والعصر بمسجد عرفة، ثم[٤] يقف بالموقف، لما روى جابر، وغيره: أن النبي ﷺ فعل[٥] ذلك، وفعله الأئمة بعده.

وإنما استحببنا له[٦] أن يقف راكباً: لأنه ﷺ [٧] وقف راكباً على راحلته[٨] القصواء؛ ولأن الركوب أعون / له على الوقوف، وأمكن له في الدُّعاء. [١٨٤/أ]

وإنما قلنا يقف حيث شاء سوى بطن عرنة: لقوله ﷺ : «عرفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة»[٩].

وإنما قلنا يقف إلى الغروب: لأنه ﷺ كذلك فعل[١٠]، فإن دفع قبل الغروب[١١] ولم يرجع فيقف جزءً من الليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج،

- ١٦٣/٧ عن أبي عبيد قوله: «النص: التحريك حتى يُسْتخرج من الناقة أقصى سيرها، والنص: أصله: منتهى الأشياء وغايتها ومبلغ أقصاها. والفجوة: الفرجة بين المكانين».

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢١).

(٢) «م» ليست في (ب).

(٣) انظر: المعونة، ٥٧٩/١ - ٥٨٠.

(٤) في: ج (حتى يقف).

(٥) كما جاء في حديث جابر الذي سبق تخريجه.

(٦) «له» ليست في (ب، ج).

(٧) «فعل ذلك... ﷺ» ليست في (ج).

(٨) كما في حديث جابر الذي تقدم تخريجه.

(٩) تقدم تخريجه قريباً.

(١٠) ففي صحيح مسلم من حديث جابر الطويل: «... فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس، وذهبت الصُّفرة قليلاً حتى غاب القُرص...».

(١١) «لأنه... الغروب» ليست في (ج).

خلافاً لأبي حنيفة[١]، والشافعي[٢]؛ لأنه ﷺ دفع حين غابت الشمس، وقال: «خذوا عني مناسككم»[٣]، وروى عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدرك عرفة قبل الفجر فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج»[٤]، وروى عطاء، ونافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج، فليحل بعمرة، وعليه الحج قابلاً»[٥]، فورد هذا[٦] الخبر نصاً في صحة ما قلناه؛ ولأنه لم يقف جزءً من الليل، وإنما وقف آخر النهار، فكان كالوقوف قبل الزوال، وذلك لا يجزئه باتفاق، ولما كان الليل أوله وآخره سواء ويجزي فيه الوقوف، كان كذلك النهار آخره كأوله الذي[٧] لا يجزي فيه الوقوف[٨].

ابن المواز: ومن أتى قرب الفجر وقد نسي صلاة فإنْ صلاها طلع الفجر وفاته الوقوف، فإن كان قريباً من جبال عرفة وقف وصلى، وإن كان بعيداً بدأ[٩] بالصلاة وإن

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء، للجصاص، ١٤٨/٢، المبسوط، ٥٥/٤، الهداية مع شرح فتح القدير، ٥٠٩/٢ - ٥١٠، تبيين الحقائق، ٦١/٢.

(٢) انظر: المهذب، ٢٢٦/١، المجموع، ١١٨/٨، المنهاج مع شرحه: نهاية المحتاج، ٢٩٠/٣، أسنى المطالب، ٤٨٨/١.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه الدارقطني بلفظ: «من أدرك عرفات فوقف بها والمزدلفة فقد تم حجه، ومن فاته عرفات فقد فاته الحج، فليحل بعمرة، وعليه الحج من قابل». سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢٤١/٢. وفي سنده: يحيى بن عيسى النهشلي، قال عنه الزيلعي في نصب الراية ١٤٥/٣: «قال النسائي فيه: ليس بالقوي، وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء: كان ممن ساء حفظه وكثر وهمه حتى خالف الأثبات فبطل الاحتجاج به، ثم أسند عن ابن معين أنه قال: كان ضعيفاً ليس بشيء».

(٥) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢٤١/٢. وفي سنده: رحمة بن مصعب، قال عنه الدارقطني: رحمة بن مصعب: ضعيف، ولم يأت به غيره.

(٦) في: أ (هنا).

(٧) «الذي» ليست في (ب).

(٨) انظر: المعونة، ٥٨٠/١، النكت والفروق، ص ٣٤٣.

(٩) في: ج (ابتدأ).

فاته الحج، وبلغني أن محمد بن عبد الحكم قال: إن كان من أهل مكة وما حولها فليبدأ بالصلاة، وإن كان من أهل الآفاق مضى إلى عرفة فوقف وصلى[١].

من دفع قبل الغروب ثم ذكر فرجع ووقف قبل الفجر أجزأه ولا هدي عليه

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن دفع من قبل الغروب، فإنْ لم يرجع فيقف قبل الفجر فقد فاته الحج ويحج قابلاً ويهدي[٢] وإن رجع فوقف قبل الفجر أجزأه ولا هدي عليه؛ لأنه كالذي يأتي مفاوتاً[٣].

وقال أصبغ: أحبّ إليّ أن يهدي من غير إيجاب لتعمده ترك انتظار دفع الإمام. وقد جعل ابن القاسم، وأشهب الهدي على من ترك الوقوف مع الإمام ووقف ليلاً[٤].

من تعمد ترك الوقوف بعرفة حتى دفع الإمام

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن تعمد ترك الوقوف بعرفة حتى دفع الإمام أجزأه أن يقف ليلاً، وقد أساء وعليه الهدي[٥].

وقال سحنون: لا يهدي.

م: فوجه قول ابن القاسم: أن النبي ﷺ وقف نهاراً حتى غربت الشمس، فمن لم يقف كذلك فقد خالف ، وقد قال ﷺ : «خذوا عني مناسككم»[٦] فوجب أن يهدي.

ووجه قول سحنون: فلأنه إنما ترك الفضيلة، وقد أتى بالواجب وهو الوقوف ليلاً فلا هدي عليه، كمن دفع قبل الغروب ثم رجع فوقف ليلاً.

قال ابن المواز: قال مالك: ومن دفع من عرفة قبل الغروب فلم يخرج منها حتى غابت الشمس أجزأه وعليه هدي[٧].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٨).

(٢) «ويهدي» ليست في (ب).

(٣) انظر: المدونة، ٤١٣/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧. والمفاوت: هو الذي يخشى فوات الحج بطلوع الفجر، أي: فجر يوم النحر.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٢).

(٥) انظر: المدونة، ٤١٤/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) ونقل الحطاب في مواهب الجليل ٩٤/٣ أن الهدي إنما وجب عليه؛ لأنه كان بنية الانصراف قبل الغروب.

ومن المدونه: قال ابن القاسم: ومن دفع حين غربت الشمس قبل دفع الإمام أجزأه الوقوف؛ لأنه إنما دفع وقد حلّ الدفع، ولو دفع بدفع الإمام كانت السنة، وكان ذلك أفضل[1].

فصل [مَنْ أُغمي عليه قبل الزوال، وكان أحْرم قبل ذلك بالحج فوقف به أصحابه أجزأه ذلك]

قال مالك: ومن أغمي عليه قبل أن يأتي عرفة فوقف به بعرفة مغمى عليه حتى دفعوا منها أجزأه، ولا دم عليه[2].

وقال ابن المواز عن أشهب: لا يجزئه[3]. وقد ذكرناه في الكتاب الأول[4].

من مر بعرفة ماراً بعدما دفع الإمام ولم يقف بها هل يجزئه ذلك من الوقوف

ومن الثاني[5]: قيل لابن القاسم: فمن مرّ بعرفة ماراً بعد ما دفع الإمام ولم يقف بها أيجزئه ذلك من الوقوف؟ قال: قال: مالك: من جاء ليلاً وقد دفع الإمام أجزأه أن يقف قبل[6] طلوع الفجر. زاد في رواية الدباغ: قال ابن القاسم: وأنا أرى إن[7] مرّ بعرفة ماراً ينوي بمروره بها وقفاً أن ذلك يجزئه[8].

وقال ابن المواز: يجزئه ذلك وإن تعمده إذا نوى به الوقوف وذكر الله، ولو كان وقوفه بها وهو لا يعرفها لم يجزه، وبطل حجه[9].

---

(١) انظر: المدونة، ٤١٣/١.

(٢) انظر: المدونة، ٤١٣/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٢).

(٤) أي في كتاب الحج الأول من هذا المؤلف.

(٥) في: ب(ومن المدونة) وقوله: (ومن الثاني) أي من كتاب الحج الثاني من المدونة.

(٦) في ج (بعد) وهي خطأ.

(٧) في: أ (إن من مر بعرفة ماراً) وفي ج (إن كان من مرّ بعرفة ماراً).

(٨) انظر: المدونة، ٤١٥/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧، النكت والفروق، ص ٣٤٠ - ٣٤١.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٢)، النكت والفروق، ص ٣٤١.

قال ابن المنذر[١] في كتابه: الإشراف عن مالك وغيره من العلماء: إنْ مر بعرفة ليلاً قبل الفجر وهو لا يعرفها أنّ ذلك يجزئه[٢].

وحكي عن أبي محمد أنه سئل لم قال ابن القاسم: من طاف بالبيت[٣] الطواف الواجب بلا نية، ثم رجع إلى بلده أجزأه. وقال ابن المواز: من مرّ بعرفة ماراً فإن عرفها ونوى الوقوف بها وإلا بطل حجه فما الفرق بين هذا وبين الأول؟، ولم لا يجزئه وإن لم ينوها؟.

فقال: الفرق – والله أعلم – أني أصبت الطواف يفعل واجباً، وتطوعاً، والوقوف بعرفة لا يفعل إلا واجباً، فكان أقوى ألا يجزيء إلا بنية. قال: ويحتمل عندي أن يجزي الوقوف بعرفة بلا نية / على ما قال ابن القاسم في المغمى عليه بعرفة أنه يجزئه [١٨٤/ب] الوقوف، ويكون من الحجة لابن القاسم في الطواف بلا نية أن الإحرام بالحج إذا عقده عقد من النية في أوائله ما يجزيء عن تجديد النية في سائر عمله، كما يجزيء في الصلاة إذا ابتدأها بنية أنه ليس عليه أن يستديم النية في سائرها[٤]، والنية في الصلاة والصوم تقطعها الحوادث، وفي الحج لا تقطعها الحوادث، ألا ترى أنه إذا أفسد حجه أنه لابد من اتمامه، فكان الحج أقوى في استدامة النية فيه[٥]. والله أعلم.

---

(١) محمد بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري، أبوبكر، المفسّر، المحدث، الفقيه، عَدَّه الشيرازي في طبقات فقهاء الشافعية، رحل من نيسابور، وأقام بمكة، ولُقّب بشيخ الحرم، من تصانيفه: المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن، والإجماع والاختلاف، واختلاف العلماء، والإشراف. توفي بمكة سنة ٣١٨، وقيل سنة ٣١٩هـ. انظر: طبقات الشيرازي، ص ١٠٨، تذكرة الحفاظ، ٧٨٢/٣ – ٧٨٣، طبقات الشافعية، لأبي بكر هداية الله الحسيني، ص ٥٩، سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٤، شذرات الذهب ٢٨٠/٢.

(٢) انظر: النكت والفروق، ص ٣٤١.

(٣) «بالبيت» ليست في (أ، ب).

(٤) «إذا ابتدأها... في سائرها» ليست في (ب).

(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٣٤١ – ٣٤٢.

م: هذا صواب جيد، وأما تفرقته أولاً فلو عكس ذلك لكان أولى؛ لأن ما يُفعل واجباً وتطوعاً يحتاج الواجب منه إلى نية تخلصه من التطوع، أصله الصلاة، وما لا يفعل إلا واجباً لا يحتاج إلى نية؛ لأن النية لا تخلصه من غيره ولا تميزه منه.

م[1]: والفرق بينهما: أن الطائف بلا نية قصد بطوافه القربة[2]، وفعل فعل الطواف الواجب فأجزأته لذلك نية الإحرام بالحج، إذ لا يلزمه أن يجدد لكل ركن نية، كالصلاة، والمار بعرفة لم يفعل فعل الوقوف الواجب[3]، ولا قصد بمروره قربة وإنما مر كمروره بها لحاجة، فلم يجزه، ولو فعل فعل الحاج: من جمع الصلاة، والوقوف بها[4]، والدفع بعد الغروب بغير نية لأجزأ كالطواف، وكذلك لو قصد بمروره بها ليلاً القربة[5] لأجزأه ذلك وإن لم تكن له نية، وإنما افترقت المسألتان لافتراق السؤال. والله أعلم.

الوقوف بعرفة ليس من شرطه الطهارة

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن وقف على غير وضوء أو جنباً من احتلام فقد أساء ولا شيء عليه، ووقوفه طاهر أحب إليّ وأفضل[6].

فصل[7] [في الهدي الذي يجب أن يوقف به بعرفة]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: ايّ هدي يجب علي أن أقف به بعرفة؟.

قال: كل هدي لا يجوز لك أن تنحره إذا اشتريته في الحرم حتى تخرجه إلى الحل فتدخله الحرم، أوتشتريه من الحل فتدخله الحرم، فهذا الذي يوقف به بعرفة، وإنْ فاتك[8] الوقوف به بعرفة نحرته بمكة إنْ كنت اشتريته من الحل[9].

---

(١) «م» ليست في (ب).
(٢) في: ج (الفدية) وهي خطأ.
(٣) «الواجب» ليست في (أ، ب).
(٤) «بها» ليست في (أ).
(٥) في: ج (الفدية) وهي خطأ.
(٦) انظر: المدونة، ٤١٤/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.
(٧) «فصل» ليست في (ج).
(٨) في: أ (وإن فاته الوقوف بعرفة نحرته).
(٩) انظر: المدونة، ٣٨٦/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

م[1]: كل هدي وجب عليك قبل يوم عرفة أو تطوعت به فلك أن توقفه بعرفة، ثم تنحره بمنى، إلا فدية الأذى؛ لأنها نُسك.

قال مالك: ولا يجزئك ما أوقفه غيرك من الهدي حتى توقفه أنت بنفسك، ولو اشتريته بعرفة وأوقفته بها أجزأك، وتوقف الإبل والبقر والغنم.

قال ابن القاسم: وما وقف به من الهدي بعرفة فحسن أنْ يبيت به بالمشعر الحرام، فإن لم يبت به فلا شيء عليه.

قيل: فهل يخرج بالهدي يوم التروية إلى منى، ثم يدفع به إلى عرفة؟ قال: لم أسمع من مالك أكثر من أن يقف به بعرفة، ولا يدفع بها قبل غروب الشمس، فإن دفع بها قبل الغروب لم يكن ذلك وقفاً، ولا يُنحر إلا بمكة[2].

---

(١) «م» ليست في (ب). ومكانها: (ثم).

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٠٠ - ٤٠١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

[الباب الثاني]

جامع ما جاء[1] في الصلاة بالمزدلفة والوقوف بها والدفع منها إلى منى

قال الله سبحانه: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[3]، وجمع الرسول ﷺ بين المغرب والعشاء بالمزدلفة، وصلى بها الصبح، وبيّن صفة الوقوف بالمشعر الحرام والدفع منه إلى منى[4].

الجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة سُنّة مؤكدة

قال عبد الوهاب: والجمع بين الصلاتين بالمزدلفة سنّة مؤكدة، فإن صلى المغرب بعرفة في وقتها والعشاء في وقتها فقد ترك السُّنة والاختيار، ويجزئه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجزئه[5].

ودليلنا: لأنهما صلاتان سُنَّ الجمع بينهما في وقت إحداهما فلم يمنع ترك الجمع بينهما جوازهما، أصله: الظهر والعصر بعرفة[6].

م[7]: ومذهب أبي حنيفة: أنه يعيدهما أبداً، وبه أخذ[8] ابن حبيب، وقال ابن القاسم[9] يعيدهما في الوقت، وقال أشهب: لا يعيد.

---

(١) «جامع ما جاء» ليست في (ب، وج).

(٢) سورة البقرة، آية ١٩٨.

(٣) سورة الحج، آية ٣٢، ٣٣.

(٤) جاء ذلك في حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه، للجصاص، ٧٠٨/٢، مختصر القدوري، ص ٦٨، المبسوط، ٦٢/٤، الهداية مع شرح فتح القدير، ٤٧٩/٢، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٢٨/٢.

(٦) انظر: المعونة، ٥٨١/١.

(٧) «م» ليست في (أ، ب).

(٨) في: ب (وإليه نحى ابن حبيب).

(٩) في: ب (ومذهب ابن القاسم: إنما يعيد في الوقت).

ومن المدونة: قال مالك: ومن لم تكن به علة ولا بدابته وهو يسير بسير الناس فلا يصلي المغرب والعشاء إلا بالمزدلفة.

من صلى المغرب والعشاء قبل المزدلفة هل تلزمه إعادتهما؟ [١٨٥/أ]

قال ابن القاسم: فإن صلى قبلها أعاد[١] إذا أتاها؛ لأن النبي ﷺ قال: «الصلاة أمامك»[٢]./

قال ابن المواز[٣]: وقال أشهب: لا يعيد، وبئس ما صنع، إلا أن يكون قد صلى قبل غيبوبة الشفق فليعد العشاء أبدا[٤].

ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلينا. وهذا لمن وقف مع الإمام، فأما من وقف بعده فليصل كل صلاة لوقتها[٥].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وأما من به علة أو بدابته فلم يستطع المضي مع الناس أمهل حتى يغيب الشفق، ثم يجمع بينهما حيث كان، ويجزئه.

قلت: فإن[٦] أدرك الإمام المزدلفة قبل مغيب الشفق[٧]؟.

قال: هذا ما لا[٨] أظنه يكون، ولو كان: ما أحببت أن يصلوا حتى يغيب الشفق[٩].

---

(١) «أعاد» ليست في (ج)، وفي: ب (أعادها).

(٢) انظر: المدونة، ١/٤١٦، تهذيب المدونة، ص ٦٧. والحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة، ١/٤٩٦، ومسلم في كتاب الحج، باب: الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة... ٢/٧٦١، من حديث أسامة بن زيد قال: «دفع رسول الله ﷺ من عرفة فنزل الشعب، فبال، ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء، فقلت له: الصلاة؟ فقال: «الصلاة أمامك»، فجاء المزدلفة فتوضأ فأسبغ، ثم أقيمت الصلاة، فصلى المغرب، ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله، ثم أقيمت الصلاة فصلى، ولم يصل بينهما».

(٣) في: ب (محمد) وهو: ابن المواز.

(٤) «أبداً» ليست في (ب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٢).

(٦) «فإن» ليست في (ب).

(٧) «قبل مغيب الشفق» ليست في (ب).

(٨) «اللام» ليست في (ب).

(٩) انظر: المدونة ١/٤١٦ - ٤١٧، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

قال مالك في العتبية: ومن وصل إلى المزدلفة فليبدأ بالصلاة قبل أن يحط رحله وزوامله[١]، إلا مثل الرجل الخفيف فليحطه قبل الصلاة[٢].

وفي الموطأ: أن النبي ﷺ صلى المغرب بها، ثم أناخ كل إنسان[٣] بعيره في منزله، ثم أقيمت العشاء فصلاها، ولم يصل بينهما شيئاً[٤].

وروي أن[٥] ابن مسعود لما نزل بالمزدلفة صلى بهم المغرب؛ ثم وضعوا رحالهم وتعشوا، ثم صلى العشاء[٦].

قال أشهب: هذا فيما خف من العشاء، وأما عشاءٌ فيه طول فليصل العشاء قبله أحب إلي[٧].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا يكبر دبر الصلاة في المشعر[٨] الحرام في[٩] المغرب والعشاء والصبح[١٠].

ومن بات بالمشعر الحرام فلم يقف حتى دفع الإمام، فلا يقف بعده، ولا يتخلف عنه، وإن كان لم يبت معه وإنما ذهب إلى عرفات فوقف بها ليلاً، ثم أتى وقد طلعت

---

(١) الزَّامِلَةُ: بعير يستظهر به الرحل، يحمل متاعه وطعامه عليه. انظر: الصحاح، (باب: اللام، فصل الزاي)، ١٧١٨/٤.

(٢) انظر: العُتبية، ٣١/٤، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٨).

(٣) في: ب (كل أناس).

(٤) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب صلاة المزدلفة، ٤٠١/١.

(٥) «أن» ليست في (ب).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحج، باب: في التطوع بين الصلاتين، ١١/٤، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: من فصل بين الصلاتين بتطوع...، ١٢١/٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٢).

(٨) في: ب (المسجد الحرام)، وهي خطأ.

(٩) «في» ليست في (ب).

(١٠) انظر: المدونة، ٣٦٤/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

الشمس فلا وقف[١] له بالمشعر، وقاله[٢] مالك.

واستحسن ابن القاسم: إن أتى قبل طلوع الشمس أن يقف مالم يُسفِر[٣].

ابن المواز: قال أشهب: إن لم يُعرّس[٤] بها قبل الفجر فعليه دم[٥].

فصل[٦] [١ - وقت الوقوف بالمشعر]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: والوقوف بالمشعر بعد طلوع الفجر وبعد[٧] صلاة الصبح[٨]، قال سحنون: ووجهك إذا وقفت أمام البيت.

قال ابن القاسم: ومن وقف بعد الفجر، وقبل أن يصلي الصبح، فهو كمن لم يقف[٩].

م[١٠]: إنما قال ذلك؛ لأن النبي ﷺ صلى الصبح، ثم ركب حتى أتى المشعر فاستقبل القبلة فحمد الله وكبره وهلله، ولم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، ثم دفع قبل طلوع الشمس[١١]، وفي حديث آخر: قال: «وكان أهل[١٢] الشرك يدفعون بعد طلوعها

---

(١) في: ب: (فلا وقوف له).
(٢) في: ب (قال).
(٣) انظر: المدونة، ٤١٧/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.
(٤) التّعْرِيس: نزول القوم في السفر آخر الليل لاستراحة، ثم يرتحلون. وقيل: التّعريس: النزول أيّ وقت كان من ليل أو نهار. انظر: القرى، ص ٤١٦، المصباح المنير، ٤٠١/٢.
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٢ - ١٢٣).
(٦) «فصل» ليست في (أ، ب).
(٧) في: ب (وقبل)، وهي خطأ.
(٨) انظر: المدونة، ٤١٨/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.
(٩) انظر: المدونة، ٤١٨/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧.
(١٠) «م» ليست في (ب، ج).
(١١) جاء ذلك في حديث جابر، وقد تقدم تخريجه.
(١٢) «أهل» ليست في (ب).

حين[1] تعتم بها رؤس الجبال، وأنا أدفع قبل طلوعها، هدينا مخالف[2] هدي الشرك والأوثان»[3].

ابن المواز: ويستحب ليلة المزدلفة كثرة الصلاة والذكر، وكان ابن عمر يطيل بها التهجد.

حدود المزدلفة

وكان الناس يستحبون الوقوف على الجبل الذي عليه الإمام، وقال سعيد بن جبير[4]: وما بين الجبلين موقف، وقال ابن أبي نجيح[5]: ما صبّ من محسِّر في المزدلفة فهو منها، وما صبّ منه في منى فهو منها[6].

قال ابن حبيب: المشعر: ما بين جبلي المزدلفة، ويقال لها أيضاً: جمع، وكلها موقف[7]، ويرتفع عن بطن محسِّر[8]، وكذلك روي عن النبي ﷺ[9].

---

(١) في: ب، ج: (حتى).

(٢) في: ب: (بخلاف).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: الدفع من المزدلفة قبل طلوع الشمس، ١٢٥/٥، من حديث المسور بن مخرمة. قال الزيلعي في نصب الراية ٦٦/٣ أخرجه الحاكم في المستدرك... وقال: - أي: الحاكم -: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرّجاه»، ولم أجده في المستدرك.

(٤) انظر: مصنّف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: في المشعر الحرام أيّ موضع هو؟، (الجزء المفقود)، ص ٣٨٩، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الحج، باب: حيث ما وقف من المزدلفة أجزأه، ١٢٣/٥.

(٥) هو عبد الله بن أبي نجيح - واسم أبي نجيح - يسار، المكّي، مولى لثقيف، روى عن عطاء، وطاوس، ومجاهد، وغيرهم، وروى عنه: الثوري، وشعبة، وابن عيينة، وثّقه يحي بن معين، وأبوزُرعة، وكان مفتي مكة بعد عطاء. توفي سنة ١٣٢هـ. انظر: الجرح والتعديل ٢٠٣/٥، طبقات الشيرازي، ص ٧٠ - ٧١.

(٦) «وما صبّ ... منها» ليست في (ب).

(٧) انظر حدود المزدلفة في: أخبار مكة، للأزرقي، ١٩٠/٢ - ١٩٢، شفاء الغرام، ٥٦٨/٢.

(٨) مُحَسِّر: بميم مضمومة، ثم حاء مفتوحة، ثم سين مشددة مكسورة، ثم راء مهملة: وادٍ بين منى والمزدلفة على حدهما، وليس منهما. انظر: شفاء الغرام، ٥٦١/٢ - ٥٦٢.

(٩) أخرجه ابن خزيمة في كتاب المناسك، باب: الزجر عن الوقوف بعرنة، ٢٥٤/٤، والحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، ٤٦٢/١، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب:

قال[١]: ويقف الإمام حيث المنارة التي على قزح[٢]، قال: وترفع يديك بالدعاء والذكر والرغبة إلى الله، وتكثر من التهليل[٣].

المزدلفة في الحرم

قال ابن القاسم: ومزدلفة في الحرم. قال مالك: والحديبية في الحرم، وفي كتاب ابن القصار: أنّ الحديبية بعضها حل، وبعضها حرم[٤].

من أتى المزدلفة مغمى عليه أجزأه ولا دم عليه

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن أتى المزدلفة مغمى عليه أجزأه، ولادم عليه[٥].

ابن المواز: ولم يختلف في ذلك، وإنما اختلف ابن القاسم، وأشهب في عرفة[٦].

النزول بالمزدلفة واجب

ومن المدونة: قال مالك: ومن مرّ بالمزدلفة مارّاً ولم ينزل بها فعليه دم، وإن نزل بها، ثم دفع منها في أوّل الليل، أو في وسطه، أو في آخره، وترك الوقوف مع الإمام أجزأه، ولا دم عليه[٧].

م[٨]: لأنه أتى بالواجب عليه، وإنما ترك الاستحباب[٩]، فلذلك لم يكن عليه هدي.

= حيث ما وقف من عرفة أجزأه، ٥/١١٥، من حديث ابن عباس، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(١) يعني: ابن حبيب.

(٢) قُزَح: بقاف مضمومة، ثم زاي مفتوحة، ثم حاء مهملة: مكان بالمزدلفة يجتمع الناس عنده للدعاء غداة يوم النحر، ويُعْرف: بالمشعر الحرام، قيل: هو في وسط المزدلفة، وقيل: جبل صغير في آخر المزدلفة. انظر: شفاء الغرام، ٢/٥٥٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٣).

(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٨).

(٥) انظر: المدونة، ١/٤١٨، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٢).

(٧) انظر: المدونة، ١/٤١٧، تهذيب المدونة، ص ٦٧.

(٨) «م» ليست في (أ، ب).

(٩) في: ب: (الأفضل).

فصل [٣ - وقت الدفع من المزدلفة]

واستحب مالك للرجل / أن يدفع من المشعر بدفع الإمام، ولا يتعجل قبله. [١٨٥/ب]

قال: وواسع للنساء، والصِّبيان أن يتقدموا أو يتأخروا[١].

م[٢]: وقد أرخص النبي ﷺ في تقديم الضعفاء[٣]، ورعاة الإبل؛ لأن في ذلك رفقاً بهم وتخفيفاً عنهم[٤].

قال مالك[٥]: ولا يقف أحدٌ بالمشعر إلى طلوع الشمس أو الإسفار ولكن يدفعوا قبل ذلك، فإذا أسفر ولم يدفع الإمام دفع الناس وتركوه.

قال ابن القاسم: ومن لم يدفع من المشعر حتى طلعت الشمس أساء ولا شيء عليه عند مالك[٦].

صفة الدّفع من المزدلفة

قال ابن حبيب: وتفعل في الدفع من المشعر من الذِّكر والسكينة مثل فعلك في الدفع من عرفة، وتهرول في بطن محسر، وكذلك فعل النبي[٧] ﷺ، وأمر الناس بفعله، وفعله الأئمة بعده، وهي السنة، فقد روي لنا عن علي بن أبي طالب: أن النبي ﷺ لما دفع من المزدلفة أخذ يسير العنق والناس يزحفون، وهو يلتفت يميناً وشمالاً وهو يقول:

---

(١) انظر: المدونة، ٤١٧/١.

(٢) «م» ليست في (ب).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: من قدّم ضعفة أهله بليل...، ٤٩٧/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى منى...، ٧٦٦/٢ - ٧٦٧، من حديث ابن عباس، ومن حديث ابن عمر.

(٤) في: أ (لأن ذلك رفق بهم وتخفيف عنهم).

(٥) «مالك» ليست في (ب).

(٦) انظر: المدونة، ٤١٧/١، تهذيب المدونة، ص ٦٧ - ٦٨.

(٧) ففي صحيح مسلم من حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ: «... حتى أتى بطن محسِّر فحرَّك قليلاً...»، وعند أبي داود والترمذي من حديث جابر - أيضاً -: «... وأوضع في وادي محسر». سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب: التعجيل من جمع، ١٩٥/٢، سنن الترمذي، كتاب الحج، باب: ماجاء في الإفاضة من عرفات، ٢٢٥/٣. قال الترمذي: «حديث جابر حديث حسن صحيح». وأوضع: أي أسرع.

السكينة أيها الناس، حتى وقف على محسِّر فقرع راحلته فَخَبَّت[١] حتى جاوزه[٢]، ثم سار بسيره الأول حتى رمى الجمرة[٣]، زاد في حديث آخر: أنه ﷺ لما أتى محسراً ركض راحلته برجليه قدر رمية بحجر[٤].

قال: ويستحب في ذلك ذكر الله والرغبة إليه، وكان عروة[٥] يقول فيه:

لا إلـــــه إلا أنتَـــــا وأنـت تُحيـي بعـد مَـا أمتـا

وقال غيره:

إنْ تَغْفِـر اللّهـمّ تغفـر جَمّـا وأيُّ عَبْـدٍ لـك إلاّ ألَّـا[٦]

وكان عمر بن الخطاب يقول:

إليـك تَعْـدُوا قَلِقـاً وَضِينُهـا[٧] مُخَالفـاً دِيـن النّصـارى دينُهـا

معترضـاً في بطنهـا جنينُهـا قـدْ ذَهـبَ الشّحْمُ الـذي يُزيِّنُهـا[٨]

---

(١) أي أسرعت.

(٢) «حتى جاوزه» هذا لفظ الحديث، وهي غير مقروءة في جميع النسخ.

(٣) أخرجه أحمد في المسند، ٧٥/١، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء أن عرفة كلها موقف، ٢٢٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: الإيضاع في وادي محسِّر، ١٢٦/٥. قال الترمذي: «حديث علي: حديث حسن صحيح».

(٤) أخرجه مالك، والبيهقي موقوفاً على ابن عمر. الموطأ، كتاب الحج، باب: السير في الدفعة، ٣٩٢/١، السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: الإيضاع في وادي محسر، ١٢٦/٥.

(٥) الذي في الموطأ أن عروة كان يقول هذا في الرَّمَل في الطواف بالبيت، وهو في الموطأ في كتاب الحج، باب: الرَّمَل في الطواف، ٣٦٥/١، وقد تقدم ذلك.

(٦) اللَّمَمُ: مقاربة المعصية من غير إيقاع فعل. وقيل: هو من اللَّمَم: صغار الذنوب. النهاية، (باب: اللام مع الميم)، ٢٧٢/٤.

(٧) الوضين: بطان منسوج بعضه على بعض يُشد به الرحل على البعير، كالحزام للسرج. أراد: أن وضينها كثير الحركة، لشدة السير، كالحزام إذا كان رخواً، أو أنها قد هُزِلَت ودَقَّت للسير عليها. النهاية، (باب: الواو مع الضّاد)، ١٩٩/٥، القِرى، ص ٤١٤، لسان العرب، (وضن)، ٤٨٦٢/٦.

(٨) انظر: المصنف، لابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: في الإيضاع في وادي محسِّر، ٨١/٤، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الحج، باب: الإيضاع في وادي محسر، ١٢٦/٥.

الباب الثالث

ما يفعل بمنى يوم النحر من الرمي والنحر والحلق والإفاضة، وكيف إن وطيء في خلال ذلك

قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[1].

قال مالك: ومحل ما وقف به بعرفة منى، وبها الحلق، بيّنه الرسول ﷺ بفعله، وقال تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾[2]، فهذه أيام النحر الثلاثة.

وقال تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾[3]، فهذه أيام الرمي، وهي ثلاثة بعد يوم النحر[4].

وقت رمي جمرة العقبة

ومن المدونة: قال مالك – رحمه الله –: الشأن أن يرمي جمرة العقبة يوم النحر ضحوة راكباً، كما يأتي الناس على دوابهم[5].

قال عنه ابن المواز: تستقبلها، ومنى عن يمينك، والبيت عن يسارك، وأنت ببطن الوادي، ولا تقف عندها بعد الرّمي، وكذلك كان ابن مسعود يفعل[6].

- ويروى أن هذه الأبيات أنشدها ابن عمر لما اندفع من جمع، ورويت – أيضاً – عن النبي ﷺ، قال ابن الأثير في النهاية ١٩٩/٥: «... هكذا أخرجه الهروي، والزمخشري عن ابن عمر. وأخرجه الطبراني في (المعجم) عن سالم عن أبيه: أن رسول الله ﷺ أفاض من عرفات، وهو يقول: إليك تعْدُو قَلِقاً وضِينُها. وانظر – أيضاً –: القرى، ص ٤١٤.

(١) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٢) سورة الحج، آية ٢٨.

(٣) سورة البقرة، آية ٢٠٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥٣).

(٥) انظر: المدونة، ٤٢٣/١، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: رمي الجمار من بطن الوادي، ٥١٥/١، وفي: باب: من رمى جمرة العقبة فجعل البيت عن يساره، ٥١٦/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: رمي جمرة العقبة من بطن الوادي، ٧٦٧/٢ – ٧٦٨.

قال مالك: وأما في غير يوم النحر فيرمي ماشياً[١].

قال ابن القاسم: فإن مشى يوم النحر في رمي العقبة، أو ركب في رمي الجمار في الأيام الثلاثة فلا شيء عليه[٢].

قال مالك: ومن رمى جمرة العقبة قبل طلوع الشمس وبعد الفجر أجزأه، وبطلوع الفجر يوم النحر يحل الرمي والنحر بمنى، وإن رمى قبل الفجر أعاد الرّمي، ولم يبلغنا أن النبي ﷺ أرخص[٣] في الرمي قبل الفجر.

قال: والرِّجال، والنساء[٤]، والصبيان في هذا سواء[٥].

قال مالك: ويرمي العقبة يوم النحر بسبع حصيات، ويكبر مع كل حصاة يرميها، وأحب إلي أنْ يرميها من أسفلها، وتفسير حديث القاسم: أنه كان يرميها من حيث تيسر[٦]، معناه: مِنْ أسفلها من حيث تيسَّر.

قال مالك: وإن رماها من فوقها أجزأه.

واستحب مالك أن يكون حصى الجمار أكبر من حصى الخذف قليلاً[٧].

---

(١) في: ج (مايشاء)، وهي خطأ.

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٢٣، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٣) بل جاء النهي عنه في حديث ابن عباس قال: قَدَّمَنا رسول الله ﷺ ليلة المزدلفة أُغَيْلمة بني عبدالمطلب على حُمُرات، فجعل يَلْطَخُ أفخادنا ويقول: «أُبَيْنِيَّ لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس». رواه أحمد ١/٢٣٤، وأبو داود في كتاب الحج، باب: التعجيل من جمع، ٢/١٩٤، والنسائي في كتاب مناسك الحج، باب: النهي عن رمي جمرة العقبة قبل طلوع الشمس، ٥/٢٧١، وابن ماجه في كتاب المناسك، باب: من تقدم من جمع إلى منى لرمي الجمار، ٢/١٠٠٧. قال عنه ابن حجر في الفتح، ٣/٥٢٨: «...وهو حديث حسن». وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي، ٢/٦٤١.

(٤) «والنساء» ليست في (ب).

(٥) انظر: المدونة، ١/٤١٨، ٤١٩، ٤٢٣، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٦) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: رمي الجمار، ١/٤٠٧.

(٧) انظر: المدونة، ١/٤٢١، ٤٢٣، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

قال غيره: وقدر حصى الجمار قدر الفولة ونحوها.

قال مالك: وليأخذها من حيث شاء[١].

قال عنه ابن المواز: ولقْطُها أحب إليّ من كسرها، وليس عليه غسلها، وإنْ ألجيء إلى أنْ يكسرها من حجر فلا بأس به.

قال ابن حبيب: واستحبّ القاسم، وسالم: أخذها من مزدلفة، ولا بأس بأخذها / [١٨٦/أ] من غيرها إذا اجتنب ما رُمي به[٢].

ومن المدونة: قال مالك: ولا يُرْمى بحصى الجمار لأنه قد رُمي به[٣].

قال عبد الوهاب[٤]: وإنما قال[٥]: يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً بسبع حصيات قدر حصى الخذف، ويكبر مع كل حصاة: لما روى جابر[٦]: أن النبي ﷺ دفع من المزدلفة حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة يرميها، والحصى كحصى الخذف[٧]».

قال[٨]: وإنما استحب أنْ يرميها من أسفلها لما روي عن عمر بن الخطاب أنه فعل[٩] ذلك، وعن عبد الله[١٠] نحوه.

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٢٣، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٨).

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٢٢، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٤) انظر: المعونة، ١/٥٨٢ - ٥٨٣.

(٥) «قال» ليست في (ج)، وفي: ب: (قلنا).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) الخذف - بفتح الخاء، وسكون الذّال -: هو رميك حصاة، أو نواة تأخذها بين سبابتيك وترمي بها، أو تتخذ مِخْذَفة من خشب ثم ترمي بها الحصاة بين إبهامك والسبابة. والمراد: الحصى الصغار. انظر: النهاية في غريب الحديث، (باب: الخاء مع الذال)، ٢/١٦.

(٨) أي: عبد الوهاب، كما في المعونة، ١/٥٨٣.

(٩) أخرجه - عنه - ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحج، باب: في جمرة العقبة من أين تُرْمى؟، (الجزء المفقود)، ص ١٨٤.

(١٠) أي: ابن مسعود، وما روي عن ابن مسعود هو في الصحيحين، وقد تقدم تخريجه.

قال أبوبكر الأبهري: قال النبي ﷺ: «إذا رميتم الجمرة فارموها بمثل حصى الخذف[١]، وجعل هذا المقدار لئلا تؤذي الإنسان إن أصابته، وإنما استحب مالك أنْ تكون أكبر من حصى الخذف قليلاً؛ فلأنّ حصى الخذف ليس محدوداً، لكنه يزيد وينقص في الكبر والصغر، فاحتاط مالك أن يكون أكبر ليكون قد أتى بما أُمِرَ به وأزيد[٢].

م: وكنت أسمع في المجالس: إنما لم يرم بحصى الجمار؛ لأن ما تُقُبِّل منه رُفع[٣] وما[٤] لم يتقبل لم يرفع[٥]، فلذلك كره مالك أنْ يرمى به. والله أعلم[٦].

وأصح منه: أنها[٧] قد تُعبّد بها مرة فلا يُتعبد بها ثانية كالعتق في الكفارات، ونحوها.

فصل[٨] [١ - فيمن ترك رمي جمرة العقبة حتى الليل]

ومن المدونة: قال مالك[٩]: ومن ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر حتى الليل[١٠] فليرمها وعليه دم.

---

(١) أخرجه - بهذا اللفظ -: أبوداود في كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار، ٢/٢٠٠ من حديث سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أمه. وأخرجه مسلم بلفظ: «عليكم بحصى الخذف الذي يرمى به الجمرة»، من حديث الفضل بن عباس. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: استحباب إدامة الحاج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة... ٢/٧٥٩.

(٢) انظر: النكت والفروق، ص ٣٤٣ - ٣٤٤.

(٣) في: ج : (يرفع).

(٤) في: أ : (وما لا يتقبل).

(٥) وقد ورد في ذلك بعض الأحاديث والآثار أوردها المحب الطبري في كتابه: (القرى)، ص ٤٣٥ - ٤٣٦.

(٦) «والله أعلم» ليست في (أ، ج).

(٧) في: ب (أنه).

(٨) «فصل» ليست في (ج).

(٩) «قال مالك» ليست في (ج).

(١٠) «يوم النحر حتى الليل» ليست في (ب).

قال ابن القاسم: وإنْ نسي بعضها فليرم عدد ما تـرك ولا يستأنف جميع الرمي، واختلف قول مالك في وجوب الدم عليه[١]. قال ابن القاسم: وأحب قوله إليّ أن يكون عليه الدم[٢].

م: لم يختلف قول مالك في تركه جمرة العقبة إلى الليل أنّ عليه الدم، وإنما اختلف قوله في إذا ترك بعضها، وقاله غير واحد من القرويين وقال بعضهم: يدخله الاختلاف.

م: والأوّل أبين، وأما يوم ثاني[٣] النحر فسواء ترك جمرة واحدة، أو الجمار الثلاثة أن اختلاف قول[٤] مالك يدخله في وجوب الدم أم لا، وهو في الأمهات أبين[٥]، وما وقع في بعض المختصرات إنما اختلف قوله في ترك جمرة واحدة فقط[٦].

قال: وإذا رمى جمرة العقبة نحر هدياً إن كان معه، ثم حلق.

م[٧] لقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾[٨].

السُّنّة يوم النّحر أن يرْمي ثم ينحر ثم يحلق

قال مالك: ولا يذبح حتى يرمي، فإنْ ذبح قبل الرمي، أو حلق بعد الرمي قبل أن يذبح أجزاه، ولا شيء عليه[٩].

م: وإنما قال: يرمي، ثم ينحر، ثم يحلق؛ لأن النبي ﷺ فعل كذلك: رمي الجمـرة، ثم نحر البُدْن، ثم حلق[١٠].

---

(١) «عليه» ليست في (ج).
(٢) انظر: المدونة، ٤١٩/١، تهذيب المدونة، ص ٦٨.
(٣) في: أ، ج: (وأما يوم النحر الثاني).
(٤) «قول» ليست في (ج).
(٥) في: ج: (بيّن).
(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٩).
(٧) «م» ليست في (ب).
(٨) سورة البقرة، آية ١٩٦.
(٩) انظر: المدونة، ٤١٨/١، تهذيب المدونة، ص ٦٨.
(١٠) أخرجه مسلم من حديث أنس بن مالك: «أن رسول الله ﷺ أتى منى، فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلاق: «خذ» وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر...». صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: بيان أن السُّنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق...، ٧٧٢/١.

وإنما قال: إذا قدم النحر على الرمي، أو الحلاق على النحر جاز، لما روى ابن عمر: أنه ﷺ جاءه رجل فقال: يارسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، فقال: «إذبح، ولا حرج»، وجاء آخر فقال: يارسول الله[1] لم أشعر حتى نحرت قبل أن أرمي، فقال: «إرم ولا حرج»[2].

وقال ابن الماجشون: إذا حلق قبل أن يذبح فليهد؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله[3]﴾، وما روي[4] من قول النبي ﷺ إذ سئل: «إفعل، ولا حرج» يعني: أن حجّه تامّ[5].

م[6]: وليس ذلك بشيء، وقول مالك، وأصحابه أولى، ولو كان الأمر كما قال ابن الماجشون[7] لأمره النبي ﷺ بالهدي؛ لأنه استفتاه وسأله البيان، فقال له[8] «إذبح[9] ولا حرج».

ومن المدونة: قال مالك: وإن حلق قبل أن يرمي افتدى[10]. قال عنه ابن المواز:

---

(١) «لم أشعر... يارسول الله» ليست في (ج).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: جامع الحج، ٤٢١/١، والبخاري في كتاب الحج، باب: الفُتْيا على الدابة عند الجمرة، ٥١٢/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي، ٧٧٣/٢، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وليس من حديث ابن عمر كما قال المصنف، وأظنه محرفاً من ابن عمرو.

(٣) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٤) في: أ : (وما ذُكر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٦).

(٦) «م» ليست في (ب).

(٧) «ابن الماحشون» ليست في (ب).

(٨) «له» ليست في (أ).

(٩) في: ب: (احلق، ولا حرج)، وفي: ج: (أفعل، ولا حرج).

(١٠) انظر: المدونة، ٤١٨/١، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

ويمر الموسى على رأسه بعد أن يرمي.

إن حلق قبل أن يرمي

قال عبد الوهاب: وقال أبوحنيفة[1]: لا شيء عليه.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ﴾[2]، والرمي قبل النحر؛ ولأنه ﷺ رمى، ثم نحر، ثم حلق[3]؛ ولأنه حلق في احرام لم يتحلل منه[4] فأشبه أن[5] لو حلق قبل النحر[6]./ [١٨٦/ب]

ومن المدونة: قال مالك: وحد[7] الذبح والنحر ضحوة، فإن ذبح قبل الفجر أعاد الذبح[8].

فصل [٣ - الوطء في الإحرام]

قال مالك، وأصحابه: من وطيء قبل الوقوف بعرفة فسد حجه، ولا خلاف في ذلك[9].

---

(١) الصحيح أن عبد الوهاب في المعونة نسب هذا القول للشافعي، وليس لأبي حنيفة، ونص المعونة ٥٨٤/١: «وإنما قلنا: إنّه إن حلق قبل الرمي فعليه دم، خلافاً للشافعي...». وما قاله عبد الوهاب عن الشافعي صحيح، ففي الأم ١٨١/٢ قال الشافعي - رحمه الله -: «وأحب للرجل إذا رمى الجمرة فكان معه هدي أن يبدأ فينحره أو يذبحه، ثم يحلق أو يقصر، ثم يأكل من لحم هديه، ثم يفيض، فإن ذبح قبل أن يرمي، أو حلق قبل أن يذبح، أو قدم نسكاً قبل نسك مما يعمل يوم النحر، فلا حرج ولا فدية». وانظر - أيضاً -: المهذب، ٢٢٨/١، وشرح جلال الدين المحلي على المنهاج، ١١٩/٢.
أما أبوحنيفة فمذهبه كمذهب مالك - رحمهما الله - أن من حلق قبل أن يرمي فعليه دم. انظر: الهداية، ١٦٨/١، تبيين الحقائق، ٦٢/٢.

(٢) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٣) تقدم تخريجه قريباً.

(٤) في: أ : (عنه).

(٥) في: ب: (فأشبه ما لو حلق).

(٦) في: ب، ج : (قبل الفجر)، والمثبت هو نص المعونة، ٥٨٥/١.

(٧) في: ب، ج: (وقت الذبح).

(٨) انظر: المدونة، ٤١٨/١، ٤١٩، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٩) انظر: المعونة، ٥٩٣/١.

قال مالك: وكذلك إن وطيء يوم النحر قبل أن يرمي ويفيض، فحجه فاسد.

وقيل: لا يفسد، وهو قول أبي حنيفة[١]، فالعلة لمالك: بقاء الإحرام، وعدم التحلل[٢] منه، كالوطء[٣] قبل الوقوف، والعلة للقول الآخر: أمن الفوات، كالوطء بعد الرمي والطواف[٤].

قال سحنون: قيل لمحمد بن إبراهيم بن دينار[٥]: لم قلتم إذا وطيء يوم النحر قبل رمي جمرة العقبة والإفاضة فسد حجه، وقد جاء الحديث: «أن من أدرك الوقوف بعرفة قبل الفجر فقد أدرك الحج»[٦]؟، فقال: ألم يقل ﷺ: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها[٧]»؟ قالوا: نعم، قال: أرأيتم إنْ أفسد شيئاً مما بقي عليه أليس يفسد صلاته؟ قالوا: نعم، قال: فكذلك هذا، إنما يتم حجه إذا أتم ما بقي عليه على حاله وهيئته. وهو مذكور في كتاب الاتفاق والاختلاف.

واختلفوا إذا وطيء ليلة المزدلفة: فقال يحيى بن عمر: سألت عن ذلك أبا

---

(١) لكن عليه بدنة، وعلى المرأة بدنة، ويمضيان في حجهما. انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه، للجصاص، ٧١٩/٢، المبسوط ١١٩/٤، الهداية، ١٦٤/١، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٥٨/٢.

(٢) في: أ (التحليل).

(٣) في: ب، ج : (كما لووطيء).

(٤) انظر: المعونة، ٥٩٣/١ - ٥٩٤.

(٥) محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني، مولاهم، أبوعبد الله، روى عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، وغيرهما، وروى عنه: ابن وهب، وأبومصعب الزُّهري، ومحمد بن مَسْلمة، كان فقيهاً فاضلاً، له بالعلم رواية وعناية، وكان مفتي أهل المدينة مع مالك رحمهما الله تعالى. توفي سنة ١٨٢هـ. انظر: الجرح والتعديل، ١٨٤/٧، طبقات الشيرازي، ص ١٤٦، الديباج، ١٥٥/٢.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة، باب: من أدرك من الصلاة ركعة، ١٩٠/١، ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك تلك الصلاة، ٣٥٤/١، من حديث أبي هريرة.

المصعب، فقال لي: كان مالك يقول: يفسد حجه، وعليه إعادته بعد إتمام هذه، قال: ثم رجع فقال: عليه العمرة والهدي.

قال: وقال أبوالمصعب: إن وطئها بعد الفجر فعليه العمرة والهدي[١]، وإن كان قبل طلوع الفجر فقد فسد ويعيد من قابل بعد إتمام هذه[٢].

ومن المدونة: قال مالك: وإنْ وطيء يوم النحر بعدما رمى جمرة العقبة وقبل الإفاضة قبل أن يحلق أو بعده فحجه تام، وعليه هدي وعمرة ينحر الهدي فيها[٣]، وقاله ابن عباس[٤]، وربيعة[٥].

قال مالك: ويعتمر من الميقات أحبّ إليّ، وإنْ اعتمر من التنعيم أجزأه، وهديه بدنة، فإنْ لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج[٦]، وسبعة بعد ذلك، وإن شاء فرّق بينهما[٧] أو جمع[٨].

وقال ابن عمر[٩] والحسن، وابن شهاب يحج قابلاً[١٠]

وقال ابن المسيب، والقاسم، وسالم: إنما عليه هدي[١١].

---

(١) «والهدي» ليست في (ب).

(٢) «وهو مذكور في كتاب الاتفاق والاختلاف... بعد إتمام هذه» ليست في (أ).

(٣) انظر: المدونة، ١/٤١٥، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٤) أخرجه – عنهما –: مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: من أصاب أهله قبل أن يفيض، ١/٣٨٤.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩).

(٦) «في الحج» ليست في (ب، ج).

(٧) في: ب، ج: (بينهم).

(٨) انظر: المدونة، ١/٤١٥، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٩) أخرجه – عنه – : ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحج، باب: في الرجل يقع على إمرأته قبل أن يزور البيت، (الجزء المفقود)، ص ٤١٣ – ٤١٤، وابن حزم في المحلى، ٧/١٨٩ – ١٩٠.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩).

(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩).

م: فوجه قول مالك: فلأنه وطء في إحرام متحلل، كالوطء بعد التحلل الكامل، وهي علة[١] من لم يوجب عليه[٢] إلا الهدي، وإنما أوجب عليه مالك العمرة والهدي؛ لأن ذلك مروي عن ابن عباس[٣]؛ ولأن عليه أن يأتي بالطواف والسعي في إحرام لا وطء فيه.

وعلّة[٤] من أفسد حجه: فلأن كمال التحلل لم يحصل له، فحرمة الإحرام مبقاة كقبل الرمي[٥].

ومن المدونة[٦]: قال ابن القاسم: وكذلك إن وطيء في يوم ثاني النحر بعد رمي جمرة العقبة وقبل الإفاضة فعليه عمرة وهدي[٧].

م[٨]: ويوم النحر في هذا وبعده سواء؛ لأنه وطئ قبل ركن من أركان الحج وهو طواف الإفاضة، فعليه أن يطوفه، ثم يعيده في إحرام لا وطء فيه، كما يفعل إذا أفسد حجه، والإحرام: سبيله أن يُجمع له حل وحرم، وطواف وسعي، وذلك عمل العمرة، فلذلك جعل عليه العمرة والهدي، كمن أفسد حجه أنه يتمه، ثم يعيده قابلاً في إحرام لا وطء فيه ويهدي.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وكذلك إن وطئها يوم النحر بعد الرمي وبعد الإفاضة، ثم ذكر أنه طاف للإفاضة ستة أشواط، أو ترك ركعتي الطواف، فليطف سبعاً ويركع، ثم يعتمر ويهدي، وكذلك لو وطيء بعد يوم النحر قبل أن يرمي ويفيض،

---

(١) «علة» ليست في (ج).
(٢) «عليه» ليست في (ج).
(٣) تقدم تخريجه قريباً.
(٤) في: أ (وعليه إصلاح ما أفسد)، وهي خطأ، والمثبت هو الصحيح إذْ هو نص المعونة ١/٥٩٤.
(٥) انظر: المعونة، ١/٥٩٤.
(٦) «ومن المدونة» ليست في (ج).
(٧) انظر: المدونة، ١/٤٥٤.
(٨) «م» ليست في (أ، ب).

فحجه تام ويعتمر ويهدي، وعليه هدي آخر لتأخير الرمي[١].

م[٢]: بخلاف وطئه قبلهما في يوم النحر. والفرق بينهما: أن الرمي والإفاضة في يوم ثاني النحر قضاء عن يوم النحر، والقضاء في الأصول أخف[٣] من المقضي[٤]، ألا ترى أن من أفطر في رمضان متعمداً، عليه القضاء والكفارة، وإذا أفطر / في قضاء رمضان [١٨٧/أ] فإنما عليه القضاء[٥].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو وطيء يوم النحر قبل الرمي وبعد الإفاضة، فإنما عليه الهدي، وحجه تام، ولا عمرة عليه[٦].

قال ابن المواز: وهو كتارك رمي جمرة العقبة، وقاله: ابن كنانة[٧].

وقال أشهب، وابن وهب: يفسد حجه.

قال أصبغ: وقول ابن القاسم، وابن كنانة[٨] أحب إلينا.

قال أصبغ: وأحب إليّ أن يعيد الإفاضة بعد أن يرمي.

قال ابن المواز: لا يعيد الإفاضة، ولو لم يجزه لفسد حجه، كما قال أشهب، وابن وهب[٩].

م: وقال ابن حبيب: إنما عليه عمرة وهدي.

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٥٥، تهذيب المدونة، ص ٦٨.
(٢) «م» ليست في (ب).
(٣) في: ب (أضعف).
(٤) «المقضي» ليست واضحة في (ج).
(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٣٤٤.
(٦) انظر: المدونة، ١/٤٥٤، تهذيب المدونة، ص ٦٨.
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٠).
(٨) «وابن كنانة» ليست في (أ، ج).
(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٠).

والتعليل لكل قول كالتعليل في الذي وطيء يوم النحر بعد الرمي وقبل الإفاضة، وإنما لم يوجب مالك عليه في هذه العمرة، وأوجبه في الذي وطيء بعد الرمي وقبل الإفاضة؛ لأن الإفاضة آكد من الرمي، وقد أتى بها في إحرام لا وطء فيه، فلم تكن عليه عمرة، وكان عليه الهدي كتارك رمي جمرة العقبة.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو وطيء بعد يوم النحر قبل الرّمي وبعد الإفاضة فإنما عليه الهدي[1] - أيضاً -، ولم يختلف في هذا[2]، لأنه قضاء، والقضاء أخف من المقضي.

م[3]: وتلخيص ما في المدونة من مسائل الوطء هذه: هو أنه إذا وطيء يوم النحر قبل أن يرمي ويفيض فحجه فاسد، وإن وطيء بعدهما فلا شيء عليه، وإن وطيء بعد الرمي وقبل الإفاضة يوم النحر أو بعده فعليه عمرة وهدي، وإن وطيء قبل الرمي وبعد الإفاضة فعليه هدي.

وتلخيص ما في غير المدونة من الاختلاف في ذلك: أنه إن وطيء قبلهما فسد حجه، وقيل: لا يفسد، وإن وطيء بعدهما فلا شيء عليه بإجماع، وإن وطيء بعد أحدهما وقبل الآخر فثلاثة أقوال: قيل: يفسد حجّه، وقيل: عليه عمرة وهدي، وقيل: إنما عليه هدي.

فصل [٣ - في ما يحل برمي جمرة العقبة من محظورات الإحرام].

قال مالك[4]: ومن رمى جمرة العقبة يوم النحر فقد حلّ له كل شيء إلا النساء، والصيد، والطيب، وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه[5].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٥٤، تهذيب المدونة، ص٦٨.

(٢) في: أ: (في هذه).

(٣) «م» ليست في (ب).

(٤) «قال مالك» ليست في (ج).

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٩). ولم أقف على من روى هذا القول عن علي بن أبي طالب، لكن رواه مالك، والبيهقي عن عمر بن الخطاب. انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: في الإفاضة، ١/٤١٠، السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: مايحل بالتحلل الأول من محظورات الإحرام، ٥/١٣٥.

قال مالك: وإذا أفاض بعد الرمي حل له كل شيء من النساء، والصيد، والطيب، وإذا أفاض قبل الرمي لم يجزه، وليرم ثم يحلق ثم يفيض ثانية، وإن رمى ولم يحلق ثم أفاض فأحب إليّ قول ابن عمر[1]: أن يحلق بمنى ثم يعيد الإفاضة، فإن لم يعد الإفاضة أجزأه.

قال مالك: والتعجل بطواف الإفاضة أفضل ولا رمل فيه[2].

وكره مالك لمن رمى جمرة العقبة أن يتطيب حتى يفيض، فإن فعل فلا شيء عليه لما جاء فيه[3].

قال: وإذا رمى العقبة فبدأ فقلم أظفاره، وأخذ من لحيته وشاربه، واستحد[4] أو أطلى بالنورة[5] قبل أن يحلق رأسه فلا بأس بذلك.

واستحب مالك إذا حلّ من إحرامه أن يأخذ من لحيته وشاربه وأظفاره من غير إيجاب وفعله ابن [6]عمر[7].

وقت الحلاق ومكانه وحكم تأخيره

قال مالك: والحلاق يوم النحر بمنى أحبّ إلي وأفضل، وكذلك فعل النبي ﷺ، وإن حلق بمكة في أيام التشريف أو بعدها، أو حلق في الحل في أيام منى فلا شيء عليه، وإنْ أخّر الحلاق حتى رجع إلى بلده جاهلاً أو ناسياً، حلق أو قصّر وأهدى[8].

---

(١) أخرجه عنه : مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: التقصير، ١/٣٩٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٦)، تهذيب الطالب، ج ١، لوحة ٧٩).

(٣) من ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولحِله قبل أن يطوف بالبيت». انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: ماجاء في الطيب في الحج، ١/٣٢٨، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: الطيب عند الإحرام، ١/٤٥٩، وباب: الطيب عند رمي الجمار والحلق قبل الإفاضة ١/٥١٨، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: الطيب للمحرم عند الإحرام، ٢/٦٩٤.

(٤) الاستحداد: هو حلق العانة بالحديد. انظر: النهاية، (باب الحاء مع الدال)، ١/٣٥٣.

(٥) تقدم معناه.

(٦) أخرجه – عنه – مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: التقصير، ١/٣٩٦.

(٧) انظر: المدونة، ١/٤٣٠، تهذيب المدونة، ص ٦٨، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٦).

(٨) انظر: المدونة، ١/٤٢٩، ٤٥٤، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

وقال أشهب: إن حلق في أيام الرمي فلا شيء عليه[١]، وإن حلق بعدها أحببت له أن يهدي.

الحلق أفضل من التقصير

قال غيره[٢]: والحلاق أفضل من التقصير؛ لأنه ﷺ كذلك فعل، وقال: «رحم الله المحلقين، رحم الله المحلقين، رحم الله المحلقين» قالها ثلاثاً، قيل: يارسول الله: والمقصرين؟ قال: «والمقصرين»[٣]، وهذه المبالغة بتكرار الدعاء تدل على الفضيلة، وقال ﷺ: «ليس على النساء إلا التقصير»[٤]، وقاله عمر، وابن عمر[٥]، ولامخالف لهما[٦].

يتعين الحلق في الرحل إذا لبد رأسه أو ضفر أو عقص

ومن المدونة: وكان مالك يأمر من ظفر أو عقص أو لبد بالحلاق للسنة[٧] يريد[٨]: ولا يجزئه التقصير.

---

(١) في: ب: (لم يهد).

(٢) يعني: القاضي عبد الوهاب، كما في المعونة، ٥٨٤/١.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: الحلاق، ٣٩٥/١، والبخاري في كتاب الحج، باب: الحلق والتقصير عند الإحلال، ٥١٠/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: تفضيل الحلق على التقصير ....، ٧٧٠/٢ - ٧٧١، من حديث ابن عمر.

(٤) رواه أبوداود في كتاب المناسك، باب: الحلق والتقصير، ٢٠٣/٢، والدارقطني في سننه، في كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢٧١/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: ليس على النساء حلق، ولكن يقصّرن، ١٠٤/٥. والحديث حسن إسناده: الحافظ ابن حجر في التلخيص، ٢٨٠/٢، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، حديث (٦٠٥).

(٥) انظر: السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الحج، باب: ليس على النساء حلق ولكن يقصرن، ١٠٤/٥.

(٦) انظر: المعونة، ٥٨٤/١.

(٧) فقد ثبت أن النبي ﷺ لبد رأسه عند الإحرام، وأنه حلقه في حجة الوداع، وأخرج مالك في الموطأ، والبيهقي في السنن الكبرى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «من عقص رأسه، أو ظفر، أو لبد فقد وجب عليه الحلاق». الموطأ، كتاب الحج، باب: التلبيد، ٣٩٨/١، السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: من لبد أو ظفر أو عقص حلق، ١٣٥/٥. وروى مثل ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحج، باب: من قال: إذا لبد أو عقص أو ظفر فعليه الحلق، (الجزء المفقود)، ص ٣٤٥ - ٣٤٦.

(٨) «يريد» ليست في (أ).

قلت[١]: فما معنى هذا القول عندكم: ولا تشبهوا[٢] بالتلبيد؟ قال: معناه: أنّ السنة جاءت فيمن لبد أن عليه الحلاق، فقيل لمن عقّص أو ظفر: فلتحلقوا ولا تشبهوا به، أي: لا تشبهوا علينا فإنه مثل التلبيد[٣].

قال مالك: ومن ضلت بدنته يوم النحر أخّر الحلاق وطلبها مابينه وبين الزوال، فإن أصابها وإلا حلق وفعل ما يفعل من لم يهد من الإفاضة، ووطء النساء، وحلق الرأس، ولبس الثياب، كانت هذه البدنة مما عليه بدلها أم لا[٤].

قال: ويمر الأقرع الموسى على رأسه عند الحلاق.

قال ابن القاسم: من حلق رأسه بالنّورة عند الحلاق أجزأه[٥].

وقال أشهب: لا يجزئه.

م: فوجه قول ابن القاسم: فلأنه حلق بعد رمي جمرة العقبة، كالحلق بالحديد.

ووجه قول أشهب: فلأنه خالف سنة الحلق[٦]. / [١٨٧/ب]

قال مالك: ومن أخّر الطواف والسعي من مراهق وشبهه فليحلق إذا رمى جمرة العقبة ولا يؤخر حتى يطوف.

قال في المختصر: ويحل له من كل شيء مايحل لمن طاف وسعى[٧].

---

(١) هذا سحنون يسأل ابن القاسم.

(٢) «ولا تشبهوا» ليست واضحة في (ج). وهذا القول: «ولا تشبهوا بالتلبيد» هو لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، رواه عنه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: التلبيد، ٣٩٨/١.

(٣) انظر: المدونة، ٤٠٢/١.

(٤) انظر: المدونة، ٤٠٠/١.

(٥) انظر: المدونة، ٤٢٧/١.

(٦) في : ج (الحلاق).

(٧) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦٨، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٦).

صفة التقصير

ومن المدونة: قال: وإذا قصر الرجل فليأخذ من جميع شعر رأسه، وما أخذ من ذلك أجزأه[١]، وكذلك الصبيان، وليس على النساء إلا التقصير، كما قال النبي[٢] ﷺ ولتأخذ من جميع قرونها في الحج والعمرة الشيء القليل، وما أخذت من ذلك أجزأها[٣].

وفي الموازية[٤]: تجز ذلك جزاً، وهو خلاف ما في المدونة: والمرأة تأخذ يسيراً من جميع القرون، وكانت عائشة رضي الله عنها تجز قدر التطريف[٥].

ولا يجزئهما أن يقصرا بعضاً ويبقيا بعضاً، وإن جامعها بعد أن قصر أو قصرت بعضاً وأبقيا بعضاً فعليهما الهدي[٦]، يريد، وقد أفاضا ورميا[٧].

قال مالك: وإذا طاف المعتمر وسعى ولم يقصر فأحب إليّ أن يؤخر لبس الثياب حتى يقصر، فإن لبس قبل أن يقصر فلا شيء عليه، فإن وطئ قبل أن يقصر أو بعد أن أخذ من بعض شعره فعليه الهدي[٨]. وبا لله تعالى التوفيق.

---

(١) وقع في نسخة (أ) تقديم وتأخير في ترتيب الكلام مع أنه تام، والمعتمد في النسخ هو ماجاء في (ب، ج). لموافقته لترتيب تهذيب المدونة، وهو المصدر الذي نقل من المصنف.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٠٢، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٤) في: ب، ج: (وفي الموطأ) والمثبت من (أ) لعله هو الصحيح إذ لم أجد هذا النص في الموطأ.

(٥) أخرجه - عنها -: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: ليس على النساء حلق، ولكن يقصرن، ٥/١٠٤، ولفظه: «كنا نحج ونعتمر فما نزيد على أن نطرف قدر أصبع».

(٦) انظر: المدونة، ١/٤٠٢، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٧) «ورميا» ليست في (أ).

(٨) انظر: المدونة، ١/٤١٠، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

[الباب الرابع]

في رمي الجمار أيام منى، ومن نسي شيئاً منها، أو تعجل في يومين

الأيام المعدودات

قال الله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾[1].

قال مالك: هي أيام الرمي الثلاثة التي بعد يوم النحر[2]، يرمي في كل يوم منها الثلاث جمرات ماشياً بعد الزوال، وقبل الصلاة، وكذلك فعل النبي[3] ﷺ ، وفعله عمر ابن الخطاب، وأمر بذلك[4].

قال مالك: فيرمي كل جمرة بسبع حصيات، ولو رمى قبل الزوال أعاده بعد الزوال[5].

قال ابن المواز: وإن رمى بعد أن صلى الظهر أجزأه. قال في الواضحة: وقد اساء[6].

---

(١) سورة البقرة، آية ٢٠٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٤، ١٥٣).

(٣) أما الرمي ماشياً فرواه أبوداود في كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار، ٢/٢٠٠ - ٢٠١، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في رمي الجمار راكباً وماشياً، ٣/٢٣٦، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأما الرمي بعد الزوال فرواه مسلم في كتاب الحج، باب: بيان وقت استحباب الرمي، ٢/٧٧٠، من حديث جابر قال: «رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعد فإذا زالت الشمس»، ورواه - أيضاً -: أبوداود في كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار، ٢/٢٠١، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في رمي يوم النحر ضحى، ٣/٢٣٢، وقال: حسن صحيح، والنسائي في كتاب المناسك، باب: وقت رمي جمرة العقبة يوم النحر، ٥/٢٧٠، وابن ماجه في كتاب المناسك، باب: رمي الجمار أيام التشريق ٢/١٠١٤.

(٤) أخرجه - عنه -: ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحج، باب: في الجمار متى تُرمى، (الجزء المفقود) ص ٣٥٥.

(٥) انظر المدونة، ١/٤٢٣، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٣).

وقت الرمي في أيام منى

قال ابن القاسم في العتبية: الرمي أيام منى من[1] حين تزول الشمس إلى أن تصفر، فإذا اصفرت فقد فات الرمي إلا لمريض[2] أو ناسي.

وقت الرمي في يوم النحر

وأما يوم النحر فمن طلوع الشمس إلى الزوال، فإذا زالت فات الرمي إلا لعليل أو ناسي[3]، ولو رمى بعد الزوال فلا شيء عليه، ولكن في صدر النهار أصوب[4][5].

ومن المدونة: قال مالك: ويرمي الجمرتين جميعاً من فوقهما، والعقبة من أسفلها[6].

قال ابن المواز: ومن لم يصل لزحام الناس فلا بأس أنْ يرميها من فوقها، فقد فعله عمر[7] لزحام الناس، ثم رجع مالك فقال: لا يرميها إلا من أسفلها، وإن فعل فليستغفر الله عز وجل[8].

ومن المدونة: قال مالك[9]: ويقف عند الجمرتين للدعاء، ولا يرفع يديه، فإن لم يقف فلا شيء عليه، ثم يرمي جمرة العقبة ولا يقف[10].

قال ابن المواز: يبدأ بالأولى التي تلي مسجد منى، فإذا رماها تقدم أمامها فوقف وأطال الوقوف للدعاء، ثم يرمي الوسطى وينصرف منها ذات الشمال في بطن المسيل،

---

(١) «من» ليست في (أ، ج).

(٢) في: ج (إلا لعليل).

(٣) «وأما يوم النحر... أو ناسي» ليست في (ج).

(٤) «أصوب» ليست في (أ).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٥١/٤، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٣).

(٦) انظر: المدونة، ٤٢١/١، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٧) أخرجه عنه: ابن ابي شيبة في المصنف، كتاب الحج، باب: من رخص فيها أنْ يرميها من فوقها، (الجزء المفقود)، ص ١٨٥.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٣). يلاحظ هنا وقوع اختلاف بين النُّسخ في ترتيب الكلام، والمعتمد في النسخ ماجاء في (ب، ج) لاتفاقهما، وقد جاء هذا الكلام في (أ) متأخراً عن موضعه في (ب، ج) لكن الكلام تام.

(٩) «مالك» ليست في (ب، ج).

(١٠) انظر: المدونة، ٤٢٣/١، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

فيقف أمامها مما يلي يسارها، ووجهه إلى البيت فيفعل كما يفعل في الأولى، ثم يرمي جمرة العقبة وينصرف ولا يقف عندها، وكان القاسم[١]، وسالم يقفان عند الجمرتين قدر ما يقرأ الرجل السريع سورة البقرة، وكذلك روى ابن حبيب عن ابن عمر[٢].

وقال: وكان النبي ﷺ يطيل عند الأولى القيام، ويقوم عند الوسطى دون ذلك، ولا يقوم عند العقبة[٣]، وكان ابن مسعود يقف في الأولى للدعاء قدر قراءة سورة البقرة مرّتين، وعند الثانية قدر[٤] قراءتها مرة[٥]، وكان[٦] كلما رمى أو فعل شيئاً من أمر الحج قال: اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً[٧].

وأيام منى أيام ذكر كما قال الله تعالى ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾[٨]، وليعلن الحاج التكبير والتهليل والذكر لله تعالى فيها.

قال[٩]: وأفضل ذلك أن يقول: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد، ومن قال غير هذا من الذكر فحسن، وكان عمر بن الخطاب[١٠] يكبر أول النهار في قبته أو حيث ما كان من منى رافعاً صوته، ويكبر الناس بتكبيره، ثم

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: في الوقوف عند الجمار يوم النفر، (الجزء المفقود)، ص ١٨٤.

(٢) أخرجه عنه: البخاري في كتاب الحج، باب: إذا رمى الجمرتين يقوم ويُسْهِلُ مستقبل القبلة، ١/٥١٦ - ٥١٧، وباب: رفع اليدين عند جمرة الدنيا والوسطى، ١/٥١٧.

(٣) هو حديث ابن عمر السابق، وقوله فيه: "هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل".

(٤) «قدر» ليست في (ج).

(٥) «مرة» ليست في (ج).

(٦) أي: ابن مسعود، وقد أخرج ذلك عنه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: رمي الجمرة من بطن الوادي وكيفية الوقوف للرمي، ٥/١٢٩.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٨ - ٧٩).

(٨) سورة البقرة، آية ٢٠٣.

(٩) «قال» ليست في (أ).

(١٠) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: تكبير أيام التشريق، ١/٤٠٤.

يكبر إذا ارتفع النهار كذلك، ثم إذا زالت الشمس كذلك حتى ترتج[١] منى[٢] بالتكبير حتى يبلغ ذلك مكة وبينهما ستة أميال، ثم يكبر بالعشي هكذا أيام منى كلها[٣].

قال عبد الوهاب: وإنما قال: يرمي الجمار أيام منى بعد الزوال: لما روى جابر قال: «رأيت رسول الله ﷺ رمى / يوم النحر ضحى، فأما بعد ذلك فبعد الزوال»[٤]، [١٨٨/أ] ورواه ابن عباس[٥]، وعائشة[٦].

وإنما قال يرميها ماشياً: لأنه ﷺ كذلك فعل[٧]، وإنما قال: يقف عند الجمرتين للدعاء، ولا يقف عند العقبة: فكذلك في حديث عائشة[٨]، وعبد الله بن عمر[٩]، وروي عن عمر[١٠]، وابنه[١١]: أنهما فعلا ذلك[١٢].

---

(١) في أ: (تولج).

(٢) في: ب (منها)، وهي خطأ.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢ن لوحة ١٢٤).

(٤) تقدم تخريجه قريباً.

(٥) رواه أحمد في المسند، ٣٢٨/١، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في الرمي بعد الزوال، ٢٣٤/٣، وقال: «حديث حسن»، وابن ماجه في كتاب المناسك، باب: رمي الجمار أيام التشريق، ١٠١٤/٢.

(٦) رواه أحمد في المسند ٩٠/٦، وأبوداود في كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار، ٢٠١/٢، وابن خزيمة في كتاب المناسك، باب: البيتوتة بمنى ليالي أيام التشريق، ٣١١/٤، والحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، ٤٧٧/١، وقال: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) تقدم تخريجه قريباً.

(٩) تقدم تخريجه.

(١٠) أخرجه عنه: مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: رمي الجمار، ٤٠٦/١.

(١١) أخرجه عنه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: رمي الجمار، ٤٠٧/١، والبخاري، كما تقدم قريباً.

(١٢) انظر: المعونة، ٥٨٦/١ - ٥٨٧.

ومن المدونة: قال مالك: وإن رمى بسبع حصيات في مرة لم تجزه، وتكون كواحدة، ويرمى بعدها بست حصيات، ويوالي بين الرمي[١].

قال عبد الوهاب[٢]: وإنما قال ذلك: لأنه ﷺ رماها بسبع رميات.

وقال أبوحنيفة: يجوز رميها في مرّة[٣].

ومن المدونة قال مالك: ويكبر مع كل حصاة، كما فعل النبي ﷺ .

قال ابن القاسم: فإن لم يكبر أجزأه.

قلت: فإن سبح وهلل مع كل حصاة؟ قال: السنة: التكبير.

قال ابن القاسم: وإنْ وضع الحصاة وضعاً، أو طرحها لم يجزه؛ لأن النبي ﷺ رماها رمياً.

قال: وإن رمى حصاة فوقعت قرب الجمرة، فإنْ وقعت موضع[٤] حصى الجمرة وإن لم تبلغ الرأس أجزأه، وإنْ سقطت[٥] في محمل رجل فنفضها صاحب المحمل فسقطت في[٦] الجمرة لم يجزه، ولو أصابت المحمل ثم مضت بقوة الرمية الأولى حتى وقعت في

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٢١، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

(٢) انظر: المعونة، ١/٥٨٧ - ٥٨٨.

(٣) الذي قاله أبوحنيفة هو أنه إن رمى بسبع حصيات دَفْعةً واحدة لم يُجْزه إلا عن واحدة. انظر: المبسوط، ٤/٦٦ - ٦٧، الهداية، ١/١٤٧. وهذا هو قول الإمام مالك في المدونة، كما نقله المصنف، بل لا خلاف في ذلك بين الأئمة الأربعة كما نقل ذلك ابن قدامة في المغني، ٥/٢٩٦ - ٢٩٧.
وبهذا يظهر أن نقل المصنف لمذهب أبي حنيفة في هذه المسألة ليس صحيحاً، وقد تبع فيه القاضي عبد الوهاب في كتابه: المعونة.

(٤) في: ج : (مواضع).

(٥) في: ج: (وإن سقط في محل).

(٦) في: ب: (بها).

الجمرة أجزأه[١]. وقد تقدم أنه لا يرمي بحصى الجمار؛ لأنه قد رُمي به[٢].

قال ابن القاسم: ومن نفد حصاه فأخذ ما بقي عليه من حصى الجمار فرمى به أجزأه.

قال ابن القاسم: سقطت مني حصاة فلم أعرفها، فرميت بحصاة من حصى الجمار، فقال لي مالك: إنه لمكروه، وما أرى عليك شيئاً[٣].

محمد[٤]: وقال أشهب: لا يجزئه[٥].

فصل [١ - فيمن ترك رمي الجمار حتى غابت الشمس، أو تركها حتى مضت أيام منى].

قال ابن القاسم: ومن ترك رمي[٦] جمرة من هذه الجمار.

م[٧]: يريد: أو الجمار كلها حتى غابت الشمس رماها ليلاً، واختلف قول مالك في وجوب الدم عليه، وأحبّ إلي أن يلزمه الدم، وإن ترك رمي جمرة، أو الجمار كلها حتى مضت أيام منى فحجه تام، وعليه بدنة، فإنْ لم يجد فبقرة، فإنْ لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام، وأما في حصاة فعليه دم[٨].

ابن المواز: قال مالك: من ذكر بعد أيام منى حصاة ذبح شاة، وإن كانت جمرة ذبح بقرة.

ابن المواز: وإن كانت الجمار كلها فبدنة.

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٢١ - ٤٢٢، تهذيب المدونة، ص ٦٨.
(٢) في: ب (بها).
(٣) انظر: المدونة، ١/٤٢٢، تهذيب المدونة، ص ٦٨.
(٤) في: ب: (م).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٤).
(٦) «رمْي» ليست في (ج).
(٧) «م» ليست في (أ)، وفي :ج: (محمد).
(٨) انظر: المدونة، ١/٤٢٠، تهذيب المدونة، ص ٦٨.

وقال عبد الملك: من ترك جمرة العقبة أول يوم ورماها من الليل، أو من الغد بغير نية لقضاء ما نسي فإنه يجزئه.

قال: وإن لم يرم العقبة في شيء من أيام الرمي بطل حجه، وخالف في ذلك أصحابه.

وقال عنه ابن حبيب: إن لم يرمها يوم النحر حتى أمسى فعليه دم، ويرميها في ليلته، وإن ذكرها في اليوم الثاني، أو قبل انقضاء أيام منى رماها، وعليه بدنة، فإن لم يذكرها حتى زالت أيام منى بطل حجه[1].

ومن المدونة: قال مالك: وإذا مضت أيام التشريق فلا رمي لمن لم يكن رمى.

قال: ومن رمى يوم ثاني النحر الجمار الثلاث[2] بخمس، خمس، ثم ذكر من يومه رمى الأولى التي تلي مسجد منى بحصاتين، ثم الوسطى بسبع، ثم العقبة بسبع، ولا دم عليه، ومن ذكرها من الغد رمى هكذا، وعليه دم على أحد قولي مالك، ولو ذكرها بعد رميه لغده رمى هكذا، ثم يعيد رمي يومه؛ لأنه في بقية من وقته، وعليه دم للأمس، وإن ذكر ذلك بعد مغيب الشمس من اليوم الثاني رمى عن أمس بما ذكرنا، وعليه دم، ولا يعيد رمي يومه، وإن لم يذكر إلا بعد رمي يومين وذكر قبل مغيب الشمس من آخر أيام التشريف رمى الأولى بحصاتين، والاثنتين بسبع، سبع عن أوّل يوم، وأعاد رمي يومه هذا فقط إذ عليه بقية من وقته، ولا يعيد رمي اليوم الذي بينهما؛ لأن وقت رمي يومه ذلك قد مضى[3].

قال مالك: وإن ذكر أنه نسي حصاة من أول يوم لا يدري من أي جمرة هي فليرم الأولى بحصاة، ثم يرمي الوسطى والعقبة بسبع، سبع، ثم قال مالك: يرمي كل جمرة

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٤).
(٢) في: أ (كلها).
(٣) انظر: المدونة، ١/٤٢٠، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

بسبع، سبع، وبقوله الأول أخذ ابن القاسم[١].

وكذلك قال[٢] الأبهري فيمن بقيت بيده حصاة فلم يدْر من أيّ جمرة هي.

قال: فوجه قوله الأوّل: فلجواز أن تكون الحصاة من الأولى، ولا يجوز رمي مابعدها إلا بتمامها فاحتاط وجعلها منها ليكون على يقين.

ووجه قوله: إنه يستأنفهنّ: فلأنه قد انقطع بين رمي الأولى للحصاة التي بقيت عليه فوجب أنْ يبتدي رميهن حتى يوالي الرمي. والأول أحبُّ إلينا[٣].

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: وإنْ رمى الآخرة، ثم الوسطى، / ثم الأولى أعاد [١٨٨/ب] الوسطى، ثم الآخرة، ولو رمى الأولى، ثم الآخرة، ثم الوسطى أعاد الآخرة.

ابن المواز: وإنْ رمى الجمار كلها بحصاة، حصاة كل جمرة[٤] حتى أتمها بسبع، سبع، فليرم الثانية بست، ثم الثالثة بسبع[٥].

م[٦]: وحُكي عن ابن القابسي[٧] فيمن رمى عن نفسه حصاة، وعن صبيّ معه حصاة حتى أتمّ الرمي فليعد عن نفسه ولا يعتد من ذلك إلاّ بحصاة واحدة، ولو رمى جمرة عن نفسه، ثم رماها عن الصبي حتى أتمّ فذلك يجزئه[٨].

م[٩]: وقوله في الأولى غير صحيح؛ لأنه تفريق يسير، وليست كمسألة محمد في الذي رمى الجمار كلها بحصاة، حصاة حتى أتمّ؛ لأن رمي الثانية لا يصح إلا بعد استيعاب

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٢٠، تهذيب المدونة، ص ٦٩.
(٢) في: ج : (قول).
(٣) انظر: النكت والفروق، ص ٣٤٥.
(٤) «كل جمرة» ليست في (أ).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٤).
(٦) في: ج (محمد) والمثبت من (أ، ب) وهو الصحيح إذ هو نص تهذيب الطالب.
(٧) في: ج (عن ابن القاسم)، والمثبت من (أ، ب) هو الصحيح إذ هو نص تهذيب الطالب.
(٨) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٩).
(٩) «م» ليست في (ب، ج).

رمي الأولى، وكذلك رمي الثالثة لا يصح إلا بعد استيعاب رمي الأولى والثانية، ويدل على صحة رميه عن نفسه في مسألة رميه عن نفسه وعن الصبي: قوله في مسألة ابن المواز: أنه يعتد بالرمية الأولى ولا يضره تأخير الثانية عنها، وقوله في الكتاب: إذا رمى الجمار بخمس، خمس أنه يعتد بالخمس الأولى، ولا يضره ذلك التفريق، وهو أطول من تفريق رميه عنه وعن الصبي، وهذا أبين[1].

فصل [٣ - رمي الجمار ليس من شرطه الطهارة]

ابن المواز: قال ابن وهب: وليس على من رمى الجمار على غير وضوء إعادة، ولكن لا يتعمد ذلك، ولم ير عطاء، والشعبي به بأساً، وكان ابن عمر يغتسل لرمي الجمار، وقال ابن شهاب: لا يرمي إلا وهو طاهر.

قال عطاء، ومجاهد: وتتوضأ الحائض إذا توجهت إلى شيء من ذلك[2].

فصل [٣ - العاجز يستنيب في الرمي إذا كان الظاهر من حاله أنه لا يزول عجزه في وقت الرمي]

ومن المدونة: قال مالك: والمريض إذا كان يستطاع حمله ويطيق الرّمي ويجد من يحمله فليحمل حتى يرمي الجمرة، وإن كان ممن لا يستطاع حمله، أو لا يقدر على من يحمله، أو لا يستطيع الرمي رمى عنه غيره[3].

قال في كتاب محمد: ممن قد رمى عن نفسه.

قال في المدونة: ثم يتحرى المريض ذلك الرمي فيكبر لكل حصاة تكبيرة وعليه الدم؛ لأنه لم يرم وإنما رمى عنه غيره.

قال ابن القاسم: ولا يرمي المريض الحصاة في كفّ غيره ليرميها ذلك عنه.

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٩).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٥).

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٢٣، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

قال: وليقف الرّامي عنه عند الجمرتين للدعاء وحسن أن يتحرى المريض ذلك الوقوف فيدعو[١].

واختلف قول[٢] ابن القاسم في كتاب محمد في وقوف الرامي عن المريض للدعاء، وقال أشهب يقف عنه[٣].

إنْ صحّ المريض قبل غروب الشمس من آخر أيام الرمي، ماذا يلزمه؟

ومن المدونة: قال مالك: وإنْ صح المريض مابينه وبين غروب الشمس من آخر أيام الرمي أعاد ما رمي عنه كله في الأيام الثلاثة، وعليه الدم[٤].

ابن المواز: وقال أشهب: لا دم عليه[٥] إذا أعاد ما رمى عنه، وقاله عطاء[٦].

قال في المدونة: وإنما وقّت مالك لهذا المريض إذا صح أن يعيد الرمي إلى مغيب الشمس من آخر أيام التشريق.

قال ابن القاسم: ولو رمى عنه العقبة يوم النحر، ثم صح آخر ذلك اليوم أعاد الرمي، ولا دم عليه، وإن صح ليلاً فليرم ما رمى عنه، وعليه الدم[٧].

قال مالك: وأحب إليّ[٨] للمريض إنْ طمع بصحة أن ينتظر بالرمي آخر أيام الرمي، فإنْ لم يرج ذلك فلا يُؤخر وليرم عنه ويهدي[٩].

المغمى عليه في رمي الجمار كالمريض

قال: والمغمى عليه في رمي الجمار كالمريض.

يرمي عن الصبي من رمى عن نفسه. والصبي العارف بالرمي يرمي عن نفسه

ويرمي عن الصغير من رمى عن نفسه، كالطواف، وإن كان الصبي كبيراً قد

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، تهذيب المدونة، ص ٦٩.
(٢) «قول» ليست في (ج).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٤).
(٤) انظر: المدونة، ١/٤١٩، ٤٢٤، تهذيب المدونة، ص ٦٩.
(٥) في: ب (لاهدي عليه).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٤).
(٧) انظر: المدونة، ١/٤٢٤، تهذيب المدونة، ص ٦٩.
(٨) «إليّ» ليست في (ب، ج).
(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٤).

عرف الرمي فليرم عن نفسه، وإن ترك الرمي أو لم يرموا عن الذي لا يقدر على الرمي، فالدم على من أحجّهما[١].

فصل [٤ - السنة لإمام الحاج أن لا يتعجل]

ومن كتاب ابن المواز: قال أصبغ: والسُّنة للإمام أن يرمي الجمرة الآخرة عند الزوال ويتوجه فاصلاً[٢] وقد أعد رواحله قبل ذلك، أو يأمر من يلي ذلك له، ولا يرجع إليه[٣] ثانية.

قال مالك: فإذا تمّ الرّمي في اليوم الثالث فلا يقيم أحد بعد رميه ولينفر ويُصل] في طريقه، ولا يصلي ذلك اليوم بمسجد منى غير صلاة الصبح.

قال: وإذا كان له ثقل وعيال فله أن يؤخر مالم تصفَرّ الشمس[٤].

[فصل ٥ - يشترط في التعجيل أنْ يخرج من منى قبل الغروب من اليوم الثاني من أيام التشريق]

قال مالك: وللحاج التعجل في يومين بعد أنْ يرمي لليوم الثاني من أيام التشريق، وهو ثالث يوم النحر.

محمد: يرمي بإحدى وعشرين حصاة، كل جمرة بسبع حصيات، فيصير جميع رميه بتسع وأربعين حصاة، ويسقط رمي اليوم الثالث، وذلك ما لم تغرب الشمس من اليوم الثاني، فإن غربت وهو بمنى أقام حتى يرمي من الغد، فإن جهل فتعجل في ليلته[٥] أساء، وعليه الهدي[٦].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٢٤، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٢) في: ب، ج (قافلاً)، والمثبت من (أ) وهو نص النوادر.

(٣) في: أ : (إليها).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٩).

(٥) «في ليلته» ليست في (أ، ب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٠).

قال ابن المواز: وكره مالك لإمام[1] الحاج التعجيل[2].

قال ابن القاسم: ولو تعجل قبل الغروب فخلّف العقبة، ثمّ غربت الشمس لجاز ذلك، ويطوف من الليل إن شاء وينصرف، وقاله أصبغ[3]./ [١٨٩/أ]

[فصل ٦ - من تعجل في يومين هل له أن يقيم بمكة؟]

قال: ومن تعجل في يومين فلا يضره أن يقيم بمكة حتى يمشي ما بدى له.

وقال عبد الملك: إن بات بمكة فعليه دم، يريد[4]: ويرجع إلى منى ويرمي من الغد، وليس كذلك أهل مكة؛ لأن المكي قد تعجل إلى بيته، ولو أفاض في يومين وليس شأنه التعجيل فبدى له من مكة أن ينفر فذلك له ما لم تغب عليه الشمس بمكة، فإذا غابت لم يبرح حتى يرمي من الغد.

قال: وإن أفاض وليس شأنه التعجيل فطاف ورجع إلى منى ثم بدى له بمنى قبل الغروب أن يتعجل كان ذلك له، وهي السنة[5].

وذهب ابن حبيب إلى[6] أن للمتعجل في يومين رمي جمار يومه ذلك، ثم يرمي في فوره جمار اليوم الثالث مكانه.

قال أبومحمد: وليس هذا قول مالك، ولا أصحابه[7].

قال ابن حبيب: فإذا أتم رميه نفر[8] لوجهه حتى يأتي مكة، ولا ينزل بالمُحصّب، فيصلي بمكة الظهر، فإن كان قد أفاض يوم النحر طاف للوداع وركع ركعتيه، ثم مضى

---

(١) في: ج : (للإمام).
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٧).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٠).
(٤) هذا التفسير لابن المواز، كما في النوادر.
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٠).
(٦) «إلى» ليست في (أ).
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٧، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٠).
(٨) في: أ (نفذ).

إلى بلده، وإن لم يكن أفاض طاف للإفاضة وللوداع[١]، وإن أحبّ جمعهما في طواف واحد، وأجزأه من الأمرين، وإن أحب طاف لكل واحد وركع لكل طواف ركعتين، ثم مضى صادراً إلى بلده وقد قضى حجه وتم أمره.

ويستحب أن يكون آخر عهده عند خروجه استلام الرُّكن[٢] ثم يمضي.

قال: ولا يجوز لمن تعجل في يومين أن يقيم بمكة في يومه ذلك ويبيت، فإن فعل فقد خرج من سُنّة التعجيل، ووجب عليه إذا أصبح بمكة أن يرجع إلى منى حتى يرمي مع الناس وينفر معهم، ولا يعتد بالرمي الذي كان قدمه؛ لأنه حين أصبح بمكة صار غير متعجل؛ لأن المتعجل إنما أرخص له ليتعجل إلى بلده وأهله، وإن هو حين أصبح بمكة جهل أن يرجع إلى منى ويرمي ومضى إلى بلده وجب عليه الهدي الذي يجب على من لم يرم، وأما من تعجل من أهل مكة فلا شيء عليه؛ لأنه إنما أقام في أهله وبيته ولم يبق عليه سفر يتعجل إلى الخروج له.

م: وهذا قول عبد الملك[٣] ابن الماجشون.

أهل مكة هل هم في التعجيل كغيرهم؟

قال مالك[٤]: ولا أرى لأهل مكة أن يتعجلوا في يومين إلا أن يكون لهم عذر من مرض، أو تجارة يرجع إليها، قيل له: فالرجل منهم تكون له المرأة الواحدة يريد أن يتعجل إليها؟ قال: لا أرى ذلك ما جُلّ الناس إلا له المرأة الواحدة.

قال ابن القاسم: وقد قال لي مالك قبل ذلك: لا بأس لأهل مكة أن يتعجلوا، وهم كغيرهم، وهو أحب قوله[٥] إليّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[٦]، فهذه الآية لأهل مكة وغيرهم[٧].

---

(١) «وركع... وللوداع» ليست في (ج).
(٢) في: ب : (الحجر).
(٣) «عبد الملك» ليست في (أ).
(٤) في: ج (قال ابن المواز: كره مالك لأهل مكة أن يتعجلوا).
(٥) في: ب، ج (قوليه)، والمثبت من (أ) هو نص العتبية.
(٦) سورة البقرة، آية ٢٠٣.
(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٤٦٨.

أُرْخِصَ للرُّعاة أن ينصرفوا بعد رمي جمرة العقبة يوم النحر ثم يعودون ثالثة فيرمون عن الثاني والثالث

قال مالك: وأرخص لرعاة الإبل أن يرْموا يوم النحر العقبة ثم يخرجون فإذا كان اليوم الثاني من أيام منى يوم نفر المتعجل أتوا فرموا الجمار لليوم الماضي ولليوم، ثم لهم أن يتعجلوا، فإن أقاموا رموا للغد مع الناس.

ابن المواز: فإنْ رعوا النهار ورموا الليل أجزأهم[1]، وروي أن النبي ﷺ أرخص لهم في ذلك[2].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٧٩).

(٢) أما الحديث الذي أرخص فيه رسول الله ﷺ لِرعاء الإبل في تأخير رمي الجمار، فأخرجه مالك في الموطأ في كتاب الحج، باب: الرخصة في رمي الجمار، ٤٠٨/١، وأحمد في المسند، ٤٥٠/٥، وأبوداود في كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار، ٢٠٢/٢، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في الرُّخصة للرعاء أن يرموا يوماً ويدعوا يوماً، ٢٨٠/٣ - ٢٨١ وقال: «حسن صحيح»، وهو من رواية عاصم بن عدي العجلاني.
وأما الحديث الذي أرخص فيه رسول الله ﷺ للرعاة أن يرموا ليلاً، فرواه البزّار في (كشف الأستار) ٣٢/٢ من حديث ابن عمر. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: «فيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو ضعيف، وقد وُثِّق»، وانظر - أيضاً -: نصب الراية، ٨٦/٣.

[الباب الخامس]

في الإشتراك في الهدي، وصفة النحر ومن ذبح هدي غيره وأحكام الهدايا، وجامع القول فيها

قال الله سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[1] فكان للقارن حكمه في السُّنة، ودخل في ذلك: كل من انقلم من حجه شيء، ثم ليس في شيء من ذلك إطعام، وإنما ذكر الله الإطعام في جزاء الصيد وفدية الأذى، وسمي الجزاء هدياً، والفدية نسكاً، وجعل محل الهدي الذي وقف به بعرفة منى بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[2]، والحلق بمنى، لقوله تعالى: ﴿فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾[3]، وما لم يوقف به بعرفة فمحله مكة، لقوله في الجزاء: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾[4]، ولم يذكر للفدية محلاً، ولا سماها هدياً فأينما ذبحت أجزأت.

الإشتراك في الهدي

قال مالك: ولا يشترك في هدي واجب، أو تطوع، أو نذر، أو جزاء صيد[5]، أو فدية، ولا في[6] شيء من الهدي[7].

ابن المواز: قال ابن وهب عن مالك: لا بأس أن يشترك في هدي العمرة التي يتطوع بها الناس، وأما الواجب فلا.

قال ابن المواز: لا يشترك في تطوع، ولا غيره، وقاله مالك، ومن فعله في التطوع

---

(١) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٢) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٣) سورة الحج، آية ٢٨.

(٤) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٥) «صيد» ليست في (ج).

(٦) «في» ليست في (أ).

(٧) انظر: المدونة، ٤٦٨/١، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

فهو خفيف، قال: ومعنى حديث جابر: «نحرنا البدنة[1] عن سبعة»[2] / إنّ ذلك في [١٨٩/ب] التطوع، وكانوا معتمرين[3].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن يلزمه الهدي هو وأهل بيته، فلزم كل واحد منهم شاة فاشتركوا في بعير لم يجزئهم، وأهل البيت والأجنبيون في هذا سواء، ولو ابتاع هو هدياً تطوعاً[4] لم ينبغ أنْ يشرك فيه أهل بيته[5].

قال مالك في موطأه: أحسن ما سمعت[6]: أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته بدنة، أو يذبح بقرة أو شاة هو يملكها ويشركهم فيها، فأما أن يشرك فيها ناس في نسك أو أضحية ويخرج كل واحد منهم حصته من ثمنها فإنّ ذلك يكره[7].

فصل [١ - في صفة نحر البدن]

ومن المدونة: قال مالك: الشأن أن تُنحر البدن قياماً، وكذلك فعل الرسول ﷺ[8].

قال ابن القاسم: فإن امتنعت فلا بأس أنْ تعقل ليتمكن من نحرها[9].

قال ابن حبيب - في قوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾[10] -:

---

(١) في: ج (نحرنا البدن عن سبع).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الضحايا، باب: الشركة في الضحايا...، ٤٨٦/٢، ومسلم في كتاب الحج، باب: الإشتراك في الهدي...، ٧٧٩/٢.

(٣) يريد: عام الحديبية. انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٨).

(٤) «تطوعاً» ليست في (أ).

(٥) انظر: المدونة، ٤٦٩/١، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٦) في: أ (ماسُمِعَ).

(٧) انظر: الموطأ، كتاب الضحايا، باب: الشركة في الضحايا...، ٤٨٦/٢.

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: نحر الإبل مُقيدة، ٥٠٦/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: نحر الإبل قياماً مُقيدة، ٧٨٠/٢، من حديث ابن عمر.

(٩) انظر: المدونة، ٤٨٥/١، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(١٠) سورة الحج، آية ٣٦.

وذلك أن تُصَفَّ أيديها بالقيود عند نحرها، وقرأ ابن عباس: «صوافن»، وهي المعقولة من كل بدنة يد واحدة، فتقف[1] على ثلاثة قوائم، وقرأ[2] الحسن: «صوافي»، أي صافية لله[3].

قال: والإبل تنحر ولا تذبح بعد النحر، والبقر تذبح ولا تنحر بعد الذبح[4]. وفي كتاب الضّحايا إيعاب هذا[5].

وقت ذبح الهدي

قال مالك: والهدايا كلها إذا نحرها قبل الفجر من يوم النحر لم يجزه، قال: ومن قلد نسك الأذى وأوقفه بعرفة فلا ينحره إلا يوم النحر بمنى بعد طلوع الفجر، قال: ولا تُذبح الهدايا والضحايا إلا في أيام النحر نهاراً، ولا تذبح ليلاً، فإن ذبحت ليلاً لم تجزه وأعادها؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾[6]، فإنما ذكر الأيام ولم يذكر الليالي[7].

يكره للرجل أن ينحر هديه غيره

وكره مالك للرجل أن ينحر هديه أو أضحيته غيره، وليل ذلك بنفسه؛ لأن النبي ﷺ كذلك فعل[8]، فإن نحر له غيره أجزأه[9].

م: لأن النبي ﷺ أمر علياً بنحر الهدايا.

---

(١) في: أ: (فتوقف).

(٢) في: ب: (وقال).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١)، تفسير القرطبي، ١٢/٦١ - ٦٢.

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٨٥، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٥) «هذا» ليست في (ج).

(٦) سورة الحج، آية ٢٨.

(٧) انظر: المدونة، ١/٤٨٧، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٨) ففي حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ: «... ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بيده، ثم أعطى علياً فنحر ما غبر...». صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ ٢/٧٢٧.

(٩) انظر: المدونة، ١/٤٨٥، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

إن نحر له غير مسلم

قال مالك: وإن نحر له غير مسلم لم يجزه، وعليه البدل[١].

وقال أشهب: يجزئه إذا كان ذمياً، وقيل: إنه رواه عن مالك.

م: فوجه قول مالك أنه لا يجزئه: فلأنه مشرك كالمجوسي؛ ولأنها قربة متعلقة بالبدن فلا يجوز نيابة المشرك فيها، كالحج.

ووجه قول أشهب: فلأنه من أهل الذبح كالمسلم، واعتباراً بتوليته العتق وتفرقة الزكاة ولحم الأضحية.

قال مالك: ومن ذبح فقال: بسم الله والله أكبر، اللهم تقبل من فلان، فذلك حسن، وإن لم يقله وسمى الله أجزأه[٢].

فصل [٣ - في الهدي يدخله عيب بعد التقليد والإشعار]

وكل هدي واجب، أو تطوع، أو جزاء صيد دخله عيب بعد أن قلده وأشعره وهو صحيح مما يجوز في الهدي فحمله صاحبه، أو ساقه حتى أوقفه بعرفة فنحره بمنى أجزأه، وإن فاته أن يقف به بعرفة فساقه إلى منى فلا ينحره بها ولكن بمكة، ولا يخرجه إلى الحِلِّ ثانية إن كان قد أدخله من الحل، فإن هلك هذا[٣] الهدي في سيره به إلى مكة لم يجزه؛ لأنه لم يبلغ محله، وكل هدي فاته الوقوف بعرفة فمحله مكة لا منى[٤].

قال في كتاب محمد: ولا يُنحر حتى تذهب أيام منى وتحل العمرة زاد ابن الكاتب القروي في مناسكه: فإن نحره بمكة في أيام منى أجزأه[٥].

قال ابن القاسم: ومن أوقف هدي جزاء صيد، أو مُتْعة، أو غيره بعرفة ثمّ قدم به مكة فنحره بها جاهلاً وترك منى متعمداً أجزأه[٦].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٨٥، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٨٥، ٤٨٦، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٣) «هذا» ليست في (ج).

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٨٣، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٠).

(٦) انظر: المدونة، ١/٤٨٦، ٤٨٧، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

وقال أشهب: لا يجزئه.

م: فوجه قول ابن القاسم: أنه يجزئه: قوله تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾؛ ولأنه إنما ترك الاختيار، وقد نحره[1] في موضع منحر له، وكما لو تعمد ترك وقوفه به بعرفة.

ووجه قول أشهب: إن ما وقف به بعرفة إنما محله منى، وبها نحر النبي ﷺ، فمن نحره في غيرها فقد نحره في غير محله، وقد قال مالك في كتاب ابن المواز: إن ما وقف به بعرفة إنْ نحر بغير منى في أيام منى لم يجزه.

قال: وكل ما محله من الهدي مكة فلم يقدر أن يبلغ به داخل بيوت مكة، ونحره في الحرم لم يجزه، وإنما محله مكة، أو ما يلي بيوتها من منازل الناس[2].

قال في العتبية: ولا يجزئه[3] أن ينحره / عند ثنية المدنيين[4]، وقد نحر النبي ﷺ [١٩٠/أ] هديه بالحديبية[5]، والحديبية في الحرم، فأخبر الله تعالى أن ذلك الهدي لم يبلغ مَحِلَّه[6][7].

ابن المواز: قال مالك: ومنى كلها منحر إلاّ ما خلف العقبة، وأفضل ذلك عند الجمرة الأولى، وكلّ ما كان من هدي فلا ينحر إلا[8] بمكة بعد أيام منى[9].

---

(١) في: ج: (وقد ينحره).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٤ - ١٣٥).

(٣) في: ب (ولا يجوز).

(٤) وتُسمى ثنية المقبرة، وهي التي تُشرف على الحجون، ومنها ينزل إلى الأبطح. انظر: أخبار مكة، للفاكهي، ١٢٨/٤ - ١٢٩.

(٥) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: ماجاء فيمن أُحْصر بعدوّ، ٣٦٠/١، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب: غزوة الحديبية، ١٢٧٣/٣، من حديث ابن عمر.

(٦) وذلك في قوله تعالى: ﴿... والهدي معكوفاً أن يبلغ مَحِلَّه...﴾ الفتح، آية ٢٥، ومَحِلّه: أي: منْحره. انظر: تفسير القرطبي، ٢٨٣/١٦.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٥).

(٨) في: ب: (فلا يُنحر بمكة إلا بعد أيام منى).

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٥).

مَنْ ضَلّ هَدْيه الواجب بعدما أوقفه بعرفة فوجده بعد أيام منى

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ضلّ هديه الواجب بعدما أوقفه بعرفة، فوجده بعد أيام منى فلينحره بمكة، قال لي مالك مرة: لا يجزئه، وعليه الهدي الذي كان عليه، وقد قال مالك قديماً فيما بلغني: أنّه يجزئه، وبه أقول[1].

م: وهذه مثل التي قبلها[2]، فوجه قوله: أنّه لا يجزئه: لأن هذا هدي قد وقف به بعرفة فلا يجوز أن ينحر إلا بمنى، ومن نحره بغيرها فقد نحره في غير محله، ووجه قوله: أنه يجزئه: فلأن مكة أيضاً محل للهدايا؛ ولأنه لو تعمد ترك إيقافه بعرفة لكانت مكة محلاً له، واختلاف قول ابن القاسم وأشهب في الأولى[3] على اختلاف قول مالك في هذه[4].

وفي كتاب محمد: إذا ساق هدْياً فضلّ قبل أنْ يقف به بعرفة، ثم وجده بمنى، قال: اختلف فيه قول مالك، فقال: لا يجزئه وينحره ويهدي سواه. وقال: يجزئه وينحره بمكة[5].

م: وهذا أبين[6]، ووجه الأول: أنه لما ضلّ قبل بلوغه محله وجب عليه بدله، فلا يسقط ذلك وجوده.

ومن المدونة: ومن قلد هديه وأشعره، ثم ضلّ فأصابه رجل فأوقفه بعرفة، ثم وجده ربه يوم النحر، أو بعده أجزأه ذلك التوقيف؛ لأنه قد وجب هدياً، ولا يرجع في ماله[7].

م: معناه: وإن أوقفه الأجنبي عن نفسه.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة، ص ٦٩.
(٢) في: أ (وهذا مثل الذي قبله).
(٣) «في الأولى» ليست في (أ).
(٤) في: أ : (فيه).
(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٠).
(٦) في: أ : (وهذا بيّن).
(٧) انظر: المدونة، ١/٤٨٧، ٤٨٨، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

قال: ولا يجزيء ما أوقفه التُجار؟ لأن توقيفهم لا يوجبها هدياً؛ لأنهم إنما أوقفوها للبيع، ولهم ردّها وبيعها[١].

ولو اشترى رجل منهم هديا بعرفة وسأل بائعه أنْ يوقفه له أجزأه ذلك التوقيف، ومن أوقف هديه بعرفة ثم ضل منه فوجده رجل فنحره بمنى؛ لأنه رآه هدياً فوجده ربه منحوراً أجزأه[٢].؟

قال يحيى: هذا إذا أوقفه بعرفة ثم ضلّ منه بعد غروب الشمس، فأما إنْ ضل منه قبل الغروب ثمّ وجده بمنى فنحره بها لم يجزه.

قال ابن القاسم: وإذا أخطأ الرفقاء يوم النحر فنحر كل واحد منهم هدي صاحبه أجزأهم، ولو كانت ضحايا لم تجزئهم، وعليهم بدلها، ويضمن كل واحد منهم لصاحبه أضحيته التي ذبحها بغير أمره.

والفرق بينهما: أن الهدي إذا قُلّد وأُشعر لم يرجع في مال صاحبه، ومن نحره بعد أنْ بلغ محله أجزأ صاحبه؛ لأنه قد وجب هدياً، والضحايا لا تجب إلا بالذبح، ولربها بدلها بخير منها[٣].

فصل [٣ - المرأة إذا خافت فوات الحج بسبب الحيض فأردفت الحج على العمرة أجزأها هدي التطوع لقرانها]

قال مالك في امرأة دخلت مكة بعمرة ومعها هدي فحاضت بعد دخولها مكة قبل أن تطوف فإنها لا تنحر هديها حتى تطهر ثم تطوف وتسعى وتنحر وتقصر، فإن كانت ممن تريد الحج وخافت الفوات ولم تستطع الطواف لحيضتها أهلّت بالحج وساقت[٤]

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٨٨، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٩٠، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٨، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٤) «وساقت» مكانها بياض في: (ج).

هديها وأوقفته بعرفة ولا تنحره إلا بمنى وأجزأها لقرانها، وسبيلها سبيل من قرن[١].

قال عبد الوهاب[٢]: ثم يُستحب لها أن تستأنف عمرة بعد الإحلال، كما فعل النبي ﷺ بعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها[٣].

ومن المدونة: قال مالك: ومن اعتمر في أشهر الحج، وساق معه هدياً فطاف لعمرته[٤]، وسعى فلينحره إذا تم سعيه، ثم يحلق أو يقصر ويحل، ولا يؤخره إلى يوم النحر، فإن أخّره فلا يثبت[٥] حراماً ويحل من عمرته، فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج، واستحب له مالك أن يحرم في أوّل العشر[٦].

قال مالك: وإن كان لمّا حلّ من عمرته أخر هديه إلى يوم النحر فنحره لم يجزه عن متعته؛ لأنه قد لزمه أن ينحره أولاً، ثم قال: أرجو أن يجزئه، وقد فعله أصحاب[٧] النبي ﷺ، وأحبّ إليّ أن ينحره ولا يؤخره[٨].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٢٩ - ٤٣٠، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٢) انظر: المعونة، ١/٥٩٩.

(٣) تقدم حديث عمرة عائشة رضي الله عنها من التنعيم.

(٤) في: ج: (بعمرته).

(٥) في: ب (فلا يلبث).

(٦) أي عشر ذي الحجة.

(٧) «أصحاب» ليست في (أ، ب)، والمثبت من (ج) هو نص المدونة.
ومراده: أصحاب النبي ﷺ الذين حجوا معه وكانوا متمتعين بأمره ﷺ، فلم ينحر أحد منهم قبل يوم النحر، وكانت أزواجه كلُّهن متمتعات إلا عائشة فإنها كانت قارنة، ولم ينحر عن أحدٍ من أزواجه إلا يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة، ففي البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ لخمسٍ بقين من ذي القعدة لا نُرى إلا الحج، فلما دنونا من مكة، أمر رسول الله ﷺ من لم يكنْ معه هدي إذا طاف وسعى بين الصفا والمروة أن يحلّ، قالت: فَدُخِلَ علينا يوم النحر بلحم بقر، فقلت: ماهذا؟، قال: نحر رسول الله ﷺ عن أزواجه ..." صحيح البخاري، كتاب الحج، باب: ذبح الرجل البقر عن نسائه من غير أمرهن، ١/٥٠٥.

(٨) انظر: المدونة، ١/٣٨٣ - ٣٨٤، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

ابن المواز: قال أشهب عن مالك: ما ساقه الرجل من الهدي لعمرته فنحره بمنى فلا يجزئه وإنْ أوقفه بعرفة.

قال: وجزاء الصيد إذا ساقه معه في عمرته فلا ينحره إلا بمكة لا بمنى.

قال أشهب: وإن ساقه في حج لم ينحره إلا بمنى بعد وقوفه به بعرفة، فإن نحره بمكة في أيام منى لم يجزه إلا أن ينحره بها بعد أيام منى[1].

فصل [٤ - فيمن اعتمر وساق هدياً تطوعاً فهلك قبل بلوغ محله]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن اعتمر وساق هدياً تطوعاً فهلك قبل بلوغ محله فليتصدق به ولا يأكل منه؛ لأنه ليس بمضمون، وليس عليه بدله،/ وإن أكل منه [١٩٠/ب] فعليه بدله[2].

قال بعض البغداديين: وإنما لم يجز له أنْ يأكل منه؛ لأنه يُتّهم أن يكون أعطبه ليأكل منه فإنْ أكل منه أبدله[3] لقوة التهمة[4].

قال ابن القاسم: وإن استحق هذا الهدي التطوع فعليه بدله، ويجعل ما يرجع به من ثمنه في هدي كما يفعل فيما يرجع به من عيب هدي التطوع.

قال مالك: ومن هلك هديه التطوع ألقى قلائدها في دمها، ورمى عندها جُلّها[5] وخطامها[6] وخلى بين الناس وبينها، ولا يأمر من يأكل منها فقيراً ولا غنياً، فإن أكل، أو أمر من يأكل، أو يأخذ شيئاً من لحمها فعليه البدل، وسبيل الجل والخطام سبيل اللحم.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٥).

(٢) انظر: المدونة، ٣٨٤/١، تهذيب المدونة، ص ٧٠.

(٣) في: ب، ج: (فعليه بدله).

(٤) انظر: المعونة، ٥٩٨/١.

(٥) «جلها» مكانها: بياض في (ج).
والجُلّ: بضم الجيم: وهو ما يُطرح على ظهر البعير من كساء ونحوه. انظر: فتح الباري، ٥٤٩/٣.

(٦) الخِطام: بكسر الخاء: هو ما يُقاد به البعير، وصفته: أنْ يؤخذ حبل من ليف أو شعر أو كتّان فيُجْعَل في أحد طرفيه حلْقة ثم يُشدُّ فيه الطّرف الآخر حتى يصير كالحلقة، ثم يقاد البعير، ثم يُثنّى على مَخْطِمه. انظر: النهاية في غريب الحديث، (باب: الخاء مع الطاء)، ٥٠/٢.

قال ابن القاسم: وإنْ بعث بها مع رجل فعطبت فسبيل الرسول سبيل صاحبها، هو الذي ينحرها، أو يأمر من ينحرها، ويفعل فيها كفعل ربّها لو كان معها، ولا يأكل منها الرسول، فإن أكل لم يضمن، ولا يأمر ربها الرسول إن عطبت أن يأكل منها، فإن فعل ضمن[1]، ألا ترى أنّ صاحب الهدي حين جاء النبي ﷺ فقال: يارسول الله ما أصنع بما عطب من الهدي؟ قال: «انحرها، وألق قلائدها عندها وخلّ بين الناس وبينها»[2].

قال ابن القاسم: وإنْ أمر ربها الرسول إن عطبت أن يخلي بين الناس وبينها[3] فعطبت فتصدق بها الرسول لم يضمن وأجزأت صاحبها، كمن عطب هديه التطوع فخلى بين الناس وبينها، فأتى أجنبي فقسمها بين الناس فلا شيء عليه، ولا على ربها.

ما يُؤكل من الهدي

قال مالك: له أن يأكل من الهدي كله واجبه وتطوعه إذا بلغ محله ونُحِرَ إلا ثلاثة: جزاء الصيد، وفدية الأذى، وما نذره للمساكين[4].

قال ابن المواز: وله أن يأكل من الهدي النذر، والبدنة النذر إلا أن ينذر ذلك للمساكين[5].

ومن المدونة: قال مالك: وإنْ أكل من جزاء الصيد، وفدية الأذى ما قل أو أكثر بعد محله فعليه البدل.

قال ابن القاسم: وإن أكل مما نذره للمساكين فلا أدري ما قول مالك فيه، وأرى

---

(١) «ضمن» ليست واضحة في: (ج).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: العمل في الهدي إذا عطب أو ضل، ٣٨٠/١، وأبوداود في كتاب المناسك، باب: في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ ١٤٨/٢، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء إذا عطب الهدي ما يُصْنع به، ٢٤٤/٣، وابن ماجة في كتاب المناسك، باب: في الهدي إذا عطب ١٠٣٦/٢، من حديث ناجية الخزاعي، وهو صاحب الهدي الذي كان النبي ﷺ يبعث معه بالبُدن.

(٣) «قال ابن القاسم... وبينها» ليست في (ج).

(٤) انظر: المدونة، ٤٤٦/١، ٤٨٤، تهذيب المدونة، ص ٧٠.

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١).

أن يطعم للمساكين قدر ما أكل لحماً، ولا يكون عليه البدل؛ لأن هدي نذر المساكين لم يكن عند مالك في ترك الأكل منه بمنزلة جزاء الصيد، وفدية الأذى، وإنما استحب مالك ترك الأكل منه[1].

م: يعني هاهنا: إنّ نذر المساكين بعينه ولو كان مضموناً لكان عليه بدله كله إنْ أكل منه.

م: وإنما قال: يؤكل من الهدي كله: لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾[2]، وقوله ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾[3].

وإنما قال: لا يؤكل من جزاء الصيد: لأن الله تعالى جعله للمساكين بقوله: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾[4]، وكذلك نُسك الأذى، لقوله ﷺ: «أو إطعام ستة مساكين»[5]، وما سماه هو للمساكين فقد نذره لهم، فلا يجوز له الرجوع فيه[6].

ابن المواز: وقال ابن الماجشون: إذا ضلّ جزاء الصيد فأبدله، ثمّ وجد الأول فلينحرهما إنْ كان قلد الآخر أيضاً، ولا يأكل من الأوّل، ويأكل من الثاني إنْ شاء.

محمد[7]: ولو أكل من الثاني بعد أنْ بلغ محله قبل أنْ[8] يجد الأوّل فليبدله إلا أن يجد الأول فيجزئه، ويصير الثاني كهدي تطوع أكل منه بعد أنْ بلغ محله.

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٨٨، تهذيب المدونة، ص ٧٠.
(٢) سورة الحج، آية ٢٨.
(٣) سورة الحج، آية ٣٦.
(٤) سورة المائدة، آية ٩٥.
(٥) أخرجه البخاري في كتاب المحصر، باب: قول الله تعالى: ﴿أو صدقة﴾، وهي إطعام ستة مساكين، ١/٥٣٦، ومسلم في كتاب الحج، باب: جواز حلق رأس المحرم إذا كان به أذى، ٢/٧٠٥، من حديث كعب بن عجرة.
(٦) انظر: المعونة، ١/٥٩٨.
(٧) في: ب: (قال مالك)، وهي خطأ، والمثبت من (أ، ج) هو نص تهذيب الطالب.
(٨) «أنْ» ليست في (ب).

وذكر ابن حبيب المسألة من أولها عن ابن الماجشون، وقال في سؤاله: إنْ ضل هديه الواجب فأبدله؟. والذي ذكر محمد من جزاء الصيد أصح[١].

قال ابن حبيب – عن ابن الماجشون –: ومن معه هدي تطوع، وهدي واجب.

م: يريد: جزاء صيد، ونذر المساكين فاختلطا فلا يأكل من واحدٍ منهما، وإن ضل أحدهما، ولا يدري أيهما هو، فلا يأكل من الباقي[٢]، ولا يجزئه الباقي إذ لعله التطوع، وليبدل الواجب، ولا يأكل من البدل، إذْ لا يدري أيهما التطوّع[٣].

ابن المواز: وإنْ ضلّ هدي تمتعه وهو مُقَلّد بعد أنْ بلغ فأبدله فعطب البدل قبل أن يبلغ محله فله أن يأكل منه، وعليه بدله لتمتعه، فإنْ وجد الأول نحره عن تمتعه[٤]، ولابد له من بدل الثاني؛ لأنه صار تطوعاً أكل منه قبل محله[٥].

قال ابن المواز: وكان الحسن[٦] يقول: يؤكل من الهدي كله، وقال سعيد بن جبير: لا يؤكل من الهدي، ولا من الجزاء، والفدية، وقال طاوس[٧]: لا يؤكل من الجزاء، والفدية[٨].

ومن المدونة: / قال مالك: وكل هدي مضمون هلك قبل محله فلصاحبه أنْ يأكل [١٩١/أ] منه ويطعم من شاء من غني أو فقير؛ لأن عليه بدله، فلا فائدة في منعه أكله.

قال مالك: ولا يبيع من ذلك لحماً ولا جِلْداً ولا جُلاً[٩] ولا خِطاماً ولا قلائد،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١).

(٢) في: ب، ج: (من الثاني).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١).

(٤) في: أ (عن متعته).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١).

(٦) نقله عنه: النووي في المجموع، ٣٣٤/٨.

(٧) انظر الآثار عن سعيد بن جبير، وطاوس في: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: هدي الكفارة، وجزاء الصيد، (الجزء المفقود)، ص ١٥٣.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٧).

(٩) «ولا جُلاً» ليست في (ج).

ولا يستعين بذلك في ثمن البدل[١].

م: لأنه قد أخرج ذلك كله لله، فلا يرجع فيه.

قال مالك: ومن الهدي الذي هو مضمون ما إن عطب قبل محلّه جاز أنْ يأكل منه؛ لأن عليه بدله، وإن بلغ محله لم يجز له أن يأكل منه، وإنْ أكل منه لم يجزه، وعليه البدل وهو جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين.

يعني: إن نذر المساكين هاهنا مضمون غير معيّن، فلذلك كان عليه بدل جميعه[٢].

قال مالك: والهدي المضمون: هو الذي إذا هلك قبل محله، أو استحق كان عليه بدله، والهدي الذي ليس بمضمون: هو هدي التطوع وحده، وكل هدي ساقه رجل لا لشيء وجب عليه من أمر الحج، أو يجب عليه في المستقبل فهذا تطوّع، ومن قلّد بدنة، أو أهدى هدياً تطوعاً، ثم مات الرجل قبل أنْ يبلغ الهدي محله، فلا يرجع ميراثاً؛ لأنه قد أوجبه على نفسه.

والمبعوث معه بالهدي يأكل منه إلا من الجزاء، والفدية، ونذر المساكين فلا يأكل منه شيئاً، إلا أن يكون الرسول مسكيناً فجائز له الأكل منه.

ومن أطعم الأغنياء من الجزاء والفدية فعليه البدل، جهلهم أو علم بهم، كالزكاة.

ولا يطعم[٣] منها ولا من جميع الهدي غير مسلم، فإنْ فعل أبدل الجزاء والفدية، ولا يُبْدل غيرها، وهو خفيف وقد أساء، وروي عن ابن القاسم أنه قال: أرجو أن يجزئه الجزاء والفدية إن لم يتعمّد[٤].

م[٥]: وإنما قال: يُبدل الجزاء والفدية[٦] دون غيرهما من الهدي[٧]؛ لأنّ الجزاء

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٨٥، ٤٥٣، تهذيب المدونة، ص ٧٠.

(٢) انظر: المدونة، ١/٣٨٥، تهذيب المدونة، ص ٧٠.

(٣) في: ب، ج: (ولا يُعْطي).

(٤) انظر: المدونة، ١/٣٨٤، ٤٤٧، ٤٥٣، ٤٨٤، تهذيب المدونة، ص ٧٠.

(٥) «م» ليست في (أ، ج).

(٦) «إن لم يتعمد... والفدية» ليست في (ج).

(٧) في: ج : (من الهدايا).

والفدية إنما هي للمساكين، كالزكاة، فلم يجب أنْ يعطى منها إلا من يُعطي من الزكاة.

ومن المدونة: وإن هو أطعم[1] ذمياً كفارة عليه لم يجزه، ولا يتصدق بشيء من الهدي على فقراء أهل الذمة ولا يُطْعم من جزاء الصيد أبويه، وزوجته، أو ولده، أو مُدَبَّره، أو مكاتبه، أو أمّ ولده، كما لا يُعطيهم من زكاته[2].

فصل [٥ - فيمن بعث بهدي، ثم خرج بعده حاجاً أو معتمراً]

ومن بعث بهدي مع رجل حرام ثم خرج بعده حاجاً أو معتمراً، فإنْ أدرك هديه لم يُنحر فليؤخر نحره إلى أن يحل، وإن لم يُدركه فلا شيء عليه، ومن وجب عليه هدي في حج أو عمرة فله أن يبعثه مع غيره[3].

فصل [٦ - من ضلّ هديه التطوع أو أضحيته فوجدهما بعد أيام النحر]

من ضَلَّ هديه الواجب فأبدله ثم وجده بعد نحر البدل لزمه نحره

وإذا ضلّ هدي التطوع، ثمّ وجده بعد أيام[4] النحر نحره بمكة، ولو ضلت منه أضحيته فوجدها بعد أيام النحر فلا يذبحها وليصنع بها ما شاء، وإن أصابها في أيام النحر نحرها إلاّ أن يكون قد ضحى ببدلها فلا شيء عليه، ولو ضل منه هدي واجب، أو جزاء صيد فنحر غيره يوم النحر ثم وجده بعد أيام[5] النحر نحره أيضاً؛ لأنه أوجبه هدياً[6]، فلا يرده في ماله، وكلُّ هدي واجب ضلّ من صاحبه أو مات قبل أنْ ينحره فلا يجزئه، وعليه بدله، وكل هدي تطوع مات، أو سُرق، أو ضلّ فلا بدل على صاحبه فيه، ومن سُرق هديه الواجب بعدما ذبحه أجزأه[7].

---

(١) في: ج: (وإنْ أعطى).

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٨٨، تهذيب المدونة، ص ٧٠، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٨).

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٧٩ - ٤٨٠، تهذيب المدونة، ص ٦٩.

(٤) في: أ : (يوم النحر).

(٥) في: أ : (يوم النحر).

(٦) «هدياً» ليست في (أ، ج).

(٧) انظر: المدونة، ١/٤٦٦، ٤٨٠، ٤٨١، تهذيب المدونة، ص ٧٠.

فصل [٧ - الوقت المعتبر في سلامة الهدي هو حين تقليده وإشعاره]

ومن قلد هدياً وأشعره وهو لا يجزئه لعيب به فلم يبلغ محله حتى زال ذلك العيب لم يجزه، وعليه بدله إنْ كان مضموناً، ولو قلده سليماً، ثم حدث به ذلك قبل محله أجزأه[١].

قال أبوبكر الأبهري: القياس: أن لا يجزيء؛ لأن وجوبه لم يتناهى عند مالك، وهو مراعى، ألا ترى أنه لو عطب قبل أن ينحره لم يجزه، وعليه بدله، فكذلك يجب إذا حدث به عيب لا يجوز في الهدي الا يجزئه[٢].

قال ابن حبيب: وإذا قلد هدياً سميناً، ثم نحره فوجده أعجفاً[٣]، فإن كان العجف يحدث في مثل مسافته أجزأه، وإن كان لا يعجف في مثلها لم يجزه في الواجب، ولو أشعره أعجفاً، ونحره سميناً، فإنْ كان لا يسمن في مثل مسافته أجزأه[٤]، وإن كان يسمن في مثلها فأحبّ إلينا أن يبدله لما يخشى أنْ يكون حدث سمنه، قاله ابن الماجشون[٥].

ومن المدونة: وما أصاب الضحايا من عيب بعد شرائها فعلى صاحبها بدلها؛ لأن له أن يبدل أضحيته بخير منها، وليس لمن قلد هدياً بدله بخير منه، ولا له بيعه.

قال ابن القاسم: فإن باعه رُدَّ إن وجد، / فإن لم يعرف مكانه فعليه البدل بثمنه، [١٩١/ب]
ولا ينقص منه وإنْ وجده بدونه، وإن لم يجد بالثمن فليزد عليه؛ لأنه قد ضمن الهدي.

وجلود الهدايا في الحج والعمرة، وجلود الضحايا يُصْنَع بها ما يصنع بلحومها، ولا يعطى الجازر على جزره الهدي والأضحية والنُّسك شيئاً من لحومها ولا جلودها، وكذلك خِطامها وجلالها[٦].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٨٥، تهذيب المدونة، ص ٧٠.

(٢) انظر: النكت والفروق، ص ٣٤٨.

(٣) أيْ: مهزولاً.

(٤) في: أ : (ولو أشعره أعْجفاً ونحره سميناً، فإن كان لا يسْمن في مثلها، فأحبّ إلينا أن يبدله لما يخشى أن يكون حدث سمنه).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١).

(٦) انظر: المدونة، ١/٤٥٣، تهذيب المدونة، ص ٧٠.

فصل [٨ - السنّ المجزيء في الضحايا والهدايا والنذر والفدية]

قال مالك: والذي يجزيء من الأسنان في الضحايا والهدايا والنذر[١] والفدية: الجذع من الضأن، والثني من سائر الأنعام، وكان ابن عمر يقول: لا يجزيء إلا الثنيّ من كل شيء[٢].

قال مالك: إلا أنه ﷺ قد ارخص في الجذع من الضأن[٣][٤].

والبُدْن عند مالك من الإبل وحدها، والذكور والإناث بُدْنٌ كلها، لعموم قول الله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ﴾[٥]، ولم يقل: ذكراً ولا أنثى، وتعجّب مالك ممن قال: لا تكون إلا في الإناث.

قال ابن القاسم: وتجوز الإناث والذكور من الغنم، وغيرها في الهدايا والضحايا[٦].

فصل [٩ - العيوب المانعة من الإجزاء في الضحايا والهدايا والنذر والجزاء والفدية]

قال مالك: ولا يجوز في الضحايا والهدايا والنذر والجزاء والفدية شيء من ذوات العوار، ولا يجوز في الفدية إلا مايجوز في الضحايا والنذر.

---

(١) في: ب: (والنذور).

(٢) أخرجه - عنه - : مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: العمل في الهدي حين يُساق، ١/٣٨٠.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الأضاحي، باب: سنّ الأضحية، ٣/١٢٣٦، وأبوداود في كتاب الأضاحي، باب: مايجوز من السنّ في الأضاحي، ٣/٩٥، والنسائي في كتاب الضحايا، باب: المُسنة والجذعة، ٧/٢١٨، وابن ماجه في كتاب الأضاحي، باب: ما تجزيء من الأضاحي، ٢/١٠٤٩، من حديث جابر بن عبد الله.

(٤) انظر: المدونة، ١/٣٨٦ - ٣٨٧، تهذيب المدونة، ص ٧٠.

(٥) سورة الحج، آية ٣٦.

(٦) انظر: المدونة، ١/٣٨٧، تهذيب المدونة، ص ٧٠.

قال مالك: وتجزيء[١] المكسورة القرن في الهدايا والضحايا إذا كان قد بريء، وإن كان يُدمي فلا يصلح[٢]، ولا بأس في الهدايا والضحايا باليسير من قطع أو شق في الأذن كالسِّمة، ونحوها، ويجوز الخصي في الهدايا والضحايا، ووسّع مالك في الكوكب يكون في العين إذا كان يُبْصر بها ولم يكن على الناظر، ولا تجوز العرجاء البيّن عرجها ولا المريضة البيّن مرضها، وكذلك جاء في الحديث[٣] ولا يجوز الدَّبَر[٤] من الإبل في الهدايا، ولا المجروح، وذلك في الدَّبَرة الكبيرة والجرح الكبير[٥].

م: ولأن ذلك مرض. وفي الضحايا إيعاب هذا.

فصل [١٠ - من نذر بدنة فهي من الإبل، ومن نذر هدْياً وأطلق فالشاة تجزئه]

قال ابن القاسم: ومن نذر بدنة فهي من الإبل، فإنْ لم يجد فبقرة، فإنْ لم يجد بقرة فسبعاً من الغنم، الذكور والإناث في ذلك سواء[٦].

قال ابن المواز[٧]: وقاله سالم، وخارجة، وعبيد الله[٨]، ومحمد بن علي[٩].

---

(١) في: ب (وتجوز).

(٢) في: ب (فلا يصح).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب: ما يُنْهى عنه من الضحايا، ٢/٤٨٢، وأبوداود في كتاب الأضاحي، باب: ما يُكره من الضحايا، ٣/٩٧، والترمذي في كتاب الأضاحي، باب: مالا يجوز من الأضاحي، ٤/٨٥ - ٨٦، وقال: «حسن صحيح»، والنسائي في الضحايا، باب: ما نهى من الأضاحي، ٧/٢١٤ - ٢١٥، وابن ماجة في الأضاحي، باب: ما يُكره أن يُضحى به، ٢/١٠٥٠، من حديث البراء بن عازب.

(٤) الدَّبَرُ: بالتحريك: الجُرْح الذي يكون في ظهر البعير. وقيل: هو أنْ يقرح خُفّ البعير. انظر: النهاية، (باب: الدال مع الباء)، ٢/٩٧.

(٥) انظر: المدونة، ١/٤٨٠، ٤٨٨، تهذيب المدونة، ص ٧٠ - ٧١.

(٦) انظر: المدونة، ١/٤٧٧، ٢/٩٠، تهذيب المدونة، ص ٧١.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٨).

(٨) يعني عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عالم المدينة، وأحد فقهائها السبعة، وقد تقدمت ترجمته.

(٩) محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبوالقاسم، المدني، المعروف: بابن الحنفية، ولد

قال ابن المسيب: إن لم يجد بقرة فعشر من الغنم[١].

ومن المدونة: قال[٢]: وإن نذر هدياً، ولا نيّة له فالشاة تجزئه، لأنها هدي[٣]. وقال في كتاب النُّذور فيمن حلف إن لم يفعل كذا فعليه هدي فليهد بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة[٤] تجزئه[٥].

م: حُكي عن أبي الحسن[٦]: أن الفرق بين المسألتين: أنه إذا نذر هدياً فهو متطوع به[٧] فخفف عنه، والحالف[٨] به[٩] في يمين، ذلك يلزمه، وهو غير متطوع به، فغلظ عليه فيه، فهما[١٠] مسألتان مفترقتان، وليس باختلاف قول[١١]. والله أعلم[١٢].

ونحى أبومحمد في مختصره إلى أنه اختلاف.

م: وهو[١٣] أبين؛ لأن ما أوجبه على نفسه بغير يمين آكد مما أوجبه بيمين؛ لأن من قال: داري صدقة على فلان، جبره السلطان على ذلك، ولو قال: إن فعلت كذا فداري

- لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، وهو من كبار التابعين، كان واسع العلم، ورعاً، دخل على عمر بن الخطاب وهو غلام، وسمع من أبيه، ومن عثمان، وابن عباس، وروى عنه أولاده، وغيرهم، مولده ووفاته بالمدينة، وقيل: مات بالطائف سنة ٨٠هـ وقيل: غيرها. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ٤٥، سير أعلام النبلاء، ٤/١١٠، تهذيب التهذيب، ٩/٥٨٦.

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٨).
(٢) «قال» ليست في (ج).
(٣) انظر: المدونة، ٢/٨٩، تهذيب المدونة، ص ٧١.
(٤) في: ب، ج (فالشاة تجزئه).
(٥) انظر: المدونة، ٢/٨٩.
(٦) يعني: ابن القابسي.
(٧) «به» ليست في (أ).
(٨) في: ب، ج (والحانث).
(٩) «به» ليست في (ب).
(١٠) في: ب (فهي).
(١١) «قول» ليست في (ج).
(١٢) انظر: النكت والفروق، ص ٣٥٠.
(١٣) في: أ (وهذا بيّن).

صدقة على فلان فحنث لم يجبره السلطان على ذلك، فبان أنّ ماكـان بغير يمين آكـد مما كان بيمين على مذهب المدونة، وإن كان قد قيل: إنهما سواء كالعتق، وهو أقيس. والله أعلم[1].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن أهدى ثوباً فليبعه ويشتري بثمنه هدياً ما حمل من بدنة، أو بقرة، أو شاة، ويشتري ذلك من الحل فيسوقه إلى الحرم، ولا يشتري إلا ما يجوز في الهدي[2].

فصل [11 - فيمن قلّد هدياً تطوّعاً أو واجباً ثمّ اطلع فيه على عيب]

ومن اشترى هدياً تطوعاً فلما قلده وأشعره أصاب به عيباً يجزيء به الهدي، أو لا يجزيء فليمض به هدياً ولا بدل عليه، ويرجع على البائع بما بين الصحة والداء فيجعله في هدي آخر إنْ بلغ، فإن لم يبلغ تصدّق به[3].

قال ابن المواز: إذْ لا يشترك فيه ملك.

وإن كان واجباً / فأصاب به عيباً لا يجزي به الهدي فعليه بدله، ويلزمه سوق هذا [١٩٢/ب] المعيب أيضاً؛ لأنه كعبد عتق في واجب وبه عيب لا يجزي، وما رجع بـه من قيمة عيب هذا الهدي فليستعن به في البدل إن شاء، والرقبة الواجبة مثله، ولو كان عيب الرقبة يجزي بمثله أعان بقيمة العيب في رقبة أو قطاعة مكاتب، وإن كانت الرّقبة تطوّعاً صنع بالقيمة ما شاء.

ابن المواز: قال ابن القاسم يصنع بقيمة عيب رقبة التطوع ما شاء كان عيب يجزي به الرقاب الواجبة أم لا يجزي بخلاف هدي التطوع.

وروى أشهب عن مالك أنه يصنع بقيمة عيب هدي التطوع ما شاء[4]، وقاله ابن

---

(١) «والله أعلم» ليست في (أ، ب).

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٤٤، تهذيب المدونة، ص ٧١.

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٨١، تهذيب المدونة، ص ٧١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٦).

القاسم في المجالس وهو خلاف قوله في الأسدية.

م: يريد – والله أعلم –: إنْ بلغ قيمة العيب ثمن بدنة وليس عليه أن يزيد من عنده.

قال أصبغ: هذا إن كان عيباً يجوز في الهدي وإلا أبدله كله وإن كان تطوعاً[1].

قال ابن المواز: قول أصبغ صواب إلاّ أنه يعتق الأعمى والمعيب طوعاً ممن لا يجزي في واجب، ولا يهدي في التطوع إلاّ ما يهدي في الواجب، قال مالك: وذلك أنه لو استحق هدي التطوع بعد التقليد فأخذه ربه لأمرت[2] هذا أن يرجع بثمنه فيجعله في هدي آخر، ولا آمره بذلك في عتق التطوع[3].

م: والفرق في هذا عندي: لأنه في العتق إنما أعتق ذلك العبد بعينه، فلما بطل العتق فيه لم ينتقل العتق إلى غيره؛ لأنه لم يرده، وفي الهدي التطوع ليس المقصود به عين الهدي، إنما قصد ثوابه وصدقته على المساكين، فلا يرجع إليه شيء من ثمنه؛ لأنّ المساكين المقصود لهم الهدي قيام.

م[4]: ويحسن هذا الفرق على مذهب ابن القاسم فيما يرجع به من قيمة العيب أيضاً؛ لأنه إنما أخرج ثمناً ليهدي به هدياً يكون للمساكين، فلا ينبغي أنْ يرجع إليه من ذلك الثمن شيء والمساكين قيام، وفي عيب العبد المقصود بالعتق قد عتق وهو لم يرد غيره، فلا شيء عليه فيما يرجع إليه من قيمة عيبه، ولو كان إنما أخرج دنانير ليعتق بها فاشترى بها عبداً وأعتقه، ثم أصاب به عيباً، فإنه يجعل ما يرجع إليه من قيمة العيب[5] في رقبة[6] إنْ بلغ، أو في قطاعة مكاتب[7] يتم بها عتقه؛ لأنه أخرج ذلك الثمن للعتق فلا

---

(١) «تطوعاً» ليست في (ج).

(٢) في: أ (لأمرته).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٦).

(٤) «م» ليست في (ج).

(٥) «العيب» ليست في (ج).

(٦) في: ج: (في رقبته).

(٧) «مكاتب» ليست في (ب).

يعود إليه منه شيء، ويستوي العتق والهدي في هذا. والله أعلم.

وحكى نحوه بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا من القرويين، قال: إنما فرّق بين الهدي المعيب وبين الرقبة المعيبة إذا كان ذلك تطوعاً لأن محمل مسألة الرقبة المتطوع بعتقها أنها لم تكن في الأصل مشتراة للعتق، فلذلك ساغ له قيمة العيب، وأما لو أخرج ثمناً فاشتراها به للعتق كانت كهدي التطوع سواء لا يسوغ له قيمة العيب، ولو كان أيضاً الهدي لم يشتره وإنما أهدى شيئاً تقدم له ملكه أو اشتراه[1] لغير الهدي، كان كالرقبة إذا لم تكن في الأصل مشتراة للعتق إنّ قيمة العيب[2] تسوغ له، وإنما افترقت المسألتان لافتراق السؤال[3].

قال: وهكذا كان يقول أبوموسى بن مناس[4]، ونحوه في المستخرجة، وهذا أحسن من تفرقة ابن المواز: أنه يتطوع بعتق المعيب، ولا يهدي المعيب[5].

قال أبومحمد: إنما يُبْدل الهدي الواجب إذا وجد به عيباً قديماً لم يحدث به بعد الإشعار، والهدي الواجب: ما لزم من مُتْعة، أو قران، أو لنقص من أمر الحج، أو جزاء، أو فدية أهداها، أو نذر هدياً للمساكين ليس بعينه، فأما لو نذر أنْ يهدي هذا البعير بعينه فقلده وأشعره ثم ظهر له به عيب قديم فلا بدل عليه؛ لأنّ نذره لم يتعدّ إلى غيره[6].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وما جُني على الهدي التطوع فأخذ له صاحبه

---

(١) في: أ (واشتراه).

(٢) «العيب» ليست في (ب).

(٣) انظر: النكت والفروق، ص ٣٤٨ - ٣٤٩.

(٤) هو عيسى بن مناس، أبوموسى، فقيه مالكي من القيروان من طبقة ابن أبي زيد، له كلام كثير وتفسير لمسائل المدونة، وصنف كتاب القصر، توفي سنة ٣٩٠هـ. انظر: ترتيب المدارك ٢/٦٢٤، هدية العارفين، ١/٨٠٦.

(٥) «وهذا أحسن ... المعيب» ليست في (أ) والمثبت من (ب، ج) هو نص النكت والفروق، ص ٣٤٩، وهو من كلام عبد الحق رحمه الله.

(٦) انظر: النكت والفروق، ص ٣٤٩ - ٣٥٠.

أَرْشاً[١] فليصنع به ما يصنع من رجع بعيب أصابه في الهدي المقلد[٢].

قال ابن المواز: وأحبّ إليّ في الجناية أنْ يتصدق به في التطوع والواجب.

قال أبومحمد: يريد محمد: إن لم يكن فيه ثمن هدي، وكلام محمد هذا لم أروه[٣].

م: يريد: ولا يلزمه بدله في الواجب إذا كانت الجناية لا يجزي بها الهدي/ لأنها [١٩٢/ب] إنما طرأت عليه بعد الإشعار فهي كالعيب يطرأ بعد الإشعار وإنْ كان القياس فيهما ألا يجزيان[٤]؛ لأن الهدي الواجب لو هلك بعد الإشعار قبل أن يبلغ محله لم يجزه، فكذلك كان ينبغي إذا هلك بعضه يحكم للبعض بحكم الجميع، وكذلك قال الأبهري: أن القياس ألاّ يجزيء[٥].

م[٦]: ولكن قد قاله مالك وأصحابه فلا معدل عنهم.

إذا وجد بالضحايا عيباً

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإنْ وجد بالضحايا عيباً ردّها وأخذ ثمنها واشترى به بدلها، بخلاف الهدي المقلد، ولو جنا على الضحايا أحد أخذ منه صاحبها عقل ماجنا عليها واشترى بدلها ولم يذبح المعيبة[٧].

فصل [١٣ - في حكم ولد الهديّة]

وإذا نتجت الناقة، أو البقرة، أو الشاة وهي هدي فليحمل ولدها معها إلى مكة إنْ وجد محملاً على غيرها، فإن لم يجد حمله عليها، فإن لم يكن في أمه ما يحمله عليها[٨]

---

(١) في: أ، ج: (إن شاء) وهي خطأ، والمثبت هو الصحيح إذ هو نص المدونة، وتهذيب المدونة.
والأَرْش: هو دية الجراحات، والجمع: أُرُوش. انظر: المُغْرِب، ص ٢٣.

(٢) انظر: المدونة، ٤٨١/١ - ٤٨٢، تهذيب المدونة، ص ٧١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٦ - ١٣٧).

(٤) في: ب (ألاّ يجزيا).

(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٣٤٨.

(٦) «م» ليست في (أ، ب).

(٧) انظر: المدونة، ٤٨٢/١، تهذيب المدونة، ص ٧١.

(٨) «فإن لم يكن في أمه ما يحمله عليها» ليست في (ج).

تكلف حمله[١].

م: يريد: من ماله، قال أشهب: ولا محل له دون البيت، وإن باعه، يريد: أو نحره في الطريق فعليه بدله هدياً كبيراً تاماً، وقاله ربيعة وابن القاسم[٢].

قال ابن القاسم: وكذلك من أضر بولد بدنته في لبنها حتى مات فعليه بدله مما يجوز في الهدي، وذكر عن أبي عمران أنه إذا لم يستطع أنْ يتكلف حمله على حال نحره في ذلك الموضع ويصير كهدي التطوع إذا عطب قبل محله إذا كان في فلاة أو في[٣] حضر ولا يجد من يوكل عليه ولا يرتجي حياته[٤].

لا يشرب من لبن الهدي لوجوبه بالتقليد والإشعار

قال: ولا يشرب من لبن الهدي شيئاً[٥] ولا ما فضل عن ولدها، قال ابن القاسم: فإن فعل فلا شيء عليه؛ لأن بعض من مضى أرخص فيه بعد ريّ فصيلها[٦].

قال: ومن احتاج إلى ظهر هديه[٧] فليركبه وليس عليه أن ينزل بعد راحته؛ لأنّ النبي ﷺ قال: «اركبها ويحك» في الثانية، أو الثالثة[٨]، وإنما استحسن الناس أن لا يركبها حتى يحتاج إليها[٩].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٨٣، تهذيب المدونة، ص ٧١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١).

(٣) «في» ليست في (أ).

(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١).

(٥) في جميع النسخ (شيء)، والمثبت هو نص تهذيب المدونة، وهو الأصل المنقول عنه.

(٦) انظر: المدونة، ١/٤٨٤، تهذيب المدونة، ص ٧١.

(٧) في: ج (بدنته).

(٨) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: مايجوز من الهدي، ١/٣٧٧، والبخاري في كتاب الحج، باب: ركوب البُدْن، ١/٥٠١، ومسلم في كتاب الحج، باب: نحواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها، ٢/٧٨٣، من حديث أبي هريرة.

(٩) انظر: المدونة، ١/٤٨٤، تهذيب المدونة، ص ٧١.

فصل [١٣ - في الهدي إذا ضلّ بعد التقليد والإشعار ثم وجد أيّام منى، أو بعدها]

قال: وإذا ضل الهدي بعد التقليد والإشعار فوجد بعد أيام منى نحره بمكة، وإن وجد خارجاً من مكة بعد أيام منى سِيقَ إلى مكة فنحر[١] بها، وإن لم يوقف به بعرفة فوجد أيام منى سيق إلى مكة فنحر بها[٢]، وإن وقف به بعرفة، ثم وجد في أيام منى نحر بمنى.

ومن كان عليه هدي من جزاء صيد فلم ينحره حتى مضت أيام التشريق فاشتراه في الحرم ثم خرج به إلى الحل فليدخل حلالاً ولا بأس أنْ يبعث بهديه مع حلال من الحرم ثم يقفه[٣] في الحل ثم يُدْخِله مكة فينحره عنه.

ولا يجزي ذبح جزاء الصيد أو ما كان هدياً إلا بمكة أو بمنى، وإن أطعم لحمه المساكين وذلك يبلغ سُبعُ عدد قيمة الصيد من الأمداد أن لو[٤] أطعم الأمداد، فإنه لا يجزئه.

وما كان من هدي في عمرة وجب بشيء نقصه منها، أو هدي نذر، أو تطوع، أو جزاء صيد فذلك سواء ينحره إذا حلّ من عمرته، فإن لم يفعل لم ينحر إلا بمكة أو بمنى إلا ماكان من هدي الجماع في العمرة فإنّه لا ينحره إلا في قضائها أو بعد قضائها بمكة[٥].

ومن اشترى يوم النحر شاة، أو بقرة، أو بعيراً ولم يوقفه بعرفة ولم يخرجه إلى الحل فيدخله الحرم وينوي به الهدي[٦]، وإنما أراد أن يضحي بذلك فليذبحها ضحوة وليست بضحية؛ لأن أهل منى ليس عليهم أضاحي، وكل شيء في الحج فهو هدي؛ وما ليس في

---

(١) في: ج: (فينحر بها).
(٢) «وإن لم يوقف به ... بها» ليست في (ج).
(٣) في تهذيب المدونة (ثم يوقفه) وهي أصح.
(٤) في: ب (أو أطعم)، والمثبت من (أ، ج) هو نص المدونة.
(٥) انظر: المدونة، ١/٤٤٦، ٤٤٩، تهذيب المدونة، ص ٧١.
(٦) في: أ، ج: (الهدايا)، والمثبت من (ب) هو نص تهذيب المدونة.

الحج فهو أضاحي[1].

م: يريد: ولا هو هدي؛ لأنه لم ينو به الهدي ولا جمع له حِلٌ وحرم كالهدايا.

فصل [٤٤ - من وجب عليه الهدي فعجز عنه انتقل إلى الصوم]

ومن وجب عليه الدم في حج أو عمرة فلم يجده فالصوم يجزئه منه، ولا إطعام فيه، وليس الطعام في الحج والعمرة مكان الهدي إلاّ في جزاء الصيد، وفدية الأذى.

وكل هدي وجب على من تعدى ميقاته، أو تمتع، أو قرن، أو أفسد حجه، أو فاته الحج، أو ترك الرّمي، أو النزول بالمزدلفة، أو نذر مشياً فعجز عنه، أوترك شيئاً من الحج فجبره بالدم فله إذا لم يجد هدياً صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع[2]، وله أنْ يصوم الأيام الثلاثة ما بينه وبين يوم النّحر، فإنْ لم يصمها قبل النحر أفطر يوم النحر وصام الثلاثة التي بعده وهي أيام التشريق ويصل / السبعة بها إنْ شاء، وقول الله تعالى: [١٩٣/أ] ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[3] يقول: من منى، وسواء أقام بمكة أم لا، وإن كان قد صام قبل يوم النحر يوماً أو يومين فليصم ما بقي عليه في أيام التشريق، فإن لم يصم الثلاثة الأيام حتى مضت أيام التشريق صام بعد ذلك إنْ شاء وصل الثلاثة بسبعة[4] أو لم يصل، وإنما يصوم ثلاثة أيام في الحج كما ذكرنا: المتمتع، والقارن، ومن تعدى ميقاته، أو أفسد حجه، أو فاته الحج[5].

م: لأنّ هذا الدم إنما لزم قبل الحج، فإذا لم يجده صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة بعد ذلك.

قال ابن القاسم: وأما من لزمه ذلك لترك جمرة، أو النزول بالمزدلفة فليصم متى

---

(١) انظر: المدونة، ٤٨٦/١، تهذيب المدونة، ص ٧١.

(٢) في: ب: (بعد ذلك).

(٣) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٤) في: أ (بسبع).

(٥) انظر: المدونة، ٣٨٩/١ - ٣٩٠، تهذيب المدونة، ص ٧١.

شاء، وكذلك الذي يطأ أهله بعد رمي جمرة العقبة وقبل الإفاضة؛ لأنه إنما[1] يصوم إذا اعتمر بعد أيام منى، أو من مشى في نذر إلى مكة فعجز فليصم متى شاء؛ لأنه يقضي في غير حج، فكيف لا يصوم في غير حج[2].

قال: وما صنع في عمرته من ترك ميقات أو وطء[3]، أو ما يلزمه به هدي فلم يجده فليصم ثلاثة أيام، وسبعة بعد ذلك[4].

يريد: بصوم ثلاثة أيام في إحرامه، وسبعة بعد ذلك.

ابن المواز: قال مالك: ومن[5] لزمه هديان، مثل أن يقرن، ويفوته الحج، فإن وجد واحداً صام ثلاثة أيام في إحرامه، وسبعة بعد ذلك، وإن لم يجد صام ستة أيام في إحرامه[6]، وأربعة عشر إذا رجع[7].

ومن المدونة: وكل من لم يصم ممن ذكرنا حتى رجع إلى بلده وله بها[8] مال فليبعث بهدي، ولا يجزئه الصوم، وكذلك من أيسر قبل صيامه، ومن وجد من يسلفه فلا يصوم وليتسلف إن كان موسراً ببلده[9].

لو وصل إلى بلده قبل أن يصوم، وله به مال لزمه الهدي، ولا يجزئه الصوم

ابن المواز[10]: فإن لم يجد من يسلفه فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع ولا يؤخر الصيام ليهدي ببلده، فإذا صام أجزأه.

---

(١) في: ب: (لأنّه أيضاً يصوم).
(٢) انظر: المدونة، ١/٣٩٠، تهذيب المدونة، ص ٧١ - ٧٢.
(٣) في: أ، ب: (أو وطيء).
(٤) انظر: المدونة، ١/٣٩٠، تهذيب المدونة، ص ٧٢.
(٥) في: أ: (فإن لزمه).
(٦) «وسبعة ... في إحرامه» ليست في (ج).
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٩).
(٨) في: ج: (فيها).
(٩) انظر: المدونة، ١/٣٩٠، تهذيب المدونة، ص ٧٢.
(١٠) في: ج: (قال ابن القاسم)، والمثبت من (أ، ب) هو الصحيح إذْ هو نص النوادر.

وقال مالك فيمن لم يجد هدياً فتصدق بثمنه فلا يجزيه[1].

ومن دفع الهدي حياً إلى المساكين بعد أنْ بلغ محله وأمرهم بنحره ورجع إلى بلده فاستحيوه فعليه بدله، كان واجباً أو تطوعاً، وإنما يجزئه: أنْ يدفعه إليهم بعد أن ينحره[2].

لا يجزيء الهدي إلا أن يدفعه إلى المساكين بعد أن ينحره

[فصل 10 – في المتمتع إذا لم يجد الهدي]

وقال مالك في المتمتع إن لم يجد الهدي: فليصم الثلاثة الأيام في الحج من يوم يُحْرِم إلى يوم عرفة، وقال أيضاً: يصومها قبل يوم عرفة، فإن لم يفعل صام أيام منى، ثم له وطء أهله في ليالي أيام صيامه بمنى[3].

قيل لمالك: أيصوم السبعة إذا رجع إلى مكة؟ قال: إذا رجع إلى أهله أحبّ إليّ إلاّ أن يقيم بمكة ويجزئه إنْ صام في طريقه.

قال مالك: فإن نسي الثلاثة الأيام حتى صام السبعة؟ قال: فإن وجد هدياً فأحب إليّ أن يهدي وإلا صام.

قال أصبغ: يعيد حتى يجعل السبعة بعد الثلاثة[4].

م: لعله يريد: أن يعيد صوم سبعة أيام ويحتسب من السبعة الأولى بثلاثة كمن قدّم السورة قبل أم القرآن فإنما يعيد السورة، وكمن أطعم في كفارة الصوم ثلاثين مسكيناً مُدّين مُدّين فإنه يجزئه أنْ يطعم ثلاثين غيرهم مُدّاً مُدّاً ويحتسب بمد[5] مما أطعم الأولين.

قال مالك: ويصوم القارن ثلاثة في الحج مثل المتمتع، ولا يجوز له أنْ يؤخر رجاء أن يجد هدياً، وأحبّ إليّ أنْ يؤخر إلى عشر ذي الحجة، أو بعده إن رجى هدياً، فإن لم يرج ذلك فليصم[6].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٩).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٩).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٩).

(٥) في: ب: (ويحتسب بمد مدّ).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٩).

[الباب السادس]

في تقديم الناس أثقالهم من منى إلى مكة ووقت العمرة

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يقدم الناس أثقالهم من منى إلى مكة.

نزول الأبطح ليلة الرابع عشر مستحب

وقال مالك: وإذا رجع الناس من منى نزلوا بأبطح[1] مكة وهو معروف حيث المقبرة فيصلّوا فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثمّ يدخلون مكة بعد العشاء أول الليل، وكذلك فعل الرسول[2] ﷺ، وأحبّ إليّ أن يفعل ذلك الأئمة.

واستحب مالك لمن يقتدي به أن لا يدع النزول بالأبطح، ووسع لمن لا يقتدي به في ترك / النزول به وكان يفتي به سراً، ويفتي في العلانية بالنزول في الأبطح لجميع [١٩٣/ب] الناس.

قال مالك: ومن أدركه وقت شيء من هذه الصلوات قبل أن يأتي أبطح مكة صلاها[3].

فصل [في وقت العمرة]

قال مالك: وتجوز العمرة في أيام السنة كلها إلا الحاج فيكره لهم أن يعتمروا حتى تغيب الشمس من آخر أيام الرمي، وكذلك من تعجل في يومين أو خرج حين زالت الشمس من آخر أيام الرمي.

---

(١) أيْ: البطحاء التي بين مكة ومنى، وهي ما انبطح من الوادي واتسع. والأبطح: هو المُحَصَّب، وهو مابين الجبل الذي عنده مقبرة أهل مكة إلى الجبل الذي يقابله مُصْعِداً في الشِّق الأيسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعاً عن بطن الوادي، وليست المقبرة منه، وإنما سُمي المحصب: لأن السيل يجمع فيه الحصباء. انظر: شفاء الغرام، ٥٦٣/٢ - ٥٦٤. فتح الباري، ٥٩٠/٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: من صلى العصر يوم النفر بالأبطح، ٥١٩/١، من حديث أنس، وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: استحباب النزول بالمحصب يوم النفر، والصلاة به، ٧٧٥/٢ - ٧٧٦، من حديث ابن عمر، وابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم.

(٣) انظر: المدونة، ٣٩٩/١، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

قال ابن القاسم: وإنما سألنا مالكاً عن ذلك حين رأينا من يفعل ذلك ويزعم أنّ بعض الناس أفتاهم بذلك.

من أحرم بعمرة في أيام الرمي

وقال ابن القاسم: ومن أحرم من الحاج بعمرة في أيام الرمي لم تلزمه إلاّ أنْ يحرم بعد أن تم رميه من آخر أيام الرمي وحلّ من إفاضته فيلزمه[1].

قال ابن المواز: إلا أنه لا يحل منها إلا بعد مغيب الشمس، وقاله ابن القاسم، وإحلاله منها قبل ذلك باطل وهو على إحرامه، وإن وطء بعد ذلك الإحلال أفسد عمرته ويقضيها بعد تمامها ويهدي[2].

ومن المدونة: قال مالك: ومن لم يكن حاجاً من أهل الآفاق فجائز أنْ يعتمر في أيام التشريق؛ لأنه ليس من الحاج وإنما إحلاله منها[3] بعد أيام منى.

قال ابن القاسم: وسواء عندي كان إحلاله منها بعد أيام منى أو في أيام منى.

تكرار العمرة

قال مالك: والعمرة في السنة إنما هي مرة واحدة، ولو اعتمر بعدها لزمته، كانت الأولى في أشهر الحج أم لا، أراد الحج من عامه ذلك أم لا[4].

قال ابن المواز: وأرجو أن لا يكون بالعمرة مرتين في السنة[5] بأساً، وقد اعتمرت عائشة رضي الله عنها مرتين في عام واحد[6]، وفعله ابن عمر[7]، وابن المنكدر[8].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٧٠، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٢).

(٣) «منها» ليست في (أ).

(٤) انظر: المدونة، ١/٣٧٤، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

(٥) في: أ : (في سنة).

(٦) يعني: التي أحرمت بها مع الحج، والتي أعمرها أخوها من التنعيم بعد الحج. انظر: السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الحج، باب: من اعتمر في السنة مراراً، ٤/٣٤٤، المجموع، ٤/٣٤٤، زاد المعاد ٢/٩٨ - ١٠٠.

(٧) أخرجه - عنه -: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: من اعتمر في السنة مراراً، ٤/٣٤٤.

(٨) هو محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير... القرشي، التيمي، أبوعبد الله، أحد الأئمة الأعلام، كان غاية في الحِفْظ، والإتقان، والزُّهد، والتحري، روى عن أبيه، وعن أبي هريرة، وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، وغيرهم، وروى عنه: الزُّهري، وعمرو بن

=

وكرهت عائشة عمرتين في شهر، وكرهه القاسم بن محمد.

وفرّطت عائشة في العمرة سبع سنين فقضتها في عام واحد[١].

وروي عن علي في كل شهر مرّة[٢].

قال ابن حبيب: ولم ير مطرف بأساً بالعمرة مراراً في السنة.

وقال غير ابن حبيب: وإنما اختار مالك العمرة في السنة مرة استناناً بالنبي ﷺ لأنه اعتمر ثلاث عمر في كل عام مرة[٣].

وقد كره كثير من السلف[٤] العمرة في السنة مرتين.

قال مالك: العمرة في ذي الحجة أفضل منها قبل الحج في أشهر الحج، ولا بأس أن يعتمر الصّرورة قبل أن[٥] يحج، وقد اعتمر النبي ﷺ قبل أن يحج[٦][٧].

- دينار، وهشام بن عروة، وغيرهم، قال عنه ابن عيينة: كان من معادن الصدق يجتمع إليه الصالحون، وذكره ابن حِبان في الثقات، وقال: كان من سادات القُرّاء. مات سنة ١٣٠، وقيل سنة ١٣١هـ. انظر: الجرح والتعديل ٩٧/٨ - ٩٨، تهذيب التهذيب، ٤٧٣/٩ - ٤٧٥.

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٢).

(٢) أخرجه - عنه - : البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: من اعتمر في السنة مراراً، ٣٤٤/٤.

(٣) وعمرة رابعة مع حجة الوداع لما في البخاري ومسلم عن قتادة أن أنساً أخبره أن النبي ﷺ اعتمر أربع عُمر كلهن في ذي القعدة، إلا التي مع حجته: عمرة من الحديبية أو زمن الحديبية في ذي القعدة، وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة، وعمرة من جعرانة حيث قسم غنائم حنين في ذي القعدة، وعمرة مع حجته». انظر: صحيح البخاري، كتاب العمرة، باب: كم اعتمر النبي ﷺ ، ٥٢٤/١، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: بيان عدد عمر النبي ﷺ وزمانهن، ٧٤٦/٢، واللفظ له.

(٤) منهم الحسن البصري، وابن سيرين، والنخعي، ذكر ذلك عنهم: ابن حزم في المحلى، ٦٨/٧، وابن عبد البر في الاستذكار، ٢٥١/١١، وابن قدامة في المغني، ١٦/٥، والنووي في المجموع، ١٣٦/٧.

(٥) في: أ : (قبل الحج).

(٦) تقدم ذلك في حديث أنس الذي فيه عدد عمر النبي ﷺ .

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٢).

[الباب السابع]

جامع القول في المحصر بعدو أو بمرض

قال الله سبحانه: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ[1] فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[2].

فقيل: إنّ هذا إحصار مرض[3]، ولو كان حصار العدو لقال: «حصرتم»، ومن قال إنّه حصار العدو فلا حجة له بأهل[4] الحديبية؛ لأن ما كان معهم من الهدي لم يكونوا ساقوه لما عرض من حصر العدو فهو هدي قد نفذ ووجب لقوله تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحِلَّهُ﴾[5] فلم يأمرهم النبي ﷺ بهدي لحصرهم[6].

تحلل المحصر بعدوّ هل يوجب عليه إراقة دم للإحصار؟

وقال أشهب في المحصر بعدو إنّه يهدي.

وقال ابن القاسم: لا يهدي؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر من لم يكن معه هدي عام الحديبية أن يهدي. قال ذلك: جابر ابن عبد الله[7].

---

(١) الإحْصَار: المنع والحبس، يُقال: أحصره المرض، أو السلطان: إذا منعه عن مقصده، فهو مُحْصَر، وحَصَرَهُ: إذا حَبَسَهُ، فهو مَحْصور. انظر: النهاية، (باب: الحاء مع الصاد)، ٣٩٥/١.

(٢) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٣) انظر أقوال العلماء في المراد بالإحصار في هذه الآية في: المنتقى، ٢٧٣/٢ - ٢٧٤، أحكام القرآن، للجصاص، ٢٦٨/١ وما بعدها، أحكام القرآن، لابن العربي، ١١٩/١ وما بعدها، تفسير القرطبي، ٣٧١/٢ وما بعدها.

(٤) «بأهل» ليست في (أ).

(٥) سورة الفتح، آية ٢٥.

(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١)، وقد تقدم تخريج الحديث الوارد في قصة الحديبية.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١)، المنتقى، ٢٧٣/٢.

قال مالك: والمحصر بعدو غالب، أو فتنة في حج، أو عمرة يتربص ما رجى كشف ذلك، فإذا أيس أن يصل إلى البيت فليحلّ بموضعه حيث كان من البلاد في الحرم أو غيره، ولا هدي عليه إلاّ أن يكون معه هدي فينحره هناك، ويحلق أو يقصر، ويرجع إلى بلده[1].

م[2]: لأن النبي ﷺ فعل ذلك عام الحديبية.

قال عبد الوهاب: وإنما كان لا هدي عليه: خلافاً لأبي حنيفة، و[3] الشافعي؛ لأنه تحلل مأذون له فيه بغير تفريط منه وخفف ذلك عنه كما[4] خفف عنه التحلل من الإحرام[5].

من أحصر بعدو وهو محرم بحج أو عمرة له أن يحل ولا قضاء عليه إذا لم تكن حجة الإسلام

قال مالك في المدونة: ولا قضاء عليه لحج ولا عمرة إلاّ أن يكون ضرورة فلا يجزئه ذلك من حجة الإسلام، وعليه حجة الإسلام من قابل[6].

م[7]: قال عبد الوهاب: وإنما قال[8]: لا قضاء عليه خلافاً لأبي حنيفة[9]؛ لأنه ممنوع من فعل المناسك بيد غالبة فلم يلزمه قضاء / أصله إحرام العبد بغير إذن سيده؛ [١٩٤/أ] ولأنه ﷺ تحلل هو وأصحابه ولم يأمر أحداً منهم بالقضاء ولا روي عنهم أنهم قضوا[10].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإنْ أخر حلاق رأسه حتى رجع إلى بلده حلق ولا

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٢٦ - ٤٢٧، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

(٢) «م» ليست في (ب).

(٣) حيث أوجبا عليه الهدي. انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٢/٧٣٥، مختصر القدوري، ص ٧٥، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٢/٧٧ - ٧٨، الأم، ٢/١٨٥، المهذب، ١/٢٣٤، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ٣/٣٥٣ - ٣٥٤.

(٤) «عنه كما خفف» ليست في (ب).

(٥) انظر: المعونة، ١/٥٩٠، الإشراف، ١/٢٤٤ - ٢٤٥.

(٦) انظر: المدونة، ١/٤٢٧، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

(٧) «م» ليست في (ب).

(٨) «قال» ليست في (أ).

(٩) حيث أوجب عليه القضاء. انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٢/٧٣٦، مختصر القدوري، ص ٧٥، بدائع الصنائع، ٢/١٨٢.

(١٠) انظر: المعونة، ١/٥٩٠ - ٥٩١، الإشراف، ١/٢٤٥.

دم عليه[١].

قال ابن القاسم في موضع آخر في المحصر بعدو قبل أن تمضي أيام الحج لا يكون محصراً حتى يفوته الحج أو يصير إنْ خُلّي لم يدرك الحج فيما بقي من الأيام فيكون محصراً ويحل مكانه ولا ينتظر ذهاب الحج[٢].

م: وهذا والأول سواء، ومعنى قوله: إذا يئس أن يصل: معناه: فيفوت الحج، أو إن خُلّي لم يدركه، وقاله بعض شيوخنا.

وقال غيره: بل ذلك اختلاف قول، والأول أبين[٣].

قال بعض شيوخنا: والريح إذا تعذر على أصحاب السفن ليس هو كحصار العدو، وهو مثل المرض لأنهم يقدرون[٤] على الخروج في البر فيمضون لحجّهم[٥].

فصل [١ - فيمن أحصر بعد أن وقف بعرفة]

قال ابن القاسم: ومن أُحصِر بعد أن وقف بعرفة، قال سحنون: يريد: أُحْصر بمرض، وكذلك لمالك في كتاب ابن حبيب أنّه أُحْصر بمرض[٦].

قال أبومحمد[٧]: يريد: وتمّ وقوفه إلى غروب الشمس فقد تم حجه، ويجزئه من حجة الإسلام، ولا يحله إلا طواف الإفاضة، وعليه لجميع ما فاته من رمي الجمار، والمبيت بالمزدلفة، وبمنى هدي واحد[٨]، كمن ترك ذلك ناسياً حتى زالت أيام منى[٩].

قال ابن المواز: ولو كان بعدو لم يهد.

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٢٧، تهذيب المدونة، ص٧٢.
(٢) انظر: تهذيب المدونة، ص ٧٢.
(٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١)
(٤) في: أ، ب: (لا يقدرون)، وهي خطأ لزيادة اللام، والمثبت من (ج) هو الصحيح إذ هو نص تهذيب الطالب.
(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨١ - ٨٢).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣١)، النكت والفروق، ص ٣٥٢.
(٧) انظر: النكت والفروق، ص ٣٥٢.
(٨) «واحد» ليست في (ب).
(٩) انظر: المدونة، ١/٤٥٤، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

م: وقع في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في هذه المسألة في موضع: أنه أحصر بمرض، وفي موضع آخر: أنه بعدو، وحكي عن أبي محمد أنه قال: قوله بعدو: أصوب، ويكون عليه هدي واحد لجميع ما فاته.

وأما المصدود بعدو قبل وقوفه بعرفة فإنه يحل ولا دم عليه عند ابن القاسم.

والفرق بينهما: أن المصدود بعدو بعد وقوفه بعرفة يجزئه من حجة الإسلام، يريد: إذا رجع فطاف للإفاضة ويرجع حلالاً إلاّ من النساء والصيد والطيب، قال أبومحمد: والمصدود بعدو قبل وقوفه بعرفة لا يجزئه من حجة الإسلام فافترقا[1].

ومن المدونة: قال ابن القاسم وإذا أحرم مكي بالحج من[2] مكة أو دخل مكة معتمراً ففرغ من عمرته ثم أحرم بالحج من مكة فأحصر قال سحنون بمرض - حتى فاته الحج فلابد له من الحل ويعمل[3] على العمرة ويحج قابلاً ويهدي[4].

قال ابن المواز: وأما من دخل مفرداً بالحج أو قارناً ثم فاته الحج بعد أن طاف وسعى أو قبل فلا يخرج إلى الحل لأنه منه دخل بذلك الإحرام الذي يفسخه في عمرة فيحل بأن يطوف ويسعى ثانية ويحلق، وإنما يخرج إلى الحل من دخل أولاً بعمرة ثم قرن في الحرم أو بمكة[5].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك من تمتع فأحرم بالحج من مكة، ثم فاته الحج[6] فإنه يخرج إلى الحل[7] ويعمل فيما بقي عليه ما يعمل المعتمر ويحل[8].

---

(١) انظر: النكت والفروق، ص ٣٥٢.
(٢) «من مكة» ليست في (ج).
(٣) من هنا بداية سقط في (ب).
(٤) انظر: المدونة، ١/٣٧٣، تهذيب المدونة، ص ٧٢.
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣١).
(٦) «الحج» ليست في (ج).
(٧) «ويعمل عمل العمرة ... يخرج إلى الحل» ليست في (ب).
(٨) انظر: المدونة، ١/٣٧٤، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

مَنْ أحصر بمرض وفاته الحج، متى يقطع التلبية

قال: والمحصر بمرض إذا فاته الحج لا يقطع التلبية حتى يدخل أوائل الحرم ولا يحله من إحرامه إلا البيت وإن تطاول ذلك به سنين ويقيم حتى يصح ويفسخ ذلك في عمرة[1][2].

الفرق بين إحصار العدو وإحصار المرض

م: والفرق بين المحصر بعدو أنه يحل مكانه، والمحصر بمرض لا يحله من إحرامه إلا البيت وإن تطاول ذلك به سنيناً[3]: لأن الواجب على من أحرم بحج أو عمرة إتمام ما دخل فيه لقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾، إلا أن يأتي مالا يمكن الوصول معه إلى البيت وهو خوف العدو فيحل مكانه، كما فعل النبي ﷺ عام الحديبية، فأما المرض ونحوه فإنه يمكنه معه الوصول إلى البيت، لأن المرض لا يحول بينه وبين الذهاب إلى البيت[4] كما يحول العدو بينه وبين البيت.

ولأن خوف العدو يرفعه بتحلله ورجوعه عنه، ولا يرفع المرض تحلله، فلا فائدة فيه، وهو إن احتاج إلى دواء فيه طيب، أو إلى حلق، أو لباس فعل ذلك وافتدى، فوجب لذلك إلا يحلله إلا البيت، وقد قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[5].

قيل: محل الشعائر من الإحرام وغيره من شعائر الحج والخروج منها[6] بالطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة، فكان ذلك مفارقاً لإحصار العدو. وبالله التوفيق.

ومن المدونة: قال ابن القاسم[7]: وإن تمادى مرضه إلى حج قابل فمضى على إحرامه الأول وحجّ به أجزأه من حجة الإسلام ولا دم عليه[8].

---

(١) «ويقيم... في عمرة» ليست في (ب).
(٢) انظر: المدونة، ٣٦٥/١، تهذيب المدونة، ص ٧٢.
(٣) في: أ (وإن طال ذلك سنين).
(٤) «لأن المرض... البيت» ليست في (ج).
(٥) سورة الحج، آية ٣٣.
(٦) في: أ : (منه).
(٧) «قال ابن القاسم» ليست في (أ).
(٨) انظر: المدونة، ٣٦٥/١ - ٣٦٦، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

المحصر بمرض إذا كان معه هدي

قال: وإذا كان مع المحصر بمرض هدي حبسه حتى يصح فينطلق به معه إلا أن يصيبه من ذلك مرض فتطاول عليه ويخاف على الهدي فليبعث به ينحر بمكة ويقيم هو على إحرامه، فإذا صح مضى، ولا يحل دون البيت، وعليه إذا حلّ وقد فاته الحج[1] هدي آخر مع حجة القضاء، ولا يجزي عنه هديه الذي بعث به.

قال مالك: ولو لم يبعث به ما أجزأه ذلك الهدي عن الهدي الذي[2] وجب عليه من فوات الحج[3].

م[4]: لأن ذلك الهدي قد كان أوجبه هدياً فلا يجزئه لما فاته[5]، ويجب عليه في المستقبل.

قال مالك: ومن دخل مكة مفرداً بالحج فطاف وسعى، ثم خرج إلى الطائف / في [١٩٤/ب] حاجة له قبل أيام الموسم[6]، ثم أحصر بمرض، أو كان لما دخل مكة وطاف وسعى بين الصفا والمروة أحصر بمكة ولم يحضر الموسم مع الناس لم يجزه الطواف الأول والسعي من إحصاره، ولا يحل إلا بطواف وسعي مؤتنفين، وكذلك من أحصر بمرض ففاته الحج وقدم مكة فطاف فعليه أن يسعى ولا يحل أحد ممن احصر بمرض إلا بعد السعي ثم يحلق[7].

والمحصر بمرض إذا أصابه أذى فحلق فلينحر هدي الأذى حيث أحب.

---

(١) «الحج» ليست في (ب).

(٢) «الذي» ليست في (ب).

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٢٩، ٤٥٠، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

(٤) «م» ليست في (ب، ج).

(٥) «لما فاته» ليست في (ب).

(٦) أيْ: الحج. وفي العتبية: سئل مالك عن الموسم أهو الأسواق أو الحج؟ قال: بل هو الحج. قال ابن رشد: وهذا كما قال: إن الموسم إذا أطلق فإنما يقع على الحج، وإياه يراد به. ونقل عن الخليل قوله: الموسم موسم الحج، وإنما سُمي موسماً؛ لأنه معلم يجتمع إليه، وكذلك كانت مواسم أسواق العرب في الجاهلية. انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٤١٨.

(٧) انظر: المدونة، ١/٤٥٣، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

حبس السلطان شخصاً أو نفراً من الحجيج في دم أو دين

قال ابن القاسم: كنت عند مالك سنة خمس وستين ومائة فسئل عن قوم اتهموا بدم[1] وهم محرمون فحبسوا بالمدينة فقال: لا يحلهم إلا البيت ولا يزالوا محرمين في حبسهم حتى يُقتلوا أو يخلوا فيحلون بالبيت[2].

م: وهذا بحصار العدو أشبه منه بإحصار المرض، ولو قاله قائل لم أعبه.

قال ابن القصّار: هؤلاء إما أن يكونوا حُبِسُواْ بحق فمن قبلهم أوتوا[3] فهم مفرطون فذلك كالفوات، وإن كانوا مظلومين فلا أعرف فيهم نصاً فيحتمل أن يحلوا من إحرامهم ولا قضاء عليهم، كمن منعه العدو، وهذا هو القياس.

ويحتمل أن يكون الفرق بينهم وبين حصر[4] العدو من وجهين:

أحدهما: إن هذا قد حصر حصراً خاصاً لم يعدم معه ماهو شرط في وجوب الحج وهو سلوك الطريق لأنّ الطريق مسلوكة

والوجه الثاني: إن الحصر إذا كان خاصاً فليس في إيجاب القضاء مشقة شديدة، وإذا كان عاماً ففي إيجاب القضاء مشقة شديدة[5] فلم يجب فيه القضاء[6].

م: والصواب عندي: أنهم إنْ حبسوا بظلم أنهم بحصار العدو أشبه؛ لأنه حبس من قبل آدمي، وإنْ حبسوا بحق فمن قبلهم أوتوا[7] فهم كالمفرطين حين فاتهم الحج فيجب عليهم القضاء، وهو معنى قول مالك، والله أعلم.

---

(١) «بدم» ليست في (ب).

(٢) انظر: تهذيب المدونة، ص ٧٢، المنتقى، ٢/٢٧٣.

(٣) في: ب: (أتوا)

(٤) في: ج: (وبين من حصره العدوّ).

(٥) «وإذا كان... شديدة» ليست في (ج).

(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٢).

(٧) في: ب: (أتوا).

فصل [٣ - فيمن أخذ مالاً ليحج به عن ميت فصدّه عن البيت عدو]

ومن المدونة[١]: قال ابن القاسم: ومن أخذ مالاً ليحج به عن ميت فصدّه عن البيت عدو، فإنْ كان أخذه على البلاغ[٢] ردّ ما فضل عن نفقته ذاهباً وراجعاً.

وإنْ كان أجيراً كان له من الأجر بحساب مسيره إلى الموضع[٣] الذي صدّ فيه ورد ما بقي.

قال مالك: ولو مات الأجير في الطريق فإنه يحاسب، فيكون له من الأجر بقدر ما بلغ من الطريق ويردّ ما فضل[٤].

قال ابن حبيب: وإن أحصر الأجير بمرض فنفقته على نفسه ما أقام مريضاً حتى يصل إلى البيت.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن أُحْصِر صاحب البلاغ بمرض فلا شيء عليه وله نفقته من مال الميت ما أقام مريضاً، وإنْ أقام إلى حج قابل أجزأ ذلك عن الميت، وإن لم يقم إلى حج قابل وقوي على الذهاب قبل ذلك إلى البيت فله نفقته[٥].

---

(١) «ومن المدونة» ليست في (أ، ج).

(٢) قال ابن فرحون في إرْشاد السالك ٥١٦/٢: «... والإجارة - في الحج - على ثلاثة أقسام: بأجرة معلومة، وبالنفقة وتُسمى البلاغ في النفقة، وعلى وجه الجعالة، وهو أن لا يلزم نفسه شيئاً ولكن إن حج كان له كذا، وإلا فلا وتسمى البلاغ في الحج، قاله اللخمي. فإذا وقعت الإجارة بشيء معين فيملك الأجير الأجرة بنفس العقد ويتولى النفقة بنفسه، فما زاد فله، وما نقص فعليه، ولو ضاع المال كان ضامناً للحج أحرم أولا. وأما البلاغ في النفقة: فهو إعطاء الأجير مالاً يحج منه، فله الإنفاق بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير... ويُخْرج من المال مالزمه من هدايا وفدية غير متعمد لوجوبها، فإذا رجع ردّ ما فضل. وانظر - أيضاً - : مواهب الجليل، ٥٥٤/٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١١/٢.

(٣) في: أ : (إلى موضع صدفيه).

(٤) انظر: المدونة، ٤٩٤/١، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

(٥) انظر: المدونة، ٤٩٥/١، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

قال ابن حبيب: وإن مات في الطريق فله ما أنفق إلى أن[1] مات أنفق قليلاً أو كثيراً.

فصل [٣ - في خروج المرأة إلى الحج]

ومن المدونة قال مالك: وتحج المرأة مع وليها فإن أبى أو لم يكن لها ولي ووجدت من تخرج معه من رجال أو نساء مأمونين فلتخرج[2].

م: إنما قال ذلك لقوله ﷺ: «لا تسافر المرأة سفر يوم وليلة إلا ومعها ذو محرم[3] منها»، والضيعة نصيبها[4] أو كما قال: فإذا لم يكن لها ذو محرم فوجدت رجالاً ونساء مأمونين فقد أمنت مما[5] يخاف عليها كأنها مع ذي محرم[6].

---

(١) في: ب: (إلى أجل مات).

(٢) انظر: المدونة، ٤٥٢/١، تهذيب المدونة، ص ٧٢.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، ٧٩٧/٢، وأبوداود في كتاب المناسك، باب: في المرأة تحج بغير محرم، ١٤٠/٢، من حديث أبي هريرة.

(٤) لم أقف على هذه اللفظة في روايات الحديث مع كثرتها.

(٥) في: أ: (ما يخاف).

(٦) إنما أجاز مالك رحمه الله سفر المرأة بدون محرم إذا خرجت لحجة الفريضة، وقد أوضح ذلك ابن رشد حيث قال: وهذا في سفر الحج الذي هو واجب، وأما السفر المباح والمندوب فلا تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها على ماجاء في الحديث، وإنما خصص مالك عموم هذا الحديث بدليل إجماعهم على أن المرأة إذا أسلمت في بلد الحرب لزمها أن تخرج منه إلى بلد الإسلام وإن لم يكن معها ذو محرم منها، ولذلك وجب على المرأة الحج وإن لم يكن معها ذو محرم يحج بها، خلافاً لأهل العراق في قولهم: إن الحج ساقط عنها بعدم ذي محرم منها، وقول مالك أصح؛ لأنه يخصص من عموم الحديث الهجرة من بلاد الحرب بالإجماع، ويخصص حج الفريضة بالقياس على الإجماع. انظر: البيان والتحصيل، ٢٨/٤، شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ٨٨ - ٨٩).

[الباب الثامن]

جامع القول في الوصية بالحج

الاستنابة في الحج

قال أبومحمد: ولما لم يأت عن الرسول ﷺ ولا عن سلف الأمة أن أحداً صلى عن أحد حيّ أو ميت كان الحج عنهما ضعيفاً إذ فيه صلاة وعمل بدن سيما في الفريضة.

والقائلة للنبي ﷺ: إن فريضة الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة فأذن لها[1] أن تحج عنه ليس بأصل لهذا؛ لأن أباها لم تكن وجبت عليه[2] الفريضة قطّ، والآخر: إنما يحج عن[3] من وجبت عليه مرة مع احتمال سؤالها أنه بعد موت أبيها، وفي غيره من الأحاديث تبين أن النبي ﷺ إنما أذن أن يحج عن من قد مات[4].

للمعضوب والميت لا يلزم الحج عنهما إلا بوصية

قال مالك: ولا ينبغي أن يحج أحد عن أحدٍ حيّ زَمِنٍ[5]، أو غيره، ولا أن يتطوع به عن ميت، صرورة كان المحجوج عنه أم لا، / ويتطوع[6] عنه بغير ذلك أحب إلي، [١٩٥/أ]

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: وجوب الحج وفضله، ٤٥٣/١، ومسلم في كتاب الحج، باب: الحج عن العاجز لزمانه وهرم...، ٧٩٤/٢، من حديث ابن عباس.

(٢) «عليه» ليست في (ج).

(٣) في: أ : (عمن).

(٤) من هذه الأحاديث ما رواه مسلم والترمذي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها.: قال نعم حجي عنها». صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب: قضاء الصيام عن الميت، ٦٦٢/٢، سنن الترمذي، كتاب الحج، باب: ماجاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت، ٢٦٠/٣، قال الترمذي: هذا حديث صحيح.

ومنها: ما رواه النسائي في سننه بسنده عن ابن عباس قال: قال رجل: يارسول الله إن أبي مات ولم يحج، أفأحج عنه؟ قال: «أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه؟» قال: نعم، قال: «فدين الله أحق». سنن النسائي، كتاب مناسك الحج، باب: تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين، ١١٨/٥.

(٥) الزَّمِن: هو الذي طال مرضه زماناً، وتطلق الزمانة على الكسير الذي وصل إلى حد الهرم. انظر: المُغرب، ص ٢١٠، تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١٣٦.

(٦) في: ب (وليتطوع).

يهدي عنه، أو يتصدق، أو يعتق.

قال في كتاب ابن المواز: وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحداً فيها[١] منذ زمن النبي ﷺ حج عن أحد ولا أمر بذلك ولا أذن فيه.

قال فيه[٢] وفي المدونة: إلا أن يوصي به فينفذ عنه من ثلثه[٣].

قال عبد الوهاب: وقال الشافعي[٤]: يلزم الحج عنه من رأس ماله أوصى به أو لم يوص إذا مات قبل أن يحج.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾[٥] معناه: أن يحجوا البيت، وذلك ممتنع بعد الموت، وقوله ﷺ: «من مات قبل أن يحج فليمت إن شاء يهودياً، وإن شاء نصرانياً»[٦]، فلو لزم الحج عنه من ماله لم يغلظه هذا التغليظ، ولأنها عبادة على[٧] البدن، فلم يلزم أداؤها عنه في المال كالصلاة[٨]؛ ولأنها عبادة تدخلها الكفارتان فلم تلزم بعد الموت كالصيام[٩].

---

(١) في: ب (منها).

(٢) أيْ: في كتاب ابن المواز.

(٣) انظر: المدونة، ٤٩١/١، تهذيب المدونة، ص ٧٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٦).

(٤) انظر: المهذب، ١٩٩/١، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ٢٤٥/٣، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، ٩٠/٢.

(٥) سورة آل عمران، آية ٩٧.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحج، باب: إمكان الحج، ٣٣٤/٤، من حديث أبي أمامة. قال البيهقي: «وهذا وإن كان إسناده غير قوي، فله شاهد من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه»، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٣٦/٢: «هذا الحديث ذكره ابن الجوزي في الموضوعات، وقال العقيلي، والدارقطني: لا يصح فيه شيء...». وانظر: التفسير بالمأثور للسيوطي، ٥٦/٢.

(٧) في: ب: (عن).

(٨) «ولأنها... كالصلاة» ليست في (أ).

(٩) انظر: المعونة، ٥٠٣/١، الإشراف ٢١٦/١.

قال أشهب: وإذا دفع رجل صحيح إلى رجل ليحج عنه لزمهما ذلك، وإنما يكره بدءً فإذا نزل لم يرد لما فيه من الاختلاف.

الإجارة على الحج.

قال عبد الوهاب: وتصح الإجارة عندنا على الحج خلافاً لأبي حنيفة[1]؛ لأنها عبادة تتعلق بالمال، وتصح النيابة فيها، فيصح أخذ الأجرة عليها، ولأنه[2] لما صحت النيابة فيها بغير أجر جازت بالأجر[3]، و[4]قياساً على أخذ الأجرة على القضاء[5] وبناء القناطر[6] والمساجد[7].

قال ابن وهب: يحج عن الأبوين، أو عن ولده، أو عن أخيه، أو عن غيرهم[8] من القرابة القريبة[9].

قال أبومحمد: يريد: عن الموتى تطوّعاً.

قال ابن حبيب: وقد جاءت الرخصة[10] في ذلك في الحج عن الكبير الذي لا منهض[11] فيه ولم يحج، أو عن من مات ولم يحج أن جائزاً لابنه[12] أن يحج عنه وإن لم

---

(١) حيث قال: لا يجوز الاستئجار على الحج. انظر: الأصل ١/١٤١، ٢/٥٠٨، مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٢/٦٧٧، المبسوط، ٤/١٥٨.

(٢) في: ب (ولأنها).

(٣) في: ب (بأجرة).

(٤) «الواو» ليست في (ب).

(٥) «القضاء» ليست في (ج)، وجاء مكانها (القناطير) ووقعت خطأً لأنها جاءت بعد ذلك في مكانها الصحيح.

(٦) في: أ، ج (القناطير)، والمثبت من (ب) هو نص المعونة وهو مصدر المصنف.

(٧) انظر: المعونة، ١/٥٠٥، الإشراف ١/٢١٧.

(٨) في: ب (أو غيره).

(٩) «القريبة» ليست في (أ).

(١٠) «الرخصة» ليست في (ج).

(١١) في: ج (لا ينهض فيه).

(١٢) في: ج (لأبيه).

يوص ويجزئه إن شاء الله، والله أوسع بعباده[١] وأحق بالتجاوز[٢].

الأفضل أن يكون النائب عن غيره في الحج قد حج عن نفسه حجة الإسلام

ومن المدونة: قال مالك: وإنْ أوصى رجل أن يحج عنه فليحج عنه من قد حج عن نفسه[٣] أحبّ إليّ، قال ابن القاسم: فإن جهلوا فاستأجروا من لم يحج أجزأه عنه، وكذلك إن أوصى بعمرة أنفذ أيضاً[٤].

ابن المواز[٥]: وقال أشهب: لا بأس أنْ يستأجر له صرورة لمن لا يجد السبيل إلى الحج، فأما من يجد السبيل إليه فلا ينبغي أن يعان على ذلك، فإن أحجّوه عنه أساءوا ويجزئه[٦].

قال عبد الوهاب: وإنما كره أن يحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه لقوله ﷺ للذي سمعه يحرم عن غيره: «حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة[٧]».

فإن حج عن غيره كانت لمن حج عنه، خلافاً للشافعي في قوله: إنها تنقلب فتكون له دون من أحرم عنه[٨].

ودليلنا: قوله ﷺ للتي سألته أنْ تحج عن أبيها، فقال: «أرأيت لو كان على أبيك

---

(١) في: ب :(العبادة).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٦ - ١٤٧).

(٣) «عن نفسه» ليست في (أ، ب).

(٤) انظر: المدونة، ٤٩١/١، تهذيب المدونة، ص ٧٣.

(٥) في: ب (محمد) وهو ابن المواز.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٧).

(٧) أخرجه أبوداود في كتاب المناسك، باب: الرجل يحج عن غيره، ١٦٢/٢، وابن ماجه في كتاب المناسك، باب: الحج عن الميت، ٩٦٩/٢، والدارقطني في كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢٦٧/٢ - ٢٦٩، وأبو يعلى في مسنده، ٣٢٩/٤، رقم (٢٤٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: من ليس له أن يحج عن غيره، ٣٣٦/٤. قال البيهقي: «هذا إسناده صحيح، ليس في الباب أصح منه...»، وانظر - أيضاً -: مجمع الزوائد، ٢٨٣/٣، ونيل الأوطار، ١٨/٥، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ١٧١/٤.

(٨) انظر: الأم، ١٠٥/٢، المهذب ١٩٩/١ - ٢٠٠، المجموع ١٠٠/٧.

دين فقضيتيه أكان ينفعه؟» قالت: نعم، قال: «فكذلك هذا»[١]، ولم يشترط أن تكون قد حجت عن نفسها.

ولأن بقاء الفرض عليه لا يمنعه أنْ يتطوع، أصله إذا صام تطوّعاً[٢] وعليه قضاء رمضان، ولأنه إذا أحرم عن غيره لم ينقلب عن نفسه، أصله إذا كان قد حج[٣].

ابن المواز: وقال مالك في امرأة أوصت أن يحج عنها إن حمل ذلك ثلثها، فإن لم يحمل أعتق به رقبة، فحمل ثلثها الحج، قال: أرى أن يعتق عنها ولا يحج[٤].

إذا استؤجر على الحج فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن أخذ مالاً ليحج به عن ميت من بعض الآفاق فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة لم يجزيء ذلك عن الميت، وعليه أن يحج أخرى عن الميت كما استؤجر[٥].

م[٦]: وحكي عن بعض شيوخنا أنه قال: ويلزمه أن يحج عنه من الموضع الذي استؤجر فيه لا من الميقات؛ لأنه لما اعتمر عن نفسه فكأنه انما خرج لذلك[٧].

م: والذي أرى: أنه إن رجع فأحرم من ميقات[٨] الميت فإنه يجزئه؛ لأنه منه تعدى فأحرم عن نفسه، وكان الواجب عليه أن يحرم منه عن من استأجره فإذا رجع فأحرم منه عنه فلم ينقصه مما شرط عليه.

وقد قال مالك في كتاب محمد فيمن شرط عليه أن لا يقدم قبل الحج عمرة فقدم عمرة وتمتع فذلك يجزي عنه ولا حجة عليه.

---

(١) انظر الأحاديث التي فيها أن النبي ﷺ أذن فيها بالحج عن الميت، وقد تقدمت.
(٢) في: ب، ج (طوعاً).
(٣) انظر: المعونة، ١/٥٠٤ - ٥٠٥، الإشراف، ١/٢١٧.
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٧).
(٥) انظر: المدونة، ١/٤٩٢، تهذيب المدونة، ص ٧٣.
(٦) «م» ليست في (ب).
(٧) انظر: النكت والفروق، ص ٣٥٣.
(٨) في: ب (من ميقات عن الميت).

وقال ابن القاسم: عليه أن يوفيهم ما شرطوا أو يرد عليهم ما قبض منهم، ثم رجع إلى قول مالك أنه يجزي عنه[١].

وقال في الأسدية: إن اعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة أجزأه إلا أن يشترط عليه أن يحرم عنه من أفق من الآفاق أو من المواقيت فليرجع ثانية.

وقال في العتبية: سواء اشترطوا عليه أن يُحرِم عنه[٢] من ذي الحليفة أو لم يشترطوا، وأراه ضامناً للحج؛ لأن من استؤجر على الحج عن ميت فعليه أن يحرم من ميقات الميت.

قال ابن المواز: إذا كان خروجه عن الميت وأحرم عن الميت من الميقات أجزأ ذلك، وإن حج عن الميت من مكة فعليه البدل[٣].

ومن المدونة قال[٤]: ولو قرن ونوى بالعمرة عن نفسه، والحج عن الميت ضمن المال؛ لأنه أشرك[٥] في عملهم غير ما أمروه به، وعليه دم القران[٦]./ [١٩٥/ب]

قال ابن المواز: رجع ابن القاسم عن قوله يرد المال، وقال: يضمن حتى يحج ثانية[٧].

م[٨]: وحكي عن أبي الحسن بن القابسي أنه قال: الفرق بين هذه المسألة وبين[٩]

---

(١) «ولا حجة عليه... عنه» ليست في (ج).

(٢) «أن يحرم عنه» ليست في (أ).

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤٠٣/٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٨ - ١٤٩).

(٤) «لأن من استؤجر... قال» ليست في (ب).

(٥) في: ج (أشترك).

(٦) انظر: المدونة، ٤٩٢/١، تهذيب المدونة، ص ٧٣.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٩).

(٨) «م» ليست في (ب).

(٩) «وبين المسألة» ليست في (أ).

المسألة التي اعتمر[1] فيها عن نفسه وحج عن الميت من مكة على قوله في هذه يردّ المال؛ لأن الذي حج عن الميت من مكة قد حج عن الميت لا شك فيه، وإنما أخطأ في العمل حين أحرم من مكة فأمِر بالعودة، والذي قرن خائن؛ لأنّ القران إنما هو في القلب، فيقال له: أنت قد خنت في نيّتك فلا يبقى المال بيدك حين ظهرنا على خيانتك وفساد عملك[2].

وقال ابن حبيب: إذا أخذ المال على البلاغ فقرن أو تمتع فقد أساء ولا يضمن وعليه في ماله هدي.

ولو اعتمر عن نفسه، ثمّ حجّ عن الميت، أو قرن ينوي العمرة فقط عن نفسه لضمن المال في الوجهين[3].

م[4]: فصار في الذي اعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة ثلاثة أقوال: قول: إنّه يجزئه، وقول: إنّه يُعيد عن الميت، وقول: إنّه يضمن المال.

وإن قرن ونوى بالعمرة عن نفسه فقولان: قول: إنه يضمن المال، وقول: إنّه يعيد عن الميت.

قال ابن المواز: روى أبوزيد عن ابن القاسم أنّه قال في الذين جهلوا فاستأجروا صرورة ممن لا يجد السبيل لحج ونوى بالحجة عن نفسه وعن الميت فإنه يجزئه عن نفسه، ويعيد عن الميت.

وروى عنه أصبغ: أنّه لا يجزئه عن واحد منهما، وقاله أصبغ، وليرجع ثانية عن الميت، وبه أخذ محمد[5].

من استؤجر لحج عن ميت فأفسده بالوطء

قال ابن القاسم: وإنْ استؤجر لحج عن ميت فوطأ في الحج فليردّ النفقة ويتم ماهو

---

(١) في: ب: (والفرق بين هذه المسألة وبين المسألة التي قبلها)، وهذا ليس سقطاً بل اختصاراً.

(٢) انظر: النكت والفروق، ص ٣٥٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٩).

(٤) «م» ليست في (ج).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٧).

فيه من ماله ويحج ثانية للفساد من ماله ويهدي، ثم يحج عن الميت بتلك النفقة إن شاء الورثة، وإن شاءوا استأجروا غيره، وقاله أشهب[١].

وقال ابن القاسم في العتبية: إذا أفسد حجه بإصابة أهله فعليه القضاء بحجة صحيحة من ماله، وسواء استؤجر عليها، أو أخذ المال على البلاغ[٢].

م: وهذا يجري على اختلافهم فيمن أفسد حجة القضاء، أو أفسد يوماً من قضاء رمضان[٣].

قال في العتبية: وإن كان إنما أصابه أمر من الله تعالى ليس من قبله مثل أن يمرض أو ينكسر فإنه يقضي ذلك الحج عن الميت أحبّ إلي، وسواء كان استؤجر مقاطعة، أو أخذ المال على البلاغ.

وكذلك الذي يحصر حتى يفوته الحج أو يخفى عليه الهلال حتى يفوته[٤] الحج[٥].

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز في الذي يحصر عن البيت بعدوّ: أنّه إنْ أخذ المال على البلاغ فله نفقته حتى يحل بموضعه وحتى يرجع، ويرد ما فضل، وإن كان أجيراً حوسب وكان له من الأجر بقدر[٦] مسيره وردّ ما فضل وهو رأيي.

وقال مالك في أجير الحج يموت في الطريق فإنه يحاسب بقدر ما سار ويرد ما فضل.

قلت: فإن أحصر بمرض؟

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٩أ).
(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤/٧٣.
(٣) «رمضان» ليست في (ج).
(٤) «حتى يفوته الحج» ليست في (ج).
(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤/٧٣.
(٦) في: ج: (بحساب).

قال: إن أخذ المال على البلاغ فله نفقته ما أقام[1] مريضاً في مال الميت وإن أقام إلى حج قابل ويجزيء ذلك عن الميت، وذلك إذا لم يقدر على الذهاب إلى البيت، وإن قدر أن يذهب إليه فليذهب حتى يحل بعمرة ولابد له من ذلك وله نفقته، وكذلك إذا أغمي عليه حتى فاته الحج[2].

ابن المواز: وإن أخذ المال على الإجارة فذلك لازم له أبداً.

فصل [١ - يصح حج المرأة عن الرجل والعكس ولا يجزيء أن يحج عبد أو صبي عن من لم يحج].

قال في كتاب[3] الوصايا: وتحج المرأة الحرة عن الرجل، والرجل الحر عن المرأة، ولا يجزي أن يحج عنه عبد أو صبيّ أو من فيه علقة رق ويضمن الدافع إليهم إلاّ أن يظن أن العبد حر، وقد اجتهد ولم يعلم فإنّه لايضمن.

وقال غيره: لا يزول عنه الضمان بجهله به[4].

من حج ثم أوصى أن يحج عنه فلا بأس أن يُستأجر له عبد أو صبيّ

قال: وإن أوصى غير الصرورة أن يحج عنه عبد أو صبي بمال فذلك نافذ ويدفع إليه ذلك ليحج عنه إن أذن السيد للعبد أو الوصي للصبي وذلك أنه كتطوع أوصى به فهو لو لم يكن صرورة وأوصى بحجة تطوع أنفذت ولم ترد، فهذا مثله، وإن كان على الصبي فيه مشقة أو ضرورة فلا يأذن له فيه وصيه، وكذلك أن لم يستطع[5]، أو كان ليس بنظر له، وذلك كإذنه له في سفر لتجارة.

وقال غيره: لا يجوز للوصي أن يأذن له في هذا.

---

(١) في: ج: (مادام).

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٩٤ - ٤٩٥.

(٣) انظر: كتاب الوصايا من المدونة، ٦/٥٨.

(٤) انظر: المدونة، ٦/٥٨.

(٥) في: ج: (إن لم يتطوّع).

قال ابن القاسم: فإن لم يأذن له وليه وقف المال[1] لبلوغه، فإن حج به وإلاّ رجع ميراثاً؛ لأنه قصد التطوع إذا أوصى بحج الصبي والعبد[2].

ابن المواز: قال ابن القاسم: ولو كان صرورة حتى يعلم أنه للفريضة لأُنفذ[3] ذلك لغيرهما مكانه، ولا ينتظر به عتق العبد ولا بلوغ الصبي، لأن العبد، والصبي ممن لا حج لهما[4].

وكذلك إن أوصى بعتق عبد فلان فلم يبعه[5]، فإن كان في واجب / جعل في [١٩٦/أ] غيره، وإنْ كان تطوّعاً عاد ميراثاً بعد الاستيناء والإياس من العبد[6].

من أوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى أن يحج عنه

قال ابن القاسم: ولو أوصى الصرورة أن يحج عنه رجل بعينه فأبى ذلك الرجل أن يحج عنه فليحج عنه غيره، بخلاف المتطوع الذي قد حج، هذا إنْ أبى الرجل رجع المال[7] ميراثاً، كالموصى له بمال فردّه، أو يوصي بشراء عبد بعينه للعتق فلا يبعه ربه.

وقال غيره: لا يرجع ميراثاً، وهو كالصرورة؛ لأنّ الحج إنما أراد به نفسه، بخلاف الوصية لمسكين بعينه بمال فردّه، أو بشراء عبد بعينه للعتق[8].

إن أوصى أن يحج عنه وارث بثلثه

وإن أوصى أن يحج عنه وارث بثلثه أنفذ[9] الحج ولم يزد على النفقة والكراء شيئاً، يريد[10] : ذاهباً وراجعاً[11].

---

(١) «المال» ليست في (ب).
(٢) انظر: المدونة، ٤٩٧/١، ٥٨/٦ - ٥٩.
(٣) في: أ : (لنفذ).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٧).
(٥) في: ب: (فلا ينفذ).
(٦) انظر: المدونة، ٥٩/٦.
(٧) «المال» ليست في (ج).
(٨) انظر: المدونة، ٤٩٧/١ - ٤٩٨، ٥٩/٦.
(٩) في: ب: (انفرد) وهي خطأ.
(١٠) في: ج: (يُردّ) وهي خطأ.
(١١) انظر: المدونة، ٤٩١/١.

من حج عن ميت أجزأته النية

ومن كتاب[1] الحج قال مالك: ومن حج عن ميّت فالنيّة تجزئه وإن لم يقل لبيك عن فلان[2].

الأحبر على الحج إذا ترك شيئاً من المناسك يجب فيه الدم

ومن حج عن ميت فترك من المناسك شيئاً يجب فيه الدم، فإن كانت الحجة لو كانت عن نفسه أجزأته فهي تجزيء عن الميت.

وكل ما لم يتعمد من ذلك أو فعله لضرورة فوجب به عليه هدي، أو أغمي عليه أيام منى[3] حتى رمى عنه غيره، أو أصابه أذىً فأماطه فلزمه فدية، كانت الفدية، والهدي في مال الميت، وهذا كله في أخذه المال على البلاغ، وما وجب في[4] ذلك بتعمده فهو في ماله.

من أخذ مالاً على البلاغ ليحج به عن ميت فسقط منه

ومن أخذ مالاً ليحج به عن ميت على البلاغ فسقطت منه نفقته رجع من موضع سقطت منه، ونفقته في رجوعه عليهم[5]. وفي رواية أخرى: عليه، وقاله ابن حبيب.

والرّواية: أنها عليهم أحسن، وكذلك ذكر ابن المواز عن ابن القاسم.

قال ابن القاسم: ولو كان في الثلث بقية ما كان عليهم أن يحجوا غيره.

وقال أشهب: عليهم أن يحجوا غيره من بقية الثلث، كالوصية بالعتق يموت العبد بعد أن يشتري قبل العتق فليعتق من بقية الثلث عبد آخر[6].

ومن المدونة: قال مالك: وإن تمادى هذا الذي سقطت نفقته ولم يرجع فهو متطوع ولا شيء عليهم في ذهابه[7]، قال ابن اللباد: ولا في رجوعه إلى موضع سقوطها منه، وله مِنْ ذلك الموضع إلى بلوغه[8].

---

(١) أي: كتاب الحج من المدونة.
(٢) انظر: المدونة، ١/٤٩٦، تهذيب المدونة، ص ٧٣.
(٣) «منى» ليست في (أ).
(٤) في: ب: (من ذلك).
(٥) انظر: المدونة، ١/٤٩٢، ٤٩٤، ٤٩٥، تهذيب المدونة، ص ٧٣.
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٨).
(٧) انظر: المدونة، ١/٤٩٥، تهذيب المدونة، ص ٧٣.
(٨) انظر: النُكت والفروق، ص ٣٥٤.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: إلاّ أن تسقط نفقته بعد إحرامه فليمض؛ لأنّه لما أحرم لم يستطع الرجوع، وينفق في ذهابه ورجوعه ويكون ذلك على الذي دفع إليه المال[1] ليحج به عن الميت[2].

وقال ابن حبيب: يكون ذلك في مال الميت ذاهباً وراجعاً، فإن لم يكن له مال فعلى من دفع المال إلى هذا الحاج[3].

وقال ابن شبلون وابن القابسي: الصواب أن يكون المال على الوصي الذي دفع إليه المال على البلاغ؛ لأنّه غرّر في الدفع إليه على البلاغ وكان الصواب أن يدفعه إليه على الإجارة ولا يكون شيء من ذلك في مال الميت[4].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو أخذه على الإجارة فسقطت فهو ضامن للحج أحرم أو لم يحرم[5].

من أخذ مالاً على البلاغ فله أن ينفق ما لابدّ له منه مما يُصلحه

ابن المواز: قال مالك: ومن أخذ مالاً على البلاغ فله أن يُنْفِقَ مالابدّ له منه مما يصلحه من الكعك والزيت والخل واللحم المرّة بعد المرّة وشبه ذلك والوطاء واللحاف والثياب، فإذا رجع ردّ ما فضل من ذلك كله.

والكراء على البلاغ والإجارة في الكراهية سواء، وأحبّ إلينا أن يؤاجر نفسه بشيء مسمى لأنه إذا مات حوسب بما سار وأخذ من تركته ما بقي وكان هذا أحوط من البلاغ وليس له أن يؤاجر من ماله غيره؛ لأنه شرط عليه أن يحج بنفسه فانفسخ ذلك بموته إلا أن يكون إنما جعله[6] في ذمته[7].

---

(١) «المال» ليست في (ج).

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٩٥، تهذيب المدونة، ص ٧٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٨)، النكت والفروق، ص ٣٥٤.

(٤) انظر: النُكت والفروق، ص ٣٥٥.

(٥) انظر: المدونة، ١/٤٩٥، تهذيب المدونة، ص ٧٣.

(٦) في: أ: (إنما جعلت في ذمته).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٨).

هل يتعين للعقد أول سنة أو يفتقر إلى تعيين الزمان الذي يحج فيه؟

م: قال بعض شيوخنا: وإذا استؤجر على الحج مطلقاً كان ذلك محمولاً على أنه في ذمته حتى يشترط أنه بعينه يحج[1].

م[2]: وهذا كقول ابن المواز إذا أكرى منه على أن يحمله إلى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولا يعلم له غيرها أن ذلك في ذمته حتى يقول له: تحملني على دابتك هذه فيكون قد عيّن.

وقال غيره من القرويين في المكري عن الحج: بل ذلك يقتضي التعيين إذا وقع مطلقاً، كمن يؤجر داره[3]، أو نفسه في خدمة أنّ ذلك على الفور ويقتضي التعيين، واستحسنه بعض أصحابنا.

وحكي عن أبي محمد فيمن استؤجر أن يحج عن ميت ولم يذكر له متى يخرج: أنها إجارة لا تجوز؛ لأنه يصير كأنّه متى شاء خرج، إلاّ أنْ يشترط عليه الشروع فيجوز[4].

إذا مات الأجير في الطريق يُستأجر آخر من موضع موت الأوّل أو صدّه

وذكر عن أبي الحسن بن القابسي فيمن دفع إليه مال ليحج به عن ميت فصدّ عن البيت / أو مات في الطريق فأعطي بقدر إجارته إلى ذلك الموضع[5] فإنما يستأجرون للميت مرّة أخرى من ذلك الموضع الذي صدّ فيه أو مات.

[١٩٦/ب]

إذا صُدَّ الأجير فأراد أن يقيم على إحرامه إلى عامٍ ثانٍ

وسئل أبومحمد فيمن استؤجر ليحجّ عن ميت فصدّ عن الطلوع، فأراد المقام إلى قابل لوفاء ما استؤجر عليه، هل ترى حجه قابلاً مجزئاً عن الميت؟.

فقال: الحج مجزيء عن الميت، وليس ينتهي إلى ما قيل لكم إنه فسخ الدين في الدين إذا لم يعملا عليه، وقد قال بعض أصحابنا: إنّ عليه الحج ويصير مطلوباً، فكيف بهذا؟ ولكن لو تحاكما لوجبت المحاسبة، فإن لم ينظر في ذلك حتى حج أجزأ عن الميت[6].

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٤).
(٢) «م» ليست في (ج).
(٣) في: ج : (دابته).
(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٤).
(٥) «فأعطي... الموضع» ليست في (ج).
(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٤).

فصل [٣- في الموصي يسمي قدراً معلوماً ليحج به عنه فتفضل منه فضلة]

ومن أوصى أن يحج عنه بهذه الأربعين ديناراً فدفعوها إلى رجل ليحج[١] على البلاغ ففضلت منها عشرون ديناراً فليرد إلى الورثة ما فضل كمن قال: أعتقوا عني[٢] عبد فلان بها[٣] فيبيعه بثلاثين[٤].

قال ابن المواز: إذا سمي ما يعطى فذلك كله للموصى له إلا أن يرضى بدونه بعد علمه بالوصية، وهذا إذا قال: يحج عني فلان بهذه الأربعين فدفعوها إليه على البلاغ ففضلت عشرون ديناراً، أو قال: يحج بها رجل فيرضى بدون ذلك بعد علمه بالوصية، فأما إن قال: حجوا بها عني، أو قال: يحج بها عني فهاهنا تنفذ كلها في حجتين، أو ثلاث، أو أكثر، ولو جعل ذلك في حجة واحدة كان أحسن[٥].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن قال[٦]: أعطوا فلاناً أربعين ديناراً يحج بها عني فاستأجروه بثلاثين فحج، فالعشرة الفاضلة ميراثاً؛ لأن مالكاً قال فيمن أوصى أن يشتري له غلام بمائة دينار فيعتق فاشتروه بثمانين أن البقية ميراث[٧].

قال ابن المواز: إنما هذا إذا عرف صاحب الغلام والذي يحج بما أوصى له به[٨] من الثمن فيرضى بدونه وإلاّ[٩] فالوصية نافذة[١٠].

---

(١) «ليحج» ليست في (ب).
(٢) «عني» ليست في (أ، ج).
(٣) «بها» ليست في (ب).
(٤) انظر: المدونة، ١/٤٩٥، تهذيب المدونة، ص ٧٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٧).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٧).
(٦) «قال» ليست في (ج).
(٧) انظر: المدونة، ١/٤٩٥، تهذيب المدونة، ص ٧٣.
(٨) «به» ليست في (أ، ج).
(٩) «وإلاّ» ليست في (أ، ج).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٧).

ومن المدونة: قال مالك: ومن دفع إليه رجل أربعة عشر ديناراً يتكارى بها من المدينة من يحج عن ميت فاكترى له بعشرة فليرد الأربعة إلى من دفعها إليه ولا يردّها على[1] الذي حج عن الميت[2].

ابن المواز: قال أشهب فيمن أوصى أن يحج عنه بثلثه ولم يقل حجة واحدة، والثلث كثير، وهو صرورة فليدفع الثلث كله في حجة واحدة، وإن كان غير صرورة فأستحسن أن يدفع الثلث كله في حجة[3] أيضاً، وإن حج به عنه حججاً لم أر بذلك بأساً[4].

وقال ابن القاسم في العتبية: يعطى الثلث إن كان كثيراً في حجج[5] لرجال يحجون به حججاً[6].

يحج عن الميت من موضع أوصى

ابن المواز: قال أشهب: ويحج عن الميت من موضع أوصى كالحالف يحنث إن لم تكن له نيّة فليمش من موضع حلف فإن حجوا عنه من أمام ذلك إلى مكة ضمنوا وليحجوا عنه من موضع مات.

ومن استؤجر ليحج عن ميت ثم بدى له لما بلغه ذلك من الكراهية فقال ابن القاسم: إن الإجارة تلزمه[7].

من أوصى بمال ولم يوجد من يحج به من مكانه لقلّته هل يحج عنه بذلك المال من حيث وجد أو يرجع ميراثاً؟

قال ابن القاسم: ومن أوصى أن يحج عنه بمال فلم يوجد من يحج به من مكانه لقلّته فليدفع من موضع يوجد، ولو سمى الميت فقال: من الأندلس أو من بلد كذا فلم

---

(١) في: ب: (عن).
(٢) انظر: المدونة، ٤٩٥/١، تهذيب المدونة، ص ٧٣.
(٣) «واحدة... في حجة» ليست في (ج).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٧).
(٥) في: أ، ب (في حج).
(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٥٣/٤، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٧).
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٨).

يوجد من يحج بها عنه رجعت ميراثاً، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية[١] أنه فَرّق بينه إذا سمى وإذا لم يسم.

ابن المواز: قال أشهب: بل يتقدم بها إلى بلد يوجد من يحج بها منه يلزم[٢] ذلك الورثة.

قال ابن المواز: إن كان صرورة فقول أشهب أحسن، وإن لم يكن صرورة فهو ميراث إذا عرفت[٣] عزيمة الميت أنه أراد من موضع سمى.

وقال أصبغ كقول أشهب أن ذلك سواء سمى الميت بلداً أو لم يسم، وليتقدم بها من موضع يبلغ، قال أصبغ إلا أنْ يستثني الميت ألاّ يحج[٤] إلا من البلد الذي ذكره ويعلم ذلك من مذهبه[٥].

فصل [٣ - فيمن أوصى أن يمشي عنه في يمين حنث فيها]

ابن المواز: قال مالك فيمن أوصى أن يمشي عنه في يمين حنث فيها فليهد عنه هديين وإن لم يجد فهدي واحد، ولا يمشي أحد عن أحد.

قيل: فإن أوصى بذلك ولده فوعده الإبن أن يمشي عنه؟ قال[٦]: فليتم له ما وعده، وكذلك قال ابن القاسم في العتبية إذا أوصى أن يمشى عنه فليهدى عنه هديين، فإن لم يجد فهدي واحد، وقال سحنون: لا يلزمه الهدي إلاّ أنْ يوصي به[٧].

---

(١) انظر العتبية مع البيان والتحصيل، ٥٢/٤.

(٢) في: ب: (فيلزم).

(٣) «عُرِفَت» ليست في (ج).

(٤) «ألاّ يحج» ليست في (ج).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٨).

(٦) «قال» ليست في (أ، ج).

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤٤٤/٣ - ٤٤٥، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٦، ١٤٨).

قال ابن القاسم: وقال مالك فيمن مشى عن أحد وحج عن نفسه وهو صرورة: أجزأت عنه[1] عن حجة الفريضة ولم يضرّه مشيه الذي مشى عن أحد، قال ابن القاسم: لأنّه لا يمشي أحد عن أحد بخلاف أن لو مشى عن نفسه وعن حجة الفريضة/ هذا يجزئه [١٩٧/أ] مشيه لنذره وعليه حجة الإسلام.

من نذر أن يمشي إلى مكة حافياً.

قال ابن القاسم فيمن عليه نذر أن يمشي حافياً وأوصى أن يُسْأل عن يمينه فينفذ عنه ما يلزمه قال: ينظر إلى كفاف النفقة[2] والكراء إلى مكة فيهدي عنه به[3] هدايا[4].

فصل [٤ - الحج واجب على الفور]

ومن المدونة قال مالك: وينبغي للأعزب يفيد مالاً أن يحج به قبل أن يتزوج، وحجه به أولى من قضائه ديناً على أبيه[5].

م: إنما قال ذلك؛ لأنّ الحج عندنا على الفور ولا يجوز تأخيره للقادر عليه إلاّ من عذر.

وقال الشافعي[6]: هو على التراخي فإن شاء فعله وإن شاء تركه طول عمره بشرط العزم على أدائه من غير وقت معين ولا إثم عليه إن مات ولم يحج[7].

ودليلنا: أنّ الأمر عندنا على الفور؛ لأنّ الأمر لما اقتضى إيقاع الفعل، وكان الفعل لابدّ له من زمان يقع فيه ولا ذكر له في اللفظ بتقديم ولا تأخير وكانت الأفعال تختلف

---

(١) «عن» ليست في (أ).

(٢) في: ب: (النهار) وهي خطأ.

(٣) في: ب (له).

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٦٩/٤، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٨).

(٥) انظر: تهذيب المدونة، ص ٧٣.

(٦) انظر: مختصر المزني بهامش الأم، ٤٤/٢ - ٤٦، المهذب، ١٩٩/١، الوجيز، ١١٠/١، المجموع، ٨٢/٧ - ٨٣.

(٧) «من غير وقت... ولم يحج» ليست في (ب).

أحكامها[١] باختلاف أوقاتها فيكون الفعل في وقتٍ طاعة وفي وقتٍ معصية وأجمعوا على أنه إذا وقع في الوقت الأول فقد أوْقع في وقته فلم يثبت ما عداه وقتاً إلا بدليل، ولأن الأمر لما اقتضى الإيقاع ولم يقع[٢] للترك ذِكْر، وجب فعله عقيب الأمر، ولأنّ تأخيره لو جاز لم يخل أنْ يكون إلى غاية أو إلى غير غاية، فإن كان إلى غاية فذلك توقيت وخلاف التراخي، وإنْ كان لا إلى غاية لم يخل المكلف إذا مات قبل الفعل أن يكون آثماً أو غير آثم، وفي القول بأنه آثم وجوب المنع من جواز الترك، وفي القول بأنه غير آثم إخراج الفعل عن الوجوب إلى الندب الذي[٣] يكون للمكلف تركه إلى غير غاية ثم لا يأثم إذا مات قبل أنْ يفعله ولا يعصمه عن هذا إثبات العزم على الإيقاع في المستقبل لأنّ في ذلك إيجاب لما لم يوجبه الأمر وإسقاط ما أوجبه من العمل.

ولأنّ أهل اللغة يستحسنون ذمّ العبد إذا أمره سيده بفعل فتركه وتراخى فيه ولا يذمّون السيد على ذمه وضربه له ويعللونه بتراخيه وينسبونه إلى الونى[٤] والتقصير وذلك على أنه عندهم على الفور.

ودليلنا في نفس المسألة قوله ﷺ : «حجوا قبل أن لا تحجوا»[٥] وقوله: «من أمكنه الحج ثم مات ولم يحج فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً»[٦] هكذا عللّه

---

(١) في: ج : (أحوالها).

(٢) في: ب: (ولم يكن).

(٣) من هنا بداية سقط من (أ)، لوحة (٣٣٧).

(٤) هذه عبارة (المعونة) وهو الأصل الذي نقل عنه المصنف. وجاءت عبارة (ب) هكذا: (الوفاء) ولعلها محرفة من (الوناء) فتتفق مع عبارة المعونة، أما في :ج فهي غير واضحة. ومعنى: ونى: فتر وقصر. انظر: النهاية، (باب: الواو مع النون)، ٢٣١/٥.

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: ما يستحب من تعجيل الحج إذا قدر عليه، ٣٤١/٤، من حديث أبي هريرة. قال الألباني: باطل. سلسلة الأحاديث الضعيفة، حديث (٥٤٣). ورواه الحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، ٤٤٨/١، والبيهقي في السنن الكبرى، ٣٤٠/٤، من حديث علي رضي الله عنه. قال الألباني: موضوع. سلسلة الأحاديث الضعيفة، حديث (٥٤٤).

(٦) تقدم تخريجه.

حذاق البغداديين[١].

فصل [٥ - هل يلزم الأجير الإشهاد عند إحرامه بأنّه أحرم عن فلان؟]

وسئل أبوعمران الفاسي عن الأجراء على الحج هل عليهم أن يشهدوا أنّهم أحرموا عن من استأجرهم؟ فقال: ليس ذلك عليهم، قال: فإن لم يشهدوا، وذكروا أنهم قد حجوا عنه قال: يدخل ذلك اختلاف مسألتي كتاب الأكرية فيمن استؤجر على توصيل كتاب إلى موضع فيدعي أنه قد[٢] وصله[٣]. فرأى أن هذين القولين يدخلان هذه المسألة.

وذُكِرَ عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه[٤] قال: يلزمه الإشهاد؛ لأن عرف الناس قد جرى على الإشهاد في ذلك فهو كالشرط عليهم إذ عليه يدخلون بخلاف ما قال ابن القاسم في كتاب الأكرية[٥].

تمّ كتاب الحج الثاني من الجامع بحمد الله وعونه، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

---

(١) انظر: المعونة، ١/٥٠٦ - ٥٠٧، الإشراف، ١/٢١٧ - ٢١٩.

(٢) في: ب: (فيدعي أنه فعل ذلك).

(٣) جاء في المدونة في كتاب كراء الرّواحل والدّواب، ٣/٤٣٥: «أرأيت إنْ دفعت إلى رجل كتاباً من مصر يبلغه إلى افريقية بكذا وكذا درهما، فلقيني بعد ذلك، فقال لي: إدفع إليّ الكراء فقد بلّغت لك الكتاب، فقلت: كذبت لم تبلغه، أيكون له الكراء أم لا؟ قال مالك: قد أتمنه على أداء الكتاب، فإذا قال: قد أديته في مثل ما يعلم أنه يذهب إلى ذلك الموضع ويرجع، فله كراؤه».
ومسألة كتاب الأكريه الثانية لم يذكرها المصنف هنا، لكنها جاءت في النكت والفروق لعبد الحق، ص ٣٦٨، ونصها: «... وفي المكتري يؤذن له في البناء فيدعي أنه فعل».
وهذه المسألة جاءت في المدونة في كتاب كراء الدُّور والأرضين، ٣/٤٥٧، ونصها: «قلت: أرأيت إن اكتريت داراً سنة، فقال رب الدار: أنفق في مرمة الدار من كراء الدار، فلما انقضى الأجل، قال المتكاري: قد أنفقت من كراء الدار في مرمة الدار كذا وكذا، وقال رب الدار: لم تفعل، القول قول من؟ قال: القول قول المتكاري إذا كان في الدار أثر يصدق قوله...».

(٤) «أنه» ليست في (أ).

(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٣٦٨.

كتاب الحج الثالث من الجامع[1]

[الباب الأول]

فيمن فاته الحج أو وقف غير يوم عرفة وكيف إن أفسد حجه مع ذلك

روي أنّ رسول الله ﷺ قال: "من فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج قابلاً"[2].

قال مالك رحمه الله: ومن أحرم بالحج ففاته فله أنْ يَثْبت على إحرامه إلى قابل إنْ أحبّ ذلك، وأحبّ إليّ أن ينفذ لوجهه في عمل العمرة على إهلاله الأوّل، ولا يهل بعمرة إهلالاً مستقبلاً ويقطع التلبية أوائل الحرم كمعتمر من ميقاته، ويحل من إحرامه ذلك ولا ينتظر قابلاً[3].

ابن المواز: قال أشهب عن مالك: فإن بقي على إحرامه إلى قابل فليهد احتياطاً، وقال عنه ابن القاسم، وابن وهب: لاهدي عليه، وقاله أصبغ[4].

قال مالك: فإن اختار المقام على إحرامه / إلى قابل ثمّ بدى له فذلك له، وله أن [١٩٧/ب] يحل متى شاء مالم تدخل أشهر الحج فليس[5] له[6] حينئذ أن يحل حتى يتم حجه[7].

---

(١) "من الجامع" ليست في (أ، ج).

(٢) رواه الدارقطني في كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢٤١/٢ من حديث ابن عمر بنحوه. وقال: رحمة بن مصعب: ضعيف، ولم يأت به غيره. ورواه - أيضاً - من حديث ابن عباس، وفي سنده: يحي بن عيسى النهشلي. قال الزيلعي في نصب الراية ١٤٥/٣: ويحي بن عيسى النهشلي، قال النسائي فيه: ليس بالقويّ. وضعّف الحديثين الألباني في إرْواء الغليل ٣٤٢/٤ - ٣٤٦.

(٣) انظر: المدونة ٤٩٨/١ - ٤٩٩، تهذيب المدونة، ص ٧٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٥).

(٥) «فليس» ليست في (ج).

(٦) في: ج: (فله).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣١).

ومن المدونة[١]: وإنما له أن يثبت[٢] على إحرامه ذلك إلى قابل مالم يدخل مكة، فإذا دخل مكة فليحل منه بعمرة يطوف ويسعى ويحل من إحرامه ولا يثبت[٣] عليه، فإذا كان قابلاً قضى الحج[٤] الذي فاته وأهرق دماً[٥].

قال في كتاب ابن المواز: وهذا مالم تدخل أشهر الحج أيضاً، ولو دخلت أشهر الحج فحلَّ فيها بعمرة فبئس ماصنع[٦].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا دخلت أشهر الحج فلا يعجبني أن يحل فيها بعمرة، فإن فعل أجزأه، ثمّ إنْ حجّ من عامه لم يكن متمتعاً؛ لأنّه لم يبدأ بالعمرة، وإنّما كان إحرامه بحج، وإحلاله منه بعمرة رخصة له، كذلك جاء في هبار بن الأسود[٧] وصاحبه[٨] حين[٩] فاتهما الحج، فقال لهما عمر: طوفا وأحلاّ وعليكما الحج

---

(١) في: ج : (قال فيه وفي المدونة).

(٢) في: أ، ب: (يلبث). والمثبت من (ج) هو نص المدونة، وتهذيب المدونة.

(٣) في: أ، ب: (ولا يلبث).

(٤) في: ج (الحجة التي فاتته).

(٥) انظر: المدونة ٤٩٩/١، تهذيب المدونة ص ٧٣.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣١).

(٧) هبّار بن الأسود بن المطلب بن عبد العُزّى بن قصّي، القرشي، الأسدي، أسلم بالجعرانة بعد فتح مكة، وحَسُن إسلامه، وصحب النبي ﷺ، له قصّة مع عمر حين فاته الحج، أخرجها مالك والبيهقي كما سيأتي. انظر: الاستيعاب ٣٩٠/١٠، ترجمة رقم (٢٦٧٢)، والإصابة ٢٣٣/١٠ - ٢٣٦، ترجمة رقم (٨٩٣٠).

(٨) وهو أبو أيوب الأنصاري، واسمه: خالد بن زيد بن كُلَيْب بن ثَعْلبة ... الأنصاري، النجاري، معروف باسمه وكنيته. من السابقين إلى الإسلام، شهد العقبة وبدْراً وما بعدهما، ونزل عليه النبي ﷺ لما قدم المدينة فأقام عنده حتى بني بيوته ومسجده، توفي في غزاة القسطنطينية سنة ٥٠هـ، وقيل غير ذلك. انظر: تاريخ الصحابة، ص ٨٦، الاستيعاب، ١٥٩/٣ - ١٦٢، ترجمة رقم (٦٠٠)، الإصابة ٥٦/٣ - ٥٧، ترجمة رقم (١٤٣٩)، الرياض المستطابة ص ٦٠ - ٦١.

(٩) هنا ينتهي السقط من نسخة (أ) وتتفق مع باقي النُسخ.

من قابل والهدي[١].

وقال ابن القاسم أيضاً: إن فسخ ذلك في أشهر الحج في عمرة كان فعله باطلاً، وهو على إحرامه، وقال أيضاً: إنْ جهل ففسخ حجّه في عمرة في أشهر الحج، ثمّ حجّ من عامه كان متمتعاً، ولو ثبت على أوّل إحرامه بعدما دخل مكة حتى حجّ بإحرامه ذلك[٢] قابلاً أجزأه من حجّة الإسلام[٣].

واختلف عن مالك هل عليه هدي أم لا؟ قلت لابن القاسم: فإن أراد أن يطوف ويسعى قبل أشهر الحج من قابل ويجعل ذلك لحجه قابل؟

قال: أخاف ألاّ يجزئه.

قال ابن القاسم: ومن فاته الحج فليس له[٤] أن يحرم بحجة أخرى، فإن فعل لم يلزمه، وهو على إحرامه الأوّل، وليس له أن يردف حجاً على حج، إنّما له أن يحل منه بعمرة أو يقيم على إحرامه الأوّل[٥] إلى حج قابل فيجزئه حجه[٦].

م[٧]: وذكر ابن المنذر أنه اختلف قول مالك إذا فاته الحج فأقام على إحرامه إلى قابل هل يجزئه أنْ يحج مع الناس بإحرامه الأول أم لا؟ فروى عنه ابن نافع فذكر مثل رواية ابن القاسم.

قال: وروى عنه ابن وهب أنّه إن أقام حراماً إلى قابل فلا يجزئه أن يحج به مع

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: هدْي من فاته الحج، ٣٨٣/١، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: مايفعل من فاته الحج، ١٧٤/٥.

(٢) "ذلك" ليست في (ب).

(٣) انظر: المدونة ٤٩٩/١، تهذيب المدونة، ص ٧٣.

(٤) في: (ب): (عليه).

(٥) "الأول" ليست في (ب).

(٦) انظر: المدونة ٣٨٢/١، تهذيب المدونة، ص ٧٣.

(٧) «م» ليست في (أ، ب).

الناس من قابل، وهذا قول الشافعي[١]، وأصحاب الرأي[٢].

قال[٣]: وقول الشافعي صحيح[٤].

قال مالك في كتاب ابن المواز: من فاته الحج بحصار العدو، أو بمرض، أو بخفاء من[٥] الهلال، أو بأي وجه غير العدو فلا يحلّه إلاّ البيت، ويحج قابلاً ويهدي، وأهل مكة وغيرهم في ذلك سواء[٦].

قال ابن المواز: ومن دخل مفرداً بالحج أو قارناً من الحل من مكيّ وغيره ثم فاته الحج فليحل بعمرة ولا يخرج إلى الحل، ولو دخل بعمرة فحلّ منها ثم أنشأ الحج من مكة، أو أردف الحج بمكة أو بالحرم، ثمّ فاته فهذا يخرج إلى الحل فيدخل منه، ويحل بالطواف والسعي[٧]. وقد تقدم هذا[٨].

---

(١) جاء في الأمّ ٢/١٤٢: "... فإن أراد المحرم بالحج إذا فاته الحج أن يقيم إلى قابل مُحْرِماً بالحج لم يكن ذلك له". وجاء في الإقناع ١/٢٤٠: "ومن فاته الوقوف بعرفة بعذرٍ أو غيره... تحللّ وجوباً... لئلاّ يصير محْرِماً بالحج في غير أشهره، واستدامة الإحرام كابتدائه، وابتداؤه حينئذٍ لا يجوز، ويحصل التحللّ بعمرة: أي بعملها". وانظر - أيضاً -: المجموع ٨/٢٣٤.

(٢) انظر: المبسوط ٤/١٧٦، والهداية ١/١٨٢.

(٣) يعني: ابن المنذر.

(٤) انظر: تهذيب الطالب (ج١، لوحة ٨٥).
والذي يظهر لي أنّ المصنّف عندما ينقل عن ابن المنذر إنما ينقل ذلك عن عبد الحق في تهذيب الطالب، فهذا النص بحرفه هو في تهذيب الطالب. أما كلام ابن المنذر هذا فالأغلب أنّه في كتاب المسمى بالإشراف على مذاهب أهل العلم في الاجتماع والاختلاف، وقد طبع بالمكتبة التجارية بمكة لصاحبها مصطفى الباز اعتماداً على نسختين غير كاملتين يبتدأ الكتاب في هذه الطبعة بكتاب النكاح والرّضاع وينتهي بكتاب الغَصْب.

(٥) في : أ (أو بخفي الهلال).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٠)، المنتقى ٣/٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣١).

(٨) تقدم هذا في باب المواقيت في كتاب الحج الأول.

قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية فيمن أتى عرفة بعد الفجر يوم النّحر فليرجع إلى مكة فيطوف ويسعى ويقصّر، وينوي بها عمرة، ويحج قابلاً ويهدي[١].

وقال عنه يحي بن يحي: إذا أخطأ أهل الموسم فكان وقوفهم بعرفات يوم النحر مضوا على عملهم وإن تبيّن ذلك لهم وثبت عندهم في بقيّة يومهم ذلك أو بعده، وينحرون من الغد، ويتأخّر عمل الحج كله الباقي عليهم يوماً، ولا ينبغي لهم أن يتركوا الوقوف من أجل أنّه يوم النّحر، ولا أنْ ينقصوا من رمي الجمار الثلاثة الأيام بعد يوم النحر، ويجعلون يوم النحر[٢] للغد بعد وقوفهم، ويكون حالهم في شأنهم كله كحال من لم يُخْطِ[٣].

قال: ولو وقفوا يوم التروية[٤] لأعادوا الوقوف يوم عرفة[٥].

م: أمّا هذا فصواب، وأمّا الأوّل فكان يجب أن يفوتهم الحج، ولا أراه أجزأهم إلاّ لأنّهم اجتهدوا وهم أهل موسم، ولما يلحقهم من ضرورة الإعادة ومشقّتها؛ ولأنّهم وقفوا يوم الحج الأكبر، واختص وقوفهم بالمكان وبعض الزمان فقام ذلك مقام القضاء، والله أعلم.

ولأن غيرها من الفرائض كالصلاة والزكاة والصيام إذا فاتت جاز قضاؤها في غير وقت لها، وإنّما فارقها الحج فلم يقض إلاّ في وقت حج؛ لأنّ فرْضه لا يتكرر فاختير له ألاّ يقضي إلاّ في وقت حج، فإذا وقع مثل هذا الغلط جعل ذلك قضاءً لما فات كسائر الفرائض، والله أعلم.

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤/٤٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣١).

(٢) "ولا أن ينقصوا... النحر" ليست في (ب).

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤/٥٤، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٢).

(٤) في: ج (من يوم التروية).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٥٤، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٢).

وقد سئل عن هذه المسألة أبوالقاسم ابن الكاتب القروي / فأجاب فيها وأطال، [١٩٨/أ] وأنا أذكر عمدة فوائد جوابه وردّه على من منع من إجزاء الحج، ومعنى قول سحنون في ذلك.

قال أبوالقاسم: ومن الدليل على صحة تأويل شيخنا أبي محمد[١] أنّ الحج يجزيء ظاهر في كلام ابن القاسم وهو قوله: ولو أخطأوا فقدّموا الوقوف بعرفة يوم التروية لم يجزئهم ذلك، فدل بذلك أنّ في المسألة يجزئهم إذْ أمرهم بتمام الحج، وهو قول جميع علماء الأمصار، ولا خلاف بينهم في ذلك.

والذي ذكر أبومحمد عن سحنون إنّما ذكره عقيب قول ابن القاسم إذا وقفوا يوم التروية بعرفة فإنهم يعيدون الوقوف[٢] من الغد يوم عرفة ولم يجزئهم الوقوف الأوّل.

قال: وقد اختلف قول سحنون في ذلك، ثمّ لم يذكر ماهذا الإختلاف، فيحمل إنما اختلف قوله فيمن وقف يوم التروية؛ لأن عندنا عن سحنون أنّ الحج إذا وقع يوم النحر غلطاً أنّ ذلك مجزيء، وقد ذكر الباجي في كتابه[٣] أنّ هذا قول مالك، واللّيث، والأوزاعي والشافعي[٤]، وأبي حنيفة[٥]، وذكر جماعة من العلماء يكثر عددهم.

قال أبوالقاسم: وإنما اختلف العلماء فيمن أخطأ فوقف يوم التروية، فعند أصحابنا: أنه[٦] لايجزئهم؛ لأن يوم عرفة بين أيديهم، وهذا مثل قولنا في الأسير تلتبس عليه الشهور، فإن صام قبل رمضان لم يجزه، وإن صام بعده أجزأه.

---

(١) "أبي محمد" ليست في (أ)، وأبو محمد هذا هو ابن أبي زيد القيرواني صاحب النوادر والزيادات.

(٢) في: أ (يعيدون في الوقت من الغد).

(٣) ماذكره المصنف عن الباجي لم أجده في كتابه: المنتقى، ولعله في كتاب آخر له مفقود، مع العلم أن المصنف نقل هذا عن عبد الحق في تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٣).

(٤) انظر: المجموع ٢٣٦/٨ - ٢٣٨، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤٩٨/١ - ٤٩٩.

(٥) انظر: الهداية ١٨٨/١، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق ٩٢/٢ - ٩٣.

(٦) في: ب (أنهم).

وقال الشافعي[١]: إن حجه يوم التروية يجزئه، واختلف قوله في الصوم، فقال مرة مثل قولنا، وهذا[٢] قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[٣].

وقال مرّة[٤]: يجزئه، صام قبل رمضان، أو بعده، واحتج بمسألة الحج يوم التروية.

واحتج في الحج بأنّ أبا بكر حج بالناس في سنة ثمان[٥] من الهجرة في ذي القعدة.

وحجُّ أبي بكر عندنا لم يكن عن فرض، ومُحال أن يُفرض الحج فيحج أبوبكر دون النبي ﷺ، وإنما كان حج أبي بكر لينذر المشركين بسورة براءة، وأنذرهم ألاّ يقربوا المسجد الحرام بعد ذلك العام[٦].

م: وقد ذكرنا الحجة في ذلك قبل هذا.

قال أبوالقاسم: وقد قال ابن الماجشون في المحصر بعدوّ بعد أنْ أحرم بحجّة الإسلام وحل منها[٧] عن[٨] سنة الإحصار أنّها تجزئه من حجة الإسلام، وإنما استحب له مالك القضاء، فأين هذا من غلط هؤلاء ووقوفهم يوم النحر حتى[٩] علمهم فيه[١٠].

---

(١) انظر: المجموع ٢٣٨/٨، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤٩٩/١.

(٢) في : أ : (وهذا).

(٣) انظر: المبسوط ٥٩/٣.

(٤) انظر: المهذب ١٨٠/١، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤٢٦/١.

(٥) الصحيح أنّ حج أبي بكر كان سنة تسع، قال البخاري: باب: حج أبي بكر بالناس في سنة تسع وساق سنده عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعثه في الحجة التي أمره النبي ﷺ عليها قبل حجة الوداع. انظر: صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب: حج أبي بكر بالناس في سنة تسع، ١٥٨٦/٤. وقد تقدم بسْط هذه المسألة في كتاب الحج الأول.

(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٣).

(٧) في: أ: (وحل منها بعمرة) والمثبت هو نص تهذيب الطالب.

(٨) في: ج: (على).

(٩) « حتى علمهم فيه» ليست في (أ).

(١٠) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٤).

قال أبومحمد: واختلف فيه قول سحنون فيما أخبرنا به أبوبكر[١] عن حمد يس عن سحنون[٢].

وأخبرنا عن[٣] يحي بن عمر في أهل الموسم ينزل بهم مانزل بالناس سنة العلوي[٤]، وهروبهم عن عرفة ولم يتموا الوقوف قال: يجزئهم ولا دم عليهم[٥].

م: وهذه مثل الأولى إنما أجزأهم لمشقة الإعادة، ولعله يريد إنّ هربهم كان بعد[٦] وقوفهم بعد الزوال فأجزأهم لقوة الاختلاف فيه، وقوله: ولا دم عليهم، يريد: لأجل هروبهم ولم يتموا الوقوف لأنهم مغلوبون على ذلك، وهذا إذا عملوا بقية المناسك من المبيت بالمزدلفة، والوقوف بها، والرّمي، والإفاضة، فإن لم يعملوا شيئاً من ذلك فلا يحلّوا من إحرامهم إلا بطواف الإفاضة، ويكون عليهم لجميع ما فاتهم من الوقوف بالمزدلفة، والرمي يوم النحر وأيام منى الدّم[٧]، على اختلاف قولهم فيمن أُحصر بعدوّ بعد وقوف عرفه، فقيل: لادم عليه، وقيل: عليه لجميع مافاته من الرمي، والوقوف بالمشعر هدْي واحد، بخلاف من أُحصر قبل الوقوف بعرفة، هذا لا هدي عليه عندنا، وقد بينا ذلك في الحج الثاني.

---

(١) أبوبكر بن اللباد، كما في تهذيب الطالب (ج١، لوحة ٨٣).

(٢) انظر اختلاف قول سحنون في هذه المسألة في تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٣).

(٣) «عن» ليست في (ج).

(٤) هو اسماعيل بن يوسف بن ابراهيم بن عبد الله بن الحسن بن الحسين بن علي بن أبي طالب، ظهر بمكة سنة ٢٥١هـ فهرب منه نائبها فانتهب منزله ومنازل أصحابه وقتل جماعة من الجند وغيرهم من أهل مكة، وأخذ مافي الكعبة من الذهب والفضة والطيب وكسوة الكعبة، ثم خرج إلى المدينة النبوية فهرب منه نائبها، ثم رجع إلى مكة في رجب فحصر أهلها حتى هلكوا جوعاً وعطشاً، ثم رحل عنهم إلى جدة فانتهب أموال التجار هنالك، ثم عاد إلى مكة، فلما كان يوم عرفة لم يُمكّن الناس من الوقوف نهاراً ولا ليلاً، وقتل من الحجيج ألفاً ومائة، وسلبهم أموالهم. انظر: البداية والنهاية ٩/١١ - ١٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات (ج٢، لوحة ١٣١).

(٦) «بعد» ليست في (ج).

(٧) «الدم» ليست في (أ).

فصل[1] [١ - فيمن فاته الحج ثم أصاب النساء والطيب والصيد قبل أن يحل منه بعمرة]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن فاته الحج، ثم أصاب النساء، والطيب، والصيد قبل أنْ يحلّ منه بعمرة فليحل منه بعمرة، وعليه في ذلك ماعلى الصحيح إلا أنه يهريق دم الفوات ودم الفساد / في حجة القضاء، وما أصاب من الصيد أو الطيب أو [١٩٨/ب لبس فليهريق له الدم متى شاء، والهدي عن جماعه قبل أن يفوته الحج، أو بعد أن فاته هدي واحد، ولا يعيد العمرة لوطئه في إحرامها[2]، كما ليس عليه إذا وطئ في الحج قبل يوم عرفة ثم فاته الحج فحل منه في عمرة أنْ يقضي هذه العمرة[3].

م[4]: هذا بيان هذه المسألة، وهي في كتاب ابن المواز بينة، قال فيه: فإذا فاته الحج ثمّ وطئ فليحل بعمرة ويهدي لوطئه فيها وعليه حج قابل وهدي آخر للقضاء، ولا بدل عليه لهذه العمرة لوطئه فيها، كما ليس عليه قضاء عمرة إذا وطئ في الحج، يريد: قبل الحج ثمّ فاته[5].

قال ابن القاسم: وسواء أفسد حجه ثم فاته، أو أفسده بالوطء بعد الفوات قبل أن يطوف للعمرة، ويعمل[6] عمل العمرة ويحل، وليس عليه غير حج واحد وهدْي للفساد وهدْي للفوات.

قال مالك: ومن أفسد حجّه ثمّ فاته فلا ينبغي أن يقيم إلى قابل على أمر[7] فاسد وليحل بعمرة ثم يحج قابلاً[8].

---

(١) «فصل» ليست في (ج).
(٢) في: (أ) (لوطئه فيها).
(٣) انظر: المدونة ٤٩٩/١، تهذيب المدونة ص ٧٣.
(٤) «م» ليست في (ب).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩).
(٦) في : ب : (فليعمل).
(٧) في: ب: (على عمل فاسد).
(٨) انظر: تهذيب المدونة، ص ٧٣، النوادر والزيادات (ج٢، لوحة ١٢٩).

م: يريد: ولو أقام على إحرامه هذا إلى قابل فحج به فليقضه في السنة الثالثة ويهدي هديين: هدْي للفساد، وهدْي للفوات.

[فصل ٣ - في هدْي الفوات متى يُنْحر؟]

ومن المدونة قال مالك: ومن فاته الحج فلا يُقدّم هدْي الفوات وإن خاف الموت، ولا ينحره إلاّ في حجّة القضاء.

قال ابن القاسم: فإن اعتمر بعد أن فاته الحج فنحر هدْي الفوت في عمرته أجزأه؛ لأنّه لو هلك قبل أن يحج أُهْدِي عنه بعد الموت[1] لمكان ذلك، ولو كان لا يجزئه إلاّ بعد القضاء ما أُهْدي عنه بعد الموت، وبلغني أن مالكاً كان يُخفّفه ثمّ استثقله، وأنا لا أحبّ له أن يفعل إلاّ بعد القضاء، فإن فعل قبله ثمّ حج أجزأ عنه[2].

وقال أشهب: لا يجزئه.

قال ابن القاسم: وهدْي الفوات إنما يُنحر في قول مالك في حجة القضاء بمنى بعد أن يقف به بعرفة[3]، فإن فاته أن ينحره بمنى اشتراه فساقه إلى الحل ثمّ قلّده وأشعر إن كان مما يقلّد ثمّ أدخله مكة فنحره بها وأجزأه[4].

فصل[5] [٣ - من أفسد نسكه أو فاته فإنه يقضي مثل الإحرام الذي أفسده أو فاته مِنْ إفْراد أو قِرانٍ أو تمتع]

قال ابن القاسم: ولا يقضي قارناً عن إفراد ولا مفرداً عن قران، فإن فعل لم يجزئه، فإذا فات القارن الحج فلا يفرّق القضاء فيقضي الحج وحده والعمرة وحدها ولكن يقضي قارناً.

قال: وإن أفرد الحج ثمّ جامع فيه فلا يقضي قارناً، فإن فعل لم يجزئه إلاّ أنْ يفرد

---

(١) «بعد الموت» ليست في (أ، ب).

(٢) انظر: المدونة ١/٤٥٠، تهذيب المدونة ص ٧٣.

(٣) «بعد أن يقف به بعرفة» ليست في (ب).

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٧٣.

(٥) «فصل» ليست في (ب).

كما أفسد؛ لأن القارن ليس حجّه تاماً كتمام حج المفرد إلاّ بما أضاف إليه من الهدي[١].

قال أبومحمد: ورأيت لعبد الملك أنّ من أفسد حجّه مفرداً فقضى قارناً أنّه يجزئه[٢].

م: ووجه ذلك: أنّ القران[٣] مع الهدي كالإفراد؛ لأنه قضاء لحج ناقص فجبره بالدّم فصار كالصحيح، كما لو أفسده مفرداً فقضى متمتعاً أنّه يجزئه.

وفي كتاب ابن المواز: من أفسد حجّه مفرداً لم يجزئه أنْ يقضيه قارناً، ولو أفسده قارناً لم يجزئه أن يقضيه مفرداً، ولو تمتع، ثمّ أفسد حجه فقضاه مُفْرِدَاً أجزأه، وعليه دم التمتع، وهدْي للفساد، وذكرها عيسى في العتبية عن ابن القاسم، وقال: يُعجّل هدْي التّمتع ويؤخّر هدْي الفساد إلى حجّة القضاء[٤].

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٥١، تهذيب المدونة ص ٧٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٠).

(٣) في: ج: (الفوات) وهو تحريف.

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٥، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٠).

[الباب الثاني]

جامع القول في فساد الحج

قال الله تعالى: ﴿فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾[١]

فالرّفث: ذِكر النساء[٢]، ونهى الرسول ﷺ عن نكاح المحرم[٣].

ورأى عمر، وعلي، وأبوهريرة لمن أفسد حجه بإصابة أهله وهما محرمان أن يتما حجهما ويحجا قابلاً ويهديا[٤].

م[٥]: كالوطء في الصوم أنّه يُتمه ويقضيه ويكفر.

قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "ويفترق الزوجان في حجة القضاء"[٦]، وروي ذلك للنبي ﷺ[٧].

---

(١) سورة البقرة، آية ١٩٧.

(٢) انظر: تفسير الطبري، ٢/٢٦٣ - ٢٦٧، تفسير القرطبي ٢/٤٠٧، الاستذكار، ١٢/٢٨٩.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب: نكاح المُحْرِم ١/٣٤٨، ومسلم في كتاب النّكاح، باب: تحريم نكاح المُحْرِم وكراهة خطبته ٢/١٠٣١، وأبوداود في كتاب المناسك، باب: المُحْرِم يتزوّج ٢/١٦٩، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في كراهية تزويج المُحْرِم ٣/١٩٠ - ١٩١، وابن ماجه في كتاب النّكاح، باب: المُحْرِم يتزوج ١/٦٣٢.

(٤) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: هدْي المحرم إذا أصاب أهله، ١/٣٨١ - ٣٨٢، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الحج، باب: ما يُفسد الحج، ٥/١٦٧.

(٥) «م» ليست في (ب).

(٦) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: هدي المحرم إذا أصاب أهله ١/٣٨٢، السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: ما يفسد الحج ٥/١٦٧، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: في الرجل يواقع أهله وهو محرم، (الجزء المفقود)، ص ١٣٦.

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: ما يُفسد الحج، ٥/١٦٧ من حديث يزيد بن نعيم الأسلمي، قال البيهقي: هذا منقطع.

[فصل - ١ الإيلاج في الفرج مفسد للحج والعمرة، وكذا كل إنزال عن استمتاع]

قال عبد الوهاب: ولا خلاف إذا وطئ متعمداً، وكذلك الناسي عندنا خلافاً للشافعي[١].

ودليلنا: أنّه وطء صادف إحراماً منعقداً كالعمد[٢].

قال: ولا خلاف أنّ الإيلاج وإن لم يُنزِل يُفسد الحج والعمرة[٣]، وكذلك كل إنزال يكون على أي نوع من الاستمتاع يُفسد/ الحج والعمرة عندنا، خلافاً لأبي حنيفة، [١٩٩/أ] والشافعي[٤].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ﴾[٥]

ولأن الإنزال هو المقصود فهو أبلغ من الإيلاج، فإذا كان الإيلاج يفسد فالإنزال أولى.

ولأنّها عبادة يفسدها الوطء في الفرج، فالإنزال مع المباشرة أو اللمس يُفْسِدها، أصله الصوم[٦].

[فصل ٢ - في التفريق بين الزوجين إذا أفسدا حجهما]

ومن المدونة قال مالك: وإذا حج الرجل والمرأة فجامعها فليفترقا إذا أحرما بحجة القضاء ولا يجتمعا حتى يحلا[٧].

---

(١) انظر: المجموع ٢٩٤/٧، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١٣٦/٢، وفيه: "ولا فساد بجماع الناسي والجاهل بالتحريم"، وانظر - أيضاً -: أسنى المطالب، ٥١٢/١.

(٢) انظر: المعونة ٥٩٣/١، المنتقى ٣/٣.

(٣) «العمرة» ليست في (أ، ب).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء، للجصاص ٢٠٢/٢، مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص ٧٢١/٢، المبسوط ١٢٠/٤، الهداية ١٦٤/١، المجموع ٢٩٣/٧ - ٢٩٤، شرح الجلال الدين المحلي على المنهاج ١٣٦/٢ - ١٣٧.

(٥) سورة البقرة، آية ١٩٧.

(٦) انظر: المعونة ٥٩٣/١.

(٧) انظر: المدونة ٤٥٤/١، تهذيب المدونة ص ٧٣.

م[١]: وروي ذلك عن عثمان، وعلي وابن عباس رضي الله عنهم[٢].

م[٣]: ولأنهما يتذاكران ماكانا فيه فيدعوهما إلى الإفساد[٤] ثانية[٥].

الأبهري: وقيل: إنّ ذلك عقوبة لهما إذْ فعلا مالا يجوز لهما فعله في الإحرام فعوقبا أن لايجتمعا في إحرام القضاء، كما مُنِعَ قاتل العمد من الميراث[٦] عقوبة لفعله الذي قصد به استعجال الميراث قبل وقته، فكذلك هذا استعجل الوطء قبل وقته فحُرِمَه[٧].

[فصل ٣ - الإحرام في حجة القضاء لابدّ أنْ يكون من الميقات]

ومن المدونة: قال مالك: ومن أفسد حجّه أو عمرته بإصابة أهله فليحرم لقضائها من حيث أحرم في الأولى إلاّ أن يكون إحرامه الأول أبعد من الميقات فليس عليه أنْ يحرم الثانية إلاّ[٨] من الميقات، فإنْ تعدى الميقات في القضاء[٩] ثم أحرم أجزأه، وعليه دم؛ لأنّ من أفطر في قضاء رمضان متعمداً إنما يقضي يوماً بلا كفارة[١٠].

وإذا طاف القارن أوّل ما دخل مكة وسعى، ثم جامع فليقض قارناً؛ لأنّ طوافه وسعيه إنما كان للعمرة والحج جميعاً، ألا ترى أنه لو لم يجامع ومضى على القران صحيحاً لم يلزمه إذا رجع من عرفات أنْ يسعى لحجه، وأجزأه السّعي الأوّل[١١].

---

(١) «م» ليست في (أ).

(٢) أما ما روي عن علي فقد تقدم تخريجه، وأما ما روي عن ابن عباس فأخرجه عنه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: مايفسد الحج ١٦٧/٥، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحج، باب: في الرجل يواقع أهله وهو محرم، (الجزء المفقود)، ص ١٣٦. وأما ماروي عن عثمان فلم أقف عليه.

(٣) «م» ليست في (ب).

(٤) في: أ، ب: (الفساد).

(٥) انظر: المعونة ٥٩٥/١.

(٦) في: أ: (في الميراث).

(٧) انظر: النكت والفروق، ص ٣٥٦.

(٨) «إلاّ» ليست في (ب).

(٩) «في القضاء» ليست في (أ).

(١٠) انظر: المدونة ٣٩٤/١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(١١) انظر: المدونة، ٤٥٥/١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

ومن أفسد حجّه بالوطء[١] فلم يتمه حتى أحرم بحجة القضاء لم يلزمه ذلك ولا قضاؤه، وهو على حجّه الذي أفسده فيتمه، ويقضيه، ويهدي، ولا يكون ماجدد من إحرامه نقضاً[٢] لحجته الفاسدة[٣].

م: وقال غيرنا[٤]: له أنْ يرفضه ويستأنف إحراماً جديداً[٥].

وما قلناه: عليه إجماع الصحابة[٦]، وقاله علي، وعمر ، وابن عباس، وغيرهم[٧].

قال ابن القاسم: ومن أحرم بعمرة فجامع فيها ثمّ أحرم بالحج قبل تمامها لم يكن قارناً ولا يرتدف الحج على العمرة الفاسدة[٨].

قال ابن المواز: وإرادفه الحج باطل لا يلزمه، ويرجع فيتم عمرته الفاسدة ثم يقضيها، وإن[٩] أحرم بالحج قبل أن[١٠] يقضيها لزمه وعليه قضاء عمرته بعد تمام حجه[١١].

م[١٢]: وقال عبد الملك: يرتدف الحج على العمرة الفاسدة[١٣].

---

(١) في: ب: (في الوطء).

(٢) في: ب، ج : (قضاءً)، والمثبت من (أ) هو نص المدونة وتهذيب المدونة.

(٣) انظر: المدونة ٣٨١/١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٤) هذه عبارة القاضي عبد الوهاب كما في المعونة ٥٩٤/١.

(٥) هو قول داود بن علي الأصفهاني، قال ابن قدامة في المغني ٢٠٥/٥: "وقال داود: يخرج بالإفساد من الحج والعمرة، لقول النبي ﷺ : (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ)". وذهب إليه ابن حزم في المحلي ١٨٩/٩ - ١٩٠. ونسبه النووي في المجموع ٣٩٩/٧ إلى داود وربيعة وعطاء.

(٦) انظر: المعونة ٥٩٤/١، والمغني لابن قدامة ٢٠٦/٥، والمجموع ٣٩٩/٧.

(٧) تقدم تخريج الآثار عنهم رضي الله عنهم.

(٨) انظر: المدونة ٤٥٥/١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٩) في: ب: (ومن).

(١٠) «أن» ليست في (ب).

(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٠).

(١٢) «م» ليست في (ب).

(١٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٤)، المنتقى ٢٣٦/٢.

[فصل ٤ – من قرن الحج والعمرة فجامع فيهما]

ومن المدونة: ومن قرن الحج والعمرة فجامع[1] فيهما فعليه الآن دم لقرانه هذا الفاسد يفعل فيه كما يفعل لو لم يفسده، وعليه أن يقضي قابلاً قارناً، وعليه مع حجة القضاء هديان: هدي لقرانه الثاني، وهدي لفساده الأول، وليس له أن يُفرّق القضاء فيقضي العمرة وحدها والحج وحده، فإن فعل لم يجزئه وأعاده قارناً، ويهدي إذا قرن هديين كما ذكرنا[2].

قال ابن المواز: قال أشهب عن مالك: فإن لم يجد صام ستة أيام، وإن شاء أفطر بين كل ثلاثة، وإنْ شاء وصلها، ثم يصوم أربعة عشر يوماً بعد ذلك، ولو وجد هدياً واحداً صام عن الآخر ثلاثة أيام ثم سبعة[3].

وقال أبو زيد عن ابن القاسم: وإنْ أفسد هذا القارن حجه ثم فاته الحج مع ذلك فعليه أربع هدايا: هدي لقرانه الأول، وهدي ثانٍ حين صار يعمل عمل العمرة،

ابن المواز: كأنه وطئ فيها ثم هدي لقران القضاء، وهدي للقضاء في الفوات.

ابن المواز: وروى أصبغ عن ابن القاسم إنما عليه ثلاث هدايا، والأوّل أحبّ إلينا[4].

ومن المدونة: قال ابن القاسم[5]: ومن تمتع ثم أفسد حجه فعليه الآن دم المتعة، وهدي للفساد في حجة القضاء[6].

وقال أصبغ – في غير كتاب ابن المواز – عن ابن القاسم فيمن تمتع ثم فاته الحج بعد الإحرام أنه يسقط عنه دم المتعة بخلاف / المفسد لحجه المتمتع[7]. [١٩٩/ب]

---

(١) في: ج: (فجمع) وهو تحريف.

(٢) انظر: المعونة ٤١٤/١٢، تهذيب المدونة، ص ٧٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩)، تهذيب الطالب، (ج٢، لوحة ٨٥).

(٥) «ابن القاسم» ليست في (أ، ب).

(٦) انظر: تهذيب المدونة، ص ٧٤.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٣٠).

م[1]: كما قال فيمن تعدى ميقاته ثم فاته الحج أنه يسقط عنه دم التعدي بخلاف المفسد له[2].

[فصل ٥ - فيمن أفسد حجه فقضاه ثم أفسد القضاء]

ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن أفسد حجّه فقضاه قابلاً فأفسده أيضاً فعليه قضاء حجتين.

وقال مالك فيمن أفطر في قضاء رمضان أنّه يقضي يومين[3].

قال ابن المواز: قال أصبغ: هذه الرواية في الصوم، ونقل: وليس عليه إلاّ قضاء يوم بخلاف الحج، وما ذلك في الحج[4] بالقويّ، وهو أحبّ إلينا أن يقضي حجّه الآخر[5]، ثم يقضي الأوّل.

وقال عبد الملك: ليس عليه إلاّ حجة واحدة ولا يعيد القضاء[6] الذي أفسد.

وقال ابن المواز بقول عبد الملك[7].

ومن المدونة: قال[8]: ومن جامع في حجة فاسدة ثم أصاب بعد ذلك صيداً بعد صيد، ولبس وتطيب مرة بعد مرة في مجالس شتى، وحلق مرة بعد مرة، ثم جامع مرة بعد مرة، فعليه فيما فعل من ذلك لكل مرة فدية وإنْ بلغ ذلك عدداً من الفدية، وعليه جزاء كل صيد أصابه، وأما وطئه مرة واحدة أو مراراً، إمرأة واحدة أو عدداً من النساء فليس عليه في ذلك إلاّ هدي واحد؛ لأنه بالوطء فسد حجه ولزمه القضاء[9].

---

(١) «م» ليست في (ب).
(٢) انظر: المدونة ١/٥٠٣.
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٠).
(٤) «في الحج» ليست في (ب).
(٥) في: ج: (الأول) وهي خطأ.
(٦) في النوادر: (ولا يعيد حجة القضاء التي أفسد).
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣٠).
(٨) «قال» ليست في (ب، ج).
(٩) انظر: المدونة ١/٣٨٢، تهذيب المدونة، ص ٧٤.

قال عبد الوهاب: إنما[١] لم يجب عليه بتكرار الوطء هدي خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لأن الثاني وطء لم يفسد الحج فلم يجب به هدي أصْله إذا وطيء المتظاهر ثانية قبل التكفير[٣].

م[٤]: لأن الوطء الأول هو الذي أدخل الفساد له الحكم، كالثلاثة شركاء في عبد، يعتق أحدهم حصته منه، ثم يعتق الثاني بعده، فإنما التقويم على الأول؛ لأنه هو الذي[٥] أدخل الفساد، ولا تقويم على الثاني.

م: وفارق ذلك الصيد لقوله تعالى ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[٦]، فهو لو قتل صيداً لطيفاً فعليه جزاء مثله، وكبيراً عليه جزاء مثله[٧] فكذلك جماعة[٨] صيد عليه جزاء مثلهم[٩].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وأما مافيه الفدية، فأن تأول أو جهل أن ليس[١٠] عليه إتمام ما أفسد من الحج لما لزمه من القضاء فتطيّب ولبس وقتل الصيد مراراً عامداً لفعله يرى أن الإحرام سقط عنه فليس عليه إلاّ فدية واحدة، إلاّ في الصيد فإنّ عليه لكل صيد قتله جزاءه.

---

(١) «إنما» ليست في (ب).

(٢) قال أبوحنيفة: «منْ جامع في حجه مراراً قبل وقوفه بعرفة، فإنْ كان ذلك في موطن واحد فعليه دم واحد، وإنْ كان في مواطن كثيرة فعليه لكل موطن دم». انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٢/٧٢٠، مختصر اختلاف العلماء للجصاص، ٢/٢٠٤.

(٣) انظر: المعونة ١/٥٩٥.

(٤) «م» ليست في (ب).

(٥) «هو الذي» ليست في (أ).

(٦) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٧) «وكبيراً عليه جزاء مثله» ليست في (ب).

(٨) «صيداً لطيفاً ... جماعة» ليست في (ج).

(٩) نقل كلام ابن يونس هذا: المواق في التاج والإكليل ٤/٢٤٦.

(١٠) «ليس» ليست في (ب).

[فصل ٦ - فيمن أكره نساءه وهنّ مُحْرِمَات فوطئهن]

قال مالك: وإن أكره نساءه وهنّ محرمات فوطئهن أحججّهن وكفّر عن كل واحدة منهن كفّارة وإنْ بِنّ[1] منه ونكحن غيره، وأما إنْ طاوعنه فذلك عليهن دونه[2].

قال في كتاب ابن المواز في التي أكرهها، ثمّ طلقها وتزوجت غيره أنّ على الأول أن يُحجّها، ويُجْبر الثاني على الإذن لها، وإنْ وطئ أمته وقد أذن لها في الحج فعليه أنْ يحجّها ويهدي عنها.

قال ابن القاسم: والإكراه فيها من السيد وغير الإكراه سواء، وطوعها له كالإكراه.

قال عبد الملك: ولو باعها لكان ذلك عليه لها.

ابن المواز: وهو كعيب تردّ به[3] إلا أن يبرأ[4] منه السيد[5] قال عبد الملك: ويهدي عنها ولا تصوم[6].

قال العتبي: روى عيسى عن ابن القاسم في محرم وطى أهله مكرهة وليس معه ما يهدي عنها وهي مليّة فليس عليها حج ولا صيام؛ وإنما ذلك على من أكرهها[7].

قال عنه ابن المواز: إذا لم يجد الزوج ما يحججها ويهدي عنها فلتفعل هي ذلك، وترجع به عليه، فإنْ صامت لم ترجع عليه من قبل الهدي بشيء.

وكذلك المُدْخل على المُحْرِم شيئاً كرها يوجب الفدية[8][9].

---

(١) «بنّ» ليست في (ج).

(٢) انظر: المدونة ٣٨٢/١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٣) «به» ليست في (ج).

(٤) في: ج : (يتبرأ منه).

(٥) «السيد» ليست في (أ، ب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٨ - ١٢٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة٨٦).

(٧) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤٦/٤، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩)، وانظر تعليق عبد الحق على هذه المسألة في النكت والفروق، ص ٣٦٠.

(٨) «وكذلك ... الفدية» ليست في (ج).

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٦).

م[1]: إذ الصوم لا عوض له.

ولو أطعمت عن فدية الأذى لرجعت عليه بأقل من النسك والإطعام[2].

وإذا فلس الزوج فلزوجته محاصّة غرمائة بما وجب لها من ذلك ويوقف ما يصير لها حتى تحج به وتهدي، فإن ماتت قبل ذلك رجع حصة الإحجاج إلى الغرماء وأنفذ الهدي[3] عنها[4].

ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب: ومن تزوج بعد رمي جمرة العقبة قبل أن يفيض فسخ نكاحه، قال مالك: بغير طلاق، وقاله أشهب، وقال ابن القاسم: بطلاق[5]. / [٢٠٠/أ]

ومن المدونة: قا لابن القاسم: وإذا ذكر المحرم إمرأته بقلبه وأدام التذكرة للذة حتى أنزل فقد أفسد حجه، وعليه حج قابل[6].

قلت: فإن عبث المحرم بذكره فأنزل؟ قال: يفسد حجه.

وقد قال مالك: إذا كان راكباً فهزته دابته فاستدام ذلك حتى أنزل فقد أفسد حجه، وكذلك المحرمة إذا فعلت مايفعل شرار النساء من العبث بنفسها حتى أنزلت فسد حجها.

قال مالك: واذا لمس المحرم أو قبّل أو باشر فأنزل، أو أدام النّظرة للذة حتى أنزل فسد حجه، وعليه حجٌ قابل والهدي[7].

قال: فأمّا إنْ نظر المحرم ولم يتابع النظر ولا أدامه فأنزل[8] فحجه تام،

---

(١) «م» ليست في (أ).

(٢) «أبواسحاق: وانظر لو كان النسك بالشاة أرفق بها حين نسكت وهو معسر ثم أيسر وقدر على النسك ورخص الطعام، فقال: إنما أغرم الطعام إذ هو الآن أقل قيمة من النسك الذي نسكت به». هذه زيادة من (ج، لوحة ٩٣ – أ).

(٣) في: ب: (الحج) والمثبت من (أ، ج) هو نص النوادر.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٩).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٦).

(٦) انظر: المدونة، ٤٢٦/١، تهذيب المدونة، ص ٧٤.

(٧) انظر: المدونة، ٤٢٦/١، تهذيب المدونة، ص ٧٤.

(٨) «فأنزل» ليست في (ب).

وعليه الهدي[1].

الأبهري: إنما يهدي على طريق الاستحسان، ويجوز أن يكون ترك التحرز حتى وقع منه النظر[2].

قال مالك: وكذلك لو قبل، أو غمز، أو جس، أو باشر، أو تلذذ بشيء من أهله إلا أنه لم ينزل ولم تغب الحشفة منه في ذلك منها فإنّما عليه الهدْي، وحجّه تام[3][4].

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٢٦، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٢) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٦).

(٣) انظر: المدونة ١/٤٢٦، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٤) «قال أبوإسحاق: و لم يذكر هل أمذى أم لم يمذ». هذه زيادة من (ج، لوحة ٩٣ – ب).

[الباب الثالث]

مايلقيه المحرم عن نفسه، أو بعيره، وغسل ثيابه، وبيعها، وجامع ما يجتنبه من اللباس، والطيب، وإلقاء التفث[١]، وغير ذلك.

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾، وقال: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[٢]، فجعله مخيراً، وفي الآية من الاختصار في قوله تعالى: ﴿أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ يريد: فأماطه أذاه ففدية، وكذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾[٣] يريد: فأفطر فعدّه من أيام أخر، وهذا في كتاب الله كثير.

وقال تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾[٤]، فأباح ذلك بعد التحلل.

وقوله ﷺ لكعب بن عجرة[٥]: «أتؤذيك هوام رأسك؟»[٦] قال: نعم، فأمره بالحلاق، والفدية[٧].

ونهى الرسول ﷺ المحرم عن لباس العمائم، ومخيط الثياب، والبرانس، والسراويلات، والخفاف، وما مسّه وَرْس، أو زعفران، وأرخص لمن لم يجد نعلين قطع الخفين أسفل من الكعبين ولبسهما[٨]. وقد تقدم هذا في الكتاب الأول.

---

(١) التَّفَث: هو ما يفعله المُحْرِم بالحج إذا حلَّ، كقص الشارب والأظفار، ونتف الإبط، وحلق العانة. وقيل: هو إذْ هاب الشعث والدَّرن والوسخ مطلقاً. انظر: النهاية، (باب التاء مع الفاء) ١/١٩١.

(٢) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٣) سورة البقرة، آية ١٨٤.

(٤) سورة الحج، آية ٢٩.

(٥) كَعْبُ بن عُجْرَة بن أُمية بن عدي... البلوي، حليف الأنصار، وقيل: إنه أنصاري من أنفسهم، روى عن النبي ﷺ أحاديث، وعن عمر، وشهد عمرة الحُديبية، ونزلت فيه قِصَّة الفدية، وهي في الصحيحين، روى عنه: ابن عمر، وجابر، وابن عباس، وآخرون. مات بالمدينة سنة ٥١هـ، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة ٤/١٨١ - ١٨٢، ترجمة (٤٤٦٥)، والإصابة، ٨/٢٩٤ - ٢٩٦، ترجمة (٧٤١٣).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) «المحرم» ليست في (أ).

(٨) تقدم تخريجه.

قال في الثالث[١]: ولا يطرح المحرم عن نفسه القمل؛ لأنه من إلقاء التفث.

قال مالك: ولا بأس أن يطرح عن نفسه الحلمة والقراد والحمنان[٢] والبرغوث أو العلقة[٣]، ولا شيء عليه، وكذلك إنْ طرح العلقة عن بعيره أو عن دابته فلا شيء عليه؛ لأن ذلك كله ليس من دواب جسده، ولا[٤] العلقة أيضاً من دواب جسد البعير والدابة.

فأما لو طرح الحمنان والحلم والقراد عن بعيره أو دابته فليطعم شيئاً من طعام[٥][٦].

قال مالك: ولا يغسل المحرم رأسه بخِطْمِيّ[٧].

م[٨]: وهو زريعة الخُبيز[٩]، قال[١٠]: فإن فعل افتدى أي الفدية شاء، قال: وله أن يفعل ذلك إذا حلّ له الحلاق قبل أنْ يحلق، وهو الشأن[١١].

---

(١) أيْ في كتاب الحج الثالث من المدونة.

(٢) الحلمة، والقرادة، والحمنان: جنس واحد ليس هو من هوام الآدمي، وإنما هو من هوام الدواب، يسمى صغيراً قمناناً، فإذا كبر قليلاً قيل: حمنان، فإذا زاد قيل: قراد، فإذا تناهي قيل: حلمة. انظر: مواهب الجليل ٢٣٧/٤.

(٣) العَلَقُ: شيءٌ أسودُ يشبهُ الدُّودَ يكونُ بالماء فَإذا شَرِبَتْهُ الدَّابةُ تَعَلَّقَ بحلقها، الواحدةُ: علقة، مثل: قصبٍ وَقصَبَةٍ. انظر: المصباح المنير (كتاب العين)، ٤٢٦/٢.

(٤) «ولا» ليست في (ب).

(٥) انظر: المدونة ٤٤٧/١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٦) «قال أبو إسحاق: لأنه عرضه للقتل، غير أنه لم يذكر هل يحتاج في ذلك إلى حكومة أم لا؛ لأنه إنْ كان ذلك من إماطة الأذى حتى يكون في ذلك الفدية أو شيء من الطعام ليسارة ذلك سلك بذلك الشيء من الطعام مسلك الفدية فوجب أن يكون لو لم يمط بهن أذىً عن نفسه أو أزالهن عن بعير الحلال أن لا يكون عليه شيء، وظاهر قوله: أنه جعل الطعام في ذهاب أنفسها أماط بهن أذىً عن نفسه أو لم يمط» هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٩٣ - ب) وقد أضيفت في هامش نسخة (ب، لوحة ٢٠٠ - أ).

(٧) الخَطْمِيُّ - مشدد الياء - غسلٌ معروفٌ، وكسْر الخاء أكثر من الفتح. انظر: المصباح المنير، (كتاب الخاء) ١٧٤/١.

(٨) «م» ليست في (ب، ج).

(٩) الخُبَّيز: نبتٌ معروفٌ. انظر: المصباح المنير، (كتاب الخاء)، ١٦٣/١.

(١٠) «قال» ليست في (ج).

(١١) انظر: المدونة ٣٨٩/١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

قال: وإن أصابته جنابة صب على رأسه الماء وحركها بيده، ولا بأس أن يصب الماء على رأسه وبدنه لحرّ يجده أو لغير حرّ[١].

م[٢]: لأن النبي ﷺ وأصحابه[٣] فعلوا ذلك؛ ولأن ذلك لا يقتل شيئاً من الدواب ولا يمنع من التبرد؛ لأن ذلك من الحرج.

ومن المدونة: قال مالك: وأكره له غمس رأسه في الماء خيفة قتل الدواب، فإن فعل أطعم شيئاً من طعام[٤].

قال: وأكره للصائم الحلال أيضاً أنْ يغمس رأسه في الماء، فإن فعل فلا شيء عليه إذا لم يدخل الماء حلقه.

قال: ولا يدخل المحرم الحمام لينقي وسخه[٥]، فإنْ دخله فتدلك وأنقى الوسخ افتدى.

قال: وأكره أنْ يغسل ثوبه إلا أنْ يصيبه جنابة فيغسله بالماء وحده[٦].

قال في كتاب ابن المواز: وإن مات فيه بعض الدواب فلا شيء عليه.

ومن المدونة: قال: ولا يغسل ثوبه بالحُرَض[٧] خشية قتل الدواب./ [٢٠٠/ب]

قال مالك: ولا أرى للمحرم أنْ يغسل ثوب غيره خيفة قتل الدواب، زاد في رواية الدّباغ قال مالك: فإنْ فعل افتدى، قال ابن القاسم: يتصدّق بشيء من طعام لموضع الدواب التي قتل[٨] في الثياب.

---

(١) انظر: المدونة، ٣٦٣/١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٢) «م» ليست في (ب).

(٣) رواه البخاري في كتاب الحج، باب: الاغتسال للمحرم ٦٥٣/٢، ومسلم في كتاب الحج، باب: جواز غسل المحرم بدنه ورأسه، ٨٦٤/٢، من حديث أبي أيوب الأنصاري.

(٤) انظر: المدونة ٤٦٣/١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٥) في: ج : (ليلقي درنه).

(٦) انظر: المدونة ٣٨٩/١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٧) قال في المصباح: الحُرُضُ - بضمتين - الأُشْنَانُ. انظر: المصباح المنير (كتاب الحاء) ١٣٠/١.

(٨) في: ج: (قتلها).

قال ابن القاسم: ولا بأس أنْ يبدّل ثيابه التي أحرم فيها أو أنْ يبيعها لقمل آذاه فيها أو غيره[١].

وقال سُحنون: إذا باع الثياب فقد عرّض القمل للقتل[٢].

قال مالك في العتبية[٣]: ولا بأس للمحرم يرى القملة في ثوبه أو بدنه فينقلها في مكان آخر من ثوبه أو جلده[٤][٥].

فصل [١ - فيما يجتنبه المحرم من اللباس]

ومن المدونة[٦]: وكره مالك أن يدخل منكبيه في القَبَاء[٧] وإن لم يدخل يديه[٨] في كمّيه ولا زرّه[٩] عليه؛ لأن ذلك دخول فيه ولباس له[١٠]، لنهيه ﷺ عن لباس البرانس ومخيط الثياب[١١].

قال ابن القاسم: ولم يكره له أن يطرح قميصه على ظهره يتردّى به من غير أن يدخل فيه، وكره له أن يَزُرّ[١٢] الطيلسان[١٣] على نفسه، أو يُخَلّلَ عليه كِسَاءه، وأجاز له

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٢٨، ٤٥٧، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٠).

(٣) في: ج، ب: (في المستخرجة) وهي العتبية.

(٤) في: ب، ج: (أو بدنة).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤/٣٣ - ٣٤.

(٦) «ومن المدونة» ليست في (أ، ج).

(٧) القَبَاءُ: نوع من الثياب، سمي بذلك لاحتماع أطرافه. انظر: لسان العرب، (قبا) ٥/٣٥٢٣.

(٨) «يديه» ليست في (أ).

(٩) في: أ : (والأزرة عليه).

(١٠) انظر: المدونة ١/٤٦٠، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(١١) تقدم تخريجه.

(١٢) في: أ (يتزر) وفي: ب، ج (يَرُدّ)، والمثبت هو نص المدونة ١/٤٦٣.

(١٣) الطيلسان: تعريب تالشان، وهو من لباس العجم، مدوّر أسود. انظر: المغرب، (باب الطاء المهملة) ص ٢٩١، مواهب الجليل ٣/١٤٩.

أن يَحْتبي[١]، وأن يتوشّح[٢] بثوبه مالم يعقد ذلك، فإنْ عقد[٣] على نفسه ثوبه الذي توشّح به وذكر ذلك مكانه فحلّه، أو صاح به رجل فحلّه فلا شيء عليه، وإنْ طال ذلك حتى ينتفع به افتدى[٤][٥].

قال ابن القاسم: وكذلك إنْ خلّل عليه كساءه، أو لبس قميصه فنزعه، أو صاح به أحد فنزعه فلا شيء عليه، وإنْ طال ذلك حتى انتفع به افتدى[٦].

قال مالك: وجائز للمحرمة لباس الحرير والخز والعصب والحلي، قال: وجائز للمحرمة لباس السراويل ومخيط الثياب.

---

(١) قال في المصباح: «... احْتَبَى الرّجُلُ: جَمَعَ ظَهْرَهُ وساقيه بِثَوبٍ أو غيره، وقد يحْتَبِي بيديه، والإسمُ: (الحِبْوَةُ) بالكسر». انظر: المصباح المنير، (كتاب الحاء) ١/١٢٠.

(٢) تَوشّحَ بثوبه: هو أنْ يُدْخِلَهُ تحت إبطه الأيمن ويُلقِيه على منكبه الأيسر كما يفعله المحرم. انظر: المصباح المنير، (كتاب الواو) ٢/٦٦١.

(٣) «عقد» ليست في (ج).

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٦٠، ٤٦١، تهذيب المدونة، ص ٧٤.

(٥) «قال أبوإسحاق: "واختلف إذا صلى به فقيل: عليه الفدية لانتفاعه بذلك لا للطول، وقيل: لا فدية عليه إذا كان ذلك قريباً كغير المصلي. ولبس الحرير للمرأة المحرمة حلال، والحلي جائز بخلاف الزينة بالكحل وإن لم يكن فيه طيب، وعليها الفدية إن اكتحلت للزينة.
فإنْ قيل: فإذا أجاز أنْ تلبس الحرير وذلك من دواعي النكاح، فما الفرق بينه وبين الكحل بغير طيب من الأكحال التي للزينة؟ قيل: إنّ الكحل إذا كان للزينة فلها فيه انتفاع في عينها وجمال، والحرير لا انتفاع لها فيه.
فإن قيل: فإنّ المنفعة توجب عليها الفدية وإن لم يكن في ذلك زينة كمداواتها للجرح وشبه ذلك.
قيل: قد يكون الكحل أمر لا يكاد يستغنى عنه لمكان ما في العين بما يصلحه الكحل كالأدهان بالزيت ليتمرّن على العمل، ولو فعل ذلك فاعل ليحسن يديه لكانت عليه الفدية فصار ما فعل للضرورة من هذا فلا فدية فيه.
واذا غطى المحرم رأسه حتى انتفع به فعليه الفدية كان عامداً أو ساهياً بخلاف النائم، إذْ قد لا ينتفع بذلك النائم، وقال: وإذا تقلّب النائم على فراخ حمام فقتلهم فعليه الجزاء فلم يعذر بالنوم في الخطأ في الصيد، وعذره في التغطية». هذه زيادة من نسخة (حـ، لوحة ٩٤ – أ)، وقد أُضيفت في هامش نسخة (ب، لوحة ٢٠٠ – ب).

(٦) انظر: المدونة ١/٤٦١، تهذيب المدونة ص ٧٤.

قال ابن القاسم: وغير المحرمة عندي أحرى.

وكره مالك للمرأة لباس القباء في الإحرام وغيره لحرة أو أمة لأنه يصفهن[١].

وكره للمحرم لباس الجوربين[٢] والجرموقين[٣] والقفازين، قال: وإذا لم يجد نعلين ووجد خفين فليقطعهما أسفل من الكعبين ويلبسهما، ولا شيء عليه، وإنْ وجد نعلين فاحتاج إلى لبس الخفين لضرورة بقدميه فقطعهما أسفل من الكعبين فليلبسهما ويفتدي، قال ابن القاسم: لأنّ لباسه الخفين لضرورة يشبه الدواء فلذلك لزمته الفدية، والأوّل غير متداوي وقد جاء فيه الأثر[٤].

وإنْ وجد النعلين بشراء فلا رخصة له في قطع الخفين إلاّ أنْ يرفع عليه في الثمن كثيراً، وإنْ زيد عليه يسيراً فليشترهما[٥].

فصل [٣ - إحرام الرجل في وجهه ورأسه، وإحرام المرأة في وجهها ويديها]

قال مالك: وإحرام الرجل في وجهه ورأسه، والمرأة في وجهها ويديها[٦]، والذقن هما فيه سواء لا بأس بتغطيته لهما[٧]. وقد تقدمت الحجة في ذلك في الكتاب الأول.

ومن المدونة[٨]: قال مالك: وإنْ غطى المحرم وجهه أو رأسه ناسياً أو جاهلاً فإن

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٦٢، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٢) الجَوْرَب: فارسي معرّب، قال في النظم المستعذب ١/٢١: "وهو أكبر من الخُفّ يبلغ الساق ويقصد به الستر من البرد يعمل من قُطْن أو صُوف بالإبر، أو يخاط من الخرق".

(٣) الجُرْمُوق: - بضم الجيم والميم - مُعرَّب، وهو خُفٌّ فوق خُف. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، ص ٣٥.

(٤) وهو قوله ﷺ " ... ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين". رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر، وقد تقدم تخريجه في كتاب الحج الأول.

(٥) انظر: المدونة ١/٤٦٣، ٤٦٤، ٤٨٩، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٦) «ويديها» ليست في (ب).

(٧) انظر: المدونة ١/٤٦٢، تهذيب المدونة ص ٧٤.

(٨) «ومن المدونة» ليست في (أ).

نزعه مكانه فلا شيء عليه، وإنْ تركه حتى انتفع به افتدى.

قال ابن القاسم: وكذلك المحرمة إنْ غطّت وجهها مثل الرجل إلا أن مالِكاً ومَنع لها أن تسدِل[1] رداءها من فوق رأسها على وجهها إذا أرادت ستراً.

يريد: لا من حرّ ولا من برد، قال: فإن لم ترد ستراً فلا تسدل، وما علمت أنّ مالكاً كان يأمرها إذا أسدلت رداءها أنْ تجافيه عن وجهها، ولا ينهى أن يصيب الرّداء وجهها[2]، وإنْ رفعت خمارها[3] من أسفل رأسها على وجهها افتدت بخلاف السدل لأنه لا يثبت إذا رفعته حتى تعقده.

وكره لها مالك أنْ تتبرقع[4]، أو أن تلبس القفازين فإنْ فعلت افتدت كفدية الرجل[5].

فصل [٣ - إذا حلق الحلال رأس المحرم أو طيّبه أو غطى رأسه ووجهه فالفدية على الفاعل]

قال مالك[6]: وما جره المحرم على وجهه من لحافه وهو نائم فانتبه فنزعه فلا شيء عليه وإنْ طال، بخلاف المستيقظ.

وإن نام فغطّى رجل رأسه ووجهه أو طيبه أو حلق رأسه ثم انتبه فنزع ذلك، أو نزع الطيب عنه فلا شيء عليه، والفدية على من فعل ذلك به[7].

---

(١) قال في المُغْرِب: "سَدَل الثَّوْب سدْلاً من باب: طلب: إذا أرْسَلَهُ من غير أنْ يَضُمَّ جَانِبَيْه. وقيل: هو أن يُلْقِيه على رأسه ويرخيه على منْكِبَيْه. انظر: المُغْرِب (باب: السين المهملة) ص ٢٢١.

(٢) «ولا ينهى ... وجهها» ليست في (ج).

(٣) الخمار: هو ما تغطي به المرأة رأسها.

(٤) البرقع: هو ما تستر به المرأة وجهها. وقيل: التبرقع أن تجعل الثوب على وجهها ويفتح فيه قبالة عينها، قال ذلك أبو الحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي (ج٢، لوحة ٩٩).

(٥) انظر: المدونة ٤٦١/١، تهذيب المدونة ص ٧٤ - ٧٥.

(٦) «قال مالك» ليست في (أ).

(٧) انظر: المدونة ٤٦٤/١، تهذيب المدونة ص ٧٥.

قال ابن المواز: ولا يجزيء الفاعل أن يفتدي بالصيام ولكن يفتدي بالنّسك أو الإطعام، وإنْ كان الفاعل عديماً أو لم يقدر عليه فليفتد هذا المحرم عن نفسه ويرجع على / [٢٠١/أ] الفاعل إنْ أيسَر أو قدر عليه بالأقلّ من ثمن الطعام أو ثمن النسك إنْ افتدى بأحدهما، وأما إنْ صام فلا يرجع على الفاعل بشيء[١].

م[٢]: وما ذكره ابن المواز من أنه إذا كان الفاعل عديماً أن يفتدي هذا المحرم عن نفسه إلى آخر ما ذكره إنما ذلك على روايته فيمن أكره زوجته فوطئها وهما محرمان وهو عديم أنّ عليها هي أن تحج قابلاً وتهدي وتتبَعُ بذلك زوجها، فإن لم تجد هي ما تهدي صامت، ولم ترجع على زوجها بشيء من ثمن الهدي؛ لأنها لم تهد وإنما صامت، والصيام لا ثمن له[٣].

م[٤]: فما ذكره محمد: إنما يجوز[٥] على هذه الرواية في الذي أكره امرأته، وقد قال ابن القاسم في العتبية[٦]: إنّ الزوج إذا كان عديماً وهي مليئة فليس عليها هي حج ولا صيام، فعلى هذه الرواية: ليس على النائم المُطيِّب إذا كان الفاعل عديما أن يفتدي هو عن نفسه؛ لأن الفدية إنما تعلقت بغيره.

م[٧]: وهذا بيّن[٨]: واختلف أبومحمد، وابن القابسي إذا طيّب محرم محرماً نائما، فقال ابن القابسي: يجب على الفاعل فديتان: فدية لمسّه الطيب، وفدية لتطييبه النائم.

وقال أبومحمد: ليس عليه إلاّ فدية واحدة؛ لأني لو ألزمته فديتين لألزمته ذلك إذا طيب نفسه لمسّه الطيب ولتطيبه، ولكن إنما تلزمه فدية واحدة فكذلك تطييبه غيره[٩].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٠)، النكت والفروق، ص ٣٥٩.
(٢) «م» ليست في (ب).
(٣) انظر: النكت والفروق، ص ٣٦١.
(٤) «م» ليست في (ب).
(٥) في: ب، ج (يجري).
(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٦، النكت والفروق ص ٣٦٠.
(٧) «م» ليست في (ب).
(٨) في: ب: (أبين).
(٩) انظر: النكت والفروق ص ٣٦١.

م: وقول أبي الحسن[١] أصوب.

وقال أشهب في مدونته: ما فعل بالمحرم وهو نائم مما يكون[٢] عليه فيه الفدية لو فعله بنفسه فلا شيء عليه فيه ولكنه إذا انتبه غسل عنه الطيب مكانه، فإن أخّره فعليه الفدية، وهذا فيما لا يبقى له في منفعة بعد انتباهه، فأما لو قص من شعره أو حلق رأيت عليه الفدية؛ لأنه بقي له الانتفاع بما فعل به، ثم يرجع بما افتدى على الذي فعل ذلك به يرجع عليه بالأقل من ثمن النسك أو الإطعام، وإن افتدى بالصوم فلا يرجع عليه بشيء إذْ لا ثمن له[٣].

م[٤]: وهذا خلاف للمدونة في التفرقة بين ما يبقى ومالا يبقى[٥]. وفي آخر الكتاب مسألة من تقلّب في نومه على جراد أو ذباب أو غيره أنّ عليه الكفارة[٦].

فصل [٤ - يجوز للمحرم أن يحمل على رأسه ما تدعو الحاجة إليه من زاده ونحوه]

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يحمل المحرم على رأسه إذا كان راجلاً ما لابد له منه مثل خرجه فيه زاده أو جرابه[٧].

قال ابن حبيب: ولا شيء عليه.

قال مالك: ولا يحمل ذلك لغيره على رأسه طوعاً ولا بإجارة، فإن فعل افتدى[٨].

قال ابن القاسم: ولا أحبّ له أنْ يحمل على رأسه تجارة لنفسه من بز أو غيره، ولا ينبغي له أن يتجر فيما يغطي به رأسه في إحرامه[٩].

---

(١) في: ج (ابن القابسي) وهو أبوالحسن.

(٢) في: ج (مما لايكون) وهي خطأ، والمثبت هو نص تهذيب الطالب.

(٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).

(٤) «م» ليست في (أ، ب).

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).

(٦) انظر: المدونة ٤٦٤/١، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٧) انظر: المدونة ٤٦٤/١، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٨) انظر: المدونة ٤٦٤/١، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٩) انظر: المدونة ٤٦٤/١، تهذيب المدونة ص ٧٥.

قال ابن حبيب: فإن فعل افتدى، وقال أشهب: إلا أن يكون ذلك عيشه فله ذلك.

ومن المدونة: قال مالك: ولا بأس أن يَشُدَّ منطقته[١] التي فيها نفقته على وسطه ويدخل السيور[٢] في الثقب ويربطها من تحت إزاره، قال ابن القاسم: فإن ربطها من فوق إزاره افتدى؛ لأنه قد احتزم من فوق إزاره، وقد قال مالك: إذا لم يرد المحرم العمل فلا يحتزم، فإن احتزم من فوق إزاره بحبل أو خيط افتدى، وإن أراد أن يعمل فلا بأس أن يحتزم[٣].

قال ابن حبيب: وقد رأى الرسول ﷺ رجلاً محتزماً بحبل وهو محرم فقال له: "إنزع الحبل، ويلك، إنزع[٤] الحبل، ويلك"[٥]، وقال رجل لابن عمر: أخالف بين طرفي ثوبي ثم أعقده من ورائي وأنا محرم؟ فقال له[٦] ابن عمر: "لا تعقد عليك شيئاً إلا منطقتك التي فيها نفقتك فأوثقها"[٧].

ومن المدونة: ولم يوسّع له مالك أنْ يجعل منطقته التي فيها نفقته إلاّ في وسطه، وكره أن يجعلها في عضده أو فخذه أو ساقه، قال ابن القاسم: فإنْ فعل فأرجو أنْ يكون خفيفاً ولا فدية عليه[٨].

---

(١) وهي حِزَام مثل الكِيْس يجعل فيه الدراهم. انظر: الشرح الكبير، للديردير ٥٨/٢.

(٢) جمع: سَيْر، وهو ما يتخذ من الجلود ليشد الوسط ونحوه. انظر: الدُّر النقي، ٤٠٢/٢.

(٣) انظر: المدونة ٤٧١/١، تهذيب المدونة، ص ٧٥.

(٤) في: أ: (أترك).

(٥) رواه الشافعي في المسند، ص ١١٩ عن ابن جريج معْضلا. قال البيهقي في السنن الكبرى ٥١/٥: "وهو منقطع"، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: لايعقد المحرم رداءه عليه، ٥١/٥ عن صالح بن حسّان، وقال: وهو أيضاً منقطع إلا أن أحدهما يتأكد بالآخر، ثم بما مضى من أثر ابن عمر.

(٦) «له» ليست في (أ، ب).

(٧) رواه الشافعي في المسند، ص ١١٩، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: لايعقد المحرم رداءه عليه، ٥١/٥.

(٨) انظر: المدونة ٤٧١/١ - ٤٧٢، تهذيب المدونة ص ٧٥.

وقال أصبغ: إنْ هو جعلها في عضده افتدى[١].

قال ابن القاسم: / ولا يجوز أنْ يحمل نفقة غيره في وسطه ويشدّها على بطنه، فإن [٢٠١/ب] فعل افتدى، وإنما أُرْخِص له في حمل نفقة نفسه للضرورة إلى ذلك.

قال: ولو ربطها أوّلاً لنفقته، ثمّ أودعه رجل نفقته فجعلها فيها فلا شيء عليه؛ لأن أصل ما شدّها[٢] لنفسه لا لغيره[٣].

قال بعض المتأخرين: فإن نفدت نفقة المحرم لم يسغ له بقاء وديعة[٤] غيره فيها لارتفاع ما من أجله[٥] أبيح له ذلك[٦].

قال ابن حبيب: وإنْ كان في منطقته لؤلؤ أو جوهر للتجارة فلا يشدّه على وسطه، فإنْ فعل افتدى.

م: كما ليس له أنْ يحمل التجارة على رأسه، وله أنْ يحمل زاده.

ومن المدونة: قال مالك: وإنْ ألجيء المحرم إلى تقليد السيف فلا بأس به[٧]. قال عنه ابن المواز: فإنْ تقلده لغير حاجة فلا فدية عليه ولينزعه، وقاله أصبغ.

وقال ابن وهب: إنْ تقلّده لغير ضرورة افتدى[٨][٩].

قال ابن القاسم: ولم يكره مالك أنْ يعصب المحرم على جراحه خِرَقاً، وكان يرى عليه إذا فعل ذلك الفدية[١٠].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (ج٢، لوحة ١٠٨).

(٢) في: ج: (لأن ما شدّت له لنفسه).

(٣) انظر: المدونة ٤٧٢/١، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٤) في: ج : (لم ينبغ له بقاء نفقة غيره).

(٥) «أجله» ليست في (ج).

(٦) انظر: النُكت والفروق، ص ٣٦١.

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٨) انظر: النوادر والزيادات (ج٢، لوحة ١٠٧).

(٩) «قال أبو إسحاق: ولو كان في عنقه كتاب لنزعه إذا أحرم». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٩٥ - ب) وكُتِبت في هامش نسخة (ب، لوحة ٢٠١ - ب).

(١٠) انظر: المدونة، ٤٦٢/١، تهذيب المدونة ص ٧٥.

قال: وإنْ عصب رأسه من صداع أو جرح، أو عصب على جسده أو على بعض جسده لجرح أو غير ذلك، أو ربط الجبائِر على كسر به، أو ألصق على[1] صدغيه مثل ما يصنع الناس فليفتد، إنْ شاء صام، أو أطعم، أو نسك[2].

قال: ولو ألصق على قروح به[3] خرقاً صغاراً فلا شيء عليه، وإنْ كانت كباراً افتدى، وإن جعل على أذنيه قطناً لشيء وجده فيهما افتدى، كان في القطنة طيب أو لم يكن[4].

م: لأن ذلك موضع الإحرام بخلاف الجسد، وسواء فعله لضرورة أو غيرها، وحكي نحو هذا لأبي محمد.

ومن المدونة: وكره مالك للمحرم شمّ الطيب وإن لم يمسه بيده، قال ابن القاسم: فإن تعمّد شمّه ولم يمسه بيده فلا شيء عليه، قال مالك: وإن مسّه افتدى[5]، قال عنه ابن حبيب: وجد ريحه أو لم يجد، لصق بيديه أو لم يلصق.

محمد: ومسّ الطيب أشد من شمه، وشربه أشد من مسه، والفدية في شربه أو مسه[6][7].

م: وإنّما منع المحرم من الطيب؛ لأنّ الطيب من دواعي الوطء، فمنع منه كما منعته المعتدّه.

---

(١) «الجبائر ... على» ليست في (ب).

(٢) انظر: المدونة ١/٤٥٨، ٤٦٢، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٣) «به» ليست في (أ).

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٣١، ٤٥٩.

(٥) انظر: المدونة ١/٤٥٦، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).

(٧) «قال أبو إسحاق: أمّا ما كان مثل البان أو الرياحين أو دهن البنفسج أو الورد فليس في مسّه فدية ولكن إن ادّهن به أو استعط به فعليه الفدية، فإن أكله وهو غير مطيب كره له ذلك، وشمّ الطيب لا يوجب الفدية، ولا بأس أنْ يضع يده على أنفه من رائحة الجيفة». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٩٥ - ب) وقد كتبت في هامش نسخة (ب، لوحة ٢٠١ - ب).

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وكره له مالك أنْ يمرّ في موضع العطارين، ورأى أن يقام العطارون من بين الصفا والمروة أيام الحج، وكره له أن يتجر بالطيب إذا كان قريباً منه يمسه أو يشمّه، وكره له مالك شمّ الريحان، وقال: إنْ شمه أو مسّه رأيته[1] خفيفاً ولا شيء عليه، وكذلك الورد والياسمين والخِيرِيّ[2] وما أشبهه، بخلاف الطّيب[3] المطيّب إنْ مسه افتدى[4].

قال مالك: وإن مسه خلوق الكعبة فأرجو أن يكون خفيفا، ولا شيء عليه إذْ لا يكاد يسلم منه إذا دخل البيت[5]. قال في غير المدونة: وإن أصابه من ذلك كثير فلينزعه عنه، وإنْ كان يسيراً فإنْ شاء غسله أو تركه.

وقال ابن وهب: عليه الفدية.

قال مالك: وإن أصاب كفّه خلوق الركن فأحبّ إليّ أنْ يغسل الكثير، وهو من اليسير في سعة[6].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا أرى أنْ تُخَلّق الكعبة أيّام الحج[7].

فصل[8] [٥ - في المحرم يخضب رأسه أو لحيته بحناء أو يدّهن أو يأكل أو يشرب ما فيه طيب]

قال ابن القاسم: وإذا خضب المحرم رأسه أو لحيته بحنّاء أو بوسِمَة[9] أو خضبت

---

(١) «رأيته» ليست في (ج).

(٢) قال في المصباح: "... ويقال للخُزَامَى خِيرِيُّ البرّ، لأنه أذكى نَباتِ البادية رِيْحاً". انظر: المصباح المنير، (كتاب الخاء) ١/١٨٥.

(٣) انظر: المدونة ١/٤٥٦، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٤) «المطيّب إن مسه افتدى» ليست في (أ).

(٥) انظر: المدونة ١/٤٥٧، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٩).

(٧) انظر: المدونة ١/٤٥٧، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٨) «فصل» ليست في (ج).

(٩) الوسمة - بكسر السين -: نبت يختضب بورقه، ويقال هو العظلم. انظر: المصباح المنير، (كتاب الواو) ٢/٦٦٠.

المحرمة يديها أو رجليها أو رأسها أو طَرَّفت[1] أصابعها فليفتديا.

وإنْ خضب الرجل أصبعه بحناء لجرح أصابه فإن كانت رقعة كبيرة افتدى، وإنْ كانت صغيرة فلا شيء عليه، وأمّا إنْ داوى جرحه بما فيه طيب برقعة صغيرة أو كبيرة فليفتد بخلاف الحنّاء؛ لأنّ الحنّاء كالرّيحان ليس بمنزلة المؤنث من الطيب[2].

وكره مالك للمحرم[3] أن يتوضأ بالريحان، يريد: غسل يديه، فإن فعل فلا فدية عليه[4]، قال: ولا بأس أنْ يتوضأ بالحرض، وأكره له أن يغسل يديه بالأشنان المطيب بالريحان، ولا شيء عليه إنْ فعل.

قال: وإن كان طيّب الأشنان بالطيب افتدى.

قال: ولا بأس أن يغسل يديه بالأشنان غير المطيب، والغاسول، وشبه ذلك.

قال: وإنْ دهن قدميه وعقبيه من شقوق فلا شيء عليه، وإنْ دهنهما لغير علّة، أو دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما لا مِنْ علّة افتدى.

قال: وإن دهن / شقوقاً في يديه أو رجليه بزيت أو بشحم أو دك[5] فلا شيء [٢٠٢/أ] عليه، وإن دهن ذلك بطيب افتدى[6].

قال مالك[7]: وإنْ دهن بطون قدميه أو بطون كفيه من شقوق ليمرنهما للعمل فلا بأس بذلك، وأما إن دهن ظهور قدميه أو باطن ساقيه أو ركبتيه لخوف أنْ يصيبه شيء فليفتدْ.

وكره مالك للمحرم والحلال شرب الماء فيه الكافور[8] لناحية السَّرف.

---

(١) أي: خضبت أطراف أصابعها. انظر: المصباح المنير، (كتاب الطاء)، ٣٧١/٢.

(٢) انظر: المدونة ٤٥٩/١، تهذيب المدونة، ص ٧٥.

(٣) «للمحرم» ليست في (ب).

(٤) في: ج (فلا شيء عليه).

(٥) الوَدَكُ - بفتحتين -: دَسَمُ اللّحم والشّحْم، وهو ما يَتَحَلّبُ مِنْ ذلك. انظر: المصباح المنير، (كتاب الواو) ٦٥٣/٢.

(٦) انظر: المدونة ٤٥٦/١، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٧) في: ب: (قال ابن المواز قال مالك)، وفي ج: (قال ابن القاسم: قال مالك).

(٨) الكَافُور: هو المَشْمُوم من الطِّيب. انظر" الدُّر النقي ٢٩٧/١.

قال: وإنْ شرب المحرم دواءً فيه طيب افتدى، وكره مالك أنْ يشرب شراباً فيه كافور، أو يأكل دِقّة[١] مُذَعْفَرة، فإن فعل افتدى[٢].

وقال أشهب في غير المدونة: لا يفتدي مَنْ أكل أو شرب مافيه طيب، بخلاف التداوي به، ورواه ابن وهب عن مالك.

قال ابن المواز: وهذا عندنا فيما مسته النار أو تغيّر لونه ولم يوجد له لون[٣] مثل التِرْيَاق[٤] وشبهه.

وكره مالك[٥] في كتاب محمّد، وابن حبيب الفالوذج وإنْ طبخته النار، لإنه ربما صبغ الفم[٦].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإنْ أكل طعاماً مسته النار فيه زعفران أو ورس فلا شيء عليه، وإن لم تمسه النار فلا خير فيه.

قال: وإنْ دهن رأسه بزيت أو زَنْبَق[٧] أو بان أو شيرج الجُلْجُلان[٨] أو زيت

---

(١) الدِّقّةُ - بالكسر - تطلق على التوابل من الأبْزار، وعلى المِلحْ مع ما خلط به من أبزاره أو الملح المدقوق. انظر: ترتيب القاموس المحيط، (دقق) ١٩٨/٢.

(٢) انظر: المدونة ٤٥٨/١، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٣) هكذا في جميع النسخ. وفي النوادر: (ولم يوجد له طعم).

(٤) التِرْيَاقُ - بكسر التاء - دواء السموم، فارسيٌّ مُعرّب، قال ابن قدامة في المغني: "الترياق: دواءٌ يتعالج به من السُّم، ويُجْعلُ فيه من لحوم الحيات، فلا يباح أكله ولا شربه؛ لأن لحم الحية حرام". انظر: الصحاح، (باب: القاف، فصل: التّاء) ١٤٥٣/٤، المغني ٨٢/١١.

(٥) «مالك» ليست في (أ، ب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٨ - ١٠٩).

(٧) الزَّنْبَقُ: دُهْن الياسمين. انظر: ترتيب القاموس المحيط (زنبق)، ٤٧٨/٢ - ٤٧٩.

(٨) قال في المصباح: الشَّيْرَجُ - بفتح الشّين - دُهْنُ السمسم. وربما قيل للدُّهْن الأبيض وللعصير قَبْل أن يتغير (شَيْرَجٌ) تشبيها به لصفائه. وهو مُعرب.
والجلجلان - كما في الصحاح - هو ثمرة الكُزبرة. وقيل: هو السمسم في قشره قبل أن يحصد. انظر: الصحاح (باب: اللام، فصل: الجيم)، ١٦٦٠/٤، المصباح المنير (كتاب الشين)، ٣٠٨/١.

الفجل وشبه ذلك افتدى، كان شيئاً من ذلك مطيّباً أم لا[١].

م[٢]: بخلاف من أراد الإحرام هذا له أنْ يدهن رأسه بالزيت وبالبان السمح[٣]، قاله في الحج الأول.

م[٤]: لأنّه غير محرم بعد، وهو شيء لا يبقي ريحه.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وجائز أن يأتدم في طعامه بدهن الجلجلان، وهو كالسمن، ويكره أن يأتدم بالزَّنْبَق والبَنَفْسَج[٥] وشبهه أو يَسْتَعط[٦] بذلك، وجائز له أن يستعط بالزيت والسمن ولا بأس بأكله[٧].

فصل [٦ - في اكتحال المحرم]

قال مالك: ولا بأس أنْ يكتحل المُحْرِمُ من حرّ يجده في عينيه بالإِثْمِدِ[٨] والصَّبِر[٩] والمرّ ونحوه، ولا فدية عليه إلاّ أن يكون فيه طِيْب فليفتدي[١٠].

وكره مالك أنْ يكتحل لزينة، قال ابن القاسم: فإنْ فعل افتدى.

قال مالك: ولا تكتحل المُحْرِمَةُ لزينةٍ ولا بإثمد[١١] لغير زينة؛ لأنه زينة لها، فإن

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٥٦ - ٤٥٧، تهذيب المدونة، ص ٧٥.

(٢) «م» ليست في (ب).

(٣) تقدم معنى ذلك في كتاب الحج الأول.

(٤) «م» ليست في (ب).

(٥) هو نبات. قال عنه في القاموس: "شَمَّهُ رَطْباً يَنْفَعُ المخْرورين، وإِدَامَةُ شَمِّه يُنوِّمُ نوماً صالحاً، ومُرَبَّاهُ يَنْفَعُ من ذاتِ الجَنْب وذاتِ الرِّئة، نَافِعٌ للسُّعالِ والصداع. انظر: ترتيب القاموس المحيط، (باب الباء) ١/٣٢٧.

(٦) أي يجعله في أنفِه.

(٧) انظر: المدونة ١/٤٥٦، تهذيب المدونة ص ٧٥.

(٨) بكسر الهمزة والميم: هو الكُحْلُ الأسود، ويقال: إنه مُعرب. انظر: المصباح المنير، (كتاب الثاء) ١/٨٤.

(٩) بكسر الباء: هو الدواء المُر. انظر: المُغرِب (باب: الصاد المهملة، ص ٢٦٣، المصباح المنير، (كتاب الصاد) ١/٣٣١.

(١٠) في: أ (فيفتدي).

(١١) في: ب (ولا بالإثمد).

اكتحلت بالإثْمِد لزينة افتدت، وإن اضطرت إلى الإثمد لوجع بعينها فاكتحلت به فلا فدية عليها[١].

ابن المواز: وكذلك الرَّجُل.

قال ابن القاسم: وإنما لم يكن عليها فدية لأنّ الإثمد ليس بطيب، وإنما اكتحلت به لضرورة[٢] لا لزينة، والضرورة عند مالك مخالفة لغير الضرورة في هذا، ألا ترى أن لو دهن المحرم يديه ورجليه بالزيت لزينة لزمته الفِدية عند مالك، ولو دهن شُقوقاً في يديه ورجليه بالزيت لم يفتد، فكذلك اكتحاله بالإثمد[٣].

م: وإنما فرق بين هذا وبين اللباس والطيب[٤]؛ لأنّ هذا لم يرد نص في اجتنابه كما ورد في الطيب[٥] واللباس، وقد قال عليه الصلاة والسلام لمن آذاه هوامّ رأسه: "إحلق وافتد"[٦]، فرأى مالك أنّ ما ورد النص في اجتنابه لا تُسْقِط الضرورة الفدية عن فاعله قياساً على حلق الرأس، وما لم يرد نصٌّ في اجتنابه خففه في الضرورة؛ لأن ذلك حرج، والله رؤوف بعباده.

فصل [٧ - في المحرم يحلق رأسه حلال، وفي الحجامة للمحرم]

ومن المدونة: قال مالك: ولا يحلق المحرم رأس حلال، فإنْ فعل افتدى، قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يتصدق بشيء من طعام لموضع الدواب التي في الرأس ويجزئه[٧]، وقاله سحنون.

قال بعض البغداديين: فوجه قول مالك في أنه ألزمه الفدية التي نص الله عليها:

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٥٧ - ٤٥٨، تهذيب المدونة، ص ٧٥.
(٢) في: ب : (الضرورة).
(٣) انظر: المدونة ١/٤٥٨.
(٤) في: أ: (والتطيّب).
(٥) في: أ : (والتطيب).
(٦) سبق تخريجه من حديث كعب بن عجرة.
(٧) انظر: المدونة ١/٤٢٨، تهذيب المدونة ص ٧٥.

فلأنّه لما كان أصل الفدية هو[1] الحلق، وكان المحرم منهياً عنه، فوجب إذا فعل حلقاً أن يفتدي.

ووجه قول ابن القاسم: أن الفدية[2] إنما تجب على من أماط عن نفسه أذى، وهذا لم يمط عن نفسه أذى[3]، وإنما ألقى عن غيره قملاً، فوجب عليه الإطعام لذلك[4].

م: وقول ابن القاسم أبين إنْ أراد مالك أنّ عليه الفدية التي نص الله عليها، ويحتمل أن يكون معنى قول مالك: يفتدي: أنْ يفتدي بشيء من طعام لقتله القمل فتتفق القولان، أو يكون ذلك على ما روي عنه فيمن قتل قَمْلاً كثيراً أنه يلزمه الفدية الكاملة[5].

وقد قال ابن الماجشون في المحرم يحلق / رأس محرم وهو نائم أنه يلزمه فديتان[6]: [٢٠٢/ب] فدية لقتله القمل، والفدية المرجوع بها عليه، فظاهر هذا أنّ على من قتل قملاً كثيراً[7] الفدية الكاملة.

قال[8] مالك: ولو حجم المحرِم حلالاً فحلق موضع المحاجم فإن أيقن الحجام أنه لم يقتل قملاً فلا شيء عليه، ولو اضطر مُحْرِمٌ إلى الحجامة جاز لمحرم غيره أنْ يحلق موضع المحاجم ويحجمه إذا أيقن أنّه لا يقتل قملاً[9]، والفدية على المفعول به ذلك[10].

قال ابن حبيب: وأكره الحجامة للمحرم إلاّ لضرورة ولا فدية عليه في ذلك إذا لم

---

(١) "فلأنه... هو" ليست في (أ).
(٢) "الفدية" ليست في (ب).
(٣) في: ب: (شيئاً).
(٤) انظر: النكت والفروق، ص ٣٦٢.
(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٣٦٣.
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٠).
(٧) "كثيراً" ليست في (أ، ب).
(٨) في: ج: (ومن المدونة: قال مالك).
(٩) "قملاً" ليست في (ج).
(١٠) انظر: المدونة ٤٢٨/١، تهذيب المدونة، ص ٧٥.

يحلق شعراً، وإنْ حلق لها شعراً في القفى[١] أو في الرأس أو سائر الجسد فليفتد كان ذلك لضرورة أو غيرها.

وقال سحنون: لا بأس أن يحتجم إذا لم يحلق الشعر، ولا يحتجم في الرأس وإن لم يحلق شعراً خيفة قتل الدواب[٢].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن أراد محرم أن يسوي شعره أو يحلق قفاه فلا ينبغي له أن يفعل ذلك.

وإن دعى مُحْرِمٌ حجّاماً إلى أن يفعل به ذلك فَأَكْرَهَ للحجّام أن يُعِيْنه على ذلك وإن أيقن أنه لا يقتل دواباً، فإن فعل فلا شيء[٣] على الحجام، والفدية على المحرم[٤].

قال مالك: وإن قَلّم مُحْرِمٌ أظفار حلال فلا بأس عليه[٥]، ولا ينبغي للمُحْرِم أنْ يُقلم أظفاره، فإن فعل ناسياً أو جاهلاً افتدى، وإن قلمها له محرم بأمره[٦] فالفدية على من قُلّمت أظفاره. وإنْ كان مُكْرَهاً أو نائماً فقلّمها[٧] له محرم أو حلال فالفدية على الفاعل[٨].

وإن قلم المحرم ظفراً واحداً لإماطة أذى افتدى، وإن لم يمط به عنه أذىً أطعم شيئاً من طعام، وإن انكسر ظفره فقلّمه فلا شيء عليه[٩].

م: كاكتحاله وادّهانه لضرورة به[١٠].

---

(١) القفى: مُؤَخَّرُ العُنُق. انظر: المصباح المنير (كتاب القاف) ٥١٢/٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات (ج٢، لوحة ١١٠)، النكت والفروق ص ٣٦٣.

(٣) في: أ : (فلا بأس به على الحجام، والمثبت من (ب، ج) هو نص المدونة.

(٤) انظر: المدونة ٤٢٩/١، تهذيب المدونة، ص ٧٥ - ٧٦.

(٥) في" ب، ج: (فلا بأس به).

(٦) في: ب: (بإذنه).

(٧) في: ب: (فقلمهم).

(٨) "محرم بأمره... على الفاعل" ليست في (ج).

(٩) انظر: المدونة، ٤٢٨/١، ٤٣٠، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

(١٠) "قال أبوإسحاق": وينبغي على هذا أنه لو انكسر له ظفران أو ثلاثة فقلمهم ما كان عليه شيء، فلم يجعل أنه أماط أذى عن نفسه بإزالة المكسور كما قال: إذا نتف شعره من عينه =

قال: وإنْ أصاب أصابعه قروح فاحتاج إلى أن يداويها ولم يصل إلى ذلك إلاّ بقصّ أظفاره فليفتد، كفدية من أماط الشعر من الأذى.

قلت: فإنْ أخذ المحرم من شاربه؟

قال: قال مالك[١]: من نتف شعره أو شعرات يسيرة أطعم شيئاً من طعام، كان جاهلاً، أو ناسياً، وإنْ نتف من شعره ما أماط به عنه أذىً فليفتد[٢].

قال عنه ابن المواز: إذا أخذ من شاربه افتدى[٣].

ابن المواز: وكذلك إن نتف ما يخف به[٤] عن نفسه أذى وإن قل فإنه يفتدي[٥].

ومن المستخرجة: وسئل مالك عمّن شأنه أكل أظفاره وشعر لحيته[٦] فيفعل ذلك وهو محرم؟ قال: أرى أنْ يفتدي بصيام أو نسك أو إطعام[٧]. يريد – فيما أظن –: وإن كان مراراً[٨].

ابن المواز: قال مالك: وليس من شأن المحرم والمحرمة النّظر في المرآة، وذلك خيفة أن يرى شَعَثاً[٩] فيصلحه، وإنْ نظر فيها فلا شيء عليه، وليستغفر الله[١٠].

– أنّ ذلك إماطة أذى ويفتدي، وفي الظفر الواحد إذا قلمه، فإن كان أماط به عنه أذى وإلا أطعم شيئاً من طعام". هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٩٦/ب) وقد كُتِبَت في هامشة نسخة (ب، لوحة ٢٠٢ – ب).

(١) "قال: قال مالك" ليست في (أ).

(٢) انظر: المدونة ١/٤٣٠، ٤٣٢، تهذيب المدونة ص ٧٦.

(٣) "قال عنه... افتدى" ليست في (ج).

(٤) في: ج: (وما أزال به).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٩).

(٦) "لحيته" ليست في (ج).

(٧) في: ب: (إطعام).

(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٤٣٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٩).

(٩) في: أ (شعراً).

(١٠) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٤٧٦، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٩)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وما سمعت مالكاً يحدّ فيما دون إماطة الأذى أكثر من حَفْنَة من شيء من الأشياء، وقد قال في قملة أو قملات حَفْنَة من طعام، قال: والحَفْنة عند مالك[1] بيد واحدة[2].

قال مالك[3]: ولا شيء على المحرم فيما انقلع[4] عند وضوءه من لحيته أو شاربه أو رأسه أو أنفه إذا امتخط، وما حلق الإِكَاف[5] والسَّرْج في الركوب من ساقه، وهذا خفيف لابدّ للنّاس منه.

قال: وما فعله القارن من إماطة الأذى، أو طيب، أو نقص من حجه فكفارة واحدة تجزئه لا كفارتين[6]. وقد تقدمت الحجّة في ذلك.

فصل [٨ - من فعل شيئاً من ممنوعات الإحرام، ونوى أن يفعله بعد ذلك ويكرّره فإنّ الفدية تتحد في ذلك وإن تراخي الثاني عن الأول]

وسئل مالك عن محرم لبس قلنسوة أو عمامة لوجع في رأسه ثمّ نزعها فعاد إليه ذلك الوجع فلبسها؟ قال مالك: الشأن فيه إنْ كان نزعها على البُرْء وتركها فعليه فديتان، وإن نوى حين نزعها إن عاد إليه وجعه أعادها فإنّما عليه فدية واحدة.

وإذا وطئ المحرم مرّة بعد مرّة، ولبس الثياب لوجع به مرّة بعد مرّة ونوى أن يلبسها إلى بُرْئه، يخلعها بالليل ويلبسها بالنّهار ومضى لذلك عشرة أيام، أو لم يكن به أذى ونوى أن يلبسها كذلك عشرة أيّام حمقاً، أو جهلاً، أو جراة، أو نسياناً، فإنّما عليه كفّارة واحدة فيما وطئ ولبس[7]./ ٢٠٣/أ

---

(١) "عند مالك" ليست في (أ، ب).

(٢) الذي في المصباح: أنّ الحَفْنَة: مِلْءُ الكفين. انظر: المصباح المنير، (كتاب الحاء)، ١٤٢/١.

(٣) "مالك" ليست في (ج).

(٤) في: ج : (فيما يقع).

(٥) قال في القاموس: «إِكافُ الحِمار: بَرْذَعَتُه». انظر: ترتيب القاموس المحيط، (باب الهمزة)، ١٦٣/١.

(٦) انظر: المدونة ٤٣٠/١ - ٤٣١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

(٧) انظر: المدونة، ٤٠٣/١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

م: يريد: وليس عليه فيما وطئ إلا هدي واحد، وليس عليه فيما لبس إلاّ كفّارة واحدة.

قال ابن القاسم: لأنّه على نيّته في لبسها، وكذلك المعتمر الذي طاف على غير وضوء فلبس الثياب إنّما عليه فدية واحدة؛ لأنه إنّما أراد لبساً واحداً، وماأصاب هذا المحرم من صيد مرّة بعد مرّة، أو تطيّب مرّة بعد مرّة، فعليه لكل صيد جزاؤه، وكذلك الطيب لكل مرّة فدية، إلاّ أنْ يكون به جرح فنوى أنْ يتعالج بدواء فيه طيب حتى يبرأ فإنّما عليه فدية واحدة، وإن لم ينو ذلك فلكل مرّة فدية، فإن أصابه رمد فداواه بدواء فيه طِيْب مراراً فليس عليه لكل ما داوى به رمده ذلك إلا فدية واحدة، فإن انقطع رمده ذلك ثمّ رمد بعد ذلك فداواه فعليه فدية أخرى؛ لأنّ هذا وجع غير الأول، وكذلك إن كان في جسده قُرْحة فداواها بدواء فيه طيب مراراً فليس عليه إلاّ فدية واحدة إذا أراد أن يداويها حتى يبرأ، فإن ظهرت به قُرْحة أخرى فداواها بذلك الدواء الذي فيه الطيب فعليه كفارة أخرى[1].

قال[2] مالك: وإن احتاج المحرم في فور واحد إلى لباس أصناف لضرورة، فلبس خُفين، وقلنسوة، وقميصاً، وسراويل، ونحوه فإنّما عليه في تلك الثياب كلها كفارة واحدة.

قال مالك: وإن احتاج إلى خفين فلبسهما ثم احتاج بعد ذلك إلى قميص فلبسه فعليه كفّارتان؛ لأن حاجته إلى القميص إنما كانت بعدما وجبت عليه[3] الكفارة في الخفين، وعلى هذا اجتمع أمر الناس[4].

ابن المواز: قال ابن الماجشون: وإن احتاج المحرم إلى لباس قميص، ثمّ استحدث لباس سراويل مع القميص ففدية واحدة، ولو احتاج أوّلاً إلى السراويل فلبسه، ثم لبس

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٥٨، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

(٢) «قال» ليست في (أ، ب).

(٣) «عليه» ليست في (ب).

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٦٠ - ٤٦١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

قميصاً ففديتان، وأمّا إنْ لبس قلنسوة، ثمّ بدى له فلبس عمامة أو لبس عمامة ثم نزعها فلبس قلنسوة ففدية واحدة في هذا كله.

قال عنه ابن حبيب: وكذلك إن احتاج إلى لباس قميص فلبسه ولم ينو لباس غيره، ثمّ احتاج إلى لباس جبّة فلبسها، ثم احتاج إلى لباس فَرْوٍ[1] فلبسه فليس عليه إلاّ فدية واحدة، وكذلك لو لبس قلنسوه، ثم احتاج إلى عمامة، ثم إلى التّقبّب والتظلل فعليه فدية واحدة في ذلك كله[2].

ومن كتاب ابن المواز، والعتبيّة: قال مالك: ولا بأس أنْ يتّخذ المُحْرِمُ خِرْقَة يجعل[3] فيها فرجه عند النوم، وهو بخلاف لفها عليه للمني والبول، هذا يفتدي، فإن استكحه ففدية واحدة تجزئه إذا استدامه، ولو اعتمر بعد حجه افتدى لذلك فدية ثانية[4].

قال في كتاب محمد: ولا بأس أن يستظل تحت المحمل، أو يجعل يده[5] على رأسه، أو يستر بيده وجهه من الشمس، وهذا لايدوم.

وقال سحنون: لا يستظل تحت المحمل وهو سائر.

ابن حبيب: قال ابن الماجشون: ولا بأس أن يستظل المحرم إذا نزل بالأرض، ولا بأس أن يلقي[6] ثوباً على شجرة ويقيل تحته، وليس كالرّاكب والماشي وهو كالنازل بخِبَاءٍ[7] مضروب.

وعن ابن المواز: لا يستظل إذا نزل بأعواد ويجعل عليها كساءً أو غيره ولا محمله.

---

(١) قال في المِصْباح: الفَرْوَةُ: التي تُلْبَسُ، قيل بإثبات الهاء، وقيل بحذفها، والجمع (الفِرَاء). انظر: المصباح المنير، (كتاب الفاء)، ٢/٤٧١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٧)، تهذيب الطالب (ج١، لوحة ٨٦).

(٣) في: ب، ج : (يلفُّ)، والمثبت من (أ) هو نص النوادر، وتهذيب الطالب.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٦).

(٥) «يده» ليست في (ج).

(٦) «أنْ يُلْقِي» ليست في (ج).

(٧) الخِبَاءُ: ما يُعْمَل من وَبَرٍ أوْ صُوْفٍ، ولا يكون من شَعَر، وهو على عمودين أو ثلاثة، وما فوق ذلك فهو بيت. انظر: الصحاح، (باب: الواو والياء، فصل: الخاء) ٦/٢٣٢٥.

قال: وإنما وسّع له في الخِبَاءِ والفُسطاط[1] والبيت المبني.

وقال يحي بن عمر: لابأس بذلك كلّه إذا نزل بالأرض[2].

ومن المدونة قال: وإنْ قلّم أظفار يده اليمنى[3] اليوم، ثمّ قلم أظفار يده الأخرى من الغد فعليه فديتان[4].

قال مالك: وإنْ لبس الثياب، وتطيّب، وحلق شعر رأسه، وقلّم أظفاره في فور واحد لم يلزمه في ذلك إلاّ فدية واحدة، وإنْ فعل ذلك شيئاً بعد شيء ففي كل وجهٍ فدية.

وكذلك قال مالك في مُحْرِمَة أصابتها حُمّى فتعالجت بأدوية مختلفة فيها طِيْب فقال: إنْ كان ذلك في موضع واحد وكان ذلك قريباً بعضه من بعض فليس عليها لذلك كله إلاّ فدية واحدة[5].

قال مالك في كتاب ابن المواز: ولا يَنْبغي أن يفعل المحرم ما فيه الفدية من غير ضرورة ليسارة الفدية عليه، وأنا أعظه عن ذلك فإن[6] فعل فليفتد.

قال: وإن لبس لغير علّة ثمّ مرض فتركه ثمّ صح فتركه ففدية واحدة تجزئه، ولو لبس لمرض ثم تمادى لبسه / بعد أنْ صح فعليه فديتان، وكذلك ذكر ابن حبيب من أوّل [٢٠٣/ب] المسألة عن ابن الماجشون، وزاد: ولا يُبالي مرض مَرْضَةً ثانية بعد الأولى ثمّ صحّ منها وهو عليه أو لم يمرض ثانية فليس عليه إلاّ فديتان[7].

---

(١) الفُسْطَاطُ - بضم الفاء وكسرها - بَيْتٌ من الشَّعَر. والجمع (فَسَاطِيْط). انظر: المصباح المنير، (كتاب الفاء) ٤٧٢/٢، الدُّر النَّقيّ، ٧٠٩/٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٨)، تهذيب الطالب، ج١، لوحة ٨٦).

(٣) «اليمنى» ليست في (أ، ب).

(٤) انظر: المدونة، ٤٣٢/١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

(٥) انظر: المدونة، ٤٣٢/١.

(٦) «فإن» ليست في (ج).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠٧)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٦).

الباب الرابع

في تفسير فدية الأذى[١]، وموضع وجوبها

[فصل فدية الأذى على التخيير، له أن يذبحها حيث شاء من البلاد، وله أن يصوم ويطعم حيث شاء]

قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[٢].

قال ابن القاسم: وهذه الفدية التي ذكر في إماطة الأذى وما ضارعه[٣] من اللباس والطيب وغيره مما يفعله لحاجة لا يحكم فيها الحكمان، ولا يحكم عليه إلاّ في جزاء الصيد وحده.

قال: والرجل مُخَيّر في الفِدْية كما قال الله تعالى: ﴿مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[٤]، وكذلك الذي[٥] يلبس أو يتطيب جَهْلاً من غير أذى يُخير فيما ذكرنا، كما يخير من فعله من أذى. والنُّسك شاة يذبحها أين شاء من البلاد[٦].

ابن المواز: في ليلٍ أو نهار، وإن شاء أن يَنْسك ببعير أو بقرة ببلده فذلك له، وفعله علي بن أبي طالب، وله أن يجعله هَدْياً ويُقلّده ويُشْعره ثمّ لا ينحره إذا قلده إلاّ بمنى أو بمكة[٧] إن أدخله من الحلّ.

---

(١) وهي ماوجبت في إلْقَاء التّفث، وطلب الرّفاهية في الترخّص في فعل ما يُمنَع المُحْرِم منه. انظر: عقد الجواهر الثمينة، ٢/٤٢٣.

(٢) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٣) أي: ما شابهه.

(٤) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٥) «الذي» ليست في (ج).

(٦) انظر: تهذيب المدونة، ص ٧٦.

(٧) «أو بمكة» ليست في (أ).

وإذا افتدى بشيء قبل أن يفعله ثمّ فعله لم يجزه[١].

ومن المدونة: وكذلك الإطعام والصيام حيث شاء من البلاد[٢].

وخلافاً لأبي حنيفة[٣]، والشافعي[٤] أنّ النسك لا يكون إلا بمكة، وإليه ذهب ابن الجهم، وخالف في ذلك مالكاً وأصحابه.

وقال الشافعي: وكذلك الإطعام لايكون إلا بمكة[٥].

والدليل لمالك: أن الله تعالى ونبيه عليه الصلاة والسلام أطلقا ذلك ولم يخصّا به موضعاً، فمن ادّعى خلافه فعليه الدليل[٦].

وقد سمىّ الله تعالى الفدية نسكاً، والجزاء هدْياً، وجعل محل الهدْي مكّة، لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾[٧]، ولم يذكر للفدية محلاً ولا سمّاها هدْياً فأينما ذُبحت أجْزأت.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإنْ ذبح نُسك الأذى بمنى أو بمكة لم يكن عليه وقوفها بعرفة ولا خروجها إلى الحل وإن لم يدخلها منه.

قال: والصيام: ثلاثة أيّام، والإطعام: ستة مساكين، مدّين مدّين لكل مسكين بِمُدّ النّبي ﷺ[٨].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١٠ - ١١١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة٨٧).

(٢) انظر: المدونة، ٤٣١/١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢٢٢/٢، مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٧١٤/٢، الهداية، ١٦٣/١، ١٨٦.

(٤) انظر: الأم ١٥٧/٢، المهذب ٢٢٠/١، المجموع ٤٥٦/٧ - ٤٥٨، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٥٣٠/١.

(٥) انظر: الأم ١٥٧/٢، المهذب ٢٢٠/٢، المجموع ٤٥٨/٧، الإقناع ٢٤٧/١.

(٦) انظر: المعونة ٥٣٢/١.

(٧) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٨) انظر: المدونة ٣٩٣/١، ٤٣١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ... الآيـة﴾[1]، وبيّنـه الرّسـول ﷺ بقوله لكعب ابن عجرة: «أتؤذيك هوامّ رأسك؟» فقـال: نعـم، قـال: «احلـق وصـم ثلاثـة أيام، أو أطعم ستة مساكين، مدّين مدين لكل مسكين، أو نسـك بشـاة، أيّ ذلـك فعلـت أجزأ عنك»[2].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا اختـار الإطعـام فليطعـم سـتة مسـاكين مُدّيـن مُدين من عَيْش أهل ذلك البلد مـن بُـرّ أو شـعير، ككفّـارة اليمـين، ولا يجزئـه أن يغـدّي ويعشي ستة مساكين؛ لأن النبي ﷺ سمّى مُدين مُدين، وأجزأ ذلك في كفّارة اليمين؛ لأنها مُدّ مُدّ، والغداء والعشاء أفضل من مُدّمُدّ[3].

---

(١) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: المدونة ١/٤٦٣، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

[الباب الخامس]

جامع ما يحرم من الصيد على المحرم، وحكم الجزاء أو الطعام أو الصيام في ذلك، وفي الصيد في حرم مكة أو المدينة

[فصل ١ - لا فرق بين الخطأ والعمد في قتل الصيد في وجوب الجزاء]

قال الله سبحانه: ﴿لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ... الآية﴾[١]، فذكر الكفارة في القتل في أعلى وجوهه[٢] ليدلّ سبحانه أنّ ما دونه من الخطأ تُكَفِّره الكفارة، كما قال سبحانه في الإماء: «فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب»[٣]، فكان ذكر الجلد في إحصانهنّ الذي هو أعلى يُبَيِّن أنّ ما دون ذلك يجزيء فيه الجلد، وكان قتل الصيد لا يخرج أنْ يكون ماذكر فيه دية أو كفّارة لقوله فيه: «أو كفارة طعام مساكين»[٤]، فقد سمّاها كفّارة، وقد ذكر الله الكفّارة في قتل المؤمن خطأً، والدية أيضاً في الخطأ، فهذا مثله[٥]، وقد ساوينا بين ما ذكر الله تعالى في قتل الصيد العمد وبين ما سكت عنه في الخطأ في تحريم أكله، فكذلك ينبغي أن يستويا في الكفارة. والله أعلم[٦]./ [٢٠٤/أ]

قال الأبهري: فإنْ قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[٧] فلم يوجب على المخطيء شيئاً، وإنما أوجب على العامد.

قيل له: إنّما خرج الكلام على الأغلب من فعل الناسي، كما لم يمنع أنْ تكون

---

(١) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٢) في: أ: (وحوهها)، والمثبت من (ب، ج) هو الصحيح، وهو نص تهذيب الطالب.

(٣) سورة النساء، آية ٢٥.

(٤) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٥) «وكان قتل الصيد.. فهذا مثله» ليست في (ب، ج).

(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).

(٧) سورة المائدة، آية ٩٥.

الربيبة[١] التي ليست في الحِجْر[٢] مُحرّمه، وإنْ كان التّحريم إنّما هو في اللفظ في التي في الحِجْر، فكذلك الجزاء يجب في الخطأ وإنْ كان النّص إنما ورد في العمد[٣] لاستوائهما فيما ذكرناه من علة الإتلاف.

[فصل ٣- صيد الحرم حرام على الحلال والمحرم، وفيه الجزاء على من يقتله]

م: وأباح الله سبحانه للمحرم صيد الماء بقوله: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[٤].

وأبان الرسول ﷺ تحريم الصيد في حرم مكة[٥]، وحرم مابين لابتي[٦] المدينة، ونهى عن الصيد فيه[٧]، وأباح ﷺ للمحرم قتل خمس من الدواب:

---

(١) «الربيبة» ليست في (أ، ب). والرّبيبة: هي بنت الزوجة من غير زوجها الذي معها. انظر: النهاية، (باب: الراء مع الباء)، ٢/١٨٠.

(٢) حِجْر الإنسَان - بفتح الحاء، وكسرها - حِضْنُه وهو مادون إبطه إلى الكَشْح، ثم قالوا: فلان في حجر فلان: أي في كَنَفِه ومَنَعَتِه، ومنه قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾. انظر: المغرب، (باب: الحاء مع الجيم)، ص ١٠٤.

(٣) في: ج: (في العهد)، وهو تحريف.

(٤) سورة المائدة، آية ٩٦. والآية ليس في (أ).

(٥) كما في حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم الفتح، فتح مكة: «إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، وإنه لم يحل القتال فيه لأحدٍ قبلي، ولم يحل لي إلاّ ساعة من نهار، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط إلاّ من عرفها، ولا يختلى خلاها ...». أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد، باب: لا ينفر صيد الحرم، ٢/٦٥١، ومسلم في كتاب الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها، ٢/٩٨٦.

(٦) اللاّبة: الحَرّة، وهي الأرض ذاتُ الحجارة السُّود التي قد ألبستها لكثرتها، وجمعها: لاباتٌ، فإذا كثرت فهي: اللاّبُ، واللُّوب، وللمدينة لابتان: شرقيّة، وغربية، وهي بينهما. انظر: النهاية، (باب: اللام مع الواو)، ٤/٢٧٤، شرح النووي على صحيح مسلم، ٩/١٣٥.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب فضائل المدينة، باب: لابتي المدينة، ٢/٦٦٣، ومسلم في كتاب الحج، باب: فضل المدينة ... وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها...، ٢/١٠٠٠، من حديث أبي هريرة.

الكلب العقور[١]، والعقرب، والفأرة، والحِدَأة[٢]، والغراب»[٣].

قال عبد الوهاب[٤]: وقال داود: لا يتعلّق الجزاء بحرمة الحرم أصلاً[٥].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[٦] والإسم ينطلق على المحرم والحرام بالإحرام[٧]، وبالمكان.

[فصل ٣ - هل يجب الجزاء في حرم المدينة؟]

قال[٨]: وقال ابن أبي ذئب: في حرم المدينة أيضاً الجزاء[٩].

فوجه قول مالك: قوله ﷺ: «من وجدتموه صاد في حرم المدينة فأوجعوه ضرباً واسلبوه ثيابه»[١٠]، فلو كان فيه الجزاء لأمر به، ولأنه غير محل للمناسك فلم يتعلق فيه الجزاء، أصله الحِلّ.

---

(١) هو كل سَبُع يَعْقِر: أي يجْرح ويَقْتل ويَفْتَرِسُ، كالأسد، والنمر، والذئب، سماها كلباً. لاشتراكهما في السَّبعية، والعَقُور من أبنية المبالغة. انظر: النهاية: (باب العين مع القاف) ٢٧٥/٣. وهذا المعنى قاله الإمام مالك في الموطأ، والباجي في المنتقى. انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، ٢٦٠/٢، ٢٦٢.

(٢) الحِدَأَةُ: مهموز: طائرٌ خَبيث. انظر: المصباح المنير، (كتاب الحاء)، ١٢٥/١.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الحج، باب: ما يقتل المحرم من الدواب، ٣٥٦/١، والبخاري في كتاب جزاء الصيد، باب: ما يقتل المحرم من الدواب، ٦٤٩/٢، ومسلم في كتاب الحج، باب: ما يُندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، ٨٥٧/٢، من حديث ابن عمر.

(٤) انظر: المعونة، ٥٣٤/١.

(٥) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ١١٥١/٣، والمغني ١٨٠/٥، والمنتقى، ٢٥١/٢.

(٦) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٧) «بالإحرام» ليست في (أ).

(٨) يعني: عبد الوهاب، كما في المعونة، ٥٣٤/١.

(٩) انظر: المحلّى، ٢٣٦/٧، والمغني، ١٩٢/٥، والمنتقى ٢٥٢/٢.

(١٠) رواه الإمام أحمد في المسند ٦٤/٣ (طبعة: شعيب الأرناؤوط)، وأبوداود في كتاب المناسك، باب: في تحريم المدينة، ٢١٧/٢، بنحوه من حديث سعد بن أبي وقاص. قال شعيب الأرناؤوط: حديث صحيح.

ووجه إيجاب الجزاء: قوله ﷺ: «إن إبراهيم حرم مكة، وإنّي أحرّم المدينة بمثل ما حرّم به إبراهيم[١] مكة ومثله معه لا يختلى خلاها[٢]، ولا يُعضَد[٣] شجرها، ولا يُنفّر صيدها»[٤].

ولأنه حرم يمنع الاصطياد فيه فيتعلق الجزاء فيه كحرم مكة.

قال[٥]: وهذا أقيس عندي مع قول أصحابنا: إنّ المدينة أفضل من مكة وأن الصلاة بمسجد[٦] الرسول ﷺ أفضل من الصلاة بالمسجد الحرام[٧].

م: وقد قال مالك في غير المدونة[٨] من رواية أشهب: لم أسمع أنّ فيما قتل في حرم المدينة جزاء، ومن مضى أعلم ممن بقي، ولو كان هذا لسنّوا فيه دية صيد، وقد صِيْدَ بها وقُتِل.

قيل له: فهل يؤكل ما صيد فيه؟ قال: ليس كالذي يُصاد بمكة، وإنّي لأكرهه، فراجعه، فقال: لا أدري، وما أحبّ لك أن تسأل عن مثل هذا أحداً[٩].

---

(١) «إبراهيم» ليست في (أ، ب).

(٢) الخلا - بفتح الخاء المعجمة، مقصور - هو الرَّطب من الكلأ. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٢٥/٩.

(٣) العَضْدُ: قَطْعُ الشَّجر. والمِعْضَد: كالسَّيف يُمْتَهَنُ في قَطْع الأشجار. انظر: المُغْرِب، (باب: العين مع الضاد المعجمة)، ص ٣١٨.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: فضل المدينة ... وبيان تحريمها... ١٠٠٠/٢، من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم، ومن حديث أبي هريرة بنحوه.

(٥) يعني: عبد الوهاب، كما في المعونة ٥٣٤/١ - ٥٣٥.

(٦) في: ب: (وأنّ الصلاة فيها).

(٧) انظر: المعونة، ٥٣٥/١. وقد عقد القاضي عبد الوهاب في كتابه (المعونة) باباً في فضل المدينة والصلاة بها، واستدل على ماذهب إليه من تفضيل المدينة على مكة بظواهر آثار كثيرة، انظرها في المعونة، ١٧٤٠/٣ - ١٧٤٣. وقد قال الباجي في المنتقى ١٨٨/٧، وابن رشد في المقدمات ٤٧٧/٣ - ٤٨١: إنّه لا حُجّة في شيء منها.

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٥).

(٩) «أحداً» ليست في (أ).

[فصل ٤ – للمحرم أن يقتل السِّباع التي تعدو على الناس وتفترس، جائزٌ له قتلها على كل حال]

ومن المدونة: قال مالك: ولا بأس أن يقتل المُحْرِم سِبَاع الوحش، والنّمور التي تَعْدو وتفترس، يبتدئها وإن لم تبتدئه، ولا شيء عليه في ذلك[1]، لدخول ذلك في اسم الكلب العقور، ولما جاء في حديث أبي سعيد الخدري من قوله ﷺ: «ليس على المحرم في قتل الفُوَيسقَة[2]. والحِدَأة والسَّبُع العادي جناح»[3].

قال عبد الوهاب[4]: فله عندنا قتل السباع العَادية من الوحش، والطير، فيقتل الأسد، والنمر، والفهد، والذئب، ومن الطير: الغراب، والحِدَأة.

ووافقنا أبوحنيفة في الذئب والكلب العقور، وخالفنا في السبع، والفهد والنّمر وغيرها من السباع.

وقال: من قتلها فعليه جزاؤها[5].

والحجة عليه الأخبار المروية.

وقال الشافعي: كل مالا يؤكل لحمه من الصَّيد فلا جزاء فيه إلاّ الضبع[6].

ودليلنا[7] قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[8]، وقوله تعالى:

---

(١) انظر: المدونة، ٤٤٢/١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

(٢) الفُوَيْسِقَةُ: هي الفأرة، سُميت بذلك لخروجها من جُحْرِها على الناس، وإفسادِها. انظر: النهاية، (باب: الفاء مع السين)، ٤٤٦/٣.

(٣) أخرجه أبوداود في كتاب المناسك، باب: ما يقتل المحرم من الدواب، ١٧٠/٢، وابن ماجه في كتاب الحج، باب: ما يقتل المحرم، ١٠٣٢/٢، والترمذي في كتاب الحج، باب: ما يقتل المحرم من الدواب، ١٨٩/٣، وقال: هذا حديث حسن.

(٤) انظر: المعونة ٥٤٩/١ – ٥٥٠.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء ١٢١/٢، الهداية ١٧٢/١، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق ٦٦/٢، ٦٧.

(٦) انظر: الأم ١٧٦/٢ – ١٧٧، مختصر المزني بهامش الأم، ١١٦/٢، المهذّب ٢١٢/١.

(٧) انظر: المعونة ٥٥٠/١ – ٥٥١.

(٨) سورة المائدة، آية ٩٦.

﴿لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[١].

ومن المدونة: قال مالك: ولا يقتل صغار أولاد السِّباع العادِيَة؛ لأن الصِّغار لا تَعْدو ولا تفترس[٢].

ابن المواز: قال أشهب: فإن فعل فعليه الجزاء، وقال أيضاً أشهب: لا جزاء عليه، وقاله ابن القاسم.

ويقتل المحرم الفأرة، والحيّة والعقرب صغارهن وكبارهن وإن لم تؤذه[٣].

ومن المدونة: وكره مالك قتل الهر الوحشي، والثعلب، والضبع، فإن فعل فعليه الجزاء[٤] إلا أن يبتدءوا أذاه فلا شيء عليه[٥] فيهم[٦].

وكره له مالك قتل سباع الطير، وغير سباعها، قال: فإن قتل سباع الطير فعليه الجزاء إلاّ الحِدَأة، والغراب فإنه إن قتلهما ولم يبتدياه فلا جزاء عليه لأذاهما إلاّ أن يكونا صغيرين[٧].

قال ابن القاسم / في كتاب محمد: وأحبّ إليّ أن لا يقتل الغراب والحِدَأة حتى [٢٠٤/ب] يؤذياه، وإنْ قتلهما قبل أن يؤذياه فلا شيء عليه[٨].

قال ابن القاسم: وإنْ عدى عليه شيء من سباع الطير ويخافها فقتلها فلا جزاء عليه؛ لأنّه لو عدى عليه رجل يريد قتله فدفعه عن نفسه فقتله لم يلزمه شيء[٩].

---

(١) سورة المائدة، آية ٩٥.
(٢) انظر: المدونة ٤٤٢/١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.
(٣) انظر: النوادر والزيادات (ج٢، لوحة ١٤٠).
(٤) في: ب: (فعليه جزاؤهم).
(٥) في: ب: (عليهم).
(٦) «فيهم» ليست في (ب).
(٧) انظر: المدونة ٤٤٢/١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.
(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٠)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).
(٩) انظر: المدونة ٤٤٢/١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

قال مالك: ولا بأس للمحرم بصيد البحر كله، والأنهار، والبِرَك، والغُدْران، وإن أصاب طيراً من طير الماء فعليه جزاؤه.

قال: ويؤكل صيد البحر الطافي[١] وغير الطافي، والضِّفْدِعُ، وترس الماء من صيد البحر.

قال ابن القاسم: وهذه السلحفاة التي تكون في البراري هي[٢] من صيد البرّ، إذا ذُكيت أُكلت، ولا تحل إلاّ بالذكاة، ولا يصيدها المحرم[٣].

فصل [٥ - يحرم قطع ما ينبت بنفسه من نبات الحرم، ولا جزاء فيه]

قال: ولا يقطع أحد من شجر الحرم شيئاً، يبس أو لم ييبس، في حرم مكة، أو المدينة[٤]، للحديث[٥]، فإن فعل فليستغفر الله، ولا جزاء عليه فيه[٦]، خلافاً لأبي حنيفة[٧]، والشافعي[٨]، لأنه لو كان فيه جزاء لكان على المحرم بقطع الشجر في الحل[٩].

---

(١) طفى الشيء فوق الماء يطفو طفواً: إذا عَلاَ، ومنه: السَّمَكُ الطافي، وهو الذي يموت في الماء فيعلو ويظهر. انظر: المُغْرِب، (باب: الطاء مع الفاء)، ص ٢٩١.

(٢) «هي» ليست في (أ، ب).

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٤٥ - ٤٤٦، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

(٤) قوله: (في حرم مكة أو المدينة) هي من زيادات المصنف، فليست هذه العبارة في المدونة ولا في تهذيبها للبراذعي، وقد أشار أبو الحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي (ج٢، لوحة ١٠٧) إلى أنها من زيادات ابن يونس.

(٥) وهو حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم الفتح، فتح مكة: «إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط إلاّ من عرّفها، ولا يختلي خلاها...»، وقد تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين. وأما تحريم قطع شجر حرم المدينة: فجاء في حديث جابر، قال: قال النبي ﷺ: «إن إبراهيم حرم مكة، وإني حرمت المدينة مابين لابتيها، لا يقطع عضاهها، ولا يصاد صيْدها». أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: فضل المدينة... وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها...، ٢/٨٠٩.

(٦) انظر: المدونة، ١/٤٤٦، ٤٥١، تهذيب المدونة، ص ٧٦.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٢/٧٢٨، المبسوط، ٤/١٠٣ - ١٠٥، بدائع الصنائع ٢/٢١٠، ٢١١.

(٨) انظر: الأم ٢/١٧٦، المهذب، ١/٢١٩، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج، ١/٥٢٧ - ٥٢٨.

(٩) انظر: المعونة، ١/٥٣٥ - ٥٣٦.

ومن المدونة: قال مالك: ولا بأس بقطع[١] ما أنبته الناس في الحرم من الشجر مثل النّخل، والرُّمان، والفاكهة كلها، والبقْل كله، والكراث، والخس[٢]، والسِّلْق[٣] وشبهه، والسَّنى[٤] والإذْخِر[٥].

م: إنما قال ذلك: لأن ما أنبته الناس أنيساً مثل إنسي الحيوان[٦]، فلم يكن بأس بقطعه وأكله، كما لا بأس بذبح الحيوان الإنسي وأكلِه.

قال: وجائز الرّعي في حرم مكة وحرم المدينة في الحشيش[٧] والشّجر.

قال[٨]: وأكره أن يحتش في الحرم حلال أو حرام[٩] خيفة قتل الدواب، وكذلك الحرام[١٠] في الحل، فإن سلموا من قتل الدواب فلا شيء عليهم، وأكره لهم ذلك[١١].

ومَرَّ الرسول ﷺ برجل يرعى غنماً له في حرم المدينة وهو يخبط شجرة منها فنهاه عن الخبط، وقال: «هشوا وارعوا»[١٢].

---

(١) «جزاء.. بقطع» ليست في (ج).

(٢) في: ب، ج: (والخضر)، والمثبت من (أ) هو نص المدونة، وتهذيب المدونة.

(٣) السِّلْقُ - بالكسر -: نباتٌ معروف. انظر: المصباح المنير، (كتاب السين)، ٢٨٥/١.

(٤) السّنى - بالقصر -: نبات معروف من الأدوية، له حَمْل، إذا يبس وحرّكتْه الريح سمعت له زَحَلا. الواحدة: سناة. انظر: النهاية، (باب: السين مع النون)، ٤١٤/٢ - ٤١٥.

(٥) انظر: المدونة، ٤٥١/١، تهذيب المدونة، ص ٧٦. والإذخِرُ - بكسر الهمزة - حشِيْشَةٌ طيبةٌ الرائحة تُسقّفُ بها البيوت فوق الخشب. انظر: النهاية (باب: الهمزة مع الذال)، ٣٣/١.

(٦) في: أ (مثل أنيس الحيوان).

(٧) الحَشِيشُ: اليابِسُ من النّبات، أو العُشْب، أو الكَلإ، ولا يُقال للرَّطْب: حَشِيْش. انظر: المصباح المنير، (كتاب الحاء) ١٣٧/١.

(٨) «قال» ليست في (ج).

(٩) في: ب: (حلال إذا أحْرم).

(١٠) في: ج: (الحرم) وهو تحريف.

(١١) انظر: المدونة، ٤٥١/١ - ٤٥٢، تهذيب المدونة، ص ٧٦ - ٧٧.

(١٢) رواه أبوداود في كتاب المناسك، باب: في تحريم المدينة، ٢١٧/٢، من حديث جابر بن عبد الله بنحوه.

قال مالك[١]: الهشّ: أنْ يضع المحجن في الغُصْن فيحركه حتى يقع وَرَقُه.

م[٢]: والمحجن: هو المخطاف[٣] عندنا، قال مالك: ولا يعضد، ومعنى العضد: الكسر[٤].

فصل [٦ - يكره للمحرم ذبح الحمام الوحشي وغير الوحشي]

وكره مالك أن يذبح المحرم الحمام الوحشي وغير الوحشي[٥]؛ لأن أصله مما يطير، وأكره أن يذبح شيئاً مما يطير ولا الحمام الرومية التي لاتطير وإنما تتخذ للفراخ؛ لأن أصلها مما يطير[٦][٧].

قال[٨]: ولا بأس أن يذبح الإوَزّ والدجاج، لأن أصلها مما لا يطير[٩].

م[١٠]: أما الدجاج فليس لها أصل يطير، وأما البُرَك[١١]، والإوَز فلها أصل يطير في الوحشية، فينبغي على هذا أن لا يذبحها المحرم.

---

(١) «قال مالك» ليست في (ب).

(٢) «م» ليست في (أ، ب).

(٣) في: ب، ج: (الخطاف). وفي المصباح: «المِحْجَنُ: وِزَانُ مِقْوَدٍ - خشبةٌ في طرفها اعوجاجٌ مثلُ الصَّوْلجان. قال ابن دريد: كل عودٍ معطوف الرأس فهو مِحْجَن. والجمعُ: المحاجن. انظر: المصباح المنير، (كتاب الحاء)، ١/١٢٣.

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٥٢، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٥) «وغير الوحشي» ليست في (أ). قال أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي (ج١، لوحة ١٠٧): هو الحمام الأبيض.

(٦) انظر: المدونة، ١/٤٤٣، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٧) «قال أبو إسحاق: وإن طار منه شيء فنادر لا يعتد به. وأما النعام فهو وإن كان لا يطير فهو وحشي، ولا يصيده المحرم كالإبل. وأما البقر والغنم فجائز أن يذبح ذلك المحرم ويأكله إلا البقر الوحشي؛ لأنها صيد». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٩٩ - أ).

(٨) يعني: الإمام مالك، كما في المدونة، ١/٤٤٣ - ٤٤٤، وتهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٩) «قال ... مما لا يطير» ليست في (ج).

(١٠) «م» ليست في (ب).

(١١) البُرَكَةُ: طائر أبيض من طير الماء، والجمع (بُرَكٌ) بحذف الهاء. انظر: المصباح المنير، (كتاب الباء)، ١/٤٥.

قال ابن حبيب: كره مالك للمحرم ذبح الحمام المتخذ في البيوت للفراخ، ولم ير فيه جزاء إن فعل.

وكان عطاء لا يرى بذبحه بأساً[١].

قال: وكره مالك[٢] ذبح الحمام الأخضر، وقال: جنسه يمام[٣] وله عِرْقٌ في الوحشية.

ابن المواز: قال أصبغ: وما ذبح المحرم من حمام بيته وهو أنيس[٤] فليفده[٥].

ومن المدونة: قال: وما دخل مكة من الحمام الوحشي والإنسي.

م[٦]: مما قد صيد في الحل، قال[٧]: فجائز للحلال أن يذبحه فيها، كما يجوز للحلال أن يذبح الصيد في الحرم إذا دخل به من الحل؛ لأن شأن أهل مكة في ذلك يطول، وهم محلّون في ديارهم، والمحرم إنما يُقيم محرماً أياماً قلائل[٨].

قال[٩]: وما أدركت ممن اقتدي به من يكره للحلال ذبح صيد في الحرم قد دخل به من الحل إلاّ عطاء بن أبي رباح، ثم ترك ذلك، وقال: لا بأس به[١٠].

م[١١]: وقال أبوحنيفة: لا يجوز للحلال أن يذبح صيداً في الحرم قد كان ملكه في الحل[١٢].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٤).
(٢) «مالك» ليست في (أ).
(٣) في: ب، ج. (أحسبه يماماً)، والمثبت من (أ) هو نص النوادر.
(٤) في: ج: (إنسي).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٤).
(٦) «م» ليست في (ب، ج).
(٧) «قال» ليست في (ب، ج).
(٨) انظر: المدونة، ١/٤٤٤، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(٩) «قال» ليست في (أ).
(١٠) انظر: المدونة، ١/٤٤٤، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(١١) «م» ليست في (ب، ج).
(١٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء، ٢/١١٩، مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٢/٧٣٤، الهداية، ١/١٧٤.

ودليلنا: أنه لما جاز له إمساكه والتصرف فيه في الحرم باتفاق جاز له ذبحه كالنَّعم[١]؛ ولأنّ كل من جاز له تملّك[٢] صيد بالشّراء والهبة جاز له ذبحه كالحلال[٣]، وفارق حرمة الموضع في هذا حرمة الإحرام؛ لأن الإحرام لا يدوم، وحرمة الموضع دائمة فافترقا / كالنكاح، والوطء في ذلك؛ لأنّ حرمة الإحرام تمنع منهما، وحرمة الموضع لا [٢٠٥/أ] تمنع لدوامها فرفع حرج ذلك عن الأمة[٤]؛ ولأن الشيء اللازم للإنسان لا حكم له، بخلاف المنقطع كالاستحاضة، وسلس البول، والقرحة تسيل ولا تكف، هو في ذلك كله بخلاف المنقطع.

ومن المدونة: قال مالك: وما وقع من الجراد في الحرم فلا يصيده حلال ولا حرام، قال: ولا يُصاد الجراد في حرم المدينة، ونهى عن الصيد في حرم المدينة، ولم ير فيما قتل من الصيد في حرمها جزاء[٥]. وقد تقدم هذا.

فصل [٧ - التسبب في إتلاف الصيد هل يوجب الضمان إذا أفضى إلى الإتلاف؟]

قال ابن القاسم: ولو ضرب محرم فسطاطه[٦] فتعلق بأطنابه[٧] صيد فعطب، أو حفر بئراً للماء فعطب فيه صيد فلا جزاء عليه، وذلك فعل الصيد بنفسه، كقول مالك فيمن حفر بئراً بموضع يجوز له فمات فيه رجل أنه لا دية[٨] فيه على الحافر[٩].

---

(١) في: ب: (كالغنم).
(٢) في: ب: (ولأن كل ماجاز له ذبحه كالغنم بالشراء أو الهبة).
(٣) «ولأنّ كل من جاز ... كالحلال» ليست في (أ).
(٤) انظر: المعونة، ٥٣٧/١ - ٥٣٨، الإشراف، ٢٤١/١.
(٥) انظر: المدونة، ٤٣٨/١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(٦) هو البيت من الشعر. وقد تقدم معناه.
(٧) جمع: طُنُب: وهو الحبل تُشدُّ به الخيمة، ونحوها. انظر: المصباح المنير: (كتاب الطاء)، ٣٧٨/٢.
(٨) في: ج: (فلا دم عليه).
(٩) انظر: المدونة، ٣٤٨/١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

قال ابن القاسم: وإذا رأى الصيد محرماً ففرغ منه فحضر[١] فمات في حضره فعلى المحرم جزاؤه؛ لأنه نفر من رؤيته[٢].

ابن المواز: وقال أشهب[٣]: لا شيء عليه، وقاله سحنون[٤]، وهو أصوب، لأن ذلك فعل الصيد بنفسه، أصله إذا تعلق بأطناب فسطاطه[٥].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن نصب المحرم شَرَكاً[٦] للذئب والسِّباع مخافة على غنمة ودوابه أو على نفسه فوقع فيه صيد ظبي أو غيره فعطب فيه فعليه جزاؤه؛ لأن مالكاً قال فيمن حفر في منزله بئراً للسارق أو عمل في داره شيئاً ليتلف به السارق فهو ضامن إنْ وقع فيه سارق فمات[٧].

وقال سحنون في الصيد: لا جزاء عليه؛ لأنّه فَعَلَ ما يجوز له فعله، وأمّا السارق ففعل مالا يجوز له.

ابن المواز: وقال أشهب: إنْ كان موضعاً يتخوّف[٨] فيه على الصيد وداه، وإلاّ

---

(١) هكذا بالضاد المعجمة. قال أبوالحسن الصغير: هكذا ضبطه في الأم (المدونة)، يقال: حَضَرَ وأَحْضَرَ: إذا جرى جرياً شديداً. وفي المشارق يقال: حَضَرَ: إذا أسرع في الجري. انظر: شرح تهذيب البراذعي، (ج٢، لوحة ١٠٨). ووجدت في الصحاح ما يشهد لهذا المعنى، قال الجوهري: «... والحُضْرُ - بالضم - : العَدْوُ. يقال أَحْضَرَ الفرسُ إحضاراً واحْتَضَرَ، أي: عدا. واستحضرته: أعديته. وهذا فرسٌ مِحْضِيْرٌ ، أي: كثير العَدْو. انظر: الصحاح، (باب الراء، فصل الحاء)، ٦٣٢/٢.

(٢) انظر: المدونة، ٣٤٨/١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٣) «أشهب» ليست في (ب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٢).

(٥) «قال أبوإسحاق: وهو الصواب، كحافر البئر حيث يجوز له. إلا أن يريد ابن القاسم أنه نكب عن الطريق ومشى في طريق الصيد حتى عرض نفسه لرؤية الصيد». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٩٩ -ب).

(٦) الشَّرَكُ: بالتحريك: حِبَالة الصائد. الواحدة: شركَةٌ. انظر: الصحاح، (باب الكاف، فصل الشين)، ١٥٩٤/٤.

(٧) انظر: المدونة، ٤٣٩/١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٨) في :أ: (يخاف).

فلا شيء عليه. قال ابن المواز: وهذا أحبّ إلينا[١].

فصل[٢] [٨ – في كون العمد والسهو في الإتلاف سواء في وجوب الجزاء]

ومن المدونة: قال مالك: وإذا أمر المحرم عبده أن يرسل صيداً كان معه فظنّ العبد أنّه أمره بذبحه فذبحه[٣] فعلى السيد الجزاء.

قال ابن القاسم: وإنْ كان العبد مُحْرِماً فعليه الجزاء أيضاً، ولا ينفعه خطؤه[٤].

م: لأنّ الخطأ والعمد عندنا في قتل الصّيد سواء.

[فصل ٩ – إذا اشترك جماعة محرمون في قتل صيد فعلى كل واحد جزاء كامل]

قال ابن القاسم: ولو أمره بذبحه فأطاعه فذبحه، كان عليهما الجزاء جميعاً.

قال: وإذا دلّ المحرم على صيد محرماً أو حلالاً فقتله المدلول عليه فليستغفر الله الدّال، ولا شيء عليه[٥].

قال ابن المواز[٦]: وقال أشهب: إذا دلّ المُحْرِمُ مُحْرِماً على صيد فقتله فعلى كل واحد منهما جزاؤه، وإن دلّ عليه حلالاً فليستغفر الله الدّال، ولا شيء عليه[٧].[٨]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٢).

(٢) «فصل» ليست في (ج).

(٣) «فذبحه» ليست في (ب).

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٣٣، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٥) انظر: المدونة، ١/٤٣٢ – ٤٣٣، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٢).

(٧) «قال ابن المواز... ولا شيء عليه» ليست في (أ).

(٨) «قال أبو إسحاق: هكذا وقع عندنا. وفي بعض الكتب: إنْ دل محرم حلالاً على صيد فليستغفر الله الدّال. والأشبه أن لا يجب على الدال شيء على مذهب أشهب إذا كان حلالاً، فأما إذا كان حراماً فيجب أن يكون عليه عنده الجزاء، كما قال: إذا دلّ محرماً على صيد، فإذا وجب أنْ يكون على المحرم إذا دل على صيد محرماً الجزاء كان إذا دلّ حلالاً أولى =

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وكذلك إن أشار المحرم، أو أمر بقتله فلا شيء عليه إلاّ أن يكون المأمور عبده، فيكون على الآمر جزاءً واحداً، وقد أساء، وعلى القاتل الجزاء إن كان مُحْرِماً، وإن كان حلالاً في الحل فلا شيء عليه.

واذا اجتمع محرمون على قتل صيد، أو اجتمع محلون على قتل صيد في الحرم، أو محل، وحرام قتلا صيداً في الحرم، فعلى كل واحد الجزاء كاملاً[1].

وقال الشافعي: عليهم جزاء واحد[2].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[3]، وهذا خطاب لكل قاتل في نفسه، ولأنّه إشتراك[4] في قتل تجب فيه الكفارة فكانت الكفارة بعدد القاتلين[5]، كقتل الآدمي[6].

ومن المدونة: قلت: فإن اجتمع مُحْرِمُون على قتل صيد فجرحه كل واحد منهم جرحاً؟ قال: قال مالك: إذا جرح المحرم صيداً فغاب عنه الصيد فعليه جزاؤه[7].

قال ابن القاسم: وليس في جراح الصيد إذا أيقن أنّها سلمت من ذلك الجرح شيء[8].

- أن يكون عليه الجزاء لئلا يبقى الصيد بلا جزاء. وانظر على مذهب أشهب هل يلزم على هذا إلى أن الرجل إذا دل على مال رجل فأُخِذَ من أجل دلالته، أو دل على رجل وقُتِل من أجل دلالته أنه يُقَادُ منه ويغرم المال؛ لأنه لم يتوصل إليه إلاّ بدلالته». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ٩٩ – ب).

(١) انظر: المدونة، ٤٣٣/١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٢) انظر: الأم، ١٧٥/٢ – ١٧٦، المهذب، ٢١٧/١، المجموع ٤٢١/٧.

(٣) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٤) في: ب: (ولأنه اشتراك).

(٥) في: أ، ج: (المفاعلين).

(٦) انظر: المعونة، ٥٣٩/١، والإشراف، ٢٤٢/١.

(٧) انظر: المدونة، ٤٣٣/١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٨) «شيء» ليست في (ج).

قيل: فإذا سلم الصيِّد بعد الجرح هل يحكم فيه كالحكم في جراح الرجل الحر[١] أم[٢] كجراح العبيد ويكون فيه ما نقصه؟ قال: لا أرى فيه شيئاً إذا استيقن أنه سلم[٣].

قال ابن المواز: هذا إذا برأ على غير نقص وإلا ففيه مابين قيمته صحيحاً وقيمته مجروحاً، وقاله ابن القاسم[٤].

وقال بعض علمائنا[٥]: / وهذا خلاف لما في المختلطة. [٢٠٥/ب]

م[٦]: ويحتمل أن يكون وفاقاً. ويحتمل قول ابن القاسم: لا شيء عليه[٧] إذا استيقن أنه سلم: أي سلم[٨] بغير نقص. وا لله أعلم[٩].

قال[١٠]: وقد قال ابن القصّار: إذا فقأ عين صيد، أو كسر رجله، أو ما أشبه ذلك، فلا شيء عليه؛ لأن الجزاء إنما يجري مجرى الكفارة، فكما لا تجب الكفّارة في أبعاض الآدميين، فكذلك لا تجب في أبعاض الصيد.

قال[١١]: وقال المخالف[١٢]: كل ما أصله مضمون فكل جزء منه مضمون، وإنما ذلك فيما يصح الإبراء منه من حقوق الآدميين[١٣].

---

(١) في: ب: (المحرم) وهي خطأ.
(٢) «أم» ليست في (ب).
(٣) انظر: المدونة، ٤٣٨/١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٢).
(٥) هو: عبد الحق - رحمه الله - ، كما في تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).
(٦) «م» ليست في (ب، ج).
(٧) في: أ : (فيه).
(٨) «أي سلم» ليست في (ب).
(٩) «وا لله أعلم» ليست في (ب، ج).
(١٠) «قال» ليست في (أ) والقائل هنا هو عبد الحق.
(١١) يعني: ابن القصار.
(١٢) يشير إلى قول الإمام الشافعي رحمه الله أنّ من جرح صيداً له مثل فنقص عشر قيمته فعليه عشر ثمن المثل. انظر تفصيل المسألة في: المهذب، ٢١٦/١، والمجموع، ٤١٣/٧.
(١٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).

قال بعض أصحابنا[١]: وهذا الذي ذكر ابن القصّار مثل ما في المختلطة وبخلاف ما قال ابن المواز فاعلمه.

وقال ابن حبيب فيمن رمى صيداً وهو محرم فأصابه فتحامل الصيد حتى غاب عنه فإن أصابه بما يموت بمثله فليوده[٢]، فإن وداه، ثم وجده لم يعطب، ثم عطب بعد ذلك فليده ثانية؛ لأنّ الجزاء الأول كان قبل وجوبه، قاله ابن الماجشون[٣].

ومن المدونة: واذا أمسك مُحْرِم صيداً لغير القتل وإنما أراد أن يرسله فقتله حرام فعلى القاتل جزاؤه، وإن قتله حلالٌ فعلى الممسك جزاؤه؛ لأن قتله من سببه[٤].

وقال سحنون: لا شيء عليه.

م[٥]: يريد: ويغرم الحلال للمُمْسِك الأقل من قيمة الصيد أو الجزاء على قول ابن القاسم. ولا شيء على قول سحنون؛ لأنه لم يُوجب عليه غُرْماً.

قال ابن القاسم[٦]: وإنْ أمسكه لمن يقتله، فإن قتله مُحْرِم فعليهما جزاءان، وإن قتله حلال فعلى المحرم جزاؤه، ولا شيء على الحلال إذا كان في الحل[٧].

ابن المواز: قال أشهب: وإذا أخذ مُحْرِم صيداً فقتله في يده حلال في الحرم فعلى كل واحدٍ منهما جزاؤه، ويغرم الحلال قيمته للمحرم، كان القاتل حراً، أو عبداً، أو صبياً، أو نصرانياً، إلاّ أنه لا جزاء على النصراني.

وإنْ كان في الحل غرم له قيمته، وعلى المحرم وحده جزاؤه[٨].

---

(١) هو: عبد الحق - رحمه الله-، كما في تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).
(٢) هكذا في جميع النسخ. وفي النوادر (فليده) ولعلها أصح.
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٢).
(٤) انظر: المدونة، ١/٤٤٠ - ٤٤١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(٥) «م» ليست في (ب، ج).
(٦) «قال ابن القاسم» ليست في: (ب).
(٧) انظر: المدونة، ١/٤٤٠، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).

قال ابن المواز: وإنما يرى على قاتله لصاحبه القيمة، إلا أن تكون أكثر من الجزاء فلا يلزمه إلاّ الجزاء، لحجة المحرم عليه إنّي كنت أقدر على السلامة بإطلاقه فعليك ما أدخلت عليّ بقتله، وإن كان في الحرم غرم جزاءً ثانياً[1].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: إن أحرم وفي بيته صيد فلا شيء عليه فيه ولا يرسله، وإنْ أحرم وهو بيده، أو يقوده، أو في قفص معه فليرسله ثمّ لا يأخذه حتى يحل[2].

م[3]: وسواء كان إحرامه من منزله أو من ميقاته بخلاف ما تأوله بعض أصحابنا[4] أنه إنْ كان إحرامه من منزله وفي بيته صيد فعليه أنْ يرسله، كما قال في القفص.

م[5]: والفرق بين القفص والبيت: أنّ القفص هو حامل له ومنتقل به فهو كالذي بيده[6]، وما كان في البيت فليس هو بيده وهو مرتحل عنه وغير مصاحب له وهو بخلاف القفص[7] فافترقا[8].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٣)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).

(٢) انظر: المدونة، ٤٣٩/١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٣) «م» ليست في (ب).

(٤) هو عبد الحق، قال في النكت، ص ٣٦٣: «قيل في مسألة الذي يحرم، والصيد في بيته إنما ليس عليه أن يُرسله، إذا لم يكن إحرامه من الموضع الذي فيه بيته، وأما إن كان إحرامه من بيته كمن منزله وراء الميقات إلى مكة؛ فهذا الذي إذا أحرم من موضعه وفي بيته صيد، عليه أنْ يرسله، ألا ترى أنه إذا كان الصيد في قفص معه أن عليه إرساله، فلا فرق بين أن يكون بائناً عنه في قفص أو في بيته إذا كان إحرامه من ذلك الموضع».

(٥) «م» ليست في (ب).

(٦) في: ج: (كالدّابة بيده).

(٧) «وهو بخلاف القفص» ليست في (ج).

(٨) «قال أبو إسحاق: وأما لو كان في يده صيد وديعة لرحل غائب ليس معه في ركب واحد لم يلزمه إطلاقه؛ لأنه إنما يطلق ملكه، ولو استودعه إياه حلال، وهو محرم لم يجز له أنْ يقبله منه، فإن قبله وجب عليه إطلاقه، وغرم لربه قيمته، هكذا وقع في كتاب محمد». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ١٠٠ - ب).

ومن المدونة: قال ابن القاسم[١]: وإنْ أحرم وبيده صيد فأرسله من يده حلال أو حرام لم يضمن له شيئاً؛ لأن ملكه زال عن الصيد بإحرامه كزوال ملكه عما ندّ[٢] له من الصيد وطال زمانه ولحق بالوحش؛ لأنه لو أخذه بعد ذلك أحد لكان له لزوال ملك الأول عنه، وأما إن أخذه بحدثان ما ندّ له فإنه يرده إليه؛ لأن ملكه باقٍ عليه.

قال ابن القاسم: ولأنه لو حبس الصيد بيده[٣] حتى يحل لوجب عليه[٤] إرساله، وكذلك لو بعث به إلى بيته بعد أنْ أحرم وهو بيده ثم حل لوجب عليه إرساله[٥].

وقد اختلف الناس في هذا، هل عليه أن يرسله أم لا[٦]؟

فقال بعض الناس: يرسله وإن حل من إحرامه، وكأنه صاده وهو حرام. ورأى بعض الناس أنّ له حبسه؛ لأنه قد حل[٧]. ولا أخذ به ابن المواز.

وقال أشهب: على الذي أرسله من يده قيمته، وقول ابن القاسم أحب إلينا[٨].

ومن المدونة[٩]: قال ابن القاسم: وما صاده في إحرامه فليرسله، فإن لم يفعل حتى أرسله من يده حلال أو حرام لم يضمن له شيئاً؛ لأنه لم يجب له فيه ملك، وإنما فعل ما كان يؤمر الذي صاده أن يفعله.

وإنْ صاده في إحرامه أو أحرم وهو بيده فأتاه محرم / ليرسله من يده فتنازعاه [٢٠٦/أ] فقتلاه بينهما فعلى كل واحدٍ منهما جزاؤه.

---

(١) «ابن القاسم» ليست في (ب).
(٢) قال في المصباح: نَدَّ البَعِيْرُ: أي نَفَرَ وذهب على وجهِهِ شارداً. انظر: المصباح المنير (كتاب النون)، ٢/٥٩٧.
(٣) «بيده» ليست في (ب).
(٤) «عليه» ليست في (ب).
(٥) «وكذلك.. إرساله» ليست في (ب).
(٦) «أم لا» ليست في (ب).
(٧) انظر: المدونة، ١/٤٤٠، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٣).
(٩) «ومن المدونة» ليست في (ب).

وإن نازعه حلال فعلى المحرم الجزاء، ولا قيمة له على الحلال، ولا يضمنا[1] له أيضاً الجزاء؛ لأن القتل جاء من قبله حين منعهما من إرساله، يعني: إذا كان في الحل[2].

قال في العتبية: ولو أمسكا الصيد حتى حلاً فأكلاه، فعليهما جزاؤه؛ لأنه قد وجب عليهما إرساله.

قال: وخالفني أشهب فقال: لا شيء عليهما جميعاً[3][4].

فصل [١٠ - يجب الجزاء على من طرد صيداً فأخرجه من الحرم، ويجب على من رمى من الحل إلى الحرم أو بالعكس]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن طرد صيداً فأخرجه من الحرم فعليه جزاؤه[5].

م[6]: قيل: إنما هذا إذا كان الصيد لا ينجو بنفسه؛ لأنه قد عرضه للقتل، فأما إن كان ينجو بنفسه فلا شيء عليه، سواء أجلاه قريباً أو بعيداً، وقاله أشهب[7]، ونحوه لابن القاسم في المدونة[8].

ومن المدونة[9]: قال مالك: وإنْ رمى صيداً في الحرم من الحل، أو في الحل من الحرم فقتله، فعليه الجزاء[10].

م[11]: لأن من أصله[12] أن يحرم بالأقل.

---

(١) في: ب، وج: (ولا يضمن)، والمثبت من (أ) هو نص المدونة.
(٢) انظر: المدونة، ١/٤٤٠ - ٤٤١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(٣) «جميعاً» ليست في (ب).
(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤/٦١، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٣).
(٥) انظر: المدونة، ١/٤٣٤، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(٦) «م» ليست في (ج).
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٣).
(٨) «في المدونة» ليست في (ب، ج).
(٩) «ومن المدونة» ليست في (ب).
(١٠) انظر: المدونة، ١/٤٣٥، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(١١) «م» ليست في (ب).
(١٢) في: أ: (من أصلنا).

قال: وإن رمى صيداً في الحل وهو في الحل فهرب الصيد وتبعته الرمية فأصابته في الحرم فعليه جزاؤه[١×٢].

وقال أشهب: فيمن رمى صيداً قريباً من الحرم فأصابته الرمية ولم تبلغ مقاتله فتحامل فدخل الحرم فمات فيه، فإنه يؤكل[٣].

ومن المدونة: قال مالك: وإن أرسل كلبه أو بازه[٤] قرب الحرم، وهو والصيد جميعاً في الحل فأخذه في الحل فلا شيء عليه، وإن أخذه في الحرم فقتله فيه أو طلبه حتى أدخله الحرم ثم أخرجه منه فقتله في الحل فعليه الجزاء ولا يؤكل[٥].

وقال ابن الماجشون: لا بأس أن يرسل الحلال كلبه من الحرم على ما في الحل، ويؤكل ما أصاب[٦].

---

(١) «م: لأن من أصله ... جزاؤه» ليست في (ج).

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٣٥، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٣) «قال أبواسحاق: والأشبه أنه إذا لم تنفذ مقاتله في الحل فمات في الحرم أن عليه جزاؤه، ولا يؤكل.
واختلف إذا وقعت الضربة في رجل وهو عبد ثم اعتق فمات فقيل: دية حر ولا قود في ذلك وهو مذهب ابن القاسم، وافق فيه أهل العراق.
وأما إذا أنفذ مقاتله في الحل ثم مات في الحرم فالقياس أن لا جزاء عليه.
روي عن ابن القاسم فيمن ضرب رجلاً فأنفذ مقاتله، ثم ضربه آخر فقتله، فقال: يقتل الثاني، ولا قتل على الأول، وقيل: يقتل الأول، وهو الأشبه؛ لأن حياته وإن بقيت فقد تيقنا أن بقاءها لا يدوم، فأشبه الميت. فإن قيل: فأشبه المريض أو المنازع؟ قلنا: هذان قد ترجى لهما السلامة والصحة، وهذا يقطع أنه لا يعيش بحال». هذه زيادة من نسخة (ج، لوحة ١٠١ - أ).

(٤) الباز: لُغَةٌ في البازي، وهو طائرٌ معروف، والجمعُ: أبوازٌ، وبِيْزَانٌ. وجمع البازي: بُزَاةٌ. انظر: الصحاح، (باب: الزاي، فصل الباء)، ٣/٨٦٦، الدُّر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، ٣/٧٧٩ - ٧٨٠.

(٥) انظر: المدونة، ١/٤٣٥، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٤).

م: وهذا خلاف لابن القاسم، وعليه جزاؤه عند ابن القاسم ولا يؤكل، كإرساله سهمه من الحرم على صيد في الحل.

ووجه قول ابن القاسم: فلأنّ أصل اصطياده وابتدائه من الحرم، فلا يراعى أين أخذه، كالنكاح[1] في العدة، والوطء[2] بعدها أنه يحرم كالوطء فيها.

ووجه قول ابن الماجشون: أن المراعاة تمام[3] الاصطياد فأين ما وقع فله حكمه، وهذا جارٍ على قولهم: ولا يحرم عليه إلاّ الوطء في العدّة.

ومن المدونة: قال: ولو أرسل كلبه، أو بازه على صيد[4] في بعد من الحرم فقتلا الصيد في الحرم أو أدخلاه في الحرم ثم أخرجاه منه فقتلاه في الحل فلا يؤكل، ولا جزاء عليه؛ لأنه لم يُغرّر بالإرسال.

وإن أرسل كلبه على صيد في الحرم فَأشلاه[5] رجل آخر فأخذ الصيد، فإن انشلى الكلب بإشلاء هذا، فعلى الذي أشلاه الجزاء أيضاً[6].

وقال أشهب: فلا شيء عليه.

فوجه قول ابن القاسم: فلأن الإشلاء عون للكلب وسبب لأخذ الصيد ومعونة للمرسل، فوجب على كل واحدٍ جزاؤه.

ووجه قول أشهب: فلأنّ أصل الاصطياد الإرسال فله الحكم.

م[7]: وقول ابن القاسم أبين. وا لله أعلم.

---

(١) في: أ، ج: (كالناكح).

(٢) في: ج: (والواطئ).

(٣) في: أ: (إتمام).

(٤) «على صيد» ليست في (ب).

(٥) قال في المصباح: أَشْلَيْتُ الكلبَ وغيرهُ إشْلاَءً: دعوتهُ . وأَشْلَيْتُه على الصيد: مثل اغريته وزناً ومعنىً. انظر: المصباح المنير، (كتاب الشين)، ٣٢٢/١.

(٦) انظر: المدونة، ٤٣٥/١، تهذيب المدونة، ص ٧٧.

(٧) «م» ليست في (ب).

قال ابن القاسم: وإن أرسل كلبه على ذئب في الحرم فأخذ صيداً، فعليه الجزاء؛ لأنه سبب أخذه، وكالمغرّر بقرب الحرم.

ابن المواز: وهو أحبّ إليّ.

وقال أشهب: لا شيء عليه إلاّ أنْ يرسله بحضرة صيد يعرف من موضعه[1].

م: ووجه هذا: فلأنه فعَلَ ما يجوز له، كمن أرسل على صيد في بُعْدٍ من الحرم فأخذه في الحرم. وقول ابن القاسم أبين[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم[3]: وإن صاد طيراً فنتفه ثمّ حبسه حتى نسل فطار فلا شيء عليه[4]. وقد تقدّم أنّ الجزاء على قاتل الصيد عمداً، أو خطأً، كان أوّل ما أصابه، أو كان قد أصابه قبل ذلك، وأنه إنْ أصاب الصيد، والنساء، والطيب مداراً على وجه الإحلال والرفض لإحرامه فعليه لكل صيد أصابة الجزاء؛ لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[5].

وأما جميع لبسه[6]، وطيبه فكفارة واحدة؛ / لأنه فعله على وجه الإحلال والرفض [٢٠٦/ب] للإحرام[7]، فذلك كله كفعل واحد، ولا يضرّ اختلاف صفاتها؛ لأن موجب كل صنف من ذلك مساوٍ لصاحبه فإذا اجتمعا فكفارة واحدة كالوضوء[8] لجميع الأحداث.

م[9]: وكذلك لتكرار الجماع[10] كفارة واحدة، أي هدي واحد، مع قضاء[11]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٢).
(٢) «في الحرم... أبين» ليست في (ب، ج).
(٣) «ابن القاسم» ليست في (ب، ج).
(٤) انظر: المدونة، ١/٤٤٦، تهذيب المدونة، ص ٧٧.
(٥) سورة المائدة، آية ٩٥.
(٦) «لبسه» مكانها بياض في (ج).
(٧) في: ج: (لإحرامه).
(٨) «ولا يضرّ... كالوضوء» ليست في (ب).
(٩) «م» ليست في (ب).
(١٠) في: ج: (الجميع) وهي خطأ.
(١١) «قضاء» مكانها بياض في (ج).

الحج، لاتفاق ذلك في الإيجاب، وجزاء ما أصابه القارن جزاء واحد، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[1] فعمّ[2].

فصل [١١ – في الحاج يقتل صيداً بعد رمي جمرة العقبة]

قال: ومن قتل صيداً في الحل من الحاج بعد رمي جمرة العقبة فعليه الجزاء[3].

م[4]: لأنه لم يتكامل إحلاله كإصابته إيّاه قبل الرّمي.

قال: وإن قتله بعد الإفاضة وقبل الحلاق فلا شيء عليه لتكامل إحلاله، وبقاء الحلاق خفيف في كل شيء.

قال: وكذلك المعتمر إنْ أصاب صيداً في الحل فيما بين طوافه وسعيه، فعليه الجزاء، وأمّا بعد السعي وقبل الحلاق فلا جزاء عليه[5].

فصل[6] [١٢ – لا يجوز ذبح المحرم للصيد، وإذا ذبحه فلا يحل له ولا لغير الأكل منه]

قال مالك: وما ذبح المحرم من الصيد بيده، أو صاد بكلبه، أو بازه فأدّى جزاءه فلا يأكله حلال ولا حرام لأنّه ميتة لم يصح للمحرم تذكيته[7].

وقال الشافعي: تصح تذكيته[8].

---

(١) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٢) «فَعَمّ» ليست في (ب، ج).

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٤٨، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٤) «م» ليست في (ب).

(٥) انظر: المدونة، ١/٤٤٨، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٦) «فصل» ليست في (ج).

(٧) انظر: المدونة، ١/٤٣٦، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٨) قال الشافعي – رحمه الله –: إنْ قتل المحرم صيداً ففداه، ثم أكل منه فإنه يكون بأكله عاصياً. وأما حكم غير القاتل في أكل الصيد المقتول ففيه قولان:

ودليلنا قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[1]، والقتل في الشرع: عبارة عن الإتلاف الذي لا يبيح الأكل[2].

ومن المدونة: قال مالك: وإن أكل هو من لحمه لم يكن عليه جزاء آخر ولا قيمة ما أكل؛ لأنه أكل[3] لحم ميته وما لا يحل له[4].

وقال أبوحنيفة: عليه الجزاء وضمان قيمة ما أكل[5].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[6] فلم يوجب سواه، ولأنّ الإتلاف بعد القتل لا يوجب جزاءً كما لو قتله وأحرقه، ولأنه إنما أكل لحم ميتة فلا قيمة له[7].

ومن المدونة قال مالك: وما ذبح من أجل محرم بأمره أو بغير أمره ولي ذبحه حرام أو حلال فلا يأكله محرم ولا حلال.

- أحدهما: أنه حلال لغير قاتله من المحلين والمحرمين ويكون ذلك ذكاة كغيره من المحلين، وهو قوله في القديم؛ لأنه من أهل الذكاة في غير الصيد، فوجب أنْ يكون من أهل الذكاة في الصيد.

والقول الثاني: أنّه ميتة، لا يحل أكله لمحل ولا محرم، وهو قوله في الجديد، ووجه ذلك: أنها ذكاة ممنوع منها لحق الله تعالى، فوجب أن لا تقع بها الإباحة، كذكاة المجوسي، ولأنها ذكاة لا تبيح المُذَكّى بوجه، فوجب أن لا تبيح لغير المذكي بكل وجه، قياساً على ذكاة ما لا يؤكل لحمه؛ ولأنه صيد مضمون بالجزاء، فوجب أن يحرم أكله قياساً على قاتله. انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ٣/١١١٥ - ١١١٧، والمهذب، ١/٢١١.

(١) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٢) انظر: المعونة، ١/٥٣٧، والإشراف، ١/٢٤٠.

(٣) «أكل» ليست في (ب).

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٣٦، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٥) انظر: المبسوط، ٤/٨٦، الهداية، ١/١٧٣، بدائع الصنائع، ٢/٢٠٤، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٢/٦٨.

(٦) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٧) انظر: المعونة، ١/٥٣٧، والإشراف، ١/٢٤٠.

ولم يأخذ مالك بحديث عثمان بن عفان حين قال لأصحابه: «إنّما صيد من أجلي فكلوا»[١] وأبى أن يأكل هو[٢].

ومن العتبية قال ابن القاسم في المحرم يأكل من الصيد ولم يصد من أجله وهو عالم بذلك لا جزاء عليه وبئس ما صنع، وإنما يديه[٣] من صيد من أجله إذا أكل وهو عالم بذلك[٤].

ابن المواز: قال أشهب عن مالك: فإن أكل منه[٥] من صيدَ من أجله[٦] وهو بذلك عالم وداه، وإن أكل منه غيره من أصحابه وهو يعلم فلا شيء عليه، لما جاء عن عثمان، ولكن لا ينبغي أن يأكل من ذلك حلال ولا حرام.

وقال[٧] أيضاً في محرم قُتِلَ من أجله صَيْد، أو من أجل محرم غيره، ثمّ أكل منه وهو عالم، فعليه جزاؤه، وإن لم يعلم فلا جزاء عليه، وروي مثله عن[٨] ابن القاسم.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الحج، باب: مالا يحل للمحرم أكله من الصيد، ١/٣٥٤.

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٣٦، تهذيب المدونة، ص ٧٨، قال الباجي في المنتقى، ٢/٢٤٨ شارحاً ما روي عن عثمان رضي الله عنه: «ذهب عثمان إلى أن الصيد إنما يحرم من المحرمين على مَنْ صِيْد من أجله دون غيره. وقد خالفه في ذلك علي بن أبي طالب وامتنع من أكله، وإن كان صيد من أجل عثمان، ولم يصد من أجله. وفي المبسوط عن ابن القاسم: وكان مالك لا يأخذ بحديث عثمان بن عفان حين قال لأصحابه: كلوا، وأبى أنْ يأكل. وما روي عن عثمان رضي الله عنه يقتضي صحة ذكاته عنده، وهذه المسألة مبنيةٌ على أن ما صاده المحرم وذبحه ميتة لايجوز لحلال ولا لحرام أكله، والاصطياد والذبح لأجل المحرمين ممنوع، فإذا كانت ذكاته هذا الصيد ممنوعة لحق الإحرام، فإنه يجب أن لا تقع بها ذكاة ولا استباحة أكل، كما لو باشر ذلك المحرم، أو أمر به».

(٣) في: ب، ج: (وإنما يريد ما صيد من أجله) وهي خطأ.

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٤/٥٩، ٦٨، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٧).

(٥) «منه» ليست في (ج).

(٦) «إذا أكل... من أجله» ليست في (ب).

(٧) يعني: أشهب.

(٨) «عن» ليست في (ب).

وقد قيل: لا جزاء عليه علم أو لم يعلم؛ لأنه إنما أكل لحم ميتة، إلا أنْ يعلمه قبل ذبحه فيذبحه على ذلك أو يأمرهم بصيده، فهذا عليه جزاؤه، ونحوه لأصبغ[١].

م[٢]: وقال الشافعي: لا جزاء عليه بحال[٣].

ودليلنا: قوله ﷺ : «لحم الصيد لكم حلال وأنتم محرمون مالم تصيدوه أو يصاد لكم»[٤]، فقد ساوى عليه الصلاة والسلام بين تحريم ما صاده أو صيد له، وكذلك يجب أنْ يستويا في الجزاء.

قال عبد الوهاب[٥]: ولأن رضاه بصيده له[٦] كفعله بنفسه؛ ولأن فعل الوكيل كفعل الموكل في الحكم[٧]؛ ولأن في ذلك ذريعة إلى استباحة[٨] الاصطياد، فوجب حسم الباب[٩].

ابن المواز: وقال أشهب عن مالك: لا بأس أن يأكل المحرم من صيد ذبح لِمُحْرِمِيْنِ قبل أنْ يحرموا أو صِيْدَ من أجلهم قبل أن يحرموا، لقوم بأعيانهم، أو بغير أعيانهم.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤١)، والمنتقى، ٢/٢٤٨ - ٢٤٩.

(٢) «م» ليست في (ب).

(٣) وهو قوله في الجديد؛ لأن ما قتله المحرم بنفسه أغلظ تحريماً مما قتله المحل لأجله، فلمّا لم يجب عليه الجزاء في أكله ما قتله، فأولى أن لا يجب عليه الجزاء في أكل ما قتله لأجله. وقال في القديم: عليه الجزاء، لعموم قوله تعالى: ﴿وحرّم عليكم صيد البر مادمتم حرماً﴾، فدخل في ذلك قتله وأكله، فلما كان في قتله الجزاء التحريم قتله عليه وجب أنْ يكون في أكله الجزاء لتحريم أكله عليه. انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ٣/١١٢٣، والمهذب، ١/٢١١.

(٤) رواه أبوداود في كتاب المناسك، باب: لحم الصيد للمحرم، ٢/١٧١، والترمذي في كتاب الحج، باب: ماجاء في أكل لحم الصيد للمحرم، ٣/١٩٥، والنسائي في كتاب المناسك، باب: إذا أشار المحرم إلى الصيد، ٥/١٨٧، والحاكم في كتاب المناسك، ١/٤٥٢، من حديث جابر. قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه.

(٥) «قال عبد الوهاب» ليست في (أ).

(٦) «بصيده له» ليست في (ج).

(٧) «في الحكم» ليست في (أ، ج).

(٨) «استباحة» ليست في (أ).

(٩) انظر: المعونة، ١/٥٣٦ - ٥٣٧، والإشراف ١/٢٤٣.

قال عنه ابن القاسم: لا بأس بأكله للمحرم وإن صِيْدَ من أجله قبل أنْ يحرم، وروى عنه أيضاً أنه كره له أكله، فإن فعل فلا جزاء عليه[١].

قال عبد الوهاب[٢]: وقال أبوحنيفة: لا يأكل المحرم لحم صَيْدٍ، وإن صاده حلال في الحل[٣].

ودليلنا قوله ﷺ: «لحم الصيد لكم حلال وأنتم محرمون. ما لم تصيدوه أو يصاد لكم»[٤].

فصل [١٣ - في المحرم يقتل بازاً مُعَلَّماً]

ومن المدونة: قال: وإذا قتل[٥] المحرم بازاً مُعَلَّماً فعليه جزاؤه غير مُعَلَّم، وعليه قيمته لربه مُعَلَّماً[٦].

م: وقال غيرنا[٧]: لا جزاء عليه[٨].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤١).

(٢) انظر: المعونة، ٥٣٦/١.

(٣) مذهب أبي حنيفة هو عكس ماذكره المصنف، جاء في مختصر القدوري: «ولا بأس أنْ يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه إذا لم يدله المحرم عليه ولا أمره بصيده» انظر: مختصر القدوري، ص ٧٤. وانظر - أيضاً - مختصر اختلاف العلماء، ١٢٥/٢، ومختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٧٢٩/٢، والهداية ١٧٤/١، وكنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٦٨/٢.
وكما هو منهج المصنف في نقل أقوال الفقهاء وآرائهم عن القاضي عبد الوهاب في كتابه (المعونة)، تبعه في هذه المسألة فنقل عنه مذهب أبي حنيفة فيها دون الرجوع إلى كتب المذهب لمعرفة ماإذا كان هذا هو مذهب المخالف أم لا.

(٤) تقدم تخريجه قريباً.

(٥) «قتل» ليست في (ج).

(٦) انظر: المدونة، ٧٤/٢، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٧) يعني بذلك الإمام الشافعي رحمه الله، حيث قال: مالا يؤكل فلا جزاء على من قتله في إحرام أو حرم. جاء في الأم: «وما يدل عليه الكتاب ثم السنة ثم الآثار ثم القياس أنه لا يجزي المحرم من الصَّيد شيئاً لا يؤكل لحمه، ويجزي ما كان لحمه مأكولاً منه. والبازي والصوائد كلها لا تؤكل لحومها، كما لا تؤكل لحوم الغِرْبَان، فإنْ قتل المحرم بازاً لإنسان مُعَلماً ضمن له قيمته في الحال التي يقتله بها مُعَلما...». انظر: الأم، ١٩٥/٢، والمهذب، ٢١٢/١.

(٨) «ما لم تصيدوه... لا جزاء عليه» ليست في (ج).

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[١] فعمّ[٢]، ولأنه ممنوع من قتله لحرمة الإحرام، كالذي ليس بمملوك[٣].

فصل [١٤ - في الصبي يصيب صيداً أو ما تجب عليه به الفدية هل الجزاء والفدية على الأب أو في مال الصبي]

قال ابن القاسم: وإذا أحرم الأخرس فأصاب صيداً حُكِمَ عليه كما يحكم على غيره، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾[٤] فعم.

قال: وإذا حج بالصغير الذي لا يعقل والده فأصاب صيداً أو لبس أو تطيّب، فالفدية والجزاء على الأب، وإن كان للصبي مال، وكذلك كل شيء وجب على الصبي من الدم في الحج، فذلك على والده؛ لأنه أحجه[٥].

م: قال بعض أصحابنا: يكون ذلك على الذي أحجّه، وإن كان خروجه به نظراً إذْ لا كافل له؛ لأنه كان قادراً أن يخرج به ولا يحجه، فلما أدخله في الحج، كان ما وجب على الصبي من أمور الحج على من أحجه[٦].

وفي كتاب ابن المواز: قال ابن وهب عن مالك: ولا يحج بالرضيع، فأما ابن أربع سنين أو خمس فنعم، وإذا حجّ به أبوه فما أصاب من صيد أو ما فيه فديه ففي مال الأب، إلاّ أن يخرج به نظراً؛ لأنه لو تركه ضاع، فيكون ذلك في مال الصبي، وإن لم يكن له مال اتبعه به.

وقد قيل: إن ما أصاب من صيد ففي ماله، يريد: كالجناية[٧].

---

(١) سورة المائدة، آية ٩٥.
(٢) «فعمّ» ليست في (أ).
(٣) انظر: المعونة، ١/٥٥٠ - ٥٥١.
(٤) سورة المائدة، آية ٩٥.
(٥) انظر: المدونة، ١/٣٦٩، ٤٦٤، تهذيب المدونة، ٧٨.
(٦) انظر: النكت والفروق، ص ٣٧٠ - ٣٧١.
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١١)، النكت والفروق، ص ٣٧١.

م[١]: وهذا نصّ خلاف ما تأوله من ذكرنا، وإن كان ما قال[٢] له وجه في القياس، ولكن الصواب ما قاله مالك، لأنّ ما يتخوف أن يطرأ عليه[٣] في إحجاجه إياه[٤] من الجزاء والفدية أمر غير متيقن، وإحجاجه إياه طاعة وأجر لمن أحجه، لقوله ﷺ للتي سألته: ألهذا حج؟ وكان صغيراً، فقال: «نعم ولك أجر»[٥].

م[٦]: فهذا حج تطوّع للصبي وأجر لمن أحجّه، فلا يُترك لأمرٍ قد يكون، أو لا يكون، وهذا هو أصلنا أنّه لا يترك أمر متحقق لأمر يكون أولا يكون[٧]؛ لأن الأمر الطارئ لاحكم له، فلما أبيح له إحْجَاجه لم يلزمه ما طرأ عليه من أمور الحج؛ لأنه غير متعدّي في إحجاجه إيّاه، وبا لله التوفيق.

ومن المدونة: قال ابن القاسم[٨] ولا يصوم عنه والده في الجزاء والفدية، ولكن يُطعم عنه أو يهدي[٩].

فصل [١٥ - ما لزم العبد من جزاء صيد أو فدية فذلك عليه إن كان إحرامه بإذن سيده ولا يمنعه سيده من الصوم]

وإذا أحرم العبد بإذن سيده فما لزمه من جزاء صيد أو فدية لإماطة أذى من ضرورة أو فوات حج أصابه لم يتخلف له عامداً فلزمه هدي في ذلك فذلك كله على العبد، وليس له أن يُخْرِجَ ذلك من مال سيده إلاّ بإذنه، فإن لم يأذن له صام، ولا يمنعه سيده من الصوم وإن أضرّبه إلاّ أن يهدي عنه أو يطعم.

---

(١) «م» ليست في (ب).
(٢) «ما قال» ليست في (ب، ج).
(٣) «عليه» ليست في (ج).
(٤) «إياه» ليست في (ب).
(٥) تقدم تخريجه في الباب العاشر من كتاب الحج الأول.
(٦) «م» ليست في (ب).
(٧) «هذا هو... أو لا يكون» ليست في (ب، ج).
(٨) «قال ابن القاسم» ليست في (أ).
(٩) انظر: المدونة، ١/٤٢٥، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

وما أصاب العبد عمداً مما وجب عليه به الهدي أو الفدية، فلسيده مَنْعه أنْ يفتدي بالنُّسك، أو بالصدقة، ولا يمنعه من الصوم، إلاّ أنْ يضرّ به في عمله فيمنعه[1].

وكذلك قال مالك في العبد إذا ظاهر: أنه لا سبيل له إلى زوجته حتى يكفر، ولا يمنعه سيده من الصوم إلاّ أن يضر سيده في عمله فيمنعه إن شاء؛ لأنه أدخل الظهار على نفسه وليس له أنْ يضرّ سيده[2].

وقال ابن الماجشون في الواضحة: إذا تظاهر العبد فليس لسيده منعه من الصوم وإنْ أضرّ به في عمله[3].

م[4]: ووجه هذا: فلأنّ السيد أذن له في النكاح، وعنه يحدث الطلاق والظهار فقد ملكه ذلك فلا يمنعه من الصوم وإنْ أضرّ به، إذْ هو أصل ذلك.

فصل[5] [١٦ - إنْ أتلف المحرم أو الحلال بيضاً في الحرم فعليه عشر ثمن أمّه]

ومن المدونة: قال مالك[6]: وإذا كسر المحرم أو الحلال بيض طير وحشي في الحرم فعليه عُشْر ثمن أمه، كجنين الحرة من دية أمّه، كان فيه فرخ أم لا، وكذلك لو خرج الفرخ يَضْطَرب مالم يستهل[7] صارخاً، فإذا صرخ[8] ففيه ما[9] في كبير ذلك الطير[10].

قال ابن المواز: بحكومة عدلين، قال: وأحب إلينا إن خرج فيه[11] فرخ أنْ يُجزى

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٩٠، تهذيب المدونة، ص ٧٨.
(٢) انظر: المدونة، ١/٤٩١، تهذيب المدونة، ص ٧٨.
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١١).
(٤) «م» ليست في (ب، ج).
(٥) «فصل» ليست في (ج).
(٦) «قال مالك» ليست في (ب).
(٧) اسْتِهْلالُ الصَّبيِّ: تصويتُه عند ولادته. انظر: النهاية، (باب الهاء مع اللام) ٥/٢٧١.
(٨) «فإذا صرخ» ليست في (ج).
(٩) «ما» ليست في (ج).
(١٠) انظر: المدونة، ١/٤٣٦ - ٤٣٧، تهذيب المدونة، ص ٧٨.
(١١) في: ج: (منه).

للشك في حياته، ولعله مات من الكسرة.

وقال ابن القاسم: إلاّ أن يوقن أنه مات قبل ذلك بالرائحة ونحوه[١].

م[٢]: يريد: فلا يكون عليه شيء.

قال: وفي بيض حمام مكة عشر ثمن شاة.

ابن المواز: قال مالك: وإذا دخل مكة حمام إنسي أو وحشي فللحلال أن يذبحه، وإن ذبحه بها محرم فعليه قيمته طعاماً، وليس عليه شاة في هذا إذا لم يكن من حمام الحرم.

وحمام الحرم كحمام مكة عند مالك[٣]، ولم يره ابن القاسم مثله، وقال: فيه حكومة.

قال أصبغ: / وبقول مالك أقول. [٢٠٧/ب]

وقماري[٤] مكة كحمامها.

قال أصبغ: وكذلك يمامها[٥]، وقماري الحرم، ويمامه.

وقال عبد الملك: في القماري واليمام حكومة إلاّ حمام مكة والحرم ففيه شاة، فإن لم يجد صام عشرة أيام، قاله مالك وليس في ذلك صدقة ولا تخيير؛ لأن الشاة فيها[٦]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٥)، والنكت والفروق، ص ٣٦٥.

(٢) «م» ليست في (ب).

(٣) في: ب: (عندنا).

(٤) قال في اللسان: «القُمْرِيُّ: طَائِرٌ يشبه الحمام القُمْر البيض، وقال ابن سيده: القُمْرِيَّةُ: ضربٌ من الحمام»، وقال في المصباح: «القُمْرِيُّ مِنَ الفَوَاخِت، منسوبٌ إلى طيرٍ قُمْرٍ، و (قُمْرٌ) إما جَمع (أَقْمَر) مثلُ أَحْمَرَ وحُمْر، وإما جمعُ (قمْرِي) مثلُ رومٍ ورُمِيٍّ، والأنثى (قُمْرِيةٌ)، والذكرُ: ساقُ حرٍ، والجمعُ (قَمارِيُّ). انظر: لسان العرب، (قمر) ٣٧٣٧/٥، المصباح المنير، (كتاب القاف)، ٥١٥/٢ - ٥١٦.

(٥) نقل في المصباح عن الأصمعي أنّ اليمام هو الحمام الوحشي، ونقل عن ابن سيده أن اليمام هو الذي يألف البيوت. انظر: المصباح المنير، (كتاب الياء)، ٦٨١/٢.

(٦) في: ب: (فيه).

تغليظ[١].

قال في الواضحة: وسبيل هذه الشاة سبيل هدي[٢] الجزاء لا يُذبح إلا بمكة بخلاف النسك[٣].

الأبهري: وإنما جعل في حمام مكة شاة؛ لأن ذلك مروي عن عمر، وعثمان وابن عباس[٤]؛ وإنما خصوا حمام مكة والحرم بالشاة، تغليظاً لحرمة الحرم، ولأن الحمام يكثر فيها ويأوي إليها، فلو جعل فيها[٥] قيمتها لتسرّع الناس إلى قتلها لخفّة أمر القيمة عليهم[٦].

قال في كتاب الصيد: ولا بأس بصيد حمام مكة في الحل للحلال.

م[٧]: فهذا من قوله يدل: أن المحرم إذا أصابها في الحل إنما عليه قيمة ذلك وإنما فيه شاة إذا أصابه بمكة أو بالحرم.

قال في المختصر: وفي بيض النّعامة عُشْر ثمن البَدَنة وفي بيض الطير عشر ثمن أمه، وكذلك في الموطأ[٨]، وفي بعض الموطآت في بيض النعامة عشر ثمن النعامة[٩].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٥).

(٢) «هدي» ليست في (ب، ج).

(٣) انظر: النكت والفروق، ص ٣٦٧.

(٤) روى ابن أبي شيبة، والبيهقي هذا الحكم عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفّان، وابن عباس، وابن عمر، وابن المسيب، وغيرهم. انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: في الرجل يصيب الطير من حمام مكة، (الجزء المفقود) ص ١٥٥ - ١٥٦، السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: ماجاء في الحمام، وما في معناه، ٥/٢٠٥ - ٢٠٦.
وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة، ١/٥٤٨: «وفي حمام مكة شاه، لحكم الصحابة بذلك». ونقل ابن قدامة في المغني ٥/١٨٠، والنووي في المجموع ٧/٤١١ إجماع الصحابة على ذلك، وانظر - أيضاً -: نيل الأوطار ٥/٩٥.

(٥) «فيها» ليست في (ب).

(٦) انظر: النكت والفروق، ص ٣٦٧.

(٧) «م» ليست في (ب).

(٨) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: فدية ما أصيب من الطير والوحش، ١/٤١٥.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٨).

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإنما شبه مالك البيض بجنين الحرّة، فلو ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً أو حياً وهو يضطرب فمات قبل أن يستهل صارخاً فليس عليه إلا عشر دية أمه، ولا قسامة[1] فيه، وإن استهل صارخاً[2] ففيه الدية كاملة بقسامة، فعلى الجنين فقس البيض في كل ما يرد عليك[3] منه[4].

وقال ابن نافع في العتبية[5]: لا آخذ بقول مالك في بيض النّعام، وآخذ فيه بما ذكر عن عطاء بن يسار[6] عن النبي ﷺ: «في كل بيضة صيام يوم»[7].

---

(١) قال في المصباح: «القَسَامةُ بالفتح: الأيمان تُقسمُ على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم».وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: «قال الأئمة: القسامة في اللغة: اسم للأولياء الذين يحلفُون على دعوى الدم. وفي لسان الفقهاء: هي اسم للأيمان».
وفي الاصطلاح: قال ابن عرفة: «القسامة: حلف خمسين يميناً أو جزئها على إثبات الدم».
قال القاضي عبد الوهاب في المعونة: «صورتها: أنْ يوجد قتيل لا يُعلم من قتله فيدعي أولياؤه الدم على رجل بعينه أو جماعة بأعيانهم، ويكون معهم لوث يقوي دعواهم - واللوث: أمارة يغلب معها عند الظن صدقهم - فيحلف الأولياء على مايدعونة، ويجب لهم في العمد القود، والدية في الخطأ. انظر: المصباح المنير، (كتاب القاف)، ٥٠٣/٢، تهذيب الأسماء واللغات، ٩٢/٣، حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع، ٦٢٦/٢، المعونة، ١٠٤٦/٣.

(٢) «فليس عليه ... صارخاً» ليست في (ج).

(٣) في: ب: (في كل ما نزل).

(٤) انظر: المدونة، ٤٣٧/١، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٦٤/٤ - ٦٥، والنوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٥).

(٦) عطاء بن يسار، الهلالي، أبومحمد المدني، مولي ميمونة زوج النبي ﷺ، روى عنها وعن ابن عباس، وأبي سعيد الخدري، ثقة فاضل، صاحب مواعظ وعبادة. مات سنة ٩٤هـ، وقيل بعد ذلك. انظر: الجرح والتعديل، ٣٣٨/٦، ترجمة (١٨٦٧)، تقريب التهذيب، ٢٣/٢، ترجمة (٢٠٤).

(٧) لم أقف على ما ذكره المصنف عن عطاء بن يسار عن النبي ﷺ في بيض النعام، لكن روى الدارقطني والبيهقي ذلك عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة، ومن حديث عائشة رضي الله عنها. انظر: سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب: المواقيت، ٢٤٨/٢ - ٢٥٠، السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: بيض النعامة يصيبها المحرم، ٢٠٧/٥. وانظر الكلام على هذين

وقال ابن وهب في كسر بيض النعامة: إن كان فيها فرخ آخذ فيه بقول مالك، وإن كان ماءً فعليه طعام مسكين، أو صيام يوم، كالخُرَّة تُسقط ماءً، أو ما أشبهه.

قال أبومحمد: يريد: فلا غُرَّة[1] فيه.

ومن المدونة: قال: وإذا شوى المحرم بيض النعام لم يصلح أكله لا لحلال ولا لحرام، وكذلك لو كسره وأخرج جزاءه لم يصلح أكله بعد ذلك لأحد.

قال: وإنْ أفسد وكر[2] طير لا بيض فيه ولا فراخ فلا شيء عليه، وإن كان فيه بيض أو فراخ فالجزاء عليه في الفراخ، وعليه في البيض مثل[3] ما على المحرم في الفراخ؛ لأنه عرّض البيض للهلاك[4].

قال أبومحمد: أراه يريد: لاحتمال أن يكون البيض تفقّص ثم يهلك بعد ذلك لفقد العش.

وفي رواية أخرى عن ابن القاسم: إذا أفسد الوكر وفيه فراخ أو بيض فعليه في البيض ما يكون على المحرم في البيض، وفي الفراخ مايكون على المحرم في الفراخ[5].

- الحديثين في: التلخيص الحبير، ٢/٢٩٣ - ٢٩٤، وإرْواء الغليل، ٤/٢١٦ - ٢١٩. وروى ابن حزم في المحلى، وعبد الرزاق في مصنفه أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال في بيض النعام يصيبها المحرم: صوم يوم، أو إطعام مسكين، ورويناه - أيضاً - عن أبي موسى الأشعري. انظر: المحلى، ٧/٢٣٤، مصنف عبد الرزاق، كتاب المناسك، باب: بيض النعام، ٤/٤٢٠ - ٤٢١.

(١) الغُرَّةُ: العَبْدُ نفسهُ، أو الأمة. وأصلُ الغُرَّة: البياض في وجه الفرس. قال أبوعمرو بن العلاء: الغُرَّةُ: عبدٌ أبيضُ أو أمةٌ بيضاء، وليس البياضُ شرطاً عند الفقهاء، وإنما الغُرَّةُ عندهم: ما بلغ ثمنُه نِصفَ عُشْرِ الدِّية من العبيد والاماء. وإنما تجب الغُرَّةُ في الجنين إذا سقط ميتاً، فإن سقط حياً ثم مات ففيه الدية كاملة. انظر: النهاية في غريب الحديث، (باب: الغين مع الراء)، ٣/٣٥٣، الدر النقي، ٣/٧٧٢ - ٧٢٣.

(٢) وَكْرُ الطَّائِرِ: عُشُّه أين كان في جبلٍ أو شجر. انظر: المصباح المنير، (كتاب الواو)، ٢/٦٧٠.

(٣) «مثل» ليست في (أ، ج).

(٤) انظر: المدونة، ١/٥٠٣ - ٥٠٤، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٥) انظر: النكت والفروق، ص ٣٦٥.

وفي رواية الدبّاغ: فعليه في البيض ما على المحرم في الفراخ[1] والبيض.

م[2]: وجه هذا: أنه لما احتمل أنْ يفسد البيض قبل أن يفقص، واحتمل أن يفقص ثم[3] يهلك بفقد العش ولم يدر كيف فساده جعل عليه كلا الأمرين احتياطاً.

قال[4]: وإذا ضرب مُحْرِم بطن عنز من الظباء فألقت جنيناً ميتاً وسلمت الأم فعليه في الجنين عُشْرُ[5] قيمة أمّه، ولو ماتت العنز بعد ذلك، كان عليه في الجنين عُشْرُ ثمن أمّه، وفي العنز الجزاء كاملاً، ولو استهل الجنين صارخاً، ثمّ مات وماتت أمه، كان عليه جزاء الجنين، وجزاء أمه[6] كاملاً، كقول مالك فيمن ضرب بطن إمرأة خطأً فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت بعده كان في الجنين عشر دية أمه وفي المرأة[7] الدية كاملة / تحمل ذلك كله [٢٠٨/أ] العاقلة[8]، ولو استهل الجنين صارخاً ثم مات وماتت أمه كان فيهما على العاقلة

---

(١) «وفي رواية الدباغ ... في الفراخ» ليست في (ج).

(٢) «م» ليست في (ب).

(٣) «أنه لما... ثمّ» ليست في (ج).

(٤) يعني: ابن القاسم، وهو قوله في المدونة.

(٥) «عُشْر» ليست في (ج).

(٦) «أُمّه» ليست في (ج).

(٧) في: ج (أمه).

(٨) قال في الصحاح: «... وعاقِلةُ الرجل/ عصبتُهُ، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية من قتله خطأ. وقال أهل العراق: هم أصحاب الدواوين». الصحاح، (باب: اللام، فصل: العين)، ١٧٧١/٥. وقال القاضي عبد الوهاب في الإشراف ١٩٤/٢: العاقلة: العصبة، كانوا أهل ديوان أم لا، ويدخل الأب والإبن في تحمل العقل. وانظر: اختلاف العلماء في تحديد العاقلة في: تفسير القرطبي، ٣٢٠/٥، وتبيين الحقائق، ١٧٦/٦ - ١٧٧، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج، ٩٥/٤، والمغني لابن قدامة، ٣٩/١٢، وفيه: «... ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات، وأن غيرهم من الإخوة من الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليس هم من العاقلة. واختلف في الآباء والبنين، هل هم من العاقلة أو لا، وعن أحمد في ذلك روايتان: إحداهما: أن كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم... وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ... والرواية الثانية: ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة، وهو قول الشافعي».

ديتان بقسامة[١].

قال مالك: ويحكم في صغار كل شيء أصابه المحرم من الصيد والطير والوحش مثل ما يحكم في كباره[٢] من جزاء أو إطعام أو غيره.

قال ابن القاسم: كمساواة الحرّ الصغير للكبير في ديته[٣].

ومن قتل فيلاً فعليه جزاؤه بدنة من البدن العظام الخراسانية التي لها سنامان، فإن لم توجد فعليه قيمته طعاماً، قاله ابن ميسر، وقيل: ليس للفيل مثل، وإنما يطعم بقدر وزنه[٤] من الطعام لا قيمته، لأن ذلك رُبما كثُر بغلاء عظامه وأنيابه.

وفي كتاب ابن حبيب عن ربيعة في الفيل الوحشي: بدنة.

وقال عطاء في محرم أصاب قرداً أنه يحكم عليه فيه[٥].

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٣٧، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٢) في: ج: (في كتاب) وهي خطأ.

(٣) انظر: المدونة، ١/٤٣٨، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٤) في: ب: (بدنة).

(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٨).

[الباب السادس]

جامع القول في الحكمين في جزاء الصيد

[فصل ١ - التحكيم يكون من اثنين عالمين بأحكام الصيد، وتعتبر العدالة فيهما]

قال الله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾[١].

قال مالك: وإذا أصاب المحرم صيداً حكم فيه حكمان كما قال الله تعالى، ولا يكونا إلاّ عدلين[٢] فقيهين[٣]، ويجوز أن يكونا دون الإمام، ولا يكتفيا في الجزاء بما روي، وليبتدئا بالاجتهاد، ولا يخرجا باجتهادهما عن آثار من مضى[٤].

قال في كتاب ابن المواز: ويحكم في كل شيء من الصيد[٥] يصيبه المحرم، صغيره وكبيره، الجراد فما فوقه حكمان، فإنْ كفّر قبل الحكمين أعاد بهما.

قال عنه أشهب: ولا يكتفيا في الجراد، أو النعامة، أو البقرة فما دون ذلك بالذي جاء في ذلك حتى يؤتنف فيه الحكم، ولا يخرجا عن آثار من مضى[٦].

قيل لمالك: فإن أصاب صيداً فأفتاه مفتٍ بما جاء في ذلك؟

---

(١) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٢) قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ٢/٨٠: «واشتراط العدالة في الحكمين يستلزم اشتراط الحريّة والبلوغ فيهما».

(٣) أيْ عالمين بأحكام الصيد لا بجميع أبواب الفقه إذْ لا يُشترط ذلك. انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، ٢/٨٠.

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٤١ - ٤٤٢، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٥) «من الصيد» ليست في (أ).

(٦) في: أ: (ولا يخرجا عمن مضى).

قال: لا يُجتزى في ذلك إلاّ بحكمين، وقال أيضاً: لا: حتى يكون معه غيره، ولو كان في جرادة، وهذا في كل صيد، إلاّ حمام مكة فإن فيه شاة، لا يحتاج فيه إلى حكمين[١].

قال ابن المواز: وأحب إلينا أنْ يكون الحكمان في مجلس واحد من أن يكون واحداً بعد واحد، وليس فيما دون الظبي[٢] من جميع الأشياء إلا الطعام أو الصيام إلاّ في حمام مكة والحرم.

وتوقف ابن القاسم في حمام الحرم[٣].

وفي الضب اختلاف، روى ابن وهب عن مالك أنّ فيه شاة، وروى ابن القاسم قيمته طعاماً أو عدل ذلك[٤] صياماً، وكذلك الثعلب[٥].

ومن المدونة: وإن حكما فاختلفا، ابتدأ الحكم فيه غيرهما حتى يجتمعا على أمر واحد، وإن أخطآ خطأً بيّناً فحكما بشاة فيما فيه بدنة أو بقرة، أو ببدنة[٦] فيما فيه شاة انتقض حكمهما ويؤتنف الحكم فيه، والمحكوم عليه مخيّر إنْ شاء أن يحكما عليه بالجزاء من النعم أو بالصيام أو بالطعام كما قال الله تعالى، فإنْ أمرهما أن يحكما عليه بالجزاء من النعم[٧] فحكما به[٨] فأصابا فأراد بعد حكمهما أن يرجع إلى الطعام أو الصيام فحكما عليه به هما أو غيرهما فذلك له[٩].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٥).

(٢) الذي جاء في جميع نسخ الجامع هي عبارة (الضبع) وهي خطأ، والمثبت هو نص النوادر (ج٢، لوحة ١٤٦) وهو الصحيح ونقلته عن كتب المذهب.

(٣) في: ب: (حمام مكة).

(٤) «أو عدل ذلك» ليست في (ب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٦).

(٦) «أو ببدنة» ليست في (ج).

(٧) «أو بالصيام... من النعم» ليست في (ب).

(٨) «به» ليست في (ج).

(٩) انظر: المدونة، ١/٤٤١، تهذيب المدونة، ص ٧٨٠.

قال مالك: ولا يحكم في جزاء الصيد إلا بالجذع من الضأن والثني مما سواه، وما لم يبلغ جزاؤه ذلك ففيه طعام أو صيام.

قال: ولا يحكم بجفرة، ولا بعناق، ولا بدون المُسِنّ[1].

ومن المستخرجة: قال ابن وهب: ومن السنة أن يخير الحكمان من أصاب الصَّيد كما خيره الله تعالى في أن يخرج هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياماً، فإنْ اختار الهدي حكما عليه بما يريانه نظيراً لما أصاب من الصيد ما بينهما[2] وبين أن يكون عدل ذلك شاة، لأنها أدنى الهدي، وما لم يبلغ عدله شاة حكما فيه بالطعام يخيرانه في أن يُطعم ذلك للمساكين، أو يصوم مكان كل مد يوماً[3]. / [٢٠٨/ب]

ومن المدونة: وإن أراد أنْ يحكما عليه بالطعام فليقوّما الصيد نفسه حياً بطعام[4]، ولا يقوما جزاءه من النعم، ولو قوما الصيد بدراهم، ثم اشتريا[5] بها طعاماً رجوت أنْ يكون واسعاً، ولكن تقويمه بالطعام أصوب، ثم إن شاء الصيام[6]، نظر: كم ذلك الطعام بمدّ النبي ﷺ ، فيصوم لكل مُدّ يوماً، وإن جاوز ذلك شهرين أو ثلاثة.

قال: وإن كان في الطعام كسر مُدّ فأحبّ إليّ أن يصوم لكسر المدّ يوماً[7].

قال مالك: ويقوّم الصيد على حاله التي كان عليها حين أصابه ولا ينظر إلى فراهته ولا إلى جماله ولكن إلى ما يسوى من الطعام بغير فراهة ولا جمال. وكذلك البازي إذا أصابه، والفارِه وغير الفارِه سواء.

---

(١) انظر: المدونة، ١/٤٣٤، تهذيب المدونة، ص ٧٨، والمُسِنّ هو الذي طلعت ثناياه.

(٢) نص المستخرجة (مابينه). والمثبت جاء هكذا في جميع النسخ، وهو نص النوادر.

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٦٥ - ٦٦، والنوادر والزيادات، (ج٢، لوحة١٤٦).

(٤) «بطعام» ليست في (ج).

(٥) في: ب: (اشترى).

(٦) في: ج: (الصائم).

(٧) انظر: المدونة، ١/٤٣٣ - ٤٣٤، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

ويقوّم الصيد بالحنطة، وإن قوّم بشعير، أو تمر أجزأ إذا كان ذلك طعام ذلك الموضع، ويتصدق على كل[١] مسكين من ذلك مدّاً، مُدّاً[٢] بمد النبي ﷺ مثل الحِنطة.

قال: ولا يُطعِم بمُدّ هشام[٣] إلا في كفارة الظهار وحده[٤].

قيل: أيقوم الصيد بشيء من القطاني[٥]، أو بزبيب، أو أقط، وهو عيش أهل ذلك الموضع الذي أصاب فيه الصيد؟

قال: يجزيء فيه ما يجزئ في كفارة الأيمان، ولا يجزيء فيه مالا يجزيء في كفارة الأيمان[٦].

م: ونقلها أبومحمد[٧]: وأما القطنية فلا، ويجزئ فيه من الحبوب ما يجزئ في كفارة الأيمان.

وفي كتاب ابن حبيب: أنّ القطنية لا تجزي في كفارة اليمين، ولا في زكاة الفطر[٨].

وقال أشهب في كتبه[٩]: لا بأس أن يخرج في تقويم الصيد، وفي كفّارة اليمين من القطنية إذا كان هو معاشه وقوت عياله[١٠].

---

(١) «كل» ليست في (ج).

(٢) «مُدّاً مداً» ليست في (أ، ج).

(٣) يريد: هشام بن اسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة، القرشي، المخزومي، كان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان. قال الباجي في المنتقى: «... وقد اختلف أصحابنا في مقداره فمنهم من قال: مُدّان إلا ثلث بمد النبي ﷺ، ومنهم من قال: مُدّان به...». انظر: المنتقى، ٢/١٩٠، والنكت والفروق، ص ٣٦٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/٤٥٤.

(٤) انظر: المدونة، ١/٤٤٨ - ٤٤٩، تهذيب المدونة، ص ٧٨.

(٥) سبق التعريف بها في باب زكاة الحبوب من كتاب الزكاة الثاني.

(٦) انظر: المدونة، ١/٤٤٨ - ٤٤٩، تهذيب المدونة، ص ٧٩.

(٧) يعني: ابن أبي زيد القيرواني، صاحب النوادر.

(٨) في: ج: (ولا في كفارة الفطر).

(٩) في: ب، ج: (في كتابه).

(١٠) انظر: النكت والفروق، ص ٣٦٥ - ٣٦٦.

م[١]: وفي كتاب الزكاة اختلاف الرواية في جواز ذلك في زكاة الفطر.

ومن المدونة: قال: ولو قوّم عليه الصيد بطعام، فأعطى المساكين قيمة الطعام دراهم أو عرْضاً لم يجزه، ككفارة الأيمان.

وإن حكم[٢] عليه في الجزاء بثلاثين مدّاً فأطعم عشرين مسكيناً ولم يجد عشرة تمام الثلاثين، فله أنْ يدع الجزاء، ولا يجزئه أنْ يصوم مكان العشرة، وإنما هو إطعام كله، أو صيام كله، كالظهار، وكفارة الأيمان[٣].

م[٤]: يريد: يدع بقية الطعام[٥] حتى يجد المساكين وإلا أسقط[٦] ما أطعم ورجع إلى الصيام.

[فصل ٣ - لزوم التحكيم فيما حكم فيه الصحابة وفيما لم تحكم]

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا إن التحكيم يلزم فيما حكمت فيه الصحابة وفيما لم تحكم، خلافاً للشافعي في قوله: إنه يكتفي فيما حكمت فيه[٧] الصحابة[٨] بما تقدم الحكم به، لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[٩]، فعمّ.

وإنما قلنا أن ليس به أن يخرج شيئاً من ذلك بنفسه دون التحكيم، ولا يكتفي بأقل من اثنين؛ لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[١٠]؛ ولأن عمر بن الخطاب دعى عبد الرحمن بن عوف ليحكم معه على رجل قتل صيداً وهو

---

(١) «م» ليست في (ب).
(٢) في: ج: (وإن حكما).
(٣) «وإ،ما» ليست في (ب).
(٤) انظر: المدونة، ١/٤٤٩، تهذيب المدونة، ص ٧٩.
(٥) «م» ليست في (ب).
(٦) في: ب، ج: (وإلا سقط).
(٧) «فيه» ليست في (أ).
(٨) «وفيما لم تحكم ... الصحابة» ليست في (ب).
(٩) انظر: الحاوي الكبير، ٣/١٠٧٧، والمهذب ١/٢١٦، والمجموع ٧/٤٢٠.
(١٠) سورة المائدة، آية ٩٥.

محرم[١]، وكذلك دعى كعباً[٢] في قضية[٣] أخرى، ولأنه عدد مشترط بالنص، كالحكمين في النشوز[٤].

[فصل ٣ - لايجوز أن يكون الجاني أحد الحكمين]

ولا يكون القاتل أحد الحكمين، خلافاً للشافعي[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ﴾[٦]، فخاطب بذلك من يلزمه التحكيم، فاقتضى أن يكون الحكمان غير المحكوم عليه، كما قال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنكُمْ﴾[٧] فاقتضى أن يكون الشاهدان غير المشهود عليه.

ولأنّ الجزاء بدل من المتلف، فلم يرجع فيه إلى أمانة المتلف كتقويم[٨] سائر المتلفات[٩].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب المناسك، باب: الوبر والظبي، ٤/٤٠٦ - ٤٠٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: قتل المحرم الصيد عمداً أو خطأ، ٥/١٨٠، وفي باب: جزاء الصيد بمثله من النعم، ٥/١٨١.

(٢) في: أ: (علياً)، والمثبت من (ب، ج) هو الصحيح إذْ هو نص المعونة، ١/٥٤٣.
وكعب هو ابن ماتع، يكنى: أبا إسحاق، ويعرف بكعب الأحبار، وهو من حمير من آل ذي رُعَيْن، أسلم في خلافة عمر، وروى عنه، مات في حمص سنة ٣٢هـ في خلافة عثمان بن عفان. انظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، ٧/٤٤٥، والجرح والتعديل، ٧/١٦١، ترجمة (٩٠٦).

(٣) في: ب: (في قصة) وهذه القصة أخرجها مالك في الموطأ في كتاب الحج، باب: فدية من أصاب شيئاً من الجراد وهو محرم، ١/٤١٦.

(٤) انظر: المعونة، ١/٥٤٣.

(٥) في قوله: يجوز أن يكون القاتل أحد العدلين المجتهدين، انظر: الحاوي الكبير، ٣/١٠٧٩ - ١٠٨٠، والمهذب ١/٢١٦، والمجموع، ٧/٤١١.

(٦) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٧) سورة الطلاق، آية ٢.

(٨) في: ج: (كقيمة).

(٩) انظر: المعونة، ١/٥٤٤.

[فصل [٤ – كفارة قتل الصيد على التخيير]

وإنما قلنا إن كفارة قتل الصيد على التخيير، والمحكوم عليه مخير خلافاً لما يحكى عن ابن عباس وغيره من أنها[١] على الترتيب[٢]، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾[٣]، وأو: موضوعها التخيير إذا وردت أمراً، أو إباحة جنس.

ولأن صفتها هاهنا كهي في قوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[٤]، ومفهومها في ذلك الموضع التخيير، فكذلك مسئلتنا[٥]. / [٢٠٩/أ]

[فصلٌ ٥ – إذا اختار الهدي فلابدّ فيه من الإشعار والتقليد ويرسل من الحل إلى مكة ويذبح ويتصدق به فيها]

وإنما قلنا إن اختار المثل أن يكون هدياً لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا[٦] بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾.

ولابد أن يُساق من الحل إلى الحرم، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أنه إذا اشتراه من الحرم ونحوه أجزأه عندهما[٧]؛ لأن النبي ﷺ ساق هديه من الحل إلى

---

(١) في: أ: (أنّه).

(٢) حكي هذا عن ابن عباس، والحسن البصري، والشعبي، وهو قول زفر من الحنفية. انظر: تفسير الطبري، ٥٠/٧ – ٥١، والمحلى ٢٢٠/٧ – ٢٢١، والحاوي الكبير، للماوردي ١١٠٣/٣، ومختصر اختلاف العلماء، ٢١٠/٢، والمغني، لابن قدامة ٤١٥/٥.

(٣) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٤) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٥) انظر: المعونة، ٥٤٢/١، والمنتقى ٢٥٦/٢.

(٦) لقوله تعالى: «هدياً» ليست في (ب).

(٧) أما أبوحنيفة فإنما اعتبر المِثْل في القيمة دون الخِلْقَة، فجزاء الصيد عنده: هو أنْ يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه، أو في أقرب المواضع منه إذا كان في بريّة، فيقوّمه ذوا عدل، ثم القاتل مخيّر في الفداء، إن شاء ابتاع بالقيمة هدياً وذبحه إنْ بلغت هدْياً، وإنْ شاء اشترى بها طعاماً، وأطعم كل مسكين نصف صاعٍ من برّ أو صاعاً من تمر أو شعير، وإنْ شاء صام، والهدْي لا يذبح إلاّ بمكة لقوله تعالى ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾.

الحرم[1]، وكان فعله بياناً للمناسك.

[فصل ٦ - مالا يبلغ مثله هدياً ففيه حكومة]

م[2]: وإنما قلنا إنّ مالا يبلغ مثله هدياً ففيه حكومة، وهي[3] مثل قيمة لحمه؛ لأنّ هذا سبيل سائر المتلفات أنّ المراعاة فيما له مثل وجوب مثله، فإن عدم المثل فالقيمة مقامه.

ولأن الناس قائلان[4]: معتبر للقيمة في سائر الصيد، ومقتصر بها على مالا مثل له من النعم، فقد تضمن ذلك الإجماع[5].

وإنما قلنا إن اختار التكفير بالإطعام قوّم الصيد نفسه بالطعام، لا المثل، خلافاً

- وقال الشافعي - رحمه الله - لا يحتاج الهدي إلى الحل بناءً على أنّ الصغير من الهدي يجب في الصغير من الصيد، فإنه يبتاع في الحرم ويهدي فيه. ولم يشترط الشافعي إلاّ صرفه لمساكين الحرم، جاء في المهذب: «وإذا وجب على المحرم دم لأجل الإحرام كدم التمتع والقرى، ودم الطيب، وجزاء الصيد، وجب عليه صرفه إلى مساكين الحرم، لقوله تعالى: ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾، فإنْ ذبحه في الحل وأدخله الحرم نظرت، فإن تغير وأنتن لم يجز؛ لأن المستحق لحمٌ كامل غير متغيّر فلم يجزه المنتن المتغير، وإن لم يتغيّر ففيه وجهان: أحدهما: لا يجزئه؛ لأن الذبح أحد مقصودي الهدي فاختص بالحرم كالتفرقة.
والثاني: يجزئه؛ لأن المقصود هو اللحم، وقد أوصل ذلك إليهم. انظر: الهداية، ١٦٩/١ - ١٧٠، والمهذب، ٢٢٠/١.

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، وأهدى، فساق معه الهدْي من ذي الحُلَيْفة...» صحيح البخاري كتاب الحج، باب: من ساق البُدْن معه ٥٠١/١. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: وجوب الدم على المتمتع، ٧٣٤/٢.

(٢) «م» ليست في (أ).

(٣) في: ب: (وفي) وهي خطأ.

(٤) أي على مذهبين.

(٥) على اعتبار القيمة فيما لا مثل له. انظر: المعونة، ٥٤٢/١. ونقل الإجماع - أيضاً - القرطبي في تفسيره، ٣١٢/٦.

للشافعي في أنه يقوّم المِثْل[١]، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾[٢]، وظاهره أن يكون الإطعام جزاء عن المقتول ومعتبر به دون المثل، ولأن المتْلَف هو الصيد دون المثل، فوجب أن يكون هو المقوّم كسائر المتْلَفات[٣].

[فصل ٧ – في صفة التقويم]

وإنما اخترنا أن يقوم الصيد بالطعام دون الدراهم؛ لأن الطعام بدل من الصيد، فوجب أن يقع به التقويم.

وإنما يقوم بالدراهم: إذا كانت هي المأخوذة في القيمة، وهذا هو الاختيار. فإنْ قوم الصيد بدراهم ثم اشترى بها طعاماً جاز؛ لأن ذلك يؤل إلى معرفة القيمة من الطعام[٤].

وإنما قلنا يصوم لكسر المدّ يوماً؛ لأن اسقاط الصوم غير جائز[٥]، وتبعيضه غير ممكن، فلم يبق إلا جبره بالإكمال، كالأيْمَان في القَسَامة[٦].

[فصل ٨ – في موضع التقويم]

وإنما قلنا يقوم في الموضع الذي قتل فيه الصيد بغالب طعام ذلك الموضع إلاّ أن يكون موضعاً لا طعام فيه ولا قيمة فيعدل إلى أقرب المواضع إليه؛ لأنه لا يوصل إلى معرفة القيمة بأكثر من ذلك.

---

(١) قال الشافعي – رحمه الله – يُخيَّر قاتل الصيد بين المثل من النَّعم، وبين الإطعام، وبين الصيام، فإن اختار المثل من النعم كان عليه مثله في الشبه والصورة من غير تقويم، وإنْ اختار الإطعام فإنه يقوم المثل دراهم، ويشتري بالدراهم طعاماً يتصدق به. انظر: الحاوي الكبير ١١٠٥/٣ – ١١٠٦، المهذب ٢١٦/١، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٥٢٩/١.

(٢) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٣) انظر: المعونة ٥٤٤/١ – ٥٤٥.

(٤) انظر: المعونة، ٥٤٥/١، والمنتقى ٢٥٦/٢.

(٥) لأنه حقّ لله تعالى.

(٦) انظر: المعونة ٥٤٦/١، والمنتقى ٢٥٨/٢.

وإنما قلنا يطعم لكل مسكين مدّاً اعتباراً بسائر الكفارات. وفدية الأذى ليست بكفارة، إنما هي فدية مخصوصة بتقدير[١].

[فصل ٩ - إن اختار الصيام صام عن كل مد يوماً]

وإنما قلنا إن اختار الصوم صام لكل مُدّ يوماً.

وقال أبوحنيفة: يصوم لكل مُدّين يوماً[٢].

ودليلنا[٣]: اعتباراً بكفارة الفطر في رمضان؛ لأنه صيام بدل عن إطعام وجب لحرمة عبادة، ولا تدخل عليه كفارة الظهار؛ لأنه ليس لحرمة عبادة، ولافدية أذى.

[فصل ١٠ - الواجب في الصيد مثله من النعم أو مقاربه في الخلقة والصورة]

ومن المدونة: قلت: فهل يبلغ بشيء[٤] من جزاء الصيد هذين؟ قال: ليس من الصيد شيء إلا وله نظير من النعم.

قال: وإن أصاب صيداً نظيره من الإبل فقال: أحكموا عليّ من النعم ما يكون مثل البعير أو مثل قيمته، فلا يحكم عليه إلاّ بنظير ما أصاب، إنْ كان من الإبل فمن الإبل، وإن كان من البقر فمن البقر، وإن كان من الغنم فمن الغنم، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[٥]، وإنما ينظر إلى مثله في نحوه وعظمه[٦].

---

(١) تمام العبارة من المعونة: (وفدية الأذى ليست بكفّارة؛ وإنما هي فدية وعلى أنها مخصوصة بتقدير الصيام فيها بالأيام مع التخيير في جميعها. انظر: المعونة، ٥٤٥/١، والمنتقى، ٢٥٧/٢ - ٢٥٨.

(٢) انظر: مختصر القدوري، ص ٧٣، مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٧٣١/٢، الهداية، ١٧١/١، بدائع الصنائع، ٢٠١/٢، تبيين الحقائق، ٦٥/٢.

(٣) «ودليلنا» ليست في (أ).

(٤) انظر: المعونة، ٥٤٦/١.

(٥) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٦) انظر: المدونة، ٤٥٠/١، تهذيب المدونة، ص ٧٩.

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا يحكم عليه بمثله لا بقيمته[١]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه مضمون بالقيمة[٢]، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[٣]، ففيه أدلة: أحدها: إنّ إطلاق المماثلة من النعم[٤] يقتضي الخِلْقَة في هذا النوع دون غيره.

والثاني: قوله: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، وهذا كناية عائدة على الجزاء وهو المثل من النعم، ولا ذكر للقيمة في الظاهر. وأوجب أن يكون نفس الشيء المحكوم به هدياً بالغ الكعبة، وهذا لا يمكن في القيمة.

وقوله ﷺ : «والضبع صيد وفيها كبش إذا أصابها المحرم»[٥]، ففيه أيضاً أدلة: أحدها: أنه عين الواجب فيها وهو الكبش، وعند المخالف أن الواجب القيمة.

والثاني: أنه جعل فيها جزاءً مقدراً، وعندهم لا يتقدر؛ لأنه يزيد وينقص باختلاف القيمة[٦].

ولأنه[٧] إجماع الصحابة: عمر، وعثمان، وعلي، وعبد الرحمن بن عوف، وابن عمر، وابن عباس وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وعائشة، ومعاوية رضوان الله عليهم،

---

(١) «لا بقيمته» ليست في (ب).

(٢) انظر: مختصر القدوري، ص ٧٣، مختصر الطحاوي مع شرحه للجصاص، ٢/٧٣١ - ٧٣٢، المبسوط ٤/٨٢ - ٨٣، الهداية ١/١٦٩ - ١٧٠، بدائع الصنائع، ٢/١٩٨ - ١٩٩، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ٢/٥٦٣ - ٥٦٤.

(٣) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٤) «من النعم» ليست في (ب).

(٥) رواه أبوداود في كتاب الأطعمة، باب: أكل الضبع، ٣/٣٥٥، وابن ماجه في كتاب المناسك، باب: جزاء الصيد يصيبه المحرم، ٢/١٠٣١، وابن خزيمة في كتاب المناسك، باب: ذكر جزاء الضبع إذا قتله المحرم، ٤/١٨٢ - ١٨٣، والحاكم في المستدرك في كتاب المناسك، ١/٤٥٣، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحج، باب: فدية الضبع، ٥/١٨٣. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح و لم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

(٦) في: أ: (باختلاف الغنم).

(٧) أي: إيجاب المثل.

ولا مخالف لهم[١]؛ ولأنه حيوان يخرج في كفارة، فوجب أن لا يكون على وجه القيمة كإعتاق الرقبة[٢].

قال[٣]: وفي النعامة بدنه بذلك حكمت الصحابة / رضي الله عنهم[٤] لأنها أشبه [٢٠٩/ب] شيء بها من بهيمة الأنعام.

وفي حمار الوحشي والأيّل[٥] بقرة[٦]؛ لأنها أقرب شبهاً بهما من الإبل والغنم[٧].

وفي الغزال[٨] شاة لأنها أشبه بها من الإبل والبقر[٩].

---

(١) انظر: المعونة، ٥٤٢/١. وممن نقل إجماع الصحابة على إيجاب المثل: ابن حزم في المحلى، ٢٢٤/٧ - ٢٢٥، وابن قدامة في المغني ٤٠٢/٥.

(٢) انظر: المعونة، ٥٤٢/١.

(٣) يعني: القاضي عبد الوهاب.

(٤) رواه ابن أبي شيبة، والبيهقي عن عمر، وعثمان، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن عباس، ومعاوية. وقال مالك في الموطأ: «لم أزل أسمع أنّ في النعامة إذا قتلها المحرم بدنة» ونقله - أي إجماع الصحابة على أن في النعامة بدنة -: ابن قدامة في المغني، والنووي في المجموع. وانظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: فدية ما أصيب من الطير والوحش ٤١٥/١، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب: في النعامة يصيبها المحرم، (الجزء المفقود)، ص ٣٣٢، السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: فدية النعام، ١٨٢/٥، المغني ٤٠٢/٥، المجموع ٤٢١/٧.

(٥) الأيّل- بضم الهمزة وكسرها، والياءُ فيهما مشددة مفتوحة -: ذكرُ الأوْعال - وهو التيسُ الجبلي. والجمعُ: (الأيايِل). انظر: المصباح المنير، (كتاب الهمزة) ٣٣/١.

(٦) «لأنها أشبه ... بقرة» ليست في (أ).

(٧) وروي ذلك عن ابن عباس، رواه عنه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: فدية النعام، وبقر الوحش، وحمار الوحش، ١٨٢/٥.

(٨) قال في المصباح: الغزالُ: وَلَدُ الظبية، واختلف الناس في تسميته بحسب أسنانه، فأول ما يولد فهو (طلاً)، ثم هو (غزَالٌ) والأنثى (غزالةٌ)، وذكر الفيومي جملة من أسمائه التي يمر بها في مراحل نموه إلى أن قال: فإذا أثنى فهو (ظَبْيٌ)، ولا يزال ثنياً حتى يموت. انظر: المصباح المنير، (كتاب الغين)، ٤٤٦/٢ - ٤٤٧.

(٩) روي ذلك عن عمر بن الخطاب، حيث حكم بذلك هو وعبد الرحمن بن عوف في قصة الرجل الذي أصاب ظَبْياً. انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب: فدية ما أصيب من الطير

وفي حمام مكة والحرم شاة بذلك حكمت الصحابة[١].

[فصل ١١ – في صغار الصيد مثل ما في كباره]

وفي صغار الصيد مثل ما في كباره، خلافاً للشافعي في قوله: إن في النعامة الكبيرة بدنة، وفي الصغيرة فَصيلاً، وفي حمار الوحش بقرة، وفي سخْلِه عجلاً[٢].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[٣]، فلو تركنا وهذا لقلنا مثله في الكبر والصغر[٤] والصورة[٥] فلما قال: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ اقتضى ما يتناوله[٦] اسم الهدي بحق الإطلاق، وذلك يقتضي الهدي التام لأمرين:

أحدهما: إن الصحابة قالت: إن الهدي بدنة أو بقرة وأدناه شاة، فلما علم[٧] اسم الهدي لم يبق هدي إلا ما هذه صفته.

والآخر: إن من قال: عليّ هدي، لزمه هدي[٨] تام لا صغير.

ولأنه حيوان مخرج باسم الكفارة فلم يختلف باختلاف سن المتلف، أصله الرقبة في كفارة القتل، والظهار[٩].

– والوحش، ٤١٤/١ – ٤١٥، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحج، باب: قتل المحرم الصيد عمداً أو خطأً، ١٨٠/٥، وباب: جزاء الصيد بمثله من النعم، ١٨١/٥، وباب: فدية الغزال، ١٨٤/٥.

(١) انظر: المعونة، ٥٤٨/١. وقد تقدم أول الباب ما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي عن الصحابة في ذلك.

(٢) انظر: مختصر المزني بهامش الأم ١٠٩/٢، والحاوي الكبير، ١٠٨٩/٣ – ١٠٩٠، والمهذب ٢١٦/١.

(٣) سورة المائدة، آية ٩٥.

(٤) في: ب: (في الصغير والكبير).

(٥) «والصورة» ليست في (ج).

(٦) في: أ : (ما تأوله).

(٧) في : أ: (عمّ) وهو تحريف.

(٨) «هدي» ليست في (ب).

(٩) انظر: المعونة، ٥٤٨/١ – ٥٤٩، والإشراف ٢٤٠/١.

ومن المدونة: قال مالك: ومن ترك من نسكه شيئاً يجب عليه به الدم، وجزاء الصيد أيضاً، فإن ذلك لا يذبح ولا ينحر إلا بمكة أو بمنى إن كان أوقفه بعرفة[1] ولا يخرجه إلى الحل ثانية[2].

م[3]: وهذا يدل على أن عرفة في الحل.

قال مالك[4]: وإن أراد أن يحكم عليه في الجزاء بالطعام فإنما يحكم عليه في الموضع الذي أصاب الصيد فيه، فإن حكم عليه فيه بالطعام فلا يطعم في غير ذلك المكان.

قال مالك: يحكم عليه بالمدينة ويطعم بمصر!! إنكاراً لمن يفعل ذلك.

قال ابن القاسم: يريد[5]: إن فعل لم يجزه[6].

قال في كتاب محمد: إلاّ أن يتفق سعراهما فيجزئه. وإن أصابه بمصر وهو محرم فأطعم بالمدينة أجزأه[7]؛ لأن السعر بالمدينة أغلى.

قال أصبغ: إذا أخرج على سعره بموضعه ذلك أجزأه إن شاء الله حيث ماكان.

قال مالك: وإن أصاب صغيراً من الصيد قوّم بالطعام كم يسوى الكبير منه؟ وكما يهدي عن صغيره مثل ما يهدي عن كبيره[8].

ومن المدونة قال مالك: وأما الصيام في الجزاء[9] فحيث ما شاء من البلاد، والنسك كذلك له أن ينسك أو يطعم أو يصوم أين ما شاء من البلاد.

---

(١) «إن كان أوقفه بعرفة» ليست في (ب).
(٢) انظر: المدونة ١/٤٣١، تهذيب المدونة، ص ٧٩.
(٣) «م» ليست في (ب).
(٤) «مالك» ليست في (ج).
(٥) «يريد» ليست في (ج).
(٦) انظر: المدونة، ١/٤٣١، تهذيب المدونة، ص ٧٩.
(٧) في: ب: (خير له).
(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤٦).
(٩) في: ب: (على الجزاء).

قال: وإن قال: أحكما علي بالجزاء، ففعلا، فله أن يهديه متى شاء[١]، إن شاء أهداه وهو حلال أو حرام، ولكن إن قلده وهو في الحج لم ينحره إلا بمنى، وإنْ قلده وهو معتمر أو بعث به نحر بمكة.

[فصل ١٣ - كُلُّ ما صغر عن أن يكون له نظير من النعم يُهْدى، فإنه ليس فيه إلا الطعام أو الصيام]

وإن أصاب المحرم اليربوع[٢]، أو الضب[٣]، أو الأرنب، وشبهه حكم عليه فيه بقيمته طعاماً[٤]، وخُيِّر المحرم، فإن شاء أطعم كل مسكين مُدّاً، أو صام لكل مدّ يوماً، وقد تقدم أن في حمام مكة والحرم[٥] شاة، وأما دُبْسِيّ[٦] الحرم وقمريه، فإن كان من الحمام عند الناس ففيه شاة[٧]، واليمام مثل الحمام، وأما حمام غير مكة والحرم ففيه حكومة.

قال: وإذا وطئ المحرم ببعيره على ذباب، أو ذر، أو نمل، فليتصدق بشيء من طعام، وكذلك لو تقلب في نومه على جراد، أو ذباب، أو غيره من الصيد، فعليه الكفارة[٨].

تمّ كتاب الحج الثالث من الجامع لابن يونس، وهو آخر كتاب الحج بحمد الله تعالى وعونه وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

---

(١) في: ج : (أنْ يهدي مثل ما شاء).

(٢) اليَرْبُوعُ: دُوَيْبَّةٌ نحوُ الفأرةِ لكن ذنبُهُ وأُذُناهُ أطولُ منها، ورِجلاهُ أطولُ من يديه، عكسُ الزَّرافةِ، والجمعُ (يَرَابيع)، والعامةُ تقولُ: (جَرْبُوعٌ) بالجيم، ويطلق على الذكر والأنثى. انظر: المصباح المنير، (كتاب الراء)، ٢١٧/١. وانظر - أيضاً -: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١١٥/٢.

(٣) هو حيوان معروف. انظر ماذكره ابن حجر في وصفه في: فتح الباري، ٣٦٣/٩.

(٤) «طعاماً» ليست في (أ).

(٥) في: ج: (والحرام).

(٦) الدُّبْسِيُّ - بالضم -: ضربٌ من الفواخِت، قيل: نسبةٌ إلى طير (دُبْسٍ) وهو الذي لونُهُ بين السواد والحمرة. انظر: المصباح المنير، (كتاب الدال)، ١٨٩/١.

(٧) «وأما دُبْسِي... ففيه شاة» ليست في (ج).

(٨) انظر: المدونة، ٤٣١/١، ٤٤٣، تهذيب المدونة، ص ٧٩.انظر: المدونة، ٤٤٧/١، ٤٦٤، تهذيب المدونة، ص ٧٩.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد من الجامع[١]

[الباب الأول]

في إباحة الصيد وذِكْر الصيد للهو، وتعليم الجوارح، وإرسالها، وذكر التسمية عندها.

قال الله عز وجل: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾[٢]، فالذي تناله الأيدي: صغار الصيد وفراخها في وكورها[٣]. والذي تناله رماحنا: الكبير الممتنع بنفسه، وقال تعالى:/ ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[٤]، وقال تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[٥]، فتكليبها: تعليمها الاصطياد، ودخل مدخل الكلاب في الاصطياد[٦] بها غيرها من السِّباع المعلمة وسباع الطير بدخولها في إسم الجوارح، والجوارح: الكواسب لقوله عز وجل: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾[٧]، أي: ما كسبتم، وقال سبحانه: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ﴾[٨] يريد: إكتسبوها، فجعل عز وجل إمساكهن ذكاة حين لا تصل الأيدي[٩] إلى الذكاة، وكذلك السِّهام[١٠]. ٢١٠/أ

---

(١) في: ج: (كتاب إباحة الصيد من الجامع).

(٢) سورة المائدة، آية ٩٤.

(٣) في: ب (في وكْرها).

(٤) سورة المائدة، آية ٢.

(٥) سورة المائدة، آية ٤.

(٦) في: ب (في ذلك غيرها من السباع).

(٧) سورة الأنعام، آية ٦٠.

(٨) سورة الجاثية، آية ٢١.

(٩) «لاتصل الأيدي» غير واضحة في (ج، د).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩)، تهذيب الطالب (ج١، لوحة ٨٨)، النكت والفروق، ص ٣٧٣، وانظر - أيضاً - تفسير الطبري، ٨٨/٦.

فصل [١ - الصيد مباح إلا أن يكون القصد به اللهو فيكره]

قال ابن حبيب: روى أنس أن النبي ﷺ قال: «من تبدّى جفا، ومن لزم الصيد لها، ومن لزم السلطان فُتِنَ»[١] وفي حديث آخر: «من لزم الصيد[٢] غفل»[٣].

وكره مالك الصيد للهو ونهى عنه ورآه سفهاً، ولم يجز قصر الصلاة فيه، وأجازه لمن يصطاده[٤] لعيشه وعيش أهله[٥].

قال مطرف، وابن الماجشون: واستخف مالك الصيد لأهل البادية[٦]، وقال: هم بمكانة[٧] ولا غنى لهم عنه، ويرى خروج أهل الحضر[٨] إليه سفهاً وخِفّة[٩].

قال أبومحمد، ومحمد بن عبد الحكم: يجوز الصيد للهو؛ لقوله تعالى: ﴿ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم﴾[١٠] فعم.

---

(١) رواه أحمد في المسند، ٣٧١/٢، ٤٤٠، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب: كراهية الإمارة والقضاء...، ١٠١/١٠، والبزار (كشف الأستار)، ٢٤٤/٢، وابن عدي في الكامل، ٣١٢/١ من طريق الحسن بن الحكم عن عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة بنحوه، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٤٦/٥: وأحد إسنادي أحمد رجاله رجال الصحيح خلا الحسن بن الحكم وهو ثقة.

(٢) «الصيد» ليست في (ج).

(٣) رواه الترمذي في كتاب الفتن، باب: (٦٩)، ٥٢٣/٤، والنسائي في كتاب الصيد والذبائح، باب: اتباع الصيد، ١٩٥/٧، وأبوداود في كتاب الصيد، باب: في اتباع الصيد، ١١١/٣، وأحمد في المسند، ٣٥٧/١، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب الجهاد، باب: ما قالوا في البداوة، ٣٣٦/١٢، من حديث ابن عباس بنحوه. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث ابن عباس.

(٤) في: ب: (لمن اصطاده).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، ج٢، لوحة ٩).

(٦) في: ب (لأهل الصيد)

(٧) في: ب: (مكانه).

(٨) «الحضر» ليست في (ج، د) ومكانها بياض.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩)، المنتقى، ١١٨/٣.

(١٠) سورة المائدة، آية ٩٤.

فصل [٣ - في اشتراط كون الجارح مُعلّماً وصفة التعليم]

ومن المدونة: قال مالك: والمُعلم من بازٍ[١] أو كلب: هو الذي يعقل[٢]: إذ زُجِر انزجر، وإذا أرسل أطاع، وقال السلالقه[٣]، وغيرها إذا عُلّمت فهي سواء[٤].

قال ابن القاسم: والفهد[٥] وجميع السباع إذا علمت فهي كالكلاب[٦].

م[٧]: وقال غيرنا: لا يؤكل إلا صيد الكلاب[٨]، وقال غيره: لا يؤكل صيد الكلب البهيم[٩].

ودليلنا[١٠]: قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾[١١] فعمّ، وقوله ﷺ:

---

(١) الباز: لغة في البازي، وهو طائر معروف، والجمع: أبوازٌ، وبِيْزَانٌ وجمع البازي: بُـزاةٌ. انظر: الصحاح (باب: الزاي، فصل الباء)، ٨٦٦/٣، الدُّر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، ٧٧٩/٣ - ٧٨٠.

(٢) «يعقل» ليست في (ب، ج)، ونص المدونة: (هو الذي يفقه...).

(٣) جمع سِلْق: والسِّلْقُ: اسم للذئب. والسلقه: للذِّئبة. انظر: المصباح المنير، (سلق)، ٢٨٥/١ - ٢٨٦.

(٤) في: ب (سواء إذا علمت).

(٥) الفَهْدُ: سَبُعٌ معروفٌ، والأنثى: فهْدَةٌ، والجمع فُهُودٌ. انظر: المصباح المنير، ٤٨٢/٢.

(٦) انظر: المدونة، ٥١/٢، ٥٣، تهذيب المدونة، ص ٤٨ - ٤٩.

(٧) «م» ليست في (ج، د).

(٨) حكي ذلك عن ابن عمر، والضحاك والسدُّي، ومجاهد. انظر: تفسير الطبري، ٩٠/٦، وتفسير القرطبي، ٦٧/٦، والمغني لابن قدامة (مطبوع مع الشرح الكبير)، ١٠/١١.

(٩) هذا هو قول الإمام أحمد رحمه الله، جاء في مختصر الخرقي: «ولا يؤكل ما صِيْد بالكلب الأسود إذا كان بهيماً؛ لأنه شيطان». فعنده - رحمه الله - يَحْرُم صيده واقتناؤه، ويباح قتله. والبهيم: هو الذي لا يُخالط لونه لون سواه.
قال ابن قدامة: وممن كره صيده: الحسن والنخعي، وقتادة، وإسحاق. انظر: مختصر الخرقي مع شرحه المغني، ١١/١١ - ١٢، ومنتهى الإرادات، ٥٢٣/٢، وانظر معنى البهيم في: النهاية، (باب الباء مع الهاء)، ١٦٨/١.

(١٠) انظر: المعونة، ٦٨٢/١.

(١١) سورة المائدة، آية ٤.

«إذا أرسلت كلبك المعلّم وذكرت اسم الله تعالى فكل»[١]، ولم يفرق بين البهيم وغيره، وقوله في حديث عدي: «ماعلمت من بازٍ، أو كلبٍ، ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك»[٢].

ومن المدونة: قلت لابن القاسم: فجميع سباع الطير إذا علمت أهي بمنزلة البزاة؟.

قال: البزاة[٣]، والعِقْبان[٤]، والزّمامجة[٥]، والشذانقات[٦]، والصُقور المعلمة، وما أشبهها فلا بأس بها عند مالك[٧].

قال ابن حبيب: وتعليم الكلب: أن تدعوه فيجيب، وتشليه فينشلي، وتزجره فينزجر، وكذلك الفهود[٨].

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصيد والذبائح، باب: صيد المعراض ١٧٦٢/٤، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، ١٢١٤/٣، من حديث عدي بن حاتم.

(٢) رواه أبوداود في كتاب الصيد، باب: في الصيد، ١٠٩/٣، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الصيد والذبائح، باب: البزاة المعلمة إذا أكلت، ٢٣٨/٩ من رواية مجالد عن الشعبي عن عديّ بن حاتم. وقد نقل الحافظ في التلخيص الحبير ١٥٠/٤ عن البيهقي قوله: «تفرد مجالد بذكر الباز فيه، ومخالف الحفّاظ».

(٣) «قال البزاة» ليست في (ج، د).

(٤) جمع عقاب: والعُقَابُ: طائر له مخالب حداد. انظر: الصحاح، (باب الباء، فصل العين) ١٨٧/١.

(٥) جمع زمّج، وهو طائر من الجوارح يصاد به. قال في القاموس: وفارسيته: دو برادران؛ لأنه إذا عجز عن صيده أعانه أخوه. انظر: القاموس المحيط، (باب: الزاي)، ٤٧١/٣.

(٦) هكذا في جميع النسخ وفي المدونة أيضاً، ولم أقف لها على معنى.

(٧) انظر: المدونة، ٥٣/٢ - ٥٤.

(٨) «قال أبوإسحاق: ويتكرر ذلك منه حتى يعلم أنه قد فهم ذلك، وليس في تكرير ذلك حدّ». هذه زيادة من نسخة (ب، لوحة ٢١٠ - أ).

فأما البزاة[١]، والصقور، والعِقْبان فإنما تعليمها أنْ تُجيب إذا دُعيت وتنشلي إذا أرسلت، فأما أن تنزجر[٢] إذا زُجرت فليس ذلك فيها ولا يمكن منها[٣]، وقاله ربيعة، وابن الماجشون[٤].

قال أبو محمد: وقال بعض اللغويين: ويُقال للزجر: إشلاء، كما يُقال: زجرت التّنور: إذا أوقدته، ويُقال: كف[٥]، ويُقال له: زاجر ومزدجر[٦].

قال ابن حبيب: ولا يؤكل صيد النِمس[٧] إذا قتل، وإذا[٨] أنفذ المقاتل؛ لأنه ليس بمعلم ولا يفقه التعليم[٩].

فصل [٣ - فيمن أرسل كلباً غير معلم أو ارسل معلماً فشركه آخر غير معلم]

ومن المدونة: قال مالك: ومن أرْسل كلباً غير معلم لم يؤكل ما اصطاد[١٠] إلا أن يكون معلماً أو يدرك ذكاته فيذكيه.

قال: وإن أرْسل كلباً، أو بازاً مُعلّماً على صيد فأعانه عليه كلبٌ أو بازٌ غير معلم لم يؤكل إلا أن يدرك ذكاته فيذكيه[١١].

---

(١) في: ج (البزات).
(٢) في: ب (فأما تُزْدجر).
(٣) في: ب (فيها).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩)، النكت والفروق، ص ٣٧٥.
(٥) «ويقال للزّجْر... كف» ليست في (ب).
(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٨)، النكت والفروق، ص ٣٧٥ - ٣٧٦.
(٧) النِّمْسُ: دويبةٌ نحو الهرة يأوي البساتين غالباً. قال ابن فارس: ويقال لها: النّلْقُ، وقال الفارابي: دُوَيْبَّةٌ تقتل الثعبان، والجمع (نموسٌ) مثل حملٍ وحمول. انظر المصباح المنير ٦٢٦/٢.
(٨) في: ج، د: (إذا قتل وأنفذ المقاتل) وفي النوادر (إذا قتلَ أو أنفذَ المقاتل) وهي أصح.
(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩).
(١٠) في: ب (ما أصاد).
(١١) انظر: المدونة، ٥٤/٢، ٥٥، تهذيب المدونة، ص ٤٩.

قال ابن القاسم: وكذلك لو أعانه عليه كلب مُعَلَّم لم يرسله أحد؛ لقوله ﷺ في حديث عديّ: «وإن خالط كلبك كلاباً[١] فقتلن ولم يأكلن[٢] منه شيئاً[٣] فلا تأكله لأنك لا تدري أيها قتلته»[٤].

قال عبد الوهاب[٥]: وأجاز الشافعي أكل كل ما شورك فيه على كل وجه[٦].

ودليلنا: قوله ﷺ في حديث عدي: «وإن شاركه[٧] كلب آخر فلا تأكله»[٨].

قال ابن القاسم: إلاّ أن يكون الثاني أرسله صاحبه أيضاً على الصيد بعينه ونواه جميعاً فقتله كلباهما فإنه يؤكل، ويكون الصيد بينهما إذْ لا مزية لأحدهما على الآخر إلا أنْ يعلم أن الأول / أنفذ مقاتله قبل وصول الثاني إليه فيكون للأول[٩]؛ لأن الذكاة قد ٢١٠/ب تمت به دون الثاني[١٠].

---

(١) «كلاباً» ليست في (ج، د).

(٢) في: ب: (ولم يأكل).

(٣) في: د (شيء).

(٤) هو قطعة من حديث عدي بن حاتم السابق تخريجه.

(٥) انظر: المعونة، ٦٨٨/٢.

(٦) ليس هذا مذهب الشافعي - رحمه الله - بل مذهبه هو عكس ما ذكره المصنف، جاء في المهذب ٢٥٣/١: «وإن شارك كلبه في قتل الصيد كلب مجوسي، أو كلب استرسل بنفسه لم يحل؛ لأنه اجتمع في ذبحه ما يقتضي الحظر والإباحة فغُلِّب الحظر... وإنْ وجد مع كلبه كلباً آخر لا يعْرف حاله ولا يعلم القاتل منهما لم يحل لما روى عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: ارسلت كلبي ووجدت مع كلبي كلباً آخر لا أدْري أيهما أخذه، فقال: (لا تأكل، فإنما سميت على كلبك، ولم تسم على غيره)؛ ولأن الأصل فيه الحظر، فإذا أشكل بقي على أصله».

(٧) في: ب (وإن شركه).

(٨) هو قطعة من حديث عدي بن حاتم السابق تخريجه.

(٩) «للأول» غير واضحة في (د).

(١٠) انظر: المعونة، ٦٨٨/٢.

قال ابن المواز: ومن أرسل كلباً على صيد ثمّ مدّه بآخر[١] بعد أن فارقه[٢] الأول فقتلاه، أو قتله أحدهما فأكلُه جائز[٣].

قال أصبغ: ما لم يكن إرسال الثاني بعد ما أخذه الأول فشركه في قتله، أو قتله الثاني وحده، فهذا لا يؤكل، يعني: مالم يُعينه بعد إنفاذ الأوّل مقاتله، فهذا يؤكل.

قال أصبغ: ولو أرسل الثاني قبل أن يأخذه الأول فهذا من قتله منهما[٤] فإنه يؤكل[٥].

ومن المدونة: قال مالك: وإنْ أرسل مسلم كلباً معلماً لمجوسي أكل صيده[٦].

م[٧]: وهو كذبيحة سِكّينه.

قال مالك: وإنْ أرسل مجوسي كلب مسلم معلم فقتل الصيد لم يؤكل كذبحه بسكين المسلم، وإن أرسل مسلم ومجوسي[٨] كلباً فأخذ الصيد فقتله لم يؤكل[٩].

ابن حبيب: وكذلك سهماهما إلا أن يؤقن أن سهم المسلم قتله دون سهم المجوسي مثل أنْ يوجد سهم المسلم في مقتله، وسهم المجوسي[١٠] في عضو سواه[١١] يريد: أطرافه، قال: فإنه يحل ويقسم بينهما.

---

(١) في: ج ، د: (آخر).
(٢) في: ب: (بعد أنْ أرسل للأول).
(٣) «جائز» غير واضحة في (د).
(٤) في: ب، ج (بينهما)، والمثبت من (د) هو الصحيح إذْ هو نص النوادر.
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١).
(٦) انظر: المدونة، ٢/٥٦.
(٧) «م» ليست في (ج، د).
(٨) في: ج، د (مسلم أو مجوسي)، والمثبت من (ب) هو نص المدونة.
(٩) انظر: المدونة، ٢/٥١، تهذيب المدونة، ص ٤٩.
(١٠) «مثل... المجوسي» ليست في (ج).
(١١) «في عضو سواه» ليست واضحة في جميع النسخ، والمثبت هو نص النّوادر.

قال: ولو أخذاه حياً حكم للمسلم بذبحه وأخذ نصفه[١].

قال أبومحمد عن بعض أصحابه: فإن قال المجوسي: أنا لا آكل[٢] ذبيحة المسلم فإنهما يُؤمران ببيعه ويُقسم ثمنه إلا أن يكون بموضع لا ثمن له فيُمكّن المسلم من ذبحه إن شاء[٣]، لقوله ﷺ: «الإسلام يعلو[٤] ولا يعلى عليه»[٥].

فصل [٤ - في التسمية عند الرمي، وعند إرسال الجوارح وعند الذبح].

ومن المدونة: قال مالك: ولابد من التسمية عند الرمي، وعند إرسال الجوارح، وعند الذبح[٦].

م[٧]: لقوله تعالى: ﴿فكلوا مما ذكر اسم الله عليه﴾[٨]، وقال: ﴿واذكروا اسم الله عليه﴾[٩]، وقال[١٠] ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل»[١١]؛ ولأن العقر أحد نوعي الذكاة فوجب أن يسميّ له[١٢] كالذبح[١٣].

قال مالك: فإن نسي التسمية في ذلك كله أكل وسمّى الله تعالى.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣).
(٢) في: ج، د: (إنا لا نأكل).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣)، النكت والفروق، ص ٣٧٦.
(٤) في: ج : (يعلى).
(٥) رواه الدارقطني في سننه في كتاب النكاح، باب: المهر، ٢٥٢/٣، من حديث عائذ بن عمرو المزني، وفي سنده مجهولان. انظر: نصب الراية، ٢١٣/٣، والتعليق المغني على الدارقطني، ٢٥٢/٣.
(٦) انظر: المدونة، ٥١/٢، تهذيب المدونة، ص ٤٩.
(٧) «م» ليست في (ج، د).
(٨) سورة الأنعام، آية ١١٨، وهذه الآية ليست في (ج، د).
(٩) سورة المائدة، آية ٤.
(١٠) في: ب (وقال).
(١١) هو حديث عدي بن حاتم، وقد تقدم تخريجه.
(١٢) «له» ليست في (ب).
(١٣) انظر: المعونة، ٦٨٩/٢.

قال ابن القاسم: وإن ترك التسمية عمداً لم يؤكل كقول مالك في ترك التسمية على الذبيحة[١].

وقال أشهب: إن ترك التسمية مستخفاً بها فلا تؤكل، وأما من لا يعلم ما عليه في تركها فإنها تؤكل[٢].

م[٣]: والتسمية عند مالك واجبة عند الذكر[٤] وقول الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾[٥]، وقوله: ﴿فكلوا مما ذكر اسم الله عليه﴾[٦] إنما يعني بهذا على ماذكره المفسرون: أي كلوا[٧] ماذبح بملتكم، ولا تأكلوا مما لم يذبح بملتكم، ولم يعن[٨] بذلك التسمية.

وسبب نزول الآية: أنّ الكفار كانوا يقولون للمسلمين: مالكم تأكلون مما ذبحتم ولا تأكلوا[٩] مما ذبح الله؟ يعنون بما ذبح الله: الميتة، فأنزل الله تعالى: ﴿فكلوا مما ذكر اسم الله عليه﴾[١٠] ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾، ألا تراه عز وجل قال:﴿وإنه لفسق وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم﴾[١١]، فمجادلتهم كانت[١٢] قولهم: لم تأكلوا مما ذبحتم ولا تأكلوا مما ذبح الله؟ . والله أعلم[١٣].

---

(١) انظر: المدونة، ٥١/٢، ٥٤، تهذيب المدونة، ص ٤٩.
(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩).
(٣) «م» ليست في (ج، د).
(٤) انظر: التفريع، ٤٠١/١ - ٤٠٢، الرسالة، ص ١٨٥، المنتقى، ١٠٤/٣ - ١٠٥.
(٥) سورة الأنعام، آية ١٢١.
(٦) سورة الأنعام، آية ١١٨.
(٧) «كلوا» ليست في (ب).
(٨) في: ج، د: (ولا يعني).
(٩) في: ب: (ولا تأكلوا).
(١٠) سورة الأنعام، آية ١١٨.
(١١) سورة الأنعام، آية ١٢١.
(١٢) «كانت» ليست في (ب).
(١٣) ماذكره المصنف من سبب نزول الآية، نقله عن عبد الحق في النكت والفروق، ص ٣٧٣ - ٣٧٤، وانظر في سبب نزول الآية وأقوال المفسرين فيها: أسباب النزول، لأبي الحسن الواحدي، ص ١٦٧، أحكام القرآن، للجصاص، ٥/٣ - ٨، أحكام القرآن، لابن العربي، ٧٤٨/٢ - ٧٥١، تفسير القرطبي، ٧٤/٧ - ٧٧، تفسير ابن كثير، ١٦٨/٢ - ١٧١.

ومن المدونة: قال مالك: ومن أمر[١] عبده بالذبح، وأمره بالتسمية مرتين أو ثلاثاً كلُّ ذلك يقول العبد: قد سميت ولم يسمعه السيد فلا بأس أن[٢] يصدقه ويأكل مما ذبح، إلا أنْ يتركه تنزهاً، كما فعل عبد الله بن عياش[٣] بن أبي ربيعة[٤].

قال أشهب: ولا يحتاج إلى التسمية في صيد الحوت، وروي عن ابن المسيب: إذا خرجت قانصاً[٥] وذكرت اسم الله تعالى حين تخرج[٦] كفاك، ويروى نحوه عن ابن عباس[٧]. قال ابن حبيب: يعني[٨]: إذا نسي التسمية[٩].

م[١٠]: وظاهر قولهما خلاف ما تأوّل ابن حبيب، وأن التسمية تجزي حين الخروج للصيد، خلافاً لما قال مالك - رحمه الله - والله عز وجل أعلم.

---

(١) في: ج (ومن أمره بالذبح).

(٢) «أن» ليست في (ب).

(٣) عبد الله بن عيّاش بن أبي ربيعة بن المغيرة ... القرشي، المخزومي، ولد بأرض الحبشة عندما هاجر أبوه إليها في أوّل الإسلام، حفظ عن النبي ﷺ، وعن عمر، وغيره، وروى عنه ابنه الحارث، ونافع، وسليمان بن يسار، وغيرهم، أقام بالمدينة، مات بها سنة ٦٤هـ. انظر: الإصابة ١٨٨/٦، ترجمة (٤٨٦٧).

(٤) انظر: المدونة، ٥١/٢، تهذيب المدونة، ص ٤٩. والأثر عن ابن عياش رواه مالك في الموطأ، كتاب الذبائح، باب: ماجاء في التسمية على الذبيحة، ٤٨٨/٢.

(٥) قَنَصَ الصيدَ يَقْنِصُهُ قَنْصاً وَقَنَصاً: صَادهُ، ويطلق القَنِيْص على الصائِد وعلى المَصِيْد أيضاً. والقَنِيْصُ والقَانِصُ والقَنّاصُ: الصائِدُ. انظر: لسان العرب (قَنَصَ)، ٣٧٥٢/٥.

(٦) في: حـ (تحتاج) وهي خطأ.

(٧) انظر: مصنّف ابن ابي شيبة، كتاب الصيد، باب: إذا أرسله ونسي أنْ يسمي الله، ٣٦٠/٥.

(٨) «يعني» ليست في (ب).

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩).

(١٠) «م» ليست في (ج، د).

[الباب الثاني]

فيما توارى عنك من الصيد أو بات أو فرّطت في تذكيته

قال مالك – رحمه الله –: / ومن توارى عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتاً فيه أثر كلبه أو بازه أو سهمه أكَلَهُ، وإن لم يجده إلا آخر النهار مالم يبت، فإن بات فلا يأكله وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو سهمه وهو فيه. ٢١١/أ

قال ابن القاسم: ولم أرَ لمالك هاهنا[١] حجة أكثر من أنها السنة عنده[٢].

قال ابن المواز: أما السهم: فلا بأس بأكل ما أنفذ مقاتله وإن بات، وأما الكلب، والبازي: فلا يأكله إن بات، وقاله أصبغ.

وكان ابن القاسم، وأشهب يريان في السهم ألاّ يؤكل إذا بات.

ابن القاسم: وقاله مالك[٣].

م[٤]: وإنما قال ذلك: لحديث ابن عباس[٥] وهو قوله: «كل ما أصميت، ولا تأكل ما أنميت». والإصماء: ما حضرت موته أو قرب منك، والإنماء: ما بعد منك موته[٦].

---

(١) في: ج ، د: (فيه).

(٢) انظر: المدونة، ٥٢/٢، تهذيب المدونة، ص ٤٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠).

(٤) «م» ليست في (ج، د).

(٥) رواه البيهقي موقوفاً على ابن عباس. وقال: «وقد روي من وجه آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً، وهو ضعيف». انظر: السنن الكبرى، كتاب الصيد والذبائح، باب: الإرسال على الصيد يتوارى عنك ثم تجده مقتولاً، ٢٤١/٩، ورواه – أيضاً – عن ابن عباس: ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الصيد، باب الرجل يرمي الصيد ويغيب عنه ثم يجد سهمه فيه، ٣٧١/٥، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب المناسك، باب: الصيد يغيب مقتله، ٤٦٠/٤.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠). وهذا المعنى قاله الإمام مالك في العتبية، ٣١١/٣، والإمام الشافعي في الأم، ١٩٢/٢ – ١٩٣، وحكاه عنه البيهقي في السنن الكبرى، ٢٤١/٩.

قال ابن المواز: وهذا حديث مبهم، ليس فيه أنّ السهم أنفذ مقاتله، أو[١] لعله فيما لم ينفذ مقاتله، وهو بيّن لاشك فيه.

قال أصبغ: وقد اختلف الناس في تأويله، فقال بعضهم: هو السهم الذي لم تنفذ مقاتله وبات لما يخاف[٢] أنْ يكون أعان على موته طول الليل أو هوام الأرض والوحش، وأما إذا أصبت سهمك فيه قد أنفذت مقاتله وهو فيه لا شك في معرفته فقد ذكّته رميتك فلا يضرّك ما أعان على موته.

قال أصبغ: وقد أمن عليه مما يخاف الفقهاء أن يكون موته من غير سبب السهم.

قال: ولم نجد لرواية ابن القاسم هذه عن مالك ذكر في كتب[٣] السماع، ولا رواها[٤] له أحد من أصحابه، ولم يشكّ أنّ ابن القاسم وَهِمَ فيها، أو عن بلاغ ضعيف[٥].

وقد قال مالك[٦] في السهم إذا أنفذ مقاتل الصيد، ثم تردّى من جبل أو غرق في نهر أن أكله حلال؛ لأنّ السهم قد أنفذ مقاتله.

قال أصبغ: فكذلك الميت[٧].

قال ابن المواز: وبه أقول، وهو الصواب.

وقد حُدّث[٨] أن عدي بن حاتم سأل النبي ﷺ فقال: يارسول الله: إنا نرمي الصيد، ثم نطلب الأثر بعد[٩] ليلة، فقال النبي ﷺ: «إذا رأيت سهمك تعلم أنه قتله

---

(١) في: ج، د: (ولعله).
(٢) في: ب: (لما أخاف).
(٣) في: ب (في كتاب).
(٤) في: ب: (ولا رواه له أحد).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠).
(٦) «مالك» ليست في (ج).
(٧) في: ب: (الميت) وهي خطأ.
(٨) في: ج، د: (وقد حدثت).
(٩) في: ب: (ثم نطلب الأثر ليلة).

فكله»[١]، وذكر لنا أن النبي ﷺ قال فيمن رمى صيداً ثم أتبعه حتى وجده من[٢] الغد، وبه[٣] أثر سهمه يعرفه، فقال رسول الله ﷺ: «لا يأكله، لا يدري أهوام الأرض أعان عليه، لو تعلم أن سهمك قتله لأكلته»[٤].

قال ابن المواز: فهذا قوة على أن لو كان قتله السهم لم يضره الميت. والله أعلم.

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: يؤكل مابات إذا وجد قد أنفذت الجوارح مقاتله أو السهم إذا لم يشك في ذلك، وقاله أشهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

وقال ابن القاسم: لا يؤكل، والأوّل أحبّ إلينا.

وما ذكر ابن حبيب عن أشهب خلاف ماذكر عنه محمد، والصواب من ذلك ما قاله أصبغ في كتاب محمد[٥].

قال سليمان[٦]: وقاله سحنون، وعليه جماعة من[٧] أصحابنا.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو لم يبت إلا أنه لما توارى عنه الجارح والصيد رجع عنه الرجل إلى بيته، ثم عاد فأصابه من يومه لم يؤكل إذ لعله لو كان في الطلب ولم

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد إذا غاب عنه يومين، ١٧٦٥/٤، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، ١٢١٦/٣، وعبد الرزاق في المصنف، باب: الصيد يغيب مقتله، ٤٦١/٤، من حديث عدي بن حاتم، وأقرب ألفاظه إلى لفظ المؤلف لفظ عبد الرزاق.

(٢) «من الغد» ليست في (ب).

(٣) في: ج، د: (وفيه).

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف، باب: الصيد يغيب مقتله، ٤٦١/٤، وفي سنده عبدالكريم بن أبي المخارق. قال الزيلعي في نصب الراية ٣١٥/٤: «واه». وله شاهدان مرسلان: أحدهما رواه عبد الرزاق في المصنف، ٤٦٠/٤ عن زياد بن أبي مريم. والثاني: رواه أبوداود في المراسيل، ص ٢٨٠ عن عطاء بن السائب عن عامر الشعبي، ورجاله ثقات.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠).

(٦) هو سليمان بن سالم القطان، القاضي، صاحب كتاب: السليمانية، وقد تقدمت ترجمته.

(٧) «من» ليست في (ب).

يفرّط أدرك ذكاته قبل فوات نفسه أو قبل[١] إنفاذ مقاتله، فلما رجع إلى بيته فقد فرّط، ألا ترى أنه لو أدركه قبل أن ينفذ الكلب مقاتله فتركه حتى قتله الكلب لم يؤكل.

قال مالك: وكذلك لو أدركه حياً فاشتغل بإخراج سكين من خُرْجِه[٢] أو بانتظار من هي معه من عبد أو[٣] غيره حتى تقتله الجوارح أو يموت، وقد اعتزلت الجوارح عنه لم يؤكل؛ لأنه أدركه حياً، ولو شاء أنْ يذكيه ذكاه[٤].

ابن المواز: ولو كانت السكين في خُفّه، قال ابن القاسم - في العتبية - أو في حِزَامه[٥] فبينما يخرجها من الخف أو الحِزَام[٦] مات الصيد فلا بأس بأكله؛ لأنه حملها في موضع تحمل[٧] فيه فلم يفرّط، والذي حملها في الخُرْج قد فرّط، فافترقا[٨].

ومن المدونة: ولو أدرك الصَّيد يَضْطرب وقد أنفذت الجوارح مقاتله فالأحسن[٩] عند مالك أن يَفْري أوداجه، فإن لم يفعل وتركه / حتى مات أكله، ولا شيء عليه[١٠]. ٢١١/ب

قال مالك: وإنْ كان قد[١١] أدرك الكلب أو[١٢] البازي على صيد فأراد أنْ يُذكيه فلم يستطع، فإن كان قد غُلِب[١٣] عليه ولم يأت التفريط منه حتى فات بنفسه فله

---

(١) في: ب: (وقبل). والمثبت هو نص تهذيب المدونة.
(٢) الخُرْجُ: وعاءٌ معروفٌ. انظر: المصباح المنير، ١٦٦/١.
(٣) في: ب: (وغيره). والمثبت هو نص تهذيب المدونة.
(٤) انظر: المدونة، ٥٢/٢، تهذيب المدونة، ص ٤٩.
(٥) في: ب: (في جرابه) والمثبت هو نص العتبية.
(٦) في: ب: (أو الجراب).
(٧) في: حـ : (حمل).
(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣١٥/٣.
(٩) في: ب: (فحسن).
(١٠) انظر: المدونة، ٥٣/٢، تهذيب المدونة، ص ٤٩.
(١١) «كان قد» ليست في (ج، د).
(١٢) في: ج، د (والباز).
(١٣) في: ج، د (قد غلبه).

أكله[١]، ولو كان لو شاء[٢] أن يعزله عنه عزله وذكاه فلم يعزله حتى مات لم يأكله[٣].

قال ابن المواز: ولو مرّ به غير صاحبه فرآه في مخالب البازي، أو في فم الكلب، وكان يقدر على تخليصه فتركه ولم يلحقه صاحبه حتى فات بنفسه فلا يؤكل، وغير صاحبه في هذا مثل صاحبه، وقاله مالك[٤].

ومن المدونة: قال مالك: فإن كان لا يقدر على خلاصه من الكلب إلا أنه يقدر أن يذكيه تحته[٥] فليذكه، فإن لم يذكه حتى مات فلا يأكله.

قال: ولو قدر على خلاصه من الكلاب فذكاه وهو في أفواهها تنهشه فلا يؤكل إذْ لعله من نهشها مات.

قال ابن القاسم: إلا أنْ يوقن أنه ذكاه[٦] وهو مجتمع الحياه قبل أن تنفذ هي[٧] مقاتله فلا بأس بأكله، وبئس ما صنع، كقول مالك فيمن ذبح شاةً ثمّ قطع منها بضعة قبل أن يزهق نفسها أنّ البضعة تؤكل، وبئس ما صنع[٨]، فقطعُ البضعة منها قبل زهوق نفسها كترك الكلاب تنهشها بعد ذبحها.

قال: وإن أدركه وقد أنفذ[٩] الكلب أو البازي أو السهم مقاتله فقد فرغ من ذكاته[١٠] كلها[١١].

---

(١) في: ج، د (فليأكله).
(٢) في: ج، د (إن شاء).
(٣) انظر: المدونة، ٥٣/٢، تهذيب المدونة، ص ٤٩.
(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٩).
(٥) «فإن كان... تحته» ليست في (ب).
(٦) في: ب: (وصله).
(٧) «هي» ليست في (ب).
(٨) انظر: المدونة، ٥٣/٢، تهذيب المدونة، ص ٤٩.
(٩) في: ب: (وقد فرى).
(١٠) في: حـ: (من ذكاتها).
(١١) انظر: المدونة، ٥٣/٢، تهذيب المدونة، ص ٤٩.

قال مالك: وإن أدركه والكلاب تنهشه ولم تنفذ مقاتله وليس معه ما يذكيه به فتركه حتى مات بقتلها لم يؤكل، وإن أدركه حياً فبادر بذبحه ولم يفرّط حتى فات[1] بنفسه أكل[2].

---

(١) في: ب: (حتى مات) والمثبت هو نص المدونة.

(٢) انظر: المدونة، ٥٣/٢، تهذيب المدونة، ص ٤٩.

[الباب الثالث]

في أكل الجوارح المعلمة من الصيد

قال ابن حبيب – في قول الله عز وجل: «فكلوا مما أمسكن عليكم»[١]: يقول: مما صِدْن فأدْرَكن، ليس يريد: أن يمسكه فلا يأكل منه[٢].

قال مالك: وإذا[٣] أكل الكلب من الصيد أكثره أو أقلّه فليأكل[٤] بقيته مالم يبت، وهو إنْ أكل من كل ما أخذ فهو معلم[٥].

ومن كتاب ابن المواز: قيل لمحمد: فالحديث الذي روي عن الشعبي أنّ عدي بن حاتم سأل النبي ﷺ عن الكلب فقال: «إذا أرْسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله، وإن أدْركته لم يقتل فاذبح واذكر اسم الله، وإنْ أدركته وقد قتل ولم يأكل فكل فقد أمسك عليك، وإن وجدته وقد أكل منه فلا تطعم منه شيئاً فإنما أمسك على نفسه»[٦].

وما روي عن ابن عباس: أنه لم ير أكله[٧]، وقد احتج في ذلك بقوله تعالى: «فكلوا مما أمسكن عليكم»[٨]، وهذا إنما أمسك على نفسه.

قال ابن المواز: رُوي هذا الحديث، وروي نقيضه، وروي أن أبا ثعلبة[٩] الخشني

---

(١) سورة المائدة، آية ٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠).

(٣) في: ب: (وما أكل).

(٤) في: ب: (فلتوكل).

(٥) انظر: المدونة، ٥٣/٢.

(٦) هو حديث عديّ بن حاتم، وقد تقدم تخريجه.

(٧) رواه البزّار (كشف الأستار ٢، ٦٤)، مرفوعاً عن ابن عباس. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣١/٤: وفيه حمّاد بن شعيب، وهو ضعيف. ورواه موقوفاً على ابن عباس: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصيد والذبائح، باب: المعلّم يأكل من الصيد الذي قد قتل، ٢٣٧/٩.

(٨) سورة المائدة، آية ٤.

(٩) أبوثعلبة الخشني، صحابي مشهور، معروف بكنيته، واختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، وكذا في اسم أبيه، سكن الشام، وقيل: حمص، وروى عنه أبو إدريس الخولاني، وسعيد بن المسيب

سأل رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله إن لي كلاباً فافتني في صيدها؟.

فقال رسول الله ﷺ : «ماكانت من كلابك معلّمة فكل ما أمسكت»، فقال له: ذكي أو غير ذكي؟

فقال: «نعم»، فقال: وإنْ أكلت منه[1] شيئاً؟.

فقال رسول الله ﷺ: «نعم، وإن أكلت»[2].

قال ابن المواز: فهذان حديثان عن الرسول ﷺ صحب أحدهما العمل، وقال به جماعة من الصحابة والتابعين وغيرهم منهم: علي بن أبي طالب، وسعد بن أبي وقاص، وأبوهريرة، وابن عمر، وسلمان الخير، وسعيد بن المسيب[3]، وسليمان بن يسار، وربيعة،

- ومكحول، وآخرون. قيل: إنّه كان ممن بايع تحت الشجرة، وضُرِبَ له بِسَهْم في خيبر، وأرسله النبي ﷺ إلى قومه فأسلموا، مات سنة ٧٥هـ. انظر: الإصابة، (باب: الكُنى)، ١١/٥٤ - ٥٦، ترجمة رقم (١٧٦).

(١) في: ب: (منها).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصيد والذبائح، باب: صيْد القوس، ٤/١٧٦٣، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، ٣/١٢١٦، وأبوداود في كتاب الصيد، باب: في الصيد، ٣/١١٠ - ١١١، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الصيد والذبائح، باب: المُعَلّم يأكل من الصيد الذي قد قتل، ٩/٢٣٧ - ٢٣٨، وأقرب ألفاظه إلى لفظ المؤلف هو لفظ أبي داود، والبيهقي.

(٣) انظر الأثر عن علي بن أبي طالب وأبي هريرة وسلمان في: السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الصيد والذبائح، باب: المعلّم يأكل من الصيد الذي قد قتل، ٩/٢٣٧، وفي معرفة السنن والآثار له، ١٣/٤٤١.

وانظر الأثر عن سعد بن أبي وقاص، وابن عمر في: الموطأ، كتاب الصيد والذبائح، باب: ماجاء في صيْد المعلمّات، ٢/٤٩٢ - ٤٩٣.

وأما أثر سعيد بن المسيب فأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الصيد والذبائح، باب: منْ رخص في أكله وأكله، ٥/٣٥٨.

وابن شهاب، وعطاء[١] رضي الله عنهم[٢]، ولم يزل العلماء يتبعون الأحاديث ولا يأخذون إلاّ بالمعروف المعمول به منها، فالعمل أثبت من الأحاديث؛ لأنّ فيها الناسخ والمنسوخ، وفيها ماصح، وهو خاص، وفيه ترغيب وليس بحكم، وفيها مالا يصح، وإنما تعلق أصحاب ابن عباس والشعبي بحديث عدي بن حاتم.

قال ابن حبيب:وقد روي في حديث عدي بن حاتم نحو حديث أبي ثعلبة.

قال غيره: وقد اختلف عن عدي فيه، وقد ذكر عن ابن عباس أنه كان يقول: إذا أكل الكلب فلا تأكل، وإذا أكل الصقر فكل؛ / لأنك[٣] تضرب[٤] الكلب وتطرده ٢١٢/أ وينتهي، ولا تستطيع أنْ[٥] تضرب الصقر[٦][٧].

---

(١) ماذكره المصنف عن عطاء حُكِيَ عنه خلافه، وقال: «هو ميتة». انظر: مصنف ابن شيبة، كتاب الصيد والذبائح، باب: ما قالوا في الكلب يأكل من صيده، ٥/٣٥٥.

(٢) ما قاله ابن المواز ونقله عن من ذكر من الصحابة والتابعين هو في النوادر والزيادات (ج٢، ل ١٠) وقد نقله عنه ابن يونس بنصّه.

(٣) في: ب: (قال: لأنك) والقائل هو ابن عباس.

(٤) في: ج ، د (تصرف) والمثبت هو لفظ الأثر عند البيهقي.

(٥) في: ج ، د (أنْ تصرف).

(٦) رواه عن ابن عباس: عبد الرزاق في المصنف، باب: الجارح يأكل، ٤/٤٧٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصيد والذبائح، باب: البزاة المعلمة إذا أكلت، ٩/٢٣٨.

(٧) «قال أبو إسحاق: واتفقوا أنّ الصائد إذا أدرك الكلب ساعة أخْذِه للصيد وقد كان أنفذ مقاتله أن له أخذه من فيه، وأنّ أكله جائز، فلو كان أكله منه يمنع من أكله لانبغى أن يتوقف عن أخذه من فيه حتى يرى: أيأكل منه فلا يؤكل أو يترك الأكل منه فيؤكل، فاتفاقهم على مبادرته الأخذ منه وأكله دليل على ما اختلفا فيه من ذلك. والله أعلم». هذه زيادة من نسخة (ب، لوحة ٢١٢ - أ).

[الباب الرابع]

فيمن أرسل كلبه أو بازه أو سهمه على صيد فأخذ غيره، أو على جماعة فأخذ بعضها

قال ابن القاسم: ومن أرسل كلبه على جماعة صيْد ولم يرد واحداً منها[١] دون الآخر[٢] فأخذها كلها أو بعضها أكل ما أخذ منها.

وقد قال مالك[٣] فيمن أرسل بازه على جماعة من الصيد ونوى ما أخذ منها فأخذ أحدها، أو يرمي جماعة من[٤] الطير ينويها فيصيب واحداً منها فليأكله، فهذا يدلك: أنه إذا أصابها[٥] كلها فلا بأس بأكلها.

وقال مالك: إذا أصاب برميته اثنين منها أكلهما[٦].

قال ابن المواز: إذا أرسله على جماعة ينوي ما أخذ منها فأخذ اثنين أو واحداً بعد واحد[٧] فلا يأكل إلا الأوّل، إلاّ أن يقتلهما في رميةٍ واحدة فيصير كقول مالك في السهم يؤكل كل ما قتل في رميته إلاّ أنْ ينوي في السهم وغيره واحداً بعينه فلا يأكل غيره، وهذا عندي معنى كلام مالك فيما قتل الكلب أو السهم من الجماعة أنه يؤكل.

ورأى ابن القاسم: أن الكلب والبازي إذا قتل تلك الجماعة أكلت، كقول مالك في السهم، وذلك مفترق؛ لأنها رمية واحدة في السهم. والكلب إذا قتل واحداً احتاج في

---

(١) في: ب: (منهم).
(٢) في المدونة: (دون آخر).
(٣) «مالك» ليست في (ب).
(٤) «من» ليست في (ب).
(٥) في: ج، د: (إذا صادها).
(٦) انظر: المدونة، ٢/٥٤.
(٧) في: ب: (فأخذ اثنين أو ثلاثة أو واحداً بعد واحد) ونص النوادر: (فأخذ اثنين واحداً بعد واحد) وهو أصح.

قتل الثاني إلى إرسالٍ ثانٍ[١].

ومن المدونة: قال مالك: فإن رأى جماعة من الطير في الهواء بعضها فوق بعض، فرمى وهو يريد ما أصاب منها جميعاً فليأكل ما أصاب من الجماعتين جميعاً[٢].

قال ابن المواز: ولو أرسل على طيور وظباء ينوي ما أخذ من ذلك فما أخذ من ظبي أو طير[٣] فهو يؤكل، وكذلك لو أرسلت على ظبي وأرنب كلبين فأخذ هذا ظبياً وهذا أرنباً فإنّه يؤكل ما أخذا[٤][٥].

ومن المدونة: قال: وإن أرسل كلباً على جماعة صيد ونوى واحداً منها بعينه فأصاب[٦] غيره أو نوى[٧] جماعة فأصاب من جماعة أخرى غيرها[٨] فلا يأكله إذا كان قد أنفذ مقاتله.

قلت: فإن أرسل كلبه على صيد لا يرى غيره ونوى ما أصاب سواه؟.

قال: فليأكل ما أصاب من سواه، وكذلك قال مالك: إذا أرسله على جماعة ونوى إن كان وراءها غيرها فهو عليها مرسل فليأكل ما أخذ من سواها[٩].

وقال أشهب: لا يأكل إلا ما أرسل عليه إلاّ ما أدرك[١٠] ذكاته مما لم يره[١١]،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١).
(٢) انظر: المدونة، ٢/٥٤.
(٣) في: ج، د: (من طيور أو ظبي).
(٤) في: ج، د: (ما أخذ).
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١).
(٦) في: ب: (فأخذ).
(٧) في: ب: (أو رأى).
(٨) «فأصاب ... غيرها» ليست في (ج).
(٩) انظر: المدونة، ٢/٥٥، تهذيب المدونة، ص ٤٩.
(١٠) في: ب: (ما أدركت).
(١١) في: ب: (مما لم تره).

وكذلك عنده إذا أرْسله[١] في غيظه[٢] لايعلم مافيها فلا يؤكل ما أصاب[٣].

قال ابن القاسم: وإنْ أرسله على جماعة ينويها ولم ينو غيرها لم يأكل ماأصاب[٤] من غيرها، كان قد رآها أو لم يرها.

قال: وإنْ رميت صيداً اعتمدته فأصبت غيره، أو أصبته فأنفذته، وأصبت آخر وراءه لم تأكل إلا الذي اعتمدت إلاّ أن تنوي ما أصاب من سواه[٥] فلتأكل كل[٦] ما صاد سواه[٧].

---

(١) في: ب: (إذا أرْسل).

(٢) هكذا في جميع النسخ، وصوابها (غَيْضَة) بالضّاد، والغَيْضَةُ: الأجَمَةُ، وهي الشجرُ المُلْتَفُّ، وجمعه (غِيَاضٌ، وغَيْضَاتٌ). انظر: المصباح المنير (غيض)، ٢/٤٥٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١).

(٤) في: ب: (ما أصاد).

(٥) في: ب: (سواها).

(٦) في: ب: (فلتأكل ما أصاد سواه).

(٧) انظر: المدونة، ٢/٥٥، تهذيب المدونة، ص ٤٩.

[الباب الخامس]

في خروج الجارح بإرسال ربّه أو بغير إرساله، وكيف إن عجز عن الصيد، ثم عاد فأخذه

قال مالك – رحمه الله – وإذا أثار[١] رجل صيداً فأشلى عليه كلبه وهو مطلق فانشلا وصاده[٢] من غير أن يرسله من يده فليؤكل ما صاد[٣]، ثم رجع مالك فقال: لا يؤكل حتى يطلقه من يده مُرْسِلاً له مُشْلِياً، وبالأوّل أخذ ابن القاسم[٤].

ابن المواز: وكذلك لو رآه الكلب، ثُم لم يخرج إليه إلاّ بإرسال ربه لأكل.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: قال مالك[٥]: ولو ابتدأ الكلب طلبه أو أفلت من/ ٢١٢/ب يده عليه ثم أشلاه ربه بعد ذلك فأخذ الصيد فقتله لم يؤكل إلا أن[٦] يدرك ذكاته قبل إنفاذ مقاتله؛ لأن الكلب خرج من غير إرسال ربّه[٧]؛ لأن الإرسال شرط في جواز الأكل بدليل قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[٨]، ولا يكون ممسوكاً علينا إلا بأن نرسله، لقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل)[٩]؛ ولأن من شرط الذّكاة النية، فإرسال الكلب كنية الذابح[١٠].

---

(١) في: ج : (وإذا أتاه الرجل صيداً). والمثبت من (ب) هو نص المدونة.
(٢) في: ج، د (أو صاده).
(٣) في: ب: (ما أصاد).
(٤) انظر: المدونة، ٢/٥٤ – ٥٥، تهذيب المدونة، ص ٤٩.
(٥) «قال مالك» ليست في (ب).
(٦) «أن» ليست في (ج، د).
(٧) انظر: المدونة، ٢/٥٥، تهذيب المدونة، ص ٤٩.
(٨) سورة المائدة، آية ٤.
(٩) هو حديث عدي بن حاتم، وقد تقدم تخريجه.
(١٠) انظر: المعونة، ٢/٦٨٨.

قال ابن المواز: وأجاز أصبغ أكل ما يبتدي الكلب طلبه إذا أتبعه ربّه بالإشلاء[١] والتحريض والتسمية.

قال ابن المواز: ولا يعجبني[٢][٣].

قال ابن المواز: ومن رأى كلبه يحدّ النظر وكالملتفت فأرسله على شيء لم يره فليأكل ما أخذ، وذلك كإرساله إيّاه في الغياض والغيران لا يدري ما فيها، أو عرف بالصيد فيها أو لم يعرف، قاله مالك[٤].

ومن العتبية: قال ابن القاسم[٥]: قال مالك في البازي يضطرب على يد صاحبه على شيء يراه[٦] ولم يره صاحبه فيرسله على غير شيء يراه فأخذ صيْداً فلا أحبُّ له أكله فَلَعلّه غير الذي اضطرب عليه إلا أن يوقن أنه الذي اضطرب عليه[٧] بعينه مِثْل أن يراه غيره ولم يره هو[٨].

وإذا اضطرت الكلاب الصيد[٩] حتى وقع في حفرة ولا مخرج[١٠] له منها أو انكسرت رجله فتمادت عليه الكلاب فقتلته فلا يؤكل؛ لأنه أسير[١١].

محمد[١٢]: وهذا إذا كان لو تركته الكلاب قدر ربّها على أخذه بيده، ولو لجأ إلى

---

(١) في: ب: (بالشّلاء).
(٢) «قال ابن المواز: ولا يعجبني» ليست في (ج، د).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٩).
(٥) «قال ابن القاسم» ليست في (ب).
(٦) في: ب: (رآه).
(٧) «إلاّ أنْ ... عليه» ليست في (ب).
(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٢٧٤/٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١).
(٩) في: ج، د: (وإذا اضطربت الكلاب للصيد).
(١٠) في: ج، د: (ولا يخرج له منها).
(١١) «أسير» مكانها بياض في (ج، د).
(١٢) «محمد» مكانها بياض في: (ج، د).

غارٍ لا منفذ له أو إلى غيضه فدخلت الكلاب إليه فقتلته لأكل، ولو لجأ إلى جزيرة أحاط بها البحر فوعر طريقه إليها فأطلق عليه[١] كلابه أو تمادت فقتلته، فأما الجزيرة الصغيرة التي لو اجتهد طالبه لأخذه بيده ولا تكون له من الماء نجاة، أو كانت جزيرة كبيرة يجد الروغان فيها لاتساعها حتى يعجز طالبه إلا بسهم أو كلب فإنه يؤكل الصيد[٢].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن أرسل كلبه أو بازه[٣] على صيد فطلبه ساعة ثم رجع عن الطلب، ثم عاد فقتله، فإن كان كالطالب له يميناً وشمالاً أو عطفاً[٤] وهو على طلبه، فهو على أوّل إرْساله، وإنْ وقف لأكل جيفة أو لشم كلب أو سقط البازي على موضع عجزا عنه ثم رآياه فاصطاداه فلا يؤكل إلا بإرسال مؤتنف[٥].

---

(١) في: ج ، د (عليها).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٩).

(٣) «أو بازه» ليست في (ب).

(٤) في: ب: (أو حلف) وفي المدونة (أو عطف).

(٥) انظر: المدونة، ٢/٥٨، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

[الباب السادس]

في قطع الجارح أو الصائد عضواً من الصيد أو جزله نصفين

قال مالك: وإذا قطع الكلب أو البازي عضواً من الصيد من يد أو رجل أو جناح أو فخذ أو عظم أو غيره فأبانه فليذكيه ويأكل بقيّته دون ما أبان منه، وإن لم يدرك ذكاته ومات[١] بنفسه من غير تفريط فليأكله دون ما أبان منه[٢].

قال ابن المواز: ولو أدركه حياً ففرّط في ذكاته حتى فات لم يؤكل منه شيء.

ومن المدونة: قال مالك: وكذلك إنْ ضربت صيداً فأبنت ذلك منه أو أبقيته معلقاً بالجلد بقاءً لا يعود هيئته أبداً[٣] فإنه يذكى ويؤكل دون ما تعلّق منه أو أبان[٤].

قال: فأما إن كان ما تعلق به[٥] يعلم أنه يلتحم ويعود هيئته فليؤكل جميعه.

قال: وإن ضربته فأبنت رأسه، أو ضربت وسطه فخزلته[٦] نصفين فليؤكل جميعه.

قال مالك: وكذلك لو ضربه فأبان العجز[٧] فليأكل الشقين جميعاً[٨].

ومن العتبيّة: قال عيسى عن ابن القاسم: كلما ضربته من الوركين إلى الرأس فخزلته نصفين[٩] فليؤكل جميعه، ولو أبان فخذيه ولم تبلغ ضربته إلى الجوف فلا يؤكل ما أبان منه، ويؤكل ما بقي[١٠].

---

(١) في: ب (وفات).
(٢) انظر: المدونة، ٢/٥٥ - ٥٦، تهذيب المدونة، ص ٥٠.
(٣) «أبداً» ليست في (ج، د).
(٤) في: ب: (أو بان).
(٥) «به» ليست في (ج، د).
(٦) أيْ: قطعته.
(٧) في: ج، د: (الفخذ).
(٨) انظر: المدونة، ٢/٥٦، ٦٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.
(٩) في: ج، د: (فخزله جزلين).
(١٠) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣١٢.

قال[١] ابن المواز: قال ربيعة، ومالك: ومن ضرب صيْداً فأبان وركيه مع فخذيه فلا يؤكل ما أبان منه، وليؤكل باقيه[٢].[٣]

م[٤]: وليس هذا خلاف ما تقدم؛ وإنما معناه: أنه لم يبلغ الجوف. وا لله أعلم.

والعِلّة في جميع ذلك: أنّ كل ضربة بلغت المقاتل فخزلت فهو ذكي كله[٥] إذ لا حياة للصيد بعد ذلك أبداً، وكل مالا يبلغ المقاتل وأمكن أن يحي الصيد بعده فالذي خزل منه ميتة؛ لأنّ كل شيء أُخِذَ من الحيّ مما جرى فيه الدم فهو ميتة إذ لا يذكي / [٢١٣/أ] شخص مرتين، فلذلك لم يؤكل ما خزل منه من يدٍ أو رجلٍ[٦]. وبا لله عز وجل التوفيق.

---

(١) «قال» ليست في (ج، د).

(٢) في: ب: (مابقي).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠).

(٤) «م» ليست في (ج، د).

(٥) «كله» ليست في (ج، د).

(٦) في: ج (أو جناح).

[الباب السابع]

في صيد الصبي والذمي والسكران والمجنون

وخص الله تعالى إباحة صيد المؤمنين بقوله تعالى: ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾[١]، ولم يذكر اليهود ولا النّصارى[٢]، وصبيان كل قوم مثل رجالهم.

قال ابن القاسم: ويؤكل صيْد الصبيّ قبل بلوغه إذا قتلت الكلاب صيده، وقد قال مالك: ذبيحة الصبيّ تؤكل إذا أطاق الذبح وعرفه فكذلك صيده[٣].

قال مالك: وتؤكل ذبيحة اليهودي، والنصراني[٤].

قال ابن القاسم: ولا أرى صيْدهما مثل ذبائحهما؛ وإنما لا يجوز صيدهما لقول الله تعالى: ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾[٥].

قال ابن المواز: وأجازه أشهب، ولا يعجبنا، وقد كرهه مالك[٦].[٧].

قال ابن حبيب: ونحن نكرهه، ولا يبلغ به التحريم.

والقياس: أنه كذبائحهم، وقد أجازه أشهب، وابن وهب، وإنما ذكر الله تعالى: ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ في ذكره سبحانه لما نهى المحرم عنه من الصيد[٨].

---

(١) سورة المائدة، آية ٩٤.

(٢) في: ج (ولا النصرى).

(٣) انظر: المدونة، ٢/٥٥، تهذيب المدونة، ص ٤٩.

(٤) في: ج (اليهود والنصرى) وهو تحريف.

(٥) انظر: المدونة، ٢/٥٦، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢).

(٧) «قال أبو إسحاق: لقول الله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حلٌّ لكم وطعامكم حلٌّ لهم﴾، وما عملوه بالصيد من الاصطياد كتذكيتهم لما يذكونه من الحيوان. هذه زيادة من نسخة (ب، لوحة ٢١٣ - أ).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢).

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وما ذبحه أهل الكتاب لكنائسهم أو لأعيادهم فقد كرهه مالك من غير تحريم، وتأوّل فيه قول الله تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[١].

قال ابن القاسم: وكذلك ما سمّوا عليه المسيح فلا أرى أنْ يؤكل[٢].

قال مالك: ويؤكل ما صاده[٣] المجوسي في البحر، ولا يؤكل ما صاده في البرّ إلاّ أن يدرك المسلم ذكاته قبل أن ينفذ المجوسي مقاتله، وتؤكل ذبيحة الغلام أبوه نصراني، وأمه مجوسية[٤]؛ لأنه تبع[٥] لدين أبيه إلا أن يكون تمجّس وتركه أبوه على ذلك فلا يؤكل صيده، ولا ذبيحته[٦].

قال ابن القاسم: وإذا ارتدّ المسلم إلى أي دين كان فلا تؤكل ذبيحته ولا صيده[٧].

قال ابن المواز: قال مالك: ولا يؤكل صيد الصابيء ولا ذبيحته، وقد كره الحسن نكاح نساء الصابئين.

قال مجاهد[٨]: هم قوم بين[٩] اليهود والمجوس لا دين لهم[١٠].

ابن المواز: قال مالك: لا يؤكل صيد السكران ولا المجنون الذي لايعقل ولا ذبيحته[١١].

---

(١) سورة الأنعام، آية ١٤٥.
(٢) انظر: المدونة، ٥٦/٢، ٦٧.
(٣) في: ب: (ما أصاد).
(٤) في: ج: (مجوسي).
(٥) في: ج : (يتبع).
(٦) انظر: المدونة، ٥٦/٢، ٥٧، تهذيب المدونة، ص ٥٠.
(٧) انظر: المدونة، ٥٧/٢، ٦٨.
(٨) انظر: تفسير الطبري، ٣١٨/١ - ٣٢٠، تفسير القرطبي، ٤٣٤/١ - ٤٣٥.
(٩) في: ب: (من)، وهي خطأ.
(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢).
(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢).

م[١]: لأنهما ممن لا تصح منهما النية، وذلك شرط في الصيد والذبح.

قال ابن المواز: ولا تؤكل ذبيحة الأعجمي[٢] الذي لا يعقل الصلاة[٣].

م[٤]: كالمجوسي.

قال ابن حبيب: وأكره صيد من لا يتحفظ من المسلمين من جاهل بحدود[٥] الصيد غير متحرٍّ لصواب[٦].

---

(١) «م» ليست في (ج، د).

(٢) في: ب: (الأعمى) وهو تحريف، والمثبت من (ج، د) هو نص النوادر.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢).

(٤) «م» ليست في (ج، د).

(٥) في: ب (لحدود).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢).

[الباب الثامن]

في صيد البحر وما يحيى منه في البر، وأكل الطافي وخنزير الماء

قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾[١].

وقال الرسول ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحلُّ ميتته»[٢].

قال مالك: فصيد البحر ذكيّ لا يحتاج فيه[٣] إلى تذكية.

قال ابن القاسم: ولا يحتاج في صيده إلى التسمية؛ لأنه ذكي، ألا ترى أنّ المجوسي يصيده فيكون حلالاً.

قال: ولا بأس بأكل الطافي من الحوت، وهو مامات منه فطفى على الماء[٤].

وقال أبوحنيفة: لا يؤكل إلا أن يموت بسبب[٥].

ودليلنا[٦]: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾[٧]، ففرّق بين الصيد والطعام، فدلّ أن الطعام ما مات بنفسه، وقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[٨]،

---

(١) سورة المائدة، آية ٩٦.

(٢) رواه مالك في الموطأ في كتاب الصيد، باب: ماجاء في صيد البحر، ٢/٤٩٥، وأبوداود في كتاب الطهارة، باب: الوضوء بماء البحر، ١/٢١، والنسائي في كتاب الطهارة، باب: الوضوء بماء البحر، ١/١٧٦، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب: الوضوء بماء البحر، ١/١٣٦، والترمذي في كتاب الطهارة، باب: ماجاء في ماء البحر، ١/١٠١، وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) «فيه» ليست في (ب).

(٤) انظر: المدونة، ٢/٥٧، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء، ٣/٢١٤، مختصر القدوري، ص ٢٠٧، المبسوط، ١١/٢٤٧.

(٦) انظر: المعونة، ٢/٧٠٠.

(٧) سورة المائدة، آية ٩٦.

(٨) تقدم تخريجه قريباً.

وفي حديث جابر: أن أبا عبيدة[١] أصاب حوتاً ميتاً فأكل الجيش منه ثمانية عشر ليلة، ثم أعلموا النبي ﷺ فقال ﷺ: «إنما هي طعمة أطعمكموها الله، فهل معكم شيء منه؟»[٢].

ومن المدونة: قال مالك: ومن وجد حوتاً في بطن حوت فلا بأس بأكلهما.

قال ابن القاسم: وكذلك إنْ ذبح طير الماء فوجد في بطنه حوتاً فله[٣] أكله[٤].

م[٥]: قيل: فإن وجد الطير ميتاً ووجد في بطنه حوتاً فلا يؤكل إذ قد صار الحوت نجساً[٦][٧].

م[٨]: والصواب: جواز أكله كما لو وقع الحوت في نجاسة فإنه يغسل ويؤكل[٩] فهو كالجدْي / الذي رضع خنزيرة، والدجاج أو الطير[١٠] التي تأكل النجاسة، فإنها[١١] [٢١٣/ب]

---

(١) هو عامر بن عبد الله بن الجراح... القرشي، الفهري، مشهور بكنيته، قال فيه النبي ﷺ: «لكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح» أخرجاه في الصحيحين، بعثه النبي ﷺ إلى أهل اليمن يعلمهم السنة والإسلام، وسيّره إلى الشام أميراً فكان فتح أكثر الشام على يده. مات في طاعون عمَوَاس سنة ١٨هـ. انظر: الإصابة، ٥/٢٨٥ - ٢٨٩.

(٢) هذا الجيش هو الذي بعثه النبي ﷺ لتلقي عير قريش، وقد جاء ذلك صريحاً في الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله قال: بعثنا رسول الله ﷺ ثلاثمائة راكب أميرنا أبوعبيدة نرصد عير قريش، وأشار إلى ذلك الإمام البخاري في ترجمته للباب. انظر صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة سيف البحر، وهم يتلقون عيراً لقريش وأميرهم أبو عبيدة، ٣/١٣١٦ - ١٣١٧، وصحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب: إباحة ميتات البحر، ٣/١٢١٩ - ١٢٢١. وانظر شرح الحديث في: فتح الباري، ٨/٧٨ - ٨١.

(٣) في: ب: (فليأكله).

(٤) انظر: المدونة، ٢/٥٧، تهذيب المدونة، ص ٥٧.

(٥) «م» ليست في (ب، ج).

(٦) «نجساً» ليست في (ب، ج).

(٧) انظر: تهذيب الطالب، (ج٢، لوحة ٨٩ - ٩٠).

(٨) «م» ليست في (ب، ج).

(٩) «ويؤكل» ليست في (ب).

(١٠) «أو الطير» ليست في (ب).

(١١) في: ب: (فإنه).

تذبح وتغسل وتؤكل وإن كان يحدثان ما أكلته، وذلك بخلاف المائعات من زيت ونحوه[١]؛ لأن ذلك يخالطه ويغيب فيه، وقد قيل في الزيت: يغسل من النجاسة، فكيف هذا؟.

قال بعض شيوخنا: ومن باع حوتاً فوجد المشتري في بطنه[٢] جوهرة غير معمولة مما يعلم أن الأملاك لم تتداولها فهي للبائع؛ لأنه إنما باع منه[٣] الحوت خاصة، ولو كانت الجوهرة مثقوبة مما يعلم أن الأملاك جرت عليها فهي كاللُّقطة، وكذلك قال: لا يبالي في المعمولة، وأما غير المعمولة فهي للمشتري الذي أخرجها، كقول أصحابنا فيمن[٤] باع حجراً، وهو لا يعلم ماهو فإذا هو جوهرة فلا حجة له وهي للمشتري[٥].

قلت: مما يخرج من دوابّ البحر فيحي اليوم واليومين والثلاثة والأربعة في البر أيؤكل بغير ذكاة؟.

وقال: سئل مالك عن ترس البحر أيذكى؟ فقال: إني لأعظم هذا من قول من قال فيه: إنه لا يؤكل إلا بذكاة[٦].

قال في العتبية: ولا بأس بأكل ميتته وبصيد المحرم له وإنما يُذْبح استعجالاً لموته، وما أكره ذبحه إلاّ أن يدخل على الناس شكاً أن ذلك عليهم فيه، ومن طير الماء ما يعيش في الماء وهو من صيد البرّ لا يؤكل إلاّ[٧] بذكاة[٨].

---

(١) في: ب: (وغيره).
(٢) في: ب: (في جوفه).
(٣) «منه» ليست في (ج، د).
(٤) في: ب: (في الذي باع).
(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٠).
(٦) انظر: المدونة، ٥٦/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.
(٧) في: ج: (إلاّ بما يؤكل به صيد البر).
(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٢٩٩/٣.

ومن المدونة: قال مالك[١]: ولا بأس بأكل دواب البحر بغير ذكاة، ولا بأس بأكل الضفادع؛ لأنها من دواب الماء، وتوقف مالك أن يجيب في خنزير الماء، وقال: أنتم تقولون خنزيراً، وكرهه يحي بن سعيد، قال ابن القاسم: وأنا أتقيه ولا أرى أكله حراماً[٢].

م[٣]: وإنما توقف فيه مالك، واتقاه ابن القاسم: لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾[٤]، فخاف أن يكون داخلاً في الآية، والصواب: أنه ليس بداخل فيها[٥]، كما أن ميتة البحر ليست بداخلة في الآية، وقد أجاز أكله ربيعة، وظاهر القران والسنة يبيحه، وقد سمي – أيضاً – من دوابه الكلب[٦] وغيره ولا يحرم بذلك[٧].

ابن حبيب: وكره علي بن أبي طالب رضي الله عنه مالا شقائق له من الحوت من غير تحريم.

قال ابن حبيب: كلما لا شقائق له فهو دابة من دواب البحر والماء وليست بحوت وإن كان على خلقته.

---

(١) «قال مالك» ليست في (ب).

(٢) انظر: المدونة، ٢/٥٧، ٥٨، ٦٤)، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٣) «م» ليست في (ج، د).

(٤) سورة المائدة، آية ٣.

(٥) الخنزير المحرم في الآية هو خنزير البر، ولا خلاف في تحريمه كما نقل ذلك القرطبي في تفسيره ٢/٢٢٣.

(٦) أي: كلب الماء. قال القاضي عبد الوهاب في المعونة ٢/٧٠١: «ولا فصل بين ماله شبه في البر وبين ما لا شبه له في جواز أكله مثل كلب الماء، وخنزيره...» وقال ابن الجلاب في التفريع ١/٤٠٥ بعد أن نقل عن الإمام مالك أنّ صيد البحر كله حلال: «ويكره أكل كلب الماء، وخنزيره من غير تحريم له، وأنكر تسميته خنزيراً».

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤)، المنتقى، ٣/١٢٨.

وقال ابن عباس: ولا بأس بأكل الجِرِّيث[١]، وإنما حرمته اليهود.

قال ابن حبيب: وأنا أكرهه؛ لأنه يقال: أنه من الممسوخ[٢].

ومن العتبية[٣]: قال ابن القاسم: وكره مالك أكل حيتان يصاد بسيكران فتسكر[٤]، وخاف على آكلها، وقال: هذا من فعل العجم.

وأجاز أكلها في رواية أشهب إذا لم يؤذ من أكلها[٥].

قال: ولا بأس بقطع الحوت قبل أن يموت أو يلقى في النار حياً. قال في رواية أخرى: وما أكرهه تلك الكراهية ولو تركه قليلاً مات، وكره غمس رؤسها في الطين، ولم يره شديداً[٦].

---

(١) الجِرِّيث: بالتشديد: نوع من السمك. انظر: الصحاح، (باب الثاء، فصل الجيم)، ٢٧٧/١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤)، المنتقى، ١٢٨/٣.

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٢٧٧/٣ - ٢٧٨.

(٤) جاء هذا مفسراً في موضع آخر من العتبية، ونصها: «قيل له - أي للإمام مالك رحمه الله -: إن عندنا بالأندلس أنهاراً وبركاً ماؤها يكثر ثم يقلّ فتبقى فيها الحيتان لا مخلص له فنعمد إلى شجرة يقال لها: السيكران فنطرحها في ذلك النهر فتأكلها الحيتان فتموت، ومنها مايسكر فنأخذها بالأيدي، أيؤكل مامات من ذلك وما سكر؟ قال: لا بأس بذلك...».
انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣٠٣/٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤).

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٢٩٤/٣، ٣٠٧، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤).

[الباب التاسع]

جامع القول في صيد الجراد

قال مالك – رحمه الله –: ولا يؤكل ميت الجراد، ولا مامات منه في الغرائر[١] بعد أخذه حياً[٢].

ابن المواز: وقاله ربيعة، وابن شهاب.

وكان سعيد بن المسيب، وعطاء يقولان: إذا صدته حياً فلا بأس بما مات منه[٣].

سحنون: وقاله أشهب.

ابن وهب: وقال: صيده: ذكاته، ويذكر ذلك[٤] عن بعض أصحاب النبي «[٥].

وقول مالك: أصوب[٦]؛ لأن المُحْرِم لو قتله وداه.

وقال محمد بن عبد الحكم: يؤكل وإن مات بغير سبب[٧] لقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان» فذكر: السمك، والجراد[٨].

---

(١) الغِرَارَة: بالكسر: شِبْه العِدْل، والجمع: غَرَائِرُ. انظر: المصباح المنير، (غرر)، ٤٤٤/٢.

(٢) انظر: المدونة، ٥٧/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤)، المنتقى، ١٢٩/٣.

(٤) في: ب: (ذهب) وهي خطأ.

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الصيد، باب: صيد الجراد والحوت وما ذكاته؟، ٣٧٩/٥.

(٦) وهو أنه لايجوز أكل الجراد إلاّ بذكاة.
ووجهه كما قال الباجي في المنتقى ١٢٩/٣: قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ وهذه ميتة، ومن جهة المعنى: أن هذا من حيوان البر فلم يجز أكله بغير ذكاة، أصْلُ ذلك سائر حيوان البرّ.

(٧) انظر: المنتقى، ١٢٩/٣.

(٨) رواه أحمد في المسند، ٩٧/١، وابن ماجه في كتاب الأطعمة، باب: الكبد والطحال، ١١٠٢/٢، والدارقطني في كتاب الأشربة، باب: الصيد والذبائح والأطعمة، ٢٧٢/٤، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الطهارة، باب: الحوت يموت في الماء والجراد،

ومن المدونة: ولا يؤكل منه إلاّ ما قطعت رءوسه أو قلي أو شوي حياً وإن لم تقطع رءوسه فهو حلال.

قيل: / أفتطرح في النار وهي حية؟ قال: لا بأس بذلك، وهو ذكاته. [٢١٤/أ]

قال ابن القاسم[١]: ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات بذلك لأُكِل ولم أسمعه من مالك.

قيل: فإذا أدْخلها في الفرائر أليس من فعله ماتت؟.

قال: لم أر عند مالك القتل إلا شيئاً يفعله بها بحال ما وصفت لك[٢].

قال أصبغ: وقد قال ابن القاسم - قبل ذلك -: لا يؤكل بقطع الأجنحة والأرجل وهو أحبّ إليّ؛ لأنها لا تموت من ذلك، وهي تنسل إذا تركت.

ومن كتاب آخر: وقاله أشهب في موتها بقطع الأجنحة والأرجل أنها لا تؤكل، قال: ولو طرحها في ماءٍ حار قبل موتها أكلت، ولم يؤكل ما زايلها[٣] من أفخاذها، وأما الأجنحة فهي كصوف الميتة وتؤكل، قال: ولو سلقت[٤] أفخاذها معها، يريد: بعد أن قطعت قال: لم تؤكل هي ولا أفخاذها.

قال أبومحمد: وهذا غلط بيّن.

- ٢٥٤/١، والبغوي في شرح السنة في كتاب الصيد، باب: أكل الجراد، ٢٤٤/١١ من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر مرْفوعاً.
ورواه البيهقي في السنن الكبرى، ٢٥٤/١ من حديث سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عبدا لله بن عمر موقوفاً. قال البيهقي: هذا اسناد صحيح، وهو في معنى المسند. وانظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني، حديث رقم (١١١٨).

(١) في: ب: (قال ابن المواز) وهي خطأ، فهو قول ابن القاسم في المدونة.

(٢) انظر: المدونة، ٥٧/٢ - ٥٨، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٣) أي: ما فارقها.

(٤) في: ج، د (صلقت).

وقد قال[١] سحنون: لو سلقت[٢] جراداً أمواتاً مع أحياءٍ لأكلت التي سلقت[٣] أحياء بمنزلة خشاش[٤] الأرض تموت في القدر[٥].

م[٦]: وهذا إذا كانت الأحياء تُعلم من الأموات وإلاّ طُرح الجميع.

وكره سحنون أن تلقى في ماءٍ بارد ولم يجز ذلك إلا في ماء حار[٧].

وقال ابن عبد الحكم – في الواضحة –: ولابدّ من التسمية عليه عندما يكون منه موته من قطع رءوس، وغيره؛ لأنه[٨] ذكاته[٩].

---

(١) في: ب: (وقال).

(٢) في: ب، ج: (لو صلقت).

(٣) في: ب، ج: (صلقت).

(٤) بفتح الخاء المعجمة وتخفيف الشين المعجمة: عبارة عما لا نفس له سائلة من هوَامّ الأرض وحشراتها مثل الزنبور والعقرب والخنفساء، وما أشبهها من النمل والجراد والعنكبوت، وغيرها. انظر: النهاية، (باب: الخاء مع الشين)، ٣٣/٢، مواهب الجليل، ٣٤٨/٤ – ٣٤٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤).

(٦) «م» ليست في (ب، ج).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٩).

(٨) في: ب: (لأنها).

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤).

[الباب العاشر]

في صيد ما أثْخِنَ[١] أو أسِر، ومن ضرب طيراً في الجو، أو طرد صيداً حتى دخل دار قوم أو حِبَالاتهم[٢]

قال مالك – رحمه الله –: ومن رمى صيداً فأثخنه حتى صار لا يقدر أن يقوم، ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل.

قال ابن القاسم: لأنّ هذا صار أسيراً كالشاة لا تؤكل إلا بذكاة، ويضمن الذي رماه فقتله للأوّل قيمته، يريد: مجروحاً[٣].

قال ابن المواز: ومن أثار صيداً فأشلى عليه كلبه فهو في طلبه فوقع في حفرة أو لُجَّةٍ[٤] أو انكسرت رجله فأخذه الكلب فقتله فإنّه لا يؤكل، وكذلك كل مايؤول إليه أمر الصيد فلا يستطيع التخلص والنجاة، ولو تركته الكلاب لقدر صاحبها على أخذه بيده بلا كلاب فتأخذه الكلاب بعد ذلك فتقتله فإنه لايؤكل ، وإن لم يفرط صاحبها ولم يلحقه حتى قتلته الكلاب؛ لأنه صار أسيراً قبل أن تأخذه الكلاب فلا يؤكل[٥].

ومن المدونة: قال مالك: ومن رمى طيراً في الجو فسقط فأدركه ميتاً وأصاب السهم لم ينفذ مقاتله لم يؤكل إذْ لعله من السقطة[٦] مات، وكذلك إن رمى صيداً في

---

(١) قال في المصباح: أَثْخَنْتُه: أوْهَنْتُهُ بالجِراحَةِ وَأَضْعَفْتُه. انظر: المصباح المنير، (كتاب الثاء) ٨٠/١.

(٢) الحِبَالةُ: بكسر الحاء: شبكة أو فَخّ أو حُفْرة جُعِلت للصيد. انظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ١١٠/٢، الصّحاح، (باب اللام، فصل الحاء)، ١٦٦٥/٤.

(٣) انظر: المدونة، ٥٨/٢ – ٥٩، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٤) أي ماء كثير. قال في لسان العرب: لُجُّ البَحْر: عَرْضُهُ، وَلُجُّ البَحْر: الماءُ الكثيرُ الذي لا يُرى طَرَفَاهُ، ولُجَّةُ الماء: بالضم: مُعْظَمُهُ. لسان العرب (لَجَجَ) ٣٩٩٩/٥.

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣٢٨/٣ – ٣٢٩، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢).

(٦) في: ب: (من السقط).

الجبل فتردى من الجبل فمات لم يؤكل إلاّ أن يكون قد[١] أنفذ مقاتله بالرمية[٢].

فصل [فيمن طرد صيداً حتى دخل دار قوم، أو وقع في حِبَالاتِهم]

قال ابن القاسم: ومن طرد صيداً حتى دخل دار قوم، فإن اضطره هو أو جوارحه إليها فهو له، وإن لم يضطره وكانوا قد بعدوا عنه فهو لربّ الدار.

قال مالك: وما وقع في الحبالات فأخذه أجنبيّ فربُّ الحِبَالات أحقُّ به[٣].

ومن غير رواية يحيى: ومن نصب فخاً أو حِبَالات أو حفر حَفيْراً للصيد فطرد قوم صيداً حتى وقع في ذلك المنصب، فإن اضطروه[٤] وأعيوه وألجأوه إليه[٥] فهو لهم دون رب المنصب، وإن لم يكن كذلك وقد انقطعوا عنه فهو لرب المنصب، قاله ابن القاسم في العتبية[٦].

قال ابن حبيب: وإن تعمدوا طرده إلى الحبالة[٧] ليقع فيها فوقع، فهو لهم، ولربّ الحبالات بقدر مايرى له ولهم.

وقال أصبغ: هو للذي طرده واضطره للوقوع في ذلك المنصب، وعليه قيمة ما انتفع به من ذلك المنصب، كمن صاد بسهْم رجل أو بازه أو كلبه. وهذا هو القياس[٨].

ووجه قول ابن القاسم: أنهم لما وضعوا الحبالات ولحوها للصيد فصدوه به جعل حقهم فيه، لأنّ كل واحد قصده فأشرك بينهم فيه بقدر ما يرى له ولهم.

---

(١) «قد» ليست في (ب).
(٢) انظر: المدونة، ٢/٥٩، تهذيب المدونة، ص ٥٠.
(٣) انظر: المدونة، ٢/٥٩، تهذيب المدونة، ص ٥٠.
(٤) في: ب: (فإن اضطره).
(٥) «إليه» ليست في (ب).
(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل ٣/٣١٥ - ٣١٦.
(٧) في: ج، د: (الحبالات).
(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣١٦، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٩)، النكت والفروق، ص ٣٧٧.

وفي كتاب محمد: قال محمد: سواء تعمدوا طرحه[١] في ذلك المنصب مثل أن/ [٢١٤/ب] يعمدوا إلى طريقة فيوعرونها ويسدونها حتى لا تجد منْجاً ولا مذهباً إلا إليه، ثم يأخذوا في طرده حتى تقع فيه، أو لم يتعمدوا طرده[٢] ولكن ألجأته كلابه[٣] واضطرته حتى وقع فيه فإنه لصائده، وعليه قدْر[٤] ما انتفع بالحُفْرة أو الحِبَالة لربها.

وأما إنْ كان الصيد غير مقسور[٥]ولا مضغوط بالطلب ولو شاء أن يذهب إلى غير طريق المنصب لقدر فأراه لصاحب المنصب، ولا شيء لطالبه.

قال أصبغ: وكذلك قال ابن القاسم في الصيد يطلبه قوم فيدخل[٦] دار رجل فيأخذه فأجاب بمثل ما وصفناه[٧] لك في هذا كله.

[فصل - فيمن صاد بكلب رجل أو بازه أو فرسه]

وروي عن ابن القاسم وغيره: فيمن صاد بكلب رجل أن ما صاد لربّ الكلب، وعليه إجارة الصائد مثل لو[٨] عدى على عبد[٩] رجل فبعثه يصيد له.

قال ابن القاسم: وكذلك البازي عندي، وأما إنْ تعدّى على فرس رجل فصاد عليه فالصيد للمتعدي؛ لأنه هو الصائد، وعليه كراء الفرس.

وقال أصبغ: الصيّد للصائد، وعليه إجارة الكلب، وقاله ابن المواز.

---

(١) في: ب: (طردوه).
(٢) في: ب: (طرحه).
(٣) «كلابه» ليست في (ب).
(٤) في: ب: (مثل).
(٥) في: ب: (مقهور).
(٦) في: ب: (فدخل).
(٧) في: ب: (وصفت).
(٨) في: ب: (مثل مالو عدى).
(٩) «عبد» ليست في (ب).

قال: وكذلك من رمى بسهم رجل أو صاد بفرسه، وهو بخلاف من تعدى على عبد رجل فجعله يصيد له، ولا خلاف بينهما في المتعدي على عبد رجل يصيد له أنّ الصيد لربّ العبد[١]، ولا فيمن صاد بفرس رجل أنّ الصيد للصائد، وعليه أُجْرة الفرس.

واختلفا في الكلب والبازي، فقال ابن القاسم: ذلك لصاحبهما[٢]، وعليه أجرة الصائد، وقال أصبغ: ذلك للصائد، وعليه أجرة الكلب والبازي[٣].

م[٤]: فوجه قول ابن القاسم: فلأنّ الكلب والبازي هو الآخذ للصيد فهو الصائد كالعبد.

ووجه قول أصبغ: بل الصّائد من اصطاد[٥] بهما، وبإرساله وإشلائه صادفهما[٦] كالفرس.

---

(١) «ولا خلاف... العبد» ليست في (ب).

(٢) في: ب: (لصاحبها).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٩).

(٤) «م» ليست في : (ج، د).

(٥) في: ج، د: (صاد).

(٦) في: ب: (بهما).

[الباب: الحادي عشر]

فيما أصيب من الصيد بحجر أو عصى أو مِعْراض أو حِبَالات

قال مالك – رحمه الله –: وما أصيب من الصيد بحجر أو بِبُنْدق[١] فخزق أو بضع أو بلغ المقاتل لم يؤكل، وليس بخزق وإنما هو رضّ[٢].

م[٣]: وهي الموقوذة[٤] التي حرّم الله أكلها.

قال ابن القاسم: إنْ أصيب الصيد بعود أو بعصيّ أو رمح أو حربة[٥] أو مِطْردة[٦] فخزق فإنّه يؤكل، وما أصيب بالمعراض فخزق فكل ما قتل وإن لم ينفذ المقاتل كالسهم إلاّ أنْ يُصيب بعرضه[٧][٨].

قال ابن المواز: وفي حديث عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ عن المِعْراض؟ فقال «إذا رميت وسميت فخَزَقَ فكل وإن قتل، وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذ»[٩].

---

(١) البُنْدُق: وَاحِدُهُ بُنْدُقَةٌ، ويُجمع أيضاً على بنادِق، وهو طِيْنٌ يُبْنَدَقُ وَيُرْمَى به على قوسٍ كَقَوْسِ النَشَّاب. انظر: الدُّر النقي، ٣/٧٨٣.

(٢) انظر: المدونة، ٢/٦٠.

(٣) «م» ليست في (ج، د).

(٤) المَوْقُوذَةُ: هي التي تُرمى أو تُضرب بحجر أو عصا حتى تموت من غير تذكية. انظر: تفسير القرطبي، ٦/٤٨.

(٥) في: ب: (أو غيره).

(٦) المِطْرَدُ: بكسر الميم: الرُّمحُ؛ لأنه يُطْرَدُ به. انظر المصباح المنير، (كتاب الطاء)، ٢/٣٧٠.

(٧) انظر: المدونة، ٢/٦٠.

(٨) «قال أبو إسحاق: وأما إنْ رمى الصيد بما يقطع مثل الرُّمح وما كان من الأشياء التي لها حد فتيقن أن الصيد إنما مات بحدها جاز أكله، وإن لم يوقن بذلك وأمكن أن يكون ما قطع منه بغير حدها فلا يؤكل». هذه زيادة من نسخة (ب، لوحة ٢١٤ – ب).

(٩) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد، باب: صيد المعراض، ٤/١٧٦٢، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، ٣/١٢١٥.

م[١]: والمعراض: خشبة في رأسها مثل الزّج[٢].

وقال أشهب: ما خزق المعرض فأحب إليّ أن لا يؤكل إلا أن ينفذ المقتل[٣] إذْ لعلّ السقطة قتلته.

م[٤]: هذا وفاق لابن القاسم، وإنما تكلم ابن القاسم فيما لا سقطة فيه أو فيما يؤمن من سقطته الموت، وعلم أنّ قتله من المعراض، وهو ظاهر الحديث[٥]، وأما إذا ضرب بالمعراض طيراً في الجوّ فسقط فلا يؤكل عند ابن القاسم إذْ لعله من السّقطة مات إلا أن ينفذ مقاتله[٦] كقول مالك فيمن أصاب بسهمه طيراً في الجو أنه لا يؤكل إلاّ أن ينفذ مقاتله فالمعراض مثله.

ومن المدونة: قال مالك: وما قتلت الحبالات من الصيد فلا يؤكل إلاّ ما أدركت ذكاته من ذلك، وكذلك لو كان فيها حديدة أنفذت المقاتل فلا يؤكل ولا تنفع ذكاته بعد إنفاذ مقاتله[٧]، وليست الحِبَالات كالجوارح[٨]، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[٩]، وهذه[١٠] مما ليس فيه تعليم، ولا هي / كالرُّمح والسهم لفقد [٢١٥/ب]

---

(١) «م» ليست في (ج، د).

(٢) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٩)، وضبطه الحافظ ابن حجر في الفتح بكسر الميم وسكون المهملة وآخره معجمة، ونقل الاختلاف في معناه فقيل: هو سهم لا ريش له، وقيل: نصل عريض له ثقل ورزانة، وقيل: خشبة ثقيلة آخرها عصا محدد رأسها وقد لا يحدد، وهذا الأخير قريب مما ذكره المصنف. انظر: فتح الباري، ٩/٦٠٠.

(٣) في: ب: (ينفذ المقاتل).

(٤) «م» ليست في (ب، ج).

(٥) أي حديث عدي بن حاتم، وقد تقدم.

(٦) «كقول مالك... مقاتله» ليست في (ب).

(٧) انظر: المدونة، ٢/٥٠، ٥٧، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٨) في: ب: (كالجراح).

(٩) سورة المائدة، آية ٤.

(١٠) في: ب: (وهذا).

التسمية فيها عند القتل إذا كان فيها حديدة، والحِبَالات هي الشَّرَك وهي إذا عَلِقَت بالصيد فربما مات وقد قدر عليه، وذكاته: الذبح فصار مقتولاً بغير ذكاة.

والفَخُّ عندنا مثل الحِبالات، وهو شيء يعمل من أعواد يُنصَبُ على العيون ونحوها فيسقط الصيد فيه عند الشرب فلا يؤكل ما قتل كالحِبالات.

ومن المدونة: قال مالك – رحمه الله –: وإذا طلبت الجوارح صيداً فمات إنهاراً[1] ولم تأخذه لم يؤكل، ولو أخذته الكلاب فقتلته بالعضّ والرض أو بغير ذلك ولم تُنيبه ولم تدمه لم يؤكل كالموقوذة[2].

قال ابن المواز: ولو أدمته ولو في أذنه أُكِل[3].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وكذلك إنْ مات بِصَدْمها فإنّه لا يؤكل، وكذلك إن ضربت الصيد بالسيف حتى مات ولم يقطع فيه لم يؤكل كالعصا، وهذا كله موقوذة عند مالك[4].

ابن المواز: وما عَلِمْتُ أنّ أحداً أجاز أكله إلاّ أشهب، فإنه أجازه إذا مات بالصدمة أو بالنطحة أو بضربة السيف وإن لم تجرْح[5].

م[6]: ابن المواز: وقول مالك وأصحابه أحبّ إلينا[7]، وهو قول ابن شهاب. وقد نُهِي عن النطيحة والموقوذة، فدعْ ما يُريبك إلى مالا يُرِيبك.

قال أبو محمد عبد الوهاب: وجه قول ابن القاسم، وهو قول أبي حنيفة[8]: أن

---

(١) البُهْر: بالضم: ما يعتري الإنسان عند السعي الشديد والعدو من النهيج وتتابُع النفس. انظر: النهاية، (باب: الباء مع الهاء)، ١/١٦٥.

(٢) انظر: المدونة، ٢/٦١، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠).

(٤) انظر: المدونة، ٢/٦١ – ٦٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠).

(٦) «م» ليست في (ب، ج).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠).

(٨) وهو أنه لابد من الجرح في أي موضع كان من البدن. انظر: مختصر اختلاف العلماء، ٣/١٩٧، الهداية، ٤/١١٦، ١٢٠، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٦/٥١ – ٥٢.

الكلب آلة للاصطياد، فإذا قتل الصيد بصدم أو غيره مما ليس بجرح لم يؤكل، كما لو قتل المعراض بعرضة؛ ولأنه حصل مقتولاً بغير جرح كما لو ضربه بالعصا.

ووجه قول أشهب، وهو قول الشافعي[١]: قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[٢].

يريد: قتلن[٣] بإرسالكم ولم يفرّق، وكذلك الخبر، ولأنه حصل مقتولاً بجارح مرسل عليه، كما لو جرحه[٤].

ومن المدونة: قال مالك: ومن رمى صيداً بسهم[٥] أو سكين أو سيف فبضع فيه ولم ينفذ مقاتله فمات قبل أنْ يزكيه من غير تفريط فإنه يؤكل[٦].

م[٧]: لقوله ﷺ: «كل ما ردّت عليك قوسك ذكيّ أو غير ذكي»[٨]؛ ولأن إرْسال السهم أو الرمح أو شيء من السلاح في الصيد الممتنع كمباشرة الذبح في المقدور عليه[٩].

ابن حبيب: قال ابن القاسم: وإن رمى الصيد بحجر حادٍ مثله يذبح فقطع رأسه وهو ينوي اصطياده فلا يعجبني أكله، إذْ لعل الحجر قطع رأسه بعرضه[١٠].

---

(١) الأظهر من قولي الشافعي - رحمه الله -: أن الجارحة لو تحاملت على الصيد فقتلته بثقلها فإنه يحل وإن لم تجرحه. انظر: مختصر المزني بهامش الأم، ٥/٢٠٨، المهذب، ١/٢٥٣، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ٨/١١٥.

(٢) سورة المائدة، آية ٤.

(٣) في: ب (فمات).

(٤) انظر: المعونة، ٢/٦٨٣ - ٦٨٤.

(٥) «بسهم» ليست في (ب).

(٦) انظر: المدونة، ٢/٦٠، ٦١، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٧) «م» ليست في (ج، د).

(٨) هو قطعة من حديث أبي ثعلبة الخشني، وقد تقدم تخريجه.

(٩) انظر: المعونة، ٢/٦٨٠.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٠).

ومن المدونة: قال مالك: وإنْ رمى صيداً بسكين فقطع رأسه أكله إن نوى اصطياده، وإن لم ينو اصطياده لم يؤكل منه شيء.

قال ابن القاسم: وكذلك لو رمى حجراً فإذا هو صيد فأنفذ مقاتله لم يؤكل[1]، كقول مالك في الذي رمى صيداً بسكين فقطع رأسه ولا ينوي اصطياده أنه لا يأكله، وكذلك لو رمى صيداً وهو يظنه سبعاً أو خنزيراً فأصاب ظبياً لم يؤكل؛ لأنه حين رماه لم يرد اصطياده فلا يأكله[2].

وإن رمى سبعاً ينوي ذكاته لجلده فقال بعض فقهائنا: يجوز أكله؛ لأنه قصد ذكاته، ومحال أن تعمل الذكاة في بعض دون بعض[3].

وقال فقهاؤنا القرويون: لا يؤكل إذ ليس فيه قصد ذكاة تامة[4].

م: وهذا بيّن، وهو بخلاف أن لو كان / ممن يجيز[5] أكله فقصد ذكاته لأكله فهذا [٢١٥/ب] لا خلاف أنّ ذلك الصيد يؤكل.

ابن المواز: وقال أشهب في كتبه: من رمى طيراً وهو يظنه غراباً فقتله، ثم وجده غير ذلك من الطير جاز أكله؛ لأنه نوى اصطياد ذلك الطير الذي رآه[6].

---

(١) «لم يؤكل» ليست في (ب).

(٢) انظر: المدونة، ٢/٦١، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٣) «قال أبوإسحاق: وانظر لو رماه يريد ذكاته لجلده، فإذا هو بقرة وحش أو ما يجوز أكله هل يؤكل؟، وقد اختلف فيمن رمى بلبلاً يظنه غزالاً فإذا هو بلبل أو بقرة وحشي، فقيل يؤكل، وهو الصواب؛ لأنه قد نوى تذكية العين الذي رأى، فلا يضره ظنه إياها شيئاً فوجد خلافه. وقال أصبغ: لا يؤكل، وانظر على هذا لو أراد ذبح كبش فأخذه فذبحه فإذا هو نعجة، والأصوب في هذا: أن ذلك حلال». هذه زيادة من نسخة (ب، لوحة ٢١٥ – أ).

(٤) في النكت، ص ٣٧٧: (إذ ليس فيه قصد ذكاة تامة لجميعه).

(٥) في: ج، د (يجيز).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٨٩).

م[١]: والأصل في هذا: أن يقصد برميته ذكاة الصيد لأكله؛ لأن الذكاة لا تكون إلاّ بنية، لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[٢].

---

(١) «م» ليست في (ج، د).

(٢) رواه البخاري في كتاب بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي، ٢١/١، ومسلم في كتاب الإمارة، باب: قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنية، ١٢٠٤/٣ من حديث عمر رضي الله عنه.

[الباب الثاني عشر]

فيما ندّ من الإنسية أو الوحشية

قال مالك – رحمه الله –: وما ندّ[١] من الأنعام الإنسية فلم يقدر على أخذه فهو على أصله لا يؤكل إلاّ بذكاة الإنسية من الذبح أو النحر[٢].

ابن حبيب: وروي فيها بعض الرّخصة، وليس بقول مالك[٣].

والذي أشار إليه ابن حبيب من الرُّخصة[٤] هو قول أبي حنيفة والشافعي[٥].

ودليلنا: قوله ﷺ: «في الأنعام الذكاة في الحلق واللبة»[٦][٧]؛ ولأن توحشه لم

---

(١) قال في الصحاح: ند البعير: نفر وذهب على وجهه شارداً. انظر: الصحاح، (باب الدّال، فصل النون)، ٥٤٣/٢.

(٢) انظر: المدونة، ٦٠/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣).

(٤) يعني أنه إن توحش أهلي أو ندّ بعير أو تردى في بئر فلم يقدر على ذكاته في حلقه فذكاته حيث يُصاب من بدنه، ودليل هذه الرخصة حديث رافع بن خديج قال: كنّا مع النبي ﷺ في سفر فندّ بعير من إبل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل بسهم فحبسه الله فقال رسول الله ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش مما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا». أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام والفوائد، باب: ماجاء في البعير والبقر والغنم إذا ند...، ٨٢/٤، وأبوداود في كتاب الأضاحي، باب: في الذبيحة بالمروة، ١٠٢/٣، وابن ماجه في كتاب الذبائح، باب: ذكاة الناد من البهائم، ١٠٦٢/٢.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء، ٢٠٢/٣، الهداية، ٦٦/٤ – ٦٧، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٢٩٢/٥ – ٢٩٣، المهذب، ٢٥٥/١، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ١٠٨/٨.

(٦) اللّبّة: المنحر، والجمع: اللّباب. قال ابن قدامة في المغني: «وهي الوحدة التي بين أصل العنق والصدر، ولا يجوز الذبح في غيرها بالإجماع». انظر: الصحاح، (باب الباء، فصل اللام)، ٢١٧/١، المغني، ٤٤/١١.

(٧) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأشربة وغيرها، باب: الصيد والذبائح، ٢٨٣/٤ من حديث أبي هريرة مرفوعاً، وفي سنده سعيد بن سلام العطار أجمع الأئمة على ترك الاحتجاج به، ويذكر بوضع الحديث نقل ذلك الزيلعي في نصب الراية، ١٨٥/٤.

ينقله عن أحكام المتأنس من سقوط الجزاء عن المحرم بقتله، وجـوازه في الضحايا والهدايا باتفاق فكذلك الذكاة[١].

ومن المدونة: قال مالك: وما دجن[٢] من الوحشي، ثم ندّ واستوحش فإنه يذكى بما يُذكي به الصيد من الرمي وغيره؛ لأنه رجع إلى أصله[٣].

ابن حبيب: وحمام البيوت والبرك، والأوز من ذلك؛ لأنّ أصلها وحشية، ولا أرى هذا في الإبل والغنم والدجاج، إذْ لا أصل لها في الوحشية يرجع إليـه، ولا بـأس أنْ يعقـر عقراً لا يبلغ مقتلاً وتعرقب ثم تذكّى، وأما البقر فهي عندي لها أصـل في[٤] بقـر الوحـش ترجع إليه، فإذا استوحشت ألحقت عندي بالصيد[٥].

ومن المدونة: قال مالك: ومن ضرب شاة بسـكين وهـو لا يريـد قتلهـا ولا ذبحهـا فأصاب الحلقوم[٦] والأوداج[٧] ففراهما لم تؤكل؛ لأنه لم يرد ذبحها، وقـد قـال مـالك: لا تؤكل الإنسية بشيء مما يؤكل به الوحش من الضرب والرمي[٨].

- وروي مرفوعاً عن ابن عباس وعمر رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضحايا، باب: الذكاة في المقدور عليه...، ٢٧٨/٩، وعبد الرزاق في المصنف، باب: ما يقطع من الذبيحـة، ٤٩٥/٤.

(١) انظر: المعونة، ٦٩٦/٢ - ٦٩٧.

(٢) دَجَنَ بالمكان: أقام به، ومنه قيل لما يألف البيوت من الشّاء والحمـام ونحـوه: دَوَاجِـنُ، وقـد قيل: دَاجِنَةٌ بالهاء. انظر: المصباح المنير، (باب: الدال)، ١٩٠/١.

(٣) انظر: المدونة، ٦٠/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٤) في: ب: (من).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣).

(٦) هو الحلْق، وهو ما تحت الحَنَك من الرقبة. انظر: الدر النقي، ٧٨٤/٣.

(٧) هي ما أحاط بالعنق مـن العـروق الـتي يقطعهـا الذابـح، واحدهـا: وَدَجٌ، بـالتحريك، وقيـل الوَدَجان: عِرقان غليظان عن جانبي ثُغْرَة النحـر. انظـر: النهايـة، (بـاب: الـواو مـع الـدال)، ١٦٥/٥.

(٨) انظر: المدونة، ٦١/٢، تهذيب المدونة، ص ٤٩.

قال ابن القاسم: ومن ضرب عنق شاة بالسيف فأبانه وهو يريد ذكاتها فلا تؤكل؛ لأن مالكاً قال – فيمن أراد أنْ يذبح فأخطأ فذبح من العنق أو من القفا أنها لا تؤكل، فهذا مثله[١].

قال مالك: وإذا دجن عندك صيد، وقد[٢] ملكته بصيد أو بشراء[٣]، ثم ندّ فصيد[٤] بحدثان ما ندّ ولم يتوحش فهو لك، وإن لم يوجد بحدثانه وقد لحق بالوحش فهو لمن صاده، وكذلك البزاة والصقور والظباء وكل شيء[٥].

قال: ومن صاد طيراً في رجليه سباقان[٦] أو ظبياً في أذنيه قرطان[٧] أو في عنقه قلادة عَرَّفَ[٨] بذلك، ثم يُنظر فإن كان هروبه ليس بهروب انقطاع ولا توحش رُدَّ وما وجد عليه لربّه، وإنْ كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده، وأما ما عليه فلربه[٩].

قال ابن القاسم: فإن قال ربّه: ندَّمِنّي منذ يوم أو يومين، وقال الصائد: لا ندري متى ندّ منك فعلى ربه البيّنة، والصائد مُصَدَّق.

---

(١) انظر: المدونة، ٢/٦٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٢) في: ج، د: (فقد).

(٣) في: ب: (أو بشيء).

(٤) في: ب: (وصيد).

(٥) انظر: المدونة، ٢/٦٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٦) قال في الصحاح: سباقا البازي: قيداه من سير أو غيره. انظر: الصحاح، (باب القاف، فصل السين)، ٤/١٤٩٤.

(٧) القُرْطُ: الذي يُعلّق في شحمة الأذن. انظر المصباح المنير، (كتاب القاف)، ٢/٤٩٨.

(٨) في النوادر: (فإنه يُعرّفه) وهي أوضح.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣).

وقال سحنون: الصائد مُدّع، وعليه البيّنة، وهو الصواب؛ لأن ربه يدعي حقيقة، والصائد لا يكذبه فيها، وإنما قال: لا ندري متى تدمنك، فينبغي أن يكون القول قول ربه.

وقال محمد بن عبد الحكم: هو للأوّل، طال الزمن أو قرب، ولا يزول ملكه عنه بهروبه[1]، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي[2].

ودليلنا: أن الثاني صاد ممتنعاً لحق بالوحش على صفة ما كان عليه قبل الأخذ الأول فكان له حكم أصله الأول، وكصيد الماء إذا أخذه رجل ثم انصب من يده في النهر فصاده غيره أنه له[3].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٣).

(٢) انظر: الهداية، ١٢٤/٤ - ١٢٥، المهذب، ٢٥٥/١ - ٢٥٦.

(٣) انظر: المعونة، ٦٨٩/٢.

[الباب: الثالث عشر]

مايجوز أكله من الحيوان والطير، وغيره، أو ينهى عنه

قال الله سبحانه: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إلى آخر الآية﴾[١]، وقال تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿بِالْأَزْلَامِ﴾[٢]، ونهى الرسول ﷺ عن أكل ذي نابٍ من السباع[٣].

قال محمد بن الجهم، والأبهري: ونَهْيُ مالك عن أكل لحوم السباع والدّواب على الكراهية والاحتياط لا على صريح التحريم، وهو المعنى في نهي النبي ﷺ عن لحوم السباع والحمر[٤]، يدل على ذلك إختلاف الصحابة في أكلها[٥].

وما روى مالك[٦] في حديث عبيدة بن سفيان[٧]: «أكل كل ذي ناب من

---

(١) سورة الأنعام، آية ١٤٥.

(٢) سورة المائدة، آية ٣.

(٣) رواه مالك في الموطأ في كتاب الصيد، باب: تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، ٤٩٦/٢، والبخاري في كتاب الصيد والذبائح، باب: أكل كل ذي ناب، ٢١٠٣/٥، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل كل ذي ناب، ١٥٣٣/٣، من حديث أبي ثعلبة الخشني.

(٤) روى النهي عن لحوم الحمر: البخاري في كتاب المغازي، باب: غزوة خيبر، ١٥٤٤/٤، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم الحمر الإنسيّة، ١٥٣٨/٣ من حديث ابن عمر.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢).

(٦) «مالك» ليست في (ب).

(٧) عَبيدة بن سفيان بن الحارث، الحضرمي، المدني، ثقة من الثالثة، روى له مالك، ومسلم، والأربعة. انظر: تقريب التهذيب، ص ٦٥٤، وكتاب إسعاف المبطأ برجال الموطأ، للسيوطي، ص٢٨.

السباع حرام»[١] فشيء انفرد به عبيدة، وقد رواه الزُّهري[٢] فلم يذكر هذه اللفظة[٣]، وأما ذوات الناب والمِخْلَب[٤] فلم يصحّ فيه حديث[٥].

قال أبومحمد عبد الوهاب: وقد قال الرسول ﷺ: «الحلال ما حلله الله في القرآن، والحرام ما حرّمه الله في القرآن، وما سكت عنه فقد عفى عنه»[٦]؛ ولأن كل

---

(١) رواه مالك في الموطأ في كتاب الصيد، باب: تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، ٤٩٦/٢، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل كل ذي ناب من السباع...، ١٢١٨/٣، من طريق إسماعيل بن أبي حكيم عن عَبيدة بن سفيان عن أبي هريرة.

(٢) يُشير بذلك إلى مارواه مسلم في صحيحه من طريق الزهري عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة قال: نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع. صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل كل ذي ناب من السباع...، ١٢١٧/٣.

(٣) يعني قوله ﷺ (حرام). وقد أورد الباجي في المنتقى ١٣١/٣ هذا الاعتراض ثم قال: «وليس هذا بصحيح من الاعتراض؛ لأن مالكاً أخرجه في موطئه، وهذا يدل على تصحيحه له والتزامه له إلا أن يكون عنده في ذلك تأويل. وأما مخالفة لفظ حديث الزهري له فليس باعتراض صحيح لجواز أن يكون أبوهريرة نقل لفظ التحريم، ونقل أبوثعلبة لفظ النهي». وقال الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار ٣١٢/١٥: لم يختلف رواة الموطأ في لفظ حديث أبي هريرة: أنّ رسول الله ﷺ قال: «أكْلُ كلِّ ذي ناب من السباع حرام».

(٤) المِخْلَب: بكسر الميم وسكون المعجمة وفتح اللام: وهو للطير كالظفر لغيره لكنه أشدّ منه وأغلظ وأحَدّ، فهو له كالناب للسبع. انظر: فتح الباري، ٦٥٧/٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢).
والصواب أنه قد صح الحديث في ذلك فقد أخرج مسلم في صحيحه بسنده عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كلِّ ذي ناب من السباع وعن كل ذي مِخْلَب من الطير». صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل كلِّ ذي ناب من السباع وكلِّ ذي مِخْلَبٍ من الطير، ١٢١٩/٣.
وقد أورد ابن قدامة في المغني ٦٨/١١ هذا الحديث محتجاً به على تحريم كل ذي مخلب من الطير، وقال: هو قول أكثر أهل العلم، منهم: الشافعي، وأبوثور، وأصحاب الرأي.

(٦) رواه الترمذي في كتاب اللباس، باب: ماجاء في لبس الفراء، ٢٢٠/٤، وابن ماجه في كتاب الأطعمة، باب: أكل الجبن والسمك، ١١١٧/٢، والحاكم في المستدرك، كتاب الأطعمة، ١١٥/٤، من حديث سلمان الفارسي. وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه، ٢٤٠/٢.

حيوان يَطْهُرُ جلده بذبحه فلا يحرم أكله. وهذه حُجتنا على أبي حنيفة[١]؛ لأنه يوافقنا أن الذكاة تعمل في تطهير أُهُب[٢] جميع السباع، ويقول: إن أكل لحومها حرام[٣].

وذكر النحاس في كتابه[٤]: الناسخ والمنسوخ: قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ الآية﴾[٥] فذكر فيها إختلافاً كثيراً، فذكر قولاً[٦]: أنها منسوخة؛ لأنّ النبي ﷺ حرّم الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير[٧]، وقولاً[٨]: إنها محكمة ولا حرام إلا ما فيها، وقولاً[٩]: أنها محكمة وأن ما[١٠] حرمه النبي ﷺ داخل فيها، وقولاً: إنها محكمة وما حرّمه «[١١] مضموم إليها داخل في الاستثناء، وقولاً: إنها جواب لما سألوا عنه، وقد حرم الله ورسوله غير[١٢] ما في الآية[١٣].

قال أبوجعفر: والقول بأنّ الآية محكمة وأن المحرمات دخلت فيها قول نظري؛ لأن التذكية إنما تؤخذ توقيفاً، وما لم تؤخذ تذكيته بالتوقيف فهو داخل في الآية. والقول بأنه

---

(١) في قوله: ولا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير. انظر: الهداية، ٦٧/٤ - ٦٩، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٢٩٤/٥ - ٢٩٦.

(٢) الأهب - بضم الهمزة والهاء، وبفتحهما -: جمع إهاب وهو الجلد، وقيل: إنما يقال للجلد إهاب قبل الدّبغ، فأما بعده فلا. انظر النهاية، (باب الهمزة مع الهاء)، ٨٣/١.

(٣) انظر: المعونة، ٧٠١/٢ - ٧٠٢.

(٤) في: ج: (في كتب).

(٥) سورة الأنعام، آية ١٤٥.

(٦) في: ب: (فذكر قوم).

(٧) تقدمت الأحاديث الواردة في ذلك.

(٨) في: (ب): (وقول).

(٩) في: ب: (وقول).

(١٠) في: (ج)، د: (وأمّا ما حرّمه).

(١١) «داخل فيها... ﷺ» ليست في (ب).

(١٢) في: ب: (غيرها في الآية) والمثبت من (ب، ج) هو الصحيح إذْ هو نص النحاس.

(١٣) انظر: الناسخ والمنسوخ، لأبي جعفر النحاس، ٣٣٨/٢.

يضمّ إلى الآية ما صح عن النبي ﷺ قول حسن، فيكون داخلاً في الاستثناء «إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً» أو كذا أو كذا[١].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولم يكن مالك يكره أكل كل شيء من الطير كلها[٢]: الرخم[٣] والعقبان، والنسور[٤]، والأحدية[٥]، والغربان، وجميع سباع الطير وغير سباعها ما أكل الجيف منها[٦] وما لم يأكلها[٧].

حكم أكل ماله مخلب من الطير

م[٨]: لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ[٩]... الآية﴾، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[١٠] ولأنه نوع من الطير فأشبه سائرها.

قال ابن حبيب: وكره عروة بن الزبير أكل الغراب والحدأة لما سماهما النبي ﷺ فاسقين[١١].

---

(١) انظر: المصدر نفسه، ٣٤٨/٢.

(٢) في: ب (كله).

(٣) الرَّخَم: نوع من الطير معروف، واحدتُه: رخمة، وهو موصوفٌ بالغدر والمُوْق، وقيل: بالقَذَر. انظر: النهاية، (باب: الراء مع الخاء)، ٢١٢/٢.

(٤) قال في الصحاح: النسْرُ: طائر. وجمع القله: أَنْسُر، والكثير: نُسور. ويقال: النسر لا مخلب له، وإنما له ظفر كظفر الدجاجة والغراب والرخمة. انظر: الصحاح، (باب النون مع السين)، ٨٢٦/٢.

(٥) جمع حِدَأة، وهو طائر معروف من الجوارح. انظر: الصحاح، (باب الحاء مع الدال)، ٣٤٩/١.

(٦) «منها» ليست في (ج، د).

(٧) انظر: المدونة، ٦٤/٢ - ٦٥.

(٨) «م» ليست في (ج، د).

(٩) سورة الأنعام، آية ١٤٥.

(١٠) سورة المائدة، آية ٢.

(١١) رواه البخاري في كتاب الحج، باب ما يُنْدَبُ للمحرم...، ٦٥/٢، ومسلم في كتاب الحج، باب: ما يُندب للمحرم وغيره، ٨٥٦/٢ من حديث عائشة رضي الله عنها.

وقال محمد بن الجهم: ليس هذا يحرم أكلها، وإنما سماهما فاسقين لأذاهما المحرم. والفاسق في اللغة: هو المتعدي[١].

قال ابن المواز: ولا بأس بأكل الدجاج التي تأكل النَّتن[٢]، وأنّ أبا موسى أتى بلحم دجاج فتنحى رجل، فقال له: مالك؟ / فقال: رأيته يأكل قذراً فقذرته، فقال له [٢١٦/ب] أبوموسى: ادنه مني، فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكله[٣].

ومن المدونة: قال مالك: ولا بأس بأكل الهُدْهُد[٤] والخُطّاف[٥]، وروى عنه علي في العتبية[٦]: أنه كره أكل الخُطّاف.

ومن المدونة: قال مالك: ولا بأس بأكل الجلالة[٧] من البقر والإبل والغنم كالطير التي تأكل الجيف[٨].

وقال ابن حبيب: نحن نكره أكلها من غير تحريم، وروي عن عمر، وابن عمر أنهما كرها لحومها وألبانها وركوبها[٩].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٨).

(٢) النَّتْنُ: الرائحة الكريهة.

(٣) رواه البخاري في كتاب الصيد والذبائح، باب: لحم الدجاج، ٢١٠١/٥، ومسلم في كتاب الإيمان والنذور، باب: ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها...، ١٢٧٠/٣، والترمذي في كتاب الأطعمة، باب: ماجاء في أكل الدجاج، ٢٧١/٤، من حديث أبي موسى الأشعري.

(٤) طائر معروف.

(٥) وهو الخُشّاف، وهو طائر من طير الليل. انظر: المصباح المنير، (كتاب الخاء)، ١٧٠/١.

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣١٨/٣ - ٣١٩، وعلي هو: ابن زياد.

(٧) الجَلاّلة من الحيوان: التي تأكل العذرة. انظر: النهاية، (باب الجيم مع اللام)، ٢٨٨/١.

(٨) انظر: المدونة، ٦٤/٢.

(٩) أما ما روي عن ابن عمر فروي مرفوعاً إلى النبي ﷺ رواه أبوداود وغيره عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها»، وفي رواية: «وأن يُركب عليها». وأما ما روي عن عمر فرواه عبد الرزاق في المصنف. انظر: سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، باب: النهي عن أكل الجلالة وألبانها، ٣٥١/٣، سنن الترمذي، كتاب الأطعمة، باب: ماجاء في =

قال ابن حبيب: وروثها وبولها نجس، وكذلك عرقها[١].

والصواب: أن عرقها ولبنها طاهر؛ لأنه انقلبت عينه، قاله غير واحد من أصحابنا.

قال ابن المواز: وقد قال مالك في صيد يصاد بالخمر ليسكر: لا بأس به[٢].

وإذا رضع جدي خنزيرة[٣] أحببت ألاّ يذبح حتى يذهب ما في جوفه، فإن ذبح مكانه أكل كما يُؤكل الطير الذي يأكل الجيف.

قال ابن المواز – عن ابن القاسم –: وقاله القاسم بن محمد.

قيل لابن القاسم: بحدثانه أو بغير حدثانه؟ قال: ذلك سواء[٤].

فصل [في حكم أكل لحوم البغال والخيل والحمير]

قال مالك: ذكر الله الأنعام فقال: ﴿وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾[٥]، وقال: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾[٦] فبين الله تعالى ما خلقها[٧] له، فلا تؤكل[٨] البغال والخيل والحمير[٩].

أكل لحوم الجلالة وألبانها، ٤/٢٧٠، السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الضحايا، باب: ماجاء في أكل الجلالة وألبانها، ٩/٣٣٢ – ٣٣٣، مصنف عبد الرزاق، باب: الجلالة، ٤/٥٢١ – ٥٢٢. قال الترمذي في حديث ابن عمر: حديث حسن غريب.

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٨).

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣١٨.

(٣) في: ب: (خنزيراً).

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣١٨، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٩).

(٥) سورة النحل، آية ٥.

(٦) سورة النحل، آية ٨.

(٧) في: ج (ما خلق له).

(٨) في: ج: (فلا تأكل).

(٩) انظر: الموطأ، كتاب الصيد، باب ما يُكره من أكل الدواب، ٢/٤٩٧.

قال: وإذا دجن حمار وحشي، وصار يعمل عليه لم يؤكل عند مالك[١]، وقال ابن القاسم: لا بأس بأكله[٢].

م[٣]: فوجه قول مالك: فلأنه لما تأنس[٤] وصار يعمل عليه فقد صار كالأهلي، وقد حرّم النبي ﷺ لحوم الحمر الأهلية[٥].

ووجه قول ابن القاسم: أنه صيْد مباح أكله فلا يخرجه عن ذلك التأنس كسائر الصيْد.

قال ابن حبيب: وأما الحمار الإنسي إذا انفلت واستوحش ولحق بحمر الوحش[٦] فلا يصح أكله، وهو قول مالك، وقد نهى النبي ﷺ عن أكل لحوم الحمر الأهلية، والبغال مثل ذلك، ولا تؤكل الفرس، ولا يبلغ مبلغ ذلك في التحريم للاختلاف فيه.

قال ابن المواز: وأجاز ابن المسيب أكل الفرس.

قال ابن شهاب: وما رأيت أحداً يأخذ به[٧]، وقد كرهه ابن عباس، وقد وصف الله جل ثناؤه ما خلقت له فقال: «لتركبوها وزينة[٨]»[٩].

وقال أبومحمد عبد الوهاب: وقال أبوحنيفة والشافعي[١٠]: إنها مباح من غير كراهية.

---

(١) «عند مالك» ليست في (ب).
(٢) انظر: المدونة، ٢/٦٤.
(٣) «م» ليست في (ج، د).
(٤) في: ب (لمّا أنس).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) في: ب (بالحمر الوحشية).
(٧) انظر: مصنف عبد الرازق، باب: الخيل والبغال، ٤/٥٢٦.
(٨) سورة النحل، آية ٨.
(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٨)، المنتقى، ٣/١٣٢ - ١٣٣.
(١٠) أما ما نقله عن الشافعي فصحيح، وأما أبو حنيفة فكره لحم الفرس، وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأكله. انظر: مختصر اختلاف العلماء، ٣/٢١٦، الهداية ٤/٦٨، الأم، ٢/٢٢٣، المهذب ١/٢٤٦ - ٢٤٧، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ٨/١٤٣.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾[١] ففرق بينها وبين الأنعام؛ ولأن الخيل محتاج إليها للجهاد عليها، وفي إباحة أكلها تطرق إلى انقطاع نسلها[٢].

وأما أكل لحوم الحمر الأهلية فمغلظ الكراهية عند مالك. ومن أصحابنا من يقول: هو حرام، وليس كالخنزير.

فوجه قول مالك: قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾[٣]، وقوله ﷺ: «ما سكت عنه فقد عفى عنه»[٤].

ووجه التحريم: ما روي أنه ﷺ حرّم لحوم[٥] الحمر الأهلية[٦].

ومن المدونة: قال مالك: ولا أحب أكل الضّبع[٧]، والثعلب، ولا الذئب، ولا الهرّ الوحشي ولا الإنسي، ولا شيء من السباع[٨].

قال ابن حبيب: ولم يختلف المدنيون في تحريم لحوم السباع العادية مثل الأسد والنمر والذئاب والكلاب.

وأما غير العادية مثل الدّب والثعلب والضّبع والهر الوحشي والإنسي فيكره أكلها ولا يبلغ به[٩] إلى التحريم للاختلاف فيها وأنّ المُحْرِمَ يديها، قاله مالك، وابن الماجشون[١٠].

---

(١) سورة النحل، آية ٨.
(٢) انظر: المعونة، ٧٠٢/٢ - ٧٠٣.
(٣) سورة الأنعام، آية ١٤٥.
(٤) هو قطعة من حديث سلمان الفارسي، وقد تقدم تخريجه.
(٥) «لحوم» غير واضحة في (ج).
(٦) انظر: المعونة، ٧٠٢/٢.
(٧) في: ب: (السبع) وهو تحريف، والمثبت هو نص المدونة.
(٨) انظر: المدونة، ٦٣/٢.
(٩) في: ج، د: (بها).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٨).

ومن المدونة: قال مالك: ولا بأس بأكل الأرنب والقُنْفُذ[١] والضَّب[٢] والضَّرابِيب[٣] والوَبْر[٤][٥].

قال ابن حبيب: والوَبْر واليَرْبوع[٦] من دوابّ الحجاز، والوَبْر أكبر من القلنية[٧]، واليربوع أصغر منها، والضبّ يُسمى بالأندلس الملونة[٨] وعاف النبي ﷺ أكل الضب، ولم يحرمه، بل أمر غيره بأكله، وقال: «إنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه»[٩].

ابن حبيب: وكذلك عاف الأرنب، ولم يحرمه[١٠].

---

(١) القُنْفُذُ – بضم القاف مع ضم الفاء وفتحها آخره ذال معجمة –: أكبر من الفأر، كلُّه شوك إلا رأسه وبطنه ويديه ورجليه. انظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ١١٥/٢.

(٢) الضَّبُّ: دابةٌ تشبه الحِرْذَوْن وهي أنواع منها ماهو على قدر الحِرْذَوْن، ومنها أكبر منه، ومنها دون العَنز، وهو أعظمها، والجمع: ضِبَابٌ. انظر: المصباح المنير، (كتاب الضاد)، ٣٥٧/٢.

(٣) جمع ضُرْبُوب: بضم الضاد المعجمة وسكون الراء: كالقنفذ في الشوك إلا أنه قريب من خِلقَة الشاة. انظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ١١٥/٢.

(٤) الوَبْرُ: دُوَيْبَةٌ نحو السنور غبراء اللون كحلاء لا ذنب لها، والجمع: وِبَارٌ. انظر: المصباح المنير، (كتاب الواو)، ٦٤٦/٢.

(٥) انظر: المدونة، ٦٢/٢.

(٦) دابة قدر بنت عرس، رِجلاها أطول من يديها. انظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ١١٥/٢.

(٧) هكذا في جميع النسخ. وعبارة النوادر (القنلية). ونقلها أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي هكذا: (القنينية).

(٨) هكذا في جميع النسخ، وهو نص النوادر.

(٩) رواه البخاري في كتاب الأطعمة، باب: ما كان النبي ﷺ يأكل حتى يُسمى له، ٢٠٦١/٥، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب: إباحة الضب ١٢٢٧/٣، من حديث ابن عباس.

(١٠) الذي جاء في الصحيحين أن النبي ﷺ أكل الأرنب، ففيهما من حديث أنس قال: «أنفجنا أرنباً بمر الظهران فسعى القوم فلَغَبُوا فأدركتها فأخذتها فأتيت بها أبا طلحة فذبحها وبعث بها إلى رسول الله ﷺ بوركها أو فخذيها، قال: فخذيها لا شك فيه فقبله. قلت: وأكل منه؟ قال: وأكل منه». انظر: صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب: قبول هدية الصيد، ٧٧٧/٢، صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب: إباحة الأرنب، ١٢٣٠/٣. قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٦٦٢/٩: «وفي الحديث جواز أكل الأرْنب، وهو قول العلماء كافة إلا ماجاء في كراهتها عن عبد الله بن عمر من الصحابة، وعن عكرمة من التابعين، وعن محمد =

ومن كتاب[١] الذبائح قال ابن القاسم: ولا بأس بأكل اليربوع والخُلد،/ وقد [٢١٧/أ] أجاز مالك الوبْر، فهذا مثله[٢].

قال ابن حبيب: والخُلدُ فأر أعمى يكون بالصحارى والأجنه[٣].

ومن المدونة: قال مالك: ولا بأس بأكل الحيّات إذا ذكيت في موضع ذكاتها[٤].

وقال ابن حبيب: ويكره أكلها لغير ضرورة[٥].

قال مالك: والحلزون كالجراد ما أخذ منه حياً فسلق أو شوى أكل، يريد: ويُسمى الله عندما يكون منه موته.

قال: وما أخذ ميتاً لم يؤكل، وأما الضفادع فلا بأس بأكلها؛ لأنها من صيد الماء[٦].

تمّ كتاب الصيد من الجامع لابن يونس بحمد الله وعونه، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

ابن أبي ليلى من الفقهاء، واحتج بحديث خزيمة بن جزء: قلت: يارسول الله ما تقول في الأرنب.؟ قا: (لا آكله ولا أُحرّمه ... قلت: و لم يارسول الله؟ قال: نُبئت أنها تدمي). قال ابن حجر: «وسنده ضعيف، ولو صحّ لم يكن فيه دلالة على الكراهة. وله شاهد عن عبد الله بن عمرو بلفظ جيء بها إلى النبي ﷺ فلم يأكلها و لم ينه عنها، زعم أنها تحيض. أخرجه أبوداود».

وما ذكره ابن حجر – رحمه الله – صحيح، فحديث خزيمة بن جزء أخرجه عبد الرزاق في المصنف في باب: ماجاء في أكل الأرنب، ٥١٨/٤، وابن حزم في المحلى، ٤٣٣/٧ مع اختلاف في اسم السائل.

وأما ما روي عن عبد الله بن عمرو فأخرجه أبوداود في كتاب الأطعمة، باب في أكل الأرنب، ٣٥٢/٣.

(١) أي من كتاب الذبائح من المدونة.

(٢) انظر: المدونة، ٦٤/٢.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٩)، النكت والفروق، ص ٣٧٩، وهو معناه في المصباح المنير، ١٧٦/١.

(٤) انظر: المدونة، ٦٤/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٩).

(٦) انظر: المدونة، ٦٤/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

كتاب الذبائح[١] من الجامع

[الباب: الأول]

في سنة الذبح وتوجيه الذبيحة والتسمية عليها

والسنّة في الذبح: أخذ الشاة برفق وتوضع على شقها[٢] الأيسر إلى القبلة، ورأسها مشرف[٣] وتأخذ بيدك اليسرى جلد حلقها من اللحي الأسفل بالصوف وغيره وتمده حتى تتبين البشرة تحته[٤] وتوضع السكين في المذبح حتى تكون الجوزة[٥] في الرأس، ثم تسمي الله تعالى وتمر السكين مراً مُجْهزاً بغير ترديد، ثم ترفع بعد قطع الوذجين والحلقوم، لقوله ﷺ: «ما فرى الأوداج، وذكر اسم الله عليه فكل»[٦]، وقوله: «الذكاة في الحلق واللبة»[٧]؛ ولأن الذكاة ما لم تكمل في هذه المواضع جاز أنْ تعيش معه، وقال ﷺ: «إذا ذبح أحدكم فليجهز»[٨].

قال مالك: ولا ينْخع، والنخع: قطع المخ الذي في العنق[٩]. وتكون قد حددت شفرتك قبل ذلك؛ لأن الرسول ﷺ أمر بحد الشّفار، وأنْ تَوارى عن البهائم[١٠].

---

(١) الذّبائح: جمع ذبيحة وهي لَقَبٌ لما يحرُم بعض أفراده من الحيوان لعدم ذكاته أو سلبها عنه وما يباح بها مقدوراً عليه. انظر: حدود ابن عرفة مع شرح الرّصاع، ١/١٩٤.

(٢) في: ب (الشق).

(٣) أي: مرتفع.

(٤) «تحته» ليست في (ب).

(٥) هي الغَلْصَمَة، كما قال الباجي في المنتقى، ٣/١٠٨، وفي المصباح: الغَلْصَمةُ: رأس الحلقوم، وهو الموضع الناتيء في الحلق. المصباح المنير، (كتاب الغين)، ٢/٤٥٠.

(٦) رواه الطبراني في الكبير، ٨/٢١١ بنحوه. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٣٤ وفيه علي بن يزيد، وهو ضعيف وقد وثق. وانظر: نصب الراية، ٤/١٨٦.

(٧) سبق تخريجه من حديث أبي هريرة.

(٨) رواه أحمد في المسند، ٢/١٠٨، وابن ماجه في كتاب الذبائح، ٢/١٠٥٩ من حديث ابن عمر. وانظر: نصب الراية ٤/١٨٨ ففيه تعليل الحديث بابن لهيعة.

(٩) انظر: المدونة، ٢/٦٦.

(١٠) هو قطعة من حديث ابن عمر السابق.

قال في حديث آخر: «ولا يضرب بها الأرض ولا يجعل رجله على عنقها[١] وليجلس حتى تبرد»[٢]، وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى رجلاً يحدّ شفرته، وقد أخذ شاة ليذبحها، فضربه بالدرة، وقال: تعذب[٣] الروح، ألا فعلت هذا قبل أن تأخذها[٤]، وضرب آخر رآه يجر شاة برجلها ليذبحها، وقال: «قدها إلى الموت قوداً جميلاً»[٥].

وكره ربيعة ذبحها، وأخرى تنظر إليها وكره مالك ذبح الطير والدجاجة وهو قائم، فإن فعل أكل[٦] إذا أصاب وجه الذبح[٧].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة، فإن لم يفعل وتركها[٨] ووجهها إلى غير القبلة أكلت، وبئس ما صنع.

قال ابن القاسم: وبلغ مالك أن الجزارين يدورون حول الحفرة فيذبحون فنهاهم عن ذلك، وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة[٩].

---

(١) في: ج، د (حلقها).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، لكن الأمر بإحسان الذبح وإراحة الذبيحة. رواه مسلم في صحيحه من حديث شداد بن أوس قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحْسِنو القِتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته، فليرح ذبيحته». انظر: صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب: الأمر بإحسان الذبح والقتل، ١٢٣١/٣.

(٣) «تعذب» ليست واضحة في (ب).

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضحايا، باب: الزكاة بالحديد... وما يُستحب من حد الشفار، ٢٨٠/٩ - ٢٨١.

(٥) رواه عبد الرازق في المصنف، باب: سنة الذبح، ٤٩٣/٤، والبيهقي في السنن الكبرى، ٢٨١/٩.

(٦) في: ب (أكلت).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤)، المنتقى، ١٠٧/٣.

(٨) «وتركها» ليست في (ج، د).

(٩) انظر: المدونة، ٦٦/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١.

قال ابن حبيب: وإنما حمل مالك أمرهم على الجهل منهم بخطأ ما فعلوه، فلذلك لم يقل: ماذبحوه على تلك الحال لا يؤكل.

وقد قال مالك: من ترك توجيه الذبيحة للقبلة عامداً من غير جهل ولا نسيان أنها لاتؤكل.

وقال فيه ابن المواز: أحبّ إليّ أن لا تؤكل، وإن كان ساهياً أكلت[١].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وليسم الله عند الذبح والنحر وعلى الضحايا، وليقل عند الذبح والنحر وعلى الضحايا، وليقل بسم الله، والله أكبر[٢]، وكذلك فعل الرسول «[٣].

قال أبومحمد عبد الوهاب: والتسمية سُنّة لأمره[٤] ﷺ بها[٥] في الصيد ولا فرق بينهما، فإن تركها ناسياً[٦] أجزأت؛ لأن ترك السنن نسياناً لايبطل العبادة، وإن تعمد تركها: قال مالك: لا تؤكل، فمن أصحابنا من حمله على التحريم تغليظاً لئلا يستخف بالسنن، ومنهم من حمله على الكراهية لقوله: «الذكاة في الحلق واللبة»[٧]، ولم يذكر التسمية، ومنهم من قال: هي واجبة مع الذكر ساقطة مع النسيان[٨].

قال ابن حبيب[٩]: ولو قال: بسم الله فقط، أو الله أكبر فقط، أو لا إله إلا الله،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٤).

(٢) انظر: المدونة، ٢/٦٦، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٣) رواه البخاري في كتاب الأضاحي، باب: التكبير عند الذبح، ٥/٢١١٤، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب: استحباب الضحية، ٣/١٥٥٦ من حديث أنس.

(٤) في :ب، ج (ولأمره).

(٥) تقدم ذلك في كتاب الصيد من حديث عدي بن حاتم.

(٦) في: ب: (ساهياً).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) انظر: المعونة، ٢/٦٩٨.

(٩) «ابن حبيب» ليست في (ج، د).

أو سبحان الله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله من غير تسمية أجزأه، وكل تسمية لله، ولكن ما مضى عليه الناس أحسن، / وهو بسم الله، والله أكبر[١]. [٢١٧/ب]

ومن المدونة: قيل لابن القاسم: هل يقول بعد التسمية: صلى الله على محمد أو يقول محمد رسول الله؟.

قال: ذلك موضع لا يذكر فيه إلاّ اسم الله وحده[٢].

ابن[٣] حبيب: وروى أصبغ عن ابن القاسم: أن في بعض الحديث: موطنان لايذكر فيهما إلا الله: الذبيحة، والعطاس»[٤]، ولا يقول بعد التشميت[٥] والتحميد في العطاس: محمد رسول الله، وإن شاء قال بعدهما: صلى الله على محمد؛ لأن الصلاة على النبي ليست تسمية له مع الله سبحانه، وقاله أشهب. ولا ينبغي أن يجعل الصلاة على النبي في هذا[٦] استناناً[٧].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥).

(٢) انظر: المدونة، ٦٦/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٣) «ابن حبيب» ليست في (ب).

(٤) عزاه السيوطي في الجامع الصغير إلى الديلمي في مسند الفردوس، قال المناوي في فيض القدير شرح الجامع الصغير ١٦٧/٤ من حديث الحسن بن أبي جعفر عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس. والحسن هذا: قال الذهبي: ضعفوه. ونهشل هذا: قال ابن راهوية: كان كذاباً.

ورواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضحايا، باب: الصلاة على رسول الله ﷺ عند الذبيحة، ٢٨٦/٩، من طريق سليمان بن عيسى عن عبد الرحيم بن زيد العمي عن أبيه مرفوعاً بلفظ: "لاتذكروني عند ثلاث: تسمية الطعام، وعند الذبح، وعند العطاس»، قال البيهقي: هذا منقطع وعبد الرحيم وأبوه ضعيفان. وسليمان بن عيسى في عداد من يضع الحديث.

(٥) في: ج، د: (التسمية) وهي خطأ.

(٦) «في هذا» ليست في (ج، د).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٠).

ومن المدونة: قال مالك: وإن شاء قال في الضحية بعد التسمية: اللهم تقبل مني، وإلاّ فالتسمية تكفيه[١].

قال ابن المواز: أحبّ إلينا أنْ يقول في الضحية: «ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم».

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وأنكر مالك قول الناس: اللهم منك وإليك، وقال: هذه بدعة[٢].

قال ابن حبيب: أما قوله: اللهم تقبل مني فلابد له منه، وإن شاء قال: اللهم منك وإليك، وإن شاء ترك.

قال: ومن أمر عبده بالذبح وأمره بالتسمية مرتين أو ثلاثاً[٣]، كل ذلك يقول العبد[٤]: قد سميت ولم يسمعه السيد فلا بأس أن يصدقه ويأكل ما ذبح إلا أن يتركه تنزهاً، كما فعل عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة[٥].

وحكى لنا عن بعض شيوخنا فيمن استأجر له رجلاً على أن يذبح له أضحيته ويسمعه التسمية فذبح ولم يسمعه التسمية، وقال له: قد سميت أنه لا شيء له من الأجر لمخالفته الشرط، ولا يغرم الذبيحة.

وقال غيره: له أن يُغرمه الذبيحة إن شاء[٦].

وقال أبوعمران الفاسي: إنها ذبيحة مذكاة وتجزئه[٧]؛ لأنه لا يخلو[٨] من أن

---

(١) انظر: المدونة، ٢/٦٦، ٦٧، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٢) انظر: المدونة، ٢/٦٧، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٣) في: ج، د (أو ثلاثة).

(٤) في: ج (السيد) وهو تحريف.

(٥) انظر: الموطأ، كتاب الذبائح، باب: ماجاء في التسمية على الذبيحة، ٢/٤٨٨، والمدونة، ٢/٥١، وتهذيب المدونة، ص ٤٩.

(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٠).

(٧) في: ب: (ويجزئة).

(٨) في: ج، د (لايخل).

يكون صدق أو نسي، وكل ذلك لا يضر الذبيحة، ولا ينبغي أن يظن به تعمد ترك ذلك، واحتج بحديث عبد الله بن عياش، وأن مالكاً أجاز أكلها، وهذا هو الصواب، ولا ينبغي أن يضمن ولا يحرم الأجر، وقاله أبوبكر بن عبد الرحمن، واحتج بحديث ابن عياش.

قال: وقد قال إسماعيل القاضي: إنه إنما ترك ابن عياش أن يأكلها: لأنه كان بالمدينة عبيد مجوس فاتقى أن يكون أن العبد لم يجب إلى الإسلام.

وذكر عن أبي عمران: إن كانت إجارة من يُسْمع التسمية أكثر من إجارة من لا يسمعها فيعطى أجر المثل[١].

قال الشيخ أبوعمران: التسمية عند الذبح أقوى من استقبال القبلة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[٢]، وقال: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾[٣]، وقال: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[٤]، وقال ﷺ: «ما أنهر[٥] الدم وذُكر اسم الله عليه فكل»[٦]، وقال: «إذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل»[٧].

وأما من ترك التوجيه إلى القبلة فليس لها نص في كتاب ولا سنة، فهي أضعف، والتفريق بينها حسن أن يجعل التوجيه بها إلى القبلة استحباباً أو سنة لا تبلغ رتبة التسمية[٨] لا على مذهب مالك ولا على مذهب أشهب الذي يخفف[٩] ترك التسمية،

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٠).
(٢) سورة الأنعام، آية ١١٨.
(٣) سورة الأنعام، آية ١٢١.
(٤) سورة الأنعام، آية ١٤٥.
(٥) أي: أساله وصبّه بكثرة، شُبه بجري الماء في النهر. انظر: فتح الباري، ٦٢٨/٩.
(٦) رواه البخاري في كتاب الذبائح والصيد، باب: ما ندّ من البهائم، ٢٠٩٨/٥، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب: الذبح بكل ما أنهر الدم، ١٥٥٨/٣، من حديث رافع بن خديج.
(٧) هو حديث عدي بن حاتم، وقد سبق تخريجه.
(٨) في: ب (السنة) والمثبت من (ج، د) هو الصحيح إذ هو نص تهذيب الطالب.
(٩) في: ب: (خفف).

وذلك أن غير واحد من السلف ومن فقهاء الأمصار قالوا: لا يضر أن يذبح الرجل إلى غير القبلة، وإن كان قد استحب ابن عمر[١]، والشعبي في تركها عامداً أنها لا تؤكل، والصحيح من قول مالك أنها تؤكل، وعليه جمهور السلف، إذ لا نص لها في كتاب ولا في سنة[٢].

---

(١) أخرجه – عنه – عبد الرزاق في المصنف، باب: الذبيحة لغير القبلة، ٤/٤٨٩.

(٢) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٠).

الباب الثاني

مايجوز التذكية به وصفة الذبح وذبح ما ينحر، ونحر ما يذبح وذكر النخع

قال مالك – رحمه الله – ومن احتاج إلى أن يذبح بمروة أو عود أو عظم أو حجر أو غيره أجزأه.

قال ابن القاسم: ولو ذبح بذلك[١] ومعه سكين فإنها تؤكل إذا أفرى الأوداج والحلقوم[٢][٣].

قال أبومحمد: وقد أساء.

قال ابن حبيب: والمروة: حجار بيض صلبه حداد[٤]، والعظم يجزيء به الذبح ذكياً كان أو غير ذكي.

قال ابن المواز: وقد أجاز رسول الله ﷺ الذكاة بالحجر والمروة والشظاظ: وهو ما يخرج من كسر العصا[٥]، / وبالقصب[٦]، وقال: «كل ما أنهر الدم فكله إلا السن [٢١٨/أ] والظفر»[٧]، وقاله ابن عباس[٨]، وقال: «وإذا مرّ في الحلقوم ثم أفرى الأوداج واللحم والعروق فهو ذبح، وإن هو تردد به فلا يؤكل[٩].[١٠]

---

(١) «ولو ذبح بذلك» ليست في: (ب).

(٢) «والحلقوم» ليست في (ب).

(٣) انظر: المدونة، ٢/٦٥، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٤) انظر: النكت والفروق، ص ٣٧٩، المصباح المنير، (كتاب الميم)، ٢/٥٧٠.

(٥) انظر: المصباح المنير، (كتاب الشين) ١/٣١٣.

(٦) القصَبُ: كل عظمٍ مستدير أجوف، وكذلك كل ما اتخذ من فضة وغيرها. الواحدة قصبة. انظر: الصحاح، (باب الباء، فصل القاف)، ١/٢٠٢.

(٧) هو حديث رافع بن خديج، وقد تقدم تخريجه.

(٨) انظر: الموطأ، كتاب الذبائح، باب: مايجوز من الزكاة في حال الضرورة، ٢/٤٨٩.

(٩) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الصيد، باب: من قال إذا أنهر الدم فكل، ٥/٣٨٩.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج١، لوحة ١٥)، المنتقى، ٣/١٠٦.

وقال سعيد بن المسيب وابن قسيط[١]، ويحي بن سعيد: إنه يذبح بالعظم والقصبة وغير ذلك وإن لم يضطر إليه، وقاله مالك، والليث.

قال ابن عباس: والذبح بالظفر إنما هو خَنْق[٢].

قال ابن حبيب: قال النبي ﷺ: «إنهروا الدم بما شئتم إلا الظفر والسن»[٣]، يعني: سيلو الدم، ومنه سمي النهر نهراً؛ لأنه يسيل سيلاً. وأما السن والظفر المنهي عن التذكية بهما فهما المركبان في فم الإنسان وفي أصبعه؛ لأنه إذا ذبح بالظفر فهو خنق، وبالسن فهو نهش، وإذا كانا منزوعين ولم يصفرا أو عظماً حتى يمكن الذبح بهما فلا بأس بالذبح بهما[٤].

ومن المدونة: قال مالك: وتمام الذبح إفراد الأوداج والحلقوم، فإنْ أفرى الأوداج وحدها أو الحلقوم وحده لم تؤكل[٥].

قال سحنون: وإنْ بقي ودج واحد لم ينقطع لم تؤكل[٦]. قال: ولو قطع الحلقوم ثم لم تساعده السكين في مرّها على الودجين إذْ ليست بحادة فأقلبها فقطع الأوداج بها من داخل لم تؤكل.

---

(١) يزيد بن عبد الله بن قسيط بن أسامة الليثي، أبوعبد الله المدني، الأعرج، روى عن ابن عمر، وأبي هريرة، وأبي رافع، وروى عنه مالك، وابن أبي ذئب، ومحمد بن اسحاق، وغيرهم. مات سنة ١٢٢هـ. انظر: الجرح والتعديل، ٢٧٣/٩، ترجمة رقم (١١٥٢)، وسير أعلام النبلاء، ٢٦٦/٥.

(٢) أخرجه - عنه -: ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب (الصيد، باب: إذا أنهر الدم فكل...) ٣٨٩/٥.

(٣) رواه أبوداود في كتاب الأضاحي، باب: في الذبيحة بالمروة، ١٠٣/٣، والنسائي في كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد إذا أنتن، ١٩٤/٧، وابن ماجه في كتاب الذبائح، باب: ما يذكى به، ١٠٦٠/٢، وأحمد في المسند، ٢٥٦/٤، من حديث عدي بن حاتم.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥)، المنتقى، ١٠٦/٣ - ١٠٧، النكت والفروق، ص ٣٧٩ - ٣٨٠.

(٥) انظر: المدونة، ٦٥/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٦) «قال سحنون... لم تؤكل» ليست في (ج، د).

قال سحنون: ولو أجاز[١] الغلصمة إلى البدن لم تؤكل.

قال العتبي[٢] وقاله ابن القاسم وأشهب.

ابن حبيب: وقاله أصبغ، وبه أقول؛ لأن الحلقوم لم يُقطع منه شيء. قال: ولو أجاز ذلك أشهب وابن عبد الحكم.

قال ابن وضّاح[٣]: ولم يُحفظ لمالك فيها شيء[٤].

وقال يحي بن عمر: قال مالك، وابن القاسم إنها لا تؤكل، قال[٥]: وعلى قياس قول ابن القاسم: إنها إذا جازت إلى البدن وبقي في الرأس منها قدر حلقه الخاتم: إنها تؤكل إلا أن يبقى في الرأس منها مالا يستدير فلا تؤكل[٦].

م[٧]: قال بعض شيوخنا: إذا ذبح الجزار لرجل وأجاز الغلصمة في البدن ضمن قيمة الشاة على مذهب مالك، وابن القاسم، ولا يضمن في قول غيرهما[٨].

وقال بعض أصحابنا: قال الشيخ أبوبكر بن عبد الرحمن القروي: قلت للشيخ أبي الحسن ابن القابسي فيما قيل: إذا رفع الذابح يده بعد الذبح ثم أعاد إنْ كان كالمختبر فلا شيء عليه ويأكلها، وإنْ رفع يده على أنه أتم الذبح ثم رجع فلا تؤكل.

---

(١) أي قطع وأنفذ. انظر: المصباح المنير، (كتاب الجيم)، ١١٤/١.

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣٠٨/٣.

(٣) هو محمد بن وضاح بن بزيع، أبوعبد الله، القرطبي، مولي عبد الرحمن بن معاوية، رحل في طلب العلم وسمع من سحنون بن سعيد، وإبراهيم بن المنذر، وابن أبي شيبة، وغيرهم، كان إماماً ثبتاً عالماً بالحديث بصيراً به، سمع الناس منه كثيراً وانتفع به أهل الأندلس. مات سنة ٢٨٧هـ. انظر: الديباج المذهب ١٧٩/٢، وشجرة النور الزكية، ص ٧٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥).

(٥) «قال» ليست في (ب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥)، المنتقى، ١٠٨/٣.

(٧) «م» ليست في (ج، د).

كان يجب أنْ يكون الجواب بعكس هذا أنه إذا رفع يده مختبراً فلا تؤكل، وإنْ كان على أنه أتم الذكاة فلتؤكل إذا أعاد يده بالفور؟ لأنّ الأول رفع يده وهو شاكّ في تمام الذبح، والآخر: رفع يده موقناً، كقولهم فيمن سلّم من اثنتين، وكان على يقين[1] أنها أربع، ثم أيقن أنه سلّم من اثنتين أنه لا يضره ويتم باقي صلاته، وإن سلّم على شك[2] أبطل[3] صلاته، فصوب الشيخ ما قلته[4].

وقال ابن حبيب – في غير الواضحة –: إذا قطع الأوداج وأكثر الحلقوم، النصف فأكثر، أكلت، وإنْ قطع يسيراً منه لم تؤكل، ولو لم يقطع منه شيئاً فقيل له في ذلك فرجع فأجهز على الحلقوم فإن كان في فور الذبح قبل أنْ يذهب عنها ويدعها فذلك جائز، وإنْ كان بعد أن تباعد فلا تؤكل[5].

وقال سحنون: إذا رفع يده قبل تمام الذكاة، ثم علم فردها مكانه وأجهز فلا تؤكل، وروي عنه أنه كره أكلها، وروي عنه أنه إنْ رفع كالمختبر فلتؤكل، وإن كان على التمام فلا تؤكل، وقد بينا ذلك[6].

م[7]: وذكر لنا عن ابن عبد الرحمن أنه إنْ رفع يده، ثم أعادها، فإن كان حين رفع يده لو تركت الذبيحة لعاشت فأعاد فأتم الذكاة فإنها تؤكل، وكأنه الآن ابتدأ ذكاتها، وإنْ كان حين رفع يده لو تركها لم تعش وإذْ قد أنفذ المقاتل فلا تؤكل وتصير مثل المتردية وأكيلة السبع[8].

---

(١) في: ج، د: (اليقين).
(٢) في: ج، د: (الشك).
(٣) في: ج، د: (فسدت صلاته).
(٤) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩١)، المنتقى، ١٠٧/٣.
(٥) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩١).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩١).
(٧) «م» ليست في (ج، د).
(٨) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩١).

وروى يحي بن يحي عن ابن القاسم في العتبية في الدجاجة والعصفور والحمام إذا أجهز على أوداجه / ونصف حلقومه أو ثلثه فلا بأس بأكله إذا لم يتعمد، ولم يجز ذلك [٢١٨/ب] سحنون حتى يجهز على جميع الحلقوم والأوداج[١].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وأما المريء الذي يكون مع الحلقوم وهو الحرف الأحمر[٢] فلم أسمع من مالك فيه شيئاً[٣].

فصل [١ - في كون الذكاة لا تخرج عن الحلق واللبة]

قال مالك: ولا ينحر ما يذبح، ولا يذبح ما ينحر خلا البقر فإن النحر والذبح فيه جائز، واستحب مالك فيها الذبح لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾[٤]، وقوله: ﴿فَذَبَحُوهَا﴾[٥]، قال: فإنْ نُحِرتْ أُكِلت؛ لأن النبي ﷺ نحر عن نسائه البقر[٦].

قال مالك: والغنم تذبح ولا تُنحَر، والإبل تُنحر ولا تذبح، فإنْ ذُبِحت الإبل أو نحرت الغنم من غير ضرورة لم تؤكل[٧].

قال أبومحمد عبد الوهاب: وإنما ذلك؛ لأن النبي ﷺ نحر الإبل[٨]، ولم يُحفظ عنه ولا عن أحد فيها الذبح، وأما الغنم: فإنه ﷺ ذبحها[٩]، ولم يرو عنه ولا عن أحد أنه نحر شاة.

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩١).

(٢) قال في المصباح: وهو رأسُ المعدة والكَرْش اللازق بالحُلْقُوم يجري فيه الطعام والشراب، وهو مهموز، وجمعه (مُرُقٌ) بضمتين. انظر: المصباح المنير، (كتاب الميم)، ٥٦٩/٢.

(٣) انظر: المدونة، ٦٥/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٠.

(٤) سورة البقرة، آية ٦٧.

(٥) سورة البقرة، آية ٧١.

(٦) تقدم تخريجه في كتاب الحج الثاني.

(٧) انظر: المدونة، ٦٥/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: نحر البدن قائمة، ٦١٢/٢، من حديث أنس.

(٩) سيأتي في الضحايا أنه ﷺ ضحى بكبشين ذبحهما بيده.

وقيل: إن الفرق بين الإبل والغنم: إنّ عنق البعير طويل فيبعد[١] خروج روحه[٢] وفي ذلك[٣] تعذيبه وزيادة ألم، والنحر أسهل وأخف عليه؛ لأنه في آخر العنق وأقرب لخروج روحه.

وأما الشاة: فعنقها قصير ولا لبّة لها فلا يتمكن من نحرها إلا بما يقرب من جوفها، فكان الوجه فيها الذبح، فإذا ذبح أحد بعيراً أو نحر شاة فقد أتى بالذكاة على خلاف الوجه المأمور به في الشرع فأشبه من ذبح من القفى أو أبقى شيئاً من الوذجين[٤].

قال ابن المواز: هذا قول مالك وأصحابه إلا أشهب فإنه قال: إذا ذبح البعير من غير ضرورة فقد صار ذبحه له ضرورة وفات موضع نحره فيؤكل ولا يطرح، وكذلك الشاة عنده إذا نُحرت.

م[٥]: فوجه هذا: فلأنه جائز[٦] مع الضرورة، فلو لم يكن ذكاة ما جاز كالطعن في الفخذ، ولذلك أجاز ابن أبي سلمة أكل ذلك كله إذا نحر ما يُذْبح أو ذبح ما يُنحر من غير ضرورة[٧].

وقال ابن بكير[٨]: يؤكل البعير إذا ذبح، ولا تؤكل الشاة إذا نُحرت؛ لأن البعير له موضع الذبح، وإنما عدل فيه إلى النحر؛ لأنه أقل لتعذيبه، وأما الشاة فلا منحر لها؛ لأن موضع لبتها يَقْرُب من جوفها، فيكون كالطاعن في جوفها[٩].

---

(١) في: ج: (فيعد) وهو تحريف.
(٢) في: ج، د: (نفسه).
(٣) في: ج، د: (ووجه تعذيبه) وهي خطأ.
(٤) انظر: المعونة، ٦٩٢/٢ - ٦٩٣.
(٥) «م» ليست في (ج، د).
(٦) في: ج، د (فلأنه صار).
(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥).
(٨) في: ج، د: (ابن بكر) والمثبت من (ب) وهو الصحيح إذْ هو نص المنتقى ١٠٨/٣، والمعونة، ٦٩٣/٢.
(٩) انظر: المنتقى، ١٠٨/٣ - ١٠٩، المعونة، ٦٩٣/٢ - ٦٩٤.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا يؤكل ما نحر من الطير كله[١].

قال عنه[٢] ابن المواز: وكذلك النعامة إذا نُحرت[٣].

ومن المستخرجة: قال ابن أبي سلمة: يؤكل ذلك كله إذا نحر ما يذبح، أو ذبح ما ينحر من طير، وغيره من غير ضرورة[٤].

ومن المدونة: قال مالك: وما وقع من الأنعام في بئر فلم يوصل إلى ذكاته فإن مابين اللبة والمنحر منه مذبح ومنحر، إنْ نحر فجائز، وإن ذُبح فجائز، ولا يجزيء في موضع سواه من جنب أو كتف أو غيره، ولا يجزيء هذا في غير هذه الضرورة، ويترك حتى يموت[٥].

قيل لابن المواز: فما ذُكِر من الأحاديث في البعير، وغيره يقع في حَفِيرْ أو بئر، فلا يوصل منه إلاّ إلى جنبه، أو كتفه، أو دبره فليبعج من حيث وصلوا إليه منه، ويؤكل لهذه الضرورة[٦]؟

---

(١) انظر: المدونة، ٢/٦٥، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٢) «عنه» ليست في (ب).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥).

(٤) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣٢٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥).

(٥) انظر: المدونة، ٢/٦٦، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٦) من هذه الأحاديث: ما رواه البيهقي في السنن الكبرى من حديث رافع بن خديج وفيه: «ثم تردى بعير في بئر فلم يستطيعوا أن ينحروه إلا من قبل شاكلته، فاشترى منه ابن عمر عشراً بدرهمين» قال البيهقي: أخرجه البخاري ومسلم في الصحيح من حديث شعبة وغيره.

ومنها: ما رواه ابن أبي شيبة في المصنف أن النبي ﷺ سئل عن بعير تردى في بئر فقال: «اطعنوه وكلوه».

وروى عبد الرزاق في المصنف بسنده عن ابن عباس قال: «إذا وقع البعير في البئر فاطعنه قبل خاصرته واذكر اسم الله وكل». انظر: السنن الكبرى، كتاب الصيد والذبائح، باب: ماجاء في ذكاة مالا يقدر على ذبحه، ٩/٢٤٦، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الصيد، باب: من قال: تكون الذكاة في غير الحلق واللبة، ٥/٣٩٣، مصنف عبد الرزاق، باب: ذبيحة العبث ورميه وما لم يُقْدر على ذبحه، ٤/٤٦٨.

قال: هـذه ميتة، وقد أبى ذلك مالك وأصحابه، وهم أئمة الفقه والمبرزون للحديث ومعرفة المعمول به. والأحاديث كثيرة، وقد جاء: عُقُّوا ولو بِعُصْفُور[١]، وليس كل ما ذُكر عُمِل به.

وقد جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أمر منادياً فنادى: «إن النحر في الحلق واللبة ولا تعجلوا[٢] الأنفس حتى تزهق»[٣]، فهذا أصح مما ذكرت.

وقال ابن عباس: «الذكاة في الحلق واللبة»[٤].

وقيل لابن المسيب: فإن وقع في ناهر من المناهر فلم يوصل منه إلى منحره؟ قال: لا ينحر إلا من منحر إبراهيم عليه السلام[٥]، وقال مثله: ابن شهاب، وربيعة، وعطاء[٦].

م: / وأرخص ابن حبيب أن يعج[٧] في جنب أو كتف إذا لم يوصل إلى الحلق [٢١٩/أ] للاختلاف الذي فيه.

---

(١) لم أجده مرفوعاً، ولكن في الموطأ عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التَّيْميِّ أنه قال: سمعت أبي يستحبُّ العَقِيْقة ولو بِعُصفُور. انظر: الموطأ، كتاب العقيقة، باب: العمل في العقيقة، ٥٠١/٢.

(٢) «ولا تعجلوا الأنفس» غير واضحة في جميع النسخ، والمثبت هو نص الأثر كما في البيهقي.

(٣) انظر: السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: الذكاة في المقدور عليه...، ٢٧٨/٩. وانظر: فتح الباري، ٦٤١/٩، ومصنف عبد الرزاق، باب: ما يُقطع من الذبيحة، ٤٩٥/٤.

(٤) علقه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الذبائح والصيد، ١٧٧٤/٤. قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٦٤١/٩: وصله سعيد بن منصور والبيهقي من طريق أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس، وهذا إسناد صحيح.
وما قاله ابن حجر صحيح فهو عند البيهقي موصولاً عن ابن عباس. انظر: السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: الذكاة في المقدور عليه...، ٢٧٨/٩.

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق، باب: ذبيحة العبث ورميه، وما لم يُقْدر على ذبحه، ٤٦٧/٤.

(٦) روى عبد الرزاق في المصنف بسنده عن عطاء قال: «لا زكاة إلا في المنحر والمذبح». انظر: مصنف عبد الرزاق، باب: ذبيحة العبث ورميه، وما لم يقدر على ذبحه، ٤٦٧/٤.

(٧) أي: يشق.

وقول ابن حبيب هذا قول أهل العراق[١].

فصل [٣ - في النخع]

ومن المدونة: وكره مالك أنْ يبدأ الجزار بسلخ الشاة قبل أن تزهق نفسها، ولا ينخع[٢]، ولا يقطع رأسها ولا شيء من لحمها حتى تزهق نفسها، فإن فعل أكلت مع ما قطع منها[٣].

قال ابن المواز: وقد جاء الحديث عن رسول الله ﷺ: «فإذا ذبح فلا يَنْخَع وليجلس حتى تبْرد» أو كلمة غيرها[٤].

ومن المدونة: قال مالك: والنخع: قطع المخ الذي في العنق، وكسر العنق أو الظهر من النخع إن انقطع النخاع[٥].

قال ابن المواز: وهو المخ الجاري في فقار العنق والصلب، وهو إذا انقطع مقتل لا حياة بعده.

---

(١) يعني: الحنفية، حيث قالوا: ما تردّى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار فذكاته العقر والجرح في أي موضع، ويُسمّون ذلك ذكاة الاضطرار ولا يصار إليها إلا عند العجز عن ذكاة الاختيار. انظر: الهداية، ٦٦/٤ - ٦٧، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٢٩٢/٥ - ٢٩٣.

(٢) «ولا ينخع» غير واضحة في جميع النسخ، والمثبت هو نص المدونة، وتهذيب المدونة.

(٣) انظر: المدونة، ٦٦/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية ١٨٨/٤: روي أنه ﷺ نهى أن تنْخع الشاة إذا ذبحت. قال الزيلعي: غريب، وبمعناه ما رواه الطبراني في معجمه عن ابن عباس أنّ النبي ﷺ نهى عن الذبيحة أن تُفرس، ورواه ابن عدي في الكامل وأعلّه بشهر بن حوشب، وقال: إنه ممن لا يحتج بحديثه ولا نتديّن به. قال إبراهيم الحربي في غريب الحديث: الفَرْس: أنْ تذبح الشاة فتنخع.

وقال في المصباح: «... وفرس الذابح ذبيحته: كسر عنقها قبل موتها. انظر: المصباح المنير، (كتاب الفاء)، ٤٦٧/٢.

(٥) انظر: المدونة، ٦٦/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١.

وقال محمد بن أبي زمنين: ذكر عبد الملك أن ابن القاسم وأصبغ كانا يقولان في النخاع: إنه المخ الأبيض الذي في عظم العنق والظهر، وكانا لا يريان دق العنق مقتلاً حتى ينقطع النخاع.

قال: وليس النخاع ما قالا، وإنما النخاع عظم العنق، فإذا اندق العنق فهو مقتل، ولا يكشف على المخ الأبيض الذي فيه انقطع أو لم ينقطع، وكذلك قال مطرف عن مالك.

قال عبد الملك: وأما انكسار الصلب ففيه يحتاج إلى معرفة انقطاع ذلك المخ الأبيض الذي في القفا، فإذا سلم ذلك فليس بمقتل، لأنه قد ينجبر ويبرأ على حدوبة، ويعيش صاحبه، فإذا انقطع ذلك المخ الأبيض فهو مقتل[1].

ومن المدونة: قال مالك: ومن ذبح فتدامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت مالم يتعمد ذلك.

قال ابن القاسم: ولو تعمد ذلك وبدأ في قطعه بالحلقوم والأوداج أكلت؛ لأنها كذبيحة ذكيت ثم عجل فقطع رأسها قبل أن تموت[2].

قال ابن المواز: نعم تؤكل وإن تعمد، وقد أخطأ في تعمده وعظم خطؤه وخالف السنة، ولا أرى عليه إعادة إن كان أضحيته؛ لأنه لم ينخعها إلاّ بعد تمام الذكاة فقطع الحلقوم والأوداج.

وقال ابن عباس: إذا تعمد ذلك فلا تؤكل[3].

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إنه إذا نخعها في ذبحه متعمداً من غير جهل ولا نِسيان إنها لا تؤكل.

قال ابن حبيب: لأنه كالعابث بذبيحته حين ترك سنة الذبح، وهذا استحسان. والقياس: أن تؤكل كما قال ابن القاسم[4].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩١).
(٢) انظر: المدونة، ٢/٦٦، تهذيب المدونة، ص ٥١.
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥).
(٤) انظر: المنتقى، ٣/١١٣.

[الباب الثالث]

في ذبيحة المرأة والصبي ومن على غير الإسلام

قال مالك: وتؤكل ذبيحة الصبي قبل البلوغ إذا أطاق الذبح وعرفه.

قال: وكذلك ذبيحة المرأة تؤكل وإن ذبحت من غير ضرورة[١].

أبومحمد: قال محمد عن مالك: ويكره من غير ضرورة[٢].

قال ابن المواز: وتذبح المرأة أُضحيتها، ولا يذبح الصبي أضحيته.

قال: وتؤكل ذبيحة الأغلف[٣]، والجُنُب والحائض[٤].

وقال مالك: لا تؤكل ذبيحة من لا يعقل من جنون أو سكر وإنْ أصابا، لعدم القصد.

وتؤكل ذبيحة السارق؛ لأنه إنما حرم عليه السرقة لا عين الذبح، والمُحْرِمُ حرم عليه الذبح نفسه[٥].

ومن المدونة: قال مالك: ولو اضطرت المرأة إلى الذبح ولم يحضرها إلا نصراني[٦] فلتل هي الذبح دونه.

قال ابن القاسم: وتؤكل ذبيحة الأخرس[٧].

قال مالك: وإذا ارتد الغلام إلى أيّ دين كان، لم تؤكل ذبيحته.

---

(١) انظر: المدونة، ٢/٦٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٦).

(٣) هو الذي لم يُختَن. انظر: المصباح المنير، (كتاب الغين)، ٢/٤٥١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٦).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩١ - ٩٢).

(٦) في: ج، د: (إلاّ نصارى).

(٧) انظر: المدونة، ٢/٦٧ - ٦٨، تهذيب المدونة، ص ٥١.

قال ابن القاسم: ولا بأس بذبائح أهل الكتاب وصبيانهم إذا أطاقوا الذبح وعرفوه كذبح رجالهم.

وكره مالك أكل ما ذبحه أهل الكتاب لكنائسهم أو لأعيادهم من غير تحريم، وتأوّل قول الله تعالى: ﴿أو فسقاً أهل لغير الله به﴾[1].

قال ابن القاسم: وكذلك ما سمّوا عليه اسم المسيح، ولا أرى أنْ تؤكل، ولم أسمعه من مالك[2].

ابن المواز: وكره مالك أكل ذلك، وليس بالمحرّم، وإنما المحرم ما ذبح للأصنام، لقوله تعالى: ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ﴾[3]، وقال: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[4]، / وإن [٢١٩/ب] الذي يذبح لكنيسته لقريب عندي أنْ يكون قد أهل لغير الله به، وما ترك مالك العزيمة فتحرى له إلا للآية الأخرى فيما ظننا: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم﴾[5]، فإنما ذلك في ذبائحهم، ولإجازة من أجازه، منهم: ربيعة، وابن شهاب[6].

قال ابن المواز: وتؤكل ذبيحة النصراني العربي، وذبيحة المجوسي إذا تنصر، وتلى ابن عباس: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ[7] مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾[8].

---

(١) سورة الأنعام، آية ١٤٥. قال ابن رشد في البيان والتحصيل ٢٧٢/٣: «كره مالك ما ذبحوا لأعيادهم وكنائسهم؛ لأنه رآه مضاهياً لقوله عز وجل: ﴿أو فِسْقاً أُهِلَّ لغير الله به﴾، ولم يُحرمه، إذ لم ير الآية متناولة له، وإنما مضاهية له؛ لأن الآية عنده معناها: ما ذبحوا لآلهتهم مما لا يأكلون».

(٢) انظر: المدونة، ٦٧/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١، العتبية مع البيان والتحصيل، ٢٧٢/٣.

(٣) سورة المائدة، آية ٣.

(٤) سورة المائدة، آية ٣.

(٥) سورة المائدة، آية ٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢).

(٧) في: ج، د: (يتوله).

(٨) سورة المائدة، آية ٥١. وتلاوة ابن عباس لهذه الآية كان جواباً لمن سأله عن ذبائح نصارى العرب، فقال: لا بأس بها، ثم تلى هذه الآية. انظر: الموطأ، كتاب الذبائح، باب: مايجوز من الذكاة في حال الضرورة، ٤٨٩/٢.

وتؤكل ذبيحة السامري، وهو صنف من اليهود لا يؤمنون بالبعث، قاله عمر بن الخطاب، وغيره[١].

ولا تؤكل ذبيحة الصابيء، وليس بحرام كذبيحة المجوسي، وقد حرم الحسن، وسعيد بن جبير ذبائحهم، ونكاح نسائهم، وقيل: إنهم بين المجوسية والنصرانية[٢]، وإذا ولي المجوسي مسلماً فذبح له، فاختلف في أكله فأجازه ابن سيرين، وعطاء، وكرهه الحسن[٣].

وسئل الحسن عن مجوسي قال لمسلم: إذبحها لصنمنا أو لنارنا، فاستقبل بها القبلة وسمى الله، فكره أكلها.

قال ابن المواز: وإنما يُكره إذا أمره بهذا الشرط، فأما لو تضيف به مسلم، فأمر بذبحها مسلماً ليأكل منها فذلك جائز[٤].

ومن المدونة: قال: وكره مالك أنْ يمكن الرجل من ذبح أضحيته أو هديه أحداً من الناس، وليلها بنفسه، فإنْ مكن من ذبحها كتابياً لم يجزه، وأعاد[٥].

وروى عنه أشهب: أنه كرهه، ولا يعيد.

وقال عنه ابن القاسم: وأما إنْ ذبحها له[٦] مسلم فإنها تجزئه[٧].

---

(١) أخرجه عنه: عبد الرزاق في المصنف، باب: ذبيحة أهل الكتاب، ٤/٤٨٧.

(٢) انظر: اختلاف أهل التأويل فيمن يلزمه هذا الإسم في: تفسير الطبري، ١/٣١٩ - ٣٢٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢)، المنتقى، ٣/١١٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢).

(٥) انظر: المدونة، ٢/٦٧، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٦) «له» ليست في (ب).

(٧) انظر: المدونة، ٢/٦٧.

قال: وما ذبح اليهود من الغنم فأصابوه فاسداً عندهم لا يستحلونه لأجل الرئة وشبهها التي يُحرمونها في دينهم، فمرة كان مالك يجيز أكلها، ثم لم يزل يكرهه، وقال: لا تؤكل.

قال ابن القاسم: وأما ذبيحة اليهود مما لا يستحلونه فإنه لا يؤكل[١].

قال ابن حبيب: لا يؤكل من طعامهم ما حُرِّم عليهم[٢]، فمنه: كل ذي ظفر من الإبل، وحمر الوحش والنعم والأوز، وكل ما ليس بمشقوق الظلف، ولا منفرج القائمة، وشحوم البقر والغنم: الشحم الخالص كالثروب[٣] والكلى، وما لصق بالغطنة[٤] وما أشبهه من الشحم المحض، فأما ما ليس في التنزيل محرماً عليهم، وهو مما حرموه على أنفسهم مثل الطريف[٥] فمكروه، وليس في قوة التحريم مثل ماهو منصوص في كتابنا[٦].

وعن بعض العلماء تخفيف فيما حرموه على أنفسهم تخفيف[٧]، وأما ما ذبحوه لكنائسهم، أو على اسم المسيح، أو على الصليب فليس بمحرم، وقد كرهه مالك، واستخفه غير واحد من الصحابة والتابعين، وقال: ولقد أحل الله لنا ذلك، وهو عالم بما يقولون.

---

(١) انظر: المدونة، ٦٧/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٢) وجاءت هذه المحرمات في قوله تعالى: ﴿وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ماحملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم..﴾ الآية ١٤٦ من سورة الأنعام. انظر في تفسيرها: تفسير الطبري، ٧٢/٨ - ٧٦، تفسير القرطبي، ١٢٤/٧ - ١٢٧.

(٣) جمع: الثَّرْب: وهو شحم رقيق يكون على الكرش والأمعاء. انظر: تفسير القرطبي، ١٢٥/٧، المصباح المنير، (كتاب الثاء)، ٨١/١.

(٤) هكذا في جميع النسخ، وفي النوادر وفي المنتقى، و لم أجد لها معنى.

(٥) هكذا في جميع النسخ، وكذا في النوادر والمنتقى. و لم أجد لهما معنىً إلا ما نقله المواق في التاج والإكليل ٣١٩/٤ عن الباجي، قال «.... ظاهر المدونة منع أكل الطريفة: وهي فاسدة ذبيحة اليهود».

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٧)، المنتقى، ١١٢/٣.

(٧) انظر: المعونة، ٧٠٧/٢، والمغني مع الشرح الكبير، ٥٨/١١.

ومن المختصر: ولا بأس بأكل طعام المجوس الذي ليست له ذكاة.

قال الأبهري: وقد أكل الصحابة من طعامهم حين فتح الله عليهم بلادهم مما لا ذكاة فيه[١].

قال مالك - في المختصر -: ولا أحب أكل شحوم اليهود من غير أن نراه حراماً، واحتج بعض أصحابنا لذلك بالحديث في الذي غنم جراباً فيه شحم من خيبر من اليهود فأراد صاحب المغانم أخذه منه، فقال له النبي ﷺ: «خلّ بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه[٢].

قالوا: والآية محتملة في قوله: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾[٣]، يريد: ما ذبحوه، ومحال أنْ تكون / الذكاة لبعض الشاة دون بعض، فلما كانت الذكاة شائعة في [٥٠ جميعها دخل الشحم في التذكية فلاحتمال ذلك لم يحرمه مالك، وكرهه من غير تحريم له[٤].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: والحربيون ومن عندنا من الذميين سواء عند مالك في ذبائحهم، ومالك يكره[٥] ذبائحهم كلهم، والشراء من مجازرهم، ولا يراه حراماً[٦].

وقال عمر بن الخطاب: لايكون اليهود، ولا النصارى جزارين ولا صيارفة في

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢).

(٢) روى البخاري في كتاب المغازي، باب: غزوة خيبر، ١٥٤٣/٤، ومسلم في كتاب الجهاد، باب: الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب، ١٣٩٣/٣ من حديث عبد الله بن مغفل، قال: كنّا محاصري خيبر فرمى إنسان بجراب فيه شحم فنزوت لآخذه فالتفتُّ فإذا النبي ﷺ فاستحييت منه». ولم أقف على اللفظ الذي أورده المصنف رحمه الله.

(٣) سورة المائدة، آية ٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٧)، النكت والفروق، ص ٣٨٠ - ٣٨١، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢).

(٥) في: ج، د: كره.

(٦) انظر: المدونة، ٦٧/٢.

الأسواق، وأنْ يقاموا من الأسواق كلها، فإنّ الله قد أغنانا بالمسلمين عنهم[١].

قال مالك: معنى قوله: يقاموا من الأسواق كلها: أن لا يبيعوا في أسواق المسلمين في شيء من أعمالهم، وأنْ يكلموا الولاة فيقيمونهم[٢].

قال ابن المواز: ما ذبحه الكتابيّ لنفسه أحبُّ إليّ مما ذبحه المسلم، وقد كان من مضى يختارون لذبائحهم أهل الفضل والصلاح، فلا ينبغي لمسلم أن يمكن ذبيحته من كتابي، وإنْ كان شريكاً له فيها، فإنْ فعل أُكلت[٣].

---

(١) انظر: المدونة، ٢/٦٧ - ٦٨، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٢) انظر: المدونة، ٢/٦٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٦).

[الباب الرابع:

في المتردية، والموقوذة، وأكيلة السَّبُعُ، والأنصاب والأزلام

قال الله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ إلى قوله ﴿بِالْأَزْلَامِ﴾[١].

قال مالك: وإذا تردّت[٢] الشاة من جبل أو غيره فاندقّ عنقها أو أصابها ما يعلم أنها لا تعيش معه ما لم يكن قد نخعها فإنها تذكى وتؤكل؛ لأن بعضها مجتمع إلى بعض، ولو انقطع النخاع لم تؤكل وإن[٣] ذكيت وفيها الحياة، وكذلك التي خرق السبع أمعاءها، أو ذبحها ذبحاً لا تحي مع ذلك[٤].

والنطيحة[٥] والموقوذة[٦] تقع للموت، فإن ابتدرت وذكيت ونفسها تجري وهي تطرف بعينها أو تحرّك ذنبها فإنها تؤكل، وكذلك التي عقرها السَّبُعُ[٧] إلا أن يفعل بها مالا حياة بعده فإنها لا تؤكل وإن ذكيت.

قال ابن المواز، وابن حبيب – في شاة ذبحت فلم تتحرك، فإن كانت صحيحة فانهار[٨] دمها فلتؤكل، وإنْ كانت مريضة وقعت للموت فبودر إليها فذبحت وسال

---

(١) سورة المائدة، آية ٣.

(٢) المتردية هي التي تتردى – أي: تسقط – من العلو إلى السفل فتموت من غير ذكاة، وهي متفعلة من الردى، وهو الهلاك. انظر: تفسير القرطبي، ٤٩/٦.

(٣) في: ب: (فإن).

(٤) انظر: المدونة، ٦٨/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١، العتبية مع البيان والتحصيل، ٢٧٩/٣.

(٥) النَّطِيْحَةُ: فَعِيلة بمعنى مفعُولَة: وهي الشاة تنطحها أخرى أو غير ذلك فتموت قبل أن تذكى. انظر: تفسير القرطبي، ٤٩/٦.

(٦) هي التي تُرْمى أوْ تُضْرب بحجرٍ أو عصا حتى تموت من غير تذكية. انظر: تفسير القرطبي، ٤٨/٦.

(٧) عقرها السَّبُعُ: أي جرحها. قال في المصباح: ويقع السَّبُعُ على كُلِّ ما له نَابٌ يَعْدُو بِهِ ويفترِسُ كالذِّئبِ والفَهْدِ والنَّمِرِ، وأما الثَّعْلَبُ فليس بِسَبُعٍ وإن كان له نابٌ؛ لأنَّهُ لا يعدو به ولا يَفتَرِسُ، وكذلك الضَّبُعُ، قاله الأزهري. انظر المصباح المنير (كتاب السين)، ٢٦٤/١.

(٨) في: ج، د (فانهر).

دمها، فإن طرفتْ بعينها أو حركت ذنبها أو ركضت برجلها أو استفاض نفسها في جوفها أو منخريها عندما ذبحت، فإن كان منها صنف من هذا أكلت.

قال ابن حبيب: فإن لم يكن واحد من هذا ولكن تحركت أعضاؤها واختلجت[١] بِضَاعُها[٢] فلا تؤكل[٣].

قال ابن المواز: وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وعبيد بن عمير، وسعيد ابن المسيب: إذا كان العين تطرف، والذّنب يتحرك، والرِّجل تركض فهو ذكاة[٤].

وقال زيد بن ثابت – في الذنب والرِّجل أي ذلك تحرّك من الذبيحة فهو ذكاة[٥].

قال ابن حبيب: وما أصاب المتردية والنطيحة وأكيلة السبع والمنخنقة والموقوذة من أمرٍ لا حياة بعده من نثر الدّماغ، أو الحُشْوة[٦] أو قرض المُصْران، أو شقّ الأوداج أو انقطاع النُّخاع فلا تؤكل.

---

(١) أي: اضطربت.

(٢) البَضعَةُ: القِطْعةُ من اللحم. والجمعُ: بَضْعٌ وبضعاتٌ وبِضَعٌ وبِضَاعٌ. انظر: المصباح المنير، (كتاب الباء)، ٥١/١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٧ – ١٨)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩١)، المنتقى، ١١٤/٣ – ١١٦.

(٤) انظر ما روي عن علي بن أبي طالب، وعبيد بن عمير، وسعيد بن المسيب في: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الصيد، باب: في الذكاة إذا تحرّك منها شيء فكل، ٣٩٦/٥، ومصنف عبد الرزاق، باب: ذكاة البهيمة وهي تتحرك، ٤٩٩/٤ – ٥٠٠، والسنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الصيد والذبائح، باب: ماجاء في البهيمة تريد أن تموت فتذبح، ٢٥٠/٩.

(٥) المروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه خلاف هذا، فروى البيهقي أنّ زيد بن ثابت سُئل عن شاة ذبحت فتحرّك بعض أعضائها فقال للسائل: لا تأكلها فإنّ الميتة قد تتحرك. انظر: السنن الكبرى، كتاب الصيد والذبائح، باب: ماجاء في البهيمة تريد أن تموت فتذبح، ٢٥٠/٩. وانظر – أيضاً –: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الصيد، باب: في الذكاة إذا تحرّك منها شيء فكل، ٣٩٥/٥، ومصنف عبد الرزاق، باب: ذكاة البهيمة وهي تتحرك، ٤٩٩/٤.

(٦) الحشوة: بضم الحاء المهملة وكسرها وسكون المعجمة وهو كل ما حواه البطن من كبد وطحال وأمعاء وقلب. انظر: الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ١١٣/٢.

وأما كسر الرأس ولم ينتثر الدماغ، أو شق الجوف ولم ينتثر الحُشْوة ولا انشق المصران أو انكسر الصُّلْبُ[١] ولم ينقطع النُّخاع فهذه تؤكل إنْ[٢] ذُكيت قبل أنْ تزهق نفسها إلاّ أن تصير من ذلك إلى حد الموت والإياس منها أو[٣] أشكل أمرها فتذبح حينئذ فلا تؤكل وإنْ طرفت بعينها أو استغاض نفسها وإن لم يكن ما أصابها قد بلغ المقاتل فقد صارت إلى سبيل الموت مما أصابها.

وإنما تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[٤]، فوجه الذكاة: في قائم الحياة، وحياة هذه غير قائمة، وذكاة هذه مشكلة، وليس في الدين إشكال[٥].

م[٦]: أما قوله: فيما أنفذ المقاتل[٧]: فصواب؛ لأنه ميت بعد، ألا ترى أن الإنسان يُصيبه مثل[٨] ذلك فيورث وإن لم تزهق نفسه، وإنْ مات وارثه قبله فقد استحق ميراثه منه.

وأمّا ما لا يبلغ المقاتل: فالصواب ما قاله مالك: إنها تؤكل إذا كان فيها شيء من الحياة، وإن علم أنها لا تعيش مما أصابها، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[٩]، فهذه مما تصح فيها الذكاة إذْ فيها شيء من الحياة./ [٢٢٠/ب]

وقال علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وغيرهما في التي تقع للموت: إذا حرّكت ذنبها أو رجلها بعد الذبح أنها تؤكل، وقاله ابن حبيب، فما الفرق بينهما؟؛

---

(١) الصُّلْبُ: كُلُّ ظَهْرٍ لَهُ فَقَارٌ. انظر: المصباح المنير، (كتاب الصاد)، ١/٣٤٥.
(٢) في: ب: (إذا).
(٣) في : ب: (إذا أشكل).
(٤) سورة المائدة، آية ٣.
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٧ - ١٨)، المنتقى، ٣/١١٤ - ١١٥.
(٦) «م» ليست في (ج، د).
(٧) في: ج، د (مقاتله).
(٨) في: ج، د (يصيبه أحد ببعض ذلك).
(٩) سورة المائدة، آية ٣.

وهما عندي سواء[١]. وبا لله التوفيق.

فصل [في معنى الأزلام والأنصاب]

ومن المدونة: قال مالك: والأزلام: قداح كانت في الجاهلية في الواحد: إفعل، وفي الآخر: لاتفعل، والآخر: لا شيء فيه، وكان أحدهم إذا أراد سفراً أو حاجة ضرب، فإنْ خرج الذي فيه: إفعل، فعل، وإن خرج الذي فيه: لا تفعل، ترك، وإن خرج الذي فيه[٢]: لا شيء أعاد الضرب[٣].

وقيل في[٤] الأنصاب: حجارة كانت تُعبَد[٥].

تم كتاب الذبائح بحمد ا لله وعونه[٦].

---

(١) انظر: المنتقى، ٣/١١٤ - ١١٥.

(٢) في: ب: (وإن خرج الذي لا شيء فيه).

(٣) انظر: المدونة، ٢/٦٨، تهذيب المدونة، ص ٥١. وهذا المعنى: ذكره الطبري في تفسيره (جامع البيان)، ٦/٧٦ - ٧٨)، والقرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن)، ٦/٥٨ - ٥٩.

(٤) «في» ليست في (ب).

(٥) قال ابن كثير في تفسيره، ٢/٩٢: «وأما الأنصاب: فقال ابن عباس، ومجاهد، وعطاء، وسعيد بن جبير، وغير واحد: هي حجارة كانوا يذبحون قرابينهم عندها».

(٦) في : ب: (تم كتاب الذبائح من الجامع لابن يونس).

كتاب الضحايا من الجامع

[الباب: الأول]

في وجوب الأُضْحيّة[١]، ومن تلزمه، أو يلزمه أنْ يُضحّي عنه

قال الرسول ﷺ : «أمرت بالذبح وهو لكم سُنة»[٢].

قال مالك: والأُضحيّة سُنة واجبة[٣] لاينبغي تركها لقادر عليها من أحرار المسلمين.

---

(١) الأُضْحِيَّةُ: بضم الهمزة وتشديد الياء، وإِضْحِيَّة - أيضاً - بكسر الهمزة، وجمعها أَضَاحِيُّ بتشديد الياء. ويقال: الضَّحِيَّةُ - ايضاً - بتفح الضاد المشددة، وجمعها ضَحَايَا. ويقال: أَضْحَاةٌ - أيضاً - بفتح الهمزة، وجمعها أضاح، وأضاحي. سُمّيت بذلك لأنها تُذْبَح يوم الأضحى ووقت الضُّحَى.
قال ابن عرفة: الأُضْحية: « اسْماً: ما تُقُرِّبَ بِذَكَاتِه مِنْ جَذَعِ ضَأنٍ أو ثَنِيٍّ سَائِرِ النَّعَمِ سَلِيْمَيْنِ من بَيِّنِ عَيْبٍ مشروطاً بكونه في نهارِ عاشرِ ذي الحجة أو تالِيَيْهِ بعد صلاةِ إمامِ عيده له وَقَدْرِ زمن ذَبْحِهِ لِغَيرِهِ ولو تحرِّياً لغير حاضرٍ» انظر: مواهب الجليل، ٣٦٢/٤، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع، ٢٠٠/١.

(٢) هو الحديث الآتي بلفظ: «ثلاث هي علي فرض».

(٣) هذه عبارة النوادر والزيادات (ج٢، لوحة ١)، والرسالة، ص ١٨٣، وتهذيب المدونة، ص٥٢، والنكت والفروق، ص ٣٨٤. وعبارة الموطأ: «قال مالك: الضحية سنة وليست بواجبة، ولا أحب لأحد ممن قوي على ثمنها أن يتركها».
قال الباجي في شرح عبارة الموطأ هذه «وهذه العبارة يستعملها أصحابنا فيما تأكد استحبابه وبلغ صفة ما من تأكيده الاستحباب وإن لم يجب فعله، وقد قال ابن القاسم في المدونة: من تركها أثم، وهذا معنى الوجوب، وقال ابن المواز في كتابه: هي سنة واجبة، وقال ابن حبيب: هي من واجبات السنن وتركها خطيئة.
قال القاضي أبومحمد عبد الوهاب: أطلق بعض أصحابنا عليها أنها واجبة؛ وإنما يريدون بذلك أنها سنة مؤكدة، وهذا محتمل من الأقوال غير قول ابن القاسم وابن حبيب اللذين يؤثمان تاركها فإنها لا تحتمل إلا الوجوب. والأول أشهر في المذهب...». انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، كتاب الضحايا، باب: الضحية عمّا في بطن المرأة وذكر أيام الأضحى، ١٠٠/٣.

قال[١] غيره: وليست واجبة وجوب[٢] الفرائض، لقوله ﷺ : «ثلاث هُنّ[٣] عليّ فرض، ولكم تطوّع[٤]: الوِتْر والأُضحيّة، والسّواك»[٥].

ومن المدونة: قال مالك: إلاّ الحاج، فليست عليهم أضحية، وإن كان من سكان منى بعد أنْ يكون حاجاً، ومن لم يشهد الموسم فهم في ضحاياهم كالأجنبيين[٦].

م[٧]: وإنما لم تكن على الحاج؛ لأن مايُنْحر بمنى إنما هو هدي؛ لأنه يوقف بعرفة؛ ولأن الحاج لم يخاطبوا بصلاة العيد لأجل حجهم فكذلك هذا في الأضحية.

ومن المدونة: قلت: فشراء الأضحية أحبّ إلى مالك أم الصدقة بثمنها؟ قال: قال مالك: لا أحبّ ترك الأضحية لمن قدر عليها[٨].

- ولما تكلم ابن عبد البر في التمهيد ١٩١/٢٣ على حكم الأضحية قال: «وتحصيل مذهب مالك أن الضحية سنة مؤكدة لا ينبغي تركها...»، وقال ابن رشد في المقدمات ٤٣٥/١: «وتحصيل مذهب مالك أنها من السُّنن التي يُؤْمر الناس بها ويندبون إليها ولا يُرخص لهم في تركها...».

(١) القائل هو القاضي عبد الوهاب كما في المعونة، ٦٥٧/١.

(٢) في: ج، د: (بوجوب).

(٣) في: ج (هي).

(٤) في: ب (سنة).

(٥) رواه الإمام أحمد في المسند ٤٨٥/٣ (طبعة شعيب الأرنؤوط)، والدارقطني في كتاب الوتر، ٢١/٢، والحاكم في المستدرك، كتاب الوِتْر، ٣٠٠/١، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب: جماع أبواب صلاة التطوع، ٤٦٨/٢، وفي كتاب الضحايا، باب: الأضحية سنة، ٢٦٤/٩، والبزار (كشف الأستار ١٤٤/٣)، والطبراني في المعجم الكبير ٢٦٠/١١ من طريق أبي جناب عن عكرمة عن ابن عباس بنحوه. قال البيهقي: أبوجناب الكلبي اسمه يحيى بن أبي حية ضعيف، وكان يزيد بن هارون يصدقه ويرميه بالتدليس. وقال الذهبي: ما تكلم الحاكم عليه، وهو غريب منكر. وانظر: الجوهر النقي، ٢٦٤/٩.

(٦) انظر: المدونة، ٧٣/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٢.

(٧) «م» ليست في (ج، د).

(٨) انظر: المدونة، ٧٠/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١.

قال مالك: وهي على الصغار والكبار من ذكر أو أنثى حاضر أو مقيم أو مسافر[١].

قال ابن المواز: تعظيماً لله وشكراً لما أكمل لهم من دينهم في يومهم ذلك، وهو يوم الحج الأكبر، وهو اليوم[٢] الذي قال الله عز وجل فيه: «اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً»[٣].

قال ابن حبيب[٤]: الأضحية سنة لا رُخصة لأحدٍ في تركها، والفقير إنْ وجد ثمنها أو من يسلّفه فليتسلف[٥].

وقال غير واحد من أصحابنا البغداديين: إنها غير واجبة، واستدلوا بقوله ﷺ: «من رأى منكم هلال ذي الحجة وأراد أن يضحي، فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي»[٦]، فقوله ﷺ: «من اراد أنْ يضحي» يقتضي التخيير، وليس هذا من شرط الواجب[٧].

م[٨]: فإنْ أراد أصحابنا أنها ليست بواجبة وجوب الفرائض فنعم، وإنْ أرادوا ليست بواجبة أصلاً، فليس الأمر كذلك، ولا حجة لهم بقوله ﷺ: «من أراد أن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١)، المنتقى، ٣/١٠٠.

(٢) «اليوم» ليست في (ب).

(٣) سورة المائدة، آية ٣.

(٤) في: ب: (قال ابن حبيب: قال مالك)، والصواب أن هذا القول لابن حبيب كما في النوادر، وتهذيب الطالب، والمنتقى.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢)، المنتقى، ٣/١٠٠).

(٦) رواه أحمد في المسند، ٦/٢٨٩، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب: نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أنْ يأخذ من شعره وأظفاره شيئاً، ٣/١٥٦٥، من حديث أم سلمة بنحوه.

(٧) انظر: النكت والفروق، ص ٣٨٥، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢)، المنتقى، ٣/١٠٠.

(٨) «م» ليست في (ب، ج).

يضحي»، ويكون معنى قوله «من أراد أنْ يضحي» أي من أراد أنْ يذبح أضحيته فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يذبحها، ويكون معنى قوله: «من أراد» أي من كان من أهل الضحايا إذ ثم من تسقط عنه، وهو الفقير الذي لا يجد ثمنها، والحاج، ومن فيه بقية رق.

والدليل على وجوبها: قوله ﷺ: «أمرت بالنحر، وهو لكم سنّة»[١]، وقوله للذي ذبح أضحيته[٢] قبله: «عد أضحيتك» قال: ليس عندي إلا جذعة من المعز قال: «إذبحها ولن تجزي عن أحدٍ بعدك»[٣]، وهو أبو بردة بن نيار.

وقال ربيعة: هي من الأمر[٤] اللازم، وهي أفضل من صدقة سبعين ديناراً.

قال ابن حبيب: هي أفضل من العتق، ومن عظيم الصدقة؛ لأن إحياء السُّنن أفضل من التطوع.

وقال ابن القاسم، وابن حبيب: من تركها وهو قادر عليها / فهو آثم[٥][٦]. [٢٢١/أ]

قال في كتاب ابن المواز: من ترك ذبح أضحيته حتى زالت أيام منى فقد أساء في تعمده، وإن نسي فقد فاته خيرٌ كثير، فهذا كله يؤيد وجوبها إذْ لا يأثم الإنسان إلا بترك الواجب.

ابن المواز: وقد روي أن الرسول ﷺ جاءه جبريل فقال له: «يا جبريل كيف رأيتم سنتنا في يومنا هذا استقامت؟ فقال: نعم، فقد استبشر بذبحكم أهل السماء، وقال:

---

(١) تقدم تخريجه قريباً.

(٢) «أضحيته» ليست في (ب).

(٣) رواه مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب: النهي عن ذبح الضحية قبل انصراف الإمام ٤٨٣/٢، والبخاري في كتاب العيدين، باب: الأكل يوم النحر، ٣٢٥/١، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب: وقتها، ١٥٥٢/٣ من حديث البراء بن عازب.

(٤) «الأمر» ليست في (ب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢).

(٦) «قال أبوإسحاق: لأن في ترك السنن اندراس لها». هذه زيادة من نسخة (ب، لوحة ٢٢١-أ).

يا محمد: الجذع من الضأن خير من السيد من المعز، يعني: العظيم المُسِنّ[١]، وخير من السيّد من البقر، ولو يعلم الله عز وجل ذبحاً أعظم وأفضل من ذبح إبراهيم أعطاكه»[٢].

قال: وما كان من ذبح إبراهيم هو الذي قرّب ابن[٣] آدم، فهذا كله يؤيد أنها سنة واجبة.

ابن المواز: وروي أن معاذ بن جبل قال «كان رسول الله ﷺ يأمرنا يوم العيد أن نلبس أجود ما نجد من الثياب، وأن نخرج وعلينا السكينة والوقار[٤]، ويأمرنا أن نظهر التكبير، ويأمرنا أن نضحي بأسمن ما نجد، ويأمرنا أن لا نذبح حتى نرجع من المصلى، وكان يأمرنا أنْ نختار السليم[٥] من الضحايا، وكان ينهانا أن نضحي بالجذع من المعز، وكان يأمرنا أن نطعم منها[٦] الجار والسائل من كان»[٧].

وكان أبوهريرة يقول: «من لم يضحّ وهو يقدر فلا يشهد المصلى»[٨].

---

(١) في: ج، د: (السمين). قال ابن الأثير في النهاية، ٤١٨/٢: «السيد من المعز هو المُسِنّ».

(٢) رواه البزّار (كشف الأستار، ٦١/٢)، والحاكم في المستدرك، كتاب الأضاحي، ٢٢٢/٤ - ٢٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: لا يجزي الجذع إلاّ من الضأن وحدها، ٢٧١/٩. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» قال الذهبي: «إسحاق هالك، وهشام ليس بمعتمد، قال ابن عدي: مع ضعفه يكتب حديثه». وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، ١٨/٣: وفيه إسحاق الحنيني، وهو ضعيف.

(٣) في: ب: (أبناء آدم).

(٤) «الوقار» ليست في (ب).

(٥) في: ب: (السمين).

(٦) في: ج: (منه).

(٧) أخرجه - مختصراً عن معاذ -: ابن حزم في المحلى، ٣٥٦/٧ - ٣٥٧.

(٨) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأضاحي، باب: الأضاحي واجبة هي أم لا؟، ١٠٤٤/٢، والدارقطني في كتاب الأشربة، باب: الصيد والذبائح والأطعمة، ٢٧٧/٤، والحاكم في المستدرك، كتاب التفسير، ٣٨٩/٢، وفي كتاب الأضاحي، ٢٣٢/٤. قال ابن عبد البر في التمهيد ١٩١/٢٣: «الأغلب - عندي في هذا الحديث - أنه موقوف على أبي هريرة».

[الباب: الثاني]

ما يُستحب من الضحايا، وأيها أفضل، وذكر أسنانها وما يتقى فيها من العيوب

قال أبوهريرة: «وكان رسول الله ﷺ يُضَحي بكبشين[١] أملحين[٢] أقرنين[٣]، ويُسمي ويُكبر، ولقد رأيته يذبحها بيده واضعاً على صفاحهما قدمه»[٤].

ابن المواز[٥]: قال أبوالعالية[٦]: كانوا يَسْتَحبون الكبش على النعجة، والنعجة على المعز، والعنز على التيس.

قال ابن المواز: حسنه[٧].

قال مالك في المختصر وغيره[٨]: وفحول الضأن في الضحايا أفضل من إناثها، وإناثها أفضل من الإبل والبقر في الضحايا، فأما في الهدايا فالإبل والبقر أفضل.

ومن كتاب ابن القرطي: ثم ذكور الإبل في الضحايا ثم إناثها، ثم ذكور البقر[٩]،

---

(١) الكبش: هو فحل الضأن في أي سن كان، واختلف في ابتدائه، فقيل: إذا أثنى، وقيل: إذا أربع. انظر: فتح الباري، ١٠/١٠.

(٢) قال الحافظ في الفتح ١٠/١٠: الأملح: بالحاء المهملة: هو الذي فيه سواد وبياض، والبياض أكثر، ويقال: هو الأغبر، وقيل: هو الأبيض الذي في خلل صوفه طبقات سود، وقيل: هو الأبيض الخالص، وقيل غير ذلك.

(٣) أي لكل منهما قرنان معتدلان.

(٤) رواه البخاري في كتاب الأضاحي، باب: في أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين، ٢١١٢/٥، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب: استحباب الضحية، ١٢٣٧/٣، من حديث أنس.

(٥) «ابن المواز» ليست في (ج، د).

(٦) هو رُفَيْع بن مهران، أبوالعالية الرِّياحي، مولاهم البصري، أدرك الجاهلية وأسلم بعد وفاة الرسول ﷺ بسنتين، روى عن علي، وابن مسعود، وأبي موسى، وروى عنه خالد الحذاء، وداود بن أبي هند، ومحمد بن سيرين. ثقة. مات سنة ٩٠هـ، وقيل بعد ذلك. انظر: التاريخ الكبير، ٣٢٦/٣، الجرح والتعديل، ٥١٠/٣، ترجمة رقم (٢٣١٢).

(٧) هكذا في جميع النسخ، ولم أقف لها على معنى.

(٨) «وغيره» ليست في (ب).

(٩) «البقر» ليست في (ج).

ثم إناثها[١].

وقال عبد الوهاب: «أفضلها الغنم، ثم البقر[٢]، ثم الإبل، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي[٣] في قولهما: إنّ الأفضل: الإبل، ثم البقر، ثم الغنم، لأنه ﷺ ضحى بكبشين»[٤]، وقوله: «خير الأضحية الكبش»[٥]؛ ولأن المراعى طيب لحمه ورطوبته دون كثرته بدليل ما رويناه من تضحيته[٦] بالغنم وعدوله إليها، ولأنه يختصُّ بها أهل البيت دون الفقراء[٧] بخلاف الهدايا[٨].

ومن الواضحة: روى ابن وهب عن عدد من الصحابة والتابعين أنهم كانوا يستحبون أنْ تكون الضحية بكبش عظيم سمين فحل أقرن أملح ينظر في سواد ويسمع بسواد ويشرب بسواد[٩].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٢).

(٢) «ثم البقر» ليست في (ج).

(٣) انظر: المبسوط، ٩/١٢، الهداية، ٧٥/٤، الأم، ١٨٩/٢، المهذب، ٢٣٨/١، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ١٢٦/٨.

(٤) هو الحديث السابق.

(٥) رواه أبوداود في كتاب الجنائز، باب: كراهية المغالات في الكفن، ١٩٩/٣، وابن ماجه في كتاب الجنائز، باب: ما يُستحب من الكفن، ٤٧٣/١، والحاكم في المستدرك، كتاب الأضاحي، ٢٢٨/٤، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: مايستحب أن يضحى به من الغنم، ٢٧٣/٩. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٦) في: ب: (بتضحيته).

(٧) في: ج، د: (دون البقر) والمثبت هو الصحيح إذْ هو نص المعونة، ٦٥٨/١.

(٨) انظر: المعونة، ٦٥٨/١.

(٩) هذا حديث أخرجه مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ في سواء ويبرك في سواد وينظر في سواد فأتي به ليضحي به...». صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب: استحباب الضحية...، ١٢٣٨/٣. قال النووي في شرحه ١٢٠/١٣: معناه: أن قوائمه وبطنه وما حول عينيه أسود.

قال: والأملح: ما كان بياضه أكثر من سواده، والفحل أحبّ إليهم من الخصيّ، والخصيّ أحبّ إليهم من النعجة، والنعجة أحب إليهم من التيس والجليل السمين أحب إليهم من غيره.

وأمر النبي ﷺ باستشراف[١] العين والأذن[٢]، وقال: «دم عفراء[٣] أحبّ إليّ من دم سواداوين»[٤]، ويقال: إنّ قربان ابني آدم كبشان فتقبل السمين، و[٥]لم يتقبل المهزول[٦].

قال ابن حبيب: الخصي السمين أفضل من الفحل المهزول، والفحل السمين أفضل من الخصي[٧].

---

(١) أيْ: نتأمل سلامتَهما من آفة تكون بهما. وقيل: هو من الشُّرْفَه، وهي خيارُ المال، أي: أُمِرنا أن نتخيَّرها. انظر: النهاية، (باب الشين مع الراء)، ٢/٤٦٢.

(٢) رواه أبوداود في كتاب الأضاحي، باب: ما يكره من الضحايا، ٣/٩٧، والترمذي في كتاب الأضاحي، باب: ما يكره من الأضاحي، ٤/٨٦، والنسائي في كتاب الضحايا، باب: المدابرة، وهي ما قطع من مؤخر أذنها، ٧/٢١٦، وابن ماجه في كتاب الأضاحي، باب: ما يكره أن يُضحى به، ٢/١٠٥٠، من حديث علي رضي الله عنه. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٣) العُفْرَة: بياضٌ ليس بالنّاصع، ولكن كلون عَفَرِ الأرض، وهو وَجْهُها. انظر: النهايَة، (باب العين مع الفاء)، ٣/٢٦١.

(٤) رواه أحمد في المسند (طبعة شعيب الأرنؤوط)، ١٥/٢٣٥، والحاكم في المستدرك، كتاب الأضاحي، ٤/٢٢٧، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: ما يُستحب أن أن يُضحى به من الغنم، ٩/٢٧٣، من حديث أبي هريرة. قال البيهقي: «قال البخاري: ويَرْفعه بعضهم ولا يصح». وضعف سنده الشيخ شعيب الأرنؤوط.

(٥) في: ج، د: (ولا يتقبل).

(٦) الذي ذكره المفسرون أن ابني آدم وهما قابيل وهابيل قربا قرباناً، وكان قُرْبان قابيل حِزْمة من سُنْبُل؛ لأنه كان صاحب زرع، واختارها من أرْدإ زرعه، وكان قُرْبان هابيل كبْشاً؛ لأنه كان صاحب غنم، أخذه من أجْود غنمه وأسمنها وأحسنها، فتقبل الله قرْبان صاحب الغنم، ولم يتقبل قُرْبان صاحب الحرْث. انظر: تفسير الطبري، ٦/١٨٦ - ١٨٩، تفسير القرطبي، ٦/١٣٣ - ١٣٤.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٢).

وكره مالك في العتبية تغالي الناس في الأضحية، وقال: خير الهدي هدي محمد وأصحابه، وليشتر[١] كاشتراء الناس وإنْ غلت، فأما أن يجد بعشرة، فيذهب يشتري بمائة فأنا أكرهه ويدخل على الناس مشقة[٢].

فصل [١ - في السنّ المجزيء في الضحايا والهدايا]

ومن المدونة: قال مالك: ولا يجزيء ما دون الثَّنيّ من سائر الأنعام في الضحايا والهدايا إلاّ الضأن وحدها فإن جذعها يجزيء[٣].

قال أبو محمد عبد الوهاب: أما الجذع من الضأن فلا خلاف في جوازه، والأصل فيه قوله ﷺ : «لا تذبحوا إلاّ مسنّة، إلا أنْ يعسر عليكم فتذبحوا / جذعة من الضأن»[٤]، [٢٢١/ب] فلا تجوز جذعة من غير الضأن[٥] لهذا الحديث؛ لأنه قصر الجذاع على جنس[٦] مخصوص فكان ما عداه مبقي على المنع، ولقوله ﷺ لأبي بُرْدة بن نيار، وقال: ما عندي إلا جذعة من المعز: «تجزيك ولا تجزيء عن أحدٍ بعدك[٧]»[٨].

قال ابن حبيب: والجذع من الضأن والمعز[٩] ابن سنة تامة.

أبومحمد: وقيل: ابن عشرة أشهر، وقيل: ابن ثمانية أشهر، وقيل: ابن ستة أشهر.

قال ابن حبيب: والثني من المعز: ابن سنتين، وجذع البقر: ابن سنتين، والثنيّ من البقر: ابن أربع سنين، والجذع من الإبل: ابن خمس سنين، والثني: ابن ست سنين[١٠].

---

(١) في: ب: (وليشتري).
(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣٤٧ - ٣٤٨.
(٣) انظر: المدونة، ٢/٦٩، تهذيب المدونة، ص ٥١.
(٤) رواه مسلم في كتاب الأضاحي، باب: سنّ الأضحية، ٣/١٥٥٥، من حديث جابر.
(٥) «فلا تجوز... الضأن» ليست في (ب).
(٦) في ب: (على شيء).
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) انظر: المعونة، ١/٦٥٩.
(٩) «والمعز» ليست في (ب).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٣).

وقال أبومحمد عبد الوهاب: الثني من المعز: ما له سنة ودخل في الثانية، ومن البقر: ماله سنتان ودخل في الثالثة، ومن الإبل: ماله ست سنين؛ لأنه يُلْقِي ثنيته[١].

فصل [٣ - في العيوب المانعة من الإجزاء في الضحايا]

قال ابن المواز: روى مالك: أن الرسول ﷺ سئل: ماذا يُتقى من الضحايا؟ فقال: «أربع: العرجاء البيّن ضلعها، والعوراء البيّن عورها، والمريضة البيّن مرضها، والعجفاء التي لا تُنقي»[٢].

ونهى ﷺ أنْ نضحي بعضباء[٣] الأذن والقرن.

قال قتادة: قلت لسعيد بن المسيب: ما العضب؟ قال: النّصف فما فوقه[٤].

قال معمر[٥]: لا نرى بعضباء القرن بأساً، وكرهه في الأذن.

---

(١) انظر: المعونة، ٦٥٩/١.

(٢) رواه مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب: ما يُنْهى عنه من الضحايا، ٤٨٢/٢، وأبوداود في كتاب الضحايا، باب: ما يكره من الضحايا، ٩٧/٣، والترمذي في كتاب الأضاحي، باب: مالا يجوز من الأضاحي، ٨٦/٤، والنسائي في كتاب الضحايا، باب: العرجاء، ٢١٥/٧، وابن ماجه في كتاب الأضاحي، باب: ما يكره أن يُضحّى به، ١٠٥٠/٢، من حديث البراء بن عازب. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٣) عَضْبَاء الأُذُن: أي مشقوقة الأذن. وعَضْباء القَرْن: أي مكسورة القَرْن. انظر: النهاية، (باب العين مع الضاد)، ٢٥١/٣، المصباح المنير، (كتاب العين)، ٤١٤/٢.

(٤) رواه أبوداود في كتاب الأضاحي، باب: ما يكره من الضحايا، ٩٨/٣، والترمذي في كتاب الأضاحي، باب: في الضحية بعضباء القرن والأذن، ٩٠/٤، والنسائي في كتاب الضحايا، باب: العضباء، ٢١٧/٧ - ٢١٨، وابن ماجه في كتاب الأضاحي، باب: ما يكره أنْ يضحى به، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: ما ورد النهي عن التضحية به، ٢٧٥/٩، من حديث علي رضي الله عنه. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٥) معمر بن راشد، أبوعروة بن أبي عمرو، الأزدي، البصري، روى عن الزُّهْري، وقتادة، ويحي بن أبي كثير، وغيرهم، وروى عنه: الثوري، وعمرو بن دينار، وشعبة، وغيرهم، كان من أطلب أهل زمانه للعلم، وثّقه يحي بن معين، وذكره ابن حبّان في الثقات، وقال: كان فقيهاً، حافظاً، متقناً، ورعاً. مات سنة ١٥٣هـ، وقيل غير ذلك. انظر: الجرح والتعديل، ٢٥٥/٨ - ٢٥٧، وتهذيب التهذيب، ٢٤٣/١٠ - ٢٤٥.

قال أبومحمد عبد الوهاب: وينبغي في الجملة أن يتقى العيب وتتوخى السلامة؛ لأنه ذبح مقصودٌ[١] به القربة، فيجب أن يكون سليماً من النقص، لقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[٢]، وقوله: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ﴾[٣].

وأما العوراء: فلا نعلم خلافاً في منع الأضحية بها، وفي حديث عليّ[٤]، والبراء[٥] أنه ﷺ نهى عن العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها؛ ولأن المرض يُفْسِد[٦] اللحم، ويضرّ بمن يأكله، وكذلك العجفاء التي لا شحم فيها ولا مُخّ في عظمها.

وفي الحديث: «ولا العرجاء البيّن ضلعها»[٧]، وعند أبي حنيفة[٨]: تجوز الأضحية بها مادامت تمشي[٩].

ومن المدونة: قال: وتجزيء[١٠] في الهدايا والضحايا المكسورة القرن إلا أن يكون يدْمي فلا تجزيء؛ لأنه مرض[١١].

---

(١) في: ج، د: (المقصود به).
(٢) سورة آل عمران، آية ٩٢.
(٣) سورة النحل، آية ٦٢.
(٤) حديث علي رضي الله عنه رواه أبوداود وغيره ولفظه عند أبي داود عن علي قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذنين، ولا نُضحي بعوراء ولا مقابلة ولا مدابرة ولا خرْقاء ولا شرْقاء». انظر: سنن أبي داود، كتاب الأضاحي، باب: ما يكره من الضحايا، ٩٧/٣ - ٩٨، وسنن الترمذي، كتاب الأضاحي، باب: ما يُكره من الأضاحي، ٨٦/٤، وسنن ابن ماجه، كتاب الأضاحي، باب: ما يكره أن يُضحى به، ١٠٥٠/٢، وسنن النسائي، كتاب الضحايا، باب: المقابلة، ١٩٠/٧، والمستدرك، كتاب الأضاحي، ٢٢٤/٤. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) «يُفْسد» غير واضحة في (ج).
(٧) تقدم تخريجه، وهو حديث البراء بن عازب.
(٨) انظر: مختصر القدوري، ص ٢٠٨، الهداية، ٧٣/٤، تبيين الحقائق، ٥/٦.
(٩) انظر: المعونة، ٦٦٢/١ - ٦٦٣.
(١٠) في: ب: (وتجوز).
(١١) انظر: المدونة، ٦٩/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١.

قال ابن حبيب: إنما هذا إذا انكسر القرن الخارج[١]، وكان القرن الداخل صحيحاً، وهو يسمى أقصم، والأنثى قَصْماء، فأما إذا انكسر القرن الداخل والخارج[٢] فلا تجوز الأضحية بها وإن لم يدْم، وهو[٣] يُسمى أعضَب، والأنثى عَضْباء، وقد نهى النبي «[٤] أن يُضحى بالأعضب القرن والأذن[٥][٦].

وفي كتاب ابن المواز: قال مالك: لا بأس أنْ يضحى بالتي قد استؤصل قرناها من أصلهما حتى تصير كأنها جَلْحَاء[٧].

قال فيه[٨]، وفي المدونة[٩]: والشاة تُخْلَقُ خلقاً ناقصاً لا تجزيء إلاّ أن تكون جَلْحاء، يريد: الجمّاء[١٠]. قال: أو سَكّاء، وهي الصغيرة الأذنين[١١].

قال ابن القاسم: ونحن نسميها: الصّمعاء، ولو خُلقت بغير أذنين لم تجز.

قال مالك: وإذا كان في الأذن قطع صغير أو أثر الميسم[١٢] أو شق يسير[١٣] فلا بأس به، وما سمعت مالكاً يوقت في الأذن نصفاً من ثلث[١٤].

قال ابن المواز: والنّصف عندي كثير من غير أنْ أحدّ فيه حدّاً[١٥].

---

(١) «الخارج» ليست في (ب).
(٢) «والخارج» ليست في (ب).
(٣) «وهو» ليست في (ب).
(٤) تقدم تخريجه من حديث علي رضي الله عنه.
(٥) «والأنثى... والأذن» ليست في (ب).
(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٣).
(٧) أيْ: لا قَرْنَ لها. انظر: المصباح المنير، (كتاب الجيم)، ١/١٠٤.
(٨) أي: في كتاب ابن المواز.
(٩) انظر: المدونة، ٢/٧٢.
(١٠) وهي التي ليس لها قرن. انظر: المصباح المنير، (كتاب الجيم)، ١/١١٠.
(١١) انظر: المصباح المنير، (كتاب السين)، ١/٢٨٢.
(١٢) «أو أثر الميْسم» ليست في (ب).
(١٣) في: ب: (صغير).
(١٤) انظر: المدونة، ٢/٧١.
(١٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٣).

وقال ابن حبيب: إذا قطع نصف الأذن، أو ثلثها لم تجز، وهي العَضْباء الأذن التي نُهي عنها والشق الكبير في الأذن لا تجزيء به، وهي تُسمى الشَّرقاء[١]، وتسمى - أيضاً -: القصواء.

والخرقاء: التي في أذنها خرْق مستدير[٢] في مَقْدم الأذن أو مؤخرها[٣]، وربما تُرِك مُعَلَّقاً كأنه زَنَمة[٤].

ومن المدونة: قال مالك: ولا بأس في الهدايا والضحايا بالبياض وغيره[٥] في العين إن لم يُكِنّ[٦] على الناظر.

قال: ولا تجزيء العَرْجاء البيّن ضلعها، كما[٧] قال النبي «[٨] إلا أنْ يكون الشيء الخفيف الذي لا يُنقص مشيها ولا تعب عليها به في سيرها بسير الغنم، وأرآه خفيفاً[٩].

قال: ولا تجزيء المريضة البيّن مرضها، ولا الحَمِرَة[١٠]، قال ابن القاسم: وهي البَشِمَة[١١] يعني التي أصابتها التخمة من الأكل، لأنّ ذلك مرضٌ لها.

قال: وكذلك الجربة إنْ كان ذلك مرضاً[١٢] لها[١٣].

---

(١) انظر: النهاية، (باب الشين مع الراء)، ٢/٤٦٦.
(٢) انظر: المصباح المنير، (كتاب الخاء)، ١/١٦٧.
(٣) في: ب: (أو مؤخره).
(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٣).
(٥) في: ج، د: (أو غيره).
(٦) أي: إذا لم يَسْتُر ويغطي.
(٧) «كما» ليست في (ب).
(٨) تقدم تخريجه.
(٩) انظر: المدونة، ٢/٧١، تهذيب المدونة، ص ٥٢.
(١٠) بفتح الحاء، وكسر الميم، هكذا ضبطها أبوالحسن الصغير في شرح تهذيب البراذعي، (ج١، لوحة ٣٨١).
(١١) بفتح الباء، وكسر الشين، بعدها ميم مفتوحة، هكذا ضبطها في المصباح المنير، (كتاب الباء)، ١/٥٠.
(١٢) في: ج، د: (مرضٌ).
(١٣) انظر: المدونة، ٢/٧٠، تهذيب المدونة، ص ٥١.

قال ابن المواز: / قال مالك: ولا بأس بالتي تسقط أسنانها من كبر أو هرم أو [٢٢٢/أ] حفي[١]، وأما لغير[٢] ذلك فهو عَيْب، فلا يُضَحَّى بها.

قال أصبغ: ما لم تكن بيّنة الهرم.

قال ابن القاسم: وإنْ كان من إثغار[٣] فلا بأس به[٤].

قال مالك: ولا بأس أنْ يضحى[٥] بما سقطت له سنّ واحدة وإن لم يكن من كبر، وقال – في الكبش يطول ذنبه فيقطع منه قدر قبضة –: أرى أنْ يُجْتنب في الضحايا إذا وجد غيره.

قال ابن المواز: أما القطع البيّن فمكروه، وأما اليسير فجائز، والثلث عندي كثير.

قال ابن المواز: ولا خير في شُطور[٦] الضّرْع كلّه، وقد أُخْبِرْت عن طاوس أنه قال: إذا كانت إحدى أطبائها[٧] تحْلب فإنها تجوز، وكان يكره الجدّاء[٨] المصطلمة ضرعها، وهي المصرمة الأطباء، ويكره الهتماء[٩]، وهي الذاهبة الأسنان[١٠].

---

(١) قال في المصباح: «حَفِيَ من كثرة المشي حتى رقّت قدمه». المصباح المنير، (كتاب الحاء)، ١٤٣/١.

(٢) في: ب: (غير).

(٣) قال في الصحاح: «الثَّغْرُ: ما تقدم من الأسنان، يقال: ثَغَرْتُهُ: أي كَسرْتُ ثَغْره». انظر: الصحاح، (باب الراء ، فصل الثاء)، ٦٠٥/٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٣).

(٥) في: ج، د: (أن يضحى له).

(٦) الشَّطْرُ: نِصْفُ الشيء وحُزْؤُه. يُقال: شاةٌ شَطُورٌ: إذا يَبِسَ أحد خِلْفَيْها، أو أحدُ طُبْيَيْها أَطْولُ من الآخر. انظر: القاموس المحيط (شطر)، ٧١٢/٢ – ٧١٣.

(٧) الطِّبْيُ – بالكسر والضم –: حَلَماتُ الضَّرْع التي من خُفٍّ وظِلْفٍ وحَافِرٍ وسَبُعٍ، والجمع: أَطْبَاءٌ. انظر: القاموس المحيط، (طبى)، ٥٦/٣.

(٨) وهي التي قد يبس ضرعها.

(٩) قال في النهاية: «هي التي انكسرت ثناياها من أصلها وانقلعت». النهاية، (باب الهاء مع التاء)، ٢٤٣/٥.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٣).

فصل [٣ - فيمن اشترى أضحية فنزل بها عيب قبل ذبحها]

ومن المدونة: قال مالك: ومن اشترى أضحية سليمة فلم يذبحها حتى نزل بها عيب لا يجوز به في الضحايا لو اشتريت به عجفت أو عميت أو اعورت،

قال مالك: لا تجزئه وإن لم يصبْها ذلك إلا بعد الشراء.

قال سحنون في التي أقعدها الشحم أنها تجزيء[١].

وأما من اشترى هدْياً صحيحاً، يريد: فقلده وأشعره ثم عمي عنده فلينحره ويجزئه في الواجب والتطوع[٢].

قال ابن القاسم: لأنّ الأضحية لم تجب عليه كما وجب عليه الهدي، ألا ترى أن[٣] لو ضلّ هديه فأبدله[٤]، ونحر البدل، ثم وجد الأوّل لم يكن بدٌّ من نحْره، ولم يكن ماأبدل يضع عنه نحره فات وقت الذّبح[٥] أو لم يفت، ولو ضلّت أضحيته فأبدلها ثمّ وجدها في أيام النحر[٦] لم يلزمه ذبحها، وكانت مالاً من ماله، ولو ضلّت أضحيته فلم يبدلها ثمّ وجدها بعد أيام النحر فليصنع بها ما شاء، وليس على أحدٍ أن يضحي بعد أيام النحر، وهو بمنزلة من ترك الأضحية، وكذلك لو أشترى أضحيته فحبسها حتى مضت أيام النحر، فهذا والأول سواء، وهذا رجل آثم[٧] حيث[٨] لم يضحّ بها[٩].

---

(١) «قال سحنون... تجزيء» ليست في (ج، د).
(٢) انظر: المدونة، ٢/٧١، تهذيب المدونة، ص ٥٢.
(٣) «أنْ» ليست في (ج، د).
(٤) في: ج، د: (فأبدله به).
(٥) في: ب: (وقت نحْره).
(٦) في: ب: (الذبح).
(٧) في: ب: (قد أثم).
(٨) في: ب: (إذا).
(٩) انظر: المدونة، ٢/٧١ - ٧٢، تهذيب المدونة، ص ٥٢.

قال اسماعيل القاضي في المبسوط: والفرق بين الهدايا والضحايا: أن إشعار الهدي وتقليده وتجليله وسياقه إيجابٌ فيه بالنية والفعل فلا يجوز بدله، ولا يضره بعد ذلك عيبٌ دخله، فإن عطب الواجب منه قبل بلوغ محله ونحوه كان عليه بدله، لقوله تعالى: هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾[١]، وقال تعالى: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[٢]، فكان عليه في الهدي أمران: أحدهما: إيجابه وهو مما يجوز أن يهدى، والآخر: أن يبلغ محلّه، والضحايا بخلاف ذلك؛ لأن صاحبها لم يؤمر أن يوجبها بشيء قبل ذبحها، وإنما هو رجل ينوي أن يضحي بها، فالنية لا توجبها، غير أنه يُستحب له أن لا يبطل ما نوى فيها.

قال[٣]: ولو أن إنساناً اشترى أُضْحِيَةً، فقال بلسانه: قد أوجبتها لم يجز عندي أن يبدلها، يريد: ولا يضر عيب دخلها.

قال: لأنه أوجبها بالنية والقول[٤].

م: قال نحوه غير واحدٍ من البغداديين، وهذا قول حسن، غير أن ظاهر كلام مالك خلافه، وقد قال مالك في كتاب ابن المواز فيمن اشترى أضحية سليمة فأوجبها فلم يذبحها حتى نزل بها عيب لا تجوز[٥] به في الضحايا أنها لا تجزئه، بخلاف الهدي يَحْدث به عيب بعد التقليد والإشعار، وذلك أن الضحايا لا تجب إلاّ بالذبح، والهدايا تجب بالتقليد، فقد نفى مالك أن تجب بغير الذبح؛ لأن الذبح فعل كالتقليد، وذلك أقوى من القول، وما قاله مالك إلاّ السُّنة عنده فيهما، ولا علمت لأصحابه فيه اختلافاً.

م[٦]: وإن كان القياس عندي: أن لا تجزيء الهدايا أيضاً حتى تبلغ محلها ثم تُنحر وهي سليمة؛ لأنه إذا كان هلاك[٧] جميعها بعد التقليد وقبل بلوغ محلها لا تجزيء ربها،

---

(١) سورة المائدة، ٩٥.
(٢) سورة البقرة، ١٩٦.
(٣) أي: القاضي اسماعيل.
(٤) انظر: النُّكت والفروق، ص ٣٨٣ - ٣٨٤.
(٥) في: ب: (لاتجزيء به).
(٦) «م» ليست في (ج، د).
(٧) «هلاك» ليست في (ب).

وعليه بدلها فكذلك هلاك بعضها، ويكون حكم البعض كحكم الجميع، ألا ترى أنّ من باع عبداً ودلّس فيه بعيب فهلك بسبب ذلك[١] العيب، أنه من البائع[٢]، وكذلك لو هلك بعضه بسبب العيب أنه منه[٣]، وإن لم يكن[٤] مدلساً أن هلاكه كله أو هلاك بعضه من المشتري، وكذلك كان يجب في الهدي أنه لما كان / هلاك الجميع من ربه، وعليه بدله، [٢٢٢/ب] فكذلك البعض، وهذا في أصولهم كثير، ولكن قد قال مالك وأصحابه ما علمت، وهم أئمة الدين وأهدى للصواب، فوجب اتباعهم. وبا لله التوفيق.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن أضجع أضحيته للذبح فاضطربت فانكسرت رجلها أو أصابت السكين عينها ففقأتها لم تجزه[٥].

قال ابن حبيب: وعليه بدلها، وله بيعها، وإنْ تمادى فذبحها بعد الذي أصابها لم تجزه، ولكن لا[٦] يبيع لحمها؛ لأنه قُصِد بها النُسك، فلا يجوز بيعها[٧].

قال: ولو أصابها ذلك بعد أنْ فرى الأوداج وقطع الحلقوم أجزأته، ولم يلزمه بدلها؛ لأنه لم يصبها ذلك إلا بعد فراغه من ذكاتها[٨].

ومن المدونة: قال مالك: ومن سرقت أضحيته قبل الذبح أو ماتت أو ضلت فعليه البدل[٩].

---

(١) «ذلك» ليست في (ب).
(٢) في: ب (أنه منه).
(٣) «وكذلك... منه» ليست في (ب).
(٤) في: ج: (وإنْ كان) وهي خطأ.
(٥) انظر: المدونة، ٧٢/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٢.
(٦) «اللام» ليست في (ب).
(٧) في: ب: (بيعه).
(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٣).
(٩) انظر: المدونة، ٧٢/٢.

[الباب الثالث]

في وقت ذبح الضحايا، وذكر الأيام المعلومات، والمعدودات

قال الله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾[١] فذكر الأيام دون الليالي، وقال الرسول ﷺ: «من ضحى بليل فليعد»[٢].

والأيام المعلومات: يوم النحر ويومان بعده، والمعدودات: أيام التشريق، وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر، وهي أيام منى التي تُرْمى فيها الجمار، ولذلك سُميت: معدودات، أي: معدودات في الرمي، فيوم النحر معلوم خاصة، واليومان اللذان بعده معلومان معدودان، واليوم الرابع معدود خاصة لا ذبح فيه[٣].

ابن حبيب: ورواه ابن وهب عن عمر، وابن عمر، وعلي، وابن مسعود، وأنس، رضي الله عنهم. وأفضل الذبح في هذه الأيام في أولها بعد ذبح الإمام[٤].

ومن المدونة: قال مالك: والأيام التي يضحى فيها يوم النحر، ويومان بعده إلى غروب الشمس من آخرها، فإذا غابت الشمس من اليوم الثالث فقد انقضى الذبح وفاته[٥].

قال سحنون: فإن قيل: فإنّ اسم اليوم يقتضي اليوم والليلة لقوله تعالى: ﴿وَالْفَجْرِ وَلَيَالٍ عَشْرٍ﴾[٦]، وقوله تعالى: ﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ﴾[٧].

---

(١) سورة الحج، آية ٢٨.

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير ١١/١٩٠ بلفظ: «نهى أن يُضحى ليلاً». قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٣: وفيه سليمان بن سلمة الجنائري، وهو متروك.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢)، النكت والفروق، ص ٣٨٩، المنتقى، ٣/٩٩.

(٤) انظر هذه الآثار في: الموطأ، كتاب الضحايا، باب: الضحية عما في بطن المرأة، وذكر أيام الأضحى، ٢/٤٨٧، والسنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الضحايا، باب: من قال: الأضحى يوم النحر ويومين بعده، ٩/٢٩٧، وذكرها عنهم: ابن قدامة في المغني، ١١/١١٤.

(٥) انظر: المدونة، ٢/٧٣، تهذيب المدونة، ص ٥٢.

(٦) سورة الفجر، آية ١، ٢.

(٧) سورة الأعراف، آية ١٤٢.

قيل: لم يذبح النبي ﷺ ليلاً ولا نحر الهدي ليلاً فكان في ذلك الفعل بيان ما أراده تعالى، وقد يقال: إنّ اسم اليوم الأخصُّ به النهار وإن جاز أن يدخل فيه الليل مجازاً، فإذا لم يكن دليل يدلُّ على دخوله بقي على النهار خاصة[١]، ولا يضحي بليل في شيء من هذه الأيام[٢].

قال ابن المواز: وقاله علي بن أبي طالب، وابن عمر، وابن عباس، وأنس، وكثير من التابعين رضي الله عنهم[٣].

وأما ما روي عن عمر بن عبد العزيز وعن الحسن أن الأضحى ثلاثة أيام بعد يوم النحر[٤] فقد عيب ذلك، وقد قال يونس[٥] إن الحسن كان يقول: الشهر كله[٦]. والذي قاله مالك هو الأمر المجتمع عليه[٧].

قال مالك: ويوم النحر هو يوم الحج الأكبر.

قال غيره: سُمّي الأكبر: لأن المشركين كان يقف بعضهم بعرفه، وبعضهم بالمشعر الحرام، ثم يأتي من بعرفة فيقف يوم النحر بالمشعر فصار فيه اجتماعهم فأمر أنْ ينذرهم

---

(١) «قال سحنون... خاصة» ليست في (ج، د).

(٢) انظر: المنتقى، ٣/٩٩ - ١٠٠.

(٣) انظر: التمهيد، ٢٣/١٩٦.

(٤) أخرجه - عنهما -: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: من قال: الأضحى جائز يوم النحر وأيام منى كلها...، ٩/٢٩٦ - ٢٩٧.

(٥) هو يونس بن عبيد البصري، أبو عبد الله، مولى لعبد القيس العبدي، روى عن الحسن البصري، وهو من أصحابه، وروى عن محمد بن سيرين، وروى عنه: الثوري، وشعبة، وحماد بن زيد، وغيرهم، وثقه الإمام أحمد، ويحيى بن معين، وعلي بن المديني، وغيرهم. انظر: الجرح والتعديل، ٩/٢٤٢، ترجمة رقم (١٠٢٠).

(٦) انظر: التمهيد، ٢٣/١٩٦.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٢).

بسورة براءة[١] في أكبر مجتمعهم، وشيء آخر: إن ليلة هذا اليوم من طلع عليه فجرها ولم يقف بعرفة فاته الحج، والليلة من اليوم[٢].

قال ابن المواز: وأفضل الذبح في هذه الأيام الثلاثة[٣] اليوم الأول منها وقاله ابن عباس[٤][٥].

قال عبد الوهاب: ولأن النبي ﷺ والأئمة بعده كانوا يُضَحّون فيه. وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه النحر ثلاثة أيام أفضلها أولها[٦]، وقد قيل في تأويل قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾[٧] صلّ العيد وانحر الأضحية[٨][٩].

قال ابن المواز: ووقت الذبح منه بعد صلاة العيد / وبعد ذبح الإمام بيده، فمن [٢٢٣/أ] ذبح قبل ذلك[١٠] فلا أضحية له وتلزمه الإعادة، وقد قال النبي ﷺ للذي ذبح قبله: «أعد»، فقال: لا أجد إلا جذعة من المعز فقال: «اذبحها ولا تجزي عن أحد بعدك». وقال ﷺ: «لا يذبحنّ أحدٌ قبل أن نذبح أو نصلي»، وقال: «أوّل ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي

---

(١) انظر: تفسير الطبري، ٤٣/٦. وقد تقدم بسط هذه المسألة في كتاب الحج الأول.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٢).

(٣) «الثلاثة» ليست في (ج، د).

(٤) المروي عن ابن عباس أن الأضحى ثلاثة أيام بعد يوم النحر. انظر: السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الضحايا، باب: من قال: الأضحى جائز يوم النحر وأيام منى كلها، ٢٩٦/٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٢).

(٦) أخرجه – عنه –: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: من قال: الأضحى يوم النحر ويومين بعده، ٢٩٧/٩، وعزاه صاحب كنز العمال ٢٢٣/٥ بهذا اللفظ إلى ابن أبي الدنيا، وذكره – عنه – ابن عبد البر في التمهيد ١٩٧/٢٣.

(٧) سورة الكوثر، آية ٢.

(٨) انظر: تفسير الطبري، ٣٢٦/٣٠ – ٣٢٧.

(٩) انظر: المعونة، ٦٦٠/١.

(١٠) «ذلك» ليست في (ب).

ثم ننحر، فمن نحر قبل الصلاة فإنما تعجل لحماً لأهله»[١].

ابن المواز: ولا يراعى في اليوم الثاني والثالث ذبح الإمام ولا غيره ولكن إذا ارتفعت الشمس وحلت الصلاة جاز له الذبح، ولو فعل ذلك بعد الفجر أجزأه في هذين اليومين[٢].

ومن الواضحة: قال مالك: ووقت ذبح[٣] الضحايا في اليوم الأول من ضحى إلى زوال الشمس، ويكون بعد ذلك إلى العشي[٤]، فمن جهل فذبح حينئذٍ أجزأه، وكذلك اليوم الثاني يذبح من ضحى إلى زوال الشمس، فإن فاته أمر بالصبر إلى ضحى اليوم الثالث، وإن لم يضح إلى عشيّ اليوم الثالث فهذا يؤمر أن يضحي حينئذٍ إلى غياب الشمس.

م[٥]: وحُكي لنا عن بعض فقهائنا القرويين قال: سمعت[٦] أبا الحسن[٧] يُنكر قول ابن حبيب هذا، وقال: بل اليوم الأول كله، الذبح فيه أفضل من الثاني، والثاني أفضل

---

(١) جميع ماذكره المصنف هو حديث واحد، وهو حديث البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى صلاتنا وَوَجَّه قبلتنا، ونسك نسكنا فلا يذبح حتى يُصلي»، وفي رواية عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أوّل ما نبدأ به في يومنا هذا، نُصلي ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح فإنما هو لحم قدمه لأهله وليس من النسك في شيء»، وكان أبو بردة بن نيار قد ذبح، فقال: عندي جذعة خير من مسنة، فقال: «اذبحها ولن تجزي عن أحدٍ بعدك». انظر: صحيح البخاري، كتاب الأضاحي، باب: سُنة الأضحية، ١٧٨٣/٤، صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب: وقتها ١٢٣٤/٣ - ١٢٣٥، واللفظ له.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢).

(٣) «ذبح» ليست في (ب).

(٤) في: ب: (ويكره بعد ذلك إلى العشاء)، وهي خطأ.

(٥) «م» ليست في (ج، د).

(٦) في: ج، د: (سمعنا).

(٧) في: ج: (أن الحسن) وهو تحريف.

من الثالث، ورواية ابن المواز واختياره أحسن من هذا، والذي عند ابن المواز هو المعروف[١].

ومن المدونة: قال مالك: وجه الشأن: أنْ يُخرج الإمام أضحيته إلى المصلى فيذبحها بعد الصلاة بيده، ثم يذبح الناس بعده[٢].

قال أبومحمد عبد الوهاب: لأنه قد ثبت أنّ على الناس الاقتداء به فوجب أن يظهر أضحيته ليصل إلى الناس العلم بوقت ذبحه، فإن لم يفعل تحروا ذلك؛ لأنهم لا يقدرون على أكثر من ذلك، فإن تحروا فسبقوه فلا شيء عليهم؛ لأنهم اجتهدوا كالإجتهاد في القبلة مع الغيبة[٣].

قال ابن المواز: كان الرسول ﷺ إذا فرغ من خطبته ونزل من منبره[٤] أُتي بكبشه فذبحه بيده[٥]، ثم يذبح الناس بعده في منازلهم.

قال: فإن أخره الإمام إلى داره جاز له، والصواب[٦]: في[٧] المصلى. ولو أن غير الإمام ذبح أضحيته في المصلى بعد ذبح الإمام جاز وكان صواباً، وقد فعله ابن عمر[٨]، ولو لم يذْبح الإمام في المصلى ثم ذهب إلى منزله ليذْبح فذبح رجل قبل ذبح الإمام في

---

(١) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٢).

(٢) انظر: المدونة، ٢/٦٩ - ٧٠، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٣) في المعونة: (مع الغيمة).
ولعلها أصح، وتكون عبارة المصنف محرفة منها. انظر: المعونة، ١/٦٦٧.

(٤) في: ج، د: (وترك على منبره) ولعلها محرّفة من (ونزل عن منبره).

(٥) رواه أبوداود في كتاب الأضاحي، باب: في الشاة يُضحى بها جماعة، ٣/٩٩، والترمذي في كتاب الأضاحي، باب (٢٢)، ٤/١٠٠: من حديث جابر بنحوه. قال الترمذي: هذا حديث غريب من هذا الوجه.

(٦) في: ج، د: (فالصواب).

(٧) «في» ليست في (ج).

(٨) أخرجه - عنه -: البخاري في كتاب الأضاحي، باب: الأُضْحى والمنْحر بالمصلى، ٤/١٧٨٥، ومالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب: ما يُستحب من الضحايا، ٢/٤٨٣.

وقت لو ذبح الإمام في المصلى كان هذا ذابحاً بعده لم يجزه إلا أنْ يتوانى الإمام بعد وصوله إلى داره، فمن ذبح في وقت لو لم يتوانى الإمام وذبح في داره كان هذا ذابحاً بعده أجزاه[١].

وقال أبومصعب: إذا أخطأ الإمام فترك أنْ يذبح في مصلاه، فمن ذبح بعد ذلك فذلك له جائز[٢][٣].

ومن المدونة: قال مالك[٤]: ومن ذبح أضحيته من أهل المدائن قبل صلاة الإمام أو بعد صلاته وقبل ذبحه لم تجزه وأعاد.

قال: ولْيَتحرَّ[٥] أهل البوادي[٦] ومن لا إمام لهم من أهل القرى[٧] صلاة أقرب الأئمة إليهم وذبحه فيذبحون بعده[٨].

قال ابن القاسم: فإن[٩] تحروا فذبحوا قبله أجزأهم[١٠].

ابن المواز: وروى أشهب عن مالك أنه لا يجزئهم، وهو أحب إلينا.

قال ربيعة: من كان في غير جماعة حيث ليس ثمّ إمام يقتدى[١١] بذبحه فذبح قبل طلوع الشمس لم تجزه، فإن ذبح بعد طلوعها أجزأه وإن كان قبل ذبح الإمام.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٣).
(٢) «وقال أبومصعب... جائز» ليست في: (ب).
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٢)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٣).
(٤) «قال مالك» ليست في (ب).
(٥) في: ب: (وليتحروا).
(٦) في: ب: (أهل المنازل).
(٧) «من أهل القرى» ليست في (ب).
(٨) انظر: المدونة، ٢/٦٩، تهذيب المدونة، ص ٥١.
(٩) في: ب: (إنْ).
(١٠) انظر: المدونة، ٢/٦٩، تهذيب المدونة، ص ٥١.
(١١) في: ج، د: (يقتدوا).

ابن المواز: وإن[1] ذبح عن المسافر أهله فإنما يُراعى ذبح إمامهم لا ذبح إمام البلدة التي هو فيها.

ابن المواز: ولا يؤتم في الهدايا[2] بالإمام، وله أنْ ينْحر قبله[3].

---

(١) في: ج: (وإذا).

(٢) في: ب: (في الهدي).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٢).

[الباب الرابع]

في الإشتراك في الأضحية، ومن يلزمك أن تُدخله في أضحيتك أو تُضحي عنه

قال مالك رحمه الله: ولا يشترك في الضحايا إلا أن يشتريها رجل فيضحي[1] بها عن نفسه وعن أهل بيته / فذلك[2] جائز[3]. [٢٢٣/ب]

م[4]: لأن النبي ﷺ فعل ذلك[5]، ولأن ذلك ليس بشركة في ملك[6] اللحم، وإنما هي شركة في الثواب والبركة[7].

قال مالك: وإنْ ضحى بشاة أو بعير أو بقرة[8] عنه وعن أهل بيته أجزأهم وإنْ كانوا أكثر من سبعة أنفس[9].

قيل لابن المواز: فما جاء في ذلك من الأحاديث أن ابن مسعود قال: تجزيء

---

(١) في: ج، د: (فيذبحها عن نفسه).

(٢) «فذلك» ليست في (ب).

(٣) انظر: المدونة، ٤٦٩/١، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٤) «م» ليست في (ج، د).

(٥) أخرج ابن ماجه، والحاكم من حديث عائشة، وأبي هريرة: أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين... فذبح أحدهما عن أمته، لمن شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ، وذبح الآخر عن محمد وعن آل محمد ﷺ. انظر: سنن ابن ماجه، كتاب الأضاحي، باب: أضاحي رسول الله ﷺ، ١٠٤٣/٢ - ١٠٤٤، المستدرك، كتاب الأضاحي، ٢٢٧/٤ - ٢٢٨، ورواه - أيضاً-: أحمد في المسند ٢٢٠/٦ - ٢٢٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: الرجل يضحي عن نفسه وعن أهل بيته: ٢٦٧/٩. وفي سنده: عبد الله بن محمد بن عقيل، وفيه خلاف. وله شواهد في التلخيص الحبير، ١٥٥/٤.

(٦) في: ب: (في ذلك اللحم).

(٧) انظر: المعونة، ٦٦٤/١.

(٨) «أو بعير أو بقرة» ليست في (ب).

(٩) انظر: المدونة، ٤٦٩/١، تهذيب المدونة، ص ٥١.

البقرة عن سبعة[١] أنفس[٢]، والجزور عن سبعة. وقال ابن المسيب: الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة[٣]، وضحى حذيفة[٤] ببقرة عن سبعة، فقال: لا حُجّة في ذلك إذْ ليس فيه أن ذلك بين الأجنبيين وينزل ذلك على[٥] الرجل في أهله.

قيل: فما[٦] روي عن جابر بن عبد الله أنه قال: نحرْنا يوم الحديبية سبعين بدنة كل بدنة عن سبعة[٧]، وقال الرسول ﷺ: «ليشترك النّفر منكم في الهدي»[٨]، قال: فما يؤمنك أنْ يكون ذلك من رسول الله ﷺ لأمته لأنهم عياله، وأبين من ذلك: أن رجلاً قال لعلي بن أبي طالب: اشتريت بقرة لأضحي بها فولدت فما ترى فيها وفي ولدها؟ فقال: لا تحلبها إلا فضلاً عن ولدها واذبحها وولدها يوم النحر عن سبعة من أهلك[٩].

---

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٠/١٠٢ مرفوعاً بلفظ: «البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة في الأضاحي»، ورواه - أيضاً -: في المعجم الصغير ٢/٣٦، وفي المعجم الأوسط ٦/١٨٢. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٠: وفيه حفص بن جميع، وهو ضعيف.

(٢) «أنفس» ليست في (ب).

(٣) انظر: المحلى، ٧/٣٨٢.

(٤) قال البيهقي: «وروينا عن علي وحذيفة وأبي مسعود الأنصاري وعائشة أنهم قالوا: البقرة عن سبعة». السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: الاشتراك في الهدي والأضحية، ٩/٢٩٥. وانظر المحلى، ٧/٣٨٢.

(٥) في: ب: (عن).

(٦) في: ج، د: (فمن).

(٧) رواه مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب: الشركة في الضحايا...، ٢/٤٨٦، ومسلم في كتاب الحج، باب: الاشتراك في الهدي، ٢/٧٧٩.

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث جابر قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ مُهِلّين بالحج، فأمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر، كُلُّ سبْعة منّا في بدنة»، وفي رواية: فأمرنا إذا أحْللنا أنْ نهدي، ويجتمع النفر منا في الهَدِيّة». انظر: صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: الاشتراك في الهدي، ٢/٧٧٩ - ٧٨٠. وانظر - أيضاً -: المستدرك، كتاب الأضاحي، ٤/٢٣٠.

(٩) أخرجه - عنه - : البيهقي في السنن الكبرى كتاب الضحايا، باب: ماجاء في ولد الأضحية ولبنها، ٩/٢٨٨.

قال ابن المواز: وهذا الشأن، وعليه العمل، غير أنْ ليس في ذلك توقيت[١] عن سبعة ولا أكثر، وتجزيء الواحدة عنه وعن جميع أهل بيته[٢].

قال عبد الوهاب: وذهب أبوحنيفة والشافعي إلى أن البدنة تجزيء عن سبعة والبقرة عن سبعة[٣].

ودليلنا: أنْ البدنة والبقرة حيوان يُضَحَّى به[٤] فلم تجز إلاّ عن واحد كالشاة، ولأن كل إنسان مخاطب بفعل ما يُسمى أُضحية، وذلك لا ينطلق على البعض[٥].

ومن المدونة: قال مالك: وأحبّ إليّ إنْ قدر أنْ يذبح عن كل نفس شاة، وأستحب مالك حديث ابن عمر[٦] لمن قدر عليه[٧] دون حديث أبي أيوب الأنصاري[٨].

ابن المواز: وكان ابن عمر[٩] يقول: البدنة عن إنسان واحد، والبقرة عن إنسان واحد لا أعلم فيها شركاً.

قال هو وابن عباس: لم أشعر أن نفساً واحدة تجزيء عن أكثر من واحدة[١٠].

---

(١) في: ب: (وقت).

(٢) انظر: المنتقى، ٩٦/٣.

(٣) انظر: المبسوط، ١١/١٢، الهداية، ٧١/٤، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٢/٦ - ٣، الأم، ١٨٨/٢، المهذب، ٢٤٠/١، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ١٢٦/٨.

(٤) في: ب: (بها).

(٥) انظر: المعونة، ٦٦٣/١.

(٦) قال عبد الحق في النكت: «وحديث ابن عمر: إنه كان لا يضحي عما في البطن. يريد: وأما ما كان في غير البطن فيضحى عن كل نفس شاة»، وذلك على وجه الاستحباب المتأكد، لا الوجوب، كما قال الباجي في المنتقى ١٠٠/٣، وحديث ابن عمر هذا أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الضحايا، باب: الضحية عما في بطن المرأة، ٤٨٧/٢.

(٧) «لمن قدر عليه» ليست في (ب).

(٨) انظر: المدونة، ٧٠/٢. وسيأتي ذكر حديث أبي أيوب الأنصاري وتخريجه.

(٩) «ابن» ليست في (ب).

(١٠) أما قول ابن عمر فأخرجه - عنه : ابن حزم في المحلى ٣٨١/٧ - ٣٨٢. وأما قول ابن عباس فروى عنه ابن حزم في المحلي ٣٨٢/٧ خلافه فقد أجاز الإشتراك في الأضاحي: البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة. وفي قولٍ له: البدنة عن عشرة.

م[1]: وقال بعض أصحابنا: وحديث أبي أيوب الأنصاري ذكر فيه: كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها[2] الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس فصارت مباهاة[3].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن اشترى أضحيته عن نفسه ثمّ نوى أنْ يشرك فيها أهل بيته جاز ذلك بخلاف الهدي[4].

يريد: لحديث أبي أيوب الأنصاري، ولا حديث مفسر في الهدي[5].

قال مالك: وإن اشتراها فأراد أنْ يذبحها عنه وعن أجْنَبِيّين معه ولا يأخذ منهم ثمناً، يتطوّع بذلك فلا ينبغي، وإنما ذلك لأهل البيت الواحد[6].

قيل لمالك: فإن كانوا رُفقاء في سفر ونفقتهم واحدة قد تخارجوها فأرادوا أنْ يشتروا كبْشاً من النفقة عن جميعهم؟ قال: لا يجزئهم ذلك.

قال مالك[7]: وليس على الرجل أنْ يضحي عن زوجته بخلاف النفقة[8].

قال عنه ابن حبيب: إن أدْخلها في أضْحيته أجزأه وإياها، وإن لم يفعل فذلك عليها، بخلاف الفطرة[9].

---

(١) «م» ليست في: (ج، د).

(٢) في: ج، د: (يذبحه).

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب الأضاحي، باب: ماجاء أن الشاة الواحدة تجزيء عن أهل البيت، ٩١/٤، وابن ماجه في كتاب الأضاحي، باب: من ضحى بشاة عن أهله، ١٠٥١/٢، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: المدونة، ٤٨٣/١، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٥) «يريد... في الهدي» ليست في (ج، د).

(٦) انظر: المدونة، ٤٦٩/١، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٧) «مالك» ليست في (ج، د).

(٨) انظر: المدونة، ٤٦٩/١، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١).

قال بعض فقهائنا: والفرق: أن زكاة الفطر إنما هي زكاة أبدان فهي كالنفقة اللتي[١] للأبدان فوجبت عليه لزوجته كوجوب نفقتها عليه. والأضحية إنما هي قُرْبة[٢] فلا يلزمه أنْ يتقرب عن زوجته، كما لا يلزمه أنْ يتصدق عنها، أو يعتق عنها.

قال ابن المواز: وقد ذبح النبي ﷺ عن نسائه بقرة[٣].

قال ابن حبيب: وعلى الرجل أن يضحي عن نفسه وعن أولاده الصغار الفقراء الذكور حتى يحتلموا، والإناث حتى يدْخل بهن أزواجهن، ولو كانوا أملياء لم يلزمه ذلك عنهم إلاّ أنْ يشاء، ولو أدخل من لا تلزمه نفقته من ولده في أُضحيته أجزأ الولد فقيراً كان الولد[٤] أو غنياً إذا كان في نفقة أبيه وفي بيته.

قال: ولو أدْخل في[٥] أضحيته من قد ضمه إلى عياله من أخ وابن أخ أو قريب فذلك يجزيء عنهم، ولا يجزيء إدخال الشريك والمرافق في السَّفر/ ونحوه من الأجنبيين [٢٢٤/أ] في أضحيته[٦].

ابن المواز: قال مالك: ولا يدخل يتيمه في أضحيته، ولا يشرك بين يتيمين في أضحيته[٧] وإن كانا أخوين.

قال ابن المواز: يُضحي عن أبويه إنْ كانا محاويج، يريد: بشاة واحدة.

---

(١) «اللتي» ليست في (ج، د).

(٢) في: ب: (قربان).

(٣) رواه البخاري في كتاب الحج، باب: ذبح الرجل البقر عن نسائه، ٦١١/٢، ومسلم في كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، ٨٧٣/٢، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) «الولد» ليست في (ج، د).

(٥) «في» ليست في (ج).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٣).

(٧) «ولا يُشْرك بين يتيمين في أضحيته» ليست في (ج، د).

قال: وإنْ كانا أملياء ضحى عن كل واحد بشاة، وأما جده وجدته فكالأجنبيين لا يضحي إلا عن كل واحد بشاة إلا أن تكون الجدة زوجة الجد فيدخلهما في شاة واحدة كما لو بعثها إلى الجد فذبحها هو عنه وعن زوجته.

قال ابن ميسر: وذلك بإذن الجد.

قال ابن المواز: وكذلك إن ذبح عن جده وعمومته وعماته الصِّغار الذين[1] يُدخلهم الجد في أضحيته وهم من عياله فإنه يجزئه كما لو بعثها إلى الجدّ فضحى بها عنه وعن أولاده. وهذا كله رأي محمد[2].[3]

ومن المدونة: قال مالك: وليس على الحاج أضحية وإنْ كان من سكّان منى بعد أنْ يكون حاجاً، ومن لم يكن حاجاً من أهل مكة أو منى فعليهم أن يضحُّوا.

قال: وليس على[4] أمهات الأولاد أضحية.

قال ابن القاسم: والعبيد مما لا اختلاف فيه أنه ليس عليهم أضحية.

قال: ولا يضحي عن ما في البطن[5].

ابن المواز: وقاله ابن عمر[6].

قال: وليس العمل أنْ يضحي عن أبويه وقد ماتا، ولا يعجبني ذلك.

---

(١) في: ب: (الذي).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٣).

(٣) «قال أبوإسحاق: إذا كانت الجدة زوجة الجد كان الجد لو أدْخلها في أضحيته أجزأه، وكذلك إذا فعل ابن الابن. وانظر: لو ضحى عنهما بغير إذنهما وهما غائبان هل يجزئهما ذلك كما قد قيل فيمن أعتق رقبة عن ظهار رجل أنّ ذلك يجزئه عند ابن القاسم، لعله يريد: إنْ كان قد وطيء قبل ذلك حتى صارت الرقبة واجبة بكل حال». هذه زيادة من نسخة (ب) لوحة ٢٢٤ - أ.

(٤) في : ج، د: (في).

(٥) انظر: المدونة، ٧٣/٢، تهذيب المدونة، ص ٥٢.

(٦) أخرجه - عنه -: مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب الضحية عما في بطن المرأة، ٤٨٧/٢.

[الباب الخامس]

في بدل الأضحية وبيعها وبيع لحمها والحكم في ولدها وصوفها ولبنها وما يرجع به من عيبها

قال ابن القاسم: ومن اشترى أضحية وأراد أنْ يبدلها، قال مالك: لا يُبدلها إلا بخير منها.

قلت: فإن باعها واشترى دونها ما يصنع بها وبفضلة[1] الثمن؟ قال[2]: قال مالك: لا يجوز له أنْ يستفضل من ثمنها شيئاً، وذكرت له الحديث[3] الذي جاء في مثل ذلك فأنكره، وقال: يشتري بجميع الثمن شاة.

قال ابن القاسم[4]: فإن لم يجد بالثمن شاة[5] فليزد من عنده حتى يشتري مثلها[6].

قال ابن حبيب: إنْ باعها واشترى بدون الثمن مثلها أو خيراً منها أو دونها فليتصدق بما استفضل، وكذلك لو أبدلها بدونها فليتصدق بما بين الثمنين[7]، فإن شح في الوجهين جميعاً صنع بالفضل ما أحب، وكذلك قال من لقيت من أصحاب مالك، وفي حديث حكيم بن حزام الذي أعطاه النبي ﷺ ليشتري[8] له أضحية فابتاعها بدينار ثم باعها بدينارين، واشترى له أخرى بدينار وأتاه بها وبالدينار فتصدق به النبي ﷺ ودعى

---

(١) في: ب: (وبفضل الثمن).
(٢) «قال» ليست في (ب).
(٣) هو حديث حكيم بن حزام، وسيذكره المصنف.
(٤) «قال ابن القاسم» ليست في (ب).
(٥) «شاة» غير واضحة في (ب).
(٦) انظر: المدونة، ٢/٧٠، تهذيب المدونة، ص ٥١.
(٧) في: (ج، د): (القيمتين).
(٨) في: ب: (يشتري).

له بالبركة[١].

قال ابن القاسم: أنكر مالك هذا الحديث[٢].

وقال ابن المواز: إذا اشترى من ثمنها[٣] مثلها أو خيراً منها واستفضل من الثمن شيئاً تصدق به؛ لأنه جعله لله.

م[٤]: وذكر ابن المواز حديث ابن حزام المتقدم على طريق الحجة به[٥]، ولم يذكر ما روى ابن القاسم من إنكار مالك له[٦].

قال ابن المواز: قال مالك: ومن اشترى أضحيته فقام عليه غريمه فله بيعها عليه في دينه، ولو ضحى بها لم تُبع.

ابن المواز: قال مالك: وإنْ مات عن أضحيته قبل الذبح فإنها تورث، واستحب ابن القاسم أن يذبحها عنه الورثة ولا يلزمهم ذلك[٧].[٨]

قال: وأما اشتراؤه لغيره فإن أفرزه[٩] وأشهد عليه بتعمد الإشهاد فهي لمن أشهد

---

(١) رواه أبوداود في كتاب البيوع، باب: في المضارب يخالف، ٣/٢٥٦، والترمذي في كتاب البيوع، باب (٣٤)، ٣/٥٤٩. قال الترمذي: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٥).

(٣) في: ج، د: (بثمنها).

(٤) «م» ليست في (ج، د).

(٥) «به» ليست في (ج، د).

(٦) «له» ليست في (ج، د).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٥).

(٨) «قال أبو إسحاق: إذا كان للغرماء بيعها عليه قبل أن يذبحها فلماذا لم تبع لأنه يصير متعدياً في الذبح إذْ ذبح وقد احاط الدين بماله أن للغرماء رد عتقه، وإنْ كانوا عاملوه على أن يضحي فليس لهم بيعها قبل الذبح فانظر في هذا». هذه زيادة من نسخة (ب، لوحة ٢٤٤ - أ).

(٩) «أفرزه» ليست واضحة في (ب). وفي النوادر: (فإن أقرهو) ولعلها أصح.

له بها، وكذلك إنْ حازها مَنْ[1] اشتريت له في صحة المشتري.

قال ابن حبيب: فإن لم يكن إشهاد ولا حوز في صحة فهي تُورث وتُباع في دينه[2].

قال ابن المواز: قال مالك: وإن مات عن لحم أضحيته فلا يباع في دينه؛ لأنه نسك، وكلُّ نُسك / سمى الله فلا يباع لغريم ولا غيره وليأكل اللحم ورثته ولا [٢٢٤/ب] يقتسمونه على الميراث فيصير بَيْعاً[3][4].

وقال ابن حبيب: إذا أجمعوا على أكلها بعد أنْ يُطْعِمُوا[5] منها كما كان يطعم وإلاّ اقتسموها؛ لأنهم يرثون منها ما كان لهم، ثم يُنهون عن بيع أنصبائهم، كذلك فسّره مطرف، وابن الماجشون عن مالك[6].

فصل [١- في حكم ولد الأضحية وصوفها ولبنها وبيع شيء منها]

ومن المدونة: قال مالك: وإذا ولدت الأضحية فحسن أنْ يذبح ولدها معها، وإنْ تركه لم أر ذلك عليه واجباً؛ لأن عليه بدل أمه إنْ هلكت.

قال ابن القاسم: ثم عرضتها عليه[7] فقال: أُمْح واترك منها: إن ذبحه معها فحسن.

---

(١) في: (ب): (ممن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٥).

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٥).

(٤) «قال أشهب: يقسم على الميراث. قال أبوإسحاق: وقول ابن القاسم أشبه؟ لأنها قد وجبت قربة بالذبح، واتفق على أنها لا تباع في الدين فأشبهت الحبس، فينتفع بها الورثة، غير أنهم جعلوا لجميع الورثة من زوجة وغيرها في ذلك حقاً؛ لأن الميت هكذا قصد، فلا يزيل بعض ورثته في مرضه عن الانتفاع بها، ويكون على هذا حظ الأنثى مثل حظ الذكر إذا تساوى في الأكل. وأشهب يقسمها على المواريث ولا يقضي منها دَيْناً، فكيف يصحّ ميراث قبل قضاء الدين». هذه زيادة من نسخة (ب، لوحة ١٢٤ - ب).

(٥) في : ب : (بعد أن طعموا).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٥).

(٧) «عليه» ليست في (ج، د).

قال ابن القاسم: ولا أرى ذلك عليه واجباً[١].

ابن المواز: واستحب أشهب أن لا يذبحه معها[٢].

قال ابن حبيب[٣]: ولو وجد في بطن الأضحية بعدما ذبحها جنيناً حياً وجب عليه ذبحه، كذلك البدنة بعد الإشعار[٤].

ومن العتبية: قال أبوزيد: وقد ضحى ابن القاسم بنعجة حامل فركض ولدها في الذبح في بطنها فأمر بتركها حتى ماتت ثم شق عنه فأُخْرج فأمر السكين على حلقه فسال دمه فأمر أهله فشووا له منه[٥].

قال عبد الوهاب: وكذلك إذا خرج ميتاً كامل الخلق نابت الشعر فهو ذكي بذكاة أمه، خلافاً لأبي حنيفة في منعه أكله[٦].

ودليلنا: قوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أُمّه»[٧]، وفي بعض الحديث: وذلك إذا

---

(١) انظر: المدونة، ٢/٧٠، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤).

(٣) في: ب: (قال ابن المواز)، والمثبت من (ج، د) هو الصحيح إذْ هو نص النوادر.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣٨١، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤).

(٦) انظر: المبسوط، ١٢/ ٥ - ٦، الهداية، ٤/٦٧، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق، ٥/٢٩٣.

(٧) رواه أحمد في المسند، ٣/٣٩، وأبوداود في كتاب الأضاحي، باب: ماجاء في ذكاة الجنين، ٣/١٠٣، والترمذي في كتاب الأطْعمة، باب: ماجاء في ذكاة الجنين، ٤/٧٢، وابن ماجه في كتاب الذبائح، باب: ذكاة الجنين ذكاة أمه، ٢/١٠٦٧، والدارقطني في كتاب الأشربة وغيرها، باب: الصيد والذبائح، ٤/٢٧٤، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: ذكاة ما في بطن الذبيحة، ٩/٣٣٥، من حديث أبي سعيد الخدري. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وحسن المنذري سنده، وله طرق متعددة فصّلها الألباني في إرْواء الغليل ٨/١٧٣.

نبت الشعر[١]، ولذلك شرطنا[٢] نبات الشعر خلافاً للشافعي[٣]؛ ولأن ذلك علامة نفخ الرُّوح فيه[٤].

ومن العتبية[٥] وغيرها قال أشهب عن مالك في الذبيحة يخرج جنينها ميتاً، قال: يؤكل إذا تمّ خلقه ونبت شعره، قال: واستحب أن يمر السكين على حلقه ليخرج الدم من جوفه[٦].

قال أبومحمد: لا يؤكل حتى يتم خلقه وينبت شعره فإن كان واحداً منهما لم يؤكل وإنْ خرج حيّاً[٧].

وقال ابن حبيب في الجنين يخرج وبه حياة ضعيفة: يُستحب ذبحه ويؤكل فإن لم يُذبَح أُكِل، وإن كان به من الحياة ما يُرَى أنه يعيش منها لو تُرك، أو يشكّ في ذلك، فإن لم يُذكى حتى مات فلا يؤكل[٨].

قال أبوزيد عن ابن القاسم في بقرة أَزْلقت[٩] ولدها، فإن كان مثله يحي ويعيش فلا بأس بأكله إذا ذُكي، قال ابن حبيب: إذا تمّ خلقه ونبت شعره.

---

(١) أخرجه مالك، والبيهقي موقوفاً على ابن عمر، وعلى سعيد بن المسيب. انظر: الموطأ، كتاب الذبائح، باب: ذكاة ما في بطن الذبيحة، ٢/٤٩٠، السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: ذكاة ما في بطن الذبيحة، ٩/٣٣٥ - ٣٣٦.

(٢) «شرطْنا» ليست في (ب).

(٣) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج، ٤/٢٩١ - ٢٩٢، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٢/١٣٥.

(٤) انظر: المعونة، ١/٦٩٤، المنتقى، ٣/١١٧.

(٥) هنا وقع اختلاف في ترتيب الكلام بين النسخ، والمعتمد في الترتيب هو من (ج، د) لأنّ الكلام فيهما متصلٌ بما قبله.

(٦) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٢٩١، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٥).

(٨) انظر: المصدر نفسه، (ج٢، لوحة ١٥).

(٩) أيْ: أسقطته.

قال ابن القاسم[١]: وإنْ كان مثله لا يعيش لم يؤكل، وكذلك إنْ شك في ذلك لم يؤكل وإنْ ذُكي[٢].

ومن المدونة: قال مالك: ولا يجوز أن يجزّ صوف الأُضحية قبل الذبح[٣].

قال ابن المواز: إلاّ في الوقت البعيد الذي ينبت فيه مثله قبل الذبح.

قال عنه ابن القاسم في العتبية: وله أنْ يجزه بعد الذبح. قال: فإن جزه[٤] قبل الذبح، يريد: بالقرب، ثم ذبحها أجزأته وقد أساء، ولا يبيعه ولينتفع به.

قال سحنون: ولو باعه لم أر بأساً بأكل ثمنه إلاّ أنْ يجزه بعد الذّبح فلا يبعه[٥].

ابن المواز: قال أشهب: له أنْ يجزّها قبل الذبح، وينتفع به، ويبيعه، ويصنع به ما شاء؛ لأنه لم يجب قبل الذبح، وخفّف أصبغ بيعه إنْ جزّه قبل الذبح[٦].

ومن المدونة[٧]: قيل لابن القاسم: فَجِلْدُ الأُضحية وصوفها وشعرها هل يشتري به متاعاً للبيت[٨] أو يبيعه؟ قال: قال مالك: لا يشتري به شيئاً / ولا يبيعه ولا يبدل جلدها [٢٢٥/أ] بمثله ولا[٩] بخلافه ولكن يتصدق به، أو ينتفع به[١٠].

---

(١) «ابن القاسم» ليست في (ج، د) وهو ليس سقطاً بل اختصاراً؛ لأن الكلام من أوّله لابن القاسم.

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣٣٠، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ١٦)، المنتقى، ٣/١١٧.

(٣) انظر: المدونة، ٢/٧٠، تهذيب المدونة، ص ٥١.

(٤) في: ب: (فإنْ أخره) وهو تحريف.

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣٣٧، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٦).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٦).

(٧) هنا ينتهي الاختلاف الذي وقع بين النُّسخ في ترتيب الكلام.

(٨) في: ب: (متاع البيت).

(٩) في: ب: (أو بخلافه).

(١٠) انظر: المدونة، ٢/٧٠ - ٧١، تهذيب المدونة، ص ٥١.

قال في الحج الثاني[١]: ولا يُعطي الجزار على جزره الهدايا والضحايا والنسك من لحومها ولا جلودها شيئاً، وكذلك خطمها وجلالها.

قال عبد الوهاب[٢]: وقال علي رضي الله عنه أمرني رسول الله ﷺ أن لا أعطي الجزّار منها[٣] شيئاً[٤].

ومن كتاب ابن المواز: ولا يتصدق بجلد أضحيته أو بلحمها على من يعلم أنه يبيعه، ومن تصدقت عليه به فلا يبعه ولا يبدله بمثله من جلد أضحية أو غيرها، وكذلك لو وهبته لخادمك، قاله مالك[٥].

وروى محمد: أن رسول الله ﷺ قال: «لاتبيعوا أُهُب الضحايا ولكن انتفعوا بها وتصدقوا[٦]م»[٧].

قال أبوهريرة: من باع جلد أضحيته فلا أضحية له[٨].

وروي عن سحنون فيمن باع جلد أضحيته أو شيئاً من لحمها أو صوفها[٩] فإن أدرك فسخ البيع وإلا فليجعل ثمن الجلد في ماعونه أو في طعامه، وثمن اللحم يشتري به

---

(١) انظر: كتاب الحج الثاني من المدونة، ١/٤٥٣.
(٢) انظر: المعونة ١٢/٦٦٨.
(٣) في: ج، د: (منه).
(٤) رواه البخاري في كتاب الحج، باب: لا يُعْطي الجزّار من الهدي شيئاً، ٢/٦١٣، ومسلم في كتاب الحج، باب: في الصدقة بلحوم الهدي، ٢/٩٥٤.
(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٦).
(٦) هو حديث علي بن أبي طالب السابق.
(٧) «قال أبوإسحاق: وكأنني رأيته يحل فيه محل الواهب. وقيل: له بيعه؛ لأن النهي عن البيع إنما يكون ذلك على من تقرّب، وذكر ذلك ابن حبيب عن أصبغ». هذه زيادة من نسخة (ب، لوحة ٢٢٥ - أ).
(٨) رواه الحاكم في المستدرك، كتاب التفسير، ٢/٣٨٩ - ٣٩٠، والبيهقي في السنن، كتاب الضحايا، باب: لا يبيع من أضحيته شيئاً...، ٩/٢٩٤، عن أبي هريرة مرفوعاً. قال الحاكم: هذا حديث صحيح و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي.
(٩) «أو صوفها» ليست في (ب).

طعاماً يأكله[١].

وقال محمد بن عبد الحكم: من باع جلد أضحيته فليصنع بثمنه ما شاء.

قال ابن حبيب: وإنْ باعه جهْلاً فلا يجوز أن ينتفع بثمنه وليتصدق به، وكذلك إنْ باعه عبده أو بعض أهله[٢].

قال: ومن سرقت رؤس ضحاياه من الفرن فاستحب ابن القاسم أن لا يغرمه شيئاً وكأنه رآه بيعاً.

قال ابن حبيب: له أخذ القيمة ويصنع بها ما شاء من أكل أو صدقة أو شراء ما يحتاج إليه، وكذلك جلدها يضيع عند الزَّقّاق[٣] أو يستهلك[٤]، وليس كالبيع، ألا ترى أنّ من حلف أن لا يبيع ثوبه فغصبه منه غاصب، أو استهلكه أحد فله أخذ قيمته ولا يحنث، وله أخذ جلد مثله من الزَّقّاق ينتفع به، كما يأخذ عن اللحم المستهلك ماشاء من حيوان أو طعام، وقاله ابن الماجشون وأصبغ[٥].

قال ابن المواز: وإذا اختلطت رؤس الضحايا عند الشواء، كره لك أكل متاع غيرك، ولعل غيرك لا يأكل متاعك، أو متاعه خير، ولو اختلطت برؤس الشواء فهذا[٦] حفيف؛ لأنه ضامن كما يضمن لحم الأضاحي بتعدّ، وكما يضمن زَرْعاً لم يَبْد صلاحه، وقيمة كلب الغنم، وفطرة المسلمين بالتعدي[٧].

---

(١) «وأجاز سحنون أنْ يؤاجر جلد الأضحية وكذلك جلد الميتة. قال أبوإسحاق: وفي هذا نظر؛ لأن بيعها لا يجوز، وإجازتهما انتهاك لأعيانهما فيؤدي ذلك إلى بيع أجزائهما شيئاً شيئاً». هذه زيادة من نُسخة (ب، لوحة ٢٢٥ - أ).

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٥)، المنتقى، ٩٢/٣.

(٣) هو الذي يقوم بِسَلْخِها، قال في الصحاح: «تَزْقِيقُ الجِلْد: سَلْخُهُ من قِبل رأسِه...». انظر: الصحاح، (باب: القاف، فصل الزاي)، ١٤٩١/٤.

(٤) في : ب: (أو يستهلكه).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٥)، المنتقى، ٩٢/٣.

(٦) في: ب: (فذلك).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٥ - ٦).

م[١]: فالحصول من بيع الجلد ثلاثة أقاويل:

قول[٢] سحنون: إنْ كان قائماً فسخ البيع، وإنْ فات جعل ثمنه في ماعونه أو طعامه، وقول[٣] ابن عبد الحكم: يصنع بها ما شاء، وقال ابن حبيب: لا يأكله وليتصدق به، وإنْ سرقت رؤس ضحاياه من الفرن فاستحب ابن القاسم أن لا يغرّمه شيئاً؛ لأنه كالبيع، وقال ابن حبيب: له أنْ يغرّمه القيمة وليس كالبيع.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في لبن الأضحية شيئاً إلا أنّه كره لبن الهدي، وقد رُوي في الحديث: لا بأس بالشرب منها بعد ريّ فصيلها[٤]، فأرى إن لم يكن للضحية ولد أن لا يشربه إلاّ أن يضرّ بها فيحلبه ويتصدق به، ولو[٥] أكله لم أر عليه شيئاً[٦]، وإنما منعته أن ينتفع بلبنها قبل ذبحها كما منعه مالك من أن يجزّ صوفها قبل ذبحها[٧] أو ينتفع به[٨].

قال سحنون: ترك اللبن في ضروعها مضرة لها، وأما الصوف والقرن فهو من جمالها وتمام خلقتها، واللبن يأكله كما يأكل لبن الهدي.

---

(١) «م» ليست في (ج، د).

(٢) «قول» ليست في (ب).

(٣) في: ب: (وقال).

(٤) جاء في كنز العُمّال ٢٢٣/٥ عن المغيرة بن حرب قال: جاء رجل إلى علي بن أبي طالب فقال: إني اشتريت بقرة أضحي بها فنتجت، فقال: لا تشْرب من لبنها إلاّ ما يفضل عن ولدها، فإذا كان يوم النحر فانحرها وولدها عن سبعة. عزاه إلى ابن أبي الدنيا. ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: ماجاء في ولد الأضحية ولبنها، ٢٨٨/٩.

(٥) في: ب: (وإذا).

(٦) في: ب: (بأساً).

(٧) «كما منعه... ذبحها» ليست في (ب).

(٨) انظر: المدونة، ٧١/٢، تهذيب المدونة، ص ٥١، ٥٢.

فصل [٣- فيمن وجد عيباً في أضحيته بعد ذبحها]

قال أصبغ في العتبية: وإذا وجد بضحيته عيباً بعد الذبح فيرجع بقيمته فإن كان مما لا تجزيء به وكان في أيام الذبح أعاد، وإنْ فاتت[1] فلا شيء عليه، ويصنع بها[2] ماشاء، وإنْ كان عيباً تجزيء بمثله / تصدق بما أخذ، وكذلك ذكر ابن حبيب عن أصبغ [٢٢٥/ب] عن ابن القاسم سواء.

قال: وذلك بخلاف ما يرجع به من قيمة عيب بعبد قد أعتقه، هذا يصنع به ما شاء وإن كان عيباً لا يجزيء بمثله[3].

م[4]: يريد: إذا كان تطوّعاً؛ لأنه يجوز عتق المعيب، ولا تجوز الضحية بالمعيب، وإنما فرّق بين ما تجزيء به أو لا تجزيء إذا مضت أيام النحر[5]؛ لأن الذي[6] لا تجزيء به صار كمن لم يضح وإنما ذبح لحماً لأهله، فوجب أنه يصنع بقيمة العيب ما شاء، والذي تجزيء به فقد تمت له أضحيته، وما يرجع به فهو كشيء منها، فوجب أن يتصدق به أو يأكله أو يشتري به[7] ماعونه[8] لينتفع به كما قال ابن حبيب فيما يرجع به على الفرّان من قيمة رؤس الضحايا.

---

(١) في: ب: (وإنْ فات).

(٢) في: ب: (به).

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣٧٨ - ٣٧٩، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٦).

(٤) «م» ليست في (ج، د).

(٥) في: ب: (أيام الضحايا).

(٦) في: ب: (لأن ذلك).

(٧) «به» ليست في (ج، د).

(٨) في: ب: (ماعوناً).

[الباب السادس]

فيمن ذبح أضحية غيره بأمره أو بغير أمره أو غلطا

قال مالك: وليلي الرجل والمرأة ذبح أضحيته أو هديه بيده كما فعل النبي[١]، وقد كان أبوموسى الأشعري يأمر بناته أنْ يذبحن نُسكهنّ بأيديهنّ[٢].

قال ابن المواز: لا يذبح له غير إلاّ من ضرورة أو ضعف.

قال مالك: وإنْ أمر مُسْلماً بذلك من غير عذْر فبئس ما صنع، قال: ويجزئه[٣].

قال أبومحمد عبد الوهاب: لأن النبي ﷺ استناب علياً رضي الله عنه في نحر الهدايا[٤]، ولا فرق بينها وبين الأضاحي[٥].

قال ابن حبيب عن مالك: إذا أمر غيره فذبح له، فإن وجد سعة فأحبّ إليّ أن يعيد ويذبحها بنفسه صاغراً[٦]، وهو من[٧] التواضع لله سبحانه[٨].

ومن المدونة: وإذا أمر بذلك ذمّيّاً لم تجزه وأعاد[٩]. وقال أشهب: تجزئه وبئس ما صنع[١٠].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: مَنْ نحر بيده ١/٥٠٦.

(٢) رواه البخاري - تعليقاً - في كتاب الأضاحي، باب: من ذبح ضحية غيره، ٤/١٧٨٧، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: ما يُستحب للمر من أنْ يتولى ذبح نسكه، ٩/٢٨٣ ووصله عبد الرزاق في المصنف، باب: الضحايا، ٤/٣٨٩. وانظر: فتح الباري، ١٠/١٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤).

(٤) رواه مسلم في كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ، ٢/٨٩٢، من حديث جابر الطويل، وروى مثله أحمد في المسند ١/٢٦٠، من حديث ابن عباس.

(٥) انظر: المعونة، ١/ ٦٦٤.

(٦) في: ب: (صغاراً).

(٧) في: ب: (وهو عند الله من التواضع).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤).

(٩) انظر: المدونة، ١/٤٨٥.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤)، المعونة، ١/٦٦٥.

م[١]: فوجه قوله: إنّها لا تجزئه: فلأنه مشرك كالمجوسي.

ووجه قول أشهب: فلأنه من أهل الذبح كالمسلم[٢].

ومن المدونة: قال مالك: ومن ذبح أضحيتك بغير أمرك، فأما ولدك، أو بعض عيالك، فمن فعله ليكفيك مؤنتها فذلك مجزيء عنك، وأما غير ذلك فلا يجزئك[٣].

قال ابن المواز عن ابن القاسم[٤]: وكذلك إن ذبحها صديقه إذا وثق به أنه ذبحها[٥] عنه[٦].

ومن المدونة: قال مالك: وإذا ذبحت أضحية صاحبك، وذبح هو أضحيتك غلطاً لم تجز واحداً منكما، ويضمن كل واحد لصاحبه[٧] القيمة[٨].

قال ابن حبيب: إنْ عرف بذلك بعد فوات اللحم أجزأت عن ذابحها غلطاً وأدى[٩] لصاحبه القيمة، وإن لم يفت اللحم وكان قائماً لم يجزيء واحداً منهما، وخُيّر ربها فإن أخذ اللحم فليبعه[١٠]، وإن اختار أخذ القيمة لم يجز لذابحها بيع لحمها؛ لأنه ذبحها على أنها نُسك[١١].

---

(١) «م» ليست في (ج، د).

(٢) انظر: المعونة، ١/٦٦٥.

(٣) انظر: المدونة، ٢/٧٢، تهذيب المدونة، ص ٥٢.

(٤) في: ب: (قال ابن القاسم عن ابن المواز)، وهي خطأ.

(٥) في: ب: (يذبحها).

(٦) انظر: المنتقى، ٣/٨٩.

(٧) في: ب (كل واحدٍ منهما لصاحبه).

(٨) انظر: المدونة، ٢/٧٢ - ٧٣، تهذيب المدونة، ص ٥٢.

(٩) في: ب: (وردّ).

(١٠) في: ب (فله بيعه).

(١١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٦)، المنتقى، ٣/٩٠.

وقال ابن المواز: إذا كان لحمها قائماً[1] فاختار مستحقها أخذه لم تجز عن واحدٍ منهما، يريد: وله بيع لحمها، قال: وإنْ أسلمها[2] وأخذ قيمتها، فابن القاسم يقول: لا تجزئ الذّابح، ولا له بيع لحمها، وليأكله، أو يتصدق به، وقاله أصبغ.

قال ابن المواز: وهذه من كتب المجالس لم تتدبر[3]. وأحبّ إليّ أن تجزيء عن ذابحها إذا اختار ربُّها أخذ القيمة كعبد أعتقه عن ظهاره فشهد المعتوق بعد ذلك بشهادات وطلّق ونكح ثم استحق فأجاز ربّه عتقه فإنه يجزيء معتقه وتنفذ شهادته التي كان شهد بها وجميع أحكامه وإنْ نقضه سقطت تلك الشهادات وأموره ورجعت أموره إلى أمور العبيد، وكذلك أمة أو ولدها ثم جاء ربّها فأخذ قيمتها فهي بهذا[4] أم ولد، فكذلك الأضحية / إن أجازها مستحقها أجزأت عن ذابحها وأخذ قيمتها، وإنْ اختار [٢٢٦/أ] أخذها لم تجز عن واحدٍ منهما.

قال ابن المواز: واختلف فيه قول أشهب فقال مرة: تجزيء عن ذابحها ويغرم لصاحبها القيمة كمن ضحى بكبش ثمّ استحقه ربُّه.

قال ابن المواز:وذلك إذا أجاز مستحقه ذلك وطلب القيمة، وهو معنى قول أشهب عندي وإن لم يُفسره كذلك[5].

ابن المواز: واختلفا في الهديَيْن المقلدين يخطيء الرفيقان أو غيرهما فينحر كل واحدٍ هديَ صاحبه، فروى أشهب عن مالك أنّه لا يجزئهما[6]، وروى عنه ابن القاسم

---

(١) في: ب (قائم).

(٢) في: ب: (وإنْ سلّمها) والمثبت من (ج، د) هو نص النكت والفروق، ص ٣٨٦.

(٣) «لم تتدبر» ليست في (ب). والمعنى: لم تُدْرَس عن فكرٍ ورَوِيّة.

(٤) في: ج، د: (فعلى هذا أم ولد)، وفي النكت والفروق (فهي لـه أم ولـد)، وفي المنتقى ٣/٩٠ (فإنها بذلك أم ولد) والمعنى واحد وإنْ اختلفت العبارة.

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٦)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٣)، النكت والفروق، ص ٣٨٦، المنتقى، ٣/٨٩ - ٩٠.

(٦) ووجه هذا القول كما قال الباجي في المنتقى ٣/٩٠: «إنّ الهدي وإن كان قد وجب بالتقليد فإنّ الفساد وعدم الإجزاء يتعلّق به، بدليل أنه لو مات لم يجزه، فكذلك إذا ذُبِحَ ذَبْحاً يمنع الإجزاء، وهو أنْ يُذبَح عَنْ غير من قلده».

وابن وهب أنّه يجزيء عن الذي قلده لا عمّن نحره لوجوبه بالتقليد[١]، وبهذا أخذ محمّد[٢].

قال أبومحمد: قد قيل في رواية أشهب: إنما روى هديين من الغنم فلذلك قال: لا يجزئ صاحبها؛ لأنها لا تُقلد، وقد اختلف في تقليدها.

قال أبومحمد: روي عن بعض أصحابنا[٣] في شاتين لرجلين لكل واحدٍ شاة بعينها فذبحاهما، ثم اختلطا بعد السلخ أنهما يجزئانهما ولا يأكلان[٤] لحماهما[٥] وليتصدقا به جميعاً[٦].

م[٧]: إنما أجزأتاهما؛ لأنهما بالذبح وجبتا أضحية فأجزأتهما، واختلاطهما بعد الذبح لا يقدح في الإجزاء، وإنما لم يأكلا لحمهما؛ لأن كل واحدٍ قد يأخذ لحم شاة صاحبه فيصير بيعاً للحم أضحيته بلحم أضحية صاحبه، وفارق ذلك اقتسام الورثة للحم أضحية ورثوها؛ لأن كل واحد ورث منها جزءً معلوماً: ثلثاً، أو ربعاً فيأخذه منها، وهو تمييز حق هاهنا[٨] لابيع[٩].

وقال عبد الله ابن عبد الحكم: إذا اختلطت الضحايا فلا بأس أن يصطلحا فيها يأخذ كل واحد كبشاً فيضحي به ويجزئه[١٠].

---

(١) فلا يحتاج في ذبحه إلى نيةٍ تختصُ بمن قلده، يدلُّ على ذلك: أنه لو ضلّ الهدْي فوجده رجل فنحره عمن قلده لأجزأ وإن لم يتعيَّن له صَاحِبُه، ولو فعل ذلك في الأضْحية لم تُجْز صاحِبها. انظر: المنتقى، ٣/٩٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٦).

(٣) في: ج، د: (عن بعض شيوخنا)، والمثبتِ من (ب) هو نص تهذيب الطالب.

(٤) في: ب: (ولا يأكلا).

(٥) في: ب: (لحمهما).

(٦) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٥).

(٧) «م» ليست في (ج، د).

(٨) «هاهنا» ليست في (ب).

(٩) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٥).

(١٠) انظر: المصدر نفسه، (ج١، لوحة ٩٥).

وقال سحنون في العتبية في الرفيقين يشتركان في شراء الشاتين للأضحية فيقتسمانهما، فيقول هذا: خذ أنت هذه فضح بها، وأنا هذه أضح بها فذلك جائز إن استويا في السمانة، وإن لم يستويا كرهت ذلك لأخذ الدنية إلا أنها تجزئه، ولا يأخذ للأفضل[1] شيئاً ولا يعود[2].

وقال أبوبكر بن محمد: قال غيره: تجزئه؛ لأنها بالقسم وجبت أضحية إذ كان له في كل شاة جزء[3].

م[4]: قوله: بالقسم وجبت أضحية: مجاز، وإنما تجب الأضحية بالذبح.

---

(١) في: ب: (للفضل).

(٢) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣٧٥ - ٣٧٦، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٥).

(٣) انظر: تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٥).

(٤) «م» ليست في (ج، د).

[الباب: السابع]

في تفرقة لحوم الأضاحي والأكل منها

ومن كتاب محمد: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن ليس في الضحايا والبدن التطوع قسم موصوف ولا حد معلوم، قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾[1]، قال: والقانع: الفقير، والمعتر: الزائر[2]، ولا بأس على الرجل أن لو لم يأكل من ذلك.

قال ابن حبيب: ينبغي أنْ يأكل منها ويطعم كما قال الله عز وجل، ولو أراد أن يتصدق بلحم أضحيته كله لغنائه عنه كان كأكله إياه كله ولم يتصدق منه بشيء حتى يفعل الأمرين كما قال الله سبحانه، قال: وكذلك قال مالك[3].

قال ابن المواز: وأحبّ إلي أن يتصدق من لحم أضحيته، ولو تصدق به كله كان أعظم لأجره، ولو ادخره كله ولم يتصدق من لحمه ولا صوفه / ولا قرونه ولا شيء منه [٢٢٦/ب] لكان جائزاً[4]، وقد جاء عن النبي ﷺ في ذلك: «كلوا وتصدّقوا وادّخروا» في حديث مالك[5].

---

(١) سورة الحج، آية ٣٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٤). وهذا المعنى رواه الطبري في تفسيره عن زيد بن أسلم، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٣/٩ عن الإمام الشافعي - رحمه الله - ونقل الطبري أقوالاً أخرى في معنى الآية، انظرها في تفسيره (جامع البيان)، ١٦٧/١٧ - ١٧٠. وانظرها - أيضاً - في: تفسير القرطبي، ٦٤/١٢ - ٦٥، وتفسير ابن كثير، ٢٢٢/٣ - ٢٢٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٤)، المنتقى، ٩٤/٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤)، المنتقى، ٩٤/٣.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب: ادخار لحوم الأضاحي، ٤٨٤/٢، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب: بيان ماكان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث وبيان نسخه، ١٥٦٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: الرُّخصة في الأكل من لحوم الضحايا، ٢٩١/٩، من حديث جابر.

وقالت عائشة رضي الله عنها: دفّ أناس من أهل البادية حَضْرة الأضاحي، فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا لثلاث وتصدقوا بما بقي»، ثم قيل له: فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدّافّة[1] التي دفّت عليكم فكلوا وتصدّقوا وادّخروا»[2] وفي الحديث غير هذا.

وقالت عائشة رضي الله عنها: قدم علينا علي بن أبي طالب من سفر فقدمنا له من لحم الأضاحي فقال: ما آكله حتى أسأل عنه رسول الله ﷺ فقال ﷺ: «كُلْه من عام إلى عام»[3].

قال ابن حبيب: ويُستحبُّ أن يكون أوّل ما يأكل يوم النحر من أضحيته، قاله عثمان رضي الله عنه، وابن المسيب، وابن شهاب[4]، قال ابن شهاب: يأكل من كبدها[5] قبل أنْ يتصدق منه[6].

---

(١) الدَّافّة: القوم يسيرون جماعةً سيراً ليس بالشديد. يُقال: هم يَدِفُّون دفِيْفاً. والدّافّة: قوم من الأعراب يَرِدُون المِصْر، يريد: أنهم قوم قدموا المدينة عند الأضحى، فنهي النبي ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي ليفرقّوها ويتصدّقوا بها فَيَنْتفعُ أولائك القادمون بها. انظر: النهاية، (باب الدال مع الفاء)، ١٢٤/٢، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، ١١٠/٤.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب: ادخار لحوم الأضاحي، ٤٨٤/٢، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب: بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث وبيان نسخه، ١٥٦١/٣، وأبوداود في كتاب الأضاحي، باب: في حبْس لحوم الأضاحي، ٩٩/٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: الرُّخصة في الأكل من لحوم الضحايا، ٢٩٣/٩.

(٣) رواه أحمد في المسند ١٥٥/٦ من حديث عائشة بنحوه، وأشار إليه ابن حجر في فتح الباري، ٢٨/١٠.

(٤) انظر: السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب صلاة العيدين، باب: يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع، ٢٨٣/٣.

(٥) روى البيهقي بسنده عن ابن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا كان يوم الفطر لم يخرج حتى يأكل شيئاً، وإذا كان الأضحى لم يأكل شيئاً حتى يرجع، وكان إذا رجع أكل من كبد أضحيته». انظر: السنن الكبرى، كتاب صلاة العيدين، باب: يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع، ٢٨٣/٣.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤)، تهذيب الطالب، (ج١، لوحة ٩٤).

وكره مالك أن يطعم من لحم أضحيته جاره النصراني والظئر النصرانية عنده، ونهى عنه.

قال ابن القاسم: وقد كان مالك يجيزه ثمّ رجع عنه، وما يعجبني أنْ يطعمهم، وما رأيت الناس إلاّ على[1] تركه إلاّ أنْ يكون من العيال، وأما إنْ أهدى[2] لهم فلا يعجبني[3].

قال أصبغ: وكان ابن وهب: يُخففه، ويرى أن تفسير الحديث: «أن لا تطعموا المشركين من لحوم ضحاياكم»[4] أنه في المجوس، وغير أهل الكتاب، ولهذا[5] كان مالك يُخففه، ثم رجع إلى الكراهية.

قال أصبغ: وتركه أحبُّ إليّ على طريق الإستحسان.

قال ابن المواز: وأخبرت عن سعيد بن جبير قال: لا تطعموا اليهود ولا النصارى شيئاً من النُّسك.

---

(١) في: ج، د: (عن).

(٢) في: ب: (أنْ يهدي).

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣/٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٥، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٤).

(٤) رواه البيهقي في شعب الإيمان ٧/٨٤، وابن عدي في الكامل ٥/١٨١٨ من طريق عثمان بن عطاء الخراساني عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ضمْنَ حديث طويل بلفظ: «لاتطعموا المشركين شيئاً من النُّسك». قال البيهقي: وعثمان بن عطاء وأبوه ضعفاء، غير أنهم غير متهمين بالوضع.

(٥) في: ب: (ولقد).

[باب][1] في سنة العقيقة[2] والعمل فيها

ومن الواضحة: قال مالك: العقيقة سنّة، وإن لم تكن واجبة فمستحبّ العمل بها، وكانوا يكرهون تركها[3].

قال أبومحمد عبد الوهاب[4]: لقوله ﷺ: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً»[5]،

---

(١) يجيء هذا الباب بعد كتاب الضحايا هو حسب الترتيب الذي جاء في نُسْخة (ب)، واعتمدت هذه النسخة - أيضاً - فيما جاء بعد هذا الباب إلى آخر القسم المحقق، بينما نسخة (ج، د) يختلف فيها ترتيب هذه الأبواب لكن ليس هناك نقص في جميع النسخ.

(٢) قال أبوعبيد في غريب الحديث: العقيقة: أصله الشعر الذي يكون على رأس الصبيّ حين يولد، وإنما سميت الشاة التي تُذْبح عنه في تلك الحال عقيقة؛ لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح، ولهذا قيل في الحديث: «أميطوا عنه الأذى» يعني بالأذى: ذلك الشعر الذي يُحْلق عنه، وهذا على عادتهم في تسمية الشيء باسم غيره إذا كان معه أو من سببه، فسميت الشاة عقيقة لعقيقة الشعر، وكذلك كل مولود من البهائم فإن الشعر الذي يكون عليه حين يُولد عقيقة وعقّه.

قال ابن عبد البر في التمهيد: أنكر أحمد بن حنبل تفسير أبي عبيد هذا للعقيقة، وقال: إنما العقيقة: الذبح نفسه، ووجهه: أنّ أصل العق: القطع، ومنه: عق والديه: إذا قطعهما، والذّبح: قطع الحلقوم والمريء والودجين.

وقال ابن قدامة: العقيقة: الذبيحة التي تذبح عن المولود، وقيل: هي الطعام الذي يُصْنع ويُدْعى إليه من أجل المولود. انظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، (عقق)، ٣٦٣/١، التمهيد، ٣٠٩/٤ - ٣١٠، المغني مع الشرح الكبير ١١٩/١١، فتح الباري، ٥٨٦/٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٧). ومثل ذلك جاء في الموطأ، ٥٠٢/٢، والتفريع، ٣٩٥/١، والرسالة، ص ١٨٧.

(٤) انظر: المعونة، ٦٦٩/١.

(٥) رواه البخاري في كتاب العقيقة، باب: إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، باب ٢٠٨٣/٥ من حديث سلمان بن عامر الضبي.

وقوله: «كل غلام مُرْتَهَنٌ[١] بعقيقته تُعَقّ عنه يوم سابعه، ويسمى»[٢].

قال ابن المواز: وهي مستحبّة، وليست بواجبة[٣]، لقول النبي ﷺ: «من ولد له ولد فأحبّ أنْ ينْسك عنه فليفعل»[٤].

وقد كانت في الجاهلية فأقرّها النبي ﷺ في الإسلام. وإنْ كان ولد له ولدان في بطن عقّ عن كل واحد بشاة، ولا يجمعهما في شاة واحدة؛ لأنّ الغرض به[٥] إراقة دم، والشركة فيه كأنه أخرج لحماً، فلا يجوز كالأضحية[٦].

قال مالك: والذكر والأنثى في هذا[٧] سواء[٨]، وقاله ابن عمر[٩].

---

(١) قوله: «مرتهن بعقيقته» قال ابن حجر في فتح الباري ٥٩٤/٩: اختلف في معناه، ثم نقل عن الخطابي قوله: «اختلف الناس في هذا، وأجود ما قيل فيه ماذهب إليه أحمد بن حنبل قال: هذا في الشفاعة، يريد: أنه إذا لم يعق عنه فمات طِفلاً لم يشفع في أبويه. وقيل: معناه: أن العقيقة لازمة لابد منها، فشبه المولود في لزومها وعدم انفكاكه منها بالرهن في يد المرتهن، وهذا يقوي قول من قال بوجوب الأضحية. وقيل: المعنى: أنه مرْهون بأذى شعره، ولذلك جاء: (فأميطوا عنه الأذى)». وما ذكره ابن حجر، ذكر نحوه ابن القيم في زاد المعاد، ٣٢٦/٢.

(٢) رواه أبوداود في كتاب الأضاحي، باب في العقيقة، ١٠٦/٣، والترمذي في كتاب الأضاحي، باب: في العقيقة، ١٠١/٤، والنسائي في كتاب العقيقة، باب: متى يعق؟، ١٦٦/٧، وابن ماجه في كتاب الذبائح، باب: العقيقة، ١٠٥٧/٢، من حديث سمرة بن جُنْدب، قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٣) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٧).

(٤) رواه مالك في الموطأ، كتاب العقيقة، باب: ماجاء في العقيقة، ٥٠٠/٢، وأحمد في المسند، ١٨٢/٢، وأبوداود في كتاب الأضاحي، باب: في العقيقة، ١٠٧/٣، والنسائي في كتاب العقيقة، ١٦٣/٧، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٥) في: ج: (في).

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٧)، المعونة، ٦٧٠/١، المنتقى، ١٠٣/٣.

(٧) «في هذا» ليست في (ب).

(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣٩٢/٣.

(٩) أخرجه - عنه - : مالك في الموطأ، كتاب العقيقة، باب: العمل في العقيقة، ٥٠١/٢.

وروت عائشة رضي الله عنها عن الذكر شاتين وعن الأنثى شاة[١]، وبه أخذ أبوحنيفة[٢]، والشافعي[٣].

ودليلنا: أنه ﷺ عقّ عن الحسن والحسين كبْشاً، كبْشاً[٤]؛ ولأنّه ذبْح يتقرب به فلم يفاضل[٥] فيه بين الذكر والأنثى، كالأضحيه[٦].

قال مالك: وتذبح العقيقة ضحى في اليوم السابع من المولود، وإنْ ولد نهاراً لم يحسب ذلك اليوم، وإنْ ولد قبل الفجر حسبت صبيحة ذلك اليوم.

قال: والليلة سابقة لليوم، وإنّما تُحسبُ سبعة[٧] أيام بلياليها[٨].

قال ابن حبيب: ولو عقّ عنه إلى مثل الحيْن الذي ولد فيه بعد أنْ يكون حِيْناً يُذْبح فيه نهاراً أجزاه ولم يعد، وإلغاء ذلك اليوم أحبّ إلينا، وقاله ابن الماجشون، وأصبغ[٩].

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الأضاحي، باب: ماجاء في العقيقة، ٩٧/٤، وابن ماجه في كتاب الذبائح، باب: العقيقة، ١٠٥٦/٢، وأحمد في المسند، ٣١/٦، من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الترمذي: «حديث عائشة: حديث حسن صحيح».

(٢) المعروف عن أبي حنيفة هو قوله: إنّ الأضحية ليست بمشروعه، نقل ذلك عنه ابن حزم في المحلى، ٥٢٩/٧، والباجي في المنتقى، ١٠١/٣. ونقل ابن عبد البر في التمهيد ٣١٣/٤ عن محمد بن الحسن قوله: هي تطوّع، كان المسلمون يفعلونها فنسخها ذبحُ الأضحى، فمن شاء فعل، ومن شاء لم يفعل.

(٣) انظر: المهذّب، ٢٤١/١، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج، ١٣٨/٨، الإقناع، ٢٤٥/٢.

(٤) «كبْشاً» ليست في (ب). والحديث أخرجه أبوداود في كتاب الأضاحي، باب: في العقيقة، ١٠٧/٣، والطحاوي في مشكل الآثار، ٦٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: من اقتصر في عقيقة الغلام على شاة واحدة، ٣٠٢/٩، من حديث ابن عباس. وصححه الألباني في إرْواء الغليل ٣٧٩/٤.

(٥) في: ب: (فلم يفضّل).

(٦) انظر: المعونة، ٦٧٠/١.

(٧) «سبعه» ليست في (ج، د).

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٧).

(٩) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٧).

قال مالك: ولا يعقّ بعصفور، ولا بشيء من الوحش، ولا يتقرب إلى الله في هذا إلا بالأنعام، وهي كالضحايا في الأسنان.

قال ابن حبيب: يعقّ بجميع الأنعام[١] من ضأن أو معز أو بقر أو إبل.

قال ابن المواز، وغيره: لا يعق بالإبل ولا بالبقر، وليعقّ بالجذع من الضأن والثني من المعز.

قال سحنون – عن مالك –: وبه جاءت السُّنّة[٢].

قال ابن حبيب:/ ويسلك بالعقيقة مسلك الضحايا في اجتناب العيوب، وفي [٢٢٧/أ] أسنانها، وفي النهي عن بيع شيء منها[٣]، ومن ذبح غير شاة العقيقة يريد بها التوسعة، فله بيع جلودها، ولا يبالي فيها بعيب؛ إذْ ليست بعقيقة[٤].

قال مالك[٥]: وتكسر عظام العقيقة، وكانت الجاهلية تقطعها من المفاصل، ولا تكسرها ويحلقون رأس الصبي، ويجعلون في رأسه[٦] من دمها في قطنة فلذلك نهى مالك أن يمس الصبي بشيء من دمها خلافاً لهم[٧].

قال أبومحمد عبد الوهاب: يجوز كسْر عظامها، لا أنه مسنون ولا مستحب، لكن تكذيباً للجاهلية في تحرجّهم من ذلك وتفصيلهم إياها من المفاصل[٨].

---

(١) «وهي كالضحايا... الأنعام» ليست في (ب).

(٢) انظر: العُتْبيّة مع البيان والتحصيل، ٣/٣٩٦، النّوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٧)، المنتقى، ٣/١٠٢ – ١٠٣.

(٣) جاء في الموطأ: «... فمن عقّ عن ولده، فإنما هي بمنزلة النُّسك والضحايا، لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة القرن ولا مريضة، ولا يباع جلدها، وتكسر عظامها، ويأكل أهلها من لحمها، ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشيء من دمها». انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى، ٣/١٠٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨).

(٥) «قال مالك» ليست في (ب).

(٦) في: ب: (في رأسها).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٧).

(٨) انظر: المعونة، ١/٦٧١.

قال: وليس على الناس حلاق رأس الصبي والصدقة عنه بوزن شعره ورِقاً أو ذهباً، ولابأس به على من فعله[١].

مالك: والصّبي والصَّبيّة في في حلق الرأس يوم السابع سواء، وروي أن النبي ﷺ أمر أن يحلق رأس حسن وحسين ابني علي بن أبي طالب رضي الله عنهم يوم سابعهما ويتصدق بوزن شعرهما فضة[٢]، وأنْ يُخَلّق رأسهما بعد الحلاق بخلوق أو زعفران بدلاً من الدّم الذي كان يفعل به في الجاهلية، وروي عن عائشة رضي الله عنها، وذلك مستحب، وليس بواجب، وكانت الجاهلية يجعلون في رأس المولود شيئاً من دم العقيقة، فأمر النبي ﷺ أن يجعل مكان الدم خلوقاً[٣].[٤]

ولا يُسمى المولود إلا في اليوم السابع لأمره ﷺ بذلك[٥].

ومن فاته أنْ يعقّ في السابع[٦] فلا يعق في أسبوع ثانٍ، وقيل: يعقّ في الثاني، فإنْ فاته ففي الثالث، فإن فاته فلا يعق في الرابع، قاله ابن وهب عن مالك، وروى مثله

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣٨٥/٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨).

(٢) أمّا أمره ﷺ بحلق رأس حسن وحسين يوم سابعهما وتسميتها: فرواه الحاكم في المستدرك، كتاب الذبائح، ٢٣٧/٤، وابن حبان (الإحسان ١٢٤/١٢، وأبو يعلى في المسند ١٨/٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: العقيقة سُنّة، ٢٩٩/٩ - ٣٠٠، من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي.
وأما أمره ﷺ بالتصدق بزنة شعر الرأس فضة: فرواه مالك في الموطأ، كتاب العقيقة، باب: ماجاء في العقيقة، ٥٠١/٢، والترمذي في الأضاحي، باب: العقيقة بشاة، ٩٩/٤، والحاكم في المستدرك، كتاب الذبائح، ٢٣٧/٤، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: ماجاء في التصدق بزنة شعره فِضة، ٣٠٤/٩.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب العقيقة، باب: العقيقة، ٣٣٠/٤ - ٣٣١، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب: لا يمس الصبي بشيء من دمها، ٣٠٣/٩، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) انظر: المعونة، ٦٧١/١ - ٦٧٢.

(٥) جاء ذلك في حديث سمرة بن جندب، وقد تقدم تخريجه قريباً.

(٦) «لأمره ﷺ ... في السابع» ليست في (ب).

عن عائشة[١] رضي الله عنها، واختاره ابن عبد الحكم[٢].

قال ابن حبيب: وأهل العراق يعقون عن الكبير[٣].

وقال مالك في سماع أشهب: لا يعق بعد السابع، ولا عن كبير[٤]، وهؤلاء الصحابة الذين لم يُعقّ عنهم ما عقوا عن أنفسهم[٥].

قال أبومحمد عبد الوهاب: هذا أقيس لفوات الوقت المقدّر له بالنّص كالأضحية[٦].

قيل لمالك: فيعمل منها الطعام الطيّب ويدعى إليه؟ قال: ما رأيتهم عندنا يفعلون ذلك، إنما يقطعونه ويأكلون منه ويطعمون ويبعثون إلى الجيران، ولا بأس أن يطعم نَيّئاً[٧]، وغير نيء، وذلك واسع، فإن شاءوا أنْ يطعموا طعاماً صنعوا من غيرها، ودعوا إليه[٨] الناس.

ومن مات ولده قبل السابع فلا عقيقة عليه، ولا تسمية عليه فيه[٩].

قال ابن وهب: فذكر له الحديث في السقط[١٠] يقول لأبيه يوم القيامة تركتني بغير اسم[١١]، فلم يَعْرِفه[١٢].

---

(١) أخرجه - عنها -: الحاكم في المستدرك، كتاب الذبائح، ٢٣٨/٤، وصححه، ووافقه الذهبي. وانظر: التمهيد، ٣١٢/٤، والاستذكار، ٣٧٤/١٥، والبيان والتحصيل، ٣٩١/٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨).

(٣) انظر: المصدر نفسه، (ج٢، لوحة ٨).

(٤) في: ب: (عن الكبير).

(٥) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣٩١/٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨).

(٦) انظر: المعونة، ٦٧١/١.

(٧) أي: غير نضيج.

(٨) في: ج، د (إليها).

(٩) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣٩٢/٣ - ٣٩٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨).

(١٠) عزاه صاحب كنز العُمّال ٤٢٠/١٦ إلى ميسرة في مشيخته عن أنس بلفظ: «سمّوا السقط يثقل الله ميزانكم فإنه يأتي يوم القيامة يقول: أي ربّ أضاعوني فلم يسموني».

(١١) «بغير اسم» ليست في (ج).

(١٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨)، ونقله ابن رشد في البيان والتحصيل، ٣٨٧/٣.

قال ابن حبيب: وأحبّ إلي إن مات قبل السابع أنْ يُسمى، وكذلك السقط يُسمّى، لما روي من رجاء شفاعته[١]. والله أعلم.

قال معن[٢] عن مالك: إذا كان سابع ولده يوم الأضحى، وليس عنده إلا شاة، قال: يعقّ بها.

قال العتبي، وابن حبيب: إلاّ أن يكون يوم السابع آخر أيام النحر فليضحّ بها؛ لأن الأضحية أوجب[٣].

قال ابن المواز: قيل لمالك: أيعق العبد عن ولده الحرّ ويضحي عنه؟

قال نعم: إذا أذن له سيّده، وإلاّ فلا[٤].

قال مالك - في غير ديوان -: إنّ الذّبيح إسحاق.

قال ابن حبيب: إن الذبيح اسماعيل. وهذا قول العراقيين[٥]. والله عز وجل أعلم[٦].

---

(١) عزاه صاحب كنز العمال ٤٢٠/١٦ إلى ابن عساكر عن أبي هريرة بلفظ: «سمّوا أسْقاطكم فإنهم من أفراطكم».

(٢) معن بن عيسى القزّاز، أبو يحي، مولي أشْجع، روى عن مالك، وروى عنه: ابن المديني، وابن معين، وسحنون، وغيرهم، كان ربيب مالك، وقرأ عليه الموطأ، وسمع منه، وهو من كبار أصحابه، وثّقه غير واحد، وخرّج عنه البخاري ومسلم. مات سنة ١٩٨هـ بالمدينة. انظر: الديباج المذهب، ٣٤٤/٢ - ٣٤٥، شجرة النور الزكية، ص ٥٦.

(٣) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل، ٣٩٤/٣، النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨).

(٥) أي من أصحاب الإمام مالك رحمه الله.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨). والخلاف في الذبيح هل هو إسماعيل أو إسحاق معروفٌ مشهورٌ بين الصحابة فمن بعدهم، ولكل من القولين حجج، انظر التفاصيل في: تفسير الطبري، ٨١/٢٣ - ٨٦، تفسير القرطبي، ٩٩/١٥ - ١٠١، تفسير الفخر الرازي، ١٥٣/٢٦ - ١٥٥، روح المعاني، ١٣٣/٢٣ - ١٣٦، أضواء البيان، ٦٩١/٦ - ٦٩٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ٣٣١/٤ - ٣٣٦، زاد المعاد، ٧١/١ - ٧٥. وأفرد هذا الخلاف بالتأليف الجلال السيوطي في رسالته (القول الفصيح في تعيين الذبيح).

[باب] في الاختتان[١] والخفاض[٢] وإتيان الولائم

والختان سنّة مؤكدة[٣] في الذكور والإناث، لقوله ﷺ: «عشر من الفطرة»[٤] فذكر «الختان»، والفطرة: هي السنة[٥].

قال ابن حبيب: لم يكن الختان قبل نبيّ الله إبراهيم عليه السلام[٦]، وهو من ملّة الإسلام، قال الله تعالى: «ملة أبيكم إبراهيم هو سماكم المسلمين من قبل»[٧]، وأمر الله سبحانه بذلك إبراهيم عليه السلام، ونسخ به ما تقدّم من ترك الاختتان وكل طاعة لله تعالى في وقته، فاختتن ﷺ بالقدوم[٨]، وهو ابن عشرين ومائة، وعاش بعد ذلك

---

(١) قال ابن الأثير في النهاية: الختان: هو موضع القطع من ذكر الغلام وفرج الجارية، ويقال لقطعهما: الإعْذار والخفض. انظر: النّهاية، (باب: الخاء مع التاء)، ٢/١٠.

(٢) وعرّفه صاحب الفواكه الدواني فقال: «الختان في الذكر: قطع الجلدة الساترة للحشفة بحيث ينْكشف جميعها». انظر: الفواكه الدواني ١/٤٦١.

(٣) الخَفْضُ للنّساء كالخِتَان للرِّجال. وقد يقال للخاتن: خافض. انظر: النهاية، (باب: الخاء مع الفاء)، ٢/٥٤.

(٤) انظر: المعونة، ١/٦٧٢.

(٥) رواه مسلم في كتاب الطهارة، باب: خصال الفطرة، ١/٢٢٣، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وعند البخاري من حديث أبي هريرة: «الفطرة خمس، أو خمس من الفطرة» فذكر منها «الختان». صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب: قصّ الشارب، ٤/١٨٧٤.

(٦) قال القرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن) ١/٤٨٥: «أجمع العلماء على أنّ إبراهيم أوّل من اختتن، واختلف في السنّ الذي اختتن فيه...».

(٧) سورة الحج، آية ٧٨.

(٨) القدوم: بالتخفيف: الآلة. وبالتشديد: الموضع. وقد اختلف في هذه اللفظة هل هي اسم للآلة التي اختتن بها، أو اسم للموضع الذي اختتن فيه. انظر: فتح الباري ١١/٩٠، وتفسير القرطبي ٢/٩٩.

ثمانين سنة[١].[٢]

قال مالك: والاختتان من الفطرة، ومن تركه من غير عذر ولا علّة لم تجز إمامته ولا شهادته.

قال ابن شهاب: ولا يتم إسلام من[٣] أسلم حتى يختتن[٤].

قال ابن المسيب: كان إبراهيم عليه السلام أوّل من اختتن، وقصّ شاربه، وقلّم أظفاره، ونتف إبطه، وحلق عانته، وفرق شعره، وأوّل من استاك، / وضاف الضيف، [٢٢٧/ب] وأول من رأى الشيب، فقال: ياربّ ما هذا؟ قال: وقار، قال: ربّ زدني وقاراً[٥].

وقال عطاء بن أبي رباح: عشر خصال من السنة فطر عليها ابراهيم، خمس في الرأس: المضمضة، والاستنشاق، والسواك، وقص الشارب، وفرق الرأس. وفي الجسد خمس: قص الأظفار، ونتف الإبط، والاستحداد، والختان، والاستنجاء[٦].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٣٥/٢، وابن أبي شيبة في المصنّف، كتاب الأدب، باب: في الختانة من فعلها؟، ٥٨/٩، وابن حبان: (الإحسان ٨٤/١٤، رقم (٦٢٠٤)، والحاكم في المستدرك، كتاب التاريخ، ٥٥١/٢، من حديث أبي هريرة. وأورده - أيضاً - بهذا اللفظ: ابن سعد في الطبقات الكبرى، ٤٧/١، وابن عبد البر في الاستذكار، ٢٤٤/٢٦.
والذي في الصحيحين: أن إبراهيم عليه السلام اختتن وهو ابن ثمانين سنة بالقدوم. انظر: صحيح البخاري، كتاب الأنبياء، باب: قول الله: ﴿واتخذ الله إبراهيم خليلا﴾، ١٢٢٥/٣، وصحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب: من فضائل ابراهيم، ١٨٣٩/٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨).

(٣) في: ب: (الإسلام ومن).

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨)، المنتقى ٢٣٢/٧.

(٥) رواه مالك في الموطأ، كتاب صفة النبي ﷺ، باب: ماجاء في السنة في الفطرة، ٩٢٢/٢، وابن أبي شيبة في المصنّف، كتاب الأدب، باب: في الختانة من فعلها؟، ٥٨/٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٨ - ٩). ولم أقف على من روى هذا عن عطاء، لكن رواه الحاكم عن ابن عباس موقوفاً عليه. انظر: المستدرك، كتاب التفسير، ٢٦٦/٢، وصححه ووافقه الذهبي.

وروي عن الحسن[١]: أنه تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾[٢].

وروي[٣] أنّ إبراهيم ختن اسماعيل: ابن ثلاث عشرة سنة، وختن إسحاق: ابن سبعة أيام[٤].

وروي أنّه أطهر للمولود وأعفى من الآلام، يريد: العلّة، والمرض والعبث.

وكره مالك الختان يوم يولد[٥] الصبيّ، وفي يوم سابعه، وقال: هو من فعل اليهود، ولم يكن من عمل[٦] الناس إلاّ حديثاً، وكان لا يرى بأساً أن يفعل، لِعِلّة يخاف على الصبي.

قال مالك: وحدّ الختان من يوم يؤمر بالصلاة من سبع سنين إلى عشر[٧].

ابن حبيب: وقال النبي ﷺ : «الختان سنّة للرّجال مكرمة للنساء»[٨].

---

(١) رواه عنه: ابن جرير في التفسير، ١٤/٣.

(٢) سورة البقرة، آية ١٢٤.

(٣) انظر: السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الأشربة، باب: السلطان يكره على الاختتان، ٣٢٦/٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩).

(٥) في: ج، د: (مولود).

(٦) في: ب: (أعمال).

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩).

(٨) رواه الإمام أحمد في المسند، ٧٥/٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة، باب: السلطان يكره على الاختتان، ٣٢٥/٨، من حديث أبي المليح عن أبيه. قال ابن عبد البر في التمهيد ٥٩/٢١: هذا الحديث يدور على حجاج بن أرطاه، وليس ممن يحتج بما انفرد به. وانظر - أيضاً - كلام الحافظ ابن حجر على هذا الحديث في التلخيص الحبير، ٩٢/٤.
ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٢٥/٨ من حديث ابن عباس مرفوعاً، وقال: هذا إسناد ضعيف. والمحفوظ: موقوف.

قال يحي بن سعيد، وربيعة: والخفاض كالختان في الرّجال في إلزامه؛ لأنه لا يقطع من أحدٍ شيء لا يلزمه، وكذلك هما في حلق العانة ونتف الإبط، وقاله كلّه مالك، وقال: إنّ إبراهيم عليه السلام أمر سارة أم إسحاق أنْ تفعله بها أم إسماعيل وكانت أمة لها وهبتها لإبراهيم عليه السلام، ثمّ غارت منها[1] فحلفت لتغيرنّ منها ثلاثة أشياء[2]، فأمرها إبراهيم انْ تثقب أذنيها وتخفضها[3].

وقال النبي ﷺ لأم عطية – وكانت تخفض –: «يا أمّ عطيّة أَشِمّي ولا تنْهكي[4]؛ فإن ذلك أسرى للوجه، وأحظى عند الزوج»[5]، يقول: لا تبالغ في القطع، ولكن تُخفّف، وقوله: «أسرى للوجه» يقول: أشرق وأنظر، وأكثر لماء الوجه ودمه، وإذا بالغت في القطع أذْهب ماء وجهها، وأمات لونها.

وقوله: «أحظى عند الزوج» يقول: أحسن في جماعها[6].

وروي أن علي بن أبي طالب كره أن تخفض حتى تبلغ سبع سنين[7].

---

(١) في: ج (بها).

(٢) «ثلاثة أشياء» غير واضحة في جميع النسخ، والمثبت هو نص التمهيد ٥٩/٢١.

(٣) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، ٣٩٦/٦، رقم (٨٦٤٤)، وابن عبد البر في التمهيد، ٥٩/٢١، والسيوطي في الدّر المنثور، ٢٨١/١.

(٤) قال ابن الأثير في النهاية: «شبّه القَطْع اليسير بإشْمام الرّائحة. والنّهْكَ بالمبالغة فيه: أي اقْطَعي بعض النّواةِ ولا تستأصيلها». انظر النهاية، (باب: الشين مع الميم)، ٥٠٣/٢.

(٥) رواه أبوداود في كتاب الأدب، باب: ماجاء في الختان، ٣٦٨/٤ – ٣٦٩، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة، باب: السلطان يكره على الختان، ٣٢٤/٨، من حديث أم عطية. قال أبوداود: وهذا الحديث ضعيف.
ورواه البيهقي في السنن الكبرى، ٣٢٤/٨، من حديث الضحاك بن قيس. ورواه الطبراني في المعجم الأوسط ٣٦٨/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، ٣٢٤/٨، من حديث أنس. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣١٢/٥: إسناده حسن. وانظر: كلام الحافظ ابن حجر على هذا الحديث في التلخيص الحبير، ٩٣/٤.

(٦) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩)، المنتقى، ٢٣٢/٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩).

وليس من الشأن الإطعام عند مالك، بل الشأن عند الناس ستره وإخفاء ذكره[١].

وأمّا ختان الذكر فكانوا يدعون إليه، وروي أن النبي ﷺ أمر أن يُدْعى إليه، وكان ابن عمر يدْعو إليه، وإلى الولادة، وكذلك: نافع[٢] بن جبير بن مطعم، وروي أن النبي ﷺ قال: «لا وليمة إلا في خُرْس أو عُرْس أو إعْذَار»[٣]، فالعُرْس: البناء بالزوجة[٤]، والخُرْس: نفاسها[٥]، والإعْذَار: خِتَان المولود، يُقال: أعْذرت الغلام؛ فهو معذور: إذا خَتَنْته، وطعام ذلك: عَذِيْرة[٦]، وَزِيْدَ في ذلك: طعام العشيرة، والنقيعة، فالعشيرة: الطعام الذي يبعث به[٧] لأهل الميت.

مالك[٨]: ويكره أنْ يُرْسل لَمَاحة[٩].

والنَّقِيْعة: طعام الإصْلاح[١٠]، كانت تفعله العرب في النَّائِرة[١١] تقع بين القبيلتين

---

(١) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩).

(٢) نافع بن جبير بن مطعم، أبو محمد، القرشي، العدوي، روى عن أبيه، وعن أبي هريرة، وابن عباس، وروى عنه: الزهري، والمقبري، وعبد الله بن الفضل، وغيرهم، قال عنه أبوزُرْعة: مدينيّ ثقة. انظر: الجرح والتعديل، ٤٥١/٨، ترجمة رقم (٢٠٦٩).

(٣) أورده ابن الأثير في النهاية من حديث حسّان: «كان إذا دعي إلى طعام قال: أفي عُرْس أم خُرْس، أم إعْذار؟».

(٤) قال ابن الأثير: «يريد به: طعام الوليمة، وهو الذي يُعمل عند العُرْس، يُسمَّى عُرْساً باسم سببه». انظر: النهاية، (باب: العين مع الراء)، ٢٠٦/٣.

(٥) وهو الطعام الذي يُدْعى إليه عند الولادة. انظر: النهاية، (باب: الخاء مع الراء)، ٢٢/٢.

(٦) قال ابن الأثير: «الإعْذار: الختان. يقال: عَذَرْتُه وأعْذرته فهو مَعْذُور ومُعْذَر، ثم قيل للطّعام الذي يُطْعم في الخِتان: إعْذَار. انظر: النهاية، (باب: العين مع الذّال)، ١٩٦/٣.

(٧) «به» ليست في: (ج، د).

(٨) «مالك» ليست في (ب).

(٩) المناحه - بفتح الميم -: موضع النّوح. انظر: المصباح المنير، (كتاب النون)، ٦٢٩/٢.

(١٠) في: ج، د: (الأصالح) والمثبت من (ب) هو نص النوادر.

(١١) النَّائِرَة: العَدَاوةُ والشَّحْنَاءُ، مُشْتَقَّةٌ من النّار. وسَعَيْتُ في إطْفَاءِ النّائرة: أيْ في تَسْكِيْن الفِتْنَة. انظر: المصباح المنير، (كتاب النون)، ٦٣٠/٢.

فتأتي قبيلة أخرى تُصْلح بينهم، فتَنْحر البقر، ويقدم الطعام[١] بعد الصلح[٢].

قال محمد بن عبد الله[٣]: وقولي: ومن المدونة في كتاب[٤] المختلطة مجاز، لشهرة اسم الديوان به.

تمّ كتاب الضحايا والعقيقة من الجامع لابن يونس، بحمد الله وعونه وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم[٥].

---

(١) قال في الصحاح: النقيعة: طعام القادم من السفر، ويقال: كلُّ جَزُورٍ جَزَرْتَها للضِّيافة فهي نَقِيْعَة. انظر الصحاح، (باب العين، فصل النون)، ١٢٩٣/٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (ج٢، لوحة ٩).

(٣) هو المصنّف رحمه الله واشتهر بابن يونس الصِّقلّي.

(٤) في: ب: (في كتب).

(٥) في: ج، د: (تم الكتاب بحمد الله وحسن عونه).

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
وَآتُوا الزَّكَاةَ	٤٣	٣٣٦، ٣٤٢
إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً	٦٧	٨٠٥
فَذَبَحُوهَا	٧١	٨٠٥
وَإِذْ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ	١٢٤	٨٣٦
وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى	١٢٥	٥١٠
وَأَرِنَا مَنَاسِكَنَا	١٢٨	٥١٤
فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ	١٨٤	٦٥٤
أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ	١٨٧	٣٨٤
وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ	١٩٦	٥٤٥، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٧٥، ٦٥٤
فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ	١٩٦	٥٧٥
فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ	١٩٦	٦٠٥
وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ	١٩٦	٣٨٦
فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ	١٩٦	٤٣٧، ٤٤٨
وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ	١٩٦	٣٧٠، ٦٠٩
ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ	١٩٦	٤٤٣
حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ	١٩٦	٨٣٦
فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ	١٩٦	٦٧٨، ٦٨٠
فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ	١٩٦	٧٢٣
فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ	١٩٧	٣٨٤، ٦٤٤، ٦٤٥

الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ	١٩٧	٣٨٢
فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ	١٩٨	٥٣٧
ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ	١٩٩	٥٠٣، ٥٠٦
وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ	٢٠٣	٥٤٥، ٥٦١، ٥٦٣
فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ	٢٠٣	٥٧٣
إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ	٢٧١	١٧٠
آل عمران		
لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ	٩٢	٨٣١
وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا	٩٧	٣٦٩، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٤، ٤٦٥، ٦١٥
سورة النساء		
وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ	٦	١٨٤
فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ	٢٥	٦٨١
سورة المائدة		
وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا	٢	٧٣٢، ٧٨٧
بِالْأَزْلَامِ	٣	٧٨٤
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ	٣	٧٦٥، ٨١٧
وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ	٣	٨١٢
إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ	٣	٨١٩
الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ	٣	٨٢٣
وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ	٤	٧٣٢، ٧٣٤
وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ	٤	٧٣٩

فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ	٤	٧٤٨، ٧٥٤، ٧٧٧، ٧٨٤
وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ	٥	٨١٢، ٨١٥
وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ	٣	٨١٢
وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ	٥١	٨١٢
يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ	٩٤	٧٣٢، ٧٣٣
تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ	٩٤	٧٥٩
وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا	٩٥	٤٤١
هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ	٩٥	٥٧٥، ٥٨٥، ٦٧٩، ٧٢٣، ٧٢٩، ٨٣٦
وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ	٩٥	٦٨١، ٦٩٤، ٧٠٨
أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ	٩٥	٦٨١، ٧٢٣، ٧٢٥
يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ	٩٥	٧١٧، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٧
فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ	٩٥	٦٥٠، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٢١، ٧٢٣، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٩
لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ	٩٥	٦٨١، ٦٨٣، ٦٨٦، ٧٠٤
أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ	٩٦	٦٨٥
وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا		
أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ	٩٦	٧٦٢
سورة الأنعام		
وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ	٦٠	٧٣٢
فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ	١١٨	٧٣٩، ٧٤٠، ٧٩٩

وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ	١٢١	٧٤٠
وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ	١٢١	٧٤٠، ٧٩٩
وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ	١٤١	٣٠٦
وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ	١٤١	١٤٣، ٣٢٦
أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ	١٤٥	٧٦٠، ٧٩٩، ٨١٢
قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ	١٤٥	٧٨٦، ٧٨٧، ٧٩١
سورة الأعراف		
وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ	٨٥	١١٤
وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً	١٤٢	٨٣٨
سورة التوبة		
وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ	٩١	٣٧٦
خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً	١٠٣	١، ٢، ١٩٣، ٢٣٥
سورة النحل		
وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ	٥	٧٨٩
وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ	٧	٣٧٣
وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً	٨	٧٨٩
لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً	٨	٧٩٠، ٧٩١
فِيهِ تُسِيمُونَ	١٠	٢١٤
وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ	٦٢	٨٣١
عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ	٧٥	٣٧١، ٤٦٥
سورة الحج		
وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ	٢٧	٣٧٤، ٣٧٧
وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ	٢٨	٣٤١، ٥٤٥

وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ	٢٨	٥٤٥، ٥٧٥، ٥٧٧، ٥٨٥، ٨٣٨
ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ	٢٩	٥٠٣، ٥٧٦، ٦٥٤
وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ	٢٩	٣٨٣
ذَلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ	٣٢	٣٨٣، ٥٣٧
فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ	٣٦	٨٦٦
ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ	٣٦	٥٧٩، ٩٠٦
فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ	٣٦	٥٧٦
فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا	٣٦	٥٨٥
وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ	٣٦	٥٩٠
مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ	٧٨	٨٧٦
النور		
وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ	٥٩	٤٦٥
سورة الشعراء		
وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ	٢١٤	١٧٨
سورة فصلت		
وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ	٦، ٧	٢
سورة الطور		
أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ	٢١	١٨٦
سورة الجاثية		
أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ	٢١	٧٣٢
محمد		
وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ	٣٣	٤٨٦

الفتح

وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحِلَّهُ	٢٥	٦٠٥

سورة الطلاق

وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ	٢	٧٢٢

التحريم

قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ	٢	٣٣٦

الأعلى

قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى	١٤	٣٣٦، ٣٤٢

سورة الفجر

وَالْفَجْرِ وَلَيَالٍ عَشْرٍ	١، ٢	٨٣٨

سورة الكوثر

فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ	٢	٨٤٠

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث	الصفحة
أتؤذيك هوام رأسك	٦٥٤، ٦٨٠
أتاني جبريل فأمرني	٣٩٨
أحابستنا هي؟	٥٠٤
أحرم ابن عمر من بيت المقدس	٤٥٥
أحلت لنا ميتتان	٧٦٧
أحلت لي ساعة من نهار	٤٦٣
أد زكاة البز	٤٧
أدوا زكاة الفطر عمّن تمونون	٣٤٤
أدوا صاعاً من شعير	٣٣٨
أدوا عمن تمونون	٣٥٨
أدُّوا صدقة الفطر	٣٤٨
أرأيت لو كان على أبيك	٦١٧
أربع العرجاء	٨٣٠
أعد	٨٤٠
أعد عليّ الرؤيا	١٩٢
أغنوهم عن الطلب	٣٤٢، ٣٦٧
أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة	٥٢٨
أفضلها الغنم	٨٢٧
أكل كل ذي ناب	٨٧٤
أما والله لولا أن الله قال	٢٦١
أمر بأدائها قبل الغدو إلى المصلى	٣٤٢
أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم	٣٧

أمرت بالذبح ٨٢١

أمرت بالنحر ٨٢٤

أمرت بالنحر ٨٢٤

أن النبي طاف راكبا ٤٨٨

أن لا تطعموا المشركين ٨٦٨

أن ليس فيما دون خمس ذوذ صدقة ١٩٣

أنت ومالك لأبيك ١٧٨

أنه أرخص في الجذع ٥٩٠

أو إطعام ستة مساكين ٥٨٥

أوّل ما نبدأ به في يومنا ٨٤٠

أيما عبد حج ٣٧١

أيها الناس إني عملت عملا ١٨٤

إحرام المرأة في وجهها ٤٢٠

إذا أديتها برئت منها ٣٠١

إذا أرسلت كلبك المعلم ٧٣٥، ٧٤٨، ٧٩٩

إذا أرسلت كلبك وسميت ٧٣٩

إذا أكل الكلب فلا تأكل ٧٥٠

إذا تعمد ذلك ٨١٠

إذا حركت ذنبها ٨١٩

إذا ذبح أحدكم ٧٩٤

إذا رأيت سهمك تعلم ٧٤٣

إذا رميت وسميت ٧٧٤

إذا رميتم الجمرة فارموها ٥٤٨

إذا كان العين تطرف ٨١٨
إذا كان للرجل ألف درهم ٩٠
إذبح ولا حرج ٥٥٠
إركبها ويحك ٥٩٧
الإسلام يعلو ٧٣٩
إفعل ولا حرج ٥٥٠
إفعلي ما يفعل الحاج ٤٩٥
إلا أن يكون الشيء الخفيف ٨٣٣
ألا إنّ الزمان قد استدار ٣٨٠
إلى عشرين ومائة ٢٠٣
إن إبراهيم حرم مكة ٤٦٣
إن الاستطاعة مركب وزاد ٣٧٢
إن الرسول فرضها على الناس ٣٣٦
إن المدير يقوم عروضه ٤٨
إن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ٩٤، ٩٥
إن النبي دفع من مزدلفة ٥٤٧
إن النحر في الحلق ٨٠٨
إن تجرتم في بلادكم فليس عليكم إلاّ الجزية ١١٦
إن خيراً لأحدكم أن لا يأخذ ١٨٨
إن عائشة كانت تلي بنات أخيها ٢٤
إن كان يوضع كنزا ٢٦
إن مولى القوم منهم ١٧٨
إنما الأعمال بالنيات ٧٧٩
إنما مثلي ومثلكم في هذا ١٨٤

إنما هي طعمة	٧٦٣
إنه لم يكن بأرض قومي	٧٩٢
إني لأعلم أنك حجر	٤٨١
إنّ الله يغفر للملبي	٣٩٩
إنّ من أدرك الوقوف بعرفة	٥٥٢
إنّما صيد من أحلي	٧٠٥
إياك وكرائم أموالهم	٢١٢
ابن أخت القوم منهم	١٧٨
اتجروا بأموال اليتامى	٣٧
ادخروا الثلاث	٨٦٧
اذبحها ولا تجزي	٨٤٠
اذبحها ولن تجزئ عن أحد	٢١٥
اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي	٣٨٩، ٥١٦
انحرها وألق قلائدها	٥٨٤
انهروا الدم بما شئتم	٨٠٢
بني الإسلام على خمس	٢
بني الإسلام على خمس	٣٧٠
تجزيك ولا تجزي عن أحد	٨٢٩
تركته على عهد من هو خير منك	١٨٧
تعد عليهم السخلة	٢١٢
تعذّب الروح	٧٩٥
ثلاث هن عليّ فرض	٨٢٢
ثم رجع إلى منى	٥٠٥
الحج عرفة	٣٨٨

حج عن نفسك ٦١٧

الحج مرة واحدة ٣٧١

الحج: العجّ والثّج ٣٩٨

حجوا قبل أن لا تحجوا ٣٧٠، ٦٣١

الحلال ما حلله الله ٧٨٥

الحِجْر من البيت ٤٩٠

الختان سنة للرجال ٨٧٨

خذ الإبل من الإبل ٣١٤

خذ الجذعة ٢١٥

خذوا عني مناسككم ٥٣١، ٣٨٩، ٤٨٢، ٤٧٨، ٥٣٢

خل بينه وبين حرابه ٨١٥

خير الأضحية الكبش ٨٢٧

خير ثيابكم البياض ٤١٣

دم عفراء أحب ٨٢٨

ذكاة الجنين ذكاة أمه ٨٥٤

الذكاة في الحلق واللبة ٧٩٤، ٧٩٦، ٨٠٨

ذلك الذي عليك ٢١٤

رأيت رسول الله رمى ٥٦٤

رحم الله المحلقين ٥٥٨

رفع القلم عن ثلاث

رفع القلم عن ثلاثة ٣٧١

رفع القلم عن ثلاثة ٤١١، ٤٦٥

الزكاة في الحرث ٤٠

الزكاة في العين ٤٠

سئل ﷺ عن الحج، أفريضة هو؟ قال: (نعم) ٣٨٦

سنوا بهم سنة أهل الكتاب ١٢٧

صدقة الفطر على كل حر ٣٤٨

الصلاة أمامك ٥٣٨

الطواف بالبيت صلاة ٤٩٥

العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه ٢٠٥

عد أضحيتك ٨٢٤

عرفة كلها موقف ٥٢٧، ٥٣٠

عشر من الفطرة ٨٧٦

عفوت لكم عن صدقة ٢٢٢

فإذا ذبح فلا ينخع ٨٠٩

فإذا زادت على عشرين ومائة ١٩٩

فإذا كثرت الإبل ففي كل خمسين حقة ٢٠١

فإن لم توجد بنت مخاض ١٩٨

فرض رسول الله زكاة الفطر ٣٥٧

فرض رسول الله صدقة الفطر ٣٥٧

فرض زكاة الفطر ٣٥٢

فما زاد على عشرين ومائة ٢٠٤

فما زاد ففي كل خمسين حقة ٢٠٠

في الأنعام الذكاة ٧٨٠

في الذنب والرحل ٨١٨

في الرقة ربع العشر ١١

في الركاز الخمس	١٥١
في كل بيضة صيام يوم	٧١٣
في كل مائتي درهم خمسة دراهم	٥
فيما سقت السماء العشر	٣٢٦
قدها إلى الموت	٧٩٥
قوّم مالك ياحماس	٤٦
كان رسول الله إذا أراد	٤٩٥
كان رسول الله يأمرنا	٨٢٥
كان رسول الله يضحي	٨٢٦
كل ما أصميت	٧٤٢
كل ما أنهر الدّم	٨٠١
كل ما ردت عليك قوسك	٧٧٧
كله من عام إلى عام	٨٦٧
كلوا وتصدقوا	٨٦٦
كنا نخرج زكاة الفطر	٣٣٧
كنا نضحي بالشاة الواحدة	٨٤٨
كنت أفتل لرسول الله	٤٠٨
لا تأخذوا من حزرات الناس	٢١١
لا تبيعوا أهب الضحايا	٨٥٧
لا تحل الصدقة لآل محمد	١٧٧، ١٧٩
لا تحل الصدقة لغني إلاّ لخمسة	١٧٧
لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين	١٥٦
لا تذبحوا إلا مسنة	٨٢٩
لا تسافر المرأة سفر يوم	٦١٣

لا تشترها ولا تعد في صدقتك	٢٠٥
لا تُنيّا في الصدقة	٢٦٢
لا زكاة في العنبر	١٥٧
لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول	٢، ٦٧، ١٣٥
لا نأخذ منكم الصدقة	١٢٨
لا وليمة إلا في خرس	٨٨٠
لا يأكله	٧٤٤
لا يؤخذ من البقر شيء حتى تبلغ ثلاثين	٢٠٩
لا يضرب بها الأرض	٧٩٥
لا يكون اليهود حزارين	٨١٥
لا ينفرنّ أحدكم حتى يكون	٥٠٣، ٥٠٨
لايذبحنّ أحد قبل	٨٤٠
لبيك بحج وعمرة	٤٢٨
لبيك ذا النعماء	٣٩٩
لحم الصيد لكم حلال	٧٠٦
لعن الله اليهود	٥٠٦
لعن الله زوارات القبور	٥٠٦
لم أشعر أن نفساً	٨٤٧
اللهم اغفر وارحم	٤٧٩
لو منعوني عقالاً لجاهدتهم عليه	١١٢، ١٣٣
ليس على العبد والمكاتب زكاة	٣٤
ليس على المحرم في قتل الفويسقة	٦٨٥
ليس على المسلم في عبده	٢٢٣
ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة	٤٤

ليس على المسلمين عشور ١١٦
ليس على النساء إلا التقصير ٥٥٨
ليس في أقل من مائتي درهم زكاة ١٢
ليس في التوابل زكاة ١٥٩
ليس في الجبهة صدقة ٢٢٣
ليس في الحلي زكاة ٢٥
ليس في الخضر زكاة ١٥٧
ليس في الخضر زكاة ٣٠٧
ليس في الغنم صدقة حتى تبلغ ٢١١
ليس في المال المستفاد زكاة ٦٧
ليس فيما دون ثلاثين من البقر ٢٠٨
ليس فيما دون خمس أواق صدقة ٣، ٥
ليس فيما دون خمس ذود صدقة ١٩٥، ٢٢٢
ليس فيما دون خمسة أوسق ٣٠٧
ليس فيما دون مائتي درهم زكاة ٤، ٩
ليس فيها شيء ٢٢١
ليشترك النفر ٨٤٦
ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون ٢١٢
ما أنهر الدم ٧٩٩
ما سكت عنه فقد عفى عنه ٧٩١
ما فرى الأوداج ٧٩٤
ما كانت من كلابك معلمة ٧٤٩
ما من أحد من المسلمين إلا وله ١٨٤
مابين بيتي ومنبري ٣٩٠

المحرم أشعث أغبر ٤١٩
مرها فلتغتسل ٣٩٣
مع الغلام عقيقة ٨٦٩
من أدرك عرفة قبل الفجر ٥٣١
من أدرك من الصلاة ركعة ٥٥٢
من أراد أن يضحي ٨٢٣، ٨٢٤
من أمكنه الحج ثم مات ٦٣١
من اتصل وفره ثلاث سنين ٣٧٨
من باع جلد أضحيته ٨٥٧
من تبدّى جفا ٧٣٣
من ترك من نسكه شيئاً ٣٩٨
من رأى منكم هلال ٨٢٣
من ضحى بليل ٨٣٨
من فاته الحج فليحل ٦٣٣
من كان عليه دين فليؤده ٨٩
من لزم الصيد غفل ٧٣٣
من لم يضح وهو يقدر ٨٢٥
من مات قبل أن يحج ٦١٥
من وجدتموه صاد ٦٨٣
من وقف بعرفات بليل ٥٣١
من وقف بعرفة فقد تم حجه ٣٨٨
من ولد له ولد ٨٧٠
المواقيت لأهلها ٤٥٥
موطنان لا يذكر فيهما ٧٩٧

النحر ثلاثة أيام ٨٤٠
نحرنا البدنة عن سبعة ٥٧٦
نعم إذا أديتها ٢٦١
نعم ولك أجر ٤٦٥
نهى النبي أن يضحي بالأعضب ٨٣٢
هاتوا إلي ربع العشر ٤
هذا شهر زكاتكم ٩٠، ٢٣٣
هشوا وارعوا ٦٨٨
هو الطهور ماؤه ٧٦٢
وأفضل الذبح في هذه ٨٣٨، ٨٤٠
وإذا مرّ في الحلقوم ٨٠١
وإن خالط كلبك كلابا ٧٣٧
وإن شاركه كلب آخر ٧٣٧
والذبح بالظفر ٨٠٢
والضّبع صيد ٧٢٧
واليتيمة تستأذن في نفسها ٣٨
وتؤكل ذبيحة السامري ٨١٣
وتعد صغارها ٢١٨
وستجد قوماً فحصوا عن أوساط رؤسهم ١٣٠
وفي إحدى وعشرين ومائة ثلاث ٢٠١
وفي المائتي درهم خمسة دراهم ٤
وفي خمس وعشرين من الإبل ٢١٧
وفي كل ثلاثين من البقر ٢٢٢
وقت الرسول لأهل المدينة ٤٥١

وقد فرضت لكم الفرائض ١٢٩

وكان أهل الشرك يدفعون ٥٤٠

وكانت عائشة تجز ٥٦٠

ولا العرجاء البين ضلعها ٨٣١

ولا بأس بأكل الجريث ٧٦٦

ولا ذات عيب ٢١٢

وما كان من خليطين ٢٦٦

ومن رمى جمرة العقبة ٥٥٦

ويهل أهل العراق من ذات عرق ٤٥٣

يا آل قصي ١٧٩

يا أم عطية أشمي ٨٧٩

ياجبريل كيف رأيتم سُنّتنا ٨٢٤

يجزئك ٤٤١، ٤٩٢

يجزيك ما أخذوا ٢٦٤

يكفيك طوافك بالبيت ٤٤٠

فهرس الأعلام

	الصفحة
أبوأمامة بن سهل (أسعد بن سهل بن حنيف)	٣١٧
أبوأيوب (خالد بن زيد)	٦٣٤
أبوإسحاق (إبراهيم بن حسن)	٥٥
أبوالحسن (علي بن محمد)	٣٢
أبوالعالية (رفيع بن مهران)	٨٢٦
أبوبردة (هانيء بن عمرو)	٢١٥
أبوبكر الأبهري (محمد بن عبد الله بن محمد)	٢٠٢
أبوبكر بن اللباد (محمد بن محمد بن وشاح)	١٤٢
أبوجعفر الأبهري (محمد بن عبد الله)	٢٠٠
أبوجعفر النحاس (أحمد بن محمد)	٤٢٧
أبوحنيفة (النعمان بن ثابت)	٥
أبوذر (جندب بن جنادة)	٤٧
أبوزيد (عبد الرحمن بن أبي الغمر)	٢٦٣
أبوسفيان (صخر بن حرب بن أمية)	١٦٤
أبوعبيدة (عامر بن عبد الله)	٧٦٣
أبوعمران (موسى بن عيسى)	٧
أبومحمد (عبد الله بن أبي زيد)	٦
أبوموسى بن مناس	٥٩٥
أبوهريرة (عبد الرحمن بن صخر)	١٣٩
أبويوسف (إبراهيم بن حبيب الأنصاري)	١٧١
الأبياني (عبد الله بن أحمد)	٥٠
أشهب بن عبد العزيز بن داود	٧

أصبغ بن الفرج بن سعيد ٥٥
أنس بن مالك بن النضر ٢٤
ابن أبي ذئب (محمد بن عبد الرحمن) ١٧١
ابن أبي زمنين (محمد بن عبد الله بن عيسى) ١٦٣
ابن أبي سلمة (عبد العزيز بن عبد الله) ٢٧١
ابن أبي نجيح (عبد الله بن أبي نجيح) ٥٤١
ابن الأرقم (عبد الله بن الأرقم) ١٩٠
ابن الجهم (محمد بن أحمد) ١٠
ابن القرطي (محمد بن القاسم) ٢٩
ابن القصار (علي بن أحمد البغدادي) ٣٠٧
ابن الكاتب (عبد الرحمن بن محمد) ٣٣
ابن الماحشون (عبد الملك بن عبد العزيز) ٨
ابن المنذر (محمد بن إبراهيم بن المنذر) ٥٣٤
ابن المنكدر محمد بن المنكدر بن عبد الله ٦٠٣
ابن بكير (أحمد بن عبد الله) ٢٦٣
ابن حبيب (عبد الملك بن حبيب) ٨
ابن حنبل (أحمد بن حنبل) ١٦٥
ابن سحنون (محمد بن سحنون) ١٤
ابن شهاب (محمد بن مسلم) ٦٠
ابن عبد الحكم (محمد بن عبد الله) ٢٠
ابن عبد الرحمن (أحمد بن عبد الرحمن) ٥٠
ابن عبدوس (محمد بن إبراهيم) ١٤
ابن عمر (عبد الله بن عمر بن الخطاب) ٣٤
ابن قتيبة (عبد الله بن مسلم بن قتيبة) ١٩٦

ابن قسيط (يزيد بن عبد الله) ٨٠٢
ابن كنانة (عثمان بن عيسى) ١٥
ابن مزين (يحيى بن زكرياء) ١٤
ابن مسعود (عبد الله بن مسعود) ٢٥
ابن مهدي (عبد الرحمن بن مهدي) ٥
ابن نافع (عبد الله بن نافع) ٢٣
ابن وضاح (محمد بن وضاح) ٨٠٣
ابن وهب (عبد الله بن وهب) ٤
بلال بن الحارث المزني ١٤٣
الثوري (سفيان بن سعيد بن مسروق) ١٧١
جابر بن زيد الأزدي ٩٠
جابر بن عبد الله بن عمرو ٢٤
الحسن بن أبي الحسن البصري ٢٦
حكيم بن حزام بن خويلد ١٨٧
حماس الليثي ٤٦
حمد يس بن إبراهيم بن أبي محرز ٢٣٧
خارجة بن زيد بن ثابت ٢٩٦
داود بن علي بن خلف ٢١٧
ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ ٢٥، ١٤٧
الزبير بن العوام بن خويلد ١٨٩
سالم بن عبد الله بن عمر ١٩٥
سحنون (عبد السلام بن سعيد)
سعد بن مالك بن أهيب ١٩٠
سعد بن مالك بن سنان ١٣٩

سعيد بن المسيب بن حزن	٢٥
سعيد بن جبير	٣٤
سليمان بن سالم القطان	٩٤
سليمان بن سالم القطان	٧٤٤
سليمان بن يسار	٣٤
الشافعي (محمد بن إدريس)	١١
الشعبي (عامر بن شراحيل)	
صفية بنت حيي بن أخطب	٥٠٤
طاووس بن كيسان اليماني	١٦٨
طلحة بن عبيد الله بن عثمان	١٨٩
عائشة بنت أبي بكر الصديق	٢٤
عبد الرحمن بن عوف	٨٩
عبد الله بن رواحة بن ثعلبة	٣١٢
عبد الله بن عمرو بن العاص	١٥٩
عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة	٧٤١
عبد الملك بن الحسن بن محمد	٣١١
عبد الوهاب بن علي بن نصر	١٣
عبيد الله بن عبد الله بن عتبة	٢٩٦
عبيد الله بن عبد الله بن عمر	١٩٥
عبيدة بن سفيان	٧٨٤
عتاب بن أسيد	٤٢٦
عثمان بن الحكم الجذامي	٢١٨
عثمان بن عفان بن أبي العاص	٦٧
عروة بن الزبير بن العوام	٢٩٥

عطاء بن يسار الهلالي	٧١٣
العلوي (إسماعيل بن يوسف بن إبراهيم)	٦٤٠
علي بن زياد أبوالحسن	٣٠
عمار بن ياسر بن عامر	١٨٤
عمر بن الخطاب بن نفيل	٤٦
عمر بن عبد العزيز بن مروان	٢٦
عمرو بن العاص بن وائل	١٩١
عمرو بن حزم بن زيد	١٩٣
عمرو بن عتبة بن أبي سفيان	١٣٣
عمير بن عمران الحنفي	٨٩
عيسى بن دينار بن واقد	٨٤
القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق	٢٥
كعب بن ماتع	٧٢٢
الليث بن سعد بن عبد الرحمن	١٣٥
محمد بن أبي بكر الصديق	٣٩٣
محمد بن إبراهيم بن دينار	٥٥٢
محمد بن رمح بن المهاجر	١٦٠
محمد بن عبد الله بن عثمان	٢٤
محمد بن علي بن أبي طالب	٥٩١
محمد بن مسلمة بن محمد	١٤٧
مسروق بن الأجدع بن مالك	٣٥
مطرف بن عبد الله بن مطرف	٥٣
معاذ بن جبل بن عمرو	١٦٩
معاوية بن أبي سفيان صخر	٨٨

معمر بن راشد	٨٣٠
معن بن عيسى القزاز	٨٧٥
المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث	١٨
مكحول بن أبي مسلم شهراب	١٥٢
نافع أبوعبد الله مولى ابن عمر	٨٩
نافع بن جبير بن مطعم	٨٨٠
النخعي (إبراهيم بن يزيد بن قيس)	١٧١
هبار بن الأسود بن عبد المطلب	٦٣٤
هشام بن إسماعيل بن هشام	٧٢٠
الواقدي (محمد بن عمر بن واقد)	١٧١
يحيى بن سعيد	٢٥
يحيى بن عمر بن يوسف	٤٩
يحيى بن يحيى بن ابي عيسى	١٠٠
يونس بن عبيد	٨٣٩

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

	الصفحة
أشلاه	٧٠١
أبطح	٦٠٢
أثخن	٧٧٠
الأحدية	٧٨٧
أرش	٥٩٦
الأشراك	٢٨٤
الأضحية	٨٢١
أطل	١٦١
أظلهم	٢٦٨
الأغلف	٨١١
أفرك	٣١٥
أقط	٣٢٧
الأملح	٨٢٦
الأمهات	٣١
أنطاع	١٩٠
أنهر	٧٩٩
الأهب	٧٨٦
أهراقت	٣٦٧
أواق	٣
الأوداج	٧٨١
الأيل	٧١٨
إثمد	٦٦٩

الإحصار	٦٠٥
الإذخر	٦٨٨
إشعار البدن	٤٠٤
إعذار	٨٨٠
إكاف	٦٧٤
ابان	
الابر	٥٩١
احتبى	٦٥٨
الاختتان	٨٧٦
استحداد	٥٥٧
استشراف	٨٢٨
الباز	٧٠٠
الباز	٧٣٤
البان	٤١٦
البخت	١١
البرقع	٦٦٠
البركانات	٤١٤
البركة	٦٨٩
البرني	٣١٧
بزل	٢١٨
البشمة	٨٣٣
البضعة	٨١٨
البطيخ	١٥٨
البعل	٣٠٢

البقل ١٥٨
بنت لبون ١٩٧
البندق ٧٧٤
البنفسج ٦٦٩
البهر ٧٧٦
البيداء ٣٩٣
تأبير النخل ٥٢
التبر ٣٢،١٣
الترمس ٣٠٣
التروية ٥٢١
الترياق ٦٦٨
التعريس ٥٤٠
التفث ٦٥٤
التفليس ٢٤٥
تقليد الهدي ٤٠٤
التنعيم ٤٢٢
تنور ٤١٧
التوابل ١٥٨
توشح ٦٥٨
التوى ٢٢
توى ٦٥
التيحان ١٩٠
الثج ٣٩٨
الثروب ٨١٤

الثغر	٨٣٤
ثنية	١٩٧
ثنية المدنيين	٥٧٩
الجائزة	١٨٧
الجاموس	١١
الجحفة	٤٥١
الجداء	٨٣٤
جذعة	١٩٧
الجرموق	٦٥٩
الجرون	٣١٨
الجريث	٧٦٦
الجعرانة	٤٢٤
الجعرور	٣١٧
الجل	٥٨٣
الجلالة	٧٨٨
الجلجلان	٣٠٥
الجلجلان	٦٦٨
جلحاء	٨٣٢
جلولاء	١٨٩
الجماء	٨٣٢
الجورب	٦٥٩
الجوزة	٧٩٤
الجوهر	١٥٧
الحاقن	٥١٨

حبالاتهم	٧٧٠
الحج	٣٦٩
حجر	٣٥٩
حجر	٦٨٢
الحدأة	٦٨٢
الحرض	٦٥٦
الحرف الأحمر	٨٠٥
حزرات	٢١٣
الحشوة	٨١٨
الحشيش	٦٨٨
حضر	٦٩٢
الحفنة	٦٧٤
حفي	٨٣٤
حقة	١٩٧
الحلق	٧٨١
الحلمة	٦٥٥
حمل	١٩٧
الخباء	٦٧٦
الخبب	٤٨٣
الخبيز	٦٥٥
الخذف	٥٤٥
خراج	٣٦١
خرس	٨٨٠
الخرص	٣٠٣

الخرع	٧٤٥
خرق	٤٠٢
الخرقاء	٨٣٣
الخز	٤١٥
خشاش	٧٦٩
الخطاف	٧٨٨
الخطام	٥٨٣
الخطمي	٦٥٥
الخلا	٦٨٤
الخمار	٦٦٠
الخيري	٦٦٦
الدافة	٨٦٧
الدبسي	٧٣١
دجن	٧٨١
الدرقة	٣٠
دسره	١٥٧
دقة	٦٦٨
الذبائح	٧٩٤
ذو الحليفة	٤٥١
ذوذ	١٩٣
الربى	٢١٣
الربيبة	٦٨٢
الرخم	٧٨٧
الرضخ	١٦٨

الرعاف	٤٩٩
رفع القلم	٣٩
الرقة	١١
الركاز	١٥١
رهط	١٩٦
الريع	٣٦٤
الزاملة	٥٤٠
الزاووق	٤١٧
الزبرجد	٣٠
الزج	٧٧٥
الزرانيق	٣٠٨
الزعفران	١٥٩
الزقاق	٨٥٨
الزكاة	١
الزمامجة	٧٣٥
الزمن	٦١٤
الزنبق	٦٦٨
سباقان	٧٨٢
سبد	١٦١
سدل	٦٦٠
سكاء	٨٣٢
السلالقة	٧٣٤
السلت	٣٠٣
السلت	٣٦٣

السلق	٦٨٨
السلم	٥٠
سنق	١٩٦
السنى	٦٨٨
سيور	٦٦٣
الشارفة	٢١٣
شخوصه	١٦١
الشرقاء	٨٣٣
الشرك	٦٩٢
الشطر	٨٣٤
الشعث	٤١٧
الشيرج	٦٦٨
الصبر	٦٦٩
الصدر	٥٠٣
الصرورة	٣٧٨
الضفيرة	٤١٨
الصلب	٨١٩
الضب	٧٩٢
ضحنان	٤٤٣
الضرابيب	٧٩٢
الطي	٨٣٤
طرقت	٦٦٧
طغى	٦٨٧
طنب	٦٩١

الطيالسة	٤١٤
الطيلسان	٦٥٧
الظعن	٧٩
العاقلة	٧١٥
العبى	١٩١
العج	٣٩٨
عحاف	٢١٩
عرس	٨٨٠
العرض	٤٠
العرض	٤٠٤
عرنة	٥٢٧
عسفان	٤٤٢
العصب	٤١٤
عصبة	١٩٦
العصفر	١٥٩
عضباء	٨٣٠
العضد	٦٨٤
العفرة	٨٢٨
العقبان	٧٣٥
عقرها	٨١٧
عقص الشعر	٤١٨
العقيقة	٨٦٩
العلس	٣٠٣
العلق	٦٥٥

عمود	٣٦٧
العناق	٢١٥
العنبر	١٥٧
العنق	٥٢٩
العنوة	١٣٢
العين	٤٠
عينا	٢٩٧
غاسولا	٤١٨
غذائها	٢٩٥
الغرارة	٧٦٧
غربل	٣٦٥
الغرة	٧١٤
الغزال	٧٢٨
غيظة	٧٥٣
الفاره	٤٦٤
الفجوة	٥٣٠
الفدية	٥٠٠
فدية الأذى	٦٧٨
فرغ	١٩١
الفرع	٤٥٥
الفروة	٦٧٦
الفسطاط	٦٧٧
الفصل	٢٨
فضضت	٦٩

فلس	٤١
الفهد	٧٣٤
الفويسقة	٦٨٥
الفيافي	١٤٩
القباء	٦٥٧
القبط	١١٧
قبل	٢٦١
القبلية	١٤٣
القثاء	١٥٨
القدوم	٨٧٦
قديد	٤٤٢
القرط	١٥٨
القرط	٧٨٢
القرطم	٣٠٥
قرن	٤٥٢
القرون	٤٦
قزح	٥٤٢
القسامة	٧١٣
القصب	٨٠١
القصيل	١٥٨
القضب	١٥٨
القفاز	٤٢٠
القفى	٦٧٢
القفيز	٣٠٩

القلوص	١١٤
القمري	٧١١
قنص	٧٤١
القنفذ	٧٩٢
القنية	٤١
الكافور	٦٦٧
الكبش	٨٢٦
كداء	٤٧٦
الكرائم	٢١٢
الكرسف	١٥٩
الكلب العقور	٦٨٢
الكوة	١٦٨
كُديٌّ	٤٧٨
كُدَى	٤٧٦
اللؤلؤ	١٥٧
اللابة	٦٨٢
اللبة	٧٨٠
لجة	٧٧٠
اللمم	٥٤٤
المتردية	٨١٧
المحمل	١٩٣
المحجن	٦٨٩
محسر	٥٤١
المحصب	٤٤٠

المخلب ٧٨٥
المدنيون ٢٧
مر الظهران ٤٤٢
مراهق ٣٩٦
المسك ٤١٥
المسن ٧١٩
المسن ٨٢٥
المشعر ٣٨٢
المشق ٤١٤
المطرد ٧٧٤
المعضوب ٣٧٥
المفاوت ٥٣٢
المكاتب ٣٤
المكس ١١٤
المناحة ٨٨٠
المنطقة ٢٩
المواضعة ٣٥٤
المورد ٤١٤
الموقوذة ٧٧٤
الموقوذة ٨١٧
النائرة ٨٨٠
النتن ٧٨٨
نخلتان ٤٤٣
ند ٦٩٨

ند	٧٨٠
الندرة	١٤٥
النسر	٧٨٧
النسيء	٣٨٠
النص	٥٣٠
نض الثمن	٥٢
النضح	٣٠٢
النطيحة	٨١٧
النقيعة	٨٨١
النمس	٧٣٦
الهتماء	٨٣٤
الهروية	٤١٤
الوبر	٧٩٢
الودك	٦٦٧
الورق	١
الوسق	٤٣
الوسمة	٦٦٦
الوضين	٥٤٤
الوقص	٢١٣
وكر الطائر	٧١٤
يأتنف	٤٩٨
يحتزم	٦٦٣
اليربوع	٧٣١
اليربوع	٧٩٢

يستعط ٦٦٩
يلملم ٤٥٢
اليمام ٧١١
ينخع ٨٠٩
ينسك ٤٦٤

فهرس المصادر والمراجع المطبوعة

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الفكر. مصر، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م.
- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد الرازي، الجصّاص، طبعة: دار الفكر.
- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي. طبعة: دار الفكر.
- أحكام القرآن، لعماد الدين بن محمد الطبري، تحقيق: موسى محمد علي، وعزت علي عطية، منشورات دار الكتب الحديثة، القاهرة.
- أخبار عن بعض مسلمي صقلية الذين ترجم لهم أبوالطاهر السِّلفي في معجم السِّفر. تحقيق: أميرتو ريزتيانو. حوليات كلية الآداب، جامعة عين شمس. المجلد الثالث، ١٩٩٥م.
- أخبار مكة في قديم الدّهر وحديثه، لأبي عبد الله محمد بن إسحاق الفاكهي، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش. الطبعة الثانية ١٤١٤هـ/١٩٩٤م. دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان.
- أخبار مكة، لأبي الوليد محمد بن عبد الله الأزرقي. تحقيق: رشدي الصالح ملحس. الطبعة الثامنة ١٤١٦هـ/١٩٩٦م. مطابع: دار الثقافة. مكة المكرمة.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن محمد الجزري، دار الفكر.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، نشر: المكتبة الإسلامية. مصر.
- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، طبع وتوزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء... الرياض ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي، للشيخ محمد الفاضل بن عاشور. مكتبة النجاح. تونس.

- أعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، ١٩٨٦م.
- الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، مطبعة دار الشعب، مصر، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
- الأموال، لحميد بن زنجويه. تحقيق د/ شاكر ذيب فياض. مركز الملك فيصل للبحوث، ١٤٠٦هـ.
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم القونويّ. تحقيق: أحمد ابن عبد الرزاق الكبيسي. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م. الناشر: دار الوفاء. جدة. المملكة العربية السعودية.
- الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د. شعبان محمد اسماعيل، منشورات: مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة ١٤٠١هـ/١٩٨١م، الطبعة الأولى.
- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، لعلاء الدين علي بن بلبان الفارسي. حققه: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة ١٤٠٨هـ.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، طبع: المكتب الإسلامي. بيروت. الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- الإصابة في تمييز الصحابة، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق طه محمد الزيني، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة. الطبعة الأولى، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
- إصطلاح المذهب عند المالكية (١ - دور النشوء. ٢ - دور التطور) بحث أعده الدكتور محمد إبراهيم علي. نشر بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة. السنة الرابعة - العدد الخامس عشر ١٤١٣هـ. والسنة السادسة العدد الثاني والعشرون ١٤١٥هـ.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٣٥٩هـ/١٩٤٠م.

- الإكمال، لابن ماكولا، الطبعة الثانية – حيدر أباد – الناشر: محمد أمين. بيروت.
- إنباه الرواة على أنباه النُّحاة، لأبي الحسن علي بن يوسف القفطي، تحقيق: محمد أبوالفضل إبراهيم – الطبعة الأولى ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي،تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لإسماعيل باشا البغدادي. منشورات: مكتبة المثنى. بغداد.
- الإيضاح في مناسك الحج والعمرة، للإمام يحي بن شرف النّووي. ومعه الإفصاح على مسائل الإيضاح، لعبد الفتاح حسين راوه المكي، الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ/١٩٩٥م. طبع: المكتبة الإمدادية. مكة المكرمة. المملكة العربية السعودية.
- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري. تحقيق محمد أحمد إسماعيل الخاروف. دار الفكر. دمشق، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي. وثق أصوله وخرّج نصوصه وصنع فهارسه: عبد المعطي أمين قلعجي. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/١٩٩٣م. دار قتيبة للطباعة والنشر. دمشق. بيروت، ودار الوعي. حلب. القاهرة.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، مطبوع بأسفل الإصابة.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة. بيروت. الطبعة الثانية.
- بدائع الصنائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.

- البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، منشورات مكتبة المعارف. بيروت. الطبعة الرابعة، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
- بذل المجهود في حل أبي داود، لخليل أحمد السهارنفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبوالفضل إبراهيم، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه. الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م.
- البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: محمد العرايشي، وأحمد الحبابي. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام للحافظ ابن القطان الفاسي. دراسة وتحقيق: د. الحسين آيت سعيد. دار طيبة ١٤١٨هـ.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق مطبوع بهامش مواهب الجليل. طع: مكتبة النجاح. طرابلس. ليبيا.
- تاريخ الأدب العربي (الملحق) للمستشرق كارل بروكلمان – ليدن، اي، جي، برل ١٩٤٣م.
- تاريخ بغداد، للحافظ أحمد بن علي البغدادي. دار الكتاب العربي. بيروت.
- تاريخ التراث العربي، لفؤاد سزكين. نقله إلى العربية: محمود فهمي حجازي. مراجعة: عرفة مصطفى وسعيد عبد الرحيم. أشرفت على طباعته ونشره: إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- تاريخ الصحابة، محمد بن حبان البستي، تحقيق: بوران الصناوي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- تاريخ بغداد، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي، منشورات: دار الكتاب العربي. بيروت.
- تاريخ صقلية الإسلامية. عزيز أحمد. الطبعة: بدون. ترجمة: أمين الطيبي، تونس: الدار العربية للكتاب.

- تاريخ علماء الأندلس. لعبد الله بن محمد الأسدي المعروف بابن الفرضي. القاهرة. مطبعة سجل العرب. نشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦م.
- تبصرة المنتبه بتحرير المشتبه، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي. بيروت: المكتبة العلمية.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، مصورة عن الطبعة الأميرية. مصري، سنة ١٣١٣هـ.
- تحرير ألفاظ التنبيه، للإمام محيي الدين يحي بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدّقر. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق. بيروت.
- تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري، تصحيح: عبد الوهاب عبد اللطيف، مطبعة المدني: القاهرة، نشر: المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
- تذكرة الحفاظ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي. تحقيق: أحمد بكير محمود. منشورات: دار مكتبة الحياة. بيروت. لبنان. طبعة ثانية/ تحقيق: سعيد أحمد أعراب. مطابع الشويخ (يسريس) – تطوان – نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.
- التفريع. عبيد الله بن الحسين بن الجلاب. دراسة وتحقيق: حسين بن سالم الدّهماني. الطبعة: الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م.
- التفسير الكبير، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- تقريب التهذيب، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق وتعليق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

- تقرير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم التتائي المالكي. تحقيق: محمد عايش عبد العال شبير. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ /١٩٨٨م.
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق وتعليق: د. شعبان محمد اسماعيل، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- تلخيص المستدرك، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، مطبوع بأسفل المستدرك.
- التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق: د. مفيد محمد أبوعمشة، ود. محمد بن علي بن ابراهيم، منشورات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي. تحقيق وتعليق: مصطفى بن أحمد العلوي ورفاقه. الطبعة الثانية. مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م. نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.
- تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، منشورات: دار الكتب العلمية. بيروت.
- تهذيب التهذيب، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة: الأولى ١٣٢٧هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية. الهند.
- تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد أبوالفضل إبراهيم، منشورات الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- تهذيب سنن أبي داود، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود.
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، طبعة: مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.

- الجامع الصحيح، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، وآخرون، مطبعة: مصطفى البابي الحلبي. مصر. الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس، لأبي عبد الله محمد بن فتوح، الحميدي، تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي (الناشر: مكتبة الخانجي. القاهرة).
- الجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الحنظلي الرازي، الطبعة الأولى، ١٣٧٣هـ/١٩٥٣م. مطبعة: دائرة المعارف العثمانية. الهند.
- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر.
- حاشية الجمل على شرح المنهج، لسليمان الجمل، طبع المكتبة التجارية. مصر.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي. مصر.
- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، لشهاب الدين أحمد الشلبي، مطبوع بهامش تبيين الحقائق.
- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعلي الصعيدي العدوي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، لشهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة. مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
- الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي. تحقيق ودراسة: غازي طه خصيفان. رسالة دكتوراة مطبوعة على الآلة الكاتبة. معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لعلاء الدين الحصكفي، مطبوع مع حاشية رد المحتار.

- الدر المنثور في التفسير بالمأثور، لجلال الدين السيوطي. دار المعرفة للطباعة والنشر.
- دراسات في مصادر الفقه المالكي، تأليف: ميكلوش موراني. نقله عن الألمانيّة: الدكتور: سعيد بحيري ورفاقه. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- الديباج المُذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد الأحمدي أبوالنور. دار التراث للطبع والنشر. القاهرة.
- الدُّر النّقي في شرح ألفاظ الخرقي، لجمال الدين يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي الصالحي. تحقيق: رضوان مختار بن غربيّة. الطبعة الأولى ١٤١١هـ/١٩٩١م. دار المجتمع للنشر والتوزيع. جدة. المملكة العربية السعودية.
- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. تحقيق: محمد بُو خُبزة. الطبعة الأولى ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.
- الرسالة الفقهية، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني. إعداد وتحقيق: الهادي حمُّو، ومحمد أبوالأجفان. الطبعة الثانية ١٩٩٧م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.
- الروض المربع بشرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي، طبع: مكتبة المؤيد الحسني، الطائف، المملكة العربية السعودية، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.
- الروض المعطار في خبر الأقطار، لمحمد بن عبد المنعم الحميري، تحقيق: الدكتور إحسان عباس. الطبعة الثانية ١٩٨٤م. مكتبة لبنان. بيروت.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، طبع المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- الرياض المستطابة في جملة من روى في الصحيحين من الصحابة. يحي بن أبي بكر العامري، تصحيح: عمر أبوحجلة، بيروت: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٧٤م.

- زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزيّة. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط. الطبعة الخامسة عشر ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت.
- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني، مراجعة وتعليق: محمد محي الدين عبد الحميد، طبعة دار الفكر.
- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، حققه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، طبع، عيسى البابي الحلبي، وشركاه.
- سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني، تعليق: عبد الله هاشم المدني، دار المحاسن للطباعة، القاهرة.
- سنن الدارمي، الإمام عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي. حققه: د. مصطفى البغا. دار القلم. بيروت ١٤١٢هـ.
- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، طبعة دار الفكر.
- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، دار الفكر. بيروت. الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ/١٩٣٠م.
- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. أشرف على تحقيق الكتاب وخرّج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط. الطبعة الرابعة. مؤسسة الرسالة. بيروت. لبنان ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- سيرة القيروان. محمد العروسي المطوي. (تونس: الدار العربية للكتاب، ١٩٨١م).
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن العماد الحنبلي، طبعة: دار الفكر.
- شرح الجصاص على مختصر الطحاوي لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص، دراسة وتحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد. رسالة دكتوراه، معهد البحوث بجامعة أم القرى.
- شرح الحافظ جلال الدين السيوطي على سنن النسائي، مطبوع مع سنن النسائي.
- شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي. دار صادر، بيروت.
- شرح الزرقاني على الموطأ، لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني، طبعة دار الفكر.

- شرح السنة، للحسين بن مسعود البغوي، حققه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، وزهير الشاويش. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م. المكتب الإسلامي. بيروت.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
- شرح العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، مطبوع بهامش شرح فتح القدير.
- الشرح الكبير على مختصر خليل، لأبي البركات أحمد الدردير. مطبوع مع حاشية الدسوقي. مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه. مصر.
- شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار، تحقيق: د. محمد الزحيلي و. د. نزيه حماد، منشورات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- شرح النووي على صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الطبعة الثانية: ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م. نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دار الفكر، القاهرة. الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
- شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، لمحمد بن أحمد بن محمد المعروف بجلال الدين المحلي، مطبوع بهامش حاشية قليوبي وعميرة.
- شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرّصاع. تحقيق: محمد أبوالأجفان، والطاهر المعموري. الطبعة الأولى ١٩٩٣م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- شرح غريب ألفاظ المدونة. تأليف: الجُبّي. تحقيق: محمد محفوظ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الوهاب السيواسي الشهير بابن الهمام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م.

- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، توزيع: دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.
- شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس البهوتي، دار الفكر.
- شرح منح الجليل على مختصر خليل، لمحمد عليش، نشر: مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.
- شرف الطالب في أسنى المطالب (الوفيات) أحمد بن حسن بن قنفذ القسنطيني. تحقيق: محمد حجي. الرباط: دار المغرب للتأليف، ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م. ث/ بيروت: تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة. الطبعة الثانية، ١٩٧٨م.
- شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، لمحمد بن أحمد بن علي، تقي الدين الفاسي الحسني المكي. تحقيق وإشراف: سعيد عبد الفتاح، ورفاقه. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٦م. الناشر. مكتبة نزار مصطفى الباز. مكة المكرمة. المملكة العربية السعودية.
- الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م، المكتب الإسلامي. بيروت.
- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مطبوع مع شرحه فتح الباري، طبعة: دار الفكر، نشر: المكتبة السلفية.

  طبعة ثانية/ ضبط وترقيم الدكتور مصطفى البغا. دار القلم، بيروت، ١٤٠١هـ.

  طبعة ثالثة/ المطبعة العصرية، بيروت. لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- صحيح سنن ابن ماجه، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٧هـ.
- صحيح سنن النسائي، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٧هـ.

- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، مطبوع مع شرح النووي، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م. نشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت.

طبعة ثانية/ ضبط وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي ١٣٧٥هـ.

طبعة ثالثة/ طبعة دار ابن حزم. بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

- صورة الأرض، لأبي القاسم محمد بن حوقل النصيبي البغدادي - منشورات مكتبة الحياة - بيروت. لبنان ١٩٧٩م.
- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: د. محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي. مصر. الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ/١٩٦٤م.
- طبقات الشافعية، لأبي بكر هداية الله، الحسيني، حققه وعلّق عليه: عادل نويهض. الطبعة: الثالثة. بيروت: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- طبقات المفسّرين، للداودي، تحقيق: علي محمد عمر - الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.
- طبقات النحويين واللغويين، لأبي بكر محمد بن الحسن الزبيدي، تحقيق: محمد ابوالفضل إبراهيم، دار المعارف بمصر - ط ١٣٩٢هـ/١٩٧٣م.
- الطليحة، للنابغة القلاوي الشنقيطي. الطبعة الأولى ١٣٣٩هـ/١٩٢١م.
- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق. أبوالعباس أحمد بن يحي الونشريسي دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان، (الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/١٩٩٠م).
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- عون المعبود شرح سنن أبي داود، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، ضبط وتحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان. منشورات المكتبة السلفية. المدينة المنورة. الطبعة الثانية، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.
- العُمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين، لحسن حسني عبد الوهاب. مراجعة وإكمال: محمد العروسي المطوي، وبشير البكوش. الطبعة الأولى ١٩٩٠م. طبع: بيت الحكمة. تونس، ودار الغرب الإسلامي. بيروت.
- غرر المقالة في شرح غريب الرسالة، لأبي عبد الله محمد بن منصور المغراوي، مطبوع مع الرسالة لابن أبي زيد القيرواني. الطبعة الثانية ١٩٩٧م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- الفتاوى العالميكرية المشهورة بالفتاوى الهندية، لمجموعة من كبار علماء الهند. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- الفتاوى الكبرى، لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية، دار المعرفة. بيروت.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة: دار الفكر. نشر: المكتبة السلفية.
- فتح القدير، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- الفروع، لأبي عبد الله محمد بن مفلح، طبعة: عالم الكتب، بيروت. الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ.
- فقه أنس بن مالك (جمعاً ودراسة). اعداد: عبد المحسن بن محمد المنيف. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- فهرست ابن خير محمد بن خير بن عمر الأموي الإشبيلي سرقسطة: مطبعة قومش، الطبعة الثانية، ١٣٨٢هـ/١٩٦٣م.
- الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م.

- فيض القدير شرح الجامع الصغير، لعبد الرءوف المناوي، طبعة: دار الفكر. الطبعة الثانية ١٣٩١هـ/١٩٧٢م.
- القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ترتيب: الطاهر أحمد الزاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية.
- القرى لقاصد أم القرى، لأبي العباس أحمد بن عبد الله، محبّ الدين الطبري المكي. الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م. طبعة: دار الفكر.
- الكامل في ضعفاء الرجال لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، تعليق: هلال مصيلحي هلال، منشورات مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
- كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة، للحافظ نور الدين الهيثمي. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ١٤٠٤هـ.
- كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، لإبراهيم بن علي بن فرحون. دراسة وتحقيق: حمزه أبوفارس، وعبد السلام الشريف. الطبعة الأولى ١٩٩٠م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين الهندي، ضبطه: الشيخ بكري حياني وصفوت السقا. مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩هـ.
- لب اللباب في تحرير الأنساب، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز، وأشرف أحمد عبد العزيز. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- اللباب في تهذيب الأنساب، لعز الدين بن الأثير الجزري. دار صادر. بيروت. لبنان، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الغنيمي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي. بيروت.

- لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، منشورات دار المعارف، مصر.
- المبسوط، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي. طبع: دار المعرفة. بيروت. لبنان ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين الهيثمي. تحقيق: عبد الله الدرويش. دار الفكر، ١٤١٤هـ. ودار الكتاب العربي. بيروت ١٤٠٢هـ.
- مجمل اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس اللغوي، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، طبع مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، طبع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.
- محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، لعمر الجيدي. منشورات: عكاظ. المغرب.
- المحصول في أصول الفقه، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الرياض، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مطبعة التراث. القاهرة.
- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي. منشورات: مكتبة أسامة الإسلامية، القاهرة.
- مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي. دراسة وتحقيق: عبد الله نذير أحمد. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م. دار البشائر الإسلامية. بيروت. لبنان.
- مختصر القدوري، لأبي الحسن أحمد بن محمد بن جعفر القدوري الحنفي، البغدادي. تحقيق: كامل محمد عويضة. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

- مختصر خلافيات البيهقي، لأحمد بن فرح اللخمي الإشبيلي الشافعي. تحقيق ودراسة: إبراهيم الخضير. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م. الناشر: مكتبة الرُّشد. الرياض.
- مختصر خليل، لخليل بن إسحاق المالكي، تصحيح وتعليق: طاهر أحمد الزاوي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر.
- مختصر سنن أبي داود، لأبي محمد عبد العظيم بن عبد القويّ المنذري، تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- مدرسة الحديث في القيروان من الفتح الإسلامي إلى منتصف القرن الخامس الهجري، للحسين بن محمد شواط - الطبعة الأولى ١٤١١هـ الدار العالمية للكتاب الإسلامي. الرياض.
- المدونة الكبرى، لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون عن ابن القاسم، دار صادر، بيروت.
- مراصد الإطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع، لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي، تحقيق: علي محمد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي. الطبعة الأولى ١٣٧٣هـ/١٩٥٤م.
- المستدرك على الصحيحين، محمد بن أبي عبد الله بن عبد الله الحاكم، الشهير، توزيع: دار الباز. مكة المكرمة.
- المستصفى في علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، الطبعة الثانية، تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- مسند أبي يعلى الموصلي، للإمام أحمد بن علي التميمي. حققه: حسين أسد. دار المأمون للتراث. بيروت ١٤٠٦هـ.
- مسند الإمام أحمد، لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مطبعة دار المعارف. مصر. الطبعة الرابعة ١٣٧٣هـ.

طبعة ثانية/ تحقيق وإشراف: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة ١٤١٦هـ. وطبعة المكتب الإسلامي.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، تحقيق: د. عبد العظيم الشناوي، مطبعة دار المعارف. مصر.
- مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق وتصحيح: عبد الخالق الأفغاني. طبع: الدار السلفية، الهند، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، طبع وتوزيع: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- المطلع على أبواب المقنع، لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، طبع المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م.
- معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، لعبد الرحمن بن محمد الأنصاري، الدباغ، الجزء الأول تصحيح وتعليق: إبراهيم شبوح، الطبعة الثانية. مكتبة الخانجي ١٣٨٨هـ. الجزء الثاني: تحقيق: محمد الأحمدي أبوالنور، ومحمد ماضور. الجزء الثالث: تحقيق: محمد ماضور. المكتبة العتيقة. تونس. الخانجي. مصر ١٩٧٨م.
- معالم السنن، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم البستي الخطابي، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود.
- معجم الأدباء، لياقوت الحموي، الطبعة الأخيرة - دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- المعجم الأوسط، للإمام سليمان بن أحمد الطبراني. تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله. دار الحرمين بالقاهرة ١٤١٥هـ.
- معجم البلدان، لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، منشورات دار صادر، بيروت، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.
- معجم الطبراني الصغير، للإمام سليمان بن أحمد الطبراني، صححه عبد الرحمن محمد عثمان. دار الفكر.
- معجم العلماء والشعراء الصقليين. أعده ورتّبه الدكتور إحسان عباس. الطبعة الأولى ١٩٩٤م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- المعجم الكبير للإمام سليمان بن أحمد الطبراني. تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. وزارة الأوقاف. العراق ١٤٠٠هـ.

- معجم المؤلفين: تراجم مصنفي الكتب العربية. عمر رضا كحالة. (الطبعة: بدون): دار إحياء التراث العربي.
- معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام هارون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الثانية، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.
- معلمة الفقه المالكي لعبد العزيز بنعبدالله. بيروت، دار الغرب الإسلامي ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، البغدادي. تحقيق: حميش عبد الحق. الناشر: مكتبة: نزار مصطفى الباز. الرياض. مكة المكرمة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي. تحقيق: جماعة من المحققين، بإشراف محمد حجي. الطبعة الأولى ١٤٠١هـ/١٩٨١م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.
- المغني ، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع. القاهرة.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن محمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م.
- المغني ومعه الشرح الكبير، للإمامين: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. طبعة بالأوفست، بعناية جماعة من العلماء ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م. دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان.
- المفردات في غريب القرآن، للحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصبهاني، منشورات: مكتبة الأنجلو المصرية.

- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، تحقيق: أحمد محمد السيّد ورفاقه، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، دار ابن كثير، ودار الكلم الطيب. دمشق. بيروت.
- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات... لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم بن محمد بن ضويان، تحقيق: زهير الشاويش، طبع وتوزيع: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- منتقى الأخبار، لمجد الدين عبد السلام بن عبد الله المعروف بابن تيمية. مطبوع مع شرحه نيل الأوطار. طبعة: دار الجيل. بيروت، ١٩٧٣م.
- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي. طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة. مصر، سنة ١٣٣٢هـ. نشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار، تحقيق: د. عبد الغني عبد الخالق، مكتبة دار العروبة، مصر.
- منسك الإمام الشنقيطي، لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي. جمعه ورتبه وحققه: عبد الله الطيار، وعبد العزيز الحجيلان. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٦م. دار الوطن. الرياض. المملكة العربية السعودية.
- المنهاج، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، مطبوع مع شرحه مغني المحتاج.
- المهذب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مطبعة: عيسى البابي الحلبي، مصر.
- موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، للحافظ نور الدين الهيثمي. حققه: حسين أسد، وعبده علي. دار الثقافة العربية. دمشق ١٤١١هـ.

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، طبع: مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.
طبعة ثانية/ دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- الموسوعة العربية الميسرة. لجنة من العلماء والباحثين العرب برئاسة محمد شفيق غربال، دار نهضة لبنان للطبع والنشر - بيروت- ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
- الموطأ، لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، تصحيح وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة: دار إحياء الكتب العربية. عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة. بيروت. لبنان.
- الناسخ والمنسوخ في كتاب الله عز وجل، لأبي جعفر أحمد بن محمد النّحاس دراسة وتحقيق: سليمان بن إبراهيم اللاحم. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/١٩٩١م. مؤسسة الرسالة. بيروت.
- نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله بن إدريس الإدريسي - بريل - ليدن.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي مطبوع بأسفل المهذب. مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- نفح الطيب عن غصن الأندلس الرطيب، لأحمد بن محمد المقري، التلمساني - الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد - القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى - مطبعة السعادة، عام ١٣٦٧هـ / ١٩٤٩م.
- النكت والفروق لمسائل المدونة. عبد الحق بن محمد الصقلي، تحقيق ودراسة: أحمد بن إبراهيم الحبيب. رسالة دكتوراة (كلية الشريعة - جامعة أم القرى) ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

- نهاية السول في شرح منهاج الأصول، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، منشورات: المطبعة السلفية ومكتبتها، تصوير: عالم الكتب، بيروت ١٩٨٢م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، منشورات: المكتبة الإسلامية، مصر.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطناحي، طبعة دار الفكر. بيروت.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، مطبعة: دار الجيل. بيروت، ١٩٧٣م.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأبي القاسم أحمد بن أحمد التنبكتي (مطبوع بهامش الديباج) بيروت: دار الكتب العلميّة.
- الهداية شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغياني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر، الطبعة الأخيرة.
- الهداية في تخريج أحاديث البداية، لأحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني. تحقيق: يوسف المرعشلي ورفاقه. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٣م، عالم الكتب.بيروت.

فهرس المصادر المخطوطة:

- التبصرة، لعلي بن محمد بن أحمد اللخمي، الأندلسي، شريط مصور على الميكروفيلم بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى برقم (٢٩٦، فقه مالكي).
- تهذيب الطالب وفائدة الراغب، لأبي محمد عبد الحق الصقلي. شريط مصور على الميكروفيلم بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى برقم (١٧٩، فقه مالكي).
- تهذيب مسائل المدونة. تأليف: أبي سعيد خلف بن سعيد الأزدي الشهير بالبراذعي. شريط مصور على الميكروفيلم بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى رقم (٢٩، فقه مالكي). وآخر برقم (٢٩١، فقه مالكي).
- التوضيح تأليف: خليل بن إسحاق الجندي. شريط مصور على الميكروفيلم بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى (برقم ١٥، فقه مالكي). مصور عن مكتبة مكة المكرمة.
- شرح تهذيب البراذعي لمسائل المدونة، لعلي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، أبوالحسن الصغير. شريط مصور على الميكروفيلم بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى رقم (١٦٧، فقه مالكي). وآخر برقم (١٦٩، فقه مالكي).
- النوادر والزيادات، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني. مخطوط: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية رقم (٩٥٧٠/ ف). وآخر برقم (٩٥٧٩/ف).

نسخة أخرى: (مخطوط المكتبة الوطنية بتونس رقم ٥٧٢٨).

فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الدراسة:

المقدمة ١
الفصل الأول: حياة المؤلف ونشاطه العلمي ١١
المبحث الأول: اسمه، ونسبه ١٢
المبحث الثاني: شهرته، وكنيته ١٣
المبحث الثالث: مولده، ونشأته، وأسرته ١٤
المبحث الرابع: أشهر شيوخه ١٥
المبحث الخامس: أشهر تلاميذه ١٨
المبحث السادس: مكانته العلمية، وأقوال العلماء فيه ٢٠
المبحث السابع: مصنفاته، ووفاته ٢٢
الفصل الثاني: دراسة الكتاب ٢٣
المبحث الأول: اسم الكتاب، وصحة نسبته لابن يونس، وسبب تأليفه ٢٤
المبحث الثاني: أهمية الكتاب ٢٦
المبحث الثالث: مصادر الكتاب ٢٨
المبحث الرابع: تفسير مصطلحات الكتاب ٣٧
المبحث الخامس: تاريخ تأليف المدونة وشروحها ومختصراتها ٣٨
المبحث السادس: عملي في تحقيق الكتاب ٤٦
المبحث السابع: وصف النسخ المخطوطة للكتاب ٤٩

ثانياً: فهرس قسم التحقيق:

كتاب الزكاة الأول ١
الباب الأول: في فرض الزكاة، وما تجب فيه، وشرط وجوبها، وحكم زكاة الذهب والورق ١
فصل: دليل فرضيتها وشروط الوجوب ١
فصل: في نصاب الفضة ٣
فصل: في نصاب الذهب ٦

فصل: النقصان اليسير في النصاب..... ٧
فصل: مازاد على النصاب أخذ منه بحسابه..... ١٠
فصل: يضم الذهب إلى الفضة في الزكاة..... ١١
الباب الثاني: في زكاة ربح النقد والنسيئة ومن اشترى ببعض ماله وأنفق البعض ١٦
فصل: يضم الربح إلى أصل المال في تكميل النصاب ١٦
الباب الثالث: فيمن حل زكاة ماله فلم يزكه حتى ابتاع به سلعة أو ضاع ٢٠
الباب الرابع: في زكاة الحلي، وحلية السيف، والمصحف والخاتم والأواني..... ٢٤
فصل: في زكاة حلية السيف والمصحف..... ٢٨
فصل: زكاة الذهب والفضة وزناً..... ٣٠
الباب الخامس: في زكاة أموال العبيد والمكاتبين والصبيان والمجانين ٣٤
فصل: الرقيق لا تجب الزكاة عليه في شيء من أمواله وإذا عتق وماله في يده فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من يوم عتق وهو في يده ٣٥
فصل: في وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون ٣٦
الباب السادس: في زكاة التجارة في الإدارة وغير الإدارة..... ٤٠
فصل: من له عروض تجارة يترصد بها الأسواق وزيادتها من غير إدارة فلا زكاة..... فيها حتى تُباع ٤٠
فصل: من اكترى أرضاً واشترى طعاماً فزرعه فيها للتجارة كيف يزكيه ٤٢
فصل: لا زكاة في عروض القنية ولو نوى بها التجارة لم تنتقل بمجرد النية..... ٤٤
فصل: ما يراد به التجارة من العروض فالزكاة في قيمته..... ٤٦
فصل: المدير يجعل لنفسه شهراً من السنة يكون حوله فيقوم فيه ما عنده من العروض ويزكي ٤٧
فصل: المدير هل يقوم دينه ويزكيه ٤٨
فصل: المدير يقوم الحائط إذا اشتراه للتجارة..... ٥١
فصل: في المدير يحول عليه الحول وليس عنده في الناض شيء وقد كان نض له شيء في وسط السنة أو في طرفيها ٥٢

فصل: لو باع العروض بعضها ببعض و لم تنض له عين أصلاً هل يجب عليه التقويم..... ٥٣
فصل: ما الحكم لو كان بعض المال مداراً وبعضه غير مدار..... ٥٤
الباب السابع: في زكاة الدين وحكم ما يقتضي منه وكيف إن تخلل الاقتضاء فوائد..... ٥٧
فصل: غير المدير لا يزكي الدين إلا بعد قبضه ولا يزكي العرض إلا بعد بيعه وقبض ثمنه..... ٥٧
فصل: الفرض لا يسقط الزكاة في المال إذا وجبت فيه قبل قرضه..... ٥٨
فصل: الدين لا يزكى إلا بعد أن يقتضى منه ما تجب فيه الزكاة..... ٥٨
فصل: إذا حل حول الفائدة فزكاها زكى ما يقتضي من دينه قليلاً أو كان كثيراً تلفت الفائدة أو بقيت..... ٥٩
فصل: إذا كثر ما يقتضى من دينه واختلط عليه فليرد الآخر إلى ما قبله..... ٥٩
فصل: اختلاط الفوائد، هل يرد الأوّل إلى الآخر، أو يرد الآخر إلى الأول..... ٦٠
فصل: إذا حلت الفائدة فزكاها زكى ما يقتضيه من دينه بعدها..... ٦١
فصل: الدين يزكى لعام واحد بعد قبضه سواء كان على مليء أو على مفلس..... ٦٥
الباب الثامن: في زكاة الفوائد وأحوالها وما يضم منها ونماها..... ٦٧
فصل: الفوائد إذا تعددت فإن كان الأولى ناقصة عن النصاب فإنها تضم للثانية..... ٦٧
فصل: إن كان المال الأول فيه الزكاة فلكل ما أفيد بعده حول مؤتنف..... ٦٧
فصل: إن اجتمع فائدة واقتضاء..... ٧٠
فصل: الفوائد على اختلاف أنواعها لا تزكى إلا بعد حول من يوم تقبض..... ٧٤
فصل: من وهب دينه للمدين هل تلزمه زكاته وهل يزكيه الموهوب له..... ٧٥
فصل: من ورث عرضاً فنوى به التجارة حين ورثه هل يكون بنيته للتجارة ويزكيه للتجارة..... ٨٧
فصل: لا زكاة في المال الموروث إلا بعد حول من يوم قبضه..... ٨٠
فصل: في زكاة المال يقبضه الوكيل فيحبسه عن ربه سنين ثم يقبضه من ربه ٨١
فصل: في زكاة المال الضمار والضائع والمحبوس واللقطة ٨٢

فصل: المال إذا باعه الوصي وأقام بيده زمنا ثم اقتسمه الورثة وفيهم صغار وكبار كيف يزكى ٨٣
فصل: الماشية والحرث والموروثة يأخذ زكاتها الساعي كل عام علم بها الوارث أو لم يعلم كانت في يد وصي أو غيره ٨٣
فصل: فيمن اشترى غنما فجز صوفها وباعه هل يزكي ثمنه لحول أصل المال الذي اشتريت به الغنم أو هو غلة ٨٤
فصل: في زكاة كراء الدور ٨٤
فصل: من اشترى أصولاً للتجارة فأثمرت فثمرتها فائدة فإن كان في عينها زكاة زكاها ثم إن باعها وباع الأصل استقبل بالجميع حولا ٨٧
فصل: في أخذ الزكاة من الأعطية ٨٨
الباب التاسع: باب ماجاء في زكاة المديان ٨٩
فصل: الدين يسقط الزكاة عن العين ولا يسقط زكاة الحرث والماشية ٨٩
فصل: الفرق بين العين والماشية والحرث في تأثير الدين في إسقاط الزكاة ٩١
فصل: العروض المقومة بإزاء الدين ٩٣
فصل: المديان يجعل دينه في قيمة رقاب مدبريه وفي قيمة كتابة مكاتبيه ٩٥
فصل: المديان هل يجعل دينه في قيمة خدمة المعتق إلى أجل أو في قيمة عبده الآبق ٩٦
فصل: المديان إن كانت له ماشية تزكى فليجعلها في دينه ويزكي ما معه من عين ٩٧
فصل: زكاة المعدن لا يسقطها الدين ٩٨
فصل: من له دين يرتجى قضاءه وهو على مليء فليجعله في دينه الذي عليه ويزكي ناضه ٩٨
فصل: الزكاة إذا فرط فيها أصبحت ديناً عليه تسقط به زكاة ما معه من مال ١٠٠
فصل: هل مهور النساء دين كسائر الديون ١٠١
فصل: من عليه نفقة لزوجته أو لوالديه أو ولده الصغير هل تكون نفقتهم دينا عليه تسقط به الزكاة ١٠١

الباب العاشر: زكاة القراض وزكاة المساقاة..... ١٠٤
فصل: المقارض متى يزكي مال القراض..... ١٠٤
فصل: إن كان رب المال يدير فمتى يزكي ومتى يزكي العامل..... ١٠٤
فصل: في زكاة القراض يتفاصلان فيه قبل الحول أو يتفاصلان بعد الحول والمال
بربحه عشرون ديناراً أو أقل..... ١٠٥
فصل: في زكاة القراض إذا كان أحدهما عبداً أو مدياناً أو ذمياً..... ١٠٨
فصل: العامل لا يضم ماربح في القراض إلى مال له آخر ليزكي بخلاف رب المال..... ١٠٨
فصل: هل يجوز في القراض وفي المساقاة اشتراط الزكاة على أحدهما..... ١٠٩
فصل: في زكاة ماشية القراض وزكاة عبيد القراض..... ١١١
الباب الحادي عشر: في زكاة تجار المسلمين وفيمن منعها..... ١١٢
فصل: في زكاة التجارة لايبعث الإمام أحدا لجبايتها ومن منعها أخذت منه كرها..... ١١٢
فصل: لا يقوم على تجارة المسلمين ولا على أهل الذمة..... ١١٤
فصل: في المسلم يقدم بتجارة فيقول مامعي مضاربة أو علي دين..... ١١٥
فصل: في الذمي يجلب تجارة فيزعم أنها دين عليه..... ١١٥
الباب الثاني عشر: جامع ماجاء في تعشير أهل الذمة..... ١١٦
فصل: فيما يؤخذ من الذمي إذا تجر في بلده وما يؤخذ منه إذا خرج تاجراً إلى
بلاد المسلمين..... ١١٦
فصل: الذمي يؤخذ منه كلما قدم..... ١١٨
فصل: ما يؤخذ من أهل الذمة إذا تجروا بالخمر أو مايحرم على المسلمين..... ١١٩
فصل: في الذمي يتحول من بلده الذي ضربت عليه فيهالجزية ثم يقدم إليه
بتجارة..... ١٢٠
فصل: في عبيد أهل الذمة إذا تجروا..... ١٢٢
فصل: فيما يؤخذ من أهل الذمة إذا تجروا إلى المدينة أو مكة بالطعام..... ١٢٢
فصل: فيما يؤخذ من الحربيين إذا نزلوا عندنا للتجارة..... ١٢٢
فصل: إذا نزل أهل الحرب على أن يقاسمهم الإمام ما بأيديهم..... ١٢٤

فصل: في الحربي ينزل بلاد المسلمين ومعه دنانير عين فيشتري بها تجارة أو معه سبائك ذهب فيضربها دنانير ثم يخرج بذلك إلى بلده ١٢٥
الباب الثالث عشر: جامع ماجاء في الجزية..... ١٢٧
فصل: ممن تؤخذ الجزية وما هو دليل أخذها ١٢٧
فصل: في مقدار الجزية..... ١٢٨
فصل: في النصراني إذا أعتقه مسلم أو ذمي هل عليه جزية..... ١٣٠
فصل: الذمي إذا أسلم سقطت عنه الجزية..... ١٣٣
الباب الرابع عشر: فيمن امتنع من أداء زكاته، أو أخرجها قبل وجوبها، أو أكره على ذلك..... ١٣٣
فيصل: فيمن أخرج زكاته قبل وجوبها ١٣٥
الباب الخامس عشر: في دفع الزكاة إلى الإمام العدل وغير العدل..... ١٣٨
فصل: إذا دفع الزكاة إلى من غلب من أهل البدع أجزأته ١٣٩
الباب السادس عشر: فيمن حلت زكاته وهو مسافر وإخراج الزكاة من بلد إلى بلد..... ١٤١
فصل: الزكاة تقسم في المواضع الذي جبيت فيه ١٤٢
الباب السابع عشر: جامع ماجاء في زكاة المعادن..... ١٤٣
فصل: معدن الذهب أو الفضة يؤخذ منه ربع العشر عند خروجه إذا بلغ النصاب ١٤٣
فصل: هل تتم الفائدة التي حال حولها لما يكمل بها نصاباً من المعدن..... ١٤٤
فصل: في الواجب في الندرة..... ١٤٥
فصل: إذا انقطع عرق المعدن قبل بلوغ مافيه الزكاة وظهر عرق آخر فهل يضم أحدهما إلى الآخر..... ١٤٦
فصل: هل يشترط في زكاة المعدن ما يشترط في الزكاة من حرية المالك له وإسلامه... ١٤٧
فصل: الدين لا يسقط زكاة المعدن ومصارف زكاة المعدن في مصارف الزكاة..... ١٤٨
فصل: المعدن حكمه للإمام إلا ما ظهر منه في أرض الصلح فهو لأهل الصلح ١٤٨
فصل: في مواضع المعدن..... ١٤٩

فصل: معادن غير الذهب والفضة لازكاة فيها ولا خمس..... ١٥٠
الباب الثامن عشر: جامع القول في الركاز ١٥١
فصل: في صفة الركاز والفرق بينه وبين المعدن..... ١٥٢
فصل: في الركاز يوجد في أرض الصلح أو في أرض العنوة أو في بلد الحرب ١٥٣
الباب التاسع عشر: في زكاة الجوهر والعنبر واللؤلؤ، وزكاة الخضر والفواكه..... ١٥٧
فصل: في زكاة الخضر والفواكه..... ١٥٧
الباب العشرون: جامع ماجاء في قسم الزكاة ١٦٠
فصل: الصنف الأول والثاني الفقير والمسكين..... ١٦٠
فصل: الصنف الثالث العامل على الزكاة ١٦٢
فصل: قسم الزكاة إنما يكون على وجه الاجتهاد من الإمام..... ١٦٢
فصل: الصنف الرابع المؤلفة قلوبهم ١٦٣
فصل: الصنف الخامس الرقاب ١٦٥
فصل: الصف السادس الغارم ١٦٥
فصل: الصف السابع سبيل الله ١٦٥
فصل: الصنف الثامن ابن السبيل ١٦٧
فصل: تستحب الاستنابة في إخراج الزكاة عند خوف الرياء والأسرار في إخراجها أفضل ١٧٠
فصل: في إعطاء المرأة زوجها من زكاتها ١٧٢
فصل: لو اشترى من زكاته رقبة فأعتقها ليكون الولاء له فهل تجزئه عن زكاته..... ١٧٣
فصل: المكاتب هل يعطى من الزكاة مايتم به عتقه وهل يفك منها الأسير..... ١٧٣
فصل: الغازي يعطي وإن كان مليا وابن السبيل لا يعطي إذا كان معه مايكفيه..... ١٧٥
فصل في الغني الذي يحل له أخذ الزكاة..... ١٧٧
فصل: من هم ذووا القربى الذين لا تحل لهم الصدقة..... ١٥٧
فصل: الزكاة لا تعطى إلا لمؤمن حر..... ١٨٠
فصل: في إعطاء أهل الأهواء من الزكاة..... ١٨١

فصل: لا تعطى الزكاة إلا لمن سمى الله في كتابه..... ١٨١
فصل: لا يجوز إخراج العرض والطعام عن الورق أو الذهب لأنه من باب إخراج القيمة..... ١٨١
فصل: الزكاة لا تحسب في دين على فقير..... ١٨٢
فصل: من وجد ركازاً وله قرابة فقراء لا تلزمه نفقتهم هل يعطيهم خمسة..... ١٨٢
الباب الحادي والعشرون: جامع ماجاء في قسم الفيء..... ١٨٣
فصل: فيما يكون للوالي الأعظم من مال الله..... ١٨٨
فصل..... ١٨٩
كتاب الزكاة الثاني من الجامع..... ١٩٣
الباب الأول: في فرض زكاة الماشية ومقادير النصاب في زكاة الإبل..... ١٩٣
فصل: في دليل فرضيتها، وشروط الوجوب..... ١٩٣
فصل: في أسماء جماعات الإبل..... ١٩٥
فصل: في أسنان الإبل الواجبة في الزكاة..... ١٩٧
فصل: في الإبل تبلغ خمساً وعشرين فلم توجد فيها بنت مخاض ولا ابن لبون..... ١٩٧
فصل: الواجب في الإبل إذا زادت على عشرين ومئة..... ١٩٩
فصل: الواجب على الإبل إذا بلغت ثلاثين ومائة فما فوق..... ٢٠٣
فصل: الغنم لا تعود في صدقة الإبل بعد العشرين ومئة..... ٢٠٤
فصل: فيمن أعطى أفضل مما عليه وأخذ عوضاً، أو أعطى دون ما عليه وأدى عوضاً..... ٢٠٤
فصل: لا يُشْتَرى من الساعي شيء قبل خروجه، ولا يَشْتري أحد الصدقة التي عليه بدين إلى أجل..... ٢٠٦
فصل: نتاج السائمة حوله حول أصله..... ٢٠٧
فصل: تفسير الشنق ومن أي صنف تؤخذ منه الشاة الواجبة في صدقة الإبل..... ٢٠٧
الباب الثاني: جامع ماجاء في زكاة البقر..... ٢٠٨
فصل: في أدلة الوجوب ومقادير النصاب..... ٢٠٨

فصل: السن الذي يجب في الثلاثين..... ٢٠٩
فصل: الواجب في البقر إذا بلغت عشرين ومئة..... ٢٠٩
فصل: تفسير الجذع والمسنّ..... ٢١٠
الباب الثالث: جامع ماجاء في زكاة الغنم..... ٢١١
فصل: في مقادير النصاب، وصفة الشاة المأخوذة في زكاة الغنم..... ٢١١
فصل: معاني الغريب في حديث الصدقة..... ٢١٣
فصل: ذكر أسنان مايؤخذ في زكاة الغنم وصفاتها..... ٢١٤
فصل: في رداءة النوع..... ٢١٧
فصل: لا زكاة في الأوقاص..... ٢٢٠
فصل: نتاج السائمة يُضمّ إلى أصله في تكميل النصاب..... ٢٢١
فصل: في وجوب الزكاة في العوامل..... ٢٢١
فصل: في زكاة الخيل..... ٢٢٢
الباب الرابع: في زكاة ماشية القراض والمدير..... ٢٢٤
فصل: ماشية القراض زكاتها على ربّ المال في رأس ماله..... ٢٢٤
فصل: زكاة الفطر عن عبيد القراض..... ٢٢٤
فصل: الغنم إذا اشتريت للتجارة فالواجب فيها زكاة الماشية..... ٢٢٦
مسألة في المدير يبيع غنمه قبل أن يأتيه الساعي..... ٢٢٦
مسألة إن زكى عينها ثم باعها فحول ثمنها من يوم زكاة عينها..... ٢٢٧
مسألة: إن كانت دون النصاب قومها المدير مع عروضه..... ٢٢٧
الباب الخامس: في اجتماع الضأن والمعز والبقر والجواميس..... ٢٢٨
فصل: يُضمّ الجنس إلى جنسه في تكميل النصاب..... ٢٢٨
فصل: الغنم تكون فيها الضأن والمعز تُوخذ الصدقة من أكثرها وإن كانت متساوية خيرّ الساعي..... ٢٢٨
فصل: في إجتماع الجواميس مع البقر والبخت مع الإبل العراب..... ٢٣٢
الباب السادس: في زكاة ماشية المديان وحبّه، وزكاة الفطر عن عبده..... ٢٣٣

فصل: لا يسقط الدين زكاة حب ولا ماشية ولو ماثله، وإنما يسقط زكاة العين فقط ٢٣٣
فصل: فيمن له عبد، وعليه دين هل يزكي عن عبده زكاة الفطر ٢٣٤
الباب السابع: في الماشية تباع أو تستهلك، أو يبادل بها ٢٣٦
فصل: فيمن استهلكت ماشيته فأخذ فيها دراهماً أو جنساً غيرها ٢٣٦
فصل: من استهلكت غنمه فأخذ بالقيمة غنما في مثلها الزكاة ٢٣٧
فصل: فيمن باع ماشيته قبل أن يزكيها قبل الحول أو بعده وهي ميراث أو مشتراة لقنية ٢٣٧
فصل: فيمن اشترى غنماً للتجارة أو للقنية بعين لربيده شهوراً، وفي الغنم المقتناة تباع أن زكّاها ٢٣٨
فصل ٢٤٠
مسألة: من باع ماشية دون النصاب لم يزك ثمنها وإن مضى عليها حول كان أصلها قنية أو ميراثا ٢٤١
فصل: فيمن باع ماشية بجنسها، أو باعها بغير جنسها ٢٤٢
فصل: فيمن باع غنماً بمال ثمّ اشترى به غنماً غيرها ٢٤٣
فصل: فيمن باع غنماً ثم ردت إليه بعيب بعد حول، أو أخذها في تفليس المشتري ٢٤٤
فصل: فيمن باع ماشيته بعد الحول قبل مجيء الساعي، فراراً من الزكاة ٢٤٦
الباب الثامن: في زكاة فائدة الماشية، وذكر شيء من فائدة العين ٢٤٨
فصل: من أفاد ماشية بشراء أو ميراث أو غيره، فلا يزيكي إلا بعد الحول ومجيء الساعي ٢٤٨
فصل: فائدة الماشية تزكي على حول الأولى إن كانت الأولى نصاباً ٢٤٩
فصل ٢٤٩
فصل: من لا يأتيه السعاة لبعده يزكي كل فائدة لحولها ٢٥٠
فصل: ماهلك من المال بعد الحول وقبل الأخذ منه من غير تفريط سقطت زكاته ٢٥٢

فصل ٢٥٣
فصل: في زكاة الفائدة إذا كانت دية أو صداقاً..... ٢٥٣
فصل: في زكاة المال المستفاد إذا كان إرثاً بيد الوصي..... ٢٥٣
فصل: الماشية إذا ورثها وحال عليها الحول وجبت زكاتها وإن لم يقبضها بخلاف الدنانير ٢٥٣
الباب التاسع: فيمن أوصى بزكاة ماله من ماشية أو عين، وذكر شيء من التبدية في الوصايا..... ٢٥٥
فصل: فيمن له ماشية تجب فيها الزكاة فمات بعد حولها قبل مجيء الساعي وأوصى بزكاتها ٢٥٥
الباب العاشر: في وقت خروج السعاة وتصديقهم للناس..... ٢٦١
فصل: السنة أن يبعث الإمام من يقبض زكاة الحرث والماشية..... ٢٦١
فصل: في وقت بعث السعاة..... ٢٦١
فصل: في خروج السعاة في سنة الجدب..... ٢٦٢
الباب الحادي عشر: جامع القول في زكاة ماشية الخلطاء..... ٢٦٦
فصل: الخلطة في الماشية مؤثرة ومشروعة..... ٢٦٦
فصل: في أوجه الخلطة، وهل من شرطها اجتماع جميع صفاتها..... ٢٦٧
فصل: الخلطة تصح في الماشيتين إن كانتا مما يضم إحداهما إلى الأخرى في الزكاة..... ٢٧٠
فصل: يعتبر النصاب في حصة كل واحد من الخلطاء..... ٢٧٠
فصل: في الرجل يتزوج المرأة على ماشية بعينها فلم تقبضها حتى حال عليها الحول عند الزوج..... ٢٧٧
فصل: في اجتماع الخلطة والانفراد..... ٢٧٩
فصل: في تعدد الخلطة..... ٢٨٠
فصل: فيمن خالط عبداً أو ذمياً..... ٢٨١
الباب الثاني عشر: في الغنم يحول عليها الحول فيذبح من ربّها أو تموت ثم يأتي المصدق..... ٢٨٣

الباب الثالث عشر: في زكاة من هرب بماشيته عن الساعي..... ٢٨٥
الباب الرابع عشر: جامع ماجاء فيمن تخلف عنه الساعي سنين..... ٢٨٩
الباب الخامس عشر: فيمن غُصبت ماشيته ثمّ رُدّت إليه بعد أعوام، وأخذ المصدق فيها غيناً..... ٢٩٧
فصل في إخراج القيمة في الزكاة..... ٣١٠
الباب السادس عشر: جامع ماجاء في زكاة الحبوب والثمار..... ٣٠٢
فصل: في خرص العنب والتمر..... ٣١١
فصل: في الحائط يكون فيه من أعلى التمر أو أدناه كيف يؤخذ منه..... ٣١٧
فصل: في وقت وجوب الزكاة في الحب والثمار..... ٣١٩
فصل: في المال يكون بين شركاء كيف يزكي..... ٣١٩
فصل: في أخذ الزكاة عن الحوائط المحبسة في سبيل الله..... ٣١٩
فصل: كل نوع من أنواع المال يجمع إلى نوعه في الزكاة..... ٣٢٢
فصل: ما اتفق في الزرع والنبات والحصاد من الجنس الواحد أضيف بعضه إلى بعض وكمل منه النصاب..... ٣٢٣
فصل: إذا استقر وجوب الزكاة في الحبوب والثمار ثم ضاع المال قبل إخراج زكاته فهل يضمن زكاته..... ٣٢٣
فصل: في اجتماع العشر والخراج..... ٣٢٥
فصل: فيمن مات وقد أوصى بزكاة زرعه الأخضر أو بثمر حائطه قبل طيبه..... ٣٢٩
فصل: فيما يضم بعضه إلى بعض من الحبوب..... ٣٣٢
فصل: فيمن زرع جنساً واحداً زراعة بعد زراعة..... ٣٣٤
الباب السابع عشر: جامع القول في زكاة الفطر..... ٣٣٦
فصل: في حكمها..... ٣٣٦
فصل: في قدر المُخْرَج..... ٣٣٧
فصل ٣٤٠
فصل: في وجوبها على الفقراء..... ٣٤٠

فصل: في وقت إخراجها ٣٤٢
فصل: المسافر يخرج صدقة الفطر عن نفسه حيث كان ٣٤٤
فصل: زكاة الفطر تلزم الرجل عن نفسه وعمن تلزمه نفقته من المسلمين ٣٤٤
فصل: في زكاة الفطر عن العبد المعتق بعضه ٣٤٦
فصل: في زكاة الفطر عن العبد بين شريكين ٣٤٧
فصل: في زكاة الفطر عن العبد الموصى بخدمته لرجل برقبته الآخر ٣٤٨
فصل: زكاة الفطر عن العبد الأعمى والمجنون والآبق ٣٤٩
فصل: زكاة الفطر عن رقيق التجارة وعن عبيد القراض ٣٥٠
فصل: زكاة الفطر عن العبد الجاني والمغضوب والمرهون ٣٥١
فصل: في وقت وجوب زكاة الفطر ٣٥٢
فصل: في العبد يباع يوم الفطر على من تجب زكاته ٣٥٣
فصل: في زكاة الفطر عن العبد يشترى بالخيار وعن الأمة تباع على المواضعة ٣٥٤
فصل: العبد الموروث فطرته على وارثه ٣٥٤
فصل: في حد وجوب الفطرة على من لم يكن من أهلها، مثل النصراني يُسلم والحمل يُولد ٣٥٥
فصل: فيمن مات ليلة الفطر أو يومه وأوصى بالفطرة عنه ٣٥٧
فصل: زكاة الفطر لا تلزم الرجل عن عبده أو امرأته أو أم ولده النصارى ٣٥٧
فصل: زكاة الفطر تلزم الرجل عن نفسه وعن امرأته وعن أولاده ذكورا وإناثاً ٣٥٨
فصل: زكاة الفطر تلزم الزوج عن خادم امرأته ٣٥٩
فصل: في إخراج زكاة الفطر عن خادم الزوجة إذا كانت صداقاً ٣٥٩
فصل: في زكاة الفطر عن المطلقة طلاقاً رجعياً أو بائنا ٣٦٠
فصل: صدقة الفطر يؤديها الوصي عن اليتامى وعن رقيقهم من أموالهم ٣٦٢
فصل: في الجنس الذي تخرج منه زكاة الفطر ٣٦٣
فصل: في دفع زكاة الفطر إلى الإمام أو تفريقها دونه وصفة من يحل له أخذها وهل تضمن إن تلفت ٣٦٧

كتاب الحج الأول من الجامع ٣٦٩

الباب الأول: في فرض الحج، وعلى من يجب، ومن أخّره، واستئذان الأبوين فيه ومن أول من أقام الحج ويوم الحج الأكبر وأشهر الحج وذكر البدن والشعائر والرفث والفسوق والجدال والعمرة ٣٦٩

فصل: دليل فرضيته ٣٦٩

فصل: شروط الوجوب ٣٧١

فصل: من ضعف من كبر أو مرض لا يحج أحداً عن نفسه ٧٧٥

فصل: من لا يمكنه الوصول إلى الحج إلا بإخراج المال إلى السلطان الجائر هل يسقط عنه الحج ٣٧٦

فصل: المرأة لا يجب عليها الحج من المكان البعيد ماشية لخوف عجزها ٣٧٧

فصل: الرجل يكون عنده ما يتزوج به أيتزوج أو يحج ٣٧٨

فصل: هل الحج واجب على الفور أو على التراخي ٣٧٨

فصل: استئذان الأبوين في الحج ٣٧٨

فصل: متى فرض الحج؟ ٣٧٩

فصل: الميقات الزماني للحج ٣٨٢

فصل ٣٨٣

فصل ٣٨٤

فصل: حكم العمرة ٣٨٥

الباب الثاني: في فرائض الحج، والغسل لها، ودخول المدينة، وصفة الإحرام والتلبية ٣٨٥

فصل: فرائض الحج ٣٨٨

فصل: في دخول المدينة، والصلاة في مسجده صلى الله عليه وسلم، والسلام عليه ٣٩٠

فصل: يستحب الاغتسال لأركان الحج عليها ٣٩١

فصل: من سنن الإحرام الغسل حتى للحائض والنفساء ٣٩٢

فصل: من سُنن الإحرام أن يكون عقب صلاة ٣٩٥
فصل: من أتى الميقات في وقت نهي انتظر خروجه إلا من له عذر..... ٣٩٦
متى يبتدئ التلبية..... ٣٩٦
من نسي التلبية حتى فرغ من الحج عليه دم..... ٣٩٨
الزيادة على تلبية النبي..... ٣٩٩
فصل: النية تكفي في الإحرام ولا يسمي ٤٠٠
لا ترفع الأصوات بالتلبية في المساجد إلا المسجد الحرام ومسجد منى..... ٤٠٢
فصل: الإحرام بحج أو عمرة ينعقد بالنية وافقها لفظه أو خالفها..... ٤٠٢
الباب الثالث: جامع ماجاء في تقليد الهدي وإشعاره في الإحرام..... ٤٠٤
الباب الرابع: في إحرام المغمى عليه، ورفض الإحرام، ولباس المحرم،
وادهانه وما لا يغطيه من بدنه ٤١١
فصل: في إحرام المغمى عليه، ووقوفه بعرفة..... ٤١١
فصل: في رفض الإحرام..... ٤١٣
فصل: ما يلبس المحرم من الثياب ٤١٣
فصل: إذا لم يجد المحرم نعلين جاز له لبس الخفين..... ٤١٥
فصل: في الادهان قبل الإحرام ٤١٦
فصل: إحرام الرجل في وجهه ورأسه وإحرام المرأة في وجهها ويديها..... ٤١٨
الباب الخامس: جامع ماجاء في قطع التلبية للحاج والمعتمر..... ٤٢٢
من اعتمر من ميقاته قطع التلبية إذا دخل الحرم..... ٤٢٣
من أحرم بعمرة من غير ميقاته يقطع التلبية إذا دخل بيوت مكة..... ٤٢٤
الباب السادس: في إفراد الحج، والقران، والتمتع، وإرداف الحج على العمرة..... ٤٢٥
فصل: في إرْداف العمرة على الحج، وإرداف حج على حج..... ٤٣٠
فصل: في وقت إرداف الحج على العمرة ٤٣٠
فصل: المحرم بالعمرة إذا أحرم بالحج بعد سعيها صح إحرامه ويحرم عليه الحلق
ويلزمه هدي لتأخير حلاق العمرة..... ٤٣٢

ويقلد هدي تأخير الحلاق ويشعر ويوقف به بعرفة ٤٣٣
فصل: في الإحرام بالعمرة أو القران من داخل الحرم ٤٣٤
الباب السابع: بقية القول في المتمتع والقارن، وما يلزمهما من هدي أو عمل..... ٤٣٧
فصل: صفة التمتع ٤٣٧
المتمتع إذا مات قبل أن يرمي جمرة العقبة هل يسقط عنه الدم ٤٣٩
فصل: صفة القران ٤٤٠
أهل مكة إذا قرنوا أو تمتعوا هل يلزمهم دم القران أو المتعة ٤٤١
من مسكنه بين مكة والمواقيت إذا قرن أو تمتع لزمه دم القران والمتعة ٤٤٢
من كان له أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق احتاط بدم المتعة ٤٤٤
فصل: المتمتع إذا عاد إلى بلده أو مثل بلده في البعد عن مكة سقط عنه الدم ٤٤٥
من شروط التمتع أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة ٤٤٧
من شروط التمتع أن يفعل بعض أركان العمرة في أشهر الحج ٤٤٨
لا يشترط في التمتع صحة العمرة ٤٤٩
هل يرتدف الحج على العمرة الفاسدة ٤٤٩
المتمتع إذا مات يوم النحر أو بعده لزمه هدي التمتع ٤٤٩
الباب الثامن: ماجاء في المواقيت وتعديها، ومن أحرم قبلها ٤٥١
ماجاء في المواقيت وتعديها ومن أحرم قبلها ٤٥١
فصل: الميقات المكاني للحج والعمرة ٤٥١
من مسكنه بين الميقات وبين مكة فميقاته مسكنه ٤٥٧
يكره أن يحرم قبل الميقات ٤٥٥
فصل: فيمن تعدى ميقاته بغير إحرام ٤٥٦
من جاوز الميقات حلالا ثم أحرم لزمه الدم ولا يسقط عنه رجوعه إلى الميقات ٤٥٧
من تعدى الميقات ثم أحرم ففاته الحج ٤٥٨
من تعدى الميقات ثم جامع فأفسد حجه ٤٥٨
من وجب عليه الدم لتعدي الميقات أو لتمتع لا يجزئه إلا الهدي فإن لم يجد صام ٤٥٩

الباب التاسع: جامع ماجاء في دخول مكة بغير إحرام ٤٦٢
فصل: كل من دخل مكة من غير مكثري التردد فإنه يَحْرم عليه دخولها حلالاً، وإن لم يرد نُسكاً ٤٦٢
فصل: من لا يخاطب بفريضة الحج كالعبد والأمة، له دخول مكة بغير إحرام ٤٦٣
الباب العاشر: جامع ماجاء في حج العبد والصبي والمرأة ٤٦٥
العبد لا يلزمه فرض الحج حتى يعتق ٤٦٥
الصبي لا يلزمه فرض الحج حتى يبلغ ٤٦٥
من أذن لعبده أو لأمته أو لزوجته في الإحرام فليس له أن يحلهم بعد ذلك ٤٦٦
العبد إذا فاته الحج وقد أحرم بالإذن فعليه القضاء والهدي إذا عتق ٤٦٧
المرأة تحرم بغير إذن زوجها تطوعاً ثم يحللها ٤٦٩
فصل: للولي أن يحرم عن الصبي الذي لا يميز ويحضره المواقيت فيحصل الحج للصبي نفلا ٤٧٢
من حمل صبياً ونوى أن يكون الطواف عنه وعن الصبي ٤٧٣
لايرمي الجمرة عن الصبي إلا من رمى عن نفسه ٤٧٤
فصل: مايزيد من نفقة السفر فعلى الصبي إن خاف الولي عليه ضيعة بتركه وعلى الولي إن لم يخف عليه ٤٧٥
ما أصاب الصبي من صيد أو مافيه فدية هل هو في مال الصبي أو في مال الولي ٤٧٥
الباب الحادي عشر: في دخول مكة واستلام الأركان وتقبيلها وذكر الطواف والسعي ٤٧٦
يستحب دخول مكة نهاراً من أعلاها ٤٧٧
يستحب دخول المسجد من باب بني شيبة ٤٧٧
الدعاء عند رؤية البيت ٤٧٩
استلام الحجر الأسود وما يشرع عند ذلك ٤٨١
السبب في كون الرمل في الأشواط الثلاثة الأولى ٤٨٤
فصل: فيمن ترك الرَّمَل ٤٨٥

الترتيب هو أن يجعل البيت على يسارة ويبتدئ بالحجر ٤٨٧
من سنن الطواف أن يطوف ماشياً لا راكبا ٤٨٧
فصل: من شروط الطواف الترتيب ٤٨٧
فصل: من شروط الطواف الطهارة من الحدث ٤٨٨
فصل: من شروط الطواف أن يخرج بجملة جسدة عن البيت ٤٨٩
من طاف من وراء زمزم أو في سقائف المسجد ٤٩٠
الباب الثاني عشر: في طواف القارن والمتمتع والمراهق، ومن أحرم من مكة ٤٩٢
من قرن الحج والعمرة أجزأه طواف واحد لهما ٤٩٢
من خاف فوات الحج سقط عنه طواف القدوم ٤٩٢
من ترك طواف القدوم وهو غير مراهق هل يسقط عنه الدم ٤٩٢
الباب الثالث عشر: في الطواف والسعي على غير وضوء، وكيف إنْ أحدث فيهما، أو طاف بنجاسة ٤٩٥
فصل: من شروط الطواف الطهارة من الحدث ٤٩٥
فصل: فيمن أحدث في طوافه، أو بعد تمامه قبل أن يركع ٤٩٧
فصل: فيمن طاف لعمرته على غير وضوء فذكر ذلك بعد أن حَلَّ منها بمكة أو ببلده ٤٩٩
من طاف للإفاضة على غير وضوء ٥٠٠
فصل: من شروط الطواف: إكمال العدد ٥٠٠
فصل: فيمن نسي ركعتي الطواف ٥٠١
فصل: يجب في الطواف الذي يسعى بعده أن يكون فرضا ٥٠١
فصل من شروط الطواف الموالاة ٥٠٢
الباب الرابع عشر: ماجاء في طواف القدوم والإفاضة والصدر ٥٠٣
ماجاء في طواف القدوم والإفاضة والصدر ٥٠٣
حكم طواف القدوم ٥٠٣
حكم طواف الإفاضة ٥٠٣
فصل: طواف الإفاضة تعجيله يوم النحر أفضل ٥٠٥

من نسي طواف الوداع ثم ذكره رجع له إن كان قريباً ٥٠٧
طواف الوداع يسقط عن الحائض ٥٠٩
الباب الخامس عشر: ماجاء في ركعتي الطواف ٥١٠
حكم ركعتي الطواف ٥١٠
لا تجزيء المكتوبة عن ركعتي الطواف ٥١٠
تأخير ركعتي الطواف حتى خروج وقت النهي ٥١١
من نسي ركعتي الطواف ثم ذكرهما بمكة أو قريباً منها ٥١١
من نسي ركعتي الطواف فذكرهما بعد أن بلغ بلده أو تباعد عن مكة ٥١١
من صلى ركعتي الطواف في ثوب نجس ٥١٢
من ترك ركعتي طواف الوداع ٥١٣
الباب السادس عشر: جامع ماجاء في الخروج إلى الصفا والمروة والسعي بينهما ٥١٤
من شروط صحة السعي البدء من الصفا ٥١٤
إن بدأ من المروة لم يعتد بذلك الشوط ٥١٥
السعي ركن من أركان الحج ٥١٦
المرأة لا ترمل في طواف ولا سعي ٥١٧
السعي بين الصفا والمروة ليس من شرط صحته الطهارة ٥١٧
لايسعى راكباً إلا من عذر ٥١٧
من شروط السعي الموالاة ٥١٧
من ترك السعي أو شوطاً منه في حجة أو عمرة رجع من بلده ٥١٨
الباب السابع عشر: جامع ماجاء في المقام وفي معالم الحرم ٥١٩
كتاب الحج الثاني ٥٢١
الباب الأول: في الخروج إلى منى والمبيت بها والخروج إلى عرفة، والوقوف بها والدفع منها ٥٢١
فصل: السنة الخروج يوم التروية من مكة إلى منى بمقدار أن يصلي الظهر بها ٥٢١
خطب الحج ٥٢٣

الجمع بين الظهر والعصر بعرفة بعد الزوال..... ٥٢٤
رفع اليدين بالدعاء عشية عرفة..... ٥٢٨
يستحب أن يقف راكبا..... ٥٢٩
من دفع قبل الغروب ثم ذكر فرجع ووقف قبل الفجر أجزأه ولا هدي عليه..... ٥٣٢
من تعمد ترك الوقوف بعرفة حتى دفع الإمام..... ٥٣٢
من مر بعرفة ماراً بعدما دفع الإمام و لم يقف بها هل يجزئه ذلك الوقوف..... ٥٣٣
فصل: من أغمى عليه قبل الزوال وكان أحرم قبل ذلك بالحج فوقف به أصحابه أجزأه ذلك..... ٥٣٣
الوقوف بعرفة ليس من شرطه الطهارة..... ٥٣٥
فصل: في الهدي الذي يجب أن يوقف به بعرفة..... ٥٣٥
الباب الثاني: جامع ماجاء في الصلاة بالمزدلفة والوقوف بها والدفع منها إلى منى..... ٥٣٧
الجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة سنة مؤكدة..... ٥٣٧
من صلى المغرب والعشاء قبل المزدلفة هل تلزمه إعادتهما..... ٥٣٨
وقت الوقوف بالمشعر..... ٥٤٠
حدود المزدلفة..... ٥٤١
المزدلفة في الحرم..... ٥٤٢
من أتى المزدلفة مغمى عليه أجزأه ولا دم عليه..... ٥٤٢
النزول بالمزدلفة واجب..... ٥٤٢
وقت الدفع من المزدلفة..... ٥٤٢
صفة الدفع من المزدلفة..... ٥٤٣
الباب الثالث: ما يفعل بمنى يوم النحر من الرمي والنحر والحلق والإفاضة وكيف إن وطئ في خلال ذلك..... ٥٤٥
وقت رمي جمرة العقبة..... ٥٤٥
فصل: فيمن ترك رمي جمرة العقبة حتى الليل..... ٥٤٨

السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق..... ٥٤٩
إن حلق قبل أن يرمي..... ٥٥١
فصل: الوطء في الإحرام..... ٥٥١
فصل: فيما يحل برمي جمرة العقبة من محظورات الإحرام..... ٥٥٦
وقت الحلاق ومكانه وحكم تأخيره..... ٥٥٧
الحلق أفضل من التقصير..... ٥٥٨
يتعين الحلق في الرجل إذا لبد رأسه أو ضفر أو عقص..... ٥٥٨
من صفة التقصير..... ٥٦٠
الباب الرابع: في رمي الجمار أيام منى، ومن نسي شيئاً منها، أو تعجل في يومين.... ٥٦١
الأيام المعدودات..... ٥٦١
وقت الرمي في أيام منى..... ٥٦٢
وقت الرمي في يوم النحر..... ٥٦٢
فصل: فيمن ترك رمي الجمار حتى غابت الشمس أو تركها حتى مضت أيام منى..... ٥٦٦
فصل: رمي الجمار ليس من شرطه الطهارة..... ٥٦٩
فصل: العاجز يستنيب في الرمي إذا كان الظاهر من حاله أنه لايزول عجره في
وقت الرمي..... ٥٦٩
إن صح المريض قبل غروب الشمس من آخر أيام الرمي ماذا يلزمه..... ٥٧٠
المغمى عليه في رمي الجمار كالمريض..... ٥٧٠
يرمي عن الصبي من رمى عن نفسه والصبي العارف بالرمي يرمي عن نفسه..... ٥٧٠
فصل: السنة لإمام الحاج أن لا يتعجل..... ٥٧٠
فصل: يشترط في التعجيل أن يخرج من منى قبل الغروب من اليوم الثاني من أيام
التشريق..... ٥٧١
فصل: من تعجل في يومين هل له أن يقيم بمكة..... ٥٧٢
أهل مكة هل هم في التعجيل كغيرهم..... ٥٧٣

أرخص للرعاة أن ينصرفوا بعد رمي جمرة العقبة يوم النحر ثم يعودون ثالثة فيرمون عن الثاني والثالث ٥٧٤

الباب الخامس: في الاشتراك في الهدي، وصفة النحر ومن ذبح هدي غيره وأحكام الهدايا وجامع القول فيها ٥٧٥

الاشتراك في الهدي ٥٧٥

فصل: في صفة نحر البُدْن ٥٧٦

وقت ذبح الهدي ٥٧٧

يكره للرجل أن ينحر هديه غيره ٥٧٧

إن نحر له غير مسلم ٥٧٨

فصل: في الهدي يدخله عيب بعد التقليد والإشعار ٥٧٨

من ضل هديه الواجب بعدما أوقفه بعرفة فوجده بعد أيام منى ٥٨٠

فصل: المرأة إذا خافت فوات الحج بسبب الحيض فأردفت الحج على العمرة أجزأها هدي التطوع لقرانها ٥٨١

فصل: فيمن اعتمر وساق هدياً تطوعاً فهلك قبل بلوغ محله ٥٨٣

مايؤكل من الهدي ٥٨٤

فصل: فيمن بعث بهدي ثم خرج بعده حاجاً أو معتمرا ٥٨٨

فصل: من ضل هديه التطوع أو أضحيته فوجدهما بعد أيام النحر ٥٨٨

من ضل هديه الواجب فأبدله ثم وجده بعد نحر البدل لزمه نحره ٥٨٨

فصل: الوقت المعتبر في سلامة الهدي هو حين تقليده وإشعاره ٥٨٩

فصل: السن المجزئ في الضحايا والهدايا والنذر والفدية ٥٩٠

فصل: العيوب المانعة من الإجزاء في الضحايا والهدي والنذر والجزاء والفدية ٥٩٠

فصل: من نذر بدنة فهي من الإبل ومن نذر هديا وأطلق فالشاة تجزئه ٥٩١

فصل: فيمن قلد هديا تطوعاً أو واجباً ثم اطلع فيه على عيب ٥٩٣

إذا وجد بالضحايا عيبا ٥٩٦

فصل: في حكم ولد الهدية ٥٩٦

لا يشرب من لبن الهدي لوجوبه بالتقليد والإشعار..... ٥٩٧
فصل: في الهدي إذا ضل بعد التقليد والإشعار ثم وجد أيام منى أو بعدها..... ٥٩٨
فصل: من وجب عليه الهدي فعجز عنه انتقل إلى الصوم..... ٥٩٩
لو وصل إلى بلده قبل أن يصوم وله به مال لزمه الهدي ولا يجزئه الصوم..... ٦٠٠
لا يجزئ الهدي إلا أن يدفعه إلى المساكين بعد أن ينحره..... ٦٠١
فصل: في المتمتع إذا لم يجد الهدي..... ٦٠١
الباب السادس: في تقديم الناس أثقالهم من منى إلى مكة، ووقت العمرة..... ٦٠٢
نزول الأبطح ليلة الرابع عشر مستحب..... ٦٠٢
فصل: في وقت العمرة..... ٦٠٢
من أحرم بعمرة في أيام الرمي..... ٦٠٣
الباب السابع: جامع القول في المحصر بعدو أو بمرض..... ٦٠٥
تحلل المحصر بعدو هل يوجب عليه إراقة دم للإحصار..... ٦٠٥
من أحصر بعدو وهو محرم بحج أو عمرة له أن يحل ولا قضاء عليه إذا لم تكن حجة الإسلام..... ٦٠٦
فصل: فيمن أحصر بعد أن وقف بعرفة..... ٦٠٧
من أحصر بمرض وفاته الحج متى يقطع التلبية..... ٦٠٩
الفرق بين إحصار العدو وإحصار المرض..... ٦٠٩
المحصر بمرض إذا كان معه هدي..... ٦١٠
حبس السلطان شخصاً أو نفراً من الحجيج في دم أو دين..... ٦١١
فصل: فيمن أخذ مالاً ليحج به عن ميت فصده عن البيت عدو..... ٦١٢
فصل: في خروج المرأة إلى الحج..... ٦١٣
الباب الثامن: جامع القول في الوصية بالحج..... ٦١٤
الاستنابة في الحج..... ٦١٤
المعضوب والميت لا يلزم الحج عنهما إلا بوصية..... ٦١٥
الإجارة على الحج..... ٦١٦

الأفضل أن يكون النائب عن غيره في الحج قد حج عن نفسه حجة الإسلام..... ٦١٧
إذا استؤجر على الحج فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة ٦١٨
من استؤجر لحج عن ميت فأفسده بالوطء..... ٦٢٠
فصل: يصح حج المرأة عن الرجل والعكس لا يجزئ أن يحج عبد أو صبي عمن
لم يحج..... ٦٢٢
من حج ثم أوصى أن يحج عنه فلا بأس أن يستأجر له عبد أو صبي..... ٦٢٢
من أوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى أن يحج عنه..... ٦٢٣
إن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى أن يحج عنه..... ٦٢٣
إن أوصى أن يحج عنه وارث بثلثه ٦٢٣
من حج عن ميت أجزأته النية..... ٦٢٤
الأجير عن الحج إذا ترك شيئاً من المناسك يجب فيه الدم ٦٢٤
من أخذ مالاً على البلاغ ليحج به عن ميت فسقط منه..... ٦٢٤
من أخذ مالاً على البلاغ فله أن ينفق ما لابد له منه مما يصلحه..... ٦٢٥
هل يتعين للعقد أول سنة أو يفتقر إلى تعيين الزمان الذي يحج فيه..... ٦٢٦
إذا مات الأجير في الطريق يستأجر آخر من موضع موت الأول أو صده..... ٦٢٦
إذا صد الأجير فأراد أن يقيم على إحرامه إلى عام ثان..... ٦٢٦
فصل: في الموصي يسمي قدراً معلوماً ليحج به عنه فتفضل منه فضله ٦٢٧
يحج عن الميت من موضع أوصى ٦٢٨
من أوصى بمال و لم يوجد من يحج به من مكانه لقلته هل يحج عنه بذلك المال من
حيث وجد أو يرجع ميراثا..... ٦٢٨
فصل: فيمن أوصى أن يمشي عنه في يمين حنث فيها..... ٦٢٩
من نذر أن يمشي إلى مكة حافياً ٦٣٠
فصل الحج واجب على الفور..... ٦٣٠
فصل هل يلزم الأجير الإشهاد عند إحرامه بأنه أحرم عن فلان ٦٣٢

كتاب الحج الثالث ٦٣٣
الباب الأول: فيمن فاته الحج أو وقف غير يوم عرفة، وكيف إن أفسد حجه مع ذلك ٦٣٣
فصل: فيمن فاته الحج ثم أصاب النساء والطيب والصيد قبل أن يحل منه بعمرة ٦٤١
فصل في هدي الفوات متى ينحر ٦٤٢
فصل: من أفسد نسكه أو فاته فإنه يقضي مثل الإحرام الذي أفسده أو فاته من إفراد أو قران أو تمتع ٦٤٢
الباب الثاني: جامع القول في فساد الحج ٦٤٤
فصل: الإيلاج في الفرج مفسد للحج والعمرة وكذا كل إنزال عن استمتاع ٦٤٥
فصل: في التفريق بين الزوجين إذا أفسدا حجهما ٦٤٥
فصل: الإحرام في حجة القضاء لابد أن يكون من الميقات ٦٤٦
فصل: من قرن الحج والعمرة فجامع فيهما ٦٤٨
فصل: فيمن أفسد حجه فقضاه ثم أفسد القضاء ٦٤٩
فصل: فيمن أكره نساءه وهن محرمات فوطئهن ٦٥١
الباب الثالث: ما يلقيه المحرم عن نفسه أو بعيره، وغسل ثيابه، وبيعها، وجامع مايجتنبه من اللباس والطيب وإلقاء التفث وغير ذلك ٦٥٤
فصل: فيما يجتنبه المحرم من اللباس ٦٥٧
فصل: إحرام الرجل من وجهه ورأسه، وإحرام المرأة في وجهها ويديها ٦٥٩
فصل: إذا حلق الحلال رأس المحرم أو طيبه أو غطى رأسه ووجه فالفدية على الفاعل.. ٦٦٠
فصل: يجوز للمحرم أن يحمل على رأسه ما تدعو الحاجة إليه من زاده ونحوه ٦٦٢
فصل: في المحرم يخضب رأسه أو لحيته بحناء أو يدهن أو يأكل أو يشرب مافيه طيب.. ٦٦٦
فصل: في اكتحال المحرم ٦٦٩
فصل: في المحرم يحلق رأسه حلال وفي الحجامة للمحرم ٦٧٠
فصل: من فعل شيئاً من ممنوعات الإحرام ونوى أن يفعله بعد ذلك ويكرره فإن الفدية تتحد في ذلك وإن تراخى الثاني عن الأول ٦٧٤

الباب الرابع: في تفسير فدية الأذى، وموضع وجوبها ٦٧٨
فصل: فدية الأذى عن التخيير له أن يذبحها حيث شاء من البلاد وله أن يصوم ويطعم حيث شاء ٦٧٨
الباب الخامس: جامع ما يحرم من الصيد على المحرم، وحكم الجزاء أو الطعام أو الصيام في ذلك وفي الصيد في حرم مكة أو المدينة ٦٨١
فصل: لا فرق بين الخطأ والعمد في قتل الصيد في وجوب الجزاء ٦٨١
فصل: صيد المحرم حرام على الحلال والمحرم وفيه الجزاء على ما يقتله ٦٨٢
فصل: هل يجب الجزاء في حرم المدينة ٦٨٣
فصل: للمحرم أن يقتل السباع التي تعدو على الناس وتفترس جائز له قتلها على كل حال ٦٨٥
فصل: يحرم قطع ما ينبت بنفسه من نبات الحرم، ولا جزاء فيه ٦٨٧
فصل: يكره للمحرم ذبح الحمام الوحشي وغير الوحشي ٦٨٩
فصل: التسبب في إتلاف الصيد هل يوجب الضمان إذا أفضى إلى الإتلاف ٦٩١
فصل: في كون العمد والسهو في الإتلاف سواء في وجوب الجزاء ٦٩٣
فصل: في المحرم يقتل بازاً معلما ٧٨٠
فصل: إذا اشترك جماعة محرمون في قتل صيد فعلى كل واحد جزاء كامل ٦٩٣
فصل: يجب الجزاء على من طرد صيداً فأخرجه إلى الحرم ويجب على من رمى الحل إلى الحرم أو بالعكس ٦٩٩
فصل: في الحاج يقتل صيداً بعد رمي جمرة العقبة ٧٠٣
فصل: لايجوز ذبح المحرم للصيد وإذا ذبحه فلا يحل له ولا لغير الآكل منه ٧٠٣
فصل: في المحرم يقتل بازا معلما ٧٠٧
فصل: في الصبي يصيب صيداً أو ما تجب عليه به الفدية هل الجزاء والفدية على الأب أو في مال الصبي ٧٠٨
فصل: مالزم العبد من جزاء صيد أو فدية فذلك عليه إن كان إحرامه بإذن سيده ولا يمنعه سيده من الصوم ٧٠٩

فصل: إن أتلف المحرم أو الحلال بيضاً في الحرم فعليه عشر ثمن أمه..... ٧١٠
الباب السادس: جامع القول في الحكمين في جزاء الصيد.....٧١٧
فصل: التحكم يكون من اثنين عالمين بأحكام الصيد وتعتبر العدالة فيهما ٧١٧
فصل: لزوم التحكيم فيما حكم فيه الصحابة وفيما لم تحكم ٧٢١
فصل: لايجوز أن يكون الجاني أحد الحكمين ٧٢٢
فصل: كفارة قتل الصيد علس التخيير ٧٢٣
فصل: إذا اختار الهدي فلابد فيه من الاشعار والتقليد ويرسل من الحل إلى مكة وينحر ويتصدق به فيها..... ٧٢٣
فصل: مالا يبلغ مثله هديا ففيه حكومة..... ٧٢٤
فصل: في صفة التقويم..... ٧٢٥
فصل: في موضع التقويم..... ٧٢٥
فصل: إن اختار الصيام صام عن كل مد يوماً ٧٢٦
فصل: الواجب في الصيد مثله من النعم أو مقاربة في الخلقة والصورة..... ٧٢٦
فصل: في صغار الصيد مثل ما في كباره..... ٧٢٩
فصل: كلُّ ما صغر عن أنْ يكون له نظير من النعم يُهْدى، فإنه ليس إلا الطعام أو الصيام..... ٧٣١
كتاب الصيد من الجامع ٧٣٢
الباب الأول: في إباحة الصيد، وذكر الصيد للهو، وتعليم الجوارح وإرسالها وذكر التسمية عندها..... ٧٣٢
فصل: الصيد مباح إلا أن يكون القصد به اللهو فيكره ٧٣٣
فصل: في اشتراط كون الجارح معلماً وصفة التعليم..... ٧٣٤
فصل: فيمن أرسل كلباً غير معلم أو أرسل معلماً فشركه آخر غير معلم ٧٣٦
فصل: في التسمية عند الرمي وعند إرسال الجوارح وعند الذبح ٧٣٩
الباب الثاني: فيما توارى عنك من الصيد أو بات أو فرطت في تذكيته..... ٧٤٢
الباب الثالث: في أكل الجوارح المعلمة من الصيد ٧٤٨

الباب الرابع: فيمن أرسل كلبه أو بازه أو سهمه على صيد فأخذ غيره أو على جماعة فأخذ بعضها ٧٥١
الباب الخامس: في خروج الجارح بإرسال ربه أو بغير إرساله وكيف إن عجز عن الصيد ثم عاد فأخذه ٧٥٤
الباب السادس: في قطع الجارح أو الصائد عضواً من الصيد أو جزله نصفين ٧٥٧
الباب السابع: في صيد الصبي والذمي والسكران والمجنون ٧٥٩
الباب الثامن: في صيد البحر، وما يحي منه، وأكل الطافيء وخنزير الماء ٧٦٢
الباب التاسع: جامع القول في صيد الجراد ٧٦٧
الباب العاشر: في صيد ما أُثْخِن أو أسر، ومن ضرب طيراً في الجو، أو طرد صيداً حتى دخل دار قوم أو حبالاتهم ٧٧٠
فصل: فيمن طرد صيداً حتى دخل دار قوم أو وقع في حبالاتهم ٧٧١
فصل: فيمن صاد بكلب رجل أو بازه أو فرسه ٧٧٢
الباب الحادي عشر: فيما أصيب من الصيد بحجر أو عصا أو معراض أو حبالات. ٧٧٤
الباب الثاني عشر: فيما نَدَّ من الإنسية أو الوحشية ٧٨٠
الباب الثالث عشر: مايجوز أكله من الحيوان أو الطير وغيره أو ينهي عنه ٧٨٤
حكم أكل ماله مخلب من الطير ٧٨٧
فصل: في حكم أكل لحوم البغال والخيل والحمير ٧٨٩
كتاب الذبائح من الجامع ٧٩٤
الباب الأول: في سنة الذبح وتوجيه الذبيحة والتسمية عليها ٧٩٤
الباب الثاني: مايجوز التذكية به، وصفة الذبح وذبح ما ينحر ونحر مايذبح وذكر النخع ٨٠١
فصل في كون الزكاة لا تخرج عن الحلق واللبة ٨٠٥
فصل: في النخع ٨٠٩
الباب الثالث: في ذبيحة المرأة والصبي ومن على غير الإسلام ٨١١
الباب الرابع: في المتردية والموقوذة، وأكيلة السبع والأنصاب والأزلام ٨١٧

فصل: في معنى الأزلام والأنصاب ٨٢٠
كتاب الضحايا من الجامع ٨٢١
الباب الأول: في وجوب الأضحية، ومن تلزمه أو يلزمه أن يضحي عنه ٨٢١
الباب الثاني: مايستحب من الضحايا، وأيها أفضل، وذكر أسنانها، وما يُتّقى فيها من العيوب ٨٢٦
فصل: في السن المجزئ في الضحايا والهدايا ٨٢٩
فصل: في العيوب المانعة من الإجزاء في الضحايا ٨٣٠
فصل: فيمن اشترى أضحية فنزل بها عيب قبل ذبحها ٨٣٥
الباب الثالث: في وقت ذبح الضحايا، وذكر الأيام المعلومات والمعدودات ٨٣٨
الباب الرابع: في الإشتراك في الأضحية ومن يلزمك أن تدخله في أضحيتك أو تضحي عنه ٨٥٤
الباب الخامس: في بدل الأضحية وبيعها، وبيع لحمها، والحكم في ولدها وصوفها ولبنها وما يرجع به من عيبها ٨٥١
فصل: في حكم ولد الأضحية وصوفها ولبنها وبيع شيء منها ٨٥٣
الباب السادس: فيمن ذبح أضحية غيره بأمره أو بغير أمره أو غلطاً ٨٦١
الباب السابع: في تفرقة لحوم الأضاحي والأكل منها ٨٦٦
باب: في سنة العقيقة والعمل فيها ٨٦٩
باب: في الاختتان والخفاض وإتيان الولائم ٨٧٦
فهرس الآيات القرآنية ٨٨٢
فهرس الأحاديث والآثار ٨٨٨
فهرس الأعلام ٩٠٠
فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة ٩٠٦
فهرس المصادر والمراجع ٩٢١
فهرس الموضوعات ٩٤٣

تم بحمد الله

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع
لمسائل المدونة

للإمام العلامة

ابن يونس

المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب الجهاد - كتاب الأيمان والنذور

الجزء السادس

إعداد

أحمد بن حسين المباركي

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

حقوق الطبع محفوظة
لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

E-mail: info@darlfikr.com
Email: darlfikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darlfikr.com
Home Page: www.darlfikr.com.lb

حارة حريك - شارع عبد النور - برقيا: فكير - ص.ب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤

بيروت
لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألاّ إله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله.

{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ}(١).

{يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَتَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا}(٢).

{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعْ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا}(٣).

أمّا بعد: فإن كتاب الجامع لمسائل المدونة، في فقه المذهب المالكي، لمؤلفه: محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي(ت٤٥١هـ) رحمه الله، الذي شهرته تغني عن التعريف به، إذ كان يعرف بمصحف المذهب، قد قام نخبة من الزملاء بتحقيقه رسائل علمية وجميعهم بمرحلة الدكتوراه، في جامعة أم القرى حرسها الله، وبارك في جهود القائمين عليها، وهم:

اسم المُحقِق	القسم المُحَقق
ابراهيم شامي شيبة	كتاب الطهارة كتاب الصلاة الأول كتاب الصلاة الثاني كتاب الجنائز كتاب الصوم كتاب الاعتكاف

(١) سورة آل عمران، الآية ١٠٢.

(٢) سورة النساء، الآية ١.

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان ٧٠، ٧١.

اسم المُحقِق	القسم المُحَقق
تركي بن يحي الثبيتي	كتاب الزكاة الأول كتاب الزكاة الثاني كتاب الحج الأول كتاب الحج الثاني كتاب الحج الثالث كتاب الصيد كتاب الذبائح كتاب الضحايا
حمدان بن عبدالله الشمري	كتاب النكاح الأول كتاب النكاح الثاني كتاب النكاح الثالث كتاب الرضاع كتاب إرخاء الستور كتاب الخلع كتاب طلاق السنة والعدة كتاب الأيمان بالطلاق كتاب الظهار كتاب التخيير والتمليك كتاب الإيلاء كتاب اللعان كتاب الاستبراء
عبدالله بن صالح الزير	كتاب السلم الأول كتاب السلم الثاني كتاب السلم الثالث كتاب الصرف كتاب الرهن كتاب بيوع الآجال كتاب البيوع الفاسدة كتاب بيع الخيار كتاب اشتراء الغائب كتاب الوكالات كتاب التجارة إلى أرض الحرب كتاب أبواب معاملة أهل الذمة كتاب جامع لأبواب متفرقة كتاب العرايا
خالد بن صالح الزير	كتاب العيوب والتدليس كتاب جامع الرد بالعيوب كتاب الصلح كتاب الجوائح كتاب الجعل والإجارة كتاب المساقاة كتاب القراض كتاب الأقضية كتاب آداب القضاء
جمعان بن علي الغامدي	كتاب كراء الرواحل والدواب كتاب كراء الدور والأرضين كتاب الشركة كتاب الشهادات الأول كتاب الشهادات الثاني كتاب الرجوع عن الشهادات كتاب المديان كتاب التفليس

اسم المُحقِق	القسم المُحَقق
فؤاد بن أحمد خياط	كتاب الحمالةكتاب الحوالة كتاب المأذون كتاب اللقطة والضوال والإباق كتاب حريم الآبار وإحياء الموات كتاب الغصب كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الاستحقاق كتاب الحبس كتاب الصدقة كتاب الهبة والهبات كتاب الوصايا الأول كتاب الوصايا الثاني كتاب الوصايا الثالث
أحمد بن حسين المباركي (المتحدِّث)	كتاب القطع في السرقة كتاب المحاربين والمرتدين كتاب الرجم والزنا كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم كتاب الأشربة كتاب الجراح كتاب الجنايات كتاب الديات
عبدالله بن محمد الأنصاري	كتاب الشفعة الأول كتاب الشفعة الثاني كتاب القسم الأول كتاب القسم الثاني كتاب الفرائض الأول كتاب الفرائض الثاني كتاب الجامع

والجميع ناقش ولله الحمد والفضل، وقد بقي جزء من الكتاب لم يُحقق، فرغبت في تحقيقه، بل رأيته لزاماً عليّ القيام بذلك، إكمالاً للكتاب، وإتماماً للفائدة المرجوة منه بإذن الله، -لاسيما وقد تفضل القائمون على جامعة أم القرى -جزاهم الله خيرا- بالموافقة على طباعة الكتاب ونشره، ليجد النور، ويفيد منه طلاب العلم بعد طول انتظار،- فعقدت العزم على ذلك مستعيناً بالله وحده على إنجاز هذه المهمة، ورجائي من الناظر في هذا العمل أن يغض الطرف، ويلتمس العذر؛ عما يبدو له من خطأ، أو تقصير، أو سهو، فالله المستعان على كل حال.

ثم إن هذا القسم المتبقي يشمل:

كتاب الجهاد الأول كتاب الجهاد الثاني كتاب الأيمان والنذور الأول كتاب الأيمان والنذورالثاني كتاب العتق الأول كتاب العتق الثاني كتاب المدبر كتاب المكاتب الأول كتاب المكاتب الثاني كتاب أمهات الأولاد كتاب الولاء والمواريث.

وقد وقفت لهذا القسم على النُّسخ المخطوطة التالية:

١ **نسخة خزانة الصويرة بالمغرب**، ويبدأ فيها كتاب الجهاد بلوحة رقم (٤٣١٦/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٤٣٥٦/ ب) ويتلوه كتاب الأيمان والنذور يبدأ بلوحة رقم (٤٣٥٧/ أ) وينتهي بلوحة رقم (٤٣٩٧/ ب) ويتلوه كتاب العتق والمدبر والمكاتب الأول يبدأ بلوحة رقم (٤٩١٦/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٥٠٠٠/ أ) ويتلوه كتاب المكاتب الثاني وكتاب أمهات الأولاد وكتاب الولاء والمواريث يبدأ بلوحة رقم (٤٦٩٥/ أ) وينتهي بلوحة رقم (٤٧٣٨/ ب).

٢ **نسخة خزانة وزان بالمغرب**، ويبدأ فيها كتاب الجهاد بلوحة رقم (٢٢٥٩/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٢٢٨٥/ أ).

ويبدأ كتاب الأيمان والنذور بلوحة رقم (٢٢١١/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٢٢٤٠/ أ).

ويبدأ كتاب العتق وجميع أحكام العبيد بلوحة رقم (٢٤٦٢/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٢٥٦٥/ ب).

٣ **نسخة المكتبة الأزهرية**، والموجود بها من كتاب الجهاد والأيمان والنذور يبدأ بلوحة رقم (٢/ ب) وينتهي بلوحة رقم (٧٥/ أ).

والموجود بها من كتاب العتق إلى آخر أحكام العبيد يبدأ بلوحة رقم (١/ ب) وينتهي بلوحة رقم (١٩٨/ ب).

٤ **نسخة تازه**، ويوجد بها كتاب الأيمان والنذور فقط ويبدأ بلوحة رقم (٦٥٩/ أ) وينتهي بلوحة رقم (٦٩٧/ أ).

وصف النسخ المخطوطة وبيان المعتمد منها في التحقيق:

أولاً: نسخة خزانة الصويرة:

أ - رمزها: رمزت لها بالحرف (ص).

ب -نوع الخط: مغربي جيد.

ت -عدد اللوحات موطن التحقيق: (٢٠٧) لوحة.

ث -عدد الأسطر في كل لوحة: بعض اللوحات (٢٥) سطراً، وبعضها (٣٠) سطراً.

ج -عدد الكلمات في السطر: تتراوح الكلمات ما بين (١٤ إلى ١٧) كلمة.

ح -النسخة كاملة.

خ -اعتمدتها في تحقيق كتب الجهاد الأول والجهاد الثاني وكتاب الأيمان والنذور الأول وكتاب الأيمان والنذور الثاني، وكتاب العتق الأول وكتاب العتق الثاني، وكتاب المكاتب الأول، وعدلت عنها في كتاب المكاتب الثاني، وكتاب أمهات الأولاد، وكتاب الولاء والمواريث وذلك لتأثير الرطوبة على أوراقها تأثيرا يذهب بجزء من الورقة، ويقع الذي عدلت عنه في (٤٣) لوحة.

ثانياً: نسخة خزانة وزان:

أ -رمزها: رمزت لها بالحرف (ن).

ب -نوع الخط: مغربي دقيق.

ت -عدد اللوحات موطن التحقيق:(١٦٠) لوحة. وهي كاملة وقد قمت بمقابلة جميعها.

ث -عدد الأسطر في كل لوحة: (٣١) سطراً.

ج - عدد الكلمات في السطر: تتراوح الكلمات بين (١٩ إلى ٢١) كلمة.

ح - النسخة كاملة وصحيحة، بها تعليقات وتصويبات في الهامش، وواضح أنها مقابلة ومصححة على نسخة أخرى.

خ - اعتمدت جميعها في المقابلة والتحقيق.

ثالثاً: نسخة المكتبة الأزهرية:

أ -رمزها: رمزت لها بالحرف (ز).

ب -نوع الخط: مغربي.

ت -عدد اللوحات موطن التحقيق:(٢٧١) لوحة.

ث -عدد الأسطر في كل لوحة: (٢٣) سطراً.

ج - عدد الكلمات في السطر: تتراوح الكلمات بين (١٠ إلى ١٣) كلمة.

ح - عدد من لوحاتها في بداية كتاب الجهاد مفقود يُقدر ب(٥٥) ورقة من النص المحقق، في أول باب "في أقسام الغنائم وما يقع فيها من مال مسلم أو ذمي"، والموجود من كتاب الجهاد اللوحات الأولى منه تأثر تأثراً شديداً بفعل الترميم. وكذلك فُقد منها أول كتاب العتق يُقدر ب(١١٦) ورقة من النص المحقق في أثناء " باب في عتق المديان في صحة أو مرض، وتداينه بعد العتق، ورد عتقه...".

خ - اعتمدتها في التحقيق في كتاب المكاتب الثاني، وكتاب أمهات الأولاد، وكتاب الولاء والمواريث. كبديل عن نسخة صويرة المتقدم ذكرها.

د -بعد إمعان النظر فيها عدلت عنها في التحقيق والمقابلة فيما عدا القسم المذكور في (خ)؛ إكتفاءً بنسختي: "الصويرة"، و"وزان"، وللسقط الموجود بها، ولعدم وجود شيء زائد بها يدعو للرجوع إليها بل إن نسخة "الصويرة" و نسخة

"وزان" أجود وأكمل، ومع ذلك كنت أرجع إليها في أحيان قليلة جداً عند الحاجة في كلمة أو جملة أو نحو ذلك، فإذا وجدت فيها ما يفيد أشرت لذلك في الحاشية.

رابعاً: نسخة تازة:

أ -نوع الخط: مغربي.

ب -عدد اللوحات الموجود منها موطن التحقيق:(٣٨) لوحة.

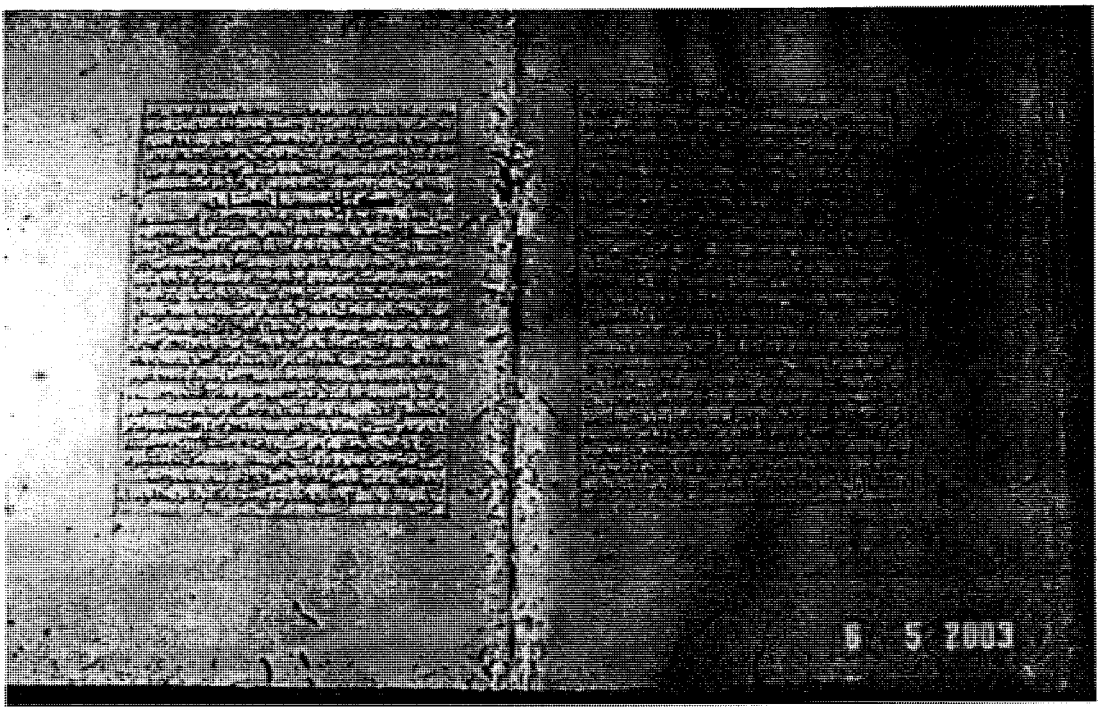
ت -عدد الأسطر: (٢٩) سطراً.

ث -عدد الكلمات: تتراوح كلماتها بين(١٤ إلى ١٧) كلمة.

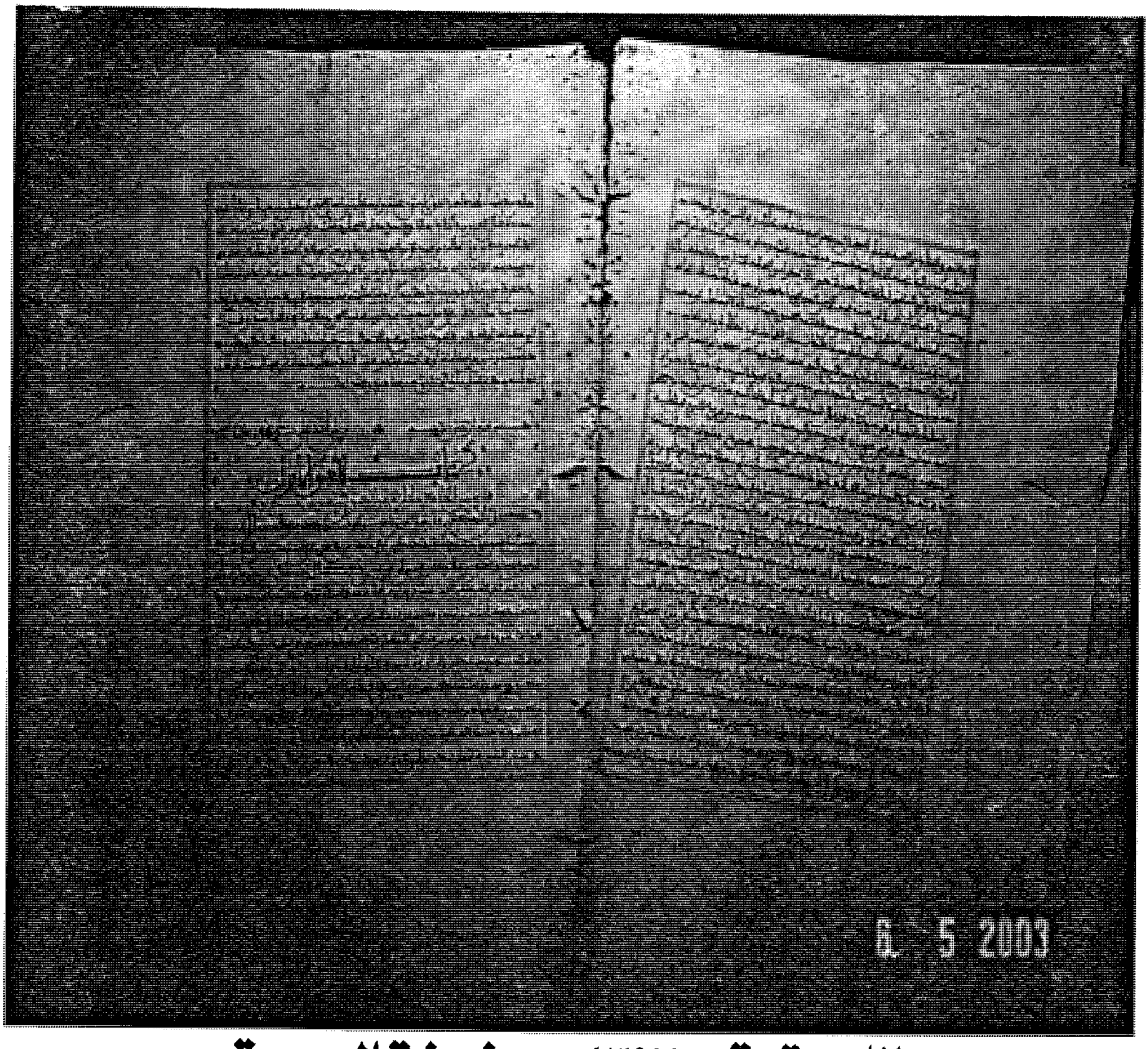
ج -عليها آثار رطوبة أثرت على بعض الحروف والكلمات في بعض اللوحات، بل إن بها لوحة رقم(٦٧٢) الوجه (ب) معظمه غير موجود.

ح - بعد النظر فيها تركتها كلية؛ إكتفاءً بالنُّسخ المتقدمة الذكر، ولأن الموجود منها شيء يسير يتمثل في الأيمان والنذور فقط، وهو موجود في غيرها بكامله، فليس هناك حاجة تدعو لها.

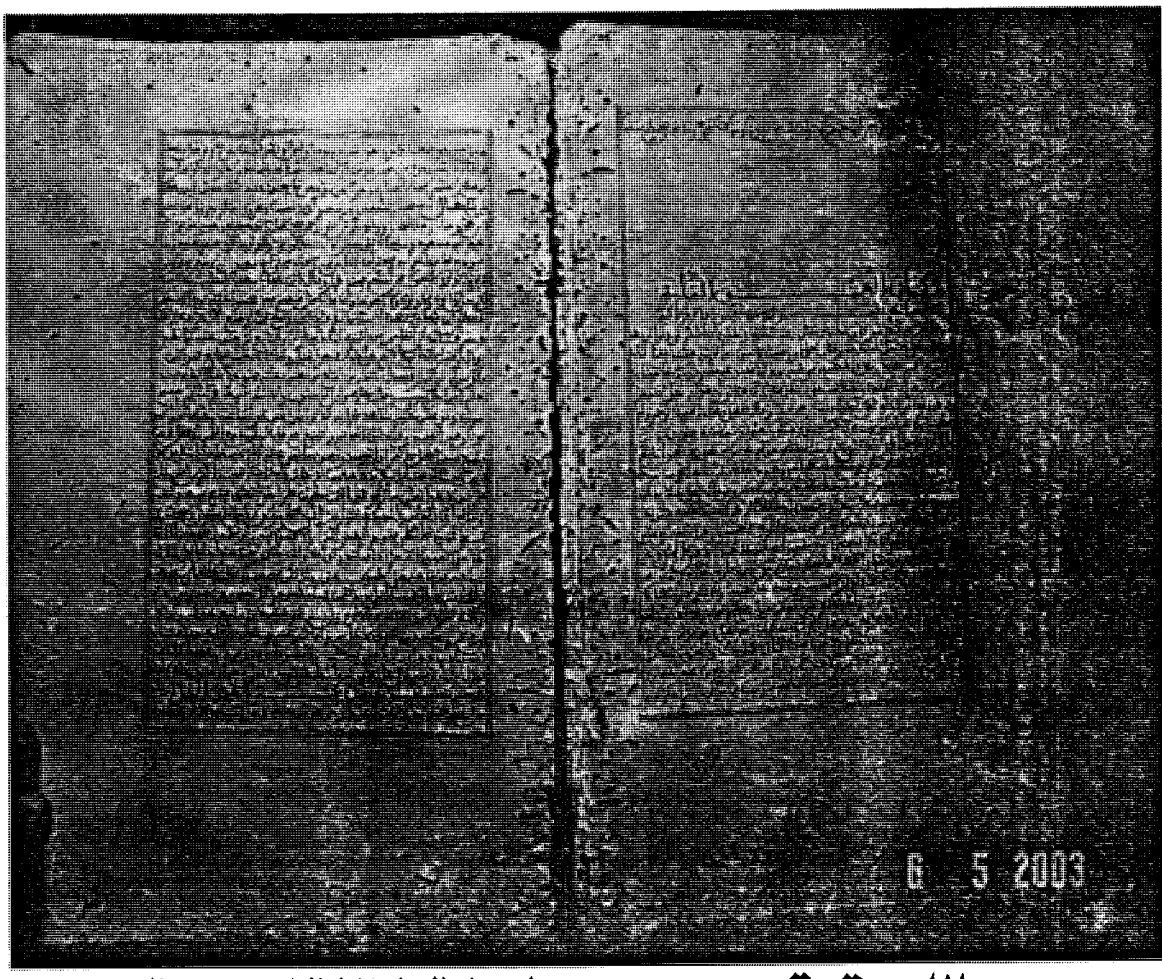
نماذج من النسخ الخطية



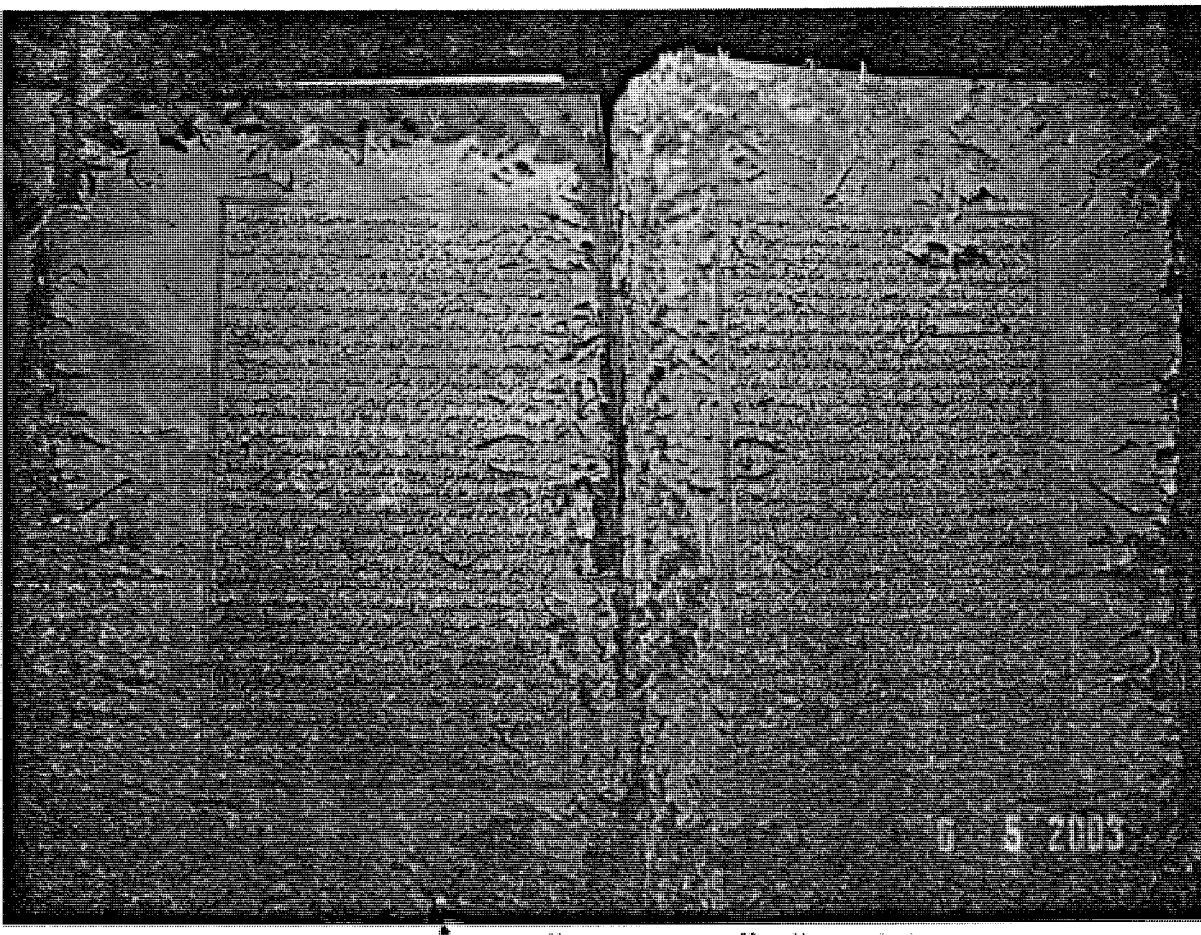
اللوحة رقم (٤٣١٦) من نسخة خزانة الصويرة
وهي أول لوحة في كتاب الجهاد.



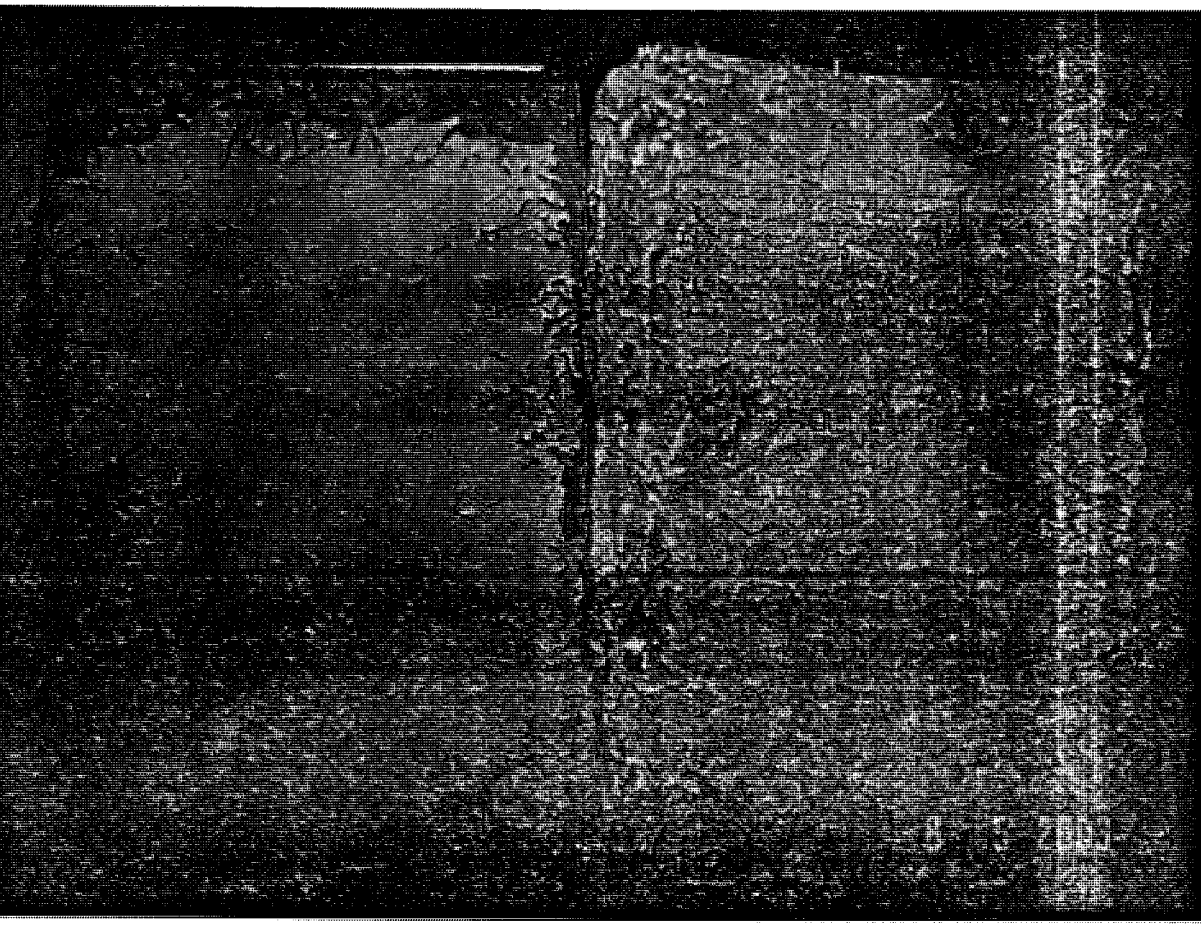
اللوحة رقم (٤٣٩٧)من نسخة الصويرة
وهي الأخيرة من كتاب الأيمان والنذور
وأول كتاب العتق الأول



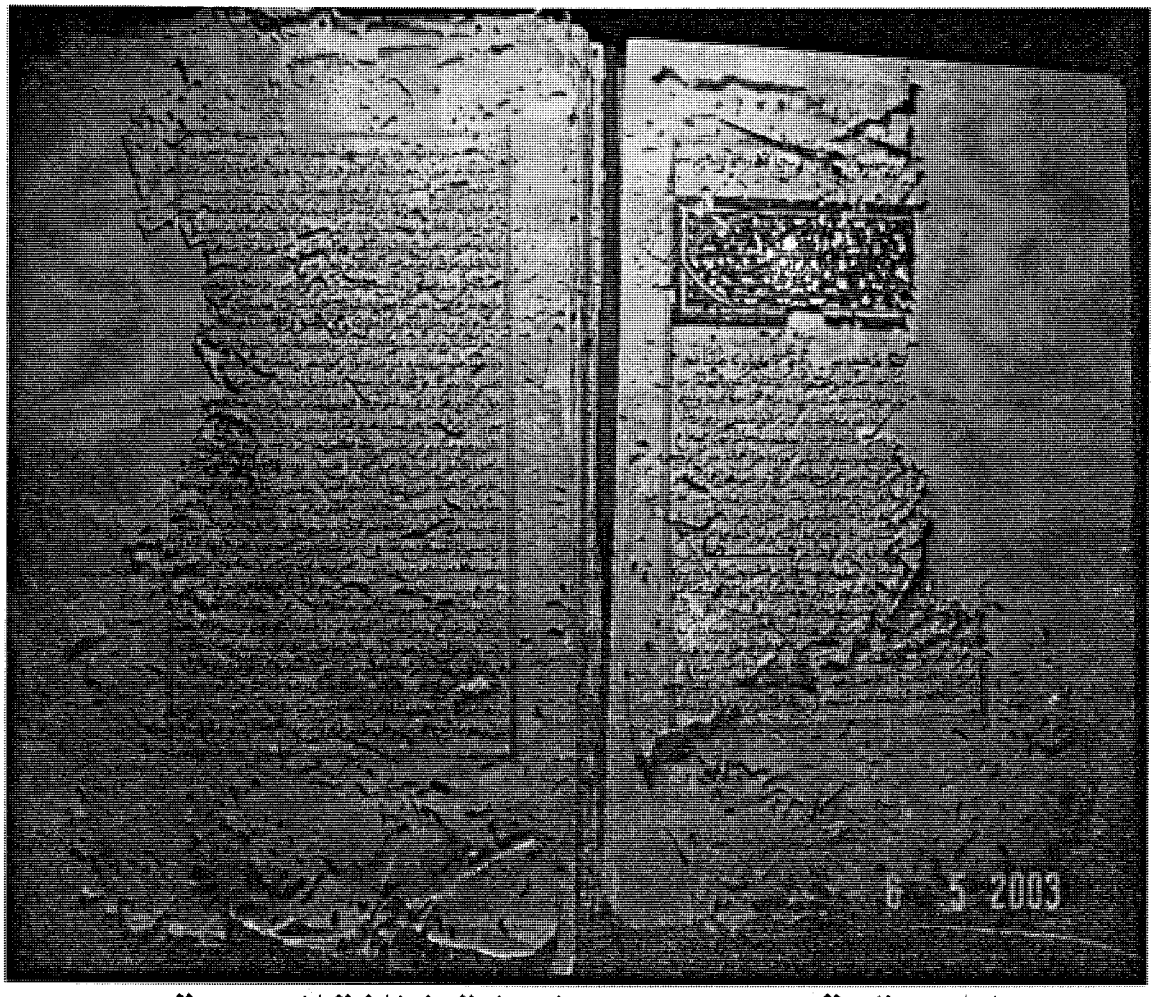
اللوحة رقم (٤٩٥٢) من نسخة خزانة الصويرة
وهي بداية كتاب العتق الثاني



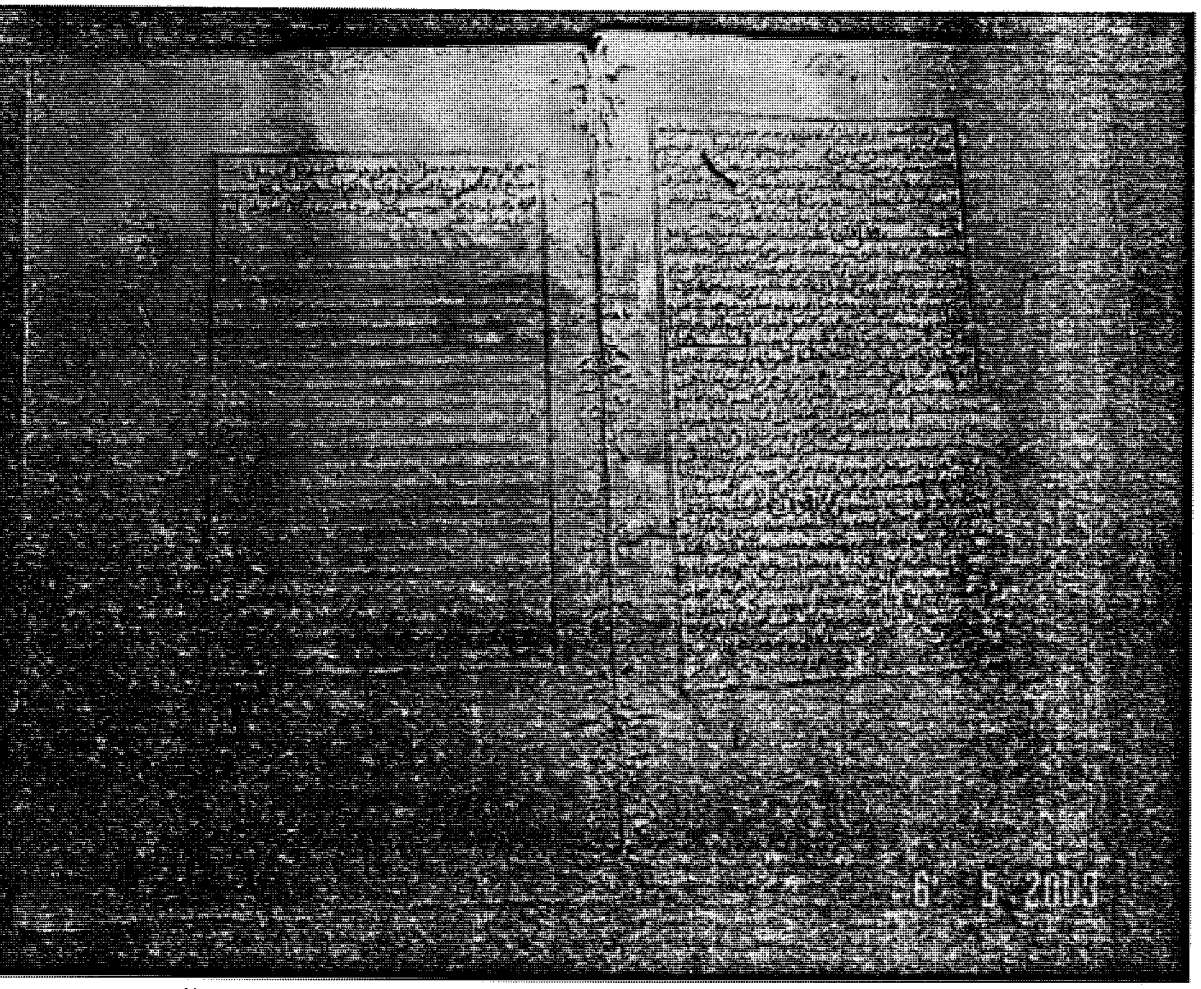
اللوحة رقم(٤٩٩٩) قبل الأخيرة
من كتاب المكاتب الأول
من نسخة خزانة الصويرة.



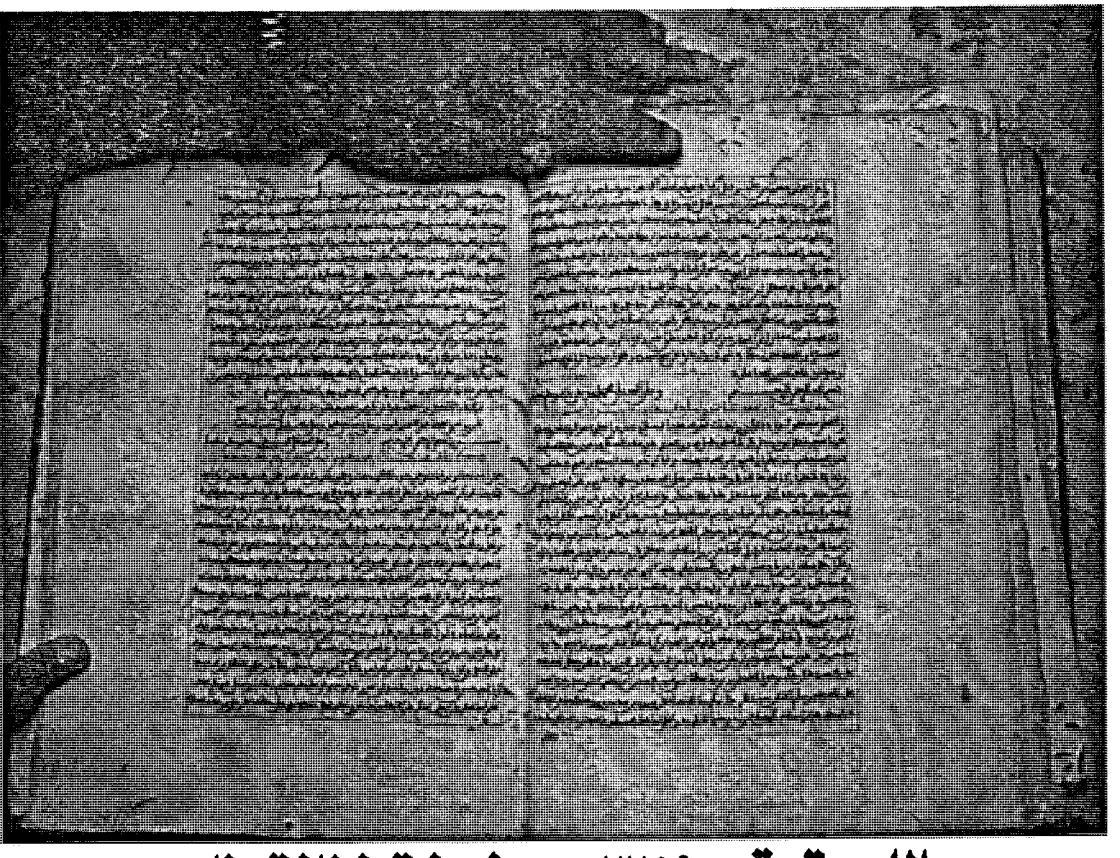
اللوحة رقم (٥٠٠٠) من نسخة خزانة الصويرة
وهي آخر كتاب المكاتب الأول



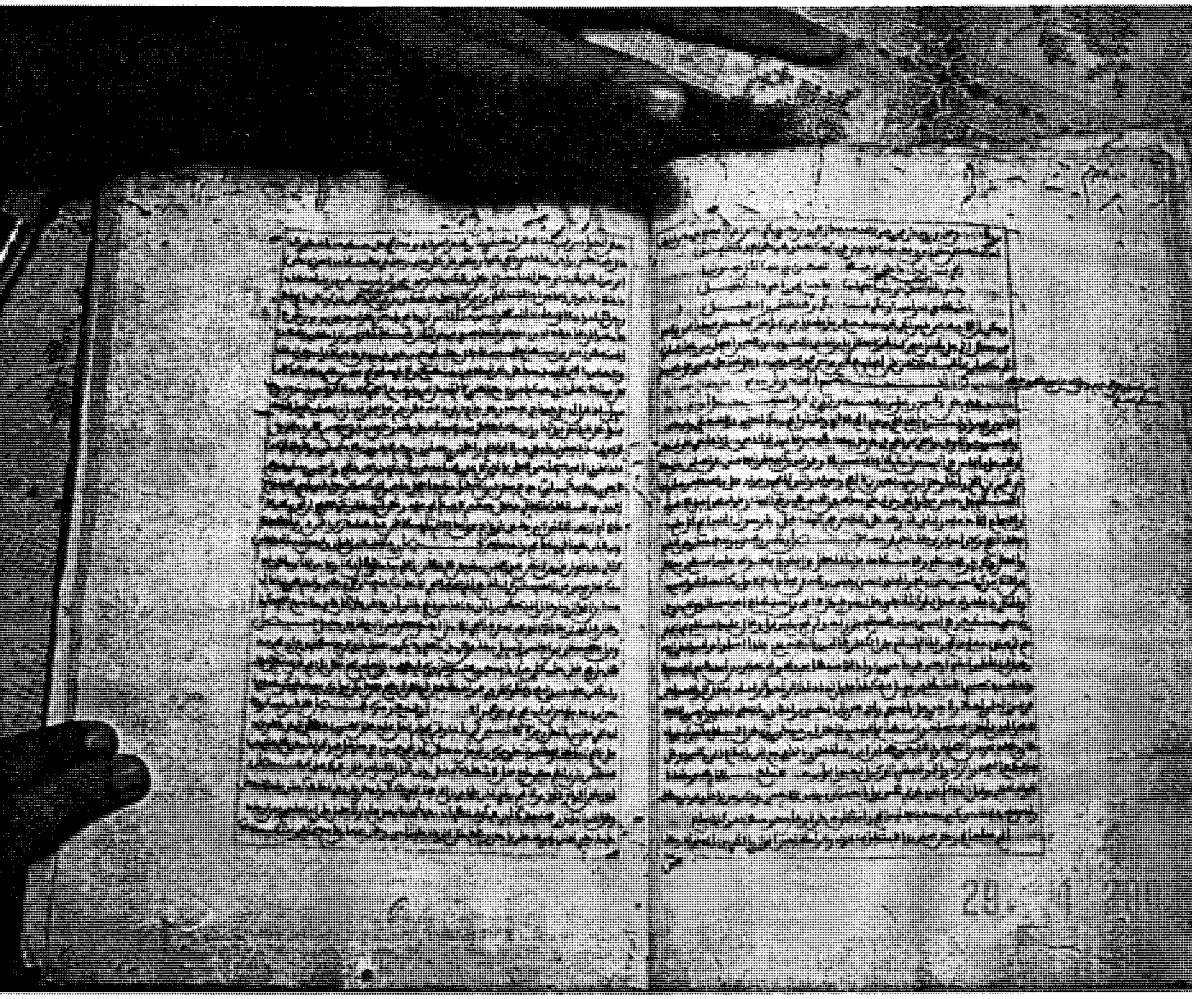
اللوحة رقم (٤٦٩٥) من نسخة خزانة الصويرة
وهي الأولى من كتاب المكاتب الثاني.



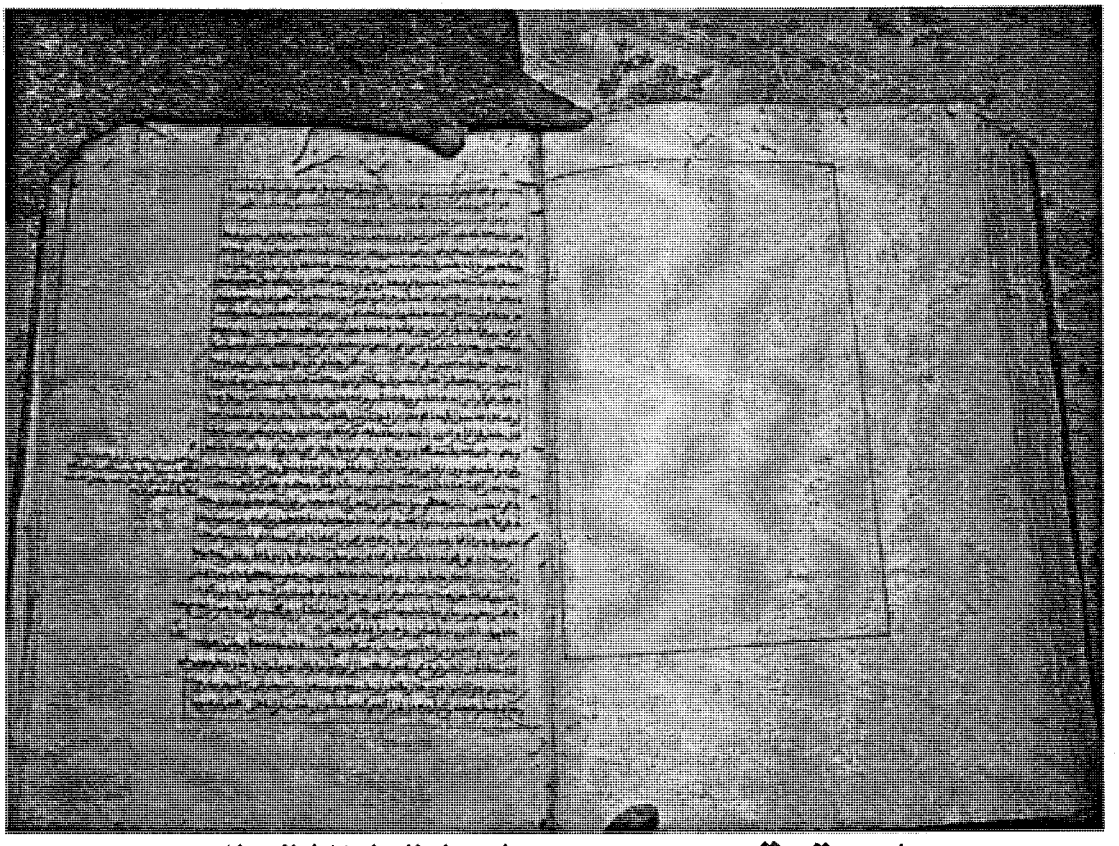
اللوحة رقم (٤٧٣٨) من نسخة خزانة الصويرة
وهي الأخيرة من كتاب الولاء والمواريث
وهو آخر أحكام العبيد ويأتي بعده كتاب النكاح
كما بينه المؤلف رحمه الله.



اللوحة رقم (٢٢٥٩) من نسخة خزانة وزان
وهي الأولى من كتاب الجهاد

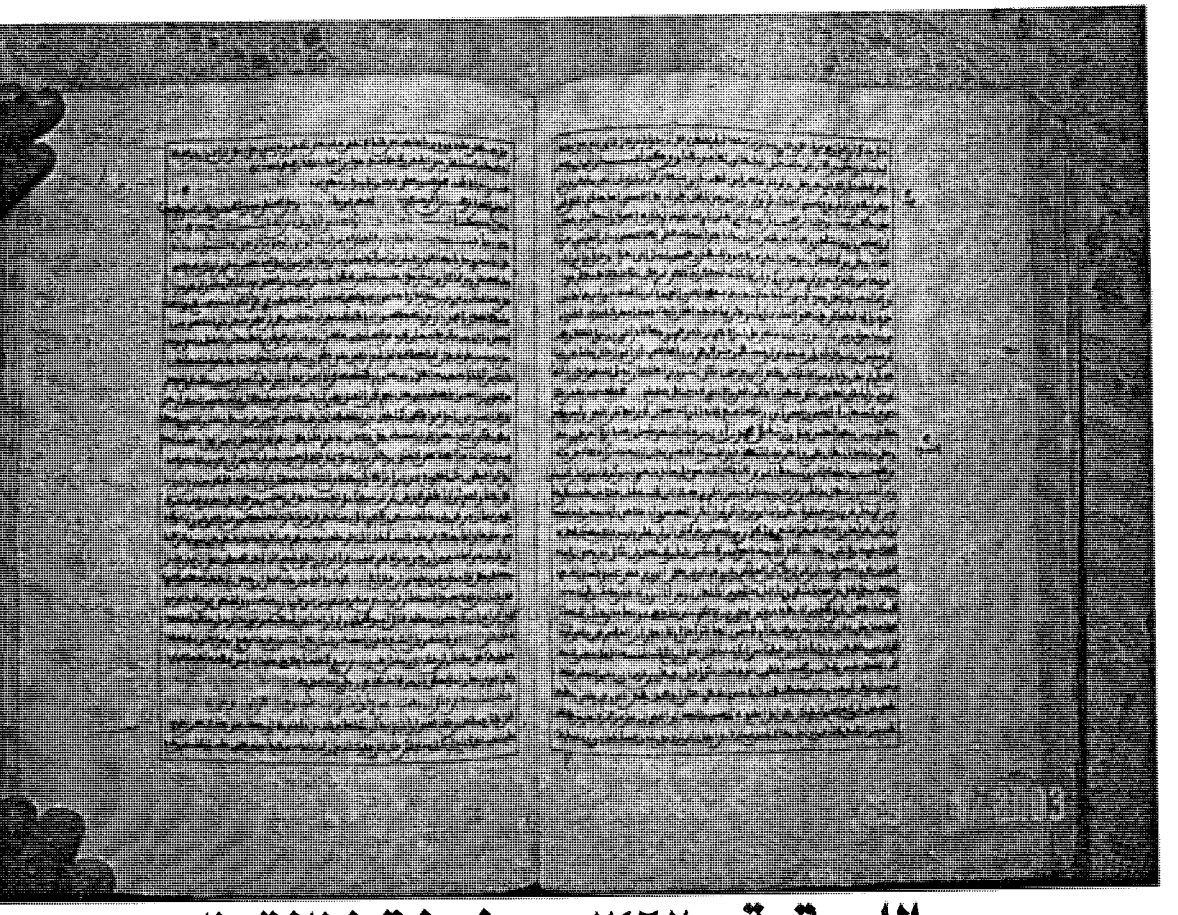


اللوحة رقم (٢٢٨٥) من نسخة خزانة وزان وهي الأخيرة من كتاب الجهاد.

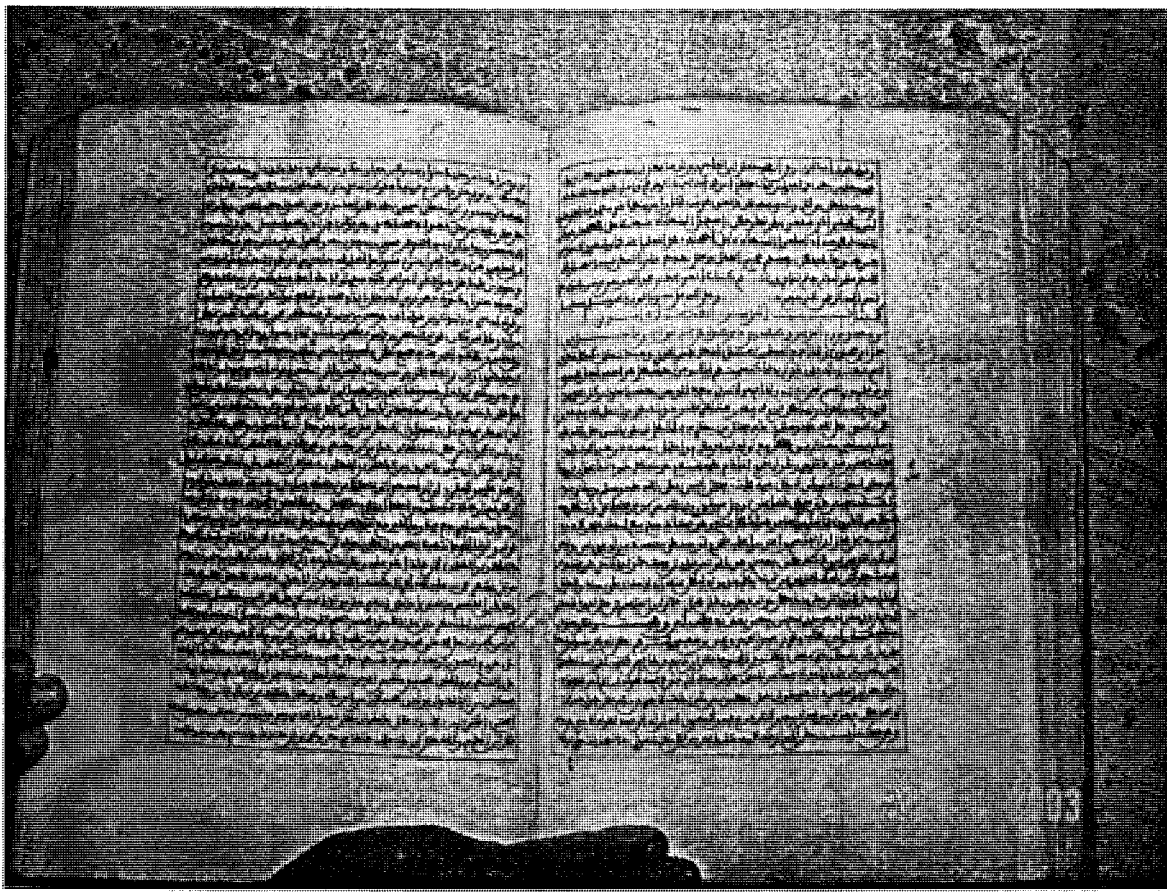


لوحة رقم (٢٢١١) من نسخة خزانة وزان
وهي الأولى من كتاب الأيمان والنذور.

اللوحة رقم (٢٢٤٠) من نسخة خزانة وزان وهي الأخيرة من كتاب الأيمان والنذور.



اللوحة رقم (٢٤٦٢) من نسخة خزانة وزان وهي الأولى من كتاب العتق الأول.



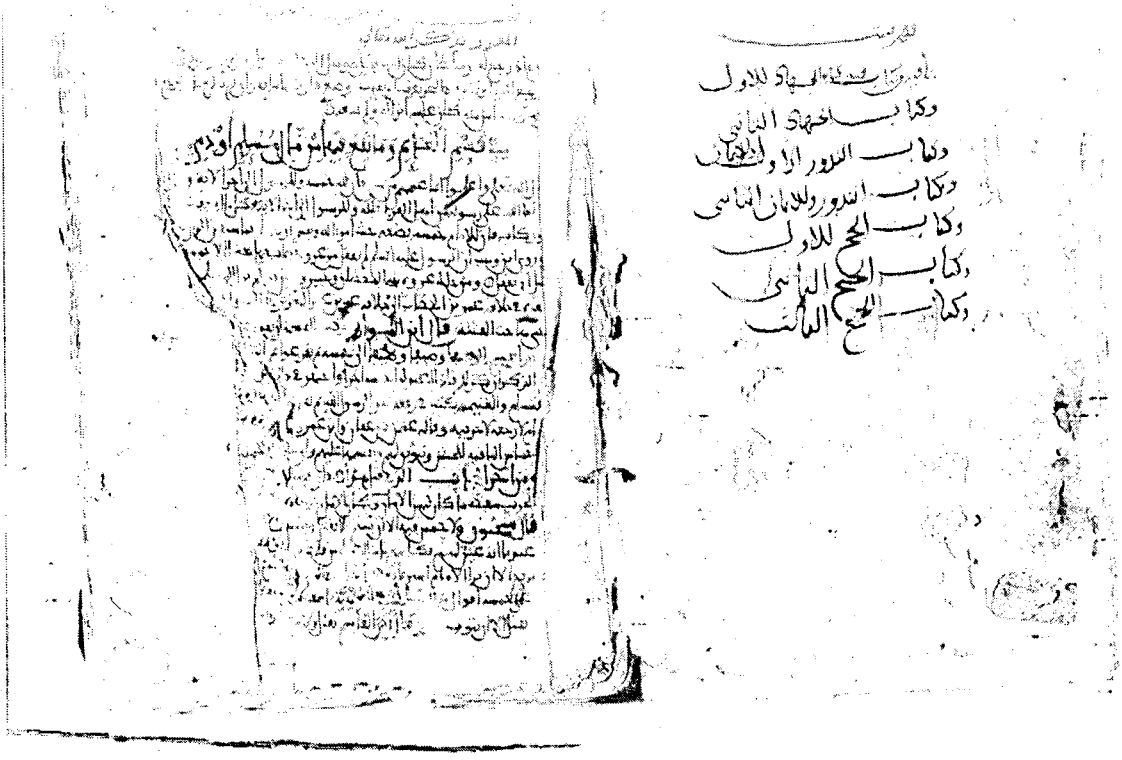
اللوحة رقم(٢٥٠٤) من نسخة خزانة وزان
وهي الأخيرة من كتاب العتق الثاني
والأولى من كتاب التدبير.

اللوحة رقم (٢٥١٥) من نسخة خزانة وزان
وهي الأخيرة من كتاب التدبير
والأولى من كتاب المكاتب الأول.

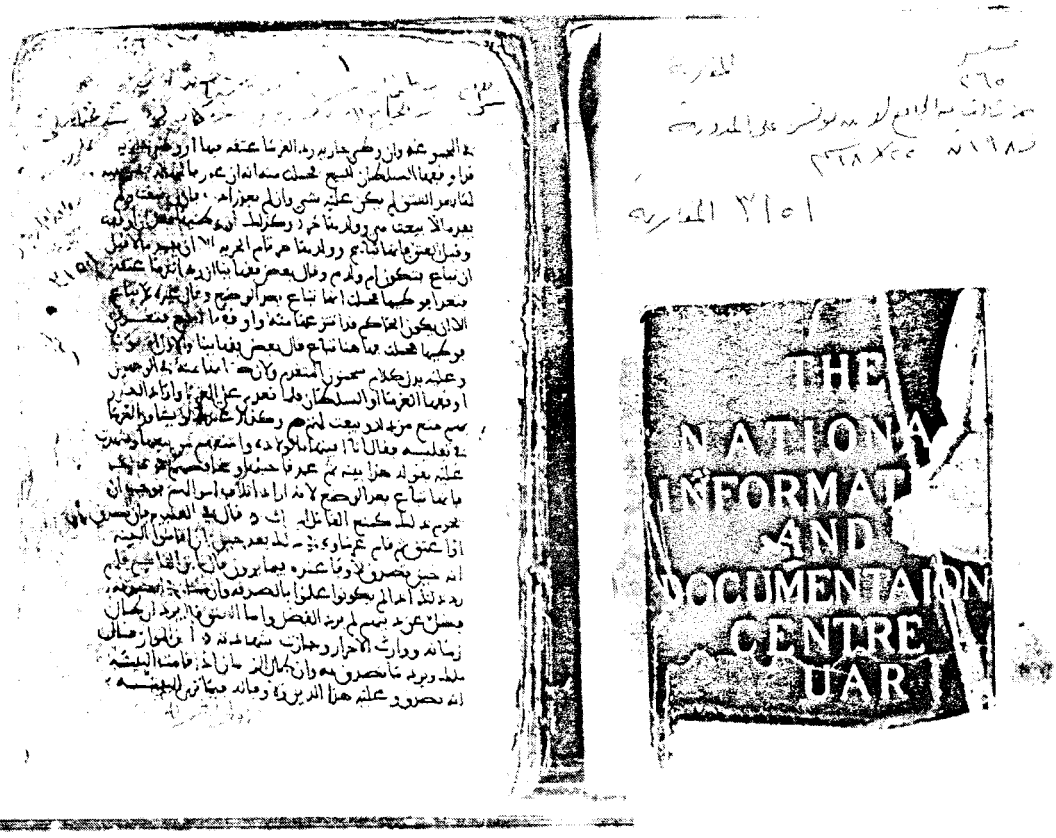
اللوحة رقم (٢٥٣٦) من نسخة وزان
وهي الأخيرة من كتاب المكاتب الثاني
والأولى من كتاب أمهات الأولاد.

اللوحة رقم (٢٥٥٢) من نسخة وزان وهي الأخيرة من كتاب أمهات الأولاد والأولى من كتاب الولاء والمواريث.

اللوحة رقم (٢٥٦٥) من نسخة وزان
وهي الأخيرة من كتاب الولاء والمواريث
وبها تنتهي أحكام العبيد .



اللوحة رقم (٢) من نسخة المكتبة الأزهرية
وهي أول لوحة موجودة من كتاب الجهاد الأول.



اللوحة رقم (١) من نسخة المكتبة الأزهرية
وهي أول لوحة موجودة من كتاب العتق الأول.

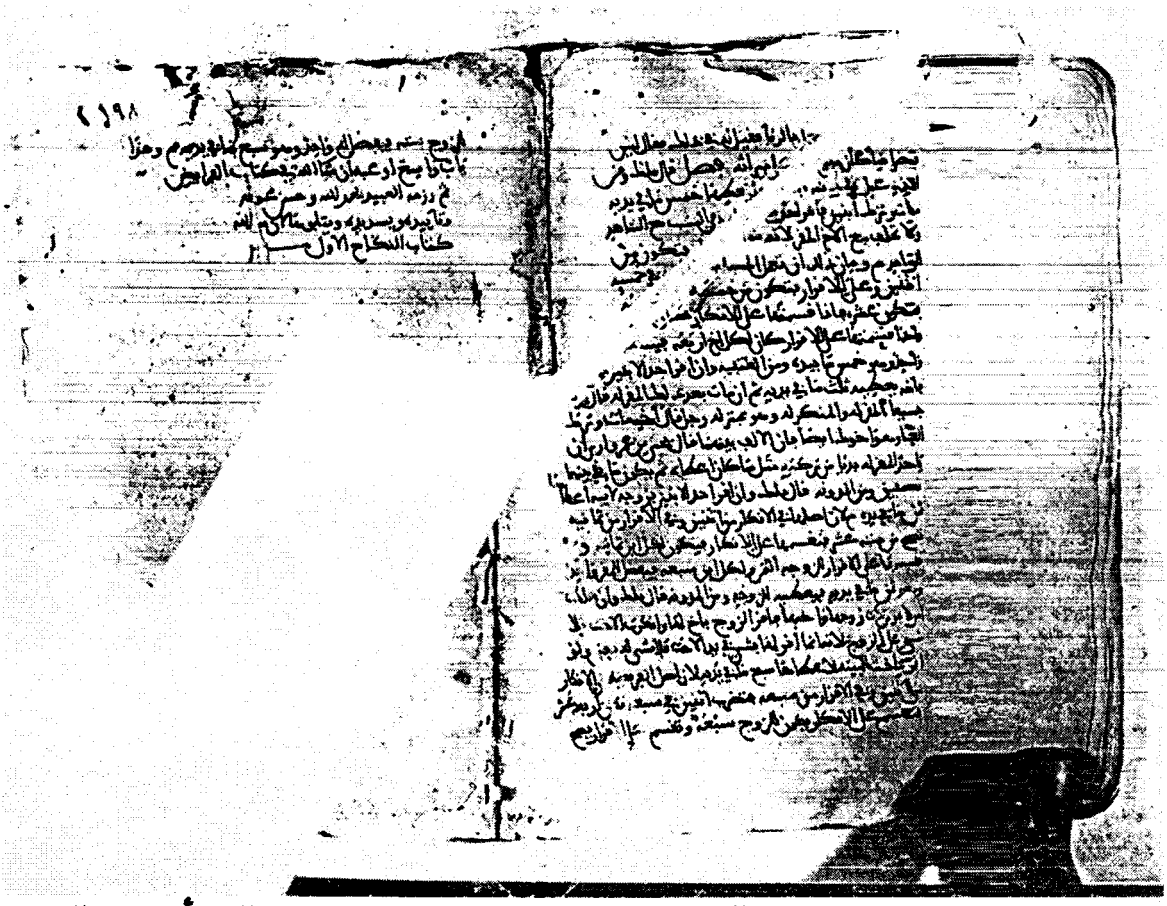
وعتقه وسئل خلاب قوله في التقييم قال فيما في مضاربة اعتق
عبده ثم باعه بعينه فليس للامام منعه فان اسلم العبد قبل
ان يرجع في عتقه فان كان بامر عبده حتى صار خالد تحال لان
جواز الرجوع له فيه بعد اسلامه وان كان اذا اعتقه يستحق
عتاقه الذي كان عليها حتى اسلم فله الرجوع فيه ام فلم يفعل
لاشك انه تمسك اللا ما يبيعونه والبيع فيه عتق امتنع من الرجوع
فيه وان لم فيلم ولا يرون بيع العتق والكتابة في هذا وكما هو
المذهب انه لزم العتق والكتابة وان لم يبينا لانه تمسك بين
مسلم وذمي فلا اذا قال ذلك قبل منه وان لم يسئلا فلو كان
لقد كم فيبيعونه لم يكن لذكر الاسلام معنى والله اعلم ودرجوى
في كتاب العتق من هذا والله الموعن المصواب ذو من المكاتب
قال غيره واذا كاتب النصراني عبده النصراني لم يجز له بعض
الكتابة لان هذا من التجارة الربا لا يبيع فهكذا كي ان يوهم
وذلك ومن المتبيع قال سحنون في النصراني يكاتب عبده
النصراني بما يه فيكه من خمر ثم اسلم المكاتب بعد ان وجد
نصب الخمر على المكاتب نصب فيه نفسه عبدا فما و
يكون عليه نصف كتابة مثله في قوله على السعاية وتزيد
لو كان اما اسلم السيد الجواب واجز وبه كان يجب مثله
عن ابن القاسم لان ام قال يكون عليه حصة ما بقي من
كتابة مثله ان غلت مثلك وان ربع فربع ومن المدونة
قال مالك واذا اشترى رجل من عبده مسلما لم يصح شراؤه ولا
كن يباع عليه من مسلم فان كاتبه قبل ان يباع عليه او كاتب
عبده النصراني ثم اسلم العبد بعد الكتابة فان كتابته مفاوة

كلهم قبل رجع من مسلم فمن يجز منهم رد ينتشره وان كاتبه
وكان حرا ودولا الذي كوتب وهو مسلم المسلمين دين مسلم
ولد سيده النصراني ثم ان اسلم سيده بعد ذلك ام رجع اليه ولا
لانه فيكان ثبت المسلمين ولما الذي اسلم بعد الكتابة ام مولا
لمن ناسب سيده من المسلمين من ولد عكرا وكصنه فان لم
يكونوا فجميع المسلمين ثم ان اسلم سيده رجع اليه ولا لان
ولاء ذمي كان ثبت لذمي عند كتابة وهو كان جد فيه د فان
مصيرة ومعنى رجوع الولاء في هذا انما هو الميراث فاما الولاء فلا
منتقل عن ثبت لا ولاء الا سلمت ام ولد الذمي فقال مالك ترد
ويوقف حتى يموت او يسلم فيحل له ثم رجع وثبت على انها تعتق
ولا شيء عليها من معاية ولا غيره لا ولا انها المسلمين الا ان يسلم
سيدها بعد ان عتقت عليه فيرجع اليه ولا غاد قال ابن القاسم
في كتاب امهات الاولاد وان اسلم سيدها بعد اسلامها وقبل
ان يعتق هو احق بها بثمن له ام وبه كتابة كانت وان كان ما
بين اسلامها مالم يعتق بعضه لم يتبع د قال في المكاتب وامان
اولد امة بعد ان اسلمت جاز ما تعتق عليه وولاء ما المسلمين
ولا يرجع اليه ولا هذا ان اسلم ام يريد ان اسلم قبل عتق عليه
جاز ما تبقى له ام ولد وولاء ما ثابت المسلمين لا يرجع اليه كما
لو يرعبده بعد ان اسلم ما ام يكاتبه عليه فان اسلم السيد ما
رجع اليه مدبرا ولا ولاء ثابت وعتق بعضه عتق عليه
التوبير

كتاب المكاتب الثاني

في اسلام اخر كافر الذمي وهو
مكاتبه ال بلد الحرب قال مالك

اللوحة رقم(٩٤) من نسخة مكتبة الأزهرية وفي أسفل الوجه (ب) أول كتاب المكاتب الثاني.



اللوحة رقم (١٩٨) من نسخة المكتبة الأزهرية وهي الأخيرة من أحكام العبيد كما ذكر المصنف رحمه الله.

اللوحة رقم (٦٧٢) من نسخة تازه.

النَّص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم تسليما

كتاب الجهاد[1]

في فرض الجهاد وفضائله والرباط فيه

قال الله تعالى : ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِۚ﴾[2] وقال: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗۚ﴾[3].

وقال في أهل الكتاب: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾إلى قوله﴿ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾[4].

قال سحنون[5]: فالجهاد[6] فرض على جميع المسلمين[7]

---

(١) في ص: كتاب الجهاد من الجامع.

(٢) جزء من الآية ٣٩ من سورة الأنفال ، وهي بتمامها: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِۚ فَإِنِ ٱنتَهَوۡاْ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِمَا يَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ﴾.

(٣) جزء من الآية ٣٦ من سورة التوبة ، وهي بتمامها : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثۡنَا عَشَرَ شَهۡرٗا فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوۡمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ مِنۡهَآ أَرۡبَعَةٌ حُرُمٞۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلۡقَيِّمُۚ فَلَا تَظۡلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمۡۚ وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾.

(٤) الآية ٢٩ من سورة التوبة وهي بتمامها: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾.

(٥) عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، القيرواني، المالكي، أبوسعيد المشهور بسحنون، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، روى المدونة عن ابن القاسم، وعليها الاعتماد في المذهب، تولى قضاء القيروان ولم يزل قاضياً إلى أن مات سنة ٢٤٠هـ. انظر: الديباج، ج٢/ ٣٠ - ٤٠، شجرة النور الزكية، ص ٦٩ - ٧٠.

(٦) فالجهاد : ساقطة من ص.

(٧) في ن : الناس.

يحمله بعضهم عـن بعض[1] لقوله تعالى : ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ﴾[2] وموضع الدليل في الآية؛ أنه جعل طائفة للتفقه، وأخرى للجهاد، والطائفة غير معلومة، فحصل الجهاد على غير معين، وهذا صفة الفرض على الكفاية إذ هو غير مختص بالأعيان.

قال عبد الوهاب[3]: وأصله من السنة أيضا قوله ﷺ:« أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[4] وفيه أخبار كثيرة.

ولا خلاف بين الأمة في وجوبه، وهو من فروض الكفايات دون الأعيان؛ فمن قام به سقط الفرض عن الباقين.

ووجه القيام به: أن تحرس الثغور وتعمر وتحفظ بالمنعة والعدد[5].

---

(١) في ص : بعض الناس عن بعض.

(٢) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوبة ، وهي بتمامها: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾.

(٣) المعونة ١/ ٣٩٢. وعبد الوهاب هو: بن علي بن نصر البغدادي، أبو محمد، القاضي، أحد أئمة المذهب المالكي، الحافظ الحجة، والأديب الشاعر، تولى القضاء في عدة جهات من العراق ثم خرج منها إلى مصر- وتولى قضاء المالكية بها، له تآليف كثيرة مفيدة منها: كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والمعونة لمذهب عالم المدينة، وشرح رسالة ابن أبي زيد، وكتاب التلقين وقد شرحه ولم يتمه، والأدلة والإشراف في مسائل الخلاف، وعيون المسائل في الفقه، وغيرها، توفي بمصر عام ٤٢٢هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٧/ ٢٢٠ - ٢٢٧، سير أعلام النبلاء، ١٧/ ٤٢٩ - ٤٣٢، الديباج، ٢/ ٢٦ - ٢٩.

(٤) الحديث أخرجه الإمام البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب قول الله تعالى: وأمرهم شورى بينهم ٩/ ١١٢، والإمام مسلم في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ١/ ٥٢.

(٥) المعونة ١/ ٣٩٢.

قال سحنون: وكان الجهاد في أول الإسلام فرضاً على جميع المسلمين لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافاً وَثِقَالاً﴾[1] وقوله: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ﴾[2].

قال ابن زيد[3]: فنسخ ذلك لما كثر المسلمون[4] بقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ﴾[5] وبقوله: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾[6] قال[7]: والثقيل من له ضيعة والخفيف من لا ضيعة له[8].

---

(١) جزء من الآية ٤١ من سورة التوبة وهي بتمامها: ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

(٢) جزء من الآية ١٢٠ من سورة التوبة وهي بتمامها: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُواْ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾.

(٣) عبد الرحمن بن زيد بن أسلم القرشي، العدوي، المدني، مولى عمر بن الخطاب، أخو عبد الله، وأسامة، وفيهم لين، حدَّث عن أبيه وابن المنكدر، وغيرهما، وعنه: أصبغ بن الفرج المصري، وبشر الحافي، وسعيد بن أبي مريم، وسفيان بن عيينة، وسويد بن سعيد، وعبد الله بن وهب ،وعبد الرزاق بن همام، وغيرهم، روى له الترمذي وابن ماجه، كان صاحب قرآن وتفسير، جمع تفسيرا في مجلد، وكتابا في الناسخ والمنسوخ، توفي سنة اثنتين وثمانين ومئة، قال ابن سعد: (توفي بالمدينة في أول خلافة هارون ، وكان كثير الحديث، ضعيفا جدا). ترجمته في الطبقات الكبير لابن سعد ٧/ ٥٩٢، وسير أعلام النبلاء٨/ ٣٤٩، وتهذيب الكمال في أسماء الرجال١٧/ ١١٤.

(٤) في ص : الإسلام.

(٥) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوبة ، وهي بتمامها : ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.

(٦) جزء من الآية ١٢٢ من سورة التوبة. وقد تقدمت قريبا بتمامها.

(٧) في ن: وقال.

(٨) النوادر٣/ ١٨.

قال: وإذا نزل العدو بقوم[1] فَفَرْضٌ عليهم قتالهم إذا كانوا مثلي[2]/ [١/ب ص] عددهم[3] فأقل لقوله تعالى: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِائَتَيْنِ﴾[4].

وإذا وقع النفير ورجل معتكف فإن حل بموضعه مالا قوة[5]/ لمن حضر على دفعه خرج ثم ابتدأ إن رجع. وقال مالك: يبني[6].

ولا ينفر العبد ولا المكاتب ولا من فيه بقية رق بغير إذن سيده إلا من هو في نفير فغشيهم مالا قوة لمن حضر به فلينفر بغير إذن السيد وقاله الأوزاعي[7].

قال **سحنون**: ومن عليه دين قد حلّ وعنده به قضاء فلا ينفر ولا يرابط ولا يعتمر ولا يسافر حتى يقضيه، **وقال النبي** ﷺ: «مطل الغني ظلم»[1] وان كان دين لم يحلّ أو

---

(١) في ن: بأرض.

(٢) في ص: مثل. وهنا نهاية ل٤٣١٦/ب.ص.

(٣) في ن: عدتهم.

(٤) جزء من الآية ٦٦ من سورة الأنفال ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُواْ مِائَتَيْنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ۝ ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًاۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِائَتَيْنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾.

(٥) وهنا نهاية ل٢٢٥٩/ب. ن.

(٦) في ص: ثم ابتدأ ثم رجع مالك فقال يبني. وانظر النوادر٣/ ١٩.

(٧) عبد الرحمن بن عمرو بن يُحمِد ـ بضم الياء وكسر الميم ـ الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو الشّامي الدمشقي، ولد في حياة الصحابة، وحدّث عن: عطاء، وعمرو بن شعيب، والزهري، وخلق كثير من التابعين. وروى عنه: الزهري ـ وهو من شيوخه ـ وشعبة، والثوري، وغيرهم. كان إمام أهل الشام في عصره بلا منازع، وقد أجمع العلماء على إمامته، وغزارة فقهه، وشدة تمسكه بالسنة، مات رحمه الله تعالى مرابطا ببيروت سنة ست وخمسين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٩٨، وسير أعلام النبلاء ٧/ ١٠٧، وتهذيب التهذيب ٦/ ٢١٦، شذرات الذهب ١/ ٢٤١، الأعلام ٣/ ٣٢٠..

لا وفاء له به فله أن ينفر، ولا أحب لمن له والدان أن ينفر إلا بإذنهما إلا أن ينزل بمكانه من العدو ما لا طاقة لمن حضر على دفعه فلينفر إليهم بغير إذنهما.

ولو نزل ذلك بساحل بغير موضعه ولا غوث عندهم أو كان الغوث بعيدا منهم فلينفر إليهم بغير إذن الأبوين.

قال عبد الوهاب: والأصل في ذلك قوله عليه السلام: «إذا كان العدو عند باب البيت فلا تذهب إلا بإذن أبويك»[٢].

ولأن طاعتهما من فروض الأعيان فهي أولى من فروض الكفايات.

وأما إذا تعين الفرض عليه فلا يُمنع لأن منعهما له غير جائز لهما كمنعهما إياه من الصلاة والصوم الواجبين[٣].

فصـــل

ومن كتاب ابن سحنون وابن حبيب[٤] روي أنه قيل: يا رسول الله: أي الأعمال أفضل؟ قال: «إيمان بالله وجهاد في سبيل الله». **وفي حديث آخر:** «وحج مبرور»[١].

=

(١) أخرجه البخاري في كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: مطل الغني ظلم ٣/ ١١٨.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ١/ ١٨٣، وابن وهب في مسنده١/ ١٩٤، وابن أبي زمنين في قدوة الغازي١/ ٢٢. وعند ابن وهب وابن أبي زمنين (إذا كان الغزو عند باب البيت...)

(٣) المعونة ١/ ٣٩٣.

(٤) ترجم له الذهبي في سير أعلام النبلاء١٢/ ١٠٢ وما بعدها ومما قاله: الإمام، العلامة، فقيه الأندلس، أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن جاهمة ابن الصحابي عباس بن مرداس السلمي، العباسي، الأندلسي، القرطبي، المالكي، أحد الأعلام. ولد: في حياة الإمام مالك، بعد السبعين ومائة. وأخذ عن: عبد الملك بن الماجشون، وأسد بن موسى، وأصبغ بن الفرج، وعدة من أصحاب مالك والليث، =

وروي أن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قالوا يا رسول الله: وددنا لو علمنا أفضل الأعمال، فنزلت ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ﴾إلى قوله: ﴿وَفَتۡحٞ قَرِيبٞۗ﴾(٢).

[وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ لرجل: «لو قمت الليل وصمت النهار ما بلغت نوم المجاهد»(٣).

وفي حديث آخر: «ما بلغت غبار شراكه»(٤).

وفي حديث آخر: «ما بعد الصلاة المكتوبة أفضل عند الله من الجهاد»](٥).

وقال(٦): «مثل المجاهد كالصائم حتى يرجع إلى أهله»(٧).

=

وكان موصوفا بالحذق في الفقه، كبير الشأن، بعيد الصيت، كثير التصانيف، صنف: كتاب (الواضحة) في عدة مجلدات، وكتاب (الجامع)، وكتاب (فضائل الصحابة) ، وكتاب (غريب الحديث) ، وكتاب (تفسير الموطأ)، وغيرها. حدث عنه: بقي بن مخلد، وخلق. مات يوم السبت، لأربع مضين من رمضان، سنة ثمان وثلاثين ومائتين، بعلة الحصى -رحمه الله-، وقيل غير ذلك. فالله أعلم.

(١) الحديث بلفظيه في مسند الإمام أحمد٣٩/ ١٩٩، وصحيح البخاري٢/ ١٣٣، وصحيح مسلم١/ ٨٨.

(٢) انظر الخبر في تفسير الطبري٢٢/ ٦٠٦. ومراد المصنف الآيات من سورة الصف: ١٠ – ١٣ وهي: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ١٠ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ۝ يَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡ وَيُدۡخِلۡكُمۡ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ وَمَسَٰكِنَ طَيِّبَةٗ فِي جَنَّٰتِ عَدۡنٖۚ ذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ۝ وَأُخۡرَىٰ تُحِبُّونَهَاۖ نَصۡرٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَفَتۡحٞ قَرِيبٞۗ وَبَشِّرِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾.

(٣) الحديث في سنن سعيد بن منصور٢/ ١٥٠، وهو في النوادر٣/ ١٢.

(٤) النوادر٣/ ١٢.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من ص. والحديث ذكره المصنف بمعناه وهو في صحيح ابن حبان ٥/ ٨.

(٦) في ص: قيل.

(٧) الحديث في الموطأ٢/ ٤٤٢، ومسند الإمام أحمد١٥/ ٢٨٩، وصحيح البخاري٤/ ١٥، وصحيح مسلم٣/ ١٤٩٨.

وقال ابن عمر[1]: لأن أقف موقفا في سبيل الله مواجها للعدو ولا أضرب بسيف ولا أطعن برمح ولا أرمي بسهم أفضل من أن أعبد الله ستين سنة لا أعصيه[2].

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لموقف ساعة في سبيل الله أفضل من شهود ليلة القدر عند الحجر الأسود»[3].

وقال: «لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها»[4].

وقال لرجل له ستة آلاف دينار: «لو أنفقتها في طاعة الله[5] لم تبلغ غبار نعل المجاهد»[6].

---

(١) عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو عبد الرحمن، أسلم وهو صغير وهاجر مع أبيه، واستصغر يوم بدر، وأحد، وشهد بيعة الرضوان، والخندق، والمشاهد بعدها، وغزا إلى افريقية مرتين، شديد التتبع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن المكثرين عنه في الرواية، له في كتب الحديث (٢٦٣٠) حديثا، كف بصره في آخر حياته، توفي بمكة سنة ثلاث وسبعين، وقيل غير ذلك، وهو آخر من مات بها من الصحابة رضي الله عنهم. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٧٨، والإصابة ٢/ ٣٣٨، وتهذيب التهذيب٥/ ٢٨٧، والأعلام٤/ ١٠٨.

(٢) النوادر٣/ ١٢.

(٣) وهو بنصه في النوادر والزيادات ٣/ ١٢، وأخرجه ابن حجر في المطالب العالية ٢/ ٢١٠، وابن أبي زمنين في قدوة الغازي١/ ٢.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند في غير موضع منها ٢٤/ ٣٣٦، والبخاري ٤/ ١٧، ومسلم٣/ ١٤٩٩.

(٥) في ن: سبيل الله.

(٦) لم أقف عليه بهذا اللفظ وهو بنصه في النوادر والزيادات٣/ ١٢، وقد أخرج الإمام سعيد بن منصور رحمه الله في سننه ٢/ ١٥٠ -١٥١ حديث رقم ٢٣٠٥ قريبا منه بلفظ: (أَنَّ رَجُلًا كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لَهُ مَالٌ كَثِيرٌ فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أَخْبِرْنِي بِعَمَلٍ أُدْرِكُ بِهِ عَمَلَ الْمُجَاهِدِينَ فِي سَبِيلِ اللهِ، فَقَالَ: «كَمْ مَالُكَ؟» قَالَ: سِتَّةُ آلَافِ دِينَارٍ، فَقَالَ: «لَوْ أَنْفَقْتَهَا فِي طَاعَةِ اللهِ لَمْ تَبْلُغْ غُبَارَ شِرَاكِ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهِ» وَأَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أَخْبِرْنِي بِعَمَلٍ أُدْرِكُ بِهِ عَمَلَ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهِ، فَقَالَ: «لَوْ قُمْتَ اللَّيْلَ وَصُمْتَ النَّهَارَ لَمْ تَبْلُغْ نَوْمَ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهِ»). وأخرجه في قدوة الغازي ١/ ٢.

وقال: «من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار»[1].

وروي: «أنه لم يكن يتلثم من الغبار في سبيل الله»[2].

وكره مكحول[3] التلثم في سبيل الله.

وروي أن النبي ﷺ قال: « غزوة بعد[٢/ أ.ص][4] حجة الإسلام خير من ألف حجة ومن صيامها وقيامها»[5].

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٧.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو بنصه في النوادر والزيادات٣/ ١٢، لكن قد ورد نهيه ﷺ عن ذلك فيما أخرجه الإمام الطبراني بسنده في مسند الشاميين٢/ ٨٨ وهو بنصه في الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء ٥/ ٣٩٤: عن أبي الدَّرداءِ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ ﷺ: «لا تَلَثَّموا مِن الغبارِ في سبيلِ اللهِ، فإنَّ الغبارَ في سبيلِ اللهِ كثبانُ مِسكِ الجنةِ».

(٣) مكحول الشامي بن أبي مسلم شهراب بن شاذل، أبو عبدالله، الهذلي بالولاء، فارسي الأصل، مولده بكابل ـ عاصمة افغانستان الآن ـ رحل في طلب العلم إلى العراق والمدينة وغيرهما، واستقر بدمشق، وهو من علمائها في عصره، من حفاظ الحديث، كان في لسانه عجمة، أرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث، وأرسل عن عدة من الصحابة كأبي بن كعب، وعائشة، وأبي هريرة، وحدّث عن واثلة بن الأسقع، وأبي أمامة الباهلي، وأنس بن مالك. وحدّث عنه : الزهري، وربيعة، والأوزاعي. وغيرهم. عداده من أوساط التابعين، من أقران الزهري. مات بدمشق وسنة وفاته مختلف فيها فقيل سنة اثنتي عشرة ومئة. وقيل غير ذلك. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥/ ١٥٥، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٢٥٨، والأعلام ٧/ ٢٨٤.

(٤) وهي ل٤٣١٧/ أ. صويرية.

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو بنصه في النوادر والزيادات٣/ ١٢، وفي الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ٢/ ٦٤ مايدل على هذا، قال:(حَجَّةٌ قَبْلَ غَزْوَةٍ أَفْضَلُ مِنْ خَمْسِينَ غَزْوَةً بَعْدَ حَجَّةٍ وَغَزْوَةٌ بَعْدَ حَجَّةٍ أَفْضَلُ مِنْ خَمْسِينَ حَجَّةً ولَمَوْقِفُ ساعَةٍ فِي سَبيل الله أَفْضَلُ مِنْ خَمْسِينَ حَجَّةً). وعزاه لأبي نعيم في الحلية عن ابن عمر. وجاء في قدوة الغازي لإبن أبي زمنين١/ ٢ عن كعب قال: (غَزْوَةٌ بَعْدَ حِجَّةِ الإِسْلامِ، خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ أَلْفِ حِجَّةٍ).

قال ابن القاسم[1]: وروي أنه ﷺ قال «ما جميع أعمال البر في الجهاد إلا كبصقة في بحر، وما جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم إلا كبصقة في بحر»[2].

وروي عنه في الموطأ أنه قال: «تكفل الله عز وجل لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلمته بأن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة»[3]. وفضائل الجهاد كثيرة، وفيما ذكرنا كفاية[4].

فصـــل

روي أن النبي ﷺ قال: «رباط ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقوم ليلها لا يفتر ويصوم نهارها لا يفطر »[5].

---

(١) عبد الرحمن بن القاسم أبو عبدالله العتقي ـ بضم العين وفتح التاء ـ مولاهم، عالم الديار المصرية ومفتيها، روى عن مالك وطالت صحبته له نحواً من عشرين سنة، كما روى عن الليث، ونافع، ومسلم بن خالد الزنجي شيخ الإمام الشافعي، وغيرهم، وأخذ عنه : أصبغ، والحارث بن مسكين، وسحنون، وروى عنه : البخاري والنسائي، قال عنه الإمام مالك : مثله كمثل جراب مملؤ مسكاً، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة إحدى وتسعين ومئة. انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٥، وترتيب المدارك ١/ ٤٣٣، وسير أعلام النبلاء ٩/ ١٢٠،والفكر السامي ١/ ٤٣٩.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) الموطأ٢/ ٤٤٣.

(٤) في ص: وفيما ذكرناه منه كفاية.

(٥) لم أقف عليه وهو بهذا اللفظ في النوادر٣/ ١٤، وقريب من لفظ المؤلف أخرج ابن ماجه في سننه ٢/ ٩٢٤ بسنده إلى عَبْدِ اللهِّ بْنِ الزُّبَيْرِ، قَالَ: خَطَبَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ النَّاسَ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي سَمِعْتُ حَدِيثًا مِنْ رَسُولِ اللهِّ ﷺ لَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أُحَدِّثَكُمْ بِهِ إِلَّا الضِّنُّ بِكُمْ وَبِصَحَابَتِكُمْ، فَلْيَخْتَرْ مُخْتَارٌ لِنَفْسِهِ أَوْ لِيَدَعْ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِّ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ رَابَطَ لَيْلَةً فِي سَبِيلِ اللهِّ سُبْحَانَهُ، كَانَتْ كَأَلْفِ لَيْلَةٍ صِيَامِهَا وَقِيَامِهَا». ولابن ماجه أيضا بلفظ آخر ما يدل على فضل الرباط بسنده إلى أبي بن كعب قال قال رسول الله :ﷺ(لرباط يوم في سبيل الله من وراء عورة المسلمين محتسبا من غير شهر رمضان أعظم أجرا من عبادة مائة سنة صيامها وقيامها =

وقال: «من رابط فواق ناقة حرمه الله على النار»[1].

وقال ابن حبيب قوله: «فواق ناقة » هو قدر ما تحلب.

وقال أبو هريرة: لحرس ليلة[2] أحب إلي من صيام ألف يوم أصومها وأقوم ليلها في المسجد الحرام وعند قبر النبي ﷺ[3].

وروي في الرباط من الرغائب كثير.

قال ابن حبيب: وهو شعبة[4]/ من شعب الجهاد، وبقدر خوف أهل ذلك الثغر وتحرزهم من عدوهم يكون كثرة ثوابهم.

وقال ابن عمر[5]: فرض الجهاد لسفك دماء المشركين، والرباط لحقن دماء المسلمين، وحقن دماء المسلمين أحب إلي من سفك دماء المشركين.

=

ورباط يوم في سبيل الله من وراء عورة المسلمين محتسبا من شهر رمضان أفضل عند الله وأعظم أجرا (أراه قال) من عبادة ألف سنة صيامها وقيامها فإن رده الله إلى أهله سالما لم تكتب عليه سيئة ألف سنة . وتكتب له الحسنات ويجرى له أجر الرباط إلى يوم القيامة). وفي الجهاد لابن أبي عاصم (٢/ ٦٩٩) عَنْ سَلْمَانَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «رِبَاطُ لَيْلَةٍ أَوْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ أَفْضَلُ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ، صَائِمًا لَا يُفْطِرُ، وَقَائِمًا لَا يَفْتُرُ، وَإِنْ مَاتَ مُرَابِطًا أُجْرِيَ عَلَيْهِ صَالِحُ عَمَلِهِ حَتَّى يَبْعَثَهُ اللهُ، وَوُقِيَ عَذَابَ الْقَبْرِ»

(١) في المسند وغيره من كتب السنن (من قاتل فواق ناقة). انظر المسند١٥/ ٤٧٣، وسنن أبي داود ٢/ ٣٢٧، والترمذي٤/ ١٨١.

(٢) في ن: يوم.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وهو بنصه في النوادر٣/ ١٤، وبقريب من هذا المعنى أخرج الإمام أحمد١/ ٤٨٨ ، والحاكم في المستدرك٢/ ٩١ وصححه الذهبي. وليس عندهما المسجد الحرام وقبر نبينا ﷺ.

(٤) في ص: وهو من شعبة شعاب الجهاد. (وهنا نهاية ل ٢٢٦٠/ أ. ن.)

(٥) في ن: قال ابن ...(وكلمة غير موجودة)، وفي ص : "أبو عمر". والنص في البيان والتحصيل٢/ ٥٢٢، ١٦/ ٣٧٢، ١٧/ ٣٩٩، وفيه "عبدالله بن عمر" وكذلك في المقدمات الممهدات١/ ٣٦٤.

وقيل: إنما هذا حين دخل في الجهاد ما دخل.

قال عمر: اغزوا مادام الغزو حلوا خضرا قبل ان يكون مرا عسرا ثم يكون ثماما ثم يكون رماما ثم يكون حطاما فإذا انتاطت المغازي وكثرت العزائم واستحلت الغنائم فخير جهادكم الرباط[1].

والتمام: الرطب من النبات، والرمام: اليابس، والحطام: الذي ينكسر ويتحطم وقوله: انتاطت: يعني تباعدت، وقوله: العزائم: يريد حمل السلطان شدة الأمر عليهم، والعزم فيما يشق عليهم لبعد المغزى وقلة عونه عليهم وغير ذلك.

وروي أن النبي ﷺ قال: «تمام الرباط أربعون ليلة»[2].

وروي «إذا نزل العدو بموضع فهو مرابط أربعين سنة»[3].

قال أبو محمد[4]: هذا والله أعلم على الترغيب في الرباط[5].

---

(١) الأثر في غريب الحديث لابن قتيبة ٢/ ٩ ولفظه:(اغْزوا والغَزوُ حُلْو خَضِر قبل أنْ يكون ثُماماً ثـم يكـون رُمامـاً ثم يكون حُطَاماً.وكان يقول إذا انْتاطَت المَغازي واشتدَّت العزائم ومُنعت الغَنائم فخير غزوكم الرّباط)

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٨/ ١٣٣. إلا أن عنده (يوما) بدل (ليلة).

(٣) النوادر ٣/ ١٥.

(٤) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي، الإمام، العلامة، القدوة، الفقيه، عالم أهل المغرب،ويقال له: مالك الصغير. وهو الذي لخص المذهب، تفقه بفقهاء القيروان، وعول على أبي بكر بن اللباد، صنف كتاب النوادر والزيادات، واختصر المدونة، وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب، وصنف كتاب الاقتداء بمذهب مالك، وكتاب الرسالة، وقيل: إنه صنع (رسالته) المشهورة وله سبع عشرة سنة. مات رحمه الله لنصف شعبان، سنة تسع وثمانين وثلاث مائة، وقيل في سنة ست وثمانين وثلاث مائة.سير أعلام النبلاء١٧/ ١٠ وما بعدها.

(٥) النوادر ٣/ ١٥.

وقد ضعف **مالك** أمر جدة إذ كان إنما نزل العدو بها مرة، وينبغي لكل قوم أن يرابطوا في ناحيتهم ويمسكو سواحلهم إلا أن يكون مكانا مخوفا يخاف فيه على العامة؛ يريد: فليذهب اليه.

وسئل **مالك** عن سكان الثغور والسواحل [٢ب/ص][1] بالأهل والولد؟ قال: ليسوا بمرابطين، وإنما الرباط لمن خرج من منزله معتقدا للرباط في موضع الموت.

فصـــل

قال **ابن حبيب**: وجاءت الرغائب فيمن أنفق في سبيل الله أو أعان بماله. قال: ونفقة الخارج أفضل. **قال: زيد بن أسلم**[2]: في نفقة الخارجين: كمثل حبة أنبتت سبع سنابل[3]. وقال فيمن يقرون[4] من خرج و لا يخرجون: ﴿ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَآ أَنفَقُواْ مَنًّا وَلَآ أَذًى لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ ﴾[5].

---

(١) وهي رقم ٤٣١٧/ب صويرية.

(٢) زيد بن أسلم العدوي العمري، مولاهم، أبو أسامة أو أبو عبد الله: فقيه مفسر، من أهل المدينة. حدّث عن والده أسلم مولى عمر، وعن عبدالله بن عمر، وجابر، وأنس، وعنه: مالك، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأولاده الثلاثة، كان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته. واستقدمه الوليد ابن يزيد، في جماعة من فقهاء المدينة، إلى دمشق، مستفتيا في أمر. وكان ثقة، كثير الحديث، له حلقة في المسجد النبوي. وله كتاب في (التفسير) رواه عنه ولده عبد الرحمن. توفي رحمه الله في ذي الحجة سنة ست وثلاثين ومئة. ترجمته في سير أعلام النبلاء٥/ ٣١٦، والأعلام للزركلي٣/ ٥٦.

(٣) في ص: الآية.

(٤) الكلمة في غير مقروءة في ص.

(٥) جزء من الآية ٢٦٢ من سورة البقرة وتمامها: ﴿ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَآ أَنفَقُواْ مَنًّا وَلَآ أَذًى لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾

قال ابن حبيب: ولم يختلف العلماء في كراهية المسألة للغازي كان غنيا أو فقيرا والفقير يجلس ولا يتكلف مالا يطيق، قال: وما أعطى الغازي من غير مسألة فأكثر العلماء لايرون بأخذه بأسا فإن احتاج إليه أنفقه وإلا فرّقه في سبيل الله، **وقالت طائفة:** أفضل له أن لا يأخذه، وقبول الفقير[1] لذلك أفضل من تركه فما فضل له بعد فعله[2] فرّقه في السبيل.

فصـــل

قال ابن حبيب **وقال الرسول** ﷺ: «لو أن هذه الأمة انتهت عندما أمرت لأكلوا غير زارعين؛ لأن الله جعل أرزاقها في سنابك خيلها وأسنة رماحها»[3].

وقال ﷺ: «إن الله جعل رزقه في ظل رمحه ولم يبعثني تاجرا ولا زارعا وإن من أشرار عباد الله التجار والزارعين إلا من شح على دينه »[4].

وقال عمر: (من زرع فامحه من الديوان فإن هذه الامة جُعلت أرزاقها في أسنة رماحها مالم يزرعوا فإذا زرعوا كانوا من الناس)[5].

---

(١) (الفقير) بياض في ن.

(٢) (فعله) بياض في ن.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ وقد اخرج بعضه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٣٣٥، ويحي بن آدم في كتاب الخراج٧٦.

(٤) ذكره السيوطي في جامع الأحاديث٧/ ٤٨٩ وعزاه إلى :(الدارقطنى فى الأفراد، وتمام، وأبو نعيم فى الحلية، وابن عساكر، وابن جرير)، وانظركنز العمال ٤/ ٢٨٢ وأخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٤/ ٥، حديث رقم ١٩٤٧.

(٥) أصله حديث عن رسول الله ﷺ في مُصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٣٣٥: (قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: إِنَّ اللهَّ جَعَلَ رِزْقَ هَذِهِ الأُمَّةِ فِي سَنَابِكِ خَيْلِهَا وَأَزْجَةِ رِمَاحِهَا مَا لَمْ يَزْرَعُوا فَإِذَا زَرَعُوا صَارُوا مِنَ النَّاسِ).

وفي الحكم الجديرة بالإذاعة لابن رجب الحنبلي ص: ٢٧ قال: (وفي الحديث الذي خرجه أبو داود وغيره: " إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه الله من رقابكم حتى =

وقال بعض الصحابة: إذا أدركت زمانا يغزو فيه الفقراء ويقعد فيه الأغنياء ويرغب الناس في الزرع والضرع فأولئك الذين يدلسون دين الله.

في الدعوة قبل القتال

وأمر النبي ﷺ بدعوة أهل الكفر قبل القتال[1].

وروى مالك أن النبي ﷺ حين خرج إلى خيبر[2] فأتاها ليلا وكان إذا جاء قوما ليلا لم يغز حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاتلهم[3] فلما رأوه قالوا: محمد والله محمد والخميس فقال رسول الله ﷺ:

«الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين»[4].

=

تراجعوا دينكم " ولهذا كره الصحابة رضي الله عنهم الدخول في أرض الخراج للزراعة فإنها تشغل عن الجهاد. وقال مكحول: إن المسلمين لما قدموا الشام ذكر لهم زرع الحولة، فزرعوا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فبعث إلى زرعهم وقد ابيض وأردك فحرقه بالنار، ثم كتب إليهم: إن الله جعل أرزاق هذه الأمة في أسنة رماحها، وتحت أزجتها، فإذا زرعوا كانوا كالناس. خرجه أسد بن موسى. وروى البيضاوي بإسناد له عن عمر انه كتب: من زرع زرعا واتبع أذناب البقر ورضي بذلك وأقر به جعلت عليه الجزية).

(١) الأمر بدعوة الكفار قبل قتالهم في مسند الإمام أحمد٣٨/ ٧٨، وصحيح مسلم٣/ ١٣٥٧.

(٢) غزوة خيبر في محرم، والجمهور على أنها في السابعة. وقيل في السنة السادسة؛ وهذا مبني عل بداية التاريخ هل هو محرم أو ربيع الأول، وفيها من المواقف: قوله صلى الله عليه وسلم ليلة الدخول: «لأعطين هذه الراية غدا رجلا يحب الله ورسوله، ويحبه الله ورسوله، يفتح الله على يديه....) وقتل أبي الحقيق، وبناؤه صلى الله عليه وسلم بأمنا صفية بنت حيي بن أخطب رضي الله عنها، وقدوم ابن عمه جعفر بن أبي طالب وأصحابه تلقاه صلى الله عليه وسلم وقبل جبهته وقال: «والله ما أدري بأيهما أفرح؛ بفتح خيبر أم بقدوم جعفر»؟ وفيها: أكله صلى الله عليه وسلم من الشاة المسمومة، ووفاة بشر بن البراء من السّم.راجع: زاد المعاد في هدي خير العباد ٣/ ٢٩٤وما بعدها.

(٣) (ومكاتلهم) بياض في ن.

(٤) الموطأ ٢/ ٤٦٨.

ومن كتاب ابن حبيب: روى أن النبي ﷺ أمر أن يدعو إلى الإسلام والصلوات الخمس وصوم الشهر وحج البيت والزكاة فإن أجابوك وإلا فقاتلهم[1].

وأمر الصديق خالدا أن يقاتل من أبى واحدة من هذه الخمس منها الشهادة[2].

وروى ابن وهب[3] أن عليا ابن أبي طالب رضي الله عنه لم يكن يقاتل أحدا من [٣/ أ.ص][4] العدو حتى يدعوهم ثلاث مرات[5].

وأمر النبي ﷺ بذلك[6].

ومن المدونة[7] قال مالك رحمه الله: ولا يقاتل المشركون حتى يدعوا ولا يبيتوا حتى[8]/ يدعوا إلى الله ورسوله فيسلموا أو يعطوا الجزية.

قال: وكذلك إن أتوا إلى بلادنا.

---

(١) هو بنصه في النوادر٣/ ٤٣، وأصله في الصحيحين وغيرهما في غزوة خيبر.

(٢) النوادر ٣/ ٤٣. وأخرجه السيوطي في جامع الأحاديث وعزاه للإمام أحمد في السنة٢٤/ ٣٧٥، وكذلك صاحب كنز العمال٤/ ٤٧٥.

(٣) عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري مولاهم، أبو محمد الإمام المصري الحافظ، الفقيه المالكي، سمع مالكا، وابن جريج، والليث بن سعد، وغيرهم، وعنه : شيخه الليث بن سعد، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، والربيع المرادي، وسواهم، كان ثقة مجتهدا، صاحب تصانيف، له الجامع، والموطأ، وتفسير غريب الموطأ. وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة سبع وتسعين ومئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ٢/ ٤٢١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٢٢٣ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٦/ ٦٥٦ وما بعدها، والأعلام ٤/ ١٤٤.

(٤) وهي ل ٤٣١٨/ أ. صويرية.

(٥) الخبر في المدونة أول كتاب الجهاد.

(٦) ومن ذلك أمره ﷺ لعلي يوم خيبر دعوة يهود.

(٧) (من المدونة) ساقطة من ن.

(٨) نهاية ل ٢٢٦٠/ ب. ن.

وفي المستخرجة قال أصبغ[1]: وبلغني أن عمر بن عبد العزيز كتب ألاّ تقاتلوهم حتى تدعوهم فإنا إنما تقاتلوهم[2] على الدين فإنه يخيل إليهم وإلى كثير منا إنما تقاتلوهم على الغلبة فلا تقاتلوهم حتى تبينوا لهم.

قال ابن المواز[3]: وقال ابن نافع[4]: إنما كانت الدعوة قبل ظهور الإسلام يقول: قبل أن يفشو وينتشر[5].

قال: وقد أغار النبي ﷺ على بني المصطلق وهو غارّون[1]، وبعث في قتل ابن الحقيق[2] وابن الأشرف[3]، وصاحب بني لحيان[4]، غيلة. وبه احتج يحيى بن سعيد[5].

---

(١) وأصبغ ـ على وزن أفضل ـ وهو : أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، الإمام الكبير، أبو عبدالله الأموي مولاهم المالكي، له تصانيف، روى عن عبد العزيز الدراوردي، وأسامة بن زيد بن أسلم، وعبدالله بن وهب، وابن القاسم وبهما تفقه، حدّث عنه البخاري، ويحي بن معين، والربيع بن سليمان الجيزي، وخلق كثيرسواهم، قال عنه ابن معين من أعلم خلق الله برأي مالك، يعرفها مسألة مسألة، متى قالها مالك ومن خالفه فيها، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنةخمس وعشرين ومائتين. انظر ترتيب المدارك ١/ ٥٦١، الديباج المذهب ١/ ٢٩٩، تهذيب التهذيب ١/ ٣١٥، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٦٥٦.

(٢) هكذا في النسختين (فإنا إنما تقاتلوهم) وكذلك في البيان والتحصيل٣/ ٨٣، وفي التاج والإكليل ٤/ ٥٤٢:"لأنا إنما نقاتلهم".

(٣) محمد بن ابراهيم بن زياد المالكي ابن المؤّاز، من أهل الأسكندرية، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، أخذ العلم عن عبد الله بن عبد الحكم، وعبد الملك بن الماجشون، واصبغ بن الفرج، وسواهم، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة احدى وثمانين ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر : الديباج المذهب ٢٣٢، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦، وشذرات الذهب ٢/ ١٧٧..

(٤) عبدالله بن نافع الصائغ مولى بني مخزوم، من كبار فقهاء المدينة، روى عن مالك، وابن ابي ذئب، والليث، وغيرهم، وعنه : سحنون، والزبير بن بكار، وغيرهما، لزم مالكا، وجلس مجلسه بعد ابن كنانة، قال الذهبي في السير : حديثه مخرّج في الكتب الستة سوى صحيح البخاري. مات رحمه الله تعالى سنة ست ومئتين. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٢، وترتيب المدارك ١ / ٣٥٦ ـ ٣٥٨، وميزان الاعتدال ٢ / ٥١٣ ـ ٥١٤، وسير أعلام النبلاء ١٠ / ٣٧١ ـ ٣٧٤.

(٥) النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

ومن المدونة وقال أيضا مالك بن أنس: أما من قربت داره منا فلا يدعو لعلمهم بالدعوة ولتطلب غرتهم أي غفلتهم[٦] وأما من بعدت داره وخيف أن لا يكونوا كهولاء فالدعوة أقطع للشك.

ونحوه عن ربيعة[٧].

=

(١) خبر غزوة بني المصطلق في الصحيحين.

(٢) خبرقتل ابن أبي الحقيق في الموطأ٢/ ٤٤٧، والبخاري٥/ ٩١.

(٣) خبر قتل ابن الأشرف في الصحيحين البخاري٣/ ١٤٢، ومسلم٣/ ١٤٢٥.

(٤) خبر بعثه ﷺ إلى بني لحيان في صحيح مسلم ٣/ ١٥٠٧، وأبي داود٢/ ٣١٩.

(٥) النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

ويحي بن سعيد هو : ا بن قيس الأنصاري النجاري، أبو سعيد، عالم المدينة وتلميذ فقهائها السبعة، سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وعنه الزهري، والإمام مالك، والسفيانان، وغيرهم، كان ـ رحمه الله تعالى ـ ثقة ثبتاً حجة، مات سنة ثلاث وأربعين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الشيرازي ٥١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ١٥٣ ـ ١٥٤، وسير أعلام النبلاء ٥ / ٤٦٨ ـ ٤٨١.

(٦) (أي غفلتهم) ساقطة من ن.

(٧) النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

وربيعة هو: التابعي الجليل ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، أبو عثمان، ويقال: أبو عبد الرحمن، مفتي المدينة، القرشي التيمي مولاهم، المشهور بربيعة الرأي، لأنه كان يعرف بالرأي والقياس، قال الذهبي : (كان من ائمة الاجتهاد)، سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد ، وعامة التابعين من أهل المدينة، روى عنه : الثوري، والأوزاعي، وابن عيينة، وشعبة، ومالك وبه تفقه. وخلائق سواهم.وقال النووي : (اتفق العلماء من المحدثين وغيرهم على توثيقه وجلالته، وعظم مرتبته في العلم والفهم، توفي بالمدينة سنة ست وثلاثين ومئة رضي الله عنه). وقيل توفي بالهاشمية أرض بالأنبار، انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٨ / ٤٢٠ وما بعدها، وطبقات الشيرازي ٥٠، وتهذيب الأسماء واللغات ١٨٩ ـ ١٩٠، تذكرة الحفاظ ١/ ١٥٧ ـ ١٥٨، وسير أعلام النبلاء ٦/ ٨٩ وما بعدها، وشذرات الذهب ١ / ١٩٤، والأعلام ٣ / ١٧.

وقال يحيى بن سعيد: لا بأس بابتغاء غرة العدو بالليل والنهار لأن دعوة الإسلام قد بلغتهم إلا من ترجى إجابته من أهل الحصون فلابد من الدعوة[1].

وقيل لأصبغ في المستخرجة[2]: أرأيت من دعي إلى الإسلام أو الجزية فأبوا فقوتلوا على هذا مرارا يدعو كلما غزوناهم؟ قال: أما الجيوش الغالبة الظاهرة فلا يقاتلوا قوما ولا حصنا حتى يدعوهم لأنهم لم يخرجوا لطلب غرة ولا لانتهاز فرصة وإنما خرجوا ظاهرين قاهرين، وأما السرايا وشبهها التي تطلب الغرة وتنتهز الفرصة فلا دعوة عليهم لأن دعوتهم إنذار وتجليب عليهم[3] مع مافي الدعوة من الاختلاف وقد قال جل الناس: إن الدعوة قد بلغت جميع الأمم.

قال ابن سحنون[4]: اختلف في الدعوة على ثلاثة أوجه[5]:

فقيل: لا تلزم في كل أحد لبلوغ الدعوة وقاله الحسن وغيره.

---

(١) النوادر والزيادات ٣/ ٤٠.

(٢) المستخرجة " المستخرجة من الأسمعة "، وتعرف أيضاً بـ " العتبية "، وهي إحدى الأمهات في المذهب المالكي، تأليف : أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة، الشهير بالعتبي، (ت ٢٥٤هـ) رحمه الله.

(٣) (لأن دعوتهم إنذار وتجليب) ساقطة من ن.

(٤) محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبدالله القيرواني شيخ المالكية. فقيه المغرب وابن فقيهها، كان مولده سنة ثنتين ومئتين، وتفقه بأبيه، ورحل إلى المدينة سنة خمس وثلاثين ومئتين فسمع من أبي مصعب الزهري وغيره، قال الذهبي في السير : (كان مُحَدِّثاً بصيراً بالآثار، واسع العلم، متحرياً متقناً، علاّمة كبير القَدْر، وكان يناظر أباه)أ.هـ. وكان رحمه الله كثير الكتب غزير التأليف، يقال له أكثر من مئتي كتاب في فنون العلم، منها المسند في الحديث، وكتاب الجامع جمع فيه فنون العلم، وكتاب السِّير وغير ذلك. وكان كريم اليد، ذا تعبد وتواضع ورباط وصدع بالحق. توفي بالساحل ونقل إلى القيروان فدفن فيها. وكان ذلك سنة ست وخمسين ومئتين. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/ ١٠٤ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦٠ وما بعدها، والديباج ٢٣٤ وما بعدها، والأعلام ٦/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٥) النوادر والزيادات ٣/ ٤١.

وقيل: واجبة في كل أحد بعدت داره أو قربت وقاله عمر بن عبد العزيز ومالك وأكثر العلماء.

وقال ابن الماجشون[1]: لا دعوة فيمن قرب منا[2] مثل المصِّيصة[3] ودبسة[4] وطرطوس[5] ويدعى من بعد.

---

(١) عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون، العلامة الفقيه، مفتي المدينة في وقته، أبو مروان التيمي مولاهم المدني المالكي، تلميذ الإمام مالك، تفقه بأبيه، وبالإمام مالك، وابن دينار، وابن كنانة، وغيرهم، وعنه: عبد الملك بن حبيب الفقيه، والزبير بن بكار، وسحنون، وأحمد بن المعذّل، وغيرهم، يقال: عمي آخر عمره، ومات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة ثلاث عشرة ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٣، وترتيب المدارك ١ / ٣٦٠ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٠ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠، والأعلام ٤/ ١٦٠.

(٢) (منا) ساقطة من ص.

(٣) قال في معجم البلدان ٥/ ١٤٥ (المَصِّيصَةُ: بالفتح ثم الكسر، والتشديد، وياء ساكنة، وصاد أخرى، كذا ضبطه الأزهري وغيره من اللغويين بتشديد الصاد الأولى هذا لفظه، وتفرد الجوهري وخالد الفارابي بأن قالا المصيصة، بتخفيف الصادين، والأول أصح، وهي مدينة على شاطئ جيحان من ثغور الشام بين أنطاكية وبلاد الروم تقارب طرسوس، ...، وكانت من مشهور ثغور الإسلام قد رابط بها الصالحون قديما).

(٤) بعد التفتيش عن (دبسة) -للتعريف بها- فيما أتيح لي من كتب معاجم البلدان والجغرافيا لم أجد لها ذكرا، ومن سياق النص يفهم أنها من مدن الشام، لاسيما وقد ذكرها الذهبي في سير أعلام النبلاء٩/ ٢٩١ في ترجمة الخليفة هارون الرشيد فقال: (وفي سنة ١٧٥ ...اشتد الحرب بين القيسية واليمانية بالشام، ...وافتتح العسكر مدينة دبسة). وفي الشبكة العنكبوتية "ويكيبيديا، الموسوعة الحرة" (معر دبسة قرية في منطقة إدلب في محافظة إدلب في سورية).

(٥) طَرَسُوسُ: بفتح أوله وثانيه، وسينين مهملتين بينهما واو ساكنة، بوزن قربوس، كلمة عجمية رومية، ولا يجوز سكون الراء إلا في ضرورة الشعر لأن فعلول ليس من أبنيتهم، وقيل: إن مدينة طرسوس أحدثها سليمان كان خادما للرشيد في سنة نيف وتسعين ومائة، وهي مدينة بثغور الشام بين أنطاكية وحلب وبلاد الروم، وما زالت موطنا للصالحين والزهّاد يقصدونها لأنها من ثغور المسلمين ثم لم تزل مع المسلمين في =

وروى ابن حبيب نحوه[1].

وقال عن مالك[2]: إذا وجبت الدعوة فإنما يدعو إلى الإسلام جملة من غير ذكر الشرائع إلا أن يسألوا عنها فلنبين لهم، وكذلك [٣/ ب.ص][3] يدعو إلى الجزية مجملا بلا[4] توقيت ولا تحديد إلا أن يسألوا عن ذلك فلنبين لهم.

قال سحنون في كتاب ابنه: وإذا بذلوا الجزية عاما بعام على أن يقيموا بموضعهم فإن كانوا بموضع ينالهم سلطان الإسلام وحكمه قبلت منهم، وإن كانوا في بعد من سلطاننا أو حيث يمكنهم النكث[5] ولا تجري أحكام المسلمين عليهم فلا تقبل منهم الجزية إلى أن ينتقلوا إلى حيث سلطاننا، وكذلك إن أجابوا إلى الإسلام إلا أن يكونوا بالقرب من دار

=

أحسن حال وخرج منها جماعة من أهل الفضل إلى أن كان سنة ٣٥٤ فان نقفور ملك الروم استولى على الثغور ونهب المصيصة، ثم رحل عنها ونزل على طرسوس وكان بها من قِبل سيف الدولة رجل يقال له ابن الزّيّات ورشيق النسيمي مولاه فسلّما إليه المدينة على الأمان والصلح على أن من خرج منها من المسلمين وهو يحمل من ماله مهما قدر عليه لا يعترض من عين وورق أو خرثيّ وما لم يطق حمله فهو لهم مع الدور والضياع، واشترط تخريب الجامع والمساجد، وأنه من أراد المقام في البلد على الذمّة وأداء الجزية فعل وإن تنصّر فله الحباء والكرامة وتقرّ عليه نعمته، فتنصّر خلق فأقرّت نعمهم عليهم وأقام نفر يسير على الجزية وخرج أكثر الناس يقصدون بلاد الإسلام وتفرّقوا فيها، وملك نقفور البلد فأحرق المصاحف وخرّب المساجد وأخذ من خزائن السلاح ما لم يسمع بمثله مما كان جمع من أيام بني أميّة إلى هذه الغاية. انظر: معجم البلدان ٤/ ٢٨.

(١) في ن : بياض بمقدار كلمة بعد قوله: (وروى) وقوله : (نحوه) ساقطة.

(٢) (عن مالك) مطموسة في ن.

(٣) وهي ل ٤٣١٨/ ب صويرية.

(٤) في ن : بغير.

(٥) في ن : المكث.

الإسلام ومن جماعتهم حتى لا تجري أحكام المشركين[1] عليهم فيظطرونهم إلى الرجوع عن دينهم إلى دين المشركين فليس عليهم الانتقال من دارهم وموضعهم، وإن كانوا في بعد من المسلمين وتحت أيدي المشركين بحيث تجري أحكامهم فعلى هؤلاء الانتقال إلى دار الإسلام[2].

وقال سحنون: في قوم من أهل الحرب ممن يرى أن الدعوة لم تبلغهم إذا قاتلوهم قبل أن يدعوهم[3] فقتلوهم وغنموا أموالهم وأولادهم[4] فلا شيء على المسلمين من دية ولا كفارة . يريد : للاختلاف في ذلك.

ومن المدونة وكان[5] مالك: يفرق بين الروم في قتالهم وبين القبط، وقال: لايقاتل[6] القبط ولا يبيتوا حتى يدعوا ولم ير أن دعوة الإسلام قد[7] بلغتهم ؛ يريد: أنهم قوم لا يفقهون، فكأنه رأى أنهم لم يفهموا ما يدعون إليه فرأى أن يدعوا وتبين لهم الدعوة، لا كما قيل: إنما ذلك؛ لأن مارية القبطية أم ولد النبي ﷺ منهم، وقد أنكر ذلك بعض الناس وقال: القبط من أحذق الناس وإنما لعلة فيهم ؛ أنهم كان لهم عهد فركبوا بالظلم وتداول[8] / الملوك ذلك من أهل الجور ونقضوا ما كانوا عليه العهد فلذلك لايقتلوا حتى

---

(١) في ن : (أحكام المسلمين المشركين) ومضروب على (المسلمين).

(٢) في ن : المسلمين.

(٣) في ص: (إذا قاتلوا المسلمين قبل أن يدعوهم).

(٤) (أولادهم) ساقطة من ص.

(٥) في ص: قال.

(٦) في ص: لا يقتلوا.

(٧) (قد) ساقطة من ن.

(٨) هنا نهاية ل ٢٢٦١/أ. ن.

يدعوا أو يخيروا أنهم يردون إلى ماكانوا عليه ويسار فيهم بالعدل وطريق الحق، وأما الروم فما كان لهم عهد قط، **فلهذا فرق مالك بينهم.**

ومن المدونة قال مالك: وينبغي أن يدعى اللص إلى أن يتقي الله ويدع ذلك، فإن أبى قوتل كان بطريق أو أتى إلى محلك.

وقال رسول الله ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا ولا راصد بطريق»[1].

قال مالك: وإذا نزل قوم بآخرين يريدون أنفسهم وأموالهم وحريمهم ناشدوهم الله عز وجل فإن أبوا فالسيف.

قال: ومن عاجلك على الدعوة من لص أو مشرك فقاتله.

قال ابن القاسم:[٤/أ.ص][2] وإن طلب السلاّبة الطعام أو الثوب أوالأمر الخفيف رأيت أن يعطوه ولايقاتلوا.

وقال سحنون: لايعطوه ولايدعوا لأن الدعوة لا تزيدهم إلا إشلاء وجرأة وليقاتلوا بلا[3] دعوة.

ومن المدونة قيل لربيعة: فمن عرض له لص ليغصبه ماله فرماه فنزع عينه هل عليه دية ؟

قال: لا ولا نفسه. **قيل له:** عمن تذكر هذا ؟

فقال: كان سعد بن أبي وقاص[1] **وعبد الرحمن بن عوف**[2] يخبران أن رسول الله ﷺ **قال:** «من قتل دون ماله فأفضل شهيد قتل في الإسلام بعد أن يتعوذ بالله وبالإسلام ثلاث مرات، وإن قتل اللص فشر قتيل قتل في الإسلام »[3].

---

(١) الحديث في مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٦٠.

(٢) وهي ل ٤٣١٩/أ. صويرية.

(٣) في ص : فلا.

وفي حديث آخر قال رسول الله ﷺ: «من قاتل دون ماله حتى يقتل فهو شهيد»[٤].

وقال محمد بن سيرين[٥]: ما علمت أن أحدا من الناس ترك قتال من يريد نفسه وماله تأثما وكانوا يكرهون قتال الأمراء[٦].

في الجهاد مع من لايرضى من الولاة أوبغير إذن من الإمام أو بالنساء أو بالمصاحف

قال مالك رحمه الله: ويجاهد العدو مع كل بر وفاجر من الولاة، وقد كان مالك يكره الجهاد مع هؤلاء الولاة ثم رجع عن ذلك لما كان زمن مرعش[٧] وما صنع الروم بالإسلام

=

(١) سعد بن مالك بن أُهَيب بن عبد مناف القرشي، الزُّهري، أبوإسحاق، ابن أبي وقاص، أحد العشرة، وآخرهم موتا، وأحد الستة أهل الشورى، روى عن النبي ﷺ كثيراً، كان أحد الفرسان، وهو أوّل من رمى بسهم في سبيل الله، فتح مدائن كِسْرى، وولي الكوفة لعمر، وهو الذي بناها، ثم وليها لعثمان. مات سنة ٥٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ١/ ٩٢، الإصابة ٤/ ١٦٠ - ١٦٤، ترجمة (٣١٨٧).

(٢) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث، أبومحمد، القرشي، الزُّهْري، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد السابقين البدريين، مات سنة ٣٢هـ. انظر: طبقات ابن سعد، ٣/ ١٢٤، سير أعلام النبلاء، ١/ ٦٨، الإصابة، ٦/ ٣١١ - ٣١٣، ترجمة (٥١٧١)، شذرات الذهب، ١/ ٣٨.

(٣) المدونة أول كتاب الجهاد، الدعوة للقتال.

(٤) المدونة أول كتاب الجهاد، الدعوة للقتال. والحديث في المعجم الكبير للطبراني ١/ ١٥٣.

(٥) محمد بن سيرين ويكنى أبا بكر، مولى أنس بن مالك، وكان ثقة مأمونا، عاليا رفيعا، فقيها إماما، كثير العلم، ورعا، وكان به صمم، كان أصله من سبي عين التمر، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، ومات يوم الجمعة، بعد الحسن بمائة يوم، وذلك سنة عشر ومائة، وقد بلغ نيفا وثمانين سنة. انظر: الطبقات الكبرى ٧/ ١٩٣.

(٦) المدونة أول كتاب الجهاد، الدعوة للقتال.

(٧) (مرعش) مطموسة في ن. ومرعش قال عنها ياقوت: (بالفتح ثم السكون والعين مهملة مفتوحة وشين معجمة مدينة في الثغور بين الشام وبلاد الروم...) معجم البلدان ٥/ ١٠٧.

وجرمهم وغارتهم على الإسلام[1] فقال: لابأس بالجهاد معهم، فقيل له[2]: إنهم يفعلون ويفعلون ؟ فقال: لأباس على الجيوش، ومايفعل الناس لو ترك مثل هذا كان ضررا على أهل الإسلام[3].

ابن سحنون: وقال الحسن[4]: اغز معهم مالم ترهم عاهدوا ثم غدروا[5].

ولم ير السلف بالغزو مع هؤلاء الجور بأسا[6].

قال ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون: لابأس بالغزو معهم وإن لم يضعوا الخمس موضعه وإن لم يوفوا بعهد وإن عملوا ما عملوا ولوترك ذلك لا ستبيح حريم الإسلام[7] ولعلا أهل الشرك. وقاله الصحابة حين أدركوا من الظلم فكلهم قالوا: اغز معهم على حظك من الأجر ولا تفعل ما يفعلون من فساد وخيانة وغلول[8].

---

(١) في ص: (وما صنع الروم بالإسلام في سبي حريمهم وغاراتهم على الإسلام).

(٢) (فقيل له) مطموسة في ن.

(٣) المدونة كتاب الجهاد، الجهاد مع هؤلاء الولاة.

(٤) الحسن بن يسار البصري، التابعي، أبو سعيد الأنصاري مولاهم، ولد بالمدينة، وسمع جماعة من الصحابة منهم ابن عمر رضي الله عنهما، وسمع من كثير من كبار التابعين، وروى عنه خلائق من التابعين وغيرهم، كان أحد العلماء النساك، الفصحاء الشجعان، كان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، لا يخاف في الله لومة لائم، توفي بالبصرة سنة عشر ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات١/ ١٦١، والعبر١/ ١٠٣، والأعلام٢/ ٢٢٦.

(٥) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

(٦) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

(٧) في ص: المسلمين.

(٨) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

وقال النبي ﷺ: «الجهاد ماض منذ بعث الله نبيه إلى آخر عصابة تقاتل الدجال لاينقضه جور من جار ولا عدل من عدل »[1].

وقال [٤/ب. ص][2] ابن عمر[3]: اغز مع أئمة الجور وليس عليك مما أحدثوا شيء[4].

وغزا أبو أيوب الأنصارى[5] مع يزيد بن معاوية[6] بعد أن توقف ثم ندم على توقفه[7].

فصـــل

قال ابن المواز: ولايجوز خروج جيش للغزو إلا بإذن الإمام وتوليته عليهم من يحيطهم ويسمعون منه ويطيعون وقد سهل مالك في الذين بقرب العدو ويجدون الفرصة من عدوهم ويبعد عليهم موضع الإمام ويخافون إن استاذنوا فواتها أو يخافون منعهم منها

---

(١) عزاه في كنز العمال ٤/ ٣١٤ للديلمي، وهو في فردوسه ٢/ ١٢٢ حديث رقم ٢٦٣٩.، وأخرجه ابن ابي زمنين في قدوة الغازي١/ ٢٨. وأورده ابو داود في سننه في جزء من حديث٢/ ٢٢.ط:دار الفكر.

(٢) وهي ل ٤٣١٩/ ب صويرية.

(٣) في ص(أبو عمر)

(٤) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

(٥) أبو أيوب الأنصاري، واسمه: خالد بن زيد بن كُلَيْب بن ثَعْلبة الأنصاري، النجاري، معروف باسمه وكنيته. من السابقين إلى الإسلام، شهد العقبة وبدْراً وما بعدهما، ونزل عليه النبي ﷺ لما قدم المدينة فأقام عنده حتى بني بيوته ومسجده، توفي في غزاة القسطنطينية سنة ٥٠هـ، وقيل غير ذلك. انظر: الاستيعاب، ٣/ ١٥٩ - ١٦٢، الإصابة ٣/ ٥٦ - ٥٧.

(٦) يزيد بن معاوية بن أبي سفيان الأموي: ثاني ملوك الدولة الأموية في الشام. ولد بالماطرون، ونشأ بدمشق. وولي الخلافة بعد وفاة أبيه سنة ٦٠ هـ توفي بحوارين من أرض حمص سنة أربع وستين، وهو ابن ثمان وثلاثين سنة. ترجمته في المعارف٣٥١، وسير أعلام النبلاء٤/ ٣٥، وأعلام الزركلي٨/ ١٨٩.

(٧) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥.

فلا بأس أن ينالوها بغير إذنه، وأما سرية تخرج من عسكر فلا يجوز ذلك ولا يحل لهم إلا بإذن الإمام.

قال عبد الملك[1]: وأراهم في ذلك غاصبين متعدين خرجوا ببدعة عما بيّن **الرسول** ﷺ والأئمة بعده ولا أرى أن ينفل منهم أحد ولا ينفل إلا من أطاعه وليؤدبهم فإنهم مستخفون لذلك.

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وأصحابنا يرون في سرية تخرج في قلة وغرر[2]/ بغير إذن الإمام فغنموا فللإمام منعهم الغنيمة أدبا لهم.

قال سحنون: فأما جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمهم الغنيمة وإن لم يستأذنوه.

يريد: وقد اخطأوا.

وقد اختلف في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾[3].

فقال أبو هريرة[4] أولو الأمر: أمراء السرايا[1].

---

(١) هو ابن حبيب رحمه الله تقدمت ترجمته.

(٢) نهاية ل ٢٢٦١/ ب. ن.

(٣) الآية ٥٩ من سورة النساء وتمامها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾

(٤) (أبو هريرة) ساقطة من ص.

وأبو هريرة رضي الله عنه اختلف في اسمه ، والمشهور عند المحققين أنه : عبد الرحمن بن صخر الدوسي، اشتهر بكنيته، صحابي جليل، قدم المدينة سنة سبع للهجرة، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، حيث روى (٥٣٧٤) ولي إمرة المدينة مدة، واستعمله عمر على البحرين ثم عزله، توفي بالمدينة سنة سبع وخمسين. وقيل غير ذلك. له ترجمة في صفة الصفوة ١/ ٦٨٥، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٠، والإصابة ٢/ ٢٩٥، ٤/ ٣٠٠، والأعلام ٣/ ٣٠٨.

وقال جابر بن عبدالله[٢]: هم أهل الفقه والدين[٣].

قال بعض العلماء: وطاعة هاتين الطائفتين واجبة[٤].

وقد نهى النبي ﷺ يوما أصحابه عن القتال وهم مستقبلون العدو فقاتل رجل فقتل فأمر النبي ﷺ من ينادى: «لا تحل الجنة لعاص»[٥].

وقال عليه السلام: «وإن أمِّر عليكم عبد حبشي فاسمعوا له وأطيعوا »[٦].

وفي حديث آخر: «إلاّ أن يأمر بمعصية فلا سمع فيها ولا طاعة»[٧].

قال سحنون: وليؤمّر الإمام على السرية يبعثها أميراً يتقدمون بأمره ويستأخرون ويكون من ذوي المراس في الحرب والحنكة[١] ويستظهر بأهل الرأي ممن معه[٢].

=

(١) مسند الإمام الشافعي٢/ ٦١٨، تفسير الراغب الأصفهاني ٣/ ١٢٨٧، تفسير اللباب لابن عادل الحنبلي١/ ١٥٠٠.

(٢) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام، أبو عبدالله الخزرجي، الأنصاري السلمي ـ بفتح السين واللام ـ، شهد العقبة وبيعة الرضوان، كان أحد الاثني عشر الذين بقوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجمعة التي انفتل عنها الناس حين رأوا التجارة، أحد المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى (١٥٤٠) حديثا، فقد بصره آخر عمره، وكان له حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم، وتوفي بالمدينة سنة ثمان وسبعين، وقيل غير ذلك. له ترجمة في الاستيعاب ١/ ٢٢٢، وصفة الصفوة ١/ ٦٤٨، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٤٢، والإصابة ١/ ٢١٤.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦.

(٥) النوادر والزيادات ٣/ ٢٥. وعزاه السيوطي في جامع الأحاديث ٧/ ٢٣٤للإمام أحمد في المسند، والحاكم في المستدرك، والطبراني في الكبير، والضياء عن ثوبان.

(٦) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦. وأخرج الحديث الإمام أحمد في المسند٣٨/ ٢٧١، ومسلم٤/ ١٤٦٨.

(٧) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦. والحديث في المسند٨/ ٢٩٣، والبخاري٤/ ٤٩، ومسلم٣/ ١٤٦٩. وفي جامع الأصول٤/ ٦٥ عزاه للجماعة إلا الموطأ.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يخرج بالنساء إلى دار الحرب إلا أن يكن[٣] في عسكر عظيم لا يخاف من قلة[٤] عليهن[٥] فلا بأس.

ابن وهب[٦]: وقد كتب نجدة الحروري[٧] إلى ابن عباس[٨] يسأله عن خمس خلال؟ فقال ابن عباس: لولا إذ أخاف أن نكتم[٩] علما ما كتبت إليه[١].

=

(١) في ص : (الحيلة)

(٢) النوادر والزيادات ٣/ ٢٦.

(٣) في ص: (يكون) وفي ن: (يكونوا).

(٤) في ص: قبله.

(٥) في (ص) و(ن): عليهم.

(٦) عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري مولاهم، أبو محمد الإمام المصري الحافظ، الفقيه المالكي، سمع مالكا، وابن جريج، والليث بن سعد، وغيرهم، وعنه : شيخه الليث بن سعد، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، والربيع المرادي، وسواهم، كان ثقة مجتهدا، صاحب تصانيف، له الجامع، والموطأ، وتفسير غريب الموطأ. وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة سبع وتسعين ومئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ٢/ ٤٢١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٢٢٣ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٦/ ٦٥٦ وما بعدها، والأعلام ٤/ ١٤٤.

(٧) وهو نجدة -بفتح النون- بن عامر بن عبد الله بن ساد بن المفرج الحنفى الحرورى الخارجى من رءوس الخوارج، قتل سنة اثنتين وسبعين. الكامل في التاريخ ٣/ ٢٨١، ٣/ ٤٠٩ وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٢٥.

(٨) عبدالله بن العباس رضي الله عنهما بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، صحابي جليل، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، حبر الأمة، وترجمان القرآن، كان آية في الحفظ والفهم، كان عمر رضي الله عنه إذا أعضلت عليه قضية دعاه لها، ويأخذ بقوله، شهد الجمل وصفين مع علي رضي الله عنه، كفّ بصره في آخر حياته، واستقر بالطائف، ومات بها سنة ثمان وستين، وله في كتب الحديث (١٦٦٠) حديثا. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣/ ٣٣١، والإصابة ٢/ ٣٢٢، والأعلام ٤/ ٩٥..

(٩) في ن : أكتب.

وقال في حديث آخر: لولا أن أرده عن شيء يقع فيه ما كتبت إليه ولا تعمة عين[٢٧].

فكتب إليه نجدة: أما بعد: فأخبرني [ه/ أ.ص][٣٦] هل[٤٤] كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ وهل كان يقتل الصبيان؟ وأخبرني متى ينقضي يتم اليتيم[٥]؟ وعن الخمس لمن هو؟

فكتب إليه ابن عباس: قد كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين المرضى ويحرمن من الغنيمة ولا يسهم لهن، وأنه لم يكن يقتل الصبيان، وكتبت تسألني[٦] متى ينقضي يتم اليتيم؟ ولعمري أن الرجل تشيب لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف الإعطاء منها[٧]، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد انقطع عنه اليتم.

قال مالك: ولا يأس أن يخرج الرجل بأهله إلى الرباط على بعض السواحل.

قال سحنون: إلى المواضع الملأمونة[٨] الكثيرة الأهل؛ كالإسكندرية[٩]، وتونس[١]، وشلك في سقاقس[١١]، وسوسة[١٢].

---

(١) المسند ٥/ ٣٤، ومسلم ٣/ ١٤٤٤.

(٢) المسند ٤/ ١٠٥، ومسلم ٣/ ١٤٤٦.

(٣) وهي ل ٤٣٣٠/ أ. صوبرية.

(٤) في ص: هذا.

(٥) في ص: اللقيم.

(٦) «تسألني» ساقطة من ت.

(٧) في ت: لنفسه.

(٨) «الملأمونة» ساقطة من ص.

(٩) يقال إن الاسكندرية بنى ثلاث عشر مدينة كلها تسمى بالاسكندرية، وبعضها قائم إلى اليوم وإن كان قد غيرت بعض أسمائها، لكن المشهورة عند الاطلاق مدينة الإسكندرية التي بمصر، وقد بدأ العمل على إنشائها

=

الإسكندر الأكبر سنة ٣٣٢ ق.م، واتخذها هو وخلفاؤه عاصمة لمصر لما يقارب ألف سنة، حتى الفتح الإسلامي لمصر سنة عشرين من الهجرة في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه على يد عمرو بن العاص بعد قتال وممانعة؛ لأنه لم يكن في البلد مدينة تشبهها حصانة وسعة وكثرة عدة. أما اليوم فتُلقب باسم عروس البحر الأبيض المتوسط، هي ثاني أكبر مدينة في مصر بعد مدينة القاهرة، وتعتبر العاصمة الثانية لمصر والعاصمة القديمة لها، تقع على امتداد ساحل البحر الأبيض المتوسط بطول حوالي ٧٠ كم شمال غرب دلتا النيل، تضم الإسكندرية بين طياتها الكثير من المعالم المميزة، إذ يوجد بها أكبر ميناء بحري في مصر هو ميناء الإسكندرية والذي يخدم حوالي ٨٠٪ من إجمالي الواردات والصادرات المصرية، وتضم أيضًا مكتبة الإسكندرية الجديدة التي تتسع لأكثر من ٨ ملايين كتاب، كما يضم العديد من المتاحف والمواقع الأثرية مثل قلعة قايتباي وعمود السواري ، وغيرها،وكانت بها منارة الإسكندرية والتي اعتبرت من عجائب الدنيا السبع، وذلك لارتفاعها الهائل الذي يصل إلى حوالي ٣٥ مترًا، وظلت هذه المنارة قائمة حتى دمرها زلزال قوي سنة ١٣٠٧، يبلغ عدد سكان الإسكندرية حوالي ٤,١٢٣,٨٦٩ نسمة (حسب تعداد ٢٠٠٦) يعملون بالأنشطة التجارية والصناعية والزراعية. راجع لذلك: البلدان لليعقوبي ١٦٩،١٧٦، والبلدان لابن الفقيه ١/ ٦١٦، ومعجم البلدان لياقوت١/ ١٨٨، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(١) تونس: مدينة بإفريقية محدثة اسلامية، يقال أحدثت عام ثمانين، رغب الناس في سكناها وأحدثوا بها المباني والكروم والبساتين والغروس حتى بلغ ذلك النهاية التي لا توجد في غيرها، وهي من أشرف مدن إفريقية وأطيبها ثمرة وأنفسها فاكهة، وسميت تونس لأن المسلمين كانوا لما فتحوا إفريقية ينزلون بازاء صومعة ترشيش - راهب كان هناك - ويأنسون بصوت الراهب فيقولون: هذه الصومعة تؤنس، فلزمها هذا الاسم. قالوا: وهي دار علم وفقه، ومن علمائها: علي بن زياد الفقيه صاحب الإمام مالك بن أنس، والإمام العابد محرز بن خلف التميمي ذو المناقب المشهورة والآثار المأثورة، وبها من الصالحين والأخيار عدة لا تحصى. والمدينة اليوم هي عاصمة الجمهورية التونسية، وأهم مدنها، تقع في شمال جمهورية تونس على البحر الأبيض المتوسط، ومناخها معتدل متوسطي في معظم ايام السنة، من ابرز معالمها جامع الزيتونة، والمتحف الوطني بباردو هو أكبر متاحف الجمهورية التونسية ويحتوي قدرا هاما من الآثار التي تعود إلى الفترات القديمة القرطاجية والرومانية والوندالية والبيزنطية وصولا إلى العربية الإسلامية ويمكن لزائره التعرف بشكل جيد على تاريخ تونس وحضاراتها القديمة. ويتميز هذا المتحف باحتوائه على مجموعة هامة من اللوحات الفسيفسائية التي تعود إلى الفترة الرومانية. راجع: الروض المعطار في خبر الأقطار١٤٣، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

قال مالك: وربَّ ثغر فيه ألف رجل ليس بمأمون[٣].

فصـــل

ومن الموطأ روى مالك أن النبي ﷺ: « نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو »[٤].

قال مالك: أراه مخافة أن يناله العدو[٥].

وقال ابن حبيب: لما يخشى من استهزائهم به، وتصغيرهم ما عظم الله منه[٦].

وقال ابن الماجشون: ولو أن الطاغية كتب إلى السلطان أن يبعث إليه مصحفاً يتدبره ويدعو إليه؛ فلا ينبغي أن يفعل، وليس هذا وجه الدعوة، وهم أنجاس، وأهل ضغنة[١]

---

(١) سفاقس، مدينة بإفريقية، وهي مدينة قديمة عامرة، ومن الناس من يكتب صفاقس بالصاد، سميت بهذا الاسم نسبة إلى القائد الأمازيغي سيفاكس، أو صوفاكس ، أو صفاقس،صفاقس، وهي مدينة تونسية ساحلية على خليج قابس. و هي مركز ولاية صفاقس. تعد ثاني أكبر المدن التونسية بعد تونس العاصمة وتبعد عنها ٢٧٠ كم إلى الجنوب الشرقي. يقطنها حوالي ٣٤٠,٠٠٠ نسمة (٢٠٠٥). ويوجد بها مطار دولي يسمى مطار صفاقس الدولي، كما تعتبر مدينة صفاقس عاصمة الجنوب التونسي. راجع: الروض المعطار في خبر الأقطار ٣٣١، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(٢) سُوسَة: من بلاد إفريقية، وإليها تنسب الثياب الرقيقة السوسية، ويقال لها البيضاء، ومنها ركب أسد بن الفرات رحمة الله عليه البحر غازياً إلى صقلية في الزمان الأول، وهي مدينة قديمة فيها آثار للأول، وهي اليوم من أهم مدن الجمهورية التونسية، على بعد ١٤٠ كم جنوب العاصمة، وتقع في الوسط الشرقي للبلاد التونسية. وهي مركز منطقة الساحل التونسي. وتعرف بـ"جوهرة الساحل". تحتضن المدينة جامعة سوسة، ومن علمائها أبو زكرياء يحي بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي- ٢٢٣-٢٨٩ هـ. راجع: الروض المعطار في خبر الأقطار ٣٣١، والشبكة العنكبوتية موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(٣) النوادر٣/ ٣٥.

(٤) الموطأ٢/ ٤٤٦، والمسند٨/ ٩٩.

(٥) الموطأ٢/ ٤٤٦. والنوادر٣/ ٣٣.

(٦) النوادر٣/ ٣٣.

ويبغض للإسلام وأهله. قال: وإن طالبك كافر أن تعلمه القرآن فلا تفعل؛ لأنه جنب ولا يأس أن تقرأ[2] عليه القرآن تحتج به عليه[3].

قال ابن سحنون: قلت لسحنون: أيجاز بعض العراقيين الغزو بالملاحق إلى أرض العدو في الجيش الكثير وأما السرية ونحوها فلا.

قال سحنون: لا يجوز ذلك لنهي النبي ﷺ عن ذلك عامًا ولم يفصل، وقد ينالله العدو من ناحية الغفلة عنه[4].

جامع ما يكره من قتل أو عذاب أو خراب وما لا يكره

وروى مالك[5] وابن وهب أن الرسول ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان[6].

ابن سحنون[7] في حديث آخر: والشيخ الهرم والرهبان[8].

قال ابن وهب في حديث أسلمه: (ومر النبي ﷺ بامرأة مقتولة مما أصابتها مقدمة العسكر فقال: هاه ما كانت هذه تقاتل، ثم قال لرجل [ص/ب.ص] الحق بخالد بن الوليد[2]/ وكان على المقدمة فلا تقتلن ذرية ولا عسيفا[3].

---

(١) (ضغنة) موضعها بياض في ن.

(٢) في ص: ولا أن تقرأ.

(٣) النوادر ٣/ ٣٣.

(٤) النوادر ٣/ ٣٣.

(٥) (مالك) ساقط من ن.

(٦) الموطأ ٢/ ٤٤٧، والمسند ٨/ ٣٦٠، والبخاري ٤/ ٦١، ومسلم ٣/ ١١٣٦٤.

(٧) (ابن سحنون) ساقطة ن.

(٨) النوادر ٣/ ٥٧. وانظر المسند ٤/ ٤٦١.

وقال حديث في آخر: أسنده كذلك[45] الرسول ﷺ إذا بعث سرية قال: «بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا»[46] والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾[47]

قال مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه بعث جيشا إلى الشام فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان[48] وكان أمير ربع من تلك الأرباع فأوصاهم أبو بكر بعد أن ودعهم

((11)) ووهي لل ٤٤٣٣٢٠٠//ب. صوبيرية.

((12)) نهاية لل ٣٣٣٦٦٣٢//أ. ن.

وخالد بن الوليد هو: الصحابي الجليل والمجاهد الكبير خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي، سيف الله أبو سليمان، أسلم بعد الحديبية، وشهد غزوة مؤتة وشهد خيبر وفتح مكة وحنينا، وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((١٨٨)) حديثا، وروى عنه ابن عباس، وجابر، وغيرهما، كان من المشهورين بالشجاعة والسرية، أمره أبو بكر الصديق رضي الله عنه على قتال مسيلمة الكذاب والمرتدين، وكان له في قتالهم الأثر العظيم، وله الآثار العظيمة المشهورة في قتال الروم بالشام، والفرس بالعراق، وافتتح دمشق وغيرها، ومناقبه كثيرة، وأخباره في سيرته، قال الذهبي: ((لم يبق في جسده قيد شبر إلا وعليه طابع الشهادة)). توفي رضي الله عنه في خلافة عمر سنة ٢١ هـ وله ستون سنة، وقيل بالمدينة. له ترجمة في الاستيعاب ١١// ٤٤٠٥، وتهذيب الأسماء واللغات ١١// ٣٣٣، وأسد الغابة ١١// ٣٣٦٦، والإصابة ١١// ٤١١٣، والأعلام ٣// ٣٣٠٠٠.

((13)) المدونة ٣// ٧. وأول الحديث في الموطأ وغيره من المراجع المتقدمة آنفا. والمصنف يقصد: الأجر والمعتدا

((14)) ((كذلك)) ساقطة من ص.

((15)) المدونة ٣// ٥، وجلل الحديث في الموطأ والمسند، وهو بنصه في المطالب العالية ٣// ٣١١٨٨.. ٧٣٣\٢ (١)

((16)) جزء من الآية ١١٩٠٠ من سورة البقرة وتمامها: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾.

((17)) الموطأ ٣// ٤٤٤٧.. ويزيد بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية ابن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي الأموي، أخو معاوية من أبيه. ويقال له: يزيد الخير.. وأمه: هي رتيب بنت مسعود الكنانية، وهو أخو أم المؤمنين أم حبيبة. كان من العقلاء الأبلاء، والشجعان المذكورين، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وشهد

لأبي بكر: إما أن تركب وإما أن أنزل. فقال أبو بكر: ما أنت بنازل وما أنا براكب إذ أحتسب خطاي هذه في سبيل الله. قال له: إنك ستجد قوما زعموا أنهم حسبوا أنفسهم لله فدعهم وما حسبوا أنفسهم له، وستجد قوما فحصوا أوساط رؤوسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف، وإني موصيك بعشر: لاتقتلن امرأة، ولا صبيا، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجرا مثمرا، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن[1].

ابن وهب عن ابن سمعان[2] قال: بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا تقتلوا هرما ولا امرأة ولا وليداً وتوقوا قتلهم إذا التقى الزحفان وعند حُمَّة التُّهَضَات وشن الغارات[3].

ومن المدونة[4] قال ابن القاسم قال مالك: ولا يقتل في أرض العدو النساء ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير ولا الرهبان في الصوامع[1]، وكان مالك يكره قتل الرهبان

حنينا. فقيل: إن النبي -صلى الله عليه وسلم- أعطاه من غنائم حنين: مائة من الإبل، وأربعين أوقية فضة. وعلى يده كان فتح قيسارية -بالفتح ثم سكون، وسين مهملة- التي بالشام. وهو أحد الأمراء الأربعة الذين قدمهم أبو بكر لغزو الروم، عقد له أبو بكر، ومشى معه تحت ركابه يسايره، ويودعه، ويوصيه، وما ذلك إلا لشرفه، وكمال دينه، ولما فُتحت دمشق أمّره عمر عليها، توفي في الطاعون، سنة ثماني عشرة، ولما احتضر استعمل أخاه معاوية على عمله، فأقره عمر على ذلك احتراما ليزيد، وتنفيذا لتوليته. انظر: سير أعلام النبلاء ط الرسالة ١/ ٣٢٨، والإصابة ٥/ ٥١٦.

(١) الموطأ٢/ ٤٤٧.

(٢) ذكره في تقريب التهذيب ٣٠٣ فقال: (عبد الله بن زياد بن سليمان بن سمعان المخزومي [وقد ينسب إلى جده] أبو عبد الرحمن المدني قاضيها، متروك، اتهمه بالكذب أبو داود وغيره، من السابعة مد ق. [يعني أخرج له أبو داود في المراسيل، وابن ماجه القزويني في سننه]).

(٣) المدونة٢/ ٧. وأورده السيوطي في جامع الأحاديث٢٦/ ١٦٣، وكذلك في كنز العمال٥/ ٥٦٠.

(٤) (ومن المدونة) ساقطة من ن.

المحبسين أنفسهم في الصوامع والديارات[1]، وقال: يترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ولا تؤخذ كلها فيموتون[2].

قال في المستخرجة: يترك لهم قدر ما يصلحهم واليقرتان تكفيان الرجل ولو قيل قوله لادعى الشيء الكثير ولكن أرى أن يترك لهم ما يصلحهم.

قال سحنون: الذي يترك للراهب من ماله قدر ما يعيش به الأشهر، والشيخ الكبير بمنزلة الراهب فيما يترك له من العيش والكسوة، وإذا مر الجيش بعبيد الرهبان وزرعهم وعلموا أنها لهم فلا يمسوا منها شيئا ولا ينهبوه[4].

قال سحنون: ومن قاتل من امرأة أو هرم أو راهب؛ قُتل، وكذلك الصبي إذا أطاق القتال وقاتل.

وقال ابن حبيب: إذا قاتلت امرأة بالسيف أو الرمح أو شبه ذلك فلتقتل؛ لقول النبي ﷺ في المرأة المقتولة: « هاه ما كانت هذه تقاتل »[5].

---

(١) (في الصوامع) ساقطة من ت.

(٢) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٠٧: «دير: قول الشافعي رضي الله عنه في الجزية وأصحاب الديارات قد أنكره جماعة، وقالوا: إن أرادوا جمع دير فصوابه ديور كعين وعيون. قال البيهقي: قال أبو منصور الخمشاذي: هي لغة صحيحة تستعمل في نواحي الشام وبلاد الروم، وهي جمع الجمع، يقال: دار وديار وديارات كجمل وجمالات. وروى البيهقي بإسناده: أن رسول الله – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال: "إنما هلك من كان قبلكم بتشديدهم على أنفسهم، وستجدون بقاياهم في الصوامع والديارات"».

(٣) المدونة ٢/ ٦.

(٤) (ولا ينهبوه) موضعها بياض في ت.

(٥) تقدم تخريجه وأنه في الموطأ وغيره.

من قتلهم الين جبلية: الآن أحلى[1] إلا أن يكونوا قتلوها بالرمي من فوق الحصن وشبه ذلك فلا تقتل إلا أن تكون قتلت فلتقتل وإن أسرت[2] إلا أن يرى الإمام استحياءها كلها يستحيي من شاء ومن الأسارى، وكذلك الصبي الراهق[3]..

قال سحنون: ومن قتل من نهي عن قتله من صبي أو امرأة أو شيخ هرم؛ فإن قتله في دار الحرب قبل أن يصير في الغنيمة فليستغفر الله سبحانه، وإن قتل بعد أن صار مغنما فعليه قيمته يجعل بذلك الإمام[4] في الغنيمة[5]..

وقال ابن حبيب: إذا علم ذلك من الرهبان أن أحدهم دل على غرة سرية منا حل قتله إذا ربحها [illegible]

وفي كتاب ابن سحنون: وإذا مروا ببراهب فلا يستخبروه عن شيء من أمر عدوهم. [illegible] والنساء في الصوامع[6] والديارات فلا بأس أن يسبين بخلاف الرجال.

وروى أشهب[7] عن مالك في العتبية قال: النساء والله أحق[8] أن لا يهجن. معنى: أن لا يسبين إذا وجدن في الصوامع والديارات مع الرهبان[9]..

((١)) وهي ل ١١ ٤٣٣٢// آ.. صوبريه.

((٢)) في ص: ((أمرت))

((٣)) النوادر ١٠/ [illegible]

((٤)) ((الإمام)) [illegible]

((٥)) النوادر ١٠/ [illegible]

((٦)) ((في الصوامع)) مطموسة في ن.

((٧)) أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو الفقيه المصري، اسمه مسكين وأشهب لقب صاحب الإمام مالك، وروى عن الليث، وابن لهيعة، وفضيل بن عياض، وغيرهم. وحدث عنه: الحارث بن مسكين، وابن المواز فقيه مصر، وابن حبيب فقيه الأندلس، وسحنون بن سعيد فقيه المغرب، وغيرهم. صنف رحمه الله كتاباً في الفقه، وكتاب الاختلاف في القسامة، وفضائل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه. توفي سنة [illegible]

فقيل: ففرهبان الليل والنهار[35] والصوام مع صوامه؟؟ قال: هم الذين قال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ مِنْهُمْ قِسِّيسِينَ وَرُهْبَانًا وَأَنَّهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾[4]..

قال سحنون: من ترهب في دار الإسلام[55] والحق بدار الحرب[7] سبيله سبيل الراهب.

فقيل[62]: فكيف يعرفون أنه راهب[47]؟؟ قال: هم نسيما يعرفون بها. قال: وكذلك إذا وجد الراهب في دار أو غار فهو كأهل الصوام مع.

وقال ابن حبيب: رهبان الصوام مع والليل والنهار هم الذين نهى عن قتلهم، وأما رهبان الكنائس فيقتل هم وسبيهم، لأنهم لم يعتزلوا وهم الذين أمر أبو بكر الصديق يزيد ابن أبي سفيان[88] بقتلهم.[3]

رحمه الله تعالى بمصر سنة أربع وثلاثين. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٥، وترتيب المدارك ٣/ ٤٤٤٧، وبلغة السالك وترتيب الفهرس ١١/ ٢٣١٤٤، وسير أعلام النبلاء ٩٩/ ٥٥٠٠٠ـ٥٥٠٠٣، والأعلام ١١/ ٣٣٣٣.

((١١)) ((أحق)) ساقطة من ص.

((٣٣)) جملة: ((معنى: أن لا يسيحوا إذا وجدوا في الصوام مع والليل والنهار مع الرهبان)) ساقطة من ن.

((٤٤)) ((الليل والنهار)) مطموسة في ن.

((٤٤)) جزء من الآية ٨٢ من سورة المائدة وتمامها: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِّلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُم مَّوَدَّةً لِّلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَىٰ ذَٰلِكَ بِأَنَّ مِنْهُمْ قِسِّيسِينَ وَرُهْبَانًا وَأَنَّهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾

((٥٥)) في ص: ((من ترهب ببلد في دار الإسلام))

((٦٦)) عبارة ((بسبيله سبيل الراهب، فقيل)) ساقطة من ن.

((٤٧)) في ص: ((فقيل: فكيف يعرفون أنه راهب)).

((٨٨)) يزيد بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية ابن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي الأموي، أخو معاوية من أبيه. ويقال له: يزيد الخير. وأمه: هي زينب بنت نوفل الكنانية، وهو أخو أم المؤمنين أم حبيبة. كان من الفقهاء الأفاضل، والشجعان المذكورين، أسلم يوم الفتح، وحسن إسلامه، وشهد حنينا. فقيل: إن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من غنائم حنين: مائة من الإبل، وأربعين أوقية فضة. وغلى يده كان فتح قيسارية بالفتح ثم سكون، وسين مهملة التي بالشام. وهو أحد الأمراء الأربعة الذين بعثهم أبو بكر

قال ابن حبيب: ولم ينه عن قتل رهبان الصوامع والديارات لفضل ترهبهم؛ بل هم أبعد من الله من غيرهم من أهل دينهم لشدة تنصرهم[1]/ في الكفر، ولكن لتركهم معونة أهل دينهم على محاربة المسلمين[2] بيد أو رأي أو مال واعتزالهم لهم؛ فلهذا نهى عن قتلهم وسبيهم، فأما إن دل على غرة المسلمين فأنه يقتل[3].

قال ابن القاسم في المستخرجة: ومن ترهب في أرض الإسلام فلا تؤخذ منه الجزية إذا حبسوا أنفسهم في الصوامع.

قال سحنون في كتاب ابنه: ولم يثبت الحديث في النهي عن قتل العسيف – وهو الأجير – وأجاز قتله[4].

قال ابن حبيب: وروي أن النبي ﷺ نهى[5] عن قتل الأكارين والفلاحين[6].

قال ابن حبيب: هم الحراثون[٦/ب. ص] الذين[7] لا ينصبون حرباً ولا يخشى منهم غزوة ولا تدبير.

لغزو الروم، عقد له أبو بكر، ومشى معه تحت ركابه يسايره، ويودعه، ويوصيه، وما ذلك إلا لشرفه، وكمال دينه، ولما فُتحت دمشق أمّره عمر عليها، توفي في الطاعون، سنة ثماني عشرة، ولما احتضر استعمل أخاه معاوية على عمله، فأقره عمر على ذلك احتراما ليزيد، وتنفيذا لتوليته. انظر: سير أعلام النبلاء ط الرسالة ١/ ٣٢٨، والإصابة ٥/ ٥١٦.

(١) في ص: تنصرهم، وهنا نهاية ل ٢٢٦٢/ب. ن.

(٢) في ن (أهل الدين).

(٣) النوادر ٣/ ٦٠.

(٤) النوادر ٣/ ٥٧، ٥٨.

(٥) في ن (وروي النهي)

(٦) النوادر ٣/ ٥٧.

(٧) وهي ل ٤٣٢١/ب. صويرية.

قال سحنون: ونحن نرى قتل الزارعين والحراث[2] يبلد الحرب[3].

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس بتحريق قراهم وحصونهم وتغريقها بالماء وخرابها وقطع الشجر المثمر وغيره[4]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَطَؤُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ ﴾[5].

وتأويل مالك في قطع الشجر: قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً﴾[6] واللينة ما سوى العجوة من الثمار ومن الألوان، وقد قطع النبي ﷺ نخل بني النضير.

وروى ابن وهب أنه ﷺ أحرق نخل بني النضير وقطع وهي البويرة[7]، ولها يقول حسان بن ثابت[1]:

---

(١) (اللتين) ساقطة من ص.

(٢) في ن (قتل الحراث والزراع)

(٣) النوادر ٣/ ٥٧.

(٤) المدونة ٢/ ٨.

(٥) جزء من الآية ١٢٠ من سورة التوبة وتمامها: ﴿ مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ الْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا عَن رَّسُولِ اللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَؤُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ﴾.

(٦) جزء من الآية ٥ من سورة الحشر- وتمامها: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ﴾.

(٧) المدونة ٢/ ٨. والحديث مع بيت حسان رضي الله عنه في صحيح البخاري ٣/ ١٠٤. قال ابن حجر في فتح الباري لابن حجر ٧/ ٣٣٣: (قوله: حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير في رواية الكشميهني نخل النضير، قوله وهي البويرة باللوحة مصغر بؤرة وهي الحفرة وهي هنا مكان معروف بين المدينة وبين تيماء وهي من جهة قبلة مسجد قباء إلى جهة الغرب ويقال لها أيضا البويلة باللام بدل الراء).

وقال في حديث آخر: وأمر النبي ﷺ أسامة بن زيد[22] حين بعثه نحو الشام أن يسير حتى يأتي إيلياء[23] فيحرق فيها ويريق دمها؛ لأن ذلك من التضييق عليهم، وإضعاف أمرهم، وتوهينهم، وليس ذلك أكثر من إباحة قتالهم[1]..

---

(١١) حسان بن ثابت بن المنذر الخزرجي الأنصاري، أبو الوليد: الصحابي، شاعر النبي صلى الله عليه وسلم وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والإسلام. عاش ستين سنة في الجاهلية، ومثلها في الإسلام، وكان له من العمر ستون سنة. وأنجب ولدين في الفاضلين، ومات في الهجرة قبل الإسلام، وعمي قبيل وفاته، يكنى: أبا الوليد، وهي الأشهر، وأبا الخطاب، وأبا عبد الرحمن، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث، وروى عنه سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وعروة بن الزبير، وآخرون. قال أبو عبيدة: فضل حسان بن ثابت على الشعراء بثلاث: كان شاعر الأنصار في الجاهلية، وشاعر النبي صلى الله عليه وسلم في أيام النبوة، وشاعر اليمن كلها في الإسلام. توفي في المدينة سنة أربع وخمسين، وقد نقرض عقبه. سير أعلام النبلاء (٢/ ٤٥٣-٤٥٤) الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٥٥٥)، والأعلام للزركلي (٢/ ١٨٥).

(٢٢) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، أبو محمد: صحابي جليل، ولد بمكة سنة سبع قبل الهجرة، ونشأ على الإسلام (لأن أباه كان من أول الناس إسلاما)، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه حبا جما وينظر إليه نظره إلى سبطيه الحسن والحسين. وهاجر مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، وأمره رسول الله فقتل الأسود بن أبي العوجاء من عمومته، فكان مظفرا. ولما توفي رسول الله رحل أسامة إلى وادي القرى فسكنه، ثم انتقل إلى دمشق في أيام معاوية، فسكن المزة، وعاد بعدها إلى المدينة فأقام إلى أن مات بالجرف، في آخر خلافة معاوية سنة أربع وخمسين. له في كتب الحديث ١١٢٧٨ حديثا. الأعلام للزركلي (٨/ ٢٩٩١).

(٢٣) إيلياء: بكسر أوله، وبالمد، وبالهمز، وقد تلين، وحكى القصر، وقيل: معناه بيت الله، جاء هذا الاسم سنة ١٣٣٥م، ووضعه الإمبراطور الروماني "هادريان"، وإيلياء اسم جد عائلة الإمبراطور أو اسم عائلته، وبقي هذا الاسم سائدا حتى الفتح الإسلامي، حيث جاء في العهد الذي كتبه عمر بن الخطاب لأهل القدس، وقال ابن حجر: (البيت المقدس عدة أسماء تقرب من العشرين منها إيلياء بكسر الهمزة والقصر، وبحذف الياء الأولى، وعن ابن عباس إدخال الألف واللام على هذا الثالث، وبيت المقدس بضم الدال وسكونها، وبفتحها مع التشديد، والقدس بغير ميم مع ضم القاف وسكون الدال وبضمها).

قال سحنون: وأصل نهي الصديق رضي الله عنه عن قطع الأشجار وإخراب العامر إنما ذلك فيما يرجى مصيره للمسلمين نظرا لهم، ومما لم يرج الظهور[42] عليه فالنظر لهم خرابه[43]..

في قتل الأسارى ومن أخذ ببلد الحرب[44] أو ببلد الإسلام فقتال: جئت أطلب القتال[45] ومما وجد بيسا حلنا من سرا كبيهم أو رهنته الريح

روى ابن وهب أن النبي ﷺ: ((قتل سبعين أسيرا قبل الإثخان من يهود))[46]..

((وقتل عقبة بن أبي معيط[47] أتي به أسيرا في بدر فذبحه فقال: من للصبية ؟؟ قال: النار))[48].

أيضا.. [illegible] الاصطلاح على [illegible] الاستكتاب والتقاطع ((٨١/ ١٣٣٨)). ففتح الباري لابن حجر ((١٣/ ٦٦٤))، وبيت المقدس والمسجد الأقصى دراسة تاريخية موثقة محمد محمد حسن شراب عبر الشبكة العنكبوتية ((مدونات)).

((٤١)) المدونة ٢٦/ ٨٧-٩١.

((٤٢)) ((الظهور)) مطموسة في ت و[illegible] ((وما لم يرج الظهور عليه)).

((٤٣)) النوادر ٣/ ٦٦٣..

((٤٤)) في ص: أو ببلد الجهاد.

((٤٥)) في ص: الإيثاق.

((٤٦)) المدونة ٣/ ١١١..

((٤٧)) عقبة بن أبي معيط أبان بن أبي عمرو بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف وأم عقبة آمنة بنت كليب بن ربيعة وعقبة هذا عدو رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عروة بن الزبير سألت عبد الله بن عمر عن أشد ما صنعه المشركون برسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما هو صلى الله عليه وسلم يصلي في حجر الكعبة إذ أقبل عقبة بن أبي معيط فوضع ثوبه في عنق رسول الله صلى الله عليه وسلم فخنقه خنقا شديدا فأقبل أبو بكر رضي الله عنه حتى أخذ بمنكبه فدفعه عنه وقال أتقتلون رجلا أن يقول ربي الله، ولما كان يوم بدر أسر عقبة فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم صبرا فقال له وقد أمر فيه بذلك يا محمد أنا خاصة من قريش قال نعم قال فمن للصبية بعدي قال: "النار" فلذلك يسمى صبية العيط بن أبي معيط صبية النار، واختلف في قاتله =

« وقتل الزبير صاحب بني قريظة »[٢].

« وحيي بن أخطب صبرا »[٣].

وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أمراء الجيوش[٤] بقتل من جرت عليه المواسي، وقال: لا تجلبوا لنا من علوجهم أحداً[٥]، [فلما أصيب عمر قال: من أصابني؟ قالوا: غلام المغيرة[١]. فقال: قد نهيتكم أن تجلبوا لنا[٢] من علوجهم أحدا][٣] فعصيتموني[٤].

فقيل علي بن أبي طالب ضرب عنقه وعنق النضر بن الحارث وقيل قاتل عقبة هو عاصم بن ثابت الأنصاري. الوافي بالوفيات ٢٠/ ٥٩.

(١) المدونة٢/ ١١.

(٢) المدونة٢/ ١٢. وخبر قتل الزَّبِير -بفتح الزاي- في سيرة ابن هشام٢/ ٢٤٣: وهو الزَّبير بن باطا، وله قصة يوم قتله مع ثابت بن قيس بن شماس. وقال في المنتقى شرح الموطأ ٣/ ٢٩٨: (الزَّبير بن باطيا اليهودي القرظي قُتل الزَّبير يوم قريظة والله أعلم). وانظر: التمهيد ١٣/ ٢٢٢، وتوضيح المشتبه لابن ناصر الدين٤/ ٢٧٥.

(٣) المدونة٢/ ١٢.

والمقتول هو: حييّ بن أخطب اليهودي النضري: جاهلي، من الأشدّاء العتاة. كان ينعت بسيد الحاضر والبادي. أدرك الإسلام وآذى المسلمين، فأسروه يوم قريظة، ثم قتلوه، ولما أُتي به عدو الله، وعليه حلة له فقاحية - قال ابن هشام: فقاحية: ضرب من الوشى- قد شقها عليه من كل ناحية قدر أنملة أنملة لئلا يسلبها، مجموعة يداه إلى عنقه بحبل. فلما نظر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: أما والله ما لمت نفسي في عداوتك، ولكنه من يخذل الله يخذل، ثم أقبل على الناس، فقال: أيها الناس، إنه لا بأس بأمر الله، كتاب وقدر، وملحمة كتبها الله على بني إسرائيل، ثم جلس فضربت عنقه. فقال جبل بن جوال الثعلبي:

لعمرك ما لام ابن أخطب نفسه ... ولكنه من يخذل الله يخذل

لجاهد حتى أبلغ النفس عذرها ... وقلقل يبغي العز كل مقلقل.

راجع: سيرة ابن هشام ٢/ ٢٤١، والأعلام للزركلي٢/ ٢٩٢.

(٤) في ن : أمير الجيش.

(٥) في ص: (لاتجلبوا النساء من علوجهم أحدا)

م[٥]: والأصل في قتل الأساري قوله تعالى:﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[٦].قيل: بالقتل الكثير. وقوله تعالى:﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[٧].

قال مالك: يقتل كل مشرك ممن خيف منه[٨].

قال سحنون: ألا ترى مانال المسلمين من أبي لؤلؤة[٩]، فإذا كان ممن أبغض الدين وعادى عليه وأحب له[١] وخيف أن لا تؤمن غيلته[٢]؛ فهو الذي يقتل، وأما الصغير

=

(١) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود من كبار الصحابة أبو عبدالله الثقفي، أسلم عام الخندق، وشهد بيعة الرضوان، وشهد اليمامة، وفتوح الشام والعراق، كان أحد دهاة المسلمين الشجعان، ولاه عمر على البصرة ثم الكوفة، له (١٣٦) حديثا، مات رضي الله عنه في خلافة معاوية سنة خمسين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٠٩، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٢١، والإصابة ٣/ ٤٣٢، والأعلام ٧/ ٢٧٧.

(٢) في ص : (النساء) كالسابقة.

(٣) مابين المعكوفين ساقطة من ن.

(٤) المدونة٢/ ٩.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) جزء من الآية ٦٧ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْآخِرَةَ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(٧) جزء من الآية ٥ من سورة التوبة وتمامها: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(٨) في ن : فيقتل كل من خيف منه. والنص في المدونة ٢/ ٩.

(٩) في ن : (ألا ترى إلى مانال المسلمون من أبي لؤلؤة).

وأبولؤلؤة هو: عدو الله فيروز النصراني عبد المغيرة بن شعبة، قتل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب طعنه بسكين مسمومة ذات طرفين، لأربع بقين من ذي الحجة وعاش ثلاثة أيام ومات آخر يوم من ذي الحجة =

والشيخ الكبير فالتقى مالك فقالهم وهم الحشوة وطمهم فوتل الطلو فهم كالأموال وفقوة على[3] الجهاد[4]..

وفي المختصر الصغير:: [87/أ ص][5] ومن استحيله الإمام من الأسارى فلا يقتل.

قال في المستخرجة[6]: إلا أن يبقيهم الإمام للرى فيهم رأيه فله قتل من رأى[7] منهم.

قال يحيى بن يحيى[8] عن ابن القاسم في المرأة والصبي الذي لم يحتلم إذا قاتلا ثم أسرا: قتلهما جائز بعد ذلك كما كان جائزا عند قتالهما[9]..

وكانت خلافته عشر سنين وستة أشهر وسبعة أيام، وقد ختم الله له بالشهادة وقد كان يسألها. وطعن معه ثلاثة عشر رجلا توفي منهم سبعة، وعاش الباقون، ولما أحس الطاعن أنه مقتول قتل نفسه. راجع مولد الطالب ووفياتهم ١١/ ٩٩-١١٠، تهذيب الأسماء واللغات ((٢/ ١١٣))

(١) في ص: وأحب إليه.

(٢) ((غيلته)) مطموسة في ت.

(٣) ((على)) مطموسة في ت.

(٤) اللدونة ٢/ ٩..

(٥) وهي ل ٤٣٣٣/ أ. صويرية.

(٦) ((في المستخرجة)) مطموسة في ت.

(٧) ((قتل من رأى)) مطموسة في ت.

(٨) ((ابن يحيى)) مطموسة في ت.

ويحيى بن يحيى هو: ابن أبي عيسى كثير بن وسلاس الليثي بالولاء أبو محمد عالم أهل الأندلس في عصره بربري الأصل، من طنجة، ولد سنة اثنتين وخمسين ومئة، ورحل إلى الإمام مالك وهو صغير، وتفقه به، وروى عنه الموطأ، وهو من كبار أصحابه، وسماه عاقل أهل الأندلس، وأخذ أيضا عن الليث بن سعد، وابن عيينة، وحمل مسائل كثيرة عن ابن القاسم، وغيرهم من علماء مكة ومصر، وعاد إلى الأندلس، ونشر بها مذهب الإمام مالك، وتوفي بقرطبة سنة أربع وثلاثين ومائتين. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٧، وترتيب المدارك ٢/ ٥٣٤ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٠/ ٥١٩ وما بعدها، والأعلام ٨/ ١١٧٦..

وقال سحنون: لا يقتلا[22] إلا عند قتلهما، وأما بعد ذلك فلا[23]..

قال: وأما الراهب -يريد والشيخ الكبير- يؤسر بعد أن قتل فإنه يقتل.

ابن حبيب: وإن أسلم الأسير حرم دمه وسلاره مملوكا.

ومن كتاب محمد: في علج[24] أُسر فأمر الإمام بالفداء عليه فبلغ ثمنا ثم أراد قتله؟؟ قال: له ذلك.

قال أصبغ: هذا إن عرضه يختبر مما يبلغ فيرى رأيه وإلا فلا. قال: وإذا ترك عن الأسير القتل للرجاء فداء أو بيع أو المداراة أو للسبب سقط عنه القتل، وكذلك إن أخذوا إنسانا[25]/ يستخبرونه الخبر[26]؛ فلا يقتل، وهو رقيق لهم؛ لأنهم استبقوه كالخبر كما لو استبقوه للصنعة ظنوها فيه فلم يكن كذلك.

فصل

ومن المدونة قال مالك: وإذا أخذ الرومي ببلد العدو وهو مقبل إلينا فيقول[27]: جئت أطلب الأمان[28] فهذا أمر مشكل ويرد إلى مأمنه.

((١١)) النوادر ١٣/ ٥٥٧..

((١٢)) ((لا يقتلا)) ساقطة من ص.

((١٣)) ((فلا)) ساقطة من ص.

((١٤)) في ن: ((عن علج)).

((١٥)) تهذيب ٣/ ٢٢٣/ أ. ن.

((١٦)) في ن: ((يستخبروه الخبر هم الخبر))

((١٧)) في ن: ((فقال))

((١٨)) في ص: ((الإيمان)).

قال ابن القاسم: وكذلك الرومي ينزل بساحلنا تاجرا قبل أن يُعطى الأمان فيقول: ظننت أنكم لا تتعرضون لمن أتى تاجرا حتى يبيع فإما قبلت منهم[1] ماقالوا أوردتهم إلى مأمنهم.

قال في المستخرجة: وإن أخذوا ببلدنا فيقول: جئت للإسلام. فإن أخذ بفور دخوله وحدثان قدومه قبل منه أو يرد إلى مأمنه، وإن لم يظهر عليه حتى طالت إقامته عندنا لم يصدق في قوله ولا يكون[2] لمن وجده ويرى فيه الإمام رأيه ولا يقتل إلا أن يعلم الإمام أنه جاسوس للعدو فيقتل.

وقال سحنون: سواء أخذ بقرب دخوله أو بعد طول؛ فهو فيء ويرى فيه الإمام رأيه، إلا في الجاسوس فيقتل.

وأما إن أخذ ببلد الحرب:

فروى ابن القاسم عن مالك: أنه يرد إلى مأمنه.

وروى ابن نافع: أنه لا يقبل منه[3]؛ لأنه يعلم قوله، وما ذلك بالبين. وكذلك قال أشهب في الواضحة: لا يُقبل منه إذا ظهر عليه قبل أن يدعي[4] ذلك.

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد: ومن زعم بعد أن أُخذ ببلد المسلمين أنه جاء لأمان أو لتجارة؛ لم يُقبل منه إلا أن يكون رسولاً بُعث لأمر بين المسلمين وبين عدوهم.

قيل لابن القاسم: فحربي دخل بلاد الإسلام بغير أمان فأخذه مسلم، أيكون لمن أخذه[5] أم يكون فيئا؟ قال: أرى ذلك فيئا للمسلمين[1] ويجتهد فيه الإمام. وكذلك قال

---

(١) في ص: (فإن قبلت منهم).

(٢) في ن: (ولكن)

(٣) (منه) ساقطة في ن.

(٤) (أن يدعي) ساقطة من ن.

(٥) في ن: (وجده).

مالك فيمن وجد بساحلنا من العدو فقالوا: نحن تجار ونحوه، فلا يقبل منهم، وليسوا لمن وجدهم، ويرى فيهم الإمام رأيه.

قال ابن القاسم: وانا أرى ذلك فيئا ويجتهد فيه[2] الإمام.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن وجدناهم بساحلنا من العدو فزعموا أنهم تجار لفظهم[٧/ب. ص][3] [البحر ولايعلم صدقهم وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح أو ينزلون للعطش بغير أمان إن ذلك للإمام يرى فيهم رأيه ولا يخمسون وأنما الخمس فيما أوجف عليه الخيل والركاب.

قال ربيعة: وإن كانوا من أرض متجر قد أتوا بالتجارة فيئا فهم بمنزلة أمان، وإن لم يكن ذلك منهم قبل ذلك فلا عهد لهم ولا ذمة.

م: وتحصيل اختلافهم في هذه المسائل إذا أخذ الرومي ببلد الحرب وهو مقبل إلينا فيقول: جئت أطلب الأمان، فقيل: يقبل قوله أو يرد إلى مأمنه، وقيل: لايقبل منه لأنه ظهر عليه قبل أن يدعي ذلك.

وإن أخذ ببلد الإسلام؛ فقيل: إن أخذ بقرب دخوله قبل منه أو يرد إلى مأمنه، وإن أخذ ببعد لم يقبل منه، وليس لمن وجده، ويرى الإمام فيه رأيه.

ولا خلاف في من أتى تاجرا فيقول: ظننت أنكم لاتعرضون لمن أتى تاجرا؛ فإما قبلت منه أو رددته إلى مأمنه.

---

(١) في ص: (فيئا لله للمسلمين)

(٢) في ص: (فيها)

(٣) وهي ل ٤٣٢٢/ب. صويرية.

ووالا خلاف أيضا إن لم تكن معهم تجارة وتبين كذبهم أو فقد التكسر تت مراكبهم ومعهم السلاح أو ينزلون للعطش بغير أماكن أمنهم فيء ويرى فيهم الإمام رأيه من بيع أو قتل أو فداء وليسوا الذين وجدهم ولا يخمسون.

قال ابن المواز: وإذا التكسر تت مراكبهم ولم يتبين أمنهم تجار فهم وكل ما معهم فيء ويرى فيهم الإمام رأيه من بيع أو قتل أو فداء وليس لمن وجدهم فيهم ولا فيما معهم شيء؛ لأنهم صاروا بموضع لا ملجأ لهم إلا أن يوجد ما تكسر من مراكبهم وحدها بغير رجال، أو توجد لهم أمتعة وذهب وفضة أو يوجد من ذلك شيء طرحه الروم خوف الغرق[1] فهو لمن وجده ولا خمس فيه إلا في الذهب والفضة ففيه الخمس إلا أن يؤخذ ما سوى الذهب والفضة بقرب قرية من قراهم [ففيه][2] الخمس إلا أن يكون شيئا يسيرا فلا شيء فيه وروى أشهب عن مالك.

م: والفرق بين ما وجد من المتاع وحده أو وجد مع أصحابه قال: فلأن ما وجد مع أصحابه حكمه حكمهم وذلك تبع لهم وما وجد وحده فهو لمن وجده ولا خمس فيه لأنه لم يوجف[3] /عليه.

والفرق بين ذلك وبين الذهب والفضة: أن الذهب والفضة كالركاز لأنه مال كالفوز غنم وهي العلة أن في الركاز الخمس؛ لأنه مال كالفوز غنم وأما ما وجد من المتاع بقرب قراهم فله حكم قراهم ففيه الخمس كسائر الغنائم والله أعلم.

قال ابن المواز: ولو أن الذين تكسرت مراكبهم قاتلوا حتى قتل من قتل منهم وأسر من أسر منهم لم يكن لمن ظفر بهم شيء وهم كأسارى ببلد الإسلام قاتلوا ثم أخذوا والأمر فيهم إلى الإمام كما ذكرنا.

((1)) بعدها موضع كلمة بياض في ن.

((2)) موضع كلمة مطموسة في ن. ولعلها كما أثبت.

((3)) خالية في ٢٣٣ ٢٣٣//ب. ن.

قال ابن المواز: إلا أن يكون قد سلم لهم مركب أو غيره مما يتحملون فيه إلى بلادهم فهم حينئذ رقيق لمن ظفر بهم ويكون فيهم الخمس، وكذلك إن كانوا بقرب بلادهم مما يمكنهم الهرب والتجارة إليها.

قال عبد الوهاب: ما يغنم من أموال المشركين على وجهين:

فما غنم بقتال أو إيجاف الخيل أو ركاب فهذا يخمس للإمام خمسه والغانمين أربعة أخماس.

والثاني: ما غنم بغير إيجاف ولا قتال وهو ما يتخلى عنه أهله ويترك كونه رهبة وفزعا فهذا لا يخمس ويصرف جميعه في مصالح المسلمين كحكم الخمس من الغنيمة خلافا لأبي حنيفة في أنه يخمس.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾(1).

فأخبر تعالى أن القسم لا يكون إلا بالإيجاف.

وروي أنه ﷺ: لما نزل على بني النضير فزعوا وهربوا ففعل ﷺ الليل بها فيها فانتظر المسلمون أن يقسم لهم فنزلت هذه الآية المتقدمة(2).

فصل

ومن المدونة قال مالك: وإذا نزل تجارهم بالأمان فباعوا والنصر فقوا فأتينا رمتهم الريح من بلد الإسلام فالأمان لهم ما داموا في بحرهم حتى يردوا إلى بلادهم.

---

(1) جزء من الآية ٦ من سورة الحشر، وتمامها: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾.

2 المدونة ١١/٤٤٠٠٣-٤٤٠٠٤.

قال ابن المواز قال أصبغ: لهم الأمان ثابت على أنفسهم وأموالهم في كل بلد نزلوا بها حتى يفارقوا بلاد الإسلام.

قال ابن المواز: حتى ينالوا مأمنهم من بلدهم فإن رجع بعد ذلك فإن أعطوه أماناً ثبت عليه وإلا رجع ولم يؤسر ولم يبع.

قال: وإن هو وقع إذا رجع لغير سلطان كان أمنه؛ فهو مثل الذي[1] أمنه سواء، وإن لم يكن بلغ مأمنه؛ كان عليه إنزاله ولم يمنعه، وإن كان بلغ مأمنه كان عليه بالخيار؛ إن شاء أنزله وإن شاء رده.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا باعوا وانصرفوا فلهم الأمان حتى يصيروا من البحر إلى موقع يأمنون فيه من عدوهم فيحلون حينئذ لمن ظفر بهم من المسلمين، قيل: إنهم اليوم لا يأمنون حتى يردوا بلادهم ويخرجوا من البحر لكثرة مراكب المسلمين، قال: إذا كان هذا فلهم الأمان حتى يخرجوا من البحر إلى مأمنهم[2].

قال عبد الملك: فإن ردته الريح مغلوباً فهو على أمان وإن بلغ موضع نجاة لولا غلبة الريح فهو على أمانه حتى يصل إلى مأمن إن شاء أقام أو رجع فهذا إن رجع فإنه حل إلا أن يأتنف أماناً، قال: وإن ردته الريح إلى سلطان غير الذي أمنه فلا أمان له، وقال: أقام أو رجع فهذا إن رجع حل إلا أن يأتنف أماناً.

قال[3] سحنون يقول مالك: إن له الامان حتى يرجع إلى مأمنه.

قال ابن حبيب: [4] إذا قُلِّد[1] من بلدنا فهو آمن حتى يبعد من بلد الإسلام ويقرب من حرزه ومأمنه فيصير كمن لا عهد له يَعُدّ ولا أمان فيمن[2] لقيه من أهل ذلك السلطان

---

(١) في ن: (الذي مثل).

(٢) من قوله: (ويخرجوا من البحر....) مكرر في ن.

(٣) ساقطة من ن. والمثبت من النوادر ٣/ ١٣٥.

(٤) مابين المعكوفين ساقط من ص وهو بمقدار لوحة كاملة.

الذي أمّنه وفي رجوعه إليه يريح غالية أو رجع غير مغلوب أو نزل الماء وشبهه ويحل له، وأما إن لقيه من غير ذلك السلطان في البحر بقرب أو بعد من موضع قُلِّد منه بأمانه أو سقط بساحل غير ساحل السلطان الذي أمّنه فهو كمن لا أمان له، قال: وكذلك المستأمن في[3] ثغور المسلمين في غير بحر اذا رجع فاشتدت عليه الطريق يثلج[4] او غيره فهو على أمانه ماكان[5] في قرب المكان الذي أمّن فيه.

قال في كتاب[6] ابن سحنون: وحد ذلك أن يجاوز الدروب إلى سلطانه وحيث[7] يأمن على نفسه وأما ما كان في الفيافي وحيث يخاف على نفسه فهو على أمانه.

وتحصيل هذا الاختلاف في هذه المسألة: إذا باعوا وانصرفوا فقيل: لهم الأمان حتى يصلوا بلادهم[8]. وقيل: حتى يقاربوا مأمنهم[9] فان رجعوا بعد بلوغهم إلى[10] مأمنهم بريح غالية أو مختارين فقيل: الإمام مخير إن شاء أنزلهم وإن شاء ردهم، وقيل: هم

---

(١) في ن : قرب. والنص في النوادر ٣/ ١٣٥.

(٢) (بعد ولا أمان فيمن) مطموسة في ن.

(٣) (في) ساقطة من ص.

(٤) (يثلج) ساقطة من ن.

(٥) (ما كان) مطموسة في ن.

(٦) نهاية ل ٢٢٦٤/ أ. ن.

(٧) قوله: (وحد ذلك أن يجاوز الدروب إلى سلطانه وحيث) مطموس في ن.

(٨) (بلادهم) ساقطة من ن.

(٩) في ص : حتى يقاربوا منهم.

(١٠) (إلى) ساقطة من ن.

(١١) (وقيل: هم حل) ساقطة من ص.

وقيل: إن رجعوا مظلومين فللإمام تخيير إن شاء أنزلهم وإن شاء ردهم، وإن كانوا مختارين: فهم حلال.

وإن هو وقع إذا رجع لغير سلطان كان أمنه فقيل: هو مثل الذي أمنه سواه، وقيل: بل هو حلال له ولا أمان له رجع إليه أو لفقيه في البحر بقرب أو بعد من موضع خرج[1] منه بأمانه، وإن لم يبلغ مأمنه فرجع إلى موضع كان[2] أمن فيه كان عليه إنزاله ولم يمنعه.

في أقسام الغنائم وما يقع فيها من مال مسلم أو ذمي

قال الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[3] إلى آخر الآية.

وقال تعالى: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾[4] إلى آخر الآية. فكل ما أوجف عليه بخيل أو ركاب فإن للإمام خمسه يخمسه حيث أمر الله تعالى ويقسم أربعة أخماسه بين الذين غنموا.

وروي البين وهب أن الرسول ﷺ لم يقطع من غزوة أصاب فيها مغنما حتى يخمسه ثم يقسمه قبل أن يقطع ومن ذلك غزوة بني المصطلق[5] وخيبر، ثم لم يزل المسلمون على ذلك

((1)) في ص: ((فلان))

((2)) ((كان)) ساقطة من ن.

((3)) جزء من الآية ٤١ من سورة الأنفال، وتمامها: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾

((4)) جزء من الآية ٧ من سورة الحشر، وتمامها: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

((5)) بني المصطلق قوم من خزاعة، ووقعت غزوتهم في شعبان سنة ست. خرج إليهم صلى الله عليه وسلم حتى لقيهم على ماء لهم يقال له المريسيع، من ناحية قديد إلى الساحل. ومن أهم المواقف فيها: قول ابن سلول

بعلمه في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى خلافة عمر بن عبد العزيز في البر والبحر إلى هلم جرا حتى هاجت الفتنة[1]..

قال ابن الموازر: وصفة القسم؛ أن يقسم كل صنف على خمسة أجزاء يقسم الموصف وصيفا وصيفا إلى خمسة حتى يفرغوا ثم النساء المشتبهات ثم الذكر كذلك، فإذا اعتدلوا خمسة [٨/أ. ص][2] أجزاء واجتهد في ذلك فرأى أهل النظر والمعرفة بالاقتسام والتقويمة كتب في رقعة هذا لرسول الله ﷺ ثم يقرع فحيث وقع سهم الخمس كان للإمام لا رجعة لأحد فيه وقاله عثمان بن عفان وابن عمر..

قال ابن الموازر: ثم يبيع الإمام الأربعة أخماس الباقية ويوثق لهم ويقسمها عليهم وإن رأى بيع الجميع بالخمس فعل..

[وا اختلف في السلع؛ فقيل: تجمع في القسم ابتداء، وقيل: إن حمل كل صنف القسم بانفراده لم يجمع وإلا جمع وهو أحسن وأقل غررا إذا كان متسعا وقرر أن يجمع كل صنف بانفراده][3]..

ومن المدونة: وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى سعد بن أبي وقاص حين افتتح العراق أن أقسم ما جلب الناس إليك من كراع أو مال بين من حضر من المسلمين، واترك الأرضين والأنهار لعمالها ليكون ذلك في أعطيات المسلمين لأنك لو قسمتها بين من حضر

سلول: أما والله لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل. وفيها تزوج صلى الله عليه وسلم أم المؤمنين جويرية بنت الحارث رضي الله عنها، وفيها خبر الإفك. راجع الروض الأنف (٧/ ١٨٨ وما بعدها).

(١) المدونة ٣/ ١٣٢..

(٢) وهي ل ٣٣٦٣٣٣٤/أ. صوبيرية.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

لم يكن لمن يقي بعدهم شيء[1]، وتأول عمر رضي الله عنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ﴾[2]

قال مالك: والشأن قسم الغنائم وتباع ببلد الحرب وهم أولى برخصها[3].

قال في المستخرجة: وأما كل أرض افتتحت عنوة فالشأن فيها أن تترك كما فعل عمر رضي الله عنه.

قال: وبلغني أن بلالا وأصحابه سألوا عمر في قسم الأرض التي أخذت عنوة فأبى ذلك عليهم، وكان بلالا من أشد الناس عليه كلاما فزعم من ذكر أن عمر دعا عليهم فقال: اللهم اكفنيهم، قال: فلم يأت الحول وواحد منهم حي.

فصـــل

وروى ابن وهب: أن الرسول ﷺ قال للذي وجد بعيره في الغنم: « إن وجدته لم يقسم فخذه وإن قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته »[4].

قال: وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة بن الجراح[5] ومعاوية[1]: أن ما أخذه العدو من أموال المسلمين فاعترفه أصحابه قبل أن يقسم فهو مردود إليهم[2]، وقاله جماعة من الصحابة والتابعين[3].

---

(١) المدونة ٢/ ١٢-١٣.

(٢) جزء من الآية ١٠ من سورة الحشر وتمامها: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣) المدونة ٢/ ١٢.

(٤) المدونة ٢/ ١٤.

(٥) الصحابي الجليل عامر بن عبدالله بن الجراح بن هلال القرشي الفهري المكي، أبو عبيدة مشهور بكنيته، وبالنسبة إلى جده، أحد السابقين إلى الإسلام، وهاجر الهجرتين، شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة، =

قال مالك: فما أحرزه المشركون من مال مسلم أو ذمي من عرض أو عبد أو غيره أو أبق إليهم ثم غنمناه فإن عرفه ربه قبل أن يقسم كان أحق به من غير شيء، وإن غاب الوقف له، وإن لم يُعرف ربه بعينه وعرف أنه لمسلم أو ذمي[2]/ ؛ قسم، ثم إن جاء ربه كان أحق به بالثمن مابلغ ولا يجبر على فدائه[5]، وهو مخير فإن أراد أخذه لم يكن لمن ذلك في يده أن يأبى عليه.

=

وسماه أمين الأمة، وشهد بدراً وجميع المشاهد، كان معدودا فيمن جمع القرآن، وموصوفا بحسن الخلق والحلم والتواضع، ولاه عمر قيادة الجيش الزاحف على الشام فتم له فتح الديار الشامية وغيرها، ومناقبه كثيرة، توفي رضي الله عنه بطاعون عمواس سنة ثمان عشرة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ١/ ٥، والإصابة ٢/ ٢٤٣، والأعلام ٣/ ٢٥٢.

(١) معاوية بن (أبي سفيان) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي الأموي، أبو عبد الرحمن، مؤسس الدولة الأموية في الشام، ولد بمكة، وأسلم يوم فتحها سنة ٨ هـ وتعلم الكتابة والحساب، فجعله رسول الله صلّى الله عليه وسلم في كتّابه. ولما ولي أبو بكر ولاه قيادة جيش تحت إمرة أخيه يزيد بن أبي سفيان، كان أحد دهاة العرب، وكان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إذا نظر إليه يقول: هذا كسرى العرب، وهو أحد عظماء الفاتحين في الإسلام، بلغت فتوحاته المحيط الأتلانطيقي، وافتتح عامله بمصر بلاد السودان (سنة ٤٣) . وهو أول مسلم ركب بحر الروم للغزو. وفي أيامه فتح كثير من جزائر يونان والدردنيل. وحاصر القسطنطينية برا وبحرا (سنة ٤٨)، وأول من نصب المحراب في المسجد. كان يخطب قاعدا، دامت له الخلافة في الشام عشرين سنة إلا شهرا، وعهد بها إلى ابنه يزيد، مات في دمشق سنة ستين يوم الخميس لثمان بقين من رجب. وهو ابن اثنتين وثمانين سنة. له ١٣٠ حديثا. راجع في ترجمته: تاريخ خليفة بن خياط ٢٢٦، المعارف ١/ ٣٤٤، سير أعلام النبلاء ٣/ ١١٩، الإصابة في تمييز الصحابة ٦/ ١٢٠، الأعلام للزركلي ٧/ ٢٦١.

(٢) المدونة ٢/ ١٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٩/ ١١٢.

(٣) المدونة ٢/ ١٤-١٥.

(٤) نهاية ل ٢٢٦٤/ ب. وزانية.

(٥) (فدائه) مطموسة في ن.

قال ابن المواز: وإذا عرف ربه وكان غائبا فإن كان خيرا لربه أن يحمل إليه ويؤخذ منه كراء حمله فعل ذلك فإن لم يكن حمله إليه أرفق فإنه يباع وينفذ بيع الإمام[11] فيه ولا يكون لربه غير الثمن.

قال [٣٣٣//ب. ص] أشهب: وإن كان مما يقدر على إيصاله إلى ربه مثل العبد والسيف وما لا يسع فيه كبير مؤونة[12] فباعوه في الغنيمة لأنفسهم بعد معرفتهم فظلم ربه أخذه بلا ثمن وهكذا.

قال ابن حبيب: إنه إذا وقع في الغنائم مال رجل يعرف بعينه وهو غائب فبيع ذلك خطأ ولربه أخذه بلا ثمن.

وقال سحنون في كتاب ابنه: لا يأخذه ربه إلا بالثمن وهي قضية من حاكم وافقت اختلافا بين الناس. فقد قال الأوزاعي: إذا عرف ربه ولم يحضر إنه يقسم ثم لا يأخذه ربه إلا بالثمن.

ومن العتبية قال سحنون وأصبغ في الفرس يوجد في الغنم في فخذه وسم حبس: فإنه لا يقسم ويكون حبسا في السبيل.

وقال أيضا سحنون في كتاب ابنه: لا يمنعه ذلك من أن يقسم؛ لأن الرجل قد يوسم في فخذ فرسه حبس في سبيل الله ليمنعه ممن يريده منه.

قال: ولمن فعل ذلك بفرسه أن يبيعه إذا زعم أنه لم يرد به التحبيس[13].

((١١)) ((بيع الإمام)) ساقطة من ن.

((١٢)) وهي ل ٣٣٣//٤٣٣ب. ص وبريقة.

((١٣)) في ص: مؤونة كثيرة.

((٤٤)) في ص: الحبس.

ومن المدونة قال مالك رحمه الله عليه: وإذا سبى أهل الحرب ذميا ثم غنمناه لم يكن فيئا[1] ورد إلى ذمته ولا يقسم.

قال ابن القاسم: وأما إن أسلم أهل بلد على ما بأيديهم وبأيديهم أحرار ذمتنا فهم رقيق لهم كعبيدنا إذا أسلموا عليهم وهم أحق بجميع الأمتعة من أربابها.

قال ابن وهب: وقال النبي ﷺ: ((من أسلم على شيء فهو له))[2].

قال مالك: ولا أحب أن يشتري من العدو ما أحرزوا من متاع مسلم أو ذمي فأتوا به ليبيعوه.

ابن المواز: واستحب غيره أن يشتري ما بأيديهم للمسلمين ويأخذه ربه بالثمن.

ومن المدونة قال مالك: ومن وقعت في سهمه أمة لمسلم أو ابتاعها من حربي فلا يطؤها حتى يعرضها عليه فيأخذها بالثمن[3] أو يدع وكذلك عبد أو عرض فليعرضه عليه.

قال ابن القاسم: وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقبة أخذهم من كانوا بيده من مغنم أو اشتراهم من حربي أغار عليهم أو أبقوا إليه.

م[4]: يريد وإن فاتوا ببيع مضى ذلك ولم يكن له نقضه ولكن له أخذ الثمن الذي بيع به بعد أن يدفع ما وقع به في القاسم ويتقاصان.

ابن المواز: قال أشهب: له أن ينقض عتق العبد ويأخذه بالثمن في الوجهين.

((1)) ((لم يكن فيئا)) ساقطة من ن.

((2)) ذكره السيوطي في جامع الأحاديث ٤١١٥٥/ ٤، وعزاه لابن عدي والبيهقي، وهو في السنن الكبرى ١١١١٣/ ٩، وهو أيضا في المطالب العالية ٠٠٣٢/ ٩، واتحاف الخيرة ١١٩٠٠/ ٨.

((3)) في ن: ((فيأخذها عليه بالثمن)).

((4)) ((م)) ساقطة من ص.

وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: والأمة المستحقة يأخذها ربها ويأخذ قيمة ولدها، وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه.

م[1]: والفرق عند ابن القاسم بين هذا وبين الاستحقاق: أن المستحق يأخذ ذلك بغير ثمن وهذا لا يأخذه إلا بالثمن، فكان أضعف رتبة من الاستحقاق من يد مشتريه من غير المغانم ونحوه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن وجد آبقا في غير دار الحرب فليرده إلى ربه بخلاف[9/أ. ص][2] ما قسم في المغانم لحيازة أهل الحرب للذي قسم.

قال سحنون في كتاب السير: وإن وقع في سهم رجل فباعه وتداولته الأملاك كان لربه أن يأخذه بأي ثمن شاء كالشفعة، ثم رجع فقال: لا يأخذه إلا بما وقع في المقاسم ورواه عن ابن القاسم. بخلاف الشفعة إذ لو سلم الشفعة ثم باع المبتاع الشقص كان للشفيع القيام ولو سلم العبد ربه لمن وقع في قسمه ثم باعه الذي هو بيده من رجل لم يكن لربه أخذه بثمن ولا غيره؛ لأنه قد سلم حقه ولا شركة بينه وبين من سلم له ولا ضرر يلحقه في بيعه من آخر، والشفعة إذا سلمها المشتري الشقص فقد حل المشتري محل البائع وصار هو والشفيع شريكي من باع منهما فلصاحبه عليه الشفعة.

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم: ولو سبي العبد ثانية[3]/ بعد أن تداولته[4] الأملاك فليس لأحد فيه مقال إلا الذي سبي منه أولا والذي سبي منه آخرا إلا أن المسبي منه آخرا أحق به من الأول بعد أن يدفع لمن هو بيده ما وقع به في المقاسم، وإن أخذه

---

(١) (م) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٣٢٤/أ. صويرية.

(٣) نهاية ل ٢٢٦٥/أ. ن.

(٤) (تداولته) مطموسة في ن.

فلربه الأول إن شاء أن يأخذه بما وقع به في المقاسم الثاني لابما وقع به في الأول[1]؛ لأنه جاء ملك ثاني أملك به وإن شاء تركه.

م[2]: إذا كان للأول أن يأخذه من الثاني فلا معنى لقوله إن الثاني أحق به[3] بل قد صار[4] الأول أحق به.

ومن كتاب ابن المواز: ومن ابتاع عبدا من المغنم بمائة ولم يعرف ربه ثم سبي ثانية فاشتراه[5] رجل[6] بخمسين ثم قام ربه فإنه يقال له: ادفع مائة للأول وخمسين[7] [للثاني وخذه فإن أبى فلا سبيل له إليه، ثم إن شاء الأول فداه من الثاني بخمسين وكان له، فإن أسلمه إليه فلربه الأول أن يعطيه خمسين ويأخذه، ولو أن مشتريه بالمائة فداه بخمسين][8] من الثاني فلا يأخذه الأول إلا أن يعطيه خمسين ومائة. ولو كان قبل الأسر قتل رجلا وغصب دابة ثم بيع في المقاسم فغنم في ذلك؛ فإنه يقال لربه: إن شئت فافده بما وقع به في الفيء وبما في رقبته من جناية وإلا فسلمه ويدئ بما ابتاعه[9] من المغنم فقيل له: افده وإلا فأسلمه إلى الرجلين المجني عليهما يكون بينهما بالحصص.

---

(١) (به في الأول) مطموسة في ن.

(٢) (م) ساقطة من ص.

(٣) (أحق به) مطموسة في ن.

(٤) (صار) ساقطة من ن.

(٥) (فاشتراه) مطموسة في ن.

(٦) في ن : ربه.

(٧) في ن : (ادفع للأول مائة وخمسين) ثم بعده طمس بمقدار سطر ونصف.

(٨) مابين المعكوفين مطموس في ن.

(٩) في ن : بمتاعه. وفي ص : بميتاعه.

قال ابن المواز:: وقيل:: إذا أسلمه ربه بدين بمولي المقتول وربه الدابة فقيل لهما:: افتديا بما بيع في الغنم وكانت بينهما بالحصص، وليس لأحدهما فداء قدر مصلبته فيتبعض على ما ابتاعه[1]، وإن فداه أحدهما كله بعد إسلام صاحبه إليه فذلك له ويكون له وحده، وإن فداه بغير علم صاحبه فلصاحبه أن يشاركه فيه إن أعطاه حصته مما فداه به، وإن لم يعترفه ربه[2] حتى فديا[3] ثم اعترفه ربه فله أن يفديه من هذين بما فديا به من مشتريه وفدية المقتول وقيمة الدابة، وإن شاء فدى ممن شاء منهما مصلبته بما صارت [٩٩/ب ص][4] له تلك المصلبة بحقه جميعا وسواء كان مشترى من الغنم أو من أيدي العدو..

ومن كتاب ابن سحنون قال أشهب:: ولو ابتاعه الأول من الغنم بمائة ثم سبي ثانيه فغنم ثم ابتاعه الثاني بخمسين ثم سبي ثالثه فغنم ثم ابتاعه آخر بعشرة ثم قام ربه والآخران؛ فله ربه إن شاء فداه بأكثر الأثمان وهي مائة فيرجع منها عشره للثالث وخمسين للثاني وأربعين للأول، ولو كان البيع الأول بعشرة والثاني بخمسين والثالث بمائة فليأخذ الثالث المائة ولا شي لمن قبله، ولو أسلمه المستحق كان الثالث أحق به.. ولو كانت أم ولد لكان عليه الأقل من قيمتها أو من أكثر الأثمان..

قال سحنون في العبد المأخوذ يركبه الذين ويجني جناية ثم يأسره العدو فيغنم فيقع في سهم رجل:: فله ربه إن قام أن يفديه بالأكثر مما وقع به في المقاسم أو من أرش الجناية؛ فإن كان الأرش عشرين وثمنه في المقاسم عشرة أخذ من صار له عشرة وصاحب الجناية عشرة، وإن كان الأرش عشرة وثمنه في المقاسم عشرين[5] أخذ ممن هو بيده العشرين

---

(١) في ن :: فيتقص مبتاعه..

(٢) (ربه) ساقطة من ن..

(٣) في ن :: فداه..

(٤) وهي ل ٤٣٣٢٤// ب.. صوبرية..

(٥) (وثمنه في المقاسم عشرين) ساقطة من ص..

ولاشيء لصاحب الجناية، مثل ما لو سبي فغُنم فابتاعه رجل ثم سبي ثانية وغُنم لفداه ربه بالأكثر، كما ذكرنا هذا في قول سحنون. وقد تقدم لابن القاسم جواب غير هذا، وذكر يحيى بن يحيى[1] قولا آخر، وفيما ذكرنا كفاية إن شاء الله عز وجل[2].

فيما اشترى ببلد الحرب أوفي الغنيمة من عبد أو حر أو أم ولد أو مدبر أو مكاتب أو معتق إلى أجل وكيف إن باع العبد من اشتراه أوهب له

قال ابن القاسم: وإن دخلت دار الحرب بأمان فابتعت عبدا لمسلم من حربي أسره أو أبق إليه أو وهبه لك الحربي فكافأته عليه؛ فلسيده أخذه بعد أن يدفع إليك ما أديت من ثمن أو عوض، وإن لم تثب واهبك أخذه ربه بغير شيء.

وبلغني عن بعض علمائنا أنه قال: وان أدى في المكافأة عليه شيئا مما يكال أو يوزن فلسيده أن يأخذه بمثل ذلك في دار الحرب إن كان الوصول إليها ممكنا كمن أسلف ذلك ولا يلزمه إلا مثله بموضع السلف إلا أن يتراضيا على ما يجوز.

قال بعض شيوخنا: وإن لم يكن الوصول إليها ممكنا فعليه هاهنا قيمة ذلك المكيل ببلد الحرب.

قال ابن القاسم: وإن باعه الذي وهب له من رجل آخر مضى البيع ويرجع صاحبه بالثمن على الموهوب فيأخذه بالثمن.

وقال ابن نافع: ينقض البيع ويرد إلى صاحبه بعد أن يدفع الثمن إلى المبتاع ويرجع به على الموهوب فيأخذه منه.

---

(١) (وذكر يحي بن يحي) ساقطة من ن.

(٢) إن شاء الله عز وجل. ليست في ص.

م[1]: وهذا إذا لم يؤد فيه عوضا وأما إن أدى فيه عوضا فهو كالبيع **ولا يخالف ابن القاسم** [١٠/ أ.ص][2] في البيع أنه يمضي وإنما يخالفه في الهبة **على ما في المدونة.**

قال ابن القاسم[3]: وأما إن ابتاعه[4] ثم باعه فلربه أخذ الثمن الذي بيع به بعد أن يدفع إلى مشتريه من بلد الحرب ما أدى فيه.

قال في غير المدونة: ويقاصه به في ذلك[5] فيرجع عليه بفضل إن بقي له[6].

م[7]: **وقول ابن القاسم هاهنا**[8] **خلاف ماتقدم له في كتاب ابن سحنون** الذي قال فيه: إذا باعه من وقع في سهمه وتداولته الأ ملاك أن لربه أن يأخذ بما كان وقع به في المقاسم، فإذا كان له أن يأخذه في البيع ففي الهبة أحرى.

وقول ابن نافع يجري على مافي كتاب ابن سحنون والله أعلم.

ولابن نافع في كتاب ابن سحنون في الموهوب له يعتق العبد وقد أثاب عليه: أن لربه أن يعطيه ما أثاب وينقض العتق.

وقاله[9]**أشهب** في المشترى من المغانم يعتق: أن لربه نقض العتق.

---

(١) (م) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٣٢٥/ أ. صويرية.

(٣) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

(٤) (ابتاعه) موضعها بياض في ن.

(٥) (ويقاصه به في ذلك) مطموسة في ن.

(٦) (له) ساقطة من ص.

(٧) (م) ساقطة من ص.

(٨) في ن : (قال ابن القاسم) وحرف (و) قبلها مطموس، وكلمة (هاهنا) بعدها مطموس.

(٩) في ص : (وقال).

فصار على هذا اختلف قول ابن القاسم في البيع والهبة، واختلف قول ابن نافع[1] في البيع خاصة ولم يختلف قول أشهب أنه ينقض البيع والعتق والشراء والهبة.

فصـــل[2]

ومن المدونة[3] قال ابن القاسم: وإن اشتريت حرا مسلما من أيدي العدو بأمره أو بغير أمره؛ فلترجع عليه بما اشتريته به على ما أحب أو كره؛ لأنه فداء[4].

وقد[5] قال في العتبية: يؤخذ بذلك إن كره أو[6] كان أضعاف قيمته شاء أو أبى.

قال في كتاب محمد: وإن لم يكن له شيء أُتبع به[7] في ذمته، ولو كان معه مال وعليه دين فالذي فداه أو اشتراه من العدو أحق به من غرمائه إلى مبلغ ما أدى فيه؛ لأن ذلك فداء له ولماله، كما لو فديت ماله من اللصوص أو فديت دابته من ملتقطها أو متاعا له اكتريت عليه فليس لربه أخذه ولا لغرمائه حتى يأخذ هذا ما أدى[8] فيه.

قال ابن المواز: وقال عبد الملك: مثله أن مشتريه من العدو أحق بماله من الغرماء.

قال ابن المواز: وهذا في ماله الذي أحرزه العدو مع رقبته[9]؛ لأنه فداء لك كله.

---

(١) في ن (ابن القاسم).

(٢) ساقطه من ص.

(٣) ساقطة من ن.

(٤) (لأنه فداء) ساقطة من ن.

(٥) (وقد) ساقطة من ص.

(٦) (كره أو) ساقطة من ص.

(٧) (به) ساقطة من ن.

(٨) (ما أدى) ساقطة من ن.

(٩) في ن : (العدو فرقبته).

م[1]: **وقال عبد الملك في كتاب ابن سحنون:** إنما كان الذي فداه أحق بماله من الدين؛ لأنه يفديه وهو كاره بأضعاف قيمته ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه فلهذا صار أولى من دينه الذي دخل فيه بطوعه.

م[2]: **فهذه أصح من علة محمد.**

وقد قال عبدا لملك في موضع آخر من كتب محمد في أم الولد: إن مشتريها من العدو أولى بها في يد سيدها من الغرماء.

قال محمد: قول عبد الملك صواب جيد، فهذا من قوله: يرد ما قال في المسألة الأولى؛ أنه إنما كان المشتري أولى بها في يده؛ لأنه كان افتداء الجميع، وفي مسألة أم الولد لم يفتدها بها في يد سيدها؛ فدل أن ليس **علة عبدالملك** افتداء[3] الجميع، وإنما علته لأنه يُفدى بغير أمره ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه، فهذا أقوى من الدين وهو أبين[4].

قال ابن المواز: ولو وهبه العدو هذا الحر المسلم لم يرجع[١٠/ب. ص][5] عليه بشيء إلا أن يكافئ عليه فأنه يرجع بما كافأ فيه وإن كثر، شاء المفدي أو أبى، كافأ فيه بأمره أو بغير أمره.

قال: وأما إن اشتراه من المغنم بسهمه أو بثمن أخرجه فلا شيء له عليه، **ولم يختلف في هذا مالك وأصحابه إلا شيء بلغني عن أشهب.**

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ساقط من ص.

(٣) في ص : (أنه افتداء).

(٤) في ن: (وهذا بين)

(٥) نهاية ل ٤٣٢٥/ب. ص.

وقد قال عبدالملك: والحر الذمي كالمسلم في هذا لا يتبع بما وقع به في المقاسم ويتبعه بفدية من العدو[1] أويكون أحق بالفداء من غرمائه وسواء صار بأيدي العدو بأسر أوغصب.

قال ابن القاسم: ومن فدى أسيرا من بلد الحرب وقدم به فقال الأسير: ما فداني بشيء، أو قال: بشيء يسير، وقال الآخر: بكثير فالأسير يصدق في الوجهين، كأن يشبه ما قال الأسير أم لا.

يريد: مع يمينه [لأن مالكا قال: لو قال: لم يفدني أصلا لصدق مع يمينه][2] إلا أن يأتي الآخر ببينة.

ابن القاسم: وان كان هو أخرجه من بلد الحرب قال: ولو ادعى كل واحد أنه فدى صاحبه لم يصدقا ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بشيء ويحلفان.

ابن المواز قال ابن القاسم: وإذا نودي على الحر في المغنم للبيع وهو ساكت متعمد بلا عذر ولم ينكر فليرجع عليه مشتريه إن تفرق الجيش بالثمن إذا لم يجد على مَنْ يرجع.

قال أبو محمد: أعرفه حجة فيمن سكت فأوجب سكوته إتلاف شيء فإنه يضمن، وأما الحر الصغير أوالكبير القليل الفطنة الكثير الغفلة أو أعجمي أو من يظن أنه فدى رقه ذلك؛ فلا يتبع هؤلاء بشيء.

ولو كانت جارية فوطئت لم يكن عليها شيء لذا عذرت بما ذكرنا من الجهالة والتأويل.

وروى عن ابن القاسم في العتبية مثله[3].

---

(١) نهاية ل ٢٢٦٦/أ. ن.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من ص. ولعله سبق نظر.

(٣) في ن: نحوه.

وقال سحنون: هذه مصيبة نزلت بالمشتري كان ممن يجهل أو لا يجهل فلا شيء له عنده وقد سمعت من يقول: إن كانا ممن يجهلا فليرجع[1] عليهما، وكذلك الحر يمكّن نفسه ممن يبيعه، أنه يتبع بثمنه؛ لأنه عارف.

قال غيره: لا يتبع[2] عليه[3] وإن كان عالما[4].

ابن المواز: ولو قالت الجارية التي بيعت من المغنم لسيدها: إني حرة. فغصبها فوطأها فبئس ما صنع ولا شيء عليه إلا إن يكون علم أنها حرة فوطأها، **وقد كره مالك** لكل من اشترى جارية من العدو أن يطأها حتى يستبرئ أمرها.

ومن المدونة: روى ابن وهب عن عطاء[5] وغيره في الحرة أو الذمية يبتاعهما الرجل من العدو: فلا يطؤها ولا يسترقها وليعطيها نفسها بالثمن الذي أخذت به.

فصـــل

قال ابن حبيب: ومن فدى من أحد الزوجين صاحبه، يريد: أوابتاعه فلا رجوع له عليه إلا أن يكون فداه بأمره أو يفديه[1] وهو غير عارف به فليتبعه بذلك في عدمه وملائه[١١/أ. ص][2]. **قاله ابن القاسم وقاله مطرف[3] وابن الماجشون عن مالك.**

---

(١) (فليرجع) مطموسة في ن.

(٢) (لايتبع) مطموسة في ن.

(٣) (عليه) ساقطة من ص.

(٤) (عالما) مطموسة في ن.

(٥) عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان، القرشي مولاهم، ولد باليمن ونشأ بمكة، من كبار التابعين، سمع العبادلة الأربعة رضي الله عنهم، وروى عنه جماعة من العلماء منهم الزهري، وقتادة، وهو مفتي مكة، ومن أئمتها المشهورين، توفي بها سنة خمس عشرة ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٣٣، تهذيب التهذيب ٧/ ١٧٩، والأعلام ٤/ ٢٣٥.

وسبيل فداء القريب لقريبه كان[٤] ممن يعتق عليه أو لايعتق عليه سبيل الزوجين إذا فداه وهو يعرفه أنه لايرجع عليه، وأما إن فداه وهو لايعرفه؛ فإن كان ممن يعتق عليه لم يرجع عليه، وإن كان ممن لايعتق عليه رجع عليه، وأما إن فداه بأمره فإنه يرجع عليه؛ كان ممن يعتق عليه أو لايعتق عليه.

م[٥]: **فصار ذلك على ثلاثه أوجه:**

١- إن فداه وهو يعرفه: فإنه لايرجع عليه كائنا من كان.

٢- وإن فداه[٦] بأمره: فإنه يرجع عليه كائنا من كان.

٣- وإن فداه وهو لايعرفه: فلايرجع على من يعتق عليه ويرجع على من سواه من القرابة الذين لايعتقون عليه وعلى الزوجين.

قال سحنون: ومن فدى أحدا من ذوي رحمه أو اشتراه ؛ فكل من لايرجع عليه بثواب في الهبة فلا يرجع عليه في هذا إذا كان عالما، وكذلك أحد الزوجين يفدي صاحبه

=

(١) (أو يفديه) ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٣٢٦/أ. صويرية.

(٣) هو مُطْرَف ـ بضم الميم وكسرها كمُصْحَف ومِصحف وضم الميم أشهر ـ بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي أبو مصعب المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة ـ رضي الله عنها ـ وأمه أخت الامام مالك، روى عن الإمام مالك وغيره، وعنه البخاري وغيره، وقال عنه الإمام أحمد : كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، صحب مالكا سبع عشرة سنة. وتوفي بالمدينة سنة عشرين ومئتين. انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٣، وتهذيب التهذيب ١٠ / ١٥٨ ـ ١٥٩، والدِّيباج المذهب ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

(٤) (كان) ساقطة من ص.

(٥) ساقط من ص.

(٦) (فداه) مطموسة في ن.

إذ لاثواب بينهما في الهبات، وإن كان لايعلم: رجع عليه في ذلك كله، وكذلك في الأبوين والولد ؛ لأنه لا يملكه بالفداء، ولو كان ملكا لكان إذا فدى زوجته حرمت عليه.

ابن حبيب: ولو قالت الأسيرة لزوجها: افدني ولك مهري، أو لك كذا، فليس له إلا ما أدى كالأجنبي.

وقال ابن القاسم: إن وقتت له الفداء فالمهر موضوع ؛ لأنه أمر بيّن لاخطر فيه، **وجعله في العتبية**[1]: كالدين يكون لك على رجل تبيعه منه، فما جاز في بيع الدين جاز في المهر، وما لم يجز فيه لم يجز في المهر؛ لأنه دين ثابت.

وروى ابن نافع عن مالك في كتاب ابن سحنون: إذا قالت لزوجها: افدني وأضع عنك مهري وهو خمسون دينارا، ففداها بعبد قيمته خمسون دينارا؛ فلاشيء له من مهرها إلا أن يفديها وهو لايعلم أنها امرأته.

فصـــل

ومن المدونة[2]: **قال مالك**: ويجب على المسلمين فداء أسراهم بما قدروا عليه[3]، كما عليهم أن يقاتلو حتى يستنقذوهم، **قال**: وإن لم يقدروا على فدائهم إلا بكل ما يملكون فذلك عليهم.

ابن حبيب: **وقاله الأوزاعي، وقد سمعت أهل العلم يقولون**: يجب ذلك على الإمام وعلى العامة، فأما على الخاصة فمستحسن، **وأمر عمر بن عبد العزيز** أن يفدوا[1] من هرب إليهم طوعا من حر أو عبد.

---

(١) نهاية ل ٢٢٦٦/ ب. ن.

(٢) في ن : ومن العتبية.

(٣) (عليه) ساقطة من ص.

وقال أشهب في العتبية: فإن طلبوا الخيل والسلاح فلا بأس أن يفدى به[٢] وأما الخمر فلا، ولا يدخل في نافلة بمعصية وقال [١١/ ب. ص][٣].

سحنون في كتاب ابنه: يفدى بالخيل والسلاح والمؤمن أعظم حرمة، وإن طلبوا الخمر والخنزير والميتة أمر الإمام أهل الذمة أن يدفعوا ذلك إليهم وحاسبهم بقيمته في الجزية فإن أبوا ذلك لم يجبروا.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد وغيره: لايفدوا بالخيل والخمر، والخمر أخف.

ومن كتاب ابن سحنون: ومن فدى مسلما بخمر أوخنزير أوميتة أو اشتراه بذلك أو وهب له فكافأ عليه بذلك فلا رجوع له[٤] عليه بشيء من ذلك إلا أن يكون المعطي ذميا فليرجع عليه بقيمة الخمر والخنزير، وإن كانت الميتة مما يملكون أخذ منه قيمتها. قلت: فلم أرجعته بما كافأ فيه والمكافآت تطوع ؟ قال: لأنه رأى أنهم أرادو الثواب.

قال سحنون: ومن فدى خمسين أسيرا ببلد الحرب بألف دينار ومنهم ذو القدرة وغيرهم والمليء والمعدم، فإن كان العدو قد عرفوا ذا القدرة منهم وشحوا عليهم ؛ فليقسم عليهم الفداء[٥] على تفاوت أقدارهم، وإن كان العدو جهلوا ذلك فذلك عليهم بالسوية، وكذلك إن كان[٦] فيهم عبيدهم[٧] فهم سواء والسيد مخيّر بين أن يسلمهم أو يفديهم.

=

(١) في ص : يفدى.

(٢) (به) ساقطة من ص.

(٣) وهي ل ٤٣٢٦/ ب. صويرية.

(٤) (له) ساقطة من ص.

(٥) (الفداء) ساقطة من ن.

(٦) (كان) ساقط من ص.

(٧) في ص : فيهم عبيد.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن اشترى أم ولد لمسلم من حربي ببلد الحرب فعلى سيدها أن يعطيه جميع ما أدى شاء أو أبى وإن جاوز قيمتها ولا خيار له بخلاف العبيد والعروض، فإن كان عديما أتبع بذلك وأخذها، **وكذلك قال مالك** في أم الولد تقع في المقاسم قيل له: فيأخذها سيدها بالقيمة أم بالثمن الذي اشتراها به ؟ **قال:** بل بالثمن وإن كان أكثر من قيمتها ويجبر السيد[1] على أخذها بذلك، فإن لم يكن عنده ثمن؛ أخذها وأتبع به دينا، ولا تقرّ في يد مشتريها يطؤها أو ينظر إلى مالا يحل له[2] منها.

وقال مالك في الموطأ: إذا وقعت في المقاسم فليفدها الإمام[3] لسيدها، فإن لم يفعل فعلى سيدها أن يفديها.

ومن المدونة: قال ابن وهب وقال ابن شهاب[4]: في رجل عرف أم ولد في دار الحرب وقد خمست وأعطى أهل النفل نفلهم والقوم الذي لهم؛ فليأخذها ربها بقيمة عدل من أجل ما فيها من الرق ولو كانت عتقت لم تؤخذ فيها فدية.

---

(١) (السيد) ساقطة من ص.

(٢) (له) ساقطة من ص.

(٣) (الإمام) مطموسة في ن.

(٤) عالم الحجاز والشام محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب، من بني زهرة بن كلاب،أبو بكر الزهري، القرشي، المدني، نزيل الشام، يقولون عنه تارة الزهري وتارة ابن شهاب ينسبونه إلى جد جده، وهو تابعي صغير، سمع أنس بن مالك، وابن عمر، وسهل بن سعد، وغيرهم من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وسمع خلائق من كبار التابعين وأئمتهم، وتفقه بابن المسيب، كان ـ رحمه الله تعالى ـ من أكابر الحفاظ والفقهاء، وهو أول من دون الحديث، وروى عنه خلائق من كبار التابعين، والأئمة العظماء منهم : عمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وسفيان بن عيينة، وأمم سواهم، مات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة اربع وعشرين ومائة بشَغْب. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٧ ـ ٤٨، وتهذيب التهذيب ٩ / ٣٩٥ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٥ / ١٦٠ وما بعدها، وتهذيب الأسماء واللغات ١ / ٩٠ ـ ٩٢، والأعلام ٧ / ٩٧.

ابن المواز: وقال أشهب والمغيرة[1] **وعبد الملك:** على[٢٧/أ. ص][2] سيدها الأقل من قيمتها أو الثمن الذي اشتراها به من العدو أو من المغنم.

ابن المواز: وقول مالك أحب إليّ أن عليه الثمن ما بلغ. **وقاله ابن القاسم، وابن وهب، وأصبغ،** ولم يختلفوا في العبد أنه يؤخذ فيه الثمن.

قال أشهب: وإن كان مائة ألف.

وذكر ابن سحنون في أم الولد نحو ما ذكر محمد.

قال[3]**: وقال سحنون بقول مالك، وذكر أن سفيان**[4] **يقول:** إن لربها أخذها بلا ثمن وإن كانت قد قسمت وليس هذا قولنا.

قال سحنون: وإذا عرف قبل القسم أنها أم ولد فلا تدخل المقاسم.

قال سحنون: ولو صارت في سهم رجل بمائتي دينار ثم سبيت ثانية فغُنمت فصارت في سهم آخر بمائه ثم سبيت ثالثة فغنمت[1] فصارت في سهم آخر بخمسين فسيدها أولى

---

(١) هذا العلم يذكره المصنف أحيانا "المخزومي" وهو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عيّاش المخزومي، أبو هاشم المدني، روى عن هشام بن عروة، ومالك بن أنس، وغيرهما. وروى عنه : ابنه عياش، وابن مهدي، وغيرهما. كان فقيه أهل المدينة بعد الإمام مالك. عرض عليه الرشيد القضاء فامتنع. مات رحمه الله ثمان وثمانين ومئة. وقيل غير ذلك. انظر ترتيب المدارك ١/ ٢٨٢ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٢٣٦، والأعلام ٧/ ٢٧٧.

(٢) وهي ل ٤٣٢٧/أ. صويرية.

(٣) (قال) ساقطة من ن.

(٤) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي مولى محمد بن مزاحم، شيخ الاسلام، ابو محمد الكوفي ثم المكي، سمع من عمرو بن دينار، وابن شهاب، وعاصم بن أبي النجود، وغيرهم، وعنه : الأعمش، وابن جريج، والحميدي، والشافعي، وسحنون، وخلائق سواهم، مات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة ثمان وتسعين ومئة. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٨/ ٤٥٤ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٤/ ١٠٤ وما بعدها.

بها فيأخذها بالأكثر وهى المائتان فيأخذ منها من هي في يديه خمسين، والذي قبله مائة، وما بقي فللأول، ولو كانت في سهم الأول بخمسين والثاني بمائه والثالث بمائتين أخذها ربها من الثالث بمائتين وسقط الأولان، وكذلك لوكانت أمة. **وإلى هذا رجع سحنون في الأمة** بعد أن قال: غيره.

م[٢]: **وقد تقدم لابن المواز** في العبد يسبى مرارا: أنه لا يأخذه سيده إلا أن يدفع جميع الأثمان.

قال سحنون: وإذا أعتق أم الولد من صارت في سهمه وهو يعلم أنها أم ولد؛ فكأنه وضع المال عن سيدها، ولسيدها أخذها بلا ثمن ويبطل العتق، ولو لم يعلم فعلى سيدها غرم مافداها به ويبطل العتق.

م[٣]: **وقد تقدم لابن شهاب**: أنها اذا عتقت لم يؤخذ فيها فدية، واختلف في تأويل قوله هذا:

فقيل: إن العتق ماض ولا شيء لربها.

وقال بعض المتأخرين: معناه أنها عتقت قبل الأسر فصارت كحرة سبيت فلا تتبع بشيء.

والذى عندي: إنما أعتقها من وقعت في سهمه فكان لربها أن ينقض عتقه ويأخذها بغير شيء، إذ لارق لمعتقها فيها، ولأن الولاء قد كان انعقد لربها، مع أن **سفيان يقول**: لربها أخذها بغير شيء وإن لم يعتق فكيف بهذه والله أعلم.

---

(١) في ص : فغنمتها.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ساقط من ص.

م[1]: **وقول سحنون حسن**[2] الذي فرّق بين عتقه إياها عالما أو غير عالم، **وهو معنى قول ابن شهاب إن شاء الله.**

م[3]: **وقول ابن شهاب** فى الذي عرف أم ولده وقد خمست: أنه يأخذها بقيمة عدل ؛ معناه: أنه [١٢/ ب.ص][4] أخذها الذي هى بيده في نفله أو قسم الرقيق أخماساً فوقعت في الأربعة الأخماس التي للجيش وأخذها هذا في سهمه فلذلك قال: يأخذها بالقيمة **وهذا لا يخالفه ابن القاسم**[5].

قال سحنون: ولو أولدها المبتاع لأخذها سيدها بالثمن ورجع عليه بقيمة ولد أم الولد.

قال: ولو مات سيدها قبل أن يعلم بها فهي حرة ولا يرجع على أم الولد بشيء ولا تركة سيدها.

قيل: فلم قلت في الجناية: إذا مات السيد ولم يفدها أنها[6] تتبع؟

قال: لأن هذا فعلها وليس لها في الأول فعل.

قال: ولو ماتت بيد من صارت بيده لم يتبع سيدها بشيء، وكذلك في الجناية[7] تموت قبل أن يفديها سيدها.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) في ص : حسن.

(٣) ساقط من ص.

(٤) وهي ل ٤٣٢٧/ ب. صويرية.

(٥) في ص : لا يخالفه ابن القاسم فيه.

(٦) (أنها) مطموسة في ن.

(٧) (في الجناية) مطموسة في ن.

قال: ولو غلب أهل الحرب على أم ولد رجل ثم أسلموا عليها فليأخذها ربها ويؤدي إليهم قيمتها[1].

فصـــل[2]

في المدونة[3] ومن كتاب المدبر قال ابن القاسم: وإذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظفرنا بهم[4] استتيب فإن تاب وإلا قتل، فإن تاب لم يقسم ورد إلى سيده إن عرف بعينه.

قال سحنون[5]: وإن لم يعرف سيده بعينه لم يدخل في المقاسم إلا خدمته.

قال أبو محمد: يريد سحنون أنه يؤجَّر بمقدار قيمة رقبته فتجعل تلك القيمة في المقاسم أو يتصدق بذلك إن تفرق الجيش، فإذا استوفى المستأجر خدمته كان باقي خراجه موقوفا كاللقطة.

قال ابن القاسم في المدونة: فان جهلوا أنه مدبر حتى اقتسموا ثم جاء سيده فله أن يفديه بالثمن ويرجع مدبرا ثم لا يتبعه بشيء[6] من ذلك هو ولا ورثته إن عتق في ثلثه وإن أبى أن يفديه[7] خدم من صار إليه في الثمن الذي حسب به[8] عليه ؛ فإن أوفى وسيده

---

(١) (قيمتها) ساقطة من ن.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ساقطة من ن.

(٤) (ظفرنا بهم) مطموسة في ن.

(٥) في ص : أبو سحنون.

(٦) في ص : ثم لا يرجع عليه بشيء.

(٧) (أن يفديه) ساقطة من ض.

(٨) (به) ساقطة من ص.

الأول حيّ رجع [إليه في الثمن الذي حسب به][1] عليه مدبرا، وإن هلك السيد وقد تركه بيد من صار في سهمه يخدمه[2] في ثمنه فمات السيد قبل وفاء ذلك خرج من ثلثه حرا وأتبع بباقي الثمن، وإن لم يسعه الثلث؛ عتق منه ما وسع الثلث وأتبع ما عتق منه بما يقع[3] عليه من بقية الثمن كالجناية في هذا، ولابد أن يضم قيمة المدبر عبدا إلى مال سيده ليعلم مايحمل الثلث منه، وإن لم يترك السيد شيئا غيره عتق ثلث المدبر ورّق مابقي لمشتريه؛ لأن سيده أسلمه فلا قول لورثته فيه، وأما في الجناية فإن الورثة يخيرون فيما رق منه أن يفدوه[4] بما يقع عليه من بقية الجناية[١٣/أ. ص][5] أو يسلمونه رقاً للمجني عليه.

م[6]: **والفرق بينهما**: أن مشتريه من الغنائم إنما اشترى رقبته فلما أسلمه سيده فقد أسلم له ما اشترى مما يرق منه بعد موته، وفي الجناية: إنما أسلم المجني عليه خدمته فإذا مات ولم يحمله الثلث عتق منه محمله[7] وصار كمعتق بعضه جنى فتُخيّر الورثة مما رّق منه كما ذكرنا.

م[8]:**ويحتمل**: أن يكون هذا منه اختلاف قول؛ لأنه جعله في جميع أمره كالجاني؛ لأن لحوقه بدار الحرب من فعله[1]، وسكوته حتى بيع في المقاسم ولم يعلمهم أنه مدبر فكان[2] أيضا كالجناية؛ فيجب أن يجرى مجرى الجاني في جميع أحكامه والله أعلم.

---

(١) مابين المعكوفين ساقط من ن.

(٢) في ص : خدمته.

(٣) في ص : بما بقي.

(٤) في ص : يفدونه.

(٥) وهي ل ٤٣٢٨/أ. صويرية.

(٦) ساقط من ص.

(٧) (محمله) ساقطة من ن.

(٨) ساقط من ص.

وقال غير ابن القاسم[٣] في المدونة: إن حمله الثلث عتق ولم يتبع بشيء وإن حمل بعضه[٤] لم تتبع حصة البعض العتيق بشيء وكان ما بقي رقيقا لمن اشتراه بخلاف الجناية التي هي فعله، هذا إذا عتق أُتبع بما يقع عليه من الجناية؛ لأن ذلك فعله.

قال ابن المواز: وفرّق ابن الماجشون بين المدبر يقع في المقاسم وبين الذي يُشترى من بلد الحرب فقال: أما الذي يُشترى من الغنيمة فسلّم سيده خدمته ثم يموت السيد قبل أن يستوفي المشتري ما اشتراه به وحمله الثلث؛ فإنه يعتق ولا يتبع بشيء، [وإن حمل بعضه لم تتبع حصة البعض بشيء][٥] كالحر[٦] يُشترى من الغنيمة ؛ فإنه لا يتبع بشيء[٧]، وأما المُشترى من بلد الحرب: فإنه يتبعه مشتريه بما بقي له بعد أن يحاسب بما أخدمه به وما استغل منه؛ لأن الحر في هذا يتبع.

قال محمد: صواب؛ ولأنه لا يأخذ أكثر مما أعطى فيدخله الربا.

وذكر عنه ابن سحنون[٨]: أنه لا يحاسب بشيء مما اختدمه ويتبعه بجميع الثمن، ولم يأخذ به سحنون.

وقال: وإذا أسلم بعض أهل الحرب على مدبر فإنه يكون له جميع خدمته[١] ولا يقاصوا فيه بشيء فإذا مات سيده عتق في ثلثه ولم يتبع ما عتق[٢] بشيء كحر أسلموا عليه

=

(١) نهاية ل ٢٢٦٧/ ب. ن.

(٢) في ن : مدبر فلان.

(٣) في ن : عبد الرحمن بن القاسم.

(٤) في ص : وإن لم يحمل إلا بعضه.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من ن.

(٦) في ن : كالذي.

(٧) (لايتبع) ساقطة من ص.

(٨) في ن : سحنون.

ولو حمل الثلث بعضه رقَّ باقيه لمن أسلم عليه ولم يتبع ما عتق منه بشيء، ولو كان على السيد دين[٣] محيط بجميع ماله رقّ المدبر لمن أسلم عليه[٤].

وقال: في مدبرة اشتريت من العدو أو من المقاسم[٥] أو أسلم عليها حربي ثم وطأها من صارت له فحملت: فإنها تكون له أم ولد ولا ترد إلى سيدها، ولو دبرها الذي اشتراها من العدو ولم يعلم سيدها فإن دفع سيدها إليه ما فداها به بطل تدبير الثاني وعادت إلى ربها على حالها، وإن أسلمها بقيت بيد مشتريها تخدمه ولا يبطل تدبيره فإن مات [١٣/ب.ص][٦] الأول وحملها ثلثه عتقت وأتبعها هذا[٧] بجميع ما فداها به، ثم إن مات هذا وثلثه يحملها لم يُسْقِط ذلك ما فداها به، وهو حكم[٨] قد تم قبض ما فداها به أو لم يقبضه، ولو كان على الأول[٩] إذا مات دين يرقها بقيت للثاني وعتقت في ثلثه إن مات.

قال ابن سحنون: ويتبعها ورثته بما فداها به وإن لم يحمل ثلثه إلا بعضها أتبعوا ذلك البعض بحصته ورق ما بقي لهم، وإن حمل الثلث الأول نصفها عتق نصفها وأتبع مفديها ذلك النصف بنصف الفداء وبقي نصفها بيده بمال التدبير، فإن مات عتق في ثلثه وأتبع ببقية الفداء.

=

(١) في ن : فإنه يكون إذا أسلم عليه جميع خدمته.

(٢) (ما عتق) ساقطة من ن.

(٣) (دين) ليست في صلب ن، ووضعت لها خرجة في الهامش الأيمن وتصحيح.

(٤) (عليه) ساقطة من ص.

(٥) في ن : المغانم.

(٦) وهي ل ١٣/ب. ص.

(٧) (هذا) ساقطة من ن.

(٨) في ص : حكم.

(٩) (ولو كان على الأول) ساقطة من صلب النص في ن، ووضعت لها خرجة في الهامش الأيمن وتصحيح.

م[1]: **وهذا الذي ذكره ابن سحنون في الإتباع بجميع الفداء هو على ما رواه عن عبد الملك وأما على[2] ما روى عنه ابن المواز:** فإنه يحاسبه[3] بالخدمة ويتبع بما بقي.

قال سحنون: وأما [الذي صارت له في السهمان ثم دبرها فتدبيره باطل فداها ربها أو أسلمها؛ لأنه إنما أسلم إليه خدمتها تحسب عليه في ثمنها][4] فإذا تم رجعت إلى ربها.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: ولو أعتق المدبر مشتريه من المغنم لنفذ عتقه ولا يرد، وأما أم الولد والمعتق إلى أجل فلينقض عتق مبتاعهما ويأخذهما السيد وعليه قيمتهما، فإن لم يكن عنده شيء أتبع بذلك دينا.

قال أصبغ: أما المعتق إلى أجل فليس لسيده نقض عتقه.

وقال ابن سحنون عن أبيه: إن أعتقه ولم يعلم لم يجز عتقه ويخيّر سيده في فدائه أوإسلامه، وإن أعتقه وهو عالم أنه معتق إلى أجل؛ فإن كان ما أخذه به أكثر من قيمة خدمته مضى عتقه، وإن كان أقل لم يجز عتقه وخير سيده في أن يفديه ويبقى بحاله إلى أجله أو يسلمه فيتم عتقه.

فصـــــل: في المعتق إلى أجل[5] /

قال سحنون: والمعتق إلى أجل إذا سبي ثم غنمناه كالمدبر إذا عرف ربه أوقف له وإلا وقعت[6] خدمته في المقاسم، ثم إن جاء[1] سيده خيّر في فداء خدمته أو إسلامها لمشتريها

---

(١) ساقط من ص.

(٢) (على) ساقط من ن.

(٣) في ن : فإنها تحاسبه.

(٤) ما بين المعكوفين مطموس في ن.

(٥) هنا نهاية ل ٢٢٦٨/أ. ن.

(٦) في ص : بيعت.

كالمدبر، ولو جهل أنه معتق إلى أجل فبيع في المقاسم؛ فإن فداه سيده بالثمن عاد إلى حاله، وإن أسلمه اختدمه هذا في الثمن، فإن استوفى قبل الأجل عاد إلى سيده، وإن تم الأجل ولم يف عتق ولم يتبع بشيء، ولو فداه رجل من العدو بمال فإن شاء سيده فداه بذلك [ولا يحاسبه بعد العتق، وإن شاء أسلمه[٢] صارت جميع خدمته للذي فداه][٣] إلى الأجل فإذا عتق اتبعه بجميع ما فداه به.

وقال ابن المواز: يحاسبه بالخدمة فإن بقي له[١٤/أ.ص][٤] بعد عتقه ببلوغ الأجل شيء اتبعه به في شرائه من العدو ولم يتبعه في شرائه من الفيء وإن استوفى من خدمته كلما أدى قبل تمام الأجل[٥] رجع إلى سيده يختدمه إلى الأجل.

قال سحنون: ولو أسلم عليه حربي كان له خدمته إلى الأجل دون سيده فإذا عتق بتمام الأجل لم يتبع بشيء، ولو كانت معتقة إلى أجل فأسلم عليها حربي فأولدها كان عليه قيمة ولدها على أنهم يعتقون إلى الأجل مع أمهم.

قلت: ولم وهو قد ملك منها ما كان يملك السيد؟

قال: لأنه لم يملكها ملكا تاما، ولو قتلت كانت قيمتها للذي أسلم عليها، ولو ولدت من غيره كان ولدها معها في الخدمة إلى الأجل، ثم يعتقون أجمعون، ولو فداها

=

(١) في ص : شاء.

(٢) بياض بمقدارموضع كلمة في ن والكلام تام. وانظر النص في التاج والإكليل ٥/ ٢٤٣. نقلا عن ابن يونس.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من ص.

(٤) وهي ل ٤٣٢٩/أ. صويرية.

(٥) (الأجل) ساقطة من ص.

رجل من بلد الحرب ثم أولدها فإن أدى[1] سيدها إلى الواطئ ما فداها به قاصّه بقيمة الولد على أنه ولد أم ولد.

م[2]: هكذا في النوادر على أنه ولد أم ولد، والصواب على أنه ولد معتقة إلى أجل.

قال: وإن أسلمها فعلى الواطئ قيمة ولده[3]، وكذلك لو أخذها في المقاسم ثم أولدها فإن فداها السيد قاصّه بقيمة الولد، وإن أسلمها أخذ منه قيمة الولد.

فصل: في المكاتب

ومن كتاب المكاتب: وإن سبى العدو مكاتبا لمسلم أو لذمي أو أبق هذا المكاتب إليهم ثم غنمناه[4] رُدّ إلى ربه غاب أو حضر وإن لم يعرف ربه بعينه وعلم أنه مكاتب أقر على كتابته وبيعت كتابته في المقاسم مغنما[5]، ويؤدي إلى من صار إليه فإن عجز رق له وإن أدى عتق وولاؤه للمسلمين.

قال سحنون في كتاب ابنه: ولا يجوز في أنه مكاتب أو مدبر شهادة السماع وإنما ينفعه أن تشهد بينة أن فلانا و فلانا أشهدهما أن مولاه كاتبه أو دبره ولم يسألاهما عن اسمه أو قالا: ذكر لنا اسمه فنسيناه[6].

---

(١) في ص : فك. والكلمة في ن لها خرجة وتصحيح بالهامش الأيسر ومضروب على كلمة مكانها في الصلب نصها (فداها)

(٢) ساقط من ص.

(٣) في ن : قيمة أم ولده.

(٤) في ن : لمغنمه.

(٥) (مغنما) ساقطة من ص.

(٦) في ص : فنسيه.

قال سحنون: إن جاء سيده بعد أن بيعت كتابته ففداها عاد إليه مكاتبا[1]، وإن أسلمها وعجز رق لمبتاعها.

م[2]: **قال بعض فقهائنا:** فإن أتى سيده وقد قبض المبتاع بعض الكتابة وأحب افتكاكه؛ فإن كان قبض نصف الكتابة يريد بالقيمة لا بالعدد حسبها عليه بنصف الثمن ودفع إليه نصفه، وإن قبض الثلث حسب عليه بثلث الثمن ودفع إليه ثلثه، هكذا إذا قبض جزءا حُطّ عنه ذلك الجزء من الثمن ودفع إليه ما بقي، وأعاب هذا بعض أصحابنا وقال: بل إذا شاء سيده افتكاكه [١٤/ ب.ص][3] دفع إليه[4] ما أدى وأخذ منه جميع ما قبض من الكتابة؛ لأن الذي يملك سيده منه هذه الكتابة، وهي كمال مسلم بيع في المقاسم فلسيده أن يدفع الثمن ويأخذه **كما قال النبي ﷺ**، وسواء قبض بعض[5] الكتابة أو كلها[6] أو لم يقبض منها شيئا.

[م: والأول أبين؛ لأنه إنما أدى مالا معجلا لما يرتجي من ربحه في المؤجل فإذا كان للسيد أن يأخذ منه مال الكتابة ويرجع إليه رأس ماله فقد أبطل عليه ما ارتجاه من الربح وظلمه، ويلزم على هذا الآخر أن لو مات المكاتب وترك مالا أن يأخذ منه[7] المشتري تمام رأس ماله[8] وتكون الفضلة للمشتري وقاله بعض أصحابنا، وليس ذلك بصواب،

---

(١) في ن : بيعت كتابته فقد أعادها إليه مكاتبا.

(٢) ساقط من ص.

(٣) وهي ل ٤٣٢٩/ ب. صويرية.

(٤) (دفع إليه) ساقطة من ن.

(٥) (بعض) ساقطة في ص.

(٦) في ص : جلها.

(٧) نهاية ل ٢٢٦٨/ ب. ن.

(٨) في ن : تمام رأسه. وهو ضمن السقط في ص. وفي ز: رأس ماله.

والصواب: أن يأخذ المشتري بقية الكتابة حالّة وتكون الفضلة للسيد؛ لأنه لو مات [ولم يترك شيئا][1] ذهب مال المشتري باطلا فلما كان عليه التوى[2] كان له النماء ، وقد قال مالك في المكاتب يبيع سيده كتابته ثم يموت قبل أدائها عن مال أن ماله للمشتري؛ لأنه لو عجز رق له فلو قاله قائل في المبيع في المقسم لم أعفه لأنه لو عجز رق له وقد فات ما اشترى فلا يكون السيد أحق به. والله أعلم][3].

قال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن سحنون: وإذا بيع المكاتب في المقاسم -يريد ولم يعلموا أنه مكاتب- **قال ابن القاسم:** يقال للمكاتب أدِّ ما اشتراك هذا به وتعود مكاتبا إلى سيدك، فإن فعل فذلك له وإن لم يقدر وعجز وخيّر سيده بين أن يسلمه عبدا أو بين أن يفديه عبدا كالجناية، **وإلى هذا رجع سحنون بعد أن قال:** بفداء سيده فإن فداه بقي له مكاتبا وإن أسلمه قيل للمكاتب: أما أديت ماصرت به لهذا أو تمضي على كتابتك، فإن لم يقدر فهو كمكاتب عليه دين فلس به فإنه يعجز.

وقال ابن المواز عن عبد الملك: أما إن اشتري المكاتب من العدو ولم يفده سيده فإنه يقال له ردّ لمشتريك الثمن الذي اشتراك به وتبقى على كتابتك تؤديها إلى سيدك وتخرج حرا فإن لم تفعل دفعت الساعة لمشتريك، وأما إن اشتري من الغنيمة فأسلمه سيده فلا يلزم المكاتب غير كتابته فقط يؤديها على نجومها ويخرج حرا ولا يتبع بشيء، فإن عجز رق لمشتريه ولم يكن لسيده فيه خيار ولا رجعة.

قال سحنون: وإذا أسلم حربي على مكاتب بيده لمسلم فإنه تكون له كتابته، فإن عجز رق له، وإن أدى فولاؤه لعاقدها، ولو كان مع المكاتب عبد[4] آخر بيد السيد في عقد

---

(١) (ولم يترك شيئا) ساقط من ن. وهو ضمن السقط في ص. والإصلاح من ز.

(٢) الهلاك. كما في المصباح المنير.

(٣) مابين المعكوفين – من قوله: م: والأول أبين. إلى هنا- ساقط من ص.

(٤) (عبد) ساقطة من ن.

واحد، فإنه يقال للذي أسلم على الواحد وللسيد: إما أن يتبع أحد كما من الآخر كتابته الذي بيده ليصير المكاتبان في ملك واحد وإلا فبيع[1] كتابتهما جميعا واقتسما الثمن بقدر قيمة المكاتبين وقوتهما على الأداء فإن أديا فالولاء للأول وإن عجزا رقا لمبتاع كتابتهما.

ولو أن مكاتبا فداه رجل من العدو أو ابتاعه منهم فهو كما ذكرنا إذا وقع في المغانم[2] في سهم رجل على قول ابن القاسم واختلاف قول سحنون كما تقدم.

فصل: في المخدم

وقال سحنون في الموصى بخدمته لرجل سنين[3] ثم هو لفلان فأخذه العدو في الخدمة فابتاعه رجل: فإنه يقال للمخدم: أفده بالثمن فإذا تمت خدمتك قيل لصاحب الرقبة: ادفع إليه ما فداه وإلا فأسلمه إليه رقا.

في الحرية والذمية أوالأمة تسبى فتلد ثم تغنم[١٥/ أ.ص][4] وولدها وفي الحربي يسلم ثم يُغنم ماله وولده

قال ابن القاسم: وإذا سبى العدو حرة مسلمة أو ذمية فولدت عندهم أولادا ثم غنمهم المسلمون فولدها الصغار بمنزلتها لايكونون فيئاً وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء.

---

(١) في ن : (فتبقى).

(٢) (في المغانم) ساقطة من ص.

(٣) (سنين) ساقطة من ن.

(٤) وهي ل ٤٣٣٠/ أ.صويرية.

م[1]: **وحكي عن أبي محمد أنه قال:** وإذا بلغ ولدها ولم يقاتل لم يكن فيئاً حتى يقاتل بعد البلوغ.

وقال ابن شبلون[2]: إذا بلغوا فهم فيء قاتلوا أو لم يقاتلوا.

ومن المدونة[3] **قال ابن القاسم:** ولو كانت المسبية أمة كان كبير ولدها وصغيرهم لسيدها[4].

[**قال ابن سحنون: وقال أشهب:** جميع ولد الأمة فيء إلا أن تقول: تزوجت فولدت فهذا الولد لسيدها معها][5].

واختلف قوله في ولد الحرة المسلمة:

فقال: ولدها فيء.

وقال: هم أحرار.

وقال سحنون بقول ابن القاسم في ذلك كله.

قال ابن حبيب: وكقول ابن القاسم روى مطرف عن مالك إلا في ولد[6] الحرة الكبار فقال: هم تبع لها ويجبرون على الإسلام فإن أبوا قتلوا[1] كالمرتد. **وقاله ابن وهب، وبه**

---

(١) ساقط من ص.

(٢) أبو القاسم بن شبلون اسمه عبد الخالق، ابن أبي سعيد، واسمه خلف، كان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى، والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد رحمهم الله. وسمع ابن مسرور الحجام، وألف كتاب المقصد، أربعين جزءاً. توفي سنة إحدى وتسعين. وقيل: في ربيع الأول سنة تسعين وثلاثمائة. راجع: ترتيب المدارك ٦/ ٢٦٣، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية٢/ ٦١٦.

(٣) (ومن المدونة) مطموس في ن.

(٤) في ص : (لسيدها معتقا) وليس هو نص المدونة. وانظر: التاج والإكليل ٥/ ٢٤٨.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من ص.

(٦) نهاية ل ٢٢٦٩/ أ. ن.

أقول لقول النبي ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»[2]، ألا ترى المسلمة يغتصبها نصراني في بلد الإسلام فتلد منه فلا يكون الولد إلا مسلماً، ولو كان الذي اغتصبها[3] عبدا لكان الولد حرا.

قال: وقال ابن الماجشون وأشهب: أولاد المسلمة والذمية والأمة صغارهم وكبارهم فيء.

م[4]: وتحصيل هذا الاختلاف: أن في ولد الحرة المسلمة ثلاثة أقوال:

قول: إنهم أحرار بمنزلتها.

وقول: إنهم فيء.

وقول: إن الصغار بمنزلتها والكبار فيء.

وفي ولد الأمة أيضا ثلاثة أقوال:

قول: إنهم عبيد لسيدها بمنزلتها.

وقول: إنهم فيء.

وقول: إن كانوا من زوج فهم لسيدها، وإن كانوا ممن ملكها بالسبي[5] أو غيره فهم فيء.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أسلم حربي ببلده ثم قدم إلينا وترك أهله وماله ثم غنمنا ذلك؛ فماله وأهله[1] وولده فيء.

---

(١) في ص: قوتلوا.

(٢) سنن الدار قطني ٣/ ٢٥٢، والسنن الكبرى للبيهقي٦/ ٢٠٥.

(٣) في ص: ولو كان الذي فداه اغتصبها.

(٤) ساقط من ص.

(٥) في ص: بالشراء.

وقال غيره في كتاب النكاح: وولده الصغير تبع له وماله له إلا أن يُقسم فيستحقه بالثمن والمرأة فيء.

قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: قال مالك: وكذلك لو أسلم الكافر وأقام ببلده فدخلنا عليهم فإن ماله وأهله وولده فيء.

وقال أشهب وسحنون: إن ولده أحرار تبع له وماله له وامرأته فيء، وكذلك لو هاجر وحده وترك ذلك كله بأرضه، أو رجل مسلم دخل أرضهم فتزوج وكسب مالا وولد له ولد فذلك كله سواء وامرأته [١٥/ب.ص][٢] فيء.

قال ابن المواز: وإذا قدم إلينا حربي بأمان فأسلم ثم غزا معنا بلاده فغنم ماله وولده وأهله؛ فأما ماله ورقيقه ودوابه وحريمه فهو له، وأما امرأته وولده الكبير فيء له ولأهل الجيش وينفسخ النكاح لشركته في ملك زوجته، وأما أولاده الصغار فأحرار مسلمون بإسلامه.

ومن المدونة قال ربيعة: ومن اشترى[٣] عبدا من الفيء فدل سيده على مال له أو لغيره بأرض العدو والعبد كافر أو قد أسلم أو قد عتق؛ فإن دله في جيش آخر فالمال لهذا الجيش دون الذين قفلوا ولا يكون للسيد ولا للعبد، وإن دله قبل أن يقفل الجيش الذين كانوا سبوه فهو لذلك الجيش الذين كان فيهم[٤].

---

(١) في ص: فماله لأهله.

(٢) وهي ل ٤٣٣٠/ب. صويرية.

(٣) في ن: ابتاع.

(٤) في ن: فهو على ذلك الجيش الذي كان فيهم.

فيمن أسلم على شيء في يديه للمسلمين أونزل به معاهدة والذمي ينقض العهد أو يحارب

وقال مالك رحمة الله عليه: ومن أسلم على شيء في يديه للمسلمين فهو له حلال[1].

م[2]: وقال الشافعي: هو على ملك المسلم فيأخذه بغير ثمن.

ودليلنا ما روى ابن وهب أن النبي ﷺ [قال: «من أسلم على شيء فهو له »][3]، وقوله ﷺ : «الإسلام يجب ما قبله »[4].

ولأن للكافر شبهة ملك على ما حازه يدل عليه قوله تعالى : ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾[5] فسماهم فقراء بعد هجرتهم وتركهم أموالهم وديارهم.

ولأنه لا خلاف أنهم لو استهلكوه في حال شركهم ثم أسلموا لم يضمنوه، ولو أتلفه مسلم على صاحبه لضمنه؛ فدل على ثبوت شبهة الملك لمشرك.

قال مالك[6] وبلغني أن ابن عباس قال: ما خفر قوم العهد إلا سلط الله عليهم العدو[7].

---

(١) (حلال) ساقطة من ص.

(٢) ساقط من ص.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من ص. والحيث سبق تخريجه.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند٢٩/ ٣١٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٩/ ١٢٣، وعزاه السيوطي في جامع الأحاديث، والهندي في كنز العمال للطبراني.

(٥) جزء من الآية ٨ من سورة الحشر، وتمامها: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ﴾.

(٦) (قال مالك) ساقطة من ص.

(٧) الأثر في كتاب العقوبات لابن أبي الدنيا ١/ ١٣.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد مسلمون قد أسرهم فلا يؤخذوا منه، ثم لو أسلم عندنا كانوا له دون سيدهم؛ لأنه كان ممتنعا حتى أسلم فهو بمنزلة من أسلم من أهل الحرب على أموال في أيديهم للمسلمين قد احرزوها عبيدا أو غير عبيد، فليس لأهل الإسلام أن يأخذوا من أيديهم شيئا من ذلك لا بالثمن[1] ولا بالقيمة إن كانوا قد تبايعوا ذلك بينهم، وكذلك من أسلم من أهل بلد على ما بأيديهم وبأيديهم أحرار[2] ذمتنا فهم رقيق لهم كعبيدنا، وهم أحق بجميع الأمتعة من أربابها.

قال ابن القاسم: وإذا نزل الحربي بأمان[١٦/أ.ص] ومعه عبيد لأهل الإسلام فباعهم من مسلم أو ذمي لم يكن لربهم أخذهم بالثمن إذ لم يكن يقدر على أخذهم من بائعهم في عهده بخلاف بيع الحربي إياهم في بلده؛ لأن الحربي لو وهبهم في بلد الحرب لمسلم ثم قدم بهم لأخذهم ربهم بغير ثمن وليس ذلك له لو وهبهم له معاهد.

ابن المواز قال ابن القاسم: إذا نزل الحربيون بأمان للتجارة فأسلم رقيقهم أو قدموا بهم مسلمين؛ فلا يمنعوا من الرجوع بهم إذا أدّوا ما روضوا[3] عليه[4]، ولو كنَّ إماءً لم يمنعوا من وطئهن، ولقد أنكر هذا القول رجل من أهل المدينة **يقال له داود فبلغ ذلك مالكا فقال**: ألم يعلم أن رسول الله صالح أهل مكة على أن يرد عليهم من جاء منهم فهرب **أبو جندل بن سهيل**[5] وهو مسلم حتى أتى رسول الله ﷺ فطلبه أبوه من مكة فرده رسول الله ﷺ وقال: «إنا لا نخفر بالعهد»[1].

---

(١) نهاية ل ٢٢٦٩/ب. ن.

(٢) في ص : على ما في أيديهم وبأيديهم أحرار.

(٣) (روضوا) بياض في ص.

(٤) (عليه) بياض في ن.

(٥) أبو جندل واسمه: العاص بن سهيل بن عمرو بن عبد شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤي العامري، القرشي، كان من خيار الصحابة، أسلم قديما بمكة، فحبسه أبوه وأوثقه في الحديد، ومنعه الهجرة، وله قصة مشهورة مذكورة في الصحيح، ثم أفلت بعد الحديبية، فخرج إلى أبي بصير بالعيص، فلم يزل =

قال مالك: فكذلك حجة الحربي أن يقول: عهدي لا ينقض.

وقال عبد الملك: بل يعطوا في كل مسلم أدبر قيمته وينزع منهم.

قال ابن حبيب: أما من أسلم من رقيق المستأمنين فليُبع عليهم كما يفعل بالذمي ثم لا يكون ذلك نقضا للعهد، وأما ما بأيديهم من سباية المسلمين فليؤخذوا منهم ويعطوا قيمتهم وإن كرهوا.

وهذا أشد من الأول ولا يكون هذا خفرا وأما ما بأيديهم من أموال للمسلمين أو رقيق على غير الإسلام أو أحرار ذمتنا ممن أخذوه وأسروه[٢] فلا يعرض لهم في شيء من ذلك بثمن ولا بغير ثمن.

وقاله مطرف وابن الماجشون وابن نافع وغيرهم ورووه عن مالك وانفرد ابن القاسم فقال: لا يعرض لهم فيما أسلم من رقيقهم أو ما بأيديهم من سبايا المسلمين وأساراهم ولا يعجبني.

قال ابن المواز: وإذا قدم إلينا حربي بأمان ومعه متاع لأهل الإسلام، وعبيدهم، وأحرار مسلمون، وأحرار ذميون، ومكاتبون، ومدبرون؛ فإن لم يسلم لم يعرض له في شيء

=

معه حتى مات أبو بصير، فقدم أبو جندل ومن كان معه من المسلمين المدينة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم يزل يغزو معه حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم، فخرج إلى الشام في أول من خرج إليها من المسلمين، فلم يزل يغزو، ويجاهد في سبيل الله حتى مات بالشام في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة، في خلافة عمر بن الخطاب، ولم يدع أبو جندل عقبا. ترجمته في الطبقات الكبرى٧/ ٤٠٥، سير أعلام النبلاء ١/ ١٩٢.

(١) لم أقف على الحديث بهذا النص، وقد ورد بلفظ : (إني لا أخيس بالعهد...) وعزاه في جامع الأحاديث ١٠/ ١٧٣: (لأحمد، وأبي داود، والنسائي، وابن حبان، والطبراني، والحاكم، والبيهقي عن الحسن بن علي بن أبي رافع عن أبيه عن جده). وأما قصة الصحابي الفاضل أبي جندل رضي الله عنه فهي في الصحيحين بل إنها من المشهور في الإسلام فرضي الله عنه وأرضاه، وانظر فيها صحيح البخاري٣/ ١٩٣.

(٢) في ن واشتروه.

مما في يديه من ذلك كله وكان له أن يبيع كل ما سميت[1] ويأخذ ثمنه أو يرده إلى بلده بعد أن يغرم مالزمه من العشر الذي نزل عليه.

قال: وأما إن أسلم هو فلا يكون له في الأحرار حق ويؤخذون منه ويخرجون أحرارا ذميون كانوا أو مسلمون.

وأما كل مال للمسلمين فلا يؤخذ منه شيء؛ لأن من أسلم على شيء في يديه فهو أحق به من أربابه مالم يكن حرا أو أم ولد، وترد أم الولد إلى سيدها ويتبعه بقيمتها.

وأما[١٦/ب.ص] المكاتب فتكون له كتابته فإن عجز بقي رقيقاً لهذا الحربي وإن أدى كان حرا وولاؤه لسيده الذي عقد كتابته.

والمدبر يختدمه ويؤاجره ما دام سيده حيا، فإن مات وحمله ثلثه كان حرا، فإن رق أو رُق منه شيء كان ما رق منه للحربي الذي أسلم عليه.

قال ابن حبيب: وأما إن أسلم المستأمن فمجمع[2] عليه أن يطلق من بيده من أحرار المسلمين وأهل الذمة، وأما أموالهم فهي له إلا أن يتنزه عنها ولا يحكم عليه.

وقال ابن المواز: إذا أسلم وبيده أحرار ذمتنا فقال ابن القاسم: يكونون رقيقا له.

وقال أشهب: لا يسترقون وهم أحرار.

وقول أشهب أحب[3] إلينا.

ومن العتبية قال سحنون: ولو قدم إلينا معاهد ومعه مدبر أو مكاتب لمسلم فللمعاهد كتابة المكاتب فإن[1] أداها عتق وولاؤه لسيده وإن عجز رق للمعاهد.

---

(١) في ص : سميت لك.

(٢) في ن : فمجمع.

(٣) (أحب) ساقطة من ن.

(١) (فإن) مطموسة في ن.

قال: وله خدمة المدبر، فإن مات سيده والثلث يحمله عتق أو ما حمل منه ورق[1] باقيه للمعاهد.

قال ابن المواز: ولو كان معه[2] عبد مسلم قد أرتدّ فلا يعرض له في قول ابن القاسم، ويبيعه إن شاء أو يرده[3]، فإن باعه استتيب فإن تاب وإلا قتل.

قال ابو محمد: انظر هل يجوز شراؤه.

ابن المواز[4]: ولو اعترف الحربي المستأمن أنه عبد لمسلم أو لذمي وأنه مرتد قال: إذاً يحكم عليه وليس كمال[5] الحربي المستأمن.

قال أصبغ عن أشهب: ولسيد[6] العبد أخذه وكل ما معه ويحكم على المرتد بحكم الإسلام.

وقال عن ابن القاسم: لا يقتل المرتد[7]، وروى عنه في الرسول يظهر[8] أنه مرتد: أنه يقتل.

وقال أصبغ: الرسول وغيره سواء.

---

(١) (ورق) مطموسة في ن.

(٢) (معه) ساقطة من ن.

(٣) (أو يرده) مطموسة في ن.

(٤) (ابن المواز) مطموس في ن.

(٥) في ن : كما.

(٦) في ن : وليس لسيد.

(٧) (المرتد) مطموس في ن.

(٨) (يظهر) مطموس في ن.

قال عيسى[1] **عن ابن القاسم**: في المعاهدين[2] ينزلون بأمان فإذا فرغوا سرقوا عبيدا لنا وأحرارا ثم قدموا ثانية بأمان ولم نعرفهم وهم معهم قال: يؤخذون منهم ولا يتركون يبيعون الأحرار ويطئون المسلمات.

قيل: أليس قد صاروا حربا ثم استأمنوا؟

قال: بل هم كمداينتهم للمسلمين ثم يهربون ثم ينزلون ثانية؛ أن الديون تؤخذ منهم، ثم رجع ابن القاسم فقال: لا يؤخذ منهم حر ولا عبد ولا ما داينوا به[3] المسلمين من قبل.

وقال في كتاب ابن سحنون: إن عادوا بهم فلنأخذهم منهم ولو قدم بهم غيرهم لم نأخذهم.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا خرج من أهل الذمة متلصصين [١٧/أ.ص][4] فأخافوا السبيل وقتلوا حُكم فيهم بحكم الإسلام إذا حاربوا ويكون الإمام مخيرا إن شاء قتل وإن شاء قطع رجله ويده[5] من خلاف، ولا يجمع عليه[1] مع القتل قطع ولا

---

(١) عيسى بن دينار الإمام الغافقي القرطبي، لزم ابن القاسم مدة، وانتهت اليه الفتيا بالأندلس، وكان ورعاً عابداً، مات ـ رحمه الله ـ بطليطلة سنة اثنتي عشرة ومئتين.انظر: ترتيب المدارك ٣/ ١٦، وسير اعلام النبلاء ١٠/ ٤٣٩، والعبر ١/ ٣٦٣، والأعلام ٥/ ١٠٢.

(٢) (في المعاهدين) مطموس في ن.

(٣) في ن : داينوا عليه.

(٤) وهي ل ٤٣٣٢/ أ. صويرية.

(٥) في ن : (إن شاء قتل أو قطع يده). بوجود بياض موضع رجله.

(١) (عليه) ساقطة من ن.

ضرب[1]، ولا يضرب إذا قطع، وإذا قَتل فلا بد من قتله، وليس كل المحاربين سواء منهم من يخرج بعصا ونحوه فيؤخذ على تلك الحال بحضرة خروجه ولم يخف السبيل ولم يأخذ مالا؛ فهذا لو أخذ فيه بأيسر الحكم لم أر به بأسا وذلك الضرب والنفي ويسجن في الموضع الذي نفي إليه حتى تعرف توبته.

قال ابن القاسم: وإن خرج أهل الذمة نقضا للعهد ومنعا للجزية وامتنعوا من أهل الإسلام من غير أن يظلموا والإمام عدل فهم فيء ولا يردوا إلى ذمتهم إذا نقضوا من غير ظلم ركبوا به[2]؛ بذلك مضت السنة فيمن نقض العهد والإمام عدل، من ذلك أهل الاسكندرية[3] مثلهم **عمرو بن العاص** الثانية وسلطيس[4] قوتلت ثانية وسبيت.

قال يزيد بن أبي حبيب: في بلهيب وسلطيس[5] أنهم سبوا بعد أن نقضوا ودخل سبيهم المدينة سباهم **عمرو بن العاص**[6] **في زمان عمر بن الخطاب**[1].

---

(١) في ص : وإلا ضرب.

(٢) في ص : فيه.

(٣) (أهل الأسكندرية) مطموسة في ن. وانظر اخبار فتح الاسكندرية في فتوح مصر والمغرب لابن عبد الحكم ١/ ٩٥ وما بعدها.

(٤) ص : فلسطين.

(٥) في ص : (في نهب فلسطين). وبلهيب وسلطيس من قرى مصر سباها عمرو بن العاص رضي الله عنه عندما فتح الأسكندرية لأنهم أعانوا الروم على المسلمين. انظر معجم البلدان ١/ ٤٩٣.

(٦) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، القرشي، السهمي، أبو عبدالله، اختلف في وقت اسلامه، فقيل عام خيبر سنة سبع، وقيل غير ذلك، كان من أبطال العرب، ودهاتهم، أمّره رسول الله صلى الله عليه وسلم، في غزوة ذات السلاسل، وأرسله أبو بكر رضي الله عنه أميراً إلى الشام فشهد فتوحه، وعمل لعمر بن الخطاب، وعثمان، ومعاوية، رضي الله عنهم، وكان قد ولاّه عمر على فلسطين ثم أرسله في جيش إلى مصر ففتحها، ولم يزل واليا عليها حتى توفي عمر رضي الله عنه، وعزله عنها عثمان بعد خلافته بأربع سنين، ثم أعاده معاوية إلى ولايتها، فبقي بها إلى أن توفي وهو واليها سنة ثلاث وأربعين، وقيل غير ذلك، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣٧) حديثا. انظر الاستيعاب ٢/ ٥٠١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٠، والإصابة ٣/ ٢.

[قال أبو إسحاق[2]: لم يجعل خروجهم للحرابة ولا قتل الأنفس نقضاً للعهد الذي بيننا وبينهم وهو يقول: إذا غصبوا مسلمة على نفسها فهو نقض للعهد، ويقتل فاعل ذلك، وفي هذا نظر؛ إلا أن يكونوا عوهدوا على هذا المعنى في حين عوهدوا، فإذا خرجوا ناقضين للعهد استرقوا لأنا إنما أقررناهم على عهد فمتى نقضوه رجعوا إلى ما كانوا عليه من استباحة القتل والسبي؛ لأنا لم نوجب على أنفسنا ترك قتلهم وسبيهم إلا بشرائط متى تركوها بقوا على ما كانوا عليه من القتل والسبي ونقضهم إنما يكون بأن يرجعوا إلى ما كانوا من الحرب لنا والخروج علينا ويصير على هذا ما فعلوه على غير هذه الطريقة من غصبهم لأموالنا وقتلهم لما أقررناهم على أن يكونوا يحكم عليهم بحكم الإسلام لا على أن ذلك نقض للعهد الذي عاهدناهم عليه وهذا لعمري ظاهر إلا إكراههم للحرة فإن ذلك إشكالا][3].

قال ابن القاسم: وإن كان ذلك من ظلم ركبوا به فأرى أن يردوا إلى ذمتهم ولا يكونون فيئاً.

قال سحنون: وقال أشهب: لا يعود الحر إلى رق أبدا ويردون إلى ذمتهم ولا يكونون فيئاً.

قال ابن حبيب: وانفرد بهذا أشهب.

=

(١) فتوح مصر والمغرب ١/ ١٠٧، ١١١.

(٢) إبراهيم بن حسن بن إسحاق، التونسي، أبو إسحاق، من كبار المالكية، أخذ عن أبي بكر ابن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وعن غيرهما، امتحن سنة ٤٣٨هـ في مسألة تكفير الشيعة، له شروح وتعاليق حسنة على المدونة وعلى كتاب ابن المواز. توفي بالقيروان عام ٤٤٣هـ. انظر: معالم الإيمان ٣/ ١٧٧ - ١٨٠، الديباج المذهب ١/ ٢٦٩، شجرة النور ١٠٨، الفكر السامي ٢/ ٢٠٧.

(٣) مابين المعكوفين ساقط من ن.

[وقال محمد بن مسلمة[1]: إذا حارب الذمي قُتل؛ لأنه نقض العهد ولا يؤخذ [١٧/ب.ص][2] ولده؛ لأنه إنما نقض وحده وماله مال لا عهد له، وإن قطع السبيل لم يؤخذ ماله؛ لأنه بقي في ذمته.

قال الداودي[3]: إذا كان ذلك عن ظلم ظلموا به فهو نقض؛ لأنهم لم يعاهدوا على أن يظلموا من ظَلَمَهم.

قال بعض المتأخرين: وهو أبين، لأنهم رضوا بطوع ما عقد لهم وإسقاط حقهم فيهم.

وقول أشهب: إنه لا يعود إلى الرق ليس[4] بحسن، وقد حاربت قريظة بعد أن عاهدهم النبي ﷺ وقتل الرجال وسبى الولدان][5].

---

(١) محمد بن مسْلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل، أبوهشام، المخزومي، روى عن مالك وبه تفقّه، كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك، وكان أفقههم، له كتاب فقه أُخذت عنه. مات سنة ٢٠٦هـ. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي ١٤٧، الجرح والتعديل ٨/ ٧١، ترتيب المدارك ١/ ٣٥٨، الديباج المذهب ٢/ ١٥٦.

(٢) وهي ل ٤٣٣٢/ب. صويرية.

(٣) أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي من أئمة المالكية بالمغرب، والمتسعين في العلم، المجيدين للتأليف، أصله من المسيلة، وكان فقيهاً فاضلاً متفنناً مؤلفاً مجيداً، ، أخذ عنه أبو عبد الله البوني، وعليه تفقه، وألّف كتاب القاضي في شرح الموطأ، والواعي في الفقه، والنصيحة في شرح البخاري، والإيضاح في الرد على الفكرية، وكتاب الأصول، وكتاب البيان، وكتاب الأموال قال الزركلي "له كتاب (الأموال - خ) في أحكام أموال المغانم والأراضي التي يتغلب عليها المسلمون. في دار الكتب، مصور عن الأسكوريال (١١٦٥)"أ.هـ. حمل عنه أبو عبد الله البوني، وأبو بكر ابن الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد رحمه الله، وغيرهما. توفي بتلمسان سنة اثنتين وأربعماية، وقيل غير ذلك. وقبره عند باب العقبة. ترتيب المدارك ٧/ ١٠٢، والأعلام للزركلي ١/ ٢٦٤.

(٤) في ص : أليس. وهي ضمن السقط في ن. ولكن سياق الكلام يدل أن ما أثبته صواب. والله أعلم.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من ن.

جامع[1] ما يعد من الذمي نكثا وسبيهم وسبي ذراريهم وارتدادهم بعد الإسلام وخروج المسلم إلى دار الحرب[2] وحربه معهم وفي الجاسوس

وهذا الباب كله من غير المدونة.

ومن كتاب ابن حبيب روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن نصرانياً نخس بغلاً عليه امرأة مسلمة فوقعت وانكشفت عورتها فكتب أن يصلب في ذلك الموضع.

وقال: إنما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون[3].

وفي يهودي دهش ناقة عليها امرأة مسلمة فوقعت فانكشفت عورتها[4] فضربه ابنها بالسيف فقتله فأهدر عمر رضي الله عنه دمه[5].

وقال: في نصراني اغتصب مسلمة أنه يقتل وهو كنقض العهد[6].

قال ابن حبيب: ولها[7] الصداق من ماله والولد على دين أمه وهو مجذوذ النسب لا يلحق بأبيه، ولو أسلم الأب لم يقتل؛ لأنه إنما يقتل لنقض العهد لا للزنا، وقاله أصبغ. وقال في مسلمين لجؤوا إلى حصن لأهل الذمة وهم شاتون فلم يفتحوا لهم فباتوا خارجا منه[8] فمات بعضهم من البرد فاستباحهم عمر ورآه نقضا للعهد[9].

---

(١) في ص : جميع.

(٢) في ن : وخروج المسلمين إلى الحرب.

(٣) النوادر٣/ ٣٤٢-٣٤٣، والذخيرة ٣/ ٤٦٢.

(٤) (عورتها) ساقطة من ص.

(٥) النوادر٣/ ٣٤٢.

(٦) النوادر٣/ ٣٤٢.

(٧) (ولها) مطموسة في ن.

(٨) (منه) ساقطة من ن.

(٩) في ن : من نقض العهد. وانظر : النوادر٣/ ٣٤٣.

فصـــل

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في أهل الذمة تنزع رجالهم فيحاربون فيظفر بهم هل تسبى نساؤهم وذراريهم؟ ومن زعم أنه مكره من صغار رجالهم، ومن يرى أنه مغلوب على أمره، قال: إن كان الإمام عدلا قوتلوا وقتلوا وسبي[1] نساؤهم وذراريهم وأبناؤهم المراهقون والأبكار وهم تبع لهم، وأما من يرى أنه مغلوب على أمره مثل الكبير والضعيف والزمن فلا يعرض لهم بقتل ولا رق ولا غيره، وإذا قاتلوا فظفرنا بالذرية قبل ظفرنا بهم فلا بأس أن نسبيهم إذا كان الإمام عدلا ولم يُنقموا[2] ظلما.

قال[3]: ولو نقضوا ومضوا إلى بلاد الحرب وتركوا الذرية:لم يجز سبيهم ولو حملوهم معهم ثم ظفرنا [١٨/أ.ص][4] بهم[5] جاز لنا[6] سبيهم فأما إن لم يكن الإمام عدلا ونقموا شيئا لم يعرف؛ فلا يقتلوا ولو ظهر لهم في تلك الحال لم يسترقوا ولم تسب لهم نساء ولا ذرية وردوا إلى ذمتهم، وكذلك لو تحملوا بذراريهم إلى أرض العدو لم يستحل منهم شيء على هذا إلا أن يعينوا علينا المشركين بعد دخولهم إليهم ويقاتلوا معهم فيسلك بهم مسلك الحربي فيهم وفي ذراريهم ونسائهم[7].

---

(١) نهاية ل ٢٢٧٠/ب. ن.

(٢) في ص : ينقضوا. وانظر النص في البيان والتحصيل ٢/ ٦٠٩

(٣) (قال) ساقطة من ص.

(٤) وهي ل ٤٣٣٣/أ. صويرية.

(٥) (بهم) ساقطة من ن.

(٦) (لنا) ساقطة من ن.

(٧) البيان والتحصيل ٢/ ٦٠٩

قال عنه ابن حبيب: وإذا حارب أهل الذمة والإمام عدل وله فليستحل بذلك نساؤهم وذراريهم، وأما من يرى أنه مغلوب عليه منهم أو من زعم[1] من ضعفاء رجالهم من كبير أو من ذي زمانة أنه استكره فلا يستباحوا ولا يسترقوا[2].

وقال أصبغ: كلهم مستباحون لنقض أكابرهم كما صالحهم عليه صلح.

وقاله الأوزاعي وابن الماجشون، وهو أحب إلي[3].

وقال ابن الماجشون: وكذلك فعل الرسول ﷺ في قريظة وغيرها سباهم وذراريهم وحاشيتهم؛ لأنه إنما يقوم بالأمر[4] رجالهم وأكابرهم من حرب وعقد وصلح فيجري ذلك على الجميع.

قال ابن القاسم عن مالك: وإن خرجوا عن ظلم فلا يقاتلوا وإن قتلوا المسلمين في مدافعتهم.

قال ابن الماجشون[5]: وكذلك إن احتجزوا في دارهم فلا يقتلوا مالم يخرج ذلك منهم إلى الفساد[6] في الأرض والخروج على المسلمين فإن فعلوا هذا جوهدوا وصاروا فيئا.

وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وغيرهم[7].

---

(١) ن: ومن. و(زعم) مطموسة في ن.

(٢) النوادر ٣/ ٣٤٦.

(٣) النوادر ٣/ ٣٤٦.

(٤) (بالأمر) مطموسة من ن.

(٥) في ن: ابن القاسم.

(٦) في ص: مالم يخرج إليهم ذلك منهم إلى الفساد في الأرض. وفي ن: مالم يخرج ذلك إلى الفساد منهم في الأرض.

(٧) في ص، ن: وغيره. وفي ز: وغيرهم. وهو الصواب.

قال ابن المواز: وإذا حالفت قرية[1] من أهل الذمة ونكثت وقاتلوا وقتلوا؛ فإنه تُستباح[2] نساؤهم وذرياتهم بنقض[3] رجالهم وأكابرهم.

قال ابن سحنون[4] وقال ابن القاسم: في أهل الذمة ببلد المسلمين قد ظفر بهم العدو وأقام بها أهل الذمة معهم وتليهم[5] مدينة أخرى للمسلمين يغزونهم[6] ويغيرون عليهم فذكروا أن أولئك الذميين يتجسسون عليهم ويطلبونهم مع العدو فيستفزوا[7] ويقتلوا فإذا ظفرنا بأحدهم قالوا: نحن نؤمن بهذا ونقهر عليه ويخافوا القتل إن لم يفعلوا ولا يعلم ما ادعوه من القهر والغلبة[8] والخوف إلا بقولهم، فما ترى فيمن ظفرنا به منهم؟

قال: أما من قتل منهم مسلما فليقتل، وأما من لم يقتل ولكن يطلب مع العدو ويستفيد[9] الغنيمة ونحو هذا فلا يقتل ويطال سجنه.

قال: وإذا أجلّ لهم أجلا في الرحيل من عند العدو فجاوزوه وأغاروا معهم علينا وسُبوا وأسروا وزعموا أنهم منعوا، ولا يعرف ذلك إلا بقولهم؟

قال: إن تبين ما قالوا لا يستحلوا.

---

(١) في ص : حلفت فرقة.

(٢) (فإنه تستباح) مطموسة في ن.

(٣) في ص: لنقض.

(٤) في ص : قال سحنون.

(٥) في ص وبينهم.

(٦) في ص : يغدرونهم.

(٧) في ص : فيستفيدوا.

(٨) (الغلبة) ساقطة من ن.

(٩) (ويستفيد) مطموسة في ن.

قال: وإذا نقض أهل [١٨/ب.ص][1] الذمة العهد بعد أن سرقوا لنا أموالا وعبيدا وغير ذلك، فحاربوا وذلك في أيديهم ثم صالحونا على أن يعودوا لنا ذمة.

قال: يوفا لهم فإن لم يطلع على تلك السرقات إلا بعد الصلح فللإمام أن يخيرهم إما أن يردوها أو يرجعوا إلى حالهم من الحرب إلا أن يشترطوها في الصلح فلا كلام له، وأما ما أخذوا في حال حربهم فلا خيار للإمام فيه بعد الصلح.

فصـــل

قال ابن حبيب قال ابن القاسم: في قوم أتونا بنسائهم وأولادهم فأسلموا ثم تركوا الإسلام ورجعوا إلى بلادهم فأدركناهم وأسرناهم أنهم كالمرتدين في المال والدم يستتاب كبارهم ويجبر صغارهم على الإسلام إذا بلغوا من غير استتابة.

وقال أصبغ: ليسوا كالمرتدين وهم كالمحاربين لأنهم جماعة فهم كأهل النكث؛ لأن المرتد إنما هو كالواحد وشبهه.

وليس قول أصبغ بحسن[2]؛ لأن أهل النكث إنما هم أهل الذمة ونحن نسترقهم إذا ظفرنا بهم، ولعمري أنه لأمر خالف فيه عمر أبا بكر في أهل الردة[3] من العرب؛ جعلهم أبو بكر كالناقضين، فقتل الكبار وسبى النساء والصغار وجرت فيهم المقاسم في أموالهم، وسار فيهم عمر السيرة في المرتدين؛ فرد النساء والصغار من الرق إلى عشائرهم كذرية من ارتد فلهم حكم الإسلام إلا من تمادى بعد بلوغه والذين كانوا أيام عمر لم يأب أحد منهم الإسلام، وعلى هذا جماعة من العلماء وأئمة السلف إلا القليل منهم؛ فإنهم أخذوا في ذلك برأي أبي بكر رضي الله عنه، وبه قال أصبغ.

---

(١) وهي ل ٤٣٣٣/ ب. صويرية.

(٢) الكلام لابن حبيب رحمه الله. انظر النوادر٣/ ٣٤٩.

(٣) نهاية ل ٢٢٧١/ أ. ن.

وذهب ربيعة وابن القاسم وابن الماجشون إلى فعل عمر وبه أقول[1].

ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن لحق بأرض الحرب فتنصر وأصاب دماء المسلمين وأموالهم ثم أسلم: فإن ذلك يزيل عنه القتل وكلما أصاب، ولو كان[2] أصاب ذلك قبل أن يرتد[3] أقيد منه[4]؛ يقتله[5] الإمام ولا ينظر إلى أولياء من قتل؛ لأنه كالمحارب، ولا عفو فيه لولي الدم، ولا يستتاب استتابة المرتد. وذكر مثله سحنون وابن المواز.

قال سحنون عن ابن القاسم: إن ارتد أهل حصن عن الإسلام؛ فليقاتلوا ويقتلوا ولا تسبى ذراريهم ولا تكون أموالهم فيئا.

قال في كتاب محمد: وتجبر ذراريهم على الإسلام وما ولد لهم بعد الكفر فليردوا[6] إلى الإسلام مالم[7] يكبروا على الكفر.

وكذلك قال عبد الملك: لا تسبى ذراريهم ولا نساؤهم؛ لأنهم يقولون: نحن لم نرتد، ولو كانوا أهل ذمة نكثوا[8] وقاتلوا فظفرنا بهم لسبي نساؤهم وذراريهم واستحلت أموالهم بنقض[١٩/أ.ص][9] رجالهم وكذلك فعل النبي ﷺ في بني قريظة وغيرهم سباهم وحاشيتهم.

---

(١) النوادر٣/ ٣٤٩.

(٢) (كان) ساقط من ن.

(٣) في ص : يزيل.

(٤) في ص : أقبل منه. والظاهر أن كلمة (أقبل) حاول الناسخ إصلاحها إلى (أقيد) ولكنها لم تف بالغرض.

(٥) في ن : فقتله.

(٦) في ص: فليرد.

(٧) (مال) مطموسة في ن.

(٨) (نكثوا) مطموسة في ن.

(٩) وهي ل ٤٣٣٤/أ. صويرية.

قال ابن حبيب: والسنة في المرتد يلحق بدار الحرب فيقتل المسلمين ويزني ويسرق ثم يتوب: أنه لا يؤخذ بشيء من ذلك، وإن فعل ذلك في دار[1] الإسلام بعد ردته؛ فليؤخذ بذلك وإن أسلم.

وإنْ جَنَ مسلمٌ بدار الإسلام ولحق بدار الحرب على مجونه[2] فحارب معهم فقتل منّا أو لم يقتل؛ أنه يحكم فيه بحكم المحارب في بلد الإسلام من القتل والصلب ويؤخذ فيه بأعظم عقوبة الله عز وجل في المحارب قتل أو لم يقتل، ولا تقبل توبته ولا عفو فيه وإن ادعى أنه كان في فعله ذلك مرتدا لم يصدق إلا ببينة فحينئذ يسن به سنة المرتدين في قبول التوبة وهدر ما كان فعل من ذلك[3] وليس تركه الصلاة بدار الحرب وشربه الخمر بردة حتى يفصح بالردة. وقاله ابن الماجشون، وقاله أصبغ عن ابن القاسم.

ومن كتاب المحاربين قال عبد الملك: لا يجوز للإمام أن يؤمِّن المحارب وينزله[4] على ذلك ولا أمن له بذلك؛ لأنه في سلطانك وعلى دينك[5] إنما امتنع منك بعزة[6] لا بدين .

قال سحنون: وإذا هرب المحارب ودخل حصنا من حصون الروم فحاصرناهم فنزل أهله بعهد وطلب المحارب العهد والأمان فأمنه أمير السرية قال: لا أمان له ولا يزيل حكم الحرابة عنه[7] جَهْل من أمّنه وقد ظفرنا به قبل التوبة.

محمد وقد اختلف فيه.

---

(١) (في دار) مطموسة من ن.

(٢) (مجونه) مطموسة في ن. وانظر النص في النوادر والزيادات ٣/ ٣٥٠.

(٣) (من ذلك) ساقطة من ص.

(٤) في ص : ولا ينزله. وانظر النص في النوادر ١٤/ ٤٧٢.

(٥) في ن : وعلى أهل دينك.

(٦) في ن : بقوة.

(٧) في ن : عليه.

م[1]: وفي كتاب المحاربين والمرتدين إيعاب هذا.

فصـــل

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: وإذا وجدنا بأرض الإسلام عينا[2] لأهل الشرك وهو حربي دخل بغير أمان، أو كان ذميا أو مسلما يكاتبوهم بعورات المسلمين؛ فأما الحربي: فللإمام قتله واستحياؤه كمحارب ظفرنا به، للإمام أخذ ماله ولا خمس فيه وهو فيء، فإن أسلم قبل أن يقتل فلا يقتل ويبقى رقيقا كالأسير يسلم. وأما المسلم يكاتبهم؛ فإنه يقتل ولا يستتاب وماله لورثته وهو كالمحارب والساعي في الأرض فسادا[3].

وقال بعض أصحابنا: يجلد جلدا منكلا ويطال سجنه وينفى[4] من موضع كان فيه بقرب المشركين.

قال: وإن كان ذمياً قتل ليكون نكالا لغيره.

ومنه ومن العتبية قال ابن القاسم: يقتل لجاسوس ولا تعرف لهذا توبة.

قال عنه ابن المواز: إن ظاهر على أمور[5] المسلمين بأمر دل على عوراتهم قتل، فإن لم يكن فيما كان منه مظاهرة على عوراتهم سجن[6] حتى تعرف توبته.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) في ص : عبداً.

(٣) (فسادا) ساقطة من ن.

(٤) في ص : ويبقى.

(٥) في ص : أموال.

(٦) نهاية ل ٢٢٧١/ ب. ن.

فيمن أسلم من عبيد الحربيين بعد خروجه إلينا أو قبل [١٩/ ب.ص][1]

وكيف إن أقام ببلدنا[2] مسلما

روى ابن وهب أن المغيرة بن شعبة نزل وأصحاب له بأيلة[3] وهم حينئذ كفار[4] فشربوا خمرا وسكروا وناموا فقام إليهم المغيرة فذبحهم وأخذ ما كان معهم وقدم به على رسول الله ﷺ فأسلم ودفع إليه المال وأخبره الخبر فقال رسول الله ﷺ: «إنا لا نخمس مالاً أُخذ غصبا» وترك المال في يد المغيره بن شعبة[5].

---

(١) وهي ل ٤٣٣٤/ ب. صويرية.

(٢) في ص: ببلد.

(٣) أَيْلَة: بالفتح: مدينة على ساحل بحر القلزم (البحر الأحمر) مما يلي الشام، وقيل: هي آخر الحجاز وأول الشام، وهي القرية التي كانت حاضرة البحر المذكورة في القرآن التي نهى الله تعالى أهلها عن صيد السمك يوم السبت فخالفوا فمسخوا قردة وخنازير، وقدم يوحنّة بن رؤبة على النبي، صلى الله عليه وسلم، من أيلة وهو في تبوك فصالحه على الجزية وقرّر على كل حالم بأرضه في السنة دينارا فبلغ ذلك ثلاثمائة دينار، واشترط عليهم قِرى من مرّ بهم من المسلمين وكتب لهم كتابا أن يحفظوا ويمنعوا، فكان عمر بن عبد العزيز لا يزداد على أهل أيلة عن الثلاثمائة دينار شيئا. معجم البلدان (١/ ٢٩٢) والروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٧٠).

(أما الشبكة العنكبوتية ففي موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة جاء:

أيلة: مدينة قديمة إسلامية أنشئت على الموقع الحالي لمدينة العقبة الموجودة في جنوب الأردن. كانت أول مدينة إسلامية تأسست خارج الجزيرة العربية. وتقع أطلالها شمال غرب المركزالحالي لمدينة العقبة. تأسست المدينة نحوعام ٦٥٠م من قبل الخليفة عثمان بن عفان. ازدهرت المدينة ٦٦١-٧٥٠ في ظل الأمويين والعباسيين (٧٥٠-٩٧٠) وما بعد في ظل الفاطميين (٩٧٠-١١١٦). تراجعت المدينة في أواخر القرن الثاني عشر بسبب الزلازل والهجمات التي شنها البدو والصليبيين. استفادت أيلة من موقعها باعتبار أنها تقع على الطريق إلى الهند والتوابل العربية (اللبان والمر)، وبين البحر المتوسط وشبه الجزيرة العربية.

أجريت أعمال التنقيب بين الولايات المتحدة الأميركية والأردن في عام ١٩٨٦ بالتعاون من جامعة شيكاغو الأميركية. إلى جانب ما تبقى من المدينة في موقعها الحالي، هناك العديد من الاكتشافات الأثرية في متحف العقبة ومتحف الآثار الأردني في عمان).

(٤) في ن: كفار قريش.

(٥) المدونة ٢/ ٢١. وسنن البيهقي ٩/ ١١٣.

قال ابن القاسم: وإذا قدم إلينا عبد لرجل من أهل الحرب بأمان فأسلم ومعه مال لسيده: فالمال للعبد ولا يخمس؛ **كما فعل النبي ﷺ بالمغيرة**.

ابن حبيب وقال أصبغ: المال لسيده إلا أن يكون استأمن على الإسلام وعلى ما معه في أول نزوله فهذا[1] يكون له؛ كما لو هرب به مسلما، بخلاف إسلامه بعد أن استقر نزوله بالعهد، **وقول ابن القاسم أحب إلينا**.

وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: هو حر في حكم الإسلام ولا يعرض له في المال إلا أن عليه أن يفي لسيده لأنه خرج على أن يرجع إليه فليرجع إليه[2] ويرد إليه المال وهو حر على سيده، ألا ترى أن لو[3] بعث أسيرا مسلما بتجارة فهو حر لا يكلف أن يرجع، ولا يمنع مما[4] في يديه[5] إلا أن عليه الوفاء لمن بعثه بما خرج[6] إليه.

ومن المدونة قال ربيعة في قبطي فرّ[7] من أرض[8] العدو بمال: فهو حر وعليه الجزية والمال له، وإن جاء مسلما فالمال له وهو من المسلمين.

قال يحيى بن سعيد: وإن أؤتمن[9] أسير على شيء. **سحنون**[1]: أو على ألاّ يهرب.

---

(١) في ص : فهما.

(٢) (إليه). مطموسة في ن.

(٣) في ص : ألا ترى لو.

(٤) ص : ما.

(٥) في (يديه) مطموسة في ن.

(٦) في ص : بإخراج.

(٧) في ص : نزل. وانظر النص في المدونة ٢/ ٢٢.

(٨) أرض: مطموسة في ن.

(٩) أؤتمن. مطموسة في ن. وكلام الإمام يحيى بن سعيد في المدونة ٢/ ٢٢.

(١) العبارة في ص : وإن أؤتمن أسير على قول سحنون....

قال[1]: فليؤد أمانته، وإن كان مرسلا وقدر على أن يأخذ[2] من أموالهم شيئا[3] لم يؤتمن عليه ويتخلص فليفعل[4].

ابن المواز: وإن خلوه على أيمان حلف لهم بها؛ فأما مثل العهد والوعد فذلك يلزمه، وأما بالطلاق والصدقة فلا يلزمه ولا حنث عليه؛ لأنه مكره. **وقاله ابن القاسم.**

ولو هرب بجارية أو غيرها وقد كان أسر من بلد الإسلام فلا خمس عليه فيه؛ لأنه مما لم يوجف عليه فيه.

قال[5]: وإن كان إنما خرج إلى بلد الحرب غازيا فأسر؛ فعليه فيما هرب به الخمس مالم يصل إلى بلد الحرب إلا بالإيجاف.

قال ابن القاسم: ولا يحل[6] له وطء الجارية ما دام في بلد الحرب فإذا دخل بلاد الإسلام حل له وطؤها إذ قد صارت له فيئاً.

م[7]: **يريد التي لا خمس فيها.**

قال: وللأسير أن يسرق من مال العدو ولا يعاملهم بالربا.

قال أشهب: وإن دفعوا إليه ثوبا يخيطه فلا يحل له أن يسرق منه.

م[1]: لأنه أؤتمن[٢٠/أ.ص][2] عليه فلا يجوز[3].

---

(١) مطموسة في ن.

(٢) في ص : وإن كان مرسلا على شيء وقدر على شيء أن يأخذ... .

(٣) شئيا. ساقطة من ص.

(٤) في ص : يتخلص لا ينل.

(٥) ساقطة من ن.

(٦) في ص : ولا يحد.

(٧) ساقط من ص.

قال ابن المواز: وما أقر به بعد تخلصه إلى بلد الإسلام أنه كان فعله من سرقة أو زنا أو خيانة أو ربا فلا شيء عليه في السرقة وأحب إليّ أن يتصدق بقدر ما أربى أوخان إذ لايقدر على رد ذلك إلى أهله، واختلف في زناه:

فقال ابن القاسم: يقام عليه الحد إن شهد عليه أو أقر وأقام على إقراره ولم يرجع **وقاله أصبغ**، وسواء زنا بحربية[٤] أومملوكة.

وقال عبد الملك: لا حد عليه في زناه ولا في سرقته منهم.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أسلم من[٥] عبيد الحربيين لم يَزُل ملك سيده عنه إلا أن يخرج العبد إلينا أو ندخل بلادهم نحن فغنمه وهو مسلم وسيده مشرك فهو حر[٦]، ولا يرد إلى سيده إن أسلم سيده بعد ذلك.

واختلف: إذا لم يخرج حتى وقع الفتح ودخل المسلمون عليهم:

فقال ابن القاسم: هو حر.

وقال ابن حبيب: هو رقيق لذلك الجيش. **وهو أقيس.**

=

(١) ساقط من ص.

(٢) وهي ل ٤٣٣٥/أ. صويرية.

(٣) في ن : فلا يخون.

(٤) بحربية. مطموسة في ن.

(٥) (ومن أسلم) ساقطة من ص.

(٦) في ص : فيكون حرا.

وقد أعتق النبي ﷺ عبيدا لأهل الطائف لخروجهم مسلمين، وابتاع أبو بكر بلالاً[1] إذ أسلم قبل مولاه فأعتقه، والدار يومئذ[2] دار حرب وأحكام الجاهلية ظاهرة، فلو انتقل ملك ربه عنه كان ذلك فداء ولم يكن ولاؤه لأبي بكر.

وقيل: إن بلالاً أعتقه أبو بكر قبل الهجرة وقبل ظهور أحكام النبي ﷺ؛ وإنما يكون حجة لو كان بعد الهجرة وظهور أحكام النبي ﷺ[3]/ .

قال: هي الحجة حتى يأتي ما ينقضها[4].

قال ابن القاسم: وإن خرج العبد إلينا مسلما وترك[5] سيده مسلما فهو له رق إن أتى.

وإن أسلم عبد الحربي بدار الحرب فدخل إليهم مسلما بأمان فاشتراه فهو لمبتاعه لما صنع مولى بلال وشراء أبي بكر له؛ ولأن سيده لو أسلم قبل أن يخرج[6] العبد إلينا بقي له

---

(١) بلال بن رباح الحبشي، أبو عبد الله: مؤذن رسول الله صلّى الله عليه وسلم وخازنه على بيت ماله. من مولدي السراة، وأحد السابقين للإسلام الذين عذبوا في الله، فإنه هانت عليه نفسه في الله، وهان على قومه، فأعطوه الولدان، فجعلوا يطوفون به في شعاب مكة، وهو يقول: أحدٌ أحد، حتى أعتقه أبو بكر، قال عمر: "أبو بكر سيدنا، أعتق بلالا سيدنا". أخرجه البخاري في مناقب بلال. شهد بدرا، وشهد له النبي -صلى الله عليه وسلم- على التعيين بالجنة، شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلّى الله عليه وسلم ولما توفي رسول الله أذن بلال، ولم يؤذن بعد ذلك. وأقام حتى خرجت البعوث إلى الشام، فسار معهم. وعاش بضعا وستين سنة. وتوفي في دمشق، وقيل بداريا، في سنة عشرين. روى له البخاري ومسلم ٤٤ حديثا. ترجمته في سير أعلام النبلاء ١/ ٣٤٧، والإصابة ١/ ٤٥٥، والأعلام للزركلي٢/ ٧٣.

(٢) يومئذ. مطموس في ص.

(٣) نهاية ل ٢٢٧٢/ أ. ن.

(٤) المدونة ٢/ ٢٢.

(٥) في ص : تركه.

(٦) في ص، ن : ولأن سيده لو أسلم عليه قبل أن يخرج. والإصلاح من ز.

رقاً، ألا ترى[1] أن مالكا قال في عبد مسلم يأسره العدو فيبتاعه منهم رجل من المسلمين: أنه رقيق له فكذلك هذا أنه ملك لمن اشتراه.

وقال أشهب وغيره: إسلام العبد في دار الحرب يزيل ملك سيده عنه خرج إلينا أو أقام ببلده[2].

وإن اشترى كان كالحر المسلم يفدى يتبعه مشتريه بالثمن. وتسترق العرب إذا سبوا كالعجم.

في المستأمن يموت عندنا ويترك مالا والحكم في ديته إن قتل

قال مالك رحمه الله: وإن مات عندنا حربي مستأمن وترك مالا فليرد[٢٠/ ب.ص][3] ماله إلى ورثته ببلده، وكذلك إن قُتل فديته تدفع إلى ورثته ويعتق قاتله رقبة وكذلك في كتاب محمد.

وقال سحنون: يدفع ماله[4] وديته إلى حكامهم وأهل النظر لهم حتى كأنهم تحت أيديهم وماتوا عندهم[5] ونقلها أبو محمد: أن من مات[6] رد ماله إلى من يرثه ببلده، وإن قتل دفعت ديته إلى حكامهم، ويعتق قاتله رقبة.

---

(١) في ن : أو لا ترى.

(٢) في ص : بداره.

(٣) وهي ل ٤٣٣٥/ ب. صويرية.

(٤) (ماله) ساقطة من ن.

(٥) في ص : حتى كأنهم ماتوا عندهم وكانوا تحت أيديهم.

(٦) في ن : إن مات.

قال ابن حبيب: وإن ظهرنا على ورثته قبل أن يأخذوا ذلك فذلك فيء لذلك الجيش الذين ظهروا عليهم.

م[1]: وإنما يرد ماله لورثته إذا مات عندنا إذا استأمن على أن يرجع أو كان شأنهم الرجوع، وأما لو استأمن على المقام أو كان ذلك شأنهم فإن ما ترك يكون للمسلمين وكذلك في كتاب ابن سحنون، قال فيه: إذا مات المستأمن عندنا ولم يكن ذكر رجوعا كان أكثر المستأمنين بذلك البلد إنما[2] هو على المقام فميراثه للمسلمين ولم يكن لهذا أن يرجع، وإن كان شأنهم الرجوع فله الرجوع وميراثه إن مات يرد لورثته ببلده[3] إلا أن تطول إقامته عندنا فليس له أن يرجع ولا يرد ميراثه، وإذا لم يعرف حالهم ولا ذكروا رجوعا فميراثه للمسلمين.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا أودع المستأمن عندنا مالا ثم رجع إلى بلده فمات؛ فليرد ماله إلى ورثته وكذلك لو قُتل في محاربة للمسلمين فإنا نبعث بماله الذي له عندنا إلى من يرثه وأما لو أسر ثم قتل صار ماله فيئاً لمن أسره وقتله؛ لأنهم ملكوا رقبته قبل قتله.

وقاله ابن القاسم وأصبغ.

وكذلك قال ابن حبيب: إن قتل بعد أن أسر قال: وأما إن قتل في المعركة فهو فيء ولا خمس فيه؛ لأنه لم يوجف عليه. وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ.

[قال ابن المواز: ولو قَتَل المستأمن عندنا مسلما أو ذميا لقُتل به في العمد، وإن كان خطأ فعلى قاتله الدية متى قدر على ذلك، وهو ما دام في عهده كالذمي في جميع أموره عند ابن القاسم وعبد الملك][4].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) (إنما) مطموسة في ن.

(٣) (ببلده) مطموسة في ن.

(٤) مابين المعكوفين ليس هنا في ن، وهو فيها بعد قول ابن عبدوس الآتي قريبا.

قال ابن المواز: وإذا داين المستأمن الناس عندنا ببيع أو سلف ثم عاد إلى بلده فدخلناها فغنمناه وماله وله عندنا[1] ودائع ودين، قال: فماله الذي ببلد الحرب لمن غنمه وماله الذي ببلد الإسلام لغرمائه، ولولا غرمائه لكان ذلك كله لمن غنمه. وقاله ابن القاسم وأصبغ.

وقال غيره في كتاب ابن سحنون: ماله الذي ببلدنا علينا فيه أمانة فليرد إلى أهله إذا لم يكن عليه دين. قال فيه ابن القاسم: وإن وقع في سهمان رجل أو ابتاعه فأخرج لسيده مالا بأرض الشرك فذلك فيء للذين غنموه وليس للسيد إلا ما أفاد عنده[2].

وقال ابن عبدوس[3] [٢١/أ.ص][4]: إذا أودع الحربي وديعة فغُنم وصار في سهمان رجل فإن تلك الوديعة للعبد لا للجيش الذين سبوه.

قال ابن المواز: ولو سرق المستأمن من مسلم أو ذمي لقطع، ولو قذف مسلما حرا؛ لحد.

وقال أشهب: لا قطع على الحربي المستأمن في سرقته من مسلم أو ذمي، ولا على من سرق منه، ولا حد عليه إن قذف مسلما ولكن يعاقب.

وقد قال مالك: إن خصى عبده لا يعتق عليه وكأنه خصاه ببلده.

---

(١) (عندنا) ساقطة من ص.

(٢) في ص : عبده.

(٣) هو : محمد بن ابراهيم بن بشير، أبو عبدالله، أصله من العجم، من موالي قريش، ولد سنة اثنتين ومئتين، وتفقه بسحنون، وهو من كبار أصحابه، وبه تفقه جماعة من أصحاب سحنون فمن بعدهم، وكان ثقة، إماماً في الفقه، صالحاً، ذا ورع وتواضع، حافظاً لمذهب الامام مالك، عالماً بما اختلف فيه أهل المدينة وما اجتمعوا عليه. له تصانيف منها : المجموعة على مذهب الامام مالك وعاجلته المنية قبل تمامه، وكتاب الورع، وفضائل أصحاب مالك، وغيرها. مات رحمه الله سنة ستين ومئتين. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٦١، وترتيب المدارك ٣/ ١١٩، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦٣، والديباج ٢٣٧.

(٤) وهي ل ٤٣٣٦/أ. صويرية.

قال أشهب: بخلاف الذمي؛ لأن الذمي لو أخصى عبده[1] لعتق عليه، وقد أعتق النبي ﷺ[2]/ على سَنْدَر[3] غلاما له حين خصاه وجدع أنفه وسَندر يومئذ كافر[4].

وقال ابن القاسم: لا يعتق على الذمي ولا على الحربي المستأمن عبيدهما[5] إذا مثّلا بهما، وأمرهما[6] واحد ما دام الحربي في أمانه[7].

ابن المواز: وهذا رأينا وأوثق عندنا.

---

(١) في ص : بخلاف الذمي لو أن ذميا خصى عبده.

(٢) نهاية ل ٢٢٧٢/ ب. ن.

(٣) سَنْدَر أبو عبدالله، مولى زنباع الجذامي، له صحبة. حديثه عند عمرو بن شعيب عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: كان لزنباع الجذامي عبد يقَالُ له سندر، فوجده يقبل جارية له فخصاه وجدعه، فأتى سندر رَسُول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأرسل إلى زنباع، وَقَالَ: من مثل به أو أحرق بالنار فهو حر. وهو مولى الله عز وجل ورسوله. وأعتق سندراً، فَقَالَ له سندر: يَا رَسُولَ اللهِ، أوص بي. فَقَالَ: أوصي بك كل مسلم. فلما توفي رسول الله صلى الله عليه وَسَلَّمَ أتى سندر إلى أبي بكر، فَقَالَ: احفظ فيَّ وصية رَسُول اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلم، فعاله أبو بكر حتى توفي، ثم أتى بعده إلى عمر. فقال عمر: إن شئت أن تقيم عندي أجريت عليك، وإلا فانظر أي المواضع أحب إليك فاكتب لك. فاختار سندر مصر، فكتب له إلى عمرو بن العاص يحفظ فيه وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم. فلما قدم على عمرو بن العاص أقطع له أرضا واسعة ودارا، فكان سندر يعيش فيها، فلما مات قبضت في مال الله. قال ابن عبد البر: و"كان له مال كثير من رقيق وغيره، وكان جاهلا ممكرا، وعمِّر حتى زمن عبد الملك". الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢/ ٦٨٨، والإصابة ٣/ ١٦٠، وأسد الغابة ٢/ ٣١٢.

(٤) هكذا الحديث في جميع النسخ وهو بخلاف ما في المدونة ٣/ ٢١٩-٢٢٠، و كتب الحديث وقد تقدم في الترجمة، وهو في المعجم الكبير للطبراني ٦ / ٣٠١ عن عبد الله بن سندر، عن أبيه، أنه كان عند الزنباع بن سلامة الجذامي، فغضب عليه فأخصاه وجدعه، وأتى رسول الله ﷺ، فأخبره فأغلظ للزنباع القول، وأعتقه منه، قال: أوص بي يا رسول الله قال: "أوصي بكل مسلم".

(٥) (عبيدهما) ساقطة من ن.

(٦) (وأمرهما) مطموسة في ن.

(٧) في ص : الحربي المستأمن في أمانه.

قال ابن المواز[1]: إن[2] لم يقم على الحربي حتى هرب إلى دار الحرب ثم عاد إلينا بأمان ثان فليؤخذ بما تقدم ولا يزيله[3] أمانه الثاني، ولا يؤخذ بما صنعه في بلده وفي غير عهده من قذف وقتل وغصب ونهب.

وفي كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم: نحوه إلا أنه قال في جناية[4] المعاهد الخطأ: لا عاقلة له؛ لأن العواقل على ثلاثة أوجه:

١ -عشيرة الجاني.

٢ -وأهل جزية النصراني[5].

٣ -ومسلم لا عشيرة له ولا ولاء، كمن أسلم فعقله على بيت مال[6] المسلمين وميراثه لهم.

والمعاهد ليس من هذه الأوجه فذلك في ماله وإلا ففي ذمته، وللإمام منعه من الرجوع حتى يؤديها أو يبعث إلى بلده في ذلك إلا أن الدية عليه في ثلاث سنين مؤجلة.

قال أشهب: فإن أبوا أن يبعثوا إليه شيئاً فإنما عليه بقدر ما يلزمه[7] معهم لو أطاعوا على اجتهاد الإمام. وقال سحنون: بل ذلك في ذمته.

---

(١) (ابن المواز) ساقط من ن.

(٢) (إن) ساقط من ص.

(٣) في ن : لا يلزمه.

(٤) في ص : في كتاب جناية.

(٥) (النصراني) ساقطة من ن.

(٦) (مال) ساقطة من ن. وفي ص : المال.

(٧) في ص : يزيله.

في محاصرة حصون العدو وتحريقها وتغريقها ورميها بالمجانيق وفيها ذرية لهم أو أسارى مسلمين وتحريق مراكبهم وتحريقهم[1] مراكبنا

قال ابن القاسم: وإذا كان مسلم في حصن للعدو أو مركباً لم أر أن يحرق أو يغرق.

قال مالك والأوزاعي: إذا كان في مراكبهم مسلمون فلا تحرق قال مالك وقد قال الله تعالى في أهل مكة ﴿لَوْ تَزَيَّلُواْ لَعَذَّبْنَا ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[2] فإنما صرف النبي ﷺ عن أهل مكة لما فيها من المسلمين.

قال ابن القاسم:[٢١/ب.ص][3] ولو[4] لم يكن فيها مسلم وكان فيها ذراري المشركين ونساؤهم لم يعجبني ذلك إلا[5] أن تكون عارية من ذلك كله وإنما فيها الرجال المقاتلة فلا بأس بذلك.

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ رمى[6] أهل الطائف[1] بالمجانيق، فقيل له: إن فيها النساء والصبيان؟ فقال: هم من آبائهم[2]، وقال: ذلك أيضا فيما أصيب[3] منهم في غشم الغارة.

---

(١) في ص : تحريق.

(٢) جزء من الآية ٢٥ من سورة الفتح، وتمامها: ﴿هُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَصَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَـُٔوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌۢ بِغَيْرِ عِلْمٍ لِّيُدْخِلَ ٱللَّهُ فِي رَحْمَتِهِۦ مَن يَشَآءُ لَوْ تَزَيَّلُواْ لَعَذَّبْنَا ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾.

(٣) وهي ل ٤٣٣٦/ب. صويرية.

(٤) (ولو) ساقطة من ص.

(٥) (إلا) مطموسة في ن.

(٦) (رمى) مطموسة في ن.

=

(١) الطائف: مخلاف من مخاليف مكة، وهي إحدى القريتين المذكورتين في القرآن، وكان اسم الطائف وج سميت بوج بن عبد الحي من العمالقة، ثم سكنتها ثقيف، فبنوا عليها حائطاً مطيفاً بها فسموه الطائف.

والكلام عن الطائف من ثلاث جهات:

الأولى: دعوتهم للإسلام: فقد خرج إليهم صلى الله عليه وسلم بعد موت عمه أبي طالب يلتمس النصرة من ثقيف، فلم يجيبوه، بل أغروا به سفهاءهم وعبيدهم يسبونه ويصيحون به حتى اجتمع عليه الناس، ثم توجه صلى الله عليه وسلم إلى ربه بالشكوى في الحديث المشهور.الروض الأنف٤/ ٢٣.

الثانية: غزوة الطائف:

بعد أن فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من حنين سار إلى الطائف في شوال سنة ثمان فحاصرها صلى الله عليه وسلم ثلاثين ليلة أو قريبا من ذلك، ثم انصرف عنهم، فقدم المدينة صلى الله عليه وسلم فجاءه وفدهم في رمضان فأسلموا. الروض الأنف٧/ ٣٣٢، والبداية والنهاية٤/ ٣٤٥.

الثالثة: الطائف اليوم:

الطائف إحدى مدن المملكة العربية السعودية في منطقة مكة تقع مدينة الطائف على المنحدرات الشرقية لجبال السروات على ارتفاع ١٧٠٠ م فوق سطح البحر، ويزداد الارتفاع كلما اتجهنا نحو الغرب والجنوب ليصل إلى ٢٥٠٠ م، وتقع بين خطي عرض ٢٠-٢٢ درجة، وخطي طول ٤٠-٤٢، ويربطها بمكة المكرمة التي تبعد عنها ٦٨ كم طريقان، الأول عبر جبال كرا واسمه عقبة الهدا، وطوله ٦٨ كم والآخر عن طريق السيل الكبير ويمر بميقات قرن المنازل ويبلغ طوله ٩٠ كم تقريباً. ويتميز موقع الطائف بأنه ملتقى للطرق الرئيسية القادمة من الجنوب والشمال والشرق والغرب. وقد اكسبها ذلك سمعة سياحية وتجارية وزراعية وعسكرية منذ القدم، إضافة إلى أنها أصبحت العاصمة الصيفية الرسمية للدولة، وتستضيف أيضا الوفود والمؤتمرات من السعودية وخارجها. وتعتبر الطائف وفق نظام المناطق إحدى محافظات منطقة مكة المكرمة ومن كبرى محافظات المملكة، إذ يبلغ عدد سكان محافظة الطائف وسكان المحافظات التابعة لها إداريا (تربة البقوم والخرمة ورنية) حسب تعداد السكان عام ١٤٣١ هجري ١,٠١١,٦١٣ مليون وإحدى عشر ألف وستمائة وثلاثة عشر نسمة ٨٢,٥٢٪ منهم سعوديون. وتبلغ مساحة محافظة الطائف ٨٧٥٦١ كم مربع شاملة مدينة الطائف والمحافظات والمراكز التابعة لها، وتبلغ مساحة المدينة نحو ١٠٣٦ كم مربع. الشبكة العنكبوتية موقع: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(٢) المراسيل لأبي داود١/ ٢٤٨، وسنن البيهقي٩/ ٨٤. وانظر: المدونة٢/ ٢٥، والبيان والتحصيل ٣/ ٢٩.

(٣) مطموسة في ن.

قال ابن القاسم في المستخرجة: لا بأس أن تُرمى حصونهم بالمجانيق ويقطع عنهم الميرة والماء وإن كان فيهم مسلمون أو ذرية.

وقاله أشهب.

قيل لابن القاسم: فهل ترمى حصونهم بالنار ومعهم الصبيان؟

قال: لا أحب ذلك،وأما المركب فبخلافه؛لأنهم بدأونا برمي النار فلنا أن نرميهم بها.

قيل: فإن كان في مراكبهم مسلمون وبدأونا برمي النار؟

فقال: لا أرى أن يرموا بالنار لما معهم من[1] المسلمين خوفا أن يقتلوا مسلما.

وقال أشهب: أرى أن يرموا بالنار[2]، وكيف لا يرموا بالنار وهم رمونا بها.

[**قال أبو إسحاق:** وأما ما لا يقدر على صرفه لموته بين أرجل الخيل وشبه ذلك فموسع أيضا كرمي المجانيق وانظر لو رمونا بالنار ما يجوز لنا أن نرميهم بها وفيهم المسلمون لننجي أنفسنا منهم ولو لم نفعل لقتلونا بها، وكيف إن كان إنما معهم الواحد والاثنان والذين رمونا لهم عدد كثير يقول المسلمون: إن كان لا بد من موتنا أو موتهم أو موت من معهم من المسلمين بموت الواحد والاثنان خير للمسلمين من موت مائة][3].

ابن حبيب: لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها بالماء[4] ويقطع عنهم مجراه، ويقطع عنهم الميرة[5]، وإن كان فيهم النساء والذرية مالم يكن فيها أسارى مسلمون **وقاله مالك وأصحابه ونحوه في كتاب ابن سحنون عن سحنون**[1].

---

(١) (من) مطموس في ن.

(٢) من قوله : لما معهم من... سقط من صلب ص ووضعت له خرجة في الهامش الأيمن وذكره.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

(٤) في ن : لا بأس بتغريق حصونهم بالماء.

(٥) (الميرة) مطموسة في ن. (والميرة: الطعام. انظر: غريب الحديث لإبراهيم الحربي١/ ٩٠).

م[2]:وتحصيل ذلك: أنه لا خلاف إذا كان مسلم في حصن العدو أنه لا يحرق ولا يغرق.

واختلف إذا كان فيه ذرية مشركون:

فقيل: هم كالمسلمين.

وقيل: بل يغرقون، ويقطع عنهم الميرة ولم نختلف في رمي حصونهم بالمجانيق وإن كان فيهم مسلمون أو ذرية مشركون.

واختلف[3] في رمي مراكبهم بالنار وفيهم مسلمون أو ذرية:

فقيل: لا يرمون.

وقيل: يرمون.

وقيل: إن كان فيهم مسلمون لم يرموا وإن كان فيهم ذرية رُموا وكره مالك أن يقاتل العدو بالنبل المسموم والسلاح المسموم. وقال: ما كان هذا في ما مضى.

م[4]: لأن ذلك قد يعاد إلينا.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أحرق العدو سفينة للمسلمين فلا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر؛ لأنهم فروا من الموت إلى موت.

ابن وهب: ولم ير ذلك ربيعة إلا لمن طمع بنجاة أو اختيار للأيسر ونحوه فلا بأس به وإن[٢٢/أ.ص][1] هلك في ذلك.

---

(١) في ص : ونحوه قال سحنون في كتاب ابنه.

(٢) ساقط من ص.

(٣) (واختلف) مطموسة في ن.

(٤) ساقط من ن.

وقال أيضا ربيعة: إن صبر فهو أكرم له، وإن اقتحم فقد عوفي، ولا بأس به، وإن احترقت سفينة فلا يقتل رجل نفسه ويثبت لأمر الله عزوجل[٢].

=

(١) وهي ل ٤٣٣٧/أ. صويرية.

(٢) جاء في نسخة ن بعد هذا: [تم الجزء الأول من الجهاد من كتاب الجامع لابن يونس الصقلي بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد وآله وعلى جميع النبيين والمرسلين والحمد لله]

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما[1]

كتاب الجهاد الثاني[2]

جامع القول في الفيء والخمس وأرض العنوة والصلح

قال ابن حبيب[3]: قال النبي ﷺ: «أحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي»[4].

قال ابن حبيب: فكان يوم بدر[5] استباح الصحابة الغنيمة قبل أن تنزل فيها إباحة إلا عمر، فعاتبهم الله سبحانه بقوله: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ﴾ يقول: في تحليلها ﴿لَمَسَّكُمْ

---

(١) الصلاة على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم من ن فقط.

(٢) (كتاب الجهاد الثاني) ليست في ن.

(٣) (ابن حبيب) ساقطة من ص.

(٤) هذا جزء من الحديث المشهور الذي أوله: (أعطيت خمساً...) وهو في الصحيحين؛ ففي البخاري١/ ٧٤، ومسلم١/ ٣٧٠.

(٥) بَدْرٌ: بالفتح ثم السكون، قال الزّجّاج: بدر أصله الامتلاء، وقيل سميت بدراً لأنه كان ماء لرجل من جهينة اسمه بدر، وهو موضع الوقيعة المباركة التي لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها صناديد قريش وأشرافهم فأوقع بهم فقتل الله تعالى طغاتهم وأكابرهم، وهي أول غزواته صلى الله عليه وسلم التي قاتل فيها وهي بدر الكبرى وفيها قال الله تعالى " لقد نصركم الله ببدر "، وكان قد خرج صلى الله عليه وسلم من المدينة في طلب العير يوم الأربعاء لثلاث خلون من شهر رمضان، قال ابن إسحاق وحدثني أبو جعفر محمد بن علي قال كانت وقعة بدر الجمعة لسبع عشرة ليلة خلت من شهر رمضان.أ.هـ. فأظفره الله تعالى وأخزى المشركين. راجع: تاريخ خليفة بن خياط ٥٨، ومعجم البلدان١/ ٣٥٧، والروض المعطار في خبر الأقطار٨٤.

أما الشبكة العنكبوتية ويكيبيديا، الموسوعة الحرة: فقد أفادتنا بأن:

بدراً كانت معروفة قبل الإسلام وكانت محطة لمرور القوافل المتجهة إلى الشام والعائدة إلى مكة المكرمة، وكانت سوقاً من اسواق العرب المشهورة ساعدها في ذلك موقعها الجغرافي.

=

فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمْتُمْ﴾[1] الآية، ثم تنازعت فيها طائفة غنموها وطائفة اتبعت العدو وطائفة أحدقت بالنبي ﷺ فتنازعت الغنيمة كل طائفة منهم دون غيرها فنزلت: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾[2] فسلموا ذلك لرسول الله ﷺ وكان هذا ببدر ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾[3] والله تعالى غني عن الدنيا وما فيها وإنما يريد الله ورسوله الحكم فيه فكان حكم النبي ﷺ في الخمس من حكم الله تعالى وأما الأربعة أخماس فالله تعالى حكم بها لمن غنمها ورد الحكم في الخمس إلى الرسول ﷺ، فقال ﷺ: مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود عليكم يعني على الغني والفقير والصغير والكبير والذكر والأنثى كالفيء الذي أنزل الله عز وجل فيه ما أنزل.

=

ومحافظة بدرالآن هي إحدى محافظات منطقة المدينة المنورة، تقع في الجزء الغربي من المنطقة، وتبلغ مساحة المحافظة (٨٢٢٦كم٢)، وتمثل ٥,٥٪ من مساحة المنطقة، وتأتي في المرتبة الأخيرة على مستوى المنطقة، وتبلغ مساحة مقر المحافظة وحده (٣٣٠٢كم٢).

يبلغ عدد سكان المحافظة (٦١٥٧٧ نسمة)، وأغلب سكانها بني صبح. وتأتي في المرتبة الخامسة على مستوى المنطقة، ويبلغ عدد السكان بمقر المحافظة وحده (٣٤٤٧٠ نسمة). تبعد محافظة بدر عن المدينة المنورة مسافة (١٥٠كم)، والطريق المؤدي إليها إسفلتي، وتعتبر في المرتبة الثانية من حيث القرب من مقر المنطقة.

(١) جزء من الآيتين ٦٨- ٦٩ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝ فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(٢) جزء من الآية ١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾.

(٣) جزء من الآية ٤١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾.

وتأول عمر قول الله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾[1] الآية: أنه أبقى لمن يأتي في ذلك حقا، فأقر الأرض ولم يقسمها لتكون لنوائب المسلمين ومرافقهم[2]، وطلب عمر في قسمها وامتنع فألح عليه بلال فقال: اللهم اكفني بلالا وذوي بلال[3].

قال عبد الوهاب: ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ذلك، وتلاه عثمان وعلي على مثل[4] ذلك؛ ولأن النبي ﷺ غنم غنائم وأراضي[5] ولم ينقل أنه قسم [٢٢/ب.ص][6] منها إلا خيبر، وهذا إجماع[7] من السلف والله أعلم.

قال: وإن رأى الإمام في وقت من الأوقات رأيا[8] لم يمتنع أن يقال: أن له ذلك فيما يفتتحه من بعد[9].

قال الشيخ[10]: كما قسم النبي ﷺ خيبر.

قال سحنون: وما روي أن النبي ﷺ قال: «خمس الخمس فيّ خاصة» فغير معروف عند أهل المدينة. وقد قال النبي ﷺ: «والخمس مردود عليكم»[1] لم يستثن منه شيئا.

---

(١) جزء من الآية ١٠ من سورة الحشر وتمامها: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ﴾.

(٢) النوادر٣/ ١٩٦-١٩٧.

(٣) النوادر٣/ ٣٦٠، والبيان والتحصيل٢/ ٥٣٨، وهو في السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ١٣٨.

(٤) (مثل) مطموسة في ن.

(٥) (غنم غنائم وأراضي) مطموسة في ن.

(٦) وهي ل ٤٣٣٧/ ب. صويرية.

(٧) (إجماع) مطموسة في ن.

(٨) في ص، ن: وإن رأى الإمام في وقت من الأوقات قسمها رأيا. والعبارة من ز.

(٩) المعونة ١/ ٤٠٩-٤١٠.

(١٠) في ز: م.

قال ابن دينار[٢]: ولو كان الخمس على هذا التقدير لكان سهم[٣] ذوي القربى تجري فيه المواريث، وقد أجمع الخلفاء على خلاف ذلك وأن ليس لهم سهم راتب.

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: والخمس والفيء سواء يجعلان في بيت المال ويعطي منه الإمام أقرباء رسول الله ﷺ بقدر اجتهاده ولا يعطونه[٤] من الزكاة لقول النبي ﷺ: «لا تحل الصدقة لآل محمد »[٥] وهم: بنو هاشم.

والفيء مالم يوجف[٦] عليه، وجزية الجماجم، وخراج الأرضين الصلح والعنوة والهدنة[٧]، وعشور أهل الذمة، ويسلك بالخمس مسلك الفيء.

ابن المواز: وقد قال الله سبحانه في قسمة الفيء: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾[٨].

=

(١) الموطأ٢/ ٤٥٧، وابوداود٣/ ٣٦، والنسائي٧/ ١٤٩.

(٢) هو محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني مولاهم، أبو عبد الله الإمام الثقة، مفتي المدينة، روى عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، ودرس مع الإمام مالك على ابن هرمز، وأخذ عنه ابن وهب، ومحمد بن مسلمة، وغيرهما. وكان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية، قال الشافعي : ما رأيت في فتيان مالك أفقه من محمد بن دينار، وتوفي رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومئة. ترجمته في طبقات الشيرازي ١٥١، وترتيب المدارك ١/ ٤٩١، والديباج ٢٢٧.

(٣) (سهم) مطموس في ن.

(٤) نهاية ل ٢٢٧٣/ ب. ن.

(٥) الموطأ٢/ ١٠٠٠، ومسند الإمام أحمد٢٩/ ٥٩، وصحيح الإمام مسلم٢/ ٧٥٢.

(٦) (يوجف) مطموسة في ن.

(٧) في ن : والجزية.

(٨) جزء من الآية ٧ من سورة الحشر وتمامها: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾.

وقال في آية الخمس: ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾[1]][2] فالآيتان متفقتان.

واختلف في سهم ذوي القربى:

فقيل: هم آل محمد ﷺ؛ قاله ابن عباس وغيره وهو الأصح.

وقيل: بل هم على قريش كلها.

قال سحنون وأصبغ: وليس في ذلك قسم محدود لكل نفس؛ وقد ساوى أبو بكر بين الناس كافة فيه. وفضّل عمر بقدر السابقة والهجرة والحاجة وكل صواب على الاجتهاد.

ومن المدونة وقد قال عمر: أيها الناس إني عملت عملا وإن صاحبي عمل عملا ولئن بقيت إلى قابل لألحقن أسفل الناس بأعلاهم.

قال مالك: وبلغني أن عمر قال: ما من أحد من المسلمين إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو منعه حتى لو كان راعيا أو راعية بعدن فأعجبني ذلك[3].

قال ابن حبيب: قال أشهب[4]: فما كان من خمس الغنائم، وجزية أهل الذمة، وما يؤخذ من أهل الصلح، ومن تجار أهل الذمة وأهل الحرب، وخمس الركاز؛ سبيله سبيل الفيء، ويبدأ فيه بالفقراء والمساكين واليتامى وابن السبيل ثم يساوي بين الناس فيما بقي غنيهم[٢٣/ أ.ص][5] وفقيرهم وشريفهم ووضيعهم[1].

---

(١) جزء من الآية ٤١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ﴾.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

(٣) المدونة ٢/ ٢٨.

(٤) (قال أشهب) ساقطة من ن.

(٥) وهي ل ٤٣٣٨/ أ. صويرية.

ومن الفيء يرزق والي المسلمين وقاضيهم، ويعطى غازيهم، وتسد ثغورهم، وتبنى مساجدهم وقناطرهم، ويفك أسيرهم، وتقضى حوائجهم[2]، ويقضى دين ذي الدين منهم، وتعقل جنايتهم، ويزوج عازبهم، ويعان حاجهم، وشبه ذلك من الأمور.

ولا يحل أن يعطى من العشور والصدقات في شيء من هذه الوجوه، ولكن على الفقراء والمساكين ومن سُمِّي معهم في آية الزكاة، ولا تحل لغني إلا لغاز أو غارم وهو المديان، وابن السبيل يضعف وهو غني ببلده، أو عامل عليها، أو غني أهدى له منها جاره المسكين؛ **قاله النبي ﷺ بجميع ذلك. وفي كتاب الزكاة كثير من هذا.**

ومن المدونة قال مالك: وأما جزية أرض العنوة فلا أدري كيف كان يُصنع فيها؛ إلا أن عمر قد أقر الأرض ولم يقسمها، وأرى لمن نزل ذلك به أن يكشف عنه من يرضى فإن وجد عالماً يستفتيه وإلا اجتهد في ذلك هو ومن حضره من المسلمين.

قال ابن القاسم: وكل أرض افتتحتها أهل الإسلام فهذا فيء ولا يقسمها الإمام وأهلها على ما صولحوا عليه.

وأما الجماجم في خراجهم فلم يبلغني عن **مالك** فيه شيئا، وأنا أرى الجماجم تبعا للأرض كانوا عنوة أو صلحا.

وقيل له في موضع آخر: أرايت جزية جماجم أهل الذمة وخراج الأرضين ما كان منها عنوة أو صلحا ما يُصنع بهذا الخراج؟

قال: قال مالك: هذه جزية، والجزية عند مالك فيء، **وقد أعلمتك ما قال مالك في** العنوة.

---

(١) في ص: وصنيعهم.

(٢) في ص: تقوم صوامعهم.

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا يزاد عليهم في جزية جماجمهم على ما فرض عمر[1] أربعة دنانير على أهل الذهب، وأربعون درهما على أهل الورق، وأما جزية الأرض فلا علم لي بها، فذكر نحو رواية ابن القاسم.

قال سحنون: هذه أصح من رواية ابن القاسم؛ أنه إنما شك في جزية الأرض ولم يشك في جزية الجماجم.

قال الشيخ: وبلغني أن أبا محمد قال: قول مالك لا علم لي بها ولا أدري كيف كان يصنع فيها: يعني أنه لم يدر هل على الأرض جزية دون جزية جماجمهم أولا جزية عليها وتكون عونا لهم وتكون الجزية على جماجمهم فقط[2] دون الأرض.

ثم رجع أبو محمد فقال: قوله لا علم لي بها: يعني بمبلغ ما على الأرض؛ لأن جزية الجماجم معلومة والذي كان[3] على الأرض مجهول والله أعلم.

وذكر ابن حبيب: أن عمر جعل على ماافتتح عنوة من الأرض خراجاً، وجعل على كل علج من الذين أقروا لعمارته أربعة دنانير كل سنة غير خراج الأرض، وهذا نحو ما رجع إليه أبو محمد.

وقيل لابن[٢٣/ ب.ص][4] المواز: أرأيت ما افتتح عنوة هل يخرَج من تلك الدور أهلها الذين كانوا يملكونها أم يقرون لعمارتها؟

فقال: يقرون فيها على حالهم وتكون لهم الذمة ويكونون أحرارا ويكتفى منهم فيها بما يؤخذ من خراج جماجمهم.

قال عيسى: وتترك الأرض بأيديهم عونا لهم كما فعل عمر[1].

---

(١) على ما فرض عمر. مطموسة في ن.

(٢) (فقط) ساقطة من ص.

(٣) نهاية ل ٢٢٧٤/ أ. ن.

(٤) وهي ل ٤٣٣٨/ ب. صويرية.

قال الشيخ[٢]: **وهذا نحو ما تأول أبو محمد أولا.**

قال عيسى: ومن أسلم منهم كان حرا وماله للمسلمين.

قال ابن المواز: ما كان لهم قبل الفتح.

قال عيسى: ونساؤهم كالحرائر؛ لا ينظر إلى شعورهن، ودية المرأة منهم كدية حرة ذمية، وإذا لم يقدر على الأرض لبعدها؛ فإن أهلها يباعون.

ومن المدونة: وكل ما يقسم مما يؤخذ من أوجه الفيء كلها فإنه ينظر إلى البلدان فإن تكافت في الحاجة بدأ بالذين فيهم المال حتى يغنوا وما فضل أعطاه غيرهم أو يوقفه الإمام إن رأى ذلك لنوائب المسلمين.

ابن القاسم: **وبذلك كتب عمر** أن لا يخرج في قوم عنهم إلى غيرهم.

قال: وإن كان في غير ذلك البلد من هو أشد منهم حاجة أعطى البلد الذي به المال من ذلك ما يكفيهم[٣] ونقل أكثر ذلك[٤] إلى البلد المحتاج كما فعل في أعوام الرمادة الست[٥].

قال مالك: ولا بأس أن يعطي الوالي للرجل يراه أهلا للجائزة فيجيزه لقضاء دين عليه ونحوه، ولا بأس على ذلك الرجل بقبولها، ويعطي للمتقوسين[٦] ويبدأ منهم بمن أبوه فقيراً، [وكان **عمر** يعرض للمقوس مائة درهم.

قال أبو إسحاق: يريد في السَّنة][١] **وقد جرى هذا موعباً في كتاب الزكاة.**

=

(١) (فعل عمر) مطموسة في ن.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) (يكفيهم) ساقطة من ن.

(٤) في ن : ونقل أكثر من ذلك.

(٥) (الست) مطموسة في ن.

(٦) قال في المصباح المنير: قوّس الشيخ بالتشديد انحنى.

قال مالك رضي الله عنه وأصحابه: النفل من الخمس.

قال بعضهم: لأن الله تعالى قال: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية[٢]. وجعل الأربعة أخماس لمن غنمها فلا يجوز أن يؤخذ لهم منها شيئا بالاحتمال.

وقولنا: أن ما نفل النبي ﷺ من السلب إنما هو من الخمس أولى من قول من قال: أنه من جميع الغنيمة؛ لأن الله سبحانه فرض للنبي عليه السلام أمر الخمس يجتهد فيه، وأما الأربعة أخماس فمملوكة لهؤلاء[٣].

ودليل آخر: أن النبي ﷺ أعطاه لأبي قتادة بشهادة واحد بلا يمين؛ فلو كان من رأس الغنيمة لم يخرج من حق من غنم إلا بما تنتقل به الأملاك من البينات أو بشاهد ويمين[٤].

قال ابن حبيب: وحديث[٢٤/أ.ص][٥] ابن عمر في السرية التي كان فيها بعثها النبي ﷺ فغنمت إبلاً فكان سهمانهم أحد عشر بعيرا أواثني عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا؛ فدل هذا أن النفل من غير حقوقهم وليس ذلك إلا من الخمس[٦].

=

(١) مابين المعكوفين ساقط من ن.

(٢) جزء من الآية ٤١ من سورة الأنفال وتمامها: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ﴾.

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣٠. والنوادر٣/ ٢٢١.

(٤) النوادر٣/ ٢٢٢.

(٥) وهي ل ٤٣٣٩/أ. صويرية.

(٦) المدونة ١/ ٣٠، والحديث في صحيح البخاري ٤/ ٩٠.

قال أبو محمد[1] **عبد الوهاب: وسئل النبي ﷺ عن الغنيمة؟ فقال: لله خمس، وأربعة** أخماسها للجيش. فقيل: فهل أحد أحق بها من أحد؟ فقال: لا، ولا السهم[2] تستخرجه من جنب أخيك المسلم[3].

قال: والنفل كله من الخمس سلبا كان أو غيره.

والنفل هو: زيادة على السهم[4]، أو هبة لمن ليس من أهل السهم يُفضِّله الإمام لرأي يراه مما يؤديه اجتهاده إليه[5].

فصـــل

من المدونة: قيل لابن القاسم[6]: فمن قتل قتيلا هل يكون له سلبه؟

قال: قال مالك: لم يبلغني أن ذلك كان إلا في يوم حنين وإنما هذا إلى الإمام[7] يجتهد فيه.

قال الشيخ[8]: مثل أن يرى ضعفاً من الجيش فيرغبهم بذلك في القتال [وقد فعله النبي ﷺ يوم حنين من الخمس][9].

قال ابن القاسم: وإنما نفل النبي ﷺ يوم حنين بعد أن برد القتال.

---

(١) (أبو محمد) ليست في ن.

(٢) (السهم) مطموسة في ن.

(٣) سنن ابيهقي الكبرى٦/ ٣٣٦،٣٢٤، ٩/ ٦٢.

(٤) (السهم) مطموسة في ن.

(٥) المعونة ١/ ٣٩٦-٣٩٧.

(٦) (قيل لابن القاسم) مطموسة في ن.

(٧) (إلى الإمام) مطموسة في ن.

(٨) (قال الشيخ) ساقطة من ص.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

قال: ومن قتل قتيلا تقوم له عليه بينة فله سلبه. ولم يبلغني أن النبي ﷺ قال ذلك، ولا عمل به بعد حنين[1].

وذكر ابن وهب أن النبي ﷺ إنما نفل من نفل يوم حنين من الخمس .

قال[2] ابن المسيب[3]: إنما كان الناس يعطون[4] النفل من الخمس.

مالك: وذلك أحسن ما سمعت[5].

قال ابن القاسم: ولا يجوز عند مالك النفل قبل الغنيمة[6].

قال مالك: ويجوز[7] النفل في أول المغنم وآخره على وجه[8] الاجتهاد من الإمام ولا يكون إلا من الخمس.

---

(١) المدونة ٢/ ٣١.

(٢) (قال) ساقطة من ن.

(٣) سعيد بن المسيب ـ بمضمومة وسين فياء مشددة مفتوحتين وقد تكسر الياء ـ بن حزْن ـ بمفتوحة وسكون زاي ـ بن أبي وهب المخزومي أبو محمد القرشي، قال عنه في التقريب : " أحد العلماء الأثبات، الفقهاء الكبار، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل، وقال ابن المديني : لا أعلم في التابعين أوسع علما منه " أ هـ. وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، روى عن جماعة من الصحابة منهم : أبوه، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وغيرهم. وعنه : ابنه محمد، وسالم بن عبدالله، والزهري، وغيرهم. من كلامه رحمه الله : ما أكرمت العباد أنفسها بمثل طاعة الله عز وجل، ولا أهانت أنفسها بمثل معصية الله، وكفى بالمؤمن نصرة من الله عز وجل أن يرى عدوه يعمل بمعصية الله. توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين. وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في صفة الصفوة ٢/ ٧٩، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢١٧ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٤/ ٧٤، والتقريب ٢٤١، والأعلام ٣/ ١٠٢. والضبط من المغني في ضبط أسماء الرِّجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم، لمحمد طاهر بن علي الهندي.

(٤) نهاية ل ٢٢٧٤/ ب. ن.

(٥) المدونة ٢/ ٣٠.

(٦) المدونة ٢/ ٣٠.

(٧) (ويجوز) مطموسة في ن.

(٨) (وجه) في ن غير مقروءة.

قال سحنون: وقال مكحول: لا سلب[1] يوم هزيمة أو فتح[2]، ولسنا نقول هذا، وللإمام أن ينفل الأسلاب يوم الهزيمة ويوم الفتح بالاجتهاد.

قال سحنون: وإذا قال الأمير في أول القتال: من قتل قتيلا[3] فله سلبه فنحن ننهى عن هذا[4] فإن نزل مضى، فإذا قال هذا ثم لقي هو علجا فقتله فإن له سلبه، وكذلك إن قتله في مبارزة، ولو قال من قتل قتيلا منكم فله سلبه.

أو قال لما[5] برز رجل من العدو: من قتله منكم فله سلبه، لم يكن له هو سلب من قُتل، كان المبارز[6] هو[7] أو غيره؛ لأنه أخرج نفسه بقوله: منكم.

وإن قال الأمير: إن قتلتُ قتيلاً فلي سلبه؛ فلا شيء له لما خص نفسه[8].

وكذا[9] **لو قال** بعد ذلك: من قتل منكم قتيلا فله سلبه[٢٤/ ب.ص][10] فلا شيء له فيمن قتل.

وكذلك لو[11] **قال** بعد أن خص نفسه: من قَتل قتيلا مجملا فإنما له في المستقبل.

---

(١) في ن : إلا سلب.

(٢) النوادر ٣/ ٢٢٦.

(٣) (من قتل قتيلا) غير واضحة في ن.

(٤) في ن : عن ذلك.

(٥) في ص : من.

(٦) في ن : البارز.

(٧) (هو) ساقطة من ن.

(٨) في ص : خص به نفسه.

(٩) في ن : وكذلك.

(١٠) وهي ل ٤٣٣٩/ ب. صويرية.

(١١) في ن : ولو قال.

ولو قال: من قتل منكم قتيلا فله سلبه؛ فمن قتل منهم اثنين أو ثلاثة فله سلبهم.

ولو قال لرجل: إن قتلت قتيلا فلك سلبه، فقتل اثنين أحدهما بعد الآخر؛ فغيرنا يجيزه ويعطيه سلب الأول خاصة ونحن نكرهه، فإن نزل على وجه الاجتهاد مضى وكان له سلب الأول خاصة[1]، **فإن جهل سلب الأول؛ فقيل: له سلب**[2] **نصفهما. وقيل: أقلهما.**

قال ابن المواز: وإن قتل قتيلين معا:

فقيل: له نصف سلبهما.

وقيل: له أكثرهما.

وإذا قال الأمير: من قتل قتيلا فله سلبه فليس له سلب من قتل ممن لا يجوز له قتله من امرأة أو صبي أو زمِن أو راهب إلا أن يقاتل هؤلاء فله سلبهم؛ لإجازة قتلهم وله سلب كل من يجوز قتله.

قال: وإذا قال الإمام بعد أن برد القتال أو قبلُ: من قتل قتيلا فله سلبه، فلا شيء من السلب للذمي وإن ولي القتل إلا أن يقضي به الإمام وينفذه له فلا يتعقب.

يريد: لأن أهل الشام يرون ذلك للذمي، وكذلك لو قتلته امرأة فلا شيء لها إلا أن يحكم لها بذلك فيمضي.

وأشهب يرى أن يرضخ لأهل الذمة؛ **ففي قياس قوله**: له السلب من الخمس؛ لأنه نفل.

ونحن نقول: لا حظ له في الغنيمة، فكذلك النفل.

وكذلك[1] **لو قال**: من قتل كافرا من المسلمين فله سلبه فقتله ذمي فلا شيء له بإجماع للشرط.

---

(١) (خاصة) ساقطة من ن.

(٢) (سلب) ساقطة من ص.

وإن قال: من قتل قتيلا فله سلبه فسمع ذلك بعض الناس دون بعض فالسلب لمن قتل وإن لم يسمع.

ومن المدونة: وسئل ابن عباس عن الأنفال؟ فقال: السلب والفرس من النفل[٢].

وقال سليمان بن موسى[٣]: لا نفل في عين ولا فضة.

قال سحنون: وقاله أصحابنا، وأهل الشام قالوا: وإنما النفل في العروض: السلب والفرس والسلاح ونحوه.

وقال أهل العراق: وإذا نادى الإمام بنفل السلب للقاتل فإنه يكون له ما على المقتول من سوارين ومن طوق ذهب ودنانير ودراهم وحلية سيف ومنطقة.

وذكر عن مكحول في المبارزة: أنه جعل من السلب الطوق والسوارين بما فيها من جوهر.

=

(١) (وكذلك) ساقطة من ص.

(٢) في ص : السلب والفرس يسار من النفل.

(٣) سليمان بن موسى الأموي بالولاء، نعته الذهبي "الإمام الكبير، مفتي دمشق، أبو أيوب - ويقال: أبو هشام، وأبو الربيع - الدمشقي، المعروف بالأشدق، مولى آل معاوية بن أبي سفيان". ، من قدماء الفقهاء، يروي عن: جابر بن عبد الله، وأبي أمامة، وعن: طاووس، والقاسم بن محمد، وعطاء بن أبي رباح، ونافع، ومكحول، وابن شهاب، وعدة. روى عنه: ابن جريج، والأوزاعي، وابن لهيعة، وخلق كثير. كان ينعت بسيد شباب أهل الشام. قال ابن لهيعة: ما رأيت مثل سليمان، كان في كل يوم يحدث بنوع من العلم. وقال شعيب: عن الزهري: إن مكحولا يأتينا، وسليمان بن موسى - وايم الله - أحفظ الرجلين.وقال ابن عساكر: (قدم على هشام بن عبد الملك وهو في الرصافة، فسقاه طبيبٌ لهشام شربةً فقتله، ثم إن هشاما سقى ذلك الطبيب من الدواء نفسه فقتله) مات سنة تسع عشرة ومائة، وقيل: سنة خمس عشرة ومائة.سير أعلام النبلاء٥/ ٤٣٣، والأعلام للزركلي ٣/ ١٣٥.

قال سحنون: أما حلية السيف فتبع للسيف ولا شيء له في السوارين والطوق والعين كله، وكذلك إن كان عليه تاج وقرطان فلا شيء له في ذلك، ويكون له فرسه[1] وسرجه ولجامه وخاتمه ودرعه وبيضته وسيفه ومنطقته بما في ذلك[٢٥/أ.ص][2] من حليه[3] وساعديه وساقيه ورايته.

قال مكحول: بما في ذلك من حلية وجوهر.

قال سحنون: ولا يكون الصليب في عنقه من النفل.

قال الوليد[4]: **وقال الأوزاعي**: يدخل الصليب في السلب.

---

(١) (فرسه) بياض في ن.

(٢) وهي ل ٤٣٤٠/أ. صويرية.

(٣) في ص : حليته. وانظر النص في النوادر ٣/ ٢٢٧.

(٤) في ن : أبو الوليد. والنص في النوادر.

والوليد هو: الوليد بن مسلم أبو العباس الدمشقي الإمام، عالم أهل الشام، أبو العباس الدمشقي، الحافظ، مولى بني أمية. كان مختصا بالأوزاعي.

حدث عن: ابن جريج، وسفيان الثوري، ومالك، والليث، وابن لهيعة، وعدد كثير. وعنه: الليث بن سعد، وبقية بن الوليد - وهما من شيوخه - وعبد الله بن وهب، وأبو مسهر، وأحمد بن حنبل،، وأمم سواهم، قال أحمد بن حنبل: ما رأيت في الشاميين أحدا أعقل من الوليد بن مسلم.

قال الذهبي:(قال أبو مسهر: ربما دلس الوليد بن مسلم عن كذابين. قلت:-الذهبي- البخاري ومسلم قد احتجا به، ولكنهما ينتقيان حديثه، ويتجنبان ما ينكر له، قال الدارقطني: الوليد يروي عن الأوزاعي أحاديث هي عند الأوزاعي عن ضعفاء، عن شيوخ أدركهم الأوزاعي: كنافع، وعطاء، والزهري، فيسقط أسماء الضعفاء، مثل عبد الله بن عامر الأسلمي، وإسماعيل بن مسلم)

قال حرملة بن عبد العزيز الجهني: نزل عليَّ الوليد بن مسلم بذي المروة – قرية بوادي القرى بين المدينة والشام، من أعمال المدينة- قافلا من الحج، فمات عندي بذي المروة.أ.هـ. في شهر المحرم، سنة خمس وتسعين ومائة.

قال ابن سعد: كان الوليد ثقة، كثير الحديث والعلم، حج سنة أربع وتسعين ومائة، ثم رجع، فمات بالطريق.

طبقات ابن سعد ٧ / ٤٧١، وسير أعلام النبلاء٩/ ٢١١، والأعلام للزركلي٨/ ١٢٢، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية٣/ ١٣٢٢.

وهو أحب إلي[1].

قال سحنون والأوزاعي: وإنما يكون له سلب من قتل أو أنفذ مقاتله، لا ما أتى به إلى الإمام أسيرا فقتله الإمام؛ لأنه لم يقتله هو وإنما قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه[2].

قال سحنون[3]: من أصاب ذهبا أو فضة فله منه الربع بعد الخمس أمضيناه على ما قال كقضاء نفذ بقول قائل، ولمن أصاب ذلك نفله كان مسكوكا أو غير مسكوك[4].

ومن المدونة: وكره مالك للإمام أن يقول للناس: قاتلوا ولكم كذا، أو من قاتل موضع كذا أو تقدم إلى الحصن أو قتل قتيلا له كذا أو نصف ما غنم .

وكره مالك أن يسفك أحد دمه على مثل هذا.

وما نفل **رسول الله** ﷺ إلا بعد أن برد القتال فقال: من قتل قتيلا تقوم له عليه بينة فله سلبه وفي **رسول الله** ﷺ أسوة حسنة[5].

ولم يبلغنا أن **النبي** ﷺ قال ذلك ولا عمل به بعد حنين ولو سن ذلك أو أمر به بعد حنين لكان ذلك أمرا فاشياً[6] ليس لأحد فيه قول، وقد كان **أبو بكر وعمر** بعده فلم يبلغنا أنهما فعلا ذلك[7].

---

(١) النوادر ٣/ ٢٢٧.

(٢) النوادر٣/ ٢٢٧.

(٣) قوله : (من قتل قتيلا فله سلبه، قال سحنون) ساقطة من ص.

(٤) نهاية ل ٢٢٧٥/ أ. ن. والنص في النوادر ٣/ ٢٣٦.

(٥) المدونة٢/ ٣١.

(٦) في ن : ثابتا.

(٧) في ص : وقد كان أبو بكر وممن بعده راتبا فلم... .

قال سحنون[1]: وإنما ينبغي أن يخرج المجاهد على إعزاز دين الله وإعلاء كلمته ثم إن عرض له رزق قبله، فأما أن يكون أصل جهاده على دنيا يصيبها أوامرأة يتزوجها[2] فهذا يدخل في الحديث في قوله: «من كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه»[3].

قال سحنون: فكل شيء يبذله الإمام قبل القتال لا ينبغي عندنا، إلا أنه إن نزل وقاله الإمام أمضيناه، وإن أعطاهم ذلك[4] من أصل الغنيمة للإختلاف فيه، وكذلك الطائفة يبعثها أميرها على أن لهم الثلث بعد الخمس أو قال[5]: قبل الخمس؛ فإنه يمضي، ويعطون ما قال، ويدخلون في السهام فيما بقي بعد الخمس.

قال: وإذا قال الأمير للسرية: ما غنمتم فلكم بلا خمس؛ فهذا لم يمض عليه السلف، وإن كان فيه اختلاف، فإني أبطله؛ لأنه كقولٍ شاذ حُكم به فلا يمضي.

قال ابن سحنون[6]: إلا أن يكون مضى في هذا اختلاف من صدر الأمة مثل ما مضى في نفل حنين[7] بعد الخمس فليمض، ويكون سبيله سبيل النفل: يساوي فيه بين الفارس والراجل.

---

(١) (قال سحنون) ساقطة من ن.

(٢) (أو امرأة يتزوجها) ساقط من ن.

(٣) الحديث مشهور وهو في الصحيحين عن الخليفة الراشد عمر الفاروق رضي الله عنه، وجزاه عن الأمة خيرا.

(٤) في ن : (أعطيناهم) و (ذلك) ساقط.

(٥) (أو قال) ساقطة من ن.

(٦) في ص : سحنون. وفي النوادر ٣/ ٢٥٢(محمد).

(٧) في ن : آخر.

وإن كان في السبي من يعتق على أحد من أهل السرية بالقرابة أو أعتق أحد[1] منهم علجا:[٢٥/ ب.ص][2]

فإنه يعتق عليه على قول سحنون.

ولا يعتق عليه على قول ابن القاسم وأشهب.

وفرّق أهل العراق في ذلك بين الطليعة مثل الاثنين والثلاثة وبين السرية في عتق القرابة ولا فرق في ذلك.

قال الشيخ[3]: قال بعض شيوخنا: وما قال أهل العراق لا يخالفه ابن القاسم؛ لأن علته جهل نصيبه مع الكثرة[4]، والقلة لا يجهل نصيبه منها .

قال سحنون: وإذا بعث الإمام سريتين على أجزاء مختلفة على قدر صعوبة المواضع وسمى لكل سرية قوما بأعيانهم فلا شيء لمن انتقل إلى غير سريته إلا أن يقول: يخرج في كل سرية من شاء فللذي دخل في غير سريته النفل مثل أصحابه.

قال: ولو ضل من السرية رجل فغنم البقية ورجعوا ثم قدم الضال فلا نفل له بخلاف الغنيمة، ولو رجع الضال غانماً أيضاً[5] فلهم نفلهم فيما غنموا وللضال نفله فيما غنم، وما بقي يجمع إلى ما غنم العسكر فيقسم بين الجميع، ولو رجعت جميع السرية غانمة فلم يأخذوا النفل حتى مات الوالي أو عزل وولي من يرى قولنا؛ فإن ذلك لا ينفذ؛ لأنه لم يقبض.

---

(١) في ص : رجل. وفي ن : أحدا.

(٢) وهي ل ٤٣٤٠/ ب. صويرية.

(٣) ساقط من ص.

(٤) (مع الكثرة) ساقطة من ن.

(٥) (أيضا) ساقطة من ن.

قال ابن سحنون[1]: وأنا أراها قضية نافذة قبضت أو لم تقبض.

قال أصبغ عن ابن القاسم: وقول الإمام للسرية: لك ثلث ما يُغنم أو جزء معلوم؛ أن ذلك مما يفسد النيات، ويصير عملهم[2] للدنيا، ولا يجوز الخروج معهم[3] على هذا، ومن خرج على هذا فلا يأخذ منه شيئا، ولا بأس بالخروج معهم لمن لا يريد أن يأخذ من ذلك شيئا[4].

قال أصبغ: وما أراه حراما لمن أخذه.

قال ابن حبيب: وإذا فعل ذلك الأمير جهالة فليعرف قيمة ما يسمي لهم فيعطيهم ذلك من الخمس لمن رأس الغنيمة **وهذا بخلاف قول سحنون**.

قال ابن حبيب: وهذا مما يكرهه العلماء وقد استحقه بعضهم إذا احتاج إليه الإمام مثل أن يهزمه كثرة العدو ونحوه وقد فعله **أبو عبيدة بن الجراح** يوم اليرموك لما هزمه كثرة العدو حتى قاتل يومئذ نساء من قريش .

ومن المدونة قال مالك: ولا أرى للأسير المسلم أن يقاتل مع الروم عدوا لهم على أنهم يخلوه إلى بلد الإسلام ولا يحل له أن يسفك دمه على مثل هذا.

---

(١) في ص : سحنون.

(٢) في ن : (يصير) مطموسة، و(عملهم) كُتبت (عليهم).

(٣) في ن : ولا يُخرج معهم.

(٤) العبارة في ن : لمن لا يريد أن يأخذ من هذا.

في سهمان[1] الخيل والرجالة ومن يسهم له ومن لا يسهم[2] له[3]

روى ابن وهب أن الرسول ﷺ: «أسهم للفرس سهمين وسهما [٢٦/أ.ص][4] لفارسه والراجل سهما»[5] وفعله عمر بن الخطاب، ومضت به السنة[6].

قال ابن سحنون[7]: وما علمت من علماء الأمة من قال: أن للفرس سهما ولفارسه سهما غير أبي حنيفة وقد خالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد. وما أرى أن يجوز أن يدخل هذا في الاختلاف[8].

ومن المدونة قال مالك: ويسهم للفرس سهمان وسهم لفارسه وللراجل سهم. قال: والبراذين إن أجازها الوالي كانت كالخيل.

قال: ومن له أفراس فلا يزاد على سهم فرس واحد كالزبير يوم حنين.

قال ابن حبيب: اختلفت الرواية في السهم لفرسين:

فروي أن النبي ﷺ لم يسهم للزبير إلا لفرس واحد، وكان معه ثلاثة أفراس[9].

---

(١) في ص : سهم.

(٢) نهاية ل ٢٢٧٥/ ب. ن.

(٣) (له) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ٤٣٤١/ أ. صويرية.

(٥) المدونة ٢/ ٣٢. وهو في الصحيحين، ففي البخاري ٥/ ١٣٦، ومسلم٣/ ١٣٨٣.

(٦) النوادر٣/ ١٥٧.

(٧) في ص : سحنون.

(٨) في ن : الخلاف. النوادر٣/ ١٥٧.

(٩) الخبر في السنن الكبرى للبيهقي٦/ ٣٢٨.

وروي: أنه أسهم له لفرسين[1]؛ وأخذ به عمر بن عبد العزيز وغيره[2].

قال ابن سحنون: وكذلك في رواية ابن وهب وبه قال[3].

قال الشيخ[4]: وقول مالك أولى؛ لأنه لا يمكن أن يقاتل العدو إلا على فرس واحد وما زاد على ذلك فزيادة عدة كزيادة رماح أو سيوف واعتبارا بالثالث والرابع.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يسهم لبغل أو حمار أو بعير وصاحبه راجل[5]، وقد غزا النبي ﷺ بالإبل فلم أسمع أنه أسهم إلا للخيل.

قال غيره: وكذلك الأئمة من بعده؛ وقد قال النبي ﷺ: «للفرس سهمان» فخصه بالإسهام[6].

ولأنه لا يتأتى القتال على غير الخيل وإنما تصلح للحمولة.

---

(١) الخبر في مصنف عبد الرزاق٥/ ١٨٦، والسنن الكبرى للبيهقي٦/ ٣٢٨، والأوسط لإبن المنذر١٠/ ٩، وذكر الحديث ابن الملقن في البدر المنير٧/ ٣٥١وقال: (منقطع لا تقوم به حجة).

(٢) النوادر٣/ ١٥٧، والبيان والتحصيل ٢/ ٥٧٠. لكن ابن المنذر رحمه الله جزم بخلاف ذلك عن الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فقال في الأوسط ١٠/ ٨: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا حضر معه بأفراس في أرض العدو، وأن سهمه وسهم فرس واحد يجب، واختلفوا في إعطاء الفارسين لأكثر من سهم فرس واحد، فقالت طائفة: لا يسهم لأكثر من فرس واحد، لا يسهم إلا لفرس، كذلك قال مالك بن أنس، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان، ويعقوب، وروينا ذلك عن عمر بن عبد العزيز. وقالت طائفة: يسهم للفرسين لا يسهم لأكثر منهما، هذا قول سفيان الثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وقد روينا هذا القول عن علي). وانظر التمهيد لابن عبد البر٢٤/ ٢٣٨ وما بعدها.

(٣) في ص: وبه قال داود. والنص في النوادر ٣/ ١٥٨. وانظر: البيان والتحصيل ٢/ ٥٧٠.

(٤) ساقطة من ص.

(٥) في ص: لبغل ولا حمار ولا بعير. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٧.

(٦) في ص: بالأسهم. وفي ن: يخصه بالإسهام.

قال ابن القاسم: وإذا لقوا العدو في البحر ومعهم الخيل في السفن فإنه يسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم، وكذلك إن أسرى[1] أهل العسكر رجالة ولبعضهم خيلٌ فغنموا وهم رجالة فإنه يعطي لمن له فرس ثلاثة أسهم، وكذلك لو خرجت من العسكر سرية فغنمت؛ أن ذلك بين أهل العسكر وأهل السرية بعد الخمس للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم.

ومن دخل أرض العدو فارسا فمات فرسه قبل لقاء العدو فلقيهم راجلا فإنما[2] له سهم راجل.

ولو دخل راجلاً فأفاد فرساً قبل لقاء العدو فلقيهم فارساً؛ فله[3] سهم فارس، **كقول مالك** فيمن دخل أرض العدو غازياً فمات قبل لقاء العدو ثم غنموا بعده: فلا سهم له، ولو مات بعد القتال ثم غنموا بعد موته؛ فله سهمه قاتل الرجل أو لم يقاتل إذا كان في حين القتال حيا.

قال عبد الوهاب: القتال سبب الغنيمة فمن قاتل أو حضر القتال أسهم له قاتل أولم يقاتل:

لأنه قد حضر سبب الغنيمة وهو القتال.

ولأنه ليس كل الجيش يقاتل؛ لأن ذلك خلاف مصلحة الحرب؛ لأنه يحتاج أن يكون بعضهم في الرد، [٢٦/ ب.ص][4] وبعضهم يحفظون السواد، وبعضهم في العلوفة على حسب ما يحتاج إليه في الحرب، ولو قاتل كل الجيش لفسد التدبير؛ ولذلك قلنا: إن

---

(١) رُسمت الكلمة في ص : أسرا، وفي ن : سروا. ولعل الصواب ما أثبتناه، وعدلنا عن رسم "ص" لأن أصل الألف ياء، وعدلنا عن رسم "ن" لئلا يتوالى فاعلان. والله أعلم بالصواب.

(٢) في ن : فلقيهم راجل فإن

(٣) في ن : فإن.

(٤) وهي ل ٤٣٤١/ ب. صويرية.

المريض يسهم له؛ لأنه قد شهد الوقعة وحصل منه التكثير[1]، وقد قيل في قوله تعالى: ﴿وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْاْ قَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَوِ ٱدْفَعُواْ﴾[2] أي كثروا[3].

وروي: «أن الغنيمة لمن شهد الوقعة»[4]، وأظن بعضهم رفعه؛ ولذلك قلنا: لاشيء لمن مات قبل القتال، وكذلك من جاء بعد القتال[5].

قال ابن حبيب: ومن أوجف راجلا ثم أفاد فرسا عند مشاهدة القتال بشراء أو كراء أو عارية أو بِتَعَدٍّ فقاتل عليه؛ فله سهم الفرس[6].

وحد ذلك عند مالك: مشاهدة القتال.

وأما ابن الماجشون فبالإيجاف يجب عنده وإن لم يشاهد قتالا فيوجب بالإيجاف لمن مات أو قتل من رجل أو فرس ما يوجبه بالمشاهدة، ومن أوجف عنده راجلا ثم أفاد فرسا حتى يمكن كونه بيده[7] بملك أو كراء أو تعدٍّ فله سهمان الفرس، فأما إن ألفى فرسا عند حمية[8] القتال من خيل العدو أو من خيل المسلمين فركبه بأحد هذه الوجوه؛ فلا يأخذ سهميه، وسهماه لصاحب الفرس إلا أن يكون من خيل العدو فلا سهمان له.

---

(١) في ن : التكبير.

(٢) جزء من الآية ١٦٧ من سورة آل عمران، وتمامها: ﴿وَلِيَعْلَمَ ٱلَّذِينَ نَافَقُواْ وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْاْ قَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَوِ ٱدْفَعُواْ قَالُواْ لَوْ نَعْلَمُ قِتَالًا لَّٱتَّبَعْنَٰكُمْ هُمْ لِلْكُفْرِ يَوْمَئِذٍ أَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْإِيمَٰنِ يَقُولُونَ بِأَفْوَٰهِهِم مَّا لَيْسَ فِي قُلُوبِهِمْ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يَكْتُمُونَ﴾.

(٣) في ن : أي كبروا. وانظر النص في المعونة ١/ ٣٩٩-٤٠٠.

(٤) سنن البيهقي الكبرى٦/ ٢٩١.

(٥) المعونة١/ ٤٠٠. وانظر: ٣٩٩.

(٦) في ن : سهمان الفارس. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٦١.

(٧) في ن : بيده. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٦١.

(٨) في ن : حماة.

ابن حبيب: وقول ابن الماجشون[1] أقيس، وبه أقول. وقول مالك استحسان وبه قال أكابر أصحابه[2].

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وسهم الفرس المحبس للغازي عليه، وكذلك من اكترى فرسا واستعاره فله سهم فارس.

قال ابن القاسم[3] في فرس انفلت من ربه بأرض العدو فأخذه آخر فقاتل عليه حتى غنموا أو لما شد القوم على دوابهم للقتال عدا[4] رجل على فرس آخر فقاتل عليه فغنموا: أن سهمان للفرس في ذلك كله لربه.[5]

قال سحنون: بل السهمان للمتعدي، وعليه[6] أجر مثل الفرس[7] إلا أن يأخذه بعد انتشاب[8] القتال؛ فيكون السهمان لربه.

قال ابن القاسم: ولو تعدى عليه في أرض[9] الإسلام فغزا عليه أو في أرض العدو قبل حضور القتال فشهد عليه سرايا، أو قاتل عليه؛ فسهماه في هذا للمتعدي وهو له ضامن.

---

(١) نهاية ل ٢٢٧٦/ أ.ن.

(٢) انظر النوادر ٣/ ١٦١.

(٣) ابن القاسم. مطموسة في ن.

(٤) عدا. مطموسة في ن.

(٥) بعد هذا بياض في ن لم يتأثر به النص.

(٦) (عليه) مطموسة في ن.

(٧) في ص : وعليه مثل أجر الفرس. وانظر النص في النوادر٣/ ١٦٣.

(٨) النوادر٣/ ١٦٣ (اثبات).

(٩) في ص : بلد.

قال سحنون: هو كذلك في السهمين فأما الضمان[1] فإن رده بحاله لم يضمن وعليه الإجارة، وإن رده وقد تغير أو عطب فربه مخيّر بين أن يضمّنه قيمة الفرس، أو يأخذ منه أجرة فيما استعمله فيه.

قال سحنون[2]: ومن صرع[3] رجلا من العدو عن فرسه وركبه وقاتل عليه فلا سهم له[4] مما غنم في قتاله هذا ويسهم له فيما حضر عليه بعد ذلك من السرايا[٢٧/أ.ص][5] وغيرها.

قال: ومن حضر القتال على فرس فلم يفتح لهم في يومهم فباعه فقاتل عليه مبتاعه اليوم الثاني فلم يكن فتح فباعه الثاني فقاتل عليه الثالث يوما ثالثا ففتح لهم؛ إن سهم الفرس لبائعه الأول؛ لأنه قتال واحد كما، لومات بعد[6] أول يوم وقاتل عليه أحد ورثته في اليومين أو لم يقاتل أن سهمه لورثته.

قال الأوزاعي: ومن ابتاع فرسا وقد غنموا واشترط سهمه فجائز إن كان الثمن أكثر من السهم كمالِ العبدِ يُشترط.

قال سحنون: لا يجوز إن كان السهم ذهبا والثمن ذهبا[7] ويصير عرضا وذهبا بذهب، ولو كان الثمن عرضا والسهم معروفا جاز وليس كالعبد، العبد يملك والفرس لا يملك.

---

(١) في ص : للضمان. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٦٣.

(٢) (قال سحنون) مطموسة في ن.

(٣) في ن : سرع.

(٤) في ن : فركبه فقاتل عليه فلا يسهم له.

(٥) وهي ل ٤٣٤٢/أ. صويرية.

(٦) (بعد) ساقطة من ن.

(٧) في ن : والذهب ثمنا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يسهم[1] للصبيان ولا للعبيد ولا للنساء إذا قاتلوا ولا يرضخ لهم، **وقد سألنا مالكا** عن النساء هل يرضخ لهن من الغنيمة؟ **فقال**: ما سمعت أن أحدا أرضخ لهن فالصبيان بمنزلة النساء، **وقد قال مالك** في العبيد: ليس لهم شيء[2].

وقال ابن حبيب: من قاتل من النساء كقتال الرجال فإنه يسهم لها[3] ألا ترى أن المرأة من العدو إذا قاتلت قُتلت، ولا يسهم للعبد وإن قاتل، ويستحب للإمام أن يجزيه من الخمس، ويجزي النساء والغلمان

الذين لم يبلغوا ولم يقاتلوا.

قال: وإن لم يقاتل الأجير لم يسهم له وليجز من الخمس.

قال[4]: وإن كان في العسكر نصارى من خدم أو أعوان فلا بأس أن يجزوا من الخمس؛ **وقد روي أن النبي** ﷺ أرضخ لناس من اليهود كانوا في العسكر، وأرضخ لنساء[5] وعبيد وغلمان لم يبلغوا الحلم[6] ولم يكن يسهم لهم[7].

ابن المواز قال مالك: ويسهم لمن لم يبلغ الحلم من الصبيان إن أطاق القتال وقاتل.

ابن المواز: وإن حضر العسكر ولم يقاتل لشغل أو غيره فلا يسهم له حتى يقاتل.

---

(١) في ن : ولا سهم.

(٢) المدونة ٢/ ٣٣.

(٣) في ن : لا يسهم لها. وانظر النص في الذخيرة ٣/ ٤٢٩.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) (لنساء) بياض في ن.

(٦) (الحلم) ساقطة من ن.

(٧) النوادر٣/ ١٨٨.

وكذلك الأجراء والتجار إن[1] قاتلوا أسهم لهم، وإن لم يقاتلوا فلا شيء لهم وإن حضروا القتال[2].

وأما من سواهم فليسهم له[3] إن حضر القتال وإن لم يقاتل **قاله مالك**.

[والعبيد إذا كانوا في عسكر المسلمين فلا شيء لهم، وإن اجتمعوا فقاتلوا وحدهم:

فقيل: يخمس ما أصابوه.

وقيل: لا يخمس.

وأما أهل الذمة فلا يخمس ما أصابوه.

وقد اختلف في العبد والذمي إذا وجدا ركازا:

فقيل: يخمس.

وقيل: لا يخمس.

قال أبو إسحاق: ولم يُعلم نص خلاف في النساء والصبيان لو أصابوا ركازا أنه يخمس، فانظر لو اجتمع النساء فقاتلن من غير جيش هل[٢٧/ب.ص][4] يخمس ما أصابوه أو يكونوا كالعبيد في الغنيمة أو كالركاز ففي ذلك نظر][5].

قال عبد الوهاب: وإنما لم يسهم للتجار والصبيان[6] والصناع والأجراء المتشاغلين بأكسابهم[1] خلافا لمن قال يسهم لهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ

---

(١) (إن) مكررة في ن.

(٢) المدونة ٢/ ٣٣. والنوادر ٣/ ١٨٧.

(٣) في ن : فليس لهم. وانظر النص في النوادر٣/ ١٨٧.

(٤) وهي ل ٤٣٤٢/ب. صويرية.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من ن.

(٦) (الصبيان) ساقط من ن.

يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[٢] ففرق بين حكميهما[٣]؛ ولأنه لم يحصل منه الذي يستحق به السهم وهو القتال والمعاونة؛ لأنه إنما حضر لغرض نفسه ولخدمة من استأجره، وأما إن قاتل[٤] أسهم له خلافا لمن قال لا يسهم له لأنه ممن خوطب بالجهاد وقاتل فيه والقتال سبب للغنيمة[٥] فليس[٦] إجارة نفسه تمنعه السهم إذا قاتل؛ كالذي يحج ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة أن ذلك لا يمنع صحة الحج[٧].

[وقال أبو الحسن بن القصار[٨]: والأجير إذا خرج للجهاد والإجارة بغير خدمة كالخياطة فله سهمه حضر القتال أم لا.

---

(١) (بأكسابهم) مطموسة في ن.

(٢) جزء من الآية ٢٠ من سورة المزمل، وتمامها: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِن ثُلُثَيِ ٱلَّيْلِ وَنِصْفَهُۥ وَثُلُثَهُۥ وَطَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلَّذِينَ مَعَكَ ۚ وَٱللَّهُ يُقَدِّرُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ۚ عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ ۖ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ۚ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ۚ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَقْرِضُوا۟ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ۚ وَمَا تُقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا ۚ وَٱسْتَغْفِرُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(٣) في ن: حكمهما. وانظر النص في المعونة ١/ ٤٠٠-٤٠١.

(٤) في ص: وأما إن قتل.

(٥) في ن: الغنيمة. وهنا نهاية ل٢٢٧٦/ ب. ن.

(٦) (فليس) بياض في ن.

(٧) في ن: لا يمنعه صحة الحج. وانظر النص في المعونة ١/ ٤٠٠- ٤٠١.

(٨) شيخ المالكية، القاضي، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، ابن القصار. حدث عن: علي بن الفضل الستوري وغيره. وكان من كبار تلامذة القاضي أبي بكر الأبهري، روى عنه: أبو ذر الحافظ، وأبو الحسين بن المهتدي بالله. وثقه الخطيب. وقال الشيرازي: له كتاب في مسائل الخلاف كبير، لا أعرف لهم كتابا في الخلاف أحسن منه. قال القاضي عياض: كان أصوليا نظارا، ولي قضاء بغداد. وقال أبو ذر: هو أفقه من لقيت من المالكيين، وكان ثقة قليل الحديث. قال الخطيب: (قَالَ لنا ابن المهتدي: توفي أَبُو الحسن بن القصار فِي يوم السبت =

وقال سحنون في كتاب ابنه: يسهم للأعمى، وأقطع اليدين، والأعرج، والمقعد، والمجذوم فارساً.

والصواب في الأعمى: أن لا شيء له؛ فإن كان يبري النبل دخل في جملة الخدمة الذين لا يقاتلون.

وكذلك أقطع اليدين: لاشيء له، وإن كان أقطع اليسرى أسهم له.

ويسهم للأعرج إن حضر القتال، وإن كان ممن تحذر عن القتال لأجل عرجه لم يسهم له إلا أن يقاتل فارسا.

ولا شيء للمقعد إذا كان راجلا، وإن كان فارسا يقدر على الكر والفر أسهم له.

وكل من تقدم ذكره أن لا يسهم له يجوز أن يجزى.

ويسهم للأعرج والضعيف العقل. يريد: إذا قاتل][1].

ولا يسهم لعبد ولا لامرأة ولا لصبي؛ لأن فرض الجهاد ساقط عنهم، ولا بأس أن يرضخ لهم للمعاونة الحاصلة منهم.

قال الشيخ[2]: **وكذلك في المدونة في الأجير والتاجر أنه**[3] إن قاتل[4]: أسهم له.

=

السابع من ذي القعدة سنة سبع وتسعين وثلاثمائة). قال الذهبي: "ويقال: مات سنة ثمان، والأول أصح". طبقات الفقهاء للشيرازي١٦٨، وتاريخ بغداد١٢/ ٤١، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٠٧.

(١) مابين المعكوفين ساقط من ن.

(٢) (قال الشيخ) ساقط من ص.

(٣) (أنه) مطموسة في ن.

(٤) في ص : قتل.

يريد: أن التاجر إنما خرج للتجارة خاصة فهذا إن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل فلا يسهم له، ويصير كالأجير وإنما كان خروجه للغزو غير أن معه تجارة فهذا يسهم له قاتل أو لم يقاتل.

قال سحنون: وإذا قاتل الأجير فله سهمه، ويبطل من أجره بقدر ما اشتغل من الخدمة[1].

قال بعض القرويين[2]: وليس لمن استأجره أن يأخذ منه السهمان عوضا مما[3] عطل من الخدمة؛ بخلاف أن لو آجر نفسه في خدمة أخرى؛ لأن ذلك قريب بعضه من بعض والسهمان ربما كثرت فكانت أكثر مما استأجره مرارا فإذا أسقط[4] عنه حصة ما تعطل من الخدمة فلا حجة والله أعلم.

قال الشيخ[5]: ولأن القتال لا يشابه الخدمة[٢٨/أ.ص][6] ولا يقارب أجرة أجرها؛ لأن فيه ذهاب نفسه وإنما يكون من استأجره مخيّرا عليه فيما تقارب[7] أمره؛ لأن ذلك العمل مستحق عليه لتقاربه، والأول غير مستحق عليه لتباعده منه والله أعلم.

---

(١) في ن : استغل. ومن الخدمة. مطموس في ن.

(٢) نسبة إلى مدينة القيروان إحدى بلاد المغرب الإسلامي التي انتشر بها المذهب المالكي، والنسبة إليها قروي وقيرواني، وتقع الآن في الجمهورية التونسية في جنوب غربي العاصمة على بعد (١٨٠)كم. انظر : اللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٣٠،٦٩، ومدرسة الحديث في القيروان من الفتح الإسلامي الى منتصف القرن الخامس الهجري ١/ ٤٤.

(٣) (عوضا مما) مطموسة في ن.

(٤) (أسقط) مطموسة في ن.

(٥) ساقط من ص.

(٦) وهي ل ٤٣٤٣/أ. صويرية.

(٧) في ن : يقرب.

قال في كتاب ابن مزين[1]: إذا قاتل الأجير أسهم له كانت الغنيمة قبل القتال أو بعده، وإن كان القتال مراراً فلم يشهد إلا مرة واحدة وعُرف أنه حضر قُسم له في جميع تلك[2] الغنيمة وإن[3] لم يحضر سوى ذلك[4] المرة.

وقال ابن نافع: لا يسهم له إلا أن يحضر أكثر من ذلك.

قال يحيى[5]: هذه أحسن؛ إذا قاتل في الأكثر قسم له في الجميع، وإذا قاتل مرة قسم له في الذي حضر فقط.

وقال ابن حبيب: أحسن ما سمعت أن من شهد العسكر من الغلمان الذين راهقوا وأنبتوا أوبلغوا خمس عشرة سنة[6]؛ فإنه يسهم لهم قاتلوا أو لم يقاتلوا؛ سبيلهم سبيل الرجال؛ لأن النبي ﷺ أجاز ابن عمر يوم الخندق، وزيد بن ثابت[7]، والبراءبن

---

(١) هو يحي بن ابراهيم بن مُزَيْن المُزَيْني ـ بضم الميم وفتح الزاي وسكون الياء ـ مولى رملة بنت عثمان بن عفان أندلسي أصله من طليطلة وكان قاضيها، وانتقل إلى قرطبة، فقيه مالكي مشهور، سمع من جماعة من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه، وتفقه عليهم، روى عن عيسى بن دينار، ويحي بن يحي ونظرائهم، ورحل إلى المشرق فسمع مطرّف بن عبدالله وروى عنه الموطأ، ودخل العراق فسمع من القعنبي وغيره، وسمع في مصر من أصبغ وغيره. وهو من طبقة العتبي، كان رحمه الله موصوفاً بالفضل والنزاهة والدين والحفظ، على معرفة بمذهب أهل المدينة، له مصنفات منها : تفسير الموطأ، وتسمية رجال الموطأ، وفضائل القرآن، وفضائل العلم، وغيرها. توفي في جمادى الأولى سنة تسع وخمسين ومائتين. وقيل : في سنة ستين. له ترجمة في جذوة المقتبس ٣٥٠، وترتيب المدارك ٣/ ١٣٢، والديباج ٣٥٤ وفيه (يحي بن زكريا بن ابراهيم)، واللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦، وتبصير المنتبه بتحرير المشتبه لابن حجر ٤/ ١٢٧٨، ١٣٥٨.

(٢) (تلك) ساقطة من ص.

(٣) في ص : فإن.

(٤) (ذلك المرة) هكذا في النسختين، ولعل الصواب : (تلك المرة) والله أعلم.

(٥) لعله (ابن مزين) المتقدم قريبا جداً؛ لاسيما والكلام – فيما يظهر – له.

(٦) (سنة) ساقطة من ن.

(٧) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري الخزرجي، أبو سعيد رضي الله عنه، استصغر يوم بدر، وأول مشاهده أحد وقيل بل الخندق، كان ـ رضي الله عنه ـ من علماء الصحابة، والمقدمين في القضاء والفتوى والقرآءة والفرائض، روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة، وأبو سعيد، وابن عمر، =

عازب[1]، وهم أبناء خمس عشرة سنة، ورد ابن عمر يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة، وأجاز أبو بصرة الغفاري[2]، وعقبة بن عامر[1] يوم فتح الأسكندرية غلاما قد أنبت[2].

=

وأنس، وسواهم، وهو الذي جمع القرآن على عهد الخليفة الإمام أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ مات رضي الله عنه سنة خمس وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في الاستيعاب في أسماء الأصحاب ١ / ٥٣٢، والإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٥٤٣.

(١) البراء – قال النووي:"بتخفيف الراء وبالمد، هذا هو الصحيح المشهور عند طوائف العلماء من أهل الحديث، والتاريخ، والأسماء، واللغات، والمؤتلف والمختلف، وغيرهم، وحكى فيه القصر"- ابن عازب بن الحارث الأنصاري الحارثي، الفقيه الكبير، أبو عمارة الأنصاري، المدني، نزيل الكوفة، من أعيان الصحابة ومن أصحاب الفتوح، أسلم صغيرا واستصغر يوم بدر، . وأبوه من قدماء الأنصار. روى حديثا كثيرا، وروى أيضا عن: أبي بكر الصديق، وخاله؛ أبي بردة بن نيار. حدث عنه: عبد الله بن يزيد الخطمي، وأبو جحيفة السوائي الصحابيان، وعدي بن ثابت، وطائفة سواهم. (مسنده) : ثلاث مائة وخمسة أحاديث. غزا مع رسول الله صلّى الله عليه وسلم خمس عشرة غزوة، أولها غزوة الخندق، وقال النووي: "أحد". ولما ولي عثمان رضي الله عنه الخلافة جعله أميرا على الري (بفارس) سنة ٢٤ هـ فغزا أبهر (غربيّ قزوين) وفتحها، ثم قزوين فملكها، وانتقل إلى زنجان فافتتحها عنوة. وشهد مع أبى موسى غزوة تستر، وشهد مع على، رضى الله عنه، الجمل، وصفين، والنهروان، هو وأخوه عبيد بن عازب، وكان للبراء ابنان: يزيد، وسويد، رضى الله عنه وعنهما. وعاش إلى أيام مصعب بن الزبير فسكن الكوفة واعتزل الأعمال. وتوفي في زمنه سنة اثنتين وسبعين. وقيل: سنة إحدى وسبعين، عن بضع وثمانين سنة. رضي الله عنه وأرضاه. راجع: تهذيب الأسماء واللغات١/ ١٣٢، وسير أعلام النبلاء٣/ ١٩٤، والأعلام للزركلي٢/ ٤٦.

(٢) في ص : نضرة العقاري.

وأبو بصرة الغفاريّ: اختلف فِي اسمه فقيل: حُميل، بضم الحاء وفتح الميم. وقيل: جميل بالجيم، وقيل: بصرة بن أَبِي بصرة، والصواب الأول لقصة مروية عن علي بن المديني رحمه الله، وهو الذي جزم به ابن حجر في الإصابة. وعليه: فهوحُميل بْن بصرة بْن وقاص بْن حبيب بن غفار، لقيه أبو هريرة وروى عنه. قال مصعب الزبيري: حُميل بْن بصرة بْن أَبِي بصرة، حميل وبصرة وأبو بصرة صحبوا النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحدثوا عنه، وقال ابن السّكن: شهد جدّه أبو بصرة خيبر مع رسول اللهَّ صلّى اللهَّ عليه وسلّم.أ.هـ. كان حُميل يسكن الحجاز، ثم تحوّل إلى مصر وشهد فتحها واختط بها، ومات ودفن بها. لم تُذكر سنة وفاته. راجع: أسد الغابة (١/ ٥٣٨،٥/ ٣٤) والاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ١٨٤، ١/ ٤٠٥، ٤/ ١٦١١) والإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٤٤٩، ٢/ ١١٣، ٧/ ٣٧).

قال ابن حبيب: فإذا بلغ هذا أُلحق بالبالغين، وما كان دون ذلك مثل أربع عشرة سنة[٣] وما قاربها فإن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل فلا شيء له[٤].

وذكر أبو محمد حديث ابن عمر هذا[٥] قال: وقيل: عُرض يوم بدر وهو ابن ثلاث[٦] عشرة سنة فلم يجزه، وعُرض يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فأجازه، وقيل إن هذا أصح.

قال أبو محمد: وهذا يدل على أنه لم يراع عليه السلام فيه البلوغ إذ[٧] لم يكشف عن ذلك، وإنما أجازه إذ رأى[٨] فيه طاقة القتال في رأي العين والله أعلم، لا على أن ابن خمس عشرة سنة[٩] له حكم البالغ وإن لم يبلغ.

---

(١) عقبة بن عامر بن عبس الجهني، أبو حماد، صحابي مشهور، ومن الأمراء الشجعان، وكان من أحسن الناس صوتا بالقرآن، عالما بالفرائض والفقه، فصيح اللسان، شاعرا، كاتبا، وهو أحد من جمع القرآن الكريم، وشهد فتوح الشام، وكان هو البريد إلى عمر رضي الله عنه بفتح دمشق، وشهد صفين مع معاوية، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص، ووليها لمعاوية ثم عزله عنها، روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٥٥) حديثا، روى عنه جابر بن عبد الله، وابن عباس، وغيرهما من الصحابة، وجماعة من التابعين، سكن دمشق، ثم مصر ومات بها سنة ثمان وخمسين. (وفي القاهرة مسجد عقبة بن عامر بجوار قبره. قاله الزِّرِكْلي). له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات١/ ٣٣٦، الإصابة ٢/ ٤٨٢، الأعلام ٤/ ٢٤٠.

(٢) المدونة٢/ ٣٤، وتهذيب المدونة٢/ ٦٨، والنوادر٣/ ١٨٧.

(٣) (سنة) ساقطة من ن.

(٤) لنوادر٣/ ١٨٧.

(٥) (هذا) ساقط من ن.

(٦) في ن : ثلث.

(٧) في ص : إذا.

(٨) (إذ رأى) بياض في ن.

(٩) في ن : لا على من يرى خمس عشرة سنة.

قال عبد الوهاب: إذا راهق الصبي وأطاق القتال أسهم له؛ **خلافا لأبي حنيفة والشافعي لحديث سمرة بن جندب**[1] **قال: كان رسول الله ﷺ** يُعرض عليه غلمان الأنصار فيُلحق من أدرك منهم فعُرضتُ عليه عاماً فردني وألحق غلاماً، فقلت: يا رسول الله ألحقته ورددتني ولو صارعني لصرعته. قال فصارعني فصرعته فألحقني.

قال أبو محمد عبد الوهاب: ولأنه وجد فيه مالم يوجد في البالغ من القتال والمكابدة للعدو؛ وهو الجنس الذي يسهم له[2].

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ومن خرج غازيا فلم يزل مريضا حتى شهد القتال وحازوا الغنيمة؛ فله سهمه ولذلك[٢٨/ ب.ص][3] لو شهد القتال بفرس رهيص[4] فله سهمه[5].

قال ابن حبيب: بخلاف الحطيم[1] والكسير[2].

---

(١) سَمُرة بن جندب - وجندب بضم الدال وفتحها-، هو أبو سعيد، ويقال: أبو سليمان، - بن هلال بن حَريج،- بحاء مهملة مفتوحة، ثم راء مكسورة، ثم مثناة تحت، ثم جيم،- بن هلال الفزاري: صحابي، من العلماء، ومن الشجعان القادة. نشأ في المدينة. ونزل البصرة، رُوى له عن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مائة حديث وثلاثة وعشرون حديثًا، ، روى عنه أبو رجاء العطاردى، وعبد الله بن بريدة، والحسن البصرى، والشعبى، وابن سيرين، وابن أبى ليلى، وآخرون.وكان الحسن وابن سيرين وفضلاء البصرة يثنون عليه.، وكتب رسالة إلى بنيه، قال ابن سيرين: فيها علم كثير. مات بالكوفة. وقيل بالبصرة. قيل: مات سنة ثمان، وقيل سنة تسع وخمسين، وقيل في أول سنة ستين. راجع: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٣٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٣/ ١٥٠) والأعلام للزركلي (٣/ ١٣٩).

(٢) المعونة ١/ ٤٠١.

(٣) وهي ل ٤٣٤٣/ ب. صويرية.

(٤) قال الخليل رحمه الله في العين٣/ ٤١٢: (الرَّهْص: أن يُصيبَ حَجَرٌ حافراً أو مَنْسِماً فَيَدْوى باطنه. يُقال: رَهَصه الحجرُ، ودابّة رَهيصٌ، ومَرهوصٌ...وللفَرَس عِرقانِ في خيَشْومِهِ، وهما النّاهقان، إذا رُهصا مرض لهما الفَرَس).

(٥) تهذيب المدونة ٢/ ٦٨.

ابن سحنون قال مالك: يسهم للفرس الرهيص[٣] والرجل المريض.

وقال مالك[٤]: ما كل من حضر يقاتل، ولا كل فرس يقاتل عليه.

وروى عنه أشهب وابن نافع: أنه لا يسهم[٥] له.

وبالأول أخذ سحنون.

قال سحنون[٦]: وإن دخل دار[٧] الحرب بفرس لا يقدر أن يقاتل عليه من كبر أو مهر صعب؛ فهو راجل لم يكن للإمام أن يجيزه[٨].

قال: وإذا دخل بفرس صغير فأقاموا حتى صار كبيرا يقاتل عليه فله من يومئذ سهم فرس لا فيما قبل ذلك[٩].

ومن كتاب ابن المواز: ومن دخل دار الحرب فلم يبلغ العسكر حتى مرض فخلفوه في الطريق لعله يفيق فيلحق[١] بهم فقاتلوا وغنموا ورجعوا فله سهمه، وكذلك إن كان تخلفه في بلد الإسلام قبل أن يُدْرِب في بلد الحرب فله سهمه[٢].

=

(١) قال في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير١/ ١٤١: (حَطِمَ الشَّيْءُ حَطَمًا مِنْ بَابِ تَعِبَ فَهُوَ حَطِمٌ إذَا تَكَسَّرَ، وَيُقَالُ لِلدَّابَّةِ إذَا أَسَنَّتْ: حَطِمٌ، وَيَتَعَدَّى بِالْحَرَكَةِ فَيُقَالُ: حَطَمْتُهُ حَطْمًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ فَانْحَطَمَ، وَحَطَّمْتُهُ بِالتَّشْدِيدِ مُبَالَغَةٌ)

(٢) في ن: الكبير. وانظر النص في النوادر ٣/ ١٥٨.

(٣) في ن: المريض.

(٤) (مالك) ساقطة من ن.

(٥) في ن: لا سهم. وهنا نهاية ل ٢٢٧٧/ أ. ن.

(٦) (قال سحنون) مطموسة في ن.

(٧) في ص: بدار.

(٨) النوادر ٣/ ١٥٨.

(٩) النوادر ٣/ ١٥٩.

ابن المواز: ولو بعث الأمير قوما من الجيش قبل أن يصل إلى بلد العدو في أمر من مصلحة الجيش من حشد أو إقامة سوق أو غير ذلك فاشتغلوا في ذلك حتى غنم الجيش فلهم معهم سهمهم، وقد قَسَم النبي ﷺ لعثمان يوم بدر وقد خلفه على ابنته[٣]، وقسَم لطلحة[٤]

=

(١) في ص : فلحق.

(٢) النوادر ٣/ ١٦٨.

(٣) رقية رضي الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أمها خديجة بنت خويلد، قيل هي أصغر بنات النبي صلى الله عليه وسلم، قَالَ أَبُو عُمَر ابن عبد البرَ: لا أعلم خلافًا أن زينب أكبر بناته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. واختُلف فيمن بعدها منهن، وكانت رقية تحت عتبة بْن أبي لهب، وكانت أختها أم كلثوم تحت عتيبة بْن أبي لهب، فلما نزلت: تبّت يدا أبي لهب- قال لهما أبوهما أَبُو لهب وأمهما حمالة الحطب: فارقا ابنتي مُحَمَّد، وَقَالَ أَبُو لهب: رأسي من رأسيكما حرام إن لم تفارقا ابنتي مُحَمَّد.فارقاهما، وتزوج عُثْمَان بْن عفان رقية بمكة، وهاجرت معه إِلَى أرض الحبشة، وولدت له هناك ابنا، فسماه عَبْد اللهِّ، فكان يكنى به. فبلغ الغلام ست سنين، فنقر عينه ديك فتورم وجهه ومرض ومات، وكان ذلك فِي جمادى الأولى سنة أربع من الهجرة، وصلى عَلَيْهِ رَسُول اللهِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ونزل فِي حفرته أبوه عُثْمَان رضي اللهُّ عنهما. توفيت رضي الله عنها بالمدينة في رمضان من السنة الثانية من الهجرة أيام غزوة بدر وكان قد أصابتها الحصبة فتخلف عثمان رضي الله عنه عن بدر لتمريضها، قال ابن عبد البر: (لا خلاف بين أهل السير أن عثمان بن عفان إنما تخلف عن بدر على امرأته رقية بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنه ضرب له بسهمه وأجره) وبينا هم يدفنون رقية سمع عثمان تكبيرا، فقال لأسامة بن زيد: ما هذا؟ فنظروا، فإذا زيد بن حارثة على ناقة رسول اللهِّ صلّى اللهُّ عليه وسلّم الجدعاء بشيرا بقتل المشركين يوم بدر. ثم تزوج بعدها أم كلثوم بنت رَسُول اللهِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ولذا عرف بذي النورين-، فتوفيت عنده، ولم تلد منه. وعن الحسن قال: "إنما سمي عثمان "ذا النورين"؛ لأنا لا نعلم أحدا أغلق بابه على ابنتي نبي غيره". ولما توفيت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(لو أن لنا ثالثة لزوجناك) وفي رواية:(لو أن لي أربعين بنتا زوجت عثمان واحدة بعد واحدة، حتى لا يبقى منهن واحدة). انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤/ ١٨٣٩، أسد الغابة٣/ ٤٨٢، والإصابة في تمييز الصحابة ٨/ ١٣٩.

(٤) طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي القرشي المكي، أبو محمد: صحابي، شجاع، من الأجواد. أبو محمد، أحد العشرة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر، وأحد الستة =

وسعيد بن زيد[1] وهما غائبان بالشام[1].

=

أصحاب الشورى. روى عن النبيّ صلّى اللهّ عليه وسلم، له ٣٨ حديثا. وعنه بنوه: يحيى، وموسى، وعيسى بنو طلحة، وقيس بن أبي حازم، وغيرهم. وأمه الصعبة بنت الحضرميّ امرأة من أهل اليمن، وهي أخت العلاء بن الحضرميّ، واسم الحضرميّ عبد اللهّ بن عباد بن ربيعة، قال ابن عساكر: كان من دهاة قريش ومن علمائهم. وكان يقال له ولأبي بكر(القرينان) وذلك لأن نوفل بن حارث - وكان أشد قريش - رأى طلحة، وقد أسلم، خارجا مع أبي بكر من عند النبي صلى الله عليه وسلم فأمسكهما وشدّهما في حبل. ويقال له (طلحة الجود) و (طلحة الخير) و (طلحة الفياض) وكل ذلك لقّبه به رسول الله صلّى الله عليه وسلم في مناسبات مختلفة، ودعاه مرة (الصبيح المليح الفصيح) . ولما قدم طلحة المدينة آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين كعب ابن مالك حين آخى بين المهاجرين والأنصار. ولم يشهد بدرا، وقدم من الشام بعد رجوع رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدر وكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم في سهمه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: لك سهمك، قال: وأجري يا رسول الله؟ قال: وأجرك. فقيل: كان في الشام تاجرا، وقيل: بل أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه سعيد بن زيد إلى طريق الشام يتجسسان الأخبار، ثم رجعا إلى المدينة، وهذا أصح، ولولا ذلك لم يطلب سهمه وأجره. وشهد أحدا وما بعدها من المشاهد، وبايع بيعة الرضوان، وأبلى يوم أحد بلاء عظيما، ووقى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه، واتقى عنه النبل بيده، حتى شلت إصبعه، وضُرب على رأسه، وحَمَل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظهره حتى صعد الصخرة. وكانت له تجارة وافرة، ولم يكن يدع أحدا من بني تيم عائلا إلا كفاه مؤونته ومؤونة عياله ووفى دينه. قُتل يوم الجمل وهو بجانب عائشة، وعن قيس بن أبي حازم قال: رأيت مروان بن الحكم حين رمى طلحة يومئذ بسهم فوقع في عين ركبته، فما زال الدم يسيح إلى أن مات، وكان ذلك في جمادى الأولى سنة ست وثلاثين من الهجرة، وروى ابن سعد أن ذلك كان في يوم الخميس لعشر خلون من جمادى الآخرة، وله أربع وستون سنة. وقيل: في رجب، وهو ابن ثنتين وستين سنة، أو نحوها، وقبره بظاهر البصرة، وقيل في سنه غير ذلك. راجع: الاستيعاب في معرفة الأصحاب٢/ ٧٦٤، وأسد الغابة٢/ ٤٦٧، والاصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٤٣٢، وسير أعلام النبلاء١/ ٢٣، والأعلام للزركلي ٣/ ٢٢٩.

(١) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدويّ القرشي، أبو الأعور: صحابيّ، من خيارهم. أحد العشرة المبشَّرين، وأمّه فاطمة بنت بعجة بن مليح الخزاعيّة، كانت من السّابقين إلى الإسلام. أسلم هو قبل دخول رسول اللهّ صلّى اللهّ عليه وسلم دار الأرقم، وكان إسلامه قبل عمر، وكان إسلام عمر عنده في بيته؛ لأنه كان زوج أخته فاطمة. وكان من ذوي الرأي والبسالة. هاجر إلى المدينة، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وروى عنه من =

قال سحنون: وكذلك روى ابن وهب وابن نافع عن مالك.

وروى عن مالك: لا شيء له إن بعثه الإمام في بعض مصالح المسلمين ثم غنموا بعده.

وبالأول أقول[٢].

ومن المدونة قال ابن القاسم: قال مالك في المراكب تصل إلى أرض العدو ثم يرد بعضها الريح إلى بلد الإسلام ولم يرجع أهلها من قبل أنفسهم[٣]؛ فإن لهم سهمانهم مع أصحابهم الذين وصلوا إلى أرض العدو وغنموا.

ابن المواز: قال مالك: وإن خرجت مراكب من مصر غزاة فاعتل منها مركب فتخلفوا لإصلاحه فخافوا لما بقوا وحدهم فرجعوا إلى الشام؛ فلا شيء لهم فيما غنم أصحابهم، وكذلك لو مرضوا فرجعوا أو انكسرت مركبهم فرجعوا[٤].

قلت: فإن أسهم لهم وأعطوهم؟ قال: فلا يرجع عليهم، قد فات ذلك وأنفقوه.

=

الصّحابة: ابن عمر، وعمرو بن حريث، وأبو الطفيل، ومن كبار التابعين: أبو عثمان النهديّ، وابن المسيّب، وقيس بن أبي حازم، وغيرهم. له في كتب الحديث ٤٨ حديثا، شهد المشاهد كلها إلا بدرا وكان غائبا في مهمة أرسله بها النبي صلى الله عليه وسلم. وشهد اليرموك وحصار دمشق. وولاه أبو عبيدة دمشق. مولده بمكة، ووفاته بالعقيق، وحُمل إلى المدينة، وذلك سنة خمسين. وقيل إحدى وخمسين. وقيل سنة اثنتين وعاش بضعا وسبعين سنة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٨٧، والأعلام للزركلي٣/ ٩٤.

(١) النوادر ٣/ ١٧١. وانظر الأثر في: تاريخ المدينة لأبن شبة، ص١٠٣، ومراسيل أبي داود، ص٢٢٢.

(٢) النوادر٣/ ١٧١.

(٣) (أنفسهم) مطموس في ن.

(٤) في ص : تكرر قوله : (إلى الشام خوفا فلا شيء لهم فيما غنم أصحابهم). ولعله من باب سبق النظر مع الذي قبله. والنص بغير التكرار في النوادر٣/ ١٦٩.

قلت: فلو ولجوا بلد العدو وجاوزوا قبرص[1] ثم عرض لهم ما عرض[1] فرجعوا إلى الشام خوفا من العدو حتى رجع الجيش؟ **قال:** هذا عذر إذا بان خوفهم فهذا مشكل ويسهم لهم.

---

(١) قُبْرُسُ: بضم أوله، وسكون ثانيه ثم ضم الراء، وسين مهملة، (وعند بعضهم: صاد مهملة) كلمة رومية وافقت من العربية القبرس النّحاس الجيد، ، قال ياقوت عند ذكره لمدينة ("الأفقوسية" اسم مدينة جزيرة "قبرس" وهو تعريب "أفقديون" بالرومية معناه: خير موضع خبرني بذلك رجل عربي من أهل قبرس)، وهي جزيرة كبيرة تقع شمالي شرقي البحر المتوسط، أمام خليج الإسكندرون. عاصمتها (نيقوسيا) ومن أهم مدنها (ليماسول) و (فاما كوستا) . وهي الآن دولة مستقلة وشعبها يتألف من أتراك ويونان. وكان معاوية رضي الله عنه غزاها وصالح أهلها على جزية سبعة آلاف دينار،- وكانت هذه الغزاة سنة ثمان وعشرين وقيل تسع وعشرين وقيل ثلاث وثلاثين، وماتت فيها أم حرام سقطت عن دابتها حين خرجت من البحر، وكان النبي صلى الله عليه وسلم أخبرها بذلك -، ثم انتقضوا عليه فغزاهم ثانية فقتل وسبى سبياً كثيراً. وقال الهروي في كتابه الاشارات الى معرفة الزيارات (رأيت بجزيرة قبرسَ مكتوبا على حجر ما هذه صورته: بعد البسملة وسورة الإخلاص: «هذا قبر عروة بن ثابت، توفى فى شهر رمضان سنة تسع وعشرين للهجرة» وهذا الحجر مبنى فى حائط الكنيسة الشرقية، وبها قبر أم حرام ابنة ملحان، أخت أم سليم رضى الله عنهما، والله أعلم) تاريخ الخلفاء ص: ١٢٢، ومعجم البلدان ١/ ٢٣٢ ٤/ ٣٠٥، مراصد الاطلاع على اسماء الامكنة والبقاع١/ ١٠١، والاشارات الى معرفة الزيارات ص: ٥٣، وتاريخ ابن خلدون ٢/ ٥٧٦، والروض المعطار في خبر الأقطارص: ٤٥٣، (وتعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير٢/ ١٩٦، بترقيم الشاملة آليا).

اما الشبكة العنكبوتية فقد أفادنا موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة:

قبرص: رسميا جمهورية قبرص، دولة قائمة على جزيرة في شرق حوض البحر الأبيض المتوسط في جنوب شرق أوروبا وجنوب غرب آسيا. استقلت سنة ١٩٦٠ عن بريطانيا. تم تقسيمها بعد التدخل العسكري التركي سنة ١٩٧٤ إلى جزئين ذو أغلبية سكانية يونانية (في الوسط والجنوب) وجزء ذو أغلبية سكانية تركية (في الشمال). أعلن في سنة ١٩٨٣ قيام جمهورية شمال قبرص التركية في القسم التركي.

تبلغ مساحة قبرص حوالي ٩,٢٥٠ كم مربع. وينقسم سكان البلاد عرقياً ولغوياً ودينياً تماما حسب التقسيم السياسي الحالي إلى جزء يوناني وجزء تركي. وتتشابه الطائفتان في العادات الاجتماعية ومختلفتان في أمور كثيرة أخرى وخاصةً الدين.

=

قال ابن المواز: الرجوع عند مالك أشد إلا رجوع[٢] يتبين فيه العذر ولا يكون رجوعهم[٣] رغبة عن أصحابهم.

قال عبد الملك: فكل رجوع كان بأمر غالب فهو كمن لم يرجع وكالسرايا يغنم بعضهم دون بعض فذلك بين الجميع ولواليهم معهم سهمه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: [٢٩/أ.ص][٤] ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمه كقول مالك في الذين ردهم[٥] الريح[٦].

قال عنه أصبغ: وكذلك لو ضل في بلد الإسلام في الطريق قبل بلوغهم فله سهمه[١].

=

وبها لغتان: اللغة اليونانية محكية خاصة في الجنوب بينما اللغة التركية في الشمال. ومن حيث الديانة فهي تماما كاللغة فإن الدين مقسم حسب الطائفة. القبارصة اليونانيون يدينون بالمسيحية الأرثوذكسية، اما القبارصة الاتراك فيدينون بالإسلام.

وتنقسم قبرص إداريا إلى ستة مناطق هي: ١- منطقة فاماغوستا ٢- منطقة كيرينيا ٣- منطقة لارنكا ٤- منطقة ليماسول ٥- منطقة نيقوسيا ٦- منطقة بافوس.

العاصمة الرسمية وأكبر المدن هي نيقوسيا (حوالي ١٩٥,٠٠٠ نسمة). ليماسول (حوالي ١٥٠,٠٠٠ نسمة) هي ثاني أكبر مدينة، تليها لارنكا (حوالي ٦٦,٠٠٠ نسمة)، بافوس (حوالي ٣٦,٠٠٠ نسمة)، فاماغوستا (حوالي ٣٧,٧٣٨ نسمة) وكيرينيا (حوالي ١٣,٠٠٠ نسمة). يقع جميعهم في الجزء اليوناني من قبرص ما عدا العاصمة فهي مقسمة بين الطرفين، وكيرينيا الواقعة في شمال البلاد وفاماغوستا.

أما مطارها الدولي فيقع في لارنكا وهو أكبر مطارتها بالإضافة إلى مطار بافوس كما توجد موانئ في كل من لارنكا، فاماغوستا، ليماسول، كيرينيا، وفاسيليكوس.

(١) في ن : عارض.

(٢) في ص : الرجوع عند مالك إلا أشد رجوع. والنص في النوادر٣/ ١٦٩.

(٣) في ن : رجوعه.

(٤) وهي ل ٤٣٤٤/أ. صويرية.

(٥) في ص : ردتهم.

(٦) المدونة ١/ ٣٥. وتهذيب المدونة ٢/ ٦٧-٦٨.

قال ابن سحنون: وروى ابن نافع عن مالك فيمن ضل من العسكر حتى غنموا؛ أنه لا يسهم له.

وقال ابن نافع: له سهمه[٢].

قال سحنون: واختلف في رجل ضل عن سرية فاجتمع مع أخرى[٣] فقاتل معها فأخذ سهما ثم اجتمع مع الأولى؛ **والذي أقول به:** أنه يضم ما أخذ من[٤] السرية الآخرة إلى ما غنم أصحابه ويقسمون ذلك كله.

[**وقد قال أشهب** في الفرس المغصوبة: أن سهميه للغاصب.

قال أبو إسحاق: فانظر هل يمكن أن يقال: إن الضال لا يسهم له، أو يفرق بينهما؛ فإن المغصوب منه له إجارة فرسه فقامت مقام ما يأخذه من السهام لو قاتل عليه.

وقد فرّق محمد؛ بين أن يغصب فرسا فيقاتل عليه إذا كان لمعين، **واختار خلاف قول أشهب**، وأنه كالضال.

وأما أن يقاتل على فرس من الغنيمة **قال:** فيكون له سهماه وعليه إجارة الفرس، وانظر على هذا في الخيل الموقوفة في سبيل الله، ينبغي أن يكون سهمانها لمن قاتل عليها؛ لأن موقفها على هذا أوقفها. والله أعلم][٥].

=

(١) في ن : فله سحنون. وانظر النص في النوادر٣/ ١٧٠.

(٢) النوادر ٣/ ١٧٠.

(٣) في ص : آخر.

(٤) في ص : مع.

(٥) مابين المعكوفين ساقط من ن.

ومن كتاب ابن سحنون: وإذا أُسر رجل ثم غنموا[1] بعده ثم انفلت فجاءهم؛ فما غنموا في القتال الذي أُسر فيه أو بسبب ذلك اللقاء فله فيه سهمه رجع أو لم يرجع، وما غنموا بعده[2] في قتال مؤتنف فلا شيء له فيه إلا أن يأتي فيدخل فيما غنموا بعد مجيئه.

قال الشيخ[3]: كأنه رأى أن أسره[4] كموته لتعذر خلاصه، ففرْقٌ بينه وبين من ضل، لأن هذا لم يهلك ولا أيس من رجوعه إليهم والله أعلم.

ابن المواز قال مالك: ومن مات قبل القتال فلا سهم له، وإن مات بعد القتال قبل الغنيمة[5] فله سهمه، ولو كانت غنيمة بعد غنيمة، فما كان متتابعا فله سهمه في الجميع؛ مثل أن يفتحوا[6] حصنا فيموت ثم يفتحوا[7] آخر على جهة الأمر الأول.

قال أصبغ: وأما إن رجعوا قافلين ونحو ذلك من انقطاع الأمر الأول[8] فلا شيء له فيما استؤنف بعده. **وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم**[9].

قال سحنون: لا أعرف هذا، وإنما له سهمه فيما وقعت فيه المناشبة قبل موته، وأما ما ابتدأ قتاله[1] من الحصون بعد موته فلا شيء له فيه، ولو كان للمدينة أرباض ولها أسوار

---

(١) (ثم) ساقط من ص. وفي ن: ثم غنموه. وانظر النص في النوادر٣/ ١٧٨.

(٢) (بعده) ساقطة من ص.

(٣) ساقط من ص.

(٤) في ن : سهمه.

(٥) في ص : أو قبل الغنيمة.

(٦) في ص : يفتتحوا.

(٧) في ن : يفتح.

(٨) في ص : للأول.

(٩) في العتبية. انظر البيان والتحصيل ٢/ ٥٩٦.

(١) نهاية ل ٢٢٧٧/ ب.ن.

فمات أو قتل بعد أن أخذوا في قتال المدينة ففتح الربض الأول وصار الكفار في الربض الثاني ثم فتح الثاني وانتقل العدو إلى الثالث[1] وتمادى الناس في قتالهم في غير فور واحد حتى[٢٩/ب.ص][2] فتحوا المدينة؛ فهذا قتال واحد، ولمن مات في أول القتال سهمه في جميعه[3].

فيما غنمه العبد وحده

ومن[4] العتبية قال ابن القاسم في عبد أبق إلى أرض الحرب فخرج بعبيد أستألفهم.

قال عيسى: على أن يكونوا له عبيدا.

قال ابن القاسم: فالرقيق[5] لسيد العبد ولا خمس فيهم، وكذلك لو استألفهم حر فخرج بهم كانوا له ولا خمس فيهم[6].

قال: فإن قال الرقيق: إنما[7] خرجنا معه على أننا أحرار وأنكر ذلك الخارج بهم؟

قال: القول قولهم، وعلى الإمام إن يفي[1] لهم بعهد العبد[1] أو يردهم إلى مأمنهم[2]؛ فإن خرجوا بلا عهد فأمرهم إلى الوالي ولا يقبل قول العبد إلا أن يعلم أنه أخرجهم كرها أو يكونوا في حرزه في وثائق[3] فهم عبيد له.

---

(١) في ص : للثالث.

(٢) وهي ل ٤٣٤٤/ب. صويرية.

(٣) النوادر٣/ ١٧٣.

(٤) (ومن) مطموسة في ن.

(٥) (فالرقيق) مطموس في ن.

(٦) البيان والتحصيل ٢/ ٦٠٠.

(٧) (إنما) مطموسة في ن.

(١) في ص : بقي.

قيل: فإن ادعوا أنه[٤] أوثقهم في دار الإسلام[٥]؟

قال: إن استدل على صدقهم بسبب ظاهر؛ فالقول قولهم، وإن لم يعرفوا[٦] عند خروجهم إلا في وثاقه فهم له عبيد.

قيل: فالعبد يخرج متلصصا إلى أرض العدو فيغنم[٧]؟

قال: يخمس ويكون[٨] فضل ذلك له.

والفرق بين العبد المتلصص والآبق: أن الخمس لا يكون إلا في تعمد الخروج لإصابته ما أوجف[٩] عليه

قيل: فإن خرج حر وعبد متلصصين[١] فغنما؟

قال: يخمس ما أصابا ثم يقسم بينهما ما بقي، وإن كان لا يسهم للعبد[٢] في الغزو فالمتلصص بخلاف الغزو[١].

=

(١) (العبد) مطموس في ن.

(٢) (مأمنهم) مطموسة في ن.

(٣) (في وثائق) مطموسة في ن.

(٤) في ص : أنهم.

(٥) في ص : بلاد الإسلام.

(٦) (وإن لم يعرفوا) مطموسة في ن.

(٧) في ص : الكلمة ملتصقة بها كلمة أخرى بعدها، وأجود قراءة لها (فيغنم منهم). وانظر النص في النوادر ٣/ ٢٠١.

(٨) (ويخمس ويكون) مطموسة في ن.

(٩) في ن : فأوجف.

(١) (متلصصين) مطموسة في ن.

(٢) في ص ك للعبيد.

قيل[٢]: فإن كان حر وذمي خرجا تلصصا فغنما؟

قال: يقسم بينهما ثم يخمس سهم المسلم الحر[٣].

وقال سحنون: في الحر والعبد يقسم بينهما ثم يخمس سهم الحر خاصة كالمسلم والذمي[٤].

باب ما ينتفع به قبل القسم من الغنيمة من طعام وغيره وما يفضل، وما لا يكون غلولا، وفيمن غل.

روى ابن وهب أن معاذ بن جبل[٥] قال: كان الناس بعهد رسول الله ﷺ يأكلون مما غنموا من ماشية ولا يبيعونها وإذا لم يحتجْ إليها قسمها رسول الله ﷺ وأخذ منها الخمس[١].

وقال في حديث آخر: أن رجلا وجد مزود فيه شحم من شحوم يهود خيبر فمنعه صاحب المغانم فقال له رسول الله ﷺ: «خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه»[٢].

=

(١) في ص: مخالف للغزو.

(٢) (قيل) مطموسة في ن.

(٣) (الحر) ساقطة من ن.

(٤) النوادر٣/ ١٩٩.

(٥) هو: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، من علماء هذه الأمة، شهد العقبة الثانية، وبدرا، والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، له (١٥٧) حديثا، توفي في الشام بطاعون عمواس، سنة ثماني عشرة.. انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد ٢/ ٣٤٧، وحلية الأولياء ١/ ٢٢٨ ـ ٢٤٤، وصفة الصفوة ١/ ٤٨٩، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ٩٨، والإصابة ٣/ ٤٠٦.

(١) المدونة ٢/ ٣٥.

(٢) المدونة ٢/ ٣٧.

قال غيره[1]: ولم ينقل أنه ﷺ أنكر عليهم، ولا أحد من الأئمة بعده، ولا أنهم في طعام ولا علوفة، **ووصى أبو بكر الصديق** رضي الله عنه **بذلك يزيد بن أبي سفيان وقال:** [٣٠/أ.ص][2] لا تذبحن شاة إلا لمأكلة[3].

ومن المدونة قال مالك: وسنة الطعام والعلف في أرض العدو أنه يؤكل وتعلف منه الدواب، ولا يستأمر[4] فيه الإمام ولا غيره[5].

ابن وهب: قال مكحول وسليمان بن موسى: إلا أن ينهى عنه الإمام فيترك لنهي الإمام ولا يترك لغير ذلك[6].

ابن حبيب: ولو نهاهم السلطان عن إصابة ذلك ثم اضطروا إليه لكان لهم أكله.

ومن المدونة قال مالك رحمة الله عليه: والبقر والغنم أيضا لمن أخذها مثل الطعام ويأكل منها وينتفع بها، وقال رسول الله ﷺ لنفر من العسكر أصابوا غنما كثيرة: «لو أطعمتم إخوانكم منها» قال: فرميناهم بشاة شاة حتى كان الذي معهم أكثر من الذي معنا[1].

قال معاذ: وإذا لم يكن المسلمون محتاجين إلى أكل الماشية[2] فلتبع ويكون ثمنها مغنما[1].

---

(١) (غيره) ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٣٤٥/أ. صويرية.

(٣) خبر ابي بكر الصديق في الموطأ ٢/ ٤٤٧. وانظر المدونة٢/ ٧. ٣٥-٣٧.

(٤) في ص : ولا يستأذن.

(٥) في ن : ولا غيره إن أحب. وانظر النص في المدونة٢/ ٣٥. بغير هذه الزيادة.

(٦) المدونة٢/ ٣٧، والنوادر٣/ ٢٠٦.

(١) المدونة٢/ ٣٥.

(٢) نهاية ل ٢٢٧٨/أ. ن.

وكتب عمر بن الخطاب[2] رضي الله عنه إلى صاحب جيش الشام يوم فتحت: أن دع الناس يأكلون ويعلفون فمن باع شيئا من ذلك بذهب أو فضة فقد وجب فيه خمس الله تعالى وسهمان المسلمين. سحنون: وقاله فضالة بن عبيد[3].

قال ابن القاسم: وإذا ضم الوالي ما فضل من ذلك إلى المغنم ثم احتاج الناس إليه فلا بأس أن يأكلوا منه بغير أمر الإمام[4].

قال مالك: ومن أخذ طعاما فاستغنى عنه فليعطه إلى أصحابه بغير بيع ولا قرض.

قال ابن القاسم: فإن أقرضه فلا شيء على المستقرض.

قال الشيخ[1]: قال بعض أصحابنا: فإن جهل فرده إليه من طعام يملكه فليرجع بما دفع[2] إن كان قائما وإن أفاته المدفوع إليه فلا شيء عليه كمن عوض من صدقة وظن أن

---

(١) المدونة٢/ ٣٥-٣٦.

(٢) في ص : وكتب به. وفي ن : عمر بن عبد العزيز. والنص في المدونة ٢/ ٣٦.

(٣) فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، أبو محمد: القاضي الفقيه، صحابي، ممن بايع تحت الشجرة. شهد أحدا وما بعدها، وله: عدة أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وله: عن عمر، وعن أبي الدرداء، حدث عنه: حنش الصنعاني، وعبد الله بن محيريز، وطائفة. له ٥٠ حديثا، وشهد فتح الشام ومصر. وسكن الشام. وكان ينوب عن معاوية في الإمرة إذا غاب. وولي الغزو والبحر بمصر. ثم ولاه معاوية قضاء دمشق،.وتوفي فيها ودفن بباب الصغير، مات سنة ثلاث وخمسين، وقيل سنة تسع وخمسين. سير أعلام النبلاء ٣/ ١١٣، والأعلام للزركلي ٥/ ١٤٦.

(٤) (بغير أمر الإمام) مطموسة في ن.

(١) ساقطة من ص.

(٢) (فليرجع بما دفع) مطموس في ن.

ذلك يلزمه أنه يرجع في عوضه إن كان قائما وإن فات فلا شيء له؛ لأنه هو الذي[1] سلطه عليه.

قال بعض المتأخرين من شيوخنا[2] القرويين: المسألتان مفترقتان؛ لأن الأولى إنما دفع إليه العوض [للشرط الذي وقع بينهما ومسألة الصدقة يعوض فيها إنما دفع إليه العوض][3] بطوعه.

قال الشيخ[4]: والأول أصوب.

وإن رد إليه هذا من طعام أهل الحرب فلا شيء للدافع منه كان ذلك قائما أو فائتا.

ومن المدونة قال[5] ابن وهب: وما فضل معه من طعام أهل الحرب[6] بعد أن رجع إلى بلده:

فقال القاسم[7] وسالم[1]: يأكله، وكرها بيعه[2].

---

(١) (الذي) ساقط من ص.

(٢) (المتأخرين من شيوخنا) ساقطة من ن.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) ساقط من ص.

(٥) (قال) ساقطة من ن.

(٦) (أهل الحرب) ساقطة من ن.

(٧) في ص : (ابن القاسم). والقاسم هو: الإمام القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه القرشي التيمي، التابعي الجليل أبو محمد المدني، أحد الفقهاء السبعة، رُبي في حجر عمته عائشة رضي الله عنها وتفقه منها وأكثر عنها، كما روى عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة والتابعين، وحدّث عنه : نافع، والزهري، وربيعة، وغيرهم، أجمعوا على جلالته وتوثيقه وإمامته، وقال عمر بن عبد العزيز : لو كان لي من الأمر شيء استخلفته. فقد بصره آخر حياته. وتوفي بقديد سنة ست ومئة. وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤١، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ٥٥، وسير أعلام النبلاء٥/ ٥٣، والفكر السامي ١/ ٢٩٣، والأعلام٥/ ١٨١.

وقال بعض الصحابة: كنا نأكل الجزور في الغزو ولا نقسمها حتى إن كنا نرجع إلى رحالنا وأخراجنا منها مملاة[٣].

ابن القاسم قال مالك[٤]: وإذا خرج إلى بلده ومعه[٥] منه فضلة؛ أكله إن كان يسيرا ويتصدق بالكثير[٦].

ابن المواز: يتصدق منه حتى يبقى اليسير فيكون له أكله مع أهله.

ومن المدونة قال سليمان بن موسى: لا بأس أن[٣٠/ ب.ص][٧] يحمل الرجل إلى أهله من بلد العدو الطعام مثل القديد وغيره، فإن باع ذلك بعد بلوغه إلى أهله صار مغنما[١].

قال مالك: وإذا أخذ هذا عسلا وهذا لحما وهذا طعاما يتبادلونه ويمنع أحدهم صاحبه حتى يبادله فلا بأس به وكذلك العلف[٢].

---

(١) الإمام سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عمر المدني، التابعي الجليل، أحد الفقهاء السبعة، أمه أم ولد، ولد في خلافة عثمان، وسمع أباه، وأبا أيوب الأنصاري، وأبا هريرة، وعائشة، وغيرهم. وعنه : نافع، والزهري، وعمرو بن دينار. وكثير غيرهم من التابعين وتابعي التابعين. أجمعوا على إمامته وجلالته وزهادته. توفي بالمدينة سنة ست ومئة، وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٥، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٠٧، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤٥٧، والأعلام ٣/ ٧١.

(٢) المدونة٢/ ٣٨.

(٣) المدونة٢/ ٣٨.

(٤) (قال مالك) مطموسة في ن.

(٥) (ومعه) مطموسة في ن.

(٦) المدونة٢/ ٣٨، وتهذيب المدونة٢/ ٧٠.

(٧) وهي ل ٤٣٤٥/ ب. صويرية.

(١) المدونة٢/ ٣٨، وتهذيب المدونة٢/ ٧٠.

(٢) المدونة٢/ ٣٨، وتهذيب المدونة٢/ ٧٠.

ابن المواز: وذكر أشهب أن مالكا كرهه.

ابن حبيب: وكره بعضهم التفاضل بين القمح والشعير في هذا، **وخففه آخرون وهو خفيف؛** لأن عليهم المواساة فيه[1] بينهم.

قال: ومن جهل فباع بثمن واشترى جنسا آخر من الطعام فهو مكروه؛ لأنه إذا صار ثمنا ابتغى أن يرجع مغنما بخلاف المبادلة[2].

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ولا بأس بما يأخذون من جلود يعملونها نعالا أوخفافا أو لأكفهم أو لغير ذلك من حوائجهم.

قال: وللرجل أن يأخذ من المغنم دابة يقاتل عليها أو يركبها إلى بلده إن احتاجها ثم يردها إلى الغنيمة.

قال ابن القاسم: فإن كانت الغنيمة قد قُسمت باعها وتصدق بثمنها و كذلك إن احتاج إلى سلاح يقاتل به أو ثياب من الغنيمة يلبسها حتى يرجع إلى أهله وذلك بمنزلة الدابة.

وروى علي[1] وابن وهب أن مالكا قال: لا ينتفع بدابة ولا بسلاح ولا ثوب ولو جاز ذلك لجاز أن يأخذ دنانير فيشتري بها.

وقال بعض الرواة ما قال ابن القاسم واستحسنوه ورأوه صوابا.

---

(١) في ص : فيما.

(٢) النوادر٣/ ٢٠٩- ٢١٠.

(١) علي بن زياد أبو الحسن التونسي العبسي، قيل : أصله من العجم، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس فسكنها، ثقة مأمون، بارع في الفقه، سمع من مالك والثوري والليث بن سعد وغيرهم، وروى عن مالك الموطأ، وكان قد دخل الحجاز والعراق في طلب العلم. وأخذ عنه البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وسحنون، وهو معلم سحنون الفقه، وكان سحنون لايقدِّم عليه أحدا من أهل افريقية. مات سنة ثلاث وثمانين ومئة. انظر ترتيب المدارك ١/ ٣٢٦. والديباج ١٩٢.

قال ابن القاسم: ولو حاز الإمام هذه الثياب أو هذه الجلود ثم احتيج إليها فلهم أن ينتفعوا بها كما كان ذلك لهم قبل أن يحوزها الإمام[1].

قال ابن القاسم: وكل ما أذن النفع به من المغنم فبيع فإن ثمنه يرجع مغنما ويخمس[2].

فصـــل

قال مالك: ومن نحت سرجاً أو برى سهماً أو صنع مشجبا ببلد العدو فهو له ولا يخمس.

سحنون: معناه إذا كان يسيرا.

وقيل: إن كان له قدر أخذ إجارة ما عمل والباقي يصير فيئا[3].

وكذلك في كتاب ابن المواز.

ومن المدونة قال مكحول: إلا أن يجده مصنوعا فيدخل في المغانم وإن كان يسيرا[4].

ابن وهب: **وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله**: وما اكتسبه الرجل في أرض العدو من صيد طير أو حيتان أو من صنعة عبده[1] للفخار فهو له[2] وله أكل ثمنه وإن كثر[3].

---

(١) المدونة ٢/ ٣٧.

(٢) تهذيب المدونة٢/ ٧٠-٧١.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٧١.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٧١.

(١) في ص : عقل.

(٢) نهاية ل ٢٢٧٨/ ب. ن.

(٣) المدونة٢/ ٣٩.

وقال عيسى عن ابن القاسم: ما صاده الرجل من الحيتان والطير فلا شيء عليه في أكله وإن باع منه شيئا جعل ثمنه في المغانم.

ابن حبيب: كل ما صنعه بيده من سرج أو سهم أو مشجب أو قدح أو قصعة وشبه ذلك؛ فله إخراج ذلك كله لمنفعة[٣١/أ.ص][1] أو بيع لا شيء عليه في ثمنه وإن كثر.

قال الشيخ[2]: **هذا كقول**[3] **القاسم وسالم.**

قال ابن حبيب: وأما ما وجده مصنوعا في بيوتهم فلا يستأثر به وإن دق[4].

قال: وكذلك ما صاد بأرضهم من طير ووحش وحوت فهو أحق به وبثمنه وله الخروج به إلى أهله ومواساته به أحب إلي وليس بلازم وهو شيء لم يملكه العدو، وأما البزاة وما يصاد به مما يعظم قدره فليرده في المقاسم وإن باعه رد الثمن، **وهذا قول كثير من التابعين ومالك وأصحابه إلا ابن القاسم فقال**: كل ما نضّ ثمنه[5] من هذا صار مغنما.

ابن حبيب: والكلب الصائد يباع في المقاسم فإن لم يوجد له ثمن أخذه من شاء أو يقتل كغير الصائد[1].

وفي العتبية قال ابن كنانة[1]**وعبد الملك في كلب الصيد**: أنه يباع ويجعل ثمنه في المغنم.

---

(١) وهي ل ٤٣٤٦/أ. صويرية.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) في ص : هذا قول.

(٤) النوادر٣/ ٢٠٩.

(٥) قال في المصباح المنير٢/ ٦١٠: ("نَضَّ" الثَّمَنُ حَصَلَ وَتَعَجَّلَ. ...وَأَهْلُ الْحِجَازِ يُسَمُّونَ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ "نَضًّا" وَ"نَاضًّا" قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: إنَّمَا يُسَمُّونَهُ "نَاضًّا" إذَا تَحَوَّلَ عَيْنًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مَتَاعًا؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ مَا "نَضَّ" بِيَدِي مِنْهُ شَيْءٌ أَيْ مَا حَصَلَ. وَخُذْ مَا "نَضَّ" مِنْ الدَّيْنِ أَيْ مَا تَيَسَّرَ وَهُوَ "يَسْتَنِضُّ" حَقَّهُ أَيْ يَتَنَجَّزُهُ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ).

(١) النوادر ٣/ ٢٠٩-٢١٠.

وقال ابن القاسم وأصبغ: لا يباع وهو داخل في النهي وليس القضاء بقيمته كابتداء بيعه وليقتل أو يترك لمن يأخذه.

أصبغ: يقتل إن كان كثير الثمن أحب إلي[٢].

فصـــل[٣]

قال عبد الوهاب: ويعاقب من غل وذلك تأديبا له؛ وقد قال ﷺ: « الغلول عار ونار وشنار على صاحبه »[٤].

وروي أن رجلا مات فدعي النبي ﷺ ليصلي عليه فامتنع وقد قال: «صلوا على صاحبكم فإنه قد غل » ففتشوا رحله فوجدوا خرزات لا تساوي درهمين[٥].

قال: ولا يقطع؛ لأنه خائن وقد قال ﷺ: « لا قطع على خائن »[١].

ولا يحرم سهمه؛ لأنه قد استحقه بحصول سببه من القتال[٢] والحضور.

وقوله عليه السلام: « من رأيتموه غل فاحرموه سهمه وأحرقوا رحله » إنما كان ذلك على وجه التغليظ[١].

=

(١) أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة، وكنانة مولى عثمان بن عفان، كان من فقهاء المدينة، وهو الذي جلس في حلقة الإمام مالك بعد وفاته، مات ابن كنانة بمكة حاجاً سنة ست وثمانين ومائة. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٢، وترتيب المدارك ١ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

(٢) النوادر٣/ ٢١٠.

(٣) ساقط من ن.

(٤) الموطأ٢/ ٤٥٧.

(٥) الموطأ٢/ ٤٥٨.

(١) أخرجه الترمذي ٤/ ٥٢، وانظر نصب الراية٣/ ٣٦٣.

(٢) (القتال) مطموسة في ن.

ابن المواز[٢] قال مالك: إن ظهر عليه قبل أن يتوب؛ أُدِّب وتصدق بذلك إن افترق الجيش، وإن لم يفترق رد[٣] في المغنم.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن جاء تائبا لم يؤدب.

قال سحنون: كالزنديق والراجع عن شهادته قبل أن يعثر عليه.

وقال مثله ابن حبيب[٤].

قال: وإن انتصل[٥] منه عند الموت فإن كان أمراً قريبا ولم يفترق الجيش؛ فهو من رأس ماله، وإن كان أمرا قد طال أخرج من ثلثه.

فيما ضعف المسلمون عن حمله من الغنيمة أو من أموالهم من ماشية أو دواب أو متاع[١] أو غير ذلك

قال مالك رحمه الله: وما ضعف المسلمون عن النفوذ به من بلدهم من ماشية ودواب أو متاع مما غنموه أو كان من متاعهم[٢] أو قام عليهم من دوابهم فليعرقبوا[١] [٣١/ ب.ص][٢]

=

(١) المعونة ١/ ٣٩٤-٣٩٥. والحديث في المسند١/ ٢٨٩. وانظر التلخيص الحبير٤/ ٢٩٧. وذكر الحديث واختلاف الفقهاء في المسألة ابن المنذر رحمه الله في الأوسط١١/ ٥٤وما بعدها.

(٢) ساقط في ن.

(٣) (رد) مطموس في ن.

(٤) (ابن حبيب) مطموس في ن.

(٥) الكلمة في الأصل تطلق على السهم ونحوه إذا خرج نصله، والمراد هنا والله أعلم: أن الغال تنصّل من الشيء الذي غلّه، وتبرأ منه وأخرجه. انظر: الفائق في غريب الحديث ٣/ ١٦٤، والمعجم الوسيط٢/ ٩٢٧.

(١) (متاع) ساقط من

(٢) في ن متاع.

الدواب ويذبحوها[٣]، وكذلك جميع الماشية ولا تترك للعدو ينتفع بها، وأما المتاع والسلاح فإنه يحرق.

قال ابن القاسم: ولم أسمع من **مالك** في الدواب أنها تحرق بعد ما عرقبت[٤].

ابن حبيب: **قال المصريون**[٥]: تعرقب أو تذبح أو يجهز عليها.

وقال المدنيون[٦]: يجهز عليها، وكرهوا أن تذبح أو تعرقب، وبه أقول؛ لأن الذبح مُثْلة والعرقبة تعذيب[٧]؛ وقد جاء النهي عن تعذيب الحيوان، أو يعذب بعذاب الله وهو النار[٨].

قال غيره[١]: ويكره تحريق[٢] النحل وتغريقها لنهيه ﷺ عن تعذيب الحيوان إلا لمأكلة.

ونهى عنه **علي بن أبي طالب** رضي الله عنه.

=

(١) قال الأزهري في تهذيب اللغة ٣/ ١٨٥ (عرقبتُ الدَّابَّة إذا قطعت عرقوبها. والعُرْقُوب عَقَب موتَّر خلف الْكَعْبَيْنِ).

(٢) وهي ل ٤٣٤٦/ ب. صويرية.

(٣) في ص : يذبحونها.

(٤) المدونة ٢/ ٤٠.

(٥) ويشار بالمصريين عند المالكية لابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، واصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم. ونظرائهم. انظر : كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ١٧٥، والخرشي على خليل١/ ٤٨ ـ ٤٩.

(٦) المدنيون من أصحاب الإمام مالك يُشار بهم إلى : ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم. انظر مواهب الجليل ١/ ٤٠، والخرشي على مختصر خليل ١/ ٤٨.

(٧) (تعذيب) ساقطة من ص.

(٨) (وهو النار) مطموسة في ن.

(١) (غيره) ساقطة من ص.

(٢) (تحريق) بياض في ن.

ولأنها تنتقل إلى ديارنا كحمام الأبرجة، فإن كانت بموضع يكثر نفعهم بها ويؤذيهم تلفها[1]؛ جاز ذلك فيها لأنها ليست بأعظم حرمة من الخيل والأنعام.

[وبأثر كلام **لأصبغ قيل**: فإن أراد أخذ العسل فخاف أن تلدغه النحل فيريد أن يغرقها حتى تهلك. **قال**: لا بأس بذلك.

وبأثر كلام أبي إسحاق: ولا ينبغي أن يترك من الغنيمة ماله قدر؛ كالجوهر وشبهه، وليترك إذا عجزوا عن حمله ولا ثمن له كثير، ويؤخذ ماله الأثمان][2].

ابن حبيب: وما عجز الإمام عن حمله من الأثاث والمتاع ولم يجد له ثمنا فلا بأس أن يعطيه لمن شاء؛ فإن لم يجد من يأخذه فليحرقه، وإن لم يحرقه ثم حمله أحد فلا خمس[3] عليه فيه ولا قسم، وكذلك من أعطاه له الإمام.

قال: ومن اشترى رقيقا من السبي فعجز عن حملهم فتركهم ثم أخذهم أحد من أهل هذا[4] الجيش، أو ممن دخل من[5] غيرهم؛ فإن تركهم الأول في حوز الإسلام فهم له ويغرم للجائي بهم أجر مؤونتهم ومن كان فيهم من عجوز أو شيخ فهم أحرار؛ لأن ترك مثلهم كالتحرير لهم قاله من أرضى[1].

قال الشيخ[2]: وقوله في العجوز والشيخ ليس على الأصل ولا يكونون أحرارا إلا أن يتركهم على ذلك.

---

(١) في ن : تلافها.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) نهاية ل ٢٢٧٩/ أ. ن.

(٤) (هذا) ساقط من ن.

(٥) (من) ساقط من ن.

(١) النوادر٣/ ٢١٤.

(٢) ساقط من ص.

قال ابن حبيب: وإن تركهم في حوز العدو فهم لمن جاء بهم، ولا عتق للشيوخ منهم؛ لأنه لم يخلِّهم وهو يملكهم ملكا تاما.

م[1] : وهذا أيضا ليس على الأصل، وكيف لا يملكهم ملكا تاما وهو له أن يطأ ويبيع ولو أعتق لم يكن له فيه الرجوع؟ **وقد قال محمد عن أشهب** فيمن اشترى شيئا من السبي فعجز عن بعضهم فتركه؛ فدخلت خيل أخرى فأخذته؛ فهو لصاحبه الأول.

محمد صواب؛ ما لم يكن رقيق أعتقهم فتركهم على العتق[2].

فصـــل

ومن المدونة قال:[٣٢/ أ.ص][3] **ابن القاسم**: ولا يستعان بالمشركين[4] في القتال:

لقوله عليه السلام: « لن أستعين بمشرك »[5].

ولأن الأنصار قالوا يوم أحد: ألا نستعين بحلفائنا من يهود؟ **فقال الرسول ﷺ**: «لا حاجة لنا فيهم»[1].

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكونوا نواتية أو خدما. يريد: لأن النهي إنما ورد فيما يستعان بهم في القتال.

---

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) النوادر٣/ ٢١٤.

(٣) وهي ل ٤٣٤٧/ أ. صويرية.

(٤) (بالمشركين) ساقطة من ن.

(٥) المدونة ٢/ ٤٠. والحديث في مسند أحمد٤٢/ ٨٠-٨١، وصحيح مسلم٣/ ١٤٤٩.

(١) المدونة ٢/ ٤١، والبيان والتحصيل٣/ ٦، ١٧/ ٢٥٩-٢٦٠.

قال ابن حبيب: في الزحف والصف وشبهه، فأما في هدم حصن أو رمي بالمجانيق أو صنعة أو خدمة فلا بأس به.

م[1]: رميهم بالمجانيق قتال.

ابن حبيب: ولا بأس للإمام أن يقوم بمن سالمه من الحربيين على من لم يسالمه منهم بالسلاح ونحوه، ويأمرهم بنكايتهم[2]، ولا بأس أن يكون من سالمه منهم بحذاء عسكره وقربه ومسايرين له يقوون بظله على من حاربه منهم مالم يكونوا في داخل عسكره[3].

[قال بعض المتأخرين: وكل هذا انتصار بالكفار؛ والقرآن والحديث يؤيده][4].

باب في الأمان[5] ومن يجوز أمانه أم لا

وقد أمر الله سبحانه رسوله ﷺ بالوفاء بالعهود والأمان من ذلك.

وقال الرسول ﷺ: « ويجير[1] على المسلمين أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم[2]»[3].

وقال لأم هانئ[1]: « قد أمّنا من أمنت يا أم هانئ »[2].

---

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) في ن : يأمره.

(٣) في ص : العسكر. وانظر النص في النوادر٣/ ٣٥.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن. والعبارة في ز : والقرآن والحديث يرده.

(٥) في ص : جامع ما جاء في الأمان.

(١) (ويجير) مطموسة في ن.

(٢) (وهم يد على من سواهم) ساقط من ص.

(٣) تهذيب المدونة٢/ ٧٢. والحديث عزاه السيوطي في جامع الأحاديث٢٢/ ١٧٥ (إلى أبي داود، وابن ماجه، والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده)

قال ابن حبيب: فأدناهم يقول: الدنيُّ[3] من حر أو عبد أو امرأة أو صبي يعقل الأمان فإنه يجوز أمانه، ولا ينبغي للإمام أو غيره أن يغدره وليوف له بذلك أو يرده إلى مأمنه.

وقوله: «ويرد عليهم أقصاهم» أي: ما غنموا من أطرافهم يُجعل[1] خمسه في بيت المال[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: وأمان المرأة جائزٌ عنده[3]، وكذلك عندي: أمان العبد والصبي إذا كان الصبي[4] يعقل الأمان.

قال غيره: إنما قال رسول الله ﷺ في أم هانئ وفي ابنته زينب[1]: « قد أمنا من أمنتِ » من بعد ما أنزل الأمان وقد يكون ذلك من إجازته هو النظر والحيطة للدين وأهله، ولم

---

(١) السيدة، الفاضلة، أم هانئ بنت عم النبي -صلى الله عليه وسلم- أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمية، المكية. أخت علي وجعفر. اختلف المؤرخون في اسمها: فاختة، أو عاتكة، أو هند، أو فاطمة، والأشهر الأول. كانت تحت هبيرة بن عمرو بن عائذ المخزومي، فهرب يوم الفتح إلى نجران، أولدها: عمرو بن هبيرة، وجعدة، وهانئا، ويوسف، وقيل: إن أم هانئ لما بانت عن هبيرة بإسلامها، خطبها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت: إني امرأة مصبية، فسكت عنها، روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحدث عنها: حفيدها؛ جعدة، ومولاها؛ أبو صالح باذام، وكريب مولى ابن عباس، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، ومجاهد بن جبر، وعطاء بن أبي رباح، وعروة بن الزبير، وآخرون. وأسلمت يوم الفتح. ماتت بعد أخيها " عليّ ". عاشت إلى بعد سنة خمسين. بلغ مسندها: ستة وأربعين حديثا. لها ترجمة في الإصابة في تمييز الصحابة ٨/ ٤٨٥، سير أعلام النبلاء٢/ ٣١١، الأعلام للزركلي٥/ ١٢٦.

(٢) المدونة٢/ ٤١، الحديث في جامع الترمذي٤/ ١٤٢، وفي الموطأ٢/ ٢١١، ومسند الإمام أحمد٤٤/ ٤٦٦، وصحيح مسلم١/ ٤٩٨. بلفظ: (قد أجرنا من أجرت...).

(٣) (الدني) مطموسة في ن. وانظر النص في النوادر٣/ ٧٨.

(١) في ص : فيجعل.

(٢) النوادر٣/ ٧٨.

(٣) (عنده) ساقطة من ص.

(٤) (الصبي) ساقطة من ص. وانظر النص في المدونة٢/ ٤١.

يجعل ذلك أمرا يكون بيد أدناهم لا خروج للإمام عنه[٢]، ولكن الإمام ينظر فيما فعل بالاجتهاد[٣].

قال عبد الوهاب: وقاله عبد الملك.

فوجه الأولى: قوله ﷺ يجير على المسلمين أدناهم. وهذا عام[١]، وقد أجار من أجارته أم هانئ، وكذلك العباس[٢] مع أبي سفيان[١].

=

(١) هي زينب بنت سيد البشر محمد بن عبد الله بن عبد المطلب، القرشية الهاشمية: كبرى بناته- صلى الله عليه وسلم-. تزوج بها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع،واسمه القاسم، أو مقسّم، أمه: هالة بنت خويلد، وولدت له عليا وأمامة، فمات عليٌ صغيرا، وبقيت أمامة فتزوجها أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، بعد موت فاطمة الزهراء، كانت - رضي الله عنها - من المهاجرات السيدات أسلمت، وهاجرت قبل إسلام زوجها بست سنين. وتوفيت سنة ثمان من الهجرة، وغسلتها أم عطية. فأعطاهن حقوه، وقال: (أشعرنها إياه)، وكان النبي -صلى الله عليه وسلم- يحبها، ويثني عليها - رضي الله عنها -. عاشت نحو ثلاثين سنة.

المعارف١/ ١٤١، والإصابة في تمييز الصحابة ٨/ ١٥١، وسير أعلام النبلاء١/ ٣٣٤، ٢/ ٢٤٦، والأعلام للزركلي٣/ ٦٧.

(٢) في ص : عنهم.

(٣) المدونة٢/ ٤١.

(١) في ص : وهذا أمر عام. وانظر النص في المعونة ١/ ٤٠٨.

(٢) العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو الفضل، عمّ رسول اللهً صلّى اللهً عليه وسلم، أمه نتيلة بنت جناب بن كلب. ولد قبل رسول اللهً صلّى اللهً عليه وسلم بسنتين، وضاع وهو صغير، فنذرت أمه إن وجدته أن تكسو البيت الحرير، فوجدته فكست البيت الحرير، فهي أوّل من كساه ذلك، من أكابر قريش في الجاهلية والإسلام، وجدّ الخلفاء العباسيين. قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم في وصفه: أجود قريش كفا وأوصلها، هذا بقية آبائي!.. وفي مستدرك الحاكم : عن ابن عباس: (كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم- يجل العباس إجلال الوالد). وكان محسنا لقومه، سديد الرأي، واسع العقل، مولعا بإعتاق العبيد، كارها للرق، اشترى ٧٠ عبدا وأعتقهم. وكانت له سقاية الحاج وعمارة المسجد الحرام، قيل: أسلم قبل الهجرة وكتم إسلامه، وأقام بمكة يكتب إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلم أخبار المشركين. ثم هاجر إلى المدينة، وشهد وقعة (حنين) فكان ممن ثبت حين انهزم الناس. وشهد فتح مكة. وقد حدّث عن النّبيّ صلّى اللهً عليه وسلم بأحاديث، روى عنه أولاده، وعامر بن سعد، والأحنف بن قيس، وعبد اللهً بن الحارث، =

ووجه الثانية: أنه لا يؤمن أن[٣٢/ب.ص][1] يكون في ذلك ضرر على المسلمين فكان موقوفا على رأي الإمام.

ولأنهم لو أرادوا استرقاق الأسارى، أو المن[1] عليهم وأبى[2] الإمام كان ذلك له، فكذلك الأمان[3].

=

وغيرهم.وعمي في آخر عمره. وكان إذا مر بعمر في أيام خلافته ترجل عمر إجلالا له، وكذلك عثمان. وأحصي ولده في سنة ٢٠٠ هـ فبلغوا ٣٣٠٠٠ وكانت وفاته في المدينة عن عشرة أولاد ذكور سوى الإناث. وله في كتب الحديث ٣٥ حديثا. قال الذهبي: كان من أطول الرجال، وأحسنهم صورة، وأبهاهم،وأجهرهم صوتا، مع الحلم الوافر، والسؤدد.أ.هـ. قيل له: أنت أكبر أو النبي -صلى الله عليه وسلم-؟ قال: هو أكبر، وأنا ولدت قبله، وفي رواية: وأنا أسن منه. استسقى به عمر عام الرمادة ، فقال: اللهم هذا عم نبيك نتوجه إليك به، فاسقنا. فما برحوا حتى سقاهم الله. مات في خلافة عثمان بالمدينة في رجب أو رمضان سنة اثنتين وثلاثين وهو ابن تسع وثمانين سنة. المعارف١/ ١٢١، الإصابة في تمييز الصحابة٣/ ٥١١، سير أعلام النبلاء٢/ ٧٨، الأعلام للزركلي٣/ ٢٦٢.

(١) أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب ابن هاشم، الهاشمي القرشي، أحد الأبطال الشعراء في الجاهلية والإسلام. ابن عمّ رسول اللهّ صلى اللهّ عليه وسلّم وأخوه من الرضاعة، أرضعتهما حليمة السعدية. قيل: اسمه المغيرة، وقيل اسمه كنيته، والمغيرة أخوه، وكان ممن يشبه رسول اللهّ صلى اللهّ عليه وسلّم، كان يألفه في صباهما. ولما أظهر النبي صلّى الله عليه وسلم الدعوة إلى الإسلام عاداه وهجاه وهجا أصحابه. واستمر على ذلك إلى أن قوي المسلمون وتداول الناس خبر تحرك النبي صلّى الله عليه وسلم لفتح مكة، فخرج من مكة ونزل بالأبواء - وكانت خيل المسلمين قد بلغتها قاصدة مكة - ثم تنكر وقصد رسول الله، فلما رآه، أعرض عنه النبي صلّى الله عليه وسلم فتحول إلى الجهة التي حول إليها بصره، فأعرض، فأدرك أنه مقتول لا محالة، فأسلم، ورسول الله معرض عنه. وشهد معه فتح مكة ثم وقعة حنين وأبلى بلاء حسنا، فرضي عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثم كان من أخصائه، حتى قال فيه: (أبو سفيان أخي، وخير أهلي، وقد عقبني الله من حمزة أبا سفيان بن الحارث) فكان يقال له بعد ذلك (أسد الله) و (أسد الرسول) . له شعر كثير في الجاهلية هجاء بالإسلام، وشعر كثير بالاسلام هجاء بالمشركين. قيل: إن أبا سفيان حج، فحلقه الحلاق بمنى فقطع ثؤلولا في رأسه، فمرض منه، ومات بعد قدومه بالمدينة، فقال لأهله: لا تبكوا عليّ فإنّي لم أتنطّف بخطيئة منذ أسلمت. وكانت وفاته سنة عشرين، وصلى عليه عمر، ودفن بالبقيع، ولم يبق له عقب. المعارف١/ ١٢٦، الإصابة في تمييز الصحابة ٧/ ١٥١، سير أعلام النبلاء١/ ٢٠٣، والأعلام للزركلي٧/ ٢٧٦.

(١) وهي ل ٤٣٤٧/ب. صويرية.

م[٤]: وأصحابنا يحملون قول الغير هذا ليس بخلافٍ لمالك؛ بخلاف ما تأول أبو محمد عبد الوهاب[٥]؛ وهو أصوب[٦].

ومن المدونة قال إسماعيل بن عياش[٧]: سمعت أشياخنا يقولون: لا جوار للصبي ولا للمعاهد فإن أجارا[١] فالإمام مخيّر؛ إن أحب أمضاه وإلا فليبعثه إلى مأمنه.

=

(١) في ص: أو الأمن.

(٢) في ص: وأما.

(٣) المعونة ١/ ٤٠٨.

(٤) في ن: قال الشيخ.

(٥) في ن: ما تأول عبد الوهاب.

(٦) ساقطة من ص.

(٧) ترجم له الذهبي في سير أعلام النبلاء ٨/ ٣١٢ ومما قاله: إسماعيل بن عياش بن سليم العنسي ـ (د، ت، س، ق) الحافظ، الإمام، محدث الشام، بقية الأعلام، أبو عتبة الحمصي، العنسي مولاهم. سمع من: شرحبيل بن مسلم الخولاني، وعاصم بن رجاء بن حيوة، وثابت بن عجلان، وخلق من الشاميين. وروى أيضا عن: زيدبن أسلم، وموسى بن عقبة، وهشام بن عروة، ويحيى بن سعيد، وابن جريج، وليث بن أبي سليم، وخلق من الحجازيين والعراقيين. وهو فيهم كثير الغلط بخلاف أهل بلده، فإنه يحفظ حديثهم، ويكاد أن يتقنه - إن شاء الله -.

وكان من بحور العلم، صادق اللهجة، متين الديانة، صاحب سنة واتباع، وجلالة ووقار.

حدث عنه: ابن إسحاق، وسفيان الثوري، والأعمش، وهم من شيوخه، والليث بن سعد، وأبيض بن الأغر المنقري، وموسى بن أعين، وجماعة. ماتوا قبله، وبقية بن الوليد، وابن المبارك، وسعيد بن منصور، وعثمان بن أبي شيبة، وأخوه أبو بكر، ويحيى بن معين، وأمم سواهم.

وقال الخطيب: قدم بغداد على المنصور فولاه خزانة الكسوة، وروى: ببغداد كثيرا. قال: ورثت من أبي أربعة آلاف دينار، فأنفقتها في طلب العلم.

اختلفوا في مولده ووفاته: فقيل: مولده سنة اثنتين ومائة، وقيل: سنة خمس ومائة، وقيل: ولد سنة ست ومائة. قلت: هذا أصح، كان كذلك.

=

وقال الليث[2] والأوزاعي: في الذمي يكون مع المسلمين فيعطي لمشرك أماناً فلا يجوز أمانه[3] ويرد المشرك إلى مأمنه[1].

قال سحنون: لا يجوز أمان الذمي بحال، وأما الصبي فليس أمانه أمانا إلا أن يجيزه الإمام للقتال فيصير له[2] سهم؛ فالإمام مخير في إجازة أمانه أو رده إلى مأمنه، فإن لم يجزه الإمام للقتال فأمانه باطل.

وذكر محمد في أمان المرأة والصبي والعبد مثل مافي المدونة.

قال: وأما أمان من ليس بمسلم فليس بشيء؛ لأن النبي ﷺ قال: « يجير على المسلمين أدناهم » يقول: من هو منهم. فإن أمنهم الذمي فلا أمان لهم وهم فيء قاله مالك.

=

وأما وفاته: ففي سنة إحدى وثمانين ومائة. يوم الثلاثاء، لثمان خلون من ربيع الأول. وقيل: يوم الثلاثاء، لست مضت من جمادى. وقيل: سنة اثنتين وثمانين. وما خرجا له في الصحيحين شيئا. وانظر: الأعلام للزركلي١/ ٣٢٠.

(١) نهاية ل ٢٢٧٩/ ب. ن.

(٢) فقيه الدّيار المصرية وعالمها، الإمام الحافظ الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحرث الفهمي مولاهم، أصله من الفرس أصبهاني، من تابعي التابعين، ولد بمصر، سمع ابن شهاب الزهري، وعطاء بن أبي رباح، وعبد الرحمن بن القاسم، وهشام بن عروة، ونافع مولى ابن عمر، وخلق ، وعنه : ابن لهيعة، وهشيم بن بشير، وابن المبارك، وابن وهب، وغيرهم، قال النووي : (أجمع العلماء على جلالته وإمامته، وعلو مرتبته في الفقه والحديث)، وللحافظ ابن حجر العسقلاني كتاب : (الرحمة الغيثية في الترجمة الليثية) في سيرته. توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة خمس وسبعين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٣ / ٣ وما بعدها، وطبقات الفقهاء للشيرازي ٧٥ ـ ٧٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٧٣ ـ ٧٤، وسير أعلام النبلاء ٨ / ١٣٦ وما بعدها، وشذرات الذهب ١ / ٢٨٥، والأعلام ٥ / ٢٤٨.

(٣) في ص : فلا تجوز أمانته. وانظر: النوادر٣/ ٨٠

(١) المدونة٢/ ٤٢.

(٢) في ص : فيصيره.

قال محمد: فإن قالوا: ظنناه مسلما فقد اختلف فيه قول ابن القاسم:

فقال مرة: هم فيء.

وقال أيضا: يردون إلى مأمنهم.

محمد: وهو أحب إلينا. وقاله ابن حبيب.

قال ابن المواز: ولو قالوا: علمنا أنه ذمي وظننا أن أمانه يجوز لذمته منكم كما يجوز أمان أدناكم من عبدكم وصغيركم؛ فلا أمان لهم وهم فيء.

وقاله ابن حبيب.

[قال أبو إسحاق: في هذا ضعف، والأشبه في هذا كله أن يردوا إلى مأمنهم لأن هذا فيه شك ولا تباح الذمى بالشك][1].

ابن سحنون: وإذا أمر أمير العسكر ذمياً أن يؤمّن فأمّن فذلك جائز وهو رسول، وكان ينبغي أن يرسل مسلماً إلا أن يبعثه ليكلمهم بلغتهم، وإن أمّنهم الذمي عن رجل مسلم من العسكر[1] فقال: قد أمنكم فلانٌ المسلم، أو قال: فلان. فإن علموا أنه ذمي فلا أمان لهم؛ لأنه لا أمان له على نفسه فكيف على غيره؟ وهم فيء فإن قالوا: ما علمنا أنه ذمي فهي شبهة.

ابن حبيب: ولا ينبغي لأحد من الجيش أن يؤمّن أحدا غير الإمام وحده وذلك قُدِّم وينبغي أن يتقدَّم إلى الناس بذلك ثم إن أمن أحدٌ أحداً قبل نهيه أو بعد، فالإمام مخير إمّا أمّنه أو رده[٣٣/ أ.ص][2]إلى مأمنه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(١) في ن : من أهل العسكر.

(٢) وهي ل ٤٣٤٨/أ. صويرية.

ابن سحنون: ولو قال الإمام لأهل الحرب: من دخل إلينا بأمان فلان أو بأمان أحد من المسلمين فهو ذمة[1] لنا لا ندعه يخرج أو فهو رقيق فهو على ما قال وذلك نافذ، وكذلك لو قال في حصار حصن: من خرج إلينا منكم بغير أمان الأمير فهو فيء أو مباح الدم؛ فهو كذلك[2].

ومن المدونة: ومما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى **سعيد بن عامر**[3] وهو يحاصر **قيسارية**[1] أن من أمنه منكم حر أو عبد من عدوكم فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه أو يقيم

---

(١) في ن : فهو فيء.

(٢) النوادر ٣/ ٧٨- ٨١.

(٣) سعيد بن عامر بن حذيم القرشيّ الجمحيّ. من كبار الصّحابة وفضلائهم، وأمه أروى بنت أبي معيط. أسلم قبل خيبر، وهاجر فشهدها وما بعدها، وولّاه عمر حمص، وكان مشهورا بالخير والزهد. روى عنه عبد الرحمن بن سابط الجمحيّ، وأرسل عنه شهر بن حوشب وغيره.

وقال أبو بكر البغداديّ في تسمية من نزل حمص من الصّحابة: استعمله عمر على حمص بعد عياض، فوليها دون نصف سنة، ومات، ولي في المحرم سنة عشرين ومات في جمادى الأولى. وقال هيثم بن عدي: مات في قيسارية. الإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٩٢ والأعلام للزركلي ٣/ ٩٧.

(١) قَيْسارِيَّةُ: بالفتح ثم السكون، وسين مهملة، وبعد الألف راء ثم ياء مشددة: مدينة فلسطينية تاريخية عريقة. تقع على شاطئ البحر الأبيض المتوسط، تقع بين عكا ويافا على ساحل البحر.

قال البلاذري: "حدثني محمد بن سعد، قال: حدثني الواقدي، قال: اختلف علينا في أمر قيسارية؛ فقال قائلون: فتحها معاوية، وقال آخرون: بل فتحها عياض بن غنم بعد وفاة أبي عبيدة وهو خليفته، وقال قائلون: بل فتحها عمرو بن العاص. وقال قائلون: خرج عمرو بن العاص إلى مصر وخلف ابنه عبد الله فكان الثبت من ذلك، والذي اجتمع عليه العلماء: أن أول الناس الذي حاصرها عمرو بن العاص نزل عليها في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة فكان يقيم عليها ما أقام، فإذا كان للمسلمين اجتماع في أمر عدوهم سار إليهم فشهد أجنادين وفحل والمرج ودمشق واليرموك ثم رجع إلى فلسطين فحاصرها بعد إيلياء ثم خرج إلى مصر من قيسارية، وولى يزيد ابن أبي سفيان بعد أبي عبيدة فوكل أخاه معاوية بمحاصرتها وتوجه إلى دمشق مطعونا فمات بها.

=

فيكم فيكون على الحكم في الجزية، وإذا أمنه بعض ممن تستعينون به على عدوكم من أهل الكفر فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه أو يقيم فيكم[1]، وإذا نهيتم عن الأمان فأمّن أحدٌ منكم أحدا منهم ناسيا أو عاصيا أو لم يعلم أو جاهلا؛ ردّ إلى مأمنه ولا سبيل لكم عليه إلا أن

=

وقال غير الواقدي: ولى عمر يزيد بن أبي سفيان فلسطين مع ما ولاه من أجناد الشام وكتب إليه يأمره بغزو قيسارية، وقد كانت حوصرت قبل ذلك فنهض إليها في سبعة عشر ألفا فقاتله أهلها ثم حصرهم ومرض في آخر سنة ثماني عشرة فمضى إلى دمشق واستخلف على قيسارية أخاه معاوية ابن أبي سفيان ففتحها وكتب إليه بفتحها فكتب به يزيد إلى عمر. ولما توفي يزيد بن أبي سفيان كتب عمر إلى معاوية بتوليته ما كان يتولاه فشكر أبو سفيان ذلك له وقال: وصلتك يا أمير المؤمنين رحم.

وحدثني محمد بن سعد عن الواقدي في إسناده قال: لما ولى عمر بن الخطاب معاوية الشام حاصر قيسارية حتى فتحها، وقد كانت حوصرت نحوا من سبع سنين وكان فتحها في شوال سنة تسع عشرة. وحدثني محمد بن سعد عن محمد ابن عمر عن عبد الله بن عامر في إسناده قال: حاصر معاوية قيسارية حتى يئس من فتحها، وكان عمرو بن العاص وابنه حاصراها ففتحها معاوية قسرا فوجد بها من المرتزقة سبعمائة ألف، ومن السامرة ثلاثين ألفا، ومن اليهود مائتي ألف، ووجد بها ثلاثمائة سوق قائمة كلها، وكان يحرسها في كل ليلة على سورها مائة ألف.

وكان سبب فتحها إن يهوديا يقال له يوسف أتى المسلمين ليلا فدلهم على طريق في سرب فيه الماء إلى حقو الرجل على أن أمنوه وأهله وأنفذ معاوية ذلك ودخلها المسلمون في الليل وكبروا فيها فأراد الروم أن يهربوا من السرب فوجدوا المسلمين عليه، وفتح المسلمون الباب فدخل معاوية ومن معه وكان بها خلق من العرب"

وقال ياقوت: "كانت قديما من أعيان أمهات المدن واسعة الرّقعة طيبة البقعة كثيرة الخير والأهل وأما الآن فليست كذلك وهي بالقرى أشبه منها بالمدن".

قلت: وأما في عصرنا الحاضر: فهي ترزح تحت نير الاحتلال اليهودي الغاشم من سنة ١٩٤٨م حيث أشرف سيء الذكر الضابط إسحاق رابين على ترحيل سكانها وتفريغ القرية من أهلها ودمرت المنازل في معظمها، أما الآثار العريقة الإسلامية فهدمت أو شُوهت. فتوح البلدان ص: ١٤٣، ومعجم البلدان ٤/ ٤٢١. والشبكة العنكبوتية ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(١) في ن: حتى يقيم فيكم.

يشاء أن يقيم فيكم فيكون على الحكم في الجزية، وكذلك إن[1] أشار أحد منكم إلى أحد أنْ هلّم فإنا قاتلوك؛ فأتانا يظن[2] أنه أمان ولم يفهم ما قال، وكذلك إن جاءكم رجل منهم مطمئنا تعلمون أنه جاء متعمدا فإن[3] شككتم فيه فلا تردوه إلى مأمنه واضربوا عليه الجزية، ومن وجدتم في عسكركم منهم لم يُعْلِمكم بنفسه حتى قدرتم عليه فلا أمان له ولا ذمة، واحكموا فيه بما هو أفضل للمسلمين[4].

قال سحنون في كتاب ابنه: قول عمر في هذا به يقول[5] أصحابنا إلا قوله: فإن شككتم[6] فإنهم إذا قدروا عليه ولم يبينوا ذلك فهم فيء ورقيق للمسلمين[1].

م[2] : **وقول سحنون هذا خلاف لما في المدونة.**

وقد قال مالك في الرومي: يؤخذ وهو مقبل إلينا فيقول: جئت أطلب الأمان؛ فهذا الأمر مشكل، ويرد إلى مأمنه، فيصير في المسألة ثلاثة أقوال:

قول مالك هذا، وقول عمر: إنه يضرب عليه الجزية، وقول سحنون: إنه فيء.

ومن كتاب ابن سحنون وابن حبيب: وذكر حديث عمر فيمن يقول للمشرك: لا تخف ثم يقتله؛ فمن فعل ذلك ضربت عنقه.

قال سحنون قال مالك: ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه.

---

(١) في ص : لو.

(٢) في ن : فأتى ظن.

(٣) في ص : أو إن.

(٤) المدونة٢/ ٤١-٤٢.

(٥) (يقول) مطموسة في ن.

(٦) في ص : شك شككتم.

(١) النوادر ٣/ ٨١.

(٢) في ن : قال الشيخ.

وقال ابن حبيب: قال مالك: ذلك تشديد من عمر ولا ينبغي أن يقتل.

قال ابن حبيب: وسمعت بعض[1] **أهل العلم يقولون فيمن رمى مشركا بالقتل فاتقاه المشرك. فقال له المسلم:**[٣٣/ ب.ص][2] **لا تخف أو لا بأس عليك ثم أسره فأراد قتله؛ فإن كان أراد بقوله**[3]**: لا تخف؛ تأمينه من الضربة لا من القتل؛ فله قتله. وإن أراد تأمينه من القتل فلا سبيل له**[4] **إلى قتله فإن قتله فعليه قيمته يجعلها في المغنم.**

قال ابن سحنون: وقال ابن وهب عن مالك: والإشارة بالأمان كالكلام، وليتقدم الإمام إلى الناس في ذلك. وذكر ما روي عن عمر في القائل للعلج: مَتَرْس وهو[1] بالفارسية: لا تخف.

قال سحنون: فهو أمان.

وكذلك إن نادوهم بالأمان بأي لسان من قبطية أو فارسية أو رومية أو غيرها فذلك أمان؛ كان ذلك على لسان يعرفه العدو أم لا يعرفه[2].

فصـــل

قال سحنون: وأمان الخوارج لأهل الحرب جائز، وكذلك لرجل حربي ولا ينكث ذلك الإمام حتى ينبذ إلى الحربيين إن كانوا في منعة وإلا فليبعثهم إلى مأمنهم ثم ينبذ إليهم

---

(١) نهاية ل ٢٢٨٠/ أ. ن.

(٢) وهي ل ٤٣٤٨/ ب. صويرية.

(٣) في ص :فإن كان أراد ذلك بقوله.

(٤) (له) ساقطة من ص.

(١) في ن : وهي. والنص في النوادر ٣/ ٧٥.

(٢) النوادر٣/ ٧٥.

إذا رأى ذلك وكان عنده على غير نظر، وإن كان[1] خوارج لهم منعة أمّنوا قوما حربيين على أن يخرجوا إليهم فيكونون معهم بدار الإسلام فقاتلوا فظهر على الجميع بعد قتال أو قبل[2] فلا يستباح الحربيون لسبي[3] ولا أخذ مال؛ لأنه انعقد لهم أمان الكون[4] بدار الإسلام، ومن قتل منهم قتيلا فليس له سَلَبه وإن كان الإمام قد نفل الأسلاب، وليسوا كالحربيين الذين[1] أمنهم الخوارج على أن يخرجوا من دار الحرب ليقاتلونا معهم، هؤلاء على أصل الحرب ولم يذكروا أماناً فليس خروجهم أماناً[2].

فصـــل[3]

ومن كتاب ابن المواز وابن سحنون قال أشهب فمن شذ من سرية بدار الحرب فأسره العدو فلما أحسوا بالسرية طلبوا من الأسير الأمان[4] فأمنهم؛ فإن كان آمنا على نفسه جاز أمانه[5] وإن كان خائفا لم يجز أمانه والأسير مصدق.

ابن المواز: وإن اختلف قوله أُخذ بقوله الأول.

---

(١) في ن : كانوا. والنص في النوادر٣/ ٨٤.

(٢) في ص : أو قبل.

(٣) في ص : بشيء.

(٤) (الكون) بياض موضعها في ن. والنص في النوادر٣/ ٨٥.

(١) في ن : وليسوا كالذين.

(٢) النوادر٣/ ٨٥.

(٣) ساقط من ن.

(٤) في ص : طلبوا الأمان من الأسر.

(٥) في ص : أمنه.

وقال سحنون: لا أرى أمانه أماناً، ولا أصدقه أنه أمّنهم غير خائف؛ لأن المسلمين قدروا عليهم وهذا ضرر على المسلمين، وهل يقدر الأسير إذا طلبوه في الأمان إلا يؤمنهم[1].

ابن المواز قال ابن القاسم: إذا أمنهم عن تهديد بالقتل فلا أمان لهم، وأما إن قالوا: نخليك وتأمننا. فأمّنهم فهو أمان جائز.

قيل له: أنه بأيديهم ويخاف إن لم يفعل قتلوه أوغنموه؟

قال: وما يدريه، بل أمانه جائز؛ إن كان ذلك منه بعد أن أشرف عليهم المسلمون[٣٣/أ.ص][1]ولو شاءوا أن ينفذوا قدروا على ذلك وتخلصوا.

ابن حبيب: إن هددوه بالقتل وقالوا له أمّنا ونخلوك. ففعل؛ فلا أمان لهم إلا أن يخلوه بغير شرط؛ فإن أمَّنهم وهو على نفسه آمن فذلك جائز ويقبل قول الأسير قاله من أرضاه[2].

وهذا الباب موعب في كتب[3] أصحابنا وفيما ذكرنا منه كفاية.

[وإن أسر العدو مسلما ثم أمّنوه على أن لا يهرب لم يكن له أن يهرب ولذلك إن أعطاهم عهدا ألاّ يهرب وتركوه يتصرف لم يكن له أن يهرب؛ لأنه وإن كان مكرهاً على العهد فإن ذلك يؤدي إلى الضرر بالمسلمين والتضييق على ما في أيديهم من الأسارى، ويرون المسلمين لا يوفون بعهد، فإن خلوه على أن حلف بالطلاق أو العتق على أن لا يهرب جاز له الهروب بخلاف الأول؛ لأنهم في مسألة العهد لم يجعلوا له الهروب بوجه

---

(١) وهل يقدر الأسيرإذا طلبوا الأمان ألا يؤمنهم.

(١) وهي ل ٤٣٤٩/أ. صويرية.

(٢) في ن : أرضى.

(٣) في النسختين : كتاب. وما أثبته من ز.

وهذا جعلوا له ذلك ويقع عليه الطلاق والعتق، وأيضا يرون أنه أبى طلاق زوجته وعتق عبده على المقام ثم لا يلزمه ذلك لأنه مكره][1].

في تكبير المرابطين وفي الديوان والجعائل

قال مالك رحمه الله: ولا بأس بالتكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به بالليل والنهار وأنكر التطريب[2].

ومن كتاب الغصب قيل لمالك: إنا نكون في الثغور فيقال: نهى[1] الإمام أن يحرس إلا بإذني. قال: ويقول أيضا: لا تصلوا إلا بإذني؛ فلا يلتفت إلى قوله، وليحرس الناس.

وفي الباب الأول ذكر فضل الرباط وثوابه مستوعبا[2].

فصـــل

قيل لابن القاسم: فما قول مالك[3] **في الدواوين؟ قال:** أما مثل ديوان مصر والشام والمدينة مثل دواوين العرب؛ فلم ير **مالك** به بأسا.

يريد: لا بأس أن يكتب فيه.

قيل: فإن تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما الآخر مالا على أن يبرأ له من ذلك الاسم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) المدونة٢/ ٤٢، والنوادر٣/ ١٧.

(١) (نهى) بياض في ن.

(٢) في ن : وفي الكتاب الأول ذكر فضل الرباط وثوابه موعبا.

(٣) (مالك) بياض في ن.

قال مالك: في رجل زيد في عطائه فأراد بيع تلك الزيادة بعرض[1] أنه لا يجوز.

قال ابن القاسم: فكذلك ما اصطلحا عليه لا يجوز؛ لأن الذي أعطى الدراهم إن كان هو صاحب الاسم فقد أخذ الآخر ما لا يحل له، وإن كان الذي أخذ الدراهم هو صاحب الاسم لم يجز له[2]؛ لأنه لا يدري ما باع قليل بكثير أو كثير بقليل ولا يدري ما مبلغ حياة صاحبه فهذا غرر لا يجوز.

[**قال أبو إسحاق**: وإنما أراد أن الطعام إنما خرج لزيد بن عمر بمائة دينار فجاء رجلان اسم كل واحد منهما زيد بن عمر فقال كل واحد منهما: أنا [٣٤/ب.ص][1] ذلك الرجل ولي يكون العطاء، فإذا لم يعلم ذلك تحالفا وقسماه، وأثبتهما السلطان جميعا، إن رأى ذلك، أوأحدهما. ولو كانت المائة إنما هي لخروجه وليست بعطاء من الأعطية الثابتة للناس لنظر السلطان فأيهما رأى أن يخرجه ويعطيه المائة فعل وخلاه وأثبته وأسقط الآخر؛ لأنها إنما تعطى لمكان خروجه، فإذا لم يره أهلاً للخروج أخرج غيره، والذي أراد في الكتاب الأعطية الثابتة؛ فلذلك لم يجز أن يزيد أحدهما صاحبه شيئا، ولا أن يشتري أحد الزيادة التي زيدت في العطاء؛ لأنها مؤبدة، وأما لو زيد في العطاء فأراد رجل أن يشتري تلك الزيادة منه سنة أو أعطاه كله سنة؛ لجاز ذلك.

وإذا سمى الإمام الخارجين فلا يجعل لرجل ممن سماه الإمام لرجل آخر أن يخرج عنه إلا بإذن الإمام؛ لأن الإمام يثق بخروج من سماه، فقد يأتي هو بمن هو دونه، أو من لا يقوم مقامه، أو يرى الإمام أن تسمية من سمى أولى عنده من خروج غيره، وأما إذا قال: يخرج من البعث الفلاني مائة وأعطى بعضهم لبعض على أن يخرج عنه، فقال للإمام: أنا أخرج؛ جاز ذلك؛ لأن الإمام لم يسم أحدا. ولو قال: يخرج جملة أهل الصيف فأراد

---

(١) نهاية ل ٢٢٨٠/ب. ن.

(٢) في ن : لم يجز له ذلك. والنص في المدونة٢/ ٤٢-٤٣.

(١) وهي ل ٤٣٤٩/ب. صويرية.

بعضهم أن يجعل لمن بعثه في الربيع ماجاز إلا بإذن الإمام؛ لأنه قد عين من يخرج فلا يخرج غيرهم إلا بإذنه، وينبغي أنه إذا أتاه بمن يقوم مقامه ألا يكلفه الخروج إذ لا ضرر عليه في ذلك وهذا جائز إلا لمن أوقف نفسه لهذا يلتمس الزيادة فمتى وجدها خرج فيكره ذلك][1].

قال الأوزاعي أوقف عمر للصحابة الفيء وخراج الأرضين للمجاهدين ففرض منه للمقاتلة والعيال والذرية فصار ذلك سُنّة لمن[1] بعده فمن افترض فيه[2] ونيته الجهاد فلا بأس به[3].

قال ابن محيريز: أصحاب العطاء أفضل من المتطوعة؛ لما يروعون[4].

وقال مكحول: روعات البعوث تنفي روعات يوم القيامة[5].

فصـــل

قال مالك: ولا بأس بالجعائل في البعوث، لم يزل الناس يتجاعلون عندنا بالمدينة بجعل القاعد للخارج، وربما خرج لهم العطاء وربما لم يخرج، وقد أدى القاعد للخارج مائة دينار في بعث في أيام عمر[6].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(١) (لمن) ساقطة من ص.

(٢) (فيه) ساقطة من ن. والنص في المدونة ٢/ ٤٣.

(٣) المدونة ٢/ ٤٣.

(٤) (يروعون) بياض في ن. والنص في المدونة ٢/ ٤٣.

(٥) المدونة٢/ ٤٣.

(٦) المدونة٢/ ٤٣-٤٤، ٤٦.

قال ابن القاسم: وهذا إذا كانوا أهل ديوان واحد؛ لأن عليهم سد الثغور، وإن جعل لمن ليس معه في ديوان ليغزو عنه فلا يعجبني، **وقد كره مالك** لمن في السبيل كعسقلان[1] ونحوها أن يؤاجر فرسه لمن يغزو به أو يرابط عليه فهو إذا أجر نفسه أشد كراهية.

قال ابن عباس: لا بأس بالطوى من ماحوز إلى ماحوز[1] إذا ضمنه الإنسان.

وقال يحيى بن سعيد: لا بأس بالطوى أن يقول: خذ بعثي وآخذ بعثك[٣٥/ أ.ص][2] وأزيدك كذا.

---

(١) عَسْقَلانُ: مدينة على ساحل البحر، فتحها معاوية رضي الله عنه على صلح سنة ثلاث وعشرين. وهي من أكبر وأقدم مدن فلسطين التاريخية. قال ياقوت :(بفتح أوله، وسكون ثانيه ثم قاف، وآخره نون، وهو اسم اعجميّ فيما علمت، وقد ذكر بعضهم أن العسقلان أعلى الرأس، فان كانت عربية فمعناه أنها في أعلى الشام: وهي مدينة بالشام من أعمال فلسطين على ساحل البحر بين غزة وبيت جبرين ويقال لها عروس الشام وكذلك يقال لدمشق أيضا، وقد نزلها جماعة من الصحابة والتابعين، وحدّث بها خلق كثير، ولم تزل عامرة حتى استولى عليها الأفرنج، خذلهم الله، في السابع والعشرين من جمادى الآخرة سنة ٥٤٨ وبقيت في أيديهم خمسا وثلاثين سنة إلى أن استنقذها صلاح الدين يوسف بن أيوب منهم في سنة ٥٨٣، ثم قوى الأفرنج وفتحوا عكّا وساروا نحو عسقلان فخشي أن يتمّ عليها ما تمّ على عكا فخربها في شعبان سنة ٥٨٧....

وفي عسقلان الشام قال النبي صلّى الله عليه وسلّم: "أبشركم بالعروسين غزّة وعسقلان"، وقال: قد افتتحها أولا معاوية بن أبي سفيان في خلافة عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وقد روي في عسقلان وفضائلها أحاديث مأثورة عن النبي، صلّى الله عليه وسلّم، وعن أصحابه، منها قول عبد الله بن عمر: لكل شيء ذروة وذروة الشام عسقلان، إلى غير ذلك فيما يطول). أما عسقلان اليوم: فهي تقع في اللواء الجنوبي الإسرائيلي على بعد ٦٥ كم غرب القدس. قامت المنظمات الصهيونية المسلحة بهدم المدينة وتشريد اهلها البالغ عددهم (١١٤٩٦) نسمة، وكان ذلك في ٤/ ١١/ ١٩٤٨م، ويبلغ مجموع اللاجئين من هذه المدينة في عام ١٩٩٦ حوالي (٧٠٥٩٥)، واقامت اسرائيل على أراضيها مدينة (اشكلون). راجع: معجم البلدان٤/ ١٢٢، ومراصد الاطلاع على اسماء الامكنة والبقاع ٢/ ٩٤٠، والروض المعطار في خبر الأقطار ٤٢٠. والشبكة العنكبوتية: عسقلان من ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(١) في هامش المدونة٢/ ٤٥ :(قال القاضي إسماعيل: المواحيز في لغة أهل مصر: الرباطات كأنهم يحوزونهم، ويروى ماخور أيضا. أ.هـ. من هامش الأصل).

(٢) وهي ل ٤٣٥٠/أ. صويرية.

قال شريح[1]: يكره من قبل أن يكتتبا، فأما بعد الكتابة فجائز، إلا لمن انتصب من ماحوز إلى ماحوز يريد الزيادة في الجعل.

[**قال أبو إسحاق**: يريد أن الخروج حضور أن ذلك في هذه الخرجة وحدها، وأما أن يقول له ولم يحضر الخروج: خذ بعثي وآخذ بعثك، وما كان لي فهو لك وما كان لك فهو لي وأن يرد كذا فهذا الدين بالدين، ولهذا المعنى كره أن يعتقد الطوى قبل الكتبة، لعله يريد قبل حضور ما يأخذانه وحلوله، فأما إذا كان لم يتقدم لهما كتبة فلم يجب لهما شيئا يخرجان فيه فلا فائدة في إعطاء أحدهما الآخر على شيء ليس هو ملزوم به ولا مجبور عليه][1].

قال ابن عمر ومكحول: من أجمع على غزو فلا بأس أن يأخذ ما أُعطين وأما من لا يخرج إلا لما يعطى؛ فلا خير فيه.

قال علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن كان إنما يغزو من أجل الجعل فليس له أجر[2].

وقال الرسول عَلَيْهِ السَّلَامُ للمجتعل أجر ما احتسب وللجاعل أجر الجاعل والمحتسب[1].

---

(١) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم، أبو أمية الكندي التابعي قاضي الكوفة، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام، قال النووي : (ويقال : شريح بن شرحبيل، ويقال : ابن شراحيل، ويقال : إنه من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن والصحيح الأول. أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلقه، وقيل : لقيه، والمشهور الأول). روى عن عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم، وعنه : ابراهيم النخعي، وابن سيرين وغيرهما. ولاه عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة وأقروه بعده فبقي على قضائها ستين سنة، وكان قد قضى بالبصرة سنة، وكان يقال له : قاضي المصرين. اتفق العلماء على توثيقه والاحتجاج برواياته وأنه أعلمهم بالقضاء. مات رحمه الله تعالى سنة ثمان وسبعين وعمره مئة وعشرون سنة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٨٠ ـ ٨١، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٤٣، وسير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠، وتهذيب التهذيب٤/ ٢٨٧، والاصابة ٢/ ١٤٤، والأعلام ٣/ ١٦١.

(١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) المدونة٢/ ٤٥-٤٦.

ومن كتاب ابن سحنون قال مالك: ولا بأس بالكراء في الغزو إلى القفل من بلد العدو، وفيه للناس توسعة، وكذلك على أن زوادهم[2] إلى القفل؛ لأن وجه غزوهم معروف. قيل: وقد تختلف الطريق ويكون المقام نحو الشهر وأكثر وأقل. قال: وجه ذلك معروف.

م[1]: وإذا غزا رجل عن رجل من أهل ديوانه بأجرة؛ فالسهمان[2] للذي استأجره، **وقد نزلت عندنا فأفتى شيوخنا بذلك، وكذلك حكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا من القرويين.**

جامع ما جاء[3] في أخذ الجزية وقتال الخوارج

قال رسول الله ﷺ في أهل المجوس: « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »[4].

قال ابن حبيب: يعني في أخذ الجزية.

قال الزهري: روي[5] أن النبي ﷺ صالح أهل الأوثان على الجزية إلا من كان منهم من العرب.

وقال ابن وهب: لا يقبل[1] من العرب إلا الإسلام إلا من دخل منهم في ملة.

=

(١) المدونة٢/ ٤٦-٤٧.

(٢) (زوادهم) بياض في ن.

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) (فالسهمان) بياض في ن.

(٣) ساقط من ن.

(٤) الموطأ٢/ ٣٩٥.

(٥) (روي) ساقطة من ن.

وقال سحنون: ما أعرف[2] هذا، وتؤخذ الجزية عن مجوس العرب وغيرها؛ لقول النبي ﷺ في المجوس: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب».

وقد قال أشهب: في الأمم كلها إذا بذلوا الجزية قُبلت منهم[1].

[قال أبو إسحاق: وما قاله أشهب هو ظاهر المدونة وهو الصواب؛ لأن النبي ﷺ قال في المجوس: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وهذا لفظ عام، وكل من يتمسك بكتاب فاسم[٣٥/ ب.ص][2] المجوسية واقع عليه، ولا فرق بين مال الكفر أنها راجعة إلى أن ذلك كفر، ولا فرق بين عجمي وعربي.

ومن المدونة][3] قال مالك: وأخذ عثمان الجزية من مجوس العرب[4].

قال ابن القاسم: والأمم كلها عندي بمنزلة المجوس.

وقد قال مالك في الفزازنة -وهم جنس من الحبشة-: لا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإسلام، ففي قوله هذا إذا لم يجيبوا دعوا[5] إلى إعطاء الجزية ويقروا على دينهم، وكذلك الصقالبة، والترك، والأبر، وغيرهم من الأعاجم ممن لا كتاب لهم[6].

=

(١) (يقبل) مطموسة في ن.

(٢) (ما أعرف) مطموس في ن.

(١) انظر النوادر ٣/ ٤٤.

(٢) وهي ل ٤٣٥٠/ ب. صويرية.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) (العرب) بياض في ن.

(٥) في ص : إذا لم يجيبوا إلى الإسلام دعوا. والنص في المدونة ٢/ ٤٦.

(٦) في ن : له. وانظر المدونة ٢/ ٤٦.

م[1] : **قال ابن الجهم**[2]: تؤخذ الجزية من كل من دان[1] بغير دين الإسلام، إلا ما أجمع[2] عليه من كفار[3] قريش، فلا جائز أن يجرى عليهم ذل ولا صغار، وهو إما الإسلام وإما[4] السيف، ولا يرخص لهم على المقام بالكفر[5] بأداء الجزية.

وفي كتاب القرويين[6]: أن قريشا أسلمت كلها يوم الفتح فإذا وجد كافر منهم كان مرتدا والمرتد[7] لا تؤخذ منه الجزية لأنه لا يسترق[8].

م[9]: **وهو الصواب**[1].

---

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) محمد بن أحمد بن الجهم، أبو بكر الوراق المروزي، كان جده وراقا للمعتضد، سمع اسماعيل القاضي وتفقه معه ومع كبار أصحاب ابن بكير وغيره، وروى عن عبدالله بن أحمد بن حنبل، وجعفر الفريابي، وغيرهم، وروى عنه أبو بكر محمد بن عبدالله الأبهري، وغيره، قال الخطيب : (له مصنفات حسان محشوة بالآثار يحتج فيها لمالك وينصر مذهبه، ويرد على من خالفه). أهـ. منها : كتاب مسائل الخلاف والحجة لمذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير، وله كتاب بيان السنة. مات سنة تسع وعشرين وثلاثمائة. انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٦٨ ـ (وفيه اسمه أحمد بن محمد، ونبه في الديباج على أن هذا خطأ). ـ وتاريخ بغداد ١/ ٢٨٧، والديباج المذهب ٢٤٣.

(١) في ص : لكل دان.

(٢) في ن : اجتمع.

(٣) نهاية ل ٢٢٨١/ أ. ن.

(٤) في ن : أو.

(٥) في ن : على مقام على كفر.

(٦) لعل المراد: كتاب "النكت والفروق لمسائل المدونة". تأليف : عبد الحق بن محمد الصقلي (ت ٤٦٦). فهو عمدة المصنف في النقل عن القرويين.

(٧) (والمرتد) بياض في ن.

(٨) قال في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٣/ ٣٨١: "حكى المصنفون في الخلاف من أصحابنا وغيرهم أن مذهب مالك أنها تقبل –أي الجزية– إلا من كفار قريش، ونقل صاحب المقدمات الإجماع على أن كفار قريش لا تؤخذ منهم الجزية، وذكر أن ابن الجهم نقل الإجماع أيضاً، واختلف في تعليل عدم أخذها من كفار قريش؛ فعلله ابن الجهم: بأن ذلك إكراما لهم لمكانهم من النبي – صلى الله عليه وسلم – **وعلله القرويون**: بأن قريشا أسلموا كلهم فإن وجد منهم كافر فمرتد فلا تؤخذ منه".

(٩) في ن : قال الشيخ.

فصـــل

قال مالك: ويستتاب أهل الأهواء من الإباضية والحرورية والقدرية وغيرهم؛ فإن تابوا وإلا قتلوا إذا كان الإمام عدلا[٢].

وقال الرسول ﷺ: « من غير دينه فاقتلوه »[١].

وقال في قوم مرقوا ببدعتهم يمرقون[٢] من الدين، فكان **علي بن أبي طالب** رضي الله عنه أول من قاتلهم.

قال ابن القاسم: وإن خرجوا على إمام عدل فأرادوا قتاله ودعوا إلى ماهم عليه؛ دُعوا إلى السنة والجماعة فإن أبوا؛ قوتلوا.

وسئل مالك عن أهل العصبية الذين كانوا بالشام؟ **فقال**: أرى للإمام[٣] إن يدعوهم إلى الرجوع إلى مناصفة[٤] الحق بينهم؛ فإن رجعوا وإلا قوتلوا[٥].

[**قال أبو إسحاق**: وظاهر هذا أنهم وإن لم يلبثوا بدارهم ولا دعوا إلى بدعتهم لمخالفتهم الإجماع وقدحهم في الصفات **وعند الفقهاء** أنهم يتوارثون؛ **لقول النبي** ﷺ:

=

(١) ساقطة من ص.

(٢) المدونة ٢/ ٤٧.

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٦١ بلفظ : (...من بدل دينه فاقتلوه).

(٢) (يمرقون) بياض في ن.

(٣) في ص : الإمام.

(٤) في ص : (إلى منا) بياض في ص.

(٥) في ص : قتلوا. والنص في المدونة ٢/ ٤٧-٤٨.

«ويتمارى في الفوق[1] »[2] فكأنه أبقى لهم شيئا فيكون قتلهم على هذا التأويل حدا كحد الزاني والزنديق إذا ظهر عليه وانكر، كنا نصلي عليه ونورثه[3].

وقد اختلف المتكلمون في تكفيرهم بمآل قولهم الذي سد عليهم طريق المعرفة بالله تعالى.

فقيل: يكفرون بذلك وعلى هذا لا يتوارثون.

وقيل: لا يكفرون بمآل قولهم؛ لأنهم لم يقولوا، وهذا ظاهر الفقهاء.

وإن كان قد أطلق بعض أصحابنا على من قال: بخلق القرآن أنه كافر. فهذا على القول الذي يكفر بمآل القول.

وقيل: يضربون ويسجنون ولا يقتلون إلا أن يبينوا بدارهم ويدعوا إلى بدعتهم، وكذلك فعل علي رضي الله عنه بالخوارج لم يقاتلهم[٣٦/أ.ص][1] حتى بانوا بدارهم ودعوا إلى بدعتهم فقاتلهم وقتلهم، ولا تستباح نساؤهم ولا أموالهم، وإذا تابوا وقد قتلوا وأخذوا أموال المسلمين ووطئ النساء؛ لم يقتلوا قصاصا وما استهلكوه من الأموال فلا غرم عليهم فيه، وما كان قائما أُخذ من أيديهم، ولم يحدوا فيما وطئوا؛ لأنهم فعلوا ذلك بتأويل وعلى دين يرون أنه صواب، فليسوا كالمحاربين.

ومن رمى منهم امرأة بما استحلوا منها من وطء وقال لها يا زانية: حد.

---

(١) في ص : الفرق. وكذلك في البيان والتحصيل١٦/ ٣٦٥. والمثبت هو نص الحديث، والفوق هو : موضع الوتر من السهم. والمعنى في يتمارى في الفوق: أي أنه ينظر فيه يتشكك هل بقي فيها شيء من دم الصيد أم لا. انظر فتح الباري للإمام الحافظ ابن حجر رحمه الله ١٢/ ٣٠١.

(٢) الحديث في الموطأ٢/ ٢٨٦بتحقيق الأعظمي، وصحيح البخاري٦/ ١٩٧،

(٣) وانظر البيان والتحصيل١٦/ ٣٦٥.

(١) وهي ل ٤٣٥١/أ. صويرية.

قال ابن الجهم: تؤخذ الجزية من كل من دان بغير الإسلام إلا ما أُجمع عليه من كفار قريش كما تقدم الكلام عليه][1].

ابن سحنون قال سحنون في الخوارج: إنما قوتلوا وقتلوا لبدعتهم وسماهم النبي ﷺ مارقين قال: « ويتمارى في الفوق[2] »[3] ولم يسميهم كفارا، وسن علي بن أبي طالب قتالهم بما كان عنده من النبي ﷺ من العلم فيهم[1] فلم يكفرهم ولا سباهم ولا أخذ أموالهم ومواريثهم قائمة، ولهم أحكام أهل الإسلام في ذلك، وإنما قوتلوا[2] بالسنة وبما أحدثوا من البدعة؛ فكان ذلك كحد يقام، وليس قتلهم يوجب تكفيرهم كما لم يوجب مثل المحارب تكفيره، ولا قتل المحصن تكفيره، وأموالهم لهم، ولهم حكم المسلمين في أمهات الأولاد وعدد النساء والمدبرين[3] والوصايا، ويرد ما أخذوه للمسلمين[4] إلى أربابه، ولا يُتبعوا بما سفكوا من دم، ونالوا من فرج، ولا بقود، ولا بدية، ولا صداق، ولا حد، وما لم يعرف ربه من الأموال أُوقف[5] لأهله فإن أيس منهم تصدق به، ولم يثبت عندنا[6] أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أجاز الانتفاع بسلاح الخوارج ما دامت الحرب قائمة.

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) في ص : الفرق.

(٣) (ويتمارى في الفرق) مطموس في ن.

(١) في ص : بهم.

(٢) في ن : قتلوا.

(٣) في ص : والمتكبرين.

(٤) في ص : ويردوا ما أخذ المسلمين.

(٥) في ص : وقف.

(٦) (عندنا) ساقطة من ن.

ومن المدونة قال مالك رحمه الله في الخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا: وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه فلا يتبعون[1] به، وإن كانوا أملياء[2]؛ لأنهم متأولون بخلاف المحاربين؛ أولئك إذا تابوا إنما يسقط عنهم حد الحرابة ولا يوضع عنهم من حقوق الناس شيء، قال ولا يصلى على القدرية ولا الإباضية[3] ولا تتبع[1] جنائزهم ولا تعاد[2] مرضاهم[3].

قال سحنون: أدباً لهم.

ابن وهب قال ابن شهاب: هاجت الفتنة الأولى فرأى جماعة من البدريين إسقاط القصاص والحدود عمن قاتل في تأويل القرآن فقتل، ولا حد على امرأة سبيت ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ويحد[4] قاذفها بها وترد إلى زوجها الأول بعد أن تنقضي[5] عدتها من زوجها الآخر[6].

ابن وهب: ذكرت الخوارج [٣٦/ب.ص][7] واجتهادهم عند **ابن عباس فقال ابن عباس:** ليسوا بأشد اجتهادا[1] اليهود والنصارى ثم هم يضلون[2].

---

(١) في ص: فلا يتبعوا.

(٢) في ص: أولياء.

(٣) في ص: الإباضية.

(١) في ن: ولا يتبع.

(٢) في ن: ولا يعاد.

(٣) المدونة ٢/ ٤٨.

(٤) في ن: ويحد.

(٥) في ص: تقضي.

(٦) المدونة٢/ ٤٩-٥٠.

(٧) وهي ل ٤٣٥١/ ب. صويرية.

قال الشيخ[٣]: وإذا سبى الخارجي حرة فأولدها لحق الولد به إذ لا حد عليه في ذلك لما عذر بالتأويل، وكذلك إن سبى أمة فأولدها فلا حد عليه ويلحق به الولد ويكون حكمها كحكم[٤] المستحقة من يد مشتريها[١]، ويدخله الاختلاف الذي دخلها. **وقاله بعض أصحابنا.**

ابن وهب قال أبو سعيد الخدري[٢]: بينما نحن عند **رسول الله** ﷺ وهو يقسم قسماً إذ[٣] أتاه **ذو الخويصرة**[٤] رجل من بني تميم فقال **يا رسول الله**: اعدل. **فقال رسول الله**

=

(١) في النسختين(ص ، ن) اجتهاد.

(٢) المدونة ٢/ ٤٨.

(٣) ساقط من ص.

(٤) في ص : حكم.

(١) في ص : المشتري.

(٢) سعد بن مالك بن سنان ، الأنصاري، الخزرجي، أبو سعيد الخدري، مشهور بكنيته، استصغر يوم أحد، وبها استشهد أبوه، وشهد أبو سعيد الخندق وما بعدها، لازم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكثر عنه في الرِّواية، له (١١٧٠) حديثا، كان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم، مات رضي الله عنه بالمدينة المنورة سنة أربع وسبعين، وقيل غير ذلك. له ترجمة في الاستيعاب٢/ ٤٤، وصفة الصفوة ١/ ٧١٤، الإصابة ٢/ ٣٢، والأعلام ٣/ ٨٧.

(٣) (إذ) ساقط من ن. والنص في المدونة ٢/ ٤٨.

(٤) حرقوص - بضم أوله وسكون الراء والقاف بعدها واو ساكنة ثم صاد مهملة- ابن زهير السّعديّ. الملقب بذي الخويصرة: صحابي، من بني تميم. روي أن عتبة بن غزوان كتب إلى عمر يستمدّه فأمده بحرقوص بن زهير، لقتال (الهرمزان) فاستولى على سوق الأهواز ونزل بها. ثم شهد صفين مع عليّ. وبعد الحكمين صار من أشد الخوارج على علي، فقتل فيمن قتل بالنهروان. وفي سيرته اضطراب. قال ابن حجر: "ذكر بعض من جمع المعجزات: أنّ النبي صلّى اللهّ عليه وسلّم قال: «لا يدخل النّار أحد شهد الحديبيّة إلّا واحد» فكان هو حرقوص بن زهير. فاللهّ أعلم. الإصابة في تمييز الصحابة٢/ ٤٤، والأعلام ٢/ ١٧٣.

ﷺ: «ومن يعدل إذا[1] لم أعدل خبت وخسرت إن لم أعدل» **فقال عمر: يا رسول الله** ائذن لي أن أضرب عنقه. **فقال**[2]: « دعه فإن له أصحاباً يحقر أحدكم صلاته مع صلاتهم وصيامه مع صيامهم يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية ينظر إلى نصله فلا يوجد فيه شيء، ثم ينظر إلى رصافه[3] فلا يوجد فيه شيء[4]، ثم ينظر إلى نضّيه فلا يوجد فيه شيء، وهو القدح، ثم ينظر إلى قذذه فلا يوجد فيه شيء، سبق الفرث والدم[1]، آيتهم رجل أسود إحدى عضديه مثل ثدي المرأة أو مثل البُضعة تدردر يخرجون على خير فرقة من الناس.

قال أبو سعيد: ولقد شهدت مع علي بن أبي طالب قتالهم[2] فأمر بذلك الرجل فالتمس فأتي به حتى نظرت إليه على نعت رسول الله ﷺ الذي نعت[3].

مسألة في قتال الخوارج لم أروها وقرأتها على شيخنا أبي الحسن القاضي[4] فصوبها

قال ابن سحنون: وافترض الله عز وجل قتال الخوارج **فقال تبارك وتعالى** ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي

---

(١) في ص : إن.

(٢) في ن : قال.

(٣) نهاية ل ٢٢٨١/ ب. ن.

(٤) ثم ينظر إلى رصافه فلا يوجد فيه شيء. ساقط من ص.

(١) في ص : الدم.

(٢) في ص : ولقد شهدت علي بن أبي طالب قاتلهم.

(٣) المدونة ٢/ ٤٨-٤٩. والحديث في البخاري ٤/ ٢٠٠.

(٤) هو القاضي أبو الحسن أحمد بن عبد الرحمن المعروف بابن الحصائري الصقلي، أخذ عن أبي محمد بن أبي زيد، كان من أهل الفقه والدين والرِّواية، أخذ عنه الناس، وتفقهوا عليه؛ منهم: ابن يونس وغيره، ولم يذكروا سنة وفاته. له ترجمة في ترتيب المدارك (ط:وزارة الأوقاف) ٧/ ٢٧٠، وشجرة النور الزكية ٩٨.

تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾[1] فوجب على المسلمين جميعا[2] بهذه الآية قتال الخوارج وأهل العصبية[3] وهذا إذا كان الإمام عدلا، وأما إن[4] لم يكن عدلا وخرج عليه عدل فعليك[5] الخروج مع العدل حتى يظهر دين الله، وإن كان الخارجي غير عدل فيسعك الوقوف[1] إلا أن تراد نفسك ومالك فادفع عن نفسك ومالك وعن ظلم المسلمين إن قدرت، وإن كانوا يطلبون[2] الوالي الظالم؛ فلا يجوز لك الدفع عنه، ولا القيام عليه، ولا يسعك الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقوم عليه[3]، ولا يجب على المسلمين قتال الفئة الباغية إلا مع الولاة إن رأوا الفساد ظاهرا، ولا قيام لله بحق المسلمين إلا بالاجتماع[٣٧/أ.ص][4] والتولية على أنفسهم من يقوم بالحق، ولا يكون الإمام إلا من قريش لقول رسول الله ﷺ: «لا تكون الأئمة إلا من قريش»[5]؛ لأن الله لم[6] يخل من

---

(١) جزء من الآية ٩ من سورة الحجرات، وتمامها: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾.

(٢) (جميعا) ساقطة من ن.

(٣) في ص: المعصية.

(٤) (وأما إن) بياض في ن.

(٥) في ص: فعليهم.

(١) في ن: وسعك العدول والوقوف.

(٢) في ص: يظلمون.

(٣) في ن: أو المقام عنه.

(٤) وهي ل: ٤٣٥٢/أ. صويرية.

(٥) مسند الإمام أحمد١٩/ ٣١٨ بلفظ: (الأئمة من قريش...) وانظر التلخيص الحبير٤/ ١١٦ وذكر رحمه الله أنه قد جمع طرقه عن نحو من أربعين صحابيا رضي الله عنهم.

(٦) ساقط من ص.

قريش عدلا، ومن قام من غير[1] قريش بالعدل والحق، يدعو إلى العدال؛ فحينئذ[2] يجب على الناس نصرته، وإن لم يدع فلا نصرة له على الناس، قال ذلك **مالك وغيره من أكابر أهل المدينة، وإنما منع مالك** من القيام يومئذ لأنه لم يقم إمام عدل، وليس[3] يرى القيام إلا مع العدل إلا أن يدعو القائم إلى العدل من قريش[4] **فهذه مذاهبنا وبالله التوفيق.**

مسألة: روى عيسى[1] عن ابن القاسم قال سُئل مالك: عن الوالي[2] إذا قام عليه قائم يطلب إزالة ما بيده هل يجب علينا أن ندفع[3] عنه غيره؟

قال: أما مثل عمر بن عبد العزيز فنعم. وأما غيره: فلا، ودعه[4] وما يريد منه، ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا جَآءَ وَعْدُ أُولَىٰهُمَا بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَّنَآ أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيدٍ﴾[5].

قال: وسئل مالك إذا بايع الناس رجلا بالإمارة ثم قام رجل آخر ودعا الناس إلى البيعة فبايعه بعضهم؟ **فقال: قد روى معاوية أن المبايَع[6] الثاني يقتل[7]**؛ وهذا عندي إذا

---

(١) في ص : عند.

(٢) في ص : يدعوا إلى العدل من قريش فحينئذ.

(٣) (وليس) مطموسة من ن.

(٤) في ن : إلا أن يدعوا للقيام إلى العدل من قريش.

(١) في ص : روي عن.

(٢) في ص : الولي.

(٣) في ن ك الدفع.

(٤) في ص : فلا ودعته. وانظر النص في منح الجليل٩/ ١٩٥، والخرشي على خليل٨/ ٦٠.

(٥) جزء من الآية ٥ من سورة الإسراء، وتمامها: ﴿فَإِذَا جَآءَ وَعْدُ أُولَىٰهُمَا بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَّنَآ أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيدٍ فَجَاسُواْ خِلَٰلَ ٱلدِّيَارِۚ وَكَانَ وَعْدًا مَّفْعُولًا﴾.

(٦) في ص : البائع.

(٧) سيأتي الحديث قريبا في كلام المصنف رحمه الله.

كان الأول عدلا، وأما إن كان مثل هؤلاء فليس[1] له بيعة إذا كانت بيعته على الخوف، والبيعة للثاني إذا كان عدلا، وإلا فلا بيعة لهما[2] تلزم.

قال مالك: ولا بد من إمام بر أو فاجر.

قال ابو إسحاق[1]: والحديث[2] الذي رواه **معاوية أن النبي ﷺ قال:** «إذا كان في الأرض خليفتان فاقتلوا أحدهما»[3]، وقد بلغني أنه كان يُقال[4]: «لا تكرهوا الفتن فإن فيها[5] حصاد المنافقين»[6]. والله عز وجل أعلم.

---

(١) في ص : مثله فليس.

(٢) في ن : لهم.

(١) في ن : ابن اسحاق.

(٢) في ن: في الحديث.

(٣) لفظ الحديث (أن عبد الله بن الزبير قال لمعاوية في الكلام الذي جرى بينهما في بيعة يزيد بن معاوية: وأنت يا معاوية، حدثتني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا كان في الأرض خليفتان، فاقتلوا أحدهما»). أخرجه الطبراني في المعجم الكبير١٩/ ٣١٤، وفي الأوسط ٤/ ١٦٩ وقال هنا:"لم يرو هذا الحديث عن عبد الله بن الزبير إلا سعيد بن جبير، ولا عن سعيد إلا أبو بشر، ولا عن أبي بشر إلا سعيد بن بشير، تفرد به زيد بن يحيى بن عبيد" وهو أيضاً في جامع المسانيد والسنن لابن كثير٨/ ٥١، وذكره في مجمع الزوائد ٥/ ٣٥٩ بلفظ"فاقتلوا آخرهما" وقال: (رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله ثقال).

(٤) في ن : يقول.

(٥) (فيها) مطموسة من ن.

(٦) ذكر هذا الحديث ابن بطال في شرحه على البخاري في كتاب الصلاة٢/ ٩٩ بلفظ:"لا تستعيذوا بالله من الفتنة فإن فيها حصاد المنافقين" وفي كتاب التعبير ١٠/ ٤٣ بلفظ:"اسألوا الله الفتنة فإنها حصاد المنافقين" وعلق بقوله: يروى عن بعض من قصر علمه، وزعم أن ذلك مروي عن رسول الله، وهو حديث لايثبت، والصحيح خلافه...، وذكره عنه ابن حجر في فتح الباري١/ ٥٤٣وقال:"قلت:وقد سئل ابن وهب قديما عنه فقال: إنه باطل" وذكر المناوي كلامهما في فيض القدير٢/ ١٥٧وزاد ("ك" في الدعاء، (عن ابن =

وهذا باب جامع لوجوه شتى مما يتعلق[1] بالجهاد

ومن كتاب ابن حبيب: روي أن النبي ﷺ كان يخرج في سفره يوم الخميس باكرا[2] ويرجع يوم الإثنين باكرا. بيد إذا رجع فيصلي ركعتين في المسجد ثم يحدث أصحابه ساعة ثم يدخل[3].

وروي أنه كان يصلي ركعتين قبل أن يخرج[4].

وكان عليه السلام يبعث السرايا أول النهار[5].

قال ابن مسعود[6]: من خرج إلى سفر فليأت إخوانه يسلم عليهم ويرتجي بدعائهم خيرا فإذا قدم فليأتوه. وكان النبي ﷺ[1]: إذا استوى على[2] بعيره يريد سفرا كبّر ثلاثا

=

مسعود) وقال صحيح الإسناد، قال الحافظ العراقي: وليس كما قال إلا أنه ورد في أحاديث جيدة الإسناد).

(١) في ن: تعلق.

(٢) في صحيح البخاري (٤/ ٤٩)«أن النبي ﷺ خرج يوم الخميس في غزوة تبوك وكان يحب أن يخرج يوم الخميس» وفي سنن سعيد بن منصور (٢/ ١٨١) أن رسول الله ﷺ «كان إذا سافر أحب أن يسافر يوم الخميس من أول النهار»

(٣) النوادر٣/ ٣٠. وحديث صلاته ﷺ بعد رجوعه وجلوسه لأصحابه أخرجه البخاري٦/ ٣، ومسلم٤/ ٢١٢٠. في قصة رجوعه من غزوة تبوك واعتذار المخلفين...، وأخرج مسلم مختصرا (١/ ٤٩٦) أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ «كَانَ لَا يَقْدَمُ مِنْ سَفَرٍ إِلَّا نَهَارًا فِي الضُّحَى، فَإِذَا قَدِمَ بَدَأَ بِالْمَسْجِدِ، فَصَلَّى فِيهِ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ جَلَسَ فِيهِ». أمّا رجوعه ﷺ يوم الأثنين باكراً فلم أجد في كتب الحديث ما يدل عليه. فالله أعلم.

(٤) النوادر٣/ ٣٠.

(٥) مسند الإمام أحمد٢٤/ ١٧١، وسنن أبي داود٢/ ٣٤٠، وجامع الترمذي٣/ ٥٠٩ وقال حديث حسن.

(٦) عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، حليف بني زهرة بن كلاب، أحد السابقين إلى الإسلام، هاجر الهجرتين، وأول من جهر بالقرآن بمكة، وشهد بدرا والمشاهد بعدها، وكان خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمين، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨٤٨) حديثا، وبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ولي بيت مال =

وقال: « سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا إلى ربنا لمنقلبون، اللهم يسّر لنا في سفرنا هذا[٣٧/ب.ص][٣] التقوى ومن العمل ما ترضى، اللهم أزو لنا الأرض وهوّن علينا السفر واطوِ لنا بعده[٤]، اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل والمال، اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب وسوء المنظر في الأهل والمال »[٥].

وكان ﷺ إذا بعث جيشا أو سرية يوصيهم فيقول: اغزوا بسم الله وعلى عون الله وامضوا بتأييد الله بالنصر ولزوم الصبر، قاتلوا[٦] في سبيل الله، ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين، ولا تجبنوا عند اللقاء، ولا تمثلوا عند القدرة، ولا تسرفوا عند الظهور، ولا تقتلوا هرماً، ولا امرأة، ولا وليدا[٧]، ولا تغلوا عند الغنائم، ونزهوا الجهاد عن عرض الدنيا، وأبشروا بالرباح[٨] في البيع الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم)[٩].

=

الكوفة، ثم قدم المدينة في خلافة عثمان رضي الله عنه فمات بها سنة اثنتين وثلاثين، ودفن بالبقيع رضي الله عنه. له ترجمة في الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/ ١٥٠، ٦/ ١٣، وصفة الصفوة ١/ ٣٩٥، والإصابة ٢/ ٣٦٠، والأعلام ٤/ ١٣٧.

(١) نهاية ٢٢٨٢/أ. ن.

(٢) (على) ساقطة من ص.

(٣) وهي ل ٤٣٥٢/ب. صويرية.

(٤) في ص : بعيده.

(٥) النوادر٣/ ٣٠، ومسند الإمام أحمد ١٠/ ٤٤٠.

(٦) في ص : فأتوا.

(٧) في ن : وليدة.

(٨) في ص : وأبشروا بالربح.

(٩) بنصه في النوادر٣/ ٣٠، ولم اقف عليه بهذا اللفظ عند غيره، وقد ورد مختصرا في الموطأ٢/ ٤٤٨، ومسند الإمام أحمد٤/ ٤٦١، ٣٨/ ١٣٦، وصحيح مسلم٣/ ١٣٧٥.

وقال ﷺ: « خير الصحابة أربعة، وخير الطلائع أربعون، وخير السرايا أربع مائة، وخير الجيوش أربعة آلاف، ولن[1] تغلب اثنا عشر ألفا من قلة إلا باختلاف كلمتهم »[2].

« ونهى عن الوحدة في السفر وغيره »[3].

وقال ﷺ: « لا تتمنوا لقاء العدو، واسألوا الله تعالى[4] العافية، فإذا لقيتموهم فاثبتوا واذكروا الله تعالى[5] »[6].

وفي حديث آخر: « فإذا[1] صاحوا فعليكم بالصمت والسكينة، ولا تنازعوا[1]

---

(١) في ص : لم.

(٢) النوادر٣/ ٣١. والحديث أخرجه في إتحاف المهرة وعزاه (٧/ ٣٨٥) لمسند الإمام أحمد، وجامع الترمذي، ومستدرك الحاكم، وابن حبان، وابن خزيمة، والدارمي. إلا أنه ليس في الحديث قوله: "إلا باختلاف كلمتهم" وانظره في مسند الإمام أحمد ٤/ ٤١٩.

(٣) النوادر٣/ ٣١. والحديث في مسند الإمام أحمد(١١/ ٣٦٠): أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: " الرَّاكِبُ شَيْطَانٌ، وَالرَّاكِبَانِ شَيْطَانَانِ، وَالثَّلَاثَةُ رَكْبٌ".

وأورده في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة (٣/ ١٤٤) فقال: (عن عبد الله بن عمرو- رضي الله عنهما - قال: "جاء رجل فسلم على النبي - ﷺ - خارجا من مكة، فسأله النبي - ﷺ -: أصحبت من أحد؟ قال: لا. قال النبي - ﷺ -: الواحد شيطان، والاثنان شيطانان، والثلاثة ركب ". رواه أبو بكر بن أبي شيبة بإسناد صحيح، والحاكم وصححه وعنه البيهقي في الكبرى، وروى المرفوع منه مالك، وأبو داود، والترمذي وحسنه، والنسائي بأسانيد صحيحة وابن خزيمة وبوب عليه: باب النهي عن سير الاثنين والدليل على أن ما دون الثلاث من المسافرين عصاة إذ النبي - ﷺ - قد أعلم أن الواحد شيطان، والاثنان شيطانان، ويشبه أن يكون معنى قوله: "شيطان " أي: عاص كقوله: "وشياطين الإنس والجن" ومعناه: عصاة الإنس والجن).

(٤) (تعالى) ليست في ص.

(٥) (تعالى) ليست في ن.

(٦) الحديث في صحيح البخاري٤/ ٥١، وصحيح مسلم٣/ ١٣٦٢.

(١) في ص : فإن.

فتفشلوا، وإذا أتوكم فاثبتوا، وأكثروا ذكر الله تعالى[٢]، وعليكم بالأرض، وقولوا: اللهم أنت ربنا وربهم ونواصينا ونواصيهم بيدك وإنما تغلبهم أنت فاهزمهم بطولك[٣]، فإذا غشوكم فقوموا وغضوا أبصاركم واحملوا على بركة الله تعالى[٤]»[٥].

وكان ﷺ: يبرز إلى غزوه[٦] حين تزول الشمس، وكان يقول: « اللهم منزل الكتاب مجري السحاب هازم الأحزاب اهزمهم لنا وانصرنا عليهم وزلزل بهم »[٧].

وفي العتبية قيل لمالك: هل بلغك أن النبي ﷺ كان يتحرى قتال العدو بعد الزوال؟

قال: ما بلغني ذلك، وما كان قتاله يوم خيبر[٨] ويوم أُحُد إلا أول النهار[٩].

=

(١) في ص : تنزعوا.

(٢) (تعالى) ليست في ن.

(٣) في ن : فاهزمهم لنا.

(٤) (تعالى) ليست في ن.

(٥) الحديث أورده السيوطي في جامع الأحاديث جامع الأحاديث (١٦/ ٣٦، وعزاه للحاكم عن جابر) وهو عند الحاكم (٣/ ٣٨، رقم ٤٣٤٢) . وأخرجه أيضًا: الطبرانى فى الصغير (٢/ ٦٥، رقم ٧٩٠).

(٦) في ص : ينتهز إلى عدوه.

(٧) لعل مما ورد في ذلك ما أخرجه البخاري (٤/ ٦٣) (إن رسول الله ﷺ في بعض أيامه التي لقي فيها العدو، انتظر حتى مالت الشمس، ثم قام في الناس فقال: «أيها الناس، لا تمنوا لقاء العدو، وسلوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فاصبروا، واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف» ثم قال: «اللهم منزل الكتاب، ومجري السحاب، وهازم الأحزاب، اهزمهم وانصرنا عليهم»)

(٨) في ن : أهل خيبر.

(٩) البيان والتحصيل ١٧/ ٥٩٣، وانظر: النوادر ٣/ ٤٧.

فصـــل

قال ابن حبيب: ولم يزل الشعار من أمر الناس[1].

قال ابن عباس: كان الشعار يوم بدر: "يا منصور"، ويوم حنين[2]: "حم لا ينصرون"، وشعارهم[3] حين انهزموا: "يا أصاحب سورة البقرة تحضيضا"[4].

فصـــل

ومن العتبية من سماع ابن القاسم: وينبغي لإمام الجيش ألاّ يعجل على أصحابه ويكون في وسطهم[5].

وقال أيضا مالك فيه وفي الواضحة: ينبغي أن يكون الإمام في آخرهم حتى يتقدمه الضعيف ويلحق به المنقطع[6].

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفعل[٣٨/ أ.ص][7] **ذلك**[8].

ابن حبيب[1] **وأوصى عمر بن العزيز** صاحب الطائفة أن يركب أضعف دابة في الجيش يضبط سيرها[2].

---

(١) النوادر٣/ ٤٨.

(٢) (حنين) ساقطة من ن. والحديث في مسند الإمام أحمد٢٧/ ١٦٢، ومستدرك الحاكم٢/ ١٠٧ وقال: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين إلا أن فيه إرسالا)

(٣) في ص : (م: يريد: وشعارهم) وهي زيادة.

(٤) النوادر٣/ ٤٨. والحديث في مسند أحمد ٣/ ٢٩٨.

(٥) النوادر٣/ ٣٢.

(٦) في ن : يتقدم الضعيف، ويلحق المنقطع.

(٧) وهي ل ٤٣٥٣/ أ. صويرية.

(٨) النوادر٣/ ٣٢.

وقال النبي ﷺ: « عليكم بسير الليل، وإذا سرتم في الخصب فأمكنوا الدواب من أسنانها ولا تجاوزوا المنازل، وإن سرتم في الجدب فعليكم بالدلج، وإياكم والتعريس في جوار الطريق، والصلاة عليها، وإذا ضل أحدكم أو أخطا فليتيامن[٣]، فإذا أعيا فليهرول، وادنوا من الماء وأقلوا المكث في المنازل »[٤].

فصـــل

وينبغي لإمام الجيش أن يوكل بالساقة رجالاً[٥] في دخوله دار الحرب وفي خروجه يلحقون بمن[٦] تخلف ويقفون على الضعيف ومن معه دابة لا فضل فيها أمروه بتركها فإن أبى نزعوها منه وتركوها وألحقوه بالناس، ولا ضمان عليهم فيها، وكذلك إن كان معه بقر أو غنم اشتراها[٧] من المغنم فلم يقدر أن يلحق بالناس؛ فعلى أصحاب السّاقة قتل ذلك إن خافوا على الرجل، وإن تركوها وألحقوا ربها بالناس ثم مرت بها سرية لحقوا العسكر بعد ساعة أو يوم[٨] أو يومين فقام ربها، فإن كان بقي خلف ربها بقية من المسلمين فليس[٩] لأهل الساقة أن يحولوا بينها وبين ربها، فإن فعلوا فهم ضامنون لما قتلوا أو هلك منها،

=

(١) (ابن حبيب) ساقط من ن. وفي ص: ابن الحبيب. وفي ز: ابن حبيب.

(٢) النوادر٣/ ٣٢.

(٣) (فليتيامن) ساقطة من ن.

(٤) النوادر٣/ ٣١. وبعض الفاظ الحديث في صحيح مسلم ٣/ ١٥٢٥، وفي غيره أيضا.

(٥) في ص : رجلا.

(٦) في ص : من.

(٧) في ص : أو اشتراها.

(٨) نهاية ل ٢٢٨٢/ ب. ن.

(٩) (فليس) مطموسة من ن.

وإن[1] فعلوا ذلك ولم يعلموا بمن خلفهم لم يضمنوا؛ ولربها أخذها ممن قام بها من خلفه، ويؤدي إليه ما انفق عليها وإلا[2] أسلمها إليه، والقول قوله فيما يشبه من النفقة، فإن اختُلف في مدة النفقة: فقال المنفق: من وقت كذا، وقال ربها: من وقت كذا، أو قال: لا أدري. فالمنفق مدعي؛ فإن جاء بالبينة وإلا فلا شيء له إلا ما أقر به ربها، ولو أنفقوا عليها وهم يظنون أنها للعدو غنيمة؛ فلا رجوع لهم بالنفقة على ربها؛ كما لو[3] غنموا عبدا من أيدي العدو للمسلمين فلربه أخذه بغير نفقة ولو قسمت أخذها[4] بالثمن فلا نفقة؛ لأنهم إنما أنفقوا على أموالهم[5].

م[6]: **والقياس** إن أخذه ربه قبل القسمة أن عليه النفقة لأنه يأخذه بغير ثمن ولو هلك كان منه، ولو[7] كانت له غلة كانت لسيده[8] ممن عليه الضمان؛ فله الخراج وعليه النفقة، كقولهم: فيمن رد عبدا بعيب فلا رجوع له بالنفقة؛ لأن ذلك كان[9] في ضمانه، وكان له خراجه، فكذلك عليه نفقته، وأما ما أنفق عليه بعد القسمة فلا رجوع لهم بالنفقة؛ لأنهم أنفقوا على أموالهم وما كان ضمانه[10] منهم [٣٨/ ب.ص][11].

---

(١) في ص : فإن.

(٢) (وإلا) مطموسة في ن.

(٣) (لو) ساقط من ن.

(٤) في ن : أخذه.

(٥) النوادر٣/ ٣٢-٣٣.

(٦) في ن : قال الشيخ.

(٧) في ن : ولم.

(٨) (لسيده) ساقطة من ن.

(٩) (كان) ساقط من ن.

(١٠) في ص : ضمانا.

(١١) وهي ل ٤٣٥٣/ ب. صويرية.

فصـــل

قال ابن حبيب: اختُلف في قول الله سبحانه: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾[1] الآية فقيل-وهم الأكثر-: يعني ضعفا في العدد لا في القوة والجلد؛ فلا يحل أن يفر الرجل من رجلين[2]، ولا المائة من المائتين[3] ،وإن كانوا أشد منهم سلاحا، وأظهر جلدا وقوة؛ إلا أن يكونوا بأرض العدو وموضع مادتهم؛ فلهم حينئذ في الانحياز عنهم والتولية منهم سعة.

وقيل: إنما ذلك في القوة والجلد؛ فلو أن مائة مسلم لقوا ثلاثمائة أو خمسمائة ليسوا مثلهم في القوة والجلد لم يجز لهم التولية عنهم فإنما الضعف في القوة لا في العدد، وهذا قول ابن الماجشون وروايته عن مالك وبه أقول[4].

م[5]: إنما ذلك إذا تساووا أو تقاربوا في العدة فتلقى المائة منا المعدة بالخيل والسلاح[6] مائتين من الشرك معدين مثل عدتنا أو قريبا منها، وأما إن تلقى مائة منا غير معدة مائتين منهم معدة فلا؛ لأن الواحد المعد بكفاءة[7] عشرة غير معدين؛ فإنما تحمل[8] الآية على الاستواء في العدد والمقاربة فيه والله أعلم.

---

(١) جزء من الآية ٦٦ من سورة الأنفال، وتمامها: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ﴾.

(٢) في ن : فلا يحل للرجل أن يفر من رجلين.

(٣) في ن : مائتين.

(٤) النوادر٣/ ٥٠.

(٥) في ن : قال الشيخ.

(٦) في ص : المعتدة بالسلاح والخيل.

(٧) في ص : مكافات، وفي ن: مكفاة. ولعل الصواب ما أثبته، و في ز: بكفاة.

(٨) في ص : محمل.

قال[1] ابن حبيب: لم يأخذ مالك بقول عمر: "أنا فئة لمن انحاز إلي"[2] وهو بالمدينة، وإنما ذلك إلى رأس الجيش وولاته[3].

قال ابن المواز: إنما الانحياز إلى والي جيشه الأعظم الذي دخل معه وربما تكون سرية دون سرية فتنحاز المتقدمة إلى من خلفها ممن يليها[4]، ثم تنحاز[5] إذا ما جاءهما[6] أكثر من مثلهما[7] إلى من يليها حتى يبلغ الانحياز من الجيش الأعظم، ووليهم الأكبر[8].

وقاله[9] عبد الملك: والله أعلم بما[10] يُخْرِجُ من سخطه.

وقال عن مالك: لا يجوز الانحياز إلا عن[11] خوف بيّن وضعف من السلطان، ولهم السعة أن يثبتوا للقتال[1] أكثر من الضعفين والثلاثة وأكثر من ذلك، وإن كانوا يجدون[2] مصرفاً عنهم.

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) في كتاب الجهاد لابن المبارك، باب صلاة الخوف ١٨٥ عن مجاهد قال: قال عمر رضي الله عنه: "أنا فئة كل مسلم". وأورده السيوطي رحمه الله في جامع الأحاديث٢٦/ ٣٦٥ وقال محققوه: (أخرجه الشافعى فى الأم (٤/ ١٧١)، وعبد الرزاق (٥/ ٢٥٢، رقم ٩٥٢٤)، وابن أبى شيبة (٦/ ٥٤١، رقم٣٣٦٨٨)، والبيهقى (٩/ ٧٧، رقم ١٧٨٦٣).

(٣) النوادر٣/ ٥٠.

(٤) في ن: إلى من يليها ممن خلفها. وانظر النص في النوادر٣/ ٥١.

(٥) في ن: تنحازا. وانظر النص في النوادر٣/ ٥١.

(٦) في ص: حازهما. وفي النوادر٣/ ٥١: إذا جاءهما.

(٧) في ص: مثلها.

(٨) في ص: وولاءهم الأكبر. وفي النوادر٣/ ٥١: ووالیهم.

(٩) في ص: وقال.

(١٠) (بما) مطموسة في ن.

(١١) في ص: من. والنص في النوادر ٣/ ٥١.

قيل: فإن علموا أنهم مقتولون إن ثبتوا[٣]؟

قال: فأحب إليّ أن ينصرفوا عنهم إن وجدوا إلى ذلك سبيلا، فإن لم يجدوا: فلهم[٤] أن يقاتلوا حتى يقتلوا[٥].

[فصـــل

وسئل ربيعة عن مدينة حاصرها العدو فضعفوا عن قتالهم وليس عندهم ما يكفيهم؛ أيخرجون لقتالهم أم يصبرون حتى يموتوا جوعا؟

قال: بل يخرجون للقتال أحب إلي.

قال ابن سحنون: ولو بلغ بهم من الجوع حتى لا يقدروا على القتال فإن طمعوا أن في الإخراج[٦] منجاة ومفاداة[٧] قد عرف ذلك من العدو في غيرهم؛ فليخرج إليهم، وإن كانوا يقتلونهم فليصبروا للموت جوعاً.[٣٩/ أ.ص][٨].

وقال أبو إسحاق: لهم الخروج إلى القتال فلعل ذلك روح لهم[٩].

=

(١) في ن : القتال. وفي النوادر ٣/ ٥١ لقتال.

(٢) في ص : يجدوا.

(٣) في ص : يقتلون إن ثبتوا.

(٤) (فلهم) بياض في ن.

(٥) النوادر ٣/ ٥١.

(٦) في النوادر ٣/ ٥٤(الأسر) وهو ضمن سقط في ن.

(٧) في ص : مفادة. وفي النوادر٣/ ٥٤ :(نجاة ومفاداة).

(٨) وهي ل ٤٣٥٤/ أ. صويرية.

(٩) وفي الذخيرة ٣/ ٤١٠(أروح لهم).

وقد اختُلف في المركب من المسلمين [تُلقى عليها النار] [1]؛ هل [يُثقِّل][2] الرجل نفسه ليغرق؟

فقيل: ذلك له؛ لأنه فر من موت إلى موت أيسر منه؛ وعلى هذا: إذا أيقن الإنسان[3] بمثل هذه الأشياء التي هي تعذيب له وأيقن بالهلكة أنه يفر منها إلى موت هو أيسر منها فلا يكون قاتلا لنفسه.

وقد قال ربيعة أيضا: إن صبر فهو أكرم له، وإن اقتحم فقد عوفي، ولا بأس به إن شاء الله][4].

فصـــل

ابن المواز: وسئل عن الرجل بين الصفين يدعو إلى المبارزة؟

قال: إن صحت نيته فلا بأس بذلك وقد فعل فيما[5] مضى[6].

ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون: لا بأس بالمبارزة وذلك على قدر النية، ولا

---

(١) العبارة في "ص" (يتلقي الروم عليهم الباب). وهي ضمن السقط في "ن"، وفتشت عن العبارة في نسخة الأزهرية –المستبعدة من المقابلة هنا كما سبق– فوجدتها متوافقة مع نسخة"ن"في السقط نفسه(انظر الأزهرية٣٢/ ب). والتصويب من الذخيرة٣/ ٤١٠، والقوانين الفقهية ٩٨. وفي تهذيب المدونة٢/ ٦٢: (إذا أحرق العدو سفينة للمسلمين...). وانظر: المدونة٢/ ٢٥، والبيان والتحصيل٣/ ٤٥.

(٢) في "ص" (يقتل). وماقيل في الحاشية قبله يُقال هنا. وفي الذخيرة والقوانين الفقهية (يُلقي). وعبارة تهذيب المدونة ٢/ ٦٢: (وقال ربيعة: إن انحرقت سفينة فلا يُثقِّل الرجل نفسه ليغرق، وليثبت في مركبه لأمر الله). وانظر: المدونة٢/ ٢٦ .

(٣) رسم الكلمة في "ص": (الإنسن).

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ن. وانظر: وانظر: المدونة٢/ ٢٥ -٢٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٢.

(٥) في ص : فيها.

(٦) (مضى) ساقطة من ص. وانظر النص في النوادر٣/ ٥٤.

يكون ذلك إلا بإذن[1] الإمام، فرُّب ضعيفٍ[2] يُقْتل؛ فيهِدّ[3] الناس، ولا بأس أن يُعضد إذا خيف عليه، وقيل: لا يعضد؛ لأنه لم يوف بالشرط، ولا يعجبنا، لأن العِلج إذا أسره يجب علينا أن نستنقذه[4] إذا قدرنا، وقد برز[5] يـــــوم بـــدر حمـــــزة[6]

---

(١) في ن : بأمر. وانظر النص في النوادر٣/ ٥٥.

(٢) في ص : ضعيفا.

(٣) الكلمة في ص (فيهنأ). وهي مطموسة في ن. وفي ز: (فيهدّ)، وهي كذلك في النوادر٣/ ٥٥، ومنح الجليل٣/ ١٦٧. قال في معجم مقاييس اللغة:٦/ ٧: ((هَدَّ) الْهَاءُ وَالدَّالُ: أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى كَسْرٍ وَهَضْمٍ وَهَدْمٍ). وفي تهذيب اللغة:٥/ ٢٣٢: (الهَدُّ: الهَدْمُ الشَّديد، كحائط يُهَدُّ بِمرَّة فَيَنْهَدِمُ، وَتقول هَدَّ فِي هَذَا الأمرِ، وهدّ رُكْنِي: إِذا بلغ مِنْهُ وكسَره...وَالْفِعْل مِنْهُ هدَّ يَهِدّ). والمراد: أن المبارز المسلم إذا قتله الكافر فإن بذلك ينكسر جيش المسلمين، ويؤثر فيهم تأثيراً سلبياً، من جلب الخوف إلى نفوسهم، والخشية من عدوهم، ونحو ذلك.

(٤) في ص : نستنقذ. وهنا نهاية ٢٢٨٣/ أ.ن.

(٥) في ص : بارز.

(٦) حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو عمارة، وأبو يعلى، عمّ النبيّ صلّى اللهَّ عليه وسلّم، وأخوه من الرّضاعة. أرضعتهما ثويبة مولاة أبي لهب، ولد قبل النبي صلّى اللهَّ عليه وسلّم بسنتين. وقيل: بأربع. وأسلم في السنة الثانية من البعثة، وأحد صناديد قريش وسادتهم في الجاهلية والإسلام. ولد ونشأ بمكة. وكان أعز قريش وأشدها شكيمة. ولما ظهر الإسلام تردد في اعتناقه، ثم علم أن أبا جهل تعرَّض للنّبيّ صلّى الله عليه وسلم ونال منه، فقصده حمزة وضربه وأظهر إسلامه، فقالت العرب: اليوم عزّ محمد وإن حمزة سيمنعه. ولازم نصر رسول اللهَّ صلّى اللهَّ عليه وسلّم وهاجر معه. وآخى بينه وبين زيد بن حارثة، ولما كان يوم بدر قاتل بسيفين، وفعل الأفاعيل. وقتل شيبة بن ربيعة، وشارك في قتل عتبة بن ربيعة أو بالعكس، وقتل طعيمة بن عديّ، وعقد له رسول اللهَّ صلّى اللهَّ عليه وسلّم لواء وأرسله في سريّة، فكان ذلك أول لواء عقد في الإسلام في قول المدائني. واستشهد بأحد. زرقه وحشي غلام «طعيمة» بحربه فقتله، وقصة قتل وحشيّ له أخرجها البخاريّ، وكان ذلك في النصف من شوال سنة ثلاث من الهجرة. فعاش دون السّتين، ولقّبه النبي صلّى اللهَّ عليه وسلّم أسد اللهَّ، وسماه سيّد الشهداء، ويقال: إنه قَتَل بأحد- قبل أن يُقتل- أكثر من ثلاثين نفساً. ودُفن هو وعبد اللهَّ بن جحش في قبر واحد. ورثاه كعب بن مالك بأبيات منها:

بكت عيني وحقّ لها بكاها ... وما يغني البكاء ولا العويل

=

وعلي[1] وعبيدة بن الحارث بن عبد المطلب[2]
إلى عتبة بن ربيعة[3] وشيبة بن ربيعة[4]

=

على أسد الإله غداة قالوا ... لحمزة ذاكم الرّجل القتيل

له ترجمة في : المعارف١/ ١٢٤، والإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ١٠٥، والأعلام للزركلي٢/ ٢٧٨.

(١) هو أبو الحسن ابن أبي طالب الخليفة الراشد وابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٢) عبيدة بن الحارث بن المطلب بن عبد مناف، أبو الحارث: وأمه: من ثقيف، من أبطال قريش في الجاهلية والإسلام. ولد بمكة، وهو أسن من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بعشر سنين. أرّخ الزركلي مولده (٦٢ ق هـ) وكان أحد السابقين الأولين، أسلم قبل دخول النبي صلى الله عليه وسلم دار الأرقم، هاجر هو وأخوه الطفيل، وحصين، وكان ربعة من الرجال، مليحا، كبير المنزلة عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم-. وعقد له النبي ثاني لواء عقده بعد أن قدم المدينة، وبعثه في ستين راكبا من المهاجرين، فالتقى بالمشركين وعليهم أبو سفيان بن حرب، في موضع يقال له " ثنية المرة " وكان هذا أول قتال جرى في الإسلام. وهو الذي بارز رأس المشركين يوم بدر، فاختلفا ضربتين، فأثبت كل منهما الآخر، وشد علي وحمزة على عتبة فقتلاه، واحتملا عبيدة وبه رمق، ثم توفي بالصفراء، في العشر الأخير من رمضان، سنة اثنتين -رضي الله عنه-. له ترجمة في: الإصابة في تمييز الصحابة٤/ ٣٥٢، وسير أعلام النبلاء١/ ٢٥٦، والأعلام للزركلي٤/ ١٩٨.

(٣) عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، أبو الوليد: كبير قريش وأحد ساداتها في الجاهلية. كان موصوفا بالرأي والحلم والفضل، خطيبا، نافذ القول. نشأ بتيما في حجر حرب بن أمية. وأول ما عرف عنه توسطه للصلح في حرب الفجار (بين هوازن وكنانة) وقد رضي الفريقان بحكمه، أدرك الإسلام، وطغى فشهد بدرا مع المشركين. وكان ضخم الجثة، عظيم الهامة، طلب خوذة يلبسها يوم " بدر " فلم يجد ما يسع هامته، فاعتجر على رأسه بثوب له، وقاتل قتالا شديدا، فأحاط به علي بن أبي طالب وحمزة وعبيدة بن الحارث، فقتلوه. الأعلام للزركلي ٤/ ٢٠٠.

(٤) شيبة بن ربيعة بن عبدشمس: من زعماء قريش في الجاهلية. أدرك الإسلام، وقتل على الوثنية. وهو أحد الذين نزلت فيهم الآية: (كَمَا أَنْزَلْنَا على المقتسمين) وهم سبعة عشر رجلا، من قريش، اقتسموا عقبات مكة في بدء ظهور الإسلام، وجعلوا دأبهم في أيام موسم الحج أن يصدوا الناس عن النبي صلّى الله عليه وسلم ولما كانت وقعة بدر، حضرها شيبة مع مشركيهم، ونحر تسع ذبائح لإطعام رجالهم، وقتل فيها. الأعلام للزركلي٣/ ١٨١. وانظر: تفسير القرطبي ١٠/ ٥٧.

والوليد بن عتبة[1]، فبرز حمزة لعتبة فقتله، وبرز[2] علي للوليد فقتله، وضرب شيبة رجل عبيدة فقطعها فكّر عليه حمزة وعلي فاستنقذاه من يده[3].

فصـــل

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم روى أن النبي ﷺ قال في قول الله سبحانه: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾[4] الآية. أن القوة: الرمي. قال ذلك ثلاث مرات[5]، وكان يعجبه الرجل أن يكون فارسا راميا سابحا[6].

ابن حبيب: وقال ابن عباس: القوة السلاح كله والعدة في سبيل الله[1]".

وقال النبي ﷺ: « من تقلد سيفا في سبيل الله ألبسه الله وشاح الكرامة[1]»[2].

---

(١) الوليد بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، برز له علي بن أبي طالب في بدر فقتله. ولم اقف لـه عـلى ترجمـة، ولعلـه اكتفاء في النسب بأبيه، وفي وفاته بشهرة مقتله في بدر على يد أمـير المـؤمنين عـلي بـن أبي طالـب رضي الله عنـه. وانظر سير اعلام النبلاء١/ ٣٠٦. قال ابن حجر في ترجمة ابنه عاصم بـن الوليـد بـن عتبـة بـن ربيعـة بـن عبـد شمس. قُتل أبوه وجدّه يوم بدر كافرين، قال ابن سعد: انقرض ولد عتبة بن ربيعة إلا من ولد المغيرة بن عمران بن عاصم بن الوليد بن عتبة. ذكره البلاذريّ، لكنه قال عمار، بدل عمران. الإصابة في تمييـز الصـحابة٣/ ٤٦٥. وانظر منه أيضا٨/ ٢٧٧.

(٢) (برز) ساقطة من ص.

(٣) النوادر ٣/ ٥٥.

(٤) جزء من الآية ٦٠ من سورة الأنفال، وتمامها: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾.

(٥) الحديث في مسند الإمام أحمد٢٨/ ٦٤٣، وصحيح مسلم٣/ ١٥٢٢.

(٦) النوادر ٣/ ٣٩.

(١) النوادر٣/ ٣٨.

وكان[٣] يأمر بالقوس[٤] العربية ويكره[٥] الفارسية، وأمر بالعمة وعمم علياً بعمامة سوداء أسدل[٦] منها بين كتفيه، وبعثه في سرية[٧].

قال[٨]: « ومن أعد عدة في سبيل الله كانت له في ميزانه كل غداة[٩] »[١٠].

وكتب عمر رضي الله عنه إلى أهل حمص[١١]: "علموا أولادكم السباحة والرماية والفروسية[١] والاختفاء بين الأغراض"[٢].

=

(١) في ص : في شاح الرامة.

(٢) النوادر٣/ ٣٨. وقد أورد الإمام السيوطي في جامع الأحاديث ٢٠/ ١٧٤ قريبا من هذا ولفظه : (من تقلد سيفًا فى سبيل الله قلّده الله وشاحًا فى الجنة لا تقوم له الدنيا منذ خلقها إلى يوم يفنيها وإن الله ليباهى بسيف الغازى ورمحه وسلاحه وإذا باهى الله بعبد لم يعذبه أبدًا. أبو الشيخ، والمخلص فى فوائده عن أبى هريرة وهو واهٍ).

(٣) صلى الله عليه وسلم.

(٤) في ص : الفرس.

(٥) في ص : يكون.

(٦) في ص : أسود.

(٧) النوادر ٣/ ٣٨.

(٨) صلى الله عليه وسلم.

(٩) في ص : غزات.

(١٠) النوادر٣/ ٣٨، والحديث لم أقف عليه بهذا وبقريب منه أخرج الإمام أحمد في مسنده ٤٥/ ٥٥٦ بلفظ: (أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: " الْخَيْلُ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ مَعْقُودٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ رَبَطَهَا عُدَّةً فِي سَبِيلِ الله، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا احْتِسَابًا فِي سَبِيلِ الله فَإِنَّ شِبَعَهَا وَجُوعَهَا، وَرِيَّهَا، وَظَمَأَهَا، وَأَرْوَاثَهَا، وَأَبْوَالَهَا فَلَاحٌ فِي مَوَازِينِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ...).

(١١) قال في مراصد الاطلاع على اسماء الامكنة والبقاع ١/ ٤٢٥:
(حِمْصُ:بالكسر، ثم السكون، والصاد مهملة: بلد مشهور كبير مسوّر، فى طرفه القبلى قلعة حصينة على تلّ عال كبير، بين دمشق وحلب، فى نصف الطريق، يسمّى باسم من أحدثه وهو حمص بن مكنف العمليقى، وبها قبر خالد بن الوليد وابنه عبد الرحمن، وعياض بن غنم.... وبها قبور جماعة من الصحابة).

وقال[٣]: "اختفوا[٤] وتجردوا واخشوشنوا وتمعددوا[٥] واقطعوا الركب، وانزوا[٦] على الخيل نزوا، وارموا الأغراض، وإياكم ولباس العجم، البسوا الأُزر والأردية[٧]، والقوا السراويلات، واستقبلوا حر الشمس بوجوهكم فإنها سامات[٨] العرب، واطرحوا[٩] الخفاف والبسوا النعال"[١٠].

قال[٣٩/ ب.ص][١١] أسلم مولى عمر[١٢]: رأيت عمر يمسك بأذن فرسه ثم يمسك بإذن نفسه ثم ينزو عليه[١].

=

(١) في ص : الغزو.

(٢) النوادر ٣/ ٣٩، وذكره السيوطي في جامع الأحاديث ٢٦/ ١٩٢ لكن من غير قوله : (والإختفاء بين الأغراض).

(٣) عمر رضي الله عنه.

(٤) في ص : اختلفوا.

(٥) في ص : واخشوسنوا وتعددوا.

(٦) (انزوا) بياض في ن.

(٧) في ص : الأرضية.

(٨) في ص : شاماة. وانظر النص في النوادر٣/ ٣٩.

(٩) في ص : واطرح.

(١٠) النوادر٣/ ٣٩. بعض ألفاظ أثر عمر في مسند الإمام أحمد١/ ٢٥٢-٢٥٣، وكذلك في صحيح مسلم٣/ ١٦٤٢، وأكثر ألفاظه عند ابن حبان رحمه الله في صحيحه١٢/ ٢٦٨.

(١١) وهي ل ٤٣٥٤/ ب. صويرية.

(١٢) أسلم العدوي العمري مولى عمر بن الخطاب، الفقيه، الإمام، أبو زيد - ويقال: أبو خالد - القرشي، العدوي، العمري، مولى عمر بن الخطاب. عن زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: اشتراني عمر سنة اثنتي عشرة. وقيل: هو من سبي عين التمر، وقيل: هو يماني، وقيل: حبشي، اشتراه عمر بمكة إذ حج بالناس في العام الذي يلي حجة الوداع، زمن الصديق.

=

وقال النبي ﷺ: « كل لهو يلهو[٢] به المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه فرسه، ورميه عن كبد قوسه، وملاعبته امرأته فإنهن حق »[٣].

وقال[٤]: «من ترك الرمي[٥] بعد أن تعلمه فقد عصاني»[٦].

وروي أنه ﷺ قال: « لهوان تحضرها الملائكة؛ الرمي واستباق الخيل »[١].

=

قال الواقدي: سمعت أسامة بن زيد بن أسلم يقول: نحن قوم من الأشعريين، ولكنا لا ننكر منة عمر رضي الله عنه.

وعن نافع، قال: حدثني أسلم مولى عمر الحبشي الأسود - والله ما أريد عيبه -: بلغني أن بنيه يقولون: إنهم عرب.

وعن عثمان بن عبيد الله بن أبي رافع، قال: قلت لسعيد بن المسيب: أخبرني عن أسلم، مولى عمر، ممن هو؟ قال: حبشي بجاوي من بجاوة. قال عثمان بن عبيد الله: وكذلك سمعت أبي يقول: أسلم حبشي بجاوي.

وفي «تاريخ ابن عساكر»: كان أسود مشرطاً

حدث عن: أبي بكر، وعمر، وعثمان، ومعاذ، وأبي عبيدة بن الجراح، وكعب الأحبار، وابن عمر، وطائفة.

حدث عنه: ابنه؛ زيد، والقاسم بن محمد، ونافع مولى ابن عمر، ومسلم بن جندب، وآخرون.

وقال أبو عمر بن عبد البر: كان من جلة الموالي علماً وديناً وثقة.

توفي سنة ثمانين بالمدينة. وقيل: مات وهو ابن أربع عشرة ومائة سنة وصلّى عليه مروان بن الحكم. قال الذهبي: ولم يصح ذلك. الطبقات الكبير لابن سعد٧/ ١١، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٩٨، وإكمال تهذيب الكمال٢/ ١٣٣.

(١) النوادر٣/ ٣٩.

(٢) في ص، ن: يلهوا.

(٣) النوادر٣/ ٣٩، والحديث في مسند الإمام أحمد٢٨/ ٥٧٣، والترمذي ٤/ ١٧٤. وقال:(وهذا حديث حسن).

(٤) صلى الله عليه وسلم.

(٥) في ص: الذي.

(٦) سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٠.

(١) النوادر ٣/ ٣٩.

وقال ﷺ: « الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة »[1].

وقال[2]: «ارتبطوها فإن بطونها لكم كنز، وظهورها عز، وأصحابها معانون[3] عليها»[4].

ونهى عن جز نواصيها وأعرافها وأذنابها[5].

وقال: مَثَل الذي يرتبط[6] فرسا كمثل الصائم نهاره القائم ليله الباسط بالصدقة كفه فلا يقبضها[7].

[و[8]الفضل في رباط الخيل والترغيب فيها والنفقة[9] عليها كثير جدا][10].

وكره ﷺ خصاء[11] الخيل وشدد في[12] ذلك ونهى عنه[1].

---

(١) صحيح البخاري ٤/ ٢٨.

(٢) صلى الله عليه وسلم.

(٣) في ص : معان.

(٤) النوادر ٣/ ٣٩، وبعض الفاظ الحديث في مسند الإمام أحمد ٢٣/ ١٠٤، وسنن أبي داود ٢/ ٣٢٩.

(٥) النوادر ٣/ ٣٩. ونهيه صلى الله عليه وسلم في مسند الإمام أحمد ٢٩/ ١٨٩.

(٦) في ص : يربطه.

(٧) النوادر٣/ ٣٩- ٤٠. وانظر الموطأ٢/ ٤٤٤. وذكر السيوطي في جامع الأحاديث١٢/ ٤٣٠ حديثا لفظه قريب مما هنا وعزاه لابن سعد، والطبراني.

(٨) في ص : الفضل.

(٩) في ص : واللعتة.

(١٠) ما بين المعقوفين مكتوب في (ص) بخط مغاير على أنه عنوان.

(١١) في ص : خصي.

(١٢) (في) ساقط من ن.

(١) النوادر٣/ ٤٠. ونهيه صلى الله عليه وسلم في مسند الإمام أحمد ٨/ ٣٨٨.

قال: في الخيل: «خضرها أصلبها، وكمتها ديباجها، وشقرها[1] جيادها. وبارك في الشقر ثلاثا».

وروى أنه قال: «خير الخيل الحر[2] وكان يكره منها الشكال[3]»[4]، وهو الذي برجله اليمنى بياض وبيده اليسرى بياض أو في يده اليمنى ورجله اليسرى.

وروى أنه قال: « خير الخيل الأدهم الأقرح الأرثم ثم[5] المحجّل ثلاثاً طلق اليمنى فإن لم يكن أدهم فكميت على هذا الشيّة[6]»[7].

ونهى عن إنزاء الحمر على[8] الخيل[9].

ونهى عنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعمر بن العزيز[1].

---

(١) في ص : وجفرها.

(٢) في ص : الجرد. وانظر النص في النوادر٣/ ٤٠.

(٣) في ص : الشكيل.

(٤) الحديث في مسند الإمام أحمد ١٢/ ٣٧١، وصحيح مسلم ٣/ ١٤٩٤.

(٥) في ن (ثم المحجل) . وانظر الحديث في السنن الكبرى للبيهقي باب ما يكره من الخيل وما يستحب ٦/ ٣٣٠ واللفظ له. وانظر سنن الترمذي باب ما يستحب من الخيل٤/ ٢٠٣.

(٦) قال السيوطي رحمه الله في جامع الأحاديث ١٢/ ٣٤٤: " ومن غريب الحديث : "الأدهم" : أى الأسود . "الأقرح" : ما فى وجهه قرحة وهى بياض بين عينيه مثل الدرهم الصغير . "الأرثم" : من الرَثْم وهو بياض فى شفة الفرس العليا "المحجل ثلاث" : الذى فى ثلاث من قوائمه بياض . "مطلق اليمين" : ليس فيها تحجيل بل خالية من البياض مع وجوده فى بقية القوائم . "فكميت" : لونه بين سواد وحمرة . "على هذه الشية" : أى على هذا اللون والصفة يكون إعداد الخيل"

(٧) الحديث في المسند٣٧/ ٢٥٣، والترمذي٤/ ٢٠٣. وقال:(هذا حديث حسن صحيح غريب).

(٨) في ص : عن.

(٩) نهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك في مسند الإمام أحمد٢/ ١٧٣.

وقال عليه السلام: « الخيل لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر؛ فأما الذي هي له أجر: فرجل ربطها في سبيل الله فأطال لها في مرج أو روضة فما أصابت في طيلها ذلك من المرج أو الروضة كانت له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن تسقى به كان ذلك له حسنات فهي له أجر، ورجل ربطها تغنياً وتعففاً ولم ينس حق الله في في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك ستر، ورجل[٢] ربطها فخراً ورياء ونواء[٣] لأهل الإسلام فهي[٤] على ذلك وزر »[٥].

فصـــل[٦]

وسابق النبي ﷺ بين الخيل التي قد أضمرت من الحفياء[٧] وكان أمدها ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية[١] إلى مسجد بني زريق، وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق[١] بها[٢].

=

(١) انظر هذه الأحاديث والآثار في النوادر٣/ ٣٩-٤٠. والأثر عن الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٩/ ٤٠١: (عن يزيد بن أبي حبيب قال كتب عمر بن عبد العزيز أيما رجل من أهل الديوان أنزى حمارا على عربية فانتقصه من عطائه عشرة دنانير).

(٢) في ص: ورجلا.

(٣) (نواء) ساقطة من ص.

(٤) (فهي) بياض في ن.

(٥) الحديث في الموطأ باب الترغيب في الجهاد٢/ ٤٤٤، والبخاري باب شرب الناس وسقي الدواب٢/ ٨٣٥.

(٦) ساقط من ن.

(٧) (الحفياء) بياض في ص.

(١) في ص: الثانية.

وكانت القصوى[٤٠/أ.ص][٣] ناقة رسول الله ﷺ لا تدفع في سباق الا سبقت حتى سُبقت يوما[٤] فاكتأب الناس لذلك فقال النبي ﷺ: «إن الناس إذا رفعوا شيئا وضعه الله»[٥]. وسابق عمر بين الخيل[٦] ، وكتب به ولم يزل يراهن بين الخيل منذ[٧] زمن النبي ﷺ إلى الآن وهو جائز وإن[٨] جهل جري فرسه ومبلغ رمي الرامي[٩] إذا تناضلا بالسهام[١٠].

ومن كتاب ابن مزين وغيره: قال ابن المسيب: لا بأس برهان الخيل إذا كان فيها[١١] محلل، يتراهن الرجلان يخرج هذا سبقا وهذا سبقا ويدخل بينهما ثالث لا يخرج شيئا فإن سبق المحلل أخذ وإن سُبِق لم يأخذ شيئا[١٢].

=

(١) في ن : يسابق.

(٢) الحديث في الموطأ باب ما جاء في الخيل والمسابقة بينها٢/ ٤٦٧. والبخاري باب : هل يقال مسجد بني فلان١/ ١٦٢.

(٣) وهي ل ٤٣٥٥/ أ. صويرية.

(٤) نهاية ل ٢٢٨٣/ ب. ن.

(٥) هو بمعناه في سنن الدار قطني ٥/ ٥٤٦.

(٦) في ص : وسابق بين الخيل عمر. والنص في النوادر٣/ ٤٣٣.

(٧) في ن : مذ.

(٨) في ص : إن.

(٩) في ص : رمي الرمي.

(١٠) انظر النوادر٣/ ٤٣٣.

(١١) في ن : بينهما. والنص في النوادر ٣/ ٤٣٤.

(١٢) النوادر ٣/ ٤٣٤.

قال محمد بن عبد الحكم: إذا سبق[1] المحلل أخذ سبق الرجلين وإن لم يسبق هو وسبق أحد الرجلين أخذ السابق سبق صاحبه ولا شيء على المحلل، **وهذا لا يقوله مالك**، وإنما يجوز عنده أن يجعل الرجل سبقه خارجا بكل حال كسبق الإمام فمن سبق فهو له[2].

م[3]: يريد أن يتسابق رجلان ويخرج ثالث سبقاً ولا يجري معهم فمن سبق من الرجلين أخذ ذلك السبق.

قال مالك: ولا بأس أن يجري معهم الذي جعل السبق فإن سبق هو كان السبق للمصليّ إن كانت خيلا كثيرة وإن لم تكن غير فرسين فسبق واضع السبق فالسبق طعم لمن حضر[4].

وروى عنه: أنه أجاز أن يشرط واضع السبق إن سبق أحد[5] أخذ السبق وإن سبق هو أخذ سبقه وكذلك الرمي نَضَلَ أو نُضِلَ[6].

والمصلي: هو الثاني من السابق؛ سمي بذلك؛ لأن جحفلته على صلا السابق وهو أصل ذنبه، ويقال للعاشر: السكيت، ومن الثاني إلى العاشر لا يسمى إلا بتسمية[7] العدد.

قال محمد: وكراهية **مالك** في المحلل إنما هو على قوله أنه يجب إخراج السبق بكل حال، وفي قياس قوله الآخر: أنه جائز وبه أخذ **وهو قول ابن المسيب وابن شهاب**[8].

---

(١) في ص: استبق.

(٢) النوادر٣/ ٤٣٤.

(٣) في ن: قال الشيخ.

(٤) (حضر) بياض في نز وفي النوادر: حضره.

(٥) (أحد) ساقطة من ن.

(٦) في ص: أو نضلان.

(٧) في ص: تسمية.

(٨) في ص: وأشهب.

قال ابن شهاب: ويكون المحلل ممن لا يأمنان أن يذهب بالسبقة، فإن أدخلا من يأمنان ألا يذهب بها فهو كالرهان[1] بلا محلل فلا يجوز، ولا بأس أن يخرج أحدهما خمسة والآخر عشرة إن كان بينهما محلل في الخيل والإبل، ولا بأس بسباق الخيل مع الإبل، يجري الفرس مع الجمل، ولا بأس أن يجعلا سرادقاً من دخله الأول كان السابق، أو يخطان خطا من جازه أولا فهو السابق، وإذا تراهنوا على الخيل فسقط فارس أو ألقاه فرسه في الطريق أو زاغ عنها حتى سبق، أو سقط الفرس فانكسر فإن[٤٠/ب.ص][2] كانوا خيلا جماعة؛ فالرهان بين ما بقي من الخيل قائمة[3]، وإن كانا فارسين فالذي رأيتُ أهل الخيل أن يُعَدَّ الذي بلغ الغاية سابقاً وما لهذا[4] وجه، وهذه علة لا توجب السبق عندي، ورأيتهم إذا سقط الفارس وجرى فرسه عرياً[5] ثم وثب عليه آخر فأجراه[6] إلى الغاية فإنهم يعدُّونه سابقاً[7]، وقد احتج من رأى هذا: أن هذا يدعوهم إلى التحفظ فيما يستقبل؛ ويقولون: لو جاز هذا لطرح من خاف[8] السبق نفسه[9] عن فرسه وقال: سقطت، وفي[10] هذا فساد

---

(١) في ص : كرهان.

(٢) وهي ل ٤٣٥٥/ب. صويرية.

(٣) (قائمة) بياض في ص.

(٤) (وما لهذا) بياض في ن.

(٥) في ن ك عريانا.

(٦) (فأجراه) بياض في ن.

(٧) (سابقا) بياض في ن.

(٨) (هذا لطرح من خاف) بياض في ن.

(٩) في ص : بنفسه.

(١٠) (وفي) بياض في ن.

الرهان، وقد يحتج من لا يراه مسبوقا أن هذه أمور لا بد أن ينزل مثلها فلا يحسب مسبوقا[1].

قال محمد: ولم أر بين الرماة اختلافا أن السبق بالرمي يبدأ في رمي سهمه ثم يرميان سهما[2] بينهما حتى يفرغا من الرشق ثم يبدأ المسبوق كذلك في الرشق الثاني هكذا حتى يفرغ الرمي[3] إلا أن يشترطوا غير ذلك، ولا بأس أن يناضله على أنه إن نضله أعتق عنه عبده، أو عتقه عن نفسه، أو على أن يعمل له عملا معروفا، أو على أن يتصدق بالسبق، أو يفي له الغرض، أو يشتري له حصرا يجلسون عليها، ولا بأس أن يتراهن حزب وحزب أو[4] واحد واحد أو[5] واثنان اثنان أو أكثر، ويدخلان بينهما محللا، إن نَضَل المحلل أخذ من الحزبيين، وإن نَضَل أحد[6] الحزبيين أخذ من الحزب الآخر، ولا بأس أن يخرج هذا دينارا وهذا دينارين، أو هذا شاة وهذا بقرة[7]، وبينهما محلل وقد طعن فيه طاعن في دينار ودينارين، وهو عندي جائز؛ لدخول المحلل بينهما، كما بدخوله جاز في دينار ودينار عنده[8]، وفيما ذكرنا كفاية، وبالله التوفيق[9].

---

(١) النوادر٣/ ٤٣٦.

(٢) في ص : سهمان.

(٣) في ص : من الرمي.

(٤) (أو) ساقط من ص.

(٥) (أو) ساقط من ص.

(٦) نهاية ل ٢٢٨٤أ. ن.

(٧) في ص : شاتين.

(٨) في ص : ودينارا. وفي النوادر٣/ ٤٣٩: ودينارين عنده.

(٩) (وبالله التوفيق) ليس في ن.

فصـــــل[1]

وهذا باب في الأمور المحصنة من التغرير الداعية إلى الصبر والنصر

روي أن أبا بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال لخالد بن الوليد[2] حين وجهه إلى قتال أهل الردة احرص على الموت يوهب[3] لك الحياة.

ووجه أبو مسلم[4] قوماً إلى العدو فقال لهم: اشعروا قلوبكم الجرأة عليهم؛ فإنها سبب الظفر، وأكثروا ذكر الضغائن؛ فإنها تحض على الإقدام، والزموا الطاعة فإنها حصن المحارب[1].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) (بن الوليد) ساقطة من ن.

(٣) هكذا في النسختين، وفي كتاب المجالسة وجواهر العلم لأبي بكر الدينوري ٣/ ٦١، والمدخل لابن الحاج٣/ ١٠ "توهب"

(٤) أَبُو مُسْلِم الخُرَاسَاني عبد الرحمن بن مسلم: ويقال: عبد الرحمن بن عثمان بن يسار الخراساني، الأمير، صاحب الدعوة، وهازم جيوش الدولة الأموية، والقائم بإنشاء الدولة العباسية.

قال الذهبي: "كان من أكبر الملوك في الإسلام، كان ذا شأن عجيب، ونبأ غريب، من رجل يذهب على حمار بإكاف من الشام حتى يدخل خراسان، ثم يملك خراسان بعد تسعة أعوام، ويعود بكتائب أمثال الجبال، ويقْلِب دولة، ويقيم دولة أخرى"! قيل: مولده في سنة مائة، في ماه البصرة (مما يلي أصبهان) وأول ظهوره كان بمرو، في شهر رمضان، يوم الجمعة، من سنة تسع وعشرين ومائة، وكان ظهوره يومئذ في خمسين رجلا، ووثب على ابن الكرماني (والي نيسابور) فقتله واستولى على نيسابور، وسلم عليه بإمرتها، فخطب باسم السفاح العَبَّاسي (عبد الله بن محمد) ثم عمل على زوال الدولة الأموية الأولى حتى زالت سنة ١٣٢ هـ وصفا الجو للسفاح إلى أن مات، وخلفه أخوه المنصور، فرأى المنصور من أبي مسلم ما أخافه أن يطمع بالملك، وكانت بينهما ضغينة، فقتله برومة المدائن. لخمس بقين من شعبان.سنة سبع وثلاثين ومائة.

عاش أبو مسلم سبعا وثلاثين سنة بلغ بها منزلة عظماء العالم، حتى قال فيه المأمون: (أجلّ ملوك الأرض ثلاثة، وهم الذين قاموا بنقل الدول وتحويلها: الإسكندر، وأزدشير، وأبو مسلم الخراساني). وكان فصيحا بالعربية والفارسية، مقداما، داهية حازما، قاسي القلب: سوطه سيفه. كان أقل الناس طمعا: مات وليس له دار ولا =

وقالت الحكماء: على مقدار الصبر على المصائب تكون شجاعة النفس، واعلم أن عماد كل صناعة وثبات كل جماعة القيِّم[٢] العَالِم بالسياسة، المتحمل[٣] للرئاسة، فيجب أن يكون صاحب الجيش مطبوعا في صناعته، شجاعا في إقدامه، جبانا[٤] في تحرزه، صادقا في نبته، مستيقظا في حركته، ذكيا في بديهته[٤١/أ.ص][٥] رؤوفاً برعيته[٦]، فإذا اجتمع لمقدام[٧] الجيش ما ذكرناه تولد[٨] في فكره من أنواع الحيل ووجوه المكايد[٩] في حال يتصرف فيها من محاربة عدوه ما يكون مؤديا إلى الظفر إن شاء الله[١٠] فأقل[١١] هذه الصفات السياسة[١٢]، [يريد: الرئاسة، يريد: لين في غير ضعف، وشدة في غير عنف، وحسن

=

عقار ولا عبد ولا أمة ولا دينار. وللمرزباني محمد بن عمران المتوفى سنة ٣٧٨ كتاب (أخبار أبي مسلم) في نحو مئة ورقة. له ترجمة في وفيات الأعيان٣/ ١٤٨، وسير اعلام النبلاء٦/ ٤٨، والأعلام للزركلي ٣/ ٣٣٨.

(١) في ص : المحارم. وانظر النص في المنهج المسلوك في سياسية الملوك ١/ ٤٥٦-٤٥٧، وزهر الآداب وثمر الألباب٢/ ٣٩٨.

(٢) (القيم) ساقطة من ص.

(٣) في ن : المحتمل.

(٤) في ص : جبنا.

(٥) وهي ل ٤٣٥٦/أ. صويرية.

(٦) في ن : لرعيته.

(٧) في ص : لمقدم.

(٨) في ص : تولاه.

(٩) في ص : المكايا.

(١٠) (إن شاء الله) ليست في ن.

(١١) في ص : فأول.

(١٢) هنا نهاية الموجود من كتاب الجهاد في نسخة ص، وهو في (ل ٤٣٥٦/ ب) في اثناء السطر الثالث منها وبقية الوجه/ ب/ بياض إلى الثلث الأعلى من (لوحة٤٣٥٧/ أ) ثم يبدأ كتاب الأيمان والنذور فيها، وقد أكملنا السقط من النسخة الأخرى ولله الحمد.

السياسة تولد الرئاسة، قدم الخوف على الرجاء، احذر العجل تأمن الزلل، تقحم الحرب تشجع القلب، الهزيمة تحل العزيمة، الحيل أبلغ من العمل، الرأي السديد أجرأ من الأثر الشديد، أظهر خلاف عزمك مُورياً عنه...[1] أخف من جواسيس عدوك، شدة الصبر فاتحة النصر، توق مشاورة الجاهل، لا تشاور من تميل به رغبته أو رهبته، خل العدو حتى يزحف إليك، أو تصدّ الفرص حتى يقال أيضا: التأخر بعد التمكن هزيمة، التسرع في غير قوة تورث النكد، يسير النكث يكسر معظم العسكر، داوِ القلوب بما يقويها قدر زحفك وزحف العدو إليك، قدم أهل الظن[2]، احذر العدو الباطن، احذر الإخلال بالمراكز، لا تجرنك[3] ورطة سلمت منها على معاودة مثلها، احذر كيد الجواسيس، أطع الكبير يطعك الصغير، احذر كيد المستأمنة إليك، اعمل على أن كل من في عسكرك عين عليك، خالف الإعجاب تجد الصواب، ألطف الأمر قبل إرهان المكر، قدم أهل الشجاعة أمامك، لا تنس وضع الكمين عند اللقاء، احذر كمين عدوك، في هذه الحال لا ترض بأن تأخذ من عدوك مثل الذي تعطيه، قوة النفس في الحرب أبلغ من قوة البدن، كن في عسكرك مجهولا عند لقاء العدو، لا تستصعب العدو فتقهر، لا تستهزئ بأوليائك فتهون على أعدائك، إن بخلت بالمال على أعوانك جدت به على أعدائك، لا تدع المقدمة المنكوبة تدخل العسكر إلا في ستر، لا تحارب بمن لا يخافك، لا تحارب بمن لا يرجوك، لا تحارب بمن لا يحتاج إليك، لا تبلغ في آثار المنهزمين، احذر التعرض للنهب إلا بعد الإبلاغ في النكاية، تفقد نفسك عند المواقعة، لا تهمل التعبئة عند المناوشة فإن فساد[4] التعبئة من أعظم الخلل، بذل الأمان عند دفعك[5] على العدو فرصة، احذر اختلاف أصحابك، استمل[1] رؤساء

---

(١) كلمتان غير مقروءة.

(٢) (الظن) بياض في ن. والكلمة واضحة في (ز).

(٣) (لاتجرنك) بياض في ن. والكلمة من (ز).

(٤) (فساد) بياض في ن. والكلمة من (ز).

(٥) (دفعك) بياض في ن. والكلمة من (ز) لكنها غير واضحة.

عدوك، لا تجعل النهر وراءك عند الزحف ، إذا حاربت عدوك فعده كفئا، بالغ في الهزيمة ثم تعرض للغنيمة، ومن خفر ضمانه بطل أمانه، أخر الحرب ما استطعت فإن النفقة فيها من النفوس، فإن لم يكن منها بد فاجعلها[٢] آخر النهار وليعظهم، وقد يلتقي الجمعان والموت فيهما فيقتل[٣] من ولى ويسلم[٤] من حمل.

وروي أن عمر رضي الله عنه سأل عمرو بن معدي كرب[٥] عن الحرب فقال: الحرب مر المذاق إذا كشفت عن ساق من وقف فيها عُرف، ومن هرب منها تلف، وهي كما قال القائل:

الحـرب أول مـا تكـون فتية ... تسعى بزينتهـا لكـل جهـول

حتى إذا اشتعلت وشب ضرامها ... عادت عجوزا غير ذات خليل

شمطـاء جزت رأسهـا وتنكرت ... مكـروهـة للشـم والتقبيـل

---

(١) في ن : اشتمل.

(٢) في ن : فاجعل.

(٣) نهاية ل ٢٢٨٤/ ب. ن.

(٤) (ويسلم) بياض في ن. والكلمة من (ز).

(٥) عمرو بن معدي كرب بن ربيعة بن عبد الله الزبيدي: فارس اليمن، وصاحب الغارات المذكورة.

وفد على المدينة سنة٩ هـ في عشرة من بني زبيد، فأسلم وأسلموا، وعادوا. ولما توفي النبي صلّى الله عليه وسلم ارتد عمرو في اليمن. ثم رجع إلى الإسلام، فبعثه أبو بكر إلى الشام، فشهد اليرموك، وذهبت فيها إحدى عينيه. وبعثه عمر إلى العراق، فشهد القادسية. وكان عصيّ النفس، أبيّها، فيه قسوة الجاهلية، يكنى أبا ثور. وأخبار شجاعته كثيرة. له شعر جيد أشهره قصيدته التي يقول فيها:

" إذا لم تستطع شيئا فدعه ... وجاوزه إلى ما تستطيع "

توفي سنة ٢١ هـ على مقربة من الريّ. وقيل: قتل عطشا يوم القادسية. له ديوان مطبوع. الأعلام للزركلي ٥/ ٨٦.

وحكي أن الأحنف بن قيس[1] نظر إلى سيف مع رجل فأخذه فهزّه ثم قال لصاحبه: إن سيفك لجيد لولا قصر فيه، فقال الرجل: يطيل قصره خطوة، فقال: يا ابن أخي المشي إلى الصين أسهل من تلك الخطوة.

تم كتاب الجهاد الثاني من الجامع لابن يونس بحمد الله وعونه

وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم][2].

---

(١) الأحنف بن قيس بن معاوية بن حصين التميمي الأمير الكبير، العالم النبيل، أبو بحر التميمي، أحد من يضرب بحلمه وسؤدده المثل. كان سيد تميم. وأحد العظماء الدهاة الفصحاء الشجعان الفاتحين اسمه: الضحاك على المشهور، وقيل: صخر. وقيل الحارث. وقيل حصن، وشهر بالأحنف؛ لحنف رجليه، وهو العوج والميل. وأمّه حبة بنت عمرو بن قرط بن ثعلبة الباهليّة، أسلم في حياة النبي -صلى الله عليه وسلم- ولم يجتمع به. وقيل: إنه دعا له. ووفد على عمر. حدث عن: عمر، وعلي، وأبي ذر، والعباس، وابن مسعود، وعثمان بن عفان، وعدة. وعنه: الحسن البصري، وعروة بن الزبير، وطلق بن حبيب، وآخرون. وهو قليل الرواية. قال عمر: الأحنف سيد أهل البصرة. كان ثقة، مأمونا، قليل الحديث، وكان ممن اعتزل وقعة الجمل، ثم شهد صفّين، وكان من قواد جيش علي فيها. وكان صديقا لمصعب بن الزبير، فوفد عليه إلى الكوفة، زمن امرته على العراق، فمات عنده بالكوفة. سنة سبع وستين. وقيل: سنة إحدى وسبعين. ومشى مصعب في جنازته، وقال مصعب يوم موته: ذهب اليوم الحزم والرّأي. الاصابة١/ ٣٣١، وسير أعلام النبلاء٤/ ٨٦، والأعلام للزركلي١/ ٢٧٦.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما

كتاب الأيمان والنذور

في النذور والأيمان بالحج والعمرة ونذر المشي في ذلك وفي[1] غيره وفي الاستثناء في المشي وغيره

قال الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[2] فلزم[3] بذلك كل ما[4] عقد من أعمال البر في يمين أو غيرها.

وقال: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾[5].

وقال: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ﴾[6].

وقال رسول الله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه[7]»[8].

وأمر[1] بطرح ما ليس بطاعة الله.

---

(١) (في) ساقط من ص.

(٢) جزء من الآية ١ من سورة المائدة وتمامها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾.

(٣) في ص: فليلزم.

(٤) (ما) ليس في ن.

(٥) جزء من الآية ٢٩ من سورة الحج، وتمامها: ﴿ثُمَّ لۡيَقۡضُواْ تَفَثَهُمۡ وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾.

(٦) جزء من الآية ٧ من سورة الإنسان وتمامها: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ وَيَخَافُونَ يَوۡمًا كَانَ شَرُّهُۥ مُسۡتَطِيرًا﴾.

(٧) في ص: يعصيه.

(٨) الحيث في الموطأ٢/ ٤٧٦، والبخاري٨/ ١٤٢.

وأمر[٢] الذي نذر أن يمشي القهقرى إلى الكعبة أن يمشي لوجهه[٣].

واللذين نذرا[٤] أن يمشيا في قران أن يحلا قرانهما[٥].

وقال عليه السلام: «لا تعمل المطي إلا إلى ثلاث مساجد - فذكر مسجده والمسجد الحرام ومسجد إيلياء- »[٦].

قال مالك رحمه الله: فمن أوجب على نفسه المشي إلى الكعبة في نذر أو يمين حنث[٤٢/ أ.ص][٧] بها فعليه الوفاء به، وقاله ابن عمر وغيره[٨].

قال ابن المواز: ولا كفارة في ذلك لقول رسول الله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» ولم يجعل فيه كفارة؛ والحج والعمرة من الطاعات[٩]، فمن قال: فيه الكفارة فقد خالف ما أمره[١٠] الرسول ﷺ به.

=

(١) صلى الله عليه وسلم.

(٢) صلى الله عليه وسلم.

(٣) الحديث في المدونة ٢/ ٨٣.

(٤) في ص : (واللذين من نذرا) ، وفي ن : (والذي نذر). والحديث في مسند الإمام أحمد رحمه الله، مسند عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ١١/ ٣٢٤.

(٥) المدونة ٢/ ٨٣.

(٦) الحديث في الموطأ١/ ١٦٥.

(٧) وهي ل ٤٣٥٧/ أ. صويرية.

(٨) المدونة ٢/ ٧٦، ٧٨.

(٩) في ص : طاعة.

(١٠) في ص : ما أمر.

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: فمن قال: علي المشي إلى مكة أو إلى بيت الله أو قال: إن فعلت كذا فعلي المشي إلى مكة أو إلى بيت الله فحنث؛ لزمه المشي إلى مكة إن شاء في حجة أو عمرة، وإحرامه في ذلك من ميقاته لا من موضعه.

قال: وقوله: أنا أحج إلى بيت الله، أو فعليّ حجة، أو لله علي حجة؛ سواء[1] ويلزمه[2] الحج.

ابن المواز: إن شاء راكباً أو ماشياً إذا لم يقل علي المشي.

ومن المدونة قال مالك: وإن أكثر من النذور[3] بالمشي إلى مكة[4] ما لا يبلغه عمره؛ فلا يجزيه إلا[5] أن يمشي ما قدر عليه من الزمان، ويتقرب إلى الله بما استطاع من خير[6].

قال بعض فقهائنا: فإن عجز هذا فركب فلا يرجع ثانية لأجل ركوبه وعليه الهدي لذلك ورجوعه إنما يكون لباقي نذره فأعلمه.

[**قال أبو إسحاق**: ومالم يبلغه عمره أو عجزت عنه مقدرته ساقط عنه.

وقوله يتقرب إلى الله تعالى بما استطاع إليه من الخير ندب؛ لأن من أوجب على نفسه ما قدرة له عليه سقط عنه.

قال][1]: ومن قال: علي المشي إلى بيت الله إن كلمت فلاناً، فكلمه؛ فعليه المشي إلى مكة، وله أن يجعله في حجة[2] أو عمرة، فإن جعله في عمرة؛ مشى حتى يسعى بين الصفا

---

(١) في ص : سرا.

(٢) في ن : يلزمه.

(٣) في ص : كثر من النذر.

(٤) (إلى مكة) ساقطة من ن.

(٥) في ن : إلى.

(٦) في ص : بما استطاع فخير. وانظر النص في المدونة ٢/ ٧٧.

والمروة، فإن ركب بعد سعيه[٣] وقبل أن يحلق فلا شيء عليه، وإن جعله في حجة[٤] مشى حتى يقضي طواف الإفاضة، فإذا قضاه فله أن يركب في رجوعه من مكة إلى منى وفي رمي الجمار بمنى[٥].

ابن المواز: وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: آخر النسك الطواف بالبيت.

وقال ابن حبيب: إذا عجل طواف الإفاضة فلا يركب في رجوعه إلى منى ولا في رمي الجمار، وله أن يركب في حوائجه.

ومن المدونة قال مالك: وإن أخر طواف الإفاضة حتى يرجع من منى فلا يركب في رمي الجمار، وله أن يركب في حوائجه، كما[٦] له إذا وصل إلى المدينة أو المناهل ماشياً أن يركب في حوائجه، أو تذكر في طريقه وهو سائر حاجة نسيها فليرجع وراءها راكباً[٧].

قال أبو محمد: وإنما يعني **ابن القاسم** بقوله في الأم: وأنا لا أرى به بأساً[٨]: يريد في حوائجه لا في الجمار[٩].

=

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وهو في هامش (ن) وضعت له خرجة وتصحيح.

(٢) في ص : حج.

(٣) في ن : فإن ركب في سعيه. وانظر النص في المدونة٢/ ٧٦.

(٤) في ص : في حج.

(٥) المدونة٢/ ٧٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٧٩.

(٦) في ص : أو كما له.

(٧) المدونة٢/ ٧٦-٧٧ن وتهذيب المدونة٢/ ٧٩.

(٨) في ص : لا أرى فيها شيئا.

(٩) المدونة ٢/ ٧٦.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو مشى في حجه كله وركب في الإفاضة فقط لم يعد ثانية وأهدى؛ لأن مالكاً قال: إذا مرض في طريقه فركب الأميال أو البريد أو اليوم.-**ابن المواز قال مالك**-: أو[1] اليومين ومشى البقية لم يعد ثانية وأهدى.

ومن المدونة[2] **قال مالك:** ولو مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ثم خرج إلى عرفات وشهد المناسك والإفاضة راكبا رجع قافلاً راكباً[٤٢/ب.ص][3] فركب ما مشى ومشى ما ركب[4].

م[5] : لأنه ركب يوم[6] التروية ويوم عرفة وأيام الرمي وفي الإفاضة وهذا كثير.

ولأن[7] ركوبه وقع[8] في مواضع أعمال الحج فهو أشد ممن[9] مشى في الطريق اليوم واليومين فلذلك أوجب الرجوع عليه.

قال ابن المواز: قال مالك: ويهدي أحب إلي[10] من غير إيجاب، ولم يره[1] في الهدي مثل من عجز في الطريق.

---

(١) في ن : واليومين.

(٢) ساقطة من ن.

(٣) وهي ل ٤٣٥٧/ ب. صويرية.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٢.

(٥) في ن : قال م.

(٦) نهاية ل ٢٢١١/ ب. ن. وقد اختلف الترقيم في هذه النسخة فهو غير متسلسل مع ما في كتاب الجهاد ويرجع ذلك إلى اختلاف ترتيب الكتب فيها، فكتاب الأيمان والنذور هنا قبل كتاب الجهاد بالعكس من النسخة الأخرى (الصويرية) فالجهاد هو المتقدم ويليه مباشرة الأيمان والنذور. والله أعلم.

(٧) في ن : لأن. وواضح ذهاب الواو بفعل الرطوبة.

(٨) في ن : وقف.

(٩) في ن : مما.

(١٠) في ص : ويهدي من أحب لي.

م[2]: يريد عجزا يوجب عليه فيه العودة أم لا؟[3].

قال ابن القاسم: لأن بعض الناس لم يوجب عليهم العودة في المشي إذا بلغ مكة وطاف ورأى أن مشيه قد تم وأرخص له في الركوب إلى عرفة فلذلك عندي لم يوجب عليه مالك الهدي.

قيل لابن المواز: فلم لم يقطع المشي إذا انتهى إلى البيت وهو إنما أوجب على نفسه المشي إلى البيت؟ قال: لأنه جعله في حج.

وقد قال الله تبارك وتعالى في البدن: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[4] وليس لها محل في الحج إلا بمنى.

[**قال محمد:** واجب لمن عليه المشي وهو صرورة أن يبدأ بفرضه إذا كان في أشهر الحج، ويمشي بعد قضاء حجه، وإن أراد التخفيف بدأ بالمشي في عمرة فإذا حل منها أحرم بحج فريضة.

وقال مالك[5]: وإن كان في غير أشهر الحج فلا بأس أن يبدأ بنذره، وقد][6] **قال عمر:** آخر النسك الطواف بالبيت.

---

(١) في ص: يرم.

(٢) في ن: قال م.

(٣) في ص: (يريد عجزا يوجب عليه العودة). وانظر النص في التاج والإكليل ٣/ ١١٨، ومنح الجليل ٣/ ٣٣٣.

(٤) جزء من الآية ٣٣ من سورة الحج، وتمامها: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾.

(٥) في ص: وقال له مالك.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

ومن المدونة قال مالك: ويمشي الحالف من حيث حلف إلا أن ينوي[1] موضعاً يمشي[2] منه فله نيته وإن لم يحرك بذلك لسانه.

قال ابن المواز: فلو حلف بمصر وحنث بالمدينة؛ فليرجع إلى مصر حتى يمشي منها، ومن[3] حلف بالمشي إلى مكة وهو بمكة فحنث فليخرج حتى يمشي من الحل؛ لأنه لا يحرم أحد بعمرة ويحل منها في الحرم فإن جهل فأحرم من مكة فليخرج راكبا ثم يرجع من الحل ماشيا.

قال: وكذلك لو نوى أنه يحرم ساعة فحنث[4]؛ فلا بد أن يخرج وإن كان الإحرام قد لزمه.

وروي عن مالك هذا الحالف إن حلف في غير المسجد الحرام[5] فليمش إلى البيت من موضع حلف فإن حلف في المسجد فهذا يخرج إلى الحل.

قال عبد الملك: وإذا حلف وهو في مسجد بلده[6] أو في موضع منه فحنث[7]؛ فليمش من تلك المدينة من حيث شاء منها ويجزئه.

قال ابن المواز: وإذا حنث بغير البلد الذي حلف فيه وهو ممن لا يقدر على المشي فليرجع إلى ذلك البلد[8] ثم يمشي منها ما قدر ثم يركب ويهدي.

---

(١) في ن : إلا أن يمشي.

(٢) في ص : يمشا.

(٣) في ص : وإن.

(٤) في ن : يحنث. وفي ص : ساعة حنثه فحنث.

(٥) (الحرام) ساقطة من ن.

(٦) (بلده) ليس منها في ص إلا حرف "با" والباقي بياض وفي أعلى البياض كلمة "كذا" بخط صغير.

(٧) (فحنث) ساقطة من ن.

(٨) في ص : تلك البلدة.

قال أصبغ: إن كان قريبا ليس عليه فيه كبير مشقة[1] رجع وإلا مشى من حيث حنث وأهدى.

م: **وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن**[2] عمن[3] حلف بالمشي إلى مكة وهو بصقلية فحنث هل[4] يمشي من أقرب بر إليها من الإسكندرية لأن عادتهم في السير إلى[٤٣/ أ.ص][5] الحج إنما هو منها؟

فقال: إنما عليه أن يمشي من الإسكندرية؛ لأنه الغالب من فعلهم[6] إذا أرادوا الحج إنما ينزلون بالإسكندرية، وأما بر إفريقية فإنما[7] يأتون إليه على باب[8] التجارة.

وقال أبو عمران[9]: بل[1] يلزمه المشي من بر إفريقية؛ لأنه أقرب بر إليها.

---

(١) في ص : مضرة.

(٢) الإمام أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي المدني، التابعي، أحد الفقهاء السبعة -على خلاف فيه- من سادة بني مخزوم، قيل : اسمه محمد، والصحيح أن اسمه كنيته، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه، وكان مكفوفا، حدّث عن أبيه، وعمّار بن ياسر، وأبي هريرة، وعائشة، وسواهم. وعنه : ابناه عبدالله وعبد الملك، وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد، والزهري، وخلق كثير. كان عالما سخيا كثير الحديث، توفي بالمدينة، سنةاربع وتسعين ـ وكان يقال لهذه السنة سنة الفقهاء لكثرة من مات فيها منهم ـ وقيل مات في غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٢، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ١٩٤، وسير أعلام النبلاء٤/ ٤١٦.

(٣) في ن : فيمن.

(٤) في ن : فل.

(٥) وهي ل ٤٣٥٨/ أ. صويرية.

(٦) في ن : أمرهم.

(٧) (فإنما) ساقطة من ن.

(٨) في ص : طريق.

(٩) أحد شيوخ ابن يونس، عالم القيروان ، واسمه موسى بن عيسى بن أبي حاج ـ واسمه يَجَّج ـ البربري الغَفَجومي الزَّناتي الفاسي القيرواني المالكي، ولد سنة ثمان وستين ـ وقيل ثلاث وستين ـ بعد الثلاث مئة، أصله من فاس =

م: وهذا أبين لأن عادات [الناس[2] بذلك يمشون[3] من بر إفريقية إلا[4] أن تكون له نية فيحمل على نيته، أو لا تكون له نية فيحمل على عادات][5] الحالفين.

ومن المدونة قال ابن وهب وقال يحيى بن سعيد: من نذر مشياً من بلد فليحرم من ميقاته الذي وقت له لامن موضع نذره.

قال ابن القاسم عن مالك: ومن قال إن كلمت فلانا فأنا محرم بحجة أو بعمرة.

قال: أما الحجة فإن حنث قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بها حتى تأتي أشهر الحج إلا أن ينوي أنه محرم[6] من يوم حنث فيلزمه[7] ذلك وإن كان في غير أشهر الحج. وأما العمرة: فعليه أن يحرم بها وقت حنثه إلا أن لا يجد صِحَابَهُ فليؤخر حتى يجد فيحرم حينئذ.

وقال سحنون: يحرم؛ وإن[8] لم يجد صِحَابَه أقام على إحرامه.

واستوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، ودخل الأندلس ومكة والعراق واجتهد في الطلب ثم جلس للتعليم فأخذ عنه الناس مات رحمه الله بالقيروان ثالث عشر رمضان سنة ثلاثين بعد الأربع مئة، وصلى عليه عتيق السوسي بوصية منه، ودفن بداره رحمه الله.

(١) في ص : إنما.

(٢) (الناس) ساقطة من ص.

(٣) في ن : يسمون.

(٤) في ص : فأما.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من الصلب في (ص) ووضعت له خرجة وكُتب بالهامش كاملا.

(٦) في ص : إلا أن ينوي أنه ينوي أنه يحرم.

(٧) في ص : فليلزمه.

(٨) في ص : فإن.

وحكي عن أبي محمد[1] أنه قال: العمرة لا وقت لها؛ فلذلك وجب أن يحرم بها[2] وقت حنثه، والحج له[3] زمان وهي الأشهر[4]؛ فمتى حنث قبلها لم ينبغ له أن يحرم بالحج حتى تدخل الأشهر، وهذا إذا كان يصل من بلده إلى مكة [في أشهر الحج، فأما إن كان لا يصل من بلده إلى مكة][5] حتى يخرج أشهر الحج؛ فإن هذا يلزمه الإحرام من وقت حنثه.

م[6]: يريد: يلزمه الإحرام من وقت يصل فيه إلى مكة ويدرك الحج. وحكي[7] لنا عن أبي الحسن ابن القابسي[8] أنه قال: بل يخرج من بلده غير محرم فأينما أدركته أشهر الحج أحرم.

---

(١) في ص : ابن محمد.

(٢) في ن : لها. ثم بياض لكن لاسقط.

(٣) (له) بياض في ن.

(٤) في ن : الأشهر الحرم.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط صلب الكلام في (ص) ووضعت له خرجة للهامش.

(٦) في ن : قال م.

(٧) في ص : م: وحكي.

(٨) أحد شيوخ ابن يونس: وهو : على بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بابن القابسي. ولد في السادس من شهر رجب سنة أربع وعشرين وثلاث مئة. خرج للحج سنة اثنتين وخمسين وثلاث مئة فمكث خمس سنوات وسمع صحيح الإمام البخاري بمكة من أبي زيد المروزي، وضبطه له وحرره وأتقنه رفيقه الإمام أبو محمد الأصيلي، وسمع من علماء مصر، ثم عاد إلى القيروان في شعبان سنة سبع وخمسين وثلاث مئة، وأقرأ الناس دهراً، وتصدر للتدريس ، والتأليف، فأخذ عنه خلق لايُعدون كَثْرة من أبناء إفريقية والمغرب والأندلس، ترجمته حافلة بالثناء الحسن والذكر العاطر، توفي رحمه الله تعالى بالقيروان ليلة الأربعاء ودفن يوم الخميس لثلاث خلون من ربيع الآخر سنة ثلاث بعد الأربع مئة، ودفن بباب تونس، ورثاه الشعراء بنحو مئة مرثية فرحمه الله تعالى رحمة واسعة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/ ٦١٦ ، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٥٨، وتذكرة الحفاظ ٣/ ١٠٧٩ ـ ١٠٨٠، وشجرة النور الزكية ٩٧، وكتاب العمر ١/ ٢٧٤.

م[1]: **وقول ابي محمد**[2] **أولى**، لأن معنى قوله: أنا محرم بحجة؛ أي إذا جاء وقت خروج الناس خرجت أنا محرما، على ذلك يحمل قوله وعليه يدل لفظه.

وفي كتاب ابن المواز ما يؤيده.

قال فيه في موضع: يحرم في أشهر الحج. وقال في موضع آخر: يحرم في أوان الحج؛ فهذا يدل على صحة تأويل **أبي محمد**، والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك: وإحرامه في ذلك بحج أو بعمرة من موضعه لا من ميقاته إلا أن ينويه؛ فله نيته.

م[3]: بخلاف من قال: عليّ المشي إلى مكة فهذا يحرم من ميقاته جعل مشيه في حج أو عمرة.

قال مالك: وإن قال: أنا محرم يوم أكلم فلاناً فإنه يوم يكلمه يُحْرِم.

قال: وقوله: يوم أفعل كذا فأنا أحرم بحجة، كقوله فأنا محرم بحجة.

قال سحنون: قوله: فأنا محرم؛ يوجب عليه الإحرام من حين حنث، وقوله: فأنا أحرم؛ لا يكون محرما حتى يحرم ويقال له: أحرم.

وقال إبراهيم[4] **والشعبي**[1]: إن قال: إن فعل كذا فهو محرم بحجة؛ فليحرم إن شاء[2] من عامه، أو متى ما[٥٨/ ب.ص][3] تيسر عليه. وإن قال: يوم إن[4] أفعل؛ ففعل فهو يومئذ محرم.

---

(١) (م) ساقطة من ص. وفي ن : قال م.

(٢) في ص : ابن محمد.

(٣) في ن : قال الشيخ.

(٤) ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران، النخعي، الكوفي، فقيه أهل الكوفة، من أكابر التابعين، صلاحا، وصدق رواية، وحفظا للحديث، سمع جماعات من كبار التابعين منهم : علقمة، وروى عنه جماعات =

فصـــل

قال مالك: ومن لزمه المشي إلى مكة فخرج ماشيا فعجز في مشيه[٥] فليركب فيما عجز فإذا استراح نزل، وعرف أماكن ركوبه من الأرض، ثم يعود ثانية فيمشي أماكن ركوبه، ولا يجزيه أن يمشي عدة أيام ركوبه، إذ قد يركب موضع ركوبه أولاً، وليس عليه في رجوعه ثانية، وإن كان قويا أن يمشي الطريق كله ولكن يمشي ما ركب فقط ويريق[٦] دماً، **وقاله ابن عمر وابن عباس، قال ابن عباس**: وهديه بدنة[٧].

قال ابن المواز: فإن مشى الطريق كله في عودته[٨] فلا هدي عليه؛ لأنه لم يعرف مشيه.

=

من التابعين منهم : حماد بن أبي سليمان، وكان إماما مجتهدا، مات ـ رحمه الله ـ مختفيا من الحجاج سنة ست وتسعين. له ترجمة في طبقات ابن سعد ٦/ ٢٧٠، وحلية الأولياء ٤/ ٢١٩، وتهذيب الأسماء واللغات١/ ١٠٤، وتهذيب التهذيب ١/ ١٥٥، والأعلام ١/ ٨٠.

(١) عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار ـ قيل من أقيال اليمن ـ الشعبي الحميري أبو عمرو الكوفي الشعبي من شعب همدان، من مشاهير التابعين، أمه من سبي جلولاء، ولد في خلافة عمر لست سنين خلت منها، مولده ونشأته ووفاته بالكوفة، ثقة فقيه فاضل، سمع من عدد من الصحابة منهم : علي بن أبي طالب، وعائشة، وأنس، وابن عمر. وروى عنه : قتادة، ومكحول، وأبو حنيفة. وغيرهم. ولي القضاء لعمر بن عبد العزيز. ومات رحمه الله تعالى سنة ثلاث ومئة، وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٨٢ وفيه : (ولد لست سنين خلت من خلافة عثمان رضي الله عنه). وتاريخ بغداد ١٢/ ٢٢٧ ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤ ، وتهذيب التهذيب ٥/ ٥٧ ، والتقريب ٢٨٧، والأعلام ٣/ ٢٥١.

(٢) في ص : فليحرم بحجة إن شاء. وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٠.

(٣) وهي ل ٤٣٥٨/ ب. صويرية.

(٤) (إن) ساقط من ص.

(٥) في ن : نفسه.

(٦) في ص : ويهريق.

(٧) المدونة٢/ ٨٠، وتهذيب المدونة٢/ ٨١.

(٨) في ص : عودة.

قال: وهذا إذا لم يكثر ركوبه، فأما من كثر ذلك منه فكان يمشي عقبة ويركب عقبة؛ فليرجع ويمشي الطريق كله ولا هدي عليه، **قاله مالك**[1].

قال مالك: وأما من ركب يوما أو ليلة[2] - قال في موضع آخر- أو يومين ومشى باقي ذلك؛ لم يرجع[3] وليهد، فإن لم يجد صام عشرة أيام، [وليس كمن جهل فركب في المناسك؛ يرجع قابلاً حتى يمشي ما ركب ولا يلزمه هدي إلا أن يشاء، وقد تقدم هذا.

قال مالك: ومن وجب عليه مشيٌ فمشى حتى بلغ المدينة فأقام بها شهرا ثم خرج ماشيا في عمرة حتى دخل مكة فطاف وسعى فقد فرغ من مشيه ولا شيء عليه.

م:][4] وإنما لزمه الهدي بخلاف[5] من عجز في مواضع المناسك؛ لأن هذا لم يوجب عليه العودة فجبر بعض مشيه بالهدي، والذي مشى في المناسك أوجب عليه العودة لمشيه[6] في مواضع الحج، وخفف عليه في الهدي؛ لأن بعض الناس رأى[7]: أن مشيه إذا بلغ مكة قد تم فلم يجمع[8] عليه مالك مع العودة الهدي إيجابا[9].

---

(١) (قاله مالك) ساقط من ص.

(٢) في ص : يوما وليلة.

(٣) في ص : وليرجع.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) في ص : بخائف.

(٦) في ص : العود بمشيه.

(٧) في ص : يرى.

(٨) في ص : يجعل.

(٩) في ص : إنجابا.

وقال ابن حبيب: من مشى في نذر لزمه فركب في[1] بعض الطريق من غير ضرورة ولا ضعف يقتضي[2] ذلك؛ فهذا يبتدأ في المشي بخلاف ذي العذر وجعله كمفطر في صوم متتابع، **وحكاه عن بعض أصحاب مالك.**

م[3]: **وهذا خلاف ظاهر المدونة ولا فرق على مذهب ظاهر**[4] المدونة بين من ركب لعذر أو لغير عذر. **وقد قال في كتاب محمد**: من جهل فركب في المناسك فليرجع يمشي[5] ما ركب، والجاهل عندنا كالعامد، وليس ذلك كصيام التتابع؛ لأنه لو لم يصل تتابع المشي ولكن كسر في كل منهل أياما لا أجزأه ذلك المشي بإجماع.

قال ابن حبيب: ولا يرجع في ركوبه اليوم فأقل منه، ويرجع في أكثر منه.

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: وإذا عجز[6] فركب ثم رجع [٤٤/أ.ص][7] ثانية فلم يتم مشيه في المرة الثانية لم يعد ثالثة وأهراق دما .

قال ابن المواز: وهدي واحد يجزيه في ذلك[8] كله.

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: ولو علم في الثانية أنه لا يقدر على تمام المشي قعد وأهدى؛ كانت حجة أو عمرة.

---

(١) (في) ساقط من ن.

(٢) في ص : ليقضي.

(٣) في ن : قال الشيخ.

(٤) (ظاهر) ساقط من ص.

(٥) في ص : فيمشي.

(٦) في ص : وإذا رجع.

(٧) وهي ل ٤٣٥٩/أ. صويرية.

(٨) نهاية ل ٢٢١٢/ب. ن.

قال ابن حبيب: وهديه بدنة؛ فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام عشرة أيام متى شاء، ولو أهدى في هذا شاة وهو واجد لبدنة أجزأه[1].

ومن المدونة قال: ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر أن[2] يمشي كل الطريق في ترداده إلى مكة مرتين لضعفه أو بعد بلده، أو كان شيخا زَمِناً [أو امرأة ضعيفة أو مريضاً أيس][3] من البرء فلا بد أن يخرج أول مرة ولو راكبا و[4]يمشي ولو نصف ميل، ثم يركب ويهدي[5] ولا شيء عليه بعد ذلك وإذا رجا المريض إفاقة يقدر بعدها على أن يمشي تربص للإفاقة إلا أن يعلم أنه غير قادر في إفاقته أن يمشي فهو بمنزلة الشيخ الكبير[6] يمشي ما أطاق ثم يركب ويهدي[7].

قال ابن القاسم : والمشي على الرجال والنساء فيما ذكرنا سواء[8].

قال ابن المواز: قال مالك: ومن عليه مشي فأصاب طريقا أخصر من طريق فليختصر.

قال مالك: ولمن حنث من الأندلس أن يركب البحر للحجاز[9]؛ لأنه لا بد له من ذلك.

---

(١) في ص : لأجزأه.

(٢) (لا يقدر أن) ساقطة من ن.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من صلب (ن) وهو في الهامش.

(٤) (و) سقط من ن.

(٥) في ص : ثم يركب ويمشي يهدي. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٨٢.

(٦) (الكبير) ساقطة من ن.

(٧) المدونة ٢/ ٨٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٨٢.

(٨) في ص : سواء فيما ذكرنا. والنص في المدونة ٢/ ٨٢.

(٩) (للحجاز) ساقط من ص.

ومن المدونة قال مالك[1] : ومن جعل مشيه[2] في عمرة فعجز وركب فله أن يجعل الثانية في حج أو عمرة.

قال فيه وفي كتاب ابن المواز: وكذلك لو جعل مشيه الأول في حج فعجز فله أن يجعل مشيه الثاني في عمرة.

قال فيه وفي المدونة: لا تبالِ وإن خالف المشي الأول[3].

قال أبو محمد: لعله يريد إذا لم يكن ركوبه أولاً في حجته في المناسك بمنى وعرفة والمزدلفة.

وأما لو كان ركوبه في هذه الأماكن في حجته الأولى كيف ينبغي أن يجعل الثانية في عمرة وهو لا يصل أن يمشي ما ركب، وقد ذكر عن سحنون أنه قال: ليس له أن يجعل المشي الثاني في عمرة؛ لأن عمل العمرة أقصر من عمل الحج يريد وإن كان مشيه في غير المناسك.

م[4]: قال بعض فقهائنا: إن قيل: أليس من نوى شيئاً ودخل فيه يلزمه ما دخل فيه مثل إذا نذره فَلِمَ فرَّق بين ذلك في هذه المسألة ؟.

قال: قال بعض القرويين: إنما فرق بين ذلك لأنه إذا لم ينوِ حجا[5] ولا عمرة فجعل مشيه في حج وعمرة ورجع من أجل عجزه وركوبه فرجوعه إنما هو لوفاء النذر لا لأجل الحج والعمرة؛ فلذلك جاز أن يجعل الثاني خلاف الأول إذا كان ركوبه في غير المناسك،

---

(١) (مالك) ساقطة من ن.

(٢) في ص : وإذا جعل الأول مشيه.

(٣) انظر المدونة ٢/ ٨٢.

(٤) في ن : قال الشيخ.

(٥) في ص : لم ينو له حجا.

وإذا نذر ذلك في حج أو عمرة [٤٤/ب.ص][1] فإنما رجوعه من أجل نذره فوجب أن لا يجعله خلاف الأول.

م[2]: كأنه يقول: الأول نذر مشيا فرجع لوفائه، والثاني نذر حجاً مشياً فرجع لوفائه[3].

م[4]: وإنما افترق ذلك لافتراق السؤال، وأما[5] سؤاله: أليس من[6] نوى شيئاً ودخل فيه مثل إذا نذره؛ فليس الأمر كما قال، وهذه المسألة تدل على خلافه؛ لأنه لو[7] نوى مشياً في حج فله أن يجعله في عمرة، وقد قال ابن المواز: من أحرم بحجة الفريضة ونوى مشيها؛ لم يلزمه مشي[8] إلا أن يوجب[9] ذلك على نفسه بنذرٍ نَذَرَه.

م[10]: وكذلك من أحرم لنافلة ونوى أن يصليها قائماً، فله أن يصليها جالساً[11]، أو نوى أن يقرأ فيها سورة كذا؛ فله أن يقرأ فيها غيرها، وإنما يلزم من هذا كله ما نذره نذراً على نفسه.

---

(١) وهي ل ٤٣٥٩/ب. صويرية.

(٢) في ن : قال الشيخ.

(٣) في ن : حجا مشيا حجا فرجع... .

(٤) في ن : قال الشيخ.

(٥) في ن : وإنما.

(٦) في ن : إذا.

(٧) (لو) ساقطة من ن.

(٨) في ص : شيء.

(٩) في ن : يجب.

(١٠) في ن : قال الشيخ.

(١١) في ص : فله أن يصليها قائما، فله أن يصليها جالسا.

ولأبي عمران الفاسي نحو ذلك.

وإنما افترقت المسألة الأولى لافتراق السؤال فأعلمه.

ومن المدونة قال مالك: إلا أن يكون نذر المشي الأول في حج فلا يجعل الثاني في عمرة[1]، أو نذر الأول في عمرة فلا يجعل الثاني في حج.

وقال ابن حبيب: إذا نذر المشي الأول في عمرة فلا يجعل الثاني في حجة؛ لأنه زاد ولم ير ذلك.

ابن القاسم: وأجازه غيره من أصحاب مالك.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وليس له أن يجعل مشيه الأول ولا الثاني في فريضة **عند مالك**[2].

قال مالك: وإن جعل مشيه في عمرة فحل[3] منها فله أن يحج الفريضة من مكة.

قال ابن القاسم: ويكون متمتعا إن كانت عمرته في أشهر الحج ولو قرن، يريد بالعمرة المشي الذي عليه وبالحج فريضة، لم يجزه من الفرض[4] وعليه دم القران .

قال ابن حبيب: ويجزيه ذلك عن مشيه الذي وجب عليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم وقد قال مالك: فيمن نذر مشيا فحج ماشيا وهو صرورة ينوي بذلك نذره وفريضته؛ إنها تجزيه لنذره لا لفريضته وعليه قضاء الفريضة قابلا.

---

(١) (في عمرة) بياض في ن.

(٢) نهاية ٢٢١٣/أ. ن.

(٣) في ن : فحج.

(٤) في ص : لم يجز فريضة.

ابن المواز: وهذا إذا لم ينو بنذره حين نذره حجا ولا عمرة وأما إن كانت يمينه بحجة فحنث فمشى في حج نوى به فرضه ونذره فهذا لا يجزيه عن واحد منها؛ لأن هذا ممن لم يكن يجزيه أن يحرم عن نذره بعمرة.

ولو مشى عن نذره في حج ففاته الحج لم يجزه إذا حل منها بعمرة[1] عن مشيه، ولا بد أن يستأنف الحج عن مشيه من قابل، فكذلك إذا أشرك بينهما لم يجزه عن واحدة منهما؛ لأن كل واحدة قد نقصت عما وجبت[2] عليه حين جعل لكل واحدة نصف حجة، وإما إذا لم ينوِ لنذره حين نذره حجا ولا عمرة فمشى لنذره حتى بلغ ميقاته فأحرم بحجة نوى بها نذره وفرضه فهذه التي قال فيها **مالك**: تجزيه لنذره. [٤٥/أ.ص][3] ويقضي الفريضة؛ لأنه نقص الفريضة لما جعل بعضها لنذره ولا تجزي فريضة غير تامة لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[4] وذلك يجزيه لنذره، وإن لم تكن حجة النذر تامة، **كما قال مالك** فيمن أحرم لنذره بحجة ففاته الحج أن ذلك يجزيه لنذره إذا طاف وسعى وحلق، وإن كان أحرم له بحجة فلم تتم فكذلك لا يضره في نذره معه من مشاركة فريضته التي ألزمناه فيها القضاء، ولم يختلف في قضاء الفريضة وحدها **قول مالك وأصحابه إلا عبد الملك فإنه روى لنا عن مالك: أنه يعيدها جميعا استحسانا، وقاله أصبغ.**

قال عبد الملك وقال المغيرة: تجزيه عن الفريضة ويعيد النذر **وبه أقول.**

---

(١) في ص : إذا غيرها لعمرة.

(٢) في ص : عن ما يجب.

(٣) وهي ل ٤٣٦٠/أ. صويرية.

(٤) جزء من الآية ١٩٦ من سورة البقرة، وتمامها: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾.

قال ابن المواز: والصواب قول مالك.

وكان حُجة عبد الملك فيه قياساً على من طاف بالصبي ينوي عن نفسه وعن الصبي؛ أنه يجزيه عن نفسه ولا يجزيه عن الصبي.

وقد روى ابن القاسم عن مالك: أنه يجزي عن الصبي ويعيد عن نفسه وهو الصواب؛ لأن الطواف عن الصبي تطوع لا يضره نقصه وعن الكبير واجب فلا بد من تمامه.

قال: ولو أن رجلا حمل رجلا فطاف به طوافا واحدا عنه وعن الرجل؛ لم يجزه عن واحد منهما كان المحمول صحيحا أو مريضا.

قيل لابن المواز: فالاعتكاف لا يكون إلا بصوم كما لا يكون المشي إلا في حج أو عمرة وأنت تجيز الاعتكاف وغيره في رمضان[1] من الصيام الواجب، فلم لا تجيز[2] المشي الذي نُذر[3] في الحج الواجب؟

قال: لأن الاعتكاف الذي يعتكفه في صوم واجب لم ينذره كما نذر المشي؛ وإنما يلزمه بالنية والدخول فيه، ولو نذر اعتكافا لم يجز له[4] اعتكافه في رمضان، ولا في صيام واجب من ظهار أو قتل نفس؛ لأن من نذر اعتكافا فقد نذر صيامه فلا يجوز أن يقضيه في صيام واجب ويبطلان جميعا كمن نذر مشيا بحج أو بعمرة لم يجزه أن يشرك معه فريضة.

م[5]: وذكر بعض أصحابنا: أن بعض الناس قال: إن قول ابن المواز: إذا نذر أن يمشي في حج فمشى ينوي فرضه ونذره، أنه لا يجزيه عن واحدة منهما، خلاف قول ابن القاسم،

---

(١) في ص: وأنت تجيز الاعتكاف في رمضان وغيره.

(٢) في ص: فلم تجيز.

(٣) (الذي نذر) ساقطة من ص.

(٤) (له) ساقط من ص.

(٥) في ن: قال الشيخ.

وما جرى في كتاب الحج الأول من المختلطة[1] في مسألة العبد يحرم بالحج فيحلله سيده ثم يعتقه؛ فبحجه ينوى القضاء وحجة الفريضة[2]؛ أنه يجزيه للقضاء لا للفريضة، يدل على هذا[3] خلاف ما قال ابن المواز.

م[4]: وليس الأمر كما قال؛ لأن العبد لم ينذر حجه[5] الأول ماشيا كما نذر الحر وإنما أحرم بحجة تطوع فهو[6] كمن نذر مشيا فمشاه في حج[7] ينوي بذلك فرضه ونذره؛ فهذه تجزيه عن نذره لا لفرضه[8]، ولو نذر العبد أن يمشي في حج فمشى في حج ثم حلله السيد منه ثم عتق فمشى في حج ينوي به القضاء والفريضة؛ لوجب ألاّ[9] يجزيه عن واحد منهما[٤٥/ب.ص][10] على قول ابن القاسم، والحر والعبد[11] في هذا سواء.

وأما سحنون وغيره فلا يُلزم العبد في ذلك قضاء.

---

(١) في ص : المختلفات.

(٢) في ص : فحج ينوى القضاء وحج الفريضة.

(٣) في ص : يدل هذا على.

(٤) في ن : قال الشيخ.

(٥) نهاية ل ٢٢١٣/ ب. ن.

(٦) (فهو) عليها آثار رطوبة في ن.

(٧) في ص : حجة.

(٨) في ص : لا لفريضة.

(٩) في ص : أن لا.

(١٠) وهي ل ٤٣٦٠/ ب. صويرية.

(١١) في ن : والعبد والحر.

قال الشيخ[1]: **ويجب على قول سحنون هذا** إذا حج العبد بعد عتقه ينوي بذلك القضاء والفريضة أنه يجزيه عن الفريضة؛ لأنه أشرك مع الفريضة ما لا يلزمه؛ كمن[2] مشى عن غيره في فريضته؛ أن فريضته تجزيه.

وقد قال ابن المواز قال مالك: وأما من مشى عن غيره وجعلها حجة عن نفسه وهو صرورة أجزأ عنه حجة الفريضة ولم يضره ما مشى عن غيره؛ إذ لا يجوز أن يمشي أحد عن أحد.

قال ابن المواز: ومن أحرم بحجة الفريضة ونوى مشيها؛ لم يلزمه المشي[3] إلا أن يوجب ذلك على[4] نفسه بنذر نذره.

م[5]: يلزم على هذا أن من أحرم لنافلة ونوى أن يصليها قائما أنه لا يلزمه وله أن يصليها جالسا وكذلك[6] لو نوى أن يقرأ فيها أو في الفريضة سورة كذا؛ أن ذلك لا يلزمه وله أن يقرأ غيرها إلا أن ينذر ذلك كله فيلزمه، وكذلك من نوى أن يقرأ سورة فبدأ فيها فله أن لا يتمها، وكذلك من نوى جوار مسجد مثل جوار مكة لا يلزمه ولا اليوم الأول وإن دخل فيه بخلاف الاعتكاف والصلاة التي لا تتبعض.

قال ابن المواز: قال: فإن أوجب مشيا[7] فعجز فركب فعليه أن يرجع حتى يمشي ما ركب في حجة أو عمرة **وقاله عبد الملك**.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) في ن : من.

(٣) في ن : ما مشى.

(٤) في ن : عن.

(٥) في ن : قال م.

(٦) (جالسا وكذلك) بياض في ن.

(٧) في ن : مشيها.

قال ابن المواز: وإن[1] حلف بالمشي ولم ينو حجا ولا عمرة فحنث؛ فخرج من بلده لحنثه خاصة ماشيا فلما بلغ الميقات أحرم بالحج عن فرضه خاصة فأتمه ماشياً؛ فإنه يجزيه لفرضه، ويرجع فيمشي لنذره من ميقاته الذي أحرم منه؛ كما لو بدا له فرجع من هناك إلى مصره أو غيره؛ فإنه يرجع راكبا ثم يمشي من الميقات الذي كان بلغ مشيه إليه.

قال ابن المواز: وأحب لمن عليه المشي وهو صرورة: أن يبدأ بفرضه إذا كان في أشهر الحج ويمشي بعد قضاء حجه فإن أراد التخفيف بدأ بالمشي في العمرة فإذا حلّ منها أحرم بحج فريضته، **وقاله مالك**[2].

محمد[3]: وإن كان في غير أشهر الحج فلا بأس أن يبدأ بنذره.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بالمشي فحنث فمشى في حج ففاته الحج؛ أجزأه ما مشى وجعلها عمرة، ومشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ويقضي الحج قابلاً راكبا ويهدي لفوات الحج[4].

قال مالك[5] **في كتاب محمد وغيره:** فإذا حج قابلاً فليس عليه أن يمشي من مكة إلى منى لأن مشيه قد صار في عمرة فقد قضاه.

محمد[6]: **وقال ابن القاسم: يمشي المناسك في قضائه قابلا، وقاله سحنون.**

قال الشيخ[1]: **قال شيخنا القاضي أبو الحسن: قول مالك أولى؛** لأنه لما فاته الحج رجع إلى عمل العمرة فكأنه فيها مشى، وإنما أوجب عليه الحج قابلاً؛ لأنه دخل فيه ففاته.

---

(١) في ص : ولو.

(٢) في ص : قال مالك.

(٣) في ص : م.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٣.

(٥) (مالك) ساقط من ن.

(٦) في ص : م.

وقد قال ابن[٤٦/أ.ص][٢] القاسم[٣]: فيمن تعدى ميقاته وقد أحرم بحجة وفاته الحج؛ فلا دم عليه لتعدي الميقات لأن عمله صار إلى عمرة.

م[٤]: أسقط الشيخ بعض احتجاج ابن القاسم وهو قوله: وإنما يقضي الحج قابلا.

م[٥] : وكأن ابن القاسم إنما أسقط عنه[٦] الدم للوجهين، وظهر لي أن قول ابن القاسم وسحنون في مسألة النذور أصح؛ لأنه لما جعل مشيه في حج لزمه تمامه في حج كما جعل[٧] على نفسه، فلا فرق بينه وبين من جعل مشيه في حج فركب في[٨] المناسك فقد قال فيه: يحج قابلاً راكباً، ثم يخرج من مكة ماشيا حتى يقضي مناسكه ويفيض فهذه أمثلة[٩].

ولأنه لما جعل مشيه في حج ففاته لزمه قضاؤه فلما وجب عليه قضاؤه [لزمه المشي فيما بقي عليه، كمن نذر اعتكاف رمضان فمرضه فوجب عليه قضاؤه فلما وجب عليه قضاؤه][١٠] وجب عليه اعتكافه، بخلاف مالو نذر اعتكاف شعبان فمرضه؛ هذا لا يجب عليه قضاؤه فلا يلزمه اعتكافه؛ فالمشي بمنزلة الاعتكاف وهذا بيّن.

=

(١) ساقط من ص.

(٢) وهي ل ٤٣٦١/أ. صويرية.

(٣) في ص : ابن أبو القاسم.

(٤) في ن : قال الشيخ.

(٥) في ن : قال الشيخ.

(٦) في ص : عليه.

(٧) نهاية ٢٢١٤/أ. ن.

(٨) (في) ساقط من ص.

(٩) (ويفيض فهذه أمثلة) ساقط من ن.

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

قال يحيى بن عمر[1] **عن ابن القاسم**: في[2] الرجل يجب عليه المشي فيمشي في حجة فيفسدها بالوطء بعرفة؛ فإنه يتم حجه ويقضي، ويعيد المشي من الميقات، ويركب ما قبله؛ لأن المشي الذي وقع له فيه الوطء يجزيه، ولا يعيده، وعليه[3] هدي للفساد، وهدي لتبعيض المشي.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى حافياً راجلاً فلينتعل[4]، وإن أهدى فحسن، وإن لم يهد فلا شيء عليه، وهو خفيف[5].

ابن وهب[6]: **وقد رأى النبي ﷺ** امرأة تمشي حافية ناشرة شعرها[7] فاستتر منها بيده وقال: «ما شأنها؟» فقالوا: إنها نذرت أن تحج حافية ناشرة شعرها[8] **فقال عليه السلام**: «فلتختمر ولتنتعل ولتمش»[1].

---

(١) يحي بن عمر بن يوسف الكناني الأندلسي، مولى بني أمية، أبو زكريا شيخ المالكية، من كبار أصحاب سحنون، انتهت اليه الرحلة في وقته، سمع من ابن حبيب، وأبي مصعب الزهري، وغيرهما، وعنه أبو بكر بن اللباد، وغيره، وأهل القيروان، له تصانيف منها : اختصار المستخرجة، والرد على المرجئة، استوطن سوسة، ومات بها سنة تسع وثمانين ومئتين. انظر طبقات الشيرازي ١٦٥، وأعلام النبلاء ١٣/ ٤٦٢، والديباج ٣٥١، ولسان الميزان ٦/ ٢٧٠.

(٢) (في) ساقط من ن.

(٣) في ص : لأن المشي الذي وقع له فيه الوطء يجزيه، ولا يعيده، وعليه...الخ.

(٤) في ن : فليفعل.

(٥) في ص : حنيف.

(٦) ساقط من ن.

(٧) في ن : رأسها.

(٨) في ن : رأسها. والنص في المدونة ٢/ ٨٣.

ونظر عليه السلام في حج الوداع إلى رجلين نذرا أن يمشيا في قران، فقال لهما: «حلا قرانكما وامشيا إلى الكعبة وأوفيا نذركما».

ونظر عليه السلام إلى رجل نذر أن يمشي إلى الكعبة القهقرى فقال : «مروه فليمش لوجهه»[٢].

قال ابن القاسم عن مالك: وإن قال إن فعلت كذا فأنا أحمل فلانا إلى بيت الله تعالى فحنث؛ فإنه ينوي فإن أراد التعب بحمله على عنقه حج ماشياً وأهدى وليس عليه إن حج بالرجل، وإن لم ينو ذلك حج راكبا بالرجل معه ولا هدي عليه، فإن أبى الرجل أن يحج[٣]؛ حج الحالف وحده راكبا، ولا شيء عليه في الرجل[٤].

قال علي[٥] عن مالك: وإن نوى إحجاجه من ماله فلا شيء عليه هو إلا[٦] إحجاج الرجل، فإن أبى الرجل الحج فلا حج على الحالف[٧].

م: وقول علي هذا ليس بخلاف لابن القاسم؛ لأنه إذا نوى[٤٦/ب.ص][٨] احجاجه معه[٩] من ماله فقد بيّن أنه لم يجعل على نفسه حجة.

=

(١) المدونة ٢/ ٨٣.

(٢) المدونة ٢/ ٨٣.

(٣) في ص : حج.

(٤) في ن : ولا شيء على الرجل.

(٥) ابن زياد.

(٦) (إلا) ساقط من ن.

(٧) المدونة٢/ ٨٤-٨٥.

(٨) وهي ل ٤٣٦١/ ب. صويرية.

(٩) (معه) ساقط في ص.

م[1]: **قال بعض شيوخنا**: وإذا قال: أنا أحمله وأراد التعب بذلك على عنقه؛ أمرناه أن يحج ماشيا ويهدي، فالهدي[2] في هذا مستحب **كقول مالك**[3] فيمن حلف أن يمشي إلى بيت الله حافيا راجلا قال فيه: إن أهدى فحسن وإن لم يهد فلا شيء عليه.

قال في الكتاب[4]: وإن لم يرد حمله على عنقه فليحج[5] راكبا ويحج بالرجل معه ولا هدي عليه.

م[6]: **قال بعض فقهائنا**: إنما يصح أن يكون عليه الحج بنفسه إن قصد ذلك، وإن لم تكن له نية في الحج بنفسه فليس عليه إحجاج الرجل.

م[7]: **وأنا أقول**: إن لم تكن له نية؛ أنه يلزمه هذا الحج؛ لأن ظاهر لفظه أنه أراد السير معه إلى بيت الله، ويدل أن الحج يلزمه **قوله في الكتاب**: وقوله: أنا أحج بفلان أوجب من قوله: أنا[8] أحمله لا يريد على عنقه. **وقول علي أنه**[9] أيضا إن نوى إحجاجه من ماله فليس عليه إلا إحجاج الرجل.

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في ن : فأهدا.

(٣) في ن : كقوله.

(٤) يعني في المدونة، قال في شرح مختصر خليل للخرشي ١/ ٣٨: "(فائدة) وإذا أطلق الكتاب فإنما يريدونها- المدونة- لصيرورته عندهم علما بالغلبة عليها كالقرآن عند هذه الأمة وكتاب سيبويه عند النحويين". وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٤.

(٥) في ن : فليخرج. وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٤.

(٦) (م) ساقط من ن.

(٧) في ن : قال م.

(٨) (أنا) ساقط من ص.

(٩) (أنه) ساقط من ص.

م[1]: يدل قوله: إن لم ينو ذلك حجَّ هو والرجل[2]، وكذلك قول يحيى بن سعيد في التي قالت في جارية ابنها[3]: إن وطئها الابن فأنا أحملها إلى بيت الله، فوطئها ابنها؛ أنها تحج وتحج بالجارية معها.

م[4]: كأنهم حملوا قوله: أحمله؛ الذهاب معه، فإذا لم تكن له نية لزمه الذهاب أيضاً[5] به والله أعلم.

قال ابن القاسم: وكذلك قوله: أنا أحج بفلان إلى بيت الله؛ فإنه أوجب[6] من قوله: أحمله لا يريد على عنقه، وحجه به طاعة[7] فإن أبى الرجل الحج فلا شيء عليه فيه[8].

م[9]: **وحكي عن الشيخ أبي الحسن أنه قال**: إنما قوله أنا أحج بفلان أوجب من قوله: أحمله، في إلزامه هو[الحج؛ لأن قوله: أنا أحمل فلانا يحتمل أن يحمله من ماله ولا يخرج هو، وقوله: أنا أحج بفلان لا يحتمل ذلك، والجواب فيها واحد][10].

ومن المدونة قال مالك: فيمن قال: أحمل هذا العمود أو هذه الطنفسة ماشياً[1] أو غيره إلى مكة، طلب[2] بذلك المشقة على نفسه؛ فليحج ماشيا[3]، أو يعتمر غير حامل شيئا ويهدي.

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في ص : بالرجل.

(٣) في ن : أبيها. والنص في المدونة ٢/ ٨٥: زوجة إبنها.

(٤) في ن : قال م.

(٥) (أيضا) ساقطة من ن.

(٦) في ن : أحب إلي. وفي ص : فإنه ينوي وهو أوجب. والنص في المدونة ٢/ ٨٥، وتهذيب المدونة ٢/ ٨٤.

(٧) في ن : ظاهر طاعة.

(٨) (فيه) ساقطة من ن.

(٩) في ن : قال م.

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

ابن المواز قال مالك: فإن لم يقدر على المشي فركب لما عجز؛ فليس عليه غير هدي واحد وليس هذا من الأمور التي مضت فيها سنة.

قال: وإن كان ذلك الشيء مما يقوى[٤] على حمله؛ حج راكبا أو اعتمر ولا شيء عليه فيما ترك من الحمل وإن كان مليئاً[٥].

ومن المدونة ابن وهب وقال يحيى بن سعيد: في امرأة قالت في جارية ابنها إن وطئها الابن[٦] فأنا أحملها إلى بيت الله فوطئها الابن.

قال: تحج وتحج بها وتذبح ذبحا[٧]؛ لأنها لا تستطيع حملها[٨].

م: لعله يريد[٩] إذا لم تكن بها نية في حملها أو إحجاجها؛ **فلذلك أوجب عليها**[١٠] ما يجب في الوجهين الإحجاج والهدي لحملها وهو خلاف[٤٧/أ.ص][١] **ما تقدم لمالك.**

وقال إبراهيم النخعي: من قال: أنا أهدي فلانا على أشفار عيني فليحجه ويهدي بدنه[١]. **يريد:** ولا يحج هو.

---

(١) (ماشيا) ساقط من ن.

(٢) في ص : يريد.

(٣) نهاية ل ٢٢١٤/ب. ن.

(٤) في ن : يقوا به.

(٥) في ن : ماله.

(٦) (الإبن) ساقط من ص.

(٧) (وتحج بها) ساقطة من ن. والعبارة في (ن) : قال : تحج وتهدي وتذبح ذبحا.

(٨) في ن : قال م.

(٩) في ن : لعلها تريد.

(١٠) في ن : لها.

(١) وهي ل ٤٣٦٢/أ. صويرية.

فصـــل

قال مالك: ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله إلا أن يبدو لي وإلا[2] أن أرى خيراً من ذلك؛ فعليه المشي ولا ينفعه استثناؤه[3].

يريد: إلا أن يضمن يمينه بفعل فينفعه.

قوله: إلا أن يبدو لي. **يريد**[4]: إلا أن يبدو لي في الفعل، وكذلك هذا في يمينه بالطلاق والعتاق.

[ولو قال: أنت طالق إن شئت لكان ذلك كله له جائز، إلا أن هذا لم يقع طلاقا وإنما تقدير قوله: إن شئت فأنت طالق وهو لم يشأ بعد، فأشبه قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء؛ لأوجب عليه الطلاق، وكان مثل قوله: إلا أن يبدو لي لأنه أوقع طلاقا وأبقى لنفسه رده متى أراد، وذلك لا يصح ولو على الطلاق والمشي بفعل يصح استثناؤه في الفعل][5].

قال إسماعيل القاضي[1] **في المبسوط: هذا الذي حكاه ابن القاسم أن مالكا قال:** الاستثناء في المشي إنما هو أن يقول: عليّ المشي إلا أن يشاء الله، ولا يشبه هذا قوله: عليّ المشي إلا أن يبدو لي، وإلاّ[1] أن أرى خيراً من ذلك.

---

(١) في ص: بنيته. وانظر النص في المدونة ٢/ ٨٥، وتهذيب المدونة ٢/ ٨٤.

(٢) في ص: أو إلا.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٨٥.

(٤) (يريد) ساقطة من ص.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(١) الإمام، العلامة، الحافظ، شيخ الإسلام، أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل ابن محدث البصرة؛ حماد بن زيد بن درهم الأزدي، مولاهم البصري، المالكي، قاضي بغداد، وصاحب التصانيف. مولده: سنة تسع وتسعين ومائة، واعتنى بالعلم من الصغر. وسمع من: القعنبي، وإسماعيل بن أبي أويس، وأبي مصعب

م[1]: واستحسن ذلك بعض فقهائنا وقال: وأما قوله: إلا أن يبدو لي، وإلا[2] أن أرى خيراً من ذلك؛ إلا كقوله إلا إن يشاء فلان، أو إلا أن يرى فلان، فرّد ذلك إلى نفسه كرده إلى فلان، فكما لا يلزمه إذا لم يشاء فلان فكذلك لا يلزمه إذا لم يشأ هو[3].

=

الزهري، وقالون عيسى، وتلا عليه بحرف نافع. وأخذ الفقه عن أحمد بن المعذل، وطائفة، وصناعة الحديث عن علي ابن المديني، وفاق أهل عصره في الفقه. روى عنه: أبو القاسم البغوي، وابن صاعد، والنجاد، وأبو بحر محمد بن الحسن البربهاري، وعدد كثير.

قال الزركلي:(... ولد في البصرة واستوطن بغداد. وكان من نظراء المبرّد. وولي قضاء بغداد والمدائن والنهروانات، ثم ولي قضاء القضاة إلى أن توفي فجأة، ببغداد. وكان موته هو الباعث للمبرّد على تأليف كتابه (التعازي والمراثي – خ) كما قال في مقدمته. من تآليفه (الموطأ) و (أحكام القرآن) و (المبسوط) في الفقه، و (الرد على أبي حنيفة) و (الرد على الشافعيّ) في بعض ما أفتيا به، و (الأموال والمغازي) و (شواهد الموطأ) عشر- مجلدات، و (الأصول) و (السنن) و (الاحتجاج بالقرآن) مجلدان. (وفضل الصلاة على النبي صلّى الله عليه وسلم- ط).

قال الخطيب: (كان الناس يصيرون إليه فيقتبس منه كل فريق علما لا يشاركه فيه الآخرون، فمن قوم يحملون الحديث، ومن قوم يحملون علم القرآن والقراءات والفقه إلى غير ذلك مما يطول شرحه، فأما سداده في القضاء، وحسن مذهبه فيه وسهولة الأمر عليه فيما كان يلتبس على غيره فشيء شهرته تغنى عن ذكره، توفي إسماعيل بن إسحاق، وهو قاضي على الجانبين جميعا فجاءة وقت صلاة العشاء الآخرة ليلة الأربعاء لثمان بقين من ذي الحجة سنة اثنتين وثمانين ومائتين، وأمه، وأم أخيه حماد اسمها شاخة بنت معاذ السدوسية، أخبرني بذلك موسى ابنه. وأخبرني أبو أحمد ابنه، أن أم إسماعيل، وحماد أخيه أم ولد اسمها شحيمة، والله أعلم).

تاريخ بغداد ٦/ ٢٨٤، وسير أعلام النبلاء١٣/ ٣٣٩، والديباج المذهب١/ ٩٣، والأعلام ١/ ٣١٠.

(١) في ص : أو إلا.

(١) في ن : قال م.

(٢) في ص : أو إلا.

(٣) في ن : فكما لا يلزمه إلا أن يشاء فلان فكذلك لا يلزمه إلا أن يشاء هو.

قال مالك[1]: ولا ثنيا في طلاق ولا عتاق ولا صدقة ولا مشي. ولو قال: علي المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء[2] فلان؛ فلا شيء عليه حتى يشاء فلان، وكذلك هذا في الطلاق والعتاق.

[**قال أبو اسحاق**: لأن هذا أمر لا يحكم عليه به فالقول قوله فيما يدعي أنه أراده.

واختلف لو حلف به في حق أو وثيقة:

فقيل: القول قوله أيضا بكل حال؛ لأنه لا يقضى عليه.

وقيل: لا ينتفع بنيته التي يدعيها إذا كان في حق أو وثيقة، وإن كان لا يقضى عليه بالمشي؛ لأن يمين من حلف على هذا في حق أو وثيقة إنما يكون على نية المحلوف له، لا على نية الحالف، **وهو مذهب أصبغ**؛ لأن المحلوف له قصد الاستئناف منه وأن يضيق عليه، فإذا قصد الحالف ما يسقط يمينه لم يلتفت إلى قصد على مذهب هذا القول؛ لأنه قد طاع بإعطاء الوثيقة، وما ذكره ليس بوثيقة للذي له الدين.

واختلف أيضاً: لو كانت يمينه في حق أو وثيقة بطلاق أو عتق:

فقيل: يُنوَّى فيه.

وقيل: لا يُنوَّى.

والقياس لعمري في هذا: لا يُنوَّى؛ لأن يمينه في حق، أو وثيقة، كشهادة البينة عليه بظواهر ألفاظ يدعي ما يسقطها فلا يُقبل منه][1].

---

(١) (قال مالك) ساقط من ن.

(٢) في ص : إلا أن يشاء فلان.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

فصـــل

قال مالك: ومن قال: علي المشي إلى بيت الله ينوي مسجدا من المساجد؛ فله نيته، وإن لم تكن له نية فعليه المشي إلى مكة.

قال ابن القاسم: وإن قال: علي المشي ولم يقل إلى بيت الله؛ فإن نوى مكة مشى إليها، وإن لم ينو ذلك فلا شيء عليه[1].

وقال أشهب: عليه المشي إلى مكة وإن لم ينوها إذا لم[2] ينو غيرها[3].

قال مالك: ومن حلف بالمشي إلى **مسجد الرسول أو مسجد بيت المقدس** فحنث فليأتِها راكبا، وإنما يمشي من قال: علي المشي إلى بيت الله تعالى[4].

قال إسماعيل القاضي: لأن الرجل إذا قال: عليّ المشي إلى بيت الله؛ فظاهر قوله يدل على أنه أوجب على نفسه الحج ماشياً أو العمرة، وإن لم تكن له نية في أحدهما بعينه فقد أوجب على نفسه أن يأتي البيت محرماً، والإحرام لا يكون إلا بأحدهما فله أيّ ذلك أحب؛ إن شاء كان مشيه في حج وإن شاء في عمرة، والمشي والركوب في الحج والعمرة طاعة، فإذا أوجب المرء على نفسه أحدهما لزمه ذلك، فإذا[5] جعل الرجل على نفسه المشي إلى بيت المقدس أو مسجد المدينة؛ لزمه أن يأتي ذلك إن شاء راكبا وإن شاء راجلا[6]، ولم يلزمه المشي؛ لأن المبتغى في مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس الصلاة فيهما؛ لما في ذلك الفضل على سائر مساجد البلدان إلا مسجد مكة، ولولا ذلك ما لزمه إتيانهما؛ فألزمناه ما جعل

---

(١) تهذيب المدونة ٢/ ٨٥.

(٢) في ن : إذ لو.

(٣) نهاية ل ٢٢١٥/ أ. ن.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٥.

(٥) في ص : وأما إن.

(٦) في ن : راكبا أو ماشيا.

على نفسه من فضيلة[1][٤٧/ ب.ص][2] الصلاة التي هي طاعة، ولم يلزمه المشي إذ لا طاعة فيه.

ولو جعل على نفسه المشي إلى مسجد مكة يريد الصلاة فيه دون الإحرام؛ لكان كذلك، ويركب إن شاء[3].

ومن المدونة قال مالك: ولو قال لله عليّ أن آتي المدينة أو بيت المقدس، أو عليّ المشي[4] إلى المدينة أو بيت المقدس؛ فلا يأتيهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما، أو يسميهما فيقول: إلى مسجد الرسول و[5]مسجد بيت المقدس، وإن لم ينو الصلاة فيهما؛ فليأتهما راكبا ولا هدي عليه، وكأنه لما سماهما قال: لله عليّ أن[6] أصلي فيهما.

وابن وهب يرى أن يأتيهما ماشيا.

وقال غيره: إن كان بينه وبينهما الأميال اليسيرة؛ فليأتِهما ماشياً والمشي ضعيف، **وقاله أصبغ.**

ومن المدونة قال مالك: ولو نذر الصلاة في غير هذه الثلاثة[7] مساجد لم يكن عليه أن يأتيه[8] مثل قوله: عليّ المشي إلى مسجد البصرة[1]، أو مسجد الكوفة[2] فأصلي فيه أربع

---

(١) في ن : فضلة.

(٢) وهي ل ٤٣٦٢/ ب. صويرية.

(٣) في ن : إن شاء الله.

(٤) في ن : أو عليّ المسجد.

(٥) في ص : إلى.

(٦) (أن) ساقط من ن.

(٧) في ن : الثلاث.

(٨) في ص : يأتيهما.

=

(١) البَصْرَةُ: قال ياقوت في معجم البلدان١/ ٤٣٠: (وهما بصرتان: العظمى بالعراق وأخرى بالمغرب، ... قال ابن الأنباري: البصرة في كلام العرب الأرض الغليظة، وقال قطرب: البصرة الأرض الغليظة التي فيها حجارة تقلع وتقطع حوافر الدوابّ...إلى أن قال في(١/ ٤٤٠) : (وأخبار البصرة -يعني التي بالعراق-كثيرة والمنسوبون إليها من أهل العلم لا يحصون، وقد صنف عمر بن شبّة وأبو يحيى زكرياء الساجي وغيرهما في فضائلها كتابا في مجلدات).

وأما النووي فلم يذكر في كتابه تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٣٧)سوى التي بالعراق حيث قال: (البصرة: بفتح الباء البلدة المشهورة مصرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفيها ثلاث لغات: فتح الباء، وضمها، وكسرها. حكاهن الأزهري أفصحهن الفتح وهو المشهور، ويقال لها: البصيرة بالتصغير، وتدمر والمؤتفكه؛ لأنها اؤتفكت بأهلها في أول الدهر، أي انقلبت. قاله صاحب "المطالع".

قال أبو سعيد السمعاني: يقال للبصرة قبة الإسلام، وخزانة العرب، بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنة سبع عشرة، وسكنها الناس سنة ثماني عشرة، ولم يعبد الصنم قط على أرضها، كذا قاله لي أبو الفضل عبد الوهاب بن أحمد بن معاوية الواعظ بالبصرة، هكذا كلام السمعاني.

والنسبة إلى البصرة: بصرى بكسر الباء وفتحها وجهان مشهوران، ولم يقولوه بالضم وإن ضمت البصرة على لغة لأن النسب مسموع).

والبصرة اليوم: ثالث أكبر مدينة في جمهورية العراق ومركز محافظة البصرة ، تقع في أقصى جنوب العراق على على الضفة الغربية لشط العرب وهو المعبر المائي الذي يتكون من التقاء نهري دجلة والفرات، تبعد محافظة البصرة قرابة ٥٥ كيلومترا عن الخليج العربي، و ٥٤٥كم عن مدينة بغداد، تبلغ مساحة المحافظة١٩٠٧٠ كم^2، بعدد سكان يناهز الثلاث ملايين نسمة ، بحسب تقديرات ٢٠١٠م، لها حدود دولية مع كل من السعودية والكويت جنوباً وإيران شرقاً، والحدود المحلية لمحافظة البصرة تشترك مع كل من محافظة ذي قار وميسان شمالاً، والمثنى غرباً.

وتعتبر ميناء العراق الأوحد، ومنفذه البحري الرئيسي، كما تزخر المحافظة بحقول النفط الغنية، ولأنها تقع في سهول وادي الرافدين الخصيبة، فإنها تعتبر من المراكز الرئيسية لزراعة الأرز، والشعير، والحنطة، والدخن...). الشبكة العنكبوتية: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(٢) الكُوفَةُ: بالضم: المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق ويسمّيها قوم خدّ العذراء، وقيل: سميت الكوفة لاستدارتها، وقيل: لاجتماع الناس بها، وقيل: لأنها قطعة من البلاد، وقيل غير ذلك في تسميتها. وأما تمصيرها فكان في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في السنة التي مصرّت فيها البصرة وهي سنة ١٧هـ وقال قوم: إنها مصّرت بعد البصرة بعامين في سنة ١٩هـ وقيل سنة ١٨هـ. واتخذها علي بن ابي طالب رضي الله عنه في خلافته =

ركعات؛ فليصل بموضعه أربع ركعات ولا يأتيه[1] لقول الرسول عليه السلام: (لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد فذكر مسجده ومسجد إيليّاء والمسجد الحرام).

قال ابن المواز: وقد قيل: إلا أن يكون ذلك المسجد قريبا منه[2] مثل الأميال اليسيرة فليأتِه ماشياً، يصلي فيه كما جعل على نفسه، والمشي في ذلك ضعيف[3].

وقال ابن حبيب: إن كان المسجد الذي نذر[4] أن يأتيه ماشيا: معه في موضعه، ومثل مسجد جمعته، أو مسجده الذي يصلي فيه الصلوات؛ فيلزمه أن يمشي إليه ويصلي فيه ما

=

عاصمة لدولته. وقال في آثار البلاد وأخبار العباد٢٥١: "وقد ذكروا لمسجدها فضائل كثيرة، منها ما روى حبة العرني قال: كنت جالساً عند علي فجاءه رجل وقال: هذا زادي وهذه راحلتي أريد زيارة بيت المقدس! فقال له: كل زادك وبع راحلتك وعليك بهذا المسجد، يريد مسجد الكوفة، ففي زاويته فار التنور، وعند الأسطوانة الخامسة صلى إبراهيم، وفيه عصا موسى وشجرة اليقطين ومصلى نوح، عليه السلام. ووسطه على روضة من رياض الجنة، وفيه ثلاث أعين من الجنة، لو علم الناس ما فيه من الفضل لأتوه حبواً.... إن فيه موضع البيت الذي كان يخيط فيه ادريس عليه السلام، ومنه رفع إلى السماء، ومنه خرج إبراهيم إلى العمالقة، وهو موضع مناخ الخضر، ...". وانظر في الكلام عن الكوفة: معجم ما استعجم من اسماء البلاد والمواضع (٤/ ١١٤١) ومعجم البلدان (٤/ ٤٩٠)وآثار البلاد وأخبار العباد (ص: ٢٥٠) والروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٥٠١).

وأما في الشبكة العنكبوتية فجاء عن الكوفة: أنها تقع في محافظة النجف على جانب الفرات الأوسط غرباً، وتبعد١٧٠كم جنوب بغداد و١٠كم شمال شرق النجف .ويقدر عدد سكانها حسب إحصاءات عام ٢٠٠٣م ب١١٠٠٠٠ نسمة.

(١) في ص : يأتيهما.

(٢) (منه) ساقطة في ص.

(٣) (ضعيف) ساقط من ن.

(٤) في ن : نذره.

نذر وقاله مالك، وألزم **ابن عباس** من جعل على نفسه مشياً إلى قباء[1] وهو بالمدينة: أن يمشي إليه.

---

(١) قُباء: يطلق هذا الاسم على أحد أحياء المدينة النبوية عل ساكنها أفضل الصلاة والسلام، وأصله اسم بئر هناك عُرفت القرية بها، وهي مساكن بني عمرو بن عوف من الأنصار، وقباء منزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يسير إلى المدينة نزل على كلثوم بن الهدم. والمراد في كلام المصنف هو مسجد قباء الواقع في ذلك الحي، ويبعد عن مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة كيلو مترات تقريبا إلى الجنوب الغربي منه، على يسار القاصد إلى مكة المكرمة، قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات٤/ ١٠٨: "هو بضم القاف وتخفيف الباء وبالمد وهو مُذَكَّر منون مصروف، هذه هي اللغة الفصيحة المشهورة. وحكى صاحب مطالع الأنوار وغيره فيه لغة أخرى وهي القصر حكاها في المطالع عن الخليل، وأخرى وهي التأنيث، وترك الصرف، والمختار ما قدمته وهو الذي قاله الجمهور". **وقد شارك الرسول صلى الله عليه وسلم أصحابه في بنائه بنفسه**، ثم جدده الخليفة الثالث عثمان بن عفان رضي الله عنه وزاد فيه، ولما اعتراه الخراب جدده من بعده الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز عندما كان أميراً على المدينة المنورة. وأقام له المئذنة ، وذلك في الفترة من ٨٧/ ٩٣هـ وفي سنة ٤٣٥ تم وضع المحراب به. وفي عام ٥٥٥هـ جدده كمال الدين الأصفهاني، ثم جددت عمارته عدة مرات في الأعوام ٦٧١-٧٣٣-٨٤٠-٨٨١هـ في زمن الدولة العثمانية . وكان آخرها في عهد السلطان محمود الثاني وابنه السلطان عبد المجيد عام ١٢٤٥هـ في زمن الدولة العثمانية. وفي العهد السعودي تمت توسعته في عهد خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز رحمه الله ليستوعب عشرين ألف مصل، وتبلغ مساحة أرض المسجد ١٣٥٠٠م٢، وكان بداية تلك التوسعة في يوم الخميس ٨ صفر ١٤٠٥هـ والتي استمرت لمدة سنتين حيث تم افتتاحه يوم ٢٨صفر عام ١٤٠٧هـ من قبل خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز رحمه الله. وقد شملت التوسعة مصلى للرجال وآخر للنساء ومرافق عامة وسكن لجميع القائمين على المسجد.

وقد جاء في فضائل مسجد قباء أحاديث كثيرة، فهو المسجد الذي أسس على التقوى على خلاف في ذلك ولكن سياق الآية يرجحه، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتيه ماشيا وراكبا، وفي إحدى زياراته صلى الله عليه وسلم للمسجد بعد أن صلى فيه دخل على أم حرام بنت ملحان وأخبرها أنها ممن يغزو في البحر، وأن ركعتين فيه تعدل عمرة، وحلف عمر بالله لو كان مسجدنا هذا بطرف من الأطراف لضربنا إليه أكباد الإبل. وفي هذا المسجد كان ذلك الإمام وهو رجل من الأنصار كان يؤم القوم وكان كلما افتتح سورة يقرأ بها لهم في الصلاة مما يقرأ به افتتح: بقل هو الله أحد حتى يفرغ منها، ثم يقرأ سورة أخرى معها، وكان يصنع ذلك في كل =

قال ابن حبيب: لأن النبي عليه السلام كان[1] يأتيه ماشيا وراكبا ويصلي فيه وهو على ثلاثة أميال من المدينة[2].

ومن المدونة قال مالك: ومن نذر أن يرابط أو يصوم بموضع يتقرب بإتيانه[3] إلى الله سبحانه كعسقلان والإسكندرية لزمه ذلك فيه وإن كان من أهل مكة والمدينة[4].

فصـــل

قال ابن القاسم: لا يلزم المشي في **قول مالك** إلا لمن قال: عليّ المشي إلى مكة أو بيت الله أو المسجد الحرام والكعبة.

=ركعة، فكلمه أصحابه، فقالوا: إنك تفتتح بهذه السورة، ثم لا ترى أنها تجزئك حتى تقرأ بأخرى، فإما تقرأ بها وإما أن تدعها، وتقرأ بأخرى فقال: ما أنا بتاركها، إن أحببتم أن أؤمكم بذلك فعلت، وإن كرهتم تركتكم، وكانوا يرون أنه من أفضلهم، وكرهوا أن يؤمهم غيره، فلما أتاهم النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه الخبر، فقال: «يا فلان، ما يمنعك أن تفعل ما يأمرك به أصحابك، وما يحملك على لزوم هذه السورة في كل ركعة» فقال: إني أحبها، فقال: «حبك إياها أدخلك الجنة».

صحيح البخاري١/ ١٥٥، ٢/ ٦٠، ٢/ ٦١، ٨/ ٦٣، وصحيح مسلم٢/ ١٠١٧، وتفسير القرطبي ٨/ ٢٥٩، ومثير الغرام الساكن إلى أشرف الأماكن ص: ٤٧٥، ومعجم البلدان٤/ ٣٠١، والروض المعطار في خبر الأقطار ٤٥٢، والشبكة العنكبوتية: (أمانة المدينة المنورة، المدينة المنورة، معالم المدينة، مسجد قباء). و(ويكيبيديا، الموسوعة الحرة).

(١) (كان) ساقط من ص.

(٢) النوادر٤/ ٣٠. والحديث في الصحيحين فهو في البخاري٢/ ٦٠، وصحيح مسلم٢/ ١٠١٦.

(٣) في ن : يتقرب به. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٨٦.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٨٦.

قال ابن القاسم: أو الحجر الأسود أو الركن، وأما غير ذلك كقوله: إلى الصفا والمروة أو منى أو عرفات أو المزدلفة أو ذي طوى[1] أو الحرم أو إلى غير ذلك من جبال الحرم فلا يلزمه شيء[2].

م[3]: وإنما لزم المشي من قال: إلى مكة، أو إلى المسجد الحرام؛ لأن ذلك يحتوي على البيت، والبيت لا يؤتى إليه إلا في حج أو عمرة، والمشي والإتيان في ذلك طاعة؛ وإنما لم يلزم ذلك إذا قال: إلى الحرم؛ فإن كان ذلك يحتوي على البيت كما تحتوي عليه مكة؛ لأن الذي يقول: إلى مكة؛ جرت مقاصد الناس فيه[4] أنهم يريدون بمكة: البيت، وإذا لم تكن له نية حُمل أمره[5][٤٨/ أ.ص][6] على قصد الناس، ولو نوى بيوت مكة؛ لم يلزمه شيء إلا أن تكون يمينه على وجه التوثقة، فلا يجزيه النية حتى يسمي بيوت مكة؛ لأن يمينه على نية من استحلفه، وأما إذا قال: عليّ المشي إلى الحرم؛ فلا مقصد فيه[7] للناس ولا عادة. فإذا لم تكن له نية؛ أُعطي اللفظ حقه في اللغة: فيحمل على أوائل الحرم؛ لأنه أقل ما يتناوله

---

(١) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات٣/ ١١٥ :(ذو طوى: هو بفتح الطاء على الأفصح، ويجوز ضمها وكسرها وبفتح الواو المخففة، ويصرف ولا يصرف لغتان قرىء بهما في السبع، موضع عند باب مكة بأسفل مكة في صوب طريق العمرة المعتادة ومستجاب عائشة، ويعرف اليوم بأبار الزاهر). وهو الموضع الذي بات به النبي صلى الله عليه وسلم حتى أصبح واغتسل من ماء بئره وصلى ثم دخل مكة المكرمة كما روى البخاري رحمه الله في الصحيح ٢/ ١٤٤.

والموضع اليوم معروف وهو من أحياء مكة المكرمة السكنية يعرف ب "جرول" والبئر موجودة تسمى "بئر ذي طوى" وتقع مقابل مستشفى الولادة بجرول وخلف عمارة الجفري المبنية حديثاً. ، راجع: تاريخ مكة المكرمة قديماً وحديثاً تأليف: د.محمد الياس عبدالغني.

(٢) تهذيب المدونة٢/ ٨٦.

(٣) في ن : قال م.

(٤) نهاية ل ٢٢١٥/ ب. ن.

(٥) (أمره) عليها آثار رطوبة في ن.

(٦) وهي ل ٤٣٦٣/ أ. صويرية.

(٧) (فيه) ساقطة من ن.

الاسم[1]؛ ولأن إلى للانتهاء عندهم؛ فلا[2] يلزمه الإتيان إليه[3] **لقوله عليه السلام:** (لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد) وليس الحرم من ذلك ولا جباله إلا أن ينوي ما في الحرم من البيت فيلزمه، **فهذا فرق ما بين ذلك[4] عند ابن القاسم والله أعلم.**

قال ابن حبيب: وإن قال علي المشي إلى الحجر أو إلى الحطيم أو زمزم؛ لم يلزمه ذلك **عند ابن القاسم، ويلزمه عند أصبغ[5].**

قال أبو محمد: إن قال: إلى[6] الحطيم؛ لزمه ذلك على **مذهب ابن القاسم في المدونة.**

يريد: وكذلك الحجر الأسود[7].

قال أبو محمد: لاتصاله بالبيت، وأما إلى زمزم أو المقام فلا شيء عليه.

قال ابن المواز: إذا سمى من مكة موضعا خارجا من المسجد؛ فلا شيء عليه إلا أن يقول: مكة فيها[8]، **وهذا أصح ما روي لنا عن ابن القاسم.**

وقال أصبغ: كل ما[9] سمي من الحرم أو من مواضع مكة فإنه يلزمه[10].

---

(١) في ص : الإسلام.

(٢) في ص : فلم.

(٣) في ن : الإتيان به إليه.

(٤) في ن : فهذا فرق بينها.

(٥) النوادر ٤/ ٢٨-٢٩.

(٦) في ن : وإن قال: الحطيم.

(٧) (الأسود) ساقطة من ص.

(٨) في ص : مبهما.

(٩) في ص : كما.

(١٠) النوادر٤/ ٢٩.

ابن حبيب: ولا يلزمه في خارج الحرم خلا عرفات فإنه يلزمه فيها وإن كانت في الحل.

وقال أشهب: وإن قال عليّ المشي إلى الصفا والمروة أو ذي طوى أو عرفة فذلك عليه، إلاّ ينوي[1] الموضع المسمى بعينه فلا شيء عليه.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال: إن كلمت فلانا فعليّ أن أسير أو اذهب أو أنطلق أو آتي أو أركب إلى مكة فلا شيء عليه إلا أن ينوي أن يأتيها حاجا أو معتمراً فليأتِها راكبا إلا أن ينوي ماشياً.

وقال أيضا ابن القاسم: من قال عليّ الركوب إلى مكة فذلك عليه.

قال في كتاب ابن المواز: ولا يأتيها إلا في حج أو عمرة.

محمد وقال أشهب: ولا أرى أن يأتيها ماشيا؛ لأنه يخفف عن نفسه بترك الركوب نفقة وجبت عليه لله في طاعة[2].

م[3]: قيل: فإن مشى على قول **أشهب** ولم يقم راحلة يركب[4]؟

فحكي[5] عن **بعض شيوخنا**: أنه يخرج[6] قدر ما كان ينفقه في ركوبه فيجعله في هدايا[1].

---

(١) في ن : يسمي.

(٢) النوادر ٤/ ٣٠.

(٣) ساقط من ص. زفي ن : قال م.

(٤) (يركب) ساقطة في ن.

(٥) في ص : فحل.

(٦) في ص : يركب يخرج.

وقال غيره: يدفع ذلك المقدار لمن[٢] ينفقه في الحج حسبما كان ينفقه هو فيه والله أعلم.

ومن المدونة قال سحنون: وأشهب يرى عليه إتيان مكة في هذا كله حاجا أو معتمرا، وبه أخذ ابن المواز.

م[٣]: والفرق عند ابن القاسم بين قوله: عليّ أن أسير أو آتي إلى مكة، وبين قوله[٤]: عليّ المشي إلى مكة؛ أنه إذا قال: عليّ المسير ونحوه إلى مكة؛ يُحمل أنه أراد بيوت مكة إذا لم تكن له نية [٤٨/ب. ص][٥]؛ لأنه لم تجر به[٦] عادة. وإذا قال: عليّ المشي إلى مكة لزمه؛ لأن هذا قد جاءت به السنة أن يحج أو يعتمر ولأن قصد[٧] الناس بذلك المشي إلى الكعبة، فيُحمل على ذلك، ولو قال: عليّ أن أسير أو أذهب أو أنطلق[٨] إلى الكعبة لانبغى أن يلزمه أن يأتيها إن شاء[٩] ماشيا أو راكبا؛ ودليله من قال: أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة: أنه يلزمه عند ابن القاسم أن يحج أو يعتمر؛ كقوله: عليّ أن آتي المسجد الحرام، أن ذلك يلزمه؛ لأنه قد قصد الإتيان إلى البيت فهو بخلاف قوله: إلى مكة لما قدمنا[١٠].

=

(١) هدايا : جمع هدي.

(٢) في ص : لم.

(٣) في ن : قال م.

(٤) (قوله) ساقط من ن.

(٥) وهي ل ٤٣٦٣/ب. صويرية.

(٦) في ن : له.

(٧) في ص : قضاء.

(٨) (أو أنطلق) ساقطة من ص.

(٩) (إن شاء) ساقطة من ن.

(١٠) في ن : بما قدمناه.

م: **وسئل أبو عمران: ما الفرق بين من قال:** عليّ المشي إلى المسجد الحرام فيلزمه المشي حاجا أو معتمرا، وبين من قال: عليّ المشي إلى الحرم؛ لا يلزمه[1]؛ والجميع يتضمن الكعبة؟

فقال: أما الذي يقول: عليّ المشي إلى الحرم فلو أخذ[2] بمقتضى قوله[3] لكان بوصوله إلى أوائل الحرم يسقط نذره فلم يكن في ذلك طاعة فيلزمه، وأما القائل: عليّ المشي إلى المسجد الحرام؛ فقد خصص الموضع الذي فيه فرض من فروض الحج والعمرة وهو الطواف والمسجد منصوب للطائفين والركع السجود وذلك كله طاعة فوجب أن يلزمه، ألا ترى أن القائل: عليّ المشي إلى **مسجد الرسول**؛ أنه يلزمه أن يأتيه راكبا للصلاة فيه، ولو قال: عليّ المشي إلى المدينة؛ لم يلزمه أن يأتيها إلا أن ينوي الصلاة في مسجدها، وكذلك الحرم والمسجد الحرام، ولا يراعى أن ذلك يحتوي على البيت ويحدق بها، ولو روعي ذلك[4] لروعي الحد المحدق بالحرم؛ لأن ذلك محدق بالكعبة.

وسئل أبو عمران الفاسي[5]: لِمَ اختلف قوله في الكتاب في ذاكر الركوب إلى مكة ولم يختلف قوله في الانطلاق والذهاب ونحوه؟

فقال: يحتمل ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾[6] فذكر المشاة والركبان معاً[1] فكان[2] الركوب في اللفظ أخا المشي وجاز في

---

(١) (لايلزمه) ساقطة من ن.

(٢) نهاية ل ٢٢١٦/أ. ن.

(٣) في ص : لفظه.

(٤) في ص : لذلك.

(٥) (الفاسي) ساقطة من ص.

(٦) جزء من الآية ٢٧ من سورة الحج: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾.

المخاطبات، وكقولهم: حافيا ومنتعلاً؛ فقيس ناذر[٣] الركوب على ناذر[٤] المشي في هذا القول، ويُحتمل إنما وجد له الاختلاف في الركوب منصوصا فذكره وتدخل باقي الألفاظ الأخرى في الاختلاف، وقد ذكر عن ابن القاسم الخلاف في الجميع كقول أشهب.

م[٥]: وفي كلام ابن عمران طول اختصرته وبالله التوفيق، والصلاة على سيدنا محمد وآله[٦].

جامع ما يلزم من نذر أو يمين
في الهدي والصدقة والنحر وغيره
وصلى الله على محمد[٧]

روى ابن وهب أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: من قال لرجل أنا أهديك؛ فليهد شاة. وقاله عطاء[٨].

قال ابن القاسم قال مالك: ومن قال لحر: إن فعلت كذا فأنا أهديك[٤٩/ أ.ص][٩] إلى بيت الله فحنث؛ فعليه هدي.

=

(١) (معا) ساقطة من ص.

(٢) في ن : فإن.

(٣) في ن : بإدراك.

(٤) في ن : نذر.

(٥) في ن : قال م.

(٦) قوله : والصلاة على سيدنا محمد وآله. ليس في ص.

(٧) وصلى الله على محمد. ليست في ص.

(٨) الأثر عن علي رضي الله عنه في مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٥٣، وعن عطاء رحمه الله ٣/ ٤٥٢.

(٩) وهي ل ٤٣٦٤/ أ. صويرية.

وقد تقدم قول النخعي فيمن قال: أنا أهدي فلانا على أشفار عيني؛ أنه يحجه ويهدي بدنة[1]، **وهو خلاف لقول مالك هذا.**

ابن المواز قال أشهب: من نذر أن يهدي بدنة عوراء أو ما لا يجوز في الهدايا؛ فإن كان ذلك بعينه فليهده، وإن كان بغير عينه فليهد ما يجوز؛ كمن نذر أن يهدي ابنه فإنه يهدي مكانه ما يجوز في الهدي.

قال ابن المواز: وكذلك الذي نذر أن يهدي [بدنة عوراء وهي بعينها أو ما لايجوز أن يهدي][2] فليهدِ بقيمتها ما يجوز.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال عبد فلان أو داره أو شيء من ماله هدي إن فعلت كذا فحنث؛ فلا شيء عليه لأن النبي ﷺ**قال:** «لا نذر في معصية، ولا فيما[3] لا يملك ابن آدم »[4].

وأما إن قال: داري أو عبدي هدي أو حلف بذلك فحنث؛ فإنه يبيع ذلك ويهدي ثمنه.

م: **والفرق بين من قال:** أنا أهديك أو قال ذلك لعبد غيره وهو لا ملك له على واحد منهما هو أن الحر قد جرت فيه سنة قياسا على ما جاء في **إبراهيم مع ولده عليهما السلام،** وقد روي أنه[5] **قال علي** رضي الله عنه فيمن قال لرجل: أنا أهديك؛ فليهد عنه شاة. **وقال نحوه ابن عباس**[6].

---

(١) المدونة٢/ ٨٥.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ص : ولا نذر فيما.

(٤) الحديث في مسند الإمام أحمد٣٣/ ٨٨، وصحيح مسلم٣/ ١٢٦٢.

(٥) (روي أنه) ساقط من ص.

(٦) الأثران عن علي وابن عباس رضي الله عنهم في مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٥٢، ٤٥٣.

ولم يكن عليه في عبد غيره شيء **لقوله عليه السلام**: (لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم) وأما في[1] عبد نفسه فهو ملكه؛ فلما لم[2] يصح أن يكون هدياً وصح أن يهدي عنه بثمنه جعلنا بذلك[3] عوضا وبالله التوفيق.

وفي الواضحة قال ربيعة: من جعل جاريته هديا فإنه يهدي مكانها هديا **وقاله مالك والليث**.

م[4]: **قال أبو محمد**: لعله يريد أمّ ولده.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: إن فعلتُ كذا فعلي هدي فحنث[5]؛ فإن نوى شيئاً فهو ما نوى، وإلا فعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد وقصرت نفقته؛ رجوت أن تجزي عنه شاة، وكان مالك يزحف بالشاة كرهاً، وقال: البقر أقرب شيء إلى الإبل[6].

وقال مالك في كتاب الحج: من قال لله عليّ هدي فالشاة تجزيه[7].

م: **قيل: الفرق بين المسألتين** أن هذه يمين، والتي في كتاب الحج بغير يمين، فلذلك كانت أخف.

---

(١) (في) ساقط من ص.

(٢) في ص : فلا لم.

(٣) في ن : جعلناه ذلك.

(٤) ساقط من ن.

(٥) نهاية ل ٢٢١٦/ ب. ن.

(٦) المدونة٢/ ٨٩، وتهذيب المدونة٢/ ٨٨.

(٧) المدونة١/ ٣٨٧، وتهذيب المدونة١/ ٥٧٢.

وقيل: بل ذلك اختلاف قول، ولا فرق بين ما عقد بيمين أو كان نذراً[1]، وقد نقل أبو محمد هذه.

وإن قال: علي هديٌ، ثم ذكر الجواب؛ فدل أنه عنده سواء، وكذلك في كتاب محمد وهو الصواب.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: لله عليّ أن أهدي بدنة فلينحر بعيرا؛ لأن البدن من الإبل، فإن لم يجد بعيرا[2] فبقرة، فإن لم يجد بقرة[3] فسبعاً من الغنم[4]، [ولا يجزيه شراء بقرة حتى لا تبلغ نفقته ثمن بدنة، فإن لم يجد ثمن بقرة فسبع من الغنم][5]، وقاله خارجة بن زيد[6]، وسالم بن عبد الله، وكثير[7] من العلماء[8].

وقال ابن المسيب: إذا لم يجد بقرة فعشرا من الغنم، وكذلك في كتاب محمد[9].

---

(١) في ن: أو بغير يمين.

(٢) (بعيرا) ساقطة من ن.

(٣) (فإن لم يجد بقرة) ساقطة من ن.

(٤) المدونة ١/ ٣٨٧.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) الإمام خارجة بن زيد بن ثابت بن الضحاك، الأنصاري، النجاري، أبو زيد المدني، من التابعين، أحد الفقهاء السبعة، أدرك زمن عثمان رضي الله عنه، سمع أباه وأسامة بن زيد، وغيرهما، وعنه: سالم بن عبدالله، والزهري، وأبو الزناد. اتفقوا على توثيقه وجلالته، مات بالمدينة سنة مائة وهو ابن سبعين سنة. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي٤٣، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٧٢، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤٣٧، والأعلام٢/ ٢٩٣.

(٧) في ن: قطيع.

(٨) المدونة ٢/ ٩٠.

(٩) في ن: ابن المواز.

قال ابن [٤٩/ ب.ص][1] **القاسم في المدونة**: فإن لم يجد الغنم لضيق وجده، فلا أعرف في هذا صوما إلا أن يحب أن يصوم فليصم عشرة أيام، فإن أيْسَر يوماً ما كان عليه ما نذر[2] .

ابن حبيب وقال مالك: إن لم يجد الغنم صام سبعين يوما.

[**وقال أشهب في كتاب ابن المواز**: إذا لم يجد الغنم صام سبعين يوما][3] أو أطعم سبعين مسكينا كل مسكين مدا، وإن وجد شاة أهداها وصام ستين[4] يوما.

ومن المدونة قال ابن القاسم: **وقد قال مالك**: فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها؛ أن الصوم لا يجزيه إلا أن يشاء أن يصوم فإن أيسر يوما أعتق فهذا مثله[5].

قال ابن المواز: إن شاء الصوم صام عشرة أيام.

م[6]: **وقد قيل**: بل يصوم شهرين إذا لم يستطع على الرقبة ولم أروه[7].

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لله عليّ أن أنحر بدنة، أو قال لله عليّ هدي؛ فلينحر ذلك بمكة أو بمنى يوم النحر، **وقاله ابن عمر وابن عباس**.

قال مالك: ومن[1] قال: لله عليّ[2] جزورا أو[3] أنحر جزورا؛ فلينحرها بموضعه، ولو نوى موضعا أو سماه[4] فلا يخرجها إليه ولينحرها بموضعه الذي هو فيه.

---

(١) وهي ل ٤٣٦٤/ ب. صويرية.

(٢) المدونة ٢/ ٩٠.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ص : سبعين.

(٥) المدونة ٢/ ٩٠.

(٦) ساقط من ص. وفي ن : قال م.

(٧) في ص : ولم أر.

قال مالك: وكذلك لو نذرها لمساكين البصرة أو مصر وهو بغيرها؛ فلينحرها بموضعه[٥] وليتصدق بها على مساكين من عنده، كانت الجزور بعينها أو بغير عينها، وسوق البُدن إلى غير مكة من الضلال[٦].

قال في كتاب ابن المواز: وهو مثل من نذر أن يصلي بمصر مائة ركعة وهو من أهل المدينة أو غيرها أنه لا يصلي إلا بموضعه[٧].

قال: وقد قال مالك مرة أخرى: إنه ينحرها حيث[٨] نوى، **وقاله أشهب**.

قال أشهب: وإن لم تكن له نية نحرها بموضعه.

قال ابن حبيب: وإن نذر أن ينحر الجزور بمكة كان عليه أن ينحرها بها وليس بهدي.

ابن المواز: وقد قال ابن عمر: من نذر جزورا من الإبل أو البقر فإنه ينحرها حيث شاء.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: بعيري أو بقرتي أو شاتي هديٌ؛ فليبعث ذلك بعينه.

=

(١) في ن : وإن.

(٢) (عليّ) ساقطة من ن.

(٣) في ص : و.

(٤) (أو سماه) ساقطة من ن. وهي في تهذيب المدونة٢/ ٨٨-٨٩.

(٥) في ن : في موضعه الذي هو فيه. والنص في المدونة٢/ ٩١، وتهذيبها٢/ ٨٩ والعبارة ليست فيهما.

(٦) المدونة٢/ ٩١.

(٧) في ن : أنه يصلي إلا بموضعه.

(٨) في ن : حية.

وإن قال: داري أو عبدي أو دابتي أو شيء من مالي مما لا يُهدى هو هدي أو حلف بذلك فحنث؛ فليبعه، ويبعث بثمنه وبما أهدى من العين فيبتاع به هديا[1].

قال ابن القاسم: فإن لم يبعه وبعث به بعينه فلا يعجبني ذلك ويباع هناك فليشترِ به هديا، فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي وأدناه شاة أو فضل منه ما لا يبلغ ذلك، **قال مالك:** يبعثه إلى خزنة الكعبة ينفق عليها[2].

قال في كتاب محمد: فإن لم تحتج إليه الكعبة تصدق به.

وقال ابن القاسم في المدونة: أحب إلي أن يتصدق به حيث شاء؛ وذلك[3] أن **ابن عمر** كان يكسو الكعبة بأجلة بُدُنِه فلما كسيت تصدق بها.

وقال أصبغ: أحب إليّ أن[٥٠/ أ.ص][4] يتصدق بها على أهل مكة[5] خاصة.

قال ابن القاسم في المدونة: وأعظم مالك أن[6] يشرك مع الحجبة في الخزانة أحد؛ لأنها ولاية من النبي ﷺ إذا دفع المفاتيح **لعثمان بن طلحة**[7].

---

(١) في ن : هدايا. والنص في المدونة ٢/ ٩١.

(٢) المدونة٢/ ٩٢.

(٣) في ن : وكذلك. وفي ص : ذلك. وفي ز : وذلك. وهو الصواب الذي أثبتناه. وانظر المدونة٢/ ٩٢.

(٤) وهي ل ٤٣٦٥/ أ. صويرية.

(٥) نهاية ل ٢٢١٧/ أ. ن.

(٦) (مالك أن) عليها آثار رطوبة في "ن" أذهبت معظمها.

(٧) المدونة ٢/ ٩٢. والحديث في مصنف عبد الرزاق ٥/ ٨٣. وعثمان بن طلحة هو: ابن أبي طلحة واسمه عبد اللهّ بن عبد العزى بن عثمان ابن عبد الدار القرشي، العبدري، الحجبي. أمّه أمّ سعيد بن الأوس. حاجب البيت الحرام، وأحد المهاجرين. هاجر مع خالد بن الوليد، وعمرو بن العاص إلى المدينة. قتل أبوه طلحة، وعمّه عثمان بن أبي طلحة بأحد، ثم أسلم عثمان بن طلحة في هدنة الحديبيّة، وهاجر مع خالد بن الوليد، وشهد الفتح مع النبيّ صلى اللهّ عليه وسلّم، فأعطاه مفتاح الكعبة. له رواية خمسة أحاديث؛ منها واحد في (صحيح مسلم، دفع =

وفي سماع ابن القاسم فيمن جعل شيئا من ماله هديا وهو مما لا يُهدى: إن شاء باعه وأخرج ثمنه وإن شاء أخرج قيمته، **وكذلك في كتاب محمد.**

قال أبو محمد: ومن قولهم في الصدقة لا يحبسه ويخرج قيمته وذلك مكروه له، ويشبه أن يكون **الفرق:** أنه لا يقصد في هدي متاعه إلا إلى[1] عوضه، وفي صدقة متاعه يحسن أن يتصدق بذلك بعينه، فكأنه تصدق به[2] بعينه[3].

م: وحكي عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال: إذا تصدق الرجل بعرض تطوعاً لم يكن له حبسه ويتصدق بقيمته ولو حلف بذلك فحنث أجزأه إخراج قيمته.

والفرق بين ذلك: أن الحالف غير قاصد للقربة فلم يدخل في **قول النبي** عليه السلام: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»[4]، والمتطوع هو داخل في الحديث؛ لأنه قاصد للقربة به، والحديث إنما خرج في الفرس الذي حمل عليه عمر طوعا فأمْر ذلك مفترق.

م: والحالف أيضا إنما قال: إن فعلت كذا فأنا أتصدق بكذا لله، فقد عقد على نفسه إن فعل[5] ذلك القربة بصدقته فهما سواء والله أعلم.

=

إليه النبي – صلى الله عليه وسلم – مفتاح الكعبة يوم الفتح، حدث عنه: ابن عمر، وعروة بن الزبير، وابن عمه؛ شيبة بن عثمان الحاجب، سكن المدينة إلى أن مات بها، سنة اثنتين وأربعين، وقيل في زمن ومكان وفاته غير ذلك رضي الله عنه. راجع :الإصابة في تمييز الصحابة٤/ ٣٧٣، وسير أعلام النبلاء ٣/ ١٠، الأعلام للزركلي٤/ ٢٠٧.

(١) في ن : لا إلى.

(٢) في ن : بذلك.

(٣) انظر التاج والاكليل ٤/ ٥٠٣.

(٤) الحديث في الموطأ١/ ٢٨٢، وصحيح البخاري٢/ ١٢٧، ومسلم٣/ ١٢٣٩.

(٥) في ص : يفعل.

ومن المدونة قال مالك: وإن قال: إن فعلت كذا فغنمي وإبلي أو بقري هدي فحنث فليبعثها[1] من ذلك الموضع إن كانت تصل، و تقلد الإبل وتشعر، والبقر لا تصل من إفريقية ولا من مصر فإذا خاف على هذه الهدايا أن لا تبلغ لبعد سفر أو لغير ذلك باعها وابتاع بثمن الغنم غنما وبثمن الإبل إبلا وبثمن البقر بقرا، وجائز أن يبتاع بثمن البقر إبلا؛ لأنها لما بيعت صارت كالعين، ولا أحب له أن يشتري به غنما حتى يقصر عن ثمن بعير أو بقرة أو يشتري ذلك من مكة أو من موضع تصل، فإن ابتاعها من مكة فليخرجها إلى الحل ثم يدخل بها[2] الحرم.

قال: وإن نذر هدي بدنة غير معينة أجزأه شراؤها من مكة أو المدينة فتوقف بعرفة ثم ينحرها بمنى، فإن لم توقف بعرفة أُخرجت إلى الحل إن اشتريت في الحرم ثم نحرت بمكة، فإن لم يجد ثمنها فذلك دين عليه[3].

فصـــل

قال مالك: ومن قال: إن فعلت كذا فلله علي أن أهدي مالي، أو قال جميع مالي فحنث، أو نذر ذلك بلا يمين أجزأه أن يهدي الثلث من ماله، **وقد قال النبي ﷺ لأبي لبابة**[4] حين انخلع من جميع ماله للذنب الذي أصابه يجزيك من ذلك الثلث[1].

---

(١) في ص : فليبعث بها.

(٢) في ص : يدخلها.

(٣) في ص : فذلك عليه دين. وانظر النص في المدونة ٢/ ٩٣-٩٤. وتهذيب المدونة ٢/ ٩٠.

(٤) أبو لبابة بن عبد المنذر بن زنبر بن زيد بن أمية الأنصاري، مشهور بكنيته، مختلف في اسمه. فقيل: بشير، وقيل: رفاعة. مكنّى ببنت له يقال لها: لبابة، كانت تحت «زيد بن الخطاب» ، وقد ولدت له، كان من سادات الصحابة، وهو أحد النقباء ليلة العقبة. استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على المدينة خروجه لغزوة بدر، وضرب له بسهمه وأجره. روى عنه: ابناه السائب، وعبد الرحمن، وعبد الله بن عمر، وسالم بن عبد الله، ونافع مولى ابن عمر، وغيرهم، وهو الذي عاقب نفسه بربطها في إحدى اسطوانات مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى =

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم فيمن قال: مالي هديٌ.

قال: يهدي ثلثه وينفق عليه حتى يبلغه من غير الثلث.

وقال:[٥٠/ب.ص][٢] مالك فيمن وجبت عليه صدقة ثلث ماله وهو بموضع ليس فيه مساكين: فلْيُكْرِ عليه من ماله، وكذلك إن قال: إبلي هدي فعليه أن يبلغها من ماله.

م: [وفيها قول آخر إذا قال: مالي هدي؛ أنه يهدي ثلثه وتكون النفقة من الثلث، ولو قال: ثلثي[٣] هدي فهاهنا لا اختلاف أنه ينفق عليه من ماله حتى يبلغه][٤].

م: والصواب ألاّ فرق بين ذلك، ووجه من أوجب النفقة على ذلك من ماله؛ لأن من أوجب على نفسه هديا وجب عليه أن يبلغه من ماله، إذ لا يجوز أن يهدي بعضه ولا يشرك فيه، ووجه النفقة عليه من الثلث: فقياسا على الزكاة تجب عليه وليس بموضعه مساكين فينقلها إلى أقرب البلدان إليه؛ أن النفقة عليها منها قاله[٥] ابن حبيب.

ومن المدونة قال[٦] مالك: وإن قال: إن فعلت كذا فعبدي هدي ولا مال له غيره[١] فحنث؛ فعليه أن يهدي عبده يبيعه ويهدي ثمنه، وكذلك إذا سمى شيئا من ماله بعينه

=

يتوب الله عز وجل عليه أو يموت مكانه حين أشار إلى يهود بالذبح، وكذلك عندما تخلف عن غزوة تبوك فربط نفسه حتى يتوب الله عليه. توفي في خلافة عثمان وقيل: في خلافة علي، وقيل: في خلافة معاوية. وله عقب من ابنه «السائب». راجع: المعارف١/ ٣٢٥، والإصابة في تمييز الصحابة١/ ٤٤٣، ٧/ ٢٨٩، وسير أعلام النبلاء١/ ٥٠٩- ٥١١، ٢/ ٢٥٠-٢٥١.

(١) الموطأ٢/ ٤٨١، ومسند الإمام أحمد٢٥/ ٢٧.

(٢) وهي ل ٤٣٦٥/ب. صويرية.

(٣) في ن : ثلث.

(٤) ما بين المعقوفين ليس في صلب ن ووضعت له وهو بالهامش.

(٥) في ن : قال.

(٦) (ومن المدونة قال) ساقط من ن.

كقوله: داري أو دابتي أو ثوبي أو غيره هدي، أو حلف بذلك فحنث؛ أخرج ذلك فحنث كله وإن أحاط بماله كله[٢]، وكذلك إن قال: لله علي أن أهدي بعيري أو بقرتي أو شاتي وهو جميع ماله فليهد جميع ما سمى، ولو قال: لله علي أن أهدي جميع مالي؛ أجزأه الثلث.

قال مالك[٣]: وإنما هذا كمن قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق فلا شيء عليه، وإن سمى قبيلة أو امرأة بعينها لزمه ذلك.

م : **وقال بعض المتأخرين من القرويين**[٤]: من عمّ أو خصّ في الصدقة؛ أن الذي عين شيئا من ماله فقد[٥] أبقى لنفسه شيئا[٦]، ولو ثياب ظهره، أو ميراثا لم يعلم به، والذي قال: مالي كله لم يبق لنفسه شيئا وأدخل ثياب ظهره وما لا يعلمه من ماله، فكان ذلك من الحرج فوجب قصره على الثلث؛ **لحديث أبي لبابة**، ولولا ذلك لسقط عنه الجميع كما إذا عم في الطلاق أنه لا شيء عليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: إن فعلت كذا فأنا أهدى عبدي[٧] هذا وجميع مالي فحنث؛ أهدى العبد وثلث ما بقي، وكذلك هذا في الصدقة وفي سبيل الله.

قال مالك: ومن قال: مالي في المساكين صدقة أو في سبيل الله أو حلف بذلك فحنث؛ أجزأه من ذلك الثلث.

=

(١) (غيره) ساقطة من ن.

(٢) (كله) ساقطة من ن.

(٣) نهاية ل ٢٢١٧/ ب. ن.

(٤) (من القرويين) ساقط من ن.

(٥) في ص : قد.

(٦) (شيئا) ساقط من ن.

(٧) في ص : عبدك.

وروى ابن وهب أن رجلا تصدق في زمن الرسول ﷺ بجميع ماله فأجاز له[1] منه النبي ﷺ الثلث[2].

وروي في كتاب محمد عن ابن عمر أنه يخرج ماله كله.

وعن ابن المسيب ثلث ماله، وقال به مالك.

وعن عائشة رضي الله عنها كفارة يمين.

وعن عبد العزيز بن أبي سلمة[3] زكاة ماله.

ومن المدونة قال مالك: وإن سمى شيئاً من ماله فقال[4]: داري أو دابتي أو ثوبي[٥١/ أ.ص][5] صدقة أو في سبيل الله ولا مال له غير ما سمى فحنث؛ فليخرج كل ما سمى ولا يجزيه منه الثلث.

وقال ابن نافع: من تصدق بشيء بعينه وهو ماله كله أنه يخرج الثلث، وكذلك قال ابن وهب عن مالك إذا سمى أكثر من ثلث ماله اقتصر على الثلث.

---

(١) في ن : فأجزاه.

(٢) المدونة ٢/ ٩٧. وانظر ايضا: الموطأ٢/ ٤٨١، وصحيح البخاري٤/ ٣، وصحيح مسلم٣/ ١٢٥٢.

(٣) عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون الإمام أبو عبدالله التيمي مولاهم، أصله من أصبهان، صحب مالكا، وروى عن الزهري، وابن المنكدر، وهشام بن عروة، وسواهم. وعنه الليث بن سعد، ووكيع، وابن مهدي، وغيرهم. كان كبير الشأن، من فقهاء المدينة الثقات المشهورين، صاحب تصانيف، انتقل إلى بغداد ومات بها سنة أربع وستين ومائة، وصلى عليه الخليفة المهدي. ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠ / ٤٣٦، وميزان الاعتدال ٢/ ٦٢٩، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٣٠٩، والأعلام ٤/ ٢٢.

(٤) في ن : فقد.

(٥) وهي ل ٤٣٦٦/ أ. صويرية.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو قال فرسي ومالي في سبيل الله؛ أخرج الفرس وثلث ما بقي من ماله، وإن قال: نصف مالي[1] أو ثلاثة أرباعه صدقة أو أكثر؛ فليخرج جميع ما سمى ما[2] لم يقل مالي كله.

ومن الواضحة[3] ولو قال: مالي كله صدقة إلا درهماً أن ذلك يلزمه وكذلك في جزء منه.

ابن المواز قال ابن القاسم: ومن حلف بصدقة ماله فحنث ثم حلف بصدقة ماله فحنث؛ فليخرج ثلث الأول ثم ثلث ما بقي، ثم قال: يخرج ثلثه مرة واحدة ويجزيه، **وقاله ابن كنانة، وبالأول أخذ محمد وقاله أشهب.**

قال مالك: ومن حلف بصدقة ماله فحنث ونذر أداء ماله فعليه ثلثه يوم حلف، وإن نقص فثلثه يوم حنث، وإذا حنث ثم نما ماله ثم حنث فيه يمين ثانية ثم نما ماله[4] ثم حنث فيه[5] يمين ثالثة ثم نما ماله؛ فليخرج ثلث ما معه الآن وهو ثلث الأول وثلث الزيادة[6] ولو لم يزد ماله[7] لم يخرج إلا ثلثاً واحدا، ولو حنث أولاً وماله مائة ثم حنث ثانية وماله ستون ثم حنث ثالثة وماله أربعون[8]؛ فليس عليه إلا ثلث المائة الأولى إلا أن يبقى بيده أقل من ثلثها فلا شيء عليه غير مابيده إلا أن يذهب بإتلافه أو أكله فيلزمه ديناً، ولو تلف

---

(١) في ص : ماله.

(٢) (ما) ساقط من ص.

(٣) في ص : ومن المدونة. وانظر النص في النوادر ٤/ ٣٦.

(٤) (ثم نما ماله) ساقطة من ن.

(٥) (فيه) ساقطة من ن.

(٦) في ص : الزيادات.

(٧) في ن : (ولم يزد ماله). بسقوط "لو" من العبارة.

(٨) في ن : وهو أربعون.

بعضه بغير سببه لم يضمنه وإن فرط في إخراجه؛ لأنه كالشريك. **وقاله**[1] **مالك في التلف**[2] **وقاله أصبغ كله**، وما نما بعد الحنث فلا شيء عليه فيه فرط أو لم يفرط[3].

قال ابن المواز: إذا حلف إن فعل أو لا أفعل؛ لم يضمن ما أكل أو أتلف[4] قبل الحنث، ولو حلف لأفعلنّ أو إن لم أفعل فهو كتلفه[5] بعد الحنث؛ يلزمه ما ذهب بسببه ولا يلزمه ما ذهب بغير سببه.

[**من كتاب أبي إسحاق**: من قال: إن كلمت فلانا كل ما أكسب صدقة؛ فلا شيء عليه كعموم الطلاق، وإذا قال: ما أكسب إلى عشر سنين صدقة؛ لزمه إخراج جميع ما كسب في العشر سنين، وكذلك إن عين بلدا، وقيل يلزمه ثلث ما اكتسب، وقيل: لا شيء عليه فيما يكتسب سمى البلد أو ضرب أجلا أو لم يسم][6].

ومن كتاب[7] **الهبات** ومن قال: مالي صدقة أخرج ثلثه من عين ودين وعرض وثلث قيمة كتابة مكاتبيه؛ فإن عجزوا[8] يوما ما[9] وكان في قيمة رقابهم فضل عن قيمة كتابتهم[1]؛ أخرج ثلث ذلك الفضل ولا شيء عليه في أم ولده ولا يخرج ثلث قيمة هدي به إذ لا يملك بيعهم.

---

(١) في ص : قال.

(٢) في ن : التلاف.

(٣) في ن : فرط فيه أو لم يفرط. وهي بكاملها في الهامش وقد وضعت لها خرجة.

(٤) في ن : تلف.

(٥) في ص : يفعل فهو كتلافه.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٧) (كتاب) ساقط من ن.

(٨) في ن : عجز. وهنا نهاية ل ٢٢١٨/أ. ن.

(٩) (ما) ساقط من ن.

(١) في ص : كتابهم. وفي "ن" على الجزء الأخير منها آثار رطوبة. والنص في تهذيب المدونة ٤/ ٣٦٩-٣٧٠.

قال[1] **سحنون**: فيخرج[2] ثلث قيمة خدمتهم، فإن[3] لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط.

وقال سحنون: إن فرط ضمن كالمفرّط في الزكاة وغيرها أنه ضامن لما ذهب بتفريطه.

م[4]: **قال بعض فقهائنا: وأرى ابن القاسم** إنما لم يضمّنه[5] في اليمين بالصدقة؛ لاختلاف الناس فيها، وقول من قال: فيها بكفارة يمين أو غير ذلك فلذلك لم يجعلها كالزكاة ونحوها من الواجبات [٥١/ ب.ص][6].

قال في كتاب الطلاق: فإن لم يكن له يوم حلف مال فلا شيء عليه فيما أفاد[7] بعد ذلك.

ومن الحمالة: ولا يجوز لذات الزوج في مالها هبة[1] ولا صدقة ولا معروف إلا قدر الثلث، فإن تصدقت بأكثر من ذلك فلم يجزه الزوج؛ بطل جميعه، وجعله المغيرة كالوصية يجوز منه الثلث.

قال سحنون: وإن حلفت ذات الزوج بصدقة مالها كله فحنثت؛ فلتتصدق بثلثه وليس للزوج منعها من ذلك.

وقال أصبغ: له منعها من ذلك.

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) (فيخرج) على أول الكلمة آثار رطوبة في ن..

(٣) في ن : وإن.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) في ص : إنما يضمنه.

(٦) وهي ل ٤٣٦٦/ ب/ صويرية.

(٧) في ن : فيما حلف.

(١) (هبة) ساقطة من ن.

م[1]: **فوجه قول سحنون**: فلأن من تصدق بماله كله إنما يلزمه منه[2] الثلث؛ فكأن الزوجة إنما تصدقت بالثلث.

ووجه قول أصبغ: فلأنها تصدقت بمالها كله[3]، فللزوج رده جميعه كما لو تصدقت ثلثها.

قال ابن القاسم: وإن أعتقت ذات الزوج ثلث عبد لا تملك غير ذلك العبد؛ جاز ولا يعتق منه غير ذلك، **ورواه عن مالك**.

وروي عن أشهب وعبد الملك: أن الزوج يخيّر؛ فإما أجاز فيعتق جميعه، أو يرد فلا يعتق منه شيء.

م[4]: وهذا أحسن[5]؛ لأن الحكم يوجب عليها عتق جميعه؛ فكأنها[6] قصدت ذلك، فللزوج إجازته أو رده.

ووجه الأول: فلأنها[1] لما كانت مقصورة على الثلث؛ فكأنه هو الذي تملك منه فلم يعتق عليها غيره ولم يكن للزوج حجة؛ لأنها لم تدخل عليه ضررا كهبة ذلك وصدقته[2].

قال ابن القاسم: وإن حنثت[1] بعتقه أو أعتقته[2] كله فرد الزوج عتقها إذ لا مال لها غيره ثم مات الزوج عنها أو طلقها؛ فإنه يعتق عليها الآن جميعه بغير قضاء.

---

(١) ساقط من ص. وفي ن : قال م.

(٢) (منه) ساقطة من ص.

(٣) في ن : كلها.

(٤) في ن : قال م.

(٥) في ن : وهو الأحسن.

(٦) في ن : فإنها.

(١) في ص : فكأنها.

(٢) في ص : وصدقة.

وفي النكاح والحمالة إيعاب هذا[٣].

ومن المدونة قال مالك: ومن جعل عبده صدقة أو في سبيل الله في يمين فحنث ولا مال له غيره؛ ففي الصدقة يبيعه ويتصدق بثمنه، وفي السبيل يدفع ثمنه إلى من يغزو به من موضعه إن وجد، فإن[٤] لم يجد فليبعث بثمنه، وإن[٥] كان فرسا أو سلاحا أو شيئا من آلات الحرب جعله في السبيل في يمين فحنث أو في غير يمين؛ فليبعث ذلك بعينه، فإن لم يجد من يقبله منه ولا من يبلغه له[٦]؛ فليبعث بثمنه فيُجعل في مثل المبيع من كراع أو سلاح وغيره، بخلاف البقر الهدي تباع إذا لم تبلغ فيجوز أن يشتري بثمنها إبلاً لأن تلك كلها للأكل، وهذا تختلف منافعه وإن جعل جميع[٧] هذه الأشياء صدقة في يمين فحنث أو في غير يمين؛ باع ذلك وتصدق بثمنه، وكذلك إن جعله هدياً فليبعه ويهدي ثمنه.

قال مالك: ومن جعل مالا أو غيره في سبيل الله فسبل الله كثيرة؛ ولكن إنما يعطى ذلك في مواضع الجهاد والرباط من السواحل والثغور، وليس جدة من ذلك، وإنما كان الخوف ونزل العدو بها مرة واحدة فلم يرها مثل السواحل التي هي مرابط.

=

(١) في ص : حنث.

(٢) في ص : أو أعتقه.

(٣) في ن : إيعاب زيادات ذلك.

(٤) في ص : وإن.

(٥) في ن : فإن.

(٦) (له) ساقط من ص.

(٧) (جميع) ساقطة من ن.

فصـــل

قال مالك: ومن قال مالي في رتاج الكعبة[1] فلا شيء عليه؛ لا كفارة يمين ولا غيرها.

والرتاج[٥٢/أ.ص][2]: **هو الباب.**

وقد سئل عن ذلك عمر بن الخطاب فقال: لا حاجة للكعبة بأموالكم، ونحوه عن عائشة.

ومن غير المدونة ابن وهب[3]: **وقالت عائشة عليه كفارة يمين، وقاله مالك والليث.**

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن قال مالي في الكعبة، أو في حطيمها، فلا شيء عليه؛ لأن الكعبة لا تنقض فتبنى، والحطيم فيما قال لي[4] بعض الحجبة: ما بين الباب إلى المقام[5].

قال ابن حبيب: الحطيم ما بين الركن الأسود[6] إلى الباب إلى[7] المقام[8] عليه يتحطم الناس.

قال أبو محمد : فعلى تفسير ابن حبيب أن ذلك كله حطيم الجدار من الكعبة والفضاء الذي بين البيت والمقام الآن[1].

---

(١) قال في المصباح المنير١/ ٢١٨: "(ر ت ج) : ...وَالرِّتَاجُ بِالْكَسْرِ الْبَابُ الْعَظِيمُ، وَالْبَابُ الْمُغْلَقُ أَيْضًا، وَجَعَلَ فُلَانٌ مَالَهُ فِي رِتَاجِ الْكَعْبَةِ أَيْ نَذَرَهُ هَدْيًا وَلَيْسَ الْمُرَادُ نَفْسَ الْبَابِ".

(٢) وهي ل ٤٣٦٧/أ. صويرية.

(٣) (ابن وهب) ساقط من ن.

(٤) (لي) ساقط من ن.

(٥) المدونة ١/ ٤٧٨، ٢/ ٩٨.

(٦) في ن : ما بين الكعبة الركن الأسود.

(٧) (إلى) ساقط من ص.

(٨) نهاية ل ٢٢١٨/ ب. ن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال مالي في كسوة الكعبة أو طيبها[٢] دفع ثلث ماله إلى الحجبة لذلك.

فصـــل

وإن قال: أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة أو رتاجها فعليه حجة أو عمرة، ولا شيء عليه في ماله، وكذلك إذا قال: أنا أضرب بكذا وكذا الركن الأسود؛ فليحج أو يعتمر، ولا شيء عليه إذا لم يرد حملان ذلك الشيء على عنقه[٣].

قال ابن المواز: وإن أراد حملانه على عنقه وكان يقوى على حمله فكذلك أيضاً يحج أو يعتمر راكبا ولا شيء عليه غيره، وإن كان ممن لا يقوى على حمله مشى وأهدى.

قال ابن حبيب: إذا قال: أنا أضرب بكذا وذكر[٤] الشيء من ماله الركن الأسود أو الكعبة، وأراد حمله على عنقه؛ مشى إلى البيت في حج أو عمرة[٥] [وأهدى ولا يحمله ثم يدفع ما سمى][٦] إن كان لا يبلغ ثمن هدي إلى خزنة الكعبة تصرفه[٧] في مصالحها، **وقاله ابن القاسم**.

---

(١) في ص : اليوم.

(٢) في ص : أو في طيبها. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٩٢.

(٣) تهذيب المدونة٢/ ٩٣.

(٤) (ذكر) ساقطة من ص.

(٥) في ن : وحج أو أعتمر.

(٦) ما بين المعقوفين مطموس في ن.

(٧) في ص : تصرفها.

م: ومعنى قوله أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة: أني أسير به وأسافر به إلى الكعبة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[1] أي سافرتم، ومنه قولهم: ضرب المقارض بالمال؛ لأنه يسير بالمال، أو يضرب به في الأرض لابتغاء الرزق ولم يرد به ما عند الناس من الضرب بماله للكعبة[2]؛ لأن ذلك استخفافا من فاعله وغير ما أمر به من التعظيم لها.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: [ومن قال إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي فحنث فعليه كفارة يمين، **وقاله ابن عباس**، ثم رجع مالك][3] فقال: لا كفارة عليه ولا غيرها، إلا أن ينوي به وجه الهدي، أن يهدي ابنه لله فعليه الهدي.

قال ابن القاسم: وهذا أحب إليّ من الذي سمعته منه، والذي سمعته منه: أنه لم يقل[4] عند **مقام إبراهيم** فعليه كفارة يمين، وإن قال: عند مقام إبراهيم فليهد هديا؛ لأن من قال: عند **مقام إبراهيم** قد أراد به[5] الهدي[6].

قال ابن عباس: من نذر أن ينحر ابنه عند **مقام إبراهيم**؛ فليذبح كبشاً.

---

(١) جزء من الآية ١٠١ من سورة النساء، وتمامها: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ كَانُواْ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾.

(٢) في ص: الكعبة.

(٣) ما بين المعقوفين في الهامش في ص.

(٤) في ن: أن يقال.

(٥) (به) ساقط من ص.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٩٣-٩٤.

وقال ابن عباس: فيمن جعل ابنه بدنة؛ فليهد ديته مائة من الإبل، ثم ندم بعد ذلك[٥٢/ ب.ص][1] فقال: ليتني كنت أمرته أن يذبح كبشا كما قال الله تعالى ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾[2].

ابن المواز: وقال ابن عباس: من نذر أن يذبح نفسه فليذبح كبشا يهديه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال: أنا أنحر ولدي بين الصفا والمروة أو بمنى[3] فعليه هدي.

وقد قال النبي ﷺ عند المروة: «هذا منحر، وكل طرق مكة وفجاجها منحر»[4] ومنى عندي منحر. قال: ويلزمه في نحر أبويه ما يلزمه في نحر ولده[5].

ابن المواز قال ابن القاسم: وكذلك لو قال لأجنبي: أنا أنحرك عند مقام ابراهيم؛ فليهد عنه هديا وابنه والأجنبي في ذلك سواء.

قال ابن المواز: ولو قال لعدة من[6] ولده أو غيرهم أنا أنحركم عند مقام إبراهيم[7]؛ كان عليه أن يهدي عن كل واحد هدياً، وقد قيل: هديٌ واحد عن جميعهم[8]، والأول

---

(١) وهي ل ٤٣٦٧/ ب. صويرية.

(٢) الآية ١٠٧ من سورة الصافات.

(٣) في ص : أو منى.

(٤) الحديث في الموطأ١/ ٣٩٣، ومسند الإمام أحمد٢٢/ ٣٨١.

(٥) تهذيب المدونة ٢/ ٩٤-٩٥.

(٦) (من) ساقط من ص.

(٧) (عند مقام ابراهيم) ساقط من ن.

(٨) في ص : بجميعهم.

أحب إلينا وهو الحق والعلم، وقاله أصبغ، وكذلك الذي يقول لعبده: أنا[1] أنحرك؛ عليه هدي. ولو قال: أنا له أهديك؛ فليبعث بثمنه أو بقيمته إلى مكة يشتري به هديا[2].

م: **قال بعض فقهائنا القرويين**[3] في قوله: إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي، [إنما يكون فيه الهدي إذا ضمن ذلك بفعل فقال: إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي][4]، فإما إن لم يقل ذلك وإنما قال: علي نحر ولدي، أو لله علي نحر ولدي فلا شيء عليه؛ لأنه نذر في معصية إلا أن يقصد به وجه القربة فيلزمه الهدي، **قال وهكذا في كتاب الأبهري**[5].

م: **والأمر عندي** سواء ضمن ذلك بفعل أو لم يضمنه، والصواب: أن لا شيء عليه إلا أن ينوي وجه الهدى؛ لأن من قال: إن فعلت كذا فعلي أن أشرب الخمر، أو قال[6]: لله علي أن أشرب الخمر؛ أنه[7] سواء لا شيء عليه في ذلك، **وقد قال ابن عباس في كتاب محمد**: من نذر أن يذبح نفسه فليهد كبشا.

---

(١) (أنا) ساقط من ن.

(٢) (هديا) ساقطة من ن.

(٣) (القرويين) ساقط من ص.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) كتاب الأبهري لعله: شرح المختصر الكبير لابن عبد الحكم.

والأبهري هو: أبو بكر محمد بن عبدالله التميمي البغدادي، الفقيه المالكي، سمع من محمد بن محمد الباغندي، وابن أبي داود، وغيرهما، وكان إمام أصحابه في وقته، له تآليف كثيرة على مذهب الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ، أقام سنين على الفتوى والتدريس بجامع المنصور ببغداد، حدث عنه: الدّارقطني، وأبو بكر الباقلاني، وأبو محمد بن نصر القاضي، وأجاز ابن أبي زيد القيرواني، وسواهم. انظر ترتيب المدارك ٤/ ٤٦٦، والفكر السامي ٢/ ١١٨.

(٦) في ص: وقال.

(٧) نهاية ل ٢٢١٩/ أ. ن.

في اليمين الغموس واللغو وأوجه الاستثناء ونية الحالف[1]

قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[2] ثم ذكر الله تعالى الكفارة[3] فدل أن غير اللغو فيما فيه الكفارة وهي اليمين بالله، وأن اللغو يمين غير منعقدة، ولا كفارة فيها، وإنما الكفارة في اليمين المنعقدة، واتفق أن اليمين بالله داخلة في قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[4] وهو اليمين التي أمر أن يُحلف بها.

قال الرسول عليه السلام: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت »[5].

ومن المدونة قال مالك: والأيمان بالله أربعة أيمان: يمين غموس، ولغو يمين، فلا كفارة في هذا، ويمين الرجل: والله لا أفعلن، والله لا فعلت ففي هذين القولين[6] الكفارة، فإن رأى الحنث أفضل له أحنث نفسه، والغموس: الحلف على تعمد الكذب، أو على غير يقين[7]، وهو أعظم من أن تكفره الكفارة؛ لقوله [٥٣/أ.ص][8] تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ

---

(١) في هامش ص أمام هذا الباب كلمة "بلغت" والظاهر مقابلة والله أعلم.

(٢) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وتمامها: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٣) في ن : كفارات.

(٤) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتمامها قريبا.

(٥) جاء بعد هذا في نسخة "ن" نص عن أبي إسحاق مقداره ثلاثة أسطر ولكن مضروب عليه.

والحديث في الموطأ٢/ ٤٨٠، ومسند الإمام أحمد٨/ ١١٨، وصحيح البخاري٣/ ١٨٠.

(٦) (القولين) ساقط من ص.

(٧) (أو على غير يقين) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل ٤٣٦٨/أ. صويرية.

بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[1] إلى آخر الآية، ولقوله عليه السلام: (من اقتطع حق امريء[2] مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار)[3].

قال أبو محمد عبد الوهاب: وإنما قلنا لا كفارة في اليمين الغموس **خلافا للشافعي** لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[4] وهذه يمين غير منعقدة؛ لأن المنعقد ما أمكن حله إذ انعقد، ولأنها يمين لا يتأتى فيها البر ولا الحنث كاللغو، ولأن الكفارة معنى يرفع حكم اليمين في الفعل المستقبل فلم يتعلق بالحلف على الماضي أصله الاستثناء[5].

[**قال** في الذي حلف: لقد لقي فلانا أمس وهو شاك حين يمينه ثم تحقق أنه لقيه؟

قال: قد يرو إن لم يتحقق مع ذلك أو علم أنه لم يلقه فقد أتهم، وفيه نظر؛ لأن أصل يمينه على الشك لا يجوز له وهو معصية، فإذا كشف الغيب أن الأمر كان كما حلف لم يسلم من إثم الجرأة على اليمين في أمر لا يتحققه وقت يمينه][6].

ابن حبيب: وقال عمر بن الخطاب: اليمين الغموس تدع[7] الديار بلاقع[8].

ابن حبيب: وهي اليمين الكاذبة متعمدا، وهي من الكبائر، وليتب الحالف بها إلى الله سبحانه ويتقرب إلى الله بما قدر عليه[1] من عتق أو صدقة أو صيام.

---

(١) جزء من الآية ٧٧ من سورة آل عمران، وتمامها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

(٢) (امرئ) ساقطة من ن.

(٣) الموطأ٢/ ٧٢٧، ومسند الإمام أحمد٣٦/ ٥٧٦، وصحيح مسلم١/ ١٢٢.

(٤) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتمامها قريبا.

(٥) المعونة ١/ ٤١٥-٤١٦.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٧) في ص : تذر.

(٨) النوادر ٤/ ٨.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: والله ما لقيت فلانا أمس وهو[٢] لا يدري ألقيه[٣] أم لا ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف؛ برَّ، وقد خاطر وسلم، وإن كان خلاف ذلك أثم وكان كمتعمد الكذب وهي أعظم من أن تكفر، وتلا **ابن عباس**[٤]﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ﴾[٥] وقال هي اليمين الكاذبة[٦].

قال ابن القاسم: ولغو اليمين ليس كقول الرجل: لا والله[٧]، وبلى والله، وإنما اللغو عند **مالك** أن يحلف على أمر يوقنه ثم يتبين أنه خلاف ذلك فلا شيء عليه كقوله[٨]: والله لقد لقيت فلاناً أمس، وذلك يقينه وإنما لقيه قبل ذلك أو بعده، فهذا اللغو[٩] ولا شيء عليه. **وقالته عائشة وابن عباس وكثير من التابعين.**

ابن المواز قال ابن عباس ومجاهد[١]: واللغو أن يحلف[١] الرجل على أمر يرى أنه فيه صادق ولا يكون صادقا.

=

(١) في ن : بما قدر الله.

(٢) في ن : وهم.

(٣) في ص : النية.

(٤) في ن : ابن القاسم. والنص في المدونة.

(٥) جزء من الآية ٧٧ من سورة آل عمران وقد تقدمت بتمامها قريبا.

(٦) المدونة ٢/ ١٠٠-١٠١.

(٧) في ص : ولا الله.

(٨) في ص : لقوله.

(٩) في ص : فهذا هو اللغو. والنص في المدونة ٢/ ١٠١.

(١) (ومجاهد) ساقط من ص.

ومجاهد هو الإمام الكبير المفسِّر مجاهد بن جبر أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكي، أخذ عن ابن عباس القرآن والتفسير والفقه، وحدث عن أبي هريرة وعائشة وابن عمر، وغيرهم من الصحابة، وعنه عكرمة وطاووس وعطاء وغيرهم. وتلا عليه جماعة القرآن الكريم. قال النووي: (اتفق العلماء على امامته وجلالته وتوثيقه وهو امام في الفقه =

قال بعض البغداديين: وقالت عائشة: هو قول الرجل: لا والله، وبلى والله، وهو في مثل معنى هذا؛ لأنه لا يعني تعمد[٢] الكذب ولكن على ما يظنه[٣].

م: يريد بالظن هاهنا اليقين[٤] وهذا يرجع إلى **قول مالك** وأما قولهم في الغموس هو أن يحلف[٥] على أمر يظنه، يريد: وهو لا يوقنه، **وقاله أبو محمد.**

وقال أبو محمد[٦] عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في قول الرجل لا والله، وبلى والله:

فقال ابن القاسم عن مالك: ليس بلغو.

وقال إسماعيل ابن إسحاق وشيخنا أبو بكر وغيرهما: أنه من خير اللغو؛ لأنه لا يتأتى فيه البر ولا الحنث ولا يمكن الاحتراز منه.

ومن المدونة قال مالك: ولا لغو[١] في طلاق ولا عتاق[٢] ولا مشي ولا صدقة ولا غيره، وإنما يكون اللغو والاستثناء والكفارة في اليمين بالله أو بشيء من أسمائه أو صفاته أو نذر لا مخرج له، وكذلك العهد والميثاق.

والتفسير والحديث). تنقل في الأسفار واستقر بالكوفة. ومات رحمه الله وهو ساجد سنة ثنتين ومئة. وقيل في غيرها. لـه ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٨٣، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٩ وما بعدها، والأعلام ٥/ ٢٧٨.

(١) في ص : حلف.

(٢) (تعمد) ساقط من ن.

(٣) النوادر ٤/ ٩.

(٤) فيه تقديم وتأخير بين النسختين. ففي "ن" يريد بالظن اليقين هاهنا.

(٥) نهاية ل ٢٢١٩/ ب. ن.

(٦) (أبو محمد) مطموسة في ن.

(١) في ن : ولا يجوز لغو. والنص في المدونة ٢/ ١٠١.

(٢) (ولا عتاق) ساقطة من ن.

قال ابن المواز: وقد يكون من النذر والعهد ما لا يكفّر مثل ما خرج مخرج العقد [٥٣/ ب.ص][1] والعهد، وكيمين البيعة ونحوه، **يريد:** فيلزم من غير تقية ولا إكراه[2].

ابن المواز: وأما من حلف لبعض أهله يتهددهم بذلك وهو مجمع على أن يكفّر ولا يريد الوفاء بيمينه؛ فلا يأثم بذلك إن شاء الله وتلزمه الكفارة[3].

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بطلاق أو عتق أو غيره من الأيمان سوى اليمين بالله على شيء يوقنه ثم تبين له أنه خلاف[4] **ذلك** فقد حنث وكذلك إن استثنى من شيء في هذا فحنث لزمه ما حلف عليه[5].

فصـــل

قال مالك: ولا استثناء[6] إلا في اليمين بالله تعالى.

قال ابن المواز: وقد روي عن مالك أن ابن عمر قال: من قال[1]: والله لا فعلت كذا، ثم قال: إن شاء الله، ثم فعل ما حلف عليه؛ لم يحنث، **وروى مثله ابن وهب عن ابن مسعود وابن عباس وجماعة من من التابعين.**

قال عبد الوهاب[1]: والأصل في الاستثناء قوله ﷺ: «من حلف واستثنى رجع غير حانث[2]»[3] ولا خلاف في ذلك[4].

---

(١) وهي ل ٣٤٦٨/ ب. صويرية.

(٢) في ص : كراء.

(٣) النوادر ٤/ ١٩.

(٤) في ص : خلفوا.

(٥) في ن : به. والنص في المدونة ٢/ ١٠١.

(٦) في ص : والاستثناء.

(١) (من قال) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال مالك: وكذلك من حلف بنذر لا مخرج له ألاّ[٥] فعل كذا، أو حلف بعهد الله أو ميثاقه أو بشيء من أسمائه أو صفاته، فقال: إن شاء الله فلا شيء عليه إن نوى به الاستثناء، وإن أراد به[٦] معنى قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾[٧] غير مريد الاستثناء فليس بثنيا[٨].

ابن المواز: وكذلك إن قال: إن شاء الله سهواً أو استهتاراً، **وقاله أشهب عن مالك.**

قال أشهب عن مالك في العتبية[١]: وكذلك إن قالها لهجا فلا ينفعه حتى ينوي بها الاستثناء[٢].

قال ابن المواز: ولا يكون الاستثناء إلا فيما فيه الكفارة فإذا استثنى سقطت عنه الكفارة.

=

(١) في ص : أبو عبد الوهاب.

(٢) في النسختين: حالف. ونص الحديث وفي المعونة "حانث".

(٣) مسند الإمام أحمد٨/ ١٠٣، وسنن أبي داود٣/ ٢٢٠، وجامع الترمذي٤/ ١٠٨ وقال (حديث حسن). وسنن ابن ماجه١/ ٦٨٠.

(٤) المعونة ١/ ٤١٧.

(٥) في ص : أن لا.

(٦) (به) ساقط من ص.

(٧) جزء من الآيتين ٢٣، ٢٤ من سورة الكهف وتمامها: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ وَقُلْ عَسَىٰٓ أَن يَهْدِيَنِ رَبِّي لِأَقْرَبَ مِنْ هَٰذَا رَشَدًا﴾.

(٨) (بثنيا) بياض في ن. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٩٩.

(١) (العتبية) ساقطة من ن.

(٢) البيان والتحصيل ٣/ ١٣٩.

قيل له: فكيف يُسقط الاستثناء عنه[1] الكفارة وإنما استثنى مشيئة من لا ينتهي إلينا علم مشيئته جل وعز؟

قال: هذا في اليمين بالله خاصة لما سبق فيه من الأثر، وأما غير ذلك من المشي والصدقة والعتق فقد ألزمه الرسول عليه السلام وجوب الفعل فيما نذر من الطاعة بقوله: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» ، وألزم الله تعالى الطلاق لموجبه على نفسه لقوله: ﴿إِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[2] فإذا الزم ذلك نفسه[3] واستثنى مشيئة الله فقد أظهر ما حلف عليه، وغاب عنا علم المشيئة إلا أن يظن[4] ظنا، ولا يحل[5] العمل في الدين بظن ونحن إذا ألزمناه ما حلف عليه علمنا أن الله شاء ذلك، وليس ما جعل من المشيئة إلى أحد[6] من العباد مثل مشيئة الله؛ لأنه إذ قال: أنت طالق إن شاء[7] فلان؛ فذلك[1] تمليك وليس يملكه العباد دون الله[2] الطلاق والعتاق[3] ويُعد ذلك ندماً حين[٥٤/أ.ص][4] استثنى مشيئة من لا يدري كيف مشيئته فلا يقبل استثناؤه.

---

(١) (عنه) ساقطة من ن.

(٢) جزء من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة، وتمامها: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ﴾.

(٣) في ن : لنفسه.

(٤) في ص : يظهر.

(٥) في ص : يجعل.

(٦) (من المشيئة إلى أحد) ساقطة من ن.

(٧) في ص : شل.

(١) (فذلك) ساقطة من ن.

(٢) في ن : وليس تملكه الله العباد.

(٣) في ص : أو العتاق.

(٤) وهي ل ٤٣٦٩/أ. صويرية.

م: واختصار ذلك أن الأصل فيمن أوجب على نفسه فعل شيء بيمين[1] من الأيمان فلم يفعله أو حلف ألاّ يفعله ففعله؛ أن يلزمه ما حلف به ولا ينفعه الاستثناء بمشيئة الله فيه إذ لا علم لنا بمشيئته فخرج الاستثناء في اليمين بالله من ذلك بالسنة وبقي ما عداه على أصله.

ومن المدونة قال مالك: ولا استثناء إلا واصل[2] بيمينه محركا به لسانه، فإما في نفسه أو تلفظ به بعد صمات فلا[3].

قال مالك: وإن حدثت[4] له نية الاستثناء قبل تمام[5] لفظه باليمين أو بعد إلا أنه لم يصمت حتى وصل بها الاستثناء أجزأه[6].

قال في كتاب ابن المواز: وهو مثل الذي يريد أن يحلف بالبتة فيقول: امرأتي طالق البتة[1] ثم يبدو له فسكت عن تمام اليمين[2].

م: يريد أن ذلك لا يلزمه؛ لأن الحكم لآخر اليمين، وقد أجمعوا أو من نسّق[3] الطلاق بِفعلٍ؛ أن الحكم لآخر الكلام فكذلك يكون الاستثناء.

---

(١) في ص : يمين.

(٢) في ص : والاستثناء إلا واصل بيمينه. وفي "ن" : والاستثناء واصل بيمينه. والمثبت من "ز"

(٣) في ن : فلا شيء.

(٤) في ص : حانثت.

(٥) نهاية ل ٢٢٢٠/أ. ن.

(٦) المدونة ٢/ ١٠٩.

(١) (البتة) ساقطة من ن.

(٢) النوادر ٤/ ١٩.

(٣) في ص : أسس. وانظر النص في التاج والإكليل٣/ ٢٦٨.

وقال ابن المواز من رأيه: إن نوى الاستثناء بعد لفظه بآخر حرف من[1] حروف يمينه لم ينفعه وإن وصله حتى يبدو له في الاستثناء قبل انقضاء آخر حرف من[2] حروف يمينه؛ فيكون ذلك له إذا لم يكن بين[3] ذلك صمات إلا النَّفَس، كقوله: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة فإذا لم يلفظ بالهاء من الشهادة حتى أجمع[4] على الاستثناء نفعه وإذا لم يجمع على ذلك حتى لفظ بالهاء لم ينفعه[5].

قال أبو محمد وذكر ابن القاسم في المدونة خلاف ما ذكر محمد في هذا وقال: إن ذلك ينفعه إذا نسقه يمينه[6].

قال ابن حبيب: إذا بدأ في يمينه لا يريد الاستثناء ثم عرض له في قلبه فأتبعه يمينه نسقاً قبل أن يقطع كلامه فذلك له، **قاله مالك وأصحابه**[7].

ابن حبيب: ولا ينفع الاستثناء بالقلب دون اللسان وإن حرّك به شفتيه أجزأه، وإن لم يجهر به وإن كان[1] مستحلفاً لم يجزه إلا الجهر[2].

قال ابن المواز: وأوجه الاستثناء التي لا تجزئ النية بها دون تحريك[1] اللسان ثلاثة: أن يستثني "بإن" و"بإلا إن" و"بإلا"[2]؛ فأما "إن" فكقوله[3]: إن شاء الله، أو إن شاء فلان[4]

---

(١) (حرف من) ساقطة من ن.

(٢) (حرف من) ساقطة من ن.

(٣) في ص : يمين. وفي ن : إذ لم يكن بين يمينه. والنص في النوادر ٤/ ١٩. وهو كما أثبتناه.

(٤) في ن : حتى يكون.

(٥) النوادر ٤/ ١٩.

(٦) النوادر ٤/ ١٩.

(٧) النوادر ٤/ ١٩.

(١) في ن : ولو كان.

(٢) النوادر ٤/ ١٩.

إن فعل فلان ونحوه[٥]، وكذلك "إلا أن[٦]" مثل قوله: إلا أن يكون كذا، إلاّ أن يفعل[٧] فلان[٨]، إلا أن أرى غير ذلك ونحوه، وأما "إلا" فمثل يمينه إن صحبت اليوم قرشياً إلا فلاناً وما أكلت اليوم[٩] طعاماً إلا لحما، ولو حرّك "بإلاّ" لسانه ونوى في نفسه وفلاناً أجزأه؛ لأن الواو بخلاف[١٠] ما ذكرنا من أحرف الاستثناء[١١].

وقد أُختلف في "إلا" خاصة:

فقيل: تجزئه بها النية[١] كما تجزئه في محاشاة[٢] امرأته إذا قال: الحلال علي حرام ونوى: إلا امرأتي، **وقد قاله ابن أبي حازم**[٣].

=

(١) في ن : حركة.

(٢) (أن بإلاّ ف) مطموس في ن.

(٣) في ن : كقوله.

(٤) في ن : إن شاء الله فلان. وفي ص : إن شاء الله إن شاء فلان بغير حرف "أو" وهو في ز.

(٥) في ن : نحوه.

(٦) (أن) ساقط من ن.

(٧) في ن : فعل.

(٨) (فلان) ساقط من ن. والعبارة فيها : إن فعل فللذي قال.

(٩) (اليوم) ساقطة من ن. والنص في المنتقى٣/ ٢٤٧.

(١٠) في ص : خلاف.

(١١) النوادر٤/ ٤٦.

(١) في ن : يجزيه النية.

(٢) في ص : محاشاته. وانظر النوادر ٤/ ٤٦.

(٣) في ن : وقد قال ابن حازم. وانظر النوادر٤/ ٥٥.

=

م:وفي النوادر وقد قال ابن أبي سلمة:لاتنفعه المحاشاة في الحرام؛ لأنها[٥٤/ ب.ص][1] نية في القلب[2]. يريد: والنية لا تنفع في "إلا". واختلف فيها قول أشهب في العتبية.

وقال في المجموعة: إذا قال الحلال عليه حرام وحاشى امرأته؛ فلا شيء عليه، ولو قال: الحلال كله علي حرام ونوى في نفسه إلا امرأته؛ لم ينفعه وهو مدع حتى يستثنيه متكلما به[3].

قال أبو محمد: كأنه يقول: إذا قال: الحلال علي حرام وحاشى امرأته؛ فمخرجه[4] أنه جعل في نيته الحلال من الأشياء[5] التي لم يدخل فيها امرأته ولم يستثنها، وإذا قال: الحلال كله عليه حرام ثم أخرج امرأته؛ فهذا استثناء، ولا ينفعه الاستثناء إلا باللفظ.

قال ابن المواز: وما كان من الاستثناء في يمين بوثيقة حق[1]، أو شرط في نكاح، أو عقد بيع، أو فيما استحلفه آخر عليه؛ فلا يجزيه حركة اللسان به حتى يظهر ليسمع منه[2].

=

وابن ابي حازم هو: عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار، أبو تمام المدني، الامام الفقيه، ولد سنة سبع ومئة، وحدث عن أبيه، وهشام بن عروة، ويحي بن سعيد، وسواهم، وحدث عنه : الحُميدي، وسعيدبن منصور، والقَعْنبي، ،غيرهم. وكان من أئمة العلم بالمدينة، وكان مدار الفتوى عليه بالمدينة بعد مالك، مات رحمه الله وهو ساجد سنة أربع وثمانين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٦٣، وتهذيب التهذيب ٦ / ٢٩٧، وشذرات الذهب ١ / ٣٠٦، والأعلام ٤/ ١٨.

(١) وهي ل ٤٣٦٩/ ب. صويرية.

(٢) النوادر ٤/ ٤٦.

(٣) النوادر ٤/ ٤٨.

(٤) في ص : فخرجه.

(٥) في ن : النساء.

(١) في ص : حتى.

(٢) النوادر ٤/ ٤٧.

ومنه ومن العتبية قال مالك فيمن استحلف رجلا أن لا يخبر أحدا بما يخبر به[1] فحلف لا أخبرت أحداً واستثنى في نفسه إلا فلانا فلا ينفعه حتى يحرك به لسانه.

قال ابن القاسم: فينفعه وإن لم يسمعه المحلوف له في هذا.

وقال سحنون: لا ينفعه حتى يُسمع الذي حلَّفه؛ لأن اليمين له، وتأول سحنون أنه لم[2] يتطوع أن يخبره حتى حلفه فإنه[3] حق له.

قال ابن المواز: ولو [استحلفه أن لا يخبر إلا فلانا فحلف له ونوى في نفسه: وفلانا؛ فلا يحنث إن أخبر به من][4] نواه إلا أن يكون على يمينه بالطلاق بينة[5].

قال: ومن أُعطي في سلعته عشرة فحلف أنها قامت[6] عليه بعشرة وقد قامت عليه بدون عشرة؛ فهو حانث إلا أن ينوي بالكراء والمؤونة، فذلك مخرج له[7] وإن لم يسمه.

فصـــل

وإذا عطف الاستثناء[1] بالمشيئة على الفعل ويمينه بطلاق أو عتق؛ فقيل: ينفعه. وقيل: لا ينفعه. وذلك كقوله: إن فعلت كذا، أو إن أفعل[1] كذا فامرأتي[2] طالق أو عبده حر إن شاء الله[3]، أو إلا أن يشاء الله: فقال ابن القاسم: لا ينفعه.

---

(١) (بما يخبر به) ساقط من ن.

(٢) في ص : ما.

(٣) في ص : يستحلفه فكأنه.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من ن.

(٥) النوادر ٤/ ٤٧.

(٦) في ن : إنه ما قامت.

(٧) (له) ساقط من ن.

(١) في ص : وإذا عطف بلغ الاستثناء.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: ينفعه إن نوى به الفعل وإن نوى به ما ذكر من طلاق أو عتق لم ينفعه.

قال أصبغ: ولا شك في هذا[٤].

وكذلك هذا في جميع الأيمان سوى اليمين بالله وما[٥] جرى مجراه، ولا خلاف إذا ردّ ذلك إلى[٦] مشيئة نفسه؛ أنه ينفعه، كقوله: إن فعلت كذا، وإن لم[٧] أفعل كذا؛ فامرأته طالق، وعبده حر، إلا أن يبدو لي، وإلا إن أراد غير ذلك[٨]، يريد: يبدو له في الفعل أو يرى غيره.

قال ابن القاسم: وكذلك قوله: أو يريني الله غير ذلك، وأما إن قال: إلا أن يقضي الله، أو يريد الله؛ فهو كقوله: إن شاء الله، وإن لم يضمن يمينه بفعل لم ينفعه قوله إلا أن يبدو لي كقوله: عليّ المشي إلى مكة، أو امرأتي طالق إلا أن يبدو لي؛ فهو حانث بلا خلاف.

=

(١) في ص: أو الم يفعل.

(٢) في ص: فأرأته.

(٣) نهاية ل ٢٢٢٠/ب. ن.

(٤) النوادر ٤/ ٤٦.

(٥) في ص: أوما.

(٦) في ص: أراد ذلك في.

(٧) في ص: أو لم.

(٨) في ص: إلا أن يبدو لي، وإلا إن أراد غير ذلك.

فصـــل

قال ابن المواز: وهو مأخوذ من قول مالك: والنية مفترقة على ثلاثة أوجه:

١- فمنها لا[1] يقبل فيه نية في قضاء ولا فتيا.

٢-ومنها ما يقبل في الفتيا [٥٥/أ.ص][2] والقضاء.

٣-[ومنها ما يقبل في الفتيا دون القضاء][3].

فمما لا يقبل في قضاء ولا فتيا: كل يمين على وثيقة حق أو شرط أو لتأخير أجل دين مما كان يقضي فيه السلطان من طلاق أو عتق فلا تقبل فيه نية، وما كان لا يقضي به كيمين بصدقة أو مشي ونحوه فلا يلزمه، ويدَّين[4] في نيته؛ مثل أن يقول: نويت المشي إلى المسجد ونحوه، **وقاله أشهب.**

قال أصبغ: وهذا إن لم يحكم عليه فيه[5]، فيلزمه بينه وبين الله ولا ينفعه النية حلف أو استحلف **وكذلك في العتبية**[6].

ابن المواز قال مالك: وإذا حلف بالحلال عليه حرام على حق لم ينفعه محاشاته زوجته.

قال ابن القاسم: سواء استحلفه الطالب أو ضيّق عليه حتى بدر باليمين[7]، أو خاف أن لا يتخلص منه إلا باليمين، فأما إن ابتدأه باليمين من غير أن يستحلفه أو يحرجه؛ فله

---

(١) في ن : ما.

(٢) وهي ل ٤٣٧٠/أ. صويرية.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ن : ودين.

(٥) في ص : به.

(٦) النوادر ٤/ ٥٣.

(٧) في ص : سواء استحلفه الطالب أو بدر عليه حتى بدر في باليمين.

نيته، وإن [كان عن يمينه وقد قال مالك: إن ذلك سواء؛ لأنها وثيقة على كل حال فلا ينوي، وإنما النية والمحاشاة فيما حلف عليه من أمور يقينه][1] كان على يمينه بينة أو لم تكن[2].

قال أشهب: وقد قيل في يمينه بالحرام: ليقضينه حقه إلى أجل كذا. فقال: حاشيت امرأتي، إن ذلك له، وإن كان على يمينه بينة، وكذلك روى ابن حبيب للاختلاف في هذه اليمين[3].

م: فصار في ذلك ثلاثة أقوال:

قول: أنه لا تنفعه المحاشاة بوجه.

وقول: أنه تنفعه.

وقول: فرّق بين أن يكون فيه مستحلفا أو متبرعا فحنث؛ فيحنث[4] المستحلف دون المتبرع.

ومنه: ومن حلف للأمير طوعا[5] بطلاق امرأته في أمر كذب فيه وقال: أردت بذلك[6] امرأتي الميتة أو المطلقة فلا ينوى في قضاء ولا فتيا؛ لأنه قال: امرأتي.

م: وهذا في كتاب التخيير والتمليك من المدونة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) النوادر ٤/ ٥٥.

(٣) النوادر ٤/ ٥٥.

(٤) (فيحنث) ساقطة من ص.

(٥) في ص : حلف تطوعا لأمير.

(٦) (بذلك) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: وأما ما يقبل منه في الفتيا دون القضاء؛ فهو كل من حلف ألا يفعل شيئا ولم يذكر تأبيدا ثم قال: نويت شهرا، أو حتى يقدم فلان، وذلك أنه أظهر يمينا تدل على التأبيد فادعاء[1] ما يقطع التأبيد؛ فيصدق في الفتيا ولا يصدق في القضاء، وكذلك لو حلف ألا يأكل سمناً وقال: نويت سمن ضأن، أو حلف لزوجته في جارية له إن كان وطأها وهو يريد بقدميه فله نيته في هذا وشبهه[2] في الفتيا دون القضاء، وكذلك من قال لامرأته: أنت طالق وأنت طالق البتة إن راجعتك فأراد أن يرتجعها بنكاح جديد وقد خرجت من العدة وقال: إنما نويت ما كانت في عدتها، فإن كانت على يمينه بينة لم أدِّينه وإن لم تكن عليه بينة ديّنته ، وقيل: إنما معنى هذا إذا جاء مستفتيا بلا مخاصمة ولا مرافعة، وأما إذا جاءت المرافعة فسواء كانت على أصل يمينه بينة[3] أو لم يكن فإقراره بها كالبينة؛ لأنه ظاهر الإقرار مدعٍ فيما يطرحه، فتطلق عليه، ولا يقبل قوله، وكذلك من قال: حكمة طالق، وله جارية وزوجة تسميان كذلك[4] وقال: نويت جاريتي فله نيته[٥٥/ ب.ص][5] في الفتيا وأما في القضاء[6] إن قامت عليه بذلك بينة أو حلف به على وثيقة حق؛ فلا تنفعه بينته، **وأكثر هذا في المدونة.**

قال ابن المواز: وأما ما يقبل فيه نيته في القضاء والفتيا مثل: أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها أو يكون ذلك شرط في أصل نكاحها فتبين منه، ثم يتزوج ويقول نويت ما كانت تحتي فيصدق. ومثل الذي[7] يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها اليها

---

(١) في ص : وادعا.

(٢) في ص : أو شبهه.

(٣) في ص : ببينة.

(٤) في ص : ذلك. وهنا نهاية ل ٢٢٢١/أ. ن.

(٥) وهي ل ٤٣٧٠/ ب. صويرية.

(٦) (القضاء) عليها بعض الرطوبة في ن.

(٧) في ص : ذلك.

فتحلف بالحرية لا دخل عليّ من أهلي أحد، فلما مات قالت: نويت ما كان حيا؛ فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها بينة.

م: وكذلك مسألة العاشر والذي تعجب من عمل عبده، فيقول: ما أنت إلاّ حُر، وذلك في العتق مذكور.

م: **واختصار هذه الوجوه**[1]: إن كل من حلف بطلاق أو عتاق على توثقة[2] حق، أو تأخير به، أو يحلف بذلك طوعاً في أمر كذب فيقول: نويت امرأتي أو جاريتي الميتة؛ فهذا لا ينفعه نيته في قضاء ولا فتيا.

واخْتُلف هل تنفعه المحاشاة في يمينه على ذلك بالحلال عليه حرام:

فقيل: إن ذلك لا ينفعه حلف متبرعاً أو استحلف.

وقيل: ينفعه.

وقيل: ينفع المتبرع دون المستحلف.

والثاني: أن يحلف بالطلاق والعتاق لا يفعل[3] كذا وقال: نويت شهراً، أو لا يأكل سمناً، فيقول: نويت سمنا ضأن، أو لا يلبس ثوباً وقال: نويت وشياً؛ فهذا ينفعه في الفتيا لا[4] في القضاء.

والثالث: أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج عليها في حياتها فيفارقها ثم يتزوج فيقول: نويت ما كانت[5] تحتي، أو يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها إليها فتحلف

---

(١) في ن : واختصار هذه إن كانت.

(٢) في ص : وثيقة.

(٣) في ص : ألا يفعل.

(٤) في ن : ولا.

(٥) في ن : نويت إليها ما كانت.

بالحرية ألا دخل[1] عليها منهم أحد[2] فلما مات قالت: نويت ما كان حياً فذلك لها في القضاء والفتيا.

جامع الأيمان وما يكره منها فيما يلزم من الحلف بها أم لا

قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ ﴾[3].

ابن حبيب قال زيد بن أسلم: نهاهم[4] أن يكثروا الحلف به وإن كانوا بررة مصلحين بين[5] الناس.

وفي كتاب ابن المواز[6] قال: قال: هو أن يحلف على ما لا يصلح من أن لا يصل رحمه، ولا يصلح بين اثنين فقال الله تعالى: ﴿أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِۗ﴾[7] فهو خير مما يمضي على ما لا يصلح فينبغي أن يكفّر ويأتي ما هو خير.

ابن حبيب: وروي أن النبي عليه السلام قال: [« شر الفجار من كثرت أيمانه وإن كان صادقا »][8].

ومن العتبية: روي أن موسى عليه السلام قال][1]: (لا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون) .

---

(١) في ص : يدخل.

(٢) (أحد) ساقط من ص.

(٣) جزء من الآية ٢٢٤ من سورة البقرة، وتمامها: ﴿وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

(٤) في ن : نهاكم.

(٥) في ن : من.

(٦) في ن : ابن حبيب.

(٧) جزء من الآية ٢٢٤ من سورة البقرة، وقد تقدمت بتمامها قريبا.

(٨) النوادر ٤/ ٥.

وقال عيسى عليه السلام:(وأنا أنهاكم أن تحلفوا بالله لا صادقين ولا كاذبين قولوا: لا ونعم)[٢].

وروى محمد وابن حبيب أن النبي ﷺقال: «لا تحلفوا بذمة [٥٦/أ.ص][٣] الله ولا بعهوده ولا بالكعبة ولا بآبائكم ولا بحدود الله ولا بالطواغيت، ومن كان حالفا فليحلف بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حُلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس منا »[٤].

[قال في كتاب محمد: ومن حلف بغير الله فليس منا][٥].

ابن حبيب وقال عليه السلام: «لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنها من أيمان الفُسّاق»[٦].

وقال ابن عباس: لأن أحلف بالله فآثم أحب إلي من أن[٧] أضاهي، فقيل: معناه الحلف بغير الله، وقيل: يعني الإلغاز والخديعة بربه[١] أنه حلف ولم يحلف. والأول أولى؛

=

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) البيان والتحصيل١٧/ ٢٣٤، و ٣/ ١٥٩، و ١٧/ ١٥٤، وانظر النوادر٤/ ٦.

(٣) وهي ل ٤٣٧١/أ. صويرية.

(٤) النوادر ٤/ ٦. والحديث بعض ألفاظه في: مسند الإمام أحمد٨/ ١٠،٣٢٧/ ٢٤٩، ٣٤/ ٢٢٨، والنهي عن الحلف بالآباء في صحيح الإمام البخاري٩/ ١٢٠، وبعض الألفاظ في أبي داود٣/ ٢١٧، وأكثرها في سنن ابن ماجه١/ ٦٧٩ قال في مصباح الزجاجة٢/ ١٣٣: (هذا إسناد صحيح رجاله ثقات).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص. والحديث في مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤١٦.

(٦) النوادر٤/ ٧. وذكر الحديث السخاوي في المقاصد الحسنة (ص: ٤٣٧) وقال: (حَدِيث: الطَّلاقُ يَمِينُ الْفُسَّاقِ، وقع في عدة من كتب المالكية، حتى في شرح الرسالة للفاكهاني، جازمين بعزوه للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلفظ: لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق، فإنها من يمين الفساق، وسلفهم ابن حبيب أظنه في الواضحة وكأنه سلف صاحبها في قوله: ويؤدب من حلف بطلاق، ويلزمه، قال الفاكهاني: وهذا إنما يجيء على القول بتحريمه لا كراهته، إذ المكروه جائز شرعا، والجائز لا يؤدب عليه، ولا يذم فاعله، فلو ذم لكان كالحرام، وإذا لم يذم فكيف يؤدب، فتأمله، انتهى).

(٧) (أن) ساقط من ص.

لأنه عظم غير الله تعالى بالحلف[٢] به، كقوله عز وجل: ﴿يُضَٰهِـُٔونَ قَوْلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن قَبْلُۚ﴾[٣] أي[٤] ما يشبه قوله وقد بينه ابن عباس فقال: لأن أحلف بالله تعالى مائة مرة فآثم خير من أن[٥] أحلف بغيره مرة[٦] فأبر[٧]. ونحوه عن ابن مسعود[٨].

ومن المدونة قال ابن القاسم: والحلف بجميع أسماء الله تعالى وصفاته أنه[٩] لازم كقوله: والعزيز[١٠] والسميع والعليم والخبير واللطيف فهي كلها أيمان[١١].

قال[١٢] ابن المواز: غير أن كفارة واحدة تجزيه مثل قوله: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لا فعلت كذا[١٣] فحنث[١٤]؛ فإنما عليه كفارة واحدة.

=

(١) في ص: يريد.

(٢) (بالحلف) ساقطة من ن.

(٣) جزء من الآية ٣٠ من سورة التوبة، وتمامها: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَى ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ ٱللَّهِۖ ذَٰلِكَ قَوْلُهُم بِأَفْوَٰهِهِمْۖ يُضَٰهِـُٔونَ قَوْلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن قَبْلُۚ قَٰتَلَهُمُ ٱللَّهُۖ أَنَّىٰ يُؤْفَكُونَ﴾.

(٤) في ص: إلى.

(٥) (أن) ساقط من ص.

(٦) (مرة) ساقطة من ص.

(٧) موطأ الإمام مالك رواية أبي مصعب الزهري ٢/ ٢١٩.

(٨) من بداية الباب إلى هنا كله في النوادر ٤/ ٥-٧.

(٩) (أنه) ساقطة من ص.

(١٠) في ص: أو لعز.

(١١) المدونة ٢/ ١٠٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٦.

(١٢) في ص: قاله.

(١٣) نهاية ل ٢٢٢١/ ب. ن.

(١٤) (فحنث) ساقطة من ن.

قال م[1]: وكتكرير اليمين[2] بالله مثل: والله والله والله لافعلت كذا؛ فحنث[3] فإنما عليه كفارة واحدة؛ لأنها كلها[4] أسماء الله فذكرها كتكرير واحد منها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن قال: وعزة الله وكبريائه وقدرته وعظمته وأمانته فهي كلها أيمان.

قال ابن حبيب: وكفارة واحدة تجمعها كمن حلف بالله مراراً؛ لأن ذلك لله ومِنْ نَعْتِ الله.

م: وذهب بعض المتأخرين من أصحابنا: أن الحلف[5] بصفات كثيرة يجمعها في يمينه فحنث؛ أن عليه لكل صفة[6] كفارة بخلاف اليمين بأسماء الله[7] كثيرة **وهو قول حسن.**

م: قال بعض فقهائنا: وذلك يجري على قولين:

فقولٌ: أن من حلف بصفات جمعها في يمينه إنما يكفّر كفارة واحدة كيمينه بأسماء الله عز وجل **وهو ما تقدم لابن حبيب وغيره.**

وقولٌ آخر: أنه إذا أطلق ذلك ولا نية له فعليه لكل صفة كفارة بخلاف إذا كرر اسم الله.

ووجه هذا: أنه لما كان الاسم هو المسمى والمسميات[1] عبارة عنه، فإنما هو حالف بشيء واحد وإن كرر التسمية، فكانت عليه كفارة واحدة، وأما الصفات إذا حلف بها

---

(١) ساقط من ص.

(٢) في ص : وكتريره باليمين.

(٣) في ص : فيفعله.

(٤) (كلها) ساقطة من ص.

(٥) في ص : الحالف.

(٦) في ص : صفات.

(٧) (الله) ليس في ص.

فهي أشياء فعليه لكل صفة كفارة واحدة[٢]، وليست الصفة هي الموصوف ولا هي غيره في الباري تعالى ولا كل صفة هي غير الصفة الأخرى على مذاهب[٣] أهل الحق.

وقد اختلف أهل الحق في الصفات: هل يطلق فيها القول بأنها مختلفة؟ وإن كان فيها معنى الاختلاف عندهم ولم يختلفوا أنه لا يقال في الصفات أنها أغيار[٤] ولا أنها[٥] متماثلة ولا أنها[٦] متضادة؛ فبان بهذا الذي وصفناه أن الحالف بصفات جمعها في يمينه لا يكون كمن حلف بأسماء [٥٦/ب.ص][٧] الله[٨] وجمعها في يمينه، والصفات يطلق عليها أنها أشياء، وإن كان لا يطلق فيها أنها متغايرة ولا متضادة ولا متماثلة على ما ذكرنا.

قال: وينبغي عندي أن يكون الحالف بالعزة والجلال والعظمة إنما يكفِّر إذا حنث كفارة واحدة؛ لأن ذلك يرجع إلى صفة واحدة وهي القدرة، وكذلك الحالف بالعهد والميثاق إنما عليه كفارة واحدة؛ لأن ذلك يرجع إلى الكلام، وكذلك من حلف بغضب الله ورضاه وسخطه ورحمته؛ لأن هذا ونحوه إنما يرجع إلى الإرادة وليس هذا[٩] كمن حلف بالعلم والكلام والقدرة ونحو ذلك؛ لأن هذا لا يرجع[١٠] إلى صفة[١١] واحدة فينبغي[١]

=

(١) في ص : والتسميات.

(٢) (واحدة) ساقطة من ن.

(٣) في ص : مذهب.

(٤) في ص : أعيان.

(٥) في ص : ولأنها.

(٦) في ص : ولأنها.

(٧) وهي ل ٤٣٧١/ب. صويرية.

(٨) (الله) ليس في ص.

(٩) في ص : ذلك.

(١٠) في ن : لأن هذا "جميع" لا يرجع ....

(١١) في ن : صفات.

أن يميز هذا. فهذا أصل إذا ركب كان قولاً حسناً وإن كان[٢] لا يقتضيه ما في بعض الروايات ولكن هو النظر والله أعلم.

وهذا الذي ذكرنا[٣] إنما هو في صفات الذات لا في صفات الأفعال؛ لأن الصفات على ضربين:

صفات ذات، وصفات أفعال.

فصفات ذاته: فعلى نحو ما قدمنا ذكره من العلم والقدرة والكلام.

وصفات أفعاله: نحو الخلق والرزق والإحياء والإماتة فلا كفارة على من حلف بشيء من صفات أفعاله. وأما لو قال: والخالق[٤] والرازق والمحيي[٥] والمميت؛ فهذا حالف بالله فعليه[٦] الكفارة وإن كانت تسمية تقتضي صفات الفعل؛ **لأن الأسماء على مذاهب أهل الحق على ضروب[٧]:**

فمنها: ما يقتضي صفات الذات.

ومنها: ما يقتضي صفات الفعل.

ومنها: ما يقتضي إثبات وجود الباري وحقيقته.

وهذا مبسوط في كتب[٨] أصحاب الأصول، وفيما ذكرنا منه كفاية وبالله التوفيق.

---

(١) (فينبغي) ساقطة من ن.

(٢) في ن : ولكن.

(٣) في ن : ذكره.

(٤) (والخالق) ساقطة من ص.

(٥) في ص : والحي.

(٦) في ص : ففيه.

(٧) في ص : ضرور.

(٨) في ص : كتاب.

قال ابن المواز: وقد استعظم بعض الناس اليمين بأمانة الله وذكر لنا أن النبي عليه السلام نهى عن ذلك ونحن نكره اليمين بها[1] فإن حلف بها ففيها الكفارة مثل العهد والذمة[2].

قال أشهب: إن حلف بأمانة الله التي هي صفة من صفاته فهي يمين، وإن حلف بأمانة الله التي هي بين العباد[3] فلا شيء عليه، وكذلك قال[4]: في عزة الله التي هي صفة ذاته، وأما بالعزة التي جعلها الله في خلقه فلا شيء عليه[5]، **وكذلك تكلم ابن سحنون في معنى قول الله سبحانه:** ﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾[6] إنها العزة التي هي غير صفاته التي جعلها[7] في خلقه.

قال ابن المواز: ويمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بالقرآن أو بما أنزل الله تعالى يمين؛ وفيها كفارة اليمين.

قال هو وابن حبيب: كفارة واحدة تجمعها.

ابن المواز: ولم ير عطاء [على من حلف بكتاب الله كفارة.

قال أبو إسحاق: لعل عطاء أراد أنه حلف باللوحين اللذين فيهما الكتابة ولم يحلف بكلام الله القائم بذاته الذي هو صفة ذاته.

---

(١) في ن : بالله.

(٢) النوادر ٤/ ١٥.

(٣) في ص : بأمانة التي بين العباد.

(٤) نهاية ل ٢٢٢٢/ أ. ن.

(٥) النوادر ٤/ ١٥.

(٦) الآية ١٨٠ من سورة الصافات.

(٧) في ص : خلقها.

قال غيره: إن الناقل عن عطاء][1] شك فقال: سئل عن اليمين بالكتاب أو بالكعبة وهذا أشبه أن يجعل الوهم على الناقل.

وذكر علي بن زياد عن مالك في العتبية: أن الحالف لا والقرآن لا والمصحف لا يكفر[2].

أبو محمد: وهي رواية منكرة[3] والمعروفة عنه غيرها [٥٧/ أ.ص][4].

قال سحنون: ومن حلف بالتوراة[5] والإنجيل في كلمة واحدة فإنما عليه كفارة واحدة[6].

م: وكذلك لو حلف بالقرآن والتوراة[7] والإنجيل في كلمة واحدة فإنما عليه كفارة واحدة؛ لأن ذلك كله كلام الله سبحانه وهو صفة من صفات ذاته فكأنه حلف بصفة واحدة فعليه كفارة واحدة باتفاق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: لعمر الله لأفعلن[8] كذا؛ فهي يمين.

قال عنه ابن المواز: وذلك بمنزلة: وحق الله، ولا يعجبني[9] أن يحلف بذلك أحد.

قال فيه وفي المدونة: وقوله: لعمري ليس بيمين.

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) النوادر٤/ ١٥.

(٣) في ص : منكورة.

(٤) وهي ل ٤٣٧٢/ أ. صويرية.

(٥) في النسختين : ص ، ن : بالتورية.

(٦) النوادر٤/ ١٢، وانظر البيان والتحصيل٣/ ٢٢٧.

(٧) في النسختين : ص ، ن : بالتورية.

(٨) في ن : لأفعل. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٠٣.

(٩) في ص : وكذلك بمنزلة حق الله ولا يعجبنا.

ابن المواز: وهي تشبه: وحياتي.

وقيل: إن ذلك من لغة النساء[1] واليمين بذلك مكروهة.

ومن المدونة قال مالك: وإن قال: عليّ عهد الله، أو كفالته، أو ميثاقه، وقال عليّ عشر كفالات، أو عشر مواثيق، أو عشر نذور، أو أقل أو أكثر؛ لزمه عدد ما ذكر من كفارة[2].

قال مالك: وقوله عليّ نذر، أو لله عليّ نذر؛ سواء، وعليه إن حلف بذلك فحنث كفارة يمين[3] إلا أن ينوي بنذره ذلك: صوماً أو صلاة أو حجا أو شيئا من أعمال البر فيلزمه ما نوى، وإن لم يكن له نية فكفارته كفارة يمين.

[**ابن وهب وقال الرسول ﷺ**: « ومن نذر نذراً لم يسمِّه فكفارته كفارة يمين »][4] **وقاله جماعة من الصحابة والتابعين**[5].

وإن قال: عليّ يمين إن فعلت كذا ولا نية له؛ فعليه كفارة يمين كقوله علي نذر أو عهد.

ابن وهب: **وقال ابن عباس وجماعة من الصحابة**[6] **التابعين**: من قال عليّ عهد الله؛ فعليه كفارة يمين.

ابن المواز وإن قال: عليّ نذر لا يكفره صيام ولا صدقة، أو قال: عليّ نذر لا كفارة له؛ فليستغفر الله ويكفر كفارة اليمين، **وقاله الليث**[1].

---

(١) في ن : الناس.

(٢) المدونة ٢/ ١٠٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٦.

(٣) (يمين) ساقطة من ص.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن. والحديث في سنن أبي داود٣/ ٢٤١، وسنن ابن ماجه١/ ٦٧٨، مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٠٣.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٠٢-٤٠٤.

(٦) (الصحابة) ساقطة من ص.

ابن المواز ولو قال: عليّ نذر إن فعلت كذا فحنث؛ فعليه ثلاث كفارات، وكذلك إن قال: علي عهود، ولو قال: علي عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته [وأشد ما أخذ أحد على أحد فعليه في قوله عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته][2] ثلاث كفارات، وأما قوله: أشد ما أخذ أحد على أحد فإن لم تكن له نية فليطلق نساءه ويعتق رقبة[3] ويمشي إلى بيت الله ويتصدق بثلث ماله.

[**ولابن وهب في العتبية**: في قوله : وأشد ما أخذ أحد على أحد، قال في ذلك: كفارة يمين][4]

وفي العتبية: وإن لم يرد الطلاق ولا العتاق وعزله عن ذلك فإنما عليه كفارة يمين.

م[5]: **وهذا خلاف ما في كتاب محمد.**

ومن المدونة ومن قال: أقسم أو أشهد أو حلف أو لا أفعل كذا؛ فإن أراد بالله فهي يمين وإلا[6] فلا شيء عليه.

وإن قال: أعزم ألا أفعل كذا؛ لم يكن هذا يمين، إلا أن يقول: أعزم بالله، فهذه يمين.

وإن قال الرجل: أعزم عليك بالله إلا ما فعلت كذا[7]، فيأبى؛ فهو كقوله: [٥٧/ب.ص][1] أسألك بالله لتفعلن كذا، فامتنع؛ فلا شيء على واحد منهما.

---

(١) النوادر ٤/ ١٨.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ن : رقيقه.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) (فهي يمين وإلا) ساقط من ن.

(٧) (كذا) ساقطة من ن.

ابن حبيب: وينبغي له أن يجيبه[٢] ما لم يكن معصية وهو من قول الله سبحانه ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ﴾[٣] يريد: أن يسأل بالله وبالرحم[٤] فإن لم يفعل فلا كفارة على واحد منهما.

وأما قوله: أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا فهذا يحنث الذي أقسم إن لم يجبه الآخر، وهذا كقوله: حلفت عليك بالله[٥].

قال سحنون: ومن قال: علم الله إن فعلت كذا، فإن أراد العلم فهي يمين كالحالف بصفة من صفات الله، وإن لم يرد العلم فليس فيه شيء.

قال أشهب في العتبية: ومن قال لغريمه: الله يعلم إذ لا أضع لك من حقي شيئا، فوضع له[٦].

قال: لو كفر[٧] بإطعام عشرة مساكين[٨].

قال أبو محمد: قال بعض أصحابنا: في معاذ الله؛ ليست يمين إلا أن يريد بها اليمين. وقيل في معاذ الله وحاشا لله: ليستا يمين بحال[٩].

=

(١) وهي ل ٤٣٧٢/ ب. صويرية.

(٢) في ن : يحنث.

(٣) جزء من الآية الأولى من سورة النساء، وتمامها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾

(٤) في ص : وبالرحمن. وهنا نهاية ل ٢٢٢٢/ ب. ن.

(٥) النوادر ٤/ ١٦.

(٦) (له) ساقط من ن.

(٧) في ن : فقال: يكفر.

(٨) النوادر ٤/ ١٧.

(٩) النوادر ٤/ ١٧.

ومن المدونة قال ابن القاسم: فيمن قال: عليّ حرام إن فعلت كذا، قال: **قال مالك**: لا يكون الحرام في شيء؛ لا في طعام ولا في شراب ولا في أم ولد إن حرمها على نفسه ولا في خادم ولا عبد ولا في غيره إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق[1].

ابن وهب: وذكر زيد بن أسلم أن النبي ﷺ قال لأم ولده: « أنت علي حرام والله لا أمسَّك »[2] فكفّر عن يمينه ولم يكفر لتحريمه[3].

قال مسروق: عاتبه الله في التحريم وأمره بالكفارة في اليمين[4].

فصـــل

قال مالك: ومن قال: إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو كافر بالله أو برئ من الإسلام؛ فليست هذه أيمان، وليستغفر الله مما قال، ولا يكون كافراً حتى يكون قلبه مضمرا على الكفر وبئس ما قال[5].

قال في العتبية: **قال ابن مسعود**: ما أحب أن أحلف: ألاّ أعبد هذا، إن البلاء موكل بالقول[6].

---

(١) المدونة ٢/ ١٠٦، وتهذيب المدونة٢/ ٩٨.

(٢) معرفة السنن والآثار١١/ ٦١.

(٣) المدونة٢/ ١٠٧.

(٤) المدونة٢/ ١٠٦.

(٥) المدونة٢/ ١٠٦.

(٦) وفي العتبية :ألا أعبد هذا العود. (والمعنى في هذا القول يفسره ماروي عن أبي الدرداء ، أنه كان يقول: " لا أقول: والله لا أزني ولا أشرب الخمر ولا أسرق أبدا. قيل: ولم؟ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إن البلاء موكل بالقول ، ما قال عبد قط لشيء: والله لا أفعله ، إلا ترك الشيطان كل شيء من عمله وولع بذلك منه حتى يؤثمه ").

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: والصلاة والصيام والزكاة والحج لا أفعل كذا ففعله، لم يكن شيء[1] من هذا يمينا.

وإن قال: إن فعلت كذا فهو زانٍ أو سارق أو يأكل لحم الخنزير أو الميتة أو يشرب الخمر أو الدم أو يترك الصلاة وعليه لعنة الله أو غضبه أو أحرمه الله دخول الجنة أو أدخله النار وكل ما دعا به على نفسه لم يكن شيئا من هذا يمينا.

وكذلك قوله: وأبي وأبيك وحياتي وحياتك وعيشي وعيشك، **قال مالك**: هذا من كلام النساء وضعفاء الرجال.

قال: وأكره اليمين بهذا أو بغير الله تعالى[2].

ابن وهب: **وسمع النبي** ﷺ من يقول: لا وأبي، **فقال النبي** عليه السلام: [٥٨/أ.ص][3] «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت»[4].

قال مالك وبلغني أن عمر بن عبد العزيز قال: رغم أنفي لله، الحمد لله الذي لم يمتني حتى قطع مدة الحجاج[5].

قال مالك: وما يعجبني أن يقول أحد: رغم أنفي لله، ومن كان حالفا فليحلف بالله[6].

---

(١) في ن : لم يكن عليه شيء.

(٢) المدونة٢/ ١٠٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٩٩.

(٣) وهي ل ٤٣٧٣/أ. صويرية.

(٤) الحديث في موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني١/ ٢٦٥.

(٥) النوادر ٤/ ٨.

(٦) في ن : زيادة "أو ليصمت" والنص في المدونة ٢/ ١٠٧.

ابن حبيب: كره ذلك مالك، ولا بأس إن يتأسى بعمر[1] بن عبد العزيز في مثل هذا[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ذمي بالله فحنث بها بعد إسلامه فلا كفارة عليه عند مالك[3].

وقد تقدم أن الاستثناء واللغو جائز في النذر والعهد والميثاق كاليمين بالله.

فيمن نذر طاعة أو معصية، أو حلف: لا فعلت كذا، أو ليفعلنه

قال النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه ».

ابن وهب: ورأى النبي عليه السلام وهو يخطب أبا إسرائيل رجلا من بني عامر[4] قائما في الشمس فقال: « ما شأنه؟ » قالوا: نذر ألا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس وأن يصوم، فقال النبي ﷺ: «مروه فليتكلم وليستظل وليجلس وليتم صومه »[5].

---

(١) في ن : يتأسى بمثل عمر ...

(٢) النوادر٤/ ٨.

(٣) المدونة٢/ ١١٠.

(٤) قال في الإصابة: ٧/ ١٠: (أبو إسرائيل الأنصاري أو القرشي العامري ذكره البغويّ وغيره في «الصّحابة» . وقال أبو عمر: قيل: اسمه يسير، بتحتانية ومهملة مصغرا. وأورده ابن السّكن والباورديّ في حرف القاف في قشير، بقاف ومعجمة) والمصنف هنا جزم أنه عامري وهو ماذكره الخطيب حيث قال في الاصابة بعد أن ذكر طرق الحديث:(وأخرجه الخطيب في المبهمات من طريق جرير بن حازم، عن أيوب، عن مجاهد، عن ابن عباس: كان رسول اللهّ صلى اللهّ عليه وسلّم يخطب الناس يوم الجمعة، فنظر إلى رجل من قريش من بني عامر بن لؤيّ يقال له أبو إسرائيل ... فذكره).وانظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤/ ١٥٩٦.

(٥) الحديث في الموطأ٢/ ٤٧٥.

قال مالك: فأمره[1] أن يتكلم، و[2]يتم ما كان لله فيه[3] طاعة، وأن يترك ما كان فيه[4] معصية، ولم يأمره بكفارة.

وقال النبي عليه السلام: « من نذر نذرا ولم يسمه فكفارته[5] كفارة اليمين »[6].

وقال ابن عمر وابن عباس فيمن نذر ألا يدخل على أخيه: لا نذر في معصية؛ كفّر عن[7] يمينك وادخل على أخيك.

م: يريد أنه قال: عليّ نذر إن دخلتُ على أخي فلذلك أمره بالكفارة، وأما لو نذر أن لا يدخل عليه فهذا يدخل ولا يكفر والله أعلم.

قال ابن المواز: ومن قال: إن شفاني الله من مرضي فعليّ أن لا أقرب امرأتي حتى أحج أو غزو أو أصوم؛ فإنه يطأ امرأته ويحج أو يغزو أو يصوم[8]وليس في تركه وطء امرأته طاعة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: فيمن نذر أن يطيع الله في صلاة أو صوم أو حج أو غزو أو رباط أو عتق أو صدقة شيء يسميه[9] أو فعل شيئا من الخير تطوع بذلك الخير أو حلف به فحنث؛ فلا يجزيه إلا الوفاء به.

---

(١) في ن : وأمره.

(٢) (أن يتكلم و) ساقط من ص.

(٣) (فيه) ساقط من ن.

(٤) (فيه) ساقط من ن. والنص في المدونة ٢/ ١١٢- ١١٣.

(٥) نهاية ل ٢٢٢٣/ أ. ن.

(٦) الحديث تقدم تخريجه قريبا.

(٧) في ن : على.

(٨) في ص : ويغزو ويصوم.

(٩) في ن : أو شيء يسميه. وانظر النص في المدونة ٢/ ١١١.

وإن قال: عليّ نذر إن لم أعتق رقبة أو[1] إن لم أفعل كذا من البر[2]، فإن شاء فعله[3] فبر[4]، وإن شاء تركه وكفر كفارة يمين.

وإن ضرب لفعله أجلاً فجاوزه ولم يفعل ما حلف عليه؛ فعليه كفارة يمين إلا إن جعل[5] لنذره مخرجاً من البر؛ مثل قوله: عليّ[6] نذر صدقة دينار أو عتق رقبة أو صيام شهر إن لم[7] أحج العام أو أغزو العام[8] أو نوى ذلك وما أشبهه فيفوت[9] الأجل ولم يفعل ذلك؛ فيجب عليه ما نذر وسمى[10].

ابن المواز [٥٨/ ب.ص][11] **وإن قال**: عليّ نذر أن أصوم العام رمضان بالمدينة[12] فإن لم يفعل لشغل أو نسيان؛ لزمه ذلك من قابل، وإن حبسه عن ذلك مرض فلا شيء عليه، وكذلك إن[13] قال: عليّ نذر أن أحج العام، فهو مثل الذي يقول: عليّ صيام شهر كذا،

---

(١) (إن لم أعتق رقبة أو) ساقط من ن. والنص في المدونة ٢/ ١١١.

(٢) في ص : إن لم أفعل من البر كذا.

(٣) في ن : فعل.

(٤) (فبر) ساقطة من ن.

(٥) في ص : يجعل.

(٦) في ص : زيادة :مثل قوله "لقوله" عليّ.

(٧) في ص : إن أو. والنص في المدونة ٢/ ١١١.

(٨) (أغزو العام) ساقط من ن. وهو في نص المدونة.

(٩) في ص : ففوت.

(١٠) في ص : ويسمى.

(١١) وهي ل ٤٣٧٣/ ب. صويرية.

(١٢) في ن : أن يصوم العام ومضى بالمدينة.

(١٣) في ص : أو.

فإن ترك صومه لمرض أو إغماء أو حيض فلا شيء عليه، وإن تركه لشغل أو تعمد فعليه قضاء ذلك.

قيل: فإن تركه حتى كبر وأيس من الصوم؟ قال: يطعم عن كل يوم مسكينا لأنه مفرّط .

ومن المدونة: وإن قال علي نذر إن لم أشرب الخمر أو أقتل فلانا ونحوه من المعاصي؛ فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين إلا أن يجعل لنذره[1] مخرجا من البر فيؤمر أن يفعل ما سمى من البر ولا يركب معاصي الله، فإن اجترأ وفعل ما قال من المعصية؛ فقد أثم وسقط عنه النذر[2] كان له مخرج أو لم يكن.

وإن قال: عليّ نذر شرب الخمر أو أن أشرب الخمر أو أن لا أشربها؛ فلا يشربها ولا كفارة عليه شربها أو لم يشربها.

وإن قال: عليّ نذر إن شربت الخمر فلا يشربها ولا كفارة عليه، وهو على بر، فإن شربها فعليه كفارة يمين إلا أن يجعل لنذره مخرجا من البر فيلزمه.

م: فهذه خمسة أوجه ترجع إلى أربعة معان:

الأول: جعل على نفسه نذرا إن لم يشربها.

والثاني: جعل عليه نذرا إن شربها[3].

والثالث: نذر شربها.

والرابع: نذر أن لا يشربها.

---

(١) في ص : النذره.

(٢) في ن : الكفارة.

(٣) في ص : شرب.

قال ابن القاسم: ومن نذر ما ليس فعله[1] بطاعة ولا تركه معصية مثل: المشي إلى السوق ونحوه فإن شاء فعل وإن شاء ترك[2].

فصـــل

ومن قال: والله لأضربن[3] فلاناً أو لأقتلنه؛ فليكفّر عن يمينه ولا يفعل، وإن فعل ما حلف عليه فلا كفارة عليه.

وإن قال: امرأته[4] طالق، أو عبده حر، أو عليه المشي إلى بيت الله إن لم أقتل فلاناً أو إن لم أضربه؛ فليمش إلى بيت الله ولا يضربه ولا يقتله، وأما العتق والطلاق: فينبغي للإمام أن يطلق عليه ويعتق إن دفع إليه ذلك بالقضاء ولا ينتظر به فيئته، فإن اجترأ[5] ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت عنه[6] أيمانه ولا حنث عليه، وإن ضرب لفعله بالطلاق والعتق والمشي أجلا فهو على بر، وإنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل ذلك[7].

م: ولا يطلق عليه الإمام أو يعتق إذا كانت يمينه بطلقة واحدة أو يعتق عبد بغير عينه؛ لأنه لا ينفع تعجيل[8] الحنث فيما[9] هو فيه على بر[1] إذ ذاك غير معين؛ **وقد قال**

---

(١) (فعله) ساقطة من ص.

(٢) في ن : فإن شاء فعل أو ترك. والنص في المدونة ٢/ ١١٢.

(٣) في ص : لا أضربن.

(٤) في ن : امرأتي.

(٥) (اجترأ) بياض في ص.

(٦) في ن : عليه.

(٧) المدونة ٢/ ١١٣.

(٨) في ص : اتعجيل.

(٩) في : مما.

فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن لم أتزوج عليك إلى شهر: أنه على بر وله وطأها وليس له أن يحنث[2] نفسه قبل الأجل؛ لأنه إنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل ما حلف عليه ولو كانت يمينه في المسألة الأولى بالثلاث[٥٩/أ. ص][3] أو ببقية الثلاث أو يعتق عبدا بعينه[4] لعجل الحنث عليه؛ لأن ذلك معين يصح تعجيل الحنث فيه وأن لا[5] يترك للبر بقتل المحلوف عليه، ألا ترى أن من حلف بطلاق[6] امرأته ألا يطأ امرأة[7] له أخرى؛ فأراد تعجيل الحنث لزوال الإيلاء إنما ينفعه ذلك إذا كانت يمينه بالثلاث أو ببقية الثلاث **قاله محمد** فكذلك هذا.

وإذا لم يضرب أجلاً في هذه المسألة نفع تعجيل الواحدة؛ لأنه على حنث، كمن حلف بطلاق امرأته واحدة ليتزوجن[8] عليها؛ فله أن يحنث نفسه ويطلقها واحدة ولا يتزوج عليها؛ لأنه في يمينه على حنث **وهذا الصحيح من المذهب، وإن كان قد وقع لمالك في كتاب الظهار**: فيمن حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فأخبر أن الإيلاء وقع عليه فأعتق رقبة إرادة إسقاط الإيلاء قال مالك: أحب إليّ أن يعتق بعد الحنث وإن أعتق قبله أجزأه ولا إيلاء عليه.

=

(١) في ن : على معين.

(٢) نهاية ل ٢٢٢٣/ ب. ن.

(٣) وهي ل ٤٣٧٤/ أ. صويرية.

(٤) في ن : أو بعتق عبد غيره بعينه.

(٥) في ص : وألا.

(٦) في ص : يطلق.

(٧) في ص : امرأته.

(٨) في ص : ليتزوج.

م: قال ابن المواز: وقد[1] قال أيضا مالك: لا يجزيه ذلك إلا في رقبة معينة، وهو الصواب إن شاء الله تعالى.

وفي أول باب الكفارة إيعاب هذا.

وفي كتاب الأيمان بالطلاق مسألة: الذي حلف لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك؛ أنه حانث وهناك تمامها[2].

ابن حبيب: ومن زم ثوب[3] رجل فقال: له أرسله، فامرأته طالق لو شققته لشققت جوفك، قال مالك: فليحلف بالله إن[4] فعل لفعل ثم لا شيء عليه.

وقال ابن القاسم: لا يعجبني، وهو حانث كالذي حلف لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك.

ومن المدونة[5]: قال مالك: ومن قال لامرأته: والله لأ طلقنك[6]؛ فليس بمولي[7] ولا يمنع من الوطء فإن شاء طلق فبر في يمينه و إن لم يطلق لم يحنث إلا بموته أو موتها ولا يجبر على الكفارة[8].

---

(١) (وقد) ساقطة من ن.

(٢) وانظر التاج والإكليل ٤/ ٦٤.

(٣) زم الثوب : أي شدّه. انظر المحكم والمحيط الأعظم (زم م).

(٤) في ص : لو.

(٥) في ن : ومن النذور.

(٦) في ص : ومن قال لامرأته: لا والله لأطلقكن.

(٧) (بمولي) بياض في ص.

(٨) المدونة ٢/ ١١٣.

وإن قال لها: أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل[1] عليه الإيلاء، وإن كانت يمينه: لا فعلت؛ لم يحل بينه وبينها حتى يفعل ذلك؛ لأنه على بر حتى يفعل ذلك فيحنث.

وكذلك إن قال: والله لا أضرب فلاناً فلا يحنث حتى يضربه[2].

وأصل هذا: أن كل من حلف على شيء ليفعلنه فهو على حنث حتى يفعله[3] لأنا لا ندري أيفعله[4] أم لا، وإن من حلف على شيء أن لا يفعله فهو على بر حتى يفعله.

قال بعض البغداديين: وإنما كان ذلك لأن الأيمان مترددة بين البر والحنث؛ فالبر بالموافقة، والحنث بالمخالفة؛ لأنه[5] إذا حلف لا فعلت[6] كذا فهو وقت حلفه غير فاعل فهو على بر؛ لأنه موافق لما حلف عليه، وإنما[7] الحنث مترقب، فإذا فعل حنث؛ لأن المخالفه حينئذ وجدت وكذلك [٥٩/ب.ص][8] قوله: إن فعلت، وأما قوله: إن لم أفعل أو لأفعلن فالمخالفة موجودة وقت الحلف لأنه إن قال: إن لم أضرب عبدي فهو في الحال غير ضارب فهو على حنث؛ لأنه مخالف لحلفه والبر مترقب فإذا فعل بر.

---

(١) في ص: ولا أدخل.

(٢) المدونة ٢/ ١١٤-١١٥.

(٣) في ن: يفعلنه.

(٤) في ص: أن يفعله.

(٥) (لأنه) ساقط من ص.

(٦) في ص: أفعلت.

(٧) في ص: وأما.

(٨) وهي ل: ٤٣٧٤.ب صويرية.

في اليمين على أشياء متفقة أو مختلفة ففعل[1] بعضها فالكفارة في ذلك وفي تكرير اليمين، ومن حلف لأقضينك حقك إلى حين أو زمان أو دهر

قال ابن القاسم: ومن قال لنسائه الأربع والله لا أجامعكن فجامع واحدة منهن حنث وله أن يطأ البواقي قبل أن يكفّر كما كان له وأن يطأهن كلهن قبل أن يكفر.

قال مالك: وإنما يلزمه إذا وطئ إحداهن أو كلهن كفارة واحدة، وكذلك لو قال: [والله لا أكلم فلانا ولا أدخل دار فلان ولا أضرب فلاناً ففعل ذلك كله أو بعضه فإنما عليه كفارة واحدة وكأنه قال: والله لا أقرب شيئاً من هذه الأشياء و][2] لو قال: والله لا أكلم فلانا والله لا أدخل دار فلان والله لا أضرب فلانا[3] فعليه هاهنا لكل صنف فعله[4] كفارة؛ لأن هذه ثلاثة أيمان بالله على أشياء مختلفة ولو كانت يمينه[5] على شيء واحد لكانت عليه[6] كفارة واحدة كمن قال: لامرأته والله[7]/ لا أجامعك والله لا أجامعك، والله لا أجامعك[8] فحنث؛ فإنما عليه كفارة واحدة.

[**قال ابن القاسم**: فكل من حلف بالله ألا يفعل كذا ثم ردّ فحنث فإنما عليه كفارة واحدة][9].

---

(١) في ن : فيفعل.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) تقديم وتأخير بين النسخ في عبارات الأيمان.

(٤) في ص : فعليه.

(٥) (يمينه) ساقطة من ن.

(٦) في ص : فيه.

(٧) نهاية ل ٢٢٢٤/ أ. ن.

(٨) (والله لا أجامعك) تكررت مرتين فقط في ص.

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

قال ابن القاسم: فكل من حلف بالله ألا يفعل كذا ثم ردد اليمين في ذلك مرارا في مجلس واحد أوفي مجالس ثم[1] فحنث فكفارة واحدة تجزئه عن ذلك نوى باليمين الثانية غير الأولى والثالثة غير الأولى[2] والثانية أو لم ينو شيئاً، فهي يمين واحدة إلا أن ينوي أن عليه ثلاثة أيمان كالنذور فتلزمه ثلاث كفارات سواء قال في يمينه[3]: لله عليّ أم لا.

قال ابن المواز: وذلك أن ينوي ثلاث كفارات فيلزمه ذلك، وأما من قال: لله[4] علي ثلاث نذور فحنث فعليه ثلاث كفارات، وكذلك إن قال: عليّ نذر إن فعلت كذا، ثم قال: عليّ نذر إن فعلت كذا[5] ففعل؛ فعليه كفارتان إلا أن يريد بقوله الآخر النذر الأول[6] فتلزمه كفارة واحدة.

م: وهذا كاليمين بالطلاق لو قال: إن كلمت فلانا فامرأته طالق ثم قال: إن كلمته فامرأته طالق ثم كلمه؛ لزمه طلقتان إلا أن يريد واحدة، وذلك أن الطلقة الأولى غير الثانية وكذلك النذر الأول[7] غير الثاني، فلذلك لزماه جميعا وفي اليمين[٦٠/أ.ص][8] بالله تعالى المحلوف به أولا هو المحلوف به آخرا فهذا فرق ما بينهما.

---

(١) (ثم) ساقط من ص.

(٢) (والثالثة غير الأولى). ساقطة من ن.

(٣) في ن : نيته.

(٤) (لله) ليست في ص.

(٥) (كذا) ساقطة من ص.

(٦) في ص : إلا أن يكون أراد بالنذور الأخر النذور الأول.

(٧) في ص، ن. (الأولى).

(٨) وهي ل ٤٣٧٥/أ. صويرية.

قال ابن المواز: ومن حلف بالله لا فعلت[1] كذا، فقيل له: إنك ستحنث، فقال: والله لا أحنث، ثم حنث فعليه كفارتان[2].

قال: ومن حلف لا باع سلعته هذه من فلان فقال[3] له آخر: فأنا، فقال: لا والله ولا أنت، فباعها منهما جميعاً فعليه كفارتان، وفي الطلاق طلقتان، ولو باعها من أحدهما ثم ردها عليه فباعها من الثاني فعليه كفارتان **قاله مالك وابن القاسم**[4].

ولو قال: والله لا بعتها من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة تجزيه، باعها منهما أو من أحدهما أو ردها عليه فباعها أيضا من الآخر فهو سواء[5].

ومن المدونة[6] : **قال مالك:** ومن قال والله لا أكلم فلانا، ثم قال: عليّ حجة أو عمرة إن كلمته فهما يمينان إن حنث لزمتاه جميعاً[7].

قال: ومن حلف ألا يكلم فلاناً عشرة أيام فكلمة فيها فحنث ثم كلمه فيها مرارا قبل أن يكفر أو بعد؛ لم تلزمه إلا كفارة واحدة[8].

ومن العتبية: قال ابن القاسم: [ومن قال: والله لا كلمتك غداً أو والله لا كلمتك بعد غد فكلمه في اليومين فعليه كفارتان وإن كلمه في أحدهما فكفارة واحدة][9]، ولو قال:

---

(١) في ن : لا أفعل.

(٢) النوادر ٤/ ١١.

(٣) في ن : فقيل.

(٤) النوادر ٤/ ١٠.

(٥) النوادر ٤/ ١٠.

(٦) (ومن المدونة) ساقطة من ن.

(٧) تهذيب المدونة ٢/ ١٠٣.

(٨) تهذيب المدونة ٢/ ١٢١.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من ن.

والله لا كلمتك غدا ووالله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه غدا لزمته كفارتان ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه ولو لم يكلمه غدا وكلمه بعد غد فإنما عليه كفارة واحدة[1].

م: **ووجه ذلك** أنه لما حلف ألا يكلمه [غدا فقد انعقدت عليه في غد يمين فيها، ثم لما حلف ألا يكلمه][2] في غد ولا بعد غد فقد انعقدت عليه في بعد[3] غد يمين[4] غير اليمين الأولى؛ لأنه لما أضافها مع بعد غد ويمينه في بعد غد منعقدة وجب انعقادها عليهما جميعاً؛ لأنه لا يكون يمين منعقدة غير منعقدة، وهذا كمن قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم قال لها ولنساء معها: إن تزوجتكن فأنتن طوالق[5] فإنه إن تزوجها لزمته[6] طلقتان ولا ينوي؛ لأن اليمين الثانية انعقدت عليها مع غيرها[7] فهي غير الأولى فلا ينوي أنه أراد الأولى بها، كما لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال: لها إن كلمت زيدا فأنت طالق فحنث؛ ففيهما طلقتان، ولا ينوّى أنه أراد باليمين الثانية الأولى، وكذلك[8] يلزمه في اليمين بالله كفارتان.

ووجه قولنا: ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه لأني عجلت حنثه في ذلك بكلامه في غد، كما لو كانت يمينه: والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه في غد[9] فعليه كفارة ثم إن

---

(١) البيان والتحصيل ٢/ ٢٠١، وانظر الذخيرة٤/ ١٤، والتاج والإكليل٣/ ٢٧٨.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) (بعد) ساقطة من ص.

(٤) في ص : اليومين.

(٥) في ص : طالق.

(٦) في ص : لزمه.

(٧) في ن : عليهما مع غيرهما.

(٨) في ن : فكذلك.

(٩) (في غد) ساقطة من ن.

كلمه بعد غد فلا شيء عليه؛ لأني قد عجلت حنثه فيهما[1] فلا يتكرر عليه الحنث في يمين واحدة [٦٠/ ب.ص][2]؛ [وهذا بيّن.

ووجه قولنا: ولو لم يكلمه غدا وإنما كلمه بعد غد فإنما عليه كفارة واحدة][3]؛ لأنه[4] حلف ألا يكلمه فيها وقد كلمه فوجب حنثه.

م: ولو كان إنما قال[5]: والله لا كلمتك غدا أو[6] بعد غد، ثم قال: والله لا كلمتك غدا وكلمه في غد[7]؛ فهذا إنما عليه كفارة[8]/ واحدة؛ لأنه إنما[9] كرر اليمين في كلامه في غد فهو كما لو كرره فيهما جميعاً فقال: والله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فكلمه في غد أو بعد غد؛ فإنما عليه كفارة واحدة، فهو بخلاف أن لو[10] قال: والله لا كلمتك غدا ووالله لا كلمتك غدا ولا بعد غد فاعْرِفْهُ وقِسْ عليه ما يرد عليك منه فإنه خفي من[11] العلم، **وقد اختلف[12] في الوجه الأول أصحابنا؛ والذي اتفق عليه الحذّاق والمحققون للمسائل ما قدمت لك وبالله التوفيق.**

---

(١) في ن : فيها.

(٢) وهي ل ٤٣٧٥/ ب. صويرية.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) في ص : لأنها.

(٥) في ص : قال له.

(٦) في ن : و.

(٧) (وكلمه في غد) ساقط من ن.

(٨) نهاية ل ٢٢٢٤/ ب. ن.

(٩) (إنما) ساقط من ن.

(١٠) في ن : ألو.

(١١) في ص : بين.

(١٢) في ن : اختلفنا.

فصـــل

ومن المدونة: **قال مالك**: ومن قال: والله لأقضينك حقك الى حين وزمان أو دهر فذلك كله سنة[1].

وقال ابن وهب: إن مالكا شك في الدهر أن يكون سنة.

وقال ابن عباس فيمن حلف ألا يكلّم فلانا حيناً قال: الحين سنة، وتلا: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَاۗ﴾[2]. **وقاله ربيعة وابن حبيب**[3].

وقال ابن المسيب: الحين ستة أشهر من طلوع النخل إلى حين ترطب.

وروى مطرف عن مالك أن الدهر: أكثر من سنة.

وقال مطرف: وسنتان قليل، وما أوقت فيه وقتا.

تم كتاب النذور الأول بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على محمد وآله[4].

---

(١) تهذيب المدونة ٢/ ١٠٤.

(٢) جزء من الآية ٢٥ من سورة ابراهيم، وتمامها: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَاۗ وَيَضْرِبُ ٱللَّهُ ٱلْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾.

(٣) في ص : وقال ربيعة بن حبيب.

(٤) إلى قوله وحسن عونه من ص. وفي ن : تم كتاب الأول من النذور بحمد الله وشكره وصلى الله على محمد وآله، ويتلوه كتاب النذور الثاني.

كتاب النذور الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم[1]

جامع القول في كفارة اليمين بالله تعالى للحر والعبد

قال الله تعالى في كفارة اليمين بالله وهي التي أذن في اليمين بها: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ ﴾إلى قوله ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ﴾[2]فجاز أن يطعم في الكفارة الوسط من المشبع وهو مد بمد النبي عليه السلام، ولم يذكر في الظهار وسطا، فعملنا فيه على الغاية وذلك مد بمد هشام وهو مدين إلا ثلث.

قال النبي ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفّر عن يمينه وليأت الذي هو خير »[3].

وروي: «فليأت الذي هو خير وليكفِّر »[4].

قال ابن وهب: **وكان ابن عمر** ربما قدم الكفارة ثم حنث وربما حنث ثم[5] كفّر[1].

---

(١) البسملة والصلاة على نبينا صلى الله عليه وسلم من ن.

(٢) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وتمامها: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾.

(٣) الحديث في الموطأ٢/ ٤٧٨، ومسند الإمام أحمد١٤/ ٣٤٨، وصحيح مسلم٣/ ١٢٧٢.

(٤) الحديث في مسند الإمام أحمد١١/ ٥٠٧، وصحيح مسلم٣/ ١٢٧١.

(٥) (حنث ثم) ساقط من ص.

قال ابن القاسم وابن وهب: وهذا[2] الذي **استحب مالك** أن يكفّر بعد حنثه وإن كفّر قبْلُ أجزأه [٦١/أ.ص][3].

قال ابن القاسم: واختلفنا في الإيلاء أيجزئ عنه إذا كفّر[4] قبل الحنث أم لا، فسألنا مالكا عن ذلك؟ فقال: أعجب[5] إليّ أن يكفر بعد الحنث، وإن كفّر قبله أجزأه، واليمين بالله أيسر من الإيلاء فهو أحرى أن يجزئ.

قال ابن القاسم: وإن كفّر بالصوم معسر قبل حنثه ثم حنث بعد يسره فلاشيء عليه وهو مجزئ[6] عنه[7].

ابن المواز قال ابن القاسم: ومن حلف بالله فأراد أن يكفّر قبل الحنث فأما في يمينه لا أفعل[8] كقوله: والله لا أكلم[9] فلاناً؛ فأحب إليّ أن يكفر بعد الحنث، فإن كفّر قبله أجزأه لما جاء فيه عن **النبي ﷺ وعن ابن عمر** وذكر الحديث.

قال: وأما في يمينه لأفعلن كذا[10] كقوله: والله لأضربن فلاناً، أو لأكلمنه[1] فإن لم يضرب أجلا فله أن يكفّر ولا يفعل، وأن ضرب أجلاً فلا يكفّر حتى يمضي الأجل،

=

(١) المدونة٢/ ١١٧.

(٢) في ن : وهو.

(٣) وهي ل ٤٣٧٦/أ. صويرية.

(٤) (إذا كفر) ساقط من ن.

(٥) في ص : أعجبت.

(٦) في ص : يجزي.

(٧) المدونة ٢/ ١١٦-١١٧.

(٨) في ص : لا فعل.

(٩) في ص : لا كلّم.

(١٠) (كذا) ساقطة من ن.

كقول مالك فيمن قال: امرأته طالق واحدة إن لم يتزوج عليها[٢] أنه يطلقها واحدة ويرتجعها ولاشيء عليه، وإن ضرب أجلا فقال لها: أنت طالق إن لم أتزوج عليك إلى شهر؛ فهو على بِرٍ ويطؤها ولا يطلقها حتى يأتي الأجل بحنثه.

وقد قيل في يمينه والله[٣] لأفعلن[٤]/ سواء ضرب أجلا أو لم يضربه، إن له أن يكفّر قبل الأجل ولا يفعل كيمينه لا أفعل كذا الذي هو فيه على بِر، وكذلك من قال لامرأته: أنت طالق طلقة[٥] إن لم أتزوج عليك وسواء وقت أجلا أو لم يوقته، وكذلك في[٦] يمينه بالمشي أو بالعتق أو بالصدقة له أن يحنث نفسه ضرب أجلاً أولم يضربه.

وقال ابن المواز: ولا يجوز أن يحنث نفسه إذا ضرب أجلاً؛ لأن الأجل يأتي بحنثه وقاله لي[٧] عبد الملك وأصبغ، وهو قول ابن القاسم إلا أن يكون يمينه بالله فله أن يكفر قبل الحنث، والمستحب أن يكفر بعده، لأن الأشياء لا تقضى إلا بعد وجوبها وقاله مالك.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وإذا حنث[١] العبد في اليمين بالله تعالى فالصوم له[٢] أحب إليّ، وإن كسا أو[٣] أطعم بإذن سيده بما هو بالبين وفي قلبي منه شيء.

=

(١) في ص : لا كلمه.

(٢) في ن : أتزوج عليك.

(٣) (والله) ليس في ص.

(٤) نهاية ل ٢٢٢٥/أ. ن.

(٥) (طلقة) ساقطة من ص.

(٦) (في) ساقط من ص.

(٧) (لي) ساقط من ن . وعبد الملك وأصبغ من شيوخ ابن المواز رحمهم الله تعالى. وانظر سير أعلام النبلاء١٣/ ٦.

قال ابن القاسم: فإن فعل رجوت أن يجزئ عنه[٤].

م: **إنما استحب مالك** للعبد الصوم لأنه غير مستقر الملك إذ للسيد انتزاع ماله ومنعه من التصرف فيه بالهبة والصدقة فهو بخلاف الحر في ذلك فلذلك منعه من الإطعام وإنما قال: وإن أطعم بإذن سيده[٥] فما هو بالبيّن، فلأن السيد أملك بماله[٦] عنه فكأنه هو المكفّر عنه إذ لم يمكنه من ذلك إلا إلى الكفارة وتدخل هذه الكراهية فيمن كفّر عن رجل بإذنه؛ لأنه لم يخرجه عن ملكه إلا بشرط كونه للمساكين [٦١/ب.ص][٧] فضارع ذلك شراء الرقبة بشرط العتق وإنما **أجاز ابن القاسم** الكفارة عن الرجل بإذنه؛ لأن **النبي** عليه السلام أعطى الواطئ في رمضان عرقا من تمر فقال: « خذ هذا وتصدق به »[٨] وكان عديما فكأنه لم يملكه إياه إلا ليتصدق به.

قال ابن حبيب: إذا أذن السيد لعبده أن يكفر بالإطعام أو الكسوة فترك ذلك وصام لم يجزئه لأنه بالإذن خرج من أهل الصيام.

قال أبو محمد: وذلك يجزئه على **مذهب المدونة**، وإذن السيد ضعيف.

م: **قال بعض شيوخنا**: وإن أذن السيد لعبده في الإطعام ثم بدا له قبل أن يطعم كان له ذلك.

=

(١) في ص : حلف.

(٢) (له) ليس في ص.

(٣) في ص : و.

(٤) المدونة٢/ ١١٨.

(٥) في ن : سيده الحر.

(٦) في ن : بالبر.

(٧) وهي ل ٤٣٧٦/ ب. صويرية.

(٨) الموطأ١/ ٢٩٦، وصحيح البخاري ٣/ ٣٢.

م: لأنه باق في ملكه حتى يخرجه؛ لأنه لو ضاع ماله كانت الكفارة باقية عليه، فلما كان ذلك باقيا في ملكه جاز للسيد انتزاعه ومنعه من التصرف فيه، وسواء عندي كان العبد قد[1] حنث ووجبت عليه الكفارة ام لا للعلة التي قدمنا.

وقال بعض فقهائنا: إذا كان العبد قد حنث ووجبت عليه الكفارة لم يكن له منعه منه بعد الإذن ويصير ذلك كالنذر ينذره فيأذن له السيد أن يفعله[2] فليس له أن يمنعه.

م: إن كان نذرا بصدقة فله منعه منه والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما العتق فلا يجزئه في شيء من الكفارات وإن أذن له سيده إذ الولاء لسيده[3] وصومه وفعله في كل كفارة كالحر.

م: لأن الله تعالى قال: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾[4] ولم يفضل بين حر ولا عبد ولا رجل ولا امرأة فكان ذلك على عمومه فتساووا فيها وإنما يختلف أمرهما في الحدود والطلاق والأجل في الإيلاء والاعتراض والفقر فله في ذلك كله نصف ما للحر وذلك أن الله تعالى قال في الحدود[5]: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾[6] والطلاق

---

(١) (قد) ساقط من ن.

(٢) (أن يفعله) ساقطة من ن.

(٣) في ن : للسيد.

(٤) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة وقد تقدمت بتمامها قريباً.

(٥) (في الحدود) ساقطة من ص.

(٦) جزء من الآية ٢٥ من سورة النساء، وتمامها: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۚ وَٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِكُمۚ بَعۡضُكُم مِّنۢ بَعۡضٖۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ مُحۡصَنَٰتٍ غَيۡرَ مُسَٰفِحَٰتٖ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخۡدَانٖۚ فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ذَٰلِكَ لِمَنۡ خَشِيَ ٱلۡعَنَتَ مِنكُمۡۚ وَأَن تَصۡبِرُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾.

من معنى الحدود، ويجر إلى ما يجر إليها، وأجل المولى وغيره يجر إلى الطلاق، وإنما ألزم العبد[1] طلقتين والأمة في العدة حيضتين؛ لأن الواحدة من ذلك لا تنقسم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو حنث العبد في رقه ثم كفر بالعتق بعد أن عتق أجزأه.

فصـــل

قال مالك: وليس عليه أن يغربل الحنطة في كفارة اليمين بالله إلا أن تكون مغلوثة بتبن أو تراب/ [2] فتغربل[3].

والإطعام في ذلك مد قمح لكل مسكين عندنا بالمدينة؛ لأنه وسط عيشهم فأما سائر البلدان فإنّ لهم عيشا غير عيشنا فليخرجوا وسطاً من عيشهم ؛كما قال الله تعالى.

وقال ابن القاسم: حيث ما أخرج مدا بمد **النبي** عليه السلام أجزأه.

وكان **ابن عمر** يكفّر عن يمينه [بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة][4] وكان يعتق المرار إذا وكد اليمين[5].

ابن وهب: وكان يطعم [٦٢/أ.ص][6] مداً لكل مسكين: **ابن عمر وابن عباس وابن عياش بن أبي ربيعة وجماعة من الصحابة والتابعين**[7].

---

(١) (العبد) ساقطة من ن.

(٢) نهاية ل ٢٢٢٥/ ب. ن.

(٣) المدونة٢/ ١١٨.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) المدونة٢/ ١١٩. وفيها : إذا أكد...

(٦) وهي ل ٤٣٧٧/ أ. صويرية.

(٧) المدونة ٢/ ١١٩.

ابن المواز[1]: وهذا بالمدينة لقصدهم ولبركة دعوة[2] **النبي** عليه السلام في مدهم وصاعهم[3]، ولو كفر به أحد في سائر الأمصار رجوت أن يجزيه.

وأفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف، وأفتى أشهب بمد وثلث.

وقال ابن المواز: بمد وثلث وسط من عيش أهل الأمصار في الغداء والعشاء.

قيل لمحمد: فما جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى أكثر من ذلك؟

فقال: وإن كان فلم يقل **عمر** أنه لا يجزئ إلا هذا، وإنما يقتدى بالأقل في مثل هذا، كمن كان عليه صيام ثلاثة أيام فصام ستة فكذلك من أطعم أكثر مما وجب عليه، فمد لكل مسكين يجزئه، وما فضل ثوابه[4] له إن شاء الله.

قال ابن المواز: ولا يعطى الذرة وهو يأكل الشعير ولا الشعير وهو يأكل البر ولو أعطى الشعير[5] وهو يأكل الذرة أجزأه، وليس الذرة كالشعير ولا الشعير كالبر، وليعط من ذلك قدر ما بين ذلك[6] وبين البر في الشبع، فإن أطعم خمسة مساكين البر ثم غلا السعر[7]، أو انتقل إلى بلد عيشهم الشعير فأطعم خمسة من الشعير أجزأه[1].

---

(١) (ابن المواز) ساقط من ن.

(٢) (دعوة) ساقطة من ص.

(٣) الحديث في الموطأ ٢/ ٨٨٥ ولفظه:(عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ: كَانَ النَّاسُ إِذَا رَأَوْا أَوَّلَ الثَّمَرِ جَاءُوا بِهِ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَإِذَا أَخَذَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَالَ: «اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِي ثَمَرِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي مَدِينَتِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي صَاعِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي مُدِّنَا، اللَّهُمَّ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ عَبْدُكَ وَخَلِيلُكَ وَنَبِيُّكَ، وَإِنِّي عَبْدُكَ وَنَبِيُّكَ، وَإِنَّهُ دَعَاكَ لِمَكَّةَ، وَإِنِّي أَدْعُوكَ لِلْمَدِينَةِ بِمِثْلِ مَا دَعَاكَ بِهِ لِمَكَّةَ، وَمِثْلَهُ مَعَهُ» ، ثُمَّ يَدْعُو أَصْغَرَ وَلِيدٍ يَرَاهُ فَيُعْطِيهِ ذَلِكَ الثَّمَرَ)

(٤) في ن : ثواب.

(٥) في ص : شعيرا.

(٦) في ص : ما بين لكم.

(٧) في ص : الشعير.

ومن المدونة: ولا يجزئه عند مالك أن يخرج قيمة الطعام عرضا.

قال مالك: وإن غدا أو عشا في كفارة اليمين بالله أجزأه.

وقاله القاسم وسالم.

قال مالك: ولا يجزئ غداء دون عشاء ولا عشاء دون غداء، قال: ويطعم الخبز مأدوما بزيت ونحوه[٢].

قال ابن حبيب: ولا يجزئه الخبز قفارا[٣] ولكن بإدام زيت أو لبن أو لحم[٤].

قال ابن عباس: أعلاه اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت.

قال: وإذا أعطى من الخبز؛ يريد: قفارا قدر ما يخرج من كيل الطعام أجزأه في الفطرة والكفارة التي يطعم فيها طعاماً مصنوعا وأما في الظهار وفدية الأذى فلا يجزيه[٥].

ومن المدونة قال مالك: ويعطي الفطيم من طعام الكفارة[٦].

قال ابن القاسم في كتاب الظهار ويعطى ما يعطى للكبير، وكذلك **قال في العتبية** يعطي الصغار من الطعام والكسوة مثل ما يعطي الكبير.

ومن المدونة قال مالك: ومن عليه يمينان فأطعم عن[١] واحدة مساكين فأراد أن يعطيهم أيضا[٢] عن يمينه الأخرى مكانه أو بعد أيام فلا يعجبني ذلك وإن لم يجد غيرهم فليطلب سواهم[٣].

=

(١) انظر النوادر٤/ ٢٠-٢٢.

(٢) المدونة٢/ ١١٩.

(٣) القفار: الخبز من غير أدم. انظر: المزهر في علوم اللغة وأنواعها (١/ ١١٧)

(٤) انظر التاج والإكليل٣/ ٢٧٢.

(٥) انظر التاج والإكليل ٣/ ٢٧٢.

(٦) المدونة٢/ ١١٩.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: فإن فعل أجزأه إذا لم يجد غيرهم.

م: **حكي عن أبي عمران الفاسي**[٤] **أنه قال: قال أبو محمد**: إنما ذلك لئلا تختلط النية في الكفارتين، وأما لو صحت النية في كل كفارة وخلصت كل كفارة من الأخرى لجاز، **وصوبه أبو عمران**.

ومن المدونة [٦٢/ ب.ص][٥] **قال يونس بن عبيد**[٦]: إلا أن تحدث عليه اليمين الثانية بعد ذلك؛ فليعطهم في غد إن شاء الله[٧].

قال ابن القاسم[٨]: ولا يعطي شيئا من الكفارات لذمي أو عبد أو أم ولد لرجل وإن كان سيدهم محتاجا فإن فعل وأعطى[١] منها لمن فيه بقية رق[١] ولم يعلم لم يجزه، وكذلك

=

(١) (عن) ساقط من ص.

(٢) (أيضا) ساقطة من ص.

(٣) المدونة٢/ ١٢٠.

(٤) (الفاسي) ساقط من ص.

(٥) وهي ل ٤٣٧٧/ ب. صويرية.

(٦) يونس بن عبيد بن دينار ، أبو عبد الله العبدي مولاهم، البصري. من حفاظ الحديث الثقات. من أصحاب الحسن البصري. كان من أهل البصرة. يبيع بها الخز. رأى: أنس بن مالك. وحدث عن: الحسن، وابن سيرين، وعطاء، وعكرمة، ونافع مولى ابن عمر،... وعدة. حدث عنه: حجاج بن حجاج، وشعبة، وسفيان، وحماد بن سلمة، وهشيم،... وخلق كثير. له نحو مائتي حديث. ولد قبل طاعون الجارف، مات سنة أربعين ومائة. وقيل تسع وثلاثين، قال الذهبي:"الإمام، القدوة، الحجة، من صغار التابعين، وفضلائهم...قال محمد بن عبد الله الأنصاري: رأيت سليمان وعبد الله ابني علي بن عبد الله بن عباس، وابني سليمان يحملون سرير يونس بن عبيد على أعناقهم، فقال عبد الله بن علي: هذا -والله- الشرف!" سير أعلام النبلاء٦/ ٢٨٨، والأعلام للزركلي٨/ ٢٦٢.

(٧) تهذيب المدونة ٢/ ٢٧٧.

(٨) (ابن القاسم) ساقط من ن.

(١) في ن ك أو أعطى.

الكسوة ولا يعطي إلا لحر مسلم فقير[٢] وان أعطى لغني[٣] ولم يعلم به لم يجزه[٤].

وفي الأسدية[٥]: اذا أعطى غنيا زكاة أو كفارة وهو لا يعلم[٦] به أنه يجزيه.

ومن المدونة قال مالك: ويعطى منها من له دار وخادم لا فضل في ثمنهما[٧] عن سواهما كما[٨] يعطى من الزكاة.

قال مالك: ولا يعجبني أن يعطي[٩] منها لذي قرابة منه لا تلزمه[١٠]/ نفقته فإن فعل أجزأه إن كان محتاجاً، وكذلك الزكاة وجميع الكفارات.

=

(١) في ص : فيه شيء من الرق.

(٢) في ن : معتر.

(٣) في ن : الغني.

(٤) المدونة٢/ ١٢٠، وتهذيب المدونة ٢/ ٢٧٧.

(٥) الأسدية: هي أصل المدونة، واللبنة الأولى في بنيانها، منسوبة للإمام أسد بن الفرات رحمه الله حيث سمع من ابن القاسم ودوّن عنه مسائل أجابه فيها بما حفظه عن الإمام مالك رضي الله عنه وبما يعلم من قواعد الإمام مالك، وتلطف الإمام سحنون حتى وصلت إليه فحملها وارتحل بها إلى ابن القاسم وعرضها عليه، فغيّر فيها ابن القاسم، وأجاب عما كان يشك فيه واستدرك فيها أشياء كثيرة؛ لأنه كان أملاها على أسد من حفظه، واعتنى فيها سحنون وهذبها وبوبها حتى صارت مدونته أصل المذهب وعمدته ونُسيت الأسدية.

(٦) في ن : وهو يعلم.

(٧) في ص : ثمنها.

(٨) في ص : لما.

(٩) (أن يعطي) ساقطة من ن.

(١٠) نهاية ل ٢٢٢٦/ أ. ن.

قال حماد بن زيد[1]: يعطي منها أخاه إن لم يكن في[2] عياله، ويعطي لقرابته إلاّ الغني منهم، وأما الأب- يريد: ومن تلزمه نفقته- فلا يعطيه[3].

فصـــل

قال مالك: ومن حلف بالله فحنث فهو مخير في إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة مؤمنة ولا يجزئه الصوم وهو قادر على شيء من هذا كما قال الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ [4]﴾[5] وقال ذلك يحيى بن سعيد وابن شهاب[6].

---

(١) حماد بن زيد بن درهم الأزدى الجهضمى البصرى (والد فقيه العراق ومحدثها إسماعيل)، يعرف بالأزرق، شيخ العراق في عصره. من حفاظ الحديث المجوّدين، كان ضريرا طرأ عليه العمى، مولى آل جرير ابن حازم، أصله من سجستان، سُبي جده درهم منها، ومولده ووفاته في البصرة. و يحفظ أربعة آلاف حديث. خرّج حديثه الأئمة الستة قال النووي:"الإمام البارع المجمع على جلالته" سمع ثابتًا البنانى، ومحمد بن سيرين، وعمرو بن دينار، وخلائق من التابعين، وغيرهم. روى عنه جماعات من أعلام الأئمة، منهم الثورى، وابن عيينة، وابن المبارك، وابن مهدى، ويحيى القطان، ووكيع، ويزيد بن هارون، وخلائق. روي عنه قوله: "جالست أيوب عشرين سنة". قال الذهبي:"من خاصته أنه لا يد لس أبداً".ولد سنة ثمان وتسعين، توفي رحمه الله يوم الجمعة تاسع شهر رمضان، سنة تسع وسبعين ومائة بالبصرة.راجع في ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات١/ ١٦٧، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٤٥٦، ونكث الهميان في نكت العميان١٢٤، والأعلام ٢/ ٢٧١.

(٢) (في) ساقط من ص.

(٣) المدونة ٢/ ١٢٠-١٢١.

(٤) (فصيام ثلاثة أيام) ساقطة من ن.

(٥) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وتمامها ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٦) المدونة ٢/ ١٢١-١٢٢.

قال ابن عباس وابن المسيب وغيرهما[1]: كل شيء في القرآن فيه أو فصاحبه مخير أي ذلك شاء فعل. قال ابن عباس: وما كان فمن لم يجد يبدأ بالأول فالأول.

قال مالك: واذا لم يقدر وكان من أهل الصوم صام ثلاثة أيام فإن تابعها فحسن وإن فرقها أجزأه، وكان أبي ابن كعب[2] يقرأ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾.

---

(١) في ن : وغيره.

(٢) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري ابن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار. سيد القراء، الأنصاري، النجاري، الخزرجي، المدني، المقرئ، البدري. له كنيتان، إحداهما: أبو المنذر، كناه بها رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، والثانية: أبو الطفيل، كناه بها عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، أى بابنه الطفيل. كان قبل الإسلام حبرا من أحبار اليهود، مطلعا على الكتب القديمة، يكتب ويقرأ - على قلة العارفين بالكتابة في عصره - ولما أسلم كان من كتاب الوحي. شهد رضى الله عنه، العقبة الثانية فى السبعين من الأنصار، رضى الله عنهم، وشهد بدرًا وغيرها من المشاهد مع رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، جمع القرآن في حياة النبي -صلى الله عليه وسلم- وعرض على النبي -عليه السلام- وحفظ عنه علما مباركا، وكان رأسا في العلم والعمل -رضي الله عنه-. رُوى له عن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مائة حديث وأربعة وستون حديثًا، روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبو ايوب، وأنس بن مالك، وابن عباس، وأبو موسى الأشعرى، وآخرون، ومن التابعين ابنه الطفيل، وسويد بن غفلة، وزر بن حبيش، وعبد الرحمن بن الأسود، وعبد الرحمن بن أبى ليلى، وآخرون. ثبت فى الصحيحين عن ابن عباس، أن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قرأ على أُبىّ ابن كعب سورة: {لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ} [البينة: ١] ، وقال: "أمرنى الله عز وجل أن أقرأ عليك"، وهى منقبة عظيمة لأُبىّ لم يشاركه فيها أحد من الناس. وفى جامع الترمذى وغيره أن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: "أقرأ أمتى أُبىّ بن كعب" . هو أول من كتب لرسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حين قدم المدينة أُبىّ بن كعب، وهو أول من كتب فى آخر الكتاب: فلان بن فلان. وكان عمر، رضى الله عنه، يقول: أُبىّ سيد المسلمين. شهد مع عمر بن الخطاب وقعة الجابية، وكتب كتاب الصلح لأهل بيت المقدس. وكان ربعة من الرجال أسمر أبيض الرأس واللحية. توفى رضى الله عنه، بالمدينة ودفن بها، قيل: سنة ثلاثين فى خلافة عثمان. قال أبو نعيم الأصبهانى: وهذا هو الصحيح. وقيل: سنة تسع عشرة، وقيل: سنة عشرين، وقيل: سنة اثنتين وعشرين، وقيل: ثنتين وثلاثين. ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات١/ ١٠٨، وتذكرة الحفاظ للذهبي١/ ١٨، وسير أعلام النبلاء ١/ ٣٨٩، والأعلام للزركلي١/ ٨٢.

ابن مهدي[1]: وكذلك في قراءة عبد الله[2]، وكان عطاء وغيره لا يرى بتفريقهن بأساً.

قال مالك: وإن أكل أو شرب في صومها ناسياً قضاه، وإن حاضت فيه امرأة بنت إذا طهرت[3].

قال ابن القاسم: ولا يجزئه صوم الكفارة في أيام التشريق إلا أن يصوم آخر يوم منها فعسى أن يجزيه وما يعجبني أن يصومه، فإن صامه أجزأه، وذلك كناذر صومها[4] أنه لا يصوم إلا اليوم الرابع منها[5].

قال ابن المواز: لا يجوز صومها[1] وعليه قضاؤها، وقد سماها[1] **النبي** ﷺ أيام أكل وشرب. **وقاله اشهب قال**: وقد نهى **النبي** ﷺ عن صيام أيام منى[2].

---

(١) هو الإمام عبد الرحمن بن مهدى ابن حسان بن عبد الرحمن، أبو سعيد العنبرى، وقيل: الأزدى، مولاهم البصرى اللؤلؤى. إمام أهل الحديث فى عصره، والمعول عليه فى علوم الحديث ومعارفه. قال الإمام الشافعي: لا أعرف له نظيرا في هذا الشأن. وقال الإمام أحمد بن حنبل: كأن ابن مهدى خُلق للحديث. سمع مالك بن أنس، - قال: لزمت مالكا حتى ملني-. والسفيانين، وشعبة، والماجشون، والحمادين، وخلائق من الأعلام. روى عنه ابن وهب، وأحمد بن حنبل، وابن معين، وابن المدينى، وأبو خيثمة، وإسحاق بن راهويه، وابنا أبى شيبة، والقواريرى، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وأبو ثور،وخلائق غيرهم. وكان إماما، حجة، قدوة في العلم والعمل. كان يختم فى كل ليلتين، وكان ورده فى كل ليلة نصف القرآن. قال ابنه يحيى بن عبد الرحمن بن مهدى: "كان أبى يحيى الليل كله". وكان يحج كل عام، ومناقبه كثيرة مشهورة. وكان قد ارتحل في آخر عمره من البصرة، فحدث بأصبهان. ولد سنة خمس وثلاثين ومائة، وتوفي بالبصرة، في جمادى الآخرة، سنة ثمان وتسعين ومائة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات١/ ٣٠٤، وتذكرة الحفاظ للذهبي١/ ٢٤١، وسير أعلام النبلاء٩/ ١٩٢.

(٢) هو عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) (طهرت) تأخرت عن موضعها في "ن" حيث جاءت بعد "ابن القاسم" بعدها وقد أشار الناسخ إلى موضعها الصحيح فجزاه الله خيرا.

(٤) في ص : صوما.

(٥) المدونة٢/ ١٢٢.

(١) في ص : صومه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يجزئه الصوم وله مال غائب وليتسلف[٣].

قال ابن المواز: قال أشهب: وقيل: إن كان مجيء الدّين قريب[٤] انتظر، وإن وجد من يسلفه تسلف، وإن[٥] كفّر بالصيام ولم[٦] ينتظر دينه؛ أجزأه الصوم[٧].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان له[٦٣/أ.ص][٨] مال وعليه دين مثله؛ أجزأه الصوم ولا يجزيه الصوم إن كان يملك داراً أو خادماً[٩] وإن قل ثمنهما كالظهار.

ابن المواز قال مالك: لا يصوم الحانث حتى لا يجد إلا قوته أو يكون في بلد لا يعطف عليه فيها.

وقال ابن مزين عن ابن القاسم: إن كان له فضل عن قوت يوم[١٠] ما يطعم أطعم إلا أن يخاف الجوع وهو في[١] بلد لا يعطف عليه فيها فليصم.

=

(١) في ص: سماه.

(٢) الحديث في الموطأ١/ ٣٧٦، ومسند الإمام أحمد في مواطن شتى، ومسلم ٢/ ٨٠٠، وأحد ألفاظ المسند في ٢/ ١١(عَنْ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ عَنْ أُمِّهِ، قَالَتْ: بَيْنَمَا نَحْنُ بِمِنًى إِذَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: " إِنَّ هَذِهِ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ، فَلا يَصُومُهَا أَحَدٌ " وَاتَّبَعَ النَّاسَ عَلَى جَمَلِهِ يَصْرُخُ بِذَلِكَ).

(٣) المدونة٢/ ١٢٣.

(٤) في ن: قربها.

(٥) في ص: ولو.

(٦) في ص: ولو.

(٧) في ن: أجزأ ذلك عنه.

(٨) وهي ل ٤٣٧٨/أ. صويرية.

(٩) في ن: دارا وخادما. والنص في المدونة ٢/ ١٢٣.

(١٠) في ص: يومه.

(١) (في) ساقط من ن.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وإن كسا في الكفارة لم يجزئه إلا ما تحل الصلاة فيه[1] ثوب للرجل، ولا يجزئ عمامة وحدها.

ابن مهدي: وقال سعيد بن المسيب: عمامة يلف بها رأسه وعباءة[2] يلتحف بها[3].

ابن حبيب: يكسى قميصا أوإزاراً يبلغ أن يلتف به مشتملا.

ومن المدونة قال مالك: وتكسى المرأة درعا وخمارا.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كسا صغار الإناث فليعط درعا وخمارا كالكبيرة والكفارة واحدة لاينقص منها الصغير ولا يزاد فيها الكبير.

قال عنه ابن المواز: ولا يعجبني كسوة المراضع على حال، وأما من أمر منهم بالصلاة فلا بأس أن يكسوه[4] قميصاً بها[5] يجزيه.

محمد: يعطيه كسوة رجل.

وقال أشهب: يعطي الإناث منهن[6] إذا لم يبلغن الصلاة؛ ثوب رجل لكل واحدة فإذا بلغن وحضن فمثل النساء درعا وخمارا.

---

(١) في ن : به.

(٢) في ن : عمامة.

(٣) المدونة٢/ ١٢٣.

(٤) في ن : يكسيه.

(٥) (بها) ساقط من ن.

(٦) في ن : منهم.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ولا يجزئ أن يعتق في شيء من الكفارات[1] إلا رقبة مؤمنة سليمة، ولا يجزئ من ليس بمسلم، ولم يأمر **النبي** ﷺ القائل: عليّ رقبة بعتق السوداء حتى قال: لها «أتشهدين أن لا اله الا الله؟» فقالت: نعم، فقال: «أتشهدين أني محمد رسول الله؟» قالت: نعم، قال: «أفتوقنين بالبعث[2]/ بعد الموت؟» قالت: نعم، قال: «أعتقها»[3].

وسُئل عليه السلام: أيّ[4] الرقاب أفضل؟ قال: «أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها»[5].

وسئل مالك عمن أعتق صغيرا[6] في كفارة اليمين بالله؟ فقال: عتق من صلى وصام أحب إلي فإن أعتق فطيماً أو رضيعا لقصر النفقة رجوت أن يجزئه، وكذلك إن أعتق أعجميا.

قال سحنون: بعد إجابة الأعجمي إلى الإسلام.

قال ابن المواز في كتاب العتق: وروي عن ابن القاسم: إن أعتق[7] أعجميا قبل أن يسلم؛ فان كان ممن يجبر على الإسلام أجزأه.

وقال أشهب: لا يجزئه حتى يجيب إلى الإسلام.

---

(١) في ن : الكفارة.

(٢) نهاية ل ٢٢٢٦/ ب. ن.

(٣) الموطأ٢/ ٧٧٧.

(٤) في ص : إلى.

(٥) الموطأ٢/ ٧٧٩.

(٦) في ن : صغيرة.

(٧) في ص : يعتق.

قال ابن المواز: وهذا أحب إلينا وهو مع[1] ما روي عن **مالك** في عتق الأعجمي من قصر النفقة.

قيل: يعتق[2] الصغير أبواه كافران[٦٣/ ب.ص][3] ولم يبلغ أن يصلي ويصوم؟

قال: **أجاز ابن القاسم** إذا كان يريد أن يدخله في الإسلام.

ومن المدونة قال: ويجزئ في عتق كفارة اليمين بالله تعالى ما يجزئ في الظهار، وواجب الرقاب.

قال النخعي: يجزئ الرضيع في كفارة القتل.

قال ابن القاسم: ولا يجزئ مدبر ولا مكاتب ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل عند مالك، ولا يجزئ أقطع اليد أو الرجل الواحدة، وأما الأعرج فقد كرهه **مالك** مرة وأجازه مرة أخرى، وآخر قوله: لا يجزئ إلا أن يكون عرجاً خفيفا.

قال ابن شهاب: ولا يجوز عتق الأعمى ولا مجنون ولا أبرص.

قال عطاء: ولا أشل ولا صبي لم يولد في الإسلام.

قال هو وربيعة: ولا يجزئ إلا رقبة مؤمنة صحيحة سليمة.

ومن كتاب الظهار: ولا يجزئ أقطع اليد الواحدة أو أصبعين أو أصبع أو الإبهامين أو الأذنين أو الأجذم أو الأبرص أو الأصم أو الأعمى[4] ولا مفلوج يابس الشق، وأجاز غيره مقطوع الأصبع الواحدة أو من به برص خفيف، وأجاز **مالك** عتق الأعور في الظهار، **وقاله النخعي والحسن**.

---

(١) (مع) ساقطة من ن.

(٢) في ن : فعتق.

(٣) وهي ل ٤٣٧٨/ ب. صويرية.

(٤) في ص : أو جذم أو برص أو أصم أو أعمى.

ابن المواز: وقال[1] **عبد الملك**: لا يجزئ الأعور.

قال[2] **ابن المواز: وأجاز أشهب** عتق الأصم.

محمد: واختلف في عتق الخصي: فقيل: يجوز. وقيل: لا يجوز.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يعجبني[3] عتق الخصي في شيء من الكفارات.

قال مالك: ولا يجزئ أن يعتق أباه أو ولده[4] أو من يعتق عليه إذا ملكه من ذوي القرابة كولد الولد والأجداد والأخوة؛ لأنه لا يقع عليه ملك، إنما يعتق عليه باشترائه إياه.

قال مالك: ولا أحب أن يعتق في واجب إلا ما كان يملكه بعد ابتياعه ولا يعتق عليه.

قال في كتاب الظهار: وكذلك عبد قال: إن اشتريته فهو حر فاشتراه فأعتقه عن ظهاره[5] فلا يجزئه.

قال ابن المواز: ولو قال: إن اشتريته فهو حر عن يميني[6] أو عن ظهاري أجزأه إن اشتراه لما ذكرنا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى زوجته وهي حامل منه فاعتقها قبل أن تضع في شيء من الكفارات لم يجزئه؛ لأن مالكاً قد جعلها أم ولد بهذا الحمل حين اشتراها.

---

(١) في ص : وقاله.

(٢) (قال) ساقط من ص.

(٣) في ن : ولا يجوز. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٢٧٩.

(٤) في ص : وولده.

(٥) في ن : فاشتره لا عن ظهاره. وانظر تهذيب المدونة ٢/ ٢٧٨.

(٦) في ص : يمين.

ومن كفر عن أحد بعتق عن أمره أو بغير أمره أجزأه؛ لأن **مالكا قال** فيمن مات وعليه كفارة في ظهاره[1] أو غيره فكفّر عنه أهله أو غيرهم: أنه جائز.

وقال أشهب: لا يجزيه بغير أمره.

وفي كتاب محمد قال أشهب وقيل: لا يجزئه أمره أو لم يأمره[2] وليس كالميت؛ لأن الميت لا يقدر له على أكثر من ذلك فلابد من[3] النظر له فيما يتخوف عليه منه.

ومن المدونة قال مالك: أحسن ما سمعت في الرقبة الواجبة أنه لا يشتريها الذي يعتقها بشرط[٦٤/أ. ص][4] العتق؛ لأن تلك ليست رقبة تامة لما وضع عنه من ثمنها ولا بأس أن تُشترى للتطوع[5]، **وقاله ابن عمر**[6] **وفي كتاب الظهار أكثر معاني هذا الباب.**

فصـــل

قال مالك: ومن كسا وأطعم وأعتق عن ثلاثة أيمان بالله عليه[7] ولم ينو لأحد الأيمان بعينه صنفا من ذلك أجزأه، وكذلك إن اعتق عبد عن أحد الأيمان بغير عينه أجزأه، وإن نوى بعتقه عن جميعهم لم يجزه.

---

(١) في ص : من ظهاره.

(٢) في ن : أمره أو من يأمره أو لم يأمره.

(٣) في ن : فلا بد له من...

(٤) وهي ل ٤٣٧٩/أ. صويرية.

(٥) في ص : يشتريها للتطوع. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٢٥. وفيها: (قال مالك: ولا بأس أن يشتري المتطوع).

(٦) انظر المدونة ٢/ ١٢٥.

(٧) (عليه) ساقطة من ن.

ابن المواز: ولو نوى[1] بالكسوة وبالإطعام وبالعتق عن جميع الأيمان أجزأه من الإطعام عن ثلاثة مساكين ومن الكسوة عن ثلاثة وليطعم سبعة ويكسو سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة التي أشرك فيها العتق.

ومن المدونة: ولا يجزيه أن يكفر عن يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة.

قال ابن المواز: اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة: يجزيه، ومرة: لا يجزيه.

وقال أشهب: لا يجزيه.

قال ابن المواز[2] ويضيف إلى أيهم شاء ما يتمه ويجزيه؛ لجواز التفرقة فيه، وقاله ابن القاسم.

م: وهذا أصوب لقوله تعالى: ﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ ﴾[3] فلا تكون إلا إطعاماً[4] كلها أو كسوة كلها.

ومن المدونة قال: ولا يجزيه عند مالك إخراج قيمة الكسوة عيناً ولا إخراج الكفارة في بناء[5] مسجد أو كفن ميت أو قضاء دين عليه[6] أو معونة في عتق ولا يجزيه إلا فيما قال الله تعالى: ﴿إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ﴾[7].

وكره مالك أن يقبل الرجل هبة صدقته، أو يشتريها.

---

(١) نهاية ل ٢٢٢٧/أ. ن.

(٢) (ابن المواز) ساقط من ص.

(٣) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتمامها.

(٤) في ن : طعام.

(٥) (بناء) ساقطة من ص.

(٦) في ص : عنه.

(٧) جزء من الآية ٨٩ من سورة المائدة، وقد تقدمت بتمامها.

قال ابن القاسم: والذي يشتري كفارته أو توهب له أو يتصدق بها عليه أشد كراهية من ذلك.

قال في كتاب ابن المواز: وقيل: لا يفسخ شراؤه كفارته ولا زكاته ولا صدقته التطوع، وإن كان لا نحب[1] له ذلك ولا الرجوع في شيء وجب لله أو[2] تطوع به.

قال ابن المواز: إلا أن[3] يرجع ذلك كله إليه بميراث فيجوز.

فيمن حلف ليفعلن شيئا أو لا يفعله هل يبر أويحنث[4] بفعل بعضه أو ما تولد منه أو ضارعة أو وقع عليه اسمه[5]

قال أبو محمد: ولما حرّم الله ما نكح الآباء والأبناء حرمنا بأقل ما وقع عليه اسم نكاح وهو العقد دون الوطء، وكأن إباحة نكاح المبتوتة لمن أبتها إذا نكحت زوجا غيره لا يحلها العقد دون ذوق العسيلة[6] فدل بذلك أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به فكأن البر والحنث في عقد الأيمان مفترقا[7]، فمن حلف ألاّ يفعل شيئا[٦٤/ ب.ص][8] حنث بفعل بعضه؛ لأن ذلك البعض قد حلف عليه أن لا يفعله ففعله، وإن حلف ليفعلنه لم يبرأ إلاّ بفعل جميعه؛ لأن ما أبقى قد حلف عليه ليفعلنه فلم يفعله، وكذلك من حلف على فعل

---

(١) في ص : لا يجب.

(٢) (أو) ساقط من ص.

(٣) (أن) ساقط من ص.

(٤) في ن : يبرأ أويحنث.

(٥) في "ن" زيادة : وصلى الله على محمد.

(٦) في ص : العسلية.

(٧) في ص : مفترقا.

(٨) وهي ل ٤٣٧٩/ ب. صويرية.

شيء أو تركه دخل في اليمين ما وقع عليه اسم المذكور إلاّ أن تقع النية[1] فيفعل ما يجب قبوله، وذلك مذكور في مواضعه.

فصـــل

والأيمان في الفتوى على أربعة أقسام: فأول ذلك أن ينظر إلى نية الحالف إن لم تكن له نية نظر إلى بساط يمينه على ما جرت؛ فإن عدما جميعاً نظر إلى عرف الناس ومقاصدهم في أيمانهم فحمل على ذلك، فإن لم يكن ذلك كله أعطي لفظ يمينه حقه في اللغة وحمل على ذلك.

قال ابن الماجشون في الواضحة: ينبغي صرف اللفظ إلى معنى مخارجه وإلاّ بطلت الأمور؛ قال الله سبحانه ﴿فَٱعۡبُدُواْ مَا شِئۡتُم مِّن دُونِهِۦۗ﴾[2] وقال: ﴿فَٱسۡجُدُواْ لِلَّهِ وَٱعۡبُدُواْ۩﴾[3] فهذا أمر، والأول نهي واللفظ سواء[4]، وهذا في القرآن كثير.

ومن المدونة قال مالك فيمن حلف ألاّ يأكل من هذا الرغيف: حنث بأكل بعضه، وإن حلف ليأكلنه لم يبر إلاّ بأكل جميعه.

قال: ابن القاسم: وإن حلف ليأكلنه اليوم فأكل اليوم نصفه وفي غد نصفه حنث[5]. وإن حلف ألاّ يهدم هذه البئر حنث بهدم حجر منها إلاّ أن ينوي هدم جميعها، وإن حلف

---

(١) في ن : النيات.

(٢) جزء من الاية ١٥ من سورة الزمر، وتمامها: ﴿فَٱعۡبُدُواْ مَا شِئۡتُم مِّن دُونِهِۦۗ قُلۡ إِنَّ ٱلۡخَٰسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ وَأَهۡلِيهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۗ أَلَا ذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡخُسۡرَانُ ٱلۡمُبِينُ﴾.

(٣) الآية ٦٢ من سورة النجم.

(٤) في ص : سوى.

(٥) في ص : فحنث.

ألاّ يفعل فعلين حنث بفعل أحدهما، وإن[1] حلف ألاّ يأكل خبزاً وزيتاً[2] أو خبزا[3] وجبناً[4] حنث بأكل أحدهما إلاّ أن ينوي جميعهما فلا يحنث.

وفي كتاب/ [5] ابن المواز: قال: أشهب: وقيل: لا بأس بأكل أحدهما.

م: إنما يستقيم هذا إذا نوى ألا يجمع بينهما، فإن لم تكن له نية؛ فالصواب أن يحنث بأكل أحدهما.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألاّ يأكل طعاماً كذا أو[6] لا يشرب شراباً كذا فذاقه فإن لم يصل إلى جوفه لم يحنث[7].

ومن كتاب ابن المواز قال: ابن القاسم ومن حلف ألاّ يشرب خمرا فما شرب[8] من الأنبذة التي يسكر كثيرها مثل السكركة[9] والمطبوخ وغيره؛ فهو حانث، ولا ينفعه ألّو[10] حلف ألاّ يشرب الخمر بعينها **قال مالك:** كل ما خُمّر فهو خمر.

ابن المواز: وقد كان ابن القاسم قديما يقبل نيته إذا جاء مستفتيا وليس ذلك بشيء، ولو كانت النية تنفعه لنفعه لفظه بإفصاحه بالخمر بعينها.

---

(١) في ص: فأن.

(٢) في ص: أو زيتا.

(٣) (خبزا) ساقطة من ص.

(٤) في ص: جنينا.

(٥) نهاية ل ٢٢٢٧/ ب. ن.

(٦) في ص: و.

(٧) المدونة ٢/ ١٢٩.

(٨) في ص: فا شرب.

(٩) السُّكُرْكَة، ساكنةَ الراءِ، وهو شَرابٌ يُتَّخَذُ من الذُّرَةِ. القاموس المحيط.

(١٠) في ص: أن لو.

قال مالك: وكذلك لو حلف ألاّ يشرب الخمر وقال: أردت خمر العنب. **وقاله ابن القاسم، ونحن نقوله** حتى يقول: خمر العنب إفصاحا ولفظاً فيدّين في يمينه.

قال: ومن حلف أن لا يحضر عرساً أبداً فعرّس بعض إخوانه وفرغ من عرسه وصنيعه فصنع بعد ذلك طعاماً فدعاه إليه فإن كان ذلك الطعام [٦٥/أ.ص][1] من أجل ذلك العرس أو كان إنما[2] صنعه لمكان مالم يحضر من عرسه أو صنيعه بحداثة[3] العرس، وإن لم يكن لذلك سبب[4] فلا يدخله، وإن كان إنما صنعه لغير ذلك ولا بحدثان العرس فلا بأس به[5].

قال: ومن حلف بحرية عبده ألاّ يبيعه[6] فغصب منه فنقص عند الغاصب بأمر من الله، أو بجناية من الغاصب فأغرمه قيمة العبد فهو حانث، وإن أخذ العبد[7] وأخذ مانقصه لم يحنث.

م: **يريد:** وكذلك لو هلك بيد الغاصب وكانت يمينه بعتق عبده[8] أو بطلاق امرأته[9] فأخذ منه قيمته لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بيع، كأخذه[1] قيمة أم الولد والمدّبر إذا قتلا ولا يجوز بيعهما[2].

---

(١) وهي ل ٤٣٨٠/أ. صويرية.

(٢) (إنما) ساقط من ن.

(٣) في ن : بحرارة.

(٤) (سبب) بياض في ن.

(٥) النوادر ٤/ ٩٥.

(٦) في ص : إلا أن يبيعه.

(٧) في ص : العنب.

(٨) في ص : غيره.

(٩) (امرأته) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: ومن حلف ألاّ يبيع دابته[3] حتى تأكل الربيع فأكلت منه يوماً أو يومين فلا شيء عليه في بيعها إلاّ أن تكون له نية.

وقال أصبغ: ليس هذا الذي أراد بيمينه وهو حانث حتى يكون له الأمر[4] الذي له القدر والبال والنفع به إلاّ أن تكون له نية في مثل اليوم واليومين وهو كمن حلف ليهدمن[5] البئر فهدم منها حجرين أو ثلاثة فلا يبر إلاّ بهدم جميعها، أو هدم فساد وبطلان لها إلاّ أن تكون له نية.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألاّ يأكل هذا الدقيق أو هذه الحنطة [أو من هذه الحنطة فأكلهما بحالهما، أو أكل خبزاً منهما أو سويق الحنطة][6] حنث؛ لأن هذا هكذا يؤكل، ولا يأكل ما اشترى من ثمنهما من طعام ولا ما أنبتت الحنطة إن نوى وجه المن[7]، وإن كان لشيء في الحنطة من رداءة أو سوء صنعة في الطعام لم يحنث بأكل ما ذكرنا.

ابن المواز وقيل: لا شيء عليه في ثمنهما ولا ما أنبتت.

=

(١) في ص : كأخذ.

(٢) في ص : بيعها.

(٣) في ص : دابة.

(٤) في ص : يكون الأصل.

(٥) في ص : لهدم من.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٧) تهذيب المدونة ٢/ ١١٠.

ومن المدونة: وإن حلف ألاّ يأكل من هذا الطلع[1] فأكل بسره أو رطبه أو تمره؛ حنث إلاّ أن ينوي الطلع بعينه[2].

ابن المواز وقال أشهب: أستحسن في الطلع ألاّ يحنث بأكل بسره لبعد البسر والرُّطب من الطلع في الطعم والاسم والمنفعة.

م: كالخل من العنب.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألاّ يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو جبنه حنث إلاّ أن تكون له نية[3]، وإن حلف ألاّ يأكل بسر هذه النخلة أو بسراً منها فأكل من بلحها لم يحنث.

ابن المواز: وكذلك لو حلف ألاّ يأكل رطباً لم يحنث بأكل البسر وهذا لا اختلاف فيه وإنما الاختلاف في أن يأكل مما يخرج من الذي حلف عليه **فلم يره ابن القاسم إلاّ في خمسة:** في الشحم من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب/[4]، والعصير[5] من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، وأما سوى ذلك فلا شيء عليه فيما يخرج من المحلوف عليه إلا أن[6] يقول: منه فيلزمه ذلك، **هذا مذهب ابن القاسم وروايته**[7].

---

(١) في النص في "ن" (الطعام) ووضع لها خرجة وأصلحها في الهامش (الطلع).

(٢) المدونة٢/ ١٢٧.

(٣) في ن : إلا أن ينوي. وانظر النص في المدونة٢/ ١٢٧.

(٤) في ص : الزيت. وهن نهاية ل ٢٢٢٨/أ. ن.

(٥) في ص : والصعير.

(٦) (أن) ساقط من ص.

(٧) في ن : ورأيه.

ابن المواز: فيمن حلف ألاّ يأكل زبيباً ولا تمرا[1] فشرب[٦٥/ب.ص][2] نبيذهما فهو حانث إلاّ أن تكون له نية، وكذلك العنب لا يشرب عصيره ولا بأس بخل ذلك كله.

ومن حلف ألاّ يأكل لحماً فلا يشرب مرقه ولا تنفعه فيه نية إن ادعاها؛ لأن المرق لحم بما قد صار فيه من اللحم وذبل وتقطع وتهرأ.

ومن حلف ألاّ يأكل لحماً فأكل شحماً حنث؛ لأن الشحم يخرج من اللحم مع قرب اسمه ومنافعه.

قال: وقد قيل في القمح مثل ذلك أن من حلف ألاّ يأكل قمحاً[3] فلا يأكل خبز قمح ولا[4] سويقه لقربهما من القمح، وليس يراد من القمح إلاّ الخبز وما يصرف[5] إليه وهو الغالب إلاّ أن تكون له نية؛ أي[6]؛ لأنه ينبت التالول ونحوه، وقيل: ليس القمح من ذلك وأن من حلف ألاّ يأكل هذا القمح فأكل منه خبزاً فلا شيء عليه إلاّ أن يقول: من هذا القمح أو من هذا الدقيق فيأكل من ذلك خبزا أو سويقا فيكون حانثاً.

قال محمد: وهذا أجود[7].

قال: وأما من حلف ألاّ يأكل هذا اللبن، أو قال: لبنا[8]؛ فلا بأس أن يأكل من[1] زبده وسمنه وجبنه إلاّ أن يقول: من هذا اللبن فيحنث بأكله لما تولد منه، وكذلك لو

---

(١) في ص: نيتا ولا ثمرا.

(٢) وهي ل ٤٣٨٠/ب. صويرية.

(٣) في ص: لحما.

(٤) في ن: لا.

(٥) في ص: يتصرف.

(٦) في ص: إلى.

(٧) النوادر ٤/ ١٠٠.

(٨) (أو قال لبنا) ساقط من ن.

حلف ألاّ يأكل رطباً فليأكل تمرا[2]، [أو حلف ألاّ يأكل عنباً فليأكل زبيباً][3] أو حلف ألاّ يأكل عسلا فليأكل[4] رُبّه، إلاّ أن يقول: من هذا الرطب أو من هذا العسل فيحنث[5] بأكل ما تولد منه[6].

[وفي كتاب **محمد** فيمن حلف ألا يأكل قصباً فلا بأس أن يأكل عسل قصب.

قال أبو إسحاق: فما الفرق بين هذا وبين من حلف ألا يأكل تمراً فشرب نبيذ تمر؟][7]

وكذلك إن[8] حلف: ألاّ يشرب[9] لبن هذه الشاة فليأكل من زبدها وسمنها إلاّ أن يقول: من لبنها فلا يأكل ماتولّد منه وسواء خرج ذلك من اللبن قبل يمينه أو بعد يمينه[10] فإنه يحنث بأكله إلاّ أن يكون له سبب فيُحمل على ذلك.

قال أحمد بن ميسر[11]: وقد اختلف في الحالف ألاّ يأكل من هذه الشاة فأكل من نسلها.

=

(١) (من) ساقط من ن.

(٢) في ن : فأكل الرب.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ن : فأكل.

(٥) في ص : فحنث.

(٦) انظر النوادر ٤/ ٩٨، ١٠٠.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٨) في ص : لو.

(٩) في ص : يشتري.

(١٠) في ص : قبل يمينه أو بعده.

(١١) أَحْمد بن مُحَمَّد بن خَالِد بن مُيَسَّر أبو بكر إسكندراني، شيخ المالكية، ينسب إلى جده، يروي عَن مُحَمَّد بن المُوَّاز وَعَن مطروح بن شَاكر عَن مَالك وَغَيرهمَا، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد ابْن المُوَّاز وهو صاحبه وراوي =

قال ابن المواز: وإن قال: لا أكلت من هذه الشاة فأكل من زبدها أو لبنها فلا شيء عليه إلاّ أن يكون نوى ذلك.

م: **يريد:** لأنه إنما حلف ألاّ[1] يأكل من لحمها ولحمها لا يتولد منه لبناً ولا زبداً، فهو كمن حلف ألاّ يأكل من اللحم فلا بأس أن يأكل من اللبن والزُّبد، وهو بخلاف ألّو[2] قال: لا أكلت من لبنها؛ **وهذا كله مذهب ابن القاسم**، أن لا يحنث بأكل ما تولد عمّا حلف[3] عليه إلاّ أن يقول: منه إلاّ في الشحم والمرق من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب والعصير من العنب والخبز من القمح فإنه يحنث وإن لم يقل منه.

وقال ابن وهب في الحالف على البسر يأكل الرُّطب أو التمر أو على الزبيب فيأكل السمن أنه حانث وإن لم يقل منه بمنزلة الشحم من[4] اللحم[5].

يريد: وكذلك كل متولد[6] عن المحلوف عليه فإنه يحنث بأكله عنده وإن لم يقل منه.

وقال ابن حبيب: إذا حلف ألاّ يأكل رطباً أو زهواً فله أكل التمر، وكذلك إن قال: عنباً فله [٦٦/أ.ص][1] أكل الزبيب، وأما إن قال: هذا الرُّطب أو رطبَ هذه النّخلة؛ فإنه

=

كتبه، قال ابن فرحون: "كَانَ فِي الْفِقْه يوازي ابْن الْمَوَّاز وَألف كتاب الْإِقْرَار وَالْإِنْكَار كَانَ فَقِيها عَالما روى عَنهُ الْكِبَار كَابْن سعيد بن مخلون وَابْن هروز الْعمريّ الْبَصْرِيّ ببصرة فَارس" توفّي في رمضان سنة تسع وَثَلَاثِينَ وثلاثمائة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء١٤/ ٢٩٢، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: ص ٣٧.

(١) في ص : أنه.

(٢) في ص : أن لو.

(٣) (حلف) ساقطة من ن.

(٤) (الشحم من) ساقطة من ن.

(٥) النوادر٤/ ٩٨-٩٩.

(٦) في ن : من تولد.

يحنث بأكل تمره، وكذلك هذا العنب أو عنب هذا الكرم؛ فإنه يحنث بأكل زبيبه، وسواء قال: من هذا الرُّطب أو قال: هذا الرُّطب ولم يقل منه، ولو قال: من هذه النّخلة رطباً فليأكل منها تمراً، وكذلك من هذا الكرم عنباً لا يحنث بأكل زبيبه[٢].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن[٣] حلف ألاّ يشرب[٤] هذا السويق فأكله؛ حنث، إلاّ أن ينوي الشرب لما يعرض منه من نفخ وغيره/ [٥] فلا يحنث إذا أكله، وإن حلف ألاّ يأكل هذا اللبن فشربه؛ حنث إلاّ أن تكون له نية، وإن حلف ألاّ يأكل سمناً فأكل سويقاً لُتَّ بسمن؛ حنث وجد طعمه وريحه أم لا، إلاّ أن ينويه خالصاً[٦].

ابن المواز قال أشهب: وقيل: ينظر إلى سبب يمينه فإن كان لمضرة السمن[٧] له فهو حانث؛ لأنه يتقي منه ما يتقي من الخالص، وإن كان إنما قيل له: إنك تشتهي السمن ولا تصبر عنه، فحلف عن ذلك فلا شيء عليه إن أكل سويقاً لُتَّ به[٨].

ومن المدونة: وإن حلف ألاّ يأكل خلاً فأكل[٩] مرقاً فيه خلٍ[١]؛ فلا يحنث إلاّ أن يكون أراد ألاّ يأكل طعاماً دخله[٢] الخل.

=

(١) وهي ل ٤٣٨١/أ. صويرية.

(٢) النوادر ٤/ ٩٩.

(٣) في ن : ولو.

(٤) في ص : يشري.

(٥) نهاية ل ٢٢٢٨/ ب. ن.

(٦) المدونة ٢/ ١٢٨.

(٧) في ن : سمن.

(٨) في ن : وإن كان إنما يقال له: إنك لتشتهي السمن ولا تصبر عليه، فحلف عند ذلك؛ فلا شيء عليه إن أكل سويقاً لُتَّ بسمن.

(٩) في ص : خلافا فأكل. بتكرار الفاء.

ابن المواز: وقاله أشهب.

قال ابن المواز: وأحب[3] إليّ أن يحنث إلاّ أن تكون له نية، **وقاله سحنون وأصبغ.**

[**قال أبو إسحاق:** والأشبه أنه حانث؛ لأن غايته أن[4] يؤكل مطبوخا ونيئا][5].

قال إسماعيل القاضي في المبسوط: إنما فرّق ابن القاسم بين السمن والخل؛ لأن السمن الملتوت به السويق هو على حالته وإنما أُلزق[6] بالسويق إلزاقاً.

قال غيره: ألا ترى أنه يقدر على استخراجه بالماء الحار[7]؛ لأنه يصعد فوقه فيجمع ولا يقدر على استخراج الخل أبداً.

قال إسماعيل: وأما الخل فقد انتقل عن الخل بما خالطه من الصنعة وصار[8] اسمه غير اسمه ومعناه غير معناه ولكن لـو[9] حلف ألاّ يأكل هذا الخـل بعينه[10] فإنه متى أكل منه شيئا في قدر أو غيرها[11] وقد استحال أو لم يستحل فهو حانث.

=

(١) في ص : طبخ بخل. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٢٨.

(٢) في ص : دخل.

(٣) في ص : وأوجب.

(٤) بياض بعد كلمة "غايته" بمقدار كلمة لكن العبارة مستقيمة كما ترى. والله أعلم.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) في ن : الزم.

(٧) في ص : الحر.

(٨) (صار) بياض في ن.

(٩) (لو) ساقط من ص.

(١٠) في ص : هذا الخل لخل لعينه.

(١١) في ص : أو في غيرها.

قال سحنون: ومن حلف ألاّ يأكل زعفرانا فأكل طعاما فيه زعفران حنث ولم ينو؛ لأن الزعفران لا يؤكل إلاّ هكذا ولا يؤكل وحده.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألاّ يأكل لحما فأكل شحما حنث[1]؛ لأن الشحم يخرج من[2] اللحم مع قرب اسمه ومنافعه إلاّ أن تكون له نية في اللحم دون الشحم.

قال: وسواء كان شحم ثرب[3] أو غيره.

وإن حلف ألاّ[4] يأكل شحما لم يحنث بأكل اللحم؛ لأن اللحم لا يخرج من الشحم [ولا يدخل اللحم في[5] اسم الشحم][6].

قال أبو محمد: اللحم مع الشحم يقع عليه اسم لحم فقد دخل الشحم[7] في اسم اللحم ولا يدخل اللحم في اسم الشحم منفردا ولا مجتمعا معه[٦٦/أ.ص][8]، وقد حرّم الله سبحانه لحم الخنزير، يريد[9] فناب[10] ذكره للحمه عن ذكره لشحمه[11]؛ لأنه يدخل[12] تحت اسم اللحم، وحرم الله سبحانه على بني إسرائيل الشحوم بقوله تعالى: ﴿حَرَّمْنَا

---

(١) في ص : فحنث.

(٢) في ص : مع.

(٣) في ص : ثورا. وفي المدونة٢/ ١٣٠ : "ثروب"

(٤) في ص : لا.

(٥) في ص : من. والصواب ما أثبته.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) (الشحم) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل : ٤٣٨١/ ب. صويرية.

(٩) (يريد) ساقطة من ص.

(١٠) في ص : فنار.

(١١) في ن : عن ذكر شحمه.

(١٢) في ص : دخل.

عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ﴾[1] فلم يقع عليهم بهذا[2] تحريم اللحم ولم يدخل في اسم الشحم، فلهذا فرّق مالك بين الحالف في الشحم والحالف في اللحم.

ومن المجموعة قال ابن القاسم: والحالف على اللحم يحنث بكل ما أكل من الشاة من رأس أو كرش أو معا أو دماغ أو غيره وإن حلف على الرأس أو على الكرش لم يحنث بأكل اللحم، والحالف على اللحم يحنث بأكل القديد، والحالف على القديد لا يحنث بأكل اللحم[3].

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألاّ يأكل لحماً فأكل لحم حوت، - **محمد:** أو لحم طير-؛ حنث؛ لأن الاسم يجمع ذلك[4] قال الله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[5]، وقال: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾[6] إلاّ أن تكون له[7] نية فله مانوى، وإن حلف ألاّ يأكل رؤوسا أو بيضا فأكل رؤوس السمك أو بيض السمك أو بيض الطير سوى الدجاج؛ حنث إلاّ أن تكون له نية أو[8] ليمينه بساطا فيُحمل عليه[9].

---

(١) جزء من الآية ١٤٦ من سورة الأنعام، وتمامها: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَٰلِكَ جَزَيْنَٰهُم بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ﴾.

(٢) في ن : بهذا عليهم.

(٣) النوادر٤/ ١٠٤.

(٤) في ن : لحما.

(٥) جزء من الآية ١٤ من سورة النحل، وتمامها: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى ٱلْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٦) الآية ٢١ من سورة الواقعة.

(٧) (له) ساقطة من ن.

(٨) في ن : و.

(٩) المدونة٢/ ١٢٩.

وقال أشهب في المجموعة: لا يحنث في اللحم والرؤوس إلاّ أن يأكل لحم الأنعام الأربعة ورؤوسها؛ لأن عليها يقع أيمان الناس إلاّ أن ينوي اللحوم كلها من طير وحوت وغيره، وأما البيض فيحنث بكل بيض أكله **استحسانا وليس بقياس.**

والفرق بين ذلك بعدُ ما بين رؤوس الضأن والطير وقرب مابين بيض الدجاج والطير ومنه ما يشبهه في الخلق والطعم.

وقال ابن حبيب: لا يحنث في الرؤوس بأكل رؤوس الحيتان والجراد إلاّ أن ينوي ذلك، وفي البيض يحنث بأكل بيض الطير، ولا يحنث ببيض الحوت/ [1] حتى ينويه[2].

م: **وقول ابن حبيب هذا أقيس**؛ لأنا إذا عدمنا النية والبساط نظرنا إلى عرف الناس ومقاصدهم في أيمانهم، والمعهود في الرؤوس عند الناس رؤوس الأنعام، وكذلك في البيض بيض الطير لا[3] رؤوس السمك وبيضها. **وقول ابن القاسم ومالك أحوط**، ولأن الاسم[4] يقع على جميع ذلك **وبه أقول.**

م: **وأرى أن النية تنفعه على قول مالك** هذا إذا قال: لم أرد لحم السمك ولا رؤوسها ولا بيضها ولا رؤوس الطير، وإن كانت على يمينه بالطلاق بينة للمعهود من مقاصد الناس.

قال أبو محمد: ومن حلف ألاّ يأكل إداما فما ثبت في معرفة الناس أنه إدام فلا يأكله، **قال:** ولا أرى الملح من الإدام، **وإن كان قد قاله بعض العلماء**[5] وأحنثه [٦٧/ أ.ص][1] به[1].

---

(١) نهاية ل ٢٢٢٩/ أ. ن.

(٢) النوادر ٤/ ١٠١-١٠٢.

(٣) في ص: لأن.

(٤) في ن: اسم.

(٥) في ن: الناس.

(١) وهي ل: ٤٣٨٢/ أ. صويرية.

قال ابن حبيب: ومن حلف ألاّ يأكل فاكهة ولا نية له فلا يأكل رَطْباً منها ولا يابساً ومن الفاكهة تمر النخل والأعناب والرمان وشبهه وخص الفواكه من قثاء وبطيخ وخربز وقصب وأخضر[٢] الفول والحمص والجلبان إلاّ أن تكون له نية خص بها نوعاً أوبساط يدل على ماذكر.

وذكر ابن المواز نحو قول ابن حبيب في الفاكهة، وقال: إذا حلف على يابسها ورطبها[٣].

م: وهذا أجود إنما يحنث في اليابس والرطب[٤] إذا ذكره والله أعلم.

قال ابن حبيب: وإن حلف ألاّ يأكل خبزاً حنث بأكل الكعك، وإن حلف ألاّ يأكل كعكا لم يحنث بأكل الخبز؛ لأن هذا أخص، والأول أعم[٥].

ومن كتاب ابن المواز وغيره: ومن حلف ألاّ يأكل غنماً حنث بأكل الضأن والمعز؛ لأن الاسم[٦] يجمعهما، وإن حلف على أحدهما من معز أو ضأن لم يحنث بأكل الآخر؛ للاسم الخاص[٧] به، وكذلك من حلف ألاّ يأكل دجاجاً فأكل دجاجة أو ديكاً حنث للاسم الجامع، وإن خص أحدهما فحلف ألاّ يأكل ديكاً لم يحنث بأكل دجاجة، أو حلف ألاّ يأكل دجاجة لم يحنث بأكل ديك.

=

(١) النوادر ٤/ ١٠٦.

(٢) في ن: وقصب أخضر. وانظر النص في النوادر ٤/ ١٠٦.

(٣) النوادر ٤/ ١٠٦.

(٤) (والرطب) ساقطة من ن.

(٥) في ن: عام. وانظر: النوادر ٤/ ١٠٥.

(٦) في ص: والغزلان الاسم.

(٧) في ص: الأخص.

قال ابن المواز: ومن حلف ألاّ يأكل كباشاً[1] أو لحم كباش فلا يأكل لحم[2] النعاج صغارها وكبارها؛ لأنها داخلة في الاسم، ولو[3] حلف ألاّ يأكل كبشاً ولم يقل كباشا لم يحنث بأكل الصغار ذكورا أو إناثا؛ لأنه لا يقال[4] للصغير كبش[5].

قال م[6]: وكذلك عندنا لو قال: كباشاً لم يحنث بأكل الصغار ولا الإناث الكبار لأن الاسم الأخص عندنا في الكباش كبار الذكور وذلك جمع كبش، **وإنما حنّثه محمد فيما يرى؛** لأنه اسم جامع عندهم[7] والله أعلم.

وأما عُرف بلدنا فبخلافه.

قال ابن المواز: وإن حلف ألاّ يأكل نعجة أو نعاجا فلا بأس بصغار الذكور والإناث وكبار الذكور، وإن حلف ألا يأكل خروفا[8] فلا بأس بلحم الكبش الذي خرج من حد الخرفان، وإن حلف ألاّ يأكل خرفانا فلا يأكل العتدان؛ لأنها عند الناس خرفانا، **ووقف عنها محمد[9].**

م: والاسم الأخص عندنا في الخرفان صغار الضأن.

---

(١) في ن : كبشا.

(٢) في ن : لحوم.

(٣) في ن : ومن. وانظر النص في النوادر ٤/ ١٠٢.

(٤) في ن : لا يقول.

(٥) النوادر ٤/ ١٠٢.

(٦) (قال م) ساقطة من ص.

(٧) في ن : عندهما.

(٨) في ص : خرفانا.

(٩) النوادر ٤/ ١٠٣.

قال ابن المواز: وإن حلف ألاّ يأكل تيسا أو تيوسا فلا يأكل عتودا [ولا صغار ذكور المعز، وأما إن حلف ألاّ يأكل عتودا][1] فلا[2] بأس أن يأكل تيساً كبيرا أو[3] كبار إناث المعز، وأما إناث صغارها فلا يأكله؛ لأنه من[4] العتدان[5].

م: وإنما ينظر في هذا الأصل[6] إلى عرف الناس[7] في الأسماء عند كل بلد فيعمل فيه على ما أصّلنا[8] وفيما ذكرنا من هذا كفاية وبالله التوفيق.

فيمن حلف ألاّ يكلم رجلا أو ليكلمنه

قال مالك: ومن حلف ألاّ يكلم زيدا فأمّ[9] قوماً فيهم زيد فسلّم من الصلاة عليهم[٦٧/ ب.ص][10] فلا يحنث[11].

وقال ابن المواز: إن سلّم اثنتين فأسمعه الثانية حنث[12].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) في ن : ولا.

(٣) في ن : و.

(٤) في ن : في.

(٥) النوادر ٤/ ١٠٣.

(٦) في ن : هذا إلى الأصل.

(٧) في ص : العرف في... .

(٨) في ن : ذكرنا.

(٩) في ص : فأما.

(١٠) وهي ل ٤٣٨٢/ ب. صويرية.

(١١) المدونة ٢/ ١٣٠، وتهذيب المدونة ٢/ ١١٢.

(١٢) النوادر ٤/ ١٢٩، وانظر : الذخيرة ٤/ ٤٩.

وقال أحمد ابن ميسر: لا يحنث[1].

قال ابن المواز/[2]: وإن تعايا الحالف فلقّنه[3] المحلوف عليه لم يحنث[4]، **قال**: وأما إن تعايا المحلوف عليه فلقّنه الحالف فقد حنث[5].

ومن المدونة قال مالك: ولو صلى الحالف خلف زيد وهو عالم به فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم يحنث، وليس مثل هذا كلاما[6].

ابن المواز وقيل: إن أسمعه رده حنث، **قاله ابن القاسم وأشهب**، وأما إن تعايا فرد عليه الحالف فقد حنث[7].

ومن المدونة قال مالك: ولو سلم الحالف على جماعة وفيهم المحلوف عليه في ليل أو نهار حنث، علم به أو لم يعلم إلا أن يحاشيه[8].

قال ابن المواز: ولو مر بالمحلوف عليه وحده في ليل فسلم عليه وهو ينوي إن كان غيره فقد حنث ولا ينفعه مانوى إلا أن يكونوا جماعة فيحاشيه.

قال: ولو رأى بعض القوم فسلم على من رأى منهم أو سلم عليهم ولم[1] يرى[2] معهم المحلوف عليه لم يحنث؛ لأنه إنما سلم على من عرف، وأما إن لم يعرفهم أو لم يعرف إلا بعضهم فسلم على الجميع[3] ولم يحاشه؛ فقد حنث[4].

---

(١) النوادر٤/ ١٢٩، وانظر: الذخيرة ٤/ ٤٩.

(٢) نهاية ٢٢٢٩/ ب. ن.

(٣) في ص: فلقيه.

(٤) النوادر٤/ ١٢٩.

(٥) النوادر٤/ ١٣٠.

(٦) المدونة٢/ ١٣٠، وتهذيب المدونة٢/ ١١٢.

(٧) النوادر٤/ ١٣٠.

(٨) المدونة٢/ ١٣٠. وتهذيب المدونة٢/ ١١٢.

ومن العتبية وكتاب محمد قال ابن القاسم: ولو مر بالمحلوف عليه وهو نائم، فقال له[٥]: الصلاة يا نائم فرفع[٦] رأسه فعرفه فقد حنث، وكذلك يحنث إن لم يسمعه وهو مستقل نوما وهو كالأصم، وكذلك إن كلمه وهو مشغول يكلم رجلا ولم يسمعه[٧].

محمد وقال أصبغ: إن أيقن باستثقاله ولم ينتبه لكلامه وأيقن أنه لم يسمعه؛ فلا يحنث، كمن كلم ميتا وقد جعله الله أحد الميتين بقوله: ﴿وَٱلَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا﴾[٨] أو كمن ناداه من مكان بعيد لا يسمعه منه[٩].

محمد: ولو حلف ألا يكلم رجلا فكلم رجلا يظنه هو قاصدا للحنث فإذا هو غيره لم يحنث، ولو كلمه يظنه غيره حنث[١٠].

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: ومن حلف ألا يكلم رجلاً إلا ناسياً فكلمه وهو لا يعرفه غير ناس فهو حانث، ومن حلف ألا يكلمه إلاّ ألاّ يعرفه فكلمه وهو يعرفه ناسيا ليمينه حنث أيضا[١].

=

(١) في ص : ولو.

(٢) في ن : يرد.

(٣) في ن : فسلم عليه.

(٤) النوادر ٤/ ١٢٩.

(٥) في ن : فقال له :وهو نائم.

(٦) في ص : فعرف.

(٧) النوادر ٤/ ١٢٨.

(٨) جزء من الآية ٤٢ من سورة الزمر، وتمامها: ﴿ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَٱلَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ ٱلَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا ٱلْمَوْتَ وَيُرْسِلُ ٱلْأُخْرَىٰٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾.

(٩) النوادر ٤/ ١٢٨-١٢٩.

(١٠) في ن : فإذاً هو حنث. وانظر النوادر ٤/ ١٣٠.

قال مالك: ولو حلف ألا يكلمه إلاّ ناسياً فكلمه[2] وزعم أنه كلمه ناسياً قال ذلك إليه[3].

م: وسواء كانت على يمينه بالطلاق بينة أولم تكن فإنه يصدق لاشتراطه[4] النسيان والله أعلم.

قال ابن القاسم: ولو حلف ألا يكلمه فأشار إليه فلا يحنث، ولا أحب أن يفعل ذلك.

وقال غيره في المجموعة: يحنث؛ لأن الله تعالى يقول[5]:﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾[6] [٦٨/ أ. ص][7].

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: يحنث في الإشارة التي يفهم عنه بها وإن لم تكن الإشارة في الصلاة كلاما فهذا النفخ فيها كالكلام ولا يبر به الحالف على الكلام ولا يحنث به[8].

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يكلم فلانا[9] فأرسل إليه رسولا أو كتب إليه كتابا؛ حنث، إلا إن ينوي مشافهته. يريد: ويحلف، والكتاب أشد، قاله مالك، وهذا في

---

(١) العبارة في ن : ولو حلف ألا يعرفه فكلمه فهو يعرفه ناسيا ليمينه حنث أيضاً. وانظر النوادر٤/ ١٣٠.

(٢) في ص : وكلمه.

(٣) النوادر٤/ ١٣٠.

(٤) في ص : ولا اشتراطه.

(٥) في ن : قال.

(٦) جزء من الآية ٤١ من سورة آل عمران، وتمامها: ﴿قَالَ رَبِّ ٱجْعَل لِّيٓ ءَايَةً قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا وَٱذْكُر رَّبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِٱلْعَشِيِّ وَٱلْإِبْكَٰرِ﴾.

(٧) وهي ل ٤٣٨٣/ أ. صويرية. وانظر النص في النوادر٤/ ١٢٨.

(٨) النوادر٤/ ١٢٨.

(٩) في ن : رجلا.

أيمان الطلاق والعتاق، **ثم رجع مالك فقال**: لا يُنوى في الكتاب ويحنث إلا أن يرتجع[1] الكتاب قبل وصوله فلا يحنث[2].

م: وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾[3] فجعل تعالى كل ذلك كلاماً؛ **فلذلك حنثه مالك** بالرسول والكتاب.

وفي كتاب ابن المواز قال مالك: يحنث في الكتاب ولا يُنوَّى، **واختلف قوله في الرسول**:

فقال: يحنث إلا إن ينوي مشافهته. **وقال**: لا شيء عليه.

ابن المواز وقال أشهب: لا يحنث بالرسول ولا بالكتاب إلا أن يسمع ذلك[4] الكلام الذي[5] أرسل به الرسول فيحنث؛ لأنه لو حلف ليكلمنه فكتب إليه لم يبر[6].

قال أشهب: ولو ارتجع الكتاب بعد أن وصل/[7] إلى الرجل وقرأ منه بقلبه ولم يقرأه بلسانه فلا شيء عليه؛ لأن من حلف ألا يقرأ شهرا فقرأ بقلبه لم يحنث.

ابن المواز: ولو كتب المحلوف عليه إلى[8] الحالف فقرأ كتابه لم يحنث **عند أشهب**.

واختلف فيه قول ابن القاسم: **فقال مرة**: لا يحنث. **وقال أيضا**: يحنث. وما هو بالبيّن.

---

(١) في ن: يرجع.

(٢) المدونة ٢/ ١٣٠-١٣١، وتهذيب المدونة ٢/ ١١٣.

(٣) جزء من الآية ٥١ من سورة الشورى، وتمامها: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ بِإِذْنِهِۦ مَا يَشَآءُ إِنَّهُۥ عَلِيٌّ حَكِيمٌ﴾.

(٤) (ذلك) ساقط من ص.

(٥) في ص: والذي.

(٦) النوادر ٤/ ١٢٦.

(٧) في ص: وصلت. وهنا نهاية ل ٢٢٣٠/ أ. ن.

(٨) في ص: إني.

قال ابن المواز: والصواب ألاّ[1] يحنث الحالف بقراءة كتاب المحلوف عليه، **وقد أنكر هذا غير واحد من أصحاب ابن القاسم**[2].

ومن المجموعة قال ابن الماجشون: وإن حلف ليكلمنه لم يبر بالكتاب ولا بالرسول وإن سمع المرسل إليه ما قال الرسول والحالف لا يعلم فلا يبر بذلك ولا يبر إلا بأعلى الأمور مما[3] لا شك فيه[4].

وفي كتاب ابن حبيب: ولو أمر الحالف من يكتب[5] عنه إلى المحلوف عليه بكذا فكتب[6] ولم يقرأه على الحالف ولا قرأه الحالف فوصل الكتاب فلا يحنث، ولو قرأ الكتاب على الحالف أو قرأه الحالف أو أملاه لحنث إذا قرأه المحلوف عليه أو قرأ عنوانه وإن لم يقرأ ذلك المحلوف عليه أو قطعه ولم يقرأه أو سقط من الرسول فلا يحنث حتى يعلم أنه وصل إليه وقرأه، ولو قال الحالف للرسول: اقطع كتابي ولا تقرأه أو رده عليّ فغطاه وأعطاه[7] للمحلوف عليه [فقرأه فلا يحنث كما لو رماه راجعا بعد أن كتبه فقرأه المحلوف عليه][8].

---

(١) في ص: لا.

(٢) النوادر ٤/ ١٢٦.

(٣) (مما) ساقط من ن.

(٤) النوادر ٤/ ١٢٧.

(٥) في ن: ولو أمر الحالف من يليه يكتب عنه.

(٦) في ن: فكتب إليه.

(٧) في ن: فعصاه وأعطى. وانظر النص في النوادر ٤/ ١٢٦.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

قال: ومن حلف على امرأته إن لم تفعل[1] كذا لأهجرنك فلم تفعل ذلك فليهجرها ثلاثة أيام، وقاله ابن[٦٨/ ب.ص][2] الماجشون وأصبغ وقاله ابن القاسم في العتبية وسحنون في كتاب ابنه.

قال سحنون: وأحب إليّ أن لو زاد[3] على ثلاثة أيام وإن[4] كان الثلاثة تجزئه.

وفي كتاب ابن المواز: ومن حلف ليهجرن زوجته، قال: يهجرها شهرا، ولو قال: لأطيلنّ هجرانك فليهجرها سنة.

وقال ابن أبي مطر[5]: الهجران ثلاثة أيام[6] في الحديث، والطول عندي شهر.

---

(١) في ص : تفعلي.

(٢) وهي ل ٤٣٨٣/ ب. صويرية.

(٣) في ص : إن زاد.

(٤) في ن : ولو.

(٥) في ص : "مضر". وابن ابي مطر ترجم له الذهبي فقال:(الإمام، الفقيه، المعمر، قاضي الإسكندرية ومسندها، أبو الحسن علي بن عبد الله بن يزيد بن أبي مطر المعافري، الإسكندراني، المالكي. تفرد بالرواية: عن محمد بن عبد الله بن ميمون صاحب الوليد بن مسلم، وعن أحمد بن محمد بن عبدويه صاحب سفيان بن عيينة. وتفقه بابن المواز، ورحل الطلبة إليه. سمع منه: القاضي أبو الحسن البلياني، ودارس بن إسماعيل، ومنير بن أحمد الخشاب، وعبد الرحمن بن عمر بن النحاس. توفي سنة تسع وثلاثين وثلاث مائة. وعاش مائة عام - رحمه الله -). سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٥٧.

(٦) (أيام) ساقطة من ن.

فيمن حلف ألا يساكن رجلا أو لا يجاوره أو لا يسكن هذه الدار أو لينتقلن منها أو لا يسكن دار فلان أو لا يدخل[1] عليه بيتاً أو لا أكل من طعامه، وكيف إن أكره على ذلك كله؟

قال مالك: ومن حلف ألا يساكن فلانا فسكن كل واحد منهما مقصورة في دار جمعتهم فإن كانا[2] إذ حلف هذا[3] في دار واحدة وكل واحد في منزله منها حنث[4].

قال ابن القاسم: وإن كانا في بيت فلما حلف انتقل عنه إلى منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرفقه في حوائجه على حدة لم يحنث.

وكذلك قال مالك فيمن حلف ألا تساكن أخته امرأته وكانتا ساكنتين في حجرة واحدة فانتقلا[5] في دار فسكنت هذه في سفلها وهذه في علوها، وكل مسكن مستغن عن الآخر بمرافقه إلا أن سلّم العلو في الدار ويجمعهما[6] باب واحد؛ أنه لا يحنث[7].

ومن حلف ألا يساكن فلاناً في دار فساكنه في قرية أو مدينة لم يحنث إلا أن يساكنه في دار، وإن كانا أولاً في قرية وليس في دار فساكنه في قرية أخرى حنث إلا أن ينوي في دار، وإذا كانا من أهل العمود فحلف ألا يجاوره أو لينتقلن عنه فانتقل إلى قرية والمضرب واحد فلا يجزيه إلا نقله بنية.

---

(١) في ن : أدخل.

(٢) في ن : كان.

(٣) (هذا) ساقط من ص.

(٤) في ن : حيث شاء. وانظر النص في المدونة ٢/ ١٣١، وتهذيب المدونة٢/ ١١٣.

(٥) في ص : فانقلتا.

(٦) في ص : يجمعها. وانظر تهذيب المدونة٢/ ١١٣-١١٤.

(٧) في ن : لا يحنث إلا أن يشاء.

ابن المواز: حتى ينقطع ما بينهما من خلطة العيال والصبيان حتى لا ينال بعضهم بعضا في العارية والاجتماع إلا بالكلفة والتعب ويكون رحله كرحلة جماعتهم من مكان إلى مكان.

قال مالك في المجموعة: يتنحى عنه [1]/ حيث لا تلتقي عبيدهم وأغنامهم في الرعي[2].

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف ألا يساكنه فزاره فليست الزيارة بسكنى، وينظر إلى ما كانت عليه يمينه؛ فإن كان لما يدخل بين العيال والصبيان فهو أخف وإن أراد التنحي فهو أشد[3].

قال في كتاب محمد: والزيارة تختلف ليس زيارة الحاضر كزيارة من انتقل من قرية هذا يقيم اليوم واليومين والثلاثة وإذا كانت يمينه لما يقع بين العيال فنحَّاهم وأقام ببدنه فهو أخف[4].

وقال أشهب: ليست الزيارة مساكنة وإن طالت إذا صح أن ليس القصد فيها[٦٩/أ.ص][5] السكنى[6].

وقال أصبغ في الواضحة: إذا أكثر الزيارة نهارا في[7] الحضر أو أكثر المبيت والمقام في شخوصه إليه -يعني- في غير الحضر؛ فهو حانث[1].

---

(١) نهاية ل ٢٢٣٠/ب. ن.

(٢) النوادر٤/ ١٤٣-١٤٤.

(٣) المدونة٢/ ١٣١-١٣٢.

(٤) النوادر٤/ ١٤٦.

(٥) وهي ل : ٤٣٨٤/أ. صويرية.

(٦) النوادر٤/ ١٤٦.

(٧) (نهارا في) بياض في ص.

ومن المدونة: وإن حلف ألا يساكنه في دار سماها أم لا[٢] فقسمت وضرب بين النصيبين بحائط وجعل لكل نصيب مدخل على حدة فسكن هذا في نصيب وهذا في نصيب؛ **فكرهه مالك وقال:** لا يعجبني ذلك.

وقال ابن القاسم: لا أرى به بأسا ولا حنث عليه[٣].

ابن المواز وقال أشهب: إن كان حلف وهو ساكن في هذا الموضع الذي هو فيه فهو حانث، وإن كان على ما وصفت إلا أن يكون قد باعد ما بينهما حتى انقطع ما كانت له اليمين فلا حنث عليه، وإن كان إنما كان ساكنا في غير هذا الموضع مما لا يشبه قرب هذا الآن فلا حنث عليه[٤].

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: إذا حلف ألا يساكنه وكانا في دار فقسماها بجدار من جريد[٥] وسكن كل واحد في مسكنه وخرج على باب نصيبه فلا يعجبني ذلك إلا بجدار وثيق بالبناء فلا يحنث إذا ضرباه بينهما إلا أن ينوي ألا يجاوره فليبعد عنه ولا يجمعهما مقابلة ولا طريق، وسواء قال: إن ساكنتك فقط، أو قال: في هذه الدار فلا يساكنه فيها ولا في غيرها.

ومن كتاب ابن المواز: ومن آذاه جاره فحلف لا ساكنتك، أو قال: لاجاورتك[٦] في هذه الدار أبداً، فلا بأس أن يساكنه في[٧] غيرها ولا يحنث إذا لم تكن له نية، وأما إن كره

---

(١) النوادر ٤/ ١٤٧.

(٢) (أم لا) ساقطة من ص.

(٣) المدونة ٢/ ١٣٢، وتهذيب المدونة ٢/ ١١٤.

(٤) النوادر ٤/ ١٤٣.

(٥) في النوادر : جديد.

(٦) في ص : لا حب ورثك.

(٧) (في) ساقط من ن.

مجاورته أبداً فإنه يحنث، وكذلك إن قال: لا ساكنتك بمصر أبداً[1] فساكنه بغيرها مثل ذلك سواء، ولو حلف: ألا يجاوره فأما في أمهات القرى فليتنحّ عن طريقه التي تجمعهما في الدخول والخروج، وأما في البادية فإن افترقا في الشرب والمورد والمجتمع فلا شيء عليه[2].

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يسكن[3] هذه الدار وهو فيها خرج مكانه وإن كان في جوف الليل وإن أخر إلى الصباح حنث إلا ينوي ذلك فليجتهد إذا أصبح في مسكن وينتقل وإن تغالى عليه[4] في الكراء، أو وجد منزلا لا يوافقه فلينتقل إليه حتى يجد سواه فإن لم يفعل حنث[5].

وقال أشهب في المجموعة: يخرج ساعة حلف ولكن لا يحنث في إقامة أقل من يوم وليلة.

وكذلك قال في كتاب محمد: لا يحنث في إقامة[6] أقل من يوم وليلة إلا أن ينوي تعجيل الخروج قبل ذلك[7].

---

(١) (أبدا) ساقطة من ص.

(٢) في ن : عليه فيه. والنص بدونها في النوادر ٤/ ١٤٤-١٤٥.

(٣) في ن : يساكن.

(٤) (عليه) ساقطة من ن.

(٥) المدونة ٢/ ١٣٢.

(٦) (إقامة) ساقطة من ن.

(٧) النوادر ٤/ ١٤٧.

[وقد قال ابن القاسم في الذي حلف لأقضينك حقك في الهلال: إن له يوما وليلة ولم يجعل له القضاء في جملة ما يسماها ولا أوجب عليه الحنث بعد نذر القضاء، وانظر إذا حلف ألا يساكنه فابتدأ بالنقلة فأقام يومين أو ثلاثة ينقل قشه لكثرته ولأنه لا ينتهي نقله في يوم واحد ينبغي ألا شيء عليه لأنه كا لمقصود باليمين وانظر لو كان له في الدار مطامير وقد أكرى الدار هل ينقل ما في المطمر وينبغي إذا كانت المطامر لا تدخل في الكراء إلا بالشرط وإن الناس يكرون المطامر وحدها لخزن الطعام فيها ألا تدخل في اليمين وإن له تركها إذا كان قد أكرى المطامر على الانفراد ثم سكن أو سكن ثم أكرى المطامر إلا ألا يتق بالمطامر إلا لمكان سكناه فينبغي أن ينقلها مع قشه][1]

ابن المواز وقال أصبغ: حد المساكنة عندنا يوم وليلة بعد اليمين/[2] فإن زاد أكثر من ذلك حنث وإن انتقل[٦٩/ ب.ص][3] فلا يرجع أبداً بخلاف يمينه لأنتقلن[4].

قال يحيى: قال عبيد[5]: لا أعلم أحداً يقول بقول ابن القاسم الذي ذكر عن مالك أنه إن[6] لم يخرج ساعة حلف أنه حانث.

قال أبو الحسن ابن القابسي: لا أدري ما قول عبيد هذا؟ قد[7] قال ابن حبيب: لم يكن مالك يوسع عليه في تأخير ذلك، ولا علمنا أحداً وسّع عليه في تأخير[1] ذلك. لا ابن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) نهاية ل ٢٢٣١/ أ. ن.

(٣) وهي ل ٤٣٨٤/ ب. صويرية.

(٤) النوادر ٤/ ١٤٧.

(٥) ترجم له القاضي عياض فقال: (عبيد الله بن معاوية بن حكم الجفناوي من أصحاب أصبغ بن الفرج، أبو محمد. مولى قريش... يروي عنه يحيى بن عمر فقهه، ويعتمد عليه. وحكى عنه مسائل. توفي سنة خمسين ومائتين). ترتيب المدارك ٤/ ١٨٣. وانظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ٢/ ٨٠٧.

(٦) (إنه إن) عليها آثار رطوبة في ن. و"إن" ساقطة من ص.

(٧) في ن : يدل.

القاسم ولا ابن الماجشون ولا غيرهما إلا أشهب وأصبغ، وكان أبو الحسن ربما استحسن قول أشهب وأفتى به.

ومن المدونة قال مالك: ويرتحل بجميع أهله وولده وجميع متاعه وإن أبقى متاعه حنث.

ابن المواز قال ابن القاسم: إلا أن يبقي متاعه صدقة على صاحب الدار[٢] أو غيره فلا يحنث.

قال: وان ترك من السقط مثل الوتد والمسمار والخشبة مما لا يحتاجه[٣] أو ترك ذلك نسيانا فلا شيء عليه[٤].

م: وحكى عن بعض فقهائنا[٥] أنه قال: هذا إن ترك ذلك على[٦] ألاّ يعود لأخذه لخفة أمره وأما إن تركه ليرجع إلى أخذه حنث.

م: وقول ابن القاسم: إن[٧] ترك ذلك نسياناً يدل على خلاف ما قال، وإنما رأى[٨] أن مثل ذلك لا يعد به ساكناً لخفته، أو لا ترى أنه لو ترك متاعه على ألاّ يعود إلى أخذه أبداً

=

(١) في ص : تأخر.

(٢) في ن : على جميع أصحاب الدار.

(٣) في ص : مما لاحاجة له به.

(٤) النوادر ٤/ ١٤٨.

(٥) في ص : شيوخنا.

(٦) (على) ساقط من ن.

(٧) في ص : أو.

(٨) في ن : وإنما زاد. وانظر النص عن ابن يونس في : التاج والإكليل ٣/ ٣٠٥.

صدقة على صاحب الدار وغيره لم يحنث، فلا فائدة إذاً لذكره[1] الوتد والسقاطة[2]؛ إذ لا فرق بينهما عنده.

وقد قال محمد عن أشهب أنه قال: لا يخلف شيئا من متاعه، فإن فعل وخلّف متاعه كله لم يحنث، وان خلّف أهله وولده حنث؛ لأنه ساكن بعد[3].

م: فكيف بمن يحنِّثه[4] بترك الوتد والسقاطة[5]، **وهذا إنما هو مذهب ابن وهب روى عنه عبد الملك بن الحسن[6] في العتبية:** أنه إن ترك مثل الزير والوتد والفخار وهو لا يريد الانصراف فيه لم يحنث وإن كان إنما نسيه حنث[7].

م: وكذلك الجواب إذا حلف لينتقلن من هذه[8] الدار؛ أنه ينتقل[9] بأهله وولده وجميع متاعه، والخلاف فيه كما ذكرنا إذا حلف ألاّ يسكنها، وهذا في النّقلة خاصة وأما في مقامه بعد اليمين ورجوعه إلى المساكنة فبخلاف ذلك.

---

(١) في ن : إذاً لو ترك.

(٢) في ص : والساقطة.

(٣) النوادر ٤/ ١٤٨.

(٤) في ن : يحنث.

(٥) في ص : والساقطة.

(٦) (ابن الحسن) ساقط من ن.

وعبد الملك بن الحسن هو ابن محمد بن يونس بن عبيد الله بن أبي رافع ـ مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ أبو مروان، يعرف بزُونان ـ بضم الزاي ـ، من أهل قرطبة، سمع من ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وغيرهم، كان فقيها فاضلا ورعا زاهدا، ولي قضاء طليطلة، وكان يحي بن يحي يعجبه كلامه، توفي رحمه الله تعالى سنة اثنتين وثلاثين ومئتين. وقيل غير ذلك. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/ ٢٠، والديباج ١٥٧.

(٧) النوادر ٤/ ١٤٩.

(٨) في ن : هذا.

(٩) في ن : ينتقلن.

قال[1] ابن حبيب: في الحالف بالطلاق: لينتقلنّ فلا يحنث إن أخر انتقاله ولكن لا يمس امرأته حتى ينتقل[2].

قال ابن المواز: فان رفعته ضُرب له أجل المولي من يوم ترفعه.

قال محمد[3]: وتعجيل[4] النّقلة أحب إلي[5].

قال ابن حبيب: إلاّ أن يضرب للنقلة أجلاً فله مسها فيه، فان جاوز[6] ولم ينتقل حنث، قال: وإذا انتقل وأقام قدر الشهر فله أن يرجع[7].

قال ابن الماجشون: ولكن لا أحب له أن ينتقل[8] على نية شهر، ولينتقل على نية من[9] غير توقيت[10] [٧٠/ أ. ص][11] ثم إن بدا له بعد شهر رجع[12].

ابن المواز قال ابن القاسم[1]: ولو رجع بعد خمسة عشر يوما لم يحنث والشهر أحب إلي[2].

---

(١) (قال) ساقطة من ص.

(٢) النوادر٤/ ١٤٩.

(٣) (محمد) ساقط من ص. وهو ابن المواز ~ رحمة واسعة.

(٤) في ص : وتعجل.

(٥) النوادر٤/ ١٤٩.

(٦) في ن : جاز. وفي النوادر٤/ ١٤٩ "حان".

(٧) النوادر٤/ ١٤٩.

(٨) في ن : ينقل.

(٩) (من) ساقط من ن. والعبارة في النوادر "لكن ينتقل على غير نية توقيت".

(١٠) توقيت: تكررت في ص.

(١١) وهي ل ٤٣٨٥/ أ. صويرية.

(١٢) النوادر٤/ ١٥٠.

قال ابن الماجشون: وكذلك إن حلف ليخرجن فلاناً من[3] داره فأخرجه فله ردّه بعد شهر[4].

ابن المواز: ومن سكن منزلاً لامرأته فمنّت به عليه فحلف بالطلاق لينتقلن ولم يؤجل؛ فأقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً فلم يجد فأرجو ألا[5] شيء عليه.

قيل: فإن أقام[6]؟ قال: إن توانى[7] في الطلب خِفْتُ أن يحنث[8].

قال: ومن حلف ليخرجنّ من[9] المدينة فإن لم ينو إلى[10] بلد بعينه؛ فليخرج إلى ما تقصر فيه[11] الصلاة فيقيم نحو الشهر، **قاله مالك استحساناً ولا يحمله القياس.**

وقيل فيه: يخرج إلى موضع لا يجب عليه[1] فيه إتيان الجمعة فيقم فيه[2] ما قلّ أو كثر[3] ثم يرجع إن أحب، والأول أحب إليّ وأحسن وأبرأ من الشك وهو رأيي إلا أن يكون ليمينه سبب فتقع اليمين له[4] وعليه.

=

(١) في ن : قال مالك. وانظر النص في العتبية ٣/ ١١٧، والنوادر ٤/ ١٤٨. عن ابن القاسم.

(٢) العتبية ٣/ ١١٧، والنوادر ٤/ ١٤٨

(٣) في ن : عن.

(٤) النوادر ٤/ ١٥٠.

(٥) في ص : ألا.

(٦) في النوادر: "قيل: فإن أقام شهرا"

(٧) في ن : نوى.

(٨) النوادر ٤/ ١٤٩.

(٩) في ن : إلى. والنص في النوادر.

(١٠) في ص : إلا.

(١١) في ن : في مثله.

قيل: فان حلف[٥] أن يسافر؟

قال: يسافر إلى ما تقصر فيه الصلاة ويقيم بها[٦] شهرا أحب إلي/ [٧].

وقيل: أما سفر[٨] القصر فلا بد منه إلاّ أن ينوي دونه، وأما إقامته[٩] الشهر وأكثر فهو أحب إليّ إلا أن يُرى[١٠] ليمينه وجه يريد به التغرب الطويل وإلا فعل ما ذكرنا كالانتقال[١١]، وإن رجع دون الشهر لم يحنث إذا صحت النّقلة والمقام بعد النّقلة إلى الغاية في الحضر والسفر[١٢].

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف ألاّ يسكن هذه الدار أو قال: دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها في غير ملكه حنث إلا أن ينوي مادامت في ملك المحلوف عليه، ولو

=

(١) (عليه) ساقط من ن.

(٢) في ن : بها.

(٣) في ص : أقل أو أكثر.

(٤) في ص : فيه.

(٥) في ن : قيل: فيحلف.

(٦) (بها) ساقطة من ص.

(٧) نهاية ل ٢٢٣١/ ب. ن.

(٨) في ص : سفرش.

(٩) في ص : وأما إن أقامه.

(١٠) في ن : ينوي. والنص في النوادر.

(١١) في ص : من الانتقال.

(١٢) النوادر ٤/ ١٥٠.

قال: دار فلان ولم يقل: هذه، فباعها فلان فسكنها الحالف في غير ملكه لم يحنث إلا أن يكون نوى ألا يسكنها أبداً[1].

م: لأنه إذا قال: هذه الدار فكأنه إنما كره سكنى تلك الدار فلا يُسقط عنه اليمين انتقال الملك إلا أن ينوي: ما دامت في ملك فلان، وإذا قال: دار فلان فبالبيع قد صارت غير دار فلان فوجب ألاّ يحنث إلا أن يريد عين الدار.

قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يسكن دار فلان فسكن دارا بين فلان ورجل آخر حنث، **وقد قال مالك** فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن كسوتك هذين الثوبين ونيته أن لا يكسوها[2] إياهما جميعا فكساها أحدهما حنث[3]، يعني: أن نيته ألاّ يكسوها إياهما لا مجتمعين ولا مفترقين.

وقال أشهب: إذا نواهما[4] جميعا إما لحاجته لأحدهما[5] أو لغير ذلك فلا حنث عليه، وإن لم تكن له نية فإنما أحنثه استحسانا.

قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يدخل دار فلان فقام على ظهر بيت[٧٠/ أ.ص][6] منها حنث، وإن دخل بيتاً سكنه فلان بكراء حنث وهي كملكه[7]، **وقاله**[8] **عنه أشهب في المجموعة.**

---

(١) المدونة٢/ ١٣٢-١٣٣.

(٢) في ن : يكسوهما.

(٣) المدونة٢/ ١٣٣.

(٤) في ن : نوى.

(٥) في ص : إلى أحدهما.

(٦) وهي ل ٤٣٨٥/ ب. صويرية.

(٧) المدونة٢/ ١٣٤.

(٨) في ن : وقال.

قال: والبيت ينسب إلى ساكنه[1].

قال أشهب: وإن حلف ألاّ يدخل منزل فلان فدخل على رجل يسكن بكراء في منزل فلان فلا شيء عليه، وإنما منزل الرجل حيث هو نازل.

قال غيره: ومن حلف ألا يدخل بيت فلان فدخل داره دون البيت فإن كانت الدار لا تُدْخل إلا بإذن، ومن سرق منها قُطع؛ حنث.

وقال غيره: لا يحنث إلا أن يكون يقول: الدار، أو يقول: منزل فلان، فالدار هي المنزل.

قالا: وان كانت الدار مشتركة تُدخل بغير إذن فهي كالطريق فلا حنث عليه[2].

قال ابن حبيب: إذا حلف ألا يدخل دار فلان فلا يدخل حانوته ولا قريته ولا جنانه ولا موضعا له فيه أهل أو متاع، وإن لم يملكه إلا أن يكره عين[3] الدار لوجه ما فلا[4] يحنث فيما ذكرنا، **وهو قول مالك وما فسر لي أصبغ**[5].

م: لا يحنث عندي إذا دخل حانوته أو جنانه[6] إذا لم تكن له نية؛ لأن داره ليست هي[7] جنانه ولا حانوته.

---

(١) في ن : تنسب إلى سكانها. والنص في النوادر٤/ ١١١.

(٢) النوادر٤/ ١١١-١١٢.

(٣) في ص : غير.

(٤) في ن : لا.

(٥) النوادر٤/ ١٣٨.

(٦) (جنانه) ساقطة من ن.

(٧) في ص : في.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن[1] حلف ألاّ يدخل هذه الدار فهُدمت أو خرِبت حتى صارت طريقاً فدخلها[2] لم يحنث[3].

قال في كتاب محمد: إن كانت يمينه من أجل صاحبها[4] وكراهية فيه؛ فلا شيء عليه في المرور[5]، وإن كانت كراهية في الدار خاصة فلا يمر بها.

قال فيه وفي المدونة: فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها.

قال ابن المواز: فإن دخلها حنث وإن حولت مسجدا لم يحنث بدخوله.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يدخل من باب هذه الدار أو من هذه الباب فحوّل الباب[6] عن حاله و[7]أغلق وفتح غيره، فإن دخل منه حنث إلا أن يكره الباب دون الدار إما لجواره على أحد أو لضيقه فلا يحنث[8].

فصـــل

قال مالك: وإن حلف ألا يدخل دار فلان فدخلها مكرها لم يحنث.

م: يريد إذا أجهد نفسه ولم يقعد بعد أن قدر أن يخرج[9].

---

(١) في ن : ومن.

(٢) في ن : فدخل.

(٣) المدونة ٢م١٣٤.

(٤) في ص : صياحها.

(٥) في ص : الصدود.

(٦) (فحوّل الباب) ساقط من ص.

(٧) في ص : أو.

(٨) في ص : "إما لضيقه أو مجاور على أحد فلا يحنث".

(٩) انظر التاج والإكليل ٣/ ٢٧٥.

قال ابن القاسم: وإن قال لهم: احملوني وأدخلوني ففعلوا فهذا حانث[1] لا شك فيه.

قال في العتبية/[2]: ولو كان واقفاً على دابته بقرب باب الدار فنفرت[3] لشيء فاقتحمت به فدخلتها؛ فإن كان يقدر أن يمسك رأسها[4] ويملكها أو يثني رجله فينزل أو يترامى من غير عنت يصيبه فلم يفعل؛ حنث، وإن لم يقدر على شيء من ذلك لم يحنث.

قال سحنون: وإن قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت أنت هذه[5] الدار؛ فأكرهها هو أو غيره على الدخول؛ فلا يحنث بإكراه غيره، وأما هو فأخاف أن إكراهه لها رضى منه[6] بالحنث.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يأكل هذا الرغيف فأكره على أكله [٧١/أ.ص][7] لم يحنث، وإن أكره على اليمين فحلف ألاّ يأكل[8] ثم أكل لم يحنث.

قال مالك: والمكره على اليمين ليس يمينه بشيء.

ابن المواز قال مالك: وكل من حلف على خوف من العذاب إلا أنه في حق عليه حلف وهو يعلم أنه آثم فهو حانث ولا ينفعه الخوف.

ابن المواز: كأنه يريد على شيء قد فعله انه لم يفعله فهذا لا ينفعه ويحنث.

---

(١) في ن : يحنث.

(٢) نهاية ل ٢٢٣٢/أ. ن.

(٣) في ص : ففرت. والنص في التاج والإكليل٣/ ٢٧٥.

(٤) في ن : يمسكها برأسها.

(٥) (هذه) ساقطة من ن.

(٦) (منه) ساقطة من ص.

(٧) وهي ل ٤٣٨٦/أ. صويرية.

(٨) في ص : إلا أن يأكل.

قال: ومن استغاث برجل مخافة القتل فأغاثه فطلبه عنده الذي[1] يريد قتله وهو ظالم له، فقال: ما هو عندي، قال: فاحلف لي[2] بالطلاق، فحلف له[3] أنه ما هو عندي[4]، قال: قد أُجِر وأحيا نفساً ولزمه الطلاق.

وقال أشهب: لا شيء عليه.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يسكن بيتاً فسكن بيت شعر وهو بادي أو حضري حنث؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾[5].

ابن المواز: إلا يكون ليمينه معنى يستدل به عليه[6] مثل أن يسمع بقوم أنهدم عليهم المسكن[7] فقتلهم فحلف عند ذلك فلا يحنث بسكن[8] بيت الشعر.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بالطلاق ماله مال وقد ورث قبل يمينه مالاً لم يعلم[9] به حنث إلا أن ينوي في يمينه أني أعلمه[1] فلا يحنث[2].

---

(١) (الذي) ساقطة من ن. بل إنها تقدمت على كلمة "عنده" وعليها حرف "خ" أي خطأ؛ لأنها في غير موضعها.

(٢) في ن : قال: ولو حلفت لي.

(٣) في ن : به.

(٤) في ص : عنده.

(٥) المدونة٢/ ١٣٣.

والآية جزء من الآية ٨٠ من سورة النحل، وتمامها: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) في ن : السكنى.

(٨) في ن : بسكنى.

(٩) يعلم. مكررة في ص.

ابن المواز: وقيل: إن استثنى علمه بحركة اللسان وإلا لم تنفعه النية.

قيل: فإن كانت[3] له عمرى[4] ترجع إليه يوما ما قال: هو حانث؛ لأنها ماله.

قيل: فلو تصدق عليه بصدقة وهو لا يعلم فلم يقبلها؛ قال: لا شيء عليه، وإن قبلها حنث. وقيل: لا يحنث وان قبلها؛ لأنها بالقبول صارت ماله.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يدخل على فلان بيتاً فدخل عليه المسجد لم يحنث وليس على هذا حلف[5].

قال ابن المواز: وكذلك إذا حلف ألا يجتمع معه تحت سقف فلا شيء عليه كالحالف على[6] الدخول.

قال عن ابن القاسم: ولو دخل معه الحمام لحنث؛ لأنه لو أراد ألا[7] يدخله قدر.

محمد: وليس هذا عنده بمنزلة المسجد.

قال: ولو حلف ألاّ يأويه وإياه سقف بيت فمرا[8] بسقيفة تحتها طريق، فان كانت طريقا نافذة يمر فيها بغير إذن فإنه يُنوى ولا حنث عليه فيها.

=

(١) في ن : يعلمه.

(٢) المدونة٢/ ١٣٣.

(٣) في ن : كان.

(٤) في ن : عمرا.

(٥) في ن : حلفه والنص في المدونة ٢/ ١٣٣-١٣٤.

(٦) في ن : عن.

(٧) في ص : أن.

(٨) في ن : فمر.

وقال ابن حبيب: في الحالف لا يجمعه وفلان سقف؛ إن أراد اجتناب الجلوس معه وغيره، أو لا نية له فلا يجامعه في بقعة ولا موقف لا[1] تحت سقف ولا صحراء فان فعل حنث[2].

م: **يريد**: ولا يحنث إن مر به ماراً ولم يقف معه، والقياس: ألا يحنث في مجامعته في [غير تحت سقف إذا لم تكن له نية.

قال ابن حبيب: وإن لم يرد إلاّ مجامعته في][3] البيوت المسكونة فلا بأس أن يجلس معه في الدار والصحراء وحيث ما شاء عدا[4] السقف[5].

م: **يريد**: ويُنوّى هاهنا وان كانت[6] على يمينه بالطلاق بينة لأنه[٧١/ب.ص][7]لم نفس ما حلف عليه.

قال ابن حبيب: ولا شيء عليه إن دخل معه في المسجد للصلاة والجلوس وليفترقا فيه ولا يجتمعان[8] في مجلس، ويحنث في الحمام وأما في السجن فإن سُجن الحالف لم يحنث بدخول المحلوف عليه طوعاً أو بسجن[9].

---

(١) في ص : ولا. والنص في النوادر٤/ ١٣٦. بدونها.

(٢) في ص : فحنث.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) في ص : ما عدا.

(٥) النوادر٤/ ١٣٦.

(٦) في ن : كان.

(٧) وهي ل ٤٣٨٦/ ب. صويرية. ثم إن اللوحة التي تليها والتي رقمها (٤٣٨٧) هي لوحة (٤٣٨٦) تكررت في التصوير والله أعلم.

(٨) في ص : يجتمعا.

(٩) النوادر٤/ ١٣٦.

م: لأنه كالمكره.

قال: وإن كان الحالف غير مسجون فكيفما دخل عليه[1] المحلوف عليه حنث. **وقاله ابن الماجشون وأصبغ**[2].

وقال أصبغ في العتبية: إنه حانث وإن حبسه الإمام كرهاً إلا أن ينوي ألاّ جامعه[3] طائعاً.

قال ابن حبيب: وإذا حلف لا جامعه[4] تحت سقف فدخل عليه/ [5] المحلوف حنث، ولا ينفعه أن خرج[6] مكانه إلاّ في يمينه: لا دخل عليّ فلان، **وقاله أصبغ وغيره.**

قال مالك في العتبية: فيمن حلف بطلاق امرأته لا يأويها سقف بيت حتى تأتي وتقبل رأسي[7] وتعتذر، قال[8]: إن دخلت عليه فقبلت رأسه واعتذرت برئ[9]، وإن خرجت قبل أن تفعل ذلك حنث.

وقال في التي بات زوجها عند ضرتها ليالي فحلفت بالحرية: إن بت[1] معك تحت سقف حتى تبيت معي مثل ما بت معها؛ **قال مالك:** يبيت معها في غير سقف ويدع الأخرى حتى تفرغ تلك الليالي.

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) النوادر ٤/ ١٣٦.

(٣) في ص: لا جماعة. وانظر النص في النوادر ٤/ ١٣٧.

(٤) في ص: لا جماعة.

(٥) نهاية ل ٢٢٣٢/ ب. ن.

(٦) في ص: يخرج.

(٧) في ن: أو تقبل رأسه.

(٨) في ص: وقال.

(٩) وفي النوادر "بر".

[وقال أصبغ: يحنث حيثما بات معها إذا مسها؛ لأنها قصدت الاجتناب ولكن يبيت معها في الحجرة مثل تلك الليالي][2] ولا يمسها فيها ثم يبيت في البيت إلا أن تنوي[3] هي المصاب في الحجرة فلا يبر إلا به في تلك الليالي[4].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف ألاّ يدخل على فلانٍ بيتاً فدخل الحالف عند جاره فوجد المحلوف عليه عنده حنث، وإن دخل المحلوف عليه على الحالف فخاف مالك عليه الحنث.

وقال ابن القاسم: لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يجامعه في بيت فيحنث[5].

قال ابن المواز: وقيل: لا شيء عليه إلا أن يقيم معه بعد دخوله عليه.

قال بعض أصحابنا: وكذلك ينبغي على قول ابن القاسم: لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه؛ فان جلس وتراخى حنث، ويصير كابتداء دخوله هو[6] عليه؛ كما قال في الحالف ألا يأذن لامرأته في الخروج فخرجت بغير إذنه فعلم بها فجعل تركه لها بعد علمه بخروجها كابتداء إذن.

م[7]: صواب، وذلك بيّن في كلام محمد وابن حبيب.

---

(١) في ن : بيت.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص. ولعله سبق نظر.

(٣) في ص : تبري.

(٤) النوادر ٤/ ١٣٧.

(٥) المدونة ٢/ ١٣٤.

(٦) (هو) ساقط من ن.

(٧) (م) ساقط من ص.

قيل لابن المواز: فان احتمل الحالف فدخل به على المحلوف عليه كرها؛ قال: لا حنث عليه إذا لم يتراخَ وأجهد[1] نفسه، وكـان إذا قدر على الخروج خرج مكـانه، فإن أقام وهو لو شاء أن يخرج فخرج فقد حنث.

ومن العتبية قال أشهب عن مالك: ومن حلف لا أدخل على فلان بيتاً فدخل عليه وهو ميت حنث.

ابن سحنون: وقاله عبد الملك.

وقال سحنون: لا يحنث.

قال أصبغ: وإن حلف لا أدخل بيت فلان ما عاش أو قال: حتى يموت فدخل بيته وهو ميت قبل أن يدفن أن[2] حنث.

م: ويجب أن يكون على قول سحنون: لا يحنث وهو في هذه[٧٢/أ.ص][3] أقوى من الأول[4]؛ لأنه اشترط ما عاش أو حتى يموت فقد دخل بعد حلول الشرط فكان يجب ألاّ[5] يحنث باتفاق، وقول من حنّث[6] بذلك ضعيف.

---

(١) في ن ك واجتهد.

(٢) (أن) ساقط من ص.

(٣) وهي ل ٤٣٨٨/أ. صويرية.

(٤) في ص : الأولى.

(٥) في ص : أن لا.

(٦) في ص : حنثه.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف لا آكل من طعام فلان فباع فلان طعامه ثم أكل منه الحالف لم يحنث إلا أن يقول: من هذا الطعام؛ فلا يأكل منه وإن خرج من ملك المحلوف عليه وتداولته الأملاك فإن فعل حنث[1] إلاّ أن يكون نوى ما دام في ملك فلان، وإن حلف لا أكلت من طعام فلان ولا ألبس من ثيابه ولا أدخل داره ثم ملك أشياء فلان هذه بشراء منه فأكل ولبس ودخل بعد الشراء فلا شيء عليه إلا أن يكره تلك الأشياء لأعيانها فيحنث، ولو وهبها له المحلوف عليه أو تصدق بها عليه فقبلها ثم أكل ولبس ودخل حنث إن كان ما كره من ناحية المنّ[2].

ومن[3] كتاب ابن المواز: إذا قبلها فأكل ولبس و[4]دخل الدار فقيل: لاشيء عليه.

وقال محمد: هو حانث، وقاله المخزومي[5] وابن دينار وابن كنانة.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يأكل لرجل طعاما فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأطعمه[6] خبزا فخرج به الصبي لأبيه فأكل منه الأب ولم يعلم به[7] حنث[8].

---

(١) في ص : فحنث.

(٢) المدونة٢/ ١٣٥.

(٣) في ص : وفي.

(٤) في ن : أو.

(٥) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، وقد تقدمت ترجمته.

(٦) في ن : فأعطاه.

(٧) (به) ساقط من ص.

(٨) المدونة٢/ ١٣٥.

[قال أبو إسحاق: ولم يجعل مِلْكَ ابنه تقرّر على "ما أعطاه" فيصير الأب أكل من مال ابنه لا مال المحلوف عليه ولعله أراد أن ذلك يسير[1]/ "للأب" يرده، وأما لو وهبه هبة كثيرة لها بال "لايقدر الأب على ردها" فأكل منها الأب لانبغى ألا يحنث؛ لأنه مال لابنه لا يقدر على رده على الواهب][2].

قال سحنون: وأما أنا فيتبين لي أنه لا يحنث؛ لأن الابن قد ملك الطعام دون الأب[3].

م: قال بعض أصحابنا: إن كان الأب موسراً حتى يكون له رد ما وهب لابنه من طعام ولا ينتفع إلاّ بأكله في الوقت كالكسرة ونحوها؛ لأنه يقول: نفقة ابني عليّ فليس لأحد أن يحمل عني منها شيئا فهذا إن أكل مما[4] أعطي الصبي حنث ويُعدّ ذلك قبولاً منه لخبز المحلوف عليه، وإن كان الأب[5] معدماً حتى لا تلزمه نفقة ابنه وكان عيش الابن[6] من عند غير الأب من الصدقات ونحوها فأعطاه ذلك الرجل خبزاً فأكل منه الأب لم يحنث.

قال: وهذا معنى قول مالك والله أعلم.

---

(١) نهاية ل ٢٢٣٣/ أ. ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وبه في "ن" بعض البياض وقد أكملناه من مواهب الجليل ٦/ ٥٤ وميزناه بعلامة التنصيص.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٥٤.

(٤) في ن : ما.

(٥) في ن : الابن.

(٦) في ص : الولد.

قال: ولو دخل عبد الحالف على المحلوف عليه فأطعمه خبزاً فأكل منه الحالف ولم يعلم[1] لحنث[2] أيضاً، وعبده وابنه في هذا سواء؛ لأن له رد ماوهب لعبده قلّ أو كثر إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ماوهب له من مال.

ومن **المدونة قال مالك**: وإن حلف ألا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه[3] حنث[4].

[وكذلك إن حلف ألا يلبس ثوبا غزلته فلانة فلبس ثوبا غزلته فلانة وأخرى معها حنث][5].

م[6]: **قال سحنون**[7]: فيمن حلف ألا يأكل من مال فلان ولا ينتفع منه بشيء فانتفع بشيء من ماله بعد موته قَبْل جمع ماله أو بَعدُ [قَبل أن يدفن أو بعد][8]؛ فان كان عليه دين فهو حانث، كان دينا[9] محيطاً أو غير محيط، وأما إن لم يكن عليه دين وقد أوصى بوصايا فلا يحنث؛ لأن ما تركه[10] بموته [٧٢/ ب.ص][1] لأهل الميراث ولأهل الوصايا وما جرى فيه من حادث فمنهم. قال: وقد أخطأ من ساوى[2] بين الدّين والوصية.

---

(١) (يعلم) ساقطة من ص.

(٢) في ص : يحنث.

(٣) في ص : معها.

(٤) (حنث) ساقطة من ص.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) (م) ساقط من ن.

(٧) في ن : ابن سحنون.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٩) في ص : الدين.

(١٠) في ص : ترك.

ومن سماع أشهب: ومن حلف ألا[3] أخذ لفلان مالاً فمات فاخذ من تركته؛ فلا يحنث إلا أن يكون عليه دين أو أوصى بوصايا.

قال سحنون: وكذلك قوله لا أكلت من طعامه، فأكل قبل قسم ماله[4] فإن كان عليه دين أو أوصى بوصايا حنث.

وقال أشهب في المجموعة: سواء كان عليه دين أم[5] لا دين عليه.

وقال ابن القاسم أيضاً في المجموعة: كان عليه دين محيط أو غير محيط.

وقال ابن المواز: وقد قيل: لا يحنث وإن أحاط به الدين.

قال أبو القاسم ابن الكاتب[6]: في قولهم: يحنث إذا أوصى بوصايا، قال: معناه عندي[7]: إذا أوصى[8] له بمال معلوم فيحتاج فيه إلى بيع مال الميت ليعطى منه الموصى له؛ لان ذلك المال لو ضاع قبل أن يعطاه لرجع الموصى له في ثلث ماله الذي بقي[9]؛ لأنه لا

=

(١) وهي ل ٤٣٨٨/ب. صويرية.

(٢) في ص : سواك.

(٣) في ص : لا.

(٤) في ن : المال.

(٥) في ص : أو.

(٦) في ص : ابن القاسم ابن الكاتب. وفي ن : أبو القاسم ابن القاسم. والصواب ما أثبته. والله أعلم.

وابن الكاتب هو: عبد الرحمن بن علي بن محمد، الكناني، أبوالقاسم، المعروف بابن الكاتب، الفقيه القيرواني المشهور بالعلم وإقامة الحجّة، كان قوياً في المناظرة، أخذ عن القابسي وابن شبلون، له تأليف كبير في الفقه، وجزء في الفروق. توفي لست بقين من صفر سنة ٤٠٨هـ. انظر: ترتيب المدارك، ٧/ ٢٥٢ - ٢٥٣، الفكر السامي، ٢/ ٢٠٦، شجرة النور الزكية، ص ١٠٦.

(٧) في ص : معناه وإن أحاط به الدين عندي.

(٨) في ص : إذا لوصى.

(٩) في ص : لرجع الوصي له في ثلث مابقي.

يتعين[1] كما قال فيمن أوصى أن يشتري عبد [فلان فيعتق عنه فيموت بعد الشراء وقبل عتقه أن عليهم أن يشتروا غيرهم من][2] بقية الثلث[3]، بخلاف عبد بعينه، وأمّا إن كانت الوصية بجزء من ماله كالثلث والربع ونحو ذلك؛ فهاهنا يكون الموصى له شريكا للورثة كأحدهم ساعة يموت الميت فلا حنث على الحالف في هذا والله أعلم.

قال مالك: ومن حلف بالطلاق ألاّ آكل من[4] طعام فلان فسافر معه فاشتريا طعاما فأكلاه فليحلف ما أراد إلا طعامه خالصا ولا شيء عليه.

قال ابن القاسم: إذا علم أنه لا يأكل أكثر من صاحبه وكره أن يقربا سفرتيهما من غير شراء فيأكلان من الطعام وإن كان ذلك كفافاً.

وقال أصبغ: لا يحنث وهو كالاشتراء إذا أكل مثل[5] طعامه فدون[6].

فيمن حلف على زوجته إن خرجت إلاّ بإذنه أو حلف إلا بإذنه لها وكيف إن خرجت كرهاً أو لأمر غالب

قال ابن القاسم ومن قال لزوجته: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني؛ فأذن لها في سفر أو حيث لا تسمعه، وأشهد بذلك، فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بالإذن فهو حانث[7].

---

(١) في ص : لا يتغير.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ن : المال.

(٤) (من) ساقط من ص.

(٥) في ن : منه.

(٦) (بدون) ساقطة من ص. والنص في البيان والتحصيل ٣/ ٢٠٨ (قال أصبغ: لا يحنث وإنما هو كالاشتراء كأنه اشترى منه ما أكل بما أكل فإذا كان مِثْلاً فَدُون لم يكن أكثر حتى يكون له الفضل عليه فلا حنث عليه إن شاء الله).

(٧) المدونة٢/ ١٣٦.

قال مالك في غير/ [1] كتاب: وإن حلف لها لا خرجت سنة إلا بإذني فمرّ بأمها فسألته أن يأذن لها إليها، فقال: نعم أنا آذن لها وأبعثها إليك فبعثت[2] الأم إليها[3] أن قد[4] أذن لك: فجاءتها قبل مجيء الزوج وإذنه[5] فإن أراد بما قال للأم إذناً إني قد أذنت لها وتلك نيته[6] فلاشيء عليه، وإن لم يرد ذلك فقد حنث[7].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن[8] حلف[٧٣/أ.ص][9] ألاّ يأذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث؛ لأن ذلك بغير إذنه وهي في كل ما خرجت بغير إذنه من حمام أو غيره لا يحنث إلا أن يتركها بعد علمه فيصير ذلك كابتداء إذن وإن هو حين علم بذلك لم يتركها فلا يحنث، وإن لم يعلم بذلك حتى رجعت[10] فلا شيء عليه[11].

ابن المواز وقال أشهب: وإن حلف ألا تخرج إلى غير عيادة مريض إلا بإذني فأذن لها في العيادة فذهبت منها إلى غيرها فقد حنث[12].

---

(١) نهاية ل ٢٢٣٣/ ب. ن.

(٢) في ص : فبعث.

(٣) (إليها) ساقطة من ن.

(٤) (قد) ساقطة من ن.

(٥) في ص : إذنه له.

(٦) (وتلك نيته) ساقطة من ن.

(٧) في ص : وإن لم يرد ذلك فقد حنث. وانظر النوادر ٤/ ٢٦٧.

(٨) في ص : وإن.

(٩) وهي ل ٣٤٨٩/أ. صويرية.

(١٠) في ص : رجعت إليه.

(١١) المدونة ٢/ ١٣٦.

(١٢) النوادر ٤/ ٢٦٦.

م[1]: يريد: لأن ذلك بغير إذنه وهو في كل ما خرجت إليه سوى العيادة بغير إذنه حانث، وكذلك قال أصبغ في العتبية: إن حلف لا خرجتِ إلا بإذني فأذن لها في موضع فذهبت منه إلى غيره فقد حنث.

قال أبو زيد[2] عن ابن القاسم: وإذا[3] أذن لها إلى موضع فخرجت ثم رجعت من الطريق لحاجة ذكرتها، مثل ثوب ذكرته تتجمل[4] به ثم خرجت؛ فلا شيء عليه إلاّ أن ترجع إلى الدار تركا[5] لمخرجها الذي أذن لها فيه ثم تذكر فتخرج على[6] الإذن الأول فهذا حانث[7].

ابن المواز: وقاله ابن وهب[8].

وقال ابن القاسم: إنه حانث على كل حال، وكذلك ذكر عنه ابن حبيب، وعن أصبغ، وذكر عن مطرِّف وابن الماجشون: أنها إن رجعت لما ذكرت قبل بلوغ الموضع الذي خرجت إليه فلا شيء عليه، فأما[9] لو بلغت الموضع[1] ثم رجعت؛ فلا بد من تجديد إذن وإلا حنث، وبه قال ابن حبيب[2].

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغُمَر مولى بني فهم، يروي عن يعقوب بن عبد الرحمن الاسكندراني، وابن وهب، وأكثر عن ابن القاسم، وقيل: رأى الإمام مالك ولم يأخذ عنه شيئا، وروى عنه البخاري، وأبو زرعة، وأبوالزنباع، وابن المواز، وغيرهم. انظر: ترتيب المدارك ٢/ ٥٦٥.

(٣) في ن: وإن.

(٤) في ن: لتتجمل.

(٥) (تركا) ساقطة من ص. والنص في النوادر ٤/ ٢٦٦.

(٦) في ص: عن.

(٧) النوادر ٤/ ٢٦٦. وانظر البيان والتحصيل ٦/ ٣٢٠.

(٨) النوادر ٤/ ٢٦٦.

(٩) في ن: وأما.

م: ورواية أبي زيد عن ابن القاسم أبينها[٣].

فصـــل

قال ابن حبيب: ومن حلف لا خرجت امرأته إلا بإذنه فأراد سفراً فأذن لها أن تخرج كلما شاءت وحيث شاءت[٤]؛ فابن القاسم يقول: إذن واحد يكفيه إلا أن يقول: لا خرجتِ إلى موضع من المواضع، أو يقول: إلى موضع فقط، فإن قال ذلك؛ لم يجزه حتى يجدد[٥] الإذن في كل موضع عن علم منه بالموضع الذي تخرج إليه، وحكاه عن مالك وقاله مطرف وأصبغ.

وقال ابن الماجشون وأشهب: إذن واحد يجزيه في الوجهين، وقول ابن القاسم أحب إليّ، فإن نزل[٦] ذلك لم أبلغ به الحنث وأخذت بقول أشهب وعبد الملك.

وذكر ابن المواز وابن عبدوس عن مالك وابن القاسم مثل ما ذكر ابن حبيب.

محمد: وقال ابن الماجشون في الحالف: إن خرجت إلا بإذني: إنه[٧] لا بد من إحداث الإذن في كل مخرج إلا أن يقول: نويت هذا الأمر جملة بعينه[٨]، أي نويت إذناً واحدا فيحلف ويُنَوّي[١].

=

(١) (الموضع) ساقطة من ن.

(٢) النوادر ٤/ ٢٦٦.

(٣) (أبينها) ساقطة من ص.

(٤) في ن : ما شاءت.

(٥) في ص : يحدث.

(٦) في ص : ترك.

(٧) في ص : فإنه.

(٨) في ن ك بعينها.

ابن المواز: وإن حلف لا أعارت[2] امرأته شيئا من بيته إلا بإذنه ثم يقول لها: قد[٧٣/ ب.ص][3] أذنت لك أو تعيري[4] كل ما شئت فلا ينفعه ذلك حتى يعرف كل ما تعير كمن قال: إن خرجت إلى موضع كذا[5] إلا بإذني، وقيل: ليس هذا مثله، وليس بشيء[6] حتى يقول: إن أعرت شيئاً من الأشياء فيكون مثل قوله: إن خرجت إلى موضع كذا[7]، وأما يمينه: إن أعرت[8]، فمثل قوله: إن خرجت.

م: فصار في قوله: إن خرجتِ إلا بإذني قولان[9]:

قول: إن إذناً واحداً يجزيه.

وقول[10]: إن[11] لابد من تجديد الإذن، وكذلك قوله: إن خرجت إلى موضع من المواضع الجواب سواء.

---

(١) النوادر ٤/ ٢٦٥.

(٢) في ص: أعادت.

(٣) وهي ل ٤٣٨٩/ ب. صويرية.

(٤) في ن ك تعير في.

(٥) (كذا) ساقطة في ن.

(٦) في ص: شيء.

(٧) (كذا) ساقطة من ن.

(٨) في ن: إن أعرت شيئا من الأشياء. وانظر النص في النوادر ٤/ ٢٦٦.

(٩) في ن: قولين.

(١٠) في ن: قيل.

(١١) (إن) ساقطة من ن.

فصـــل

قال ابن المواز: ومن حلف بطلاق امرأته البتة إن خرجت إلى أهلها إلا بإذنه إن لم يضربها، فخرجت مرة[1]/ فضربها فلا شيء عليه إن هي خرجت بعد ذلك بغير إذنه إلا إن يكون نوى ذلك، ألا ترى أنها لو خرجت مراراً لم يكن عليه أن يضربها إلا مرة واحدة؛ فإن ضربها فقد بَرَّ في يمينه وسقطت كما لو حنث مرة لسقطت عند اليمين وليس يبر أحد ولا يحنث إلا مرة واحدة.

م[2]: **يريد:** وكذلك لو قال لها أنت طالق واحدة إن خرجت إلا بإذني فخرجت مرة بغير إذنه فوقعت عليها طلقة ثم إن خرجت ثانية لم يلزمه شيء؛ لأنها يمين حنث فيها فلا يتكرر الحنث إلا ن ينوي كلما خرجت.

ابن المواز: ومن حلف إن نام حتى يوتر فعليه صدقة دينار، فنام ليلة قبل أن يوتر؛ فلزمه صدقة دينار ثم نام[3] بعد ذلك.

قال مالك[4]: ما رأيت أحداً يفعل هذا[5]، يريد بذلك[6] مرة واحدة وما أراه إلا أن عليه في كل ما يفعل[7] إلا أن ينويه. **وقاله ابن القاسم وأصبغ.**

قال أشهب: وإن حلف على زوجته ألا تدخل الدار إلا بإذنه فأذن لها فلم تدخل حتى قال لها: لا تدخلي فلا تدخل وإن دخلت حنث[1]؛ لأنها دخلت بغير إذنه[2].

---

(١) نهاية ل ٢٢٣٤/أ. ن.

(٢) (م) ساقط من ص.

(٣) (ثم نام) ساقطة من ن.

(٤) (مالك) ساقط من ن.

(٥) في ن : ذلك.

(٦) (بذلك) ساقط من .

(٧) في ص : فعل.

فصـــل

قال ابن حبيب: وللرجل منع زوجته من الخروج إلى بيت أبويها ولا يحكم به عليه[٣] إن امتنع وإن لم يحلف ولكن يحكم عليه بالإذن لهما في الدخول إليها المرة بعد المرة، وليس له منع الوجهين ويقطع ما أمر الله به أن يوصل، فلا بد أن يتركها أن[٤] تخرج إليهما أو يدخلان إليها، يقضى[٥] عليه بأحد الأمرين إن طلبته هي ذلك[٦] أو أحد[٧] أبويها وهو حق لها أو لهما فإن حلف بالطلاق لا دخلا إليها[٨] ولا خرجت إليهما قُضي بإحنائه بأحد الأمرين إن خوصم، وكذلك قال: من كاشفت[٩] قال: ويقضى عليه ألا يمنع أخاها وعمها و خالها وابن أخيها[١٠] وابن أختها من دخولهم إليها أو خروجها[١١] إليهم فإن حلف في الوجهين فقد أساء وظلم ولا يبلغ بعد الحنث وكذلك سمعت.

=

(١) في ن : حنث بها.

(٢) في ن : أمره.

(٣) في ن : عليها.

(٤) في ن : و.

(٥) في ن : فقضى.

(٦) (ذلك) ساقط من ص.

(٧) في ن : واحدا.

(٨) في ن : عليها.

(٩) في ص : كشفت. وفي النوادر ٤/ ٢٦٤: من كاشفت من أصحاب مالك. وجاء هنا في هامش "ن" (ووقع في السليمانية إذا حلف عليها بالطلاق ألا يأتي إلى أبويها فإنها تطلق عليه، قال الخ).

(١٠) (ابن اخيها) ساقط من ن.

(١١) في ن : خروجه.

ومن العتبية قال أشهب عن مالك: ومن حلف بطلاق أو عتق ألا تخرج [٧٤/أ.ص][1] امرأته أبدا فلا يقضى عليه بالخروج في جنازة أبيها وأمها، وأن تزورهما[2]، **قال:** وإن لم يحلف قُضي عليه أن تشهد جنازة أبيها وأمها وأن تزورهما في الأمر الذي فيه الصلة[3] والصلاح، فأما الجنائز واللعب والعبث فليس ذلك عليه، قال: ويُقضى عليه أن تخرج إلى الحج إن شاءت[4] وكانت صرورة [وإن حلف ولكن لا أدري ما تعجيل الحنث في هذا يحلف بالأمس ويقول:][5] أنا أحج اليوم ولعله يؤخر[6] **ذلك** سنة بسنة[7].

قال: وإذا حلف[8] لا خرجتِ إلا أن يقضي عليّ به سلطان فأراد أن يقضى به عليه سلطان، فأرجو إذا أخبر الإمام غيره فقضى عليه إلا أن يكون عليه شيء، وليس على السلطان بأس أن يفعل إذا علم أنه يجب ذلك.

ابن المواز قيل لابن عبد الحكم: فإن جهل فأخبر هو بذلك الإمام، قال: ما أشبهه[9] أن يحنث[10].

---

(١) وهي ل ٤٣٩٠/أ. صويرية.

(٢) (وأن تزورهما) ساقطة من ن.

(٣) في ص : الصلاة.

(٤) في ص : شئت.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) في ص : يؤخذ.

(٧) في ن : لسنة.

(٨) في ص : حلفت.

(٩) في ص : أشبه.

(١٠) النوادر ٤/ ٢٦٠.

قال ابن القاسم في المجموعة: وإذا أخبر الإمام غيره قضى[1] عليه فيما يلزم من جنازة أمها وما ينبغي فأرجو ألا شيء عليه، وأما إن قضى عليه بغير الحق فأذن لها بحكم منه فلا شيء عليه، وأما إن أخبر بذلك الرجل فمضى الرجل إلى الإمام فاخبره فحكم عليه بغير الحق فهو حانث[2].

قال أبو محمد: يريد إذا لم يقصد الحالف تحليل يمينه بما لا يجب فهو بار حتى إذا قصد القضاء عليه بذلك وكان بسببه فقد[3] حنث؛ لأنه ليس من[4] وجه القضاء الذي حلف عليه.

فصـــل

قال مالك في العتبية وكتاب محمد: فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من الدار أبداً، فأتاها سيل أو هدم أو أمر لا قرار معه أو خرجها[5] أهل الدار وهي بكراء قد انقضى فلا شيء عليه في خروجها هذا واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها وكذلك إن رجعت إلى الدار التي انتقلت[6] منها[7].

قال ابن القاسم: فإن ضرب أجلاً فحتى تبلغ إليه.

---

(١) في ص : فقضى.

(٢) النودر٤/ ٢٦١.

(٣) (فقد) ساقطة من ن.

(٤) (من) ساقط من ن.

(٥) في النوادر : أخرجها.

(٦) نهاية ل ٢٢٣٤/ ب. ن.

(٧) البيان والتحصيل٦/ ٢٠٢، و النوادر٤/ ٢٦٩.

قال ابن سحنون عن أبيه: وكذلك لو أخرجها السلطان في يمين تحلفها عند المنبر لم يحنث[1].

قال مالك في كتاب محمد: ولو انتقل الزوج ولم يخرجه ربُّ الدَّار فلا شيء عليه إذا كان على سبيل النقلة، واليمين[2] باقية حيث انتقل، وكذلك إذا انتقل لخوف سقوط البيت أو خرج إلى بادية[3] وما كان مما[4] يغشاه من أمر السماء فيغلبه فلا شيء عليه[5].

م: لأن الأيمان في هذا[6] إنما يقصد بها منع خروج التصرف لما[7] يتقى عليه فيه من الفساد، وقد قيل: ما شيء أضر عليهن من الخروج فإذا كان المقصد ذلك[8] لم يجب أن يحنث، لخروج[9] الانتقال أو أمر غالب والله أعلم.

وقال عنه ابن نافع في المجموعة: فيمن حلف بطلاق امرأته إن خرجت من باب بيتها حتى أصدر فغاب ونزلت بموضعها فتنة فخافت[٧٤/ب.ص][10] المرأة وخرجت من خوفها من دبر البيت[11] إلى أمها ولم تخرج من بابه قال: أراه قد حنث[1].

---

(١) النوادر ٤/ ٢٦٩.

(٢) في ن : فاليمين.

(٣) في ص : باديته.

(٤) في ن : ممن.

(٥) النوادر ٤/ ٢٦٩.

(٦) (في هذا) ساقط من ن.

(٧) في ص : لم.

(٨) في ص : كذلك.

(٩) في ص ك يخرج.

(١٠) وهي ل ٤٣٩٠/ب. صويرية.

(١١) في ن : الدار.

م: **وهذا خلاف لقوله في العتبية وكتاب محمد:** إذا خافت على نفسها الهلاك والاغتصاب من أمر الفتنة، **ولا فرق** بين ذلك وبين السيل والهدم وهو كالإكراه على الخروج.

فصـــل

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف على زوجته ألا يأذن[٢] لها إلى أهلها فأذن لها إليهم فلم تذهب فقد حنث سارت أو لم تسر[٣].

ابن المواز وإن قال لها: أنت طالق إن خرجت إلى أهلك فخرجت فلم تبلغ أهلها حتى أدركها فردها فقد حنث، وإن قال: لها إن حججت فأنت طالق فخرج هو إلى سفر فخرجت تريد الحج فأدركها وقد أحرمت فردها فقد حنث، فإن[٤] لم تحرم حتى ردها لم يكن عليه شيء، ولو أحرمت ولم تخرج لكان حانثاً؛ لأن الإحرام هو الحج.

قال ابن المواز: ولو قال لها: إن خرجت إلى الحج فخرجت تريد الحج فأدركها قبل أن تخرج فقد حنث، بخلاف قوله: إن حججت.

=

(١) النوادر٤/ ٢٦٩.

(٢) في ن : أذن.

(٣) النوادر٤/ ٢٦٨.

(٤) في ن : وإن.

باب جامع
لمسائل مختلفة من الأيمان

قال ابن القاسم: ومن حلف ليقضين فلاناً حقه غدا فقضاه اليوم بَرّ، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم حنث، إذ الطعام قد يخص به اليوم، والغريم إنما القصد فيه القضاء[1].

قال أشهب في المجموعة: إن سئل في أكله الآن فقال: دعوني الآن فأنا والله آكله غدا فلا حنث عليه إن أكله اليوم لأن قصده الأكل لا تعيين اليوم وإن كان على غير ذلك حنث[2].

[**قال مالك** في عبد سأله سيده عن خُرْجٍ فقال العبد: بعته من أخيك فخشي السيد أن يكون كَذَبَه، قال: فاحلف لي بطلاق زوجتك ثلاثا فقال العبد: امرأتي طالق ثلاثاً إن لم يكن أخوك أرسل لي فيه وبعته إياه وانتقدت ثمنه ثم ذكر [بعد ذلك فإذا أخو الرجل هو الذي لقيه في الخرج وباعه إياه وانتقد ثمنه] وأنه لم يجئه فيه رسول، قال مالك: لا أرى عليه حنثاً إنما أراد وجه الكتمان][3].

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يشتري ثوباً فاشترى[4] وشياً أو صنفاً سواه فإن خص[1] بنيته ذلك الصنف فله نيته في الفتيا، وأما في القضاء: إن قامت عليه بنية

---

(١) المدونة٢/ ١٣٧.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٤٧٤.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وهو موجود في "ن" وهذه العبارة بياض في "ن" وأثبتناها من البيان والتحصيل٦/ ٣٦.[بعد ذلك فإذا أخو الرجل هو الذي لقيه في الخرج وباعه إياه وانتقد ثمنه].

(٤) في ن : فاشتراه. والنص في المدونة ٢/ ١٣٧.

فيما يُقضى به عليه من طلاق أو عتق فلا يُنوّى، وكذلك إن حلف ألاّ يدخل هذه الدار ثم دخلها بعد شهر وقال: نويت شهراً فله نيته[٢] في الفتيا ولا يُنوّي في القضاء.

قال ابن المواز: وإن حلف ألا يلبس ثوبا ونوى وشياً فله نيته، وإن نوى إلا وشياً فقيل: ينفعه كما يحاشي زوجته إذا قال: الحلال عليه[٣] حرام، ويُنوى إلاّ امرأتي وقيل: لا ينفعه حتى يحرك [٧٥/أ.ص][٤] بها لسانه كأحرف الاستثناء، وأما: إن، وإلاّ أن[٥] ؛ فهي أحرف الاستثناء لا اختلاف فيها[٦] أن النية لا تنفعه إلا بتحريك لسانه بها كيمينه: إن شاء فلان [أو إلا أن يشاء فلان][٧] وقد تقدم[٨]/ هذا.

فصـــل

ومن المدونة: وإن حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو لا بسه أو لا يركب هذه الدابة وهو عليها فإن نزل عنها[٩] أو نزع الثوب مكانه وإلا حنث.

=

(١) في ن : خلص.

(٢) في ص : نية.

(٣) في ن : عليّ.

(٤) وهي ل ٤٣٩١/أ.صويرية.

(٥) (إن) ساقطة من ن.

(٦) في ص : لا خلاف فيها.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٨) نهاية ل ٢٢٣٥/أ. ن.

(٩) في ص : عليها.

قال في المجموعة: وإن قال لزوجته وهي في الدار: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فلا شيء عليه في تماديها[1] وإنما اليمين على أمر مستقبل، وكذلك لو قال لحامل: إن حملت فأنت طالق لم تطلق عليه[2] بذلك الحمل، ولكن بأمر مستقبل.

ابن المواز وقال أشهب في يمينه: إن دخلت هذه الدار وهو فيها أنه إن لم يخرج فكأنه حنث.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يلبس هذا الثوب فقطعه قباءً أو قميصاً أو سراويل أو جبة فلبسه حنث إلا أن يكون كره الأول لضيقه أو لسوء عمله[3] فحوّله فلا يحنث.

وان حلف ألاّ يلبس هذا الثوب وهو قميص أو قباء أو ملحفة فأتزر به أو لف به رأسه[4] أو طرحه على منكبيه؛ حنث، ولو أصابه من الليل هراقة البول فجعله على فرجه ولم يعلم لم يحنث، وليس هذا لبساً ولو أداره عليه فهو لبس ويحنث. **وقاله مالك**[5].

ومن العتبية من سماع أشهب: ومن حلف في فراش ألا يضطجع عليه[6] ففتق فالتحف به مع امرأته حنث[7].

---

(١) في ن : فلا شيء عليه فيها.

(٢) في ص : فلا شيء عليه.

(٣) في ن : صنعته.

(٤) في ص : أو لف به ربه أو رأسه.

(٥) المدونة٢/ ١٣٧-١٣٨.

(٦) في ن : إليه.

(٧) البيان والتحصيل ٦/ ١٠٤.

م: إن كان الفراش محشوا فكره سوء حشوه وأنه[1] أذاه ذلك في الرقاد عليه ففتقه وأزال حشوه وجعله إزاراً لم يحنث في الالتحاف به.

وقال أصبغ: فيمن حلف ألاّ يجلس على بساط فمشى عليه فإن أراد اجتنابه أو كره النفع به والجلوس عليه حنث إلا أن تكون له نية أو بساط.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث إلا أن تكون له نية لأن ما في يد العبد لسيده ألا ترى أن العبد لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه[2].

[**وخالفه أشهب ورأى**: أن الحالف لا حنث عليه في دابة العبد ولا يعتق من يعتق على السيد إذا ملكه عبده، **وقال غيره**: يحنث لأن ملك العبد له حتى ينتزعه سيده، وعلى مذهب ابن القاسم أن مال العبد لما كان ...[3] فكأنه مال السيد سيما إن قصد المنّة فهو منّ عليه بما أخذ من مال عبده إذ لو شاء لمنع عبده من ذلك][4].

وقال أشهب: لا يحنث في دابة عبده[5].

قال عنه ابن المواز: كما لو ركب دابة لولده مما للأب اعتصارها لا يحنث.

---

(١) في ص : فإنه.

(٢) المدونة ٢/ ١٣٨.

(٣) بياض بمقدار أربع كلمات تقريبا. وبحثت عن النص فلم أهتد إليه فالله المستعان.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) المدونة ٢/ ١٣٨.

فصـــل

قد تقدم قول مالك فيمن حلف بالطلاق ماله مال وقد ورث قَبْل يمينه مالاً لم يعلم به؛ أنه حانث إلاّ أن يُنوّي، أي يعلمه فلا يحنث.

قال بعض القرويين: يُنوّي في هذا وإن قامت على يمينه بينة؛ لأن نيته لما ذكر ممكنة غير مستبعدة.

م: ولو كانت يمينه[٧٥/ ب.ص][1] **في ذلك بالله لم يحنث لأنها لغو.**

وقد قال ابن عباس: اللغو أن يحلف الرجل على أمرٍ يرى أنه فيه صادق فلا يكون صادقا، فهذا مثله، وإنما يحنث في يمينه بالطلاق إذ لا لغو فيه.

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف بالله ماله مال وله دين عرض أو غيره أو له شِوار[2] أو خادم ولا ناضّ[3] له حنث إلا أن تكون له نية.

قال ابن القاسم: لأن العروض أموال، ألا ترى أن في الحديث: (فلم نغنم ذهبا ولا ورقا إلا الأموال: المتاع والخرثيّ[4]).

قال: وان استعير منه[5] ثوباً فحلف بالطلاق: ما يملك إلا ثوباً هو عليه وله ثوبان مرهونان وهما كفاف دينه؛ لم يحنث إن كانت تلك نية.

ابن المواز قال مالك: ويحلف أنه أراد ما يقدر عليهما للعارية وذلك نيته.

قال فيه و[1]في المدونة: وإن لم تكن له نية؛ حنث كان فيهما فضل أم لا.

---

(١) وهي ل ٤٣٩١/ ب. صويرية.

(٢) "شوار البيت" بكسر الشين : متاعه. مواهب الجليل٨/ ١٦٤.

(٣) النّاضّ : بالنون والضاد المعجمة المثقلة، أي الدنانير والدراهم. منح الجليل ٦/ ٥٢.

(٤) (والخرثي) بياض في ن.

(٥) (منه) ساقط من ن.

وقال يحيى بن عمر: إن كانت له نية لم يحنث كان فيهما فضل أم لا، يريد إذا حلف متبرعا، وأما إن حلف لغريم فهو حانث إن كان فيهما فضل ولا تنفعه هاهنا نية.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يكلم فلاناً[٢]/ عشرة أيام فكلمه فيها حنث ثم إن كلمه فيها مرارا قبل أن يكفر أو بعد لم يلزمه إلا كفارة واحدة.

قال في العتبية: فيمن حلف بطلاق[٣] أو غيره لا يكلم أخاه عشرة أيام؛ فأحب إليّ أن[٤] يلقي ذلك اليوم ولا يعتد به **وقاله ابن القاسم**.

وروى عنه سحنون فيمن حلف ضحى لا كلم فلانا يوما، قال: يكف عن كلامه إلى مثل تلك الساعة من الغد.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف لرجل إن عَلِم كذا ليعلمنّه أو ليخبرنّه فعلِماه جميعاً لم يبرّ حتى يعلمه أو يخبره وإن كتب به[٥] إليه أو أرسل إليه رسولاً برَّ.

قال مالك: ولو أسر إليه رجلٌ سراً فأحلفه ليكتمنه ثم أسره المسر لآخر[١] فذكره الآخر للحالف، فقال له الحالف: ما ظننت أنه أسره لغيري حنث.

=

(١) (فيه و) ساقطة من ص.

(٢) نهاية ل ٢٢٣٥/ ب. ن.

(٣) في ن : بطلاق امرأته.

(٤) (أن) ساقط من ص.

(٥) (كتب به) بياض في ن.

فصـــل

وقال مالك: وإن حلف ألا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل حنث؛ لأن الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال إلا أن يشترط وجهه بلا مال فلا يحنث، ومن حلف ألا يتكفل[٢] لفلانٍ بكفالة فتكفل لوكيل له ولم يعلم أنه وكيله فإن لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث.

قال ابن المواز: إذا لم يعلم أنه من وكلائه أو من سببه؛ لم يحنث، وإن علم بذلك حنث.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها وضربه بها ضربة واحدة لم يجزه واستأنف[٣] ضربه مائة سوط[٤] ولم تجزه تلك الضربة[٥]؛ لأنها غير مجانسة لضرب السوط المحلوف عليه فخاف[٦] [٧٦/أ.ص][٧] ما لو جمع سوطين وضربه بهما خمسين [لعدت له خمسون][٨] يتم عليها خمسين[١] ويبر؛ لأن هذا يشبه ضرب السوط وجمعها[٢] كلها لا يكون كذلك.

=

(١) في ص: آخر.

(٢) في ص: يتكلف.

(٣) في ص: واستثنى.

(٤) (سوط) ساقطة من ص.

(٥) في ص: لم يجزه بذلك الضرب.

(٦) (فخاف) بياض في ن.

(٧) وهي ل ٤٣٩٢/أ. صويرية.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

[**ومن كتاب أبي إسحاق**][3] أو[4] أخذ سوطا له رأسين أو جمع سوطين فضربه بهما خمسين جلدة[5] لم يبر، ولو ضربه بسوط مائة جلدة جلدا خفيفا لم يبر إلا بضرب مؤلم، وإن حلف ألا يضرب عبده فأمر غيره فضربه حنث[6] إلاّ إن يُنوّى بنفسه، [وإن حلف ليضربنّ عبده فأمر غيره فضربه بر إلاّ أن يُنوى بنفسه][7].

ومن حلف ألا يشتري عبدا فأمر غيره فاشتراه له[8] حنث، وكذلك لو حلف ألا يبيع سلعته[9] فأمر غيره فباعها حنث، ولا يديّن في شيء من هذا.

قال ابن المواز: إذا كانت له نية في الشراء أو في البيع ألا يليه؛ لأنه قد غُبن غير[10] مرة فله نيته، وأما إن كره شراءه أصلا؛ فقد حنث، **وقاله أشهب، ولم يره**[11] **ابن القاسم**.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن حلف ألا يبيع لفلان شيئا فرفع فلان ثوبا لرجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم أنه ثوب فلان؛ فإن كان الرجل من سبب فلان وناحيته

=

(١) في ن : وأتم خمسين وبر.

(٢) (وجمعها) بياض في ن.

(٣) ساقط من ص.

(٤) في ص : لو.

(٥) (جلدة) ساقطة من ص.

(٦) في ص : برأ.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٨) (له) ساقط من ن.

(٩) في ص : سلعة.

(١٠) في ص : غيره.

(١١) في ص : ينوه.

مثل الصديق الملاطف أو من في عياله ونحوه حنث، وإلا لم يحنث، وكذلك إن حلف ألا يبيع منه فباع ممن اشترى له ولم يعلم؛ فإن كان المشتري من سبب فلان وناحيته حنث وإلا لم يحنث، ولو قال له عند البيع: إني حلفت ألا أبيع فلاناً فقال له: إنما أبتاع لنفسي، ثم صح بعد البيع أنه إنما ابتاع لفلان لزم الحالف البيع ولم ينفعه ذلك وحنث إن كان المشتري من ناحية فلان.

وقال أبو إسحاق: وانظر إن قال: إنما أبيع منك بشرط[1] أنك لو اشتريت لفلان فلا بيع بيني وبينك، فثبت أنه اشترى لفلان؛ لا ينبغي ألا يحنث، وأن لا ينعقد[2] البيع، وانظر لو اشترى لنفسه ثم ولى المحلوف عليه[3] بحضرة البيع في الموضع الذي يكون عهدة المولى على البائع هل يحنث البائع لأن المحلوف عليه هو يطلب بعهدة[4] استحقاق[5] السلعة أم لا يحنث؛ لأن البائع الحالف لو حلف[6] لا يطلب بثمنه[7] إلا المولى، فكأنه وإن كانت العهدة عليه للمحلوف عليه فليس هو الطالب له بالثمن، وقد قيل[8]/ فيمن حلف: ألا يشتري لامرأته ثيابا[9] فاشترى لنفسه فسألته امرأته أن يوليها إياه قال: سمعت مالكا يستثقل أن يوليها.

---

(١) في ص: فيك شرط.

(٢) في ص: ينعقد.

(٣) (عليه) ساقطة من ص.

(٤) في ص: العهدة.

(٥) (استحقاق) بياض في ن.

(٦) (الحالف لو حلف) ساقطة من ص.

(٧) في ص: نثمنه عليه.

(٨) نهاية ل ٢٢٣٦/ أ. ن.

(٩) في ن: شيئا.

قال ابن القاسم: فان فعل لم أر عليه حنثا؛ لأن التولية هاهنا بيع إلا أن يكون عند مواجبة[1] البيع وبحضرة البيع الأول، فكأنه حينئذ إنما اشتراها له[2].

[**قال أبو إسحاق**: وهذا بيّن لأنه هاهنا هو القابض منه الثمن، كما يقبضه إذا وكلته على الشراء والعهدة لنا على من اشترى هو منه فأشبه الوكالة في الأمرين][3].

قال ابن المواز عن مالك: إذا كان المشتري من ناحية المحلوف عليه أو رسوله وقد عرف بذلك[4] البائع حنث [٧٦/ب.ص][5]، وإن لم يعلم أنه من سببه لم يحنث في ذلك كله[6]، **وقاله أشهب في المجموعة**.

م: وهذا وفاق للمدونة.

وقال ابن حبيب قوله: من ناحيته هو وكيله أو من[7] يدبر أمره أو أب أو أخ ممن يلي أمره، فأما الصديق والجار والجلساء فلا، وإذا كان ممن ذكرنا أنه من ناحيته[8] فلا يبالي علم به الحالف أو لم يعلم فإنه يحنث، وان كان خليطا أو جارا أو صديقا فلا يحنث علم به أو لم يعلم أنه[9] إنما ابتاعه له إلا الخليط المعامل القائم ببعض أموره فهو يحنث، وهو كمن بسببه **وقاله كله مالك**.

---

(١) في ص : عنده بواجبة.

(٢) في ن : إنما اشترى لها.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ص : ذلك.

(٥) وهي ل ٤٣٩٢/ب. صويرية.

(٦) (كله) ساقطة من ص.

(٧) (أو من) ساقطة من ن.

(٨) في ص : ناحية.

(٩) في ص : أو لم يعلم حتى يعلم أنه.

ومن العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم: فيمن حلف ألا[1] باع بمائة دينار: فإنه يبر بزيادة الدينار في المائة وبنصف الدينار[2] في الخمسين إلا أن تكون نية فيما يزاد.

قال أصبغ: ولا يبر بِخُمس دينار في عشرين ولا بخمس ونصف في ثلاثين، وإذا جزأ الدينار هكذا لم يقع لمثل هذا منه بال[3].

قال: قال ابن سحنون قلت لسحنون: قال بعض الناس: إن ربع دينار يبر به في المائة لأنه يجب فيه القطع[4]، قال: لا يبر بذلك ويحنث إن فعل.

ومن كتاب آخر: أن محمد بن عبد الحكم يقول: يبر بأقل من ذلك.

م: والرباعي عندنا في المائة رباعي يبر به عندنا[5] كالدينار في المائة دينار عند غيرنا.

في اليمين على قضاء الحق أو[6] اقتضائه

قد تقدم القول فيمن حلف لأقضينّ[7] فلاناً حقه إلى حين أو زمان أو دهر: أن ذلك كله سنة، وأن من حلف ليقضين[8] حقك غداً فقضاك اليوم؛ أنه بار.

---

(١) في ص : لا.

(٢) في ص : ويضيف دينارا.

(٣) (بال) ساقطة من ن.

(٤) في ص : لأن القطع يجب فيه.

(٥) في ص : عندي.

(٦) في ص : و.

(٧) في ص : ليقضين.

(٨) في ص : لأقضينك..

قال مالك: ومن حلف لأقضين فلاناً حقه إلى أجل فقضاه إياه ثم وجد فيها صاحب الحق درهما زائفا[1] نحاسا أو رصاصا أو ناقصا بيّن النقصان[2] أو بما[3] لا يجوز أو استحقت[4] من يده فقام عليه بعد الأجل فهو حانث[5].

[ولو كان له طعام من سلم فحلف ليقضينه ذلك إلى أجل فأحاله على من عليه طعام من سلم قبل الأجل فقبضه ومضى الأجل فوجب نقضه ورده إلى يد من كان عليه حتى يكتاله ثانية؛ فقيل: يحنث؛ لأن القضاء لم يتم لما نقص، وقيل: يبر؛ لأن الأجل قد مضى، وهو قد قضى شيئا صار فيه ضامنا له عوضا عما له في الذمة، وكذلك ليقضينه فباعه بالدين بيعا يجب نقضه...[6] البيع فنقض بعد الأجل لكان كما قدمنا، ولو استحق ما قضاه لكان من هذا المعنى، أو رد بعيب وقد اختلف فيمن حلف ليبيعن ...[7]إلى أجل فباعه وانقضى الأجل فرد بعيب فقيل: قد بر، وذهبت عنه اليمين ...[8]مضى وكان قبل أن يرد بيعا، وقيل: يحنث؛ لأنه لما انتقض فكأنه لم يبعه وقد ...[9] الأجل فلا يقدر على بيعه إلا أن

---

(١) (زائفاً) ساقطة من ص.

(٢) في ن : النقص.

(٣) : في ن : أو بار.

(٤) في ن : استحقه.

(٥) المدونة ٢/ ١٤٢.

(٦) بياض بمقدار كلمة.

(٧) بياض بمقدار كلمة.

(٨) بياض بمقدار كلمتين.

(٩) بياض بمقدار كلمة.

يرد عليه قبل مضي الأجل فليبعه في بقية ...[1]، وقيل: إن كان عالما بعيب حنث إن مضى الأجل، يريد: لأنه لما دلس دخل على أن هذا البيع لم يتقدر لخيار ...[1] برّ][2].

قال مالك: ولو أعطاه قضاء من حقه عرضا يساوي ما عليه أن لو يبيع لبر، **ثم استثقله مالك.**

قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إذا كان يساوي ذلك[3].

قال: وكذلك من حلف ألا[4] يفارق غريمه إلا بحقه فأخذ منه حقه ثم وجد فيه ما ذكرنا بعد أن فارقه فهو حانث[5].

قال أشهب في المجموعة: إلا أن تكون نويت جهدك وقد اجتهدت فلا تحنّث في الفتيا وإن قامت/ [6] عليك بينة لم يقبل منك ذلك[7].

قال ابن سحنون: عن أبيه ولو أعطاه دينارا أفضل عينا من ديناره الذي يسأله[8] فبعد الأجل طلب منه فضل عينه فضة فإن كان على هذا أعطاه فقد حنث ويرد الدينار إليه

---

(١) بياض بمقدار كلمة.

(١) بياض بمقدار أربع أو خمس كلمات.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) المدونة ٢/ ١٤٢.

(٤) في ص : لا.

(٥) المدونة٢/ ١٤٢-١٤٣.

(٦) نهاية ل ٢٢٣٦/ ب. ن.

(٧) النوادر٤/ ١٨٢.

(٨) في ن : يسأل.

ويعطيه ما عليه وإن لم يكن بينهما[٧٧/ أ.ص][1] وأْيٌ[1] ولا عادة وأعطاه متطوعا فلا شيء عليه في يمينه وإن أعطاه الدينار كله[2].

ومن المدونة قال مالك: وان حلف ألا يفارق غريمه إلا بحقه ففر[3] منه أو أفلت أو غصب[4] الحالف نفسه فربط فهو حانث إلا أن يكون قوله: لا فارقتك[5] كالقائل لا أتركه إلا أن يفر أو أغلب[6] عليه.

وإن قال لزوجته: أنت طالق إن ضاجعتك أو قبلتك فقبلته من ورائه وهو لا يعلم[7] أو ضاجعته وهو نائم لم يحنث إلا أن يكون منه[8] في القبلة استرخاء، وإن كانت يمينه: إن ضاجعتني أو قبلتني حنث بكل حال[9].

قال ابن المواز: أما قوله: إن فارقتك وفي المرأة إن قبلتك أو ضاجعتك فلا يحنث إلا بطوعه ويحلف بالله ما هذا الذي أراد إذا أكره.

---

(١) وهي ل ٤٣٩٣/ أ. صويرية.

(١) الوأي : الوعد. انظر: الجمهرة١/ ٢٥٠، والصحاح ٦/ ٢٥١٨. والنص في النوادار٤/ ١٨٢ وأهمل محققه هذه الكلمة؛ هكذا: (وإن لم يكن بينهما ولاإعادة) ثم علّق عليها بقوله"كلمة غير واضحة".

(٢) النوادر ٤/ ١٨٢.

(٣) في ص : بعُد.

(٤) في ن : غصبه.

(٥) في ن : أو لا إذا فارقك. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ١٢٤.

(٦) في ن : يغلب.

(٧) في ن ك من ورائه ولم يعلم.

(٨) (منه) ساقطة من ن.

(٩) تهذيب المدونة ٢/ ١٢٤.

وإن قال: إن فارقتني أو قبلتني أو ضاجعتني حنث، وإن أُكره[1] إلا أن يريد بقوله: إن فارقتني. يريد: إن فارقتك أو ينوي إلا أن يُغلب فلا يحنث.

قال: وأما[1] قوله: إن افترقنا مثل قوله: إن فارقتني.

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف لغريمه ألا يفارقه حتى يستوفي حقه فأحاله على غريم له لم يبر[2].

قال بعض فقهائنا: وإذا حلف ألا يفارقه وله عليه حق فأحاله بحقه ثم افترقا فلا حنث عليه؛ لأنه فارقه ولا حق له عليه للحوالة الواقعة بينهما، قال: وهو منصوص لأهل المذهب وليس كمن حلف ألا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه.

م: والظاهر أنهما سواء لأنه إذا فارقه ولا حق عليه فقد استوفى حقه، فانظر.

قال مالك: وإن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو إذا استهل الشهر فله يوم وليلة من أول الشهر، وإن قال: إلى استهلال الشهر أو إلى رمضان فإذا انسلخ شعبان واستهل رمضان ولم يقضه حنث[3].

ابن المواز[4] قال ابن القاسم: وكذلك كلما ذكر فيه "إلى"[5] فهو يحنث بغروب الشمس من آخر يوم هو فيه[6] كقوله: إلى الهلال، أو إلى مجيئه أو إلى رؤيته ونحوه، وإن لم

---

(١) في ن : أكرهاه.

(١) (أما) ساقطة من ص.

(٢) المدونة ٢/ ١٤٣.

(٣) المدونة ٢/ ١٤٣.

(٤) في ن : ابن المواز حنث قال ابن القاسم.

(٥) (إلى) بياض في ص.

(٦) في ص : من آخر شهر هو فيه.

يذكر "إلى" وذكر "اللام" أو "عند"[1] أو "إذا" فله ليلة يهل الهلال ويومها، كقوله: لرؤية الهلال لدخوله لاستهلاله أو عند استهلاله أو عند رؤيته أو إذا استهل أو إذا دخل ونحوه.

وأما إن قال: إلى انسلاخ الهلال أو لانسلاخه أو في انسلاخه فيحنث بالغروب.

وإذا قال: عند انسلاخه أو إذا انسلخ فله ليلة ويوم.

وقوله: في انقضائه أو في آخره كقوله: في انسلاخه سواء.

وقال ابن وهب عن مالك: إن الانسلاخ والاستهلال أو إلى رؤيته[1] أو إلى رمضان ذلك كله واحد وله ليلة ويوم[2].

قال ابن القاسم: وإن قال: ليقضينك[3] في رمضان فلا يحنث [٧٧/ب.ص][4] الا بغروب الشمس من آخره[5].

قال أشهب: وإن قال في نصفه فخاف أن ينقضي فليقضه يوم أربعة عشر فإن قضاه يوم خمسة عشر أول النهار أو آخره حنث.

وقيل: لاشيء عليه وهو النصف المتعارف عند[6] الناس[7].

---

(١) في ن : عند استهلاله.

(١) أو إلى الرؤية.

(٢) النوادر ٤/ ١٨٥.

(٣) في ص : لأقضينك.

(٤) وهي ل ٤٣٩٣/ب. صويرية.

(٥) النوادر٤/ ١٨٨، والبيان والتحصيل ٣/ ٢١٠.

(٦) في ص : بين.

(٧) النوادر٤/ ١٨٨.

ابن المواز وقال أيضا[1] **أشهب**: لا يحنث فان قضاه يوم خمسة عشر وإن نقص الشهر.

قال ابن القاسم: وإن قال: لأقضينك غداً يوم الجمعة أو[1] قال: يوم الجمعة غداً وذلك ظنه فإذا هو[2] يوم الخميس فإن لم يقضه غداً يوم الخميس إلى غروب الشمس وإلا[3] حنث[4].

وإن قال: لأقضينك غدوة أو بكرة فليوفه ما بينه وبين نصف النهار[5] وإن زالت الشمس حنث.

وكذلك إن قال[6]/ : إلى الظهر، فان قال: عند صلاة الظهر فله أن يصبر ظل كل شيء مثله. وإن قال قبل أن أصلي فإذا انصرف الناس من الجامع ولم يقضه حنث، وإن لم يصل هو وإن قال: نويت حتى أصلي أنا لم ينفعه وإن لم يكن لهم مسجد جماعة لم يحنث حتى يخرج آخر الوقت[7].

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف لك غريمك ليقضينك حقك[8] رأس الشهر فوهبت[9] له حقك أو وضعته عنه صدقة أو صلة لم يبر[1].

---

(١) في ص : ابن المواز أيضا.

(١) في ص : و.

(٢) في ن : فإذاه.

(٣) في ص : ولا.

(٤) النوادر ٤/ ١٨٩.

(٥) في ن : النصف من النهار.

(٦) نهاية ل ٢٢٣٧/ أ. ن.

(٧) النوادر ٤/ ١٩٢.

(٨) (حقك) ساقطة من ن.

(٩) في ن : فوهبته.

قال ابن حبيب: إذا وهبه الحق أو تصدق به عليه قبل الأجل فإن قبله حنث مكانه ولا ينفعه أن يقضيه إياه قبل الأجل ليتحلل من يمينه؛ لأن الحق سقط بالقبول وإن لم يقبله[1] ثم قضاه بر، ثم لا قيام[2] له فيما رد من الهبة والصدقة، وإن لم يظهر منه ردٌ ولا قبولٌ وقضاه عند الأجل أو قبل ذلك برّ، ثم له القيام في أخذ ما وهب له أو تصدق به عليه ويُقضى له به، **وكذلك فسر لي أصبغ.**

قال مالك في غير كتاب: وأما إن ورثه الحالف فلا يحنث إذ لا يقدر على دفع الميراث[3].

واستحسن في العتبية أن يأتي الإمام بالحق[4] فيقضيه إياه ثم يرده عليه وان لم يفعل لم يحنث[5].

وقد قال ربيعه ومالك في المجموعة: إن الوراثة[6] كالقضاء.

ومن المدونة قال مالك: ولو باعك بالحق سلعة تسوى[7] الدين لبرّ، **ثم كرهه مالك.**

قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إلي.

=

(١) تهذيب المدونة ٢/ ١٢٤-١٢٥.

(١) في ن : يقبضه.

(٢) في ن : قضاء.

(٣) في ص : الموروث. وانظر المدونة ٢/ ١٤٤.

(٤) في ص : فجاء بحق.

(٥) في ن : فإن لم يفعل ويحنث.

(٦) في ص : الوارثة.

(٧) في ص : تساوي.

ولو حلف ليقضينك دنانيرك ولم يقل: حقك فذلك سواء ويبر إن دفع لك عرضا يساوي دنانيرك إذا كانت يمينه على وجه القضاء ولم تكن على أعيان الدنانير ولو كانت يمينه على أعيان الدنانير لم يبر إلا بدفعها. يريد: وكذلك إن[1] لم تكن له نية.

ابن المواز: وإن حلف ليقضينه حقه إلى شهر أو رهنا بحقه فدفع إليه نصف الحق [ورهناً بنصف الحق الباقي فلا شيء عليه ولو قال: لأعطينك حقك][2] أو أرهنك داري فقضاه نصف الحق وأرهنه نصف داره[3] بالباقي يحنث.

محمد: جيدة.

ومن المدونة [٧٨/ أ.ص][4] **قال مالك**[5]: وإن مات رب الحق قبل الأجل فقضى[6] الغريم ورثته أو وصيه[7] أو السلطان قبل الأجل برّ.

قال مالك: ومن حلف؛ يريد[8]: بطلاق امرأته[9] أو عتق ليقضين فلانا حقه رأس الشهر فغاب فلان فليقض وكيله أو السلطان ويخرجه ذلك من يمينه، وإن احتجب عنه السلطان فلم يجده أو كان بقرية لا سلطان فيها أو خاف إن خرج[10] إلى السلطان حل

---

(١) في ن : لو.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ن : فقضاه نصف حقه أو رهنه نصف الحق.

(٤) وهي ل ٤٣٩٤/ أ. صويرية.

(٥) (قال مالك) ساقطة من ن.

(٦) في ن : فقضاه.

(٧) فيس ن : أ، الوصية.

(٨) (يريد) ساقطة من ص.

(٩) (امرأته) ساقطة من ص.

(١٠) في ص : أن يخرج.

الأجل قبل بلوغه، وإن جاء بالحق على شرطه إلى عدول فأشهدهم على ذلك بعد اجتهاده في طلبه بعلمهم فلم يجده لتغيبه[1] أو سفر فلا شيء عليه إن شهدوا له بذلك[1].

قال ابن سحنون عن أبيه: إذا لم يستطع الوصول إلى السلطان فلم يرفع إليه وأشهد عدولا[2] على إحضار الحق فذلك يبرئه، ولو جاءه الطالب يقتضيه فيه بعد الأجل فمطله به فلا شيء عليه في يمينه، وأما إن كان يصل إلى السلطان ولا يحتجب منه[3] فتركه فلا يبرئه ذلك وإن أشهد.

ومن المدونة قال مالك: وإن قضى وكيلا له[4] في ضيعته ولم يوكله ربّ الحق فتقاضى دينه أجزأه.

قال في كتاب محمد وغيره: إذا لم يجد وكيلاً على الحق ولا سلطاناً مأموناً ودفع إلى ثقةٍ من أهل الطالب أو وكيل ضيعته أو إلى أجنبي؛ برّ، ولكنه يضمنه حتى يصل إلى ربه.

قال: وإن وجد وكيلاً بالحق أو سلطاناً مأموناً لم يبر بالدفع إلى غيرهما **وقاله أشهب.**

وقد قال أيضاً مالك: يبرّ بالدفع إلى وكيل ضيعته.

قال ابن المواز وقد قيل: لو دفع إلى بعض الناس بغير عذر من سلطان وأشهد بذلك لم يحنث.

---

(١) في ن: لغيب.

(١) المدونة ٢/١٤٦-١٤٧.

(٢) في ص: عدوله.

(٣) في ص: يحجب عنه.

(٤) في ن: وكيله.

قال مالك: وإن دفع إلى إمام غير عدل ممن يتلفها أو[1] يأكلها وهو عالم بذلك ضمن، وإن لم يعلم بذلك لم يضمن، واليمين ساقطة عنه على كل حال، علم[2] أنه غير عدل أو لم يعلم إذا صح دفعه[1]/ .

قال بعض فقهائنا: وإنما برّ[2] بدفعه إلى السلطان وإن كان السلطان لا يقبل ديناً لغائب إلا أن يكون مفقودا؛ لأن ذلك حقا للحالف لبراءة ذمته وبره في يمينه كما أن له ذلك في حضوره وإن لم يقبله منه.

ابن حبيب: فإن كان الحالف هو الغائب وأراد بعض أهله أن يقضي عنه من ماله أو من مال نفسه فذلك يبر في الحالف من الحق ولا ينجيه من الحنث إلا أن يبلغه قبل الأجل فيرضى[3] بذلك.

وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

قال ابن القاسم في العتبية: وكذلك إن كان له وكيل على الشراء والبيع والتقاضي لم يبر بقضائه عنه إلا أن يكون أمره بذلك.

ابن حبيب: ولو حلف لأقضين فلاناً حقه إلى أجل فجن الحالف عند الأجل فإن الإمام يقضي عنه ويبر، فإن لم يفعل حتى [٧٨/ ب.ص][4] مضى الأجل فلا حنث عليه كما لو حلف حينئذ لم يلزمه.

وقال اصبغ: هو حانث. والأول أحب إلي.

---

(١) في ن : و.

(٢) (علم) ساقطة من ص.

(١) نهاية ل ٢٢٣٧/ ب. ن.

(٢) في ص : يريد.

(٣) في ن : فرضي.

(٤) وهي ل ٤٣٩٤/ ب. صويرية.

قال عيسى عن ابن القاسم: في الحالف على القضاء لو كان الحق ثمن عبد فاستحق العبد أو وجد البيع حراما أو رده بعيب فلا تزول[1] يمينه حتى يوفيه ما حلف عليه ثم يرده إليه وكذلك لو أسلفه درهما بدرهمين وحلف ليوفينه لم يبرّ حتى يدفع إليه الدرهمين ثم يرد إليه الزائد.

[ومن حلف ألا يضع لفلان فأنظره؛ هو حانث، وقيل: لا حنث عليه.

وقد وقع في كتاب محمد أيضاً فيمن له على رجل مائة أردب شعير وعليه يمين بالطلاق ليوفينها إلى أجل فلما دنا ...[1]قال له: قد تهيأ طعامك ولم أجد دوابا...[2]فقال المشتري: أنا أعيرك دوابا تحمله عليها، قال: لا شيء على الحالف من يمينه ...[3]لا يعجبني وهو عندي بار][4]

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف بعتق[5] أو طلاق لأقضينك حقك إلى أجل إلا أن تشاء ولم تؤخرني فمات الطالب فإنه يجزيه تأخير ورثته إذا كانوا كبارا أو وصيِّه إن كانوا صغارا ولا دين عليه.

ابن المواز: كما لا يسقط اليمين موت المحلوف له إذا مات قبل الأجل ويبر الحالف بالدفع إلى ورثته فكذلك للورثة أن يؤخروه إذا صاروا في ذلك بمثابة ميتهم وكذلك الوصي.

ومن المدونة قال مالك: وإن كان عليه دين لم يكن لوصي ولا وارث تأخير مع الغرماء.

---

(١) في ن : يزال.

(١) بياض بمقدار كلمة.

(٢) بياض بمقدار كلمتين.

(٣) بياض بمقدار كلمة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) في ص : لمعتق.

قال[1] **ابن القاسم**: ويجزئه تأخر الغرماء[2] إن أحاط دينهم بماله على أن تبرأ[1] ذمة الميت.

قال[2] **ابن المواز**: **وقال أشهب**: يجزئه تأخير الوصي إذا كان الورثة صغارا، وإن كان الميت مديناً ثم إن قام عليه الغرماء قبل أجل تأخير الوصي قضي[3] لهم بقبض دينهم ويسقط التأخير.

ومن المدونة قال: ومن حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل وقد مات فلان والحالف لا يعرف فليقض ورثته ولا يحنث؛ لأن أصل يمينه إنما وقعت على الوفاء بورثة الغريم مقامه، وإنما يحنث إن مضى الأجل ولم يقضهم فهو بخلاف من حلف ليضربن[4] عبده إلى أجل فمات العبد قبل الأجل؛ لأن ورثة[5] هذا مقامه ألا ترى ألّو[6] غاب فقضى[7] وكيله لبرّ، ولو ضرب عبد غيره[8] لم يبر[9].

---

(١) في ن : قاله.

(٢) (الغرماء) ساقطة من ن.

(١) في ص : يبرءوا.

(٢) (قال) ساقط من ص.

(٣) في ص : فقضي.

(٤) في ص : ليقضين.

(٥) في ص : ورثته.

(٦) في ص : لو.

(٧) في ن : فضرب.

(٨) في ن : ولو ضرب غيره عبده.

(٩) المدونة ٢/ ١٤١.

قال مالك: وإن حلف بعتق أو طلاق ليقضين فلانا حقه إلى رمضان فمات الحالف في شعبان لم يحنث لأنه مات على بر. وقاله ابن أبي سلمة.

قال ابن القاسم: وديونه التي عليه تحل بموته فان لم يقض ورثته ذلك الحق إلا بعد الأجل لم يلحق الميت حنث وليس على الورثة يمين ولا حنث في يمين صاحبهم.

فيمن حلف الا يكسو امرأته أو رجلاً أو لا يهبهما وصلى الله على محمد[1]

قال مالك: ومن حلف ألا يهب فلانا هبة فتصدق عليه حنث، وكل هبة لغير ثواب فهي كالصدقة[2]/ ، وكذلك كل ما ينفعه[3] به من عارية أو غيرها فإنه يحنث؛ لأن أصل يمينه على المنفعة إلا أن تكون له نية في العارية.

ابن حبيب قال ابن الماجشون:[٧٩/أ.ص][4] ومن حلف ألا يصل رجلا فإنه يحنث بالسلف والعارية وبكل منفعة نوى قطع النفع عنه أو لم ينو[5].

ولو قال: نويت الصلة بالدنانير والدراهم لم ينفعه إلا بتحريك لسانه[6]؛ لأن الصلة اسم جامع فلا يتحول[7] منه شيء إلا بحركة اللسان.

---

(١) (وصلى الله على محمد) : من ن.

(٢) نهاية ل ٢٢٣٨/أ. ن.

(٣) في ص : نفعه.

(٤) وهي ل ٤٣٩٥/أ. صويرية.

(٥) في ن : قطع النفع عنه أم لا.

(٦) في ن : اللسان.

(٧) في ص : يجوز، والعبارة بكاملها مكررة.

قال أبو محمد: والمعروف من قول أصحابنا: أن الذي لا يجزيه إلا حركة اللسان به إنما هو فيما يُنوّى فيه "إن" و "إلاّ أن" وفي "إلاّ" اختلاف.

فأما إن حلف إلا يصله ونوى في نفسه بالدنانير والدراهم أو بشيء يخصه به فلا شيء عليه.

وكذلك لو حلف ألا يكلمه ونوى في نفسه شهرا وأما إن نوى إلا شهرا ففيه اختلاف: قيل: ينفعه، يريد في الفتيا، وقيل: لا ينفعه.

قال ابن حبيب: وإن حلف ألا يسلفه فلا يحنث إن أعاره أو وصله أو نفعه بمنفعة غير السلف فقد يكره السلف للمطل وغيره إلا أن ينوي قطع منافعه عنه فيحنث، وقاله عنه[1] ابن الماجشون، وأصبغ.

قال سحنون وابن حبيب[2] عن ابن الماجشون فيمن حلف ألا ينفع فلانا ما عاش فمات فلان فكفنه: إنه حانث[3] وكان الكفن[4] من أمور الحياة ومما يخصه وهو من رأس المال، وكذلك لو حلف ألا يدخل عليه ما عاش فدخل عليه ميتا فقد حنث.

وقال سحنون: أما الدخول عليه ميتا فلا يحنث وترجح في الكفن ثم رأى أنه يحنث به.

قال ابن الماجشون: وإن حلف ألا ينفعه بنافعة فوجده[5] مع رجل يشاقه فنهاه عنه فلا يحنث، وإن وجده متشبثا به فخلصه منه حنث.

قال ابن المواز: وإن أوصى له بوصية ثم رجع عنها أو صح فقد حنث.

---

(١) (عنه) ساقطة من ص.

(٢) في ن : قال سحنون قال ابن حبيب.

(٣) في ص : حنث.

(٤) في ن : الكفر.

(٥) في ص : فوجوده.

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف ألا يكسو فلانا فوهبه دنانير، وحلف ألا يكسو امرأته فأعطاها ما اشترت به ثوبا حنث.

قال مالك: وإن حلف ألا يكسوها فافتك لها ثيابها من الرهن حنث، ثم عرضت المسألة عليه فأنكرها وقال: امحها، وأبى أن يجيب فيها.

وقال ابن القاسم: يُنوّى فإن كانت نيته[1] ألا يهب لها ثوبا ولا يبتاعه لها لم يحنث، وإن لم تكن له نية حنث. **وأصل هذا عند مالك إنما هو على وجه المنافع والمنّ.**

قال مالك: وإن حلف ألا يهب لأجنبي أو لامرأته دنانير فكساهما أو أعطى الرجل فرسا أو عرضا حنث، فإن نوى الدنانير دون غيرها لم يُنوّى في الرجل ونُوّى في الزوجة إذ قد يكره هبتها العين لسوء نظرها فيه.

م[2]: وكذلك يُنوّي عندي في الرجل إذا كان يعلم من حاله وسوء نظره في العين ما يعلم من الزوجة [٧٩/ ب.ص][3] **ولا فرق بينهما.**

قال أبو محمد: وإنما يعني في الزوجة أنه كساها غير ثياب المهنة[4] التي تلزمه فأما إن كانت ثياباً تلزمه فليست بهبة فلا يحنث.

قال مالك في المدونة: وإن وهبه رجل شاة ثم من عليه فحلف ألا يشرب من لبنها ولا يأكل من لحمها فباعها وأكل مما اشتراه بثمنها أو اكتسى[5] منه حنث.

---

(١) في ن : له نيته.

(٢) في ن : قال الشيخ.

(٣) وهي ل ٤٣٩٥/ ب. صويرية.

(٤) في ن : المهلة.

(٥) في ص : أو لو اكتسا.

قال: ولا بأس أن يعطيه ما شاء غير تلك الشاة مما لا يكون ثمنا لها ولا عوضا منها إلا أن يكون نوى ألا ينتفع منه بشيء أبداً.

فيمن حلف لرجل ألا يفعل كذا إلا بإذنه أو[1] إن رأى أمرأ ليرفعنه إليه فيموت ذلك الرجل أو حلف ليفعلن كذا فيموت ما حلف عليه أو يدعي أنه قد فعله

قال ابن القاسم: ومن حلف بطلاق أو عتق ألاّ يدخل دار زيد أولا يعطي فلانا حقه إلا بإذن فلان[2] فمات فلان لم يجزئه إذن ورثته إذ ليس بحق يورث فإن دخل[3]/ أو قضاه حنث.

قال ابن المواز: وإن أذن له فلان فدخل فلا يدخل ثانية إلا بإذن ثان فإن مات فقد انقطع الإذن، وصرت[4] ممن حلف لا يدخل الدار مبهما إلا أن يقول لك: قد أذنت لك أن تدخل كلما شئت، فيكون ذلك كذا[5].

فإن أذن له أن يدخل فلم يدخل حتى نهاه:

قال أشهب: فقد قيل: لا يدخل، فإن دخل حنث؛ لأنه دخل بغير إذنه.

ابن المواز: وإن زوجت امرأة مملوكتها لعبد امرأة فعلمت سيدته ففرقت بينهما فحلفت سيدة الجارية بحريتها ألاّ زوجتها إياه ثانية إلا برضى سيدته فهلكت سيدته

---

(١) في ن : و.

(٢) في ص : فلانا.

(٣) نهاية ل ٢٢٣٨/ ب. ن.

(٤) (وصرت) بياض في ص.

(٥) (كذا) ساقطة من ن.

وورثها ورثتها؛ فلها أن تزوجها الغلام[1] برضى الورثة الذين ملكوه لأن هذا حق لهم[2] ورثوه فهم كميتهم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف رجل[1] للأمير طوعا لئن رأى أمراً كذا[2] ليرفعنه إليه فعُزل ذلك الأمير أو مات فإن كان ذلك نظراً للمسلمين أو عدلاً فعليه أن يرفعه إلى من وليّ بعده.

وكذلك **قال مالك** في الأمير يحلِّف قوماً ألا يخرجوا إلا بإذنه فعُزِل؛ فلا يخرجوا[3] حتى يستأذنوا من وليّ بعده؛ يريد: إذا كان ذلك[4] نظراً.

قال سحنون: وإنما يلزم الرجوع[5] إليه إذا كان الذي استحلفهم عليه فيه مصلحة للمسلمين، وإن كان ليس فيه شيء من[6] مصالح المسلمين إنما هو شيء لنفسه فليس عليهم في أيمانهم شيء أرأيت لو أن قاضيا كتب إلى قاض في شيء من مصالح المسلمين ثم

---

(١) في ص : القادر.

(٢) (لهم) ساقطة من ص.

(١) في ن : رجلا.

(٢) (كذا) ساقطة من ن.

(٣) في ن : فلا يخرجوا إلا بإذنه.

(٤) (ذلك) ساقط من ص.

(٥) في ص : الرفع.

(٦) في ص : بين.

عزل ذلك [٨٠/أ.ص][1] القاضي[2] أو مات الذي كتب إليه لم يجب على القاضي الثاني أن ينقص مما[3] كتب به إليه إلا أن يكون ليس[4] فيه مصلحه للمسلمين فكذلك هذا.

قال أشهب في المجموعة: إن كان ذلك مما يخص المعزول في نفسه فإذا رآه بعد عزله فليعلمه به وإلا حنث، وإن لم ير ذلك حتى مات فلا شيء عليه وليس عليه دفع ذلك إلى وارثه ولا[1] إلى وصيه ولا إلى الأمير بعده.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف ليضربن عبده أو زوجته أو ليركبن[2] دابته غدا فهلكوا قبل غد، فلا شيء عليه؛ لأنه كان على بر بالتأجيل.

وإن حلف ليأكلن هذا الطعام غدا أو ليلبسن هذا الثوب في غد فسرق ذلك قبل غد حنث إذا[3] لم يقدر عليهما في غد إلا أن ينوي إلا أن[4] يُسرقا لا أحدهما[5].

---

(١) وهي ل ٤٣٩٦/أ. صويرة.

(٢) (القاضي) ساقطة من ن.

(٣) في ص : ما.

(٤) (ليس) ساقط من ص.

(١) (وارثه ولا) ساقطة من ن.

(٢) (ليركبن) ساقطة من ص.

(٣) (إذا) ساقط من ن.

(٤) (ينوي إلا أن) ساقط من ن.

(٥) في ص : إلا أن يسرقا أو لا أحدهما.

قال ابن المواز: لا يحنث في موت ولا سرقة لأنه ضرب أجلا بقوله: غدا ولو لم يقل: غدا ولا ضرب أجلا فإن أمكنه الفعل فلم يفعل حتى هلك الرقيق أو سرقت الثياب فهو حانث، **وقاله أشهب في المجموعة.**

قال ابن المواز: ومن حلف ليذهبن إلى قباء فيقطع منه عذق كذا فخرج من ساعته فوجد ذلك العذق قد قطع فلا حنث عليه ولو توانى قدر ما لو سار حين حلف بلغ قباء فقطعه لزمه الحنث وإن وجده قد قطع قبل أن يحلف فلا حنث عليه أصلا توانى او لم يتوانى.

وكذلك من حلف على ابنته إن وضعت عن زوجها صداقها فثبت أنها وضعته قبل يمينه؛ فلا حنث عليه إلا أن يريد إن كنت فعلت.

ومن المدونة قال ابن القاسم: **وأخبرني ابن دينار** أن رجلا حلف ليذبحن حمامات ليتيمة وهو يظنها حية ثم قام مكانه فألفاها ميتة فلم يبق عالم بالمدينة إلا رأى أنه لا يحنث؛ لأنه لم يفرّط، وأن وجْه يمينه إن أدركها حية: **قال ابن القاسم**: **وهو رأيي.**

م: لأن الأيمان إنما تقع على ما يتأتى من الأفعال وأما مالا يمكن فلا يلزم به[1] لأن الحالف لم يحلف عليه، ولو حلف على فلان لا فعل كذا فإذا فلان قد فعله أيضا؛ لأن تقدير[2] يمينه لا فعل فلان كذا إن كان لم يفعله فأما إذا تقدم فعله لم يحنث إذا لم يحلف الفاعل[3] على ما قد فات مثل أن يقول: لا باع فلان سلعته فإذا فلان قد باعها[4] قبل يمينه، ولو حلف هو لا بعت سلعتي فإذا بيعه قد تم بمثله لا حنث عليه إلا أن يكون

---

(١) في ص : يلزمه.

(٢) (تقدير) بياض في ص.

(٣) في ن : الحالف.

(٤) نهاية ل ٢٢٣٩/أ. ن. وفي ص : فلان باع.

قصده[1] الامتناع من تنفيذ ما باع فيحنث إذا حكم عليه بالبيع؛ لأنه كأنه قال: لامتنعن من انعقاد البيع لك فيحنث.

قال م[2]:**قال بعض أصحابنا: وإنما فرّق ابن القاسم** بين الموت والسرقة في المسألة المتقدمة؛ لأن الأجل [٨٠/ ب.ص][3] إذا تم والدابة والعبد ميتان استحال أن يفعل فيه ما حلف عليه، وفي السرقة لو أمكنه السارق من ذلك عند الأجل أمكنه هو فعل[4] ما حلف عليه فكونها عند السارق أمر لا يعذر به؛ **لأن من أصل ابن القاسم**: إن الحالف: ليفعلن؛ لا يعذر بالإكراه والغلبة إلا أن ينوي ذلك.

قال: ومسألة الحمامات إنما لم يحنثه فيها؛ لأن الفعل فيها مستحيل، و هي بخلاف مسألة الحالف ليبيعن أمته فباعها فألفيت حاملا منه، وقد ناقضه **سحنون** فيها بمسألة الحمامات، وقد ذهب إلى أنه لا يحنث الحالف على البيع إذا وجدها حاملا كمسألة الحمامات وذلك لا يلزم ابن القاسم لافتراق المسألتين وذلك أن الأمة فعل البيع الذي حلف عليه فيها غير مستحيل لولا منع الشرع منه[1] فصار منع الشرع له من البيع كمنع آدمي منعه من ذلك فهو كالسرقة فلا يعذر بالإكراه والغلبة كما قدمنا، ونحو هذا لأبي عمران قال: لأن إخفاء السارق لها كمنع غاصب من ركوبها أو مستحق استحقها أو ربط

---

(١) في ص : قصير.

(٢) (قال م) ساقط من ص.

(٣) وهي ل ٤٣٩٦/ ب. صويرية.

(٤) (فعل) ساقطة من ن.

(١) في ن : له.

أو سجن حتى فات الأجل، وهذا[1] كمن حلف ليأخذن حقه من غريمه اليوم فمطله أو لد به حتى انقضى اليوم أو مرض أو حلف ليدخلن دار نفسه فحصر[2] عن دخولها.

وقد اختلف في الحالف على وطء الأمة[3] الليلة فألفاها طامثا فقيل: لا شيء عليه، وقيل: إن وطئ بر وأثم، وقيل: لا يبر، وإن وطئ، وهذه فروع يغلب فيها تارة دليل على دليل وربما تقاومت الأدلة وتقاربت في الاشتباه، **وقد ذكر مسائل كثيرة من هذا اختصرتها.**

فصـــل[4]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف بعتق عبده ليضربن فلانا ولم يضرب أجلاً مُنع من بيعه حتى يبر أو يحنث، فإن مات المحلوف عليه والحالف صحيح قبل أن يضربه عتق العبد من رأس المال وان مات والحالف مريض ثم مات الحالف من مرضه ذلك عتق العبد من ثلثه وهذا كله إذا عاش المحلوف عليه مدة لو أراد الحالف أن يضربه فيها ضربة ولو ضرب أجلا فمات الحالف أو المحلوف عليه قبل الأجل لم يحنث لأنه على[1] بر بالتأجيل .

فصـــل

ومن سماع ابن القاسم: ومن حلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ليضربن امرأته أو عبده كذا وكذا ثم يقول: قد فعلت ذلك وأكذبه العبد أو المرأة؛ فالحالف مصدق مع يمينه.

---

(١) في ن : وهو.

(٢) في ن : فحبس.

(٣) في ص : امرأته.

(٤) (فصل) ساقط من ص.

(١) (على) ساقط من ن.

قال مالك: ولو حلف على قضاء فلان حقه إلى أجل فحل الأجل فقال: قد قضيته فإن لم يُقم بينة بأنه قد قضاه طلق عليه بالبينة التي على أصل الحق.

م: **والفرق** بينهما أن ليس من شأن الناس أن يُشهدوا في ضرب عبيدهم ونسائهم وشأنهم الإشهاد في قضاء الحقوق فلما تركه لم يصدق عليه[1] إلا ببينة؛ ولأن رب الدين لم يصدقه فلم يقبل قوله في قضاء الدين فوجب حنثه.

قال عيسى عن ابن القاسم: وإن قال الطالب: بعد الأجل قد قضاني فإن كان من أهل الصدق حلف[٨١/ أ.ص][2] حلف مع شهادة صاحب الحق ولا شيء عليه، وإن كان من أهل التهم لم يقبل منه[3] حتى يأتي بشاهدين أنه قد[4] قضاه.

قال سحنون في كتاب ابنه: لا أعرف هذا كان الحالف[1] عدلاً أو غير عدل، وقوله[2]: إذا قال الطالب[3] قد قضاني برئ الحالف من يمينه.

ومن العتبية وروى ابن وهب عن مالك: أنه[4] قال: إنما هذا لم يكن على أصل يمينه بينة[5] إلا إقراره أنه حلف وقد قضاه وأقر له[6] رب الحق؛ فالقول قوله بلا بينة، وكذلك/ [1]

---

(١) (عليه) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٣٩٧/ أ. صويرية.

(٣) في ن : قوله.

(٤) (قد) ساقط من ص.

(١) في ص : المحلوف عليه.

(٢) في ن : وقولنا.

(٣) (الطالب) ساقطة من ن.

(٤) (أنه) ساقط من ن.

(٥) في ص : نيته.

(٦) في ن : وبقوله.

[قوله: حلفت بالطلاق لأضربن فلانا وقد ضربته أو لأعطينه كذا وقد أعطيته فهو مصدق بلا بينة حين لم تكن على أصل يمينه بنية أما إذا كان على أصل يمينه بينة فيكون عليه المخرج بالبينة، **وقاله أصبغ**.

وقال ابن كنانة: إذا قال رب الحق: قد قضاني عند الأجل لم تقبل شهادته في ذلك، قال: وكل من كان بينه وبين رجل معاملة ومخالطة فشهد عليه أنه قد كان حلف له فبر فيها أو حنث لم تقبل شهادته في ذلك له أو عليه إلا أن يشهد بها غيره والله أعلم][2].

=

(١) ٢٢٣٩/ ب. ن. وهنا انتهى الموجود من الأيمان والنذور من نسخة "ن" ويتبقى أسطر قليلة على نهايته الفعلية أكملناه من نسخة ص.

(٢) هذا آخر السقط من نسخة "ن" وأتممناه من نسخة "ص" وبه كمل كتاب الأيمان والنذور، وجاء بعد هذا في نسخة "ز": (تم كتاب النذور الثاني بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله على محمد النبي وعلى آله وسلم تسليما).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٣
وصف النسخ المخطوطة	٨
نماذج من النسخ الخطية	١١
النص المحقق	٣٤
كتاب الجهاد	٣٥
في فرض الجهاد وفضائله والرباط فيه	٣٥
فصـــــل : فيما روي أنه قيل :يا رسول الله :أي الأعمال أفضل؟	٣٩
فصـــــل : فيما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: رباط ليلة في سبيل الله	٤٣
فصـــــل : فيما جاءت فيه الرغائب فيمن أنفق في سبيل الله أو أعان بماله	٤٦
فصـــــل : أحاديث في الجهاد	٤٧
في الدعوة قبل القتال	٤٨
في الجهاد مع من لايرضى من الولاة أو بغير إذن من الإمام أو بالنساء أو بالمصاحف	٥٧
فصـــــل: لايجوز خروج جيش للغزو إلا بإذن الإمام	٥٩
فصـــــل : الخروج بالنساء إلى دار الحرب	٦٢
فصـــــل : السفر بالقرآن إلى أرض العدو	٦٥
جامع ما يكره من قتل أو عذاب أوخراب ومالا يكره	٦٦
في قتل الأسارى ومن أخذ ببلد الحرب أو ببلد الإسلام فقال :جئت أطلب الأمان وما وجد بساحلنا من مراكبهم أو ردته الريح	٧٥

فصـــــل: في أخذ الرومي ببلد العدو..... ٧٩

فصـــــل : إذا نزل تجار العدو بأمان بلد الإسلام.....٨٣

في أقسام الغنائم وما يقع فيها من مال مسلم أو ذمي..... ٨٦

فصـــــل : الذي يجد بعيره في المغنم..... ٨٨

فيما اشترى ببلد الحرب أوفي الغنيمة من عبد أو حر أو أم ولد أو مدبر أو مكاتب أو معتق إلى أجل وكيف إن باع العبد من اشتراه أوهب له..... ٩٥

فصـــــل : فيمن اشترى حرا مسلما من أيدي العدو ٩٧

فصـــــل: فيمن فدى من أحد الزوجين صاحبه..... ١٠٠

فصـــــل : أنه يجب على المسلمين فداء أسراهم بما قدروا عليه..... ١٠٢

فصـــــل: إن اشترى أم ولد لمسلم من حربي ببلد الحرب..... ١٠٤

فصـــــل: إذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظفرنا بهم استتيب ١٠٨

فصـــــل: في المعتق إلى أجل.....١١٢

فصـــــل: في المكاتب..... ١١٤

فصـــــل: في المخدم..... ١١٧

في الحرية والذمية أوالأمة تسبى فتلد ثم تغنم وولدها وفي الحربي يسلم ثم يُغنم ماله وولده..... ١١٧

فيمن أسلم على شيء في يديه للمسلمين أونزل به معاهدة والذمي ينقض العهد أو يحارب..... ١٢١

فصـــــل فيمن خرج من أهل الذمة متلصصين..... ١٢٦

جامع ما يعد من الذمي نكثا وسبيهم وسبي ذراريهم وارتدادهم بعد الإسلام وخروج المسلم إلى دار الحرب وحربه معهم وفي الجاسوس..... ١٣٠

فصـــــل: في أهل الذمة تنزع رجالهم فيحاربون فيظفر بهم..... ١٣١

فصـــــل: في قوم أتونا بنسائهم وأولادهم فأسلموا ١٣٤

فصـــــل: إذا وجدنا بأرض الإسلام عينا..... ١٣٧

فيمن أسلم من عبيد الحربيين بعد خروجه إلينا أو قبل وكيف إن أقام ببلدنا مسلما..... ١٣٨

فصـــــل: من أسلم من عبيد الحربيين لم يَزُل ملك سيده عنه..... ١٤١

في المستأمن يموت عندنا ويترك مالا والحكم في ديته إن قتل..... ١٤٣

في محاصرة حصون العدو وتحريقها وتغريقها ورميها بالمجانيق وفيها ذرية لهم أو أسارى مسلمين وتحريق مراكبهم وتحريقهم مراكبنا..... ١٤٨

كتاب الجهاد الثاني ١٥٣

جامع القول في الفيء والخمس وأرض العنوة والصلح..... ١٥٣

جامع القول في الأنفال وذكر السلب..... ١٦١

فصـــــل: فيمن قتل قتيلا هل يكون له سلبه؟..... ١٦٢

في سهمان الخيل والرجالة ومن يسهم له ومن لا يسهم له..... ١٧٢

فيما غنمه العبد وحده..... ١٩٥

باب ما ينتفع به قبل القسم من الغنيمة من طعام وغيره وما يفضل، وما لا يكون غلولا، وفيمن غل..... ١٩٧

فصـــــل: فيمن نحت سرجاً أو برى سهماً..... ٢٠٣

فصـــــل : ويعاقب من غل ٢٠٥

فيما ضعف المسلمون عن حمله من الغنيمة أو من أموالهم من ماشية أو دواب أو متاع أو غير ذلك ٢٠٦

فصـــــل : ولا يستعان بالمشركين في القتال..... ٢٠٩

باب في الأمان ومن يجوز أمانه ٢١٠

فصـــــل : في أمان الخوارج لأهل الحرب..... ٢٢٠
فصـــــل : فيمن شذ من سرية بدار الحرب فأسره العدو.....٢٢١
في تكبير المرابطين وفي الديوان والجعائل..... ٢٢٣
فصـــــل: في الدواوين مثل ديوان مصر والشام ٢٢٣
فصـــــل : في الجعائل في البعوث.....٢٢٥
جامع ما جاء في أخذ الجزية وقتال الخوارج..... ٢٢٨
فصـــــل : في استتابة أهل الأهواء من الإباضية والحرورية وغيرهم.....٢٣١
مسألة في قتال الخوارج.....٢٣٦
باب جامع لوجوه شتى مما يتعلق بالجهاد..... ٢٤٠
فصـــــل : في الشعار في الحرب.....٢٤٤
فصـــــل: في أنه ينبغي لإمام الجيش ألاّ يعجل على أصحابه.....٢٤٤
فصـــــل : أنه ينبغي لإمام الجيش أن يوكل بالساقة رجالا..... ٢٤٥
فصـــــل: في الاختلاف في قول الله سبحانه :﴿ٱلْـٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعفًا﴾.....٢٤٧
فصـــــل: في مدينة حاصرها العدو.....٢٤٩
فصـــــل: في الرجل بين الصفين يدعو إلى المبارزة.....٢٥٠
فصـــــل تفسير النبي قول الله سبحانه :﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱستَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾.....٢٥٣
فصـــــل : في الخيل التي سابق بينها النبي صلى الله عليه وسلم.....٢٥٩
فصـــــل :**باب في الأمور المحصنة من التغرير الداعية إلى الصبر والنصر**..... ٢٦٤

كتاب الأيمان والنذور.....٢٦٩
في النذور والأيمان بالحج والعمرة ونذر المشي في ذلك وفي غيره وفي الاستثناء في المشي وغيره..... ٢٦٩
فصـــــل : فيمن لزمه المشي إلى مكة فخرج ماشيا فعجز في مشيه..... ٢٨٠
فصـــــل :فيمن قال :عليّ المشي إلى بيت الله تعالى حافياً..... ٢٩٣
فصـــــل فيمن قال : عليّ المشي إلى بيت الله إلا أن يبدو لي..... ٢٩٨
فصـــــل : فيمن قال :علي المشي إلى بيت الله ينوي مسجدا من المساجد..... ٣٠١
فصـــــل :من قال :عليّ المشي إلى مكة أو بيت الله أو المسجد الحرام والكعبة..... ٣٠٦
فصـــــل : فيمن قال :إن كلمت فلانا فعليّ أن أسير أو أذهب..... ٣٠٩
جامع ما يلزم من نذر أو يمين في الهدي والصدقة والنحر وغيره ٣١٢
فصـــــل: فيمن قال :إن فعلتُ كذا فعلي هدي فحنث..... ٣١٤
فصـــــل : فيمن قال :بعيري أو بقرتي أو شاتي هديٌ..... ٣١٧
فصـــــل : فيمن قال :إن فعلت كذا فلله علي أن أهدي مالي ٣٢٠
فصـــــل : فيمن قال مالي في رتاج الكعبة فلا شيء عليه..... ٣٢٩
فصـــــل : فيمن قال :أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة أو رتاجها ٣٣٠
فصـــــل : فيمن قال إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي..... ٣٣١
في اليمين الغموس واللغو وأوجه الاستثناء ونية الحالف..... ٣٣٤
فصـــــل : ولا استثناء إلا في اليمين بالله تعالى..... ٣٣٨
فصـــــل : وإذا عطف الاستثناء بالمشيئة على الفعل ويمينه بطلاق أو عتق..... ٣٤٥
فصـــــل : في النية وأنها مفترقة على ثلاثة أوجه..... ٣٤٧
جامع الأيمان وما يكره منها فيما يلزم من الحلف بها أم لا.....٣٥١

فصـــــل : فيمن قال :إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي.....٣٦٢
فيمن نذر طاعة أو معصية، أو حلف :لا فعلت كذا، أو ليفعلنه..... ٣٦٤
فصـــــل : فيمن قال :والله لأضربن فلاناً أو لأقتلنه..... ٣٦٨
في اليمين على أشياء متفقة أو مختلفة ففعل بعضها فالكفارة في ذلك وفي تكرير اليمين، ومن حلف لأقضينك حقك إلى حين أو زمان أو دهر..... ٣٧٢
فصـــــل: فيمن قال :والله لأقضينك حقك الى حين وزمان..... ٣٧٧
كتاب النذور الثاني..... ٣٧٨
جامع القول في كفارة اليمين بالله تعالى للحر والعبد..... ٣٧٨
فصـــــل : إذا حنث العبد في اليمين بالله تعالى..... ٣٨٠
فصـــــل : في أنه ليس عليه أن يغربل الحنطة في كفارة اليمين بالله إلا أن تكون مغلوثة بتبن أو تراب..... ٣٨٣
فصـــــل : فيمن حلف بالله فحنث فهو مخير في الكفارة..... ٣٨٨
فصـــــل : ما يجزىء من الكسوة في الكفارة ٣٩٢
فصـــــل : الرقبة المجزئة في الكفارات..... ٣٩٣
فصـــــل : فيمن كسا وأطعم وأعتق عن ثلاثة أيمان بالله ولم ينو يمينا بعينه..... ٣٩٦
فيمن حلف ليفعلن شيئا أو لا يفعله هل بير أويحنث بفعل بعضه أو ما تولد منه أو ضارعة أو وقع عليه اسمه..... ٣٩٨
فصـــــل : أقسام الأيمان في الفتوى.....٣٩٩
فصـــــل : فيمن حلف ألاّ يأكل هذا الدقيق أو هذه الحنطة..... ٤٠٢
فيمن حلف ألاّ يكلم رجلا أو ليكلمنه..... ٤١٤

فيمن حلف ألا يساكن رجلا أو لا يجاوره أو لا يسكن هذه الدار أو لينتقلن منها أو لا يسكن دار فلان أو لا يدخل عليه بيتاً أو لا أكل من طعامه، وكيف إن أكره على ذلك كله؟ ٤٢١

فصـــــل : فيمن حلف ألا يسكن هذه الدار وهو فيها..... ٤٢٤

فصـــــل : فيمن حلف ألاّ يسكن هذه الدار أو قال :دار فلان هذه فباعها فلان... ٤٣٠

فصـــــل : فيمن حلف ألا يدخل دار فلان فدخلها مكرها..... ٤٣٣

فصـــــل : فيمن حلف لا آكل من طعام فلان..... ٤٤١

فيمن حلف على زوجته إن خرجت إلاّ بإذنه أو حلف إلا بإذنه لها وكيف إن خرجت كرهاً أو لأمر غالب..... ٤٤٥

فصـــــل : فيمن حلف لا خرجت امرأته إلا بإذنه فأراد سفراً فأذن لها أن تخرج... ٤٤٨

فصـــــل : فيمن حلف بطلاق امرأته البتة إن خرجت إلى أهلها..... ٤٥٠

فصـــــل : في منع زوجته من الخروج إلى بيت أبويها..... ٤٥١

فصـــــل : فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من الدار أبداً فأتاها سيـــــــل أو هدم..... ٤٥٣

فصـــــل : فيمن حلف على زوجته ألا يأذن لها إلى أهلها فأذن لها..... ٤٥٥

باب جامع لمسائل مختلفة من الأيمان..... ٤٥٦

فصـــــل : فيمن حلف ألا يشتري ثوباً فاشترى وشياً..... ٤٥٦

فصـــــل : فيمن حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو لا بسه..... ٤٥٧

فصـــــل : فيمن حلف ألا يلبس هذا الثوب فقطعه قباءً أو قميصاً..... ٤٥٨

فصـــــل : فيمن حلف ألا يركب دابة فلان فركب دابةِ عبده..... ٤٥٩

فصـــــل: فيمن حلف بالطلاق ماله مال وقد ورث قَبْل يمينه مالاً لم يعلم به..... ٤٦٠

فصـــــل : فيمن حلف ألا يكلم فلاناً عشرة أيام فكلمه فيها..... ٤٦١
فصـــــل : فيمن حلف لرجل إن عَلِم كذا ليعلمنّه أو ليخبرنّه..... ٤٦١
فصـــــل : فيمن حلف ألا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل..... ٤٦٢
فصـــــل : فيمن حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها..... ٤٦٢
فصـــــل: فيمن حلف ألا يبيع لفلان شيئا..... ٤٦٣
في اليمين على قضاء الحق أواقتضائه..... ٤٦٦
فيمن حلف الا يكسو امرأته أو رجلاً أو لا يهبهما..... ٤٧٩
فيمن حلف لرجل ألا يفعل كذا إلا بإذنه أو إن رأى أمراً ليرفعنه إليه فيموت ذلك الرجل أو حلف ليفعلن كذا فيموت ما حلف عليه أو يدعي أنه قد فعله.....٤٨٢
فصـــــل : فيمن حلف ليضربن عبده أو زوجته غدا فهلكوا قبل غد..... ٤٨٤
فصـــــل فيمن حلف بعتق عبده ليضربن فلانا ولم يضرب أجلاً..... ٤٨٧
فصـــــل : فيمن حلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ليضربن امرأته أو عبده..... ٤٨٧

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع
لمسائل المدونة

للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب العتق - كتاب التدبير

الجزء السابع

إعداد
أحمد بن حسين المباركي

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

حقوق الطبع محفوظة
لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

E-mail: info@darlfikr.com
Email: darlfikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darlfikr.com
Home Page: www.darlfikr.com.lb

حارة حريك - شارع عبد النور - برقياً: فكير - ص.ب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤

بيروت
لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم عونك

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما[1]

كتاب العتق الأول من الجامع

باب[2] ما يلزم من العتق في يمين أو بتّ أو نذر أو موعد أو غير ذلك[3]

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[4] وقال الرسول ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[5]؛ فلزم بذلك كل من عقد على نفسه شيئاً من الطاعات أن يفي به والعتق من ذلك كان في يمين أو غير يمين.

قال الله تعالى في زيد بن حارثة[6]: ﴿وَإِذۡ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنۡعَمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَأَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِ﴾[1] يريد: أنعم الله عليه[2] بالإسلام وأنعمت عليه يا محمد بالعتق.

---

(١) في ص: بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

(٢) (باب) ساقطة من ص.

(٣) في ص: ما يلزم من العتق في يمين أو نذر أو موعد.

(٤) جزء من الآية ١ من سورة المائدة، وتمامها: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ}.

(٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ٢/ ٤٧٦، والإمام أحمد في المسند٤٠/ ٨٦، والإمام البخاري في الصحيح٨/ ١٤٢.

(٦) زيد بن حارثة بن شراحيل (أو شرحبيل) الصحابي الجليل، الأمير، الشهيد، النبوي، المسمى في سورة الأحزاب، أبو أسامة الكلبي، ثم المحمدي، سيد الموالي، وأسبقهم إلى الإسلام، وحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأبو حبه، وما أحب -صلى الله عليه وسلم- إلا طيبا. ولم يسم الله -تعالى- في كتابه صحابيا باسمه إلا زيد بن حارثة، وأمه سعدى بنت ثعلبة بن عامر، من بني معن من طيّئ، أختطف في الجاهلية صغيرا، =

وندب في العتق بالكتابة بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[٣] فالعتق من العقود التي يجب الوفاء بها وتجري مجرى الطلاق في أكثر وجوهه. وقد ألزم الله تعالى الطلاق لموجبه على نفسه بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[٤] فاتفقا في الإيجاب واشتبها في أن ملك اليمين كملك العصمة في أكثر وجوهه ولم يختلف في أن لا كفارة في اليمين بهما[٥].

=

واشترته أم المؤمنين خديجة بنت خويلد ثم وهبته إلى النبي صلّى الله عليه وسلم حين تزوجها، فتبناه النبيّ - قبل الإسلام - وأعتقه وزوجه بنت عمته. واستمر الناس يسمونه (زيد بن محمد) حتى نزلت آية (ادعوهم لآبائهم)، وكان النبي صلّى الله عليه وسلم لا يبعثه في سرية إلا أمّره عليها، وكان يحبه ويقدمه. وجعل له الإمارة في غزوة مؤتة، فاستشهد فيها. وكانت مؤتة في جمادى الأولى، سنة ثمان، وهو ابن خمس وخمسين سنة. فرضي الله عنه وأرضاه. انظر: الإصابة ٢/ ٤٩٤، وسير أعلام النبلاء١/ ٢٢٠، والأعلام للزركلي٣/ ٥٧.

(١) جزء من الآية ٣٧ من سورة الأحزاب، وتمامها: {وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللهِ مَفْعُولًا}.

(٢) (عليه) ساقطة من ن.

(٣) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور، وتمامها: {وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ}.

(٤) جزء من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة، وتمامها: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ}.

(٥) في ص: ولم يختلف في الكفارة باليمين بها. وفي النوادر١٢/ ٢٥٩ وهو من كلام ابن أبي زيد رحمه الله "ولم يختلف إلاّ كفارةُ اليمين بالعتق أو بالطلاق".

قال سحنون قلت لابن القاسم: فالتدبير والعتق بيمين[1] أمختلف هو؟ قال نعم؛ لأن العتق يمين إذا حنث عتق عليه إلا أن يجعل حنثه[2]بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا فيكون كما قال[3].

م: وإنما سأله لما رأى العتق بيمين هو فيه على حنثه[4]والتدبير يجتمعان في كونهما من الثلث بعد الموت فسأله: هل يختلفان في غير ذلك؟ فقال: [١/ ب.ص][5] نعم؛ لأن العتق بيمين إذا حنث[6]فيه قبل الموت في الصحة عجل العتق وكان من رأس المال إلا أن يجعل حنثه بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا فيكون كما قال، والتدبير أبداً لا يكون إلا من الثلث فاختلفا وإن اتفقا في ذلك الوجه.

ومن المدونة قال مالك: والعتق والتدبير لازمان على من أوجبهما على نفسه[7].

قال ابن القاسم: ومن قال لله[8] عليّ عتق رقيقي هؤلاء فليف بما وعدهم ، وإن شاء حبسهم ولا يجبر على عتقهم؛ لأن هذه عدة جعلها الله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر

---

(١) (يمين) ساقطة من ن.

(٢) في ن : يحلفه.

(٣) المدونة ٣/ ٢٩٤،١٥٠، وتهذيبها ٢/ ٤٧٥.

(٤) في ص : على حنث.

(٥) وهي ل ٤٩١٦/ ب. صويرية.

(٦) في ن : يحل (ثم بياض بمقدار بعض كلمة ثم ثلاثة أحرف لم أقرأها)، إذا حنث.

(٧) انظر المدونة٢/ ١٥٠، ٢٩٤.

(٨) (لله) ساقطة من ن.

عليها، وإنما يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم فحنث أو أبتَّ عتقهم[1] بغير يمين، وأما إن كان نذرا أو موعدا فإنه يؤمر أن يوفي به ولا يجبر عليه[2].

ابن المواز: وقال أشهب: إذا قال لله عليّ عتق رقيقي فأُمِر بعتقهم؛ فقال : لا أفعل. قُضِي عليه بعتقهم[3]. وإن قال: أنا أفعل[4] تُرِك وذلك. فإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا في ثلث ولا غيره[5].

[**قال ابن إسحاق:** وكأنه عنده أوجب على نفسه هذا الفعل كما لو أوجب[6] هبة لمعين أنه يجبر على إنفاذها **وكان ابن القاسم...**[7] لا يكون الإيجاب إلا بأن يعتق.

وأما قوله : لله عليّ أن أعتق؛ فإنما هو كالعدة أن يفعل...[8] الإيجاب أن يقول لهم: أحرار، وهو يقول: لو قال: لله عليّ أن أصوم غدا، لوجب عليه صيامه وكان مؤثما في تركه إلا أن الصوم لا يقضى به عليه][9].

[**قال مالك:** ومن قال لعبده: لأعتقنك إن قدمت من سفري فهو موعد فأرى أن يعتقه[10].

م: ولما نهي عن خلف الموعد.

---

(١) في ص : عنهم.

(٢) المدونة ٢/ ١٥٠.

(٣) (بعتقه) ساقطة من ن.

(٤) (أفعل) بياض في ن.

(٥) النوادر ١٢/ ٢٥٩.

(٦) في ص : أجب. وزيادة الواو ضرورية.

(٧) بياض بمقدار كلمة.

(٨) بياض بمقدار كلمتين تقريبا.

(٩) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(١٠) النوادر ١٢/ ٢٥٩.

قال ابن المواز: ولا يقضى به عليه[1].

قال أبو محمد: ولو أراد النذر لسلامته وقدومه لزمه أن يعتقه بالقضاء، في قول ابن [القاسم][2]وبالقضاء إن امتنع في قول أشهب.

وأما إن قال: أنت حر إن قدمت من سفر فهذا يعتق بالقضاء في قوليهما][3].

قال مالك: ولو قال لزوجته: إن قدمت من سفري لأطلقنك فلا شيء عليه؛ إذ ليس طلاقها طاعة لله عز وجل فلا شيء عليه فيؤمر بها، وأما العتق فهو طاعة لله عز وجل والله أعلم[4].

باب[5]

فيمن قال: إن بعت عبدي أو اشتريت عبد فلان فهو حر

قال مالك: ومن قال لعبد: إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فاشتراه أو بعضه؛ عتق عليه جميعه، ويقوّم عليه نصيب شركائه[6] إن كان مليئا؛ كمن[7] قال: كل مملوك له حر وله أنصاف مماليك؛ فإنه يعتق عليه ما يملك منهم ويقوّم/[8] عليه بقيتهم إن كان مليئاً، وإن

---

(١) النوادر ١٢/ ٢٥٩.

(٢) (القاسم) ساقط من ن. وهو ضمن السقط في ص.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) انظر النوادر ١٢/ ٢٦٠.

(٥) (باب) ساقطة من ص.

(٦) في ص: شريكه.

(٧) في ص: ومن.

(٨) نهاية ل ٢٤٦٢/ ب. ن.

قال: إن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه بيعاً فاسدا فإنه يعتق عليه وتلزمه قيمته ويرد الثمن، كمن اشترى عبداً بثوب فأعتقه ثم استحق عليه[1] الثوب فعليه قيمة العبد[2].

قال ابن سحنون عن أبيه[3]: وإن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه بيعاً فاسدا فلا أراه حانثا[4].

وقال ابن المواز: يحنث ويعتق[5].

م: صواب.

قالا: ولو باعه على أنَّه أو المبتاع[6] بالخيار ثلاثا فلا يحنث حتى ينقطع الخيار ويتم البيع[7].

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر فباعه عتق على البائع ورد الثمن، ولو قال له رجل مع ذلك: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه فعلى البائع يعتق؛ [٢/أ.ص][8] لأنه مرتهن بيمينه قبل الملك الثاني[9].

قال ابن سحنون عن أبيه عن ابن نافع عن عبد العزيز بن أبي سلمة: إنه كان يقول: من قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه أنه لا شيء عليه. **وقاله عبد الملك قال:** لأنه إنما

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) المدونة٣/ ١٥٠-١٥١.

(٣) (قال ابن سحنون عن أبيه) بياض في ن.

(٤) النوادر ١٢/ ٢٧١.

(٥) النوادر ١٢/ ٢٧١.

(٦) في ص : المبتاع. بدون "أو" وانص في النوادر: "أنه والمبتاع"

(٧) النوادر ١٢/ ٢٧١.

(٨) وهي ل ٤٩١٧/أ. صويرية.

(٩) المدونة ٣/ ١٥١.

يحنث[1] بعد ثبات البيع فكأنه إنما[2] حنث فيه وهو في ملك غيره، وهو قول أهل العراق[3].

قال سحنون: وقول مالك أولى؛ لأن ما يفعله البائع من البيع سابق لما يفعله المشتري من الشراء فهو أولى أن[4] يعتق عليه، وكما أجمعوا في الموصى بعتق عبده بعد خروجه من ملكه فكذلك هذا، وبمثل هذا احتج ابن شُبرمة[5].

م: ولو لزم أن لا يقع عتق[6] بعد ثبات البيع لانتقال ملك[7] المعتق وجب ذلك في الموصى بالعتق إذ لا ينعقد عتقه إلا بعد الموت إذ له الرجوع فيه حتى يموت فلما[8] صح

---

(١) في ن : يجب.

(٢) (إنما) ساقطة من ص.

(٣) النوادر ١٢/ ٢٧٠.

(٤) في ص : أو.

(٥) النوادر ١٢/ ٢٧٠. وابن شبرمة هو: عبد الله بن شبرمة الضبي من «ضبّة» ، من ولد «المنذر بن ضرار بن عمرو» . ويكنى: أبا شبرمة. الإمام العلامة فقيه العراق، كان قاضيا لأبي جعفر على سواد الكوفة . وكان شاعرا، حسن الخلق، جوادا، حدث عن: أنس بن مالك، وعامر الشعبي، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وإبراهيم النخعي، وسالم بن عبد الله، والحسن البصري، ونافع، وغيرهم، وحدث عنه: الثوري، وابن المبارك، وهشيم، وسفيان بن عيينة، وخلق سواهم. قال الذهبي :"وثقه: أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما. وكان من أئمة الفروع، وأما الحديث فما هو بالمكثر منه، له نحو من ستين أو سبعين حديثا... وروى: ابن المبارك، عن ابن شبرمة، قال: عجبت للناس يحتمون من الطعام مخافة الداء، ولا يحتمون من الذنوب مخافة النار". مات مختفيا بخراسان، سنة أربع وأربعين ومائة. انظر:المعارف ١/ ٤٧٠، وسير أعلام النبلاء٦/ ٣٤٧.

(٦) في ن : يعتق عتق.

(٧) في ص : مالك.

(٨) في ص : فلا.

عتقه بما عقده[1] في حياته في حين[2] استقرار ملكه بإجماع فكذلك يصح عتق[3] البائع بعد انتقال ملكه بما عقده في حال صحة ملكه، وقد اعتل بذلك **ابن المواز** فقال: إنما وجب عتقه وإن انتقل عنه[4] ملكه؛ لأن البيع والعتق وقعا معا فغلّبنا العتق لحرمته وليُقدم[5] عتقه.

م: ولأن البائع إنما علق عتقه بصفة يوقعها وهو لفظه عقد البيع فإذا أوقعه وجب حنثه كما لو قال لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر، فقد علق عتقه، وإن كان في غير ملكه بفعل يفعله فإذا فعل وجب عتقه والله اعلم.

قال **سحنون**: ومال العبد هاهنا للبائع؛ لأن العتق وجب وقد صح المال للبائع.

م[6]: **قال بعض أصحابنا**: ولو كان المشتري قد[7] استثنى مال العبد كان المال تبعاً للعبد؛ لأن شراء المشتري قد انتقض من أجل العتق فلم يصح له المال الذي استثناه، والبائع لم يبقه لنفسه فكان تبعا للعبد.

م: ولأن المشتري إنما استثناه للعبد فإذا نقض[8] البيع وعتق بقي المال كما هو للعبد، قيل: فإن كان البائع إنما باع نصفه ولم يستثن المشتري ماله فنصف مال العبد قد انتزعه البائع ببيعه إياه، كما يكون انتزاعا لجميعه إذا باع جميعه والنصف الثاني باق في ملك العبد

---

(١) في ص : عقد له.

(٢) في ص : وفي خير.

(٣) في ص : وبعتق.

(٤) في ص : عليه.

(٥) في ن : ولتقدم.

(٦) (م) ساقط من ن.

(٧) (قد) ساقط من ن.

(٨) في ص : أنقض.

فإذا عتق عليه النصف الذي لم يبعه بحكم تبع العبد نصف المال الذي بقي على ملكه؛ لأنه لم يطرأ[1] عليه انتزاعه، وقاله أبو عمران[2].

وروي عن سحنون فيمن قال لعبده: إن انتزعت شيئا من مالك فأنت حر فباعه من عبد لعبده مأذون له في التجارة؛ إن العبد الأعلى حر والأسفل وجميع مال العبد الأعلى للسيد، لأن الحنث إنما وقع بعد البيع ومال العبد إذا بيع للبائع إلا أن يستثنيه المشتري فقد وقع الحنث بعد أن صار المال للبائع، قيل: فإن[3] لحق البائع دين يرد عتقه[٢/ب.ص][4] هل ينقض[5] بيعه. **فالجواب:** لا ينقض بيعه إذا لم يكن فيه محاباة؛ لأنه لو رد بيعه لم يكن بد من بيعه للغرماء فلا فائدة في نقض بيعه ولأنا إنما نقضنا بيعه[6] لحرمة العتق، فإذا انتقض عتقه وجب إمضاء[7] بيعه ونحوه لابن المواز.

قال اصبغ عن ابن القاسم: ومن[8] حلف بحرية عبده ألا يبيعه فباعه وأهلك الثمن فليرد بيع العبد ويخرج حرا ويتبعه المبتاع بالثمن ديناً؛ لأنه وقعت حرية العبد وعنده به[9] وفاء وهو الثمن ثم هلك ما في يده فلم يجب له رد العتق، وإن قال: إن بعت هذا الشيء فهو صدقة فباعه/[10] لم ينتقض بيعه بخلاف اليمين بالعتق؛ لأن الصدقة يجبر على

---

(١) في ن : يطل.

(٢) الذخيرة ١١/ ١٠٤.

(٣) في ص : فلو.

(٤) وهي ل ٤٩١٧/ب. صويرية.

(٥) في ن : يرد.

(٦) في ص : نقضناه.

(٧) في ن : أيضا.

(٨) في ص : فيمن.

(٩) في ص : وعند ربه.

(١٠) نهاية ل ٢٤٦٣/أ. ن.

إخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين؛ لأنها صدقة[1] يمين ويستحب له الصدقة بالثمن.

ابن المواز قال ابن القاسم: إن قال لأمته: إن بعتك فأنت حرة فباعها وأولدها المبتاع فإنها حرة على البائع ويرد الثمن على المشتري ويقاصه فيه بقيمة الولد، **وقاله أصبغ**[2].

قال ابن المواز: لا ثمن على المبتاع في الولد؛ لأن البائع حنث فيها حين حملت فصارت حرة بها في بطنها بل قد صارت حرة يوم استقرت النطفة في رحمها فلا طلب له في الولد وإنما يجب على الأب قيمته حين خروجه حيا مستهلا فيعتق على أبيه لملكه إياه فأما إذا أدركه العتق قبل خروجه فلا قيمة على الأب ، وكذلك من اشترى جارية فحملت منه فأعتقها سيدها وهي حامل فلا قيمة في ولدها ، ومثل أم الولد يعترفها سيدها وقد أولدها مشتريها فمات السيد قبل أن يحكم له بقيمة ولدها فلاشيء على أبيهم[3] من قيمتهم[4].

م: **فوجه قول محمد**: أنه لما كان لا يتم عتقها إلا بالحكم وأنه لو رهقه دين قبل إنفاذ عتقه وقبل الإيلاد لم يعتق فكان الإيلاد هو الذي أتم عتقها ورفع تسلط الرق عنها فكانت حرة بها في بطنها يوم[5] استقرار النطفة في بطنها وتم حنث السيد فيها فلم يكن لديها في ولدها قيمة كما لو استحق أمة وقد ولدت من المبتاع فأعتقها فإنه لا قيمة له في ولدها.

م[6]: **ووجه قول ابن القاسم وأصبغ** أنه لما كان لا يعتق إلا بالحكم[7] وأن حالها كحال

---

(١) (صدقة) ساقطة من ن.

(٢) النوادر ١٢/ ٢٧٠.

(٣) في ص:أبيها.

(٤) انظر النوادر ١٢/ ٢٧١.

(٥) (يوم) مطموسة في ن.

(٦) (م) ساقط من ص.

(٧) في ن: لا يحكم إلا بحكم.

الأمة حتى تعتق فكان العتق إنما يتم فيها وفي ولدها على البائع لو كان الولد من غير المشتري يوم الحكم فإذا كان الولد من المشتري فقد لزمته قيمته يوم الوضع وذلك قبل لزوم البائع العتق فيه وفي أمه بالحكم ، ولو حكم على البائع بعتق الأم قبل الوضع لم يلزم المشتري في الولد قيمة باتفاق والله أعلم.

قال ابن المواز: ومن قال لعبده إن بعتك فأنت حر بعد أن أبيعك بسنه فإن[٣/ أ.ص][١] باعه رد بيعه وعتق عليه لسنة فإن كان البيع والحرية وقعا معا فالعتق أولا وأوجب حرمة وقد بدأ **الرسول** ﷺ: العتق على الوصايا لحرمته، وحكم في الشريك بعتق مصابه أن يعتق عليه بقيمته.

وقال ابن حبيب مثله عن مطرف[٢].

م[٣]: **قال بعض أصحابنا:** ولو قال: أنت حر بعد أن أبيعك بسنة ينبغي ألاّ يلزمه العتق؛ لأنه لم يضمنه بفعل فانظر.

قال ابن المواز: ولو كانت أمة فوطئها المشتري قبل رد بيعها فحملت فليرد البيع بكل حال ولا شيء عليه من قيمة الولد وتعتق على سيدها إلى سنة، كما لو باع معتقة إلى سنة فأولدها المبتاع.

ابن المواز: وإن قال: غلامي حر إن بعته، وغلام فلان حر إن اشتريته؛ فباع غلامه بغلام فلان فإنهما يعتقان عليه جميعاً وعليه قيمة العبد الذي ابتاع، وإن قال: إن بعت عبدي ميموناً فهو حر ثم حلف بحرية آخر ليبيعن ميموناً فباع ميموناً فليعتق عليه البيع ويبرّ في الآخر، لأنه قد باع البيع[٤] الذي علم أن مرجعه إلى حرية فقد برّ حين باع ذلك،

---

(١) وهي لوحة ٤٩١٨/أ.صويرية.

(٢) النوادر١٢/ ٢٧١.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) في ص : العبد. والنص في النوادر.

كمن حلف ليبيعن[1] فلانا الحر فباعه ونقض بيعه؛ فقد برّ وبلغ أقصى ما حلف عليه، ولو بدأ فقال: كل مملوك لي حر إن لم أبع ميمونا، ثم قال: ميمون حر إن بعته فباعه فليردّ بيعه ويعتق عليه هو وسائر رقيقه؛ لأنه ها هنا حلف أولا على البيع النافذ[2].

ومن العتبية قال ابن القاسم: ومن قال: عبدي حر إن بعته، وحلف آخر امرأته طالق لاشتريته، فباعه منه فإنهما يحنثان جميعا البائع يحنث ببيع والمبتاع يحنث إذ لم يتم له البيع[3].

م: وإن كان الحالف ليشترينه عالماً بيمين ربه، فيكون هذا خلافا لما تقدم في كتاب **محمد**، وينبغي على **ما أصَّله محمد** ألاّ يحنث الحالف[4] ليشترينه[5]؛ لأنه قد اشتراه الشراء الذي مرجعه إلى حرية وإن لم يعلم يمين صاحبه فهاهنا يحنث باتفاق[6].

م: وإن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه بيعاً فاسداً؛ **فقال ابن سحنون عن أبيه**: أنه لا يحنث.

م[7]: يريد: أنه بيع غير منعقد، قال: ولو باعه على أنه بالخيار فيه أو المبتاع فلا يحنث حتى تنقطع أيام[8] الخيار، **وقال ابن المواز**[9] مثله في بيع الخيار، وأما إن باعه بيعا فإنه يحنث.

---

(١) في ن: لا يبيعن.

(٢) النوادر ١٢/ ٢٧٢.

(٣) النوادر ١٢/ ٢٧٢.

(٤) في ن: ألا يحلف لحانث.

(٥) (ليشترينه) ساقطة من ن.

(٦) الذخيرة ١١/ ١٠٥.

(٧) (م) ساقط من ص.

(٨) (أيام) ساقطة من ص.

(٩) (ابن المواز) ساقطة من ص.

(١٠) نهاية ل ٢٤٦٣/ ب. ن.

م[1]: **قال غيره:** وهذا أحوط؛ لأن الضمان فيه من المشتري، وأما في بيع الخيار فإن الضمان فيه من البائع حتى ينقطع الخيار فيصير الضمان من المشتري ويجب الحنث عليه[2] والله أعلم.

باب[3]

فيمن قال: مماليكي أو رقيقي أو عبيدي أحرار

قال مالك: ومن قال: كل مملوك لي حر في غير يمين أو في يمين حنث بها عتق عليه [٣/ ب.ص][4] عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وكل شقص له في مملوك، ويقوّم عليه بقيته إن كان مليئاً، ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائهم ولدوا بعد يمينه أو قبلُ؛ لأن الأولاد ليس بملك لآبائهم إنما هم ملك للسيد، وأما عبيد عبيده وأمهات أولادهم فلا يعتقون ويكونون لهم تبعاً[5].

قال ابن المواز: إنما يعتق عليه[6] ما ولد لعبده بعد اليمين في يمينه لأفعلن لا في يمينه لا فعلت، وإلى هذا رجع ابن القاسم[7].

م: لأنه في يمينه لأفعلن على حنث حتى يبر، فإذا فاته البر ولزمه العتق وجب أن يعتق عليه كلما ولد له من إمائه بعد اليمين لأن الأمهات مرتهنات باليمين لا يستطيع

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) (عليه) ساقطة من ص.

(٣) (باب) ساقط من ص.

(٤) وهي ل ٤٩١٨/ ب. صويرية.

(٥) المدونة ٣/ ٣/ ١٥٣.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) التاج والاكليل ٨/ ٤٥٦.

بيعهن ولا طأهنّ وسواء كن حوامل يوم اليمين أو حملن بعد اليمين ولا خلاف في ذلك، وأما في يمينه لا فعلت فهو على بر فإن كن[1] إماءه من يوم اليمين دخل الولد في اليمين، وأما ما حملن به بعد اليمين فقيل: يدخل، وقيل: لا يدخل. وهو أصوب[2].

م: وحكي عن ابن القاسم في قوله: ويعتق عليه كل شقص له في مملوك ويقوّم عليه بقيته إن كان مليئا، قال: معناه أن له شريكاً في كل عبد، وأما لو كانوا عبيدا بينه وبين رجل فإنهم يقسمون فما صار للحالف عتق عليه.

م: وهذا إنما يجري على قول ابن المواز، وقد ذكرنا بعد هذا أن الكتاب يدل على خلافه.

وحكي عن ابن الكاتب أنه قال: قول ابن المواز إنما يجري على قول أشهب في الأرض بين الرجلين يبيع أحدهما طائفة بعينها منها فإن الأرض تقسم فإن وقع المبيع في حظ البائع مضى البيع، وإن وقع في حظ شريكه نقض البيع[3].

قال: وابن القاسم يأبى ذلك، قال: فلعل قول[4] ابن المواز على قول أشهب وابن القاسم يخالفه في الوجهين جميعا[5] والله أعلم[6].

م: قال في هذا الكتاب: إذا قال: عبيدي أحرار لا يعتق عليه عبيد عبيده.

وقال في كتاب النذور فيمن[1] حلف ألا يركب دابة فلان: فركب دابة عبده؛ إنه حانث، فقيل: إن ذلك منه اختلاف قول، ومن الناس من فرّق بينهما؛ فقال: إن الأيمان

---

(١) (كن) بياض في ن.

(٢) التاج والاكليل ٨/ ٤٥٦.

(٣) (البيع) ساقطة من ن.

(٤) (قول) ساقطة من ن.

(٥) (جميعا) ساقطة من ن.

(٦) انظر الذخيرة ١١/ ١٠٥-١٠٦، ومنح الجليل ٩/ ٣٨٣.

تراعى فيها النِّيات والمنّ في دابة عبد المحلوف عليه ما يلحقه[2] في دابة الرجل بنفسه، فلهذا ساوى بينه وبين عبده والله أعلم[3].

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: ومن قال مماليكي أحرار ولا نية له فإنه يعتق عليه[4] ذكور رقيقه دون إناثهم ثم رجع **فقال:** يعتق الذكور والإناث[5].

م[6]: **وهذا وفاق للمدونة؛** لأنه قال في قوله كل مملوك لي حر: يعتق عليه أمهات أولاده ولا فرق بين قوله: كل مملوك، وبين[7] قوله: من مماليكي.

ابن سحنون ولو قال[٤/أ.ص][8]: رقيقي أحرار عتق عليه ذكورهم وإناثهم، ولو قال: عبيدي أحرار لم يعتق عليه[9] إلا الذكور دون الإناث[10].

[**قال أبو إسحاق:** ولعل اسم العبيد عنده جرت العادة يراد به الذكور دون الإناث وإلا فلفظ العبيد يقع على الذكور والإناث[11]، وما في القرآن من ذكر العبيد والعباد

=

(١) في ن : إذا.

(٢) في ص : يدركه.

(٣) التاج والإكليل ٦/ ٣٣١.

(٤) (عليه) ساقطة من ص.

(٥) النوادر ١٢/ ٢٦٧.

(٦) (م) ساقط من ص.

(٧) في ن : قوله هذا وبين.

(٨) وهي ل ٤٩١٩/أ. صويرية.

(٩) (عليه) ساقطة من ص.

(١٠) النوادر ١٢/ ٢٦٧.

(١١) التاج والإكليل ٨/ ٤٥٧.

على ذكور الخلق وإناثهم][1]، ولو كان له إماء حوامل فإنه يعتق عليه ما أتين به من غلام لأقل من ستة أشهر من يوم قوله، وذلك إذا لم يكن الحمل ظاهرا وكان الزوج مرسلا عليها، وإن لم يكن الزوج مرسلا عليها أو كان الحمل ظاهرا فإنه يعتق عليه ما أتين به لخمس سنين[2].

باب[3]

فيمن[4] قال لمملوك غيره: أنت حر من مالي، وكيف إن قال بكذا أو بقيمة؟ أو قال لجارية غيره: إن وطئتك أو ضربتك فأنت حرة.

قال مالك: ومن قال لعبد غيره: أنت حر من مالي لم يعتق عليه، وإن قال سيده: أنا أبيعه منه، وإنما يعتق/[5] عليه إذا قال: إن[6] اشتريته أو ملكته فهو حر فهذا إن اشتراه أو ملكه عتق عليه[7].

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن قال: غلام فلان حر من مالي، فقال فلان: هو لك بخمسين دينارا أو بقيمته[8] لم يلزمه ذلك، ولو قال: غلام فلان حر بخمسين من مالي

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) النوادر ١٢/ ٢٦٧.

(٣) (باب) ساقطة من ص.

(٤) في ن : من.

(٥) نهاية لوحة ٢٤٦٤/أ.

(٦) (إن) ساقطة من ن.

(٧) المدونة٣/ ١٥٢؛١٥٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٧٦.

(٨) في ن : تكرر قوله: (قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن قال: غلام فلان حر من مالي، فقال فلان: هو لك بخمسين دينارا أو حر فهذا إن اشتراه أو ملكه عتق عليه) وآخر النص تكرار مع السطر قبله الذي هو من قول الإمام مالك رحمه الله رحمة الأبرار. ثم قال بعده: (قال ابن حبيب...) ثم استقام الكلام. وانظر النص في النوادر ١٢/ ٢٧٤.

فرضي فلان[1]؛ لزم القائل عتقه، وكذلك لو قال: هو حر من[2] مالي بقيمته فرضي بذلك صاحبه[3]؛ لزمه عتقه، ويصح بالقيمة كبيع فاسد فات بالعتق وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ[4].

قال ابن القاسم: وإذا قال: هو حر في مالي بخمسين ديناراً، فقال سيده: قد رضيت فهو حر[5]، ولا خيار للمبتاع كمن اشترى عبداً بإيجاب العتق فهو حر ولا خيار له[6].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال لأمة غيره إن وطئتك فأنت حرة فابتاعها فوطأها لم تعتق عليه إلا أن يكون أراد بقوله إن اشتريتها فوطئتك، وكذلك لو قال لحرة: إن وطئتك فأنت طالق؛ فتزوجها فوطأها فلا شيء عليه إلا أن يريد إن تزوجتك فوطأتك[7].

ابن المواز وقال أشهب: وجه يمينه على الشراء أو التزويج[8] وإن لم يذكره لا على الحرام إلاّ أن يكون نوى وطء الحرام؛ فلا شيء عليه إذا حلف على ذلك وإلا لزمه ويصير مولياً في الزوجة من يوم نكحها[9].

---

(١) في ص : ولو قال: غلام فلانٍ حرٌ من مالي بخمسين دينارا أو بقيمته لم يلزمه ذلك، ولو قال: غلام فلان فرَضِي فلان... .

(٢) في ص : في.

(٣) في ن : فرضي فلان بذلك.

(٤) النوادر ١٢/ ٢٧٤.

(٥) في ص : خير.

(٦) النوادر ١٢/ ٢٧٤.

(٧) المدونة ٣/ ١٥٣.

(٨) (أو التزويج) ساقطة من ن.

(٩) النوادر ١٢/ ٢٧٦.

قال فيه وفي المدونة: وإن قال: إن ضربتها فهي حرة في الأمة أو طالق في الحرة؛ فلا شيء عليه إن اشترى أو تزوج[٤/ب.ص][1] فضربها[2].

قال في كتاب محمد: ألا أن يكون على[3] خِطبةٍ أو سومٍ في الأمة أو ينوي أن اشتريتها في الأمة وفي الحرة إن تزوجتها فيلزمه[4].

قال ابن المواز: ومن[5] باع عبدا فقيم عليه بعيب فحلف البائع بحريته إن كان به عيب فنظر فإذا هو به فلا شيء عليه؛ لأنه في ملك غيره، وقيل: إلاّ أن يرد عليه بالعيب فيعتق، **وقاله أصبغ. وليس بصواب**؛ لأن من أعتق عبدا قد باعه وبه عيب؛ للمبتاع به الرد لم يعتق وإن رده المشتري بذلك ولو أعتقه المشتري لزمه عتقه ورجع بقيمة العبد[6].

---

(١) وهي ل ٤٩١٩/ب. صويرية.

(٢) المدونة ٣/ ١٥٣. وانظر: النوادر ١٢/ ٢٧٦.

(٣) في ن: إلا أن يكون كان على.

(٤) النوادر ١٢/ ٢٧٦.

(٥) (ومن) ساقط من ص.

(٦) في ص: ورجع بقمة العيب. وانظر: النوادر ١٢/ ٢٧٦-٢٧٧.

باب[1]

فيمن[2] عم أو خص في عتق ما ملك أو يملك بعد ذلك في يمين أو غيره[3]

قال[4]: **والعتق كالطلاق في عمومه** يعتق ما يستقبل ملكه وهو غير لازم عندنا؛ لأنه عم تحريم ما أحل الله له وهذا والله أعلم من الحرج الذي رفعه الله سبحانه عن أمة محمد ﷺ بقوله عز وجل ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[5] أي من ضيق.

ابن وهب: وقال ربيعة: وإن ناسا يرون ذلك بمنزلة التحريم إذا جمع تحريم النساء والأرقاء ولم يجعل الله الطلاق إلا رحمة ولا العتاق[6] إلا أجراً؛ فكان في هذا هلكة من أخذ به[7].

قال مالك: ومن قال كل مملوك أو كل جارية أو عبد اشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو في يمين حنث بها فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري كان عنده رقيق يوم حلف أو لم يكن، أعتق من كان عنده[8] حينئذ أو باع أم لا؛ لأنه[9] قد عم الجواري

---

(١) (باب) ساقط من ص.

(٢) في ن : من.

(٣) في ن : أو غيره بعد ذلك.

(٤) (قال) ساقط من ص.

(٥) جزء من الآية ٧٨ من سورة الحج، وتمامها: {وَجَاهِدُوا فِي اللهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ}.

(٦) (العتاق) ساقطة من ن.

(٧) المدونة ٣/ ١٥٤.

(٨) في ص : أعتق من عبيده.

(٩) في ص : أم لا م لأنه. والنص جميعه في المدونة وتهذيبها.

والغلمان فلا يلزمه شيء إلا أن يعين عبدا أو يخص جنسا أو[1] بلداً، أو يضرب أجلا يبلغه عمره كقوله: من الصقالبة أو من البربر أو من مصر أو الشام أو إلى ثلاثين سنة، ويمكن أن يحيا إلى ذلك الأجل فيلزمه ذلك؛ لأنه قد ضرب أجلا وسمى جنسا أو موضعا ولم يعم، وهذا كمن عم أو خص في الطلاق **وقاله ابن مسعود**[2].

م: والناس في هذا[3] الأصل مختلفون على ثلاثة مذاهب:

ذهب بعضهم إلى: أن الطلاق والعتاق يلزم؛ سواء عم أو خص لا فرق بين ذلك؛ لأنه أوجبه على نفسه أصله إذا خص.

وذهب آخرون[4]: إلى أن ذلك لا يلزمه سواء عمّ أو خص؛ **واحتجوا بقول**[5] **النبي ﷺ** «لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك»[6]. وقاله[7]

---

(١) (أو) بياض في ن.

(٢) المدونة ٣/ ١٥٣-١٥٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٧٧.

(٣) (هذا) ساقط من ص.

(٤) في ص : بعضهم.

(٥) في ن : بحديث.

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك، في تفسير سورة الأحزاب ٢/ ٤٥٤ وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، قال الحاكم: أنا متعجب من الشيخين الإمامين كيف أهملا هذا الحديث ولم يخرجاه في الصحيحين فقد صح على شرطهما حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم...» ثم ذكر الأحاديث....ثم قال: «مدار سند هذا الحديث على إسنادين واهيين جرير، عن الضحاك، عن النزال بن سبرة، عن علي، وعمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده فلذلك لم يقع الاستقصاء من الشيخين في طلب هذه الأسانيد الصحيحة والله أعلم». وانظر: نصب الراية٣/ ٢٣١وما بعدها، والبدر المنير٨/ ٨٨ وما بعدها ، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد٤/ ٣٣٤وقال: «رواه الطبراني في الأوسط، وهذا لفظه، والبزار بنحوه، ورجال البزار رجال الصحيح».

(٧) في ن : وقال.

أبان بن عثمان[1] وغيره.

ونحن نتأول معنى الحديث أن الطلاق الذي عقده على نفسه قبل النكاح لا يقع عليه إلا بعد النكاح وكذلك العتق لا يقع عليه إلا بعد الملك/[2].

م: فذهب مالك رضي الله عنه إلى التوسط بين [٥/أ.ص][3] القولين؛ فلم يلزمه شيء إذا عمّ بما ألزم نفسه من الحرج والضيق، وألزمه إذا خص إذ لا حرج فيه، وهو مذهب عمر[4] وابن عمر وابن مسعود وغيرهم من صاحب وتابع.

[م: إذا قال كل جارية اشتريتها ففي الموازية: يلزمه لأنه قد أبقى من يملكه ولا يشتريها، وفي كتاب ابن سحنون: أن ذلك لا يلزمه؛ لأنه عموم ووطء ملك فأشبه العموم بالتزويج][5].

---

(١) الأمير أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي المدني، التابعي الكبير، وهو ابن الخليفة الراشد أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه، سمع أباه، وزيد بن ثابت. روى عنه الزهري، وعمر بن عبد العزيز، وخلائق من التابعين وغيرهم. أول من كتب في السيرة النبويّة. قال عمرو بن شعيب: ما رأيت أحدًا أعلم بحديث ولا فقه من أبان بن عثمان. قال النووي: "اتفق العلماء على أنه ثقة"، مولده ووفاته في المدينة. شارك في وقعة الجمل مع أُمّنا عائشة بنت الصديق رضي الله عنها وعن أبيها، وتقدم عند خلفاء بني أمية فولي إمارة المدينة سنة ٧٦ إلى ٨٣ وكان من رواة الحديث الثقات، ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى. ودوّن ما سمع من أخبار السيرة النبويّة والمغازي، وسلمها إلى سليمان بن عبد الملك في حجة سنة ٨٢ فأتلفها سليمان. وكانت فيه دعابة أورد صاحب الأغاني حكايات منها. وأصيب بالفالج مع شيء من الصمم، فكان يؤتى به إلى المسجد، محمولا في محفة، توفي بالمدينة سنة خمس ومائة. راجع: المعارف ١/ ٢٠١ و١/ ٥٧٨، وتهذيب الأسماء واللغات١/ ٩٧، وسير أعلام النبلاء٤/ ٣٥١، والأعلام للزركلي١/ ٢٧.

(٢) نهاية ل ٢٤٦٤/ب. ن.

(٣) وهي ل ٤٩٢٠/أ. صويرية.

(٤) (عمر) بياض في ن.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من ن.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: كل مملوك أملكه حر إن تزوجت فلانة، ولا رقيق له، فأفاد رقيقاً ثم تزوجها فلا شيء عليه فيما أفاد بعد يمينه قبل أن يتزوجها ولا بعد ما تزوجها[1].

قال مالك: ومن قال: إن دخلت هذه الدار أبدا فكل مملوك أملكه[2] حر فدخلها لم يلزمه العتق إلا فيما يملك يوم حلف، وإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث وبعده، وكذلك اليمين بالصدقة.

قال أشهب: ولو قال: إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبداً حر؛ فدخلها لم يلزمه العتق فيما عنده من عبيد؛ لأنه إنما أراد ما يملك في المستقبل كما لو قال: كل مملوك أملكه أبداً حر، وكل امرأة أتزوجها أبداً طالق فلا شيء عليه.

م: وليس هذا خلاف ما تقدم من رواية ابن القاسم؛ لأن ابن القاسم إنما أوقع الأبد على الدخول وأشهب إنما[3] أوقعه على الملك.

ولابن القاسم رواية أخرى خلاف ما ذكر أشهب وهي عندهم خطأ.

وأما من قال: كل عبد اشتريه[4] حر، وكل امرأة أنكحها أو أتزوجها طالق؛ فلا شيء عليه وإن لم يقل ها هنا أبدا.

م: لأن هذه الألفاظ لا تكون لما مضى لا[5] يقول الإنسان: أشتري فيما هو مالكه بعد، وهو بخلاف قوله أملكه.

---

(١) في ص: أو بعد تزويجه.

(٢) (أملكه) ساقطة من ص.

(٣) (إنما) ساقط من ن.

(٤) في ص: اشتريته.

(٥) (لا) بياض في ن.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال: إن كلمت فلاناً أبداً فكل[1] مملوك أملكه من الصقالبة حر، فكلمه؛ لزمه العتق في كل ما يملك من الصقالبة بعد يمينه[2].

م: يريد: فيما يملكه منهم يوم يمينه إذا لم تكن له نية، كما قال في الذي حلف: إن دخلت الدار أبداً فكل[3] مملوك أملكه حر، فدخلها أنه يلزمه العتق فيما ملك يوم حلف فكذلك هذا، وإنما لزمه عتق ما يملك في المستقبل أيضا لأنه قد خص جنسا[4] ولم يلزمه الأول لأنه قد عمّ.

قال ابن القاسم: وإن اشترى بعد يمينه وقبل حنثه عبدا صقلبيا ثم حنث بعد الشراء؛ فهو حر إلا أن يكون قد[5] أراد بيمينه ما يملك بعد حنثه فله نيته.

م: **يريد** إذا جاء مستفتيا ولم يكن على يمينه بينة.

قال ابن المواز: وإن قال إن كلمته فكل مملوك أملكه من الصقالبة أبدا حر، لزمه في المستقبل ولا شيء عليه فيمن كان عنده يوم حلف لقوله: أبدا إلا أن يقول: نويتهم؛ فيلزمه في الوجهين، وإن لم يقل[6] أبداً لزمه[7] في الوجهين، ولو **قال:** أردت في المستقبل فلا شيء عليه فيما عنده [٥/ ب.ص][8] إلا أن يكون عليه بينة[9].

---

(١) في ن : فهو.

(٢) (بعد يمينه) ساقطة من ص.

(٣) في ن : فهو.

(٤) (جنـــا) بياض في ن.

(٥) (قد) ساقط من ن.

(٦) في ن : يقم.

(٧) في ص : لم يلزمه. والنص في النوادر ١٢/ ٢٦٨.

(٨) وهي ل ٤٩٢٠/أ. صويرية.

(٩) النوادر ١٢/ ٢٦٨.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: كل عبد اشتريه من الصقالبة حر فأمر غيره فاشتراه له عتق عليه؛ لأنه إذا اشترى بأمره فكأنه هو الذي اشتراه.

قال في النذور: ولا يدّين في شيء من هذا.

قال ابن المواز: إذا كانت له نية في الشراء إلا يليه بنفسه؛ لأنه قد غبن فيه غير مرة فله نيته وأما إن كره شراءه أصلاً فقد حنث **وقاله أشهب ولم يُنوِّه ابن القاسم**.

م: وأما إن أمره بشراء عبد ولم يقل له صقلبيا [ولا غيره فاشترى له عبدا صقلبيا][1] فإن كان عالما بيمينه فله رد شرائه كما لو ابتاع له من يعتق عليه عالما؛ لأنه قد قصد إتلاف ماله، وإن لم يعلم عتق على الأمر.

الجواب في ذلك وفيمن اشترى من يعتق عليه سواء.

وكذلك القول في مسألة كتاب الطلاق فيمن حلف ألا يتزوج من نساء بلد[2] فوكل من يزوجه بزوجة من نساء تلك البلدة إنما قال يلزمه النكاح والطلاق؛ لأنه لم يعلم بيمينه، ولو علم بيمينه كان له فسخ النكاح ولم يلزمه فيه طلاق ولا صداق فأعلمه.

ومن العتبية قال ابن القاسم: وكذلك إن قبله من واهب لثواب فإنه يعتق عليه حين قبوله إياه[3] قبل أن يثيب منه سمى ثواباً أم لا، ويلزمه ما سموا من الثواب وإن لم يسموه فعليه قيمته إلا أن يرضى الواهب بدونها؛ لأن الهبة للثواب عند مالك بيع من البيوع فلذلك عتق عليه إذا قبله[4].

---

(١) ساقط من ن.

(٢) (بلد) بياض في ن.

(٣) (إياه) ساقط من ص.

(٤) انظر تهذيب المدونة ٢/ ٤٧٨.

قال: وإن وهب له عبد صقلبي لغير ثواب أو تصدق/[1] به عليه أو أوصى به أو ورثه فإن نوى في قوله إن اشتريته يريد الملك عتق عليه، وإن نوى الاشتراء أو لم يكن له نية لم يعتق عليه[2]، وهو على الشراء حتى ينوي الملك[3].

م: وإنما قال[4] ذلك؛ لأنه قال في يمينه: إن[5] اشتريته، ولو قال: أملكه [لكان على الملك حتى ينوي الشراء.

قال مالك: وإن قال كل مملوك أملكه][6] إلى ثلاثين سنة فهو حر لزمه عتق ما يملك من يوم اليمين إلى تمام الأجل.

م[7]: يريد إذا أمكن أن يحيا إلى ذلك الأجل[8].

ابن المواز: ولا يلزمه عتق ما كان يملك قبل ذلك، قال: وقال **ابن القاسم**: وإن قال: إن كلمت فلانا إلى ثلاثين سنة فكل مملوك أملكه[9] أبداً حر فلا شيء عليه.

---

(١) نهاية ل ٢٤٦٥/ أ. ن.

(٢) في ن : عنه.

(٣) المدونة٣/ ١٥٥.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) (إن) ساقط من ن.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) (م) ساقط من ن.

(٨) في ن : حصل تكرار لبعض ما تقدم وهو قوله: كذا في أخرى م: وإنما قال ذلك؛ لأنه قال ذلك؛ لأنه قال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر لزمه بالملك حتى ينوي الشراء، قال مالك: وإن قال: كل مملوك أملكه عتق ما يملك، ابن المواز... .

(٩) (أملكه) ساقطة من ص.

ابن المواز: لأن قوله: أبدا يدل إنه إنما[1] أراد المستقبل، ولو لم يقل أبداً؛ لزمه فيما عنده دون [ما يستقبل ملكه.

م: أعرف هذه الأربعة أسئلة، الحكم][2] فيها مفترق.

الأول: قوله: إن كلمت فلانا أبدا فكل مملوك أملكه من الصقالبة حر[3].

والثاني: قوله: إن كلمت فلاناً فكل مملوك أملكه من الصقالبة أبداً حر.

والثالث: قوله: إن كلمت فلاناً أبداً فكل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حر.

والرابع: قوله[4]: إن كلمت فلانا إلى ثلاثين سنة فكل مملوك أملكه أبداً حر.

ومن **العتبية** قال [٦/أ.ص][5] **عيسى عن ابن القاسم**: فيمن قال: كل رأس أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فورث رقيقا والرجل ليس بالكبير فما ورث فهو حر ولا يعتق عليه أيضا أصحابه لكن ما ورث فقط إلاّ أن تكون له نية إنه[6] أراد الاشتراء أو الهبة أو الصدقة خاصة ولم يرد الميراث فيدّين ويحلف.

وقال أشهب: فيمن قال: كل مملوك أملكه بشهر رجب فهو حر، فورث نصف عبد فحنث؛ فإنه يعتق عليه ما ورث ويقوم عليه باقيه؛ لأنه إنما أعتق عليه بالحلف لا بالميراث وبه **قال سحنون في كتاب ابنه**[7].

---

(١) (إنما) ساقط من ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ن : من الصقالبة "أبدا" حر.

(٤) (قوله) ساقطة من ن.

(٥) وهي ل ٤٩٢١/أ. صويرية.

(٦) في ص : إنما.

(٧) النوادر ١٢/ ٢٦٨.

ولا خلاف بينهما إذا قال: كل راس اشتريته إلى ثلاثين سنة فهو حر فابتاع نصف عبد؛ انه يعتق عليه ويقوّم عليه بقيمته إن كان مليئاً.

قال ابن القاسم: وإن قال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حر فاشترى مكاتباً لم يعتق عليه، وكذلك لو أن أخا ورث أخاه وهو مكاتب لم يعتق عليه؛ لأنه إنما ورث مالا.

قال سحنون: وإذا قال: كل عبد ابتاعه إلى سنة فهو حر؛ فاشترى فيها كتابة مكاتب إنه إن عجز قبل مضيها حنث وعتق عليه[1] وإن عجز بعد انقضائها: لم يعتق.

وقال في العتبية: يعتق؛ لأن أصل شرائه في السنة[2].

م: وهذا كله خلاف لما في المدونة[3].

باب[4]

فيمن[5] حلف بعتق عبده أو شقص له في عبده إن فعل كذا فباعه ثم ملكه أو بقيته[6] بشراء أو غيره

قال مالك رحمه الله: ومن قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حرٌ فباعه هو أوفلس فباعه عليه الإمام ثم كلم فلانا ثم ابتاع العبد؛ فلا يحنث بذلك الكلام الذي كلمه وهو في غير ملكه ولكن إن كلمه بعد شرائه حنث، وكذلك لو قبله بصدقة أو وصية ثم كلمه فإنه يحنث،

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) النوادر ١٢/ ٢٦٩.

(٣) في ن: وهذا خلاف ما في المدونة.

(٤) (باب) ساقط من ص.

(٥) في ن: من.

(٦) (أو بقيته) ساقطة من ن.

وإن كلمه بعد أن ورث العبد لم يحنث؛ لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه لكن الميراث جر العبد إليه وهو لا يقدر على دفع الميراث[1] وأما في الشراء والهبة والصدقة فهو جر ذلك إلى نفسه ولو شاء لتركه[2].

قال مالك: ولو باع[3] العبد ثم اشتراه من تركة من يرثه ثم كلم فلاناً فإن كان العبد قدر ميراثه أو أقل لم يعتق عليه وذلك كالمقاسمة، وإن كان أكثر من ميراثه عتق عليه كله[4].

م[5]: يريد لأنه صار مشتريا لبعضه فإذا حنث في ذلك البعض استتم عليه بقيته، **وقال غيره وهو أشهب وأصحاب مالك:** شراؤه[6] بعد بيع السلطان له في الدين كميراثه إياه لارتفاع التهمة.

ابن المواز: **وقول ابن القاسم أعجب إلينا.**

م: **ووجه ذلك** أنه يتهم أنه يخفي ماله ويظهر العدم ليباع العبد في الدّين ثم يرتجعه بالشراء فيكون كما لو باعه هو[٦/ ب.ص][7] بنفسه فوجب أن يعود عليه اليمين.

---

(١) في ن : الموروث.

(٢) في ص : تركها.

(٣) في ن : مات.

(٤) المدونة ٣/ ١٥٦-١٥٧.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) في ن : وقال أشهب: من كبر أصحابنا شهده. والنص في الذخيرة عن هنا١١/ ١١١" قال ابن يونس: قال بعض كبار أصحاب مالك: إن شراؤه" وهنا نهاية ل ٢٤٦٥/ ب. ن.

(٧) وهي ل ٤٩٢١/ ب. صويرية.

[**قال ابن إسحاق**: وانظر على هذا لو باعه نقداً فتداولته الأملاك ثم اشتراه الحالف هل يبرأ من التهمة؛ لأنه لم يظهر أن هناك مواطأة بينه وبين من باع منه ولو باعه من رجل فمات فاشتراه من ورثته إذا لم يعد ابتداء شرائه تهمة إذا صح البيع الأول][1].

قال ابن المواز: ولو باعه السلطان عليه بعد الحنث ثم ابتاعه لزالت عنه اليمين؛ لأنها قضية ترد العتق **وقاله مالك وأصحابه إلا أشهب**: فإنه رأى أن بيع السلطان عليه قبل الحنث وبعده سواء، وإن[2] ذلك مزيلا ليمينه رافعا للتهمة ثم نقض[3] ذلك **فقال**: في المولى عليه البالغ يحنث بعتق عبده[4] ثم يرد ذلك وصيه فيبقى ذلك بيده حتى يلي نفسه أنه يسترقه؛ **قال**: ولو كان إنما فيه عقد يمين فإن يمينه تلزمه.

م[5]: **يريد** إن اشتراه بعد أن باعه عليه وليه وذكر عن أبي عمران فيمن حلف ألا يشتري عبد فلان بحريته[6] فجنى العبد على الحالف جناية فأسلمه إليه سيده فيها؛ إن هذا كالميراث ولا حنث عليه وليس ذلك كابتداء شرائه.

قيل له: فإنه يقدر على ترك الجناية فلا يأخذه.

قال: وكذلك من له ميراث أو دين يقدر على تركه.

وذكر عنه فيمن فلس وله أمة قد زوجها فباعها عليه السلطان قبل الدخول من زوجها؛ إنه **قال**: **اختلف قول ابن القاسم في ذلك**:

فروى عنه أبو زيد: أن نصف الصداق للبائع بخلاف بيعه بنفسه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (وإن) ساقطة من ن.

(٣) (نقض) بياض في ن.

(٤) في ن : عبيده.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) (بحريته) بياض في ن.

قال أبو عمران: وهو ضعيف.

وروى عنه عيسى: أنه لاشيء عليه[1] للبائع من الصداق، وبيعه وبيع السلطان سواء.

وفي العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية رقيقه إن كلم فلانا فحنث فرد غرماؤه عتقه وبيع عليه ثم ابتاعه بعد ذلك أو تصدق به عليه: أن اليمين تعود عليه ويحنث إن كلمه ما لم يرجع إليه بميراث.

م: انظر لم هذا؟ وهذه يمين[2] حنث فيها مرة فكان ينبغي أن لا تعود؛ لأن الحنث في مثل هذا لا يتكرر والذي تقدم لابن المواز[3]: أنها لا تعود هو الصواب والحق إن شاء الله، إلا أن يريد أن[4] الغرماء ردوا عتقه وباعوه من غير مراجعة إلى الحاكم حتى لا يكون الحاكم هو الذي قضى برد عتقه فيكون الأمر كما قال، ولا يكون خلافا لما في كتاب ابن المواز؛ والفرق بين بيع الغرماء وبيع الحاكم[5] أن[6] في الغرماء: يحتمل أن يكون قد أخفى ماله ليرد عتق العبد والحاكم[7] لا ينقض عتقه إلا بعد أن ينكشف[8] هل له مال[9] فإن لم يظهر له مال؛ حلّفه أنه ما يملك شيئاً وقضى برد عتقه.

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) في ن: انظر لماذا وهذا يمين...

(٣) في ص: والذي تقدم في كتاب محمد.

(٤) في ن: إلا أن.

(٥) في ن: الحكم.

(٦) في ص: أنه.

(٧) في ن: الحكم.

(٨) في ن: يكشف.

(٩) في ن: هل له أم لا.

م[1]: **وذهب ابن بكير**[2]: إلى أنه إذا باعه هو بنفسه سقطت عنه اليمين ولا تعود عليه إن اشتراه بعد ذلك؛ لأن هذا ملك ثان كالقائل لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا فطلقها[3] ثلاثا[٦/أ.ص][4] أو يحنث بذلك أن اليمين لا تعود عليه[5].

م: والذي قال: لا يلزم ملكا لأنه عين شيئه[6] **والفرق** بينهما: أنه حلف في الزوجة بطلاق ذلك الملك فإذا طلقها فقد أذهب ذلك الطلاق الذي حلف به وانحلت عنه[7] اليمين كما لو حنث، فإذا تزوجها بعد زوج صار له فيها طلاق ثان ليس فيه يمين، والعبد إنما خرج من ملك ربه ببيع وهو عين[8] ما حلف به[9]، ولو خرج من ملك ربه بالحرية التي حلف بها[10] لم تعد عليه فيه يمين؛ مثل أن يحنث في العبد فيرد السلطان عتقه ويبيعه لغرمائه ثم يبتاعه بعد ذلك، أو يحلف[11] بعتق عبده النصراني أن لا أفعل[12] كذا فيعتقه ثم

---

(١) (م) ساقطة من ن.

(٢) محمد بن أحمد بن عبدالله بن بكير، أبو بكر البغدادي التميمي، ولي القضاء، وكان فقيها جدليا، يروي عن القاضي اسماعيل، وهو من كبار أصحابه الفقهاء، وروى عنه ابن الجهم وغيره، له كتاب في أحكام القرآن، وكتاب مسائل الخلاف، توفي سنة خمس وثلاثمئة. انظر طبقات الشيرازي ١٦٨، الديباج ٢٤٣، وشجرة النور الزكية ١/ ٧٨.

(٣) في ن : فيطلقها.

(٤) وهي ل ٤٩٢٢/أ. صويرية.

(٥) في ن : إليه.

(٦) في ص : مالكا لأنه غير مسألته.

(٧) في ن : عليه.

(٨) في ص : غير.

(٩) في ن : له.

(١٠) في ن : ولو خرج من ملك ربه بالمخرج الذي حلف فيه.

(١١) (يحلف) بياض في ن.

(١٢) في ن : يفعل.

يذهب إلى بلد الحرب ناقضا للعهد ثم يُسبى ثانية فيشتريه الحالف فإنه لا يعود عليه فيه يمين؛ لأنه كان أوقع ما حلف به، فهذا يشبه طلاق الزوجة ثلاثاً، وأيضا فإنه إذا باع العبد ثم اشتراه اتُهم أن يكون واطأ في بيعه ليزيل يمينه ثم يرده عليه، فكأن العبد كان باقيا في ملكه ولا يتهم أحدا أن يطلق زوجته ثلاثا ثم يتزوجها بعد زوج لينحل من يمينه فافترقا.

ابن المواز قال مالك وقاله ابن القاسم في العتبية: فيمن حلف بحرية جاريته إن وطئها فباعها ثم اشتراها أن اليمين تعود عليه وهو حانث إن وطأها، وكذلك إن صارت إليه بهبة أو صدقة أو وصية، ولو ورثها/ [1] لم تعد عليه ويطأها إن شاء[2] ولا شيء عليه.

قال أبو زيد عن ابن القاسم: في الحالفة تعتق أمتها إن تزوجت فلاناً فباعت الأمة ثم تزوجت فلانا[3] ثم رُدّت الأمة عليها بعيب؛ فإنها تحنث لأن الرّد بالعيب نقص بيع.

م[4]: كأنه يريد ولو اشترتها بعد ذلك لم تحنث؛ لأن الشراء ليس ينقص البيع[5].

قال: وإن ردت إلى المشتري قيمة العيب حنث أيضا.

م: لأنه كأنه اليوم تم بيعها.

قال: وإن [ردت إلى المشتري قيمة العيب][6] رضيها المبتاع بالعيب لم تحنث.

م[7]: يريد لتمام البيع الأول.

---

(١) نهاية ل ٢٤٦٦/أ. ن.

(٢) (إن شاء) ساقطة من ن.

(٣) في ن : الرجل.

(٤) (م) ساقطة من ن.

(٥) في ن : ليس بنقض بيع.

(٦) ساقط من ن.

(٧) (م) ساقط من ن.

وفي كتاب ابن المواز قال ابن القاسم[1]: فيمن باع عبده ثم حلف بحريته أن لا يملكه[2] أبداً، فرُدّ عليه بعيب فهو حانث، ولو أرضاه فدفع إليه قيمة عيبه؛ جاز ولم يحنث، وكذلك لو قال له: اذهب فبعه فما نقص من ثمنه فعليّ[3] فلا شيء عليه في[4] يمينه، وكذلك لو حلف بحريته أن لا يتزوج فباعه ثم تزوج فوجد المشتري به عيباً[5] فإن رضي المشتري بقيمة عيبه أو بغير ذلك حتى لا يرده فلا حنث على البائع.

م: ووجه هذا: إنما ينتقض البيع الأول بالرّد فمتى لم يرده فما عليه[6]، وقال في التي حلفت بعتق جاريتها إن تزوجت فلانا فباعتها ثم تزوجت ثم اشترتها: إنها حانثة.

وروي عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية أمته إن تزوج فلانة فباعها ثم تزوج فلانة[7] [٧/ ب.ص][8] ثم اشتراها:

فقال ابن القاسم: قد[9] استثقل مالك ما يشبهه ولم يعجبه أن يشتريها ولا بأس بها عندي. قال ابن المواز: وإنما استثقل شراءها قبل البناء فأما بعده فلا بأس به.

م: ولا فرق بين المرأة والرجل في هذا، وإنما هو اختلاف قول؛ فوجه قوله في المرأة: كأنها إنما كرهت أن يكون لها ذلك الرجل زوجاً حاكماً[1] عليها مستديم التزويج لا عقد

---

(١) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

(٢) في ن: يكلمه.

(٣) (فعليّ) ساقطة من ن.

(٤) في ن: من.

(٥) (عيبا) ساقطة من ن.

(٦) في ن: ووجه هذا: إنه إنما ينتقض البيع الأول بالرد فيبنى عليه.

(٧) (فباعها ثم تزوج فلانة) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل ٤٩٢٢/ ب. صويرية.

(٩) (القاسم قد) بياض في ن.

التزويج له[٢] فمتى باعت الأمة ثم تزوجته ثم اشترتها حنث فيها؛ لأنها زوجة للمحلوف عليه بعد.

م[٣]: ووجه قوله في الرجل: كأنه رأى أن لفظ التزويج إنما يقتضي العقد فإذا عقد النكاح ثم اشترى الأمة [لم يحنث لانقضاء الفعل الذي عليه مثلما لو حلف ألا يكلمها فباع الأمة][٤] ثم كلمها ثم اشترى الأمة،لم يحنث بذلك الكلام.

م: **وهذا أقيس والأول أحوط والله أعلم.**

قال ابن المواز: ولو حلف بحريتها ألا يشارك فلانا فباعها ثم شاركه فلا يشتريها وهو شريكه.

م: ويدخلها[٥] القول الآخر.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن حلف بعتق عبده ألا يكلم فلانا فكاتبه ثم كلم فلانا عتق عليه[٦] كمن حلف بعتق رقيقه فحنث أنه يدخل عليه[٧] في ذلك المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد، **وقد قال الرسول ﷺ:** «المكاتب عبد[٨] ما بقي عليه درهم»[٩].

=

(١) (حاكما) بياض في ن.

(٢) في ص : به.

(٣) (م) ساقطة من ن.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) في ن : ويدخله.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) (عليه) ساقطة من ص.

(٨) (عبد) ساقطة من ص.

(٩) رواه الإمام مالك في الموطأ موقوفا على ابن عمر رضي الله عنهما٢/ ٧٨٧، وأخرجه أبو داود في سننه ٤/ ٣١، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٤. وأورده ابن الملقّن في البدر المنير (٩/ ٧٤٢) وقال: «... روي من طرق =

قال ابن القاسم: وإن كاتبه مع غيره كتابة واحدة ثم كلّم فلانا لم يعتق إلا برضاء صاحبه؛ لأنه لو ابتدأ عتق أحدهما الساعة لم يجز إلاّ أن يجيز ذلك صاحبه فيجوز.

فصـــــل

قال ابن القاسم[1]: فيمن حلف بعتق رقيقه إن فعل كذا[2] فلا ينفعه إن وهبهم لولده الذي[3] في ولايته ولا يبيعهم من أهله أو يهبهم لهم ولكن يبيع من غيرهم بيعاً لأمد السنة.

فيه[4] **وفي العتبية قال أبو زيد عن ابن القاسم**: إن تصدق به على ولده وأمهم صدقة صحيحة تحاز عنه فأرجو أن يكون خفيفا، وإن كان شيئا يليه بنفسه فهو حانث إن فعل شيئا مما حلف عليه.

قال عيسى وسحنون وابن المواز: إن تصدق بهم على كبار ولده لم يحنث إن حِيزوا، وأما على الصغار فيحنث ولي هو حيازتهم أو جعل من يحوزهم لهم.

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: فيمن حلف بحرية أمته إن باعها فتصدق بها على ابنة له في حجره ثم يبيعها لها في مصالحها؛ قال: إن باعها حنث وعتقت عليه وغرم القيمة لابنته.

=

طرق متكلم في بعضها، رواه أبو داود في «سننه» ... من حديث إسماعيل بن عياش، عن سليمان بن سليم الكناني، عنه. وإسماعيل هذا فيه مقال، لكن قال أحمد: ما روى عن الشاميين فهو صحيح. وسليمان هذا الذي روى عنه حمصي فالحديث إذن صحيح، وقال النووي في «الروضة» : إنه حديث حسن...».

(١) في ص : ابن المواز.

(٢) في ن : إن كلم فلانا.

(٣) (لولده الذي) بياض في ن.

(٤) (فيه) ساقط من ن.

فصـــل[1]

ومن المدونة قال مالك: من حلف بحرية شقص له في عبد إن دخل هذه الدار فابتاع باقيه ثم حنث عتق عليه جميعه؛ لأنه حين دخل الدار حنث في الشّقص فإذا عتق ذلك/[2] الشقص عتق عليه ما بقي من العبد إذا كان يملكه.

قال ابن المواز: لا يعتق عليك بالدخول إلا شقصك الذي كنت تملكه يوم حلفت وأما[3] الذي ابتعت فلا يعتق إلا بحكم أو تعتقه[٨/أ.ص][4] أنت وليس[5] بأنك حانث فيه، ولكن من باب من أعتق نصف عبده، وكذلك لو ورثت مصابة صاحبك أو وهبه لك ثم حنثت فهو كما وصفنا.

قال في المدونة: ولو لم يبتع باقيه حتى حنث عتق عليه شقصه، قوّم[6] عليه شقص شريكه إن كان مليئا وعتق.

قال ابن القاسم: ولو باع شقصه من غير شريكه ثم اشترى شقص شريكه ثم دخل الدار لم يحنث وهو كعبد آخر.

قال ابن المواز: وإنما يصح جواب ابن القاسم إذا باع مصابته من غير شريكه ثم اشترى مصابة شريكه ثم دخل الدار[7] فهذا لا يحنث، وأما لو اشترى نصيب صاحبه قبل بيع مصابته ثم باع مصابته من غير شريكه ثم دخل الدار فهاهنا يعتق عليه ما بيده ويقوّم

---

(١) (فصل) ساقط من ن.

(٢) نهاية ل ٢٤٦٦/ب. ن.

(٣) (أما) ساقط من ن.

(٤) وهي ل ٤٩٢٣/أ. صويرية.

(٥) في ص : ليس.

(٦) في ص : يقوّم.

(٧) (الدار) ساقطة من ن.

عليه باقيه؛ لأن الذي باع بعد ما ملك جميعه شائع لا يقدر على تمييزه كما كان قد فعل أولاً، ونحوه عن **ابن القاسم في العتبية قال** فيها: ولو باع شقصه من شريكه بدنانير ثم اشترى شقص شريكه أو بادله نصيبه بنصيبه ثم دخل الدار لحنث.

ابن المواز وقاله أصبغ.

وقال ابن حبيب عن أصبغ: لا يحنث وهو كما لو باعه من غير شريكه.

وقال ابن حبيب: بل يحنث.

قال ابن المواز قال ابن القاسم: وكذلك لو كانا عبدين بينكما حلفت بحريتهما أن[1] لا تدخل الدار فبعت مصابتك منهما ثم اشتريت مصابة صاحبك؛ فهو كما وصفت لك في العبد الواحد في جميع ذلك، غير أن العبدين إن قاسمته[2] حتى صار لك أحدهما لم تكن يمينك إلا في الذي صار لك وحده. **قال ابن المواز:** بل لو حنثت قبل بيعك مصابتك لم أعتق عليك إلا مصابتك إن اعتدلت قيمتها فكانا سواء وتقاسمه بعد حنثك فيعتق عليك العبد الذي صار لك ما لم تكن فيه زيادة ولا نقصان.

م: **ويظهر لي** أنه إن حنث قبل المقاسمة: أنهما يعتقان عليه ويغرم نصف قيمتها لشريكه إن كان مليئا؛ لأنه قبل المقاسمة مالك لنصف كل عبد فهو كما لو أعتق نصف كل عبد وهذا أحوط للعتق والله أعلم.

---

(١) (أن) ليس في ن.

(٢) في ص : بياض مكان حرف "قا".

باب[1]

فيمن[2] حلف بالعتق إن فعل أو ليفعلن هو أو غيره

ووطء التي فيها عقد[3] يمين وبيعها وكتابتها[4] وإيلادها

قال مالك رحمه الله: ومن حلف بعتق إن فعلت كذا أو لا أفعل كذا فهو على بر ولا يحنث إلا بالفعل ولا يمنع من بيع ولا وطء، وإن مات لم يلزم ورثته عتق، فأما إن قال: إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فهو على حنث يمنع من البيع والوطء ولا يمنع[5] من الخدمة، وإن[6] مات قبل الفعل عتق رقيقه من الثلث إن هو حنث وقع بعد الموت.

م: وإنما[٨/ب.ص][7] كان من حلف: إن فعلت أولا فعلت كذا على بر؛ لأنه بفعله ذلك الشيء يحنث فدل أنه كان قبل أن يفعله على بر، وأما الحالف: إن لم أفعل[8] أو لأفعلن؛ إنما يبر بفعل ذلك الشيء فدل أنه قبل أن يفعله على حنث، وقد ذكرت[9] في كتاب النذور وجهاً غير هذا وكلٌ صواب إن شاء الله تعالى.

---

(١) (باب) ساقط من ص.

(٢) في ن : من.

(٣) في ن : عقد فيها عقد.

(٤) في ص : ومكاتبتها.

(٥) في ن : ولا أمنعه.

(٦) في ن : فإن.

(٧) وهي ل ٤٩٢٣/ب. صويرية.

(٨) في ص : نفعل.

(٩) في ص : ذكرت له.

ابن حبيب وقال ابن كنانة: في الحالف بعتق أمته ليفعلن كذا ولم يضرب أجلاً لاأحب له وطأها فيها عسى أن يحنث فيه؛ وهو كيمينه[1] ليضربن عبده أو لينحرن بعيره إذ قد[2] يموت العبد والبعير والحالف حي فيحنث[3]، فأما مالا يحنث فيه إلا بموته؛ مثل يمينه ليسافرن أو ليأتين بلد كذا[4] فله أن يطأها؛ لأنها كالمدبرة إنما تعتق بعد الموت.

قال ابن حبيب: فمن أخذ بهذا لم أعبه.

وأما أصبغ فقال: ذلك كله سواء.

وقال عيسى عن ابن القاسم: كل من حلف بالحرية ليفعلن كذا ولم يضرب أجلا فلا يطأ ولا يبع ولا يهب ولا يتصدق ولا يضرب[5] حتى يفعل، وما ولد للأمة في ذلك دخل في اليمين، وأما لو ضرب أجلا؛ فله أن يطأ إما الأم وإما البنت ولا يبيع واحدة منهما/[6] ولا يهب ولا يتصدق حتى يحل[7] الأجل؛ فإن برّ وإلا كانت الأم والبنت حرتين.

قال غيره: وإن مات هو قبل الأجل لم يحنث بعد الموت؛ لأنه على برّ بالأجل، ولو لم[8] يضرب أجلا عتق في الثلث؛ لأنه كان على حنث.

---

(١) في ص: وهو حي كيمينه.

(٢) (قد) ساقطة من ن.

(٣) في ن: يحنث.

(٤) في ن: بلدا.

(٥) (ولا يضرب) ساقطة من ص.

(٦) نهاية ل ٢٤٦٧/ أ. ن.

(٧) (يحل) ساقطة من ن.

(٨) في ص: إن ولم.

قال عيسى عن ابن القاسم: وإن فلس قبل أن يفعل فإنهم يباعون؛ كان الدين قبل يمينه أو بعده بخلاف المدبر؛ لأن هذا يقدر على البرّ فيرجع العتق ولا يستطيع رفع التدبير فهو أضعف من التدبير.

م[1]: **قال بعض أصحابنا**: ولهذا بدأ بالمدبر في الصحة أو في المرض عند ضيق الثلث على المحلوف بحريته يمين هو فيها على حنث إذا مات ولم يبر.

قال عيسى عن ابن القاسم: وأما الحالف إن فعلت فله البيع والوطء والتصرف فإن حنث وعنده الأم عتقت.

واختلف قول **مالك** فيما يولد لها بعد اليمين فقال مرة: لا يدخل في اليمين، وقال مرة: يدخل. واستحسن **ابن القاسم** أن يدخل ولم يعب القول في الأول.

ابن المواز وقال أصبغ: لا يدخل وإلى هذا رجع **ابن القاسم** ولا أرى روايته أنه يدخل إلا وهماً[2].

ابن المواز وقال أشهب: وإن حلف[3] بحرية عبده[4] إن عفا عن فلان؛ لم ينفعه أن يبعه ثم يعفو[5] لأن معنى يمينه لأ عاقبنه[6] فهو كالحالف لأفعلن لا كمن[7] حلف إن فعلت[8].

---

(١) (م) ساقطة من ن.

(٢) النوادر١٢/ ٤٨٧-٤٨٨.

(٣) في ن : عفا.

(٤) (عبده) ساقطة من ص.

(٥) في ص : يفعل.

(٦) (لأعاقبنه) بياض في ن. وفي الذخيرة:(لاعاقبته).

(٧) في ص : إلا كمن. والنص في منح الجليل٩/ ٣٨٧.

(٨) انظر الذخيرة١١/ ١١٣، ومنح الجليل٩/ ٣٨٧، والنص بمعناه في النوادر١٢/ ٤٨٧.

ومن المدونة قال ابن القاسم وإن قال لأمته: إن لم تدخلي أنتِ الدار وتفعلي[1] كذا فأنت حرة؛ فإن أراد إكراهها على ما يجوز له من دخول دار[2] أو غيره فله إكراهها على[3] ذلك ويكون القول قوله ويبر في يمينه، وإن لم يرد ذلك وإنما فوض إليها فإنه يمنع من الوطء والبيع لأنه على [٩/ أ.ص][4] حنث ويتلوم له الإمام بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه وتوقف لذلك الأمة، فإن أبت الدخول أعتقها عليه السلطان ولم ينتظر موته.

وكذلك **قال مالك** فيمن قال لزوجته: إن لم تفعلي[5] كذا فأنت طالق، أو قال لرجل: إن لم تفعل كذا فأمتي حرة وزوجتي طالق؛ فإنه يمنع من الوطء والبيع وهو على حنث، ولا يضرب له في هذا أجل الإيلاء في الزوجة وإنما يضرب له في يمينه ليفعلن هو فأما هذا فإن الإمام يتلوّم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه وتُوقَف لذلك الزوجة والرجل؛ فإن لم يفعلا ذلك عتق عليه وطلق ولا ينتظر في هذا في يمينه بالحرية موته.

قال: ولو مات الحالف في التلوم مات على حنث وعتقت عليه[6] الأمة في الثلث وترثه الزوجة؛ لأن الحنث وقع عليه بعد موته.

وقال أشهب: لا تعتق عليه الأمة في التلوم كموته في أجل ضربه لنفسه[7].

---

(١) في "ص"و"ن" : لم تدخل ...وتفعل. والنص في المدونة ٣/ ١٥٩، وانظر: تهذيبها٢/ ٤٨٠.

(٢) (دار) ساقطة من ن.

(٣) في ن : عن.

(٤) وهي ل ٤٩٢٤/أ. صويرية.

(٥) في ن : لم تفعل.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) المدونة ٣/ ١٥٩، ١٦٢.

ابن المواز: وكأنه وقت وقتاً؛ لأن السلطان إنما يضرب له ما يرى أنه أراد بيمينه من التأخير ولو لم[1] يضرب له السلطان لكان حانثاً إذا بلغ أمراً ينتهي إليه[2].

[**قال أبو إسحاق**: وهذا الذي ذكره أشهب هو الأشبه لأنا إذا قدرنا أن الحالف أراد قدرا معلوماً صار ذلك القدر الذي أراد وجرت به العادة أن الحالفين يريدونه كالأجل المضروب وإذا مات قبل الأجل مات على برّ ويطأ على هذا في إيلام التلوم على مذهب من قال: فيمن قال إن لم أفعل كذا إلى أجل كذا؛ أن له الوطء، فأما من قال: هناك لا يطأ لعدم قدرته على البيع مع أنه يقول: لو مات في التلوم لم يعتق إذ عُدّ التلوم كالأجل المضروب.

وفرّق **ابن القاسم** بين ما ينطق به هو من أجل وبين ما ضرب له مما يرى أنه أراده][3].

ومن المدونة قال أبن القاسم: وإن قال لزوجته: إن لم أتزوج عليك أو أفعل كذا فأنت طالق؛ فهو على حنث، ويتوارثان قبل البر، ولا يحنث بعد الموت بخلاف العتق إذ يوصي بالعتق ولا يوصي ميت بطلاق.

قال مالك: وكل من حلف في صحته بعتق رقيقه ليفعلن شيئاً ولم يضرب أجلاً فمات قبل أن يفعله[4] فإنما يعتق رقيقه من الثلث.

قال ابن القاسم: لأن الحنث وقع بعد الموت وكل عتق كان بعد الموت فهو في[5] الثلث؛ لأنه لم يزل على حنث حتى مات فلما ثبت على الحنث حتى مات علمنا أنه أراد أن يعتقهم بعد موته، وقد علمت: أن عتق المريض من الثلث فالذي بعد الموت أحرى أن يكون في الثلث.

---

(١) في ص : ولم.

(٢) في ص : إذا بلغه وانتهى إليه.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) (يفعله) بياض في ن.

(٥) في ن : من.

فصـــل

قال ابن القاسم: وللحالف بالعتق ليضربن عبده أن يضربه فيبر وليس له أن يبيعه[٩/ب.ص][1] حتى يضربه إلاّ أن يحلف على ضرب لا يباح مثله فإني أمنعه منه ويعتق عليه مكانه.

قال سحنون: يريد يحنث مكانه بقضية سلطان.

م: **وحكي عن ابن القابسي**: إنه إنما يُمكَّن مما يجوز في الضرب إذا كان لجرم اجترمه العبد، وأما إن حلف على ضربه لا لعلة؛ فلا يُمكّن منه[2] قلَّ الضرب الذي حلف عليه أو كثر؛ لأن ذلك من الظلم فلا يمكَّن منه، وذهب **أبو محمد** إلى أنه يمكّن من يسير الضرب وهو ظاهر **الكتاب**، **والقياس قول ابن القابسي** والله أعلم.

ومن المدونة قال ربيعة: وإن حلف بحرية غلامه ليجلدنه مائة/[3] سوط فليوقف ولا يبيعه حتى ينظر أيجلده[4] أم لا، **قال ربيعة ومالك**: فإن حلف ليجلدنه ألف سوط عجلت[5] عتقه ولا ينتظر به ذلك.

ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون: إن حلف ليضربنه مائة سوط فقد أساء ويترك وإياه، وإن حلف على أكثر من مائة مما فيه التعدي والشنعة فليعجل الإمام عتقه، فإن ضربه قبل ذلك لم يعتق عليه وليباع[6] عليه إلا أن يلحقه من ذلك أمر فظيع قد أشرف منه على الهلاك فليعتق عليه.

---

(١) وهي ل ٤٩٢٤/ب. صويرية.

(٢) في ن: فلا يمكنه.

(٣) نهاية ل ٢٤٦٧/ب. ن.

(٤) في ص: أجلده.

(٥) في ن: عجل.

(٦) في ص: وليبيع. بياءين بينهما باء.

وقال أصبغ: أرى[1] المائة مما يخاف عليه من العَطَب ومن[2] التعدي وليعجِّل عتقه.

وبالأول أقول[3].

ابن المواز قال ابن القاسم: وإن حلف ليضربنه مائتي سوط أو[4] ثلاثمائة ففعل فأنهكه فلا يعتق عليه إلاّ أن يبلغ منه مثلة شديدة مثل ذهاب لحمه وتآكله حتى يبقى جلد على عظم فليعتق عليه مثل قطع جارحة[5].

ومن المدونة قال مالك: وإن حلف بحرية أمته ليضربنها ضرباً يجوز له؛ منع من البيع والوطء حتى يفعل فإن باعها[6] نقض البيع، فإن لم يضربها حتى مات عتقت[7] في ثلثه.

وقال[8] ابن دينار: ينقض البيع وتعتق[9] عليه؛ لأني لا أنقض صفقة مسلم إلاّ إلى عتق تام[10].

---

(١) في ن : أن.

(٢) (من) ساقط من ن.

(٣) في النوادر ١٢/ ٣٩٧.بعد أن ذكر النص بتمامه : قال ابن حبيب : وبالأول أقول.

(٤) في ن : و.

(٥) يعني : كما لو قطع منه سيده يده أو نحوها وقد قال مالك رحمة الله تعالى عليه: فيمن عمد لقطع أنملة عبده أو طرف إذنه أو أرنبته أو سنه أو قطع بعض جسده : عتق عليه وعوقب. من النوادر ١٢/ ٣٩٣.

(٦) في ن : فإن فعل.

(٧) في ص : عتقه.

(٨) (وقال) ساقطة من ص.

(٩) في ص : وينقضي البيع ويعتق.

(١٠) في ص : تاجر. ولعلها : ناجز. والنص بتمامه في المدونة ٣/ ١٦١ بدون الكلمة الأخيرة موضع الاختلاف.

[قال أبو إسحاق: ويصدّق إنه وجب عليها عنده ضرب، وإن أراد ضربا كثيرا لوجب أن تعتق عليه إذ لايأذن[1] الناس بمثله، ولو أقر أنه يريد ضربها بغير[2] سبب أوجب ضربها لوجب أن تعتق عليه؛ لأن ذلك معصية لا تجوز أن يمكّن من فعله][3].

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: ولو لم يضربها حتى كاتبها ثم ضربها لبرّ.

وقال أشهب: لا يبر.

قال عن مالك: وتمضي على كتابتها ويوقف ما تؤدي فإن عتقت بالأداء تم فيها الحنث وصارت حرة وأخذت كلما أدّت، فإن عجزت ضربها[4] إن شاء.

وقال أصبغ عن ابن القاسم: مثله في العتبية.

م: تعقب ابن الكاتب هذه المسألة، وأنا أذكر عمدة احتجاجه؛ قال: قولهم: إن ودّا وعتق ردّ السيد ما أخذ من كتابته[5] وقال: هو قد[6] كان[١٠/أ.ص][7] عبده وإنما عتق الآن والكتابة خراج فكيف يرد السيد إلى عبده ما أخذ من خراجه؛ لأنه لو لم يفعل حتى مات عتق في ثلثه فدل أنه قبل ذلك عتق[8]، وقد قال ابن القاسم: فيمن استغل عبده ثم استحق بحرية أن ليس عليه ردّ ما استغله ولا ما كاتبه[9] عليه فكيف بهذا، وطوّل في احتجاجه

---

(١) في ص : لايؤذن. وهي ضمن السقط في ن.

(٢) في ص : ضربها كلما بغير. بزيادة "كلما".

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ص : فإن عجزت وقت و ضربها.

(٥) في ص : كتابه.

(٦) (قد) ساقط من ن.

(٧) وهي ل ٤٩٢٥/أ. صويرية.

(٨) (عتق) ساقطة من ن.

(٩) (ما كاتبه) بياض في ن.

فذكر هذا الكلام **لأبي عمران**[1] **ففرّق** بين هذه المسألة وبين ما **ألزم ابن القاسم، وقال: الفرق**[2] أن المكاتب مشروط له[3] ألا ينتزع ماله وعلى ذلك دخل فكيف وقد أحرزه، وليس كذلك من حلف بحريته: ليفعلن؛ لأن هذا لم يحرز ماله والذي استُحق بحرية فإنه لا يرجع بما استغل منه، وأما ما استفاد أو وهب له فإنه يرجع به، والمكاتب لا يكون للسيد منه إلا قدر الكتابة فافترقا.

وقول أبي عمران أصوب[4].

وقد **قاله ابن القاسم وأشهب وسحنون.**

قال سحنون في المجموعة: وإن مات السيد ولم تؤدِّ الكتابة وثلثه يحملها عتقت فيه وسقط[5] عنها باقي الكتابة، وكان ما وقف ردٌ عليها، وإن كان عليه دين محيط مضت على الكتابة وكان للغرماء النجوم، فإن ودتْ تم عتقها، وإن عجزت كانت وما أخذ منها في دين سيدها.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: ومن حلف بحرية أمته ليضربنها مائة سوط فلم يضربها حتى حملت منه فليس له ضربها وهي حامل وليمنعه السلطان من ذلك ويعتقها عليه فإن ضربها قبل أن تضع برّ في يمينه وأثم عند ربه.

ومن كتاب ابن المواز: وإن حلف ليضربنها فباعها قبل الضرب نسي يمينه أو لم ينس فلم يرد البيع حتى ضربها **فقال أشهب:** قد برّ، فإن نقصها[6] ضربه غرم النقصان، **قال:**

---

(١) في ص: عن أبي عمران.

(٢) في ص: العرف.

(٣) (له) ساقطة من ن.

(٤) في ص: إن ضرب.

(٥) في ن: وسقطت.

(٦) في ص: نقص.

وإن حملت من المبتاع لم يبرّ بضربها ويلزمه الحنث وهي حرة لفوتها بالحمل إن كانت على يمينه بينة أو صدَّقه المشتري ويرجع المشتري بجميع الثمن ولا يحاسب بقيمة الولد وقاله مالك.

قال أشهب: فإن لم يصدِّقه المشتري ولا قامت بينة فهي له أم ولد[1] وينتظر البائع بالثمن تصديق[2] المبتاع فإن أيس من ذلك جعل ثمنها في رقبة يعتقها وكذلك ذكر ابن سحنون عن أبيه.

ابن المواز وقال ابن القاسم: حملها فوت وهي أم ولد للمبتاع صدَّقه في يمينها أو قامت به[3] بينة ولا تعتق وهي كالمدبرة تباع فتفوت بالحمل، وهذا[4] إن لم يوقِّت[5] لفعله أجلاً، وإن لم تحمل فلا يبرّ يضربها عند المبتاع حتى تردّ فيضربها في ملكه/[6] بخلاف قضاء[١٠/ ب.ص][7] الدين، **يريد**: إذا حلف بحريتها ليقضين فلاناً دينه فباعها قبل القضاء فإنه يبرّ بقضاء الدين وهي عند المبتاع، وكذلك لو ضرب أجلا فقضى[8] قبل الأجل وهي عند المبتاع لبر[9] **قاله ابن الماجشون**.

---

(١) (له أم ولد) بياض في ن.

(٢) في ص : لتصديق.

(٣) في ن : له.

(٤) (وهذا) بياض في .

(٥) في ص : يوقف.

(٦) نهاية ل ٢٤٦٨/أ. ن.

(٧) وهي ل ٤٩٢٥/ب. صويرية.

(٨) في ص : فقضاه.

(٩) في ص : قبل الأجل وهي عند المبتاع وكذلك لو ضرب لبر.

قال ابن حبيب عن أصبغ: فإن ضرب لضربها أجلاً فباعها قبل الأجل فأولدها المشتري فهي حرة عاجلا على البائع[1]، فمن باع معتقةً إلى أجل فأحبلها[2] المشتري فهي حرة على البائع بغير قيمة ولدها، فإن لم يضرب أجلا **فقال أشهب**: تعتق كالمسألة الأولى، **وقال غيره** - **وبه أقول** - إنها كالمدبرة تحمل من مشتريها فتمضي أم ولد.

م: **واختصار اختلافهم**[3] **في هذه المسألة هو**: إذا حلف بحرية أمته ليضربنها فباعها قبل الضرب؛ **فقيل**: ينقض البيع ويضربها، وقيل: ينقض البيع[4] وتعتق عليه، وإن لم ينقض البيع حتى ضربها عند المشتري[5]؛ **فقيل**: يبر به، **وقيل**: لا يبر به[6]، وإن كان إنما كاتبها هو **قبل** الضرب؛ **فقيل**: يبر بضربها في الكتابة، **وقيل**: لا يبر حتى يضربها بعد العجز، وإن أدّت عتقت ورجعت فيما أدّت، فإن كان إنما أحبلها؛ **فقيل**: يبر بضربها وهي حامل ويجري[7] على **قول أشهب** ألا يبرّ كضربها في الكتابة[8]، وليعجل عليه عتقها، وإن كان إنما أحبلها المبتاع منه فلا يبرّ بضربها وتعتق إن صدَّقه المبتاع في يمينه أو قامت به بينة وردّ إلى هذا ثمنه، **وقيل**: بل ذلك فوت[9]، وتكون لهذا أم ولد كالمدبرة تباع فتلد من المبتاع والله أعلم بالصواب[10].

---

(١) (عاجلا على البائع) ساقطة من ن.

(٢) في ص: فأحياها.

(٣) في ن: واختلاف اختصارهم.

(٤) (البيع) ساقطة من ن.

(٥) في ص: المبتاع.

(٦) (به) ساقطة من ن في الموضعين.

(٧) في ص: يجزي.

(٨) في ن: الكتاب.

(٩) في ص: نويت.

(١٠) (من المبتاع والله أعلم بالصواب) ساقطة من ص.

في العتق إلى أجل واليمين به

وفي المديان يبتل عتق[1] عبيده

قال مالك رحمه الله: ومن أعتق إلى أجل آتٍ لابد منه فله أن ينتفع بمن أعتق بالخدمة إلى ذلك الأجل ويمنع من البيع والوطء.

م: يريد لأنه وطء إلى أجل معلوم فأشبه نكاح المتعة وهذا[2] بخلاف من حلف بالحرية: ليفعلن، أو إن[3] لم يفعل إلى أجل كذا؛ فهو[4] على بر[5]، له أن يطأ؛ لأنه يستطيع على رفع اليمين[6] جملة بفعل ما حلف عليه فخرج من نكاح المتعة.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لرجل: إن لم أقضك حقك إلى سنة، أو إن لم يقضك فلان حقك إلى سنة فامرأته طالق، فإنه يطأ امرأته في السنة، فإن قضاه هو أو من حلف عليه بها بر، وإن مضت السنة ولم يقضه حنث، وإن طلق امرأته واحدة فانقضت عدتها قبل السنة أو صالحها فمضت السنة وليست له بامرأة ثم تزوجها بعد ذلك فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: والعتق عندي مثله، ولو حلف بعتق جاريته إن لم يفعل فلان كذا إلى أجل سماه لم يحل بينه وبين وطئها في الأجل ويمنعه[7] من بيعها.

م: لأنها مرتهنة بيمين، ولو باعها ردت البيع، ولا أقبل رضاها بالبيع.

---

(١) (عتق) ساقطة من ن.

(٢) في ص: وهو.

(٣) في ص: وإن.

(٤) في ص: فهذا.

(٥) في ص: البر.

(٦) في ن: العتق.

(٧) في ص: يمنع.

م: يريد ولو لم يردّ البيع[١١/أ.ص][1] حتى مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه لم يردّ البيع؛ لأن بمضي الأجل حنث، وليست في ملكه فارتفعت عنه اليمين فيها فلا يردّ إذ لا يردّ إلى أمر يترقب فيه حنثه أو بره.

قال ابن القاسم وروي عن مالك[2]: أنه يمنع من وطئها لمنعه من بيعها، وقد **قال ابن عمر**: لا يجوز للرجل أن يطأ جارية إلا جاريته إن شاء باعها وإن شاء وهبها أو صنع بها ما يشاء.

قال ابن القاسم: فإن كان الفعل في الأجل برّ، وكذلك لو مات في الأجل لم تعتق بموته؛ لأنه مات على بر، ولو لم يمت وحلّ الأجل ولم يفعله حنث وعتقت عليه الأمة بمنزلة: ما لو حلف على فعل نفسه إلا أن يكون عليه دين فيقضى له بحكم المديان يعتق، وقد **قال مالك**: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا: إنه لا يجوز لمن أحاط الدَّين بماله؛ عتق ولا هبة ولا صدقة، وإن كان الدين[3] الذي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه ولا يطأ أمة ردّوا عتقه فيها؛لأن الغرماء إن أجازوا عتقه أو أيس قبل أن يحنث[4] فيها بيعا عتقت وأما بيعه وشراؤه ورهنه فجائز.

قال مالك: وإن بتل عتق عبيده في صحته/[5] وعليه دين يغترقهم[6] ولا مال له سواهم لم يجز عتقهم[7]، فإن[1] كان الدين لا يغترقهم بيع من جميعهم[2] مقدار الدين

---

(١) ٤٩٢٦/أ. صويرية.

(٢) في ن : لمالك.

(٣) (الدين) ساقطة من ن.

(٤) في ص : يحلف.

(٥) نهاية ل ٢٤٦٨/ب. ن.

(٦) في ن : يغترقه.

(٧) في ن : عتقه.

بالحصص وعتق ما بقي، وما بيع في الدين منهم فهو[3] رقيق، وإنما القرعة عند مالك في عتق[4] الوصايا والبتل في المرض، وبعد هذا باب فيه إيعاب عتق المديان.

باب[5]

فيمن[6] حلف بطلاق[7] إحدى امرأتيه أو عتق أحد عبديه أو قال: لعبدين له أو لعبد ولمن فيه بقية رق؛ أحدكما حر[8].

قال مالك: ومن حلف بطلاق إحدى امرأتيه فحنث فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وهو مصدق، وإن لم تكن له نية، أو نوى واحدة فأنسيها طلقتا جميعا.

قال ابن القاسم: وإن جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له[9].

قال ابن القاسم: وإن قال: رأس من رقيقي حر، ولم ينو واحدا بعينه؛ فهو يخيّر في عتق من شاء[1] منهم وهو كقوله: رأس منهم صدقة أو في السبيل فهو مخير فيمن[2] شاء منهم، وكذلك قوله لعبديه: أحدكما حر بخلاف الطلاق.

---

(١) في ن : وإن.

(٢) (من جميعهم) بياض في ن.

(٣) في ن : فهم.

(٤) (عتق) ساقطة من ن.

(٥) (باب) ساقطة من ص.

(٦) في ن : من.

(٧) في ص : فيمن قال حلف لطلاق.

(٨) في ن : أو قال لعبدين له: أحدكما حر ولمن فيه بقية رق ولعبد.

(٩) تهذيب المدونة ٢/ ٤٨٤.

ابن المواز: هذا قول المصريين وروايتهم عن مالك، وقال المدنيون ورواه بعضهم عن مالك: إن الطلاق والعتق سواء، ويختار في الطلاق كما يختار في العتق.

قال ابن المواز: والأول أحب إلينا؛ لأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم.

قيل لابن المواز: وإن شهدوا عليه أنه قال: أحد عبديّ حر فأنكر الشهادة [١١/ب.ص][٣] وأبى أن يعتق؟ قال: يقضي عليه السلطان وينفذ الحكم عليه[٤]، فأن أبى عتق عليه أدناهما ولم يعتق عليه الجميع وكذلك ورثته بعد موته.

قال ابن المواز: ولو كان في شهادتهما أنه أقر أنه أراد أحدهما ونسيه حكم عليه بعتقهما جميعا أو[٥] على ورثته بعد موته إذا كان قوله ذلك في صحته.

وفي **كتاب ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم**: إذا قامت عليه بينة أنه قال: أحد عبدي حر وهو ينكر أنه يقضى عليه بعتقهما جميعا، كما لو شهد عليه أنه قال: إحدى امرأتي طالق وهو ينكر.

قال أصبغ: ولسنا نقول بهذا وهو مخيّر في عتق من شاء منهما بخلاف الطلاق أقر أو أنكر.

م: يريد **أصبغ**: أنه مخير[٦] يخيره الحكم، فإن أبى أن يعتق عتق عليه أدناهما كما قال محمد والله أعلم.

=

(١) في ن: شهد.

(٢) في ص: فمن.

(٣) وهي ل ٤٩٢٦/ب. صويرية.

(٤) (عليه) ساقطة من ن.

(٥) في ن: و.

(٦) (مخير) ساقطة من ن.

قال ابن حبيب عن أشهب وأصبغ: ومن قال: امرأتي فلانة أو فلانة طالق إن فعلت كذا فحنث؛ فإنهما يطلقان عليه، ولو قال: إن فعلت كذا فعبدي فلان أو فلان حر فحنث؛ فليختر[1] أحدهما يعتقه؛ لأنه يعتق بعض عبده[2] ولا يطلق بعض امرأته[3].

قال ابن المواز: وليس قوله في المرأتين هذه طالق أو هذه كقوله أحدكما[4] طالق، وله أن يختار في إحداهما فيطلقها في قوله هذه طالق أو هذه؛ لأنه أفصح من الاختيار[5]، وأما قوله: إحداكما[6] طالق فيطلقان جميعا وليس له أن يطلق من شاء منهما إلاّ أن يكون نوى واحدة بعينها، ولو قال: غلامي حر أو امرأتي طالق فهو مخيّر إما أن يطلق وإما أن يعتق؛ فإن مرض فهو على خياره، فإن أعتق فمن الثلث وإن طلق فهي ترثه.

ومن المدونة قال **ابن القاسم**: ومن قال لعبدين له: أحدكما حر؛ فإن نوى أحدهما عتق عليه[7] من نوى وصدّق في نيته بلا يمين، وإن لم تكن له نية أعتق أيهما شاء.

قال **ابن سحنون**: وقال[8] **أشهب وسحنون**: إذا قال: نويت هذا صُدِّق مع يمينه.

قال **أشهب**: فإن نكل عتقا عليه جميعا هذا بإقراره له وهذا بنكوله.

قالا: وإن قال: لم أنو شيئاً حلف على ذلك واختار عتق[1] أيهما شاء، وإن قال: نويت واحداً ونسيته عتقا عليه جميعا[2].

---

(١) في ص : فليختر.

(٢) في ن : عبد.

(٣) في ن : امرأة.

(٤) في ص : أحداهما.

(٥) في ص : أفصح من الاختيار.

(٦) في ص : إحداهما.

(٧) (عليه) ساقطة من ص.

(٨) (قال) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو قال: في صحته أحدهما[3] حر ثم قال في مرضه: نويت هذا صُدِّق[4] وعتق من جميع المال إلاّ أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر فيكون الفضل في الثلث.

م[5]: **قال بعض فقهائنا**: وتكون هذه الزيادة مبدأة على الوصايا وعلى العتق والزكاة التي فرط فيها ويحتمل أن تكون مبدأة[6] على المدبرة في الصحة؛ لأنه أمر عقده في الصحة، وإنما جعلت الفضلة في الثلث للتهمة، وغيره يراه من رأس المال ويحتمل أن يبدأ المدبر في الصحة[١٢/أ.ص][7] عليها/[8] إن كان التدبير عقده قبل أن يقول: أحد عبديَّ حر، والله أعلم.

وقال غيره: بل جميعه خارج من جميع المال، **ابن المواز**: **وقاله أشهب وأصبغ**.

قال: فإن لم يختر حتى مات: **فقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ**: فإن لورثته من الخيار ما كان له.

وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه إن مات ولم يختر أقرع بينهم فإن كانوا ثلاثة أعتق ثلث قيمتهم.

وروى عنه أيضا: أنه يعتق أثلاثهم بعد موته ويشرع العتق في جميعهم.

=

(١) (عتق) ساقطة من ص.

(٢) (عتقا عليه جميعا) ساقطة من ن.

(٣) في ص : أحدكما.

(٤) (صدق) ساقطة من ن.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) في ص : مبتدأة.

(٧) وهي ل ٤٩٢٧/أ. صويرية.

(٨) نهاية ل ٢٤٦٩/أ. ن.

وروى عنه سحنون مثل رواية ابن المواز قال سحنون: وبلغني عن **مالك أنه قال**: إذا كانوا ثلاثة عتق ثلثهم بالسهم وإن كانوا أربعة فربعهم، **قال**: **وأنا أقول بقول ابن القاسم**: إن للورثة أن يختاروا إن اجتمعوا وإن اختلفوا أخذت **بقول مالك**.

وقال ابن المواز عن ابن القاسم: إن اختلفوا عتقت الأدنى.

قال سحنون[1]: ولو قال في مرضه: أحدهما حر ثم مات عتق نصف قيمتهما بالسهم إذا حمله الثلث فإن كانت[2] قيمتهما سواء عتق من أخرجه السهم ورقّ الآخر، وإن كان قيمة أحدهما أكثر فإن أخرج السهم الكثير القيمة عتق منه مبلغ نصف قيمتهما ورقّ ما بقي مع الآخر، وإن أخرج الأقل عتق كله وعتق من الآخر تمام نصف قيمتهما، **وهو قول مالك وأصحابه إلا المغيرة**.

قال سحنون: وكذلك الحكم إذا قال في مرضه: يزيد حر وله عبدان اسمهما يزيد يزيد[3] ثم مات؛ **فقال**: **المغيرة**: يعتق نصف كل واحد[4] منهما[5] إن حمل **ذلك** الثلث[6] وإلا فيقدر ما حمل منهما.

سحنون: وضارع المغيرة في هذا **قول العراقيين وزال عن قولنا**.

قال ابن حبيب: **وقال ابن الماجشون**: إذا قال عند موته[7] لعبديه: أحدكما حر؛ فليعتق عليه[1] نصف قيمتهما بالسهم، وإن قال: يزيد أو سالم حر؛ فليعتق جميع أحدهما

---

(١) في ص : ابن سحنون.

(٢) في ص : كان.

(٣) في ن : لم يتكرر يزيد.

(٤) في ن : عبد.

(٥) (منهما) ساقطة من ن.

(٦) في ن : إن حلف ذلك في الثلث.

(٧) (عند موته) بياض في ن.

حر[٢] بالسهم إن خرج له كان أكثر من نصف قيمتها أو أقل؛ لأن ما سمى هاهنا معرفة وفي[٣] الأول نكرة، وكذلك من قال: أسهموا بين عبدي فمن خرج له السهم فأعتقوه.

م: وتحصيل الاختلاف في هذه المسائل المتقدمة:

إذا قال في صحته لعبديه: أحدكما حر؛ عتق من نوى وصُدِّق فيه بغير يمين، وقيل: بل بيمين.

وإن لم يختر حتى مرض فقال: نويت هذا؛ صُدِّق وعتق جميعه من[٤] رأس المال إلا أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر فيكون الفضل في الثلث، وقيل: بل جميعه خارج من رأس المال.

وإن لم يختر حتى مات: فقيل: لورثته من الخيار ما كان له، وقيل: يقرع بينهما ويعتق نصف قيمتها بالسهم، وقيل: يعتق نصف كل واحد، وقيل: لورثته الخيار إن اجتمعوا وإن اختلفوا: عتق نصف قيمتها بالسهم، [وقيل [١٢/ ب.ص][٥] إن اختلفوا: عتق أدناهما.

وإن قال في مرضه: أحدهما حر ثم مات؛ عتق نصف قيمتها بالسهم إن حمله الثلث، وقيل: نصف كل واحد إن حمله الثلث.

وإن قال في مرضه: يزيدٌ أو مباركٌ حر ثم مات: فقيل: يعتق جميع أحدهما بالسهم][٦] إن حمله الثلث أو ما حمل منه.

=

(١) (عليه) ساقطة من ص.

(٢) (حر) ساقطة من ص.

(٣) (في) ساقط من ن.

(٤) في ن : في.

(٥) وهي ل ٤٩٢٧/ ب. صويرية.

(٦) مابين المعقوفين ساقطة من ن.

فصـــل

قال ابن المواز[1]: ومن قال لعبديه في صحته: أحدكما[2] حر فلم يختر حتى مات أحدهما فالباقي حر [وكذلك لو مات السيد قبل أن يختار فلم يختار الورثة حتى مات أحدهما والباقي حر][3] مكانه من رأس المال.

قال: وإذا مات أحدهما ثم قُتل الآخر عمدا فإنه يقتل قاتله حرا كان أو عبدا، وإن قتله خطأ فدية الخطأ على عاقلة الحر، وكذلك لو قتل أحدهما فللباقي[4] حكم الحر مكانه، ولو[5] لم يختر حتى جنى[6] أحدهما فله الاختيار، فإن اختار الجاني فليس له ذلك إلا أن يحمل عنه الجناية، وإن اختار لآخر فله فداء الجاني أو إسلامه، فإن مات الجاني قبل الخيار فالباقي[7] حر بغير عتق مؤتنف ويوارث الآخران مكانه، وكذلك لو مات الذي لم يجن أعتق الجاني مكانه وأتبع بالجناية؛ لأنه نفذ فيه عتق كان معقودا قبل الجناية كالمدبر يجني ثم مات السيد والثلث يحمله.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا قال لعبديه: أحدكما حر فلم يختر حتى مات أحدهما أو استحق بحرية فالباقي[8] حر لا سبيل عليه.

---

(١) (المواز) ساقطة من ن.

(٢) في ن : أحدهما.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) في ص : فلانا.

(٥) (لو) ساقطة من ص.

(٦) في ص : خيّر.

(٧) في ص : فالثاني.

(٨) في ص : فالثاني.

وقال في موضع آخر من كتاب ابنه:فإن مات أحدهما أو مرض السيد وعليه في الصحة[1] بذلك بينة[2] فإنه يسأل؟ فإن قال: أردت الميت؛ حلف ولا عتق للحي، وإن قال: أردت الحي؛ عتق من رأس ماله بعد يمينه[3]، وإن قال: ما أردت واحدا بعينه؛ عتق الحي في رأس المال، وفيه تنازع، وهذا أصح.

ولو أقر بهذا في مرضه أنه كان قاله/[4] في صحته ولا بينة فيه فلا يعتق الحي في ثلث ولا في[5] غيره، ولو قاله في الصحة فلم يختر قتلا جميعا؛ فعلى القاتل قيمة عبد ودية حر، ولو قتل واحدا كان الباقي حرا، ولو قطعت يد أحدهما ومات الآخر؛ فعلى القاطع دية يد[6] حر؛ لأنه لما مات صاحبه صار هذا حرا، ولا تقطع يد الجاني وإن تعمد القطع.

قال ابن سحنون: ثم رأيته بعد ذلك نحا إلى أنهما قبل الاختيار لهما حكم[7] العبيد.

وكان[8] **محمد بن عبد الحكم وأشهب يقول**[9]: فيمن قال: أحد عبديّ حر فاستحق أحدهما أنه حر الأصل فلا شيء عليه في الباقي[10].

[**قال ابن المواز**: ولو قال لعبده ولحر: أحدكما حر فلا شيء عليه][11].

---

(١) (في الصحة) بياض في ن.

(٢) (بذلك) بياض في ن.

(٣) في ن : موته.

(٤) نهاية ل ٢٤٦٩/ب.ن.

(٥) (في) ساقطة من ن.

(٦) (يد) ساقطة من ن.

(٧) في ن : بحكم.

(٨) في ص : قال.

(٩) (يقول) ساقطة منص.

(١٠) (في الباقي) ساقطة من ص.

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

فصـــل

ومن كتاب ابن المواز وابن سحنون وابن حبيب: ومن له ثلاثة أعبد مبارك وميمون وزيد[1] فقال في صحته لمبارك وميمون: أحدكما حر، ثم قال لميمون و زيد: أحدكما حر؛ فإنه يخيّر[2]؛ فإن اختار الذي[3] وقع له القول مرتين وهو ميمون؛ عتق، ورق[4] الباقيان، وإن أرَقّه عتق الباقيان، وكذلك إن مات هذا العبد قبل أن يختار لعتق الأول والثالث؛ لأنه كان قريبا لكل واحد منهما [١٣/أ.ص][5] فامتنع الخيار بموته[6] وأما إن اختار عتق[7] مبارك أو زيد؛ فلا بد من اختيار عتق أحد الباقيين.

قال سحنون: ولو مات السيد قبل أن يختار:

فقال ابن القاسم: فالخيار لورثته؛ لأنه من عتق الصحة والعتق[8] لا قرعة فيه.

وقال غيره: يقرع بينهما، فعلى هذا يقرع[9] بين الثلاثة؛ فإن خرج ميمون عتق ورق الباقيان[10]، وإن خرج أحدهما دين[11] أقرع بين الآخر وبين ميمون ومن خرج عتق، والعتق في ذلك من رأس المال.

---

(١) في ن : ويزيد.

(٢) في ص : مخير.

(٣) في ص : فإن أختار عتق الذي.

(٤) (رق) ساقطة من ص.

(٥) وهي ل ٤٩٢٨/أ. صويرية.

(٦) في ص : لموته.

(٧) في ص : وعتق.

(٨) (والعتق) ساقطة من ن.

(٩) في ن : يلزم.

(١٠) (الباقيان) بياض في ن.

(١١) في ن : زيد.

فصـــل[1]

قال ابن سحنون عن أبيه في الصحيح يقول لمكاتبه وعبده: أحدكما حر؛ إنه يسأل فمن قال: أردت عتقه؛ عتق[2] بعد يمينه في قولي، وغيري لا يحلفه.

وإن[3] قال: لم أرد واحدا بعينه أعتق من شاء منهما وحلف وإن غفل[4] عن هذا حتى مرض فمن قال: أردته عتق من رأس المال[5] وإن لم يعيِّن خيِّر فمن اختار عتق من رأس ماله وإن لم يكن هذا حتى مات خيّر ورثته ولو لم يسأل السيد حتى ودى المكاتب فيسأل[6] فإن قال: أردت المكاتب ردّ عليه ما أخذ منه من يوم أعتقه، وإن قال: لم أعين أعتق القنّ[7] كما قلنا في القائل ذلك لعبديه فيستحق أحدهما بحريّة أو يموت فالباقي عتيق[8].

م[9]: وعلى ما رواه ابن[10] عبد الحكم عن أشهب: لا شيء عليه في الباقي.

قال سحنون: ولو مات السيد قبل أن يسأل وقد أدى المكاتب عتق القنّ[1] كما لو مات المكاتب أو استحق بحرية[2].

---

(١) (فصل) ساقطة من ن.

(٢) (عتق) ساقطة من ن.

(٣) في ن : فإن.

(٤) (وإن غفل) بياض في ن.

(٥) في ن : من رأس ماله.

(٦) في ن : ليسأل.

(٧) (القن كما) بياض في ن.

(٨) النوادر ١٢/ ٣٧٢.

(٩) (م) ساقطة من ن.

(١٠) (ابن) ساقطة من ص.

فصـــل

قال سحنون: ولو قال في صحته لمدبر وعبد: أحدكما حر سُئل[3]؟ فإن قال: أردت هذا حلف وصدِّق، وإن قال: لم أرد واحدا[4] بعينه فليتخير من شاء منهما ويعتقه فإن مات قبل أن يُسأل؛ نُظر: فإن حمل الثلث المدبر عتق وعتق الآخر من رأس المال[5]، كمن قال: ذلك لعبدين فاستُحِق أحدهما بحرية، وإنما يعتق المدبر في ثلث ما ترك سوى القِّن ولا حجة للمدبر إذا حمله الثلث، فإن لم يحمله عتق منه ما حمل، وخيّر الورثة؛ بين أن يعتقوا ما بقي من المدبر، أو عتق جميع القنّ، كما لو[6] كان لوليهم، فإن اختاروا باقي المدبر رقَّ القنّ، وإن اختاروا القنّ عتق، وعلم أنه الذي كان له العتق في الصحة.

قال ابن المواز وغيره: وإن قال ذلك لهما عند موته أو في وصيته[7]: فليسهم على نصف قيمتهما؛ فإن خرج المدّبر عتق فإن بقي من نصف قيمتهما شيء جعل في الآخر إن حمله الثلث، وإن خرج القنّ بدأ بالمدبر[8] ثم عتق القن إن حمله الثلث إلا أن تكون قيمته

---

(١) في ن : الباقي.

(٢) النوادر ١٢/ ٣٧٢.

(٣) في ص : يسأل.

(٤) في ص : وإن قال : أردت واحدا بعينه.

(٥) في ن : ماله.

(٦) (لو) : ساقطة من ص.

(٧) في ص : وصية.

(٨) في ن : المدبر.

أكثر من نصف قيمتها[فيعتق منه قدر نصف قيمتها][1] في بقية الثلث، وإن كان المدّبر قدر الثلث عتق كله وبطلت[2] الوصية، **ولأشهب فيها قول عابه محمد؛ تَرَكْتُه**[3].

فصـــل

قال سحنون: ولو قال[١٣/ب.ص][4] في صحته لأم ولده ولأمته: إحداكما حرة؛ أنه يحلف ويخيّر كما قال في المدبر والمكاتب ما لم يمت السيد فإن مات عتقت أم الولد وعتقت[5] الأمة من رأس المال كالقائل ذلك لعبدين[6] يستحق/[7] أحدهما بحرية.

ولو قال ذلك في مرضه ثم مات؛ عتقت أم الولد من رأس المال وعتقت الأمة من الثلث أو ما حمل الثلث[8] منها.

ولو قال: أقرعوا بينهما فمن خرج فأعتقوه؛ فليقرع بينهما، فإن خرجت أم الولد رقّت الأمة، وإن خرجت الأمة عتقت في الثلث وأم الولد حرة من رأس المال.

وإذا قال ذلك لعبدين وأحدهما موصى بعتقه: فهما كالمدبر والقنّ، وكذلك إن كان أحدهما موصى به لرجل والآخر قِنٌ[9] ما لم يمت السيد في هذا، فإن مات فلورثته من

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) في ص : ويطلب.

(٣) النوادر١٢/ ٣٦٨-٣٦٩.

(٤) وهي ل ٤٩٢٨/ب. صويرية.

(٥) (وعتقت) بياض في ن.

(٦) في ن : العبدين.

(٧) نهاية ل ٢٤٧٠/أ. ن.

(٨) (الثلث) ساقط من ن.

(٩) في ص : والآخر رق.

الخيار ما كان له، فإن أعتقوا[1] الموصى به فهو من رأس المال وتبطل فيه الوصية، وإن[2] أعتقوا الآخر عتق أيضا من رأس المال وتبقى الوصية في الموصى به.

ولو قال هذا في مرضه ثم مات: نُظر إلى نصف قيمتهما وأسهم بينهما فيعتق من خرج في نصف قيمتهما إن حملها الثلث.

ولو اجتمعت أم ولد ومكاتبة ومدبرة ومعتقة إلى أجل وأمة فقال في صحته: إحداكن حرة؛ فإنه يخيّر في عتق واحدة منهن ويحلف، فإن مات عتقت[3] أم الولد في رأس المال، والمدبرة في الثلث، وأدت المكاتبة، وحل أجل المعتقة؛ فلتعتق الأمة من رأس المال، والمدبرة في الثلث[4]؛ كما لو متن أو استحققن[5] بحرية.

وفيما ذكرنا كفاية وكله من النوادر وفيها إيعابه وتمامه وبالله التوفيق[6].

باب[7]

في يمين العبد أومن يولى عليه بالعتق وغيره

قال الله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[1].

---

(١) في ص: أعتق.

(٢) في ن: فإن.

(٣) في ص: لعتقت.

(٤) (والمدبرة في الثلث) ساقطة من ن.

(٥) في ن: استحقن.

(٦) (وفيها إيعابه وتمامه وبالله التوفيق). ليس في ن. والفصل بأكمله -كما قال المصنف رحمه الله- في النوادر ١٢/ ٣٧٣-٣٧٩.

(٧) (باب) ساقط من ص.

قال مالك: فلا يجوز للعبد عتق ما يملك[2] إلا بإذن سيده فإن أعتق[3] أو حلف بعتق فيحنث فيه فلم يردّ ذلك السيد حتى عتق العبد[4] فذلك عتق نافذ، ولو ردّه السيد قبل عتقه وبعد حنثه لبطل ولم يلزمه إن عتق يوما ما.

ابن المواز: وكذلك المكاتب يرد سيده عتقه أو السفيه يردّ الولي عتقه ثم يرشد؛ أنه يبقى رقيقا بيده بخلاف ما يردّ من عتق المديان ثم يفيد مالا قبل بيع العبد أو بقرب بيعه **وقاله ابن القاسم وأشهب**.

قال أشهب: وكذلك الزوجة تعتق فتزيد على الثلث فيرده الزوج ثم تزول العصمة والعبد بيدها أنها تسترقه[5].

وقال ابن القاسم: يعتق عليها بغير قضاء بخلاف السفيه والعبد.

م: **والفرق** عنده بين عتق المولى عليه والعبد وبين عتق[6] المديان والزوجة؛ أن المولى عليه ممنوع من إتلاف ماله وممنوع من[١٤/أ.ص][7] التصرف في شيء منه إلا بإذن وليه فكان وليه هو المالك، فرده لعتقه إبطال له وكذلك العبد كالمولى عليه فكأنها[8] ماله لسيده

=

(١) جزء من الآية ٧٥ من سورة النحل، وتمامها: {ضَرَبَ اللهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ للهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ}.

(٢) في ص: ملك.

(٣) (أعتق) ساقطة من ن.

(٤) (العبد) ساقطة من ص.

(٥) في ن: تستقره.

(٦) (عتق) ساقطة من ن.

(٧) وهي ل ٤٩٢٩/أ. صويرية.

(٨) في ن: فكأنه.

فإذا أعتق فكأنما[1] أعتق مال سيده فرد السيد إبطال له ورجوع إلى حالته الأولى فلا يعود وإن زال الحجر، وأما المديان والزوجة فهما مطلقان اليد في أموالهما من التصرف والتنمية وإنما للغرماء والزوج المنع[2] من الإتلاف؛ لأن لهما حقا في المال فكان ذلك علة لرد العتق[3] فإذا ارتفعت العلة ارتفع[4] الحكم بارتفاعها ووجب نفاذه، وإنما قال **ابن القاسم**: يعتق في الزوجة بغير قضاء وفي المديان بالقضاء؛ لأن الغرماء ليس حقهم في عين العبد وإنما لهم مال وإنما يتسلطون على[5] العبد بعد[6] عدم المال فردهم إيقاف للنظر؛ هل له مال؟ فإذا وجد المال نفذ العتق والزوج كان حقه في العبد وغيره وليس رده لأمر بيّن فيه وإنما هو رد فعل لا رد إيقاف فكان أشبه لرد الولي من رد الغرماء ولذلك[7] رأى **أشهب** أنه كرد الولي وهو قياسي، وكان عند **ابن القاسم** أضعف من رد الولي؛ إذ للزوجة التصرف في مالها وإتلاف ثلثه[8] ولا كلام للزوج وكانت أفعالها أقوى من أفعال المولى عليه ورد زوجها أضعف من رد المولى فتوسط أمرها وجعلها تعتق بغير قضاء[9] وبالله التوفيق.

قال ابن المواز: وأما إن حلف المولّى عليه والعبد والمرأة بالعتق فلم يحنثوا حتى ملكوا أنفسهم فحنثوا فذلك يلزمهم.

---

(١) في ن : فإنما.

(٢) (المنع) بياض في ن.

(٣) في ص : المعتق.

(٤) في ص : ان تقطع.

(٥) (على) بياض في ن.

(٦) في ص : بعدد.

(٧) في ن : وكذلك.

(٨) في ص : ثلثها.

(٩) في ص : قضاء بالله.

وفي العتبية قال محمد بن خالد عن ابن القاسم في الصبي والعبد والنصراني يحلفون الآن ثم يحنثون بعد زوال ذلك من احتلام وعتق وإسلام؛ أنه لا شيء عليهم والعبد أشدهم/[1] فيه؛ لأنه إذا أعتق عبده فلم يعلم سيده حتى أعتقه أن ذلك يلزمه.

وقال ابن حبيب قال ابن الماجشون في العبد يحنث بعتق عبده[2] فصمت سيده وقد علم: فإن العبد لا يلزمه عتقهم بصمات سيده وعلمه[3].

ومن المدونة وسئل مالك عن عبد قال: إن اشتريت هذه الأمة فهي حرة ثم أراد[4] شراءها، قال مالك: لا يشتريها ونهاه عن ذلك، وأعظم الكراهية فيه،[5] ولم يذكر أن سيده أمره باليمين.

م: وإنما كرهه مالك إذ للسيد رد عتقه فيها وتبقى بيده يطؤها وقد حلف بحريتها إن اشتراها، فكذلك لو أمره سيده باليمين ولم يأمره بالشراء وأما لو أمره باليمين فحلف وأذن له في الشراء فاشتراها لعتقت[6] عليه ولم يكن للسيد رد ذلك لعتقه بإذنه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال العبد: كل مملوك[١٤/ب.ص][7] أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فأعتقه سيده، ثم ابتاع رقيقا قبل تمام الأجل فإنهم يعتقون عليه وهذا أبين من الأول ولكن ما ملك من العبيد وهو في ملك سيده فلا يعتقوا[8] عليه إذ لا يجوز

---

(١) نهاية ل ٢٤٧٠/ب. ن.

(٢) في ص: عبديه.

(٣) النوادر ١٢/ ٤١٦.

(٤) (أراد) بياض في ن.

(٥) في ص: الكراهة في ذلك.

(٦) في ص: فعتقت.

(٧) وهي ل ٤٩٢٩/ب. صويرية.

(٨) في ص: يعتقون.

عتق العبد لعبيده إلا بإذن سيده سواء تطوع بعتقهم أو حلف بعتقهم فحنث إلا أن يعتق وهم في يديه فيعتقون[1] وهذا إذا لم يردّ السيد عتقه[2] حتى عتق[فأما إن ردّه سيد قبل عتقه وبعد حنثه لم يلزمه فيهم عتق، ولزمه بعد عتقه عتق][3] ما[4] يملك بقية الأجل، وقد[5] قال مالك في أمة حلفت بصدقة مالها ألاّ تكلم أختها فكلمتها: إن عليها صدقة ثلث مالها ذلك بعد عتقها.

قال ابن القاسم: وهذا إذا لم يردّ سيدها ذلك حتى عتقت.

باب[6]

فيمن قال لأمته: أنت حرة إن دخلت هاتين[7] الدارين أو لأمتيه: أنتما حرتان إن دخلتما هذه الدار أو قال ذلك لزوجتيه[8]، وكيف إن قالوا: دخلناها[9]؟

قال مالك رحمه الله: ومن قال لأمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحدى الدارين حنث وعتقت عليه، وإن قال: لأمتيه إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو

---

(١) في ص: فليعتقوا.

(٢) في ص: عتقهم.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) (ما) بياض في ن.

(٥) (قد) ساقطة من ن.

(٦) (باب) ساقطة من ص.

(٧) في ن: هذه.

(٨) في ن: لزوجته.

(٩) في ص: دخلنا.

لزوجتيه فأنتما طالقتان فدخلتها[1] واحدة منهما[2] فلا شيء عليه حتى يدخلا جميعا، **وقاله ابن القاسم وسحنون**[3].

وروي عن ابن القاسم: إنه يحنث فيها[4] بدخول إحداهما.

وقال أشهب: تعتق الداخلة فقط ولا قول لمن قال: لا يعتقان إلا بدخولهما جميعا[5] ولا لمن قال: يعتقان جميعا بدخول واحدة[6].

م: فوجه قول[7] **ابن القاسم** الأول: كأنه إنما كره اجتماعهما فيه[8] لوجه ما وعلى هذا أوقعت[9] يمينه فلا شيء عليه بدخول الواحدة.

م[10]: **ووجه الثاني**: أنه[11] رأى قوله: إن دخلتما[12] يقع على دخولهما[13] مفترقتين و[14]مجتمعتين، ثم قال: فأنتما حرتان؛ فكأنه[1]قال لإحداهما: إن دخل[2] هذه الدار فأنتما

---

(١) في ن : فدخلتا.

(٢) (منهما) ساقطة من ن.

(٣) انظر المدونة ٣/ ١٦٥-١٦٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٦-٤٨٧.

(٤) في ص : فيهما.

(٥) (جميعا) ساقطة من ن.

(٦) في ن : احداهما.

(٧) (قول) ساقطة من ن.

(٨) في ص : فيها.

(٩) في ص : وقعت.

(١٠) (م) ساقط من ص.

(١١) (أنه) ساقطة من ن.

(١٢) في ص : دخلتها.

(١٣) في ص : دخولها.

(١٤) في ن : أو.

حرتان، ثم قال كذلك للثانية[3]؛ هذا معنى يمينه وإن جمعهما[4] في يمين واحدة فلذلك حنّثه بدخول إحداهما والله أعلم.

م[5]: ووجه قول أشهب كأنه رأى أن المحصول من يمينه أنه حلف على كل واحدة بحريتها إن دخلت هذه الدار وأن أجلها في يمين واحدة، فإذا دخلت واحدة عتقت وكذلك الحكم في الزوجات.

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لعبده: أنت حر إن دخلت هذه الدار أو لزوجته أنت طالق [إن دخلت هذه الدار][6] فقالت المرأة والعبد بعد ذلك[7]: قد دخلناها؛ فإنه يؤمر فيما بينه وبين الله بفراق زوجته وعتق غلامه [١٥/أ.ص][8]؛ لأنه قد صار في حال الشك في البر والحنث، وأما في القضاء فلا يجبر على طلاق ولا عتق[9]، قال في كتاب الطلاق: ولو صدقها أو لا؛ لزمه الفراق بالقضاء وإن رجعت عن إقرارها[10].

=

(١) في ن : فكأنهما.

(٢) في ن : دخلتها.

(٣) في ص : ثم قال لأخرى كذلك.

(٤) في ن : وإن جعلها.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ساقط من ن.

(٧) (ذلك) بياض في ن.

(٨) وهي ل ٤٩٣٠/أ. صويرية.

(٩) المدونة ٣/ ١٦٦.

(١٠) تهذيب المدونة ٢/ ٣٥٢.

وقال في كتاب العتق: وكذلك لو قال لهما إن كنتما دخلتما هذه الدار فأنت حرة[1] وأنت طالق فقالا: قد دخلناها فذلك سواء؛ أقرّا أو لم يقرّا؛ لا يعتق العبد ولا تطلق المرأة بقضاء؛ لأن الزوج والسيد لا يعلم صدق ذلك إلا بقولهما فيؤمر بأن يطلق أو يعتق[2] فيما بينه وبين الله تعالى لا بالقضاء/[3]، وكذلك إن قال لأمته: أنت حرة إن كنت تبغضيني، فقالت: أنا أحبك، أو قال لها: أنت حرة إن كنت تحبيني، فقالت: أنا أبغضك؛ فإنه ينبغي له أن يعتقها إذ لا يدري أصَدَقَتْه أم لا ولا يقضي عليه[4].

قال في المجموعة: وكذلك إن قال لعبده: إن كنت تبغضني فأنت حر. فقال العبد: أنا أبغضك.

قال في كتاب الطلاق: وإن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن كنت تحبين فراقي، فقالت: أنا أحبه، ثم قالت[5]: كنت كاذبة أو لاعبة؛ فليفارقها ولا يقيم عليها[6]، وإن قال لها[7]: إن كنت تبغضيني فأنت طالق، فقالت: لا أبغضك فلا يُجبر على فراقها ولكن يُؤمر به[8].

---

(١) في ص: حر.

(٢) (أو يعتق) ساقطة من ص.

(٣) انظر المدونة ٣/ ١٦٦، وهنا نهاية ل ٢٤٧١/ أ. ن.

(٤) المدونة ٣/ ١٦٦.

(٥) في ن: قال.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٣٤٥.

(٧) (لها) ساقطة من ن.

(٨) المدونة ٣/ ١٦٦ - ١٦٧، وتهذيب المدونة ٣/ ٤٨٦.

قال في كتاب العتق[1]: وكذلك إن كان فلان يبغضني فعليّ المشي إلى بيت الله، فقال فلان: أنا أحبك فعليه أن يمشي.

وقد قال مالك فيمن سأل امرأته عن خبر؟ فقال لها: أنت طالق إن كتمتيني أو إن لم تصدقيني: فأخبرته، وقالت: قد صدقتك ولم أكتمك، ولا يدري أكتمته ذلك أم صدَقته فإنه يفارقها.

قال ابن القاسم: وكذلك مسائلك هذه كلها وما أشبهها فلا يقضى عليه فيها[2] بحرية ولا طلاق ولكن يؤمر بذلك ولا يُجبر[3].

باب[4]

فيمن[5] ملّك عبده العتق أو ملّكه أجنبياً

قال ابن القاسم: ومن ملّك عبده العتق فقال له: أعتق نفسك في مجلسك هذا أو فوّض ذلك إليه، فقال العبد: اخترت نفسي، فإن قال العبد: نويت بذلك العتق صدق وعتق؛ لأن هذا من أحرف[6] العتق، وإن لم يرد به العتق فلا عتق له[7].

وقال غيره: إذا قال لعبده: عتقك[1] في يديك، أو قال له: أمرك في يديك في العتق[2]، فقال العبد: اخترت نفسي؛ أنه حر؛ وإن زعم[3] أنه لم يرد بذلك العتق، كما يكون ذلك في المملّكة طلاقاً وإن لم ترده[4].

---

(١) في ن: الطلاق.

(٢) (فيها) ساقطة من ص.

(٣) المدونة ٣/ ١٦٦- ١٦٧.

(٤) (باب) ساقطة من ص.

(٥) في ن: من.

(٦) في ن: حروف.

(٧) المدونة ٣/ ١٦٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧.

م: وحكي عن بعض فقهائنا القرويين أن الفرق عند ابن القاسم بين قول العبد: اخترت نفسي وبين قول المملّكة: اخترت نفسي؛ أن الزوج إنما ملكها[٥] في أن تقيم أو تفارق، والفراق لا يكون إلا بطلاق، فإذا قالت: اخترت نفسي؛ علمنا أنها أرادت الطلاق، وأما العبد فيمكن أن[٦] يختار لنفسه البيع؛ لأنا وجدناه يفارق سيده ويخرج من يده بألوان شتى من البيع[٧] [١٥/ب ص][٨] والهبة والصدقة فلا يكون قوله اخترت نفسي عتقا[٩] حتى يريده، وأما الزوجة فلا تخرج من عصمته إلا بالطلاق فهذا مفترق[١٠].

وقال غيره: إنما فرّق بينهما؛ لأن العبد إنما ملّكه عتقه صراحا فأجاب بغير صريح العتق فلا يكون عتقا[١١] حتى يريده، ولو أجابه[١٢] بصريح العتق مثل أن يقول: قبلت[١٣] عتقي، وأعتقت نفسي؛ كان قد أظهر[١٤] لنا أنه قَبِل ما جُعل إليه ويكون حينئذ عتقاً

---

(١) في ص: عتقتك.

(٢) (في العتق) ساقطة من ن.

(٣) (زعم) بياض في ن.

(٤) تهذيب المدونة ٣/ ٤٨٧.

(٥) في ص: يملكها.

(٦) (أن) بياض في ن.

(٧) (البيع) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل ٤٩٣٠/ب. صويرية.

(٩) (عتقا) بياض في ن.

(١٠) انظر مواهب الجليل ٩/ ٣٨٨.

(١١) في ص: عتق.

(١٢) في ن: أوجبه.

(١٣) في ص: قلت.

(١٤) في ن: ظهر.

كالمخيرة التي أجابت ما[1] جعل لها فلما عدل العبد أن يجيب بصريح العتق وأتى بلفظ محتمل[2] كان كالمخيرة تقول: قبلت أمري؛ أنها تُسأل عما[3] أرادت.

م: وهذا كله استئناس ألا ترى أن المخيرة إذا قالت: قبلت نفسي أنها تطلق وإن[4] أجابت بغير ما جعل إليها[5]، وإنما فرّق بينهما[6]؛ لأن هذه الألفاظ إنما وردت في تخيير النساء فقيس العتق عليها فكان أضعف رتبة مما ورد فيه النص والله أعلم[7]، ومع ذلك فقول أشهب أقيس وأحوط للعتق وبه أقول[8].

قال ابن المواز عن ابن القاسم: وإن قال العبد[9]: قد اخترت أمري أوقبلت أمري، ونوى العتق فذلك له[10] وإن لم ينوه، قيل له: ذلك بيدك إن شئت فأعتق نفسك أو دع[11].

ومن المدونة: وإن قال العبد: أنا أدخل الدار – **محمد**[1]: أو أسافر[2] – وقال: أردت بذلك العتق؛ فلا عتق له إذ ليس هذا من حروف العتق[3]. ولو قال[4] السيد لعبده: أدخل[5] الدار؛ يريد بلفظه ذلك العتق لزمه[6].

---

(١) في ص : فما.

(٢) في ص : فحمل.

(٣) في ن : ما.

(٤) (إن) ساقط من ن.

(٥) في ن : لها.

(٦) في ص : ما بينهما.

(٧) في ن : مما ورد فيه النص ومع ذلك والله أعلم. "ومع ذلك" ستأتي بعده.

(٨) (للعتق وبه أقول) ساقطة من ن. وانظر النص في التقييد ٣/ ٦٢.

(٩) في ص : قال له العبد.

(١٠) (له) ساقط من ص.

(١١) في ص : أو فدع. وانظر النص في النوادر ١٢/ ٢٦٥.

والفرق[7] بينهما: أن العبد مدع للعتق إذ[8] أجاب بغير حروفه والسيد مصدّق[9]؛ لأنه مقر على نفسه فالعبد بخلافه، وهو كالمرأة تقول في التمليك: أنا أدخل بيتي/[10] ثم تدعي بعد ذلك أنها أرادت به الطلاق فلا يقبل قولها، ثم ليس للمرأة والعبد بعد ذلك خيار؛ لأنهما قد تركا ما جعل لهما حين أجابا بغير طلاق ولا عتاق وهو بخلاف السكوت الذي يترقب فيه الجواب[11].

ابن المواز وقال أشهب: لهما ذلك ماداما في المجلس، وقولهما الأول كالسكوت، ولاشيء لهما بعد التفرق[12].

وقال غير ابن القاسم في المدونة: إذا قال العبد: أنا أدخل الدار أو[13] أذهب أو أخرج لم يكن هذا عتقا[1] إلا أن يريد بذلك العتق فيعتق؛ لأنه كلام يشبه أن يراد به العتق[2].

=

(١) في ص: بحملا. وانظر النص في النوادر ١٢/ ٢٦٥.

(٢) في ص: سافر.

(٣) المدونة ٣/ ١٦٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧. وانظر كلام محمد رحمه الله تعالى في النوادر ١٢/ ٢٦٥.

(٤) (قال) ساقطة من ن.

(٥) في ص: إذا دخل.

(٦) المدونة ٣/ ١٦٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧.

(٧) في ن: وفرق.

(٨) في ص: إذا.

(٩) (مصدق) بياض في ن.

(١٠) نهاية ل ٢٤٧١/ ب. ن.

(١١) المدونة ٣/ ١٦٧-١٦٨.

(١٢) النوادر ١٢/ ٢٦٥.

(١٣) في ص: و.

قال محمد: وقول ابن القاسم أصوب وقاله عبد الملك[3].

م: ظاهر كلام **محمد** أن **قول** الغير كله خلاف **قول ابن القاسم**[4] فلم يتكلم على قول العبد[5]: أنا أخرج أو أذهب، والذي يدل عليه **الكتاب**[6] أنه لا يخالف الغير في ذلك؛ دليله: قوله فيمن قال لرجل أعتق جاريتي: فقال لها ذلك الرجل: اذهبي، وقال: أردت بذلك العتق[١٦/أ.ص][7] بأنها تعتق؛ لأنه من حروف العتق، وإن قال[8]: لم أرد[9] بذلك العتق صدّق فكذلك هذا.

ومن **المدونة قال ابن القاسم**: والقول فيمن ملّك عبده أو[10] أمته العتق[11] كالقول تمليك الزوجة؛ إن ذلك في يد الأمة والعبد ما لم يفترقا من المجلس فإن تفرقا أو[12] طال المجلس بهما[13] حتى يرى أنهما قد تركا ذلك أو خرجا من الذي كانا فيه إلى كلامٍ غيره

=

(١) (إلا أن يكون هذا عتقا) بياض في ن.

(٢) تهذيب المدونة ٢/ ٤٨٧.

(٣) النوادر١٢/ ٢٦٥.

(٤) تكرر في ن : ابن القاسم.

(٥) في ن : الغير.

(٦) (الكتاب) بياض في ن.

(٧) وهي ل ٤٩٣١/أ. صويرية.

(٨) (قال) ساقطة من ن.

(٩) في ن : يرد.

(١٠) في ص : و.

(١١) (العتق) ساقطة من ص. بل فيها: "عبده وأمته والقول كالقول".

(١٢) في ن : و. والنص في المدونة ٣/ ١٦٨.

(١٣) في ص : بها.

أنه تركٌ[1] لما كانا فيه بطل ما جعل في أيديهما من ذلك وهذا أول قول[2] مالك، وبه أخذ ابن القاسم، وعليه جماعة الناس، ثم رجع مالك فقال: لها ذلك وإن قامت من المجلس ما لم توقف أو تتركه يطؤها أو يباشرها أو يتلذذ منها طائعة فيزول ما بيدها. وكذلك قال في العتق[3].

وسئل ابن القاسم في باب بعد هذا فيمن[4] قال لأمته: أنت حرة إن هويت أو رضيت أو شئت أو أردت، حتى متى يكون ذلك لها؟ [فقال: ذلك لها][5]، وإن قاما من مجلسهما مثل التمليك في المرأة ما لم تمكنه من وطء أو مباشرة أو تلذذ منها أو توقف الجارية لتختار حريتها أو تترك[6][إلا أن يكون شيئا فوّضه إليها[7].

م: يريد: مثل هذا الذي تقدم كأنه][8] قال[9]: وأما أنا فلا أرى لها في التمليك بعد افتراق المجلس شيئاً إلا أن يكون شيئا فوضّه إليها مثل قوله: أنت حرة إن هويت أو شئت فذلك لها وإن قاما من المجلس، وكذلك قال في كتاب التمليك ففرّق[11] بين المبهم وهو قوله: أمرك بيدك وبين قوله: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فجعل لها

---

(١) في ن : تركا.

(٢) (أول) ساقطة من ن. والنص في المدونة ٣/ ١٦٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٨٨.

(٣) تهذيب المدونة ٣/ ٤٨٨.

(٤) في ص : عن من.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) (أو تترك) ساقطة من ن.

(٧) المدونة ٣/ ١٧٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٢.

(٨) في ص : ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٩) في ص : (ثم قال) والظاهر أن "ثم" ملغية، وهو الصواب حتى يستقيم الكلام.

(١٠) (في التمليك المبهم) ساقطة من ص.

(١١) في ص : فرق.

القضاء في التمليك ما دامت في المجلس وجعل لها في إذا شئت وإن شئت وإن افترقا من المجلس وقال: لأنه تفويض فوضه[1] إليها.

فصـــل

وقال ابن القاسم [في باب بعد هذا][2]: ومن أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوّض ذلك إليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وإن جعلهما رسولين عتق بذلك، وكذلك إن أمر رجلين يطلقان زوجته الجواب واحد[3].

قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك: وكذلك لو ملّك أمته مع أجنبي عتقها، أو ملّك ذلك لرجلين سواهما؛ فلا تعتق حتى يجتمعا على العتق؛ لأن إلى[4] كل واحد منهما ما إلى[5] صاحبه[6] فإن وطأها بإذن[7] أحدهما انتقض[8] الأمر الذي جعله لهما[9].

م: يريد وإن لم يكن برضا[10] أحدهما فلا ينتقض ما بأيديهما من ذلك إلا أن يطأها بعلمهما ورضاهما.

---

(١) في ن : فوض.

(٢) ساقط من ن.

(٣) المدونة ٣/ ١٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٤) (إلى) ساقط من ص. وانظر النص في المدونة ٣/ ١٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٥) (إلى) ساقط من ص.

(٦) في ص : لصاحبه.

(٧) في ن : وهي.

(٨) في ص : "نتقض" بغير ألف. والكلمة بياض في ن، وفي المدونة وتهذيبها "انتقض"

(٩) في ن : لها. وانظر: المدونة ٣/ ١٧٣ - ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

(١٠) في ن : وإن لم تكن هي.

باب[1]

ما يلزم من ألفاظ العتق وما لا يلزم، ومن أعتق عضوا من عبده

قال مالك : ومن قال لزوجته أو لأمته: ادخلي الدار وهو يريد بلفظه[١٦/ب.ص][2] ذلك حرية الأمة وطلاق الزوجة[3]؛ لزمه ذلك، وإن أراد أن يقول لزوجته: أنت طالق أو لأمته أنت حرة فزل لسانه فقال لها[4]: ادخلي الدار أو نحوه؛لم يلزمه شيء حتى ينوي أن الأمة حرة والزوجة طالق بما تلفظ[5] به من القول قبل أن يتكلم به فيلزمه، وإن لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق والحرية.

[**وقال أبو إسحاق**: لأنه لم يرد الطلاق بالنية؛ فيلزمه على مذهب من ألزم الطلاق بالنية ولا نصيرها لفظا به الطلاق.

واختلف فيمن أراد أن يقول: ادخلي الدار فالآن[6] أنت حرة وأنت طالق؛ فقيل: يلزمه، ولا يعذر بالغلط[7]، وقيل: لا يلزمه ذلك، وكذلك][8] إن قال لجاريته: أنت برية أو خلية أو بائن أو باتة[9]، أو قال لها: كلي/[1] أو اشربي أو تقنعي أو اعزبي؛ يريد بذلك

---

(١) (باب) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٩٣١/ب. صويرية.

(٣) في ن : بلفظه الطلاق أو الحرية.

(٤) (لها) ساقطة من ن.

(٥) في ن : يلفظ.

(٦) رسم الكلمة في ص : (فلان). وهي ضمن السقط في ن.

(٧) رسمت الكلمة في ص : بالغط. وهي ضمن السقط في ن.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٩) في تهذيب المدونة : (أو بتة)، ورسمت في ن "باتت"، والمثبت كما في "ص"، وانظر المصباح المنير(بتّه) ١/ ٣٥.

اللفظ الحرية؛ فهي حرة[2].

وقد تقدمت مسألة من قال لرجل: أعتق جاريتي، فقال لها ذلك الرجل: اذهبي، يريد به[3] العتق أنها تعتق؛ لأنه من حروف العتق.

---

(١) نهاية ل ٢٤٧٢/أ.ن.

(٢) انظر: المدونة٣/ ١٦٩. تهذيب المدونة ٢/ ٤٨٨-٤٨٩.

(٣) في ن: بذلك.

فصـــل

قال مالك: ومن قال لعبده: يدك حرة أو رجلك حرة؛ عتق عليه جميعه، كما لو طلق عضواً من امرأته فإنها تطلق عليه.

قال ابن القاسم: وكذلك إن شهدت عليه بذلك بينة وهو يجحد؛ فإنه يعتق عليه[1].

قال ربيعة: ومن قال في أمته: أشهدكم أن ما ولدته فهو حر[2]، أو قال: رحمها حر، **فقال**: أما قوله: كلّما ولدته فهو حر فما ولدت بعد قوله فعسى أن يعتق، وإن مات الرجل، أو باعها؛ انقطع ذلك الشرط واسترقت هي[3] وما تلد[4]؛ لأن قوله ذلك لها[5] لا يحرّم بيعها ولا ميراثها؛ لأنه لم يعتق شيئا رقه يومئذ بيده[6] ولا ما يكون العتاقة في مثله، وأما **قوله**: رحمها حر؛ فهي حرة كلها[7].

ابن حبيب قال أصبغ: إن[8] كان محمل ذلك على الولد إن ما يخرج من رحمها[9] حر فلا حرية لها، وإن[10] أراد الرحم فهي حرة[11].

---

(١) المدونة٣/ ١٦٩.

(٢) في ص : حرة.

(٣) (هي) ساقط من ن.

(٤) في ن : تلك.

(٥) (لها) ساقط من ن.

(٦) في ص : سيده.

(٧) المدونة ٣/ ١٦٩-١٧٠.

(٨) في ص : أي.

(٩) في ن : ولدها.

(١٠) في ن : فإن.

(١١) النوادر١٢/ ٤٤٣.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وإن قال لعبده: أنت حر اليوم؛ عتق للأبد[1]، وكذلك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لعبده[2]: أنت حر شهرا، وقال: لم أرد عتقا وإنما أردت أن أمهله شهرا فلا يُنوى ويعتق عليه[3].

قال ابن سحنون عن أبيه: ولو قال له: قد وهبتك اليوم نفسك[4] فهو حر[5].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال لعبده: أنت حر اليوم من هذا العمل، وقال: إنما أردت أن أعتقه من هذا العمل، ولم أرد الحرية، صُدّق مع يمينه ولا يكون حرا[6].

ابن المـواز: وكذلك من قـال لرجل: أعنِّي بعبدك اليوم، فقـال: هو اليوم حر، وهو يوم[7] بطالته؛ وأراد أنه حر من العمل في يومه حلف ولا شيء عليه[8].

وقال[١٧/أ.ص][9] أشهب في كتاب ابن المواز: ثم له أن يستعمله في ذلك العمل بعينه[10] يومه ذلك؛ لأن قوله لا يلزمه إذا حلف؛ أنه أراد أن العبد رقيق في كل شيء إلا من ذلك العمل[1].

---

(١) المدونة٣/ ١٦٩.

(٢) (لعبده) بياض في ن.

(٣) النوادر١٢/ ٢٦٣.

(٤) في ص : نفس.

(٥) النوادر١٢/ ٢٦٣.

(٦) المدونة٣/ ١٧٠.

(٧) في ص : اليوم.

(٨) النوادر١٢/ ٢٦٣.

(٩) وهي ل ٤٩٣٢/أ. صويرية.

(١٠) في ص : لعينه.

قال سحنون في كتاب ابنه: فيمن قال لرجل يساوم في عبد له[٢]: إن عبدك يزعم أنه حر[٣] فقال ربه: إنه زعم ذلك فهو صادق، فسُئل العبد فقال: نعم أنا حر، فقال السيد: إنما وثقت به وظننت أنه يقول الحق فلا حرية للعبد **كقول مالك** فيمن رضي بشهادة رجل فشهد عليه[٤] ثم رجع.

قال محمد: وكان الغلام ينسب إلى صلاح وحسن حال[٥].

وفي العتبية روى عيسى عن ابن القاسم وذكره ابن المواز: فيمن سئل عن أم ولده فقال: ما هي إلا حرة؛ فلا شيء عليه إن لم يرد العتق، ومن قيل له: من رب هذا العبد؟ فقال: ماله رب إلا الله[٦]، أوقيل له: أمملوك هذا؟ قال: لا. أو قيل له: ألك هو[٧]؟ فقال: ما هو لي. فلا شيء عليه في ذلك كله؛ كمن قيل له: ألك[٨] امرأة؟ أو هذه امرأتك؟ فقال: لا؛ فلا شيء عليه في ذلك إن لم يرد طلاقا.

قال عيسى: ويحلف فيه وفي العتق[٩].

قال ابن المواز قال ابن القاسم: وإن شتم عبد حرا[١] فاستعدى عليه الحر سيده فقال: هو حر مثلك قال: أراه حراً[٢].

---

(١) النوادر١٢/ ٢٦٣.

(٢) في ص: عبده.

(٣) (حر) ساقطة من ن.

(٤) (عليه) ساقطة من ص.

(٥) النوادر١٢/ ٢٦٣.

(٦) في ن: إلا رب السماء.

(٧) في ص: ألا هو.

(٨) في ن: لمالك.

(٩) البيان والتحصيل ١٤/ ٥٤٩. النوادر١٢/ ٢٦١-٢٦٢.

قال سحنون في كتاب ابنه: وإن قال لعبده: قد تصدقت عليك بخراجك وبعملك أو بخدمتك ما عشت أنا، فليس له منه إلا حياة السيد [ولا يكون حرا[3].

م: ولو قال: ما عشت أنت][4] فهو حر مكانه.

قال: ولو قال: تصدقت عليك بخراجك أو بعملك أو بخدمتك وأنت من بعدي حر[5]؛ فهو كأم الولد، **وقاله مالك**[6].

قال سحنون ولو قال: تصدقت عليك بعملك أو خراجك أو خدمتك ولم يزد على ذلك؛ فهو حر مكانه[7].

محمد: وقاله ابن القاسم وأصبغ[8].

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن عجب من عمل غلامه أو من شيء رآه منه فقال: ما أنت إلاّ حر، أو قال له[9]: تعال يا حر، ولم يرد بشيء من هذا الحرية إنما أراد أنك تعصيني فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء/[10].

=

(١) في ن: (عبد حر). كلاهما بالرفع.

(٢) النوادر١٢/ ٢٦٢.

(٣) النوادر١٢/ ٢٦٠.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) في ن: وأنت حر من بعد موتي. والنص في النوادر ١٢/ ٢٦١.

(٦) النوادر١٢/ ٢٦١.

(٧) النوادر١٢/ ٢٦٠، وانظره: ١٢/ ٤٦٥.

(٨) النوادر١٢/ ٢٦٠-٢٦١.

(٩) (له) ساقطة من ن.

(١٠) نهاية ل ٢٤٧٢/ب. ن.

وقال مالك: في المرأة تقول لجاريتها: يا حرة، والرجل يقول لعبده: يا حر؛ إنما أنت حر على وجه أنك لا تطيعني[1] فليس هذا بشيء.

قال مالك: في عبد طبخ لسيده فأعجبه طبخه، فقال: إنك حر، فلا يلزمه بهذا حرية؛ لأن معنى قوله: أنت حر؛ الفعال أو عملت عمل الأحرار[2].

قال ابن القاسم: وإن قامت للعبد بينة بذلك فلا يعتقه القاضي ولو مر على عاشر[3] فقال في عبده: هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا يعتق عليه فيما بينه وبين الله تعالى، فإن[4] [١٧/ ب.ص][5] قامت بذلك بينة لم يعتق أيضا إذا علم أن السيد دفع بذلك القول عن نفسه ظلما.

ومن قال لعبده: أنت حر، أو لامرأته: أنت طالق، وقال: نويت بذلك الكذب[6] لزمه العتق والطلاق ولا يُنوىَّ وإنما النية فيما له وجه فيما وصفنا من أمر العاشر ونحوه.

ومن قال لعبده ابتداء[7]: لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك؛ [عتق عليه][8] فإن[9] علم أنه جواب لكلام كان[10] قبله صُدِّق في أنه لم يرد بذلك[1] عتقا ولا[2] يلزمه

---

(١) في ص : لا تطيعين.

(٢) في ن : الفعل، أو عمل عمل الأحرار.

(٣) العاشر: هو الذي يجلس في الطرقات يأخذ العشور والمكوس من الناس على أمتعتهم واملاكهم. التقييد ٣/ ٦٣.

(٤) في ن : وإن.

(٥) وهي ل ٤٩٣٢/ ب. صويرية.

(٦) في ص : الكاتب.

(٧) في ص زيادة : ابتداء "منه". والنص في النوادر ١٢/ ٢٦١.

(٨) ساقطة من ص.

(٩) في ن : وإن.

(١٠) (كان) ساقط من ن.

عتق، ومن[3] قال لأمته: هذه أختي أو في[4] عبده: هذا أخي؛ فلا شيء عليه إن لم يرد به عتقا.

قال مالك: وإن قال لعبده: قد وهبت لك عتقك أو تصدقت عليك بعتقك فهو حر.

وقال غيره: إذا وهبه فقد وجب العتق ولا ينتظر[5] في هذا قبوله مثل الطلاق إذا وهبها إياه فقد وهبها ما كان يملك منها.

قال مالك: ومن وهب لعبده نصفه: فهو حر كله.

قال ابن القاسم: وولاؤه كله لسيده، وكذلك إذا أخذ منه دنانير على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه فجميع العبد حر. **وقد قال مالك** في عبد بين رجلين أعتقه أحدهما على[6] مال أخذه من العبد أنه ينظر في ذلك فإن أراد وجه العتاقة عتق كله وغرم حصة شريكه.

قال ابن القاسم: ويرد المال إلى العبد ولا يكون له منه شيء؛ لأن من[7] أعتق عبدا بينه وبين آخر واستثنى شيئا من ماله لزمه[8] عتق العبد كله [ورد ما استثنى من المال إلى العبد][1].

---

(١) في ص : به.

(٢) في ن : ولم.

(٣) في ن : وإن.

(٤) (في) ساقط من ن.

(٥) في ن : ينظر.

(٦) (على) بياض في ن.

(٧) في ص : لا من.

(٨) (لزمه) ساقطة من ن.

قال مالك: وإن علم أنه أراد وجه الكتابة فسخ ما صنع ورجع العبد بينهما وأعطى نصف المال لشريكه[٢].

ابن المواز قال أصبغ: وهو أبدا على العتق[٣] إذا أشكل حتى يظهر أنه على الكتابة.

ابن حبيب: وقاله مطرف وابن الماجشون قالا: ويقوّم[٤] على المعتق بما له ويكون ما أخذ من العبد في إعتاقه[٥] له دون صاحبه ولا يرد إلى العبد؛ لأنه أعطاه إياه تطوعا وبه أعتق إلا أن يكون معسرا ليس ممن يقوّم عليه نصيب صاحبه لعسره فيرد إلى العبد ما أخذ منه ويبقى بيده[٦].

وقد اختلف قول ابن القاسم في ذلك فقال مرة[٧]: يرد المال إلى العبد مثل ما في المدونة، وقال أيضا: يرجع ذلك بينه وبين شريكه ولا يرد إلى[٨] العبد؛ لأنه أعطاه إياه[٩] تطوعا[١٠] وبه قال أصبغ.

وبقول ابن الماجشون أخذ ابن حبيب[١١].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) المدونة ٣/ ١٧١-١٧٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩١-٤٩٢.

(٣) في ن: العتاقة.

(٤) في ن: ويغرم.

(٥) في ن: عتاقته.

(٦) النوادر ١٢/ ٣٠٨-٣٠٩.

(٧) (مرة) ساقطة من ن.

(٨) (إلى) ساقط من ن.

(٩) (إياه) ساقطة من ن.

(١٠) في ن: زيادة: تطوعاً "به".

(١١) النوادر ١٢/ ٣٠٩.

ابن المواز وروى أشهب عن مالك: أنه إذا قاطعه بغير إذن شريكه ردّ ما أخذ وعاد العبد رقيقاً، قيل: إنه ليس بمكاتب.

قال: وإن مات[1] فلا تقويم عليه.

م: ولا خلاف بينهما[2] إذا أراد وجه العتاقة [أو وجه الكتابة أنه يكون كما أراد، واختلف إذا أراد وجه العتاقة][3] لمن[4] يكون ماله **فقيل**: يكون للعبد، **وقيل**: للذي أعتق[5]، **وقيل**: يكون[6] بين السيدين. وأما إن لم تكن له نية **فقيل**:[١٨/أ.ص][7] إنه محمول على العتاقة، **وقيل**: بل على الكتابة.

ابن المواز قال أشهب: ولو أعتق أحدهما شقصه واستثنى ما له فليس له **ذلك** وليرد إلى العبد، وكذلك لو أعتق الآخر بعده واستثنى ماله عتق عليهما ورد المال إلى العبد[8] **وقاله مالك وقاله سحنون**.

ابن حبيب: **وقاله مطرف وابن الماجشون وابن القاسم**.

قال مطرف وابن الماجشون: وسواء كان الأول معسرا أو موسرا[9].

---

(١) في ن : كان.

(٢) في ص : بينهم.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٤) في ص : أنه لمن.

(٥) في ن : عتق.

(٦) (يكون) ساقطة من ص.

(٧) وهي ل ٤٩٣٣/أ. صويرية.

(٨) في ن : ورد للعبد ماله.

(٩) النوادر١٢/ ٣٠٩.

باب[1]

جامع القول في الاستثناء في العتق وغيره[2]/ .

م[3]: وأجمعوا أن الاستثناء بمشيئة الله عز وجل في عتق ولا طلاق؛ لأن الله تعالى ألزم الطلاق لموجبه على نفسه بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[4].

وقال الرسول ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[5]. والعتق من ذلك؛ فإن[6] ألزم ذلك رجل نفسه لزمه، فإذا استثنى مشيئة الله فيه فقد أظهر ما حلف عليه وغاب عنا مشيئة الله، إلاّ أن[7] يظن أن الله[8] لم يشأ[9] عتقه، فلا يحكم في الدين بظن، وإذا استوى الأمر في علم المشيئة غلّبنا العتق لحرمته والطلاق للشك فيه، فنحن[10] إذا ألزمناه ما حلف عليه علمنا أن الله شاء ذلك، وأما إن استثنى مشيئة نفسه أو مشيئة غيره فذلك له إذ لا

---

(١) (باب) ساقط من ص.

(٢) نهاية ل ٢٤٧٣/أ.ن.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) جزء من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة، وتمامها: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ}.

(٥) تقدم تخريجه أول الكتاب.

(٦) في ص: فإذا.

(٧) (أن) ساقط من ص.

(٨) (لفظ الجلالة) ساقط من ص.

(٩) (لم يشأ) في ص: أسلم.

(١٠) في ص: ونحن.

يغيب عنا علم المشيئة، وكذلك إن استثنى من العدد فهو جائز؛ لأنه شائع في الكلام قال الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾[1].

ومن المدونة قال مالك: وإذا قال: عبيدي أحرار إلا فلان أو نسائي طوالق إلا فلانة فذلك له، ولو قال: إن شاء الله لم ينفعه استثناؤه ولزمه العتق والطلاق.

وقاله أشهب.

قال مالك: ومن[2] قال: غلامي حرٌّ إن كلمت فلاناً إلا أن يبدو لي، أو إلاّ أن أرى غير ذلك[3] فذلك له، ولو قال: غلامي حر إن كلمت فلانا إلا أن يشاء الله لم ينفعه ذلك[4].

ابن المواز: وسواء صرف الاستثناء إلى العتق أو إلى الفعل.

[قال ابن الماجشون وغيره: إن صرف الاستثناء إلى الفعل برّ، وإن صرفه إلى العتق لم ينفعه، وكذلك الطلاق[5].

م:][6] وقول[7] ابن الماجشون أبين.

---

(١) جزء من الآية ١٤ من سورة العنكبوت، وتمامها: {وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَى قَوْمِهِ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا فَأَخَذَهُمُ الطُّوفَانُ وَهُمْ ظَالِمُونَ}.

(٢) في ن : ولو.

(٣) العبارة في ص : "أو إلاّ أرى غير ذلك". وفي ن : "أو أن أرى غيره". والذي أثبته هو نص المدونة ٣/ ١٧٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٤) المدونة ٣/ ١٧٢-١٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٥) النوادر ٤/ ٤٦.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٧) في ص : وقاله.

ومن المدونة قال مالك: وإن قال لامرأته: أنت طالق إن أكلت معي شهرا إلا أن أرى غير ذلك، فقعدت بعد ذلك لتأكل معه فنهاها ثم أذن لها فأكلت؛ فإن كان هذا الذي أراد وهو مخرج يمينه ورأى ذلك فلا شيء عليه[1].

قال ابن القاسم: وإن قال لها: أنت طالق إن شئتُ أنا أو شاء فلان لم تطلق حتى ينظر إلى ما شاء هو أو ما شاء[2] فلان، ولو قال: إن شاء الله لم ينفعه ثنيّاه وطلقت عليه مكانها، وليس ما جعل من المشيئة إليه أو إلى أحد من العباد ممن يشاء أو لا يشاء مثل مشيئة الله تعالى إذ لا يصل إلى علم مشيئة الله فيلزمه ما ألزم نفسه[3] [١٨/ ب.ص][4] **وكثير**[5] **من هذا المعنى**[6] **في النذور .**

---

(١) المدونة٣/ ١٧٢-١٧٣. وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٢) في ص : أو يشاء.

(٣) المدونة٣/ ١٧٣. وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٣.

(٤) وهي ل ٤٩٣٣/ ب. صويرية.

(٥) في ص : وكثر.

(٦) (المعنى) ساقطة من ص.

باب[1]

فيمن دعا عبدا باسمه ليعتقه فأجابه غيره

وفي العبد بين الرجلين[2] يحلف أحدهما بحريته إنه فعل كذا، ويحلف الآخر أنه لم يفعله .

قال ابن القاسم: ومن دعا عبده ناصحاً فأجابه مرزوق فقال له: أنت حر يظنه[3] ناصحاً؛ فإن قامت بذلك بينة عتقا جميعاً بالقضاء[4]: مرزوقٌ بما شهدت له البينة، وناصحٌ بإقراره ونيته في لفظه.

وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يعتق إلا ناصح[5] إن لم تكن له بينة[6].

وقال أشهب: يعتق مرزوق في القضاء والفتيا، ولا عتق لناصح لأن الله حَرَمَهُ[7].

وقال أصبغ: يعتقان[8] جميعا في القضاء والفتيا؛ كمن أوقع الطلاق على إحدى امرأتيه يظنها الأخرى فيطلقان جميعا[9].

---

(١) (باب) ساقطة من ص.

(٢) في ص : الرجل.

(٣) (يظنه) غير مقروءة في ص. والنص في المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

(٤) (بالقضاء) بياض في ن.

(٥) في ن : ناصح.

(٦) المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

(٧) المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤.

(٨) (يعتقان) بياض في ن.

(٩) النوادر١٢/ ٢٦٤.

وقال ابن سحنون: وقيل[1]: لا يعتق واحد منهما[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانا عبد بين رجلين فقال أحدهما: إن كان دخل المسجد أمس فهو حر، وقال الآخر: إن[3] لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر؛ فإن ادعيا علم ما حلفا عليه دُيِّنَا في[4] ذلك[5].

ابن المواز قال أشهب: وكل واحد يدعي القيمة على صاحبه ويحلف كل واحد منهما على علمه والله حسيبه[6].

ومن المدونة: وإن قالا: ما نوقن[7] أدخل أم لا؟ وإنما حلفنا ظناً فينبغي أن يعتق عليهما بغير قضاء ولا يسترقاه[8] بالشك.

وقال أشهب: بل يجبران على عتقه، **وقد قال عبد الله بن عمر**: يفرّق بالشك ولا يجمع به[9].

م: **اختلف قول ابن القاسم في الكتاب الثاني** في أحد الشريكين يشهد أن شريكه[10]/ في العبد أعتق حصته: **فقال مرة** هو وغيره: لا يعتق منه شيء سواء كان المشهود عليه موسرا أو معسرا.

---

(١) (وقيل) ساقطة من ص. والنص في النوادر ١٢/ ٢٦٤.

(٢) النوادر ١٢/ ٢٦٤.

(٣) في ص: في إن.

(٤) في ن: على ذلك.

(٥) المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٤-٤٩٥.

(٦) التقييد ٣/ ٦٥.

(٧) في ص: ما نوين.

(٨) في ن: يسترقانه. والنص في المدونة ٣/ ١٧٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٥.

(٩) المدونة ٣/ ١٧٤.

(١٠) نهاية ل ٢٤٧٣/ ب. ن.

وقال ابن القاسم أيضا: إذا كان المشهود عليه موسرا فنصيب الشاهد حر؛ لأنه أقرّ[1] أن ماله على المعتق قيمة، فينبغي على هذا القول أن ينظر: فإن كان الحالفان موسرين[2] فليعتق عليهما إذا ادعيا اليقين؛ لأن كل واحد منهما مقر أن صاحبه حنث في العبد وإنما له عليه قيمة، وإن كان أحدهما موسرا عتق نصيب المعسر؛ لأنه مقر أنه إنما له على صاحبه قيمة[3].

وذكر أشهب هذا القول الذي حكى[4] في كتاب ابن المواز في[5] مسألة المدين حلفا وأعابه وخطأه، **وقال**: لا يعتق مصابة من لم يعتق أبدا إلا بعد القيمة وقبضها فإذا أعدم المعتق أو مات قبل ذلك لم يعتق فكذلك إذا جحد حتى منعنا[6] من التقويم عليه[7]؛ فلا حرية فيها، **وهذا** كالمتمتع لا يجد ثمن الهدي وله على رجل حاضر [١٩/أ.ص][8] موسر مال فجحده فإنه يسقط عنه بذلك الهدي[9]، [فكذلك هذا سواء][10].

---

(١) في ص: أبرأ.

(٢) في ن الحالفان موسران.

(٣) انظر: المدونة ٣/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٣٤.

(٤) (الذي حكى) ساقط من ص.

(٥) (في) في ص: طمست من زيادة الحبر.

(٦) في ن: منعني.

(٧) (عليه) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل ٤٩٣٤/أ. صويرية.

(٩) في هامش "ن" أمام هذا النص: مسألة من الحج.

(١٠) ساقطة من ن.

باب[1]

في العتق بالسهم وما يجوز منه وما لا[2] يجوز

قال سحنون في كتاب ابنه لم يختلف العلماء: أن النبي ﷺ أعتق بالسهم ولذلك أصلٌ في كتاب الله سبحانه وهو قوله: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[3] وقال في يونس ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾[4].

وقد روى مالك وغيره أن النبي ﷺ أسهم بين الستة الأعبد الذين أعتقهم رجل عند موته ولا يملك غيرهم فأعتق ثلثهم وحكم بذلك في المدينة، قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت.

واختلف في عتق ذلك الرجل فقيل: بتلهم، وقيل: أوصى بعتقهم، فنحن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر؛ من العتق في المرض، أو[5] الوصية به عند[6] ضيق الثلث، أو عتق جزء أو عدد من جملة عبيد[7].

قال: ولا يسهم[8] بين[9] المدبرين[10] في الصحة لأنا لا نعدو[1] ما جاء فيه الخبر[2] من

---

(١) (باب) ساقط من ص.

(٢) في ن: أو لا.

(٣) جزء من الآية ٤٤ من سورة آل عمران، وتمامها: {ذَٰلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ}.

(٤) النوادر ١٢/ ٣٣١. والآية في سورة الصافات رقمها ١٤١.

(٥) في ن: و.

(٦) في ص: عنا.

(٧) في ص: عبد.

(٨) في ص: ولا سهم.

(٩) (بين) ساقطة من ن.

(١٠) في ن: للمدبر.

القرعة في عتق المريض إذا كانت رخصة لا يقاس عليها كما لا يقاس على المسح على الخفين.

وقال المغيرة: لا يقاس على العتق بالسهم ويعمل به فيما جاء، فأما في عتق الصحة فلا.

وقال المغيرة: وإنما القرعة فيمن أعتق عبيدا[3] عند موته ولا مال له غيرهم فليتبع فيه الحديث وليس هذا مما يقاس عليه.

قال: ولو قال في وصيته أحد عبيدي حر وهم خمسة أعتق خمس كل واحد منهم[4].

قال سحنون: ضارع المغيرة قول العراقيين[5].

ابن المواز وقال أصبغ وأبو زيد والحارث[6]: في المبتلين في المرض لا يحملهم الثلث: فليعتق من كل واحد منهم بغير سهم وإنما جاءت السنة بالسهم في الوصية.

قال سحنون: ويفترق عندنا إذا سمى وإذا لم يسم، فإذا سمى فقال: ميمون ومرزوق حران؛ فليتحاصان[7] في ضيق الثلث. **وإن قال**: عبديَّ حران[8] أو **قال**: غلماني أحرار؛ أقرع بينهم.

=

(١) في ن : لا نعد.

(٢) (الخبر) ساقطة من ن.

(٣) في ص : عبدا.

(٤) النوادر ١٢/ ٣٣٥.

(٥) النوادر ١٢/ ٣٣٥.

(٦) في ن : والحديث. والنص في النوادر ١٢/ ٣٣٣.

(٧) في ص : فيتحاصان.

(٨) في ص : عبدي أي حران، وفي ن : عبدي حرٌ. وفي النوادر ١٢/ ٣٣٢:عبداي حران.

وكذلك **قال ابن المواز** إذا قال: عبدَيَّ فلان وفلان حر[1] وفلان حر[2] حتى أتم جميعهم فهؤلاء يتحاصون في الثلث بلا سهم.

قال أشهب: وقد قيل: يقرع بينهم.

وكذلك **قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون**: سواء سماهم أو لم يسمهم أنه يقرع بينهم[3].

م: فوجه الحصاص: فلأنه لما سماهم فكأنه أراد شروع العتق في جميعهم ولولا[4] ذلك لاختص فقال: عبيدي[5] فلا بد أن يكون للتسمية فائدة.

م[6]: ووجه القرعة: فلأن قوله: فلان وفلان كقوله: عبدَاي لا زيادة معنى فيه فوجب أن يستويا.

م:[١٩/ب.ص][7] فصار إذا بتل عتق عبيده[8] أو أوصى بعتقهم [وقد سمّى أو لم يسمِّ][9] ولم يحملهم الثلث؛ ففي كل وجه قولان: قيل: يقرع بينهم، وقيل: يتحاصون.

---

(١) في ص : فلان حر وفلان حر. وانظر النص في النوادر١٢/ ٣٣٤.

(٢) (وفلان حر) ساقطة من ص.

(٣) النوادر١٢/ ٣٣٤.

(٤) (لولا) بياض في ن.

(٥) في ص : عبدي.

(٦) (م) ساقط من ص.

(٧) وهي ل ٤٩٣٤/ب. صويرية.

(٨) في ص : عبده.

(٩) ساقطة من ن.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومما يكون فيه السهم في الصحة أن يعتق[1]/ نصف رقيقه[2] أو جزءاً يسميه كان[3] ذلك في الصحة أو في المرض أو في وصية سواء في إقامة السهم فَيُعتقُ من خرج[4] إلى مبلغ قيمة الجزء الذي سمى فإن فضل من قيمة نصفهم أو الجزء الذي سمى فضلة حتى يقع ذلك في بعض عبد؛ فإن كان في وصية رقّ باقيه وإن كان في صحته استتم عتق ما بقي منه[5].

قال ابن المواز: وأمّا[6] إن قال: أنصاف رقيقي أو أثلاثُهم فلا يُسهم[7] في ذلك[8] في الصحة ولا في الوصية، ولكن يعتق منهم الجزء الذي سمى من كل رأس إن حمل ذلك الثلث في الوصية، وأما في الصحة فيعتق ذلك ويستتم عليه باقيهم.

وقال ابن الكاتب في القائل في مرضه: أثلاث رقيقي حر[9]؛ هذا[10] لم يرد تكميل عتق أحدهم[11] ولا تمام حريته[12]، وأما[13] الموصي بعتق ثلثهم أو جميعهم[1] والثلث لا

---

(١) في ص: أن يعتق في الصحة أن يعتق. وهنا نهاية ل ٢٤٧٤/أ.ن. وانظر النص في النوادر ١٢/ ٣٣٦.

(٢) (رقيقه) بياض في ن.

(٣) في ص: فإن.

(٤) في ص: خروج.

(٥) (منه) ساقطة من ن.

(٦) (أما) ساقط من ن.

(٧) في ص: لا سهم.

(٨) (في ذلك) بياض في ن.

(٩) (حر) ساقطة من ص. وفي ن: (حرا) وهو خطأ.

(١٠) (هذا) ساقط من ص.

(١١) في ن: واحدهم.

(١٢) في ن: حرمته.

(١٣) في ص: فأما.

يحملهم[٢]؛ فهذا أراد تكميل العتق[٣] وتمام الحرية، فوجب تمييزهم بالقرعة ليحصل له[٤] مراده؛ لأنا متى لم نفعل[٥] ذلك وجعلنا العتق مشاعا لم نستفد[٦] بذلك العتق حكما من أحكام الحرية؛ لأن أحكام المعتق بعضه أحكام العبد[٧]، والذي أعتق جميع عبيده ولا يحملهم ثلثه فقد[٨] علمنا أراد تكميل الحرية فيهم وتمام حريتهم[٩] وليس كذلك من أوصى بثلث عبيده لرجل أنه يكون شريكا؛ لأن الموصي إنما أقام الموصى له مقامه[١٠] والحرية تنافي الرق ويجب استئناف حكم لها، وحرمة العبيد وأحكامهم سواء شاعت حصة الموصى له أو انفردت.

ومن المدونة قال مالك: ومن أوصى بعتق عبيده[١١] أو بتل عتقهم في مرضه ثم مات؛ عتق جميعهم إن حملهم الثلث، وإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالسهم، فإن لم يدع غيرهم عتق ثلثهم بالسهم.

---

(١) في ص: بجميعهم.

(٢) في ن: لا يحمل.

(٣) في ص: الثلث العتق.

(٤) (له) ساقط من ن.

(٥) في ن: لأنه متى لم يفعل.

(٦) في ن: يستنفذ.

(٧) في ن: العبيد.

(٨) في ص: قد.

(٩) في ن: حرمتهم.

(١٠) في ص: في مقامه.

(١١) في ص: عبده.

وإن قال: ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثيهم عتق منهم ما سمى بالقرعة إن حمل الثلث وإلا فما حمل الثلث مما سمى.

وإن قال في مرضه: عشرة من رقيقي أحرار وهم[1] ستون؛ عتق سدسهم أخرج السهم أكثر من عشرة أو أقل، ولو هلك عبيده إلا عشرة لعتقوا إن حملهم الثلث وإن كثرت قيمتهم، فإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالقرعة ورقّ ما بقي، وإن بقي منهم أحد عشر عتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا بالسهم إن حمل ذلك الثلث، وإن بقي منهم عشرون عتق نصفهم بالقرعة في الثلث وإن بقي ثلاثون [٢٠/أ.ص][2] عتق ثلثهم تجعل أبداً ما مات كأنه لم يكن منهم وينسب ما سمى مما بقي، وهذا كله **قول مالك**، والقرعة بين العبيد إنما هي على قيمتهم ولو سمى جزءاً فقال: سدسهم لم يعتق إلا سدس من بقي بالسهم ولو بقي واحد عتق سدسه[3].

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: سواء سمى جزءا أو عددا فإنما يعتق ممن بقي جزء ما كان يعتق من الجميع؛ مثل: أن يوصي بعتق خمسة وهم ثلاثون فيهلكون إلا خمسة فإنما يعتق سدس الخمسة، **وقاله ابن كنانة**.

وقال مطرف مثل قول ابن القاسم[4].

[**قال ابو إسحاق**: وعلى مذهب **عبد الملك** أن التسمية لغو وكأنه أراد سدسهم لم يبق إلا واحد لم يعتق إلا سدسه، وعلى هذا: لو ولدوا لم يكن إلا سدسهم وعلى المعروف من

---

(١) في ص: وهم. تكرر.

(٢) وهي ل ٤٩٣٥/أ. صويرية.

(٣) المدونة ٣/ ١٧٤-١٧٥، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٥-٤٩٦.

(٤) النوادر ١٢/ ٣٣٩.

قول ابن القاسم ينبغي أن يكون يضرب بالسهم دون الأولاد فمن خرج من الأمهات تبعه ولده][1].

ومن المدونة: ولو قال: رأس من عبيدي حر[2] ولم يعينه فبالسهم يعتق منهم إن كانوا خمسة يوم يقوموا[3] عتق خمسهم أو ستة فسدسهم أخرج السهم[4] لذلك أقل من واحد أو أكثر[5].

ابن المواز قال أشهب: ولو قيل[6]: يعتق من كل رأس سدسه لجاز، وأحب إلي أن يعتق سدس قيمتهم، خرج لذلك رأس أو بعض رأس.

محمد: وهو قول مالك وأصحابه[7].

قال أشهب: ولو أوصى بذلك عن عتق[8] رقبة لزمته في[9] ظهار أو قتل نفس[10] خطأ فليس كالأول قد يقع لذلك بعض رأس في السهم ولم يرد ذلك ولكن استحسن في هذا أن ينظر إلى كل ما[11] يجوز في الرقاب الواجبة منهم، فليسهم[1] بينهم فيمن خرج له السهم عتق كله ولا عتق لمن بقي[2].

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (حر) ساقطة من ن.

(٣) في ص : يقوموا عليه. والنص في تهيب المدونةبدون "عليه"

(٤) (السهم) ساقطة من ن. وهي ليست في نص تهذيب المدونة.

(٥) المدونة٣/ ١٧٥، وتهذيب المدونة٢/ ٤٩٦.

(٦) في ص : قال.

(٧) النوادر١٢/ ٣٣٥.

(٨) (عتق) ساقطة من ص.

(٩) في ن : من.

(١٠) (نفس) ساقطة من ص.

(١١) في ص : من.

ابن حبيب وروى مطرف عن مالك: فيمن قال عند موته: رأس من رقيقي[3] أو أحد عبيدي حر، وهم ثلاثة، فأقرع بينهم، فخرج أحدهم وهو أكثر من ثلث قيمتهم؛ فإنه يعتق[4]/ كله إن حمله الثلث، وأخذ به **مطرف**. وقال: **هو قول ابن أبي حازم.**

ابن حبيب[5]: وأصحاب مالك كلهم على خلافه[6].

م: وأمّا الصحيح يقول: من رأس رقيقي حر فليختر منهم واحدا فيعتقه فإن مات قبل أن يفعل فورثته بمثابته في اختيار أحدهم ويكون من رأس ماله، وقد تقدم الاختلاف في هذا.

ومن المدونة قال مالك: وإذا انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم جزأتهم[7] بالقيمة[8] وأسهمت[9] بينهم وأعتقت ما أخرجه السهم.

قال ابن حبيب: وتفسير ذلك أنه إذا قال: عبيدي أحرار ولم يدع غيرهم[10] فانقسموا على ثلاثة أجزاء معتدلة جزأتهم[11] كذلك وكتبت [٢٠/ ب.ص][1] أسماء كل جزء بطاقة،

=

(١) في ص: فيسهم.

(٢) النوادر ١٢/ ٣٣٤.

(٣) في ن: رقيقه.

(٤) نهاية ل ٢٤٧٤/ ب.ن.

(٥) (ابن حبيب) ساقط من ن. وهو في النوادر ١٢/ ٣٣٥.

(٦) النوادر ١٢/ ٣٣٥.

(٧) في النسختين: جزيتهم. وفي تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٦: "جزئ بينهم".

(٨) (بالقيمة) بياض في ن.

(٩) في ص: أو سهم.

(١٠) (غيرهم) بياض.

(١١) في النسختين: جزيتهم. وكذلك في النوادر ١٢/ ٣٣٨.

وتلف كل بطاقة في طين، ويحضر لذلك العدول وتعطى[٢] لمن يدخلها في كمه من صغير أو كبير ثم تُخْرج واحدة فتفضُّ[٣] فيعتق من فيها[٤].

وكذلك لو قال: ربع عبيدي[٥] أو خمسهم جزأتهم[٦] على أربعة أو خمسة، وتصنع كما ذكرنا.

قال فيه وفي المدونة: وإن[٧] لم ينقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد وكتبت اسمه وقيمته في بطاقة -يريد[٨]- ثم تلفها[٩] في طين ويُعطى لمن يسهم بينهم كما وصفنا أولاً فمن خرج منهم اسمه نظرت: فإن كانت قيمته مبلغ الجزء الذي يعتق منهم؛ عتق، وإن[١٠] زادت قيمته عتق منه مبلغه فقط، وإن نقص عتق كله وأعدت السهم لتمام ما بقي من جزء الوصية، فإما يقع لذلك عبد أو بعض عبد[١١].

---

(١) وهي ل ٤٩٣٥/ب. صويرية.

(٢) (وتعطى) بياض في ن.

(٣) (فتفض) بياض في ن.

(٤) النوادر١٢/ ٣٣٨.

(٥) في ص: عبدي.

(٦) في النسختين والنوادر: جزيتهم.

(٧) في ص: فإن. والنص في تهذيب المدونة.

(٨) (يريد) ساقطة من ص.

(٩) في ن: يقليها.

(١٠) في ن: فإن.

(١١) تهذيب المدونة٢/ ٤٩٦.

فصـــل

قال مالك: ومن قال عند موته: أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس [أو نصف كل رأس][1]؛ عتق من[2] كل واحد منهم ما ذكر، أن حمل ذلك ثلثه ولا يُبدّى بعضهم على بعض.

قال ابن القاسم: وإن لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمل ثلثه مما سمىّ بالحصاص من كل واحد بغير سهم[3]. وقاله أشهب[4].

م: يريد ولو وسعهم الثلث عتق[5] جميعهم إلاّ أن تكون وصية[6].

م: ويفترق[7] في هذا الصحة من المرض أو الوصية:

فإن قال ذلك صحيح: عتق عليه ثلث كل رأس واستتم عليه ما بقي من كل رأس؛ لأنه مالك لجميع ماله فاستتم[8] عليه فيما يملكه.

وإن قاله مريض فمات: عتق أيضا ما سمى واستتم عليه[9] باقيهم[1] [في ثلثه وإن عاش أتموا من رأس ماله؛ لأنه أوقعه في مال لا يملك إلا ثلثه فاستتم عليه فيه][2] فإذا عاش صار مالكا لجميع ماله واستتم[3] عليه فيه.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) (من) ساقط من ص.

(٣) المدونة ٣/ ١٧٧، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٦.

(٤) المدونة ٣/ ١٧٧.

(٥) في ص: لعتق.

(٦) في ص: إلا أن يكون في وصية.

(٧) في ص: ويفرق.

(٨) في ص: واستتم.

(٩) (عليه) ساقطة من ن.

وإن قاله في وصية[4]: عتق من كل واحد منهم ثلثه فقط.

م: لأنه[5] أوقعه في حال صار ماله لورثته فلا يستتم عليه فيه[6] كما لو اعتق شقصا له حينئذ[7] قوّم عليه[8] حصة شريكه فكذلك هذا.

وأما إن قال: نصف عبيدي أحرار في الصحة:

فقال سحنون: يحلف في قولي لا في قول **ابن القاسم**[9] إنه لم يرد واحدا بعينه؛ فإذا حلف قيل له: اختر[10] من تعتق حتى تبلغ النصف.

وقال ابن القاسم[11]: بالسهم يعتق منهم قدر نصف قيمتهم، فإن وقع تمام النصف في بعض عبد استتم على الصحيح عتق جميعه، وأما إن قال في مرض أو وصية؛ فذلك سواء، ويعتق نصف قيمتهم بالسهم كما بينا.

=

(١) في ص : باقيه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ن : فاستتم.

(٤) في ن : وإن قال في وصيته.

(٥) (لأنه) بياض في ن.

(٦) (فيه) ساقطة من ن.

(٧) التاج والإكليل ٨/ ٤٧١.

(٨) في ص : لم تقوّم عليه.

(٩) في النوادر ١٢/ ٣٣٧: :قال سحنون في كتاب ابنه: وإن قال لعبدين في صحته: نصفكما حر... فليحلف في قولي...ولا يمين عليه عند ابن عبدوس.

(١٠) في ص : اختر له.

(١١) في ص : ابن المواز.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال في صحته إن كلمت فلانا فرقيقي أحرار؛ فكلمه في مرضه ثم مات؛ عتقوا إن حملهم الثلث أو ما حمل منهم بالسهم، ورقّ[1] ما بقي وهم كالمبتلين في المرض، ولو كانت يمينه لأفعلن كذا فمات ولم يفعله فها هنا يعتقون إن حملهم ثلثه، وإن لم يحملهم عتق مبلغ الثلث [٢١/أ.ص][2] من جميعهم بالحصاص بلا سهم.

قال أبو محمد: لأنه كان على حنث يمين في الصحة.

قال ابن القاسم: ويدخل معهم كل ولد حدث لهم بعد اليمين من إمائهم فيقوّمون معهم في الثلث وهم كالمدبرين، **وقاله مالك** في دخول الأولاد معهم[3].

م: واختلف المتأخرون في إن كانت يمينه في المرض فقال: إن لم أفعل كذا فعبيدي[4] أحرار فمات قبل[5]/ أن يفعل هذا[6]: **فقال القرويون:** إنهم يعتقون بالحصاص كالمدبرين، **وقال الصقليون:** إنهم كالمبتلين يعتقون بالسهم بخلاف أن لو كانت يمينه في الصحة.

م: وهذا[7] على نحو ما اعتل به **الشيخ**[8] **أبو محمد بن أبي زيد** رحمه الله[1] من قوله؛ لأنه كان على حنث يمين في الصحة، فدل أن المرض[2] بخلافه، ورجح بعض فقهائنا: القول الأول، والله أعلم.

---

(١) في ص: دون.

(٢) وهي ل ٤٩٣٦/أ. صويرية.

(٣) المدونة ٣/ ١٧٧-١٧٨، وتهذيب ٢/ ٤٩٧.

(٤) في ص: فعبيده.

(٥) نهاية ل٢٤٧٥/أ. ن.

(٦) في ص: ذلك.

(٧) (وهذا) ساقط من ن.

(٨) (الشيخ) ساقطة من ص.

باب[3]

في عتق المديان في صحة أو مرض، وتداينه بعد العتق، ورد عتقه، وبيع من أعتق، وملكه من[4] يعتق عليه، وعتقه[5] ما في[6] بطن أمته، وعتق المريض ومحاباته[7]، وعتق الأب عبيد[8] ابنه .

قال مالك رحمه الله: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا: أنه لا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق[9] ولا هبة ولا صدقة، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه، ولا يطأ أمة ردّوا عتقه فيها؛ لأن الغرماء إن أجازوا عتقه فيها أو أيسر قبل أن[10] يحدث فيها بيعا؛ عتقت، وأمّا بيعه وشراؤه ورهنه فجائز[11].

قال سحنون في المجموعة: وإن وطأ جارية ردّ الغرماء عتقه فيها، أو وطأ جارية قد أوقفها السلطان فحملت منه؛ إنه إن عُذِر بالجهالة في وطئه إياها بعد العتق لم يكن عليه

---

(١) (بن أبي زيد) ساقطة من ص.

(٢) في ص : المريض.

(٣) (باب) ساقط من ص.

(٤) في ص : لمن.

(٥) في ن : وعتق.

(٦) (في) ساقط من ص.

(٧) في ن : ومحاباه.

(٨) في ن : عبد.

(٩) في ص : أعتق.

(١٠) (أن) ساقطة من ن.

(١١) هنا نهاية السقط من نسخة الأزهرية الذي قلنا: إن بدايته أول كتاب العتق.

شيء، وإن لم يُعذر أُدِّب[1]، فإن وضعت ولم يفد[2] مالاً بيعت هي، وولدها حر، وكذلك إن وطأها بعد أن[3] أوقفت وقبل العتق فإنها تباع وولدها حر تام الحرية إلاّ أن يفيد مالا قبل أن تباع فتكون أم ولد.

م[4]: **وقال بعض فقهائنا**: إن رد الغرماء عتقه فتعدى فوطأها فحملت أنها تباع بعد الوضع.

وقال غيره: ولا تباع إلاّ أن يكون الحكم قد انتزعها منه وأوقفها للبيع فتعدى فوطأها فحملت فهاهنا تباع.

قال بعض فقهائنا: والأول أصوب، وعليه يدل كلام **سحنون** المتقدم؛ ولأن ضمانها منه في الوجهين أوقفها الغرماء أو السلطان[5] فلما[6] تعدى على الغرماء وأراد الضرر بهم منع من ذلك وبيعت لهم.

م: وكذلك عندي لو تشاور الغرماء في[7] تفليسه فقال: أنا[8] أقفها[9] بالولادة[10] وأمنعهم من بيعها وشهد[1] عليه بقوله هذا بينة ثم عمد فأحبلها وغافصهم[2] في ذلك

---

(١) في ن : وُدِّب. أناب الحركة محل الحرف.

(٢) في ن : يقدر.

(٣) في ن : ما.

(٤) (م) ساقط من ص.

(٥) (السلطان) بياض في ص.

(٦) في ن : فإذا.

(٧) (في) بياض في ن.

(٨) (أنا) ساقط من ص.

(٩) في ص : أتيتها. وفي ن : أفيتها. وما أثبتناه من الذخيرة١١/ ١٦٠ نقلا عن ابن يونس رحمه الله تعالى.

(١٠) في ن : بالولاية.

فإنها تباع بعد الوضع ؛ لأنه أراد إتلاف أموالهم[٢١/ ب.ص][٣] فوجب أن يحرم ذلك كمنع القاتل الميراث.

قال في العتبية: فإن تصدق أو أعتق ثم قام غرماؤه في ذلك بعد حين فإن أقاموا البينة أنه حين تصدق لا وفاء عنده فيما يرون:

قال[٤] **ابن القاسم:** فلهم رد[٥] ذلك، إذا لم يكونوا علموا[٦] بالصدقة، وإن كان في الصدقة فضل عن دينهم لم يرد الفضل، وأما العتق فلا يرد إن طال زمانه ووارث الأحرار وجازت شهادته.

ابن المواز: قال مالك: ويرد ما تصدق به وإن طال الزمان إذا قامت البينة أنه تصدق وعليه هذا الدين ولا وفاء له فيما ترى البينة إلا أن يوسر[٧] في خلال[٨] ذلك فلا يرد، وإن أعدم بعد ذلك قبل قيام الغرماء، وأما العتق فاستحسن ألا يرد بعد طول الزمان إذا لم يقم[٩] الغرماء حتى وارث الأحرار وجرت[١٠] له وعليه حدود وجازت شهادته[١].

=

(١) (شهد) بياض في ن.

(٢) غافصت: فلانا إذا فاجأته وأخذته على غرة منه. يقال : أخذت الشيء مغافصة أي مغالبة. المصباح المنير غفص ١/ ٤٤٩.

(٣) وهي ل ٤٩٣٦/ ب. صويرية.

(٤) (قال) بياض في ن.

(٥) في ص : ردوا.

(٦) في ص : عملوا.

(٧) في ن : ييسر.

(٨) في ص : خلاف.

(٩) في ص : تتم.

(١٠) في ن : وحيزت.

قال ابن القاسم: وذلك إذا طال الزمان[٢] جرى مما يجري فيه مجاري الأحرار فيما ذكرنا[٣].

قال أصبغ: وذلك[٤] في التطاول الذي لعله أتت على السيد فيه[٥] أوقات أفاد فيها[٦] وفاء الدين وينزّل أمر الغرماء على أنهم علموا بطول الزمان فلا يُصدّقوا[٧] أنهم لم يعملوا ولو استيقن[٨] بشهادة قاطعة أنه[٩] لم يزل[١٠] عدياً متصل العدم مع غيبة الغرماء وعلى غير علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا[١١].

وقال ابن[١٢] عبد الحكم: إن قاموا بعد الثلاث[١٣] سنين أو الأربع وهم في البلد، وقالوا: لم نعلم. فذلك لهم[١٤] كانوا رجالاً أو نساءً حتى تقوم بينة أنهم علموا، وأمّا في

=

(١) النوادر١٢/ ٤٠٠-٤٠١.

(٢) (الزمان) ساقطة من ن.

(٣) النوادر١٢/ ٤٠١.

(٤) في ص: وكذلك.

(٥) في ن: فيها.

(٦) في ن: أفادتها.

(٧) في ص: ولا صدقوا.

(٨) في ن: استوقن. وفي النوادر: استوثق.

(٩) في ن: أنهم.

(١٠) في ص: ينزل.

(١١) النوادر١٢/ ٤٠١.

(١٢) (ابن) ساقط من ص.

(١٣) في ن: ثلاث.

(١٤) في ن: إليهم.

أكثر من الأربع فلا يقبل منهم[1]، وإن قال الغريم: علمت بعتقه ولم أعلم أن عليه من الدين ما يغترق ماله، وله مال ظاهر؛ لم ينفعه، والعتق ماض ولا حجة لمن علم في رد شيء من عتقه، وينفذ من عتقه بقدر دين من علم[2]/ من قدر دين من لم يعلم بالحصص[3].

ومن المدونة قال مالك: ومن أعتق في صحته[4] أو دبر أو كاتب[5] وعليه دين وله يومئذ عرض سوى عبده فيه[6] كفاف دينه؛ جاز ذلك كله، فإن لم يقم الغرماء حتى هلك العرض[7] فلا رد لهم لما صنع وإن لم يعلموا به[8].

وإن أعتق عبده وله مال سواه يغترقه الدين[9] ويغترق نصف العبد فلم يقم عليه حتى أعدم[10] لم يبع لغرمائه من العبد إلا ما كان يباع لهم يوم أعتق وذلك نصفه.

قال ابن القاسم: والشريك[11] عندي مثله؛ لجواز تدبير حصته من عبد بإذن شريكه.

قال فهو إذا أعتق أو دبر وله مال لا يفي بدينه بيع من العبد بما بقي من دينه بعد المال وكان باقيه عتيقا أو مدبرا، وأما إن كتبه وله مال لا يفي بدينه ردت الكتابة كلها، إذ لا

---

(١) (منهم) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ٢٤٧٥/ ب. ن.

(٣) النوادر ١٢/ ٤٠١.

(٤) في ن: صحة.

(٥) في ص: كتب.

(٦) (فيه) ساقطة من ن.

(٧) (العرض) ساقطة من ن.

(٨) في ن: وإن يعلموا ذلك. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٧-٤٩٨.

(٩) في ص: يغترق في الدين.

(١٠) في ن: عدم.

(١١) في ص: والتدبير.

يكاتب بعض عبد ويبيع[٢٢/أ.ص][1] في الدين إلا أن يكون في الكتابة إن بيعت أو بعضها كفاف للدين أو لقيمة[2] الرقبة؛ فتباع لذلك ولا ترد الكتابة، لانه لاضرر على الغرماء في شيء من دينهم إذا كان فيما يباع من كتابته وفاء لدينهم، ولا يجوز لأحد الشريكين في عبد إن يكاتب نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه؛ لأن ذلك ذا داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم.

قال مالك: وأما إن دبرّه بإذنه جاز، وإن دبره بغير إذنه قوّم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه[3] ولا يتقاوياه[4].

قال ابن القاسم: وكانت المقاواة عند **مالك** ضعيفة ولكنها[5] شيء جرت في كتبه[6].

وفي التدبير إيعاب هذا.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن أعتق عبده وله يوم أعتقه مال يفي بنصيب دينه[7] أو أفاده بعد العتق ثم ذهب الآن فلا يرد من العتق إلا بقدر تمام نصف دينه.

قال ابن المواز: ولو كان أفاد بعد تلف هذا المال ما يفي بنصف دينه أيضا فلم يقُم الغرماء حتى ذهب[8] لم يُردّ من العتق شيء **وقاله كله ابن القاسم**[9].

---

(١) وهي ل ٤٩٣٧/أ. صويرية.

(٢) في ص : بالدين أو بقيمة.

(٣) في ص : جميع تدبيره.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٨.

(٥) في ن : ولكنه.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٩.

(٧) في ص : مال بقي نصف دينه.

(٨) في ن : ذهبت.

(٩) النوادر ١٢/ ٤٠٥-٤٠٦.

قال ابن القاسم: ولو أعتق عبدين معاً وعليه دين مثل نصف قيمتهما فلم يبع منهما شيئا حتى مات أحدهما فلا يباع من الثاني إلا ما كان يباع منه لو لم يمت الآخر[1]، [وكذلك لو اعورّ أحدهما لم يبع منهما إلا ما كان يباع قبل العور][2].

قال: ولو أعتق واحداً بعد واحد فإن كان في الآخر كفاف الدين عتق جميع الأول، فإن كانت قيمته أقل من الدين بيع من الأول بقية الدين وعتق ما بقي، فإن لم يبع الآخر حتى نقصت قيمة الأول[3] بحوالة سوق[4] أو نقص بدن[5] لم ينظر إلى ذلك وعتق الأول كله أو ما كان يعتق منه يوم العتق[6].

قال ابن المواز: ولو[7] حالت قيمة[8] الآخر[9] بزيادة ثم نقصت بعد ذلك فليحسب للمفلس أرفع قيمة بلغت[10] الآخر. **وقاله ابن القاسم وأشهب**[11].

قال: ومن أعتق عبده وعليه دين يغترق نصف قيمته يوم العتق؛ لم ينظر إلى ما زاد بعد ذلك أو[12] نقص من القيمة، وينفذ عتق تلك الحصة ولا يرد[13].

---

(١) في ن : إلا ما كان يباع قبل الموت.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من ن. والنص في النوادر.

(٣) (الأول) ساقطة من ن.

(٤) في ص : بحالة أسواق. والنص في الذخيرة١١/ ١٦١.

(٥) (بدن) ساقطة من ن ، وهي في ص : بذنب. والمثبت كما في النوادر والذخيرة وغيرهما.

(٦) انظر : النوادر١٢/ ٤٠٦، ٤٠٧. والذخيرة ١١/ ١٦١.

(٧) في ص : أو.

(٨) في ص : قيمته.

(٩) (الآخر) ساقطة من ص.

(١٠) في ن : بلغه.

(١١) انظر: النوادر١٢/ ٤٠٧.

(١٢) في ن : أو ما.

(١٣) في ص : ولا تقوّم.

أما في النقص فنعم، أما في الزيادة فينبغي[1] ألاّ[2] يُباع منه إلا بقدر الدين، ويعتق ما[3] بقي؛ لأن زيادة قيمته كمال أفاده بعد العتق وذلك يزيد في عتقه.

وقال ابن حبيب عن أصبغ فيمن عليه تسعمائة دينار، أعتق جاريه قيمتها ألف دينار وإنْ بيع منها للدين [لم يكن في تبعيضها وفاء له وإنْ بيعت كلها بيعت بأ كثر منه قال: تباع كلها ويصنع مما يبقى من ثمنها بعد قضاء الدين][4] ما شاء، ولا يؤمر أن يجعله[٢٢/ب.ص][5] في عتق ولو وجد أن يباع[6] منها بتسعمائة وإن كان أكثر من تسعة أعشارها لبيعت وعتقت الفضلة، قال: ولو تأخر بيعها حتى حال سوقها فلا[7] تساوي إلاّ[8] تسعمائة فإنما يباع منها اليوم قدر ما كان يوفي منها الدين لو بيعت يومئذٍ غير كاملة ويعتق منها اليوم ما كان يعتق منها يومئذ ويبقى بقية الدين في ذمة الغريم، ولو حال سوقها بارتفاعٍ حتى يكون نصفها يوفي التسعمائة لم يبع منها إلاّ مقدار ما يوفي الدين ويكون جميع ما بقي حراً، ولا حجة للغريم في نماء قيمتها إلاّ أن يقول: لا أعتق إلا ما كان يعتق يومئذ[9].

---

(١) (فينبغي) بياض في ن.

(٢) في ص: أن لا.

(٣) في ن: لما.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) وهي ل ٤٩٣٧/ب. صويرية.

(٦) (يباع) بياض في ن.

(٧) في ص: ولا.

(٨) في ص: الآن.

(٩) الوادر ١٢/ ٤٠٤.

وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية: فيمن أعتق عبده وعليه دين إن بيع كله كان أكثر من الدين وإن بيع بعضه[1] لم يكن فيه وفاء للدين لنقص ثمنه لدخول الحرية فيه **قال**: يباع كله ويجعل ما بقي بعد الدين في حرية، وقد سمعت مالك أن ذلك ليس عليه بواجب ولكن استحسنه[2].

قال[3] **أبو محمد**[4]/ **وقال محمد**[5] **ابن عبد الحكم**: ومن أعتق عبدين له قيمة كل واحد مائة دينار وعليه من الدّين خمسون ديناراً، وهما إن بيع من كل واحد منهما جزءٌ للدَّين[6] لم يبلغ ذلك الدّين لدخول الحرية فيهما، ولو بيع كل واحد منهما على الرِّق كان في ثمن أحدهما أكثر من الدين؛ **قال**: يُقْرَع بينهما أيهما يباع للدّين فمن خرج سهمه بيع للدّين فقضي منه، فإن بقي من ثمنه شيء دفع إلى سيده يصنع به ما شاء وليس عليه أن يعتق به رقبة إلاّ أن يتطوع، فإن فعل فذلك حسن[7].

محمد[8]: ولا حجة لمن يباع منهم[9]؛ لأن البيع وجب في جميعهم[10]، **وقاله أشهب**.

م: يريد: ويعتق جميع الآخر.

---

(١) في ص : نصفه.

(٢) البيان والتحصيل ١٤/ ٥١٠.

(٣) (قال) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ٢٤٧٦/أ. ن.

(٥) (محمد) ساقط من ص.

(٦) (للدين) ساقطة من ص.

(٧) النوادر١٢/ ٤٠٤-٤٠٥.

(٨) في ص : م.

(٩) في ص : منها.

(١٠) في ص : جميعهم.

قال ابن عبد الحكم: وكذلك من مات عن مدبّر قيمته مائة دينار وعليه من الدين عشرون ديناراً[1] وهو إن بيع منه جزء للدّين لم يبلغ ذلك الدّين فليبع كله فيقضى الدّين من ثمنه، ويدفع ما بقي للورثة وليس عليهم فيه عتق إلا أن يتطوعوا[2].

قال سحنون: ويباع في مثل هذا على التبعيض، فيقال[3]: من يشتري منه بالعشرين؟ فيقول واحد: أنا آخذ ربعه ويقول آخر أنا[4] أخذ خُمسه بها[5]. هكذا يناقص حتى يقف على شيء لا ينقص منه فهذا أعدل[6] وهو **قول حسن لبعض أصحاب مالك**[7].

فصـــــل

قال ابن المواز: ومن أعتق رقيقه وعليه دين يحيط ببعضهم[8] فلم يعلم الغرماء حتى أدّان ما يحيط ببقيتهم **فقال ابن القاسم**: لا يباع منهم إلاّ بقدر دين الأولين ثم يدخل معهم فيه الآخرون؛ لأنه قد حل للآخرين[9] كما حل للأولين[10] تفليسه[٢٣/ أ.ص][11].

---

(١) (دينارا) ساقطة من ص.

(٢) النوادر١٢/ ٤٠٥.

(٣) في ن : يقال.

(٤) (أنا) ساقط من ص.

(٥) (بها) ساقط من ن.

(٦) في ص : عدل.

(٧) النوادر١٢/ ٤٠٤.

(٨) في ن : بنصفهم.

(٩) في ص : للأولين.

(١٠) في ص : لآخرين.

(١١) وهي ل ٤٩٣٨/ أ. صويرية.

وقال أشهب: بل يباع جميعهم حتى يستوفي الأولون والآخرون؛ لأنه إذا دخل الآخرون مع الأولين بقي الأولون لم يستوفوا دينهم فلا يتم عتق ولا يتم دين الأولين فكلما بيع لتمام دين الأولين دخل فيه الآخرون فلا يزال كذلك حتى لا يبقى للأولين حق.

قال ابن الموّاز: **وقول ابن القاسم أصوب**؛ لحجة[1] العبيد أنه وجب لهم عتق ما ناب على الدّين الأول.

قال أصبغ: **وسألت ابن القاسم عن قول أشهب** هذا فعرفه ولم يعجبه ورآه[2] باطلاً وظلماً.

قال أصبغ: وهو[3] إغراق في القياس والإغراق فيه كالتقصير عنه ولا يباع منهم إلاّ مرة وحده للأولين ويدخل في ذلك الآخرون **وهو القياس والصواب**.

قال ابن القاسم[4]: وأما إن دبّر عبده وعليه دين يحيط بنصفه[5] ثم ادّان بعد التدبير مثل نصف قيمته؛ فإنه يباع منه بقدر الدّين[6] الأول فيأخذه الأولون ولا يدخل فيه الآخرون ولا يباع لهم[7] شيء.

ابن المواز: وقد بقي لهم ما يباع بعد موت السيد[8].

---

(١) في ص : بحجة.

(٢) في ن : ورواه.

(٣) في ن : هذا.

(٤) في ن : والصواب ما قال ابن القاسم.

(٥) في ص : ببعضه.

(٦) (الدين) ساقطة من ن.

(٧) في ن : منهم. والنص في النوادر ١٢/ ٤٠٣.

(٨) النوادر ١٢/ ٤٠٣.

قال ابن المواز: ومن ابتاع عبداً بيعا فاسداً فأعتقه قبل دفع ثمنه، وقيمته أكثر من الثمن - يريد وليس له غيره-:

فقال أشهب: يرد منه قدر الثمن فقط لأن القيمة إن كانت أكثر فلم يلزمه إلاّ بعد العتق ولكن يتبع بالزيادة، **وقاله ابن القاسم.**

قال محمد: وهذا رجوع من أشهب إلى أصل ابن القاسم في غريم قبل العتق وغريم بعد العتق في دخول الأخر في ثمن ما ردّ[1] الأول من العتق[2].

[**قال أبو إسحاق: فتأول محمد أن أشهب هاهنا لما قال:** يباع منه بقدر العشرة الأولى مع أن له دينين دين قبل العتق[3]/ وهو العشرة الأولى التي كانت قبل العتق ودين بقية القيمة التي حكم له بها كأنه حادث به العتق فكان عنده قياس **أشهب:** أنه إذا بيع منه بالعشرة الأولى حاصص نفسه فيها بالعشرة الثانية الحادثة مع العتق التي هي بقية القيمة فنقصت الأولى عن أن يأخذها في العشرة الأولى فوجب أيضاً بيع بقية العبد حتى يستتم عن الدّين الأول عشرة إذ لا فرق بين رجل واحد له دينان: أحدهما: قبل العتق، والآخر: بعد العتق، ولا بين رجلين. وهذا الذي أراد **محمد** ولا يلزم **هذا أشهب؛ لأن أشهب يقول:** إنما يجب التحاصص في دينين لا مزية لأحدهما عن الآخر والدين الأول الذي هو عشرة بيد البائع بها رهن فيجب ألا يدخل عليه فيما أخذه من بقية القيمة، فإذا لم يدخل عليه في الأول لم ينقض العتق لما حدث بعده، لأنا إنما نقضنا هناك ما حدث بعد العتق لانتقاض ما كان قبل العتق، ألا ترى في مسألة الدور: لو كان في يد الأولين قبل العتق رهن بدينهم ثم أعتق ثم تداين لكان الأولون أحق ولم يدخل عليهم الآخرون فكذلك

---

(١) في ص : رده. والنص في النوادر ١٢/ ٤٠٣.

(٢) النوادر ١٢/ ٤٠٣.

(٣) نهاية ل ٤/ أ أزهرية.

مسألة البيع الفاسد بيد البائع العبد رهن بالعشرة الأولى ولا يدخل ببقية القيمة في العشرة الأولى التي فيها رهن بيده وهو العبد][1].

م: **ووجه التشبيه**: كان الثمن عشرة والقيمة عشرون فقد علمت أن عشرة من[2] الثمن لزمته[3] قبل العتق والعشرة تمام القيمة لزمته[4] بعد العتق فوجب عتق نصف العبد ويباع نصفه لعشرة الثمن، ويتبع المبتاع بعشرة القيمة في الذمة، ولا حجة للبائع أن يقول[5]: تدخل عشرة[6] القيمة على عشرة الثمن لحلولها بالفلس؛ لأنه إنما له أخذ[7] عشرة لوجوب عتق نصف العبد[8] فأخذها عن الثمن، والإتباع بعشرة القيمة في الذمة كأخذ[9] نصفها عن الثمن ونصفها عن القيمة والإتباع بالنصفين في الذمة فلا[10] فائدة في القيمة[11].

وعلى قياس **قول أشهب**: أن تدخل القيمة على الثمن[12] لحلولها بالفلس فيقع للثمن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص، ن. وهو موجود في الأزهرية فقط.

(٢) (من) ساقط من ص.

(٣) في ص: لزمت.

(٤) في ص: لزمت.

(٥) (يقول) ساقطة من ن.

(٦) في ص: لعشرة.

(٧) (أخذ) ساقطة من ن.

(٨) (العبد) بياض في ن.

(٩) في ص: كأنه أخذ.

(١٠) في ن: ولا.

(١١) في ن: القسمة.

(١٢) في ن: التفليس.

خمسة وللقيمة خمسة ثم يباع من العبد لتمام الثمن فتدخل عليه القيمة في ذلك[1]/ فيأخذ نصفه هكذا حتى يباع جميع العبد كقوله في غريم قبل العتق[2] وغريم[3] بعده فقد بان تناقض قوله ورجوعه إلى **قول ابن القاسم**.

قال أشهب: ولو لم يفت[4] بيد المشتري حتى أعتقه[5] البائع لم يجز عتقه.

وقال ابن القاسم: عتقه جائز[٣٨/ ب.ص][6] ما لم يفت بيد المشتري بحوالة سوق فأعلى[7]، **وقاله أصبغ وهو الصواب**؛ لأنه لم يكن بيعاً ألا ترى: أن لو حلف بحريته ليبيعنه اليوم فباعه بيعاً فاسداً ثم جاز اليوم لرد بيعه وجاز عتقه إلا أن يكون قد دخله فوت في ذلك اليوم قبل الليل فيتم بيعه ويلزم المشتري قيمته ويبر البائع.

ابن المواز: وأظن أشهب إنه[8] لم يجز فيه عتق البائع؛ لأنه في ضمان المشتري ولا حجة له في ذلك[9] ألا ترى: أن الضمان في بيع العهدة وفي الاستبراء من البائع ولو أعتق المشتري لزمه العتق ولا يجوز فيه عتق البائع وإن كانت في ضمانه؛ لأنه بيع صحيح.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن باع له عبده سلعة بأمره ثم أعتقه ثم استحقت السلعة ولا مال للسيد فليس للمتباع رد العتق؛ لأنه دين لحق السيد بعد إنفاذ العتق.

---

(١) نهاية ل٢٤٧٦/ ب. ن.

(٢) (قبل العتق) بياض في ن.

(٣) في ن : وفي غريم.

(٤) في ن : تفت.

(٥) في ص : أعتق.

(٦) وهي ل ٤٩٣٨/ ب. صوبرية.

(٧) رُسمت في النسختين (فاعلا).

(٨) في ص : إنما.

(٩) في ن : بذلك.

ابن المواز: هذا إذا كان الثمن بيد السيد حين أعتق، وأما[1] إن تلف الثمن[2] أو أنفقه قبل العتق فليرد العتق؛ لأن السلعة لم تكن له ملك ولو كان له بالثمن رجوع على أحد لم يرد عتقه حتى يُؤيَس من الثمن، ولو كان إنما قام المبتاع في السلعة بعيب وقد هلك الثمن ولا شيء للبائع فلا ينقص من عتق العبد إلاّ قدر قيمة العيب وسواء ردها بعيبها أو فاتت وأخذ[3] قيمة العيب إنه لا يرد من عتق العبد إلاّ قدر قيمة العيب ولا يكون ذلك أيضا بإقرار بائع السلعة أنه عيب كان بها وهو بها[4] عالم ولكن بالبينة ويتبع بحصة العيب ديناً إن أقر[5].

م: وهذا[6] الذي ذكر **ابن المواز** من أن الثمن اذا كان بيد السيد يوم العتق لم يرد العتق وإن لم يكن بيده يومئذ ولا شيء له غيره[7] رد العتق تفسير **لقول ابن القاسم**: لأنه لما باعه سلعة ليست له ولا يصح فيها بيعه ولا دفعه فكأنه أخذ الثمن باطلا فهو دين عليه وفي[8] ذمته قبل العتق فإن أعتق وهو بيده جاز العتق وإلاّ ردّ منه مقدار ثمن السلعة وإن استغرقه ردّ كله، **وقد قال ابن القاسم**: فيمن حلف ليقضين فلاناً دنانيره[9] إلى أجل كذا فقضاه إياها قبل الأجل ثم استحقت الدنانير بعد الأجل فإنه[10] حانث فجعل دفعه الدنانير[1]

---

(١) في ص : فأما.

(٢) (الثمن) ساقطة من ص.

(٣) في ص : فأخذ.

(٤) (بها) ساقطة من ن.

(٥) انظر النوادر ١٢/ ٤٠٨.

(٦) في ن : وهو.

(٧) في ن : لغيره.

(٨) في ص : في.

(٩) في ن : دنانير.

(١٠) في ص : إنه.

كلا دفع وأن الدين باقٍ في ذمته فكذلك هذا بيعه لهذه السلعة كلا بيع وإنما قبض من ثمنها دين عليه. والله أعلم[٢].

م[٣]: **قال بعض فقهائنا القرويين**: وهذه المسألة بخلاف مسألة كتاب الرهن في الذي زوج أمته وقبض صداقها ثم أعتقها ثم طلقها الزوج قبل البناء فوجب للزوج أن يرجع بنصف الصداق فوجد السيد عديما فهاهنا لا يرد العتق؛ لأن نصف الصداق إنما وجب بعد العتق بطلاق[٤] الزوج واختياره ولو شاء لم يطلق، ولو طلق الزوج قبل البناء ثم أعتق السيد بعد الطلاق ولا شيء عنده فهاهنا يرد من العتق بقدر[٥] نصف الصداق؛ لأنه كمديان أعتق، إذ بالطلاق وجب نصف الصداق ديناً على[٢٤/أ.ص][٦] السيد[٧].

ولو زوّج أمته تزويجا يجب فسخه قبل البناء ثم أعتقها قبل فسخ النكاح ثم عثر على النكاح ففسخ ووجب رد الصداق فوجد السيد عديماً وجب رد عتقها؛ لأن النكاح كان غير مستقر فالصداق من حين قبضه السيد دين عليه[٨] فإذا أعتق الأمة بعد ذلك فهو كمديان أعتق وبالله التوفيق[٩].

=

(١) (الدنانير) ساقطة من ص.

(٢) التقييد ٣/ ٦٦.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) في ن : وبطلاق.

(٥) في ن : قدر.

(٦) وهي ل ٤٩٣٩/أ. صويرية.

(٧) التقييد ٣/ ٦٦.

(٨) في ص : عليه دين.

(٩) التقييد ٣/ ٦٦.

قال ابن المواز: ومن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه وقبض ثمنه فأتلفه[1] ولا شيء له غيره؛ فهو حر يتبع بالثمن؛ لأنه إنما وقع الحنث[2]/ قبل تلف ثمنه فقد أعتق وعنده وفاء دينه سوى العبد[3].

م: **انظر لم هذا؟** والعتق إنما يتم فيه بالحكم فقد لحقه الدّين قبل إنفاذ العتق.

قال: ولو باع سلعة من رجل واستحلفه بحرية[4] عبده ليدفعن إليه الثمن إلى أجل كذا فحنث ولا شيء له غير العبد فللذي استحلفه أن يرد عتقه إذ لا عتق لمديان. **وقاله أصبغ**.

وقال عن ابن وهب: إنه لا يرد عتقه استحسانا.

قال أصبغ : بل يرد وليس استحلافه إسلاما منه لعتقه[5] ولا رضا منه به.

فصـــل

ومن المدونة **قال مالك** : ومن أعتق عبيده وعليه دين يغترقهم ولا مال له غيرهم فقام عليه غرماؤه فليس له ولا لهم بيعهم دون الإمام.

قال ابن القاسم: فإن باعوهم بغير أمر الإمام ثم رفع ذلك إلى الإمام بعد أن أيسر السيد فليرد بيعهم ويمضي عتقهم وإنما ينظر في ذلك الإمام يوم[6] يرفع إليه فإن كان أعتق

---

(١) في ص : وأتلفه.

(٢) نهاية ل ٢٤٧٧/أ. ن.

(٣) انظر: النوادر ١٢/ ٤٠٨، والبيان والتحصيل ١٤/ ٥٧٦.

(٤) في ص : بعتق.

(٥) في ص : ليعتقه.

(٦) (الإمام يوم) بياض في ن.

وهو موسر ولم يقم غرماؤه ولم يعلموا حتى أعسر فلا رد لعتق؛ لأنه وقع في وقت لا يرد لو رفع[1] **وقاله مالك.**

ولو أعتق في عسره فلم يقم عليه غرماؤه حتى أفاد مالا فيه وفاء دينه فعتقه جائز ثم إن ذهب المال الذي أفاد قبل قيام الغرماء عليه ثم قاموا فليس لهم إلى رد العتق سبيل.

قال مالك: ولو باعهم الإمام عليه في دينه ثم اشتراهم بعد يسره كانوا[2] له رقاً ولا يعتقون[3] عليه[4].

قال: ومن رد غرماؤه عتقه للرقيق فلم يباعوا حتى أفاد[5] السيد مالاً فهم أحرار وليس ذلك ردا[6] للعتق حتى يباعوا وكذلك لو[7] باعهم السلطان ولم ينفذ البيع حتى أيسر السيد لنفذ العتق.

قيل لابن القاسم: ما معنى قول مالك ولم ينفذ البيع ؟ **قال:** بيع السلطان عندهم بالمدينة يشترط أنه إذا باع أنه بالخيار ثلاثة أيام فإن وجد من يزيده وإلا أنفذ البيع، قيل **له**[8]: ويجوز هذا البيع في قول[9] **مالك؟ قال:** نعم[10].

---

(١) في ص : وقع.

(٢) (كانوا) بياض في ن.

(٣) في ن : يعتقوا.

(٤) المدونة ٣/ ١٨٢، وتهذيب المدونة٢/ ٥٠٠-٥٠١.

(٥) في ن : فاد.

(٦) في ص : ردا.

(٧) (لو) ساقط من ن.

(٨) (له) ساقط من ص.

(٩) في ص : مذهب.

(١٠) المدونة ٣/ ١٨٠، وتهذيب المدونة ٢/ ٤٩٩.

قيل لابن المواز[1]: فإذا لم يكن له مال غيرهم فرد السلطان عتقهم وأمر ببيعهم فبيعوا وملكوا ثم أفاد الغريم مالا؟ قال: إن كان أفاده بقرب بيعهم وحدثانه، وقبل أن[2] يقسم ثمنهم على الغرماء رأيت أن يرد بيعهم وينفذ عتقهم ويأخذ الغرماء حقهم [٣٩/ ب.ص][3] مما أفاد غريمهم، وإن فات بيعهم وطال أمرهم واقتسم الغرماء ثمنهم ثم أفاد سيدهم مالا لم يرد بيعهم ثم إن اشتراهم أو ورثهم؛ لم يعتقوا عليه، وحل له وطأهم[4] وبيعهم، وكذلك في كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأشهب: إن رَدَّ السلطانِ ليس بردٍّ حتى يباعوا ويقسم المال بين الغرماء إذا لم يفت وكان قريباً[5].

وقال ابن نافع: لا أعرف هذه الرواية، والذي لم أزل[6] أعرفه: أن ردّ السلطان ردٌّ للعتق إن لم يبعه في الدّين ولا يعتق بعد ذلك وإن أفاد مالاً[7].

م[8]: وظاهر[9] المدونة: أنه إذا نفذ[10] بيعهم ثم أفاد السيد مالا لم يرد عتقهم وله وجه في القياس من أجل حجة المشتري، وقد رأيت لسحنون: لا ينقض البيع وإن لم يقسم الثمن وهو ظاهر المدونة.

---

(١) في ص: قيل لابن قول ابن المواز.

(٢) (أن) ساقطة من ن.

(٣) وهي ل ٤٩٣٩/ ب. صويرية.

(٤) هكذا في النسختين.

(٥) النوادر١٢/ ٤٠٦.

(٦) (لم أزل) ساقطة من ن.

(٧) النوادر١٢/ ٤٠٦.

(٨) (م) ساقط من ص.

(٩) في ص: وظاهم.

(١٠) في ص: أنفذ.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أعتق عبده وعليه دين يغترقه ولم يعلم الغرماء وللعبد ورثة أحرار فمات بعضهم بعد عتقه فلا يوارثهم؛ لأنه عبد حتى يعلم الغرماء بالعتق فيجيزونه[1] أو يفيد السيد مالا؛ لأن للغرماء[2] إجازة العتق أو رده، ولا يرث إلاّ من ليس لأحد أن يرده في الرق على حال، ولقد **قال مالك** فيمن بتل في مرضه عتق عبده ثم مات السيد وله أموال مفترقة: يخرج العبد من ثلثها إذا اجتمعت فهلك العبد قبل اجتماعها؛ إن ورثته الأحرار لا يرثونه؛ لأن العتق إنما يتم بعد جمع المال وخروج العبد من ثلثه؛ لأنه لو ضاع المال كله لم يعتق من العبد إلا ثلثه وإن بقي من المال ما لا يخرج إلا العبد من ثلثه عتق منه ما حمل الثلث ولم يلتفت إلى ما ضاع منه[3] فهذا يدل[4] على مسألتك.

م: وحكي عن بعض فقهائنا القرويين في المديان يعتق عبده فيموت للعبد[5] ولد حر أنه قال: سواء أجاز الغرماء عتق هذا العبد أو رده فإنه لا يوارث من كان مات له من ولد.

قال: وأما من اشترى عبداً فأعتقه ثم مات له ولد حر أو شهد[6]/ بشهادة أو جرى له أمر أقيم فيه مقام الحر، ثم استحقت[7] رقبته فهذا إن أجاز المستحق البيع ونفذ العتق فإنه

---

(١) في ن : فيجيزوا.

(٢) في ص : الغرماء.

(٣) في ص : ولم يلتفت منه إلى ما ضاع منه. وفي ن : ولم يلتفت إلى ضاع منه. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٤٩٩-٥٠٠.

(٤) في ص : يدلك.

(٥) في ن : العبد.

(٦) في ن : يشهد. وهنا نهاية ل ٢٤٧٧/ ب. ن.

(٧) في ن : ثم إن استحقت.

يتم فيه[1] ما تقدم للعبد من وراثة[2] أو شهادة أو غير ذلك، فإن[3] ردّ البيع ونقض العتق رد ميراثه وبطلت شهادته وسائر ما تقدم له مما أقيم فيه مقام الحر.

قال: **والفرق بين المسألتين**: أن عتق المديان عتق عدا ففعله كلا[4] فعل، والمشتري فعله غير عدا؛ لأنه إنما أعتق ملكه في ظاهر الأمر، فإذا[5] أجاز المستحق البيع نفذ ما تقدم له من شهادة أو ميراث ولو كان المشتري يعلم أن العبد لغير[6] البائع وتعدى في شرائه وأعتقه وجب أن يكون مثل مسألة الغرماء يجيزون العتق لا يتم للعبد ميراث[٢٥/أ.ص][7] ولا شهادة، وإن أجازه المستحق؛ لأن العتق وقع على طريق العداء لعلم[8] المشتري أنه لغير البائع فهو كالغاصب.

م: وهذا الذي قال في عتق المشتري ولم يعلم، **ذكره ابن المواز**، والمسألتان **عندي** سواء، وإنما اختلف الجواب فيهما لاختلاف السؤال، وذلك أنه سئل عن معتق[9] المديان مات وله وارث وثم غرماء غيب لم يعلموا بعتقه؛ **فقال**: لا يرث؛ لأن لهم إجازة العتق أو ردّه ونحن لا ندري هل[10] يجيزوا أو يردوا فلا ينبغي أن نورثه بالشك.

---

(١) (فيه) ساقطة من ص.

(٢) في ص : وارثة.

(٣) في ص : وإن.

(٤) في ص : كذا.

(٥) في ص : فلما.

(٦) في ص : بغير. وكلمة : "العبد" تكررت في ن.

(٧) وهي ل ٤٩٤٠/أ. صويرية.

(٨) في ن : لغير.

(٩) في ن : عتق.

(١٠) في ن : أهم.

وسئل عن معتق المشتري مات له وارث فورثه إذ لا يعلم له مستحق ثم ظهر أن له مستحق[1] **فقال:** إن أجاز عتقه تمّ له ذلك الميراث وإن رده رد الميراث.

م: وكذلك يقول في مسألة معتق المديان ولم[2] يعلموا أن سيده مديان حتى ورث[3] وارثه، ثم قامت الغرماء على سيده، ثم[4] أجازوا عتقه؛ لتمّ له الميراث كمسألة المشتري.

ولو أن المشتري أيضاً أعتق عبده ثم علمنا أنه[5] مستحق، ثم مات[6] له وارث لم ينبغ أن يرثه كمسألة المديان.

وقد قال ابن المواز في مكاتب أعتق عبده ولم يعلم سيده حتى مات المعتق عن مال **قال:** إن أجاز السيد عتق مكاتبه ورث المعتق ورثته الأحرار أو سيد[7] المكاتب إن لم يكن له ورثة [بمنزلة من سرق عبداً فبيع فأعتقه المشتري ثم مات للمعتق من يرثه ثم استحقه سيده؛ فإن أجاز عتقه ورث، وإن ردّه لم يرثه **قال: وهذا أصل مالك**[8].

م: فمسألة عتق المكاتب بمنزلة عتق المديان ولا فرق بينهما وبين مسألة المشتري بل عتق المديان أقوى؛ لأن الغرماء ليس دينهم في عين العبد إذ لو أفاد السيد مالاً قدر الدّين

---

(١) في ص : ثم طرأ المستحق.

(٢) في ص : لو لم.

(٣) في ص : وارث.

(٤) (ثم) ساقط من ص.

(٥) في ن : أن له.

(٦) في ص : أمات.

(٧) في ن : سيده.

(٨) في ن : قال أصل. بوجود بياض في موضع "هذا" و"مالك" وهو ضمن السقط من نسخة "ص" وأتممنا العبارة من نسخة الأزهرية لوحة ٨/ أ- ب.

أو أدى العبد أو غيره ما على السيد من الدّين لم يكن للغرماء إلى نقض العتق سبيل[1]، وكذلك لو طال زمانه حتى وارث الأحرار وجازت شهادته والمستحق لا يمنعه من نقض العتق مانع فوجب أن يكون عتق المشتري أضعف وأيضاً فإن المديان أعتق عبده حقيقة وهذا أعتق غير عبده حقيقة؛ ولأن من أصل ابن القاسم أن فعل المستحق من يده في الشيء المستحق كلا فعل؛ كمن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فقضاه إياه قبل الأجل ثم استحق ذلك الحق بعد الأجل؛ أنه حانث؛ ولم يعد قضاؤه قضاءً؛ لأنه إنما قضاه مال غيره.

وأما احتجاجه بأن فعل المديان فعل عِدا، فعتق المكاتب أيضاً فعل عدا، وأنا أريك ما هو أقوى في العدا: الأمة تكون بين الرجلين فيطؤها أحدهما فتحمل منه وهو معدم؛ أن لشريكه أن يُلزمه القيمة وتكون له أم ولد، فقد جعلوها بوطء العدا أم ولد، فكذلك ينبغي إن أجاز الغرماء عتق المديان أن يجوز ما تقدم له من إرث وشهادة؛ لأنهم إنما أجازوا فعلا متقدما وكأنه لم يزل حرا من ذلك الوقت، وقد قال مالك وابن القاسم في كتاب ابن حبيب: إن عتق المديان على الإجازة حتى يرد وكذلك قالا: في عتق المشتري: إن العتق منعقد بظاهر الشراء فلا فرق بينهما.

وابن القاسم فلم يصرح في المدونة أنه لا يوارث الأحرار وإن أجاز الغرماء عتقه بل قال: لا أرى أن يرث؛ لأنه عبد حتى يعلم الغرماء فيجيزوا ذلك أو يفيد السيد مالاً فهذه إشارة إلى أنهم إن أجازوا ورث[2]/ ، وإن أفاد السيد مالا ورث، وإن كان قد قال قبل ذلك: ولا أورث إلا من قد بتل عتقه ولا يرجع في الرّق على حال، وهذا أيضاً فيه بعض

---

(١) انظر التقييد ٣/ ٦٧-٦٨.

(٢) نهاية ل ٢٤٧٨/ أ.ن.

الاحتمال كأنه قال: إذا بتل عتقه المجيز من مديان أو مستحق ورثته؛ بمعنى][1]: أجزت ميراثه وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال[2] مالك في باب بعد هذا: ومن بتل عتق عبده في المرض وقيمته ثلاثمائة درهم ولا مال له غيره، فهلك العبد قبله وترك ابنة حرة وترك ألف درهم فقد مات رقيقا، وما ترك للسيد بالرق دون ابنته.

ولو[3] كان للسيد مال مأمون من دور أو أرضين يخرج العبد من ثلث[4] ذلك؛ جاز عتقه، وكان ما ترك ميراثاً بين الابنة والسيد نصفين.

وقال بعض الرواة: لا ينظر إلى فعل المريض إلا بعد موته كان له مال مأمون أو لو يكن.

قال ابن القاسم: ولو احتمل المال المأمون نصف العبد لم أعجل عتق شيء منه وإنما يعتق إذا كان المال[5] المأمون كثيراً أضعاف قيمة العبد مراراً[6].

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وإذا بتل المريض عتق عبيده أو أوصى بعتقهم وعليه دين يغترقهم؛ لم يجز عتقه، وإن[7] كان الدين لا يغترقهم أسهم بينهم أيهم يباع للدين، ثم أسهم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) في ن : وقد قال.

(٣) في ن : أو. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٣.

(٤) (ثلث) ساقطة من ن.

(٥) (المال) ساقطة من ن.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٣.

(٧) في ص : وإذا.

بينهم فيمن يعتق في ثلث بقيتهم فإذا أخرج السهم للدين أحدهم وقيمته أكثر من الدين، بيع منه بقدر الدين، وأقرع للعتق على ما بقي منه بعد الدين مع ما[1] بقي، فإن خرج بقية هذا العبد وفيه كفاف الثلث؛ أعتقتُ بقيته، وإن لم تف بقيته بالثلث أعتقت بقيته وأعدت السهم حتى أكمل[2] الثلث في غيره، وكذلك يعاد السهم في الدين إن خرج [٢٥/ب.ص][3] من لا يفي بالدين حتى يكمل الدين، وإن بيع بعض عبد، ثم يقرع للعتق كما ذكرنا، وإنما القرعة في الوصية بالعتق[4] والبتل[5] في المرض كان عليه دين أو لم يكن أمرهما سواء. **قال:** وإن بتل عتقهم في مرضه وعليه دين وعنده وفاء به، فلم يمت حتى هلك ماله؛ فالدين يرد عتقه، بخلاف الصحيح؛ لأن فعل المريض موقوف، وذلك كوصيته بعتقهم، فإن اغترقهم الدين رقوّا، وإن كان فيهم فضل عن الدين أسهم بينهم أيهم يباع للدين ثم أقرع[6] بينهم فيمن يعتق في ثلث بقيتهم بالحصاص[7]، كما قدمنا.

وأما[8] الصحيح يعتق رقيقه وعليه دين لا يغترقهم فليبع[9] منهم مقدار الدين بالحصص ويعتق جميع بقيتهم، وإن كان له يوم أعتق من المال مقدار الدّين فلم يقم عليه الغرماء حتى تلف ذلك المال[10]؛ فعتقهم نافذ لا يرد بخلاف المريض وقد تقدم هذا.

---

(١) في ص: ما.

(٢) في ص: يكمل.

(٣) وهي ل ٤٩٤٠/ب. صويرية.

(٤) (بالعتق) ساقطة من ن. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٠.

(٥) في ن: والمبتل.

(٦) في ص: يقرع. وفي تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٠ "أسهم" وهو بمعنى.

(٧) (بالحصاص) ساقطة من ص.

(٨) في ص: وإنما.

(٩) في ص: فليبيع.

(١٠) (المال) ساقط من ص.

قال إسماعيل القاضي في المبسوط: إنما لم يكن في هؤلاء قرعة لأن المعتق حي وقد أدخل على نفسه الضرر فلم يكن في أمر الرقيق شيء أعدل من أن يباع من كل واحد قسطه من الدين بالحصص ويعتق مابقي من كل واحد،و أما إذا أعتق في مرضه الذي مات فيه أو[1] أعتق في وصية فلو أعتق من كل واحد بعضه لدخل[2] الضرر على الوارث فلذلك كانت القرعة عند مالك في هؤلاء ولم تكن في الآخرين .

قال ابن المواز عن مالك : في صفة بيعهم بالحصص مثل أن يكون له عبدان قيمة أحدهم ثلاثون والآخر[3] عشرون فيباع من صاحب الثلاثين بثلاثة أخماس الدين ومن الآخر بخمس الدين[4].

م[5]: وأسهل من هذا أن ينظر كم[6] الدين من قيمة جميعهم؟ فإن كان ربع[7] أو ثلث أو نصف؛ بيع ذلك الجزء من كل واحد وهذا[8] والأول في الحساب سواء .

قال ابن المواز عن ابن[9] عبد الحكم : إن تساووا[10] في القيمة بيع بنصف الدين نصف أحدهما ثم رغب راغب في الآخر، فزاد في نصفه أربعة دنانير فليبع منه بنصف

---

(١) في ن : و.

(٢) في ن : لدخلت

(٣) بياض في ن.

(٤) النوادر١٢/ ٤٠٥.

(٥) (م)ساقطة من ص.

(٦) (كم)بياض في ص.

(٧) (ربع)بياض في ص.

(٨) في ص: وهو.

(٩) (ابن)ساقطة من ن.

(١٠) (تساووا) بياض في ن.

الدين وزيادة دينارين ويرد هؤلاء[1] هذين الدينارين على مشتري النصف الآخر، فيعتق بقدرهما من العبد الآخر، فيصير قد بيع من كل واحد نصفه[2] إلا دينارين وعتق نصفه وما يخص الدينارين[3].

م[4]: جعل هذه الزيادة كمالٍ طرأ [فقسمتها بينهما، وليس ذلك كمال طرأ][5]؛ لأن القيمة[6] في الطارئ لم تتغير، وهذه القيمة[7] قد تغيرت فصار ما يخص دينارين من رقبة[8] الغالي الثمن أقل مما يخص[9]/ المنخفض فيظلم الغالي الثمن، وإنما ذلك كغلط في التقويم قوّم[10] أولاً على التساوي، ثم ظهر بعد ذلك أن قيمة أحدهما أكثر بثمانية دنانير فينبغي أن تجمع القيمتين، وينظر كم الدين [٢٦/أ. ص][11] من ذلك؛ فيباع من كل واحد مقدار ما يخصه[12] من الدّين، ويعتق[13] بقيته؛ مثال ذلك: أن يكون الدّين عشرين، وقوّم كل واحد

---

(١) (هؤلاء) ساقطة من ص.

(٢) في ن : نصف.

(٣) النوادر١٢/ ٤٠٥.

(٤) (م) ساقط من ص.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٦) في ن : القسمة.

(٧) في ن : القسمة.

(٨) في ص : رقة.

(٩) نهاية ل ٢٤٧٨/ ب. ن.

(١٠) في ص : قول.

(١١) وهي ل ٤٩٤١/أ. صويرية.

(١٢) في ص : مقداره بالحصة.

(١٣) في ص : وإن يعتق. وفي ن: وتباع.

منهم[1] بعشرين، فوجب أن يباع نصفهما فلما زيد في نصف الباقي أربعة صار كأن قيمته ثمانية وعشرين، فقيمتهما جميعا ثمانية وأربعون، فالدين من القيمتين ربع وسدس، فيباع من كل واحد ربعه وسدسه وتعتق بقيته وهو الصواب إن شاء الله.

قال ابن المواز: وإن نقصت قيمة الثاني[2] بتغيير دخله في بدنه أو غيره، لم يبع منه إلاّ نصفه وهو القدر الذي وجب بيعه قبل أن يدخله النقص.

م: لأن ذلك النقص كمال ذهب فلا[3] ينقص ذهابه ما يوجب[4] عتقه وهذا بين.

ابن المواز قال أشهب: وإذا بتل المريض عتق رقيقه أو أوصى بعتقهم وعليه دين يغترقهم ولا مال له سواهم فأجاز له الغرماء ذلك وأنفذوا عتقه فلا يجوز على الورثة إلا عتق ثلثهم بالسهم.

م: لأنهم إنما وهبوه دينهم فصار كمن لا دين عليه.

ابن المواز[5]: وكذلك لو هلك وترك مدبراً وعليه دين يحيط برقبته، فأجاز الغرماء عتقه؛ فلا يعتق منه إلا الثلث ويرق ثلثاه للورثة.

فصـــل[6]

ومن المدونة: قال مالك: ومن اشترى أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه.

قال ابن المواز: ودينه أولى به[1] من العتق، وكذلك في سماع ابن القاسم عن مالك.

---

(١) في ص: منهما.

(٢) في ص: الباقي.

(٣) في ص: ولا.

(٤) في ص: وجب.

(٥) (ابن المواز) ساقط من ص.

(٦) (فصل) ساقط من ن.

قال في المدونة: وإن اشتراه وليس عنده إلا بعض ثمنه فليرد البيع.

وقال[2] ابن القاسم: بل يباع منه ببقية الدين ويعتق ما بقي.

ابن المواز: وهو[3] القياس على أصل مذهب مالك، وقال غيره في المدونة: لا يجوز له في السنة أن يملك أباه إلاّ إلى عتق، فإذا كان عليه دين يرده صار خلاف السنة أن يملكه فيباع في دينه ويقضي عن ذمته[4] نماؤه[5].

[قال أبو إسحاق: وينبغي على قول الغير ألا ينفذ فيه بيع على حال إذا كان عليه دين على هذا وأنه لو مات بعد عقد البيع كانت مصيبته من البائع وفي هذا نظر لإمكان أن يجيز الغرماء عتقه ويتبعوه بدينهم في ذمته][6].

م: والفرق بين المسألتين عند مالك: أن الأول اشتراه ودفع جميع ثمنه، فلا حجة للبائع إذا قبض جميع ثمنه، ولا عليه إذا باع جميع[7] ما يجوز له بيعه[8] ويباع في دين الابن إذا تلف[9] فيه مال غرمائه، والمسألة الثانية: لم يدفع جميع الثمن للبائع فله نقض البيع وأخذ عبده، إذ لو بيع عليه في بقية الثمن لدخل فيه[10] غرماء إن كان للولد[1].

=

(١) (به) ساقط من ص.

(٢) في ص: وقد قال.

(٣) في ن: وهذا.

(٤) في ص: دينه.

(٥) المدونة ٣/ ١٨٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ص، ن. وهو في الأزهرية ل ٩/ ب. وانظر التقييد ٣/ ٦٨ب.

(٧) (جميعه) ساقطة من ن.

(٨) (بيعه) ساقطة من ن.

(٩) (تلف) بياض في ن.

(١٠) في ص: عليه.

وأما ابن القاسم: فقد احتاط للعتق ولم ير للبائع[2] حجة إذا قبض بقية ثمنه، والدين أمر طارئ فلا يعتد[3] به وهو القياس[4].

م: وحكي عن أبي الحسن ابن القابسي: أن المسألتين على مذهب المدونة عند مالك سواء؛ ينقض البيع فيهما وليس بشيء، والصواب أن يرد المجمل إلى ماله[٢٦/ ب.ص][5] مفسّر في غير المدونة، وكذلك رأى أبو محمد ونقلها في مختصره [[6]على هذا وهو صواب إن شاء الله.

قال ابن المواز: ومن ورث أباه أو وهبه أو تُصدِّق به عليه وعليه دين؛ فقال أشهب: هو حر في ذلك كله، ولا يباع في الدين، لا في ميراث ولا في هبة ولا صدقة.

وقال ابن القاسم: أما إذا ورثه؛ فإنه يباع للغرماء ولا يباع لهم في الهبة والصدقة؛ لأن الواهب يقول: لم أهبه ولم أتصدق عليه به إلا لعتق لا ليباع عليه في الدَّين.

ابن المواز: وكذلك عندي ما وُرث لا يباع أيضاً، وهو مثل الصبي والمولى عليه الذي يعتق عليه ما ورث أو أوصي له به أو تُصدّق به عليه.

م: يريد ابن القاسم أنه إذا لم يعلم الواهب ولا المتصدق أنه ممن يعتق عليه؛ فليبع عليه في الدين كالميراث، وهو ظاهر في احتجاجه وقاله بعض فقهائنا.

=

(١) التقييد ٣/ ٦٨/ ب.

(٢) في ن: للبيع.

(٣) في ص: يعتبر.

(٤) التقييد ٣/ ٦٨/ ب.

(٥) وهي ل ٤٩٤١/ ب. صويرية.

(٦) بداية سقط في "ص" ينتهي في أثناء الورقة الرابعة من هنا، عند قوله: (والفرق بين عتقه في الصحة وبينه في المرض).

فصـــل

ومن المدونة : **قال ابن القاسم** : ومن أعتق في صحته ما في بطن أمته وهي حامل فولدته في مرض السيد أو بعد موته عتق من رأس المال.

قال ابن القاسم: وهذا كمن أعتق في صحته عبده إلى أجل ثم مرض فمات من مرضه ذلك، أن العبد يعتق من رأس المال.

قال مالك[1]/ : ولو لحق السيد دين بعد ما أعتق ما في بطنها فلم يقم الغرماء على السيد حتى وضعت؛ عتق الولد من رأس المال، وبيعت الأم وحدها في الدين، ولو قام الغرماء وهي حامل؛ أنها تباع بما في بطنها للغرماء إذا لم يكن للسيد مال غيرها، ويفسخ عتق السيد[2] في الولد ويرق إذ[3] لا يجوز أن تباع أمة ويستثنى ما في بطنها، **وقاله عبد العزيز بن أبي سلمه**[4].

م: لأن دين الغرماء قد وجب فلا يؤخذ لأمر قد يتم بخروج[5] الجنين حياً، أو لا يتم بخروجه ميتاً، فلا يترك حقا وجب لأمر يكون أو لا يكون وهذا أصلهم.

قال ابن المواز: ومن قال في صحته: لأمته الحامل ما في بطنك حر فلا يبيعها في صحته ولا في مرضه إلا أن يقام عليه بدين، وأما إن مات وشاء الورثة بيعها من غير حاجه فذلك لهم[6].

---

(١) نهاية ل ٢٤٧٩/أ. ن.

(٢) (السيد) بياض في ن، وهو ضمن السقط في ص. والمثبت من الأزهرية ل ١١/أ.

(٣) (ويرق إذ) بياض في ن، وهو ضمن السقط في ص. والمثبت من الأزهرية ل ١١/أ.

(٤) المدونة٣/ ١٨٤.

(٥) (بخروج) بياض في ن، وهو ضمن السقط في ص. والمثبت من الأزهرية ل ١١/أ.

(٦) النوادر١٢/ ٤٣٦.

قال ابن القاسم: والناس كلهم على خلاف **مالك** في هذا، ويقولون: لا تباع، **وقال الليث**: تباع ويستثنى ما في بطنها حر، **وقاله لي سعد**[1] إنّ استثناءَه خيرٌ من رِقِهِ.

قال أصبغ: وأنا أتبع **مالكا وابن القاسم** في هذا، وأحب أن لو تربصوا إلا في الدين المحيط أو الولادة البعيدة مما يضرهم في القسمة[2].

وقال أشهب: إذا وضعت في حياة السيد فواثبهم الغرماء حين علمهم بوضعه بيع لهم؛ لأن عتق الجنين ليس بعتق، وقد استدان قبل أن تقع عليه الحرية بالوضع، **قال**: ولا يبيعها السيد إلاّ في دين يرهقه، ولو باعها في غير دين رددت البيع إلا أن تفوت بعتق[3].

قال هو وابن القاسم: وللورثة بيعها بعد موته إن احتاجوا أو شاءوا؛ لأنها صارت لغير من أعتق الجنين، فان لم تبع حتى وضعت كان حراً من رأس المال[4].

قال أصبغ : وهو مذهب أصحاب مالك[5].

قال ابن حبيب: اختلف قول **أصبغ** إذا وضعته في مرض السيد أو بعد موته، **فقال** مرة: يعتق من رأس المال، **وقال مرة**: من الثلث وإن قاله في صحته. **وبالأول أقول**[6].

---

(١) في النوادر١٢/ ٤٣٦ "سعيد"، وهي ضمن السقط في "ص". والمثبت من "ن" وموافق لما في نسخة مكتبة الأزهرية (ز١١/ أ). وهو الصواب إن شاء الله، إذ أن سعداً هذا هو: سعد بن عبدالله بن سعد أبو عمرو، وقيل أبو محمد، وقيل أبو عثمان المعافري، فقيه، من أهل مصر صحب الإمام مالك، وكان من كبار أصحابه، وسمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم. توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومئة رحمه الله رحمة واسعة. انظر ترجمته في جمهرة تراجم الفقهاء المالكية١/ ٥٠٨.

(٢) النوادر١٢/ ٤٣٦.

(٣) النوادر١٢/ ٤٣٦.

(٤) النوادر١٢/ ٤٣٦.

(٥) النوادر١٢/ ٤٣٦.

(٦) النوادر١٢/ ٤٣٧-٤٣٨.

م: ووجه هذا فلأن عتق الجنين إنما يصح بالوضع لأن له بيع الأم فبطل عتقه فيه فلما لم يصح إلاّ بالوضع صار كأنه أعتقه الوضع، فلذلك كان من الثلث.

قال بعض فقهائنا: وأما لو أعتق ما في بطنها في مرضه والثلث يحملها لم يكن للورثة بيعها حتى تضع، وإن لم يحملها الثلث؛ خيّر الورثة بين إيقافها حتى تلد، فيعتق الجنين أو يعتقوا محمل الثلث منها بتلاً.

م: كما لو أوصى بعتقه.

قال][1]: **والفرق** بين عتقه في الصحة وبينه في المرض: أنه في الصحة إذا مات صارت الأمة ملكاً للورثة لا سبب له[2] فيها؛ فمنعهم من بيعها ضرر بهم، وعتقه[3] في المرض من الثلث ولا يعقب لهم في ثلثه[4]، وقد انتقل جميعها بذلك[5] فلزمهم الصبر إلى أن تضع إذا لم يجيزوا[6] في ضيق الثلث كما ذكرنا.

قال ابن المواز: ومن أوصى بعتق ما في بطن أمته فلم يحملها الثلث؛ فليخير الورثة، فإما أجازوا ذلك أو أعتقوا من الأمة محمل الثلث، وكذلك لو أوصى بالجنين لرجل وضاق الثلث؛ فإن أجازوا[7] وإلاّ قطعوا له بثلث[8] الميت إلاّ أن[9] يشاء وارث الميت[10]

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٢) في ص : لهم.

(٣) في ص : وعتقهم.

(٤) في ن : الثلث.

(٥) في ص : كذلك.

(٦) في ص : إلى أن تضع ويخيروا.

(٧) في ص : أجاز.

(٨) في ص : ثلث.

(٩) (إلا أن) بياض في ن.

(١٠) (وارث الميت) ساقطة من ص. وفي ن : "إلا أن يشاء الميت" والمثبت من الأزهرية ١١/ ب. وعبارة النوادر ١٢/ ٤٣٩ "إلاّ أن يشاء الموصى له"

أن يأخذ ذلك في الأمة، ولو أوصى بعتق الجنين والثلث يحمله فأعتق الورثة الأمة فعتق الميت[1] أولى وله ولاء الولد.

قال أشهب: عتق الورثة أولى وولاء الأم والولد لهم[2]، والله أعلم.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذ اشترى المريض عبداً بمحاباة[3] فأعتقه، فالعتق مبدّى على المحاباة؛ لأن المحاباة وصية، والعتق يبدّى[4] على الوصايا، **وقد قال مالك :** ما حابى به المريض في شرائه وبيعه فهو[5] وصية في الثلث.

قال ابن القاسم: فإن كانت قيمة العبد كفاف الثلث؛ سقطت المحاباة، ولم يكن للبائع غير قيمة العبد من رأس المال، وإن بقي بعد قيمة العبد شيء من الثلث كان في المحاباة.

وقد قال ابن القاسم أيضا: يُبدى بالمحاباة؛ لأن العتق[6] لا يتم إلا بها فكأنه أمر بتبديتها[7] في الثلث، فإن بقي بعدها من الثلث شيء كان في العبد[8]، أتم[9] ذلك عتقه أم لا[1].

---

(١) (الميت) بياض في ن.

(٢) النوادر ١٢/ ٤٣٩-٤٤٠.

(٣) المحاباة هنا: الزيادة على القيمة، مأخوذة من قولهم: حبوت الرّجل: إذا أعطيته بغير عوض. وانظر المدونة ٣/ ١٨٤، والمصباح المنير "حبا" ١/ ١٢٠.

(٤) في ن : مبدّى.

(٥) في ن : فهي.

(٦) في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢: (لأن البيع).

(٧) في ن : بتبديه.

(٨) في ص : كان ذلك في العبد. وانظر النص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢.

(٩) في ن : تم.

قال سحنون[2]/ : **وهذا القول أحسن من الأول**[3].

قال مالك: ولو لم يحاب جاز[4] شراؤه وعتقه إن حمله الثلث على ما أحب الورثة أو كرهوا، وإن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورقّ ما بقي.

م: **تعقب بعض الفقهاء هذه المسألة وقال**: كيف يجوز هذا البيع والبائع لا يدري ما يحصل[5] له؛ هل[6] الثمن، أو أقل منه، أو قيمة العبد، وذلك مجهول؟ **فالجواب** عن ذلك: أن هذه المسألة ومسألة إقالة المريض من طعام فيه محاباة وشبهها؛ إنما وقع البيع فيه بينهما على المناجزة وجواز البيع، وإنما تعقب أمره بعد ثبات البيع وانعقاده. وأما لو قيل لهما في عقد البيع: أن في هذا البيع محاباة، ومحاباة المريض وصية من الثلث، ولا تدري أيها البائع ما يصح لك منهما؟ لم يجز أن يعقد البيع على ذلك. وقد ذكرنا شرح ذلك في كتاب السلم فأغنى عن إعادته[7].

[**قال أبو إسحاق**: ما حاباه في شرائه فكمن بتلها في مرضه ثم أحدث بعدها عتقا فأشبه أنها مبدأة؛ لأن كل ما بتله ليس له أن يحدث بعده ما ينقضه به، كما لو بتل عتق عبده في مرضه، ثم بتل عتق عبد آخر، لكان الأول أولى؛ لأنه لما كان ليس له الرجوع عنه فلا يجوز أن يدخِل عليه ما ينقضه إلا على مذهب أشهب القائل: بأن المبتل في المرض، والموصى بعتقه يتحاصان وشبه ذلك، كمن قال: إن مت فأنت حر، وإن عشت فأنت حر،

=

(١) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢.

(٢) نهاية ل ٢٤٧٩/ ب. ن.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٢.

(٤) في ص : لجاز.

(٥) في ص : حصل.

(٦) (هل) ساقط من ن.

(٧) في ص : إعادة. وانظر التقييد ٣/ ٦٨ب.

وقال لآخر: إن مت فأنت حر، قال فساوى بينهما في المرض، وفرّق بينهما إذا صح، ويلزم على قياس قوله أن له أن يرجع عن الذي قال له؛ إن عشت فأنت حر، وإن مت فأنت حر، كمساواته بينه وبيت الثاني في الموت، كما له أن يرجع عن الذي قال له: إن مت فأنت حر، فإذا كان المبتل هكذا وجب أن يرجع عن التبتيل في المرض ولا رجوع له، فعل[1] هذا يصح أن يبدأ بالعتق؛ لأن ما حاباه به كأنه هبة منه وصيّ له بها إن مات، وأوجبها له إن عاش، فإذا مات وقد أحدث بعدها عتقاً؛ كان العتق أولى، كوصية بهبة، وعتق مبتل، أو وصية بعتق؛ أن العتق أولى في كلا الأمرين فيصير على هذا قد وافق أشهب في هذه المسألة على قوله: إن العتق مبدّى، وكان غير ابن القاسم أخذ ذلك من باب أن العتق لا يجب إلا بثبوت المحاباة الموجبة للشراء فلهذا بدّأها على العتق، وقد يقول في غير هذه المسألة: المبتل أولى من الموصى بعتقه؛ لأن وجوب أحدهما غير متعلق بالآخر][2].

فصـــل

ومن كتاب المكاتب والقسم قال مالك: وإذا أعتق الأب عبد ابنه الصغير جاز عتقه إن كان مليئاً يوم أعتق، وغرم قيمته للابن، وإن لم يكن مليئاً ردّ عتقه إلا أن يتطاول زمانه، وتجوز شهادته ويناكح الأحرار[٢٧/أ.ص][3] فلا يردّ ويتبع الأب بقيمته.

قال غيره: وإن أعتق ولا مال له فلم يرجع إلى الحكم حتى أيسر الأب؛ فإنه يقوّم عليه ويتم عتقه[4].

---

(١) لعل الكلمة "فعلى"

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص، ن. وهو موجود في الأزهرية ل١٢/أ- ب.

(٣) وهي ل ٤٩٤٢/أ. صويرية.

(٤) المدونة ٣/ ٢٦٠-٢٦١، وتهذيب المدونة٢/ ٥٦٩.

قال في كتاب محمد: وأما الابن الكبير الخارج من ولاية الأب فلا يجوز عتق الأب لعبده.

قال في كتاب[1] **ابن المواز**: وإن أعتق عبد ابنه الصغير عن الابن؛ لم يجز ذلك، وإنما يلزمه ويقوّم عليه إذا أعتقه عن نفسه.

قال عن[2] **أشهب**: والوصي في عتق عبد يتيمه كالأب إن كان له مال قدر قيمته عتق عليه كله، وإن لم يكن له أو للأب ما يبلغ قيمة المملوك؛ لم يجز عتقهما[3] في شيء منه؛ لأنهما يفسدان على الصبي ماله إلا أن يكونا مليئين بقدر قيمة المعتق، وإنما لزمهما[4] ذلك؛ لأنهما يليان للصبي[5] البيع والشراء، وأنهما[6] لو باعا مملوكه ممن يعتقه جاز، فكذلك[7] إذا أعتقاه عن أنفسهما[8].

وكذلك عتق المرأة مملوك ابنها جائز إذا كان لها مال[9].

قال[10] **ابن المواز**: وكانت وصية[11].

---

(١) (في كتاب) ساقطة من ن.

(٢) (عن) ساقط من ن.

(٣) في ص: عتقها.

(٤) في ص: لزمها.

(٥) في ن: الصبي.

(٦) في ن: أو أنهما.

(٧) في ص: وكذلك.

(٨) النوادر ١٢/ ٤٢٦.

(٩) النوادر ١٢/ ٤٢٧.

(١٠) (قال) ساقطة من ص.

(١١) النوادر ١٢/ ٤٢٧.

قال مالك: ولو أعتق ولي الأيتام وصيفاً لهم ولأمهم فيه الربع؛ جاز عتقه، وغرم لهم قيمة مالهم فيه، وغرم للأم حقها إن لم تعتق معه.

قال ابن المواز: فإن كانت قيمته يوم العتق: ستة دنانير، ويوم نظر فيه وتكلمت الأم: مائة دينار؛ كان عليه للأيتام قيمة حقهم على ستة دنانير، وللأم قيمة[1] حقها على مائة دينار[2].

فصـــل

وما تصدق به الأب من مال ولده لم يجز، وإن كان الأب موسراً، ويردّ حيث وجد وإن طال الزمان إذا كان شيء له بال، وإن كان تافها جاز وغرمه الأب للابن. وقاله ابن القاسم[3].

ولو تزوج الأب بمال ولده جاز ذلك للمرأة كان الأب موسرا أو معسرا دخل بها أم لا[4].

قال ابن المواز: ولو كبر الابن فوجده بيد المرأة لم يتغير وأبوه معدم لم يأخذه، وأتبع أباه بقيمته يوم أصدقها إياه[5].

---

(١) في ن: قيمتها.

(٢) النوادر ١٢/ ٤٢٧.

(٣) النوادر١٢/ ٤٢٨.

(٤) النوادر١٢/ ٤٢٨.

(٥) النوادر١٢/ ٤٢٨.

فصـــل

ومن كتاب ابن سحنون قال المغيرة: فيمن أعطى ابنه الصغير عبدا ثم أعتقه[1]، والابن صغير؛ فإن لم يُشهد أنه اعتصره[2]، فللابن قيمته وإلا فلا؛ لأنه يعتصر العطية والنّحلَ، ولو كان[3] صدقة، فعلى الأب قيمته[4].

ولو أعتقه في مرضه وهو عطية فللابن قيمته، اعتصره أو لم يعتصره، إذ لا يعتصر في المرض، ويعتق من ثلثه، فإن لم يحمله كان ما ناب على الثلث لورثته[5].

باب[6]

فيمن[7] أعتق شقصاً له في[8] عبد بقيته له، أو لغيره، وعتق جنين الأمة بين الرجلين، واشتراه بعض من يعتق عليه، أو ورثه، أو وهب له[9]

روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شركاً له [٢٧/ب.ص][10] في عبـــد وكان[11] له مال يبـــلغ ثمن العبـــد قوّم عليه قيمة العـــدل[1]

---

(١) في ن: وأعتقه. وانظر النص في النوادر١٢/ ٤٢٨-٤٢٩.

(٢) يعتصر الرجل مال ولده: يسترجعه. انظر: تهذيب اللغة٢/ ١٣.

(٣) في ن: كانت.

(٤) في ن: قيمتهم.

(٥) النوادر١٢/ ٤٢٨-٤٢٩.

(٦) (باب) ساقطة من ص.

(٧) (فيمن) ساقطة من ن.

(٨) في ص: من.

(٩) في ص: أو وُهِبه.

(١٠) وهي ل ٤٩٤٢/ب. صويرية.

(١١) في ن: فكان.

وأُعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق[2]/ منه ما عتق»[3].

ورواه أشهب عن يحيى بن سليم[4] ورفعه إلى النبي ﷺ.

قال يحيى بن سليم: وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز برأي عروة بن الزبير[5] في امرأة اعتقت ثُمن عبدٍ وهو مصابها منه ولا مال لها غيره فجعل له عمر من كل ثمانية أيام يوماً وجُعِل له في يوم الجمعة، وللورثة سبعة أيام.

م[6]: قوله: وجُعِلَ له في يوم الجمعة: يحتمل أن يكون جُعل له ثُمن يوم الجمعة، وللورثة سبعة أثمانها، وقاسمه بقية[7] الأيام له يوم وللورثة سبعة أيام، ويحتمل: أن يكون أراد أن ابتداء فرضه له كان في يوم الجمعة، والله أعلم.

=

(١) في ص: العبد.

(٢) نهاية ل ٢٤٨٠/ أ. ن.

(٣) الموطأ ٢/ ٧٧٢.

(٤) الإمام، أبو زكريا يحيى بن سليم القرشي، الطائفي، الأدمي، الحذاء، الخزاز، نزيل مكة، شيخ مسن، محدث. يقال له: الطائفي، لأنه كان يختلف إلى الطائف. حدث عن: سفيان الثوري وعبد الملك بن جريج، وموسى بن عقبة، وجماعة، وعنه: الشافعي، وأحمد، وإسحاق بن راهوية، وآخرون. قال الشافعي: كان رجلا فاضلا، كنا نعده من الأبدال، مات بمكة في سنة خمس وتسعين ومائة -رحمه الله-. تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣١/ ٣٦٥، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٣٠٧.

(٥) الإمام عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، التابعي الجليل أبو عبدالله المدني، ولد سنة ست وعشرين، سمع أباه وأخاه عبدالله وأمه أسماء بنت أبي بكر وتفقه بخالته عائشة رضي الله عنها. وأخذ عنه: عطاء، وعراك بن مالك، وأبو سلمة بن عبدالرحمن، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم. مجمع على جلالته وعلو مرتبته رحمه الله تعالى. توفي سنة اربع وتسعين بالمدينة. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٠، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤٢١، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٣١، والأعلام ٤/ ٢٢٦.

(٦) (م) ساقطة من ص.

(٧) في ن: وقاسمه له بقية.

قال ابن القاسم[1] **قال مالك** رحمه الله: فكل[2] من أعتق بعض عبده أحرى أن يستتم عليه بقيته.

ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك: وإذا أعتق المليء شقصاً له في عبدٍ فليس لشريكه أن يتماسك بنصيبه أو يعتقه إلى أجل، إنما[3] له أن يعتق بتلاً أو[4] يقوّم على شريكه، فإن أعتق حصته إلى أجل أو دبّر أو كاتب، فسخ ما صنع، وقوّم نصيبه على شريكه إلا أن يبتله. **قال غيره:** فإن كان الأول مليئاً بقيمة نصف نصيب[5] المعتق [إلى أجل قوّم ذلك عليه][6] وبقي ربع العبد معتقاً إلى أجل[7].

م: يريد[8] **وكذلك** [في التدبير والكتابة][9]، **وقال غيره:** [إذا كان الأول مليئاً][10] وأعتق الثاني إلى أجل فقد ترك التقويم وأراد إبطال السنة، واستثنى من الرق ما ليس له، فأرى أن يعجل عليه العتق الذي ألزم نفسه.

ابن المواز قال ابن القاسم : وقال الكوفيون[1]: إذا أعتق الثاني فلا عتق له ولا بد من التقويم على الأول.

---

(١) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

(٢) في ص : فكان.

(٣) في ص : وإنما.

(٤) في ن : و. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٤.

(٥) (نصيب) ساقطة من ن.

(٦) ما بين المعقوفين بياض في ن.

(٧) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٤.

(٨) (يريد) ساقطة من ن.

(٩) ما بين المعقوفين بياض في ن.

(١٠) ما بين المعقوفين بياض في ن.

م: لقول النبي ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد وكان[2] له مال قوّم عليه»[3] ولم يقل: أن لشريكه أن يعتق، فهو على ظاهره، وحجة مالك: أنه إنما أوجب التقويم على المعتق بحجة[4] الشريك فيما أدخل عليه من الضرر بعتقه لنصيبه[5]، وأما[6] إن أراد الشريك عتق نصيبه لم يكن للأول منعه؛ لأن هذا أولى بعتق نصيبه كسائر الملاّك[7].

ومن المدونة قال: وإذا أعتق المليء شقصاً له في عبد[8] فأخره شريكه بالقيمة على أن زاده فيها فذلك حرام[9].

قال: ومن أعتق شركاً له في عبدٍ بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو مليء؛ قوِّم عليه نصيب صاحبه[10] بقيمته يوم القضاء، وعتق عليه[11].

=

(١) قال في المعتصر من المختصر من مشكل الآثار٢/ ٧٥:"إن العبد إذا صار بعضه لله بعتاق من أعتق نصيبه منه ينتفي الرق عن سائر الأنصباء ويكمل لله تعالى؛ ثم الكلام في أهل العلم واختلافهم حال إعسار معتقه قال بعضهم: صار كله حرا وعلى العبد السعاية؛ منهم محمد بن ابي ليلى وسفيان الثوري وأبو يوسف ومحمد في جماعة من أهل الكوفة، وبعضهم يقول: عتق ما عتق بإعتاق أحد مالكيه والآخر مخير إن شاء أعتقه فيكون ولاؤه بينهما وإن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه منه حتى يؤديه إليه وهو قول أبي حنيفة".

(٢) في ن : فكان.

(٣) تقدم تخريجه قريباً أول الباب.

(٤) في ص : في حقه.

(٥) في ن : لعتقه بنصيبه.

(٦) في ص : فأما.

(٧) في ن : الأملاك.

(٨) (في عبد) ساقطة من ن.

(٩) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

(١٠) في ن : شريكه. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

(١١) تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

ابن المواز قال أشهب عن مالك ولو قال العبد: لا حاجة لي بعتق ما بقي مني لم يلتفت إليه.

ابن المواز: وكذلك إذا قال الشريك: لا حاجة لي بتقويمه وأنا أرضى بالتمسك [٢٨/أ.ص][1]؛ فلا بد من التقويم، أعتقه بإذن صاحبه أو بغير إذنه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان الأول مليئاً بقيمة بعض النصيب؛ قوِّم عليه بقدر ما معه، ورقَّ بقية[2] النصيب لربه، وإن كان عديماً لا مال له؛ لم يعتق غير حصته، ويبقى نصيب الآخر[3]. **وقاله ابن المواز.**

ولوشاء شريكه التقويم عليه وأتباعه فذلك له؛ لأن ضرر التأخير على الذي لم يعتق.

م: يريد: فلا يُحمل الحديث على ظاهره، ألا ترى أن المعتق إذا كان مليئاً أن لشريكه أن يعتق ولا يقوم عليه وظاهر الحديث أن يقوم عليه، فإنما ذلك إذا شاء[4] وإلا فله هو أن يعتق ولا يقوّم عليه، وظاهر الحديث: أن يقوّم عليه فإنما ذلك إذا شاء[5] وإلاّ فله هو أن يعتق أيضاً.

وقال غير ابن القاسم في كتاب أمهات الأولاد: ليس له ذلك بخلاف الغريم يطأ أمة بينه وبين شريكه؛ هذا له أن يقوّم عليه ويتبعه؛ لأنه وطأ حصته وحصة شريكه، وفي العتق إنما أعتق حصته فقط.

م: **وهذا ظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة وهو أشبه بظاهر الحديث.**

---

(١) وهي ل ٤٩٤٣/أ. صويرية.

(٢) في ن : بقيمة. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٠٥.

(٣) في ن : الأول.

(٤) في ص : إذا سواه.

(٥) في ص : سواه.

ابن المواز قال أشهب: وإذا أعتق شركاً له في عبيد بينه وبين رجل أو رجال وعنده ألف وقيمة حصصهم ألفان فإن كان عتق ذلك في كلمة واحده عتق من نصيب كل وحد نصفه، وان كان إنما أعتق نصيبه أولاً من واحد ثم أعتق نصيبه من آخر حتى أتمهم؛ فالأول أحق بماله في التقويم ثم[1] من[2] يليه حتى ينفذ ما في يديه، ثم أبطل عتق آخرهم وأبيعه في عتق أول باقي هؤلاء الباقين فإن خلصه وإلا انتقلت إلى بيع من يلي المبيع من المتأخرين فإن تممت[3] عتق من ذكرنا من بقية الأولين وبقي من ذلك شيء جعل ذلك في عتق من يلي عتق هذا المعتق فلا يزال يباع هكذا نصيبه[4]/ من آخر من أعتق في عتق أولهم حتى لا يبقى إلا معتق أو مباع فإن لم يبق ممن يباع إلا من في بيع بعضه وفاء بعتق من يليه بعت منه بقدر ذلك وأعتقت ما بقي.

قال سحنون في كتاب ابنه: لا أقول بهذا وأرى إن لم يكن له مال غير الأشقاص؛ فلا أرد عتقه في [الثاني للتقويم][5] في الأول لأنه لا تجب في الأول قيمة إلا بالقيام عليه.

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن أعتق شقصا له من عبد فلم يقوّم عليه باقيه[6] لغيبة شريكه حتى أعتق عبدا آخر لا شريك معه فيه ولا مال له غيره؛ أنه لا يرد عتقه لتقويم الشقص؛ لأن القيمة عليه ليست كالدين، إذ لو[7] كان ذا مال فلم يقوم عليه حتى داين الناس فقاموا عليه فلا يحاصصهم العبد، ولو أحدث بعد عتق الشقص صدقة أو هبة

---

(١) (ثم) ساقطة من ن.

(٢) في ن : فمن.

(٣) في ن : أتمت.

(٤) نهاية ل ٢٤٨٠/ ب. ن.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) (باقيه) ساقطة من ن.

(٧) في ن : ولو.

فذلك ماض لا يُرد لتقويم الشقص، ولو كاتب عبداً لم تُرد كتابته وتباع كتابته لتقويم الشقص، ولو أحدث تدبير البيع [٢٨/ب.ص][1] المدبر لتقويم الشقص إلاّ أن يكون فيه فضل فيباع منه بقدر القيمة ويبقى[2] الباقي مدبراً.

فصـــل[3]

ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو مليء ثم أعتق شريكه نصف نصيبه عتق باقي حصته عليه؛ لأنه قد أتلف نصيبه[4] لعتقه بعضه ولا يقوّم على الأول إلا[5] إذا قِيم عليه والعبد غير تالف، ألاَ ترى أنه لو مات العبد قبل التقويم لم يلزم المعتق الأول شيء، وكذلك لو أعتق الثاني جميع نصيبه لم يكن له أن يضمن الأول؛ لأنه قد أتلفه فكذلك[6] إذا أعتق بعض نصيبه، **قال:** فإن مات المعتق لبعض نصيبه قبل أن يعتق عليه ما بقي قومنا بقيته على المعتق الأول.

قال مالك: ولو كان العبد لثلاثة نفر؛ فأعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه وهما مليئان فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثاني فليس له ذلك وإنما له أن يضمن الأول؛ لأنه هو الذي ابتدأ الفساد فإن كان الأول عديماً فلا تقويم على الثاني وإن كان موسراً إذ لم يبتدئ فسادا .

---

(١) وهي ل ٤٩٤٣/ب. صويرية.

(٢) في ص : ويكون.

(٣) (فصل) ساقط من ن.

(٤) في ن : نصفه.

(٥) في ن : لأنه.

(٦) في ن : فكيف.

سحنون: وقاله جميع أصحاب مالك إلا ابن نافع فإنه قال: يقوّم على الثاني إن كان مليئاً، **وقال:** أرأيت إن أراد المتمسك[1] ألاّ يقوّم ويرضى بالضرر وأبى العبد، أليس ذلك للعبد؟

ومن المدونة قال مالك: ولو أعتقا معا قوّم عليهما إن كانا مليئين.

قال ابن حبيب: وليس للمتمسك أن يقوّم على أحدهما وإن رضي له[2] من أراد أن يقوّم عليه، ولو جاز ذلك جاز له بيعه من أجنبي على أن يعتقه.

ومن المدونة قال مالك: وإن كان أحدهما مليئا[3] والآخر معسرا[4] قوّم جميع باقيه على الموسر.

قال سحنون: وقاله أكثر أصحابنا، وقال آخرون: وقاله عبد الملك: لا يلزم الموسر من القيمة إلا ما كان يلزمه في ملاء صاحبه ؛ لأنهما ابتدآ الفساد معاً.

ومن كتاب ابن المواز روى أشهب عن مالك: في عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق صاحب السدس والثلث حصتهما معاً فليقوم عليهما باقيه بقدر ما لكل واحد منهما كالشفعة في اختلاف الأنصباء، فإن كان[5] أحدهما معدم[6] قوّم جميعه على

---

(١) في ص : التمسك.

(٢) في ص : به.

(٣) في ص : مليئاً.

(٤) في ص : معسراً.

(٥) (كان) ساقطة من ص.

(٦) في ص : معدما.

الموسر كما إذا أسلم أحد الشفعاء نصيبه لم يكن للباقي أن يأخذ إلاّ[1] الجميع أو يسلم، وقاله المغيرة ثم رجع إلى أن يقوّم بينهما نصفين كما لو قتلاه[2].

سحنون: وقاله عبد الملك، ورواه ابن نافع عن مالك وهي رواية غير معروفة وهو قول الشافعي، وبالأول أخذ ابن سحنون وابن المواز.

قال أشهب: وأجمعوا [٢٩/أ.ص][3] أن من عجز منهما عن بعض ذلك أنه يتم على الآخر.

وذكر ابن حبيب عن عبد الملك: مثلما ذكر عنه سحنون، وقال عنه: وإن كان أحدهما عدياً لم يقوّم[4] على الثاني منهما إلا ما كان يلزمه لو[5] كان مليئين.

فصـــل[6]

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق معسر[7] شقصاً له في عبد فلم يقم[8] عليه[9]/ شريكه حتى أيسر؛ فقال مالك قديماً: أنه يقوّم عليه، ثم قال: إن كان [يوم أعتق][10]

---

(١) (إلاّ) ساقط من ن.

(٢) في ص : قتلا.

(٣) وهي ل ٤٩٤٤/أ. صويرية.

(٤) في ص : يقم.

(٥) في ص : أن لو.

(٦) (فصل) ساقط من ن.

(٧) (معسر) ساقطة من ن.

(٨) في ن : يقوم.

(٩) نهاية ل ٢٤٨١/أ. ن.

(١٠) ساقطة من ص.

الناس والعبد والمتمسك بالرق، أنه إنما ترك القيام؛ لأنه إن خوصم[2] لم يقوّم[3] عليه لعدمه، فلا يعتق عليه، وإن أيسر بعد ذلك، وأما إن كان سيد[4] العبد غائباً فلم يقدم حتى أيسر المعتق لنصيبه لَقُوِّم عليه بخلاف الحاضر.

ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأشهب: إذا أعتق في عسره ثم أيسر قبل أن يرفع أمره إلى[5] الإمام وينظر فيه، عتق عليه إلا أن يكون إعدامه بيناً عند الناس كلهم فلا تقويم عليه إلاّ أن يكون العبد غائباً.

م : وهو قول مالك الثاني[6] في المدونة، وقال ابن نافع: إنما ينظر إلى حاله[7] يوم التقويم عليه؛ فإن كان له مال قوّم عليه، وإن كان يوم العتق معسراً أو اختلفت أحواله من يسر وعسر[8]، **والأول أحب إلينا.**

م : وقول ابن نافع هو قول مالك الأول.

م: ذكر ابن الكاتب أن[9] ابن المواز قال: لا يجوز أن يُقوَّم العبد الغائب [وإن علم موضعه وصفته؛ لأنه لا بد[1] من انتقاد قيمته والنقد في بيع الغائب لا يجوز][2] **قال:** وكذلك العبد المفقود لا يقوّم.

=

(١) في ص : تعليم.

(٢) في ص : حوضر.

(٣) في ص : يقم.

(٤) (سيد) ساقطة من ن.

(٥) في ن : يرفعه إلى.

(٦) في ن : في الثاني.

(٧) في ن : ماله.

(٨) في ن : من عسر ومن يسر.

(٩) (أن) ساقط من ص.

قال ابن القاسم: وإذا كان العبد قريب الغيبة مما[3] يجوز في مثله اشتراط النقد في بيعه لزم تقويمه إذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه.

ومن المدونة [**قال مالك**: وإن أعتق في يسره ثم قيّم عليه في عسره فلا شك أنه لا تقويم عليه][4].

قال مالك: وإن أعتق حصته في يسره فقال شريكه: أنا أقوّم عليه نصيبي، ثم قال بعد **ذلك**: أنا أعتق لم يكن له إلا التقويم.

قال ابن حبيب: لا يقوّم على الأول حتى يعرض على شريكه أن يعتق، فإن أعتق **فذلك** له[5] وإن أبى[6] قوّم على الأول، وإن رجع بعد إبائه[7] قبل التقويم على الأول فذلك له ما لم يقوّم[8]. **وقاله ابن الماجشون ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك.**

ابن سحنون : قال أشهب: إذا أعتق الشريك وهو موسر فقال شريكه: أنا أقوّم عليه ولا أعتق فلما قام عليه وجده معدماً، فإن العبد عتيق على الأول ويتبعه هذا بالقيمة في ذمته[9]؛ لأنه ضمنه في وقت له تضمينه فيه، كمن أعتق وعليه دين وعنده وفاء به.

وقال ابن القاسم: له أن يرجع إلى نصف العبد فيأخذه.

=

(١) (لابد) بياض في ن، وهي ضمن السقط في ص. واتممنا العبارة من الأزهرية ل ١٦/أ.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ص : لا.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) (له) ساقط من ص.

(٦) (أبا) ساقطة من ص.

(٧) في ص : أيام.

(٨) في ص : ما يقم عليه.

(٩) في ص : حصته.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر[1] فرجع[٢٩/ب.ص][2] إلى الإمام فلم يقوّم عليه لعسره ثم أيسر بعد ذلك واشترى حصة شريكه لم يعتق عليه.

قال ابن القاسم: ولو رفع ذلك إلى الإمام[3] فلم يقوّم عليه ولا نظر في أمره حتى أيسر [لقوّم عليه][4]؛ لأن العتق إنما يقع[5] حين ينظر السلطان فيه ليس[6] حين يرفع إليه.

قال سحنون: **أجمع أصحابنا أن من أعتق** شقصا له في عبد أنه بتقويم الإمام عليه حر بغير إحداث حكم، وكذلك لو دبّر فقوّم عليه لشريكه، **وأنكر قول عبد الملك** في التدبير: إن قوّم عليه لم يكن مدبّرا إلا بحكم، **وقالوا**: إن من أعتق بعض عبده لا يعتق عليه بقيته إلا بحكم.

قال ابن المواز: وأما في المثلة فقيل: يعتق عليه بحكم، وقيل: بغير حكم، وأما من ملك من يعتق عليه فهو حر بتمام[7] الشراء من غير حكم.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين حصته وله شوار بيت فليبع ذلك عليه وتباع عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشه[8] الأيام.

---

(١) في ن : معدم.

(٢) وهي ل ٤٩٤٤/ب. صويرية.

(٣) في ن : رفع ذلك إليه.

(٤) ساقطة من ن.

(٥) في ن : وقع.

(٦) (ليس) ساقط من ن.

(٧) في ص : بنماء.

(٨) في ص: عيشة. (بالتاء المربوطة)

قال سحنون: قال عبد الملك: وإذا لم يكن للمعتق مال ظاهر سئل عنه جيرانه ومن يعرفه، فإن لم يعلموا له مالاً أُحْلِف ولا يسجن، **وقاله جميع أصحابنا** إلا في اليمين فإنه لا[1] يستحلف عندهم.

ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك في العبد يعتق منه الشقص أو يعتقه سيده عند الموت وليس له منظرة وله محبرة[2] ترتفع بها[3] قيمته: فليس ذلك عندما يقوّم على الشريك أو في ثلث سيده، **قال:** وإن كان زراعاً وقيمته بموضعه أرفع؛ فليقوّم بموضعه ولا يجلب إلى غيره.

قال عنه أشهب: ولو قال المعتق عندما أرادوا أن يقوّموا عليه؛ هو[4]/ سارق آبق[5] وشريكه يعلم ذلك[6]؛ فإن أقر له شريكه قوّم عليه سارق آبق، وإن أنكر فلا يمين له[7] عليه، ويقوم صحيحاً سليماً لا عيب فيه إلا أن تقوم له بينة بما قال.

قال أشهب: ولو أقام شاهدا عدلا حلف معه أنه سارق آبق وقوّم على ذلك، فإن نكل حلف شريكه[8] ما يعلمه كذلك وبرأ، وإن كان الشاهد غير عدل لم يحلف معه المعتق ولكن يوجب له اليمين[9] على شريكه ما يعلمه آبقاً ولا[10] سارقاً.

ابن المواز: ولا يوجب الشاهد غير العدل شيئا وكأنه كلا شيء .

---

(١) في ص : فلا.

(٢) في ن : حبرة.

(٣) في ص : فيها.

(٤) نهاية ل ٢٤٨٢/ ب. ن.

(٥) (آبق) ساقطة من ص.

(٦) (ذلك) ساقط من ن.

(٧) (له) ساقط من ن.

(٨) (شريكه) بياض في ن.

(٩) (له اليمين) بياض في ن.

(١٠) (ولا) بياض في ن.

فصـــل[1]

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر ثم باع الآخر نصيبه؛ نقض البيع وقوّم[2] على المعتق.

ابن المواز وقال أشهب: إلاّ أن يكون المعتق اليوم قد أعسر فلا يرد بيعه إذ لا يرد إلى تقويم، **قال:** ولو لم يرد حتى أعسر[٣٠/أ.ص][3] ثم أيسر فلا يرد إلا أن يكون عدمه الذي كان ليس بمنكشف ولا رفع إلى الإمام فهذا يرد بيعه ويقوّم عليه بقيمته الآن.

قال ابن المواز: لا يعجبني قوله في إجازة[4] البيع إذا أعدم المعتق بعد البيع؛ لأن المبتاع اشترى نصفاً وجب فيه التقويم فكأنه أعطى عيناً[5] أو عرضا في قيمة مجهولة إذا اشترى وهو يعلم بوجوب القيمة.

قال ابن المواز: وإن دخل العبد عيب أو نقص في سوق أو بدن أو زيادة في مال أو ولد له ولد[6] من أمته؛ فقد فات فسخ البيع ولزم[7] مشتريه قيمة النصف المبيع يوم قبضه ثم يكون للمشتري تقويم نصفه على المعتق بقيمته إلا إن اتصل يسره ويقوّم بماله وولده إن حدث له، ولو فات بموت أو عتق لزم المبتاع نصف قيمته يوم قبضه، وإن لم يكن علم المبتاع بعتق نصفه فالبيع صحيح، وهذا عيب له الرد به إلا أن يموت بعيب مفسد فإما رده مع ما نقصه وقوّم لبائعه على المعتق، وإما حبسه وأخذ قيمة العيب ثم قوّمه هو على المعتق،

---

(١) (فصل) ساقطة من ن.

(٢) في ن : وعتق.

(٣) وهي ل ٤٩٤٥/أ. صويرية.

(٤) في ص : باجازة.

(٥) (عينا) ساقطة من ن.

(٦) (ولد) ساقطة من ن.

(٧) في ن : ولزمه.

وإن فات بذلك بعد عدم المعتق فإن لم يكن اشتراه على أنه يقوم؛ فلا حجة له إلا أن يقول: لم أعلم أن نصفه حر فله الرد.

قال: ولو [ترك حتى][1] تزوج المتمسك بنصيبه؛ **فقال أشهب**: يغرّم المعتق نصف قيمته ويعتق وتستوفي المرأة من تلك القيمة قيمته يوم أصدقها إياه.

قال[2] **ابن المواز**: فإن لم يف لها بذلك أتبعت الزوج بالباقي.

قال ابن المواز: وإنما يصح هذا الجواب إذا لم تعلم أن فيه تقويماً ولم يفت عندها بعيب مفسد، وإن كانت تعلم أن فيه تقويماً بملاء معتقه فليفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل ويقوّم على المعتق، ويأخذ الزوج القيمة ولابد لها من رده في عدم الزوج ويسره إلا أن يفوت عندها بموت أوعتق فعليهما قيمته يوم قبضته ولها صداق المثل ويترادان الفضل، ولها إن أعتقته نصف ولاء العبد وإن مات بيدها فلها جميع ما ترك، وعليها قيمته يوم قبضته، ولو فات بعيب مفسد أو حوالة سوق؛ غرمت للزوج نصف قيمته يوم قبضته، وأخذت من المعتق قيمة ذلك يوم الحكم، وإن لم تعلم[3] بعتق الشريك لم يفسخ النكاح، وإن لم يبنِ بها، وترده وتأخذ نصف قيمته يوم نكحت إن كان المعتق مليئا، وإن كان عديما لم يرد.

أبو محمد: وهذا إذا علمت أن نصفه حر ولو لم تعلم أن نصفه حر كان لها الرد، وإذا لم تعلم بعتقه[4] لم تفته حوالة الأسواق[5] لصحة البيع فيه، ولها رده، وإن دخله

---

(١) ساقطة من ن.

(٢) (قال) ساقطة من ص.

(٣) (تعلم) بياض في ن.

(٤) في ص : بقيمته.

(٥) في ص : سوق.

عيب[٣٠/ ب.ص][1] عندها ردت ما نقصه وقوّم الزوج[2] على المعتق أو حبسته ورجعت بقيمة عيبه وقوّم لها على المعتق، ولو أعدم المعتق يوم علمت أن فيه التقويم؛ فلا حجة له[3] كعيب ذهب قبل علمها به.

قال ابن سحنون عن أبيه قال بعض أصحابنا فيمن أعتق نصف عبده فلم يتم عليه حتى باع النصف الآخر فأعتقه المبتاع ثم علم بالبيع: ردّ ويعتق باقيه على بائعه.

قيل: فإن استحدث[4] ديناً، **قال**: لا بد من فسخ بيعه ويعود كما كان ويباع ما رد لأهل الدين، وإن كان مشتريه قد نقد الثمن[5]/ كان أولا إذا بيع بمثل ما أخذ منه البائع، ويكون ما فضل للغرماء، وإن لم يكن دين غير الثمن الذي نقد فلا يعتق النصيب حتى يعطي المشتري ما نقد، ويباع في ذلك النصف إن لم يكن له غيره فيقضي منه الثمن الذي أخذ سيده، وإنما يباع منه بالثمن[6] خاصة فيباع مناقصة، يقال: كم يُشترى منه بعشرة؟ فيقول واحد: أنا آخذ نصف العبد بها، ويقول آخر: أنا آخذ ثلثي النصف، ويقول ثالث: أنا آخذ نصف النصف بها حتى يقف، ثم يعتق ما[7] فضل منه مع النصف الأول، ولا عتق للمشتري كان المعتق الأول مليئاً أو معدماً.

قال أبو محمد: انظر قوله: أو معدماً.

---

(١) وهي ل ٤٩٤٥/ ب. صويرية.

(٢) في ص: للزوج.

(٣) في ص: لها.

(٤) نصف الكلمة الأخير بياض في ص.

(٥) نهاية ل ٢٤٨٢/ أ. ن.

(٦) في ن: للثمن.

(٧) (ما) ساقط من ص.

قال ابن المواز: وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في العبد ثم وهب الآخر نصيبه لرجل فلا بد من التقويم وليحلف الواهب ما وهب فتكون[1] له القيمة، ثم هو أحق بها، وإن لم[2] يحلف فهو للموهوب، وإن وهب عبدا فاستُحق للواهب الثمن على بائعه فلا يمين.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وإذا أعتق نصف عبده ثم[3] تصدق بنصفه على الآخر؛ فليقوم على المعتق ويلزمه نصف قيمته للمتصدق عليه، فإن مات[4] المعتق أو فلس قبل أن يستتم عليه عتقه فالمتصدق عليه أولى بنصفه يسترقه وسواء تصدق عليه بنصفه قبل عتق النصف أو بعده[5]؛ فالقيمة تلزمه في الوجهين؛ لأنه رضي أن يكون شريكاً معه.

ومن العتبية وكتاب ابن سحنون قال ابن القاسم: من قال في كلام واحد: نصف عبدي صدقة على فلان، ونصفه حر؛ فالصدقة ثابتة، ويقوّم عليه إن كان مليئاً، وإن بدأ بالعتق فهو حر كله، [ثم قال ذلك سواء، وهو حر كله][6]؛ **لأن مالكاً قال:** من تصدق بعبد ثم أعتقه قبل أن يحاز عنه فهو حر كله[7].

قال سحنون: وهو أشبه بمذهبه[8].

---

(١) في ن : لتكون.

(٢) في ص : وإن هو لم.

(٣) (عبده ثم) بياض في ن.

(٤) (مات) بياض في ن.

(٥) (بعده) بياض في ن.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) البيان والتحصيل ١٥/ ٣٢-٣٣.

(٨) في ن : بمذاهبه.

وقال أصبغ في العتبية: القول الأول أولى، وليس ما ذكر بحجة، إنما يكون حجة إذا تصدق ثم لم يعتق[٣١/أ.ص][1] إلا بعد حين يمكنه قبضه فيه فيصير ترك المعطى أن يحوز صدقته بعد علمه بها حتى يعتق بعد حين حجة، فأما إن تصدق ثم يعتق في كلام واحد في مقامه فليس له ذلك، وعليه نصف القيمة كالشريك[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان معتق الشقص له من عبد معسر أو العبد غائب فباع المتمسك حصته منه على الوصف[3] وتواضعا الثمن فقبضه المبتاع وقدم به والمعتق [مليء إذ لم يقدم به إلا أن العبد علم بموضعه فخاصمه في ذلك والمعتق][4] قد أيسر، فان البيع ينقض ويقوّم على المعتق.

م: يريد: إذا كان بموضع قريب يجوز فيه النقد، وقد ذكرناه قبل هذا.

فصـــل

قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين حصته في صحته فلم يقم[5] عليه حتى مرض قوّمنا عليه حصة شريكه في الثلث، وكذلك من أعتق نصف عبده في صحته فلم يعلم بذلك حتى مرض؛ فليعتق بقيته في ثلثه.

ابن المواز وقاله ابن القاسم وأشهب.

قال أصبغ: وإذا لم يعلم به حتى مرض فليُحكم عليه الآن بالتقويم، ويوقف المال لحياته أو موته، وينفذ الحكم عليه في ذلك، فإن صح لزمته تلك القيمة، وإن مات

---

(١) وهي ل ٤٩٤٦/أ. صويرية.

(٢) البيان والتحصيل ١٥/ ٣٣.

(٣) في ص: الصفة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) في ن: يقوّم.

أخرجت تلك القيمة من ثلثه أو ما حمل الثلث منها[1] ويُبَدّى على الوصايا، وما أعتق أولا من رأس المال[2].

وقال عبد الله بن عبد[3] الحكم: لا يقوّم في مرضه وليوقف[4] أبداً وإن أضر ذلك بشريكه[5] حتى يموت فيعتق ما بقي من ثلثه، أو يصح فمن رأس ماله إلا أن يعتق معه الشريك.

قال مالك: والموت والفلس سواء، والموت أبين.

ومن المدونة: وقال غيره فيهما لا يقوّم عليه[6] في الثلث نصيب صاحبه ولا يعتق عليه ما بقي من عبده؛ لأن عتقه كان في الصحة فلا يدخل حكم الصحة على حكم المرض كما لو مات أو فلس.

قال سحنون: وقد قال أبو بكر الصديق لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لو كنتِ حزتيه لكان لك ولكنه[7] اليوم مال وارث، قاله وهو مريض، والمرض من أسباب الموت وفيه الحجر، وقد[8] **قال ابن عباس:** لا يقوّم ميت ولا يقوّم على[9] ميت[10].

---

(١) في ن: منه.

(٢) في ص: ماله.

(٣) (عبد) ساقطة من ص.

(٤) في ن: وليوقوا.

(٥) في ن: بإشراكه.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) (لكنه) بياض في ن.

(٨) (قد) ساقط من ن.

(٩) (على) ساقط من ص.

(١٠) المدونة ٣/ ١٩٠.

وبهذا قال سحنون في كتاب ابنه.

قال مالك[1]/ وغيره: وإن لم يعلموا بذلك إلا بعد المعتق أو فلسه لم يعتق من العبد إلا ما كان أعتق.

ابن المواز وقال أشهب: إذا أعتق حصته فلم يقوّم[2] عليه حتى مات، فإن مات بحدثان ذلك[3] قوّم من[4] رأس ماله؛ لأنه حق ثبت لشريكه لم يفرط فيه، فإن[5] فرط في ذلك لم يعتق في ثلث ولا رأس مال، قاله مالك.

وكذلك من تمتع بالعمرة إلى الحج يموت عند قضاء حجه وعمرته[6] ولم يهد هدي التمتع فليؤد ذلك عنه من رأس ماله، وإن كان قد[٣٢/ب.ص][7] فرّط لم يؤد من ثلث ولا رأس مال.

قال سحنون : وأنا أقول في المعتق: لا تقويم[8] عليه.

م[9]: يريد: وإن مات بحدثانه.

قال أشهب قال مالك: ولو أعتق بعض عبده في صحته فلم يتم عليه حتى مات مكانه أو فلس؛ لم يعتق منه إلا ما كان أعتق.

---

(١) نهاية ل ٢٤٨٢/ب. ن.

(٢) في ص : يقم.

(٣) (ذلك) ساقطة من ص.

(٤) في ن : قي.

(٥) في ص : وإن.

(٦) في ص : ونفره.

(٧) وهي ل ٤٩٤٦/ب. صويرية.

(٨) في ص : لا تقوم.

(٩) (م) ساقط من ن.

قال سحنون: وهذا قول أصحابنا جميعاً.

ابن حبيب وقال مطرف عن مالك: إن غافصه الموت عتق عليه باقيه[1]، وإلا لم يعتق منه إلا ما أعتق، فأعلم[2].

ومن المدونة: ومن أعتق نصف عبده ثم فقد السيد لم أعتق باقيه في ماله؛ لأن المفقود لا يُدرى أحي هو أو ميت فلا يعتق في ماله بالشك ولكن يوقف ما رقّ منه؛ كقول مالك في مال[3] المفقود: أنه يوقف ماله[4] إلى أمد لا يحيا إلى مثله، فإذا بلغ ذلك كان ماله لورثته يومئذ إلاّ أن تثبت وفاته قبل ذلك، فيكون لورثته يوم صحة موته.

ابن المواز: وروى أشهب عن مالك في معتق شقصه بفقدانه: إن فقد بحدثان العتق؛ فليقوّم نصيب[5] شريكه في ماله الحاضر، وإن تباعد لم يقوّم[6] عليه وفقد المعتق كموته.

قال محمد: ويتلوّم[7] في المفقود بأجل يختبر فيه حاله فإن[8] جهل خبره[9] مكّن المتمسك من حصته لبيع أو غيره[10] ثم إن جاء المفقود أو عُلِمت حياته وله[11] مال حاضر نُقض البيع وقوّم عليه.

---

(١) (باقيه) ساقطة من ن.

(٢) (فأعلم) ساقطة من ص.

(٣) (مال) ساقطة من ص.

(٤) (ماله) ساقطة من ن.

(٥) (نصيب) ساقطة من ن. بل جاءت فيها هكذا"شريك نصيبه".

(٦) في ن : يعتق.

(٧) (ويتلوم) بياض في ن.

(٨) في ص : وإن.

(٩) في ن : حاله.

(١٠) (أو غيره) بياض في ن.

(١١) (له) ساقط من ن.

قال: ولو فُقد العبد أو كان غائباً يُعلم مكانُه لم يقوّم عليه إلا بحضرته وهو بخلاف بيع الغائب على الصفة؛ لأن ذلك لا يجوز النقد فيه، وعتق هذا على الصفة إنما هو على النقد لابد منه؛ لأن عتقه كقبض فلا يعتق أبداً إلا بدفع القيمة.

وذكر عن ابن القاسم: إذا فقد المعتق لنصف عبده مثل ما في المدونة.

قال: وقول أشهب: في ذلك أصوب، وعليه رأينا إن عُلم بحدثان فقد المعتق قوّم عليه[1] في ماله وإن طال أمره قبل ذلك صنع[2] شريكه بنصيبه ما شاء.

قال ابن المواز: ولو فقد المتمسك بالرِّق لم يضر فقده وقوّم مصابه على المعتق إذا كان هو والعبد حاضرين، وضم قيمته مع سائر مال المفقود.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين وشريكه غائب فإن كانت غيبته قريبة لا ضرر على العبد فيها، كُتب إليه؛ فإما أعتق أو قوّم، وإن بعدت غيبته قوّمناه على المعتق إن كان مليئاً ولم ينتظر قدومه.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإذا دبّر أحد الشريكين جنين أمة بينهما تقاوياه بعد أن تضعه، وإن أعتق أحدهما جنينها[3] أو دبّره وأعتق الآخر نصيبه من الجارية؛ قوّمت عليه وبطل عتق صاحبه وتدبيره للجنين.

وقال بعد ذلك: إذا أعتق أحد الشريكين جنين أمة[٣٢/أ.ص][4] بينهما وهو موسر قوّم عليه بعد أن تضعه يوم حكم[1] فيه، وإن ضرب رجلٌ بطنها فألقته ميتاً؛ ففيه ما في جنين

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) في ن: شرع.

(٣) في ن: جنينه.

(٤) وهي ل ٤٩٤٧/أ. صويرية.

الأمة، وما أخذ فيه فهو[2] بين الشريكين، وإن كان لهذا الجنين إخوة أحرار فلا شيء لهم من عقله؛ لأن حرمته لا تتم إلا بالوضع وعقله للشريكين[3] كما ذكرنا.

ابن المواز: قال ابن القاسم: وإن ضرب رجلٌ بطنها فخرج الولد حياً مُسْتَهِلاً فديته دية عبد الشريك الذي لم يعتق جملتها[4] كعبد بينهما أعتق أحدهما نصيبه منه فقتل قبل التقويم، أن قيمته للمتمسك بالرِّق.

فصـــل[5]

ومن المدونة قال مالك[6]: ومن أعتق نصف أم ولده أو نصف أمته عتق عليه جميعهما، وكذلك كل[7] من أعتق شقصاً له[8] من عبد يملك جميعه عتق عليه كله.

وروى سحنون أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: جاءه رجلٌ فقال: إني أعتقت نصف عبدي، **فقال له**[9] **عمر بن الخطاب** رضي الله عنه: عتق عليك كله، ليس لله شريك. والرجل صحيح، **وقاله جماعة من التابعين**.

=

(١) في ص : يحكم.

(٢) (فهو) ساقطة من ن.

(٣) في ص : بين الشريكين.

(٤) في ص : حملها.

(٥) (فصل) ساقط من ن.

(٦) (قال مالك) ساقطة من ن.

(٧) (كل) ساقطة من ن.

(٨) (له) ساقطة من ن.

(٩) (له) ساقط من ن.

قال ربيعة: وقد قضى الرسول ﷺ فيمن أعتق نصيباً له من عبد أن يقوّم عليه بقيته، فكذلك من أعتق بعض[1] عبده إذ لا يجتمع في يد رجل عتاقة ورق كل ذلك من قبله حتى تتبع أحد الحرمتين صاحبتها[2] والرق أحق[3] أن يتبع بعض[4] العتاقة[5].

ابن المواز: فإن لم يعتق عليه ما يفي حتى استدان السيد دينا[6] يحيط بماله وبما بقي من رقبة العبد أو فلس أو مات؛ لم يعتق من العبد إلا ما عتق[7].

فصـــل[8]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا كان عبد بين مسلم وذمي فأعتق المسلم حصته قوّم عليه كان العبد مسلماً أو ذمياً، وإن أعتق الذمي حصته وكان العبد مسلماً قوّم عليه وجبر على عتق جميعه؛ لأن كل حكم بين سلم وذمي فإنه يحكم فيه بحكم المسلمين، وإن كان العبد كافرا لم يقوّم على[9] الذمي حصة المسلم؛ لأن العبد لو كان جميعه لنصراني[10] فأعتقه أو أعتق بعضه لم يحكم عليه بعتقه، فكذلك إذا كان بينه وبين مسلم فأعتق حصته، **وهذا قول مالك، وقال غيره:** تقوّم عليه حصة المسلم.

---

(١) (بعض) ساقطة من ن.

(٢) الحرف الأول من الكلمة مطموس في ن.

(٣) في ص : أحرى.

(٤) (بعض) ساقطة من ص.

(٥) المدونة ٣/ ١٩٠.

(٦) في ن : دين.

(٧) في ص : أعتق.

(٨) (فصل) ساقط من ص.

(٩) في ص : عليه.

(١٠) في ن : للنصراني.

ابن المواز : وقاله أشهب، وهو أحب إلينا، واستحب[1] في موضع آخر قول ابن القاسم.

م: فوجه التقويم: لأنه[2] أدخل الضرر بعتقه[3] لنصيبه على المسلم، وهي العلة التي أوجبت التقويم بين المسلمين[4]، فصار ذلك حكم بين مسلم وذمي فحكم بينهما فيه بحكم المسلمين.

م[5]: ووجه قول ابن القاسم: فلأن عتق النصراني لا يلزمه وله الرجوع فيه فهو كلا عتق فلذلك لم يقوّم عليه[٣٢/ ب.ص][6].

قال بعض القرويين: إن أبى النصراني العبد عن نفسه حتى لو أراد ردّه في الرّق لم يكن ذلك له فيجبر المسلم على أن يقومه عليه ويستتم عتقه، وإن لم يُبِن العبد عن نفسه ولو أراد رده في الرِّق كان له، فلا يقويم عليه إلا أن يشاء المسلم إلا أن يشهد النصراني أنه رده في الرّق فلا تقويم فيه أصلاً، وإن شاء ذلك المسلم، وهذا استحسان.

محمد: وأما النصراني بين مسلمين فمن أعتق منهما قوّم عليه، وكذلك مسلم بين نصرانيين، وأما نصراني بين نصرانيين فلا تقويم فيه إلاّ أن يرضوا بحكمنا، وإذا كانا عبد بين حر وعبد فأعتق الحر حصته قوّم عليه، وإن أعتق العبد فلا عتق له إلا أن يكون[7] بإذن سيده فيقوّم على سيده كان للعبد مال أولم يكن.

---

(١) في ص : وقد استحب.

(٢) في ص : فلأنه.

(٣) في ن : في عتقه.

(٤) في ن : المسلم.

(٥) (م) ساقطة من ن.

(٦) وهي ل ٤٩٤٧/ ب. صويرية.

(٧) (يكون) بياض في ن.

قال سحنون: ويباع في قيمته[1] رقبة العبد وغير ذلك من مال السيد.

ابن المواز: وكذلك إن كان بغير إذنه فأجاز.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق المريض شقصا له في عبد أو اشترى نصف عبد فأعتقه بتلاً، فإن كان له مال مأمون من دور أو أراضين قوّم عليه نصيب صاحبه الآن، وعتق العبد كله، ولا ينتظر به موته، وإن لم يكن له مال مأمون لم يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه إلاّ بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه ويغرم قيمة[2] نصيب شريكه.

ابن المواز: لأنه قد وجب التقويم في مرضه وله حق في ثلثه؛ لأن ماله لا يجب لورثته إلاّ بعد موته فصار كمن أعتق شقصه وله مال.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وقد قال مالك: إذا بتل المريض عتق عبده كله وله[3] ماله مأمون، عجّل عتقه وتمت حرمته[4] في جميع أحكام الأحرار؛ من الموارثة والشهادة وغيرهما[5]، وإن لم يكن له مال مأمون وكان يخرج من الثلث لم يعجّل عتقه، ووقف، وكان له حرمة[6] العبد حتى يعتق بعد موت سيده في ثلثه.

---

(١) في ص: قيمة.

(٢) (قيمة) ساقطة من ص.

(٣) (له) ساقط من ص.

(٤) في ص: حريته.

(٥) في ن: وغيرها.

(٦) في ن: حرمته.

قال ابن القاسم: وليس المال المأمون عند مالك إلاّ في[1] الدور والأرضين والنخل والعقار، **ولمالك قول ثانٍ في المبتل في المرض**: إن حكمه حكم العبد حتى يعتق بعد الموت في الثلث كان له مال مأمون أو لم يكن[2]، **وقد رجع عنه مالك** إلى ما وصفنا.

ابن وهب : وقال ربيعة فيمن أعتق شركاً له في عبد عند الموت: أنه يعتق منه[3] ما أعتق من نصيبه ولا يكلف حق[4] شريكه، **وأن عمر بن عبد العزيز** أجاز عتق ثلث عبد أعتقته امرأة عند موتها.

وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك في المريض يعتق شقصا له من عبد[5]/ مثل ما في المدونة.

ابن حبيب وقال[6] ابن الماجشون: لا يقوّم عليه حتى يصح أو يموت، فإن صح قوّم عليه في ماله، وإن مات عتق ما أعتق[7] منه في ثلثه، ولم يقوّم عليه نصيب صاحبه وإن حمله الثلث؛ لأن التقويم لا يلزم إلاّ في عقد يقضي إلى حرية ناجزة أو إلى أجل قريب لا يرده دين، وهذا قد يرده الدين وهو من الثلث إلاّ أن تكون لسيده أموال مأمونة فيقوّم عليه ويعجّل له العتق مكانه قبل أن يموت، **وقاله[8] ابن حبيب**، وهو نحو[9] **قول ربيعة في**

---

(١) (في) ساقطة من ن.

(٢) في ص : أو غير مأمون.

(٣) (منه) ساقطة من ن.

(٤) في ص : حتى.

(٥) نهاية ل ٢٤٨٣/ ب. ن.

(٦) في ن : قال.

(٧) (ما أعتق) ساقطة من ن.

(٨) في ص : وقال.

(٩) (نحو) ساقطة من ص.

المدونة، وحكى سحنون[1] عن ابن القاسم نحو[2] ما في المدونة، وبه قال[3]، [قال: وسواء عتق عليه[٣٣/أ.ص][4] قبل الموت أو بعده][5].

قال: وقال آخرون: إن شاء الشريك التقويم ويقبض الثمن ويكون العبد عبدا بيد[6] المريض إن مات عتق في ثلثه أو ما حمل منه، وكان ما بقي رقيقاً، وإن شاء لم يقوّم عليه ويمسكه ولا يبيعه من غيره؛ لأن بيعه من غيره[7] خطر؛ لأن المشتري يؤدي هنا[8] ثمناً على أن يأخذ قيمة مجهولة، فإذا مات المعتق عتق في ثلثه، وإن أراد المتمسك عتق حصته فذلك له ما لم يقوّم أو يعتق[9] ويكون شريكا له في الولاء إن أعتق معه ولم يقوّم.

ابن حبيب : وقاله ابن الماجشون.

وقال مطرف عن مالك: إنه[10] ليس لشريكه أن يعتق، ويلزمه[11] التقويم، كما لو الشريك جميعه.

---

(١) في ص : ابن سحنون.

(٢) (نحو) ساقطة من ص.

(٣) (وبه قال) ساقطة من ن.

(٤) وهي ل ٤٩٤٨/أ. صويرية.

(٥) ما بين المعقوفين تقدمت عن موضعها هنا في نسخة ص عند قول المصنف ﷺ"مافي المدونة" الذي قبل هذا بأسطر، ولعله نقل نظر. فالله أعلم.

(٦) (بيد) ساقطة من ن.

(٧) (من غيره) بياض في ن.

(٨) (هنا) ساقطة من ص.

(٩) في ص : ويعتق.

(١٠) (إنه) ساقطة من ص.

(١١) في ص : ويلزم.

وقال سحنون : لو أعتقه[1] المريض كله في مرضه وأشهد بذلك فالشريك مخيّر أيضاً[2].

ومن **المدونة قال مالك**[3]: وإن كان إنما أوصى بعتق شقص له من عبد [أو اشترى شقصا من عبد][4] فأوصى[5] بعتقه فإنه لا يعتق عليه[6] نصيب شريكه.

سحنون: وقاله مالك وأصحابه.

ابن المواز: وذلك إن عتقه لذلك الشقص إنما وجب بعد موته حين صار ماله لورثته فهو كمن أعتق شقصا له[7] ولا مال له غيره[8].

قال ابن القاسم فيه وفي العتبية: إلا أن يرضى[9] المعتق بالتقويم فيقوّم في ثلثه ويعتق جميعه إذا حمله الثلث أو ما حمل منه، شاء شريكه أو أبى، **وقاله أصبغ**.

قال: ولو كان ذلك في مكاتب لم يكن له ذلك؛ لأنه ينقل عن شريكه الولاء، وإن رضي به[10] الشريك. **وقاله أصبغ**. حتى يعجز ويرق فيعتق على الميت في ثلثه.

---

(١) في ن : أعتق.

(٢) (أيضا) ساقطة من ن.

(٣) (قال مالك) ساقطة من ص.

(٤) ساقطة من ن.

(٥) في ص : فرضي.

(٦) (عليه) ساقطة من ص.

(٧) (له) ساقطة من ن.

(٨) (غيره) ساقطة من ن.

(٩) في ص : يوصي.

(١٠) في ص : له.

وروى يحيى عن ابن القاسم فيمن أوصى بعتق ثلث عبده ويعطى ثلث باقي ماله؛ فإنه لا يعتق منه إلا ثلثه ويأخذ بقية وصيته مالا ولا يعتق فيه، بخلاف أن لو أوصي له بثلث ماله؛ هذا يعتق فيه.

فصـــل[1]

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر أو كان موسرا فلم يقوّم عليه حتى مات العبد عن مال؛ فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق ودون ورثة العبد الأحرار؛ لأنه بحكم[٣٣/ب.ص][2] الأرقاء حتى يعتق جميعه، ولا يقوم بقية العبد[3] بعد موته على المعتق وإن كان مليئاً.

قال ابن القاسم: وإن مات العبد وترك مالاً ولرجل فيه السدس ولآخر فيه الثلث ونصفه حر فالمال بينهما بقدر مالهما فيه من الرّق؛ لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان.

ابن وهب وقال ربيعة ومالك: وإن كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وكاتبه الثاني وتماسك الثالث بالرّق[4]، فمات العبد؛ فميراثه بين الذي تماسك بالرق[5]وبين الذي كاتب على أن يرد الذي كاتب ما كان أخذ من كتابته قبل موته.

[**قال ابن القاسم:** وإن مات العبد وترك مالا ولرجل فيه السدس ولآخر فيه الثلث ونصفه حر؛ فالمال بينهما][1].

---

(١) (فصل) ساقطة من .

(٢) وهي ل ٤٩٤٨/ب. صويرية.

(٣) (بقية العبد) ساقطة من ن.

(٤) الحرفان الأولان من الكلمة بياض في ن.

(٥) (بالرق) ساقطة من ن.

قال ابن القاسم[2] **في العتبية**: في أحد الشريكين يعتق نصيبه من العبد وهو عديم ثم[3] يولد للعبد ولد من أمته فولده بمنزلته؛ نصفه حر كأبيه ونصفه لمالك نصف أبيه، فإن أعتق المتمسك حصته من الولد ثم مات الولد عن مال ولم يعتق أبوه فإن[4] ولاءه وماله بين الشريكين.

قال في كتاب ابن سحنون: ولو أعتق هذا العبد المعتق نصفه عبداً بإذن من له فيه الرِّق ثم مات ذلك العبد عن مالٍ فماله بين السيدين[5] دون العبد الذي نصفه حر، وذكر في ولده مثل ما في العتبية.

[**وفي العتبية وفي سماع يحيى بن يحيى**: أن ميراث ما أعتق هذا العبد الذي نصفه حر بإذن من له فيه الرق للمتمسك بالرق خالصا.

فصـــــل][6]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد إلى أجل؛ قوّم عليه الآن ولم يعتق حتى يحل[7] الأجل.

سحنون: وروي عن مالك.

=

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (قال ابن القاسم) ساقط من ص.

(٣) (ثم) ساقط من ص.

(٤) في ص : قال.

(٥) في ص : الشريكين.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) (يحل) ساقطة من ص.

ابن حبيب: وروى أصبغ عن ابن القاسم وأشهب مثل ذلك وقالا: إلاّ أن يكون الأجل بعيدا جدا فيؤخر التقويم إلى حلوله، ولو قال قائل: يؤخر التقويم إلى حلوله[1] في الوجهين لم أعبه. **وقاله[2]/ أصبغ.**

ومن المدونة وقال غيره: إن شاء تعجّل القيمة أو أخرها.

ابن حبيب ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك والمغيرة وبه أقول، وكذلك في كتاب ابن سحنون عن عبد الملك قال فيه: وإن تماسك بنصيبه[3] إلى أجل لم يكن له بيعه قبل الأجل إلاّ من شريكه، فان لم يبعه منه وتم الأجل قوّم عليه بقيمته يوم تم إن كان مليئا بقيمته يومئذ أو فيما هو مليء به منها[4] مالم يكن تافها.

قال عبد الملك: ولو شاء التقويم عليه يوم العتق فألفاه عديماً[5] فلا يكون ذلك قاطعاً للتقويم عليه يوم العتق[6] عند الأجل إن كان يومئذ مليئاً، ولا ينبغي[7] للشريك بيع حصته من غيره قبل تمام[8] الأجل.

وقال[9] المغيرة وسحنون: إن عدمه اليوم قاطعا للتقويم عليه[10] بعد ذلك إن أيسر ويبيح للشريك بيع حصته، **وقاله ابن حبيب عن مطرف.**

---

(١) في ص : الأجل.

(٢) نهاية ل ٢٤٨٤/أ. ن.

(٣) في ص : بنصيب.

(٤) (منها) ساقطة من

(٥) في ص : عليها.

(٦) (يوم العتق) ساقطة من ص.

(٧) في ص : مبيحا.

(٨) (تمام) ساقطة م ص.

(٩) في ص : وقاله.

(١٠) (عليه) ساقطة من ن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن مات العبد عن مال قبل التقويم أو قتل فقيمته[٣٤/أ.ص][1] وما ترك من المال بين السيدين؛ لأن عتق النصف لم يتم حتى يمضي الأجل.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم: إذا أعتق أحدهما حصته إلى سنة ثم أعتق الآخر بتلاً؛ فإن بعض العلماء يقول: تقوم خدمته سنة فتؤخذ من الذي بتل فتدفع إلى[2] المخدم، ويعتق كله الآن، وأخذ به ابن القاسم[3] ثم رجع فقال: يبقى على حاله يعتق نصفه الآن ونصفه إلى سنة ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته وولاؤه لغيره.

ابن سحنون: عن أبيه وقاله جميع أصحابنا، وذكر ابن المواز عن أشهب مثل القول الأول.

قال عن[4] أشهب: ولو أعتقاه معاً إلى أجل، أو واحد بعد واحد، ثم بتله[5] أحدهما فلا تقويم عليه؛ لأنه وضع خدمته.

وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وقال: إن مات العبد قبل السنة فماله للذي بقيت له فيه الخدمة.

وقال ابن سحنون عن أبيه: ولو أعتق الأول حصته إلى سنة، ثم أعتق الآخر بعده إلى ستة أشهر؛ فلا تقويم فيه، ويكون كما أعتقاه إذا مضت نصف سنة عتق نصفه، ولا تقويم للمعتق إلى سنة، وكان[6] إليها حر كله.

---

(١) وهي ل ٤٩٤٩/أ. صويرية.

(٢) (فتدفع إلى) بياض في ن.

(٣) في ن : وبه أخذ قال ابن القاسم.

(٤) (عن) ساقط من ن.

(٥) في ص : بتل.

(٦) (كان) ساقطة من ن.

ابن حبيب: وهو مثل ما لو أعتق الأول معجّلاً والثاني إلى سنة، وقد فسرناه.

ابن المواز قال ابن القاسم: ولو كان كله لرجل فأعتقه إلى سنة فاختدمه بعضها ثم قال له: نصفك حر الساعة؛ فإنه يعتق عليه جميعه.

قال ابن القاسم[1]: وإن أعتق أحد الشريكين إلى سنة ثم أعتق الثاني بعد موت فلان، فإنه إن مات فلان قبل السنة؛ عتق نصيب الثاني ولا يقوم عليه نصيب صاحبه، وإن حلّت السنة قبل موت فلان؛ عتقت مصابته وقوّم عليه نصيب الثاني، إن كان الأول صحيحا: فمن رأس ماله، وإن كان مريضا قوّم في ثلثه نصيب الآخر، وأما نصيبه فمن رأس ماله، وإن مات الأول قبل السنة: عتقت مصابته فقط عند السنة من رأس ماله.

قال أصبغ: وإن أعتق أحدهما نصيبه إلى موت أبيه، ثم أعتق الثاني نصيبه إلى موت أبي نفسه[2] فإن مات أبو الأول أولاً[3] قوّم عليه نصيب الثاني، يريد: إلاّ أن يعتق الثاني نصيبه بتلاً.

قال: وإن مات أبو الثاني أولاً لم يقوّم عليه شيء .

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: وإن[4] أعتق هذا إلى عشر سنين ودبّر صاحبه، فإن مات الذي دبّر قبل عشر سنين وترك ما يخرج نصيبه[5] من ثلثه عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر إلى[6] الأجل الذي سمى، وإن لم يدع مالاً، أو ترك شيئا لا يخرج

---

(١) في ص : ابن المواز.

(٢) (نفسه) ساقطة من ن. والنص في النوادر ١٢/ ٢٩٩.

(٣) (أولاً) ساقطة من ن.

(٤) في ص : ولو.

(٥) في ص : مصابه.

(٦) (إلى) بياض في ن.

نصيبه منه[1][٣٤/أ.ص] عتق ما حمل الثلث منه، ويقوّم باقي نصيبه على الآخر ويكو حراً إلى عشر سنين، وإن انقضت العشر سنين قبل موت الذي دبّر قوم نصيب الذي دبّر على المعتق وعتق كله وبطل التدبير إلا أن يشاء الذي دبّر عتق نصيبه بتلاً فذلك له[2].

ابن المواز: وإن كان بين رجل وامرأته عبدا فابتدأ الزوج فأعتق نصيبه منه إلى موتها، ثم أعتقت هي نصيبها إلى موت زوجها؛ فإن مات الزوج أولاً عتق[3] نصيب المرأة من رأس مالها كانت الآن مريضة أو مديانة إلاّ في دين قبل عتقها، ويبقى نصيب الزوج يختدمه ورثته مع زوجته هذه إلى موتها فيعتق من رأس مالها[4]، وإن ماتت المرأة أولاً عتق[5]/ مصابة الزوج من رأس ماله، وقوّم عليه نصيب المرأة[6] الميتة؛ لأنه هو ابتدأ العتق.

ابن المواز: قال ابن القاسم: ولو قالا معا: أنت حر إلى موت أولنا؛ فنصيب أولهما موتاً حر من ثلثه، ونصيب الحي من رأس ماله مكانه، فإن عجز ثلث الميت عن نصيبه استتم على الحي، إلاّ أن يكونا إنما قالا ذلك واحدا بعد واحد، فإن مات أولهما قولا فعجز نصيبه عن ثلثه لم يتم على الثاني، وإن مات أولا آخرهما قولاً فلم يفِ ثلثه بنصيبه استتم على الأول الحي بقيته.

---

(١) في ص: من ثلثه.

(٢) البيان والتحصيل ١٥/ ٢١، وانظر النوادر١٢/ ٢٩٩.

(٣) في ن: عتقت.

(٤) في ن: ماله.

(٥) في ن: عتقت. وهنا نهاية ل ٢٤٨٤/ ب. ن.

(٦) (المرأة) ساقطة من ن.

فصـــل[1]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى نصف ابنه أو نصف[2] من يعتق عليه من رجل يملك جميعه أو كان لرجلين فاشترى حصة أحدهما أو تصدق به عليه أو وهبه له أو أوصى له به فقبله؛ فإنه يعتق عليه ما ملك[3] منه بشيء من هذه الوجوه، ويقوّم عليه بقيمته إن كان مليئاً، وإن كان معسرا لم يعتق منه إلا ما ملك، ويبقى باقيه رقيقا على حاله يخدم مسترق باقيه بقدر ما رقّ منه ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه ويوقف ماله بيده[4].

قال في كتاب الولاء: إذا أوصى له ببعض ابنه فإن قبله قوّم عليه باقيه، وإن رده **فروى علي عن مالك:** أن الوصية تبطل. **محمد: وقاله أشهب وابن دينار.**

وقال ابن القاسم: إذا رده عتق ذلك الشقص فقط **قاله مالك وفي الولاء إيعاب هذا.**

ومن المدونة: وأما من ورث شقصا ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه إلا ما ورثه فقط ولا يقوّم عليه بقيته وإن كان مليئا؛ لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه ولا يقدر على دفعه، وفي الشراء والهبة والصدقة فهو جزء ذلك إلى نفسه؛ لأنه قادر على دفعها.

ابن المواز : قال مالك: ثم إن[5] اشترى بعض ما بقي منه بعد الذي[٣٥/أ.ص][6] ورث؛ لم يعتق عليه غير ما اشترى منه.

قال سحنون في كتاب ابنه: قاله مالك وأصحابه.

---

(١) (فصل) ساقط من ن.

(٢) (نصف) ساقطة من ن. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١١.

(٣) في ن : ملكه.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥١١.

(٥) (إن) ساقط من ص.

(٦) وهي ل ٤٩٥٠/أ. صويرية.

وكذلك إن وهب له منه شقصا بعد أن ورث منه شقصا؛ لم يعتق عليه إلا ما ورث وما وهب، **إلا ابن نافع فقال:** إذا قبل منه شيئا مما بقي منه قوّم عليه باقيه ولا أعلم من يقوله غيره.

قال مالك: إن اشتريت أنت وأجنبي أباك في صفقة واحدة[1]؛ جاز البيع، وعتق عليك، وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه، **غمزها سحنون وقال:** كيف يجوز هذا الشراء وهذا الأجنبي لا يدري ما اشترى أدى ثمناً على أن يأخذ قيمة مجهولة؟

م: **قال بعض أصحابنا:** يحتمل أن يكون معنى **كلام ابن القاسم:** أن المشتري مع الولد أباه لم يعلم أنه أبوه وإنما انكشف ذلك بعد عقد البيع فلم يدخل على فساد، والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك[2]: ومن وهب لصغير أخاه أومن يعتق عليه فقبله أبوه جاز ويعتق على[3] الابن.

قال: وإن أوصى لصغير بشقص ممن يعتق عليه أو ورثه، فقبل ذلك أبوه أو وصيه؛ فإنما يعتق عليه ذلك الشقص فقط، ولا يقوّم على الصبي بقيته، ولا على الأب أو الوصي الذي قبله، وإن لم يقبل ذلك الأب أو الوصي: فهو حر على الصبي، وكل من جاز بيعه وشراؤه على الصبي فقبوله له الهبة جائز، وذلك في الأب والوصي[4].

---

(١) (واحدة) ساقطة من ن.

(٢) (قال مالك) ساقطة من ن.

(٣) (على) ساقط من ن.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥١٢.

باب[1]

في[2] العبد المأذون له في التجارة يملك ذا قرابة له أو لسيده ممن[3] يعتق عليه

قال مالك[4]: وإذا ملك العبد[5] المأذون له في التجارة من أقاربه ممن[6] يعتق على الحر إذا ملكه؛ لم يبعهم إلا بإذن سيده.

وقد قال مالك: لا يبيع المأذون له أم ولده إلا بإذن سيده، فولده أحرى ألاّ[7] يبيعهم إلاّ بإذن سيده، ألاَ ترى أنه لو أعتق وهم في ملكه عتقوا عليه، وإن أم ولده لو أعتق وهي في[8] ملكه كانت أمة له.

قال أبو محمد: إنما لم يجز للمأذون له[9] بيع أم ولده إلا بإذن سيده، لاحتمال أن تكون حاملا وما في بطنها فهو للسيد[10]/ فلا يبيع ملكاً للسيد إلا بإذنه.

---

(١) (باب) ساقطة من ص.

(٢) (في) ساقط من ن.

(٣) في ص : أو ممن.

(٤) في ص : ابن القاسم.

(٥) (العبد) ساقطة من ن.

(٦) في ص : من.

(٧) في ص : لا.

(٨) (في) ساقط من ص.

(٩) (له) ساقط من ص.

(١٠) نهاية ل ٢٤٨٥/أ. ن.

وقد تـأول غيره: إنمـا كره بيعهـا[1] إلا بإذن السيد؛ لأن بعض النـاس يقول: العبد إذا أعتق كانت له أم ولده[2] بما كانت ولدت منه في حال الرِّق؛ فلهذا كره بيعها إلا بإذن السيد.

م: وما ذكر أبو محمد أبين.

وقال بعض شيوخنا: فإن باع أم ولده ولم يستأذن سيده[٣٥/ ب.ص][3] جاز البيع ولم يفسخ إذا لم يظهر بها حمل، وأما إن باع مِن أقاربه مَن يعتق عليه على الحر إذا ملكه[4] بغير إذن سيده فيفسخ بيعه، فإن العلة في أم الولد خوف الحمل فقد ظهر أنها ليست بحامل وأن السيد لا حق له فيها فوجب إمضاء البيع فيها، وأما من يعتق عليه يوماً فإنما كره[5] له بيعهم إلا بإذن السيد رجاء أن يعتقوا إن بقوا بيده حتى يعتق.

م: والذي أرى أنه إن باعهم بغير إذن السيد أن ينفذ بيعهم؛ لأن عتقهم أمر مترقب قد يكون[6] أو لا يكون، وبيعه قد وجب لمبتاعه فلا يفسخ حقاً وجب لأمر يكون أو لا يكون، هذا هو أصلهم والله أعلم.

وقال بعض المتأخرين من أصحابنا وعلى اعتلال أبي محمد ﷺ في أم الولد: ينبغي ألا يبيع أمة له يطؤها إلا بإذن السيد إذ قد تكون حاملا أيضا.

وحكي عن أبي موسى بن مناس[1] أنه قال: لا يلزم هذا في الأمة؛ لأن أم الولد قد صارت خزانة للسيد إذ قد أوقفها للولد بخلاف الأمة.

---

(١) (بيعها) بياض في ن.

(٢) في ن : ولد.

(٣) وهي ل ٤٩٥٠/ ب. صويرية.

(٤) (إذا ملكه) ساقطة من ن.

(٥) في ص : فإنه يكره.

(٦) في ن : ليكون.

م: ولأن الأمة إذا أتت بولد لم يلحق بالسيد إلاّ أن يقر بالوطء أو تقيم هي على ذلك بينة، وأما أم الولد فيلحق بالسيد ما أتت به من ولد إلا أن ينفيه ويدعي الاستبراء.

قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب: وكذلك المدبّر والمعتق إلى أجل إذا ملك أباه فلا يبيعه إلاّ بإذن السيد ما لم يمرض سيد المدّبر أو يفوت[٢] أجل المعتق إلى أجل[٣]، فلا يجوز حينئذ إذن السيد إذ لا يستطيع انتزاعه منه حينئذٍ، وليس له بيع ما ولد للمدبر والمعتق إلى أجل بعد عقد ذلك فيهما [وإن أذن له السيد.

م: لأن السيد نفسه لا يستطيع بيعهم؛ لأنهم كآبائهم فآباؤهم أحرار لا يجوز لهم بيعهم، وهذا إذا كان حمل أمة المدبر وأمة المعتق إلى أجل بعد عقد ذلك فيهما][٤].

ابن المواز قال أشهب: وليس [٥]لواحد منهم ولا للعبد[٦] شراء ذلك إلا بإذن السيد، وكذلك أم الولد والمعتق بعضها.

قال ابن المواز: وأما المعتق بعضه يشتري ذلك بإذن السيد؛ فلا يبيعه وإن أذن له السيد، وأما المكاتب يأذن له سيده يشتري من يعتق على الحر؛ فإنهم يدخلون معه في

=

(١) في ن : عن أبي موسى عن ابي مناس. والصواب المثبت. وفي ترتيب المدارك ٧/ ١٠٤ قال:" أبو موسى بن مناس رحمه الله من كبراء فقهاء إفريقية ونبهائها، والمقدّمين بها، وله كلام كثير، وتفسير لمسائل المدونة مسطرة، وقد سمع من البوني رضي الله عنه".

(٢) في ن : يقرب.

(٣) (إلى أجل) ساقطة من .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن. ولعله سبق نظر في "فيهما" في الموضعين.

(٥) في ص : للواحد.

(٦) (ولا للعبد) ساقطة من ن.

الكتابة، وقيل: لا يدخل إلا الولد والوالد، [وقيل: لا يدخل إلاّ الولد] وفي كتابة[1] المكاتب إيعاب هذا.

فصـــل[2]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا ملك العبد المأذون له من قرابة سيده من لو ملكهم سيده[3] عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم؛ فإنهم يعتقون عليه، إلا أن يكون على سيد[4] المأذون له[5] دين يغترقهم[٣٦/أ.ص][6].

قال في كتاب الرهن: وإن اشتراهم المأذون[7] له[8] وهو[9] يعلم بهم؛ لم يجز ذلك على سيده، إذ ليس له أن يتلف مال سيده.

قال ابن المواز : شراء[10] المأذون له[11] من يعتق على سيده من قرابته[1] عامداً أو جاهلاً؛ سواء، وهم أحرار، قاله مالك.

---

(١) (كتابة) ساقطة من ص. والمراد والله أعلم: "كتاب المكاتب".

(٢) (فصل) ساقطة من .

(٣) (سيده) ساقطة من ص.

(٤) (سيد) ساقطة من ن.

(٥) (له) ساقطة من ص.

(٦) وهي ل ٤٩٥١/أ. صويرية.

(٧) (المأذون) ساقط من ن.

(٨) (له) ساقطة من ص.

(٩) في ص : وهم.

(١٠) (شراء) ساقطة من ن.

(١١) (له) ساقطة من ص.

ابن المواز: لأن إذن[2] السيد له في الشراء والبيع إذن له باشترائهم.

قال عن ابن القاسم: ولو كان على المأذون دين[3] يحيط بماله؛ رأيت أن يعتقوا ويغرم سيده الثمن إلاّ أن يكون العبد غير مأذون له في التجارة، فلا يجوز شراؤه ولا يعتقوا ويرد الشراء.

محمد: وهو أحب إليّ من قول أشهب.

وقال أشهب: لا يشتري المأذون له[4] أبا سيده إلاّ بإذنه، فإن اشتراه بإذنه[5] لم يعتق عليه، ويبقى بيده حتى يصير للسيد بموت العبد أو بيعه، وليس له هاهنا بيعه بماله، وإن أعتقه أتبعه والد سيده رقاً له.

قال ابن القاسم: وأما المكاتب فله ملك أبوي[6] سيده، وبيعهما[7] ووطء الأم، [وإن كانت ابنة سيده أو أمه؛ لأن المكاتب لا يقدر سيده أن يتصدق في ماله ولا يأخذه، فإن قيل: هو لو وطأ أمته لم يجز فلم تكن له شبهة قبل الوطء؛ إنما هو درأه حد الشبهة؛ لأن الأب لا تصرف له في ملك ابنه الكبير، ولو وطأ جارية ابنه الكبير ما حد، ولو أعتقها ما جاز عتقه، وإنما شبه هذا لو أعتق السيد عبد مكاتبه ما جاز عتقه إلا أن يعجز المكاتب والعبد باق في يده فيعتق بذلك العتق][8] **وقاله سحنون في كتاب ابنه.**

=

(١) (من قرابته) ساقطة من ن.

(٢) (إذن) ساقطة من ص.

(٣) (دين) ساقطة من ن.

(٤) (له) ساقطة من ص.

(٥) (بإذنه) ساقطة من ن.

(٦) في ن : أقرباء.

(٧) في ن : وبيعهم.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن. وغير مذكور في النوادر ١٢/ ٣٨٩ والذي في النوادر موافق لما في نسخة "ن".

ابن المواز: قال ابن القاسم[1]: **وقد قال بعض الناس**: هذا في العبد، وليس بشيء، فإن عجز المكاتب عتق من بيده ممن يعتق على سيده **وقاله أصبغ**[٣٦/ ب.ص][2] [**بن الفرج** رضي الله عنه.

تم العتق الأول بحمد الله][3]/

---

(١) في ن : عبد الرحمن بن القاسم.

(٢) وهي ل ٤٩٥١/ ب. صويرية. منتصفها تقريبا وباقيها خال من الكتابة، وأتم الناسخ الكتابة في اللوحة بعدها؛ لأنه بدأ بكتاب جديد وهو كتاب العتق الثاني.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ص. وهنا نهاية ل ٢٤٨٥/ ب. ن.

بسم الله الرحمن الرحيم

عونك يا ألله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما[1]

كتاب العتق الثاني

جامع القول فيمن يعتق بالقرابة

م[2]: الأصل في منع استرقاق الأبوين قال الله تبارك وتعالى: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَلِوَٰلِدَيْكَ﴾[3] وقال تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾[4] وقال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾[5].

فلما كان استرقاقهم[6] من الإذلال وأعظم مما نهي عنه من التأفف وغير ما أمر به من الإحسان إليهما لم يجز أن يملكهما.

---

(١) البسملة والدعاء والصلاة على النبي ﷺ من ن. وفي ص: بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

(٢) (م) من ص. وفي ن: قال صاحب الكتاب.

(٣) جزء من الآية ١٤ من سورة لقمان، وتمامها: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ}.

(٤) جزء من الآية ٢٤ من سورة الإسراء، وتمامها: {وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا}.

(٥) جزء من الآية ٨ من سورة العنكبوت، وتمامها: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ}.

(٦) في ن: استرقاقك.

ودلنا الله تعالى أنه رفع الرّق عن الولد بقوله عز وجل: ﴿أَن دَعَوْاْ لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدًا﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا﴾[1] وقال تعالى: ﴿وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًاۗ سُبْحَٰنَهُۥۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾[2] فدل أن الولد لا يكون عبدا، ولا خلاف في عتق الأبوين والولد، ودخل الجد للأب أو للأم مدخل[3] الآباء بدخوله في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[4] فلم يجز نكاح ما نكح الجد للأب أو للأم[5]، ودخلت[6] الجدات في الحرمة مدخل الأمهات، وأما الإخوة فيعتقون إذا ملكهم لقرب ولادتهم، وقد قال الله عز وجل حكاية عن موسى صلى الله عليه[7]: ﴿رَبِّ إِنِّي لَآ أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِيۖ﴾[8] فلما لم يجز أن يملك نفسه فكذلك لا[9] يملك أخاه، وقد وجدنا الإخوة يقومون مقام الولد في حجب الأم عن الثلث إلى السدس وهم في قسمة الميراث مثل قسمة الولد فأجروا مجراهم في العتق.

---

(١) الآيات ٩١، ٩٢، ٩٣، من سورة مريم، {أَنْ دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا (٩١) وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا (٩٢) إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا {(٩٣)}.

(٢) الآية ٢٦ من سورة الأنبياء.

(٣) في ص : فدخل.

(٤) جزء من الآية ٢٢ من سورة النساء، وتمامها: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا }.

(٥) في ص : ما نكح الجدود.

(٦) في ن : ودخل.

(٧) في ن : وقد قال تعالى عن موسى.

(٨) جزء من الآية ٢٥ من سورة المائدة، وتمامها: { قَالَ رَبِّ إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ}.

(٩) في ن : ألا.

ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك: والقضاء إلا يعتق على الرجل من أقاربه إلا الولد ذكرهم وأنثاهم وولد الولد وإن سفلوا.

قال[1] **أشهب عن مالك في العتبية**: ولد الذكور والإناث.

قال في المدونة[2]: وأبويه وأجداده وجداته من قبل الأم والأب وإن بعدوا، وإخوته دُنْيا[3] لأبوين أو لأب أو لأم وهم من الفرائض في كتاب الله تعالى[4].

م: قوله: وهم أهل الفرائض في كتاب الله[5] عائد على الإخوة فقط.

قال مالك: ولا يعتق[6] عليه من ذوي محارمه غير هؤلاء لا عم ولا عمة ولا خال ولا خالة ولا بني أخ ولا بني أخت ولا أمة كان تزوجها[7] فولدت منه ثم اشتراها بعد ما ولدت.

فأما إن اشتراها وهي[٣٦/أ.ص][8] حامل منه فوضعت عنده بعد الشراء بيوم أو أقل أو أكثر كانت به[9] أم ولد.

---

(١) (قال) ساقطة من ص.

(٢) في ص : العتبية.

(٣) دنيا: أي الأقربون. من دنا يدنو إذا قرب. انظر المصباح المنير.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥١٣.

(٥) (في كتاب الله) ساقطة من ص.

(٦) في ن : ولا يعتقوا.

(٧) في ن : زوجها.

(٨) وهي ل ٤٩٥٢/أ. صويرية.

(٩) في ن : له.

قال مالك: وإن[1] اشترى من ذوي محارمه من الرّضاعة؛ أمهاته وبناته وأخواته، أو محارمه من قِبل الصِّهر؛ أمهات نسائه وجداتهن أو ولدهن؛ فلا يعتق عليه شيء منهن ويبيعهن إن شاء.

قال المشيخة السبعة: وهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد بن ثابت، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وعبيد الله بن عتبة بن مسعود[2]**، وسليمان بن يسار**[3]: إذا ملك الوالد ولده أو الولد والده[4] عتق عليه، وما سوى ذلك من القرابة فيختلف الناس فيه.

وقال يحيى بن سعيد: أمّا الذي لا شك فيه الوالد والولد والإخوة فمن ملكهم فهم أحرار.

وقال ابن شهاب: مضت السُّنة أنه لا يسترق الرجل والده[5] ولا ولده ولا إخوته، وإن مات قبل عتقهم فقد عتقوا عليه يوم ابتاعهم، **وقال ابن شهاب**: ومضت السُّنة باسترقاق الأب والأم من الرّضاع إلاّ أن يرغب رجل في خير.

---

(١) في ص: وأما إن.

(٢) التابعي الجليل أبو عبدالله الهذلي المدني، عالم المدينة وأحد فقهائها السبعة، حدّث عن أُمّنا عائشة، وغيرها من الصحابة، ولازم ابن عباس ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ، وعنه: الزهري، وأبو الزّناد، وغيرهما. وهو معلّم الخليفة عمربن عبد العزيز، كان ثقة عالماً فقيهاً ثبتاً. مات سنة أربع وتسعين، وقيل غير ذلك. ترجمته في سير أعلام النبلاء ٤ / ٤٧٥، والتقريب ٣٧٢.

(٣) سليمان بن يسار، أبو أيوب الهلالي المدني، أحد الفقهاء السبعة، ثقة فاضل، مولى أم المؤمنين ميمونة، حدّث عن ابن عباس، وأبي هريرة وأم المؤمنين عائشة، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وعنه: الزهري، وعمرو بن دينار، وأبو الزناد، وغيرهم. مات رحمه الله سنة سبع ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٤، والتقريب ٢٥٥، والأعلام ٣/ ١٣٨.

(٤) في ص: إذا ملك الوالد أو الولد والده. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١٤.

(٥) (والده) بياض في ن.

قال ابن القاسم: ومن اشترى أباه بالخيار له أو للبائع لم يعتق عليه إلا بعد زوال أيام[1] الخيار؛ لأن البيع لا يتم بينهما[2] إلا بعد الخيار، وإذا كان الخيار للبائع فهو أبين وكلٌ سواء.

ابن المواز: قال مالك: ومن[3] ابتاع من يعتق عليه فهو حر بتمام الشراء قبل الحكم.

ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون: وإذا اشتراه بيعاً حراما لم يفسخ شراؤه وقد عتق عليه ساعة اشتراه، كما لو ابتدأ عتق عبد ابتاعه[4]/ بيعاً فاسداً فهو فوت وفيه القيمة، **وقاله ابن القاسم وأصبغ**.

م: فإن لم يكن دفع الثمن ولا مال[5] له غيره؛ فليبع منه بالأقل من القيمة أو الثمن ويعتق ما بقي عليه[6]؛ لأن القيمة إن كانت أقل: فهي التي وجبت له بفساد البيع فإذا أعطيها لم يظلمه[7]، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن: فلم تلزمه إلا بعد العتق، فالزائد على الثمن كدين طرأ بعد العتق فيتبع به في ذمته، **وقاله ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن المواز**[8].

ابن سحنون عن ابن الماجشون: ومن اشترى أباه على عهدة الإسلام فهو حر بعقد الشراء ولا عهدة فيه، وكذلك من أصدق امرأة أباها على العهدة؛ إنه حر إذا قبلته،

---

(١) (أيام) ساقطة من ص.

(٢) في ص : عليهما.

(٣) في ن : وأما من.

(٤) نهاية ل ٢٤٨٦/ أ. ن.

(٥) (مال) مطموسة في ن.

(٦) (عليه) ساقطة من ن.

(٧) في ص : يظلم.

(٨) في ص : الموازية. وهما بمعنى.

وكذلك إذا كان بمكان الأب عبدا حلف بحريته إن ابتاعه فابتاعه على العهدة لعتق ولم يكن فيه عهدة.

قال ابن القاسم في العتبية: وإذا اشترى أباه فحبسه البائع للثمن فيهلك[٢]، فهو حر بالعقد و[٣] جراحه وميراثه وأحكامه وضمانه من الولد.

م: وأما[٤] إن اشتراه وعليه دين فليبع في دينه، وكذلك إن ورثه وعليه دين عند **ابن القاسم**، وأما إن وهبه أو تصدق به عليه[٥] فليعتق عليه[٦].

وقال أشهب: لا يباع في الدين لا في ميراث ولا في هبة ولا في[٧] صدقة، وقد ذكرنا ذلك في الكتاب الأول بزيادة فيه.

قال في العتبية: وأما إن أوصى له[٨] **فقال**: بيعوا ابنه وأعطوه ثمنه؛ فلا يعتق عليه في هذا وإن قبل.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وعمة أمك لا تعتق عليك وهي محرمة عليك؛ لأنها أخت جدك لأمك، وأجدادك[٣٦/ب.ص][٩] لأمك لو كانوا نساء كنّ[١] محرمات عليك، فكذلك

---

(١) في ن: ولو.

(٢) في ص: بالثمن فهلك.

(٣) في ن: في.

(٤) (أما) ساقطة من ص.

(٥) (عليه) ساقطة من ص.

(٦) (عليه) ساقطة من ص.

(٧) (في) ساقط من ن في الموضعين.

(٨) في ص: به.

(٩) وهي لوحة ٤٩٥٢ب. صويرية.

أخواتهم وجداتك لأمك وأخواتهن محرمات عليك بمنزلة خالاتك، وإنما يقع التحليل[1] في أولاد من ذكرنا، **وقد تقدم في العتق الأول**: إن[3] اشترى المأذون من قرابة مولاه ممن يعتق عليه فإنه يعتق عليه.

قال ابن القاسم هاهنا: وإن كان غير مأذون له في التجارة[4] لم يجز شراؤه إياه بغير إذن سيده وله رده ولا يعتق عليه.

فصـــل

قال ابن القاسم: ولا يجوز للأب أن يشتري بمال ابنه من يعتق على الابن[5] ولا يتلف مال ولده.

قال[6] **أشهب**: فإن اشتراهم تم البيع ولا عتق لهم، ويعجّل بيعهم لئلا يكبر الابن فيعتقون عليه.

م: **قال بعض فقهائنا**[7] **القرويين**: إذا اشترى لابنه من يعتق عليه؛ فإنه لا يعتق عليه بنفس البلوغ كما أشار إليه **أشهب**[8] وله بيعهم؛ لأن غيره تولى شراءهم، وسواء كان الأب عالماً أنهم يعتقون على ولده أو غير عالم، وهو كما لو أعتق عبد ولده الصغير عن ولده؛ فإنه

---

(١) في ن : كانوا.

(٢) في ص : التحلل.

(٣) في ن : أن من.

(٤) (في التجارة) ساقطة من ص.

(٥) في ص : عليه.

(٦) (قال) ساقطة من ص.

(٧) (فقهائنا) ساقطة من ص.

(٨) في ص : أشهب.

لا يعتق عليه، قاله[1] ابن المواز، وليس كالمقارض أو الوكيل يشتري أبا رب المال؛ لأن رب المال والأمر ممن يصح فعله في العتق ولا يصح عتق المولى عليه.

قال في كتاب الوكالات: وإن أمرت وكيلك بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك[2] غير عالم لزمك وعتق عليك، وإن كان عالماً لم يلزمك.

قال يحيى بن عمر: يعني[3]: ويلزم المأمور، ويسترقه، ويباع عليه في الثمن، وقاله لي عبيد بن معاوية[4]، وقال لي البرقي[5]: إن علم المأمور؛ عَتَق العبد، وضمن للآمر الثمن، فإن لم يكن له مال؛ بيع[1] العبد في ذلك أو بعضه، وعتق ما فضل منه والولاء للآمر.

---

(١) في ص : قال.

(٢) في ص : عليه.

(٣) (يعني) ساقطة من .

(٤) عبيد الله بن معاوية بن حكم الجفناوي، أبو محمد. مولى قريش. من أصحاب أصبغ بن الفرج،قال عياض:" يروي عنه يحيى بن عمر فقهه، ويعتمد عليه. وحكى عنه مسائل. توفي سنة خمسين ومئتين". المدارك ٤/ ١٨٣ .

(٥) ترجم القاضي عياض رحمه الله لأربعة كلهم يُعرف بالبرقي:

١ -محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن سعية ابن أبي زرعة المصري، أبو عبد الله البرقي، مولى بني زهرة، وقد ينسب إلى جده. إنما عرف بالبرقي لأنه كان يتجر وأخوه: إلى برقة، كان من أصحاب الحديث، والفهم، والرواية أغلب عليه. وبيته بمصر بيت علم. وله تأليف في مختصر ابن عبد الحكم الصغير، زاد فيه اختلاف فقهاء الأمصار. وكتاب في التاريخ، وفي الطبقات، وفي رجال الموطأ، وفي غريبه. يروي عن عبد الله بن عبد الحكم، وأشهب وابن بكير، وحبيب كاتب مالك، وأصبغ بن الفرج، ويحيى بن معين، وسعيد بن منصور، وروى عنه أبو حاتم الرازي، وابن وضاح، ومطرف، توفي سنة تسع وأربعين ومائتين. وحدد في تهذيب الكمال٢٥/ ٥٠٣:يوم الوفاة بيوم الأربعاء ليومين بقيا من جمادى الآخرة.

٢ -وأخوه عبد الرحيم، يروي عن أبي هشام. روى عنه ابن الورد، ومحمد بن بسطام.

٣ -أخوهما أحمد، ألف في الصحابة، والتاريخ، والرجال. يروي عن عمرو بن أبي سلمة، والحميدي. وقد روى عنه أيضاً. توفي سنة سبعين ومائتين. سمع منه أبو حفص بن غالب، وابن غالب الصفار، من الأندلسيين، والقاضي أسلم. قال أبو جعفر العقيلي: محمد بن عبد الله البرقي، وإخوته كلهم ثقات. ما بهم من بأس. من بيت علم وخير. وقال غيره: ومحمد أكبرهم وأجلهم.

يتبع =

قال في كتاب الفرائض: وإذا اشترى العامل أبا رب[2] المال ولم يعلم؛ عتق على الابن، وكان له ولاؤه، وعليه للعامل حصة ربحه إن كان فيه فضل[3]، وإن علم العامل وهو مليء: عتق عليه؛ لضمانه بالتعدِّي، والولاء للابن، ويغرم العامل ثمنه للابن.

قال[4] **ابن المواز**: كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل.

قال[5] **ابن القاسم**: فإن لم يكن له مال بيع منه بقدر رأس مال الابن وحصة ربحه، وعتق على العامل ما بقي منه[6]، وإن اشترى العامل أبا نفسه عالماً وهو مليء عتق عليه، كان[7] فيه فضل أم لا، ويغرم لرب المال رأس ماله وحصة ربحه إن كان فيه ربح[8].

وإن اشتراه غير عالم وكان فيه فضل[9]/ فكذلك أيضاً، وإن لم يكن فيه فضل لم يعتق، وبيع، وإن كان فيه فضل ولا مال له: بيع لرب المال برأس ماله وحصة ربحه وعتق ما بقي على العامل، علم أو لم يعلم. **وفي كتاب الفرائض إيعاب هذا.**

=

٤ ـ وأبو القاسم عبيد الله بن محمد بن عبد الله البرقي يروي عن أبيه. وله كتاب مختصر على مذهب مالك، وبعض الناس يضيف إليه زيادة اختلاف فقهاء الأمصار. في مختصر ابن عبد الحكم.

ترتيب المدارك وتقريب المسالك: ٤/ ١٨٠ - ١٨٣.

(١) في ص: عتق.

(٢) في ص: أرباب.

(٣) (فضل) ساقطة من ص.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) (قال) ساقطة من ص.

(٦) (منه) ساقطة من ص.

(٧) في ن لأن.

(٨) في ص: فضل.

(٩) نهاية ل ٢٤٨٦/ ب. ن.

ومن العتق قال مالك: وإن أعنت رجلا بمال في شرائه أباك لم يعتق عليه ولا عليك ويبقى رقاً لمشتريه.

ومن العتبية[1] **قال عيسى عن ابن القاسم** فيمن قال لرجل: اشتر[2] ابنتي وأنا أعينك فيها بمائة دينار فاشتراها بمال كثير أو بمثل المائة، **قال**: إن كان اشتراها على أن يعينه بذلك على شرط أن يحبسها للوطء أو للاتخاذ؛ فإن[3] فرجها يحرم عليه[4] بذلك، ويلزمه رد المائة إن أخذها، وإن كان ذلك بغير شرط ولا عِدة بفسد المسيس؛ فلا بأس أن يأخذ منه المائة على ذلك، وكذلك إن كان ذلك[٣٧/أ.ص][5] بمعنى العون والصلة له؛ فإن شاء باعها معجّلا فقام عليه الأب، فقال: رجوت حبسك إياها بما أعطيتك نُظِر في ذلك؛ فإن رأى أن مثله إنما يعين مثل المشتري لهذا فهو كالشرط، وإن كان مثله لا يعين المبتاع إلا بمعنى الصلة والمعروف حلت له وجاز أن يبيع أو يحبس.

---

(١) في ص : ومن المدونة العتبية.

(٢) في النسختين : اشتري. بثبوت حرف العلة.

(٣) (فإن) ساقطة من ص.

(٤) (عليه) ساقطة من ن.

(٥) وهي ل ٤٩٥٣/أ. صويرية.

في العتق إلى أجل أو موت فلان أو قبل موته أو بعد موته أو إلى قدومه أو إذا قدمت بلد كذا، أو إن[1] قال: لأمته أنت حرة إذا حضت أو حملت[2]

والعتق إلى أجل مخالف للطلاق إذ له في المعتقة إلى أجل[3] الانتفاع بالخدمة، ولا خدمة له في الزوجة، وإنما له الوطء، فحرم ذلك عليه إذا هو وطأ إلى أجل، فأشبه نكاح المتعة، فوجب تعجيل الطلاق، وكذلك ينبغي أن يحرم وطء المعتقة إلى أجل، وهو شبيه بنكاح المتعة[5] وقاله جماعة من التابعين.

وقال يحيى بن سعيد وغيره: لا يصلح وطء أمة أعتقت إلى أجل أو وهبت خدمتها إليه.

قال مالك: ومن قال لأمته: أنت حرة إلى شهر أو إلى سنة؛ فلا تعتق إلاّ إلى الأجل، وليس له أن يطأها، وله أن ينتفع بخدمتها[6].

ابن المواز: وإن أعتق أم ولده إلى أجل؛ فإنه يعجل عتقها، وقاله ابن حبيب عن ابن الماجشون.

وسئل مالك في العتبية عمّا أوصى به محمد بن سليمان[1] في جواريه أنهن أحرار بعد موته[2] سبعين سنة؛ فقال: لا يجوز هذا، وإن رأى الإمام بيعهن فعل، وإن رأى أن يعتقهن أعتقهن معجّلاً، وقاله ابن القاسم[3].

---

(١) (إن) ساقط من ص.

(٢) في ص: إذا حملت أو حضت.

(٣) (إلى أجل) ساقطة من ن.

(٤) في ص: المعتقة.

(٥) في ص: المعتقة.

(٦) في ص: ولا يطأها، ويستخدمها لا غير.

وقال ابن الماجشون: إن كان أجلاً يجاوز أعمارهن فإنهن يُبعن، وكأنه أعتقهن بعد موتهنّ، وإن كان أجلاً يبلغه[4] أعمارهن[5] وُقفن إلى الأجل.

قال أبو محمد: وقول مالك أولى؛ لأنها وصية على الضرر، قال الله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[6].

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: من أعتق أمة إلى أجل لا يبلغه عمرها: فذلك باطل، ويصنع بها ما أحب من بيع أو وطء أو غيره، وإن كان يبلغه عمرها ولا يبلغه عمره: فهي كالمدبرة إنما تعتق في ثلثه، وإن كان قوله ذلك في الصحة[7]: فله[8] وطأها ولا يبيعها، ولو كان يبلغه عمرها وعمره؛ فتلك معتقة إلى أجل تخرج من رأس المال ولهذا

=

(١) لعله: محمد بن سليمان بن علي بن حبر الأمة عبدالله بن عباس، ابن عم المنصور، ولي البصرة، وكان فارس بني هاشم، قتل ابراهيم بن عبدالله الخارج على المنصور، وولي ايضا مملكة فارس، وكان جواداً ممدحا، قيل إن الرشيد احتاط على تركته فكانت خمسين ألف ألف درهم. مات سنة ثلاث وسبعين ومئة. سير أعلام النبلاء٨/ ٢٤٠.

(٢) (موته) ساقطة من ن.

(٣) البيان والتحصيل١٤/ ٤٤٥، ١٧/ ٢٨.

(٤) في ن : يبلغوا.

(٥) (أعمارهن) ساقطة من ن.

(٦) جزء من الآية ١٢ من سورة النساء، وتمامها: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ}.

(٧) في ص : وإن قال ذلك في صحته.

(٨) في ن : وله.

المعنى قال مالك في مسألة محمد بن سليمان: إنهن يبعن؛ لأنه ضرب أجلاً لا يبلغه أعمارهن؛ لأن[1] أجل الضرر كما قال ابن القاسم.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال لعبده: أنت حر إذا مات فلان: مُنع من بيعه؛ لأنه أعتق إلى أجل آتٍ، وله أن ينتفع به إلى ذلك الأجل، فإذا حل؛ عَتَقَ العبدُ. وإن كانت أمة فلا يطأها وينتفع بخدمتها إلى ذلك الأجل.

قال ابن القاسم: وموت فلان أجل من الآجال[2] وهذه لا يلحقها الدّين، فإذا مات سيدها خدمت ورثته إلى موت فلان، وهي بخلاف المدبرة؛ لأن المدبرة توطأ ويلحقها الدين، وهذه لا توطأ ولا يلحقها دين، وعتقها من رأس المال.

قال في العتبية: وإن قال لعبده: اعمل على هذه الدابة فإذا[3] ماتت فأنت حر، فماتت الدابة قبل السيد؛ فهو حر من رأس المال[4]/ ، وإن مات السيد قبل الدابة: فهو من الثلث، كمن قال: اخدم فلاناً ما عشتُ أنا، فإذا مات فلانٌ قبلي[5] فأنت حر، وإن مت قبل فلان: فأنت حر قبل[6] موته، فإذا[7] مات السيد قَبْلُ فهو حر من الثلث.

---

(١) في ص : لا.

(٢) في ن : الأجل.

(٣) في ن : فإن.

(٤) نهاية ل ٢٤٨٧/أ. ن.

(٥) (قبلي) ساقطة من ن.

(٦) في ن : إلى.

(٧) في ن : وإذا.

قال[1] أصبغ: ليس [٣٧/ ب.ص][2] كما قال، وما ناظر به ليس بنظير، والنظير صواب في ذاته؛ لأن ذلك[3] استثناء وقيد[4] بعضه ببعض فله ثنياه، والأول أعتق إلى أجل فلا فرق بين عتق إلى موت إنسان[5] أو إلى موت دابة، فهو حر من رأس المال عاش السيد أو مات[6].

قال ابن القاسم: وللورثة بيع الدابة بموضع لا يغاب عليها[7].

قال: ولو قتل العبد الدابة خطأ عُجّل له في العتق، وإن قتلها عمداً خدم إلى مقدار ما كان تُعمِّر[8] الدابةُ إليه، **وقاله أصبغ** وكذلك إن بيعت وغيب عليها[9].

قال في كتاب محمد[10]: ولو قتلها أجنبي عمدا أو خطأ عتق مكانه.

قال سحنون في العتبية: ولو عمل الغلام عليها وعنّف[11] وحملّها فوق طاقتها حتى ماتت أو قتلها عمداً فليعتق مكانه، كأم الولد تقتل سيدها فيعفى عنها أنها تعتق مكانها[12]

---

(١) (قال) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٩٥٣/ ب. صويرية.

(٣) في ص : لأنه.

(٤) في ن : فيه. والنص في البيان والتحصيل١٤/ ١٠٤.

(٥) في ن : فلان.

(٦) البيان والتحصيل ١٥/ ١٠٣-١٠٤.

(٧) في البيان والتحصيل "بموضع لا يغيب علمها".

(٨) في ص : أخدم ما كان يرى أن تعمر... .

(٩) البيان والتحصيل ١٥/ ١٠٤.

(١٠) في ص : الموازية.

(١١) (وعنف) ساقطة من ص. والنص في البيان والتحصيل.

(١٢) (مكانها) ساقطة من ن.

وليس ما جنت يبطل ما عقد[1] لها من العقد[2] القوي، وكذلك قاتل الدابة؛ لأنه معتق إلى أجل ليس له بيعه، ولا يلحقه دين، فليس كالمدبر يقتل سيده عمدا؛ لأنه في الثلث ويتسلط عليه الدَّين.

م: **وقول ابن القاسم** في قتل العبد الدابة عمداً أبْين؛ لأنه استعجل رفع الخدمة عن نفسه، فوجب أن يُمنع من ذلك،كمنع القاتل الميراث، وهو بخلاف أم الولد تقتل سيدها عمدا فيعفى عنها؛ لأن أم الولد لا خدمة فيها، وإنما فيها المتعة، وقد مات من له المتعة، فلماذا توقف؟ فوجب تعجيل عتقها. وبالله التوفيق.

قال سحنون: وليس على العبد قيمة الدابة في قولي، **وأما**[3] **على مذهب ابن القاسم فقد قال** في المدبر والمعتق إلى أجل: يجني على سيده أن سيده يختدمه في ذلك.

فصـــل

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: اختلف أصحابنا فيمن قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر **فقيل**: يوقف له خراج شهر، فكل ما زاد عليه يوماً أطلق للسيد مثله من الموقوف؛ هكذا حتى يموت، فإن وافى الشهر مرضه الذي مات فيه كان من الثلث، وإن وافق صحته كان من رأس المال.

وقال ابن القاسم في العتبية: إن كان السيد مليئاً أسلم إليه يختدمه، فإذا مات نظر؛ [فإن حل الأجل والسيد صحيح: كان من رأس ماله][4] وإن حلّ الأجل وهو مريض:

---

(١) في ص : ما عقل.

(٢) في ن : العتق.

(٣) (أما) ساقطة من ن.

(٤) ساقط من ص.

فهو من ثلثه[1] ويلحقه الدين، ولا رجوع له بخدمته، وإن كان السيد غير مليء خورج العبد وأوقف له خدمة شهر إذا قال: قبل موتي بشهر، كما قال سحنون.

وقال ابن المواز قال ابن القاسم مرة: يوقف له خراج شهر [إذا قال: قبل موتي بشهر][2] حتى يأتي الثاني فتوقف له خدمة الثاني، ويدفع إلى السيد الأول هكذا، وإن مات العبد أخذ السيد ما وقف.

وقال مرةً: لو قال قائل يعجّل عتقه، لم يبعد، وأنا أراه[3] فإن[4] غفل عنه حتى مات السيد فهو من رأس المال، ولا يلحقه دين استحدثه بعد قوله.

وقال أشهب فيه وفي العتبية وكتاب ابن سحنون: لا يعتق إلا من الثلث، وله أن يطأ أمة.

م: والمحصول من هذا أربعة أقوال:

قول: إنه يوقف له خراج شهر، فإذا زاد عليه يوماً أطلق له مثله، وإذا زاد عليه شهراً؛ وقف له الثاني وأطلق له[5] الأول، فإن حلّ الأجل والسيد صحيح: عتق من رأس المال، وإن حلّ وهو مريض: عتق من الثلث.

وقيل: إنما ذلك في المعدم، وأما المليء: فيسلم إليه يخدمه، ثم ينظر في حلول الأجل كما تقدم.

وقول: بل يعجل عتقه فإن غفل عنه حتى مات السيد: عتق من رأس المال.

---

(١) في ص : الثلث.

(٢) ساقط من ن.

(٣) في ن : أرى. والنص في النوادر ١٢/ ٢٧٩.

(٤) هكذا في النسختين ، وفي النوادر : "إن"

(٥) (له) ساقط من ص.

وقول: إنه من الثلث على كل حال، وتوطأ إن كانت أمة.

قال في العتبية والموّازية[1]: ولو قال: أنت حر[٣٨/أ.ص][2] قبل موتك بخمس سنين؛ فلا حرية له أصلاً.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لعبده: أنت حر إذا قدم أبي؛ فلا يعتق حتى يقدم أبوه، وليس له أن يبيعه، ويوقف حتى ينظر أيقدم أبوه أم لا.

قال ابن القاسم[3]/ : **وكان مالك** يمرّض في بيعه، وأنا لا أرى ببيعه بأساً، ويطأها إن كانت أمة، وهي في هذا كالحرة يقول لها: أنت طالق إذا قدم فلان؛ فله وطأها، ولا تطلق عليه حتى يقدم فلان.

م: لأن قدوم أبيه أجل قد[4] يكون أو لا يكون[5] فلا يحكم به[6] إلا أن يكون.

محمد: وإن قال لها[7] أنت حر إن قدم أبي؛ فكان **مالك** يصرِّح[8] بإجازة بيعها ويمرِّض في بيع التي يقول فيها: إذا قدم أبي، ثم جعلها سواء، **ونحوه في كتاب الطلاق**.

---

(١) في ن : كتاب محمد.

(٢) وهي ل ٤٩٥٤/أ. صويرية.

(٣) نهاية ل ٢٤٨٧/ ب. ن.

(٤) (قد) ساقطة من ن.

(٥) (يكون) ساقطة من ص.

(٦) في ص : فلا حكم له.

(٧) (لها) ساقطة من ن.

(٨) في ن : يسرِّح.

م: وإنما فرق بين "إن" و"إذا" في أحد قوليه؛ لأن "إذا" كأنها[1] تختص بأجل يكون، وإن كان قد يمكن ألا يكون، قال الله تعالى: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾[2] ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنفَطَرَتْ﴾[3]﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾[4] وذلك كائن لا بد منه[5]، وإن أغلب موضوعها للشرط، وقد تكون بمعنى الأجل؛ قال الله تعالى:﴿إِن يَثْقَفُوكُمْ يَكُونُواْ لَكُمْ أَعْدَآءً﴾[6] ﴿إِن تَجْتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾[7] فحمل مالك في هذا القول كل لفظ على الغالب من أمره، ثم رجع فساوى بينهما؛ لأن[8] العامة لا تكاد أن تفرق بينها فحمل الأمر على المساواة.

م : ذكر عن الشيخ الجليل أبي عمران أنه قال[9]: يجب أن يمرّض في الوطء كما مرّض في البيع، وحكي عن الشيخ الجليل أبي الحسن القابسي رحمه الله أنه قال[10]: إنما مرّض مالك في بيعها لا في وطئها، وأما ابن القاسم فقد صرح في جواز[11] وطئها.

---

(١) (كأنها) ساقطة من ص.

(٢) الآية ١ من سورة التكوير.

(٣) الآية ليست في ن. وهي الآية رقم ١ من سورة الانفطار.

(٤) الآية ليست في ص. وهي الآية رقم ١ من سورة الانشقاق.

(٥) (منه) ساقط من ن.

(٦) جزء من الآية ٢ من سورة الممتحنة، وتمامها: {إِنْ يَثْقَفُوكُمْ يَكُونُوا لَكُمْ أَعْدَاءً وَيَبْسُطُوا إِلَيْكُمْ أَيْدِيَهُمْ وَأَلْسِنَتَهُمْ بِالسُّوءِ وَوَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ}.

(٧) جزء من الآية ٣١ من سورة النساء، وتمامها: {إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا}.

(٨) في ن : فإن.

(٩) في ن : م: وقال أبو عمران.

(١٠) في ص : وقال القابسي. والقابسي ليست في ن.

(١١) (جواز) ساقطة من ص.

ومن العتبية : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لعبده: إذا قدمت الإسكندرية فأنت حر، ثم بدا له ألا[1] يخرج، قال: يعتق في مثل ذلك القدر الذي يبلغ فيه.

قال: ولو قال: سر معي إليها وأنت حر فمثل[2] ذلك، إلاّ أن يكون قال: إن أنا خرجت فلا شيء عليه.

وقال سحنون في كتاب ابنه: فيمن قال لعبده اخرج معي إلى الحج وأنت حر وإن بلغت معي إلى الحج فأنت حر: فليس له بيعه خرج أو لم يخرج، وهو معتق إلى أجل من رأس المال، وإن مات قبل أن يخرج نُظر: فإن كان من عبيد الخدمة خدم الورثة مقدار خدمة الحج، وذلك مقدار[3] مسيره ورجوعه إلى منزله، وإن لم يكن من عبيد الخدمة خرج حراً إذا مات السيد.

وقال المغيرة: فيمن قال لعبده - وهما متوجهان إلى مكة[4] -: إذا دخلناها فأنت حر؛ فلما بلغا مرّ الظهران أراد أن يبيعه فليبعه إن شاء ما لم يدخل مكة، ولو أعتقه إلى أجل لم يكن له بيعه ويعتق بحلوله.

م : والفرق بين قوله أنت حر إلى موت فلان أو إلى قدومه وإذا بلغت موضع[5] كذا وهو[6] أن قوله: إلى موت فلان؛ أجل آت على كل حال، كقوله: إلى سنة، وقوله: إلى قدوم فلان: أمر يكون أو لا يكون فلا حكم له، وقوله: إذا بلغت موضع[7] كذا فالبلوغ بيده،

---

(١) في ص : أن لا.

(٢) في ن : مثل.

(٣) في ن : إلى مقدار.

(٤) في ن : وهو متوجه إلى مكة.

(٥) في ص : موضعا.

(٦) في ن : هو.

(٧) في ن : موضعا.

فكأنه جعل أجل عتقه مقدار البلوغ وهو معروف، وهذا وجه من جعله معتقا إلى أجل، ووجه من لم يوجبه؛ فلأنه أجل[1] يكون أو لا يكون كقوله: إذا قدم أبي، أو إذا دخلت[2] الدار، وما يكون أو لا يكون، فلا حكم له[3] إلا أن يكون.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم[4]: ومن قال لأمته: أنت حرة إذا حضت؛ فلا تعتق حتى تحيض؛ لأنه أجل أعتق إليه ولا يحل له وطأها.

قال عنه ابن المواز: وهي معتقه من رأس المال.

وقال عن أشهب: له أن يطأها وليس بأجل، وإن حاضت في مرضه فهي من الثلث، فإن صح ولا دين عليه؛ عتقت من رأس المال، وكذلك عنده: من أعتق إلى أجل يكون أو لا يكون جعله كاليمين، كقوله[٣٨/أ.ص][5]: إن دخلتِ الدار فأنت حرة.

واختُلف[6] **في الحامل يقول لها**: إن وضعت: فأنت حرة، وللزوجة[7]: فأنت طالق، فجعله **ابن القاسم** كأجل آت.

وقال أشهب: لا تعتق الأمة ولا تطلق الزوجة حتى تضع.

وقال ابن عبد الحكم بقول أشهب ورواه عن مالك رحمه الله.

---

(١) في ص: فلأنه يوجب فلأنه أجل.

(٢) في ص: وإذا دخلنا.

(٣) (له) ساقطة من ن.

(٤) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

(٥) وهي ل ٤٩٥٤/ب. صويرية.

(٦) في ص: واختلفا.

(٧) في ص: وللزوجات.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال لأمة يطؤها: إذا حملت فأنت حرة؛ فله وطؤها في كل طهر مرة.

قيل له في العتبية: ولم لا يتمادى على وطئها؟ **قال**: **قال مالك** :كل النساء على الحمل إلا الشاذ.

قال في كتاب الطلاق: ولو قال لزوجته: إذا حملت[1] فأنت طالق؛ فإذا وطأها مرة طلقت عليه.

وقال ابن الماجشون: له أن يطأها في كل[2]/ طهر مرة كالأمة، وهذا في كتاب الطلاق مذكور.

م[3]: **قال بعض القرويين**: وإذا وطأ الأمة مرة فأوقفت حتى ينظر هل حملت أو تحيض؟ يجب أن يوقف خراجها معها إن كان السيد عدياً، فإن حملت دفع إليها ذلك، كما قال في الذي قال لعبده: أنت حر قبل موتي[4] بشهر، قال: وتلزمه النفقة عليها من ماله؛ لأنها إن لم تحمل فهي أمته، وإن حملت[5] لزمته النفقة لولده كالنفقة على الحامل المبتوتة.

قال ابن القاسم في العتبية: ومن قال لأمته: إذا حملت فأنت حرة؛ فإن كانت حاملا فهي حرة، وإن لم يتبين ذلك أوقفت وحيل بينه وبينها وأوقف خراجها، فإن تبين حملها: أعتقت، وأعطيت ما وقف من خراجها، وإن حاضت ولم تكن حاملاً[6] فله بيعها.

---

(١) (إذا حملت) ساقطة من ص.

(٢) نهاية ل ٢٤٨٨/أ. ن.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) في ن : موته.

(٥) في ص : حملته.

(٦) في ص : ولم تحمل.

وذكر ابن عبدوس عن سحنون: في القائل لزوجته وهي حامل: إذا حملت فأنت طالق: أنها لا تطلق بهذا الحمل إلا بحمل مؤتنف.

م: إن كان عالماً بحملها فأنوِّيه أنه أراد حملا مؤتنفاً، وإن لم يكن عالماً: فالصواب أن يعتق أو يطلق؛ لأنها حامل بعدُ، والله أعلم[1].

فيمن قال لعبده: إن جئتني بكذا، أو أديت إليّ، أو إلى ورثتي: فأنت حر.

قال ابن القاسم : ومن قال لعبده: إن جئتني أو متى ما أديت إليّ، أو إذا أديت إلي أو إن أديت[2] إليّ ألف درهم؛ فأنت حر، فإنه إذا أتى بألف درهم عتق، وإن لم يأت بها فهو عبد ويتلّوم له فيها الإمام، ولا ينجم عليه، وليس للعبد أن يطول بسيده، ولا للسيد أن يتعجل بيعه إلا بعد تلّوم السلطان له بقدر ما يرى، **كقول مالك** فيمن قاطع عبده على مال إلى أجل فمضي الأجل قبل أن يؤديه: أن السلطان يتلّوم له، فكذلك هذا.

قال في كتاب محمد[3]: قوله: إن جئتني أو إذا جئتني؛ لازم مثل قوله: عليّ أن عليك، ولا يبيعه ولا يهبه حتى يوقفه الإمام، ويتلوم له ولا يعجزه، إلا أن يكون قد مضى ما لو رفعه إليه أو لا لم يؤجله أكثر منه[4] أو لا يطمع له بشيء فليعجزه.

قال: وكذلك يلزم ورثته.

قال مالك: ما لزم العبد مما عتق به في قطاعة ونحوها فلا يحاص غرماءه بذلك.

---

(١) (بعد والله أعلم) ساقطة من ص.

(٢) في ص : إن جئتني، أو متى ما أديت إليّ، أو أديت، وإن أديت إليّ.

(٣) في ص : الموازية.

(٤) (منه) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قال لعبده: إذا أديت إليّ ألف درهم فأنت حر، فدفعها عن العبد رجل[1] أجنبي[2] جبر السيد على أخذها، وخرج العبد حرا[3]، ولو دفع العبد ذلك إلى سيده من مال كان بيد العبد فقال السيد: ذلك المال لي، فليس ذلك له؛ لأن العبد هاهنا كالمكاتب[4] يتبعه ماله، ويمنع السيد من كسبه أيضا.

م[5]: **قال أبو محمد:** يريد[٣٩/ أ.ص][6]: من غير مال كان بيده لسيده[7].

قال في باب بعد هذا: وإن قال لعبده: إن أديت إليّ كذا فأنت حر، فأدى بعضه أو لم يؤد شيئاً ثم وضع عنه السيد ما عليه، عتق مكانه،كالمكاتب يضع عنه السيد كتابته.

وإن قال لأمته: إن أديت إليّ اليوم ألف درهم اليوم فأنت حرة، فمضى اليوم ولم تؤد شيئا؛ فلا بد أن يتلوّم لها الإمام بلا تنجيم، وأما إن قال لها: إن أديت إلى ورثتي، أو إذا أديت إلى ورثتي، أو أُدي إليهم مائة دينار وأنت حرة ثم مات؛ فإن حملها الثلث وأدت المائة عتقت، ويتلّوم لها الإمام في الأداء على قدر ما ينجمه عليها، كقول مالك فيمن أوصى أن يكاتب عبده ولم يسمِّ ما يكاتب به: إنه يكاتب على قدر ما يرى من قوته، وأدائه، وقدر ما يرى أنه أراد من إرفاقه ويوزع ذلك عليه.

---

(١) (رجل) ساقطة من ص.

(٢) في ص : الأجنبي.

(٣) في ن : وقيل للعبد: اذهب فأنت حر.

(٤) في ص : كالمدبر المكاتب. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١٦.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) وهي ل ٤٩٥٥/ أ. صويرية.

(٧) في ن : من غير مال حاز به بيده من مال سيده.

قال ابن القاسم : فإن تلوم لها الإمام فلم تقدر على شيء وأيس منها، أبطل وصيتها، وإن لم يحملها الثلث خيّر الورثة في إجازة ما قال الميت، أو إبتال ما حمل الثلث منها الساعة.

فيمن قال لأمته: أول ولد تلديه[1]،أو إن ولدت غلاماً، أو كل ولد تلدينه فهو[2] حر، ولحوق الدّين في ذلك، وحكم الجنين، وعتق الأمة، واستثناء حملها[3]/ .

قال مالك: ومن قال لأمته: أول ولد[4] تلدينه حر، فولدت ولدين في بطن واحد؛ عتق أولهما خروجا.

قال ابن حبيب عن[5] ابن القاسم: وسواء كانا غلامين، أو جاريتين، أو غلام وجارية، **وقاله مالك وابن شهاب**.

وإن لم يعرف الأول[6] فهما حران بالشك.

ومن المدونة قال مالك: وإن خرج الأول ميتا؛ فلا عتق للثاني، وهو رقيق؛ لأن العتق إنما كان في الأول الميت.

وقال ابن شهاب: يعتق الثاني إذ لا يقع على الميت الأول[1] عتق.

---

(١) في ص : تلدينه.

(٢) (فهو) ساقطة من ن.

(٣) في ص : جنينها. وهنا نهاية ل ٢٤٨٨/ ب. ن.

(٤) (ولد) ساقطة من ن.

(٥) (عن) ساقط من ن.

(٦) في ص : يعلم أولهما.

ابن المواز قال مالك: وإن قال: إن[2] ولدت غلاماً فهو حر، فوضعت غلامين؛ فالأول حر، **قيل**: فإن وضعت جارية ثم غلاماً في بطن؛ لزمه عتق الغلام وإن تأخر، وإن وضعت[3] غلامين أولهما ميت؛ فالحي هو الحر، بخلاف قوله: أول ولد تلدينه حر، فإن عاشا جميعاً فأشكل أيهما الأول[4] عتقَا جميعاً، وشهادة النساء في هذا جائزة.

قال ابن المواز: إذا لم يُعرف الأول فالقياس[5] أن قد[6] يعتق من كل واحد نصفه، ويتم عتق باقيه بالسُّنة فيعتقان جميعا.

ومن المدونة قال[7] **النَّخَعي**: ومن قال لأمته: إن ولدت غلاماً فأنت حرة، فولدت غلامين؛ فالأول رقيق، وهي والآخر حران، وإن[8] كان الأول جارية والآخر[9] غلاماً؛ فهي حرة دون الولدين.

ابن المواز وقال ابن القاسم وأصبغ: ولو ولدت غلاماً ميتا فإنها تعتق.

قال ابن القاسم: وإن كان على وجه الشكر.

ابن حبيب قال أصبغ: وإن قال: إن ولدت جارية فأنت حرة، فولدت جارية؛ فالأم حرة، والجارية رقيق، وإن ولدت جاريتين؛ فالأم والجارية الثانية حرتان، والأولى رقيق،

---

(١) (الأول) ساقط من ن.

(٢) (وإن قال: إن) ساقطة من .

(٣) في ص : ولدت.

(٤) (الأول) ساقطة من ن.

(٥) (فالقياس) ساقطة من ن.

(٦) (أن قد) ساقطة من ص.

(٧) (قال) ساقطة من ص.

(٨) (وإن) ساقط من ن.

(٩) (الآخر) ساقطة من ن.

وإن لم تعرف الأولى؛ فهما حرتان بالشك، وإن وضعت غلاما وجارية: فإن كان الغلام أولاً؛ فالولدان رقيق والأم حرة، وإن كان الغلام آخِرا فهو وأمه حران والجارية رقيق، وإن جهل الأول عتقت الأم[1] والغلام ورقت الجارية.

م: وإن قال: إن ولدت جارية فأنت حرة[2]، وإن ولدتِ غلاماً فزوجك حر، وولدت غلاماً وجارية؛ فالأبوان حران، وينظر في الأولاد[٣٩/ب.ص][3]: فإن ولدت الجارية أولاً فالغلام حر؛ لأنها بولادة الجارية حرة فولدها بعد ذلك حر، وإن كان الغلام أولاً؛ فالولدان رقيق، وإن لم يُعلم الأول منهما فالغلام حر.

ومن المدونة قال ابن شهاب: وإن قال لها: أول بطن تضعينه حر فوضعت[4] توأمين فهما حران.

قال ابن القاسم: ومن قال لأمته في صحته وهي غير[5] حامل: كل ولد تلدينه حر؛ لزمه عتق ما ولدت، **واستثقل مالك بيعها وقال:** لِيفِ بوعده.

قال ابن القاسم: فأنا أرى بيعها جائز[6] ألا أن تكون حاملاً حين قال ذلك، أو حملت بعد قوله، أو قال لحامل في صحته: ما في بطنك حر، أو إذا وضعته فهو حر؛ فإن الأم لا تباع حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع فيه ويرق الجنين، ولو ولدته في مرض السيد أو بعد موته ولا دين على السيد وقد أشهد على قوله في صحته: عتق من رأس المال؛ لأنه كالمعتق إلى أجل، هذا إن كان الحمل في الصحة، وأما إن حملت به في مرض السيد فولدته في مرضه

---

(١) في ص: هي.

(٢) (فأنت حرة) ساقطة من ص.

(٣) وهي ل ٤٩٥٥/ب. صويرية.

(٤) في ن: فولدت.

(٥) (غير) ساقطة من ن.

(٦) في ص: قال ابن القاسم: وبيعها عندي جائز. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١٧.

أو بعد موته؛ فهو من الثلث؛ لأن المريض إذا أعتق إلى أجل إنما هو من الثلث، والأول كمعتق في صحته إلى أجل، فهو من رأس المال، كمن قال لعبده في صحته: إذا وضعت فلانة فأنت حر، فوضعت والسيد مريض أو بعد موته؛ فإن العبد حر من رأس المال.

قال في كتاب محمد بن الموّاز[1] في القائل لأمته وهي غير حامل: كل ولد تلدينه حر؛ فله[2] بيعها ما لم تحمل، ولو قال: ما في بطنك حر، وليس في بطنها شيء؛ فلم يبعها حتى حملت فله بيعها ولا عتق عليه، **قيل:** فإن تبين بعد قوله بها حمل ولا يدري أكان بها يوم القول أو حدث، قال: فلا عتق عليه إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم القول، ولو كان حملاً بيناً كان حراً، وإن لم تضعه إلا إلى خمس سنين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أعتق ما في بطن أمته أو دبّره[3]/ وهي حامل يومئذٍ؛ فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر، وإذا قال لها: ما في بطنك حر ولها زوج ولا يعلم أبها حمل أم لا؛ فلا يعتق هاهنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم القول، كالمواريث إذا مات رجل وأمه تحت زوج، فولدت بعد موته ولدا فهو أخوه لأمه، فإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم موته؛ لم يرثه[4] إذ قد تكون حملت به بعد موته فلا يورث بالشك.

قال[5]: وإن كان لأقل من ستة أشهر ورث؛ لأنها كانت به حاملا يوم موته لا شك، فالعتق بهذه المنزلة إذا لم يكن حملها يوم أعتقه[6] بيناً، وإن كان حملها بينا يوم أعتقه فهو حر

---

(١) في ص: الموازية.

(٢) في ن: فلها.

(٣) نهاية ل ٢٤٨٩/أ. ن.

(٤) في ن: يرث.

(٥) (قال) ساقطة من ن.

(٦) في ص: اعتقها.

وإن وضعته لأربع سنين، وقال غيره: إن كان الزوج مرسلا عليها، وليست بيِّنة الحمل، فوضعته لأقل من ستة أشهر؛ فهو حر، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر؛ فلا حرية له، وإن كان الزوج غائباً أو ميتاً، فما ولدته إلى أقصى حمل النساء؛ فهو حر.

وقال أشهب: لا يسترق الولد بالشك؛ لأنه لا يدرى لعلها كانت حاملا يوم أعتق[1] ما في بطنها.

م : **ولا يخالف أشهب في الميراث**؛ لأنه يعتق بالشك، ولا يورَّث بالشك.

وفي كتاب ابن المنذر[2]: عن علي بن أبي طالب ونحوه[3] عن عمر: إذا مات رجل وأمه

---

(١) في ص : أعتقها.

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ، أبو بكر: أحد أئمة الإسلام، فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة. ولد سنة ٢٤٢هـ. قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها :المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ، والإشراف على مذاهب أهل العلم، واختلاف العلماء، وتفسير القرآن. روى عن: الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وخلق كثير، وحدث عنه: أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى بن عمارالدمياطي،وغيرهما. قال أبو اسحاق الشيرازي: "مات بمكة سنة تسع أو عشر وثلاثمائة، وصنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها، واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف ولا أعلم عن من أخذ الفقه".وقال النووي :"له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، وهو في نهاية من التمكن من معرفة الحديث، وله اختيار فلا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل".قال الذهبي:"ما يتقيد بمذهب واحد إلا من هو قاصر في التمكن من العلم، كأكثر علماء زماننا، أو من هو متعصب، وهذا الإمام فهو من حملة الحجة، جار في مضمار ابن جرير، وابن سريج، وتلك الحلبة - رحمهم الله -....أخذ عن أصحاب الإمام الشافعي، وما ذكره الشيخ أبو إسحاق من وفاته، فهو على التوهم، وإلا فقد سمع منه ابن عمار في سنة ست عشرة وثلاث مائة، وأرخ الإمام أبو الحسن بن قطان الفاسي وفاته في سنة ثماني عشرة. ولابن المنذر (تفسير) كبير في بضعة عشر مجلدا، يقضي له بالإمامة في علم التأويل أيضا". راجع: طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠٨، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ١٩٧، وسير أعلام النبلاء١٤/ ٤٩٠، والأعلام٥/ ٢٩٥.

(٣) (نحوه) ساقطة من ص.

تحت[1] زوج فليعتن[2] لها الزوج حتى تحيض حيضة في[3] شأن الميراث[4].

م: يريد: لئلا يدخل الشك[5] في ميراث ما تلد.

وقال[٤٠/أ.ص][6] **عمر بن عبد العزيز**: لا يقربها حتى ينظر أبها حمل أم لا؟

وقال سفيان: إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يرث، وإن كان لأقل من ستة أشهر[7] ورث.

م: يريد إذا كان الزوج مرسلا عليها وكل هذه الأقوال متفقة.

وفي كتاب ابن المواز: ليس على الزوج أن يعتزلها ومن يصدقه أنه اعتزلها وما أرى لولدها ميراثا إلا أن تكون بينة الحمل.

ابن المواز: أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم مات ابنها.

---

(١) في ص : تحته.

(٢) قال في جمهرة اللغة٢/ ٩٥٥:"عُنِيتُ بالشَّيْء أُعْنَى بِهِ من العِناية فَأَنا مَعْني بِهِ. وَتقول: لتُعْنَ بِكَذَا وَكَذَا، إِذا أمرتَ الرجل بالعناية بِهِ".

وقال ابن فارس في مقاييس اللغة٤/ ١٤٦:"(عَنَى) الْعَيْنُ وَالنُّونُ وَالْحَرْفُ الْمُعْتَلُّ أُصُولٌ ثَلَاثَةٌ: الْأَوَّلُ الْقَصْدُ لِلشَّيْءِ بِانْكِمَاشٍ فِيهِ وَحِرْصٍ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي دَالٌّ عَلَى خُضُوعٍ وَذُلٍّ، وَالثَّالِثُ ظُهُورُ شَيْءٍ وَبُرُوزُهُ.

فَالْأَوَّلُ مِنْهُ عُنِيتُ بِالْأَمْرِ وَبِالْحَاجَةِ. قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: عَنِيَ بِحَاجَتِي وَعُنِيَ - وَغَيْرُهُ قَالَ أَيْضًا ذَلِكَ. وَيُقَالُ مِثْلُ ذَلِكَ: تَعَنَّيْتُ أَيْضًا، كُلُّ ذَلِكَ يُقَالُ - عِنَايَةً وَعُنِيًّا فَأَنَا مَعْنِيٌّ بِهِ وَعَنٍ بِهِ. قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: لَا يُقَالُ عَنِيَ. قَالَ الْفَرَّاءُ: رَجُلٌ عَانٍ بِأَمْرِي، أَيْ مَعْنِيٌّ بِهِ....وَمِنَ الْبَابِ: عَنَانِي هَذَا الْأَمْرُ يَعْنِينِي عِنَايَةً، وَأَنَا مَعْنِيٌّ [بِهِ] وَاعْتَنَيْتُ بِهِ وَبِأَمْرِهِ...".

(٣) (في) ساقط من ن.

(٤) انظر: الإقناع لابن المنذر٢/ ٥٤٦.

(٥) في ن : بالشك.

(٦) وهي ل ٤٩٥٦/أ. صويرية.

(٧) (أشهر) ساقطة من ص.

قال ابن القاسم: والذي يعتق ما في بطن أمته في صحته؛ لا تباع[1] وهي حامل إلا في قيام بدين استحدثه السيد قبل عتقه أو بَعْدُ، فيباع إذا لم يكن له مال غيرها، ويرق جنينها إذ لا يجوز استثناؤه، فأما إن قام الغرماء بعد الوضع؛ فانظر[2]: فإن كان الدين بعد العتق؛ عتق الولد من رأس المال ولدته في مرض السيد أو بعد موته، وتباع الأمة[3] وحدها في الدين، وإن كان الدين قبل العتق بيع الولد للغرماء إن لم تف الأم بدينهم.

ومن قال لأمته: ما في بطنك حر، فضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتاً؛ ففيه عقل جنين الأمة بخلاف جنين أم الولد من سيدها تلد في جنينها عقل جنين الحرة؛ لأن جنين الأمة لا يعتق[4] إلا بعد الوضع، وجنين أم الولد حر حين حملت به.

م[5]: يريد: ولو استهل جنين الأمة صارخاً ثم مات كانت فيه الدِّية؛ لأنه باستهلاله صار حراً مع القسامة.

وكذلك في المبسوط لإسماعيل القاضي[6] عن مالك.

وكذلك لو أوصى لرجل بها[7] في بطن أمته فهلك الموصي وأعتق الموصى له ما في بطن الأمة فضرب رجل ما بطنها فاستهل ثم مات: فعقله عقل حر؛ [**لأن مالكا قال في** رجل جرح عبده فأعتقه بعد ذلك فمات من ذلك الجرح؛ أن عقله عقل حر][8] فهذا مثله.

---

(١) في ن: لا لتباع.

(٢) (فانظر) ساقطة من ص.

(٣) (الأمة) بياض في ن.

(٤) (لا يعتق) ساقطة من ص.

(٥) (م) ساقط من ن.

(٦) (لإسماعيل القاضي) ساقط من ص.

(٧) في ص: ما.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

وفي كتاب ابن المواز[1]: إذا استهل الجنين وقد أعتقه الموهوب له؛ أن عقله عقل حر[2].

م: وغمز[3] بعض فقهائنا مسألة العبد وقال: أظن في هذا الأصل اختلافا: هل يراعى حاله يوم الجناية، أو يوم الموت.

م[4]: والصواب عندي مراعاته يوم الموت كما قال مالك ﷺ؛ لأنه لو كان نصرانياً فأسلم ثم مات من الجرح لوارث الإسلام ووارثوه إلا أن يكون الجرح أنفذ مقاتله، فكذلك يكون حكم عقله، والله أعلم.

قال ربيعة: ومن أعتق أمة[5] حاملاً عتق جنينها وإن لم يذكره ولا مرد له فيه ولو استثناه كان حرا ولم ينفعه استثناؤه.

فيمن وهب أمته لرجل[6] وجنينها لغيره، وعتق الأم في ذلك، ومن وهب عبدا ثم أعتقه، وكيف إن قتل؟ ومن أعتق أمته على أن تنكحه.

قال ابن القاسم: ومن وهب ما في بطن[7]/ أمته لرجل أو تصدق به عليه أو أوصى له به ثم وهبها سيدُها بعد[1] ذلك لرجل آخر أو أعتقها هو أو وارثه[2] بعد موته؛ قال: فالعتق أحق بها ويعتق جنينها وتسقط هبته وغيرها.

---

(١) في ص: الموازية.

(٢) جاء بعد هذا في ص: "والصواب عندي يوم الموت". وسيذكرها في موضعها قريبا.

(٣) في ص: وعند.

(٤) في ن: قال صاحب الكتاب.

(٥) (أمة) ساقطة من ص.

(٦) في ن: لرجل أمته.

(٧) نهاية ل ٢٤٨٩/ ب. ن.

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم: فيمن تصدق بأمته على رجل، وبها في بطنها على آخر[3]: فوضعت؛ أن الولد للذي وهب له، والأمة لمن وهبت له[4]، فإن أعتقها المتصدق عليه بها قبل الوضع؛ كانت حرة بها في بطنها.

وقال أيضا: يكون للمتصدق عليه بالولد قيمته على معتق الأم يوم يخرج إن خرج حياً، وإن خرج ميتاً؛ لم يكن له شيء، وقد[5] قال فيها أيضاً: لا عتق للمتصدق عليه بالأم حتى تضع، وعتقه باطل.

قال[6]**ابن المواز**: وهذا أحب إلينا؛ لأنه لم تصر له الأم إلا بعد الوضع.

[**قال ابن القاسم**: كما لو أعتق صاحب الولدِ الولدَ[٤٠/ب.ص][7]؛ فلا عتق له إلا بعد الوضع][8].

قال ابن القاسم: ولو فلس صاحب الرقبة؛ بيعت بها في بطنها، وإن فلس صاحب الجنين؛ لم تبع حتى تضع.

قال ابن المواز: لا تباع في دين صاحب الرّقبة حتى تضع؛ لأنها يومئذٍ[9] تجب له كما لو استثنى خدمتها سنة، وليس كسيدها الأول[1]، ولو جنت فابتدأها صاحب الرقبة؛ لم يكن

=

(١) (بعد) ساقطة من ن.

(٢) في ص : وارثوه.

(٣) في ن : غيره.

(٤) (له) ساقطة من ن.

(٥) (قد) ساقطة من ن.

(٦) (قال) ساقطة من ص.

(٧) وهي ل ٤٩٥٦/ ب. صويرية.

(٨) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٩) في ص : حينئذ.

لصاحب الجنين شيء، وإن أسلمها رقّت مع جنينها للمخدوم[٢]، كان قد أعتق الجنين صاحبه أم لا، ولو أعتقها صاحبها ثم جنت: أتبعت بالأرش، **وقاله أصبغ**.

م: **وسئل الفقيه الخيّر**[٣] **أبو عمران** رضي الله عنه[٤] فيمن[٥] أعتق جنين أمته وعليه دين والغرماء عالمون بعتقه، ثم قاموا[٦] بعد ذلك؛ هل تباع لهم الأمة بما في بطنها؟ قال: نعم [تباع بما في بطنها][٧]، ولا يضرهم علمهم بعتقه للجنين؛ لضعف عتق الجنين، ألا ترى أنها تباع في الدّين المستحدث بما في بطنها [فكذلك تباع في هذا][٨].

وقد اختلف إذا باعها بعد عتق جنينها: هل يرد البيع أو ينفذ؟

قيل له: فإن بيعت للدّين المستحدث بما في بطنها ثم وجد المشتري بالأم عيباً قديماً وقد ولدت فردها وولدها على الغرماء؛ هل تباع هي وولدها لهم؟ **قال**: لا يباع ولدها، ويعتق؛ لأن العلة التي أوجبت بيعه كونه في بطنها كعضو منها، وأما الآن فقد انفرد الولد فيعتق بالعتق[٩] المتقدم، وسواء كان في الأم وفاء بالدين أو لم يكن، **قيل له**: فعلى قول من يقول: الرد بالعيب بيع مبتدأ، **قال**: ليس هو ابتداء بيع في كل الأمور[١٠].

---

(١) في ص: كسيدتها الأولى.

(٢) في ن: المجروح.

(٣) الفقيه الخير. من ن.

(٤) رضي الله عنه. من ن.

(٥) في ص: عمن.

(٦) (ثم قاموا) ساقطة من ن.

(٧) ساقطة من ص.

(٨) ساقطة من ص.

(٩) في ص: بعتق.

(١٠) في ص: ليس هو بيع ابتداء بيع كل الأمور.

ومن المدونة قال مالك: ومن وهب عبدا، أو تصدق به على رجل[1]، أو[2] أخدمه إياه حياته، ثم أعتقه المعطي قبل حوز المعطىَ جاز العتق وبطل ما سواه.

قال ابن القاسم: سواء علم المعطىَ بالهبة والصدقة أو لم يعلم[3].

قال عنه ابن المواز: وكذلك لو كانت أمة فحملت منه قبل الحيازة، **وكذلك عنه في العتبية** في العتق والإيلاد.

قيل له: فهل تؤخذ منه قيمة الأمة إذا حملت منه؟ **قال:** لعل ذلك يكون[4].

قال عبد الملك بن الحسن[5] **وقال**[6] **ابن وهب** : إن كانت عطية حر[7] فعليه القيمة للمعطىَ، وأما إن تصدق بعبده ثم أعتقه قبل أن يقبضه المعطىَ فلا عتق له[8].

ابن حبيب وقال أصبغ عن ابن القاسم عن مالك فيمن تصدق بعبده على رجل ثم أعتقه من ساعته أو بعد تفريط المعطىَ في قبضه: فهو سواء، والعتق أولى به، ولا شيء للمعطىَ على المتصدق[9].

قلت لأصبغ: ولم ذلك؛ ولو مات العبد لكان **ماله** للمتصدق عليه، وقيمته **له** إن قتل، ولو حنث بعتق رقيقه[1] عتق عليه، ولا يعتق فيما يحنث به المتصدق؟ **قال: لأن جميع**

---

(١) في ن زيادة: "أو وهبه إياه" وهو تكرار لما قبله. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥١٩.

(٢) في ص : و.

(٣) المدونة ٣/ ٢٠٧-٢٠٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٥١٩-٥٢٠.

(٤) البيان والتحصيل ١٤/ ١٢٩-١٣٠.

(٥) في ص : عبد بن الحسن.

(٦) في ن : فقال.

(٧) (حر) بياض في ص.

(٨) البيان والتحصيل ١٤/ ٦٧.

(٩) النوادر ١٢/ ٤٢٤.

العراقيين: يرون أن[2] الصدقة لا تتم إلا بالقبض، وإنه يرجع فيها المتصدق قبل القبض، فراعى مالك الاختلاف ورأى[3] هذا في العتق خاصة لحرمته.

قال أصبغ: وكذلك لو دبّره أو أعتقه إلى أجل أو كاتبه؛ فهو كالعتق، قلت[4]: فلم لا جعلت له خدمة المدّبر والمؤجل وكتابة المكاتب وما يرق من المدبر في ضيق الثلث؟ قال: لأنه غير ما أعطى فلما ردّ عقد[5] العتق عطيته رُدّ ما وراء ذلك، وقد قيل ما قلته ولا أقول به[6] وكذلك عندي: لو تصدق برقبة المدبّر والمؤجل؛ لأبطلت ذلك، ولم أجعل له مرجع ذلك[7].

قال أصبغ: وأنا أقول فيمن تصدق بعبده فلم يُقبض منه حتى أعتقه؛ فإن غافصه في العتق بالعتق[8] باطل[٤١/أ.ص][9] وكذلك إن غافصه بالبيع سقط البيع، وإن لم يغافصه[10]/ مضى البيع، وكان الثمن للمتصدق عليه استحساناً، والقياس ألاّ شيء له لما بطلت الصدقة وتم البيع[11].

م: فالمحصول من هذا الذي تصدق به ثم أعتق ثلاثة أقوال:

=

(١) في ن: رقبة.

(٢) (أن) ساقط من ص.

(٣) في ن: وروي.

(٤) (قلت) ساقطة من ص.

(٥) (عقد) ساقطة من ن.

(٦) في ن: ولا أقوله.

(٧) النوادر ١٢/ ٤٢٤-٤٢٥.

(٨) في ص: بالعتق في العتق.

(٩) وهي ل ٤٩٥٧/أ. صويرية.

(١٠) نهاية ل ٢٤٩٠/أ.

(١١) النوادر ١٢/ ٤٢٥.

قول: إن العتق أولى.

وقول: أن الصدقة أولى.

وقول: فرّق فيه بين أن يغافصه[1] بالعتق أو لم يغافصه[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو تصدق بعبده على رجل[3] فلم يقبضه حتى وهبه لغيره أو تصدق به عليه فقبضه الثاني؛ فالأول أحق به، [وله أن يقوّم فيعتقه إلا أن يموت الواهب، قبل قيام الأول، فيبطل حق الأول][4] ويصح قبض الثاني.

وقال أشهب: بل الثاني أحق به إذا قبضه وإن لم يمت الواهب[5].

قال[6] **ابن المواز**: **وبه أقول وليس قول ابن القاسم بشيء**، والجواز أولى، وكذلك إن أحدث فيه ربه بيعاً فالبيع أولى؛ لأن البيع حوز وإن لم يقبض؛ لأنه يضمنه، وتبطل الصدقة، ولا شيء للمتصدق عليه من الثمن.

واضطرب قول ابن القاسم فقال مرة: إذا لم يقبضه المعطىَ حتى باعه المعطي لم يردّ البيع.

قيل: أفيأخذ الثمن المطعىَ؟ **قال**: لو قاله[7] قائل ما أخطا.

وقال مرة: أرى أن يردّ البيع، ويأخذ المعطي عطيته[1] وكذلك في الهبة.

---

(١) في ن : غافصه.

(٢) فيه تقديم وتأخير بين القولين الأخيرين في النسختين.

(٣) (على رجل) ساقطة من ص.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) المدونة ٣/ ٢٠٧، و وتهذيب المدونة ٢/ ٥١٩-٥٢٠.

(٦) (قال) ساقط من ص.

(٧) في ص : قال.

ابن حبيب وقال أصبغ: اختلف قول ابن القاسم فيمن وهب عبدا ثم باعه قبل قبض المعطىَ، **وأحب إليّ**: أنه إن فرّط في قبضه فباعه مضى البيع؛ لشبهة التفريط، ويكون الثمن للمعطىَ استحساناً، ولا يقطع[2] التفريط حقه، والقياس يكون الثمن للمعطي.

قال[3]: وأما إن لم يفرط فله ردّ البيع، وكذلك إن لم يعلم أو غافصه البيع.

م: ونحوه في كتاب الصدقة من المدونة.

قال فيه ابن القاسم: إذا علم المتصدق بالصدقة فلم يقبضها حتى باعها المعطي؛ نفذ البيع، وكان الثمن للمتصدق عليه، وإن لم يعلم؛ فله نقض البيع في حياة المتصدق، وأخذ العبد، فإن مات المتصدق قبل أن يقبضه المتصدق عليه؛ فلا شيء له بيع أو لم يبع.

وقال أشهب: إن خرج العبد من ملك المعطي بوجه ما وحيز عليه فلا شيء للمعطى.

ومن المدونة[4] **قال ابن القاسم**: ولو[5] قتل العبد قبل حوز المعطىَ؛ فقيمته للمعطىَ وماله للمعطي، إلا أن يكون أدخل ماله معه[6] في الهبة وشرطه، فيكون أيضاً للمعطي كالبيع.

وقال: وإنما أبطل[1] مالك الصدقة والهبة والحبس إذا مات المعطي قبل حوز المعطىَ، وأما[2] إن مات المعطىَ فورثته بمنزلته يقومون مقامه، فموت الصدقة بعينها بمنزلة موت[3] المتصدق عليه، فإذا قتلت فعقلها للمعطىَ[4].

=

(١) (عطيته) ساقطة من ص.

(٢) في ن: أولا لقطع.

(٣) (قال) ساقطة من ن.

(٤) في ن: ومن العتق.

(٥) في ص: وإن.

(٦) في ص: أدخله معه.

ابن المواز: قال مالك: مال العبد في البيع والهبة والصدقة لسيده إلا أن يشترطه من صار إليه.

واختلف قوله في الموصى به[٥] لرجل فقال مرة: ماله[٦] لسيده كالبيع، ثم[٧] قال : بل ذلك للموصى كالعتق.

واختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة: هو كالعتق، وقال أيضا هو أشهب وابن وهب وأصبغ[٨]: إن ماله لورثة الميت.

م: والفرق بين العتق وبين الهبة والصدقة في هذا وإن كان أصله معروفاً كالعتق: إن العبد في الهبة والصدقة إنما يخرج من ملك إلى ملك فأشبه البيع، وقاله عمر في البيع، والإجماع على ذلك، وفي العتق العبد يخرج من ملك إلى ملك إلى حرية وقد مضت السُّنة: أن العبد إذا أعتق تبعه ماله.

م : وقد تقدم لابن حبيب أن ماله في الصدقة للمتصدق عليه.

م[٤١/ ب.ص][٩] : ولم يختلف في البيع: أن ماله للبائع إلا أن يشترطه المشتري[١]، ولا في العتق أن ماله للعبد إلا أن يستثنيه السيد.

=

(١) في ن : يبطل.

(٢) في ص : وإذا.

(٣) (موت) ساقطة من ص.

(٤) المدونة ٣/ ٢٠٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٢٠.

(٥) في ص : له.

(٦) في ص : له. بسقوط حرف "ما" من الكلمة.

(٧) (ثم) ساقط من ص.

(٨) (وأصبغ) ساقط من ص.

(٩) وهي ل ٤٩٥٧/ ب. صويرية.

واختلف في الصدقة والوصية: فقيل: للمعطي. وقيل: للمعطى له.

م: **وسئل الفقيه**[2] **أبو عمران** عمن[3] وهب عبدا لرجل فقتله رجل[4] قبل أن يقبضه الموهوب فيدفع الجاني قيمته إلى الواهب أو لم يدفعها، ثم يموت الواهب قبل أن يقبض ذلك الموهوب؛ **فنحى الشيخ الفقيه أبو عمران** ﷺ إلى أن الجاني: إذا علم بالهبة[5] فلم يدفع القيمة[6] إلى الواهب حتى مات؛ أنه جائز للموهوب، فأما[7] إن دفعها إلى الواهب وهو عالم بالهبة؛ فصرّح أنه يضمن ذلك للموهوب؛ لأنه تعدى في الدفع، وإن لم يعلم[8] فلا شيء عليه[9] وشبّهَه برهن فضلة[10]/ الرهن لغير المرتهن أنه يكون جائز للثاني إذا علم.

وقال: فيمن حلف بحرية عبده لا يهبه[11]، فوهبه؛ أنه لا يحنث حتى يقبل الموهوب، كما لو حلف بحريته ألاّ يبيعه فباعه على المشتري بالخيار؛ فإنه لا يحنث حتى ينقطع الخيار، وهو بمثابة من قال: إن قبل فلان عبدي فقد وهبته له، أو قال[12] من جاءني بخمسين فهو

=

(١) في ص: المباع.

(٢) (الفقيه) من ن فقط.

(٣) في ن: نيمن.

(٤) (فقتله رجل) ساقطة من ص.

(٥) في ص: فقال الشيخ: إذا علم الجاني بالهبة.

(٦) (القيمة) ساقطة من ص.

(٧) (فأما) ساقطة من ص.

(٨) في ن: يعلمه.

(٩) في ص: هو عليه.

(١٠) نهاية ل ٢٤٩٠/ب. ن.

(١١) في ن: ألا وهبه.

(١٢) (قال) ساقطة من ص.

له، وقد كان حلف بحريته ألا يبيعه، فإذا لم يأته أحد بذلك الثمن فيها قرب؛ فلا حنث عليه، فكذلك[1] الهبة لا يحنث إلا بالقبول، فإذا قبل تمت الهبة ووقع الحنث، وكان ماله للواهب؛ [لأنه لا تتم حرية إلا بتمام الهبة وبتمامها يصير المال للواهب] [2] كما[3] **قال سحنون** فيمن حلف بحريته[4] ألاّ يبيعه[5] فباعه؛ أن ماله للبائع؛ لأن الهبة كالبيع في بقاء المال للبائع والواهب[6].

م[7]: **وأجاب فيها**[8] **الشيخ الفقيه**[9] **أبو بكر بن عبد الرحمن**: أن العبد حر بنفس الهبة وإن لم يقبله الموهوب ويتبعه ماله.

م[10]: **وقول أبي عمران** أبين والله أعلم.

فصـــل

قال ابن القاسم: ومن أعتق أمته[1] على أن تنكحه أو تنكح فلاناً، فامتنعت؛ فهي حرة، ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء.

---

(١) في ص : فذلك.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) (كما) ساقطة من ن.

(٤) في ص : بحرية.

(٥) في ن : باعه.

(٦) (الواهب) ساقطة من ص.

(٧) (م) ساقط من ن.

(٨) في ن : فيه.

(٩) الشيخ الفقيه. من ن.

(١٠) (م) ساقط من ن.

م[2]: إنما قال ذلك؛ لأن الأمة إذا أعتقت سقط إجبار السيد إياها على النكاح وصار لها الخيار في تزويج نفسها، فإذا شرطت على نفسها التزويج قبل الإعتاق فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها وإسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح[3] كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة وسلمها قبل بيع الشقص أن ذلك لا يلزمه[4] فكذلك الأمة فيما ذكرنا، وقاله بعض أهل العلم. فاعلم ذلك[5].

قال مالك: ومن قال لرجل: خذ ألف درهم [على أن تعتق][6] أمتك وتزوجنيها، فأعتقها؛ فهي حرة ولها أن لا تنكحه، ولا يلزمها شيء، ويلزم الرجل الألف لسيد الأمة.

قال ابن المواز: إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتها لموضع النكاح، فيرد عليه ما زاد على قيمتها، وقاله أصبغ واستحسنه.

في عتق السكران، والمعتوه[7]، والصبي، والسفيه، والبكر، وذات الزوج، والعانس، والمكره، وطلاقهم.

قال مالك: عتق السكران وتدبيره جائز إذا كان غير مولى عليه.

ابن وهب: وأجاز طلاقه وعتقه جماعة من التابعين.

قال مالك: ولا يجوز عتق المعتوه إذا كان مطبقاً لا يعقل.

=

(١) في ن: أمة.

(٢) (م) بياض من ص.

(٣) في ص: لا يصلح.

(٤) في ص: لا يلزم.

(٥) (فاعلم ذلك) ساقطة من ص

(٦) بياض في ن.

(٧) في ص: والعتق

قال: ومن حلف بعتق عبده إن فعل كذا فجن، ثم فعل ذلك في حال جنونه؛ فلا شيء عليه؛ لأن فعل المجنون ليس بفعل، ولا يجوز عتق الصبي ولا يمينه به، وإن حنث بعد الحلم[1] والرشد؛ لم يلزم. **وقد قال رسول الله ﷺ**: «رفع القلم عن ثلاثة: فذكر الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق»[2] فكل فعل[٥٨/أ.ص][3] أو يمينٍ وقعت لهما في حال الصبا والجنون فهي ساقطة.

قال ابن القاسم: وإن قال الصبي: إذا احتلمت فكل مملوك لي حر، فاحتلم؛ فلا شيء عليه عند مالك.

قال[4]**ابن المواز**: ولا يجوز عتق المولى عليه وإن[5]أجازه وليه.

وروى مثله عيسى[6]**عن ابن القاسم في العتبية قال**: وله رده إذا رشد كالصبي.

قال ابن المواز[7] : وإذا[8] لم يردّ وليه عتقه حتى رشد وولي نفسه [والعبد في يديه لم يلزمه فيه عتق، وإن كان زال عن يده فلما ولي نفسه] تركه وأمضى عتقه؛ فذلك يلزمه.

قال مالك: وإذا كان السفيه لا يولى عليه وهو يلي[9]نفسه فعتقه جائز.

قال ابن القاسم: إلا البيّن السّفه الذي يحجر على مثله فلا يجوز أمره[1].

---

(١) في ص : البلوغ.

(٢) الحديث في المسند٢/ ٣٧٣، وسنن أبي داود٤/ ٢٤٥، وعلّقه الإمام البخاري٧/ ٤٥.

(٣) وهي ل ٤٩٥٨/أ. صويرية.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) في ص : وإذا.

(٦) (عيسى) ساقطة من .

(٧) في ص : محمد. و(قال) ساقطة منها.

(٨) في ص : وإن.

(٩) في ص : يولى.

وروى زياد[٢] شبطون[٣] عن مالك في كتاب آخر[٤]: أن البيّن السَّفه في إفساد ماله أفعاله جائزة حتى يحجر عليه، وهو قول أصحاب مالك إلا ابن القاسم[٥].

ابن المواز: قال أشهب عن مالك: وإذا حلف السفيه بعتق[٦] رقيقه فإن لم يحنث حتى ولي نفسه ثم حنث؛ لزمه[٧]/ الحنث، وإن حنث قبل أن يلي نفسه: لم أر عليه شيئاً[٨].

قال[٩] أشهب: إذا حنث قبل أن يخرج من الولاية؛ فإن رد وصيه عتقه، لم يكن عليه شيء بعد ذلك، وإن لم يرده حتى[١٠] ولي نفسه فعتقه نافذ، كالعبد يحنث بالعتق فيرده سيده

=

(١) في ن: يحجر عليه على مثله فلا يجوز مثله.

(٢) في ص: زناد.

(٣) الفقيه، الإمام، مفتي الأندلس، أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن بن زياد بن عبد الرحمن بن زهير بن ناشرة اللخمي، الأندلسي، صاحب مالك. الملقب شَبْطُون على وزن حمدون، جد بني زياد بقرطبة، سمع من: معاوية بن صالح القاضي، وتزوج بابنته. والليث، ومالك وأخذ عنه الموطأ، وبه تفقه: يحيى بن يحيى الليثي. وكان إماما، عالما، ورعا، ناسكا، مهيبا، كبير الشأن، قال في جذوة المقتبس:"وهو أول من أدخل الأندلس فقه مالك بن أنس، وكانوا قبل ذلك على مذهب الأوزاعي". أراده هشام صاحب الأندلس على القضاء، فأبى، قال عبد الملك بن حبيب: كنا عند زياد، إذ جاءه كتاب من بعض الملوك، فكتب فيه، وختمه، ثم قال لنا زياد: إنه سأل عن كفتي الميزان: أمن ذهب أم من فضة؟ فكتبت إليه: (من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه). مات بالأندلس سنة ثلاث وتسعين ومائة. وقيل: مات سنة تسع وتسعين. جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس٢١٨، وسير أعلام النبلاء٩/ ٣١١، وتاج العروس١٩/ ٣٩٨.

(٤) (في كتاب آخر) بياض في ص.

(٥) النوادر١٢/ ٤١٢.

(٦) في ن: بعتقه.

(٧) نهاية ل ٢٤٩١/ أ. ن.

(٨) في ص: فلا سيء عليه.

(٩) (قال) ساقطة من ص.

(١٠) في ص: فإن يرد بعد إلى وصيه حتى...

أو لا يرده[1] حتى عتق.

وروى[2] ابن القاسم عن مالك: في إذا لم يحنث حتى ولي نفسه؛ فلا حنث عليه[3]؛ لأنه يوم حلف كان سفيهاً.

قال مالك: وإنما الأيمان حين وقعت، ولا أرى أنه خرج من المأثم.

ابن المواز: ورواية أشهب عن مالك أحب إلينا، إن حنث قبل أن يلي نفسه ثم ولي نفسه فلا شيء عليه، وإن كان العبد قائماً بيده.

قال ابن المواز: وسواء رد وليه عتقه أو لم يرد حتى[4] ولي نفسه، بل لو أجاز وليه عتقه لم يجز ذلك عليه وإن ولي نفسه، بخلاف العبد في ذلك؛ لأن العبد لو أعتق عبده أو حنث فيه فأجاز ذلك السيد لنفذ ذلك عليه، والسفيه لو أجاز له وليه عتق ما أعتق أو حنث فيه ما جاز.

وقد[5] قال أشهب: إذا أعتق السفيه أو العبد عبده فلم يعلم السيد[6] ولا ولي السفيه حتى عتق العبد وَوَلِي السفيهُ نفسه وما كانا أعتقا بأيديهما؛ فإنه يعتق على العبد ولا يعتق على السفيه.

قال[7] أشهب: وذلك أن السفيه [إذا أجاز له وليه عتقه؛ لم يجز، ولو أجاز السيد عتق عبده؛ جاز.

---

(١) في ن: سيده.

(٢) في ص: ورأى.

(٣) في ص: فحنث فلا حنث عليه.

(٤) في ص: كما.

(٥) (وقد) ساقطة من ن.

(٦) في ص: العبد.

(٧) (قال) ساقطة من ص.

م: **واختصار ذلك**: أن[1] السفيه] إذا حنث قبل أن يخرج من الولاية فلم يرد وليه عتقه حتى ولي نفسه؛ **فقيل**: يلزمه العتق، **وقيل**: لا يلزمه، وكذلك إن حنث بتلك اليمين بعد خروجه من الولاية؛ **فقيل**: يلزمه، **وقيل**: لا يلزمه.

قال ابن المواز: ولم يختلف **مالك وأصحابه** في عتق السفيه أم ولده أنه جائز عليه لِمَا دخلها من الحرية، وإنه لم يبق له فيها إلا المتعة فليست بمال ولا يلحقها دين.

واختلفوا هل يتبعها مالها؟ فقال ابن القاسم: لا يتبعها مالها[2] إلا أن يكون الشيء التافه، **وقاله أصبغ**.

وقال أشهب: يتبعها مالها كما لو طلّق امرأته ولها عليه المهر العظيم؛ فإنه يلزمه طلاقه، ويكون للمرأة مهرها، فكذلك إذا أعتق أم ولده ولم يستثن مالها؛ فإنها تعتق ويتبعها مالها.

وقول ابن القاسم: في المال أبْين لأنه كان قادرا على استثنائه، فتركه[3] الاستثناء كابتدائه[4] الهبة لها، ألاَ ترى أنه كان أملك بمالها منها لو رشد، فكذلك[٤٢/ ب.ص][5] في سفهه هو كماله، وأما المرأة فليس مهرها بمال له[6] ولا هو قادر على استثنائه فافترقا.

م[7]: **وقال سحنون**: لا يتبعها مالها تافها كان[8] أو غير تافه.

---

(١) (أن) غير مذكور في "ن ، ص" وهو موجود في الأزهرية ل٣٩/ ب.

(٢) (مالها) ساقط من ص.

(٣) الكلمة عليها آثار رطوبة والهاء غير واضح البتة في ن.

(٤) في ن : كابتداء.

(٥) وهي ل ٤٩٥٨/ ب. صويرية.

(٦) في ص : من ماله.

(٧) (م) ساقط من ن.

(٨) (كان) ساقطة من ص.

وروى عنه ابنه عن المغيرة وابن نافع: إن عتق[1] السفيه أم ولده لا يجوز بخلاف طلاقه.

قال سحنون: وقول مالك وأصحابه: أنه جائز.

ومن كتاب الحمالة قال ابن القاسم: والبكر التي في بيت أهلها ولم تعنس؛ لا تجوز كفالتها ولا بيعها ولا صدقتها ولا عتقها ولا شيء من معروفها ولو أجازه الوالد؛ لم ينبغ للسلطان أن يجيزه، وهي في هذا كالصبي وكالمولى عليه.

قال: وإذا عنّست في بيت أبيها وأنس منها الرشد؛ جاز عتقها وهبتها، وكذلك وجدت في كتاب عبدالرحيم[2]. وهو رأيي.

وقول مالك المعروف: أن ذلك ليس بجائز، وقد سُئل عن الجارية العانس تعتق أجائز؟ قال : إن أجازه الوالد. قال : فإذا دخل بالبكر زوجها فلا يجوز لها فعل شيء من المعروف وإن أجازه الزوج حتى يتبين رشدها، فإذا تبين رشدها جاز بيعها وشراؤها، وإن كره زوجها ما لم تحاب؛ فإذا حابت وتصدقت أو أعتقت كان ذلك في ثلثها، فإن حمله جاز

---

(١) في ص : أعتق.

(٢) النص في نسختي من المدونة٥/ ٢٨٣.(دار صادر) إلا أنه مجرد عن ذكر عبد الرحيم ﷺتعالى وهو مذكور في نسخة أخرى من المدونة٤/ ١٢٢ (دار الكتب العلمية) ومسجلة في المكتبة الشاملة.

عبد الرحيم بن خالد بن يزيد أبو يحي الجمحي مولى أبي الصبيغ، وأبو الصبيغ مولى عمير بن وهب الجمحي، اسكندراني، من أوائل من قدم مصر بمسائل مالك. قال الشيرازي: "وكان من أقران أبي حازم ومن نظرائه، وبه تفقه ابن القاسم قبل أن يرحل إلى مالك. وكان قد جمع بين العلم والزهد". وقد روى عن مالك الموطأ، وروى عنه الليث وابن وهب، وكان الإمام مالك يعجب به، وكان فقيهاً. وكان أبوه خالد من فقهاء مصر وقضاتها، يروي عن عطاء وأبي الزبير، يروي عنه الليث وابن لهيعة والفضل. توفي سنة ثلاث وستين ومائة، بالإسكندرية وسنه ثلاث وخمسون سنة. طبقات الفقهاء١٤٩، وترتيب المدارك وتقريب المسالك٣/ ٥٤، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية٢/ ٦٦٩.

وإن كره الزوج، إذ ليس بضرر، وإن جاوز الثلث؛ فاللزوج ردّ الجميع أو إجازته؛ لأن ذلك ضرر إلا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف، فهذا يعلم أنها لم ترد به[1] الضرر.

ومن الواضحة قال[2] أشهب عن مالك : وإذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج فليُردّ كله.

وقال ابن القاسم: تفعل به[3] ما أحبت، وإن قصدت به ضرر الزوج.

قال[4] ابن المواز: قال أشهب عن مالك: وإذا تصدقت بالثلث ثم أرادت بعد ذلك أن تتصدق[5] بثلث ما بقي في يدها[6] ، **قال**: ذلك لها، إلا أن يكون قريباً[7] / من الأول مما أنها قصدت به[8] الضرر فيرد ذلك[9].

وقال مالك: إن حضرتها الوفاة فأوصت بثلثها[10] جاز .

ومن العتبية روى[11] يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في امرأة لها ثلاثة رؤوس: أعتقت منهم رأساً ثم أعتقت ثانياً بعد زمان ثم الثالث بعد زمان والقيم[12] مختلفة، وليس لها

---

(١) في ص : بذلك.

(٢) (قال) ساقطة من ص.

(٣) (به) ساقطة من ص.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) (أن تتصدق) ساقطة من ص.

(٦) في ص : بيدها.

(٧) نهاية ل ٢٤٩١/ ب. ن.

(٨) (به) ساقط من ن.

(٩) (ذلك) ساقط من ن.

(١٠) (بثلثها) ساقطة من ص.

(١١) (روى) ساقطة من ص.

(١٢) في ص : والقيمة.

غيرهم، فإن كان الأول قدر ثلث قيمته جاز عتقه، ثم ينظر: فإن قرب عتقها للثاني[1] مما يعرف به الضرر بطل عتق الثاني، وإن بعد حتى لا تتهم بالضرر؛ **قال في كتاب ابن حبيب**[2]: **مثل الشهور**[3]، **قال**[4] **ابن القاسم**: وقيمته قدر الثلث منه، ومن الثالث جاز، وأما الثالث فلا يعتق؛ لأنها أعتقته وهي لا تملك غيره، وإن كان الأول أكثر من الثلث لم يجز عتقه، ونظر: فإن كان الثاني أكثر من ثلث قيمة الثلاثة لم يجز أيضاً، وإن كان قدر ثلث قيمة[5] الثلاثة فأقل جاز.

وقال عنه عيسى: وإن أعتقت اليوم واحدا وفي غدٍ الثاني [[6] وبعد غد الثالث] أو بعد يومين؛ فإن كان الأول الثلث جاز وحده وبطل عتق الآخرين، وإن كان الأول أكثر من الثلث؛ بطل عتق الكل[7].

ومن **كتاب ابن المواز**[8]: وإن أعتقت ثلث عبد وليس لها غيره: **فقال ابن القاسم عن مالك**: ذلك جائز ولا يعتق منه[9] غير ثلثه.

وقال أشهب وعبد الملك: إما أن يجيز الزوج؛ فيعتق جميعه أو يردّ فلا يعتق منه شيء، **ورويا عن مالك**.

---

(١) في ن: الثاني.

(٢) في ص: قال في الواضحة.

(٣) انظر البيان والتحصيل ١٥/ ٧٧-٧٨.

(٤) (قال) ساقطة من .

(٥) في ص: قيمة ثلث قيمة الثلاثة.

(٦) ساقطة من ص.

(٧) في ن: بطل عتقهم أجمعين كلهم.

(٨) في ص: الموازية.

(٩) في ن: منها.

ابن المواز: وروى ابن القاسم عن مالك[1] في ذات الزوج تدبِّر ثلث جاريتها، **فقال**: ينفذ عليها. يريد تدبيرها[٤٣/أ.ص][2] كلها، **وقاله ابن القاسم**.

قال أصبغ: يريد: وإن كره ذلك زوجها.

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: وما قضت فيه المرأة بأكثر من الثلث من عتق أو صدقة؛ فهو مردود حتى يجيزه الزوج.

وقال ابن القاسم عن مالك: هو جائز حتى يرده الزوج، كعتق المديان وعطيته.

ومن العتبية والموازية[3] : **قال أشهب عن مالك**: في رجل أعطى لجارية امرأته مالاً عظيماً مخافة أن تبيعها فقالت: هي حرة إن بعتها إلى عشر سنين، ففسدت الأمة وحبلت، **فقال**: ليس لها مخرج إلا أن تعتقها أو تهبها لمن لا تريد منه ثوابا، **قيل**: فإنها ندمت فأرادت بيعها هل يرد زوجها يمينها وهي لا تملك غيرها؟ **قال**: لا والله.

قال[4] **ابن المواز وابن حبيب**: فلزوجها ردّ ذلك[5].

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في امرأة حلفت بعتق رقيقها إن تزوجت فلاناً ثم تزوجته ورقيقها أكثر من ثلثها قال: إن لم يعلم زوجها بيمينها حتى تزوجها؛ فله رد عتقها، وإن كان قد[6] علم فقدم على ذلك فليس له ردّه، وهو كالإذن لها.

---

(١) (عن مالك) ساقطة من .

(٢) وهي ل ٤٩٥٩/أ. صويرية.

(٣) في ن : كتاب محمد.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) في ص : لزوجها ذلك.

(٦) (قد) ساقط من ن.

وقال ابن المواز: قال ابن وهب: وليس للزوج رده[1] علم بيمينها قبل النكاح أو لم يعلم؛ لأن اليمين قبل النكاح، وليست[2] كالبكر، **وقاله ابن المواز**؛ لأن عقد نكاحه لم يكن قبل حنثها.

م: يريد: أنهما وقعا معاً[3].

قال[4] **أشهب**: وكذلك لو حلفت بالعتق ألاّ تكلم أخاها ثم تزوجت ثم كلمت أخاها؛ فإن للزوج أن يردّ عتقها إذا كان أكثر من ثلثها.

ابن سحنون: وقرأت على سحنون لأصبغ وإن حلفت امرأة بعتق عبدها إن تزوجت فلاناً، فباعته، ثم تزوجت[5] فلاناً[6]، ثم رُدّ عليها العبد بعيب، فإن رُدّ عليها قبل التزويج ثم تزوجت؛ حنثت، وإن[7] رُدّ بعد التزويج وكانت قد دلّست حنثت، وللزوج ردّ ذلك إن لم تملك غيره، **فأجازه سحنون، ثم رجع** عنه **وقال**: لا تحنث إذا رُدّ بعد التزويج دلّست أو لم تدلس.

---

(١) في ن : ردٌ.

(٢) في ص : "ليست". بدون الواو.

(٣) في ص: معَ.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) في ص : تزوجته.

(٦) (فلانا) ساقطة من ص. بسبب وجود الضمير العائد على فلان في الكلمة قبلها، ولكن خشية توهم أنها تزوجت العبد أثبتنا "فلانا".

(٧) في ص : ثم وإن.

م: يريد؛ لأن عقد النكاح وقع وليست لها بأمة[1]، وكذلك لو اشترتها على هذا، وفيه اختلاف: هل إنما يراعى وقت العقد أو استدامة النكاح، فمن راعى استدامة النكاح؛ أوجب حنثها إذا[2] رُدت عليها دلّست أو لم تدلِّس؛ لأنها مالكة لها وهي متزوجة، فإن لم يكن لها غيرها[3]/ كان للزوج ردّ عتقها.

ومن العتبية قيل لابن القاسم: فإن قالت امرأة لزوجها: إن وطئتني الليلة أو إن ضربت أمتي الليلة[4] فرقيقي أحرار، ولم يذكر جوابا.

قال[5] أبو محمد: وتبين لي في الوطء أن له ردّ العتق إذا وطأها، وأما إن ضرب الأمة فلا ردّ له.

م: لأن له الوطء فمنعته منه[6] يمينها[7] فكان له تحنيثها وردّ عتقها، والضرب فليس[8] مباح له فلم يكن له تحنيثها ولا ردّ عتقها إن فعل.

وفيما ذكرنا في هذا الباب كفاية وفي الحمالة شيء منه وبالله التوفيق.

---

(١) الكلام المتقدم عن عبد ذكر، وفي تفسير المصنف "أمة" أنثى فليلاحظ. مع أن الحكم واحد فيهما. والله أعلم.

(٢) (إذا) ساقط من ن.

(٣) نهاية ل ٢٤٩٢/ أ. ن.

(٤) (الليلة) ساقطة من ص.

(٥) (قال) ساقطة من ص.

(٦) (منه) ساقطة من ص.

(٧) في ص : بيمينها.

(٨) في ص : غير.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ولا يجوز على المكره شيء من الأشياء لا عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء ولا وصية ولا غير ذلك.

وإن أكره على الصلح لم يلزمه شيء، وإكراه السلطان عند مالك وغير السلطان سواء، والضرب عند مالك إكراه، والتهديد بالقتل، والتهديد بالضرب والتخويف [٤٣/ب.ص][1] الذي لا شك فيه إكراه.

ابن القاسم: والسجن إكراه، وإكراه الزوج[2] زوجته إكراه.

وقد قال مالك: إذا ضربها أو[3] أضرّ بها فاختلعت منه؛ أنه يردّ إليها ما أخذ منها، فهذا يدلك أن إكراهه إكراه.

م[4]: **وقد قال الرسول ﷺ**: «حُمل عن أمتي النسيان والخطأ وما استُكرهوا عليه»[5].

في العبد يدس من يشتريه من سيده وهو لا يعلم وشراء العبد نفسه من سيده شراءً فاسداً

قال مالك: وإذا دفع العبد مالاً لرجل وقال: اشتر لي لنفسك، فاشتراه ولم يستثن ماله فليغرم ثمنه ثانية ويلزمه البيع، ويكون العبد له؛ لأنه[6] إنما دفع إليه أولاً مال عبده.

---

(١) وهي ل ٤٩٥٩/ب. صويرية.

(٢) في ص: الرجل.

(٣) في ن: و.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) اخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٦وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي رحمهما الله تعالى.

(٦) في ص: كأنه.

وقد قال النبي[1] ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع[2]»[3].

قال في كتاب الوكالات: وإن استثنى ماله فلا شيء عليه غير الثمن الذي دفع فيه أولاً.

قال في كتاب العتق: وإن دفع إليه العبد مالاً على أن يشتريه ويعتقه ففعل وأعتقه؛ لزمه أداء ثمنه ثانية والعتق له لازم[4].

قال ابن القاسم: ولا يرجع هذا[5] المشتري على العبد بشيء من الثمن الذي غرمه ثانية.

قال مالك: فإن لم يكن للمشتري مال رد عتق[6] العبد وبيع في ثمنه؛ فإن كان فيه وفاء أعطيه السيد، وإن كان فيه فضل أعتق من العبد بقدر ذلك الفضل، ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع العبد كان في ذمة الرجل، وهذا كله إذا لم يستثن ماله، ولو استثناه لم يلزمه غير الثمن الأول.

---

(١) في ن: عمر.

(٢) في ن: يستثنيه المشتري.

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ٣/ ٢٨٠ موقوفا على عمر رضي الله عنه، وهو موافق لنسخة "ن" وهي أصح النسخ، وقد بينت في الحاشية قريبا الفرق بين النسخ، وأنه في واحدة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وفي أخرى عن عمر رضي الله عنه، وأثبت في الصلب الرفع؛ لأن الحديث مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في مسند الحميدي٢/ ٢٧٧، وسنن أبي داود٣/ ٢٨٠، والسنن الكبرى للبيهقي٦/ ٢١٩.

(٤) (لازم) ساقطة من ن.

(٥) (هذا) ساقط من ن.

(٦) (عتق) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: وإن قال له العبد اشتري[1] بهذا المال لنفسي ففعل واستثنى له ماله فهو حر مكانه؛ لأنه ملك نفسه، وولاؤه لسيده البائع، وإن لم يستثن ماله عاد رقيقاً[2] لبائعه والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه كان مليئا أو معدماً.

ابن المواز: وهو على أنه اشتراه لنفسه حتى يعلم غير ذلك، فإن تداعيا هو والعبد فقال العبد: إنما دفعت إليك الثمن لتشتريني لنفسي، وقال هو: بل لنفسي.

قال أصبغ: فالقول قول المشتري استثنى ماله أو لم يستثنه؛ لأنه ضامن غارم[3] والشراء قد عرف منه حتى يعرف خلافه ببينة[4] للعبد على ما قال.

م: يريد: ويحلف له المبتاع إن استثنى ماله؛ لأنه لو صدق العبد في دعواه كان العبد حرا، فإن حلف برئ، وإن نكل حلف العبد وكان حرا.

م: وليس ذلك كدعوى العتق وإنما هي كدعوى تجر إلى العتق، كقول المكاتب يدعي[5] أنه[6] دفع[7] إلى سيده آخر نجم، وسيده ينكر، فإن سيده يحلف على ذلك، ويبقى العبد على كتابته، فإن نكل: حلف المكاتب وكان حراً، فهذا مثله، ولو لم يستثن المشتري ماله لم يكن للعبد يمين على المشتري؛ لأنه إنما يدعي بذلك أنه باق على ملك مولاه الأول،

---

(١) في ص: اشتريني.

(٢) في ن: رقاً.

(٣) (غارم) ساقطة من ن.

(٤) (بينة) ساقطة من ص.

(٥) (يدعي) ساقطة من ص.

(٦) في ص: إذا.

(٧) (دفع) ساقطة من ن.

ومولاه لم يدع شيئاً، وكذلك[1] لو ادعى السيد هاهنا أنه إنما اشتراه لنفس العبد؛ حلف له المشتري على ذلك وغرم ثمن العبد ثانية، فإن نكل حلف السيد واستُحق العبد.

قال **أصبغ**[2] / : وكذلك لو اختلفا[3] السيد والمشتري فقال السيد: من مال عبدي دفعت إليّ وصدقه العبد، وقال المشتري: من مالي[4].

م: يريد: واتفقوا على أنه اشتراه لنفسه، فالقول قول المبتاع في ذلك كله استثنى ماله أو لم يستثنه، ولكن لا يحلف إذا استثنى ماله، ويحلف إن لم يستثنه، فإن نكل حلف البائع[٤٤/أ.ص][5] واستحق الثمن ثانية.

قال في **المستخرجة**: فإن لم يكن للمشتري مال وقد عتق العبد رد عتقه وبيع له في الثمن عرفت[6] بينهما معاملة قبل ذلك أم لا.

م: قال **بعض أصحابنا**: ولو دفع العبد عرضا لرجل وقال له[7] : اشترني به لنفسك من سيدي، ففعل؛ فإن استثنى ماله فلا شيء عليه، وإن لم يستثن ماله: فالمشتري قد اشترى سلعة بسلعة فاستحق[8] السلعة التي دفع فلسيد[9] العبد[1] أن يرجع في عين عبده إن كان قائما لم يفت، فإن فات بحوالة سوق فأعلى؛ كان[2] على المشتري قيمة العبد.

---

(١) (كذلك) ساقطة من ن.

(٢) نهاية ل ٢٤٩٢/ب. ن.

(٣) في ص : اختلف.

(٤) في ن : وكذبهما المبتاع.

(٥) وهي ل ٤٩٦٠/أ. صويرية.

(٦) في ن : عرف.

(٧) (له) ساقط من ص.

(٨) في ن : فاستحقت.

(٩) في ن : فللسيد.

فصـــل

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسدا فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمته ولا بغيرها بخلاف شراء غيره إياه.

م: يريد ويكون للسيد ما باعه به غررا كان أو غيره، وكأنه انتزعه منه وأعتقه.

قال ابن القاسم: إلا أن يبيعه[3] نفسه بخمر أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبته.

وقال غيره: وهو حر ولا شيء عليه.

قال أحمد بن ميسر: إن أعتقه على خمر في يديه فهو حر ويكسر عليه، وإن كان يتبعه به فالبيع فاسد وعليه قيمة رقبته.

م: **وقول ابن الميسر وفاق لما في المدونة، ومسألة المدونة**[4] إنما هو على أنه اشتراه بخمر مضمون، وينبغي إذا كان بخمر مضمون أن يعجل عتق العبد ويتبع بقيمته، فأعلمه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن باعه من أجنبي بخمر أو خنزير أو بما لا يحل فأعتقه المبتاع جاز عتقه ولم يرد ولزم المبتاع قيمته[5] يوم قبضه؛ **لأن مالكا قال في البيع** الحرام إذا فات بعتق مضى ولزم المشتري القيمة.

ابن المواز: وقال أشهب: وإن اشترى العبد نفسه من سيده ببعير شارد أو عبد آبق؛ فليس للسيد إلا إتباعهما.

م: **وهو كما بينا لابن القاسم.**

---

(١) (العبد) ساقطة من ن.

(٢) في ن : فأعلى، فإن فات كان.

(٣) في ن : يبيع.

(٤) (ومسألة المدونة) ساقطة من ص.

(٥) في ص : ولزمته قيمته.

قال ابن القاسم في كتاب العيوب: وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها، ثم وجدت بها عيباً، لم يكن لك ردُّها وكأنك انتزعتها منه وأعتقته.

قال ابن المواز: رجع ابن القاسم فقال: إن قاطع عبده على جارية بعينها فوجد بها عيباً أنه يردها ويتبعه بقيمتها، **وقاله أشهب**، وإنما لا يتبعه فيما أعتقه واستثناه بعيبه ليس على المبايعة والمكايسة.

قال في المدونة: ولو بعته نفسه بها وليست له يومئذٍ، **قال يحيى بن عمر**[1]: وهي بعينها في ملك غيره.

قال ابن القاسم: ثم وجدت بها عيباً ترد به[2] رددتها عليه، وكان العبد تام الحرية، جائز الشهادة، وأتبعته بقيمة الجارية ديناً، بمنزلة المكاتب[3] يقاطعه[4] سيده على جارية ويعتقه ثم يجد بها عيباً أو تُستحق؛ فإنما يرجع عليه بقيمتها.

فيمن أعتق عبده[5] على مال ألزمه إياه، وحكم ولد الأمة في ذلك

قال مالك وأشهب: ومن قال لعبده أنت حرٌ الساعة بتلاً وعليه وعليك مائة دينار تدفعها إلى أجل كذا؛ فهو حر الساعة ويتبعه بالمائة أحب أو كره.

وقال ابن القاسم: وهو حر ولا يتبع بشيء، **وقاله ابن المسيب**.

---

(١) (ابن عمر) ساقطة من ن.

(٢) في ن: منه.

(٣) في ص: كالمكاتب.

(٤) في ن: يقاطع.

(٥) في ن: عبداً.

ابن المواز: وقال أصبغ: لم أجد[1] لقول ابن القاسم هذا أصلاً، وليس بشيء، والصواب قول مالك وأصحابه وأهل المدينة، وقاله ابن شهاب، وكأنه باعه من نفسه وهو كاره، فذلك لازم له، كما يزوجه كرها، وينتزع ماله كرها.

قال ابن المواز: وكما له أن يلزمه ذلك بغير حرية فلم تزده الحرية إلا خيراً.

م: **ووجه قول ابن القاسم**: أنه لا يكون/[2] حراً[٤٤/ب.ص][3] متبوعاً؛ لأن هذا من باب الاستسقار[4]، [كما لو أعتقه][5] على أن يخدمه بعد العتق سنة أنه[6] حر ولا شيء عليه، فكذلك هذا.

قال مالك في كتاب المكاتب: وإذا أعتق عبده على أن عليه مئة دينار جاز ذلك على العبد وكان حرا ويتبع بالمئة.

قال سحنون في المستخرجة: قول مالك: أنت حر وعليك، وأنت حر على أن عليك[7]، سواء، وهو حر وعليه ما سمى له، وبه أقول.

وقال ابن القاسم في قوله: أنت حر وعليك، يخير العبد؛ فإن شاء بثبات العتق على أن يتبع بها، فذلك له، وإن كره أن يكون غريماً فلا حرية له.

---

(١) في ن: آخذ.

(٢) نهاية ل ٢٤٩٣/أ. ن.

(٣) وهي ل ٤٩٦٠/ب. صويرية. ومما يجدر التنبيه عليه أن اللوحة التالية هي هذه نفسها وأخذت الرقم (٤٩٦١) فليعلم.

(٤) هكذا رسم الكلمة في ن. وفي ص: "الاستسعا". وبحثت عن النص فلم أقف عليه إلا في التقييد٨١/أ، والكلمة رسمت "الاستسعاد". وأقرب ما يكو إليها "الاستصغار" أو "الاستعباد" والله أعلم.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) (نه) ساقط من ن.

(٧) في ص: قول مالك: أنت وعليك، أو على أن عليك سواء.

ومن العتق قال مالك: وأما إن قال : أنت حر على أن تدفع إليّ مئة دينار، لم يعتق إلا بأدائها، بخلاف قوله[1]: أنت حر وعليك.

قال ابن القاسم: وللعبد ألا يقبل[2] ذلك الآن[3]، ويبقى رقيقاً، **في قول مالك.**

ابن القاسم: وسواء ذكر السيد أجلا للمال أو لا، ولا يعتق إلا أن يرضى، وإن قال: أنت حر على أن تدفع مئة دينار إلى سنة، فقبل ذلك العبد، فإن لم يقل: أنت حر الساعة، ولا أراد ذلك؛ لم يعتق العبد إلا بالأداء، أي: عند الأجل، ويتلوم له السلطان [عند محله][4]، فإن عجز رقّ، **قال:** وهذا كالقطاعة؛ والقطاعة: قول الرجل لعبده: إن جئتني بكذا إلى أجل كذا فأنت حر؛ فإن جاء بذلك فهو حر، وإن لم يأت بذلك نظر السلطان فيه بحال ما وصفنا، وإنما محمل هذا عند مالك محمل المكاتب[5] سواء.

م: والمحصول من قول مالك وابن القاسم في هذه المسألة وما جرى فيها من الكتب المذكورة أنه إذا قال لعبده: أنت حر الساعة بتلا وعليك مئة دينار، أو على أن عليك، أو على أن تدفع إليّ مئة دينار؛ أنه حر عند مالك الساعة في جميع ذلك، ويتبع بالمئة أحب أو كره؛ لأن له أن يلزمه المئة بغير حرية ويأخذها منه متى شاء[6] ووجدها عنده، فلم تزده بالحرية إلا خيرا، **كما قال محمد**، وإن كان[7] إنما قال: أنت حر ولم يقل الساعة بتلا، ففي قوله: أنت حر وعليك، وعلى أن عليك، يعتق ويتبع أيضاً، مثل الأول، وفي قوله: أنت حر

---

(١) (قوله) ساقطة من ص.

(٢) في ص : يسأل.

(٣) (الآن) ساقطة من ص.

(٤) ساقطة من ص.

(٥) في ص : وهذا عند مالك كالمكاتب سواء.

(٦) (شاء) ساقطة من .

(٧) (إن كان) ساقطة من ص.

على أن تدفع[1]، لا يعتق حتى يدفع؛ لأنه لم يبتل عتقه إلا بعد دفع المال، وللعبد ألا يقبل ذلك، ويبقى رقيقا، وهذا من ناحية الكتابة، **وهذا من قوله** يدل أنه لا يكرهه على الكتابة وفيه اختلاف.

ومذهب ابن القاسم إذا قال: أنت حر وعليك فسواء، قال: الساعة بتلاً، أو لم فإنه حر في الوجهين جميعا، ولا شيء عليه، ولو قال: أنت حر على أن عليك أيضاً فسواء، قال: الساعة بتلا أو لم يقل، فليخير العبد فإن شاء بثبات العتق على أن يتبع بها، فذلك له، وإن كره أن يكون غريماً فلا حرية له، وفي قوله: أنت حرٌ الساعة بتلا على أن يدفع؛ فالعبد[2] مخيّر في قبول ذلك أو رده، فإن ردّه[3] لم يكن عليه شيء، وإن قبله عتق، وأتبع، وإن لم يقل: في ذلك الساعة بتلاً، فهو مخيّر أيضاً، في القبول أو الرد، فإن ردّ فلا شيء عليه، وإن قبل لم يعتق إلا بالأداء، **وقول مالك أصوب في ذلك كله، وفي الواضحة[4] في هذه المسائل اختلاف تركته لئلا يتَوعَّر[5] حفظها على قارئها**[٤٥/أ.ص][6]، **وقد اتفق على ماذكرته[7] حذاق أصحابنا. وبالله التوفيق.**

---

(١) في ن : تعتق.

(٢) في ن : يدفع إلى العبد.

(٣) (فإن رده) ساقطة من ن.

(٤) في ن : (كتاب ابن حبيب)، وهو بمعنى.

(٥) قال في المصباح المنير٢/ ٦٦٥ مادة "وع ر" : (الْوَعْرُ: الصَّعْبُ وَزْنًا وَمَعْنًى، وَجَبَلٌ وَعْرٌ، وَمَطْلَبٌ وَعْرٌ).

(٦) وهي ل ٤٩٦٢/أ. صويرية.

(٧) في ص : قلته.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن قال لأمته: إن أدّيت إليّ ألف درهم إلى عشر سنين[1]؛ فأنت حرة، فليس له أن يبيعها.

قال ابن القاسم: وما ولدت في هذه المدة فمنزلتها إن أدت فعتقت عتق ولدها معها؛ **لأن مالكا قال:** كل شرط كان في أمة فما ولدت من ولد بعد الشرط أو كانت به حاملا يوم شرط لها ذلك، فولدها في ذلك الشرط بمنزلتها.

وقد قال مالك فيمن حلف بعتق أمته إن لم يفعل كذا [إلى أجل كذا][2]، فولدت قبل الأجل، ثم لم يفعل السيد ذلك فحنث: أن ولدها بمنزلتها يعتق معها، وليس له بيعها ولا بيع ولدها، فهذا يدلك على مسألتك.

قال: وكذلك إذا قال لها[3]: إن أديت[4]/ إليّ ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً؛ أن ولدها بمنزلتها أيضاً.

وقال ابن القاسم في المستخرجة: لا يكون ولدها بمنزلتها، **ورواه عن مالك**، وليست بكتابة ولا عتق إلى أجل، ولو مات لم يلزم ورثته عتقها إن جاءتهم بالمائة.

م: يريد وسواء ضرب أجلا أو لم يضربه.

وقد تقدمت مسألة من قال لأمته: إن أديت إليّ اليوم مائة ألف درهم فأنت حرة، فمضى اليوم ولم تؤدِّ شيئا، إنه لا بد أن يتلوم لها، وإن وضع ذلك السيد عنها عتقت مكانها، والذي **قال** لأمته: إن أدّيت إلى ورثتي كذا؛ فأنت حرة فمات، وحملها الثلث: أنه

---

(١) (سنين) ساقطة من ص.

(٢) ساقطة من ن.

(٣) (لها) ساقطة من ص.

(٤) نهاية ل ٢٤٩٣/ب. ن.

ينجّم عليها، فإن أدّت عتقت، وإن عجزت رقّت، وإن لم يحملها الثلث: خُيّر الورثة في إجازة ذلك، أو عتق محمل الثلث منها بتلاً.

فيمن أعتق عبده ثم جحده العتق وقد استغله أو أقر بعتقه بعد أن جرحه وكيف إن استحق بحرية؟

قال مالك: ومن أعتق عبده أو أمته ثم جحده العتق فاستغل واستخدم ووطئ زماناً، ثم قامت عليه بالعتق بينة وهو يجحد فلا شيء عليه من ذلك إلا أنه يحكم عليه بالعتق.

قال ابن القاسم: وإن أقر بذلك ولم ينزع فليرد الغلة على العبد، ويعطيه[1] قيمة خدمته، ويحد في وطئه الأمة، **كقول مالك** فيمن ابتاع حرة وهو يعلم بها فأقر بوطئها ولم ينزع: أنه يحد ويغرم الصداق.

وقال مالك فيمن حلف في سفره بعتق عبده إن فعل كذا[2]، ومعه قوم عدول، فقدم المدينة بعبده ذلك، وتخلف القوم الذين كانوا معه، فحنث في عبده، ثم استغل العبد، ثم مات فكاتبه ورثته، وتأدوا بعض النّجوم[3] وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، ثم قدم الشهود[4] بعد ذلك، وأخبروا بيمينه وحنثه: فإنه يقضى بعتق العبد الآن، ولا رجوع له بغلة ولا كتابة، وإنما تبت عتقه الآن.

قال ابن القاسم: وكذلك إن جرحه السيد أو قذفه ثم ثبت[5] أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد؛ فلا شيء عليه، **وجعل له ابن القاسم** حكم الحر مع الأجنبيين بخلاف السيد.

---

(١) (ويعطيه) ساقطة من ص.

(٢) في ن : ذلك.

(٣) في ص : وأدى أكثر النجوم.

(٤) (الشهود) ساقطة من ص.

(٥) (ثبت) مطموس في ص.

وقال غيره: إذا ثبت أن السيد أعتقه قبل ذلك، والسيد جاحد؛ فعلى السيد رد الغلة إليه، وله حكم الحر فيما مضى من حد أو جرح أو قذف له أو عليه مع أجنبي أو مع السيد ذلك سواء.

ابن المواز وقال[1] **أشهب**: جحود[2] السيد مع البينة كإقراره إلاّ في الوطء[3] فقط، فقال: لا شيء عليه فيه إلا أن يقر بالتعمد ويقام إذا لم يقر مقام الناسي[٤٥/ب.ص][4]، وأما في غير ذلك فهو والأجنبي[5] سواء، والسيد أقوى في التهمة؛ لما له فيه من المنفعة، والأجنبي يقول: لم أعلم، وقد أخطأ من قاس وطأه بفريته؛ لأنه لو وطأ امرأة يظن أنها امرأته لم يحد، ولا يعزر في الفرية في هذا.

م: **والحجة لابن القاسم**: أنه لو[6] وطأ أو قذف امرأة يظن أنها[7] أمته؛ لم يحد، فلا يحتج عليه إذا وطأها أو قذفها يظنها امرأته؛ لأن الزوجة يحد في قذفها، فكذلك يحد في قذف الأجنبية يظنها زوجته، والأمة لا يحد في قذفها، فكذلك لا يحد في قذف الأجنبية يظنها أمته، فمن قاس الأمة بالزوجة في هذا فقد أخطأ.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو جرح رجل عبد الرجل أو قذفه فأقر السيد أنه كان أعتقه قبل ذلك: فلا حد على الرجل في فرية، ولا قصاص بينهما[8] إلاّ أن يعترف بما قال

---

(١) في ص: عن.

(٢) في ن: شهود.

(٣) في ن: كإقراره الآن بوطئه فقط.

(٤) وهي ل ٤٩٦٢/[. صويرية.

(٥) في ص: والأجنبيون.

(٦) (لو) ساقط من ن.

(٧) في ص: يظنها.

(٨) (بينهما) ساقطة من ص.

سيده، فإن لم يقر وكان الجرح عمدا فعلى الجارح دية جرحه على أنه عبد، ويكون ذلك للعبد.

م: لإقرار السيد أن دية الجرح له.

قال ابن المواز: وإن كان خطأً فعليه الأقل من دية جرحه[1]/ على أنه عبد أو على أنه حر، يكون ذلك للعبد، إلا أن يبلغ ذلك ثلث الدّية فأكثر فلا شيء عليه أقر أو جحد، لأنه إنما أقر على العاقلة، والقياس: أن يكون عليه قدر ما يلزمه مع العاقلة.

فصـــل

ومن العتبية والمجموعة قال ابن القاسم: وإذا استحق العبد أنه حر الأصل؛ فإن ما تقدم بها أخذ منه السيد من كتابة أو غلّة أو خدمة أو خراج لا يرجع عليه بشيء منه.

وأما[2] ما كان انتزع له من مال فليرده إليه كان اشتراه به أو أفاده عنده سن فضل جراحة، أو كان قد وهب له، ويرد عليه ما كان قبض من أرش جراحاته وقطع يده؛ لأنه لم يكن يضمنه لو مات عنده ولكن[3] يرجع على بائعه بالثمن.

فإن كان قيل: وكذلك يرد كتابته وغلته، قيل له: الفرق بين ذلك: أنه يشتري العبد ليعتمله[4] لا لينتزع ماله.

---

(١) نهاية ل ٢٤٩٤/أ. ن.

(٢) (أما) ساقط من ص.

(٣) في ن : ولا.

(٤) في ص : ليقتله.

ومن غير المجموعة وقال المغيرة: يرد عليه ما اغتل منه، وكذلك يرى إن كانت أمة فاستحقت بحرية؛ أنها ترجع عليه بصداق المثل إذا وطأها، وابن القاسم لا يرى عليه صداقا.

م: فوجه قول ابن القاسم: أن مشتري الحر قد دفع فيه ثمناً انتفع به فوجب أن ينتفع هو بمثمونه؛ أصله إذا استحق بملك، ولما لم يرجع سيد العبد بمنافع مملوكه التي كان مالكها[1]، وملكت عليه بغير حق فكذلك منافع الحر.

والفرق عند المغيرة بين الحر والعبد: أن العبد لو هلك بيد مشتريه لكان ضمانه منه ولم يرجع بثمنه على بائعه، فوجب أن يكون له خراجه؛ لقول الرسول ﷺ: «الخراج بالضمان»[2]، والحر ليس ضمانه من أحد، وأنه لو هلك بيد مشتريه لرجع بثمنه على بائعه، فوجب ألاّ يكون له خراجه؛ لأنه لم يضمن فيه ثمنا أدّاه.

م : وهذا[3] بينٌ والله أعلم.

قال بعض القرويين: ويؤخذ هذا الاختلاف من اختلاف قول ابن القاسم وأشهب في مسألة الذي أعتق عبده ثم جحده العتق وشهدت عليه بينة بعتقه: فقد قال أشهب: يردّ[4] الغلة في هذا، ففي الذي ثبت أنه حرٌ من أصله أحرى أن يردّ الغلة.

---

(١) في ن : مالكا. ثم بعدها بياض بمقدار حرفين.

(٢) اخرجه الإمام أحمد في المسند ٤٠/ ٢٧٢، وأبو داود٣/ ٢٨٤، والترمذي٣/ ٥٧٣ وقال: هذا حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك ٢/ ١٨ وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٣) في ص : وهو.

(٤) ترجع.

فيمن أعتق أو زنا أو سرق من المغنم

قال ابن القاسم: ومن أعتق عبداً من الغنيمة وله فيها نصيب: لم يجز عتقه؛ **لأن مالكا قال**: إذا زنا بجارية من الغنيمة[٤٦/أ.ص][1] أقيم عليه الحد[2]، وإن سرق من الغنيمة[3] بعد أن تحرز قُطع.

قال سحنون: وقال غيره: لا يحد للزنا[4]، ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم؛ لأن حقه من[5] الغنيمة واجب موروث، بخلاف حقه في بيت مال المسلمين[6]؛ لأنه[7] إنما يجب له إذا أخذه، وإن مات لم يورث عنه.

م: **وهذا أقيس**[8].

قال أبو محمد: وهو وغيره لا يقولون في العتق إلاّ كقول ابن القاسم.

م: **وذُكر عن الشيخ**[9] **أبي عمران** رحمه الله **أن**[10] **ابن سحنون قال في كتابه عن**[11] **غير ابن القاسم خلاف ما تأوله أبو محمد**: وأنه إذا أعتق من الغنيمة عتق عليه.

---

(١) وهي ن ٤٩٦٣/أ. صويرية.

(٢) في ص: من الغنيمة حُدَّ.

(٣) في ص: منها.

(٤) في ص: الزاني.

(٥) في ص: في.

(٦) في ص: بيت المال.

(٧) (لأنه) ساقطة من ن.

(٨) في ص: أبين.

(٩) (الشيخ) ساقطة من ص.

(١٠) (أن) ساقط من ص.

(١١) في ن: من.

م: وهذا هو القياس؛ لأنه إذا كان لا يقطعه إلا أن يسرق فوق حصته بثلاثة دراهم، و[1] جعله كالشريك، فكذلك يكون حكمه في العتق عنده، وإنما لم يعتق عليه في رواية ابن القاسم[2]؛ لأن حصته من الغنيمة غير معلومة فلا يعلم ما يعتق عليه منه، ولا ما يقوم عليه لشركائه وهذا والله أعلم: في الجيش العظيم الذي لا يُعرف عدده؛ لأن حصته غير[3] معلومة، وأما في السرية اليسيرة التي حصته منها معلومة؛ فيجب أن يعتق عليه حصته، ويقوّم عليه إن كان مليئاً نصيب شركائه كعتق أحد الشركاء، ولا يحد للزنا باتفاق، ويقطع إن سرق فوق حصته بثلاثة دراهم.

م: واختلف قول سحنون فيما يقطع فيه؛ فقال مرة: يقطع إن سرق فوق حقه من الغنيمة كلها بثلاثة[4] دراهم، وقال مرة: فوق[5]/ حقه من المسروق[6] بعينه.

و كذلك اختلفوا في الشريك يسرق من متاع أودعاه من مال الشركة:

فقال ابن المواز: إذا سرق أحد الشريكين ستة دراهم قطع. وقاله ابن حبيب.

وقيل: لا يقطع حتى يجاوز نصيبه من الجميع بثلاثة دراهم.

م: وأما لو سرق الشريك مما قد أغلقا[7] عليه باباً[8] لم يقطع، قاله في كتاب القطع.

---

(١) (و) ساقط من ن.

(٢) وإنما لم يعتق عند ابن القاسم عليه.

(٣) في ن : لأن حصته بعد غير.

(٤) في ن : ثلاثة.

(٥) نهاية ل ٢٤٩٤/ ب. ن.

(٦) في ن : المسرق.

(٧) في ص : غلّقا.

(٨) فأبى.

والسُّنة أن كل حكم وقع بين مسلم وذمي فإنه يحكم فيه بحكم المسلمين؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فلا يرد المسلم[1] إلى أحكام النصارى يحكمون فيه فيكون ذلك إذلالاً للإسلام.

قال مالك: وإذا أسلم عبد النصراني ثم أعتقه قُضي عليه بعتقه؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي، **وقد قال مالك** في نصراني دبّر عبده النصراني ثم أسلم العبد: أن التدبير يلزمه ويؤاجر عليه ولا يخدمه هو ولا يباع عليه فالعتق آكد من التدبير، وهذا المدّبر الذي يؤاجر إذا مات سيده نصرانيا: عتق في[2] ثلثه إن حمله الثلث[3]، وإلا عتق منه مبلغ الثلث ورقّ ما بقي، فإن كان ورثته نصارى جُبروا على بيع ما صار لهم من هذا العبد، وإن كان له ولد مسلم أو لم يكن له ورثة؛ كان ما رقَّ منه لجميع المسلمين؛ لأن ولده المسلم لا يرثه؛ **لقول النبي ﷺ**: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[4].

قال مالك[5]: ولو دخل إلينا حربي[6] بأمان فكاتب عبداً له أو أعتقه أو دبّره ثم أراد بيعه **فذلك له**، **قال**: وكذلك إذا كاتب النصراني عبده أو دبّره ثم أراد بيعه وفسخ الكتابة أو التدبير: لم يمنع من ذلك، كما له رده في الرِّق إذا أعتقه[7].

---

(١) (المسلم) ساقطة من ن.

(٢) في ص: عتق عليه في.

(٣) (الثلث) ساقطة من ن.

(٤) مسند الإمام أحمد٣٦/ ٧٦، وصحيح البخاري٨/ ١٥٦، وصحيح مسلم٣/ ١٢٣٣، وهو في الموطأ٢/ ٥١٩ لكن الجزء الأول من الحديث فقط.

(٥) (مالك) ساقطة من ص.

(٦) في ن: حربيون.

(٧) في العبارة تقديم وتأخير في بعض الكلمات في النسختين والمثبت من ن.

م[1]: **وقال بعض الرواة في كتاب المكاتب**: ليس له نقض الكتابة؛ لأن هذا من التظالم بينهم الذي لا ينبغي للحَكَم أن يتركهم لذلك[2].

قال مالك في كتاب العتق: إلا أن يسلم العبد قبل ذلك فيلزمه كتابته وتدبيره[3].

قال ابن القاسم في العتبية في نصراني أعتق عبده النصراني ثم أراد بيعه: فليس للإمام منعه[٤٦/ب.ص][4]، فإن أسلم العبد قبل أن يرجع في عتقه؛ فإن كان العبد قد بان عنه حتى صار حاله كحال[5] الأحرار فلا رجوع له فيه بعد إسلامه، وإن كان إذا أعتقه يستخدمه بحالته التي كان عليها حتى أسلم؛ فله الرجوع فيه كما لو طلّق امرأته ثم أسلم فله حبسها بعد الطلاق إذا لم تَبِنْ منه، وإن كان يوم طلقها انقطعت منه وبانت ثم أسلم؛ فليس له أن يرتجعها[6] ولا يمكن من ذلك.

قال: وأما النصراني يدبّر عبده ثم يسلم العبد؛ فليس له نقض التدبير، وإنما له أن يرجع فيه ما لم يُسلم العبد.

م: **والفرق** بين المعتق والمدّبر: أن صفة العتق البينونة بنفسه فلما بقي بيده وفي خدمته ولم يبن عنه؛ فكأنه لم ينجزه له فلا يزده إسلامه قوة، والمدبَّر لا يستطيع أن يبن بنفسه؛ لأنه لم يجب له عتق ناجز فيفرط في استعجاله وهو لم يبن الرجوع في تدبيره قبل إسلامه فلذلك لزمه تدبيره.

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في ص: الذي لا يتركهم الحكم عليه.

(٣) (وتدبيره) بياض في ن.

(٤) وهي ل ٤٩٦٣/ب. صويرية.

(٥) (كحال) ساقطة من.

(٦) في ص: فلا يرتجعها.

م: **وظاهر هذا خلاف المدونة وظاهر المدونة ألاّ فرق** بين عتقه وتدبيره، وأن ذلك يثبت بإسلام العبد، وإن لم يبن عنه[1] في العتق؛ لأن البينونة أمر يوجب عتقه، وإن لم يسلم فلا فائدة في ذكره، فإذا ثبت هذا دل على[2] أن إسلامه يوجب أيضاً عتقه، وإن لم يبن عنه[3] ولا حجة على العبد في أنه لم يبنه؛ لأنه يقول: لو طلبته بالبينونة لرجع في عتقي، وذلك سائغ له، فأسلمت لِأُلْزمه عتقي، [وكما لو أعتقه] [4] فأسلم مكانه[5] / لكان يلزمه هذا والله أعلم.

ومن المدونة قلت: فإن أعتق الذمي عبده أو دبّره ثم أسلم السيد أو[6] حلف بذلك في نصرانيته ثم أسلم فحنث هل يلزمه العتق والتدبير؟.

قال قال مالك: إذا حلف بذلك ثم أسلم فحنث: فلا شيء عليه؛ لأن يمينه كانت في حال الشرك.

قال ابن القاسم: فأرى إن حنث فيه في حال نصرانيته ثم أسلم أنه لا يعرض له مثل الذي أخبرتك.

م: وظاهر هذا أنه خالف بين إسلام العبد وإسلام السيد **على مذهب المدونة**، وهذا إذا لم يبن العبد عن نفسه.

ووجه التفرقة قوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»[1]، فقد قطع إسلام السيد عتقه وحنثه في العتق، والعبد فلم يفعل شيئاً فيجبه إسلامه.

---

(١) في ن : وإن لم يبنه به.

(٢) (على) ساقط من ن.

(٣) في ن يبين هذا.

(٤) ساقطة من ص.

(٥) نهاية ل ٢٤٩٥/أ. ن.

(٦) في ص : و.

وفي كتاب ابن المواز: قال محمد: عتق النصراني لعبده باطل لا يثبت إلا بإسلام أحدهما.

م: لأنه يصير حينئذ حكما بين مسلم وذمي فيحكم فيه بحكم المسلمين.

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق النصراني عبده النصراني ثم أبى أن ينفذه له، وأراد أن يرده في الرِّق أو يبيعه فذلك له، ولا يحال بينه وبين ذلك [وبيعه إياه جائز][2].

م[3]: يريد إلا أن يكون أبانه عن يده، **ونحوه في كتاب الجنايات.**

قال ابن القاسم: إلا أن يرضى.

م[4]: يريد في الذي يبنه أن يحكم عليه بحكم الإسلام فيحكم عليه بالحريه[5] وكذلك التدبير.

وقد قال مالك: إذا أعتق الذمي شقصاً له[6] من عبد ذمي وبقيته له أو لذمي آخر؛ فلا يقضى عليه بالعتق ولا يقوم عليه حصة شريكه.

م: **قال بعض فقهائنا:** إنما منع النصراني من ردِّ عتق عبده النصراني إذا بان عنه لتوجه[7] الجزية[1] عليه، وكونه مطلوبا فيها فيصير عليه حقاً للمسلمين فليس للنصراني إبطاله.

=

(١) مسند الإمام أحمد ٢٩/ ٣٦٠، قال في تحقيقه: إسناده صحيح على شرط مسلم.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) في ن : بحريته.

(٦) (له) ساقط من ن.

(٧) في ن : بتوجه.

م: ويلزم على هذا التعليل: أنها إذا كانت أمة أو زوجة لا تنفعها البينونة عن يده في العتق والطلاق؛ لأنها ممن[2] لا تتوجه عليها الجزية[3]، وهذا خلاف قولهم، وإنما العلة في ذلك[٤٧/أ.ص][4] والله أعلم: أنه إذا أبان ذلك عن يده[5] فقد فعل وجه العتق والطلاق، وألزم نفسه حكمه وصيّر كل واحد منهم مالكاً لأمره، وأبان لنا أنه نفذه له، فلم يجز له الرجوع فيه؛ لأن ذلك من التظالم بينهم، فلا يترك وذلك إذا أبقى ذلك بيده فليس ذلك صفة العتق والطلاق، فقد أبان لنا بفعله: أنه لم ينفذه له ولا ألزم نفسه حكمه؛ فوجب ألا يلزمه إلا أن يرضى بحكمنا والله أعلم.

فيمن أخدم[6] عبده أو آجره ثم أعتقه
وكيف إن لحقه دين قبل حوز المخدم؟
وجامع[7] مسائل من المخدم

قال مالك: ومن أخدم عبده رجلا سنين ثم هو حر ثم استدان السيد قبل أن يقبضه المخدم؛ فالغرماء أحق بالخدمة يؤاجر لهم، وليس لهم إلى المعتق سبيل؛ لأنه قبل[8] الدين، قال: وإن لم يقم الغرماء حتى بتل الخدمة [فلا سبيل للغرماء على الخدمة][1].

=

(١) في ص: الحرية.

(٢) في ص: من.

(٣) في ص: الحرية.

(٤) وهي ل ٤٩٦٤/أ. صويرية.

(٥) في ن: يديه.

(٦) في ص: فيمن أعتق أخدم.

(٧) في ن: وجميع.

(٨) في ص: قبض.

قال يحيى: بحوز العبد لم يكن للغرماء في الخدمة شيء-، والعتق نافذ في الوجهين إلى أجله، وكذلك لو تصدق بصدقة أو وهب هبة أو أعطى عطية فلم يبتلها للمعطى حتى لحقه دين؛ فالغرماء أولى بذلك[2].

ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون وقالا: والصدقة بيومٍ تقبض لا بيومٍ يتصدق بها، والفلس كالموت والمرض.

وقال أصبغ: الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها، وإن لم تقبض، والصدقة بيومٍ يتصدق بها لا بيوم تقبض مادام حيا[3] إذ لو أقيم عليه أخذت منه ما لم يمرض أو يموت، وليس ذلك مثل حدوث الفلس وهو كالعتق إذا أعتق وله مال يفي بدينه لم يضر[4]/ ذلك ما يحدث من الدين.

وقال ابن حبيب: لا تشبه الصدقة العتق؛ لأن العتق قبض والصدقة لم تقبض حتى حدث الدين.

ومن المدونة قال مالك: ومن أجر عبده أو أخدمه سنة ثم أعتقه قبل السنة لم يعتق حتى تمضي السنة، وإن مات السيد قبل السنة لم تنتقض الإجارة والخدمة بموته، ويعتق العبد بعد السنة من رأس المال إلا أن يترك المستأجر أو المخدم للعبد بقية الخدمة فيعجل عتقه.

=

(١) ساقطة من ن. والنص في المدونة ٣/ ٢١٦، وتهذيب المدونة٢/ ٥٢٧-٥٢٨.

(٢) المدونة ٣/ ٢١٦، وتهذيب المدونة٢/ ٥٢٧-٥٢٨.

(٣) في ن: عليه.

(٤) نهاية ل ٢٤٩٥/ ب. ن. ومما يجدر التنويه عنه أن هذه اللوحة قد تكررت وأخذت رقم ٢٤٩٦.

قال أشهب في رواية[1] سليمان[2]: إذا أعتقه السيد قبل السنة حلف بالله ما أراد عتقه إلا بعد تمام الإجارة؛ فإن نكل كانت الإجارة للعبد.

قال ابن المواز: وإذا أعتقه قبل انقضاء الخدمة نظر فيه؛ فإن قال المستأجر: أنا أضع الخدمة على أن يرد على السيد، فأبى السيد، فليحلف بالله[3] أنه لم يرد بذلك إلاّ[4] إبطال ذلك عنه، فإن نكل غرم ونفذ العتق إذا رضي المستأجر.

قال أشهب عن مالك: فإن أبى المستأجر سئل السيد؛ فإن قال: أردت تعجيل عتقه ساعة نطقت به وأرد الإجارة فالإجارة يومئذ للعبد تدفع إليه، وإن قال: أردت عتقه بعد الأجل حلف وثبتت[5] له الإجارة قبضها أو لم يقبضها.

م[6]: يريد وإن نكل كانت الإجارة للعبد.

---

(١) في ن : ورواية.

(٢) سليمان بن داود بن حماد بن سعد المهري مولاهم ، المقرئ، الفقيه، الزاهد، أبو الربيع المصري، المعروف بالرِّشديني، جده حماد بن سعد أخو رشدين بن سعد. قال عياض:"أخذ القراءات عن ورش، وكان متصدراً فيها". قال الذهبي:" كان من جلة القراء وعبادهم، قرأ على ورش... قرأ عليه محمد بن عبد الرحيم الأصبهاني وغيره" روى عن: أشهب ، وعن جده لأمه الحجاج بن رشدين بن سعد، وأبيه داود بن حماد المهري، وعبد الله بن وهب، وعبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون. وغيرهم. روى عنه: أبو داود، والنسائي، وزكريا بن يحيى الساجي، وغيرهم. قال أبو داود: قل من رأيت في فضله. وقال النسائي: ثقة. ألف كتاباً في عباد المصريين. ولد سنة ثمان وسبعين ومئة، وتوفي يوم الأحد أول يوم من ذي القعدة سنة ثلاث وخمسين ومئتين. ترجمته ترتيب المدارك ٤/ ١٨٠، وتهذيب الكمال١١/ ٣٣،٤٠٩/ ٣٠٥، ومعرفة القراء الكبار١٠٨.

(٣) (الباء ولفظ الجلالة) ليس في ن.

(٤) (إلاّ) ساقط من ص.

(٥) في ص : وبيعت.

(٦) (م) ساقط من ن.

ومن كتاب ابن سحنون قال مالك: فيمن قال لعبده أخدم فلانا سنة وأنت حر فوضع عنه فلان الخدمة: فإنه يعتق مكانه.

وقال عبد العزيز: لا يعتق لحجة السيد ألا يعجل عليه[1] فيزول ميراثه عنه وليس للمخدم من عتقه شيء.

قال سحنون: وإن وضع عنه نصف الخدمة سُئل[2] فإن أراد: تركت له خدمة ستة أشهر؛ لأن عتقه إلى سنة يبعد، فهو ذلك، [وإن أراد: أنها له ملك يشاركه فيها وتصير له ملكا، كان حراً مكانه كله، كمن وهب لعبده نصف خدمته][3].

وكذلك[٤٧/ب.ص][4] **في كتاب ابن المواز قال فيه:** وإن قال: لم أرد شيئاً حلف بالله ما أراد أن يهب له نصف الخدمة ثم يخدمه نصف السنة[5].

قال مالك فيه وفي العتبية: وما ولد للعبد المستأجر من أمته بعد العتق فهو حر ساعة يولد لا ينتظر به السنة.

قال في كتاب محمد: وكذلك الأمة المستأجرة.

م: أمّا ولد العبد من أمته فلا يكون حراً إلا ما حملت به بعد العتق فيعتق إذا وضعته، إذ ليس فيه خدمة، وأما إن حملت به قبل العتق: فالولد رقيق للسيد إذ مسه الرّق[6] في بطنها، والسيد إنما أعتق العبد فلا يتبعه ولده وتتبعه أمته، وأما ولد المستأجرة فسواء كانت حاملا قبل العتق أو بعده فهو حر إذا وضعته إذ لا خدمة فيه؛ ولأن كل من أعتق أمة

---

(١) في ص : عتقه.

(٢) في ن : فليسئل.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) وهي ل ٤٩٦٤/ب. صويرية.

(٥) في ن : ثم يستخدمه نصف الخدمة السنة.

(٦) في ن : الرقيق.

حاملا فولدها حر[1] بمنزلتها، ولو أعتقها عبده وله أمة حامل كان الولد رقيقا للسيد والأمة تبعا للعبد.

قال ابن المواز: وإذا أعتق المستأجر قبل محل الإجارة فكانت الإجارة أولى به؛ فهو في حدوده كالعبد[2] حتى يتم الإجارة فينفذ عتقه من رأس المال لا يرده دين يحدث.

قال أشهب: وإن آجر نصف عبده سنة ثم أعتق نصفه وهو عديم؛ فلا يعتق نصف الإجارة حتى يتم إلا أن يشاء المستأجر أن يتبع سيده بالإجارة فذلك له ويعتق كله مكانه.

م: ليس للمستأجر أن يتبعه في عدمه بالإجارة على مذهب **المدونة** ، كما لا يتبعه شريكه في رقبة العبد إذا أعتق نصفه وهو عديم.

قال أشهب: لو أخدم نصفه[3] سنة أو حياته ثم أعتق نصفه وهو مليء، عتق كله، وغرم الأقل من نصف قيمته، أو نصف قيمة الخدمة.

قال ابن المواز: وأحب إلينا أن يغرم السيد نصف قيمة رقبته ما بلغت فيوقف ذلك للمخدم فيختدم له به[4] في خدمة نصف العبد سواء، فإن نفذ ذلك قبل الوقت لم يكن له غيره، وإن فضل من ذلك شيء رجع الفضل إلى سيده، **وهذا مذهب مالك وأصحابه.**

قال ابن المواز: ولو مات العبد بعد أن عتق كله، أو قتله رجل، أو قتله السيد خطأ[5] فإن ما بقي من[6] القيمة الموقوفة[7]/ للسيد وتنقطع الخدمة عن المخدم، وإن قتله السيد

---

(١) (حر) ساقطة من ن .

(٢) في ن : فهو حر في حدوده كالعبد. بزيادة كلمة "حر" والنص في النوادر ١٢/ ٤٢٢.

(٣) في ن : نصف. والنص في النوادر١٢/ ٤٢٣.

(٤) (به) ساقط من ن.

(٥) (خطأ) ساقطة من ص.

(٦) في ص : فإذا بقي له من ...

(٧) نهاية ل ٢٤٩٧/أ. ن.

عمدا[1] اختدم بالقيمة إلى نفاذها أو تمام الأجل.

قال: وقتل السيد له عمدا قبل أن يعتقه مثل ما لو أعتقه لغرم نصف قيمة رقبته يختدم بها.

م: هذا نقل[2] معنى ما في كتاب محمد وفيه زيادة من لفظي.

قال ابن المواز: ولو كان العبد بين رجلين فأخدم أحدهما مصابته منه رجلاً[3] حياته ثم أعتق الآخر حصته؛ **فقد اختلف فيه ابن القاسم وأشهب وأصوب ذلك عندي:** أن يعتق عليه[4] مصابته من العبد[5] ويقوّم عليه مصابة شريكه التي أخدمها، ويأخذ شريكه نصف القيمة، ولا يكون للمخدم من ذلك شيء بمنزلة ما لو[6] استحق؛ لأنه قد استُحق بالحرية، وكذلك لو أراد الشريك الذي لم يخدم حصته البيع [لكلف هذا المخدم البيع][7] معه وتبطل الخدمة **وقاله أشهب.**

قال ابن المواز: ولو أخدم عبده رجلاً حياته ثم مات السيد وترك ولدين فوهب أحدهما حصته من العبد للمخدم[8] فأعتق المخدم تلك الحصة الساعة بتلاً؛ **قال أصح الجواب عندي فيها:** أن يقوّم مصابة الذي لم يهب على المخدم الذي أعتق كم يسوى مرجعها على غررها بالنقد على الاجتهاد لو كان يصلح بيع ذلك فيعجّل له ذلك، **وقال**

---

(١) (عمدا) ساقطة من ن.

(٢) (نقل) ساقطة من ص.

(٣) في ص: رجاء.

(٤) (عليه) ساقطة من ص.

(٥) في ص: العتق.

(٦) في ص: كما لو.

(٧) ساقطة من ص.

(٨) في ن: المخدم.

فيها ابن القاسم: إنه يغرم قيمة نصف مرجعه ويوقف، فإذا مات المخدم المعتق والعبد بان، كانت نصف القيمة للمتمسك بنصيبه، وإن مات العبد قبل المخدم رجعت نصف القيمة[٤٨/أ.ص][1] إلى المعتق.

ابن المواز : وهذا ظلم للمتمسك؛ لأن القيمة قد قوّمت على غررها وتعجيلها فنقصت لذلك فيجب أن تعجل له ولو قوّمت على أنها[2] تكون مؤخرة لزادت[3] فلا يجب أن تقوم على التعجيل، وتدفع مؤخرة. ومسائل المخدم كثيرة وقد أفردت لها باباً في كتاب المدبر.

فصـــل

قال في كتاب الرّهن: ومن رهن عبداً ثم أعتقه؛ فإن كان مليئاً عجل الدين وعجل عتقه[4]، وإن كان عديماً بقي العبد كما هو رهناً، فإن أفاد سيده قبل الأجل مالاً؛ أخذ منه الدين ونفذ العتق.

قال في كتاب ابن المواز: إن كان في ثمنه فضل عن الدّين بيع منه بقدره وعتق ما بقي، فإن لم يوجد من يشتري بعضه بيع كله وقضي الدين، ودفع إلى السيد ما بقي يصنع فيه ما شاء.

م: إذا لم يوجد من يشتري بعضه لم يُبع منه شيء ويوقف حتى يحل الأجل لعل السيد يفيد مالا فيقضي منه الدين وينفذ عتقه، فإن لم يفد شيئا بيع في الدين.

---

(١) وهي ل ٤٩٦٥/أ. صويرية.

(٢) في ن : أن.

(٣) في ن : إن أدت.

(٤) في ص : عجل الدين وعتق عليه.

وقال أشهب: إن لم يكن فيه فضلٌ لم يُبع حتى يحل الأجل؛ فيباع حينئذ منه بقدر الدين إن وجد من يشتري بعضه ويعتق باقيه، وإن لم يوجد بِيع كله وقضي الدين وما بقي يصنع به السيد ما شاء.

قال أبو الزناد: وإن لم يكن للسيد مالٌ فدفع العبد ذلك الدين من مال[1] نفسه عجل عتقه ولم يرجع به[2] على سيده وفي الرهن إبقاؤه.

القضاء في مال العبد المعتق بعضه أو جميعه

روى ابن وهب عن مالك أن النبي ﷺ قال: «من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له إلا أن يستثنيه السيد»[3].

قال ربيعة وأبو الزناد: علم سيده بماله أو جهله.

قال أبو الزناد: وإن كانت للعبد سرية وقد ولدت منه علم بذلك السيد أو لم يعلم، فإن سرية العبد للعبد، وأما ولده منها فرِقٌ لسيده.

قال في كتاب المكاتب: إذا أعتق العبد تبعه ماله في السُّنة ولا يتبعه ولده فيكون حرا مثله.

---

(١) (مال) ساقطة من ن، وفي ص: (ماله)، والتصويب من الأزهرية ل ٥٠/ ب.

(٢) (به) ساقط من ن.

(٣) أخرجه أبو داودفي سننه٣/ ٢٨٠، والنسائي في الكبرى٥/ ٣٧، والدار قطني ٤/ ١٣٣. وذكره ابن دقيق العيد في الإلمام٢/ ٥١٩ وقال: (روى مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله [صلى الله عليه وسلم] يقول: فذكر حديثا فيه: " ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه، إلا أن يشترطه المبتاع ". وروى أبو داود من حديث ابن وهب عن ابن لهيعة والليث بن سعد بسنده إلى عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله [صلى الله عليه وسلم]: " من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له، إلا أن يشترطه السيد ". ومن عدا ابن لهيعة من رجال الصحيح...).

قال ابن القاسم: فيمن أعتق عبده وللعبد على سيده دين فله أن يرجع به عليه؛ لأن العبد يتبعه ماله فدينه يكون[1] له إذا أعتق إلا أن يستثنيه سيده **فيقول**: اشهدوا أني قد[2] انتزعت الدين الذي[3] / لعبدي عليّ، أو أني أعتقته على أن ماله لي[4] فيبقى المال للسيد، ويكون ذلك انتزاعاً لما في ملك العبد [**وهو قول مالك**][5].

قال مالك: وإذا كان بعض العبد حر فليس لمن ملك بقيته أن ينتزع شيئا من ماله وهو موقوف بيده؛ لأنه شريك لسيده في نفسه، والعبد إذا كان بين الرجلين لم يكن لأحدهما أن ينزع شيئاً من ماله إلا بإذن شريكه[6].

قال مالك: وإذا كان بعض العبد حر فلمن ملك بقيته بيع حصته منه، ويحل المبتاع في مال العبد محل البائع، ولا يكون لمشتريه ولا لبائعه أن يأخذ من ماله شيئاً[7]، فإن عتق العبد يوما ما؛ تبعه جميع ماله، وإن مات قبل ذلك كان ماله للمتمسك بالرّق خاصة دون الذي أعتق؛ لأنه لا يوارث بالحرية حتى تتم حريته، والقضاء أن العبد إذا كان بين الرجلين لا يتنازعان[8] ماله إلا باجتماعهما، ولأحدهما بيع حصته من العبد دون الآخر.

قال سحنون: إنما يجب لأحدهما بيع حصته من العبد على أن يستثني المبتاع ماله وإلا لم يجز وهو كعبد بعضه حر إلا أن يبيعه من[9] شريكه.

---

(١) (يكون) ساقطة من ص.

(٢) (قد) ساقط من ص.

(٣) نهاية ل ٢٤٩٧/ ب. ن.

(٤) (لي) ساقط من ص.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) في ص : إلا أن يأذن شؤيكه

(٧) في ص : من مال العبد شيئا.

(٨) في ن : لا يتم عا.

(٩) (من) ساقط من ن.

ومن الجنايات: وإذا أذن أحدهما لشريكه في أخذ حصته[٤٨/ب.ص] [١] من ماله وأبقى الآخر حصته[٢] بيده؛ جاز ذلك، فإن باعه واستثنى المبتاع ماله؛ فالثمن بينهما نصفين، لا يحاص هذا بما[٣] زاد المال في حصته[٤] إذ لا حصة له من الثمن.

ابن المواز: ولو لم يستثنِ ماله لكان بينهما بنصفين[٥].

قال أصبغ: لأن ما تركه شريكه صار مالاً للعبد، ولو أراد الذي ترك أن يأخذ منه شيئاً لم يكن ذلك له إلا باجتماعهما.

القضاء في العتق بالمثلة

روى ابن وهب عن عبد الله بن عمرو بن العاص[٦] قال: كان لزِّنباع[١] عبد[٢] يُسمى شندر أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فجبه وقطع أذنيه وأنفه، فأتى إلى النبي ﷺ

---

(١) وهي ل ٤٩٦٥/ب. صويرية.

(٢) في ص : نصيبه.

(٣) في ن : ما.

(٤) في ص : ثمنه.

(٥) في ن : لو استثنى ماله كان المال بينهما نصفين.

(٦) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل ... أبو محمد، القرشي، السهمي، الإمام الحبْر العابد، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، أسلم قبل أبيه. أمه: رائطة بنت الحجاج بن منبه السهمية، وليس أبوه أكبر منه إلا بإحدى عشرة سنة، أو نحوها. ويقال: كان اسمه العاص، فلما أسلم غيره النبي -صلى الله عليه وسلم - بعبد الله. وله مناقب، وفضائل، ومقام راسخ في العلم والعمل، كان يكتب في الجاهلية، ويحسن السريانية. وكتب الكثير بإذن النبي -صلى الله عليه وسلم - وترخيصه له في الكتابة بعد كراهيته للصحابة أن يكتبوا عنه سوى القرآن. روى عن النبي ﷺ كثيراً، فقد بلغ ما أسند سبع مائة حديث. وروى عن أبي بكر، وعمر، وأبي الدرداء، ومعاذ، وغيرهم. وحدث عنه: ابنه؛ محمد، ومولاه أبو قابوس، وحفيده شعيب بن محمد، فأكثر عنه، وخدمه، ولزمه، وتربى في حجره، لأن أباه محمدا مات في حياة والده عبد الله. وحدث عنه أيضا: أنس بن مالك، والفقهاء السبعة، وطاووس، والشعبي، وعكرمة، وعطاء، ومجاهد، والحسن البصري، وعطاء بن يسار، وخلق سواهم. =

فأرسل إلى زنباع فقال: «لا تحملوهم مالا يطيقون، وأطعموهم مما تأكلون، واكسوهم مما تلبسون، وما كرهتم فبيعوا، وما رضيتم فأمسكوا، ولا تعذبوا خلق الله». ثم قال رسول الله ﷺ: «من مثل بعبده[3] أو حرقه[4] بالنار؛ فهو حر وهو مولى الله ورسوله» فأعتقه رسول الله ﷺ، فقال العبد[5] يا رسول الله[6]: أوص بي، فقال: «أوصي به كل مسلم»[7].

م: [قيل في قوله ﷺ: «وهو مولى الله ورسوله» معنى ذلك: أن العتق فيه بسنتهما وليس يعني أن][8] الولاء للمسلمين.

قال يزيد بن أبي حبيب: وزنباع يومئذ كان[1] كافرا[2].

=

وكان كثير العبادة حتى قال له النبي صلى الله عليه وسلم: إن لجسدك عليك حقا، الحديث. وكان يشهد الحروب والغزوات. ويضرب بسيفين، وحمل راية أبيه يوم اليرموك. وشهد صفين مع معاوية. وولاه معاوية الكوفة مدة قصيرة. ورث رضي الله عنه من أبيه قناطير مقنطرة من الذهب المصري، فكان من ملوك الصحابة. عمي في آخر حياته. مات سنة ٦٥هـ، وقيل: غير ذلك. واختلفوا في مكان وفاته. انظر: سير أعلام النبلاء، ٣/ ٧٩، الإصابة، ٦/ ١٧٦ – ١٧٨، والأعلام ٤/ ١١١.

(١) في ص: (كالر بتاع). وزنباع هذا قال عنه ابن حجر في الإصابة٢/ ٤٧٠: (زنباع بن سلامة، ويقال: بن روح بن سلامة بن حداد بن حديدة بن أمية الجذامي، والد روح. قال ابن مندة: عداده في أهل فلسطين، له صحبة. وقال أبو الحسين الرّازي: كانت له دار بدمشق عند درب العرنيّين). وانظر الطبقات الكبرى٧/ ٥٠٥.

(٢) (عبدا) ساقطة من ص.

(٣) في ن: به.

(٤) في ن: حرق.

(٥) (العبد) ساقطة من ن.

(٦) (يارسول الله) ساقطة من ص.

(٧) المدونة ٣/ ٢١٩-٢٢٠. وأخرجه الإمام أحمد في المسند١١/ ٣١٦، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٢٣٩وقال:(رواه البزار والطبراني، وفيه عبد الله بن سندر، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات).

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب أعتق أمة رمتها[3] سيدتها بنار فأصابتها به.

قال ابن وهب: وضرب عمر سيدتها.

وأن رجلا أحمى رضفاً فأقعد عليه أمته فاحترق فرجها؛ **فقال عمر**: ويحك، أما وجدت إلاّ أن تعذبها بعذاب الله، فأعتقها عليه وجلده.

وقال ربيعة: يعتق بالمثلة المشهورة.

قال يحيى بن سعيد: ويعاقب من فعل ذلك.

[**قال مالك** رحمه الله][4]: فمن مثّل بعبده فقطع له أنملة، أو حرق شيئاً من جسده بالنار على وجه العذاب؛ فهي مُثْلة يعتق بها، ولو كواه بالنار تداويا لم يعتق عليه.

وقال مالك: في امرأة كوت فرج أمتها بالنار: فإن كان على وجه العذاب فانتشر وساءت منظرته؛ عتقت عليها، وإن لم يتفاحش لم يعتق[5].

وقال في امرأة سحلت أسنان أمتها بالمبرد حتى أو هنتها: أنها تعتق عليها.

قال ابن القاسم: ومعنى سحلت أسنانها: أنها بردتها.

قال مالك: ولم يختلف [أحد منا يومئذ][6] أنها تعتق عليها.

قال: ومن أخصى عبده، أو قلع أسنانه، فهي مُثلة: يعتق بها.

=

(١) (كان) ساقط من ن.

(٢) الطبقات الكبرى ٧/ ٥٠٦.

(٣) في ن : ضربتها.

(٤) ساقطة من ص.

(٥) في ن : وإن لم يتفاحش وتنبهت منظرته لم تعتق.

(٦) ساقطة من ص.

قال ربيعة: وكذلك لو قطع حاجبيه[1] فهي مُثلة.

ابن المواز قال أشهب عن مالك: فيمن عمد لقطع أنملة عبده أو طرف أذنه أو أرنبته أو قلع سنه أو قطع بعض جسده عمداً[2] عتق عليه وعوقب.

قال أشهب: ويسجن.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وكذلك لو خرم أنف عبده، أو شرف أذنه أو قلع ظفره أو ضرسه أو سنه عمدا عتق عليه، **وقاله ابن القاسم.**

وقال أصبغ: لا أراه في السن الواحدة أو الضرس مُثلة[3] / إلا في جُلِّ الأسنان أو جُلّ[4] الأضراس.

قال ابن حبيب وبالأول أقول.

قال أصبغ: فيمن وشم وجه عبده أو جبهته وكتب فيه أبق؛ أنه يعتق عليه، **وقاله ابن وهب وأشهب**[5].

قال أصبغ: ولو فعل ذلك في ذراعيه أو في باطن جسده لم يعتق عليه بخلاف الوجه[6].

---

(١) في ص: حاجبيها.

(٢) (عمدا) ساقطة من ن.

(٣) نهاية ل ٢٤٩٨/أ. ن.

(٤) (أو جل) ساقطة من ص.

(٥) النوادر ١٢/ ٣٩٣-٣٩٤.

(٦) (بخلاف الوجه) ساقطة من ن. والنص في النوادر.

قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب: في العبد يعرف بالأباق يرشم[1] سيده في جبهته عبد فلان، **قال:** يعتق عليه. **قال:** ولو وسمه بمداد أوإبرة، كما يفعل الناس لعتق عليه. **وقال أشهب:** لا يعتق عليه.

ومن المدونة[٤٩/أ.ص][2] **قال ابن القاسم:** وإن جز رؤوس عبيده أولحاهم؛ لم تكن هذه مثلة يعتقون بها.

قال ابن المواز: قال ابن وهب: ولكن يؤدّب[3] في العبد والجارية، **وقد نهى رسول الله ﷺ: أن تحلق المرأة شعرها وقال: أنها مثلة.**

ابن حبيب[4] **وقال ابن الماجشون عن مالك:** ليس حلق الرأس واللحية مثلة إلا في العبد التاجر النبيل الوجيه اللاحق بالأحرار في هيئته فإن حَلْق لحية مثل[5] هذا مُثلة، وكذلك الأمة الفارهة[6] الرفيعة[7] البالغة يحلق سيدها رأسها.

قال ابن المواز: ولا يعتق بالعض في الجسد ولكن يباع عليه.

قال أشهب: مالم يقطع بذلك شيء من جسده ويبين منه.

قال أشهب: ولو كان ممن يرى أن ذلك[8] منه فلتة لم يبع عليه.

---

(١) هكذا في المخطوط والنوادر.

(٢) وهي ل ٤٩٦٦/أ. صويرية.

(٣) في ن : يؤدى. والنص في النوادر.

(٤) (ابن حبيب) ساقط من ص.

(٥) (مثل) ساقطة من ن.

(٦) في ص : الفارعة.

(٧) في ن : الزنجية.

(٨) في ص : أن مثل ذلك... والنص في النوادر.

فصـــل

قال ابن المواز قال مالك: ومن مثّل بعبده؛ فلا يعتق عليه إلا بعد الحكم، **وقاله ابن القاسم.**

وقال أشهب: بالمثلة صار حرا، وإن مات السيد قبل أن يعلم به فهو من رأس ماله.

وقال عنه ابن عبد الحكم: أما المثلة المشهورة لا شك فيها؛ فهو بها حر[1] بغير قضية، وأما مثلة يشك فيها فلا يعتق إلا بحكم كأجل نفس الإيلاء هو من وقت اليمين، وأما ما يدخل عليه بسبب فهو من وقت[2] المرافعة.

قال ابن المواز: أحب إليّ ألا يعتق إلا بحكم، أو بإنفاذ السيد، وفي بعض الحديث: (من مثّل بعبده فأعتقوه) ولم يقل فهو حر، وهو كمن أعتق بعض عبده أو شقصا له من عبد فلا يعتق باقيه[3] إلا بحكم.

م: **وقد ذكر في الحديث في رواية المدونة من مثّل بعبده[4] فهو حر، فهذا يؤيد قول أشهب.**

قال ابن المواز: وذكر البرقي عن أشهب مثل قول ابن القاسم: أن العبد إذا مات قبل الحكم بعتقه ورثه السيد دون أحرار ورثته[5].

---

(١) في ن: حرا.

(٢) في ص: يوم.

(٣) في ن: بعضه.

(٤) في ص: به.

(٥) النوادر١٢/ ٣٩٥.

ومن العتبية روى سحنون عن ابن القاسم فيمن قطع يد عبده فمات السيد قبل أن يحكم عليه: فلا يعتق على ورثته، وإن رفع أمره إلى الإمام قبل موت السيد؛ عتق عليه إلا أن يكون عليه دين محيط بماله.

وقال ابن سحنون عن أبيه: إنما يعتق بالمثلة يوم القيام بذلك، فإما[1]إن فلس السيد قبل ذلك أو مات: فلا عتق عليه[2].

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وما أصاب به الحر عبده في ضربه له على وجه الأدب من كسر أو قطع جارحة أو فقء عين؛ فلا يعتق بذلك، وإنما يعتق ما فعله به عمدا[3].

ابن المواز وقال أشهب: ويعتق بماله.

قال: ولو حلف ليضربن عبده مائتي سوط أو ثلاثمائة فضربه فأنهكه؛ فلا يعتق عليه إلا أن يبلغ أمرا يكون مُثْلة بيّنةٍ من ذهاب لحمه حتى يبلغ العظم ويتآكل فيعتق عليه.

قال ابن القاسم : وإن لم يبلغ ذلك منه عوقب ولم يعتق عليه، ولو[4] علم به قبل ضربه حنّثه السلطان بأي الأيمان كانت يمينه.

قال: ولو مات من ضربه ذلك على وجه الأدب أو العذاب: أدب ولزمه عتق رقبة.

وقال[5] **أصبغ:** في الجلد وإن أسرف صاحبه ليس فيه مُثلة.

---

(١) في ن : وله.

(٢) في ن : له.

(٣) في ص : عبدا.

(٤) في ص : لم.

(٥) في ص : وقلل.

ابن المواز: وكذلك العض[1].

قال سحنون: وإن ضرب رأس عبده فنزل الماء في عينيه؛ فليس بمثلة.

فصـــل

قال ابن سحنون عن أبيه: في الممثول به إذا عتق: تبعه ماله.

وقال ابن حبيب عن أصبغ: له استثناؤه عندما مثّل به أو بعد المثلة، قبل أن يحكم عليه بعتقه، وقبل أن يشرف على الحكم فذلك له، وأما بعد[2] الحكم فلا؛ ولأنه قبل الحكم يورث بالرِّق ويدركه الدين ولا يعتق إلا بحكم[٤٩/ب.ص][3].

قال ابن الماجشون: لأن له حكم الرِّق حتى يعتق؛ ولأنه إنما يعتق بالاجتهاد، ومن الناس من لا يرى عتقه[4]/ لذلك.

ومن العتبية وكتاب ابن سحنون قال سحنون[5]: وإذا فقأ عين عبده أو عين امرأته، فقال العبد أوالمرأة: فعل ذلك متعمدا، وقال السيد والزوج: بل كنت مؤدباً فأخطأت، فالقول قول المرأة والعبد، بخلاف الطبيب يتجاوز ويقول: أخطأت، ويدعي المفعول به العمد؛ لأنه مأذون له في الفعل، والأول ظهر عداؤه.

قال في العتبية[6]: ثم رجع فقال: القول قول الزوج والسيد حتى يظهر العداء[1].

---

(١) في ن : العصى.

(٢) في ن : عند.

(٣) وهي ل ٤٩٦٦/ب. صويرية.

(٤) نهاية ل ٢٤٩٨/ب. ن.

(٥) في ص : ابن سحنون.

(٦) (في العتبية) ساقطة من ن.

قال سحنون قال مالك: من مثّل بامرأته أنها تطلق[2] عليه، كما لو باعها؛ لأنه لا يؤمن على عيبها.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن مثّل بأم ولده فإنها تعتق عليه، وكذلك إن مثّل بعبد عبده أو بأم ولد عبده[3]، فإنه يعتق عليه، وكذلك بعبد لابنه الصغير، فإنه يعتق عليه، إن كان مليئاً، ويغرم قيمته للابن؛ لأن **مالكاً قال** في المليء يعتق عبد ولده الصغير.

م: يريد: عن نفسه لا عن الصبي؛ فإن عتقه جائزٌ، وتلزمه القيمة لولده.

قال ابن القاسم: وإن مثّل بمكاتبه عتق عليه، وينظر في جرحة المكاتب أو قطع جارحة منه عمداً، فيكون عليه من ذلك ما على الأجنبي ويقاصه بالأرش في الكتابة، فإن ساواها عتق، وإن نافت عليه الكتابة عتق ولا يتبع ببقيتها[4]، وإن ناف الأرش عليها: أتبع المكاتب سيده بالفضل وعتق.

قال ابن سحنون عن أبيه: ليس شيء من الجراح التي تعود لهيئتها مُثْلة، وإنما المُثلة ما بان منه الأعضاء كاليد والرجل والأصبع.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن[5] مثّل بعبد مكاتبه؛ فعليه ما نقصه، ولا يعتق عليه؛ لأن عبيد مكاتبه لا يقدر على أخذهم، إلاّ أن تكون مُثْلة فاسدة؛ فيضمنه، ويعتق

=

(١) البيان والتحصيل ١٦/ ١٧٩-١٨٠.

(٢) في ص: طلقت.

(٣) في ن: أو لأم ولده.

(٤) في ص: بقيمتها.

(٥) في ن: وإن.

عليه، وكذلك إن مثّل بعبيد زوجته، أو بخدمها؛ فليعاقب؛ ويضمن ما نقصهم، ولا يعتقون عليه إلا أن تكون مثلة فاسدة فيضمنهم ويعتقون عليه، كعبيد الأجنبي في الوجهين.

قال أصبغ عن ابن[1] **القاسم في العتبية وكتاب محمد** فيمن قطع يداً أو يدين من عبد لرجل فاره صانع[2]، أنه يضمن قيمته ويعتق عليه.

م: **وقيل**: فيمن مثّل بأمة لغيره ثم وطأها قبل أن تقوّم عليه، فإن كانت مُثلةً فاحشة حتى لا يكون لسيدها أن يمسكها لكثرة المثلة؛ فلا يحد، وذلك شبهة توجب دراية الحد عنه.

فصـــل

قال ابن سحنون عن أبيه: اختلف قول ابن القاسم وأشهب في الذمي يمثل بعبده النصراني **فقال أشهب**: يعتق عليه بالمثلة، **وقال ابن القاسم** لا يعتق عليه إلا أن يمثل به بعد الإسلام.

قالا: وإن كان السيد معاهدا حربيا نزل عندنا؛ فلا يعتق عليه بالمثلة إلاّ أن يمثل به بعد إسلام العبد.

فصـــل

ابن المواز : قال أشهب وابن وهب في السفيه يمثّل بعبده: أنه يعتق عليه.

قال ابن وهب: ويتبعه ماله.

---

(١) (ابن) ساقط من ن.

(٢) في ن : ضاع. والفاره: هو الحاذق. انظر المصباح المنير(فره). وانظر النص في البيان والتحصيل ١٦/ ٢٠٠

ابن المواز: ولا شك أن أشهب يقوله؛ لأنه روى عن مالك: أنه إذا أعتق أم ولده أنه يتبعها مالها.

وقال ابن القاسم: يعتق عليه ولا يتبعه[1] ماله ،كعتقه أم ولده، ثم رجع **فقال:** لا يعتق عليه، **وكذلك عنه في العتبية.**

وقال: انظر: فإنه[2] من يجوز إعتاقه فإنه يعتق عليه إذا مثّل، ومن لا يجوز إعتاقه فلا يعتق عليه بالمثلة.

فصـــل

ابن المواز: وقال أشهب[3]: وإذا مثّل من أحاط[٥٠/أ.ص][4] الدّين بماله بعبده عتق عليه؛ لأنها جناية جرها العتق، وكذلك العبد يمثّل بعبده وولاؤه لسيده الأعلى، ولا يرجع إلى العبد إن عتق، وكذلك المولى عليه والسفيه يمثّلان بعبيدهما وإنما ذلك عتق جناية وأدب فالعتق على من ركب ذلك وتعدى حدود الله تعالى، ألا ترى أن العبد يجرح أو يغتصب فيكون ذلك في رقبته وماله، فإنما العتق بالمثلة حد يؤدب به يقع على الحر والعبد والمسلم والنصراني[5] إذا كان ذمياً[6] تجري[7] عليه أحكام المسلمين.

وقد أعتق رسول ﷺ على زنباع عبده حين أخصاه وكان زنباع كافرا.

---

(١) في ن : ولا يتبع.

(٢) (فإنه) ساقطة من ص.

(٣) (وقال أشهب) ساقطة من ن.

(٤) وهي ل ٤٩٦٧/أ. صويرية.

(٥) في ص : الذمي.

(٦) (كان ذميا) ساقطة من ص.

(٧) في ص : جرت.

ابن المواز: وقد قيل: لا يعتق بالمثلة على المديان ولا على العبد.

وقال ابن حبيب: اختلف ابن القاسم وأشهب[1]/ في ذات الزوج والسفيه والمفلس والعبد والنصراني يمثلون بعبيدهم:

فقال ابن القاسم: هو كابتدائهم العتق، وبه قال أصبغ.

وقال أشهب: أرى أن يعتق عليهم. وبه أقول.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبده: أنه يعتق في ثلثه، وإن صح ففي رأس ماله، وأما المديان يمثل بعبده فلا يعتق عليه.

جامع الدعوى في العتق وذكر اللقيط

قال ابن القاسم: ومن حاز صغيرا حيازة الملك وعرفت حيازته له وخدمته إياه ثم كبر فادعى الحرية؛ فلا قول له، وكذلك إن ادعى الحرية في صغره وقد تقدم له فيه حوز وخدمة؛ فهو له عبد، وإن كان إنما هو متعلق[2] به ولم يعلم له فيه حوز؛ فالصبي مصدق.

قال ابن القاسم: وإذا بلغ اللقيط فأقر بالملك لرجل: لم يصدق؛ لأنه عرف أنه لقيط فهو حر، وقد قال عمر بن عبد العزيز: اللقيط حر، ونفقته من بيت المال، وإن قال ملتقطه: إنه عبدي؛ لم يصدق إلا ببينة، ومن بيده عبد يدعيه، فقال العبد: أنا لفلان، فهو لحائزه دون فلان، كقول مالك في جارية معها ثوب فقال سيدها: الثوب لي، وقال رجل أجنبي:

---

(١) نهاية ل ٢٤٩٩/أ. ن.

(٢) في ص: معتق.

بل الثوب لي دفعته إليها لتبيعه، وصدقته الجارية أن الثوب له[1] **فقال مالك**: الثوب لسيد الجارية[2] إلا أن تكون[3] للأجنبي بينة على ما ادعى.

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل أنه عبده لم يحلف، فإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه، **وقد قال مالك** فيمن أعتق عبده ثم قضي على السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين: أن ذلك يرد به العتق.

قال مالك: ومن ادعى عبدا في يد رجل وأقام بينة شهدت أنه عبده، أحلفه القاضي بالله أنه ما باع ولا وهب ولا خرج من ملكه بوجه مما يخرج به العبد من ملك السيد.

قال ابن القاسم: ومن ادعى بيد رجل عبدا أو حيوانا أو عرضا بعينه وذلك كله غائب[4] وأتى ببينة تشهد أن ذلك له: فإن وصفت ذلك البينة وعرّفته وحلّته سُمعت البينة وقضيت له به[5].

قال مالك: ومن أقام بينة على عبد قد مات بيد رجل أنه عبده؛ فلا شيء له عليه، [إلا أن يقيم بينة أنه غصبه إياه؛ لأن الرَّجل يقول: اشتريت من سوق المسلمين فلا شيء عليه][6].

---

(١) في ن : وصدقت الجارية الأجنبي.

(٢) في ص : الثوب لسيدها.

(٣) في ص : تقوم.

(٤) في ص : ومن ادعى بيد رجل شيئا وهو غائب.

(٥) (به) ساقط من ص.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من ص.

فصـــل

وإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه؛ فلا يمين له عليه، وكذلك إذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها[1]، ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد ولا امرأة إلا أوقفت زوجها وأوقف العبد سيده كل يوم فأحلفه.

قال ابن القاسم[2] **قال مالك:** وإن قام شاهد عدل للزوجة بالطلاق[3] وللأمة بالعتق[4]، [أو شهد بذلك امرأتان ممن يقبلان في الحقوق للزوجة والأمة] [5] مثل أن لا يكونا من الأمهات والبنات والأخوات والجدات والعمات والخالات والقرابات[6] أو ممن هو منها بطنه، وهذا بخلاف غيره من الحقوق؛ فإنه لا يحلف العبد ولا المرأة مع الشاهد ولا مع المرأتين، ولكن[٥٠/ب.ص] [7] يحلف الزوج والسيد، ويوقف الزوج عن امرأته، والسيد عن أمته وعبده[8] حتى يحلف.

قال مالك: فإن نكل قضي بالطلاق والعتق، **ثم رجع مالك فقال:** يسجن حتى يحلف.

---

(١) في ص: وكذلك المرأة تدعي الطلاق على زوجها.

(٢) (قال ابن القاسم) ساقطة من ن.

(٣) (بالطلاق) ساقطة من ص.

(٤) (بالعتق) ساقطة من ص.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) (والقرابات) ساقطة من .

(٧) وهي ل ٤٩٦٧/ب. صويرية.

(٨) في ص: وخدمة عبده.

قال ابن القاسم: وبه أقول، وأرى إن طال سجنه أن يخلى سبيله ويدّين ولا يعتق أو يطلق عليه، **وروى عن مالك**: أنه[1] يسجن أبداً حتى يحلف، **وروي عن مالك** أن الطول في سجنه سنة.

ابن المواز قال أشهب: وإن أقام العبد شاهدا وادعى شاهدا آخر غائبا غيبة بعيدة؛ فلا يقبل منه وأمكن منه سيده.

وقال مالك: في الجارية: أحب إلي إن[2] أقامت شاهدا أن يحال بينها وبين سيدها وتوقف ويضرب لها أجل مثل الشهرين، وإن كان مأموناً أمر بالكف عنها فقط.

قال أصبغ: وإن كانت من الوخش فهي كالعبد تخلى بحميل يطلب منافعها، وأما المرتفعة فتوكل من يأتيها بذلك ويقيم لها السلطان محتسبا.

ومن المدونة قال مالك: وإن شهد[3]/ للأمة بالعتق زوجها وأجنبي؛ لم تجز الشهادة، إذ لا تجوز شهادة المرأة لزوجها ولا الرجل لزوجته.

م: **وروي لنا أن أبا بكر بن عبد الرحمن قال**: ولا يسع الزوج وطأها؛ لأنه يرّق ولده[4]، ولكن يطأها في غير الفرج وطأً يؤمن فيه من الولد وذلك واجب عليه.

قال: وإن قام عليه سيد الأمة في ترك الوطء فليفارقها، وإن أقر بترك الوطء وهو في سعة أن يقول: أطأ إذا لم تطلبه الزوجة في ذلك وهو مقبول القول ولا يمين عليه فيه.

وقال غير واحد من القرويين: لا يجب عليه ترك الوطء، وإنما يستحب له ذلك، **قال بعضهم وقد قالوا في الأسير**: لا يجب عليه ترك وطء زوجته في دار الشرك، وإنما كرهوا له

---

(١) في ن: لن.

(٢) (إن) ساقط من ن.

(٣) نهاية ل ٢٤٩٩/ ب. ن.

(٤) (ولده) ساقطة من ن.

ذلك على أن جاءه ولد في دار الشرك قد يكون كافرا، **فهذه المسألة أخف**، وسيد الأمة قد ظلم بجحده العتق فلا يجب على الزوج ترك الوطء والله أعلم.

وفيما عُلِّق عن أبي عمران[1] في العبد يقول لزوجته: سيدك أعتقك، فتقول: فأنا اخترت نفسي إذ أقررت[2] لي بذلك، قال: ذلك لها.

فصـــل

قال مالك: وإذا أقام العبد بعد[3] موت[4] سيده شاهدا أنه أعتقه؛ لم يحلف مع شاهده، وكان رقيقاً، ويحلف الورثة إن كانوا كبارا حضورا أنهم ما علموا أن الميت أعتقه.

ابن المواز: وإن كان بعضهم صغيرا أو غائباً فمن يرى أنه لاعلم عنده بعتقه فلا يمين على أحد منهم، لا من كان يرى أن مثله يعلم ذلك ولا غيره؛ لأنه لو أقر واحد من الورثة بذلك[5] لم يعتق منه شيء الآن، وإن شهد له وارثان عدلان عتق.

قال أشهب: وإن لم يقم العبد شاهدا [بعد موت سيده فلا يحلف له الورثة، وإن ادعى عليهم.

قال أصبغ: ولا يحلفون إن كانوا أقاموا شاهداً][6].

قال محمد: يريد أن الشاهد لم يشهد على فعل الوارث فيحلف معه[7].

---

(١) في ص : وقال أبو عمران.

(٢) في ن : اقرت.

(٣) (بعد) ساقطة من ن.

(٤) في ن : بموت.

(٥) (بذلك) ساقط من ص.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) في ن : فيه.

قال ابن الموّاز: أما بالشاهد فيحلف الورثة إن كانوا كبارا[1] بالغين[2] حضورا يمكنهم علم ذلك.

فصـــــل[3]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قال سيد العبد: أعتقته أمس على مال، وقال العبد: على غير مال؛ فالقول قول العبد، ويحلف، كما تحلف الزوجة للزوج إذا ادعى أنه طلقها على مال.

وقال أشهب: القول قول السيد ويحلف؛ لأني أقول: لو قال لعبده: أنت حر وعليك مائة دينار لزمه، ولو قال لزوجته: أنت طالق وعليك مائة دينار كانت[4] طالقاً[5] ولا شيء عليها.

في إقرار بعض الورثة[٥١/أ.ص][6]: أن الميت أعتق عبداً بعينه، وكيف إن قال غيره: بل أعتق هذا، أو سمى أحدهما وأبهم الآخر، وجامع اختلافهما في الإقرار بذلك

قال مالك: وإذا أقر أحد الولد أو شهد أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك بقيتهم؛ لم تجز شهادته، ولا إقراره، ولا يقوّم عليه؛ إذ ليس هو

---

(١) (كبارا) ساقطة من ص.

(٢) في ن : بلغا.

(٣) (فصل) ساقط من ص.

(٤) (كانت) ساقطة من ص.

(٥) في ص : طلقت.

(٦) وهي ل ٤٩٦٨/أ. صويرية.

المعتق فيلزمه التقويم، وإنما أقر على غيره، ولا يحلف العبد مع شاهده هذا، ولا يعتق منه نصيب هذا الولد، ولا نصيب غيره، ويكون حظه من العبد رقيقاً له[1].

قال مالك: ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها لأبيه.

قال ابن القاسم: ولا يقضى بذلك عليه.

قال مالك: وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة يعتقها[2]، فإن لم يجد ففي آخر نجوم المكاتب، وكذلك في إقرار غير الولد من سائر الورثة من رجال ونساء.

قال مالك: ولو ترك الميت عبيداً[3] سواه فقال الورثة: لا نبيع ولكن نقسم، فذلك لهم: إن انقسم العبيد فإن وقع العبد الذي أقر الوارث أن أباه أعتقه في سهمه؛ عتق عليه جميعه.

قال ابن القاسم: بالقضاء كما لو اشترى عبداً ردت شهادته في عتقه أو ورثه؛ أنه يعتق عليه.

قال ابن المواز: ولو لم يملكه كله ولكن ملك مصابه وكل وارث مصابه؛ فليتورع عن خدمته في يومه، ولو **قال:** أجزت عتق مصابتي منه؛ عتق مصابته، ولم يقوم عليه.

وروى أصبغ عن ابن القاسم نحوه، وقال في العتبية وكتاب ابن حبيب: لا تجوز شهادة أحد الورثة أن الميت[4]/ أعتق هذا العبد[1]، ولا يعتق منه شيء إلا أنه إن ملكه يوماً ما[2] أو ملك بعضه، عتق عليه ما ملك منه، ولم يجز له ملكه **قاله مالك.**

---

(١) (له) ساقطة من ص.

(٢) (يعتقها) ساقطة من .

(٣) في ص : عبدا. والنص بعده يأباه.

(٤) نهاية ل ٢٥٠٠/أ. ن.

قال ابن القاسم: فأما إن صار إليه فيه مال أو عرض فليؤمر أن يجعله في رقبة أو يعتق به فيها أو في قطاعة مكاتب، ولا يقضى عليه بذلك، ثم إن ملكه يوماً ما[3] عتق[4] عليه إن كان يحمله ثلث الميت أو ما حمل منه ليس عليه أن يعتق منه أكثر مما كان يحمل الثلث يوم مات الميت[5] يعتق عليه ذلك بالقضاء رجع عن شهادته أو أقام عليها إذا قال: كان عتق الميت له في مرضه، ولو قال كان عتقه إياه في مرضه لم يُجِز له مالكٌ منه شيء أبدا.

ولو أعتقه في مرضه ومعه من الوصايا ما هو مُبدىّ عليها والثلث يحمله فقط؛ فإنه متى ما ملك منه شيئاً عتق عليه ملكه كله أو بعضه، وإن كان معه من الوصايا من العتق أو غيره مما يكون غيره المبدّى عليه أو ما يشاركه ويبديان على باقيها؛ فإنما يعتق عليه إذا ملك ما كان يحصل له من العتق في تبدية غيره عليه أو مساواته له.

وكذلك إذا لم يملكه وإنما صار له منه دنانير أو دراهم أو عروض؛ فإن كان ذلك قدر ما يعتق منه في الثلث أو أدنى؛ جعل ذلك كله في عتق، وإن كان أكثر مما يعتق منه جعل منه مقدار ما يعتق في عتق، واحتبس الفضلة، وكذلك يضع كل من شهد في عتق عبد من جميع الورثة ذكراً كان أو أنثى قاطع الشهادة أو غير قاطعها إذا كان يملك ماله، ويجوز فيه قضاؤه، ولا يولى عليه، وكذلك لو ردت شهادة[6] وارثين في عتق عبد: إما لأنهما غير عدلين [أو كانا عدلين] [7] ومعهما بنات، والعبد يُرغب في ولائه أو كان دنيئاً وله ولد

=

(١) (العبد) ساقطة من ن.

(٢) (ما) ساقط من ن.

(٣) (ما) ساقط من ن.

(٤) في ن : فاعتق.

(٥) في ص : السيد.

(٦) في ص : شهادته.

(٧) ساقطة من ن.

يرغب في ولائه من امرأة حرة، فردت شهادتها[1] [٥١/ب.ص][2] لذلك، فليضعها فيما يصير لها من رقبة العبد أو من ثمنه مثل ما وصفت لك في الشاهد الواحد منهم[3].

قال: وإذا شهد واحد من الورثة في عبد بعضه حر؛ أن الميت أوصى[4] بعتق باقيه؛ فليعتق منه نصيب الشاهد فقط؛ لأنه لم يدخل فسادا؛ لأن بعضه حر بخلاف الذي كله رقيق[5]، وكذلك في كتاب ابن المواز، قال فيه: ويحلف الباقون على علمهم، قال: ولأن المعتق بعضه لو أعتق بعض الشركاء نصيبه فيه؛ لم يقوّم عليه باقيه.

قال في العتبية: إلاّ أنه إن كان مع الوارث الشاهد فيه من لا يرث الولاء والعبد ممن يرغب في ولائه فشهد بذلك ولد أو ولدان للميت فلا تجوز شهادتهما وإن كان بعضه حر.

م: يعني ولا يلزم بقية الورثة بشهادة هذا الشاهد يمينٌ.

قال؛ وكل من ردت شهادته بمثل هذا في عتق عبد فملك شيئا منه فإنه يعتق عليه ما ملك منه فقط ولا يقوّم عليه نصيب من له فيه شرك، وما عتق منه بهذا الوجه فولاؤه للميت ولمن يرثه عنه، وإذا كان وارث واحد هو الشاهد بالعتق أو وارثان لم يرثه غيرهما فجميع العبد حرٌ؛ كان من[6] شهد له بذلك عدلا أو مسخوطاً إذا كان غير مولى عليه.

وكل ما ذكرنا من أول المسألة ممن ترد شهادته فإنه يُجْبر على عتق ما ملك منه[7] [بالقضاء حسب ما أوجبت شهادته لو جازت، ومن لم يملك منه شيئاً وإنما صار إليه في

---

(١) في ن : شهادتها.

(٢) وهي ل ٤٩٦٨/ب. صويرية.

(٣) البيان والتحصيل١٤/ ٥٢٢ وما بعدها.

(٤) (أوصى) ساقطة من ن.

(٥) البيان والتحصيل١٤/ ٥٢٥.

(٦) في ن : كمن.

(٧) في ن : معه.

مصابته دنانير أو دراهم؛ فإنه يؤمر فيما صار إليه من عوض أن يجعله في رقبته ولا يجبر على ذلك كما يجبر على عتق ما ملك منه][1].

م: **ظاهر العتبية**: أنه إذا قاسم الورثة فوقع له بعض ذلك العبد، أنه يعتق عليه ما ملك منه؛ لأنه مقر أنه حر فلا يجوز له استخدامه، **وهو قول حسن، وهو خلاف المدونة وكتاب محمد**، ولا يعتق عليه حصته منه قبل القسم؛ إذ قد لا يصير له منه شيء[2] في المقاسمة؛ لأن له أخذ عوضه وذلك جائز له ولا فرق بين ملكه لبعضه بالميراث أو بالشراء بعد أن بيع، والعلة الجامعة بينهما: أنه لا يجوز له أن يملك عبداً أو شيئاً وهو يزعم أنه حر وهو كعبد ردت شهادته فيه.

وقد فرَّق بعض أصحابنا المتأخرين[3] **بينهما**[4] **وقال**: لا يعتق عليه ما ملك[5] منه بالميراث ويعتق عليه إن اشترى تلك الحصة بعد ذلك، **قال**: **ويحتمل أن يكون الفرق بينهما**: أن الميراث جر العبد إليه ولم يجره هو إلى نفسه.

[وإذا باع تلك الحصة][6] ثم اشتراها[7] [وقد استحدث ملكها][8] اختيارا منه[9] فيجب أن يعتق عليه [إلا أن يملكه كله][10].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (شيء) ساقطة من ن.

(٣) (المتأخرين) ساقطة من ص.

(٤) في ص: بين ذلك.

(٥) في ص: ما ملأ.

(٦) ساقطة من ص.

(٧) في ص: وشراء تلك الحصة.

(٨) ساقطة من ص.

(٩) (منه) ساقط من ن.

(١٠) ساقطة من ن.

م: **ولا أعلم في أصولنا** أن عبدا يجوز للإنسان ملكه وبيعه فإذا اشتراه بعد ذلك عتق عليه من غير إحداث أمر فيه.

م: **ولا يعتق عليه على مذهب المدونة** إذا اشترى بعضه إلا أن يشتريه كله، كما لا يعتق عليه بالميراث إلا إن يملكه، **والعلة في ذلك**: دخول الضرر على بقية الإشراك، **وكذلك في كتاب محمد عن ابن وهب عن مالك**: أنه لا يعتق عليه إذا اشترى بعضه إلا أن يشتريه كله.

م[1]: **وقول ابن المواز عن ابن القاسم إذا قال هذا الوارث**: قد أجزت عتق مصابتي منه، فيه نظر. **وظاهره خلاف المدونة**؛ لأنه إنما منعناه عتق مصابته عليه وأجزنا له استخدامه إلا أن يتورع لدخول الضرر على بقية الورثة بعتق بعضه وهم لا يصلون إلى التقويم عليه إذ ليس هو المعتق، فإذا قال: أجزت عتق مصابتي منه فقد أدخل الضرر الذي منعناه منه أولاً وصار ذلك أيضاً داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم، والله أعلم.

ومن كتاب ابن المواز[2]: وإذا شهد وارث عدل أن الميت أوصى[٥٢/أ.ص][3] بعتق عبده فلان والثلث يحمله: فإن كان في الورثة صغير أو سفيه أو من لا يلزمه يمين؛ لم يكن على بقية الورثة الأكابر يمين، إذ لا يعتق العبد إذا نكلوا بشهادة واحد، ولا يعتق أيضاً بإقرارهم وهم غير عدول، ويقال للمقر: إن صدقت فلا تخدمه، وكذلك يقال للشاهد منهم[4]، وإن أخذ في حصته منه ثمنا أمر بأن يجعله في رقبة بغير قضاء إلاّ أن يملك هو رقبته؛ فيعتق عليه بالقضاء، ولو ملك بعض مصابة شركائه؛ لم يعتق عليه منه شيء، **قال**: ولا يعتق مصابته منه، وإن كان من العبيد الذي لا ينقصه عتق بعضه.

---

(١) (م) ساقط من ص.

(٢) في ص: المدونة.

(٣) وهي ل ٤٩٦٩/أ. صويرية.

(٤) في ن: ومنهم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ترك الميت عبيدا، وترك ابنين فقال أحدهما: أعتق أبي هذا، وقال الآخر: بل هذا؛ قسمت العبيد أيضا فمن وقع في سهمه العبد الذي أقر بعتقه عتق عليه جميعه بالقضاء أو ما حمل الثلث منه، وإن لم يقع له فليخرج مقدار نصف ذلك العبد إذا كان الثلث يحمله فيجعل ذلك في رقبة أو يعين به فيها، ولا يؤمر هاهنا بالبيع لانقسام العبيد، **ونقلها أبو محمد**. وإن لم يقع لكل واحد العبد الذي أقر بعتقه أحببت لكل واحد إخراج قيمة ما أخذ عوضا في نصيبه من العبد الذي أقر بعتقه إن حمله الثلث أو ما[1] قابل حصته بها[2] حمل الثلث منه فيجعل ذلك في رقبة أو أعان به فيها[3]، **قال: وهكذا في كتاب ابن المواز** إنما يُنظر إلى قيمة العبد الذي أخذ عوضا من الذي أقر به[4].

م: لأن نصف العبد الذي أخذ عوضا استحقه بالميراث ونصفه الآخر أخذه عوضا من نصف العبد الذي شهد بعتقه فيجعل قيمة[5] هذا النصف في رقبة أو يعين به فيها إذا حمله الثلث وإلا قيمة ما حمل الثلث منه.

ابن المواز: قال ابن القاسم قال مالك: وإذا لم يترك غير هذين العبدين وقيمتهما سواء فاقتسمهما الولدان فوقع[6] لكل واحد العبد الذي شهد له بالحرية؛ فليعتق منه ثلثيه مثل: أن تكون قيمة كل عبد ثلاثين فثلث الميت عشرون وهو ثلثا العبد الذي شهد له؛ لأن صاحبه لو صدّقه كذلك كان يعتق منه.

---

(١) (ما) ساقط من ص.

(٢) في ص : مما.

(٣) في ص : به في رقبة.

(٤) في ن : فيه.

(٥) (قيمة) ساقطة من ن.

(٦) في ن : فدفع.

ابن المواز: وقال البرقي عن أشهب: إن لم يحمل العبدين القسم تقاوما هما؛ فإن صار لكل واحد العبد الذي لم يقر له: أمر أن يخرج ثلث قيمة الذي صار له فيجعله في رقبة بغير قضاء، وإن صار له العبد الذي أقر له: عتق عليه ثلثاه بالقضاء إذ قيمتهما[1] سواء.

قال محمد عن ابن القاسم: ولو لم يترك الميت[2] إلا ابنا واحدا وترك ثلاثة أعبد، فقال الابن: أعتق أبي هذا، ثم قال بعد[3] ذلك: بل[4] هو هذا، وقيمتهم سواء؛ فليعتق عليه الثلاثة الأعبد، وإن لم يترك الميت غيرهم، وإن كانت قيمتهم مختلفة أعتق[5]/ من كل واحد جميع ثلث الميت، وهو ثلث جميع قيمة الثلاثة إذ لم يدع غيرهم.

قال ابن المواز: هذا قول ابن القاسم إلا ما بينته أنا منه، وكذلك في العتبية وكتاب ابن حبيب عن ابن القاسم.

قال ابن المواز: وقال مالك وأشهب: يعتق من الأول [ثلث قيمتهم أجمع][6]، ومن الثاني ثلث قيمة الاثنين وثلث ما بقي من الأول إن كان بقي منه شيء، ويعتق من الثالث ثلثه وثلث ما رقّ من صاحبيه[7] إن رقّ منهما شيء.

م: وإن كانت قيمتهم متساوية ولم يترك غيرهم، عتق الأول؛ لأنه[8] ثلث الميت، وعتق ثلثي[1] الثاني؛ لأنه ثلث ما بقي، وعتق أربعة أسباع الثالث؛ لأنه أيضا ثلث ما بقي.

---

(١) في ص: ثمنهما.

(٢) (الميت) ساقطة من ن.

(٣) (بعد) ساقطة من ص.

(٤) (بل) ساقطة من ن.

(٥) نهاية ل ٢٥٠١/أ. ن.

(٦) ساقطة من ن.

(٧) في ن: صاحبه.

(٨) (لأنه) ساقطة من ص.

ابن المواز قال[٢] **أشهب**: ومن لم يترك إلا ولداً واحداً وعبدين وألف دينار؛ فقال: الابن في أحد العبدين: هذا أخي، ثم قال بعد ذلك: بل هو هذا، لعبدٍ آخر؛ **قال أشهب**: فالمقر له أولاً؛ حر وله خمسمائة[٥٢/ب.ص][٣] ونصف العبد الآخر، ولا يعتق منه شيء؛ لأن معه فيه شريك وارث، ولكن وقد أقر أيضاً[٤] لهذا[٥] الآخر بما أقر به[٦] للأول[٧]، وبأنه أتلف عليه نصف العبد الأول وخمسمائة دينار، فيغرم[٨] له ذلك ويدفعه إلى هذا العبد يكون بيده.

قال ابن المواز: وأحب إلي أن يوقف ذلك بيد ثقة غيرك وغير العبدين، فإن ملكته كله عتق عليك ودفع إليه ما وقف له، وإن بعتماه أمرت أن تجعل حصتك من ثمنه في رقبة بغير قضاء وإن أخدمتماه فلا تخدمه أنت في أيامك[٩]، ويبقى ما وقف في يد الأمين حتى يعتق فيأخذه أو يموت، فيكون بينك وبين أخيك الذي أقررت به أولاً.

ومن العتبية روى[١٠] **عيسى عن ابن القاسم في ميت هلك وترك ثلاثة بنين وثلاثة أعبد فقال** ابنان: أعتق أبونا هذا العبد، وقال الثالث: بل هذا؛ فليعتق الذي شهد له

=

(١) في ص : ثلثا.

(٢) في ص : عن.

(٣) وهي ل ٤٩٦٩/ب. صويرية.

(٤) (أيضا) ساقطة من ص.

(٥) في ن : وقد أقر بهذا.

(٦) (به) ساقط من ص.

(٧) في ن : الأول.

(٨) في ن : دينار وهو فيغرم.

(٩) (في أيامك) ساقطة من ن.

(١٠) في ص : قال.

الاثنان في الثلث، ولا يعتق الآخر إلاّ أن يملكه من شهد له فيعتق منه[1] محمل الثلث، وإن ملك بعضه: عتق عليه ذلك البعض إن حمله الثلث، ولم يقوّم عليه نصيب إخوته، وإن لم يصر له فيه إلاّ مال أمر أن يجعله في رقبة فإن لم يحمل ففي قطاعة مكاتب.

قال عيسى: هذا إن كان مكذباً لأخويه؛ فإما[2] إن صدقهما فلا يعتق عليه منه إن ملكه إلا ما كان يحمل الثلث منه مع العبد الآخر.

قال ابن القاسم: ولو شهد أحد البنين أن أباه أعتق هذا، وشهد الآخر أنه قال: رأسٌ من رقيقي حرٌ، فلا شهادة لها، ويؤمر الذي شهد للعبد بعينه ألا يستخدم حصته منه[3]، [وإن بيع أن يجعل ثمن حصته منه][4] في رقبةٍ[5] فإن ملكه كله عتق عليه بالقضاء إن حمله الثلث.

م: **يريد: وكذلك إن ملك بعضه على مذهبه في العتبية قال**: ويؤمر الذي شهد بعتق رأس منهم في ثلث قيمة الثلاثة أرؤس بمثل ذلك.

وقال فيها ابن سحنون عن أبيه قال بعض أصحابنا: الشهادة باطل، **وقال بعضهم**: يقرع بينهم؛ فإن خرج العبد المسمى فقد اجتمع[6] على عتقه رجلان؛ فيعتق، وإن خرج غيره؛ لم يعتق أحد منهم إلا أن يملك أحدهم العبد الذي أقر له أنه حر فيعتق عليه إن حمله

---

(١) في ص : عنه.

(٢) في ن : فلما.

(٣) (منه) ساقطة من ن.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٥) في ص : رقبته.

(٦) في ص : أجمع.

الثلث، وإن وقع[1] لكل واحد غير العبد الذي أقر له: أمر أن يخرج بقدر نصيبه منه في رقبة.

وكذلك في كتاب محمد ابن المواز: إن ترك ولدين وعبدين فقال أحدهما: أعتق أبي هذا، وقال الآخر: بل قال: أحدهما حر؛ فليسهم[2] بينهما، فإن خرج الذي سماه أحدهما أُعتق ثلثاه[3] إن اتفقت قيمتهما ولا مال له غيرهما، وإن اختلفت قيمتهما عتق منه[4] مثل[5] ثلث قيمتهما، وإن جاء السهم للذي[6] لم يعتق؛ كان كل واحد بمنزلة الذي شهد كلٌّ واحد على عبد معين، وقد فسرت لك ذلك[7].

قال يحيى عن ابن القاسم في العتبية: إذا ترك ولدين وعبيداً، فقال أحدهما: أعتق أبي هذا، وقال الآخر: أعتق عبدا سماه فأنسيته؛ فليعتق العبد الذي سمى أحدهما[8] من الثلث عليهما ولا يسترقه الذي نسيه بالشك يؤمران بذلك ولا يقضى عليهما، ثم يقتسمان باقي العبيد فما صار للذي أبَتَّ[9] الشهادة رقّ له، وما صار للشاك أُمِر أن يحتاط بالبراءة[10] من جميعهم؛ لأنه لا يدري من الحر منهم.

---

(١) في ن : دفع.

(٢) في النسختين ص، ن : فليقسم. والمثبت من الأزهرية ٦٠/أ. والنص في النوادر ١٢/ ٤٧٧.

(٣) في ص : ثلثيه.

(٤) (منه) ساقطة من ن.

(٥) (مثل) ساقطة من ص.

(٦) في النسختين ص، ن : الذي. والمثبت من الأزهرية ٦٠/أ. والنص في النوادر ١٢/ ٤٧٧.

(٧) النوادر ١٢/ ٤٧٧.

(٨) (أحدهما) ساقطة من ن.

(٩) في ن : أبتل. وفي النوادر ١٢/ ٤٧٨ : أتت.

(١٠) في ن : لبراءة.

وإن لم يدع إلا عبدين فليعتق[1]/ من الذي قطع له الآخر[2] بالشهادة مبلغ[3] الثلث من العبدين فيه، فإن كان ثلثاه رقّ ثلثه بينهما[4] ويطيب للذي ملك نصف باقيه، ويكون العبد الآخر بينهما، فيطيب للقاطع الشهادة ملك نصفه[5]، ويقال للشاك: يخرج من ملك[6] ما نابك من[7] محمل[8] الثلث منه، إذ لا يدري لعل العتق فيه؛ فإن كان ثلث الميت قدر ثلثي[٥٣/أ.ص][9] هذا العبد، طاب له ملك سدسه، ويعتق ثلثه، ويطيب لأخيه؛ ملك نصفه، وإنما يؤمران بذلك من غير قضاء.

وفي كتاب[10] ابن المواز عن ابن القاسم نحوه: أن يعتق ثلثا المعين[11] إن لم يدع غيرهما وقيمتهما سواء، ولا يعتق من الآخر شيء، ويقال[12] للشاك: نصيبك في ثمن الآخر؛ إن بيع في رقبة تعتقها[13].

---

(١) نهاية ل ٢٥٠١/ب.ن.

(٢) في ص: الأخ.

(٣) في ن: بالشهادة من الذي مبلغ... وهو خطأ.

(٤) في ن: لأنهما.

(٥) في ن: نصف ملكه.

(٦) في ن: ثلث. والنص في النوادر وفيه "ملكه".

(٧) (منه) ساقط من ن.

(٨) في ن: لمحمل.

(٩) وهي ل ٤٩٧٠/أ. صويرية.

(١٠) في ص: كتاب.

(١١) في ن: المعينين.

(١٢) (يقال) ساقطة من ص.

(١٣) النوادر ١٢/ ٤٧٨-٤٧٩.

قال ابن المواز: وإنما أعتق ابن القاسم ثلثي المعيّن حين لم ينكر الآخر قول أخيه فيه، وأمر الشاك[1] أن يجعل ما يأخذ من ثمن الآخر في رقبة لشكه.

قال في كتاب[2] آخر عن أشهب: يعتق ثلثي المسمى[3] ويتقاومان الباقي؛ فإن صار للذي نصَّ العبد الآخر؛ لم يعتق عليه من هذا شيء، وإن[4] صار للشاك: لم آمره أن يملك ثلثيه، بل يعتقه إذ قد يكون فيه العتق[5] ويقضى بذلك عليك، وثلثه رقيق ما لم يرجع قبل أن[6] يقضى عليه، فيقول: ذكرت أنه الذي قال أخي.

ابن المواز: ولو ترك ولدين وعبدا يحمله الثلث، فقال أحدهما: أعتق أبي نصفه، وقال الآخر: بل أعتق جميعه؛ فإنه يعتق على القائل جميع نصيبه[7] منه، وهو نصفه، وعلى الذي قال: أعتق نصفه؛ يعتق نصف مصابه منه، وذلك ربعه ويرق له ربعه.

ابن المواز: وذلك أنهما قد اجتمعا في شهادتهما[8] على عتق نصفه؛ فذلك النصف حر عليهما، ثم يعتق على الذي أقر بالكل مصابته مما بقي وهو ربعه؛ لأن ذلك ليس بضرر[9] ولا فساد في العبد؛ لأنه قد سبق الفساد بعتق نصفه فليس يزيده ما عتق منه بعد ذلك إلا خيراً.

---

(١) في ن : للشاك.

(٢) في ن : كتب.

(٣) (المسمى) ساقط من ص.

(٤) في ن : إن.

(٥) في ن : الغبن.

(٦) (أن) ساقط من ن.

(٧) في ص : مصابته.

(٨) في ن : شهادتها.

(٩) في ن :بضر.

ولو كانا عبدين فأقر أحد الولدين أن أباه قد أعتقهما جميعا في مرضه: هذا، ثم هذا[1]، وقال الآخر: إنما أعتق هذا بعينه، والثلث يحملهما[2]؛ فليعتق الذي اجتمعا على عتقه ولا عتق للآخر.

ابن المواز: وإن لم يدع غيرهما وقيمتهما سواء؛ أعتق من الذي اجتمعا عليه نصفه، فثلثه بينهما، وسدسه يعتق على الذي أفرده بالشهادة وذلك بالقضاء، ولو شهد أحدهما: أن أباه نصف أحدهما بعينه في صحته ثم شهد هو وأخوه: أن الأب أعتق الآخر كله في وصيته، وقيمتهما سواء، ولا مال له[3] غيرهما؛ فليعتق الذي اجتمعا عليه بعتق الوصية نصفه ونصف سدسه، أما نصفه فبينهما جميعا[4]، وأما نصف سدسه فعلى الذي لم يشهد في الصحة بشيء، وكذلك لو قال أحدهما: أعتق أبي[5] هذا في صحته، وقالا جميعاً: أعتق أبونا هذا الآخر في وصيته؛ لعتق ثلث[6] صاحب الوصية بينهما، وسدسه على المنفرد له بالشهادة؛ لأن الشاهد[7] بعتق في الصحة يقول: لم يدع الميت غير عبد الوصية؛ فثلثه حر، ولكل واحد منا ثلثه، والآخر يقول: بل ثلثاه حر؛ لأن التركة عبدان: فلي سدس هذا ونصف الآخر.

قال ابن المواز: وأرى أن يقال للذي شهد بعتق الصحة: إنما صار لك ثلث العبد الموصى بعتقه ولم يصر لأخيك إلا سدسه لقولك[8]: إنه لا حق لك ولا للميت في العبد

---

(١) في ن: هذا ثم هذا في مرضه.

(٢) في ن: يحملها.

(٣) (له) ساقط من ن.

(٤) (جميعا) ساقطة من .

(٥) (أبي) ساقطة من ن.

(٦) (ثلث) ساقطة من ن.

(٧) في ن: الشهادة.

(٨) في ص: لقوله.

الذي زعمت أن أباك أعتقه في الصحة فإن أنت[1] تمسكت بشيء رجعت عن قولك ولزمك أن تعتق من عبد الوصية السدس الذي صار لك زيادة على أخيك حتى يعتق ثلثاه، ولا يكون لك إلا سدسه ولأخيك سدسه وإلا[2] فقف عن أخذ مصابتك من عبد الصحة أو جعل[3] ما يصير إليك من ثمنه في عتق غيره، وإلا جُبرت على عتق السدس من عبد الوصية حتى يتم عتق ثلثيه.

وإن شهد[4] أحدهما أن أباه أعتقهما في وصيته واحداً بعد واحد[5]، وقال الآخر: بل قال: أحدهما حر ولم يعينه؛ فليقرع بينهما، فمن جاءه السهمُ عتق نصفه؛ لأنه[6]/ في قول الذي أبهم العتق يعتق ثلثاه وحده[7] [٥٣/ب.ص][8]، وفي قول الذي قال: أعتقهما، يعتق ثلثه وثلث الآخر، فثلث الذي عتق أصابه السهم يعتق في قولهما، ويعتق[9] سدسه على الذي أبهم العتق وحده، ولا يعتق من العبد الآخر شيء؛ لأنه لم يشهد له إلا وارث واحد.

قال أبو محمد: وإنما[10] لم يعتق ثلثهما بالسهم؛ لأنه قال: واحد بعد واحد.

---

(١) (أنت) ساقط من ص.

(٢) (وإلا) ساقط من ن.

(٣) في ص: واجعل.

(٤) في ن: أشهد.

(٥) في ص: واصية واحد العبد واحد.

(٦) نهاية ل ٢٥٠٢/أ. ن.

(٧) (وحده) ساقطة من ن.

(٨) وهي ل ٤٩٧٠/ب. صويرية.

(٩) في ن: أو يعتق.

(١٠) (إنما) ساقطة من .

جامع الإقرار[1] والشهادة في العتق

قال ابن القاسم: ومن أقر في مرضه أنه كان أعتق عبده في مرضه هذا: فهو من ثلثه؛ لأن ذلك وصية، وما أقر في مرضه أنه كان فعله في صحته فلم يقم عليه المقر لهم حتى مرض أو مات؛ فلا شيء لهم، وإن كانت لهم بينة إلاّ العتق والكفالة، فإنه إن قامت عليه بينة بعد موته: أنه كان أقر بذلك في صحته؛ لزمه العتق في رأس ماله وأخذت الكفالة من ماله، كانت لوارث أو غير وارث؛ لأنه دين ثبت في ماله في الصحة.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإن شهد أن شريكه في العبد أعتق حصته منه[2] والشاهد موسر أو معسر؛ فإن كان[3] المشهود عليه [موسراً؛ فنصيب الشاهد حرٌّ؛ لأنه أقر أنه ماله على المشهود عليه قيمة، وإن كان][4] المشهود عليه معسرا؛ لم[5] يعتق من العبد شيئا.

[**وقال غيره: وهو**][6] **أشهب**[7]: ذلك سواء، ولا يعتق منه شيء، كان المشهود عليه موسرا أو معسرا.

قال سحنون: وهذا أجود وعليه جميع الرواة، وقاله ابن القاسم أيضا.

---

(١) في ص : الأمران.

(٢) في ن : منهم.

(٣) (كان) ساقط من ص.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) في ص : ثم.

(٦) ساقط من ص.

(٧) في ن : أشبه.

قال أشهب: لأنه لا يعتق حصة شريكه إلاّ بتقويم ودفع ثمن، ولو جاز هذا لم يشأ شريك أن يعتق حصته بغير تقويم إلا فعل.

وقال ابن حبيب عن ابن القاسم: يؤمر بالعتق في ملء الشريك ولا يقضى عليه.

م[1]: **قال أبو محمد**: وينبغي أن لو أعتق على الشاهد نصيبه لملء صاحبه؛ لقوّم عليه نصيب صاحبه، **وقاله ابن الكاتب**.

قال ابن الكاتب: **ومسألة العبد يشهد أحد الورثة أن أباه أعتقه أقوى من هذه**؛ لأنه مقر أن الحرية تقررت فيه، وأن لا ملك له ولا لغيره عليه، وهم لا يقبلون قوله[2] فيه، ولا استحبوا له عتق نصيبه، وإنما استحب له أن يعتق بثمن حصته منه، فثمن[3] أحد[4] الشريكين أولى بأن لا يقبل.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: **جوابه في مسألة الورثة هو الأصل** أنه لا يعتق عليه نصيبه في ملء شريكه؛ لأن ذلك ضرر لغيره من الورثة، والقول في مسألة الشريك أنه لا يعتق عليه نصيبه في ملء شريكه: **هو الصواب والقول الآخر ضعيف**.

وقال بعض القرويين: إن هذين القولين يدخلان[5] في مسألة [الوارث المقر][6] ولا فرق بين المسألتين.

قال ابن حبيب وروى أصبغ عن ابن القاسم: إذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بعتق نصيبه وهما مليئان؛ لم ينبغِ لهما ملكه على ناحية الورَع، وإن كانا معسرين: فلا شيء

---

(١) (م) ساقطة من ن.

(٢) في ن: قولهم.

(٣) (فثمن) ساقطة من ص.

(٤) في ص: فأحد.

(٥) في ن: يدخل.

(٦) ساقطة من ن.

عليهما، وإن كان أحدهما معسرا؛ فلا شيء على الموسر، ولا ينبغي للمعسر أن يسترق نصيبه، ولو ملكه الموسر كله بعد ذلك لم يعتق عليه إلا حصة المعسر، وإن ملكه المعسر كله؛ عتق عليه جميعه وولاؤه للموسر.

قال أصبغ: يعتق نصف الموسر على المعسر بالقضاء، كمن ردت شهادته في عتق عبد ثم اشتراه، وأما نصيبه فلا يعتق عليه بحكم، ولكن يؤمر بعتقه على التخرج.

ابن المواز قال ابن القاسم: ولو كان بين ثلاثة: فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أعتق نصيبه؛ فإن كان مليئاً لم تجز شهادتهما، وإن[1] كان معدماً جازت شهادتهما.

وقد[2] بلغني عن مالك أنه[٥٤/أ.ص] [3] **قال**[4]: **لا تجوز شهادتهما في الوجهين والذي قلت**[6]**لك أحب إلي وأخذ به أصبغ.**

قال ابن المواز[7]: **أما هذه فجيدة صواب.**

م: **قال بعض فقهائنا**[8]: إنما يصح طرح[9]شهادتهما في الوجهين على قول من يقول لهما: التقويم عليه في العسر، ويتبعان ذمتهما[10] بالقيمة[1] لأنهما يصيران جارّين لأنفسهما،

---

(١) (إن) بياض في ن.

(٢) (قد) ساقط من ن.

(٣) وهي ل ٤٩٧١/أ. صويرية.

(٤) (قال) ساقطة من ص.

(٥) (جميعا) ساقطة من ن.

(٦) في ن : أقول.

(٧) في ن : ابن القاسم.

(٨) في ن : أصحابنا.

(٩) في ص : طرد.

(١٠) في ن : ذمته.

وأما على قول من لا يرى طلبهما له في العسر بالقيمة في ذمته فلا تهمة في شهادتهما[2] وهي[3]/ جائزة فاعلم ذلك[4].

فصـــل

قال مالك: وإن شهد رجلان أن فلانا أعتق عبده فأعتقه السلطان عليه ثم رجعا عن شهادتهما؛ فالعتق ماض لا يرد.

قال ابن القاسم: ويضمنا قيمته لسيده.

سحنون: وقاله غير[5] واحد[6] من الرواة.

ابن المواز: ويغرما قيمته يوم الحكم بعتقه لا يوم الشهادة ولا يوم الرجوع، وإن كان إنما رجع[7] واحد غرم نصف قيمته، وإن كانوا أربعة فرجع واحد أو[8] اثنان لم يغرما شيئا؛ لأن العبد يعتق بشهادة من بقي، ثم إن رجع أحد الاثنين الباقين: غرم الثلاثة الراجعون[9] ثلاثة أرباع قيمته، رجعوا جميعاً أو مفترقين ولا شيء على الذي لم يرجع.

---

(١) (بالقيمة) ساقطة من ص.

(٢) في ن : في العسر ويتبعان ذمته بالقيمة في شهادتهما.

(٣) نهاية ل ٢٥٠٢/ ب. ن.

(٤) (فاعلم ذلك) ساقطة من ص.

(٥) في ن : غيره.

(٦) (واحد) ساقطة من ن.

(٧) (رجع) ساقطة من ص.

(٨) في ص : و.

(٩) في ن : الراجعين.

قال ابن المواز: ليس على الثلاثة الراجعين إلا نصف قيمته، والأول غلط، ثم إن رجع الرابع غرموا كلهم قيمته أرباعاً.

م: هذا ونحوه في الرجوع عن الشهادات مستوعب.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك[1]: وإن شهد رجلان: أن فلانا أعتق عبده فردّ القاضي شهادتهما ثم اشتراه أحدهما بعد ذلك عتق عليه.

قال في الواضحة[2]: وكذلك إن ملكه بأي وجه فإنه يعتق عليه.

م[3]: يريد: بالقضاء.

قال غيره في المدونة: هذا إن أقام[4] على قوله بعد الشراء، وأما إن جحده وقال: كنت كاذباً، لم يعتق عليه.

ابن المواز قاله أشهب وعبد الملك.

قال أشهب: ويحلف على ذلك فإن نكل؛ عتق عليه، وكذلك إذا قال: شهدت بالحق، ولكنها قد رُدت، فإنه يعتق عليه أيضاً، ولا حجة له بذلك، ويكون ولاؤه للمشهود عليه، ثم إن مات العبد المعتق عن مال فليأخذ منه هذا المشتري الثمن الذي أدى فيه لا يمنع من ذلك، وما بقي فللمشهود عليه بالعتق إن كان حياً[5] وإن كان ميتا[1] فجميع ما ترك المولى

---

(١) (عن مالك) ساقطة من ن.

(٢) في ن: كتاب ابن حبيب.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) تكرر في ن: هذا إن أقام.

(٥) في ن: مليئا.

لورثة المشهود عليه بعتقه، ولا يأخذ المشتري من هذا المال الثمن الذي أدى؛ لأن ذلك الثمن في ذمة وليهم، وهذا مال ليس من تركته فيأخذه منها إنما هو ميراث بالولاء الموروث عنه، ألا ترى أن لو كان على أبيهم دين لغير هذا[2] المشتري لما قضي مما تركه هذا المولى فكذلك هذا.

م: وأما لو ترك المشهود عليه مالاً[3]؛ لأخذ الشاهد منه قدر ثمنه، وإن كان أقل أخذه كله؛ وهذا إذا كان الورثة رجالا يرثون الولاء، وكان ما تركه المولى أكثر من ثمنه، وأما إن كن نساء لم يكن للشاهد من تركة المشهود عليه شيء؛ لأنهن يقلن أبونا قد أنكر العتق فليس لك من تركته شيء.

م: وكذلك إن لم يترك المولى شيئاً[4] فلا شيء له من تركة المشهود عليه كان الورثة رجالا أو نساء، وإنما يأخذ الشاهد من تركة المشهود عليه الأقل من ثمن العبد أو ما تركه العبد أو ما تركه المشهود عليه إذا كان الورثة رجالا يرثون الولاء، وإن كن نساء فلا شيء للشاهد على حال.

قال محمد: قال أشهب: وكذلك لو اشتراه من غير المشهود بعتقه ثم مات العبد عن مال؛ لأخذ من تركته أقل الثمنين[5]، ودفع ما بقي للمشهود[٥٤/ب.ص][6] عليه، وذلك أن المال كله له بالولاية، فيقال له: إن كان الشاهد عليك صادقا فميراثه لك بالولاء وادفع

---

(١) في ن: مليئا.

(٢) (هذا) ساقط من ن.

(٣) (مالاً) ساقطة من ص.

(٤) (شيئا) ساقطة من ن.

(٥) في ن: الثمن.

(٦) وهي ل ٤٩٧١/ب. صويرية.

إلى هذا ثمنه الذي أخذت منه وإن كان كاذباً فلا تأخذ ما ليس لك بحق، ويأخذ الشاهد من ذلك ثمنه، وليس لك أن تدفعه عن[1] ذلك[2] صدقته أم كذبته.

قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك: فيمن شهد في عتق فرُدت شهادته ثم اشترى بعضه؛ فليعتق عليه ما اشترى منه ولا يقوّم عليه باقيه.

قال وقال ابن القاسم: فيمن أخبر عن رجل أنه أعتق عبده ثم اشتراه منه؛ فإن كان أخبره بمعنى أنه علم ذلك منه أو سمعه أعتقه ليس يخبر[3] غيره؛ رأيت أن يعتق عليه، **ورواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية**.

فصـــل[4]/

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن شهد شاهد لعبد: أن سيده بتله في الصحة، وشهد آخر: أنه دبّره فقد اختلفا، فلا تجوز شهادتهما.

قال غيره: لأن هذا صرفه إلى الثلث، وهذا إلى رأس المال، ويحلف السيد مع كل واحد منهما؛ فإن نكل سجن.

قال في كتاب ابن المواز: إنما يحلف: إذا كان شهادة كل واحد منهما على حدة، وأما إن شهدا أن ذلك كان شهادة واحدة ولفظ واحد فلا يمين عليه.

قال في كتاب محمد ابن المواز: وإن شهد أحدهما أن سيده دبره وشهد آخر أنه أوصى بعتقه قال: أما إن كانت شهادتهما بعد أن مات فهي[5] جائزة، ويعتق من الثلث أو ما حمل

---

(١) في ن: تأخذ عنه.

(٢) (ذلك) ساقط من ن.

(٣) (ليس يخبر) ساقطة من ص.

(٤) نهاية ل ٢٥٠٣/أ. ن.

(٥) في ن: فشهادتهما.

الثلث منه، ولم يجب تبدئة المدبر، وإن كانت شهادتها عليه[1] في حياته في صحته أو مرضه؛ حلف بالله ما دبّر، وسقطت شهادتها[2]؛ لأن له أن يرجع في الوصية، ولو أقر بها.

م[3]: وإن شهد واحد أن سيده بتله في الصحة، وشهد آخر: أنه بتله في المرض جاز وعتق في الثلث.

م[4]: **وروي لنا عن الفقيه[5] أبي عمران** ﷺ في شاهدين شهدا على رجل في غير لفظ واحد سمعاه منه[6] شهد أحدهما عليه أنه دبّر عبده[7]، وشهد آخر: أنه كاتبه؛ فوجب أن يحلف، فنكل عن اليمين ؟

قال: **الجواب على قول مالك** الذي يقضي عليه بنكوله: أنه يكون مدبراً مكاتباً، كما لو شهد بذلك شاهدان؛ لأن أصل هذا القول الاحتياط، وأن النكول أقيم مقام شاهد ثانٍ وهو ضعيف في الأصول، وفيه اعتراض ولا يجب أن يُحْكَم بالنكول إلاّ اليمين المردودة إلاّ في مسائل التهم **عند أصحابنا**.

وقال **أبو بكر بن عبد الرحمن**: ينظر إلى دعوى العبد: فإن ادعى الكتابة وحلف مع شاهده ،كان مكاتباً؛ لأن الكتابة كالبيع **عند ابن القاسم**، فإن نكل العبد فلا كتابة له، وأما

---

(١) (عليه) ساقطة من ص.

(٢) (شهادتها) ساقطة من ص.

(٣) (م) ساقطة من ن.

(٤) (م) ساقطة من ن.

(٥) (الفقيه) ساقطة من ص.

(٦) (منه) ساقطة من ن.

(٧) (عبده) ساقطة من ص.

التدبير: فإن نكل[1] السيد: لزمه التدبير، **على اختلاف من قول مالك والأجود ألا يلزمه شيء.**

ومن المدونة: وإن قال أحدهما: أعتقه بتلاً[2]، وقال الآخر: بل إلى سنة؛ فقد اتفقا في العتق، ويحلف السيد مع شاهد البتل ويكون حرا إلى سنة، وإن نكل عن اليمين سجن، وإن أقر[3] عجّل عتقه، وإن شهد أحدهما: أن هذا الميت عبد فلان وإنه أعتقه، وشهد آخر: أنه عبده وأنه كاتبه؛ فشهادتهما جائزة على إثبات الرّق لاجتماعهما عليه، وما اختلفا فيه من الكتابة والعتق لم تجز شهادتهما فيه[4]، وإن شهدت بينة: أن هذا عبد فلان أعتقه، وشهدت بينة أخرى[5]: أنه لفلان، رجل[6] آخر ملكا، وتكافأ؛ قضيت بحريته؛ لأن العتق حيازة إلا أن يأتي الآخر بما هو أثبت[7].

قال غيره: وهذا إذا لم يكن العبد في حوز أحدهما.

وقال ابن القاسم: بل لو كانت في حوزة من شهد له بالملك فقط[٥٥/أ.ص][8] لقضيت بحريته؛ لأنه عبد قامت له بينة أنه حر، فأما لو قالت بينة الذي ليس[9] هو في يديه أنه عبده[1] كاتبه أو دبره؛ لقضي لحائزه بملكه وبطل ما سواه.

---

(١) في ص: وأما التدبير بنكول السيد.

(٢) (بتلا) ساقطة من ن.

(٣) في ن: أبا.

(٤) في ص: ولا تجوز في العتق والكتابة لاختلافهما.

(٥) (أخرى) ساقطة من ص.

(٦) في ن: رجع.

(٧) تهذيب المدونة ٢/ ٥٣٦.

(٨) وهي ل ٤٩٧٢/أ. صويرية.

(٩) (ليس) ساقط من ن.

قال غيره: هو لمن في يديه في ذلك كله إذ لا يصح عتق حتى يثبت الملك، وإذ لو أقام كل واحد منهما بينة أنه ولد عنده وتكافأ؛ لقضيت به لحائزه، وتسقط بينة المدعي إذ لم تثبت له ملكه، ولا عتق إلا بعد ثبات الملك، أرأيت لو قالوا: ولد عنده وأعتقه، أكان العتق يوجب له ما لم يملك؟ أرأيت لو شهدت بينة الحائز: أنه يملكه منذ سنة؟ وشهدت بينة المدعي أنه يملكه منذ عشرة أشهر، وأنه أعتقه أكان العتق يوجب له الملك[2]؟

ابن المواز قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان: أنه أوصى بعبدَه هذا لفلان، وشهد آخر: أنه أوصى بعتقه، ولم تؤرخ البينتان، **فأحب إلي** أن يعتق؛ تكافؤا في العدالة أو لم يتكافئا، **ثم رجع فقال**: يعتق نصفه ويرق نصفه للمشهود له.

قال أصبغ[3]/ : **وقوله الأول أحب إلي.**

ومن العتبية قال ابن القاسم: ومن أوصى فقال: إن مت فغلامي فلان حر ،إن صححت فغلامي فلان حر لعبد آخر، فمات، فأقام أحدهما بينة أنه مات وقد صح، وأقام الآخر بينة: أنه مات من مرضه فليعتق من كل واحد نصفه؛ لأن العتق قد ثبت لكل واحد منهما غير معروف إلاّ أن تكون إحدى البينتين آكد فيقضى بقولها.

وقال أصبغ: بل الشهادة شهادة على[4]الصحة، وهو على[5]المثبت له الوصية إذا قطعوا الشهادة بصحته، فهذا العلم أغلب، كما لو شهدوا: أنه أوصى في مرضه بوصايا،

---

(١) في ص : ليس عبده أنه عبده.

(٢) تهذيب المدونة ٢/ ٥٣٧.

(٣) نهاية ل ٢٥٠٣/ ب. ن.

(٤) (على) ساقط من ص.

(٥) (على) ساقط من ص.

فقال بعضهم: صحيح العقل، وقال بعضهم: غامر العقل، فبينة الصحة أولى؛ لأنهم علموا ما لم يعلم الآخرون، والله أعلم.

تم كتاب العتق الثاني بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره[1].

(١) من قوله : تم... الخ من ن. وفي ص : تم العتق الثاني.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما[1]

كتاب التدبير[2]

القضاء في المدبّر، وبيعه، ولزوم التدبير، وصفته، ومن دبّر عبده عن غيره، واليمين بالتدبير.

قال ابن سحنون: ولما أجمع المسلمون على انتقال اسم المدبر وجب انتقال حكمه كانتقال اسم المكاتب وحكمه، فإن قيل: إن ذلك كتسميتهم إياه موصى بعتقه. قيل: هذا صفة لفعل السيد.

وقولهم: مدبر؛ اسم لعين[3] العبد، ولما أجمعوا أنه يرجع في الموصى بعتقه بالقول[4] وكان التدبير لايرجع فيه بالقول، وإنما قال قوم: له بيعه وهبته افترقا، وحديث جابر يدل على أنه بيع في دين[5] لأن النبي ﷺ دعا به فقال: ((من يشتريه؟))[6] فلما بطل أن يلي النبي ﷺ الشيء[7] لغير معنى؛ لم يبق إلا أنه بيع[8] لوليه؛ لينفذ ما لزمه[1]، واحتمل بيعه في دين بعد الموت أو في الحياة لدين قبل التدبير.

---

(١) البسملة والصلاة على نبينا محمد ﷺ من "ن".

(٢) في ص: المدبر. والمثبت من "ن" وموافق للمدونة.

(٣) في ص: لعبد.

(٤) في ص: في القول.

(٥) في ص: ديون.

(٦) الحديث في مسند الإمام أحمد٢٢/ ١٧٣، وصحيح البخاري٣/ ٦٩، وصحيح مسلم٣/ ١٢٨٩.

(٧) في ص: بيعه.

(٨) في ص: حكم. وفي النوادر١٣/ ٥"تبع وليه".

وتأول قوم إنما باع النبي ﷺ خدمته للغرماء وذلك محتمل.

وقد روي عن[2] جابر أيضاً: أنه لم يكن له مال غيره؛ فمات، فقال النبي ﷺ: «من يشتريه».

واختلف فيه عن جابر: فروى: أنه أعتق رجل عبده وروى أنه دبّر.

وقد قضى عمر بإبطال بيعه في ملأ خير القرون فما أنكروا عليه هذا[3] وهذا كالإجماع، وهو حجتنا في منع بيع أمهات الأولاد[4].

فصـــل

قال ابن القاسم: والتدبير[5] إيجاب لازم لموجبه على نفسه في يمين أو غير يمين، وليس لفظ التدبير يمين[6]، ولكنه عتق بصفة وهي الموت.

وقوله: إن فعلتَ كذا فأنت[7] حر؛ قد يحنث أو لا يحنث، فلو كان لفظ التدبير يمين يحنث بها بعد موته؛ لبطل عتقه، إذ لا حنث على ميت، والقائل: إن لم أفعل كذا؛ كان على حنث[٥٥/ ب.ص][8] قبل موته ففارق هذا[9].

=

(١) في ن: لزم.

(٢) (عن) ساقط من ص.

(٣) (هذا) ساقط من ن.

(٤) النوادر ١٣/ ٥-٦.

(٥) (والتدبير) ساقطة من ص.

(٦) في ص: يمينا.

(٧) في ص: فهو.

(٨) وهي ل ٤٩٧٢/ ب. صويرية.

(٩) في ن: ففارق قبل هذا.

قال ابن القاسم: فيمن قال لعبده: أنت مدبّر، أو حر عن دُبرٍ مني؛ فهو مدبر يُمنع من بيعه، ويعتق في ثلثه.

ابن وهب: وقال يعتق في ثلثه: **علي بن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وغيرهم.**

قال أبو الزناد وابن شهاب: فإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه.

ومن المجموعة قال ابن نافع عن مالك فيمن كتب لجاريته: أنها مدبرة تعتق بعد موتي إن لم أحدث فيها حدثاً، قال: هذه وصية، له الرجوع فيها، لقوله: إن لم أحدث فيها حدثاً.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن قال: غلامي حر متى ما[1]مت لا يغير عن حاله؛ قال هذا في مرض أو في[2]صحة؛ قال[3]: فهو تدبير ليس له بيعه ولا الرجوع فيه ولا يصدّق أنه أراد الوصية لقوله: لا يغير عن حاله.

ومن الموازيّة[4]: قلت: كيف التدبير؟ قال: مثل القول في الصحة: أنت مدبر، أو أنت[5]/ حر عن دبر، أو أنت حر متى ما مت، أو إن مت، ولا مرجع لي فيك، وسواء أفرد ذلك في كتاب أو جعله مع ذكر وصاياه.

م: ولو لم يقل: ولا مرجع لي فيك في قوله أنت حر متى ما مت، وإن مت: لكانت وصية؛ لأنه أتى بلفظ الوصية.

---

(١) (ما) ساقط من ص.

(٢) (في) ساقط من ن.

(٣) (قال) ساقط من ص.

(٤) في ن : كتاب محمد.

(٥) نهاية ل ٢٥٠٤/أ. ن.

ومن المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم فمن قال لعبده في صحته أنت حر يوم أموت. **قال: قال مالك**: فيمن قال لعبده في صحته: أنت حر بعد موتي فأراد بيعه؛ فإنه يسأل: فإن أراد به وجه الوصية: صُدِّق، وإن أراد به التدبير: صُدّق[1]، ومنع من بيعه، والقول قوله في الوجهين جميعاً.

قال ابن القاسم: وهي وصية أبداً حتى يتبين أنه أراد به التدبير.

وقال أشهب في قوله: أنت حر بعد موتي، إذا قال هذا في غير إحداث وصية لسفر، أو لما جاء: أنه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة؛ فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته[2].

م: **وظاهر جواب ابن القاسم**: أنه سوّى بين قوله: أنت حر يوم أموت، وبين قوله: أنت حر بعد موتي، **وقد جمعها أبو محمد** رحمه الله **في مختصره** على جواب واحد[3]؛ وكأنه رأى أن قوله: أنت حر يوم أموت، كقوله: أنت حر إذا مت، ولم يرد اليوم.

وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة: في صحيح قال لعبده: أنت حر يوم أموت؛ فإنه يُسأل: فإن أراد به الوصية صدِّق، وإن أراد به التدبير صُدِّق.

م: كأنه رأى أن مفهوم قوله: أنت حر يوم أموت، أنت حر بعد موتي، وأنه لم يقصد ذلك اليوم، ولو قصد اليوم لكان ينبغي على أصلهم في الطلاق: أن يكون من[4] قال: أنت حر يوم أموت؛ معتقاً إلى أجل، كمن قال: أنت حر قبل[5] موتي بشهر؛ إذ قد يموت آخر النهار فيقع العتق على العبد أول النهار قبل موته، **وقد جعل مالك جواب** من قال: أنت

---

(١) في ص: التدبير م: صدق.

(٢) المدونة٣/ ٢٩٥، وتهذيب المدونة٢/ ٥٣٩-٥٤٠.

(٣) (واحد) ساقطة من ن.

(٤) في ن: أن يكون هذا من.

(٥) في ص: بعد.

طالق يوم أموت كجواب[1] من قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، وقال[2] يعجّل[3] فيها[4] الطلاق، لأنه طلاق إلى أجل، ويحتمل أن يكون الفرق بين الطلاق والعتاق في هذا : أن الطلاق يلزم إذا أوقعه إلى أجل، وأن[5] يعجّل عليه ولا يلزم إن أوقعه بعد الموت، فلما أتى بلفظ يحتمل أن يقع فيه[6] الطلاق أو لا يقع[7] أوقعناه عليه؛ لأن من أصلنا أن يحرم بالأقل، وأما العتق فيجوز أن يقع قبل الموت وبعده، ومنه ما يرجع فيه، ومنه[8] ما لا[9] يرجع فيه[10]، فإذا أتى بلفظ يحتمل ذلك فيه[11] وجب أن يرجع فيه إلى قوله، ولذلك ألزمه أشهب التدبير إذا عري قوله من دلائل الوصية؛ لأن ذلك أشد عليه كما ألزمناه في الطلاق[12]؛ لأن ذلك أشد عليه .

وقال أشهب: في الذي قال: أنت طالق يوم أموت[٥٦/أ.ص][13] أو قبل موتي بشهر: لاشيء عليه؛ لأنه أمر لا يكشفه إلا الموت، وكذلك يقول في العتق: لا يعتق إلا من الثلث.

---

(١) في ص : وجواب.

(٢) في ن : وقد.

(٣) في ص : يجعل.

(٤) في ص : فيهما.

(٥) (أن) ساقط من ن.

(٦) (فيه) ساقطة من ص.

(٧) أو لايقع مكرر في ن.

(٨) (ومنه) ساقطة من ن.

(٩) (لا) ساقطة من ص.

(١٠) (فيه) ساقطة من ن.

(١١) في ص : كله.

(١٢) في ن : والطلاق.

(١٣) وهي ل ٤٩٧٣/أ. صويرية.

وقال ابن القاسم في العتق إذا قال: أنت حر قبل موتي بشهر[1]، إنه يُنظر: فإن كان السيد مليئا؛ أسلم إليه العبد يخدمه، فإذا مات نُظِر: فإن حل الأجل والسيد صحيح كان من رأس ماله ورجع بكراء خدمته بعد الأجل في رأس ماله، وإن حلّ الأجل وهو مريض فهو من ثلثه، ويلحق الدين، ولا رجوع له في خدمته[2] ، وإن كان السيد غير مليء: خورج[3] العبد وأوقف له خدمة شهر.

قال سحنون في كتاب ابنه وفي العتبية: معناه فإذا زاد على الشهر يوم أطلق السيد مثله من الموقوف هكذا حتى يموت، فإن وافق الشهر مرضه الذي مات فيه كان من الثلث، وإن وافق صحته كان من رأس ماله، **وفيها اختلاف، وقد ذكرناه موعباً في كتاب العتق الثاني.**

ومن المدونة قال مالك: وإن قال لعبده: أنت حر بعد موتي وموت فلان؛ فهو من الثلث.

قال ابن القاسم: وكأنه قال: إن مات فلان فأنت حر بعد موتي، وإن مت أنا فأنت حر بعد موته[4] **وقاله**[5]/ **أشهب**.

م[6] : يريد ولا رجوع له فيه لذكر الأجنبي في ذلك وهي كمسألة الرُّقبى وهي في العبد يكون بين الرجلين فيحبسانه على أن من[1] مات منهما أولاً[2] فنصيبه يخدم الثاني

---

(١) (بشهر) ساقطة من .

(٢) في ص : بخدمة.

(٣) في ن : خروج. والكلمة في ص، والأزهرية ١١٤/ أ. كما أثبتها. وفي البيان والتحصيل ١٤/ ٥٣٠: (خرج).

(٤) في ص : موتي.

(٥) نهاية ل ٢٥٠٤/ ب. ن.

(٦) (م) بياض في ص.

حياته، فإذا مات فهو حر، فلم يجزها مالك إلا أنه ألزمها العتق إلى موت آخرهما، ومن مات أولاً فنصيبه يخدم ورثته دون صاحبه فكذلك يلزم العتق في هذه المسألة ، ولا رجوع له فيه.

م: **وقال بعض أصحابنا**: له الرجوع فيه كما لو أعتقه بعد موته بشهر.

قال غيره: ولا تشبه مسألة الرّقبى؛ لأن مسألة الرّقبى خرجت[3] على معنى المعاوضة [والالتزام، فبطلت المعاوضة][4] لفسادها ولزمها العتق الذي أوجباه على أنفسهما.

م: إذا فسدت المعاوضة وبطلت؛ وجب ألا توجب حكما، وإنما ألزمها العتق لدخول الأجنبي في ذلك، فهو كعتق إلى أجل، **وقد رأيت بعد ذلك لابن القصار نحو ما قلت وهو الصواب**.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت حر **بعد**[5] موتي، فكلمه لزمه عتقه **بعد** موته، كما لو حلف بالعتق ولم يقل **بعد** موتي فحنث فإنه يلزمه، وكذلك هذا يلزمه، ويعتق من ثلثه وصار حنثه بعتق العبد[6] بعد الموت شبيها بالتدبير، فإن قال : أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر أو أكثر فهو من الثلث ويلحقه الدين.

م: **يريد: وهذه وصية له الرجوع فيها**.

---

(١) (من) ساقط من ص.

(٢) في ص : وإلا.

(٣) في ن : خرج.

(٤) ساقطة من .

(٥) في ص : يوم. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٤٠.

(٦) في ص : العتق.

ومن كتاب ابن المواز[1] **قال ابن القاسم**: ومن قال في مرضه: إن مت من مرضي فعبدي فلان مدبّر، فهو تدبير لازم لا رجوع له فيه.

وكذلك قال هو وابن كنانة في كتاب ابن سحنون.

قال ابن المواز: وقال أصبغ: هذا[2] إن أراد وجه التدبير فيما يرى أنه أراد ذلك إذا مات، كالذي يريد التدبير ولا يعرفه فيقول: إذا متُّ فغلامي مُدَبِّر[3]؛ بمعنى أن يعتق بالتدبير، فهذا لاردّ له[4] فيه، وأما إن أراد به إذا مات[5] فهو مدبَّر على غيره من ورثته أو غيرهم، فهذا له أن يرجع فيه، والقول في ذلك قوله فيما يدعي منه وإلا عمل على ما يستدل به.

قال ابن القاسم: ولو قال مريض: غلامي حر[6]، ولم[7] يزد على هذا ثم رجع في مرضه أو بعد أن صح فقال : إنما أردت بعد موتي ولم أبتله، أنه مصدّق. **وقاله أصبغ إلاّ** أن يرى أنه أراد البتل[8].

---

(١) في ص : المدونة.

(٢) (هذا) ساقط من ص.

(٣) هكذا ضبطت الكلمة في ص.

(٤) (له) ساقطة من ن.

(٥) (إذا مات) ساقطة من ص.

(٦) (حر) ساقطة من ص.

(٧) في ص : من لم.

(٨) في ص : إلا أنه أن يرى أراد البتل.

فصـــــل [٥٦/ ب.ص][1]

قال ابن المواز قال[2] **ابن القاسم**: وإن قال في مرضه غلامي هذا مدبر على أبي[3] لزمه، ولا يرجع فيه إن كان منه على البتل لا[4] على الوصية، ويخدم الأب ورثته حياة الابن، والولاء للابن، وإن كانت أمة لم يطأها الأب ولا الابن.

وروى عنه أبو زيد فيمن قال: أنت مدبر على أبي؛ أنه مدبر على نفسه، ولا يعتق إلا[5] بموته من الثلث، وأما بموت الأب فلا إلاّ أن يقول: أنت[6] مدبر عن أبي، أو أنت حر[7] عن دبر من أبي، فينفذ ذلك عن أبيه.

ابن المواز: وذلك عندنا سواء، قال: عن أبي، أو على أبي، وهو معتق إلى أجل إلى حياة أبيه، والولاء لأبيه، وإن كان أبوه ميتا فهو حر مكانه والولاء لأبيه.

وقال عنه أبو زيد في العتبية: إذا قال لعبده: أنت مدبر عن أبي، فسواء كان الأب حياً أو ميتاً فلا يعتق إلا بعد موت الابن المدبِّر، إلا أن يقول: أنت حر عن دبر من أبي؛ فإن كان الأب ميتاً كان حراً الساعة، وإن كان حيا: فإنه يعتق إذا مات أبوه، وولاؤه للأب.

قال: وإن قال مريض: جاريتي مدبرة عن ولدي إن مت ثم صح فلا شيء عليه، ولا تكون مدبرة عن ولده، ولو قال: جاريتي مدبرة فقط، ولم يستثن شيئاً، ولم يقل: إن مت من مرضي؛ فهي مدبرة، وإن صح [ولا خلاف في هذا][1].

---

(١) وهي ل ٤٩٧٣/ ب. صويرية.

(٢) في ص : عن.

(٣) في ن : ابني. والنص في الذخيرة ١١/ ٢١٢.

(٤) في ن : إلا.

(٥) (إلا) ساقط من ص.

(٦) في ص : أنه.

(٧) (حر) ساقطة من ن.

م: ولا خلاف إذا قال: أنت حر عن دبر من[2] أبي، أنه يعتق عليه بموت الأب.

واختلف إذا قال: أنت مدبر على أبي، أو عن أبي، فقيل: إن ذلك كالأول[3]/، وقيل: أنه مدبر عن نفسه. والأول أصوب.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو مدبر؛ فاشترى بعضه، فذلك البعض مدبر، ويتقاومانه[4] هو وشريكه.

قال سحنون[5]: وإن أحب الشريك أن يقوّم عليه الفساد الذي أدخل فيه، أو يتماسك بنصيبه فعل؛ لأنه يقول: لا أخرج عبدي من يدي إلى غير عتق ناجز، وإنما أمر النبي ﷺ بالتقويم فيمن يخرج العبد من رقّ إلى حرية تتم بها حرمته، وتجوز شهادته، ويوارث الأحرار، وليس التدبير كذلك؛ لأنه أراد بها فعل أن يخرج عبدي من يدي فيملكه دوني، ويقضي به دينه، ويستمتع[6] إن كانت جارية وليس كذلك قضى النبي ﷺ[7].

=

(١) ساقطة من ن.

(٢) في ن: عن.

(٣) نهاية ل ٢٥٠٥/أ. ن.

(٤) في ن: (ويتقاويانه). والنص في المدونة٣/ ٢٩٤-٢٩٥. والمثبت موافق لما فيها. وتهذيب المدونة٢/ ٥٣٩ وبه اللفظ في الحاشية، وهما بمعنى.

(٥) في ن: ابن سحنون.

(٦) في ص: ويستمتعه.

(٧) المدونة٣/ ٢٩٤-٢٩٥، وتهذيب المدونة٢/ ٥٣٩-٥٤٠.

في تبدئة بعض المدبرين على بعض[1] وحصاصهم وبيع[2] بعضهم[3] في الدين

قال مالك: ومن مات وترك مدبرين؛ فإن كان دبّر واحدا بعد واحد في صحة أو مرض، [أو دبر في مرض][4] ثم صح، فدبر ثم مرض فدبر، فذلك[5] كله سواء، ويبدّى الأول فالأول إلى مبلغ الثلث، فإن بقي أحد منهم رق[6].

قال ابن القاسم في العتبية: فإن كان عليه دينٌ؛ بيع في الدين الآخر فالآخر، فإذا قضى الدين أعتق الباقين الأول فالأول إلى تمام ثلث ما بقي.

ومن **المدونة قال مالك**: ولو دبرهم في كلمة في صحة أو مرض؛ عتق جميعهم إن حملهم الثلث، وإن لم يحملهم الثلث[7] لم يبدئ أحدهم على صاحبه، ولكن يقضي الثلث على جميعهم بالقيمة، فيعتق من كل واحد حصته منه[8]، وإن لم يدع غيرهم؛ عتق ثلث كل واحد، ولا يسهم بينهم، بخلاف المبتلين في المرض: أولئك يقرع بينهم.

قال مالك: ويبدّى المدبر في الصحة على المبتل في المرض.

---

(١) (على بعض) ساقطة من ص.

(٢) في ن: وبيعهم.

(٣) (بعضهم) ساقطة من ن.

(٤) ساقطة من.

(٥) (فذلك) ساقطة من ن.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٥٤١.

(٧) (الثلث) ساقطة من.

(٨) في ن: حصتهم منهم.

ابن المواز قال مالك: المدّبر في الصحة مبدّى على كل وصية؛ من عتق واجب، أو زكاة، أو إبتال في مرض، وعلى صداق المريض، وقد اختلف فيه، ويدخل فيها علم[1] به الميت[2] من تركته وفيها لم يعلم، وفيها يبطل من إقرار بدين لوارث.

قال ابن القاسم: وكذلك[٥٧/أ.ص][3] المدبر في المرض يدخل فيها لم يعلم به الميت، ولا يدخل المبتل في المرض فيها لم يعلم به الميت[4] ولا زكاة يوصى بها ولا غير ذلك.

قال ابن القاسم: وإذا اجتمع ما يدخل في الطارئ وما لا يدخل فيه؛ فليبدأ بالمدبر في ثلث الحاضر، فإن لم يفِ به[5] أتم من الطارئ، وإن خرج منه وفضل فضلة بدئ بها يبدأ من الوصايا بعده.

وقال عبد الملك: يعتق[6] المدبر في المالين بالحصص[7].

[م: **أبو إسحاق**: لأن كلا المالين لو انفرد لا عتق فيه فلا يختص أحدهما دون الآخر][8]، فما بقي من ثلث الحاضر دخل فيه أهل الوصايا، وما فضل من الطارئ فللورثة. **وقول ابن القاسم أحب إليّ**.

م: **وقول ابن الماجشون**: جيد؛ لأن المدبر لما كان يدخل في المالين صار[1] كأنه مال

---

(١) في ن : عليه.

(٢) في ص : المريض الميت.

(٣) وهي ل ٤٩٥٧/أ. صويرية.

(٤) (به الميت) ساقطة من ن.

(٥) في ن : يفيه.

(٦) في ص : يبدأ.

(٧) الذخيرة١١/ ٢٢٠.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(١) في ن : كان.

حاضر كله فيعتق فيهما جميعاً بالحصص، وإنما يختلف[1] ذلك على من لا يدخل في الطارئ.

ووجه قول ابن القاسم: إنه لما وجبت[2] له التبدئة في الحاضر قبل قدوم الطارئ لم ينقله قدوم الطارئ عما كان وجب له من التبدئة في الحاضر.

قال ابن القاسم في المستخرجة: فيمن دبّر في صحته وبتل في مرضه ودبر فيه وتزوج فيه ودخل[3] وأوصى بعتق وزكاة: فليبدأ في[4] الثلث[5] بصداق المريض، ثم المدبر في الصحة، ثم الزكاة، ثم المبتل في المرض والمدبر فيه معاً، إلا أن يكون أحدهما قبل الآخر، فيبدأ بالأول، ثم الموصى بعتقه، **وكذلك عنه في كتاب ابن سحنون** في المبتل والمدبر في المرض.

قيل له فيه[6]: فكتب وصيته فبدى أحدهما ثم قام لشغل ثم عاد فكتب الآخر، **قال**: يبدأ بالأول.

[**أبو إسحاق**: ولو قال: كنتُ دبرتُ هذا العبد في صحتي وهو مريض؛ لنفذ ذلك من الثلث، بخلاف قوله: كنت أعتقت هذا العبد في صحته وهو مريض؛ لأن من أقر في مرضه[7] أنه كان أعتق هذا العبد في صحته؛ أراد إخراجه من رأس المال، فبطل أن يكون من رأس المال، ومن الثلث في أحد الأقاويل. والذي قال في مرضه: دبرت في صحتي لم يرد إخراجه من رأس المال وإنما أراد إخراجه من الثلث؛ لأن ذلك سنة المدبر، فكأنه قال:

---

(١) في ص : يختلفا.

(٢) في ن : وجب.

(٣) (دخل) ساقطة من ن.

(٤) (في) ساقطة من ص.

(٥) في ص : بالثلث.

(٦) (فيه) ساقطة من .

(٧) في ص : لأني أقر في مرضه. والمثبت من الأزهرية ١١٦/أ.

بدّوه من الثلث على من دبرته بعد قولي هذا، وأما لو تقدم تدبيره قبل قوله هذا؛ لبدئ بالذي دبّر قبل هذا القول؛ لأنه يريد بهذا[1] الإقرار تقديم من ظهر تدبيره آخراً بالإقرار على من تقدم تدبيره بالبيّنة، كما لو دبّر[2] اليوم في مرضه عبداً فيقر بها يرد تدبيره، قال: وإني كنت أمس دبرت هذا الآخر فبدّوه؛ لم يبدَّ، ولم يقبل قوله، وبُدّي بالذي ظهر تدبيره على الذي أقر أنه كان دبّره - وشَرَطَ رقّ ولدها الذي تلد][3].

وقال عن المخزومي: فيمن دبّر ثم أُغمي عليه ثم أفاق فدبر آخر فهذا عذر ويتحاصان[4].

م: **قال بعض فقهائنا**: إذا دبر وبتل في المرض في فور واحد جماعة عبيد تحاصوا عند ضيق الثلث فما ناب المدبرين في هذه المحاصة عتقوا فيه بالحصص، وما ناب المبتلين عتقوا فيه بالسهم.

قال: وإذا اجتمع عليه زكاة وتبتيل عتق: يراعى أيّ ذلك قدم في مرضه؛ فإن قدم عتق المبتل بُدّي على الزكاة؛ لأنه قد انعقد عليه ولزمه، فليس له إحداث ما يبطله أو ينقصه، وما جرى في المدونة: أن الزكاة تُبدّى عليه؛ فإنما ذلك[5] إذا كانا[6]/ في فور واحد وقدم الوصية بها.

---

(١) في ص: بها. والمثبت من الأزهرية ١١٦/أ.

(٢) (دبر) بياض في ص. والمثبت من الأزهرية ١١٦/أ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) الذخيرة١١/ ٢٢٠.

(٥) في ص: هو.

(٦) نهاية ل ٢٥٠٥/ب. ن. ومما يجدر التنويه به: أنه تكرر تصوير هذه اللوحة وثبتت في النسخة وأخذت الرقم٢٥٠٦/أ-ب.

م: ولابن الماجشون نحو هذا، وقد تقدم في كتاب الصوم شيء من ذكر[1] التبدئة وإيعابها في كتاب الوصايا.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وللمدبر حكم الأرقاء في[٥٧/ ب.ص][2] خدمته وحدوده وإن مات السيد حتى يعتق في الثلث.

قال: وإنما ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم مات سيده.

قال: وإن كانت مدبرة حامل فولدت بعد موت سيدها فليقوّم ولدها معها.

قال مالك: ويعتق المدبر في الثلث أو ما حمل منه، فإن لم يدع غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه، وما هلك من التركة[3] قبل تقويم المدبر لم يحسب وكأنه لم يكن له[4].

قال مالك: ومن مات وترك مدبرا وعليه دين يغترق نصف المدبر؛ بيع من مدبر نصفه للدين، وعتق ثلث النصف الثاني، ورق للورثة ثلثي[5] نصفه الباقي.

قال ابن القاسم: وإن أحاط الدين برقبته؛ بيع في ذلك الدين، فإن باعه السلطان ثم طرأ للميت مال نقض البيع، وعتق إذا كان ثلث ما طرأ يحمله.

قال ابن حبيب عن أصبغ فيمن مات عن مدبر وعليه دين محيط فبيع فيه ثم طرأ للسيد مال: فإن حمله ثلثه بعد رد ثمنه رُدّ، وعتق عن الميت كان المشتري قد أعتقه أو لم

---

(١) (ذكر) ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٩٧٤/ ب. صويرية.

(٣) في ن : الثمرة.

(٤) (له) ساقطة من ص.

(٥) في ص : ثلثا.

يعتقه، وإن لم يحمل إلا بعضه عتق منه ما حمل منه، وَنُظِرَ: فإن كان المبتاع لم يعتقه خيّر بين رد ما بقي منه أو التمسك به بحصته من الثمن، وإن كان قد أعتقه عتق منه عن الميت[1] محمل ثلثه، ومضى عتق المبتاع لباقيه، وردّ عليه من الثمن بقدر ما عتق منه عن الميت، ومن قيمة العيب الذي دخله من العتق بقدر ما فوت بالعتق، **يقال**: ما قيمته على أنه لم يعتق من شيء؟ **فيقال**: ستون، وما قيمته على أنه قد عتق ثلثه؟ **فيقال**: ثلاثون، فينظر ما[2] بين القيمتين؛ وذلك[3] ثلاثون، فيفضي على ما عتق منه على الميت وعلى ما عتق منه على المبتاع[4]، [فيقع على ما عتق منه على المبتاع عشرون، فيرجع بها المبتاع في مال الميت، ولا يرجع فيما يقع على ما عتق على الميت][5] لأنه قد أخذ ثمنه.

م: لا أدري ما هذا، وهذا عبد دخله استحقاق بقيته وفات ردّ جميعه لعتق المشتري إياه، **والصواب**: أن يقال: كم قيمة جميعه يوم البيع؟ **فيقال**: ستون، وكم قيمته على أنه معتق ثلثه؟ **فيقال**: ثلاثون، فقد نقصه عتق ثلثه نصف قيمته فيرجع المبتاع بنصف ما دفع فيه من الثمن كان أقل من قيمته أو أكثر.

قال: وكذلك لو باعه السيد في صحته ثم مات، فأعتقه المبتاع بعد موته، وفي ثلث البائع له محملا له[6] أو لبعضه؛ لنقض[7] ذلك على ما فسرنا، بخلاف عتق المشتري إياه في حياة البائع هذا يمضي عتقه؛ لأنه لم يكن أصابه من عتق البائع شيء بعد[8].

---

(١) في ن: وإن عتق أعتق منه عن الميت.

(٢) (فينظر ما) ساقط من ص.

(٣) (ذلك) ساقط من ص.

(٤) في ن: الحي.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٦) (له) ساقطة من ن.

(٧) في ص فيفضي. وفي النوادر١٣/ ٣٠ (لبعض)، وفي الذخيرة١١/ ٢٢٣ (لنقص).

(٨) (بعد) ساقطة من ص.

م[1] : **وذكر عن أبي عمران** رحمه الله: في المدبرة تباع بعد موت السيد لدين استغرقها فيولدها المشتري ثم طرأ مال، **فقال**: يجب أن ترد إلى العتق وتعتق إن حملها ثلث المال الطارئ؛ لأنا إن أجزنا البيع صار نقل للولاء.

م: إنما تعتق فيه؛ لأن المدبر يدخل فيما علمه الميت من المال وفيما لم يعلمه.

قال الشيخ أبو عمران رحمه الله: ويجري القول فيها على الخلاف في ولد المستحقة[2] ولو كان ثلث ما طرأ يحمل منها[3] بعضها[4] فإنما يعتق منها ما حمل الثلث بالتدبير، ويعتق باقيها على السيد الذي أولدها؛ إذ لا يصح له فيما بقي وطء، ويجري في الولد في النصيب المعتق من أمه الخلاف.

قال العتبي[5] **عن سحنون**: في امرأة تركت زوجها وأخاها ومدبرة قيمتها خمسون لم تدع غيرها ولها على الزوج مائة وخمسون ديناراً وهو عديم: **قال**: يعتق ثلث المدبرة، وللأخ ثلثها، وللزوج ثلثها[6]، فيؤخذ منه[٥٨/أ.ص] [7]ذلك الثلث فيكون بين الأخ والمدبرة فيعتق بذلك من المدبرة نصفها ونصفها يصير للأخ، فإن باع الأخ نصفه ثم أفاد الزوج مالاً؛ فليرد حتى يعتق جميع المدبرة أو بقدر ما أفاد، ثم إن أفاد بعد ذلك أتم منه حتى يتم

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في ص : ويجري في القول في ولدها المستحقة.

(٣) (منها) ساقطة من ص.

(٤) (بعضها) ساقطة من ن. بل مكان الكلمة "ماطرأ".

(٥) محمد بن عبد العزيز بن عتبة، الأموي السفياني وقيل مولاهم، أبو عبدالله العتبي القرطبي المالكي فقيه الأندلس، صاحب كتاب العتبية، سمع من يحي بن يحي الليثي، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، وغيرهم، وعنه ابن لبابة وغيره، مات سنة أربع وخمسين ومائتين، وقيل سنة خمس. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ٣ / ١٤٦ ومابعدها، وسير أعلام النبلاء ١٢ / ٣٣٥_٣٣٦.

(٦) (وللزوج ثلثها) ساقطة من ص.

(٧) وهي ل ٤٩٧٥/أ. صويرية.

عتقها، قال: وإذا لم يبين الأخ حين باعها أن على الزوج ديناً إن أفاد يوماً مالاً عتقت فيه مدبرة فلا يكون ذلك عيبا تُرَدُّ به.

م[1]: لأن الفائدة أمر لا يتحقق[2]/ طريانه كالاستحقاق، قال: فإن أفاد الزوج مالاً يعتق فيه بعضها فقال المشتري: أنا أرد النصف الذي اشتريت فقد فسد بتزيل[3]العتق فيه، فإن كان الذي عتق منها الآن يسيراً فليس له ردها، وإن كان كثيرا فله ردها.

قال سحنون: مثل أن يبقى له من صفقته يسيراً، وهذا بمنزلة[4]السلع يُستحق بعضها؛ لأنه ليس فيما ابتاع وطء للشركة[5]التي فيها فإنما له فيها[6]الحجة في أن يستحق أكثر ما اشترى، ورواها موسى بن معاوية[7]عن ابن القاسم فذكر مثله.

---

(١) (م) بياض في ص.

(٢) نهاية ل ٢٥٠٧/أ. ن.

(٣) في ن : بتزيد.

(٤) في ص : المنزلة.

(٥) في ن : الشركة.

(٦) (فيها) ساقطة من ص.

(٧) (بن معاوية) ساقطة من ن.

وموسى بن معاوية هو: أبو جعفر الصُّمادحي الإمام، الفقيه، المفتي، المحدِّث، العابد، استوطن القيروان. قال عياض: (مولى آل جعفر بن أبي طالب. قال ابن أبي دليم رحمه الله تعالى: يقال معاوية ابن أحمد بن عون بن معاوية بن عبد الله بن أبي طالب. ويقال: موسى بن معاوية ابن الفضل بن عون بن عبد الله بن جعفر، رحل موسى من إفريقية في طلب العلم، في رجب سنة أربع وثمانين ومائة، وانصرف الى القيروان سنة تسع وثمانين ...أبوه معاوية، له سماع من الثوري وابن أنعم، وحنظلة بن أبي سفيان. وكان معدوداً في شيوخ إفريقية). وقال الذهبي: (يقال: إنه هاشمي، جعفري) أدرك في رحلته جماعة، منهم: الفضيل بن عياض، ووكيع، وابن عيينة. وطبقتهم، وروى عنه: محمد بن وضاح، ومحمد بن سحنون، وطائفة. قال ابن وضاح: ثقة، كثير الحديث، رحل إلى الكوفة والري، لقيته بالقيروان). وسمع من ابن القاسم. ويروى: أن كل ما في (المدونة) لوكيع وابن مهدي، فإنما أخذه سحنون عن موسى بن معاوية. عمي بعد قدومه من المشرق بيسير. ثم أصابه الفالج. وتوفي يوم =

قال: ويكون للأخ بيع حصته من الدين الذي على الزوج ويباع ما يصيب المدبرة من ذلك.

م: يريد: وهو أحد وأربعون وثلثان؛ لأن المدبرة قد أخذت في نفسها خمسة وعشرين، وللأخ منها خمسة وعشرون أيضا، ويسقط عن الزوج من الدين الذي عليه في حصته خمسة وعشرون، فيبقى عليه مائة وخمسة وعشرون، هي بينهم أثلاثاً؛ لأن المدبرة لها ثلث الميت حتى تعتق منه، فإن فضل شيء رد على الورثة، وثلث المائة وخمسة وعشرين أحد وأربعون دينارا وثلثا[1] دينار[2].

وفي المستخرجة والنوادر اختلاف فيما يقع للمدبرة مما على الزوج وكله غلط في الحساب، والذي قدمناه أصح إن شاء الله.

قال ابن القاسم: يباع ما يصيب الخادم من ذلك ليعجل عتق ما يصح لها من ذلك ولا يؤخر؛ لأن الزوج قد يموت فيورث أو يفلس فيبيعه أحب إليَّ ولا يستأنا به إلا أن يكون الزوج بموضع بعيد ولا يُعرف ملاؤه[3] من عدمه، [فلا يباع ما عليه حتى يكون قريبا يُعرف ملاؤه][4].

وذكر ابن المواز عن أبي زيد عن ابن القاسم مثله، وقال: قيمتها خمسون ومائة، ولها على الزوج خمسون ومائة.

=

الاثنين لخمس بقين من ذي القعدة سنة خمس، وقيل سنة ست وعشرين ومائتين، وسنّه خمس وستون سنة. ويقال اربع وستون. ترتيب المدارك ٤/ ٩٣، وسير أعلام النبلاء١٢/ ١٠٨، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية٣/ ١٢٨٨.

(١) في ص: وثلثان.

(٢) (دينار) ساقطة من ص.

(٣) في ن: ماله.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ص.

قال ابن المواز: ولو لم يُبع شيء مما على الزوج حتى زادت قيمة الأمة أو نقصت وأيسر الزوج؛ فلا يؤتنف فيها قيمة بعد ذلك، وعلى قيمتها الأولى يعمل[1] كحكم نفذ، وكذلك لو كانت قيمتها يوم الموت مائة والدين مائة[2] فلا يعجّل من عتقها إلا الخمسين، **وذكرها ابن سحنون عن أبيه إلا أنه قال:** قيمة المدبرة خمسون، ولها على زوجها مائة، **قال:** فما أصاب الزوج من المدبرة يؤخذ منه فيكون بين الأخ وبين المدبرة، فيصير نصف المدبرة حر ونصفها للأخ، ثم للأخ بيع نصيبه إن شاء، فإن أفاد الزوج مالا نقض البيع حتى تعتق في ذلك، **هذا قول أصحابنا**، وقد صارت الشركة بينهم أثلاثاً للمدبرة خمسون، وللزوج مما عليه خمسون، وللأخ خمسون، فاتفق نصيب المدبرة والأخ؛ فلذلك قسم بينهما نصفين ما وقع للزوج من المدبرة، **قال:** وإن كان ما على الزوج خمسون ومائة؛ فحق المدبرة جميع قيمتها[3] خمسون، وللزوج خمسة وسبعون، وللأخ خمسة وسبعون، فيعتق ثلث المدبر ، ويصير للأخ ثلثها وللزوج ثلثها، فيؤخذ منه[٥٨/ ب.ص][4] ذلك الثلث فيقسم بين المدبرة والأخ على ما بقي لهما[5]فبقي للمدبرة ثلاثة وثلاثون وثلث، وللأخ وثمانية وخمسون وثلث، وذلك أحد عشر جزءا، وللمدبرة أربعة أجزاء، وللأخ سبعة.

م: لأن ما بقي لها يتفق بخمس الخمس، **قال** ثم ما طرأ للزوج من شيء قاسماه[6] كذلك حتى يتم مالهما قِبَلَه.

---

(١) (يعمل) ساقطة من ن.

(٢) (والدين مائة) ساقطة من .

(٣) في ص : رقبتها.

(٤) وهي ل ٤٩٧٥/ ب. صويرية.

(٥) في ن : لها.

(٦) في ص : قسمناه.

قال: ولو كان هذا الدّين على أجنبي كان بخلاف ذلك، هذا يكون ثلث المدبرة حر وثلثها للأخ وثلثها للزوج، فإذا قُبض من الأجنبي شيء عتق في ثلثه ما بقي من المدبرة إلى تمام عتقها.

م: وما تقدم من رواية موسى عندي أصوب، ولا فرق بين ما طرأ؛ أن يكون من أجنبي أو من[1] وارث، وأن للمدبرة ثلث ما طرأ حتى يتم عتقها كما كان لها ثلث نفسها من نفسها[2] والله أعلم بالصواب.

ومن كتاب ابن المواز قال: وإذا تركت زوجها[3] وابنها ومدبرة لم تدع غيرها قيمتها خمسون ولها على زوجها مائة وهو عديم؛ فالفريضة من أربعة يحمل عليها نصفها للمدبرة وهو ثلث الجميع، فجميع[4] التركة ستة أسهم؛ للمدبرة سهمان، وللابن ثلاثة أسهم، وللزوج واحد، فأسقط سهم الزوج إذ عنده[5]/ أكثر من حقه، واقسم ما حضر من التركة وهي المدبرة على خمسة، للمدبرة سهمان وهما خمساها، يعتق ذلك منها، وثلاثة أخماسها للابن رقيق، وكذلك لو كان على الزوج أربعمائة أو أكثر، وقيمة المدبرة مائة[6]؛ لعتق خمساها الآن؛ لأن المدبرة تحاص بالثلث لنفسها لقيمة باقي التركة، فليسقط نصيب الزوج[7]، ويتحاص المدبرة والابن، ولو كان[1] الدين[2] على الابن وهو أربعمائة أو أقل أو أكثر؛ فإنه يسقط سهام الابن بذلك.

---

(١) (من) ساقط من ص.

(٢) (من نفسها) ساقطة من ن.

(٣) (زوجها) ساقطة من ص.

(٤) (فجميع) ساقطة من ن.

(٥) نهاية ل ٢٥٠٧/ ب. ن.

(٦) في ن: خمسة.

(٧) في ص: الزوجة.

يريد: إذا كان عليه مثل حظه ويبقى للزوج سهم وللمدبرة سهمان؛ فيُعتق منها ثلثاها، وثلثها للزوج.

ولو كان مع الزوج ابنان والدين على أحدهما وهو مثل حقه فأكثر فتصح الفريضة من اثني[3]عشر؛ للمدبرة أربعة، وللزوج اثنان، ولكل ابن ثلاثة، فأسقط سهم الابن المديان ثلاثة من اثني[4]عشر فتبقى تسعة أسهم[5]؛ للمدبرة منها أربعة فيعتق أربعة أتساعها، وللزوج منها سهمان، وللابن ثلاثة، ولو لم تدع إلا ابناً وزوجاً، ولها على الابن مائه [وقيمة المدبرة مائة][6]، فليعتق ثلثاها وهو ثلث جميع التركة، وللزوج ثلث المدبرة وهو حقه من التركة، والذي عند الابن كفاف حقه.

في أولاد المدبر أو من فيه علقة رق وفي أموالهم

روى ابن وهب أن على بن أبي طالب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وغيرهم كانوا يقولون: ولد المدبرة بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها.

=

(١) في ن : أن.

(٢) (الدين) ساقطة من ن.

(٣) في النسختين "اثنا".

(٤) (من اثني) ساقطة من ن.

(٥) (أسهم) ساقطة من ص.

(٦) ساقطة من ص.

قال مالك: فيمن دبّر أمة حاملا فولدها مدبر بمنزلتها[1]، وكذلك كل[2]أم ولد أو معتقه إلى أجل مخدمة إلى سنين وليس فيها عتق؛ فولدها من زوجها بمنزلتها ومن السيد بمنزلته.

قال مالك: وولد المعتق إلى أجل من أمته بمنزلته، وما ولدت المدبرة، أو ولد للمدبر من أمته بعد التدبير بمنزلتها، والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث، ويعتق ما حمل الثلث من جميعهم بغير فرقة[3].

م[4]: يعني هاهنا أن المدبرة سواء كان[٥٩/أ.ص][5]حملها به[6] قبل التدبير أو بعده، وأما ولد المدّبر من أمته؛ فإن كان حملها به بعد التدبير كان بمنزلته، وإن حملت به قبل تدبيره لم يكن بمنزلته، وكان رقاً لسيده وما وضعت لستة أشهر فأكثر[7] من يوم التدبير فهو مدبر مع أبيه، وما كان لأقل فهو رقيق، وما ولدت المدبرة قبل التدبير فهو رقيق.

ابن حبيب قال أصبغ: فان استحدث السيد ديناً محيطاً فلا يباع الولد وهو صغير ويوقف إلى حد التفرقة، فيباع حينئذ أو يموت السيد فيباع مع أمه[8]، وكذلك لو كان الصغير هوا المدّبر دونها.

---

(١) في ص: معها.

(٢) في ن: قال مالك: كل مدبرة أو أم ولد...

(٣) في ن: قرعة.

(٤) (م) ساقطة من ن.

(٥) وهي ل ٤٩٧٦/أ. صويرية.

(٦) (به) ساقط من ن.

(٧) (فأكثر) بياض في ص.

(٨) في ن: أبيه.

ومن المدونة قال مالك: وما ولدت الموصى بعتقها أو ولد للموصى بعتقه من[1] أمته قبل موت سيدهم فهو رقيق، وما ولد لهم بعد موته فهو[2] بمنزلتهم يقومون معهم في الثلث فيعتق من جميعهم ما حمل الثلث يعني هاهنا أيضا: أن الموصى يعتقه إذا حملت أمته بعد موت سيدها فولدها بمنزلتها، وإن حملت منه[3] قبل موت[4] السيد كان[5] الولد[6] رقيقاً، وأما ولد الموصى بعتقها فسواء [كانت حاملا] [7] يوم الوصية أو حملت به بعد الوصية[8] في حياة السيد فولدته بعد موته فولدها بمنزلتها.

م: **والفرق** بين ولد المدبرة وبين ولد المدبر من أمته: هو أن أمة المدبر ليس فيها عقد تدبير، وإنما عقد التدبير في[9] سيدها فهو كالمدبرة، فجعل ما في ظهر المدبر من ولد قبل التدبير بمنزلة ما في بطن المدبرة قبل التدبير فخروج النطفة من المدبر كولادة المدبر، [فولادة المدبرة][10] كحمل أمة، وهذا بيّن.

وكذلك الفرق بين ولد الموصى بعتقها وولد الموصى بعتقه من أمته والعلة واحدة[11]/ .

---

(١) في ص : دون.

(٢) (فهو) ساقط من ن.

(٣) (منه) ساقطة من ص.

(٤) في ص : موته.

(٥) (السيد كان) ساقطة من ص.

(٦) في ص : فالولد.

(٧) في ن : كاملا.

(٨) في ص : يوم الوصية أو بعدها.

(٩) (في) ساقط من ن.

(١٠) ساقطة من ص.

(١١) نهاية ل ٢٥٠٨/أ. ن.

والفرق بين ولد الموصى بعتقها وبين ولد المدبرة؛ أن الموصى بعتقها: لما كان له الرجوع فيها، والتصرف بالبيع والهبة ونحوه، وكأن حالها لم يتغير عما كان عليه قبل الإيصاء دل على أن الذي[1] جعل لها من الوصية أمرًا غير منعقد، وإنما ينعقد بالموت، فما ولدت قبل أن ينعقد فيها أمر الحرية فرقيق كما هي رقيق حينئذ، وما ولدت بعد الموت: بمنزلتها أيضاً يدخله[2] من الحرية ما دخلها، وأما المدبرة، والمعتقة إلى أجل، فأمرهما منعقد من حين جعل لهما ذلك[3] لا يستطيع السيد نقضه ولا يتصرف فيها تصرف المالك، فلما كان أمرهما منعقد كان ما ولد لهما بعد العقد بمنزلتهما، كما كان ولد الموصى بعتقها بعد تمام العقد الذي هو الموت؛ بمنزلتها، وما ولد لهما قبل[4] العقد؛ فرقيق، بمنزلتهما حينئذ كما كان ولد الموصى بعتقها قبل الموت رقيق وهذا بين وبالله التوفيق .

ومن **المدونة قال ابن وهب عن مالك**: في عبد دبره سيده ثم توفي ولم يدع غيره فأعتق ثلثه ثم وقع العبد على جارية له فولدت أولادا ثم توفي العبد وترك مالاً كثيراً أو لم يترك شيئاً، **قال**: يعتق من ولده مثل ما عتق منه ويرق باقيهم ويخدم[5] مسترق باقيهم بقدر ما رق منهم.

---

(١) في ن : إن دل الذي.

(٢) (يدخله) ساقطة من ن.

(٣) في ن : منعقد من حين جعل من لها ذلك.

(٤) في ن : بعد.

(٥) في ص : ويخدمون.

فصـــل

قال[1]: ولا بأس أن توطأ المدبرة والموصى بعتقها، ولا يجوز وطء المكاتبة، ولا المعتقة إلى أجل، ولا المعتق بعضها، ولا المخدمة[2] ولا أمة لا يملك جميعها .

قيل لسحنون: وكيف توطأ المدبرة وفيها من تأكيد العتق[٥٩/ب.ص][3] ما ذكرت؟

قال: أم الولد آكد حالاً منها وهي توطأ والوطء في المدبرة[4] مزيد في تأكيد حالتها.

م: يريد وكذلك العلة في الموصى بعتقها وكل من لا يعتق إلا بعد موت السيد؛ فجائز وطؤها كأم الولد وكل من قد يعتق في حياة السيد فلا يجوز وطؤها وهو شبيه بالمتعة.

قال سحنون: ولا يجوز وطء المكاتبة؛ لأنها بالأداء تعتق والوطء يؤدي إلى إبطال تعجيل عتقها بالحمل فلما كان يصل إلى إرقاقها منع لما لزمه لها من شرط العتق بالأداء وهو أيضا مانع من السعي والكسب الذي تعتق به فلذلك منع منه وإن كانت قد أيس منها الحمل.

م: إنما منع من وطئها لأنها قد تعتق قبل موت السيد بالأداء فضارع الوطء إلى أجل الذي هو شبيه بوطء المتعة المحرمة، وهذه علة جامعة في كل من فيه عقد عتق إلى أجل.

قال سحنون: إنما منع من وطء المعتقة إلى أجل؛ لأنه يصل بذلك إلى منع ما جعل لها من تعجيل العتق بالحمل فيصير له[5] مظنة في حياته.

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) (المخدمة) ساقطة من ن.

(٣) وهي ل ٤٩٧٦/ب. صويرية.

(٤) (وفي المدبرة) ساقطة من ن.

(٥) (له) ساقطة من ن.

م: وما ذكرنا من العلة أصوب؛ لأن إيلادها لا يحرم عتقها إذا حل الأجل، كما لو تعدى فوطأها فحملت: أن ذلك لايبطل عتقها عند الأجل ولكان لا يزيدها الحمل إلا خيراً، وهو رفع الخدمة عنها فارتفعت علته بالحمل، وصح أن العلة أنه وطء إلى أجل فضارع نكاح المتعة المحرم والله أعلم.

م: والعلة في منع وطء المعتق بعضها أو أمة لا يملك جميعها: أن البعض الذي هو ليس له لا يجوز له وطؤه، وهو لا يصل إلى وطء نصيبه إلا بوطء جميعها فمنع من ذلك.

والعلة في منع وطء المخدمة؛ لأنه يفسد الحوز على المخدَم، ويبطل حقه بالوطء؛ لأنها قد تحمل فتبطل الخدمة، لأنهم أجازوا وطء المستأجرة، [فلو كانت العلة خوف الحمل كان يمنع هاهنا أيضا؛ لأنه يبطل الإجارة.

والعلة[1]في جواز وطء المستأجرة][2]: أنه ليس فيها عقد عتق قد يكون في حياة السيد فيكون وطئاً إلى أجل، ووطؤها قبل الإجارة كان جائزا فلا يمنع بالإجارة لخوف الحمل الذي قد يكون أو لا يكون، **وهذا أصلهم**: أنهم لا يمنعوا حقا واجبا لأمر يكون أو لا يكون كالاستحقاق في البيع ونحوه، **وقد أجاز مالك** للسيد عتق الزَّمِن من المكاتبين في كتابة واحدة **ولا حجة لأصحابه** إذ لا منفعة فيه اليوم، وإن كان قد يكون لهم **ذلك** إذا صح فلم يترك حقاً وجب لهم[3]في العتق لأمر يكون أو لا يكون.

قال ابن المواز: الذي يكري[4] المرأة مع زوجها إلى الحج[5]/ فيريد أن يمنعه منها ويقول: أخاف أن تحمل فتضع[1]فأحبس عليها، فلا يمنع والحمل أمر طارئ.

---

(١) (والعلة) ساقطة من ص.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ص : له.

(٤) في ن : وكذلك له أن يكري.

(٥) نهاية ل ٢٥٠٨/ب. ن.

[م: فإن قيل يلزمك ذلك في وطء المتعة مع إبطال حرمة العتق ولا ضرر كبير في إبطال الإجارة؛ لأنه يرجع ببقية حقه][2].

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وعقل المدبرة وعملها وغلتها لسيدها، وأما مهرها ومالها ما كسبت منه قبل التدبير أو بعده: فهو موقوف بيدها ولسيدها انتزاعه ما لم يمرض، فإذا مرض لم يكن له ذلك، فإن لم ينتزع السيد مال المدبرة حتى مات قوّمت في الثلث بمالها فيقال: ما تسوى هذه[3] الجارية؟ ولها من المال كذا، ومن العروض كذا، فإن حملها الثلث؛ عتقت، وتبعها مالها، وإن لم يحمل إلا نصفها، عتق نصفها، ويقر[4] هذا المال كله في يدها.

قال سحنون عن ابن القاسم: فإن كانت[٦٠/أ.ص][5] قيمة المدبرة مائة دينار ومالها مائة دينار وترك سيدها مائة فإنه يعتق نصفها ويقر مالها [بيدها؛ لأن قيمتها][6] بمالها مائتان وثلث السيد[7] مائة، وهي نصف المائتين التي هي قيمتها بمالها فقد حمل الثلث نصفها فيعتق نصفها وتقر المائة بيدها **وقاله مالك**.

ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال: وإن كانت قيمة المدبر في نفسه مائة وله من المال مائتان ولم يدع غيره فلا يعتق إلا ثلثه ويقر ماله بيده.

=

(١) (فتضع) ساقطة من ص.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) (ما تسوى هذه) بياض في ص.

(٤) في ص : ويبقى.

(٥) وهي ل ٤٩٧٧/أ. صويرية.

(٦) بياض في ص.

(٧) في ن : السدس.

وقال ابن وهب عن ربيعة والليث ويحيى بن سعيد فيمن مات عن مدبر: فإنه يجمع هو وماله إلى مال الميت؛ فإن خرج المدبر بماله في ثلث ذلك عتق، وكان ماله في يديه، وإن كان الثلث يحمل رقبته وبعض ماله عتق، وكان له من ماله ما حمل الثلث مع رقبته، فإن لم يدع غير المدبر وماله وقيمة رقبته مائة وماله

ثمانمئة عتق المدبر، وكان له من ماله مائتا دينار فهكذا يحسب.

قال مالك[1]: وكذلك من أوصى بعتق عبده وللعبد مال فهكذا يصنع فيه وهذا رأيي.

ابن وهب: ورواه عنه عيسى بن دينار وأخذ به.

قال ابن حبيب: وانفرد بهذا ابن وهب عن مالك وأصحابه وبقول مالك أقول.

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن دبر عبده في صحته واستثنى ماله: فإن ذلك جائز وقاله مالك.

قال أصبغ يعني يستنيبه بعد موت نفسه إذا عتق.

قال ابن القاسم: فإذا مات السيد قوّم في الثلث بغير ماله، وأخذ ما بيده فحسب[2] من مال السيد ثم يقوّم المدبر فيهما وقاله أصبغ.

ومن المدونة قال مالك: وللسيد أن ينتزع أم ولد مدبره فيبيعها ويأخذ لنفسه مالها[3] مالم يمرض السيد، فإذا مرض لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما يأخذه لغيره، قال وله أن ينتزع مال المعتق إلى أجل ما لم يقرب الأجل، فإذا قرب لم يكن له ذلك.

قيل له في كتاب التفليس: فإن بقيت سنة؟ قال: أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب ولم ير السنة قريباً، قال: وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره، وله

---

(١) (مالك) ساقطة من ص.

(٢) في ن: فحمل.

(٣) تكرر في ص من قوله: قال مالك.

هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه أو ينتزعه على غير هذا الوجه إن شاء لنفسه، وأما إن مرض ولا دين عليه ليس له انتزاعه؛ لأنه إنما ينتزعه لورثته وفي التفليس ينتزعه لنفسه.

في تدبير أحد الشريكين أو كليهما[1] أو[2] عتق أحدهما

قال ابن القاسم: ولما لم يكن التدبير بصريح العتق الذي جاء الأثر به في عتق الشقص كان من دبر شقصا له في عبد لا يلزمه التقويم إلا أن يشاء شريكه للضرر الذي أحدث عليه، فإن شاء قوّم عليه، وإن شاء تماسك بنصيبه ومضى تدبير شريكه في حصته، وإن شاء قاواه فيه، فإن صار لمن دبر كان جميعه مدبرا، وإن صار للمسترق[3] كان رقيقا كله.

قال في كتاب العتق وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء جرت في كتبه وقد أفتى مالك مرة بخلاف هذا فقال: إن دبر حصته قوم عليه.

وذكر ابن حبيب عن مطرف في كتاب عتق الشريكين مثل ما قال ابن القاسم: إن شاء قاواه أو قوّم عليه[٦٠/ ب.ص] [4] أو تماسك بنصيبه، **وقاله أصبغ**[5]/ . وسواء كان المدبر مليئا أو معدماً.

وروي أيضا عن مطرف وابن الماجشون في كتاب العتق الأول في الشريك يدبر حصته بإذن شريكه أو بغير إذنه: ليس لشريكه الرضا بذلك ويتمسك بنصيبه، ولا بد من المقاواة **وبه أخذ ابن حبيب**.

وكذلك روى ابن المواز عن أشهب عن مالك: وإن كان الذي دبر عديماً تقاوياه، فإن وقع عليه بيع من نصيب صاحبه[6].

---

(١) في ن : كلاهما.

(٢) في ص : و.

(٣) في ن : للمشتري.

(٤) وهي ل ٤٩٧٧/ ب. صويرية.

(٥) نهاية ل ٢٥٠٩/ أ. ن.

(٦) في ص : فإن وقع له بيع عليه نصيب صاحبه.

م: يريد فما عجز عنه أتبع به، ولا يباع من نصيبه الذي دبر شيء، وقال ابن القاسم: لا مقاواة فيه.

قال سحنون في العتبية: إذا دبر أحدهما ولا مال له فقد اختلفوا فيه وقولي[1]: إن تدبيره باطل[2]إن لم يرض شريكه؛ لأن المدبر لو قال: أقاويك، قيل له: فإن وقع عليك لم تجد ما تغرم، وليس كمن أعتق ولا مال له هذا يعتق عليه ما أعتق؛ لأن هذا ينتهي إلى عتق ناجز، والآخر لا يدري هل ينتهي إلى ذلك مع عاجل الضرر به.

ابن المواز قال ابن القاسم: ولو أراد المتمسك مقاواة المعدم على أن يبيعه إن وقع عليه لكان ذلك له[3]، ولو قاواه ولا يعلم بعدمه ثم علم بعدمه[4]، بعد أن وقع عليه فله فسخ المقاواة.

وقال أصبغ: لا يفسخ ويباع منه كله قدر ما عليه وما بقي كان مدبرا، كمن دبر وعليه دين، وهذا القياس، وأما الاستحسان: فلا يباع له[5]إلا قدر ماباع.

قال ابن المواز: ولو رأيت ما قال لرأيت ألا يباع إلا جزء[6]صاحبه، فما عجز أُتبع به وهو أحب إليّ، وأما رضا الشريك بترك التقويم فلم أر له فيه حجة إلا أن مالكا قاله.

وقال أشهب: لابد من المقاواة دبّر بإذنه أو بغير إذنه.

وقاله[1]مالك في الذي دبر بإذن شريكه حرفا بحرف.

---

(١) في ن : وقول.

(٢) من هنا بداية سقط في نسخة الأزهرية وهو وجه كامل وهو الوجه (ب من ل/ ١٢٢). وينتهي السقط عند قوله : فللمتمسك مقاواة الذي دبّر إلاّ أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم...

(٣) (له) ساقطة من ن.

(٤) (بعدمه) ساقطة من ن.

(٥) (له) ساقطة من ص.

(٦) في ص : ولو رأيت ما لريت يباع إلا جزء.

م: وتحصيل اختلافهم في تدبير أحد الشريكين نصيبه:

قول: أنه يقوّم عليه.

وقول: أنه[2] يقاويه.

وقول: إن الشريك مخير بين أن يتمسك بنصيبه أو يقوّم عليه أو يقاويه.

واختلف في مقاواته في عدمه:

فقيل: يقاويه وإن كان عدياً فإن صار على المدبر بيع عليه نصيب شريكه، فما عجز عنه[3] أتبع به.

وقيل: لا مقاواة في هذا وتدبيره باطل إلا أن يشاء أن يقاويه، فإن صار عليه أتبعه بذلك، ولو قاواه ولم يعلم بعدمه ثم علم بعد[4] أن صار على المدبر؛ فله فسخ المقاواة.

وقيل: لا يفسخ ويباع منه كله بقدر ما عليه وما بقي كان مدبرا.

قال ابن حبيب عن مطرف: وتفسير المقاواة إذا حكم بها: أن يقام العبد قيمة عدل؛ فيقال للذي لم يدبر: أتزيد على هذه القيمة أو تسلمه بها إلى المدبر، فإن زاد قيل للذي دبّر: أتزيد أو[5] تسلمه؛ هكذا حتى يصير إلى أحدهما **وقاله ابن الماجشون وأصبغ.**

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا شاء المتمسك أن يلزمه للذي[6] دبّر بالقيمة يقوّم[1] عليه فإنه يصير جميعه مدبرا بالتقويم دون استئناف حكم ثاني.

=

(١) في ص: وما قاله.

(٢) في ن: بل.

(٣) في ن: عليه.

(٤) (بعد) ساقطة من ص.

(٥) في ص: أم.

(٦) في ص: الذي.

وقال ابن الماجشون: لا يكون النِّصف المقوم مدبرا إلا بحكم[2]جديد، **وخالفه سحنون وقال**: قد اجتمعنا في العتق أنه بالتقويم حر، **ولا فرق** بين ذلك **واعتّل عبد الملك**: أنه لو دبّر نصف عبده فلا يكون نصفه الآخر مدبرا إلا بحكم.

قال سحنون: وكذلك نقول في العتق: إن من أعتق بعض عبده لا يعتق عليه بقيته **إلا** بحكم، فكذلك التدبير حكم تدبير بعض عبده وعتق بعضٍ سواء[3]، وذلك[4]بخلاف تدبيره [وعتقه لشقص له في عبد][5].

قال سحنون: وإذا مات الذي[٦١/أ.ص] [6]لم يدبّر فيشاء ورثته مقاواة الذي دبّر؛ فذلك لهم إلا أن يكون الميت علم بتدبير صاحبه السنين ومايرى أنه تارك للقيام فلا مقاواة للورثة بخلاف العتق.

م: وهذا على قوله[7]: الشريك مخيرٌ، وأما على قوله: لابد من المقاواة، أو لابد[8]من التقويم؛ فللورثة القيام عليه وإن طال؛ لأن ذلك حق للعبد والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان عبد بين ثلاثة فدبر أحدهم نصيبه، ثم أعتق الآخر، وتماسك الثالث؛ فإن كان المعتق مليئاً قوّم عليه حظ شريكه وعتق عليه جميعه، وإن

=

(١) في ن : فقوّم.

(٢) (إلا بحكم) ساقطة من ن.

(٣) في ن : حكم تدبير بعضه وعتق بعض عبده سواء.

(٤) في ص : وكذلك.

(٥) ساقطة من ص.

(٦) وهي ل ٤٩٧٨/أ. صويرية.

(٧) في ص : قول.

(٨) (لابد) ساقطة من ص.

كان المعتق معسراً[1] فللمتمسك مقاواة الذي دبّر إلاّ أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم، فلا يلزم الذي دبر مقاواة[2]/ المتمسك، إذ لو أعتق بعد عتق المعدم لم يقوّم عليه وإن كان مليئاً.

قال مالك: ولا بأس أن يدبّر أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه وإنما الحجة للذي لم يدبر فإذا رضي بذلك جاز ويكون نصف العبد مدبرا ونصفه رقيقا.

قال ابن القاسم: وللمتمسك بيع حصته إذا بين أن نصفه مدبر وليس على المبتاع مع الذي دبّر مقاواة.

قال مالك: وإذا دبّر رجلان أمة بينهما؛ جاز التدبير وهي مدبرة بينهما.

قال ابن القاسم: وكذلك لو دبّرها أحدهما ثم دبّرها الآخر بعده؛ فهذا لاشك فيه أنه جائز، ولو دبّراها معاً ثم مات أحدهما: عتقت حصته في ثلثه، ولا يقوّم عليه نصيب صاحبه، فإن كان ثلثه لا يحمل حصته منها عتق منه ما حمل الثلث ورقَّ باقيه لورثته، وليس للورثة مقاواة الشريك، ثم إن[3]مات السيد الثاني عمل في نصيبه كالأول.

قال: ولو دبّر أحد الشريكين حصته ثم أعتق الآخر نصيبه، أو أعتق أحد الشريكين حصته من مدبر بينهما؛ قوّم على المعتق حصة شريكه قيمة عبد؛ لأن ذلك التدبير قد انفسخ، **وقاله جميع الرواة**؛ لأنه صار إلى أفضل مما كان فيه، ولأن الدّين[4] كان يرده وعتقه

---

(١) هنا نهاية السقط من الأزهرية المتقدم التنويه عنه وأنه بمقدار وجه من لوحة، بدايته: قال سحنون في العتبية: إذا دبر أحدهما ولا مال له فقد اختلفوا فيه وقولي: إن تدبيره باطل.

(٢) نهاية ل ٢٥٠٩/ ب. ن.

(٣) (إن) ساقطة من ص.

(٤) (الدين) ساقطة من ص.

من الثلث، وربما لم يكن لسيده ثلث، وكذلك في[1] المختصر الكبير قال فيه: وقد قيل: لا يعتق ولا يغيّر عن حاله؛ لأن ذلك بيع الولاء، والأول أحب إلينا.

قال ابن سحنون قال سحنون وعبد الملك والمغيرة: ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد ثم دبّر الآخر بعده: فإن نصيب المدبِّر يعتق عن الذي دبّر؛ لأنه لم يكن له إلا أن يعتق ناجزا أو يقوّم، فلما ترك التقويم لزمه نجاز[2] العتق، قال: ولو تداعيا؛ فقال المدبر: أنا دبرت أولاً، وقال المعتق: بل أنا الأول، فالمعتق مدعى عليه وعلى صاحبه البينة، وعلى المعتق اليمين؛ فإن نكل حلف المدبر لقد دبّر أولاً ووجبت له القيمة على المعتق، فإن أبى أن يحلف فلا شيء له، ويعتق عليه نصيبه، ولو كانا ببلدين ولا علم عند أحدهما يدعيه ولا بينة للأول فلا شيء للمدبر على الآخر، ويعتق على المدبر حصته كنكوله عن اليمين.

قال ابن سحنون وهذا على مذهب من ذكرنا، وأما مالك وابن القاسم: فإن[3] على المعتق القيمة للمدبّر؛ لأنه: إن كان العتق أولاً؛ فالتدبير بعد عتقه باطل ويقوم على المعتق، وإن كان التدبير أولاً؛ قوّم على المعتق بعده أيضاً، فعلى المعتق القيمة بكل حال علم ذلك[4] أو جهل.

م: وهو مذهب المدونة.

ومن المدونة قال مالك: ويقوّم المدبر على المعتق قيمة عبد، وكذلك إذا جرح أو قتل أو أصابه ما يكون له عقل، فإنه يقوّم قيمة عبد وكذلك تقوم أم الولد والمعتق [٦١/ب.ص][5] إلى أجل في جراحهم وأنفسهم قيمة عبد.

---

(١) (في) ساقط من ص.

(٢) في ص: لنجاز.

(٣) (فإن) ساقطة من ص.

(٤) (ذلك) ساقط من ص.

(٥) وهي ل ٤٩٧٨/ب. صويرية.

وقد تقدم في الباب الأول الحجة في منع بيع ا لمدبّر وهاهنا بقيتها.

قال سحنون: وقد تأكد منع بيعه عند السلف من الصحابة والتابعين، ولقد جعله مسروق والشعبي: من رأس المال، وأهل العراق: لا يرون بيعه بعد الموت في الدَّين ولكن يعتق ويسعى في قيمته[1].

قيل: فما ذكر عن عائشة أنها باعت مدبرة لها سحرتها، وأمرت أن تباع من أشرّ أهل بيت في العرب، قيل: لا حجة في هذا؛ لأن الحادث الذي فعلته من السحر يوجب قتلها فكيف بيعها، ولا نجد عن أحد من السلف إجازة بيعه لغير حادث، ولا يعتبر بمثل هذا ما تأكد واستوطئ[2]من منع بيعه في صدر هذه الأمة.

وقد طلب عمر رد المدبرة التي باعت عائشة فلم يجدها فأخذ الثمن منها فاشترى به[3]جارية فجعلها مكانها مدبرة.

وذكر العتبي عن ابن القاسم عن مالك عن أبي الرجال[4]

---

(١) النوادر١٣/ ٦.

(٢) (واستوطئ) ساقطة من ص. والنص في النوادر١٣/ ٦-٧.

(٣) (به) ساقط من ص.

(٤) محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان. ويقال: محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حارثة بن النعمان الأنصاري النجاري، أبو الرجال، المدني. كنيته أبو عبد الرحمن. وأبو الرجال لقب لُقِّب به لولده وكانوا عشرة رجال، وأمه عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة، وكان جده حارثة بن النعمان من أهل بدر. كان أبو الرجال ثقة كثير الحديث، روى عن: أنس بن مالك، وسالم بن عبد الله بن عمر، وأمه عمرة، وغيرهم. روى عنه: ابناؤه: حارثة، عبد الرحمن، ومالك، وروى عنه أيضاً: سفيان الثوري، ومالك بن أنس، ويحيى بن سعيد الأنصاري، روى له البخاري، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه. لم أقف على سنة ومكان وفاته رحمه الله. راجع: الطبقات الكبرى لابن سعد٥/ ٤٠٢. وتهذيب الكمال في أسماء الرجال٢٥/ ٦٠٢، ٣٣/ ٣٠٩، ٣٤/ ٤٦٤.

عن عمرة[1] عن عائشة أن جارية لها مدبرة، وأن سِنْدِياً[2] دخل عليها وهي مريضة/ وأنه قال: إنك سحرت، قالت له: من سحرني؟ قال جارية في حجرها صبي، وقد بال عليها، فدعت جاريتها فقالت: حتى أغسل بولاً في ثوبي[3]، فقالت: سحرتني؟ قالت: نعم، فقالت: وما دعاك إلى ذلك؟ فقالت: أردت تعجيل العتق، فأمرت أخاً لها أن يبيعها من الأعراب ممن يسيء مملكتها، فباعها، ثم إن عائشة أريت في النوم أن اغتسلي من ثلاثة آبار تمد بعضها بعضاً فاستقي لها فاغتسلت به فبرئت[4].

---

(١) عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية، والدة أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن الأنصاري، كانت في حجر عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم.وأمها سالمة بنت حكيم بن هاشم، روت عن أمهات المؤمنين: عائشة وأم سلمة وروت عن حمنة بنت جحش، ومروان بن الحكم، وكانت عالمة فقيهه. روى عنها الزهري، وسليمان بن يسار، وعروة بن الزبير، وعبد الله بن أبي بكر بن حزم، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وغيرهم، قال علي ابن المديني: "عمرة أحد الثقات العلماء بعائشة الاثبات فيها". روى لها الجماعة. قيل: ماتت سنة ثمان وتسعين. وقيل: سنة ست ومئة، وهي بنت سبع وسبعين سنة فالله أعلم. الطبقات الكبرى٨/ ٤٨٠ وتهذيب الكمال٣٥/ ٢٤١.

(٢) في ص : سيدنا. في الهامش الأيمن من اللوحة، بعد أن وضع لها خرجة من النص. وفي "ن" : (سُوَيْداء). في داخل النص لكن كُتبت الكلمة ثم دخلها إصلاح فصعُبت قراءتها فأعادها في الهامش الأسفل من اللوحة وضبطها بالشكل. والمثبت من الأزهرية١٢٣/ ب. ومن البيان والتحصيل١٥/ ١٥٤.

والسِّنْدي الوارد هنا: لعل المراد به عبد أو نحوه منسوب إلى بلاد السند ، وفي المطلع على ألفاظ المقنع: ٣٩٧: العبد السِّنْدِي: منسوب إلى السند: البلاد المعروفة، يقال: سندي للواحد، وسند للجماعة كزنجي وزنج.

وفي البيان والتحصيل١٥/ ١٥٤: (قال محمد بن رشد: إنما قال السندي لعائشة إنها سحرت وإن الذي سحرها جارية في حجرها صبي وقد بال؛ من ناحية الكهانة، والكاهن قد يصيب في يسير من كثير بما يلقيه إليه وليه من الجن فيما استرق من السمع فيخلط إليها مائة كذبة على ما جاء من ذلك في الحديث، والله أعلم).

(٣) في ص : في حجري. والنص في البيان والتحصيل١٥/ ١٥٤.

(٤) الخبر في الموطأ برواية أبي مصعب الزهري باب ما جاء في بيع المدبّر من كتاب المدبر٢/ ٤٢٢.

ومن المدونة قال مالك: ولا يباع المدبر في حياة سيده في فلس ولا غيره إلاّ في دين قبل التدبير، كما يباع المعتق في دين[1] قبل العتق.

قال: ويباع بعد الموت إذا اغترقه الدين كان التدبير قبل الدين أو بعده.

قال مالك: ولا بأس أن تأخذ مالاً على أن تعتق مدبرك وولاؤه لك، ولا يجوز لك أن تبيعه ممن يعتقه[2].

سحنون قال ابن شهاب وعمرو بن شعيب[3]: لا يباع المدبر إلا من نفسه.

ابن المواز قال مالك: وإذا أفسدت المدبرة بالزنا وكثرة الأباق فلا تباع وإن رضيت، وإن كان يبدل غيرها ولتؤدب على ذنوبها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا بيع المدبر ففسخ البيع وقد أصابه عيب مفسد بيد المبتاع؛ فعليه مانقصه.

وقد قال مالك: فيمن باع مدبره فمات بيد المبتاع: فمصيبته من المبتاع، وينظر البائع إلى الثمن الذي قبض فيه فيحبس منه قدر قيمته أن لو كان يحل بيعه [١٢٣/ب] على رجاء

---

(١) (في دين) ساقطة من ن.

(٢) تهذيب المدونة ٢/ ٥٤٤.

(٣) عمرو بن شعيب بن محمد السهمي القرشي، أبو إبراهيم، ابن صاحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل. الحجازي، فقيه أهل الطائف، ومحدثهم، وكان يتردد كثيرا إلى مكة، وينشر العلم، وله مال بالطائف. وأمه: حبيبة بنت مرة الجمحية. حدث عن: أبيه - فأكثر -. وحدث عن: الربيع بنت معوذ، وزينب بنت أبي سلمة - ولهما صحبة -.وعن: سعيد بن المسيب، وطاووس، وسليمان بن يسار، وعروة بن الزبير، ومجاهد، وعطاء، والزهري. وحدث عنه: الزهري، وقتادة، وعطاء بن أبي رباح - شيخه - وغيرهم. اختلف الناس في الاحتجاج بحديثه عن أبيه عن جده قال النووي: (الصحيح المختار صحة الاحتجاج به عن أبيه عن جده كما قاله الأكثرون). مات رحمه الله سنة ثماني عشرة ومئة. بالطائف. راجع: تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٩، وسير أعلام النبلاء٥/ ١٦٥، وتهذيب الكمال٢٢/ ٧٤، والأعلام٥/ ٧٩.

العتق له، وخوف الرق عليه، كمن استهلك زرعا لم يبدُ صلاحه فيغرم قيمته على الرجاء والخوف، فما فضل بعد ذلك بيد البائع فليشترِ به رقبة يدبرها.

قال ابن القاسم: فإن لم يبلغ أعان به في رقبة.

قال سحنون: بل يرجع المشتري عليه بذلك.

م: يريد إذا لم يعلم المشتري بأنه مدبر؛ لأن ذلك عيب به، فإن علم أنه مدبر فلا يرجع بشيء، **وقاله بعض فقهائنا**.

قال ابن القاسم: فإن أعتقه المشتري فجميع الثمن سائغ لبائعه لانفساخ التدبير بالعتق الأقوى أن المدبر إذا قتل أن لربه قيمته عبدا؛ لانفساخ التدبير فإذا باعه فأعتقه المبتاع أنفذ العتق في أحد قولي مالك، وولاؤه للمبتاع، وكذلك ينتقض تدبير المدبرة تباع فيولدها المبتاع [وتصير أم ولد له][1] ولا يرجع بشيء.

ابن المواز قال مالك وابن القاسم وأشهب: لا يرجع المشتري[٦٢/أ.ص][2] على البائع [بشيء إذا أعتقه علم أنه مدبر حين اشتراه أو لم يعلم.

قال مالك وليس على البائع في ثمنه شيء ولو مات عند المبتاع][3] إذا جعل[4] ما بين قيمته مدبرا على غرره، وقيمته عبدا في رقبة يدبرها.

وله قول آخر[5] **في المختصر الكبير**: يجعل ثمنه كله.

م: **فصار إذا باعه فمات بيد المبتاع أربعة أقوال**:

---

(١) ساقطة من ص.

(٢) وهي ل ٤٩٧٩/أ. صويرية.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ص: تجعل.

(٥) (آخر) ساقطة من ص.

قول: أن البائع يحبس من ثمنه قدر قيمته على الرجاء والخوف فما فضل جعله في رقبة يدبرها، فإن لم يبلغ أعان في رقبة.

وقول: بل يرجع عليه المشتري بذلك .

وقول : إنما يجعل مابين قيمته مدبرا وبين قيمته عبدا في رقبة يدبرها.

وقول: بل يجعل الثمن كله.

ابن المواز قال ابن القاسم: فإن عمي خبره فلا يدري أمات أو عتق فليجعل ثمنه كله في مدبر.

قال أصبغ وهو استحسان، والقياس عندي: إذا ستقصى أمره فأيس منه أُنزل[1] بمنزلة الموت كما تعتد امرأة المفقود عدة الميت دون الحي.

[قال محمد بن المواز][2]: وهذا غلط وقد طلب عمر ردّ المدبرة التي باعت عائشة فلم يجدها فأخذ الثمن فجعله في مدبرة[3] مكانها.

قال: وإذا لم يعلم بيع المدبر حتى مات سيده فإن كان عليه دين محيط لم يردّ ومضى بيعه، وإن كان لا دين عليه رُدّ فإن لم يدع غير ثمنه أعتق ثلثه، وللمبتاع رد الثلثين لضرر العتق فيه إلا أن يكون علم يوم الشراء أنه مدبر فلا حجة له.

م: ذكر عن الشيخ الفقيه أبي عمران[4] في المدبر إذا باعه وغاب عليه المشتري فجعل ثمنه في عبد آخر ودبّره ثم أتى المدبر الأول؛ فإنه ينقض فيه البيع، ويبقى على تدبيره، ويغرم الثمن لمشتريه ويمضي التدبير في العبد الثاني لفوته بالتدبير كالهدي الواجب يضل

---

(١) منه أن ينزل.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) (مدبرة) ساقطة من .

(٤) في ص : قال أبو عمران.

عن صاحبه فيبدله غيره ويشعر الثاني ثم يجد الأول قبل[1]/ نحر الثاني؛ أنهما ينحران جميعاً ولا يرجع في واحد منهما فكذلك هذا.

م: **قال** إذا باع[2]المدبر فمات بيد المبتاع فليجعل فضلة ثمنه في عبد يدبره وإذا غاب خبره فليعجّل ثمنه كله، **فالفرق**: أن الذي مات قد علمنا أنه كان ممن لا يدركه شيء من العتق لانفساخ تدبيره بموته قبل سيده، وإنما رأى أن أن يجعل فضلة الثمن في مدبر؛ لأن ذلك كعضو بقي منه والذي غاب[3]عنه[4]لم ينفسخ تدبيره إذ لعله حي ونحن لا نقدر عليه اليوم فلم يكن بُدّ من أن يجعل ثمنه كله في مدبر، كالهدي يبيعه ويغيب عنه، **والفرق** بين المدبر يبيعه فيموت فيجعل فضلة الثمن في مدبر وبين المكاتب يبيعه فيسوغ له جميع الثمن؛ أن المكاتب له تعجيز نفسه إذا لم يكن له مال ظاهر، وتنفسخ كتابته فرضاه ببيعه رضا منه بالعجز فساغ لسيده ثمنه، والمدبر ليس له فسخ تدبيره، ولا يجوز رضاه ببيع رقبته فاقترفا.

ابن المواز وقال ابن القاسم: وإن باعه الورثة بعد موت السيد بعرض أو غنم فليرد ويعتق في الثلث إن حمله، ويأخذ[5]المبتاع عرضه أو غنمه إلا أن يتغير ذلك في سوق أو بدن فيأخذ قيمة ذلك ولو ولدت الغنم فذلك فوت يوجب فيها[6]القيمة، ولو مات المدبر بيد المشتري أو أعتقه وقال السيد: مأمون، فليرد للورثة قيمة العرض في فوته؛ لأن المدبر تمت حريته بموت السيد، وإن لم يكن ماله مأمون فمات المدبر بحدثان بيعه قبل النظر في مال

---

(١) نهاية ل ٢٥١٠/ ب. ن.

(٢) في ص : مات.

(٣) (غاب) ساقطة من ص.

(٤) (عنه) ساقطة من ن.

(٥) في ص : ويا.

(٦) (فيها) ساقطة من ص.

الميت فهو من المبتاع[٦٢/ب.ص][1]، وينفذ بيعه، وإن مات بعد زمن من شرائه وقد عرف أنه كان يخرج من ثلثه فمصيبته من الورثة، ويأخذ المشتري قيمة عرضه، وإن خرج بعضه في الثلث؛ رجع بقدر ذلك ومصيبته ما رقّ منه من المشتري.

قلت لمحمد: فإن قلت لرجل عليّ رقبة أعتقها فباعني مدبر وكتمني تدبيره فأعتقته ثم علمت بتدبيره، قال: **قد اختلف** في عتق المدبر عن رقبة واجبة إذا اشتراه :

فقال ابن القاسم: يجزئه من الرقبة الواجبة، والولاء له ولا يرجع بشيء.

وقال أشهب: لا يجزئه من الرقبة الواجبة، وإن لم يعلم أنه مدبر حتى أعتقه وينفذ عتقه ولا شيء له على البائع.

قال محمد: **وهو الصواب** أن يجزي في عتقه عن الرقاب الواجبة بأنه **قد** انتقض تدبيره بالعتق وصار الولاء لمشتريه.

قال: من باع مدبرا أو مكاتبا بشرط على أن يعتقه؛ ردّ ما لم يفت بالعتق فإن عتق نفذ عتقه، والولاء للبائع؛ لأنه اشترط عتقه وهو الذي عقد تدبيره وكتابته.

قلت: فإن جهل فباع رقبة المكاتب ولم يشترط عتقه فأعتقه المبتاع؛ **فقال ابن القاسم وأشهب**: يمضي عتقه، **قال ابن القاسم**: والولاء للمشتري، **وقال أشهب**: إن بيع بعلم المكاتب ورضاه على أنه عبد فالولاء للمشتري؛ لأن ذلك صار من المكاتب رضى بالعجز[2]، وإن لم يعلم فولاؤه للسيد الذي عقد كتابته.

وقال عبد الملك: بل أرد بيعه وأنقض عتقه وأرده على كتابته لسيده.

---

(١) وهي ل ٤٩٧٩/ب. صويرية.

(٢) في ن : لأن ذلك رضى من المكاتب بالعجز.

ابن المواز: ومن وهب رقبة مدبره لرجل وحازه في صحة سيده، ثم مات السيد ولا مال له غيره؛ فإنه يعتق ثلثه، ويرق ثلثيه للموهوب له أو مارقّ له منه[1].

ورواه[2] **ابن حبيب عن ابن القاسم قال**[3]: وكذلك لو تصدق به على ابن له كبير جائز الأمر، وحازه في صحة أبيه، ولو كان الابن صغيرا؛ لعُتق ثلثه، ورُقّ ثلثاه للورثة، ولا تكون حيازة الأب له في مثل هذا حيازة؛ لأنه فعل في المدبر مالا يجوز له[4]، ولأنه لو تصدّق على ابنه الكبير فحازَ الصدقة ثم قام غرماؤه فقالوا: الدين قبل[5]الصدقة فإن على الغرماء البينة، ولو كان على ابنه الصغير كان الدين أولى بها حتى يعلم أنها قبل الدين **قاله مالك**.

قال أصبغ: إذا أشهد على حيازة ذلك لهم فهم كالابن الكبير[6]وهم أحق بالصدقة حتى يعلم أنها كانت بعد الدين **وقاله مطرف وابن الماجشون**[7]/ .

قال ابن القاسم: وإذا علم بصدقة مدبر على أجنبي أو ولد في حياة السيد فليرد ذلك وإن قبض.

قال أصبغ: فليرد ذلك ولا تبقى له فيه خدمة[1]، ولا خدمة[2] **ما** عسى أن يرق منه بعد الموت، وكذلك لو وهب رقبة المكاتب أو المعتق إلى أجل لرُدّ إذا عُثر[3]عليه في حياة المتصدق، ولا شيء له في كتابة ولا خدمة، **وقد** قيل: إن المتصدق عليه أولى **بذلك** كله.

---

(١) (منه) ساقطة من ص.

(٢) في ص : وروى.

(٣) (قال) ساقطة من ص.

(٤) (له) ساقط من ن.

(٥) في ن : قبض.

(٦) في ص : كالأكابر.

(٧) نهاية ل ٢٥١١/أ. ن.

م[4]: يريد بما رقّ منه بعد الموت، [وكذلك لو وهب رقبة المكاتب والمعتق إلى أجل] [5]ولست أقوله؛ لأنه ليس الذي تصدق المتصدق فإن رددناه لوجه رددناه أجمع، وإن أجزته كانت عطية لما بعد الموت على غير وصية.

قال أصبغ: فإن لم يعثر على هذا حتى مات السيد؛ فليعتق في ثلثه، فإن لم يسعه فما رق منه لورثته دون المعطى إذ لا يجوز أن يعتق بعضه في ثلث سيده وباقيه لغير ورثته، وكذلك لو كان باعه فلا خيار للمشتري في أن يتماسك بما رقّ منه بحصته من الثمن، **وقال ابن القاسم**: إن المتصدق عليه[٦٣/أ.ص] [6]والمشتري أولى بما رقّ منه. **والقول الأول**[7]**الذي اخترته قول ابن الماجشون والمغيرة ومطرف.**

قال أصبغ: ولو كان الميت المتصدق به عليه وقد أوصى بعتقه فلا عتق له ولا وصية له فيه،[8]وإن خرج من ثلثه وليرد مدبر إلى سيده ولو أعتقه في صحته لم يجز ذلك أيضا وردّ، بخلاف أن لو ابتاعه فأعتقه، أو أوصى بعتقه؛ يعتق في ثلثه أو بعضه، فهذا يمضي ويردّ ما بقي[9]للبائع[1]، وهذا قد ضمنه بالشراء، **وللناس في بيعه اختلاف** ولم يقل فيما علمت في الصدقة: إن أعتقه المتصدق عليه؛ أنه يجوز عتقه.

=

(١) تكررت العبارة في ص.

(٢) (خدمة) ساقطة من ن.

(٣) في ن : عتق.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) هذه العبارة في موضعها هذا ساقطة من ن، وهي قد تقدمت قبل هذا الموضع بسطر تقريبا.

(٦) وهي ل ٤٩٨٠/أ. صويرية.

(٧) (الأول) ساقطة من ن.

(٨) (فيه) ساقطة من ن.

(٩) في ص : ما رق.

م: والقياس أنه إذا أعتق بوجه ما، أن يجوز عتقه؛ لأنه صار إلى الحرية فلا يرد إلى الرقّ لأمر قد يلحقه أو لا يلحقه والله أعلم.

قال ابن المواز: إذا وهب مدبره ثم مات السيد وعليه دين استحقه بعد الهبة؛ فهو رقٌّ[2] للموهوب إن أحاط به الدين، أو ما رقّ منه إن لم يحط به الدين[3]، ولو كان الدين قبل الهبة كان أهل الدين أولى به، يباع لهم.

ولو كان عليه دين قديم ودين مستحدث:

فقال أشهب: لو كان الدين القديم [درهماً والدين المستحدث][4] يغترق[5] بقيته؛ لبيع كله لسبب الدين القديم، والذي نأخذ به: ألاَّ يباع منه إلا قدر الدين القديم وحده وهو قول ابن القاسم وأصبغ.

م[6]: يريد: يباع منه بقدر الدين القديم ويدخل فيه معهم الآخرون ثم لا يباع منه شيء، ويرد[7] باقيه للموهوب له عند ابن القاسم.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا تُمهر مدبرتك لزوجتك؛ لأن ذلك بيع وبيعها لا يجوز[8].

---

(١) (البائع) ساقطة من ن.

(٢) (رق) ساقطة من ن.

(٣) (الدين) ساقطة من ص.

(٤) ساقطة من ن.

(٥) في ص: يستغرق.

(٦) (م) ساقط من ن.

(٧) في ص: ويرق.

(٨) تهذيب المدونة ٢/ ٥٤٤.

م: **قال بعض فقهائنا**: إذا تزوج امرأة بمدبر فالنكاح صحيح، ويرد إلى سيده، وترجع عليه بقيمته عبدا، كما لو استحق ذلك، وكذلك لو عثر على ذلك بعد موت السيد وثلثه يحمله فإنه يعتق وترجع عليه بقيمته عبدا، وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ورجعت عليه بثلث قيمته، وخيّرت في إمساك مارق منه أو رده ورجعت بقيمته جميعاً، هذا على قول من قال: إذا بيع ولم يعلم المشتري حتى مات سيده، ولم يحمله ثلثه، فللمشتري إمساك ما رقّ منه بحصته من الثمن، وإن علمت المرأة أنه مدبر فسد[1] النكاح وفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ولها صداق المثل؛ لأن فساده في صداقها[2]، وإن عثر على ذلك بعد الدخول أو بعد موت السيد كان للزوجة صداق المثل، وعتق في[3] ثلثه، وإن كان عليه دين يغترقه فأمسكته المرأة لأجل صداقها **فيدخله الاختلاف** في الذي اشترى عرضا شراء فاسدا ففلس البائع وطلب المشتري إمساك العرض في الثمن الذي دفع فيه فكذلك هذه المسألة.

ومن **المدونة**: ولا بأس برهن المدبرة في **قول مالك**؛ **لأن ذلك لا** ينقصها من عتقها، وإن مات سيدها فيكون المرتهن بعد موت السيد أحق بها من الغرماء، فإن لم يدع غيرها بيعت للمرتهن في دينه؛ لأنه قد حازها، ولو لم يحزها أو لم تكن رهناً بيعت لجميع[4] الغرماء.

---

(١) في ص: فسخ.

(٢) في ن: صداقه.

(٣) (في) ساقط من ن.

(٤) في ن: بيعته من جميع.

فصـــل

قال مالك: ولا بأس بكتابة المدبر فإن أدى عتق وإن مات السيد وله مال يخرج قيمة العبد في ثلثه انتقضت الكتابة وعتق[1]/ بالتدبير إذا حمله الثلث، ويقوّم بماله في الثلث، ولا يؤخذ ماله في العتاقة، فإذا أعتق سقط عنه[2]باقي الكتابة، وإن لم يحمل الثلث رقبته؛ عتق منه محمل الثلث، وأُقِر ماله بيده[٦٣/ ب.ص][3]، ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه، وإن عتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم بقي عليه، وإن لم يدع غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم بقي عليه، ولا ينظر إلى ما أدى قبل ذلك ولو لم يبق عليه إلا نجم واحد لعتق ثلثه[4]وحط عنه ثلث ذلك النجم وسعى في بقيته، فإن أدى خرج جميعه حرا.

قال: وإن اغترق الدين قيمة جميع[5]رقبته كان كمكاتب تباع كتابته للدين؛ يعني: إذ لا فضل فيها، ولو كان فيها فضل: بيع منها بقدر الدين.

قال: وإن أدى فولاؤه لعاقدها، وإن عجز رقّ لمبتاعه، وإن اغترق الدين بعض الرقبة؛ بيع من كتابته بقدر الدين ثم عتق من رقبته بقدر ثلث ما لم يبع من كتابته وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبع من ذلك النجم، فإن أدى فولاؤه للميت، وإن عجز بقدر ما بيع من كتابته يرق لمبتاعه من رقبته وباقي رقبته بعد الذي عتق منه لورثته.

---

(١) نهاية ل ٢٥١١/ب. ن.

(٢) (عنه) ساقط من ص.

(٣) وهي ل ٤٩٨٠/ب. صويرية.

(٤) في ن : في ثلثه.

(٥) (جميع) ساقطة من ن.

ومن كتاب ابن المواز: فإن كان عليه دين محيط برقبته وفي الكتابة فضل؛ سقط التدبير، وثبتت الكتابة، وبيع منها بقدر الدين، ثم عتق ثلث ما بقي، ويسقط من الكتابة بقدر ذلك.

م: إذا[1] لم يكن في الكتابة فضل وثمنها كثمن الرقبة فلتُبع كتابته لعله يعتق بأدائها ولا يتعجّل رقه ببيع الرقبة من غير فائدة الغرماء[2].

قال ابن القاسم: وإن كان الدين محيط بالكتابة[3] وحدها وفي الرقبة فضل، فقيل: لابد من تعجيزه حتى يباع من رقبته بقدر الدين ثم يعتق ثلث ما بقي.

وقال ابن القاسم: يترك على كتابته يؤديها لأهل الدين على نجومه، فإن أدى عتق وإن عجز عتق عنه ثلث ما فضل بعد قضاء الدين **وقاله أصبغ.**

م: وإنما يترك مع كتابته **عند ابن القاسم** إذا كان في عدتها كفاف الدين فأزيد، وأما إن نقصت عن الدين فلا بد من تعجيزه **عند ابن القاسم** وإن لم يكن في ثمن الرقبة إلاّ كفاف الدين لحجة الغرماء عن نقص دينهم.

[م: **وقول الغير أبين** إذ لا يلزم الغرماء تأخير دينهم][4].

م: **قال بعض فقهائنا**[5] **القرويين**[6]: لو كان الدين يغترق من الرقبة نصفها ومن الكتابة ثلاثة أرباعها **فهي كمسألة محمد، فعلى قول غير ابن القاسم:** لابد من تعجيزه حتى يباع نصفه ويعتق ثلث نصفه خير من أن يباع ثلاثة أرباع كتابته فإن عجز رقّ ثلاثة أرباعه

---

(١) في ص: وكذلك.

(٢) في ص: للغرماء.

(٣) في ن: الدين في الكتابة.

(٤) ساقط من ن.

(٥) (فقهائنا) ساقط من ص.

(٦) (القرويين) ساقطة من ن.

وعتق ثلث ربعه الباقي، فعِتْق ثلث[1] نصفه أولى من عتق ثلث ربعه، **وعلى قول ابن القاسم**: لا يباع منه شيء، ويبقى **على نجومه**، فإن عجز كان كمدبر لا كتابة فيه، فيباع منه بقدر الدين، ويعتق ثلث ما بقي، **قال**: وإنما يباع من كتابته بقدر الدين **عند ابن القاسم** إذا كان الدين يغترق من الكتابة بقدر ما اغترق من الرقبة أو أقل.

فصـــل

قال ابن المواز: وإن كاتب المعتق إلى أجل[2] ثم أفلس وعليه دين يحيط بأضعاف قيمته فلا تباع كتابته ولكن يؤديها إلى الغرماء، فإن أداها قبل الأجل عتق، فإن حل الأجل قبل أدائها عتق وسقط ما يبقى عليه[3].

قال ابن المواز: ولا يباع من هذا ولا من كتابته شيء؛ قلّ الدّينُ أو كثر، فإن أدى الدّين وبقيت من الكتابة بقية كانت البقية لسيده أو لورثته، وإن حل الأجل قبل وفاء الدّين ووفاء الكتابة عتق وسقط باقي الكتابة وبقي على سيده بقية دينه.

قال أحمد[4] **بن ميسر**: وهذا إذا كان العتق قبل الدين.

قلت[٦٤/أ.ص][5]: أرأيت إن أعتق عبداً له إلى أجل ثم دبّره، أو دبره قَبْلُ[6] ثم أعتقه إلى أجل، **قال**: ذلك جائز لازم، **قلت**: فإن مات السيد قبل الأجل ماذا يقوّم منه في ثلث سيده أرقبته أم خدمته بقية الأجل؟ **قال**: بل خدمته بقية الأجل، **وقد قيل**: إن كان التدبير

---

(١) (ثلث) ساقطة من ص.

(٢) (أجل) ساقطة من ص.

(٣) (عليه) ساقطة من ص. وهنا في ص : فصل.

(٤) (أحمد) سقط من ص.

(٥) وهي ل ٤٩٨١/أ. صويرية.

(٦) (قبل) ساقطة من ص.

قَبْلُ قُوِّمت رقبته **وليس بشيء**؛ لأن بهذا القول يستوعب ثلث الميت في عتقه وما عجز منه فهو[1]/ من ثلثي الميت فهو يعتقه إلى تمام الأجل فيظلم الورثة.

والصواب من ذلك إن شاء الله: ألاّ يقوّم في ثلث الميت مالا يملك، ألاَ ترى أن لو كان على السيد دين يحيط به لم يزل العتق إلى أجل فإن كان التدبير قَبْلُ ولم يكن له من رقبته شيء يباع له في دينه وينقض التدبير الدين [ولم ينقض عتق الأجل، وكان للغرماء خدمته فقط إلى الأجل، **وليس** للميت مال غير خدمته كان التدبير][2] قبل أو العتق إلى أجل، وإن كان معتقاً إلى أجل ثم فلس أو مات وعليه دين يحيط برقبته أدانه بعد عتق الأجل فلا تباع كتابته، وليؤدّها للغرماء[3] على النجوم، فإن أدى الدين أدى ما بقي للورثة، وإن أداها قبل الأجل خرج حرا مكانه وقضى الدين أو ما بقي منه منها، وإن لم يؤدِّ حتى حل الأجل؛ عتق وسقط عنه ما بقي منها ولم يتبع بشيء من دين سيده عتق بالأداء أو بمحل الأجل، وإن كان الدين قبل عتق الأجل فالدين أولى به.

فصـــل

قال ابن القاسم في المستخرجة: ومن كاتب عبده ثم دبره جعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة أو من قيمة الكتابة، وأما من دبر عبده ثم كاتبه فقيمة الرقبة خاصة.

م[4]: وإنما كان ذلك فلأن السُّنة في المدبر إذا لم يكاتبه أن يجعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة أو من قيمة الكتابة التي كان يملك منه قبل التدبير وإنما هو عبد أوجب له على نفسه عتقا بعد الموت فهو كالموصى بعتقه فإذا أدخل عليه الكتابة لم ينقله عما كان وجب

---

(١) نهاية ل ٢٥١٢/أ. ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ن : وليرد فاللغرماء.

(٤) (م) بياض في ص.

فيه، ألاَ ترى أنه إن عجز عاد كما كان، وأما إن كاتبه أولاً فقد صار بعقد الكتابة لا يملك منه شيئا متقررا إذ قد يعجز فيملك رقبته أو يؤدي فتصح له كتابته، فتارة تصح له الرقبة، وتارة الكتابة، فإذا دبّره جعل في الثلث الأقل مما كان قد يصح له ملكه، وإنما جعل الأقل احتياطا لحرمة العتق فصار تدبيره إياه كإيصائه بعتقه، وهذا إذا كانت الكتابة في الصحة ثم دبره بعد هذا في صحة أو مرض، وأما إن كاتبه في مرضه ثم دبره فيه فهاهنا يجعل في الثلث قيمة الرقبة؛ لأن الكتابة في المرض إذا لم تقبض إنما يجعل في الثلث قيمة الرقبة، **قاله ابن القاسم**؛ لأنها من ناحية العتق، وفي التدبير أيضا يجعل قيمة الرقبة فاتفقا، فلذلك جعل قيمة الرقبة وبالله التوفيق.

م: **وقال ابن المواز** بل ذلك سواء، بدأ بالتدبير أو بالكتابة، لا يقوّم إلا بأقلها[1]؛ لأن من أوصى بعتق مكاتبه إنما يجعل في الثلث الأقل من قيمة رقبته أو من قيمة كتابته، **فلا فرق** بين أن يوصي بعتق مكاتبه ولا بين أن يدبره، والتدبير في المكاتب أولى.

م[2]: **وهذا أبين**[3].

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكاتب الرجل عبده مع مدبره كتابة واحدة، فإن مات السيد: مضت الكتابة على قدر قوتها[٦٤/ب.ص][4]على الأداء يوم الكتابة، ويعتق المدبر في الثلث، وتسقط حصته عن صاحبه، ويسعى العبد في حصته وحده، ولا يسعى المدبر معه؛ لأنه إنما دخل معه على أن يعتق بموت سيده، فلا حجة له؛

---

(١) في ن : بأقلهم.

(٢) (م) ساقط من ن.

(٣) في ن : بين.

(٤) وهي ل ٤٩٨١/ب. صويرية.

ولأن السيد لم يعتقه بأمر يبتدئه بعد الكتابة، إنما عتق عليه بأمر لزمه على ما أحب صاحبه أو كره، [فصار عيباً][1]، ولا يجوز أن يضمن حر كتابة مكاتب وذلك بخلاف عتق السيد لأحد العبدين في كتابة إذا لم يعقدا على هذا، وإن لم يحمل المدبر الثلث عتق منه محمله وسقط عنه من الكتابة بقدر ذلك، وسعى هو وصاحبه في بقية الكتابة، ولا عتق لواحد منهما إلا بصاحبه، فإن عتقا رجع من أدى منهما أكثر على صاحبه بما أدى عنه إلاَّ أن يكونا ذوي رحم[2] لا يملك أحدهما الآخر فلا يتراجعان بشيء.

وقال أشهب: لا يجوز أن يكاتب عبده مع مدبره كتابة واحدة؛ لأنه يؤول إلى خطر، ألاَ ترى أن الكتابة إذا كانت منعقدة عليهما لم يجز أن يعتق أحدهما؛ لأنه إذا أعتق أحدهما كان في ذلك وفاء لصاحبه؛ لأن بعضهم حملا عن بعض.

قال ابن القاسم: ولو كاتب عبدين له كتابة واحدة ثم دبر أحدهما فإن أديا عتقا، وإن عجزا لزم السيد تدبير من كان دبّر، وإن مات السيد قبل عجزهما والمدبر يحمله الثلث وهو قوي على[3]/ السعي حين مات السيد لم يعتق إلا برضا أصحابه، كما لو ابتدأ عتق أحد المكاتبين، وإن كان المدبر زَمِناً يوم مات السيد؛ عتق في الثلث، ولا يوضع عن أصحابه من الكتابة شيء؛ **لأن مالكاً قال** فيمن لا قوة فيه من المكاتبين من صغير أو زمِن إذا أعتقه السيد: جاز عتقه وإن كره أصحابه، ولا يوضع عنهم من الكتابة شيءٌ، **وفي المكاتب إيعاب هذا.**

---

(١) ساقطة من ن.

(٢) (رحم) ساقطة من ص.

(٣) نهاية ل ٢٥١٢/ ب. ن.

في وطء المدبرة بين الشريكين، وتدبير حمل الأمة، و ردّة المدبر

قال مالك: ولو أن مدبرة بين رجلين وطأها أحدهما فحملت؛ فإنها تقوّم عليه، وتصير أم ولد إذ ذلك آكد لها.

قال سحنون: وقاله جميع الرواة.

قال غيره: فإن كان الواطئ معسراً؛ خيّر شريكه بين إتباعه بنصف قيمتها وتصير له أم ولد، وبين التماسك بحصته وإتباعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله، ثم لا قيمة[1] عليه إن أيسر؛ فإن مات الواطئ عدياً عتق عليه نصيبه من رأس ماله؛ لأنه بحساب أم ولد، وبقي نصيب المتمسك مدبراً، وإن مات الذي لم يطأ وقد كان تماسك بنصيبه وعليه دين يَرُّد التدبير؛ بيعت حصته للدّين، فإن ابتاعها الواطئ ليسر حدث له حل له وطؤها، ثم إن مات بعد ذلك فنصفها عتيق من رأس المال، والنصف الذي اشترى رقيق للورثة.

وقال مالك في المختصر الكبير: إذا وطأها أحدهما فحملت؛ قوّمت عليه، وقد قيل: يقوّم عليه[2] الولد خاصة، وتبقى هي على حالها؛ فإن هلك الذي لم يطأ عتق نصفها في ثلثه، فإن لم يترك وفاء قُوِّمت على الواطئ، وكانت له أم ولد، والأول أحب إلينا.

م: قال بعض فقهائنا في قول غيره: ويتبعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله.

يريد: وكذلك إن تأخر الحكم حتى كبر الصبي؛ إنما القيمة فيه يوم الاستهلال.

وقال في ولد المستحقة: تكون[3] القيمة يوم الحكم.

---

(١) في ص: لايقوم.

(٢) (عليه) ساقطة من ص.

(٣) (تكون) ساقطة من ص.

والفرق: أن وطء الشريك وطء عِدَا[٦٥/أ.ص][1] فلزمته القيمة حين العدا، فجعلنا القيمة فيه يوم خروجه إذ لا قيمة له قبل ذلك، وولد المستحقة الوطء فيه جائز؛ فإنما تكون فيه القيمة يوم يحكم في استحقاق أمه.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن دبر ما[2] في بطن أمته لم يكن له بيعها، كما لو أعتق ما في بطنها. قال: وله أن يرهنها كما يرهن المدبرة وقاله مالك.

م: ذكر عن[3] أبي عمران أنه قال: إنما يرهنها في دين قبل الحرية وقبل التدبير، وأما فيما استحدثه من الدين بعد قوله: ما في بطنك حر؛ فلا يكون له أن يرهنها في ذلك، وإنما تباع بما في بطنها إذا رهقه[4] دين، فإما أن تعرض هو به للبيع فلا، ونحوه عن أبي محمد بن أبي زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظفرنا به؛ استتيب، فإن تاب وإلا قتل، فإن تاب لم يقسم ورُدّ إلى سيده إن عرف سيده[5] بعينه، وإن جهلوا أنه مدبر حتى اقتسموا ثم جاء سيده فله أن يفديه بالثمن، ويرجع إليه مدبراً، وإن أبى خدم من صار إليه في الثمن الذي حسب به عليه؛ فإن أوفى وسيده الأول حي رجع إليه مدبرا، وإن

---

(١) وهي ل ٤٩٨٢/أ. صويرية.

(٢) (ما) ساقطة من ص.

(٣) في ص : قال.

(٤) في ص : رهنه.

(٥) (سيده) ساقطة من ص.

هلك السيد قبل وفاء ذلك خرج من ثلثه حرا، وأتبع بباقي الثمن، وإن لم يسعه الثلث عتق بما وسع الثلث منه، وأتبع بحصة ما يقع على الجزء العتيق منه من الثمن ورقّ ما بقي لمشتريه؛ لأن سيده أسلمه أولاً ولا قول للورثة فيه.

وقال غيره: إن حمله الثلث عتق ولم يتبع بشيء، وإن حمل بعضه لم يتبع حصة البعض العتيق منه بشيء، وكان ما بقي رقيق لمن اشتراه، وإن لحق السيد دين أبطل الثلث حتى يرد عتقه، كان جميعه رقا لمشتريه، وليس ما اشتريت به رقبته كجنايته التي هو فعلها، هذا إذا عتق بعضه أتبع ما عتق منه بما يقع عليه من الجناية؛ لأن ذلك فعله، وذكر **محمد عن ابن القاسم**: مثل ما ههنا.

قال وقال عبد الملك: إنما هذا فيمن اشترى من أيدي العدو، فأما[1]/ من وقع في المقاسم[2]فلا يتبع حصة ما عتق منه بشيء[3] كالحر يقع في المقاسم فلا يتبع بشيء وإن باعه العدو أتبع.

قال ابن المواز والقول ما قال عبد الملك: وكذلك في المكاتب[4]والمعتق إلى أجل؛ لا يتبع إلا فيما يتبع به الحر. **وقد تقدم كثير من هذا في كتاب الجهاد.**

[م: **أبو إسحاق**: ولو كان سيد المدبر هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب؛ لوجب أن يبقى مدبره وينفق[5]عليه من ماله، فإن لم يكن له مال استؤجر وأنفق عليه من إجارته، فإن لم تكن له إجارة وخيف عليه ولم يوجد من ينفق عليه لانبغى أن يعتق إذ لم يمكن بيعه، كما

---

(١) نهاية ل ٢٥١٣/أ. ن.

(٢) في ص: فأما ما وقع لابن القاسم.

(٣) في ن: شيء.

(٤) في ص: كتاب المكاتب.

(٥) في ص: ويبقى. وهي ضمن السقط في ن، والمثبت من الأزهرية ١٢٩/أ.

لو كان سيده حاضرا فعجز عن نفقته أو عن نفقة أم ولده، ولم يكن في إجارته[1]ما يفي بنفقته لوجب[2]عتقه وعتق أم ولده؛ لأن بقاءهما من الضرر بهما ولا يقدر على بيعهما][3].

م: جعل ابن القاسم: إباقه إلى دار الحرب كجناية فعلها إلا في قوله: إذا لم يحمله الثلث رقّ ما بقي منه لمشتريه؛ لأن سيده أسلمه إليه.

وقال في كتاب الجنايات: في هذا يخيّر الورثة فيما رقّ منه بين إسلامه رقاً للمجني عليه وافتكاكه بحصة ما يقع عليه ويكون رقاً لهم.

وحكي عن بعض فقهائنا القرويين أنه قال[4]: يحتمل أن يكون الفرق بينهما أن المشتري في مسألة كتاب[٦٥/ب.ص][5] المدبر دخل في الأصل على ملك[6]رقبته[7]فلما اعترفه سيده وأسلمه له فقد أجاز له ما دخل عليه فيما قد يرق منه، وفي مسألة كتاب الجنايات إنما أسلم السيد إلى المجني عليه خدمته وعلى أنه إن أعتق في الثلث أتبع، وإن رقّ منه شيء خيّر الورثة في ذلك.

م: هذا معنى قوله، وزدت فيه من لفظي.

---

(١) (إجارته) بياض في ص. وهي ضمن السقط في ن، والمثبت من الأزهرية ١٢٩/أ.

(٢) (لوجب) بياض في ص. وهي ضمن السقط في ن، والمثبت من الأزهرية ١٢٩/أ.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ص : وقال بعض القرويين.

(٥) وهي ل ٤٩٨٢/ب. صويرية.

(٦) في ص : مالك.

(٧) في ص : رقبة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن دبّر عبيده[1] ثم ارتد السيد ولحق بدار الحرب، أوقفت مدبريه إلى موته كماله، ولا يعتقون إلا بعد موته؛ كقول مالك في الأسير يتنصر: أن ماله موقوف إلى أن يموت.

م[2]: قال بعض القرويين: وإذا وقف مال المرتد أنفق على مدبريه وعلى أم ولده منه ولا ينفق منه على صغار ولده؛ لأن الولد لا يرثه إن قتل على ردته فلذلك لا ينفق عليهم من ماله.

في مدبر الذمي يسلم، وكيف إذا دبر عبدا له مسلماً؟

قال مالك: وإذا أسلم مدبر النصراني قال ابن القاسم: أو ابتاع مسلماً فدبره[3] وأجّرناه له وقبض إجارته ولم يتعجل رقه بالبيع وهو قد يعتق بموت سيده؛ فإن أسلم النصراني رجع إليه مدبره، وكان له ولاء الذي دبر وهو نصراني، وأما ولاء الذي دبره وهو مسلم فقد انعقد الولاء للمسلمين، [وإن كان للنصراني ولد أو أخ مسلم لم يرجع إليه][4]، ولا يرجع إليه أيضا[5] وإن أسلم.

قال: فإن لم يسلم حتى مات عتق في ثلثه، وكان ولاؤهما[6] للمسلمين إلا أن يكون للنصراني[7] ولد أو أخ مسلم ممن يجر إليه ولاؤه ويرثه فيكون له ولاء الذي دبره وهو

---

(١) في ن: عبده.

(٢) (م) ساقط من ن.

(٣) (فدبره) ساقطة من ن.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) (أيضاً) ساقطة من ن.

(٦) في ص: ولاؤه.

(٧) في ص: له.

نصراني دون جماعة المسلمين، كما كان يكون لسيده لو أسلم، وأما الذي دبره وهو مسلم؛ فولاؤه للمسلمين ولا يرجع إلى النصراني وإن أسلم، ولا إلى[1]ولده المسلمين، وإن لم يحمله ثلثه بيع ما رقّ منه من المسلمين ودفع الثمن إلى ورثته إن كانوا نصارى، وإن كانوا مسلمين لم يرثوه[2]وكان ذلك المال للمسلمين.

وقال غيره: لا يجوز للنصراني شراء مسلم، فإذا أسلم عبده ثم دبّره عتق عليه؛ لأنه منعنا من بيعه بالتدبير.

ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون: قالا: وكذلك لو أعتقه إلى أجل عجّل عتقه، ولو كاتبه بيعت عليه[3]كتابته.

م: وإذا أسلم فأجّرناه عليه وقبض السيد إجارته وأتلفها ثم مات قبل أن يخدم العبد من الإجارة شيئاً ولم يترك غيره، فإن رضي العبد أن يخدم مدة الإجارة لرغبته في عتق جميع ثلثه فذلك له، ويعتق ثلثه، ويخدم مدة الإجارة، ثم يباع ثلثاه على ورثة سيده النصراني، ولا كلام لمن استأجره، وإن أبى العبد أن يخدم في حصة ما يعتق منه ولم يرض الذي استأجره أن يختدم ما رقّ منه لاستحقاق بعض ما استأجر، كان البيع من جميعه بقدر الإجارة، وعتق ثلث ما بقي، وبيع على الورثة ما بقي بعد ذلك، وإن رضي المستأجر أن يختدم ما رقّ منه للورثة؛ فليبع من ثلثه بقدر ثلث الإجارة، ويعتق ما بقي من ثلثه ويختدم المستأجر ثلثيه حصة ما رقّ منه للورثة، فإذا تمت الإجارة بيع على الورثة ما رقّ لهم منه إلا أن يسلموا قبل ذلك فيبقى لهم[4]/ .

---

(١) في ن : ولا وإلى ولده.

(٢) في ن : يرثونه.

(٣) (عليه) ساقطة من ن

(٤) نهاية ل ٢٥١٣/ب. ن.

ومن العتبية قال ابن القاسم: في المولى عليه يدبر عبده فإن ذلك لا يلزمه ولا بعد رشده، وهو كقول مالك في عتقه.

قال: وإن دبرت ذات[٦٦/أ.ص][1] الزوج ثلث جاريتها لزمها تدبير جميعها، وقد قال مالك: إذا دبرت أمتها وليس لها غيرها فذلك جائز، ولا قول للزوج؛ لأنه لم يخرج من يدها شيء بخلاف عتقها، وهذا كالوصية في هذا المعنى.

وقال سحنون ومطرف وابن الماجشون: لا يجوز ذلك إلا بإذن زوجها.

قال ابن القاسم: واذا دبّر العبد أمته بإذن سيده فلا يمسها السيد ولا العبد وهي معتقه إلى أجل، هي من رأس المال، ولا يلحقها دين، وولاؤها لسيدها وإن عتق العبد. وقاله سحنون.

ولو[2]وطأها العبد فحملت أُوقفت هي وولدها حتى يموت العبد فتعتق، ولو وطأها السيد فحملت؛ لحق به الولد، ولا يقربها، وهي تعتق؛ إما بموت العبد، أو بموت السيد، من مات منهما أولاً[3]عتقت، ولو قيل: يُعجل عتقها حين حملت لكان قولاً.

قال عيسى: أرى أن تعتق الساعة.

م: صواب، إذ لا خدمه فيها ولا وطأ، كمن أولد أخته من الرضاعة.

وقال بن القاسم: وليس للرجل وطء مدبرةٍ لِمُدَبِرِهِ، ولا لأم ولده، أو لمعتقه إلى أجل؛ وهي كالمعتقات إلى أجل إذ يعتقن بموت من دبرهنّ، وليس لأحد من هؤلاء تدبير إلاّ بأذن السيد، وولاء ذلك للسيد.

---

(١) وهي ل ٤٩٨٣/أ. صويرية.

(٢) (ولو) ساقط من ص.

(٣) (أولاً) ساقطة من ن.

قال ابن القاسم: في مكاتب دبر أمته، فعلم بذلك السيد فلم ينكر حتى عجز؛ فلا تدبير له إلا أن يكون أَمَرَهُ بتدبيرها، وليس سكوته بشيء وإن علم.

قال ابن حبيب عن أصبغ: ولو دبرها المكاتب بإذن سيده؛ لم يكن له وطؤها حتى يؤدي جميع الكتابة، إذ قد يعجز فترجع الأمة إلى سيدها معتقة إلى أجل.

فصـــــل

ومن المدونه قال ابن القاسم: وإن ادعى العبد أن سيده دبره أو كاتبه وأنكر المولى؛ لم يلزمه يمين، وهذا مثل العتق، إلا أن يقيم العبد شاهداً فيحلف له السيد، وإن نكل عن اليمين حُبس حتى يحلف.

في المعتق إلى أجل والمخدم

قال مالك وابن القاسم: ومن قال لعبده في صحته[1]أنت حر بعد موت فلان، أو قال: بعد موته بشهر؛ فهو معتق إلى أجل من رأس المال ولا يلحقه دين، وإن مات السيد قبل موت فلان؛ خدم العبد ورثة السيد إلى موت فلان، أو إلى بعد موته بشهر إن قال ذلك، وخرج حر[2]من رأس المال، ولو قال ذلك السيد في مرضه عتق العبد في الثلث إلى أجله وخدم الورثة حتى يتم الأجل، ثم هو حر، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة في إنفاذ الوصية أو يعتقوا من العبد محمل الثلث بتلا.

قال مالك: كل من عال في وصيته على ثلثه فأبت الورثة أن يجيزوا؛ فإنه يقال لهم: أسلموا ثلث مال الميت إلى أهل الوصايا أو[3]أنفذوا ما قال الميت.

---

(١) (في صحته) ساقطة من ن.

(٢) في ص : وكان في هذا حرا.

(٣) في ص : و.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإن[1] **قال** لعبده: إذا خدمتني سنة فأنت حر، فخدم بعض السنة ثم مات السيد؛ فليخدم العبد ورثة السيد بقية السنة[2]ثم هو حر **في قول مالك.**

قال: ولو لم يمت السيد ولكن وضع الخدمة عنه؛ فهو حر مكانه، مثل المكاتب إذا وضع عنه سيده كتابته.

قال مالك: وإذا قال: له اخدم فلاناً سنة وأنت حر، فمات فلانٌ قبل السنة، خدم العبد ورثة فلانٍ بقية السنة، ثم هو حر.

ابن المواز: وإن مات العبد قبل السنة وترك مالاً فماله لسيده أو لورثته.

ومن المدونة قال مالك: وأما إن **قال:** اخدم ولدي أو أخي أو ابن أخي أو ابن فلان سنة وأنت حر فيموت المخدم قبل السنة؛ فإن أراد به الحضانة [٦٦/ ب.ص][3]والكفالة: عجّل عتقه بموت المخدم وإن أراد به الخدمة خدم العبد[4]/ ورثة المخدم بقية السنة ثم هو حر.

وإن قال له: أنت حر على أن تخدمني سنة فإن أردا أن يكون العتق بعد الخدمة؛ فذلك له، ولا يعتق حتى يخدم، وإن أراد تعجيل العتقِ وشرط عليه الخدمة؛ عتق ولا خدمة عليه.

وإن قال له: أنت حر بعد سنة، أو إذا خدمتني سنة، **قال:** هذه السنة بعينها أو لم يقل؛ فهو سواء وتحسب السنة من يوم قوله، وإن أبق العبد فيها أو مرض فصح أو أتى بعد

---

(١) في ص: ومن.

(٢) (بقية السنة) ساقطة من ن.

(٣) وهي ل ٤٩٨٣/ ب. صويرية.

(٤) نهاية ل ٢٥١٤/ أ. ن.

زوالها؛ عتق ولا شيء عليه. ألاَ ترى أن من أكرى داره أو دابته أو غلامه فقال أُكريك سنة، إنما يحسب من يوم قوله، ولو قال: هذه السنة بعينها؛ كان كذلك أيضاً.

قال ابن القاسم في غير المدونة: فإن قال له السيد: اخدمني سنة وأنت حر فإن أبقت فيها فلا حرية لك أو عليك[1]قضاء ما أبقت فهو كما شرط عليه.

م:**قال بعض فقهائنا**[2]: وكذلك من دبّر عبده وشرط عليه إن أبق فلا حرية له؛ ينفعه هذا الشرط، والمعتق إلى أجل أقوى من المدبر، فإذا جاز هذا الشرط فيه ففي المدبر أولى، وليس كالمكاتب يشترط عليه إن أبقت فلا حرية لك؛ لأن هذا إنما الغرض فيه أداء المال فلا يقدح الإباق في ذلك إن حضر بالمال، وهو إن عجز عن الأداء فسواء أبق أو لم يأبق يعجز بعد التّلوم، والمدبر والمعتق إلى أجل إنما الغرض فيهما الخدمة فهو يخلّها بإباقه للزمان الذي يمضي منها في حال إباقه، **وقد ساوى بينهما بعض الناس وهو غلط للعلة التي ذكرنا.**

وقد قال بعض أصحابنا المتأخرين في المعتق إلى أجل يأبق في الأجل ثم يأتي بعده وقد اكتسب مالاً في حال إباقه: أن للسيد أخذه.

وقال غيره: ليس له أخذه، **والأول أحب إلينا.**

---

(١) في ن : عليها.

(٢) في ن : أصحابنا.

ومن **الموازية**[1]: ومن قال لعبده: اخدم فلاناً حياتي فإذا مت فأنت حر؛ **فقال ابن القاسم وابن كنانة**: هو حر[2]من الثلث؛ لأنه أعتقه بعد موت نفسه.

وقال أشهب: هو من رأس المال؛ لأنه قد خرج من ماله في صحته وانقطع ملكه عنه إلى آخر الدهر. **قال ابن المواز ذهب أشهب**: أن كل من خرج من يد صاحبه في صحته بتلاً لا يرجع إليه منه شيء في حياته ولا إلى ورثته من بعده بوجه من الوجوه، فهو من رأس ماله، وإن كان لا يعتق إلا بموت صاحبه، **وهو أصل حسن**.

وذهب ابن القاسم: أن كل عتق يكون بموت السيد فلا يكون إلاّ من الثلث، وإن كان لا يرجع إلى سيده ولا إلى ورثته أبدا، فأما إن كان عتقه بغير موت السيد من مخدم أو غيره **فلم يختلف فيه قول مالك وأصحابه**: أنه من رأس المال.

ابن المواز: وإن قال: اخدم فلانا حياته فإذا مت أنا فأنت حر؛ فلا اختلاف بينهما أنه من الثلث إذ قد يرجع إلى السيد إن مات المخدم قبله.

وإن قال: اخدم فلانا حياتي؛ **فإذا مات فأنت حر**؛ فهذا من رأس المال؛ لأنه معتق إلى موت غير السيد فهو معتق إلى أجل، وإن[3]كان قد يرجع إلى الورثة بموت السيد وهو كما لو لم يخدمه أحدا وأعتقه إلى موت غيره.

وإن قال: اخدم فلانا حياة زيد وأنت حر؛ فهذا أيضاً من رأس المال معتق إلى أجل؛ لأن حريته إلى موت غير السيد ويخدم المخدم ورثته على فرائض الله مادام زيد حياً.

---

(١) في ن : ومن ابن المواز.

(٢) (حر) ساقطة من ص.

(٣) في ص : إذا وإن.

فإن قال: اخدم عبد الله حياة زيد فإذا[1]مات سعيد فأنت حر من رأس المال؛ فإن مات[٦٧/ أ.ص][2] زيد[3] قبل سعيد رجع العبد إلى سيده أو إلى ورثته إن مات يخدمهم على فرائض الله تعالى حتى يموت سعيد، فإن لم يمت زيد[4]اختدمه عبد الله[5]وورثته حتى يموت سعيد فيخرج حرا.

وإن قال له: اخدم فلاناً حياته وأنت حر وإن مت أنا فأنت حر؛ **فهذا عند أشهب** من رأس المال؛ لأنه لا مرجع لسيده ولا لورثته فيه بوجه من الوجوه **وعلى مذهب ابن القاسم:** ينبغي أن يكون إن مات الأجنبي قبل سيده؛ خرج حرا مكانه من رأس المال، وإن مات السيد قبل الأجنبي خرج[6]من ثلثه؛ فإن عجز الثلث عن شيء منه فرق كان ما رق منه يخدم الأجنبي حياته[7]/ ، فإذا مات خرج ذلك الجزء حرا من رأس المال، وإن كان على سيده دين يغترقه خدم جميعه الأجنبي حياته ثم يخرج حراً.

ابن المواز: وإنما يجعل في ثلث سيده خدمته حياة المخدم على الرجاء والخوف كأنه لم يبق فيه رق غير الخدمة.

م[8]: وهذا الذي ذكره ابن المواز أنه قول ابن القاسم ذكره ابن سحنون عن أشهب وسحنون.

---

(١) في ص : أخدم زيدا حياة عمرو

(٢) وهي ل ٤٩٨٤/أ. صويرية.

(٣) في ص : عمرو.

(٤) في ص : عمرو.

(٥) في ص : زيد.

(٦) في ص : خدم.

(٧) نهاية ل ٢٥١٤/ب. ن.

(٨) (م) ساقط من ن.

قال ابن المواز: وإن قال: اخدم فلانا حياته وأنت حر إلا أن أموت أنا فأنت حر؛ فهذا عند أشهب إن مات الأجنبي أولاً ولم يستحدث السيد ديناً يوم قال ذلك؛ عتق من رأس المال؛ وإن لحقه دين فالدين أولى به ولا يعتق، وإن مات السيد أولاً؛ عتق في ثلثه، فإن عجز رق باقيه لورثته؛ لأنه قد استثنى عليه رقاً بقوله إلاّ أن أموت، وهو كقوله: اخدم فلانا حياته وأنت حر إلا أن أموت وهو يخدمه حياته، فإن مات فلان عتق من رأس ماله، ويرده الدين المستحدث، وإن مات السيد قبله رق لورثته وسقطت الخدمة فصار قوله: إلاّ أن أموت رقاً له؛ [فكذلك إذا قال: إلا أن أموت فأنت حر في ثلثي، فإن كان له مال عتق في ثلثه وإلاّ رقّ منه ما عجز عنه الثلث][1]، وكذلك إذا قال: أنت حر إذا غابت الشمس إلا أن أدخل الدار فنجد فيها فلاناً؛ فالرق يلحقه إذا دخلها قبل المغيب، وسقط أجل مغيب الشمس، وقد أبقى للرق موضعا باستثنائه هذا، فإذا كان فيه أبداً موضع الرق لحقه الدين، ولم يخرج إن مات سيده إلا من الثلث، وكذلك إن قال أنت حر إلى عشر سنين إلاّ أن أموت قبلها فأنت حر؛ فإن حلّت العشر سنين ولا دين عليه عتق من رأس المال، وإن مات السيد قبل ذلك؛ عتق من الثلث أو ما حمل منه ورق ما بقي وسقط عتق الأجل كقوله: أنت حر إلى عشر سنين إن بقيت إليها، وإن مت قبلها فأنت حر فهو من ثلثه وكأنه لم يذكره الأجل، كما لو قال: إلا أن أموت قبل ذلك ولم يذكر عتقاً؛ لأنه يرق ولا يعتق، وإن جاءت العشر سنين بعد موته فذلك[2]يلحقه الدين؛ لأنه رجوع وطرح للأول وهذا كله في كتاب ابن سحنون عن أشهب وسحنون.

وفي العتبية: فيمن قال: أنت حر إلى سنة إلاّ أن أموت قبلها فأنت حر حين أموت؛ فقال ابن القاسم: إن مات السيد قبلها عتق في ثلثه، وإن لم يسعه الثلث استخدم باقيه إلى

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) في ن : فلذلك.

السنة وعتق، **وهو كما قال مالك** فيمن قال: أنت حر لأولنا موتاً لنفسه ولرجل آخر فمات السيد فليعتق عليه[1] في ثلثه.

قال ابن القاسم: فإن لم يسعه فما بقي استخدم إلى موت الآخر ثم عتق.

وقال مالك تقوم رقبته في الثلث.

وقال أشهب: بل إنما تقوّم خدمته؛ لأنه ليس فيه إلاّ الخدمة.

قال ابن المواز وإذا قال: اخدم فلانا حياته فإذا مات فأنت حر وإذا مت أنا فأنت حر؛ **فقد تقدم** [٦٧/ ب.ص][2] **قول ابن القاسم وأشهب فيه، وهو بخلاف قوله**: إلا أنه أُستثنى فإن لم يستثن فإنما سرد له العتق وزاد خيراً بمنزلة من قال: أنت حرٌ إلى سنة، وإن قدم أبي فأنت حر؛ فإنما زاده خيراً وهو معتق إلى أجل من رأس المال حلّت السنة وهو مريض أو ميت أو مديان، وأما إن قدم أبوه قبل السنة والسيد غير مريض ولا مديان عتق مكانه[3]، [وإن قدم والسيد مديان عتق من ثلثه، فان رقّ منه شيء انتظر بما رقّ منه تمام السنة ثم عتق][4]، وإن قدم والسيد ميت؛ لم يعتق بموته، وإن خرج من ثلثه وترقب السنة ثم هو حر[5] من رأس المال، وإن قدم والسيد مديان بدين محيط؛ لم يعتق إلا أن يجيز ذلك الغرماء، وإلاّ فليؤاجر لهم إن لم يكن السيد أبتله في خدمة أحد فإن استوفوا دينهم من الإجارة قبل السنة عتق إن كان سيده حياً، وإن لم يستوفوا حتى تمت السنة؛ عتق مكانه، كان السيد مريضا أو ميتاً أو ذا دينٍ محيطٍ، وما استحدث من دين بعد مؤاجرة العبد قبل السنة فإنه

---

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٩٨٤/ ب. صويرية.

(٣) (مكانه) ساقطة من ن.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٥) (حر) ساقطة من ن.

يحاصّ به مع الدّين أُجِّر لهم حتى لا يبقى على السيد دينٌ قبل قدوم الأب ولا بعده ولا بعد مؤاجرة العبد إلا دخل في ذلك.

وقد جرى من هذا المعنى في العتق، وفيما ذكرنا منه دليل على ما يراد منه وبالله التوفيق.

تم كتاب التدبير بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره، والصلاة على محمد وآله.

يتلوه كتاب المكاتب[1].

(١) من قوله : والصلاة... إلخ. من ص فقط. وفي الأزهرية يتلوه كتاب أمهات الأولاد.

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

كتاب العتق الأول من الجامع..... ٥٠٠

باب : ما يلزم من العتق في يمين أو بَتٍّ أو نذر أو موعد أو غير ذلك..... ٥٠٠

باب : فيمن قال :إن بعت عبدي أو اشتريت عبد فلان فهو حر..... ٥٠٤

باب : فيمن قال :مماليكي أو رقيقي أو عبيدي أحرار..... ٥١٢

باب :فيمن قال لمملوك غيره :أنت حر من مالي، وكيف إن قال بكذا أو بقيمة؟ أو قال لجارية غيره: إن وطئتك أو ضربتك فأنت حرة..... ٥١٥

باب : فيمن عم أو خص في عتق ما ملك أو يملك بعد ذلك في يمين أو غيره..... ٥١٨

باب :فيمن حلف بعتق عبده أو شقص له في عبده إن فعل كذا فباعه ثم ملكه أو بقيته بشراء أو غيره..... ٥٢٦

فصـــــل : فيمن حلف بعتق رقيقه إن فعل كذا..... ٥٣٤

فصـــــل : فيمن حلف بحرية شقص له في عبد..... ٥٣٥

باب : فيمن حلف بالعتق إن فعل أو ليفعلن هو أو غيره ووطء التي فيها عقد يمين وبيعها وكتابتها وإيلادها..... ٥٣٧

فصـــــل : للحالف بالعتق ليضربن عبده أن يضربه فيبر وليس له أن يبيعه..... ٥٤٢

في العتق إلى أجل واليمين به وفي المديان يبتل عتق عبيده..... ٥٤٨

باب : فيمن حلف بطلاق إحدى امرأتيه أو عتق أحد عبديه..... ٥٥٠

فصـــــل :ومن قال لعبديه في صحته :أحدكما حر فلم يختر حتى مات أحدهما..... ٥٥٦

فصـــــل : فيمن له ثلاثة أعبد..... ٥٥٨

فصـــــل : في الصحيح يقول لمكاتبه وعبده أحدكما حر..... ٥٥٩

فصـــــل : فيمن قال في صحته لمدبر وعبد :أحدكما حر.....٥٦٠
فصـــــل: فيمن قال في صحته لأم ولده ولأمته :إحداكما حرة.....٥٦١
باب : في يمين العبد أومن يولى عليه بالعتق وغيره.....٥٦٢
باب : فيمن قال لأمته :أنت حرة إن دخلت هاتين الدارين أو لأمتيه :أنتما حرتان إن دخلتما هذه الدار أو قال ذلك لزوجتيه، وكيف إن قالوا : دخلناها؟.....٥٦٦
باب : فيمن ملّك عبده العتق أو ملّكه أجنبياً.....٥٧٠
فصـــــل : ومن أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما.....٥٧٦
باب : ما يلزم من ألفاظ العتق وما لا يلزم، ومن أعتق عضوا من عبده.....٥٧٧
فصـــــل : من قال لعبده : يدك حرة أو رجلك حرة.....٥٧٩
فصـــــل : وإن قال لعبده :أنت حر اليوم.....٥٨٠
فصـــــل : فيمن عجب من عمل غلامه أو من شيء رآه منه ما انت الا حر.....٥٨٢
باب : جامع القول في الاستثناء في العتق وغيره.....٥٨٧
باب : فيمن دعا عبدا باسمه ليعتقه فأجابه غيره وفي العبد بين الرجلين يحلف أحدهما بحريته إنه فعل كذا، ويحلف الآخر أنه لم يفعله.....٥٩٠
باب : في العتق بالسهم وما يجوز منه وما لا يجوز.....٥٩٣
فصـــــل : فيمن قال عند موته :أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار.....٦٠٢
باب : في عَتق المديان في صحة أو مرض، وتداينه بعد العتق، ورد عتقه وبيع من أعتق، وملكه من يعتق عليه، وعتقه ما في بطن أمته، وعتق المريض ومحاباته، وعتق الأب عبيد ابنه.... ٦٠٥
فصـــــل : ومن أعتق رقيقه وعليه دين يحيط ببعضهم وله غرماء.....٦١٤
فصـــــل: ومن أعتق عبيده وعليه دين يغترقهم وله غرماء.....٦٢١
فصـــــل : ومن أعتق عبده وعليه دين يغترقه ولم يعلم الغرماء.....٦٢٤

فصـــــل : وإذا بتل المريض عتق عبيده أو أوصى بعتقهم وعليه دين يغترقهم.....٦٢٨
فصـــــل : فيمن اشترى أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه.....٦٣٢
فصـــــل : ومن أعتق في صحته ما في بطن أمته وهي حامل.....٦٣٥
فصـــــل: وإذ اشترى المريض عبداً بمحاباة فأعتقه.....٦٣٨
فصـــــل : إذا أعتق الأب عبد ابنه الصغير.....٦٤٠
فصـــــل : في صدقة الأب من مال ولده.....٦٤٢
فصـــــل : فيمن أعطى ابنه الصغير عبدا ثم أعتقه..... ٦٤٣
باب :فيمن أعتق شقصاً له في عبد بقيته له، أو لغيره، وعتق جنين الأمة بين الرجلين، واشتراه بعض من يعتق عليه، أو ورثه، أو وهب له..... ٦٤٣
فصـــــل :إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو مليء..... ٦٤٩
فصـــــل: إذا أعتق معسر شقصاً له في عبد فلم يقم عليه شريك حتى أيسر.....٦٥١
فصـــــل: إذا أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر.....٦٥٦
فصـــــل: إذا أعتق أحد الشريكين حصته في صحته فلم يقم عليه حتى مرض.....٦٦٠
فصـــــل : إذا دبّر أحد الشريكين جنين أمة بينهما.....٦٦٤
فصـــــل: فيمن أعتق نصف أم ولده أو نصف أمته عتق عليه جميعهما.....٦٦٥
فصـــــل :في عبد بين مسلم وذمي فأعتق المسلم حصته قوّم عليه.....٦٦٦
فصـــــل :وإذا أعتق المريض شقصا له في عبد.....٦٦٨
فصـــــل : وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر أو كان موسرا فلم يقوم عليه حتى مات العبد..... ٦٧٢
فصـــــل: فإذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد إلى أجل..... ٦٧٣
فصـــــل :فيمن اشترى نصف ابنه أو نصف من يعتق عليه.....٦٧٨

باب : في العبد المأذون له في التجارة يملك ذا قرابة له أو لسيده ممن يعتق عليه.....٦٨٠
فصـــــل : في ملك العبد المأذون له من قرابة سيده من يعتقون على سيده..... ٦٨٣
كتاب العتق الثاني.....٦٨٦
جامع القول فيمن يعتق بالقرابة..... ٦٨٦
فصـــــل : في عمة أمك لا تعتق عليك وهي محرمة عليك؛ لأنها أخت جدك لأمك....٦٩١
فصـــــل : ولا يجوز للأب أن يشتري بمال ابنه من يعتق على الابن.....٦٩٢
في العتق إلى أجل أو موت فلان أو قبل موته أو بعد موته أو إلى قدومه أو إذا قدمت بلد كذا، أو إن قال :لأمته أنت حرة إذا حضت أو حملت.....٦٩٦
فصـــــل : ومن قال لعبده :أنت حر إذا مات فلان.....٦٩٨
فصـــــل : فيمن قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر.....٧٠٠
فصـــــل : ومن قال لعبده :أنت حر إذا قدم أبي.....٧٠٢
فصـــــل: فيمن قال لأمته :أنت حرة إذا حضت.....٧٠٥
فيمن قال لعبده :إن جئتني بكذا، أو أديت إليّ، أو إلى ورثتي :فأنت حر.....٧٠٧
فيمن قال لأمته :أول ولد تلديه،أو إن ولدت غلاماً، أو كل ولد تلدينه فهو حر، ولحوق الدّين في ذلك، وحكم الجنين، وعتق الأمة، واستثناء حملها.....٧٠٩
فيمن وهب أمته لرجل وجنينها لغيره، وعتق الأم في ذلك، ومن وهب عبدا ثم أعتقه، وكيف إن قتل؟ ومن أعتق أمته على أن تنكحه..... ٧١٦
فصـــــل: فيمن أعتق أمته على أن تنكحه أو تنكح فلاناً، فامتنعت؛ فهي حرة، ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء.....٧٢٥
في عتق السكران، والمعتوه ، والصبي، والسفيه، والبكر، وذات الزوج، والعانس، والمكره، وطلاقهم.....٧٢٦

فصـــــل : ولا يجوز على المكره شيء من الأشياء.....٧٣٧
في العبد يدس من يشتريه من سيده وهو لا يعلم وشراء العبد نفسه من سيده شـــراءً فاسداً.....٧٣٧
فصـــــل: إذا اشترى العبد نفسه من سيده.....٧٤١
فيمن أعتق عبده على مال ألزمه إياه، وحكم ولد الأمة في ذلك..... ٧٤٢
فصـــــل :فيمن قال لأمته :إن أدّيت إليّ ألف درهم إلى عشر سنين؛ فأنت حرة..... ٧٤٦
فيمن أعتق عبده ثم جحده العتق وقد استغله أو أقر بعتقه بعد أن جرحه وكيف إن استحق بحرية؟.....٧٤٧
فصـــــل : فيمن علم أن عبده حر الأصل وقد أخذ منه شيئا من كتابة أو نحوها.....٧٤٩
فيمن أعتق أو زنا أو سرق من المغنم..... ٧٥١
في عتق النصراني وتدبيره وكتابته..... ٧٥٣
فيمن أخدم عبده أو آجره ثم أعتقه وكيف إن لحقه دين قبل حوز المخدم؟ وجامع مسائل من المخدم..... ٧٥٧
فصـــــل فيمن رهن عبداً ثم أعتقه.....٧٦٣
القضاء في العتق بالمثلة..... ٧٦٦
فصـــــل: في المثلة بالعبد..... ٧٧١
فصـــــل: في تأديب الحر لعبده فكسره..... ٧٧٢
فصـــــل :في الممثول به إذا عتق..... ٧٧٣
فصـــــل: فيمن المثّلة بأم الولد وغيرها ٧٧٤
فصـــــل في الذمي يمثل بعبده النصراني..... ٧٧٥
فصـــــل: في السفيه يمثّل بعبده.....٧٧٥

فصـــــل:في السيد عليه دين يمثل بعبده..... ٧٧٦
جامع الدعوى في العتق وذكر اللقيط..... ٧٧٧
فصـــــل : إذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه..... ٧٧٩
فصـــــل: إذا أقام العبد بعد موت سيده شاهدا أنه أعتقه..... ٧٨١
فصـــــل: إذا قال سيد العبد :أعتقته أمس على مال..... ٧٨٢
في إقرار بعض الورثة : أن الميت أعتق عبداً بعينه،وكيف إن قال غيره :بل أعتق هذا، أو سمى أحدهما وأبهم الآخر، وجامع اختلافهما في الإقرار بذلك..... ٧٨٢
جامع الإقرار والشهادة في العتق..... ٧٩٧
فصـــــل : في شهادة الشريك على شريكه بعتقه حصته..... ٧٩٧
فصـــــل : إن شهد رجلان أن فلانا أعتق عبده..... ٨٠٠
فصـــــل: إن شهد رجلان :أن فلانا أعتق عبده فردّ القاضي شهادتهما..... ٨٠١
فصـــــل: اختلاف الشاهدين في بتل العبد أو تدبيره..... ٨٠٣
كتاب التدبير..... ٨٠٨
القضاء في المدبّر، وبيعه، ولزوم التدبير، وصفته، ومن دبّر عبده عن غيره، واليـــمـــين بالتدبير..... ٨٠٨
فصـــــل :حكم التدبير..... ٨٠٩
فصـــــل: فيمن قال في مرضه غلامي هذا مدبر على أبي..... ٨١٦
فصـــــل : فيمن قال إن اشتريت هذا العبد فهو مدبر..... ٨١٧
في تبدئة بعض المدبرين على بعض وحصاصهم وبيع بعضهم في الدين..... ٨١٨
فصـــــل : حكم المدبر حكم الأرقاء..... ٨٢٢
في أولاد المدبر أو من فيه علقة رق وفي أموالهم..... ٨٢٩

فصـــــل: في حكم وطء المدبرة والموصى بعتقها والمكاتبة والمعتقة إلى أجل والمخدمة... ٨٣٣
فصـــــل: في غلة المدبرة ومهرها وعقلها..... ٨٣٥
في تدبير أحد الشريكين أو كليهما أو عتق أحدهما..... ٨٣٨
في بيع المدبر وهل يرهن أو يكاتب..... ٨٣٩
فصـــــل : في كتابة المدبر..... ٨٥٥
فصـــــل : إذا كاتب المعتق إلى أجل ثم أفلس وعليه دين..... ٨٥٧
فصـــــل: فيمن كاتب عبده ثم دبره..... ٨٥٨
فصـــــل : في كتابة الرجل عبده مع مدبره كتابة واحدة..... ٨٥٩
في وطء المدبرة بين الشريكين، وتدبير حمل الأمة، و رِدَّة المدبر..... ٨٦١
فصـــــل : فيمن دبر ما في بطن أمته..... ٨٦٢
فصـــــل : إذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب..... ٨٦٢
في مدبر الذمي يسلم، وكيف إذا دبر عبدا له مسلماً؟..... ٨٦٥
في تدبير المولى عليه، وذات الزوج، والعبد، ومن فيه علقة رق، والدعوى في التدبير..... ٨٦٧
فصـــــل : في دعوى العبد أن سيده دبره أو كاتبه وأنكر المولى..... ٨٦٨
في المعتق إلى أجل والمخدم..... ٨٦٨
فصـــــل : فيمن قال لعبده : إذا خدمتني سنة فأنت حر..... ٨٦٩
جامع القول في عتق المخدم..... ٨٧١

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع
لمسائل المدونة

للإمام العلامة

ابن يونس

المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب المكاتب - كتاب أمهات الأولاد
كتاب الولاء والمواريث

الجزء الثامن

إعداد

أحمد بن حسين البلالي

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

حقوق الطبع محفوظة
لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

E-mail: info@darlfikr.com
Email: darifikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darlfikr.com
Home Page: www.darlfikr.com.lb

حارة حريك - شارع عبد النور - برقيًا: فكير - ص.ب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤

بيروت
لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا[1]

كتاب المكاتب الأول[2]

باب في التحضيض[3] على الكتابة والوضيعة منها[4]

قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فكان ذلك ندْب ندَبَ الله إليه، وكذلك قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[5] فضلٌ حض الله عليه.

قال مالك: فالكتابة ندبٌ من الله تعالى وليست بواجبة، **وبه قال سائر الفقهاء.**

وروي عن عطاء وعمرو بن دينار[6] أنها واجبة.

---

(١) (صحبه) و (كثيرا) ليس في ن.

(٢) (الأول) ساقطة من ص.

(٣) في ن : الحض.

(٤) (والوضيعة منها) ساقطة من ص.

(٥) هذا المقطع والذي قبله جزء من آية واحدة، وهي الآية ٣٣ من سورة النور، وتمامها: {وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيم}.

(٦) عمرو بن دينار الجمحيّ بالولاء، أبو محمد الأثرم: فقيه، كان مفتي أهل مكة ثلاثين سنة. فارسي الأصل، من الأبناء(الأبناء هنا تطلق على أبناء الفرس الذين أعانوا سيف بن ذي يزن على طرد الأحباش). مولده بصنعاء سنة ست وأربعين، ووفاته بمكة. سمع ابن عمر، وابن عباس، وابن عمرو، وجابرًا، والمسور، وآخرين من الصحابة، وخلائق من أئمة التابعين كسعيد بن المسيب، وطاووس، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، وأشباههم. روى عنه جعفر الصادق، وأيوب، وقتادة، والسفيانان، والحمادان، وخلائق من الأئمة، قال النووي: (أجمعوا على جلالته، وإمامته، وتوثيقه، وهو أحد أئمة التابعين، وأحد المجتهدين أصحاب المذاهب.

والدليل لمالك: أن الكتابة لا تخلو أن تكون:

ضرباً من البيع؛ لأنه باع العبد من نفسه بالمال الذي جعله عليه، **أو عتقاً**؛ لأن العبد يفضي بها إلى الحرية.

فلما أجمعوا: أنه لا يجبر أحد على بيع عبده، ولا على عتقه، كانت الكتابة كذلك إذ لا تخلو: أن تكون إما عتقاً أو بيعاً[1].

قال ابن الجهم: وأما الوضيعة من أجر الكتابة؛ **فأكثر أصحابنا** يأمرون بذلك من غير قضاء، ولو كانت واجبة لكانت محدودة، ولا حد لها في كتاب الله ولا في سنة نبيه عليه السلام.

وقال غيره: هذه عبارة مأخوذ فيها، **والصواب** أن يقال: لما كان ذلك غير مقرر في الحال ولا في المآل دل أنه ليس بواجب.

ووجه الأخذ في العبارة الأولى: أن صداق المثل في نكاح التفويض وغيره مما يجب فيه[2]صداق المثل واجب وهو غير مقرر في الحال لكنه مقرر في المآل، وكذلك أرش العيوب في البيوع غير مقرر في الحال وهو مقرر في المآل؛ فبان أن العبارة الثانية أحسن.

قال بعض علمائنا: ولو كانت واجبة ومقدارها غير معلوم أدى ذلك إلى كون الكتابة مجهولة، ولا يجوز أن تكون الكتابة مجهولة عند العلماء، **فاعلم ذلك**[٦٨/أ.ص][3].

قال سفيان بن عيينة: هو ثقة، ثقة، ثقة، ثقة، أربع مرات، توفي سنة ست وعشرين ومائة، وقيل: سنة خمس، وقيل: تسع، وهو ابن ثمانين سنة). وقال الزركلي:(اتهمه أهل المدينة بالتشيع والتحامل على ابن الزبير، ونفي الذهبي ذلك). طبقات الفقهاء٧٠، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ٢٧، سير أعلام النبلاء٥/ ٣٠٠، والأعلام ٥/ ٧٧.

(١) في ن : لا يخلو من أن يكون لها عتقا.

(٢) في ص : ممن يكون فيه.

(٣) وهي ل ٤٩٨٥/أ. صويرية.

ومن المدونة قال مالك: وسمعت غير واحد من أهل العلم يقول في قول الله تعالى ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾[1]: أن يوضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئا مسمى.

قال مالك[2]: وذلك أحسن ما سمعت، وعليه أهل العلم وعمل الناس عندنا.

قال مالك: وبلغني أن عبد الله بن عمر كاتب غلاماً بخمسة وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم.

قال ابن وهب: وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ربع الكتابة.

وقال النخعي: هو شيء حُثَّ عليه المولى وغيره.

م: واختُلف في قوله تعالى: ﴿إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾[3] أما الخير:

فقال ابن عباس: إن علمت أنه يقضيها.

وقال مجاهد: الخير المال، وقاله عطاء وتلا: ﴿إِنۡ تَرَكَ خَيۡرًا﴾[4].

وقال طاووس[5]: قوة وأمانة.

ابن المواز: وقال مالك: الخير القوة على الأداء.

---

(١) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور وقد تقدمت قريباً.

(٢) (مالك) ساقطة من ص.

(٣) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور وقد تقدمت قريباً.

(٤) جزء من الآية ١٨٠ من سورة البقرة، وتمامها: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}.

(٥) طاووس بن كيسان الهمْداني، الخولاني اليماني، أبو عبد الرحمن مولى أبناء الفرس، من عبّاد أهل اليمن، وسادات التابعين، ثقة، فقيه، روى عن العبادلة الأربعة، وعائشة، وأبي هريرة، وغيرهم، وعنه: ابنه عبدالله، ووهب بن منبه، وعمرو بن دينار، ومجاهد، وغيرهم، كان رحمه الله مستجاب الدعوة، توفي بمكة حاجا قبل يوم التروية بيوم سنة ست ومئة. وقيل غير ذلك. له ترجمة في طبقات فقهاء اليمن ص ٤٧، تهذيب التهذيب ٥/ ٨، والأعلام ٣/ ٢٢٤.

في إكراه العبد على الكتابة، وكتابة الصغير، ومن لا حرفة له.

روى بعض البغداديين عن مالك: أن للسيد إكراه عبده على الكتابة كما يعتقه **عند مالك** على أن يبيعه بمال.

قالوا: وكما كان له أن[1]ينكحه ويؤاجره ويعتقه مكرهاً، وهو لا ضرر عليه في الكتابة، وإنما يؤدي ما فضل عن نفقته، فإن قيل: يضر بالعبد لزوال النفقة عن سيده؟ قيل: لا ضرر فيه إذ لا يصلح مكانه من لا حرفة له ولا خير فيه، والخير: المال.

وذكر ابن المواز عن أصبغ مثل قول مالك: أن للسيد أن يجبر[2]عبده على الكتابة وإن كره العبد، ولا يكون له الخروج من الكتابة إلا بعجز ظاهر معروف.

وقال أشهب وعبد الملك: لا يكاتب الرجل عبده إلا برضاه، ولا يجوز بغير رضاه، **وكذلك روي عن ابن القاسم.**

م[3]: **قال ابن شعبان**[4]: والدليل أنه لا يُكْرَه[1]العبد على الكتابة **قوله تعالى:** ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ﴾[2] الآية. فدل على أنه من لم يبتغها ويجيب إليها لم يلزمها.

---

(١) (كان له أن) ساقطة من ن.

(٢) في ص: يخير.

(٣) (م) ساقطة من ص.

(٤) محمد بن القاسم بن شعبان، أبو إسحاق، يعرف بابن القُرْطي. بقاف مضمومة وراء ساكنة وبعدها طاء مكسورة وياء النسب، ويقال له ابن شعبان، من نسل عمار بن ياسر، رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته، مع التفنن في التاريخ والأدب. كان كثير الذمّ لبني عبيد (الفاطميين) ويدعو الله أن يميته قبل دخولهم مصر. متعففا عن صلات الولاة، وكانت وفاته وقت دخول الفاطميين إلى مصر، له تآليف، منها (الزاهي الشعبانيّ) في الفقه، و (أحكام القرآن) و (مناقب مالك) و (شيوخ مالك) و (الرواة عن مالك) و (المناسك) قال الفرغاني: كان يلحن ولم يكن له بصر بالعربية مع غزارة علمه. وقال القاضي عياض: في كتبه غرائب من قول مالك وأقوال شاذة. توفي رحمه الله يوم السبت، لأربع عشرة بقيت من جمادى الأولى، سنة خمس وخمسين وثلاثمائة. ودفن يوم الأحد،

والكتابة: أن يجعل بينه وبين عبده كتاباً بما[3] يتفقان عليه **لظاهر الكتاب**[4].

وقال ابن القاسم في باب بعد هذا[5]/ : **لا** بأس بكتابة الصغير؛ **لأن مالكاً قال**: لا بأس بكتابة من لا حرفة له، وإن كان يَسأل ويتصدق عليه.

وقال أشهب وسحنون: لا يكاتب الصغير؛ **لأن عثمان بن عفان قال**: لا تكلِّفوا الصغير الكسب، فإنكم متى ما كلفتموه سرق إلا أن تفوت كتابته بالأداء، أو يكون بيده ما يؤدى عنه فيؤخذ من يده ولا يترك بيده[6] فيتلفه بسفهه ويرجع رقاً.

قال أشهب: **قيل**[7] **لمالك**: فهل تكاتب الأمة التي لا صنعة بيدها ولا لها عمل معروف، **فقال**: **كان عثمان** يكره أن تخارج[8] الجارية التي لا صنع بيدها ولا عمل معروف فما أشبه الكتابة **بذلك**[9].

وقد جاوز سنه ثمانين سنة. وصلى عليه أبو علي الصيرفي رضي الله تعالى عنه، وخلق عظيم. ترتيب المدارك٥/ ٢٧٤، وسير أعلام النبلاء١٦/ ٧٨، والأعلام٦/ ٣٣٥.

(١) في ص : يجبر.

(٢) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور وقد تقدمت قريباً.

(٣) في ن : بمال.

(٤) في ن : من بظاهر الكتاب.

(٥) نهاية ل ٢٥١٥/ب.

(٦) (بيده) ساقطة من ص.

(٧) في ص : قال.

(٨) قال في تهذيب اللغة٧/ ٢٦: (يُقَال: خَارَجَ فلانٌ غلامَه؛ إذا اتفقَا على ضريبةٍ يرُدُّها العَبْد على سيِّدِهِ كلَّ شهر وَيكون مُخَلَّى بَينه وَبَين عَملِهِ، فَيُقَال: عبدٌ مُخَارَجٌ، وَقيل للجزيةِ الَّتِي ضُربتْ على رِقَاب أهل الذِّمة: خَرَاجٌ لِأَنَّهُ كالغلَّةِ الْوَاجِبَة عَلَيْهِم).

(٩) (الكتابة بذلك) غير واضحة في ص بسبب التآكل.

روي أن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ولو[1] بقي عليه عشرة دراهم»[2].

وقال عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر وجماعة من التابعين: هو عبد ما بقي عليه درهم.

قال ابن القاسم: والكتابة بالغرر جائزة؛ لأنه عبده يجوز فيما بينه وبينه من الغرر ما لا يجوز بينه وبين الأجنبيين ولا يشبه البيوع ولا النكاح.

م[3]: قال أبو محمد: وهذا[4] بخلاف مراباة[5] العبد سيده؛ لأن ذلك تبايع وهذا كالخراج فجائز.

وقد قال مالك في غير المدونة: لا يجوز الربا بين العبد وسيده.

ابن المواز[٦٨/ ب.ص][6] وقال أشهب: ومن كاتب عبده على عبد[1] آبق أوبعير شارد أوجنين في بطن أمته[2]، أودين على غائب لا يعلم حاله، فلا أحب ذلك، ولا أفسخ الكتابة

---

(١) في ص: ما.

(٢) الحديث لم أجده بهذا اللفظ (عشرة دراهم)، والذي وجدته: (مابقي عليه درهم) وبلفظ: (ما بقي عليه من كتابته شيء) وعلى كل فالحديث: رواه الإمام مالك في الموطأ موقوفا على ابن عمر رضي الله عنهما٢/ ٧٨٧، وأخرجه أبو داود في سننه ٤/ ٣١، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٤. وأورده ابن الملقِّن في البدر المنير (٩/ ٧٤٢) وقال: «... روي من طرق متكلم في بعضها، رواه أبو داود في «سننه» ... من حديث إسماعيل بن عياش، عن سليمان بن سليم الكناني، عنه. وإسماعيل هذا فيه مقال، لكن قال أحمد: ما روى عن الشاميين فهو صحيح. وسليمان هذا الذي روى عنه حمصي. فالحديث إذن صحيح، وقال النووي في «الروضة»: إنه حديث حسن...».

(٣) (م) ساقطة من ص.

(٤) في ن: وكذلك.

(٥) (مراباة) ساقطة من ن.

(٦) وهي ل ٤٩٨٥/ ب. صويرية.

به إن نزلت؛ لإجازة غير واحد الربا بين العبد وسيده، ولا يكون لهذا العبد عتق، حتى يكون لسيده ما شرط عليه ويقضيه[٣].

وقال ابن القاسم في العتبية: الكتابة بذلك كله جائزة، فإن لم يأت بذلك وأيس منه فقد عجز.

قال أشهب: ولو كاتبه على أنه بريء منه الآن عتق مكانه، وإن لم يقدر السيد على ذلك أبدا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: **وقد قال مالك** فيمن كاتب عبده على وصف؛ حمران أو سودان[٤] ولم يصفهم: أنه جائز ويعطى وسطا من ذلك الجنس كالنكاح بهم.

قال مالك:وإن كاتبه على وصيف أو وصيفين ولم يصفهم جاز وعليه الوسط من ذلك.

م: فإن لم يصف الجنس وفي البلد سودان وحمران ولا غالب في ذلك أنه يعطى النصف من كل جنس كمسألة النكاح بذلك **وقال نحوه الفقيه أبو عمران**رحمه الله.

قال بعض شيوخنا: ولم يسم العدد؛ فالكتابة باطل كما بينه[٥]**في قول غيره**: إذا كانت على لؤلؤ غير موصوف.

م[٦]: **وهو الصواب**.

---

(١) في ص : عبدا على عبدا.

(٢) في ص : أمه.

(٣) في ص : حتى يقضي السيد ما شرط عليه.

(٤) في ن : أسودان. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٢. حتى يقضي السيد ما شرط عليه.

(٥) في ن : كمكاتبة.

(٦) (م) ساقط من ن.

وقال غيره من شيوخنا: لا تفسخ[1] الكتابة وتكون عليه كتابة المثل وصفاً ما لم تنقص الكتابة المثل عن وصيفين.

قال وكذلك على قول غيره في مسألة اللؤلؤ: عليه[2] كتابة المثل من ذلك مالم تنقض عن لؤلؤتين، وجعله إذا أوصى أن يكاتب ولم يسم ما يكاتب به: أن الكتابة لا تفسخ ويكاتب بكتابة مثله.

وقال غيره من شيوخنا: لا يجوز ذلك في الصحة، ويجوز في الوصية، ويكاتب بكتابة مثله احتياطاً لإنفاذ الوصية وينجم[3]، ونظراً للمريض[4] إذ لا يقدر على استحداث ما أراد من البر.

قال ابن القاسم: وكذلك إن كاتبه على قيمته؛ جاز، وينجم[5] عليه بالوسط[6] من قيمته.

قال مالك: إذا أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم شيئاً؛ فإنه يكاتب على قدر ما يعلم[7] الناس من قوته على الأداء، أو إن كاتبه على ألف درهم ولم يذكر أجلاً نجمّت عليه، وشأن الكتابة: التأجيل والتنجيم، وكذلك إن أوصى أن يكاتب بألف درهم ولم يضرب لها أجلا، وإن كاتبه على عبد فلان جاز، ولا يجوز النكاح على ذلك.

قال سحنون: فإن لم يصل إليه فعليه قيمته.

قال ابن المواز: لا يتم له شيء إلا بعبد فلان.

---

(١) في ص: انفسخ.

(٢) (عليه) ساقطة من ن.

(٣) (وينجم) ساقطة من ص.

(٤) في ص: لموصي.

(٥) (وينجم) ساقطة من ن.

(٦) في ص: الوسط.

(٧) في ص: ما لم يعلم.

م: **كما قال ابن القاسم**: إذا كاتبه على عبد آبق، أو بعير شارد؛ فإن لم يأت بذلك وأيس منه فقد عجز.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه على لؤلؤ غير موصوف؛ لم يجز[1]/ لتفاوت الإحاطة بصفته.

قال ابن المواز وقال غير ابن القاسم: ذلك جائز في اللؤلؤ وله وسط كالكتابة على وصف ولم يسمهم.

يريد: وقد ذكر العدد.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه على وصيف موصوف فعتق بأدائه، ثم **ألفاه** السيد معيباً، فله رده، ويتبعه بمثله إن قدر، وإلا[2]كان عليه ديناً ولا يرد العتق.

وقد قال مالك في امرأة نكحت على عبد موصوف فألفته معيباً بعد قبضه: أن لها ترده، وتأخذ مثله على صفته فكذلك الكتابة به[٦٩/ب.ص][3].

قال مالك: وإن كاتبه على طعام موصوف؛ جاز أن يصالحه منه على دراهم معجّلة.

قال ابن القاسم: ولا خير في بيعه من أجنبي.

قال سحنون: وإنما يجوز هذا على تعجيل عتق المكاتب.

قال ابن القاسم: ومما يبين ذلك: **أن مالكا قال**: لا بأس أن تبيع ما على مكاتبك من ذهب أو ورِق أو عرض حل أو لم يحل من المكاتب بعرض مخالف للعرض الذي عليه أو من صنفه تتعجل ذلك أو تؤخره ولم يره من الدين بالدين، ولا يحل بيعه من أجنبي إلا بثمن معجّل، وإن أخره دخله الدين بالدين.

---

(١) نهاية ل ٢٥١٦/أ. صويرية.

(٢) في ن: إنما.

(٣) وهي ل ٤٩٨٦/أ. صويرية.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإن كاتبه على خدمة شهر؛ فإن عجّل له العتق على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطل، وهو حر، وإن أعتقه بعد الخدمة لزمت العبد الخدمة.

قال أشهب: إذا كاتبه على خدمة شهر؛ جازت الكتابة ولا يعتق حتى يخدم، **قال: وقال مالك**: كل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل، وإن شرطها في الكتابة فأدى العبد قبل[1] تمامها؛ فإنها تسقط.

م: **إذا كاتبه على خدمة شهر فابن القاسم يسأله**: هل أراد تعجيل العتق أو تأخيره بعد الخدمة؟ **وأشهب يرى**: أن العتق مؤخر[2] بعد [الخدمة، كما هو مؤخر بعد أداء الكتابة، إلا أن يشترط تعجيل العتق قبل الخدمة؛ فلا يجوز عندهما، ويعتق مكانه][3] وتسقط الخدمة[4].

وقال أشهب في كتبه[5]: إذا كاتبه على خدمة شهر فعجّل للسيد قيمة الخدمة؛ لزمه أخذها وعتق مكانه.

م : **وحكى بعض أصحابنا عن غير واحد من شيوخنا أن ابن القاسم يخالفه في ذلك ويقول**: ليس له تعجيل قيمة الخدمة.

م: كأنهم رأوه معتقا إلى أجل، وقد **قال ابن المواز**: فيما يشبهه: أن له تعجيل قيمة[6] الخدمة **كقول أشهب** ولم يذكر فيه اختلافاً.

---

(١) في ن : قال.

(٢) في ص : مؤخرا.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) انظر : المدونة٣/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٥٤.

(٥) في ص : كتابه.

(٦) (قيمة) ساقطة من ن.

وحكى بعض أصحابنا أيضا عن بعض شيوخنا القرويين في هذا الذي كاتبه على خدمة شهر: أن له حكم المكاتب لا حكم المعتق إلى أجل؛ من أجل لفظهما بالكتابة، فكأن السيد إنما أجره[1] على سنة الكتابة في حيازته ماله، ونفقته على نفسه.

م: فإذا كان له حكم المكاتب؛ فينبغي أن يكون له تعجيل قيمة الخدمة، **وهذا عندي أصح من الأول**، وإنما لا يكون له تعجيل قيمة الخدمة إذا قال له : اخدمني شهراً وأنت من بعده حر؛ فهذا ليس له تعجيل قيمة[2] الخدمة؛ لأنه معتق إلى أجل.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك[3]: ومن كاتب عبده واشترط عليه أسفاراً وضحايا فأدى كتابته؛ فإنه إن أدى الضحايا وعجّلها خرج حرا وسقطت الأسفار.

قال بعد ذلك: إذا أدى جميع الكتابة وبقيت عليه الضحايا ولم تحلّ؛ فإن عجل قيمتها عجل عتقه على ما أحب السيد أو كره.

قال مالك: وليس قيمتها إلى محلها، لكن قيمتها على أنها حلّت.

وكذلك روى أشهب عن مالك في العتبية: أنه إذا عجل الكتابة؛ فكل ما بقي من خدمة وأسفار ساقط، وما كان من الضحايا والرقيق والكسوة؛ فليغرم قيمة ذلك معجلاً ويعتق.

وقال أصبغ: عن ابن القاسم: إذا كاتبه وشرط عليه أن يخدمه أربعة أعوام كل يوم[4] جمعة حتى يؤدي كتابته ثم لا خدمة عليه، وشرط عليه جزرة كل فطر وأضحى ما عاش المكاتب.

قال: لا أحب الكتابة على هذا، فإن وقعت فهي جائزة.

---

(١) في ص : أجزاه.

(٢) (قيمة) ساقطة من ص.

(٣) (قال مالك) ساقطة من ص.

(٤) (يوم) ساقطة من ص.

قال: فإن أدى كتابته قبل محلها أو بعد سقطت الخدمة، ويعمر المكاتب، وينظر إلى قيمة الجزر في تعميره[٦٩/ب.ص][1]، فإن أدى ذلك عجّل عتقه، وإن لم يكن له مال؛ لم يعتق حتى يؤدي قيمة ذلك **قاله مالك.**

قال ابن القاسم: يؤدي قيمة الجزر حالّة لا إلى أجلها[2].

ومن العتبية قال ابن القاسم: وإذا شرط ألا يخرج من خدمته حتى يؤدي؛ فلا تُفسخ بذلك الكتابة، والشرط لازم[3]/ وإنما هو رجل.

قال: إن أديت إليّ عشرة دنانير في كل سنة مع خدمتك إياي فيها؛ فأنت حر، فهو جائز وغيره أحسن منه.

وقد أجاز مالك شرط الأسفار.

قال مالك: وما كان بعد الكتابة من خدمة فإنها تسقط.

وقال أصبغ: لا يعجبني إلزامه الخدمة وذلك ساقط والكتابة جائزة كالشرط على أن يطأها أو يسترق ولدها، إلا خدمة غير مؤقتة لسفر وما أشبهه حتى يعتق.

قال ابن المواز: وكل ما اشترطه في الكتابة من خدمة بدنه أو عمل يده فأدى الكتابة وبقي ذلك العمل أو بعضه؛ فإنه ساقط، ولا يؤدي لذلك عوضا؛ لأن خدمة بدنه بقية من رقه، فإذا دخلت الحرية رقبته سقط كل رقٍّ يبقى فيه، وكذلك من بتل عتق عبده لم يجز أن يجعل عليه خدمة يشترطها؛ لأن خدمته بقية من رقه، وكما كان من أعتق بعض عبده[1]يستكمل عليه بقيته حتى لا يبقى فيه شيء من الرِّق، فكذلك كل خدمة تبقى على مكاتب بعد أداء نجومه، أو على عبد بتل سيده عتقه فهي ساقطة؛ لأن ذلك بقية من رقه.

---

(١) وهي ل ٤٩٨٦/ب. صويرية.

(٢) النوادر١٣/ ٦٦-٦٧.

(٣) نهاية ل ٢٥١٦/ب. ن.

(١) (عبده) ساقطة من .

وروى أشهب عن مالك: فيمن قاطع عبده على مال وأسفار فلا ينبغي ذلك؛ لأنه لا تتم حرمته وعليه بقية من الرق، وليعطه مكان الأسفار عينا ويتم عتقه.

قال ابن المواز: ليس هذا بشيء، **ورجع عنه مالك وجميع أصحابه** إلا أنه لا يلزمه فيها عوض.

قال ابن المواز[1]: وإنما يلزمه ذلك ما دامت الكتابة إلا من جعل عتق عبده بعد قضاء الخدمة والأسفار فيلزمه ذلك ولا يعتق حتى يقضي ذلك أو يعجل قيمته.

وروى ابن وهب وأشهب عن مالك فيمن قال لعبده: ابن لي هذه الدار وأنت حر، فمرض، فأراد أن يأتي بمن يعمل[2] **ذلك**، فذلك[3] له وإن أبى السيد.

قال أحمد بن ميسر: في العمل المفهوم كالبناء ونحوه، وأما الخدمة فلا إلاّ أن يرضى السيد؛ لأنه معتق إلى أجل.

قال ابن حبيب عن أصبغ في قول مالك: إن عجل الكتابة، سقطت الخدمة المشترطة.

قال أصبغ: إلا أن يقول: أعتقك على خمسين دينارا إلى خمس سنين تؤدي إليَّ كل سنة عشرة على أن تخدمني إلى تمام الخمس سنين على أنك إن أديت جميع النجوم قبل الخمس سنين لم تعتق حتى تنقضي؛ فذلك يلزمه، والشرط فيه جائز، وكذلك لو قال: أنت حر إلى خمس سنين إن أعطيتني خمسين دينارا أو على أن تعطنيها إلى خمس سنين، أو إلى دونها، أو حالّة؛ فهذا يلزمه تمام الخدمة إلى آخر[1] الأجل وإن عجل المال، فإن انقضت الخمس السنون[2] ولم يؤدِّ المال فلا عتق عليه.

---

(١) في ص : ابن المواز داخل النص، وفي الهامش : قال ابن القاسم.

(٢) في ن : يعجل.

(٣) (فذلك) ساقطة من ص.

(١) (آخر) ساقطة من ن.

(٢) في ص : سنين.

قال أصبغ: وأصله: إن جعل عتقه بعد أمد يسميه؛ فلا يعتق قبله وإن عجّل المال، وأما إن جعل عتقه بعد الغرم؛ فهذا إن عجّل المال عتق، وسقطت الخدمة كمبتل شرط خدمته.

م: **وحكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين في قول مالك**: إذا عجّل الكتابة؛ سقطت عنه كل خدمة، **قال**: إنما يصح ما قال في الخدمة اليسيرة؛ لأنها في حيِّز التبع فأما لو كان عِظَم الكتابة خدمة وأقلها مالا فعجّل المال، لم يستقم أن توضع عنه الخدمة.

م[٧٠/أ.ص][1]: وهذا الذي قال مخالف لما احتج به **ابن المواز** في علة إسقاط الخدمة إذ جعله كمن أعتق بعض عبده؛ لأنه جعل الخدمة إنما هي بقية من الرق فلو أعتق رجل عُشْرَ عَبدِهِ لاستتم عليه عتق بقيته، فكذلك إذا كانت الكتابة عُشر قيمة الخدمة فعجّلها؛ لسقطت الخدمة، والله أعلم.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن شرط على مكاتبه أنه إن عجز عن نجم من نجومه فهو رقيق، وإن لم يؤد نجومه إلى أجل كذا فهو رقيق؛ لم يكن للسيد تعجيزه بما شرط، ولا يعجزه إلا السلطان بعد أن يجتهد له في التلّوم بعد الأجل، فإن رأى له وجه إذا تركه وإلا عجّزه والقطاعة كذلك في التلّوم بعد الأجل.

قال ابن القاسم: ومن العبيد من يرجى له مال في التلّوم ومنهم من لا يرجى له.

ابن وهب وقد أُتي عمر عبد العزيز بمكاتب وقد أخنى[1]/ ببعض شروطه التي شُرطت عليه.

---

(١) وهي ل ٤٩٨٧/أ. صويرية.

(١) (أخنى) ساقطة من ن، وفي ص: أخا. والتصويب من المدونة ٣/ ٢٣٣. وهنا نهاية ل ٢٥١٧/أ. ن.

م[1]: **يريد**: عجز عنها، **فقال عمر** لسيده: خذه فهو عبدك، لعمري ما يشترط الناس إلا لتنفعهم شروطهم.

وقال ابن شهاب: إن لم يف المكاتب بما اشترط عليه وخالف إلى شيء مما نهي عنه؛ فلسيده ردّ[2] كتابته، ويطيب له ما أخذ منه، وإن رجل كاتب غلاما له صانعاً على عشرين ألف درهم وغلاما يعمل مثل عمله، فأدى العشرين ألف درهم ولم يجد غلاما يعمل كعمله فخاصمه **إلى عمر بن الخطاب فقضى عمر** على الغلام فعتقه سيده بعد أن **قضى عليه عمر**.

م: **وحكي عن بعض فقهائنا**: فيمن شرط على مكاتبه أنك إن شربت خمراً أو نحو ذلك فأنت مردود في الرِّق؛ ففعل العبد ذلك؛ أن ليس للسيد أن يرده في الرق من أجل هذا الشرط، وليس كالمعتق إلى أجل يشترط عليه إن أَبَقْتَ فلا حرية لك هذا له شرطه.

والفرق بينهما: أن ما يفعله المعتق من الإباق ضرر على سيده؛ لأنه يخل بمنافعه، وما أحدث المكاتب من شرب الخمر فلا يخل بنجومه، فإذا لم يعجز عنها لم يقدح شرب الخمر فيها، فلا ينفع السيد شرطه والله أعلم.

م: **قول ابن شهاب** إذا لم يوف المكاتب بما شرط عليه وخالف إلى شيء مما نهي عنه: فللسيد رد كتابته؛ خلاف ما قالوا، ووجب رد كتابته، والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وحكم المكاتب حكم الأرقاء في الميراث والشهادة والحدود وغيرها حتى يؤدي ما عليه.

---

(١) (م) ساقطة من ص.

(٢) (رد) ساقطة من ص.

وروى ابن وهب أن أمهات المؤمنين كان يكون[1] لبعضهنَّ المكاتب فيكشف له الحجاب ما بقي عليه درهم، فإذا قضاه أرخينه دونه وقد تقدم الحديث: (أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم).

فصـــل

قال ابن القاسم: وإن كاتب عبده على ألف دينار على أنه إذا أدى وعتق فعليه مائة دينار؛ فذلك جائز؛ **لأن مالكا قال:** من أعتق عبده على أن للسيد على العبد مائة دينار ذلك جائز على العبد[2].

قال ابن المواز: ويتبعه بالمال ولا يحاص به الغرماء.

وقال سحنون في المستخرجة قول مالك: أنت حر وعليك، أو أنت حر على أن عليك؛ سواء، وهو حر وعليه ما سمي، **وبه أقول.**

وقال ابن القاسم: في قوله: أنت حر على أن عليك: يخيّر العبد؛ فإن شاء بتات[3] العتق على أن يتبع بذلك فذلك له، وإن كره أن يكون غريما فلا حرية له.

م: وقد تقدم إيعاب هذا في كتاب العتق الثاني[4].

قال ابن القاسم: ومن كاتب أمته على ألف دينار نجّمها عليها على أن يطأها ما دامت في الكتابة[٧٠/ ب.ص][1]؛ بطل الشرط وجازت الكتابة، **قيل له:** لم لا يُبطل الشرط الكتابة إنما باعها نفسها بما سمى من المال على أن يطأها، ويكون كمن باع جاريته على أن يطأها

---

(١) في ص: ليكن.

(٢) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٥.

(٣) في ن: ثبات.

(٤) (الثاني) ساقطة من ن.

(١) وهي ل ٤٩٨٧/ ب. صويرية.

البائع إلى أجل كذا؟ **فقال**: لا تشبه الكتابة البيع؛ لأن البيع لا يجوز فيه الغرر، والكتابة يجوز فيها الغرر، قد أخبرتك أنه إذا كاتب عبده على وصف أو لم يصفهم أنه جائز ولا يجوز ذلك في البيع، فلذلك يبطل الشرط هاهنا، وتصح الكتابة، وكذلك إن أعتق أمته إلى أجل على أن يطأه فيه؛ فالشرط باطل وهي حرة إذا مضى الأجل، **وقد قال مالك**: فيمن شرط على مكاتبته أن ما ولدت في كتابتها هو عبد؛ أن هذا ليس من سنة الكتابة، ولا تكون الكتابة إلا على سنتها، والسنة: أن ما حدث للمكاتب من أمته، وللمكاتبة من ولد بعد الكتابة فهو بمنزلتها يرق برقها ويعتق بعتقها، **قلت**: فمن كاتب أمته واستثنى ما في بطنها **قال من قول مالك**: أن من أعتق أمته واستثنى ما في بطنها أنه لا يجوز، وتكون حرة بما في بطنها، وكذلك المكاتبة تثبت الكتابة ويسقط الشرط في ولدها.

م: **وذكر ابن المواز قول ابن القاسم** في شرط وطء المكاتبة واسترقاق ما تلد، وما يولد للمكاتب من أمته مثل ما في **المدونة**؛ أن الشرط يفسخ وتمضي الكتابة.

قال وقال أشهب عن مالك في ذلك كله: تفسخ الكتابة ولو لم يبق منها إلا درهم واحد، إلا أن يرضى[1] السيد بطرح الشرط، وإن لم يستبق لذلك حتى أدّوا الكتابة؛ فولد المكاتب والمكاتبة حر معهما وكذلك ما في بطن المكاتبة.

وقال ابن المواز في ذلك كله: إذا أدّى ولو نجماً واحداً بطل الشرط، ومضت الكتابة، فأما قبل أن يؤدوا منها شيئا؛ فالسيد مخيّر بين أن يبطل الشرط أو يفسخ الكتابة.

قال ابن المواز وقال ابن القاسم وأشهب: لو كان الشرط من المكاتب على سيده: أن ما تلد زوجته وهي أمة للسيد فهم معه في الكتابة؛ فذلك جائز، وما تلد ففي الكتابة، فإن باعها السيد ووهبها لم[1] يدخل بعد ذلك ما تلد في الكتابة.

م[1]: **قال أبو محمد**: يريد باعها ولا حمل بها.

---

(١) تكرر في ن من قوله : قال أشهب، إلى قوله : الشرط. وهنا نهاية ل ٢٥١٧/ ب. ن.

(١) (لم) ساقط من ن.

قال ابن المواز: ولو كاتب السيد زوجته على حدة؛ سقط شرط المكاتب في ولدها.

م: يريد ما تلد بعد كتابتها، ولا يجوز أن يشترطهم الأب، فإن لم يستفق لإبطال شرطه حتى ولدت فسد شرطه فيما لم يولد بعد، وما لم يولد قبل إبطال الشرط وبعد كتابة الأم فهو مع كتابة الأب والأم يعتق مع أولهما عتقاً، ويسعى معهما معونة لهما، ويرث من مات من أبويه قبل العتق، فإذا أعتق مع أولهما لم يبق له مع الثاني سعاية ولا موارثة وما ولد لها بعد إسقاط الشرط ففي كتابتها خاصة.

في قطاعة المكاتب، وقطاعة أحد الشريكين له، وتبديته بأخذ حصته[1]

قال مالك: الأمر عندنا فيمن قاطع مكاتبه بذهب على إن وضع عنه مما عليه من الكتابة ويعجّل ما قاطعه عليه: إنه لا بأس به، وإنما كره ذلك من كرهه؛ لأنه جعله كالدين يكون لرجل على رجل فيضع عنه منه وينقده، وليس الكتابة مثل الدين؛ لأنه إنما قاطع[3] عبده على مال يعجّل[4] به عتقه، وتمت حريته[5] في الشهادة والميراث، وهو كمن قال لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، ثم قال له: إن جئتني بأقل منه فأنت حر، وليست الكتابة بدين ثابت، ألاَ ترى أنها لا يحاص بها السيد غرماء المكاتب في فلس ولا موت.

---

(١) (م) ساقط من ص.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) في ص: قاطعه.

(٤) في ص: على أن تجعل.

(٥) في ص: حرمته.

قال: ولا بأس أن يقاطعه على أن يؤخره[٧١/أ.ص][1] ويزيده، أو يجعل ما عليه من دين[2] حل أو لم يحل في عرض ويؤخره به إذ ليس بدين[3] ثابت، وكذلك لو كانت الكتابة دراهم ففسخها في دنانير إلى أجل لم يكن به بأس، **قال سحنون**: وذلك إذا عجّل عتقه.

قال ابن شهاب: لم يكن أحد من الصحابة ينفي المقاطعة على الذهب والورق إلا ابن عمر فكره ذلك إلا أن يعطي عرضا[4].

قال مالك في العتبية وكتاب محمد: وكل من اشترى كتابة المكاتب فهو كالسيد في جميع ما ذكرنا.

ومن المدونة قال مالك: ولا بأس أن يستأجر السيد مكاتبه بما عليه من الكتابة في عمل يعمله أو يقاطعه على أن يحفر له بئرا طولها كذا ويبني له بيتا طوله كذا.

قال سحنون: إذا كانت القطاعة يعملها بيديه فذلك لا يجوز؛ لأن كل خدمة تبقى عليه بعد عتقه فهي ساقطة، وإن كانت عليه دينا عاش أو مات.

والقطاعة جائزة إذا تعجل العتق بما قاطعه وإن لم يتعجل العتق لم يجز وكان ديناً بدين.

وقد كره مالك الربا بين العبد وسيده فكذلك مكاتبه لا يجوز ذلك بينهما إلا أن يتعجل[5] العتق.

ومن الحوالة قال ابن القاسم: وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له وله عليه دين[1] مقدار ما على الأعلى؛ لم يجز إلا أن تبت أنت عتق الأعلى فيجوز، فإن عجز الأسفل

---

(١) وهي ل ٤٩٨٨/أ. صويرية.

(٢) في ن: عين.

(٣) في ن: إذ ليس لها بدين.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٢-٥٥٣.

(٥) في ص: إلا بتعجيل.

كان رقاً لك ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء[2]؛ لأن الحوالة كالبيع، وقد تمت حرمته[3].

قال ابن القاسم: ولا تجوز حمالة بكتابة الأعلى تعجيل العتق، وأما[4]الحوالة فإن أحالك على[5]من لا دين له قِبَله لم يجز؛ لأنها حمالة فلا تجوز إلا على تعجيل العتق، وإن كان له عليه دين حل أو لم يحل جازت الحوالة إن كانت الكتابة[6]قد حلت، ويعتق مكانه، وكذلك إن حل عليه نجم فلا بأس أن يحيلك به على من له عليه دين حل أو لم يحل ويبرأ المكاتب من ذلك النجم، وإن كان آخر نجومه كان حرا مكانه، وإن لم يحل النجم لم يجز أن يحيلك به على[7]/ من له عليه دين حال؛ لأن ذلك ذمة بذمة، وربا بين السيد ومكاتبه، وكذلك إن لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وإن حل الدين؛ لأنه فسخ دين لم يحل في دين حل أو لم يحل، **وقد كره مالك**: بيع الكتابة من أجنبي بعرض أو غيره إلى أجل؛ لأنه دين بدين ووسّع في هذا بين السيد ومكاتبه، فلذلك كرهنا الحوالة على الأجنبي إذا لم تحل الكتابة؛ لأنه يكون دينا بدين.

وقال أشهب: **تجوز الحوالة** وإن لم تحل الكتابة ويعتق مكانه؛ لأن ما على المكاتب ليس بدين ثابت وكأنه عجّل عتقه على دراهم نقدا أو مؤجلة والكتابة دنانير لم تحل، وكمن قال لعبده: إن جئتني بألف درهم فأنت حر، ثم قال له: إن جئتني بخمس مائة درهم أو

---

(١) (دين) ساقطة من ن.

(٢) في ص : بما بقي.

(٣) في ن : حريته. والنص في تهذيب المدونة ٤/ ٤٥.

(٤) (أما) مطموسة في ن.

(٥) (أحالك على) مطموسة في ن.

(٦) (الكتابة) بياض في ن.

(٧) نهاية ل ٢٥١٨/ أ. ن.

بعشرة دنانير فأنت حر؛ فإن جاء بها كان حرا ولم يكن بيع فضة بذهب، ولا فسخ دين في أقل منه، وكأن لم يكن قِبَلَهُ إلا ما أدى.

ابن المواز: وهذا أقيس القولين وأجوزهما، وإنما مكروهة عند ابن القاسم فيما أظن: فيما لا يخرج به المكاتب حرا كله مكانه[1] فلم يجز أن يحيله إلا بما قد حل من نجومه، وأما مالم يحل منها فلا يجوز عنده إلا أن يعتق بذلك مكانه فتنفذ الحرية ويجوز ذلك فيه.

وقد قال[2]: لا يجوز الضمان بالكتابة ولا الحول بها ولا الأخذ عليها إلا بتعجيل العتق، فإنه يجوز.

قال ابن المواز[٧١/ ب.ص][3]: **صواب كله إلا في الحول على حق المكاتب على رجل برضا السيد؛ فهو جائز، وإن كان بعض النجوم، وقد برئ المكاتب من ذلك. وفي كتاب الحوالة زيادة في هذا.**

فصـــل

ومن كتاب المكاتب قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الرجلين: أنه ليس لأحدهما أن يقاطعه على حصته منه إلا بإذن شريكه؛ وذلك لأن العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ من ماله شيئا إلا بإذن شريكه، فإن أذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة في حصته على عشرة[4]**معجلة ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض هذا مثل**

---

(١) (مكانه) ساقطة من ن.

(٢) في ص : قال ماك.

(٣) وهي ل ٤٩٨٨/ ب. صويرية.

(٤) في ص : عشرين.

ما أخذ المقاطع؛ خُيِّر المقاطع بين أن يرد إلى شريكه نصف ما فضله به ويبقى العبد بينهما، أو يتماسك بما قبض، ويسلم حصته من العبد إلى شريكه رقاً[1].

قال ابن المواز: ولو كان إنما قاطعه من العشرين على عرض أو حيوان؛ نظر إلى قيمة ذلك نقدا يوم قبضه، ثم ردّ فضلا إن كان عنده، وأخذ حصته من العبد إن شاء، وإن كان قاطعه على شيء له مثل من مكيلٍ أو موزونٍ ردَّ مثله ورد الآخر كلما قبض وكان بينهما نصفين مع رقبة العبد إلا أن يشاء أن يتماسك بما قاطعه به ويسلم حصته من العبد لشريكه فذلك له.

ومن المدونة قال مالك: ولو مات المكاتب عن مال: فللآخر أن يأخذ جميع ما بقي له من الكتابة بغير حطيطة، حلّت أو لم تحل، ثم[2]يكون ما بقي من ماله بينه وبين الذي قاطعه على قدر حصصهم في المكاتب **وقاله ابن المسيب**.

قال ابن المواز: إذا قاطع أحدهما بإذن شريكه فاقتضى المتمسك أكثر مما أخذ المقاطع أو مثله ثم عجز المكاتب؛ لم يرجع عليه المقاطع بشيء، وبقي العبد بينهما، ولو مات ولم يدع مالاً أو ترك شيئاً يسيراً ليس فيه مثل حق المتمسك ولا مثل ما أخذ المقاطع؛ لم يرجع المتمسك على المقاطع بشيء مما عنده من الفضل، ولو لم يأخذ المقاطع جميع ما قاطعه عليه حتى مات المكاتب ولم يترك إلاَّ أقل مما بقي عليه من الكتابة لتحاصا فيه جميعاً؛ المقاطع مما بقي له من قطاعته[3]، والمتمسك بجميع ماله في الكتابة.

م: **قال بعض أصحابنا**: ولو لم يقبض المقاطع شيئاً مما قاطعه عليه، وقبض الذي لم يقاطعه شيئاً، ثم عجز المكاتب؛ **فقال بعض شيوخنا من القرويين**: إن كان الذي لم يقاطع

---

(١) في ن : رضى.

(٢) (ثم) ساقط من ص.

(٣) في ن : قطيعته.

إنما قبض عند حلول كل نجم فلا رجوع للمقاطع عليه بشيء؛ لأنه رضي بتأخير المكاتب وترك لصاحبه ما أخذ وإن كان إنما عجل[1] له المكاتب شيئاً قبل أجله فله فيه مُتكَلَّم.

م[2]: **قال بعض أصحابنا**: فيكون للمقاطع أن يأخذ من صاحبه نصف ما اقتضى.

م: والذي أدى إن اقتضى المتماسك نجماً مما حل[3]/ عليه، فقام عليه المقاطع فليتحاصا فيه[4]؛ المقاطع بقدر ما قاطعه عليه[5]، والمتمسك بقدر النجم الحال؛ لأن ذلك قد حلّ لهما جميعاً عليه فيتحاصا فيه بقدر ما حل لكل واحد، وأمّا إن عجّل للمتمسك النجم قبل محله فللمقاطع القيام عليه فيأخذ منه[6]قدر ما[7]قاطعه عليه[8]، فإن فضل شيء كان للمتمسك؛ لأن حق المقاطع قد حلّ[9]، وحق الآخر لم يحل، فتعجيله[10]له قبل أجله هبة منه له؛ فللمقاطع رد هبته وأخذها في حقه والله أعلم.

وهذا إذا لم يكن له مال غيره[11] فإن[12] [٧٢/ أ.ص][13] كان له مال يأخذ منه المقاطع حقه أخذه منه وتم للآخر ما عجّل له، ولو كان إنما قاطعه بغير إذن شريكه[1]، وعلم

---

(١) في ص : جعل.

(٢) (م) ساقط من ص.

(٣) نهاية ل ٢٥١٨/ ب. ن.

(٤) في ص : فلتجأ ما فيه.

(٥) في ن : بقدر ما قاطع.

(٦) (منه) ساقطة من ص.

(٧) (ما) ساقط من ص

(٨) (عليه) ساقطة من ن.

(٩) (حل) بياض في ن.

(١٠) (يحل فتعجيله) بياض في ن.

(١١) (مال غيره) بياض في ن.

(١٢) في ن : جاز.

(١٣) وهي ل ٤٩٨٩/ أ. صويرية.

بذلك[2] قبل عجز المكاتب وقبل موته؛ فإن ما قبض المقاطع يكون بينهما إلا أن يسلمه له شريكه ويتمسك هو بالكتابة، فيصير كأنه قاطعه بإذنه، فإن لم يرض فله أخذ نصف ما أخذ المقاطع؛ لأن العبد وماله بينهما فليس لأحدٍ أن يأخذ من ماله شيئا إلا بإذن شريكه.

وقال بعض المتأخرين غير هذا، وهو خطأ.

قال ابن المواز: ولو قاطعه بغير إذن شريكه ثم عجز المكاتب عن حق المتمسك أو مات وقد استوفى المتمسك مثل ما أخذ منه المقاطع، أو ترك الميت مالاً يأخذ الآخر منه ما بقي له، أو مثل ما أخذ المقاطع؛ فلا حجة للمتمسك على المقاطع، **لا يختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب، واختلفا:** إذا عجز ولم يأخذ المتمسك إلا أقل مما أخذ المقاطع؛ **لاختلاف قول مالك، فقال ابن القاسم:** الخيار هاهنا للمتمسك؛ بين أن يرجع على المقاطع بنصف ما فضله به على ما أحب أو كره، ويكون العبد بينهما أو يتماسك بالعبد كله، ولا يكون للمقاطع أن يرد نصف الفضل، ويرجع بنصيبه في رقبة العبد، بخلاف المقاطع بإذن شريكه، **ورواه عن مالك في موطئه**[3].

وقال أشهب: إذا تمسك هذا بالعبد رجع الخيار للذي قاطع، فله ردّ نصف الفضل ويكون له نصف العبد.

قال ابن المواز: لأنه يصير كأنه قاطعه بإذنه أو علم به فرضي. **ورواه عن مالك ابن المواز، وعليه من أرضى من أصحاب مالك.**

قال مالك: وكان ربيعة: يكره أن يقاطع أحد الشريكين وإن أذن شريكه، **ويقول:** إن فعل ثم مات العبد: فميراثه للذي لم يقاطع، **والذي تقدم من قول مالك هو قول ابن المسيب وعليه جميع أصحاب مالك.**

---

(١) (شريكه) بياض في ن.

(٢) (بذلك) بياض في ن.

(٣) الموطأ ٢/ ٧٩٢.

ابن المواز: قال مالك في مكاتب بين رجلين قاطعه أحدهما على نصف نصيبه على مائة وجميع الكتابة ثمانمئة وأبقى الربع الآخر مكاتباً بإذن شريكه؛ فذلك جائز، فإن عجز العبد قبل أن يستوفي المتمسك[1] شيئاً؛ **قيل للمقاطع**: إن شئت فاردد على شريكك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينكما، وإن أبيت من ذلك بقي لك ربع العبد ولشريكك ثلاثة أرباعه.

قال: ولو قبض[2] منه المتمسك مثل ما أخذ المقاطع في القطاعة وذلك مائة؛ كان المقاطع أيضا بالخيار في عجزه إن شاء سلّم للمتمسك[3] ما أخذ وكان له نصف العبد شاء المتمسك أو أبى، [وإن شاء أخذ منه ثلث المائة][4] وكان له ربع العبد، وللمتمسك ثلاثة أرباعه، وكذلك إن قبض المتمسك ما بقي فللمقاطع أخذ ثلثها وإن كره صاحبه، ويكون للمقاطع ربع العبد فقط، وإن شاء أخذ منه خمسين؛ نصف ما فضله به ليستويا في الأخذ، ويكون العبد بينهما نصفين.

م: **يريد** ولو قبض المتمسك ثلاثمائة لرجع عليه المقاطع فأخذ منه مائة حصة ما بقي له[5] من العبد مكاتباً، وبقي العبد بينهما نصفين؛ لاستوائهما في الأخذ.

قال ابن المواز: وإنما خيّر المقاطع إذا قبض المتمسك ما يتبين أو أقل؛ لأن المقاطع لم يقبض غير ما قاطع عليه، وكان حقه أن يأخذ الثلث من كل ما يقتضي؛ لأن له ربع المكاتب مكاتباً، ولشريكه نصفه، فإن شاء أخذ ذلك ثم له أن يختار التماسك[6] بما قبض ويكون له ربع العبد، أو يرد ما فضل به صاحبه ويكون له[٧٢/ ب.ص][7] نصف العبد.

---

(١) (المتمسك) ساقطة من ص.

(٢) في ص: أخذ.

(٣) في ص: المتمسك.

(٤) ساقطة من ن.

(٥) في ص: لهما.

(٦) في ص: المتماسك.

(٧) وهي ل ٤٩٨٩/ ب. صويرية.

م: انظر لم[1] هذا؟ وإنما كان ينبغي إذا عجز قبل أن يستوفي المتمسك[2]/ شيئاً؛ أن يقال للمقاطع: إن شئت فاردد إلى شريكك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينكما، وإن أبيت من ذلك بقي لك ثلث العبد ولشريكك ثلثاه؛ لأنك أبقيت ربع العبد مكاتبا لك[3]، ولشريكك نصفه مكاتباً فله مثل مالك فيه فيكون بينكما أثلاثاً، كما لو كان العبد بين ثلاثة: لواحد نصفه، وللآخرين ربعاً ربعا، فقاطعه واحد من الذين له ربعه بإذن شريكه ثم عجز العبد قبل أن يقبض المتمسكان شيئا؛ فإنه يقال للذي قاطع: اردد إلى شريكيك ما فضلتهما به، ويبقى العبد بينكم حسب ما كان، فإن أبيت بقي العبد بين شريكيك أثلاثاً لصاحب الربع ثلث، ولصاحب النصف ثلثاه، فكذلك إذا كان بينهما فقاطع أحدهما نصف نصيبه؛ الحكم سواء[4].

م: **والمسألة في الموطأ نحو ما ذكر[5] في كتاب ابن المواز .**

م: **ووجه هذا:** أن المقاطع لما رضي بما قاطعه به سيده[6] فقد سلّم ذلك الربع لشريكه خاصة؛ لأنه قد أخذ عوضه[7] فوجب ألا يعود إليه منه[8] شيء **والله أعلم بالصواب.**

ابن المواز: ولو قاطعه أحدهما بإذن شريكه من الأربعمائة، حصته على مائة وقبضها منه ثم زاده الآخر في النجوم على أن يزيده المكاتب على حصته مائة ورضي بذلك[1] شريكه فذلك[2] جائز.

---

(١) (لم) ساقط من ص.

(٢) نهاية ل ٢٥١٩/أ. ن.

(٣) في ص: ربع مكاتبك.

(٤) (سواء) ساقطة من ص.

(٥) (ذكر) ساقطة من ن.

(٦) (سيده) ساقطة من ص.

(٧) (يعود) بياض في ن.

(٨) (يعود إليه منه) بياض في ن.

م: هذا لا يجوز على ما يتبين.

سحنون: لأنه لم يتعجل عتقه.

قال ابن المواز: وإن عجز قبل أن يأخذ المزاد شيئاً؛ خيّر المقاطع: بين رد نصف ما فضله به ويكون العبد بينهما، أو يتماسك ويسلم العبد لشريكه، وإن قبض المزاد مثل ما أخذ المقاطع أو أخذ جميع حقه الأول بلا زيادة بقي العبد بينهما، وإن كان إنما مات العبد قبل أن يأخذ المزاد شيئاً وترك مالا فليأخذ منه المزاد جميع ماله عليه من حقه الأول والزيادة، فإن فضل بعد ذلك شيء كان بينه وبين المقاطع نصفين، وإن لم يترك شيئاً لم يرجع المزاد على المقاطع بشيء.

وذكر عن الفقيه أبي عمرانرحمه الله: في المكاتب بين الرجلين يقاطعه أحدهما بإذن شريكه ثم يقتل العبد فتؤخذ قيمته من القاتل.

قال: قيمته مثل تركته وليست كرقبته؛ لأن القيمة مال كتركته ومن جنس ما أخذ المقاطع، والرقبة معينة تقع الرغبة فيها، فلذلك بدّيناه[3]فيها فيكون المبدّأ بأخذ ما بقي له الذي لم يقاطع، ويكون ما بقي بينهما.

وقال غيره: القيمة عوض من الرقبة؛ فإن كان فيها مثل ما أخذ المقاطع أخذه المتمسك، وإن كان أقل أو أكثر كان كالجواب في عجزه.

م: **والأول أصوب**؛ وذلك كالمكاتبين يقتل أحدهما أن قيمته كتركته يعتق فيها صاحبه أو ولده فكذلك قيمته هاهنا كتركته والله أعلم.

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم في مكاتب بين ثلاثة قاطع أحدهم بإذن صاحبه وتمسك الثاني ووضع الثالث ثم عجز العبد: فإن ردّ الذي قاطع نصف ما قاطع به

---

(١) (بذلك) ساقط من ص.

(٢) (فذلك) ساقط من ص.

(٣) في ص: جزيناه.

إلى المتمسك كان العبد بين الثلاثة بالسواء، وإن أبى كان العبد بين المتمسك وبين الذي وضع نصفين.

فصـــل[1]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حلّ نجمٌ من نجومِ المكاتب بين الرجلين؛ **فقال أحدهما لصاحبه**: بدّني به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني؛ فليرد المقتضي[٧٣/ أ.ص][2]نصف ما قبض على شريكه؛ لأن ذلك سلف منه له ويبقى العبد بينهما، ولا خيار للمقتضي، بخلاف المقاطعة، **وهذا كقول مالك في الدين** يكون لهما منجماً على رجل فبدّى أحدهما صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثاني ثم أفلس الغريم في النجم الثاني؛ أنه يرجع على صاحبه لأنه سلف منه له[3].

قال في كتاب ابن المواز: إلاّ أن يعجز المكاتب أو يموت قبل محل النجم الثاني فليس له أخذه به حتى يحل النجم الثاني.

قال ابن المواز: ولو حلّ النجم الثاني قبل عجزه فتعذر على المكاتب وانتظر لما يرجى له كان على الشريك أن يعجّل لشريكه سلفه[4]/ ثم يتبعان المكاتب جميعاً بالنجم الثاني.

وقال ابن القاسم في العتبية: إذا قدّمه بنجم ثم حلّ نجم بعده فقال له: تقاضَ أنت وأنا واقضي ما أسلفتك، فليس ذلك عليه ولا له قِبَله شيء إلا أن يعجز المكاتب.

---

(١) (فصل) ساقط من ن.

(٢) وهي ل ٤٩٩٠/أ. صويرية.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٦.

(٤) نهاية ل ٢٥١٩/ ب. ن.

قال محمد: وكذلك لو حلّ على المكاتب نجم فلم يجد إلا نصفه فجاء به فقال الشريك: آثرني به وخذ أنت حقك في النجم الثاني، ففعل، كان أيضاً سلفا منه لشريكه، يرجع عليه بحصته إن عجز المكاتب قبل أن يستوفي.

ولو قال الشريك: آثرني به وانظر أنت المكاتب؛ فرضي على هذا الشرط، أو كان إنما سأله المكاتب أن يدفع ذلك لشريكه وينظره هو بحقه، لكان ذلك انتظارا منه للمكاتب في الوجهين، ولا يرجع به على الشريك إن مات المكاتب ولا شيء له إن عجز[1]، ويكون العبد بينهما، وهذا إذا لم يكن فيما جاء به زيادة على حق أحدهما، فأما لو كان فيه زيادة فأخذ ذلك الشريك بإذن شريكه واشترط فيه انتظار[2]المكاتب، لم يلزم ذلك في الزيادة؛ لأن الزيادة من مصابة الذي لم يقبض، وقبض هذا لها كقبض صاحبها فإنما قبضها عنه وأحال بها القابض شريكه فيما لم يحل له، فإن لم يدفع ذلك المكاتب رجع الشريك بذلك على شريكه، وإنما الإنظار[3]فيما قد حل لا فيما لم يحل.

قال: **ولو** سأل المكاتب أحدهم قبل محل شيء أن يؤخره بحصته من الكتابة كلها حتى يتم اقتضاء الآخر فرضي له بذلك؛ فذلك لازم لا رجعة له فيه بخلاف ما أحضره المكاتب؛ لأنه بإحضاره وجب لهما[4]فإن كان جميع ما حلّ عليه من الكتابة فهو سلف من الشريك لشريكه لا يجوز فيه اشتراط أنه نظره منه للمكاتب لما قدمنا، وإن كان [نصف ما حلّ عليه][5]لا زيادة فيه[6]فجائز للشريك أن يسأل شريكه أن يسلم له ذلك، وينظر هو

---

(١) في ن: ولا شيء له ولا إن عجز المكاتب. والنص في حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير. ٤/ ٤٩٣.

(٢) في ن: انظار.

(٣) في ن: الانتظار.

(٤) في ن: لها.

(٥) بياض في ن.

(٦) (فيه) بياض في ن.

المكاتب بحصته فيلزم ذلك، ولا رجعة له على شريكه حسب ما بينا[1] وبالله التوفيق.

ومن المدونة: ولو أخذ أحدهما جميع حقه من المكاتب بعد محله بإذن صاحبه فأخره صاحبه ثم عجز المكاتب؛ فلا رجوع للذي أخره على المقتضي، ويعود العبد بينهما، وهذا كغريم لهما قبض أحدهما حقه منه بعد محله وأخره الآخر ثم فلس الغريم؛ فلا يرجع الذي أخره على المقتضي بشيء؛ لأنه لم يسلف المقتضي شيئا فيتبعه به ولكنه تأخير لغريمه[2].

قال ابن القاسم: وإن تعجل أحدهما جميع حظه من النجوم قبل محلها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب[3] شريكه؛ فهذا يشبه القطاعة عندي في عجز المكاتب إذا لم يكن له ذلك إلا بإذن شريكه، **وقيل**: ليس كالقطاعة، ويعد ذلك سلفا من المكاتب للمتعجّل وأمّا القطاعة التي أذن فيها أحد الشريكين لصاحبه فهي كالبيع؛ لأنه حظه على ما تعجّل منه ورأى أنه ما قبض أفضل له من حظه في العبد إن عجز[4].

م: وبهذا أخذ ابن المواز ولم يعجبه قول ابن القاسم: أنه كالقطاعة[٧٣/ ب.ص][5]، **ولا قول عبد الملك، وذكر أن عبد الملك يقول فيها**: أنه إن عجز المكاتب قبل أن يحل عليه شيء من النجوم فليرجع على شريكه بنصف ما قبض وهو سلف من الشريك له، وإن عجز وقد حلّ شيئا منها؛ فإنه يمضي للقابض نصيبه مما قد حلّ، ويخرج ما فضل عنده من ذلك ومما لم يحل؛ فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد مثل أن يعجز وقد حل عليه نجمان كل نجم عشرة لكل واحد خمسة من كل نجم فليحبس المقتضي حقه من النجمين وهو عشرة

---

(١) (حسب ما بينا) بياض في ن.

(٢) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٦.

(٣) في ن: نصف.

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٦.

(٥) وهي ل ٤٩٩٠/ ب. صويرية.

ويخرج ما بقي منهما[1]وهو عشرة مع سائر النجوم التي لم تحلّ مما قد اقتضاه، فيكون ذلك بينهما نصفين مع رقبة العبد.

ومن المدونة ابن وهب: **وقال ربيعة:** قطاعة الشريك بخلاف عتقه[2]لنصيبه الذي يقوّم عليه بقيته، ولكنه كشراء العبد نفسه.

م:**قوله ولكنه كشراء العبد نفسه يريد:** كشرائه من أحد سيديه حصته منه؛ فإنه لا يقوم عليه كما لا يقوم على المعتق بغير عوض[3]/ ، ولكنه ينظر: فإن كان ذلك بمعنى الكتابة؛ فإنه يرجع رقيقاً ويقتسمان المال إن أحبّا.

باب في كتابة الجماعة، والتراجع بينهم، وتعجيل أحدهم الكتابة، وعتق السيد بعضهم[4][وتدبيره أحدهم، وكتابة الجماعة لعبيدهم][5] والحمالة في ذلك.

قال مالك: ولا بأس أن يكاتب الرجل عبيده في كتابة واحدة ويكون كل واحد ضامن عن بقيتهم وإن لم يشترط ذلك السيد، ولا يعتق أحد منهم إلا بتمام أداء الجميع، وللسيد أخذهم بذلك؛ فإن لم يجد عند جميعهم فله أخذ المليء بالجميع، وهذا سنة الكتابة، بخلاف حمالة الديون، لو أن ثلاثة تحمّلوا لرجل ولم يشترط عليهم أن كل واحد حميل بما على صاحبه؛ لم يكن على كل واحد منهم إلا ثلث ذلك المال إلا أن يشترط عليهم: أن كل واحد حميل بجميع المال؛ فله أخذه به وتمام هذا في كتاب[6]الحمالة.

---

(١) في ص : منها.

(٢) (عتقه) ساقطة من ن.

(٣) نهاية ل ٢٥٢٠/ أ. ن.

(٤) (بعضهم) ساقطة من ن.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٦) (كتاب) ساقطة من ن.

قال ابن المواز: وله أن يكاتب كل واحد من عبيده في كتابة، ويتحمل بعضهم ببعض، ولكن لا يبيع واحدا منهم، ولا بعض كتابته[1]، ولا يعتقه بغير إذن صاحبه وإسقاط ضمانه.

قال أبو محمد: إنما يعني محمد: أن ذلك في عقد واحد، ويلزم على ما قال: إن أدى واحد قبل الآخر[2]لم يعتق حتى يؤدي الآخر، **قال:** ولا بأس أن يتحمل عبد له بمكاتب له ويضمن عنه الكتابة بخلاف الأجنبي.

ومن المدونة قال مالك: ولا يوضع عن المكاتبين في كتابة شيء لموت أحدهم.

قال ابن القاسم قال مالك: وإذا كوتبوا جميعاً كتابة واحدة؛ قسمت الكتابة عليهم على قدر قوتهم عليها، وأدائهم فيها، لا على قيمة رقابهم.

قال في كتاب ابن المواز: تفض الكتابة عليهم على قدر غنائهم ورجائهم يوم عقدت فقد يكون من لا يملك شيئاً أرجا لبعد اليوم[3]ممن عنده اليوم[4]الغناء فليجعل على كل واحد منهم بقدر ما كان[5]يطيق.

قال ابن القاسم: على قدر قوته وحدته واجتهاده يوم عقدت الكتابة.

ابن المواز[6]**وقال عبد الملك:** بحصته على العدد[7]، وكذلك إن استحق أحدهم وهم أربعة سقط[1]عنهم ربع الكتابة.

---

(١) في ن: ولكن لا يتبع كل واحد منها ولا يفض كتابته.

(٢) في ص: صاحبه.

(٣) (اليوم) بياض في ن.

(٤) (اليوم) بياض في ن.

(٥) (كان) ساقط من ص.

(٦) (المواز) بياض في ن.

(٧) (العدد) ساقطة من ص.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أدى أحدهم الكتابة حالَّة رجع على أصحابه[2] بحصصهم منها على النجوم.

م: يريد: على ما يقع على كل واحد من الكتابة يوم عقدت على ما بينا ويدخله الاختلاف[٧٤/ أ.ص][3].

وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم: أنه يرجع عليهم على قدر قُوَتِهم على الكتابة.

وقال أشهب: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا.

وقال مطرف وابن الماجشون: على قدر قيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كوتبوا.

وقال أصبغ: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا، أو[4] حالهم يوم عتقوا، لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا.

وأخذ ابن حبيب بقول مطرف وابن الماجشون.

م: وهو خلاف ما ذكر محمد عن ابن الماجشون.

م: فصار في فض[5] ما أدى عنهم خمسة أقوال:

قول: على قدر قوتهم عليها.

وقول: على قدر عددهم.

وقول: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا.

---

(١) في ن: حُطّ.

(٢) في ن: أصحابهم.

(٣) وهي ل ٤٩٩١/أ. صويرية.

(٤) في ن: و.

(٥) قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة٤/ ٤٤٠: (فَضَّ: الْفَاءُ وَالضَّادُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى تَفْرِيقٍ وَتَجْزِئَةٍ. مِنْ ذَلِكَ: فَضَضْتُ الشَّيْءَ، إِذَا فَرَّقْتَهُ).

وقول: على قدر قيمتهم يوم عتقوا.

وقول: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا، أو[1] حالهم يوم عتقوا، أن[2] لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا.

م: وهذا فيما يرجع عليهم من أدى عنهم، وأما فيما يفض عليهم في إداء[3] الكتابة؛ فلا يصح إلاّ الثلاثة أقوال: على قوتهم عليها، وعلى عددهم، وعلى قيمتهم يوم كوتبوا.

م[4]: **وقول ابن القاسم** على قدر قوتهم وغنائهم ورجائهم **هو أثبتها**[5] **والله أعلم**.

قال ابن المواز قيل لأشهب: فإن كان فيهم صغير فبلغ السعي قبل أن يؤدّوا؟

قال: فعليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله.

قال محمد: يعني[6] على حاله يوم الحكم أن لو كان هكذا يوم الكتابة.

قال أصبغ: ولا يعجبني هذا، ولكن على قدر طاقته يوم بلغ السعي، أن لو كان بهذا الحالة يوم الكتابة.

قال في باب آخر: وإذا كان فيهم يوم عقد الكتابة زَمِن لا سعاية له أو صغير فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: إلاّ أن يبلغ فينظر إلى حالته اليوم أن لو كان كذلك يوم وقعت الكتابة.

---

(١) في ن: و.

(٢) (أن) ساقط من ن.

(٣) (أداء) ساقطة من ص.

(٤) (م) ساقط من ص.

(٥) في ص: أبينها.

(٦) (يعني) ساقطة من ص.

ابن المواز: وإذا أدى أحدهم[1]/ الكتابة وعتقوا؛ فإن كانت الكتابة قد حلّت رجع بذلك [حالاً إن كانوا أجنبيين، وإن كانت لم تحل رجع بذلك][2]على النجوم والحمالة قائمة عليهم كما كانت للسيد.

قال ابن القاسم: فإن فلس أحدهم حاصّ بما أدى عنهم غرماؤه[3].

قال ابن المواز: صواب؛ لأن ذلك سلف أخرجه عنهم من ماله فهو بخلاف السيد فيما يطالب من ذلك أو من قطاعة.

قال محمد: وإنما يرجع عليهم إذا أدّى عنهم جميع الكتابة وعتقوا، وأما مالا يعتقون به فلا يرجع بذلك عليهم إلا بعد العتاقة؛ لأن أخذهم بذلك الآن يضعفهم، وإنما أدى عنهم لتفرغهم للسعاية فلا يشغلهم بإتباعهم عن الكتابة، ولو أخذ ذلك منهم لأخذه منه السيد عن نفسه وعنهم فنجوم السيد أولاً[4].

قال ابن القاسم فيه وفي المدونة: ولا يرجع على من يعتق عليه أن لو ملكه بشيء.

فصـــل

قال مالك: **الأمر المجتمع عليه عندنا**: أن للمكاتب تعجيل المؤجل من كتابته، ويلزم السيد أخذه، وتعجيل العتق، وذلك: أنه يوضع عن المكاتب كل خدمة وسفر وعمل؛ لأنه لا تتم عتاقة رجل فتجوز شهادته وميراثه وعليه بقية من رق.

ابن وهب وقال ربيعة: ولأن مرفق التأجيل للعبد خاصة فإذا جاء بجميع كتابته فقد برئ، **وقد أتى إلى عمر بن الخطاب** مكاتب بكتابته وذكر أن سيده أبى أن يقبلها، **فقال**

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٠/ ب. ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ص : غرماءه. والنص في النوادر١٣/ ٧٩-٨٠، والذخيرة ١١/ ٢٧٨.

(٤) النوادر١٣/ ٨٠.

عمر : خذها يا يرفأ[1] فضعها في بيت المال، واذهب فأنت حر، فلما رأى ذلك مولاه قبضها، وكذلك فعل عثمان بن عفان.

فصـــل[2]

قال ابن القاسم: ومن كاتب عبدين له أجنبيين كتابة واحدة ثم حدث بأحدهما زمانة فأدى الصحيح جميع الكتابة؛ فإن الكتابة تفض عليهما بقدر قوتهما على الأداء يوم عقد الكتابة[٧٤/ ب.ص][3] فيرجع الصحيح على الزَّمِن بما صار على الزَّمِن منها[4].

قال سحنون: لأنه عتق بالأداء، وقاله أشهب وأكثر الرواة.

قيل: فإن أعتق السيد هذا الزمن قبل الأداء؟ قال: عتقه جائز، وإن كره الصحيح، وتبقى جميع الكتابة على الصحيح، ولا يوضع عنه لمكان عتق الزمن شيء إذ لا منفعة له فيه وإن ترك ورد عتقه من الضرر.

م: ولأن عتق هذا قد وقع وانتقل به إلى حرمة الأحرار من الشهادة والموارثة وغيرها وهو اليوم لا منفعة لصاحبه فيه بل عليه ضرر نفقته، وإنما منفعته شيء يرتجيه قد يصح له أو لا يصح؛ فلا يسقط حقاً[1] وجب لأمر غير متيقن.

---

(١) النص في المدونة ٣/ ٢٤٢. ويَرْفَا - بفتح التحتانية، وسكون الراء، بعدها فاء مشبعة، بغير همز، وقد تهمز فيقال: يَرْفَأ -، حاجب عمر، كان من موالي عمر، أدرك الجاهلية، ولا تعرف له صحبة، وقد حَجّ مع عمر في خلافة أبي بكر، وله ذكر في قصة منازعة العباس وعلي في صدقة رَسُولُ اللهِ ﷺ التي أخرجها البخاري في "صحيحه" (٦ / ١٩٧ رقم ٣٠٩٤) في أول كتاب فرض الخمُس، ومسلم في "صحيحه" (٣ / ١٣٧٧ رقم ٤٩) في الجهاد، باب حكم الفيء، وفيها: أن عمر أتاه حاجبه يَرْفَأ. انظر "الإصابة" (٦ / ٦٩٦ - ٦٩٧ رقم ٩٣٩٤)، و"فتح الباري" (٦ / ٢٠٥).

(٢) (فصل) ساقطة من ص.

(٣) وهي ل ٤٩٩١/ ب. صويرية.

(٤) في ن : منهما.

م:قيل: فإن زمِن أحدهما فأدى صاحبه[2]عنه وعن نفسه[3]زماناً ثم أعتق السيد الزِّمن بعد[4]ذلك قبل تمام الكتابة، هل يرجع الذي أدى عن الزَّمن بما كان أدى عنه؟ **فقال أبو عمران**[5]رحمه الله: يرجع عليه بذلك؛ لأنه إنما أسقط السيد بالعتق باقي الكتابة، وما أدى هذا عنه كدين لزم الزَّمن قبل العتق، وبمنزلة ما لو أخذ المكاتب مالاً من أجنبي فأداه في بعض كتابتهما ثم أعتق السيد الزَّمن بعد[6]ذلك؛ فالدين باقي في ذمة المكاتب والزمن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانا قويين على السعاية؛ لم يكن للسيد عتق أحدهما، ويرد ذلك إن فعل، فإن أدّيا عتقا، وأن عجزا لزم السيد عتق من كان أعتق، **كقول مالك** فيمن أعتق عبده وعليه دين: فردّ غرماؤه عتقه ثم أيسر السيد قبل بيعه فأدى إلى الغرماء؛ فإن العبد يعتق بالعتق الأول الذي كان أعتق.

قال سحنون: ومثل ذلك من أخدم عبده أو آجره ثم أعتقه قبل تمام المدة، فلم يُجِز المخدَم ولا المؤاجر؛ فالعتق موقوف، فإذا تمت المدة عتق العبد بالعتق الأول[7]الذي كان أعتق.

ابن حبيب: قال أصبغ: وإذا أعتق السيد أحد المكاتبين فلم يجز الباقون ذلك فسعى معهم وأدى بعض الكتابة ثم عجزوا وعتق الذي كان أعتق السيد؛ فلا يرجع على سيده بشيء[8]مما[1]كان[2]أدى إليه بعد عتقه، وذلك كالغلة، وكذلك لو أدّى معهم حتى عتقوا لم

---

(١) في ص : عتقه.

(٢) (صاحبه) بياض في ن.

(٣) (نفسه) بياض في ص.

(٤) في ص : قبل.

(٥) (عمران) بياض في ن.

(٦) في ص : فقل.

(٧) (الأول) ساقطة من .

(٨) (بشيء) ساقطة من ن.

يرجع على سيده بشيء مما أدى بعد عتقه مما كان ينوبه إلاّ أن يكون له فضل فيرجع به على أصحابه.

م: لو وجب أن يرجع على سيده بشيء مما أدى بعد عتقه؛ لكان يسقط ذلك[3]عنه وهو في الكتابة ولكن السيد لما رد فعله بقي العبد مكاتباً على حاله فما أخذ منه كالغلة[4]/ .

م : **وليحيى بن عمر مثل كلام أصبغ.**

وقال بعض القرويين: إن المسألة يدخلها القولان اللذان في مسألة من أجّر عبده ثم أعتقه أنه إذا قال: أردت عتقه الآن؛ كانت بقية الإجارة للعبد، فكذلك المكاتب إذا قصد أعتقه للوقت فما يقتضي منه يرد على العبد، **ولا فرق** بين حق الإجارة وبين حق المكاتبين.

م: إذا كان يقتضي منه يردّ عليه في هذا القول فيجب أن يسقط ذلك عنهم، ويكون ذلك عوضاً من سعيه معهم، إذ ليس عليه أن يؤدي أكثر مما يخصه إذا كانوا يقوون على السعي، فإن أدّوا أعتقوا كلهم، وإن عجزوا ولهذا مال أدّوا عنه[5]بقية الكتابة، ورجع عليهم بذلك، وإن لم يكن له مال رقّوا، وعتق هذا بالعتق لأول .

وقال بعض أصحابنا: يسقط عنه حصته ويسعى معهم بعد ذلك ولا أدري ما وجه ذلك.

ومن **المدونة: قال ابن القاسم:** وإنما مُنع السيد من[٧٥/أ.ص][6]عتق أحد المكاتبين وهما قويان على السعاية من أجل صاحبه الذي معه في الكتابة، فإن أجاز صاحبه عتقه

---

(١) في ن : بما.

(٢) (كان) ساقط من ص.

(٣) (ذلك) ساقط من ص.

(٤) نهاية ل ٢٥٢١/أ. ن.

(٥) في ص : ولهذا ما أدّوا عنه.

(٦) وهي ل ٤٩٩٢/أ. صويرية.

وكان صاحبه يقوى على السعاية كما ذكرنا ليس بصغير ولا زمن جاز عتقه ويوضع عن الباقي حصة المعتق من الكتابة، ويسعى وحده فيما بقي عليه، ولا يسعى معه المعتق، ولو أجاز على أن يسعى معه المعتق فيما بقي عليه لم يجز العتق وسعيا[1] جميعاً في جميع الكتابة.

وقال ربيعة: لا يجوز للسيد أن يعتق أحدهم أو يقاطعه، وإن أذن في ذلك أصحابه، ويردّ إن فعله؛ لأن سعاية المعتق وماله عون لأصحابه في العتق.

قال سحنون : وهذا أعدل.

م: ينبغي أن ينظر في ذلك: أي ذلك أنفع لهم، من إجازة عتقه لضعفه عن السعي له[2]، أو ردّه لقوته فيه فيفعل الأنفع لهم من ذلك.

قال ابن المواز: إذا كانوا قد أشرفوا على العجز لولا هذا الذي أعتقه السيد لقوته على السعي أو لكثرة ماله وقد يكون قد تقارب عتقهم، فلا يجوز في مثل هذا إذنهم للسيد في عتقه.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو دبّر السيد أحدهما بعد الكتابة ثم أدّيا؛ عتقا، وإن عجزا: لزم السيد تدبير[3] من كان دبر، وإن مات السيد قبل عجزهما والمدبر يحمله الثلث وهو قوي على الأداء حين مات السيد؛ لم يعتق إلا برضى صاحبه على ما ذكرنا في العتق.

قال أبو محمد بن أبي زيد: انظر إن رضوا هل يكون في الثلث الأقل من قيمته أو ما يقع عليه من بقية الكتابة كما لو كان وحده؟.

م: نعم يكون في الثلث الأقل، ولا فرق بينهما.

---

(١) في ص : ويسعيان.

(٢) (له) ساقطة من ص.

(٣) في ن : التدبير.

م: **ذكر عن بعض شيوخنا أنه قال**: ولو دبر أحدهما وهو زَمِن لا سعاية فيه ثم مات السيد؛ فإنما يجعل في الثلث قيمة الرقبة، ولا ينظر إلى الكتابة إذ هو عاجز عنها.

م[1]: **قال بعض أصحابنا**: لا فرق بين الزَّمن وغيره؛ لأن الكتابة قائمة ومن معه في الكتابة[2] يؤدى عنه فحكمهما[3] باق.

م: **وهو الصواب**؛ لأن من لم يعجز بَعْدُ، حكمه حكم المكاتب، **وهذا بيِّن والله أعلم**.

وفي العتبية قال[4] **سحنون عن المغيرة**[5]: فيمن كاتب ثلاثة أعبد له كتابة واحدة وبعضهم حميل ببعض، فأبق أحدهم، وعجّزهم السلطان، ثم قدم الآبق ومعه[6] قوة على الأداء، والسلطان الذي عجّزهم قائم، فالقادم على كتابته إن أدّاها عتق هو والمكاتبين معه[7] ويرجع عليهم بما أدّى عنهم.

قال بعض أصحابنا: إنما ذلك إذا لم يعلم بالغائب أو جهل وجه الحكم فعجز أصحابه دونهم فوجب نقض حكمه، فأما لو علم بالغائب فتلّوم له وعجز الجميع ثم قدم الغائب؛ فالحكم ماض عليه وعلى أصحابه ويرقّون[8] أجمعون.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان المدبر زمناً يوم مات السيد؛ عتق في الثلث، ولا يوضع عن أصحابه من الكتابة شيء كعتق الصغير والزَّمن.

---

(١) (م) ساقط من ص.

(٢) (في الكتابة) ساقطة من ص.

(٣) في ن: فحكمها.

(٤) (قال) بياض في ن.

(٥) (المغيرة) بياض في ن.

(٦) (ومعه) بياض في ن.

(٧) (معه) ساقطة من ص.

(٨) في ص: ويرقوا.

قال عنه ابن المواز: وإذا زمن أحد المكاتبين فقال له السيد: إذا عجزت فأنت حر. فهو حر الساعة، إذ لا نفع في توقيفه وكذلك الصبي.

ومن المدونة: وإذا أعتق السيد أحد المكاتبين، ودبّر الآخر؛ فإن كان المعتق زمِنا: جاز عتقه، وإلا لم يجز، فإن عجز ألزمه العتق والتدبير، وإن أدّيا [عتقا.

فصـــل[1]

قال ابن القاسم وأشهب: ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب][2]لزم العبد الغائب وإن كره؛ لأن هذا يؤدي عنه ويتبعه[3]/ إن لم يكن ذا قرابة له ممن يعتق على الحر بالملك، وتلزم الغائب الكتابة، كقول مالك فيمن أعتق عبده على أن عليه كذا وكذا فيأبى العبد: أن ذلك جائز، والمال لازم للعبد، وكذلك العبد[4]يكاتب عن نفسه[٧٥/ب.ص][5]وعن أخ له صغير لا يعقل في ملك السيد أنه جائز.

ابن المواز: وكذلك لو ألزم عبديه الكتابة على كذا، أو في كل نجم كذا، فرضي أحدهما ولم يرض الآخر؛ فذلك يلزمه عند ابن القاسم، ويرجع عليه[6]بما أدّى عنه، كما لو كان غائبا، وقاله أصبغ على الاستحسان والاتباع للعلماء، قال: وكذلك عندي في العبد

---

(١) (فصل) ساقطة من ص.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط ص.

(٣) نهاية ل ٢٥٢١/ب. ن.

(٤) (العبد) ساقطة من ص.

(٥) وهي ل ٤٩٩٢/ب. صويرية.

(٦) في ن : عنه.

الواحد يلزمه السيد الكتابة فذلك يلزمه على ما أحب أو كره، ولا حجة له فيها إلا بعجز ظاهر[1].

وقد تقدم في الباب الأول الاختلاف[2] في إكراه العبد على الكتابة.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان لك عبد ولرجل آخر عبد؛ لم يجز لكما جمعهما في كتابة واحدة، كل واحد منهما حميل بما على صاحبه؛ لغرر الكتابة، إذ لو هلك أحدهما أخذ سيد الهالك مال الآخر باطلا، فهذا غرر، وهو كقول[3] مالك في دار بين رجلين حبساها على أنفسهما على أن من[4] مات منهما أولاً فنصيبه حبس على الباقي منهما، فقال مالك: لا خير في هذا؛ لأنه غرر ومخاطرة؛ لأنه إن مات أحدهما أخذ الآخر نصيب الآخر باطلا فكذلك مسألتك.

قال سحنون: فإن نوى ذلك فالكتابة جائزة؛ لأنها حمالة والحمالة لا تبطل الكتابة.

قال ابن المواز: وأما عبدان[5] بين رجلين، أو ثلاثة أعبد بين ثلاثة نفر، لكل واحد ثلث عبد؛ فقد اختلف في جميعهم في كتابة واحدة[6]:

فلم يجزه أشهب قال: لأن كل عبد تحمل لغير سيده في عبد آخر[1]، فهي كتابة منتقضة إلا أن يسقطوا حمالة بعضهم عن بعض؛ فيجوز إن لم يكن ثم عقد كتابة تُلزم فتكون كتابة كل واحد على حدة، وعلى كل واحد ما يلزمه من الكتابة يوم عقدت.

---

(١) (ظاهر) ساقط من ص.

(٢) في ص: ولا اختلاف.

(٣) في ص: قول.

(٤) (من) ساقطة من ن.

(٥) في ص: عبدين.

(٦) (واحدة) ساقطة من ن.

قال أحمد بن ميسر: ليس كما احتج؛ لأن لكل واحد[1]ثلث عبد، فإنما يقبض[3]كل واحد عن ثلثه ثلث الكتابة، فلم يقتض[4]أحدهم عن غير ملكه شيئاً.

قال أشهب: وإذا كاتب الرجل عبديه كتابة واحدة؛ فهو جائز، فإن أراد بيع أحدهما فلا يجوز، وكذلك لا يجوز بيع نصفهما، ولا بيع[5]نصف أحدهما؛ لأنه يصير مثل ما وصفت لك، وذلك أن النصف المبيع يصير متحملاً عمن لا يملكه سيده.

قال: وله بيعها من رجل واحد لا من رجلين؛ لأن كل واحد من الرجلين تصير له حمالة بكتابة على من لا يملكه، وإن أسقطت الحمالة عنهم لم يجز؛ لأنه يعجزهم ويضعفهم.

قال ابن المواز: أما بيعهما من رجلين أو من رجل نصف كتابتهما جميعا؛ فجائز[6]، ولو ورثهما رجال[7]جاز لكل واحد بيع نصيبه منهما وهبته، **وقد أجاز ابن القاسم وأشهب** بيع بعض[8]المكاتب أو نجماً بغير عينه، وأكره لمن اشتراهما أو للورثة قسمتها أن يأخذ هذا مكاتباً وهذا مكاتباً ولهما قسمة ما عليهما.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية: أن الورثة لا يجوز لهم اقتسام ما على المكاتب إلا عند انقضاء كل نجم؛ لأنه ليس بدين ثابت فيقسم كاقتسام الديون.

قال ابن المواز: وإذا كاتب الرجلان عبديهما كتابة واحدة؛ فجائز،لا تنقص **خلاف ما قال أشهب**.

---

(١) في ص : لغير سيده لحصته لغير سيده.

(٢) (واحد) ساقطة من ن.

(٣) في ص : فا بض.

(٤) في ص : يقبض.

(٥) (بيع) ساقطة من ن.

(٦) في ص : فذلك جائز.

(٧) في ن : رجل.

(٨) في ن : نصف.

قال مالك: ويوضع[1]عن كل واحد منهما من الكتابة على قدر طاقته واجتهاده فيما يرى[2]يوم الكتابة.

فصـــل[3]

ومن المدونة ابن وهب[4]وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا: أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابته إن مات العبد أو عجز، وليس هذا من سنة الكتابة؛ لأن[5]الكتابة ليست بدين ثابت، وإن مات المكاتب أو عجز لم ينتفع الحميل بما أدّى في عتق ولا رق[6]يملكه.

قال غيره: إجازة الضمان[٧٦/أ.ص][7]فيها إصراف لها إلى الذمة وشبهها، إلا تكون في ذمة، فما أخرجه الحميل لا يكون له[8]في ذمة العبد، وإن وجد عنده شيئا أخذه، وإلا بطل حقه وذهب ماله باطلاً[9]، وليس هكذا شروط المسلمين.

في عجز المكاتب وتعجيزه نفسه

قال ابن القاسم[1]/ : وإذا غاب أحد المكاتبين في كتابة أو هرب وعجز الحاضر، لم يعجزهما إلا السلطان بعد التلّوم.

---

(١) في ص : ولا يوضع.

(٢) في ن : بقي.

(٣) (فصل) ساقطة من ن.

(٤) (ابن وهب) ساقط من ص.

(٥) (لأن) بياض في ن.

(٦) (ولا رق) ساقطة من ن.

(٧) وهي ل ٤٩٩٣/أ. صويرية.

(٨) (له) ساقطة من ن.

(٩) في ص : وإلا ذهب حقه وذهب ماله باطلاً.

قال مالك: وإذا غاب المكاتب وحلّ عليه نجم أو نجوم لم يكن للسيد أن يعجزه إلاّ عند السلطان.

قال ابن القاسم: ولو أشهد السيد أنه قد عجزه[2] ثم قدم المكاتب بنجومه التي حلّت عليه؛ فهو على كتابته، ولا يقبل قول السيد عليه، ولا يعجزه إلا السلطان.

فصـــل

قال مالك: فإن كان للمكاتب مالٌ ظاهر معروف فليس له تعجيز نفسه، وإن لم يظهر له مال فذلك له دون السلطان ويمضي ذلك.

قال في كتاب محمد: وكذلك لو كان صانعاً لا مال له.

قال في المدونة: وكذلك إن عجز نفسه قبل محل النجم بشهر فله ذلك، وإنما الذي لا يعجزه إلا السلطان: الذي يريد سيده تعجيزه بعد محل ما عليه وهو يأبى العجز، ويقول: يؤدّي[3]إلا أنه مطل سيده، فالإمام يتلّوم له، فإن رأى له وجه أداء تركه، وإلا عجّزه بعد التلّوم ولا يكون تأخيره عن نجومه فسخا لكتابته، ولا يعجّزه إلا السلطان، ما دام العبد متمسكاً بالكتابة، وأما من عجّز نفسه وهو يرى أنه لا مال له فذلك له دون السطان.

قال سحنون في العتبية: لا يجوز التعجيز[4]إلا عند السلطان.

قال ابن حبيب: **وقال ابن كنانة وابن نافع**: إذا عجّز نفسه وكره الكتابة وأشهد بذلك؛ رُدَّ مملوكاً وإن كان له مال ظاهر[1]. **وقول مالك أحب إلينا.**

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٢/أ.

(٢) في ص : أعجزه. والنص في المدونة ٣/ ٢٤٦.

(٣) هكذا رُسمت الكلمة في النسختين، وفي تهذيب المدونة٢/ ٥٦١ "أؤدي".

(٤) في ص : لا يعجزه.

م: فصار في ذلك ثلاثة أقوال:

قول: لا يعجزه إلا السلطان على كل حال.

[وقول: له أن][2] يعجز[3] نفسه على كل حال.

وقول: إن كان له مال ظاهر[4] لم يعجز نفسه، وإن لم يكن له مال فله تعجيز نفسه وهو أصوبها.

ومن المدونة: وإن عجّز نفسه وهو يرى أنه لا مال له ثم ظهر له مال صامت أخفاه أو طرأ له؛ فهو رقيق، ولا يرجع عما[5] رضي به أولا.

قال ابن المواز: وإنما له أن يعجز نفسه ولا مال له إذا كان وحده، وأما إن كان معه ولد فلا تعجيز له، ويؤخذ بالسعي عليهم صاغراً، ولو[6] تبين منه لدد[7] رأيت عقوبته، فإن كان له مال ظاهر فلا تعجيز له، ويؤخذ ماله فيعطى لسيده شاء أو أبى.

أبو محمد يريد: بعد محله ويعتق هو وولده.

وروى ابن وهب في المدونة أن عبد الله بن عمر: كاتب غلاما له يقال له شرف بأربعين ألف درهم[1] فخرج إلى الكوفة فكان يعمل بها[2] على حُمُرٍ[3] له حتى أدى خمسة

---

(١) (ظاهر) ساقطة من ص. بل في موضعها بعض كلمة أولها بياض بمقدار حرف الموجود منها "هو" والله أعلم.

(٢) ساقطة من ص.

(٣) في ص: عجّز.

(٤) (ظاهر) ساقطة من ن.

(٥) في ص: عن من. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٦١.

(٦) في ن: وإن.

(٧) في ن: لذذ. والنص في النوادر ١٣/ ٧٧. وفي المصباح: ("لَدَّ يَلَدُّ لَدَداً" من باب تعب، اشتدت خصومته، فهو أَلَدُّ).

عشر ألفاً، فجاءه إنسان فقال له: أمجنون أنت؟ تعذب نفسك وابن عمر يشتري الرقيق يمينا وشمالا[٤] ثم يعتقهم، ارجع إليه، وقل له: إني عجزت، فجاءه بصحيفته فقال: يا أبا عبد الرحمن قد عجزت فهذه صحيفتي امحها، فقال: لا والله امحها أنت إن شئت، فمحاها، ففاضت عينا عبد الله بن عمر، ثم قال له: اذهب فأنت حر، فقال: أصلحك الله: أحسن إلى ابنيَّ، فقال: هما حران، فقال: أصلحك الله: أحسن إلى أمَّيْ وَلدَّي، فقال: هما حرتان[٥]، فأعتقهم خمستهم في مقعد واحد[٦].

في أداء المكاتب وله أو عليه دين

قال مالك: وإذا أراد المكاتب أن يؤدي ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليدفع ذلك إلى الإمام، ويخرج حراً حلّ الأجل أو لم يحل.

قال ابن[٧٦/ ب.ص][٧]القاسم: وإذا حلّ على المكاتب نجم، وللمكاتب مثله على السيد، فله قصاصه، إلا أن يفلس السيد، فيحاص الغرماء بماله على سيده، إلا أن يكون السيد قاصه بذلك قبل قيامهم فذلك ماض.

---

(١) (درهم) ساقطة من ن.

(٢) (بها) ساقطة من ن.

(٣) في ن: (خمر) وإعجام الحرف واضح.

(٤) في ن: يشتري يمينا وشمالا رقابا.

(٥) في ن: حران.

(٦) الأثر في السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣٤١.

(٧) وهي ل ٤٩٩٣/ ب. صويرية.

فصـــل

قال مالك: وإذا أدى المكاتب كتابته وعليه[1] دين فأراد غرماؤه[2] أن يأخذوا من السيد ما قبض منه؛ فإن عُلم أن ما دفَعَ من أموالهم؛ فلهم أخذه من السيد.

قال ابن القاسم: ويرجع رقاً. يريد: مكاتبه.

م: هذا من قوله يدل: أنه إن دفع لسيده شيئاً تقدمت له فيه شبهة ملك، أنه يرد عتقه، ويرجع مكاتبا خلاف ماله، بعد هذا **قال مالك**: وإن لم يعلم[3] أنه من أموالهم لم يرجعوا[4] على السيد بشيء من ذلك[5].

م: اختلف في معنى قوله: فإن علم أن ما دفع من أموالهم؛ هل يريد: أموالهم بعينها، أو دفع وقد استغرق الدين[6]/ ما كان بيده؛ والذي أرى أنه إن دفع وهو مستغرق الذمة فلهم رده، وإن لم تكن أعيان أموالهم؛ لأنها أموالهم، أو ما تولد عنها، وكما لهم منع الحر من العتق والصدقة إذا كان استغرق الذمة فكذلك لهم منع هذا من أن يعتق نفسه بها، وقد **قال مالك بعد ذلك**: إذا كان المكاتب مدياناً فليس له أن يقاطع سيده، ويبقى لا شيء له؛ لأن غرماءه أحق بماله من سيده، فإن فعل لم يجز، فكذلك أداءه جميع كتابته.

م[7]: ولا فرق بين أعيان أموالهم أو أثمان ذلك، أو ما اعتاض المكاتب منها، إن ذلك كأعيان أموالهم سواء، والغرماء أحق بها؛ لأن دينهم في ذمته[1] ودين السيد ليس في ذمته.

---

(١) (وعليه) بياض في ن.

(٢) (غرماؤه) بياض في ن.

(٣) (يعلم) بياض في ن.

(٤) في ن: يرجع.

(٥) المدونة ٣/ ٢٤٨.

(٦) نهاية ل ٢٥٢٢/ ب. ن.

(٧) (م) ساقط من ن.

وأمّا **قوله**: وإن لم يعلم أن ما دفع من أموالهم لم يرجعوا على السيد بشيء من ذلك: فهو ما أفاده بعمل يده، أو أرش جرحه، أو دفعه مما بيده، وليس بمستغرق[2] الذمة، أو[3] فيما بقي بيده وفاء لدينه ثم تلف بعد ذلك ما بقي بيده فهذا الذي ليس لهم فيما دفع إلى السيد متكلم والله أعلم.

م[4]: وإنما كان ذلك؛ لأن عمل يده؛ كإجارته، وأرش جرحه؛ كرقبته، فكما كان الحر المديان لا يؤاجَر ولا يُباع في الدين فكذلك لا تسلط لهم على عمل يده ولا أرش جرحه، وكما كان لا ردّ[5] للغرماء في عتق المديان إذا بقي بيده ما بقي بدينهم، [فكذلك المكاتب: إذا بقي بيده ما بقي بدينهم][6]، **قيل**: فإن أشكل فيما دفع المكاتب؛ هل ذلك من أعيان أموالهم وأعراضها وما تولد منها، أو من عمل يده وأرش جرحه، أو مال وهب له ليعتق؟ **فقال بعض علمائنا**: إذا أشكل ذلك، هل ذلك من بعض الأسباب التي لا حق للغرماء فيها أو من أموالهم التي هم يبدّون فيها على السيد؟ لم يكن إلى نقض العتق سبيل، ولو اعترف بذلك السيد؛ لكان القياس أن ينفذ العتق، ويرجع الغرماء على السيد بما قبض؛ لإقراره أنهم أولى بذلك منه **إلا على قول سحنون** فإنه زعم: أن كل ما اكتسبه المكاتب من عمل يده قبل عجزه فإنه للغرماء؛ لأنه[7] أحرزه عن سيده، فلا يبقى له إلا أن يوهب له مال أو يوصى له بشرط أن يؤديه إلى سيده، أو يسلفه ليوم ما، ليتبعه به بعد براءة ذمته، وإن ما النظر لو قام الغرماء وبيد المكاتب مال مجهول الأصل فتنازع الغرماء والسيد فيه، وقد

---

(١) في ن : ذمة.

(٢) في ص : يستغرق.

(٣) (أو) ساقطة من ص.

(٤) (م) ساقطة من ن.

(٥) في ص : لأن ذلك.

(٦) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٧) في ص : أو.

عجز أو لم يعجز، وأشرف على العجز وهو باق على الكتابة؛ فالقياس أن يحتاط للغرماء بما لا يحتاط للسيد؛ لأنه قد عرض المكاتب بالكتابة للمداينات كالأحرار، فمهما أراد أن يمنع الغرماء من ماله، كان عليه البيان، لا سيما مع ما ذكرنا **عن سحنون**، وأما ما أداه إلى السيد وعتق به فالعتق حرّمه لاحتمال الأمرين، فإذا أنفذنا العتق لم نجد بدا من تمسك السيد بما قبض؛ لأنه فكاك الرقبة وغير معتدل أن ينتزعه من السيد ثم يمضي عليه العتق، **وقال غيره**[٧٧/أ.ص][1]: إذا كان ما على المكاتب يغترق ما في يديه؛ فهي أموال غرمائه حتى يعلم أن الذي دفع إلى سيده من عمل يده أو من ثمن خدمته[2].

م:**وهذا موافق لظاهر المدونة مع ما يسعده من قول أشهب وسحنون**: أن عمل يده للغرماء، كما أن ما في يد الحر من عمل يده للغرماء، وهو نحو ما قدمنا في صدر المسألة والله أعلم بالصواب.

وقال أشهب وابن نافع عن مالك: في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه على عبد[3]دفعه إليه فاعترف مسروقا فأخذ منه؛ فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد.

قال ابن نافع[4]: وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال ردّ مكاتبا كما كان قبل القطاعة، وهذا رأيي، والذي كنت أسمع.

وقال أشهب: لا يرد عتقه؛ لأن حرمته قد تمت، وجازت شهادته، ووارث الأحرار، ولكن يتبع بذلك[5].

---

(١) وهي ل ٤٩٩٤/أ. صويرية.

(٢) في ص : أو أرش جرحه.

(٣) في ص : عبده.

(٤) في ص : عن مالك.

(٥) (بذلك) ساقطة من ن.

قالا عن مالك: وإن قاطع سيده على وديعة أودعت عنده فاعترف بذلك سيده[1] وأخذ منه؛ أنه لا يعتق المكاتب، وقال: أيعتق المكاتب هكذا بالباطل؟ لا يؤخذ الحق بالباطل[2].

م[3]: **يريد**: ويرجع مكاتباً.

وقال ابن القاسم وغيره: إن غرّ سيده بشيء لم تتقدم له فيه شبهة ملك فهذا الذي[4]/ لا يجوز له يعني: ويرد عتقه ويرجع مكاتباً.

قالا: وأما ما كان بيده يملكه وله فيه شبهة لطول ملكه له ثم استحق ذلك مضى عتقه ورجع عليه بقيمته، فإن لم يكن له مال أتبع به ديناً.

م: **إن قيل**: لِمَ لَمْ يرجع[5] ببقية الكتابة التي قاطعه عليها كمن أخذ من دينه عوضاً ثم استحق؟ أنه يرجع بدينه قبل الكتابة، [لأن الكتابة][6] ليست بدين ثابت؛ لأنها تارة تصح وتارة لا تصح، فأ شبهت مالاً عوضه[7] [معلوم من خلع أو نكاح، بعرض][8] يستحق؛ فأنه يرجع بقيمته فكذلك هذا.

قال مالك: وإذا كان المكاتب مديانا فليس له أن يقاطع سيده، ويبقى لا شيء له؛ لأن غرماءه أحق بماله من سيده، فإن فعل لم يجز ذلك، وإن مات المكاتب وترك مالاً وعليه

---

(١) في ن : فاعترف ذلك بيد سيده.

(٢) المدونة٣/ ٢٤٨.

(٣) (م) ساقط من ص.

(٤) نهاية ل ٢٥٢٣/ أ. ن.

(٥) في ص : فإن لم يرجع.

(٦) ساقطة من ص ، ن. والمثبت من الأزهرية٨٣/ ب.

(٧) (عوضه) ساقطة من ص. وفي ن : عوض له. والمثبت من الأزهرية٨٣/ ب.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

دين؛ فغرماؤه أحق بماله ولا يحاصهم السيد بما قاطعهم به، كما لا يحاصهم بالكتابة، **وقاله زيد بن ثابت، وقال شريح**: يحاصهم بنجمه الذي حل، **قال ابن المسيب**: **أخطأ شريح**.

وإذا عجز المكاتب وعليه دين؛ كان رقيقا لسيده، وبقي دين الناس في ذمته، لا في رقبته.

قال ابن شهاب: وإن كوتب وعليه دين كتمه: فإن كان ديناً يسيرا بدأ بقضائه قبل أداء الكتابة وأُقر على كتابته، وإن كان ديناً كثيراً يحبس نجومه؛ خيّر سيده بين فسخ الكتابة، أو تركه يقضي دينه ثم يستقبل نجومه[1] وبالله التوفيق.

في حكم المكاتب وتزويجه وسفره والحكم في ماله وأمته وولده وفيما فضل له مما أعين به

قال الرسول ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه عشرة دراهم»[2].

وقال جماعة من الصحابة والتابعين: والمكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم واحد؛ فوجب بذلك أن يكون حكم المكاتب حكم الأرقاء في الميراث والشهادة والحدود والجراح والحجابة وغير ذلك حتى يؤدي ما عليه.

قال مالك: وليس للمكاتب أن ينكح إلا بإذن سيده؛ لأن ذلك يعيبه إن عجز.

ابن المواز قال مالك: وله أن يزوج عبيده وإماءه، **وقاله ابن القاسم**: إذا كان على وجه النظر، ورجاء الفضل.

وقال أشهب: لا يزوج عبده إلا بإذن سيده، وأما فإن خفف بذلك عن نفسه ثقلا وأدخل مرفقا يرى أن ذلك أفضل له جاز ذلك بغير[٧٧/ ب.ص][1] إذن سيده.

---

(١) تهذيب المدونة ٢/ ٥٦٢-٥٦٣.

(٢) تقدم تخريجه أول الكتاب.

قال أشهب: إن كان معه في الكتابة غيره؛ فليس للسيد إجازة نكاحه إلا بإجازة من معه إلا أن يكونوا صغارا فيفسخ على كل حال، ويترك لها إن دخل ثلاثة دراهم، ولا يتبع إن أعتق بما بقي.

ابن القاسم: وما ردّ من عتقه وصدقته فلا يلزمه إن أعتق، وإن كان ذلك بيده، ولا يتزوج الرجل مكاتبته وإن رضيت ويزوجها لغيره برضاها.

ومن المدونة: ولا له أن يسافر أو يخرج من أرض سيده إلا بإذنه اشترط ذلك عليه سيده أولا.

قال ابن القاسم: إلا ما قرب من السفر مما ليس على سيده فيه إذا غاب كبير خوف لحلول نجم أو غيره فذلك له.

قال مالك: ولو شرط عليه السيد أنه إن نكح أو سافر بغير إذنه؛ فمحو كتابته بيده، لم يكن له محوها إن فعل المكاتب شيئا من ذلك، وليرفع ذلك إلى السلطان.

ابن وهب [**وقال ربيعة**: للسيد فسخ الكتابة في بعيد السفر بحكم الإمام، وإن تزوج فُرِّقَ بينه وبين امرأته وانتزع ما أعطى][2].

وقال ابن شهاب: ولا ينبغي لأهل المكاتب أن يمنعوه أن يتسرر وقد أحل الله له ذلك حتى يؤدي نجومه.

---

(١) وهي ل ٤٩٩٤/ ب. صويرية.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

فصـــل

قال مالك: وإذا كاتب الرجل عبده تبع العبد ماله من رقيق أو عرض أو عين أو دين، كتم ذلك أو ظهره، ولم يكن للسيد أخذه بعد الكتابة إلا أن يشترطه سيده حين الكتابة فيكون ذلك له.

قال: والمكاتب مثل المعتق إذا أعتق تبعه ماله وأحرزه عن سيده.

قال: ولا يتبع المكاتب ما تقدم له من ولد ولا حمل أمته، وإن كتم ذلك ويكون الولد إذا وضعته رقاً[1]/ للسيد، والأمة تبعا للمكاتب دون الولد وليس الولد كماله.

والعبد إذا عتق تبعه ماله في السّنة ولا يتبعه ولده فيكون حرا مثله، وإذا فلس أخذ ماله، ولا يؤخذ ولده[2]، والذي يبتاع عبدا يشترط ماله لا يقضى له بولده، وأما الأمة إذا كوتبت وهي حامل فولدها مكاتب معها يعتق بعتقها، **وقد تقدم هذا.**

قال ابن المواز: ولو كاتب عبده عليه وعلى أم ولده في كتابة واحدة أو مفترقين، فهو جائز، وتحرم على المكاتب أمته، وإن كاتبها كتابة واحدة وهو انتزاع من السيد فلا تحل للمكاتب إلا بنكاح، وولدها[3]للسيد، وإن مات المكاتب سعت وحدها؛ لأنها في عقد الكتابة، وإن ترك وفاء أعتقت فيه وأتبعها ولدها منه أو السيد إن لم يكن لها ولد بما أدّي عنها، وذلك إذا لم يكن تزوجها، فإن كان المكاتب تزوجها بعد أن كاتبها السيد فلا يرجع عليها السيد ولا الولد بما أدى عنها من مال زوجها الميت، **قال ابن المواز: وهو صواب إن شاء الله[4]، ورواه أصبغ عن ابن القاسم.**

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٣/ ب. ن.

(٢) في ن : له.

(٣) في ص : وولاؤها.

(٤) في ن : والحمدلله.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: والمكاتب إذا أعانه قوم على كتابته بمال فأدى منها كتابته وفضلت منه فضلة؛ فإن أعانوه بمعنى الفكاك لرقبته لا صدقة عليه، فليرد عليهم الفضلة بالحصص، أو يحللونه منها، **وفعله زياد مولى ابن عيّاش**[1] ردّ عليهم الفضلة بالحصص.

قال ابن القاسم: وإذا عجز المكاتب فكل ما قبض السيد منه قبل العجز حل له، كان من كسب العبد أو من صدقة عليه.

قال مالك: ولو أعين المكاتب بشيء على فكاك رقبته فلم يف **ذلك** بكتابته؛ كان لكل من أعانه الرجوع بما أعطى إلا أن يحلل منه المكاتب فيكون له.

قال ابن القاسم: ولو أعانوه صدقة لا على الفكاك فذلك إن عجز حلّ للسيد.

قال سحنون وقال أشهب: إن عرفهم ردّ عليهم.

م[2]: **يريد:** إذا أعانوه على الفكاك.

---

(١) في ص: ابن عبّاس. (بالسين المهملة) والصواب المثبت.

وهو: زياد بن أبي زياد، واسمه ميسرة، المخزومي المدني، مولى عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي. قال الذهبي: "هو الفقيه، الرباني". قدم دمشق، وله بقية وعقب بها. روى عن: أنس بن مالك، ومولاه عبد الله بن عياش، وعمر بن عبد العزيز، وكان صديقا له، وقدم عليه وهو خليفة فوعظه وقربه عمر وخلا به، وكان بينهما كلام كثير. وروى عنه: أسامة بن زيد الليثي، وإسماعيل بن أبي خالد، ومالك بن أنس، وثقه النسائي وغيره. قال الإمام مالك: "كان زياد مولى ابن عياش رجلا عابدا معتزلا لا يزال يكون وحده يدعو الله، وكانت فيه لكنه، وكان يلبس الصوف، ولا يأكل اللحم، وكانت له دريهمات يعالج له فيها". وقال الإمام مالك أيضاً: "وكان قد أعانه الناس على فكاك رقبته، وتسارعوا في ذلك، ففضل مال كثير، فرده زياد إليهم بالحصص،-هذا الذي ذكره المصنف- وكتبهم عنده، فما زال يدعو لهم حتى مات". روى له مسلم، والترمذي، وابن ماجه. وقال الذهبي: "له في الكتب ثلاثة أحاديث". ولم تُذكر سنة وفاته رحمه الله. ترجمته في: الطبقات الكبرى لابن سعد٧/ ٣٠٠، وتهذيب الكمال٩/ ٤٦٥، وسير أعلام النبلاء٥/ ٤٥٦.

(٢) (م) ساقط من ص.

قال: وإن لم يعرفهم جعله في مكاتبين أو في رقاب[٧٨/أ.ص][1].

قال سحنون: ولست أرى ذلك، وأرى إن لم يعرفهم أن يوقف المال بيده أبداً وهو كاللقطة.

م[2]: **يريد**: في الإيقاف لا في المدة؛ **لأنه قال**[3]: يوقف أبدا وفارق اللقطة في هذا؛ لأن هذا عرف أصحابه، واللقطة لا يعرف صاحبها، فأوقفت سنة كما جاء في الحديث، وهذا كالوديعة: يغيب صاحبها ولا يعرف له خبر فقد قيل: إنه يعمر ثم يتصدق بها ولا يقتصر في إيقافها على سنة.

قيل: **فإن قال الذين أعانوه**: إنما أردنا إفكاك[4] الرقبة، **وقال السيد**: بل الصدقة. **نُظر إلى عُرف البلد**: فيكون الأمر عليه؛ فإن لم يكن في ذلك عرف، فالقول قول الذين أعانوه: أنه منهم على الفكاك مع أيمانهم؛ **حكي ذلك عن الفقيه أبي عمران، وقد تقدم في الباب الأول أن ابن القاسم**: يجيز كتابة الصغير [ومن لا حرفة لهم][5].

وقال أشهب: لا تجوز كتابة الصغير ولا الأمة التي لا صنعة بيدها؛ **لأن عثمان كان يكره مخارجتها**[6].

---

(١) وهي ل ٤٩٩٥/أ. صويرية.

(٢) (م) ساقط من ن.

(٣) في ن : لو قال.

(٤) في ص : إنفكاك.

(٥) ساقط من ص.

(٦) في ص : أن يخرجها.

فيمن أعتق بعض مكاتبه أو شقصاً له فيه في صحة أو وصية[1]

قال مالك: ومن أعتق شقصا[2]له[3]من مكاتب له، أو كان بينه وبين آخر؛ فليس بعتق وإن عجز، وإنما هو وضع مال إن كان أعتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم، وإن ثلث فثلث **وقاله يحيى بن سعيد وغيره.**

قال مالك: وإن أعتق ذلك عند الموت أو أوصى بذلك أو وضع له من كتابته؛ فذلك عتاقة؛ لأنه ينفذ من ثلثه على كل حال.

م: يريد: لأنه لو جعل ذلك وضع مال ثم عجز فرّق للورثة صاروا لم ينفذوا وصية الميت، والميت أراد إبتالها، وألا يعود إليهم شيء منها، والصحيح إنما أراد التخفيف عن المكاتب، وإنه إن عجز كان رقاً، على هذا محمل أمره؛ لأنه إنما يملك منه اليوم مالا ولو قصد إلى إبتال عتقه كما قصد الموصي، وأنه إن عجز كان ذلك[4]/ النصيب حرا؛ لوجب عتقه واستتم عليه بقية عتقه.

وكذلك روى ابن سحنون عن مالك: أنه إذا أعتق نصف مكاتبته فهو وضيعة، إلاّ أن يريد العتق ويعمد له فهو حر كله.

قال ابن المواز: والفرق بين الصحة في هذا وبين الوصية أنه في الوصية أشرك بين المكاتب وبين ورثته على قدر ما أوصى له به من نفسه، فصار شريكا للورثة بقدر ذلك، فليس أحدهم أولى من صاحبه، وكما لو أوصى بذلك الجزء لرجلٍ لكان شريكا للورثة بقدر ذلك، والصحيح يقول: لم أعط من الرقبة شيئاً إنما أعطيته دنانير أو دراهم.

م: فرق حسن.

---

(١) في ص : صحته أو وصيته.

(٢) في ن : شقصان.

(٣) (له) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ٢٥٢٤/أ. ن.

ومن المدونة قال مالك: وإن كان المكاتب بينه وبين رجل فوضع عنه حصته، أو أعتق حصته منه في غير وصية؛ فإنه يوضع عنه حصته من كل نجم، فإن عجز رقّ لهما ولا يقوّم على الذي أعتق، وليس عتقه ذلك عتقاً إذ إنما يملك منه مالاً فعتقه وضع مال، وإن مات قبل أن يؤدي بقية كتابته وله مال، أخذ المتمسك مما ترك ما بقي له، ثم يقتسمان ما بقي بينهما، **وقاله ابن المسيب**، فلو كان ذلك عتقا[1] لكان ما ترك للمتمسك خاصة، ولكان إذا عجز يقوّم على الذي أعتقه.

قال ابن القاسم: وإذا زمن المكاتب فأعتق سيده نصفه لم يعتق عليه النصف الباقي إلاّ بأداء بقية الكتابة.

م: يريد أنه لا يعتق منه شيء إلا بعد أداء بقية الكتابة.

قال مالك: وإذا هلك سيد المكاتب فورثه ورثته فأعتق أحدهم نصيبه منه ثم عجز المكاتب كان رقيقاً كله؛ لأن عتقه إنما هو وضع مال، ومما يبين لك ذلك: أن الرجل[٧٨/ ب.ص][2]إذا مات وترك مكاتباً وترك بنين وبنات، وأعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب، أن ذلك لا يثبت له من الولاء شيئاً[3]، ولو كانت عتاقة لثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم، وإن من سنة المسلمين التي لا اختلاف فيها: أن الولاء لمن عقد الكتابة، وأنه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب شيء وإن أعتقن نصيبهن، إنما ولاؤه لذكور ولد[4]سيد المكاتب أو عصبته من الرجال.

---

(١) في ن : ثمنها.

(٢) وهي ل ٤٩٩٥/ ب. صويرية.

(٣) في ص : شيء.

(٤) (ولد) ساقطة من ص.

قال ابن المواز: ومن قال لعبده: إن كلمت فلاناً فنصفك حر، فكاتبه ثم كلّم فلاناً[1] فليوضع عنه نصف ما بقي من الكتابة يوم حنث، فإن عجز رقّ كله ولا يلزمه حنث.

قال أشهب: كمن أعتق نصف مكاتبه، وكذلك لو حنث أحد الشريكين بعد أن كاتباه، وضعت عنه حصته، فلو كان عتقا؛ لقوّم عليه إن عجز، ولكنه يبقى رقيقاً بينهما، ولو كان إنما حلف بحرية جميع عبده ثم كاتبه مع آخر ثم حنث؛ فذلك عتق إن عجز، ولا يعجّل عتقه حتى يعجز، وهو كمن أعتق أحد مكاتبيه.

م: **قال بعض شيوخنا:** ولو أعتق عضوا من مكاتبه كقوله: يدك حرة، أو عينك، أو نحو ذلك؛ لعتق عليه جميعه؛ لأنه قاصد للعتق هاهنا لا لوضع المال، بخلاف إذا أعتق منه جزءا كالنصف والثلث، ألا ترى أنه لو قصد هاهنا العتق وعمد له؛ لوجب عتقه **كما قال** مالك.

ابن سحنون: ومن قال لعبده: اخدم فلانا سنة فأنت حر، فوضع عنه المخدم نصف الخدمة؛ فإن أراد أنه ترك له خدمة ستة أشهر فهو كذلك، وإن أراد أنها ملك لك وتشاركني[2] في الخدمة، وتصير لك ملكاً؛ كان حرا مكانه كله، كمن وهب لعبده نصف خدمته.

قلت لسحنون: فلم قلت في هذا المخدم: إذا وهبه نصف خدمته أنه يعتق عليه وإن أعتق نصف مكاتبه لم يعتق عليه وكان وضع مال؟ **قال:** هو[3] مفترق، ولا أقول فيه شيئا.

ابن سحنون: الخدمة مقام الرقبة.

---

(١) في ن: فلان.

(٢) (وتشاركني) مطموسة في ن.

(٣) (هو) ساقط من ن.

م: فهبته بعضها كهبته بعض الرقبة؛ ولأن من عجّل عتق عبده على خدمة سنة؛ أنه يعجّل عتقه ولا خدمة عليه؛ لأن ذلك بقية رقه، فهو كمن أعتق بعض عبده، والمكاتب إنما يملك منه مال[1] فعتقه نصفه وضع نصف ما عليه إلاّ أن يقصد إلى عتق الرقبة كما ذكرنا.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم: فيمن وضع عن مكاتبه نجما من نجومه بغير عينه[2]/ عند الموت؛ فإن كانت النجوم ثلاثة[3] وضع عنه من كل نجم ثلثه، وإن كانت أربعة؛ وضع عنه من كل نجم ربعه،[4] فإن أدى عتق، وإن عجز رقّ، فإن كانت النجوم ثلاثة عتق ثلثه، وإن كانت أربع عتق ربعه، ثم على هذا.

وروى عنه أبو زيد ومثله في المدونة: وإن أوصى أن يوضع عنه النجم الأول؛ نُظِر إلى قيمته لو بيع في قرب محله؛ فإن كانت قيمته خمسين وقيمة بقية النجوم على محل آجالها خمسين، علمت أن الوصية له بنصف رقبته، فيجعل في الثلث الأقل من نصف قيمة رقبته أو قيمة ذلك النجم، فأي ذلك حمل[5] الثلث عتق نصفه، ووضع عنه ذلك النجم بعينه، وكذلك يعمل في النجم الآخر والأوسط، فإن لم يدع غير المكاتب خيّر الورثة بين أن يضعوا عنه ذلك النجم ويعتقوا نصفه، أو يعتقوا ثلثه، ويوضع عنه من كل نجم ثلثه.

وفي المكاتب الثاني إيعاب هذا[6].

---

(١) في ص: إنما يلزمه مال.

(٢) نهاية ل ٢٥٢٤/ب. ن.

(٣) في ن: ثلثه.

(٤) في ص: وإن كانت أربعة فربعه.

(٥) في ن: محمل.

(٦) في ن: ذلك.

فيمن وطأ مكاتبته أو ابنتها

قال مالك: ومن كاتب أمته فليس له وطؤها، فإن فعل درئ عنه وعنها[1] الحد، أكرهها أو طاوعته، ويعاقب، إلا أن يعذر بجهل، ولا صداق لها ولا ما نقصها إن طاوعته.

يريد: وإن كانت بكرا.

قال ابن القاسم: وإن أكرهها فعليه ما[٧٩/ أ.ص][2] نقصها[3].

يريد: إن كانت بكرا، **وكذلك قال سحنون:** إنما ينقصها إذا كانت بكراً؛ فيغرم ما بين قيمتها بكراً وثيّبا.

قال ابن القاسم: وأما الأجنبي فعليه بكل حال ما نقصها طاوعته أو أكرهها، إذ قد تعجز فترجع إلى السيد ناقصة، فذلك حق للسيد لا يسقطه عنه طوعها.

قال مالك: وإذا وطأها السيد طائعة أو كارهة فهي على كتابتها إلا أن تحمل فتخير؛ أن تكون أم ولد أو تمضي على كتابتها.

قال سحنون وابن المواز: ولها إذا حملت أن تعجز نفسها وترجع أم ولد وإن كان لها مال كثير ظاهر وقوة على السعي، وليس ذلك للمكاتب أن يعجز نفسه إذا كان على هذه الصفة.

م: للاختلاف فيها قد قال سعيد بن المسيب: إذا حملت بطلت كتابتها وصارت أم ولد، فلذلك كان لها أن تعجز نفسها عند مالك وإن كان لها مال ظاهر.

قال سحنون في كتاب ابنه عن مالك: وإن اختارت المضي على كتابتها فنفقتها في الحمل على السيد ما دامت حاملا كالمبتوتة.

---

(١) (وعنها) ساقطة من ن.

(٢) وهي ل ٤٩٩٦/أ. صويرية.

(٣) في ص: نقضها.

قال ابن حبيب وكذلك سمعتُ من أرضي يقول؛ لأنه إنما ينفق على ولده.

وقال أصبغ: نفقتها في الحمل على نفسها لا على السيد؛ لأنها اختارت المضي على كتابتها فلها حكم المكاتب إلا أن تعجز فتكون أم ولد.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو ضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا؛ ففيه ما في جنين الحرة موروث على فرائض الله تعالى، كقول مالك في جنين أم الولد من سيدها.

وروى ابن وهب عن ابن المسيب أنه قال: إذا وطأ السيد مكاتبته فحملت بطلت كتابتها وهي جاريته؛ يريد: أم ولد.

وقال النخعي: تبقى مكاتبته إذا وطأها، فإن عجزت رقّت، وإن حملت فهي أم ولد.

وقال ربيعة: إن وطأها طائعة فولدت منه فهي أمة له ولا كتابة له فيها، يعني أم ولد، وإن أكرهها فهي حرة والولد لاحق به.

قال ابن القاسم: وإذا ولدت المكاتبة بنتا ثم ولدت ابنتها بنتا أخرى فرقّت البنت العليا فأعتقها السيد جاز عتقه، وبقيت[1] الأم مع البنت السفلى فإن أدتّا؛ أعتقتا، وإن عجزتا رقّتا.

قيل: فإن وطأ السيد البنت السفلى فأولدها؟

قال: ولدها حر، ولا تخرج هي من الكتابة، وتسعى معهم إلاّ أن ترضى هي وهم بإسلامها للسيد ويحط عنهم حصتها من الكتابة وتصير حينئذٍ أم ولد للسيد، فإن أبوا أو أبت: لم تكن أم ولد، وكانت في الكتابة على حالها.

قال سحنون: وهذا إذا كان الذين معها في الكتابتة ممن يجوز رضاه.

قال: وإن كانت في قوتها[1]/ وأدائها ممن يرجى نجاتهم بها، ويخاف عليهم إذا رضوا بإجازتها العجز؛ لم يجز ذلك إذ ليس لهم أن يرقّوا أنفسهم.

---

(١) في ن: وسعت.

قال سحنون وقال بعض الرواة: لا يجوز وإن رضوا ورضيت، وإن كان قِبَلَهم من السعي والقوة مثل ما قِبَلَهَا؛ لأنا لا ندري ما تصير إليه حالتهم من الضعف ولتبقى معهم على السعي، فإن عتقوا عتقت، وإن عجزوا كانت أم ولد.

م: **قال أبو محمد**: معرفة ما يخصها من الكتابة هو أن يقال: كم يلزم هذه حين بلغت السعي أن لو كانت هكذا يوم عقد الكتابة فيحط[2]عنهم قدر ذلك على قول من أجاز ذلك **وقاله أصبغ**.

ومن[3]**كتاب ابن المواز**: وإذا كاتب المكاتب أمته بإذن السيد ثم وطأها المكاتب فحملت؛ فلا خيار لها في التعجيز وتمضي على كتابتها، فإن أدت خرجت مع ولدها أحرار، وإن أدى المكاتب قبلها خرج هو وولدها أحرارا وسعت هي فيما بقي عليها إن شاءت أو عجّزت نفسها؛ فكانت له أم ولد[٧٩/ ب.ص][4].

ولو مات في كتابته قبل خروجها وترك وفاء بكتابته؛ خرجت هي حرة وولدها، وإن بلغ الولد قبل عتقها سعى مع أقربها عتقاً فعتق بعتقه، ولو كان معه ما يؤدي عن أبويه؛ أخذ من ماله ما يؤدي عنهما وأعتقوا.

وإن ماتت هي أولا وتركت مالا؛ أخذ المكاتب من مالها ما بقي عليه وعتق وولدها، وورث الولد ما بقي من مالها، وإن لم يكن فيه وفاء فللولد أخذه والسعاية فيه، وكذلك لو لم يدع شيئاً، فإن أدى عتق، وإن عجز كان في كتابة الأب.

قال ابن القاسم: فإن كان سيد المكاتب هو الذي وطأ هذه المكاتبة فأحبلها قال: هذه لها الخيار في أن تعجِّز نفسها، وتكون أم ولد للسيد الواطئ، ويغرم قيمتها للمكاتب، ولا

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٥/أ. ن.

(٢) في ن : فيحيط.

(٣) في ن : وفي.

(٤) وهي ل ٤٩٩٦/ ب. صويرية.

شيء عليه في الولد، وليس للسيد أن يحاسب بالقيمة المكاتب في كتابته إلا أن يشاء المكاتب، وإن اختارت البقاء على كتابتها؛ غرم قيمتها يوم وطأها؛ قيمة أمة فتوقف تلك القيمة خيفة أن يعدم الواطئ عند العجز، ويكون ولدا حرا مكانه، فإن أدّت عتقت وأخذ الواطئ القيمة التي أوقفت وإن عجزت؛ كانت القيمة لسيدها المكاتب، وكانت أم ولد للسيد الواطئ.

قال ابن القاسم: وإن ماتت قبل أن تؤدي كانت القيمة لسيدها المكاتب أيضا.

وقال في العتبية: إن ماتت قبل الأداء أخذ من القيمة الموقوفة قيمة الولد فدفعت إلى المكاتب ورجع باقيها إلى الواطئ.

م: **وذكر محمد فيها جواباً لأصبغ وأعابه قال: والجواب عندي**: أن تخيّر؛ فإن اختارت العجز: كانت أم ولد لمحبلها، وغرم لمكاتبه قيمتها يوم أحبلها، كما لو وطأ أمته، وإن اختارت المضي على كتابتها؛ لم يغرم الواطئ الآن شيئا[1]؛ لأنها استقامت على نجومها ولم يدخل عليه فيها نقص ولا ضرر فلا حجة له حتى تعجز، وإن عجزت رجعت أم ولد للسيد الواطئ على ما أحب أو كره، وغرم القيمة يوم الوطء، أو ما بقي عليها من الكتابة، [يغرم الأقل منهما، فإن رضي يغرم ما بقي عليها من الكتابة][2]؛ خرجت حرة ولم يتبعها من ذلك شيء، وإن هو غرم قيمة رقبتها كانت أم ولد، **قال**: ولا معنى لإيقاف القيمة؛ لما يلحق الواطئ من الضرر بإحضارها فقد يوجب ذلك تفليسه وقيام غرمائه عليه فلا منفعة بتعجيلها المكاتب، وفي إيقافها أيضا غرر؛ إذ قد تتلف، ولو كنت أرى إيقافها لأوقفت ما تؤدي للمكاتِب[3]بعد الإيقاف؛ لأني لا أغرمه إلاّ[4]قيمتها يوم الوطء، فيجب إيقاف ما

---

(١) في ص : إلا أن يشاء.

(٢) مابين المعقوفين ساقط من ص.

(٣) في ن : الكتابة.

(٤) (إلاّ) ساقط من ن.

تؤدي حتى ينظر ما يصير إليه أمرها؛ لأنها إن عجزت فقد كانت أم ولد لواطئها من يوم وطئها فلا شيء للمكاتب من كتابتها، فقد صار إيقاف القيمة ضرر عليهما، ولكن أرى أن تترك على حالها الذي اختارته، تؤدي كتابتها لسيدها، فإن عجزت غرم الواطئ[1]/ القيمة، ولم يرد المكاتب ما تؤدي منها بعد الوطء؛ لأنه أخذ ذلك قبل أن يمضي فيها حكم فاقتضاه على أنها مكاتبه[2]وملكه، فهو كالعلة قبل الاستحقاق، وكمن أعتق أمته أو كاتبها، ثم استحقت بحرية أو بملك، فلا يرد من كانت بيده شيئا من ذلك إلا من يوم ينظر الحاكم فيها فيوقفها فيوقف العلة إلى وقت الحكم، قال وإن ماتت في نجومها فلا شيء على واطئها؛ لأنه ليس من سبب الوطء ماتت، قيل: فلم[3]لا يغرم الواطئ قيمة الولد وتكون تلك القيمة معونة لأمه في كتابتها كما قالوا فيمن اشترى أمة فأولدها ثم استحقت أنها مكاتبته أن الأب يغرم قيمة الولد فيأخذه السيد ويحبسه لأمته من آخر كتابتها؟، قال: لأن هذه ترجع إلى رقّ الكتابة، ولا تكون أم ولد للواطئ، فولدها بمنزلتها؛ فلذلك غرم الأب قيمتهم[٨٠/أ.ص][4]، ولولا السُّنة التي جرت بحريتهم لكان مكاتبا مع أمه؛ فإنما فداهم أبوهم عن الكتابة، ألا ترى أنه لو تأخر الحكم عن الأب حتى أدت الأم الكتابة وخرجت حرة؛ لم يكن على الأب فيهم غرم فمسألتك يؤول[5]أمرها إلى أن أم ولد لمحبلها إذا عجزت فيغرم قيمتها وأي قيمة عليه في ولدها، أو يؤول إلى الحرية بالأداء؛ فلا غرم عليه على حال.

م : وذكر فيها ابن سحنون قولاً لسحنون[6]تركته خشية التطويل.

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٥/ب. ن.

(٢) في ص : تكاتبه.

(٣) في ص : قيل: بل فلم.

(٤) وهي ل ٤٩٩٧/أ. صويرية.

(٥) في ص : ولده.

(٦) (لسحنون) ساقطة من ن.

ومن العتبية قال ابن القاسم: ومن وطأ مكاتبة ابنه فحملت؛ فإنها تخيّر؛ بين[1] أن تقوّم عليه وتكون له أم ولد وتبطل كتابتها، وبين أن تسعى في كتابتها على حالها فإن أدت عتقت وإن عجزت قومت عليه.

وقال سحنون: لا خيار لها؛ لأن هذا من نقل الولاء وليس لها نقل ولائها إلا بعجز بيّن.

وقال: فإن عجزت فالابن مخيّر إن شاء قومها على أبيه.

قال أبو محمد: **والمعروف لأصحابنا**: أنه لا بد أن يقوِّمها عليه؛ لأنها أم ولد له[2].

قال ابن القاسم: وإن اختارت البقاء على كتابتها؛ أوقفنا القيمة من الأب، فإن أدت رجعت القيمة إليه، وإن عجزت أخذها الابن وصارت أم ولد للأب، وإنما توقف القيمة لخوف عدمه، وإن جنى عليها جناية من ذهاب جارحة قبل عجزها؛ فإن كان في عقلها ما تعتق به عتقت ورجعت القيمة إلى الواطئ، وإلا سعت فيما بقي عليها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت قوصص واطؤها بما أخذ سيدها من ثمن جسدها فيما عليه من القيمة، ولو أصابها ذلك بأمر من الله ثم عجزت أخذ الابن القيمة كلها بلا حطاط شيء.

م: **وفيما ذكرناه كفاية، وفي كتاب أمهات الأولاد من معاني هذا الباب كثير**[3].

---

(١) (بين) ساقطة من ن.

(٢) (له) ساقط مكن ص.

(٣) (كثير) ساقطة من ص.

في بيع المكاتب وبيع كتابته

قال مالك: لا تباع رقبة المكاتب وإن رضي؛ لأن الولاء قد ثبت لعاقد الكتابة.

قال ابن القاسم: فإن بيعت رقبته ولم يعجز؛ ردّ البيع ما لم يفت بعتق، فيمضي، وولاءه لمن أعتقه.

وقد أخبرني الليث بن سعد[1] **أن**[2] **يحيى بن سعيد** باع مكاتبا له ممن أعتقه، وأن **عمرو بن الحارث**[3] دخل في ذلك حتى اشتراه، فلذلك أمضيت بيعه إذا فات العتق، **وقاله الليث.**

قال سحنون: وهذا إذا كان العبد راضيا ببيع رقبته فكأنه رضي منه[4] بالعجز.

وقد تأول بعض أصحابنا أن يحي بن سعيد إنما باع مكاتبه بعد عجزه.

---

(١) في ص : سعيد.

(٢) في ص : عن.

(٣) في ص : عمر بن الحارث.

وعمرو بن الحارث هو: ابن يعقوب بن عبد الله أبو أمية الأنصاري، السعدي مولاهم، المدني الأصل، المصري، عالم الديار المصرية، ومفتيها، مولى قيس بن سعد بن عبادة. العلامة، الحافظ، الثبت، كان أخطب أهل عصره، ومن أرواهم للشعر، وأحفظهم للحديث، ولد: بعد التسعين، في خلافة الوليد بن عبد الملك. وكان أبوه الحارث بن يعقوب من فضلاء التابعين، وعبادهم.، روى عمروعن : عمرو بن شعيب، وابن شهاب، ويزيد بن أبي حبيب، وعبد الرحمن بن القاسم، وهشام بن عروة،ويحي بن سعيد، وخلق كثير. حدث عنه: قتادة شيخه، وبكير بن عبد الله بن الأشج شيخه أيضا، وحدث عنه: صالح بن كيسان – وهو أكبر منه – وأسامة بن زيد الليثي – وهو من طبقته وأسن – ومالك، والليث. وخلق سواهم. كان يحيى بن معين يوثقه جدا. وقال أبو حاتم الرازي: كان عمرو أحفظ أهل زمانه، لم يكن له نظير في الحفظ في زمانه. روى له الجماعة. اختلف في سنة وفاته، وقال الذهبي: (الصحيح وفاته في شوال، من سنة ثمان، مات معه الأعمش، وجماعة من الكبار). ترجمته في : تهذيب الكمال٢١/ ٥٧٠، وسير أعلام النبلاء٦/ ٣٤٩، والأعلام٥/ ٧٦.

(٤) (منه) ساقط من ص.

قال ابن[1] نافع: كما عجزت بريرة[2] فاشترتها عائشة رضي الله عنها.

وقال غيره: عقد الكتابة عقد قوي؛ فلا يجوز بيع رقبته ويُرَدُّ بيعه، ويُنْقَض عتقه وقاله أشهب.

وقال أشهب: وهذا إذا كان المكاتب لم يعلم بالبيع.

قال ابن القاسم: وكان مالك[3] يقول في المدبر يباع فيعتقه المبتاع: أن بيعه يردّ، ثم قال: لا يرد.

فصـــل

قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب: أن سيده لا يبيع كتابته إذا كانت عيناً إلاّ بعرض نقدا ولا يؤخره فيكون[1]/ دينا بدين، وقد نهى الرسول عليه السلام عن الكالئ بالكالئ[2].

---

(١) (ابن) ساقطة من ص.

(٢) بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، -رضي الله عنها وعن أبيها-. قال في الفتح: "بريرة هي بفتح الموحدة بوزن فعيلة مشتقة من البرير وهو ثمر الأراك، وقيل: إنها فعيلة من البرّ: بمعنى مفعولة، كمبرورة، أو بمعنى فاعلة: كرحيمة، هكذا وجهه القرطبي، والأول أولى؛ لأنه صلى الله عليه وسلم غيّر اسم جويرية وكان اسمها برة وقال: (لا تزكوا أنفسكم) فلو كانت بريرة من البر لشاركتها في ذلك" قال ابن عبد البر:"كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها، ثم باعوها من عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن أعتق. وعتقت تحت زوج، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة. واختلف في زوجها هل كان عبدا أو حرا، ففي نقل أهل المدينة أنه كان عبدا يسمى مغيثا، وفي نقل أهل العراق أنه كان حرا". قال الذهبي:"قد تكلم على حديثها ابن خزيمة وغيره بفوائد جمة". وفي كتاب الإصابة قال ابن حجر عن حديثها: "الولاء لمن أعتق". (جمع بعض الأئمة فوائد هذا الحديث فزادت على ثلاثمائة، ولخصتها في فتح الباري). روى عنها عُرْوة بن الزُّبَيْر وعبد الملك بن مروان، لم تُذكر سنة وفاتها رضي الله عنها. لها ترجمة في: الطبقات الكبرى لابن سعد ٨/ ٢٥٦، والاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٧٩٥) والإصابة في تمييز الصحابة٨/ ٥٠، وفتح الباري٥/ ١٨٨، وسير أعلام النبلاء٢/ ٢٩٧.

(٣) في ص : مالكا.

قال: وإن كانت الكتابة عرضاً بيعت بعرض مخالف له أو بعين نقدا ولا يؤخر شيئاً[3]من ذلك، **قال**: ويتبعه في بيعها مكاتبه[4]وماله، ويؤدي إلى المبتاع، فإن أدّى وعتق كان ولاؤه للبائع وإن عجز رق للمبتاع، **وقاله عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار**.

قال ابن المسيب: والمكاتب أحق بكتابته إن بيعت بالثمن، **وقضى به عمر بن عبد العزيز**.

وقال عطاء: وكذلك من عليه دين فبيع فهو أولى به بالثمن، **وقاله مالك في سماع أشهب، قال**: وذلك إذا بيعت جميع كتابته حتى يعتق بذلك، فأما ما لا يعتق به فلا يكون أحق به؛ فإنه لا يرجع إلى حرية[5].

قال أصبغ عن ابن القاسم عن مالك فيمن اشترى كتابة[٨٠/ب.ص][6]مكاتب ثم مات المكاتب **قال**: ميراثه له لأنه لو عجز لاسترقه، وكذلك في الهبة والصدقة يرثه إن مات، وإن كان ما ترك أكثر من الكتابة فهو له.

وروى الصُّمادحي[7] **والدمياطي**[8] **عن ابن القاسم** فيمن وهب كتابة مكاتبه لرجل فعجز: فهو رِقٌّ للمعطىَ كالبيع[1].

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٦/أ. ن.

(٢) في ص : وقد نُهي عن الكالئ. وفي المدونة ٣/ ٢٥٩: "وقد نُهي عن الكالئ بالكالئ"

(٣) في ص : شيء.

(٤) في ص : مكاتبه. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٥٦٨.

(٥) في ص : لأنه لا يرجع إلى خدمة.

(٦) وهي ل ٤٩٩٧/ب. صويرية.

(٧) هو موسى بن معاوية أبو جعفر الصُّمادحي الإمام، الفقيه، القيرواني.سبقت ترجمته رحمه الله.

(٨) عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي: روى عن مالك، وأسند عنه. وتفقه بأشهب وابن وهب وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن نافع. وروى عنه: يحي بن عمر ، له كتب تعرف بالدمياطية، توفي سنة ست وعشرين ومائتين. له ترجمة في: طبقات الفقهاء ١٥٤، وترتيب المدارك٣/ ٣٧٥.

وروى عنه أبو زيد: أنه يرجع للواهب وقاله أشهب.

وروى عنه محمد مثل رواية الصُّمادحي عن ابن القاسم.

م[2]: وروي لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن فيمن اشترى كتابة مكاتبه ثم وجد بالمكاتب[3]عيبا قال: ينتظر به؛ فإن أدى كتابته فلا رجوع للمشتري بشيء؛ لأنه قد حصل له ما اشترى، وإن عجز فرقّ له، فله رده بالعيب، ويرد معه جميع ما أخذ من كتابته، ولم يكن ذلك كالعلة ألا ترى أن لو اقتضى تسعة أعشار كتابته ثم عجز فرده بالعيب أيكون له ما اقتضى؟ بل يرد ذلك؛ لأنه إنما اشترى الكتابة فليست كالغلة.

وقال غيره: ليس عليه أن يردّ شيئا مما قبض من الكتابة؛ لأن ذلك كالغلة.

قال: وله رده وإن لم يعجز؛ لحجته؛ لأنه بالعجز يرق له، ثم لا يرد معه ما قبض من كتابته، واحتج بأن الأمر كان فيه مترقب لا يدري ما يحصل له؛ الرقبة بالعجز، أو مال الكتابة[4] فلما عجز فكأنه إنما اشترى رقبته فكان ما قبض غلة له.

م: والأول أبين؛ لأنه إنما اشترى الكتابة، والرقبة قد تصح له أو لا تصح، وما يكون أو لا يكون فلا حكم له.

قال ابن القاسم: وإذا كاتب المكاتب عبداً له فباع السيد كتابة الأعلى تبعه مكاتبه؛ لأنه ماله وأدى الأسفل للأعلى، فإن عجز الأسفل رقّ للأعلى، وإن عجز الأعلى وحده أدى الأسفل للمبتاع ولا يرجع إلى المكاتب بعد أن عجز، فإن أدى عتق وكان ولاؤه للبائع.

ومن غير المدونة قال أشهب: بل الولاء للمبتاع؛ لأنه عبده.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل١٥/ ٢٧٠.

(٢) في ن : قال صاحب. ثم بياض بمقدار كلمة. والظاهر أن العبارة "قال صاحب الكتاب"

(٣) في ن : به.

(٤) في ص : أو المكاتبة.

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم مثله وخالفه وقال: بل الولاء للبائع وهذا الصحيح.

وقال ابن القاسم في رواية سليمان: وبلغني أن ربيعة وعبد العزيز كانا يريان بيع كتابة المكاتب غررا لا يجوز.

وقال مالك في العتبية: ولا يجوز لأحد الشريكين بيع حصته وإن أذن له شريكه إلا أن يبيعا جميعا.

قال ابن القاسم: وكذلك لا يشتري المكاتب نصيب أحد الشريكين إلا أن يشتري جميعه.

وقال ابن المواز: يكره بيع أحد الشريكين حصته في المكاتب من المكاتب؛ لأنه كالقطاعة، وجائز من غيره.

وأجاز ابن القاسم وأشهب في العتبية بيع نصف المكاتب أو جزء منه أو نجم بغير عينه؛ لأنه يرجع[1] إلى جزء منه.

في كتابة أحد الشريكين وتدبيره نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه ومن كاتب بعض عبده

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا: أنه لا يجوز أن يكاتب الرجل شقصا له من عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه إلا أن يكاتباه جميعاً كتابة واحدة؛ لأن ذلك ذريعة إلى عتق النصيب[2]/ بغير تقويم؛ وذلك خلاف قول الرسول ﷺ: «فيمن أعتق شركا له في عبد فإنه يقوّم عليه نصيب شريكه»[3].

---

(١) في ن: لا يرجع. والنص في البيان والتحصيل ١٥/ ٢٦٦.

(٢) نهاية ل ٢٥٢٦/ ب. ن.

(٣) المدونة ٣/ ٢٦٢، والمصنف رحمه الله أورد الحديث بمعناه، وهو في الموطأ ٢/ ٧٧٢، ومسند الإمام أحمد ١/ ٤٥٧، وصحيح البخاري ٣/ ١٤٤، وصحيح مسلم ٢/ ١١٣٩.

قال مالك: فإن كاتب نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه؛ فسخ ذلك وردّ ما أخذ[1]، سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها، فيكون ذلك بينه وبين شريكه مع رقبة العبد على قدر حصصهما، وتبطل كتابته[2] ويبقى عبداً لهما على حالته الأولى.

قال غيره: إنما يكون ذلك بينهما إذا اجتمعا على قسمته[3]، ومن دعا إلى رده إلى العبد فذلك له، إذ لا يجوز اقتسام مال العبد إلا بالرضا منهما.

قال ابن القاسم: ولو كاتب هذا حصته ثم كاتب الآخر[4] حصته بغير إذن شريكه ولم يعلم أحدهما بكتابة الآخر؛لم يجز إذا لم يكاتباه[5] جميعاً كتابة واحدة، ويفسخ، كاتباه[٩٨/أ.ص][6] على مال متفق أو مختلف؛ لأن كل واحد يقتضي دون الآخر، وليس ذلك وجه الكتابة، ولو جاز هذا؛ لأخذ أحدهما ماله بغير إذن شريكه.

وقال غيره: إن وافق الثاني كتابة الأول في النجوم والمال؛ جاز ذلك وكأنهما كاتباه جميعاً، وإن اختلف لم يجز.

وقيل: إن كاتبه هذا بمائة إلى سنتين، وهذا بمائتين[7] إلى سنة[8]، فإن حط صاحب المائتين مائة وأخره بالمائة الباقية[9] سنتين[10]؛ جازت، فإن أبى؛ **قيل للمكاتب**: أترضى أن

---

(١) (ما أخذ) بياض في ن.

(٢) في ن : الكتابة له.

(٣) في ص : قسمة.

(٤) في ن : هذا.

(٥) في ص : إذ لم يكاتبه.

(٦) وهي ل ٤٩٩٨/أ. صويرية.

(٧) في ص : بمائة.

(٨) في ن : سنته.

(٩) في ن : وأخره بالباقية.

(١٠) في ص : إلى سنتين.

تزيد صاحب المائة مائة وتعجّلها إلى سنةٍ ليتفق الأداء [1]؟، فإن فعل جاز أيضاً وإلا فسخت الكتابة.

قال ابن اللباد[2]: لم يروه يحيى ولكن[3] هو لابن الماجشون.

م: وهو عندنا من رواية يزيد بن أيوب[4].

قال ابن القاسم: وأما إن أعتق هذا أو دبر، ثم فعل الآخر مثله أعتق أو دبر، ولم يعلم بفعل صاحبه؛ فذلك جائز.

فصـــل

قال ومن كاتب بعض عبده لم يجز ذلك ولا يكون شيء[5] منه مكاتباً، وإن أدى لم يعتق منه شيء، **كقول مالك:** فيمن كاتب شقصا له من عبد والعلة في ذلك أيضاً: أنه يؤدي إلى عتق نصفه ولا يستتم عليه عتق بقيته، إذ ليس كتابته بصريح العتق[6]، فمنع من ذلك؛ لئلا يكون خلاف السُّنة فيمن أعتق نصف عبده.

---

(١) (الأداء) بياض في ن.

(٢) محمد بن محمد بن وِشَاح اللّخمي مولاهم، أحد فقهاء المغرب المبرِّزين، عالماً باختلاف أهل المدينة واجتماعهم، تفقه بيحي بن عمر، وسمع من ابن الخزاز، وابي الطاهر محمد بن المنذر الزبيدي، وغيرهم، وتفقه به ابن أبي زيد، وغيره، له تصانيف. انظر : سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٦٠، والديباج المذهب ٢٤٩.

(٣) (لكن) ساقطة من ن.

(٤) في ن: وضعت خرجة على "بن أيوب" وزيد في الهامش "أبي" وفوقه حرف "خ". والذي ظهر لي أن المراد: أن بعض النسخ فيها الإسم(يزيد بن أبي أيوب) فمن وجده فهو خطأ. قلت: قد فتشت عن الإسم بالزيادة وبدونها فلم أقف له على ترجمة أوذكر إلا ماجاء في منح الجليل٧/ ٧٢ أورده في معرض كلامه في مسألة في العارية.

(٥) في ص : شيئا.

(٦) (العتق) ساقطة من ن.

قال غيره: ومن عيب كتابة أحد الرجلين[1]نصيبه بإذن شريكه؛ أنهما يتخاطران في ماله، فيقتضي هذا نجوماً وهذا[2]خراجاً.

وإذا كاتب نصف عبد هو له؛ فأصل الكتابة لا تكون إلا على المراضاة؛ كأنها بيع، ألا ترى أن العبد لو أراد أن يكاتبه سيده بكتابة مثله أو أقل أو أكثر، لم يلزم السيد ذلك، إلا أن يرضى، فكذلك لا يلزم السيد أن يكاتب[3]ما بقي بعد ما كاتب إلا بالرضا، كما كان بدون الكتابة، ولا يعتق إذا أدى عما كوتب منه إذ ليست الكتابة عتقاً، وإن كانت تصير إلى عتق.

---

(١) في ص: الشريكين. والنص في المدونة ٣/ ٢٦٣.

(٢) في ص: وآخر.

(٣) (أن يكاتب) ساقطة من ن.

في مكاتبة[1] الأب لعبد ولده، والوصي لعبد يتيمه،

ومكاتبة[2] المكاتب، والمأذون، والمديان، لعبيدهم[3].

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكاتب الرجل عبد ولده على وجه النظر؛ لأن بيعه وشراءه على وجه النظر جائز، **وقاله مالك**.

قال مالك: وإذا أعتق عبد ابنه الصغير جاز عتقه إن كان مليئاً يوم أعتق ويقوّم عليه.

قال غيره: فإن لم يكن له مال فلم يرفع إلى الحاكم[4] ولا نظر فيه حتى أفاد مالاً، تم عتقه للعبد، وكان كعبد بين شريكين[5]، أعتق أحدهما نصيبه[6] ولا مال له، فلم يرفع إلى الحاكم حتى أفاد مالاً؛ فإنه يقوّم عليه ويتم عتق العبد كله[7].

قال مالك[8] **في كتاب القسم**: وإن لم يكن الأب موسرا يوم أعتق فرفع إلى الحكم؛ ردّ عتقه للعبد إلا أن يتطاول زمانه، وتجوز شهادته ويناكح الأحرار فلا يرد، ويتبع الأب بقيمته.

قال في كتاب محمد: وإنما يلزمه العتق إذا أعتق[9] عبد ابنه الذي في حجره وولايته، فأما[1]/ الابن الكبير الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه في عبده.

---

(١) في ص : كتابة.

(٢) في ص : وكتابة.

(٣) في ص : عبيدهم.

(٤) في "ن" و "ص" الحكم. ونص المدونة٣/ ٢٦٠ : (الحاكم ينظر فيه).

(٥) في ن : وكان عبدين شريكين.

(٦) (نصيبه) ساقطة من ن.

(٧) المدونة٣/ ٢٦٠- ٢٦١.

(٨) في ص : ذلك.

(٩) في ص : كلمة بين قوله: "إذا أعتق" لم أعرفها.

ابن المواز: وإن أعتق عبد ابنه الصغير عن الابن لم يجز ذلك، وإنما يلزمه[2]، ويقوّم[3]عليه إذا أعتق عن نفسه، **وفي كتاب العتق زيادة على**[4]**هذا**.

ومن المكاتب قال ابن القاسم: وللوصي أن يكاتب عبد من يلي عليه على النظر، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه إذ لو شاء انتزعه منه، ولو كان على عطية من أجنبي جاز على النظر كبيعه عليهم، وكذلك الحكم في المكاتب يكاتب عبده.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإذا كاتب المكاتب عبده على وجه النظر بنفسه ثم عجز الأعلى أدى الكتابة الأسفل للسيد الأعلى، فإن أعتق السيد الأعلى المكاتب الأعلى بعدما عجز لم يرجع بشيء مما أدى هذا المكاتب الأسفل؛ لأنه حين عجز[5]صار رقيقاً وصار ماله لسيده بما[6]كان له على مكاتبه فهو مال[٨١/ ب.ص][7]للسيد؛ **ولأن مالكاً [قال: إذا عجز المكاتب]**[8]الأعلى فولاء المكاتب الأسفل إذا أدى وعتق للسيد الأعلى، ولا يرجع إلى المكاتب [الأول على حال أبدا][9]، وكتابة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة، وإلا لم

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٧/ أ. ن.

(٢) (وإنما يلزمه) ساقطة من ن.

(٣) في ص : يغرم.

(٤) في ن : في.

(٥) (عجز) ساقطة من ن.

(٦) في ص : كما.

(٧) وهي ل ٤٩٩٨/ ب. صويرية.

(٨) مطموسة في ص بفعل الرطوبة.

(٩) مطموسة في ص بفعل الرطوبة.

تجز، وكذلك قوله لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، فإنما يجوز ذلك إذا كان على ابتغاء الفضل، إلا[1]أنه يتلوّم للعبد في هذا[2]بلا تنجيم.

قال في كتاب الولاء: ولا يعتق المكاتب عبده على مال يأخذه منه؛ لأنه يقدر أن ينتزعه منه، فأما على أخذ المال من أجنبي فجائز؛ كبيعه منه.

قال في كتاب[3]**الخلع**[4]: إذا خالع أو تصدق بإذن سيده؛ فجائز.

وقال في الحمالة: إن حمالته بالدين بإذن سيده جائزة.

وقال غيره: لا تجوز؛ لأن ذلك داعية إلى رقه.

فصـــل

ولا يجوز للمأذون أن يكاتب عبدا له أو يعتقه إلا بإذن[5]سيده، فإن فعل بإذنه وعلى المأذون دين يغترق ماله؛ لم يجز ذلك إلا بإذن غرمائه؛ لأن ماله للغرماء، وكتابته من ناحية العتق إلا أن يكون في ثمن الكتابة إن بيعت كفافاً للدين أو لقيمة الرقبة فلا حجة للغرماء؛ لأنهم إذا قبضوا دينهم أو قيمة الرقبة التي كانت تباع لهم لو رُدّت الكتابة لم يكن لهم حجة، وتباع لهم الكتابة فيستعجلونها[6]إن شاءوا، فإن أدى المكاتب عتق، وإن عجز رقّ لمشتريه، وكذلك الجواب في الحر المديان يكاتب عبده.

---

(١) (إلا) ساقط من ن.

(٢) في ص : في مثل هذا.

(٣) (كتاب) ساقطة من ص.

(٤) (الخلع) عليها آثار رطوبة في ص.

(٥) (بإذن) بياض في ن.

(٦) في ص : فتعجلوها.

م: **سئل الفقيه أبو عمران**: ما الفرق بين كتابة الوصي لعبد من يلي عليه، وبين كتابة المأذون لعبده؛ أن ذلك لا يجوز في المأذون إلا بإذن السيد؟ **قال الفرق**: أن الوصي أقامه الأب مقام نفسه وعوضا منه، فهو كإياه في ذلك، والمأذون إنما أذن له في التصرف في المتاجرات والمبايعات بين الأجنبيين، وأما بيعه عبده من نفسه أو كتابته إياه فلم يأذن له فيه؛ لأن ذلك من ناحية العتق لا من باب المتاجرة، ألا ترى أنه لا يحاص الغرماء بالكتابة ولا بما أعتق عبده عليه؛ لأن ذلك من باب المعروف وليس في دمه، وذلك[1] بخلاف متاجرته مع الأجنبيين، فحكم المتاجرة والكتابة مفترق.

قال: **وساوى أشهب** بين الوصي وبين المأذون وبين المكاتب في كتابة العبد ورأى أن الكتابة هاهنا طريقها التجارة وابتغاء الفضل كسائر المتاجرات، وذهب إلى أن: المأذون أن يكاتب عبده على وجه النظر، وإن كره الغرماء، وليس لغرمائه في ذلك مقال؛ أذن له السيد أو لم يأذن.

قال: وإن للحر المديان أن يكاتب عبده إذ وقعت بغير محاباة على وجه النظر وإن كره الغرماء، **وابى ذلك ابن القاسم** في المديان.

واختلفا في المريض: **فأجاب**[2] فيه كل واحد منهما بضد قوله في المديان[3].

قال ابن القاسم: كتابة المريض من ناحية البيع إذا لم تكن بمحاباة، **وأبى ذلك أشهب** في كتبه وإن غالاه ولم يحابه حتى يحمل رقبته الثلث، **وكان سحنون** نحا أن الكتابة عنده من ناحية العتق في المريض والمديان؛ لأنه استشهد في المريض لما جاء بكلام **أشهب بقول**

---

(١) (وذلك) ساقط من ص.

(٢) في ن : فجاء.

(٣) الذخيرة ١١/ ٢٦٤.

ابن القاسم في كتابة المديان: أنه لا يجوز؛ لأن ذلك من ناحية العتق[1]/ فصار **ابن القاسم** يجيزه في المريض ولا يجيزه في المديان.

وقال أشهب بضده، وقال سحنون لا يجيزه فيهما.

واحتج أشهب بمنع المريض من الكتابة إذا لم يحمله الثلث: بأنه حابى نفسه بما جر إليه وإلى[2]ولده من الولاء، **وقد اعترض عليه في ذلك** بما يجوز من كتابة المديان؛ لأنه حابى نفسه أيضا بالولاء، وهذا أصل مضطرب فيه؛ هل الكتابة من ناحية البيع، أو من ناحية العتق؟ فمهما دل عليه في النازلة غلب الحكم له[3].

م[4]: **وهذا كله من كلام الفقيه أبي عمران الفاسي**[5]رحمه الله**إلا ما اختصرت أنا منه وبينت.**

قال ابن القاسم ومن كاتب عبده[٨٢/أ.ص][6]وعلى السيد دين وقد جنى العبد جناية قبل الكتابة فقيم عليه[7]بذلك الآن، **فقال** العبد: أنا أؤدي عقل الجناية والدين وأثبت على كتابتي فذلك له.

م: **قيل لأبي عمران**: فهل يحاسب السيد في الكتابة بما أدى من دين أو جناية؟

قال: أما الدين فيحاسبه بذلك إذ لو صحت الكتابة ثم لحق السيد لم يكن على المكاتب منه شيء، وإنما تباع كتابته في الدين، فأما ما أدى في الجناية فلا يحاسب السيد

---

(١) نهاية ل ٢٥٢٧/ب. ن.

(٢) (وإلى) ساقط من ص.

(٣) في ص: عليه.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) (الفاسي) ساقطة من ص.

(٦) وهي ل ٤٩٩٩/أ. صويرية.

(٧) (عليه) ساقطة من ص.

بشيء[1] من ذلك؛ لأنه لو جنى بعد صحة الكتابة لم يكن على السيد منها شيء، وإنما يقال للمكاتب: قم بجنايتك وإلا عجزت، فلو كان يحاسبه بجنايته قبل الكتابة لحاسبه بها إذا كانت بعد الكتابة وهذا بيّن.

قال ابن القاسم: ومن كاتب أمته وعليه دين يغترقها فولدت في كتابتها من غيره ثم قام الغرماء؛ فلهم فسخ الكتابة، ويرقها الدين وولدها، إلا أن يكون في ثمن الكتابة إن بيعت بنقد؛ مثل الدين أو مثل قيمة رقبتها، فلا تغير الكتابة، ولكن تباع في الدين.

قال: ولو فلس سيد العبد بدين بعد الكتابة؛ بيعت الكتابة للغرماء، فيقبضون حقوقهم، ولا شيء لهم غير بيع كتابته وإن كثر الدين.

في مكاتبة[2] النصراني لعبده وإسلام مكاتبه

قال ابن القاسم: وإن كاتب النصراني عبده النصراني؛ جازت كتابته، ثم إن أراد بيعه وفسخ الكتابة لم يمنع من ذلك، وليس هذا من حقوقهم التي يتظالمون فيها فيما بينهم، والعتق أعظم حرمة، ولو أعتقه ولم يُبِنْه عن يده ثم رده في الرق لم يمنع من ذلك، فكذلك الكتابة إلا أن يسلم العبد.

م: يريد فتلزمه كتابته وعتقه وهذا خلاف قوله في العتبية. **قال فيها** في نصراني أعتق عبده ثم أراد بيعه: فليس للإمام منعه، فإن أسلم العبد أن يرجع في عتقه فإن كان بان عن يده حتى صار حاله كحال الأحرار فلا رجوع له فيه بعد إسلامه، وإن كان إذا أعتقه يستخدمه بحالته التي كان عليها حتى أسلم فله الرجوع فيه.

م: فلم يجعل لإسلامه حكماً إلا بالبينونة، والبينونة عندنا تمنع من الرجوع فيه وإن لم يسلم، ولا فرق بين العتق والكتابة في هذا، **وظاهر المدونة**: أنه يلزمه العتق والكتابة وإن لم

---

(١) (بشيء) ساقطة من ن.

(٢) في ص: كتابة.

يُبنْه؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي، وأما إذا أبانه؛ فذلك يلزمه، وإن لم يسلما، فلو كان الحكم للبينونة لم يكن لذكر الإسلام معنى، **والله أعلم وقد جرى في كتاب العتق من هذا والله الموفق للصواب.**

ومن المكاتب قال غيره: وإذا كاتب النصراني عبده النصراني؛ لم يكن له نقض الكتابة؛ لأن هذا من التظالم بينهم الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم وذلك.

ومن العتبية قال سحنون في النصراني يكاتب عبده النصراني بمائة قسط من خمر ثم أسلم المكاتب بعد أن أدى نصف الخمر **قال:** على المكاتب نصف قيمة نفسه عبدا قناً، أو يكون عليه نصف كتابة مثله في قوته على السعاية، وكذلك لو كان إنما أسلم السيد؛ الجواب واحد.

وذكر ابن حبيب مثله عن ابن الماجشون إلا أنه قال: يكون عليه حصة ما بقي من كتابة مثله، إن ثلث فثلث وأن ربع فربع.

ومن المدونة قال مالك: وإذا اشترى ذمي عبدا مسلما؛ لم يفسخ شراءه، ولكن يباع عليه من مسلم، فإن كاتبه قبل أن يباع عليه أو كاتب عبده النصراني ثم أسلم العبد بعد الكتابة؛ فإن كتابة هؤلاء كلهم تباع من مسلم، فمن عجز منهم رقّ لمشتريه، وإن أدى عتق وكان حرا، وولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده الذمي، ثم إن أسلم سيده بعد ذلك، لم يرجع إليه ولاؤه؛ لأنه قد كان[٨٢/ ب.ص][1]ثبت للمسلمين، وأما الذي أسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد ذكر أو عصبة، فإن لم يكونوا؛ فلجميع المسلمين، ثم إن أسلم سيده بعد ذلك[2]رجع إليه ولاؤه؛ لأن ولاءه قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه.

---

(١) وهي ل ٤٩٩٩/ ب. صويرية.

(٢) (بعد ذلك) ساقطة من ن.

قال سحنون: ومعنى رجوع الولاء في هذا؛ إنما هو الميراث، فأما الولاء فلا ينتقل عمن ثبت له.

وإذا أسلمت أم ولد الذمي **فقال مالك مرة**: توقف حتى تموت، أو يسلم فتحل له، ثم رجع وثبت على أنها تعتق ولا شيء عليها من سعاية ولا غير ذلك وولاؤها للمسلمين إلا أن يسلم سيدها بعد أن أعتقت عليه فيرجع إليه ولاؤها.

قال ابن القاسم في كتابة أمهات الأولاد: وإن أسلم سيدها بعد إسلامها وقبل أن تعتق؛ فهو أحق بها وتبقى له أم ولد، كما كانت، وإن طال ما بين إسلامهما مالم تعتق بقضية إمام.

قال في المكاتب: وأما إن أسلم ولده بعد إن أسلمت؛ فإنها تعتق عليه، وولاؤها للمسلمين، ولا يرجع إليه ولاؤها إن أسلم.

م: يريد وإن أسلم قبل[1]أن تعتق عليه؛ فإنها تبقى له أم ولد، وولاؤها ثابت[2]للمسلمين، لا يرجع إليه، كما لو دبر عبده بعد أن أسلم؛ فإنه يوآجر عليه، فإن أسلم السيد أيضاً: رجع إليه مدبره، فإن مات وعتق في ثلثه كان ولاؤه للمسلمين، وبالله التوفيق[3].

[**وسئل الفقيه أبو عمران** رحمه الله عن الرجل يقتل عبده المكاتب عمدا وليس معه في الكتابة أحد؟

قال: فيها قولان:

أحدهما: أن ميراثه كله للسيد كالعبد.

---

(١) في ص : بعد.

(٢) (ثابت) ساقطة من ن.

(٣) انتهت نسخة الصويرية هنا وقال فيها: تم كتاب المكاتب الأول. وهنا أيضاًانتهى كتاب المكاتب الأول من نسخة الأزهرية التي ستبدأ المقابلة معها بعد هذا مباشرة.

والقول الآخر: أن تؤخذ القيمة من السيد فيأخذ السيد منها باقي الكتابة، ثم يكون الفضل لقرابة السيد؛ فإن لم يكن له قرابة فهو للمسلمين.

فقيل له: كيف يغرم القيمة ويأخذ منها الكتابة؟

فقيل: الكتابة كدين له فلذلك أخذها من القيمة؛ كالرجل يقتل غريمه عمدا، إن دينه لا يسقط عنه، ولم يصرِّح إذا كان الدين إلى أجل هل يبقى إلى أجله، أو يحل بقتله إليه؟ وكأنه نحا إلى أن دينه يحل على ما ذكره السائل.

م: **ومن مسائل ابن الكاتب** رحمه الله **قال: قول ابن القاسم** إذا عجز المكاتب رجع ماله للسيد، وصار محجورا عليه، ليس يريد عجزه عن الكتابة كالانتزاع، إنما أراد: أن العبد لا يجوز له التصرف في ماله، تدل على ذلك **مسألة التدليس** إذا وجد السيد عيباً فيما ولى المكاتب شراءه وقد عجز، **ومسألة أمهات الأولاد** إذا أسلمت أم ولد المكاتب الذمي فإن عجز المكاتب؛ فإن كان مولاه مسلما كان مثل النصراني يشتري أمة مسلمة فلو كان ماله يصير لسيده إذا عجز المكاتب لكانت أم ولده لسيده، ولم يحتج إلى بيعها[1].

وقيل عن الشيخ ابن سعيد: إنما يرجع المكاتب على حالته التي كان عليها قبل الكتابة، إن كان مأذونا له رجع كذلك، وإن كان غير مأذون له، رجع كذلك.

والمشهور من قول ابن القاسم خلاف هذا.

ومسألة عجز المكاتب الأعلى أن الأسفل يؤدي إلى السيد الأعلى، دليل على ما قلنا إذ لم يجعله يؤدي إلى المكاتب العاجز، فلو كان باقيا على ملكه لكان يؤدي إليه[2].

تم المكاتب الأول بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره][3].

---

(١) انظر تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٠، ٣/ ٢٨٩.

(٢) انظر المدونة ٣/ ٢٦٤.

(٣) ما بين المعقوفين من ن فقط.

بسم الله الرحمن الرحيم

عونك يا ألله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما[1]

كتاب المكاتب الثاني[2]

في إسلام أحد مكاتبي الذمي، وهروب مكاتبه إلى بلد الحرب

قال مالك[3]/ **قال ابن القاسم**: وإذا كاتب النصراني عبدين[4] له نصارى كتابة واحدة فأسلم أحدهما فأحسن ذلك عندي: أن تباع كتابتهما جميعا من مسلم ولا يفرقا لعقد[5] الحمالة رضيا أم كرها.

وكذلك إن كاتب عبدا له نصرانياً، فولد لمكاتبه ولد في كتابته من أمته، ثم أسلم ذلك الولد دون أبيه؛ فإنه تباع كتابتهما جميعاً.

م: ومعنى قوله: رضيا أم كرها: أي رضيا ببيع[6] المسلم[7] وحده؛ لأجل الحمالة، فلذلك لم يجزه؛ لأنهما يصيرا مكاتبين لرجلين[1] أحدهما حميل بصاحبه، وأما لو رضوا بحل

---

(١) هذه الافتتاحية من "ن" فقط.

(٢) من هنا تبدأ المقابلة على نسخة الأزهرية في لوحة (٩٤/ ب) ونرمز لها (ز)، وأحللناها مكان الصويرية لما تقدم ذكره في وصف النسخ الخطية، وأن الرطوبة قد أثرت على نسخة الصويرية في كتاب المكاتب الثاني وأمهات الأولاد والولاء والمواريث وهي آخر الكتب المتعلقة بأحكام العبيد من جامع ابن يونس رحمه الله تعالى.

(٣) (قال مالك) ساقطة من ن، وهنا نهاية ل ٩٤/ ب. ز.

(٤) في ز: عبداً.

(٥) في ز: بعقد.

(٦) (ببيع) بياض في ن.

(٧) في ن: أسلم.

الحمالة وفضوض[2] الكتابة، وعلما[3]ما يقع على كل[4]واحد منهما؛ لجاز للسيد بيع كتابة المسلم منهما، كما لو[5]أعتق السيد أحدهما، فرضي بذلك صاحبه: أنه يجوز. ويحتمل: أن يكون إنما أجازه في العتق خاصة[6]لحرمته ويستأنس بأن لا يجيزه في البيع وإن رضيا بحل الحمالة لقول ربيعة الذي لا يجيزه في العتق وإن رضوا، والله أعلم.

فصـــل

قال ابن القاسم: وإن غنمنا مكاتباً لذمي أو لمسلم هرب أو أُسِر رُدّ إلى سيده إن عرف سيده، غاب أو حضر، ولا يُقْسَم وإن عُرِف أنه مكاتب ولم يُعرف سيده أُقِرّ على كتابته، وبيعت كتابته في المقاسم مغنماً، ويؤدي إلى من صار إليه، فإن أدى كان حرا ولاؤه للمسلمين، وإن عجز رقّ لمن صار إليه[7].

م[8]: وإن لم يعلم أنه مكاتب ولا علم سيده فبيعت رقبته في المغانم، ثم أتى سيده، **قال في العتبية**يقال للمكاتب: أدِّ ما اشتراك به هذا وقم بنجومك؛ فإن فعل فذلك له، وإن

---

(١) (لرجلين) بياض في ن.

(٢) في ن : فوض.

(٣) في ز : علم.

(٤) في ن : ما يقع لكل.

(٥) (لو) ساقطة من ن.

(٦) في ن : خدمة.

(٧) في ز : له.

(٨) (م) ساقط من ز.

ألقى بيده وعجّز نفسه؛ قيل لسيده: إن شئت فافده وهو عبد لك لا كتابة فيه[1]، أو فأسلمه رقيقاً للذي هو في يديه كالجناية، وفي كتاب الجهاد إيعاب هذا[2]/ .

في الدعوة في الكتابة وبعثها إلى السيد

قال ابن القاسم: وإذا قال السيد لمكاتبه قد حلّ نجم، وقال المكاتب: لم يحل؛ فالقول قول المكاتب؛ لأنه غارم ،كقول مالك فيمن أكرى داره سنة، أو باع سلعة بدنانير إلى سنة، فادعى حلولها فالمكتري[3]أو المبتاع مصدق إن أكذبه.

قال ابن القاسم: وإن اتفقا أن الكتابة خمسون، وقال المكاتب: نجمتها على عشرة أنجم في كل نجم خمسة، وقال السيد: بل خمسة أنجم، في كل نجم عشرة؛ صُدِّق المكاتب مع يمينه، فإن أتيا ببينة؛ قضيت بأعدلها، وإن تكافأتا صُدِّق المكاتب، وكانا كمن لا بينة لهما، وقاله أشهب.

وقال غيره: يقضى ببينة السيد؛ لأنها زادت ألا ترى أن لو قال السيد: الكتابة ألف درهم، وقال المكاتب: تسعمائة؛ صُدِّق المكاتب، وإن أتيا ببينة قضى ببينة السيد لأنها زادت[4].

[**قال أبو إسحاق**: وقول ابن القاسم أعدل؛ لأن هذا تكاذب إذا كان في مجلس واحد، وكذلك القياس عنده في الزيادة أنها تكاذب، وأما جعل الغير أن الزيادة هاهنا لها حكم؛ وهي بينة السيد، فجعل الزيادة من جهة المعنى، وإلا فعشرة أشهر أكثر من خمسة في عدد الأشهر، ولكن من جهة هذا المعنى أن الزيادة في الثمن إنما جاءت من جهة السيد وانظر

---

(١) (فيه) ساقطة من ن.

(٢) نهاية ل ٩٥/أ. ز.

(٣) (فالمكتري) بياض في ن.

(٤) انظر تهذيب المدونة٢/ ٥٧٤.

لو قال: كاتبني على عشرين دينارا، وقال السيد: بل عبد موصوف أو عرض، فإذا قدرنا أن الكتابة فوت إذ لو لم يكن فوتا لكانا يتحالفان ويتفاسخان في اختلافهما في القلة والكثرة مع اتفاقهما في الجنس الواحد، وإذا حكمنا في الجنس الواحد أن القول قول المكاتب مع يمينه وجب أن يرجع في اختلافهما في الجنس إلى قيمة، وانظر هل يرجع إلى كتابة مثله مؤجلة[1]/ أو قيمة حالّة؛ لأنا وجدنا في السلع إذا اختلف المتبايعان في جنسين أو في النكاح إذا اختلفا في جنسين؛ أن المرأة ترجع في الفوت إلى صداق المثل دراهم، والمتبايعان يرجعان إلى قيمة المبيع دراهم، ووجدنا اختلافهما في القلة والكثرة في المسلم فيه بعد الفوت يرجعان إلى الأوسط من سلم الناس على ما ذكره **ابن المواز**.

م: وهذا الذي احتج به الغير من اختلافهما في عدد مال الكتابة خاصة لا يخالفه فيه **ابن القاسم** ولا يلزمه به في مسألة اختلافهما في عدد النجوم حجة؛ لأن كل بينة فيها قد زادت بينة المكاتب زادت عدد النجوم، فانتفع بالتأخير وبقلة ما يقع لكل نجم، وبينة السيد زادت بكثرة ما يقع لكل نجم وبقلة النجوم، فيجب عند تكافئهما أن يسقطا، وأما في اختلافهما في عدد المال خاصة فبينة السيد قد انفردت بالزيادة؛ فلذلك قضي بها، وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعى المكاتب أنه كوتب بمائة، وقال السيد: بمائتين؛ صُدِّق المكاتب إن كان قوله يشبه؛ لأن الكتابة فوت، **ولأن مالكا قال** فيمن اشترى عبدا فكاتبه أو دبره/ [2]أو أعتقه واختلفا في الثمن: إن القول قول المشتري لأنه فوت.

قال محمد بن عبد الحكم: قد اختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب:

فكان أشهب يرى أن القول قول السيد. **والحجة له**: أنه يقول: أنت مملوكي فلا تخرج إلى الكتابة إلاّ بما أقر لك، وذلك كالبيع، يختلفان فيه[1]فالقول قول البائع، والمبتاع مخيّر.

---

(١) نهاية ل ٩٥/ ب. ز.

(٢) نهاية ل ٢٥٢٩/ أ. ن.

والحجة لابن القاسم في قوله: إن القول قول المكاتب: إن الكتابة قد وجبت وهي فوت، فالسيد يدعي فضلاً، والعبد ينكر، فالبينة على المدعي،[٢]/ وعلى المنكر اليمين.

واختار بن المواز قول بن القاسم واحتج بمثل حجته في المدونة.

ومن المدونة: قال ابن القاسم وكان مالك مرة يقول: إذا قبض المبتاع السلعة وبان بها وهي قائمة بعينها[٣]؛ فهو مصدق في الثمن[٤]مع يمينه، ثم رجع إلى أن يتحالفا ويترادا إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فأعلى.

قال ابن حبيب عن أصبغ: فيمن قاطع عبده على مائة، وقال: هي حالّة، وقال العبد: [إلى أجل؛ فالسيد مُصدق مع يمينه، ولو كاتبه على مائة وقال: هي حالّة، وقال العبد: هي][٥]منجمة صُدِّق العبد مع يمينه.

م: لأن سنة القطاعة التعجيل، وسنة الكتابة التنجيم، وهو العرف فيهما فمن[٦]ادعى العرف فالقول قوله.

م[٧]: ومن كان القول قوله حلف وقضي بما ادعى، فإن نكل حلف الآخر وقضي بما ادعى، فإن نكل لزمه ما ادعي عليه به، وذلك[٨]كاختلاف المتبايعين بعد فوت السلعة؛ لأن القطاعة والكتابة فوت.

---

(١) (فيه) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ٩٦/أ. ز.

(٣) (بعينها) بياض في ن.

(٤) (في الثمن) ساقطة من ز.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٦) في ز: فيمن.

(٧) (م) ساقط من ز.

(٨) في ن: وكذلك.

م: وهذا على قول ابن القاسم في اختلاف المتبايعين يدعي البائع الحلول، والمبتاع الأجل؛ أن القول قول البائع، وأما على قوله القول قول المبتاع؛ فيجب أن يكون القول قول العبد؛ لأن القطاعة كفوت السلعة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا بعث المكاتب بكتابته إلى سيده وأنكر قبضها؛ فإن لم يُقم الرسول بينة بالدفع؛ ضمن، كمن بعث بدين عليه أو امرأة اختلفت من زوجها بمال[1] فبعثت به إليه؛ فإن لم يقم الرسول بينة بالدفع وإلا ضمن، وقاله[2] مالك.

ما يحل ويحرم في[3] الكتابة من خيار أو رهن أو حمالة

قال ابن القاسم: ومن كاتب عبده على أن السيد أو العبد بالخيار يوماً أو شهراً فلا بأس به، والخيار في الكتابة جائز كالبيع[4].

ومن كاتب أمته على أن أحدهما بالخيار فولدت ولداً في أيام الخيار؛ دخل الولد في الكتابة معها، فإن كان الخيار لها: كانت[5] وولدها على الكتابة إن أحبت، وإن كرهت رجعت رقيقاً، وإن كان الخيار للسيد: فله أن يدخل ولدها معها في الكتابة على ما أحبت أو كرهت، أو يردها وولدها في الرِّق كالأمة المبيعة بالخيار تلد في أيام الخيار أن ولدها يدخل معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط، ولا شيء على المبتاع من نقص الولادة إن ردها.

وولد المكاتبة في أيام الخيار أبين في دخوله معها في الكتابة على ما وصفنا.

---

(١) (بمال) ساقطة من ن.

(٢) (وقاله) بياض في ن.

(٣) في ن : من.

(٤) نهاية ل ٩٦/ ب. ز.

(٥) (كانت) ساقطة من ن.

وقال أشهب: الولد للسيد ولا يدخل في الكتابة إذ لم تتم إلا بعد الولادة، وكذلك أرش جنايتها، وما وهب لها فهو لمالكها قبل وجوب الكتابة، وكذلك الولد في البيع للبائع، ولا ينبغي للمبتاع أن يختار البيع للتفرقة، فإن اختاره وقبض الأم؛ قيل لهما: إما أن يضم المشتري الولد إلى أمه، أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما في حوز أحدهما وإلاّ نقضنا البيع.

وقال ابن القاسم: أما ما وهب للأمة أو تُصدِّق به عليها في أيام الخيار؛ فهو[1] للبائع بخلاف الولد.

م: **وهذا رجوع من ابن القاسم إلى أصل أشهب؛ لأن أشهب**: يرى في بيع الخيار إنما انعقد يوم وقع الاختيار؛ فما ولدت أو وهب لها أو جني عليها فأخذت له أرشاً فللبائع؛ لأن البيع إنما انعقد بعد ذلك، **وابن القاسم يرى** إذا اختار البيع من له الخيار فكأنه إنما أمضى العقد الأول[2]؛ فكأن البيع لم يزل منعقدا من حينئذ؛ فلذلك جعل الولد للمبتاع ومع[3] المكاتبة، وكذلك يجب أن يكون ما وهب[4]/ لها وأرش ما جني عليها للمبتاع، **وأراه إنما فرق بينهما**: إنه لما ترجح وقت انعقاد البيع، وكان مال العبد في البيع للبائع[5]/ جعل ما طرأ له من مال في أيام الخيار لمن له المال، والولد لمن تكون له الأم والله أعلم.

وقول أشهب أبين وأقيس وبه أقول، وبالله التوفيق.

[**قال ابن القاسم**: وكذلك أرش ما جني عليها في أيام الخيار أو في عهدة الثلاث فهو للبائع؛ لأن منه ضمانها، وعليه نفقتها، والمبتاع بالخيار في أخذها معيبة بجميع الثمن، أو

---

(١) (فهو) بياض في ن.

(٢) في ز: أمضى البيع.

(٣) في ز: وبيع.

(٤) في ز: وكذلك كان يجب ما وهب. وهنا نهاية ل ٢٥٢٩/ ب. ن.

(٥) نهاية ل ٩٧/ أ. ز.

ردها، وكذلك إن دخلها عيب في أيام الخيار أو في عهدة الثلاث؛ فإما أخذها معيبة بجميع الثمن أو ردها.

قال مالك: ولو هلك مال العبد في عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد[1] ولا يرجع بشيء.

ولو هلك العبد في الثلاث انتقض البيع، وعلى المبتاع رد ماله، وليس له التمسك به ودفع الثمن، بخلاف ما دخله من عيب، هذا له أن يرده وماله، أو يمسكه وماله.

م: لأن مال العبد إنما هو مستثنى للعبد فمتى[2] انتقض البيع في العبد انتقض في ماله، وهذا مستوعب في كتاب بيع[3] الخيار.

ومن اشترى عبدا واستثنى ماله؛ كان ما وهب له في أيام الخيار له لا للبائع؛ لأنه استثنى ما عنده وما يصح[4] له من كسب، **وهذا هو المعروف من المذهب، وإنما وقع في كتاب محمد**[5] في العبد الرهن يرتهن بماله، فيوهب له مال؛ أن ما وهِب له لا يدخل في الرهن.

م: **قال أبو إسحاق**: وفي ذلك نظر، ولعل هذا المفهوم في الرَّهن إذا رقبته لم تخرج من ملك سيده][6].

---

(١) في ز: رده.

(٢) في ن: فإذا.

(٣) (بيع) ساقطة من ز.

(٤) (يصح) بياض في ن.

(٥) في ن: الموازِّية.

(٦) ما بين المعقوفين حصل فيه تقديم وتأخير يسير بين النسختين، والمثبت على حسب ما جاء في ن.

فصـــل

قال مالك: ومن كاتب عبده وأخذ منه عند الكتابة رهناً يملكه[1] مما يغاب[2] عليه، فضاع بيد السيد؛ فإنه يضمن قيمته، فإن ساوت الكتابة عتق مكانه وكانت قصاصا.

قال ابن المواز: لأني لو أغرمت السيد ذلك لم أدفعه إلى المكاتب حتى تحل النجوم، إلاّ أن يأتي المكاتب برهن ثقة مكانه فليأخذ ذلك، ويثبت على كتابته، فإن لم يأت به تعجّل ذلك سيده، وجعل ذلك من أول نجم إن لم يكن كفافاً للكتابة، ولم يكن على[3]/ المكاتب شيئا حتى تنقضي نجوم ذلك، وإن كان فيه فضلٌ عتق وأخذ الفضل من سيده.

ومن المدونة: وإن فلس السيد أو مات نظرت إلى الرهن؛ فإن كان في عقد الكتابة بشرط فهو انتزاع من السيد لا يحاص به المكاتب غرماء سيده كما لو كاتبه على أن لو[4] أسلف سيده دنانير أو باعه بيعاً بثمن مؤجل فذلك انتزاع لا يحاص به، ولو وجد الرهن بعينه في فلس أو موت[5] فلا شيء له فيه، ولا محاصة له[6] به، ولا لغرماء المكاتب فيه شيء، ولو كان الرهن بعد عقد الكتابة لنجمٍ حلّ أو نحوه؛ فللمكاتب أخذه إن وجده بعينه، أو المحاصة بقيمته إن لم يجده فما صار[7] له كان قصاصاً مما حل عليه، وما بقي له من قيمته ففي ذمة السيد يقاص به المكاتب فيما حل عليه.

وفي كتاب محمد وما صار له في المحاصة قوصص به فيما حلّ عليه.

---

(١) في ن: يملك.

(٢) الذي يغاب عليه: هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه، كالثياب والحلي، وما لا يغاب عليه ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه. انظر: الرسالة ١٠٦، ومواهب الجليل ٥/ ٢٦، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥٤.

(٣) نهاية ٩٧/ ب. ز.

(٤) (لو) ساقطة من ز.

(٥) (موت) بياض في ن.

(٦) (له) بياض في ن.

(٧) في ز: طار.

قال ابن المواز: فيأخذه الغرماء ثم تباع لهم بقية الكتابة؛ فإن أدّى كان حرا، وإن عجز رقّ للمشتري كله، وأتبع المولى ببقية قيمة رهنه، وإذا بيعت كتابته فله أن يحاص الغرماء في ثمنها كما كان يحاصصهم فيما بيده.

م:يريد: وإذا حاصهم فيما بيده فنابه أكثر مما حلّ عليه فليحسب ذلك من أول نجم ثم[1]مما يليه، فإن كان فيه كفاف ما عليه من الكتابة؛ عتق مكانه، وكان قصاصاً؛ لأني لا أدفع ذلك للمكاتب حتى تحل النجوم إلا أن يأتي المكاتب برهن ثقة مكانه فيأخذ ذلك، ويثبت على كتابته، فذلك له واسع، ويتبع السيد بما بقي له من قيمة رهنه.

قال[2]: ولو كاتبه بمائة دينار؛ فأرهنه بها رهنا قيمته مائتي دينار، فضاع بيد السيد، وعلى السيد دين لرجل مائتي دينار ففلسه الغريم، فوجد بيد السيد مائتي دينار فليحاصه المكاتب فيها[3]/ بقيمة[4]/ رهنه فإن شاء المكاتب تعجّل العتق بما يقع له، قال له الغريم: عليك من الكتابة مائة، فآخذ أنا من هذه المائتين مائة أيضا ويتحاصا في المائة الثانية؛ فيقع للمكاتب خمسون فيأخذها ويخرج حرا[5]، ويتبع السيد بخمسين بقية قيمة رهنه، فإن شاء المكاتب أخذ ما يقع له في الحصاص، ويأتي برهن مكانه، ويؤدي على نجومه تحاصا في المائتين، فتقع له مائة ويأتي برهن قيمته مائة، ويأخذ المائة ويؤدي على نجومه إلاّ أن يكون حلّ عليه شيء منها؛ فيأخذ الغريم من المائتين مثل الذي على المكاتب، ويتحاصا فيما بقي، فيأتي المكاتب برهن مثل ما يقع له في الحصاص، فهذا وجه الحصاص وتفسيره وبالله التوفيق.

---

(١) (ثم) ساقطة من ز.

(٢) (قال) ساقطة من .

(٣) نهاية ل ٢٥٣٠/أ. ن.

(٤) نهاية ل ٩٨/أ. ز.

(٥) (حرا) بياض في ن.

قال غير ابن القاسم في المدونة وهو أشهب: ليس ذلك انتزاعاً[1]كان الرهن في أصل الكتابة أو بعدها، ويضمنه[2]السيد إن لم تقم بينة بهلاكه، فإن كانت القيمة دنانير والكتابة دنانير تحاصا[3]؛ لأن في وقف القيمة ضرر عليهما، إلا أن يتهم السيد بالعداء على الرهن لتعجيل الكتابة قبل وقتها، فتوقف القيمة بيد عدل، وإن كانت الكتابة عرضا أو طعاما، أوقفت القيمة لرجاء رخص ما عليه عند محله، ويحاص الغرماء بالقيمة في الفلس والموت.

قال أبو إسحاق: ومذهب الغير أبين؛ لأن هذا إنما يكون انتزاعاً بأن بينهم ذلك، وأما شرطه الرهن في أصل الكتابة، فلا يفهم منه الانتزاع، وأما دعواه الضياع؛ **فأوجب ابن القاسم** المقاصة بظاهره، ولو أتى العبد برهن ثقة وذلك أنه لم يصح هلاك الرهن ولا غير هلاكه فكان الأمر مشكلاً، فلم يحمل عليه العداء فيغرمه قيمته، فيوقف كما لوثبت عداؤه ولم يسقط عنه ضمانه[4]/ ؛ لأنه مضمون فتوسط فيه إن ضمنه وجعله قصاصاً.

وظاهر مذهب الغير: أنه لا فائدة في إيقاف القيمة فقد يقول: إنه لو أتى برهن ثقة أنه يصير عليه إلى الأجل إذا كانت عليه أن الإنفاق ضرر، فإذا كان إنما العلة أن الإيقاف لا فائدة فيه، فإذا أتى برهن أخذ القيمة.

وعلة ابن القاسم غير هذا؛ أنه لما لم يتحقق علة العداء كان ذلك قصاصاً، وأنه لو تحقق أنه عداء لأوقفت القيمة.

وذهب ابن المواز: إلى أن له الحصاص به، وإن كان في أصل الكتابه، **قال**: لأنه وإن اشترطه رهنا[5]فهو مال للمكاتب لم يشترطه السيد لنفسه بل اشترط أنه للمكاتب فلا

---

(١) في ز : انتاعا.

(٢) في ن : ويضمن.

(٣) في ز : تقاصا.

(٤) نهاية ل ٩٨/ ب. ز.

(٥) في ن : اشترط لرهنه.

يظلم، وما نابه في الحصاص فليس للسيد أن يتعجله لنفسه، ولا لغرمائه، ويكون رهنا، وكذلك لو كاتبه على أن يسلفه أو يبيعه سلعة محلها إلى بعد الكتابة، ففلس السيد؛ كان له أن يحاص بقيمتها حالاً ويقبض ذلك المكاتب، إلا أن يكون قد حلّ عليه شيء من نجومه، فيقاصه بذلك.

م: سُئل الشيخ أبو الحسن بن القابسي رحمه الله: ما وجه قول ابن القاسم: إذا كان الرهن في أصل الكتابه فضاع، أنه يرجع عليه بقيمته مالم يفلس فإذا فلس لم يرجع عليه وراءه كالانتزاع؛ فإن كان انتزاعا فيلزمه أن يقول: لاشيء للمكاتب فيه وإن لم يفلس، وإن لم يره انتزاعا: فللمكاتب أن يحاصّ به غرماء سيده؟

فقال الشيخ أبو الحسن: إذا اشترطه في أصل الكتابة فكأنه انتزعه، وقوله: هو رهن؛ كأنه وعده أن يرده إليه بعد وفاء الكتابة، فصار كالهبة منه له، يقوّم عليه بها مالم يفلس.

ومن المدونه قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهنا من غير المكاتب، فيصير كالحمالة، وذلك لا يجوز.

قال ابن المواز: [ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهنا من عبيده][1]، ولا يجوز الرهن بالكتابة إلا أن يكون للعبد فيكون بمنزلة[2]/ حمالة المكاتبين بعضهم ببعض في كتابة واحدة، وإن كان من غير ملك العبد ولم يعلم السيد كان باطلاً كحمالة غيره[3] بها، والسيد بالخيار إن شاء أن يمضي الكتابة بلا رهن فذلك له؛ لأن الرهن بمنزلة الحمالة، وإن أبى نقضت الكتابة.

ابن المواز: إلا أن يؤدي جل الكتابة فلا يفسخ، ويفسخ الرهن.

قال: ولو علم السيد أن الرّهن ليس لعبده فسخ الرّهن ولم يفسخ الكتابة.

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) نهاية ل ٩٩/أ. ز.

(٣) في ز: عبده.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا: أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابة عبده إن مات العبد أو عجز، وليس هذا من سنة المسلمين؛ لأن الكتابة ليست بدين[1] ثابت، وإن مات المكاتب أو عجز؛ لم ينتفع الحميل بما أدى عنه في عتق ولا رق يملكه هو، وهذا من أكْلِ المال بالباطل.

قال غيره: ولأن سنتها لاتكون في ذمة وإجازة الضمان فيها اصراف لها إلى الذمة، وليس للضامن أن يرجع بما أدى في ذمة العبد فلم يحرم، وضمان أحد المكاتبين عن الآخر جائز، بخلاف الأجنبي؛ لأنه إنما ضمن ملكه عن ملكه[2].

وقال محمد بن عبد الحكم: لا بأس بالحمالة بالكتابة، كما لو تحمّل رجل عن عبد غير مأذون له في التجارة بمال، أو عن رجل[3]/ في ولاية وهو يعلم بشيء اشتراه أحدهما؛ أن ذلك يلزمه، وإن ذهب ماله باطل؛ فهو الذي رضي بهذا.

م: ولا أعلم أن لي في هذا القول رواية.

ومن المدونة: قال مالك: ومن زوج مكاتبته لرجل على أن ضمن له كتابتها فولدت منه بنتاً ثم هلك الزوج فالحمالة باطلة، وتبقى المكاتبة على حالها، وابنته أمة لا ترث أباها، وميراثه لأقرب الناس منه.

ابن المواز قال ابن القاسم: إذا لم تؤد الحمالة حتى مات وترك مالاً كثيراً؛ **قيل:** يؤخذ ذلك من ماله[4]/ بعد موته.

---

(١) (بدين) بياض في ن.

(٢) انظر المدونة ٣/ ٢٤٥-٢٤٦، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٦٠.

(٣) نهاية ل ٢٥٣٠/ ب. ن.

(٤) نهاية ل ٩٩/ ب. ز.

قال بن المواز: لأنه شيء لم يحكم عليه به في حياته، إلا أنه لو أدى ذلك حتى يعتق ويفوت ذلك جاز للسيد، ورجع به الزوج عليها، ورجعت عليه هي بصداق مثلها يوم وقع النكاح، فيتقاصان؛ فمن كان له الفضل أخذه منه صاحبه.

م: وفي الأول[1] شيء من هذا.

فيمن ورث شقصاً من مكاتب يعتق عليه أو أوصي له به

قال بن القاسم: وإذا ورثت مع أخيك لأبيك مكاتبا هو أخوك لأمك، وضع عنه حصتك، وسعى لأخيك في نصيبه، وخرج حرا، وإن عجز عتقت حصتك فيه، ولا يقوّم عليك بقيته، وأما لو وهب لك نصفه، أو أوصى لك به فقبلته؛ فإن المكاتب إن لم يكن له مال ظاهر فهو مخير: في أن يعجز نفسه ويقوّم عليك باقيه، ويعتق كله إن كان لك مال، وإن لم يكن لك مال أعتق نصيبك منه[2]، ورق باقيه لشريكك فيه، وإن شاء ثبت على كتابته، وحطت عنه حصتك منها، فإن أدى فولاؤه لعاقدها، وإن عجز قوّم باقيه [عليك إن كنت مليئا وأعتق، وإن لم يكن لك مال أعتق نصيبك منه دون باقيه][3] مثل إذا عجَّز نفسه ولا مال له، سواء.

قال: وليس له أن يعجّز نفسه إن كان له مال ظاهر للتقويم عليك.

م[4]: وإن قيل ما الفرق بين من وهب له بعض مكاتب ممن يعتق عليه فقبله، وبين من أعتق حصته من كاتب بينه وبين آخر؛ أنه جعل عتقه في هذا وضع مال، وأنه إن عجز لا

---

(١) أي كتاب المكاتب الأول. والله أعلم.

(٢) في ن : منها نصيبك.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) (م) ساقط من ز.

يعتق عليه حصته، ولا تقوّم عليه حصة صاحبه، وفي الذي وهب له بعض مكاتب ممن يعتق عليه إن عجز تقوّم بقيته عليه.

قيل: الفرق بينها أن من يعتق عليه لما كان ممن لا يستقر ملكه عليه إن عجز ولابد من عتقه، جعلنا قبوله[1]/ لما وهب له منه قصدا لعتق تلك الحصة من الرّقبة، والآخر هو[2] ممن إذا عجز يجوز له ملكه، وهو الآن لا يملك منه إلاّ مالاً؛ فإنما عتقه إياه وضع مال، ولو قصد إلى عتق الرقبة فيه، وإنه إن عجز كان ذلك الشقص حراً لاستوت المسألتان وبالله التوفيق.

قيل لابن القاسم: فلِم إذا قبله ولم يعجز نفسه يوضع عنه حصته وهو لم يملك منه رقاً، ولو أدى لكان ولاؤه لعاقد كتابته؟ **قال:** لأنه إن عجز وصار له؛ عتق عليه[3].

م: وإذا عجز فقوّم على الأخ بقيته يكون ولاء هذا النصف للأخ وولاء النصف الموهوب للواهب؛ لأنه لو وهبه جميعه لأعتق، وكان ولاؤه للواهب، وكذلك هبة نصفه، وأما النصف الذي عتق على الأخ فولاؤه له؛ لأنه عتق عليه بعد أن صار رقاً، وبالله التوفيق.

في من يدخل في الكتابة بالولادة والشراء من القرابة

قال مالك: وكل ما ولد للمكاتب من أمته مما حملت به بعد الكتابة دخل في كتابته، وصاروا بمنزلته لا يعتقون إلاّ بأدائها، وإن بلغوا جازت بيوعهم، وقسمتهم بغير إذنه إن كانوا مأمونين، وليس ما ولد له كشرائه إياهم بغير إذن السيد إذ لا يمنعه السيد وطأء أمته ولا استحداثه الولد منها.

---

(١) نهاية ل ١٠٠/أ. ز.

(٢) في ن: هم.

(٣) انظر: الذخيرة ١١/ ٣٠٣.

قال: وكل ولد ولد له منها قبل الكتابة أو كوتب وأمته حامل منه؛ فلا يدخل ذلك الولد في كتابته إلاّ أن يكاتبه عليه.

قال ابن القاسم في العتبية: وأما إن كاتب أمته علم بها أو لم يعلم؛ فإنه يدخل معها في الكتابة.

ابن المواز[1]/ **قال أشهب عن مالك**: فإن خافت العجز لم يبع ولدها الذي حدث في الكتابة إلا بإذن السيد.

قال أشهب: وكذلك المكاتب[2]في بيع ولده من أمته.

وكذلك[3]في سماع أشهب.

قال ابن المواز: والأب والأخ لا يبيعه وإن ظهر عجزه إلا بإذن السيد؛ لأن السيد إذا عجز اتبع[4] الولد لنفسه، فإذا أذن لأبيه في بيعه فلا حجة للولد ولا للأخ؛ لأنهم قد وقفوا على العجز كلهم، والرجوع إلى الرق[5].

م: **فلا فرق** بين ملك السيد لهم ولا بين[6]ملك غيره، فلم تكن لهم حجة في بيعهم.

قال ابن المواز: وأما أم ولده فله إذا تبين عجزه أن يبيعها وإن لم يأذن له سيده، وذلك في الموضع الذي لو لم يبعها لعجز، فمنع السيد من بيعها ضرر؛ واستدعا رقه[7].

---

(١) نهاية ل ٢٥٣١/أ. ن.

(٢) نهاية ل ١٠٠/ب. ز.

(٣) (وكذلك) بياض في ن.

(٤) في ن: ابيع.

(٥) النوادر١٣/ ٨٢-٨٣.

(٦) (بين) ساقطة من ن.

(٧) الذخيرة ١١/ ٣٠٦.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون في مكاتب كاتب على نفسه وعلى ابنة له فعجز عن بعض نجومه فاستأذن سيده في بيعها فأذن له؛ قال: لا يجوز ذلك إذا لم يكن السلطان عجّزه، فإن وقع ذلك وفاتت بحمل من مشتريها فلا تردّ إليه؛ لأنها لا ترجع إلى أحسن من ذلك، وإن بقي بيد أبيها فضل عمّا أدّى من ثمنها من الكتابة فهو له سائغ؛ كما لو قتلت.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يجوز للمكاتب أن يشتري ولده أو أبويه إلا بإذن سيده فمن ابتاعه بإذنه من ولد أو ولد ولد، أو أبوين أو من يعتق على الحر بالملك دخل معه في الكتابة، وجاز بيعهم وشراؤهم وقسمتهم بغير إذنه ولا يبيعهم في عجزه، فإذا عجزوا رقّوا كلهم للسيد، ويصير إذا اشتراهم بإذن السيد؛ كأنه كاتب عليهم، وكأن السيد كاتبهم جميعا كتابة واحدة، ولو مات الذي عقد الكتابة لسعى من دخل معه في الكتابة على النجوم بحال ما كانت، ولا تؤخذ منهم حالّة، وإن ابتاعهم بغير إذن السيد لم يفسخ بيعه ولا يدخلوا معه في الكتابة ولا يبيعهم إلاّ أن يخشى[1]/ العجز، ولا بيع لهم ولا شراء ولا قسم إلا بإذنه، ويعتقون بأدائه، وكذلك أم ولده ليس لها أن تتجر إلا بإذنه، ولا له بيعها إلا أن يخاف العجز، وأما إن ابتاع من لا يعتق على الحر بالملك من[2]القرابة بإذن السيد، أو بغير إذنه؛لم يدخلوا معه في الكتابة وله بيعهم، وإن لم يعجز، ولا فعل لهم إلاّ بإذنه، وكل من اشتراه فدخل معه في الكتابة جاز شراؤه وبيعه ومقاسمته شركاءه، وكل من اشتراه فلم يدخل معه في الكتابة؛ فلا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا مقاسمته إلاّ بإذن المكاتب.

وقال أشهب عن مالكرحمه الله: يدخل الولد والوالد إذا اشتراهم بإذن السيد، ولا يدخل الأخ.

---

(١) نهاية ل ١٠١/أ. ز.

(٢) في ز: مثل.

وقال ابن نافع وغيره: لا يدخل في الكتابة بالشراء بإذن السيد إلا الولد وحده[1] فقط إذ له أن يستحدثه.

وروي عنه أيضا في غير المدونة: أنه يدخل الولد وإن اشتراه بغير إذن السيد إذ له أن يستحدثه.

قال ابن القاسم: وإذا كان المكاتب مدياناً فابتاع ابنه؛ لم يدخل معه في الكتابة، وإن أذن سيده حتى يأذن غرماؤه، وهو بخلاف ما ولد له في كتابته؛ لأن ذلك بمنزلته، ألا ترى أن ولد المعتق إلى أجل، والمدبر من أمته بعد ما عقد[2] لهما ذلك بمنزلتهما، وأما ما ولد لهما قبل ذلك أو كانت أمتاهما حاملاً يوم العقد منه فرقيق، وإن اشتريا ما ولد لهما قبل ذلك لم يكونوا بمنزلتهما، ولهما بيعهم؛ إذا أذن لهما في ذلك السيد، إلا أن يأذن في ذلك للمعتق إلى أجل عند تقارب الأجل، أو يأذن للمدبر والسيد مريض؛ فلا يجوز إذنه حينئذ، وإنما يجوز إذن السيد في ذلك الموضع الذي يجوز للسيد أن ينتزعهم؛ فإن لم يأذن لهم ولم ينتزعهم حتى أعتقوا؛ كانوا لهم تبعاً كأموالهم ويعتقون عليهم.

وقال ابن القاسم: في[3]/ باب بعد هذا: وللمكاتب أن يشري زوجته الحامل منه، وليس للسيد منعه، إلا أنه إذا ابتاعها بإذنه دخل حملها في الكتابة، وكانت به أم ولد، وإن ابتاعها بغير إذنه لم يدخل حملها في الكتابة ولم تكن به أم ولد.

ومن كاتب عبده ثم كاتب زوجة العبد على حدة؛ فما حدث بينهما من ولد فهو في كتابة الأم؛ يعتق بعتقها، ويرق برقها[4]/ ، ولا يعتق الولد بعتق الأب.

---

(١) (وحده) ساقطة من ن.

(٢) (ما عقد) بياض في ن.

(٣) نهاية ل ١٠١/ ب. ز.

(٤) نهاية ل ٢٥٣١/ ب. ن.

قال في كتاب النكاح: ونفقة هذا الولد على الأم، ونفقة الأم على الزوج، ولو كانت كتابة الأبوين واحدة كانت نفقة الأم والولد على الأب.

في سعي ولد المكاتب، وسعي أم ولده، وعتق السيد المكاتب دون ولده

قال ابن القاسم: ومن أدخلناه في كتابة المكاتب؛ فله حكم من عقدت عليه الكتابة، فإن مات المكاتب الذي عقدت عليه الكتابة لم يؤخذوا بأداء الكتابة حالّة، وسعوا على النجوم.

قال: وما ولدت المكاتبة من ولد بعد الكتابة[1]فهم بمنزلتها لا سبيل للسيد عليهم في السعاية ما دامت الأم على نجومها[2]، ولها أن تستسعيهم معها؛ فإن أبوا آجرتهم، ولا تأخذ من إجارتهم ولا مما في أيديهم إلا ما تقوى به على الأداء والسعي، فإن ماتت سعوا، ولم يوضع عنهم شيء لموتها[3]، ويسعى القوي على من أزمن منهم ثم لا يرجع عليه إن عتقوا.

قال في الجنايات: وإذا كاتب عبده وزوجته فحدث لهما ولد؛ فليس لهما أخذ ماله وكسبه، وعليه أن يسعى معهما بقدر قوته وأداء مثله، فإن خاف العجز؛ فلهما الأداء من ماله كما يؤديهما عنه في عجزه ثم لا تراجع بينهم.

ومن المكاتب: وإن ولد للمكاتب من أمته ولدان فاتخذ كل واحد[4]/ منهما أم ولد؛ فأولدها، إلاّ أن أولادهما ملكوا ثم مات الجد فالولدان مع أمهما يسعون فإن أدّوا أعتقت،

---

(١) (الكتابة) بياض في ن.

(٢) (على نجومها) ساقطة من ن.

(٣) (لموتها) بياض في ن.

(٤) نهاية ل ١٠٢/أ. ز.

وإن مات أحدهما قبل الأداء ولم يدع ولدا وترك أم ولد؛ فإنها تباع، ويعتق أخوه في ثمنها ولا يرجع السيد عليه بشيء.

قال سحنون: لأن حرمتها بسيدها وبولده، فإذا ذهب الذي ثبتت به حرمتها قبل أن تتم له حرمة صارت أمة يستعان بها في الكتابة.

م: وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا.

فصـــل

قال مالك: وإذا ولد للمكاتب من أمته ولد بعد الكتابة فأعتق السيد الأب؛ لم يجز عتقه إذا كان يقوى على السعي، وإن كان لا يقوى على السعي[1]؛ جاز عتقه، ثم إن كان للأب مال يفي بالكتابة ولا سعاية في الولد أدّى من مال الأب عن الولد حالاً وأعتقوا.

قال غيره: هذا إذا رضي الأب بالعتق، وإلا لم يجز؛ لأن السيد يتهم على تعجيل النجوم قبل وقتها.

م: وهذا تفسير وقاله جماعة من أصحابنا، وقال بعض أصحابنا: ولو لم يرضى الأب بالعتق وتمادى على الكتابة، ثم عجزوا؛ كان الولد رقيقاً، ويعتق الأب بالعتق الأول، [كمن أعتق أحد مكاتبيه فرده أصحابه ثم عجزوا أن ذلك المكاتب يعتق بالعتق الأول][2] وليس كمن جعل عتقه في يديه فرده؛ لأن هذا إنما[3] رده لعلة استعجال المال، فهو كرد أصحابه عتقه.

---

(١) (على السعي) ساقطة من ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٣) (إنما) ساقطة من ن.

م: وفيها نظر؛ وهو كمن عجّل عتق مكاتبه على تعجيل كتابته، [فيأبى من ذلك ويتمادى على كتابته][1]ثم يعجز أنه يرق للسيد؛ لأنه لم يرضَ بما طلبه به سيده، وإنما أعتقه على صفة فلم يرضها[2]فلم يلزم السيد عتقه والله أعلم.

قال ابن القاسم: وإن لم يكن في مال الأب إلا قدر ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السعي أخذوا وأدى نجوماً إلى أن يبلغوا السعي، ولا يؤخذ حالاً؛ إذ لو ماتوا قبل بلوغ السعي كان المال[3]لأبيهم، فإذا بلغ الولد السعي سعوا، فإن[4]أدوا أعتقوا وإن عجزوا رقوا.

قال: وإن لم يكن في مال الأب ما يبلغهم السعي؛ مضى عتق الأب، ورقُّوا. **ولابن القاسم قول ثان**: أنه يأخذه حالاً، وإن كان فيه مايبلغهم السعي.

قال ابن المواز: وهو مثل ما لو مات وترك مالا.

ومن المدونة قيل[5]: أرأيت إن قووا على السعي حين عتق الأب وله مال؟

قال: قال مالك: إن أعتق السيد أحد الأولاد وهو قوي على السعي؛ لم يجز عتقه، وسعوا جميعا ولا يوضع عنهم من الكتابة شيء، وإن كان الذي أعتق صغيرا؛ لا سعاية له، أو كبيرا فانيا، أو به ضرر، لا يقوى على السعي؛ جاز عتقه فيه، ولم يوضع عمّن بقي[6]/ من الكتابة شيء ولا يرجع الذي أدى على أخيه الزِّمن المعتق بشيء.

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) (فلم يرضها) بياض في ن.

(٣) في ن : الولد.

(٤) نهاية ل ١٠٢/ب. ز.

(٥) في ن : قلت.

(٦) نهاية ل ٢٥٣٢/أ. ن.

وقال غيره: إذا كان للأب الزَّمن مال والولد يقوى على السعي؛ لم يجز عتقه؛ لأن ماله معونة لهم كبدنه.

م: **وروي عن مالك**: أنه تؤدى جميع الكتابة من مال الأب، ويكونون أحرارا، وإن كانوا أقوياء على السعي يوم عُتق أبوهم وله مال.

وقال ابن نافع: لا يجوز له عتق الصغير، ولا يعتق بغير رضاهم، إلاّ من لا يُرجى نفعه يوما ما ولا يزداد إلا ضعفاً.

في المريض يكاتب عبده، أو يقر بقبض كتابته

قال ابن القاسم: ومن كاتب عبده في مرضه والثلث يحمله؛ جاز، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة بين إمضاء كتابته أو عتق محمل الثلث منه بتلاً، ولو أجاز له الورثة ذلك قبل الموت وهم كبار لزمهم ذلك بعد موته وكذلك القول فيمن أوصى أن يكاتب عبده سواء، إن حمله الثلث كوتب كتابة مثله في جزائه[1]وأدائه، وإن لم يحمله: خير الورثة في إجازة ذلك، أو أعتق محمل الثلث منه بتلاً.

قال: وإن كاتبه في مرضه وقبض الكتابة في مرضه[2]/ .

قال في كتاب محمد: والثلث يحمله ثم مات.

قال فيه وفي المدونة: فإن لم يحابه؛ جاز ذلك، وكان حرا، لا سبيل للورثة عليه، بمنزلة بيع المريض.

وقد قال مالك: إن بيع المريض وشراءه جائز إذا لم يحاب؛ فإن حابى: كانت محاباته في الثلث.

---

(١) هكذا في النسختين ز، ن، وفي تهذيب المدونة ٢/ ٥٥٢ "خراجه".

(٢) (في مرضه) بياض في ن. وهنا نهاية ل ١٠٣/أ. ز.

وقال غيره: في الكتابة في المرض من ناحية العتق وقعت بمحاباة أو بغير محاباة.

سحنون وكذلك قال ابن القاسم في المديان يكاتب عبده: لا يجوز؛ لأن ذلك من ناحية العتق.

قال غيره: ويوقف المكاتب بنجومه، فإن مات السيد والثلث يحمله جازت كتابته، وإن لم يحمله: خيّر الورثة في الإجازة، أو عتق محمل الثلث منه بها في يديه من الكتابة. **وقاله أكثر الرواة.**

ابن المواز وكذلك يقول أشهب: إن ذلك من ناحية العتق وليس كالبيع إذ لا تجوز كتابته، وإن غالاه في الثمن[1] حتى يحمل الثلث رقبته، ولا يعجّل عتقه إلا أن يكون للسيد مال مأمون، وإلا لم يعتق حتى يموت السيد ويحمله الثلث، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة في عتقه[2] أو يردوا إليه ما قبضه منه السيد، ويعتقوا منه محمل الثلث بتلاً، ويبقى ماله بيده، ويقوّم في الثلث بما ردّوا عليه وبغيره من ماله إن كان له وعلى حاله وهيئته يوم يقوّم لا قبل ذلك.

م: **قال بعض شيوخنا القرويين**: إذا كاتب عبده في مرضه وحابى، وقبض الكتابة؛ إنه يجعل[3] في الثلث قيمة الرقبة كلها كما لو لم يحاب، بخلاف إذا حابى المريض في بيعه هاهنا إنما يجعل في الثلث المحاباة خاصة؛ لأن الكتابة في المرض عتاقة.

قال: وإذا حابى فكان الثلث يحمل رقبته؛ جاز ذلك، ولم يقوّم في النجوم المقبوضة منه، ولا يضاف ذلك[4]/ إلى مال السيد، وإن كان الثلث لا يحمله ردت النجوم المقبوضة[1] إلى يد العبد، ثم يعتق محمل الثلث من رقبته بماله إذا لم يجز الورثة.

---

(١) (في الثمن) ساقطة من ن.

(٢) في ز: ردّ عتقه.

(٣) في ن: يعجل.

(٤) نهاية ل ١٠٣/ ب. ز.

م: **وإنما يفترق الحكم عند ابن القاسم**: في أن يحابي أم لا، لأنه إذا لم يحاب وحمله الثلث عجّل عتق العبد في حياة[٢] السيد، ويمضا فعله كما يمضا بيعه إذا لم يحاب، وإذا حابى وحمله الثلث أيضاً لم يكن بد من إيقافه إلى بعد الموت؛ لأن المحاباة وصية، وإن لم يحمله الثلث في الوجهين خيّر الورثة بين[٣]إجازة ما فعل الموصي أو يردوا إلى المكاتب ما قبض منه، ويعتق محمل الثلث منه بماله بتلا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه في صحته، وأقر في مرضه بقبض الكتابة؛ جاز ذلك، وكان حرا، ولم يتهم السيد إن ترك ولدا، فإن كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله؛ لم يصدق إلا ببينة، وإن حمله الثلث صُدِّق؛ لأنه لو أعتقه جاز عتقه.

وقال غيره: إذا اتهم بالميل والمحاباة معه إذ ورثته كلالة؛ لم يجز إقراره، حمله الثلث أو لم يحمله؛ لأنه في إقراره لم يرد به الوصية فيكون في الثلث، وإنما أراد أن يعتقه[٤]/ من رأس المال، فلما بطل ذلك لم يكن في الثلث، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث، **وقاله ابن القاسم أيضا غير مرة.**

م: **وقد قال في الأول من الوصايا**: وإن أقر المريض لصديق ملاطف بدين جاز إن ورثه ولده، وأما إن كان ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوه[٥]؛ لم يجز إقراره له.

قال سحنون[٦]**في غير المدونة**: لا[٧]في الثلث ولا غيره.

---

(١) (المقبوضة) ساقطة من ن.

(٢) في ز: محاباة.

(٣) في ن: بعد.

(٤) نهاية ل ٢٥٣٢/ب. ن.

(٥) (ونحوه) ساقطة من ن.

(٦) (سحنون) ساقطة من ن.

(٧) (لا) ساقط من ز.

م: **وهذا يشبه قول الغير هاهنا؛** لأن الإقرار بالدين كالإقرار بقبض الدين.

وقال ابن حبيب في إقراره بدين للصديق: إنه[1] إن حمله الثلث جاز ؛ كان ورثته كلالة أو ولد؛ لأنه لو أوصى له بالثلث[2]/ جاز[3]؛ **وهذا يشبه قول ابن القاسم في إقراره بقبض الكتابة، وبالله التوفيق.**

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبض الكتابة في مرضه ذلك فإن حمله الثلث خيّر[4]؛ كان ورثته كلالة أو ولد، وكان بمنزلة من ابتدأ عتقه في مرضه.

م:**يريد:** أنه كالمبتل في المرض؛ فإن كان مال السيد مأموناً عجّل عتقه، وإن لم يكن مأمونا لم يعتق إلا بعد الموت.

قال: وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة[5]؛ فإما أمضوا كتابته، وإلا أعتق محمل الثلث منه، وكان ما بقي رقيقاً لهم.

وقال غيره: يوقف بنجومه؛ لأن الكتابة في المرض عتاقة من الثلث، وليس من ناحية البيع؛ لأن ما يؤدي المكاتب إنما هو جنس من الغلة.

في الوصية بالكتابة أو بنجم منها لرجل أو للمكاتب ووصية المكاتب[6]

قال ابن القاسم: وإن كاتبه في المرض بألف درهم وقيمته مائة درهم[1] وأوصى بكتابته لرجل والثلث[2] لا يحمل الكتابة؛ فإن حمل الثلث رقبته جازت الكتابة والوصية،

---

(١) في ن : جاز إنه.

(٢) نهاية ل ١٠٤/أ. ز.

(٣) تكرر في ز من قوله: جاز كان ورثته...إلى هنا.

(٤) في ز : عتق.

(٥) (الورثة) ساقطة من ز.

(٦) (ووصية المكاتب) ساقطة من ز.

كالوصية أن يخدم فلانا سنة ثم هو حر، فإن حمله الثلث جازت وصيته في العتق والخدمة، وإن لم يحمل الثلث رقبة المكاتب ولم يجز الورثة كتابته؛ فليعتق منه محمل الثلث، وتبطل الوصية بالكتابة لتبدية العتق عليها.

م[3]: **وذكر ابن المواز هذا القول عن أشهب وأخذ به، وذكر عن ابن القاسم**[4]: أنه إنما يجعل الأقل في الثلث إذا أوصى بالكتابة للمكاتب؛ لأنه عتق، وأما الأجنبي فإنما يجعل الكتابة في الثلث.

ابن المواز: ورواه عن مالك، قال وقول ابن القاسم جيد، وفيها نظر.

قال: وقال ابن القاسم في المكاتب[5]/ في المرض بألف وقيمته مائة وأوصى بالكتابة لرجل، والثلث يحمل رقبته، ولا يحمل كتابته؛ أن الكتابة جائزة؛ لأن الثلث يحمل الرقبة، ثم تقوّم الكتابة بالنقد، فإن كان لا يحملها الثلث بعد إسقاط قيمة الرقبة من مال الميت؛ خيّر الورثة بين إجازة ذلك أو القطع له بالثلث من جميع ماله.

ومن المدونة قال ابن القاسم ومن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه، أو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه؛ جُعِل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على أنه عبد مكاتب في جزائه وأدائه، كما لو قتل، **وقاله ابن نافع.**

وقال أكثر الرواة: ليس قيمة الكتابة ولكن الكتابة، **قالوا كلهم:** فأي ذلك حمل الثلث جازت الوصية.

---

(١) (درهم) بياض في ن.

(٢) (والثلث) بياض في ن.

(٣) (م) ساقط من ز.

(٤) في ن : ابن القاسم فيه.

(٥) نهاية ل ١٠٤/ ب. ز.

قال: ومن أوصى لرجل بثلث ماله؛ كان الموصى له شريكاً للورثة في كل شيء تركه الميت من عين أو عرض أو كتابة مكاتب، وصار كأحد الورثة.

م: يريد: إلا فيما يطرأ للميت من مال لم يعلم به؛ فإنه لاشيءللموصى له فيه[1]، **وفي الوصايا بيان هذا،وقد تقدمت مسألة** من أوصى أن يكاتب والثلث حمله؛ أنه يكاتب كتابة مثله، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة في إجازة ذلك، أو عتق محمل الثلث منه بتلاً.

فصـــل

قال مالك: ومن وهب لمكاتبه من كتابته نجماً بعينه[2]/ من أول الكتابة أو وسطها أو آخرها، أو تصدق به عليه، أو أوصى له به، وذلك كله في المرض، ثم مات السيد؛ قوّم ذلك النّجم وسائر النجوم بالنقد، **يقال**: مايسوى هذا النجم وعدده وأجله كذا بالنقد؛ فيعلم ذلك، أو ما تسوى جميع النجوم، ومحل كل نجم منها كذا بالنقد؛ فينظر ما ذلك النجم من هذه النجوم[3]، فيقدر حصة ذلك النجم من جميع الكتابة يعتق[4]/ الآن من رقبة المكاتب، ويوضع عنه ذلك النجم بعينه إن حمله الثلث، ويسعى فيما بقي بعد ذلك، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة في إجازة ذلك أو عتق محمل الثلث من رقبة المكاتب، ويحط عنه من كل نجم بقدر ما أعتق منه، فإن كان الذي أعتق منه الثلثين وُضع عنه من كل نجم ثلثاه، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر فعلى هذا يحسب، ولا يحط عنه النجم المعين إذا لم يحمله الثلث، ولم يخير الورثة؛ لأن الوصية قد حالت عن وجهها.

---

(١) (فيه) ساقطة من ن.

(٢) (بعينه) ساقطة م ز. وهنا نهاية ل ٢٥٣٣/أ. ن.

(٣) في ن : فينظر: ما هذه النجوم من ذلك النجوم.

(٤) نهاية ل ١٠٥/أ. ز.

ومن كتاب ابن المواز وغيره قال أشهب: إنما يجعل في الثلث الأقل من قيمة النجم أو ما قابله من الرقبة؛ كما لو أوصى له[1] بجميع الكتابة، وأخذ به سحنون، ورواه أبو زيد عن ابن القاسم.

م: تفسيره: أن ينظر ما قيمة ذلك النجم من سائر نجوم الكتابة؛ فإن قيل: الربع، فالذي يقابله من الرقبة الربع، ثم ينظر الأقل من قيمة ذلك النجم ومن قيمة ربع الرقبة فيجعل الأقل في الثلث.

ابن المواز قال أشهب: وإن لم يكن للسيد مال غير المكاتب، وقد أوصى له بالنجم الأول فشح الورثة عليه، فإن خرجت قيمته من قيمة ما في الكتابة من الثلث جاز ذلك عليهم ووضع النجم بعينه، وإن لم يسع ذلك النجم الثلث عتق منه محمله، ووضع عنه بقدر ما يحمل الثلث منه، فإذا عجز كان منه حرا بقدر ذلك. قال: ولا يخير الورثة في ذلك؛ لأنهم قادرون على بيع سائر الكتابة.

وقال ابن القاسم: بل يخيرون، فذكر عنه مثل ما في المدونة.

وقال ابن المواز بقول أشهب، قال: وتفسير ذلك: أن يقوّم النجم الأول، فإن كانت قيمته خمسين وقيمة بقية النجوم مائه فقد حمله الثلث، فتوضع عنه[2] بقيته، ويعتق ثلثه إن عجز، وإن كانت قيمة بقية النجوم خمسين[3]/ وُضع عنه ثلثا النَّجم الأول، وعتق ثلث الرقبة إن عجز.

وقيل: إذا عرف قيمة النجم الموصى له به سعى، فإن عجز أعتق قدره، فإن تمادى؛ لم يوضع عنه ذلك من أول الكتابة، فإذا لم يبق عليه إلا قدره؛ عتق.

---

(١) (له) ساقطة من ن.

(٢) (عنه) ساقطة من ز.

(٣) نهاية ل ١٠٥/ب. ز.

ابن المواز: وليس هذا بشيء، وقول مالك صواب[1]، ولا حجة للورثة أن يقولوا: يبدأ العبد علينا؛ لأن لهم بيع بقية الكتابة نقداً وقد عدل بينهم في القيمة[2].

فصـــل

قال ابن المواز قال مالك: ومن وهب لرجل وهو صحيح كتابة مكاتبه فعجز؛ فهو رقيق للذي وهبت له الكتابة، فإن وهب نصفها رقّ له نصفه إن عجز، وكذلك سائر الأجزاء كما لو باعه كتابته أو نصفها، **وقاله أشهب وأصبغ ورواه موسى بن معاوية في العتبية عن ابن القاسم.**

وروى عنه أبو زيد: أنه إن عجز كانت رقبته للمعطِي، وروي[3]**نحوه عن أشهب**[4].

م: **فوجه الأولى:** أنه يكون له بقدر ذلك من الرقبة قياساً على البيع كما ذكر.

ووجه الثانية: قياسا على هبة ذلك للمكاتب لا يعتق منه شيء إن عجز.

قال ابن المواز قال أصبغ عن ابن القاسم وأشهب وكذلك إن وهبه نجما من نجوم مكاتبه؛ فإنه يكون شريكاً له[5]في النجوم كلها بقدر ذلك، كبيعه لنجم من نجومه ولم يسمه، فإنه شريك بقدر نجم من عدد نجوم الكتابة، إن كانت خمسة أنجم فللمشتري أو للموهوب خُمس كل نجم، فإن عجز كان له من رقبته خمسها، **وقاله أصبغ.**

قال ابن المواز: كان ذلك في صحة السيد أو مرضه، فأما هبته لنجم مسمى بعينه في صحته فلا يكون للموهوب من رقبة المكاتب شيء إن عجز، وكأنه إنما وهبه مال ذلك

---

(١) في ز: أصوب.

(٢) (في القيمة) ساقطة من ن. وانظر النوادر١٣/ ٩٠-٩١.

(٣) (روي) ساقطة من ن.

(٤) النوادر١٣/ ٩٢.

(٥) (له) ساقطة من ن.

النجم بعينه إن تم[1]/ ، ولا يجوز بيع ذلك النجم المعين؛ لأنه إن عجز كان له من رقبة المكاتب رق بقدر ذلك النجم، ولا يدرى ما قدره من العبد، بخلاف النجم المبهم؛ لأن ذلك يرجع[2]/ إلى جزء مسمى.

وروى **أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية**: فيمن وهب لرجل نجما من نجوم مكاتبه ثم عجز العبد؛ **قال**[3]: يكون له في رقبة العبد حصة بقدر النجم[4]الذي وهبه.

قال ابن المواز: وأما لو أوصى بالنجم بعينه لرجل؛ لكان له إذا عجز حصته من رقبة العبد رقاً ، كما يكون إن أوصى به للمكاتب عتقا، **وقاله مالك**.

قال ابن المواز: **والفرق** بين الحصة والوصية في هذا: أنه في الوصية قد أشرك بينه وبين ورثته على قدر ما أوصى له من نفسه، أوصى بذلك للرجل فصار العبد والرجل شريكا للورثة ليس أحدهم أولى من صاحبه.

والصحيح يقول: لم أعط من الرقبة شيئاً إنما أعطيته مالاً.

قال ابن المواز: ولو اقتضى الموصى له ذلك النجم المعتق أو بعضه ثم عجز وقيمته من سائر الأنجم نصف رقبة العبد ولا يرد مما أخذ شيئا، **قاله أشهب وذكر عن ابن القاسم**: إنه إن ردّ ما أخذ للعبد رجع بنصيبه في رقبة العبد، وإن لم يرد؛ كان العبد للورثة.

والأول هو الصواب، ولا علمت أحدا قال هذا ممن أوصى؛ لأن الموصى له إنما أخذ غلة مصابته؛ **لأنها** معجلة، وغلة مصابة الورثة متأخرة، وعلى ذلك قوّم وعدل في القيمة، فلا ينظر في ذلك إلا ما ينصرف إليه مصابة الموصى له، **ولا** مصابة الورثة من كثرة أو قلة، **ألا ترى** أنهم لو قبضوا بعد قبضه لأكثر نجومهم ثم عجز المكاتب فقد أخذوا أكثر من

---

(١) نهاية ل ١٠٦/أ. ز.

(٢) نهاية ل ٢٥٣٣/ ب. ن.

(٣) (قال) ساقطة من ن.

(٤) في ز : النجوم.

الثلثين في العدد، وإنما ذلك كعبيد ثلاثة مكاتبين قيمتهم سواء، أوصى بأحدهم لرجل فعجز بعد[1]/ إن قبض أكثر نجومه وعجز الآخران ولم يؤديا شيئاً، فلا يقال: إن الموصى له صار له أكثر من الثلث؛ لأنه أمر نفذ بالقيمة وكما لو قبض الموصى له جميع كتابة عبده وخرج حرا، وقبض الورثة أكثر كتابة عبيدهم ثم عجزا[2] فقد صار للورثة في هذا الحساب أكثر من الثلثين وبالله التوفيق[3].

قال ابن المواز: ولو لم يقبض الموصى له النجم حتى مات المكاتب وترك مالا كثيرا؛ أخذ صاحب النجم نجمه، والورثة نجومهم على قدر[4]المال لا على القيمة؛ لأن النجوم قد حلت بموته، واستوى المتقدم والمتأخر، فما فضل بعد ذلك كان بين الورثة وبين صاحب النجم نصفين؛ بقدر ما كان يقع له من رقبة العبد لو عجز، **قال:** ولو لم يترك المكاتب ما يفي بالكتابة لتحاصا؛ الموصى له بالنجم، والورثة في ذلك بقدر العدد لا على القيمة[5]، ولو أوصى بألف درهم مما على مكاتبه، فقال الورثة: نحن نعجّلها لك، فأبى، وقال: لعله يعجز فيصير لي من رقبته بحصته مع ما أخذت من نجم؛ فللورثة تعجيلها، كما لو عجلها المكاتب بإذن الورثة لجبر هذا على أخذها.

وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية: إذا أوصى لرجل بنجم من نجوم مكاتبه، فقالت الورثة: نحن ندفع إليك نجما، وقال هو: لا أرضى، لعله يعجز فيكون لي فيه جزء[1]، **قال:** إن لم يحل النجم فذلك له، وإن حلّ فذلك للورثة.

---

(١) نهاية ل ١٠٦/ ب. ز.

(٢) (ثم عجزا) هكذا في النسختين.

(٣) انظر النوادر ١٣/ ٩٤.

(٤) في ز: عدد.

(٥) في ن: قيمة النجم.

(١) في ز: حق.

قال ابن المواز: وإن أوصى بالنجم الأول لرجل، وبالثاني لآخر، وخرج المكاتب من الثلث، ثم عجز؛ فلصاحب الأول من رقبته بقدر فضل قيمة نجمه، ولو قبض الأول نجمه ثم عجز قبل قبض الثاني، فرقبة المكاتب بينهما على ما وصفنا، وللأول ما اقتضى، ولا يرجع عليه الثاني بشيء، ولو كان ثمَّ نجمٌ ثالث يبقى للورثة[1]/ فقبض صاحب النجم نجميهما ثم عجز؛ فالعبد بينهما وبين الورثة على قدر قيمة النجم الأول والثاني والثالث، ولا يرجع الورثة عليهما بشيء.

وروي عن ابن القاسم في بعض مجالسه: أنهما إن ردّا ما أخذا إلى المكاتب رجع فيه بأنصبائهما، وإن لم يردّا فنصيبهما منه للورثة.

والصواب ما تقدم وهو قول أشهب،وروى أصبغ القولين لابن القاسم في العتبية[2].

قال ابن حبيب عن مطرف[3]/ وابن الماجشون: ولو أوصى بالنجم الآخر لرجل[4]قبل أن يتأدّى من الكتابة شيئا فتقاضى الورثة نجومهم، وسلموا المكاتب للموصى له ليأخذ نجمه، فعجز عنه؛ فإنه تكون رقبته بينه وبين الورثة، بقدر قيمة نجمه من قيمة نجومهم؛ لأنهم كانوا له فيه شركاء، وهذا بخلاف أن لو كان السيد قد تأدى نجومه إلا النجم الآخر أوصى به لرجل فينفذه له، ثم يعجز عنه المكاتب أو يموت؛ أن جميع العبد يرق له، وكأنه أوصى بجميع الكتابة إذا كان ما بقي عليه به يعتق ولا شرك لأحد معه فيه، وله جميع تركة المكاتب، وكما لو أوصى به للمكاتب صار حرا[1].

---

(١) نهاية ل ١٠٧/أ. ز.

(٢) انظر النوادر١٣/ ٩٥، والبيان والتحصيل ١٢/ ٢٦٨.

(٣) نهاية ل ٢٥٣٤/أ. ن.

(٤) في ز: الآخر للآخر لرجل.

(١) انظر النوادر١٣/ ٩٦.

في وصية المكاتب وبيعه أم ولده لخوف العجز وبيع ولده إياها وهلاكه وذكر من يرثه

قال مالك: وإذا أدّى[1] المكاتب كتابته في مرضه؛ جازت وصيته في ثلث ما بقي من ماله، وإن مات قبل دفع الكتابة لم تجز وصيته.

قال ابن القاسم: فإن أوصى أن يدفع إلى سيده الكتابة الساعة فلم تصل إلى سيده حتى مات، وقد كان أوصى بوصايا، فوصاياه باطل إذا لم يؤد كتابته قبل أن يموت[2].

م:**قيل للفقيه الجليل أبي عمران** رحمه الله فلو بعث بكتابته في مرضه إلى سيده فلم يقبلها السيد[3]/ حين وصولها إليه، هل يكون حراً ويرثه ورثته؟ **فقال**: لا حتى يقضى عليه بذلك، إلا أن يكون بموضع لا حكم فيه فيشهد عليه فيكون ذلك كالحكم[4].

فصـــل

قال ابن القاسم: وإذا ولدت أمة المكاتب قبل الكتابة فليست بأم ولد له وله أن يبيعها وإن لم يخف عجزا، ألاَ ترى أن ولدها لغير المكاتب وهي بمنزلة أم ولد العبد يعتقه سيده فلا تكون له بذلك أم ولد، وأما إذ ولدت من المكاتب أمته بعد الكتابة **فقال مالك**: هي أم ولد له ولا يبيعها إلا أن يخاف العجز فيبيعها حينئذ.

قال ربيعة: وله أن يبيعها في عدمه لدين عليه.

---

(١) (أدى) ساقطة من ن.

(٢) المدونة ٣/ ٢٨٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٨٥.

(٣) نهاية ل ١٠٧/ ب. ز.

(٤) الذخيرة ١١/ ٣٠٩.

قال ربيعة: وإن مات المكاتب عديما وعليه دين للناس؛ فأم ولده في دينه وولده رقٌ لسيده.

ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ: إذا خاف المكاتب العجز فباع أم ولده وهي حامل منه فولدت عند المشتري؛ فإن كان المكاتب بحاله لم يعتق ولم يعجز ردّ بيعها لتعتق بعتقه أو يعجز فيبيعها دون[1] ولدها، **قال**: وإن كان الأب قد عتق بأدائه أو عجز فرد رقيقا؛ مضى بيع الأمة بقيمتها على أن جنينها مستثنى ورد الجنين فكان بحال أبيه من عتق أو رق، فإن لم يعثر على ذلك حتى أعتقها المبتاع وولدها فسواء عجز الأب أو أدى أو كان على كتابته، فإن العتق في الأمة ماض، وعليه قيمتها على أن جنينها مستثنى، ويرد عتق الولد، ويكون سبيله سبيل أبيه من عتق أو رق أو كتابة، وليس هذا كمن باع مكاتبه فأعتقه المبتاع؛ لأن هذا باعه غير سيده.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وإذا مات المكاتب وترك مالا فيه وفاء بكتابته وترك أم ولد وولدا منها أو من غيرها؛ عتقت أم ولده مع الولد فيه[2]/ وإن لم يترك مالاً سعت أم ولده مع ولده منها أو من غيرها أو سعت عليهم إن لم يقووا وقويت هي على السعي وكانت مأمونة عليه.

قال مالك: وإن ترك أم ولد ولا ولد معها، وترك مالا فيه وفاء بكتابته؛ فهي والمال ملك للسيد، ولا عتق لأم ولده؛ لأن المكاتب لم يترك ولدا بعد موته فيعتق أم ولده بعتقه.

قال ربيعة: وكذلك إن ترك ولدا ثم مات الولد؛ فهي والمال للسيد، **قال في آخر الكتاب**: وكذلك لو كان هو وولده في كتابة فمات ولده عن أم ولد لا ولد معها؛ فهي رق

---

(١) (دون) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٠٨/أ. ز.

للأب، وإن ترك مالاً كثيرا إلاَّ أن يترك ولدا كاتب عليه أو حدثوا في الكتابة فتعتق أم ولده بعتقه ويرق برقهم، وكذلك الإخوان في كتابة يموت أحدهما ويدع أم ولده ولا ولد معها؛ أنها رقيق، ولا تعتق، وتسعى أم ولد المكاتب بعده إلا أن يدع ولدا منها أو من غيرها كاتب عليهم أو حدثوا في الكتابة.

قال ابن المواز: وإن كان معهم أب أو أخ في الكتابة وترك أم ولد لا ولد معها؛ **فقال ابن القاسم**: هي رقيق للأب أو للأخ، وإن ترك وفاء بالكتابة[1]/ .

وقال أشهب: إن ترك وفاء بها؛ عتقت مع الأب أو الأخ، وإن لم يترك وفاء؛ رقت، ولا تعتق في سعيهما بعد ذلك، **قال**[2]: ولا تسعى هي إلا مع الولد.

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم: في مكاتب مات عن أم ولد وولد منها أو من غيرها وترك مالا أعتقوا به، **قال**: لا يرجعون عليها بشيء، **قال**: وكذلك لو لم يترك مالاً فسعوا فعتقت بأدائهم كانوا ولدها أو غير ولدها فلا يرجعون عليها بشيء.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن مات المكاتب وترك أم ولد وولدا منها حدث في كتابته فخشي الولد العجز؛ فلهم بيعها، وإن كانت أمهم.

قال عن مالك: وإن كان[3]/ للأب أمهات أولاد سواها فخاف[4]العجز الولد فلهم بيع من فيها نجاتهم كانت أمهم أو غيرها.

قال ابن القاسم: وأرى ألاّ يبيع أمه إذا كان في بيع سواها ما يغنيه.

---

(١) نهاية ل ٢٥٣٤/ ب. ن.

(٢) في ز: قالا.

(٣) نهاية ل ١٠٨/ ب. ز.

(٤) في ن: فخشي.

ومن العتبية قال سحنون: يقرع بينهن أيتهن تباع غير أمه فلا تدخل في السهم.

وقال أيضا: يباع من كل واحدة بقدرها، يريد: غير أمه، إلا أن يكون لكل واحدة ولد فيباع من كل واحدة بقدرها.

وقال في مكاتب مات وترك عليه من الكتابة مائة دينار وترك ثلاث أمهات أولاد من كل واحدة ولد وقيمة كل واحدة منهن مائة فتشاح البنون أيتهن تباع؟ **قال**: يباع من كل واحدة بثلث المائة، وإن اختلفت قيمهن[1]قضيت عليهن بقدر قيمتهن، فإن كانت قيمة الواحدة ثلاثمائة، والثانية مائتين، والثالثة مائة؛ فجميع قيمتهن ستمائة فالمائة الباقية من الكتابة من جميع القيم السدس، فيباع من كل واحدة سدسها فيقوّم من ذلك المائة.

م: وإن شئت قلت: يباع من التي قيمتها ثلاثمائة بنصف المائة، ومن التي قيمتها مائتين بثلث[2]المائة [والتي قيمتها مائة سدس المائة][3]فهذا أعدل إذ قد ينقص ثمن الجزء لما يدخل الباقي من الحرية، ولا بد أن يباع منهن بمائة.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا هلك المكاتب ومعه في الكتابة ولد وأجنبي وترك مالاً فيه وفاء بكتابته؛ فإن كتابته تحل بموته ويتعجّلها السيد من ماله، ويعتق بذلك من معه في الكتابة، وليس لمن معه في الكتابة من ولد وأجنبي أخذ المال وأداؤه على النجوم إذا كان فيه وفاء يعتقون به الآن لما فيه من الغرر، فإن لم يف ببقية الكتابة فلولده الذين معه في الكتابة أخذه إن كانت لهم أمانة وقوة على السعاية ويؤدون نجوماً.

---

(١) في ن: قيمتهم.

(٢) في ن: بسدس.

(٣) ساقط من ن.

قال مالك في كتاب الجنايات: وإن ترك ولدا لا سعاية فيهم[1]/ ولم يدع مالا؛ رقّوا مكانهم إلا أن يكون فيما ترك ما يؤدى على النجوم إلى أن يبلغوا السعي فيفعل ذلك بهم أو يترك ولداً ممن يسعى فيدفع المال إليهم، وإن لم يقووا ومعهم[2] أم ولد للأب دفع إليها المال إن لم يكن فيه وفاء، وكان[3]لها أمانة وقوة على السعي؛ فإن لم يكن فيها ذلك وكان في المال مع ثمنها إن بيعت كفاف الكتابة؛ بيعت وأدت الكتابة، وعتق الولد، أو يكون في ثمنها مع المال ما يؤدى إلى بلوغ الولد السعي، وإن لم يكن ذلك رقوا أجمعون مكانهم.

فصـــل[4]

قال ابن القاسم في كتاب المكاتب: ولا يدفع ذلك المال لمن معه في الكتابة غير الولد من قريب أو أجنبي وليتعجله السيد من الكتابة ويسعوا في بقيتها، فإن أدّوا عتقوا وأتبع السيد الأجنبي بحصة ما أدى عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه، وليس هذا كالمعتق على أن عليه مالا بعد العتق؛ لأن السيد لم يخرج عنه مالا فيجب له أن يحاص به، وفي هذا قد أدي عنهم من مال المكاتب فهو كالسلف فلذلك حاص به غرماءه.

وقال ربيعة: لا يدفع المال إلى ولد أو غيره وإن كانوا ذوي قوة وأمانة، إذ ليس لهم أصله، وهو لا يأمن عليه التلف إذا كان بأيديهم وليتعجله السيد ويقاصهم من آخر كتابتهم، فإن كانوا صغارا لا قوة فيهم[5]/ على السعي فهم رقيق وذلك المال للسيد[6].

---

(١) نهاية ل ١٠٩/أ. ز.

(٢) في ن: أو معهم.

(٣) (كان) ساقط من ن.

(٤) ساقط من ز.

(٥) نهاية ل ٢٥٣٥/أ. ن.

(٦) تهذيب المدونة ٢/ ٥٨٧.

ابن المواز قال أشهب: يدفع ذلك المال إلى الولد وغيرهم من قريب أو أجنبي في كتابة واحدة[1] إن كانوا مأمونين، وليس ذلك كالدين الثابت يحل بموتهم وهم قد كانوا يتقون بمكان الهالك وماله فإذا أخذ عنهم ما ترك ضعفوا وعجزوا، وإن لم يكونوا مأمونين: لم يتعجله السيد أيضا، ودفع إلى أمين يؤديه إلى السيد على[2]/ على النجوم.

وقال ابن القاسم: لا يدفع ذلك[3] المال إلا إلى الولد مثل مافي المدونة.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وإذا مات المكاتب وترك ولدا حدث في كتابته ومالا فيه وفاء بكتابته وفضل، أخذ السيد الكتابة منه وما بقي ورثه ولده الذين معه في الكتابة على فرائض الله تبارك وتعالى، ولا يرث منه ولده الأحرار الذين ليسوا معه في الكتابة ولا زوجته، وإن كوتبت معه ولا شيء للسيد مما فضل إذا كان الولد الذي حدث في الكتابة ذكر؛ لأنه يحوز جميع الميراث بعد أداء الكتابة.

قال: وإنما لم يرثه ورثته[4] الأحرار؛ لأنه مات قبل أن تتم[5] حرمته فلا يرث الحر العبد؛ ولأنهم لا يسعون إذا مات أبوهم ولم يترك وفاء، فكما لا يكون عليهم السعي، فكذلك لا يكون لهم الفضل، **وبذلك قضى عمر بن الخطاب** ولم يرثه السيد لأنه لم يمت عاجزا، ولم ينحل العقد الذي عقد له إذا ترك من يقوم بأداء الكتابة، وورث الفضل ولده الذين معه في الكتابة حدثوا أو كوتب عليهم؛ لأنهم ساووه في أحكامه بعقد[6] الكتابة في

---

(١) (واحدة) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٠٩/ب. ز.

(٣) (لا يدفع ذلك) بياض في ن.

(٤) في ز: ولده.

(٥) في ز: تتمة.

(٦) (بعقد) مطموسة في ز بفعل الرطوبة.

رقها وحريتها؛ ولأنهم يسعون في تمامها إن مات ولم يترك وفاء **وقاله مالك وجماعة من الفقهاء.**

قال ابن المواز: وإذا ارتد المكاتب وقُتل على ردته ومعه في الكتابة ولد وأم ولد وترك مالا[1] فيه وفاء بالكتابة وفضلة؛ عتق بذلك ولده وأم ولده، وكان ما فضل للسيد، ولا يرث الولد من ذلك شيئا لاختلاف الدِّينَين ولا يرجع عليهم السيد بشيء مما عتقوا به من مال الأب ويرجع على الأجنبيين، **قال:** لأن السيد[2] ورثه بالرِّق ولم يرثه الولد للرِّدة، ولم يتبع بما عتق به لأنه يعتق عليه بالسُّنة.

ومن المدونة قال: وإن كان ولده الذين[3]/ معه في الكتابة ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان الولد بنتا أو ابنتين؛ أخذت البنت النصف، والابنتان[4] الثلثين، وكان للسيد الباقي بعد النصف أو الثلثين بالولاء دون أحرار ورثة المكاتب، وإن ترك المكاتب ابنتين وابن ابن معها في الكتابة وترك فضلا عن كتابته فلبنتيه مما فضل عن كتابته ثلثان ولابن الابن ما بقي.

قال ربيعة: وكذلك ولد المكاتبة فيما ذكرنا من السعاية والموارثة إذا ماتت.

قال مالك: إنما يرث المكاتب من معه في الكتابة من أقربائه الولد وولد الولد والأبوان والجدود والإخوة؛ وهم الذين يعتقون عليه من أهل الفرائض دون أحرار ورثته ولا يرثه سواهم من عم أو ابن عم أو غيرهم من عصبة ولا زوجته وإن كانوا معها في الكتابة.

---

(١) (مالا) مطموسة في ز.

(٢) (السيد) مطموس في ز.

(٣) نهاية ل ١١٠/أ. ز.

(٤) في ز: والأنثين.

قال ابن القاسم وأصل ما سمعت من مالك فيمن يرث المكاتب ممن معه في الكتابة من القرابة: إن كل من عجز منهم فأدى عنه لم يرجع عليه فهو الذي يرثه إن مات، وكل من يرجع عليه إن أدى عنه فهو لا يرثه إلا الزوجة فإنها لا ترثه، ولا يرجع عليها إن عتقت بأدائه أو بعد موته في ماله، ولا يرجع عليها من يرثه[1]من وارث السيد، ويرجعون على من كان هو يرجع عليهم، وهو يرجع على خاله وخالته وبنت أخيه وعمته، ولا يرجعون على من ذكرنا، أنه يرثه في كتابته وهم الذين يعتقون عليه من الورثة.

قال ابن المواز[2]**واختلف فيه**[3]**قول مالك** فيمن لا يرجع عليه من قرابته إذا أدى عنه:

فروى عنه ابن القاسم: أنه لا يتبع إخوته ولا كل ذي رحم منه، **ثم سئل بعد ذلك فقال**: كل من كانت[4]/ لهم[5]/ رحم يتوارثون بها؛ فإنه لا يرجع بعضهم على بعض، [وإن كانوا أجنبيين رجع بعضهم على بعض][6]**ثم سئل بعد ذلك فقال**[7]: أما الولد والإخوة؛ فإنهم لا يرجع بعضهم على بعض، وأما الأباعد فنعم.

قال ابن القاسم: **والذي آخذ به**: أن كل من يعتق على الحر إذا ملكه بالقرابة؛ فذلك الذي لا يرجع عليه؛ لأن ذلك ثمن رقبته، وكل من لا يعتق عليه من ذوي رحمه، فإنه يرجع عليه، **وقاله عبد الملك وابن عبد الحكم**.

---

(١) (يرثه) بياض في ن.

(٢) في ز : ابن القاسم.

(٣) (فيه) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ٢٥٣٥/ ب. ن.

(٥) نهاية ل ١١٠/ ب. ز.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٧) في ز : سئل أيضا فقال.

وقال أشهب: لا يرجع على كل رحم منه وإن كانوا ممن لا يعتق عليه بالملك ولا بينه وبينه ميراث لا خالته ولا عمته ولا أحد بينهم رحم.

ابن المواز واختلف فيمن يرث المكاتب ممن معه في الكتابة:

فقيل: لا يرثه إلا من يعتق على الحر بالملك، فأما عم أو ابن أخ فلا أحق منهم، وقاله عبد الملك. وقاله ابن القاسم مرة، ثم قال هو وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ: يرثه من يرث الحر من عم وغيره من نساء ورجال، وأما امرأته فقال مالك مرة: إنها ترثه، وآخر قوله: أنها لا ترثه، وتعتق فيما تركه، ولا تتبع بشيء استحسانا وقاله ابن القاسم وأشهب.

م[1]: وقال بعض الفقهاء: ومن الحجة لابن القاسم في أنه لا يرجع عليها مثل من فدى زوجته من العدو وهو يعرفها أنه لا يرجع عليها وكأنه إنما فدى نفسه فكذلك المكاتب لا يرجع عليها لهذا المعنى، وإن كانت لا تعتق عليه بالملك.

م[2]: قال أبو إسحاق: وانظر على هذا لو أدت هي عنه؛ هل لها الرجوع عليه؟ فعلى قياس ما قلناه يجب أن ترجع عليه، وفي بعض الكتب: أنها لا ترجع عليه إذا أدّى عنها..

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أن زوجته لا ترثه ولا يرثها ولا يرجع عليها، ولا يرجع أحدهما على الآخر إذا أدّى[3] عنه ما يعتق به من الكتابة[4]/ .

م: سئل الفقيه أبو عمران: لم لا يرث المكاتب من معه في الكتابة إلا من لو أدى عنه لم يرجع عليه إلا الزوجة؟

---

(١) (م) ساقط في ز.

(٢) (م) ساقط في ز.

(٣) (أدى) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ١١١/أ. ز.

قال: قد اختلف في ذلك؛ فقد ذكر مثل ما قدمنا هاهنا من الاختلاف، قال وذهب ابن نافع إلى أن لا يرث المكاتب أحد إلا الولد، قال: والتوريث في هذا المعنى يحتاج التفريق بينه إلى توقيف إذ لا يُعلم بالعقل، وذلك أن العبيد إنما خرجوا من آية المواريث بالسمع، فكل[1] من فيه بقية رق لاحق بهم إلا من قام الدليل على توريثه، أما ولد المكاتب الذي معه في الكتابة فقال مالك في موطئه أن عبد الملك بن مروان كتب به إلى عامل مكة، وذكر أشهب بإسناد حسن عن الشعبي أن ابن مسعود قال ذلك، وذكر مالك أنه الأمر عندهم، وروي عن ابن القاسم وأشهب: أن الأخوة بمنزلة الولد وقاس[2] على ذلك ابن القاسم الأبوين والأجداد وهو قياس معتدل؛ لان الأب أوجب ميراث من الأخوة المحجوبين بالأبناء والأجداد مساوون للأخوة في ميراث المال أو مقدمون عليهم فاقتصر ابن القاسم على قول أحد قوليه، واستعمل في القول الآخر الذي وافقه عليه أشهب القياس وطرد في الكل: من ينتسب إلى المكاتب برحم ممن جمعته معه الكتابة، ولم يرد ذلك في الزوجين؛ لأن سببهما إلى الميراث بالنكاح لا بالرحم؛ فذلك خارج عن القياس عن الولد؛ لأن الزوجة تسقط بأن يعتق المكاتب فتختار نفسها، والرحم ثابت بكل حال، فلم تلحق الزوجة بذوي الأرحام لمفارقتها لهم في بعض الوجوه، وهذه مسائل فروع محتملة الخلاف.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا هلك أحد الأخوين في كتابة[3] وترك فضلا عن كتابته، كان ما فضل [عن الكتابة[4]/ للأخ دون السيد، ولا يرجع السيد على الأخ بشيء مما أدى عنه؛ لأن الأخ لو كان حيا فأدّى عن أخيه لم يتبعه بشيء، ولو كان لهذا المكاتب الميت ولد أحرار كان ما فضل][5] بعد الكتابة للأخ الذي معه في الكتابة دون ولده

---

(١) في ن: فكان.

(٢) في ز: وقال.

(٣) (في الكتابة) ساقط من ز.

(٤) نهاية ل ١١١/ب. ز.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

الأحرار، ولو كان ولد هذا المكاتب الميت إنما حدث في كتابته فأدى الولد من ذلك المال جميع الكتابة، لم يرجع على عمه بشيء؛ لأن أباه لم يكن يرجع عليه لأن أخاه، وإن لم يكن معه في الكتابة إلا أجنبي، وترك وفاء بالكتابة[1] تعجّلها السيد، وكان له ما بقي[2]/ بالولاء دون ورثة المكاتب الأحرار، وأتبع السيد الأجنبي بجميع ما ينوبه مما عتق به من مال الميت، وإن كان مع الأجنبي ولد للميت في الكتابة أتبعه الولد بذلك دون السيد، وورث الولد أيضا بقية المال.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إذا لم يكن مع الأجنبي ولد للميت أتبعه السيد بجميع ما أخذ من باقي الكتابة من مال الميت ولا يحط عنه لموت الميت شيئا، ويتأدى منه على النجوم إن كان قبضها هو قبل محلها.

ولو كان مع الأجنبي ولد للمكاتب لم يتبعه ألا بنصف ما أدى من مال أبيه إذا كانت الكتابة بينهما نصفين، وذلك ما كان يبيعه به أبوه لو أدى عنه.

وكذلك قال عبد الملك: إذا مات أحدهم لم يسقط عمن بقي شيء، وإن استحق أحدهم سقط عن الباقين حصته على العدد إذا كانوا أربعة سقط عنهم ربع الكتابة **وقد تقدم الاختلاف في ذلك.**

فصـــل

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا مات المكاتب وترك مالا فيه وفاء وفضل ولم يترك أحدا معه في الكتابة من ولد أو أجنبي وترك ولدا أحرارا؛ فالمال لسيده دون ورثته الأحرار؛ لأن المكاتب مات ولم يفض إلى الحرية، وقد مات هذا المكاتب عاجزا ولم يترك

---

(١) (الكتابة) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ٢٥٣٦/أ. ن.

من يقوم بأداء الكتابة، فما ترك[1]/ من مال فهو للسيد بالرِّق، وإن كان إنما مات المكاتب بعد موت السيد وترك مالاً فيه وفاء ولم يدع ولدا؛ فذلك بين ورثة السيد؛ يدخل فيه بناته وإخوته وأمهاته وزوجاته وغيرهم؛ لأنه موروث بالرِّق لا بالولاء.

وإن ترك المكاتب بنتاً في الكتابة فلها النصف بعد الكتابة، ولولد السيد ما بقي.

تمّ المكاتب الثاني بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره[2].

(١) نهاية ل ١١٢/أ. ز.

(٢) تم المكاتب...الخ من ن. وبعده فيها كتاب أمهات الأولاد، وفي الأزهرية كتاب المدبر.

كتاب أمهات الأولاد

حكم أمهات الأولاد، وما تكون به الأمة أم ولد؟

وحكم ما بيدها من مال بعد موت السيد.

روى حسين بن عبد الله[1] عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في أم إبراهيم[2]: أعتقها ولدها[3].

وفي حديث آخر: « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة إذا مات »[4].

وفي رواية أخرى: « فهي معتقة عن دبر »[5].

وروى مالك عن الخدري في أنهم لما أصابوا سبياً في غزوة بني المصطلق قالوا: يا رسول الله: ما ترى في العزل؟ فإنا نحب الأثمان. فلم[6] يحرمه عليهم[1].

---

(١) الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس ابن عبد المطلب القرشي الهاشمي ، أبو عبد الله المدني.روى عن: ربيعة بن عباد الديلي، وعكرمة مولى ابن عباس، وكريب مولى ابن عباس، وأم يونس خادم ابن عباس. روى عنه: سفيان الثوري، وعبد الله بن المبارك، ومحمد بن إسحاق بن يسار ، وهشام بن عروة، وغيرهم، تكلم فيه الناس من جهة حديثه، وتتبع ذلك المزي في تهذيب الكمال ومما نقله: (...وقال أبو أحمد بن عدي : أحاديثه يشبه بعضها بعضا، وهو ممن يكتب حديثه، فإني لم أجد في أحاديثه حديثا منكرا قد جاوز المقدار. وقال محمد بن سعد : توفي سنة أربعين أو إحدى وأربعين ومئة، وكان كثير الحديث ولم أرهم يحتجون بحديثه. روى له الترمذي، وابن ماجه). تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٦/ ٣٨٣.

(٢) في ن : في أم ولد ابراهيم.

(٣) الحديث في سنن ابن ماجه٢/ ٨٤١، وسنن الدار قطني٤/ ١٣١، والسنن الكبر للبيهقي ١٠/ ٣٤٦. وقال البيهقي: حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث. وانظر طرق الحديث والحكم عليه في نصب الراية٣/ ٢٨٧وما بعدها.

(٤) الموطأ٢/ ٧٧٦.

(٥) مسند الإمام أحمد٤/ ٤٨٤. والحديث فيه ضعف أنظر مصباح الزجاجة٣/ ٩٧.

(٦) في ن : فلهم.

فقولهم: إنا نحب الأثمان، أنها إذا حملت أو ولدت بطل الثمن.

قال سحنون: وقد قام من إجماع الصحابة بالمدينة في منع بيع أمهات الأولاد مالا يسع خلافه، وقضى به عمر رضي الله عنه بعد المشورة، ورأي[2] علي في ذلك، وحكم عثمان رضي الله عنه بمثله، واتصل ذلك، وتأكد عند العلماء في كل قرن[3]، وما ذكر أن عليا رضي الله عنه رجع عن ذلك؛ فلم يثبت، ولو ثبت لكان رأيه مع عمر وعثمان والمهاجرين والأنصار أولى، وهو أثبت في الرواية، ولا يعرف أنه جرى ببيعهن حكم إمام، وعلى ذلك علماء الأمصار في القرن الثاني والثالث، ولم يختلف أحد أنها إذا حملت فلا يجوز بيعها فإذا وضعت وهي على الأصل في منع بيعها لا ينتقل عنه إلا بدليل[4].

قال ابن القاسم: فأم الولد لا تباع ولا يردها دين وهي بعد الموت فارعة[5] من رأس المال.

[فإن قيل: لم لا يبطل الوطء فيها؟ قيل: لم يختلف في الوطء فيها، ولم يجب أن يبطل؛ لأنه السبب الذي أنزلها المنزلة التي ذكرنا.

قال سحنون: ولما كشف عن أمرهن عبد الملك أخبره ابن شهاب أن ابن المسيب قال: إن النبي ﷺ قال: «لا يبعن في دين ولا يعتقن من ثلث»[6].

---

(١) الموطأ٢/ ٥٩٤.

(٢) في ن: وروى.

(٣) في ن: زمان. والمثبت موافق لنص النوادر١٣/ ١٢١.

(٤) النوادر١٣/ ١٢١- ١٢٢.

(٥) في ز: فارغة. وقال في مواهب الجليل ٦/ ٣٧٩: (قوله في المدونة: فارعة: هو بالعين المهملة أي خارجة) وذكر لها قصة.

(٦) الحديث في النوادر١٣/ ١٢٢، وذكره الزيلعي في نصب الراية٣/ ٢٨٨وقال: غريب.

قال سحنون: ولو كان ما ذكر عن جابر من بيعهن في عهد رسول الله ﷺ ما تظاهر الخليفتان والمهاجرون والأنصار على خلاف ذلك، ولم يكن يخفى عن جملتهم لا سيما بعد التشاور والإجماع][1]

فصـــل

وروى ابن وهب عن مالك[2]/ وغيره [أن عمر بن الخطاب][3] قال: ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يدعونهن يخرجن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد وطأها إلا ألحقت به ولدها.

قال نافع فهذا قضاء عمر رضي الله عنه، وقاله ابن عمر، وكان ابن عمر إذا وطأ جارية له جعلها عند صفية بنت أبي عبيد ومنعها أن تخرج حتى يشتهر بها حمل[4]، أو تحيض.

قال مالك فيمن أقر بوطء أمته ولم يدع استبراء لزمه ما أتت به من ولد.

قال ابن القاسم إلى أقصى ما تلد له النساء الولد أتت به في حياته أو بعد موته أو بعد أن أعتقها.

قال مالك: وإن ادعى الاستبراء فقال: حاضت حيضة ولم أطأها بعدها حتى ظهر هذا الحمل وليس هو مني؛ فله ذلك ولا يلزمه هذا الولد إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد الاستبراء.

---

(١) ما بين المعقوفين متأخر في "ز"، بعد قول نافع في الفصل الآتي. وعلى النحو المثبت موافق لترتيب النوادر فهو فيها١٣/ ١٢٢.

(٢) نهاية ل ٢٥٣٦/ ب. ن.

(٣) ساقط من ن.

(٤) نهاية ل ١٣٣/ أ. ز. ويلاحظ اختلاف الترقيم في نسخة "ز" عما في كتاب المكاتب الثاني وسبب هذا اختلاف الترتيب في الكتب، ففي الأزهرية بعد المكاتب الثاني، كتاب المدبر، ثم أمهات الأولاد.

قال سحنون في كتاب ابنه: أو لستة أشهر، فأما إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء فإنه يلزمه.

قال ابن سحنون قلت لسحنون: روى عبد الملك أن مالكا قال: إذا قال[1]: استبرأت ثلاث حيض؛ حلف، وبرأ. **فقال سحنون الذي ثبت عن مالك وعبد العزيز؛** حيضة، وأما اليمين ليست عليه **عند ابن القاسم وأشهب.**

قيل لابن المواز: فلم سقطت عن السيد اليمين؟ **قال:** لأن[2] ذلك كدعواها كأنه أعتقها، ولا يلزمه في العتق ولا الطلاق ولا ما كان من باب الحدود كلها[3] يمين لمدعيها.

م: قال بعض أصحابنا وإنما رأى عبد الملك في هذا اليمين؛ لأن الحرائر يلزم فيهن[4] اللعان فجعل اليمين في الإماء عوضا من اللعان في الحرائر والله أعلم.

قال: وقال بعض شيوخنا: ولو نكل عن اليمين دخله الاختلاف في إذا[5]/ قام لها شاهد بالعتق؛ فيلزمه الولد، على قوله: يعتق بالنكول، وعلى القول الآخر يسجن حتى يحلف، حسب ما قال في قيام شاهد بالعتق.

قال ابن سحنون: قلت لسحنون: قال عبد الملك كان مالك يقول في أقصى ما تحمل له النساء أربع سنين، **وقال المغيرة:** خمس سنين، **وقال أيضا مالك:** لا أرى الخمس سنين بُعْداً[6].

فقال سحنون: أما مالك فلم يوقت فيه وقتاً، **وقال:** أقصى[1] ما تحمل له النساء[2].

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) (لأن) بياض في ن.

(٣) (كلها) ساقطة من ز.

(٤) (فيهن) بياض في ن.

(٥) نهاية ل ١٣٣/ ب. ز.

(٦) وانظر الكافي في فقه اهل المدينة ٢/ ٩٧٩.

[قال أبو إسحاق: فجعل المغيرة على هذا أن الأمة الباقية في ملك الإنسان لا ينتفع فيها بالاستبراء كما لا ينتفع في الحرة بعد الطلاق بالاستبراء إذا لم تتزوج غيره حتى يمر بها مالا يلحق فيه الولد إذا جاءت به وذلك خمس سنين، وإذا وطأها ثم استبرأها بحيضة ثم ظهر بها حمل قبل ثلاثة أشهر من حين حاضت، أو تحرك لأقل من أربعة اشهر؛ لزمه الولد، ودل أن الاستبراء وقع وهي حامل، إذ لا يمكن أن يظهر الولد لأقل من ثلاثة، ويتحرك لأقل من أربعة ودل أن مجيء الدم كان وهي حامل][3]

وقال ابن القاسم وغيره: خمس سنين أقصى ما يكون له الحمل.

ومن كتاب الاستبراء: فإن أقر أنه كان يطؤها ويعزل؛ لحقه ما أتت به من ولد.

وإن قال: كنت مخذرلا أنزل فيها: قال في العتبية: أو قال: كنت أطأ في الفرج ولا أنزل: لم يلزمه الولد.

ابن المواز: وإن قال: كنت أطأ في الدم أو بين الفخذين فأنزل؛ لزمه، ولا لعان له في الحرة.

ومن كتاب ابن حبيب قال ابن عباس: لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، ولا تستأذن الأمة.

وقاله[4] ابن مسعود وابن المسيب وربيعة.

قال ربيعة[5]: وإن كانت زوجته أمة فلا يعزل عنها إلا بإذن أهلها.

---

(١) النوادر ١٣/ ١٢٣-١٢٤.

(٢) في النوادر ١٣/ ١٢٤ :(تقضي ما تحمل له النساء)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) في ن : قال.

(٥) (قال ربيعة) ساقطة من ن.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وإن أقر في مرضه بحمل أمته، وبولد[1] أمة له أخرى، وبوطء أمة ثالثة لم يدعِ استبراءها فأتت بولد يشبه أن يكون من وطئه[2]/ فأولادهن لاحقون به أجمع، وهن بذلك أمهات أولاد يعتقن من رأس المال.

قال مالك: وأما من قال في مرضه: كانت هذه الأمة ولدت مني ولا يعلم بذلك إلا بقوله ولا ولد معها، فإن كان ورثته ولده؛ صُدِّق، وأعتقت من رأس المال، وإن كان ورثته كلالة، إنما هم عصبة ولا ولد له، فلا يقبل قوله، ولا تعتق الأمة، وتبقى رقاً إلا أن يكون معها ولد، أو تشهد لها بينة.

قال ابن القاسم: وإن كان ورثته هاهنا إخوة وأخوات فهم بمنزلة الكلالة، والأخوة و الأخوات عند مالك كلالة في غير هذا الوجه.

قال سحنون وقد قال أيضا مالك: لا تعتق إذا لم يكن معها ولد من ثلث ولا رأس مال، كان ورثته ولدا أو كلالة، كقوله: أعتقت عبدي في صحتي، فلا يعتق من ثلث ولا رأس مال[3]، لأنه أقر، وقد حجب عن ماله إلا من الثلث، ولم يرد به الوصية فيكون في الثلث، ولا يكون من الثلث إلا ما أريد به الوصية، أو فعله في المرض وليس له أن يعتق من رأس ماله في مرضه، وقاله[4]/ أكثر الرواة.

م: قال بعض فقهائنا[5]: لِمَ اختلف[6] فيه[1] قوله في هذا؟

---

(١) في ن: وولد.

(٢) نهاية ل ١٣٤/أ. ز.

(٣) (مال) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ٢٥٣٧/أ. ن.

(٥) في ن: أصحابنا.

(٦) في ز: يختلف.

ويحتمل أن يكون الفرق بينه وبين الذي يقول: كانت ولدت مني: أن الولادة شأنها الإسرار في غالب الحال، والعتق فالغالب فيه الإشهار والإشهاد، فلما لم يعلم منه هذا العتق إلا بقوله في المرض قويت ريبته وطرح قوله، وكان أشد ريبة من صاحب الأمة والله أعلم.

م: **قال**: إذا قال: كنت أعتقت عبدي في صحتي؛ أنه لا يعتق في الثلث ولا في رأس مال، **وقال** في إذا كاتبه في صحته وأقرّ بقبض الكتابة في مرضه وورثته كلالة في أحد قوليه أنه إن حمله الثلث؛ جاز كما لو ابتدأ عتقه؛ **فالفرق**[2] **بينهما** على هذا القول: فلأن كتابة هذا قد ثبتت في الصحة، فإقراره في المرض بقبض الكتابة كوصية بوضع الكتابة عنه في المرض[3]/ وذلك يرجع إلى الثلث، وأما القائل: كنت أعتقت عبدي في صحتي؛ فلم يعلم[4] ذلك منه حتى مرض فقويت التهمة فيه، أنه أراد أن يعتقه من رأس المال فطرح قوله، إذ لا حكم له في رأس ماله، والقياس في هاتين المسألتين وفي مسألة الذي قال في مرضه: كانت هذه الأمة ولدت مني ولا ولد معها ألا يعتقوا[5] في ثلث ولا رأس مال؛ لأنه إنما قصد أن يعتقوا[6] من رأس المال حين لا حكم له إلا في ثلثه وهو لم يقصد الثلث فوجب ألا يعتقوا في ثلث ولا رأس مال.

وقاله بعض أصحابنا.

[**قال أبو إسحاق**: أمَّا قوله: كنت أعتقت هذا العبد في صحتي:

---

(١) (فيه) ساقطة من ز.

(٢) (فالفرق) بياض في ن.

(٣) (في المرض) بياض في ن. وهنا نهاية ل ١٣٤/ ب. ز.

(٤) في ن : يعتق.

(٥) في ز : يعتقون.

(٦) في ز : يعتقون.

فقيل: إنه باطل.

وقيل: إنه من الثلث.

وقيل: إن حمله الثلث جاز، وإن لم يحمله الثلث بطل كله؛ لأن الثلث إذا كان يحمله لم يكن في إقراره تهمة إذ لو شاء لأخرجه من الثلث][1].

فصـــل

قال ابن القاسم: ومن باع أمته فولدت عند المبتاع لستة أشهر فأكثر مما يلحق فيه الأنساب فادعى البائع أنه ولده، وأقر بالوطء أو باعها وهي حامل، ثم ادعى الولد بعد الوضع؛ فإن الولد يلحق به إن لم يتهم، ويرد البيع، وتكون الأمة أم ولد.

قال ابن المواز: إذا كان مليئاً ولم يتهم بهوىً فيها؛ فلا خلاف في ردّ البيع، وتكون له الأمة أم ولد، ولا ترد الأمة عند **ابن القاسم** حتى يسلم من خصلتين: العدم، والتهمة بالهوى، فإن سلِم من ذلك وإلا ردّ إليه الولد خاصة بما ينوبه من الثمن، وخالفه **أصبغ** في الهوى. **وقال**: إذا كان معها الولد وكان مليئاً بثمنها فلا تهمة فيها.

ابن المواز: وإن كان عديماً: **فروى أشهب عن مالك**: أنه يقبل قوله، ويرد البيع، وتكون له الأمة أم ولد، ويتبع بالثمن، **وأخذ به أشهب وابن عبد الحكم**.

ابن المواز وهو أحب إلينا، وهذا[2] أصغى إليه ابن القاسم في بعض أقاويله.

وروى أشهب أيضاً[3] عن مالك: أنه يرد إليه الولد خاصة بما ينوبه من الثمن وأخذ به[1]/ . **ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ**، إلاّ أن يكون ثمَّ من يشهد على إقراره بالمسيس قبل بيعه فيرد إليه مع الولد ويتبع بالثمن ديناً.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) في ز: قد.

(٣) تأخرت "أيضا" في ن بعد قوله: مالك.

م: **وفي باب الاستحلاف هذه المسألة، وهذا أبين ما فيها**[2].

قال في كتاب محمد[3]: ولو ادعاه المشتري وقد ولد عنده لستة أشهر فأكثر؛ فإنه يلحق به ويكون أحق من البائع.

ومن المدونة قال مالك: وإن باعها ومعها ولد ثم استحق الولد عند الموت بعد سنين كثيرة؛ فإنه يلحق به إن لم يتهم بانقطاع من الولد إليه، فإن اتهم أن يميل بميراثه إليه لانقطاع الصبي إليه؛ فلا يقبل قوله آخرا[4] إذا[5] كان ورثته كلالة ولا ولد له.

وقال أشهب: وإذا ولد عنده من أمته ولم يكن له نسب معروف، فإقراره جائز، ويلحق به الولد ويرد الثمن وتكون أمته أم ولد كان ورثته ولد أو كلالة. **وقاله كبار أصحاب مالك**.

قال سحنون: وهذا أصل قولنا وعليه العمل.

ومثله قول ابن القاسم في استلحاق من أحاط الدين بماله وله أمة له؛ أنه يلحق به، وتكون هي أم ولد، ولا يلحقها الدين، **وكذلك قال في كتاب أمهات الأولاد**: إن الدين لا يلحقهن، ولا يردهن، بخلاف المديان يعتق، **وقاله جميع الرواة**.

قال سحنون: فهذا كان أولى من التهمة من الذي ادعى ولدا له إليه[6] انقطاع، وورثته عصبة، لإتلافه أموال الناس، إلا أن استلحاق النسب يقطع كل تهمة.

---

(١) نهاية ل ١٣٥/أ. ز.

(٢) في ن: ما بينا.

(٣) في ن: ابن المواز. وهو بمعنى.

(٤) (آخرا) ساقطة من ز.

(٥) (إذا) ساقط من ن.

(٦) (إليه) ساقطة من ز.

قال أشهب: ألا ترى أن الرجل يطلق زوجته قبل البناء؛ فلا يجوز له ارتجاعها إلا بنكاح جديد مبتدأ، وولي وصداق ثم إن ظهر بها حمل فادعاه لحق به الولد وجاز له أن يرتجعها بلا صداق ولا نكاح مبتدأ؛ فالولد قاطع للتهمة.

م: **قال بعض**[1]/ **أصحابنا وما احتج به سحنون على ابن القاسم** من استلحاق المديان ولد أمته في مسألة المريض لا يلزم من وجهين:

أحدهما: أن المديان استلحق ولد أمته في ملكه، والمريض إنما استلحق ولد أمة قد باعها، وزالت عن ملكه[2]/ .

والآخر: أن المديان إنما[3] أبقى[4] لغرمائه ذمة[5] يتخلد[6] الدين فيها، والمريض لم يبق للورثة عوضا لانقطاع ذمته؛ فهذا[7] مفترق.

ولو كان المديان إنما استلحق الولد بعد بيع الأمة؛ لكان ينبغي أن يكون كالمريض سواء والله أعلم.

م[8]: وهذا انتصار ضعيف واحتجاج منكسر[9]، **وما قال أشهب وسحنون أصوب؛ وذلك أن**[10] **ابن القاسم** إنما جعل العلة في ذلك التهمه؛ لانتقال الملك الذي فرّق هذا به،

---

(١) نهاية ل ٢٥٣٧/ ب. ن.

(٢) نهاية ل ١٣٥/ ب. ز.

(٣) (إنما) ساقط من ز.

(٤) (أبقى) ساقطة من ن.

(٥) في ز: دين.

(٦) في ن: استخلد.

(٧) في ن: فالأمة.

(٨) (م) ساقط من ز.

(٩) في ن: منكسر.

(١٠) (أن) ساقط من ز.

ولا فرق عند ابن القاسم إذا لم تكن تهمة، بين أن يستلحق ولد أمة في ملكه أو بعد أن باعها، وكذلك لو استلحق ولد أمة في ملكه عند موته بعد سنين كثيرة من ولادته واتهم أن يميل بميراثه إليه لانقطاع الصبي وورثته كلالة، فإنه لايلحق به **عند ابن القاسم**، فإذا صح أن العلة عنده[1] إنما هي التهمة نظرنا في قوتها؛ فوجدنا المديان أقوى تهمة ؛ لأن ما بيده لغرمائه لا يستطيع فيه صنيع[2] شيء من معروف وإن قل[3] إلاّ بإذن غرمائه، والمريض يجوز معروفه في ثلثه وإن كره وارثوه فهو أملك بها[4] في يديه من المال من المديان، فكان أضعف تهمة، **كما قال سحنون**.

وأما احتجاجه: بأن المديان أبقى لغرمائه ذمته[5] فيقال له: ومن يرضى بتلك الذمة، ولو كانت هذه حجتهم[6] للزمهم ذلك في عتقه، ولكن العلة: أنهم إنما رأوا استلحاق النسب بابًا لا يتهم الناس فيه **لوجوه منها**: إتلاف مال الأمة، **والثاني**: التزام نفقتها[7] ونفقة الولد، ومئونته، وذلك شديد، **والثالث**: قطع ميراث رحمه وإعطاء ما أوجبه الله لهم للأجنبي وقد صار إلى دار الحق، فلما كان هذا مستبعداً في النفوس لم يتهم الناس فيه والله أعلم.

ولذلك لم يتهموا المديان فيه وإن أتلف مال غرمائه فكان المريض أحرى ألا يتهم لما قدمنا وبالله التوفيق.

---

(١) في ن : عند موته.

(٢) (فيه صنيع) ساقطة من ن.

(٣) في ن : وإن قال.

(٤) (أملك بها) بياض في ن.

(٥) في ز : ذمة.

(٦) في ز : حجته.

(٧) في ز : بعتقها.

قال أبو محمد بن أبي زيد عن ابن القاسم: ومن بيده أمة لها ولد [وعليه دين محيط؛ فادعى الولد فهو مصدق فيه وفي الأمة بخلاف المبيعة ولو لم يكن لها ولد][1] لم يصدق مع الدين المحيط[2]/ .

قال عنه محمد وغيره: وكذلك لو ادعى أنها أسقطت منه؛ لم يُصَدّق إلا أن يشهد به نساء، أو يكون فشا ذلك من قوله قبل إدعائه.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: ومن أقر بوطء أمته ثم باعها[3] قبل أن يستبرئها فأتت بولد لما[4] يشبه أن يكون من وطئه؛ فأنكره البائع، فهو لاحق به ولا ينفعه إنكاره، ويرد البيع، إلا أن يدعي استبراء.

م: **قال بعض فقهائنا: سألت الشيخ الفقيه أبا بكر بن عبد الرحمن** رضي الله عنه: في الذي أقر بوطء أمته فأتت بولد[5] فنفاه وادعى الاستبراء، فلم يلحق به الولد، هل تحد هذه الأمة؟ **فوقف الشيخ** رحمه الله **عن الحد، وذكر أن الشيخ أبا الحسن وقف في ذلك.**

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: وهي شبهة ترفع الحد وقد تهراق المرأه الدم على الحمل، **قال: وكذلك قال غيره من شيوخنا القرويين، وقال:** ألا ترى أن **عبد الملك** يُحْلِفُهُ على ما ادعى من الاستبراء، **قال:** وأما لو أنكر أن يكون وطأها أصلاً؛ فهاهنا تحد الأمة، إذ لا يمين عليه **عند** أحد من علمائنا فاعلم ذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) نهاية ل ١٣٦/ أ من ز.

(٣) (باعها) بياض في ن.

(٤) (لما) ساقط من ز.

(٥) (بولد) بياض في ن.

ومن المدونة: قلت: فإن أقر بوطء أمته فأتت بولد فأنكر السيد أن تكون ولدته؛ **قال**: ذلك لا يكاد يخفى على الجيران والشأن أن يصدق النساء فيه[1].

ولقد سئل مالك عن المطلقة تدعي أنها قد أسقطت وانقضت عدتها ولا يُعلم ذلك إلا بقولها؟ **فقال**: الولادة والسقط لا يكاد أن يخفى على الجيران؛ وأنها لوجوه يصدق النساء فيها وهو الشأن، فكذلك مسألتك في ولادة الأمة.

قال في كتاب القذف وغيره: إذا أقر بوطء أمته فأتت بولد، **فقال لها**: لم تلديه، ولا علم لجيرانها بذلك[2]/ فالولد به لاحق.

قال في باب آخر: وإن كان إنما ادعت أنها كانت أسقطت أو ولدت منه ولا ولد معها؛ فلا يمين على السيد، كدعواها العتق، ولا تكون أم ولد إلا أن تقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء، ثم يقيم امرأتين على الولادة فتكون حينئذٍ أم ولدت، ويثبت نسب ولدها إن كان معها[3]/ ولد إلا أن يدعي سيدها استبراء بعد الوطء؛ فذلك له.

قال: وإن أقامت شاهدا واحدا على إقرار السيد بالوطء وامرأتين على الولادة؛ حلف السيد كما يحلف في العتق، وكذلك إن أقامت شاهدين على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة؛ فليحلف؛ لأنها لو أقامت امرأتين بذلك لثبتت الشهادة[4].

م: **قال بعض شيوخنا القرويين: فإن نكل عن اليمين دخله اختلاف قول مالك إذا** أقامت شاهدا على العتق وأبى أن يحلف.

قال سحنون في كتاب ابنه لا أقول بهذا، والجارية مصدقة في الولادة إذا أقر سيدها بالوطء، ويلزمه ما ولدت إلا أن يدعي استبراء.

---

(١) المدونة ٣/ ٣١٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٥٩٤.

(٢) نهاية ل ٢٥٣٨/ أ. ن.

(٣) نهاية ل ١٣٦/ ب. ز.

(٤) المدونة ٣/ ٣٣٧، تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٦.

م: **ساوى سحنون** بين إقراره الآن بالوطء وبين أن تقوم عليه بذلك بينة وهو ينكر وهو **القياس وفرق ابن القاسم** بينهما؛ وذلك أنه إذا أقر الآن بالوطء؛ فهو مقر أنه أودع الأمة الولد فهي مصدقة أن هذه وديعتك، فإذا أنكر أن يكون أودعها شيئاً فلا تُصدق إلاّ بامرأتين على الولادة فيه فتتم الشهادة من كلا الناحيتين.

قال غيره: وأما لو أقامت شاهداً على إقراره بالوطء، وامرأة على الولادة، فلا يمين على السيد، وقد[1] قيل: يلزمه اليمين.

ومن المدونة قال مالك: وإذا ولدت أم ولد رجل ولداً فنفاه؛ جاز نفيه، إذا ادعى الاستبراء وإلا لزمه الولد.

م: ولا ينظر هاهنا إلى إقراره بالوطء بخلاف الأمة؛ لأنه قد جعل هذه خزانة للولد، فإذا أتت بولد لزمه إلا أن يدعي استبراء.

قال ابن القاسم: وأم الولد إذا[2] أعتقها سيدها أو مات عنها فأتت بولد لأربع سنين، ولما تلد له النساء لزم السيد الولد إلا أن يدعي الحي استبراء وينفى الولد، فلا يلزمه وهو مصدق في الاستبراء.

---

(١) (وقد) ساقط من ز.

(٢) (إذا) ساقط من ن.

فصـــل

قال ابن القاسم عن مالك في العتبية: وإذا مات سيد أم الولد وبيدها حلي أو متاع فهو لها[1]/ إلا الأمر المستنكر، وكذلك ما كان لها من ثياب[2] إذا عرف أنها كانت تلبسها، وتستمتع بها في حياة سيدها، فهي لها، وإن لم تكن لها بينة على أصل عطية.

وقال عنه أشهب: أما الحلي والثياب واللحاف[3] والفراش فذلك لها، وان ادعت متاع البيت: فأرى أن تكلف البينة، أن ذلك لها، وإن كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة.

قال: وما بيدها من متاع وهبه لها السيد فليس لهم أخذه[4].

قال عنه ابن القاسم: وإذا أوصى عند موته إن هي قامت على ولده بدعوى، لها ما كان لها من حلي وكسوة، وإن لم تقم[5] وتزوجت، فخذوه؛ ليس ذلك له، وذلك لها حين مات، وليس له[6] في مرضه انتزاع ما كان أعطاها، وكذلك المدبرة[7].

---

(١) نهاية ل ١٣٧:أ. ز.

(٢) (ثياب) ساقطة من ز.

(٣) (اللحاف) ساقطة من ن.

(٤) البيان والتحصيل ٤/ ٩١، ٩٥.

(٥) في ز: تقض.

(٦) في ز: لها.

(٧) البيان والتحصيل ٤/ ٩٠.

فيمن وطأ أمته وهي زوجة لعبده أو لغيره، أو وطء أمة مكاتبه، أو أمة ولده، أو والده؛ فأتت بولد أم لا

قال الرسول ﷺ: « الولد للفراش وللعاهر الحجر »[1]. والعاهر: الزاني.

وأما وطء الشبهة فليس من[2] ذلك، **وقد قال** ﷺ: « ادرؤوا الحدود بالشبهات »[3].

قال مالك: وإذا درأ الحد ثبت النسب.

---

(١) الموطأ٢/ ٧٣٩، وصحيح البخاري٣/ ٥٤.

(٢) (من) بياض في ن.

(٣) هذا الحديث ذكره ابن كثير في تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب (ص: ١٩٣) وقال : (لم أر هذا الحديث بهذا اللفظ، وأقرب شيء إليه: ما رواه الترمذي، عن عائشة، قالت: قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة". قال – أي ابن الحاجب –: وروي موقوفا وهو أصح).

وقال محققه في الحاشية: "وقال الحافظ في الموافقة خ ل١٠٧ أ: هذا الحديث مشهور بين الفقهاء وأهل أصول الفقه، ولم يقع لي مرفوعا بهذا اللفظ".

وأورده ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦١١) وقال: (هذا الحديث أخرجه أبو مسلم الكجي، عن ابن المقرئ، ثنا محمد بن علي الشامي، ثنا أبو عمران الجوني، عن عمر بن عبد العزيز أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات» و ذكره البيهقي في «المعرفة» كذلك فقال: قد روينا عن علي مرفوعا: «ادرءوا الحدود بالشبهات» . ثم ذكر حديث عائشة... –السابق في أول الحاشية–، وقال: يزيد المذكور فيه غير قوي. ثم قال: ورواه عنه وكيع مرفوعا، وهو أشبه. قال: وأصح ما روي فيه حديث سفيان، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود قال: «ادرءوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم».

وفي الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر:(٢/ ٩٤) : (قال الترمذي ووقفه أصح، وأخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي وقال الموقوف أقرب إلى الصواب). وانظر جامع الترمذي٤/ ٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي٨/ ٢٣٨.

قال ابن القاسم: فيمن زوج أمته من عبده أو من رجل أجنبي، ثم وطأها السيد، فأتت بولد؛ فالولد للزوج، ولا ينفيه لوطء السيد، ولا يُنفى إلا بلعان؛ لرؤية زنا، وأما لوطء السيد فلا، ويلحق بالزوج؛ لصحة وطئه وفساد وطء السيد، إلا أن يكون الزوج معزولاً عنها مدة في مثلها براءة الرحم.

قال أصبغ: وذلك حيضة[1]/ أو قربها[2].

قال ابن المواز: ولقد نزلت فأفتي فيها بحضرتي: إن كان زوجها معزولاً عنها[3] قدر الشهر ونحوه؛ فإنه يلحق بالسيد، ولا يحد، ويؤدب إن لم يعذر بجهل وترد[4]/ الأمة إلى زوجها إذا وضعت، فإذا مات سيدها عتقت، ولها أن تختار نفسها إن كان زوجها عبدا.

قال ابن المواز: ولا يقبل هاهنا قول الزوج إن أنكر قول السيد وادعى الولد لنفسه، وقال: كنت أغشاها من موضع عسير[5] سراً إلا أن يقيم بينة على ما ذكر؛ فيكون أحق به من السيد، وإن مات زوجها أو طلقها رجعت إلى سيدها، وحلّ له وطؤها.

قال ابن المواز: وكذلك وطؤه لأمة عبده إلا أن هذا من السيد انتزاع لها[6].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك لو أتت[7] بولد لستة أشهر فأكثر من يوم زوّجها، فادعاه السيد، فإنه يلحق بالزوج؛ فإن كان لأقل من ستة أشهر وقد بنى الزوج

---

(١) نهاية ل ٢٥٣٨/ب. ن.

(٢) في ز: أو قدرها.

(٣) (عنها) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ١٣٧/ب. ز.

(٥) في ز: عيبتي. وفي النوادر ١٣/ ١٤٧ (ولا دعوى للزوج فيه إن قال: كنت أغشاها من موضع لا يعلم، لم يصدق إلا ببينة، فيكون أحق به من السيد...).

(٦) النوادر ١٣/ ١٤٦.

(٧) (أتت) ساقطة من ن.

بها؛ فسد نكاحه، ولحق بالسيد إن ادعاه، وإن نفاه جاز نفيه إن ادعى الاستبراء بعد الوطء.

ومن العتبية وكتاب ابن حبيب قال مالك: فيمن مات عن أمة حامل منه فإن كان حملا بينا لا شك فيه فقد تمت حرمتها في الشهادة والموارثة والقصاص والحدود لها وعليها.

قال غيره: وتعجب من قول من يقول لا تتم حرمتها حتى تضع.

وقيل عن المغيرة: تُوقف أحكامها.

فصـــل

قال ابن القاسم: ومن وطأ أمة مكاتبه، ولم يكن المكاتب يطؤها، فأتت بولد؛ لحق به وكانت أم ولد، ولا يحد، إذ لا يجتمع الحد وثبات النسب، وعليه قيمتها يوم حملت، ولا قيمة عليه للولد.

يريد: يأخذ المكاتب القيمة ويؤديها على نجومه ولا يقاصه بها؛ لأنها جناية على ماله إلا أن يرضى المكاتب بالمقاصة فيجوز، كما لو رضي بتعجيل الكتابة، وليس للسيد الامتناع من ذلك.

قال[1]: فإن كان عديماً، والذي على المكاتب كفاف قيمة الأمة، عجل عتقه، وقاص المكاتب سيده بذلك، وإن زادت القيمة؛ أتبع السيد بالزيادة.

وقال غيره: ليس للسيد[2] تعجيل ما على المكاتب، ويغرم له القيمة في ملائه، وتباع الكتابة لذلك في عدمه، إن كان ثمنها كفاف قيمة الأمة؛ كانت أم ولد للسيد، وللمكاتب

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) في ز: على السيد.

أخذ قيمة أمته معجّلاً، والأداء[1]/ على نجومه إلا أن يشاء المكاتب أن يكون أولى بما بيع من كتابته لتعجيل عتقه، فذلك له، وإن لم يكن في ثمن الكتابة إلاّ قدر نصف قيمة الأمة؛ أخذه المكاتب، وبقي له نصف الأمة رقيقاً، ونصفها للسيد بحساب أمّ ولد، وأتبع السيد بنصف قيمة الولد.

قال سحنون هذا كلام جيد.

م: قال بعض فقهائنا: ويحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم: يقاصه إن رضي المكاتب فاتفق القولان.

وقد قال ابن القاسم في كتاب المكاتب في السيد يعتق الأب الزَّمِن وله مال يفي بالكتابة: أن السيد[2] يأخذه ويعتق الولد بذلك.

وقال غيره: هذا إذا رضي الأب؛ لأن السيد يتهم على تعجيل النجوم قبل وقتها.

م: وأصحابنا يرون ذلك وفاقا لابن القاسم فكذلك هذا، والله أعلم.

فصـــل

قال ابن القاسم[3] قال مالك: ومن وطأ امة ابنه الصغير أو الكبير؛ درئ عنه الحد، وقوِّمت عليه يوم الوطء حملت أو لم تحمل، كان مليئاً أو معدماً.

قال ابن المواز: ثم يحل له وطؤها.

قال سحنون: بعد الاستبراء.

قال ابن القاسم: وليس للابن التماسك بها إذا لم تحمل.

---

(١) نهاية ل ١٣٨/ أ. ز.

(٢) (أن السيد) ساقطة من .

(٣) (قال ابن القاسم) ساقطة من ز.

قال ابن المواز: ولا أن يأخذها منه فيما لزمه من قيمتها.

قال مالك: وأما أحد الشريكين يطأ أمة بينهما؛ فإن لشريكه أن يتماسك بنصيبه منها إذا لم تحمل بخلاف الابن.

م: لأنها تحل للشريك، وتحرم على الابن فاتقى[1] أن يغيب عليها.

قال ابن القاسم: فإن كان الابن كبيرا والأب عديماً؛ قوّمت عليه يوم الوطء، وبعناها عليه في تلك القيمة إن لم تحمل.

قال: وكذلك المرأة تحل جاريتها لزوجها، أو لولدها، أو لأجنبي، فيطؤها فتحمل؛ فإن كان[2]/ مليئاً غرم قيمتها يوم أحبلها، وكانت له أم ولد، ولا قيمة عليه في ولده، وإن لم تحمل؛ غرم قيمتها يوم الوطء، وبقيت له[3]/ أمة، وإن كان عديماً ولم تحمل[4]؛ بيعت عليه، وإن لم يكن في الثمن[5] تمام القيمة؛ أتبعوا بالقيمة دينا، وليس للمحلل التماسك وإن لم تحمل.

م: لأنها إذا ردّت صح فيها عارية الفرج وخيف عليها أن يحبلها ثانية فمنعت من ذلك.

قال ابن المواز: وقال عبد الملك وابن عبد الحكم: للابن التماسك بها إذا لم تحمل من الأب[6] في عدم الأب وملائه إذا كان الابن مأموناً عليها، وليس كمن أحل جاريته لرجل.

---

(١) في ز: ما بقي.

(٢) نهاية ل ٢٥٣٩/أ. ن.

(٣) نهاية ل ١٣٨/ب. ز.

(٤) (لم تحمل) بياض في ن.

(٥) (في الثمن) بياض في ن.

(٦) (من الأب) ساقطة من ن.

م: يريد لأن المحلل فعل ذلك متعمداً فعوقب بأن لا تعود إليه[1]، وخوفاً أن يحبلها ثانية؛ ولأن ذلك ذريعة إلى عارية الفرج، يطؤها المستعير ما بدا له ثم يردها، والابن فلم يبح وطء أمته للأب فيتقي عليه من ذلك، فإذا كان مأمونا عليها؛ ردت عليه، ولم تخرج من يده إلا أن يشاء، كأحد الشريكين يطأ أمة بينهما، وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال مالك: وإذا قوِّمت على الأب أمة للابن، وقد حملت من الأب؛ فإن كان الأب وطأها قبل ذلك، عتقت على الأب إذ حرم عليه وطؤها وبيعها، ولحق الولد به، ولو لم تحمل من الأب حل له بيعها وحرم عليه وطؤها.

ومن العتبية قال سحنون عن ابن الماجشون: فإن وطأها الابن بعد وطء الأب؛ فإنه يسقط القيمة عن الأب بمصاب الابن، وتباع على الابن، فيعطى ثمنها ما بلغ كان أقل من القيمة أو أكثر.

وقال أصبغ: لا يعجبني، ولتقوّم على كل حال، ويأخذ قيمتها يوم وطأها إن اختلفت القيم، وتباع على الواطئ.

م: يريد على الابن لأنه[2]/ وطأها[3] بعد أن لزمت[4] الأب بقيمتها يوم وطْئِها، وصارت في ضمانه.

قال: فإذا بيعت على الابن، تحاسبا على ذلك، فمن كان له فضل أخذه، ومن كان عليه نقص أداه.

قال ابن الماجشون: ولو وطئاها في طهر فأتت بولد؛ دُعِي له القافة؛ فإن ألحقته بالابن وكان هو الواطئ الأول، عتقت عليه الجارية، وكان الولد ولده، **وقاله أصبغ**.

---

(١) في ن: عليه.

(٢) نهاية ل ١٣٩/أ. ز.

(٣) في ز: لأنه قد لأنه وطئها.

(٤) في ز: لزم.

وقال ابن الماجشون: ولزم الأب قيمتها له؛ لأنه أفسدها عليه، وإن كان هو الأب، فالولد ولده، والأمة منه بالقيمة.

م: يريد ويلزم الابن قيمتها للأب يوم وطأها الابن، ويتحاسبان بالقيمتين، فمن كان له فضل أخذه.

قال ابن الماجشون: وإن ألحقته بالثاني كان هو الابن؛ تحاسبا بالقيمتين، وإن كان هو الأب؛ غرم قيمتها للابن على كل حال بما أفسدها.

قال في كتاب السرقة: وإن وطأ الابن أمة والده حُدّ، وأما الجد من قبل الأب والأم فإنهم لا يحدوا فيما وطئوا من إماء أبناء أبنائهم، ولا يقطعوا فيما سرقوا من أموالهم؛ لأنهم آباء، فإن قيل: إن الجد يحد ويقطع؛ لأن نفقة ولد ولده لا تلزمه، قيل له: فالأب لا تلزمه نفقة ولده الكبير ولا ابنته الثيب وهو لا يقطع فيما سرق من أموالها، ولا يحد فيما وطأ من جواريها، فكذلك الحدود لا حد عليهم، ولا قطع، ولا نفقة[1].

قال ابن المواز: وقال أشهب: يحد فيهما كالأجنبي، وإنما جاء: **(أنت ومالك لأبيك)** في الأب خاصة، وبذلك أُلزم الولد نفقه الوالدين، ولا يلزمه أن ينفق على أحد من أجداده أو جداته لأب أو لأم. **وقاله سحنون.**

ابن المواز وقال عبد الملك: في الحر يطأ أمة ابنه العبد فتحمل، قال: عليه قيمتها، ولا يحد، وهي له أم ولد، وإن كان عدياً بقيت رقاً للابن، وأتبعه بقيمة الولد بعد[2]/ وضعه، فإن أعتق الابن وهي حامل بعد النظر فيها، بقي الأمر على ما ذكرنا، ثم لو أيسر الأب فاشتراها، كانت له أمة يبيعها إن شاء، وإن عتق الابن[3] قبل النظر فيها، كانت له أم ولد، وأتبعه بقيمتها، فقط في عدمه. **وكذلك عنه في كتاب ابن سحنون.**

---

(١) تهذيب المدونة ٤/ ٤٣٥-٤٣٦، ٤٧٣.

(٢) نهاية ل ١٣٩/ ب. ز.

(٣) (الابن) بياض في ن.

وقال فيه ابن القاسم: إنه يضمن قيمتها حملت أو لم تحمل، ولا يكون لسيد العبد خيار، فإن كان مليئاً أعطى لسيد العبد قيمة الجارية، وإن كان معسراً أتبعه بقيمتها ديناً إن حملت، وبيعت[1]/ إن لم تحمل.

قال ابن المواز: وإن كان الأب هو المملوك، لم تكن له أم ولد؛ لأنه عبد ولا يتبع بقيمتها؛ لأنه ليس من معنى الغصب ولا الجراح[2] ولا حد عليه، ولو قال الابن: نسلمها إليه ونتبعه بقيمتها إذ حرمها عليّ؛ لم يجز ذلك؛ لأن ما في بطنها قد[3] عتق على أخيه، ولو أسلمها إليه[4] بلا ثمن لم تكن له أم ولد، **وكذلك في كتاب ابن سحنون عن ابن الماجشون وقال فيه ابن القاسم**: إنه كالجناية، وقيمة الجارية في رقبة العبد فإن شاء سيد العبد فداه بقيمة الجارية، وتكون الجارية للعبد، والعبد للسيد، وإن شاء أسلمه وكان حراً، وتتبعه الجارية، وتكون أم ولد له إن كانت حاملا؛ لأنها مال من ماله، والولد لسيد العبد أسلمه أوفداه، وليس للابن خيار في أن يقول: أعطوني الجارية، وإن ماتت الجارية قبل أن يخيّر[5] السيد بمصيبتها من العبد، تكون في رقبته، **وكذلك ذكر عنه ابن المواز أنه**[6] كالجناية؛ فإن فداه السيد بقيمة الجارية، كانت الجارية[7] للسيد، وإن[8] أسلمه كان حراً على أبيه[9].

---

(١) نهاية ل ٢٥٣٩/ ب. ن.

(٢) في ن : الخراج. والنص في النوادر١٣/ ١٧٢. وهو كالمثبت.

(٣) (قد) ساقطة من ن.

(٤) في ز : أنه.

(٥) في ز : يجيز. والنص في النوادر.

(٦) (أنه) ساقطة من ز.

(٧) (الجارية) بياض في ن.

(٨) (وإن) بياض في ن.

(٩) في ز : ابنه. والنص في النوادر ١٣/ ١٧٣.

قال ابن المواز: فلم يعجبنا[1] هذا، وأي جناية هي إلا ما حرمها على الابن، ولا قيمة للوطء، كما لو رجع شاهدا[2] الطلاق بعد الحكم، لم يغرما شيئا إذا كان قد بنى، ولو كانت بكراً فافتضها؛ لم يلزمه شيء، كما لا يلزم الأجنبي[3]/ ؛ لأنها طاوعته.

م: **هذا على قول أشهب في الوطء.**

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن وطأ الأب أم ولد ابنه؛ غرم لابنه قيمتها على أنها أمة، وعتقت على الابن لثبوت الولاء له، وإنما عتقت؛ لأنها حرمت عليهما، **وبلغني ذلك عن مالك.**

قال ابن القاسم، وأما إن وطأ الأب زوجة ابنه؛ لم تحرم على الابن، **يريد في أحد قولي مالك**، بخلاف أم الولد؛ لأن الأب لا حد عليه في وطء أم ولد ابنه، ويحد في وطئه زوجة ابنه، ويرجم إن كان محصنا، وإن ولدت أم ولد الابن بعد وطء الأب إياها؛ لحق الولد بالابن إلا أن يكون الابن معزولاً عنها قبل وطء الأب مدة في مثلها[4] استبراء فيلحق بالأب.

وحكى لي بعض أصحابنا عن بعض شيوخه[5] قال: وإن لم يكن الابن معزولا عنها حتى وطْء الأب ثم أتت بولد يشبه أن يكون من وطئه؛ دُعي للولد القافة من ألحقته به كان ابنا له؛ لأنه كوطء مالكين، بخلاف وطء السيد أمته، وهي زوجته لعبده أو الأجنبي، والزوج مرسل عليها، هذه يلحق الولد بالزوج؛ لأن فراشه أولى؛ لصحته.

---

(١) (يعجبنا) ساقطة من ز.

(٢) في ز: شاهداي.

(٣) نهاية ل ١٤٠/أ. ز.

(٤) (في مثلها) ساقطة من ز.

(٥) في ز: شيوخنا.

م: وهذا الذي ذكر إنما هو قول عبد الملك، وما نقل أبو محمد هو ظاهر المدونة، وكذلك في كتاب ابن المواز؛ ونصه قال ابن المواز: وان ولدت أمته ولدا فدعاها أبو سيدها أنه ولده، قال: يلحق به، وتقوم عليه الأمة، وتكون له أم ولد، وسواء أنكر ذلك الابن أو الأمة أو أقر، إلاّ أن يدعيه الابن فهو أحق؛ للفراش.

م: وهذا الصواب؛ لأن فراش الابن أصح.

ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم: ولو كان الأب عبداً؛ لم يحد، وتكون قيمة أم ولد ابنه في رقبته، فإما فداه سيده أو أسلمه، وتعتق أم الولد على الابن؛ لأنها حرمت عليه، ولا يتهم الأب أنه أراد أن يكون عبدا لابنه، كما لو قطع له عضوا؛ لكان ذلك في[1]/ رقبته، وكذلك وطؤه لأمته البكر إذا نقصها أن ذلك في رقبته، ولو كانت ثيبا لم يلزم رقبته شيء.

قال محمد بن عبد الحكم: في نصراني وطأ أم ولد لابنه النصراني ثم أسلما؛ فإنها تعتق على الابن حين حرمت عليه، ولا قيمة له على أبيه[2]؛ لأن الابن لو وطأها بعد وطء أبيه لم أمنعه في نصرانيتهما، فلما أسلما لم يلزم الأب قيمتها وهي حرة، ولو كانت أمة فأسلما وهي حامل، فيعتق ما في بطنها على أخيه، ولا تقوم على الأب وهي أمة للابن[3].

ومن كتاب العتق لابن سحنون: ومن وطأ مدبرة ابنه فحملت منه؛ ضمن قيمتها أمة للابن، وتكون أم ولد للأب[4]، وإن لم تحمل؛ فلتخرج القيمة فتوقف، فإن مات الابن

---

(١) نهاية ل ١٤٠/ب. ز.

(٢) في ز: ابنه.

(٣) النوادر١٣/ ١٧٥.

(٤) في ز: للإبن.

وخرجت من ثلثه رجعت القيمة إلى الأب، وإن لحقه[1] دين يرقها كانت[2]/ للأب بالقيمة الأولى.

فصـــل

قال ابن المواز: ومن زوّج أمته؛ وقال: هي ابنتي، فأصابها الزوج فأولدها، ثم ظهر على ذلك؛ لم يحد، والولد لازم بقيمته.

م[3]: ولا تكون له[4] الأمة أم ولد، وهي زوجة له إن شاء فارقها؛ وكان عليه قدر ما يستحل به فرجها، ويرجع ببقية الصداق على سيدها الذي[5] غرّه، وان شاء ثبت على نكاحه بالصداق المسمى، وما ولدت له قبل أن يعلم فهم أحرار، ويلزم قيمتهم يوم الحكم وما ولدت بعد علمه ورضاه فرقيق للسيد.

قيل: فإن كان إنما زوجه ابنته بعينها ثم أدخل عليه جاريته فوطأها وحملت ولم يعلم، **قال:** هذه تكون له أم ولد، ويلزمه قيمتها يوم حملت، ولا قيمة عليه في ولده، بمنزلة من أحل جاريته لرجل.

قلت: فلو علم الزوج قبل الوطء أنها ليست زوجته.

قال: سواء علم أو لم يعلم، لا حد عليه، ويلزمه قيمتها حملت أو لم تحمل وتكون ملكا له.

---

(١) في ن: لحقها.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٠/أ. ن.

(٣) (م: ولا) بياض في ن.

(٤) في ز: به.

(٥) (سيدها الذي) بياض في ن.

فصـــل

قال ابن المواز: ومن أوصى لرجل بجاريته وله مال مأمون[1]/ ، فوطأها الموصى له قبل موت الموصي، ثم مات الموصي، ودفعت إلى الموصى له.

قال: هو زانٍ، وعليه الحد، وولده ولد زنا لا يلحق به، وإن كان إنما وطأها بعد موت السيد، وعلى السيد دين يغترقها ولا مال له غيرها، فلا حد عليه، والولد لاحق به، فإن كان موسراً؛ غرم قيمتها، وكانت له أم ولد، وإن كان معدماً؛ بيعت بعد الوضع[2]، ولم يبع ولدها، وأتبع بقيمته ديناً، كالابن يطأ من تركة أبيه أمة، وعلى الأب دين يغترقها، فعلى الأب القيمة[3]، فانه يغرم القيمة في الملاء، وتباع بعد الوضع في العدم، ويتبع بقيمة الولد دينا.

م: وهذه في الجنايات[4].

م: والفرق بين وطئه قبل الموت وبعده: أنه قبل الموت لا شيء له في الجارية؛ لأن للموصي أن يرجع فيها ويضع بها ما أحب، وإنما وطأ هذا أمة الموصي، وأما بعد الموت فهي جارية الموصى له إن حملها الثلث[5]، أو له منها ما حمل الثلث، وإن كان على الموصي دين؛ فللموصى له أداء الدين، ولا شيء للغرماء فيها؛ لأن دينهم ليس في عين الجارية، وإنما الموصى له كالمديان، أو كأحد ورثته، **وهذا بيِّن**[6].

---

(١) نهاية ل ١٤١/أ. ز.

(٢) في ز : الوطء.

(٣) (فعلى الأب القمة) ساقطة من ز.

(٤) (في الجنايات) بياض في ن.

(٥) (الثلث) ساقطة من ز.

(٦) في ز : أبين.

وإنما السُّنة في أم الولد أن تلد منك وأنت تملكها وليس لغيرك رق في حملها، فمن ابتاع زوجته لم تكن له أم ولد بما ولدت منه قبل الشراء، إلا أن يبتاعها حاملاً فتكون بذلك الحمل أم ولد؛ لأن ما ولدته قبل الشراء رقّ للبائع، وما كانت به حاملاً فهو للمشتري، وهو حر عليه، فبالولد الحر تكون أم ولد.

ولو كانت زوجته أمة لأبيه فابتاعها حاملاً؛ لم تكن بذلك الحمل أم ولد؛ لأن ما في بطنها قد أعتق على جَدِّه، بخلاف الأجنبي؛ لأن الأب لو أراد بيع أمته لم يجز[1] له؛ لأنه قد أعتق عليه ما[2]/ في بطنها، فلا يجوز أن تباع ويستثنى ما في بطنها، والأجنبي لو أراد بيع أمته الحامل وهي تحت زوج، فإن له[3] بيعها، ودخل حملها في البيع معها، **وقال غيره**: لا يجوز للابن شراءها من والده وهي حامل؛ لأن ما في بطنها قد عتق على جده، فلا يجوز أن تباع ويستثنى ما في بطنها؛ لأن ذلك غرر؛ لأنه وضع من ثمنها لما استثناه[4] وهو لا يدري أيكون أم لا يكون، فكما لا يجوز بيع الجنين؛ لأنه غرر، فكذلك لا يستثنى، وهذا الجنين لا يرق، ولا يلحقه دين؛ لأنه عتق بالسُّنة، وليس هو عتق اقتراف.

م: وقول الغير هذا كله ليس بخلاف لابن القاسم، وإنما تكلم ابن القاسم إذا اشتراها وفات ذلك؛ كيف يكون الحكم؟ وأما [بَدْءًا][5] فليس له أن يبتاعها ندباً على قوله، فإن ابتاعها فسخ البيع إلا أن تضع؛ فيلزم الولد قيمتها يوم قبضها على أن حملها حر؛ لأنه بيعٌ فاسد فات بالوضع.

---

(١) في ز: يكن.

(٢) نهاية ل ١٤١/ ب. ز.

(٣) في ز: جاز له.

(٤) في ز: استثنى.

(٥) (بدءا) ساقطة من النسختين "ز، ن" المتاحة في التحقيق، وأكملناها من مواهب الجليل ٤/ ١٩٢ حيث نقل النص عن المصنف رحمهم الله تعالى جميعا.

ونحوه حكى بعض شيوخنا عن أبي الحسن بن القابسي وكان يعيب قول من يجعله خلافاً[1].

ابن المواز: ومن تزوج أمة والده، فمات الأب فورثها[2]/ وهي حاملٌ؛ فإن كان حملا ظاهراً أو لم يكن حملا ظاهراً إلا أنها وضعته لأقل من ستة أشهر لم تكن به أم ولد؛ لأنه قد أعتق على جده في بطنها قبل أن يرثها أبوه، فلم يملكه أبوه، ولا تكون أم ولد أبداً إلا لمن ملك رقبتها بما في بطنها حتى يعتق الجنين عليه لا على غيره.

قال: وإن وضعته لستة أشهر فأكثر؛ فهي به أم ولد، إلا أن يقول: لم أطأها بعد موت أبي، فلا تكون به أم ولد، وهو مصدق بغير يمين[3].

وكذلك لو وضعته بعد ستة أشهر من يوم موته وقال: لم أطأها إلا منذ خمسة أشهر، لم تكن به أم ولد، **ونحوه عن ابن الماجشون في كتاب ابن سحنون.**

ابن المواز: ومن اشترى زوجته بعد أن[4]/ أعتق السيد[5] ما في بطنها فشراؤه جائز، وتكون بما تضع أم ولد؛ لأنه عتق عليه بالشراء ولم يكن نصيبه عتق السيد إذ لا يتم عتقه إلا بالوضع[6]؛ ولأنها تباع في فلسه، ويبيعها ورثته قبل الوضع إن شاءوا؛ وإن لم يكن عليه دين والثلث يحملها.

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ١٩٢.

(٢) ٢٥٤٠/ب. ن.

(٣) الذخيرة ١١/ ٣٤٣، ومواهب الجليل ٦/ ٣٥٦.

(٤) نهاية ل ١٤٢/أ. ز.

(٥) (السيد) بياض في ن.

(٦) (بالوضع) بياض في ن.

ولو ضربها رجل فالقته ميتا[1]؛ فإنما فيه جنين أمة، ولو كان ذلك بعد أن اشتراه الزوج؛ كان فيه ما في جنين الحرة، وولاؤه إن استهل لأبيه[2]، ولا ينظر في ذلك كله إلى عتق السيد إلا أنه لا يشتريها أجنبي بعد عتق السيد جنينها من قبل أن يرهقه[3] دين ويرده إن فعل.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ابتاع زوجة والده حاملا؛ انفسخ نكاح الأب، إذ لا ينكح أمة ولده، ولا تكون أم ولد للأب، وتبقى رقيقاً للابن، ويعتق عليه ما في بطنها، ولا يبيعها حتى تضع؛ إلا أن يرهقه دين فتباع[4] وهي حامل، **وقاله أشهب**.

وقال غيرهما: لا تباع في الدين حتى تضع؛ لأن عتق هذا ليس هو اقتراف من السيد[5]، إنما أعتقته السُّنة، وعتق السُّنة آكد[6] من عتق الاقتراف وأشد.

وهذه بخلاف من اشترى زوجته الحامل وهي أمة لأبيه[7] **عند ابن القاسم**: تلك لا يرق جنينها، ولا يلحقه دين[8].

والفرق بينهما عنده والله أعلم: أن الولد[9] في المسألة الأولى[1] خلق حراً لم يمسّه رق قط، وفي[2] هذه قد مسّه الرِّق في بطنها، وإنما أعتق باشتراء الولد لأمه[3]، فأشبه العتق المبتدأ، **وغيره لم يفرق بينهما**؛ لأنه كله[4] عتق سُنة، فوجب أن يتساوى الحكم فيهما.

---

(١) في ن : فألقته فيه ميتا.

(٢) في ز : لابنه.

(٣) في ن : يرده.

(٤) في ن : حتى تباع.

(٥) (من السيد) ساقط من ن.

(٦) في ن : أوكد.

(٧) في ن : لابنه.

(٨) (دين) ساقطة من ز.

(٩) (الولد) بياض في ن.

ومن المدونة قال ابن القاسم ولو اشترى زوجة أخيه حاملا، فهي والولد رقيق له، والنكاح ثابت، والشراء جائز، إذ لا يعتق عليه بنو أخيه.

في أم ولد المرتد ومدبره وأم ولد الذمي تسلم وحكم ولدها من غيره[٥]/

قال ابن القاسم: ومن ارتد ولحق بدار الحرب؛ وقف ماله، ومدبره، وأم ولده، ولا تعتق عليه أم ولده؛ إذ لا يقسم ماله الذي في دار الإسلام بين ورثته، وكل من لا يقسم ماله [الذي في دار الإسلام][٦] بين ورثته فلا تعتق عليه أمهات أولاده، وكذلك قال مالك في الأسير يتنصر؛ فهذا مثله.

قال ابن القاسم: ويحرم على المرتد أم ولده في حال ردته حتى يسلم، فتحل له، وأما النكاح فتنقطع عصمته بارتداده، وليس لأم الولد عصمة فتنقطع، فإن ندم[٧] فأسلم؛ رجعت إليه أم ولده، وعاد إليه ماله ورقيقه.

ابن المواز وقال أشهب: تعتق عليه أم ولده بالردة، كما تطلق عليه بذلك زوجته.

م: وهذا أقيس؛ لأن من أصلهم في أم الولد إذا حرم وطؤها؛ وجب عتقها، إذ لا خدمة فيها، وهذه كالنصراني تسلم أم ولده، فالذي ثبت عليه مالك: أنها تعتق إذا حرم وطؤها، ولا خدمة فيها، والارتداد أشد، ألاَ ترى أن من أسلمت زوجته هو أملك بها؛ إذا أسلم في عدتها، وإن من ارتد انقطعت عصمته، وبانت منه؛ فلا تحل له إلا بنكاح جديد

---

(١) (الأولى) ساقطة من ز.

(٢) (في) ساقطة من ز.

(٣) في ن : لأبيه.

(٤) (كله) بياض في ن.

(٥) نهاية ل ١٤٢/ ب. ز.

(٦) ساقط من ز.

(٧) في ن : قدم.

بعد إسلامه؛ ولأن المرتد هو الذي أدخل الارتداد على نفسه وأوجب الفراق لزوجته، والنصراني لم يوجب لها فراقاً، ولا غيّر حكماً؛ فوجب[1]/ أن يكون حكمه أخف، وحكم[2] المرتد أشد، والله أعلم.

م: **ويحتمل أن يكون الفرق عند ابن القاسم** بين إسلام[3] أم ولد النصراني، وارتداد المسلم وله أم ولد؛ أن المرتد إذا قدر عليه استتيب ثلاثاً؛ فإن تاب وإلا قتل، ولا كبير ضرر على أم ولده في ذلك الإيقاف لقربه، وأما أم ولد النصراني يسلم؛ فهو ممن لا يجبر على الإسلام، فإلى أي أجل يوقف عليه؟ فعتقها أولى؛ لأن طول إيقافها ضرر، وهو لا منفعة له اليوم فيها، وبالله التوفيق.

ومن المدونة[4]/ **قال ابن القاسم**: وإن قتل المرتد على ردته؛ أعتقت أم ولده من رأس ماله، وأعتق مدبروه في الثلث؛ لأنه أمر عقده له في حال إسلامه وصحته، ولم يكن يستطيع نقضه، وأما كل وصية له ردها وهو مسلم فإنها تسقط، وكأنه أوصى بها في حال ردته، إذ كان قادراً على الرجوع عنها، ووصيته في حال ردته لا تجوز؛ لأنه قد حُجب عن ماله حتى يسلم، وإن مات على ردته؛ كان ماله لجميع المسلمين، وكذلك الأسير إذا تنصر في جميع ما وصفنا.

فصـــل

وإذا أسلمت أم ولد الذمي **فقال مالك مرة**: يوقف[5] حتى يموت، أو يسلم؛ فتحل له، ثم رجع وثبت على أنها تعتق، ولا يبيعها في قيمتها.

---

(١) نهاية ل ٢٥٤١/أ. ن.

(٢) في ز: الحكم.

(٣) (بين اسلام) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ١٤٣/أ. ز.

(٥) (يوقف) ساقطة من ن.

ابن المواز: إذا أسلمت عرض على سيدها الإسلام، فإن أبى؛ عتقت عليه بحكم، **قاله مالك وأصحابه**[1].

وقال ابن عبد الحكم: في أم ولد الذمي تسلم: توقف له حتى تحيض، فإن أسلم قبل الحيضة أعتقت، وجعل ذلك كإسلام زوجته إن أسلم قبل انقضاء عدتها؛ كان أحق بها، وإن انقضت العدة؛ فقد بانت منه.

م: **وحكي لنا عن بعض شيوخنا** في أم ولد الذمي إذا أسلمت فوقفت حتى يموت أو يسلم؛ أن نفقتها في حال الإيقاف على سيدها؛ لأنها من أجله أوقفت.

قال بعض فقهائنا: فإن لم يكن له مال ولا مال بيدها ينفق عليها منه، فينبغي أن تعتق عليه، **وقد ذهب بعض الناس** في أم ولد المسلم إذا لم تجد ما ينفق عليها: أنها تعتق عليه، كما تطلق عليه زوجته؛ لعدم النفقة، **وقد رأيت في كتاب القزويني**: أن أم الولد إذا لم يقدر سيدها أن ينفق عليها؛ فليزوجها ممن ينفق عليها، وهي في ملكه، وليس في عتقها عليه فائدة[2]، ولا سبيل له إلى بيعها؛ لما فيها من عقد الحرية، وليس كذلك الزوجة؛ لأنها ما دامت في حباله لا تصل إلى تزويج[3]/ من ينفق عليها، **ولذلك فرقنا بينهما**.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أسلم بعدها قبل أن تعتق؛ فهو أحق بها، وتبقى له أم ولد كما كانت، وإن طال مابين إسلاميهما، ما لم تعتق بقضية إمام، وكذلك إن كان إنما أولدها بعد أن أسلمت؛ فإنها[4] تعتق عليه، إلا أن تسلم قبل عتقها فتبقى له أم ولد على حالها، وتعتق بعد موته من رأس ماله، ويكون ولاؤها للمسلمين؛ لأنه أولدها بعد إسلامها؛ فهي كما لو دبرها، أو كاتبها، بعد أن أسلمت، ثم أسلم هو؛ فإن ولاءهما إذا

---

(١) (وأصحابه) ساقطة من ز.

(٢) في ن : عليه بها فائدة.

(٣) (تزويج) ساقطة من ن. وهنا نهاية ١٤٣/ب. ز.

(٤) في ز : فهي.

أعتقا للمسلمين، وأما لو أسلمت[1] بعد أن أعتقت أم ولده؛ فلا يرجع إليه أولادها، وهي على دينه، أو بعد أن أسلمت ويرجع إليه، ولا التي[2] أولدها وهي على دينه، ولا يرجع إليه، ولا التي أولدها بعد أن أسلمت.

ابن المواز: ولو أسلم هو وحده بقيت له أم ولد بما تقدم، وإن لم تلد بعد إسلامه حتى مات؛ فهي حرة من رأس ماله، وإن يسلما فله بيعها، وإن مات فأراد ورثته بيعها: **فقال ابن وهب:** إن تحاكموا إلينا منعناهم من ذلك، فإن أبوا وأرادت هي حكمنا؛ فليس لها ذلك، وإن رضوا بحكمنا ثم بدا لهم؛ فليس لهم ذلك.

وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون: إذا مات [فاستأذنت حاكم][3] المسلمين سُنّ بها سُنّةُ أم الولد للمسلم.

وكذلك يقول: إن حنث بطلاق امرأته أو حرية غلامه فرجعت المرأة والغلام ذلك إلى حكم المسلمين فليطلق عليه[4]/ ويعتق.

قال سحنون: وهذا خلاف مالك وأصحابه [وما علمنا منهم من يقوله غيره في ذلك كله][5].

ومن الواضحة قال ابن الماجشون: إذا أسلمت أم ولد الذمي؛ فإن أنفق عليها، أوقفت له[6] على يدي مسلم، ولم تعتق، فإن مات: أعتقت، وإن أسلم كانت له أم ولد.

وقال ابن عبد الحكم: توقف حتى تحيض حيضة، فإن أسلم فيها وإلا أعتقت.

وابن القاسم يعجل عتقها.

---

(١) في ز: أسلم.

(٢) في ز: الذي.

(٣) في ز: فاستاذت حكم، وفي ن: فاستأذن حكم. والمثبت من النوادر١٣/ ١٣٦ وهو موافق للسياق.

(٤) نهاية ل ٢٥٤١/ ب. ن.

(٥) ساقطة من ز.

(٦) (له) ساقط من ن.

فصـــل

ومن[1] **المدونة قال ابن القاسم**: وما ولدت أم ولد الذمي من غير سيدها بعد أن أولدها فلا يعتقون بإسلامها كانوا صغاراً أو كبارا، كما لا يعتقون لو عجّل السيد عتقها، وإنما يعتقون بموت سيدها، ولا يكونون مسلمين بإسلامها؛ لأن الولد تبع للأب في الدين وللأم في الرِّق.

وإن أسلم كبارهم وآجرناهم عليه، ولم يعتقوا إلا إلى موت السيد، ولو جنت الأم؛ لجُبِر سيدها[2] على افتكاكها، ولو جنى ولدها؛ لم يجبر على افتكاكهم، وإنما عليه أن يفديهم بدية الجناية، أو يسلم خدمتهم، فيختدمهم المجروح حتى يستوفي أرش جرحه؛ فيرجعون إلى سيدهم، أو يموت السيد قبل ذلك فيعتقون، ويتبع ببقية[3] الجناية.

وان أسلمت أمة الذمي ولها ولد من زوج؛ لم يكن ولدها مسلم بإسلامها صغيراً كان أو كبيرا إذا كان أبوه نصرانياً، وتباع الأم وحدها دون الولد، إلا أن يكون الولد صغيرا لم يستغن عنها فيباع معها من مسلم، وليس لمشتريه أن يجعله مسلماً إذا كره ذلك أبوه، وبقي على دين أبيه.

وقد قال مالك في مسلم زوج أمته من عبده وهما نصرانيان فحدث لهما ولد فأراد السيد أن يجبر الولد على الإسلام والولد صغير؛ فليس ذلك للسيد.

قال ابن القاسم: وإن أسلمت أم ولد المكاتب الذمي؛ وقفت، فإن أعتق؛ أعتقت عليه، وإن عجز وكان سيده نصرانيا رقّ وبيعت عليه.

---

(١) نهاية ل ١٤٤/أ. ز.

(٢) في ن: جبر السيد.

(٣) في ز: ويتبعون بقيمة.

م: **يريد** وكذلك إن كان سيده مسلماً وأبقاها بيده؛ فإنها تباع إلا أن ينتزعها منه، وللمكاتب بيعها إذا خاف العجز وطلب ذلك، وإن لم يطلبه[1]؛ فهي موقوفة عنده كما ذكرنا، **وقاله أصبغ**.

قال أبو إسحاق: وهذا يدل: أن المكاتب بالعجز لا يكون منتزع المال؛ لأنه لو كان منتزع[2]/ المال لم يبع عليه؛ لأنها ملك لسيده، وسيده مسلم.

في أم الولد تكاتب أو تعتق على مال أو تباع[3]

قال مالك: ولا يجوز أن يكاتب الرجل أم ولده؛ لأنه يستسعيها في الكتابة[4]، ولا خدمة له[5] فيها، وأما إن أعتقها على مال يعجّله منها فجائز.

ابن القاسم: لأن[6] القطاعة كأنه أخذ مالها وأعتقها وقد كان له أن يأخذه ولا يعتقها، وأما الكتابة فكأنه باعها خدمتها ورقها إذ[7] يستسعيها في ذلك، وأمهات الأولاد لا سعاية فيهن، ولا غلة، ولا[8] أن يستخدمها في مثل استقاء الماء والطحين وشبهه، وإنما له فيهن المتعة.

[**قال أبو إسحاق**: وانظر لو رضيت بالكتابة فقد يجوز ذلك؛ لأنها إن أدته في حياة

---

(١) في ز: يبطله.

(٢) نهاية ل ١٤٤/ب. ز.

(٣) في ز: يباع.

(٤) في ز: المكاتبة.

(٥) تكرر في ن: "ولا خدمة"

(٦) في ن: إلى.

(٧) في ن: أنه.

(٨) في ن: إلا.

السيد أعتقت، وإن ماتت بطلت بقية الكتابة، ولا ضرر في ذلك][1].

قال ابن القاسم: وإن كاتبها فسخت الكتابة إلا أن يفوت بالأداء، فتعتق ولا ترجع فيما أدت؛ لأن له انتزاع مالها ما لم يمرض فإذا مرض لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما ينتزعه الآن لورثته[2].

قال بعض فقهائنا: ولو كاتبها في مرضه ودفعت[3] إليه شيئا فينبغي أن ترجع عليه بذلك، وتطلب[4] تركته إن مات في ذلك.

قال: وأعرف لسحنون فيمن أعتق بعض عبده ثم أخذ[5] من العبد مالاً، وأعتق باقيه؛ أنه يرد المال، ولو مات كان ذلك[6] في تركته يطلبه به العبد، فكذلك مسألة أم الولد هذه والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك[7]: وأما ولدها من غيره ممن ولدتهم بعد ولادتها منه فله أن يستخدمهم، ويقتلهم[8]، ويسلم في الجناية خدمتهم، بخلاف أمهم، وهم بمنزلتها في العتق بعد موت[9] السيد، يعتقون من رأس المال.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) انظر تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٠-٦٠١.

(٣) في ز: فدفعت.

(٤) في ز: وبطلت.

(٥) في ز: اعتق.

(٦) في ز: المال.

(٧) (قال مالك) ساقطة من ز.

(٨) لفظة "يقتلهم" هكذا في النسختين والنص في تهذيب المدونة٢/ ٦٠١ عار عنها.

(٩) (موت) ساقطة من ن.

وفي كتاب ابن سحنون قال مالك رحمه الله وكان ربيعة يقول: إنهم أحرار في حياة سيدها، قال: ولم يؤذن له في إنكاحها.

قال مالك وأحب إلي[1]/ ألاّ يعتقوا[2]/ إلا بعتق أمهم بعد موت السيد، وأكره له أن يزوجها، وربما كان له منها الولد الكبير فيريد بذلك مساءته.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وللسيد أن يعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها وليس له ذلك بغير رضاها إذ ليس له أن يستعملها[3] وإذا كانت برضاها جاز كامرأة اختلعت من زوجها بدين جعله عليها إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع[4].

وقال يحيى بن سعيد وغيره: لا تجوز كتابة أم الولد وأما إذا قاطعها سيدها بشيء يتعجل به عتقها فجائز، وإن مات السيد وعليها الذي اشترت به نفسها أتبعت به ولو كانت كتابة سقطت، وعتقت من رأس المال.

قال ابن القاسم: وإذا كاتب الذمي أم ولده الذمية ثم أسلمت عتقت وسقطت عنها الكتابة.

م: قال بعض فقهائنا هذا بناه على قول مالك في أم ولد الذمي تسلم أنها تعتق عليه[5] وأما على قوله توقف حتى يسلم أو يموت فتعتق فيجب إذا كاتبها فأسلمت أن يخيّر بين أن تتمادى على كتابتها فتعتق بأدائها أو[6] تعجز نفسها فتبقى موقوفة له، وأما على القول

---

(١) نهاية ل ١٤٥/أ. ز.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٢/أ. ن.

(٣) في ز: يستغلها.

(٤) في ز: المتاع.

(٥) (عليه) ساقطة من ز.

(٦) في ن: أن.

الذي قال فيه: إن أم ولد الذمي إذا أسلمت تباع ويدفع إليه ثمنها؛ فهي كأمة له كاتبها، تباع كتابتها من مسلم، ولا تكون أسوأ حالا من الأمة.

فصـــل

وقد تقدم في الباب الأول الحجة في منع بيع أمهات الأولاد بالسُّنة والإجماع.

قال مالك: فيمن باع أم ولده فأعتقها المبتاع؛ نقض البيع والعتق وعادت له أم ولد، وإما إن ماتت بيد المبتاع قبل أن يردها فمصيبتها من البائع ويرد الثمن.

قال ابن القاسم: وإن لم[1] يعلم للمبتاع موضعا؛ كان على البائع طلبه حتى يرد إليه[2] الثمن، ماتت أم الولد أو بقيت، وكذلك إن مات البائع أو المبتاع أو ماتت هي بعد موت السيد أو قبله، أولم يمت السيد[3]/ وهو مليء أو معدم؛ فالثمن في ذمته حتى يرده إلى المبتاع أو إلى ورثته.

قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك: ولو أولدها المبتاع فالولد به لاحق، ولا قيمة عليه فيه؛ لأن البائع أباحه فرجها وإنما له قيمة الولد، لو بيعت عليه بغير طوعه. **وقاله أصبغ.**

وقال ابن الماجشون: عليه قيمة الولد عبيد.

وقال ابن عبد الحكم: بل على أنهم يعتقون بموت البائع.

قال ابن الماجشون: ولو زوجها المبتاع لعبده فولدت له لردت مع ولدها للبائع، ويكون لولدها حكم ولد أم الولد.

---

(١) (لم) ساقطة من ز.

(٢) (إليه) ساقطة من ن.

(٣) نهاية ل ١٤٥/ ب. ز.

وقال أصبغ: ذلك سواء أولدها المشتري أو زوجها فولدت لا شيء للبائع من ولدها ولا قيمة؛ لأنه هو أباحها.

قال أبو محمد بن أبي زيد: قوله في ولد الزوج فيه نظر.

قال أصبغ: ولو باع أم ولده على أنها حرة بشرط مشروط لم ترد[1] وولاؤها لسيدها، ويسوغ له الثمن كما لو أخذ مالاً على أن يعتقها، ولو باعها على أن يعتقها المبتاع على[2] أنها حرة ساعتئذٍ فهذه ترد ما لم تفت بالعتق فتمضي، والولاء للبائع، ويسوغ له الثمن؛ لأن المبتاع علم أنها أم ولد، وشرط فيها العتق، فكأنه فكاك، ولو لم يعلم أنها أم ولد لرجع بالثمن[3].

قال أصبغ: ومن قال لأم ولده: إن وطئتك فأنت حرة؛لم تعتق عليه؛ لأنه بقي له فيها تلذذه بغير الوطء، وبقي له فيها وطؤه حلال، ولو كان يملك أختها لم يحل له وطء أختها حتى يحرم فرج هذه بغير هذه اليمين، **وقد قال جل الناس إلاّ مالكا رحمه الله** في أم الولد إذا حرم فرجها حل له استخدامها إلى موته[4].

في أم ولد المأذون، والمكاتب والمدبر إذا عتقوا

وأجمعوا أن حمل كل ذات رحم إذا كان من زوج بمنزلة أمه، وإن كان[5]/ من ملك بمنزلة أبيه[6] في الحرية والرِّق، وهو في الوجهين بمنزلته في الدين والانتساب[1].

---

(١) (لم ترد) بياض في ز.

(٢) في ز: لا على.

(٣) النوادر ١٣/ ١٨٣.

(٤) النوادر ١٣/ ١٨٣.

(٥) نهاية ل ١٤٦/ أ. ز.

(٦) في ز: ابنه.

قال مالك: فإذا اشتري العبد المأذون له في التجارة أمة بإذن سيده أو بغير إذنه، ثم عتق وقد كانت ولدت منه أولادا أو كانت حاملا منه يوم العتق فهي/ [٢] تبع له كماله، ولا تكون له بذلك أم ولد؛ لأن ذلك الولد رق[٣] للسيد، إذ أولدها وهو عبد فولده من أمته مثله.

قال ابن القاسم: إلا أن يملك المأذون حملها قبل أن تضعه.

م: يريد: بهبة أو صدقه أو بشراء، وإن كان لا يجوز شراؤه إلا أنه إذا وقع البيع فقد[٤] وقع الفوت في الجنين بحصول الحرية فيه؛ لأنه معتق[٥] بنفس الشراء، **لا كما زعم بعض أصحابنا**: أنه لا يفوت إلاّ بالوضع، فإذا ملك حملها بأحد هذه الوجوه كانت بذلك أم ولد.

م[٦]: وأما لو اشترى المأذون زوجته حاملا منه ثم أعتقه السيد فإن الولد وأمه يتبعانه؛ لأن الولد في هذا الموضع كمالِهِ، ويعتق عليه، وتكون أمه بذلك أم ولد، بخلاف الذي يولد أمة نفسه.

والفرق بينهما: أن هذا الولد بمنزلة أمه؛ لأنه من نكاح وأمه قد صارت بالشراء أمة للعبد، فكذلك ولدها، ألا ترى أنهما يباعان عليه في الدين وإن زايلها، فإذا عتق تبعته بما في بطنها وعتق عليه جنينها فوجب أن تكون به أم ولد، وكذلك عندي إن ولدته قبل العتق

---

(١) انظر: البيان والتحصيل ٤/ ٤١٩.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٢/ ب. ن.

(٣) في ز: رقا.

(٤) (فقد) ساقطة من ز.

(٥) في ز: معتوق.

(٦) (م) ساقط من ن.

ثم عتق الأب؛ لأن الولد عنده[1] حتى ينتزعه منه سيده، فإذا أعتق تبعه الولد وأمه؛ لأنه ماله وكانت الأمة بذلك أم ولد والله أعلم.

وأما إذا أولد العبد أمة نفسه فولده بمنزلته، وهو عبد للسيد، فكذلك ولده، فإذا أعتق لم يتبعه، **فهذا فرق ما بينهما.**

قال ابن المواز: ولا تباع الأمة في دينه قبل أن تضع.

م[2]: يريد عتق[3]/ أو لم يعتق، **وقاله أصبغ عن ابن القاسم في العتبية.**

ومن المدونة قال مالك: لو أن العبد حين أعتقه سيده أعتق هو جاريته[4] وهي حامل منه ثم أعجل لها ذلك، وكانت حدودها حدود أمة حتى تضع فيرق الولد للسيد الأعلى، وتعتق هي بالعتق الأول فيها بغير إحداث عتق، ألا ترى: أن من دبر عبده أو كاتبه وللعبد أمة حامل منه؛ أن جنينها رق، ولا يدخل في تدبير ولا كتابة، والأمة بعد الوضع تبع للمكاتب كماله، إلا أن يشترطه[5] المكاتب، أو يدخله السيد في التدبير.

قال سحنون في الذي أعتقها المأذون بعد عتقه توقف أحكامها، فإن وضعت كانت حدودها حدود أمة؛ لأنه اليوم تم عتقها، وإن أنفش[6] فحدود حرة؛ لأنها حرة من[7] يوم العتق إذ لو علم أنه ريح لم توقف.

واختلف قوله في أم ولد المأذون فقال: له بيعها. **وقال:** لا يبيعها إلا بإذن السيد.

---

(١) في ن: عبده.

(٢) (م) ساقط من ز.

(٣) نهاية ل ١٤٦/ب. ن.

(٤) في ن: أعتقه وجاريته.

(٥) في ن: يشرطها.

(٦) مراده والله أعلم: هو بروز البطن من غير حمل. وانظر: البيان والتحصيل ٤/ ٩٣.

(٧) (من) ساقط من ن.

وكذلك قال ابن القاسم في المدونة ورواه عنه ابن حبيب قال وقال أصبغ: له بيعها[1] بغير إذن السيد، ورواه أشهب عن مالك.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكلما ولد لمدبر أو مكاتب من أمته مما حملت به بعد عقد التدبير أو الكتابة فهو بمنزلته يعتق مع المكاتب بالأداء أو مع المدبر في الثلث، وإذا عتقا كانت الأمة أم ولد بذلك لهما، كان الولد الآن حياً أو ميتاً وقاله مالك.

قال ابن القاسم: لأن ولدها بمنزلة أبيه فوجب أن يجري فيها ما جرى في ولدها.

قال سحنون ولمالك[2] قول ثان: إنها لا تكون أم ولد بذلك، وقاله أكثر الرواة في المدبر خاصة، إذ كان لسيده انتزاعها إن لم تكن حاملا، وأن المدبر لا يبيعها إلاّ بإذن السيد.

قالوا: وأما المكاتب فهي له أم ولد[3]/ إذا عتق إذا[4] كان السيد ممنوعا من ماله، وليس للمكاتب بيعها وإن أذن له سيده حتى يخاف العجز.

ابن المواز وقال أشهب وعبد الملك لا تكون أم ولد بما حملت بعد عقد التدبير وعقد الكتابة وعتق الأجل وإن ولدته بعد تمام الحرية في الولد[5] إلا أن للولد حكم الأب، وإن شك في الحمل؛ فإن ولدته لأقل من ستة اشهر من تمام عتق الأب لم تكن به أم ولد؛ قالا: لأن ما في بطنها لم يملكه الأب، وقد جرى لغيره فيه حرية، فلا تكون أم ولد بما جرت لغيره فيه حرية.

---

(١) في ز: لم يبعها.

(٢) في ن: ولها.

(٣) نهاية ل ١٤٧/ أ. ز.

(٤) في ن: إذ.

(٥) في ز: الأب.

قال ابن المواز: وأنه القياس، وربما غلب الاستحسان في بعض العلم، وقول مالك وابن القاسم أحب إلي؛ لأن كل ولد تلده الأمة من سيدها فله حكم[1]/ أبيه، وما ولدته من غير سيدها فهو بمنزلتها.

ومن المدونة: **وسأل ابن كنانة مالكاً** عن مدبر اشترى أمةً فوطأها فحملت ثم عجّل سيده عتقه وقد علم أن ماله يتبعه أترى ولده يتبع المدبر؟ **فقال: لا**، ولكن إذا وضعته كان مدبراً على حال ما كان عليه الأب[2] قبل أن يعتقه السيد والجارية تبع للعبد؛ لأنها ماله.

قال ابن القاسم: واختلف قول مالك هل تكون هذه الأمة بهذا الولد أم ولد أم لا؟ وإذا مات المدبر وترك ولداً حدث في تدبيره من أمته ثم مات السيد كانت أم ولد المدبر وما ترك من مال لسيده ويعتق ولده في ثلث السيد بعد موته؟

قال في كتاب ابن المواز: ولو مات المدبر وأمته حامل منه رقت وكان ولده مدبرا، ولو مات السيد والمدبر حتى عتق مع ولده ومع[3] ما في بطن أمه بالحصص، فإن خرجوا[4] بقيت أم ولد المدبر أم ولد.

م[5]: **يريد:** على الاختلاف، وإن أعتق بعضهم بقيت له رقيق، إن شاء[6]، وإن أولدها بعد **ذلك** لم تكن له أم ولد؛ لأن نصفه رقيق ولو أعتق باقية وهي حامل منه[7]/ لم تكن به أم ولد بخلاف المعتق إلى أجل يعتق وأمته حامل منه أنه تكون له أم ولد[8]؛ لأنه كتمام

---

(١) نهاية ل ٢٥٤٣/ أ. ن.

(٢) (الأب) ساقط من ز.

(٣) (مع) ساقط من ز.

(٤) في ز: جرحوا.

(٥) (م) ساقط من ز.

(٦) في ن: يبيعها لمن شاء.

(٧) نهاية ل ١٤٧/ ب. ز.

(٨) من قوله: بخلاف... تكرر إلى هنا. في ز.

الأجل فيه، ولو مات قبل الأجل؛ رقت وكان ولدها معتقاً إلى أجل، والأجل فيه كموت السيد في المدبر، وموته قبل الأجل كموت المدبر قبل سيده، وأما أم ولد المكاتب إن مات فبخلاف ذلك؛ هذه تعتق فيما ترك إن ترك ولدا، أو فيما تسعى هي وهم.

واختلف فيه إن ترك أخاه أو أباه معه في كتابة:

فابن القاسم يرقها.

وأشهب: يعتقها معهما فيما ترك لا في سعايتها[1]، وهذا في الكتاب مذكور.

ابن المواز: وقال عبد الملك: في العبد والمدبر والمعتق إلى أجل أو ابن أم ولد من أجنبي دبّر أمته بإذن السيد ثم أحبلها السيد؛ فإنها حرة حين تبين حملها؛ لأن إذن السيد بتدبيرها كالانتزاع، فصارت كمعتقة إلى أجل، لا تحل للسيد ولا للعبد، ثم صارت أم ولد للسيد، لا يحل له وطؤها فعتقت.

جامع القول في استلحاق الولد

قال الله سبحانه: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾ إلى قوله ﴿وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[2] فكل جائز النسب أو مستلحق به فهو على ذلك حتى يتبين كذبه.

م: واستلحاق الولد عند **ابن القاسم على ثلاثة أوجه[3]**: وهو أن يستلحق ولداً وُلِدَ عنده من أمته أو ولدته بعد أن باعها لمثل ما تلحق فيه الأنساب، ولم يطأ المبتاع ولا زوج، ولا يتبين كذب المستلحق له؛ فهذا يلحق به بلا خلاف.

---

(١) في ز: سعايتها.

(٢) جزء من الآية ٥ من سورة الأحزاب، وتمامها: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾.

(٣) في ن: أضرب.

والثاني: أن يستلحق ولداً لن يولد عنده ولا علم أنه ملك أمة بشراء ولا نكاح؛ فهذا يلحق به عند **ابن القاسم إذا لم يتبين كذبه ولا يلحق به عند سحنون.**

والثالث: أن يستلحق ولداً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره[1]/ ؛ فهذا لا يلحق به **عند ابن القاسم** إذا أكذبه الجائز لرقه أو لولائه.

وقال أشهب: يلحق به، ويكون ابنا لهذا، ومولى لمن أعتقه، وعبدا لمن ملكه، وإن أعتق[2] مولاه؛ ورث أباه وورثه.

قال سحنون في كتاب ابنه: وما علمت بين الناس اختلافاً أن إقرار الرجل بولد الولد أو بالأجداد أو بالإخوة أو غيرهم من سائر القرابات؛ لا يجوز ولا يثبت به نسب مع وارث معروف أو مع غير وارث.

قال هو وأصبغ: وإنما يجوز إقراره بولد الصلب خاصة؛ أقرَّ به في صحته أو مرضه، كان له ولد غيره أو لم يكن له، فإذا كان له أخ أو ابن أخ معروف فأقر بأخ[3] آخر أو بابن عم؛ فإقراره باطل، وميراثه للوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث معروف، ولا موالي غير هذا المقرّ به؛ فإنه يجوز إقراره له، ويستوجب ميراثه ولا يثبت به نسب، وإن أتى بعد ذلك آخر فأقام بينة أنه وارثه؛ كان أحق بالميراث من المقر له.

وقال أيضا سحنون: لا يجوز إقراره له، ولا يرثه، وإن لم يكن له وارث معروف؛ لأن المسلمين يرثونه فذلك كالوارث المعروف.

قال ابن سحنون وإنما اختلاف[4]/ أصحابنا وأهل العراق في مثل هذا لاختلافهم[1] الأصل؛ لأنهم قالوا: إذا لم يكن له وارث معروف، كان له أن يوصي بماله كله لمن أحب،

---

(١) نهاية ل ١٤٨/أ. ز.

(٢) في ز: أعتقه.

(٣) في ن: أب.

(٤) نهاية ل ٢٥٤٣/ب. ن.

فذلك جوزوا إقراره لمن ذكرنا من القرابات، **وأصحابنا** لا يجيزون له أن يوصي إلاّ بالثلث، وإن لم يكن له وارث معروف.

قال أصبغ: ولو أقر بأن هذا الرجل وارثه وله ورثة معروفون فلم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون؛ فإن ميراثه لهذا الذي كان أقر له أنه وارثه؛ وكأنه أقر ولا وارث له.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك فيمن[2] باع صبياً ولد عنده ثم أقرَّ بعد ذلك أنه ابنه؛ لحق به، وردّ الثمن إلاّ أن يتبين[3]/ كذبه، وقد نزلت بالمدينة فقضي بها بعد خمس عشرة سنة.

م: **اختلف فقهاؤنا القرويون**[4]: هل يرجع المشتري على البائع بنفقة[5] الولد إلى يوم استلحاقه[6]؟ **فحكى لنا عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن**: أنه يرجع عليه بالنفقة [وهو كمن تعمد طرح ولده فأنفق عليه، وهل أنه يرجع عليه بالنفقة؟][7] فكذلك هذا، وهذا أشد؛ لأن الذي يطرح ولده متأوّل في طرحه لغرض يريده، والمستلحق لا تأويل له.

وقال غيره: لا يرجع بالنفقة إذ له غلّته، وكما لو اشترى عبداً فاستحق بحرية؛ أنه لا يغرم أجر خدمته، وتكون خدمته بنفقته.

قيل: فلو كان صغيراً لا خدمة فيه؟

---

(١) في ن: الاختلاف.

(٢) (فيمن) بياض في ن.

(٣) نهاية ل ١٤٨/ب. ز.

(٤) في ن: فقهاء القرويين.

(٥) في ز: بقيمة.

(٦) في ز: استحقاقه.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

قال: لا نفقة له، وإن كان صغيرا؛ لأنه ممن تكون فيه الخدمة في المستقبل، وليس كمن طرح ولده.

وقال غيرهما: إن كان فيه خدمة وأقرَّ المبتاع بخدمته أو ثبت أنه خدمه؛ فلا نفقة لـه، والنفقة بالخدمة، وإن كان صغيراً لا خدمة فيه رجع بالقيمة[1].

م: وهذا أعدلها؛ لأنه[2] اشتراه للخدمة، والنفقة عليه فقد حصل له غرضه فلا تباعة له.

م: **وذكر مثل هذا[3] عن سحنون.**

قال ابن القاسم: وكذلك لو لم يولد عنده، أو لم يعرف أنه ملك أمه بشـراء أو نكـاح؛ فإنه يلحق به، وكذلك إن استلحق عبده أو أمته؛ فقال: إنهما ولداي لحقـا بـه إلا أن يتبـين كذبه في ذلك كله؛ فلا يلحق به.

وقد قال مالك: من ادعى ولداً لا يعرف كذبه فيه؛ لحق به.

قال سحنون: هذا كله لا أعرفه، وسيأتي له خلافه.

قال ابن القاسم: والذي يتبين به[4] كذبه؛ مثل أن يكون له أب معـروف، أو هـم مـن المحمولين من بلد لا يُعلم أنه دخلها كالزنج والصقالبة، أو تقوم بينة أن الأم لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت.

قيل له: فإن قالوا: لم تزل ملكاً لغيره؟

قال: لا أدري ما هذا[1]، ولعله تزوجها، وأمّا إن كان استلحق مسلماً محمولاً من بلـد دخلها؛ لحق به.

---

(١) في ز: بالنفقة.

(٢) في ن: كأنه.

(٣) في ن: ذلك.

(٤) (به) ساقط في ن.

قال أشهب في[2]/ **كتاب ابن سحنون**: ولو سُبي رجل وصبي فأعتقا فادعاه ابناً؛ لم يتوارثا بذلك.

ودعوى الصبي من أب أو ابن أخ أو أم سواء، **جاء ذلك عن عمر مجمل أنه لا يلحق نسب إلا من ولد في الإسلام.**

ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: ولو باع رجلٌ[3] عبده فاتخذ الجواري عند المشتري، وتوالد له الأولاد، ثم يستلحقه البائع؛ فإنه **يلحق** به هو وكل ولد له، ويصير جداً لهم، ويرجع إلى البائع بجميع ما عنده من مال، ويرد البائع الثمن، ولا قيمة عليه في ولد العبد، وكذلك لو مات العبد ثم استلحقه؛ فإنه يلحق به ولد العبد، ويأخذ ماله، ويغرم الثمن، وإن كان إنما زوّجه المشتري أمته، أو أمة غيره، لم[4] يأخذ البائع الولد، وإنما يأخذ العبد وماله إلاّ أن ولده ينسبون إليه هو وأبيهم، **وقاله أصبغ**.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد أن كبر الصبي؛ لحق به، وإن أكذبه الولد.

قال: وإن استلحق صبياً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره؛ لم يصدق إذا أكذبه الحائز لرِّقه، أو لولائه، ولا يرثه إلا ببينة ثبتت، وكذلك إن استلحق ابن أمة لرجل وادعى نكاحها وأكذبه السيد؛ لم **يلحق** به، ولا يثبت نسبه منه إلا أن يشتريه فيلحق به ويكون حراً؛ كمن ردت شهادته بعتق عبد ثم اشتراه؛ ولأنه أقرّ بأنه ولده بنكاح لا بحرام، وإن ابتاع الأم لم تكن به أم ولد.

---

(١) في ن: ما أدري.

(٢) نهاية ل ١٤٩/أ. ز.

(٣) في ن: رجلا.

(٤) (لم) بياض في ن.

م: لأنه أولدها في ملك غيره، ولو اشتراها حاملاً، وادعى أن حملها منه بنكاح؛ فإن الولد يلحق به وتكون هي به أم ولد، والله أعلم.

قال ابن القاسم: ولو أن سيد الولد[1]/ أعتقهم قبل أن يشتريهم مستلحقهم؛ لم يثبت نسبهم من هذا الذي ادعاهم، ولا يوارثهم إلاّ بأمر يثبت؛ لأن الولاء قد ثبت لسيدهم، فلا ينتقل عنه إلاّ ببينة.

ابن المواز وقال أشهب[2]/ يلحقون بمن ادعاهم قبل أن يعتقوا أو بعد، ويثبت نسبهم منه إلاَّ أن ولاءهم لسيدهم، ومتى أعتقهم ورثوا أباهم وورثهم.

ومن المدونة قال: ومن ابتاع أمة وولدها، أو ابتاعها بلا ولد، فولدت عنده لما يلحق فيه الأنساب، ولم يدعه فادعاه البائع؛ فإنه يلحق به، ويرد البيع، وتعود هي أم ولد إن لم يتهم فيها.

قال ابن المواز: لا تهمة في هذا إذا كان مليئاً والولد[3] معها.

وقال ابن القاسم: إن اتهم[4] فيها وهو مليء، لم يرد إليه إلاّ الولد بحصته، ولا ترد هي حتى يسلم[5] من خصلتين: العدم، والصبابة فيها[6].

ابن المواز واختلف فيها إن كان عدياً:

فروى أشهب عن مالك: أنه يصدق فيه وفيها، ويرد أو يتبع بالثمن ديناً، **وأخذ به أشهب وابن عبد الحكم.**

---

(١) نهاية ل ٢٥٤٤/أ. ن.

(٢) نهاية ل ١٤٩/ب. ز.

(٣) في ن: وادعاه.

(٤) في ن: اتهمه.

(٥) في ز: تسلم.

(٦) التاج والإكليل ٧/ ٢٥٦-٢٥٧.

ابن حبيب: وقاله أصبغ.

ابن المواز: وروى أشهب أيضا: أنه لا يصدق فيها ويصدق في الولد، ويرد بحصته من الثمن، وبه قال ابن القاسم إلاّ أن تقوم بينة أنه أقرَّ قبل بيعها بالمسيس؛ فيرد بيع الأم والولد في عدمه[1]، ويتبع بالثمن، وذكره ابن حبيب عن عبد الملك.

قال: وإذا كان الولد حملاً ثم وضعته؛ حُسب بقيمته يوم وضعته[2].

قيل: فلِمَ لا كان قيمته يوم أقرَّ به؟

قال: ليس كالمستحقة؛ لأن ولد تلك لو مات لم يلزم أباه قيمة، ولو مات ولد هذه لزم أباه حصته من الثمن.

قال: وإن كان بيع معها فقيمته يوم البيع، وذلك في الوجهين بقدر ما ينوبه من الثمن، ولو لم يكن معها ولد، أو كان معها ولد فمات، ثم أقرَّ أنها ولدت منه؛ فهو مصدق إلا أن يتهم[3] فيها بصبابة أو يكون عديماً، فلا يصدق، وهذا كله: إن[4] لم يعرف مسيسه إياها إلاّ بإقراره اليوم، فأما إن قيد إقراره بذلك قبل بيعها؛ فإنه مصدق في ملائه وعدمه، كان معها[5]/ ولد أو لم يكن، رفيعة كانت أو وضيعة، كأم ولد بيعت.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية فيمن باع أمةً حاملاً، ثم أقرَّ أن الحمل منه؛ فإن اتهم فيها بصبابة؛ لحق به الولد خاصة، وأدى قيمته يوم أقرَّ به.

---

(١) (في عدمه) بياض في ص.

(٢) (يوم وضعته) بياض في ن.

(٣) في ن : يتهمهم.

(٤) (إن) ساقطة من ز .

(٥) نهاية ل ١٥٠/أ. ز.

م: **وتفسير ذلك**: أن يُقال: كم قيمته يوم عقد[1] الصفقة على هيئته الآن، ثم تقوّم الأم بلا ولد، ثم يعرف كم قيمته من قيمة الأم، فيرد من الثمن ما يخص الولد، **وهذا خلاف ما ذكره ابن حبيب** من أن يرد قيمة الولد يوم الوضع، وهذا يجري على اختلافهم في المكاتبة تلد بعد الكتابة؛ فيبلغ الولد السعي قبل أداء الكتابة؛ ماذا يكون على الولد من الكتابة؟ **فقيل**: عليه ما يخصه يوم الحكم أن لو كان هكذا معها يوم عقد الكتابة.

وقيل: بل عليه قدر طاقته يوم بلوغ السعي، أن لو كان هكذا معها يوم عقد الكتابة، **وهذا يشبه قول ابن حبيب** يوم الوضع في هذه المسألة، **والأول يشبه قول ابن القاسم**.

قال ابن القاسم: وإن كان المستلحق عديماً؛ لحق به وتبع بقيمته، وإن لم يتهم فيها بصبابة، ولأنها صلحت في بدنها وفرهت وهو مليء؛ فلترد إليه، ويرد الثمن، ولا قيمة عليه في الولد، وإن كان غير متهم وهو عديم؛ لحق به، وأتبع بقيمته يوم أقرَّ به.

م[2]: يريد على الحصة ولا ترد الأمة إليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعى الولد بعد عتق المبتاع الأمة؛ لم أقبل قوله فيها، وإن كان لا يتهم فيها؛ لأن عتقها قد ثبت، ولا ترد إليه إلاّ ببينة.

ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

ابن القاسم وقد قال مالك فيمن اشترى جاريه فأعتقها ثم ادعى البائع أنه كان أولدها: أنه لا يقبل قوله إلاّ ببينة، فكذلك مسألتك؛ لا يقبل قوله في الجارية بعد العتق إلاّ ببينة، ويقبل دعواه في الولد؛ ويلحق به، ويرد الثمن لإقراره أنه ثمن أم ولده، ولو كان[3]/ الولد خاصة هو[1] المعتق، أثبت الولاء لمعتقه وألحقت النسب بمستلحقه[1]، ووارثه، وأخذ الأم إن لم يتهم فيها لدناءتها، ورد الثمن، وإن اتهم فيها؛ لم ترد[2]/ إليه.

---

(١) في ن: وقعت.

(٢) (م) ساقط من ز.

(٣) نهاية ل ١٥٠/ب. ز.

قال أبو محمد وغيره: ولا يرد الثمن حينئذٍ إذا اتهم فيها.

م: يريد: وهذا إذا كان الولد يوم البيع حملا؛ لأن البائع لم يأخذ له حصة، فيجب عليه ردها، والمشتري قد أعتقه؛ فلا حجة له، ولو لم يعتقه لكانت له حجة؛ لأن عبده أخذ من يديه، وأما لو كان مولودا وبيع معها؛ لرد حصته من الثمن؛ لأنه استلحقه وردّ إليه، وقد كان أخذ له حصة، فوجب عليه ردها؛ لأنه ثمن ولده، ولا حجة على المبتاع في ردّه[3] الولد، كما لا حجة عليه في عتقه الأم، ويرد البائع ثمنها؛ لأنه ثمن أم ولد، فكذلك يرد حصة الولد؛ لأنه ثمن ولده، وأما الحمل؛ فلم يأخذ له حصة، وإنما أخذ ثمن الأم، وقد أبقيت للمبتاع، فلا يرد إليه شيء من الثمن.

قال بعض شيوخنا: وإذا باع صبيا ثم استلحقه فتبين كذبه فلم يرد إليه؛ فإنه لا يرد الثمن، **كقول الشيخ أبي محمد** في الأمة.

وحكي عن بعض شيوخنا إذا قامت بينة أن أم الصبي المستلحق لم تزل زوجة لفلان حتى ماتت؛ وجب على المستلحق الحد، وكذلك إذا عُرف للولد نسب؛ فانه يحد مدعيه، وكأنه نفاه من نفسه؛ لأنه قال: لست ابن فلان.

م: **والفرق** بين استلحاق الرجل و استلحاق المرأة: أن الرجل يُلحقه بنفسه، والمرأة تلحقه بغيرها.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم والولد، مضى ذلك، وألحقت به نسب الولد، ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما، ويرد البائع الثمن؛ لأنه

---

(١) (هو) بياض في ن.

(١) (بمستلحقه) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٤/ ب. ن.

(٣) في ز : عتقه.

ثمن أم ولده، وكذلك إن استلحقه بعد موتها[1]؛ فإنه يرد الثمن؛ لأنه ثمن أم ولد.

قيل لابن القاسم في باب آخر: أرأيت من باع صبيا وُلد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع[2]/ أيقبل دعواه وينقض البيع فيه، ولا يعتق؟

قال: أرى إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله[3].

قال سحنون: هذه[4] **المسألة أعدل قوله في هذا الأصل.**

قال ابن القاسم: والذي يبتاع الجارية فتلد بعد الشراء بيوم؛ فيدعيه [فهذا ممن قد][5] تبين كذبه، ولا تكون به أم ولد، ولا يعتق عليه ولد، ولا يثبت نسبه إلا أن يكون أصل الحمل في ملكه، وإن كان أصل الحمل في غير ملكه؛ لم يقبل دعواه إلا أن تكون الأمة كانت له زوجة، ثم ابتاعها وهي حامل؛ فيجوز دعواه.

قال سحنون هذا كلام جيد.

وقال غيره يعني أشهب ومن ابتاع[6] أمة وولدها وقد ولدت عنده أو عند المبتاع لمثل ما تلد له النساء ولم يطأها المبتاع ولا زوج، أو باع الولد وحبسها، ثم استلحق الولد، وهو والأم عند المبتاع أو أحدهما، وقد أحدث[7] فيهما أو في أحدهما عتقاً أو تدبيراً أو كتابة، أو لم

---

(١) في ز: موتهما.

(٢) نهاية ١٥١/أ. ز.

(٣) (قوله) ساقطة من ن.

(٤) (هذه) بياض في ن.

(٥) بياض في ن. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٣.

(٦) في ز: باع.

(٧) في ن: أعتق. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٥.

يحدث شيئاً؛ فذلك كله منتقض، ويردا أحدهما[1] إلى البائع، ولد لا حق، وأم ولد، ويرد هو الثمن[2].

قال سحنون: فان كان عديما **فبعض أصحابنا يقول:** يتبع بالثمن دينا.

وقال آخرون وقاله مالك: يرد إليه الولد خاصة بما ينوبه من الثمن للحوق النسب، وأنه يرد إلى حرية، ولا ترد الأم؛ لأنه يتهم أن يردها للمتعة بغير أداء ثمن.

قال: وإذا لم يولد الولد عند بائع[3] أو مبتاع، لما يلحق إلى مثله الأنساب، لم أنقض لذلك صفقة مسلم[4]، أحدث المبتاع في ذلك عتقاً أم لا؛ لأن النسب لا يلحق به أبداً، إلاّ أن تلد الأمة وهي في ملكه، أو عند من ابتاع منه لما يلحق فيه[5] الأنساب، ولم يجز[6] الولد نسبا معروفا، أو كانت عنده زوجة فزالت، أو أتت بولد لما يلحق به الأنساب، وإلا لم يلحق به.

قال سحنون: هذا اصل جيد.

قال في كتاب ابنه: ولو استلحق الولد بعد أن مات وصدقه المشتري[7]/ ؛ فإن كان أحدث في الأمة عتقا أو تدبيرا أو كتابة أو إيلاداً فلا ترد إليه، وإن لم يحدث شيئا؛ ردها وأخذ الثمن، وكذلك لو لم يصدقه ولم يكذبه؛ فليرجع عليه بالثمن، وإن أكذبه لم يرجع

---

(١) في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٥: " ويردان أو أحدهما إلى البائع".

(٢) العبارة في تهذيب المدونة١٣/ ٦٠٥ : "والولد لا حق به والأم أم ولد له"

(٣) في ن : والد.

(٤) في تهذيب المدونة٢/ ٦٠٥ :(صفة مسلم) ، وانظر: المدونة٣/ ١٦١، وتهذيب المدونة٢/ ٤٨٢.

(٥) (فيه) بياض في ن.

(٦) تقرأ في ن : لم يجز.

(٧) نهاية ل ١٥١/ ب. ز.

عليه بشيء، **واستحسن إن صدقه** وقد أعتقها أو دبرها أو أولدها لم[1] يرجع إليه بالثمن، وتقر على حالها، وأما إن كاتبها فلتسأل هي، فإن أقرت به انتقضت[2]/ الكتابة، وعادت إليه أم ولد، ورد الثمن، وإن كذبته؛ سعت في الكتابة، فإن أدتها عتقت، ورجع المبتاع على البائع بالثمن، وما أدت من الكتابة لها وهي حرة، **وهذا استحسان**.

فصـــل

ومن كتاب ابن ميسر: ومن أقر بولد أمة عبده؛ فهو به لاحق إذا ولدته وهي في ملك عبده، ولم ينسبه العبد إلى نفسه، وهي أم ولد، وإن كان ولدته في غير ملك العبد؛ فالولد أيضاً لاحق بالسيد، والأمة أمة لعبده إن تركها له السيد، وكذلك أمة مدبره.

م: **معنى قوله**: وإن ولدته في غير ملك العبد: أن العبد اشترى الأمة وولدها فادعى السيد أنه كان تزوجها عند البائع من العبد، وأن هذا الولد منه؛ فهذا يلحق به الولد، ولا تكون أمه أم ولد، كما لو اشتراهما السيد لنفسه[3] ثم استلحق الولد وادعى نكاح الأمة؛ فإن الولد يلحق به، ولا تكون له الأمة أم ولد، وقد تقدم هذا.

وأما أمة مكاتبه؛ فإن لم يدعه المكاتب؛ لحق بالسيد وأدى قيمة المكاتب، وكانت به أم ولد، وإن ولدته في غير ملك المكاتب انتظر بالمكاتب؛ فإن عجز لحق الولد بالسيد وله أخذ الأمة، وليست بأم ولد، وإن أعتق المكاتب فإن **صدق** سيده؛ لحق به الولد **في قول ابن القاسم**، ولو استلحق ولد امة ولده؛ لحق به إن لم يدعه الولد لنفسه، ولم يجزه نسب معروف، ويغرم[4]/ قيمة الأمة لولده في ملائه، ويتبع في عدمه، وهي له أم ولد، وعليه

---

(١) في ز: أن.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٥/أ. ن.

(٣) في ن: بنفسه.

(٤) نهاية ل ١٥٢/أ. ز.

الأدب إن لم يعذر بجهل، وإن ولدته في غير ملك الابن؛ فأمه أمة للولد، والولد عتيق على أخيه، وأما أمة والده؛ فهي كأمة أجنبي إن استلحقه بما يجوز به الاستلحاق وصدقه الأب؛ عتق على الجد، ولم تكن هي به أم ولد، وإن لم يصدقه؛ لم يلحق به إلاّ أن يملكه يوماً ما، وإن استلحقه بما لا يجوز[1] به الاستلحاق لم يلحق به وعليه الحد إن ثبت على قوله.

ولو استلحق الجد ولد أمة ابن ابنه فقد اختلف فيه:

فقيل: هو كالأب في الحرمة ودراية الحد. وقيل: ليس ذلك إلا في الأب خاصة.

فصـــل

ومن كتاب ابن سحنون: ومن ابتاع أمة فأولدها[2] ثم قامت بينة أن البائع كان أقرّ قبل بيعها أنها ولدت منه؛ فلترد إلى الأول أم ولد، ويأخذ من المبتاع قيمة ولده مرسلة، كولد المستحقة، وكذلك لو ماتت بيده؛ لرجع المبتاع بالثمن على البائع، ورد إليه قيمة الولد فيتقاصان ويترادان الفضل، ولو لم تمت حتى مات البائع؛ قضي بحريتها من يوم موته، فإن أصابها المبتاع بعد ذلك؛ لزمه لها صداق المثل في **قول المغيرة، وابن القاسم لا** يرى عليها مهرا.

قال سحنون: ويرجع بالثمن في مال الميت، ولها حكم الحرية في **قول مالك والمغيرة.**

وقد اختلف في المشكوك في حملها بعد موت السيد الواطئ لها تقذف أو يموت لها ولد حر:

فقيل[3]: إن صح الحمل ووضعت؛ فلها حكم الحرة في ذلك من يوم مات السيد.

وروى ابن القاسم وغيره عن مالك: أن لها حكم الحرة من يوم يتبين حملها،وإن لم تضع.

---

(١) في ن : "وإن لم يستلحقه بما يجوز..." وهي بمعنى.

(٢) في ن : فالولد.

(٣) (فقيل) بياض في ن.

قال سحنون[1]: وإن بيعت من عبد مأذون فأولدها، ثم ثبت إقرار بائعها الحر قبل البيع أنها أم ولد له؛ فلترد إليه أم ولد، ويرد معها ولد العبد يكون بمنزلتها[2]/ ، ولا يوطأ شيء من بناتها بملك اليمين؛ لأنهن معتقات إلى أجل وإنما يوطأن بالنكاح.

م: انظر قوله: ولا يوطأ أحد من بناتها بملك يمين، وكيف يجوز أن يملكهن أحد غير سيد أمهن، وهو أيضاً لا يجوز له وطأهن؛ لأنهن كالربائب المدخول بأمهاتهن، فقوله: يوطأن بملك يمين؛ يوهم أنه يملكهن غير سيد أمهن وذلك لا يصح؛ لأنهن لا يجوز بيعهن، ويعتقن بموت سيد أمهن من[3] رأس المال.

فصـــل

ومن العتبية قال سحنون فيمن قال في ثلاثة أولاد من أمته أحدهم ولدي: يريد: ثم مات قال: فالصغير منهم حر على كل حال؛ لأنه كان المستلحق الكبير، فالأوسط والصغير حران بحرية الأم، وإن كان المستلحق الأوسط؛ فالصغير حر، وإن كان الصغير[4]/ ؛ فالكبير والأوسط عبدين، ففيهما الشك ولهم تفسير.

وقال المغيرة في موضع آخر: إنه يُعتَق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر؛ لأنه إن كان أراد[5] الأكبر فكلهم أحرار، وإن أراد الأوسط؛ فهو والأصغر حران، وإن أراد الأصغر؛ فهو حر وحده، فالأصغر لا تجده في هذه الأحوال إلا حراً، والأوسط ثابت

---

(١) (قال سحنون) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٥٢/ ب. ز.

(٣) في ن: قدر.

(٤) نهاية ل ٢٥٤٥/ ب. ن.

(٥) (أراد) ساقطة من ز.

العتق في حالين، ويرق في حال، فيعتق ثلثاه، والأكبر ثابت العتق في حال ويرِّق في حالين، فيعتق ثلثه.

وقال ابن عبد الحكم: يعتقون كلهم بالشك.

قال ابن المواز: ولو قالت الأم: هم من سيدي؛ فأقر السيد بالصغير، وقال[1] في الأول والأوسط: لم تلديها أنت؛ فالقول قوله، [ولو أقر بالأوسط][2] وقال في الأول: لم تلديه، أو ولدتيه قبل أن تلدي مني؛ فذلك له، وهي مصدقة في الأصغر أنه منه، ويلحق به إلاّ أن يدعي الاستبراء فيه، وإن أقرّ بالأول فقط لزمه الثاني والثالث، إلا أن يدعى استبراءً فيهما[3]/ أو في أحدهما فلا يلزمه.

يريد: ويكون ابن أم ولد ويعتق بعتقها بعد موت السيد.

ومن العتبية قال سحنون: ومن أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه، وأن ابنتها فلانة ابنتي، وللأمة ابنتان[4] غير التي أقرّ بها، فمات ونسيت البينة والورثة:

قال إذا أقرّ بذلك الورثة؛ فهن كلهن أحرار، ولهن ميراث واحدة من البنات يقسم بينهن، ولا يلحقه نسب واحدة منهن.

قال: وإن لم يقر بذلك الورثة، ونسيت البينة اسمها؛ فلا تعتق واحدة منهن[5].

---

(١) (قال) ساقطة من ن.

(٢) ساقط من ز.

(٣) نهاية ل ١٥٣/ أ. ز.

(٤) في ز: ابنتين.

(٥) البيان والتحصيل ١٤/ ٢٧٧.

فصـــــل

قد تقدم في الباب الأول ذكر الأمة تدعي أنها ولدت من سيدها؛ أنها لا تلحقه إلاّ أن تقيم شاهدا على إقراره بالوطء، وامرأتين على الولادة، أو شاهدين على إقراره بالوطء، وامرأة على الولادة؛ فتحلف، ولو أقامت شاهدين على إقراره بالوطء، وامرأتين على الولادة؛ لثبت نسب الولد، وكانت هي أم ولد.

قال ابن المواز ومحمد بن عبد الحكم: ومن شهد عليه شاهد: أنه أولد أمته هذه[1]؛ هذا الولد، وشهد آخر: أنه أقر أنه أولدها هذا الآخر لولدٍ أصغر من الأول، وشهد الثالث: أنه أقر أنه أولدها ثالثا بعينه أصغر من الاثنين.

قال في كتاب ابن المواز: وقد مات السيد **قالا: فقد أجمعوا على إقراره أنها أم ولد،** ولكن لم يجتمع بذلك شاهدان إلاّ من يوم إقراره بالحبل[2] **الثاني**؛ فصارت بشهادتهما من يومئذٍ أم ولد، وإن اختلفا في الولد[3] وصار الابن **الثاني** كابن أم ولد؛ فوجب أن يلحق بسيدها، وكذلك **الثالث، يريد:** وإن لم يقم[4] لها شاهدان[5]؛ لأنه ابن أم ولد لم يعلم من السيد أنه أنكره وادعى الاستبراء.

قال ابن عبد الحكم: ولو شهد شاهد أنه أقرّ أنها ولدت منه [هذا الولد، وشهد آخر أنه أقر أنها ولدت منه][6] آخر بغير عينه ولا يعرف الأول منهما؛ فلا يلحق به واحد منهما، وتكون[7]/ أم ولد لاجتماعهما على إقراره أنها أم ولد، ولو عرفنا الصغير ألحقناه به.

وبعد هذا باب في الأمة يطؤها المتبايعان في طهر فتلد فتدعى له القافة.

---

(١) (هذه) ساقطة من ن.

(٢) (بالحبل) بياض في ن.

(٣) في ن: وإن اختلفا أم ولد.

(٤) في ن: يقع.

(٥) في ز: له شاهد.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٧) نهاية ل ١٥٣/ب. ز.

في اللقيط وفي الحملاء يدعون المناسبة

قال الله سبحانه ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[1].

وقال عمر بن الخطاب: اللقيط حر، وولاؤه للمسلمين، وعقله على بيت المال.

قال مالك: ومن التقط لقيطاً فأتى رجل فادعى أنه ولده لم يصدق، ولم يلحق به إلاّ أن يكون لدعواه وجه؛ كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه [رماه؛ لأنه][2] يسمع قول الناس: أنه إذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه؛ فإنه يلحق به، وإلا لم يصدق إلا ببينة[3].

وقال غيره: إذا علم أنه لقيط لم يقبل فيه دعوى أحد إلا ببينة.

وقيل لابن القاسم: فإن صدقه الملتقط؟ قال: أراه شاهدا، ولا تجوز شهادة واحد مع اليمين في النسب، قيل: فإن ادعاه ملتقطه؟ قال: هو وغيره سواء، لا يقبل دعواه إلاّ على ما وصفنا.

ابن المواز[4]/ قال أشهب: يقبل قول من ادعاه ملتقطه أو غيره إلا أن يتبين كذبه.

م: خالف[5] كل واحد من ابن القاسم وأشهب في اللقيط أصله في الاستلحاق، وابن القاسم يقول[6]: إذا استلحق[7] ولداً لم يولد عنده ولا عرف أنه ملك أمه بشراء، ولا نكاح، ولا تبين كذبه؛ فإنه يلحق به، فينبغي على هذا أن يقبل استلحاقه للقيط،وقد قال: لا يقبل.

---

(١) جزء من الآية ٥ من سورة الأحزاب، وقد تقدمت.

(٢) ساقطة من ن.

(٣) (إلا ببينة) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ٢٥٤٦/ أ. ن.

(٥) في ن : خلاف.

(٦) (يقول) ساقطة من ن.

(٧) في ن : في الاستلحاق.

وقال أشهب في الاستلحاق: إنه لا يلحق به حتى يكون أصل الحمل عنده، أو بعد خروج أمه من عنده لمثل ما تلحق فيه الأنساب، وإلا لم يقبل قوله، وكل واحد خالف قوله.

م: فيحتمل أن يكون هذا من **ابن القاسم** على قوله الذي[1]/ **يوافق فيه أشهب في** الاستلحاق.

ويحتمل أن يكون الفرق بينهما على قوله الآخر: إن اللقيط صار ولاؤه للمسلمين، فذلك كنسب حازه، فلا ينتقل عنه إلاّ بأمر يثبت وبما يدل أنه ابنه والمستلحق لم يحزه نسب، فوجب أن يلحق.

وأما أشهب: فيحتمل أن يكون هذا منه على ما له **في كتاب ابن المواز** فيمن استلحق صبياً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره؛ فإنه **قال**: يلحق بمن ادعاه قبل أن يعتق أو بعد، ويثبت نسبه منه إلا أن ولاء المعتق لسيده، ومتى أعتق المملوك ورث أباه وورثه، فذلك على هذا، والله أعلم.

وأمّا على قوله في المدونة: أن النسب لا يلحق إلا أن يكون أصل الحمل في ملكه، أو بعد خروج الأم من ملكه لم يلحق فيه الأنساب؛ فيجب في اللقيط ألا يلحق به، ولا يكون أحسن حالا من المستلحق، والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعت امرأة لقيطا أنه ولدها؛ لم يقبل قولها، [وإن جاءت بما يشبه من العذر.

قال ابن المواز: **وقال أشهب**: يقبل قولها؛ وإن قالت: من زنا؛ حتى يعلم كذبها.

ابن المواز: إن ادعته من زنا قبل قولها، وأقيم عليها الحد، وإن ادعته من زوج؛ لم يقبل قولها][1] **إلا** أن يقر به الزوج فيلحق به.

---

(١) نهاية ل ١٥٤/أ. ز.

وقال أيضا ابن المواز: وأحسن ما بلغني إن كان لها زوج حاضر فيلحق به الولد إلا أن ينفيه بلعان، فإن كانا ممن قدما من بلد؛ لم يقبل قولها إلاّ أن يقر أنها[2] زوجته فيكونا كالحاضرين، وإن أنكرا؛ لم يلحق به، وتحد المرأة.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادعى لقيطاً نصرانيّ[3] وقد التقطه مسلم؛ فإن شهد له مسلمون؛ لحق به، وكان على دينه إلا أن يسلم قبل ذلك، ويعقل الإسلام فيكون مسلما[4].

قال ابن المواز: التقطه عبد أو نصراني وعليه زِيّ النصارى؛ فإنه يكون حرا مسلما، إلا أن يلتقطه في قرى الشرك ومواضعهم فهو مشرك.

وفي كتاب تضمين الصناع: إن التقطه نصراني في قرى الإسلام[5] ومواضعهم فهو مسلم، وإن كان في قرى أهل الشرك ومواضعهم[6]/ فهو مشرك، وإن وجد في قرية ليس فيها إلا الاثنان والثلاثة من المسلمين؛ فهذا إن التقطه نصراني فهو نصراني ولا يعرض له، وإن التقطه مسلم فهو مسلم.

قال ابن المواز وقال أشهب: بل هو مسلم، وكذلك إن التقطه مسلم في قرى أهل الشرك، وإن كان في كنيسة، كما أجعله حرا.

قال ابن المواز: يريد إن كان في أرض الإسلام ومن حكمهم[1].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) (أنها) ساقطة من ن.

(٣) في ن : لقيط لنصراني.

(٤) أنظر : المدونة ٣/ ٣٣٧-٣٣٨، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٠٦-٦٠٧.

(٥) في ن : النصراني.

(٦) نهاية ل ١٥٤/ ب. ز.

(١) (في ز : وحكمهم.

ومن تضمين الصناع: قال ومن التقط لقيطا فكابره عليه رجل فنزعه منه فرفعه إلى الإمام؛ نظر الإمام فأيهما أقوى على مئونته وكفايته، وكان مأموناً فدفعه إليه.

قال مالك: والنفقة على اللقيط احتساباً فإن لم يجد الإمام من يحتسب فيه، أنفق عليه من بيت المال، ولا يتبع اللقيط بشيء مما أنفق عليه، وكذلك اليتامى الذين لا مال لهم.

وفي كتاب ابن المواز: من التقط لقيطاً لزمته نفقته حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرحه.

قال ابن القاسم فإن استلحقه أحد ببينة أو بغيرها؛ فليرجع عليه بما أنفق إن تعمد طرحه وكان يومئذ مليئا، وإن طرحه غيره فلا شيء على الأب.

وقال أشهب: لا شي على[1]/ الأب بكل حال؛ لأن هذا أنفق حسبةً، وكذلك من أنفق على يتامى يرى أنه لا مال لهم، ثم تبين لهم مال، فلا يتبعهم؛ لأنه أنفق حسبةً.

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وحدثني الثقة عنده[2] **عن ابن المسيب بأن عمر بن الخطاب** أبى أن يورث أحدا من الأعاجم إلا من ولد في أرض العرب.

وقال مالك: وذلك الأمر المجتمع عليه عندنا.

م: واختلف الناس فيما معنى قول عمر هذا:

فذهب أكثرهم وجمهورهم: أنه لا يورثهم بقولهم، فأما إذا قامت البينة العادلة على تحقيق نسبهم؛ فإنهم يتوارثون بذلك، فلا فرق بين ولادة الشرك إذا ثبتت وبين ولادة الإسلام.

---

(١) نهاية ل ٢٥٤٦/ ب. ن.

(٢) (عنده) ساقطة من ن.

وذهب [ابن حبيب عن بعض][1] شيوخه[2]/ إن معنى قول عمر: أن لا يتوارث بولادة الشرك، وإن ثبتت بالبينة العادلة[3]، قال: ولو كان ثابت بالبينة لما كان بين ولادة الإسلام والشرك فَرْقٌ.

والدليل للقول الأول: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[4] فلم يخص ولادة من ولادة، وقد أجمع المسلمون على إيجاب التوارث بين أصحاب [رسول الله ﷺ][5] بالولادة التي كانت قبل الإسلام، وهي ولادة في الشرك، إذ كانت أنسابهم معروفة مشهورة ثابتة، فدل أن ما قلناه أولى، وبالله التوفيق.

[قال ابن حبيب: وهذا الاختلاف في العدد القليل، وأما في الكثير كالعشرين ونحوهم يسلمون أو يفتتحون في قرية أو حصن ثم يقرون في مكانهم فيسلمون؛ فهم يتوارثون بأنسابهم وولادتهم، وإن لم يعرف ذلك إلا بإقرار بعضهم لبعض، لا أعلم فيه اختلافا.

م: فهذا من قوله يرد قوله في العدد القليل؛ أنهم لا يتوارثون وإن شهد بذلك بينة مسلمون؛ لأنه احتج بظاهر الحديث، فيدخل[1] ذلك عليه في القليل والكثير، وإن احتج:

---

(١) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٥٥/أ. ز.

(٣) (العادلة) ساقطة من ز.

(٤) ورد هذا الجزء في آيتين كريمتين من كتاب الله؛ في الآية ٧٥ من سورة الأنفال، وتمامها: {وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ}، وفي الآية ٦ من سورة الأحزاب، وتمامها: {النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا}. والذي يظهر لي أن مراد المصنف التي في سورة الأحزاب؛ لأنها أقرب إلى موضوع البحث، والله أعلم.

(٥) بياض في ن.

(١) بياض في ن.

أن العدد الكثير لا يتواطئون على الكذب، فيلزمه في شهادة البينة العادلة من المسلمين، أرأيت لو شهد ذلك عشرون من المسلمين أتُرد شهادتهم وتجيز شهادة الذين أسلموا؟ فهذا تناقض بيّن، وخطأ من القول وبالله التوفيق][1].

قال ابن شهاب وقد قضى بذلك عمر وعثمان.

قال **مالك** في الحملاء إذ أعتقوا، أو ادعى بعضهم أنهم إخوة بعض أو عصبته، فأما الذين أسروا أهل بيت أو نفر يسير؛ تحملوا إلى الإسلام فيسلمون؛ فلا يتوارثون بقولهم، كما فعل عمر، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض؛ [إلا أن يشهد من كان ببلدهم[2]من المسلمين، وأما إن تحمّل أهل حصن، أو عدد كبير فأسلموا؛ فإنه تقبل شهادة بعضهم لبعض][3] ويتوارثون بتلك الولادة.

قال ابن القاسم في المستخرجة: والعشرون عدد كثير، **وأباه سحنون.**

[**قال أبو إسحاق**: وفي هذا الكلام نظرٌ؛ لأنه إذا كانوا عدولاً فالأشبه أن تجوز شهادة رجلين، وإن شهد الرجلان المشهود لهما للشاهدين؛ لأن ذلك حقوق مختلفة، كما أجيز شهادة المسلوبين؛ بعضهم لبعض على من سلبهم، وأهل المركب؛ بعضهم لبعض في عقد الكراء، وإنما الذي لا يجوز: أن أشهد لنفسي ولغيري في حق واحد، وأما إذا شهد رجلان لرجلين في ذِكْرِ حقٍ، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين في حق آخر على ذلك الرجل بعينه؛ فلا يضر ذلك، وإن كان **ابن القاسم** إنما أراد العشرين يقع بهم العلم الضروري، فتخلص إلى السامع العلم بصدق ما قالوه، فلا يحتاج كان إلى عدالتهم، ولا إلى كونهم مسلمين؛ لأن العلم الضروري لا يختص بعدول يخبرونه، ولا مسلمين، ولم يذكر أن بعضهم

---

(١) ما بين المعقوفين فيه تقديم وتأخير بين النسختين، والمثبت حسب ن.

(٢) في ن : ببدلهم. وهو ضمن السقط في ز. والنص في تهذيب المدونة٢/ ٦٠٦، والمثبت منه.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

ادعى[1]/ أن فلانا ابنه، وقد كان يجب أن يلحق النسب بالدعوى إذ النسب لا يتهم عليه، وإن الاستلحاق فيه جائز.

وفي كتاب محمد: إن المحمول إذا ولد في بلاد الكفر وهو من غير العرب فقال له رجل: لست لأبيك؛ إنه لا يحد حتى تكون ولادة أبي أبيه في بلاد الإسلام؛ فعلى هذا يلحق الأنساب في الأعاجم بالاستلحاق إذا كانت الولادة في أرض الشرك، وفي هذا نظر][2].

م: قال ابن حبيب: وإنما لم تقبل شهادتهم بعضهم لبعض في العدد القليل؛ لدخول[3] حمية البادية فيهم[4]، فاتهموا لذلك، وأما في تحامل العدد الكثير فتزول التهمة فيه[5]؛ إذ لا يكاد أن تتواطأ الجماعة على الكذب.

م: اختلف شيوخنا في علة منع جواز شهادة العدد القليل:

فقال بعضهم: إنما ذلك إذا شهد هؤلاء لهؤلاء، [وهؤلاء لهؤلاء][6] فأما إن شهد عدلان[7] منهم لغيرهم؛ جازت شهادتهم في العدد القليل والكثير.

وقال غيره: لا تجوز في العدد [القليل، وإن شهد عدلان[1] على نسب وإن لم يشهد لهم الآخرون لما ذكرنا لدخول الظنة وذلك مرتفع في العدد][2] الكثير. وهذا هو الصواب.

---

(١) نهاية ل ١٥٥/ ب. ز.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) (لدخول) ساقطة من ز.

(٤) (فيهم) ساقطة من ز.

(٥) (فيه) ساقط من ز.

(٦) ساقطة من ن.

(٧) في ن: عدلين.

(١) في ن: عدلين.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

ونحوه للشيخ الفقيه رحمه الله أبي بكر بن عبد الرحمن.

قيل له: فهل يراعى في العدد[1]/ الكثير العدالة؟

قال: نعم.

قيل: وإن كانوا كالمائتين أو الألوف؟

قال: لا يراعى في مثل ذلك العدالة، إذ لا يتواطأ مثل هؤلاء على الكذب.

وفي المسالة تنازع، وهذا أثبتها[2].

قال ابن القاسم: وان ولدت المتحملة توأماً؛ توارثا من قبل الأب والأم، وكذلك توأم الملاعنة[3]/ ، وأما توأم المغتصبة وتوأم الزانية؛ فإنها[4] يتوارثان من قبل الأم خاصة؛ لأن المغتصب والزاني لو استلحقهم لم يلحقوا به، ولو استلحقهم الملاعن؛ لحلقوا به، وأما توأم المتحملة فيحمل على أنه من زوج إذا كان في شرك، وقد ألاط ما كان في الشرك، وهو زنا؛ يريد: بالقافة، وقاله مالك في العتبية[5].

وقال المغيرة وابن دينار في كتاب ابن سحنون: إن توأم الملاعنة والمسبية يتوارثون من قبل الأم خاصة، ووجه ذلك: إن الملاعن نفسه[1] قد نفاه عن نفسه فهما لا يرثانه، فكذلك لا يتوارثان به، وأما توأم المسبية فحكمه حكم توأم الزانية المتفق فيها[2] أنهما لا يتوارثان إلا من قبل الأم.

---

(١) نهاية ل ١٥٦/أ. ز.

(٢) في ز: بينهما.

(٣) نهاية ل ٢٥٤٧/أ. ن.

(٤) في ز: فإنهما.

(٥) البيان والتحصيل ١٤/ ٢٣١.

(١) (نفسه) ساقطة من ن.

(٢) (فيها) ساقطة من ز.

م[1]: والأول أصوب.

وروي عن مالك في توأم المغتصبة: أنهما يتوارثان من قبل الأب والأم.

قال أحمد بن نصر[2]: هذا خطأ ولا يتوارثان من قبل الأب لأنه زنا.

م: وتحصيل ذلك أنه لم يختلف في توأم الزانية أنهما يتوارثان من قبل الأم خاصة، واختلف في توأم الملاعنة والمسبية والمغتصبة.

م: والصواب أن توأم المتحملة والملاعنة يتوارثان من قبل الأب والأم، وتوأم المغتصبة والزانية من قبل الأم خاصة، وهو قول ابن القاسم.

---

(١) (م) ساقط من ز.

(٢) المشهور في المذهب المالكي بهذا الاسم والكنية؛ اثنان: أحدهما: أحمد بن نصر الداودي أبو جعفر الأسدي من أئمة المالكية بالمغرب... توفي بتلمسان سنة اثنتين وأربعمائة، وقد تقدمت ترجمته. والآخر: أحمد بن نصر أبو جعفر الهوّاري، تفقه بابن عبدوس، وابن سحنون، وغيرهما. وأخذ عنه: ابن حارث، وغيره، وتفقه به أكثر القرويين. وفاته سنة سبع عشرة وثلاثمائة، وعندي -والله أعلم- أنّ هذا الأخير هو المقصود هنا؛ لأن الأول يذكره المصنف "بالدّاودي". ومما يجدر ذكره هنا ماقاله القاضي عياض رحمة الله تعالى عليه -ضمن كلام عام- في مقدمته لكتابه المدارك عند بيانه لسبب تأليفه للكتاب قال:(...وكثيراً ما يخلط الفقهاء هذا الباب- يعني: معرفة المتقدم والمتأخر من العلماء خاصة عند تشابه الأسماء،- وربما حكوا الرواية وأسندوها عن المتقدم عن المتأخر إذا اشتبهت عليهم طبقاتهم، ولم تتميز لهم أوقاتهم، وقد شاهدت معظماً منهم ذكر عن ابن حارث الفقيه مسألة، قال فيها ابن حارث: وقد شاهدت أحمد بن نصر يفتي بذلك. فحمل هذا الشيخ أنه ابن نصر- الداودي المتأخر، وطبقته بعد ابن حارث، توفي ابن حارث سنة اثنين وستين وثلاثمائة، وتوفي الداودي سنة اثنين وأربعمائة. وإنما أراد ابن حارث: أحمد بن نصر بن زياد الهواري من أصحاب ابن سحنون، وابن عبدوس كاتب القاضي همام ووفاته سنة سبع عشرة وثلاثمائة. فلو عرف الشيخ، والله أعلم، أنهما اثنان، وميز طبقتهما، لما سقط هذا السقوط،...).ترتيب المدارك ١/ ١٨. وانظر ترجمة أحمد بن نصر الهوّاري، في: الديباج المذهب ٣٤.

في لحاق النسب بالقافة وذكر ميراث المستلحق بهم

روي أن الرسول عليه السلام **قال**[1] **لعائشة**: ألم تري[2] أن مجززاً نظر إلى زيد بن حارثه وأسامة بن زيد فقال: إن بعض هذه الأقدام لمن بعض[3]، فسُر بذلك **النبي** ﷺ، ولم يكن لِيُسَرّ بالباطل، **وقضى عمر** رضي الله عنه **وغيره بقول القافة**[4]/ .

قال مالك: وإنما القافة في ولدٍ مِن وطء مالكين، ولا لعان في وطء رق[5]، وإنما اللعان بين الأزواج، وإذا كان الولدُ مِن وطء زوجين؛ فالولد للأول إلا أن تنكح بعد حيضة؛ فهو للآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانت الأمة بين حرين أو عبدين أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر حر[6] مسلم فوطآها في طهر واحد فأتت بولد.

م: **يريد**: لستة أشهر فأكثر، **يريد**: من يوم وطء الثاني فادعياه جميعا دُعي له القافة، فمن ألحقوه به كان بسبيله، مسلماً كان أو نصرانياً أو عبداً، وإن أشركوهما فيه؛ والى إذا كبر أيهما شاء، فإن والى الذمي لحق[7] به، ولم يكن الولد إلاّ مسلما لاشتراكهما فيه، **وكذلك قال عمر**: يوالي أيهما[8] شاء.

---

(١) (قال) بياض في ن.

(٢) في ن : تر. والحديث في الصحيحين وغيرهما.

(٣) (لمن بعض) بياض في ن.

(٤) نهاية ل ١٥٦/ ب. ز.

(٥) في ز : برق.

(٦) (حر) ساقطة من ن.

(٧) (لحق) ساقطة من ن.

(٨) في ن : من.

ومن العتبية قال سحنون وقال غير ابن القاسم: إذا بلغ يبقى ابناً لهما، ولا يوالي واحدا منهما دون الآخر، ولا يزول النسب بشهوة الولد، ويكون له من كل واحد نصف بُنوّة، وكذلك الجواب على قول ابن القاسم إن قال الولد: لا أوالي واحداً منهما، أو قال: أواليهما جميعاً.

ابن حبيب وقال مطرف: إذا أشركوهما فيه قيل للقافة: ألحقوه بأنصحهما[1] شبهاً، ولا يترك وموالاة من أحب، وقاله ابن نافع وابن الماجشون.

قال مالك: والقائف الواحد يجزئ إذا كان عدلاً ولم يوجد غيره، وقد أجازه عمر رضي الله عنه.

وروى عنه أشهب: أنه لا يجزئ إلاّ قائفين في الشهادة[2]؛ ولأن الناس قد دُخِلوا.

م: وإذا لم توجد القافة أصلا بعد الاجتهاد في طلبها؛ فإن الولد يترك إلى بلوغه فيوالي من شاء منهما، كما لو قالت القافة: اشتركا فيه، وليس هو لواحد منهما، وقاله بعض علمائنا، وهو أولى من قول من قال: إنه[3] يبقى موقوفاً[4] حتى توجد القافة.

وسئل الفقيه أبو عمران رحمه الله: لم خُصت[5] القافة في الإماء دون الحرائر في المشهور من قول[6]/ مالك؟

قال: لأن القافة إنما يحكم بها مع تساوي الفراشين، وهذا إنما يوجد في الإماء؛ لأن الأمة قد تكون بين جماعة فيطئونها في طهر واحد فقد تساووا في الوطء والملك، وكذلك ما

---

(١) في ن: بأصحهما. وفي النوادر: أفصحهما.

(٢) في ز: كالشهادتين.

(٣) (إنه) ساقط من ن.

(٤) في ن: قويا.

(٥) في ز: جعلت.

(٦) نهاية ل ١٥٧/أ. ز.

حكم فيه عمر بالقافة في وطء الزنا في الجاهلية لتساوي الوطأين[1] في الزنا، وليس[2]/ أحدهما أقوى من الآخر، وكذلك الأمة إذا باعها رجل من رجل وقد وطأها البائع والمبتاع في طهر واحد؛ لأنهما استويا في الوطء والملك، والحرة[3] لا تكون زوجاً لاثنين في حال واحدة، فلا يصح فيها فراشان متساويان؛ لأنه إن نعي لها زوجها الأول فتزوجت غيره، فليس تقصير الثاني في البحث بما يثبته زوجا، وكذلك إن كانت في عدة فتزوجت، والثاني غير عالم فتركه البحث ليس مما يقدح في فراش الأول؛ فلذلك كان الفراش الأول أولى.

ووجه آخر: أن ولد الحرة لا ينفى إلا بلعان، وولد الأمة ينفى بغير لعان[4]، والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة عن اليقين بالاجتهاد، ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى، جاز نفيه[5] بالقافة.

وأما ما روي عن مالك: أن القافة في الحرائر كالإماء؛ فإنما ذلك لصحة[6] علمهم، فوجب استواء الحرائر فيه والإماء.

م[7]: **وهذا أقيس، والأول أحوط.**

قال سحنون: إذا قالت القافة: ليس لواحد منهما؛ دُعي له أيضاً آخرون ثم آخرون وهكذا أبداً؛ لأن القافة إنما دعيت لتلحق لا لتنفي.

قال ابن القاسم في العتبية: وإذا قالت القافة: اشتركا فيه؛ عتقت عليهما الأمة مكانها، ولا يحل لأحدهما وطؤها بملك اليمين، فإذا بلغ الصبي والى من شاء منهما فأُلحق به.

---

(١) في ن: الواطئين.

(٢) نهاية ل ٢٥٤٧/ ب. ن.

(٣) في ز: الحرية.

(٤) في ن: لا ينفى بلعان.

(٥) في ن: بيعه.

(٦) (لصحة) بياض في ن.

(٧) (م) ساقط من ن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن مات الولد قبل الموالاة عن مال وُهِب له، أو[1]/ ورثه؛ فهو بين الأبوين نصفين؛ كانا حرين أو عبدين، أو أحدهما عبدا أو ذمياً والآخر حرا مسلماً، كما تداعياه.

قال في العتبية: وإن مات الأبوان قبل بلوغه وقف له قدر ميراثه منهما حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما ويرثه وينتسب إليه ويرد ما وقف للآخر.

قال ابن حبيب عن الماجشون: يبقى لا أب له وتعتق عليهما[2] الأمة، قلت: ولما ورثتهما منه ولم تورثه منهما؟ قال: إنما قسمت ماله بينهما؛ لأنه مال ادعاه رجلان فلم أجد بدا من ذلك، وهذا لا يكون في موتهما.

وقال أصبغ: يرث من كل[3] واحد منهما نصف ميراث ولد.

قال ابن حبيب: وهذا توريث بالشك.

وبقول ابن الماجشون أقول[4].

قال ابن القاسم في العتبية: ولو كان إنما مات أحدهما فإنه يوقف للصبي ميراثه منه حتى يبلغ فإن والى[5] الميت ورثه وإن والى الحر رد[6] ما وقف له وإن مات الصبي بعد موت أحدهما وميراثه من الأول موقوف قال: فميراث الصبي للأب الباقي وليس ذلك للأب الميت ولا لورثته شيء ويرد ما وقف للصبي من ميراث الأول إلى ورثته ولو أدخلت الأب الباقي فيما يورث عن الأول لأدخلت ورثة الأول في ميراث الصبي، وهذا

---

(١) نهاية ١٥٧/ب. ز.

(٢) في ن: عليه.

(٣) (من كل) ساقطة من ن.

(٤) (الماجشون أقول) بياض في ن.

(٥) (والا) بياض في ن.

(٦) (الحر رد) بياض في ن.

لا يكون بل ميراث الصبي للأب الباقي كله، **وقاله محمد بن عبد الحكم.**

وقال سحنون: الباقي يرث نصف ما ترك الصبي ونصف ماورث الصبي من الأول فالذي يصح من الأول للصبي نصف ما وقف له، وإن كان للأول عصبة ورثوا مع الباقي من الأبوين[1] ما ترك الصبي.

قال سحنون: وإذا وقف له ميراثه من الأول ثم مات الثاني فوقف له ميراثه منه أيضاً ثم مات الصبي قبل الموالاة؛ فإن نصف ميراثه من كل أب موروث[2]/ من قبل أبويه جميعا لكل فريق نصف ميراثه يقتسمونه على الفرائض.

وقال ابن القاسم في العتبية إذا مات الصبي بعدهما رد ما كان أوقف له[3] من ميراثهما إلى ورثتهما دونه، ولا يرث هو منهما شيئا وميراث الصبي يكون لمن يرث الصبي من الأبوين جميعا لأقعد الناس به منهما نصف لكل فريق منهما على قدر قعددهم بالصبي.

قيل لعيسى بن دينار: فمن ينفق على هذا الصبي إلى أن يبلغ حد الموالاة؟ **قال:** الشريكان، فإن بلغ فوالى أحدهما فلا يرجع عليه الذي لم يواله بشيء[4]/ مما أنفق.

وقال أصبغ: أما المشتري فالنفقة عليه حتى يبلغ، فإن والاه فذلك، وإن والا البائع رجع عليه بالنفقة.

وقال محمد بن عبد الحكم: ينفق عليه الشريكان، وإذا مات أحدهما[5] أنفق على الصبي مما أوقف[6] له من ميراثه منه نصف نفقته ونصفها على الحي منهما.

---

(١) في ن: الأولين.

(٢) نهاية ل ١٥٨/أ. ز. والكلمة فيها وفي ن: "موروثاً"

(٣) في ن: لهما.

(٤) نهاية ل ٢٥٤٨/أ. ن.

(٥) (أحدهما) ساقطة من ز.

(٦) (أوقف) بياض في ن.

وقال أصبغ لا ينفق عليه منه؛ لأنه إنما يأخذه بعد الموالاة، وقاله أبو زيد.

قال ابن القاسم: فإذا ماتا قبله فأوقف[1] له ميراثه منهما فوالاهما جميعا فليأخذ النصف من كل واحد وتأخذ عصبة كل واحد النصف الآخر وهو كابن تام في حجب الكلالة به.

وذهب ابن الماجشون في الواضحة: إنه إذا مات قبل الموالاة عن مال فهو بين الأبوين نصفين، وإن ماتا قبله بقي لا أب له ولم يرثهما.

قيل: ولم ورثتهما منه ولم تورثه منهما؟

قال: إنما قسمت تركته بينهما؛ لأنه كمال تداعياه رجلان فلم أجد بداً من ذلك، وهذا لا يكون في موتهما.

قال سحنون: ولو مات الصبي وترك ولدا قبل أن يوالي أحد الأبوين وهما حيان بعد فلولده أن يوالي من شاء من الجدين، ولو ترك ولدين فليواليا جميعا واحدا من الجدين ولا يوالي هذا واحدا وهذا واحدا، كما لم يكن ذلك لأيهما أن يواليهما جميعا[2]/ .

ومن قول ابن القاسم: إن له أن يواليهما جميعا، وكذلك لو وضعت من وطئهما[3] توأما فليواليا من أحبا ولكل واحد من الولدين أن يوالي من شاء من الأبوين.

قال سحنون: وإذا وضعت ولدين في بطن فقالت القافة: هذا ابن هذا وهذا ابن هذا فإن كان الأول مليّاً؛ قوِّمت عليه وهي له أم ولد ويغرم نصف قيمتها يوم حملت ويرجع على الثاني بقيمة ولده ولد أم ولد[4]، وإن كان الأول[5] عديماً رجع عليه الثاني بنصف قيمة ولده ولا يرجع هو على الثاني بشيء، قال وقد قيل: يرجع عليه، قال: وتعتق عليهما الأمة.

---

(١) في ن : وقف.

(٢) نهاية ل ١٥٨/ ب. ز.

(٣) في ن : من بطنها.

(٤) في الذخيرة ١١/ ٣٥٧: بقيمة ولده، وكانت له أم ولد. وفي النوادر ١٣/ ١٦٩ كما هنا وهو الصواب، والله أعلم.

(٥) (الأول) بياض في ن.

فصـــل

ومن العتبية قال سحنون في أمة بين حر وعبد وطآها في طهر فحملت فإنه يدعى للولد القافة فإن ألحق بالعبد فالحر مخير إن شاء ضمن العبد قيمة نصيبه يوم وطأها وإن شاء تماسك به؛لأنها لا تخرج من رق إلى عتق، كما لو كانت بين حرين فوطأها أحدهما فلم تحمل أن لشريكه أن يتماسك بنصيبه.

قيل: فهل يكون له نصف ولد العبد رقيقا؟

قال: نعم، قال: فإن أحب الشريك أن يقومها عليه وهو معسر ويتبع جميعها في نصف قيمتها يوم وطأها ليس يوم أولدها إنما يغرم قيمتها في الوجهين كان له مال أو لم يكن.

قال: ولا يباع الولد معها إن لم يف ما بيعت به اليوم بنصف قيمتها يوم وطأها؛ لأن الولد ليس بمال للعبد ويتبع ببقية القيمه في ذمته وليست بجنايه فتكون في رقبته؛لأنه كان مأذونا له في ذلك.

قال يحيى بن عمر[1] **قال ابن عبد الحكم**: ويقع في قلبي أنها جنايه.

وفي كتاب ابن سحنون: أنها جناية.

قال في العتبية: وإن ألحقته[2] القافة بهما أعتق الصبي على الحر؛لأنه أعتق عليه نصف ابنه، ويقوم عليه نصف العبد منه ويغرم ذلك لسيد العبد ويقوم عليه أيضا نصيب العبد من الأمة فيصير له نصفها[3]/ رقيق ونصفها لحساب أم الولد، فإن أولدها بعد ملكه جميعا صارت كلها أم ولد له.

---

(١) (عمر) بياض في ن.

(٢) (الحقته) بياض في ن.

(٣) نهاية ل ١٥٩/أ. ز.

قال: فإذا بلغ الصبي والى أيهما شاء؛ فيكون ابنا له، فإن والى العبد لم يكن إلا حراً، فإن أعتق العبد يوما ما ورثه.

وقال أصبغ: إذا قالت القافة: اشتركا فيه فنصيب الحر من الأمة عتيق ونصيب العبد مقام أم ولد يوقف بيده لا يطؤها ولا يبيعها لاّ بإذن سيده وتباع لغرمائه في دينه، فإن كبر الصبي ووالى الحر لحق به وغرم نصف قيمته لسيد العبد، وإن والى العبد لحق به وبقي نصفه رقيقا لسيد العبد، ونصفه حر، ولا يقوم على الحر إذ ليس بعتق ابتدأه وإنما هو حكم لزمه كما لو ورث نصفه.

[**قال أبو إسحاق**[1]: وفي هذا نظر؛ لأن العتق ليس من سبب الأب الذي يقوم عليه فإن كان من سببه فتمادى آخر تقويمه حتى يواليه][2].

قال في كتاب ابن سحنون: وإذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً[3]، وألحقت القافة الولد بالمسلم لحق به وكانت الأمة[4] أم ولد له وغرم نصف قيمتها[5]/ للكافر وإن ألحقته بالكافر لحق به وكان ولده على دينه يوارثه وينتسب إليه وكانت الأمة أم ولد له وغرم نصف قيمتها للمسلم فإن كانت كافرة أقرَّت عنده أم ولد وإن كانت مسلمة أعتقت عليه، وإن قالت القافة: اشتركا فيه؛ فالأمة أم ولد معتقة منهما والولد موقوف حتى يبلغ فيوالي أيهما شاء؛ فإن والى المسلم فهو ولده، وإن[6] والى الكافر فهو ولده ولا يترك على دينه بل يكون مسلما، وإن مات الكافر قبل بلوغ الصبي وقف له قدر ميراثه منه[1] [فإن والاه

---

(١) في ز: قال سحنون أبو إسحاق.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ز: مسلمٌ والآخر كافرٌ.

(٤) في ن: وكانت الأم. والنص في النوادر ١٣/ ١٧٠.

(٥) نهاية ل ٢٥٤٨/ ب. ن.

(٦) (وإن) ساقط من ن.

(١) في ز: منهما.

أخذه، وإن والى الآخر انتسب إليه، وردّ ما وقف لورثة الكافر، وإن ماتا جميعا قبل بلوغ الصبي؛ وقف له قدر ميراثه منهما][1]، فأيهما والى أخذ ميراثه على الإسلام بكل حال، وهو استحسان وليس بقياس، وإن مات الصبي بعد موتهما وقبل البلوغ ردّ ماوقف من مالهما إلى ورثتهما[2]/ ثم إن ترك مالا وهب له أو ورثه كان نصفه لعصبة أبيه[3] المسلم[4] بعد فرض ذوي الفرض، والنصف الآخر لعصبة أبيه[5] الكافر المسلمين، فإن لم يكن لأبيه الكافر ورثة مسلمون فذلك لبيت المال.

قال: ولو أنهم ثلاثة؛ مسلم، وعبد، ونصراني، فحملت والأمة مسلمة فقالت القافة: اشتركوا فيه؛ فإنها تعتق على المسلم والنصراني ويقوَّم عليهما نصيب العبد، ولو كانت الأمة نصرانية أعتق جميعها على الحر المسلم وقوّم نصيب العبد والنصراني عليه، وإن قالت القافة: ليس هو لواحد منهم رفع أبداً إلى غيرهم، فإن قالوا مثلهم رفع أبدا[6] إلى آخرين، فإن تمادى الإشكال واتفقت القافة فإن كان الآباء مقرين بالوطء في طهر فليوالي أيهم شاء وتكون أمُّه تبعاً له إذا وضعته لستة أشهر فأكثر من وطء[7] آخرهم، وسواء ادّعوه أو لم يدعوه.

وكذلك إن ادعاه أحدهم وأنكر من سواه فلينظر إلى منكره ويكشف عن وطئه، فإن كان فيما يصف من وطئه ما يمكن فيه الإنزال كانوا مشتركين فيه، وإن لم يمكن ذلك وكان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) نهاية ل ١٥٩/ ب. ز.

(٣) في ن : ابنه. والنص في النوادر.

(٤) (المسلم) بياض في ن.

(٥) في ن : ابنه.

(٦) (أبدا) ساقطة من ز.

(٧) في ز : يوم وطء. والنص في النوادر ١٣/ ١٧١.

يدعي الخلسة بالعزل من الوطء الذي أقر به فإني أستحسن أن أجعله للآخر والقياس ن يكونا سواء، إذ لعله غلب والوكاء ينفلت[1]، وربما كان الاستحسان أولى من القياس.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كانت أمة بين رجلين فوطأها أحدهما في طهر والآخر بعده في طهر؛ فأتت بولد فهو للآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر من مسيسه، وعليه لشريكه إن كان[2] مليّاً نصف قيمتها فقط يوم الوطء، ولا صداق عليه ولا قيمه ولد[3] في ملائه، وإن كان عديما لزمه نصف قيمة الأمة يوم حملت مع نصف قيمة الولد، ويبيع عليه نصفها في نصف قيمتها وإن كان ثمنه كفافا[4]/ لذلك تبعه بنصف قيمة الولد، وإن كان أنقص أتبعه بما نقص[5].

م: يريد: وإن كان فيه فضل لم يبع منها إلا ما[6] يفي بنصف قيمتها ويكون باقيها بحساب أم ولد وأتبع بنصف قيمة[7] الولد، والولد حرٌ لاحقُ النَّسَبِ لا يباع منه شيء.

قال ابن المواز: إن كان وطأها مرة فيوم الحمل هو يوم الوطء، وإن وطأ مرارا فإن شاء شريكه القيمة يوم الوطء، أو يوم الحمل فذلك له.

م: **وهو تفسير لما في المدونة**[1].

ومن المدونة قال مالك: ومن وطأ أمته ثم باعها فوطأها المبتاع في ذلك الطهر فأتت

---

(١) في ز: والوكالة تنقلب. والنص في النوادر.

(٢) (كان) ساقط من ن.

(٣) في ن: ولده. والنص في تهذيب المدونة ٢/ ٦٠٨.

(٤) نهاية ل ١٦٠/ أ. ز.

(٥) في ن: نقصه. والنص في تهذيب المدونة.

(٦) في ن: بما.

(٧) (قيمة) بياض في ن.

(١) (المدونة) بياض في ن.

بولد لأقل من ستة أشهر من يوم[1] البيع فهو[2] للبائع وهي أم ولد له، فإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم البيع فادعياه؛ دُعي له القافة فيكون ابنا لمن ألحقته القافة به، والأمة أم ولد له، فإن أشركوهما فيه والى إذا كبر أيهما شاء، **وكذلك فعل عمر بن الخطاب** رضي الله عنه ونكّلهم جميعا، وقضى عند ذلك أن من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها[3] حتى تحيض[4].

وقال الرسول عليه السلام: « [من كان يؤمن بالله واليوم الآخر][5] فلا يغشى رجلان امرأة في طهر »[6].

قال يحيى بن سعيد: ولو أسقطت أعتقت عليهما وقضي بالثمن عليهما وجلدا خمسين خمسين وكذلك لو ماتت قبل أن تضع فمصيبتها منهما. قال: وبهذا كان سلفنا يقضون[7]/ وبه مضى أمر الولاة[8].

وقال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن حبيب وقال فيه مطرف وابن الماجشون: إذا ظهر بها حمل ثم ماتت قبل أن تضعه فمصيبتها من البائع طال الحمل أو لم يطل ويأخذ المبتاع ماله ويعاقب إن لم يعذر بجهل[1].

---

(١) (يوم) بياض في ن.

(٢) (فهو) بياض في ن.

(٣) (بها) ساقطة من ن. والنص في المدونة.

(٤) المدونة٣/ ٣٣٩-٣٤٣.

(٥) مابين المعقوفين ساقط من ن. وكلمة "الآخر" من قوله : اليوم الآخر. سقطت من ز. وهي في نص الحديث كما في المدونة.

(٦) الحديث بنصه في المدونة٣/ ٣٤٢، و ذكره ابن القيسراني في ذخيرة الحفاظ ٤/ ٢٣٨٢.

(٧) نهاية ل ٢٥٤٩/أ. ن.

(٨) المدونة ٣/ ٣٤٣.

(١) في ن : بجهالة.

قال في كتاب ابن حبيب ولو أقر المشتري بوطئها والبائع منكر للوطء فأوقفها السلطان فماتت قبل أن يتبين حملها أو بعد أن يتبين ولم يمض[1]/ للحمل ستة أشهر فالمصيبة من البائع أقر بوطئها أو أنكر حتى إذا مضى للحمل[2] ستة أشهر فقد لحقت المشتري ولدت أو لم تلد، ماتت أو عاشت، مات ولدها أو عاش، ولا تنظر إليه القافة إذا لم يقر البائع بوطئها في ذلك الطهر، وأما إذا وطأها في طهرها ثم ماتت قبل أن يتبين الحمل أو بعد أن تبين فهي من البائع بخلاف الأمة بين الشريكين يطآنها في طهر ثم تموت بعد بيان الحمل أو قبل، فهذه مصيبتها منهما.

قالوا في الكتابين: فإن وضعت لأقل من ستة أشهر في وطء المتبايعين في طهر واحد فهي من البائع كان سقطا أو تاما حيا أو ميتا فهو ولده، وهي أم ولده.

واختلف إذا وضعته لستة أشهر إلا يوما أو يومين؛ هل يكون للمشتري أو للبائع؟ هل ذلك افتراق أم لا[3]؟ [وهو ولد له، وهي أم ولد له][4].

[وإن وضعته لستة أشهر من وطء المبتاع: قال في العتبية أو مقدار نقصانها بالأهلة فصاعدا تقارب الوطآن في ذلك أو لم يتقاربا أو وطأ هذا اليوم وهذا غدا والولد ساقطا أو تاما فهي[1] من المبتاع والولد له وهي أم ولد له، ولا قافة في الأموات، ولو كان حيا دُعي له القافة فمن أُلحق به فهو ولده وأمه أم ولد له[2]][3]

---

(١) نهاية ل ١٦٠/ب. ز.

(٢) (للحمل) بياض في ن.

(٣) العبارة في ن : ...هل يكون للمشتري قبل ذلك افتراق أم لا؟

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(١) في ن : فهو.

(٢) (له) ساقط من ز.

(٣) ما بين المعقوفين فيه تقديم وتأخير يسير جداً بين النسختين والمثبت حسب: ن.

[**قال أبو إسحاق**: والأشبه أن يكون ضمانها من البائع ولو وضعته لستة أشهر؛ لأنها لا تنتقل عن ضمان البائع إلا بيقين فليس وضعها لتمام ستة أشهر فالذي تحقق أن الحبل من المشتري، والأ شبه أن اليوم واليومين في الستة أشهر ليس بافتراق، ألا ترى أن لو تزوج رجل امرأة فجاءت بولد بعد دخوله بها لستة أشهر إلا يوم أو يومين أكانت تحد؟ والأشهر قد ينقص هذا القدر أو أكثر منه وقد جعل أقل الحمل ستة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[1] فأزيل من ذلك حولان كاملان للرضاعة[2]/ وبقيت ستة أشهر للحمل فإذا كان الحمل ستة أشهر وجب أن يدخل في ذلك نقص الشهور كاليومين والثلاثة، كما أن الرضاع إذا كان حولين كاملين كان ما قارب الحولين في حكم الحولين في التحريم][3].

وقال سحنون: إن مات بعد أن وضعته حيا دُعي له القافة.

قال في كتاب ابنه في الأمة في وطء الشريكين أو المتبايعين يظهر بها حمل ثم تموت قبل الوضع فضمانها منهما، ماتت قبل تمام ستة أشهر من يوم وطء الثاني أو بعد، إلا أنه إنما يضمن المشتري في البيع الأكثر من نصف قيمتها يوم وطأها أو نصف الثمن، ولو أسقطت قبل تمام ستة أشهر أو بعد؛ أعتقت عليهما ويضمن المشتري الأكثر مما ذكرنا، ولو وضعته حيا بعد ستة أشهر من وطء الثاني ثم مات قبل أن يدعى له القافة فليدعى له القافة ميتا إذ لا يغير الموت شخصه، فإن مات أعتقت الأمة عليهما وغرم المشتري الأكثر مما ذكرنا، ولو لم يمت الولد ومات أحد الأبوين قبل نظر القافة فلينظروه مع الثاني فإن ألحقوه به لحق به

---

(١) جزء من الآية ١٥ من سورة الأحقاف، وتمامها: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ}.

(٢) نهاية ل ١٦١/أ. ز.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

فإن كان مشتريا فعليه الأكثر كما ذكرنا.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن لم يلحقوه به لم يلحق به ولا بالميت إذ لو كان الميت حيا فلعل القافة تنفيه عنه، وتقول: ليس بابن[1] لواحد منهما.

قال: توقف[2] الأمة بحال أم ولد، فإذا مات الثاني[3] أعتقت، **وخالفه ابن حبيب وقال:** بل يلحق بالميت إذا برئ منه الحي؛ لأن الميت أقر بالوطء فلولا[4] وطء الثاني؛ لحق به من غير قافة.

قال ابن حبيب وتعتق الأمة بموت الأول على أنها أم ولد **وقاله أصبغ.**

قال سحنون: وإن قالت القافة بعد موت أحدهما: للحي فيه شرك؛ فإن له من الحي نصف الأبوة ويرث نصف ميراثه إن مات قبل أن يبلغ الولد فيواليه فإن بلغ وهذا الأب حي[1] فوالاه كان ابنه وكان له ميراث[2]/ هذا الأب كله ولا يرث من الميت الأول شيئا لأن[3] القافة لا تلحق بأبٍ ميت.

---

(١) (بابن) بياض في ن.

(٢) في ز: واقف.

(٣) في ز: الباقي.

(٤) (فلولا) بياض في ن.

(١) (حي) ساقطة من ز.

(٢) نهاية ل ١٦١/ب. ز.

(٣) (لأن) بياض في ن.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكان المشتري إنما وطأها بعد أن استبرأها بحيضة لحق الولد بالمبتاع إن ولدته[1] لستة أشهر فصاعدا من يوم وطئها وإن ولدته لأقل من ذلك لم يلحق بالمبتاع وإن ادعاه لأنه قد بان كذبه ولا يحد[2] ويلحق بالبائع إلا أن يدعي استبراء وقد تقدم هذا.

قال: وإنما القافة في الأمة يطؤها بالملك كما ذكرنا.

قال مالك: ولا قافة في الحرائر.

قال سحنون وروى عنه علي: أن القافة في الحرائر مثل الإماء.

ومن المدونة[3]/ قال وإذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول؛ لأن الولد للفراش والثاني لا فراش له إلا فراش فاسد وإن[4] تزوجت بعد حيضة ودخل بها لحق الولد بالآخر إن وضعته لستة أشهر فأكثر.

قال مالك وإنما[5] لاط عمر رضي الله عنه في الحرائر بالقافة أولاد الجاهلية بآبائهم من الزنا.

يريد: حين أسلموا، واحتج به مالك في المرأة تأتي حاملا من العدو فتسلم وتلد توأما أنهما يتوارثان من قبل الأب والأم.

قيل لابن القاسم: فلو أسلم قوم من الحربيين أتليط بهم أبناءهم من الزنا بالقافة؟

---

(١) (إن ولدته) بياض في ن.

(٢) (ولا يحد) بياض في ن.

(٣) نهاية ل ٢٥٤٩/ب. ن.

(٤) (إن) ساقط من ن.

(٥) (إنما) ساقطة من ن.

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا ولكن وجه ما جاء عن عمر رضي الله عنه أن لو أسلم أهل دار من أهل الحرب كان ينبغي أن يصنع بهم ذلك؛ لأن عمر فعله، وهو رأي ابن حبيب.

وقال ابن الماجشون: لا يؤخذ بقولهم فيما كان من ولادة الجاهلية والنصرانية.

وروي مثله عن أشهب.

في الأمة والمدبرة والمكاتبة والمعتقة إلى أجل بين الشريكين يطؤها أحدهما أو كلاهما فتحمل أم لا

قال مالك: وإذا وطأ أحد الشريكين أمة بينهما فلم تحمل فشريكه مخير في التماسك بنصيبه أو إتباع الواطئ بنصف[1] قيمتها.

قال ابن القاسم[2]/ يوم وطأها وإنما قوّمت عليه يوم الوطء؛لأنه كان ضامناً لها لو[3] ماتت بعد وطئه حملت أو لم تحمل.

قال مالك: ولا حد على الواطئ ولا عقد عليه وكذلك إن تماسك بها فلا صداق لها ولا ما نقصها؛ لأن القيمة وجبت له فتركها وتمسك بنصيبه ناقصا.

قال أبو إسحاق: وقيل له ما نقص[4].

قال مالك: وإن حملت قوِّمت على الواطئ يوم حملت إن كان مليا.

يريد:لأنه أفاتها بالحمل لما أدخل فيها من العتق.

---

(١) (بنصف) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٦٢/ أ. ز.

(٣) في ن : أو.

(٤) في ن : نوى.

قال ابن المواز: فإن شاء قوَّمها عليه يوم الوطء، أو يوم الحمل، إلا أن يكون إنما وطأها مرة واحدة، فيوم الوطء هو يوم الحمل.

ومن المدونة قال مالك: ولا تماسك لشريكه إذا كان الواطئ مليا، ويلحق الولد بأبيه وهي به[1] أم ولد.

قال ابن القاسم: وإن كان الواطئ عديما **فقد بلغني أن مالكا قال قديما:** تكون له أم ولد ويتبع بنصف قيمتها ولا قيمة عليه في الولد، وآخر قوليه -وبه آخذ- أن يقوم عليه نصفها يوم حملت ويباع عليه نصفها بعد الوضع فيما يلزمه من نصف قيمتها فيكون رقيقاً لمن اشتراه وما نقص من ذلك أتبعه مع نصف قيمة الولد.

محمد ابن المواز يوم وضعت.

وقال سحنون: لا شي له من قيمة الولد إذا اختار قيمتها؛ لأن الولد[2] جاء بعد أن ضمّنه[3] القيمة.

قال ابن القاسم: ولا يباع من الولد شي وهو حر ثابت النسب وإن شاء تمسك بنصيبه[4] وأتبعه بنصف قيمة الولد.

ابن المواز: لأن نصيب الأب منه حر مكانه فيستتم على أبيه[5] ما بقي منه بقيمته يوم وضعته ويتبع به.

قال: واختلف قوله هل يتبعه بنصف ما نقصتها الولادة؟

فقال مرة: لا يتبعه بشيء؛ لأن القيمة وجبت له فتركها وتمسك بنصيبه، **وقال أيضا:**

---

(١) (به) ساقط من ن.

(٢) في ن : لأن إنما الولد.

(٣) في ن : صحة.

(٤) (بنصيبه) بياض في ن.

(٥) (على أبيه) ساقطة من ز.

إن يتبعه بما نقص من ثمنها إن هو باع[1] مصابته بأقل مما كانت تسوى بسبب ما نقصها.

قال ابن المواز: وهذا عندنا أصوب، وليس بسبب[2] ما منعه بيع حملها[3]/ .

ومن المدونة قال ابن القاسم: ويعتق عليه نصف الأمة الذي بقي في يديه إذ لا منفعة له فيه **وقد قال مالك** فيمن أولد أمته فإذا هي أخت رضاعة: أن الولد يلحق به ويدرأ عنه الحد وتعتق عليه؛ لأن وطأها قد حرم عليه ولا خدمة له فيها.

ابن المواز وروى أيضا أصبغ عن ابن القاسم: أن[4] نصيب الواطئ لا يعتق عليه وتوقف لعله يملك باقيها فيحل له وطؤها.

قال ابن المواز وهو أصوب.

ومن المدونة وقال غيره: إذا وطأ أحد الشريكين أمة بينهما فولدت فلا حد عليه ويعاقب إن لم يعذر بجهل وتقوم عليه إن كان مليا وإن كان[5]/ عديما خير شريكه بين أن يتماسك بنصيبه منها ويتبع الواطئ بنصف قيمة الولد دينا أو يضمنه ويتبعه في ذمته وليس هو كعديم أعتق حصته من عبد فأراد شريكه أن يضمِّنه فليس ذلك له؛لأنه إنما أعتق نصيبه فقط وفي الوطء وطأ حظه وحظ شريكه فإن تماسك بنصيبه بقي نصيب[6] الواطئ بحال أم ولد ولا يعتق عليه إذ لعله يملك باقيه فيحل له وطؤها إلا أن يعتق المتمسك بالرق[7] نصيبه فيعتق على الواطئ نصيبه إذ لا يطؤها بملك أبدا، وإذا تماسك الشريك

---

(١) (باع) بياض في ن.

(٢) في ز : لسبب.

(٣) نهاية ل ١٦٢/ ب. ز.

(٤) (أن) بياض في ن.

(٥) نهاية ل ٢٥٥٠/ أ. ن.

(٦) في ز : نصف.

(٧) (بالرق) بياض في ن.

بنصيبه وترك تضمين الواطئ لعدمه ثم أراد التقويم عليه بعد يسره أو شاء ذلك الواطئ وأباه المتمسك لم يلزم الابن منهما ولو أطاعا بذلك لم تكن للواطئ كلها فحمل أم ولد للرق الذي يرد فيها إلا أن يولدها ثانية.

قال سحنون: والاختلاف بين أصحابنا في هذه المسألة كثير، وهذا أحسن ما سمعت من ذلك.

قال ابن المواز: ولو كان الواطئ أبا[1] أحد الشريكين فهو كالشريك نفسه في جميع ما وصفت لك[2]/ غير أن ابنه يتبعه بقيمة مصابته مع ما يتبعه الشريك من نصف قيمة الولد ونصف ما نقصتها الولادة إذا كان معدما.

قال ابن المواز: وإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته وهو موسر فلم تقوم عليه حتى أحبلها الثاني، **قال**: تكون حرة كلها ساعة حملت والولد لاحق بأبيه بلا قيمة عليه فيه **وهذا أعجب إلينا من قول من قال**: إنها تقوم على المعتق الأول ويغرم له هذا نصف ما نقصها ونصف قيمة الولد وهذا وهم.

قال ابن المواز: ويكون ولاء الولد لأبيه، **وقد وهم بعض أئمتنا فقال**: يكون نصف ولاء الولد لمعتق نصف الأم، كما له نصف ولاء الأم، **فاحتججت على من روى ذلك عنه؛ فقلت له**: أرأيت لو كانت كلها لمعتق نصفها فأعتق جميعها ثم حملت من غيره بنكاح أيكون لمعتقها من ولاء ولدها شيء؟ **قال**: لا، **فقلت له**: هذا يبين لك الوهم؛ فرجع عن ذلك، وبان له الغلط.

ابن المواز وقال ابن القاسم في الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل ثم تضع في عدمه فيلزم[3] نصف قيمة الولد يوم وضعته ونصف ما نقصها وبقي نصفها بحساب أم

---

(١) في النسختين: أبو.

(٢) نهاية ل ١٦٣/أ. ز.

(٣) في ز: فلزمه.

- ولد فوطأها الثاني فأحبلها فإنها تعتق مكانها حين حملت ولا يتبع الثاني في الولد بشيء وإن كان مليا والحكم على الأول كما هو.

ابن المواز وقيل إن لم يكن نظر في أمر الثاني حتى وضعت فإنه يكون على الثاني غرم نصف قيمة ولده أيضا موسرا كان أو معسرا.

ابن المواز: وهذا غلط، وبقول ابن القاسم أقول: أنْ ليس على الثاني من نصف قيمة ولده شيء وإن لم يكن نظر في أمرها إلا بعد الوضع لأن الأمة حرة باستقرار النطفة في رحمها.

وقال عبد الملك: إذا حكم على الأول ثم أحبلها الثاني كان عليه قيمة الولد على أنه ولد أم[1]/ الولد[2] على الرجاء والخوف.

م[3]: **أراه يريد:** نصف قيمة الولد على أنه ولد[4] أم الولد لأن نصفها للأول بحساب أم ولد ونصفها للثاني رقيق فإذا أحبلها الثاني فإنما يغرم له في الولد على قدر حصته من الأم على هذا القول.

قال ابن المواز: فلم يعجبنا هذالأنها بثبوت النطفة في رحمها حره فلم يجب في الولد يوم الوضع للأول شيء.

قال ابن المواز: وإذا لم ينظر في أمر الأول الذي أولدها حتى أولدها الثاني عتقت عليهما ولا شيء على الأول ولا على الثاني من قيمة ولد ولا غيره[5] ولا يكشف الأول عن عسر ولا يسر؛ لأن الأول يقول: قوّموا عليّ مصابة صاحبي يوم وطئت حتى لا يلزمني

---

(١) نهاية ل ١٦٣/ ب. ز.

(٢) (الولد) ساقط من ن.

(٣) (م) بياض في ن.

(٤) (ولد) ساقطة من ن.

(٥) (غيره) بياض في ن.

للولد قيمة شيء[1] فلا يقدر على ذلك لفوتها بحمل الثاني فتكون حرة منهما ولا قيمة ولد على واحد منهما وغير هذا لا يعجبني.

قال ابن القاسم[2]/ **في العتبية وهو في كتاب ابن سحنون**: إذا ولدت من الأول ثم وطأها الثاني فأولدها فإن كان الأول مليا غرم نصف قيمتها فقط وكانت[3] له أم ولد ونُكِّلا والثاني أشدهما نكالا، ودرئ عنه الحد للشبهة ولحق به ولده.

قال سحنون في كتاب ابنه: وعليه للأول نصف قيمة الولد على انه ولد[4] أم ولد يقاص بذلك الأول فيما لزمه من نصف قيمة الأمة.

م: **والصواب**: أن يكون على الثاني قيمة الولد كاملة على أنه ولد[5] أم ولد؛ لأن [الأول قد لزمته نصف قيمة الولد يوم][6] أحبلها، فإنما وطأ هذا الثاني أم ولد الأول فدرأنا عنه الحد للشبهة، [وألزمناه قيمة ولده ولد أم ولد فانظر][7] الأصل[8].

قال ابن القاسم في العتبية[9]: فإن لم يكن للأول مال لم يقوَّم على واحد منهما، ويعتق عليهما [ويلحق بهما أولادهما ونُكِّلا][10].

---

(١) (شيء) ساقطة من ز.

(٢) نهاية ل ٢٥٥٠/ب. ن.

(٣) (وكانت) بياض في ن.

(٤) (ولد) ساقطة من ن. والنص في النوادر١٣/ ١٥٦.

(٥) (ولد) ساقطة من ن.

(٦) ما بين المعقوفين بياض في ن.

(٧) ما بين المعقوفين بياض في ن.

(٨) أنظر: الذخيرة ١١/ ٣٦٣.

(٩) (في العتبية) ساقطة من .

(١٠) ما بين المعقوفين بياض في ن.

قال سحنون في كتاب ابنه: ويكون للثاني على[1] الأول نصف قيمة الولد على أنه رقيق ولا شي على الثاني من قيمة ولده.

وقال أيضا: للأول على الثاني نصف قيمة ولده[2]/ على أنه ولد أم ولده.

قال سحنون في العتبية وكتاب ابن سحنون: ولو كانت الأمة بين ثلاثة نفر وطأها أحدهم فولدت منه، ثم وطأها الثاني وهو لا يعلم فولدت منه، [ثم وطأها الثالث وهو لا يعلم فولدت منه][3]، **قال**: فقد ضمنها الأول؛ وهي له أم ولد، وعليه لشريكيه ثلثا قيمتها يوم وطأ، وعلى كل واحد من الشريكين للأول قيمة ولده ولد أم ولد فيتقاصا هو وهما فيما لكل واحد على الآخر ويترادون الفضل، فإن كان الأول عديماً عتق نصيبه، وعليه ثلثا قيمة ولده رِقاً لشريكيه، وعلى الثاني في ولده ثلث قيمة ولده رقا للثالث، ولاشيء عليه للأول؛ لأن نصيبه من الأمة يوم وطأ الثاني حر، ويعتق نصيب الثاني والثالث عليهما، ولا شيء على الثالث في قيمة ولده للأول[4].

م: يريد على أحد قوليه وهو كقول ابن المواز وهو الصواب لأن باستقرار نطفة الثاني في رحمها أعتق نصيب الأول ولا قيمة له في ولدها[5] من الثاني وعلى قوله الثاني وهو كقول عبد الملك يكون للأول على الثاني ثلث قيمة ولده على أنه ولد أم ولد[6]، وعليه للثالث ثلث قيمة ولده على أنه رقيق، وعلى الثالث للأول وللثاني ثلث قيمه ولده؛ لكل واحد منهما[7] على أنه ولد أم الولد.

---

(١) (على) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٦٤/أ. ز.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط في ن.

(٤) البيان والتحصيل ٤/ ١٣٢.

(٥) (في ولدها) بياض في ن.

(٦) (ولد) ساقطة من ن.

(٧) (منهما) ساقطة من ن.

قال سحنون: ولو لم يطأها الثالث؛ فإن كان الأول ملياً: غرم لشريكيه ثلثي قيمتها يوم الوطء، وأخذ من الثاني قيمة ولده ولد أم ولد، وفيها قول آخر وهذا أعدل.

قال في كتاب ابنه: وإن كان الأول عديما؛ أعتق نصيبه ونصيب الثاني، وعلى الأول ثلثا قيمة ولده عبداً لشريكيه، وعلى الثاني ثلث قيمة ولده للثالث الذي لم يطأ، وبقي[1] ثلثها الثالث رقيقاً، وإن شاء ضمن الأول ثلث قيمة الأمة [ويبقى ثلثها للثالث][2] وأتبعه بذلك فإن ضمنه عتق[3]/ ثلثا الأمة على الأول وعتق نصيب الثاني عليه بالولد، وغرم الثاني للأول ثلث قيمة ولده ولد أم ولد من سبب هذا الثالث الذي قوم عليه.

م: **أراه يريد:** وعلى الأول للثاني ثلث قيمة ولده رقيق فيتقاصّان ويترادان الفضل[4] وليس للثالث أن يقوم على الثاني في عدم الأول إذ لم يبتد[5] فساداً وفيها غير هذا تَرَكْتُه خيفة التطويل.

فصـــــل

ومن كتاب المدبر قال مالك: وإذا كانت مدبرة بين رجلين، وطأها أحدهما، فحملت؛ فإنها تقوم عليه، وتصير أم ولد إذ ذلك آكد لها.

سحنون وقاله جميع الرواة.

قال غيره: وإن كان الواطئ معسرا خير شريكه بين إتباعه بنصف قيمتها وتصير له أم ولد و يتماسك بحصته ويتبعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله ثم لا يقوم عليه إن أيسر

---

(١) (وبقي) بياض في ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) نهاية ل ١٦٤/ ب. ز.

(٤) (الفضل) ساقطة من ن.

(٥) هكذا في النسختين، ولعله حذف حرف العلة للجازم. وفي النوادر١٣/ ١٥٧ "يبد".

فإن مات الواطئ أعتق عليه نصيبه من رأس ماله لأنه بحساب أم ولد وبقي نصيب المتمسك مدبرا وإن مات الذي لم يطأ وقد كان تمسك بنصيبه وعليه دين يرد التدبير بيعت حصته للدين فإن ابتاعها[1]/ الواطئ ليسر حدث له حل له[2] وطؤها فإن مات فنصفها عتيق من رأس المال والنصف الذي اشترى رقيق لورثته.

ومن كتاب ابن سحنون: ولو أن مدبرة بين ثلاثة وطئوهاواحدا بعد واحد فأولدها كل واحد منهم ولدا فإن كان الأول مليا فعليه لشريكه ثلثا[3] قيمتها[4] أمة وتكون أم ولد له ويرجع على شريكيه[5] بقيمة ولده ولد أم ولد ويترادان الفضل، وإن[6] كان عديما أعتق عليه نصيبه وغرم لشريكه ثلثي قيمة ولده ولد مدبرة على الرجاء أن يعتق أو يرق ويعتق على الثاني نصيبه وعليه للثالث ثلث قيمة ولده ويعتق نصيب الثالث ولا شيء عليه في ولده لها وفيها[7] قول آخر تركته ولو كان الثالث لم يطأ قوّمت على الأول في ملائه وتكون له أم ولد ويغرم ثلثي[8] قيمتها[9]/ لشريكه وعلى الثاني للأول قيمة ولده[10] ولد أم ولد، وإن كان عديما؛ أعتق نصيبه، وللثالث إن شاء أن يقوم عليه ويبيعه، فإن فعل أعتق ثلثاها على الأول، وكان للأول على الثاني ثلث قيمة ولده ولد مدبرة من سبب هذا الثلث الذي

---

(١) نهاية ل ٢٥٥١/أ. ن.

(٢) (حل له) ساقطة من ن.

(٣) (ثلثا) ساقطة من ن.

(٤) في ز: قيمته.

(٥) في ن: ويرجع على كل حال من شريكه.

(٦) في ز: إن.

(٧) (وفيها) بياض في ن.

(٨) في ن: ثلثا.

(٩) نهاية ل ١٦٥/أ. ز.

(١٠) في ز: قيمته.

قـوّم عليه للثالث[1]، ويرجع الثاني على الأول بثلث قيمة ولده ولد[2] مدبرة، ويعتق أيضا نصيب الثاني منها[3] وإن تمسك الثالث بنصيبه فليس له تقويم على الثاني وله على الأول ثلث قيمة ولده [وعلى "الثاني"[4] كذلك، ويكون للثاني"على الأول ثلث قيمة ولده وليس"[5] للأول على الثاني] من قيمة ولده شيء؛ لأن نصيبه فيها[6] أعتق قبل أن يطأ الثاني.

قال ابن المواز [واختلف قوله][7] في ولد الأمة في رجوع الثاني على الأول بثلث قيمة الولد والمدبره مثل الأمة.

قال سحنون[8] **وهذا على قول كثير من أصحابنا.**

فصـــل

وقال في معتقة إلى أجل بين ثلاثة وطئوها متفاوتين[9] كل واحد يولدها ولا يعلم بصنيع من قبله.

قال: تعتق عليهم كلهم إذ[1] لا سبيل إلى وطئها وإن كان الأول مليا، وأرى أن تعتق ليهم في ملائهم وعدمهم وعلى الأول لشريكه ثلثا قيمة ولده على أنه معتق إلى أجل وعلى

---

(١) (للثالث) بياض في ن.

(٢) (ولد) ساقطة من ن.

(٣) (منها) بياض في ن.

(٤) في ن : الثالث. وهي ضمن سقط في ز، والتصويب من النوادر ١٣/ ١٥٩، وهو الذي يقتضيه السياق.

(٥) مابين التنصيص بياض في ن، وهو ضمن السقط في ز، والتصويب من النوادر. ولله الحمد.

(٦) (فيها) بياض في ن.

(٧) بياض في ن.

(٨) في ن : ابن سحنون. والنص في النوادر.١٣/ ١٥٩.

(٩) في ن : متعاوين. وانظر الذخيرة١١/ ٣٦٥.

(١) (إذ) بياض في ن.

الثاني للثالث ثلث قيمة ولده كذلك ولا شيء على الثالث ولا شيء للأول ولو لم يولدها غير[1] واحد لم تقوم عليه وعليه لصاحبيه ثلثا قيمة ولده ولد معتقة إلى أجل.

أو لا ترى لو عجل أحدهم عتقها لم تقوم عليه إلا في قول لعبد الرحمن تعجل عليه قيمة الخدمة لشريكه ويعجل عتقها.

وقال كثير من أصحابنا فيمن وطأ معتقة إلى أجل فأولدها: إنه يعجل عتقها عليه إذ زالت له منها الخدمة بالولادة والوطء بعتق الأجل.

قال سحنون: وكذلك من أذن لمدبرهِ في تدبير أمته ثم أولدها السيد فإنها تعتق؛ لأنها معتقة إلى أجل أولدها السيد.

قال في المعتقة إلى أجل: وإن بقي[2] الثالث لم يطأ أعتق[3] نصيب الواطئين، وللثالث على[4]/ كل واحد ثلث قيمة ولده وللثاني على الأول ثلث قيمة ولده ويبقى نصيب الثالث بيده معتقا إلى أجل ولا شيء على الثاني للأول؛ لأنه وطأ نصيبه وهو حر.

فصـــل

قال ولو كانت مكاتبة بين ثلاثة وطئوها كما ذكرنا؛ فأتت من كل واحد بولد وهو لا يعلم ما فعل من قبله؛ **فعلى مذهب ابن القاسم وأشهب:** إن كان الأول مليئا خيرت بين أن تعجز[5] نفسها وتقوم على الأول وبين أن يتماديا، فإن قومت عليه غرم ثلثي قيمتها أمة

---

(١) (غير) ساقطة من ز.

(٢) (بقي) بياض في ن.

(٣) (عتق) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ١٦٥/ب. ز.

(٥) في ن : تعجل.

لشريكيه وصارت له أم ولد وإن تمادت على كتابتها فأدّت أعتقت وإن كان الأول عديما أعتقت عليهم كلهم.

سحنون قاله[1] **ابن القاسم وأشهب وأنا أرى**: إنْ كان لها مال لها ظاهر والأول مليئا فليس لها تعجيز نفسها ولتتمادى مكاتبة.

قال ابن القاسم: فإذا وطأ مكاتبة بينه وبين[2] شريكه فاختارت التمادي أخذت نصف قيمتها من الواطئ فوقفت، فإن أدت ردت القيمة إليه وإن عجزت بقيت له أم ولد وأخذ الآخر القيمة.

وقال في كتاب ابن المواز: إنما يوقف نصف قيمة الكتابة ثم ذكر مثل هذا[3] وفيها قول آخر تركته[4]/ .

---

(١) في ن : قال.

(٢) (بين) بياض في ن.

(٣) في ز : مثل ما هنا.

(٤) نهاية ل ٢٥٥١/ ب. ن.

في وطء المخدمة، ومن زنا بأمة فأولدها؛ هل يطأ ابنتها منه؟

قال ابن القاسم: ومن أخدم أمته سنين - **قال سحنون أو عمرها**[1] - ثم وطأها السيد، فحملت؛ فإن كان مليئا: كانت له أم ولد، وأخذتَ منه مكانها أمة تخدم في مثل خدمتها، فإن ماتت هذه والأولى حية فلا شيء عليه، **وقيل**: تؤخذ[2] قيمتها وتوآجر منها خادم؛ فإن ماتت الأولى أو انقضت السنون وقد بقي من القيمة شيء أخذه السيد، وإن نفدت القيمة والأولى حية ولم تنقض المدة فلا شيء على السيد[3].

وقال عبد الملك في كتاب ابن سحنون: يغرم له[4]/ قيمة الخدمة على الأقل من عمر الأمة ومن مدة الخدمة من عمر أو أجل.

[**قال أبو إسحاق**: في هذا كله نظر؛ لأن القيمة إذا أخذت فنفدت والأولى حية لم يجب كان أن يسقط[5] عن الواطئ الطلب؛ لأن المخدم يقول: خدمتي في غير هذه الجارية ...[6] بالإيلاد وهي باقية العين، فيجب عليه أن تخدمني[7] مادامت حية، وأما بقيه القيمة فلا حق لي فيها، **ولو قيل**: يكون عليه قيمة الخدمة على الرجاء والخوف لكان أشبه][8].

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كان عديما أخذ ولده وتخدم الجارية إلى تمام الأجل.

---

(١) في ز: عمرا.

(٢) (تؤخذ) بياض في ن.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٦١٢-٦١٣.

(٤) نهاية ل ١٦٦/ أ. ز.

(٥) هكذا نصُّ العبارة في ز، وهي ضمن السقط في ن.

(٦) كلمة لم استطع قراءتها، وهي ضمن السقط في ن.

(٧) هكذا نص العبارة في ز، وهي ضمن السقط في ن، واجتهدت في البحث عن النص فلم أجده.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

م[1]: وسئل أبو عمران عما تقدم من قول ابن القاسم وقول غيره في أخذ أمة تخدم أو أخذ قيمة الأمة يؤاجر بها، ولو لم يجعلوا عليه قيمة الخدمة في تلك السنين، كمن أفسد على رجل عرضاً؛ أن عليه قيمة.

قال الشيخ: إنما لم يحسن أن يضمن قيمة الخدمه لإمكان موت هذه الأمة [قبل انصرام الأجل] [2] فيكون قد ضمن الرجل مالا يلزمه ولو قومناها على الرجاء والخوف[3] أدى ذلك إلى تحويل ماجعل له من كفاية[4] خدمة عشر سنين اذ [لايحصل له] [5] في القيمة ما يحمل ذلك والواجب على المتعدي إغرام المثل[6] لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[7] وقوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[8] فان كان جنس المستهلك لا يتحصل مثله عدل فيه إلى القيمة للضرورة ولاشي في مسألتك أخصر[9] من الإتيان بمثل الخدمه نفسها[10] فأغرمنا[11] ذلك للمتعدي كما قدمنا.

---

(١) في ز: قال سحنون م. وهوخطأ.

(٢) بياض في ن.

(٣) (الخوف) بياض في ن.

(٤) (من كفاية) بياض في ن.

(٥) بياض في ن.

(٦) (المثل) بياض في ن.

(٧) جزء من الآية ١٩٤ من سورة البقرة، وتمامها: {الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ}.

(٨) جزء من الآية ١٢٦ من سورة النحل، وتمامها: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ}.

(٩) (أخصر) ساقطة من ز.

(١٠) (نفسها) بياض في ن.

(١١) في ن: غرمنا.

وإن ماتت الأولى فقد كشف الغيب أن الواطئ لم يبطل على المخدم إلا الأيام التي حبستها الموطأة وقد أغرمنا له ذلك، وأما ما قاله[1] الغير[2] من إغرام القيمه يؤآجر بها فقد رواه ابن القاسم أيضا عن مالك في قتل السيد لعبد المخدم، وذكر سحنون أن[3] لابن القاسم فيه قولين ثم قال: وكذلك[4]/ أمة يحبلها.

قال الشيخ: وهذا القول أيضاً حسن وقريب من الأول إذ[5] لا فرق بين إغرامه أمة[6] تخدم، أو إيقاف القيمة يستأجر منها من يخدمه، ولا ضرر أيضاً على الواطئ؛ لأنه إن قال: قد تنجز القيمة لغلاء الإجارة وطول المدة ولو كانت أمة لرجعت إليّ.

قيل له: وقد ترخص الإجارة فيبقى من المدة أكثر، ولو كانت أمة لماتت قبل انقضاء الخدمة، فإذا اجتهد الحاكم وصنع أحد الوجهين كان صوابا.

قال الفقيه أبو عمران: والذي قلت: لِمَ لم يغرم القيمة كعرض أفسده؟ فقد قال سحنون فيمن أخدم رجلا نصف عبده ثم أعتقه بعد قبض المخدم له، قال: فليغرم له قيمة ما بقي له من الخدمة.

وروي عن أشهب: أنه يغرم له الأقل من نصف قيمة الخدمة أو قيمة الرقبة. وذكر عن ابن الماجشون ما قدمنا في صدر المسألة.

قال: وإذا ماتت الأولى سقط العوض في بقيه المدة، وذلك كرجوع بقية القيمة إلى الواطئ بموت الأولى.

---

(١) (ما قاله) بياض في ن.

(٢) في ن : المغيرة.

(٣) (سحنون أن) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ١٦٦/ ب. ز.

(٥) (إذ) ساقطة من ز.

(٦) (أمة) ساقطة من ز.

قال: وموت الثانية قبل موت الأولى، كنفاد القيمة أو تلفها والأولى حية.

قال: وقد ذكر بعض المتأخرين: إن الثانية تخدم بعد موت الأولى، وذلك غير معتدل.

قال: وأما إن كان الواطئ عدمياً؛ فلا أعلم فيه رواية، وذكر أمثلة تدل على أنها تخدم، وإن كانت قد حملت.

قال: وينبغي أن يتبع الواطئ بنقص خدمتها لأجل الولد إن أنقص ذلك خدمتها.

م: وقد اختصرت كثيراً من كلامه لطوله وهذا معناه.

وذكر فيها كلاما لأبي بكر ابن عبد الرحمن نحو ما ذكرنا، وإن اختلف التعليل، وفيما ذكرنا من ذلك كفاية، وبالله التوفيق.

[**قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون:** يغرم له قيمة الخدمة على الأقل من عمر الأمة ومن مدة الخدمة من عمر أو أجل.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كان عدمياً أخذ ولده، وتخدم الجارية إلى تمام الأجل][1].

قال سحنون: ولو وطأها المخدم، فإن كانت الخدمة كثيرة مثل: التعمير، أو سنين كثيرة؛ فإنه يدرأ عنه الحد، ويلحق به الولد[2]/ ، وتكون له الأمة أم ولد.

م: يريد: ويغرم قيمتها يوم المرجع على الرجاء والخوف.

قال سحنون: إلا أن يكون عدمياً[3]/ فتكون لربها، ولا تكون به[4] أم ولد، ويلحق الولد بأبيه، ولو ابتاعها بعد يسره؛ لم تكن به أم ولد.

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) نهاية ل ٢٥٥٢/ أ. ن.

(٣) نهاية ل ١٦٧/ أ. ز.

(٤) (به) ساقطة من ن.

قال: وإن وطأها في الخدمة القليلة مثل شهر أو نصف شهر، فلا شبهة له بهذا؛ ويحد، ولا تكون له أم ولد، ولا يلحق به الولد.

وقال ابن وهب في كتاب ابن المواز فيمن أخدم أمته رجلاً كسنة، فوطأها المخدم؛ فإن كان عالماً حد، وإن عذر بالجهل عوقب، وقوِّمت عليه، وان وطأها ربها فحملت بقيت تخدم تمام السنة.

قيل: أتخدم أم ولد؟

قال: أرأيت إن أعتقها واستحب محمد أن يغرم قيمتها فيؤاجر منها من يخدم بقيه السَّنة بما فضل رده إليه، وما عجز فلا شيء عليه.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أقر أنه زنا بأمة لغيره، فأتت بولد؛ لم يلحق به، ويحد، وإن ابتاعها؛ لم يلحق به الولد أيضا، ولا يعتق عليه، فإن كان الولد جارية؛ لم يحل له وطؤها أبداً.

وقال عبد الملك: يجوز له وطؤها.

قال أبو محمد: وهذا قول مرغوب عنه.

[قال أبو إسحاق: وظاهر الحديث يخالف ما قال عبد الملك في ابن وليدة زمعة، وأما لو أرضعت بذلك صبية ما حرمت عليه؛ لاختلاف الناس في لبن الفحل، فكيف لبن الزنا فذلك أبعد والله أعلم][1].

م: وقال لي بعض شيوخنا: قول عبد الملك هو القياس؛ لأنها ليست ابنته وإنما هي بنت الشيطان، ألاَ ترى أنها تلحق به ولا ترثه ولا تناسبه، وقول ابن القاسم[1] استحسان، وكذلك بلغني عن الأبهري رحمه الله.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

م: والاستحسان في هذه المسألة قول ابن القاسم وهو أولى أن يؤخذ به والله أعلم.

تم كتاب أمهات الأولاد والحمد لله على ذلك كثيراً كما هو أهله[2].

---

(١) في ز: وقول عبد الملك ابن القاسم.

(٢) تم ...الخ من ن فقط.

كتاب الولاء والمواريث

في ولاء من أعتقه الرجل عن نفسه أو عن غيره أو سائبة[1].

قال الله[2]/ سبحانه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَٰنًا﴾[3] ولا خلاف أن مولى النعمة ممن له السلطان في الدم، ومولى النعمة: هو المنعم بالعتق.

قال الله تعالى:﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾[4] يريد: أنعم الله عليه بالإسلام، وأنعمت عليه يا محمد بالعتق.

وقال الرسول عليه السلام: « الولاء لمن أعتق »[5].

قال سحنون: يعني من أعتق عن نفسه، كما بينا في قوله: « كل ذي مال أحق بماله»[6]، معناه: ما لم يحدث فيه تحبيساً على غيره.

وقد أجمعوا: أن الوصي يعتق عن[7] الموصي عبده[1] الذي أوصى به وأن الولاء

---

(١) في ن : سائبته.

(٢) نهاية ل ١٦٧/ ب. ز.

(٣) جزء من الآية ٣٣ من سورة الإسراء، وتمامها: {وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}.

(٤) جزء من الآية ٣٧ من سورة الأحزاب، وتمامها: {وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللهِ مَفْعُولًا}.

(٥) الموطأ٢/ ٧٨٠، ومسند الإمام أحمد٤١/ ٦٩، وصحيح البخاري٣/ ٧١، وصحيح مسلم٢/ ١١٤١.

(٦) الحديث في السنن الكبرى للبيهقي٦/ ١٧٨. وذكره السيوطي في الجامع الصغير٢/ ١٦٠ ولم يزد على قوله : (أخرجه البيهقي عن ابن المنكدر مرسلا).

(٧) في ز : على.

للميت، وكما تعتق أم ولده بعد موته، وليس بمعتق[2] يومئذٍ.

وروى الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: أتت بريرة إلي فقالت: كاتبت أهلي على تسعة أواق، كل عام أوقية[3] فأعينيني، ولم تكن قضت من كتابتها شيئا، فقالت عائشة: إن أحبوا أن أعطيهم[4] ذلك جميعاً ويكون ولاؤك لي فَعَلْتُ، فعرضتَ ذلك بريرة على أهلها فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون ولاؤك لنا، فذكرته عائشة للنبي عليه السلام فقال: «لا يمنعنك ذلك منها، ابتاعي فأعتقي؛ وإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت، وقام رسول الله ﷺ في الناس: فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد: فما بال أقوام[5] يشترطون شرائطاً ليست في كتاب الله، ومن اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط؛ قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما[6] الولاء لمن أعتق»[7].

قال سحنون: وإنما أمر النبي عليه السلام بشراء بريرة ويشترط الولاء للبائع ليبين ردّ ذلك، إذ لا يحل الحكم من القلوب محل القول[8]، وكما قال: «إني لأنسى أو أنسى لأسنّ»[9] يريد: أن الفعل يحل من قلوبهم غير[10] محل التعليم.

---

(١) (عبده) بياض في ن.

(٢) في ن: بعتق. والنص في النوادر ١٣/ ٢٣٧.

(٣) (أوقية) ساقطة من .

(٤) (أن أعطيهم) بياض في ن.

(٥) في ن: أقوام.

(٦) (وإنما) بياض في ن.

(٧) الحديث تقدم تخريجه.

(٨) في ز: محل الحكم القول. والنص في النوادر ١٣/ ٢٣٧.

(٩) الموطأ ١/ ١٠٠.

(١٠) (غير) بياض في ن. والنص في النوادر بدونها، وأشار محققه في الحاشية إلى وجودها في نسختين من النوادر، فالله أعلم.

وقال غيره: من أهل[1]/ العلم إنما **قال النبي** ﷺ: «اشترطي لهم الولاء» بعد أن حرّم اشتراط الولاء، وإنما هو لمن أعتق، وأن ذلك معلوم عندهم؛ **فقال لعائشة** رضي الله عنها: «اشترطي لهم الولاء» فإن اشتراطهم إياه بعد علمهم بأن[2] اشتراطه لا يجوز، غير ضار لك ولا نافع لهم، لا أنه[3] ﷺ أمر باشتراط الولاء[4]/ لهم؛ ليتم بينها وبينهم البيع؛ فيبطل الشرط، ويصح البيع وهم غير عالمين؛ فإن اشتراط ذلك لأنفسهم لا يجوز؛ لأن ذلك كان يكون مكراً بهم، وخديعة لهم، **ورسول الله** ﷺ أبعد أن يفعل ما ينهى عنه، أو يرضى[5] لنفسه مالا يرضاه لغيره.

وروى ابن عمر وجابر بن عبد الله أن الرسول ﷺ «**نهى عن بيع الولاء وعن هبته**»[6].

م: **واتفق فقهاء الأمصار جميعاً** أن الولاء نسب[7] ثابت للمعتق من معتقه، وأن حكم المولى المعتق، حكم العصبة، يعتق[8] عن مولاه من أسفل، ويرثه إذا لم يكن له عصبة ولا موالي دونه، وأن ليس للمولى أن يبيع ولاءه ولا يهبه، ولا ينبغي[9] منه؛ لأن الولاء عندهم

---

(١) نهاية ل ١٦٨/ أ. ز. والوجه "ب" منها وقع في ١٦٩/ ب، والظاهر أن هذا الخلط عند التصوير.

(٢) في ن : فإن.

(٣) في ز : لأنه.

(٤) نهاية ل ٢٥٥٢/ ب. ن.

(٥) (أو يرضى) بياض في ن.

(٦) الموطأ برواية محمد بن الحسن ١/ ٢٨١، ومسند الإمام أحمد ٨/ ١٦٥، وصحيح البخاري ٣/ ١٤٧، وصحيح مسلم ٢/ ١١٤٥ وقال الإمام مسلم رحمه الله: (الناس كلهم عيال على عبد الله بن دينار في هذا الحديث).

(٧) (نسب) ساقطة من ن.

(٨) في ز : يعقل.

(٩) (ولا ينبغي) بياض في ن.

لحمة كلحمة النسب؛ لا يباع ولا يوهب، وقاله علي رضي الله عنه: أن الولاء لحمة كلحمة النسب[1] لايباع ولا يوهب، أقروه حيث جعله الله.

قال ابن مسعود: أيبيع أحدكم نسبه؟

ومن **المدونة قال مالك** ومن أعتق عبدا عن نفسه: فله ولاؤه، ولا يجوز بيعه، ولا هبته، ولا صدقته، ولا اشتراطه، وله ولاء ما يجر إليه بولادة أو عتق.

فصـــل

قال مالك: ولو أعتق عبده عن غيره من ميت أو حي بأمره؛ فالولاء للمعتق عنه.

قال سحنون: والدليل على أن ولاءه للمعتق عنه وميراثه له: أن من أعتق سائبة[2] لله فولاؤهم للمسلمين، وعليهم العقل، ولهم الميراث، ولو كان ولاؤه للذي أعتقه لورثه، ولكان العقل على عاقلته، وقد أعتق جماعة من[3]/ من الصحابة سوايبا فلم يرثوهم، وكان ميراثهم للمسلمين، **وأن عمر بن الخطاب قال:** ميراث السائبة لبيت المال. **وكتب به عمر بن عبد العزيز إلى بعض عماله.**

قال سحنون: ومعنى السائبة كأنه أعتق عن المسلمين.

قال في كتاب ابنه: والسائبة التي نزل القرآن بالنهي عنها هي من الأنعام لا عتق العبد سائبة؛ **لأنهم أجمعوا:** أن من أعتق سائبة أن[4] عتقه ماضٍ، ولو كان فيه النهي لرُدّ كما يرد ماسيِّب من الأنعام.

---

(١) (النسب) ساقطة من ن.

(٢) في ن: سائبته.

(٣) نهاية ل ١٦٩/ ب. ز. وكما تقدم حصل عند التصوير خلط فجاءت ١٦٨/ ب. ز. تحت الرقم ١٦٩/ ب.

(٤) في ن: كان.

قال مالك في كتاب ابن المواز: وقد ترك الناس عتق السوائب، وإن فعله أحد فولاؤه للمسلمين.

قال ابن القاسم: ورأى عمر بن عبد العزيز: أن ولاءه لمعتقه خلاف ما له في المدونة.

قال ابن القاسم: والسّنة أن ولاءه للمسلمين؛ لأنه أعتق عنهم.

قال ابن القاسم: والسائبة أن يقول لعبده: اذهب فأنت سائبة، يريد الحرية فهو حر، وإن لم يسم الحرية.

م: ولم يختلف فيما أنفذه الوصي عن الميت من عتق بأمره، أن الولاء للميت، وكذلك ما يعتق عنه بغير أمره.

وقد روى مالك أن سعد بن عبادة[1] قال لرسول الله ﷺ: إن أمي هلكت وليس لنا مال، أينفعها أن أعتق عنها؟ فقال عليه السلام: «نعم»[1]. فأعتق عنها.

---

(١) سعد بن عبادة بن دليم بضم الدال المهملة، وفتح اللام، ابن حارثة بن حرام بن حزيمة، بفتح الحاء المهملة وكسر الزاي، الأنصاري الخزرجي، الساعدي، أبو ثابت، صحابي، من أهل المدينة. وأمه عمرة بنت مسعود لها صحبة، وماتت في زمن النّبي صلّى اللهّ عليه وسلم سنة خمس. كان أحد النقباء الاثني عشر. وكان صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، وأحد الأمراء الأشراف في الجاهلية والإسلام. وكان سيدًا، جوادًا، وجيهًا في الأنصار، وكان شديد الغيرة، وكان يلقب في الجاهلية بالكامل (لمعرفته الكتابة والرمي والسباحة) وشهد العقبة مع السبعين من الأنصار. وقال ابن سعد: (لم يشهد بدرا، وكان يتهيأ للخروج إلى بدر ويأتي دور الأنصار يحضهم على الخروج فنهش قبل أن يخرج فأقام). وشهد أحدا والخندق و باقي المشاهد. روى عنه بنوه قيس، وسعيد، وإسحاق، وعبد الله بن عباس،وغيرهم. قليل الرواية، قال الذهبي: (له أحاديث يسيرة، وهي عشرون بالمكرر. مات قبل أوان الرواية...كان ملكا شريفا، مطاعا، وقد التفت عليه الأنصار، يوم وفاة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ليبايعوه، وكان موعوكا، حتى أقبل أبو بكر والجماعة، فردوهم عن رأيهم، فما طاب لسعد).قال النووي: (توفي سنة ست عشرة، وقيل: خمس عشرة، وقيل: أربع عشرة، وقيل: إحدى عشرة، وهو شاذ، بل غلط، واتفقوا على أنه كان بأرض حوران من الشام، وأجمعوا على أنه توفي بحوران، قالوا: يقال: إن الجن قتلته، وأنشدوا فيه البيتين المشهورين). وقيل: إن قبره بالمنيحة- قرية بدمشق بالغوطة. له ترجمة في: الطبقات الكبرى٣/ ٦١٤، وتهذيب الأسماء واللغات١/ ٢١٢، والإصابة ٣/ ٥٥، وسير أعلام النبلاء١/ ٢٧٠، والأعلام ٣/ ٨٥.

قال في حديث آخر: «أعتق عنها وتصدق فإنه سيناها»[٢].

وأن عائشة رضي الله عنها: أعتقت عن عبد الرحمن بن أبي بكر[٣] رقابا كثيرة بعد موته[٤] فكان ولاؤهم لمن يرث الولاء عن أخيها، وهذه حجتنا على الشافعي في قوله: إن أعتقهم عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه، وإن كان بغير أمره فالولاء[٥] للمعتق.

وعلى أبي حنيفة: أن الولاء للمعتق أعتقه[٦] عن الآخر بأمره أو بغيره.

وما قاله مالك أصوب لما قدمنا.

---

(١) الموطأ٢/ ٧٧٩، وصحيح البخاري٤/ ٧.

(٢) المدونة ٣/ ٣٤٧.

(٣) عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، أبو عبد الله. شقيق أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، كان اسمه عبد الكعبة فغير رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمه وسماه عبد الرحمن.شهد بدرا وأحدا مع المشركين، ودعا إلى البراز، فقام إليه أبوه ليبارزه، فذُكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: (متعنا بنفسك)، ثم أسلم وحسن إسلامه، وصحب النبي صلى الله عليه وسلم في هدنة الحديبية. وهو أسن أولاد الصديق، قال ابن عبد البر: (كان من أشجع رجال قريش، وأرماهم بسهم، وحضر اليمامة مع خالد بن الوليد فقتل سبعة من كبارهم، شهد له بذلك جماعة عند خالد بن الوليد، وهو الذي قتل محكّم اليمامة بن طفيل، رماه بسهم في نحره فقتله، وكان محكّم اليمامة قد سدّ ثلمة من الحصن فدخل المسلمون من تلك الثلمة...ويقال: إنه لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم أربعة ولا أب وبنوه إلا أبو قحافة، وابنه أبو بكر، وابنه عبد الرحمن بن أبي بكر، وابنه أبو عتيق محمد بن عبد الرحمن والله أعلم). روى عنه: ابناه؛ عبد الله وحفصة، وابن أخيه؛ القاسم بن محمد، وآخرون. وهو الذي أمره النبي -صلى الله عليه وسلم- في حجة الوداع أن يعمر أخته عائشة من التنعيم. اختلف في سنة وفاته؛ فقيل: مات سنة ثلاث وخمسين. وقيل: سنة أربع. وقيل خمس. وقيل ست. وقيل: مات سنة قدم معاوية المدينة لأخذ البيعة ليزيد سنة ثمان، وماتت عائشة بعده بسنة سنة تسع وخمسين. مات خارج مكة ونُقل إليها ودفن بها. له ترجمة في: المعارف١/ ١٧٤، والاستيعاب٢/ ٨٢٤، والإصابة٤/ ٢٧٤، وسير أعلام النبلاء٢/ ٤٧١.

(٤) الموطأ٢/ ٧٧٩، والمدونة ٣/ ٣٤٧.

(٥) في ن : فهو.

(٦) في ز : أعتق.

م[1]: **وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن ولاء المعتق سائبة لمن أعتقه على ما روي عن عمر بن عبد العزيز وحجتهم في ذلك قوله عليه السلام: «إنما الولاء لمن أعتق»**[2]/ .

ولا فرق بين قوله: أنت حر سائبة، ولا بين قوله أنت حر؛ ولم يقل سائبة؛ لأنه إذا أعتقه فقد سيّبه، ولو كان لا يكون له ولاؤه [لضارع ذلك ما سيّب][3] من الأنعام في الجاهلية؛ لأنهم حرموا الانتفاع بها[4]/ فنهاهم الله تعالى عن ذلك.

م[5]: **وقول مالك أولى لما بينا**[6] وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال مالك في قول الله سبحانه: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[7] هي الرقبة تعتق من الزكاة؛ فولاؤها للمسلمين.

قال ابن المواز: ومن أعتق عبده بشرط على أن ولاءه لفلان فشرطه باطل، وولاؤه لمن أعتقه، إلا أن يقول: أنت حر عن فلان؛ فيكون ولاؤه للمعتَق عنه، **ولو قال:** أنت حر عن

---

(١) (م) ساقط في ن.

(٢) الحديث تقدم تخريجه، وهنا نهاية ل ١٧٠/ أ. ز.

(٣) بياض في ن.

(٤) نهاية ل ٢٥٥٣/ أ. ن.

(٥) (م) ساقط من ز.

(٦) في ز: بها قدمنا.

(٧) ورد هذا الجزء في آيتين كريمتين من كتاب الله؛ في سورة البقرة ١٧٧، وتمامها: {لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ}.

وفي سورة التوبة ٦٠، وتمامها: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ}.

فلان، [وولاؤك لي؛ فشرطه الولاء لنفسه باطل، وولاؤه للمعتق عنه.

قيل: فإن كان [مدبرا][1] قال له سيده: أنت حرٌ عن فلان][2] **قال**: هو حر وولاؤه لسيده، كما لو باع مدبره من يعتقه؛ لكان ولاؤه لمن دبره، وليس لمن اشتراه.

قال ابن القاسم في العتبية: ولا أحب ابتداء ذلك.

قال[3] **في الكتابين**[4]: وهو بخلاف من باع مدبره بغير شرط العتق فأعتقه المشتري؛ هذا ولاؤه لمن اشتراه، ولا يرد عتقه.

[**قال أبو إسحاق**: وانظر إذا باع مدبره لمن يعتقه، فكان الولاء للبائع، هل يرد البائع الثمن؟ ويمضي له؛ لذهاب المدبر من يده، وقد كان له الانتفاع بخدمته، ويمكن إلا بعتق يطرأ بعد الموت][5].

وكذلك لو أعتق أم ولده عن رجل؛ لنفذ فيها العتق، وولاؤها لسيدها، وكذلك لو باعها ممن يعتقها؛ لنفذ فيها العتق وولاؤها لسيدها.

أبو محمد وقال أصبغ في غير كتاب محمد: العتق ماض والولاء للبائع، ويبقى له الثمن، وكما لو أعطاه مالاً على عتقها.

---

(١) بياض بمقدار كلمة في ن، وهو ضمن السقط في ز. والنص في الذخيرة ١١/ ١٨٢: "...وإن قال أنت حر عن فلان وولاؤك لي بطل الشرط وهو للمعتق عنه، وإن قلت لمدبرك: أنت حر عن فلان عتق وولاؤه لك؛ لأنه تابع لعقد التدبير" والله أعلم بالصواب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز. وانظر النوادر١٣/ ٢٣٩.

(٣) (قال) ساقطة من ن.

(٤) في ن : المكاتبين.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن. وقوله في آخر النص:"ويمكن إلا بعتق يطرأ" لم تتبين لي، واجتهدت في العثور على النص عند غير ابن يونس فلم أجده. وانظر التقييد٣/ ٩٧. فقد ذكر بعض النص من أوله وبتصرف.

قال ابن الماجشون: بل يرد الثمن.

وقال سحنون: العتق باطل[1] ويرد إلى ربها أم ولد.

قال ابن المواز: ولو باعها بغير شرط العتق، فأعتقها المشتري؛ لنقض عتقها، ورجعت أم ولد لسيدها، ويرد الثمن إذا كان عنده، وإلا أتبع به ديناً، وهي في هذا بخلاف المدبر، يريد: لتأكيد العتق فيها[2]/ .

ومن المدونة قال مالك: ومن جعل له مالاً نقداً أو مؤجلاً على تعجيل عتق عبده أو تعجيل عتق مدبره ففعل؛ جاز ذلك، ولزمه المال، والولاء للذي أعتق وأخذ المال.

قال: وإن كان عتق العبد إلى أجل والمال حال[3] أو إلى أجل، فلا خير فيه، كمن أخذ مالا من رجل على تدبير[4] عبده[5] أو كتابته، أنه لا يجوز؛ لأنه غرر، إذ لو هلك العبد قبل تمام الأجل الذي أعتق إليه، أو مات المدبر، قيل للسيد الذي دبره، أو مات المكاتب قبل أداء الكتابة، لذهب مال ذلك الرجل باطلا؛ لأن العبد لم يفض إلى حرية ولا نال عتقا.

قال ابن المواز: فإن نزل ذلك[6] بعد العتق إلى أجل، والتدبير والكتابة، ويرد ما أخذ من المال، ولا يكون له من ثمنه شيء.

وقال أشهب[7]/ يمضي ذلك كله، ويتبع السيد الرجل بما ألزم نفسه من المال.

---

(١) (باطل) ساقطة من ن.

(٢) نهاية ل ١٦٨/ ب. ز.

(٣) (حال) ساقطة من ز.

(٤) في ن : تدبيره.

(٥) (عبده) ساقطة من ن.

(٦) أي : إذا وقع الغرر. قال القرافي في الذخيرة ١١/ ١٨٥:" قال ابن يونس: قال محمد فإن وقع الغرر في العتق إلى أجل أو التدبير أو الكتابة فيرد ما أخذ من المال ولا يكون له من ثمنه شيء لفساد العقد"

(٧) نهاية ل ١٦٩/ أ.ز. وتتمة الكلام في ١٧٠/ ب. ز. بناء على الخلط الذي حصل عند الترميم -فيما يظهر- وتقدم قريبا التنويه به.

قال ابن المواز ولم يعجبني قول أشهب.

قال ابن القاسم في كتاب البيوع الفاسدة: وأما إن باعه على أن يدبره المبتاع أو يعتقه إلى أجل لم يجز أيضا للغرر بموت السيد أو العبد قبل تمام ذلك، ولحدوث دين يرد المدبر، فإن فات التدبير والعتق بذلك أو غيره، فالولاء للمبتاع، وللبائع الأكثر من القيمة يوم القبض أو الثمن، ولا حجة للمبتاع إن كانت القيمة أقل من الثمن، ولا يرجع على البائع بشيء؛ لأنه رضي أن يأخذها بذلك، وإنما الحجة للبائع، وكذلك إن باع الأمة على أن يتخذها أم ولد[1].

قال في كتاب الولاء من المدونة[2]: وإن أعتقت عبدك عن عبد رجل، فالولاء للرجل ولا يجره عبده إن أعتق؛ **لأن مالكاً قال** في عبد أعتق بإذن سيده ثم أعتقه سيده بعد ذلك: أنه لا يجر ولاء عبده الذي أعتق بإذن سيده.

وقال أشهب: يرجع إليه الولاء؛ لأن يوم عقد عتقه لا إذن للسيد فيه ولا رد.

م: **وهو أحسن**، ألا ترى أن السيد لما كان ممنوعا من انتزاع مال المكاتب، [ومن التصرف فيه، وكان المكاتب][3] إذا أعتق عبده بإذن سيده، ثم عتق المكاتب رجع إليه ولاء عبده، وإن كان له أن يمنعه من العتق، فكيف بهذا الذي لا يستطيع رده، ولما لم يكن للسيد رد هذا العتق، أشبه ما أعتقه العبد بغير علم[4] سيده، فلم يعلم بعتقه حتى أعتق هو؛ أن ولاء العبد الأسفل لهذا العبد الأعلى.

م: **وحكي عن الشيخ أبي الحسن بن القابسي أن معنى قول ابن القاسم:** أن السيد علم بعتق الرجل عن عبده[1]/ فصار كعتق العبد بإذن سيده، فأما لو لم يعلم بالعتق عن عبده

---

(١) في ز: أم ولا.

(٢) (من المدونة) ساقطة من ز.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ز.

(٤) في ز: إذن.

حتى أعتق هو عبده؛ فإن الولاء للعبد المعتق عنه بمنزلة ما لو أعتق العبد عبده، فلم يعلم به سيده حتى أعتق[2]/ وذلك بيّن.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن كان له عبد وللعبد زوجة حرة فأعتقه عنها؛ فولاؤه لها بالسّنة، ولا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه، ولو دفعت مالا لسيد زوجها على أن أعتقه عنها؛ فسخ النكاح؛ لأن ذلك شراء لرقبته، وولاؤه لها.

وقال أشهب: لا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه.

قال عنه ابن المواز: وكما لو سألته عتقه عنها بغير شيء أعطته.

قال سحنون: وهو أحسن.

قال مالك: ومن أعتق عبده عن أبيه أو أخيه المسلم فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتق عبدا مسلما عن أبيه النصراني؛ فلا ولاء له عليه، ولو كان العبد نصرانيا؛ فولاؤه[3] لأبيه إن أسلم أبوه.

قال بعض القرويين: فائدة قوله[4] إن أسلم أبوه: أنه إذا أسلم حكم له بولائه، وإن لم يسلم فهم نصارى؛ لا يعرض لهم ولا يحكم بينهم، إلا أن يرضوا بحكمنا، فنحكم[5] للمعتق عنه بولائه.

م: وقيل: إنما ذلك معطوف على المسألة التي قبلها، إذا أعتق عبداً مسلماً عن أبيه النصراني؛ فلا ولاء له، وإن أسلم أبوه؛ لأن ولاءه للمسلمين، فلا يرجع إلى أبيه، وإن أسلم أبوه، وحكي ذلك عن أبي محمد وأبي الحسن رحمهما الله.

---

(١) نهاية ل ٢٥٥٣/ب. ن.

(٢) نهاية ل ١٧٠/ب. ز.

(٣) في ن: كان ولاؤه.

(٤) في ن: شرطه.

(٥) في ن: فيحكم.

وقال ابن أبي زمنين: قوله إن أسلم أبوه: لفظ مستغنى[1] عنه وبسقوطه تصح المسألة.

وقال ابن كنانة في العتبية: في رجل أعتق ابن أمته عن رجل عربي: أنه ينتسب إلى أبيه وعشيرته، ولا يرثه الذي أعتقه. وقاله سحنون.

قال أبو بكر بن اللباد: وقاله مالك.

في ولاء من أعتق الذمي، وولاء أم ولده، ومدبره، ومكاتبه، وإسلام العبد، أو السيد في ذلك.

قال الرسول عليه السلام: «لا يرث المسلم الكافر[2] ولا الكافر المسلم»[3].

قال ابن القاسم: وإذا أعتق النصراني[4]/ عبدا له نصرانيا، فأسلم العبد المعتق وللسيد ورثة أحرار مسلمون رجال يرثون[5] مثل أب، أو أخ، أو عم[6]، أو ابن عم أو ابن ابن؛ فولاء العبد وميراثه لورثة سيده المسلمين دون السيد، وإن كان حياً؛ لأن الولاء للسيد إذا[7] كان العبد نصرانيا، فإذا أسلم لم يرثه سيده؛ لاختلاف الدينين، والسيد في هذا الحال بمنزلة الميت؛ لا يحجب ورثته عن[8] أن يرثوا ماله، ولا يرث هو، وكل من لا يرث فلا

---

(١) في ز: لفظا مستغناً.

(٢) (الكافر) ساقطة من ن.

(٣) مسند الإمام أحمد٣٦/ ٧٦، وصحيح البخاري٨/ ١٥٦، وصحيح مسلم٣/ ١٢٣٣، وهو في الموطأ٢/ ٥١٩ لكن الجزء الأول فقط.

(٤) نهاية ل ١٧١/ أ. ز.

(٥) (يرثون) ساقطة من ن.

(٦) (أو عم) ساقطة من ن.

(٧) في ن: إذ.

(٨) (عن) بياض في ن.

يحجب عند مالك.

قال ابن القاسم[1]: فإن أسلم السيد رجع إليه[2] ولاء مولاه.

قال سحنون: ومعنى رجوع الولاء في هذا الباب؛ إنما هو الميراث[3]، وأما الولاء فهو قائم لا ينتقل عنه.

م: **صواب**؛ لأن الولاء كالنسب، فكما لا تزول عنه الأبوة إن أسلم[4] ولده، فكذلك لا يزول عنه الولاء إن أسلم مولاه.

قال ابن القاسم: ألا ترى ألّو مات لهذا النصراني ولد مسلم، وللنصراني عصبة مسلمون، أن عصبة النصراني المسلمون يرثون الولد، وكذلك ولاء مواليه.

قال: ولو أن[5] نصرانياً من العرب من بني تغلب أعتق عبيداً له نصارى، ثم أسلموا وهلكوا عن مال؛ فميراثهم[6] لعصبة سيدهم إن كانوا مسلمين يعرفوا وما جنى هؤلاء العبيد بعد إسلامهم؛ فعقلهم على بني تغلب.

ابن المواز وقال أشهب: ولو كان السيد النصراني ذمياً أعتق نصرانيا، فأسلم العتيق ثم جنى وسيده نصراني؛ فلا يلزم ذلك عصبة سيده، وإن كانوا مسلمين، ولا قرابته، ولا على سيده ولو أسلم، وذلك على بيت المال؛ إذ لو أسلم سيده ثم جنى جناية خطأ تبلغ[7] ثلث

---

(١) (ابن القاسم) بياض في ن.

(٢) في ز: له.

(٣) في ن: بالميراث.

(٤) (أسلم) بياض في ن.

(٥) (أن) ساقط من ن.

(٦) (فميراثهم) بياض في ن.

(٧) في ن: حتى تبلغ.

الدية فأكثر؛ لم يكن على عصبته وقومه شيء، وذلك على بيت المال، وذلك[1] بخلاف العربي.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا[2]/ أعتق النصراني عبداً له نصرانياً إلى أجل، أو دبره، أو كاتبه، ثم أسلم العبد قبل الأجل؛ فإنه يؤاجر المؤجر والمدبر، وتباع كتابة المكاتب، فإذا حل الأجل وأدى المكاتب كتابته كان حرا، وولاؤه للمسلمين إلا أن[3]/ يسلم سيده، فيرجع إليه ولاؤه؛ لأنه عقد له العتق، والعبد على دينه، فلا أنظر إلى تمام حرمته، وأما المدبر فإن مات سيده على النصرانية؛ أعتق في ثلثه، وكان ولاؤه للمسلمين، إلا أن يكون لهذا النصراني ورثة مسلمون فيكون لهم ولاؤه.

قال[4]: وإن حمل الثلث نصف هذا المدبر؛ أعتق منه محمل الثلث، ورقّ ما بقي؛ فإن كان ورثته نصارى: بيع عليهم مارقّ منه،[وولاء ما أعتق منه للمسلمين، وإن كانوا مسلمين؛ كان مارق منه] للمسلمين؛ لأن ورثته لا يرثونه، وكذلك إن لم يكن له ورثة؛ فإن مارقّ منه للمسلمين.

م: **والفرق** بين ما تركه النصراني من الموالي للمسلمين[5]، وبين ما تركه من مال أو عبد؛ إن ولده المسلمين يرثون الموالي ولا يرثون ما تركه من المال، هو: [أن ما ترك من الموالي هو] [6] كولد حدث له فأسلم؛ لأن الولاء كالنسب، فإخوته المسلمون يرثونه، فكذلك يرثون الموالي؛ لأنه كنسب كان منعقدا لهم قبل موت أبيهم، فهو بخلاف ما تركه؛ لأن ما تركه مال، يورث عنه، فلا يرثه إلا من كان على دينه، **لقول النبي** ﷺ: «لا يرث

---

(١) (وذلك) ساقطة من .

(٢) نهاية ل ٢٥٥٤/أ. ن.

(٣) نهاية ل ١٧١/ب. ز.

(٤) في ز : قال: فان حمل الثلث نصف هذا المدبر؛ فيكون له ولاءه. وهو تكرار مع بعض الآتي والمتقدم.

(٥) (للمسلمين) ساقطة من ن.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

المسلم الكافر»[1]، وأما الموالي فليس بمال لهم، إنما هم كولد له أسلم فيرثه أخوه المسلم، وإنما كان بيت مال المسلمين أولى بما تركه النصراني من ولد المسلمين؛ لأن السُّنة منعت أن يرثه عصبته المسلمون، فصار كمن لا وارث له، وكل من لا وارث له من جميع الأمم؛ فماله لبيت مال المسلمين[2]، كما أن عليهم عقل ماجنى، وبالله التوفيق.

ومن **المدونة قال**[3]: وإذا أولد النصراني أمته ثم أسلمت فعتقت عليه؛ فولاؤها للمسلمين، ثم إن أسلم سيدها بعد ذلك؛ رجع إليه ولاؤها؛ لأنه أولدها، وهي على دينه، كمكاتب الذمي[4] يسلم ويؤدي كتابته، أن ولاءه للمسلمين[5]/ ويؤدي كتابته، أن ولاءه للمسلمين إلا أن يسلم سيده، فيرجع إليه ولاؤه[6].

فصـــل

ولما كان النصراني ممنوعا من ملك المسلم في القضاء، لم يجب أن يملك ولاءه إن أعتقه بعد إسلامه؛ فلو أن نصرانيا من العرب[7]، أو من أهل الذمة أعتق عبيدا له قد أسلموا، أو ابتاع مسلماً فأعتقه بتلاً، أو إلى أجل، أو كاتبه، فولاء العبيد إذا أعتقوا لجميع المسلمين دون السيد[8]، ولو أسلم السيد بعد ذلك لم يرجع إليه ولاؤهم؛ لأنه يوم أعتقهم، أو عقد لهم

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في ز: (لبيت المال التي للمسلمين).

(٣) (قال) ساقطة من ز.

(٤) (الذمي) بياض في ن.

(٥) نهاية ل ١٧٢/أ. ز.

(٦) (ولاؤه) بياض في ن.

(٧) (من العرب) بياض في ن.

(٨) في ز: دون ورثته المسلمين.

العتق، لم يكن لهم من ولائهم شيء، ولأنهم يومئذ ممن لا يجوز له ملكهم، وأما[1] إذا أعتقهم وهم على دينه؛ فولاؤهم منعقد له؛ لأنهم ممن يجوز له ملكهم، فإن أسلموا بعد ذلك لم يرثهم؛ لاختلاف الدينين، فإذا أسلم ورثتهم.

[**قال أبو إسحاق**: وقد قيل: يرجع إليه إذا أسلم، **ذكره في كتاب محمد**؛ لأن الولاء عنده ثبت بصحة المالك، وإنما منع ميراثه لاختلاف الدينين، فلما أسلم المعتق رجع إليه الولاء، كالمسلم يعتق نصرانياً فيثبت له الولاء بصحة المالك، ولا يرثه لاختلاف الدينين، فإذا أسلم النصراني ورثه المعتق][2].

قيل: فإن أسلمت أمته فأولدها بعد إسلامها؟

قال: يعتق عليه، ويكون ولاؤها لجميع المسلمين، فإن أسلم سيدها، لم يرجع إليه ولاؤها؛ لأنه أولدها وهي مسلمة لا يجوز له ملكها.

م: **يريد**: لو[3] أسلم السيد قبل أن[4] تعتق عليه لبقيت في ملكه أم ولد، وتعتق من رأس ماله بعد موته، ويكون ولاؤها لجميع المسلمين، كما لو دبّر عبده، أو كاتبه بعد أن أسلم؛ فلم يؤاجر المدبر، ولا بيعت كتابة المكاتب، حتى أسلم السيد؛ فإنهما يبقيان على حالهما بيده، فإذا أعتقا كان ولاؤهما للمسلمين؛ لأنه عقد لها ذلك وهم مسلمون.

وقال الشافعي وأهل العراق: وإذا أسلم عبد نصراني[5]/ فبدر فأعتقه قبل أن يباع عليه، فإن ولاءه له، مثلما لو أعتقه وهو على دينه؛ قالوا: لأنه أعتق قبل زوال ملكه، ويعتقه كان حرا، **وقد قال النبي** ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[1].

---

(١) (أما) ساقط من ن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٣) في ن: ولو.

(٤) (أن) ساقط من ز.

(٥) نهاية ل ١٧٢/ب. ز.

والحجة لمالك: أنه لما كان النصراني ممنوعاً من استدامة ملك[2] عبده إذا أسلم، وأنه يباع عليه، وإذا بدر فأعتقه، فقد منعنا من بيعه، وأراد أن يتمسك بشيء من رقه وهو الولاء، فوجب أن يمنعه منه، كما منع من استدامة ملكه.

فصـــل

ولما كان المسلم غير ممنوع[3]/ من ملك الكتابي؛ وجب أن يملك ولاءه إن أعتقه، ولكن لا يرثه لاختلاف الدينين، فإن أسلم العبد ورثه بالولاء.

قال ابن القاسم: فإذا أعتق المسلم نصرانيا فله ولاؤه، ولا يعقل عنه[4] ما جنى فهؤلاء قومه؛ لأنهم لا يرثونه؛ لاختلاف الدينين، ولكن يعقل عنه المسلمون، ويرثونه، إذا لم يكن له قرابة يرثونه من أهل دينه.

قال مالك: ولا جزية عليه، ولو قتله أحد ؛كان عقله للمسلمين.

قال في كتاب محمد: إذا أعتق المسلم نصرانياً فله ولاؤه، ولا يرثه؛ لاختلاف الدينين، وقد مات مولى لعمر بن عبد العزيز نصرانيا فجعل ماله في بيت المال، وأمضاه فيئاً للمسلمين ولم يوقفه.

قال ابن سحنون: وقد روي عن عمر بن عبد العزيز وربيعة والليث: أنهم كانوا يقولون: يرثه معتِقه كما يرثه بالرّق.

قال ابن المواز: واختلف قول مالك إن ترك ورثة نصارى:

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في ن : ملكه.

(٣) نهاية ل ٢٥٥٤/ب. ن.

(٤) في ز : عليه.

فروى عنه أشهب: أنه لا يرثه أحد من ورثته، وميراثه للمسلمين، **يريد**: إلى أن يسلم ويسلموا، **قال**: وإنما جعلت ميراثه للمسلمين؛ **لأن عمر بن عبد العزيز فعله**؛ لأنه مولى لمسلم.

وروي عنه أيضاً: أنه يرثه ولده الذي على دينه.

قال أشهب: وهو رأيي، فإن لم يكن له إلاّ إخوة أو غيرهم لم يرثوه، ولو ورثتهم[1]/ لورّثت أهل دينه، وإنما ورّثت ولده؛ لأنهم موالي من أعتق أباهم؛ لأن أباهم يجر ولاؤهم إلى معتقه.

وروي عن ابن القاسم أنه قال: أمّا ولده ووالده فيرثونه ولا يرثه غيرهم.

وروي عنه أيضا: أنه يرثه إخوته.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يرثه كل من يرث الرجل من قرابته، فإن لم يكن له وارث فبيت المال، وجرائره على بيت المال، **وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ**.

وقال المخزومي في العتبية: لا يرثه مولاه أبدا، وإنما يرثه ولده، فإن لم يكونوا فبنو عمه؛ فإن لم يكن له أحد من الناس، فمن أخذ ميراثه من النصارى، **وقال**: هكذا مواريثنا لم يعرض له فيهم، لأنهم لا يكلفون في أصل دينهم البيّنة، ولو كلفوها لم يأتوا إلا بمثلهم، فإن لم يطلب ميراثه أحد، وقعناه[2] في بيت المال معزولا، ولا يكون فيئا حتى يرثه الله أو يأتي له طالب.

م: فصار الاختلاف إن لم يترك ورثة ثلاثة أقوال:

قول: إن ماله للمسلمين.

وثاني: لمولاه.

---

(١) نهاية ل ١٧٣/أ. ز.

(٢) (أحد وقعناه) بياض في ن.

والثالث: لمن طلبه من أهل دينه.

وإن ترك ورثة فخمسة أقوال:

قول: إنه للمسلمين دون ورثته.

والثاني[1]: إنه لولده الذي على دينه[2].

والثالث: إنه لوالده وولده.

والرابع: إنه لولده ووالده أو إخوته.

والخامس: إنه يرثه كل من يرث من القرابة، **وهو مذهب المدونة.**

قال ابن المواز: وأما من مات من أهل الذمة[3] الأحرار، ولا وارث له من أهل دينه **فقال مالك**: ميراثه لأهل دينه؛ لأن عليهم كلهم الجزية، ولا تكون في بيت المال.

وقال ابن القاسم: بل في بيت مال المسلمين؛ إذا لم يكن له عصبه يرثونه.

قال ابن المواز: وأما إن كان هذا النصراني أعتقه مسلم فمات ولم يترك من يرثه بالرَّحم؛ فلم يختلف أن ميراثه لبيت المال.

م: وقد تقدم لابن سحنون أن عمر بن عبد العزيز وغيره يقولون: يرثه معتقه، كما يرثه بالرق، وقول المغيرة المتقدم[4]/ .

---

(١) في ن : وقول.

(٢) في ز : لولده خاصة.

(٣) في ز : أهل دينه الذمة.

(٤) نهاية ل ١٧٣/ ب. ز.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كاتب المسلم عبده النصراني، وكاتب المكاتب عبداً له نصرانيا، ثم أسلم الأسفل، ثم لم يبع كتابته، وجهل ذلك حتى أديا جميعا فعتقا؛ فولاء المكاتب الأعلى لسيده، ولا يرثه؛ لاختلاف الدينين، ويرثه المسلمون، ولو أسلم كان ميراثه لسيده، يريد: إن لم يكن له من يرثه بنسب.

قال ابن القاسم: وولاء المكاتب الأسفل للسيد الأعلى مادام سيده نصرانيا، ولو ولد للمكاتب الأعلى ولد بعد العتق فبلغ وأسلم ثم مات؛ لورثه مولى أبيه، وأما لو أعتق عبيداً مسلمين ثم ماتوا عن مال؛ فميراثهم لبيت مال المسلمين؛ لأن ولاءهم لم يثبت لهذا النصراني حين أعتقهم فيجره إلى سيده، ولو كان العبيد إنما أسلموا بعد أن أعتقوا؛ لورثهم سيد مولاهم، أو ولد مسلمون إن كانوا لهذا المكاتب[1]/ النصراني، وكل من لا يرجع إلى النصراني ولاؤه إذا أسلم هو، فليس لسيده من ذلك الولاء شيء، وكل ولاء إذا أسلم النصراني يرجع إليه؛ فذلك الولاء مادام نصرانياً لسيده الذي أعتقه.

في ولاء من أعتقه عبد[2] أو أم ولد، أو مكاتب، وولاء ولد الأمة، والمكاتبة، والمكاتب، وجر الولاء فيه.

قال الله سبحانه: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[3].

قال مالك: ولا يجوز عتق عبد بغير إذن سيده، فإن أعتق أو دبر أو كاتب أو تصدق بغير إذن سيده؛ فللسيد ردّ ذلك، فإن رده؛ بطل، ولم يلزم ذلك العبد إن أعتق، وإن لم يعلم بذلك السيد.

---

(١) نهاية ل ٢٥٥٥/أ. ن.

(٢) في ن : عبدا.

(٣) جزء من الآية ٧٥ من سورة النحل، وتمامها: {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ}.

ابن المواز: أو علم فلم يرد، ولم يرض، حتى أعتق العبد؛ مضى ذلك، وكان الولاء للعبد.

قال ابن القاسم: لأن العبد حين أعتقه سيده تبعه[1] ماله، فجاز عتقه لعبده، وكان ولاؤه له إلا أن يكون السيد استثنى مال عبده حين[2]/ أعتقه، فيرد فعل العبد، ويكون أعتق متقدماً رقاً للسيد.

[م: **وإنما قال محمد:** إذا علم السيد بعتقه فلم يرد ولم يرض حتى أعتق العبد، مضى ذلك، وكان الولاء للعبد؛ لأن العبد عندنا يملك، وأفعاله في ماله على الجواز حتى يرد، ألا ترى أنه إذا لم يعلم بعتقه حتى أعتقه: إن عتقه ماض لا يرد، فإذا كانت أفعاله في ماله على الجواز؛ فلا يبطلها إلى رده إفصاحاً، وليس علمه وسكوته في ذلك إذناً ولا رداً، إلا أن العبد لم يستأذن في ذلك، فتطلب إجازته أو رده، وإنما فعل فعلا جائزاً، فهو على ذلك حتى يرد والله أعلم][3].

وما أعتق العبد بإذن السيد فهو جائز، والولاء للسيد إذ كأنه هو المعتق، ولا يرجع إلى العبد إن عتق.

قال: وعتق أم الولد لعبدها، مثل ما وصفنا في عتق العبد لعبده.

قال مالك: وكذلك المكاتب لا يجوز عتقه، ولا تدبيره، ولا صدقته، بغير إذن سيده، وللسيد ردّ ذلك، فان رده بطل، ولم يلزم المكاتب شيء منه إن أعتق، وإن لم يعلم بذلك السيد حتى أعتق المكاتب، مضى ذلك، وكان الولاء للمكاتب، وأما إن أعتق بإذن سيده فالولاء للسيد؛ إلا أن يعتق المكاتب فيرجع إليه الولاء، إذ ليس للسيد انتزاع ماله، بخلاف العبد وأم الولد؛ إذ له انتزاع مالها.

---

(١) (تبعه) بياض في ن.

(٢) نهاية ل ١٧٤/أ. ز.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

قال ابن المواز: فأصل مالك وابن القاسم في هذا: أن كل من للرجل أن ينتزع ماله من أرقائه فولاء ما أعتق بإذنه له، وأما من ليس له انتزاع ماله؛ فولاء ما أعتق بإذن السيد راجع إليه إن أعتق.

قال: وقد اختلف: فيما أعتق المدبر وأم الولد، في مرض السيد بإذنه:

فقال أصبغ: الولاء لهما، وإن صح السيد؛ لأنه يوم أعتق لم يكن للسيد انتزاع[1] ماله، وإنما ينظر إلى ساعة وقع العتق، وليس كذلك المكاتب[2]/ إذا عجز بعد أن أعتق عبده؛ فالولاء في هذا للسيد، ولا يرجع إلى المكاتب إن أعتق.

وقال عبد الله بن عبد الحكم: اختلف في ولاء ما أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد بإذنه، وأحب إليّ: أن يكون للسيد وإن مات من مرضه لا يرجع إليهما وإن أعتقا؛ لأنه كان له أخذ مالهما بسبب صحته إن صح، وكذلك المعتق بعضه.

ابن المواز وقاله أشهب: في المعتق بعضه يعتق بإذن السيد، قيل له: ولا تراه مثل المكاتب؛ لأنه ممن[3] لا ينتزع ماله، فقال: لا، للمكاتب سُنَّةٌ، وللعبد سُنّة، وهذا عبد.

قال ابن المواز: ولم تكن له حجة أكثر من هذا.

وقد قال ابن القاسم إن ولاء ما أعتق المعتق بعضه للعبد، وهو الصواب، ولم يعجبنا قول أشهب، ولا أصبغ ولا غيره في ذلك كله، وهو خلاف قول مالك وابن القاسم: لأن من لا ينتزع ماله فولاء ما أعتق بإذن السيد راجع إليه إن عتق، وما روي عن ابن القاسم غير هذا فغلط عليه، وإنما هو عن أشهب.

قال ابن المواز: والمدبر وأم الولد لا تنتزع أموالهما في مرض السيد، فإن انتزعه ثم مات؛ فذلك ردٌّ، وإن عاش بقي له، وكذلك عتقهما بإذنه في المرض موقوف، فإن مات علمنا أنه

---

(١) في ن: نزع.

(٢) نهاية ل ١٧٤/ ب. ز.

(٣) (ممن) ساقطة من ز.

يوم أعتقهما[1] ممن لم يكن له انتزاع مالهما، فالولاء لهما، وإن صح علمنا أنه ممن له أن ينتزع مالهما، فصار له الولاء، ثم لا يرجع إليهما وإن أعتقا، وكذلك المكاتب الذي لم يختلف فيه يعتق بإذن السيد ثم يعجز ثم يعتق بكتابة أخرى أو غيرها؛ فلا يرجع إليه[2] الولاء.

وقال ابن القاسم في عبد بين رجلين أعتق عبداً له بإذن أحدهما ولم يعلم الآخر حتى أعتقاه: إن ولاء ذلك العبد له دون سيديه ما بقي عندهما الذي أعتقاه[3]، أو أحد من عصبته[4]/ الأحرار؛ لأنه لم يكن لأحدهما أخذ شيء من ماله[5]/ دون صاحبه، **وكذلك عنه في العتبية.**

قال: وإن أعتق المعتق بعضه عبدا بإذن من له بقيته؛ فولاء ما أعتق بين الذي كان أعتق نصفه وبين مالك بقيته[6] إن كان له نصفه، فالولاء بينهما نصفين، فإذا أعتق العبد[7] الذي له[8] نصفه حر، يوما ما[9]؛ رجع إليه ولاء ما كان أعتق، وإن كان أعتق بغير إذن من له نصفه؛ كان له رد عتقه.

وروى عنه يحيى بن يحيى: أن ولاء ما أعتق هذا العبد المعتق نصفه بإذن الذي له[10] فيه الرّق خالصاً وهو أحق بميراث مواليه من الشريك الذي كان أعتق نصفه كما أنه أحق

---

(١) في ز: أعتقا.

(٢) في ز: إليهما.

(٣) في ز: ما بقي العبد لهما الذي أعتقاه.

(٤) نهاية ل ٢٥٥٥/ب. ن.

(٥) نهاية ل ١٧٥/أ. ز.

(٦) في ن: فولاؤه بينه وبين مالك نفسه.

(٧) (العبد) ساقطة من ز.

(٨) (له) ساقطة من ز.

(٩) (ما) ساقط من ن.

(١٠) (له) ساقط من ن.

بميراثه لنفسه.

م: **وهذا مثل قول أشهب الذي ذكره محمد وأنكر أن يكون ابن القاسم قاله**[1].

ابن المواز قال [**مالك**: وإن أعتق][2] المدبر، أو الموصى بعتقه، عبدا له بعد موت سيده، وقبل أن يقوّم في ثلثه، فليوقف عتقه، فإن خرج المدبر، أو الموصى بعتقه، من الثلث؛ نفذ عليه ما كان أعتق[3]، أو حنث بعتقه[4]، وإن لم يخرج من ثلث سيده إلاّ بعضه؛ لم يعتق من العبد الذي أعتقا قليل ولا كثير، ولو أعتق بعد ذلك بقية المدبر، أو الموصى بعتقه، وذلك العبد في يده لم يعتق منه عليه[5] شيء، **وقاله أشهب وابن القاسم**.

فصـــل

ومن **المدونة قال ابن القاسم**: وإذا أعتق المكاتب عبده على مال، فإن كان المال للعبد لم يجز؛ لأنه قادر على انتزاعه، وإن لم يكن له؛ جاز على وجه النظر؛ لأن له أن يكاتب عبده على وجه النظر، وإن كره سيده، فإن أدى كتابته؛ كان له ولاء مكاتبه، وإن عجز كان ولاء مكاتبه لسيده.

قال: ومن قال لمكاتب أو عبد مأذونٍ له في التجارة: أعتق عبدك هذا عني[6] على ألف درهم ففعل؛ جاز ذلك؛ لأنه بيع، وبيعهما جائز.

---

(١) (قاله) بياض في ن.

(٢) بياض في ن.

(٣) في ن : من الثلث بعد علمهما ما كان أعتقا.

(٤) في ز : أو حيث يعتقه.

(٥) (عليه) ساقطة من ز.

(٦) (عني) ساقطة من ن.

قال ابن المواز: فإن خفف عنه من القيمة؛ غَرِم المشتري ما خفف عنه، فإن كان عديماً بيع[1]/ من العبد بقدر ذلك إلا أن يشاء السيد أن يتبع المبتاع[2] بذلك، فذلك له، ويتم عتق العبد.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قال للمكاتب: أعتق عبدك هذا على ألف درهم، ولم يقل عني؛ فالعتق جائزٌ؛ إذا كانت الألف ثمنا للعبد أو أكثر من ثمنه، والولاء للمكاتب إن أعتق، وإن عجز؛ فالولاء للسيد، ولاشيء للذي أعطى الألف من الولاء، ويلزمه الألف درهم، كمن قال لرجل: أعتق عبدك على ألف درهم، ولم يقل: عني، [فأعتقه، فلزمته الألف، والولاء للذي أعتق.

قال ابن المواز: ولو أن المكاتب هاهنا حابى المشتري في الثمن حين قال له: أعتقه، ولم يقل: عني، لم يكن للسيد إلا أن يجيز ذلك أو يرد بيعه وينقض عتقه][3].

م: وإنما فرّق بين ذلك؛ لأنه إذا قال له: أعتقه عني، فكأنه اشتراه وأعتقه، فواجب عليه غرم المحاباة، فإن لم يكن له[4] مال رد من عتق العبد بقدر ذلك؛ لأنه دين قبل العتق، وإذا لم يقل عني؛ فهو إنما دفع إليه المال ليعتقه عن نفس المكاتب، فهو كعتق المكاتب عن نفسه، فإذا كان فيه محاباة، فأما أجاز ذلك السيد، أورد عتقه **وهذا بيّن**[5].

وحكي لنا عن بعض شيوخنا: فيمن أعطى لرجل مالا على أن يعتق عبده فقال الدافع: شرطت عليك على أن يكون الولاء لي، وقال رب العبد: بل على أن الولاء لي؛

---

(١) نهاية ل ١٧٥/ب. ز.

(٢) في ز: المكاتب.

(٣) ما بين المعقوفين فيه تقديم وتأخير بين النسختين والمثبت حسب نسخة ز؛ لأنه الموضع المناسب لسياق الكلام، وهو متأخر عما هنا في ن وموضعه فيه قبل قوله: فصل.

(٤) (له) بياض في ن.

(٥) في ز: أبين.

فالقول قول سيد العبد، ولا يمين عليه؛ لأن ولاءه له في ظاهر[1] الأمر؛ لأنه هو المعتق، ولو أوجبنا عليه اليمين فنكل؛ لم ينتقل الولاء عنه.

م: ولأنه لو أقر له بذلك لكان الولاء للمعتق، **وهي كمسألة**[2] **عائشة** رضي الله عنها، في شراء بريرة وعتقها واشتراط الولاء للبائع، ولو كان اختلافهما على أن قال الدافع: دفعت إليك المال على أن تعتقه عني، وقال سيد العبد: لم تشترط علي شيء، أو قال: بل[3] على أن أعتقه عن نفسي[4]/ فالقول أيضاً قول السيد؛ لأن كل من قال: كان الأمر كذا، وقال صاحبه: لم يكن، فالقول قول من قال: [لم يكن، وعلى][5] صاحبه البيان.

م: ويلزم السيد هاهنا اليمين؛ لأنه لو أقر بدعوى الدافع؛ لكان الولاء للدافع، فلذلك[6] ألزمناه اليمين، فإن نكل حلف الدافع، وكان له الولاء والله أعلم، وليس هذا من نقل الولاء[7]/ ؛ لأنه لو ثبت الشرط لصحَّ الولاء للدافع، ولو ثبت في الأولى لكان الولاء للسيد، فافترقا.

---

(١) في ن : وظاهر.

(٢) في ن : مسألة.

(٣) (بل) ساقط من ز.

(٤) نهاية ل ١٧٦/أ. ز.

(٥) ساقطة من ن.

(٦) في ز : فكذلك.

(٧) نهاية ل ٢٥٥٦/أ. ن.

فصـــل

قال ابن القاسم: ومن أعتق أمة حاملا من زوج حر أو عبد[1]، فولاء ما في بطنها للسيد.

قال عطاء بن أبي رباح: وميراثه لابن[2] الحر.

قال ابن المواز: وإذا أعتق السيد أمته الحامل من العبد، فوضعت بعد العتق، ثم حملت بآخر وولدته بعد العتق؛ فميراث الولدين[3] جميعاً لمعتق الأم، فإن لم يموتا حتى عتق الأب، فإنه يجر ولاء الذي حملت به بعد عتقها لمواليه، ويبقى ولاء الذي عتقت وهي حامل به لمعتق الأم والأب، ويرثهما جميعاً بالنسب، وإن مات قبلهما ثم ماتا بعده؛ ورث الأول مولى الأم، وورث الثاني مولى الأب.

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد: في عبد تزوج أمة بغير إذن سيده فأولدها، فأعتق الولد قبل أبويه ثم أعتقا؛ فإنهما يرثانه ما بقيا.

قال مالك: فإن مات فولاء الولد لمن أعتقه، ولا يجر الوالد ولاء ولده إلى سيده، وإنما يجر إليه ولاء ولده من زوجة حرة، وأما من الأمة فولاؤهم لمعتقهم؛ **لقول النبي** ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[4].

قال مالك: وما ولد للمدبرة والمكاتبة من زوج حر، أو مكاتب لغير سيدها، فإن ولدها منه بمنزلتها في الرِّق والعتق وولاؤهم لسيدها دون سيد الأب.

---

(١) في ز: حراً أو عبداً.

(٢) في ز: لأبيه.

(٣) (الوالدين) بياض في ن.

(٤) تقدم تخريجه.

قال ابن القاسم: وكذلك لو وضعته المكاتبة بعد الأداء إذا مسه الرِّق في بطنها، **ألا ترى أن مالكاً قال** فيمن أعتق أمته الحامل[1]/ من زوج عبد؛ فولدت بعد العتق، ووالده عبد، ثم أعتق: أن ولدها حر، وولاؤه لسيد الأمة، ولا يجر الأب ولاءه.

قال: وإذا مات مكاتب وترك ولداً من زوجة حرة، وولدا حدثوا في الكتابة من أمته، وترك وفاء بالكتابة أو لم يترك شيئاً، فأدى عنه ولده الذين حدثوا في الكتابة، فلا يجر إلى سيده ولا ولده الأحرار في الوجهين؛ **لأنه** مات قبل تمام حرمته، **ولا** يجر الولد الذين حدثوا في الكتابة إلى السيد ولا إخوتهم.

قال مالك: ولو كاتب المكاتب عبدا له، ثم هلك المكاتب الأول وترك ولداً حدثوا في الكتابة، أو كاتب عليهم وولداً أحراراً فسعى[2] ولده الذين في الكتابة حتى أدوها، كان ولاء المكاتب الأسفل إذا أدى الولد[3] المكاتب الأول الذين في الكتابة دون ولده الأحرار كفاضل ماله.

وقال ابن الماجشون: ولاء الأسفل للسيد الأعلى دون ولد المكاتب الذين أدوا بقية الكتابة بعد موت أبيهم؛ لأن أباهم مات قبل تمام حرمته.

قال ابن القاسم: ولو أدى المكاتب الأسفل قبل الأعلى، ثم أدى المكاتب الأعلى[4]؛ لرجع إليه ولاء المكاتب[5] الأسفل **عند مالك**.

---

(١) نهاية ل ١٧٦/ ب. ز.

(٢) (فسعى) بياض في ن.

(٣) (الولد) ساقطة من ز.

(٤) (الأعلى) ساقطة من ن.

(٥) في ز: مكاتبه.

في ولاء من أسلم من عبيد الحربيين، وأبنائهم،
أو نقض العهد من معتق، أو معتق ثم غنمناه،
وولاء[1] من أسلم من ذمي، أو حربي، أو غيرهم.

قال مالك: وإذا أسلم عبد الحربي ثم خرج إلينا أو أسلم بعد خروجه إلينا، فهو حر، وولاؤه للمسلمين، ثم إن أسلم سيده بعده وقدم، لم يرده في الرق، ولم يرجع إليه ولاؤه؛ لأنه قد ثبت للمسلمين، فأما إن أعتقه في بلد الحرب، ثم أسلم العبد وخرج إلينا، ثم خرج سيده بعده فأسلم؛ فإنه يرجع إليه ولاؤه إن ثبت [عتقه إياه ببينة][2] مسلمين[3]/ من أسرى أو تجار أو أهل حصن مسلمين؛ لأن الولاء بمنزلة النسب.

ولو قدم إلينا حربي فأسلم، ثم قدم أبوه بعده، وشهدت[4] أنه أبوه بينة مسلمون ألحقته بنسبه، فكذلك الولاء.

ابن المواز وقال أشهب: ليس عتقه بعتق، ولا ولاء له[5] فيه بعتقه[6] إياه بدار الحرب، والسيد ليس بمسلم، وإنما أعتق هذا العبد خروجه إلينا، ولو مات عندنا ما بعثنا بما ترك إلى مولاه الذي أعتقه.

قال ابن المواز[7]/ : صواب؛ لأن عتق النصراني باطل إلا أن يسلم أحدهما، فلما خرج إلينا أعتق بخروجه وحده.

---

(١) في ن : وولاؤه.

(٢) بياض في ن.

(٣) نهاية ل ١٧٧/ أ. ز.

(٤) في ز : شهد.

(٥) (له) ساقطة من ن.

(٦) في ن : لعتقه.

(٧) نهاية ل ٢٥٥٦/ ب. ن.

م[1]: **وإنما يصح كلام أشهب**: إذا أسلم العبد بعد خروجه، **وعليه يدل كلام ابن المواز.**

وأما إن أسلم العبد قبل خروجه، فينبغي ألا يختلفا في ذلك؛ **لأن أشهب** يجعله حرا بإسلامه؛ وإن لم يخرج إلينا، ولم يعتقه سيده، فكيف[2] إذا أعتقه مولاه؛ فهو أحرى أن يكون حراً باتفاق، ويكون لمولاه ولاؤه؛ لأنه أعتقه وهو على دينه، فإذا قدم مولاه فأسلم؛ فإنه يرجع إليه ولاؤه إن ثبت عتقه إياه ببينة مسلمين؛ **في قول ابن القاسم وأشهب والله أعلم.**

قال ابن المواز وهو في المدونة: واختلف أيضاً ابن القاسم وأشهب في من أسلم من عبيد الحربيين بأيديهم:

فقال ابن القاسم: لا حرية[3] له بذلك إلا أن يخرج قبل سيده، فيكون حراً بخروجه، ثم[4] إن جاء سيده وأسلم؛ فلا ملك له عليه ولا ولاء، ولو جاء سيده قبله كافرا أو مسلما، كان له رق، وكذلك لو قدم معه، ويأمر ببيعه من مسلم إن لم يسلم، وذلك أنه إذا خرج قبل سيده فقد غنم نفسه، كما لو غنم[5] غيره.

قال: ولو أسلم سيده قبل خروج العبد الذي أسلم؛ لبقي ملكه عليه، وإن خرج العبد قبله، **وجعله أشهب** حراً بإسلامه وإن لم يخرج إلينا.

قال ابن القاسم: ولو كان ذلك[6]/ ما كان ولاء **بلال لأبي بكر**، وقد أعتقه إسلامه.

---

(١) (م) ساقط من ز.

(٢) في ن: فكذلك.

(٣) في ز: جزية.

(٤) (ثم) ساقطة من ز.

(٥) في ن: غنمه.

(٦) نهاية ل ١٧٧/ ب. ز.

قال ابن المواز فاضطرب[1] **أشهب إلى أن قال:** لم يكن ولاؤه **لأبي بكر، وقد قال مالك:** بلغني أن **بلالا** طلب الخروج إلى الشام في الجهاد[2] فمنعه **أبو بكر؛ فقال له بلال:** إن كنت أعتقتني [لنفسك فاحبسني، وإن كنت أعتقتني][3] لله فخل سبيلي، **فقال له:** خليتك.

م: فهذا يؤيد **ما قال ابن القاسم.**

ابن المواز قال أشهب: ولو أسلم سيده بعده بساعة ما كان له ولاؤه حتى يسلم معه أو قبله.

قال ابن المواز وقول ابن القاسم أحسن أن بخروج العبد[4] إلينا يكون حراً خرج وهو مسلم أو كافر ثم أسلم، ثم جاء سيده مسلماً أنه لا ولاء له عليه، ولو ثبت كافراً حتى جاء سيده فولاؤه له.

قال ابن المواز: وأجمع ابن القاسم وأشهب أنا إذا دخلنا دار الحرب وقد أسلم العبد وحده، أنه بذلك حر.

قال ابن القاسم: وذلك استحسان، ورأيت ذلك كخروجهم إلينا.

فصـــل

وفي المدونة قال ابن القاسم: وإن قدمت إلينا حربية بأمان فأسلمت؛ فولاؤها للمسلمين، فإن سبي أبوها بعد **ذلك** فعتق وأسلم وثبت أنه أبوها ببينة مسلمين جرّ ولاؤها لمعتقه، إذ لم يملك ولاءها أحد برق تقدم فيها أو في أبيها.

م: وهذا جار على أصله في الحربي: يعتق عبده ببلد الحرب ثم يسلم العبد ويخرج

---

(١) في ز: فاضطر.

(٢) (في الجهاد) ساقطة من ن.

(٣) ساقطة من ز.

(٤) (العبد) بياض في ن.

[(١)إلينا ثم يخرج سيده بعده ويسلم، فإنه يرجع إليه ولاؤه؛ لأنه أعتقه وهو على دينه قبلتُ له ولاءه، والولاء كالنسب.

قال سحنون: في الحربية لا يجر الأب ولاءها إلى معتقه(٢)؛ لأنه قد ثبت للمسلمين.

م(٣): **وقد قال ابن القاسم** في الذمي يولد له ولد فيسلم قبل أبيه، ثم يلحق(٤) الأب بدار الحرب ناقضاً للعهد فيسبى(٥) ويباع ويعتقه المبتاع ويسلم، فلا يجر ولاء ولده إلى معتقه؛ لأن ولاءهم قد ثبت للمسلمين، فهذا يشبه(٦) **قول سحنون** في الحربية التي قدمت بأمان.

م: ويحتمل أن يكون(٧)/ **الفرق عند ابن القاسم** بين هذه الحربية، وبين ولد الذمي الذي نقض العهد: أن ملك أبي(٨) الحربية ملك مجتمع عليه، فإذا أعتق قوِي في جر الولاء، وملْك الذمي الذي نقض العهد ملك مختلف فيه؛ لأن **أشهب يقول**: هو حر لا يجوز استرقاقه، وأن ولاءه لولده قائم للمسلمين، فلما كان ملكه ملك مختلف فيه ضعف عن جر الولاء والله أعلم.

وإن كان فالمسألة في كتاب ابن المواز خلاف ما في المدونة والذي في كتاب ابن المواز جارية على أصل واحد، وهي الحق إن شاء الله، وأنا أذكرها بعد ذكر مسألة **المدونة**.

---

(١) من هنا حصل تقديم وتأخير بين النسختين والمثبت حسب نسخة "ز"، لاتصال الكلام وتناسبه، وهو في "ن" في باب متأخر عما هنا وهو: "في ميراث الولاء بالقعدد..." وسيأتي.

(٢) في ن : معتقها.

(٣) (م) ساقط في ن.

(٤) في ن : ينقض.

(٥) (فيسبى) بياض في ن.

(٦) (يشبه) ساقطة من ن.

(٧) نهاية ل ١٧٨/ أ. ز.

(٨) (أبي) بياض في ن.

قال ابن القاسم في المدونة[1]: وإذا أعتق الذمي عبيداً له نصارى ثم أسلموا، ثم لحِق السيد بدار الحرب ناقضا للعهد، فسبي ثم أسلم، رجع إليه ولاؤهم، ولا يرثه لما فيه من الرّق، ويكون ميراثهم للمسلمين، إلا أن يعتق قبل موتهم فيرثهم[2]، ولا يرثهم سيده الذي اشتراه ما دام هو في الرّق، ولا يشبه هذا المكاتب الأسفل يؤدي قبل الأعلى، ثم يموت عن مال؛ هذا يرثه السيد الأعلى؛ لأنه أعتقه مكاتب هو في ملكه[3]، وهذا[4] أعتق ما ولي وهو حر قبل أن يملكه هذا السيد، فإن أعتق العبد كان ولاؤهم له، ولا يجره إلى معتقه الآن، وإنما يجر إليه ولاء ما يعتق أو[5] يولد له من ذي قبل، فأما ما تقدم له من عتق أو ولد؛ فأسلموا قبل أبيهم، فلا يجر ولاءهم إلى معتقه؛ لأن ولاءهم قد ثبت للمسلمين.

م: فهذا ما في المدونة.

والذي في كتاب ابن المواز قال: وإذا أعتق النصراني عبيداً له نصارى، ثم هرب السيد إلى دار الحرب ناقضا للعهد، ثم سبي[6] فأتبع وأعتق، فإن عتقه[7] يجر ولاء ما كان أعتق قبل لحوقه بدار الحرب، **وهذا خلاف ما في المدونة**، وهو كجوابه في مسألة الحربية **وهو الصواب**؛ لأنهما سواء لم يملك[8]/ ولاءهما أحد ثمنه عتق.

قال: فإن هرب ثانية إلى دار الحرب وحارب وسبي وبيع وأعتقه مشتريه، فإنه يكون

---

(١) (في المدونة) ساقطة من ن.

(٢) (فيرثهم) ساقطة من ز.

(٣) في ز: ملكه بعد.

(٤) في ن: وهو.

(٥) في ن: أن.

(٦) (سبي) بياض في ن.

(٧) (عتقه) ساقطة من ز.

(٨) نهاية ل ١٧٨/ ب. ز.

ولاء[1] نفسه لهذا الذي أعتقه آخرا، ولا يجر إليه ولاء ما كان أعتق قبل[2] لحوقه الثاني بدار الحرب، ولا ولاء ولده؛ لأن ولاءهم قد كان ثبت للأول الذي كان أعتقه أولاً ومنَّ عليه بالعتق، ولكن ما أعتق من ذي قبل أو ولد له؛ فولاؤهم لسيده الآخر.

وقال ابن القاسم فيه وفي المدونة: في المسلم يعتق عبده النصراني فيهرب[3] هذا النصراني إلى بلد الحرب ناقضا للعهد لغير عذر، فإن سبي فهو فيء؛ فإن اشتراه أحد فأعتقه فولاؤه له، وما كان تقدم له من ولد من امرأة حرة، أو أعتق من عبد قبل نقضه، فقد ثبت ولاؤهم للمعتق الأول، والولاء نسب ثابت، ولم ينقضوا العهد، فينقض ولاؤهم وحريتهم، كما انتقضت حرية من كان أعتقهم، ورجع إلى الرّق[4]، فإذا أعتق كان ولاؤه وولاء ما يولد له أو يعتق الآن لمولاه هذا الثاني، ولا يجر إليه ما كان من ذلك قبل الرّق الثاني، وإنما يجر مثل هذا العبد يتزوج حرة فيولدها[5]/، والأملاك تتداوله حتى يعتق فيجر ولاء كل ولد له منها إلى معتقه.

ابن المواز وقال أشهب في النصراني الذي أعتقه مسلم فنقض العهد وحارب: لو كنت أقول: إن حريته الأولى تنتقض لكنت أقول: هذا، **فوصف مثل قول ابن القاسم بعينه**، ولكنني أقول: يرد إلى حريته الأولى شاء أو أبى، وولاؤه الأول على حاله.

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلينا.

وقيل لابن القاسم: لم قلت ذلك؟ وقد قلت في التي[1] قَدِمَت[2] بأمان فأسلمت

---

(١) في ن: ولاؤه.

(٢) (قبل) ساقطة من ز.

(٣) في ن: فهرب.

(٤) (إلى الرق) بياض في ن.

(٥) نهاية ل ٢٥٥٩/أ. ن.

(١) في ز: الذي.

(٢) في ن: تقدمت.

فصار ولاؤها للمسلمين، ثم يسبى أبوها وأعتق؛ أنه يجر ولاءها؟ **قال**: لأن هذه لم يملك ولاءها أحد بمنة عتق، ولو سبيت هي أولاً[1]/ فعتقت لبقي ولاؤها وولاء من أعتقت لمعتقها، ولا ينتقل إلى من أعتق أباها[2]. **رجع محمد وقال**: في النصراني المعتق **قول أشهب أحب إلينا**؛ لأن الولاء[3] قد ثبت للمسلم الذي أعتقه، وهو نسب ثابت لا ينتقل أبداً، فوجب ألا تنتقل حريته، وليس مثل النصراني يعتق عبداً له نصرانيا فيهرب العبد إلى دار الحرب ناقضا للعهد ثم يسبى؛ فإنه يكون رقيقاً لمن اشتراه، فإن أعتقه؛ كان له ولاؤه، ولو أسلم سيده النصراني، والعبد في دار الحرب ثم غنمه المسلمون؛ لرد إلى حريته، وولاؤه لسيده الذي أسلم.

وقال إسماعيل القاضي في المبسوط: لا يشبه أن يكون الولاء إلاّ للأول على معاني **قول مالك**؛ لأن الولاء نسب قد كان ثبت للأول، وإذا سبي هذا المولى واسترق، انقطع الولاء مادام في حال رقه، فإذا أعتق رجع الولاء إلى من قد ثبت، كما أن الابن المملوك لا يوارث أباه الحر، فإذا أعتق وجبت الموارثة بينهم بالنسب.

م: وهذا الذي شبه به **إسماعيل** لا يشبهه؛ لأن هذا الابن إذا عتق ورثه أبوه بالنسب، والولاء قائم لمعتقه، والعبد المعتق أولا عتقه قد انتقض وعاد عبداً قد أعتقه الآن غيره عتقا لم ينتقض، فهو أولى من العتق الأول المنتقض، **والصواب عندي ما قاله أشهب**: إن الولاء قد ثبت للأول كالنسب، ولا ينقض عتقه، ولا يسترق، ويبقى على حريته الأولى، وولاؤه الأول إذ ليس له معتق غيره.

وقال ابن القاسم في المدونة وفي كتاب ابن المواز: ولو أعتق النصراني عبدا له نصرانيا ثم نقض السيد العهد وحارب، فأسر وأسلم مولاه فاشترى سيده وأعتقه، ثم أسلم بعد

---

(١) نهاية ل ١٧٩/ أ. ز.

(٢) في ن : أبوها.

(٣) في ز : الولد.

أن أعتقه مولاه فولاء كل واحد منهما لصاحبه.

قال ابن المواز: وميراث الميت منهما[1]/ أولا للباقي، وميراث الثاني[2] للمسلمين.

قال: وقال أشهب: ويرجع الأول حراً ويرد إلى ذمته، وله ولاء مواليه، ولو قلت: إنه يسترق، لقلت: لا يرجع إليه ولاء هذا[3] الذي اشتراه ولا ولاء أحد ممن كان أعتق أولاً، كما لم يرجع إلى حرية نفسه، وكان ولاؤه[4] لهذا الذي أعتقه، إلاّ أن الذي كان عبدا له ولا ولاء له هو عليه، ويكون ولاء هذا وكل ولاء تقدم للمسلمين.

قال ابن المواز: أما من لم يقل أنه يُرد إلى حريته، فإنه يجر إلى معتقه الآن ولاء ما تقدم له من عتق أو ولد[5] من حرة إن لم يمس رقبته ولاء قط بمنّة عتق، وأما لو مسه أولا رق فأعتق منه، فهذا لا يجر ما تقدم له من ولاء عتق أو ولد إلى معتقه أحداً[6].

فصـــل

ومن المدونة قال مالك: وكل من أسلم من أهل الذمة فإن ولاءهم للمسلمين، وعقلهم وجرائرهم وجرائر مواليهم على بيت المال، ويرثهم المسلمون إن لم يكن لهم ورثة مسلمون[7] يعرفوا، وكذلك من أسلم من أهل الأعاجم والبربر والسودان والقبط، ولا رحم لهم يتوارثون به كتوارث أهل الإسلام ولا موالي؛ فعقلهم على المسلمين وميراثهم لهم، **وقاله زيد بن ثابت وابن مسعود.**

---

(١) نهاية ل ١٧٩/ ب. ز.

(٢) في ز: الباقي.

(٣) (هذا) بياض في ن.

(٤) في ز: وكان يكون ولاؤه.

(٥) (ولد) بياض في ن.

(٦) الذخيرة ١١/ ١٩٥-١٩٦.

(٧) (مسلمون) ساقطة من ن.

وقد كتب أبو موسى الأشعري[1] إلى عمر بن الخطاب: أن ناسا يموتون ولا يتركون رحماً لهم ولا ولاء، فكتب عمر: أن ألحِق أهل الرحم برحمهم، فإن لم يكن رحم فولاء، فإن لم يكونا[2] فأهل الإسلام[3]/ يرثونهم ويعقلون عنهم، وقاله عمر بن عبد العزيز فيمن أسلم من أهل الملل[4].

قال مالك: وليس إسلام الرجل على يد الرجل بالذي يجر إليه ولاءه.

قال يحيى بن سعيد: وولاؤه للمسلمين عامة، كما كانت حريته للمسلمين.

م[5]: وقال إسحاق بن راهويه[6]: يكون مولى للذي أسلم على يديه فيرثه ويعقل عنه، واحتج بما روى عن تميم الداري[1] أنه قال يا رسول الله: الرجل يسلم على يدي؟ فقال: «أنت أولى الناس بمحياه ومماته»[2]/ ، وقال أبو حنيفة: له أن يوالي من شاء.

---

(١) عبدالله بن قيس بن سليم، من بني الأشعر، من قحطان، صحابي، من الشجعان الفاتحين، ممن هاجروا إلى الحبشة، واستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض اليمن، وولاه عمر الفاروق على البصرة، فافتتح الأهواز، وأصبهان، واستعمله عثمان على الكوفة، كان حسن الصوت في تلاوة القرآن، له (٣٥٥) حديثا، توفي بالكوفة، وقيل بمكة سنة أربع وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر: الإصابة ٢/ ٣٥١ ـ ٣٥٢، والأعلام ٤ / ١١٤.

(٢) أي : الرحم والولاء.

(٣) نهاية ل ٢٥٥٩/ ب. ن.

(٤) في ن : المال.

(٥) في ن : قال الشيخ.

(٦) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظليّ التميمي المروزي، أبو يعقوب ابن راهويه: عالم خراسان في عصره. من سكان مرو (قاعدة خراسان) وهو أحد كبار الحفاظ. طاف البلاد لجمع الحديث وأخذ عنه الإمام أحمد ابن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم. وقيل في سبب تلقيبه (ابن راهويه) أن أباه ولد في طريق مكة فقال أهل مرو: راهويه! أي ولد في الطريق. وكان إسحاق ثقة في الحديث، قال الدرامي: ساد إسحاق أهل المشرق والمغرب بصدقة. وقال النسائي: ابن راهويه أحد الأئمة، ثقة، مأمون. وقال فيه الخطيب البغدادي: اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع والزهد، ورحل إلى العراق والحجاز والشام واليمن. قال الزركلي: (وله تصانيف، منها: (المسند – خ) الجزء الرابع منه، في دار الكتب. استوطن نيسابور وتوفي بها). سمع: الفضيل بن عياض، وسفيان بن عيينة، وعبد الله بن وهب، ووكيع بن

م: والصواب قول مالك لقول النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[3]، وليس إسلامه على يدي أحد عتقاً له][1].

الجراح، وعبد الرحمن بن مهدي، وعبد الرزاق، وأما سواهم بخراسان، والعراق، والحجاز، واليمن، والشام. حدث عنه: من هو من شيوخه، و من هو أقرانه، قال ابنه محمد: ولد أبي في سنة ثلاث وستين ومائة. وتوفي: ليلة نصف شعبان، سنة ثمان وثلاثين ومائتين. وقيل في مولده ووفاته غير ذلك، فالله أعلم. انظر: طبقات الحنابلة١/ ١٠٩، وسير أعلام النبلاء ١١/ ٣٥٩، الأعلام ١/ ٢٩٢.

(١) تميم بن أوس بن خارجة الداريّ، أبو رقية: مشهور في الصحابة، نسبته إلى الدار بن هانئ، من لخم. ولخم: فخذ من يعرب بن قحطان. كان نصرانيا، وقدم المدينة سنة تسع فأسلم، وذكر للنبي صلّى اللهّ عليه وسلم قصة الجساسة والدجال، فحدّث النبي صلّى اللهّ عليه وسلم عنه بذلك على المنبر وعدّ ذلك من مناقبه. وأقطعه صلى الله عليه وسلّم قرية حبرون (الخليل – بفلسطين) وكان يسكن المدينة. ثم انتقل إلى الشام بعد مقتل عثمان. فنزل بيت المقدس. وكان عابدا، تلاء لكتاب الله. حدث عنه: ابن عباس، وأنس بن مالك، وشهر بن حوشب، وآخرون. قال الذهبي: (عن ابن سيرين: أن تميما الداري كان يقرأ القرآن في ركعة... نام ليلة لم يقم يتهجد، فقام سنة لم ينم فيها عقوبة للذي صنع، يقال: وجد على بلاطة قبر تميم الداري: مات سنة أربعين. وحديثه يبلغ ثمانية عشر حديثا). وهو أول من أسرج السراج بالمسجد. وكان راهب أهل عصره وعابد أهل فلسطين. روى له البخاري ومسلم ١٨ حديثا. قال الزركلي: (وللمقريزي فيه كتاب سماه "ضوء الساري في معرفة خبر تميم الداريّ" . مات في فلسطين). انظر: الإصابة١/ ٤٨٨، وسير أعلام النبلاء٢/ ٤٤٢، الأعلام٢/ ٨٧.

(٢) نهاية ل ١٨٠/ أ. ز.

والحديث علّقه الإمام البخاري في صحيحه ٨/ ١٥٥، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٢٨/ ١٤٤، وسعيدبن منصور في السنن ١/ ٩٩، والترمذي في جامعه ٤/ ٤٢٧ وقال: (هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب ويقال: ابن موهب عن تميم الداري وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الداري قبيصة بن ذؤيب). والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٢٣٨ وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وعبد الله بن وهب بن زمعة مشهور). وقال الذهبي: (هذا ما خرج له إلا ابن ماجة فقط ثم هو وهم من الحاكم ثان فإن ابن زمعة لم يرو عن تميم الدارمي وصوابه عبد الله بن موهب).

(٣) تقدم تخريجه.

(١) هنا نهاية الاختلاف بين النسختين في التقديم والتأخير.

في ولاء العبد يشتريه من شهد له[1] أنه حر، أو أم ولد أو من يعتق عليه أو يوصى له به

قال ابن القاسم: ومن شهد على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادته ثم ابتاعه منه، **يريد**: أو من غيره؛ فليعتق عليه بالقضاء.

قال سحنون وقال أشهب: لا يعتق على الشاهد إلا أن يقيم بعد شرائه على قوله ذلك، فأعتقه عليه وأجعل ولاءه لهذا الذي قضيت عليه بعتقه.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إن قال شهدت بباطل؛ لم أعتقه عليه بعد أن يحلف، فان أبى اليمين أعتق عليه، وكذلك إن قال: شهدت بالحق ولكنها ردت؛ فإنه يعتق عليه، ويكون ولاؤه لمن شهد عليه بعتقه، ثم إن مات العبد المعتق عن مال؛ فليأخذ منه هذا المشتري الثمن الذي أدى فيه، ولا يكون للمشهود عليه القضاء له بولاية أن يمنعه، وما بقي للمشهود عليه إن كان حيا.

م[2]:**يريد**: إن ادعاه وصدق الشاهد، وإلا كان موقوفا.

قال أشهب: وإن كان المشهود عليه ميتا، فجميع ما ترك المولى لعصبة المشهود عليه بعتقه، ولا يأخذ المشتري من هذا المال الثمن الذي أدى؛ لأن ذلك الثمن في ذمة الميت، والورثة يقولون: نحن لم نظلمك[3] ولا أخذنا ثمن هذا الحر، وإنما نرثه بالولاء، واطلب أنت تركة الميت إن كان له مال، أو صار إلينا منه شيء.

م: فدل بذلك ألّو ترك المشهود عليه مقدار الثمن أو أكثر، لم يكن للورثة أخذ ما ترك العبد حتى يدفعوا[1] إلى المشتري ثمنه، أو مقدار ما ترك البائع[1] إن ترك أقل من الثمن،

---

(١) في ن : يشهد.

(٢) في ن : قال الشيخ.

(٣) في ز : نكلمك.

(١) في ز : يدفع.

فإذا دفعوا ذلك أخذوا ما ترك العبد، وهذا إذا كان الورثة[2]/ رجال يرثون الولاء[3]، وإن لم يكن له ورثة إلا نساء أو من لا يرث الولاء؛ فلا شيء للشاهد من تركة الميت؛ لأن الورثة لا يرثون ما[4] تركه المعتق، والمشهود عليه مات منكر للعتق، [ويكون ما ترك العبد المعتق للمسلمين][5]، وكذلك إن كان الورثة ممن يرثون الولاء، وترك العبد المعتق من يرثه ويحوز ماله للنسب، فليس للشاهد من تركة العبد، ولا من تركة المشهود عليه شيء، وبالله التوفيق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك الحكم فيمن أقر بعد أن اشترى عبدا أن البائع كان أعتقه؛ فإنه يعتق عليه وولاؤه للبائع.

م: والحكم فيما ترك المعتق قبل موت المشهود عليه أو بعده مثلما ذكرنا فيمن ردت شهادته بعتقه ثم اشتراه.

قال ابن القاسم: وكذلك لو شهد بعد أن اشترى عبداً أنه حر الأصل، أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبدا له في وصيته ثم ورثه عنه بأسره وكان الثلث يحمله، أو قال: كنت بعت عبدي هذا من فلان فأعتقه، وفلان يجحد، فإن العبد في ذلك كله حر بالقضاء، وولاؤه لمن زعم هذا أنه أعتقه.

ابن المواز قال أشهب في الذي قال بعت عبدي من فلان فأعتقه وفلان يجحد قال: إن كان المشتري مليئاً بالثمن؛ لم أر للبائع استرقاقه، ويحكم عليه بعتقه، فإن كان معدماً ولا فضل في قيمته، فلا بأس أن يسترقه واستحسنه أصبغ.

---

(١) (البائع) ساقط في ز.

(٢) نهاية ل ١٨٠/ب. ز.

(٣) (الولاء) بياض في ن.

(٤) (ما) ساقط من ن.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

ومن المدونة[1]/ قال ابن القاسم: ومن اشترى أمة ثم أقرّ أنها أم ولد لبائعها، كذلك يلزمه ولا سبيل له عليها، فإن أقر[2]/ بذلك البائع؛ ردت إليه، ورد الثمن، وإن أنكر لم أعجّل عتقها حتى يموت البائع، إذ لعله يقر بذلك، فتعود إليه أم ولد، فإن مات ولم يقر بذلك: كانت حرة من رأس المال، وولاؤها لمن يرث الولاء عن البائع، فإن ماتت عن مال قبل موت البائع؛ أخذ هذا منه قدر الثمن، وما بقي فللبائع إن أقر، وإن أنكر كان موقوفاً، وإن مات قبلها فكل ما تركت لمن يرث الولاء عن البائع، كما ذكرنا في مسألة العبد قبل هذا.

[م: وحكى بعض فقهائنا عن بعض شيوخنا أنه قال: إن نفقة هذه الأمة في حال الإيقاف.

يريد: إن لم يقدر على نفقة نفسها على البائع الذي أوقفت له، فإن أبى عتقت عليه.

قال بعض فقهائنا: كما قلنا في إيقاف أم ولد الذمي تسلم: إن نفقتها عليه، فإن لم يقوَ على ذلك عتقت عليه.

م: والذي يظهر لي: أن نفقة هذه الأمة على المشتري؛ لأنه بتمام شرائها ودخولها في ضمانه، وجبت عليه نفقتها، فيريد بإقراره: أن يسقط نفقتها، واسترجاع ثمنها، فلم يقبل ذلك منه في الوجهين؛ لأنه يعد نادم في شرائها، فأقر بذلك ليرد بيعها؛ ولأن إقراره أوجب إيقافها، فتجب نفقتها عليه؛ ولأنه ظالم في شراء مالا يحل له، والظالم أحق أن يحمل عليه، ولا تعلق على البائع يمين بشهادة المشتري؛ للتهمة التي تلحقه، ولا نجد أحدا يلزم إخراج مال بشهادة من لا تجوز عليه شهادته، والفرق بينهما وبين أم ولد الذمي هو: أن نفقة أم ولد الذمي كانت على سيدها وليست بمتعدية في إسلامها، ولا أزال ذلك ملك سيدها عنها، وإنما أوقفت عليه فهي على النفقة المتقدمة، فإن اختار ذلك أنفق، وإن كرهته أعتقها، وبالله التوفيق][1].

---

(١) نهاية ل ٢٥٦٠/أ. ن.

(٢) نهاية ل ١٨١/أ. ز.

(١) مابين المعقوفين ساقط من ن.

فصـــل

قال ابن القاسم: ومن اشترى أباه فأعتق عليه؛ كان ولاؤه له **عند مالك**، وكذلك[1]/ لو اشترت امرأة أباها؛ لأعتق عليها وكان ولاؤه لها.

وبعد هذا باب فيه ذكر مواريثهم.

قال مالك: ومن أوصى له بمن يعتق عليه إذا ملكه والثلث يحمله أعتق عليه قبله أم لا، وله ولاؤه.

قال غيره: ويبدئ على الوصايا.

قال أشهب: وهو مضار في ترك قبول[2] الوصية إذا كان الثلث يحمله.

قال مالك: وإن لم يسع الثلث إلا بعضه، فإن قبله قوّم عليه بقيته، وغرم[3] عتق جميعه وكان الولاء له، وإن لم يقبله، **فروى علي عن مالك**: أن الوصية تسقط، وكذلك إن أوصى له ببعضه والثلث يحمله، فإن قبله؛ قوّم عليه باقيه، وأعتق عليه جميعه، وبدّي على الوصايا، وكان له ولاؤه.

ابن المواز وروي عن مالك: أن ذلك الشقص يعتق عليه[1] وإن لم يقبله، وولاءه لسيده، **ثم رجع فقال**: بل للموصى له، وكذلك في الهبة، والصدقة، والوصية[2] به أو ببعضه، **وقاله أصبغ في الوصية.**

وأما في الصدقة فقال: لا يعتق إلا أن يقبله كله أو بعضه.

---

(١) نهاية ل ١٨١/ب. ز.

(٢) (قبول) ساقطة من ز.

(٣) (وغرم) ساقطة من ن.

(١) (عليه) ساقطة من ن.

(٢) في ز: الصحة.

قال ابن المواز: بل الصدقة والوصية واحد، والصدقة ببعضه آكد؛ إنه إن قبله أعتق عليه كله، وإن لم يقبله؛ فهو حر كله على سيده.

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: الوصية والهبة[1] سواء، قبلها أو ردها لا تقويم عليه لباقيه؛ لأن ذلك[2] الشقص يعتق بكل حال، وولاءه للمعطى؛ لأنه عنه أعتق.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أوصى لمولى عليه[3] بمن يعتق عليه، ولم يحمله الثلث، فقبله وليه؛ لم يعتق منه إلا ما حمل الثلث، ولا يقوّم عليه باقيه، وليس للوصي ألاّ يقبله، ويكون للمولى عليه، ولا ما أعتق منه؛ لأنه عليه أعتق.

م: وكثير من معاني هذا الباب في آخر العتق الثاني، وبالله التوفيق.

في ولاء العبد يعتقه قرشي و قيسي[4] أو مسلم وذمي

وولاء اللقيط والعبد[5]/ [يعتق من ... وجر الولاء، وموالي المرأة.

قال ابن القاسم: وإذا أعتق قرشي وقيسي عبداً بينهما معاً؛ فجريرته على قريش وقيس، ويكتب شهادته مولى فلان القرشي، وفلان القيسي.

ابن المواز: ولو كان بين رجل وامرأة فيكتب: مولى فلان وفلانة، ولو أعتقه رجل، وأعتق أباه آخر؛ فليكتب: فلان بن فلان مولى فلان، فيذكر مولى نفسه، فيجمع ذلك النسب والولاء.

---

(١) (الهبة) بياض في ن.

(٢) (ذلك) بياض في ن.

(٣) (عليه) بياض في ن.

(٤) في ن : أو قيسي.

(٥) نهاية ل ١٨٢/ أ. ز.

ومن المدونة: وإذا كان ...[1] عبد مسلم بين ذمي وبين مسلم قرشي، فأعتقاه معا؛ فولاء حصة الذمي للمسلمين، ولو كان العبد نصرانيا فأعتقاه ثم جنى جناية - م: **يريد تبلغ ثلث ديته، أو ثلث دية المجني عليه**-، كان نصفها على أهل خراج مولاه الذمي الذين يؤدون معه الجزية، ونصفها على بيت المال لا على المسلم؛ لأن هذا المسلم لا يرثه لأنه نصراني، ولو أسلم العبد بعد العتق ثم جنى، كان نصف عقل جنايته على قريش، قَوْم مولاه؛ لأن القرشي حين أسلم العبد صار وارثاً لما أعتق منه، ويكون عقل نصف الآخر من جنايته على المسلمين؛ لأن الذمي انقطعت وراثته من حصته التي أعتقها الإسلام، فصار جريرة ذلك النصف في بيت مال المسلمين، كما لهم ميراثه ونصفها على[2]/ قوم القرشي[3].

م: **قال بعض فقهائنا:** وعلى هذا العبد الذي أعتقه المسلم والنصراني مادام نصرانيا نصف الجزية على النصف الذي يخص النصراني في **مذهب ابن القاسم.**

فصـــــل

قال الله سبحانه: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[1].

قال مالك رضي الله عنه: فاللقيط لهذا حر، وولاؤه لجميع المسلمين، وليس له أن يوالي من شاء، و المسلمون يعقلون عنه ما جنى ويرثونه.

قال الشيخ: وإلى هذا ذهب عمر بن عبد العزيز، وأهل المدينة، وجل فقهاء الأمصار.

---

(١) بياض بمقدار كلمة في ن. وهو ضمن السقط في ز، والعبارة سليمة لم تتأثر بالبياض؛ والنص في تهذيب المدونة٢/ ٦٢٧.

(٢) نهاية ل ٢٥٦٠/ .ب. ن.

(٣) تهذيب المدونة ٢/ ٦٢٧.

(١) جزء من الآية ٥ من سورة الأحزاب، وقد تقدمت.

وذهب إسحاق بن راهويه: إلى أن ولاءه لملتقطه. واحتج من ذهب إلى هذا:

بخبر واثلة بن الأسقع أن النبي ﷺ قال: «تجر المرأة لقيطها وعتيقها والولد الذي لاعنت عليه»[1].

وبخبر سنين أن سعيد بن المسيب وجد لقيطا على عهد عمر فقال عمر: هو حر، ولك ولاؤه، وعليك رضاعه[2].

وذهب أبو حنيفة: أنه يوالي من شاء، فيرثه، ويعقل عنه، وروي ذلك عن علي أبي طالب.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[3].

واللقيط لا يُعلم له أب ولا رحم فهو مولى للمسلمين، واللقيط لا يخلو أن يكون حراً أو عبدا لغير الملتقط، وليس التقاطه يوجب ملكه، فبأي وجه يجب ولاء ملتقطه وهو لم يثبت له ملكه ولا عتقه، وقد قال رسول ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[1]، وهي حجتنا على أبي حنيفة؛ لأن من والاه اللقيط ليس هو بمعتق له، وأما خبر سُنَيْنٍ فسنين مجهول[2] لا يعرف غير هذا الحديث.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند٢٥/ ٣٨٥، والترمذي في جامعه٤/ ٤٢٩وقال:(هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب على هذا الوجه)، والحاكم في المستدرك٤/ ٣٧٨وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه).

(٢) الأثر في الموطأ وغيره، انظر الموطأ٢/ ٧٣٨، والسنن الكبرى للبيهقي١٠/ ٢٩٨. وقد ذكر طرقه ومن خرجه الزيلعي في نصب الراية٣/ ٤٦٥، و الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير٣/ ١٧٦.

(٣) جزء من الآية ٥ من سورة الأحزاب، وقد تقدمت.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) جاء في علل الدارقطني ٢/ ١٦٠: ("وسئل عن حديث سنين أبي جميلة، عن عمر أنه قال في المنبوذ الذي وجده هو حر وعلينا نفقته ولك ولاؤه". فقال: يرويه الزهري واختلف عنه؛ ... والصواب ما رواه مالك

وروي عن عمر من طريق صحيح أنه قال: اللقيط حر، وولاؤه للمسلمين، وعقله علينا.

وكذلك خبر واثلة لم يثبت... [1]المعرفة بالحديث، ولو ثبت لكان ما أسعده الكتاب والقياس أولى أن يتبع. **ويحمل** أن خبر واثلة ... [2]بقوله: «إنما الولاء لمن أعتق»، وبالله التوفيق.

وحكي عن بعض شيوخنا في اللقيط: لا يكتب شهادته أنه مولى المسلمين، إذ ليس بمولى لهم، وقد يأتي أحد فيثبت أنه ابنه، وإنما يكتب فلان فقط.

ومن المدونة قال مالك: والنفقة على اللقيط احتساباً، فإن لم يجد الإمام من يحتسب له أنفق عليه من بيت المال.

قال في كتاب محمد: وإن التقطه أحد لزمته] [1]نفقته حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرحه.

قال في المدونة: ومن أنفق عليه لم يرجع عليه [بشيء؛ لأن النفقة عليه، على وجه الحسبة، إلا أن يكون له مال وهب له فليرجع عليه] [2]بما أنفق في ماله، يعني: إذا كان المال

بن أنس وغيره عن الزهري سمعت سنينا أبا جميلة يحدث سعيد بن المسيب. ورواه جويرية بن أسماء عن مالك، وفي الحديث زيادة حسنة فقال وذكر أبو جميلة أنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وحج معه حجة الوداع، وهو الصحيح).

وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير٣/ ١٧٧: (يقع في نسخ الرافعي سنين بن جميلة والصواب سنين أبو جميلة وهو صحابي معروف لم يصب من قال إنه مجهول).

(١) بياض في ن. وهو ضمن السقط في ز، ولعل مكان البياض "عند أهل".

(٢) بياض في ن. وهو ضمن السقط في ز.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

الذي وهب له في يديه يوم النفقة عليه، وقد علم به المنفق، وأنفق على أن يرجع عليه فيه[1]، **وفي كتاب أمهات الأولاد إيعاب هذا.**

فصـــل

قال مالك: تفسير قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[2] هي الرقبة تعتق من الزكاة، فولاؤها لجميع المسلمين.

قال في كتاب محمد: وأما من أعتق عن كفارة لزمته فولاؤها له؛ [لأنه عن نفسه أعتقه][3].

م: **قيل الفرق** بين من أعتق عبدا عن زكاته: أن ولاءه للمسلمين، وبين من أعتقه عن ظهاره، أو يمينه، أن ولاءه له إن أعتقه عن ظهاره أو يمينه، هو أدخل ذلك على نفسه، فهو كاستحداثه عتق العبد، والزكاة؛ الله تعالى أوجبها للفقراء والمساكين، فكان ما يعتق لها المسلمين دونه والله أعلم.

واعلم: أن العبد إذا أعتق من الزكاة أو سائبة؛ فيكتب شهادته فلان مولى المسلمين [ابن فلان][1]، ولا يكتب [شهادته][2] فلان ابن فلان مولى المسلمين؛ لأنه يصير قد أدخل أباه في ولاء المسلمين، وليس بمولى لهم **وهذا بيّن**، [والكفارة لزمته فولاؤها له][3].

---

(١) (فيه) ساقطة من ز.

(٢) ورد هذا الجزء في آيتين كريمتين من كتاب الله؛ في سورة البقرة ١٧٧، وفي سورة التوبة ٦٠، وقد تقدمتا.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(١) (ابن فلان) ساقطة من ز.

(٢) (شهادته) ساقطة من ن.

(٣) ساقطة من ز.

قال في المدونة: ولو تزوج عبدٌ حرةً، فولدت منه أولاداً، فأعتق العبد من الزكاة؛ لجرَّ ولاء ولده الأحرار للمسلمين؛ لأنه مواليه[1]/ هم يرثونه ويعقلون عنه.

قال مالك رحمه الله: وكذلك من أسلم، فكان[2] ولاؤه من المسلمين، فتزوج امرأة من العرب، أو من الموالي معتقة؛ فولدت أولادا؛ فولاء الولد للمسلمين، والولاء[3] هاهنا تبع للأب، فإن مات الأب ثم مات ولده بعده، كان ميراثه للمسلمين.

قال مالك: وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولاء؛ فإنه يجر ولاء ولده منها إلى مواليه، ويرث ولده من كان يرث الأب، إن كان الأب قد مات.

قال في كتاب[4]/ **محمد:** إذا مات أبوه ورثته أمه وإخوته لأمه؛ ترث الأم السدس، وإخوته الثلث، وما بقي لبيت المال، إن كانت أمه عربية، أو لمولاها إن كانت معتقة.

قال في المدونة: وإذا تزوجت الحرة عبدا، فولدت منه أولاداً؛ كان ولاء ولده لمولى الأم، إن كانت معتقة، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين، مادام الأب عبدا، فإنْ عِتق الأب جر ولاءهم لمعتقه، وهذا كولد الملاعنة ينتسب إلى مولى أمه، فهم يرثونه، ويعقلون عنه، ثم إن اعترف به أبوه حُدَّ، ولحق به، وصار ولاؤه إلى مولى أبيه، وميراثه لهم، وعقله عليهم.

قال سحنون: وقاله جماعة من الصحابة والتابعين.

وقال[1] **ابن المواز:** ولو أن ولد هذا العبد من الحرة كبر، فاشترى أباه فعتق عليه؛ فإنه يكون ولاء هذا الأب لابنه، يجره إلى موالي أمه، كما لو اشتراه غير الابن فأعتقه؛ لجر ولاء ولده إلى مواليه، فولاء الأب هاهنا وولاء ولده لموالي أمه الذين أعتقوها[2].

---

(١) نهاية ل ٢٥٦١/ أ. ن.

(٢) (فكان) ساقطة من ن.

(٣) في ز: والولد.

(٤) نهاية ل ١٨٢/ ب. ز.

[قيل لمالك في العتبية: لو ناساً شكوا في ذلك وقالوا: نراه كالسائبة؛ فأنكر ذلك.

قال سحنون في كتاب ابنه: وهذا قول جميع أصحابنا إلا ابن دينار فإنه قال: فهو كالسائبة وولاؤه للمسلمين.

قال بعض فقهائنا عن بعض شيوخنا: ويكتب هذا الولد شهادته فلان ابن فلان عند فلان الذي جرت أمه ولاءه لفلان.

وقال غيره من شيوخنا القرويين: إذا كتب: إن أباه عبدا، وكتب: الذي جرّت أمه ولاءه، فأحد الوجهين؛ يعني: ويجزئه، قال: وعندي لو قال: مولى فلان دون أن يذكر جر الولاء؛ لما كان عليه شيء، وإن أعتق الأب لجر ولاءه لقوم آخرين، رجع بعد ذلك فذكر أنه مولاهم، ولا يضره ذلك؛ لأن التواريخ تنبئ عن أنه كان مولى قوم فانتسب إليهم[3]/ ثم انتقل إلى آخرين فانتسب إليهم][4].

ومن المدونة قال مالك: ولو كان لولد العبد من الحرة وهو جد أو جد جد[1] قد أعتق قبل الأب، لجر ولاءهم إلى[2] معتقه، يريد: ما لم يعتق الأب.

قال ابن القاسم في العتبية: فإن مات الجد بعد أن جر إلى مواليه ولاء ابن ابنه[3] العبد، ثم ولد لابنه ولد آخر بعد موت الجد، فإن ولاءه لموالي أمه مادام الأب عبداً، وولاء الولد الأول لموالي الجد، ما لم يعتق الأب أيضاً، فإذا أعتق الأب؛ جر ولاء الجميع إلى مواليه.

---

(١) (قال) بياض في ن.

(٢) في ن : أعتقها.

(٣) نهاية ل ١٨٣/ أ. ز.

(٤) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(١) في ز : جدا.

(٢) (إلى) بياض في ن.

(٣) في ز : ولاء أبيه.

قال في كتاب محمد: ولو مات الجد وزوجة ولده الحرة حامل؛ لجر ولاء حملها إلى مواليه، ما لم يعتق الأب.

قال ابن سحنون: قال ابن الماجشون: وإذا كان الأب والجد عبدين، وأبو الجد حرٌ؛ جر ولاء ولد ولده إلى مواليه، ما لم يعتق الجد، فيصير ولاؤهم لمواليه، ما لم يعتق الأب، فيرجع ولاؤهم[1] إلى موالي الأب.

قال: ولا يجر أحد من الأقارب الولاء إلاّ الأب وآباؤه من الذكور، وما ذكرنا من جر الولاء **فقد قاله عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وغيرهم.**

وقال مالك: هو الأمر المجتمع عليه عندنا.

م: وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وروي عن قبيصة بن ذؤيب[2] **وعبد الملك بن مروان**: أن الولاء لا ينتقل إلى موالي الأب؛ لأنه قد ثبت لموالي الأم[1].

م[2]**: وقول مالك أولى؛ لما ثبت في**[3]**الرواية عن الصحابة والتابعين.**

---

(١) في ن : ولاؤهما.

(٢) قَبِيصَة بن ذُؤَيْب بن حلحلة الخزاعي المدني، ثم الدمشقي، الوزير. هو أبو سعيد، ويقال: أبو إسحاق، ولد عام الفتح، وقيل: عام الهجرة، والمشهور عام الفتح. وهو تابعي، من الفقهاء الوجوه. كان ثقة، مأمونا، كثير الحديث. ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ثم كان على خاتم عبد الملك بن مروان بالشام. قال الذهبي: (مات أبوه ذؤيب بن حلحلة صاحب بدن النبي -صلى الله عليه وسلم- في آخر أيام النبي -صلى الله عليه وسلم- فأتي بقبيصة بعد موت أبيه - فيما قيل - فدعا له النبي -صلى الله عليه وسلم- ولم يع هو ذلك). روى عن: أبي بكر، وعمر، وأبي الدرداء، وزيد بن ثابت، وغيرهم من الصحابة. حدث عنه: ابنه؛ إسحاق، ومكحول، وأبو الشعثاء جابر بن زيد، والزهري، وآخرون. وأجمعوا على توثيقه وجلالته.أصيبت عينه يوم الحرة، توفي في خلافة عبد الملك سنة ست أو سبع وثمانين. راجع: تهذيب الأسماء واللغات٢/ ٥٦، سير أعلام النبلاء٤/ ٢٨٢، والأعلام٥/ ١٨٩.

(١) (الأم) ساقطة من ز.

(٢) في ن : قال الشيخ.

(٣) في ن : به.

م: ولأن الولاء إنما كان لموالي الأم؛ لعلة كون الأب عبدا؛ لأن العبد لا يرث الحر، فإذا ارتفعت العلة رجع إليه الولاء.

م[1]: ومعنى رجوع الولاء عندي في هذا إنما هو الميراث، فأما الولاء فهو للأب منعقد، ولكن لا يرثه، ولا يعقل عنه، هو[2] ولا مواليه لما فيه من الرِّق.

كما قال سحنون في النصراني يعتق نصرانياً[3] فيسلم العبد المعتق؛ فيكون ولاؤه لورثة سيده من المسلمين، فإن أسلم السيد[4]/ رجع إليه ولاء مولاه.

قال سحنون: ومعنى رجوع الولاء: إنما هو الميراث، وأما الولاء فهو قائم لا ينتقل عنه، فهذا مثله، والله أعلم.

فصـــل

قال مالك: وللمرأة الحرة ولاء من أعتقت، وعقل ما جرّ مواليها من جريرة على قومها، وميراثهم إن ماتت هي لأولادها الذكور دون الإناث، فإن لم يكن لها ولد؛ فذلك لذكور ولد ولدها الذكور دون الإناث.

قال ابن القاسم: وينتمي مولاها إلى قومها، كما[1]/ كانت هي تنتمي، فإذا انقرض ولدها وولد ولدها؛ رجع ميراث مواليها لعصبتها، الذين هم أقعد بها، يوم يموت الموالي، دون عصبة الولد.

---

(١) في ن: قال الشيخ.

(٢) (هو) ساقطة من ن.

(٣) في ز: النصراني.

(٤) نهاية ل ١٨٣/ ب. ز.

(١) نهاية ل ٢٥٦١/ ب. ن.

وروى ابن وهب أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام[1] اختصما في موالي أم الزبير وهي صفية بنت عبد المطلب[2]، فقال علي: أنا عصبتها وأنا أولى بمواليها منك يا زبير، وقال الزبير: أنا ابنها وأنا أرثها وأولى منك[1] بمواليها، فقضى عمر بن الخطاب للزبير بموالي أم الزبير وبميراثهم؛ وهم إلى إبراهيم؛ منهم عطاء، ومسافر بن إبراهيم، وقضى عمر: بالعقل على عصبة أمه.

---

(١) الزُّبير بن العوّام بن خُويلد بن أسد... القرشي، الأسدي، أبوعبد الله، حواري رسول الله ﷺ وابن عمّته صفية بنت عبد المطلب، يلتقي مع رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في قصي. وهوأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وممن هاجر الهجرتين، قال النووي: (أسلم رضي الله عنه، قديمًا في أوائل الإسلام وهو ابن خمس عشرة سنة، وقيل: ست عشرة، وقيل: وهو ابن ثمان سنين، وقيل: ابن ثنتي عشرة سنة، وكان إسلامه بعد إسلام أبي بكر، رضي الله عنه، بقليل، قيل: كان رابعًا أو خامسًا، وكان الزبير أول من سلَّ سيفًا في سبيل الله، شهد بدرًا، وأُحُدًا، والخندق، والحديبية، وخيبر، وفتح مكة، وحصار الطائف، والمشاهد كلها مع رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، وشهد اليرموك، وفتح مصر. وكان رضي الله عنه، يوم الجمل قد ترك القتال وانصرف، فلحقه جماعة من الغواة فقتلوه بوادي السباع بناحية البصرة، وقبره هناك، في جمادى الأولى سنة ست وثلاثين، وكان عمره حينئذ سبعًا وستين سنة، وقيل: ستًا وستين، وقيل: أربعًا وستين، رضي الله عنه). . انظر: تهذيب الأسماء واللغات١/ ١٩٤، وسير أعلام النبلاء، ١/ ٤١، والإصابة، ٤/ ٧ - ٩.

(٢) صفية بنت عبد المطلب بن هاشم: سيدة قرشية، هي أخت حمزة بن عبد المطلب لأمه، وأم الزبير بن العوام، شاعرة باسلة، وهي عمة النبي صلى الله عليه وسلّم. أسلمت قبل الهجرة، وهاجرت إلى المدينة. وكان رسول الله إذا خرج لقتال عدوه من المدينة، يرفع أزواجه ونساءه في حصن حسان بن ثابت، فلما كان يوم (أحد) صعدت صفية معهن، وتخلف عندهن حسان، فجاء يهودي فلصق بالحصن يتجسس، فقالت صفية لحسان: انزل إليه فأقتله. فتوانى حسان، فأخذت عمودا ونزلت، ففتحت الباب بهدوء، وحملت على الجاسوس فقتلته. ورأت المسلمين يتراجعون (يوم أحد) فتقدمت، وبيدها رمح، تضرب في وجوه الناس وتقول: أانهزمتم عن رسول الله! فأشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى الزبير بن العوام أن يبعدها عن أخيها حمزة (وكان قد بُقر بطنه فكره رسول الله أن تراه) فناداها الزبير أن تتنحى، فزجرته، وأقبلت حتى رأت أخاها. لها مراث رقيقة. وفي شعرها جودة. ماتت في المدينة في خلافة عمر سنة عشرين للهجرة، وقبرها بالبقيع وقد روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. المعارف١/ ١٢٨، والطبقات الكبرى ٨/ ٤١، والأعلام٣/ ٢٠٦.

(١) (منك) ساقطة من ز.

قال ابن شهاب: ثم اختصم الناس فيهم حين هلك ولد ولد المرأة الذكور، [وولد ولدها][1]، فردّوا إلى عصبة أمهم، ولم يكن لعصبة ولد[2] المرأة من ولائهم شيء، وقضى به أبان بن عثمان، وقاله علي وابن شهاب.

وقد تقدم في الباب الأول: أن الولاء لا يباع ولا يوهب، وقد قال علي وابن عباس[3] وابن مسعود: أن الولاء لُحمة[4] كلحمة النسب لا يباع[5] ولا يوهب.

قال ابن مسعود: أيبيع أحدكم نسبه؟

جامع القول في الشهادة على الولاء والنسب

قال أبو محمد: والنسب والولاء كالحدود؛ لا يجوز في شيء من ذلك شاهد ويمين[1]/ .

قال مالك: ولا تجوز فيه شهادة النساء على علم أو سماع.

قال مكحول: لا تجوز شهادتهن إلا حيث أجازها الله تعالى في الدَّيْن.

قال مالك: أو مالا يطّلع عليه أحد إلا هُنّ للضرورة إلى ذلك، وتجوز الشهادة على الشهادة[2] في الولاء، وشهادة[3] رجلين تجوز على عدد كثير.

---

(١) ساقطة من ز.

(٢) (ولد) بياض في ن.

(٣) (وابن عباس) ساقطة من .

(٤) (لحمة) ساقطة من ز.

(٥) (لا يباع ولا) بياض في ن.

(١) (ويمين) بياض في ن. وهنا نهاية ل ١٨٤/أ. ز.

(٢) (على الشهادة) ساقط من ز.

(٣) (وشهادة) بياض في ن.

قال مالك: وإن شهد رجلان على السماع: أن هذا الميت مولى فلان أعتقه، تأنّى الإمام؛ فإن لم يأت له من يستحق ذلك، قضى له بالمال مع يمين الطالب، ولا يجر بذلك الولاء.

وقال أشهب: يكون له ولاؤه وولاء ولده بشهادة السماع.

قال في كتاب محمد: بعد الثاني ورواه عن مالك.

وروى عنه ابن القاسم: أنه يؤخذ بذلك المال، ولا يثبت له به ولاء ولا نسب[1]، **وأخذ به أصبغ.**

ابن المواز: ولم يعجبنا ذلك، وأكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب: أنه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب، وكذلك في الأحباس[2] والصدقات فيما تقادم.

م: **قال بعض المتأخرين وجه قوله**[3]: أنه يقضى له بالمال دون الولاء: لاحتمال أن يكون هذا السماع أصله عن واحد، وشهادة واحد لا تجوز في الولاء ولا في النسب.

ومن المدونة قال أشهب: وكذلك لو أقرّ رجل أن فلاناً مولاه ثم مات ولم يسأل أمولى عتاقة أو غيرها، رأيته مولاه ويرثه بالولاء، **وقاله ابن القاسم أيضا**[1].

قال ابن القاسم: وإذا شهد شاهد واحد على السماع، لم يحلف معه، ولم يستحق به من المال شيئاً؛ لأن الشهادة على السماع، إنما هي شهادة على شهادة، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره.

قال في المدونة وكتاب محمد: وأما لو شهد شاهد على البت في الولاء؛ فإني أقضي له بالمال مع يمينه بعد الثاني خوفا أن يأتي للمال طالب[1]/ ولا يجر بذلك الولاء.

---

(١) في ن: ولاؤه نسب. وانظر النوادر ١٣/ ٢٧٠.

(٢) في ن: الأحيا.

(٣) في ن: القول.

(١) المدونة ٣/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٠.

وقال غيره وهو أشهب: لا يستحق المال بيمينه مع شاهد البت في ولاء ولا[2] نسب؛ لأن المال لا يستحق حتى يثبت الولاء والنسب، وثبوتهما[3] لا يتم إلا بشاهدين، أولاَ ترى أن **مالكاً قال** في أخوين أقرّ أحدهما بأخ وأنكر الآخر: أن المقر به[4] لا يحلف، ويثبت مورثه من جميع المال؛ لأنه لا يثبت المال إلا بثبات النسب، ولكن يعطيه المقر ثلث ما في يديه[5].

وقال غيره: إنما يستحسن في شاهد على البت في الولاء، أو شاهدين على السماع، أن أقضي له بالمال مع يمينه بعد الاستثناء[6]؛ لأن المال ليس له طالب، ولا نسب معروف، كما إن إقرار[1]/ أخ بأخ يوجب له أخذ المال، ولا يثبت له النسب، وقد **قال مالك نحو هذا في كتاب الشهادات**[2].

فصـــل

قال ابن القاسم: وإن شهد لرجل أعمامه أن فلانا الميت مولى أبيه أعتقه، فإن لم يدع ولداً ولا موالي وإنما ترك مالاً؛ جازت الشهادة لارتفاع التهمة، وإن ترك ولداً أو موالي يُتهمون بذلك على جرِّ ولائهم يوماً ما لقعددهم، لم تجز شهادتهم، **وقد قال مالك** في ابني عم شهدا لابن عمهما[3] على عتق، أنه إن [كان ممن يتهمان لقربهما منه في جر الولاء، لم يجز

---

(١) نهاية ل ١٨٤/ ب. ز.

(٢) (ولا) ساقطة من ز.

(٣) في ن: وثبوتها.

(٤) في ز: له.

(٥) المدونة ٣/ ٣٧٢-٣٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٠.

(٦) في ز: الاستيناء.

(١) نهاية ل ٢٥٦٢/ أ. ن.

(٢) المدونة ٣/ ٣٧٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٠-٦٣١.

(٣) (عمهما) بياض في ن.

ذلك، وإن لم يتهما الآن في جرّ الولاء لبعدهما منه؛ جازت الشهادة، وإن كان الولاء قد يرجع إليهما يوماً ما.

[**قال بعض فقهائنا: سألت أبا بكر بن عبد الرحمن** عن الذي أقام شاهداً أنه أعتق هذا الميت، فحلف واستحق ماله؛ **على قول ابن القاسم** ثم مات لهذا الميت مولى، **فقال**: الرواية إن أتى بشاهد آخر استؤنف له الحكم، وحلف أنه مولى مولاه، وأخذ المال خاصة، وإنما نعني أن الشاهد شهد أن الثاني مولى الأول، ولو شهد بما شهد به الشاهد الأول للفق إليه، وتمت الشهادة، ولا يحلف.

قال: ورأيت في بعض التعاليق[1]/ **أن في كتاب ابن المواز لأصبغ**: إذا شهد له شاهد أنه وارث فلان الميت، وحلف واستحق، ثم إن طرأ له مال آخر لا يستحقه إلا بيمين أخرى، فجعله يكرر اليمين مع الشاهد، **وأنكر هذا ابن الكاتب وقال**: لا يمين عليه، والملك الثاني مثل الأول، وقد حلف له؛ فهو يستحق بذلك كل مال لهذا الميت][1].

قال ابن القاسم: ومن أقام بيّنة أن هذا الميت مولاه لا يعلمون له وارثاً غيره، لم تتم الشهادة حتى يقولوا: إنه أعتقه أو أعتق أباه، أو يشهدون[2] على إقرار الميت أن هذا مولاه، أو على شهادة بينة أن هذا مولاه.

وقال أشهب: إن قدر على البينة لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك، وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا قضي له بالمال وبالولاء.

قال الشيخ[3]: **وقول أشهب هذا لا يخالفه ابن القاسم وإنما تكلم ابن القاسم على أنهم** حضور يقدر على كشفهم، [فإذا لم يقدر على ذلك لغيبتهم جازت الشهادة، كنقلهم عن

---

(١) نهاية ل ١٨٥/أ. ز.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (يشهدون) مطموس بعض الكلمة، وهو الأخير منها.

(٣) المراد: ابن يونس. والأصل أن يكتب: م. وهو الغالب في جميع النسخ المخطوطة من الكتاب.

غيرهم؛ لأنهم إذا لم يُقْدر على كشفهم][1]، فلا يثبت قولهم إلا بشهادة غيرهم [أنهم شهدوا أن هذا مولاه فقد ثبتت الشهادة بشهادة غيرهم على شهادتهم، وهذا قد تقدم لابن القاسم في آخر جوابه في المسألة: أن الشهادة تتم إذا شهدوا على شهادة بينة؛ أن هذا مولاه، وقد قال أشهب: إذا أقرّ رجل أن هذا مولاه، ثم مات ولم يسأل[2] أ مولى عتاقة أو غيرها[3]؟ رأيته مولاه، ويرثه بالولاء، وقد تقدم مثل هذا في جواب ابن القاسم.

م: وقد كان ذهب بعض أصحابنا: أن قول أشهب خلاف[1]/ ولكن جميع أصحابنا على خلافه، وأن ذلك تفسير، ويؤيد ذلك أيضاً: مسألة في[2] كتاب العارِيَّة فيمن اعترف دابة وأقام بينة[3] أنها له.

قال ابن القاسم: فليسألهم القاضي عن علمهم؛ فإن شهدوا أنهم لا يعلمون أنه باع ولا وهب، قضي له بها بعد يمينه على البت؛ أنه ما[4]/ باع ولا وهب.

قال: وإن شهدوا أن الدابة له، ولم يزيدوا على ذلك؛ حلف كما ذكرنا، ويقضى له بها.

وقال أشهب في مدونته: هذا إذا لم يقدر على كشفه إلا[5] بالبينة، وأما إن وقفوا وأبوا أن يقولوا شيئا فلا شهادة لهم، وقد اتفقنا أن هذا تفسير لقول ابن القاسم فدل أن الشهادة لا تتم إذا حضروا لإتمامها، وبالله التوفيق.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) في ز: يقل.

(٣) (أو غيرها) ساقطة من ن.

(١) نهاية ل ٢٥٥٧/أ. ن.

(٢) (في) ساقط من ز.

(٣) (وأقام بينة) ساقطة من ن.

(٤) نهاية ل ١٨٥/ ب. ز.

(٥) (إلا) ساقط من ز.

قال ابن القاسم: ومن أقر أن فلاناً أعتقه، وفلانا يصدقه، فإنه يستحق بذلك ولاءه، وإن كذبه قومه إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك؛ فيؤخذ بها.

[**قال أبو إسحاق**: **اختلف** في استلحاق الجد ابن ابنه:

فقيل: لا يلحق ذلك به.

وقيل: لأن أباه قد ينكر ذلك، **وهو الصواب، وهو لسحنون، وفي كتاب ابن حبيب.**

وقيل: يلحق به؛ لأنه مُقر بنسب بُنُوةٍ لحقت به، فأما الإقرار بالأخوة فلا يتم؛ لأنه يلحق هذا المقر بأبيه.

ولكن إن مات ولم يترك وارثاً غير أخيه الذي أقر به، أو ابن عمه الذي أقر به:

فعند ابن القاسم: أنه يرثه.

وعند سحنون: أنه لا يرثه؛ لأن بيت المال كوارث معروف، فكما لا يجيز إقراره بابن عم مع أخ معروف النسب، كذلك لا يجوز إقراره بأخ أو ابن عم مع بيت المال.

قال: وإنما أجاز ذلك من أجازه على قول من رأى أن له أن يوصي بماله كله إذا لم يكن له وارث، وانظر إنما أقر أن هذا ابن عمه ثم أقر بعد ذلك أن هذا أخوه فمات، هل يكون الأخ أولى وإن تقدم إقراره لابن عم؟، وكأنه أشبه إذ هو كله إقرار لا يثبت به نسب.

وقد قال عبد الملك: إذا قال: هذا مولاي، وهذا أخي، في إقرار واحد؛ **أن** مولاه يرثه دون أخيه، **يريد**: لأن الإقرار بالمولى كالإقرار بالنسب، فأشبه قيام البينة، والإقرار بالأخوة لا يثبت[1]/ نسباً، فمن ثبت له الولاء أولى ممن لم يثبت له نسب، **وإن كان قد وقع في المستخرجة لأصبغ** ما ظاهره خلاف هذا إن الأخ مقدم على الولاء وإن تقدم الإقرار بالولاء **فقال**: النسب أولى من الولاء، **ولعله يريد**: إذا ثبتا جميعاً فأما إذا تقدم إقراره

---

(١) نهاية ل ١٨٦/أ. ز.

بالولاء فهو كقيام البينة؛ لأنه ولاء يثبت، وإذا أقر بعد ذلك بالأخوة فيجب أن يكون الولاء أولى؛ لأنه كقيام البينة، كما لو قامت البينة على الولاء ثم أقر بأخ فمات لكان الولاء أولى أن يورث به][1]، وكذلك إن قال عند موته: فلان مولاي أعتقني وهو وارثي ولا يعلم ذلك إلا بقوله؛ فإنه يصدّق ويرثه فلان إن لم تقم بينه بخلاف ذلك، [**وقاله أشهب.**

وقال ابن سحنون: الإقرار بالولاء جائز ثابت بإجماع العلماء.

وقال أيوب: لا يثبت الإقرار بالولاء إلا عند البصريين.

ابن حبيب قال ابن الماجشون: فيمن إن أقرّ أن ولاءه لفلان وله ولد أصاغر وأكابر، فأنكر ذلك الأكابر؛ فإن ولاء المقر وولاء ولده الأصاغر للذي أقر الأب له وليس له ولاء الأكابر.

م: انظر لم هذا؟ وكان ينبغي أن يكون للمقر له ولاء الأصاغر والأكابر؛ لأنه قد ثبت بهذا الإقرار أنه مولى أبيهم، فهو مولاهم، إلا أن يقول الأكابر: إن فلانا أعتقنا نحن، فيصح في هذا، إلا أن يكون ولاءهم لمن أقر له الأب، وقد قدّمنا: إذا قال الابن: أعتقني فلان، وقال الأب بل أعتقك فلان، إن الأب مصدق، وولاء الابن لمن قال الأب؛ **فهذا يرد ما قاله ابن الماجشون.**

م: **وأنا استحب في ذلك إذا قال الابن: فلان أعتقني وهو مولاي، وقال الأب بل أعتقك فلان أن يكون القول للابن المقر على نفسه،** كما لو استلحق الابن ولدا، واستلحق له الأب غيره، أن القول قول الابن المستلحق والله أعلم][1].

قال ابن القاسم: ومن أقر أن أباه أعتق[1]/ هذا العبد في صحة[2] أو مرض، والثلث يحمله؛ فإن لم يرث الأب غيره جاز العتق ولزمه، وكان ولاؤه للاب، وإن كان معه وارث غيره؛ لم يجز قوله.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

قال ربيعة لأنه داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم ولو شهد معه غيره جاز ذلك على الورثه وهذا في كتاب العتق مذكور.

قال ابن القاسم: واذا أعتقت أمة وهي تحت حر؛ فولدت ولدا، وقالت[3]: عتقت وأنا به حامل، وقال الزوج: بل حملت به بعد العتق؛ فولاؤه لمولاي، فالقول قول الزوج.

قال أشهب[1]/ ولو أقر الزوج بقولها لم يصدق إلا أن تكون بينة[2] الحمل يوم العتق، أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق[3].

قال في كتاب محمد لأن الظاهر أنها ولدت وهي حرة والشك في أن تكون حاملا يوم العتق.

قال ابن المواز: ولأن أحقهم بالولاء الأب؛ لأنه يجره عمن كان له إلى مواليه، فلا يزول عنه بالشك.

قال مالك: ولا يكف زوجها عن وطئها إذا أعتقت لاختيار الحمل.

م: لأن الوطء حق له فلا يمنع منه لأمر يكون أو لا يكون.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ادعى أنه ابن فلان أو أبوه، أو أنه مولاه من فوق أو من أسفل وفلان يجحد؛ فله إيقاع البينة عليه ويقضى له، وكذلك في الأمهات والإخوة.

ومن مات وترك ابنتين وادعى رجل أنه أعتق هذا الميت، وأنه مولاه وأنكرت البنتان[1]؛ لم يكن مولاه إلا أن يقيم بينة على ذلك، فإن صدقته إحدى البنات؛ لم يأخذ مما

---

(١) نهاية ل ١٨٦/ب. ز.

(٢) في ن: صحته.

(٣) في ن: قال.

(١) نهاية ل ١٨٧/أ. ز. والموجود بها ثلثها تقريباً فقط.

(٢) (بينة) بياض في ن.

(٣) منح الجليل ٩/ ٤٩٩.

في يديها شيئا[2]، ولا شيء له من المال لأنها إنما أقرت له في غير مصابها، ولا يثبت له ولاء، فإذا ماتت ولم تدع وارثاً غيره ولا عصبة فإنه يحلف ويرثها.

قال ابن المواز: بعد[3] الثاني واليمين في ذلك خفيف.

قال ابن القاسم: ولو أقرت البنتان أنه مولى أبيهما، وهما عدلتان حلف معهما، وورث الثلث الباقي، إن لم يأت أحد بأحق من ذلك، من ولاء ولا عصبة، ولا نسب معروف ولا يستحق بذلك الولاء.

م[1]: كأنه رأى أنهما شهدتا له[2] بمال؛ وهو الثلث الباقي فيحلف مع شهادتهما؛ لأنهما كرجل، ويستحق ذلك الثلث، ولا يستحق الولاء.

قال غيره : لا يحلف مع إقرارهما ولا يرث الثلث الباقي؛ لأ نهما شهدتا على العتق وشهادتهما في العتق لا تجوز ولو أقرتا أنه مولاهما ورثهما إذ لم يعرف باطل قولهما[3]/ ، كمن أقر أن فلاناً مولاه[4] ولا يعرف كذبه فهو مولاه.

ومن قال: فلان مولاي أعتقني، وأنكر فلان ذلك؛ فلا يمين عليه.

قلت: فإن أقام شاهداً؛ أتحلفه؟ فإن نكل سجنته؟

قال: لا، ولكن يقال لهذا: ائت بشاهد آخر[5]، وإلا فلا ولاء له عليك.

محمد: ولا يحلف.

---

(١) في النسختين : (البينتان) وهو تصحيف، والصواب المثبت.

(٢) في ن : شيء.

(٣) في ز : وبعد.

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) في ن : لهما.

(٣) نهاية ل ١٨٧/ ب. ز.

(٤) في ز : مولى.

(٥) في ز : حُر.

قال ابن القاسم: والرجلان يدعي كل واحد منهما أنه مولى فلان من فوق وفلان مقر بأحدهما وأقاما البينة فإنه يقضي[1] بأعدلهما بينة.

ولا ينظر إلى إقرار المولى لأحدهما[1]/ وإن تكافأت البينتان سقطتا، وكان الولاء له منهما، **وقد قال مالك**: إذا تكافأت البينتان والحق في يد أحدهما؛ فالحق لمن هو في يديه، فإقرار هذا بمنزلة من في يديه الحق.

قال: ومن ورث رجلا بولاء يدعيه، ثم أقام آخر البينة أنه مولاه وأقام قابض الميراث مثله، وتكافأتا فالمال بينهما.

قيل: لم؟ وقد **قال مالك**: إذا تكافأت البينتان فالمال لمن هو في يديه.

قال إنما قال ذلك مالك: إذا لم يعرف أصل المال، وهذا مال قد عرف أصله.

قال أبو محمد وهذا بخلاف حق حازه أحدهما؛ لأن الولاء الذي تداعياه[2] لمن يحزه، وإنما حاز مالاً قد علم أصله.

وقال غيره: المال لمن هو في يديه، كمن في يديه ثوب فادعاه رجل وأقام بينة: أن ذلك الثوب كان لزيد[3] يملكه، وأن المدعي اشتراه منه، وأقام حائزه[4] بينة مثلها، وقد مات البائع ولم تؤرخ البينتان وهما في العدالة[5] سواء؛ فإنها تسقط، ويبقى الثوب لحائزه ويتحالفان[6].

---

(١) (يقضى) بياض في ن.

(١) ٢٥٥٧/ب. ن.

(٢) (تداعياه) بياض في ن.

(٣) (لزيد) بياض في ن.

(٤) (حائزه) بياض في ن.

(٥) (العدالة) بياض في ن.

(٦) في ن: ويتحالفا.

م[1]: **قوله**: ويتحالفان: إنما يريد: يحلف الحائز أولا، فإن نكل؛ حلف الآخر واستحق الثوب، فإن نكل فلا شيء له[2].

م:**وهذه المسألة لا يخالفه فيها ابن القاسم، وقاله في كتاب الشفعة في الدار بيد أحد** الرجلين يقيم كل واحد منهما بينة؛ أنه ابتاعها من فلان.

م: **والفرق عنده** بينها[1] وبين[2]/ مسألة الولاء الذي تداعياه لم يحزه وإنما حاز مالا قد عرف أصله **كما قال أبو محمد** والثوب الذي تداعياه في هذه المسألة قد حازه أحدهما؛ فلا يخرج من يده إلا بأمر هو أقوى مما أحتج به صاحبه.

في ميراث الولاء بالقعدد، وما يرث النساء من الولاء، ودور الولاء

وقضت الأئمة من الصحابة والتابعين أن الأقرب من المعتق من عصبته أحق بالولاء من ورثة من حازه بعده بميراث.

قال مالك: فمن مات وترك موالي ورث ولاءهم أقعد الناس بالميت من الذكور، فإن ترك ابنين؛ ورثا ولاء مواليه ثم إن مات أحدهما وترك ولدا ذكرا فولاء الموالي للابن الحي دون ولد أخيه.

م: لأنه ابن المعتق وابن الأخ ابن ابنه وابنه أولى من ابن ابنه.

قال: وإن مات الابنان جميعا، وترك أحدهما ابنا والآخر أربعة بنين كان ولاء الموالي بينهم أخماسا.

---

(١) في ن : قال الشيخ.

(٢) (له) بياض في ن.

(١) في ن : بينهما.

(٢) نهاية ل ١٨٨/ أ. ز.

ابن وهب: وقاله سعيد بن المسيب، وأبو الزناد، وأن عمرو[1] بن عثمان وأخاه أبان[2] ورثا موالي[1] عثمان بالسواء، ثم توفي عمرو[2] فخلص[3] الولاء لأبان، ثم توفي أبان فرجع الولاء لبني أبان وبني عمرو فكانوا[4] فيه شرعا سواء، وقال مثله ابن عمر[5].

م: والأصل في هذا أن ينظر يوم يموت المولى؛ فمن كان أقرب إلى المعتق فهو أحق بميراث مولاه ولا ينظر إلى من حاز الولاء[6] قبله كالحكم في حيازة النسب، لو أن رجلا مات وترك ولدين وابن عم أو أخا؛ فميراث[7] الابن عم او الأخ إن مات الآن لولدي الميت أولى، فإن لم يمت ابن العم ولا الأخ حتى مات أحد الولدين وترك ولدا ثم مات ابن العم أو الأخ؛ فميراثه للابن الحي دون ابن أخيه، فإنما ينظر أبداً إلى الأقرب بالميت يوم يموت، فهو أحق بميراثه دون ورثة[8] من كان أقرب منه، ومات قبل موت هذا

---

(١) (عمر) بياض في ن. ورسمت هكذا (وأن وابن عثمان). والصواب المثبت.

(٢) أما أبان بن عثمان فقد تقدمت ترجمته. وأما: عمرو فقال الذهبي عنه في تاريخ الاسلام تحقيق التدمري٥/ ٤٩٦: عمرو بن عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي. روى عن: أبيه، وأسامة بن زيد، وهو قليل الحديث. روى عنه: علي بن الحسين، وسعيد بن المسيب، وأبو الزناد. توفي في حدود الثمانين، وكان زوج رملة بنت معاوية). وقال ابن قتيبة في المعارف١/ ١٩٨: بعد أن سرد أبناء عثمان رضي الله عنه: (فأمّا «عمرو بن عثمان» فكان أسنّ ولد «عثمان» وأشرفهم عقبا، وهلك بمنى). وانظر الطبقات الكبرى٥/ ١٥٠، وسير أعلام النبلاء٤/ ٣٥٣، وتهذيب الكمال٢٢/ ١٥٣.

(١) (موالي) بياض في ن.

(٢) في ز : (عمر).

(٣) في ن : فتخلص.

(٤) في ن : (كانوا) بسقوط حرف الفاء.

(٥) المدونة ٣/ ٣٧٧.

(٦) (الولاء) بياض في ن.

(٧) (فميراث) بياض في ن.

(٨) في ن : ورثته.

الموروث من مولى[1] أوقريب.

م: ولو أن أخوين[2]/ كاتبا عبدا فأدا كتابته وعتق ثم مات أحدهما وترك أولادا ذكورا ثم مات المعتق ولم يترك من يرثه من نسب فماله بين الأخ وبين ولد أخيه نصفين؛ لأنهم يرثون سهم أبيهم.

م[1]: لأن ولاء كل نصف لمعتق لا ولاء للآخر فيه، فهو بخلاف مولى أبيهم؛ لأن هذا كل واحد من الولد هو مولاه، ولو كان إنما كاتبه أبوهم[2] ثم مات الأب، [ثم مات أحد ولديه وترك أولاداً][3] ثم مات المكاتب قبل أداء كتابته؛ لكان ما ترك بين الابن الحي وبين بني أخيه نصفين؛ لأنهم هاهنا إنما يرثونه بالرق؛ لأن الحر الذي كاتبه مات وتركه مكاتبا، والمكاتب عبد، فهو عبد لولدين، فإن مات أحد ولديه[4]/ فنصفيه في الكتابة ثابت إن مات قبل الأداء؛ فورثته أحق بميراث نصيبه من أخيه، ويرث منه بناته مع إخوتهم[5].

ولو كان المكاتب قد أدى كتابته في حياة الحر أو بعد موته، ثم[6] مات بعد عتقه فإن ما ترك هاهنا لابن مولاه الأعلى دون بني ابنه الذي مات، ولو مات الابن الثاني قبله ثم مات المولى؛ لورثه بنو الابن الذكور دون الإناث؛ لأنه هاهنا موروث بالولاء، وقبل الأداء موروث بالرق؛ فافترقا.

وأكثر هذا وأصله في كتاب محمد وهو بين فاعرفه.

---

(١) في ن: موالي.

(٢) نهاية ل ١٨٨/ ب. ز.

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في ز: أبوه.

(٣) مابين المعقوفين ساقط من ن.

(٤) نهاية ل ٢٥٥٨/ أ. ن.

(٥) في ن: اخوتهن.

(٦) (ثم) بياض بمقداره في ن.

ومن المدونة قال مالك: والابن وابن الابن أولى بالولاء من الأب، ولا يرث مع أحدهما سدس ولا غيره، بخلاف النسب.

م: وذهب شريح والنخعي والأوزاعي: أن للأب السدس، وما بقي فللابن، وكذلك إن كان مكان الأب جد؛ فله السدس عندهم[1] كالنسب. والصواب ما ذهب إليه مالك، وهو قول علي وزيد وابن المسيب وعطاء والزهري[2].

م[3]: والحجة في ذلك أن الولاء إنما يرثه العصبة لا أصحاب الفرائض المسمى، ألا ترى: أن النساء لا يرثن من ولاء ما أعتق غيرهن لأنهن أهل[4]/ فرائض مسماة، وكذلك الزوج والزوجة لايرثان[5] من الولاء شيئا؛ لأنهما من ذوي السهام، [والأب له حالان: حال يكون فيها من ذوي السهام][6]؛ فلا يرث فيها من الولاء[7] شيئا، وهو مع الولد الذكر وولد الولد؛ [كذوي السهام][8] وحال يكون من العصبة؛ وهو: أن ينفرد بالميراث أو يكون مع من لا يستكمله؛ مثل البنت والزوج والزوجة، فيرث الولاء؛ لأنه يرث في ذلك بالتعصيب، مع أن قولنا هو قول جمهور العلماء[9].

ومن المدونة قال مالك: والأب أولى من الأخ.

قال غيره: والإجماع على ذلك.

---

(١) (عندهم) ساقطة من ن.

(٢) (زيد وابن المسيب) بياض في ن.

(٣) (م) ساقط من ن.

(٤) نهاية ل ١٨٩/أ. ز.

(٥) في ز: لايرثا، وفي ن: لا يرثن.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز.

(٧) في ن: الولد.

(٨) ساقطة من ز.

(٩) (العلماء) بياض في ن.

قال مالك: والأخ وابن والأخ أولى من الجد.

م[1]: **وقيل**: إن الجد أولى من الأخ، **وقيل**: إن المال بينهما نصفان[2].

م: **فوجه قول مالك وإليه ذهب الشافعي**: أن الأخ يلتقي مع المعتق في صلب أبيه، وكذلك عنده ابن الأخ وإن سفل، فالأب يجمعهم، ويلتقي مع الجد في صلب أبي[3] الجد، فمن يلتقي معه في صلب أبيه أقرب ممن يلتقي معه في صلب أبي جده.

ووجه من قال: إن الجد أولى:

فلما روي أن الجد أب.

ولأنه يحرم عليه ما نكح ابن ابنه لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[4] كالأب.

ووجه قول[5] **من قال**: الميراث بينهما نصفين: اعتبارا بميراث النسب.

قال ابن المواز: والجد أولى من العم.

م: لأن العم إنما يدلي بقرابة أبيه وهو الجد؛ فلا شيء له مع من يدلي بقرابته.

---

(١) (م) ساقط من ن.

(٢) في النسختين : نصفين.

(٣) (أبي) ساقطة من ن.

(٤) جزء من الآية ٢٣ من سورة النساء، وتمامها: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا}.

(٥) (قول) ساقطة من ن.

ومن المدونة قال مالك: والأخ الشقيق أولى من الأخ للأب والأخ للأب أولى من ابن الأخ الشقيق وابن الأخ الشقيق أولى من [ابن الأخ لأب،...[1]الأخ للأب أولى من ابن ابن أخ شقيق، والعم الشقيق أولى من العم للأب، وابنه أولى من][2] العم للأب [وابنه أولى من ابن العم للأب][3].

م: هكذا أبداً[4] إذا استوت الطبقة فالشقيق أولى، وإن اختلفت فالأعلى أولى.

م[5]: **والحجة في ذلك ما روي عن عمر وعثمان[6] وعلي وابن مسعود وزيد[7] رحمهم الله أنهم قالوا:** الولاء للأكبر، والأكبر أقرب العصبة الى المعتق.

**وروي أن العاص بن هشـــــــ

ترك ثلاثة[1] بنين؛ اثنان شقيقان، والآخر لعلّة[2]؛ يعني من أم أخرى، ثم[3]/ هلك أحد الشقيقين، وترك مالاً وموالى، فورث أخوه شقيقه ماله وولاء مواليه، ثم هلك الوارث وترك ابناً له وأخاه لأبيه؛ فقال ابنه: قد أحرزت ما كان أحرزه أبي من المال والولاء، وقال أخو الميت ليس هو كذلك: إنما أحرزت المال، والولاء لي فاختصما إلى عثمان بن عفان؛

صلى الله عليه وسلم عن قتله، إلا أن الْمُجَذَّرُ بْنُ ذِيَادٍ الْبَلَوِيُّ قتله، وقيل قتله غيره. مغازي الواقدي١/ ١٤٨، وسيرة ابن هشام ١/ ٧٠٩.

والذي يظهر أن الأول هو المراد والله أعلم فقد ذكر له ابن حجر في الاصابة ثلاثة من الولد، قال:

١- (خالد بن العاص بن هشام بن المغيرة المخزوميّ. قُتل أبوه يوم بدر. قال ابن سعد وابن حبان: أسلم يوم الفتح، وأقام بمكة. يقال إنّ عمر استعمل خالد بن العاص هذا على مكّة بعد نافع بن عبد الحارث الخزاعيّ. وكذلك استعمله عليها عثمان بن عفان. تأخّر إلى خلافة معاوية). الإصابة٢/ ٢٠٥، وانظر:الاستيعاب٢/ ,٤٣١

٢- (سعيد بن العاص بن هشام بن المغيرة بن عبد اللهّ بن عمر بن مخزوم المخزوميّ. له حديث). الإصابة٣/ ,٩٢

٣- (هشام بن العاص بن هشام بن المغيرة بن عبد اللهّ بن عمر بن مخزوم، ابن أخي أبي جهل. قتل أبوه ببدر، يقال: قتله عمر. قال أبو عمر: هو الّذي جاء إلى النّبي صلّى اللهّ عليه وآله وسلّم يوم الفتح، فكشف عن ظهره، ووضع يده على خاتم النبوّة، فأزال يده ثم ضرب صدره ثلاثا، فقال: «اللّهمّ أذهب عنه الغلّ والحسد» - ثلاثا). الإصابة٦/ ٤٢٥. وانظر: الاستيعاب ٤/ ١٥٤٠.

وقد يُؤيد هذا سند الأثر الذي أورده المصنف في القضية وفيه : (أخبرنا مالك، حدثنا عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أخبره أن أباه، أخبره: " أن العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة؛...) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني (ص: ٢٥٦). وعبد الملك راوي الأثر عن أبيه هو حفيد الحارث بن هشام. والحارث بن هشام هو أخو العاص بن هشام. وهو الذي أجارته أم هانئ رضي الله عنها في الخبر المشهور، وقد أسلم عام الفتح رضي الله عنه، وأعطاه صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل عندما قسم غنائم حنين. والله أعلم بالصواب. راجع: سيرة ابن هشام (٢/ ٤١١، ٤١٣، ٤٩٣).

(١) في ن : ثلاث.

(٢) قال في المصباح المنير«علّ»: ٢/ ٤٢٦: (وَهُمْ بَنُو عَلَّاتٍ إذَا كَانَ أَبُوهُمْ وَاحِدًا وَأُمَّهَاتُهُمْ شَتَّى الْوَاحِدَةُ عَلَّةٌ مِثْلُ جَنَّاتٍ وَجَنَّةٍ قِيلَ مَأْخُوذٌ مِنْ الْعَلَلِ وَهُوَ الشُّرْبُ بَعْدَ الشُّرْبِ لِأَنَّ الْأَبَ لَمَّا تَزَوَّجَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى صَارَ كَأَنَّهُ شَرِبَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى).

(٣) نهاية ل ١٨٩/ أ. ب.

فقضى لأخي الميت بالولاء دون ابن الميت[1].

وروي أن عليا وزيدا قالا: في رجل ترك أخاه شقيقه وأخاه لأبيه، وترك مولى من أسفل؛ أن الولاء للأخ الشقيق.

ومن المدونة قال مالك: ولو أعتقت امرأة عبدا ثم ماتت؛ وتركت ولدا ذكرا ثم مات ولدها هذا وترك أخاه لأبيه، ثم مات المولى بميراثه لعصبة المرأة التي أعتقته دون أخي ولدها لأبيه، وكذلك لو ترك الولد خاله وعمه؛ لورث الولاء خاله دون عمه[1]/ ؛ لأن خاله عصبة أمه المعتقة.

م: لأن خاله أخو المعتقة، وعمه أخو زوجها، وزوجها لو كان حيا لم يرث مولاها، فكيف بأخيه؟

قال مالك ﷺ: هكذا حكم الولاء؛ أن يرثه الأقعد بالميت المعتق دون ورثة من حازه بعده على ما ذكرنا، ولا يرث الأخ للأم من الولاء شيئا، وإن لم يترك الميت غيره والعصبة أحق منه إلا أن يكون هذا الأخ للأم من العصبة[2] فيرث معهم.

م: مثل أن يترك المالك ابن عم مولاه أحدهما أخ لأم فيكون الميراث[3] بينهما نصفين لبنوة[4] العم وتسقط ولادة الأم.

ابن المواز قال أشهب: بل يكون الأخ للأم أولى بالولاء لأنه أقعد بالرحم، كما لو ترك المالك أخا شقيقا وأخا لأب؛ فإن الميراث للأخ الشقيق، وكما لو ترك ابن عم شقيق وابن عم لأب؛ لكان الشقيق أولى بالولاء والميراث.

---

(١) المدونة ٣/ ٣٧٩.

(١) نهاية ل ٢٥٥٨/ ب. ن.

(٢) (العصبة) بياض في ن. وهنا عدنا للوحة ٢٥٦٢/ ب. ن.

(٣) (الميراث) بياض في ن.

(٤) في ز: بينوة.

م وهذا أقيس[1].

ومن المدونة قال مالك: وإذا أعتق رجلان عبدا بينهما فمات أحدهما وترك عصبة أو بنين ثم مات المولى؛ كان نصف ميراثه للحي، ونصفه لورثة الميت الذكور.

قال سليمان بن يسار وغيره: لا يرث الرجل ولا موالي امراته ولا المرأة ولا موالي زوجها.

فصـــل

قال سحنون: أجمع المسلمون أن النساء لا يرثن من الولاء شيئا، إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد مَنْ أعتقن وإن سفل من ولد الذكور خاصة، كان ولد الولد ذكرا أو أنثى.

قال غيره: وروي أن النبي ﷺ قال: لا يرث النساء من الولاء شيئا[1] إلا ما أعتقن أو ولد من أعتقن.

وقد ورّث النبي ﷺ بالولاء ابنة حمزة من مولاها، وورث ابنته النصف ومولاته ما بقي وهو النصف.

قال ابن القاسم: فمن مات وترك بنات[2] لصلبه، وابن ابن أو عصبة وترك موالي؛ كان ولاؤهم لبني الابن أو للعصبة دون البنات، **وكان ابن عمر يرث موالي عمر دون بنات عمر**[1].

---

(١) قال بعد هذا في ز: "ومن المدونة قال مالك: ولو أعتقت امرأة عبدا ثم ماتت" وواضح أنه مضروب عليه، وهو السطر الأخير من ل١٩٠/أ.ز. وبها انتهى الوجه، وقد تقدمت المسألة في صلب النص من هذه الصفحة.

(١) (سيئا) ساقطة من ز.

(٢) في النسختين: بناتاً.

قال مالك: ولا يرث أحد من النساء ولا ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة أولى بالميراث منهن، فإن مات مولى الأب لهن أو لأخ ولم يدع وارثا ولا عصبة لمولاه فميراثه لبيت مال المسلمين دونهن.

قال مالك ومولى النعمة أحق بميراث الميت من عمة[1] الميت وخالته، ولو انفردتا لم ترثا **عند مالك**، ويكون ما ترك الميت للعصبة؛ فإن لم تكن له عصبة فبيت المال.

قال ابن القاسم: وإذا أعتقت امرأة امراة فتزوجت المعتقة فولدت منه فلاعنها ونفاه ةعن نفسه؛كان ميراث هذا الولد بعد فرض الأم للمرأة التي أعتقت أمه، وكذلك لو ولدت هذه الأمة المعتقة من الزنا لورثته مولاة أمه.

فصـــل

قال مالك وان اشترت امرأة[2] أباها؛ فعتق عليها، ثم مات ولم يدع وارثا غيرها ورثت جميع المال النصف بالنسب والنصف بالولاء[3] ولو كان الأب بعد عتقه اشترى ابنا له فأعتق عليه، ثم مات الأب ورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم إن مات الابن ورثت أخته النصف[4] بالنسب والنصف بالولاء؛ لأن الابن مولى أبيه، والأب مولى لها، وهي ترث بالولاء من أعتقت أو أعتق من أعتقت.

ابن المواز: **قال ابن الماجشون قال مالك** في ابن وابنة اشتريا أباهما فعتق عليهما ثم أعتق الأب عبدا، ثم مات الأب ثم مات مولاه فميراث الأب بينهما على الثلث والثلثين،

---

(١) المدونة٣/ ٣٨٠.

(١) في ز : عمه.

(٢) في ن : أمة.

(٣) نهاية ل ١٩٠/ب. ز.

(٤) (النصف) ساقطة من ز.

وميراث المولى للابن وحده، وكذلك لو كانت البنت هي المعتقة للأب كله؛ لأنه إنما يورث بالولاء إذا عدم الميراث بالنسب؛ فولد الرجل يورث مواليه دون من أعتق أباه، وكما لو أن هذا الابن و[1]أجنبيا معه اشتريا الأب فأعتقاه ثم مات الأب عن موالي أعتقهم؛ فمن مات من الموالي[1]/ كان ميراثه للابن وحده دون الأجنبي إذ لا يورث بالولاء ما دام نسب.

قال: ولو أن الابن والابنة اللذين أعتقا أباهما مات الابن أولاً فورثه أبوه، ثم[2] مات الأب عن موالي أعتقهم؛ فللبنت من ميراث أبيها النصف للرحم، ونصف النصف الباقي بالولاء؛ لأنها[3]أعتقت من الأب نصفه، والنصف الباقي وهو الربع لأخيها فهو لموالي أبيه وموالي أبيه هو وأخته؛ فلها نصف ذلك الربع؛ فيصير لها سبعة[4]أثمان ماترك أبوها والثمن الباقي يكون لموالي أم أخيها إن كانت أمه معتقة[5]، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين ثم إن مات موالي أبيها فلها من ميراثه النصف، والنصف الباقي لأخيها، وهو لموالي أبيه، وموالي أبيه هو وأخته[6] فلها نصفه؛ يصير لها ثلاثة أرباع ميراث الموالي، يريد: ويكون لموالي أم[7]أخيها الربع[8]/ .

ومن المدونة قال مالك: ولو أن ابنتين اشترتا أبيهما فأعتق عليهما ثم مات؛ ورثا منه الثلثين بالنسب والثلث بالولاء إذا لم يكن له وارث غيرهما.

---

(١) في ن : أو.

(١) نهاية ل ٢٥٦٢/ب. ن.

(٢) (ثم) بياض في ن.

(٣) (لأنها) بياض في ن.

(٤) في ز : تسعة.

(٥) النوادر١٣/ ٢٥٢.

(٦) في ز : أخيه.

(٧) (أم) بياض في ن.

(٨) نهاية ل ١٩١/أ. ز.

قال في كتاب ابن سحنون وابن المواز وهو في العتبيه لابن وهب وفي الواضحه لأصبغ وابن الماجشون قالوا: إن ماتت إحداهما ولا وارث لها غير أختها فلها منها النصف بالرحم ونصف النصف بالولاء فقط، بما جرَّ اليها الأب، والربع الباقي لموالي أم أختها.

وفي روايه ابن حبيب عن ابن القاسم: أنها تأخذ سبعة أثمان ما تركت؛ النصف بالرحم والربع بشركة الولاء والثمن بجر الولاء اليها.

قال ابن الماجشون: وهذا غلط.

قال في كتاب ابن المواز: فإن ماتت الثانية ولا وارث لها فنصف ميراثها لموالي أمها،[والنصف لموالي أم أختها؛ فإن كانت الأم واحدة فكله لموالي أمها] [1] **قالوا في هذه الكتب:** ولو ماتت إحداهما أولا ثم مات الأب وترك الثانيه فلها سبعة أثمان ميراثه، والنصف لها بالرحم، والنصف الباقي لها نصفه بما أعتقت من أبيها، ولأخيها نصفه يكون لموالي أبيها هي وأختها؛ فتأخذ الحية نصفه فيصير لها سبعة أثمان المال، ويبقى ثمن يكون لموالي أم الميتة، وإن كانت عربية لبيت مال المسلمين.

وهذا الباب يتسع فيه القول[2]، وأنا اذكره موعباً إن شاء الله في كتاب أفردته للمواريث إذ لا يستغني الفقيه عن الاتساع فيه[3].

م[4]: وأنا أذكر في هذا الباب أصلا يعتمد عليه ويسهل عليه[5] عمل[6] مثل هذه المسائل به: وهو أن يقسم ما تركه الميت لمن يرثه بالنسب فإن استكملوه فرغت المسألة،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٢) (القول) ساقطة من ن.

(٣) في ن : فيها.

(٤) (م) ساقطة من ن.

(٥) (عليه) ساقطة من ن.

(٦) (عمل) ساقطة من ز.

وإن لم يستكملوه مثل أن يترك الميت بنات[1] أو أخوات؛ فيورث منه أولاً بالنسب ثم يقول وما بقي فلمواليه، فإن كانوا[2]/ أحياء أخذوه وفرغت المسألة، وإن كان مواليه ابنتين إحداهما ميتة؛ أخذت الحية نصيبها، وما بقي لموالي أبي الميتة فتجده الحية والميته،فتأخذ الحية نصيبها من ذلك، ونصيب الميتة يكون لموالي أبيها[1] هكذا يصنع أبداً؛ يجعل القسمة[2] على أربع رتب؛ فالأولى للنسب وما بقي لمواليه ومابقي لموالي ابن[3] الوارث ومابقي لموالي أمه، وبالله التوفيق.

جامع القول في المواريث وذكر الميراث بالشك والتداعي والشهادة في ذلك وميراث ابن الملاعنة والمرتد والمسلم للنصراني وذكر الإقرار بوارث

قال مالك: لا يرث أحد إلا بنسب قرابة أو بولاء عتاقة.

قال مالك[4]: وإذا ماتت إمراة وتركت: زوجها وأمها، وأختا شقيقة أو لأب، وجد؛ فهي[5] الغراء[6]؛ فلزوجها النصف وللأم الثلث وللجد السدس ويُرْبى للأخت بالنصف، أصلها من ستة تعول إلى تسعة ثم يضم[7] الجد سهمه وذلك[8]/ [واحد إلى نصيب الأخت

---

(١) في ن : بناتا.

(٢) نهاية ل ١٩١/ ب. ز.

(١) في ن : أمها.

(٢) في ز : الغنيمة.

(٣) في ز : أبي.

(٤) (مالك) ساقطة من ز.

(٥) (وجد فهي) بياض في ن.

(٦) المدونة ٣/ ٣٨٢، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٧.

(٧) (يضم) بياض في ن.

(٨) نهاية ل ٢٥٦٣/ أ. ن.

وذلك] [1] ثلاثة فتكون أربعة فيقتسمون ذلك على ثلاثة للجد سهمان وللأخت سهم فالأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها بشيء، فتضرب ثلاثة في أصل الفريضة بالعول وذلك تسعة فتكون سبعة وعشرين: فللزوج ثلاثة من تسعة في ثلاثة بتسعة، وللأم اثنان[1] في ثلاثة بستة، وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر للجد ثلثاها ثمانية وللأخت أربعة.

م: وهذا تفسيرها على مذهب زيد وبه أخذ مالك، فأما علي بن أبي طالب فيقيمها من تسعة ولا يخلط سهم الجد مع نصيب الأخت.

وذهب ابن مسعود أن للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأخت النصف تبلغ ثمانية وإنما أعطي للأم السدس لأنه كان لايفضل أمًا على جد.

قال بعض أهل[2] الفرائض: وانما سميت الغراء[3]/ لأن الجد أغرى بسهمه على نصيب الأخت فشاركها فيه.

وقال غيره: إنما سميت بذلك لأنه لا يُربى في مسائل الجد على مذهب زيد إلا فيها فسميت الغراء لانفرادها كغرة الفرس.

قال ابن حبيب وتسمى الأكدريه وإنما سميت الأكدرية لأن عبدالملك بن مروان طرحها على رجل يقال له الأكدر كان يحسن الفرائض فأخطأ فيها.

من المدونة قال مالك ولو تركت الهالكة أختين لم تكن غراء؛ لأن الأم ترجع إلى السدس فيها[1] فيبقى للجدات السدس ولايربى لهن بشيء، وتصح المسألة من اثنى عشر لانكسار السدس على الأختين.

---

(١) ساقط من ن.

(١) (أثنان) بياض في ن.

(٢) (أهل) ساقطة من ز.

(٣) نهاية ل ١٩٣/ أ. ز

م[٢]: وعلى قول علي وابن مسعود يكون للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأختين الثلثان أصلها من سته تبلغ تسعة.

فصـــل

قال مالك: وكل بلد افتتحت عنوة فأقر أهلها فيها ثم أسلموا فشهد بعضهم لبعض فإنهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية وهم على أنسابهم التي كانوا عليها ، كما كانت العرب حين أسلمت يُتوارث بأنسابها، وكذلك الحصن يفتح وشبهه بخلاف العدد القليل يتحملون إلينا[١] فهؤلاء[٢] لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد سواهم من المسلمين من أسارى أو تجار كانوا عندهم فيتوارثون بذالك، وقد أبى عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم إلا من ولد في العرب، وقاله عمر بن عبد العزيز وغيره؛ يريد: إلا أن يثبت أن بعضهم ورثة بعض ويرثونهم كما ذكرنا وفسرنا.

قال ابن القاسم في العتبية والعشرون عدد كثير[٣]، **وأباه سحنون.**

قال ربيعة: وإن قدمت إلينا امرأة حامل فولدت عندنا لورثها ولدها، ومن قذفه بها فهو مفتر، وإن جاءت بغلام مفصول فادعت أنه ولدها فإنه لا[٤]/ يلحق بها في ميراث ولا يجلد من افترى عليه بها[٥].

---

(١) (فيها) ساقطة من ز.

(٢) (م) ساقط من ز.

(١) في ن : إليها.

(٢) في ن : ولا.

(٣) (كثير) ساقط من ن.

(٤) نهاية ل ١٩٢/ ب. ز.

(٥) المدونة ٣/ ٣٨٤، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٨.

قال مالك في كتاب أمهات الأولاد: وتوأم المتحملة وتوأم الملاعنة يتوارثان من قبل الأب والأم، وأما توأم المغتصبة وتوأم الزانية؛ فإنهما يتوارثان من قبل الأم خاصة.

قال في كتاب الولاء: ومن مات من قيس[1] وغيرها لم يرثه إلا عصبته دنيا ممن يحصى ويعرف وإن التقوا معه[1] إلى أب جاهلي بعد عشرة آباء أو أكثر؛ لأن ذلك أمر معروف وذلك[2] إذا كان هؤلاء الذين يلتقون معه إلى الجد يحصون ويعرفون، ولا أورث القبيلة؛ إذ لا يعرف عددهم ولا من[3] يستحق منهم، ولا كم يجب لمن قام يطلب ذلك منهم من جملة المال[4].

[**وفي كتاب ابن المواز بأثر كلام أشهب:** ولا أرى ميراثه للمسلمين إن لم يعرف له وارث؛ لأن له وارث بعينه لابد، ولكن يوقف حتى يعرف بعينه، أو يُيْأَس منه فيتصدق به عن صاحبه الذي كان يستحق للفقراء والمساكين ولا يكون فيئا[5].

وقال إسماعيل القاضي: إنه يجعل في بيت المال.

وحكي أن ابن الكاتب قال كلام إسماعيل أصح؛ لأنه يلزم على **ما قاله أشهب:** إن من مات وترك موالي أن الموالي لا يرثونه لأنه يخلو أن يكون له وارث من نسبه والنسب أولى][6].

---

(١) (من قيس) ساقطة من ن.

(١) (معه) ساقطة من ن.

(٢) (وذلك) بياض في ن.

(٣) (من) بياض في ن.

(٤) المدونة ٣/ ٣٨٣، وتهذيب المدونة ٢/ ٦٣٨.

(٥) انظر النوادر١٣/ ٢٦٧.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

فصـــل

قال مالك: ولا يرث أحد إلا بيقين.

قال ابن القاسم: وإذا ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها وهو أبو الولد ماتت قبله، وقال أخو[1] المرأة ماتت بعده؛ فإن لم يعلم أولهما موتا، لم ترث المرأة الولد ولا الولد المرأه ويرث كل واحد منهما أحياء ورثته.

قال: ولا يرث الموتى[2] بعضهم من بعض، إذا لم يعرف أولهما موتاً.

قال: وإذا أعتقت[3] أمة تحت حر؛ فمات[4]/ زوجها فقالت: أعتقت قبل موته، وكذلك قال سيدها[5]، وقال ورثة الزوج بل[6] أعتقت بعد[7]/ موته فلا يرث منه شيئا لأنه ميراث بالشك ولايرث أحدا إلا بيقين.

قال: وإذا مات المولى ومعتقه وجهل أولهما موتا؛ لم يتوارثا، وميراث المولى الأسفل لأقرب الناس من سيده من الذكور، ولا يرث [المولى الأسفل][8] المولى الأعلى على حال علم الموت أو جهل.

وإذامات المتوارثان بقتل أو بغرق أو بهدم ولا يدرى أولهما موتا؛ فلا يتوارثا، ويرث كل واحد منهما ورثته الأحياء.

---

(١) في ن : آخر.

(٢) في ن : المرأة الموتى.

(٣) (اعتقت) ساقطة من ز.

(٤) نهاية ل ٢٥٦٣/ ب. ن.

(٥) (سيدها) بياض في ن.

(٦) (بل) ساقطة من ز.

(٧) نهاية ل ١٩٣/ أ. ز.

(٨) ساقطة من ن.

قال مالك وسمعت ربيعة وغيره ممن أدركت من أهل العلم: لم يتوارث من قتل يوم الجمل وأهل الحرة وأهل صفين وأهل قديد؛ فلم يورث بعضهم من بعض؛ لأنهم لايدرى من قتل قبل صاحبه.

قال ابن شفاعة: روى خارجة بن زيد بن ثابت قال: أمرني أبو بكر الصديق حين قتل أهل اليمامة أورِّث الأحياء من الأموات، ولا أورِّث الأموات بعضهم من بعض، **وقاله زيد بن ثابت.**

قال خارجه: وقسمت ميراث أهل الحرة فورثت الحي من الميت **وأصحاب رسول الله ﷺ يومئذٍ**[1] **متواجدون** ولم يعب أحد منهم ذلك عليّ[2].

وقال ابن اللباد الفارض[3] **وروى علي بن أبي طالب وغيره** أنه ورَّث بعضهم من بعض من صلب أموالهم ولم يورث ميتا مما خرج من يده لصاحبه ويرث ذلك أحياء ورثته.

م: وبيان ذلك أن يهلك أخوان ويتركا أخا لهما، وأما فعلى[4] **قول الجماعة** للأم الثلث مما تركه كل واحد منهما وما بقي لأخيهما الحي.

وعلى قول علي: يُحيي أحدهما ويميت الآخر؛ فيكون لأمه السدس وما بقي للأخوين فتصح فريضته من اثنى عشر: للأم اثنان[5] ولكل أخ خمسة، فتوقف خمسة الميت، ثم يمات الذي أوقفت خمسته ويحيا الآخر؛ فتصح أيضا فريضته من اثنى عشر؛ للأم اثنان[1] وللحي

---

(١) (يومئذٍ) ساقطة من .

(٢) في ز : على صاحبه.

(٣) أحمد بن محمد بن عبدالله بن هانئ أبو عمر القرطبي، العطار، الفقيه، المعروف بابن اللباد، سمع من قاسم بن أصبغ. توفي في حياة أبيه، وقد توفي أبوه سنة خمس وسبعين وثلاث مئة. انظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية١/ ٢٥٧.

(٤) في ن : فعل.

(٥) في ن : اثنين.

خمسة وللميت خمسة[1] فيصير في يد[2]/ الأم اثنان من تركة كل واحد، وفي يد الأخ خمسة من تركة كل واحد وفي يد كل واحد من الميتين خمسة من تركة صاحبه، ثم يماتا جميعا ميتة واحدة فيكونا قد تركا أخا وأما؛ فللأم الثلث وللأخ ما بقي وفي يد كل واحد خمسة لاتنقسم على ثلاثة فتضرب الاثنا عشر التي كانت فريضة كل واحد في ثلثه يكون ستة وثلاثين ففي يد الأم اثنان من تركة كل واحد في ثلثه تكون[3] بستة وفي يد الحي من تركة كل واحد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر وفي يد كل واحد من الميتين خمسة في ثلاثة بخمسة عشر أيضا فلأمه ثلثها[4] خمسة، ولأخيه الحي مابقي عشرة.

فجميع ما يصير للأم اثنان وعشرون من اثنين وسبعين، وللأخ الحي خمسون، **والحجه لمالك**: أنا قد تيقنا أن الحي وارثه اليوم وشككنا في الميت؛ هل هو وارثه؟ فالموقن بميراثه أنه[5] أولى، وإذ قد يمكن يكون ماتا جميعاً معاً[6]، فإن نحن ورّثنا بعضهم من بعض فقد ورّثنا من لا ميراث له ومنعنا من له الميراث.

فصـــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن مات وترك ولدين؛ مسلما ونصرانيا[7] كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه[8] وأقاما على ذلك بينة مسلمين فتكافأت في العدالة أولم

---

(١) في ن : اثنين.

(١) في ن : ولكل أخ خمسة.

(٢) نهاية ل ١٩٣/ ب. ز.

(٣) (تكون) ساقطة من ز.

(٤) (ثلثها) بياض في ن.

(٥) (أنه) ساقطة من ز.

(٦) في ن : ماتا.

(٧) في ز : مسلم ونصراني.

(٨) (دينه) بياض في ن.

تكن لهما[1] بينة؛ فالمال ينقسم بينهما كمالٍ تداعياه، وإن كان قد صلى هذا المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين؛ فليس الصلاة بشهادة ولو لم يأتيا ببينة وقد كان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يثبت المسلم[2] أنه مات مسلما.

قال غيره: إلا أن يقيما جميعا البينة وتتكافأ فأقضي بالمال للمسلم.

قال في كتاب الشهادات بعد أن يحلف على دعوى النصراني[3].

م[4]: **وحكى عن بعض شيوخنا**: إذا دفن في مقابر المسلمين وصلي عليه والكافر حاضر[5]/ لا ينكر[6]/ كان ذلك قطعا لدعواه، وكذلك لو مضى به إلى مقبرة المشركين ودفن فيها، والمسلم حاضر لا ينكر لكان ذلك قطعا لدعواه، **وذلك منصوص للمتقدمين**.

قال بعض فقهائنا: ولو شهدت إحدى البينتين: إنا رأيناه يصلي في المسجد، وقالت الأخرى: إنا رأيناه يؤدي الجزية؛ فإن لم تؤرخ البينتان قضي بالمال للمسلم؛ لأنا نقول: يمكن أن يكون كان كافرا فأسلم فيكون المال للمسلم خاصة في هذا الوجه، ويمكن أن يكون ارتد بعد إسلامه فلا شيء للمسلم ولا للكافر، فحصل الكافر في الوجهين لاشيء له، والمسلم [يكون تارة له وتارة لا يكون له، فجعلنا للمسلم إذ لا منازع له.

م: ويحتمل أن يكون له النصف وللمسلمين النصف لأن المال][7] تارة يكون له وتارة يكون[1] للمسلمين فوجب قسمه على ذالك والله أعلم.

---

(١) في ن: لهم.

(٢) (المسلم) ساقطة من ز.

(٣) تهذيب المدونة ٣/ ٦٠٨.

(٤) (م) ساقط من ن.

(٥) نهاية ل ١٩٤/أ. ز.

(٦) نهاية ل ٢٥٦٤/أ. ن.

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

وقال إسماعيل بن اسحاق[٢] القاضي[٣] في كتابه المبسوط: يشبه أن يكون ابن القاسم أراد بتكافؤ البينة أن تشهد بينة المسلم: أن أباه لم يزل مسلما حتى توفي، وتشهد بينة النصراني أن أباه لم يزل نصرانيا حتى توفي؛ وكان الأب لايعرف حاله هل هو على الإسلام أم على النصرانية؛ فإذا كان هكذا فإن الشهادتين قد دفعت[٤] إحداهما الأخرى وكان كمن لم يشهدا، وأما إن شهدت بينة المسلم أن أباه كان نصرانيا فأسلم وشهدت بينة النصراني أن أباه لم يزل نصرانيا حتى مات فإن البينة بينة المسلم لأنها قد أثبتت أن إسلام الميت قد حدث بعد أن كان نصرانيا وبينة النصراني تزعم أنه لم يسلم؛ فالشهادة شهادة من أثبت أن شيئا قد كان، ولايلتفت إلى من شهد أن ذلك لم يكن، إذ قد[٥] يمكن أن يكون و لم يعلموا.

م : ولو ترك معهما ولدا صغيرا[٦]/ لايعقل ولم يقيما بينة فليعطيا[٧] للصغير نصف المال ويأخذ كل واحد منهما ربعا ربعا لأن كل واحد منهما يدعي أن المال بينه وبين الصغير فلا شيء للآخر فيه وأنه لا يستحق منه شيئا إلا وللصغير مثله فوجب على كل واحد أن يعطيه نصف ما يصح له لو لم يكن الصغير فيصير له نصف المال، وكذلك لو كان مع الكبير ابن ثالث كبير يهودي يدعي أن الأب مات على دينه فليقسم[٨] المال بينهم أثلاثا؛

---

(١) (يكون) ساقطة من ز.

(٢) (بن اسحاق) ساقطة من ز.

(٣) (القاضي) ساقطة من ن.

(٤) في ن : وقفت.

(٥) في ز : إذا كان.

(٦) نهاية ل ١٩٤/ب. ز.

(٧) في ز : فليعطى.

(٨) في ز : فليقسموا.

فإن كان معهم أخ صغير فيعطيه كل واحد[1] نصف ما بيده فيصبح له نصف المال وللكبار[2] سدسا سدسا لأن كل واحد يدعي أن له نصف المال ونصفه للصغير فقد سلموا للصغير نصفه وتداعو في النصف الباقي[3] فيقسم بينهم أثلاثا.

قال أصبغ: ويجبر الصغير على الإسلام.

قال سحنون وإن مات الصبي قبل البلوغ عن مال[4] حلفوا واقتسموا ماله.

قال أبو إسحاق ولو كانت معهما أخت صغيرة لم تكن الامسلمة، [وأعطاها المسلم ثلث ما في يده؛ لأنه يقول: ما صار في يد أخي النصراني ظلم ظلمت أنا وأخي به وكذلك النصراني يعطيها أيضا ثلث ما في يده إذا كان في دينهم أن ميراث الأبناء مثل نصف ميراث الذكر؛ لأنه يقول: هي نصرانية على ديني يجب أن نكون قد ظلمنا المسلم فيما أخذ منا فجاء بحقه علنيا جميعا][5].

فصـــــل

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقام بينة أنه ابن فلان الميت، أو أنه مولاه أعتقه، لا يعلمون له وارثا غيره، قضيت له بميراثه ولم آخذ منه كفيلا بالمال، فإن أتى بعد ذلك غيره يدعي الولاء في المولى وجاء ببينة[6] سمعت حجته وقضيت بأعدل البينتين.

قال سحنون في كتاب ابنه فإن استويا في العدالة فالمال بينهما[1]/ نصفان[2].

---

(١) (كل واحد) بياض في ن.

(٢) (وللكبار) بياض في ن.

(٣) (الباقي) بياض في ن.

(٤) (مال) بياض في ن.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

(٦) (ببينة) بياض في ن.

م[3]: **وهي كمسألة** من ورث رجلا بولاء يدعيه، وأقام آخر بينة أنه مولاه، وأقام قابض الميراث مثله؛ ويدخلها الخلاف الذي دخل تلك.

قال سحنون ولو أتى أحدهما ببينة على إقراره بالولاء وآخر بينة أنه أعتقه كان الذي شهدت له البينة بالعتق أولى [بميراثه ونحوه في **المدونة**][4].

ومن المدونة قال ابن القاسم ومن أقام بينة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواه غياباً[5]؛ فإنه يمكّن من الخصومة في الدار، فإن استحق حقا لم يقض له إلا بنصيبه[6] منها، ولا ينزع باقيها من يد المقضى عليه؛ إذ لعل الغياب يقرون بها للمحكوم عليه بأمر جهله هذا المدعي، فإذا قدموا وادعوا كدعوى الحاضر كان ذلك القضاء لهم ناجزاً، فإن قدموا قبل القضاء وبعد أن عجز الأول عن منافعه كانوا على حجتهم إن كانت لهم حجة غير ما أتى بها الأول.

وقال **أشهب** ينزع الحق كله من يده فيعطى لهذا حقه ، ويوقف حق الغائب له.

وكذلك كتب مالك إلى ابن غانم، ورواه أشهب[7]/ **وابن نافع عن مالك.**

---

(١) نهاية ل ١٩٥/أ. ز.

(٢) في النسختين : نصفين.

(٣) (م) بياض في ن.

(٤) بياض في ن.

(٥) في النسختين: غياب.

(٦) في ن : بحقه.

(٧) نهاية ل ٢٥٦٤/ب. ن.

فصـــل

قال ابن القاسم قال مالك: وإذا هلك ابن الملاعنة وترك مالا ولا وارث له غير مولى أمه كان ميراثه له.

م: **وقاله علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت.**

قال مالك: وإن ترك أمه كان لها الثلث ولمواليها ما بقي.

م: **هذامذهب زيد وعروة بن الزبير وابن المسبب ومالك والشافعي وكان علي بن أبي طالب يقول:** إذا كان له ذو أسهم من ذوي رحمه فبقية المال ردٌ عليه.

وكان ابن مسعود يجعل عصبة أمه فإن لم تكن فعصبته عصبة أمه.

وعن ابن عباس وابن عمر ونحوه.

ومن المدونة قال مالك ولا يرثه خاله[1]/ ولا ابن خاله ولا جده لأمه، وإن ترك أمه مع أخ[2] لأمه فلأمه الثلث وللأخ[3] السدس وإن ترك معها أخوين لأم فصاعداً فلها السدس وللأخوين فصاعدا الثلث بينهم سواء حظ الأنثى والذكر فيه سواء لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[4].

---

(١) نهاية ل ١٩٥/ ب. ز.

(٢) في ز أخته.

(٣) في ز : أخته.

(٤) جزء من الآية ١٢ من سورة النساء، وتمامها: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ}.

قال مالك: وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاه وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين ولو كان له ولد ذكر أو ولد ولد كان لأمه السدس، وما بقي لولده أو لولد ولده الذكور.

وقال ابن القاسم: وإن ترك ابن الملاعنة موالي أعتقهم كان ولاؤهم لذكور ولده، أو لذكور آبائهم وإن لم يكونوا فليس لأمه ولا لأخيه لأمه ولا لخاله[1] ولا لجده لأمه من ولاء مواليه شيء وولاؤهم لموالي أمه إن كانت معتقه وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين.

قال عروة بن الزبير وغيره: وكذلك ولد الزنا في جميع ما ذكرنا.

فصـــل

قال مالك ومن ارتد ولحق بدار الحرب؛ وقف ماله حتى يعلم أنه مات، فإن رجع إلى الإسلام كان أحق به، وإن مات على ردته كان ماله للمسلمين ولا يرثه المسلمون ولا النصارى، **وقاله علي بن ابي طالب** رضي الله عنه **وغيره**.

وذكر **بعض الفُرَّاض**[2]، ولم أروه: **أن مذهب علي وابن مسعود** أن ميراث المرتد لورثته من المسلمين، **وبه قال ابن المسيب وعطاء والشعبي والأوزاعي**.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو أن رجلا أعتق عبدا له ثم ارتد السيد فمات العبد المعتق عن مال وسيده في حال ردته ورثه أولى الناس بالمرتد من ورثته المسلمين ممن يرث[3] الولاء عنه ثم إن أسلم لم يرجع بذلك عليهم وكذلك من مات له من ولد وغيره فليرثهم ورثته المسلمون ولا يرجع عليهم أيضا وإن أسلم لأنه إنما ينظر في هذا إلى الميراث يوم

---

(١) (ولا لخاله) ساقطة من ز.

(٢) أي: بعض علماء علم الفرائض والمواريث. والله أعلم.

(٣) في ز: ممن لا يرث.

وقع[1]/ فيجب لأهله يوم يموت الميت.

قال مالك وإذا ارتد الأسير لم يقسم ميراثه حتى يعلم موته، فإن عُلم أنه ارتد طائعا أولم يعلم طائعا أو مكرها؛ بانت منه زوجته، وإن عُلم أنه ارتد مكرهاً؛ لم تبن منه زوجته.

قال ابن القاسم في غير المدونة وميراث المرتد[2] لورثته.

وقال غيره: لبيت المال.

فصـــل

قال ابن القاسم ولايتوارث أهل الملل.

وروى ابن وهب أن النبيعليه السلام قال: ((لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولايتوارث أهل ملتين شتَّى))[3].

وفي كتاب محمد لمالك: من أقر أن أباه كان يعبد الشمس وكان أبوه مظهرا الإسلام؛ أنه يرث أباه، واحتج بالمنافقين الذين كانوا في زمن النبي عليه السلام فورثهم ورثتهم لما بقوا على ما أظهروا من الإسلام.

---

(١) نهاية ل ١٩٦/أ. ز.

(٢) في ن: الزنديق.

(٣) الكلام على هذا الحديث من جهتين:

أ - الحديث بهذا اللفظ في المدونة٣/ ٣٨٩، وتهذيب المدونة٢/ ٦٤٢. إلاّ أن فيهما بدل (شتى) (شيئا)، ومثلهما في المحرر في الحديث لابن عبد الهادي. واللفظ في كتب الحديث (شتى) إلا في المعجم الأوسط للطبراني٦/ ٢٥١(بشيء)، ورُسمت الكلمة في المخطوط(شتا).

ب - الحديث تقدم تخريجه لكن من غير الجزء الأخير منه(ولايتوارث أهل ملتين شتى). وأخرج هذا الجزء الإمام أحمد في المسند١١/ ٢٤٥، وأبو داود٣/ ٨٥،وسعيد بن منصور في سننه١/ ٨٤، وابن عبد الهادي في المحرر في الحديث٥٢٦ وقال: (قال ابن عبد البر بعد أن ذكر هذا الحديث بإسناد أبي داود: "هذا إسناد صحيح لا مطعن فيه"، وضعفه في مكان آخر). وانظر التمهيد٩/ ١٦٧-١٧٢.

واختلف في ميراث الزنديق: إذا أنكر الزندقه وقد شهد عليه بها:

فقيل إنه يورث على ما أظهر، وأما لو أقر بذلك وتمادى علي الكفر الذي كان أسره لوجب ألا يورث.

قال أبو اسحاق: والأشبه في الذي مات على الزندقة وورثته يعلمون بذلك ألا يورث؛ لأنه كافر، وقد ثبت أن المسلم لايرث الكافر والمنافقون الذين في زمن النبي عليه السلام لم يستعمل النبي عليه السلام فيهم علمه ليبين ذلك لمن بعده ألا يحكم الحاكم بعلمه وإلا فقد علم النبي ﷺ ذلك منهم، ولأنه أراد دخول الناس في الإسلام **فقال:** «**لايتحدث الناس أني أقتل أصحابي**»[1]، فقد يرد في ذلك إلى التنفير عنه عليه السلام.

وأما من شهد عليه بالكفر وهو ينكره وكان مظهرا للإسلام فيُقتل حدا ويورث لإنكاره الكفر ويصلى عليه والله أعلم بسريرته، ولم تقبل[2]/ توبته بخلاف المرتد لأنه شيء أخفاه فأشبه الزنا والسرقة والمرتد أظهر ما اعتقد فاستتيب كما تقبل توبة المحارب المظهر للحرابة .

ومن العتبية عن مجوسي تزوج ابنته فولد له منها ولدان فأسلمت الأم والولدان ، فمات أحد الولدين . قال : فللأم السدس لأن الميت ترك أمه وهي أخته وترك أخاه فتعاد نفسها بنفسها ؛ فكأنه ترك أخا وأختا حجبا الأم عن الثلث.

قال أبو إسحاق: وفي هذا نظر وذلك أن من أسلم من المجوس إنما يتوارثون بأقرب القرابتين؛ فإذا تزوجها أبوها ولدت ولدين فهما ولداها وهما أخواها فنسبتها في ميراث أحدهما بالأمومة أولى، فإذا كانت هي أمه سقط أن تكون أختا له ، وإذا سقط كونها أختا أخذت ثلث ما ترك لأنه ترك أمه وأخاه فكيف حسبها أما أختا في حال واحدة فحجبها عن ميراث الثلث بنفسها أن جعلها أختا للميتة وللباقي فصارت أما أختا في حالة واحدة

---

(١) مسند الإمام أحمد٢٣/ ١١٢، وصحيح مسلم٢/ ٧٤٠.

(٢) نهاية ل ١٩٦/ ب. ز.

ولم يسقط حكم الأمومة فيكون كأنه ترك أخته وأخاه ، وكان يجب أيضا أن يكون لها الثلث مع أخيها الذي هو ابنها ؛ لأنها مع أخ واحد ؛ فإن قدرتها أنها أما منفردة كان لها الثلث؛ لأنها مع أخ واحد وإن قدرتها أنها أختا منفردة كان لها الثلث ؛لأن الميت ترك أخته وأخاه وهو فقد قدرها أما أختا في حال واحدة فصارت كأنها أختا أخرى تركها مع أمه وأخيه فلذلك جعل لها السدس.

قال ابن القاسم: وإذا تظالم أهل الذمة في مواريثهم لم أعرض لهم إلا أن يرضوا بحكم أهل الإسلام فأحكم بينهم فيه ، وإن أبوا ذلك ردوا إلى أهل دينهم[1]/ .

وقال مالك: إذا كانوا نصارى كلهم ورضوا بحكم الإسلام [حكم بينهم به، وإن كانوا مسلمين ونصارى لم يردوا إلى حكم النصارى، وحكم بينهم بحكم الإسلام، ولم ينقلوا عن مواريثهم، يريد: أسلم أحدهم بعد موت الموروث فصار حكم بين مسلم وكافر.

وفي رواية يحيى[2]: يحكم بينهم بحكم دينهم والمعنى واحد.

وروى ابن وهب: أن مسلمين ونصارى اختصموا إلى عمر بن عبد العزيز في مورث فقسم بينهم على فرائض الإسلام، وكتب إلى عامل بلدهم إن جاءوك فاحكم بينهم على فرائض الإسلام وإن أبوا فردهم إلى أهل دينهم.

وقال النبي عليه السلام: «كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وكل ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام»[3]/ .

---

(١) نهاية ل ١٩٧/أ. ز.

(٢) (يحي) ساقطة من ز.

(٣) نهاية ل ٢٥٦٥/أ. ن.

قال مالك: معناه في غير الكتابيين: من مجوس وزنج وغيرهم، وأما لو مات نصرانيا ثم أسلم وارثه قبل أن يقسم ماله فإنه يقسم على قسم النصارى وإن مات مسلم وله ورثة نصارى فأسلم وارث له قبل أن يقسم ماله فلا يرثه وإنما يرثه من كان مسلما يوم مات.

وقال ابن نافع وغيره من كبار أهل المدينة: الحديث عام في الكتابيين وغيرهم من أهل الكفر.

قال ربيعة: ولو مات مسلم ثم تنصر ولده بعده قبل قسم ماله لقتل إن كان قد بلغ الحلم وجعل ميراثه في بيت المال لأنه قد وجب له.

فصـــل

قال مالك: وهذا مات العبد النصراني عن مال فسيده أحق بماله.

قال ابن القاسم: وكذلك إذا أرتد العبد أو المكاتب فقتل على ردته فسيده أحق بماله؛ لأنه يستحقه بالملك لا بالتوارث.

ابن المواز وكذلك لو أسلم عبد لمجوسي[1] أو لكتابي ثم مات قبل أن يباع عليه لورثه سيده الكافر بالرّق.

ومن المدونة قال مالك: [ومن ورث من][2] عبده النصراني ثمن خمر أو [خنزير فلا بأس بذلك وإن ورث منه خمرا أهراقها][3]، أو خنازير سرحهم.

والحديث في سنن سعيد بن منصور١/ ٩٧، وسنن ابن ماجه٢/ ٨٣١. ولفظ الموطأ٢/ ٧٤٦: (أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية، فهي على قسم الجاهلية، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام، ولم تقسم فهي على قسم الإسلام).

(١) (لمجوسي) بياض في ن.

(٢) بياض في ن.

(٣) ساقط من ز.

قال سحنون: بل يقتلهم.

وروى ابن وهب أن عبد الله بن عمر ورث عبدا له[1]/ نصرانيا كان يبيع الخمر ويعمل بالربا، **فقيل له في ذلك، فقال**: ليس الذي عمل في دينه بالذي يحرم عليّ ميراثه.

فصـــل

قال مالك ومن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخت فليعطها خمس ما في يده ولا تحلف مع الأخ المقر لها؛ لأنه شاهد، ولا يحلف في النسب مع شاهد واحد.

م: وبيان **ذلك** أن تعمل المسألة على الإنكار فتكون من اثنين وعلى الإقرار فتكون من خمسة فتضرب اثنين في خمسة فتكون عشرة فإذا قسمتها على الإنكار كان لكل أخ خمسة وإذا قسمتها على الإقرار كان لكل أخ[2] أربعة، فيستفضل المقر واحدٌ وهو خمس ما بيده[3].

[**ومن العتبية**: وإن أقر أحد الابنين بأخ لهما فإنه يعطيه ثلث ما في يديه ثم إن مات بعد ذلك المقر له **قال**: يرثانه جميعا؛ المقر له والمنكر له، وهو بمنزلة رجل **قال**: أخي مات وترك ألفاً وهو أخوك أيضا فإن الألف بينهما.

قال يحيى بن عمر: وأرى أن يأخذ المقر له بدءاً[4] من تركته مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقي بينهما نصفين][5].

ومن المدونة قال مالك: وإن أقر أحد الابنين بزوجة لأبيه أعطاها ثُمن ما في يديه.

---

(١) نهاية ل ١٩٧/ ب. ز.

(٢) (أخ) ساقطة من ن.

(٣) انظر شرح الخرشي على خليل٦/ ١٠٦.

(٤) رسمت الكلمة هكذا: "بدئا" والنص في النوادر١٣/ ٢٣٢.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ن.

م: لأن أصلها في الإنكار من اثنتين وفي الإقرار من ثمانية فتصح من ستة عشر فتقسمها على الإنكار فيكون لكل ابن ثمانية وتقسمها على الإقرار للزوجة الثُمن ولكل ابن سبعة فيفضل للمقر واحد وهو ثمن ما في يديه فيعطيه للزوجة.

ومن المدونة قال مالك: وإن هلكت امرأه وتركت زوجها وأختها فأقر الزوج بأخ لها وأنكرت الأخت فلاشيء على الزوج؛ لأنه إنما أقر لها بشيء في يد الأخت، فلا شيء له يعني ولو أقر بأخت للميتة لأعطاها سبع ما في يديه؛ لأن أصل الفريضة في الإنكار من اثنين وفي الإقرار من سبعة فتضرب اثنين في سبعة تكن أربعة عشر، فتقسم على الإنكار؛ تكون للزوج سبعة وتقسم على الإقرار تصح[1]/ للزوج ستة، فيفضل له واحد وهو سبع ما في يديه.

م: وهذا باب واسع أوعبه إن شاء الله في كتاب الفرائض.

تم رُزْمَةُ العبيد بحمد الله وحسن عونه وتأييده وتسديده ويتلوها إن شاء الله كتاب النكاح الأول[2]/ .

---

(١) نهاية ل ١٩٨/أ. ز.

(٢) هذا في نسخة ز ل١٩٨/ب. وقال في ن : تم كتاب الولاء والمواريث من الكتاب الجامع لابن يونس والحمدلله على ذلك كثيرا.

الموضوع	الصفحة
كتاب المكاتب الأول	٨٨٥
باب في التحضيض على الكتابة والوضيعة منها	٨٨٥
في إكراه العبد على الكتابة، وكتابة الصغير، ومن لا حرفة له	٨٨٨
ما يحل ويحرم من عقد وشرط في الكتابة	٨٩٠
فصـــــل: في الكتابة على شهر والتعجيل في العتق من عدمه	٨٩٤
فصـــــل : في الشرط على مكاتبه أنه إن عجز عن نجم من نجومه فهو رقيق	٨٩٨
فصـــــل : في مكاتبة العبد على ألف دينار على أنه إذا أدى وعتق فعليه مائة دينار	٩٠٠
في قطاعة المكاتب، وقطاعة أحد الشريكين له، وتبديته بأخذ حصته	٩٠٢
فصـــــل: في المكاتب يكون بين الرجلين	٩٠٥
فصـــــل : في حلول نجم من نجومِ المكاتب بين الرجلين	٩١٢
باب في كتابة الجماعة، والتراجع بينهم، وتعجيل أحدهم الكتابة وعتق السيد بعضهم وتدبيره أحدهم، وكتابة الجماعة لعبيدهم والحمالة في ذلك	٩١٥
فصـــــل : أنه للمكاتب تعجيل المؤجل من كتابته	٩١٩
فصـــــل: في من كاتب عبدين له أجنبيين كتابة واحدة	٩٢٠
فصـــــل : في من كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب	٩٢٥
فصـــــل : في عدم جواز جمع عبدين في كتابة	٩٢٦
فصـــــل : في العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابته	٩٢٨
فصـــــل: في المكاتب يكون له مالٌ ظاهر معروف فليس له تعجيز نفسه	٩٢٩
في أداء المكاتب وله أو عليه دين	٩٣١

فصـــــل : في أداء المكاتب كتابته وعليه دين على غرماؤه.....٩٣٢
في حكم المكاتب وتزويجه وسفره والحكم في ماله وأمته وولده وفيما فضـــل له مـــــا أعـــين بـــه.....٩٣٦
فصـــــل : في مكاتبة الرجل عبده فيتبع العبد ماله.....٩٣٨
فصـــــل : في عجز المكاتب عن الكتابة فكل ما قبض السيد منه قبل العجز حل له.....٩٣٩
فيمن أعتق بعض مكاتبه أو شقصاً له فيه في صحة أو وصية.....٩٤١
فيمن وطأ مكاتبته أو ابنتها.....٩٤٥
في بيع المكاتب وبيع كتابته.....٩٥١
فصـــــل: في المكاتب أن سيده لا يبيع كتابته.....٩٥٢
في كتابة أحد الشريكين وتدبيره نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه ومن كاتب بعض عبده..٩٥٥
فصـــــل : فيمن كاتب بعض عبده لم يجز ذلك ولا يكون شيء منه مكاتباً.....٩٥٧
في مكاتبة الأب لعبد ولده، والوصي لعبد يتيمه، ومكاتبة المكاتب، والمأذون، والمديان، لعبيدهم.....٩٥٩
فصـــــل: في مكاتبة المكاتب عبده على وجه النظر بنفسه ثم عجز الأعلى أدى الكتابة الأسفل للسيد الأعلى.....٩٦٠
فصـــــل: لا يجوز للمأذون أن يكاتب عبدا له أو يعتقه إلا بإذن سيده.....٩٦١
في مكاتبة النصراني لعبده وإسلام مكاتبه.....٩٦٤
كتاب المكاتب الثاني.....٩٦٨
في إسلام أحد مكاتبي الذمي، وهروب مكاتبه إلى بلد الحرب.....٩٦٨
فصـــــل: في غنيمة المكاتب لذمي أو لمسلم.....٩٦٩
في الدعوة في الكتابة وبعثها إلى السيد.....٩٧٠

ما يحل ويحرم في الكتابة من خيار أو رهن أو حمالة.....٩٧٣
فصـــــل : في مكاتبة العبد وأخذ منه عند الكتابة رهناً يملكه.....٩٧٦
فصـــــل : في أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابة.....٩٨٠
فيمن ورث شقصاً من مكاتب يعتق عليه أو أوصي له به.....٩٨١
في من يدخل في الكتابة بالولادة والشراء من القرابة.....٩٨٢
في سعي ولد المكاتب، وسعي أم ولده، وعتق السيد المكاتب دون ولده.....٩٨٦
فصـــــل : في ولادة المكاتب من أمته ولد بعد الكتابة.....٩٨٧
في المريض يكاتب عبده، أو يقر بقبض كتابته.....٩٨٩
في الوصية بالكتابة أو بنجم منها لرجل أو للمكاتب ووصية المكاتب.....٩٩٢
فصـــــل: فيمن وهب لمكاتبه من كتابته نجماً بعينه.....٩٩٤
فصـــــل: فيمن وهب لرجل وهو صحيح كتابة مكاتبه فعجز.....٩٩٦
في وصية المكاتب وبيعه أم ولده لخوف العجز وبيع ولده إياها وهلاكـــــه وذكـــــر من يرثه.....١٠٠٠
فصـــــل : في ولادة أمة المكاتب قبل الكتابة.....١٠٠٠
فصـــــل: إذا مات المكاتب وترك مالا فيه وفاء بكتابته.....١٠٠١
فصـــــل: إن مات المكاتب وترك أم ولد وولدا منها.....١٠٠٢
فصـــــل: إذا هلك المكاتب ومعه في الكتابة ولد وأجنبي وترك مالاً فيه وفاء بكتابته..١٠٠٣
فصـــــل : في تعجل السيد في الكتابة والسعي في بقيتها.....١٠٠٤
فصـــــل: وإذا مات المكاتب وترك ولدا حدث في كتابته.....١٠٠٥
فصـــــل : وإذا مات المكاتب وترك مالا ولم يترك أحدا معه في الكتابة.....١٠١٠

كتاب أمهات الأولاد.....١٠١٢
حكم أمهات الأولاد، وما تكون به الأمة أم ولد؟ وحكم ما بيدها من مال بعد موت السيد.....١٠١٢
فصل: فيمن يطأ مكاتبته.....١٠١٤
فصل : فيمن أقر في مرضه بحمل أمته.....١٠١٧
فصل: فيمن باع أمته فولدت عند المبتاع لستة أشهر.....١٠١٩
فصل: فيمن أقر بوطء أمته ثم باعها.....١٠٢٣
فصل : وإذا مات سيد أم الولد وبيدها حلي أو متاع.....١٠٢٦
فيمن وطأ أمته وهي زوجة لعبده أو لغيره، أو وطء أمة مكاتبه، أو أمة ولده، أو والده؛ فأتت بولد أم لا.....١٠٢٧
فصل: فيمن وطأ أمة مكاتبه.....١٠٢٩
فصل: فيمن وطأ امة ابنه الصغير أو الكبير.....١٠٣٠
فصل: فيمن زوّج أمته.....١٠٣٧
فصل: فيمن أوصى لرجل بجاريته وله مال مأمون.....١٠٣٨
فيمن اشترى أمة ولدت منه أو من ابنه أو أخيه بنكاح.....١٠٣٩
في أم ولد المرتد ومدبره وأم ولد الذمي تسلم وحكم ولدها من غيره.....١٠٢٤
فصل : إذا أسلمت أم ولد الذمي.....١٠٤٣
فصل : فيما ولدت أم ولد الذمي من غير سيدها.....١٠٤٦
في أم الولد تكاتب أو تعتق على مال أو تباع.....١٠٤٧
فصل: فيمن باع أم ولده فأعتقها المبتاع.....١٠٥٠
في أم ولد المأذون، والمكاتب والمدبر إذا عتقوا.....١٠٥١

فصـــــل : في ولد لمدبر أو مكاتب من أمته.....١٠٥٤
جامع القول في استلحاق الولد.....١٠٥٦
فصـــــل : فيمن باع صبياً ولد عنده.....١٠٥٨
فصـــــل : حكم الإقرار بولد الأمة.....١٠٦٧
فصـــــل : حكم من ابتاع أمة فأولدها.....١٠٦٨
فصـــــل : فيمن قال في ثلاثة أولاد من أمته أحدهم ولدي.....١٠٦٩
فصـــــل : في ذكر الأمة تدعي أنها ولدت من سيدها.....١٠٧١
في اللقيط وفي الحملاء يدعون المناسبة.....١٠٧٢
فصـــــل: في عدم توريث أحدا من الأعاجم إلا من ولد في أرض العرب.....١٠٧٥
في لحاق النسب بالقافة وذكر ميراث المستلحق بهم.....١٠٨١
فصـــــل: في أمة بين حر وعبد وطآها في طهر فحملت.....١٠٨٧
فصـــــل: في المشتري وطيء الأمة بعد أن استبرأها بحيضة.....١٠٩٥
في الأمة والمدبرة والمكاتبـــــة والمعتقة إلى أجل بين الشريكين يطؤها أحدهما أو كلاهما فتحمل أم لا.....١٠٩٦
فصـــــل: في المدبرة بين رجلين.....١١٠٣
فصـــــل : في معتقة إلى أجل بين ثلاثة وطئوها.....١١٠٥
فصـــــل : في المكاتبة بين ثلاثة وطئوها؛ فأتت من كل واحد بولد.....١١٠٦
في وطء المخدمة، ومن زنا بأمة فأولدها؛ هل يطأ ابنتها منه؟.....١١٠٨
فصـــــل: فيمن أقر أنه زنا بأمة لغيره.....١١١٢
كتاب الولاء والمواريث.....١١١٤
في ولاء من أعتقه الرجل عن نفسه أو عن غيره أو سائبة.....١١١٤

فصـــــل : ولو أعتق عبده عن غيره من ميت أو حي بأمره.....١١١٧
في ولاء من أعتق الذمي، وولاء أم ولده، ومدبره، ومكاتبه، وإسـلام العبـد، أو السـيد في ذلك.....١١٢٥
فصـــــل: في النصراني ممنوعا من ملك المسلم في القضاء.....١١٢٨
فصـــــل: في المسلم غير ممنوع من ملك الكتابي.....١١٣٠
فصـــــل: إذا كاتب المسلم عبده النصراني.....١١٣٣
في ولاء من أعتقه عبداً أو أم ولد، ومكاتب، وولاء ولد الأمة، والمكاتبة، والمكاتب، وجر الولاء فيه.....١١٣٣
فصـــــل: إذا أعتق المكاتب عبده على مال.....١١٣٧
فصـــــل: فيمن أعتق أمة حاملا من زوج حر أو عبد، فولاء ما في بطنها للسيد.....١١٤٠
في ولاء من أسلم من عبيد الحربيين، وأبنائهم،أو نقض العهد :من معتق، أو معتق ثم غنمناه، وولاء من أسلم من ذمي، أو حربي، أو غيرهم.....١١٤٢
فصـــــل : في قدوم الحربية بأمان فأسلمت.....١١٤٤
فصـــــل : في من أسلم من أهل الذمة.....١١٤٩
في ولاء العبد يشتريه من شهد له أنه حر، أو أم ولد أو من يعتق عليه أو يوصى له به....١١٥٢
فصـــــل: ومن اشترى أباه فأعتق عليه.....١١٥٥
في ولاء العبد يعتقه قرشي و قيسي أو مسلم وذمي وولاء اللقيط والعبد يعتق من ... وجر الولاء، وموالي المرأة.....١١٥٦
فصـــــل: في قوله تعالى :﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾.....١١٥٧
فصـــــل: تفسير قول الله تبارك وتعالى :﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾.....١١٦٠
فصـــــل: للمرأة الحرة ولاء من أعتقت.....١١٦٤

جامع القول في الشهادة على الولاء والنسب.....١١٦٦
فصـــــل: في شهادة رجل لأعمامه أن فلانا الميت مولى أبيه أعتقه.....١١٦٨
في الإقرار والدعوى في الولاء.....١١٧١
في ميراث الولاء بالقعدد، وما يرث النساء من الولاء، ودور الولاء.....١١٧٦
فصـــــل: اجماع المسلمين أن النساء لا يرثن من الولاء شيئاً.....١١٨٤
فصـــــل: إن اشترت امرأة أباها؛ فعتق عليها.....١١٨٥
جامع القول في المواريث وذكر الميراث بالشك والتداعي والشهادة في ذلك وميراث ابن الملاعنة والمرتد والمسلم للنصراني وذكر الإقرار بوارث.....١١٨٨
فصـــــل: في البلد افتتحت عنوة فأقر أهلها فيها ثم أسلموا فشهد بعضهم لبعض فإنهم يتوارثون بأنسابهم.....١١٩٠
فصـــــل: لا يرث أحد إلا بيقين.....١١٩٢
فصـــــل: فيمن مات وترك ولدين؛ مسلما ونصراني.....١١٩٤
فصـــــل: فيمن أقام بينة أنه ابن فلان الميت، أو أنه مولاه أعتقه.....١١٩٧
فصـــــل: إذا هلك ابن الملاعنة وترك مالا ولا وارث له غير مولى أمه.....١١٩٩
فصـــــل: فيمن ارتد ولحق بدار الحرب.....١٢٠٠
فصـــــل: في توارث أهل الملل.....١٢٠١
فصـــــل: إن مات العبد النصراني عن مال فسيده أحق بماله.....١٢٠٤
فصـــــل:فيمن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخت.....١٢٠٥

[الكتاب الأول]
كتاب النكاح[1] الأول

[الباب الأول]
في الحضِّ على النكاح ، والخِطْبة[2] فيه

[فصل ١ : في الحضِّ على النكاح وذكر حكمه]

والنكاح مندوبٌ إليه لقول الله تعالى : ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[3] .

---

(١) النكاح لغة : قال الأزهري : أصل النكاح في كلام العرب : الوطء ، وقيل للتزويج نكاح ، لأنه سبب الوطء ، فيقال : نَكَحَ فُلانٌ امرأةً ينكحها نِكَاحاً إذا تزوجها .
وقال أبو علي الفارسي : فرَّقت العرب فرقاً لطيفاً يُعرف به موضع العقد من الوطء ، فإذا قالوا : نَكَحَ فلانة أو بنتَ فلانٍ أو أخته : أرادوا تزوجها وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح امرأته أو زوجته ، لم يريدوا إلا المجامعة ، لأن بذكر امرأته وزوجته يُستغنى عن العقد .
انظر : لسان العرب ، تأليف محمد بن منظور (بيروت : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٣هـ) ، مادة (نَكَحَ) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، تأليف الإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق عبد الغني الدقر (دمشق : دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ) ص٢٤٩ .
وشرعاً فقد عرفه ابن عرفة بأنه : عقدٌ على مجرد متعة التلذذ بآدمية ، غير موجبٍ قيمتها ببينةٍ قبله ، غير عالمٍ عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر ، شرح حدود ابن عرفة ، تأليف أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣م) ١/٢٣٥ .

(٢) الخِطْبة : خَطَبَ المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم واختطبها ، والاسم الخِطبة بالكسر فهو خاطب .
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ) ١/١٧٣ .

(٣) سورة النور : آية ٣٢ .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم : "تنكاحوا تناسلوا"[١] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : "تزوجوا فإني مُكاثرٌ بكم الأممَ يوم القيامة"[٢] ،

---

(١) هذا الحديث ذكره العجلوني بلفظ : تناكحوا تناسلوا أباهي بكم الأمم يوم القيامة" . انظر كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، تأليف إسماعيل بن محمد العجلوني (بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ط/بدون ، ت : بدون) ٣١٨/١ رقم (١٠٢١) .
لكنه ورد بلفظ "تنكاحوا تكثروا" أخرجه في المصنف ، تأليف الحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق المحدث حبيب الرحمن الأعظمي (بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ) ١٧٣/٦ رقم (١٠٣٩١) من طريق سعيد بن أبي هلال مرفوعاً ، وهو مرسل ، لأن سعيد من السادسة ، انظر : تقريب التهذيب ، تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ) ٣٦٦/١ رقم (٢٤١٧) .
وأخرجه صاحب مسند الفردوس من طريق محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر مرفوعاً ، والمحمدان ضعيفان ، انظر :التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، تأليف الحافظ ابن حجر العسقلاني ، تصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني (معلومات النشر : بدون) ١١٦/٣ ، فالحديث ضعيف .

(٢) أخرجه الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني في سننه ، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت : دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١هـ) كتاب النكاح ، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء ٥٤٢/٢ رقم (٢٠٥٠) ، والحافظ عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي ، في سننه ، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي ، ضبط وتصحيح عبد الوارث محمد علي (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ) ، كتاب النكاح ، باب كراهية تزويج العقيم ٤٩/٦، ٥٠ رقم (٣٢٢٧) ، والحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني - ابن ماجه - في سننه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت : دار الكتب العلمية ، ط/بدون ، ت/بدون) ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في فضل النكاح ٥٩٢/١ رقم (١٨٤٦) ، والحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين ، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ) ، كتاب النكاح ١٧٦/٢ رقم (٢٦٨٥) وقال : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .

وليس بواجب ، وهو مذهب مالك رحمه الله[١] خلافاً لداود[٢] في الحُرَّة[٣] ، والدليل لمالك قوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[٤] فقد خيَّرنا تعالى في النكاح أو ملك اليمين ، وليس في الواجب تخيير[٥] ، واعتباراً بنكاح الأمة ، ولأنه عقد معاوضةٍ فلم يجب ابتداءً بالشرع كعقد

---

(١) انظر : النكت والفروق ل٦٠/ب ، الإشراف على مسائل الخلاف ، تأليف القاضي عبدالوهاب بن نصر البغدادي (مطبعة الإرادة ، ط/بدون ، ت/بدون) ٨٩/٢ .
وهذا حكم النكاح في الجملة ، وإلا فإنه تعرض له الأحكام التكليفية الخمسة : فيجب على من احتاج إليه و لم يقدر على الصبر دون النساء وليس عنده مال يتسرى به ، وخشي على نفسه العنت إن لم يتزوج ، ويندب لمن يرجو النسل ، أو كانت نفسه تشتاق النكاح دون خشية الزنا بتركه ، ويباح لمن يرجو النسل ولاتميل نفسه إليه ولايقطعه عن فعل خير ، ويحرم على من لايخشى بتركه الزنا ، ولاقدرة له على نفقة الزوجة أو على الوطء ، أو ينفق عليها من الحرام ، ويكره في حق من يقطعه عن فعل العبادة غير الواجبة ، قال ابن رشد : فالقول إنه واجب على الإطلاق أو مندوب إليه على الإطلاق ليس بصحيح .
انظر : المقدمات الممهدات لبيان ماقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات ، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، تحقيق محمد حجي (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ) ٤٥٤/١ ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، تأليف أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (بيروت : دار الفكر ، ط/بدون ، ت/بدون) ٢/٢ .

(٢) هو أبو سليمان داود بن علي الأصبهاني ثم البغدادي ، الفقيه الظاهري ، كان حافظاً مجتهداً ناسكاً زاهداً ، له ذكاءٌ خارق ، وفيه دينٌ متينٌ ، تفقه على أبي ثور وابن راهَويه ، توفي سنة ٢٧٠هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٤٩١/١٠ ، شذرات الذهب ١٥٨/٢ .

(٣) انظر : الإشراف ٨٩/٢ .

(٤) سورة النساء : آية ٣ .

(٥) قال ابن رشد مبيناً وجه الاستدلال بالآية على عدم وجوب النكاح : وملك اليمين ليس بواجب بإجماع ، ولايصح التخيير بين واجب وماليس بواجب ، لأن ذلك مُخرِجٌ للواجب عن الوجوب . المقدمات الممهدات ٤٥٢/١ .

البيع[١] .

وقال بعض البغداديين[٢] : النكاح في الجملة مندوبٌ إليه ، وربما تعيَّن فرضه إذا خاف العنت[٣] ولم يجد مايتسرَّى به[٤] ، وهو قادرٌ على النفقة والمهر ، وربما كُرِهَ له ذلك وهو أن يكون غير محتاجٍ إليه وهو قليل المال والكسب فيَغُرُّ المرأة ويضرُّها[٥] .

قال ابن حبيب : وحضَّ النبي صلى الله عليه وسلم على نكاح الأبكار وقال "فإنهن أطيب أفواهاً وأنتق أرحاماً وأطيب أخلاقاً"[٦] .

---

(١) انظر : المعونة ٢/٧١٧،٧١٨ .

(٢) والمراد به هنا أبو عبد الله بن خُويز مِنداد كما في تهذيب الطالب .
وترجمته : هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد ، إمامٌ ، عالمٌ ، متكلمٌ ، فقيهٌ أصولي ، تفقه على أبي بكر الأبهري وغيره ، ألَّف كتاباً كبيراً في الخلاف ، وكتاباً في أصول الفقه ، وكتاباً في أحكام القرآن .
انظر : الديباج المذهب ٢/٢٢٩ ، شجرة النور الزكية ص١٠٣ .

(٣) العنت : قال ابن فارس : العين والنون والتاء أصلٌ صحيحٌ يدل على مشقةٍ ومأشبه ذلك ، ولايدل على صحةٍ ولاسهولةٍ ، قال الفراء في قوله تعالى : ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ سورة النساء : آية ٢٥ : أي يرخَّص لكم في تزويج الإماء إذا خاف أحدكم أن يفجُر ، وقال غيره : معناه : ذلك لمن خاف أن تحمله الشهوة على الزنا فيلقى الإثم العظيم في الآخرة .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، تأليف أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق عبد السلام محمد هارون (بيروت : دار الجيل ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ) ، مادة (عنت) .

(٤) التسري : هووطء السيد أمته ، مشتقٌ من السر وهو الجماع ، سمي بذلك لأنه يُفعل سراً ، قاله الأزهري وغيره ، وقال أبو الهيثم : مشتقٌ من السر وهو السرور ، لأن صاحبها يُسرُّ بها .
ويقال : تسرَّرت جارية وتسرَّيت ، كما قالوا : تظنَّنت وتظنَّيت من الظن .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٠ .

(٥) تهذيب الطالب وفائدة الراغب ل٥/أ .

(٦) أخرجه ابن ماجه عن عويم بن ساعدة مرفوعاً ، كتاب النكاح ، باب تزويج الأبكار ١/٥٩٨ رقم (١٨٦١) ، والإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي في السنن الكبرى تحقيق محمد عبد القادر عطا (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ) ، كتاب النكاح ، باب استحباب التزويج بالأبكار ٧/١٣٠ رقم (١٣٤٧٣،١٣٤٧٤) وفيه =

قال ابن حبيب : أنتق أرحاماً : أقبلُ للولد[١] .

ورغّب في نكاح الولود[٢] ، وفي حديثٍ آخر : "الولود الودود العؤود"[٣] .

قال ابن حبيب : ويستحب أن يُستنجَب الخال[٤] ، وقد يُتّقى رضاع الفاجرة فكيف بهذا![٥]

وقد قال صلى الله عليه وسلم : "تُنكح المرأة لمالها ولجمالها ولحسبها ودينها فاظفر بذات الدين تَرِبَت يداك"[٦] [٧] .

- محمد بن طلحة قال عنه ابن حجر : صدوقٌ يخطئ ، انظر : التقريب ٢/٩٠ رقم (٥٩٩٩) .
وأخرجه الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني في سننه ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (بيروت : دار الكتب العلمية ، ط/بدون ، ت/بدون) ، باب ماجاء في نكاح الأبكار ١/١٤٤ رقم (٥١٣،٥١٤) ، وابن أبي شيبة ٤/٥٢ رقم (١٧٦٩٠) عن مكحول مرفوعا .
وأخرجه الحافظ أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة في المصنف ، ضبط وتصحيح محمد عبدالسلام شاهين (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ) موقوفاً على عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بسند صحيح ، كتاب النكاح ، باب ماقالوا في تزويج الأبكار وماذكر في ذلك ٤/٥٢ رقم (١٧٦٨٨) . والحديث حسنٌ بهذه الطرق .

(١) وقال ابن الجوزي : أي : أكثر أولاداً ، يقال للمرأة الكثيرة الولد : ناتق ، ومِنّاق ، لأنها ترمي بالأولاد رميًا .
غريب الحديث ، تأليف الإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي ، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ) ٢/٣٨٩ .

(٢) أي يقوله : "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة" وقد سبق تخريجه ص٢ .

(٣) لم أعثر عليه بهذا اللفظ ، وهو بمعنى الحديث الذي قبله .

(٤) لعل مراده أن تُطلب النجابة في الخال ، لأن الولد يشبه خاله في الغالب .

(٥) النوادر والزيادات ل٢١١/أ .

(٦) قوله "تربت يداك" أي افتقرت ، قال أبو عبيد : ولم يرد به الدعاء ، لكنها كلمةٌ جاريةٌ على ألسنة العرب يقولونها ولايريدون وقوع ذلك .
انظر : غريب الحديث ١/١٠٤،١٠٥ .

(٧) أخرجه الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري في صحيحه (استانبول : المكتب الإسلامي ، ط/بدون ، ١٩٧٩م) ، كتاب النكاح ، باب الأكفاء في الدين ٦/١٢٣ ، والإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري في صحيحه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت : دار الكتب العلمية ، ط/بدون ، ١٤١٣هـ) كتاب الرضاع ، باب استحباب نكاح ذات الدين ٢/١٠٨٦ رقم (١٤٦٦) .

وأمر أن تُنْكَحَ في الأكفاء[١] ، وقد قال عمر رضي الله عنه : لايزوج الرجل وليَّته للقبيح الذميم ولاللشيخ الكبير[٢] .

ابن المواز : قيل لمالكٍ : فما جاء عن عمر : لاتزوجوهن إلا الأكفاء[٣] ، وأنه فرَّق بين رجلٍ وامرأةٍ كان قد زوَّجها وهو غير كفءٍ؟

قال : قد جاء عنه غير هذا ، قوله : دين الرجل حَسَبُه ، وكرمُه تقواه ، ومروءته خُلقُه[٤] ، فليس الشرف والحسب إلا في الإسلام والتقوى[٥] .

---

(١) يشير إلى قوله عليه الصلاة والسلام : "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأرض وفسادٌ عريض" .
أخرجه الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي في سننه ، تحقيق أحمد محمد شاكر (بيروت : دار الكتب العلمية ، ط/بدون ، ت/بدون) ، كتاب النكاح ، باب ماجاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه ٣/٣٩٤،٣٩٥ رقم (١٠٨٤) ، وابن ماجه ، كتاب النكاح باب الترغيب في التزويج من ذي الدين والخلق المرضي ٧/١٣٢ رقم (١٣٤٨١) ، والحاكم ، كتاب النكاح ٢/١٧٩ رقم (٢٦٩٥) وقال : صحيح الإسناد .
وأخرجه الترمذي أيضاً بلفظ : "إذا جاءكم" الحديث من طريقٍ آخر عن أبي حاتم المزني ٣/٣٩٥ رقم (١٠٨٥) وقال : هذا حديثٌ حسنٌ غريب .

(٢) أخرجه عبد الرزاق بمعناه ، باب عرض الجواري ٦/١٥٨ رقم (١٠٣٣٩) .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور ، باب من قال لانكاح إلا بولي ١/١٥٠،١٥١ رقم (٥٣٧) .

(٤) أخرجه الإمام علي بن عمر الدارقطني في سننه ، تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني (القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، ط/بدون ، ت/بدون) ، كتاب النكاح ٣/٣٠٤ رقم (٢١٦) بلفظ : حسب المرء دينه ، ومروءته خلقه ، وأصله عقله .

(٥) النوادر والزيادات ل٢١١/ب .

[فصل ٢ ــ في الخطبة في النكاح]

قال ابن المواز : واستحب أهل العلم الخطبة في عقد النكاح .

قال مالك : وهي من العمل القديم ، ومانرى لأحدٍ[١] تركها ، وماقلّ منها فهو أفضل[٢] .

قال محمد بن إبراهيم[٣] : وقد خطب عروة بن الزبير[٤] إلى عبد الله بن عمر ابنته سودة ، فقال : يانافع[٥] ادع عبيد الله[٦] وسالماً[٧] ، ابنيه ، فلما أتياه قال : إن

---

(١) في أ "ومأرى لها خير" .

(٢) قال مالك : وكانوا يستحبون أن يحمد الله الخاطب ويصلي علي نبيه ، ثم يخطب المرأة ، ثم يجيبه المخطوب إليه بمثل ذلك من حمد الله والصلاة على نبيه ، ثم يذكر إجابته .
انظر : المصدر نفسه ل٢١٢/أ .
قال ابن رشد : يُستحب إخفاء خطبة النكاح ، وأن يُهنّأ الناكح عند نكاحه ويدعى له بالبركة فيه .
انظر : المقدمات الممهدات ٤٨١/١ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهيني ، الفقيه الإمام الثقة ، مفتي المدينة ، صحب مالكاً وابن هرمز ، قال أشهب : مارأيت في اصحاب مالكٍ أفقه من ابن دينار . توفي سنة ١٨٢هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٢٩١/١ ، الديباج ١٥٥/٢ ، شجرة النور ص٥٧ .

(٤) هو أبو محمد عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب ، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ، تابعيٌ ثقةٌ ، فقيهٌ ، كثير الحديث ، جمع العلم والسيادة والعبادة ، توفي بالمدينة سنة ٩٤هـ .
انظر : الطبقات الكبرى ١٣٦/٥ ، شذرات الذهب ١٠٣/١ .

(٥) هو أبو عبد الله نافع القرشي ، ثم العدوي العمري ، الإمام المفتي الثبت ، عالم المدينة، مولى عبدالله بن عمر بن الخطاب ، روى عن ابن عمر وعائشة وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري وغيرهم أصابه عبد الله في غَزاته ، كان ثقةً كثير الحديث ، توفي بالمدينة سنة ١١٧هـ .
انظر : الطبقات ٣٤٢/٥ ، سير أعلام النبلاء ٥٦٣/٥ .

(٦) هو عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، وأمه أمُّ ولد ، ثقة ، قليل الحديث .
انظر : الطبقات ١٥٥/٥ .

(٧) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، وأمه أمُّ ولد وهي أم عبيد الله ، إمامٌ زاهدٌ ، حافظٌ ، مفتي المدينة ، ثقةٌ وَرِع ، توفي سنة ١٠٦هـ .
انظر : المصدر نفسه ١٤٩/٥ ، سير أعلام النبلاء ٣٨٢/٥ .

عروة خطب إليَّ أختكما وإني أزوجه إياها بما جعل الله تعالى للمسلمات على المسلمين من الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان[1] ، وأن يستحلَّها بما تستحلُّ به المسلمة ، / قالا : كذلك ياعروة؟ قال : نعم ، قال : فقد زوجناكها على بركة الله عز وجل[2] . [٤٤/أ]

---

(١) يشير إلى قوله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

(٢) أخرج قصة خطبة عروة البيهقي بلفظ : قال عروة بن الزبير : لَحِقتُ ابن عمر فخطبت إليه ابنته ، فقال لي : إن ابن أبي عبد الله لأَهلٌ أن يُنكَح . نحمد ربَّنا ونصلي على نبينا ، وقد أنكحناك على ماأمر الله به إمساكٍ بمعروفٍ أو تسريحٍ بإحسانٍ .
سنن البيهقي ، كتاب النكاح ، باب مايستحب للولي من الخطبة والكلام ٢٣٧/٧ رقم (١٣٨٣٢) .

[الباب الثاني]
في نكاح الشغار[1] ومايتعلق به

[فصل ١ ــ في حكم نكاح الشغار وبيان معناه]

ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار[2] ، وقال : "لاشغار في الإسلام"[3] .

قال مالك : وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق[4] .

والشغار خلوُّ العقد من المهر ، يقال : بلدٌ شاغرٌ ، أي خَالٍ ، ويقال : شَغَر الكلب إذا رفع رِجلَه ليبول[5] .

---

(١) الشغار لغة : مشتقٌ من الشَّغْر وهو الرفع ، يقال : شَغَرَ الكلب يَشْغُر شَغْراً : أي رفع إحدى رجليه ليبول ، والشَّغْر : الخُلو ، يقال : شَغَرَت الأرض والبلد : أي خَلَت من الناس ولم يبق بها أحدٌ يحميها ويضبطها .
انظر : اللسان ، مادة (شَغَرَ) ، وقد ذكر المؤلف هذا المعنى .
وشرعا : هو خُلوُّ البُضْع عن الصداق .
شرح حدود ابن عرفة ١/٢٦١ .

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب الشغار ٦/١٢٨ ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ٢/١٠٣٤ رقم (١٤١٥) ، ومالك ، كتاب النكاح ، باب جامع مالايجوز من النكاح ٢/٤٢٢ رقم (٢٤) .

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ٢/١٠٣٥ رقم (١٤١٥) .

(٤) انظر : المدونة ٢/١٥٢ .
وسيأتي قريباً التحقيق في قائل هذا المعنى للشغار .

(٥) قال عبد الحق : وذلك أن الكلب لايتأهَّب للبول ، وإذا أصابه رفع رجله فشبَّه الشغار بذلك كأن الزوج وطئ قبل أن يتأهَّب للوطء بالصداق ومايُبَاح به .
تهذيب الطالب ل٥/ب .

ولايحل عقد الشغار بإجماع ، فإذا وقع فسخ قبل وبعد الدخول[١] ، وروي عنه[٢] ثبوته بعد الدخول وإنما لم يختلف قوله في المدونة في الشغار بخلاف إذا تزوجها على أن لاصداق إذا اختلف قوله ؛ لأن الموهوبة إنما فسد الأمر فيها إذا لم يسم لها صداقاً ، فإذا فات الأمر بالدخول فقد استوجبت المهر بالمسيس[٣] فلامعنى للفسخ على أحد قوليه ، والشغار ليس كذلك .

وقال بعض المحققين[٤] : إنما اختلف قوله في فسخ الشغار بعد الدخول لاختلافهم في النهي ، هل يقتضي فساد المنهي عنه بعد أن يقع؟ وأما المنع منه ابتداءً فليس فيه خلاف[٥] .

---

(١) انظر : المدونة ١٥٢/٢ ، التفريع ٤٨/٢ .

(٢) أي عن مالك وهي رواية علي بن زياد .

(٣) "بالمسيس" مكانها بياض في أ ، ب .

(٤) وهو أبو عمران الفاسي كما سيأتي ص١٣ .
وكثيراً مايذكر المؤلف آراءه الفقهية نقلا من تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي .
وترجمته هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الفاسي القيرواني ، الفقيه الحافظ العالم الإمام ، استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم ، له كتاب التعليق على المدونة ، كتاب جليلٌ لم يكمل ، ولد سنة ٣٦٣هـ ، وتوفي بالقيروان سنة ٤٣٠هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٧٠٢/٢ ، الديباج ٣٣٧/٢ ، شجرة النور ص١٠٦ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٥/أ .
وسبب الخلاف المذكور مسألة اصولية ، وقد ذكرها أبو الوليد الباجي في مسائل النهي ، وذكر الخلاف فيها ، ورجّح القول بأن النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهي عنه وقال : وبهذا قال القاضي أبو محمد ـ أي عبد الوهاب البغدادي ـ وجمهور أصحابنا ، وأصحاب أبي حنيفة والشافعي .
انظر : إحكام الفصول في أحكام الأصول ، تأليف أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ، تحقيق ودراسة عبد الله محمد الجبوري (بيروت :مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ) ص١٢٦،١٢٧ .

قال عبد الوهاب : ونكاح الشغار فاسدٌ لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ، ولأنه مَلَّك بُضْعَ[١] ابنته بصداقٍ لاتملكه ، وذلك يوجب فساد العقد ؛ لأن المهر يجب أن يكون ملكاً للمنكوحة[٢] .

ومن المدونة : قال مالك فيمن قال لرجل : زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ، أو : زوجني أمتك على أن أزوجك أمتي ، ولامهر بيننا : فذلك شغارٌ يفسخ أبداً وإن ولدت الأولاد ورضياه ، فللمدخول بها صداق المثل[٣] ، ولاشيء لغير المدخول بها .

قال مالك : والشغار بين العبيد كالشغار بين الأحرار .

قال ابن القاسم : وأحب مافيه إليَّ أن يفسخ بطلاق ، ويقع به الطلاق والموارثة قبل الفسخ لاختلاف الناس في إجازته أو فسخه .

قال سحنون : والذي عليه أكثر رواة مالكٍ أن كلَّ عقدٍ كانا مغلوبين على فسخه[٤] فالفسخ فيه ليس بطلاقٍ ، ولاميراث فيه ، وقد ثبت من نهي النبي صلى الله عليه وسلم في الشغار[٥] مالايُحتَاج فيه إلى حُجة[٦] .

---

(١) البُضْع : بضم الباء وسكون الضاد المعجمة وبالعين المهملة : فرج المرأة .
تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب ، تأليف محمد بن عبد السلام بن إسحاق بن أحمد الآمدي المالكي ، مخطوط ، مصور من مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم ٣٢٨ ـ أصول فقه .
ولما كانت أرقام لوحاته غير واضحة اعتمدت الترقيم الذي رُقم به بعد التصوير ، بحيث جُعِلَ لكل وجه رقم ، ورمزت لكل وجه بـ(ص) ، ص٢٨ .

(٢) انظر : المعونة ٧٥٨،٧٥٧/٢ .

(٣) يرى مالك يرحمه الله أنه لايُنظر في صداق المثل إلى نساء قومها ولكن يُنظر فيه إلى نسائها في قدرها وجمالها وموضعها وغِناها . انظر : المدونة ٢٣٦/٢ .
وقال الباجي : يعتبر في مهر المثل أربع صفات : الدين والجمال والمال والحسب ، ومن شَرْطِ التساوي مع ذلك الأزمنة والبلاد ، فمن ساواها في هذه الصفات رُدَّت إليها في مهر المثل وإن لم تكن من أقاربها .
انظر : المنتقى شرح الموطأ ، تأليف أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ، (القاهرة :مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٢هـ) ٢٨٢/٣ .

(٤) في المدونة زيادة "ليس لأحد إجازته" .

(٥) سبق تخريجه ص٩ .

(٦) انظر : المدونة ١٥٣،١٥٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٧٩ .

قال الشيخ : قال بعض شيوخنا من القرويين : روي عن علي بن زياد[١] عن مالك : أن نكاح الشغار إذا دخلا ثبت النكاح ، وكان لهما صداق المثل .

قال الفقيه أبو الحسن بن القابسي[٢] : إنما اختلف قول مالك في ذلك لاختلاف الناس في تأويل الشغار .

قيل : وكيف اختلاف الناس فيه وهو في حديث ابن عمر مفسَّراً أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق؟

فقال : المتفق عليه من لفظ الحديث إلى قوله : "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار" وباقي الحديث إنما يحملونه على أنه من تفسير نافع ، ولو كان عن النبي صلى الله عليه وسلم مااختلف فيه[٣] .

---

(١) هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي ، الثقة الحافظ ، الجامع بين العلم والورع ، لم يكن في عصره بإفريقية مثله ، سمع من مالك وسفيان الثوري والليث بن سعد وغيرهم ، توفي بتونس سنة ١٨٣هـ .
انظر : طبقات علماء إفريقية وتونس ص٢٢٠ ، ترتيب المدارك ٣٢٦/١ ، الديباج ٩٢/٢ ، شجرة النور ص٦٠ .

(٢) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي ، الفقيه النظار الأصولي المتكلم ، كان واسع الرواية ، عالماً بالحديث وعلله ورجاله ، له تآليف بديعة منها : كتاب الممهد في الفقه ، والمنقذ من شبهة التأويل ، وكتاب الاعتقادات ، وكشف المقالة في التوحيد ، والملخص في الموطأ ، توفي بالقيروان سنة ٤٠٣هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٦١٦/٢ ، معالم الإيمان ١٣٤/٣ ، الديباج ١٠١/٢ ، شجرة النور ص٩٧ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٥/أ .
والأمر كما قال أبو الحسن ، فقد اختلف في القائل لمعنى الشغار ، قال الشافعي : لاأدري تفسير الشغار في الحديث أو من ابن عمر أو نافع أو مالك .
الأم ، تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، تخريج وتعليق محمود مطرجي (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ) ١١٣/٥ .
قلت : والذي يظهر عند التحقيق أنه من قول نافع لما في الصحيحين من طريق عبيد الله بن عبد الله بن عمر قال : حدثني نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار قلت لنافع : ماالشغار؟ قال : ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق ، وينكح أخت الرجل وينكحه أخته بغير صداق . أخرجه البخاري ، كتاب الحيل ، باب الحيلة في النكاح ٦١/٨ ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم الشغار وبطلانه ١٠٣٤/٢ رقم (١٤١٥) . =

وذكر عن أبي عمران أنه قال : إنما اختلف الناس في الشغار بعد الدخول لاختلافهم في النهي هل يقتضي فساد المنهيِّ عنه بعد أن يقع أم لا ، وأما المنع منه ابتداءً فما اختلف فيه[١] .

قال : وتفسير الشغار في رواية ابن عمر إنما هو من تفسير نافع عن ابن عمر ومعنى الشغار لأنهم رفعوا الصداق ، من قولهم : بلدٌ شَاغِرٌ ، إذا ارتفع سلطانه ، وقولهم : شغر الكلب إذا رفع رجله للبول[٢] .

[فصل ٢ ــ في تسمية الصداق في نكاح الشغار ومايترتب على ذلك]

قال مالك : وإن قال الرجل لرجل : زوجني / ابنتك بمئة على أن أزوجك [٤٤/ب]
ابنتي بمئة ، أو قال : بخمسين ، فلاخير فيه ، وهو من وجه الشغار[٣] .

= لذا قال الحافظ ابن حجر ردّاً على من قال إنه من قول مالك : قلت : ومالكٌ إنما تلقّاه من نافع ، وذكر حديث عبد الله بن عمر . انظر : تلخيص الحبير ١٥٤/٣ .
وقال في البلوغ : واتفقا ـ أي البخاري ومسلم ـ من وجه آخر على أن تفسير الشغار من كلام نافع .
بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط/بدون ، ت"بدون) ص٢٠٥ .

(١) وقد تقدم ذكر هذا السبب قريباً .

(٢) وقد تقدم ذكر ذلك عند تعريف الشغار .
انظر : تهذيب الطالب ل٥/أ،ب .

(٣) المدونة ١٥٤/٢ ، تهذيب المدونة ص٧٩ .
وقوله : من وجه الشغار أي غير الصريح والمركّب ، لأن الشغار ينقسم إلى ثلاثة أقسام : صريحٌ ووجْهٌ ومُرَكَّبٌ ، فالصريح : الخالي من الصداق من الجانبين ، والوجه : المسمى فيه الصداق من الجانبين ، والمركّب : المسمى فيه لواحدة دون الأخرى .
انظر : الفواكه الدواني ١١/٢ .

قال ابن القاسم : ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، ويكون لكل واحدةٍ الأكثر من التسمية أو صداق المثل ، وليس هذا بصريح الشغار لدخول الصداق فيه إلا أن بعض الصداق لايجوز فصار كمن نكح بمئة درهمٍ وبخمرٍ ، أو بمئة نقداً ومئة إلى موتٍ أو فراقٍ ، فإنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، ويكون لهما صداق المثل إلا أن يكون أقل من المئة النقد فلايُنقَص من المئة شيئاً[١] .

وقال في غير المدونة : أو يكون أكثر من المئتين فلايزاد .

قال ابن حبيب : قاله ابن القاسم .

وقال ابن الماجشون[٢] : لهما ذلك ، وإن زاد على المئتين ، ورواه مُطَرِّف[٣] عن مالك[٤] .

قال الشيخ : فوجه هذا[٥] : فلأنها صفقةٌ جمعت حلالاً وحراماً ففسد جميعهما ، فوجب أن يكون فيها صداق المثل مابلغ إذا فاتت كالقيمة في البيع الفاسد .

---

(١) انظر : المدونة ٢/١٥٤ ، تهذيب الطالب ص٧٩ .

(٢) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، كان فقيهاً فصيحاً ، وكان مفتي أهل المدينة في زمانه ، له كتاب سماعاته ، وله رسالة في الإيمان والقدر ، والرد على من قال بخلق القرآن ، توفي سنة ٢١٢هـ .
انظر : الطبقات ٥/٥٠٦ ، ترتيب المدارك ١/٣٦٠ ، الديباج ٢/٦ ، شجرة النور ص٥٦ .

(٣) هو أبو مصعب مُطرف بن عبد الله بن مُطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني ، الثقة الأمين الفقيه ، صحب مالكاً سبع عشرة سنة ، توفي بالمدينة سنة ٢٢٠هـ .
انظر : الطبقات ٥/٥٠٤ ، الديباج ٢/٣٤٠ ، شجرة النور ص٥٧ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٤/ب .

(٥) أي القول بأنه يزاد في المهر على المئتين .

ووجه قول ابن القاسم : أن النكاح لما كان طريقه المكارمة والبيع طريقه المكايسة لم يجر مجراه في جميع وجوهه ، ألا ترى أنه يجوز أن يتزوجها على وَصِيفٍ[١] أو شاةٍ ولايصف ذلك ولايضرب له أجلا ، ويكون عليه الوَسَط[٢] من ذلك حالاً ، ويجوز أن يتزوجها على عَرَضٍ موصوف ، ولايضرب له أجلاً ، ويكون حالاً ، ولايجوز مثل هذا في البيوع .

فإذا ثبت ذلك وجب إذا كان صداقها أكثر من مئتين لم يزد عليها ، لأنها رضيت بالمئة إلى موتٍ أو فراقٍ ، فإذا أعطيت هذا لم تُظلَم .

وقد قال أصبغ[٣] : إنها إذا تركت المئة للغرر أو رضي الزوج أن يعجّلها ، وذلك قبل البناء ثبت النكاح ، وهذا لايجوز في البيع[٤] ، وبالله التوفيق .

قال ابن حبيب : ولو تزوجها بمئةٍ نقداً ومئةٍ إلى أجلٍ معلومٍ ، ومئةٍ إلى موتٍ أو فراقٍ فلم يفسخ حتى دخل بها فلها صداق المثل ، فإن كان أقل من المئتين فلها مائتان ، مئةٌ منها إلى أجلها ، وإن كان أزيد من مئتين فالزائد على المئتين حالٌّ مع المئة الحالة ، ومئةٌ إلى أجلها ، واختلف في الزائد على ثلاثمئة .

فقال ابن المواز : لايزاد على ثلاثمئة ، وقال ابن الماجشون ومُطرف : تزاد بالغاً مابلغ نقداً إلا المؤجل المعروف[٥] .

---

(١) الوَصيف : هو العبد ، والأمة وَصِيفَة ، وقيل : الوَصِيف هو الخادم ، غُلاماً كان أو جاريةً ، ويقال : وَصُفَ الغلام إذا بلغ الخدمة فهو وصِيف بيّن الوصَافة .
اللسان، مادة (وَصَفَ) .

(٢) الوَسَط : بالتحريك المعتدِل ، يقال : شيءٌ وَسَط ، أي بين الجيد والردئ ، وعبدٌ وَسَط ، وأمةٌ وَسَط .
انظر : المصباح المنير ص٦٥٨ .

(٣) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعدي بن نافع المصري ، مفتي أهل مصر ، إمامٌ ، ثقةٌ ، فقيهٌ ، محدِّثٌ ، له تآليف حسان منها : كتاب الأصول ، وتفسير غريب الموطأ ، وكتاب آداب الصيام ، وكتاب سماعه من ابن القاسم ، توفي بمصر سنة ٢٢٥هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٥٦١/١ ، الديباج ٢٩٩/١ ، شذرات الذهب ٥٦/٢ ، شجرة النور ص٦٦ .

(٤)،(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٤/ب .

قال الشيخ : كان يجب إذا كان فاسداً عندهما أن يكون فيه صداق المثل حالاً كله بالغاً مابلغ لايكون فيه تأخير كالبيوع ، فيكون قول ابن القاسم في هذا أولى .

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا : حكي عن أبي سعيد ابن أخي هشام[١] : إنما يقوم صداق المثل على أن فيه مئة إلى سنة[٢] .

قال ابن حبيب : وسواءٌ فيما ذكرنا من أول المسألة كان بعضه مؤخراً إلى غير أجلٍ ، أو إلى موتٍ ، أو فراقٍ ، أو إلى ميسرةٍ ، أو إلى أن تطلبه المرأة به وهو الآن مليءٌ أو معدمٌ ، وقاله ابن الماجشون وأصبغ[٣] .

وقال ابن القاسم في قوله : إلى ميسرةٍ أو إلى أن تطلبه المرأة به ، إن كان يومئذ مليئاً فجائزٌ ، وكذلك قال ابن القاسم في العتبية : إذا تزوجها إلى ميسرةٍ ، فإن كان يومئذٍ مليئاً فالنكاح جائزٌ ، وليؤخَّر بقدر مايُرى من التوسعة على مثله ، وإن كان يومئذٍ مُعدَماً فُسِخ ، إلا أن يبنى فيثبت ، ولها صداق المثل[٤] .

قال عنه عيسى[٥] : ولو ادعت امرأةٌ على زوجها أنه تزوجها بمئةٍ نقداً أو مئةٍ إلى موتٍ أو فراقٍ ، وذلك قبل البناء لم يقبل في الفسخ شهادة واحدٍ مع يمينها إذا أنكر الزوج ، وإن أقامت بذلك شاهدين فسخ وبطل الصداق ، ولو أقامت الشاهد بعد البناء حلفت وأخذت / الأكثر من المئة النقد أو صداق المثل[٦] . [٤٥/أ]

---

(١) هو أبو سعيد خلف بن عمر ، المعروف بابن أخي هشام الربعي ، من أهل القيروان ، الإمام الحافظ ، كان إمامَ أهل زمانه في الفقه والورع ، تفقه على أحمد بن نصر وأبي بكر بن اللبّاد وغيرهما ، ولد سنة ٢٩٧هـ ، وتوفي سنة ٣٧١هـ وقيل ٣٧٣هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٤٨٨/٢ ، معالم الإيمان ٩٩/٣ ، الديباج ٣٤٧/١ ، شجرة النور ص٩٩

(٢)،(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٦/ب .

(٤) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٢٨،٢٩/٥ ، تهذيب الطالب ل٦/ب .

(٥) هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي ، فقيهٌ ، عابدٌ ، زاهدٌ ، تفقَّه على ابن القاسم ، به وبيحيى بن يحيى الليثي انتشر علم مالكٍ بالأندلس ، له عشرون كتاباً في سماعه عنه ، ألف في الفقه كتاب الهدية عشرة أجزاء ، توفي بطليطلة سنة ٢١٢هـ .
انظر : ترتيب المدارك ١٦/٢ ، الديباج ٦٤/٢ ، شذرات الذهب ٢٨/٢ ، شجرة النور ص٦٤

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٦/ب .

ابن حبيب : وقال أصبغ : لها أن تحلف مع شاهدها قبل البناء ؛ لأن الفسخ لايجب بذلك مكانه حتى يخير الزوج في تعجيل ذلك كله ، فإن أبى خُيِّرت الزوجة في أن تترك المؤخر ، وإن أبت فسخ النكاح .

ولو ادعت أنه تزوجها بجنين أو بآبق أو بثمر لم يبد صلاحه لم تحلف مع شاهدها ، لأن هذا فسخٌ لاخيار[١] للزوج فيه[٢] .

قال الشيخ : وذكر عن أبي عمران في رجلين عقد كل واحد منهما نكاح أخته من صاحبه في مجلس واحد ـ يريد بصداق معلوم ـ قال : هو جائزٌ إذا لم يفهم أنه إن لم يزوج أحدهما صاحبه لم يزوجه الآخر ، فإن فهم ذلك لم يجز وكان من الشغار لدخول الصداق فيه .

قال : وإنما فُرِّق بين وجه الشغار ومن الشغار بخلاف وجه الدَّين بالدَّين الذي جُعِل كالدَّين بالدَّين ؛ لأن وجه الدَّين بالدَّين يوجد فيه الربا كما يوجد في نفس الدَّين بالدَّين ، والشغار حقيقته البُضْع بالبُضْع فلاصداق يدخل في ذلك ، ووجه الشغار الصداق يدخل فيه ، فإن كان قُرِنَ إلى ذلك البُضْع بالبُضْع فلايبلغ مبلغ نفس الشغار[٣] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما من خالع زوجته على حلال وحرام بطل الحرام وجاز منه الحلال ، ولم يكن للزوج غير ذلك ، وإن خالعها على حرام كله مثل الخمر والخنزير والربا فالخلع جائز ، ولاشيء للزوج من ذلك ، ولايَتبع المرأة بشيء منه[٤] .

قال الشيخ : والفرق بين النكاح والخلع في هذا هو أن النكاح لايجوز إلا بعوض ، فيجب أن يفسد بفساده ، والخلع يجوز بغير عوض فلم يكن لعوضه تأثيرٌ في فساده .

---

(١) في أ ، ب "لاإخبار" ، وهو تحريف .
(٢) انظر : المصدر نفسه ل٦/ب .
(٣) أي الذي لاصداق فيه .
انظر : المصدر نفسه ٦/أ .
(٤) انظر : المدونة ١٥٤/٢ .

ومن المدونة : وإن خالعها على ثمرةٍ لم يبد صلاحها ، أو عبدٍ آبقٍ ، أو جنينٍ في بطن أمّه ، أو بعيرٍ شاردٍ جاز ذلك .

وقال ابن القاسم : وإن قال له : زوجني ابنتك بمئةٍ على أن أزوجك ابنتي بلامهر ، ففعلا ، ووقع النكاح على هذا ودخل كل واحدٍ منهما بامرأته ، فنكاح التي سمى لها المهر ثابت ، ويكون لها مهر مثلها ، ويفسخ نكاح التي لم يسم لها صداق ، دخل بها أو لم يدخل بها[1] .

قال الشيخ : يريد:أن نكاحها قبل البناءيفسخ ولاصداق لها ، وإن دخلا فسخ نكاح التي لم يسم لها صداقاً ، وأخذت مهر مثلها ، ويثبت نكاح المسمى لها ، وأخذت الأكثر من التسمية أو صداق المثل .

قال عبد الوهاب : لاخلاف أعلم أن الصداق لايجوز أن يكون غرراً ، أو مجهولاً ، أو مما لايصلح تملّكه ،ولكن الخلاف في النكاح إذا وقع على صداقٍ هذه صفته ، هل يصح ويبطل الصداق أو لايصح أصلاً؟

فعن مالك في ذلك روايتان : إحداهما : أن العقد يبطل ، ويفرق بينهما قبل الدخول وبعده ، والأخرى : أنه إن أُدْرِكَ قبل البناء فسخ ، وإن أُدْرِكَ بعد الدخول لم يفسخ .

واختلفت عبارة أصحابنا في معنى الفسخ قبل الدخول ، فظاهر قول متقدميهم وجوب الفسخ على معنى الردع ، لئلا يُقْدِمُوا عليه ، لاعلى أن العقد وقع فاسداً ثم صحّ بالدخول ، أو أن الدخول أجاز الإقرار على عقدٍ فاسدٍ على مااعترض به علينا أغبياء المخالفين ، وألزمونا على ذلك أن الدخول يجب أن يصحّح كلّ عقدٍ فاسد ،كالمتعة[2] والشغار ونكاح المرأة على عمتها وخالتها وغير ذلك .

وذلك كله غير لازمٍ لنا ، ولامفهومٌ / من قولنا ، وإنما مراد أصحابنا [٤٥/ب]
وجوب الفسخ على طريقة العقوبة لهم والردع عما فعلاه ، لئلا يعودوا إلى مثله .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٢/١٥٤ .

(٢) أي كنكاح المتعة ، وهو النكاح إلى أجل ، انظر : الرسالة الفقهية ، تأليف أبي محمد عبد الله ابن أبي زيد القيرواني ، تحقيق الهادي حمّو ، ومحمد أبي الأحفان (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ) ص١٩٧ . وسيأتي ذكر الدليل على تحريمه .

ولامعنى لقول من قال : إنه ليس في هذا ردع ولاعقوبة لهما[١] ، لأنهما إذا فسخ[٢] [نكاحهما] [٣] عقداه في الحال ، لأن فائدة الفسخ أنه يعد طلاقاً ، فإذا نكحها عادت عنده على اثنتين ، وهذه فائدة صحيحة[٤] .

قال الشيخ : ولأنها واحدة بائنة تملك الزوجة بها نفسها ، فقد لاتشاء نكاحه ، أو تشاء بأضعاف الصداق الأول ، وفي ذلك ردع بين .

قال عبد الوهاب : وأما المتأخرون فإنهم قالوا : لما حققنا النظر علمنا أن ذلك استحباب من مالك واحتياط ليقع العقد صحيحاً بإجماع ، ولإمكان أن يستأنف بصداق صحيح ، فإذا وقع الدخول وفات بالوطء وجب فيه صداق صحيح وتقرر ، فلامعنى [للفسخ] [٥] لزوال الصداق الذي كان الفسخ من أجله[٦] لوجوب صداق صحيح ،كما لو تزوجها وبها أحد العيوب الأربعة[٧] ، لكان له الرد ، فلو زال ذلك قبل أن يرد لسقط حقه من الرد لزوال مامن أجله كان له أن يرد .

فأما من تزوج بصداق مغصوب[٨] فمن أصحابنا من فرق بينه وبين المجهول والغرر ، لأن ذلك ممنوع لحق الآدمي ، ولو أذن له لجاز ، وهذه الأشياء ممنوعة لحق الله تعالى .

---

(١) "لهما" ليست في أ .

(٢) في أ ، ب "فسخاه" .

(٣) من تهذيب الطالب .

(٤) انظر : المعونة ٧٥١/٢،٧٥٢ ، تهذيب الطالب ل٥/ب .

(٥) "للفسخ" من تهذيب الطالب .

(٦) وهو ماكان غررًا أو مجهولاً أو لايصلح تملكه .

(٧) وهي التي ترد بها المرأة وهي : الجنون والجذام والبرص وداء الفرج .
وسيأتي ذكرها في الباب الثالث والعشرين من هذا الكتاب .
انظر : الرسالة ص٢٠٣ ، المعونة ٧٧٠/٢ .

(٨) الغصب لغة : أخذ المال ظلماً ، اللسان ، مادة (غَصَبَ) .
وشرعاً : أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لاخوف قتال . شرح حدود ابن عرفة ٤٦٦/٢ .

ومن أصحابنا من ساوى بينهما وقال : يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده كما يقول فيمن صلى في دارٍ مغصوبةٍ أنه يُعيد في الوقت لابعده[1] .

قال الشيخ : وقد قيل : لايعيد في وقتٍ ولاغيره ، وهو الصواب فيه ، وفي أن لايفسخ النكاح[2] ، وبالله التوفيق .

---

(١) تهذيب الطالب ل٥/ب ، ٦/أ .

(٢) أي إذا كان الصداق مغصوباً .

[الباب الثالث]
في إنكاح الرجل ابنته البكر والثيب وابنه الصغير ومملوكيه ومن يلي عليه غائبا أو حاضرا وتزويج اليتيمة قبل البلوغ

[فصل ١ ــ في تزويج البكر]

قال الله عز وجل حكايةً عن شعيبٍ عليه السلام[١] : ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ﴾[٢] ولم يذكر مشورة[٣] .

وزوّج النبي صلى الله عليه وسلم ابنتيه لعثمان ولم يستشرهما[٤] ، وتزوج

---

(١) قد اختلف المفسرون في المراد بشعيب على أقوال :
الأول : أنه شعيبٌ النبي عليه السلام الذي أرسله الله إلى أهل مَدْيَن ، وهذا القول هو المشهور عند كثيرٍ من العلماء ، والثاني : أنه ابن أخي شعيب ، والثالث : أنه رجلٌ مؤمنٌ من قوم شَعيب ، قال ابن جرير الطبري : الصواب أن هذا لايُدرَك إلا بخبرٍ ولاخبر تجب به الحجة في ذلك .
وقال ابن كثير : من المقوّي لكونه ليس بشعيبٍ أنه لو كان إياه لأوشك أن يُنَصَّ على اسمه في القرآن هٰهنا .
انظر : تفسير القرآن العظيم ، تأليف الحافظ عماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي (بيروت : دار المعرفة ، ط/بدون ، ١٤٠٣هـ) ٣/٣٨٤،٣٨٥ .

(٢) سورة القصص : آية ٢٧ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٣/أ .

(٤) ورد هذا الحديث في المدونة من رواية ابن وهب قال : أخبرني السري بن يحيى عن الحسن البصري أنه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الحديث ٢/١٥٧ .
وهو ضعيفٌ بسبب إرسال الحسن .
وقد كان فعله صلى الله عليه وسلم في تزويج بناته خلاف ذلك فكان إذا خطب إليه بعض بناته أتى الخِدْرَ فقال : "إن رجلاً أو إن فلاناً يخطب فلانة" فإن طَعَنَت في الخِدْرِ لم ينكحها وإن لم تطعن في الخِدْر أنكحها . =

عائشة رضي الله عنها وهي بنت سبع سنين ، وقيل : بنت ست سنين ودخل بها بنت تسع[١] .

قال بعض البغداديين : ويستحب له[٢] استئذانها ، لقوله صلى الله عليه وسلم "شاوروا النساء في أبضاعهن"[٣] ، ولأن ذلك أطيب لقلبها من غير ضررٍ يلحقه به.

وقيل : إنه ربما كان بها عيبٌ لم يَعلم به ولو علمه لم يزوجها ، فإذا استأذنها أعلمته به فتَحَرَّز منه .

وعنه في المَعنَّسة[٤] روايتان : إحداهما : بقاء الإجبار عليها ، والثانية : زواله.

فوجه بقائه : اعتباراً بغير المعنَّسة لِعلَّة البكارة ، ووجه زواله : أن المعنى الموجب للإجبار في الصغيرة التي لم تعنَّس قِلَّة خبرتها بالأمور ، وعدم معرفتها بمصالحها ، وذلك منتفٍ في المعنَّسة لبروز وجهها ومعرفتها بمصالحها ، فقام ذلك مقام الثيوبة في رفع الإجبار عنها[٥] .

- وقد روي بألفاظٍ متعددةٍ ، أخرجه عبد الرزاق ، باب استئمار النساء في أبضاعهن ١٤٤/٦ رقم (١٠٢٨٩) ، (١٠٢٩٠) ، وسعيد منصور ، باب ماجاء في استئمار البكر والثيب ١٥٥/١ رقم (٥٦٢) ، والبيهقي ، كتاب النكاح ، باب إذن البكر الصمات وإذن الثيب الكلام ١٩٩/٧ رقم (١٣٧٠٧،١٣٧٠٨،١٣٧٠٩) .

(١) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب إنكاح الرجل ولده الصغار ١٣٤/٦ ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب تزويج الأب البكر الصغيرة ١٠٣٨/٢ رقم (١٤٢٢) .

(٢) أي لولي المرأة ، والولي في النكاح عرفه ابن عرفة بأنه : من له على المرأة مِلكٌ أو أبوةٌ أو تعصيبٌ أو إيصاءٌ أو كفالةٌ أو سلطنةٌ أو ذو إسلام . شرح حدود ابن عرفة ٢٤١/١ . ولعل المراد به هنا الأب .

(٣) أخرجه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام ١٩٩/٧ رقم (١٣٧٠٦) بلفظ "في انفسهن" ، ورقم (١٣٧٠٥) بلفظ "أمروا النساء في أنفسهن" ، والنسائي ، كتاب النكاح ، باب إذن البكر ٦٤/٦ رقم (٣٢٦٦) بلفظ "استأمروا النساء في أبضاعهن" ، وأخرجه الحاكم ، كتاب النكاح ١٨١/٢ رقم (٢٧٠٣) بلفظ "لاتنكحوا النساء حتى تستأمروهن" وصححه ووافقه الذهبي .

(٤) المعنَّسة : هي التي قد علت بِسنِّها ، وبرز وجهها وخبرت الأمور . انظر : المعونة ٧١٩/٢ .

(٥) المصدر نفسه ٧١٩/٢،٧٢٠ .

فصل : [٢ ــ في تزويج الثيب]

وقال صلى الله عليه وسلم : "الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليِّها" ، وروي : "الثيب" مُفسَّراً[١] .

وقوله : "ليس للولي مع الثيب أمر"[٢] .

وقال صلى الله عليه وسلم : "البكر تُستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها"[٣] .

قال مالك : وذلك عندنا في البكر اليتيمة[٤] ، وكذلك هو مفسرٌ في رواية ابن وهب[٥] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "اليتيمة تُستأمر في نفسها ، فإن

---

(١) أخرجه مسلم ، كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ١٠٣٧/٢ رقم (١٤٢١) .
قال ابن الجوزي : قوله : "الأيم أحق بنفسها" أراد : الثيب خاصة . غريب الحديث ٤٩/١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في الثيب ٥٧٨/٢،٥٧٩ رقم (٢١٠٠) ، والنسائي ، كتاب النكاح ، باب استئذان البكر في نفسها ٦٣/٦ رقم (٣٢٦٣) ، وابن حبان في صحيحه انظر : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ، ضبط كمال يوسف الحوت (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ) ، كتاب النكاح ، باب الولي ١٥٦/٦ رقم (٤٠٧٧) ، والدارقطني ، كتاب النكاح ٢٣٩/٣ رقم (٦٦،٦٧) .
قال ابن حجر : رواته ثقات ، قاله أبو الفتح القُشيري .التلخيص الحبير ١٦١/٣ .

(٣) هذا الحديث تتمة لحديث : "الأيم أحق بنفسها من وليها" .

(٤) المدونة ١٥٨/٢ .

(٥) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم المصري ، الإمام الجامع بين الفقه والحديث ، ثقةٌ ، حافظٌ ، حجةٌ ، كان من أوعية العلم ومن كنوز العمل ، له تآليف حسنة منها : سماعه من مالك ، وموطؤه الكبير ، وموطؤه الصغير ، وجامعه الكبير ، توفي بمصر سنة ١٩٧هـ .
انظر : الطبقات ٣٥٩/٧ ، ترتيب المدارك ٤٢١/١ ، سير أعلام النبلاء ١٤٠/٨ ، شجرة النور ص٥٨ .

سكتت / فهو إذنها ، وإن أبت فلاجواز عليها"[١] . [٤٦/

ابن وهب : وجاء عن عمر بن عبد العزيز وابن شهاب[٢] : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : "كل يتيمةٍ تُستأمر في نفسها فما أنكرت لم يَجُز عليها ، وماصمتت عنه وأقرّت عليه جاز عليها وذلك إذنها"[٣] .

قال إسماعيل القاضي[٤] : الأيِّم التي لازوج لها ، بالغاً كانت أو غير بالغ ، بكراً كانت أو ثيباً ، ولو كان كما توهّم قوم أنها الثيب خاصة لكانت الثيب أحقّ بنفسها من وليها ، والبكرليست بأحقّ بنفسها من وليها ، ولكن الاستئمار إنما هو على الترغيب لاعلى الإيجاب ، وإنما في الحديث[٥] معنيان : أحدهما : أن الأيامى

---

(١) أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في الاستئمار ٥٧٣/٢،٥٧٤ رقم (٢٠٩٣) ، والترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في إكراه اليتيمة على التزويج ٤١٧/٣،٤١٨ رقم (١١٠٩) وقال : حديث حسن ، وابن حبان ، كتاب النكاح ، باب الولي ١٥٣/٦ رقم (٤٠٦٧) ، والحاكم ، كتاب النكاح ١٨٠/٢،١٨١ رقم (٢٧٠٢) وصححه ووافقه الذهبي.

(٢) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله الأصغر بن شهاب الزهري المدني ، نزيل الشام ، تابعيٌ مشهورٌ ، سمع من سهل بن سعد وأنس بن مالك وخلق ، كان ثقةً كثير العلم والرواية فقيهاً جامعاً ، توفي سنة ١٢٤هـ .
انظر : الطبقات ٣٤٨/٥ ، سير أعلام النبلاء ١٣٣/٦ ، الشذرات ١٦٢/١ .

(٣) أخرجه في المدونة ١٥٩/٢ ، وفي سنده مجهولون ، وأخرجه عبد الرزاق ، كتاب النكاح ، باب استئمار اليتيمة في نفسها ١٤٤/٦ رقم (١٠٢٩٥) ، وابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، في اليتيمة تستأمر في نفسها ٤٤٦/٣ رقم (١٥٩٧٦) بلفظ : "تستأمر اليتيمة في نفسها فصمتها إقرارها" . والحديث مرسل ، ويشهد له الحديث السابق .

(٤) هو القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد الجهضمي الأزدي قاضي بغداد ،كان إماماً فقيهاً مجتهداً حافظاً معدوداً في طبقات القراء وأئمة اللغة ، له تآليف كثيرة منها : موطؤه ، وأحكام القرآن ، والمبسوط في الفقه ، وشواهد الموطأ ، وكتاب الأصول ، توفي فجأة سنة ٢٨٢هـ .
انظر : ترتيب المدارك ١٦٨/٢ ، سير أعلام النبلاء ٦٥٣/١٠ ، الديباج ٢٨٢/١ ، شجرة النور ص٦٥ .

(٥) أي حديث : "الأيم أحق بنفسها من وليها" .

أحق بأنفسهن ، والمعنى الآخر : تعليم كيف تستأذن البكر منهن ، وأن إذنها صماتها ، لأنها تستحي أن تجيب بلسانها[١] .

[فصل ٣ ــ فيمن له حق الإجبار في النكاح]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا ردَّت المرأة الرجال رجلاً بعد رجلٍ لم تجبر على النكاح ، ولايُجْبِرُ أحدٌ أحداً على النكاح إلا الأب في ابنته البكر ، وفي ابنه الصغير ، وفي أمته ، وفي عبده ، والولي في يتيمة ـ يريد الوصي .

قال مالك : ولايزوج البكر [اليتيمة][٢] وليها وإن كانت سفيهةً إلا برضاها ، للحديث[٣] .

قال ابن القاسم : ومن زوج ابنته الصغيرة بأقلَّ من مهر مثلها جاز إن كان على وجه النظر[٤] ، وقد أتت امرأةٌ مطلقةٌ إلى مالكٍ فقالت له :إن لي ابنةٌ في حجري موسرةً مرغوباً فيها ، وقد أُصْدِقَتْ صداقاً كثيراً ، وأراد أبوها[٥] أن يزوجها من ابن أخٍ له فقير؟ فقال لها مالك : إني لاأرى لكِ في هذا مُتكلَّماً .

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن نكاح الأب إياها جائزٌ إلا أن يأتي من ذلك ضررٌ فيُمْنَع .

قال سحنون : الضرر في البدن من الجنون أو غير ذلك ، فأما الفقر فلا ، وتزويجه جائز[٦] .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل٦/ب ، ٧/أ .

(٢) من تهذيب المدونة .

(٣) أي قوله عليه الصلاة والسلام : "اليتيمة تستأمر في نفسها" الحديث . سبق تخريجه ص٢٣ .

(٤) أي مراعاة الأصلح في حق الصغيرة .

(٥) "أبوها" ليست في أ .

(٦) انظر : المدونة ٢/١٥٥ ، تهذيب المدونة ص٧٩ .

فصل[٤ــ في تزويج الأب ابنته المطلقة أو التي مات عنها زوجها]

قال مالك : ومن زوج ابنته البكر فطلقها الزوج قبل البناء ، أو مات عنها فلأبيها أن يزوجها كما يزوج البكر .

قال مالك : فإن بنى بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها فهي أحق بنفسها[١].

قال ابن القاسم : وتسكن[٢] حيث شاءت إلا أن يخاف عليها الضيعة والمواضع السوء ، ويخاف عليها الفضيحة من نفسها وهواها فيكون للأب أو للولي أن يمنعها من ذلك[٣] .

ومن كتاب الخلع قال : ولو رجعت هذه الثيب إلى الأب قبل بلوغها فله إنكاحها كالبكر ، لأن النفقة ترجع على الأب لها[٤] .

قال ابن المواز : ولأن الذي أثبت ولاية أبيها عليها الصغر والبكورية ، فإذا سقط سبب البكورية بقي ولاية الصغر، فإذا ذهب الصغر انقطع بقية سبيله عليها ، لأنها قد افْتُضَّتْ[٥] بنكاح وبلغت المحيض .

وكذلك عن ابن القاسم وأشهب : أن الأب يزوجها إذا رجعت إليه ثيباً ما لم تحض .

وقال سحنون : يزوجها بغير رضاها وإن حاضت[٦] .

قال الشيخ : ووجه هذا : أنها صغيرة .

مالك : للأب إجبارها على النكاح ، فلايزيله من يده بلوغها أصله البكر ، ولأنها رجعت إليه وملك منها ماكان يملكه / قبل الدخول ، وصارت كمن دخل بها ، فلايزيل مابيده منها البلوغ ، كالتي لم يَدْخل بها[٧] . [٤٦/ب]

---

(١) انظر : المدونة ٢/١٥٥ ، تهذيب المدونة ص٧٩ .

(٢) أي البكر المطلقة أو التي مات عنها زوجها .

(٣) انظر : المدونة ٢/١٥٥،١٥٦ ، تهذيب المدونة ص٧٩ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٦٦ .

(٥) أي أزيلت بكارتها .

(٦) ويتفق عليها ، انظر : النوادر والزيادات ل٢١٣/ب .

(٧) انظر : المعونة ٢/٧٢١ .

ومن النكاح قال مالك : وإذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء ،وليس لأبيه منعه .

قال ابن القاسم : إلا أن يخاف من ناحيته سفهاً فله منعه[١] .

[فصل ٥ ـــ في تزويج الأب ابنته التي زنت والتي زوجت تزويجا حراما]

قال : وإذا زنت البكر فحُدَّت أو لم تُحَد فلأبيها أن يزوجها كما يزوج البكر.

وإن زوجها تزويجاً حراماً ثم بنى بها الزوج وجامعها ثم طلقها أو مات عنها بالقرب لم يكن لأبيها أن يزوجها كما يزوج البكر ؛ لأنه نكاحٌ يُلحق فيه الولد ، ويُدرأ فيه الحد[٢] .

قال مالك : وتعتد منه في بيت زوجها الذي كانت تسكن فيه[٣] .

قال ابن القاسم : فجعل العدة فيه كالعدة في النكاح الحلال ، فهذا يدلُّك أنه خلاف الزنا في تزويج الأب إياها[٤] .

قال عبد الوهاب : لأن رفع الإجبار بالثيوبة هو لزوال الحياء والانقباض[٥] الذي يكون في البكر ، وهذا منتفٍ في المزنيِّ بها أو المغصوبة ؛ لأن الحياء يغلب عليها أشدُّ من غلبته على البكر ، لقبيح مارَكِبَته أو رُكِبَ منها ، وللعار الذي لحقها ويزهد في مثلها ، فوجب بقاء الإجبار عليها ؛ ولأن ذلك لما لم يرفع عنها ولاية المال فكذلك لايرفع إجبار النكاح[٦] .

---

(١) انظر : المدونة ١٥٧/٢ .

(٢)،(٣)،(٤) انظر : المصدر نفسه ١٥٦/٢ ، تهذيب المدونة ص٧٩ .

(٥) "والانقباض" ليست في أ .

(٦) انظر : المعونة ٧٢١/٢ .

[1]قال الشيخ : وليس مايرفع إجبار النكاح يرفع ولاية المال[1][2] .

وقال ابن حارثٍ الأندلسي[3] : إن محمد بن عبد الحكم[4] قال : لايزوجها أبوها إلا برضاها كالثيب[5] .

قال عبد الوهاب : وألزمت في مجلس النظر بحضرة ولي العهد أنه إذا كانت العلة في المزنيّ بها الحياء فإذا تكررمنها الزنا فقد ارتفع حياؤها وزالت علة الإجبار ولم يكن لأبيها أن يزوجها إلا برضاها ، فالتزمتُ ذلك للمُخَالف وبالله التوفيق[6] .

---

(١) ساقط من أ .

(٢) يظهر أن هذا التعليق من المؤلف رحمه الله لئلا يُفهم من كلام القاضي أن مايرفع الإجبار على النكاح يرفع ولايتها على المال ، بل تكون الولاية على مالها باقيةً حتى يُعرف رشدها .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني ثم الأندلسي ، الفقيه الحافظ الإمام العالم المؤرخ ، له تآليف حسنة منها : كتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك ، وكتاب علماء إفريقية ، وكتاب تاريخ قضاة الأندلس ، وكتاب الفُتيا ، توفي بقرطبة سنة ٣٦١هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٥٣١/٢ ، معالم الإيمان ٨١/٣ ، شجرة النور ص٩٤ .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، كان من العلماء الفقهاء ، إليه انتهت الرياسة والفتيا بمصر ، سمع من عبد الرحمن بن زياد ومالك وحيوة بن شريح وغيرهم ، له تآليف كثيرة منها : كتاب أحكام القرآن ، وكتاب الوثائق والشروط ، وكتاب الرد على الشافعي ، وكتاب آداب القضاة ، توفي سنة ٢٦٨هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٦٢/٢ ، الديباج ١٦٣/٢ ، شجرة النور ص٦٧ .

(٥)،(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٧/أ .

[فصل ٦ ـــ في تزويج الأب من فارقها زوجها بعد إقامتها معه وقبل المسيس]

ومن المدونة : قال مالك : ومن زوج ابنته البكر فدخل بها ، ثم فارقها قبل أن يمسها ، فإن طالت إقامتها مع زوجها وشهدت مشاهد النساء فلايزوجها أبوها إلا برضاها ، وأرى السنة طول إقامة ، وإن كان أمراً قريباً فله أن يزوجها[١] .

قال ابن القاسم في المستخرجة : وإن فارقها بعد ستة أشهر فليؤامرها الأب إن زوجها ، فإن لم يؤامرها فالنكاح جائز[٢] .

قال مالك : وإن فارقها بعد شهرين فلايؤامرها[٣] .

قال عبد الوهاب : إنما ذلك ؛ لأن عودتها إلى الأب إذا كان عن قُرْبٍ فكأنها على الحال التي كانت عليها عنده من الحياء وقلة خبرتها بالأمور ، وقلة معرفتها بمصالحها ، فهي كالتي لم يدخل بها ، وإذا طال أمرها طُولاً تَخْبُرُ به مواضع حظوظها ، وتعرف مصالحها ، وبرز وجهها فقد صارت كالثيب ، فانقطع الإجبار عنها .

قال : وفي حدّ الطول روايتان :

إحداهما : سنة ، والأخرى : لاحدَّ فيه أكثر من العُرف .

فوجه السنة : أنها مدة جُعِلَتْ في الشرع حَدّاً لأمور منها العِنَّة[٤] ، وفي

---

(١) انظر : المدونة ١٥٦/٢ ؛ تهذيب المدونة ص٧٩ .
وقد ذكر ابن رشد قولاً ثالثاً يُعدُّ تفصيلاً في المسألة بحيث يُحمَل كل واحد من القولين على حال فقال : وقيل : حكمها حكم الثيب في أنها لاتزوج إلا برضاها ، وحكم البكر في أن إذنها صماتها . المقدمات الممهدات ٤٧٧/١ .

(٢) العتبية مع البيان والتحصيل ٢٩٤/٤ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٤٣٧/٤، ٤٣٨ .

(٤) العِنِّين : هو الذي لايقدر على إتيان النساء أو لايشتهي النساء .
انظر : المصباح المنير ص٤٣٣ .
فالعنِّين إن نكح ثم رافعته امرأته فإنه يؤجل سنة ، وسيأتي ذكر ذلك بالتفصيل في الباب الثالث والعشرين .

الأدواء الثلاثة في عُهْدَة الرقيق[1] ، وانقطاع الشُّفْعَة[2] بعد العام ، فكذلك هاهنا .

ووجه نفي التحديد أن كلَّ أمرٍ احتيج فيه إلى اختبارٍ وتَعَرُّفِ حالٍ ولم يرد فيه توقيفٌ بتحديد مدةٍ وجب الرجوع فيه إلى العرف[3] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن زوجها أبوها وهي بكرٌ فدخل بها زوجها ثم مات عنها ، أو طلقها فقالت الجارية : / ماجامعني ، وقد كان [٤٧/أ] الزوج أقر بجماعها ، فإن كانت إقامته معها أمراً قريباً جاز إنكاح الأب عليها ؛ لأنها تقول : أنا بكر ، وتُقِرُّ بأن صُنْعَ الأب جائزٌ عليها ، ولايضرها ماقال الزوج من وطئه إياها ، وإن طالت إقامتها معه فلايزوجها أبوها إلا برضاها ، أقرَّت بالوطء أو لم تُقِر[4] .

---

(١) العُهْدَة : هي تعلُّق ضمان المبيع من كل حادثٍ أو من حادثٍ مخصوصٍ في زمنٍ محدودٍ .
قال النفراوي : وهي جائزةٌ معمولٌ بها في الرقيق فقط ، لأن له قدرةً على التحيُّل بكتم بعض عيوبه دون غيره . الفواكه الدواني ١٠٥/٢ .
والأدواء الثلاثة هي : الجنون والجُذام والبَرَص ، وتسمى العهدة من هذه الثلاثة عُهدَة السنة ، فكل ماظهر في هذه المدة من هذه الأدواء فهو من البائع .
انظر : الرسالة ص٢١٦ ، المنتقى ١٧٥/٤ .

(٢) الشفعة لغة : مشتقةٌ من الشفع وهو خلاف الوتر ، وهو الزوج ، وقيل : مشتقة من الزيادة ، لأن الشفيع يضمُّ المبيع إلى مِلكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وِتْراً فصار زوجاً شَفْعاً .
انظر : اللسان ، مادة (شفع) .
وشرعاً : استحقاق شريكٍ أخذ مبيع شريكه بثمنه .
شرح حدود ابن عرفة ٤٧٤/٢ .

(٣) انظر : المعونة ٧٢١/٢،٧٢٢ .

(٤) انظر : المدونة ١٥٦/٢،١٥٧ ، تهذيب المدونة ص٧٩ .

فصل : [٧ ــ في سكوت البكر والثيب عند استئذانهما في النكاح]

قال مالك : وإذا قال للبكر وليها : إني مزوجكِ من فلان ، فسكتت فذلك رضىً منها[١] .

قال غيره[٢] : إذا كانت تعلم أن السكوت رضى[٣] .

قال مالك : وإذا سكتت فذهب الولي فزوجها من ذلك الرجل ، ثم أنكرت ، لزمها النكاح ، ولم ينفعها إنكارها بعد سكوتها[٤] .

قال الشيخ : لقوله صلى الله عليه وسلم : "فإن سكتت فهو إذنها"[٥] .

قال مالك : وأما الثيب إذا قال لها أبوها أو وليها : إني مزوجك من فلان ، فسكتت ، فلايكون سكوتها إذناً ولارضىً إلا أن تتكلم وتستخلف الولي على إنكاحها[٦] .

قال عبد الوهاب : وإنما خُصَّت البكر بالصمات لقوله عليه الصلاة والسلام في البكر : "إذنها صماتها"[٧] ؛ ولأن الحياء يغلب عليها لئلا تُنْسَبُ متى نطقت إلى الشهوة والميل إلى الرجال فيكون ذلك مُزَهِّداً فيها ، وأما الثيب فلقوله صلى الله

---

(١) انظر : المدونة ٢/١٥٦،١٥٧ ، تهذيب المدونة ص٧٩ .

(٢) أي غير ابن القاسم من رواة مالك كما يفهم من المدونة .

(٣)،(٤) انظر : المدونة ٢/١٥٧ .

وعِلمُ البكر بأن إذنها صماتها مما استحبَّه مالك ، قال الباجي : وقد استحبَّ مالكٌ من رواية ابن الماجشون أن تُعلَم البكر أن إذنها صماتها لئلا تجهل ذلك فتصمُت في الكراهية .

المنتقى ٣/٢٦٧ .

وذكر القاضي عبد الوهاب ذلك وبين أنه ليس شرطاً في صحة الإذن كما سيأتي قريباً .

(٥) سبق تخريجه ص٢٣ .

(٦) انظر : المدونة ٢/١٥٧ .

(٧) سبق تخريجه ص٢٣ .

عليه وسلم : "الثيب تُعرِبُ عن نفسها"[١] ؛ ولأن الثيب قد زال عنها الحياء ببروز وجهها ومعرفتها بما يُرادُ منها[٢] .

قال : وينبغي أن تعلم البكر إذا صمتت أن ذلك إذنٌ منها احتياطاً لجواز أن تظن أن ذلك ليس بإذن ، وليس ذلك بشرطٍ في صحة الإذن[٣] .

ومن المدونة : قال مالك : وليست المشورة بلازمةٍ للأب في الأبكار ، وروى ابن وهب أن النبي عليه الصلاة والسلام زوج عثمان ابنتيه ولم يستشرهما[٤] .

قال مالك : وبلغني أن القاسم بن محمد[٥] وسالماً[٦] كانا يُنكِحَان بناتهما الأبكار ولايستأمرانهن[٧] .

قال مالك : وذلك الأمر عندنا في الأبكار[٨] .

---

(١) أخرجه ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب استئمار البكر والثيب ٦٠٢/١ رقم (١٨٧٢) ، والبيهقي ، كتاب النكاح ، باب إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام ١٩٩/٧ رقم (١٣٧٠٥،١٣٧٠٦) ، والحديث حسن يشهد له حديث : "الثيب أحق بنفسها من وليها" .

(٢)،(٣) انظر : المعونة ٧٢٥/٢،٧٢٦ .

(٤) سبق تخريجه ص٢١ .

(٥) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، الإمام ، القدوة ، الحافظ ، الحجة ، عالم وقته مع سالم وعكرمة ، وُلِد في خلافة علي ، ورُبِّي في حجر عمَّته أم المؤمنين عائشة ، وتفقه منها وأكثر عنها ، توفي سنة ١٠٨هـ .
انظر : الطبقات ١٤٢/٥ ، سير أعلام النبلاء ٥٣٤/٥ .

(٦) وهو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب .

(٧) أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب استئذان البكر والأيم في نفسها ٤١٥/٢ رقم (٦) .

(٨) انظر : المدونة ١٥٨/٢ .

فصل : [٨ ــ في تزويج الأخ أخته بغير أمرها]

قال ابن القاسم : ومن زوج أخته البكر أو الثيب بغير أمرها فبلغها ذلك فرضيت ، فبلغني أن مالكاً قال مرة : إن كانت بغير البلد أو فيه فتأخَّر إعلامها لم يجز ، وإن قَرُبَ جاز[١] .

قال سحنون في المستخرجة : إن كانت عن البلد غائبةً مثل البَرِيد[٢] واليوم وشبهه ، والقُلْزُم[٣] من مصر وبينهما يومان فهو قريبٌ إذا أرسل إليها في فور ذلك فأجازت ، فأما مثل الاسكندرية[٤] وأسوان[٥] فلايجوز وإن أجازت ، وقاله أصبغ[٦].

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وسألنا مالكاً ونزلت بالمدينة في رجلٍ زوَّج أخته فقالت حين بلغها : ماوكَّلت ولاأرضى ، ثم كُلِّمَتْ في ذلك فرضيت؟ فقال لايجوز هذا النكاح ، ولايُقام عليه حتى يأتنفا نكاحاً جديداً[٧] [٨] . / [٤٧/

---

(١) انظر : المصدر نفسه ١٥٧/٢،١٥٨ ، تهذيب المدونة ص٧٩ .

(٢) البريد : هو الرسول ، ثم استعمل في المسافة التي يقطعها وهي اثنا عشر ميلاً ، وجمعه بُرُد بضمتين .
انظر : المصباح المنير ص٤٣ .

(٣) القُلْزُم : مدينةٌ قديمةٌ بمصر كانت مبنيةً على شفير البحر ، ينتهي هذا البحر إليها ثم ينعطف إلى ناحية بلاد البجّة .
انظر : معجم البلدان ، تأليف شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت الحموي (بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٥م) ٣٨٨/٤ .

(٤) الاسكندرية : مدينةٌ قديمةٌ بمصر على ساحل البحر الأبيض ، فتحت سنة ٢٠هـ في خلافة عمر رضي الله عنه على يد عمرو بن العاص رضي الله عنه بعد قتالٍ ومُمانعةٍ ، وقد اختلف في أول من أنشأها اختلافاً كثيراً .
انظر : المصدر نفسه ١٨٢/١ .

(٥) أسوان : مدينةٌ كبيرةٌ في آخر صعيد مصر ، وأول بلاد النوبة على النيل في شرقيه .
انظر : المصدر نفسه ١٩١/١ .

(٦) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٢٦٨/٤ ، النوادر والزيادات ل٢٢٣/ب ، ٢٢٤/أ .

(٧) "يأتنفا نكاحاً جديداً" مكانها بياض في ب .

(٨) انظر : المدونة ١٥٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٧٩،٨٠ .

قال في كتاب ابن المواز : إذا علمت فأنكرت ، ثم أجازت لم يجز النكاح ولم يُقَرَّا عليه .

قيل لمالك : فإن قالت حين بلغها : ماوكَّلته ولم أرض ، ثم أقرت بعد ذلك بوكالته ، وبأنها كانت راضيةً وهي وكَّلته؟

فقال مالك : لايجوز ولايثبت إلا بنكاحٍ جديدٍ[١] .

[فصل ٩ ــ في تزويج الأب ابنه الكبير وابنته الثيب وهما غائبان]

ومن المدونة : قال مالك : ومن زوج ابنه الكبير المنقطع عنه أو ابنته الثيب وهما غائبان ، فرضيا بفعل أبيهما لم يجز النكاح ؛ لأنهما لو ماتا لايتوارثان[٢] .

قيل لابن المواز : فيفسخ النكاح قبل أن يعلما؟

قال : إن كان ذلك عن قُرْبٍ لم يفسخ حتى يعلما فيجيزا أو يَرُدَّا ، وإن كان على بُعدٍ فُسِخَ مكانه إذا علم أنه أُفْتِيَتْ[٣] عليهما بغير علمهما .

قال ابن المواز : وأحب إلينا في الابن الكبير البائن [عنه][٤] ألا يفسخ بعد البناء إذا رضي حين بلغه ، وقاله ابن القاسم .

وقال أيضاً أصبغ : إنما يؤمران قبل البناء بالفسخ بغير حكمٍ للاختلاف فيه[٥] - يريد: في البعيد الغيبة .

---

(١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٢٦٧/٤ .

(٢) انظر : المدونة ١٥٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

(٣) الافتِيَات : مشتقٌ من فَاتَ ، وهو السبق إلى الشيء ، يُقال : افتأت بأمره وبرأيه أي : استبدَّ به ولم يستشر من له الرأي فيه .
معجم لغة الفقهاء ، تأليف محمد رواس قلعه جي ، وحامد صادق قنيبي (بيروت : دار النفائس الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ) ص٨٠ .

(٤) من النوادر .

(٥) النوادر والزيادات ل٢٢٤/أ .

قال ابن القاسم : قال مالك : فأما إذا قال الخاطب : هو أمرني بذلك ، أو هي أمرتني ، ثم قال المتزوج منهما الحاضر : لاحاجة لي بنكاح من إذا قدم كان عليَّ بالخيار ، لم يكن ذلك له حتى يقدم الغائب ، فإن أقر لزمه ، وإن أنكر لم يقبل منه إنكاره بتوكيله مَنْ زوَّجه حتى يحلف أنه ماأمره ولابعثه ، وإذا حلف سقط عنه النكاح .

قال الشيخ : ظاهره أنه إن نكل لزمه النكاح ـ .

وذكر ابن حبيب : إنه إن لم يحلف لم يلزمه النكاح بنكوله .

وذكر عن غير واحدٍ من أصحاب مالك : أنه لايمين في ذلك .

ابن المواز : قيل : فإن أقر الرسول بعد العقد بأن ذلك بغير أمر الغائب؟

قال : إذا كان ذلك بعد النكاح لم يقبل قوله حتى يثبت ذلك بأمرٍ لاشك فيه ، أو يقدم الغائب فيحلف[1] .

[فصل ١٠ ـــ في تزويج اليتيمة قبل البلوغ]

ومن المدونة : قال مالك : ولاتتزوج اليتيمة التي مُولًّى عليها[2] حتى تبلغ وتأذن في ذلك ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باستئذان اليتيمة[3] ، ولاإذن إلا للبالغة[4] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٢٢٣/ب .

(٢) المُوَلَّى عليه : هو الذي عليه الولاية ، يقال منه : مُولىً عليه ومَوْلِيٌّ عليه فهو مُولىً كمُوصىً .
انظر : غرر المقالة في شرح غريب الرسالة ، تأليف أبي عبد الله محمد بن منصور بن حمامه المغراوي ، تحقيق الهادي حمو ومحمد أبو الأجفان (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ) مطبوع بهامش الرسالة لابن أبي زيد ص٢٢٦ .

(٣) أي في قوله صلى الله عليه وسلم : "اليتيمة تستأمر في نفسها" الحديث .
وقد سبق تخريجه ص٢٣ .

(٤) انظر : المدونة ١٥٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

قال ابن المواز : وكذلك وصيُّ أبيها لايزوجها حتى تبلغ ويشاورها .

قال : ولو رضيت في الصغر فزوجت ماكان ذلك تزويجاً ، ويفسخ إلا أن يتقادم ذلك بعد الدخول فيُقرَّا عليه .

ـ قال الشيخ : يريد وإن كرهت ـ .

قال ابن القاسم : فإذا لم يدخل فإنه يفسخ أبداً وإن طال ورضيت .

وسئل عن التي بنى بها وقد ولدت؟

فقال : مُذْ كم بنى بها؟

قال : منذ ثمانية عشر شهراً .

قال : أرى أن يفسخ .

قيل : فاليتيمة تبلغ حد الوطء وهي محتاجةٌ فتخطَب وتبلغ النكاح؟

قال : لايزوجها وصيٌّ ولاوليٌّ حتى تبلغ المحيض .

قيل لابن القاسم : فإن قاربت وأَشعَرت؟

قال : إذا جرت عليها المَواسي[1] وشارفت الحيض فَلْيُنْكِحْها وصيها برضاها فإن لم يكن وصيها فوليها برضاها ، وقاله أصبغ ، ثم رجع أصبغ ، فأباه حتى تبلغ سنّاً لايبلغه أحدٌ إلا حاض ، فإن زوّجت قبل ذلك فسخ .

قال ابن المواز : وأحب إلي ألا يفسخ إذا زوجت بعد الإشعار[2] .

وقد سئل مالك عن صبيةٍ من الأعراب صغيرةٍ محتاجةٍ تطوف وتَسأل ، ولَّت أُمُّها رجلاً فزوجها في غنى؟

قال مالك : بِنتُ كم هِي؟

قيل له : بنت عشر سنين .

---

(١) المواسي : جمع مُوسَى الحجَّام ـ أي الحلاَّق ـ أي قد نبتت عانتها فحلَقتها .
انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ، تأليف الجبي ، تحقيق محمد محفوظ (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ) ص٥٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٤/أ ، ب .

قال : إذا كانت هكذا في حاجةٍ مُلحَّةٍ تتكفَّف ، /يُعرفُ ذلك منها ، [٤٨/أ]
فلابأس بذلك إذا رضيت ، ولو كانت صغيرةً لم يجز[١] .

[فصل ١١ ــ في تزويج اليتيمة بعد البلوغ بغير أمرها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا بلغت اليتيمة فزوجها وليها بغير أمرها ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز ، ولايكون سكوتها هاهنا رضى[٢] .

قال الشيخ : وإنما لم يجعل سكوتها هاهنا رضىً لتعدِّيه في العقد عليها قبل إعلامها ، فزال الحياء عنها الذي أوجب أن يكون صمتها رضى ، والأول إنما عَقَدَ بعد إعلامها ، فَجُعِلَ سكوتها رضىً كما جاء في الحديث[٣] .

قال الشيخ : ولو زوجها بغير أمرها ثم أعلمها بذلك فسكتت ، فأعلمها أن سكوتها وترك ردها له نطقاً يكون رضىً به ، وأَشهد عليها بذلك ، وكل ذلك هي ساكتة ، لَعُدَّ ذلك منها رِضىً ، ولاكلام لها بعد ذلك . والله أعلم .

ابن المواز : قال أشهب[٤] عن مالكٍ في امرأةٍ زوَّجها أخوها ، ثم مات

---

(١) قال سحنون في العتبية : وهي روايةٌ ضعيفةٌ ، وحَمَلَها على أن أم الابنة وكَّلت من زوجها .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٢٨٢/٤ ، النوادر والزيادات ل٢١٤/ب .

(٢) انظر : المدونة ١٥٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

(٣) أي قوله عليه الصلاة والسلام : "اليتيمة تستأمر في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها" .
وقد سبق تخريجه ص٢٣ .

(٤) هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري ، اسمه مسكين ، وأشهب لقبٌ له ، فقيه مصر ومفتيها ، روى عن الليث بن سعد والفضل بن عياض ومالك وبه تفقه ، ألف كتبه المدونة رواها عنه سعيد بن حسان وغيره ، وهو كتابٌ جليلٌ ، وله كتابٌ في فضائل عمر بن عبد العزيز ، توفي بمصر سنة ٢٠٤هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٤٤٧/١ ، سير أعلام النبلاء ٣٢٣/٨ ، الديباج ٣٠٥/١ ، شجرة النور ص٥٩ .

الزوج قبل البناء ، فقال ورثته : لم تكن هي رضيت ، فقال : تُسأل هي الآن ، فإن قالت كنت رضيت ، فذلك لها[١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كانت[٢] بغير البلد ، أو فيه فتأخَّر إعلامها لم يجز وإن رضيت .

قال سحنون : وهذا قول مالكٍ الذي عليه أصحابه .

قال شُريح[٣] : تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن مَعَّضَت لم تُنكَح ، وإن سكتت فهو إذنها[٤] .

قال سليمان[٥] : معنى معَّضَت : عَبَسَت وقَطَّبت[٦] .

---

(١) النوادر والزيادات ل٢٢٣/ب .

(٢) أي اليتيمة .

(٣) هو أبو أمية شُريح بن الحارث بن قيس الكندي ، وَلِيَ قضاء الكوفة لعمر فمَن بعده ستين سنة ، كان فقيهاً نبيهاً شاعراً قائفاً ، له دُرْبَةٌ في القضاء بالغة ، توفي بالكوفة سنة ٧٨هـ وقيل ٨٠هـ.
انظر : الطبقات ١٨٢/٦ ، سير أعلام النبلاء ١٣٠/٥ ، شذرات الذهب ٨٥/١ .

(٤) انظر : المدونة ١٥٨/٢،١٥٩ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

(٥) لعله أبو الربيع سليمان بن سالم القطان ، المعروف بابن الكحَّالة ، الفقيه العالم الفاضل ، القاضي العادل ، وَلِيَ قضاء بَاجَة ثم صِقلية ، ألف في الفقه الكتاب المعروف بالسليمانية ، توفي بصقلية سنة ٢٨٩هـ ، وقيل ٢٨٢هـ .
انظر : قضاة قرطبة وعلماء إفريقية ص٢٠٠ ، ترتيب المدارك ٢٣٣/٢ ، الديباج ٣٧٤/١ ، شجرة النور ص٧١ .

(٦) وفي اللسان : معَّضَت : أي شقَّ عليها . انظره ، مادة (مَعَضَ) .

[الباب الرابع]
في وضع الأب بعض الصداق ، وفي دفعه إليه

[فصل ١ ــ في وضع الأب بعض الصداق]

قال الله تعالى : ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[١] ، قال مالك رحمه الله : فإذا زوج الأب ابنته البكر ثم طلقها الزوج قبل البناء فلأبيها أن يعفو عن نصف الصداق الذي لها ، وكذلك فيما يُرَى موقعه من القرآن ، له أن يعفو عنه ، ولايجوز ذلك لغيره من وصيٍّ أو غيره ، فأما قبل الطلاق فلايجوز للأب أن يضع من صداقها شيئاً[٢] .

قال ابن القاسم : إلا أن يفعل ذلك الأب على وجه النظر ، مثل أن يُعْسِر الزوج عن المهر فيخفِّف عنه ويُنْظِرَه فيجوز ذلك ، فأما أن يضع عنه لغير طلاق ولاوجه نظرٍ لها فلايجوز ، وقد قال الله تعالى : ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[١] وهو الأب في ابنته البكر ، والسيد في أمته ، وقوله تعالى : ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾[٣] هي المرأة الثيب ، وقال ذلك ابن عباس[٤] وربيعة[٥] وغيرهم[٦] .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

(٢) انظر : المدونة ٢/١٥٩،١٦٠ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

(٣) ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ ليست في أ .

(٤) أخرجه البيهقي ، كتاب الصداق ، باب من قال الذي بيده عقدة النكاح ٧/٤١١ رقم (١٤٤٥٧) .

(٥) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فرُّوخ القرشي التيمي ، مولى آل المنكدر ، اشتُهِر بربيعة الرأي ، كان فقيهاً ، إماماً من أئمة الاجتهاد ، روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وعطاء بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وغيرهم ، توفي بالمدينة سنة ١٣٦هـ .
انظر : الطبقات ٥/٤١٦ ، سير أعلام النبلاء ٦/٣١٩ ، شذرات الذهب ١/١٩٤ .

(٦) كمحمد بن كعب القُرظي وزيد بن أسلم .
انظر : المدونة ٢/١٥٩،١٦٠ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

قال عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة والشافعي : ليس للأب أن يعفو عن نصف الصداق[١] ، ودليلنا قوله تعالى : ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ الَّذِيْ بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ وهو الأب ، ولايصلح حملها على الزوج ، لأنه ليس بيده بعد الطلاق عُقْدة إلا أن يضمر فيه : الذي كان بيده ، وحملها على الأب غير محتاج إلى ذلك ، ولأن الأب وليٌّ يملك الإجبار فجاز له العفو عن صداقها ، أصله السيد في أمته[٢] .

فصل [٢ ــ في قبض ولي اليتيمة صداقها وفي دفع الصداق إلى الأب ثم ادعائه تلفه]

ومن المدونة : قال : وإذا زوج البكرَ اليتيمة وليُّها بغير أمرها فقبض صداقها لم يجز قبضه عليها ، إلا أن يكون وصيّا ، فإن كان وصيّاً جاز قبضه عليها ، لأنه الناظر لها ، ومالها في يديه[٣] ، وإن بلغت حتى تنكح ، ويُؤنس مع ذلك / منها [٤٨/ب] الرشد والإصلاح لنفسها في مالها .

قال مالك : وإذا زوج الثيب أبوها ثم قبض صداقها بغير إذنها فادعى تلفه ضمنه الأب .

قال ابن القاسم : وإنما ضمّنه مالك لأنه كان متعدياً في قبض الصداق ، إذ لم توكّله ابنته على قبضه ، وهذا كدينٍ لها على رجلٍ فقبضه الأب بغير أمرها ، فلايبرأ الغريم ، والأب ضامن ، ولها أن تتبع الغريم[٤] .

قال ابن حبيب : إذا قبضه الأب بغير توكيلها على التقاضي ضمنه للزوج ، وإن كان الأب رسولاً للزوج لم يضمن .

---

(١) وقالا : المراد بالآية الزوج .
انظر : مختصر الطحاوي ، تأليف أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (بيروت : دار إحياء العلوم ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ) ص١٨٦ ، الأم ١٠٩/٥ .

(٢) انظر : المعونة ٧٣٧/٢ .

(٣) في أ "وماله في يديها" .

(٤) انظر : المدونة ١٦٠/٢،١٦١ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

وأما الأب يقبض صداق ابنته البكر ثم يزعم أنه ضاع ، فإن كان قبضه ببينة كان ضياعه من الابنة ولاشيء على الزوج ولاالأب ، ويدخل الزوج بها ، وإن قبضه بغير بينة لم يكن للزوج البناء إلا بدفع الصداق إليها ثانية ، ولاشيء للزوج على الأب ، وقاله ابن وهب وأشهب ونحوه لابن المواز[١] .

قال ابن القاسم في العتبية : إذا أقر الأب بقبضه وضاع منه ولابينة للزوج على دفعه ، أن الأب مصدق وضياعه منها ، ولاشيء على الزوج[٢] .

قال الشيخ : وهذا هو القياس ، لأن الأب الذي له قبضه بغير توكيل عليه أقر بقبضه ، فوجب أن يبرأ بذلك الزوج كوكيل البيع الذي له القبض بغير توكيل يقر بقبض الثمن ويدعي تلفه ، أن ذلك يبرئ المشتري ، فكذلك هذا ، وكما لو باع لها سلعة وأقر بقبض ثمنها .

ووجه الأولى : فلأن تصديق الأب لقبضه ودعواه تلفه ذريعة إلى إجازة نكاح بغير صداق ، وكما لو وكلته الثيب على قبضه فيدعي قبضه وتلفه ، أن الزوج لايبرأ إلا ببينة أولاترى أن الأب إذا ضمن الصداق لابنته ثم مات عديماً فلايدخل الزوج إلا بدفعه ، فهذا[٣] كان أحرى أن يدخل بلاغرم ، لأن الصداق في ذمة غيره ، ولكن من حق الزوجة ألا تسلّم سلعتها إلا بقبض[٤] ثمنها ، وهذا القول أحوط ، وهو جار على مذهب المدونة لما بيّنا .

وبالله التوفيق[٤] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٥/أ ، ب .

(٢) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٢٠،١٢١ ، النوادر والزيادات ل٢٢٥/ب .

(٣) أي الزوج الذي ضمن الأب الصداق عنه لابنته ثم مات عديماً ...الخ .

(٤) ساقط من ز .

[الباب الخامس]
في إنكاح الأولياء وتزويج ابنة الغائب أو العاضل[1]

[فصل ١ ــ في إنكاح الأولياء]

قال أبو محمد : ولما خاطب الله سبحانه الأولياء فقال : ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[2] ، وقال : ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3] دلَّ أن لهم مع النساء إذناً في أنفسهن .

قال غيره[4] : لأن هذه الآية نزلت في شأن مَعْقِلِ بن يَسار[5] لما عَضَلَ أخته فنُهيَ عن ذلك[6] .

---

(١) العضل : المنع ، يقال : عَضَلَ المرأة يَعْضُل بضم الضاد وكسرها إذا امتنع من تزويجها .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥١ .

(٢) سورة النور : آية ٣٢ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٣٢ .
قال ابن العربي عند تفسيره لهذه الآية : نهى الله تعالى أولياء المرأة من منعها عن نكاح من ترضاه ، وهذا دليلٌ قاطعٌ على أن المرأة لاحق لها في مباشرة النكاح ، وإنما هو حق الولي .
أحكام القرآن ، تأليف أبو بكر محمد بن عبد الله ، المعروف بابن العربي ، تحقيق علي محمد البجاوي (دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٦هـ) ٢٠١/١ .

(٤) لعله ابن حبيب ، لقوله في الواضحة : نهى الله سبحانه وتعالى الأولياء عن العضل وروي أن الآية نزلت في معقل بن يسار . النوادر والزيادات ل٢١١/ب .

(٥) هو معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر المزني ، أسلم قبل الحديبية ، وشهد بيعة الرضوان ، سكن البصرة وبنى بها داراً ، توفي بها في آخر خلافة معاوية .
انظر : الطبقات ١٠/٧ ، الاستيعاب في أسماء الأصحاب ، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي (بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة بدون ، ت/بدون) مطبوعٌ بهامش الإصابة ٣٨٩/٣ ، الإصابة في تمييز الصحابة ، تأليف الحافظ ابن حجر العسقلاني (بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة بدون ، ت/بدون) ٤٢٧/٣ .

(٦) أخرجه البخاري ولفظه : "أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها فتركها حتى انقضت عدتها فخطبها فأبى معقل ، فنزلت : ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ كتاب تفسير القرآن ، باب ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ ١٦٠/٥ .

وقال الرسول عليه الصلاة والسلام : "لاتنكح المرأة بغير إذن وليها فإن نكحت فنكاحها باطلٌ ، فنكاحها باطلٌ ، فنكاحها باطلٌ ـ ثلاث مرات ـ فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها ، فإن اشتجروا فالسلطان وليٌّ من لاوليَّ له"[١] .

وقال عمر : لاتنكح المرأة إلا بإذن وليها ، أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان[٢] .

قال مالك : وذو الرأي من أهلها : الرجل من العصبة أو العشيرة أو الفخذ ، وكذلك مولى النعمة إذا كان له الصلاح ـ يريد المنعم عليه بالعتق[٣] ـ وليس العبد والمرأة من الأولياء[٤] .

قال الشيخ : ولما كانت المرأة لاتعقد على نفسها كان العقد على امرأةٍ غيرها أحرى أن لايجوز ، وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام : "لاتُنْكِحُ المرأة المرأة ، ولاتُنْكِحُ المرأة نفسها"[٥] .

وروى ابن وهب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : "لايحلُّ النكاح إلا / [٤٩/أ] بصداقٍ ووليٍّ وشهودٍ عدول"[٦] .

قال عبد الوهاب : وإنما كان الولي شرطاً في النكاح حياطةً للفروج لئلا تحمل المرأةَ شهوةُ النكاح إلى وضع نفسها في غير كُفءٍ، فتُلْحِقُ عاراً بأوليائها .

---

(١) أخرجه الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء لانكاح إلا بولي ٣/٤٠٧،٤٠٨ رقم (١١٠٢) وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب لانكاح إلا بولي ١/٦٠٥ رقم (١٨٧٩) ، والحاكم ، كتاب النكاح ٢/١٨٢ رقم (٢٧٠٦-٢٧٠٩) وصححه ووافقه الذهبي .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب النكاح ، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما ٢/٤١٥ .

(٣) أي كل هؤلاء ولي إذا لم يكن الولي الأقرب .

(٤) انظر : المدونة ٢/١٦٢،١٧٦،١٧٧ .

(٥) أخرجه الدارقطني ، كتاب النكاح ٣/٢٢٨ رقم (٣٠،٣١) ، والبيهقي ، كتاب النكاح ، باب لانكاح إلا بولي ٧/١٧٨ رقم (١٣٦٣٣) ، والحديث حسن وسيأتي بلفظ "لاتزوج المرأة المرأة" موقوفاً ص٨١ .

(٦) أخرجه سحنون في المدونة ٢/١٦٥ ، والبيهقي ، كتاب النكاح ، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين ٧/٢٠٣ رقم (١٣٧٢٠) ، والحديث حسن يشهد له حديث "لاتتزوج المرأة إلا بولي".

قال : والولاية على ضربين : ولايةٌ عامةٌ وولايةٌ خاصةٌ ، فالعامة ولاية الدين والأصل فيها قوله تعالى : ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[1] .

والولاية الخاصة ولاية النسب أو الحكم ، والولاية بالنسب مقدمةٌ على الولاية بالحكم .

وإذا استخلفت المرأة أجنبياً فزوّجها مع القدرة على أحد الوليين ، فقيل : إنه غير جائز ، وقيل : إنه ماضٍ إذا تزوجت كُفْؤاً .

فوجه الأولى : قوله عليه الصلاة والسلام : "فإن اشتجروا فالسلطان وليُّ من لاوليّ له"[2] .

فنفى بذلك أن تكون لغيره ولايةٌ مع وجوده، ولأن في إجازته ذريعةً إلى الافتيات على الأولياء وإسقاط حقهم .

ووجه الثانية : أن الولاية الخاصة لاتسقط الولاية العامة جُملةً ، وإنما لها مزيّةٌ عليها[3] في التقديم ، فإذاحصل العقد بها على وجهٍ لو عقده الخاصُّ لجاز[4] ولم يفسخ ، اعتباراً بتقديم بعض العصبة على بعض[5] .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا اختلف الأولياء في إنكاح المرأة وهم في القُعْدُد[6] سواء ، نظر السلطان في ذلك ، فإن كان بعضهم أقْعَد من بعض فالأقعدُ أولى بإنكاحها ، فالابن وابن الابن أولى بإنكاحها وبالصلاة عليها من الأب ، والأب أولى من الأخ ، والأخ وابن الأخ أولى بإنكاحها من الجد[7] .

---

(١) سورة التوبة : آية ٧١ .

(٢) سبق تخريجه ص ٤٣ .

(٣) "عليها" ليست في ز .

(٤) "لجاز" ليست في ز .

(٥) انظر : المعونة ٢/٧٢٨-٧٣٠ .

(٦) القَعْدد : هو الأقرب إلى الأب الأكبر .
المصباح المنير ص٥١٠ .

(٧) انظر : المدونة ٢/١٦١ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

وقال عبد الوهاب : إنما قلنا : إن الابن ولي ، وأنه أولى من الأب لقوله عليه الصلاة والسلام لِعُمر بن أبي سَلمة[١] : "قُمْ فزوِّجْ أُمَّك"[٢] ، ولأن الابن وابن الابن أقوى تعصيباً في الميراث والولاء من الأب ، وإنما قلنا : إن الأب أولى من الأخ للإجماع على ذلك[٣]، ولأنه أقوى تعصيباً ، ولايرثون معه شيئاً .

وإنما قلنا : أن الأخ وابن الأخ أولى من الجد خلافاً للشافعي[٤] ، لأن تعصيبهم أقوى ، لأنهم يُدْلون بالبنوة ، والجد بالأبوة ، لأن الأخ يقول : أنا ابن أبيها ، والجد يقول : أنا أبو أبيها ، وقد بيَّنا أن تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب[٥] .

ومن المدونة : قيل لابن القاسم : أليس هذا[٦] إذا فوَّضت إليهم فقالت : زوجوني ، أو خطبت فرضيت ، فاختلف الأولياء في إنكاحها وتشاحوا على ذلك؟ قال : نعم .

---

(١) هو عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد بن هلال القرشي المخزومي ، ربيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أمه أم المؤمنين أم سلمة المخزومية ، وُلِد في السنة الثانية من الهجرة بأرض الحبشة ، استعمله عليٌّ رضي الله عنه على فارس والبحرين ، توفي بالمدينة سنة ٨٣هـ .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ٤٦٧/٢ ، الإصابة ٥١٢/٢ .

(٢) أخرجه النسائي ، كتاب النكاح ، باب إنكاح الابن أمه ٦١/٦ رقم (٣٢٥٤) ، والحاكم ، كتاب النكاح ١٩٥/٢ رقم (٢٧٣٤) ، وصححه ، ووافقه الذهبي .
وقد استدل القاضي عبد الوهاب بهذا الحديث على أن البنوة تُملك بها ولاية التزويج ، وليس على تقديم الابن على الأب كما يظهر من سياق المؤلف لكلام القاضي .
انظر : المعونة ٧٣١/٢ .

(٣) والإجماع الذي ذكره القاضي في المعونة على كون الأب وليّاً في النكاح ، وليس على تقديمه على الأخ .
انظر : المصدر نفسه ٧٣١/٢ .

(٤) انظر : الأم ٢٣/٥ ، الوجيز في مذهب الإمام الشافعي ، تأليف : أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ط/بدون ، ١٣٩٩هـ) ٦/٢ .

(٥) انظر : المدونة ٧٣١/٢،٧٣٢ .

(٦) أي أن التقديم بين الأولياء والمفاضلة إنما هو عند اختلافهم ومشاحتهم .

قال مالك : وإذا كان أولياء المرأة حضوراً كلهم وبعضهم أقعد من بعضٍ، منهم ولد[1] الولد والوالد نفسه والأخ والجد والعم وغيرهم ، فزوّجها العم أو الأخ برضاها وهي ثيب وأنكر والدها وسائر الأولياء لم يُرَدْ النكاح ، فليس للأب هاهنا قول ، لأنها قد ملكت أمرها .

قال مالك : وكذلك إن كانت بكراً بالغاً لاأب لها ولاوصي ، ولها من الأولياء من ذكرنا[2] فزوّجها الأبعد برضاها وأنكر الأقعد ، فالنكاح جائزٌ ، وقد قال مالك : إن الرجل من الفخذ يزوج وإن كان[3] ثَمَّ مَنْ هو أولى منه .

قال ابن القاسم : وذو الرأي من أهلها يجوز[4] إنكاحه إياها إذا كان له فضلٌ وصلاحٌ وإن كانت من العرب ولها من الأولياء من ذكرنا .

وكذلك مولى النعمة يجوز أن يزوج مولاته من نفسه ويلي عقد نفسه ، أو يزوجها من غيره برضاها ، فيجوز[5] / ذلك على الأقعد من أخ أو غيره ، وهو من [٤٩/ب] ذوي الرأي من أهلها إذا كان له الفضل والصلاح ، وكانت المرأة ثيباً ، أو بكراً بالغاً لاأب لها ولاوصي[6] .

وقال عليٌّ[7] عن مالكٍ في الأخ يزوج أخته لأبيه ، وثَمَّ أخوها لأبيها وأمها أن النكاح جائز إلا أن يكون الأب أوصى بها إلى الأخ الشقيق ، فلاتُنْكَحُ حينئذٍ إلا برضاه ، وإنما الذي لاينبغي لبعض الأولياء أن يُنْكِحَ وثَمَّ مَنْ هو أولى منه ، إذا لم يكونوا إخوة ، وكان أخاً وعَمّاً ، أو عَمّاً وابن عَم ، ونحو هذا وهم حضورٌ[8] .

---

(١) "ولد" ليست في ز .

(٢) أي الأخ والجد والعم وبني الإخوة .

(٣) في أ ، ب زيادة "هناك" .

(٤) الجواز المراد به هنا : الصحة .

(٥) الجواز المراد به هنا : المضي .

(٦) انظر : المدونة ٢/١٦١-١٦٥ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

(٧) أي علي بن زياد .

(٨) انظر : المدونة ٢/١٦٩، ١٧٠ .

قال سحنون : وقال أكثر الرواة : لايزوّج وليٌّ وَثَمَّ مَنْ هو أولى منه حاضر ، فإن فعل نظر السلطان في ذلك .

وقال آخرون : للأقرب أن يجيز أو يرد ، إلا أن يطول مكثها عند الزوج ، وتلد الأولاد ، لأن العقد لم يخرج من أن وَلِيَهُ وَلِيٌّ ، وهذا في ذات المنصب والقدر[١] .

وقال ابن المواز : وليس الخال من الأولياء[٢] .

قال ابن وهب : وقاله مالك وغيره من العلماء .

قال ابن حبيب : الأقرب امضاؤه ، أو فسخه ما لم يبن[٣] .

[٤]قال ابن حبيب عن مالك : وذلك ما لم يكن الولي الأقرب حاضراً يعلم أن غيره عقد على وليته فلايتكلم ، فإن ذلك منه رضى[٤] .

فصل [٢ ــ في تزويج ابنة الغائب]

ومن المدونة : قال ابن القاسم وعلي بن زياد : قال مالك : من غاب عن ابنته البكر غيبة انقطاع كمن خرج إلى المغازي إلى مثل إفريقية

---

(١) انظر : المصدر نفسه ١٦٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

(٢) ذكره ابن المواز عن مالك وتتمته : وإنما الوُلاة من العصبة .
انظر : النوادر والزيادات ل٢١٧/أ .

(٣) يرى ابن حبيب أن الخال لو عقد جاز إمضاء عقده ، لكن إن بنى الزوج تعيّن امضاؤه ولم يجز فسخه .

(٤) ساقط من ز .

والأندلس وطَنجَة[١] فأقام بها ، فرفعت أمرها إلى الإمام ، فلينظر لها ويزوجها .

قيل لابن القاسم : فهل للأولياء أن يزوجوها بغير أمر السلطان؟

قال : إنما سمعت مالكاً يقول : ترفع أمرها إلى السلطان .

ـ قال ابن المواز : وقال أشهب عن مالك : أن للإمام حينئذٍ أن يزوج[٢] ـ

قال ابن القاسم : وأما إن خرج تاجراً إلى مثل إفريقية ونحوها ، ولم يُرِدْ المقام بتلك البلدة ، فلايزوجها ولي ولاسلطان وإن أرادته الابنة ، لأن مالكاً لم يوسِّع أن تزوج ابنة الرجل [البكر] [٣] وهو غائبٌ[٤] إلا أن تكون غيبة منقطعة[٥] .

قال عبد الوهاب : إذا غاب الأب غيبة انقطاع ، فإن كانت حياته معلومة ، ومكانه معروفاً ، إلا أن استئذانه يتعذّر ، وهي بالغ ، فقد اختُلف في جواز إنكاحها:

فقال مالك : يزوجها الإمام إن رفعت إليه .

وقال عبد الملك : لايجوز إنكاحها بوجه في حياة الأب .

وقال ابن وهب : إن قطع عنها النفقة جاز إنكاحها برضاها ، وإن أجراها عليها لم يجز .

فوجه قول مالك : أن طول غيبته ضرر بها ، فهو كما لو عَضَلَها .

---

(١) طنجة : مدينةٌ على ساحل بحر المغرب مقابل الجزيرة الخضراء ، بينها وبين سَبتة مسيرة يومٍ واحدٍ .
انظر : معجم البلدان ٤/٤٣ .

(٢) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٣٤٨ .

(٣) من المدونة .

(٤) "وهو غائب" ليست في ز .

(٥) انظر : المدونة ٢/١٦٣ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

ووجه قول عبد الملك : أنها ذات أبٍ غير عاضلٍ ، فلاتُزوج عليه ، ولاتسقط ولايته لغيبته كالقريب الغيبة[١] فهو كالحاضر .

ووجه قول ابن وهب : أن المراعى في ذلك دخول الضرر البين ، وذلك موجود مع انقطاع النفقة ، فيكون كالعَضْل[٢] .

قال : واختلف فيمن ينكحها ، فقيل : لايزوجها إلا السلطان ، وقيل : للأولياء أن يزوجوها برضاها .

فوجه الأول : أن إنكاحها مع بقاء الأب هو لإزالة الضرر عنها كالعضل ، فكان كالحكم على الأب ، وذلك يختص بالسلطان[٣] .

ووجه الثاني : أنها بكر جاز تزويج غير الأب إياها برضاها ، فجاز ذلك لسائر الأولياء ، أصله إذا مات[٤] .

وأما إذا انقطع خبر الأب فلم تعلم حياته ولاموته جاز إنكاح الأولياء إياها برضاها .

وقال عبد الملك[٥] : ليس ذلك لهم إلا بعد أربع سنين / من يوم فُقِد . [٥٠/أ]

فوجه الأول : أن الظاهر من أمره الموت ، فجاز إنكاحها ، وأحسن أحوالها أن يُجْرَى مجرى العضل ، فيجب إزالة الضرر عنها .

ووجه قول عبد الملك : أنه أنزلها بمنزلة امرأة[٦] المفقود من حيث كان الضرر يلحقها بانتظاره ، فوجب وقف ذلك على ضرب الأجل له كامرأة المفقود[٧] .

---

(١) "كالقريب الغيبة" ليست في ز .

(٢) أي في كون المرأة تزوج على وليها العاضل لإزالة الضرر عنها .

(٣) أي الحكم على الغائب .

(٤) لأن ولاية الأب تعتبر ساقطة .

(٥) في أ ، ب "عبد الوهاب" ، وهو خطأ .

(٦) "امرأة" ليست في أ ، ب .

(٧) انظر : المعونة ٢/٧٢٣،٧٢٤ .

قال ابن حبيب من قول مالكٍ في غيبة الولي[١] أنه إن كان قريباً كتب إليه الإمام ، وإن سافر انتظره ، فإن بعدت غيبته زوجها الإمام إلا في الأب ، فلايزوجها إلا أن تطول غيبته جداً فيزوج الأيم ، وأما البكر فلا إلا أن ينقطع بالسكنى في بلدٍ منقطع بعيد قد يُئِسَ من رجعته ، وطال ثواه بها ، كالعشرين والثلاثين سنة ، فيزوجها السلطان[٢] ولايفعل ذلك أحد من الأولياء ، فإن زوجها وليٌّ لها بإذن السلطان في الغيبة البعيدة مضى النكاح ، وإن جَهِل السلطان أو الولي فزوجها في الغيبة القريبة لم يجز ، وفسخ إذا جاء الأب وإن ولدت الأولاد ، وإن أجازه الأب لم يجز ، وقاله ابن القاسم[٣] .

[فصل ٣ ــ في تزويج ابنة العاضل]

ومن المدونة : وإذا رضيت ثيب بكفءٍ في دينه ، وهو دونها في النسب والشرف وردَّه أبٌ أو ولي ، زوَّجها منه الإمام .

ولقد سألنا مالكاً عن نكاح الموالي في العرب؟ فقال : لابأس به[٤] .

قال عبد الوهاب : والكفاءة المعتبرة عندنا هي الدين دون النسب ، خلافاً لأبي حنيفة[٥] والشافعي[٦]

---

(١) في أ ، ب "في امرأة الغائب" .

(٢) "السلطان" ليست في ز .

(٣) النوادر والزيادات ل٢١٤/أ .

(٤) انظر : المدونة ١٦٣/٢ ، والجواب بتمامه : قال : لابأس بذلك ، ألا ترى إلى ماقال الله في كتابه : ﴿يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ . سورة الحجرات : آية ١٣ .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ص١٧٠ ، مختصر القدوري ، تأليف أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت : دار الكتاب العربي ، ط/بدون ، ت/بدون) ، مطبوع مع شرحه اللباب لعبد الغني الميداني ١٣/٣ .

(٦) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ، تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، إعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية (بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ) ص١٥٩ .

في أنها للنسب[١] لقوله تعالى : ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[٢] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : "إذا جاءكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنةٌ في الأرض وفسادٌ كبير"[٣] ، فاعتبر الدين والأمانة دون النسب .

وقوله : "تُنْكَحُ المرأة لدينها ومالها وجمالها ، فعليك بذات الدين تربت يداك"[٤] ، فأخبر عن أغراض النكاح ، وأمر بذات الدين وجعله العمدة[٥] .

قال الشيخ : قيل لابن المواز[٦] : ماتقول في الذي[٧] جاء عن عمر : لاتزوجوا النساء إلا الأكفاء ، فأيُّ امرأةٍ من قريشٍ تزوجت غير كفؤ لها فَرَّقَ عمر بينهما ، وقال : لاتنكحوا ذوات الأحساب إلا من الأكفاء؟

قال : قد قال عمر غيرهذا ، قال : دين الرجل حسبه ، وكرمه تقواه ، ومروءته خلقه[٨] ، فليس الحسب والشرف إلا في الإسلام والتقوى[٩] وماجاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم[١٠] ليس لأحد معه حُجة[١١] .

---

(١) هكذا في نسخ الجامع ، والذي في المعونة : خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في اعتبارهما للنسب ، وقال القاضي عبد الوهاب ذلك لأن مالكاً رحمه الله لم ينظر إلى أن النسب من الكفاءة ، لذا اشتُهِرَ عنه جواز تزويج الموالي من العربيات واحتج بالآية المذكورة ، ويتفق معه الأئمة الثلاثة في اعتبار الدين من الكفاءة في النكاح ، قال ابن رشد الحفيد : فأما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبرٌ في ذلك إلا ماروي عن محمد بن الحسن من إسقاط الدين .
بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة العاشرة ، ١٤٠٨هـ) ١٦/٢ .

(٢) سورة الحجرات : آية ١٣ .

(٣) سبق تخريجه ص٦ .

(٤) سبق تخريجه ص٥ .

(٥) انظر : المعونة ٧٤٧/٢ .

(٦) سبق أن المؤلف نقل عن ابن المواز أنه قال : قيل لمالك ...الخ ص٦ .

(٧) "تقول في الذي" ليست في ز .

(٨) سبق تخريجه ص٦ .

(٩) "والتقوى" ليست في أ .

(١٠) لعله يشير إلى قوله عليه الصلاة والسلام : "إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته" الحديث .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ل٢١١/ب .

وروى ابن وهب أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال : "إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فانكحوه" ، قالوا : يارسول الله : وإن كان أسود ، فقال عليه الصلاة والسلام : "إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير"[١] .

وذكر ابن وهب أن بلالاً خطب بنتاً لبُكَير ، فأباه أخوتها ، وكانوا بدريين ، فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، فغضب رسول الله ، فبلغهم الخبر ، فأتوا أختهم فقالوا : مالقينا من غضب رسول الله من أجل بلال؟ فقالت : قد جعلت أمري لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالاً[٢] .

ومن المدونة : قيل لابن القاسم : فإن رضيت بعبد وهي امرأة ثيب من العرب ، وأبى الأب أو الولي أن يزوجها منه ، [أيزوجها منه السلطان أم لا]؟[٣]

قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا ماأخبرتك / من نكاح الموالي في العرب [٥٠/ب]
ولقد قيل لمالك : إن بعض هؤلاء القوم فرقوا بين عربية ومولاة،فأعظَمَ ذلك إعظاماً

---

(١) سبق تخريجه ص٦ .

(٢) لم أعثر على هذه القصة بهذا السياق ، وقد أخرجها البيهقي عن زيد بن أسلم : أن بني بكير أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : زوج أختنا من فلان ، فقال : أين أنتم عن بلال؟ فعادوا فأعاد ثلاثاً فزوجوه ، قال : وكان بنو بكير من المهاجرين من بني ليث .
كتاب النكاح ، باب لايرد نكاح غير الكفء إذا رضيت به الزوجة ٢٢٢/٧ رقم (١٣٧٨٧)
والحديث ضعيف بسبب إرسال زيد بن أسلم ، انظر : التقريب ٣٢٦/١ رقم (٢١٢٣) .
وذكرها ابن سعد عند ترجمة بلال . انظر : الطبقات ١٧٩/٣ .

(٣) من المدونة .

شديداً ، وقال : أهل الإسلام بعضهم لبعضٍ أكْفاء ، لقول الله تعالى : ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[١] .

وقال غيره : ليس الوليُّ بعاضلٍ في منعه ذات القدر نكاح العبد ومثلِه[٢] ، لأن للناس مناكح قد عُرِفَتْ لهم وعُرِفوا بها[٣] .

وقال المغيرة[٤] وسحنون : يفسخ[٥] .

قال عبد الوهاب : وهذا هو الصواب ، لأن الحرية من الكفاءة ، ولأن العار يدخل على الأولياء بوضع وليّتهم نفسها تحت عبدٍ ، فكان لهم منعُها[٦] .

فصل [٤ ــ متى يعدُّ الأب عاضلاً لابنته؟]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولايكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في ردِّ أول خاطبٍ أو خاطبَيْن حتى يتبيَّن ضرره ، وإذا لم يُعْرف من الأب في ذلك ضرر لم يهجم السلطان على ابنته في إنكاحها ، ولاحدَّ في ردِّ الأب عنها الواحد والاثنين إلا أن يعرَف ضرره وإعضاله لها ، فإذا تبيَّن ذلك منه فأرادت الجارية

---

(١) سورة الحجرات : آية ١٣ .

(٢) في ز "نكاح العبد مثله" .

(٣) انظر : المدونة ١٦٣/٢،١٦٤ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

(٤) هو أبو هاشم المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ، الإمام الفقيه ، ممن دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك ، سمع أباه وأبا الزِّنَاد ومالكاً ، توفي سنة ١٨٨هـ ، وقيل ١٨٦هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٢٨٢/١ ، الديباج ٣٤٣/٢ ، شذرات الذهب ٣١٠/١ ، شجرة النور ص٣١٠ .

(٥)،(٦) انظر : المعونة ٧٤٨/٢ .

النكاح قال له الإمـام : إمـا أن تزوجهـا ، وإمـا زوجناهـا عليـك ، لأن النبي عليـه الصلاة والسلام قال : "لاضَرَرَ ولاضِرَار"[(١)] [(٢)] .

---

(١) أخرجه ابن ماجه ، كتـاب الأحكـام ، بـاب مـن بنـى في حقـه مـايضر بجـاره ٧٨٤/٢ ، رقـم (٢٣٤١،٢٤٣٠) ، والدارقطني ، كتاب البيوع ٧٧/٣ رقم (٢٨٩) ، والإمام أحمد بن حنبـل في المسند ، ترقيم محمد عبد السلام عبد الشافي (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ) ٤٠٨/١ رقم (٢٨٧٠) ، والحاكم ، كتاب البيوع ٦٦/٢ رقم (٢٣٤٥) وصححه ووافقه الذهبي .

(٢) انظر : المدونة ١٦٤/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

[الباب السادس]
في إنكاح الأوصياء[1]

[فصل ١ ــ في تزويج الوصي البالغة]

قال مالك : وللوصي ووصي الوصي أن يزوج البكر البالغ برضاها وإن كره الولي ، ولانكاح للأولياء مع الوصي ووصي الوصي ، وهما أولى من الأولياء .

قال الشيخ : لأنها ولاية كانت للأب على ابنته ، فكان له نقلها إلى من شاء بعد وفاته ، كولاية المال .

قال مالك : ولو رضيت الجارية ووليها برجل والوصي ينكر فلانكاح لها ولالهم إلا بالوصي ، فإن هم اختلفوا نظر السلطان في ذلك .

قال مالك : وإن زوجها الولي برضاها من رجل وقد حاضت ، ولها وصي أو وصي وصي فلايجوز نكاحه[2] .

قال ابن المواز : قال مالك : إذا زوجها أحد أوليائها برضاها كان للوصي أن ينقض نكاحها[3] .

ومن المدونة : قال يحيى بن سعيد[4] : الوصي أولى من الولي ، ويشاور الولي[5] .

---

(١) الأوصياء : جمع وصي ، والمراد به هنا : من عَهِد إليه الأب بتزويج موليَّاته .

(٢) انظر : المدونة ٢/١٦٦،١٦٧ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٤/ب .

(٤) هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصاري المدني ، أحد فقهاء التابعين ، الإمام العلامة المجوِّد ، عالم المدينة في زمانه ، ولي القضاء لأبي جعفر المنصور ، توفي بالهاشمية بقرب الكوفة سنة ١٤٣هـ .

انظر : الطبقات ٥/٤٢٣ ، سير أعلام النبلاء ٦/٢٤٤ ، الشذرات ١/٢١٢ .

(٥) وقال مالك أيضاً : وحسُن للوصي أن يشاور الولي ، ولايضره إن لم يفعل أو كان كارهاً . النوادر والزيادات ل٢١٤/ب .

قال : والوصي العدل مثل الأب .

قال ابن القاسم : ووصي الوصي في البكر وإن بَعُدَ كالوصي .

قال مالك : ويزوج الثيب الولي برضاها وإن كره الوصي ، وإن زوجها الوصي أيضاً برضاها جاز وإن كره الولي ،وليس هو كالأجنبي فيها[١] .

قال ابن المواز : قال أشهب : وإنما الوصي في الثيب كالأب في الثيب[٢] .

فصل [٢ ــ في تزويج الوصي الصغيرة]

ومن المدونة : قال مالك : وليس لأحدٍ أن يزوج الطفلة قبل بلوغها من قاض أو وصيٍّ أو وليٍّ إلا الأب وحده ، لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر باستئذان اليتيمة[٣] ، ولاإذن إلا للبالغة[٤] .

قال في كتاب ابن المواز والواضحة : وإذا قال الأب للوصي[٥] : زوِّج ابنتي فلاناً ، أو ممن ترضاه ، أو قال : زوِّجها فقط ، فهذه يزوجها الوصي قبل البلوغ ، وله إكراهها على ذلك بعد البلوغ كالأب[٦] .

وإن قال : فلان وصيٌّ فقط ، أو قال : وصيٌّ على بُضْعِ بناتي ، أو على تزويجهن ، فلايزوجهن هذا حتى يبلغن ويرضين .

ابن المواز : قال أصبغ : ولو كان الذي أمره الأب بتزويجه لها رجلاً فاسقاً سكِّيراً لم يجز[٧] ذلك عليها ، ولايجوز ذلك للأب لو فعله بها ، وكان للسلطان أن

---

(١) انظر : المدونة ١٦٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٥/أ .

(٣) سبق تخريجه ص٢٣ .

(٤) انظر : المدونة ١٦٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

(٥) "للوصي" ليست في ز .

(٦) لأن الأب فوَّض إليه أمرها .

(٧) أي لم يمض .

يرد نكاحه عليها ، لأنه من الضرر ، وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الضرر[١] .

وكما لو دعت هي إلى تزويج مثل هذا لم يجز أن تُجاب إليه .

قيل : فلو أوصى إليه فقال له / : زوِّج ابنتي من فلان بعد عشر سنين [أو بعد أن تبلغ][٢] أو قال له : ممن ترضاه؟ [٥١/أ]

قال : ذلك جائز لازم إذا فرض لها صداق مثلها ، وليس لها ولا للوصي أن يأبيا ذلك إذا طلب ذلك من سمَّاه الأب ، ويحكم له بذلك ، إلا أن يكون لها في ذلك حجة ، مثل أن يكون يوم أمره الأب بتزويجه مأموناً مرضيّاً حسن الحال ، ثم خرج بعده إلى الفسق والدَّعارة[٣] والتلصُّص ، فيبطِل الحاكم عنها وصية الأب فيه سواءً أحبته أو كرهته .

قيل : فلو كانت حجتها أن قالت : إن هذا الرجل يوم أمر أبي بإنكاحي منه خلوٌّ من النساء ، وهو الآن قد تزوج بعده ، أو قالت : اتخذ السراري ، فلست أُدْخِلُ عليَّ الضرر؟

قال : ليس هذا مما ترد به النكاح عن نفسها ، والأمر لها لازم[٤] .

قال الشيخ : وقع في بعض روايات المدونة فيمن قال : إن مت من مَرضي فقد زوجتُ ابنتي من ابن أخي[٥] .

قال فيها سحنون : إنما يجوز ذلك إذا قبل النكاح ابن الأخ بِقُرْبِ ذلك ولم يتباعد[٦] .

---

(١) يشير إلى قوله عليه الصلاة والسلام : "لاضرر ولاضرار" . وقد سبق تخريجه ص٥٤ .

(٢) من النوادر والزيادات .

(٣) الدعارة : هي الفسق والفجور والخبث . انظر : اللسان ، مادة (دعر) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٥/أ ، ٢١٥/ب .

(٥) أي فذلك جائز ، انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٢٦/٥،٢٧ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٢٧/٥ .

قال الشيخ : وهذه[١] بخلاف مسألة أصبغ[٢] ، لأن هذا زوَّج ابنته بعد[٣] ، وإنما بقي إعلام الزوج ورضاه ، فلذلك اشترط إن قَبِلَ بالقرب ، وأما الآخر فإنما أوصاه أن يعقد ذلك الوصي إن رضي الزوج ، فلذلك جاز بعد الطول ، وهذا بيِّن.

وفي بعض حواشي الكتاب : إذا قال في صحته : إذا مت فقد زوجت ابنتي فلانةً من فلانٍ ابن أخي ، أنه لايجوز هذا عند ابن القاسم ، وبه قال أصبغ وابن المواز ، لأنه نكاح إلى أجل ، كما لو قال : إذا مضت سنة فقد زوجت ابنتي من فلان ، وأشهب يجيز هذا[٤] .

قال أصبغ : وإن في المرض لَمَغْمَزاً أيضا ولكن أهل العلم متفقون على إجازته وهو من أمر الناس ومن وصايا المسلمين في أمراضهم[٥] .

[فصل ٣ ــ في تزويج الأب أو الوصي الطفل الصغير]

ومن المدونة : قال مالك : وأما الطفل الصغير فلأبيه أو وصيه أن يزوجه قبل بلوغه ، وليس ذلك لغيرهما من الأولياء ، ووصي الوصي في ذلك كالوصي .

قال : ولأن للطفل أن يطلِّق إذا بلغ وليس ذلك للطفلة[٦] .

---

(١) أي مسألة قول الأب : إن مت من مرضي فقد زوجت ابنتي من ابن أخي .

(٢) وهي قول الأب للوصي : زوج ابنتي من فلان بعد عشر سنين أو بعد بلوغها .

(٣) "بعد" ليست في ز .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٥/٢٧ .

(٥) تهذيب الطالب ل ٨/أ .

(٦) انظر : المدونة ٢/١٦٧،١٦٨ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

فصل [٤ ـــ في استخلاف الأم من يزوج ابنتها]

قال مالك : وللأب أو للـولي أن يستخلف مـن يـزوج ، وليـس[1] لـلأم أن تستخلف من يزوج ابنتها البالغ اليتيمة ، إلا أن تكون الأم وصية ، فـإن كـانت الأم وصية عليها أو على صَبِيَّة غير ابنتها فهي أحقُّ بعقد النكاح من الأولياء ، غـير أنهـا لاتلي هي عقد نكاحها ، ولكن توكِّل بذلك رجلاً بعد بلوغ الصبيَّـة ورضاهـا[2] ، فأما قبل بلوغها فلا[3] .

---

(١) في ز زيادة "ذلك" .

(٢) لأن كل من لايجوز أن يكون ولياً للمرأة من امرأة أو عبد أو نصراني لايجوز لهم إذا استخلفوا على امرأة أن يلوا العقد عليها ، وإنما يلوه على من استخلفوا عليه من الذكور .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٥٣/٤ .
وسيأتي تفصيل ذلك في الباب الحادي عشر من هذا الكتاب .

(٣) انظر : المدونة ١٦٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٠،٨١ .

[الباب السابع]
في المرأة يتزوجها رجلان ولايعلم الأول منهما ووليَّ المعتقة ، والولي يرضى[1] بغيركفءٍ ثم لايرضى به في نكاح ثان

[فصل ١ ــ في المرأة يتزوجها رجلان ولايُعلم الأول منهما]

قال مالك : وإذا وكَّلت المرأة كلَّ واحدٍ من وليها يزوجها[2] فزوَّجها هذا من رجلٍ وهذا من رجلٍ آخر[3] ، فالنكاح لأوَّلهما إذا عُرِفَ الأول ، إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحقُّ [بها][4] وكذلك قضى عمر رضي الله عنه[5] .

قال عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة : تردُّ للأول على كل حال[6] ، ودليلنا : أنه إجماع الصحابة ، روي ذلك عن عمر[7] والحسن بن علي[8]

---

(١) "يرضى" ليست في أ .

(٢) "يزوجها" ليست في ز .

(٣) "آخر" ليست في ز .

(٤) من المدونة .

(٥) انظر : المدونة ٢/١٦٨،١٦٩ .

(٦) أي سواء دخل بها الآخر أو لم يدخل . انظر : مختصر الطحاوي ص١٧٤ .

(٧) كما تقدم من قضائه رضي الله عنه .

(٨) هو الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم ، سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته ، ولد سنة ثلاث من الهجرة ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث حفظها عنه ، وروى عن أبيه وأخيه الحسين ، توفي بالمدينة سنة ٤٩هـ ، وقيل ٥٠هـ ، وقيل ٥١هـ ودفن بالبقيع .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ١/٣٦٨ ، الإصابة ١/٣٢٧ .

ومعاوية[١] ، وقيل : مرويٌّ عن عليٍّ[٢] رضي الله عنهم ولامخالف لهم[٣] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن لم يدخل بها واحد منهما و لم يعرف الأول فسخا جميعاً بطلقة طلقة ، ولاقول لها إن قالت : هذا هو [الأول][٤] ، ثم تبتدئ نكاح من أحبت منهما أو من غيرهما[٥] .

قيل لابن المواز : فإن مات الأول منهما أو طلق قبل أن يدخل الآخر بها ثم دخل الآخر بعد موته أو بعد طلاقه؟

قال : إن لم يعلم بذلك حتى دخل الآخر ثبت نكاحه / كما لو دخل بها [٥١/ب]
والأول حي لم يمت و لم يطلق ، ولاميراث لها من الأول ولاعدة عليها منه ، وإن علم بذلك قبل دخول الآخر فسخ نكاح الآخر واعتدت من الأول وورثته ، وكذلك إن طلق فإنه يفسخ نكاح[٦] الآخر على كل حال ، وذلك إذا كان عقد

---

(١) أخرج أثر معاوية عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب نكاح الرجلين المرأة ٢٣٣/٦ رقم (١٠٦٣٦) .

(٢) الذي عثرت عليه أن عليّاً رضي الله عنه قضى بها للأول وإن دخل بها الآخر .
أخرجه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب إنكاح الوليين ٢٢٨/٧ رقم (١٣٨٠٩) .

(٣) انظر : المعونة ٧٣٩/٢ .

(٤) من المدونة .

(٥) انظر : المدونة ١٦٨/٢،١٦٩ ، تهذيب المدونة ص٨١ .
وفي مسألة إن علم أن الثاني هو الذي دخل خلاف ، ففي المدونة : يثبت نكاحه ، كما تقدم من قول مالك .
وقال المغيرة وابن عبد الحكم : يفسخ نكاحه وترد إلى الأول بعد الاستبراء .
انظر : المقدمات الممهدات ٤٧٤/١ .

(٦) "نكاح" ليست في ز .

الآخر في حياة الأول قبل أن يموت أو يطلق ، وأما لو عقد بعد موته أو طلاقه ، فإن تزوجها في عدة موته فسخ نكاحه ، لأنه ناكح في عدة ، وأما في طلاقه فيثبت نكاحه ، إذ لاعدة عليها ، لأنه قبل البناء .

قيل : فإن دخل الآخر والأول حيٌّ لم يطلق ، فأقر الولي الذي زوَّج الآخر أنه كان عالماً بتزويج الأول؟

قال : لم يقبل قوله بعد دخول الآخر إلا أن تقوم بينة أنه كان أقر عندهم قبل تزويجه بعلمه ، فيفسخ حينئذ نكاح الآخر فسخاً بغيرطلاق .

ولكن لو أقر الآخر نفسه بعد دخوله بأنه قد كان بتزويج الأول عالماً قبل أن يدخل بها لم يحتج إلى بينة ،وفسخ نكاحه بطلقة بائنة[1] ، فكان لها الصداق كاملاً.

وقال عبد الملك : فسخاً بغير طلاق[2] .

فصل [٢ ــ في وليَّ المعتقة من رجلين]

ومن المدونة : وإذا أعتق الأمة رجلان فكلاهما وليّاها ، فإن أنكحها أحدهما بإذنها جاز على الآخر وإن لم يرض[3] .

فصل [٣ ــ في الولي يرضى بغير كفءٍ ثم لايرضى به في نكاح ثان]

قال مالك : وإذا رضي الولي برجل ليس بكفءٍ للمرأة ، فصالح ذلك الرجل زوجته فبانت منه ، ثم أرادت المرأة نكاحه بعد ذلك فامتنع الولي وقال : لست بكُفْءٍ لها ، فليس ذلك له ، وإذا رضي به مرة فليس له أن يمتنع منه أخرى .

---

(١) لأنه يتهم على فسخ نكاحه بغير طلاق . انظر : المصدر نفسه ٤٧٤/١ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٧/أ .

(٣) انظر : المدونة ١٦٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

قال ابن القاسم : ألا أن يَظْهَر منه على فسق ، أو تلصُّص ، أو مافيه حجة غير الأمر الأول[١] ، فذلك للولي[٢] ، وكذلك إن رضي بعبد على ماذكرنا[٣] .

---

(١) أي غيرمابسببه اعتُبر غير كفء .

(٢) أي من حيث الامتناع منه .

(٣) قوله : على ماذكرنا ، أي الحكم في تزويج العبد كالحكم في تزويج من ليس بكفء .
قال ابن القاسم : و لم أسمع العبد من مالك ولكنه رأيي .
انظر : المدونة ٢/١٧٠ ، تهذيب المدونة ص٨٠ .

[الباب الثامن]
في توكيل المرأة أجنبيا يزوجها
أو قالت لوليها : زوجني ممن أحببت

[فصل ١ ــ في توكيل المرأة أجنبياً يزوجها]

قال ابن القاسم : وإذا وكلت المرأة الدنية مثل المعتقة والمسلمانية[١] والسوداء والمسكينة أجنبياً فزوجها وهي ببلد لاسلطان فيه ، أو فيه سلطان يعسر عليها تناوله ولاولي لها جاز ذلك[٢] .

وفي رواية أشهب عن مالك : أن الدنيَّة وغيرها سواء ، لايزوجها إلا ولي أو سلطان[٣] .

قال الشيخ : فوجه الأول : أنه لما لم يكن لها ولي ، وكان متناول السلطان بعيداً صار ذلك ضرورة أباحت تزويج الأجنبي إياها ، لأنه ولي عام ، لقوله تعالى : ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[٤] .

ووجه الثانية : أن الولي العام لايزوج مع حضور[٥] الخاص ، أصله في غير الدنيَّة[٦] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن ولَّت من أسلمت هي على يديه ، فإنه يجوز إنكاحه إياها ، وأما من أسلم على يديه أبوها وتقادم ذلك حتى

---

(١) في المدونة ونسخ الجامع (المسالمة) والصواب ماأثبته مُصحَّحاً من هامش المدونة . قال مصححها : والمراد بها التي أسلمت من أهل الذمة وغيرهم .

(٢) انظر : المدونة ٢/١٧٠ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٦/أ .

(٤) سورة التوبة : آية ٧١ .

(٥) "حضور" ليست في ز .

(٦) لأنه إذا عمل بذلك ضاعت الفروج .

يكون لها من القدر والغناء والإباء في الإسلام مايتنافس[١] الناس فيها فلا يزوجها وهو كالأجنبي فيها[٢] .

قيل لمالك : فرجال من الموالي يأخذون صبياناً من العرب تصيبهم السنة فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا ، فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها؟

فقال : ذلك جائز ، ومن أنظرُ لها منه[٣] .

قال الشيخ : يريد إذا بلغت وأذنت ، وهذا إذا لم يكن لها أب ، وأما إن كان لها أب فلاينكحها بغير رضى أبيها إلا أن يجعل ذلك الأب بيده ، ونحوه في كتاب محمد[٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما كل امرأة لها بال وغناء وقدر ، فإن تلك لايزوجها / إلا وليها أو السلطان . [٥٢/أ]

قيل لمالك : فلو أن امرأة لها قدر تزوجت بغير أمر ولي ، فوَّضت أمرها إلى رجل فرضي الولي بعد ذلك ، أيثبت النكاح؟

فوقف فيه .

وقال ابن القاسم : إذا أجازه الولي بالقرب جاز ، وسواء دخل الزوج أم لا وإن أراد فسخه بحدثان الدخول كان ذلك له وفسَخَه ، فأما إن طالت إقامتها معه وولدت الأولاد أمضيته إن كان ذلك صواباً ولم يفسخ ، وقاله مالك وغير واحد من الرواة[٥] .

قال سحنون : وقال غيره[٦] : لايجوز وإن أجازه الولي ، لأنه عقده غير الولي.

---

(١) في ز "وتنافس" .

(٢) انظر : المدونة ٢/١٦٤،١٦٥ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

(٣) انظر : المدونة ٢/١٧٠ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٤/أ .

(٥) منهم ابن نافع كما في المدونة .

(٦) أي غير ابن القاسم .

قال ابن وهب عن مالك في موضع آخر : يفرق بينهما بطلقة ، دخل بها الزوج أم لا ، إلا أن يجيز ذلك الولي أو السلطان إن لم يكن لها ولي ، فأما المرأة الوضيعة مثل المعتقة والسوداء والمسلمانية فإذا كان نكاحها ظاهراً معروفاً فذلك عندي أخف من المرأة لها الموضع .

قال الشيخ : وهذا كله موافق لرواية ابن القاسم ، وتحصيل مذهب ابن القاسم فيها : هو أنه إذا طال قبل البناء فلابد من فسخه ، وإذا طال بعد البناء فلابد من إجازته ، وإنما يجيز الولي في القرب ، كذلك كان يدرِّسه بعض شيوخنا ، وهو بيِّن - .

قال ابن القاسم : وإذا استخلفت المرأة على نفسها رجلاً فزوجها ولها وليان أحدهما أقعد بها من الآخر ، فلما علما أجازه الأبعد ورده الأقعد فلاقول هاهنا للأبعد[1] ، بخلاف التي زوجها الأبعد وكره الأقعد ، لأن ذلك نكاح عقده ولي ، وهذا نكاح عقده غير ولي فلايكون فسخ هذا إلا بيد الأقعد ، وقاله مالك[2] .

قال ابن القاسم : وإن غاب الأقعد وأراد الأبعد فسخه نظر فيه السلطان ، فإن كانت غيبة الأقعد قريبة بعث إليه وانتظره ولم يعجل ، وإن كانت غيبته بعيدة نظر السلطان كنظر الغائب في الرد أو الإجازة ، وكان أولى من الولي الحاضر[3] .

فصل [٢ ـــ في المرأة إن قالت لوليها : زوجني ممن أحببت]

قال مالك : وإذا قالت المرأة لوليها : زوجني ممن أحببت ، فزوجها من نفسه أو من غيره لم يجز حتى يسمي لها من يزوجها ، ولها أن تجيز أو ترد[4] .

وقد قال ابن القاسم : إن زوجها من غيره جاز وإن لم يسمه ، وإن زوجها من نفسه فبلغها ذلك فرضيت به جاز ، لأنها قد وكلته بتزويجها[5] .

---

(١) لأنه هو الخصم دون الأبعد .

(٢) انظر : المدونة ٢/١٧٠،١٧١ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

(٣)،(٤)،(٥) انظر : المدونة ٢/١٧٢ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

قال الشيخ : فصار الخلاف إنما هو في الأجنبي خاصة[١] ، وأما في نفسه فلايجوز عليها إلا أن ترضى[٢] .

قال الشيخ : فوجه قوله[٣] : إذا زوجها من غيره لم يجز حتى يُعلمها به ، لاختلاف أغراض النساء في أعيان الرجال ، وإن تساووا في الكفاءة .

ووجه قوله الثاني[٤] : فلأن تفويضها ذلك إليه رضى بما صنع .

وأما إذا زوجها من نفسه لم يجز حتى يعلمها في القولين ، لأنه يتَّهم في تقديم حظِّه ومحاباته نفسه[٥] ، وكما لو أمرته ببيع سلعتها فباعها من نفسه أنها مخيرة[٦] عليه[٧] .

---

(١) أي في تزويجها أحداً غيره ، والخلاف في اشتراط تسمية الأجنبي لها .
فمالك يشترط تسميته لها ، وابن القاسم لايشترط ذلك .

(٢) أي عند مالك وابن القاسم بلاخلاف .

(٣) أي مالك .

(٤) أي قول ابن القاسم وهو جواز تزويج الولي المرأة من غيره وإن لم يعلمها به .

(٥) انظر : المعونة ٧٤٩/٢ .

(٦) في ز "مقدمة" .

(٧) أي لها الخيار في أن تُمضي البيع أو ترده .

[الباب التاسع]
في القاضي يزوج المرأة من نفسه والأب يزوج ابنه وهو صامتٌ ثم ينكر وتزويج مواليه الصغار ، والوصي إماء اليتامى

[فصل ١ ــ في القاضي يزوج المرأة من نفسه]

قال ابن القاسم : وإذا لم يكن للمرأة وليٌّ فزوَّجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها جاز ، لأنه وليٌّ من لاوليَّ له ، وإن كان لها وليٌّ فزوَّجها القاضي من نفسه أو من ابنه[1] برضاها ، وأصاب وجه النكاح ولم يكن / منه جور فليس [٥٢/ب] لوليها فسخ ذلك، لأن في حديث عمر : لاينكح المرأة إلا وليها أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان ، فقد جعل إليهم النكاح بينهم في هذا الحديث[2] [3] .

قال الشيخ : ولما جاز عقده عليها للأجنبي برضاها جاز عقده[4] عليها لنفسه برضاها ، وقد أعتق النبي عليه الصلاة والسلام صفيَّة[5] وتزوجها[6] .

---

(١) "أو من ابنه" ليست في ز .

(٢) سبق تخريجه ص٤٣ .

(٣) انظر : المدونة ١٧٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

(٤) "عقده" ليست في ز .

(٥) هي أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب ، من بني النضير ، من بني إسرائيل من سبط هارون ابن عمران أخي موسى عليهما السلام ، قُتل زوجها كنانة بن أبي الحقيق يوم خيبر ، فتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم سنة سبع من الهجرة وجعل عتقها صداقها ، كانت عاقلة حليمة فاضلة ، توفيت في رمضان سنة ٥٠هـ ودفنت بالبقيع .
انظر : الطبقات ٩٥/٨ ، الاستيعاب مع الإصابة ٣٣٧/٤ ، الإصابة ٣٣٧/٤ .

(٦) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب من جعل عتق الأمة صداقها ١٢١/٦ ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها ١٠٤٥/٢ رقم (١٣٦٥) .

ابن المواز : قال ابن وهب : وأخبرني يونس[١] عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير أنه سأل عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن قول الله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[٢] فقالت : هي البكر[٣] اليتيمة تكون في حجر وليها فيعجبه مالها وجمالها فيريد وليها أن يتزوجها بغير أن يقسط لها في صداقها ، فَنُهُوا عن أن يَنْكِحُوهنَّ إلا أن يقسطوا لهنَّ ويبلغوا بهنَّ أعلى سُنَّتِهِنَّ من الصداق ، وإلا فلينكحوا ماطاب لهم من النساء سِوَاهن[٤] .

فصل [٢ ـــ في الأب يزوج ابنه وهو صامت ثم ينكر]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن زوَّج ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضرٌ صامت ، فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن : ماأمرته ولم أرض ، وإنما صمتُّ لأني علمت أن ذلك لايلزمني ، فليحلف ويكون القول قوله .

وقد قال مالك فيمن زوَّج ابنه البالغ وهو غائب فأنكر إذا بلغه النكاح[٥] : سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب .

فهذا[٦] عندي مثله[٧] وإن كان حاضراً ، وابنه وأجنبي في ذلك سواء إذا كان الابن قد ملك أمره[٨] .

---

(١) هو يونس بن يزيد بن أبي النَّجاد الأيلي ، مولى معاوية بن أبي سفيان ، ثقة محدث ، حدَّث عن ابن شهاب ونافع والقاسم وعكرمة وغيرهم ، توفي سنة ١٥٩هـ .
انظر : الطبقات ٣٦٠/٧ ، سير أعلام النبلاء ٤٦٧/٦ .

(٢) سورة النساء : آية ٣ .

(٣) "البكر" ليست في ز .

(٤) أخرجه البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ ١٧٧/٥ وانظر : النوادر والزيادات ل٢١٧/أ،ب .

(٥) "النكاح" ليست في ز .

(٦) أي الابن البالغ المالك لأمره الذي زوجه أبوه وهو حاضر صامت .

(٧) أي في سقوط النكاح والصداق عنه .

(٨) انظر : المدونة ١٧٣/٢ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

قال الشيخ : فإن نكل عن اليمين لزمه النكاح ، فإن شاء طلّق وودى نصف الصداق ، وإن شاء ثبت عليه .

وقد سئل ابن القاسم في المستخرجة عن الرجل يخطب المرأة إلى وليها فيزوجه ويشهد له ، فتنكر المرأة أن تكون علمت أو رضيت أتستحلف؟

قال : إن كان الإشهاد على ذلك في المسجد ، وحيث يُرَى أنها لم تعلم فلايمين عليها ، وإن كان الإشهاد ظاهرا ، أو إطعاماً لوليمة أو إشهاراً في دارها[١] .

وحيث يُرى أنها عالمة فأرى أن تحلف بالله ماوكّلته ولافوّضت إليه ذلك ، وماظننت أن ذلك اللّعب ولاذلك الإطعام الذي صُنِعَ إلا لغيري ، ثم لاشيءَ عليها ، فإن نكلت عن اليمين لزمها النكاح[٢] .

قال الشيخ : فكذلك مسألة الابن[٣] .

وقد حكي عن أبي محمد : أن اليمين إنما هي على الولد استظهاراً[٤] ، فإن نكل لم يلزمه شيء .

وقال غيره : إذا نكل طلق عليه ولزمه نصف الصداق[٥] .

والصواب ماقدمنا عن ابن القاسم[٦] ، وبالله التوفيق .

قيل لابن القاسم : فإن رضي الابن بالنكاح وهو كبير ، وهو في عياله ، إلا أنه قال : لاأغرم من المهر شيئاً ، وقال الأب : إنما أردت أن يكون المهر[٧] عليك؟

قال : قال مالك : لايكون على واحد منهما من المهر شيء ، وتقع الفرقة بعد أيمانهما[٨] .

---

(١) أي لأمر النكاح بما يدل على علمها كاللعب ونحوه .

(٢) لوجود الأسباب الدالة على الرضى.

انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٩، ٤٠ ، النوادر والزيادات ل٢٢٤/أ .

(٣) أي في لزوم النكاح عند نكوله عن اليمين .

(٤) أي لإقراره رجاء أن يقر بصنيع أبيه فيؤخذ بإقراره .

(٥) انظر : النكت والفروق ل٦٣/أ .

(٦) وهو أنه إن نكل عن اليمين لزمه النكاح .

(٧) "المهر" ليست في ز .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٤/ب .

قال ابن القاسم : إلا أن يكون قد دخل فإنه يحلف الأب ويبرأ ، ويكون ذلك على الابن وإن كان عديما ، إلا أن يكون الابن ممن يُوْلَى عليه فيكون ذلك على الأب ، إلا أن يكون للابن مال[١] .

فصل[٢] [٣ ــ في تزويج المعتق مواليه الصغار وتزويج الوصي إماء اليتامى]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أعتق صبيًّا صغيراً أو صغيرة فزوَّجها قبل البلوغ لم يجز عقده عليها بخلاف الوصي الذي يجوز عقده على الصغير ولايجوز عقده على الصغيرة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر باستئذان اليتيمة[٣] ، ولاإذن إلا للبالغة .

وللوصي إنكاح إماء اليتامى وعبيدهم على وجه النظر لليتامى وطلب الفضل لهم ، وكما يجوز بيعه وشراؤه على من يلي عليه فكذلك يجوز إنكاح إمائهم وعبيدهم بعضهم من بعض أو من الأجنبي[٤] . / [٥٣/أ]

وقد تقدم أن للرجل أن يُنْكِحَ عبده أو أمته وإن كَرِهَا ، وله جبرهما على النكاح[٥] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٢٢٤/ب .

(٢) هذا الفصل ساقط من ز .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٣ .

(٤) انظر : المدونة ٢/١٧٣،١٧٤ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

(٥) انظر ص ٢٥ .

[الباب العاشر]
فيمن أرسل من يزوجه فضمن الرسول الصداق أو زاد فيه

[فصل ١ ــ فيمن أرسل من يزوجه فضمن الرسول الصداق]

قال مالك : ومن أتى إلى امرأة وقال : إن فلاناً أرسلني أخطبك له ، وأمرني أن أعقد له نكاحه إن رضيت ، فقالت : قد رضيت ، ورضي وليها فأنكحه وضمن الخاطب الصداق ، ثم قدم فلان فقال : ماأمرته ، فلايثبت هذا النكاح ، ولايلزم الرسول شيئاً مما ضمن[١] .

قال الشيخ : يعني بعد يمين الغائب أنه ماأمره ، لأنه لو أقر له لزمه النكاح .

وقد قال مالك في كتاب ابن المواز في امرأة زوَّجها وليها وزعم أنها أمرته ، ثم إن المرأة أنكرت ذلك لمَّا بلغها ، قال مالك : عليها اليمين ، فإن حلفت سقط عنها النكاح ، فهذا[٢] مثله[٣] .

قال الشيخ : وإنما لم[٤] يضمن الرسول ؛ لأنه إنما ضمن لها على تمام النكاح فإذا انفسخ النكاح انفسخ الضمان .

وقال علي بن زياد : ويضمن الرسول ماضمن لها[٥] [٦] .

قال الشيخ : يعني أنه يضمن نصف الصداق ، لأنه فسخ بطلاق قبل البناء ، فإنما يضمن ماكان على الزوج لو طلق .

---

(١) انظر : المدونة ١٧٤/٢ .

(٢) أي الحكم في الغائب الذي أنكر أمره بالخطبة والنكاح عنه .

(٣) في أنه إن حلف يسقط عنه النكاح .

(٤) "لم" ليست في أ .

(٥) "لها" ليست في ز .

(٦) انظر : المصدر نفسه ١٧٤/٢ ، وهذا القول موجود في هامش المدونة .

[فصل ٢ ـــ في ضمان الرسول الصداق وزيادته فيه]

ومن المدونة : قال مالك : ومن قال لرجل : زوجني فلانة بألف ، فذهب المأمور فزوجه إياها بألفين ، فعلم بذلك قبل البناء ، قيل للزوج : إن رضيت بألفين وإلا فُرِّق بينكما ، إلا أن ترضى المرأة بالألف فيثبت النكاح .

قال الشيخ : أراه يريد إنما هذا بعد أن يحلف الزوج أنه إنما أمر الرسول أن يزوجه بألف ، فإذا حلف قيل للمرأة : إن رضيت بألفٍ وإلا فُرِّق بينكما ، فإن نكل الزوج عن اليمين لزمه النكاح بألفين ، وهذا إذا كان على عقد الرسول بألفين بينة ، وإن لم يكن على عقده بألفين بينة إلا قول الرسول فهاهنا يكون الحكم فيها كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البناء ، تحلف الزوجة أن العقد كان بألفين ، ثم يقال للزوج : ترضى بذلك ، أو فاحلف أنك إنما أمرته بألف ، وينفسخ النكاح إلا أن ترضى الزوجة بالألف .

قال ابن القاسم : وتكون فرقتهما تطليقة .

وقال المغيرة : بغير طلاق .

قال ابن القاسم : وسواء في ذلك قال له : زوجني فلانة ، أو قال : زوجني ، ولم يقل : فلانة .

قال : وإن قال الرسول : أنا أغرم الألف التي زدت ، وأبى الزوج لم يلزمه النكاح بذلك ، لأنه يقول : إنما أمرتك أن تزوجني بألف درهم ، فلاأرضى أن يكون صداقي ألفين .

ـ **قال الشيخ** : ولاأرضى حَمْلُك عنِّي ، ولامنَّتك علي[1] ـ .

قال مالك : وإن لم يعلما حتى دخلا لم يلزم الزوج غير الألف ، ولايلزم المأمور شيئاً ، لأنها صدَّقته ، والزوج جحدها الألف الزائدة ، والنكاح بينهما ثابت ـ يريد وعلى عقد هذا النكاح بينهما[2] بألفين بينة ، وليس على رضى الزوج

---

(١) أي بدفع الألف ، وهذا القول من ابن يونس على لسان الزوج .

(٢) "بينهما" ليست في ز .

والزوجة بالتسمية[١] بينة .

قال ابن القاسم : وإن أقر المأمور بعد البناء بالتعدي[٢] غرم الألف الثانية[٣] ، والنكاح ثابت .

وإن دخل الزوج بعد علمه بتعدي المأمور لزمته الألفان[٤] ، علمت المرأة بتعديه أو لم تعلم .

وكذلك من أمر رجلاً أن[٥] يشتري له أمة بمئة درهم فاشتراها له بمئتين ، فوطئها الآمر بعد علمه بما زاد المأمور ، والبائع عالم بذلك أو غير عالم ، فعلى الآمر غرم مئتين[٦] .

ومن كتاب ابن المواز : قال : وإذا بنى الزوج قبل أن يعلم[٧] فإنه يحلف الزوج ماأمره إلا بالألف وماعلم بما زاد إلا بعد البناء ، فإن نكل غرم ، وإن لم يكن على أصل النكاح بالألفين بينة / غير[٨] قول الرسول حلف الزوج أيضاً[٩] ، إلا أنه [٥٣/ب] إذا نكل هاهنا لم يغرم حتى تحلف المرأة على أن أصل النكاح كان بألفين ، لاعلى أن الزوج أمر الرسول بألفين ، فإن حلف الزوج أولا فلها أن تحلف الرسول أنه أمره بألفين ، فإن نكل غرم الألف [الأخرى][١٠] .

---

(١) أي تسمية المهر بتحديد قدره .

(٢) أي بأنه زاد الألف الثانية .

(٣) لأنه أتلف بضع المرأة بما لم يأمره به الزوج ، فيكون ضامناً لما زاد على ماأمر به .
انظر : المصدر نفسه ٢/١٧٥ .

(٤) لأنه دخل على علم .

(٥) "أن" ليست في ز .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٢/١٧٤-١٧٦ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

(٧) أي : قبل أن يعلم بتعدي المأمور .

(٨) "غير" ليست في أ .

(٩) فإن كانت بينة بأن العقد كان بألفين ـ يريد مع الرسول ـ ونكل الزوج غرم الألفين .
انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٦/أ .

(١٠) من النوادر .

قال أصبغ : ولو نكل الزوج فغرم في الوجهين[١] فله أن يحلف الرسول ، فإن نكل غرم[٢] .

قال ابن المواز : وهذا غلط ، لايمين للزوج على الرسول ، إذ لو أقر بالتعدي لم يكن بُدٌّ من يمين الزوج ، لأنه لما ترك اليمين فقد ألزم ذلك نفسه .

ـ **قال الشيخ** : يريد محمد:لابد من يمين الزوج أنه ماعلم بما زاد إلا بعد البناء فإذا نكل عن ذلك لزم الغرم ، فلذلك لم يكن له على الرسول يمين ـ .

قال أصبغ : وهذا فيما يشبه أن يكون صداقاً وإن كان دون صداق مثلها وقد بنى ، فيحلف[٣] وعليه ماأقر به ، وإن لم يشبه أن يكون صداقاً وجاء بأمر مُفْرِط مثل الدينارين والثلاثة والخمسة في ذوات القدر واليسار فليحلف قبل البناء ، وإن بنى حلف وبلغ بها صداق مثلها على تزويج التخفيف والصلة والقريب المواصل .

قال ابن القاسم : وإذا أنكر الآمر مازوجه به[٤] ، ثم أقر ورضي بعد ذلك ، فإن كان إنكاره ردّاً وفسخاً لفعله فلايجوز أن يجيزه ، قَرُبَ أو بَعُدَ إلا بنكاح جديد، وإن لم يكن على الرد مثل أن يقول : أكثرتم علي ، وماأحِبُّ هذا ، وماأُرَاني أرضى ، وشِبه هذا فلابأس[٥] أن يجيز ، وإن طال الأمر ولايُعلم منه رضى ولاسخط فلايجوز إلا أن يأتنفا نكاحاً جديداً حين لم يُجِزْه حين علم ، ولأنهما لايتوارثان ، وأما ماقرُب فيتوارثان استحساناً[٦] .

وقال : وتحرم على آبائه وأبنائه ، ردَّ ذلك أو رضيه ، وقاله أصبغ ، وذلك كله[٧] ما لم يدخل[٨] .

---

(١) المراد بالوجهين وجود بينة على أن أصل النكاح كان بألفين وعدم وجودها .
(٢) أي غرم الألف الزائدة .
(٣) أي على أنه لم يأمره بالزيادة .
(٤) أي مازوجه المأمور بالمهر المشتمل على الزيادة .
(٥) في جميع النسخ زيادة "به" .
(٦) والمراد بالاستحسان عند المالكية : القول بأقوى الدليلين .
انظر : إحكام الفصول في أحكام الأصول ص٥٦٤ .
(٧) أي ماقرب أو بعد .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٦/أ،ب .

[الباب الحادي عشر]
في النكاح يعقده ذمي أو عبد أو امرأة

[فصل ١ ــ في النكاح يعقده ذمي]

قال الله تعالى : ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[١] ، وقال : ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَارَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾[٢] .

قال مالك : فلايجوز لنصراني عقد نكاح مسلمة أبًا كان أو غيره[٣] .

قال ابن القاسم : ويعقد النصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء ، لأنه وليٌّ لها ، وإن كان لهذه النصرانية أخ مسلم فلايعقد نكاحها من مسلم إن كانت من نساء أهل الجزية ، لقول الله تعالى في أهل الكفر : ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾[٤] [٥] .

قال ابن المواز : وإذا زوّجها مسلم فقد زوجها غير وليٍّ ، كان أبًا أو غيره[٦] .

قال ابن القاسم : وإن لم تكن من نساء أهل الجزية وقد أعتقها مسلم جاز أن يزوجها وليها المسلم ومولاها بإذنها ، لأن ولاءها للمسلمين .

وأما[٧] إن كانت من نساء أهل الجزية فلايزوجها مسلم من مسلم ولامن نصراني ، فإن زوجها المسلم من مسلم فُسِخ نكاحه ، لأنه زوّجها غير وليٍّ ، وإن

---

(١) سورة التوبة : آية ٧١ .

(٢) سورة المائدة : آية ٥١ .

وقد ذكر المؤلف هاتين الآيتين مستدلاً بهما على أن الولاية في النكاح تابعة للولاية في الدين ، فبما أن الولاية في الدين منتفية بين المسلمين وأهل الذمة فكذلك الولاية في النكاح .

(٣) انظر : المدونة ١٧٦/٢ .

(٤) سورة الأنفال : آية ٧٢ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ١٧٦/٢ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

(٦) أي فيفسخ لأنه ليس وليًا لها ، انظر : تهذيب الطالب ل٨/ب .

(٧) من هنا إلى آخر الباب ساقط من ز .

زوجها من نصراني لم أفسخه ، لأنه نصراني تزوج نصرانية بغير ولي ، ولسنا نعرض لهم في نكاحهم ، إلا أن المسلم الذي عقد نكاحها منه ظلم نفسه لما أعان على ذلك ودخل لهم فيه[١] .

قال ابن المواز : قيل لأشهب : فالنصراني تكون له البنت النصرانية أيعقد نكاحها مع مسلم؟

قال : نعم .

قيل له : فإن كان الأب مسلماً أيعقد نكاحها مع مسلم؟

قال : لا[٢] .

قال أصبغ : إن وقع لم أفسخه ، وهو نكاح ، لأن النصراني لايعقد نكاحاً إلا كان عقد المسلم أصح منه وأفضل ، وإنما ولايتها في الحكم أولى من وليها المسلم فإن لم يرغبوا فولت مسلما عقد نكاحها فهو أحب إلي من وليها الكافر .

قال ابن المواز : وهذا غلط ، وخلاف لقول مالك / وابن القاسم [٥٤/أ] [وأشهب][٣] مع غفلة عن الحجة ، لأن المسلم ليس بولي لها ، فإذا أنكحها من مسلم صار هذا المسلم قد تزوجها بلاولي فنكاحه باطل .

قيل لابن القاسم : فإن كانت هذه النصرانية لاولي لها أرادت نكاح مسلم ، أتولي مسلما يزوجها منه؟

قال : لا ، ولايزوجها إلا أهل دينها أساقفتهم[٤] أو بعض ولاتهم .

قيل له : هل للسيد المسلم أن يزوج أمته النصرانية من نصراني أو غيره؟

قال : نعم ، وليس هذا من قبل الولاية ولكن من قبل أنها ماله[٥] .

قال الشيخ : وأما تزويجه إياها من غير مسلم فجائز ، وأما من مسلم

---

(١) انظر : العتبية مع البيان ٢٩٣/٤ ، النوادر والزيادات ل٢١٨/أ .

(٢) لأنه غير ولي ، انظر : تهذيب الطالب ل٨/ب .

(٣) من النوادر .

(٤) الأساقفة : جمع ، واحدهم الأُسقف،وهو رتبة من رُتَب النصارى .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٨/أ .

فلايجوز ، لأن المسلم لايجوز له نكاح الأمة الكتابية ولايطؤها إلا بملك اليمين[١] ، كان حراً أو عبداً ، كانت لمسلم أو ذمي ، ولايزوجها سيدها من غلام له مسلم ، قاله مالك في النكاح الثالث[٢] .

فصل [٢ ــ في النكاح يعقده عبد]

ومن المدونة : قال مالك : والعبد والمكاتب[٣] والمدبَّر[٤] والمعتق بعضه والنصراني والمرتد ليس منهم مَنْ يلي عُقْدَةَ النكاح ، فإن عقد أحدهم نكاح ابنته البكر أو الثيب برضاها ، وابنة النصراني مسلمة لم يجز ويفسخ وإن دخل بها ، وللمدخول بها المهر بالمسيس .

قال مالك : ولو كانت ابنة العبد حرة فأراد أولياؤها إجازة ذلك[٥] لم يجز ، ولابد من فسخه ، لأن العبد والمكاتب والمدبر لايجوز لهم أن يعقدوا نكاح بناتهم ولاأخواتهم ولاأمهاتهم[٦] .

---

(١) والدليل أن الله تعالى لما أباح نكاح الإماء قال : ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ سورة النساء : آية ٢٥ .
فشرط سبحانه وتعالى في نكاحهن الإيمان .
قال ابن العربي عند تفسير هذه الآية : بهذا استدل مالك على أن نكاح الأمة الكافرة لايحل ، لأن الله تعالى أباح نكاح المؤمنة ، فكان شرطاً في نكاح الإماء الإيمان .
أحكام القرآن ١/٣٩٥ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣٠٦ .

(٣) المكاتب : هو المعتَق على مال مؤجل من العبد موقوف عتقه على أدائه .
انظر : شرح حدود ابن عرفة ٢/٦٧٦ .

(٤) المدبر : قال ابن عرفة : هو المعتق من ثلث ماله بعد موته بعتق لازم .
المصدر نفسه ٢/٦٧٥ .

(٥) أي عقد أبيها لنكاحها .

(٦) المدونة ٢/١٧٦ ، تهذيب المدونة ص٨١ .

قال مالك في كتاب محمد فيما عقده الأب العبد على ابنته أو غيرها ، أو فيما عقدته المرأة على ابنتها أو ابنة غيرها أو على نفسها:يفسخ قبل البناء أو بعده ، وإن ولدت الأولاد وطال زمانه أجازه الأولياء أوكان بإذنهم ، كان [لها][1] خطبٌ أو لم يكن ، ويفسخ بطلقة ، ولها المسمى إن دخلت .

قال أصبغ : ولاميراث فيما عقدته المرأة أو العبد وإن فسخ بطلاق ، لضعف الاختلاف فيه .

قال ابن القاسم : وكذلك عَقْدُ مَنْ فيه بقية رق[2] .

قال مالك : وكذلك إن كانت المرأة أو العبد وصيين على التي عقدا عليها ، فلايجوز عقدهما ، إلا أن للعبد الوصي أو المرأة الوصية أن يولِّيا أجنبياً على العقد ، فيجوز وإن كره الأولياء ، وإن لم يكونا وصيين فلايجوز عقدهما ولااستخلافهما[3].

قال ابن القاسم في العتبية : وإن كان العبد[4] ذا نَفَاذ[5] ونَظَر فليحضر وليُسمع من رأيه[6] ، وليس له في الاستخلاف شيئاً[7] .

وقال في الواضحة : وإن جَهِلَ العبد فاستخلف غيره[8] فعقد نكاح ابنته الحرة فسخ ذلك ، وإن فات بالبناء مضى ولم يفسخ[9] .

قال في العتبية : وكذلك النصراني لايزوج ابنته المسلمة ولايستخلف من يزوجها ، ولايطلب في ذلك رضاه إلا أن يكون وصيّاً لرجل مسلم وأجازه الإمام

---

(١) من النوادر .
(٢) أي بكتابة أو معتق بعضه .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٧/ب .
(٤) أي العبد المسلم في تزويج ابنته الحرة .
(٥) المراد بالنفاذ الحِدَّة والمَضَاء . انظر : اللسان ، مادة (نفذ) .
(٦) قال ابن القاسم : فإن رأى في قوله سداداً رايت أن يتبع .
(٧) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٨٦ .
(٨) أي وهو غير وصي .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٨/ب .

فله أن يستخلف مسلماً يلي عقد نكاح بنات الميت[١] .

قال عبد الوهاب : وإنما لم يجز عقد العبد[٢] على النساء ، لأن الرق ينافي ولاية عقد النكاح ، لأن العبد ناقص نقصاً أوجبه الكفر ، وهو أصل رقِّه ، فهو كالكافر فيه ، ولأن كلَّ نقص منع وجوب صلاة الجمعة وتقلُّدَ الحكم منع ولاية عقد النكاح على النساء كالنساء[٣] .

ومن المدونة : قال مالك : والعبد إذا استخلفه حر على البُضْعِ فليوكِّل غيره على العقد .

قال مالك : وللمكاتب إنكاح إمائه على ابتغاء الفضل ، وإلا لم يجز[٤] إذا ردَّ ذلك السيد .

ولايتزوج المكاتب إلا بإذن سيده[٥] .

فصل [٣ ــ في النكاح تعقده امرأة]

قال مالك : ولاتعقد المرأة نكاحاً على أحد من الناس ولاابنتها ولكن تستخلف رجلاً يعقد لها النكاح إن كانت وصية ، ولها أن تستخلف أجنبياً وإن كان أولياء الجارية حضوراً[٦] .

---

(١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٨٦ .

(٢) في أ "البيع" .

(٣) انظر : المعونة ٢/٧٤٠ .

وقوله : كالنساء ، أي في كونهن ناقصات بسبب الأنوثية ، فمُنعن من مباشرة ماذكر .

(٤) "وإلا لم يجز" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : المدونة ٢/١٧٦،١٧٧ ، تهذيب المدونة ص٨١،٨٢ .

(٦) انظر : المدونة ٢/١٧٦ .

قال سحنون : قال بعض / الرواة : وذلك أن جميع من سميت ليس بولي[١] ، فإذا استُخلف أحد منهم على النكاح فليستخلف هو غيره[٢] ، بذلك جاءت الآثار والسنة[٣] [٤] . [٥٤/ب]

وروى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب ميمونة[٥] ، فجعلت ميمونة أمرها إلى أمِّ الفضل[٦] ، فولَّت أمُّ الفضل العباسَ فزوَّجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم[٧] .

وروى ابن وهب عن أبي هريرة أنه قال : لاتُزوِّجُ المرأةُ المرأة ، ولاتُزوِّجُ المرأةُ نفسها ، فالزانية هي التي تُنكِحُ نفسها[٨] .

---

(١) يريد : العبد والنصراني والمرتد والمرأة .

(٢) أي فيعقد المستخلف النكاح .

(٣) لعله يشير إلى ماسيذكره المؤلف من الأحاديث والآثار .

(٤) انظر : المصدر نفسه ١٧٧/٢ .

(٥) هي أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية ، تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذي القعدة سنة سبع لما اعتمر عمرة القضية ، وبنى بها وهو حلالٌ غير مُحرِم بِسرف على عشرة أميال من مكة ، وتوفيت بسرف ، ودفنت في موضع قُبَّتها التي بنى بها فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة ٥١هـ .
انظر : الطبقات ١٠٤/٨ ، الاستيعاب مع الإصابة ٣٩١/٤ ، الإصابة ٣٩٧/٤ .

(٦) هي لُبابة بنت الحارث بن حزن الهلالية ، أخت أم المؤمنين ميمونة ، زوجة العباس بن عبد المطلب وأمُّ أكثر بنيه ، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة ، وكانت من المنجبات ، ولدت للعباس ستة رجالٍ لم تلد امرأة مثلهم .
الطبقات ٢١٦/٨ ، الاستيعاب مع الإصابة ٣٨٥/٤ .

(٧) أخرجه أحمد ٣٥٤/١ رقم (٢٤٤٥) وفيه الحجاج بن أرطأة كثير الخطأ والتدليس .
انظر : التقريب ١٨٨/١ رقم (١١٢٢) ، والدارقطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ٢٦٣/٣ رقم (٦٩) وفيه ابن لهيعة ضعيف ، انظر : التقريب ٥٢٦/١ رقم (٣٥٧٤) ، وأخرجه الحاكم كتاب النكاح ٣٢/٤ رقم (٦٧٩٥) عن ابن شهاب مرسلاً ، فالحديث ضعيف .

(٨) أخرجه الدارقطني ، كتاب النكاح ٢٢٧/٣ رقم (٢٩) موقوفاً ، وروي مرفوعاً أخرجه ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب لانكاح إلا بولي ٦٠٦/١ رقم (١٨٨٢) ، والدارقطني ، كتاب النكاح ٢٢٧/٣،٢٢٨ رقم (٢٥-٣١) ، والبيهقي ، كتاب النكاح ، باب لانكاح إلا بولي ١٧٧/٧،١٧٨ رقم (١٣٦٣٢-١٣٦٣٥) . =

قلت لابن القاسم : فحديث عائشة رضي الله عنها حين زوجت حفصة[١] بنت أخيها عبد الرحمن[٢] من المنذر بن الزبير[٣][٤] ، أليس قد عقدت عائشة رضي الله عنها النكاح؟

قال : لاأعرف تفسيره ، إلا أني أظنُّ أنها وكَّلت مَنْ عقد نكاحها[٥] .

قال ابن المواز : ولايثبت أنها عقدته ، فلايحتج بمثل هذا ، وقد يقال فيمن فعل بأمره[٦] أن الآمر فعله ، وكما جاء في بريرة[٧] أنها كانت مكاتبة فاشترتها

= قال في الزوائد : في إسناده جميل بن الحسن العتكي ، ذكره ابن حبان في الثقات وقال : يُغرِب ، وأخرج له في صحيحه هو وابن خزيمة والحاكم ، وقال مسلمة الأندلسي : ثقة .
وباقي رجال الإسناد ثقات .

(١) هي حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق ، روت عن أبيها وعن عمتها عائشة وعن خالتها أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم سماعاً .
انظر : الطبقات ٣٤٢/٨ .

(٢) هو عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق ، شهد مع قريش بدراً وأحداً مشركاً ، وأسلم في صلح الحديبية ، كان من الرماة المذكورين والشجعان ، قتل يوم اليمامة سبعة من كبارهم ، توفي بمكة سنة ٥٣هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ١٠٣/٤ ، شذرات الذهب ٥٩/١ .

(٣) هو المنذر بن الزبير بن العوام بن خويلد ، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق .
انظر : الطبقات ١٣٩/٥ .

(٤) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب مالايبين من التمليك ٤٣٦/٢ رقم (١٥) .

(٥) انظر : المدونة ١٧٨/٢ .
وقد جزم مالك بذلك وذكر سبب فعلها فقال : وذلك لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد وكَّلت عائشة رجلاً على العقد .
انظر : النوادر والزيادات ل٢١٦/ب .

(٦) "بأمره" ليست في أ .

(٧) هي بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، كانت مولاة لقوم من الأنصار فكاتبوها ثم باعوها من عائشة ، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن أعتق ، وعتقت تحت زوجها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة .
الطبقات ٢٠١/٨ ، الإصابة ٢٤٣/٤،٢٤٥ .

عائشة رضي الله عنها ، فصار ولاؤها لها[١] ، وليس في الحديث أنها عجزت ، فلم يستقم إلا أن يقال : إنها عجزت ، لأنه لااختلاف في أن ولاء المكاتب لمن عقد كتابته ، إلا أن يعجز ، فعلى هذا يُحْمَلُ أمر عائشة في التزويج أنها أمرت من عقد النكاح ، وذكر حديث أبي هريرة أنه قال : لاتزوج المرأة المرأة ، ولاتزوج نفسها ، فإن الزانية هي التي تنكح نفسها[٢] .

قال الشيخ : وذكر هذا الحديث عبد الوهاب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "لاتنكح المرأة نفسها"[٣] [٤] .

وقال غير ابن القاسم في المدونة : قد جاء حديث عائشة رضي الله عنها ولكن لم يصحبه عمل ، فهو كغيره من الأحاديث مما لم يصحبه عمل ، وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم : "لايزني الزاني حين يزني وهومؤمن ، ولايسرق حين يسرق وهو مؤمن"[٥] ، وقد أنزل حدّه على الإيمان ، وقطعه على الإيمان[٦] ،

---

(١) أي بأمر الرسول صلى الله عليه وسلم فقد قال لعائشة : "ابتاعي فأعتقي ، فإنما الولاء لمن أعتق" .
أخرجه البخاري ، كتاب المكاتب ، باب المكاتب ونجومه في كل سنة نجم ١٢٦/٣ ، ومسلم كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤١/٢ رقم (١٥٠٤) .

(٢) سبق تخريجه قريبا .

(٣) سبق تخريجه ص٤٣ .

(٤) انظر : المعونة ٧٢٧/٢ .

(٥) أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب لايشرب الخمر ١٣/٨ ، ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب نقصان الإيمان بالمعاصي ٧٦/١ رقم (١٠٠) .

(٦) فالزاني يحد والسارق يقطع ولايقام ذلك إلا على المؤمنين لاعلى الكافرين ، فظاهر الحديث متروك ، بل إن المنفي في الحديث كمال الإيمان ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : أئمة السنة كلهم متفقون على أن الفساق الذين ليسوا منافقين معهم شيء من الإيمان يخرجون به من النار الفارق بينهم وبين الكفار والمنافقين، لكن إذا كان معهم بعض الإيمان لم يلزم أن يدخل في الاسم المطلق الممدوح ، وصاحب الشرع قد نفى الاسم عن هؤلاء فقال : "لايزني الزاني حين يزني وهو مؤمن" .
الكلام على حقيقة الإسلام والإيمان ، تأليف شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية ، تحقيق محمود حسن الشيباني (الناشر : بدون ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ) ص٢٩٣ .

وروي عن الصحابة رضي الله عنهم أحاديث لم يعمل بها ، وأخذ عامة الناس والصحابة بغيرها ، فبقي الأول غير مُكذَّب ولامعمولٍ به ، فاترك ماتُرِكَ العمل به ، ولاتكذِّبه ، واعمل بما عُمِلَ به ، وصَدِّقه ، وقد صَحِبَ العملَ قولُ النبي صلى الله عليه وسلم : "لاتتزوج المرأة إلا بولي"[(١)] ، وقول عمر : لاتتزوج المرأة إلا بولي[(٢)] ، وإن عمر فرّق بين من يَزَوَّجُ بغير ولي[(٣)] [(٤)] .

وقال عيسى عن ابن القاسم : وللرجل أن يستخلف من شاء امرأة أو عبداً أو نصرانياً يعقد نكاحه[(٥)] .

قال : فتعقد المرأة على عبدها نكاحه ، ولاتعقد على أمتها[(٦)] ، وكذلك قال ابن حبيب : إن للمرأة أن تليّ عقد نكاح من تلي عليه من الذكور ، وكذلك في عبدها ، وأنها لاتعقد على من لايعقد على نفسه أبداً[(٧)] .

قال الشيخ : وإنما يعقد على من له حِلٌّ ماعقدت عليه يوماً مّا[(٨)] .

---

(١) أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في الولي ٥٦٦/٢ رقم (٥٠٨٣) ، والترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء لانكاح إلا بولي ٤٠٧/٣ رقم (١١٠٢) ، وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب لانكاح إلا بولي ٦٠٥/١ رقم (١٨٧٩) كلهم بلفظ : "أيما امرأة لم ينكحها الولي فنكاحها باطل" ، وقال الترمذي : حديث حسن ، ويشهد له حديث "لانكاح إلا بولي" ، أخرجه الحاكم ، كتاب النكاح ١٨٤/٢ رقم (٢٧١١) وصححه ووافقه الذهبي .

(٢) أخرجه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب لانكاح إلا بولي ١٧٩/٧ رقم (١٣٦٣٧) بمعناه .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور ، باب لانكاح إلا بولي ١٤٩/١ رقم (٥٣٠) بلفظ : فجلد الناكح والمنكح وفرق بينهما ، وسيأتي قريباً .

(٤) انظر : المدونة ١٧٨/٢ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٧/ب .

(٦) انظر : المصدر نفسه ل٢١٧/ب ، ٢١٨/أ .

(٧) انظر : المصدر نفسه ل٢١٨/أ .
والمراد بمن لايعقد على نفسه المرأة سواء كانت حرة أو أمة .

(٨) وهم الذكور ، لذا قال ابن القاسم : والعبد والمرأة إذا أوصى إلى واحد منهما وكّلاً من يعقد على البنات ، ولهما العقد على من يليا من الذكور ، وكذلك النصراني يفوّض إليه ، وإنما يعقدوا على من يعقد على نفسه يوماً ما .
انظر : النوادر والزيادات ل٢١٨/أ .

[الباب الثاني عشر]
في النكاح بغير إذن الولي

[فصل ١ ــ في ذكر مايدل على تحريم النكاح بغير إذن الولي وعقوبة فاعله]

روى ابن وهب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لاتنكح المرأة بغير إذن وليها ، فإن نكحت فنكاحها باطل ، وأعادها ثلاث مرات ، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لاولي له"[١] .

قيل لمالك فيمن يزوج امرأةً بغير أمر الولي بشهود : أيُضْرب أحد منهم؟

فقال : أو دخل بها؟

قالوا : لا ، وأنكر الشهود أن يكونوا حضوراً .

فقال : لاعقوبة عليهم .

قال ابن القاسم : إلا أني رأيت منه أنه لو دخل عليها لعوقبت المرأة والزوج والذي[٢] / أنْكَح ، ويؤدَّب الشهود أيضاً إن عَلِمُوا[٣] . [٥٥/أ]

قال ابن وهب : وروي عن عمر بن الخطاب في رَكْبٍ جمعتهم الطريق ، فولَّت امرأة أمرها غير وليٍّ فأنكحها رجلاً منهم ، ففرَّق عمر بينهما ، وعاقب النَّاكِحَ والمُنْكِح[٤] .

وكتب به عمر بن عبد العزيز إلى أيوب بن شرحبيل[٥] : أيُّما رجل نكح

---

(١) سبق تخريجه ص٤٣ .

(٢) في أ ، ب "والزوج الذي" .

(٣) انظر : المدونة ١٧٨،١٧٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٤) سبق تخريجه ص٨٤ .

(٥) هو أيوب بن شرحبيل بن أبرهة الأصبحي ، من بني الصباح ، أمير من النبلاء الصلحاء ،ولي مصر لعمر بن عبد العزيز أول سنة ٩٨هـ ، وحسنت أحوالها في أيامه ، توفي سنة ١٠١هـ .
انظر : الأعلام ، تأليف خير الدين الزركلي (دار العلم للملايين ، الطبعة السادسة ، ١٩٨٤م) ٣٨/٢ .

امرأة بغير إذن وليِّها انتُزِعْ منه امرأته ، وعاقِبِ الذين أَنْكَحُوا[١] .

[فصل ٢ ــ في مايترتب على النكاح بغير إذن الولي إن فعل]

قال مالك : ويكره للرجل أن يتزوج امرأةً بغير إذن وليها[٢] .

قال ابن القاسم : فإن فَعَل كُرِهَ له وطؤها حتى يعلم وليُّها فيجيز أو يفسخ ، ولو أن امرأة استخلفت رجلاً فزوجها بغير إذن الولي ، فسخه الإمام أو وليها عند الإمام ، فليفسخه بطلقة بائنة ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، ثم إن أرادته زوَّجها إياه الإمام مكانها وإن كَرِهَ الولي ، إذا دعت إلى سداد وإن لم يساوِ حَسَّبَها ولاغِناها ، وكان مرضيّاً في دينه وعقله ، وهذا إذا لم يكن دخل بها[٣] .

قال الشيخ : يريد : ولو كان دخل بها لم يُنكِحْها حتى تستبرأ بثلاث حيض[٤] .

قال الشيخ : وذكر عن أبي عمران في قوله : وهذا إذا لم يكن دخل بها ، قال : إن كان الاشتراط من قول ابن القاسم فهو خلاف الذي ذكر ابن حبيب .

والذي ذكر ابن حبيب قال : قال مالك : إن كان نكاحاً ليس لأحد إجازته فلايتزوجها في الاستبراء منه ، وإن كان للولي أو السلطان إجازته فله أن يتزوجها في عدتها منه قبل تمامها[٥] .

قال أبو عمران : فإن كان هذا الاشتراط من لفظ سحنون فقد مرَّ على مذهبه[٦] ، لأنه قال في العبد يتزوج بغير إذن سيده فيجيز السيد نكاحه : أنه يستبرئ بعد إجازة السيد ، وقاله ابن الماجشون معه .

---

(١) انظر : المدونة ١٦٦/٢ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ١٧٨/٢ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ١٧٨/٢، ١٧٩ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٤) لأن كل نكاح قد تم فسخه بعد الدخول فلابد فيه من استبراء المرأة بثلاث حيض .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل١٢/أ .

(٦) انظر : المدونة ١٧٩/٢ .

وكذلك كل عقد كان فاسداً ثم أجيز فلابد فيه من الاستبراء ، بخلاف من تزوج بصداق فاسد ، هذا إذا ثبت بالدخول لااستبراء فيه .

وكذلك الذي يكون عقده صحيحاً ثم يطؤها وطأ فاسداً مثل وطء الحائض والصائمة في رمضان ، لااستبراء في هذا الوطء[١] .

قال الشيخ : لأن الاستبراء في مثل هذا إنما يقع في ابتداء النكاح أو ماضارعه مما للوليّ فسخه أو إجازته كابتداء نكاح ، وأما نكاح لاتعقّبَ لأحد في إجازته فلااستبراء في وطئه .

قال الشيخ : يريد : ولو كان دخل بها لم يُنكِحْها حتى تستبرأ بثلاث حيض .

قال ابن القاسم : وإن كان وليها غائباً وقد استخلفت رجلاً فزوّجها فرفعت هي أمرها إلى الإمام قبل قدوم وليها ، نظر الإمام في ذلك وبعث إلى وليها إن قرب[٢] ، وإن بَعُدَ نظر كنظر الغائب في الردّ والإجازة[٣] .

وقال غيره : إن كانت غيبة الولي بعيدةً لم ينتظر ، وينبغي للإمام أن يفرق بينهما ويأتنف نكاحها منه إن أرادته ، ولاينبغي أن يُثبِتَ نكاحاً عقده غير وليٍّ في ذات الحال والقدر[٤] .

قال ابن القاسم : وإذا تزوجت امرأة بغير إذن الولي فأراد الولي أن يفرق بينهما فالفرقة في مثل هذا لاتكون إلا عند السلطان ، إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه .

وإن تزوجت و لم تستخلف أحداً لم يقر هذا النكاح في دنيئة ولاغيرها ، ويفسخ وإن ولدت الأولاد ، لأنها هي عقدت النكاح ، ولايجوز ذلك على حال[٥] .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل١٢/أ،ب .

(٢) فيفرق أو يترك .

(٣) قال ابن القاسم : وإن كان بعيداً نظر السلطان في ذلك على قدر مايرى مع اجتهاد أهل العلم فإن رأى الترك خيراً لها تركها وإن رأى التفرقة خيراً لها فرق بينه وبينها . المدونة ١٧٩/٢ .

(٤)،(٥) انظر : المصدر نفسه ١٧٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

قال / ابن القاسم : ويدرأ عنها الحد[1] . [٥٥/ب

وإن زوجها وليها من رجل ، ثم طلقها ذلك الرجل ثم خطبها فليس له نكاحها إلا بعقد الولي أيضاً ، والنكاح الأول والثاني سواء[2] .

وقال ابن القاسم : من أعتق أم ولده وله منها أولاد رجال ثم أنكحها سيدها من نفسه أو من غيره برضاها جاز وإن كره ولدها ، لأن المَوْلى ولي[3] .

وبالله التوفيق .

---

(١) انظر : المدونة ١٧٩/٢ ، وكذلك يدرأ عن زوجها ، انظر : التفريع ٣٢/٢ ، وسبب درء الحد عنهما لكونهما اعتقدا صحته فيكون من الوطء بشبهة ،وكل وطء بشبهة يُدرأ فيه الحد .

(٢)،(٣) انظر : المدونة ١٨٠/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

[الباب الثالث عشر]
في النكاح الذي يفسخ بطلاق أو بغير طلاق

[فصل ١ ــ في النكاح الذي يفسخ بطلاق]

قال مالك : كل نكاح يكون للولي أو لأحد الزوجين أو لغيره امضاؤه أو فَسخُه ، فإن فَسَخَه إياه بطلاق ، وتكون تطليقة بائنة[١] .

قال ابن القاسم : ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ ، مثل التي تتزوج بغير أمر الولي ، فيطلقها الزوج قبل البناء أو بعده ، فإنه يلزمه ماطلقها ، وكذلك إن خالعها على مالٍ أخذه منها قبل أن يجيز الولي ، ثم أبى الولي أن يجيز ، فإن الزوج يحل له ماأخذ منها ، لأن طلاقه يقع عليها بما أعطته .

قال ابن القاسم : لأن فسخ هذا النكاح عند مالك لم يكن على وجه تحريم النكاح ، ولم يكن عنده بالأمر البين ، وقد سمعته يقول : مَافَسْخُه بالبين ولكنه أحب إلي .

فقلت له : أترى أن يفسخ وإن أجازه الولي؟

فوقف عنه ، فعرفت أنه عنده ضعيف[٢] .

وقال غيره في التي خالعها على مال : يرد المال ، لأن للولي الإجازة أو الفسخ ، مثل التي تتزوج رجلاً فتختلع منه ، ثم يظهر أنه كان مجنوناً أو مجذوماً[٣] ، فالخلع ماض ، وترجع عليه بما أخذ منها ، لأنها أملك لفراقه[٤] .

---

(١) انظر : المدونة ١٨١/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٢) قال ابن القاسم : وأرى فيه أنه جائز إذا أجازه الولي .
انظر : المدونة ١٨٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٣) الجُذَام : داءٌ معروفٌ بأكل اللحم ، وقد جُذِم الرجل بضم الجيم فهو مَجذُوم ، ولايقال : أَجذَم ، تنبيه الطالب ص٤٦ .

(٤) من أجل العيب الذي ظهر فيه ولم تكن علمت به .

[فصل ٢ ــ في النكاح الذي يفسخ بغير طلاق]

وقال ابن القاسم غير مرةٍ هو وأكثر الرواة : إن كلَّ نكاحٍ كانا مغلوبين على فسخه مثل نكاح الشغار ونكاحِ المريض[١] والمُحْرِم[٢] ، وماكان صداقه فاسداً ، أو عُقِدَ على أن لاصداق فيه فأُدْرِكَ قبل البناء فكانا مغلوبين على فسخه ، فالفسخ في ذلك كله بغير طلاق ، ولايقع فيه طلاق ، ولاميراث فيه[٣] .

قال ابن القاسم : وماعقدته المرأة على نفسها أو على غيرها ، وماعقده العبد على غيره ، فإن هذا يفسخ قبل البناء وبعده بلاطلاق ، ولاميراث فيه ، وهكذا قال مالك : إن كل نكاح يفسخ على كل حال فالفسخ فيه بغير طلاق[٤] .

قال الشيخ : وقد تقدم لمالك في كتاب محمد : أن ماعقدته المرأة على نفسها فالفسخ فيه بطلاق[٥] .

---

(١) سيأتي تفصيله في بابه .

(٢) لأن المحرم لايصح نكاحه ، لما روى عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "لايَنكِحُ المُحْرِمُ ولايُنكَحُ ولايَخطُبُ" .
أخرجه مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم ، وكراهة خطبته ٢/١٠٣٠ رقم (١٤٠٩) .

(٣) ورأى ابن القاسم الأخير أنه يفسخ بطلاق لرواية بلغته عن مالك ، كما ذكر عنه سحنون في المدونة .
انظر : المدونة ٢/١٨١ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٢/١٨١ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٥) سواء كان قبل البناء أو بعده ، أجازه الأولياء أو كان بإذنهم ، كان لها خَطْبٌ أو لم يكن ، ولها المسمى بالدخول .
انظر : النوادر والزيادات ل٢١٧/ب .

قال ابن القاسم : وكل مافسخ بعد البناء مما فسد لعقده ففيه المسمى[١] ، ومافسخ من جميع ماذكرت قبل البناء فلاصداق فيه ، وترده إن قبضته[٢] .

قال الشيخ : وإنما قال ذلك[٣] لقوله صلى الله عليه وسلم : "فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها"[٤] ، وفيه دليلٌ أنه إن لم يصبها فلامهر لها .

قال ابن القاسم : وإن قذفها الزوج في النكاح الذي لايقرّان عليه على حال لاعَن ، لثبوت النسب فيه[٥] ، وإن ظاهر منها لم يلزمه ظهار إلا أن يريد بقوله : إن تزوجتك ، من ذي قبل ، فهذا إن تزوجها تزويجاً صحيحاً لزمه الظهار .

وإن آلى منها لم يلزمه الإيلاء ، لأنه أمر بفسخ ، ولكن إن تزوجها بعد[٦] هذا النكاح المفسوخ لزمه الإيلاء[٧] ، لأنه لو قال لأجنبية : أنت طالق ، لم يلزمه شيء ، ولو قال لها : والله لاأطؤك ، ثم تزوجها كان مُولياً منها عند مالك[٨] ، وإنما الظهار بمنزلة الطلاق .

ولو قال لأجنبية : أنت طالق ، لم يلزمه شيء إلا أن يريد بقوله : إن تزوجتك فأنت طالق ، فهذا إن تزوجها فهي طالق ، وكذلك الظهار ، ثم قال ابن القاسم لرواية / بَلَغَتْه عمن يرضاه من أهل العلم : إن كلَّ نكاح نصَّ الله تعالى ورسوله [٥٦/أ] عليه الصلاة والسلام على تحريمه لايختلف فيه فإنه يفسخ بغير طلاق ، وإن طلق فيه قبل الفسخ لم يلزمه ، ولايتوارثان كمتزوج الخامسة أو أخته من الرضاعة ، أو المرأة

---

(١) ولايُلتفت إلى مهر المثل .

(٢) لأن المرأة لاتستحق المهر إلا بالدخول .
انظر : المدونة ٢/١٨١،١٨٢ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٣) أي لاصداق فيما فسخ قبل البناء .

(٤) وهذا جزءٌ من حديث "لاتنكح المرأة بغير إذن وليها" ، وقد سبق تخريجه ص٤٣ .

(٥) ولأنه يخاف الحمل . انظر : المدونة ٢/١٨٤ .

(٦) في أ "في" .

(٧) لقول مالك : كل يمين منعته من الجماع فهو بها مول .
انظر : المصدر نفسه ٢/١٨٤ .

(٨) لأن مالكاً قال :كل من لم يستطع أن يجامع إلا بكفارة فهو مول .
انظر : المصدر نفسه ٢/١٨٤ .

في عدتها ، أو على عمتها ، أو على خالتها ، أو على أمها قبل أن يدخل بها ، ولاتحرم بهذا النكاح إن لم يمسَّ فيه على آبائه وأبنائه ، ولايكونان به إن مسَّها فيه مُحصَنَيْن[١].

وقال غيره في الذي يتزوج امرأة و لم يدخل بها حتى تزوج ابنتها فَعَلِمَ بذلك وفسخ نكاح الابنة : أن الابنة لاتحلُّ لآبائه ولالأبنائه لشبهة العقد[٢] .

قال الشيخ : وقول الغير[٣] يدخل في التي تتزوج على أختها أو عمتها أو خالتها وإن دخل بهن ، لأنها تحل له بعد الفسخ إن فارق الأولى[٤] ، وأما لو دخل بالأم ثم تزوج البنت فسخ نكاحه قبل البناء ، فإنه لاتحرم هذه الابنة على آبائه ولاأبنائه في قول ابن القاسم وغيره[٥] .

قال ابن القاسم : وكل مااختلف الناس في إجازته أو رده فالفسخ فيه بطلاق[٦] ، ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ كالمرأة تُزوج نفسها ، أو تُنكَحُ بغير ولي ، والأمة تتزوج بغير إذن السيد ، لأن هذا قد قال خلق كثير : إن أجازه الولي جاز ، ألا ترى أنه لو زوجت امرأة نفسها فرفعت ذلك إلى قاض يجيز ذلك ، وهو رأي [بعض] [٧] أهل المشرق ، فقضى به وأنفذه حين أجازه الولي ، ثم أتى قاض ممن لايجزيه أكان يفسخه؟ ولو فسخه لأخطأ في قضائه[٨] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٢/١٨٤،١٨٥ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٢) انظر : المدونة ٢/١٨٦ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٣) أي غير ابن القاسم .

(٤) لأن المذكورات يحرمن من جهة الجمع .
وقد ذكر المصنف أن الثانية تحل له بعد الفسخ إن فارق الأولى ، أما إن لم يفارقها فنكاحها صحيح ، ونكاح الثانية باطل ، ويفسخ قبل الدخول وبعده ، دخل بالأولى أو لم يدخل بها .
انظر : التفريع ٢/٦٤ ، المعونة ٢/٨٠٨ .

(٥) لأنه يكون من النكاح المحرم ، فلاتقع به الحرمة كما تقدم ، فإن بنت الزوجة تحرم إذا دخل بأمها ، قال تعالى : ﴿وَرَبَائِبُكُمُ ٱللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ سورة النساء : آية ٢٣.

(٦) وهذا هو قول ابن القاسم الثاني .

(٧) من المدونة .

(٨) انظر : المدونة ٢/١٨٢،١٨٣ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

وهكذا كلُّ نكاح اختلف الناس في إجازته أو فسخه إذا رُفع إلى قاض فحكم بإجازته ، ثم رُفع بعد ذلك إلى غيره ، لم يكن له نقضه ، لأن غيره قد حكم به ، وهو مما اختُلِف فيه[١] .

قال ابن القاسم : وكذلك نكاح المحرِم والشغار بعينه أحب مافيه إليَّ أن يفسخ بطلاق[٢] ، ويكون فيه الميراث ، لأنه قد اختُلف فيه[٣] .

قال الشيخ : وتحصيل مايفسخ بطلاق أو بغير طلاق في قول ابن القاسم ، هو: أن كل نكاح لأحد الوليين أو الزوجين إجازته أو فسخه فلم يختلف قوله أن الفسخ فيه بطلاق ، وأن كلَّ مانصَّ الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام على تحريمه لايختلف فيه ، فالفسخ فيه بغير طلاق ، واختلف قوله فيما اختلف الناس فيه فقال : يفسخ بغير طلاق ، وقال : بل بطلاق[٤] ، وكل مافُسخ بطلاق ففيه الميراث على قوله هذا ، وكل مافسخ بغير طلاق فلاميراث فيه .

[فصل ٣ ــ في تطليق العبد امرأته قبل إجازة السيد نكاحه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا نكح عبد بغير إذن سيده وطلق امرأته قبل أن يجيز السيد نكاحه ، أو أُعتقت أمة تحت عبد فطلقها زوجها قبل أن تختار ، فالطلاق لازم ، كان واحدة أو البتات[٥] ، فإن فسخ السيد نكاح عبده قبل البناء لم يجز للعبد أن يتزوج أمها[٦] ، وكذلك كل مافسخ نكاحه قبل البناء مما اختلف

---

(١) انظر : المدونة ٢/١٨٥ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٢) خلافاً لقوله المتقدم من أنه يفسخ بغير طلاق . انظر ص٩٠ .

(٣) انظر : المدونة ٢/١٥٣،١٨٥ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٢/١٨١ .

(٥) أي سواء طلقها طلقة واحدة أو طلقتين ، لأن العبد يملك طلقتين ، وسيأتي تفصيل ذلك في بابه .

(٦) لأنها صارت أم زوجته ، وأم الزوجة تحرم بالعقد على بنتها ، وهي محرمة بنص القرآن ، فقد قال تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ ـ إلى أن قال : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ . سورة النساء آية ٢٣ .

الناس فيه ، فإنها لاتحل لأبيه ولالابنه ، لأن كل نكاح اختلف الناس فيه فالحرمة تقع فيه كالحرمة في النكاح الصحيح الذي لااختلاف فيه .

[فصل ٤ ــ في تزويج الغائب بغير أمره]

وقد روي عن مالكٍ في رجل زوَّج ابنه البالغ المالك لأمره وهو غائب بغير أمره ، ثم أتى الابن فأنكر ماصنع أبوه ، قال : لاينبغي للأب أن يتزوج تلك المرأة[١] .

قال مالك : وإن زوَّج أجنبي غائباً بغير أمره فأجاز إذا بلغه لم يجز هذاالنكاح / وإن رضي إذا طال ذلك ، ولايتزوجها أبوه ولاأجداده ولاولده ولاولد ولده . [٥٦/ب]

قال ابن القاسم : ولاينكح هو أمها ، وينكح ابنتها إن لم يبن بالأم[٢] .

وقال المغيرة وابن الماجشون وابن دينار[٣] : إذا قدم الغائب فلم يرض فلايقع بذلك التحريم ، وروي لمالك[٤] .

قال عبد الملك : وإن أجازه القادم ففسخناه فإن الحرمة تقع به حينئذ[٥] .

قال الشيخ : فوجه قول ابن القاسم : أنه نكاح اختلف في جوازه إن أجازه الزوج ، ولأنه يجوز عندنا إن أجازه بالقرب[٦] ، فوجب أن تقع به الحرمة كالنكاح الذي لأحد الزوجين إجازته أو فسخه .

---

(١) لأنها صارت من حلائل أبنائه ، وهن محرمات بنصّ القرآن ، فقد قال تعالى في آية المحرمات السابقة ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ .
قال ابن الجلاّب : ويحرم على الأب زوجات الابن ، دخل بهن أو لم يدخل بهن مات عنهن أو طلقهن . التفريع ٢/٤٤ .

(٢) انظر : المدونة ٢/١٨٤-١٩٠ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن دينار . وقد سبقت ترجمته في الباب الأول ص٧ .

(٤)،(٥) انظر: النوادر والزيادات ل٢٢٤/أ .

(٦) أي إن أجازه الغائب حين بلغه خبر هذا النكاح .
قال ابن المواز : وأحب إلينا في الابن الكبير البائن عنه ألا يفسخ بعد البناء إذا رضي حين بلغه وقاله ابن القاسم .
انظر : المصدر نفسه ل٢٢٤/أ .

ووجه رواية عبد الملك : أنه إنما تقع الحرمة في نكاح اتفق الزوجان على عقده بغير مؤامرة الولي ، وكان للولي الخيار فيه ، أو كان بأمر الولي فوجد أحد الزوجين بالآخر عيباً فوجب له الخيار في فسخه ، فهذا تقع الحرمة فيه لاتفاق الزوجين على عقده ، وأما الغائب فلم يأمر بنكاحه من هذه ولارضيه فلايجب أن تقع الحرمة فيه .

قال الشيخ : وإذ لايشأ[1] أحد أن يمنع رجلاً نكاح امرأة أراد نكاحها إلا ذهب إليها ورغّبها في الصداق ، وأنكحها من أبيه أو ابنه بغير أمره فأوقع الحرمة بينهما وهذا من الضرر[2] .

فصل :٥ ــ [في حق السيد في التطليق على عبده إن نكح بغير إذنه]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا نكح عبد بغير إذن سيده فللسيد أن يطلق عليه واحدة بائنة أو طلقتين جميع طلاق العبد .

قال الشيخ : لأنه لما نكح بغير إذن السيد صار طلاقه بيد السيد ، فله أن يُبِيْنُهَا منه كما كان ذلك للعبد .

قال مالك : فإن طلق عليه طلقتين ، لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره[3] .

وقال أكثر الرواة : لايطلق عليه إلا واحدة ، لأن الواحدة تُبِيْنَهَا وتُفْرِغُ له عبده .

قال مالك : وللأمة إذا عتقت تحت العبد أن تختار نفسها بالبتات .

---

(١) أي لايستطيع .

(٢) فيكون الحكم بعدم إيقاع الحرمة بهذا النكاح من باب سد الذرائع ، ومعاملة للعاقد بنقيض قصده ، والله أعلم .

(٣) لأن الطلقتين جميع طلاق العبد .

قال ابن القاسم : وإنما جَعَلَ ذلك لها مالك لأنه ذَكَرَ عن ابن شهاب في زبراء[١] أنها قالت : ففارقْتُه ثلاثاً[٢] ، فبهذا الأثر أخذ مالك ، وكان يقول مرة : لاتختار إلا واحدة بائنة ، وقاله أكثر الرواة[٣].

قال الشيخ : فوجه الأولى : أنها ملكت ماكان يملكه من الفراق ، فلها أن تفارقه بما شاءت كَهُوَ .

ووجه الثانية : أن الواحدة تبينها منه[٤] ، وتملك نفسها بها ، فالزيادة على ذلك ضرر ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : "لاضرر ولاضرار"[٥] فَمُنِعَتْ أن تُضِرَّ به[٦] .

---

(١) وهي مولاة لبني عدي .

(٢) وهو في الموطأ : عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير : أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد ، وهي أمة يومئذ ، فعتقت ، قالت : فأرسلتُ إلى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدعتني فقالت : إني مُخبرتكِ خبراً ، ولاأحب أن تصنعي شيئاً ، إن أمرك بيدك مالم يمسَّك زوجك ، فإن مسَّك فليس لك من الأمر شيء ، قالت : فقلت : هو الطلاق ، ثم الطلاق ، ثم الطلاق ، ففارقته ثلاثاً .
كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الخيار ٢/٤٤١،٤٤٢ رقم (٢٧) .

(٣) انظر : المدونة ٢/١٨٣ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٤) قال سحنون : فإن طلقت نفسها واحدة أتكون بائنة في قول مالك؟ قال ـ أي ابن القاسم ـ : نعم . المدونة ٢/١٨٣ .

(٥) سبق تخريجه ص٥٤ .

(٦) ووجه الضرر ـ والله أعلم ـ أنه لو عتق وكانت قد اختارت البتات عند فراقها ، فلاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، بخلاف مالو فارقته بواحدة فيجوز له نكاحها .

[الباب الرابع عشر]
في إنكاح الرجل أم ولده ومكاتبته ومدبرته وأمته وعبده كرها
وفي تزويج الأمة والعبد بغير إذن سيده

[فصل ١ ــ في إكراه الرجل أم ولده ومكاتبته ومدبرته على النكاح]

قال ابن القاسم : وكره مالك أن يزوج الرجل أم ولده .

قال ابن القاسم : فإن فعل لم يفسخ[١] .

قال ابن حبيب : اختلف قول مالك في جواز إكراهه إياها على النكاح ، فأجازه مرةً إذا زوَّجها ممن يشبهها ، ثم رجع فقال : لايزوجها إلا برضاها ، وكان أحب إليه أن لايزوجها أصلاً على وجه التنزُّه[٢] .

قال ابن المواز : له أن يُكرِهَ أم ولده ومكاتبته ومدبَّرته على النكاح[٣] .

وقال في كتاب المكاتب : ولايزوج مكاتبته إلا برضاها[٤] .

[فصل ٢ ــ في إكراه الرجل عبده وأمته على النكاح]

ومن المدونة : قال مالك :وله أن يُكرِه عبده أو أمته على النكاح[٥] .

قال في كتاب ابن المواز : وليس له أن يضر به / فيزوجه مالاخير فيه[٦] . [٥٧/أ]

---

(١) انظر : المصدر نفسه ١٨٦/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٢ .

(٢) إلا أن يخاف عليها .
انظر : النوادر والزيادات ل٢١٩/أ .

(٣) والذي في النوادر : وله أن يُنكح ، دون ذكر للإكراه .

(٤) المصدر نفسه ل٢١٨/ب ، ٢١٩/أ .

(٥) انظر : المدونة ١٧٤/٢ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٨/ب وهو من قول مالك .

قال عبد الوهاب : وقال الشافعي : ليس له أن يُكْرِهَ العبد[١] .

ودليلنا : قوله تعالى : ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[٢] ولم يشترط رضاهم ، ولأنه عقد على منفعة كالإجارة ، ونقيس العبد على الأمة[٣] .

ابن المواز : قال مالك في العبد نصفه حر : لايزوجه سيده إلا برضاه ، ولايتزوج هو إلا برضى سيده ، وكذلك الأمة نصفها حر لايتم نكاحها إلا برضاها.

[فصل ٣ ــ في تزويج السيد معتقته إلى أجل]

واختلف قوله في المعتقة إلى أجل فقال : يزوجها بغير رضاها ، وقال : لايزوجها إلا برضاها .

قال أشهب : له أن يزوجها كما له أن ينتزع مالها[٤] ، وكذلك روى ابن القاسم عن مالك .

قال ابن المواز : مَنْ له انتزاع مالها فله إكراهها[٥] ما لم يطلب بذلك ضررها[٦] .

قال الشيخ : يريد : فإذا قرب أجل عتقها لم يكن له أن يزوجها كُرْهاً كما ليس له أن ينتزع مالها[٧] .

---

(١) انظر : الأم ٥/٦٦ ، التنبيه ص١٥٧ .

(٢) سورة النور : آية ٣٢ .

(٣) أي في أن السيد يملك إجباره على النكاح كأمته بجامع ثبوت الرق فيهما .
انظر : المعونة ٢/٧٤١ .

(٤) وله أن يسافر بها بخلاف المعتق بعضه .

(٥) أي على النكاح .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٨/ب .

(٧) لأن ذلك من الإضرار بها .

وكذلك في العتبية عن ابن القاسم قال فيها في الموصى بعتقها إلى أجل وهي تخدم الورثة : فليس لهم إكراهها على النكاح ولكن برضاها ، ولا لهم انتزاع مالها قرب الأجل أو بعد .

وقاله سحنون ، ولأنها به قوِّمت في الثلث[١] .

فصل [٤ ــ في تزويج السيد عبده على أن الطلاق بيد السيد]

ومن الواضحة : قال ابن الماجشون : ولايجوز أن يزوج عبده على أن الطلاق بيد سيده ويفسخ،وإن بنى بها مضى ويبطل الشرط[٢] .

فصل [٥ ــ في زواج العبد والأمة بغير إذن السيد]

ومن المدونة : قال مالك : ولايتزوج عبد أو أمة بغير إذن سيده[٣] .

قال الشيخ : لقوله تعالى في آخر الآية بعقب ذكر الإماء : ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[٤] ، وقال صلى الله عليه وسلم : "أيُّما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر"[٥] وهذا أبلغ شيء في الحظر عليه ، رواه عبد الوهاب[٦] .

---

(١) فصار ذلك كعضو منها ، انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٨،٣٩ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٩/ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/١٨٨ .

(٤) سورة النساء : آية ٢٥ .
قال ابن العربي : قوله تعالى : ﴿بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ دليل على أن المملوكة لاتُنكح إلا بإذن أهلها ، وكذلك العبد لاينكح إلابإذن أهله وسيده . أحكام القرآن ١/٤٠٠ .

(٥) أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده ٢/٥٦٣ رقم (٢٠٧٨) والترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في نكاح العبد بغير إذن سيده ٣/٤١٩ رقم (١١١١، ١١١٢) وقال : حسن صحيح ، وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب تزويج العبد بغير إذن سيده ١/٦٣٠ رقم (١٩٥٩) بلفظ "إذا تزوج" ، والحاكم ، كتاب النكاح ٢/٢١١ رقم (٢٧٨٧) وقال : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .

(٦) انظر : المعونة ٢/٧٤٠ .

ومن المدونة : قال مالك : ومن تزوج أمة رجلٍ بغير إذنه لم يجز النكاح وإن أجازه السيد ، ويفسخ وإن ولدت الأولاد .

قال ابن القاسم : ولو أعتقها السيد قبل علمه بالنكاح لم يكن بُدٌّ من فسخه.

قال مالك : وإذا فرِّق بينهما بعد البناء فلاينكحها الزوج إلا بعد العدة من مائه الفاسد[١] ، وإن كان نسبُ مافي بطنها يثبت منه .

قال ابن القاسم : وكذلك إن اشتراها الزوج في تلك العدة فلايطؤها حتى تنقضي عدتها لفساد مائه .

قال مالك : وكل وطءٍ كان فاسداً يُلحق فيه الولد ففرق بين الزوج والمرأة فلايتزوجها حتى تنقضي عدتها .

ولو باع الأمة رجل ، أو باعت هي نفسها بغير إذن السيد فأجازه السيد جاز ، فإن قال المشتري : لاأقبل البيع ، فلاكلام له ، والبيع له لازم[٢] .

قال عبد الوهاب : تزويج الأمة بغير إذن السيد على وجهين : فإن باشرت العقد على نفسها لم يجز وإن أجازه السيد ، فالنكاح فاسد ، ولايلتفت إلى إجازة السيد ، لأن فساده في العقد لحقِّ الله تعالى ، وإن ردت أمرها إلى رجل فعقد عليها فروايتان :

إحداهما : أنه كعقدها على نفسها[٣] ، لأن السيد يزوج بالملك ، وغيره يزوج بالولاية وذلك غير متفق .

ـ **قال الشيخ** : وهذا مذهب المدونة[٤] ـ .

والأخرى : أنه يجوز بإجازة السيد كما لو أذن لهذا العاقد لجاز عقده ، وكإذنه لعبده أن يعقد على نفسه ، فوقوعه بغير إذنه موقوف على الإجازة والرد[٥].

---

(١) لأنه وطئها في نكاح فاسد لعدم إذن السيد به .

(٢) انظر : المدونة ٢/١٨٦،١٨٧ ، تهذيب المدونة ص٨٢،٨٣ .

(٣) أي في أن النكاح فاسد .

(٤) انظر : المدونة ٢/١٨٦،١٨٧ .

(٥) انظر : المعونة ٢/٧٤٣ .

قال ابن المواز : ومن اشترى جارية / من رجل وهو يعلم أنها ليست له [٥٧/ب] فوطئها فهو زان ، وعليه الحد ، وولده رقيق لسيد أمهم ، بخلاف أن لو زوجته الأمة نفسها وأخبرته أنها حرة وهو يعلم أنها كاذبة فيطؤها بعد العلم ، فلايكون على هذا حد ، ويلحق به نسب ولده ، وهم وأمهم رقيق لسيدها ، ويفسخ نكاحها ، لأنه تزوجها بغير إذن السيد ، وجعلتُ الولد رقيقاً ، لأنه تزوجها وهو عالم أنها أمة ، وهذا إذا أشهد على إقراره قبل تزويجه إياها فلا ، لأنه يُتهم أن يُرِقَّ بذلك ولده ، ويدفع عن نفسه غرم النفقة فيهم ، فلايصدق ، ويكونون أحراراً وتلزمه قيمتهم .

قال أشهب : وإن كان عديماً أُتْبِعَ بقيمتهم ديناً ، ولاقيمة عليه فيمن مات منهم قبل ذلك ولاعلى الولد الموسر قيمة نفسه وإن كان الأب عديماً .

[فصل ٦ ــ في تزويج الأمة أو العبد بين السيدين]

ومن المدونة : قال : ولاتنكح أمة ولاعبد بين رجلين إلا بإذنهما ، فإن عقد للأمة أحد الشريكين بصداق مسمًّى لم يجز وإن أجازه الآخر ، ويفسخ وإن دخلت ، ويكون بين السيدين الصداق المسمى إن دخلت ، فإن نقص عن صداق المثل تم للغائب نصف صداق المثل إن لم يرض بنصف التسمية[1] .

[قال الشيخ] ـ يريد إن أخبر العاقد الزوج أنه إنما يملك نصفها ، فأما إن غره فقال : هي حرة ، أو قال : هي لي وحدي ، فهاهنا يرجع الزوج على العاقد بكل ماغرمه للشريك الغائب ، ويرجع على العاقد أيضاً بما دفع إليه إلا نصف ربع دينار[2] .

---

(١) انظر : المدونة ١٨٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .
ويكمل للسيد الغائب نصف الصداق المسمى حتى يبلغ نصف صداق مثلها ، لأن ذلك حقه ، وقد تسبب شريكه بنقصه عنه حيث زوج الأمة بأقل من صداق مثلها .

(٢) لأن ربع دينار هو أقل مايسمى من الصداق كما سيأتي في كتاب النكاح الثاني ، والمزوجة هنا أمة مشتركة فيستحق السيد العاقد ثمن دينار .

قال ابن حبيب : وإذا نكح عبد بإذن أحد سيديه فللآخر أن يفسخ نكاحه ، ويأخذ من المرأة جميع ماأصدقها ، فيكون ذلك بيد العبد مع ماله إلا أن يجتمعا على قسمه ، ولايترك لها منه ثلاثة دراهم [ولاحجة لها] [١] إذا كانت تعلم أن الآذن فيه شريك ، فإن اقتسما الصداق أو ماله فلها أن تأخذ من الآذن حصته من الصداق ، ولو غرّها الآذن و لم يعلمها ردت إلى العبد جميع ماأصدقها ورجعت هي بمثله على الآذن ، وإن استهلكته اتبعها الذي لم يأذن بجميعه واتبعت هي الآذن بمثله ، ولها اتباع ذمة العبد بجميع ماأخذ منها إلا أن يسقط عنه الذي لم يأذن فيسقط كله ، لأن الذمة لاتنقسم [٢] .

قال الشيخ : قول ابن حبيب كله موافق لأصله في المدونة إلا قوله : ويأخذ من المرأة جميع ماأصدقها ، ولايترك لها ثلاثة دراهم إذا كانت تعلم أن الآذن فيه شريك فهذا خلاف للمدونة ، ففي المدونة بعد هذا : أنه يترك لها ربع دينار [٣] .

قال الشيخ : وهو صواب ، لئلا يعرى البضع من صداق .

[فصل ٧ ــ في إجازة السيد نكاح عبده]

ومن المدونة : قال مالك : ولو نكح العبد بغير إذن سيده فأجاز نكاحه جاز.

ابن القاسم : وهو في هذا بخلاف الأمة ، لأن العبد يعقد نكاح نفسه بإذن سيده وهو رجل [٤] ، ولايجوز للأمة أن تعقد نكاح نفسها ، فإن فعلت لم يجز وإن أجازه السيد [٥] .

---

(١) من النوادر .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٩/ب .

(٣) انظر : المدونة ٢٠١/٢ .

(٤) في المدونة زيادة : والعاقد في امرأته ولي .

(٥) انظر : المصدر نفسه ١٨٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

قال عبد الوهاب : وقال أبو الفرج[١] : القياس أن لايصح نكاح العبد بوجه[٢] كالأمة ، وهو قول الشافعي[٣] ، ودليلنا : أن العقد لايمتنع أن يقع على الفسخ كنكاح العنّين ، والخصي ، والحرة للعبد ، وغير ذلك ، فإذا ثبت هذا فإن أجازه السيد جاز[٤] .

قال : وإن طلق فيما أجازه السيد فله أن يرتجع وإن كره السيد ، لأن الرجعة من حقوق النكاح[٥] .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا نكح العبد بغير إذن سيده فقال السيد : لاأجيز ، ثم قال : قد أجزت ، فإن أراد بأول قوليه فسخاً تم الفسخ ولم يجز النكاح وإن أجازه السيد إلا بنكاح مستقبل[٦] ، وإن أراد أنه لم / يرض ثم كُلِّمَ فأجازه [٥٨/أ] فذلك جائز إذا كان ذلك قريباً[٧] .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ويصدَّق السيد إن لم يرد عزم الفراق في المجلس مالم يَقُمّ ، وإن شك السيد على أي وجه خرج [ذلك] [٨] منه[٩] فهو فراق

---

(١) هو القاضي أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي ، الإمام الفقيه الحافظ ، تفقه بالقاضي إسماعيل ، ألف كتاب الحاوي في مذهب مالك ، وكتاب اللُّمع في أصول الفقه ، توفي سنة ٣٣١هـ .
انظر : الديباج ١٢٧/٢ ، شجرة النور ص٧٩ .

(٢) أي وإن أجازه السيد .

(٣) انظر : الأم ٦٨،٦٧/٥ ، مختصر المزني على الأم ، تأليف إسماعيل بن يحيى المزني ، تعليق محمود مطرجي (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ) مطبوع في الجزء التاسع من الأم ١٨١/٩ .

(٤) لأنه قطع حقه من الفسخ ، وإن رده فسخ كما لو عقد على نفسه عقد إجارة .
انظر : المعونة ٧٤٢/٢ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٧٤٣،٧٤٢/٢ .

(٦) لأن ماتقدم بطلانه لايصح .

(٧) انظر : المدونة ١٨٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

(٨) من النوادر .

(٩) أي شك في قصده بقوله : لاأجيز ، أهو إرادة الفسخ ، أو عدم الرضى بنكاحه دون قصد الفسخ .

واقع[١] .

قال مالك : وأما البيع فبخلاف ذلك إذا قال فيما بيع عليه : قد رضيت ، فقد تم للمشتري[٢][٣] .

[فصل ٨ ــ فيمن أعتق عبده أو باعه قبل علمه بنكاحه]

قال ابن القاسم : وإن أعتقه السيد قبل علمه بنكاحه جاز نكاحه ،ولم يكن للسيد رده ، فإن باعه السيد قبل علمه بنكاحه لم يكن للمبتاع فسخه ، وله أن يرضى بالعبد أو يرده ، فإن رده كان للبائع إذا رجع إليه أن يفسخ نكاحه أو يجيز[٤].

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا : ولو علم المشتري بنكاحه فأقره ورضي به ثم اطلع على عيب قديم ، إنه إذا رده بالعيب القديم رد معه مانقصه النكاح ، لأنه لما رضي به فأقره صار كأنه عيب حدث عنده ، وإذ لايستطيع البائع إن رد عليه بالعيب فسخ نكاحه فوجب لذلك ألا يرده إلا بما نقصه ، ونحوه لأبي عمران ، وهو بين[٥] .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن[٦] : يُخرَّج ذلك على القولين في الرد بالعيب[٧]

---

(١) ولايُلتفت إلى شك السيد ، لأن النكاح لايحكم ببقائه على أمر مشكوك فيه .

(٢) أي البيع ، ولايُنظر إلى شك المالك في قصده بالرضا لما علم ببيع سلعته .

(٣) النوادر والزيادات ل٢١٩/أ،ب .

(٤) انظر : المدونة ١٨٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل١٠/ب .

(٦) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني ، من أهل القيروان ، شيخ فقهائها في وقته مع أبي عمران الفاسي ، كان فقيهاًحافظاً ديِّناً ، تفقه بابن أبي زيد القيرواني ، وأبي الحسن القابسي ، توفي سنة ٤٣٢هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٧٠٠/٢ ، معالم الإيمان ١٦٥/٣ ، الديباج ١٧٧/١ ، شجرة النور ص١٠٧ .

(٧) أي هل هو نقض بيع أو كبيع مبتدأ .

فمن رأى أنه نَقْضُ بيع فليس على المشتري مانقصه ، لأنه إذا رده يرجع الخيار للبائع في فسخ النكاح أو إجازته ، ولايُلتفت إلى ماتقدم من رضى المشتري به ، لأن البيع قد انتقض[١].

قال الشيخ : فإن قيل : يلزم على هذا القول أن لو زوجه المشتري ، ثم رده بعيبٍ أن يفسخ البائع نكاحه لانتقاض شراء المشتري .

قيل : هذا لايلزم ، لأن الأول نكاح عقده العبد على نفسه ، وكان للبائع نقضه أو إجازته ، فإذا انتقض بيعه بقي على خياره كما لو لم يعلم بيعه ، وهذا عقد نكاحه مالكه ، ولم يكن لأحد بعد عقده نقضه ، فوجب ألا ينقضه البائع كما لاينقض عتقه .

ولو أعتقه المشتري ولم يعلم بنكاحه فأراد الرجوع على البائع بقيمة عيب النكاح فذكر عن أبي عمران أنه قال : ليس له ذلك لحجة البائع أن لو[٢] لم يعتقه المشتري ثم ردّه عليه بعيب النكاح لكان للبائع نقض نكاحه ، فلما أفاته المشتري بالعتق لم يكن له الرجوع عليه بقيمة عيب لو رجع إليه أمكنه زواله[٣] .

ولو مات السيد قبل علمه بنكاحه كان لورثته من الخيار في ردّ نكاحه أو إجازته مثل ماكان للسيد[٤] ، وقد قال مالك فيمن حلف ليقضينّ غريمه حقه إلى أجل كذا إلا أن يشاء[٥] أن يؤخّره فيموت الذي له الحق ؛ فإنه يجزئه تأخيرورثته كما كان لصاحبهم[٦] .

---

(١) فرِضَاه لم يقع في موضعه . انظر : المصدر نفسه ل١٠/ب .

(٢) "لو" ليست في أ .

(٣) بخلاف العيب الذي يعلم به البائع ولايقدر على زواله كالعَوَرِ ونحوه .
انظر : المصدر نفسه ل١٠/ب، ١١/أ .

(٤) لأن من ترك حقاً فهو لورثته من بعده .

(٥) أي الذي له الحق .

(٦) انظر : المدونة ١٨٨/٢،١٨٩ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

[الباب الخامس عشر]
في إنكاح الأخ أخته بغير إذن أبيه
ونكاح الصغير والسفيه بغير إذن وليه
والوكالة على النكاح وقبض الصداق

[فصل ١ ــ في إنكاح الأخ أخته بغير إذن أبيه]

قال مالك : ومن زوج أخته البكر بغير أمر الأب لم يجز وإن أجازه الأب ، إلا أن يكون ابناً قد فوّض إليه الأب[١] جميع شأنه ، فقام بأمره فيجوز بإجازة الأب وكذلك في أمة الأب[٢] [٣] .

قال ابن القاسم : وكذلك الأخ[٤] والجد[٥] يقيمه هذا المقام[٦] .

قال ابن حبيب : وكذلك سائر الأولياء إذا أقامهم الأب هذا المقام .

قال ابن المواز : والحجة في هذا حديث عائشة رضي الله عنها حين زوّجت بنت أخيها عبد الرحمن ، فكُلّم في ذلك فرضي[٧] .

قال مالك : وإنما كان ذلك لمثل / عائشة رضي الله عنها لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم[٨] . [٥٨/ب]

قال ابن المواز : وإنما لم يجز نكاح الابن غير المفوَّض إليه وإن أجازه الأب

---

(١) "الأب" ليست في أ ، ب .

(٢) "وكذلك في أمة الأب" ليست في ز .

(٣) أي فيزوجها كما يزوج أخته بإجازة أبيه . انظر : المدونة ١٨٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣.

(٤) أي أخ الأب إن كان هو الناظر لأخيه المدبِّر لماله القائم له في أمره .

(٥) أي جد المرأة من أبيها إن زوجها على وجه النظر لها .

(٦) انظر : المدونة ١٨٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

(٧) سبق تخريجه ص٨٢ .

(٨) ثم قال مالك : وقد وكّلت عائشة رجلاً على العقد . انظر : النوادر والزيادات ل٢١٦/ب . وقد تقدم ذلك ص٨٢ .

ولافي إجازة السيد تزويج أمته ، لأنه لاولي[١] لهما غيرهما ولاشركة لهما معهما في أنفسهما ولامشورة ، فهما بخلاف من لها[٢] المشورة مع الأولياء ، تولي أمرها غير الولي فلايجوز ، إلا أن يجيزه الولي ، فإن لم يجزه فرّق بينهما بطلقة[٣] .

قال مالك : إلا أن يطول مكثه معها ، وتلد الأولاد ، فلاأرى أن يفسخ[٤] .

فصل [٢ ــ في نكاح الصغير بغير إذن وليه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا تزوج صبي صغير بغير إذن أبيه أو وصيه ، ومثله يقوى على الجماع ، فإن أجازه من يلي عليه جاز ، كبيعه وشرائه بغير إذنه يجيزه على وجه النظر له ، وإن أراد فسخه فسخه ، وإن فسخه قبل البناء أو بعده فلاصداق لها .

وكذلك رأى مالك فيمن بعث يتيماً في طلب آبق فأخذه[٥] فباعه وأتلف الثمن ، أن لربّ العبد أخذه ، ولاشيء على اليتيم من المال الذي أتلف ، ولايُتبع به ديناً ، بخلاف ماأفسد أو كسر[٦] .

قال ابن المواز : وكما لو اشترى شيئاً فأكله أو أتلفه لنزع من البائع الثمن كله ، ولم يتبع الصغير بشيء .

قيل : فإن تزوج الصغير واشترط عليه شروطاً فأجاز ذلك وليه ، أو زوجه أبوه أو وليه بشروط فيها طلاق أو عتاق أو تمليك .

قال ابن المواز : لايجوز من ذلك كله شيء إلا أن يكبر ويلزمها نفسه ، ويرضى بعد أن يبلغ .

---

(١) "لا" ليست في ز .
(٢) في ز "لهما" .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٦/ب .
(٤) انظر : المدونة ١٧١/٢ .
(٥) "فأخذه" ليست في أ ، ب .
(٦) انظر : المصدر نفسه ١٨٩/٢، ١٩٠ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .
وصار الصغير ضامناً لما أتلف بالكسر ونحوه لظهور التعدي فيه .

قال ابن القاسم : وإن كَبِرَ وعَلِمَ بالشرط قبل الدخول فدخل عليه لزمه ، وإن علم به فلم يرضه قيل له : إما أن ترضى وإما أن تطلق ويكون عليك نصف الصداق .

ابن المواز : هذا قوله[١] في كتابه في السماع ، وفي كتابه في المجالس : إذا بلغ وعلم قبل الدخول ، فإن شاء دخل وإن شاء فسخ ولاشيء عليه من الصداق ولاعلى أبيه إن كان يوم زوَّجه لامال له .

ابن المواز : وهذا أحب إلينا[٢] إلا أن ترضى المرأة بإسقاط الشرط فيثبت النكاح على ماأحب الزوج أو كره[٣] ، وسقط عنه الشرط كان تمليكاً أو غيره ، لأنه لم يكن يلزمه قط ، وهو بمنزلة الرسول يزيد على ماأمره أن يزوجه به ، أو يشترط عليه غير ماأمره به فيعلم بذلك قبل البناء ، فإن رضي بذلك تم النكاح ، وإن كره لم يلزمه شيء ، وفسخ النكاح ، إلا أن ترضى المرأة بإسقاط الشرط[٤] .

قال ابن المواز : وإذا لم يرد نكاح الصبيِّ حتى كَبِرَ وخرج من الولاية جاز النكاح[٥] .

فصل [٣ ــ في نكاح السفيه بغير إذن وليه]

قال ابن حبيب : والسفيه[٦] كالصغير يجوز عليه إنكاح أبيه إياه[٧] وإن كَرِه.
وقال ابن الماجشون : لايزوجه من يلي عليه إلا برضاه[٨] .

---

(١) أي قول ابن القاسم .
(٢) أي قوله الثاني .
(٣) ويُحكم بثبوت النكاح ، لأن سبب الفسخ وهو الشرط قد زال بإسقاط المرأة له .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢١/أ .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٩/أ .
(٦) أي السفيه الكبير .
(٧) "إياه" ليست في ز .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٠/أ .

قال الشيخ : ورواية ابن حبيب عن ابن الماجشون موافقة لظاهر المدونة ، وذلك أنه قال في كتاب الخلع[١] : إذا زوَّج الوصيُّ يتيمه وهو بالغ سفيه بأمره ، أو زوج السيد عبده بغير أمره ، فذلك جائز عليه[٢] .

فشرطه في السفيه دون العبد بأمره دليل على[٣] أنه لايكرهه ، وهو الصواب إذ لايؤمن منه أن يطلّق إذا أجبره على النكاح ، فيؤدي ذلك إلى إتلاف ماله[٤] .

ووجه قول ابن حبيب[٥] : أن الولاية ثابتة له عليه في المال والبيع والشراء ، فله أن ينكحه اعتباراً بالصغير[٦] .

قال ابن حبيب : وإذا زوج السفيه ـ / بغير إذن وليه فلوليه إجازته أو رده ، [٥٩/أ]
فإن رده بعد البناء رد إليه جميع ماكان أصدقها إلا قدر ماكان يستحل به مثلها[٧] ولم يحدُّه[٨] مالك .

وقال ابن القاسم : يجتهد في ذلك السلطان فيترك للدنيَّة ربع دينار ، ولذات القدْر أكثر من ذلك بما يراه .

وقال ابن الماجشون : ولايترك لها شيء ، لاربع دينار ولاغيره وإن كان لها قدر[٩] .

قال ابن حبيب : وهذا القياس ، وقول مالك استحسان[١٠] .

---

(١) أي قال ابن القاسم في كتاب الخلع من المدونة .
(٢) انظر : المدونة ٣٤٩/٢ .
(٣) "على" ليست في ز .
(٤) أي بدفع مالزمه من الصداق .
(٥) أي في أن السفيه يزوجه وليه بغير إذنه .
(٦) فكل واحد منهما مولى عليه .
(٧) وهو ربع دينار سواء كانت دنيَّة أو غير دنيَّة .
(٨) في أ ، ب "ولم يجزه" ، وهو تحريف .
(٩) "وإن كان لها قدر" ليست في ز .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٠/أ .

قال الشيخ : الجاري على أصل المدونة أن يترك لها ربع دينار كانت دنيَّة أو جيدة ، وهو قدر مايستحل به فرجها كالعبد يتزوج بغير إذن السيد[١] ، وهو الصواب إن شاء الله[٢] .

قال ابن حبيب : وإن لم يعلم بتزويجه حتى مات أحدهما ، فإن مات هو فلاميراث لها منه ولاصداق ،وإن ماتت هي فالنظر لوليه ، فإن أجازه ودى الصداق وأخذ الميراث ، وإن فسخه لم يرثها[٣] .

قال الشيخ : وذكر أصبغ عن ابن القاسم أنهما يتوارثان ويمضي الصداق ، لأن النظر فيه قد فات[٤] بالموت[٥] .

وذكر ابن المواز عنه خلاف هذا ، قال : قال أصبغ : إن مات هو لم ترثه ، وردت كل ماأعطاها إلا ربع دينار إن أصابها ، وكذلك في حياته إن فسخه[٦] .

قال ابن القاسم : هذا في الدنية[٧] ، ويجتهد في الزيادة لذات القدر .

قال أصبغ : بما يرى مما لايبلغه صداق مثلها .

قال ابن المواز : ورواية ابن وهب عن مالك في السفيه : لايترك لها إلا ربع دينار[٨] .

قال الشيخ : فصار في فسخه[٩] ثلاثة أقوال ، قول لايترك لها شيء ، وقول يترك لها ربع دينار ، وقول فرَّق بين الدنيَّة وغيرها .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٠١ .
(٢) أي قول مالك .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٠/أ .
(٤) في ز زيادة "فيه" .
(٥) انظر : المصدر نفسه ل٢٢٠/أ .
(٦) كما تقدم قريباً من قول مالك .
(٧) أي ترك ربع دينار .
(٨) انظر : المصدر نفسه ل٢٢٠/أ،ب .
(٩) أي في فسخ الولي نكاح السفيه بعد البناء .

قال ابن المواز : ولو كان غير بالغ لم يترك لها شيئاً .
قال : وإن لم يُرَدْ نكاح الصبي حتى بلغ ، وخرج من الولاية جاز النكاح[١] .

فصل [٤ ــ في تزويج بنات السفيه وإمائه وأخواته]

ومن كتاب ابن المواز : قال ابن القاسم : ولايزوج المُوْلِيُّ عليه ابنته إلا بإذن وليه ، إلا أن يكون سفيهاً ضعيفاً فلايكون له سخط ولارضى ، وبناته كمن لاأب لهن .

قال ابن وهب : والولي أولى بإنكاح بناته وإمائه[٢] ، ولاأمر له مع وليه فيهن ويستحب له أن يحضر النكاح ، فإن لم يحضره لم يضره .

قال : وإن زوج هذا السفيه منهن أحداً بغير أمر الولي كان للولي إجازته أو رده .

قال : وإن لم يكن له وليٌّ فأنكح بناته جاز إذا كان ذلك صواباً .

قال أصبغ : كله صواب جيد .

قال ابن المواز : إلا قوله : إذا لم يكن له ولي ، فهو[٣] والأول سواء[٤] ، لابد من نظر السلطان فيه كنظر الولي ، فيجيز أو يرد على حسن النظر[٥] .

ومن العتبية : قال أصبغ : قيل لأشهب : السفيه يزوج أخته؟ قال : نعم ، وحسبته قال : إن كان ذا رأي ولامَوْلِيَّ عليه فذلك جائز وإن كان سفيهاً[٦] .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل٩/أ .
(٢) أي بنات السفيه وإمائه .
(٣) "فهو" ليست في أ .
(٤) أي في الحكم ، ففي كلا الحالين لابد من النظر ، ففي الأول ينظر الولي ، وفي الثاني ينظر السلطان ، لأنه ولي من لاولي له .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٠/ب .
(٦) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ١٠٦/٥ ، النوادر والزيادات ل٢٢٠/ب .

فصل [٥ ــ في الوكالة على النكاح وقبض الصداق]

ومن المدونة : قال[١] : وإذا وكَّلت المرأة ولياً يزوجها من رجل ، فقال لها الوكيل : قد زوجتك من فلان ، فأقرت أنها أمرته وقالت : لم تزوجني ، فلاقول لها ، والنكاح يلزمها إن ادعاه الزوج . وكذلك الوكيل على بيع سلعة[٢] .

وإن وكلته المرأة على العقد وقبض الصداق فقبضه ثم ادعى تلفه ، كان كدين لها وكَّلته على قبضه فقبضه ثم ادعى تلفه ، فصدقته في الوكالة وكذبته في القبض .

فإن أقام الزوج أو الغريم بينة أنه دفع ذلك إلى الوكيل / صُدِّق الوكيل على [٥٩/ب] التلف ، وإن لم يقيما بينة بالدفع ضَمِنَا[٣] ، ثم لاشيء لهما على الوكيل ، لأنهما صدَّقاه على الوكالة .

وأما الوكيل على بيع سلعةٍ يقول : قبضت الثمن وضاع مني ، فهو مصدق ، لأن وكيل البيع له قبض الثمن وإن لم يؤمر بذلك ، وليس للمبتاع أن يأبى عليه[٤] ، والوكيل على عقد النكاح ليس له قبض الصداق إلا بتوكيل عليه خاصة ، ولايلزم الزوج دفع ذلك إليه ، فإن فعل ذلك ضمن[٥] [٦] .

قال الشيخ : وإنما كان وكيل البيع له قبض الثمن وإن لم يؤمر به وليس للمبتاع أن يأبى ذلك عليه[٧] ، لأن وكيل البيع يُسلِّم مابباع إلى المبتاع ، فعلى المبتاع تسليم الثمن إليه كما يتسلَّم السلعة منه ، ووكيل النكاح لايسلِّم البُضْعَ إلى الزوج ، فلايلزم الزوج تسليم الصداق إليه .

---

(١) أي ابن القاسم ، وفي أ "قال مالك" .

(٢) أي القول قول الوكيل ، ويلزم الآمر البيع لأنه قد أقر بالوكالة .

(٣) لأن الأصل عدم الدفع .

(٤) "عليه" ليست في ز .

(٥) "فإن فعل ذلك ضمن" ليست في ز .

(٦) انظر : المدونة ٢/١٩٠-١٩٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

(٧) "عليه" ليست في أ .

ولو أن وكيل البيع إنما وُكِّل على عقد البيع خاصة وتسليم السلعة على ربِّها لم يلزم المبتاع تسليم الثمن إلى الوكيل إلا بتوكيل عليه ، ويكون كوكيل النكاح[١].

قال الشيخ : فالعلة في ذلك أن مَنْ سلَّم السلعة له أن يتسلَّم ثمنها كما سلَّمها ، ألا ترى أن البائع إذا سلَّم ماباع ، له انتقاد جميع[٢] ثمنه وإن لم يشترط نقده .

والمُكْرِي داره أو عبده أو نفسه مدة لايلزم المكتري نقد جميع الكراء إذا لم يكن عُرْف ولاشرط ، لأنه لم يتسلَّم جميع مااكترى[٣] ، فإنما يلزمه أن ينقد كراء ماقبض[٤] . وبالله التوفيق .

---

(١) لأن وكيل النكاح لايقبض الصداق إلا بتوكيل عليه خاصة .

(٢) "جميع" ليست في ز .

(٣) بخلاف المشتري فإنه تسلَّم السلعة من بائعها .

(٤) أي من منفعة العين المكتراة .

[الباب السادس عشر]
فيمن نكح بغير بينة ، أو سرا أو نكح بغير صداق

[فصل ١ ــ في إعلان النكاح]

ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن النكاح بغير بينةٍ أو بغير صداق[١] ، ونهى عن نكاح السر[٢] ، وأمر بإعلان النكاح[٣] .

ومرَّ عليه الصلاة والسلام هو[٤] وأصحابه ببني زُرَيْق فسمعوا غناءً ولهواً ولعباً فقال : ماهذا؟ قالوا : نكح فلان يارسول الله ، فقال : "كَمُلَ دينه ،هذا النكاح لاالسفاح ،ولانكاح السر حتى يُسمع دُفٌ ، أو يُرى دُخَانٌ"[٥] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٣ .

(٢) أخرجه أحمد ٩٦/٤ رقم (١٦٧١٧) ، والبيهقي ، كتاب الصداق ، باب مايستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف ٤٧٣/٧ ، رقم (١٤٧٠٠) بلفظ "كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف" ، وفيه الحسين بن عبد الله بن ضمرة ضعيف ، انظر : تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة ، تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني (القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، ط/بدون ، ١٣٨٦هـ) ص٦٧ رقم (٢٠٩)

(٣) أي بقوله عليه الصلاة والسلام "أعلنوا النكاح" .
أخرجه الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في إعلان النكاح ٣٩٨/٣ رقم (١٠٨٩) ، وابن حبان ، كتاب النكاح ، ذكر وصف تزويج المصطفى صلى الله عليه وسلم أم سلمة ١٤٧/٦ رقم (٤٠٥٣) ، والبيهقي ، كتاب الصداق ، باب مايستحب من إظهار النكاح ٤٧٠/٧ رقم (١٤٦٨٦) ، والحاكم ، كتاب النكاح ٢٠٠/٢ رقم (٢٧٤٨) ، والحديث حسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٤) "هو" ليست في ز .

(٥) أخرجه البيهقي ، كتاب الصداق ، باب مايستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف ٤٧٣/٧ رقم (١٤٧٠٠) وقال : فيه الحسين بن عبد الله بن ضمرة ضعيف ، كما تقدم قريباً .

وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : لايجوز نكاح السر حتى يُعلن به ويُشهد عليه[١] .

قال ابن وهب[٢] : وإن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كتب إلى أيوب بن شرحبيل أن مُرْ مَنْ قِبَلَكَ أن يظهروا عند النكاح الدُّفُوف[٣] ، فإنها تفرّق بين النكاح والسفاح ، وامنع الذين يضربون بالبرابط[٤] [٥] .

قال سحنون : والبرابط : الأعواد[٦] .

ومن كتاب محمد وابن حبيب : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "أظهروا النكاح واضربوا عليه بالغِرْبَال"[٧] [٨] يعني : الدفّ المدوّر ، وقال غيره : وهو مغشيٌّ من جهة واحدة .

قال ابن المواز : قال مالك : لابأس بالدفّ والكَبَر[٩] .

---

(١) المدونة ١٩٤/٢ .

(٢) في جميع النسخ "قال سحنون" .

(٣) جمع دُفٍّ بضم الدال ، وهو الذي تضرب به النساء لإعلان النكاح ، انظر : اللسان ، مادة (دَفَفَ) .

(٤) البَرابط : واحدها بَرْبَط ، وهو عود الغناء . شرح غريب ألفاظ المدونة ص ٨٤ .

(٥)،(٦) المدونة ١٩٤/٢، ١٩٥ .

(٧) عنى بالغربال الدُّفَّ ، شبَّه الغِربال به في استدارته . اللسان ، مادة (غَرْبَلَ) .

(٨) أخرجه سعيد بن منصور ، باب ماجاء في نكاح السر ١٧٤/١ رقم (٦٣٥) ، والبيهقي ، كتاب الصداق ، باب مايستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب ٤٧٣/٧ رقم (١٤٦٩٨) وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب إعلان النكاح ٦١١/١ رقم (١٨٩٥) بلفظ "أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال" .

والحديث ضعيف ، تفرّد به خالد بن إلياس وهو متروك الحديث ، انظر : التقريب ٢٥٥/١ رقم (١٦٢٢) .

(٩) الكَبَر : من آلات اللهو ، وهو دُفّ له وجه واحد .

غرر المقالة في غريب الرسالة مع الرسالة ص٢٦٩ .

قال أصبغ : يعني في العُرْس خاصة ، ولايعجبني المِزْهَر المربَّع[١] ، قال : ولايجوز الغناء في العُرْس ولاغيره ، إلا مثل ماكان يقول نساء الأنصار[٢] أو رجز خفيف لايمنكَسر[٣] ولاطويل .

قال ابن حبيب : وقد أُرخِص في العُرْس إظهار الكَبَر والدُّفّ والمِزْهَر ، ويُنْهى عن اللهو بذلك في غير العُرس[٤] .

[فصل ٢ ــ في الوليمة في النكاح]

قال[٥] : وكان النبي عليه الصلاة والسلام يستحبُّ الإطعام على النكاح عند عقده ، وعند البناء ، ولم يدَع الوليمة على أحد من نسائه قلَّ أو كثر[٦] .

---

(١) المِزْهَر : العود الذي يضرب به ، اللسان ، مادة (زَهَرَ) .
قال أصبغ : والغِربال هو الدفُّ المدوَّر ، وليس المِزْهَر ، والمِزْهَر مكروه وهو مُحْدَث ، والفرق بينهما أن المِزْهَرَ ألهى ، وكل ماكان ألهى فهو أغفل عن ذكر الله وكان من الباطل ، وماكان من الباطل فمحرَّم على المؤمنين اللهو والباطل .
العتبية مع البيان والتحصيل ١١٥/٥ .

(٢) وهو قولهن :

أتيناكم أتيناكم	فحيَّانا وحيَّاكم
ولولا الذهب الأحمر	ماحلَّت بواديكم
ولولا الحنطة السَّمْرا	ماسَمِنَتْ عَذاريكم

انظر : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، تأليف نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢هـ) ، كتاب النكاح ، باب إعلان النكاح واللهو والنثار ٢٨٩/٤ .

(٣) في جميع النسخ "لايكثير" والتصحيح من العتبية ١١٤/٥ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٤/أ .

(٥) أي ابن حبيب .

(٦) المصدر نفسه ل٢٦٤/أ .

قال أنس : ولم يولم على واحدةٍ منهنَّ[١] مثل ما أولم على أم سلمة[٢] ، وكان ذلك الخبز واللحم[٣] ، وأولم على صفية بالصَّهْبَاء[٤] بالسَّويق والتمر[٥] ، وقال صلى الله عليه وسلم : / لابن عوف : "أَوْلِمْ ولو بشاة"[٦] ، وقال : "أعينوا بلالاً على وليمته"[٧] . [٦٠/أ]

---

(١) "على واحدة منهن" ليست في ز .

(٢) هي أم المؤمنين أم سلمة هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية ، كانت ممن أسلم قديماً هي وزوجها أبو سلمة وهاجر إلى الحبشة ، ثم مات عنها ، وتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم سنة أربع ، وقيل : سنة ثلاث ، كانت موصوفة بالعقل البالغ والرأي الصائب ، وهي آخر أمهات المؤمنين موتاً ، توفيت سنة ٥٩هـ ، ودفنت بالبقيع وصلى عليها أبو هريرة رضي الله عنه .
انظر : الطبقات ٦٩/٨ ، الاستيعاب مع الإصابة ٤٣٦/٤ ، الإصابة ٤٣٩/٤ .

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب الوليمة بشاة ١٤٢/٦ ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب وإثبات وليمة العرس ١٠٤٩/٢ رقم (١٤٢٨) كلاهما بذكر زينب بدلاً من أم سلمة .

(٤) الصهباء : موضع بينه وبين خيبر روحه ، سميت بذلك لصهوبة لونها وهي حمرتها أو شقرتها .
انظر : معجم البلدان ٤٣٥/٣ .

(٥) أخرجه مسلم ، كتاب النكاح ، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها ١٠٤٦/٢ رقم (١٣٦٥) بلفظ : "وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وليمتها التمر والأقط والسمن" ، وأخرجه بلفظ المصنف البيهقي ، كتاب الصداق ، باب تؤدا حق الوليمة بأي طعام أطعم ٢٢٤/٧ رقم (١٤٥٠٦) .

(٦) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب الوليمة ولو بشاة ١٤٢/٦ ، ومسلم ، كتاب النكاح باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير ١٠٤٢/٢ رقم (٧٩-٨١) .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب من كان يقول يطعم في العرس والختان ٥٥٦/٣ رقم (١٧١٥٥) .

وقد أبيح أن يولم أكثر من يوم ، وروي : "أن اليوم الثاني فضل ، والثالث سمعة"[١] .

وأجاب الحسن رجلاً دعاه في اليوم الأول[٢] ، ثم في الثاني ، ثم دعاه في الثالث فلم يُجبه[٣] ، وفعَل ابن المسيب[٤] مثله[٥] .

---

(١) أي في الوليمة ، والحديث له عدة طرق .
أخرجه أبو داود ، كتاب الأطعمة ، باب في كم تستحب الوليمة ١٢٦/٤ رقم (٣٧٤٥) ، وأحمد ٣٧/٥ رقم (٢٠٣٤٧،٢٠٣٤٨) ، والبيهقي كتاب الصداق ، باب أيام الوليمة ٤٢٤/٧ رقم (١٤٥٠٩) وفيه عندهم عبد الله بن عثمان الثقفي ، مجهول ، انظر : التقريب ٥١٣/١ رقم (٣٤٨١) .
وأخرجه ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب إجابة الداعي ٦١٧/١ رقم (١٩١٥) وفيه أبو مالك النخعي ، متروك ، انظر : التقريب ٤٦٢/٢ رقم (٨٣٧٧) .
وأخرجه الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في الوليمة ٤٠٣/٣ رقم (١٠٩٧) ، والبيهقي كتاب الصداق ، باب أيام الوليمة ٤٢٤/٧ رقم (١٤٥١٢) وفيه عندهما زياد بن عبد الله البكائي ، ضعيف ، لأن في حديثه عن غير ابن إسحاق ليناً،وهذا منه ، انظر : التقريب ٣٢١/١ رقم (٢٠٩١) ، وقال الترمذي : زياد بن عبد الله كثير الغرائب والمناكير .
وأخرجه البيهقي أيضاً ٤٢٤/٧ رقم (١٤٥١٣) وفيه بكر بن خنيس ، ضعيف ، انظر : تلخيص الحبير ١٩٥/٣،١٩٦ .
فالحديث ضعيف .

(٢) "الأول" ليست في أ ، ب .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٤/أ .

(٤) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي ، عالم أهل المدينة ، وسيد التابعين في زمانه ، سمع عثمان وعلياً وزيد بن ثابت وأبا موسى وأبا هريرة وابن عباس وخلقاً غيرهم ، كان ممن برز في العلم والعمل ، توفي سنة ٩٣هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٢١٥/٥ ، شذرات الذهب ١٠٢/١ .

(٥) أخرجه البيهقي ، كتاب الصداق ، باب أيام الوليمة ٤٢٤/٧ رقم (١٤٥١٠) .

قال ابن حبيب : وإن دعاه في الثالث من لم يكن دعاه ، أو دعاه مرة فذلك واسع سائغ ، وقد أولم ابن سيرين[١] ثمانية[٢] أيام[٣] ، فمن وسّع الله عليه فليولم من يوم ابتنائه إلى مثله[٤] .

[فصل ٣ ــ فيمن نكح بغير بينة]

ومن المدونة : قال مالك : ومن تزوج بغير بينة على غير استسرار فالنكاح جائز ، ويُشهدان فيما يَستقبلان .

وإن أقر الزوج والولي بالعقد ثم قالا أو أحدهما : لم نُشْهِد ، أَشْهِدَا الآن ، وليس لأحدهما فسخه ـ يريد في هذا كله ـ قبل البناء[٥] .

قال ابن المواز : قال مالك : ولو دخل الزوج قبل أن يُشْهِدَ فرِّق بينهما بطلقة بائنة ، وخطبها إن أحب بعد استبرائها بثلاث حيض .

قال ابن حبيب : ولايحدَّان إن[٦] كان أمرهما فَاشِيًا كانا عالمين أو جاهلين[٧] وإن لم يكن فاشيًا حُدَّا ، كانا عالمين أو جاهلين .

---

(١) هو أبوبكر محمد بن سيرين الأنصاري ، شيخ البصرة وإمام المعبِّرين ، كان ثقة مأمونـاً فقيهاً ، كثير العلم والورع ، روى عن كثير من الصحابة ، توفي سنة ١١٠هـ .
انظر : الطبقات ١٤٣/٧ ، سير أعلام النبلاء ٤٨٧/٥ ، شذرات الذهب ١٣٨/١ .

(٢) في أ ، ب "ثلاثة" .

(٣) ودَعى في بعضها أبيَّ بن كعب .
أخرجه البيهقي ، كتاب الصداق ، باب أيام الوليمة ٤٢٥/٧،٤٢٦ رقم (١٤٥١٥،١٤٥١٦)

(٤) النوادر والزيادات ل٢٦٤/أ .

(٥) انظر : المدونة ١٩٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

(٦) في ز "وإن" .

(٧) "كانا عالمين أو جاهلين" ليست في أ ، ب .
ويحكم بسقوط الحد هنا لأن فشوَّ أمر نكاحهما يقوم مقام البينة فيدرأ الحد عنهما .

قال : والشاهد الواحد لهما بالنكاح ، أو معرفة ابتنائهما باسم النكاح وذكره وإشهاره فهو كالأمر الفاشي من نكاحهما[١] ، قاله ابن الماجشون وأصبغ .

وقال ابن القاسم : إذا لم يعذرا بالجهالة حُدَّا وإن كان أمرهما فاشياً ولم أجد من يقول ذلك[٢] .

قال عبد الوهاب : يصح عندنا عقد النكاح من غير إشهاد[٣] خلافاً لأبي حنيفة[٤] والشافعي[٥] .

دليلنا : لأنه عقد من العقود فأشبه سائرها[٦] ، ولأنه معنى يقصد به التوثُّق ، فلم يكن شرطاً في العقد كالرهن والكفالة ، فإذا ثبت أنه ليس بشرط في الصحة فإنه شرط في الكمال والفضيلة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : "لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[٧] [٨] .

ومن المدونة : وذكر ابن وهب أن حمزة بن عبد الله[٩] خطب [على ابنه][١٠] إلى سالم بن عبد الله ابنته فزوجه إياها وليس معهما غيرهما .

---

(١) في أن الحد يدرأ عنهما .

(٢) النوادر والزيادات ل٢٦٣/ب .

(٣) انظر : التفريع ٣٣/٢ ، المقدمات الممهدات ٤٧٩/١ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص١٦٩ ، مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٣/٣ .

(٥) انظر : الأم ٣٥/٥ ، التنبيه ص١٥٩ .

(٦) أي في أن الإشهاد ليس شرطاً في انعقادها .

(٧) أخرجه الدارقطني ، كتاب النكاح ٢٢٥/٣ رقم (٢٣) ، وابن حبان ، كتاب النكاح ، باب الولي ، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل ١٥٢/٦ رقم (٤٠٦٣) وصححه وقال : ولايصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر .

(٨) انظر : المعونة ٧٤٥/٢ .

(٩) في أ "حمزة بن عبد المطلب" ، وهو خطأ ولَبس .
وحمزة بن عبد الله هو : أبو عمارة حمزة بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، كان ثقة قليل الحديث ، روى عنه الزهري .
انظر : الطبقات ١٥٦/٥ .

(١٠) من المدونة .

وقد ذكر مثل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لرجل : ألا أنكحك أميمة بنت ربيعة بن الحارث[١] ، فقال : بلى يارسول الله ، فقال : "قد أنكحتكها" ، ولم يُشْهِد[٢] [٣] .

ابن المواز : وقد فعل ذلك ابن عمر[٤] حين زوج ابنته سودة من عروة[٥] ، أخبرنا به غير واحد .

[فصل ٤ ــ فيمن نكح بغير صداق]

ومن المدونة : قال مالك : ولايزوج الرجل عبده أمته إلا ببينة وصداق .

قال ابن القاسم : فإن زوجه بغير بينة أَشْهَدا فيما يَستقبلان وجاز النكاح ، وهذا إذا لم يكن دخل بها .

وإن زوجه إياها على أن لاصداق عليه فسخ النكاح قبل البناء ، وثبت بعده وكان[٦] لها صداق مثلها .

---

(١) هي أميمة بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب ، قال في التجريد : لها صحبة .
انظر : الإصابة ٢٣٤/٤ .

(٢) أخرجه البزار ، كتاب النكاح ، باب لفظ النكاح ١٦٣/٢ رقم (١٤٣١) ، قال الهيثمي : فيه جماعة لم أعرفهم . انظر : مجمع الزوائد ٢٨٨/٤ .
وسنده في المدونة فيه يزيد بن عياض كذّبه مالك وغيره ،انظر : التقريب ٣٣٠/٢ رقم (٧٧٨٩) .

(٣) انظر : المدونة ١٩٣/٢ .

(٤) في أ "عمر" ، ويبدو أن "ابن" سقطت من أ .

(٥) سبق تخريجه ص٨ .

(٦) "كان" ليست في ز .

قال في الثاني[١] : وقيل : يفسخ بعد البناء[٢] .

قال عبد الوهاب : والأصل في ذلك[٣] قوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾[٤] ، وقوله تعالى : ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[٥] ، وقال عليه الصلاة والسلام للذي خطب المرأة : "هل معك ماتستحلها به؟" [٦] [٧] .

ومن المدونة : [٨] قال ابن القاسم : ولو زوجه و لم يذكر الصداق ولاشرط إسقاطه[٩] فهذا التفويض ، والنكاح جائز ، ويُفرض للأمة صداق مثلها ، لأن مالكاً قال ذلك في النساء ، والنساء يجتمع فيه الحرائر والإماء[١٠] .

---

(١) أي في كتاب النكاح الثاني من المدونة ، وهو في المطبوعة الثالث .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٢٣٨/٢ .

ويبدو أنه قول آخر لابن القاسم رجع عنه ، لأن سحنون لما ذكر قول ابن القاسم السابق قال: وقد كان قال : يفسخ وإن دخل بها .

(٣) أي في أنه لايجوز نكاح بغير صداق .

(٤)،(٥) سورة النساء : آية ٢٤ .

قال القاضي ابن العربي : قوله تعالى : ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ يعني بالنكاح أو بالشراء ، فأباح الله الحكيم الفروج بالأموال ، والإحصان دون السفاح وهو الزنا ، وهذا يدل على وجوب الصداق في النكاح . أحكام القرآن ٣٨٧/١ .

(٦) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ١٢٩/٦ ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ١٠٤٠/٢،١٠٤١ رقم (١٤٢٥) .

(٧) انظر : المعونة ٧٥٠/٢ .

(٨) في أ ، ب "العتبية" ، وهو خطأ .

(٩) في ز "ولاسقط باشتراط" .

(١٠) انظر : المدونة ١٩٣/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

فصل [٥ ــ فيمن نكح سرا]

قال ابن القاسم : ومن عقد نكاحه ببينة ، واستكتم البينة ذلك عند / العقد [٦٠/ب] فالنكاح فاسد[١] .

قال عبد الوهاب : خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعي[٣] ، دليلنا قوله عليه الصلاة والسلام : "هذا النكاح لاالسفاح"[٤] ، ونهيه عن نكاح السر[٥] ، ولأن التواصي بالكتمان من صفة الزنا ، وذريعة إلى إضاعة الأنساب[٦] .

ومن الواضحة : وقول عمر في نكاح السر : لو تقدَّمتُ فيه لَرَجَمْت[٧] ، تشديداً في الزجر عنه[٨] .

وفي كتاب ابن المواز : إن عمر قال ذلك في نكاح عُقِدَ بشهادة امرأتين[٩] ودخل بها .

---

(١) انظر : المدونة ١٩٣/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

(٢) انظر : تحفة الفقهاء ، تأليف علاء الدين السمرقندي (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ) ١٣١/٢ .

(٣) انظر : الأم ٣٦/٥ .

(٤) سبق تخريجه ص١١٤ .

(٥) سبق تخريجه ص١١٤ .
ونكاح السر قيل : هو نكاح عقد بغير عدلين ، وقيل : ماأسر الشهود حين عقْده بكتمه .
انظر : شرح حدود ابن عرفة ٢٤٦/١ .

(٦) انظر : المعونة ٧٤٦/٢ .

(٧) قال عمر ذلك عندما أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال : هذا نكاح السر ، ولاأجيزه ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت .
أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب جامع مالايجوز من النكاح ٤٢٣/٢ رقم (٢٦) .
وقوله : لو كنت تقدَّمت فيه لرجمت ، أي : لو سبقت غيري لرجمت فاعله .

(٨) النوادر والزيادات ل٢٦٣/أ .

(٩) والذي في الموطأ بشهادة رجل وامرأة كما سبق .

قال ابن حبيب : ويفسخ نكاح السر وإن دخل إلا أن يتطاول بعد الدخول فلايفسخ ، هذا قول مالك وأصحابه .

قال : وكل نكاح استكتمه الشهود وإن كثروا ، أو عُقِدَ على وجه الاستسرار أو سئل الشهود أن يكتموا ذلك من امرأة له أخرى ، أو يكتموا ذلك في منزل التي نكح ، ويظهروه في غيره ، أو يظهروه في المنزل ويكتموه في غيره ، أو يكتموه ثلاثة أيام ونحوها ، فذلك كله من نكاح السر يفسخ أبداً[١] ما لم يطل ذلك[٢] ، وكذلك أخبرني من سمعه من مالك[٣] .

ومن العتبية : قال أصبغ : وسألت أشهب عمن عَقد فلما فرغ استكتم البينة؟ قال : إن لم تكن تلك نيته ولاعليه نكح في ضميره فلابأس به .

قلت : فإن نكح على ذلك في ضميره؟

قال : فليفارق .

قال أصبغ : لاأرى أن يفسخ النكاح إن لم يكن إلا ضميره في نفسه ، لأنه لابأس أن يتزوج ونيته أن يفارق ، ولكن إن كان مع ضميره مواطأة بينه وبين المرأة أو الأولياء وأخذاه مأخذ الاستسرار فهو فاسدٌ وليفارق[٤] .

ومن المدونة : وقال ابن شهاب فيمن نكح سراً وأشهد رجلين : أنه يفرق بينهما وإن دخلا ، ولها مهرها بالمسيس ، وتعتد ، ثم إن شاءت نكحته بعد العدة[٥] وإن فرق بينهما قبل البناء فلاصداق لها ويعاقب الزوجان والشاهدان بما كتما من ذلك[٦] .

---

(١) "أبداً" ليست في أ ، ب .

(٢) "ذلك" ليست في أ ، ب .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٦٣/أ ، ب .

(٤) قال أصبغ : وهو من وجه نكاح المتعة وهو الذي يفارق كما قال ولايقيم عليه .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٠١،١٠٢ .

(٥) أي نكاح علانية .

(٦) انظر : المدونة ١٩٤/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

وفي كتاب ابن المواز : روى ابن وهب عن مالك فيمن نكح بشاهدين واستكتمهما ذلك أنه يفرق بينهما بطلقة ، ويكون لها صداقها إن دخل بها ، ولايعاقب الشاهدان إن جهلا ذلك[١] ، وإن أتيا ذلك بمعرفة أنه لايصلح عوقبا[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن زوج ابنته الثيب فأنكرت ذلك ، فشهد عليها الأب ورجل أجنبيٌّ أنها قد فوَّضت ذلك إلى أبيها فزوجها من هذا الرجل لم يجز إنكاحه ، لأنه إنما شهد على فعل نفسه[٣] وهو خصم .

وقد قال مالك في رجل وجد مع امرأة في بيت ، فشهد أبوها وأخوها أن الأب زوجها إياه ، فلايقبل ذلك ، ولايجوز نكاحه ويعاقبان .

ـ قال في كتاب الحدود : وإن ثبت الوطء حُدَّا[٤] ـ .

وإذا نكح مسلم ذمية بشهادة ذميين لم يجز نكاحه ، فإن كان لم يدخل أشهد الآن مسلمين ولزمه النكاح .

قال يحيى بن سعيد : تجوز شهادة الأبداد[٥] في النكاح والعتاق[٦] .

---

(١) "ذلك" ليست في ز .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٣/ب .

(٣) وهو تزويج ابنته بغير بينة .

(٤) انظر : المدونة ٢٠٣/٦ .
ولايدرأ عنهما الحد إلا إذا قامت بينة على إثبات النكاح .

(٥) الأبداد : واحدهم بُدٌّ على وزن مُدٌّ ، وهم الذين يشهدون متفرقين ، ومنه : بَدَدْتُ الشيء إذا فرَّقته . شرح غريب ألفاظ المدونة ص٨٥ .

(٦) المدونة ١٩٣/٢،١٩٤ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

[الباب السابع عشر]
فيمن نكح على أنه بالخيار أو إلى أجل[1] أو بصداق مجهول ، أو بعضه مؤجل[2]

[فصل ١ ـــ فيمن نكح على أنه بالخيار]

قال ابن القاسم : ومن نكح على أن الخيار له أو للولي أو للزوجة أو لجميعهم يوماً أو يومين لم يجز ، ويفسخ قبل البناء ، إذ لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا وإن بنى بها ثبت النكاح وكان لها المسمى[3] .

وكذلك الجواب[4] / فيمن تزوج امرأة على أنه إن لم يأت بالصداق إلى أجل [٦١/أ] كذا فلانكاح بينهما ، وقد كان مالك يقول : إن النكاح يفسخ بعد البناء ، لأن فساده في عقده ، ثم رجع فقال : يثبت بعده[5] .

وقال ابن القاسم في كتاب محمد : يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل .

قال ابن المواز : وإن شرط إن لم يأت به إلى أجل كذا فأمرها بيدها ، فروى ابن القاسم عن مالك : أنه يفسخ ما لم يدخل ، وروى عنه أشهب : أنه جائز .

وكذلك قال ابن القاسم وأشهب وأصبغ[6] دخل أو لم يدخل ، لأنه شرط لازم[7] .

---

(١) في أ ، ب زيادة "مجهول" .
(٢) في أ ، ب زيادة "أو على ألا ميراث بينهما" .
(٣) ولاترد إلى صداق مثلها .
(٤) أي الحكم .
(٥) انظر : المدونة ١٩٥/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .
(٦) أي أن النكاح جائز والشرط لازم .
(٧) كشرطه : إن غبت سنة فأمرك بيدك .
انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٩/أ .

[فصل ٢ ــ فيمن نكح بصداق مجهول]

ومن المدونة : قال : ومن نكح امرأة على أحد عبديه أيهما شاءت المرأة جاز ذلك ، وإن كان أيهما شاء الزوج لم يجز ، وكذلك البيع .

قال سحنون : هما سواء إذا قال : أيهما شئت أنت ، أو شئت أنا ، فالنكاح جائز في الوجهين ، وكذلك في البيع .

قال ربيعة ومالك : الصداق ماوقع به النكاح[١] .

فصل [٣ ــ فيمن نكح إلى أجل]

قال مالك : ولايجوز النكاح إلى أجل قَرُب أو بَعُد وإن سمى صداقاً ورضي بذلك الولي فالنكاح باطل ويفسخ ، دخل بها أو لم يدخل ، وهذه المتعة ، وقد ثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام تحريمها[٢] [٣] .

قال ابن القاسم : ومن قال لامرأة : إذا مضى شهر فأنا أتزوجك ، فرضيت ورضي الولي ، فهذا النكاح باطل لايقام عليه ، ومن نكح وفي نفسه أن يفارق فليس من ذلك[٤] .

---

(١) انظر : المدونة ١٩٥/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة آخرا ١٢٩/٦ ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ، ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة ١٠٢٧/٢ رقم (١٤٠٧) .

(٣)،(٤) انظر : المدونة ١٩٦/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

[فصل ٤ ــ فيمن نكح بصداق بعضه مؤجل]

قال مالك[١] : ومن تزوج امرأة بصداقٍ بعضه معجَّل وباقيه مؤجَّل إلى سنة فلايعجبني هذا النكاح ، وليس هذا من نكاح من أدركت[٢] .

قال ابن القاسم : فإن نزل ذلك جاز النكاح ، وكان للزوج إذا أتى بالمعجَّل أن يدخل بها ، وليس لها منعه ، ويتأخر بقية الصداق إلى أجله ، وإن كان إلى أجل بعيدٍ جاز ما لم يتفاحش بعد ذلك ، وإن تزوجها بصداقٍ نصفه نقد ونصفه على ظهره ، فإن كان الذي على ظهره يحلُّ عندهم بالبناء جاز[٣] ، وإن كان لايحل إلا إلى موت أو فراق لم يجز النكاح ، وفسخ قبل البناء وثبت بعده ، وكان لها صداق المثل[٤] إلا أن يكون صداق مثلها أقلَّ مما عجِّل فلايُنقص من المعجَّل ، ولمالك قول أن لها المعجَّل وقيمة المؤجَّل ، ولايعجبني[٥] .

قال الشيخ : وذكر عن أبي عمران فيمن تزوج بصداقٍ على ظهره إنه إنما عمل ذلك على العادة عندهم ، فإن كانت العادة فيه الحلول أخذ حالاً ، وإن كانت العادة فيه[٦] إلى أجلٍ معلوم فهو إلى ذلك الأجل ، وإن كان عرفهم أن يكون إلى موت أو فراقٍ فالنكاح مفسوخ قبل البناء ، لأنهم وإن سمَّوه على ظهره فليس ذلك بأكثر من أن يسموه ديناً عليه ، وإنما يُحمل الأمر فيه على عادة بلدهم ، والذي يحلُّ عند مالكٍ بالدخول فإنما تكلَّم على أن الدخول معلوم عندهم[٧] ، ولو تأخر عن العادة التي يعرفونها لكان يلزمه أداء الصداق عند مالك ، إلا على قول

---

(١) "مالك" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ١٩٦/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

(٣) لأن البناء أجل معلوم .

(٤) ولاينظر إلى ماسمَّيا من الصداق . انظر : المدونة ١٩٨/٢ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ١٩٦/٢-١٩٨ ، تهذيب المدونة ص٨٣ .

(٦) "فيه" ليست في ز .

(٧) كما تقدم في المسألة السابقة .

سحنون الذي يقول : إنهم إذا جعلوا المهر إلى أجل فحلّ الأجل قبل الدخول[١] فلايؤخذ ذلك حتى يدخل .

قيل له : فما ترى في قول سحنون أن الصداق بعد الدخول بالقرب لايؤخذ؟

قال : كنا قد تكلمنا في هذا ثم وقع عندي أن ذلك لو كان كما قال سحنون لكان يقال : إن الصداق يكون إلى أجل مجهول إذا رددنا الأمر فيه إلى اجتهاد الحاكم ، فلايجوز النكاح على هذا[٢] .

قال ابن المواز / عن أصبغ : ومن تزوج بمئة نقداً وبمئة إلى موت أو فراق ، [٦١/ب] فتركت المرأة المئة الغرر[٣] ، أو رضي الزوج أن يعجّلها وذلك قبل البناء ثبت النكاح ، وكذلك لو نكحت ببعير شارد ، أو عبد آبق ، أو جنين في بطن أمه ، ومع ذلك ربع دينار فصاعداً ، فإن رضيت بربع الدينار وإسقاط مامعه من الغرر جاز[٤] ، ولو رضي الزوج بتعجيل قيمة العبد الآبق على غير إباق نقداً تمّ النكاح ، وإذا لم يكن مع الآبق أو الجنين شيء فلابد من فسخه وإن رضيا بصداق صحيح إلا أن يدخل ، وإن كان مع ذلك ربع دينار فلم يفسخ حتى رجع الآبق والشارد وخرج الجنين حياً ، فإن لم ترض بربع الدينار وحده فسخ النكاح ، إلا أن يرضى الزوج أن يدع لها ذلك فيجوز .

قال أصبغ : وإن في هذا لمغمزاً ولكنه قول أصحابنا ، والقياس فيه الفسخ إلا أن يبني[٥] .

قال الشيخ : وهو ظاهر المدونة أنه يفسخ[٦] .

---

(١) "قبل الدخول" ليست في ز .

(٢) تهذيب الطالب ل١٢/ب .

(٣) أي التي إلى موت أو فراق .

(٤) "جاز" ليست في أ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٧/أ ، ب .

(٦) أي إن لم يبن . انظر: المدونة ١٩٦/٢ .

[الباب الثامن عشر]
في شروط النكاح[١] وجده وهزله

[فصل ١ ــ في شروط النكاح]

وقد أبطل الرسول عليه الصلاة والسلام كلَّ شرطٍ ليس في كتاب الله عز وجل[٢] ، وروى ابن وهب أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب وشرط لها ألا يخرجها من أرضها ، فوضع عنه عمر هذا[٣] الشرط وقال : المرأة مع زوجها[٤] .

قال مالك : وليس لما يفسد به النكاح من الشروط حد[٥] .

قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأة على شروطٍ تلزمه فصالحها ، أو طلقها طلقة فانقضت عدتها ، ثم تزوجها بعد ذلك بنكاحٍ جديد لزمته تلك الشروط ملبقي من طلاق ذلك الملك شيء ، ولو شرط في نكاحه الثاني أنه إنما ينكح على أن لايلزمه من تلك الشروط شيء لم ينفعه شرطه ، وهي لازمة له في بقية طلاق ذلك الملك[٦] .

قال مالك : ومن تزوج امرأة على أن لايتزوج عليها ولايتسرَّى جاز النكاح وبطل الشرط[٧] .

---

(١) المراد بشروط النكاح هنا هي الشروط التي تشترطها المرأة على زوجها في عقد النكاح ، مثل ألا يتزوج عليها ، أو ألا يخرجها من بلدها ونحو ذلك .

(٢) يشير إلى قوله عليه الصلاة والسلام : "ماكان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطلٌ وإن كان مئة شرط" .
أخرجه البخاري ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الولاء ١٧٧/٣ ، ومسلم ، كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤١/٢،١١٤٢ رقم (١٥٠٤).

(٣) "هذا" ليست ي ز .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور ، باب ماجاء في الشرط في النكاح ١٨٣/١ رقم (٦٧٠) .

(٥)،(٦) انظر : المدونة ١٩٧/٢ .

(٧) انظر : المصدر نفسه ١٩٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٣،٨٤ .

قال مالك : ومن تزوج امرأة على شروط ، وحطّت عنه من مهر مثلها لتلك الشروط ، فإن كان كل[١] ماحطت من ذلك في عقد النكاح لم ترجع به على الزوج وبطل الشرط إلا أن يكون فيه عتقٌ أو طلاق[٢] ، وإن حطّت ذلك عنه[٣] بعد عقد النكاح على أن شرطت عليه تلك الشروط لزمه ذلك[٤] ، فإن أتى شيئاً مما شرطت عليه رجعت عليه بما وضعت عنه من المال فأخذته منه ، مثل ماتشترط ألا يخرجني من مِصْري[٥] ، ولايتسرّى علي ، ولايتزوج علي[٦] .

وقال علي بن زياد في النكاح الثاني[٧] : إن حطته في العقد من صداق مثلها لما شرطت عليه لزمه ماحطّته إن فعل من ذلك شيئاً ، وإن كانت الحطيطة مما ناف على صداق المثل لم يلزمه شيء[٨] ، ورواه ابن نافع[٩] عن مالك[١٠] .

ابن المواز : ورواه أيضاً أشهب عن مالك وأخذ به ابن عبد الحكم ، وأخذ أصبغ وجميع أصحاب ابن القاسم برواية ابن القاسم وبه أقول .

ابن المواز : قال أشهب : وسئل مالك عمن خطب امرأة فواطأها على ستين ديناراً ، فلما أراد أن يتزوجها بذلك قال له أبوها : هل لك أن أضع عنك عشرين ديناراً وأزوجكها بأربعين على أن لاتخرجها من المدينة؟[١١]

---

(١) "كل" ليست في ز .

(٢) أي فيجب ذلك عليه ويلزمه .

(٣) "عنه" ليست في ز .

(٤) ويكون له المال الذي وضعته عنه .

(٥) في أ ، ب "مصر" ، والمثبت يتفق مع مافي المدونة .

(٦) انظر : المدونة ١٩٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٧) وهو في المدونة المطبوعة : كتاب النكاح الثالث .

(٨) "شيء" ليست في ز .
وقوله : لم يلزمه شيء ، أي إن فعل الزوج شيئاً مما اشترطت عليه عدم فعله ، لأن الذي جعل مقابل الشرط مال زائد عن صداق المثل .

(٩) هو أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم ، المعروف بالصائغ ، من كبار فقهاء المدينة ومفتيها ، تفقه بمالك ونظرائه ، وصحبه أربعين سنة ، سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك ، له تفسير في الموطأ ، توفي بالمدينة سنة ١٨٦هـ ، وصوّب الذهبي أنه توفي سنة ٢٠٦هـ انظر : ترتيب المدارك ٣٥٦/١ ، سير أعلام النبلاء ١٠٥/٩ ، الديباج ٤٠٩/١ ، شجرة النور ص٥٥ .

(١٠) انظر : المصدر نفسه ٢٢٠/٢ .

(١١) "من المدينة" ليست في ز . في العتبية : فقال : نعم ، وتزوجها على ذلك ، ثم أراد الخروج بها .

قال مالك : ذلك له وعليه العشرون التي وضعت له لمكان الشرط .

قيل له : إنه لم يقع النكاح بستين وإنما كانت مذاكرة ، أفتكون صداقاً؟

قال : نعم ، وإنما الذي لايكون لها عليه أن تقول : أتزوجك بمئتي دينار ، ثم أضع عنك مئة على أن لاتفعل ، فهذا الذي ليس بصداق ، وله أن يفعل ، يخرجها ويتزوج[١] .

قيل له : / فإن طلقها قبل أن يمسها؟

قال[٢] : قال مالك : إذاً[٣] لاتأخذ إلا نصف الأربعين ، وليس لها في هذا حجة ، لأنه قد تركها على شرطها ووفّى به لها و لم ينقضه حتى فارقها[٤] .

ابن المواز : وإنما قال ذلك مالك لأنه قد كان[٥] رضي بالستين لو لم تطرح عنه منها شيئاً للشرط ، وهو مذهب أشهب وابن القاسم وابن وهب وعبد الملك ، وهو الصواب إن شاء الله[٦] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أعطته مالاً على أن لايتزوج عليها ، فإن فعل فهي طالق ثلاثاً ، فإن فعل وقع الطلاق وبانت منه ، و لم ترجع عليه بشيء لأنها اشترت طلاقها بما وضعت عنه[٧] .

فصل [٢ ــ في جد النكاح وهزله]

قال ابن القاسم : وإذا قال الخاطب للأب في البكر ، أو الولي المفوَّض إليه : زوجني فلانة بمئة دينار[٨] ، فقال : قد فعلت ، ثم قال الخاطب : لاأرضى ، لم

---

(١) أي إذا قالت : ألا تخرجني من بلدي ، أو ألا تتزوج علي ، فيفعل ولاشيء عليه .

(٢) "قال" ليست في ز . والمراد قال أشهب .

(٣) "إذا" ليست في ز .

(٤) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٨٢/٤،٣٨٣ .

(٥) "كان" ليست في ز .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٨٢/ب .

(٧) انظر : المدونة ١٩٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٨) "دينار" ليست في ز .

ينفعه ذلك[١] ، ولزمه النكاح ، بخلاف البيع[٢] ، لأن ابن المسيب قال : ثلاثٌ ليس فيهن لعبٌ ، هَزْلُهُنَّ جِدٌّ : النكاح ، والطلاق ، والعتاق[٣] [٤] .

وقال أبو بكر بن اللبّاد[٥] : وروى ابن وهب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : "ثلاثٌ جِدُّهُنَّ وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : النكاح ، والطلاق ، والعتاق"[٦] .

وقال علي بن زياد في المستخرجة : لايجوز نكاح هزلٍ ولالعبٍ ، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده .

وبالأول أقول[٧] وألزمه النكاح .

---

(١) أي قوله : لاأرضى ، بعد قول الأب أو الولي : قد زوجتك .

(٢) فإن لكلا المتبايعين الفسخ مالم يلزم البيع ، لأنه لايتم إلا بتراض منهما لقوله تعالى : ﴿ لَاتَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ . سورة النساء : آية ٢٩ .

(٣) أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب جامع النكاح ٤٣٢/٢ رقم (٥٦) .

(٤) انظر : المدونة ١٩٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٥) هو أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح ، يعرف بابن اللبّاد القيرواني ، حافظٌ ، إمامٌ ، فقيهٌ ، تفقه بيحيى بن عمر وابن طالب وحمديس القطان وغيرهم ، له تآليف منها : كتاب الطهارة ، وكتاب عصمة الأنبياء ، وكتاب فضائل مالك ، وكتاب الآثار والفوائد ، توفي سنة ٣٣٣هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٣٠٤/٢ ، معالم الإيمان ٢١/٣ ، الديباج ١٩٦/٢ ، شجرة النور ص٨٤

(٦) أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق على الهزل ٦٤٣/٢،٦٤٤ رقم (٢١٩٤) والترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الجد والهزل في الطلاق ٤٩٠/٣ رقم (١١٨٤) ، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا ٦٥٨/١ رقم (٢٠٣٩) ، والدارقطني ، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره ١٨/٤،١٩ رقم (٥٠) ، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢١٦/٢ رقم (٢٨٠٠) وصححه ، وقال الترمذي : حسن غريب .
وحسّنه الحافظ ابن حجر ، انظر :التلخيص الحبير ٢٠٩/٣،٢١٠ .

(٧) وهو أن هزل النكاح جد .

[الباب التاسع عشر]
في نكاح الخصي[1] والمجبوب[2] والعبد
ومن فيه بقية رق

[فصل ١ ــ في نكاح الخصي والمجبوب]

قال الله عز وجل : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[3] ، قال مالك : ويجوز نكاح الخصيّ وطلاقه ، ويجوز نكاح المجبوب ، لأنه يحتاج إلى أشياء من أمر النساء[4] .

[فصل ٢ ــ في نكاح العبد]

قال مالك : أحسن ماسمعت أن للعبد أن يتزوج أربعاً إن شاءحرائر أو إماء ، لقول الله تعالى : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[5] الآية .

قال مالك : وحدُّ العبد في الفِرْيَة أربعون جلدة ، وطلاقه طلقتان[6] .

قال أبو محمد : وجعل الله حدَّ العبد نصف حدِّ الحر ، لقوله تعالى : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾[7] ، والطلاق من معنى الحدود ويجرُّ

---

(١) الخصي : هو الذي قُطعت خصْيَتاه ، وقد يقال لمن قُطِع ذكره وخصيَتاه مجبوب.
انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ص٨٥ .

(٢) المجبوب : هو من جُبَّ ذكره ،مشتقٌ من الجبِّ وهو القطع .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٦ .
وسيأتي ذكر هذه العيوب في الباب الثالث والعشرين .

(٣) سورة النساء : آية ٣ .

(٤) انظر : المدونة ١٩٩،١٩٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٥) وجه الاستدلال بالآية : أنه لم يفرق فيها بين الحر والعبد .

(٦) انظر : المدونة ١٩٨/٢-٢٠٠ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٧) سورة النساء : آية ٢٥ .

إلى مايوجبها[١] .

قال مالك : وأجله في العِنَّة والاعتراض[٢] والإيلاء نصف أجل الحر .

ـ **قال الشيخ** : لأنه مما يجرُّ إلى الطلاق ـ

قال مالك : وكذلك سائر حدوده ، وكفارته في الظهار والإيلاء وفي كل الكفارات كالحر[٣] .

ـ **قال الشيخ** : لعموم الآية[٤] ـ

قال مالك : إلا أنه لايجزيه العتق في الكفارات ، إذ الولاء لغيره[٥] .

قال مالك : والصوم له[٦] في كفارة اليمين أحب إلي ، فإن أطعم أو كسا بإذن سيده رجوت أن يجزيه .

واستثقل مالك أن يتزوج العبد ابنة مولاه[٧] .

قال الشيخ : وإنما استثقله مالك خوفاً أن يَهلك مولاه فترثه ابنته وتملك العبد وينفسخ النكاح[٨] .

---

(١) أي أن الطلاق قد يكون سبباً في وقوع المطلق فيما يوجب الحد كالزنا ونحوه .

(٢) الاعتراض من العيوب الخاصة بالرجال ، يقال : اعترض عن امرأته ، أي ليس يستطيع وطأها ولامسيسها ، كأن شيئاً اعترضه أمام ذلك .
انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ص٨٥ .
وقال ابن عرفة : المعترِض من هو بصفة من يطأ وربما كان بعد وطء ، أو عن امرأة دون أخرى .
شرح حدود ابن عرفة ١/٢٥٤ .

(٣) أي من غير تنصيف . انظر : المدونة ٢/٢٠٠ .

(٤) أي الآية الدالة على وجوب كفارة الظهار وكفارة اليمين .

(٥) فيكفر بالصيام أو الإطعام .

(٦) "له" ليست في أ ، ب ، و"له" أي للعبد .

(٧) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٠٠ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٨) لأن النكاح ينفسخ بملك أحد الزوجين صاحبه ، وقد بين المؤلف رحمه الله هذه المسألة في الباب الذي بعد هذا .

وأجاز ابن القاسم للعبد والمكاتب أن يتزوج ابنة مولاه[١] .

قال الشيخ : لأنه حين النكاح ليس بعبدٍ لها ، فنكاحه جائزٌ ، ولايراعى موت سيده ، لأن من أصلنا ألاَّ يُترك أمرٌ واجبٌ لأمر قد يكون أو لايكون[٢] .

[فصل ٣ ــ في الصداق في نكاح العبد]

قال ابن القاسم : ومن زوج عبده فالمهر على العبد إلا أن يشترطه السيد على نفسه[٣] .

قال الشيخ : لأن سبيل العوض أن يكون على المُعَوِّض[٤] إلا أن يكون شرط فَيُعمل عليه .

قال ربيعة : وإن خطب عليه السيد وسمى [صداقاً][٥] فالصداق على السيد وإن أذن له فنكح فذلك على العبد ، فللحرة ماسمى ، وكذلك للأمة / إلا أن يجاوز [٦٢/ب] ثلث قيمتها[٦] .

قال الشيخ : ووجه هذا:أنه إذا خطب عليه وسمى فهو كالوكيل على الشراء فالثمن عليه[٧] وإن قال : أشتريلفلان ، إلا أن يقول : فلانٌ يَنقُدُك دُوني[٨] ، وإن أذن له فنكح فالعبد هو المشتري وعليه الثمن[٩] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٠٠ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .
(٢) وهو موت السيد هنا .
(٣) انظر : المدونة ٢/٢٠٠ .
(٤) اي الذي يدفع العوض .
(٥) من المدونة .
(٦) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٠٠ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .
(٧) أي على السيد .
(٨) أي فلايكون الثمن عليه وإنما يكون على فلان .
(٩) أي وعليه المهر قياساً على الشراء .

وقوله[١] في الأمة : إلا أن يجاوز ثلث قيمتها ، فكأنه رأى أن ذلك أعلى صداق الأمة ، لأن النكاح إنما عمدة الغرض فيه الوطء ، فشبَّه الوطء بالجائفة[٢] التي فيها ثلث الدية[٣] ، وفي الأمة ثلث القيمة[٤] .

قال الشيخ : وقول ربيعة كله خلاف لقول مالك[٥] .

ومن المدونة : وإذا تزوج عبد أو مكاتب بغير إذن سيده ونقد المهر وبنى ، فللسيد فسخه ، ويترك للزوجة ربع دينار ، وترد مابقي ، فإن أُعدمت أُتبعت به[٦] .

فإن عتق العبد أو أدى المكاتب اتبعته الزوجة بما أدت إن غرَّها ، وإن بيَّن لها أو أخبرها أنه عبد فلاشيء لها ، وإن أبطله السيد عنه أو السلطان قبل العتق لم يلزمه شيء إن عتق ، وكذلك ماتداينه العبد بغير إذن سيده[٧] .

وإن لم يعلم السيد بنكاح عبده أو مكاتبه إلا بعد العتق فلاكلام له ، والنكاح ثابتٌ ، وكذلك ماأعتقه أو وهبه أو تصدق به .

وكل مالزم ذمة العبد ـ يريد من صداق نكاح بإذن السيد أو تجارة أذن له فيها ـ فلايأخذه الغرماء من خراجه وعمل يده .

قال ابن القاسم : ولامما فضل من ذلك بيده .

قال مالك : وإنما يأخذون ذلك مما أفاده العبد بهبة أو صدقة أو وصية فإن عتق العبد يوماً ما أُتبع بذلك ، وكل دين لحق المأذون له في التجارة كان دينه فيما

---

(١) أي ربيعة .

(٢) الجائفة من جراح الجسد وهي ماوصلت إلى الجوف من الظهر أو البطن ولو قدر مدخل الإبرة . الفواكه الدواني ٢/٢٠٨ .

(٣) أي بالنسبة للأحرار .

(٤) انظر : التفريع ٢/٢١٢ .

(٥) لأن مالكاً يرى أن المهر على العبد مطلقاً دون التفصيل الذي ذكره ربيعة ، كما تقدم من قول ابن القاسم .

(٦) أي ديناً عليها .

(٧) أي لايلزمه منه شيء إن أبطله السيد أو السلطان .

في يديه وفي كسبه في التجارة دون خراجه وعمل يده ، ويَضرب فيه السيد بدينه مع الغرماء[1] .

يريد : ماداينه به لاماستنجده به .

---

(١) انظر : المدونة ٢/١٩٩،٢٠١ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

[الباب العشرون]
في ملك أحد الزوجين صاحبه وهما عبدان أو حران

وأجمعوا أنه لايجوز نكاح بين امرأة وعبدها أو بين حرٍّ وأمته ، فوجب بذلك إذا ملك أحد الزوجين صاحبه بعد النكاح أن يفسخ النكاح ، ولايجتمع ملك ونكاح[١] .

قال الشيخ : وإنما لم يجتمع ملك ونكاح لأن الحقوق فيه تتعارض ، فيؤدي ذلك إلى بطلانها ، وذلك أن الحرة إذا تزوجت عبدها فمعلوم أن نفقة الزوجة على زوجها ونفقة العبد على سيده ، فإذا طلبت الزوجة في هذا نفقتها من زوجها الذي هو عبدها طلبها هو بنفقته ، فأدى ذلك إلى إبطال النفقة عن كل واحد منهما ، وذلك خلاف السنة[٢] ، وذلك إذا تزوج .

ولأن الرجل إذا تزوج أمته فالزوجة لها عليه حق في الوطء ، وليس ذلك للأمة ، فإذا طلبته بالوطء بالزوجية طلبها برفعه عنه بالملك ، ولم يصح لها مرافعته في الإيلاء منها ، فخالف في[٣] ذلك الكتاب[٤] والسنة[٥] وإجماع الأمة ، وبالله التوفيق .

---

(١) انظر : الرسالة ص١٩٩ ، الكافي ٥٤٦/٢ .

(٢) لأن السنة جاءت بأن النفقة حق للزوجة على زوجها ، قال عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع : "اتقوا الله في النساء فإنهن عَوانٌ عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" .
أخرجه مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ٨٨٩/٢ رقم (١٢١٨) .

(٣) "في" ليست في ز .

(٤) لعله يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٨ .
وقوله : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ . سورة النساء : آية ١٩ .

(٥) لعله يشير إلى مايدل على حق المرأة في الوطء من السنة ، ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما : "وإن لزوجك عليك حقا" .
أخرجه البخاري ، كتاب الصوم ، باب حق الجسم في الصوم ٢٤٥/٢ ، ومسلم ، كتاب الصيام ، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوّت به حقا ٨١٣/٢ رقم (١١٥٩) .

قال مالك : وإذا اشترى المكاتب والمأذون له زوجته انفسخ النكاح فسخاً بغير طلاق[١] .

قال الشيخ : لأنه أمرٌ مجتمعٌ على فسخه ، فهو كمتزوج الخامسة أو أخته من الرضاعة .

قال مالك : ويطؤها بملك اليمين[٢] .

قال مالك : وإذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء فسخ النكاح[٣] .

قال ابن القاسم : وتتبعه بمهرها ، لأن مالكاً قال فيمن داين عبداً ثم اشتراه : أنه يتبعه بدينه ، قال : وإن اشترته قبل البناء فلامهر لها[٤] . / [٦٣/أ]

قال سحنون : ألا[٥] ترى أنها وسيده اغتزيا[٦] فسخ نكاحه ، فلايجوز شراؤها له، وتبقى له زوجة ، إذ الطلاق بيده ، فلاتخرج من عصمته بالضرر[٧] .

وفي النكاح الثاني شئ من هذا[٨] .

قال مالك : ولايتزوج الرجل مكاتبته ولاأمته[٩] ، ولاالمرأة مكاتبها وهو عبده مادام في حال الأداء ، لابأس أن يرى شعرها إن كان وَغْداً دنيئاً لاخَطْبَ له ، وإن كان له خطبٌ ومنظرٌ فلايرى شعرها ، وكذلك عبدها .

قال مالك :وإن كان عبداً لها فيه شركٌ فلايرى شعرها وَغْداً كان أو غير وَغْد[١٠] .

---

(١) أي أنهما لايتراجعان إلا بنكاح جديد .
انظر : المدونة ٢/٢٠٠ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٢) المدونة ٢/٢٠٠ .

(٣)،(٤) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٠١،٢٠٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٥) في ز زيادة "أن" .

(٦) أي قَصَدا ، انظر : اللسان ، مادة (غزا) .

(٧) انظر : المدونة ٢/٢٠٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٨) وهو في الباب السابع عشر منه .

(٩) "ولاأمته" ليست في أ ، ب .

(١٠) انظر : المدونة ٢/٢٠٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

قال ابن القاسم : والوَغْد الذي لامنظر له ولاخطب .

قال : ولايتزوج الرجل أمة ولده وإن كان الأب عبدًا وكأنها أمته ، إذ لو زنى بها لم يحد[١] ، وجائزٌ أن يتزوج[٢] أمة والده أو أمة أُمّه أو أخيه ، إذ لو زنى بها حُد[٣] .

قال[٤] : وإذا اشترى الولد زوجته من أبيه لم تكن بما ولدت منه قبل الشراء ولابحمل إن كان بها يوم الشراء أم ولد ، لأن ذلك الحمل قد عتق على جده[٥] ، ولو كانت أمة أجنبيٌ فاشتراها وهي حاملٌ كانت به أم ولدٍ ، لأنه عليه عَتَق[٦] .

وقال غيره : لايجوز للابن شراؤها ، لأن مافي بطنها قد عتق على جده[٧] . وهذه[٨] في كتاب أمهات الأولاد مُستوعَبة .

قال ابن القاسم : وإذا كان للعبد المأذون له في التجارة أو المحجور عليه أمةٌ فأراد سيده أن يزوجها منه ، فوجه الشأن في ذلك ـ وهو أحب إلي ـ أن ينتزعها منه ثم يزوجها له بصداق ، فإن زوجها إياه قبل أن ينتزعها فالنكاح جائز ، وكان ذلك انتزاعا ، وكذلك إن أراد السيد أن يطأها فأحب إلي أن ينتزعها منه ثم يطؤها ، فإن وطئها قبل أن ينتزعها منه كان ذلك انتزاعاً[٩] .

---

(١) لشبهة الملك .

(٢) في ز زيادة "الولد" .

(٣) انظر : المدونة ٢٠٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .
وفيه زيادة : أمة زوجته .
وفي المدونة : قال سحنون : أرأيت الرجل أيجوز له أن يتزوج أمة امرأته؟ قال ابن القاسم : نعم في رأيي ، لأن مالكا قال : من زنى بأمة امرأته رجم .

(٤) أي مالك .

(٥) أي جد الحمل ، وهو سيد الأمة .

(٦)،(٧) انظر : المدونة ٢٠٢/٢،٢٠٣ .

(٨) أي مسألة شراء الولد زوجته من أبيه .

(٩) أي وطؤها .
انظر : المصدر نفسه ٢٠٣/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

[الباب الحادي والعشرون]
في نكاح الحر الأمة ونكاحه إياها على الحرة أو الحرة عليها وكيف إن كان عبدا ، وفي تسري العبد والمكاتب ونكاحه

[فصل ١ ــ في نكاح الحر الأمة]

قال الله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى قوله : ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ﴾[1] فعلّقه بشرطين ، عدم الطّول ، وخشية العنت[2] .

قال ابن حبيب : وهي[3] محكمةٌ فلاتحل له الأمة إلا بعد عدم الطول ، وخوف العنت ، وهو الزنا ، وهو قول علي وابن عباس وابن مسعود[4] وأصحاب مالك ، ورواه ابن وهب عن مالك .

قال غيره[5] : وقد اختُلف في نسخها[6] .

وكان من قول مالك فيمن تزوج أمةً على حرةٍ وهو يجد طولاً أن يفرق بينهما وإن خشي العنت ، قال : ويضرب ، ثم رجع فأجازه وجعل الخيار للحرة ، وقال : لولا ماقاله مَنْ[7] قبلي من العلماء رضي الله عنهم ــ يريد ابن المسيب[8]

---

(١) سورة النساء : آية ٢٥ .

(٢) انظر : التفريع ٤٥/٢ ، المعونة ٧٩٦/٢ .

(٣) أي الآية السابقة .

(٤) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في نكاح إماء المسلمين ٢٨٢/٧ رقم (١٣٩٩١) ، أما أثر علي وابن مسعود فأخرجهما في المدونة ٢٠٥/٢ .

(٥) أي غير مالك .

(٦) النوادر والزيادات ل٢٥٠/ب ، ٢٥١/أ .

(٧) "من" ليست في ز .

(٨) قال سعيد : إن نكح الأمة على الحرة خيرت الحرة ، فإن أحبت أن تقر عنده فلها مثلا ماللأمة من قسمة ونفقة وإن شاءت فرق بينه وبين الأمة .
أخرجه عبد الرزاق ، باب نكاح الأمة على الحرة ٢٦٦/٧ رقم (١٣٠٩٤) .

وغيره ـ لأجزته[١] ، لأنه حلالٌ في كتاب الله جل وعز[٢] .

قال الشيخ : يريد قوله تعالى : ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[٣] .

قال ابن القاسم[٤] : فللحر أن يتزوج من الإماء مابينه وبين أربع ، وذلك إذا لم يجد طولاً لحرةٍ وخشي العنت ، وذلك للعبد وإن لم يخش العنت[٥] .

قال عبد الوهاب : لنقصه بالرق كَهي ، ولأنه لاعار عليه في استرقاق ولده ، لأن ذلك ليس بأكثر من استرقاق نفسه ، وليس للحر استرقاق ولده مع الاستغناء عنه[٦] .

قال : وللعبد عندنا أن يتزوج أربع حرائر أو إماء[٧] خلافاً لأبي حنيفة[٨] [والشافعي][٩] لقوله تعالى : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ الآية[١٠] فعم[١١].

---

(١) أي لأجزت نكاح الأمة على الحرة مطلقا من غير تخيير للحرة .

(٢) انظر : المدونة ٢٠٤/٢ ، تهذيب الطالب ل١٢/ب .

(٣) سورة النور : آية ٣٢ .
قال ابن المواز : أراه ـ أي مالك ـ يعني قوله تعالى : ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ . النوادر والزيادات ل٢٥١/أ .
ووجه الاستدلال بالآية أنها عامة في إباحة نكاح الإماء سواء عنده حرة أم لا .

(٤) "ابن القاسم" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : المدونة ٢٠٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٦) انظر : المعونة ٧٩٧/٢ .

(٧) انظر : الرسالة ص١٩٩، ٢٠٠ ، التفريع ٤٥/٢ .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي ص١٧٦ ، مختصر القدوري مع شرحه ٢٣/٣ .

(٩) من المعونة ، انظر : مختصر المزني ص١٨٠ ، التنبيه ص١٦١ .

(١٠) وتتمتها : ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ . سورة النساء : آية ٣ .

(١١) أي فعمَّ الخطاب الأحرار والعبيد . انظر : المعونة ٧٤٣/٢ .

[فصل ٢ ــ في نكاح الحر الأمة على الحرة أو الحرة عليها]

ومن المدونة : قال مالك : ولاينكح الحر أمةً على حرة / فإن فعل جاز [٦٣/ب] النكاح وخيرت الحرة في أن تقيم معه أو تختار نفسها .

ابن وهب : وكره ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أن ينكح على الحرة أمة ، وأن يجمع بينهما[١] ، وقاله جابر بن عبد الله رضي الله عنه[٢] ، وقال : وله أن ينكح الحرة على الأمة[٣] .

قال ابن المسيب : إذا تزوج الحرة على الأمة ولم تعلم الحرة فهي بالخيار في أن تفارقه أو تقيم معه ويكون لها الثلثان من نفسه وماله[٤] ، وقاله ابن شهاب[٥] .

قال ابن القاسم : فإذا تزوج الحرة على الأمة ، ولم تعلم فاختارت فراقه فلانقضي إلا بواحدةٍ وتكون بائنة ، بخلاف خيار المعتقة[٦] .

ـ قال ابن المواز : فإن فسخت بالثلاث لزمت وقد أساءت ، وقاله أصبغ ـ .

قال مالك : وإن رضيت بالمقام مع زوجها ساوى بينهما في القسم[٧] .

ورأى ابن المسيب أن للحرة الثلثين[٨] .

---

(١) أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب نكاح الأمة على الحرة ٤٢٣/٢ رقم (٢٨) .

(٢) أي لاتنكح الأمة على الحرة .

(٣) أخرجه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب لاتنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة ٢٨٥/٧ رقم (١٤٠٠٤) .

(٤) أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب نكاح الأمة على الحرة ٤٢٣/٢ رقم (٢٩) .

(٥) انظر : المدونة ٢٠٤/٢ .

(٦) وهي الأمة التي تعتق تحت عبد ، فإنها إن اختارت فراقه قضي بالثلاث ، وقد تقدمت هذه المسألة ، انظر ص٩٥ .

(٧) لأن القسم حق من حقوق الزوجة فوجب أن تستوي فيه الحرة والأمة كالنفقة والكسوة . انظر : المصدر نفسه ٢٠٤/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٨) كما سبق من قوله .

قال عبد الوهاب : وقال عبد الملك[١] : الحرة مخيرة في أن تجيز نكاح الأمة أو تفسخه ، فوجه قول مالك[٢] : أنها لها إزالة الضرر عن نفسها بما لاتضر به غيرها ، فإما أقامت أو فارقت فلاسبيل لها على نكاح الأمة[٣] .

ووجه قول عبد الملك : أن الضرر الذي دخل عليها كون الأمة ضرةً لها ، فلها أن تزيله ، وأما الخيار في فسخ نكاح نفسها ، فليس ذلك إزالة ضررٍ بل زيادةٌ فيه[٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تزوج على الحرة أمةٌ فرضيت ثم تزوج عليها أخرى فأنكرت كان لها الخيار أيضاً .

قال مالك : ولابأس بنكاح حرةٍ على أمة ، وللحرة الخيار إن لم تكن علمت أن تحته أمة .

قال ابن القاسم : فإن كان تحته أمتان فعلمت بواحدةٍ فلها الخيار بعد علمها بالأخرى ، فإن رضيت فلها ثلث القسم .

قال مالك : وإنما جعلنا للحرة الخيار في ذلك لما قالت العلماء[٥] ، ولولا ماقالوه لرأيته حلالاً ، لأنه في كتاب الله حلال .

قال سحنون : هو قوله تعالى : ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[٦] .

وقال ابن القاسم : إنما جعلنا الخيار للحرة إذا تزوج عليها أمة ، أو تزوجها هي على الأمة والحرة لم تعلم ، لأن الحر ليس من نكاحه الأمة إلا أن يخشى العنت[٧] ، فإذا خشي العنت وتزوج أمةً كانت الحرة بالخيار[٨] .

---

(١) أي فيما إن نكح أمة على حرة .

(٢) وهو أن الخيار للحرة في أن تقيم مع زوجها أو تفارقه وقد تقدم قريباً .

(٣) أي بفسخه ، لأن في ذلك إضرار بغيرها .

(٤) انظر : المعونة ٧٩٨/٢ .

(٥) يريد سعيد بن المسيب وغيره ، وقد تقدم ذكرذلك أول الباب .

(٦) سورة النور : آية ٣٢ .

(٧) لقوله تعالى بعد اشتراط عدم الطول لنكاح الحر الأمة : ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ . سورة النساء : آية ٢٥ .

(٨) انظر : المدونة ٢٠٤/٢، ٢٠٥ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

وقال عبد الوهاب : إنما كان للحرة الخيار للنقص الداخل عليها بأن تكون ضرتها أمة .

قال : وإذا تزوج الحرة على الأمة و لم تكن علمت فقيل : لها الخيار بين أن تقيم أو تفارق .

وقيل : لاخيار لها .

فوجه أن لها الخيار فلرفع الضرر عنها بأن تكون ضرتها أمة .

ووجه أن لاخيار لها فلأنها فرطت في استعلام ذلك[١] .

قال الشيخ : فصار في نكاحه[٢] الأمة على الحرة ثلاثة أقوال :

قول : أن الحرة مخيرة في أن تقيم أو تفارق ، والثاني : أن تقيم مع الأمة أو تطلقها عليه ، والثالث : أنه يفسخ على كل حال .

وصار في نكاحه الحرة على الأمة قولان :

أحدهما : إن لم تعلم الحرة خيرت الحرة بين[٣] أن تقيم أو تفارق .

والثاني : لاخيار للحرة .

وذكر في الواضحة أحاديث عن عمر وغيره من الصحابة إذا تزوج الحرة على الأمة فرق بينه وبين الأمة[٤] ، واختار ذلك عبد الملك بن حبيب واستحسنه .

[٥]قال : إلا ألا يكتفي بالحرة ولايجد ماينكح به حرةً أخرى فلاتحرم عليه الأمة التي عنده[٥] [٦] .

---

(١) قال عبد الوهاب : وكل هذا إذا كان الزوج حراً .
انظر : المعونة ٧٩٨/٢، ٧٩٩ .

(٢) أي الحر .

(٣) "بين" ليست في ز .

(٤) أخرجه سعيد ، باب نكاح الأمة على الحرة والحرة على الأمة ١٩٨/١ رقم (٧٤٢) ، والبيهقي ، كتاب النكاح ، باب من زعم أن نكاح الحرة على الأمة طلاق الأمة ٢٨٥/٧ رقم (١٤٠٠٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : نكاح الحرة على الأمة طلاق الأمة .

(٥) ساقط من أ ، ب .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥١/أ ، ب .

فصل [٣ ــ في شروط نكاح الحر الأمة]

ومن المدونة : قال ابن وهب : قال مالك :ويجوز للحر أن ينكح أربع مملوكات إذا كان على ماذكره الله تعالى في كتابه في قوله[١] : ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[٢] .

قال : والطَّول عندنا المال ، فمن لم يستطع طولاً وخشي العنت فقد أرخص الله له في نكاح/ أمةٍ مؤمنةٍ . [٦٤/أ]

وروى ابن وهب وابن القاسم وعلي بن زياد عن مالكٍ أنه قال : لاينبغي للحر أن يتزوج أمةً وهو يجد طولاً لحرة ، ولافي عدم الطول إلا أن يخشى العنت كما قال الله تعالى .

وقال غيره[٣] : لاينكح أمةً على حرةٍ إلا أن تشاء الحرة ، وهو لاينكحها على حرة ، ولاعلى أمة ، وليس عنده شيءٌ[٤] ، ولاعلى حالٍ إلا أن يكون ممن لايجد طولاً وخشي العنت .

قال مالك : وليس الحرة تحته بطولٍ يمنعه نكاح أمةٍ إذا خشي العنت ، لأنه لايتصرف فيها تصرف المال فينكح بها .

قيل لابن القاسم : فإن لم يخش على نفسه العنت وتزوج أمة؟

قال : كان مالك يقول : ليس له أن يتزوجها إذا لم يخش العنت ، وإن كان تحته حرةٌ فلايتزوج أمة ، فإن تزوجها على حرةٍ فرق بينه وبين الأمة ، ثم رجع فقال : إن تزوجها خيرت الحرة[٥] .

---

(١) "في قوله" ليست في ز .

(٢) سورة النساء : آية ٢٥ .
أي يكون الحرممن لايجد طولاً ، ويخشى العنت على نفسه .

(٣) وهو ابن نافع عن مالك .

(٤) "وليس عنده شيء" ليست في ز .

(٥) انظر : المدونة ٢/٢٠٥ .

قال عبد الوهاب : فوجه القول الأول[١] بأنه يفرق بينه وبين الأمة ، لأن الحرة تحته من الطول ، لأن الطول كونه قادراً على صداق الحرة ، فكون الحرة تحته أولى بأن تكون طَولاً .

ووجه قوله أنه يصح وتخير الحرة : أن الطول القدرة على صداق حرة ، لاعلى حرةٍ متقدمةٍ كما قال مالك ، لأنه لايتصرف فيها تصرف المال فينكح بها[٢].

فصل [٤ ــ في نكاح العبد حرة على أمة ، أو أمة على حرة]

ومن المدونة : قال مالك : وإذانكح عبدٌ حرةً على أمةٍ ، أو أمةً على حرةٍ فلاخيار للحرة ، لأن الأمة من نسائه .

قال مالك : ويقسم العبد بين الحرة والأمة بالسواء[٣] .

فصل [٥ ــ في تسرّي العبد والمكاتب]

وللمكاتب والعبد التسري في أموالهما بغير إذن السيد[٤] .

ابن وهب : وقاله غير واحدٍ من العلماء والتابعين[٥] .

قال الشيخ : يريد إذا كان العبد مأذوناً له في التجارة ، وأما المحجور فلا إلا بإذنه .

قال مالك في المختصر الكبير : إن كان بيد العبد مالٌ للسيد فليس له أن يتسرّى فيه وإن أذن له إلا أن يهب له المال فله حينئذٍ أن يتسرّى وإن لم يذكر له التسري فيه[٦] [٧] .

---

(١) "الأول" ليست في ز .
(٢) انظر : المعونة ٧٩٨/٢ .
(٣)،(٤) انظر : المدونة ٢٠٦/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .
(٥) كابن شهاب ويحيى بن سعيد . انظر : المدونة ٢٠٦/٢ .
(٦) "فيه" ليست في ز .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٠/ب .

فصل [٦ ـــ في نكاح المكاتب والمكاتبة بغير إذن السيد]

قال ابن القاسم : ولايتزوج مكاتبٌ ولامكاتبةٌ بغير إذن السيد لرجاء فضلٍ أو غيره ، لأن ذلك يعيبهما إذا عجزا[١] ، فإن فعلا فللسيد فسخه .

ولايجوز لمن عليه رقٌّ لغيره أن ينكح إلا بإذن من له الرق فيه[٢] ، قال الله تعالى ﴿فَانْكِحُوْهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[٣] .

---

(١) أي عجزا عن أداء دين الكتابة .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٠٦ ، تهذيب المدونة ص٨٤ .

(٣) سورة النساء : آية ٢٥ .

والمستدل بالآية المؤلف وليس ابن القاسم كما يظهر من السياق .

[الباب الثاني والعشرون]
في الأمة والحرة والعبد يغرون[1] من أنفسهم أو يغر منهم أجنبي

[فصل ١ ــ في الأمة تَغُرُّ من نفسها وحكم ولدها]

وقد قضى عمر وعثمان في ولد الأمة الغارَّة لسيدها بمثلهم[2] .

قال مالك : وذلك يرجع إلى القيمة[3] [4] .

قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأةً أخبرته أنها حرةٌ ثم علم قبل البناء أنها أمةٌ أذن لها السيد أن تستخلف رجلاً على إنكاحها ، فللزوج الفراق ، ولاصداق لها ، وإن كان قد بنى بها فلها المسمى إلا أن يزيد على صداق المثل فلترد مازاد[5] .

قال ابن القاسم : وإن شاء ثبت على نكاحها وكان لها المسمى[6] .

قال الشيخ : وبيانه أن لها الأقل من المسمى أو صداق المثل .

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز : فإن نقص المسمى عن صداق المثل فعلى الزوج تمامه .

وقال أشهب : لاشيء عليه فيما نقص عن ذلك ، ولاحجة للسيد / كما لو زنى بها طائعةً[7] . [٦٤/ب]

---

(١) الغَرور لغة : مشتقٌ من غَرَّه يَغرُّه غَرّاً وغُرُوراً وغِرَّةً فهو مَغْرُورٌ وغرير ، والمعنى : خدعه وأطمعه بالباطل . انظر : اللسان ، مادة (غَرَرَ) .
والغرور في النكاح عرَّفه ابن عرفة بأنه : إخفاء نقصٍ معتبرٍ بأحد الزوجين بذكر ثبوت نقيضه أو تقرر عُرفٍ بثبوته . شرح حدود ابن عرفة ٢٥٤/١ .

(٢) أخرجهما عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب الأمة تغر الحر بنفسها ٢٧٧/٧، ٢٧٨ رقم (١٣١٥٥، ١٣١٥٧) .

(٣) لأن العبد لايؤتى بمثله ولانحوه . انظر : سنن البيهقي ٣٥٨/٧ .

(٤)،(٥)،(٦) انظر : المدونة ٢٠٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٢/أ .

قال الشيخ : يريد : فلايكون عليه شيء ، فكذلك مازاد على المسمى لاشيء للسيد فيه .

قال الشيخ : وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة[١] .

ومن العتبية : قال أصبغ : قال ابن القاسم : وإذا قال الزوج : ظننتها حرة ، فهو على قوله ، قال أصبغ : والسيد مدَّعٍ فعليه البينة[٢] ، وليس على الزوج بينةٌ أنه نكح على أنها حرة[٣] .

قال في كتاب محمد[٤] : وإذا زوج الحر امرأةً ولم يشترط أنها حرة فله الخيار إذا ظهر أنها أمة .

قال أصبغ في العتبية : ولو أقر الزج الآن أنه نكحها عالماً أنها أمة ، وقد فشا أنها غرته من الحرية ، والسماع على ذلك أو الشك فلايصدق الأب على مايدفع عن نفسه من غرم قيمة ولده ويريد إرقاقهم[٥] .

ومن المدونة : قال مالك : وللسيد على الأب قيمة الولد يوم الحكم ، ولاشيء على الأب فيمن مات منهم قبل ذلك[٦] ، ومن قَتَل ولدها فأخذ الأب منه دية حر ، ثم استحقَّت[٧] الأم فعليه الأقل من قيمته يوم القتل عبداً أو ماأخذ في ديته[٨] .

---

(١) كما تقدم ، وإنما يرد مازاد على المسمى إلى الزوج .

(٢) أي على أنه علم أنها أمة .

(٣) فالقول قوله ، لأن نكاحه إياها بإذنها ورضاها شاهد على أنه إنما تزوجها على أنها حرة .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٧٤،٧٣/٥ .

(٤) "قال في كتاب محمد" ليست في ز .

(٥) وهم أحرار .
انظر : المصدر نفسه ٧٤/٥ ، النوادر والزيادات ل٢٥٢/أ .

(٦) أي قبل أن يستحقهم سيد أمهم .

(٧) الاستحقاق لغة : مصدر استحق ، ومعنى استحق الشيء : استوجبه .
انظر : اللسان ، مادة (حقق) .
وشرعاً : رفع ملك شيء بثبوت ملكٍ قبله أو حرية كذلك بغيرعوض .
شرح حدود ابن عرفة ٤٧٠/٢ .

(٨) انظر : المدونة ٢٠٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

ابن المواز : وقال أشهب : لاشيء للمستحق من قيمة الولد ، كما لو اقتص الأب من قاتله ، أو هرب قاتله ، وكما لو مات الولد وترك مالاً كثيراً لكان ذلك لأبيه خاصة .

قال أصبغ : إذا قتل الولد فأخذ الأب ديتهم فاستهلكها ثم أعدم في قيام السيد فلايرجع السيد على غارم الدية بشيء ، لأنه ودى ذلك بحكم لزمه[١] .

ومن المدونة : وإن استُحِقَّت وفي بطنها جنينٌ فعلى الأب قيمته يوم الوضع وهو حر ، ولو ضرب رجلٌ بطنها قبل الاستحقاق أو بعده فألقت جنيناً ميتاً فللأب عليه غرة عبد أو وليدة[٢] ، لأنه حر ، ثم للمستحق على الأب الأقل من ذلك أو من عُشْر قيمة أمه يوم ضُربت ، ولايكون على الأب أكثر مما أخذ ، ولاعلى الضارب أكثرمن الغرة[٣] .

ابن المواز : وقال أشهب : لاشيء للمستحق كما قال في القتل .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : قال مالك[٤] : وولدها لاحق النسب ، له حكم الحر في النفس والجراح[٥] ، وفيه الغرة قبل الاستحقاق وبعده .

وإن استحقت الأمة بعد موت زوجها و لم يدَع مالاً ، أو كان زوجها حياً وهو عديمٌ وله منها ولد موسر ، فللمستحق على الولد قيمته[٦] ، وإن كان عديماً فذلك عليه إن أيسر ، وقيل : لاشيء على الولد من قيمة نفسه .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٢/أ .

(٢) قوله : غُرَّة عبد أو وَلِيدَة ، أي العبد نفسه أو الوليدة نفسها ، وعبِّر عنهما بالغُرَّة ، والغرة البياض ، وكل شيء يُضِيء عند العرب غُرَّة . انظر : غرر المقالة في شرح غريب الرسالة ص٢٣٩ .
قال ابن عرفة : الغُرَّة : دية الجنين المسلم الحر حكماً يلقى غير مستهلٍ بفعل آدمي . شرح حدود ابن عرفة ٦٢٣/٢ .

(٣) لأنه حر . انظر : المدونة ٢٠٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٤) "قال مالك" ليست في ز .

(٥) فديته دية حر وإن كانت قيمته أضعاف الدية ، ويقتل من قتله من الأحرار عمداً ، وتحمل العاقلة الخطأ فيهم ، وعلى العاقلة ماحنوا . انظر : المدونة ٢٠٧/٢ .

(٦) لأن الغرم إنما كان على أبيه لمكان رقبته ، فإن لم يوجد عند الأب شيء كان ذلك عليه إن كان مليئا . انظر : المصدر نفسه ٢٠٨/٢ .

قال ابن القاسم : والقول فيها وفي ولدها كالقول في المستحقة بيد مشتر[١] سواء ، وذلك في كتاب الاستحقاق مستوعب[٢] .

ولو استحق الأمة عم الولد أخذ قيمتهم ، إذ لايعتق عليه بنوا أخيه ولو كان جدهم لم يأخذ قيمتهم ، لأنهم يعتقون عليه ، ولاشيء له من ولائهم ، لأنهم أحرارٌ ، وإنما أُخذت القيمة منهم بالسنة[٣] .

قال ابن المواز في كتاب الغصب : ويكون ولاؤهم لأبيهم[٤] .

قال الشيخ : ولو كان إنما زوَّجه أبوه أمته وهو عالمٌ فهاهنا يكون ولاء ولده لجدهم ، لأنهم عليه عتقوا ، لأنه لو كان الزوج أجنبياً لكانوا لسيد الأمة أرقاء ، فإذاكان ولده عتقوا على الجد لأنهم ولد ولده ، وفي الغارة هم أحرارٌ ، وفي الولد وفي الأجنبي لم يعتقوا على أحدٍ ، وإنما أخذت القيمة فيهم بالسنة ، فالموضع الذي يكونون فيه أحراراً يكون ولاؤهم في مسألة الولد للوالد[٥] ، والموضع الذي يكونون فيه أرقاء يكون في مسألة الولد ولاؤهم لجدهم .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو غرَّت أمة الأب ولده / فتزوجها [٦٥/أ] فولدت منه ثم استحقها الأب فلاشيء له من قيمة ولدها ، إذ لو ملكهم عتقوا عليه وكذلك إن غرت أمة الولد والده فتزوجها فولدت منه[٦] .

---

(١) وهي التي اشتريت على أنها أمةٌ للبائع ثم تبيَّن أنها أمةٌ لغيره .

(٢) "مستوعب" ليست في أ ، ب .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٠٧،٢٠٨ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٤) انظر : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، ضبط وتخريج زكريا عميرات (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ) ٥/١٦٤ .

(٥) في أ ، ب "للولد" .

(٦) أي فلاشيء له من قيمتهم ، قال ابن القاسم : لأن مالكاً قال : إذا ملك الرجل أخاه أو اباه أو ولده أو ولد ولده فهو حر .
انظر : المدونة ٢/٢٠٨ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

قال سحنون في المجموعة : إذا غرت أمة الابن والده فتزوجها على أنها حرة فإن الأب يغرم قيمتها لولده ، وتكون أم ولد للأب ، وليس للابن أخذها ، ولاشيء على الأب من قيمة الولد ، والتزويج فيها ليس بتزويج .

وأما الابن الذي غرته أمة الأب فهو مثل الأجنبي يكون لها صداق مثلها ، ويأخذها الأب ولاقيمة عليه في الولد[١] .

فصل [٢ ــ في ولد الغارَّة إن كانت أم ولد]

ومن المدونة : قال مالك : ولو كانت الغارَّة أم ولد فلمستحقها قيمة الولد على أبيهم على رجاء العتق لهم بموت سيد أمهم وخوف أن يموتوا على الرق قبله ، وليس قيمتهم على أنهم عبيدٌ ، لأنهم يعتقون إلى موت سيد أمهم ، ولو مات سيد أمهم قبل القضاء لم يكن لورثته من قيمة الولد شيء ، لأنهم بموت السيد عتقوا[٢] .

قال مالك : وإن وجد السيد ولدها مقتولاً فديته لأبيه دية حر ، ويكون لسيد الأمة على أبيه الأقل مما أخذ أو من قيمتهم يوم القتل على الرجاء والخوف[٣].

قال الشيخ : هكذا نقلها أبو محمد : قيمتهم على الرجاء والخوف ، وهو الصواب ، لأن الأب يقول : لو لم يقتلوا ماكان يلزمني إلا قيمتهم على الرجاء والخوف ، فإذا كان ذلك أقل مما أخذت من الدية لم يلزمني غيره .

قال الشيخ : وقال بعض أصحابنا : بل[٤] يغرم الأقل مما أخذ أو قيمة الولد عبدا ، لأن ولد أم الولد إذا قتل إنما تجب على القاتل قيمته عبداً[٥] .

قال الشيخ : وتشبيهه قتله بما يلزم أباه فيه غلط ، لأن ولد الغارة قد جعل قيمتهم على الأب على الرجاء والخوف تخفيفاً عنه ، بخلاف مايلزم القاتل فيهم .

---

(١) انظر : مواهب الجليل ١٦٤/٥ .

(٢) قبل أن يقضى بالقيمة .

(٣) انظر : المدونة ٢٠٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٤) "بل" ليست في أ .

(٥) انظر : النكت والفروق ل٦٤/ب .

[فصل ٣ ــ في ولد الغارة إن كانت مدبرة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن غرت مدبَّرةٌ ففي ولدها القيمة على الرجاء [والخوف] [١] أن يعتقوا أو يرقوا ، بخلاف ولد أم الولد[٢] .

قال الشيخ : يريد قيمتهم على أنهم يعتقون بموت السيد إذا حملهم الثلث ولادين على السيد ، أو على أن يعتق ماحمل الثلث منهم ، أو يرقوا إن كان على السيد دين ، أو يموتوا قبل ذلك ، فالخوف في رقهم أشد منه في ولد أم الولد ، لأن العتق إنما يلحقهم في حال[٣] ويمتنع في أحوال ، فلذلك قال : بخلاف ولد أم الولد .

وقال ابن المواز : بل يغرم الأب قيمتهم رقيقاً ، لأنهم يرقون أحياناً ولاينفذ لهم العتق إلا بعد الموت من الثلث ، والعتق فيهم اليوم أوكد من التدبير ، كما لو اشترى رجلٌ مدبَّراً فأعتقه وهو لايعلم ، ثم علم أنه مدبرٌ ، ماكان من البائع أن يرد شيئاً من ثمنه على المشتري وإن كان قد غرَّه[٤] .

فصل [٤ ــ في ولد الغارة إن كانت مكاتبة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كانت مكاتبةٌ غرت من نفسها فولدت فلتؤخذ من الأب قيمتهم[٥] .

ـ قال ابن المواز : عبيداً[٦] ـ .

---

(١) من المدونة .

(٢) انظر : المدونة ٢٠٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٣) في ز زيادة "ويمتنع في حال" .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٢/ب .

(٥) لأنهم إن عتقت أمهم عتقوا بعتقها لأنهم في كتابتها .
انظر : المدونة ٢٠٩/٢ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٢/ب .

قال ابن القاسم : فتوضع تلك القيمة على يدي رجل [عدل] [١] فإن عجزت أخذ السيد القيمة ، وإن ودت[٢] رجعت القيمة إلى الأب[٣] .

قال ابن المواز : واختلف فيه أصحابنا ، وأحب إلي أن تعجل فيه[٤] القيمة للسيد فيحسبها في الكتابة إن كانت أقل منها أو مثلها ، وإن كانت أكثر لم يلزم الأب إلا الأقل / من بقية الكتابة ، أو من[٥] قيمة الولد . [٦٥/ب]

قال : وزعم ابن القاسم أن القيمة توقف ، والذي يدخل عليه في ذلك أن يقال : أليس كل ماولدته المكاتبة مدة الكتابة[٦] داخل في كتابتها؟ فكتابتها أحق بقيمة ولدها ، كما لو قتل ، وكما لو أعتقه السيد وهو ممن يسعى برضى الأم لسقط عنها مايقع عليه من الكتابة ، وولد هذه المستحقة دخله عتق لابد منه ، وقد كان في كتابة أمه لولا هذه الحرية ، فقيمته عوض منه .

قال ابن المواز : وأما المعتقة إلى أجل فولدها بمنزلتها ، وعلى الأب قيمتهم على أنهم أحرار إلى ذلك الأجل[٧] .

قال ابن المواز : وإنما لزم الأب في ولد المستحقة قيمتهم يوم الحكم ، لأنه ليس بغاصب ، وقد قال عمر وعثمان : إنه يحكم لمستحق أمهم بأمثالهم[٨] ، فجعلت القيمة موضع ذلك ، قال مالك : القيمة أعدل .

---

(١) من المدونة .

(٢) أي أدت دين الكتابة .

(٣) انظر : المدونة ٢٠٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٤) "فيه" ليست في ز .

(٥) "من" ليست في ز .

(٦) "مدة الكتابة" ليست في أ ، ب .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٢/ب .

(٨) سبق تخريجه ص١٥٠ .

فصل [٥ ــ في المغرور إن كان عبدا]

ومن المدونة : قال ابن القاسم[١] : وإن غرت الأمة عبداً أنها حرةٌ فتزوجها فولدت منه ، فولدها يرق برقها ، إذ لابد من رقّه مع أحد الأبوين ، فجعلتهم تبعاً للأم ، لأن العبد لايغرم قيمتهم[٢] .

قال في كتاب ابن المواز : ويرجع العبد على من غرّه بالمهر ، ثم لايرجع من غره عليها ، وإن لم يغره منها أحدٌ رجع عليها بالفضل على صداق مثلها ، لحجته أنه رغب في حرية ولده ، وهذا إن اشترط أنها حرةٌ ، أو ظهر وجهٌ عُلِم به أنه عمل على أنها حرة ، وإلا فلايرجع بشيءٍ من الصداق ، بخلاف الحر[٣] لايشترط حريتها ثم يظهر أنها أمة[٤] .

فصل [٦ ــ في الغار إن كان أجنبيا]

ومن قال لرجل : فلانة حرة ، ثم زوجها إياه غيره فولدت أولادا ، ثم إنها استحقت أنها أمةٌ فلايكون المخبر هاهنا غارّاً ، ولايرجع الزوج عليه بشيء ، علم المخبر أنها أمةٌ أم لا ، وكذلك إن ولي المخبر العقد ولم يعلم أنها أمة ، وأما إن ولي المخبر العقد وهو يعلم أنها أمة فهاهنا يكون غارّاً ، ويرجع الزوج عليه بما ودى من الصداق[٥] .

ابن المواز : كان المخبر ولياً لها أم لا ، فإنه يغرم إذا علم ثم عقد ، ولايترك لها ربع دينارٍ وكأنه باعه البُضْع فاستُحِق[٦] .

---

(١) في أ ، ب "مالك" .
(٢) انظر : المدونة ٢/٢٠٩،٢١٠ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .
(٣) في جميع النسخ "الحرة" .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٢/ب .
(٥) انظر : المدونة ٢/٢١٠ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٢/أ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولايرجع عليه بما يغرم من قيمة الولد ، إذ لم يغره من ولده .

قال :ولو أنه إذ غره عالماً وولي العقد أعلمه أنه غير وليٍّ لها لم يرجع عليه الزوج بشيءٍ[١] .

قال الشيخ : لأنه دخل على أمرٍ للولي فيه الخيار عنده وإن لم يعلم أنها أمة.

[فصل ٧ ــ في العبد يغر من نفسه]

قال مالك : ولو غر عبدٌ حرةً فتزوجته على أنه حر ، وأجاز السيد نكاحه ، فلها أن تختار فراقه[٢] ما لم تدعه يطؤها بعد علمها به أنه عبد .

قال ابن القاسم : وإذا كرهته فرق السلطان بينهما إلا أن يتطوع الزوج بالفراق دونه[٣] .

قال ابن شهاب : ويُجلد العبد نكالاً بما كذبها وخَلَبَها[٤] .

---

(١) لأنه لايعتبر غارّاً هاهنا . انظر : المدونة ٢/٢١٠ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٢) فإن فارقت قبل البناء فلاشيء لها ، وإن بنى بها فلها الصداق ، وإن لم يقل لها : إني حر ، ولاعبد ، فلها الخيار أبدا وهوغار حتى يخبرها أنه عبد .
انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٢/ب .

(٣) أي فيلزم . انظر : المدونة ٢/٢١٠،٢١١ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٤) قال ابن شهاب ذلك في عبدٍ انطلق إلى حيٍّ من المسلمين فحدثهم أنه حرٌّ فزوجوه امرأةً حرةً و لم تعلم بذلك ، فقال : السنة في ذلك أن يفرق بينهما حين تعلم بذلك ، ثم تعتد عدة الحرة المسلمة ويجلد العبد نكالاً لما كذبها وخَلَبَها وأحدث في الدين .
انظر : المدونة ٢/٢١٠،٢١١ .
وقوله : خَلَبَها : أي خدعها . انظر : اللسان ، مادة (خلب) .

ومن كتاب ابن المواز : أنها إذا أقامت سنين مع مكاتبٍ تزوجها ، ثم قالت: لم أعلم أنه مكاتبٌ ، وقد غرَّني ، فلتحلف أنها ماعلمت ولها الخيار .

قال أصبغ : تحلف أنها ماعلمت أنه مكاتبٌ ، ولاينفعها أن تقول : ظننت المكاتب حراً .

قال ابن حبيب : ولو قالت : جهلت أن لي الخيار ، لم تُعذر بذلك[١] .

[فصل ٨ ــ في النصرانية تغر المسلم ، والمسلم يغر النصرانية]

ومن تزوج نصرانيةً ولم يعلم فلاحجة له في ذلك حتى يشترط أنها مسلمة ، أو يظهر ويعلم أنه إنما تزوجها على أنها مسلمةٌ لما كان يسمع منها ، فيكون منها الكتمان وإظهار الإسلام ، فهذا كالشرط ، وأما المسلم يغر النصرانية فيقول لها : إني على دينك ، فيتزوجها ثم تعلم بذلك[٢] أن لها الخيار ، لأنه غرها ومنعها من / [٦٦/أ] كثير مايبيحه لها دينها[٣] من شرب الخمر وغيره ، قاله مالك .

وقال ربيعة : لاخيار لها وليس الإسلام بعيب[٤] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٣/أ .

(٢) "بذلك" ليست في ز .

(٣) "مايبيحه لها دينها" ليست في ز .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٢٥٣/أ .

[الباب الثالث والعشرون]
ماتُردُّ به المرأة والرجل من عيب ، ومن غر من ذلك وذكر العنين والخصي والمجبوب

[فصل ١ ـــ فيما تُردُّ به المرأة من العيوب]

روي أن الرسول عليه الصلاة والسلام زوج امرأة من بني غِفار[١] ، فوجد بكَشْحِهَا[٢] بياضًا ، فردها وقال : "دلَّستم علي"[٣] .

ورأى عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما وغيرهما ردَّ النساء من العيوب الأربعة : الجنون ، والجذام ، والبرص[٤] ، وعيب الفرج[٥] .

قال الشيخ : ولامخالف لهم ، لأنها عيوب تؤثر في الاستمتاع المقصود ، وتنقص كمال اللذة فوجب أن يثبت معها الخيار ، أصله الجب والعنة[٦] .

---

(١) هكذا في مصادر تخريج الحديث ، وفي نسخ الجامع "بني بياضة" .

(٢) الكشح : هو مابين الخاصرة إلى الضلع الخلفي . انظر : المصباح المنير ص٥٣٤ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها ٤٧٦/٣ رقم (١٦٢٩٨) ، والبيهقي ، كتاب النكاح ، باب مايرد به النكاح من العيوب ٣٤٨/٧ رقم (١٤٢١٩) ، والحاكم ، كتاب معرفة الصحابة ٣٦/٤ رقم (٦٨٠٨) .
وهذا الحديث ضعيف تفرَّد به جميل بن زيد الطائي قال البخاري : لم يصح حديثه ، وقال أبو حاتم والبغوي : ضعيف الحديث . انظر : تعجيل المنفعة ص٥٢ رقم (١٤٤) .

(٤) البرص : بالفتح بياض ، داء معروف ، وعلامته أن يعصر اللحم فلايحمر ، وقد بَرِص بفتح الباء وكسر الراء فهو أبرص . تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٤ .

(٥) أخرج أثر عمر رضي الله عنه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب مايرد به النكاح من العيوب ٣٤٩/٧ رقم (١٤٢٢٤) .
وأخرج أثر علي رضي الله عنه عبد الرزاق ، كتاب النكاح ، باب مارد من النكاح ٢٤٣/٦ رقم (١٠٦٧٧) .

(٦) أي في الرجل بجامع التأثير في الاستمتاع المقصود . انظر : المعونة ٧٧٢/٢ .

قال مالك في كتاب محمد : وسواءٌ كان البرص الذي بالمرأة قليلاً أو كثيراً[١].

قال في المدونة : ولاصداق لها إن لم يبن بها ، وإن بنى بها فلها الصداق ، ويرجع به الزوج على وليها إن كان الذي أنكحها أبٌ ، أو أخٌ ، أو من يرى أنه يعلم ذلك منها ، لأنه غر الزوج منها .

قال ابن القاسم : ثم لايرجع به الولي[٢] عليها .

قال مالك :وإن كان الذي أنكحها ابن عم ، أومولى ، أو السلطان ، أو من لايظن به علم ذلك فلاشيء عليه ، وترد المرأة ماأخذت إلا ربع دينار ، لأنه هي الغارَّة[٣] .

قال عبد الوهاب : وخالفنا الشافعي في ذلك وقال : لايرجع على المرأة ولاعلى الولي بشيءٍ[٤] ، ودليلنا ماروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : أيُّما رجلٍ نكح امرأةً وبها جنونٌ أو جُذَامٌ أو بَرَصٌ فمسَّها فلها صداقها ، وذلك لزوجها غرمٌ[٥] على وليِّها[٦] ، ونحوه عن عليٍّ رضي الله عنه[٧] ولامخالف لهما من الصحابة ولأننا لو قلنا : إنه لارجوع له عليه لألزمناه العوض من غير أن يحصل له في مقابلته الاستمتاع الذي دخل عليه ، لأنه دخل على التأبيد لاعلى مرةٍ واحدة .

وإنما قلنا : يرجع على الولي بجميع الصداق ، وعلى المرأة به إلا ربع دينار ، لئلا يعْرى البضع من عوض ، ومن الولي يبقى لها جميعه فلم يعر من عوض[٨] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٤/أ .

(٢) في أ ، ب "الأب" .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢١١،٢١٢،٢١٤ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٤) انظر : الأم ٥/١٢٤ ، التنبيه ص١٦٢ .

(٥) "غرم" ليست في ز .

(٦) أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في الصداق والحباء ٢/٤١٦ رقم (٩) .

(٧) أخرجه سعيد بن منصور ، باب من يتزوج امرأة مجنونة أو مجذومة ١/٢١٣ رقم (٨٢١) .

(٨) انظر : المعونة ٢/٧٧٢ .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا كان الولي الذي يرجع عليه عديما ، أو مات ولاشيء له ، لم يرجع على المرأة بشيء ، وليس عليها أن تخبر بعيبها[١] ولها ولي ، والبكر والثيب في ذلك سواء ، وقاله أصبغ عن ابن القاسم في العتبية[٢] .

وقال ابن حبيب : بل يرجع على المرأة إن كانت مليئة ، وإن كانت عديمةً[٣] رجع على أوَّلِهما يُسْرًا[٤] .

قال في كتاب ابن المواز : وإذا كان الولي البعيد يعلم ذلك منها حين عقد ، فعليه يرجع الزوج ، ويبقى للمرأة مهرها ، وهذا إن أقر ، أو قامت بينةٌ عليه ، وإلا لم يحلفه إلا أن يدعي الزوج علمه بأمرٍ علمه[٥] فليحلف ، فإن نكل حلف الزوج لقد[٦] علم وغره ، وإن نكل فلاشيء له عليه ولاعلى المرأة ، لإقراره بعلم الولي به ، وأنه غره .

ابن المواز : وأما الولي القريب فذلك عليه ويغرم المعجَّل ، فإذا ودى الزوج المؤجل رجع حينئذٍ به عليه .

قال : وإن زوجها الأخ وهي بكرٌ بإذن الأب فالغرم على الأب ، وإن كانت ثيباً فعلى الأخ ، وإن كان زوجها غير ولي عالماً بعيبها وكتمه عليه[٧] فعليه يرجع ، إلا أن يعلمه أنه غير ولي ، أو يعلم ذلك الزوج فلاشيء عليه وإن كتمه ، كالمنادي على السلعة يخبر أنها لغيره فالعهدة على ربها . / [٦٦/ب]

قال مالك : وليس على الولي أن يخبر بعيب وليته ولابفاحشةٍ لها إلا العيوب الأربعة[٨] ، ومثل أن يعلم أنها لاتحل له من رضاعٍ أو نسبٍ ، أو معتدة .

---

(١) في أ ، ب "عن نفسها" .
(٢) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٩٣،٩٤ .
(٣) أي هي والولي .
(٤) ولم يكن لمن رجع عليه منهما أن يرجع على صاحبه بما رجع عليه . النوادر والزيادات ل٢٥٣/أ .
(٥) في ز زيادة "الزوج" .
(٦) في ز "بعد" .
(٧) "عليه" ليست في ز .
(٨) وهي الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ، وقد تقدم ذكرها قريباً .

قال ابن حبيب : وتفسير داء الفرج:ماكان في الفرج والرحم مما يقطع اللذة في الوطء ، فإن علم بذلك أو ببقية[١] العيوب الأربعة ثم دخل بها فلاخيار له ، وإن بنى بها قبل أن يعلم ثم علم فأمسك فهو مخير ، فإن ادعت أنه مسها أو تلذَّذ بها بعد العلم[٢] ، فأنكر ، حلف وصُدِّق ، فإن نكل حلفت وصُدِّقت ، وإن لم تدَّع ذلك عليه فلايمين عليه .

ابن المواز : قال مالك : إذا قال الزوج : كان بها الجذام قديمًا ، وقال الأب: بل زوجتك صحيحةً ، فالأب مصدقٌ .

ابن المواز : مع يمينه[٣] .

ومن المدونة : قال ربيعة : إذا وطئها بعد العلم بعيبها فقد لزمته .

قال ابن وهب : وكتب عمر بن عبد العزيز في الذي رأى في زوجته وَضَحًا من بياضٍ فردها به أن استحلفه بالله في المسجد ماتلذَّذ منها بشيءٍ منذ رأى ذلك بها، واستحلف إخوتها أنهم لم يعلموا بالذي كان بها قبل أن يزوجوها ، فإن حلفوا فأعط المرأة من صداقها ربعه[٤] .

قال الشيخ : وهذا خلاف ماتقدم[٥] وهو اجتهادٌ منه[٦] واستحسان .

قال مالك : ولاترد المرأة إذا وجدت عمياء ، أو عوراء ، أو مقعدة ، أو قطعاء ، أو شلَّاء ، أو سوداء ، أو قد ولدت من زنا ، ولامن شيءٍ سوى العيوب الأربعة[٧] .

---

(١) في أ ، ب "بأحد" ومأأثبته أصح لأن داء الفرج أحد العيوب .

(٢) في ز "أو تلذذ منها من بعد العلم" .

(٣) ويكون القول قوله إذا كان التداعي بعد الدخول .
انظر : المصدر نفسه ل٢٥٣/أ،ب ، ٢٥٤/أ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢١٤،٢١٥ .

(٥) وهو أن التي ترد بسبب العيب قبل البناء ليس لها شيء من الصداق .

(٦) "منه" ليست في ز .

(٧) انظر : المصدر نفسه ٢/٢١١ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

قال الشيخ : لما جاء في ذلك من السنة[١] ، ولأن العيوب الأربعة : البرص وعيب الفرج مما يخفى ، والجنون والجذام ضررٌ شديدٌ ، وأما غير ذلك من العيوب فالغالب منها أنها لاتخفى ، فالزوج مُفَرِّطٌ في استعلام ذلك ،ولأن له أن يشترط السلامة ، فلزمه ذلك بتفريطه[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن اشترط السلامة مما ذكرنا[٣] ثم يجد ذلك بها فلاصداق لها إن لم يبن بها ، وإن بنى بها فلها المهر ، ويرجع به على الولي الذي شرط له ذلك .

قال مالك : وماعلم أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج رُدَّت به وإن جامعها وقد تجامَع المجنونة[٤] .

قال[٥] في كتاب محمد : وإذا كان الرتْق[٦] من قِبَل الختان فإنه يُبَطُّ على ماأحبت أوكرهت إذا قال النساء : إن ذلك لايضرها ، وإن كان خِلْقةً فإن رضيت بالبطِّ فلاخيار له ، وإن أبت فالخيار إليه .

قال أصبغ : وإذا أقامت للعلاج وهو يتمتع بها ، فإن طال ذلك كطول أمد العنين في علاجه فلها جميع الصداق ، كالسنة وماقاربها من كثير الأشهر .

قال ابن حبيب : وإن زعم أن بها رتقاً ، أو غيره من داء الفرج فأكذبته فهي مصدقةٌ ، وإن طلب أن ينظر إليها النساء فليس ذلك له ، فإن فارق وادعت المسيس

---

(١) لعله يشير إلى حديث : "اجتنبوا في النكاح أربعة الجنون والجذام والبرص" أخرجه الدارقطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ٢٦٦/٣ رقم (٨٠) . وهو ضعيف لأن في سنده الحسن بن عمارة وهو متروك . انظر : التقريب ٢٠٧/١ رقم (١٢٦٨) .

(٢) أي فلزمه النكاح والرضا بالمرأة بسبب تفريطه في التأكد من سلامتها من العيوب .

(٣) أي من العيوب الأخرى .

(٤) وكذلك الجذماء والبرصاء ولكنها ترد به ، فكذلك عيوب الفرج .
انظر : المدونة ٢١٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٥) أي مالك .

(٦) الرتق : هو إنسداد فرج المرأة بعظمٍ أو لحمٍ ناتئٍ أو شبه ذلك .
انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ص٨١ .

فلها جميع الصداق ، فإن أتي بامرأتين فشهدتا أنهما رأتاها رتقاء ، ولم يكن ذلك عن أمر الإمام جازت شهادتهما ، إذ الطلاق بيده لم توجبه شهادتهما إنما أوجبت ترك الصداق إن[١] فارق .

فإن قيل : فإذا لم تمكنهما من النظر فقد صار نظرهما تعمداً جَرْحةً[٢] .

قيل : هذا[٣] يعذران بجهالته[٤] .

قال أبو محمد : وأخبرنا أبو بكر[٥] قال : قال سحنون : إن ابن القاسم يقول: لاينظر إليها النساء في عيب الفرج يدعيه الزوج ، وقد قال : ترد به ، فكيف يعرف إلا بنظرهن .

وروى ابن سحنون عن أبيه : أنه ينظر إليها النساء / إذا ادعى[٦] ذلك الزوج. [٦٧/أ]

ـ **قال الشيخ** : ويردها[٧] ، وبه أقول[٨] ـ .

قال ابن حبيب : وأما من بنى بزوجته فادعى المسيس فأكذبته ، وشهد لها امرأتان أنها عذراء ، فلاتقبل شهادتهما ، لأنه يؤول إلى الفراق ، وقد كذبهما من له الفراق ، فافترق من الأول[٩] ، وقاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ[١٠] .

---

(١) في أ ، ب "وإن" .
(٢) أي نقصاً وعيباً لكونه بغير إذنها .
(٣) "هذا" ليست في أ .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٣/ب ، ٢٥٤/أ .
(٥) أي ابن اللباد ، وقد سبقت ترجمته ص ١٣٣ .
(٦) في ز "ادعاه" .
(٧) "ويردها" ليست في أ ، ب .
(٨) "وبه أقول" ليست في ز .
(٩) أي مسألة من زعم أن زوجته رتقاء ،فأكذبته ، قبلت فيها شهادة امرأتين بأنها رتقاء .
(١٠) انظر : المصدر نفسه ل٢٥٤/أ .

فصل [٢ ــ فيما يرد به الرجل من العيوب]

ومن المدونة : قال ابن المسيب : وإن كان بالزوج جنونٌ ، أو ضررٌ ، فالمرأة مخيرةٌ بين أن تقيم أو تفارق[١] .

قال مالك : وأرى الضرر[٢] الذي أراد ابن المسيب هذه الأشياء التي ترد منها المرأة[٣] .

قال الشيخ : [٤] لقول الله تعالى : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِيْ عَلَيْهِنَّ بِـٱلْمَعْرُوْفِ﴾[٥] ، ولأن لها حقاً في الاستمتاع ، فإذا وَجدت مانعاً منه أو من كماله كان لها الخيار كالرجل ، واعتباراً بالجبِّ والعنَّة ، فإن فارقت قبل الدخول فلاصداق لها ، لأن الفسخ من قِبَلِهَا ، وإن كان بعد الدخول فلها المهر كاملاً لاستمتاعه بها[٦] .

فصل [٣ ــ في حدوث العيب بعد النكاح]

قال ابن حبيب : قال مالك وأصحابه : وماحدث بالزوجة عند الزوج من العيوب الأربعة فلاخيار له في فراقها إلا بغرم الصداق ، النصف قبل البناء ، والجميع بعده[٧] .

قال ابن المواز : وماحدث بالزوج بعد العقد من البرص فلايرد به وإن كان شديداً[٨] .

---

(١) أخرجه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب مايرد به النكاح من العيوب ٣٥١/٧ رقم (١٤٢٣١).

(٢) في ز "وإن الصداق" ، ولعله تحريف .

(٣) أي العيوب الأربعة .
انظر : المدونة ٢١٥/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٤) التقدير : وكان لها الخيار .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٦) ولاستقراره لها بالدخول . انظر : المعونة ٧٧٢/٢،٧٧٣ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٣/ب .

(٨) انظر : المصدر نفسه ل٢٥٤/ب .

وقال ابن حبيب : يُرد به إن كان فاحشاً مؤذياً .

قال مالك في النكاح الثاني من المدونة[١] : وإذا حدث بالزوج جنونٌ بعد العقد عُزِلَ عنها وأُجِّل سنةً لعلاجه ، فإن صحَّ وإلا فرق بينهما ، والمجذوم البيِّن الجذام يفرق بينه وبين امرأته إذا طلبت ذلك .

قال ابن القاسم : فإن كان مما يرجى برؤه وعلاجه فليضرب له أجل سنة[٢].

قال الشيخ : وفي الثاني[٣] إيعاب هذا .

فصل [٤ ــ في أحد الزوجين يغر صاحبه في النسب]

قال مالك[٤] : ومن تزوج امرأةً فإذا هي لِغِيةٌ[٥] ، فإن زوجوه على نسبٍ فله ردها وإلا لزمته[٦] .

قال ابن القاسم : فإن ردها فلاصداق عليه إن لم يكن بنى بها ، وإن بنى بها فعليه صداقها ، ويرجع به على من غرَّه ، فإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينارٍ وردت مابقي ، وإن انتسب لها فألفته لِغِياً خيرت بين أن تقبله أو ترده[٧] .

وروى أبو زيد[٨] عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة على نسبٍ انتسب لها إلى فخذٍ من العرب ثم يوجد من[٩] غير ذلك الفخذ ، فإن كان مولى فلها الخيار إذا

---

(١) وهو في المطبوعة "كتاب النكاح الرابع" .

(٢) انظر المدونة ٢/٢٦٦ .

(٣) أي في كتاب النكاح الثاني .

(٤) "قال مالك" ليست في أ ، ب .

(٥) لِغِية : بكسر الغين وفتحها : هي بنت الزنا ، وهي مأخوذة من الغي .
شرح غريب ألفاظ المدونة ص٨٥ .

(٦)،(٧) انظر : المدونة ٢/٢١٢،٢١٣ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٨) هو أبو زيد عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر ، فقيهٌ ، عالمٌ ، ثَبْتٌ ، روى عن ابن القاسم وأكثر عنه ، وروى عن حبيب كاتب مالك وعن ابن وهب ، له كتبٌ مؤلفةٌ حسنةٌ في مختصر الأسدية ، وله سماعٌ من ابن القاسم مؤلَّف ، توفي سنة ٢٣٤هـ .
انظر : ترتيب المدارك ١/٥٦٥ ، الديباج ١/٤٧٢ ، شجرة النور ص٦٦ .

(٩) "من" ليست في ز .

كانت عربية ، وإن كان عربياً وهو من غير القبيل الذي سمى فلاخيار لها إلا أن تكون قرشيةً تزوجته على أنه قرشيٌ فإذا هو من قبيلٍ من العرب ، أو تكون عربيةً تزوجته على إدعائه ، فذلك لها[١] .

وذكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن فيمن تزوج امرأة وشرطت في عقد النكاح على الزوج أنه عربيٌّ من أنفسهم ثم وجد من مواليهم قال : فأجبت أنا وجميع أصحابنا أن للمرأة القيام بشرطها وفسخ النكاح[٢] .

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا : ولم يذكر في هذا السؤال أنها عربيةٌ أو مولاة ، والأمر عندي سواء ، وللمرأة شرطها بخلاف ماتقدم في رواية أبي زيد ، والله أعلم[٣] .

وسئل أبو محمد بن أبي زيد عما يكتب الناس في صدقاتهم : وهي صحيحة العقل والبدن ، ويجدها بعد ذلك عمياء أو شلاَّء ، هل له أن يردها بهذا الذي كتب في الصداق؟

فقال : لاينفعه ذلك ، وليس كالشرط حتى يبين فيقول : لاعمياء ولاشلاَّء ، قال : ولو كان في موضع صحيحة العقل[٤] سليمة البدن لرأيت له أن يردها إذا وجدها عمياء أو شلاَّء / أو غير ذلك ، وبهذا كان يفتي علماؤنا ونُفتي نحن[٥] . [٦٧/ب]

فصل [٥ ــ فيمن غر فنكح امرأة في العدة]

قال مالك : ومن غَرَّ من وليَّته فزوجها في عدةٍ ودخلت ، ثم علم بذلك الزوج فالنكاح مفسوخ ، ويضمن الولي الصداق كله[٦] .

---

(١) النوادر والزيادات ل٢٥٥/ب .

(٢)،(٣) انظر : تهذيب الطالب ل١٢/أ .

(٤) في ز "البدن" .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل١٢/أ .

(٦) انظر : المدونة ٢١٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

قال ابن القاسم : ولو كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار وردت مابقي[١] .

قال في رواية العسَّال أبي زيد[٢] عن ابن القاسم في مسألة المرأة تغره : إنه يرجع عليها بالصداق الذي دفع إليها ، وليس يأخذ مااشترت .

ـ **قال الشيخ** : يريد[٣] : وإن كان مما يصلح لجهازها[٤] ، لأنها متعدية في التصرف فيه قبل إعلامه بما غرته به فيرضى أو يرد ـ .

قال ابن القاسم : فإن لم يعلم الزوج بذلك حتى طلقها أو ماتت فلارجوع له عليها بشيءٍ من الصداق ، كالعبد المعيب يبيعه مشتريه ، فلا يرجع بشيءٍ من قيمة العيب ، وروي ذلك عن مالك[٥] .

فصل [٦ ــ في عيوب الفرج التي يرد بها الرجل]

وعيوب الفرج التي يردُّ بها الرجل أربعة وهي : الجَبُّ ، والخِصَاء ، والعِنَّة ، والاعتراض[٦] .

فالمجبوب:هو المقطوع ذكره وأنثياه ، والخصي:هو المقطوع منه أحدهما ، والعنين:هو الذي له ذكرٌ شديد الصغر لايمكن الجماع بمثله ، والمعترض:هو الذي لايقدر على الوطء لعلة تعترضه وهو بصفة من يمكنه الوطء ، وربما اعترض عن امرأةٍ دون أخرى ، وأصحابنا يسمون العنين لهذا النوع من الرجال[٧] ، وكذلك

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢١٢ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .

(٢) لم أعثر على ترجمته .

(٣) "يريد" ليست في أ .

(٤) جهاز المرأة : هو مازُفَّت به إلى زوجها من الأمتعة . معجم لغة الفقهاء ص١٦٨ .

(٥) تهذيب الطالب ل١٢/أ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٥/أ ، التلقين في الفقه المالكي ، تأليف القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي ، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني (مكة المكرمة : مكتبة نزار مصطفى الباز ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ) ١/٢٩٦ .

(٧) في ز "وأصحابنا يسمون هذا العنين" .

من تقدم من الصحابة والتابعين ، وحقيقة اسمه المعترض ، كذلك ذكر ابن حبيب وعبد الوهاب[١] .

ومن المدونة : قال مالك وأصحابه : وإن تزوج خَصيٌّ أو مجبوبٌ امرأةً[٢] ولم تعلم به ، ثم علمت فلها الخيار في أن تقيم معه أو تفارقه ، والمجبوب أشد[٣] .

قال عبد الوهاب : وإنما قال ذلك[٤] لعدم الاستمتاع ، والأصل فيه[٥] قوله تعالى : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٦] ، ولأنه لو آلى منها لكان لها أن توقفه و[٧]تطالبه إذا امتنع من الوطء[٨] بالوطء أو الفراق ، فكان الخصي والمجبوب أولى[٩] .

ومن المدونة : قال مالك : وإنما لها أن تفارقه بواحدةٍ بائنةٍ لا بأكثر منها ، ويتوارثان قبل أن يختار فراقها ، فإن فارقته بعد أن دخل بها فعليها العدة إن كان يطؤها ، وإن كان لا يطؤها فلا عدة عليها .

وروى ابن وهب أن ابن سَندَر[١٠] تزوج امرأةً وكان خصياً فلم تعلم به ، فنزعها منه عمر بن الخطاب رضي الله عنه[١١] .

---

(١) انظر : المعونة ٢/٧٧٥ .
(٢) "امرأة" ليست في ز .
(٣) انظر : المدونة ٢/٢١٣ ، تهذيب المدونة ص٨٥ .
(٤) أي في أن لامرأة الخصي والمجبوب الخيار .
(٥) أي في أن لها حقاً في الاستمتاع .
(٦) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .
(٧) في أ "أو" بدل الواو .
(٨) "من الوطء" ليست في ز .
(٩) انظر : المعونة ٢/٧٧٥ .
(١٠) لم أعثر على ترجمته .
(١١) انظر : المدونة ٢/١٩٩ .

قيل لابن القاسم : فإن كان مجبوب الذكر قائم الخُصى فاختارت فراقه بعد أن دخل بها؟

فقال : إن كان يولد لمثله فعليها العدة ، ويسأل عن ذلك ، فإن كان يُحْمَلُ من مثله لزمه الولد ، وإلا لم يلزمه ولايلحق به ، وإن علمت به حين تزوجته أنه مجبوبٌ ، أو خصيٌ ، أو عنينٌ لايأتي النساء رَأْساً أو[١] أخبرها بذلك فلاكلام لها[٢].

وإن لم تعلم بذلك في العقد ثم علمت به[٣] فتركته وأمكنته من نفسها فلاكلام لامرأة الخصي والمجبوب ، وأما العنين فلها أن ترافعه ويؤجّل سنة ، لأنها تقول : تركته لرجاء[٤] علاجٍ أو غيره ، إلا أن تتزوجه وهي تعلم أنه لايأتي النساء رأْساً كما وصفنا ، فلاكلام لها بعد ذلك[٥] ، وفي الثاني[٦] إيعاب هذا .

تم كتاب النكاح الأول ، والحمد لله وسلامٌ على جميع أنبيائه[٧]

---

(١) في جميع النسخ واو بدل "أو" .
(٢) أي لاخيار لها .
(٣) "به" ليست في ز .
(٤) "رجاء" ليست في ز .
(٥) انظر : المصدر نفسه ٢/٢١٣،٢١٤ ، تهذيب الطالب المدونة ص٨٥ .
(٦) أي في كتاب النكاح الثاني .
(٧) في ز "تم النكاح الأول" .

[الكتاب الثاني]
كتاب النكاح الثاني

[الباب الأول]
في الصداق يقارنه بيع ، أو يدخل فيه غرر أو مجهول وكل غرر أو خطر أو فساد بشرط

[فصل ١ ــ في الصداق يقارنه بيع]

قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأةً بعبدٍ على أن تعطيه داراً أو مالاً لايجوز هذا النكاح عند مالك ، وهو مفسوخٌ ، وسمعت مالكاً يقول : إن تزوجها على أن تعطيه خادمها بكذا وكذا درهماً لم يجز ، ولايجتمع في صفقةٍ واحدةٍ نكاحٌ وبيع[١].

قال سحنون : وقال بعض الرواة ـ هو ابن الماجشون ـ في هذه المسألة : إن كان يبقى[٢] مما يعطي الزوج ربع دينارٍ فصاعداً جاز النكاح[٣] .

قال عبد الوهاب : وقال أشهب : يجوز نكاحٌ وبيع ، فوجه قول مالك[٤] : أن النكاح عقدٌ مخصوصٌ من سائر عقود المعاوضة بأحكامٍ لاتوجد في غيره ، فوجب ألاّ[٥] يُضمَّ إليه عقدٌ غيره[٦] كالصَّرف[٧] والقِراض[٨] ، ولأنه يجوز أن

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢١٦ .
(٢) "كان يبقى" مكانها بياض في أ ، ب .
(٣) لأن ربع دينارٍ هو أقل مايستباح به البُضْع .
انظر : المصدر نفسه ٢/٢١٦ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .
(٤) وهو عدم جواز اجتماع نكاحٍ وبيع كما تقدم .
(٥) "ألا" ليست في أ ، ز .
(٦) أي خاص بالبيع .
(٧) الصرف شرعاً : هو بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس .
شرح حدود ابن عرفة ١/٣٣٧ .
(٨) القراض شرعاً : هو تمكين مالٍ لمن يتّجر به بجزءٍ من ربحٍ لابلفظ الإجارة .
المصدر نفسه ٢/٥٠٠ .

يكون العوض في مقابلة البيع فيعرو البضع من[١] عوض ، وتكون ذريعةً إلى الإباحة في إسقاط المهر .

قال الشيخ : ولأنه لايدرى مايخص البضع من ذلك[٢] فيصير نكاحاً مجهولاً.

قال عبد الوهاب : ووجه قول عبد الملك[٣] : أن المنع من خيفة أن يعرو النكاح من عوض ، فإذا أمن ذلك جاز .

ووجه قول أشهب : أنه ليس في ذلك أكثر من الجهالة بمقدار المهر ، وذلك لايمنع صحة العقد ، كما لو تزوجها على حكم زيد[٤] .

قال الشيخ : ولأن للرجل بيع سلعتين[٥] بثمنٍ معلومٍ ، ولايضره جهل مايخصُّ كل سلعةٍ من الثمن ، فكذلك هذا[٦] ولايدخل عليه مااعتل به ابن الماجشون من أن يفضل مما يعطى[٧] المرأة ربع دينار ، لئلا يعرو البضع من عوض ، لأن مايعطي الزوج مقبوض على ماتعطي المرأة[٨] ، وعلى مقدار صداق مثلها ، فمتى حصل للبضع على ذلك ربع دينارٍ فصاعداً جاز هذا على قياس البيوع ، وإذا جاز ذلك في البيوع اقتضى أن يكون في النكاح أجوز ، لأن طريقة النكاح المكارمة وطريقة البيوع المكايسة ، ألا ترى أنه يجوز أن يتزوج بعبدٍ وبشُوار بيتٍ[٩] ولايصف ذلك ، ولايضرب لها أجلاً ، فيكون لها الوسط من ذلك حالاً[١٠] ، ويتزوجها ولايذكر صداقاً فيعطيها صداق المثل فيلزمها ، ولايجوز مثل هذا في

---

(١) في أ ، ب "في" .

(٢) أي مايخصه من المال الذي يدفعه الزوج للمرأة مقابل سلعتها وبضعها .

(٣) وهو : إذا بقي بعد طرح قيمة البيع مقدار ربع دينارٍ فأكثر جاز .

(٤) انظر : المعونة ٢/٧٦٧،٧٦٨ .

(٥) "بيع سلعتين" مكانها بياض في أ ، ب .

(٦) "هذا" مكانها بياض في أ ، ب .

(٧) في أ ، ب زيادة "ماتعطي" .

(٨) "مقبوض على ماتعطي المرأة" مكانها بياض في أ ، ب .

(٩) الشوار : متاع البيت . انظر : اللسان ، مادة (شَوَرَ) .

(١٠) كما سيأتي آخر الباب .

البيوع ، وماقال أشهب هو القياس ، والله أعلم ، وقول ابن الماجشون أيضاً حسن ، وهو على قياس ابن نافع في مسألة الموضِحَتين[١] إذا صالح من مُوضِحةٍ عمداً ومُوضِحةٍ خطأً على شقْصٍ[٢] من دار[٣] .

قال ابن نافع :فيه الشفعة بقيمة الشقص ما لم ينقص عن[٤] دية موضحة الخطأ وذلك أنه جعل ثمن الشقص معلوماً هو دية موضحة الخطأ ، ومجهولاً وهو / دية [٦٨/ب] موضحة العمد ، فأعطى للمعلوم حقه من قيمة الشقص ، وكان مابقي للمجهول ، فكذلك يصنع في النكاح ، يجعل مايعطي الزوج ثمناً للبضع وثمنه مجهولٌ ، وبما تعطي الزوجة وثمنه معلوم ، فأعطى للمعلوم قيمته مما يعطي الزوج ومابقي للبضع ، فإن بقي ربع دينارٍ فأكثر جاز عنده وإلا لم يجز .

وذكر عن ابن الكاتب[٥] أنه قال : إن كان اعتبار مايفضل للبضع بعد عقد النكاح فكأنه إنما نكحها بالذي يفضل ، وذلك مجهولٌ ، فإن كان اعتبار ذلك قبل العقد فأحسبهما[٦] لايختلفان في جوازه ، لأنه يصير للبضع شيءٌ مسمى ، وللسلعة شيءٌ مسمى ، فهو كما لو تزوج امرأتين في عقدٍ واحدٍ ، وسمى لكل واحدةٍ صداقها

---

(١) الموضِحَة : هي ماأوضح العظم بأن أزال ماعليه من الجلد واللحم ، ويختص بالرأس والجبهة والخدين .
انظر : الفواكه الدواني ٢٠٨/٢ .

(٢) الشقص : هو النصيب .
انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ص١٠٢ .

(٣) انظر : النكت والفروق ل٧٤/ب .

(٤) في هذا الموضع كلمة لم أتمكن من قراءتها .

(٥) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن علي بن محمد الكناني ، المعروف بابن الكاتب ، من فقهاء القيروان المشاهير وحذّاقهم ، أخذ عن ابن شبلون والقابسي ، جرت بينه وبين أبي عمران الفاسي مناظرات في مسائل مشهورة ، له كتاب كبير في الفقه ، توفي بالقيروان سنة ٤٠٨هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٧٠٦/٢ ، معالم الإيمان ١٥٥/٣ ، شجرة النور ص١٠٦ .

(٦) أي مالك وعبد الملك بن الماجشون .

ولايشبه ذلك السلع التي يجوز ذلك فيها وإن لم يسم ، لأن السلع مما تُقَوَّم ، فيقع لكل سلعةٍ من الثمن مايخص قيمتها إن وقع استحقاق ، والأبضاع لايصح تملُّكها[١] ولاوقع فيها وطءٌ قبل التسمية فيقضى عليه بصداق المثل ، فوجب ألاَّ يصح إلا بعد التسمية لها ، وإن أجملهما[٢] في صداقٍ واحدٍ لم يجز ، وغيره[٣] يجيز ذلك ، ويقسم المسمى على صداق مثل كل واحدة ، اعتباراً بالسلع ، وإلى مثل هذا نحى أشهب في جواز نكاحٍ وبيع ، وهذا معنى كلام ابن الكاتب دون لفظه[٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وهذا النكاح الذي وقع مع البيع في صفقةٍ يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، ويكون لها صداق المثل[٥] .

فصل [٢ ــ في الصداق يدخل فيه غرر أو مجهول أو محرم]

قال مالك : وإن تزوجها على عبدٍ آبقٍ ، أو بعيرٍ شاردٍ ، أو جنينٍ في بطن أمِّه ، أو بما تلد غنمه ، أو بثمرةٍ ، أو زرعٍ لم يبد صلاحهما فالنكاح يفسخ في ذلك كله قبل البناء ويثبت بعده ، ويكون لها صداق المثل ، ويكون الذي سمى لها من الغرر لزوجها ، إلا أن تقبض الجنين بعد ولادته ، أو الآبق أو الشارد وغيره ، فلترده إلا أن يموت عندها في بدنٍ أو سوقٍ فيكون لها وتغرم قيمته يوم قبضته لزوجها ، فأما الثمرة فما جنت منها ، أو حصدت من الحب فعليها أن ترد مكيلته وماهلك من ذلك كله قبل أن تقبضه فهو من الزوج ، وماهلك من ذلك بعدما قبضته وإن لم يتغير في سوقٍ أو بدنٍ فهو من المرأة أبداً حتى ترده ، لأنه في ضمانها يوم قبضته[٦] .

---

(١) أي فلاتقوَّم كما تقوَّم السِّلع .

(٢) أي المنكوحتين .

(٣) أي غير ابن القاسم .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل١٣/أ .

(٥) انظر : المدونة ٢/٢١٦ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

(٦) انظر : المدونة ٢/٢١٦،٢١٧ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

قال ابن المواز : وإن نكحها بثمرةٍ لم يبد صلاحها على أن تَجُدَّها[١] بلحاً جاز النكاح ، فإن تأخرت الثمرة حتى طابت فَجَدَّتْها بُسْراً أو رُطَباً أو تمراً فلايفسخ النكاح وإن لم يدخل بها ، ويكون لها قيمة ذلك البلح مجدوداً يوم النكاح وترد ماجدَّت منها ، وماأكلت ردت مكيلته ، وإن لم تعرف فقيمته ، وإن طلقها قبل البناء فلها نصف قيمة البلح مجدوداً يوم النكاح[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تزوجها بما تلد غنمه ، أو بخمرٍ ، أو خنزيرٍ ، أو على دار فلان ، أو على أن يشتريها لها فليفسخ هذا النكاح قبل البناء ويثبت بعده ، ولها صداق المثل[٣] .

وقد اختلف قول مالك في المختصر الكبير في فسخ النكاح بعد البناء إذا عقد بخمر ، أو خنزير ، أو بثمرةٍ لم يبد صلاحها ، أو بجنينٍ في بطن أمه ، أو ببعيرٍ شاردٍ ، أو بعبدٍ آبق[٤] .

قال عبد الوهاب : لاخلاف في / منع ابتداء العقد بما لايصلح[٥] أن يتملَّك [٦٩/أ] كالخمر والخنزير ، ولابغررٍ كالعبد والآبق والجمل الشارد والجنين في بطن أمه ، والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية ، وماأشبه ذلك ، فإن وقع فقيل : يفسخ قبل البناء وبعده ، لأن فساده في عقده ، وقيل : يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويجب فيه صداق المثل ، لأن فساده في صداقه .

وعند أبي حنيفة والشافعي : العقد صحيحٌ لايفسد بفساد المهر ، ويجب فيه صداق المثل[٦] .

---

(١) الجَداد : بفتح الجيم وكسرها وبالدال المهملة أو الذال المعجمة : قطع ثمر النخل .
انظر : تنبيه الطالب ص٤٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٧/أ .

(٣) انظر : المدونة ٢١٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٧/أ .

(٥) في أ "بما يصلح" .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص١٨٧ ، الأم ١٠٥/٥ .

فوجه قول من أفسده : قوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ﴾[١] ، فعلّق الإحلال بالمال ، والخمر والخنزير ليسا بمالٍ لنا ، ولأنه عقد معاوضةٍ يجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع ، ولأن المعقود به إذا كان فاسداً وجب فساد العقد ، أصله نكاح الشغار .

ووجه التصحيح : أن عقد النكاح مفارقٌ لعقد البيع في موضوعه ، لأن البياعات طريقها المُغابنة والمُكايسة ، والنكاح طريقه المُواصَلة والمُكارمة ، ألا ترى أنهما إذا عقَدا من غير تسمية صداقٍ جاز ، بخلاف البيع والإجارة[٢] .

واختلف أصحابنا في تأويل قول مالك : إنه يفسخ قبل الدخول ، فمنهم من حمله على الإيجاب تغليظاً وعقوبةً لهما ، لئلا يعودا إلى مثل ذلك ، ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطاً وخروجاً من الخلاف ، فإن وقع الدخول لم يفسخ ، لأن الصداق قد وجب ، فلايوجد المعنى الذي لأجله فسخ قبل الدخول[٣] [٤] . وقد تقدم في الأول[٥] بعض هذا .

[فصل ٣ ــ في الصداق إذا كان غائباً موصوفاً معه دراهم أو لا]

ومن كتاب ابن المواز وابن حبيب : قال ابن القاسم : لابأس بالنكاح بعبدٍ غائبٍ بعيد الغيبة إذا وصفه ، كان معه عينٌ أو لم يكن إلا مابَعُدَ جدّاً مثل

---

(١) سورة النساء : آية ٢٤ .

(٢) فإنهما لايصحان إلا بذكر العوض فيهما .

(٣) وهو فساد الصداق .

(٤) انظر : المعونة ٢/٧٥١،٧٥٢ .

(٥) أي في كتاب النكاح الأول . انظر ص١٨،١٩ .

خُراسَان[١] ، والأندلس[٢] .

ابن حبيب : ومثل إفريقية من المدينة ، كان مع ذلك عينٌ أو لم يكن فلاخير فيه ، ويفسخ .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وأما مسيرة الشهر ونحوه فجائز، والضمان من الزوج حتى تقبضه ، وله أن يدخل إن كانت الغيبة قريبة ، ولايدخل بها في البعيدة وإن قدَّم إليها ربع دينار ، وإن سماه مع العبد ، لأن النقد في البعيد لايجوز والدخول[٣] انتقاد[٤] .

قال الشيخ : هذا إن كان الدخول بشرطٍ في العقد ، وأما إن لم يشترط في العقد فجائزٌ التطوع به كالبيوع .

قال : فإذا كان قريباً ووصفه ثم هلك العبد قبل قبضه فلها قيمته على تلك الصفة[٥] .

قال أبو العباس الأبياني[٦] : وإذا تزوجها على عبدٍ موصوفٍ فقبضته ، ثم استُحِق رجعت[٧] بعبدٍ مثله في صفته ، وإن مات بيدها ثم علمت بعيبٍ كان به

---

(١) خراسان : بلادٌ واسعةٌ تشتمل على أمهات من البلاد منها : نيسابور وهراة ومرو وبلخ وطالقان ونسأ وسرخس ومايتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون ، وقد فتحت أكثر هذه البلاد عَنْوَةً وصلحاً .
انظر : معجم البلدان ٢/٣٥٠ .

(٢) قال : فأكرهه لانقطاع خبره .
انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٣/أ .

(٣) من أول الباب إلى هذا الموضع ساقط من ز .

(٤)،(٥) انظر : المصدر نفسه ل٢٣٣/أ .

(٦) هو أبو العباس عبد الله بن أحمد التونسي ، المعروف بالأبياني ، كان إماماً فقيهاً ، وصالحاً ثقةً مأموناً متواضعاً ، تفقه بيحيى بن عمر وأحمد بن سليمان وحمديس القطان وابن حارث وغيرهم ، توفي سنة ٣٥٢هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٢/٣٤٧ ، الديباج ١/٤٢٥ ، شجرة النور ص٨٥ .

(٧) أي على زوجها .

عند الزوج ، فعلى المرأة غرم قيمة العبد معيباً للزوج يوم قبضته ، وترجع عليه بعبدٍ مثله في صفته ، وفيه اختلاف ، وهذا أحسن[١] [٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأة ، أو اشترى سلعةً بدراهم بعينها غائبة ، فلاخير في ذلك إلا أن يشترط أن عليه بدلها إن تلفت ، ولو حضرت الدارهم ونقدها إياها جاز النكاح ، وكذلك البيع ، فإن وجب البيع والنكاح بها ثم استحقَّت في يد المرأة والبائع فعلى المشتري والزوج مثلها ، وتم / النكاح [٦٩/ب] والبيع[٣] .

قال مالك : ومن تزوج امرأةً على دارٍ أو أرضٍ أو عبدٍ، كل ذلك غائب ، فإن وصف ذلك جاز النكاح ، وإن لم يصفه فسخ النكاح قبل البناء ، ويثبت بعده ، ولها صداق المثل[٤] .

ابن المواز : وإن وصفه فلايدخل في العبد البعيد الغيبة حتى يدفعه ، والضمان منه[٥] .

قال : وابن القاسم[٦] يرى أن تباعد الغيبة مثل خراسان والأندلس [٧] لم يجز ، وأما مثل المدينة من مصر فجائز[٨] .

ومن المستخرجة : قال ابن الماجشون[٧] فيمن تزوج بثمرةٍ بدا صلاحها فأجِيْحَت[٩] الثمرة كلها : إن مصيبتها من الزوج ، وترجع عليه المرأة بقيمة الثمرة وإنما يُحمل ذلك محمل البيوع .

---

(١) "وهذا أحسن" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل١٤/أ .

(٣) انظر : المدونة ٢١٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

(٤)،(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٣/أ .

(٦) في أ ، ب "قال ابن القاسم" .

(٧) ساقط من ز .

(٨) انظر : المصدر نفسه ل٢٣٣/أ .

(٩) الجائحة شرعاً : هي ماأُتلف من معجوزٍ عن دفعه عادةً قهراً من ثمرٍ أو نباتٍ بعد بيعه .
انظر : شرح حدود ابن عرفة ٣٩٢/٢ .

وابن القاسم يقول : لاجائحة فيها ، والمصيبة من المرأة ، ولاترجع على الزوج بشيء[١] .

قال الشيخ : وإنما فرق[٢] بينه وبين البيوع ، لأن طريقة النكاح المكارمة ، وطريقة البيوع المكايسة .

ولكن قد قال في كتاب العرايا[٣][٤] : إن الجائحة في العَرِيَّة ، وهو باب رخصةٍ ومَرْفِقٍ لاباب مُكايسة[٥] .

فَجَعَلَ ذلك كالبيوع[٦] ، وكان ينبغي ألا يجعله في العرايا كالبيوع ؛ لأنه معروفٌ لا معاوضة فيه ، ويجعله في النكاح كالبيوع ، لأنه معروفٌ معاوض فيه ، وقد قال مالك : أشبه شيءٍ بالبيوع النكاح[٧] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن تزوجها على بيتٍ أو خادمٍ ولم يصف ذلك جاز النكاح ولها خادمٌ[٨] وَسَط ، والبيت الناس فيه مختلفون ، إن كانت من

---

(١) العتبية مع البيان والتحصيل ١٢/١٨٠،١٨١ .

(٢) أي ابن القاسم .

(٣) أي من المدونة .
وفي ز "ولكن قد قال مالك في كتاب ابن المواز" .

(٤) العرايا لغة : جمع عَرِيَّة ، وهي النخلة المُعْراة ، يُعريها صاحبها رَجُلاً محتاجاً ، وسميت بذلك لأنها عَرِيت عن حكم باقي البستان .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص١٨٠ ، اللسان ، مادة (عَرَا) .
وبيع العرية شرعا : بيع المُعْرِي مامُنِحَ من ثمرٍ ييبس للمُعْرَى بخرصه تمراً .
انظر : شرح حدود ابن عرفة ٢/٣٩٠ .

(٥) انظر : المدونة ٤/٢٥٩ .

(٦) أي جعل ابن القاسم الجائحة في العرايا كالجائحة في البيوع .

(٧) المصدر نفسه ٢/٢٣٢ .

(٨) "خادم" ليست في أ ، ب .

الأعراب فلهم بيوتٌ وشَوْرةٌ قد عرفوها ، وشَورة[١] الحضر لاتشبه شَورة البادية .

قال مالك : وإن تزوجها على بيتٍ من بيوت الحضر جاز إذا كان معروفاً ، ويجوز أن يتزوجها على شوارِ بيتٍ إذا كان الشوار شيئاً معروفاً عند أهل البادية والحاضرة .

قال ابن القاسم[٢] : ولكلٍ قدرُه من الشوار[٣] .

قال الشيخ : وذكر عن أبي عمران فيمن تزوج ببقعةٍ على أن يبنيها للمرأة ، فإن كانت بقعةً بعينها في ملكه ووصف الطول والعرض والبناء فذلك جائزٌ ، وإن كان البيت الذي يبنيه مضمونٌ عليه فقد أفتى أبو محمد أن ذلك لايجوز .

قال الشيخ : [٤] وكذلك السَّلَم[٥] في البيت[٦] .

قال الشيخ : لأن ذلك يرجع إلى السلم في شيءٍ معيَّن ، لأنه لابدَّ أن يصف البناء والموضع ، فيؤدي ذلك إلى تعيينه[٧] ، وهذا ظاهر مافي كتاب ابن حبيب ، وعند ابن المواز مايدل على خلافه[٨] .

---

(١) "شورة" ليست في أ ، ب .

(٢) "قال ابن القاسم" ليست في أ ، ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢١٧،٢١٨ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

(٤) أي أبي عمران .

(٥) السَّلَم شرعاً هو : عقد معاوضةٍ يوجب عمارة ذمةٍ بغير عينٍ ولامنفعةٍ غير متماثل العوضين . شرح حدود ابن عرفة ٢/٣٩٥ .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل١٤/أ .

(٧) قال عبد الحق : ولايكون المضمون في شيءٍ معين ، لأنه قد لايصل إليه وقد يُسْتَحق ، فذلك من الغرر البين . النكت والفروق ل٦٧/ب .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ل١٤/أ .

[فصل ٤ ــ في الصداق إذا كان غير موصوف]

وإن نكح على مئة بعيرٍ، أو شاةٍ، أو بقرةٍ، ولم يصف ذلك جاز النكاح، وعليه وَسَطٌ من الأسنان، وكذلك على عبدٍ بغير عينه ولم يصفه ولاضرب له أجلاً فالنكاح جائزٌ ولها عبدٌ وسطٌ حالٌّ، وليس للزوج دفع قيمته إلا أن ترضى المرأة[١].

قال في كتاب ابن المواز: ومن نكح من رقيقٍ ذكر العدد ولم يذكر حُمْرَاناً ولاسُودَاناً فلها الوَسَطُ من الأغلب في البلد، وكذلك في المستخرجة[٢].

قال ابن المواز: فإن استويا في البلد[٣] نُظِرَ إلى وسط السودان ووسط الحُمْران، فأعطيت نصف ذلك.

ـ **قال الشيخ**: يريد من كل جنسٍ نصفه ـ.

قال: وذلك على قدر قيمة ذلك يوم وقع النكاح، وكذلك إن طلق قبل البناء، وقاله أصبغ، وقال: هي جيدة.

وفي العتبية عن مالك: وتعطى الإناث دون الذكور، وكذلك شأن الناس[٤]

قال سحنون في كتاب ابنه: ومن نكح على خادمٍ لم يجز حتى يسمي جنس الأمة، فيكون عليه وسطٌ من ذلك الجنس لامن العِلْيَة[٥]، ولامن الوَخْش[٦]، وإذا كان مجمَلاً لم يجز، وفسخ النكاح[٧] قبل البناء، ويثبت بعده / ولها صداق المثل[٨]. [٧٠/أ]

---

(١) انظر: المدونة ٢١٨/٢، تهذيب المدونة ص٨٦.

(٢) العتبية مع البيان والتحصيل ٢٧٦/٤.

(٣) أي ليس أحد الصنفين أغلب.

(٤) المصدر نفسه ٢٧٦/٤، النوادر والزيادات ل٢٣٣/ب.

(٥) العِلْية: علية الرقيق: أي أعلى الرقيق، بكسر العين ووقف اللام، على زِنَةِ كِسْرَه، ويجوز فيه عِلِّيَّة بكسر العين وتشديد اللام والياء، والأول خير. شرح غريب ألفاظ المدونة ص٨٠.

(٦) الوخش من الرقيق: الخسيس، وهو مشتقٌ من وَخَشْتُ الشيءَ أَخِشُه على وزن وَزَنَ يَزِنُ، وَوَعَدَ يَعِدُ، أي: خلطته، فكأن الوخش لايعرف لخساسته بعينه، إذ هو أخلاط الرقيق.
انظر: المصدر نفسه ص٨٠.

(٧) "النكاح" ليست في أ.

(٨) انظر: النوادر والزيادات ل٢٣٤/ب، ٢٣٥/أ.

قال عبد الوهاب : وقال محمد بن عبد الحكم : لايجوز إلا على معلومٍ مقدَّرٍ وهو قول الشافعي[١] ، ودليلنا[٢] قوله عليه الصلاة والسلام : "الصداق ماتراضى عليه الأهلون"[٣] ، فلم يفرِّق ، ولأن طريق النكاح المكارمة والمواصلة بخلاف البيع الذي طريقه المكايسة والمغابنة ، بدليل أنه لايفسد لعدم ذكر العوض في العقد ، وهو التفويض[٤] .

ومن المدونة : قال مالك : وكذلك إن تزوجها على عَرَضٍ موصوفٍ ليس بعينه ولم يضرب له أجلاً ، فالنكاح جائزٌ ، وهذا لايُحمل هاهنا محمل البيوع وهو على النقد ، ألا ترى أنه يتزوج المرأة بمئة دينارٍ ، ولايسمي أجلاً فتكون نقداً ، وكذلك إن اختلعت منه امرأته على عبدٍ فلم تسمِّه له ، ولاوصفته ، فعليها عبدٌ وَسَطٌ[٥] .

---

(١) انظر : الأم ٩١/٥ .

(٢) أي على أن الصداق يجوز بغيرمقدر معلوم .

(٣) أخرجه الدارقطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ٢٤٤/٣ رقم (١٠) وفيه محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه ، ومحمد ضعيف ، انظر : التقريب ١٠٣/٢ رقم (٦٠٨٧) ، وعبد الرحمن ضعيف أيضاً ، انظر : المصدر نفسه ٥٦٣/١ رقم (٣٨٣١) .
والبيهقي ، كتاب الصداق ، باب مايجوز أن يكون مهرا ٣٩٠/٧،٣٩١ رقم (١٤٣٧٥-١٤٣٧٩) .
وروي من طريق آخر أخرجه الدارقطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ٢٤٢/٣ رقم (٢) ، والبيهقي ، كتاب الصداق ، باب مايجوز أن يكون مهرا ٣٩١/٧ رقم (١٤٣٨٠،١٤٣٨١) وفيه أبو هارون العبدي ، كذاب . انظر : التقريب ٧٠٩/١ رقم (٤٨٥٦) فالحديث ضعيف .

(٤) انظر : المعونة ٧٦١/٢ .

(٥) انظر : المدونة ٢١٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

فصل [٥ ـــ في الصداق إذا فسد بالشرط]

ومن نكح امرأةً بألف درهمٍ على إن كانت له امرأةٌ أخرى فصداقها ألفان ، فهذا من الغرر ، وهذا مثل البعير الشارد فيما فسَّرنا[١] .

قال مالك : وإن نكحها بألفين فوضعت عنه في هذا النكاح ألفاً على أنه لايخرجها من بيتها ، ولايتزوج عليها ، فله أن يخرجها ويتزوج عليها وليس لها إلا ألف[٢] .

قال ابن القاسم : وكذلك إن نكحها بألفٍ على أنه إن أخرجها من بلدها فمهرها ألفان ، فله أن يخرجها ولاشيء عليه غير الألف[٣] .

قال الشيخ : يريد : وكذلك على أنه إن تزوج عليها فصداقها ألفان ، فله أن يتزوج ولاشيء عليه غير الألف ، بخلاف قوله : إن كانت له امرأةٌ أخرى .

قال مالك : ولو انعقد النكاح عليه بألف درهمٍ ثم حطَّت[٤] بعد ذلك نصفه على أن لايخرج بها ، أو لايتزوج عليها ونحوه ، ففعل ذلك ، فلها أن ترجع عليه بما وضعت عنه إن فعل من ذلك شيئاً ، وله أن يفعله[٥] .

وقال علي بن زياد : إن حطَّته في العقد من صداق مثلها لما شرط عليه لزمه ماحطته إن فعل من ذلك شيئا ، وإن كانت الحَطِيطة[٦] مما ناف على صداق المثل لايلزمه[٧] ، ورواه ابن نافع عن مالك[٨] .

---

(١)،(٢)،(٣) انظر : المدونة ٢/٢١٩ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

(٤) الحَطُّ : هو الابراء من جزءٍ من الحق ، ومنه : الحَطُّ من الدين أو المهر : الإبراء من جزءٍ منه . انظر : معجم لغة الفقهاء ص١٨١ .

(٥) ولايشبه هذا الأول ، لأن الذي وضعت إنما هو شيءٌ زادوه في الصداق وليس بشيءٍ وإن وجب النكاح بما سمى لها من الصداق .
انظر : المدونة ٢/٢١٩،٢٢٠ .

(٦) أي ماأبرأته المرأة من الصداق .

(٧) في أ "أو يلزمه" .

(٨) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٢٠ .

[الباب الثاني]
في الصداق يوجد به عيب أو يؤخذ بشفعة أو يؤخذ به رهن[1] وفي صداق السر

[فصل ١ ـــ في الصداق يوجد به عيب]

قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأةً على قِلَالٍ[2] خَلٍّ بأعيانها فوجدتها خمراً فهي كمن نُكحت على مهرٍ فأصابت به عيباً ، فلها رده ، وترجع به إن كان يوجد مثله ، أو بقيمته إن كان لايوجد مثله[3] .

قال الشيخ : ذكر عن أبي عمران أنه[4] قال : نحا سحنون في التي تزوجت على قلال خلٍّ فأصابتها خمراً إلى ماذكر ابن المواز : أنهما إذا دخلا على الجُزَاف[5] في الصُّبْرَة[6] ثم علم بعد ذلك كيلها ، ثم استحقَّ مافي يد البائع أنه يرجع بقيمة صُبْرَتِه ولايرجع بمثلها وإن عرف كيلها .

قال أبو عمران : والصواب أن يرجع في القِلال بمثلها[7] إذا كانت موجودة ،

---

(١) الرهن شرعًا هو : مالٌ قَبْضُه توثقٌ به في دين .
شرح حدود ابن عرفة ٢/٤٠٩ .

(٢) القِلال : جمع قُلَّة ، وهو إناءٌ للعرب كالجرَّة الصغيرة ، قال الأزهري : قِلَال هجر والأحساء ونواحيها معروفةٌ تأخذ القُلَّة منها مزادةً كبيرةً من الماء ، وتملأ الراوية قُلَّتَين ، وسُميت قِلالاً لأنها تُقَلُّ أي ترفع إذا مُلئت وتُحمَل .
انظر : اللسان ، مادة (قلل) .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢١٨ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

(٤) "أنه" ليست في ز .

(٥) الجُزَاف بكسر الجيم وضمها وفتحها : هو بيع الشيء واشتراؤه بلاكيل ولاوزن ، وهو فارسيٌّ معرَّب . تنبيه الطالب ص٤٧ .

(٦) الصُّبْرة : واحدةُ الصُّبَر ، قال الأزهري : هي الكُومة المجموعة من الطعام ، سميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض . المصدر نفسه ص١٠٥ .

(٧) "بمثلها" ليست في ز ، وفي أ ، ب والتهذيب "بملئها" والصواب ماأثبته لدلالة سياق الكلام عليه.

وكذلك في[١] الصُّبْرَة[٢] .

قال الشيخ : يريد في القلال أنها تُرَاقُ وتُغسل جيداً وتُملأ ماءً ثم يُكال ذلك الماء فتعطى مثل كيله خَلاًّ ، وإن كانت للنصارى مكاييل مثل مكايلنا اكتيل ذلك الخمر بها ، وأعطي مثله خلاًّ / بمكايلنا ، لأن تلك القِلال نجسةٌ فلايكال بها ، وتكسر بعد ذلك لأنها لمسلم . [٧٠/ب]

وقال غيره[٣] على قول سحنون : إنما لم يكن لها مقدار القلال ، لأن من نكح بشيءٍ بعينه كصبرة بعينها فاستحقت فعليه قيمتها[٤] .

وفي المجموعة : قال ابن الماجشون : إذا تزوجها بشيءٍ يُكال أو يُوزن بعينه فاستحق رجعت بمثله[٥] .

قال الشيخ : فصار في هذا إذا تزوجها بجزافٍ مما يُكال أو يُوزن قولان : أحدهما : يرجع بمثله ، والثاني : بقيمته .

قال مالك : وإن تزوجها على عبدٍ بعينه فقبضته ثم وجدت به عيباً فلها رده وترجع على الزوج بقيمته ـ يريد يوم عقد النكاح بخلاف البيع .

ـ ابن حبيب : كان ذلك قبل البناء أو بعده ـ .

قال مالك : وإن فات العبد عندها بعتق ، أو بشيءٍ يكون فَوْتاً رجعت بقيمة عيبه ، وإن حدث به عندها عيبٌ مُفسدٌ فلها رده ، ومانقصه وأخذ قيمته ، أو حبسه وأخذ قيمة العيب القديم[٦] .

قال ابن القاسم : والخلع عندي مثل النكاح سواء ، يكون للزوج في العيب مثل ماوصفنا للمرأة سواء .

وإن تزوجها على أمةٍ فأصابتها ذات زوجٍ ولم يخبرها به فذلك عيبٌ ، ولها ردها وأخذ قيمتها ، وكذلك الخلع في هذا سواء[٧] .

---

(١) "في" ليست في ز .

(٢) تهذيب الطالب ل١٤/أ،ب .

(٣) أي غير أبي عمران .

(٤)،(٥) انظر : المصدر نفسه ل١٤/ب .

(٦)،(٧) انظر : المدونة ٢/٢٢٠ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

[فصل ٢ ــ في الصداق يستحق بشفعة]

فإن تزوجها على غير مهرٍ مسمى ، ففرض لها نصف دارٍ له فرضيت بذلك ففيه الشفعة بقيمته[١] يريد إذا فرض لها ذلك[٢] قبل البناء ، وأما إن دخل بها ثم فرض لها ذلك فإنما يأخذه الشفيع بصداق مثلها ، وهي منصوصةٌ هكذا ، وذلك بيِّن .

[فصل ٣ ــ في الصداق يؤخذ به رهن]

وإن تزوجها على صداقٍ مسمى ، أو تزوجها و لم يفرض لها صداقاً ، فأعطاها رهناً بالصداق المسمى أو بصداق مثله فهلك الرهن بيدها ، فإن كان الرهن حيواناً فلاشيء عليها ، والمصيبة من الزوج ، وإن كان مما تغيب عليه المرأة فهو منها[٣] [٤] .

فصل [٤ ــ في صداق السر]

قال مالك : وإذا أظهر الزوجهان مهراً وأسرَّا دونه أُخِذَا بما أسرَّا إن شهد به عدول[٥] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢١٩ .

(٢) "ذلك" ليست في ز .

(٣)،(٥) انظر : المصدر نفسه ٢/٢١٨،٢١٩ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

(٤) ماتغيب عليه المرأة : هو مالايُعرف بعينه من الأشياء كورقة النقود ونحوها .

[الباب الثالث]
في ضمان الصداق عن ولده أو أجنبي في صحة أو مرض وكيف إن لم يضمن

[فصل ١ ــ في ضمان الأب الصداق عن ولده]

ومن المدونة : قال مالك : ومن زوج ابنته وضمن لها الصداق في عقد النكاح أجزته .

قال ابن القاسم : ولايرجع به الأب على الزوج ، لأن ضمانه الصداق هاهنا على وجه الصِّلة والصَّدقة .

قال مالك : فإن مات الأب قبل أن تقبض البنت صداقها استوفته من مال أبيها ، فإن لم يترك الأب شيئاً فلاشيء لها على الزوج إذا كان قد دخل بها .

قال ابن القاسم : فإن لم يكن دخل بها فلاسبيل للزوج إليها حتى يعطيها مهرها ، وكذلك قال مالك فيمن قال لرجل : بِعْ من فلانٍ فرسك والثمن لك علي، فباعه ثم هلك الضامن قبل أن يقبض البائع الثمن أن للبائع الثمن من مال الضامن فإن لم يدَع شيئاً فلاشيء له على المبتاع ، وكذلك من ضمن لأحدٍ شيئاً ليخرج من يده لآخر شيئا على وجه الصلة .

وقال مالك فيمن زوج ابنه الصغير في حجره ولامال للابن ، أن الصداق على الأب ، فإن مات الأب أخذته الزوجة من ماله ، ولايحاسب الورثة الابن بذلك ويدفع إليه ميراثه كاملاً مما بقي ، فإن كان على الأب / دينٌ كان للمرأة أن [٧١/ب] تُحَاصَّهم بصداقها[1] .

---

(١) أي تحاص الغرماء بالصداق الذي وجب على أبي زوجها .
وتَحَاصُّ الغرماء : أي تقاسمهم المال بينهم بالحصص .
انظر : معجم لغة الفقهاء ص١٢٢ .

قال : فإن كان للابن مالٌ لم يكن على الأب شيءٌ إلا أن يشترطه الأب على نفسه ، ويضمنه عنه ، فهو على الأب ولايرجع به على الابن[١] .

قال ابن المواز : إلا أن يكون ذلك من الأب على وجه الحَمَالَة[٢] لاعلى وجه الحمل[٣] ، فيكون للأب أو لورثته بعده الرجوع على الابن ، وهذا إذا كان له يوم زوَّجه الأب مال ، فإن لم يكن له يومئذٍ مالٌ[٤] فإن ذلك على الأب على كل حال[٥] .

[قال ابن القاسم][٦] : وكذلك لو كتبه على الابن فهو على الأب ولاينفعه ماكتب .

وقال أصبغ : بل يكون ذلك على الابن[٧] .

قال ابن المواز : وقول ابن القاسم أحب إلينا أنه على الأب إلا أن يقول الأب : إني لست منه في شيء ، وإنما لكم ذلك على ابني ، فهذا إن علم [به][٨] الابن بعد البلوغ وقبل الدخول كان فيه بالخيار إن شاء أن يلزمه نفسه ويثبت النكاح ، وإن شاء لم يلتزمه ويفسخ النكاح ، وإن دخل قبل أن يعلم وبعد البلوغ أسقط عنه مافوق صداق مثلها ، ويثبت النكاح[٩] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٢٠،٢٢١ ، تهذيب المدونة ص٨٦ .

(٢) الحمالة شرعاً : هي التزام دينٍ لايسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له .
شرح حدود ابن عرفة ٢/٤٢٧ .

(٣) المراد بالحمل : أن يحمل عنه مايجب وأن يقوم به من عنده .

(٤) "مال" ليست في أ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢١/أ .

(٦) من النوادر .

(٧) أي إذا كتبه الأب عليه برضى الزوجين .

(٨) من النوادر .

(٩) انظر : المصدر نفسه ٢٢١/أ .

[فصل ٢ ــ في ضمان الأب الصداق عن أجنبي]

ومن المدونة : قال مالك : والرجل الذي له الشرف يزوج رجلاً ويضمن صداقه ، فهذا لايتبعه بشيءٍ أيضاً .

قال ابن القاسم : وليست هذه الوجوه[١] فيما سمعنا من مالك بمنزلة حمالة الديون التي يرجع من تحمَّل بها على الذي تُحمِّل عنه ، وإنما ذلك بمعنى الحمل والصلة ، وليس كهبةٍ لم تُقبض ، وهو كمن وهب لرجلٍ مالاً فلم يدفعه إليه حتى قال لرجل : بِعْهُ فرسك بالذي وهبت له ، وأنا ضامنٌ له حتى أدفعه إليك ، فقبض الرجل الفرس فأشهد على الواهب بالذهب ، فإن هذا يثبت للبائع على الواهب ، فإن لم يقبض البائع الثمن حتى مات الواهب و لم يدَع مالاً فلايرجع البائع على الموهوب بشيءٍ من ثمن الفرس ، وإنما وجب ثمن الفرس للبائع على الواهب ، وكذلك الصداق ، وعلى هذا ينبني ، وهذا محمَلُه .

قال مالك : وإن ضمن الأب صداق ابنه البالغ ودفعه عنه ، ثم طلق الابن قبل البناء رجع نصف الصداق إلى الأب وليس للابن منه شيء ، ولو لم يدفعه الأب رجعت عليه المرأة بنصفه ولايرجع الأب على الابن بشيءٍ مما ودى عنه[٢] .

قال ابن حبيب : وإن أُلْفِيَ النكاح فاسداً رجع إلى الأب ماودى عنه ، ولو تبارء[٣] الزوجان قبل البناء على المتاركة والنكاح صحيحٌ رجع الأب بما وداه ، وسقط عنه إن لم يود ، قاله ابن القاسم[٤] .

---

(١) أي تحمل الأب الصداق عن ابنه أو أجنبي .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٢١،٢٢٢ .

(٣) المبارأة في النكاح : قول الرجل لزوجته : برئت من نكاحك .
معجم لغة الفقهاء ص٣٩٨ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٢/أ،ب .

وقال ابن الماجشون : يرجع إلى الزوج النصف[١] الذي يجب لها بالطلاق ، كما لو باراها بعد البناء على ردِّ الجميع الذي وجب لها بالبناء كان[٢] ذلك للزوج[٣] .

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا : سألت أبا بكر بن عبد الرحمن عن العطايا إذا كانت في أصل عقد النكاح هل تفتقر إلى القبض؟

فقال : لاتفتقر إلى القبض ، ولاتبطل بموت المعطي قبل القبض ، لأنه باب معاوضةٍ لما نكح الزوج عليها .

قيل : فإن كان فيها غررٌ لعدم الصفة لما يعطى ونحوه أيبلغ به الفسخ؟

قال : لا ، لأن العطايا إنما هي مشترطةٌ للمرأة لاللزوج ، فلايضرُّ النكاح كونها مجهولة .

قيل : فإن طلق الزوج قبل البناء ، أو ماتت[٤] ، هل ترجع هذه العطايا إلى المعطي لسقوط النكاح الذي لأجله / كانت العطايا؟ [٧١/ب

فقال : لاترجع إليه ، لأنه قد مُنِعَ منها مرةً فلاترجع إليه بطلاق المرأة ، ولابموتها كالاعتصار[٥] إذا طرأ مايمنع منه ثم زال المانع أنه لايرجع ، وإن كان قد اختلف في بعض ذلك إذا زالت موانع الاعتصار ، ولكن لايدخل هذا الاختلاف في مسألتك .

قيل : فهذه العطايا إنما كانت مشترطةً بهذا النكاح ولأجلها نكح الزوج وزاد في الصداق ، وإذا زال النكاح وجب زوالها بزواله ، كما إذا حمل صداق ولده ثم طلق الولد قبل البناء أن نصف الصداق يرجع إلى الأب؟

---

(١) أي من الصداق الذي تحمله أبوه .

(٢) في أ ، ب "جاز" .

(٣) المصدر نفسه ل٢٢٢/ب .

(٤) في جميع النسخ "مات" ، والتصحيح من تهذيب الطالب .

(٥) الاعتصار لغة : قال الخليل : هو أن يخرج من إنسان مالٌ بغرمٍ أو بوجهٍ من الوجوه .
معجم مقاييس اللغة ، مادة (عَصَرَ) .
وشرعاً : قال ابن عرفة : هو ارتجاع المُعطي عطيةً دون عوضٍ لابطوع المُعطَى .
شرح حدود ابن عرفة ٥٥٩/٢ .

فقال ليس هذا سواء[١] ، لأن الصداق هاهنا عوض البضع ، فإذا زال ملك الزوج عن البضع زال الصداق الذي بسببه أعطيه الزوج ، وفي مسألتك العطايا ليست عوض البضع إنما هي عطايا للزوجة فليس له رجوعٌ فيما أعطي لها ، وليس له حكمٌ بينه وبين الزوج[٢] .

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا من أهل بلدنا[٣] : إذا انفسخ النكاح قبل البناء رجعت العطايا إلى الأب كالذي حمل الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل البناء أن نصف الصداق يرجع إلى الأب ، وأعاب بعض فقهائنا هذا القول وغلَّطه[٤] وصوَّب قول الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن[٥] ، واحتج بمثل حجته ، وزاد بأن قال: الصداق عوضٌ عن البضع ، وإنما يجب جميعه بالبناء فمتى سقط منه شيءٌ رجع ذلك إلى الحامل[٦] ، وليس الصداق في الحقيقة عوضاً عن العطايا وعن البضع ، ولاالزوج كالمشتري لها[٧] إذا زاد من أجلها ، ولو كان ذلك لكان النكاح فاسداً ، وإنما زيادته في الصداق من أجلها كزيادته لجمالها[٨] .

قال الشيخ : وظهر لي أن القياس ماقاله بعض شيوخنا ، وأنه لافرق بين حمله عن ولده الصداق ـ وبذلك انعقد نكاحه ـ وبين اعطائه عرضاً ، واعطاء ابنته عَرَضاً ، وعليه انعقد النكاح ، فإذا انفسخ العقد[٩] الذي من أجله كانت العطايا

---

(١) "سواء" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل١٣/ب .

(٣) "من أهل بلدنا" ليست في ز .

(٤) وهو عبد الحق الصقلي فقد قال : وهذا التمثيل عندي غير صحيح .
المصدر نفسه ل١٣/ب .

(٥) أي الذي تقدم ذكره ، وهو أن العطايا لاترجع إلى الأب مطلقاً.

(٦) وهو الأب .

(٧) أي العطايا .

(٨) انظر : المصدر نفسه ل١٣/ب .

(٩) "العقد" ليست في ز .

يوجب انفساخها[١] ، وكأن الأب قال للزوجة : تزوجي ابني وأنا أصدق عنه من مالي مئة دينارٍ ، أو قال لرجلٍ : تزوَّجْ ابنتي وأنا أعطيها من مالي مئة دينارٍ ، فعقدا على ذلك ، ثم انفسخ النكاح ، لوجب أن يرجع في عطيته ، وهكذا كمن قال لرجل[٢] : بِعْ من فلانٍ سلعتك بمئة ، وأنا أعطيك المئة[٣] ، فانعقد الأمر على ذلك ثم استحقت السلعة ، أو وجد بها عيباً فردَّت ، أنه يرجع في عطيته ، لأنه إنما أعطاه ذلك من أجل البيع فلم يتم[٤] ، فلاتتم عليه العطية .

وأما قوله[٥] [٦] : وليس الصداق في الحقيقة عوضاً عن البضع والعطايا ، ولو كان كذلك كان فاسداً .

فنقول : إن الصداق في الحقيقة عوضٌ عن البضع والعطايا ، الا ترى أن الأب إذا أعدم بالعطايا كان للزوج فسخ النكاح ، فلو لم يكن عوضاً لما وجب فسخه ، ولم يفسد ذلك النكاح ، لأن العطية ليست للزوج ، وإنما هو كمن قال : أعط فلاناً ثوباً وأنا أشتري سلعته بمئة دينار ، فإذا انفسخ البيع انفسخت العطية ، لأن الهبة للبيع تنفسخ بانفساخه ، سواءٌ كانت للمشتري أو لغيره ، وهذا بيِّن ، والله أعلم بالصواب .

ومن المدونة : ابن وهب : قال ربيعة : ومن زوَّج ابنه الصغير ، والابن مليءٌ فالصداق على الابن وإن لم يكن مليئاً فعلى الأب .

---

(١) أي يوجب فسخ عقد النكاح انفساخ العطايا فللأب أن يرجع فيها .
(٢) "لرجل" ليست في ز .
(٣) في أ ، ب "ثوبا" .
(٤) "فلم يتم" ليست في أ ، ب .
(٥) "وأما قوله" ليست في أ ، ب .
(٦) أي عبد الحق الصقلي .

قال أبو الزناد[١] : أو جعله على الابن فيلزمه .

وقال يحيى بن سعيد : ومن زوج ابنه صغيراً أو كبيراً ولامال له فالصداق على الأب عاش أو مات ، فإن كان / لواحد منهما مال فذلك عليه إلا أن يشترطه الأب على نفسه[٢] [٣] .

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا : معنى قول يحيى : أو كبيراً ، يريد : سفيهاً[٤] .

قال الشيخ : وذلك عندي سواء[٥] ، لأنه هو عقد عليه ، فالصداق عليه إلا أن يظهر أنه على الابن كالوكيل يشتري سلعة فالثمن عليه إلا أن يقول : الموكّل ينقدك دوني[٦] .

ومن المدونة : قال ابن وهب عن مالك : إذا كان الولد صغيراً لامال له فزوجه الأب فالصداق على الأب ، ولايلزم الابن منه شئ وإن أيسر ، ولايرجع به الأب على الولد إذا أيسر الابن ، وإنما ذلك بمنزلة ماأنفق عليه .

وإن زوجه بنقد ومؤخر ، فدفع النقد ثم أيسر الولد فأراد الأب أن يجعل مؤخر الصداق على الابن فليس ذلك له ، وهو على الأب كله[٧] [٨] .

---

(١) هو أبو محمد عبد الرحمن بن أبي الزناد عبد الله بن ذكوان ، المدني ، إمام ، فقيه ، حافظ ، كثير الحديث سمع أباه وسهيل بن أبي صالح وهشام بن عروة وغيرهم ، قدم بغداد وتوفي بها سنة ١٧٤هـ .
انظر : الطبقات ٤٨٦/٥ ، سير أعلام النبلاء ٤٥٨/٧ ، شذرات الذهب ٢٨٤/١ .

(٢) أي فالصداق عليه في ماله كما تقدم أول الباب .

(٣) انظر : المدونة ٢٢٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٦،٨٧ .

(٤) تهذيب الطالب ل١٥/أ .

(٥) أي سواء أكان الابن الكبير سفيهاً أم لا فهو على الأب .

(٦) أي فيكون الثمن على الموكل .

(٧) "كله" ليست في أ ، ب .

(٨) انظر : المدونة ٢٢٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

قال عبد الوهاب : إذا زوج الأب ابنه الصغير، فإن سمى الأب الصداق عليه لزمه وكان ديناً عليه للمرأة ، وإن أطلق فلم يسمِّ على مَنْ الصداق نُظِر ، فإن كان للصبي مالٌ فالصداق عليه ، لأن من شرط عقود المعاوضات أن يكون العوض على من يملك المعوَّض ، كما لو اشترى له ثوباً أو عقارا ، وإن لم يكن له مالٌ فالصداق على الأب ، لأنه ليس من النظر أن يلزم الأب ذمة الابن ديناً لايحتاج إليه ، لأن الصبي لايحتاج إلى التزويج ، فإن أيسر الابن[١] لم ينتقل الوجوب إليه ، لأنه استقر على الأب ، وإن أعسر الأب بعد بلوغ الابن وقبل دخوله ، وقالت المرأة : لاأسلِّم نفسي إلا بعد قبض الصداق ، قيل للابن : إن أردت فأدِّ الصداق وادخل ، وإلا فطلق ولايلزمك شيء[٢] .

[فصل ٣ ــ في ضمان الأب الصداق في مرضه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك : ومن زوج ابنه الصغير في مرضه وضمن صداقه لم يجز الضمان ، لأنه وصيةٌ لوارث[٣] ، وجاز النكاح ، فإن شاء الابن البناء وهو كبيرٌ ودى الصداق ودخل بزوجته ، وإلا لم يلزمه الصداق ، وفسخ النكاح[٤] .

ابن المواز : قيل لمالك : فإن بلغ الابن في مرض أبيه فدخل بها ، وقبضت المرأة صداقها من الأب ، ثم مات الأب؟[٥]

---

(١) "الابن" ليست في ز .

(٢) انظر : المعونة ٢/٧٣٤،٧٣٥ .

(٣) فلايلزم إلا بإجازة الورثة .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٢٢ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٥) في أ "الابن" ، وهو خطأ .

قال : فالصداق مردود على ورثة الأب ، ولايكون ذلك لها ، لأنها عطية لوارث ، فيكون صداقها ديناً على زوجها تتبعه به .

قال ابن المواز : ولايحال بينه وبينها لذلك ، وذلك إذا بقي في يديها ربع دينار ، وإلاحيل بينهما حتى يدفع ربع دينار[١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كان الولد صغيراً وله مال نظر فيه وليه أو وصيه ، فإن رأى في إجازة ذلك غبطة[٢] دفع إليها الصداق من مال الولد ، وثبت النكاح ، وإن رأى غير ذلك فسخه ، وإن طلبت الزوجة ذلك في مرض الأب لم يكن لها شئ من مال الأب ، وقد قال مالك فيما يضمن الأب عن ابنه في مرضه : لايعجبني هذا النكاح .

قال ابن القاسم : وإن صح الأب لزمه الضمان ثم إن مرض بعد صحته فقد ثبت عليه الضمان[٣] .

قال ابن المواز : وإن ضمن الأب صداق ابنته في مرضه فابن القاسم وأشهب يريانه كالوصية لابنته فهي باطلة إن مات .

وقال ابن وهب وعبد الملك : هو وصية للزوج من الثلث ، وقاله مالك .

ابن المواز : وهو القياس[٤] إلا أن يكون أكثر من صداق مثلها فترد الزيادة ، فإن طلقها قبل البناء وقبل موت الأب فلها / نصف المهر من ثلثه ، ولاشئ للزوج [٧٢/ب] في النصف الباقي ، لأنها عطية لزمته في نكاحه ، فما لم يجب عليه فهو عطية لم تقبض ، وماوجب عليه فهو كالمقبوض .

قال ابن الماجشون : وقال ابن دينار وغيره من أصحابنا : إن طلقها قبل البناء فلاشئ لها من تركة الأب ، لأنه أعطاها[٥] على أنه إن هي دخلت تمت لها وإن طلقت أخذت بمعنى الوصية للوارث .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٣/أ .

(٢) أي منفعة عائدة على الابن ، أو لامضرة عليه في هذا الزواج .

(٣) انظر : المدونة ٢٢٣/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٤) أي القول بأنه وصية للزوج .

(٥) في أ ، ب زيادة "لها" .

وخالف ذلك عبد الملك وأخذ بقول مالك[١] .

قال ابن المواز : وهو الصواب .

وقد سئل أشهب فيمن أقر في مرضه أنه قبض صداق ابنته ، و لم يدخل بها زوجها ، ثم مات الأب؟

فقال : إن ترك مالاً أُخذ من ماله .

قال ابن المواز : فقد ترك قوله الأول[٢] لهذا ، لأنه لو كانت الأولى عطيةً لابنته كانت هذه مثلها ، لأنه إنما يخرج ذلك من ماله لابنته ، فهو بمنزلة مالو قال : ادفعوا ذلك لها عن زوجها[٣] .

قال الشيخ : قال بعض أصحابنا : إذا زوج ابنه الصغير ولامال للابن وشرط في عقد نكاحه أن يعطيه داراً أو مالاً نحا بعض شيوخنا من أهل بلدنا[٤] أن الصداق يكون على الابن لاعلى الأب ، لأنه صار موسراً بما أعطاه الأب .

قال[٥] : وفي المسألة نظر ، لأنه لم يتقدم يُسْرُه بهذا المال قبل عقد النكاح ، وإنما صار موسراً بعد عقد النكاح[٦] .

قال الشيخ : والصواب ماقال الشيخ[٧] ، لأنه معلومٌ أنه لم يتم العقد إلا بيسره ، فهو كالموسر قبل العقد ، وإنما العلة أن يكون له مالٌ ، وبالعقد يؤخذ منه الصداق ، وذلك موجودٌ في هذا ، وأما الفقير[٨] فالأب كالمشتري له ، فالثمن عليه[٩] ، إذ لاحجة له بأن يقول : يدفع ذلك من ماله ، وهو لامال له . والله أعلم.

---

(١) وهو أن لها نصف المهر من ثلث مال أبيها كما تقدم .

(٢) أي في مسألة ضمان الأب صداق ابنته في مرضه ، وهو أنه عطية لها تبطل بالموت .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٣/أ .

(٤) "من أهل بلدنا" ليست في ز .

(٥) أي بعض شيوخ عبد الحق .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل١٥/أ .

(٧) وهو أن الصداق يكون على الابن .

(٨) أي وأما تزويج الأب ابنه الفقير .

(٩) أي على الأب كما تقدم أول الباب .

ابن حبيب : ومن زوج ابنه الصغير أو الكبير أو أجنبياً وضمن صداقه ثم قال الأب : إنما أردت الحَمَالَة[١] ، أو قاله ورثته بعد موته ، وقالت الزوجة أو الابن أو الأجنبي : بل أراد الحمل ، فإن لم تذكر البينة تفسير ذلك فهو على الحَمْل حتى ينصَّ على[٢] الحمالة نصاً ، قاله ابن الماجشون[٣] .

قال الشيخ : لأن العرف في ضمان الصدقات أنه على الحَمْل حتى يُشترط غيره .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وإذا تزوج الصغير واشترط عليه شروط بتمليكٍ وعتقٍ وطلاقٍ فأجاز وليُّه ذلك ، أو زوَّجه وليُّه على ذلك فلايلزمه منها شيء إلا أن يلزمها نفسه بعد البلوغ[٤] ، وإذا بلغ قبل البناء وعلم بالشروط ودخل عليها لزمته ، وإن بنى و لم يعلم بها لم يلزمه منها شيء .

قال[٥] : وإذا لم يرض قبل البناء بالشروط قيل له : إما أن ترضى ، أو تطلق وتغرم نصف الصداق .

قال أصبغ : وإذا اختار الفسخ فلاشيء عليه ولاعلى أبيه إذا لم يدخل ، ولو كان يوم زوجه لامال له .

ابن المواز : وهذا أحب إلينا[٦] ، إلا أن تسقط المرأة الشروط فيلزمه النكاح كرسول الرجل يزوجه بشرط ، فإن بنى بعد العلم لزمه ، وإن لم يبن و لم يرض فإما[٧] رضيت بغير شرطٍ وإلا فَسَخَ ولاشيء عليه .

---

(١) أي حمالة الديون .
(٢) "على" ليست في ز .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٢/ب .
(٤) في ز "أن يلتزمها بعد البلوغ" .
(٥) أي ابن القاسم .
(٦) أي أنه إن اختار الفسخ فلاشيء عليه .
(٧) في جميع النسخ زيادة "إن" .

قال أصبغ : ولاعلى الرسول إن كان زعم أنه أمره بذلك .

قال في[١] غيره[٢] : ولو قال الصبي : شُرِطَ هذا عليَّ وأنا صغيرٌ ، وقال أولياء المرأة : بل وأنت كبيرٌ ، فعلى الزوج البينة وإلا حلف أولياء المرأة ، ولزمته تلك الشروط[٣] . / [٧٣/أ]

---

(١) "في" ليست في أ .

(٢) أي غير كتاب ابن حبيب ، لأن عبد الحق قال : وفي غير كتاب ابن حبيب : ولو قال الصبي ...الخ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٢١/أ ، تهذيب الطالب ل١٥/أ .

[الباب الرابع]
في حد الصداق وفي الصداق بأقل من ربع دينار

[فصل ١ ــ في حد الصداق]

قال بعض البغداديين : لاحدَّ لأكثر الصداق إجماعاً ، وأقله عندنا ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الوَرِق ، أو مايساوي أحدهما[١] ، بناءً على القطع في السرقة[٢] ، لأنه عضوٌ محرَّم ، تناوله بحقِّ الله تعالى ، لايستباح إلا بمال ، فوجب أن يكون مقدَّراً كمثل مايُقطع فيه السارق[٣] ، ولأن المهر في النكاح حقٌّ لله بدليل أنهما لو تراضيا على إسقاطه لم يجز ، وحقوق الله في الأموال مقدَّرة كالزكاة والكفَّارات[٤] .

[فصل ٢ ــ في الصداق بأقل من ربع دينار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فأقل الصداق ربع دينارٍ ، فمن نكح بدرهمين أو بما يساويهما فإن رضي الزوج أن يُتمَّ لها ثلاثة دراهم ثبت النكاح ، وإن أبى فسخ النكاح قبل البناء ، وإن كان قد دخل بها جُبِرَ على أن يُتمَّ لها ثلاثة دراهم ، ولايُفسخ لاختلاف الناس في هذا الصداق ، لأن منهم من قال: ذلك صداقٌ جائزٌ ، ومنهم من قال : لايجوز .

---

(١) انظر : التفريع ٢٢٧/٢ ، الرسالة ص٢٤٣ .

(٢) لأن أقل مايجب به القطع في السرقة ربع دينار ، لما روت عائشة رضي الله عنها حيث قالت : قال النبي صلى الله عليه وسلم : "تُقطع اليد في ربع دينارٍ فصاعدا" أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب قول الله تعالى : ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كم يقطع ١٦/٨،١٧ ، ومسلم ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ١٣١٢/٣ رقم (١٦٨٤) .

(٣) قال ابن رشد : فلما وُجِد مايقطع فيه يد السارق مقيداً في السنة بمقدارٍ وجب أن يُحمل النكاح المطلق عليه . المقدمات الممهدات ٤٦٩/١ .

(٤) المعونة ٧٥٠/٢ .

وقال غيره[١] : يُفسخ قبل البناء وإن أتم الزوج ربع دينار ، ويُفسخ أيضاً بعد البناء ، ولها صداق مثلها ، وهو كمن تزوج بلاصداق .

قال ابن القاسم : وإن طلقها قبل البناء فلها نصف الدرهمين لاختلاف الناس في أنه صداق[٢] .

قال ابن المواز : قال مالك : أقل الصداق من الذهب ربع دينار ، ومن الوَرِق ثلاثة دراهم ، ومن العروض ماقيمته ثلاثة دراهم ، ومن تزوج بدرهمين فإن لم يدخل خُيِّر[٣] ، فإن أتم لها ثلاثة دراهم وإلا أُوقِعت عليه طلقة ، وكان لها نصف الدرهمين[٤] ، وإن دخل فقال عبد الملك : يلزمه تمام صداق المثل .

وقال ابن القاسم وأشهب : يتم لها ثلاثة دراهم .

قلت[٥] : فقول ربيعة : يجوز بدرهم ، وقال يحيى بن سعيد : يجوز بسوطٍ ونعلين؟ قال : ولو أجزته بدرهم لأجزته بأقل منه إلى مالايكون صداقاً .

وقد أجمل الله سبحانه مايقطع فيه اليد في السرقة[٦] ، فوقّت النبي عليه الصلاة والسلام فيه ربع دينار[٧] ، فهو مما له بالٌ ، فلاييباح الفرج بما لابال له ، وهو يأتي كالعضو .

وأما يحيى بن سعيد في قوله : بسوطٍ ونعلين ، فقد استثنى إن كان ذلك صداقاً[٨] .

---

(١) أي غير ابن القاسم من الرواة .

(٢) انظر : المدونة ٢٢٣/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٣) أي بين أن يتمّه أو يفسخ النكاح .

(٤) وقد تقدم من قول ابن القاسم .

(٥) القائل هو ابن أبي زيد .

(٦) أي في قوله تعالى : ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلاً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ . سورة المائدة : آية ٣٨ .

(٧) سبق تخريجه ص٢٠٠ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٠/ب .

قال الشيخ : وقال الأبياني[١] في كتابه : إن أبى أن يُتم لها ربع دينارٍ فرَّقنا بينهما بطلقةٍ، ولاشيء لها ، لانصف الدرهمين ولاغيره[٢] .

ورجَّح ابن الكاتب هذا ، وقال : هو الذي يوجبه النظر ، لأنه إذا كان الفسخ من الصداق من أجل أنه عندنا ليس بصداقٍ فكيف يُعطى نصف ماوجب الفسخ من أجله؟ ولأنه إنما يفسخ بحكمٍ فكيف يكون حكمه بالفساد ، ومن أجل فريضته حُكِمَ بصحة الفريضة ، إذ لاتستحق الزوجة إلا نصف مايصح ، وليس الفسخ كطلاقه إياها ،كاختلاف الزوجين في مقدار الصداق قبل البناء لأنهما إذا تحالفا انفسخ النكاح ، و لم يكن عليه من الصداق شيء ، وإذا طلق قبل التحالف لزمه نصف ماأقر به وإن كان قادراً إذا حلفت الزوجة على أن لايحلف ويتم لها ماقالته وتبقى على نكاحه ، فهو كالمتزوج بدرهمين ، إذ له البقاء على النكاح بتمامه ربع دينار ، فإذا لم يتمه فسخ ، وإن طلق لزمه نصف / الدرهمين[٣] . [٧٣/ب]

قال الشيخ : والصواب ماقاله ابن المواز[٤] وإليه ذهب أبو الحسن[٥] ، وإنما كان لها في الفسخ نصف الدرهمين لأن بعض العلماء يراه نكاحاً صحيحاً لايجوز فسخه ، ويُبْعِدُه حديث الموطأ[٦] ، وإنما فسخه عندنا على طريق

---

(١) في جميع النسخ "البلياني" وهو تصحيف .

(٢)،(٣) تهذيب الطالب ل١٥/ب .

(٤) أي عن مالك وهو أن لها نصف الدرهمين .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل١٥/ب .

(٦) وسيأتي قريباً .

الاستحباب ، إذ لو كان فاسداً لم يجب الثبات عليه وإن أتم ربع دينار ، فراعينا الخلاف فيه لقوّته ، وجعلنا حكمه حكم من طلق ، إذ لو شاء الثبات عليه لأتم ربع دينار ، فإن لم يتمه صار كمختارٍ للطلاق ، فوجب عليه لذلك نصف الدرهمين ، وليس ذلك كالاختلاف في قدر الصداق ، لأن هذا لو رضيت الزوجة بقول الزوج لتم ، ولايجوز لها الرضى بالدرهمين ، ولأن النكاح في[1] الاختلاف في الصداق صحيحٌ بإجماع ، وإنما اختلفنا في ثمنه كاختلاف المتبايعين في الثمن ، والعلل مفترقةٌ ، وعلى العلل يُقاس لاعلى الجواب .

وماروى مالك في الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأةٌ فقالت : يارسول الله إني قد وهبت نفسي لك ، فقامت قياماً طويلاً ، فقال رجل : يارسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "هل عندك من شيءٍ تُصْدِقُها إياه؟" فقال : ماعندي إلاإزاري هذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إن أعطيتها إزارك جلست لاإزار لك ، فالتمس شيئا" ، فقال : ماأجد شيئاً ، قال : "التمس ولو خاتماً من حديد" ، فالتمس فلم يجد شيئا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : "هل معك من القرآن شيء؟" قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا ، لسورٍ سمّاها ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : "قد زوجتكها بما معك من القرآن"[2] ، قال مالك : ليس عليه العمل[3] .

---

(١) "النكاح في" ليست في ز .

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب النظر إلى المرأة قبل التزويج ٦/١٣١،١٣٢ ، ومسلم كتاب النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ٢/١٠٤٠،١٠٤١ رقم (١٤٢٥) ، ومالك ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في الصداق والحباء ٢/٤١٦ رقم (٨) .

(٣) وقد أورد المؤلف هذا الحديث لأن مفهومه يقتضي عدم تحديد أقل الصداق ، وهذا المفهوم يتعارض مع ماذكره من أن أقل الصداق ربع دينارٍ أو ثلاثة دراهم .

قال عبد الوهاب : ويستحب لمن تزوج أن يدفع شيئاً من الصداق قبل الدخول ، وأقله أقل[1] مايستباح به الفرج وهو ربع دينار ، لأنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك لما زوَّج فاطمة من عليٍّ رضي الله عنهما[2] [3] .

---

(١) "أقل" ليست في أ ، ب .

(٢) أخرجه البزار والطبراني ورجال الطبراني رجال الصحيح بلفظ : "تزوج عليٌّ فاطمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم بِبَدَنٍ من حديد" ، انظر : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، باب الصداق ٢٨٣/٤ .
والبدن هي الدِّرع ، سُميت بذلك لأنها تضمُّ البَدَن،انظر : معجم مقاييس اللغة ، مادة (بَدَنَ) .
وأخرج البيهقي مايدل على أن علياً رضي الله عنه أصدق فاطمة درعه ، كتاب الصداق ، باب لايدخل بها حتى يعطيها صداقها أو مارضيت به ٤١٢/٧ رقم (١٤٤٦١،١٤٤٦٢) .

(٣) المعونة ٧٥٣/٢ .

[الباب الخامس]
في المرأة تُحدث في الصداق هبة أو عتقا أو بيعا أو شراء أو زكاة أو غير ذلك

[فصل ١ ــ فيما تملك به المرأة الصداق ملكاً مستقرا]

قال بعض أصحابنا البغداديين : الأصل عندنا أن المرأة تملك الصداق بالعقد والتسمية ملكاً غير مستقر ، وإنما يستقر بالموت أو بالدخول ، لأنه لو كان ملكاً مستقراً لم يجز أن يبطل بعد استقراره ، وقد ثبت أنها لو ارتدت أو كانت أمةً فعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول لم تستحق شيئاً ، لأن الفسخ من قِبَلِهَا ، ولو طلقت قبل البناء لملكت النصف ، فدل أنه غير مستقر ، وإنما يستقر بالموت أو بالدخول[1] .

[فصل ٢ ــ في المرأة تحدث في الصداق هبة]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا وهبت المرأة صداقها للزوج بعد أن قبضته أو قبل وهي جائزة الأمر ثم طلقها قبل البناء فلارجوع له عليها بشيء ، ولو وهبته نصفه فله الربع عليها إن قبضته ، أولها عليه إن لم تقبضه ، وكذلك في هبتها ستين من مئةٍ أو أربعين وقبضت الباقي فإنما عليها نصف ماقبضت[2] .

قال الشيخ : وكان لم يصدقها غيره[3] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٧٥٤/٢ .

(٢) انظر : المدونة ٢٢٥/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٣) لأنه لو أصدقها غيره وقبضته فله عليها نصفه أيضاً .

ومن كتاب محمد : وإذا وهبته قبل البناء جميع صداقها جُبِرَ على أن لايدخل / بها حتى يعطيها ربع دينار فأكثر ، فإن لم يفعل حتى طلق فلاشيء عليه ، ولو [٧٤/أ] قبضته ثم وهبته فلاشيء لأحدهما على الآخر[١] .

ومن العتبية : ابن القاسم : ومن تزوج بكراً بمئة دينارٍ فأعطته ذلك من عندها ، ثم علم الأب فالنكاح ثابت بنى بها أو لم يبن ، ويرد ماأخذ منها ، ويغرم المئة من ماله ، كالعبد يعطي مالاً لمن يشتريه[٢] .

قال في[٣] رواية عيسى : ومن أعطته امرأةٌ مئة دينارٍ يتزوجها بها ، فإن كانت ثيباً فزادها على ماأعطته ربع دينار فالنكاح جائز ، وإن كانت بكراً ولم يبن بها فإن أتم لها الصداق وإلا فسخ ، وأصل النكاح صحيح ، وإن بنى فلها عليه صداق المثل .

ثم رجع فقال : النكاح ثابتٌ بنى أو لم يبن[٤] ، فإن كانت بكراً فعليه أن يعطيها من ماله مثل ماأعطته ، وإن كانت ثيباً فزادها من ماله ربع دينارٍ لم تكن لها حجة[٥] .

قال الشيخ : ذكر عن أبي عمران فيما جرى من عادتهم بالقيروان في رد النقد إلى الزوج ، أن ذلك نكاحٌ وسلفٌ لايجوز إذا وقعت الغيبة على النقد ، ولو لم يغب عليه واشترط ذلك كان النكاح صحيحاً .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٢/ب .

(٢) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤٦/٥ .

(٣) أي ابن القاسم .

(٤) وهو قوله الذي تقدم قريباً .

(٥) والنكاح جائز ، لأن الثيب مالكة أمر نفسها فعطيتها له جائزةٌ بخلاف البكر فإنها مَولِي عليها لاتجوز عطيتها .

انظر : المصدر نفسه ٣٩١/٤،٣٩٢ .

فإذا فسد النكاح فيما ذكرناه[١] فسخ قبل البناء وثبت بعده ، لأنـه فسادٌ في الصداق ، ويكون لها صداق المثل[٢] .

ومن المدونة : قال مالك : وأن وهبت مهرها لأجنبيٍّ قبل قبضه وهي حائزة الأمر فإن حمله ثلثها جاز ، وإن جاوز الثلث بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج .

وقال ابن القاسم : إذا حمله الثلث وكانت جائزة الأمر فلم يقبضه الموهوب له[٣] حتى طلقت قبل البناء ، فإن كانت موسرةً يوم طلقها فللموهوب أن يأخذ من الزوج جميع الصداق ، وللزوج الرجوع عليها بنصفه ، وإن كانت يوم طلق معسرةً حبس الزوج نصفه ودفع نصفه إلى الموهوب له ، ولو قبض الأجنبي جميعه قبل الطلاق لم يرجع عليه الزوج بشيء ، كانت الزوجة يوم الهبة موسرة أو معسرة ، أو الآن ، لأن دفعه ذلك إليه[٤] وهي معسرةٌ إجازةٌ لما فَعَلَتْه ، ويَتبع الزوج المرأة بنصفه[٥] .

ابن المواز : وروي لابن القاسم : أن للمرأة أن ترجع على الموهوب بما تغرم للزوج ، وهذا خلاف لقوله الأول[٦] [٧] .

ومن المدونة : قال غيره : إذا كانت يوم الهبة موسرةً ولم يقبضه الموهوب حتى طلقت لم ينظر إلى عسرها يوم الطلاق ، وعلى الزوج دفع جميعه إلى الموهوب وللزوج متابعتها بنصفه[٨] .

---

(١) أي بأن غاب الزوج على النقد على ماذكر أبو عمران .
(٢) انظر : تهذيب الطالب ل١٣/ب .
(٣) "له" ليست في ز .
(٤) "إليه" ليست في ز .
(٥) انظر : المدونة ٢/٢٢٥،٢٢٦ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .
(٦) وهو أن الزوج يرجع عليها بنصفه ، ولاترجع هي على الموهوب .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ٢٤٤/أ .
(٨) انظر : المدونة ٢/٢٢٦ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

قال الشيخ : فوجه قول ابن القاسم : أنه لما كان ملكها للصداق ملكاً[1] غير مستقر وأن للزوج أن يطلق فيستحق نصفه كانت هبتها لذلك النصف ضعيفة لحق الزوج فيه ، ولقول من يرى أن الهبة لاتتم إلا بالقبض فلما ضعفت لهذا استحسن ابن القاسم أنها إن كانت موسرة يوم الطلاق كان على الزوج دفعه إلى الموهوب ، لأن الزوجة أملك به قبل الطلاق ، وإذ لاضرر عليه في ذلك ، لأنه يرجع عليها بحقه ، وإن كانت معسرة كان له حبس نصفه لحقه فيه ، ولمراعاة الخلاف ، ولما يلحقه من الضرر .

ووجه قول غيره : أن الزوجة لما كانت أملك بجميع الصداق قبل الطلاق ، وكان ثلثها يوم الهبة يحمله ، كانت هبتها فيه جائزة ، ولاكلام للزوج فيه ، فلاينظر إلى ماحدث / بها بعد ذلك ، وعلى الزوج دفعه إلى الموهوب ، لأنه كان له ديناً [٧٤/ب] عليه .

قال الشيخ : وذكر أن أبا عمران قال : قول الغير أقيس[2]، لأن هبة الدين إذا كان في ذمة فهو مقبوض ، سواء مات الواهب أو أعدم ، وابن القاسم ضعَّف أن يكون مقبوضاً وكأن الزوج عنده أدرك عين شيئه فهو أولى به .

وانتصر ابن الكاتب لابن القاسم فقال : الحيازة التي كانت من الزوج قد انكشف أنها لم تكن للموهوب في جميع الصداق ، وإنما كانت في نصفه لظهور استحقاق الزوج ، فإن كانت موسرة مضى فعلها ، لأنها فعلت مايجوز لها وهي معطية عوضا مما وهبت ــ يريد وإذا كانت معسرة بحق الزوج في النصف أبد الاستحقاق ذلك بالفراق يوم الطلاق ، وأن الزوجة لاتستحق إلا نصفه ، فكان الزوج أولى بأخذ مانُصَّ له في[3] القرآن[4] من موهوب لايستحق ذلك واهبه .

---

(١) "ملكاً" ليست في ز .

(٢) وهو أنه إنما ينظر إلى يُسرها يوم الهبة لايوم الطلاق .

(٣) "في" ليست في ز .

(٤) وهو نصف الصداق المنصوص عليه في قوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ...﴾ الآية ، سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

وقد أطال في ذلك الحِجّاج فاقتصرت على بعضه ومفهومه[١] [٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم[٣] : ولو أصدقها حيواناً بعينه فقبضت ذلك المرأة ، ثم وهبته لأحدٍ وهي جائزة الأمر ، ثم طلقها الزوج قبل البناء ، كان له عليها نصف قيمته يوم وهبته ، نما عند الموهوب أو نقص .

وقال بعض الرواة : بل نصف قيمته يوم قبضته ، لأنها ضامنة له لو هلك[٤][٥] .

قال الشيخ : وقول مالك أولى[٦] ، لأنها لم تضمنه بالقبض فيلزمها إذا تعدت فيه قيمته يوم قبضت كالغاصب ، أو كالبيع الفاسد ، بل كان ضمانه منه ، لأنه لو مات[٧] ثم طلق الزوج قبل البناء لم يرجع عليها بشيء ، فقبضها وغير قبضها سواء ، فإنما يلزمها قيمته يوم أحدثت فيه ماأحدثت .

[فصل ٣ ــ في المرأة تُحدث في الصداق بيعاً أو عتقا]

قال ابن المواز : ولو باعته ثم طلقها قبل البناء جاز بيعها ، ورجع الزوج عليها بنصف الثمن[٨] .

---

(١) "ومفهومه" ليست في ز .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل١٥/ب ، ١٦/أ .

(٣) "قال ابن القاسم" ليست في ز .

(٤) "لأنها ضامنة له لو هلك" ليست في ز .

(٥) انظر : المدونة ٢٢٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٦) أي الذي رواه ابن القاسم ، وهو أنها تضمن نصف قيمته يوم وهبته .

(٧) أي الحيوان .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤١/أ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : قال مالك : ولو نكحها بعبدٍ بعينه فدفعه إليها فأعتقته ثم طلقها قبل البناء ، فله عليها نصف قيمته يوم أعتقته[١] .

ابن المواز : وقال[٢] عبد الملك : بل نصف قيمته يوم قبضته[٣] ، ولايعجبنا ذلك ، لأن ضمانه منه[٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولايرد العتق موسرة كانت أو معسرة ، لأنها إن كانت يوم أعتقته موسرة لم يكن للزوج كلام ، وإن كانت معسرة وقد علم الزوج بعتقها فلم يغير ذلك جاز العتق فإن علم ذلك وأنكر عتقها وهي معسره كان له رد العتق ، ولايعتق من العبد شيء ، لأن مالكاً قال : إذا أعتقت المرأة عبدها وثلثها لايحمله ، فلزوجها رده ولايعتق منه شيء .

قال ابن القاسم : فإن رد الزوج عتقها ثم طلقها قبل البناء فأخذت نصف العبد فإنه يعتق عليها النصف الذي صار لها[٥] .

وقال اشهب في غير المدونة : لايعتق إذا رد الزوج عتقها أولا .

وقال أشهب وعبد الملك : وروي لمالكٍ أن ذات الزوج إن أعتقت ثلث عبدٍ لاتملك غير ذلك[٦] العبد ، خيِّر الزوج ، فإما أجازه فيعتق جميعه ، أو يرده فلايعتق منه شيء .

وقال ابن القاسم : يعتق ثلثه فقط وإن كره الزوج ، ورواه عن مالك .

ومن المدونة : ابن القاسم :ولو تزوجت ولها عبدٌ لامال لها غيره ، فأعتقته كله فرد الزوج عتقها ثم مات عنها أو طلقها ، فإنه يعتق عليها الآن جميعه .

وقد قال مالك في المفلس إذا ردَّ الغرماء عتقه ثم أفاد مالاً : أن العبد / يعتق [٧٥/أ] عليه ، فأرى الزوجة في عتقها بمنزلة المفلس في عتق عبده فيما وصفنا .

---

(١) انظر: المدونة ٢٢٨/٢ ، وهو كقوله في مسألة الهبة .

(٢) في ز زيادة "لي" .

(٣) "يوم قبضته" ليست في أ ، وهذا القول كقول بعض الرواة في مسألة الهبة .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٤/أ.

(٥) انظر : المدونة ٢٢٨/٢ .

(٦) "ذلك" ليست في ز .

وقد بلغني عن مالك أنه قال في الزوجة : يعتق عليها العبد إذا مات زوجها أو طلقها ، ولاأدري هل كان يرى أن يقضى بذلك عليها أم لا؟ والذي أرى ألاَّ تستخدمه ويعتق عليها[١] بغير قضاء[٢] .

قال الشيخ : وفي العتق الأول[٣] وجه ذلك والفرق فيه .

وفي كتاب محمد قال ابن القاسم : وإن كانت غَنَمًا فزكَّتها ، رجع بنصفها ناقصة ، ولو كانت مئتي[٤] درهم فزكَّتها ، رجع بمئةٍ كاملة .

ابن المواز : لأنها في العين ضامنة ، والنماء[٥] فيها لها ، ومادعت أنه تلف مما قبضت صدقت فيما يصدق فيه المستعير والمرتهن مع يمينها ، ومايُغاب عليه من عين أو عرضٍ فلاتبرأ من ضمانه إلا ببينة ، قاله ابن القاسم وعبد الملك .

قال أصبغ : وأرى في العين خاصة أنها تضمنه وإن قامت بينةٌ بهلاكه بغير تفريط .

قال ابن المواز : لايعجبني قول أصبغ ، ولاتضمن إذا قامت البينة بهلاكه إلا أن تحركه لغير جهازها ، وهو كالوديعة[٦] .

قال عبد الملك : ولو لم يطلقها فادعت تلف مايغاب عليه ، وطالبها أن تتجهز بالصداق فليس ذلك له ، لأنه مالها ضاع ، فلاتضمن مالها ، وعليها اليمين ، وبالطلاق يصير مالاً له .

وقال عبد الملك في العتبية : عليها أن تخلف ذلك من مالها إذا لم تقم بينة بهلاكه لتشتري به جهازها[٧] .

---

(١) "عليها" ليست في ز .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٢٢٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٣) أي في كتاب العتق الأول من الجامع .

(٤) في أ ، ب "مئة" .

(٥) "والنماء" ليست في أ ، ب .

(٦) أي في أنه لايضمن إلا بالتعدي ومن التعدي استعماله لغير جهازها .
انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٤/ب .

(٧) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ١١١/٥ .

ابن المواز : قال أصبغ : ولو اشترت بالعين جهازها بأمرٍ معروفٍ ظاهرٍ فضاع أو تلف لم تضمن ، كما لو أصدقها ذلك بعينه .

قال ابن المواز : وماأكلت من مهرها فإن طلق قبل البناء حوسبت به ، وإن لم يطلق وبنى فلاشيء عليها ، وقال ابن عبد الحكم عن مالك في المرأة المحتاجة : لها أن تأكل من صداقها بالمعروف وتكتسي ، وروي مثله عن ابن القاسم في العتبية[١].

[فصل ٤ ــ في المرأة تُحدث في الصداق شراء]

ومن المدونة : قال مالك : ومن تزوج امرأةً بألف درهم ، فاشترت منه بها داره أو عبده أو مالايصلح لجهازها ، ثم طلقها قبل البناء ، فإنما له نصف ذلك ، نما أو نقص[٢] ، وهو بمنزلة مالو[٣] أصدقها إياه ، ولو أخذت منه الألف ثم اشترت ذلك من غيره ، رجع عليها إذا طلقها بنصف الألف درهم[٤] ، وكان لها نماؤه وعليها نقصانه ومنها[٥] مصيبته[٦] .

قال الشيخ : لأنها انفردت بمنفعته دونه ، ولم يدخل على ذلك[٧] .

قال مالك : إلا أن يكون مااشترت من غير الزوج مما يصلحها في جهازها مثل خادمٍ وعِطْرٍ وثيابٍ وفُرُشٍ وأسرّةٍ ووسائدَ وكسوةٍ ونحوه ، فليس للزوج إذا طلقها إلا نصف ذلك[٨] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٣٣١/٤ ، النوادر والزيادات ل٢٤٤/ب .
(٢) "نما أو نقص" ليست في أ .
(٣) "لو" ليست في ز .
(٤) "درهم" ليست في ز .
(٥) في ز "وكان ذلك منها" .
(٦) انظر : المدونة ٢٣٠/٢ .
(٧) أي على انتفاعه بما اشترت .
(٨) أي نصف مااشترت وليس نصف الألف درهم .
انظر : المصدر نفسه ٢٣٠/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

قال عبد الوهاب : لأن العرف شراء الجهاز بالصداق ، فقد دخل الزوج على ذلك ، وصارت كأنها فعلت ذلك بأمره وتصريحه ، لقوله تعالى : ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَاهِلِينَ﴾[1] ، ولأنه عليه الصلاة والسلام أخذ صداق فاطمة فصرفه في جهازها من طيبٍ وفُرشٍ ووسائدَ على ماروي[2] في الخبر[3] ، وفِعْلُه على الوجوب ، ولأن علياً رضي الله عنه حكم بذلك في قضيةٍ ارتفع إليه فيها فقضى على الأب تجهيز ابنته بالصداق ، وقال للزوج لما طلق وطلب نصف مادفعه وقال : أعطيتُ دراهم وأخذتُ صُوفاً وخِرَقاً قال : أنت أضعت مالك ، ولم يخالف عليه أحد[4] .

ومن المدونة : قال ابن وهب عن مالك : وليس للمرأة أن تحبس ذلك وتدفع إلى الزوج نصف مانقدها ، لأنه كان لذلك ضامناً ، فلايباع عليه ماله وهو / كارهٌ [٧٥/ب] إلا أن يرضى بذلك[5] .

قال اسماعيل القاضي : إذا اشترت بصداقها من زوجها داراً أو عبداً فإنما يُنَزَّل أمرها على التخفيف عنه ، إلا أن يتبين أنها إنما قصدت الشراء منه كما تشتري من غيره ، للرغبة في ذلك ، فيرجع عليها حينئذ بنصف الصداق[6] .

---

(١) سورة الأعراف : آية ١٩٩ .

(٢) من قوله "روي في الخبر" إلى آخر الباب ساقط من ز .

(٣) رواه البزار ، كتاب النكاح ، باب تزويج علي بفاطمة رضي الله عنها ١٥٣/٢ رقم (١٤٠٩) وفيه محمد بن ثابت وهو ضعيف . انظر : التقريب ٦٠/٢ رقم (٥٧٨٥) .
انظر : كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة ، تأليف الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤هـ) .

(٤) انظر : المعونة ٧٥٥/٢ .

(٥) انظر : المدونة ٢٣١/٢ .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل١٦/أ .

وذكر عن بعض شيوخنا : إذا تزوجها بدنانير ثم أعطاها فيها عرضاً فاستحقّ فإنما ترجع عليه بقيمة العرض ، وكأن النكاح إنما وقع بذلك العرض والدنانير مُلغاة ، كما قال[1] : إذا طلقها قبل البناء إنما له نصف العرض بمنزلة مالو تزوجها به ، وهذا بخلاف البيوع ، لأن النكاح قد تظهر فيه التسمية في العلانية ، ويكون في السر غير ذلك[2] ، وليس البيوع كذلك[3] .

كما قال : لو تزوجها بثلاثين ديناراً عشرةٍ منها نقداً وعشرةٍ إلى أجلٍ ، وسكتا عن العشرة الثالثة ، فالرواية : أن هذه العشرة المسكوت عنها تسقط ، ولو كان ذلك في البيع لكانت العشرة المسكوت عنها حالّةً ، وإنما فارق النكاح البيع في هذا ، لما ذكرنا أن فيه سرّاً وإعلاناً ، فأمره في غيرما وَجهٍ يخالف البيوع فاعلمه[4].

---

(١) أي مالك وقد تقدم قريباً .

(٢) كما تقدم ذكر ذلك في الباب الثاني من هذا الكتاب .

(٣) فالثمن فيها معلوم للطرفين من حين العقد فلايزاد فيه ولاينقص منه .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل ١٦/أ .

[الباب السادس]
في نماء الصداق ونقصه وغلته[1] وجنايته

[فصل ١ ــ في نماء الصداق ونقصه وغلّته]

قال مالك : وكل ماأصدقه الرجل امرأته من حيوانٍ أو رقيق بعينه تعرفه المرأة ، أو دار أو غير ذلك مما هو بعينه ، قبضت ذلك المرأة أو لم تقبضه فحال سوقه[2] ، أو نقص في بدنه ، أو نما ، أو توالد ثم طلقها قبل البناء ، فللزوج نصف مأدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ماهو به من نقص أو نماء ، لأنه في ذلك شريك لها[3] .

قال ابن القاسم : ولاينظر في هذا إلى قضاء قاض ، لأنه كان ضامناً لنقصها[4] .

قال مالك : ولو هلكت هذه الأشياء بيد المرأة ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء ، ولو هلك ذلك بيده كان له أن يدخل بها ولاصداق عليه ، وتكون مصيبتها من المرأة[5] .

قال ابن القاسم : ولو نكحها بعرضٍ بعينه فضاع بيده ضمنه ، إلا أن تعلم ذلك فيكون منها[6] .

قال مالك : وإن تزوجها على حائط ، فأثمر الحائط عند الزوج ، أو[7] عند المرأة ، ثم طلقها قبل البناء والثمر قائم، فللزوج نصف ذلك كله وللمرأة نصفه[8] .

---

(١) الغَلَّة : هي الدَّخْلُ الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنِّتَاج ونحو ذلك . اللسان ، مادة (غَلَلَ) .

(٢) أي تغير سعره .

(٣)،(٤) انظر : المدونة ٢/٢٣٠ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٥)،(٦) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٢٧ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٧) في أ ، ب "واو" بدل "أو" .

(٨) كالحيوان أو الرقيق الذي نما ، أو توالد كما تقدم . انظر : المدونة ٢/٢٢٧ .

قال ابن القاسم : وماستهلك أحدهما من الثمر ضمن حصة صاحبه من ذلك ، وماسقى أحدهما في ذلك كان له بقدر علاجه وعمله .

وكذلك إن نكحها بعبدٍ بعينه فلم يدفعه إليها حتى اغتلَّه ثم طلقها قبل البناء فالغلة بينهما أيضا .

وكذلك إن نكحها بأمةٍ بعينها فولدت الأمة عند الزوج أو عندها ، أو اكتسبت مالا ، أو وُهِبَ لها ، أو تُصُدِّق به[1] عليها فذلك كله ـ إن طلقت قبل البناء ـ بينهما .

وكذلك ماغَلَّ أو تناسل من إبلٍ أو بقرٍ أو غنمٍ أو من جميع الحيوان ، أوأثمر من شجرٍ أو نخلٍ أو كَرْمٍ فذلك كله بينهما .

ومن استهلك من ذلك شيئًا ضمن حصة صاحبه منه ، إلا أنه يقضي لمن أنفق منهما بنفقته التي أنفقها فيه ، ثم يكون له نصف مابقي[2][3] .

وقد قيل : إن كل غلَّةٍ أو ثمرةٍ للمرأة خاصة بضمانها ، كانت في يدها[4] أو في يد الزوج[5] .

قال الشيخ : فوجه قول ابن القاسم[6] قوله عليه الصلاة والسلام : "الخَرَاجُ بالضَّمَان"[7] ، فلما كان ضمان هذه الأشياء قبل البناء منهما كانت الغلة بينهما ،

---

(١) "به" ليست في ز .

(٢) في ز "نصفها" .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٢٧،٢٢٩ .

(٤) في أ ، ب "مالها" .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٦) وهو أن زيادة الصداق بينهما .

(٧) أخرجه أبو داود ، كتاب البيوع والإجارات ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيبا ٣/٧٧٧،٧٧٨ رقم (٣٥٠٨) ، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب ماجاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ٣/٥٨١ رقم (١٢٨٥) ، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان ٧/١٨٢،١٨٣ رقم (٤٤٩٠) ، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمان ٢/٧٥٤ رقم (٢٢٤٢،٢٢٤٣) ، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/١٨،١٩ رقم (٢١٧٦-٢١٨١) وصححه ، ووافقه الذهبي .
وقال الترمذي : حسن صحيح غريب.

وهذا بيِّن[١] .

ووجه قول غيره : لما كان أن[٢] لو هلكت هذه الأشياء قبل البناء كان للزوج أن يدخل ولاشيء عليه صحَّ أن ضمانها من الزوجة ، فوجب أن تكون غلَّتها لها .

قال الشيخ : وقول / ابن القاسم أصح ، لأن ملك الزوجة للصداق ملكٌ [٧٦/أ] غير مستَقِرٍ قبل البناء ، فإذا وقع البناء صح ملكها له ، ووجب عليه ضمانه ، ولها غلته ، فإذا طلق الزوج قبل البناء صح ملكها لنصفه ، وملكه لنصفه ، فوجب أن تكون الغلة بينهما .

قال ابن المواز : وقد قيل : الغلة والنفقة على المرأة ، وأحب إلينا أن تكون النفقة من الغلة ، فإن لم تكن غلَّةٌ فلانفقة على الزوجة .

قال : وماغتلَّت فهلك بيدها من غير سببها لم تضمنه ، وهي فيه مصدقةٌ مع يمينها إن أخذت في الغلة حيواناً ، ولاتصدق في هلاك العين إلا ببينة .

وأما الزوج فهو ضامن لما اغتلَّ من عينٍ وغيره[٢] [٣] ، لأنه متعدٍ فيما يَستغلُّ وفي حبسه[٤] .

قال الشيخ : ولأن للمرأة استعجال المعين ، لأن ضمانه[٥] منها ، سواء طلبت الزوج بالدخول أم لا ، وسواءٌ كان الزوج صغيراً أو كبيراً ، قاله ابن حبيب.

ابن المواز : ومافَرِهَ[٦] أو نما في بدنه فلارجوع لمن أنفق عليه منهما بما أنفق إلا من غلةٍ إن كانت لاتعدوها ، وكذلك لو داوى مريضاً به .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل ١٦/أ .

(٢) "أن" ليست في ز .

(٣) في ز زيادة "من" .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٤/ب .

(٥) في أ ، ب زيادة "هو" .

(٦) أي أَشِرَ وَبَطِر . انظر : اللسان ، مادة (فره) .

قال ابن القاسم : ولو أنفقت على العبد في تعليم صنعةٍ نفقةً عظيمةً فلارجوع لها بشيءٍ من ذلك .

وكذلك قال مالك في رده بعيبٍ في البيع ، وكذلك ماأنفقت في أدب الجارية وتعليمها الأدب والرَّقْم[1] ، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية[2] .

قال الشيخ : يدل قوله[3] ، لو أنفقت عليه في مطعمٍ وملبسٍ رجعت بذلك لأن بذلك قوامه وحياته .

وقال ابن حبيب : لاترجع بذلك[4] ، وهو خلاف[5] .

---

(١) الرقم : التزيين ، ومنه قوله تعالى : ﴿كَلَّآ إِنَّ كِتَٰبَ ٱلْأَبْرَارِ لَفِى عِلِّيِّينَ . وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا عِلِّيُّونَ كِتَٰبٌ مَّرْقُومٌ يَشْهَدُهُ ٱلْمُقَرَّبُونَ﴾ . سورة المطففين : الآيات ١٨-٢١ .
يقال :رقمت الثوب ، إذا نمقته . انظر : غرر المقالة ص٢٧٠ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٤/ب .

(٣) أي قول ابن القاسم من عدم رجوع المرأة بما أنفقت على صداقها مما ليس به قوام حياته كتعليمه صنعة ونحو ذلك .

(٤) أي بما أنفقت عليه مما به قوام حياته .

(٥) أي أن قول ابن حبيب خلاف قول ابن القاسم من أن المرأة ترجع بذلك ، قال عبد الحق : لأن الزوج قد رجع إليه نصف ذلك بما وقع من الطلاق في الوجهين فلم لاترجع عليه بنصف ماأنفقت على الحيوان كما ترجع في الثمرة؟
تهذيب الطالب ل ١٦/ب .

فصل [٢ ـــ في جناية الصداق]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأةً بعبدٍ فجُنِيَ عليه جنايةً ثم طلقها قبل البناء فأرش ذلك بينهما ، ولو جنى العبد وهو في يد المرأة فدفعته بالجناية ثم طلقها بعد ذلك فلاشيء للزوج في العبد ، ولاعلى المرأة إلا أن يُحَابيَ[١] في الدفع فلايجوز محاباتها على الزوج في نصفه إلا برضاه ، وإنما يجوز إذا دفعته على وجه النظر[٢] .

قال ابن المواز : وإذا حابت على الزوج[٣] كان الزوج على خياره في نصفه، إن شاء أجاز ذلك ، وإن شاء غرم نصف الجناية وكان له نصف العبد ، فإن مات العبد قبل خياره رجع عليها بما زادت نصف قيمته على نصف الأرش[٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كانت المرأة قد فدته ـ يريد قبل الطلاق لم يأخذ الزوج منها نصفه ، إلا أن يدفع إليها نصف مافدته به[٥] .

ابن المواز : وإن حابت[٦] .

قال أبو محمد : يريد إلا أن تعطي[٧] أكثر من الأرش[٨] .

قال الشيخ : يريد لأنها إذا فدته بالأرش وإن كان أكثر من قيمته لم يكن للزوج حجة ، لأنها لو أسلمته في الأرش لم يكن للزوج أن يأخذ نصفه إلا بدفع نصف الأرش ، وذلك لها عليه إذا فدته به[٩] فلم تُدخل عليه ضرراً .

---

(١) أي يسامِح ، مشتقٌ من حَابَاه محاباةً أي سامحه . انظر : المصباح المنير ص١٢٠ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٢٩،٢٣٠ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٣) "على الزوج" ليست في ز .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ١٧/أ .

(٥) انظر : المدونة ٢/٢٣٠ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

(٦) تهذيب الطالب ل١٦/ب .

(٧) في ز "إلا أن يكون" .

(٨) المصدر نفسه ل١٦/ب .

(٩) "به" ليست في أ ، ب .

فأما إن باعته وحابت[1] في بيعه فإنه يرجع عليها بنصف المحاباة ، والفرق أنه في البيع لايستطيع الرجوع في نصفه ، لأنها باعته في وقت كان لها البيع جائزاً ، وقد أتلفت عليه بعض ثمن نصفه ، فوجب له الرجوع به ، وفي[2] الجناية لم تتلف عليه شيئاً ، لأنه على خياره في نصفه ، وليس عليها واجبٌ أن تفتديه ، فتكون قد أتلفت عليه شيئاً ، لأن المجني عليه استحقّ رقبته ،إلا أن تفديه بالأرش ، وافتداؤه كاشترائه ، وليس واجب عليها أن تشتريه ، فلاتتكلّف إخراج ثمنه ، وقد فُرِّق فيه بغير هذا ، وهذا أبين .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو جنى العبد وهو بيد الزوج ـ يريد قبل الطلاق ـ فليس للزوج دفعه ، وإنما ذلك للمرأة ، فإن طلقها قبل أن تدفعه وهو عنده أو عندها كان بمنزلتها في نصفه[3] . / [٧٦/ب]

---

(١) المحاباة في البيع : هي البيع بدون ثمن المثل . انظر: تنبيه الطالب ص١٦١ .

(٢) في أ ، ب "أو" بدل الواو .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢٣٠ ، تهذيب المدونة ص٨٧ .

[الباب السابع]
في الصداق يستحق أو بعضه ، وزيادة الزوج فيه وتزويجه بمن يعتق عليها

[فصل ١ ــ في الصداق إن استحق كله أو بعضه]

قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأةً على عبدٍ بعينه ، أو أمةٍ بعينها ، أو دارٍ بعينها فاستحق بعض ذلك ، فإن كان الذي استُحِق من الدار فيه ضررٌ ، كان لها أن ترد بقيتها وتأخذ قيمتها ، أو تحبس مابقي وترجع بقيمة مااستحق ، فإن استحق منها مثل البيت أو الشيء التافه الذي لاضرر فيه رجعت بقيمته فقط ، وكذلك العُروض .

وأما مااستحق من العبد أو الأمة من جزءٍ قلَّ أو كثر فهي مخيَّرةٌ في[1] أن ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه ، أو تحبس مابقي منه وترجع بقيمة مااستحق[2] .

وكذلك قال مالك في البيوع : إذا استحق من الدار أو النخل أو الأرضين الشيء التافه الذي لاضرر فيه ، لزم المشتري البيع ورجع بثمن مااستُحِق ، وإن استحق من ذلك مافيه ضررٌ ـ يعني عن الأجزاء ـ خيَّر المبتاع بين أن يحبس مابقي ويرجع بثمن[3] مااستحق ، أو يرد مابقي ويرجع بجميع الثمن .

وأما إن استحق جزءٌ يسيرٌ من عبدٍ أو أمةٍ فللمبتاع أن يحبس مابقي ويرجع بثمن مااستُحِق ، أو يرد مابقي ويأخذ جميع الثمن لضرر الشركة في العبد من منع السفر به ، ومن الوطء في الأمة بخلاف الدار[4] .

---

(١) "في" ليست في ز .

(٢) المصدر نفسه ص٨٨ .

(٣) في أ ، ب "بالثمن" .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٣١ .

قال الشيخ : وأما لو استُحِق من الدار بيتٌ أو ناحيةٌ بعينها وذلك يضر به في صفقته ، فيفترق الحكم فيه في النكاح من البيوع عند ابن القاسم .

أما في البيوع فليس له أن يحبس ماسلم بحصته من الثمن ، لأن حصة ذلك مجهولةٌ لاتعلم إلا بعد التقويم ، وهو قد وجب له الرد فصار الرضى بأخذه بحصته من الثمن[1] بيعاً مؤتنفاً بثمنٍ مجهول .

وأما إذا استُحِق جزءٌ شائعٌ كالنصف أو الثلث فحصة ذلك معلومة ، وفي النكاح يجوز الرضى بما بقي ، كان المستحق جزءاً شائعاً أو معيناً ، لأنه إنما يرجع في الوجهين بقيمة مااستحق كما لو استحقت الدار كلها ، فإنما يرجع بقيمتها ولاينفسخ النكاح .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تزوجها على عُروض أو رقيق لها عدد فاستحق منها شيءٌ فمحمله محمل البيوع ، لأن مالكاً قال : أشبه شيءٍ بالبيوع النكاح[2] .

قال الشيخ : وهذه أيضا مثل الأولى[3] ، إنما يستوي البيوع والنكاح إذا استحق من ذلك جزءٌ شائع .

فأما إن استحق شيءٌ معينٌ وهو كثيرٌ مما يضرُّ به في صفقته ، ويوجب له رد جميع الصفقة ، فيفترق البيوع من النكاح .

ففي البيوع لايجوز له الرضى بما بقي ، لأن حصته مجهولةٌ ، وفي النكاح يجوز لأنه في البعض وفي الجميع إنما يرجع بقيمة مااستُحِق[4] .

ومن كتاب ابن المواز : قال ابن القاسم فيمن تزوج بمالٍ فاستحق بعينه : فالنكاح ثابتٌ ، وإن بنى لم يمنع منها ، واتبعته بمثله إن كان مما يُقْضَى بمثله ، أو

---

(١) "من الثمن" ليست في ز .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٣٢ .

(٣) أي مثل المسألة التي تقدمت أول الباب وهي : من نكح امرأة على عبد بعينه أو دار بعينه فاستحق بعض ذلك .

(٤) وقد تقدمت هذه المسألة قريبا .

بقيمته إن كان مما يقوَّم ، وإن كان لم يدخل تَلوَّم[١] له السلطان فإن جاء به وإلا فرَّق بينهما .

قال أصبغ : وأرى إن كان قد دخل فاستحق الجميع أن يمنع منها حتى يدفع ولو ربع دينارٍ ، أو يكون قد بقي منه لم يستحق ربع دينارٍ فلايمنع ، وتتبعه بما بقي[٢] .

ابن المواز : ولو استعار شيئاً أو سَرَقه فتزوج به لِحِيل بينه وبين امرأته وإن[٣] دخل حتى يدفع إليها جميع مهرها ، كالمكاتب يقاطع سيده بشيءٍ سَرَقَه .

ـ **قال الشيخ** : ولو كان شيئاً تقدمت له فيه شبهة ملك ، وقد بنى فاستحق اتبعته به ، كالمكاتب يقاطع سيده به ـ .

وإن لم يبن تلوَّم له السلطان ، فإن جاء به وإلا فرق بينهما ، وكذلك / في [٧٧/أ]
كتاب ابن المواز[٤] .

وقال أشهب عن مالك فيمن تزوج بعبدٍ بعينه ودخل بها فاعترف أنه[٥] مسروقٌ أو استعاره ، فإنه يحال بينه وبينها حتى يدفع إليها مهرها ، وقاله أشهب[٦].

قال : ولو تزوج بعبد ولده الصغير فلاسبيل لأحدٍ عليه ، والمرأة أحق به قَرُبَ ذلك أو بَعُد ، موسراً كان الأب أو معدماً ، ويتبع به في ذمته ، وقاله مالك ، وذلك كشرائه ذلك لنفسه ، وكجواز[٧] عتق رقيقهم عن نفسه ، فهو كأنه اشتراه لنفسه وأعتقه ، أو تزوج به .

قيل : فَلِم كان إذا أعتقه عن نفسه يرد في عُدْمه ، ولايرد إذا أصدقه امرأته وهو عديم؟

---

(١) التلوُّم : هو الانتظار . انظر : معجم لغة الفقهاء ص١٤٥ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٨/ب .
(٣) في أ ، ب "فإن" .
(٤) انظر : المصدر نفسه ل٢٣٨/أ .
(٥) "أنه" ليست في ز .
(٦) قال ابن رشد : قوله : حتى يعطيها مهرها ، يريد : صداق مثلها وهو الصحيح في القياس . انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٦٧/٤ .
(٧) في أ ، ب زيادة "إن" .

قال : لأن من أعتق وهو عديم وعليه دين رد عتقه للدين ، وهذا قد صار لولده عليه دين وهو ثمنهم ، فلذلك رددت عتقه إلا أن يطول أمرهم ، وأما المرأة فكأنه باعهم منها ، وقد اشتراهم لنفسه من نفسه ، فخرجوا من يده بالبيع ، فليس ينقص على الغريم بيعه وشراؤه كما ينقص عليه عتقه .

ومن العتبية : قيل : فمن نكح بمال حرام أتخاف أن يُضارع الزنا؟

قال[1] : إي والله ، ولكن لاأقول به .

قال سحنون : ومن تزوج بعبد اغتصبه فالنكاح ثابت وعليه قيمته ، بخلاف الحر يتزوج به ، إذ لاضمان عليه في الحر ، ويضمن العبد الغصب ، ولو كانت الزوجة عالمة بغصبه فسخ قبل البناء ويثبت بعده ، ولها صداق المثل .

وقد روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن نكح بعبد لغيره أو بحر ، فلايفسخ ذلك بحال[2] ، تعمّد ذلك بمعرفته[3] أو لم يتعمّد .

قال أصبغ : وكذلك لو علمت هي بحرية الحر ولم يعلم هو إلا أن يعلما جميعًا فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، ولها صداق المثل[4] .

فصل [٢ ــ في زيادة الزوج في الصداق]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأة على صداق مسمى ثم زادها فيه بعد ذلك طوعاً فلم تقبضه حتى مات ، أو طلق قبل البناء ، فلها نصف الزيادة إن طلق ، وإن مات لم تأخذ منه شيئاً ، لأنها عطية لم تقبض[5] .

---

(١) أي مالك .

(٢) اي سواء بنى أو لم يبن .

(٣) "بمعرفته" ليست في أ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٤/٣٧٠،٤٤٤ .

(٥) انظر : المدونة ٢/٢٣٢ ، تهذيب المدونة ص٨٨ .

قال عبد الوهاب : وقال شيخنا أبو بكر الأَبهَـرِي[١] وغيره من أصحابنا : القياس أن تجب لها الزيادة بالموت ، لأنه لايخلو أن تكون الزيادة حكمها حكم المهر أو حكم الهبة التي لاتستقر إلا بالقبض ، فإن كانت كالمهر وجب استحقاقها بالموت وإن كانت كالهبة وجب ألا يجب لها نصفها بالطلاق قبل[٢] الدخول ، لتأخير القبض ، فلما وجب نصفها بالطلاق دل على أنها في حكم الصداق[٣] .

قال الشيخ : ولأنها لو كانت كالهبة لم يثبتها الدخول ، لأن الهبات لاتستقر إلا بالقبض ، وإنما هي كالهبة بعد البيع للبيع ، حكمها حكم الثمن أنها وإن قبضت ثم ردت السلعة بعيبٍ فإنها ترد مع الثمن ، ولو كانت هبةً خالصةً لم ترد ، لأنها قد قبضت ، فكذلك الزيادة في الصداق يجب أن يكون حكمها حكم الصداق[٤] .

فصل [٣ ــ في نكاح المرأة بمن يعتق عليها]

ومن المدونة : قال مالك : ومن نكح امرأةً على أبيها أو من يعتق عليها عتق عليها بالعقد ، فإن طلقها الزوج قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته .

---

(١) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد التميمي الأَبهَري ، فقيهٌ ، عالمٌ ، ثقةٌ ، محدثٌ ، مشهورٌ ، انتهت إليه الرئاسة في مذهب مالك ببغداد ، تفقه على القاضي أبي عمر محمد بن يوسف وابنه أبي الحسين ، وأخذ عن أبي الفرج وابن بكير وغيرهما ، له تآليف كثيرة منها : شرح المختصر الكبير والمختصر الصغير لابن عبد الحكم ، وكتاب الأصول ، وكتاب إجماع أهل المدينة ، وكتاب الأمالي ، توفي سنة ٣٧٥هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٤٦٦/٢ ، سير أعلام النبلاء ٤٠٦/١٢ ، الديباج ٢٠٦/٢ ، شجرة النور ص٩١ .

(٢) في ز "وقبل" .

(٣) المعونة ٧٦٢/٢ .

(٤) فتستحق الزوجة نصفها إن طلقت قبل الدخول .

قال ابن القاسم : وبلغني عن مالك أنه استحسن أن لايرجع الزوج[١] على المرأة[٢] بشيء ، وقوله الأول أحب إلي ، أنه يرجع عليها بنصف قيمته ، كانت معسرةً أو موسرة ، ولايتبع العبد بشيء ، ولايرد عتقه ، كقول مالك في معسرٍ أعتق عبده فعلم غريمه فلم ينكر الغريم وسكت ، ثم أراد الغريم بعد ذلك رد العبد في الرق من أجل دينه فليس ذلك له .

قال ابن القاسم : والزوج حين أصدقها / إياه قد علم أنه ممن يعتق عليها ، [٧٧/ب
فلذلك لم أرده على العبد بشيء[٣] .

قال عبد الملك في غير المدونة : وإنما عتق على الزوجة لأنها قبلته وهي تعلم أن عتقه لها لازم ، فهي كمن قالت لرجل : أصدقني عبداً بعينه على أنه حرٌ إذا ملكته ، فعليها نصف قيمته إذا طلقت قبل البناء ، وقد استحسن مالكٌ أن لايرجع عليها بشيء[٤] .

قال : لأنه أعطاها وهو يعلم أنه لايثبت بيدها ولاطرفة عين ، فكأنه أعطاها على أن لايرجع به إن طلق .

قال مالك : وإن لم يعلم به الزوج أنه ممن يعتق عليها إلا عند الطلاق فله أخذ نصفه ، ويمضي عتق نصفه ، إلا أن يشاء اتباعها بنصف قيمته ، فيمضي لها عتقه كله فذلك له[٥] .

قال الشيخ : ولو أصدقها إياه عالماً بأنه ممن يعتق عليها وهي لاتعلم لعتق عليه ويغرم لها[٦] قيمته كالمقارض يشتري أبا ربِّ المال عالماً ، فإن طلق الزوج[٧] قبل البناء فعليه نصف قيمته .

---

(١) "الزوج" ليست في ز .
(٢) "على المرأة" ليست في أ .
(٣) انظر : المدونة ٢٣٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٨ .
(٤) كما ذكر ابن القاسم ، وقد تقدم قريباً .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٧/ب .
(٦) "لها" ليست في أ ، ب .
(٧) "الزوج" ليست في ز .

ومن الواضحة : ومن نكح امرأةً على أبيها أو من يعتق عليها وهي تعلمه أو لاتعلمه ، فإنه يعتق عليها ، بكراً كانت أو ثيباً ، فإن طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته يوم أصدقها إياه ، فإن لم يجد لها غيره فانظر ، فإن كان علم هو يوم العقد أنه ممن يعتق عليها فليس له رد العتق ويتبعها بذلك ، وإن لم يعلم به إلا عند الطلاق فله أخذ نصفه ويمضي عتق نصفه إلا أن يشاء اتباعها بنصف قيمته فذلك له فيمضي عتقه كله ، وقاله [لي] [1] من كاشفت من أصحاب مالك[2] .

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا : تأول بعض الناس في مسألة الكتاب إذا تزوجها بمن يعتق عليها ، إنما يصح ذلك في الثيب ، فأما في البكر فلايجوز ذلك للولي ، لأنه يعتق عليها ، وذلك ضررٌ ، كما[3] لايجوز للوصي أن يشتري لمن يلي عليه من يعتق عليه[4] .

قال الشيخ : وهذا خيرٌ من كلام ابن حبيب في البكر[5] ، وقوله أيضاً : إن كانت الزوجة معسرةً فله[6] أن يتبعها بنصف قيمته ، خلافٌ لقول ابن القاسم[7] ، وهو كقول ابن المواز في أحد الشريكين يعتق حصته من عبدٍ وهو معسرٌ ، فللشريك أن يتبعه بنصف القيمة ديناً ، وهذا لايقوله ابن القاسم ، وقيل غير هذا ، وهذا أحسن[8] .

قال ابن الماجشون : فإن نكحها على أن يعتق لها أباها فالنكاح مفسوخٌ ، وإن كان على أن يعتقه عنها فالولاء لها ولاشيء عليها ، لأنها لم تملكه ، وإن كان

---

(١) من النوادر .
(٢) انظر : المصدر نفسه ل٢٣٧/ب ، تهذيب الطالب ل١٧/أ .
(٣) "كما" ليست في أ ، ب .
(٤) انظر : المصدر نفسه ل١٧/أ .
(٥) فإنه لم يفرق بينها وبين الثيب في ذلك كما تقدم .
(٦) "فله" ليست في أ ، ب .
(٧) أي من عدم التفريق بين كونها معسرة أو موسرة كما تقدم .
(٨) انظر : المصدر نفسه ل١٧/أ .

على أن يعتقه عن نفسه فالولاء له ، ويفسخ النكاح قبل البناء ، ويثبت بعده ، ولها صداق المثل[1] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٧/ب ، تهذيب الطالب ل١٧/ب .

[الباب الثامن]
في صداق الذمية ، والمجوسية تسلم وصداق الأمة والمرتدة والغارة

[فصل ١ ــ في صداق الذمية والمجوسية إن أسلمتا وصداق الأمة إن عتقت تحت عبد]

قال مالك : وإذا أسلمت الكتابية أو المجوسية و لم يسلم الزوج فهو فسخٌ بغير طلاق ، فإن لم يبن بها فلاصداق لها نقداً ولاموخراً ، فإن قبضته ردته ، لأن الفرقة جاءت من قِبَلِهَا ، ولو بنى بها كان لها جميع صداقها مقدَّمه وموخَّره .

وكذلك الأمة تعتق تحت عبدٍ فتختار نفسها ، فإن كان قد[1] بنى بها أخذت جميع صداقها مقدَّمه وموخَّره ، وإن لم يبن بها فلاشيء لها من الصداق ، وإن كانت أخذت منه شيئاً ردته ، وفرقة هذه تطليقة[2] .

فصل [٢ ــ في صداق الأمة المبعضة]

قال مالك : وإذا كانت أمةً نصفها حرٌ فصداقها / موقوفٌ بيدها كمالها ، [٧٨/أ] وليس لمن له فيها الرق أن يأخذ منه شيئاً ، ويلي عقد نكاحها من له فيها الرق برضاها[3] .

قال الشيخ : وهي كالأمة بين الشريكين فليس لأحدٍ أن يأخذ شيئاً من مالها أو يزوجها إلا أن يجتمعا على ذلك ، وكذلك هذه[4] ، لأنها شريكةٌ لسيدها في نفسها .

---

(١) "كان قد" ليست في ز .

(٢)،(٣) انظر : المدونة ٢/٢٣٢،٢٣٣ ، تهذيب المدونة ص٨٨ .

(٤) أي المبعضة .

وحكي عن بعض شيوخنا أنه قال : الفرق بين صداق هذه الأمة وبين أرش جراحها:أن ذلك بينها وبين السيد ، لأن ذلك ثمن عضو هو بينها وبين السيد ، فوجب أن يكون ثمنه بينهما ، والصداق قد سمّاه الله نِحْلَةً[1] ، والنِّحْلَة كالهِبة[2] ، فكان ذلك موقوفاً بيدها كسائر مالها ، ولأن الصداق ثمن بُضْعٍ استباحه بإذن السيد، والجرح استباحه بغير إذنه فوجب له ثمن حصته[3] ، والله أعلم .

فصل [٣ ــ في صداق الأمة إن ابتاعها سيدها]

قال مالك : ومن تزوج أمةً ثم ابتاعها من سيدها قبل البناء فلاصداق لها ، وإن قبضه السيد رده ؛ لأن الفسخ من قِبَلِه ، وإن ابتاعها بعد البناء فالصداق لسيدها البائع كمالها إلا أن يشترطه المبتاع .

قال : وإن ابتاعها غير الزوج فمهرها للسيد البائع ، إذ النكاح قائمٌ[4] بنى بها الزوج أم لا ، بمنزلة مالها إلا أن يشترطه المبتاع .

قال مالك : وإذا أعتقت أمةٌ تحت عبدٍ بعد البناء وقد كان الزوج فرض لها ـ يريد واختارت نفسها أو المقام مع زوجها ـ فلها مهرها كمالها ، إلا أن يشترطه السيد فيكون له .

قال : وكذلك إن أعتقت قبل البناء ، وقد كان الزوج فرض لها قبل العتق فاختارت المقام مع الزوج فمهرها لها يتبعها إذا عتقت إلا أن يكون السيد أخذه قبل العتق ، أو اشترطه فيكون له[5] .

---

(١) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ . سورة النساء : آية ٤ .

(٢) قال أبو حيان : نِحْلة : هبة .
انظر : تحفة الأريب بما في القرآن من الغريب ، تأليف أبي حيان محمد بن يوسف بن علي الأندلسي ، تحقيق سمير المحذوب (بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ) ص٢٩٨ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل١٩/أ .

(٤) "إذ النكاح قائم" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : المدونة ٢/٢٣٣،٢٣٤ ، تهذيب المدونة ص٨٨ .

قال الشيخ : فهذا يدل على أن للسيد حبس صداقها ويتركها بلاجهاز .

وقال في كتاب الرهن من المُختلِطة : لايحبس السيد صداق أمته ، ولكن يجهزها به كالحرة[١] .

قال سحنون : وابن القاسم يرى أن للسيد انتزاع صداق[٢] أمته ، ولست أقوله ، وقد قال مالك : وليس للحرة أن تقضي منه الدين إلا الشيء اليسير[٣] .

وقيل : يحتمل أن يكون معنى مافي كتاب الرهن : أنه بوَّأها مع زوجها بيتاً فلزمه أن يجهِّزها بصداقها ، وهاهنا لم تُبوأ معه بيتاً ، فليس على السيد أن يجهزها به فجاز له انتزاعه ، والله أعلم[٤] .

وروي عن سحنون : أنه يترك لها منه ثلاثة دراهم ، إذ ليس له أن يزوجها بلاصداق[٥] .

وروى أبو زيد في العتبية[٦] عن ابن القاسم فيمن زوج أمته ففلس السيد قبل البناء فباعها عليه السلطان فاشتراها زوجها أن الصداق للبائع[٧] .

ـ **قال الشيخ** : يريد نصف الصداق ، لانفساخ النكاح بشراء الزوج لها ـ

قال : ولايرجع به الزوج ، لأن السلطان هو الذي باعها ، بخلاف بيع السيد[٨] .

قال الشيخ : وعاب ذلك أبو عمران وضعَّفه وقال : قد اختلف قول ابن القاسم في ذلك[٩] .

---

(١) انظر : المدونة ٣١٦/٥ ، تهذيب الطالب ل١٩/أ .

(٢) "صداق" ليست في أ ، ب .

(٣) أي : وكذلك الأمة . انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥٥/٥ .

(٤)،(٥) انظر : تهذيب الطالب ل١٩/أ .

(٦) في أ "الثمانية" ، وهو خطأ .

(٧) وهو السيد .

(٨) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ١٣١/٥ .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ل١٩/أ .

وقد روى لنا الباجي[١] مما أخرج في سماع عيسى أن لاشيء للبائع من الصداق ، وبيعه وبيع السلطان سواء[٢] .

وقد تأوّل بعض الناس أن معنى قوله في رواية أبي زيد : ليس للزوج رجوع على سيد الأمة بالصداق ـ يريد : لايرجع به في ثمن الأمة فيحاص به غرماء سيدها لأن النكاح إنما انفسخ بعد عقد البيع ، فهو كدين طرأ من معاملة حدثت[٣] .

ومن النكاح[٤] : قال / مالك : فإن اختارت هذه[٥] نفسها قبل البناء [٧٨/ب] فلاصداق لها ، وإن قبضه السيد رده ، فإن كان قد اشترطه بطل شرطه ، لأن الفسخ جاء من قِبَلِه .

قال ابن القاسم : وأما التي زوجها سيدها بتفويض ثم أعتقها قبل البناء ، ثم فرض لها الزوج بعد العتق ، واختارت المقام معه ، فهذه يكون لها جميع ماقرض لها ولاسبيل للسيد عليه ، إذ لم يكن ذلك[٦] بمال لها فيشترطه ، وإذ لو مات الزوج أو طلق قبل الفريضة لم يكن لها شيء ، فلما رضي الزوج بالفريضة قبل البناء كان شيئاً تطوّع به الزوج لم يكن وجب عليه في أصل النكاح .

قال مالك : ومن زوج أمته فله منعها من الزوج حتى يقبض صداقها .

---

(١) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن علي بن شريعة اللّخمي ، المعروف بالبَاجي ، فقيهٌ ، محدثٌ ، عالمٌ ، حافظٌ ، سمع من ابن لُبَابة ، وأسلم بن عبد العزيز ، وأحمد بن خالد ، وابن مسرور ، وقاسم بن أصبغ وغيرهم ، إليه كانت الرحلة في وقته بإشبيلية ، وحدث نحواً من خمسين سنة ، وغلبت عليه الرواية والحديث ، توفي سنة ٣٧٨هـ .

انظر : ترتيب المدارك ٥٧٩/٢ ، شجرة النور ص١٠٠ .

(٢)،(٣) انظر : تهذيب الطالب ل١٩/أ .

(٤) أي ومن كتاب النكاح الثالث في المدونة .

(٥) أي الأمة التي عتقت وهي تحت عبد .

(٦) "ذلك" ليست في أ ، ب .

ابن وهب : وقال بُكَيْرٌ[١] وغيره[٢] : وللسيد أخذ صداقها إلا قدر مايستحل به فرجها[٣] ، وله أن يضع من مهرها لزوجها بغير إذنها .

ابن شهاب : هو كمالها ، وللسيد أخذه إذا احتاج إليه كما يأخذ مالها ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : "من باع عبداً وله مالٌ فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع"[٤] [٥] .

فصل [٤ ــ في صداق المجوسية تسلم]

قال مالك : وإذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين بعد البناء ففرق بينهما ، فللمرأة صداقها المسمى كاملا[٦] .

[فصل ٥ ــ في صداق المرتدة]

ابن القاسم : وكذلك المرتدة إذا بنى بها زوجها قبل أن تستتاب ،فلها صداقها المسمى[٧] .

---

(١) هو بُكير بن عبد الله بن الأشج القرشي المدني ، مولى المسور بن مخرمة الزهري ، تابعيٌ ، إمامٌ، ثقةٌ ، حافظٌ ، كثير الحديث ، نزل مصر ، وهو أحد شيوخ الليث بن سعد ، توفي بالمدينة سنة ١٢٧هـ ، وقيل ١٢٢هـ .
انظر : الطبقات ٤١١/٥ ، سير أعلام النبلاء ٣٧٩/٦ ، شذرات الذهب ١٦٠/١ .

(٢) كيحيى بن سعيد .

(٣) وقاله سحنون كما تقدم .

(٤) أخرجه البخاري ، كتاب المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط٨١/٣ ، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلا عليها ثمر ١١٧٢/٣ رقم (١٥٤٣) .

(٥) انظر : المدونة ٢٣٤/٢،٢٣٥ ، تهذيب المدونة ص٨٨ .

(٦)،(٧) انظر : المدونة ٢٣٥/٢ .

[فصل ٦ ــ في صداق من اشترط في نكاحها أن ماولدت فهو حر]

قال : وكذلك من زوج أمته وشرط أن ماولدت فهو حرٌ، لم يقر هذا النكاح على حال ، ويكون لها إن دخل بها المسمى[١] .

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا : وقيل : لها صداق المثل ، وهو أقيس ، وذلك أن الصداق وقع للبُضْع ولحرية الولد ، ومايخصُّ كلَّ واحدٍ[٢] من ذلك مجهول ، فهو كمن تزوج بصداقٍ مجهولٍ ، فوجب لذلك صداق المثل[٣] .

قال الشيخ : ووجه الأخرى[٤] : فلأن الصداق إنما وقع على البضع المتيقَّن ، والولد أمرٌ يكون أو لايكون فلاحقَّ له .

ابن المواز عن مالك : إن نكح على هذا[٥] فسخ قبل الدخول وبعده ، سواءٌ زوَّجها من حرٍّ أو عبدٍ له أو لغيره ، ويكون الولد حراً ، وولاؤه لسيد الأمة الذي أعتقه[٦] .

ابن حبيب : ولو شرط أول ولدٍ تلده حرًّا ، فإن عُثِرَ على ذلك قبل الولد فسخ قبل البناء وبعده ، وإن لم يُنظر فيه حتى ولدت عتق الولد ، وثبت النكاح ، إذ لم يبق فيه شرط[٧] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٣٥ .
(٢) "كل واحد" ليست في أ .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ل١٩/ب .
(٤) وهو أن لها المسمى .
(٥) أي اشترط سيد الأمة أن ولدها حر .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٠/أ .
(٧) انظر : المصدر نفسه ل٢٦٠/ب .

ابن المواز : ولو كانت اغتُصبت فزوَّجها الغاصب من رجلٍ على أن ولدها منه حرٌّ ، فولدت ثم استحقها سيدها ، فليأخذها ولاحرية لهم .

ـ **قال الشيخ** : إذ لاينعقد عليه ماشرط غيره في أمته ـ .

قال ابن القاسم في المستخرجة : وليس لأبيهم أن يعتقهم إلا أن يشاء السيد ولاللسيد أن يلزم ذلك الأب إذا أباه الأب[1] .

قال يحيى بن عمر[2] : وهو بخلاف ولد الذي يتزوج الأمة على أنها حرة[3].

قال الشيخ : والفرق بينهما : أن الأول شرط له حرية الولد غير مالكه ، فلم يتم له شرطه ، ومتزوج الغارَّة إنما تزوج حرةً في ظنِّه ، وأن ولده منها حرٌّ من أصله ، لاشرط[4] فيه لأحدٍ[5] ، فوجبت بذلك حريته كولد المشتري للأمة تستحق بملك ، لأنه إنما أولد أمته في ظنه ، وأن ولده منها حرٌّ من أصله ، فوجب بذلك حريته / وبذلك قضى عمر بن الخطاب ، وألزم الأب قيمتهم لمولى الأمة [٧٩/أ] عبيداً يوم الحكم[6] ، إذ لاسبيل إلى رقِّهم ، وهذا بيِّنٌ فاعلمه .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل١٩/ب .

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف الكناني الأندلسي ، إمامٌ ، فقيهٌ ، ثقةٌ ، عابدٌ ، كان حافظاً للفروع ، ضابطاً لكتبه ، سمع من سحنون ـ وبه تفقه ـ وابن بُكير والبَرقي والدمياطي وأبي مصعب ، له مصنفاتٌ عديدةٌ منها : مختصر المستخرجة ، كتاب الرؤية ، كتاب في أصول السنة ، كتاب الصراط ، كتاب الميزان ، توفي بمُوسَة سنة ٢٨٩هـ .
انظر : قضاة قرطبة وعلماء إفريقية ص١٨٤ ، معالم الإيمان ٢/٢٣٣ ، سير أعلام النبلاء ١١/٢٨ ، الديباج ٢/٣٥٤ ، شجرة النور ص٧٣ .

(٣) أي فيعتقون على أبيهم بالقيمة . انظر : المصدر نفسه ل١٩/ب .

(٤) في أ ، ب زيادة "له" .

(٥) في أ ، ب "ولأحد" .

(٦) سبق تخريجه ص١٥٠ .

[فصل ٧ ــ في صداق الغارة]

ومن المدونة : ابن القاسم : والأمة تغرُّ من نفسها فتتزوج : فإنها ترد مافضل عن صداق مثلها وتأخذ صداق المثل ، لأن ذلك حقٌّ لسيدها ، فليس ماصنعت يُبطل ماوجب على الزوج للسيد من[1] حقِّه في وطئها ، والحرة التي غرَّت من نفسها فتزوجت في عدتها يكون لها قدر مايستحل به فرجها ، لأنها هي الغارة فليس لها أن تجرَّ إلى نفسها هذا الصداق بما غرَّت[2] . والله أعلم .

---

(١) في أ "في" .

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٣٥،٢٣٦ .

[الباب التاسع]
ماجاء في نكاح التفويض[1]

[فصل ١ ـــ في جواز نكاح التفويض ومايجب به الصداق فيه]

وقد أذن الله سبحانه في نكاح التفويض بقوله : ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[2] .

قال مالك : فنكاح التفويض جائزٌ ، وهو أن يقولوا : قد أنكحناك ، ولايسمُّون صداقاً ، فهو بالخيار إن شاء دفع مهر مثلها ودخل ، وإن شاء فارق ولم يلزمه غير المتعة ، وهذه سنة نكاح التفويض ، فإن بنى بها فلها صداق مثلها وليس كصداق أختها ، أو ذات رَحِمٍ ، ولكن مثلها في مالها وجمالها وشبابها وحالها[3] في زمانها[4] .

ابن القاسم : وقد تكون واحدةٌ لها مالٌ وجمالٌ وشَطَاط[5] ، وأختها لامال لها ولاجمال فليس صداقهما عند الناس سواء[6] ، وتشاح الناس فيهما سواء[7] .

---

(١) التفويض لغة مصدر فوَّض يفوضُ تفويضا ، وفوَّض إليه الأمر : صيَّره إليه وجعله الحاكم فيه . اللسان ، مادة (فَوَضَ) .
وشرعاً : ماعقد دون تسمية مهرٍ ولاإسقاطه ولاصرفه لحكم أحد .
شرح حدود ابن عرفة ١/٢٥٦ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٦ .

(٣) "وحالها" ليست في ز .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٣٦،٢٣٨ .

(٥) الشَّطَاطُ : هو الطول واعتدال القامة ، وقيل : حسن القوام ، يقال : جارية شَطَّةٌ وشَاطَّه أي بيِّنَة الشَّطَاط والشِّطَاط . انظر : اللسان ، مادة (شَطَطَ) .

(٦) "عند الناس سواء" ليست في أ ، ب .

(٧) انظر : المدونة ٢/٢٣٦ .

قال الشيخ : وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : "تُنْكَحُ المرأة لمالها وجمالها ودينها"[١] ، فدل أن[٢] الاعتبار بهذا دون غيره .

قال مالك : ويُنظر في هذا إلى ناحية الرجل أيضاً ، فقد يُزوَّج فقيرٌ لقرابته ، وأجنبيٌّ لماله ، فليس صداقها عند هذين سواء ، فيخفَّف عن القريب ويكمل على الأجنبي صداق المثل[٣] .

قال مالك : ولايجب صداق المثل في نكاح التفويض إلا بالبناء ، إذ لو مات الزوج قبل البناء والتسمية لم يكن لها صداق ولامتعةٌ ولها الميراث[٤] .

قيل لمالك في كتاب ابن المواز : فما جاء عن ابن مسعودٍ فيمن تزوج امرأةً فهلك عنها قبل أن يفرض لها وقبل أن يدخل عليها ، فأقام ابن مسعودٍ شهراً ينظر فيها ، ثم قال : أرى لها صداق مثلها؟[٥]

فقال : ليس عليه العمل ، وقد حدثني نافع عن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت : أن لها الميراث ولاصداق لها[٦] .

قال مالك : وبيان ذلك في كتاب الله تعالى حيث يقول : ﴿مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[٧] ، فإذا طلقها فلم يكن لها فيه شيء ، فكذلك إذا مات عنها لم يكن لها شيء .

---

(١) سبق تخريجه ص٥ .

(٢) في أ ، ب "قد كان" ، وهو تحريف .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٣٦ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٣٨ ، تهذيب المدونة ص٨٨ .

(٥) أخرجه الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ٣/٤٥٠ رقم (١١٤٥) وقال : حسن صحيح .

(٦) انظر : الموطأ ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في الصداق والحباء ٢/٤١٧ رقم (١٠) .

(٧) سورة البقرة : آية ٢٣٦ .

[فصل ٢ ـــ في ماتستحقه المرأة إن نكحت بتفويض]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا طلق قبل البناء وقبل أن يتراضيا على صداق لم يكن لها غير المتعة[١] .

ابن حبيب : ولاينبغي أن يبني في التفويض ولايخلو بها حتى يقدّم ربع دينارٍ فأكثر ، فإن مسها ثم طلقها لزمه صداق المثل[٢] .

ومن المدونة : وإذا أرادت الزوجة أن يفرض لها قبل البناء لم يكن له أن يدخل حتى يفرض لها صداق المثل إلا أن ترضى منه بدون ذلك ، فإن لم ترض إلا بصداق مثلها كان ذلك عليه ، فإن شاء أتم لها صداق مثلها أو طلق[٣] .

قال مالك : وإن فرض لها بعد العقدة فريضةً أقلَّ من صداق مثلها فرضيت بها ، أو فرض لها صداق المثل فأكثر ثم طلقها قبل البناء كان لها نصف ماسمى ، وإن مات الزوج كان لها جميع ماسمى ، وإن ماتت هي كان ذلك عليه[٤] .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج بتفويضٍ فبعث إلى أهلها بشيءٍ فسخطوه ، فقال : فإن لها صداق مثلها ، ثم إن طلق و لم يدخل فإن لها نصف صداق المثل[٥] .

ومن كتاب محمد : قال ربيعة فيمن فُوِّض إليه[٦] فبعث ثياباً ومتاعاً فأدخلت عليه ، ثم ماتت فليس لهم إلا ماأرسل إليها .

وقال يحيى بن سعيد : إذا كان الأب قد قبله وأدخلها[٧] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٣٨ .
(٢) النوادر والزيادات ل٢٣١/ب .
(٣) في أ "وطلقها" .
(٤) انظر : المدونة ٢/٢٣٦ .
(٥) العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٧٦ .
(٦) "إليه" ليست في أ ، ب .
(٧) النوادر والزيادات ل٢٣٢/أ .

ابن المواز : وإذا نكح على أن لها نقد عشرين ديناراً ، أو على أنه مفوَّضٌ إليه في بقية مهرها ، ثم لم يرضوا[1] بما فرض لها ولابما زاد لأنه أقل من صداق مثلها حتى فارق فله أخذ العشرين ولايلزمه شيء ، وليُمتِعها ، وكذلك لو تزوجها على تفويضٍ وعلى مالٍ دفعه إلى أبيها خاصة ، ثم طلق قبل البناء فعليه المتعة ، ويأخذ من الأب كل ماأعطاه[2] .

[فصل ٣ ــ في المريض ينكح بتفويض ثم يموت ، أو تموت المرأة]

ومن المدونة : قيل لمالك : فالرجل المفوَّض إليه يمرض فيفرض وهو مريض؟

فقال : لافريضة لها إن مات من مرضه ذلك ، لأنها وصيةٌ لوارثٍ إلا أن يطأها في مرضه فيجوز ذلك ويكون لها ماسمى من رأس ماله ، إلا أن يكون ذلك أكثر من صداق المثل فيرد إلى صداق المثل[3] .

قال الشيخ : يريد لأنها وصيةٌ لوارث ، لأن عقده كان في الصحة فهي وارثةٌ .

قال ابن المواز : قال مالك : إلا أن تكون ذميةً لاترثه فتكون لها الزيادة في ثلثه .

قال ابن المواز : ولو سمى للذمية أو للأمة في مرضه و لم يبن بها فذلك كله لها في ثلثه تحاص به أهل الوصايا .

وقال عبد الملك : لاشيء لهذه ، لأنه لم يسم لها إلا على المصاب .

قال ابن المواز : ولايعجبنا ذلك. .

قال أصبغ : وإن سمى للحرة المسلمة في مرضه ، ثم ماتت هي[4] ، ثم صح هو بعدها لزمته التسمية لورَثتها .

---

(١) "يرضوا" ليست في أ ، ب .

(٢) المصدر نفسه ل٢٣١/ب ، ٢٣٢/ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢٣٦،٢٣٧ .

(٤) "هي" ليست في ز .

وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية[١] .
وقال ابن المواز : لايعجبني قول أصبغ[٢] .

[فصل ٤ ــ في رضى الولي بما يفرض للمرأة وعدم رضاه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا زوج الثيب وليها ، ثم فرض لها الزوج أقل من صداق مثلها فرضيت هي بذلك و لم يرض الولي لزمها ذلك ، لأن الرضى في ذلك لها ، فلاقول لوليها .

قال : وإذا زوَّج البكر أبوها بتفويضٍ ثم فرض لها الزوج بعد ذلك أقل من صداق مثلها فرضيت[٣] ، لم يكن لها ذلك إلا أن يرضى الأب بذلك فيجوز ولاينظر إلى رضاها مع الأب .

وإن زوَّجها غير الأب فرضيت بأقل من صداق مثلها لم يجز ذلك لها ولاللزوج ، لأنه لاقضاء لها في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف أنها مُصلِحةٌ في مالها.

ولايجوز لأحدٍ أن يعفو عن شيءٍ من صداقها لاوصيٌّ ولاغيره إلا الأب وحده.

قال ابن القاسم : إلا أن يكون ذلك نَظَراً لها فيجوز إذا رضيت مثل أن يعسر الزوج فيسأل التخفيف ويخاف الولي الفراق ، ويرى أن مثلَه رغبةٌ لها فيجوز ذلك ، وماكان على غير هذا لم يجز وإن أجازه الولي .

ولو فرض الزوج صداق المثل لزم ذلك المرأة والولي ولاقول لمن أباه منهما .

قال مالك[٤] : / وإن فرض الزوج بعد عقدة النكاح قبل المسيس أو بعده [٨٠/أ] مارضيت به المرأة وهي ممن يجوز أمرها ، أو رضي به الولي وهي بكرٌ والولي ممن

---

(١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٣٥ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣١/ب .
(٣) "فرضيت" ليست في أ ، ب .
(٤) هكذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب "ابن القاسم" كما سيتضح قريباً من كلام المؤلف .

يجوز أمره عليها ، وهو الأب في ابنته البكر فذلك جائزٌ ، ويكون صداقها هذا الذي تراضيا عليه ، ولايكون لها صداق المثل .

قال غيره[١] : إلا أن يدخل بها فلاتنقص المُوْلَى عليها بأبٍ أو وصيٍّ من صداق مثلها[٢] .

قال الشيخ : وقول الغير ليس بخلافٍ لابن القاسم ، وقول ابن القاسم : فلو فرض لها[٣] الزوج بعد عقدة النكاح قبل المسيس أو بعده ، عائدٌ على الثيب خاصة[٤] ، ألا ترى أنه قال : أو رضي به الولي ، وهو الأب في ابنته البكر ، فقد بين أن المُوْلَى عليها بكر ، فلاتكون بكرٌ ممسوسة ، فإنما أراد إذا فرض الزوج مارضيت به الثيب قبل الدخول فيكون ذلك من صداقها وإن كان أقل من صداق المثل .

قال الشيخ : وقد كان بعض مشايخنا يقول : معنى[٥] قول ابن القاسم إذا فرض الزوج أكثر من صداق المثل ، ويرى أن قوله : قبل المسيس أو بعده ، عائدٌ على الثيب والبكر ، وماذكرته أبين ، وهو الذي أراد ابن القاسم وإن كان المعنى واحداً ، وبالله التوفيق .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا كان ولي البكر ممن لايجوز أمره عليها فلايجوز رضاه بأقل من صداق مثلها ، ولايجوز ماوضعت للزوج بعد الطلاق قبل البناء من النصف الذي وجب لها ، وإنما يجوز ذلك للأب[٦] وحده .

وقد قيل : إذا رضيت بأقل من صداق مثلها أو وضعت للزوج ماوجب لها بعد الطلاق جاز ذلك ، إذ لايُوْلى عليها ، وإنما لايجوز ذلك لمن يولى عليها بوصي[٧] ، وطرحه سحنون[٨] .

---

(١) أي غير ابن القاسم .
(٢) انظر : المدونة ٢/٢٣٧،٢٣٨ ، تهذيب المدونة ص٨٨ .
(٣) "لها" ليست في ز .
(٤) من هنا إلى آخر الباب ساقط من ز .
(٥) في ب زيادة "في" .
(٦) في أ ، ب زيادة "الذي" .
(٧) انظر : المصدر نفسه ص٨٨ .
(٨) أي لم يذكره في المدونة .

[الباب العاشر]
في نكاح الموهوبة أو بغير صداق

[فصل ١ ــ في نكاح الموهوبة]

وقد منع الله سبحانه من النكاح بغير صداق فقال في النساء : ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١] ، وقال تعالى : ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾[٢] ، وخصَّ الله[٣] رسوله عليه الصلاة والسلام بالموهوبة بقوله : ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[٤] .

قيل لابن القاسم : فَلِمَ أجزت نكاح التفويض ولم تُجز الهبة إذا لم يسموا مع الهبة صداقا؟

قال : إنما الهبة عندنا كأنه قال : قد زوجتكها بلاصداق ، فهذا لايصلح ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، ولها صداق المثل[٥] .

قال سحنون : وقد كان يقول : يفسخ وإن دخل[٦] .

ابن المواز : وقاله أشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ .

قال أصبغ : لأن فساده في البضع .

قال أشهب : ويكون لها إذا فسخ بعد[٧] البناء ثلاثة دراهم ، وقال ابن وهب وأصبغ : لها صداق المثل .

---

(١)،(٢) سورة النساء : آية ٢٤ .

(٣) "الله" ليست في ز .

(٤) سورة الأحزاب : آية ٥٠ .

(٥)،(٦) انظر : المدونة ٢/٢٣٨ .

(٧) "بعد" ليست في أ ، ب .

وقال ابن القاسم وعبد الملك : لايفسخ إذا دخل ، ويكون لها صداق المثل ، وروي عن مالك[١] .

ومن المدونة : ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهابٍ عن امرأةٍ وهبت نفسها لرجل؟

فقال : لاتحل هذه الهبة ،لأن الله تعالى إنما خصَّ بها نبيَّه دون المؤمنين[٢] ، فإن أصابها فعليهما العقوبة ، ولها الصداق من أجل مايُرى بهما من الجهالة ، ويفرق بينهما .

وقال ربيعة : يفرق بينهما[٣] وتقاضى وهبت نفسها أو وهبها أهلها / فمسها[٤] [٥] . [٨٠/ب]

وفي بابٍ بعد هذا[٦] قال ابن القاسم[٧] عن مالك : ومن وهب ابنته وهي صغيرةٌ لرجلٍ لم يجز ذلك ، ولاتحل الهبة لأحدٍ بعد النبي عليه الصلاة والسلام إلا أن تكون هبته إياها ليس على نكاحٍ ، إنما وهبها له ليحضنها ويكفلها ، فلابأس بذلك ولاقول لأمِّها إن فعل ذلك لحاجةٍ أو فاقة[٨] .

قال في المستخرجة عن مالك[٩] : إذا كان ذا محرمٍ وإلا فلا[١٠] .

---

(١) النوادر والزيادات ل٢٣١/أ .

(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَّهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ . سورة الأحزاب : آية ٥٠ .

(٣) "يفرق بينهما" ليست في أ ، ب .

(٤) "فمسها" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : المدونة ٢٣٨/٢ .

(٦) وهو باب (النكاح الذي لايجوز وصداقه وطلاقه وميراثه) من المدونة .

(٧) "قال ابن القاسم" ليست في ز .

(٨) انظر : المصدر نفسه ٢٤١/٢ .

(٩) "عن مالك" ليست في ز .

(١٠) أي فلايكفلها غير ذي رحمٍ منها ، انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٦١/٤ .

ومن المدونة : ابن القاسم[١] : فإن وهبها له بصداقٍ مسمىً وأراد بالهبة وجه النكاح جاز ذلك ، وقد قال مالك[٢] فيمن وهب سلعته لرجلٍ على أن يعطيه شيئًامسمىً أن ذلك بيعٌ جائزٌ ، فأرى الهبة بالصداق مثل البيع ، وإنما يكره من ذلك الهبة بلاصداق[٣] .

[فصل ٢ ــ في النكاح بغير صداق]

قيل لابن القاسم : فإن قالوا : قد أنكحناك فلانة بلاصداق؟

قال : إن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها ، فإن لم يدخل بها فرق بينهما ، وهذا الذي استحسن ، وقد بلغني ذلك عن مالك ، وقد قيل : يفسخ قبل البناء وبعده[٤] .

---

(١) "ابن القاسم" ليست في أ ، ب .

(٢) "مالك" ليست في ز .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢٤٢ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٣٨ .

وقد تقدم ذكر هذين القولين أول الباب .

[الباب الحادي عشر]
في نكاح التحكيم[١]

[فصل ١ ــ في جواز نكاح التحكيم]

قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأةً على حكمه أو على[٢] حكمها أو على حكم فلانٍ جاز النكاح ، فإن وقع الرضى بالحكم فيه قبل البناء وإلا فرق بينهما ولاشيء لها ، ويلزم المرأة النكاح إن فرض لها الزوج قبل البناء صداق المثل كالتفويض وقد كنت أكره هذا النكاح حتى بلغني أن مالكاً أجازه على مافسرت لك ، وأخذت به وتركت رأيي فيه[٣] .

قال سحنون : وقال غيره ماقال عبد الرحمن[٤] أول قوله : لايجوز ويفسخ مالم يَفُتْ بالدخول ، لأنه خرج عن حدّ ماأُرخص فيه من التفويض[٥] .

ابن المواز : وقال عبد الملك : أما على حكمها فالنكاح يفسخ مالم يدخل ، وأما على حكمه فهو كالتفويض الجائز[٦] .

قال الشيخ : فوجه الإجازة في الوجهين[٧] : اعتباراً بنكاح التفويض ، ووجه الفسخ فيهما : فلأن التفويض رخصةٌ ، فلا[٨] يقاس عليها ، ووجه التفرقة :

---

(١) نكاح التحكيم شرعاً : هو ماعُقد على صرف قدر مهره لحكم حاكم . شرح حدود ابن عرفة ١/٢٦٠ .

(٢) "على" ليست في ز .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢٤٢ .

(٤) أي ابن القاسم .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٤٢ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

(٦) النوادر والزيادات ل٢٣١/أ .

(٧) وهما كون النكاح على حكم الزوج أو على حكم الزوجة .

(٨) في أ ، ب "فلما" .

فلأن التفويض في فرض الصداق إنما هو للزوج ، لقوله تعالى : ﴿أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيْضَةً﴾[١] فإذا رد الفرض إلى الزوجة لم يجز ، لأنه خلاف النص .

[فصل ٢ ــ في الصداق في نكاح التحكيم]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بنى بها[٢] في نكاح التحكيم قضي لها بصداق المثل وثبت النكاح[٣] .

ومن الواضحة[٤]: روى ابن حبيب عن ابن القاسم فيمن تزوجها على حكمها فلم يرضَها فلايلزمها الرضى بصداق المثل إذا لم يبن بها ، وقاله أشهب .

وقال ابن عبد الحكم وأصبغ : أن ذلك كالتفويض للزوج ، إن فرض لها صداق المثل لزمها ، وإلا فرق بينهما ، وروي أيضاً عن ابن القاسم ، والأول أحب إلينا[٥] .

قال الشيخ : فوجه قول ابن القاسم وأشهب على مارواه ابن حبيب : فلأنها اشترطت أن يكون الحكم لها ، فلايلزمها الرضا بحكم غيرها ، ولأن تعليقها الرضى بحكمها احترازٌ من أن تلزم بما لم ترض به ، فلو كان ذلك يلزمها مانفعها اشتراطها.

ووجه قول ابن عبد الحكم وأصبغ ، وهي رواية المدونة [٦] : قياساً على نكاح التفويض[٧] .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٦ .
(٢) "بها" ليست في أ ، ب .
(٣) انظر : المدونة ٢/٢٤٣ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .
(٤) "ومن الواضحة" ليست في ز .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣١/أ .
(٦) انظر : المدونة ٢/٢٤٢ .
(٧) بعلة أنه عقد سكت فيه عن العوض ليوقع فيما بعد .
انظر : المعونة ٢/٧٦٥ .

قال أبو محمد وغيره : وإذا تزوجها على حكمها ففرضت للزوج صداق المثل لم يلزم الزوج ذلك إلا أن يرضى ، بخلاف الزوج يفرض لها صداق المثل ، هذه يلزمها ذلك كواهب السلعة إذا أعطي قيمتها لزمه ،وليس يلزم الموهوب غرم قيمتها إلا برضاه أو فَوْتِها[١] عنده[٢] .

قال الشيخ : وأما إن تزوجها على حكم فلان ، ففرض فلان صداق المثل فينبغي أن يلزمها، لأنهما قد جعلاه حَكَماً ، ففرضه صداق المثل عدل من الحكم .

/ وقد حكي عن أبي الحسن في قوله[٣] : إذا تزوجها على حكم فلان ، [٨١/أ]
معنى قوله : إذا رضي الزوج بذلك ، إنما ذلك إذا فرض لها فلان أكثرمن صداق مثلها ، فأما إذا فرض لها[٤] فلان[٥] صداق المثل فلاكلام له[٦] .

قال الشيخ : وهذا لايختلف فيه .

---

(١) الفَوات في المبيع : هو تغيُّر المبيع بمعتبرٍ فيه .
شرح حدود ابن عرفة ٣٧٦/١ .
(٢) انظر : تهذيب الطالب ل١٩/ب .
(٣) أي قول ابن القاسم .
(٤) "لها" ليست في ز .
(٥) في أ ، ب زيادة "أكثرمن صداق مثلها" .
(٦) انظر : المصدر نفسه ل١٩/ب .

[الباب الثاني عشر]
في الدعوى في الصداق وفي دفعه

[فصل ١ ــ في الدعوى في الصداق]

قال ابن القاسم : أصل القضاء في تداعي الزوجين في الصداق قول النبي صلى الله عليه وسلم : "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمةٌ فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار"[١] ، وفي حديث آخر : "فالقول قول البائع ، ويتحالفان ويتفاسخان"[٢] ، والتداعي كله يرجع إلى قوله عليه الصلاة والسلام : "البينة على المدعي وعلى من أنكر اليمين"[٣] ، وقوله : "شاهداك أو يمينه"[٤] .

---

(١) أخرجه أبو داود ، كتاب البيوع والإجارات ، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ٧٨٠/٣، ٧٨١ رقم (٣٥١١) ، والترمذي ،كتاب البيوع ، باب ماجاء إذا اختلف البيعان ٥٧٠/٣ رقم (١٢٧٠) ، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ٢١٦/٧ رقم (٤٦٤٨) ، والحاكم ، كتاب البيوع ٥٢/٢ رقم (٢٢٩٣) وصححه ووافقه الذهبي .

(٢) هذا الحديث لم أعثر عليه بهذا اللفظ ، وقد أخرجه سحنون في المدونة هو والذي قبله بدون إسناد، وبدون لفظ (ويتفاسخان) ويشهد له الحديث السابق .
قال سحنون بعد ذكره لهذين الحديثين : فكذلك المرأة وزوجها إذا اختلفا قبل الدخول فالقول قول المرأة لأنها بائعة لنفسها والزوج المبتاع ، وإن فات أمرها بالدخول فالقول قول الزوج لأنه قد فات أمرها بقبضه لها فهي مدعية وهو مقر لها بدين فالقول قوله . المدونة ٢٤١/٢ .

(٣) أخرجه الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ماجاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٦٢٦/٣ رقم (١٣٤١) ، والدارقطني ، باب الوكالة ، خبر الواحد يوجب العمل ١٥٧/٤ رقم (٨) ، والبيهقي ، كتاب السرقة ، باب مايستدل به على ترك تضعيف الغرامة ٤٨٤/٨ رقم (١٧٢٨٨) كلهم بلفظ : "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" وصححه الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ص٢٩١ رقم (١٤٣٧) .

(٤) أخرجه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ١٥٩/٣ ، ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١٢٣/١ رقم (٢٢١) .

ابن القاسم : فإذا اختلف الزوجان في الصداق قبل البناء عن غير موتٍ ولاطلاق ، فادعت المرأة أكثر مما أقر به الزوج ، ونسي[١] الشهود تسمية الصداق قال مالك[٢] : فالقول قول المرأة ـ يريد مع يمينها .

قال ابن القاسم : لأنها بائعة لنفسها[٣] .

قال مالك : ويخير الزوج في إتمام ماادعت ، وإلا حلف وسقط عنه ماادعت وفسخ النكاح ، ولاصداق لها .

قال مالك : وإن اختلفا في هذا بعد البناء ، فالقول قول الزوج مع يمينه[٤] .

قال ابن القاسم : لأنها أمكنته من نفسها فصارت مدعيةً ، وهو مقرٌ لها بدينٍ ، فالقول قوله مع يمينه[٥] .

ابن المواز : قال مالك : ولايقبل قول المرأة بعد البناء : أنها لم تقبض صداقها ويصدق الزوج مع يمينه .

وكذلك من قبض رهنه وقال : قضيتك الحق ، فهو مصدقٌ مع يمينه وقبضه الرهن كالشاهد ، لأنه الغالب والعرف بين الناس ، وقاله مالكٌ وأصحابه[٦] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : وإذا تحمَّل للمرأة رجلٌ بالصداق فطلبته به بعد البناء ، وزعم الزوج والحميل أنها قبضته قبل البناء ، قال : يحلف الحميل ويصدق .

قال سحنون : ولو أخذت بالصداق رهناً ثم بنى فهو كالحميل ،ويتم له الدخول ، وهو كالإبراء ، ويأخذ رهنه[٧] .

---

(١) "ونسي" ليست في أ .

(٢) "قال مالك" ليست في ز .

(٣)،(٤)،(٥) انظر : المدونة ٢/٢٣٩،٢٤٠ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٩/ب .

(٧) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٢١ ، النوادر والزيادات ل٢٣٩/ب .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ومن زوج ابنته الصغرى على صداق أختها الكبرى ، فادعى الأب أنه مئتان ، وقال الزوج : إنه مئةٌ ، فالقول قول الزوج ، ويحلف ، فإن نكل حلفت الجارية وقضي لها .

ابن المواز : وهذا بعد البناء ، وأما قبل البناء فليتحالفا ويفسخ النكاح ، والأيمان بين الزوج والأب .

ويبدأ الأب باليمين فإن حلف لزم[١] الزوج إلا أن يحلف فيبرأ ويفسخ ، كالوكيل في البيع هو يحلف دون ربِّ السلعة وهي لم تَفُت ، لأن ربَّ السلعة لم يلِ شيئاً ، وكذلك الجارية لم تعلم ،ولو علمت ماكان لها فيه حكم ولو كانت ثيباً حتى لايتم الأمر إلا بها وعلمها[٢] وحضورها ، فاليمين عليها ، وقاله أصبغ[٣] .

ومن المدونة : وإن اختلفا في قلة الصداق وكثرته بعد الطلاق وقبل البناء فهي طالبةٌ له ، فعليها البينة ، وهو مدعىعليه ، فالقول قوله فيما يقر به مع يمينه .

قال[٤] : فإن نكل حلفت المرأة وأخذت ماتدعيه ، لأن مالكاً قال : إذا ماتت الزوجة قبل البناء فادعى ورثتها تسمية صداق ، وادعى الزوج تفويضاً فالقول قوله مع يمينه ، وله الميراث ، وعلى ورثة المرأة البينة على / ماادعوا من التسمية[٥] . [٨١/ب]

وفي كتاب محمد : ومن زوج ابنه الصغير من ابنة رجلٍ صغيرة ، فمات الصبي ، فطلب أبو الصبية المهر ، فقال أبو الصبي : لم أسمِّ مهراً ، وأن ذلك كان منك على الصلة لابني ، قال محمد : لايصدق ، ولها ماادعى أبوها إن كان صداق مثلها .

قال[٦] مالك : ليس لها إلا الميراث ، [قال محمد][٧] : إذا حلف أبوه[٨] .

---

(١) أي النكاح .
(٢) في ز "أو" بدل الواو .
(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٤٠/أ .
(٤) أي ابن القاسم .
(٥) انظر : المدونة ٢٣٩/٢،٢٤٠ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .
(٦) في أ ، ب زيادة "أو" .
(٧) من النوادر .
(٨) أي على أنه لم يُسمِّ مهراً في نكاح ابنه .

قال أبو محمد : وذكرها[١] في كتاب الشهادات ، ولم يذكر قول محمد : إن لها ماادعى أبوها .

قال مالك : وإن كان لها شاهدٌ على تسمية المهر أُخِّر ذلك حتى تبلغ الجارية فتحلف وتأخذ .

ابن المواز : بعد يمين أبيه الآن[٢] ، وهذا بخلاف مبايعته لها ، ويقيم شاهداً فيحلف الأب معه ، لأنه إن لم يحلف هاهنا لزمه غرم مانكل عنه ، لأنه أتلفه ، إذ لم يتوثق ، ولأنه لايبيع[٣] إلا بثمنٍ معلومٍ وبينةٍ ، والنكاح على التفويض يجوز فلم يتعد ، وإنما عليه أن يشهد في أصل النكاح لافي تسمية الصداق .

وذلك عندي مالم يدَّع أبوها التسمية مع الشاهد ، فإن ادعى هذا فقد ضيَّع في التوثق ، فإن شاءت بعد أن تكبر أن تلزم ذلك أباها ، فيكون لأبيها أن يحلف ، ويأخذ من تركة الصبي ، وإلا غرم ذلك أبوها من ماله ، فإن شاءت أن تترك أباها وتحلف مع شاهدها وتأخذ ذلك من مال زوجها بمنزلة مالو مات أبوها ، أو كان معدما ، فإذا حلفت فالصداق على أبي الصبي إلا أن يكون للصبي يوم العقد مال فلاشيء على أبيه[٤] .

قال ابن حبيب في اختلاف الزوجين قبل البناء : تحلف الثيب ، وإن كانت بكراً حلف الأب ، ثم للزوج الرضى بذلك ، أو يحلف ويفسخ النكاح ، كان اختلافه في قلة الصداق أو كثرته أو في نوعه ، وأما بعد البناء فيحلف الزوج ، ويبقيا زوجين إن اختلفا في العدد ، فإن كان في النوع تحالفا ، وردت الزوجة إلى صداق المثل ، إلا أن يرضى هو بما ذكرت أو ذكر الأب في البكر[٥] .

وإنما كان يحلف الأب في صداق البكر ، لأنه كوكيلٍ مفوَّضٍ إليه ، وهو وليُّه دونها ، ولم يكن لها فيه رأيٌ ولاأمر ، وكذلك قال ابن المواز : يحلف الأب في البكر .

---

(١) أي ابن المواز .

(٢) أي تأخذ بعد أن يحلف أبو الصبي على أنه لم يُسمِّ في هذا النكاح مهراً .

(٣) في أ ، ب "إن لم يبع" .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٩/أ ، ب .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل١٧/ب .

قال الشيخ : ذكر عن أبي عمران إذا اختلف الزوجان في الصداق قبل البناء فتحالفا ، ثم أراد الزوج إتمام النكاح بما قالته المرأة ، أو أرادت ذلك المرأة بما قاله الزوج قبل الفسخ : أن النكاح تامٌ كالبيع ، ويجري ذلك على الاختلاف الذي[١] في البيع قال : وقد نصَّ على ذلك المغيرة : أنه إذا رضي أحدهما بما ذكرنا تم النكاح .

أبو عمران : يراعى في اختلافهما إذا أتى أحدهما بما يُشبه والآخر بما لايشبه.

وقيل : لايراعى ذلك ، كما اختلف في ذلك في البيوع[٢] [٣] .

قال سحنون في كتاب ابنه فيمن تزوج امرأةً فادعى أنه تزوجها على أمها[٤] وهي عالمةٌ بها ، وقالت المرأة : بل على أبي ، وهو مالكٌ لأبويها ، وحفظت البينة العقد ، ولم تحفظ على أيهما عقد .

قال سحنون : الشهادة ساقطة ، فإن لم يدخل بها[٥] تحالفا وفسخ النكاح ، ويلزمه عتق الأم ، لأنه أقر أنها حرة ، وكذلك إذا نكلا ، وإن كان قد دخل بها حلف أيضا ، وعتقت عليه الأم بإقراره ، فإن نكل حلفت المرأة وعتق الأب بقولها ، وعتقت عليه الأم بإقراره[٦] .

قال الشيخ : قال بعض أصحابنا : وهذا خلاف ماتقدم لابن حبيب إذا اختلفا في نوع الصداق بعد البناء أنهما يتحالفان ويكون لها / صداق المثل[٧] . [٨٢/أ]

---

(١) "الذي" ليس في ز .

(٢) في أ ، ب زيادة "وقد نص على ذلك المغيرة أنه إذا رضي أحدهما بما ذكرنا تم النكاح" وهو تكرار لأنه تقدم قريبًا .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل١٧/ب .

(٤) أي على أن المهر عتقه لأمها .

(٥) "بها" ليست في ز .

(٦) النوادر والزيادات ل٢٤٠/ب .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل١٨/أ .

فصل [٢ ــ في الدعوى في دفع الصداق]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا قال الزوج بعد البناء : قد دفعت الصداق ، وأنكرت الزوجة فالقول قوله ، وإن لم يكن دخل بها فالقول قولها .

ـ **قال الشيخ** : وإنما ذلك لأن العرف عندهم ألا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق ـ .

قال مالك : وليس يكتب الناس في الصداقات براءات ، ومن نكح على نقدٍ ومؤجَّلٍ فادعى بعد البناء أنه دفع المؤجل ، وأكذبته الزوجة ، فإن بنى بها بعد الأجل صدق .

ـ **قال الشيخ** : لأن الأجل حلَّ قبل دخوله فصار كمن تزوج بنقد ، والعرف فيه ألا يدخل حتى يدفعه ، ولأن الزوجة قد أمكنته من نفسها ، فلذلك كان القول قوله ـ .

قال مالك : وإن بنى بها قبل الأجل فالقول قولها ، كان المؤجل دنانير أو حيواناً مضموناً مع الأيمان فيما ذكرنا[1] .

قال الشيخ : لأنه دخل والصداق متقرّرٌ في ذمته فلايلزمه إلا البينة بدفعه ، وكذلك المهر الحالُّ بالبناء القول قول المرأة أنها لم تقبضه ، وكان الزوج دخل قبل حلوله ، لأنه لايجب إلا بعد الدخول .

قال بعض أصحابنا : وكذلك إن تزوجها بصداقٍ حال ، وكتبا به كتابا ، فدخل الزوج ، وادعت المرأة أنه لم يدفع إليها شيئاً من صداقها ، وقامت عليه البينة[2] بذكر الحق أن القول قوله ، لأن العرف جارٍ بأخذ ذكر الحق منها بعد قبض حقها وأنها لاتسلمه إلا إذا استوفته ، فلذلك كان القول قولها .

ومن كتاب محمد : قال مالك : وإذا ادعت المرأة بعد دخولها أنه بقي لها من صداقها خادم ، أو غير ذلك ، وقال الزوج : قد دفعته ، فيحلف الزوج ويبرأ ، وليس يكتب الناس في الصدقات البراءات .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٣٩، ٢٤٠ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

(٢) "البينة" ليست في أ ، ب .

قال ابن المواز : لايقبل قولها ، ومايدخل النساء إلا بعد القبض ، ذلك هو المعروف والغالب ، إلا الخاص ، وإنما يحمل الأمر على الأغلب ، والدخول كالشهادة ، فإذا حلف برئ إلا ما لم يحل منه إلا بعد دخوله ، وكذلك الرهن إذا قبض المرتهن رهنه ثم قال : قد قضيتك و لم يصل إلي الرهن إلا بقضائي إياك[1] حقك ، فيحلف ويبرأ ، وكان قبضه للرهن كالشاهد ، ولأنه الغالب من عمل الناس ، وهذا كله قول مالك وأصحابه[2] .

قال بعض أصحابنا : سألت أبا بكر بن عبد الرحمن عمن تزوج امرأةً وادعى أن وليها شرط في عقد النكاح لوليته شروطاً وعطايا سمّاها ، وأنكر الولي أن يكون شرط ذلك ، فطالبه باليمين على ذلك فنكل ، هل يحلف الزوج ويجب ذلك لها؟ وكيف يحلف في شيء يستحقه غيره؟

فقال : الذي عندي أنه إذا نكل الولي حلف الزوج ، ويرجع إلى صداق المثل ويرجع بما زادت التسمية على صداق المثل على وليها ، وتأخذ هي الصداق كاملاً مثل الولي يقر بالعيوب في وليته ، أنها تأخذ الصداق كاملاً ، ويرجع الزوج على من غرّه ، فكذلك هذا[3] .

قال الشيخ : والذي أرى إذا نكل الولي حلف الزوج واستحق ماشرط على الولي يكون ذلك للزوجة ، لأنه هو ولي معاملته ، فهو كالوكيل يدعي في معاملته شيئاً لموكله ، فتجب اليمين على المدعى عليه فينكل ، أن الوكيل يحلف ويستحق ذلك لمن وكّله .

وأما قول الشيخ[4] : يحلف الزوج ويرجع إلى صداق المثل ، أرأيت إذا كان / صداق المثل أكثر من التسمية أيزاد عليه لدعواه أو يذهب دعواه باطلاً ، هذا ليس بشيء . [٨٢/ب]

---

(١) "إياك" مكانها بياض في أ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٩/ب .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل١٣/ب ، ١٤/أ .

(٤) أي أبي بكر بن عبد الرحمن .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا مات الزوج فادعت المرأة بعد موته أنها لم تقبض صداقها فلاشيء لها إن كان قد دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها فالقول قولها.

قال ابن القاسم : وكذلك إن مات الزوجان فتداعيا ورثتهما في دفع الصداق فلاقول لورثة المدخول بها ، وإن لم يدخل بها صدق ورثتها ، وإن قال ورثة الزوج في المدخول بها : قد دفعه لها ، أو قالوا : لاعلم لنا ، فلاشيء عليهم ، فإن ادعى ورثة المرأة أن ورثة الزوج قد علموا أن الزوج لم يدفع الصداق ، حلفوا أنهم لايعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق ، ولايمين على من كان منهم غائباً ، أو من يعلم أنه لاعلم عنده[1] .

فصل [٣ ــ في دعوى الزوج أن المهر فيه سر وعلانية]

ومن كتاب محمد : وإذا ادعى الزوج أنهم أسروا من المهر دون ماأعلنوه ، لم يصدق إلا ببينةٍ أو شاهدٍ يحلف معه ، فإن شهدت بذلك بينةٌ ، فقال الولي : كان ذلك كلاماً سراً وقد صِرنا إلى غيره بعده وزوجناه عليه ، وقال الزوج : بل هو الأمر الأول ، والثاني سمعة ، قال : أحب إلي أن لوأُشهدوا حين سموا المهر القليل أن هذا الذي أنكحوه به ، وإنما سمي في العلانية غيره ، فإن لم يكن هذا وأشكل الأمر فالقول قول الزوج مع يمينه حتى يعلم من السبب مايعلم به أن الأول قد انقطع ، وأن على الثاني وقع النكاح ، وكذلك لو كان ذلك من الثيب بغير علم الولي .

ابن المواز : ولايكون ذلك من أبيها إلا برضاها .

قال مالك في[2] البكر : ذلك إلى الأب دونها ، فإن لم يكن أب فليس ذلك

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٤٠ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

(٢) في ز "وفي" .

لها تاما إلا بإذن وليها مع رضاها ، وقاله الليث[١] .

قال ابن حبيب : ولايضر الشاهدين على السر أن تقع شهادتهما على العلانية ، لأنهما يقولان : على هذا أشهدنا أن يكون سرًّا كذا وفي العلانية كذا للسمعة ، و لم يختلف في هذا مالكٌ وأصحابه[٢] .

وقد تقدم القول في مسألة من وهب ابنته بجميع وجوهها فأغنى عن إعادتها[٣] .

---

(١) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، أصله فارسيٌّ أصبهانيٌّ ، إمامٌ ، فقيهٌ ، حافظٌ ، عالم الديار المصرية ، سمع عطاء بن أبي رباح ، وابن شهاب الزهري ، وابن أبي مُليكة ، ونافعاً وخَلْقاً ، كان ثقةً كثير الحديث صحيحه ، توفي سنة ١٧٥هـ .
انظر : الطبقات ٣٥٨/٧ ، سير أعلام النبلاء ٤٣٨/٧ ، شذرات الذهب ٥٨٢/١ .

(٢) النوادر والزيادات ل٢٤٠/ب ، ٢٤١/أ .

(٣) انظر ص٢٤٤ .

[الباب الثالث عشر]
في صداق النكاح الفاسد وطلاقه وميراثه

قال ابن القاسم : كل مافسد من النكاح لصداقه كالنكاح بالآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها ففسخ قبل البناء فلاصداق فيه ولامتعة ، وكذلك إن لم يفسخ حتى طلقها قبل البناء ولامتعة لها عليه ، ويلزم فيه الطلاق ، فلو طلقها فيه ثلاثا لم تحل له إلا بعد زوج ، ولو مات أحدهما قبل البناء أو بعده توارثا ، لأنه نكاح قد اختلف العلماء في فسخه وثباته ، وكذلك كل مايفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، والتي تتزوج بغير ولي مثل ذلك ، لأن مالكاً وقف في فسخه بعد البناء[1] .

قال سحنون : وقد كان قال لي[2] : كل نكاحٍ كانا مغلوبين على فسخه فهو فسخٌ بغير طلاقٍ ، ولاميراث فيه ، ويرد فيه الخلع ، وترجع عليه الزوجة بما أخذ منها ، لأنه لايأخذ مالها إلا بما يجوز به إرساله من يده ، وهو لم يرسل من يده إلا ماهي أملك به منه ، وقد بيّنا اختلاف قوله في هذا في النكاح الأول[3] .

وإذا تزوج العبد والمكاتب بغير إذن سيدهما فالسيد مخيَّرٌ في إجازته أو فسخه فإن فسخه بعد الدخول أخذ منها / جميع المهر ويترك لها ربع دينار ، فإن عتق اتبعته [٨٣/أ] بالصداق إن غرها بأنه حر ، إلا أن يفسخه عنه السيد قبل العتق ، فإن عتق قبل أن يعلم السيد بتزويجه ثبت النكاح[4] .

قال : وللمكاتب تزويج أمته على ابتغاء الفضل ، ويلي العقد غيره[5] .

وقد تقدم جميع[6] هذا في الكتاب[7] [8] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٤١،٢٤٣،٢٤٤ .

(٢) أي ابن القاسم .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٤٣،٢٤٥ .

(٤)،(٥) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٤٥ .

(٦) "جميع" ليست في ز .

(٧) "في الكتاب" ليست في ز .

(٨) يريد كتاب النكاح الأول ، انظر ص٨٠ .

[الباب الرابع عشر]
في نكاح المريض والمريضة

[فصل ١ ــ في حكم نكاح المريض والمريضة]

قال أبو محمد وغيره : ولما منع الرسول عليه الصلاة والسلام المريض من الحكم في ثلثي ماله الموروث بما ينقص ورثته منه[١] كان ممنوعاً أن يُدخل عليهم وارثاً ، أو يخرج منهم وارثاً .

قال غيره[٢] : فإن قيل : فيلزم على هذا ألا يستلحق ولداً .

قيل له : ليس استلحاقه بإدخال وارث ، وإنما هذا إخباره عن وارثٍ متقدمٍ على حال المرض لزمه الإقرار به ، وغرضه في مسألتنا أن يثبت له زوجة تزوجها في الصحة ، فيلزم وترث ، ولايكون في ذلك إدخال وارثٍ على ورثته[٣] .

قال مالك : ولايجوز نكاح المريض أو المريضة ، ويفسخ قبل البناء وبعده[٤] .

ابن القاسم : فإن تزوجها ودخل بها وهي مريضةٌ ثم ماتت كان لها الصداق ولايرثها ، فإن صحت[٥] ثبت النكاح ، وقاله مالك : وهو أحب[٦] قوليه إلي ، وقد

---

(١) لعله يشير إلى حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ، فقد قال : عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت فقلت : يارسول الله بلغني ماترى من الوجع ، وأنا ذو مالٍ ، ولايرثني إلا ابنةٌ لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال : "لا" ، قال : قلت : أفأتصدق بشطره؟ قال : "لا ، الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالةً يتكفّفون الناس" . أخرجه البخاري ، كتاب الوصايا ، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس ١٨٦/٣ .
ومسلم ، كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث ١٢٥٠/٣ رقم (١٦٢٨) .

(٢) وهو القاضي عبد الوهاب .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل١٨/ب .

(٤) انظر : المدونة ٢٤٦/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

(٥) أي من مرضها .

(٦) في أ ، ب زيادة "في" .

كان يقول مرة : يفسخ ، ثم عرضته عليه فقال : امحُه ، والذي أرى[١] إذا صحَّا أن يثبت النكاح ، دخلا أو لم يدخلا ، ولها المسمى[٢] .

قال الشيخ : قال بعض البغداديين : وهذا[٣] مبنيٌّ على أصل فساده ، هل هو في عقده ، أو لحقّ الورثة؟

فإذا قلنا : إنه في العقد لم يصح الثبوت عليه ، وإن قلنا : إنه[٤] لحقّ الورثة ، صح بعد زوال المرض لزوال حقوقهم منه كنكاح العبد بغير إذن سيده ، وهذا اعتلال عبد الملك[٥] .

قال الشيخ : وقال ابن القاسم في نكاح المحرم : أنه يفسخ وإن حلَّ من إحرامه[٦] ، والفرق بينه وبين نكاح المريض إذا صح : أن نكاح المحرم إنما يفسخ لعلةٍ في نفسه وهو الإحرام ، وقد حرَّمه النبي عليه الصلاة والسلام[٧] ، ونكاح المريض إنما حُرِّم لعلةٍ في غيره ، وهو أن يُدخل على الورثة وارثاً ، فإذا ارتفعت العلة لم يكن للورثة حجَّةٌ في فسخ النكاح .

فإن قيل : ينبغي أن يمنع المريض من الوطء لئلا يُدخل على الورثة زيادة وارثٍ كما مُنع من التزويج .

قيل : التزويج قد أدخل وارثاً حقيقة ، والوطء قد يكون منه الولد وقد لايكون ، فوجب أن لايمنع حقٌّ واجبٌ لأمرٍ غير متيقَّن ، هذا أصلهم ، وكذلك العلة في المكتري وزوجته إلى الحج أنه لايمتنع من الوطء لحجة احتمال أن تنفس فيجلس عليها ، إذ ليس من كل وطءٍ يكون الولد ، فلايترك حق واجب لأمرٍ يكون أو لايكون .

---

(١) أي في نكاح المريض والمريضة .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٤٦ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

(٣) أي الخلاف في ثبوت نكاح المريض والمريضة إن صحَّا .

(٤) "إنه" ليست في ز .

(٥) انظر : المعونة ٢/٧٨٨ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦١/أ .

(٧) سبق تخريجه ص٩٠ .

وقالوا في المُخدَمة : إنه لايجوز لسيدها وطؤها ، لأنه يبطل الحَوز[١] ، فمنعوه[٢] الوطء لعلة حالةٍ متيقَّنة .

[فصل ٢ ــ في الصداق في نكاح المريض]

ومن المدونة : قال مالك : ومن تزوج امرأةً في مرضه ودخل بها[٣] فرق بينهما ، وكان صداقها في ثلثه مبدَّءاً على الوصايا والعتق ، ولاترثه ، وإن فسخ قبل البناء فلاصداق لها ولاميراث[٤] .

قال في كتاب محمد : وإذا بنى المريض فلها المسمى في ثلثه ــ وإن زاد على صداق المثل ـ مبدَّءاً على الوصايا بالعتق الواجب وغيره ، ويدخل فيما علم وفيما لم يعلم ، ولايبدَّأ عليه [إلا][٥] المدبر في الصحة .

وله قول : إنه مبدأ على المدبر[٦] في الصحة[٧] ، وليس بشيء[٨] .

قال سحنون في كتاب الإقرار : إذا كان المسمى أكثر من صداق المثل لم يكن / لها إلا صداق المثل في قول ابن القاسم فيكون ذلك مبدَّءاً على الوصايا [٨٣/ب] وعلى المدبر في الصحة ، واختلف في الزائد ، فقيل : يسقط ، قاله ابن القاسم ، وقيل : تحاص به الوصايا[٩] .

---

(١) الحَوز مشتقٌ من حُزْت الشيء أَحُوزُه حَوزاً وحِيَازةً : ضممته وجمعته ، وكل من ضَمَّ إلى نفسه شيئاً فقد حَازه . انظر : المصباح المنير ص١٥٦ .

(٢) في أ ، ب زيادة "في" .

(٣) "بها" ليست في ز .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٤٦ .

(٥) "إلا" من النوادر .

(٦) في ز "إنه يبدأ عليه المدبر" .

(٧) "في الصحة" ليست في ز .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٢/أ .

(٩) انظر : المصدر نفسه ل٢٦٢/ب .

قال الشيخ : وهذا أيضاً بناءً على الميراث ، فمن رأى أنهما لايتوارثان رأى أن[١] لها الزائد على صداق المثل ، إذ ليس فيه أكثر من أن تكون وصيةً لغير وارثٍ، ومن رأى أنها ترثه لم يعطها الزائد على صداق المثل[٢] ، لأنه وصيةٌ لوارث .

واختلف في نكاحه[٣] الأمة والكافرة ، فقال أبو مصعب[٤] : يجوز ، لأنه لم يُدخل وارثا[٥] ، وقال عبد الملك : لايجوز ، لأن الأمة قد تعتق ، والكافرة قد تسلم قبل الموت فتصيران[٦] من أهل الميراث[٧] .

قال بعض البغداديين : وهذا القول أصح[٨] .

قال الشيخ : والأول أولى[٩] ، لأنه أوقع النكاح في حالٍ لم يُدخل به على الورثة ضررا ، لأنهما غير وارثين ، ومايُتَرَقَّب من العتق أو الإسلام قد يكون أو لايكون ، فلايُمنع أمرٌ واجبٌ له لأمرٍ قد يكون أو لايكون ، هذا أصلهم .

قال الشيخ : وإذا فُوِّض إليه في نكاحه في مرضه فسمَّى لها ثم مات فلاشيء لها إلا أن يدخل بها فذلك في ثلثه وإن كان أضعاف صداق المثل مبدَّءاً على الوصايا وكذلك لو نكح بتسمية[١٠] .

---

(١) "أن" ليست في ز .

(٢) "على صداق المثل" ليست في ز .

(٣) أي المريض .

(٤) هو أبو مُصعَب أحمد بن القاسم بن الحارث بن زُرارة القرشي الزهري المدني ، قاضي المدينة وفقيهها ، إمامٌ ، ثقةٌ ، ثبتٌ ، روى عن مالكٍ الموطأ وغيره ، تفقه بالمغيرة وابن دينار ، له مختصرٌ في قول مالكٍ مشهور ، توفي بالمدينة سنة ٢٤٢هـ وهو على القضاء .
انظر : ترتيب المدارك ٥١١/١ ، سير أعلام النبلاء ٥٩٩/٩ ، شجرة النور ص٥٧ .

(٥) "وارثا" ليست في أ .

(٦) في جميع النسخ "فتصير" .

(٧) انظر : المعونة ٧٨٨/٢ .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ل١٨/ب .

(٩) وهو قول أبي مصعب .

(١٠) المصدر نفسه ل١٨/ب .

وقال أصبغ : يُبَدَّأ قدر صداق المثل والزائد تحاصُّ به[١] .

قال ابن المواز : وأحب إلى قول عبد الملك : أن لها صداق المثل مبدَّءاً ، ويبطل مازاد عليه ـ يريد في التفويض في المرض ـ لأن الواجب لها بالوطء صداق المثل ، فما زاد فليس بوصية ، لأنه لم يرد به الوصية ، وأما التي تزوجها بتسمية فبتلك التسمية رضيت فلها جميعه في الثلث ، وهذا التفسير من غير رواية ابن أبي مَطَرٍ[٢] [٣] عن ابن المواز[٤] .

قال الشيخ : وذكر عن أبي عمران أنه قال : أجمع أصحابنا أن صداق المريض لايكون في رأس المال ، قال : وذكر أبو الحسن عن المغيرة أنه قال : ذلك في رأس المال ، ولاأدري أين رآه ، وقد رأيت في كتاب المغيرة : أنه من الثلث ، وجعل الشيخ أبو الحسن ربع دينار من رأس المال ، فعلى هذا تحاص أهل الدين بالربع دينار.

قال بعض فقهائنا : وهو قول حسن ، إذ لايستباح البضع بأقل من ربع دينار، ويدل على صحته قوله في العبد يتزوج بغير إذن سيده ويدخل فيفسخه السيد : إنه يترك لها ربع دينار ، فإذا لم يكن للسيد في ذلك حجة فالورثة والمديان أحرى أن لاتكون لهم حجة[٥] .

---

(١) النوادر والزيادات ل٢٦٢/ب .

(٢) في ز "ابن مطرف" ، وهو خطأ .

(٣) هو أبو الحسن علي بن عبد الله بن أبي مطر الاسكندري ، قاضي الاسكندرية ، إمامٌ ، فقيهٌ ، روى عن محمد بن المواز ومحمد بن عبد الله بن ميمون وغيرهما ، توفي سنة ٣٣٩هـ .
انظر : الديباج ١٢٣/٢ ، شجرة النور ص٨٠ .

(٤) النوادر والزيادات ل٢٦٢/ب .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل١٨/أ .

[الباب الخامس عشر]
فيمن أراد نكاح امرأة أو شراء أمة فزعم أبوه أنه قد وطئها ومن أدخلت عليه غير زوجته ، وهل يبوأ مع الأمة بيتا والحكم في الخنثى ، ونكاحه امرأة زنى بها أو قذفها

[فصل ١ ــ فيمن أراد نكاح امرأة أو شراء أمة فزعم أبوه أنه قد وطئها]

قال ابن القاسم : ومن اشترى جاريةً ، أو أراد شراءها ، أوخطب امرأةً فقال له أبوه : قد نكحت الحرة ووطئت الأمة بشراءٍ ، وأكذبه الابن ، فلايقبل قول الأب إلا أن يكون ذلك من قوله فاشياً قبل الشراء أو النكاح ، فأرى له أن يتنزَّه عنها ، ولو فعل لم أقض به عليه ، وقد قال مالك : لاتجوز شهادة امرأةٍ واحدةٍ في الرضاع إلا أن يكون قد فشا وعُرِف في الأهلين والمعارف والجيران ، فأحب إلي أن لاينكح ، ويتورَّع .

قال ابن القاسم : فشهادة الوالد في مسألتك مثل شهادة امرأةٍ في الرضاع ، وكذلك الأم إذا لم يزل يسمعونها تقول : قد أرضعت فلانة ، فلما كبرت أراد[1] الابن تزويجها ، فلايفعل ، ولاتجوز شهادة امرأتين في الرضاع إلا أن يكون قد فشا وعُرِف ، فإذا كان كذلك رأيتها جائزة[2] . / [٨٤/أ]

فصل [٢ ــ فيمن أُدخلت عليه غير زوجته]

قال مالك : وإذا تزوج أخوان أختين فأخطئ بهما ، فأُدخل على كل واحدٍ منهما زوجة أخيه فوطئها ، رُدَّت كل واحدةٍ إلى زوجها ولايطؤها إلا بعد ثلاث حِيض[3] .

---

(١) "أراد" ليست في أ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٤٧ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٤٨ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

قال ابن القاسم : وعلى العالمة منهما الحد ولاصداق لها[١] .

قال الشيخ : وذكر عن أبي عمران أنه قال[٢] : لانفقة لكل واحدةٍ في الإستبراء على زوجها ، لأنه لم يدخل بها ، ولاعلى الواطئ ، لأنها غير زوجته ، إلا أن يظهر حمل فترجع عليه بما أنفقت .

وأما من وطئ زوجة رجلٍ في ليلٍ يظنُّ أنها زوجته و لم تحمل ، فنفقتها في استبرائها على زوجها ، كما لو مرضت فإنه ينفق عليها ، قال : وسواءٌ كان للتي أُدخلت على غير[٣] زوجها مالٌ أم لا ، لانفقة لها[٤] على أحدٍ منهما[٥] .

وذكر في بعض التعاليق : أن نفقة كل واحدةٍ على زوجها الحقيقي[٦] ، والأول أصوب .

قال ابن القاسم[٧] : [٨] فإن قالت : لم أعلم وظننت أنكم زوجتموني منه ، فلها صداق مثلها[٩] على الواطئ ، ويرجع هو به على من غرَّه[١٠] .

قال مالك في الواضحة : فإن لم يغرَّه منها أحدٌ وإنما كان خطأً منهم ، فصداق مثلها على الواطئ - يريد : ولايرجع عليها بشيءٍ - إذ ليست عالمةً ، والخطأ لازمٌ لايعذر به ، وفي العمد الحد مع صداق المثل[١١] .

---

(١) انظر : المدونة ٢٤٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

(٢) "قال" ليست في ز .

(٣) "غير" ليست في أ .

(٤) "لها" ليست في أ ، ب .

(٥)،(٦) انظر : تهذيب الطالب ٢٢/أ .

(٧) "قال ابن القاسم" ليست في أ ، ب .

(٨) في ز زيادة : "وعلى العالمة منهما الحد" وقد تقدمت قريباً .

(٩) في ز "الصداق" .

(١٠) انظر : المدونة ٢٤٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٦/ب .

ومن كتاب محمد وكتاب ابن سحنون : ومن زوج ابنته لرجلٍ فأَدخل عليه أمته على أنها ابنته ، فهذه تكون له بما تلد أم ولد ، وعليه قيمتها يوم الوطء ، حملت أو لم تحمل ، ولاقيمة عليه في الولد بمنزلة من أحلَّ أمته لرجل ، وتبقى ابنته زوجةً له[1] ، ولو علم الواطئ أن التي أُدخلت عليه غير زوجته ثم وطئها فهو سواء، ولاحد عليه .

وقال ابن حبيب : ومن أَدخل أمته على زوج ابنته فوطئها دُرِءَ عنه الحد ، ولزمته القيمة ، وتحد الأمة ، إلا أن تدعي أن سيدها زوجها منه ، ويعاقب السيد .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن طلب الدخول فأُدخلت عليه جاريةٌ بكرٌ بامرأته ، وامرأته ثيب ، وقيل له : لاتقربها الليلة ، فحلف بعتق رقيقه لاوطئها الليلة ، وهو يظنها امرأته ، فوطئها تلك الليلة واستمرت حاملاً ، وعليه شرطٌ لزوجته بعتق كل جاريةٍ يتخذها أمَّ ولدٍ[2] وأمرها بيدها[3] .

قال : يلحق به الولد ولاحد عليه ولاعليها ، ويعتق عليه رقيقه ، وليس عليه طلاقٌ ولاتمليكٌ لزوجته ، وعليه لزوجته قيمة الولد إن لم تعلم زوجته بما صنع أهلها ولاتقوَّم عليه الجارية ، ولايرجع الزوج على الذي غرَّه بقيمة الولد ، ولايكون أشد من المستحقَّة من يده تحمل فيؤدي قيمة الولد ، ولايرجع على الغاصب ، ولو كان ذلك بعلم زوجته ، لم ترجع بقيمة الولد ، ولاتقوَّم عليه الجارية إلا أن يشاء هو ذلك[4] .

قال الشيخ : هذا كلامٌ جيدٌ ، وهو خيرٌ من كلام سحنون الذي ألزمه في الأمة القيمة وإن لم تحمل[5] ، وخيرٌ من كلام ابن حبيب الذي ألزم الأمة الحد[6] ، لأن الأمة في ذلك كالمُكْرهة ، فيجب أن يسقط عنها الحد[7] . والله أعلم .

---

(١) أي للذي دخل على الأمة .
(٢) "أم ولد" ليست في ز .
(٣) في أ ، ب "بيده" .
(٤) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٨٧/٤ ، النوادر والزيادات ل٢٤٦/أ .
(٥) في ز "يعلم" .
(٦) كما تقدم .
(٧) "الحد" ليست في ز .

[فصل ٣ ــ في زوج الأمة هل يُبَوأ معها بيتا؟]

ومن المدونة : من نكح أمةً فليس له أن تبوّأ معه بيتاً ، وتبقى في خدمة ساداتها ، وليس للسادة منعه الوطء إذا أراده ، ولايضُرُّوا به ، ويمنع هو من الضرر بهم ، وللسيد بيعها ، وليس للمبتاع منع زوجها منها ، وإن بيعت بموضعٍ لايصل إليها الزوج فله طلبها ، والخصومة إن منع منها ، ويتبعه البائع بمهرها أو بنصفه إن طلقها قبل البناء[1] .

فصل [٤ ــ في حكم الخنثى]

ومن المدونة : ابن القاسم : والحكم في الخنثى بمخرج البول ، فإن كان يبول من ذكره فهو رجلٌ ، وإن كان يبول من فرجه فهو جاريةٌ ، لأن النسل من المَبال وفيه الوطء / فيكون ميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك، وماجترأنا على سؤال [٨٤/ب] مالكٍ عنه[2] .

قال الشيخ : وقيل : إن أوّل من حكم بذلك في الجاهلية عَامر بن الظَّرِب العدواني[3] برأي جاريةٍ له راعية غنم[4] ، ثم حكم به علي بن أبي طالب في

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٤٨،٢٤٩ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٤٩ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

(٣) هو عامر بن الظرب بن عمرو بن عباذ العدواني ، حكيمٌ ، خطيبٌ ، من الجاهليين ، كان إمام مُضَر وحكمها وفارسها ، كانت العرب لاتعدل بفهمه فهماً ولابحكمه حُكماً ، وهو أحد المُعمرين في الجاهلية .
انظر : الأعلام ٣/٢٥٢ .

(٤) ذكر عبد الحق ذلك عن بعض شيوخه : أن عامر بن الظرب سئل عن توريث الخنثى ، فسهر ليلته تلك،وكانت له خادمة تدعى سخيلة فسألته في بعض تلك الليلة فقالت : ماالذي أسهرك ياسيدي؟ فقال لها لاتسألي عما لاعلم لك به ، ليس هذا من رعي الغنم في شيء ، وكانت ترعى له الغنم فذهبت عنه ، ثم رجعت إليه فسألته فأعاد عليها الكلام الأول فراجعته وقالت : أخبرني ياسيدي فلعل عندي فَرَجًا ، فأخبرها بما نزل به من أمر الخنثى ، فقالت له : يامولاي يبقى الحكم للمبال ، ففرح بذلك وانكشف عنه ماكان فيه . تهذيب الطالب ل٢٠/أ . =

الإسلام بأن جَعل الحكم للمبال[١] [٢] .

وروى أيوب[٣] الأعور الفَرضي[٤] في كتابه أن الرسول عليه الصلاة والسلام سئل عن مولودٍ له قُبُلٌ وذَكَرٌ من أين يورَّث؟ فقال عليه الصلاة والسلام : "من حيث يبول"[٥] ، وكذلك قال علي رضي الله عنه : إذا بال من ذكره وَرِث ميراث ذكر ، وإن بال من فرجه وَرِث ميراث أنثى[٦] ، فإن خرج منهما جميعاً فمن أيهما سبق[٧]؟ وذلك قول جابر بن زيد[٨] وغيره[٩] من التابعين[١٠] .

= وأورد هذه القصة الخطاب نقلاً عن القاضي عياض ، وفيها أنه أقام أربعين يوماً متوقِّفاً فيها ، قال الأذرعي : وفي ذلك عبرةٌ ومزدَجرٌ لجهلة قضاة الزمان ومُفتيه فإن هذا مشرك توقَّف في حكم حادثةٍ أربعين يوماً ولاقوة إلا بالله .

قال الخطاب : وفيه عبرةٌ من جهةٍ أخرى وهي أن الحكمة قد يخلقها العليُّ ويجريها على لسان من لايُظَنُّ به معرفتها ، وأنه وإن عجز عن إدراكها أصحاب الفطنة والعقول المستعدة لذلك فقد يُجريها الله على لسان من لم يستعد لها والله الموفق .

مواهب الجليل ٦١٢/٨ .

(١) أخرجه سعيد بن منصور ، كتاب ولاية العصبة ، باب ماجاء في الخنثى ٦٣/١ رقم (١٢٥،١٢٦) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٢٠/أ .

(٣) في ز "أبو أيوب" .

(٤) لم أعثر على ترجمته .

(٥) أخرجه البيهقي ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الخنثى ٤٢٨/٦ رقم (١٢٥١٨) .
والحديث فيه محمد بن السائب الكلبي قال فيه ابن حجر : مُتَّهم بالكذب .
انظر : التقريب ٧٨/٢ رقم (٥٩٢٠) .

(٦) "أنثى" ليست في أ ، ب .

(٧) أخرجه البيهقي ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الخنثى ٤٢٧/٦ رقم (١٢٥١٥) .

(٨) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي اليحمدي ، مولاهم ، البصري الخوفي ، كان عالم أهل البصرة في زمانه ، يُعدُّ مع الحسن وابن سيرين ، وهو من كبار تلامذة ابن عباس ، توفي سنة ٩٣هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٣٨٩/٥ ، شذرات الذهب ١٠١/١ .

(٩) أخرجه البيهقي ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الخنثى ٤٢٧/٦ رقم (١٢٥١٧) .

(١٠) كسعيد بن المسيب والحسن البصري .
انظر : مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الفرائض ، باب في الخنثى يموت كيف يورث ٢٨٠/٦ رقم (٣١٣٥٧) .

قال أيوب : فإن خرج منهما جميعاً معاً[١] فقال أبو يوسف[٢] وبعض أصحاب أبي حنيفة : يُنظر من أيّهما خرج أكثر فيكون الحكم له به[٣] .

قال الشيخ : قال شيخنا أبو بكر عَتيق بن عبد الجبّار[٤] : أنكر ذلك الشعبي[٥] فقال : أيوزن البول؟ أيُكال البول؟ لاعلم لي إذا بال منهما جميعاً[٦] ، والأولى ماقالته الجماعة[٧] ، لأن الأقل يتبع الأكثر في أكثر الأحكام ، قال[٨] : فإن بال منهما جميعاً متكافئاً فهو مشكلٌ في حال الصغر ، ثم يُنظر في كِبَرِه وبلوغه ، فإن نبتت لحيته و لم ينبت له ثديٌ فهو رجلٌ ، لأن اللحية علامة التذكير ، وإن لم تنبت له لحيةٌ وخرج له ثديٌ فهو امرأةٌ ، لأن الثدي يدلُّ على الرَّحم وتربية الولد ، فإن لم تنبت له لحيةٌ ولاثديٌ أو نَبَتَا جميعاً نُظِر ، فإن حاضت من فرجها فهي امرأةٌ ، وإن احتلم من ذكره فهو رجلٌ ، وإن احتلم وحاض أو لم يكن من ذلك شيءٌ فهو

---

(١) "معا" ليست في أ ، ب .

(٢) هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي ، هو أول من لُقِّب بقاضي القضاة ، فقيهٌ ، فاضلٌ ، وعالمٌ حافظٌ ، إمامٌ مجتهدٌ ، تفقه على الإمام أبي حنيفة ولازمه ، وسمع من عطاء بن السائب وطبقته ، توفي سنة ١٨٢هـ .
انظر : الطبقات ٢٣٨/٧ ، سير أعلام النبلاء ٧٠٧/٧ ، شذرات الذهب ٢٩٨/١ .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء ٣٥٧/٣ .

(٤) هو أبو بكر عتيق بن عبد الجبار بن الفَرَضي الصِّقلّي ، ذكر القاضي عياض بأنه ممن سمع من ابن الحصائري ، وعدّه ابن فرحون من شيوخ المؤلف ابن يونس الصقلي ، وقد سماه مخلوف في الموضعين عتيق بن عبد الحميد ، و لم أعثر له على ترجمة مستقلة .
انظر : الترتيب ٧١٥/٢ ، الديباج ٢٤٠/٢ ، شجرة النور ص٩٨، ١١١ .

(٥) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الشعبي ، وهو من حِمْيَر وعِدَادُه في هَمْدَان ، الإمام الحَبْر العلامة ، حدّث عن كثير من الصحابة ، توفي بالكوفة فُجْأَة سنة ١٠٤هـ.
انظر : الطبقات ٢٥٩/٦ ، سير أعلام النبلاء ٢٦٩/٥ ، شذرات الذهب ١٢٦/١ .

(٦) "لاعلم لي إذا بال منهما جميعا" ليست في ز .

(٧) وهو أن الحكم لما سبق منهما .

(٨) أي أيوب الأعور .

مشكلٌ عند من تكلّم في الخنثى[١] إلا على قولةٍ شاذةٍ ذهب إليها بعض الناس[٢] أنه يُنظر إلى عدد أضلاعه ، قال : وذلك أن أضلاع الرجل أقل من أضلاع المرأة بضِلَع، أضلاع المرأة ثمانية عشر ضِلعاً من كل جانب ، وأضلاع الرجل ثمانية عشر ضِلعاً في الجانب الأيمن ، وفي الأيسر سبعة عشر ضِلَعاً ، وذكر أن الله تعالى لما خلق آدم جعل له ثمانية عشر ضلعاً من كل جانب ، ثم ألقى عليه النوم فنام فاسْتَلَّ من جانبه الأيسر ضِلَعاً فخلق منه حواء[٣] ، فالمرأة تزيد ضلعاً على الرجل[٤] ، وعند هذا القائل لايكون مشكلاً في صغرٍ ولاكِبَر .

قال أيوب : وإليه كان يذهب الحسن البصري ، وتابعه على ذلك عمرو بن عبيد[٥] ، قال : والجماعة على خلافهما .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل٢٠/أ .

(٢) وهما الحسن البصري وعمرو بن عبيد كما سيأتي .

(٣) قال ابن كثير عند تفسير قول الله تعالى : ﴿وَقُلْنَا يَاآدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَاتَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ سورة البقرة : آية ٣٥ : قال محمد بن إسحاق : أُلقيت السِّنَة على آدم فيما بلغنا من أهل الكتاب من أهل التوراة وغيرهم من أهل العلم عن ابن عباس وغيره ، ثم أخذ ضلعاً من أضلاعه من شقه الأيسر وَلَأَمَ مكانه لحماً وآدم نائمٌ لم يهبْ من نومه حتى خلق الله من ضِلعه تلك زوجته حواء فسوَّاها امرأةً ليسكن إليها .
انظر : تفسير القرآن العظيم ٧٩/١ .

(٤) وقد أورد هذا الكلام الحطّاب نقلاً عن ابن يونس ، ثم ذكر عن العقباني الأقوال في عدد أضلاع كل من الرجل والمرأة ثم قال ـ أي العقباني بعد ذلك : وفي إثبات الأحكام بمثل هذا ضعف والعَيَان يدل على خلافه ، فقد أطبق خلقٌ كثيرٌ من أهل التشريح على أنهم عاينوا أضلاع الصنفين متساوية العدد .
انظر : مواهب الجليل ٦٢١/٨،٦٢٢ .

(٥) هو عمرو بن عبيد البصري المعتزلي ، صاحب الحسن البصري ثم خالفه واعتزل حلقته فلذا قيل المعتزلة ، توفي بمرّان على طريق مكة سنة ٢٤٢هـ ، وقيل ٢٤٤هـ .
انظر : الطبقات ٢٠١/٧ ، شذرات الذهب ٢١٠/١ .

واختلف أهل العلم إذا كان مشكلاً كيف يكون ميراثه ، فذهب أكثرهم وحذّاقهم إلى أن يكون له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى[١] .

قال ابن حبيب : فيكون له على ذلك ثلاثة أرباع المال ، فجعل له هذه الثلاثة أرباع عند مقارنة غيره من الولد ، فإن كان معه ذكرٌ قُسِم المال بينهما على سبعة ، ثلاثٌ للخنثى وأربعةٌ للذكر ، وإن كان معه أنثى قسم المال[٢] بينهما على خمسة[٣] .

وذهب أكثر القائلين بنصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى إلى أنه يورَّث بالأحوال ، وذلك أن الخنثى في حالٍ يكون ذكرا ، وفي حالٍ يكون أنثى ، فَيُعمل على الحالين[٤] .

قال الشيخ : وسأذكر بيان ذلك في كتاب الفرائض ، وأذكر فيه بقية اختلافهم فيه ، وكيفية حساب توريثه / إن شاء الله . [٨٥/أ]

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا : ولايصلي إلامُستَتِراً في آخر صفوف الرجال وأول صفوف النساء ، ولايطأ ولايوطأ بنكاح .

وقيل : له أن يطأ أمته ، وذكر حَمدِيس[٥] نحو ماذكرنا .

وذكر عن ابن أخي هشام في الخنثى المشكل إذا مات اشتُري له خادمٌ تغسله واستحسنه أبو عمران[٦] .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل٢٠/أ .

(٢) "المال" ليست في أ .

(٣)،(٤) انظر : مواهب الجليل ٦١٣/٨ .

(٥) هو أبو جعفر أحمد بن محمد الأشعري المعروف بحَمدِيس القطّان ، الإمام الفقيه الفاضل ، العابد الورع ، من أصحاب سحنون ، رحل فلقي أبا مصعب ، وأخذ عن أصحاب ابن القاسم وابن وهب وأشهب ، توفي سنة ٢٨٩هـ .
انظر : قضاة قرطبة وعلماء إفريقية ص١٩٧ ، ترتيب المدارك ٢٥٤/٢ ، الديباج ٣٤٢/١ ، شجرة النور ص٧١ .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٢٠/أ .

قال الشيخ : وذكر أنه إذا غزا فُرِضَ له ربع سهمٍ ، لأن له في بعض الأحوال سهماً ، وفي بعض الأحوال لاشيء له ، بخلاف الوراثة ، وذكر أنه إذا زنى بذكره أنه لاحد عليه ، لأن ذَكَرَه كأُصْبُع ، وإذا وطيء في فرجه كان عليه الحد[1] .

[فصل ٥ ــ في نكاح الرجل امرأة زنى بها أو قذفها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فلابأس أن ينكح الرجل امرأةً كان زنى بها بعد الاستبراء ، أو امرأةً قذفها فحُدَّ لها أو لم يحد[2] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٢٠/أ .

(٢) انظر : المدونة ٢٤٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٨٩ .

[الباب السادس عشر]
في الدعوى في النكاح

[فصل ١ ــ في دعوى النكاح إن أنكرها المدعى عليه منهما]

قال ابن القاسم : وإذا ادعت امرأةٌ نكاح رجل ، أو ادعاه هو عليها ، فلايمين على المنكر ، إذ لايقضى عليه بنكوله[١] .

ومن غير المدونة قال غيره : وفارق البيوع هاهنا ، لأنه لايستباح فَرْجٌ في سنة الرسول عليه الصلاة والسلام إلا بصداقٍ وبينةٍ وولي[٢] فلاينعقد النكاح بأيمان ، ولو أقام الزوج شاهداً فاستُحلِفت المرأة فنكلت لم يلزمها النكاح ، ولاتسجن كما يسجن الزوج في الطلاق .

[فصل ٢ ــ في المرأة يتنازعها رجلان]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ادعى رجلان امرأةً ، كل واحدٍ يدعي أنها زوجته ، وأقاما البينة ، ولم يُعلم الأول منهما ، والمرأة مقرةٌ بأحدهما أو بهما ، أو منكرةٌ لهما ، فإن عدلت البينتان فسخت نكاحيهما وكانت طلقةً ، ونكحت من أحبت منهما أو من غيرهما ، وإن كانت إحدى البينتين[٣] عادلةً والأخرى غير عادلةٍ قضيت بالعادلة .

قيل : فإن كانت واحدة أعدل من الأخرى وكلهم عدول؟

قال : يفسخان جميعاً ، بخلاف البيوع ، لأن السِّلَع لو ادعى رجلٌ أنه ابتاع

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٥٠ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .

(٢) وقد سبقت الأحاديث الدالة على ذلك في أبوابها .

(٣) "البينتين" ليست في أ ، ب .

هذه السلعة من فلانٍ، وأقام بينةً ، وادعى آخر أنه ابتاعها من فلانٍ وأقام بينةً ، قال مالك : يقضى بأعدل البينتين[١] .

قال الشيخ : لعله يريد أن شهادتهما كانت في مجلسٍ واحدٍ، ولفظٍ واحدٍ ، فتقول بينة كل واحدٍ: أنه باعها ممن شهدوا لـه ، فهذه قد تهاترت[٢] ، ويقضى فيها بأعدل البينتين .

فأما لو شهدت بينة كل واحدٍ أنه ابتاعها من فلانٍ و لم تُؤَرِّخ ، ولاعُلِم مَنْ هو الأول ، فهذه لم تتهاترا ، إذ يمكن أن يبيعها من أحدهما ، ثم يبيعها من الآخر ويخيَّر كل واحدٍ منهما في أن يأخذ نصف السلعة ، ويرجع على البائع بنصف الثمن إن كان نقده ، أو يرد ويأخذ ثمنه ، وإن شاءا ردَّاها وأخذا ثمنيهما ، فإن ردَّاها فللبائع أن يلزمها أيهما شاء .

وإنما قسمتها بينهما ، لأن شراء[٣] واحدٍ منهما صحيح ، فلما لم يُعلم قسمت بينهما إذا شاءا ، وكذلك العلة في النكاح أن نكاح[٤] واحدٍ منهما صحيحٌ فلما لم يُعلم واستحال أمر القسمة فُسِخ ، وهذا بيِّن .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن صدَّق البائع إحدى البينتين وكذَّب الأخرى لم يُنظر إلى قوله[٥] .

قال ابن المواز : فإذا كانت الزوجة مقرة[٦] لأحدهما جعلتها له زوجةً و لم أفسخ نكاحها منه ، لأني لو فسخت نكاحها ثم رجعت إلى الذي أقرت له أنه الأول بغير ائتناف نكاحٍ لم أمنعهما ، إذ لم يبق لهما خصمٌ ينفي قولهما ، وإن لم توقِّت بينة الآخر وقتاً فهي زوجة مَنْ أقرَّت أنه الأول حتى يأتي مايبطل ذلك ، وإن

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٥٠ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .

(٢) تهاتُر البينات : أي سقوطها . انظر : معجم لغة الفقهاء ص١٤٨ .

(٣) في ز زيادة "كل" .

(٤) في أ زيادة "كل" .

(٥) انظر : المدونة ٢/٢٥٠ .

(٦) "مقرة" ليست في أ .

كانت منكرةً لهما كان لها أن تتزوج أيهما شاءت ، فمن تزوجته منهما لم يلزمه الطلاق ، لأنه إن يكن الآخر منهما فلم تكن امرأته فيلزمه الطلاق ، ولو كان هو / [٨٥/ب] الأول فقد رجعت إليه على حالها ولم يضره دعوى الآخر ، إلا أني أحب أن يتزوجها بصداقٍ ووليٍّ احتياطاً لِمَا عَمِيَ مِنْ أمره ، ولايضره ذلك ، وأما الآخر فإنه متى تزوجها بعد هذا الذي تزوجته فإنه تلزمه طلقة ، وكذلك إن تزوجت غيرهما ودخلت لزم من تزوجته منهما طلقة[١] .

قال الشيخ : وذكر عن بعض شيوخنا : أن قول ابن المواز هذا خلافٌ لقول ابن القاسم[٢] ، قال : ولسحنون أنه يقضى بأعدل البينتين كالبيع ، ومثله لأبي إسحاق البرقي[٣] [٤] .

وإنما يصح هذا عندي في التهاتر أن يشهدا في مجلسٍ واحدٍ ، ولفظٍ واحدٍ ، فإنه يقضى بأعدل البينتين ، لأن كل بينةٍ قد كذَّبت صاحبتها ، فأما إن شهدا في مجلسين فلم يؤرِّخا ولاعُلِمَ الأول فالصواب قول ابن القاسم[٥] كما بيَّنَّا في صدر المسألة ، وفرَّقنا فيه بين النكاح والبيع ، فتأمَّله تقف على صوابه إن شاء الله تعالى[٦].

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٢٨/أ .

(٢) أي الذي تقدم أول الباب وهو القول بفسخ النكاحين .

(٣) هو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن البرقي المصري ، فقيهٌ ، عالمٌ ، أخذ عن أشهب وابن وهب وغيرهما ، له سماعٌ ومجالس رواها عن أشهب ، توفي سنة ٢٤٥هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٦٠/٢ ، الديباج ٢٥٩/١ ، شجرة النور ص٦٧ .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل١٩/أ .

(٥) وهو فسخ النكاحين .

(٦) "فتأمله تقف على صوابه إن شاء الله تعالى" ليست في ز .

[الباب السابع عشر]
في ملك أحد الزوجين صاحبه

[فصل ١ ــ في أسباب منع الرجل من نكاح أمته والمرأة من نكاح عبدها]

وأجمعوا أنه لايجوز نكاح الرجل أمته ولاالمرأة عبدها ، لأن الرجل يستبيح منافع البضع في أمته بملكه ويتصرف فيها بالبيع والهبة وغير ذلك ، والتزويج إنما هو عقد معاوضةٍ على استباحة منافعٍ ليست مملوكة ، فلو أبحنا له تزويج أمته لحرَّمنا عليه التصرف فيها بالبيع وغيره ، ولم يجز تزويج المرأة لعبدها ، لأن منافع البضع يملكها الزوج على المرأة ، وذلك يستحيل في العبد أن يملك شيئاً من سيدته ، لأنها تملك رقبته وذلك يوجب تعارض الحقوق ، لأنه بملكه بُضْعَهَا تلزمها طاعته ، وتلزمه طاعتها بالرق ، ويلزم كل واحدٍ نفقة صاحبه ، وفي ذلك تعارض الحقوق وبطلانها ، وقد بيَّنَّا ذلك في الكتاب الأول[١] [٢] أيضاً ، فإذا ثبت هذا وجب إذا ملك أحد الزوجين صاحبه أن يفسخ نكاحه[٢] .

[فصل ٢ ــ في الحكم إن ملك أحد الزوجين صاحبه]

قال مالك : وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه أو شيئاً[٣] منه قلَّ أو كثر فسخ النكاح فسخاً بغير طلاقٍ ، ملكه بشراءٍ أو ميراثٍ أو صدقةٍ أو وصية[٤] .

وقاله عليٌّ وابن مسعودٍ رضي الله عنهما[٥] .

---

(١) وهو في الباب العشرين منه .

(٢) ليست في ز .

(٣) "شيئا" مكانها بياض في أ ، ب .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٥١ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .

(٥) انظر : المدونة ٢/٢٥١،٢٥٢ .

قال أبو الزناد : وهي السنة[١] .

قال ابن القاسم : وإذا اشترت امرأةٌ زوجها فسد النكاح واتبعته بمهرها ديناً إن كان دخل بها ، وإذا لم يؤذن للأمة في التجارة لم يكن لها أن تشتري زوجها إلا بإذن سيدها ، فإن اشترته بغير إذنه فلم يجز سيدها شراءها بقيا على نكاحهما[٢] .

فصل [٣ ــ في تطليق السيد على عبده ، وتزويجه العبد أمته ثم هبتها له والإيلاء والظهار ممن يملك من امرأته شقصا]

ولايطلق السيد على عبده بغير إذنه[٣] .

قال ابن نافع عن مالك : ومن زوج أمته من عبده ثم وهبها له يغتزي[٤] فسخ النكاح وأن يحلّها لنفسه أو لغيره لم يجز ، ولاتحرم بذلك على الزوج ، ولاتنزع منه[٥] .

قال ابن القاسم : ومن ملك من امرأته شقصاً ثم آلى منها أو ظاهر لم يلزمه الظهار ، إذ ليست بأمةٍ تامةٍ ولازوجة ، ويلزمه الإيلاء إن نكحها يوماً ما .

ومن ضمن صداق عبده ثم دفع السيد العبد إلى الزوجة في صداقها فرضيت فسد النكاح ، فإن لم يكن بنى بها رجع العبد إلى سيده[٦] .

ابن حبيب : وإن كان قد بنى بها انفسخ النكاح وملكته ، وقاله ابن القاسم وفي كتاب[٧] النكاح الأول[٨] شيءٌ من هذا[٩] .

---

(١)،(٢)،(٣) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٥١،٢٥٢ .

(٤) أي يقصد .

(٥)،(٦) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٥٢،٢٥٣ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .

(٧) "كتاب" ليست في ز .

(٨) "الأول" ليست في أ .

(٩) انظر ص١٤٠ .

[الباب الثامن عشر]
القضاء في الصداق والعجز عنه

[فصل ١ ــ فيما يقضى به عند العجز عن الصداق أو كان الفراق من قبل المرأة]

قال الله تعالى : ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[١] ، وقال : ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[٢] .

وقال /مالك وابن القاسم[٣] : وللزوجة منع نفسها حتى تقبض صداقها إن [٨٦/أ] كانا بالغين ، فإذا أعسر الزوج بنقدها قبل البناء تلوّم له الإمام ، وضرب له أجلاً بعد أجل ، ويختلف في التلوُّم فيمن يُرجى له وفيمن لايُرجى له ، فإذا استأصل التلوم له و لم يقدر على نقدها فرّق بينهما وإن أجرى النفقة . ولو أعسر به بعد البناء لم يفرق بينهما إذا أجرى النفقة واتبعته به دينا[٤] .

قال ابن حبيب : إذا لم يجد الصداق و لم يبن بها كُلِّف النفقة وقُصِرَ[٥] له في أجل الصداق ، فإن لم يجد أيضاً النفقة أُجِّل أجلاً دون أجل ذلك في الصداق ، مثل الأشهر إلى السنة ، وإن وجد النفقة أُجِّل[٦] السنة والسنتين[٧] .

قال الشيخ : وإذا فرق بين الزوجين قبل البناء لعدم الصداق أو النفقة ، فللمرأة نصف الصداق ، قاله ابن القاسم وابن وهب[٨][٩] .

---

(١) سورة النساء : آية ٤ .
(٢) سورة النساء : آية ٢٤ .
(٣) "ابن القاسم" ليست في ز .
(٤) انظر : المدونة ٢٥٣/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .
(٥) في جميع النسخ "فسخ" .
(٦) أي الصداق .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٢/ب ، ٢٧٣/ب ، ٢٧٤/أ .
(٨) "وابن وهب" ليست في ز .
(٩) تهذيب الطالب ل٢٠/أ .

وقال سحنون عن ابن نافع : إذا طلق عليه قبل البناء لعدم الصداق فلاصداق لها ، لأن الفراق من قِبَلِهَا ، وكذلك من جُنَّ[١] قبل البناء ففرق بينهما فلاصداق لزوجته[٢] .

قال الشيخ : قال بعض الفقهاء : ولاخلاف في المجنون[٣] ، لأن عذره قائم ، وأما المعدم بالنفقة أو بالصداق يمكن أن يخفي ماله ويظهر العدم ، أو يقدر على ذلك بوجهٍ ما ، فيصير الطلاق كأنه هو اختاره ، فوجب عليه نصف الصداق عند من رأى ذلك[٤] .

وإذا أسلمت ذميةٌ تحت ذميٍّ أو عتقت أمةٌ تحت عبدٍ فاختارت نفسها ، وذلك قبل البناء فلاصداق لها[٥] .

قال إسماعيل القاضي : لأن الطلاق من قِبَلِهَا لامِنْ قِبَلِ الزوج ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ﴾[٦] ، فالزوج هاهنا لم يكن مطلقا ، وذلك بخلاف المملّكة والمخيَّرة قبل البناء ، فهذه لها نصف الصداق ، قاله مالك ، لأن الطلاق هاهنا من قِبَل الزوج ، إذ جعله لها[٧] .

وذكر عن أبي عمران فيمن باع أمته من ظالمٍ قبل أن يدخل بها زوجها ، فمنَع الزوج من الدخول بها ولم يقدر عليه قال : لاصداق على الزوج ، وإن قبضه منه السيد لزمه أن يرده عليه ، وبالله التوفيق[٨] .

---

(١) في أ ، ب "عجز" ، وماأثبته أصح .

(٢) لأن الفراق من قِبَلِهَا أيضاًإذلم ترضَ به مجنوناً . المصدر نفسه ل٢٠/أ ، وقد تقدم ذكر عيب الجنون في الرجل ص١٦٦ .

(٣) أي في أنه لايلزمه شيء من الصداق .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٢٠/أ .

(٥) انظر : المدونة ٢/٢٣٢،٢٣٣ .

(٦) سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل٢٠/أ ، ب .

(٨) انظر : المصدر نفسه ل٢٠/ب .

[فصل ٢ ــ في الصداق إن كان مؤخرا]

ومن المدونة : قال مالك : ولها أخذه بالمهر بعد تمام العقد إن نكحها مثل نكاح الناس على النقد ، فأما ماكان من مهرٍ إلى موتٍ أو فراقٍ ، فإن هذا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده .

قال مالك مرة : يكون لها قيمة المهر المؤخَّر نقداً ـ يريد مع المعجَّل ـ وقال مرة : يكون لها صداق المثل نقداً لاتأخير فيه .

قال ابن القاسم : وهو أحب قوله إلي ، أن تعطى مهر مثلها ويحسب فيه ماأخذت من العاجل ويسقط الآجل[١] .

فصل [٣ ــ في الدخول بالمرأة قبل أن يقدم الزوج شيئا من الصداق]

ابن حبيب : وإذا رضيت المرأة بالبناء قبل أن يقدِّم شيئاً فليس بحرام ، وهو معنى قول الله تعالى : ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾[٢] ، وقيل : هو[٣] ماأعطته أو وضعت عنه من صداقها ، وأجاز ابن المسيب وغيره أن يدخل قبل أن يُقدِّم شيئاً[٤] ، وكرهه آخرون[٥] ، وكرهه مالكٌ حتى يقدِّم ولو ربع دينار .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٥٣ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .

(٢) سورة النساء : آية ٢٤ .

(٣) "هو" ليست في ز .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب في الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئا ٣/٤٨٨ رقم (١٦٤٣٢) .

(٥) وهم ابن عمر وابن عباس وسعيد بن جبير وإبراهيم النخعي وابن سيرين والزهري ، انظر : المصدر نفسه ، كتاب النكاح ، باب من قال لايدخل بها حتى يعطيها شيئا ٣/٤٨٨،٤٨٩ رقم (١٦٤٣٤-١٦٤٤٢) .

وكره ابن القاسم أن يدخل بالهدية التي أهداها حتى يقدِّم ربع دينار ، وأجازه مالك وابن المسيب وابن شهاب[1] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣٢/أ .

[الباب التاسع عشر]
في نفقة الزوجات والعجز عنها ، والدعوى في ذلك ومن أنفق على أجنبي

[فصل ١ ــ في وجوب النفقة ، وبيان مايوجبها]

قال الله تعالى في النفقة : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[١] .

قال عبد الوهاب : وقال الرسول عليه الصلاة والسلام : "تقول لك امرأتك: أنفق عليَّ أو طلقني"[٢] ، ولأن الزوجية عقد منافع ، والنفقة في مقابلة تلك المنافع ، فهي واجبةٌ بالعقد / والتمكين من[٣] الاستمتاع[٤] . [٨٦/ب]

ومن المدونة : قال مالك[٥] : ومن تزوج امرأةً لم تلزمه نفقتها حتى يُدْعَى إلى البناء فحينئذ يلزمه الإنفاق ، فإذا منع من الدخول فلانفقة عليه .

فإن كانت صغيرةً لايجامع مثلها لصغرها ، فقيل له : ادخل عليها أو أنفق ، فلاتلزمه نفقتها ولاصداقها .

ـ **قال الشيخ** : لأن الاستمتاع غير مُتَأَتٍ منها ـ .

قال مالك : حتى تبلغ حدَّ الجماع وإن لم تحض .

ـ **قال الشيخ** : لأن الاستمتاع حينئذٍ مُتَأتٍ كالبالغ ـ .

قال مالك : والصبي إذا زوَّجه أبوه امرأةً فدعته إلى البناء فلايلزمه نفقتها ولاصداقها حتى يبلغ حدَّ الجماع ، وهو الاحتلام .

---

(١) سورة الطلاق : آية ٧ .

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب النفقات ، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ٦/١٨٩، ١٩٠ .

(٣) في ز "واو" بدل "من" .

(٤) انظر : المعونة ٢/٢٨٧ .

(٥) "مالك" ليست في ز .

ـ **قال الشيخ** : لأن الصغير لايتأتّى منه الاستمتاع الذي تعاوّض عليه لصغره فلايلزمه شيءٌ حتى يحتلم وإن كان مثله يطأ ، والزوجة قد[١] يكون مثلها توطأ وإن[٢] لم تحتلم ـ .

قال ابن القاسم : ولو دعا الزوج إلى البناء ، وزوجته صغيرة لايجامع مثلها فقال له أبوها أو أولياؤها : لاتُمكّنك منها ، لأنك لاتقوى على جماعها[٣] ، فلهم أن يمنعوه حتى تبلغ حد الجماع .

وقد قال مالك فيمن تزوج امرأةً وشرطوا عليه ألا يدخل بها إلى سنة ، قال: فإن كان ذلك لصغر ، أو كان الزوج غريباً يريد أن يظعن بها وهم يريدون أن يستمتعوا منها ، فذلك لهم ، والشرط لازمٌ ، وإلا بطل الشرط[٤] .

وذكر أصبغ هذه الرواية في العتبية ، قال أصبغ : وماهو بالقويّ إذا احتملت الوطء[٥] .

قال فيها أشهب : ومن دفع الصداق وطلب البناء[٦] فمنعوه أهلها حتى يهيئوها ، قال : الوسط من ذلك ، ليس له أن يقول : أدخلوها الساعة ، ولالهم حبسها عنه ، ولكن وَسَطٌ بقدر مايجهزونها ويهيئون أمرها[٧] .

قال في كتاب محمد : ولو شرطوا عليه ألا يدخل إلى خمس سنين ، قال : بئس ماصنعوا ، والنكاح جائزٌ والشرط باطلٌ ، ويدخل متى شاء ، وقاله ابن وهب عن مالك[٨] .

---

(١) في ز "أن" ، وفي ب "حتى" .
(٢) "إن" ليست في أ .
(٣) في أ ، ب "لأنها لاتقوى على جماعك" ، ومأثبته أصح ، وهو الذي يتفق مع نص المدونة .
(٤) انظر : المدونة ٢/٢٥٤،٢٥٥ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .
(٥) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٠٠ .
(٦) "وطلب البناء" ليست في أ ، ب .
(٧) انظر : المصدر نفسه ٤/٣٥٣ .
(٨) النوادر والزيادات ل٢٣٩/أ .

[فصل ٢ ــ فيمن دعي إلى البناء وعجز عن الجماع هل تلزمه النفقة؟]

ومن المدونة : وإذا دعي الزوج إلى البناء وزوجته رَتْقَاء لايقدر على جماعها خير الزوج بين أن يقيم معها أو يفارقها ، فإن فارقها فلاصداق لها إلا أن تعالج نفسها بأمرٍ يصل به إلى جماعها ، ثم تدعوه إلى البناء فلها الصداق والنفقة ، ولاتجبر هي على العلاج ، ومن دعته زوجته إلى البناء والنفقة ، وأحدهما مريضٌ مرضاً لايقدر معه على الجماع ، لزمه أن يدخل أو ينفق ، ولايشبه هذا الصبي أو الصبية ، وإذا كانا صحيحين في العقد لم ينظر إلى ماحدث بهما من مرض ، إلا أن يكون مرضاً بلغ من المرأة حدَّ السياق ، فلايلزم الزوج حينئذ أن يدخل عليها إن دعته ، لأن دخول هذا وغير دخوله سواء ، والصداق أوجب من النفقة في هذه المسائل ، ولها أخذه به حين تزويجها ، دخل بها أو لم يدخل .

ولو جَذِمَت الزوجة بعد النكاح جُذَاماً لايستطاع الجماع معه ، فدعته إلى البناء ، قيل له : ادفع الصداق وأنفق وادخل أو طلق[1] .

قال الشيخ : لأن المنع لم يكن من قِبَلِهَا ، وقد كانت يوم العقد ممن يمكن الاستمتاع بها ، وتلزمه النفقة عليها ، فلايسقطها ماحدث من أمر الله بها .

[فصل ٣ ــ في نفقة المرأة الناشز][1]

ولانفقة لناشز ، لما بيَّنَّا أنها في مقابلة التمكين والاستمتاع ، فإذا منعته نفسها ولم تمكِّنه لم يجب لها نفقة .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٥٤،٢٥٦ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .

(٢) النشُوز ، والنشُوص : الارتفاع ، يقال : نَشَزَت المرأة ونَشَصَت ، ونَشَزَ الرجل ونَشَصَ ، إذا ارتفع على صاحبه وخرج عن حُسن المعاشرة ، ذكره الأزهري ، وهو مشتقٌ من النَّشَز بفتح الشين وإسكانها وهو المكان المرتفع من الأرض . انظر: تنبيه الطالب ص١٨٣ .

ابن المنذر[١] : وقاله الشعبيُّ وحمَّاد[٢] ومالك والأوزاعي[٣] والشافعي وأبو ثورٍ[٤] وأصحاب الرأي ، ولاأعلم أحداً خالف هذا إلا ابن عبد الحكم[٥] فإنه قال في امرأةٍ خرجت من بيت زوجها عاصية : لها النفقة ، والأول أصح[٦] .

وفي / كتاب ابن المواز : وإذا غلبت امرأةٌ زوجها فخرجت من منزله وأبت [٨٧/أ]
أن ترجع وأبى أن ينفق عليها حتى ترجع ، فأنفقت من عندها ، قال مالك لها اتباعه بذلك[٧] .

---

(١) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، إمامٌ ، حافظٌ ، علاَّمةٌ ، فقيهٌ ، مجتهدٌ ، نزيل مكة ، روى عن الربيع بن سليمان ، ومحمد بن ميمون ، ومحمد بن إسماعيل الصائغ ، وخلق كثير ، له تآليف حسان منها : الإشراف في اختلاف العلماء ، وكتاب الإجماع ، والمبسوط ، وله تفسيرٌ كبيرٌ في بضعة عشر مجلداً ، توفي بمكة سنة ٣١٨هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٤٣٩/١١ ، شذرات الذهب ٢٨٠/٢ .

(٢) هو أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان ، مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري ، فقيه الكوفة ، أصله من أصبهان ، روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وغيرهما ، وتفقه بإبراهيم النخعي ، وهو أنبل أصحابه وأفقههم ، توفي سنة ١٢٠هـ .
انظر : الطبقات ٣٢٤/٦ ، سير أعلام النبلاء ٦٠/٦ ، شذرات الذهب ١٥٧/١ .

(٣) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي ، إمام أهل الشام في زمنه وفقيههم ، كان ثقةً مأموناً صدوقاً فاضلاً خيِّراً ، كثير الحديث والعلم والفقه ، روى عن عطاء بن أبي رباح ، ومكحول ، وقتادة ، وخلقٍ كثيرٍ من التابعين ، توفي ببيروت سنة ١٥٧هـ .
انظر : الطبقات ٣٣٩/٧ ، سير أعلام النبلاء ٨٦/٧ ، الشذرات ٢٤١/١ .

(٤) "أبو ثور" ليست في ز .
وترجمته : هو أبو ثور إبراهيم بن خالد الكَلبي البغدادي مفتي العراق ، فقيهٌ ، إمامٌ ، حافظٌ ، مجتهدٌ ، تفقه وسمع من ابن عيينة ووكيع بن الجراح وعبيدة بن حميد وغيرهم ، له مصنفات كثيرة منها : كتاب اختلاف مالك والشافعي ، توفي ببغداد سنة ٢٤٠هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٧٦/١٠ ، شذرات الذهب ٩٢/٢ ، الأعلام ٣٧/١ .

(٥) في جميع النسخ "الحكم" ، والتصحيح من المعونة ، فقد قال القاضي عبد الوهاب : خلافاً لما يحكى عن ابن عبد الحكم . ٧٨٣/٢ .

(٦) تهذيب الطالب ل٢١/أ .
والذي صحح القول الأول أبو بكر بن عبد الرحمن وليس ابن المنذر كما يُتوهَّم .
انظر : المصدر نفسه ل٢١/أ .

(٧) النوادر والزيادات ل٢٧٥/أ .

ولسحنون في التي[١] تهرب من زوجها من القيروان إلى تونس ، أو تنشز عنه الأيام فتطلبه بالنفقة قال : إن نشزت ، لأنها تدعي أنه طلقها ، فلانفقة لها ، وإن قالت : إنما فعلت ذلك بُغْضَةً [له] [٢] فلها النفقة كالعبد الآبق نفقته على سيده[٣] .

وفي كتاب أبي بكر الوقّار[٤] : فإذا احتجبت المرأة عن زوجها وطلبت منه النفقة فلانفقة لها ماحجبت نفسها عنه ، فإذا كانت معه في منزلٍ ومنعته من نفسها فعليه النفقة ، وعليه الاحتيال في الوصول إليها ، وإذا مرضت فعليه النفقة ، وليس عليه أن يجاوز مايلزمه لها في صحتها ، ليس عليه دواءٌ ، ولاأجر طبيبٍ ، ولاعلاجٌ إلا أن يتطوّع بذلك[٥] .

قال عبد الوهاب : لايخلو حال المرأة من ثلاثة أوجه : أن يعدم منها الوطء من قِبَلِ الله تعالى من مرضٍ ونحوه ، أو من قِبَلِ الزوج من سفرٍ ، أو تَرْكٍ ، فلاتسقط النفقة في هذين الوجهين ، أمّامايكون من قِبَلِهَا من نشوزها ومنع الزوج من وطئها ، فلاتلزمه لها نفقة[٦] .

[فصل ٤ ــ فيما يلزم العبد والمكاتب والمكاتبة من النفقة]

ومن المدونة : قال مالك : ويباع على الرجل فيما يلزمه من نفقة امرأته عروضه وربعه[٧] إن لم يكن له عين .

---

(١) من هنا إلى قوله "فله الرجعة" ص٢٨٩ ساقط من ز .

(٢) من النوادر .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٢٧٥/أ ، تهذيب الطالب ل٢١/أ .

(٤) هو أبو بكر محمد بن أبي زكريا الوقّار ، إمامٌ ، فقيهٌ ، تفقه بأبيه وابن عبد الحكم وأصبغ ، ألّف كتاب السنة ، ورسالةً في السنة ، ومختصرين في الفقه ، الكبير منهما في سبعة عشر جزءاً ، توفي سنة ٢٦٩هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٩١/٢ ، الديباج ١٦٨/٢ ، شجرة النور ص٦٨ .

(٥)،(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٢١/أ .

(٧) الربع : محلة القوم ومنزلهم ، انظر : المصباح المنير ص٢١٦ .

قال مالك : ويلزم العبد نفقة امرأته حرةً كانت أو أمةً وإن كانت الأمة تبيت عند أهلها .

قال : ونفقة زوجة العبد في ماله إن كان له مال ، ولانفقة لها من كسبه وغلّته ، وذلك لسيده ، فإن لم يجد غيره فرّق بينهما إلا أن يتطوع السيد بالنفقة ، ولايباع العبد في نفقة زوجته .

قال مالك : ولايلزم العبد نفقة أولاده الأحرار ولاالعبيد .

قال عنه ابن وهب : وليس على العبد أن ينفق من ماله على من لايملك سيده ، وذلك الأمر عندنا .

ابن القاسم : ولاتجبر أم الولد على نفقة ولدها كالحرة ، وإذا كان زوج المكاتبة عبداً فحدث لها في كتابتها ولد فنفقتهم عليها ، لأنهم كأنهم عبيدها ، ونفقتها هي على زوجها .

وكذلك إن كان زوجها في كتابةٍ أخرى على حِدَة ، فحدث بينهما ولدٌ ، كانت نفقتهم عليها ، ونفقتها هي على الزوج ، فإن لم ينفق عليها فرق بينهما ، فإن كانت كتابة الأم والأولاد واحدةً فنفقتها ونفقة الولد على الأب ، حدثوا في الكتابة أو كَاتَب عليهم ، وليس عَجْزُ[1] المكاتب عن نفقة ولده الصغار كعجزه عن الكتابة والجناية[2] .

فصل [٥ ــ في مقدار نفقة الزوجة]

قلت لابن القاسم : وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة كم يُفرض لها ، أنفقة سنةٍ ، أو نفقة شهرٍ بشهر؟

---

(١) "عجز" مكانها بياض في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٥٥-٢٥٨ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .

قال : إنما ذلك على اجتهاد الإمام في عُسْر الرجل ويُسْره ، وليس الناس في ذلك سواءً ، وينظر الإمام في ذلك أيضاً ، فيفرض لها على قدر حالها وحاله في عسره ويسره[١] .

قال الشيخ : قال سحنون : يجري عليها بقدر مايرى السلطان من جدته ، فمن الناس من يجري عليه يوماً بيوم ، ومنهم جُمعةً بجمعةٍ ، ومنهم شَهراً بشهر[٢] .

قال ابن المواز : وإذا لم يجد إلا قوت شهرٍ لم يفرق بينهما ، ويتلوَّم له إذا فرغ.

قال ابن حبيب : وإن لم يجد إلا الخبز وحده ومايواري به عورتها ولو بثوبٍ واحد ـ قال مالك : من غليظ الكَتَّان[٣] ـ لم يفرق بينهما ، كانت غنيةً أو فقيرةً ، فإن عجز عن هٰذين أو أحدهما فرّق بينهما بطلقة[٤] .

[فصل ٦ ـــ فيما إذا عجز الزوج عن النفقة أو أيسر في حال العجز]

ومن المدونة : / قال ابن القاسم : فإن لم يقدر أن ينفق عليها فرق السلطان [٨٧/ب بينهما بعد التلوم ، ويختلف في التلوم فيمن يرجى له ومن لايرجى له .

قال مالك : فإن أيسر الزوج في العدة ارتجع إن شاء ، وإن لم ييسر فلارجعة له ، ورجعته باطلة[٥] .

ابن المواز : عن ابن القاسم : وإذا وجد نفقة شهرٍ كان أملك بها في العدة ، وإن لم يجد إلا مثل نفقة العشرة الأيام ، أو خمسة عشر يوماً فلارجعة له ، لأن ذلك

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٥٨ .

(٢) النوادر والزيادات ل٢٧٣/ب .

(٣) الكَتَّان : بفتح الكاف وتشديد التاء ، نباتٌ تستخرج من أليافه خيوطٌ يصنع منها القُماش . معجم لغة الفقهاء ص٣٧٧ .

(٤) النوادر والزيادات ل٢٧٣/أ ، تهذيب الطالب ل٢١/أ .

(٥) انظر : المدونة ٢/٢٥٨ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .

لاقدر له ، وهو يصير إلى ضرر ، وقاله أصبغ وابن حبيب ، وهذا إذا كان الفرض عليه شهراً شهرا ، فأما من كان الفرض عليه بالأيام لقلة ماله فإذا وجد الذي لو جاء به لم تطلق عليه فله الرجعة[١] .

[فصل ٧ ــ في اشتراط الزوجة حميلا بالنفقة]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا كان الزوج حاضراً ففرض لها السلطان نفقة شهرٍ بشهرٍ فأرادت منه حميلاً فلايلزمه أن يعطيها بذلك حميلا ، ومن طلق وأراد سفراً فقالت له امرأته : أخاف حملاً فأقِم لي بالنفقة حميلاً لم يلزمه حميل[٢] إلا في حملٍ ظاهر ، فإن ظهر بها حملٌ بعد أن سافر اتبعته بما أنفقت إن كان في حال حملها موسرا[٣] .

ابن المواز : قال مالك : لايمنع من السفر ، ولاعليه وضع النفقة إن ادعت الحمل .

وقال أصبغ : إن تبين طول سفره ، وهي ممن يخاف عليها الحمل ، فليعطها حميلاً بالنفقة ، أو يوقف لها مالاً ، وإن لم يكن بها[٤] ماوصفت لك فلاشيء عليه ، ولايُمنع من السفر[٥] .

قال مالك : فإذا أنفق عليها[٦] بغير قضيةٍ وقد ادعت الحمل ثم بطل الحمل لم يرجع عليها إذا أنفق عليها بدعواها ، أو بقول القَوَابل[٧] ، وإن أنفق بقضيةٍ رجع عليها[٨] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٣/ب .
(٢) "حميل" ليست في ز .
(٣) انظر : المدونة ٢٥٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٠ .
(٤) "بها" ليست في ز .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٤/ب .
(٦) أي على المبتوتة .
(٧) القوابل : جمع قابلة وهي التي تتلقى الولد عند ولادته .
انظر : تنبيه الطالب ص١٤٠ .
(٨) تهذيب الطالب ل٦٦/أ .

ابن المواز : لأنه انكشف أن ماقُضي به غير حق .

وقال عبد الملك : إن أنفق بغير قضاءٍ فله أن يرجع ، ورواه عن مالك ، وإن أنفق بحكم لم يرجع عليها[١] بشيء .

ابن المواز : وأحب إلي أن يرجع في الوجهين إن تبين ذلك بإقرارٍ منهما أو بغير إقرار[٢] .

ومن المدونة : وإن أراد الزوج[٣] سفراً فطلبته امرأته بالنفقة ، فرض لها بقدر مايرى من إبعاده ومقامه فيدفعه إليها أو يقيم لها به كفيلاً يُجريه لها[٤] .

فصل [٨ ــ في دعوى المرأة عدم الإنفاق عليها]

ومن أقام مع امرأته سنين بعد البناء بها وهو مليء ، فادعت أنه لم ينفق عليها فلها أخذه بها إن صدقها ، وإن أنكر فالقول قوله ويحلف[٥] .

قال ابن القاسم : وإذا قدم الغائب فقال : كنت أبعث إلى زوجتي بالنفقة وأُجريها عليها ، وكذبته فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن تكون المرأة رفعت ذلك إلى السلطان ، واستعدت في غيبته ، فمن يومئذٍ تلزمه النفقة إن كان مليئاً ،ولايقبل دعواه الإرسال بعد قيامها إلا أن يأتي بالمخرج[٦] .

قال مالك في كتاب محمد : وليس عليه أن يحلف أنه بعث بذلك إليها ، إنما يحلف أنها قبضت ذلك ووصل إليها ويبرأ[٧] .

قيل : وكيف يعلم وهو غائب عنها؟

قال : يكون قد دفعه إليها قبل خروجه ، أو جاء بذلك كتابها إليه ، أو قدم مِنْ عندها مَنْ يخبره[٨] .

---

(١) "عليها" ليست في ز .
(٢) المصدر نفسه ل٦٦/أ .
(٣) "الزوج" ليست في ز .
(٤)،(٥)،(٦) انظر : المدونة ٢/٢٥٨،٢٥٩ ، تهذيب المدونة ص٩٠،٩١ .
(٧) "ويبرأ" مكانها بياض في أ .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٥/أ .

قال الشيخ : وذكر لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن : إذا طُلّق على الغائب لعدم النفقة ، ثم أتى فأثبت أنه ترك لها النفقة ، فإنها ترد إليه ، كان قد دخل بها أم لا ، وهي لمحمد .

قيل : فإن تزوجت ودخل بها الثاني؟

قال : ترد إليه أبدا .

وقد قال ابن المواز فيمن له زوجة تدعى عائشة ، فقال : عائشة طالقٌ ، وقال : أردت زوجةً لي غائبةً تسمى عائشة ، فطلقت الحاضرة ، إذ لم يُعلم صدقه ، ثم ظهر أنه صادقٌ فيما / زعمه أن المطلقة ترد إليه وإن[1] تزوجت ودخل بها [٨٨/أ] الثاني فكذلك مسألتك[2] .

قال الشيخ : وذكر عن الشيخ أبي الحسن أنه قال فيمن غاب عن زوجته ولامال له ينفق عليها منه : فقد قال بعض أصحابنا : أنها تطلق ، ولاأرى ذلك ، وليس هو كالحاضر ، لأن الحاضر قد استأصل الحكم حجته ، والغائب عسى أن تكون له حجة[3] .

وقال أبو محمد : لافرق عندي بين الحاضر والغائب ، وأرى أن يفرق بينهما إذا لم يكن له مالٌ ينفق[4] عليها منه ، وبالناس اليوم ضرورةٌ إلى ذلك[5] .

وذكر لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال فيمن فُقِدَ عن زوجته قبل البناء ، وهي بكرٌ في حِجْرِ أبيها ، فطلب الأب الصداق والنفقة والكسوة وجميع لوازمها في مال الزوج ، فقال : له أن يأخذ جميع ذلك إذا كان يَسَع ، هذا قول ابن القاسم ، ورواه أصحابه المصريون والأندلسيون ، عيسى وأصبغ[6] .

---

(١) في أ ، ب "فإن" .

(٢) أي وكذلك حكم من طلق عليه وهو غائب ثم أثبت النفقة فإن زوجته ترد إليه .
انظر : تهذيب الطالب ل٢٠/ب .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٠/ب .

(٤) في ز "ماينفق"

(٥)،(٦) انظر : المصدر نفسه ل٢٠/ب .

وقال أصبغ : وإنما كان له الصداق كاملاً ، لأنه لو كان معها وامتنع من الدخول لزمه أن يدفع إليها جميعه ، فإذا امتنع منها ببعد الغيبة لزم ذلك في ماله ، وهذا لااختلاف فيه وإنما الخلاف في امرأة المفقود إذا رفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الخروج من عصمته ، فضرب له أجل أربع سنين من بعد الكشف عنه فلم يُعْرَف له خبر ، فاعتدت منه عدة الوفاة ولزمها الإحداد ، فصار حكمها معه كحكم الميت ، فأوجبوا لها الصداق ، فإن قدم وقد تزوجت ودخل بها الثاني فقال مالك وابن القاسم وغيرهما : لاترد من الصداق شيئا .

وقيل : بل ترد نصف الصداق ، لأنه قد ثبت أنه طلاقٌ حقيقة[١] .

قال ابن دينار : يدفع إليها نصف الصداق ويوقف نصفه ، فإن حُكِمَ بموته رد إليها[٢] ، ففي هذا الوجه اختلف ، وليس يدخل في هذا ماذكر عن[٣] سحنون أنها إذا طلبت الزوجة مهرها عند دخوله بها ، فرأى أن تصبر عليه ، لأن ذلك عرف الناس ، لأن في مسألتنا قد أطال الغيبة وانقطع خبره .

فإذا لم يقدر[٤] على إيقافه لبعد غيبته ، أو لجهالة موضعه صار حكمه حكم من لزمه الدخول فامتنع فلزمته النفقة والصداق ، وهذا القول في العُتبيَّة والموازيَّة ، ولم يذكر محمدٌ في هذه المسألة اختلافاً ، ولاالعُتْبِي[٥] .

وفي السليمانية قال : لانفقة لها في ماله ، لأنه لم يدخل بها ولم يُدْعَ إليه لغيبته ، ولايجب لها عليه صداق إلا من بعد ضرب السلطان له الأجل أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهرٍ وعشراً ، فعند ذلك يجب لها نصف الصداق ، وتتزوج إن أرادت النكاح ، وأما قبل ذلك فلا .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا أنفقت المرأة على نفسها وزوجها حاضرٌ ، وقد ظهر بها حملٌ ، فلم تطلبه بذلك حتى وضعت حملها ، كان لها أن تتبعه بما

---

(١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٥١ .

(٢) قال عبد الحق : ولم يجعله كالموت ، لأنه لم يحكم بموته ، لأن ماله ينفق على من تلزمه نفقته . تهذيب الطالب ل٢٠/ب .

(٣) "عن" ليست في ز .

(٤) في أ ، ب "يكن" .

(٥) أي في العتبية . انظر : المصدر نفسه ل٢٠/ب .

أنفقت في الحمل ، وماأنفقت على نفسها في غيبته أو حضرته وهو مُعْدِمٌ فلاشيء لها عليه ، وإنما لها إن لم يقدر الزوج على النفقة أن ترضى بالمقام معه ، أو يفارقها ، فإذا أنفقت الزوجة على نفسها وعلى صغار ولدها وأبكار بناتها من مالها والزوج غائب ، فلها اتّباعه بذلك إن كان في وقت نفقتها موسراً ، وتَضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء / ولاتضرب معهم بما أنفقت على الولد[1] . [٨٨/ب]

قال الشيخ : وإنما فرق بين ماأنفقت على نفسها وبين ماأنفقت على ولدها لأن نفقتها عنده أوجب من نفقة الولد ، لأن نفقة الزوجة تُسْقِطُ الزكاة ، كانت بقضية أو بغير قضية ، فهي كالدين عليه لأجنبي ، ونفقة الولد لاتُسقط الزكاة ، لأنها لاتجب لهم حتى يبتغوها .

قال الشيخ : ويجب على قول أشهب الذي يرى أن نفقة الولد كالزوجة وتسقط بها الزكاة ، أن تضرب مع الغرماء بما أنفقت على نفسها وعلى ولدها[2] .

قال ابن حبيب : وتضرب بما أنفقت على نفسها في الفلس والموت ، قاله مالك وابن القاسم[3] .

وقال مالك أيضا : تضرب في الفلس لافي الموت .

قال مالك : وإنما تضرب بما أنفقت في غيبته من يوم ترفع ذلك إلى السلطان إلى يوم مات أو فلس ، وماكان قبل ذلك فلا ، لأنها من يوم يحكم لها بالنفقة لايقبل قول الزوج بعد ذلك أنه كان يبعث إليها بالنفقة ، لكنها تحلف أن ماذكر باطل ، وتبرأ من دعواه[4] .

وكذلك قال مالك في كتاب ابن المواز : أنها إنما تحاصُّ بما أنفقت بعد أن رفعت إلى السلطان ، لاماأنفقت قبل ذلك[5] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٥٨، ٢٦٠ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٥/أ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٧٤/ب ، ٢٧٥/أ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٥٩ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٥/أ .

ومن العتبية : قال سحنون في زوجة الغائب تنفق من مالها على نفسها : أنها تحاصُّ غرماءه بما أنفقت على نفسها في الدين المستحدث ، فأما في دينٍ قبل نفقتها فلاتحاص به[١] .

ابن حبيب : فإذا رفعت امرأة الغائب أمرها إلى الإمام في النفقة ، وله مالٌ حاضرٌ ، حلَّفها أنه ماترك لها نفقة ، ولابعث إليها نفقة ، ولاوضعتها عنه ثم فرض لها .

قال : والغائب أبداً من أهل النفقة حتى تُثبت بينةٌ أنه عديمٌ من يوم خرج ، أو أعدم في وقتٍ يذكره فتزول عنه في عدمه ، وإذا خرج مُعدِماً فالقول قوله أنه كذلك ـ يعني وعليها هي البينة بملائه ـ وإن خرج ملياً فعليه البينة أنه أُعدم ، فإن أشكل أمره يوم خرج فعليه البينة أنه معدمٌ في غيبته ، قاله ابن الماجشون في ذلك كله[٢] .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : إن قدم معسراً وقال : مازلت كذلك منذ غبت ، وأكذبته ، فهو مصدق مع يمينه حتى تقوم بينةٌ بخلافه .

ولو قدم موسراً وادعى مثل ذلك لم يصدق إلا ببينة[٣] .

وقال في العتبية عن ابن كِنَانَة[٤] وسحنون : إذا قدم وقال : كنت مُعدِماً في غيبتي ، فالقول قوله ، وعلى المرأة البينة[٥] .

---

(١) لأنه لم يكن موسراً حين أنفقت وعليه دينٌ يحيط بماله ، وإنما النفقة لها إذا كان موسراً .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٥٨ .

(٢) النوادر والزيادات ل٢٧٤/أ،ب .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٧٤/ب .

(٤) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة ، كان من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك ، توفي بمكة سنة ١٨٦هـ .
انظر : ترتيب المدارك ١/٢٩٢ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٤/ب .

ومن المدونة : قال : فإن أنفقت عليه في ذاته وهو حاضرٌ مليءٌ أو معدمٌ فلها اتباعه بذلك إلا أن يُرى أن ذلك بمعنى الصلة ، وكذلك[١] من أنفق على أجنبيٍّ مدةً فله اتباعه بما أنفق ، إلا أن يُرى أنه أراد بذلك معنى الصلة والضيافة فلاشيء له ، ومن قضي له بذلك لم يأخذ بما أنفق من السرف كالدجاج والخِراف ونحوه ، ولكن بنفقةٍ ليست بسَرَف[٢] .

فصل [٩ ــ في الرجوع على الصبي بما أنفق عليه]

ومن أنفق على صبيٍّ صغيرٍ لم يرجع عليه بشيءٍ إلا أن يكون للصبي مالٌ حين أنفق عليه ـ يريد والمنفق به عالم ـ فيرجع بما أنفق عليه في ماله ذلك ، فإن تلف ذلك المال وكبر الصبي فأفاد مالاً لم يرجع عليه بشيء[٣] .

قال مالك : وإذاأنفق الوصي التركة على الطفل ثم طرأ دينٌ على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصي فلاشيء عليه ولاعلى الصبي وإن أيسر الصبي[٤] .

وقال المخزومي : يتبع الصبي بما أنفق عليه ، لأن صاحب الدين لم ينفقه على اليتيم فيرى أن ذلك منه حِسْبة[٥] . / [أ/٨٩]

فصل [١٠ ــ في قدرة الرجل على نفقة امرأته دون ولده]

وإذا قوي الرجل على نفقة امرأته دون صغار ولده منها لم تطلق عليه ، إذ لاتلزمه النفقة على ولده إلا في يسره ، ويكون الولد من فقراء المسلمين[٦] .

---

(١) في أ ، ب زيادة "يعرف" .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٥٩ ، تهذيب المدونة ص٩١ .

(٣)،(٤)،(٥)،(٦) انظر : المدونة ٢/٢٥٩،٢٦٠ ، تهذيب المدونة ص٩١ .

فصل [١١ ــ في محاصة الرجل بالدين على امرأته]

ومن له على امرأته دينٌ وهي معسرةٌ فلايحاصها به في نفقتها ، وعليه أن ينفق عليها ، ويتبعها بدينه ، وإن كانت مليئةً فله محاصتها بدينه في نفقتها[١] .

فصل [١٢ ــ في اختلاف الزوجين في قدر النفقة المفروضة]

وإذا فرض القاضي للزوجة ثم مات ، أو عُزِل ، فادعت امرأةٌ قدرًا ، وادعى الزوج دونه ، فالقول قوله إذا أشبه نفقة مثلها ، وإلا فقولها فيما يشبه ، فإن لم يأتيا بما يشبه ابتدأ لها الفرض[٢] .

فصل[٣] [١٣ ــ في اختلافهما في ثوب أنه هديَّة أو نفقة مفروضة]

ومن دفع إلى زوجته ثوبًا فادعت أنها أخذته هدية ، وقال الزوج : بل في فرضك ، فالقول قوله إلا أن يكون الثوب لايفرض مثله لمثلها فالقول قولها[٤] .

فصل [١٤ ــ في تلف النفقة بعد القبض ، وموت أحد الزوجين بعده ، وفرض النفقة على الغائب]

وإذا قبضت نفقة شهرٍ فتلفت قبل الشهر أو أَنْفَدَتْها ، أو تخرَّقت الكسوة ، أو سُرقت قبل مدتها ، فلاشيء لها على الزوج ، وكذلك إن دفع إليها نفقة سنةٍ

---

(١)،(٢) انظر : المدونة ٢/٢٦٠،٢٦١ ، تهذيب المدونة ص٩١ .

(٣) هذا الفصل ساقط من أ ، ب .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٦١ ، تهذيب المدونة ص٩١ .

عنها أو عن ولدها فقد ضمنتها بالقبض ، وإن هلك الزوج أو هلكت الزوجة قبل المدة رجع الزوج بما بقي في المحاسبة[١] .

ومن كتاب القذف : قال مالك : فإذا دفع إليها نفقة سنةٍ أو كسوتها بفريضة قاضٍ أو بغير فريضة ، ثم مات أحدهما بعد يوم أو يومين أو شهرٍ أو أشهرٍ فلترد بقية النفقة بقدر مابقي من السنة ، واستحسن في الكسوة ألا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر .

قال ابن القاسم : وأما بعد عشرة أيامٍ ونحوها فهذا قريب[٢] .

ووجه ماقال مالك[٣] إذا مضت الأشهر.

قال سحنون : ولايعتدل هذا ، يعطيها الكسوة تلبسها ثلاثة أشهرٍ لاتتبع بشيء .

ومن النكاح[٤] قال : ولايفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مالٌ يُعَدًّا فيه ، وتباع فيها عروضه ورَبعُه إن لم يكن له عين ، ولايؤخذ منها بما تأخذ كفيل ، ويبقى الزوج على حجته إذا قدم ، وهكذا يُصنع فيه إذا أقيم عليه بدين وهو غائب ، وإن كان للزوج ودائعُ وديونٌ فرض[٥] للزوجة نفقتها في ذلك ، ولها أن تقيم البينة على من جحد ذلك من غرمائه أن لزوجها عليهم دينا ، ويقضي عليهم بنفقتها ، وكذلك لمن قام عليه بدين ، وإذا لم يكن للزوج مالٌ يعدًّا فيه فأنفقت من عندها حتى قدم ، فإن كان في غيبته مليئاً رجعت عليه وإلا فلا[٦] .

قال ابن حبيب : وإذا خرج معدَماً فالقول قوله أنه كذلك بقي في غيبته ، وعليها البينة بملائه ، وإن خرج مليئاً أو أشكل أمره[٧] يوم خرج فعليه البينة أنه[٨]

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٦١ ، تهذيب المدونة ص٩١ .
(٢) انظر : المدونة ٦/٢٠٤ .
(٣) أي في عدم رد الكسوة .
(٤) أي ومن كتاب النكاح .
(٥) في أ ، ب "فإن" .
(٦) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٦١،٢٦٢ ، تهذيب المدونة ص٩١ .
(٧) في أ ، ب زيادة "من" .
(٨) في أ ، ب "ان" .

كان[١] معدمًا في غيبته ، وقاله ابن الماجشون في ذلك كله[٢] [٣] .

فصل [١٥ ــ في نفقة المجوسية إن أسلم زوجها]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا أسلم المجوسي فلانفقة لزوجته المجوسية ، إذ لاتؤخر إما أن تسلم وإلا فرّق بينهما[٤] .

فصل [١٦ ــ في التفريق بين الزوجين للعجز عن النفقة ومايضرب للزوج من الأجل]

قال مالك : كان من أدركت يقولون : إنه إذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما[٥] .

قال ابن القاسم : وإذا لم يقدر الزوج على نفقة امرأته وهما حران أو عبدان أو أحدهما ولم ترض الزوجة بالمقام معه تلوّم له الإمام ، فإن قدر على نفقتها وإلا فرق بينهما .

قال مالك : والناس في هذا مختلفون ، منهم من يطمع له بقوةٍ[٦] ومنهم من لايطمع له[٧] .

ابن وهب : وأمر عمر بن عبد العزيز أن يضرب للزوج في التلوُّم في النفقة أجل شهرٍ أو شهرين ، وقاله سعيد بن المسيب ، قالا : فإن لم ينفق عليها إلى ذلك الأجل فرق بينهما .

---

(١) "كان" ليست في ز .
(٢) "في ذلك كله" ليست في أ ، ب .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٤/ب .
(٤) انظر : المدونة ٢٦٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٩١ .
(٥) انظر : المدونة ٢٦٣/٢ .
(٦) "بقوة" ليست في ز .
(٧) انظر : المصدر نفسه ٢٥٨/٢ .

قيل لابن المسيب : ياأبا محمد : أَسُنَّةٌ هٰذه؟ فأقبل بوجهه كالمُغْضَب ، وقال : سُنَّة ، سُنَّة[١] ، نَعَمْ سُنَّة[٢] .

قال عبد الوهاب : وقيل : يتلوَّم له الإمام الأيام اليسيرة كالثلاثة / ونحوها ، [٨٩/ب]
فإن أنفق وإلا طلقت عليه قال : وإنما قلنا : إنه يفرق بالإعسار خلافاً لأبي حنيفة[٣] لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[٤] ، وفي إمساكه إياها بغير إنفاقٍ ضررٌ بها وتضييقٌ عليها .

وقوله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٥] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : "تقول لك امرأتك : أنفق عليَّ أو طلقني"[٦] ، ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع ، فلما كانت إذا أنشزت لانفقة لها لمنعها الاستمتاع كان لها إذا لم تجد النفقة مفارقته ، ولأنه لما كان لها مفارقته في الإيلاء والعِنَّة وضررهما أيسر من ضرر النفقة كان في عدم النفقة أولى[٧] .

[فصل ١٧ ــ في إنفاق الزوج الفقير ، وإنفاق السيد على أم ولده ومدبره]

ومن المدونة : قال يحيى بن سعيد : وإذا افتقر الزوج ووجد مايقيمها به من الخبز والزيت وغليظ الثياب لم يفرق بينهما .

---

(١) "سنة ، سنة" ليست في ز .
(٢) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٦٢،٢٦٣ .
(٣) انظر : مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٢/٩٦ .
(٤) سورة الطلاق : آية ٦ .
(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .
(٦) سبق تخريجه ص٢٨٢ .
(٧) انظر : المعونة ٢/٧٨٥ .

قال ربيعة : وأما الشَّمْلَة[١] والعباءة[٢] فعسى أن لايؤمر بكسوتها .

ـ **قال الشيخ** : يريد ولايجزئه ، وليس عليه خادمٌ إلا في يُسره ويتعاونان على[٣] الخدمة في عُسره .

قال ابن القاسم : وليس على المرأة من خدمة بيتها شيءٌ[٤] .

قال ابن المواز : قال مالك : فإن علمت المرأة أنه فقيرٌ عند نكاحه إياها فلها عليه القيام بالنفقة ، إلا أن تعلم أنه من السُّؤَّال[٥] قبل نكاحه فلاحجة لها[٦] .

قال الشيخ : وروي لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن في الرجل لايجد ماينفق على أم ولده ، أو يغيب إلى بلدٍ ولايترك لها نفقة ، فقال : تعتق عليه ولاتزوج ، لأن تزويج السيد إياها مكروه ، فكيف يأمر الحاكم بفعلٍ مكروه[٧] .

وذكر عن أبي بكر بن اللَّباد عن يحيى بن عمر أنه قال : إذا لم يكن في عملها مايكفيها في نفقتها فلتعتق عليه .

قال أبو بكر : وكذلك[٨] قال أشهب : تعتق عليه[٩] .

وقال بعض القرويين : تزوج عليه إن كان غائباً ، أو يزوجها هو إن كان حاضراً و عجز عن نفقتها ، لأنا نجد سبيلاً إلى النفقة بهذا فهو أولى من إخراجها عنه بالعتق .

---

(١) الشَّمْلَة : كساءٌ صغيرٌ يؤتزر به . المصباح المنير ص٣٢٣ .

(٢) العَبَاءة : بفتح العين كساءٌ عريضٌ يُلبس فوق الثياب . معجم لغة الفقهاء ص٣٠٣ .

(٣) في ز "في" .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٦٣ ، تهذيب المدونة ص٩١ .

(٥) السُّؤَّال جمع السائل ، قال في اللسان : والفقير يسمى سائلاً ، وجمع السائل الفقير سُؤَّال . انظره ، مادة (سَأَلَ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٣/ب .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل٢١/ب .

(٨) في أ ، ب "لذلك" .

(٩) انظر : المصدر نفسه ل٢١/ب .

قال : والمدبر إذا لم يكن في خدمته وإجارته كفاية نفقته ، و لم يجد السيد ماينفق عليه فإنه يعتق عليه[١] [٢] .

وذكر أبو عمران عن الصَّيْرَفي[٣] في سماع ابن القاسم : إذا أعسر الرجل لخدمة امرأته طلقت عليه .

---

(١) "عليه" ليست في أ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ل٢١/ب .

(٣) هو أبو علي الحسين بن أيوب بن سليمان ، المعروف بالصيرفي ، كان من وجوه المالكية بمصر مُقدَّماً فيهم ، توفي سنة ٣٥٥هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٢/٢٩٤ .

[الباب العشرون]
في العنين والمجنون والأجذم وتأجيلهم

[فصل ١ ـــ في الحكم إن كان الزوج عِنِّيناً أو مجنونا]

وقضى عمر وابن مسعود رضي الله عنهما في الرجل يبني بامرأته فلايستطيع أن يمسها أن يضرب له أجل سنة من يوم ترافعه ، فإذا مضت سنةٌ ولم يصبها اعتدت وكانت طلقةً بائنة[١] ، وقاله ابن المسيِّب [٢] وابن يَسَار[٣] [٤] .

قال عمر : وكذلك المجنون يُضرب له أجل سنةٍ يتداوى فيها ، فإن بَرِئَ وإلاَّ فرق بينهما[٥] .

قال مالك : والعنِّين الذي يؤجل هو المعترض عن امرأته ، وإن أصاب غيرها من حرةٍ أو أمةٍ يضرب له السلطان أجل سنةٍ من يوم ترافعه ، فإن لم يصبها في الأجل فإما رضيت بالمقام معه وإلا فرق بينهما بتطليقةٍ واعتدت ؛ لأن العدة حقٌّ لله لأنه قد خلا بها ، ولو كان في ذلك[٦] ولدٌ لَلَحِق به إلا أن ينفيه بلعانٍ ولارجعة له لأنه قبل الدخول ، ولها الصداق لطول المدة .

قال مالك : وقال ناس : لها نصفه ، وإنما أرى لها نصفه إذا طلقها هو بقرب البناء[٧] .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، كتاب النكاح ، باب أجل العنين ٢٥٣/٦ رقم (١٠٧٢٠،١٠٧٢٢) .

(٢) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب أجل الذي لايمس امرأته ٤٥٧/٢ رقم (٧٤) .

(٣) هو سليمان بن يسار المدني ، مولى أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث الهلالية ، عالم المدينة ومفتيها ، فقيهٌ ، إمامٌ ، ثقةٌ ،كثير الحديث ، روى عن زيد بن ثابت وأبي واقد الليثي وأبي هريرة وابن عمر وعائشة وميمونة وغيرهم ، توفي سنة ١٠٧هـ .
انظر : الطبقات ١٣٢/٥ ، سير أعلام النبلاء ٣٧٣/٥ ، شذرات الذهب ١٣٤/١ .

(٤) انظر : المدونة ٢٦٤/٢ .

(٥) أخرجه سعيد بن منصور ، باب ماجاء في العنين ٥٤/٢ رقم (٢٠١٩) .

(٦) "في ذلك" ليست في ز .

(٧) انظر: المدونة ٢٦٣/٢،٢٦٤ ، تهذيب المدونة ص٩١ .

قال عبد الوهاب : وفي تكميل الصداق روايتان ، إحداهما : أنه يكمل ، والأخرى : أنه إن طال مقامه معها وتلذذه بها أكمل لها ، وإن كان بحدَثان دخوله لزمه نصفه .

فوجه الإطلاق : فلأنها فعلت مايلزمها من التمكين ، فعجزه عن استيفاء حقه لايسقط ماوجب لها .

ووجه التفصيل : أنه دخل على / أنه يستمتع بلاوطء ، فلايجوز أن يكمل [٩٠/أ] عليه الصداق من غير استيفائه ذلك ، وأما إن طالت إقامته وتلذذه فقد استمتع ، فأشبه السليم[١] إذاوطئ فيه بقرب البناء[٢] .

قال الشيخ : قال ابن الماجشون وغيره : وإنما الذي لايؤجل وتطلق عليه مكانه مثل المجبوب والعنين غير المعترض فلاصداق لها ؛ لأن الفراق من قِبَلِها ، وهذا إذا كان بقرب البناء .

وقال ابن حبيب : حال العنين والحصور والمعترض مختلف ، فالعنِّين : الذي[٣] لاينتشر ، ذكره كالأصبع في جسده ، لاينقبض ولاينبسط ، والحصور: الذي يُخلق بغير ذكرٍ ، أو بذكر صغيركالزِّر[٤] وشبهه ، لايمكنه به وطءٌ، فهذان إن أقرَّا بحالهما فطلبت الزوجة الفراق فرّق بينهما بطلقة ، وكذلك المجبوب ، ولاتأجيل فيهم ، وإنما يؤجل المعترض ، فيؤجل سنةً من يوم ترافعه إذا أقر بالاعتراض ، فإذا تمت السنة و لم ينطلق من اعتراضه وطلبت زوجته الفراق طلق عليه السلطان طلقةً بائنةً[٥] .

قال عبد الوهاب : العنِّين الذي له ذكرٌ شديد الصغر لايمكن الجماع بمثله[٦] والمعترض : هو الذي لايقدر على الوطء لعلةٍ به ، وهو بصفة من يمكنه الوطء[٧] .

---

(١) في جميع النسخ "التسليم" .
(٢) انظر : المعونة ٢/٧٧٩ .
(٣) "الذي" ليست في ز .
(٤) الزِّر هو واحد أزرار القميص ، وهو أيضاً واحد الأزرار التي تشتد بها الكُلَل والستور . انظر : اللسان ، مادة (زَرَرَ) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٦/أ .
(٦) في ز "لايمكنه الجماع معه" .
(٧) انظر : المعونة ٢/٧٧٥ .

[فصل ٢ ــ في الأجل الذي يضرب للمعترض]

قال[١] : ويضرب للمعترض أجل سنةٍ للحر من يوم ترافعه ، وللعبد ستة أشهر ، وقيل : سنة ، فإن أصاب في الأجل وإلا طلق عليه السلطان[٢] ، وإنما قلنا : يضرب للمعترض الحر أجل سنة ، لإجماع الصحابة على ذلك ، روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وغيرهم[٣] ، ولامخالف لهم ، ولأن الاعتراض مرضٌ يرجى برؤه ، فضرب له السنة لرجاء علاج ، إذ قد يكون مرضاً يؤثّر فيه الزمان ، والسنة تجمع الفصول الأربعة ، فلعله بالانتقال من زمانٍ إلى زمانٍ يزول عنه ، ولأنها قد جُعلت حداً في النكاح وغيره لاختبار أمورٍ منها : طول إقامة البكر عند الزوج ، وعُهْدة الرقيق في الأدواء[٤] ، وغير ذلك .

وأما العبد فوجه القول بأنه سنة[٥] : اعتباراً بالحر ، ولأن الغرض اختباره بتأثير الأزمنة في مرضه ، وذلك يستوي فيه الحر والعبد .

ووجه القول بأنه ستة أشهر : لقربه من الفراق كأجل الإيلاء .

وإنما قلنا : إن الأجل من يوم ترافعه بخلاف المولي نفس الإيلاء ، لأن المولي لاعذر له في أن يستأنف له الأجل ، لأنه قادرٌ على رفع الإيلاء ، فهو في تماديه عليه مضارٌ ، والمعترض لايقدر على رفع اعتراضه ، وهو معذورٌ بترك العلاج ، لأنه يقول: لم أعلم أنها ترافعني ، فكنت أقدِّم الاجتهاد في العلاج[٦] .

---

(١) أي عبد الوهاب .

(٢) "السلطان" ليست في ز .

(٣) أخرجها عبد الرزاق ، كتاب النكاح ، باب أجل العنين ٦/٢٥٣،٢٥٤ رقم (١٠٧٢١،١٠٧٢٣،١٠٧٢٥) .

(٤) أي الأدواء الثلاثة وهي : الجنون والجذام والبرص كما تقدم بيانه ص٣٠ .

(٥) أي بأنه يؤجل سنة .

(٦) انظر : المعونة ٢/٧٧٦،٧٧٧ .

[فصل ٣ ــ في تداعي الزوجين في الجماع]

قال[١] : ولايُحكم بالعنّة بدعواها إذا أنكر ، خلافاً لأحمد بن حنبل[٢] ، لأن الأصل[٣] السلامة ، والدعويان إذا تعارضتا وإحداهما ترفع العقد أو[٤] تُثبت خياراً فيه فالقول قول مدعي الصحة والاستقرارمنهما[٥] كدعوى عيبٍ بالمبيع ، وكذلك إذا قال : جامعتها في الأجل ، وأنكرت[٦] فالقول[٧] قوله مع يمينه إن كانت ثيباً ، خلافاً للأوزاعي ، لأنها مدّعيةٌ عليه استحقاق الفراق وهو منكر ،ولأن ذلك موكولٌ إلى أمانته ، إذ لايقدر على الإشهاد على وطئه ، كما أن القول قولها في تداعيهما المسيس .

وأما البكر ففيها روايتان :

إحداهما : أنها كالثيب ، والأخرى : أن ينظر إليها النساء فإن قلن : بها أثر إصابة ، فالقول قوله ، وإن قلن : إنها على النكاح ، صدّقت عليه ، وبهذا قال أبو حنيفة[٨] والشافعي[٩] ، فوجه أنها كالثيب : لأن إدعاء المعترض الوطء في الأجل موكولٌ إلى أمانته كالثيب ، ووجه الأخرى : أنه إذا وجدنا طريقاً يوصل إلى العلم بذلك يقيناً فهو / أولى من الرجوع إلى أمانته ومالايُعلم صدقه فيه[١٠] . [٩٠/ب]

---

(١) أي عبد الوهاب .

(٢) انظر : مختصر الخرقي من مسائل الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، تأليف أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي ، تحقيق زهير الشاويش (بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣هـ) ص٩٨ .

(٣) في أ ، ب زيادة "على" .

(٤) في ز "واو" بدل "أو" .

(٥) "منهما" ليست في ز .

(٦) "وأنكرت" ليست في أ .

(٧) في ز زيادة "قوله" .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي ص١٨٣ ، تحفة الفقهاء ٢/٢٢٦ .

(٩) انظر : الأم ٥/٦٥ .

(١٠) انظر : المعونة ٢/٧٧٧،٧٧٨ .

ومن المدونة : وإذا قال المعترض في الأجل : جامعتها ، وأكذَبتْه[١] ، فقد نزلت بالمدينة فتوقَّف فيها مالك ، وأفتى غيره بالمدينة أن تجعل الصُّفْرَةَ في قُبُلِهَا ، وقال ناسٌ : يجعل النساء معها .

قال ابن القاسم : إلا أني رأيت وجه قول مالك : أن يديِّن الزوج في ذلك ويحلف ، وسمعته منه غير مرة ، وهو رأيي ، فإن نكل حلفت المرأة وفرق بينهما ، فإن نكلت بقيت له زوجة[٢] .

فصل [٤ ــ في الحكم إن حدث الاعتراض أو الجنون أو الجذام بعد النكاح]

قال مالك : ومن تزوج امرأةً فوطئها مرةً واحدةً في ذلك النكاح ، ثم اعترض عنها أو حدث له مايمنعه الوطء من علةٍ أو زَمَانةٍ[٣] فلاحجة لها[٤] .

وقد تقدم في كتاب النكاح الأول[٥] ذكر امرأة الخصي والمجبوب والعنين تَعلم به فتتركه ثم ترافعه قال : فلاكلام لامرأة الخصي والمجبوب ، قال : فأما امرأة العنين فلها أن ترافعه ويؤجل سنة ، لأنها تقول : تركته لرجاء علاجٍ أو غيره ، إلا أن يتزوج بها وهي تعلم أنه لايأتي النساء رَأساً فلاكلام لها .

قال في الثاني[٦] : ويجوز ضربُ وُلاةِ المياه وصاحب الشُّرَطة الأجل للعنين والمفقود .

---

(١) "وأكذبته" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٦٣،٢٦٥ ، تهذيب المدونة ص٩١ .

(٣) الزَّمانة : بالتحريك من زَمِنَ ، هي المرض الذي يدوم زماناً طويلا .
انظر : المصباح المنير ص٢٥٦ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٦٥ .

(٥) انظر ص١٧١ .

(٦) أي في كتاب النكاح الثاني ، وهو في المدونة المطبوعة الرابع .

ومن تزوج امرأةً فوصل إليها مرةً ثم طلقها ثم نكحها ثانيةً فاعترض عنها فلها مرافعته وضرب الأجل[١] .

قال عبد الوهاب : ولو طلق عليه أولاً بالاعتراض ثم تزوجته بعد ذلك عالمةً بعيبه فلها أن ترافعه ، ويضرب له الأجل ثانية ، بخلاف الخصي والمجبوب ، لأن الاعتراض مرضٌ يرجى زواله ، فإذا تزوجته تقول : رجوت أن يكون قد زال مرضه عنه ، فلم يوجب ذلك رضاها به لامحالة[٢] .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا حدث بالزوج جنونٌ بعد النكاح عُزِلَ عنها وأُجِّل سنةً لعلاجه ، فإن صح وإلا فرق بينهما ، وقضى به عمر رضي الله عنه[٣] .

قال ربيعة : إن كان يؤذيها ولايعفيها من نفسه لم توقف عليه ، ولم تحبس عنده ، وإن كان يعفيها من نفسه[٤] ولايرهقها بسوء صحبته لم يجز طلاقه إياها .

قال مالك : والمجذوم البيِّن جُذَامه يفرق بينه وبين امرأته إذا طلبت ذلك .

قيل لابن القاسم : فهل يضرب له أجل سنةٍ للعلاج مثل المجنون؟

فقال : إن كان ممن يرجى برؤه وقدر على العلاج فليضرب له الأجل[٥] .

ابن المواز : قال مالك : وإذا اختارت الزوجة فراق الزوج لما حدث به بعد العقد من جنونٍ أو جُذَامٍ فلاصداق لها إذا فرق بينهما قبل البناء[٦] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٦٥،٢٦٦ .

(٢) انظر : المعونة ٢/٧٧٩ .

(٣) سبق تخريجه ص٣٠٢ .

(٤) "من نفسه" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : المدونة ٢/٢٦٦ ، تهذيب المدونة ص٩١ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٤/ب .

[الباب الحادي والعشرون]
في اختلاف الزوجين في متاع البيت

قال الله تعالى : ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[١] ، فالعرف أصلٌ يُقضى به .

قال مالك : وإذا اختلف الزوج والمرأة في متاع البيت وقد طلقها ، أو لم يطلقها أو ماتا أو مات[٢] أحدهما فاختلف الورثة ، فإن لم تقم بينةٌ قضي للمرأة بما يُعرف أنه للنساء .

ـ قال ابن حبيب : مع يمينها[٣] ـ .

مالك : ويقضى للرجل بما يُعرف أنه للرجال ، أو للرجال والنساء ، لأن البيت بيته[٤] .

ابن حبيب : مع يمينه .

وقال سحنون : بغير يمينٍ فيما يُعرف لأحدهما ، وماكان يُعرف لهما فهو للزوج مع يمينه .

مالك : فإن نكل حلفت المرأة وكان لها .

وقال المغيرة : ماكان يعرف بالرجل ويعرف بالمرأة فهو بينهما بعد أيمانهما ، وقاله ابن القاسم[٥] .

ومن المدونة : قال مالك : وماولي الرجل شراءه من متاع النساء وأقام بذلك / بينةً أخذه بيمينه أنه مااشتراه إلا لنفسه ، إلا أن يكون لها أو لورثتها بينةٌ أنه اشتراه لها . [٩١/أ]

قال مالك : وماكان في البيت من متاع الرجل فأقامت المرأة فيه بينةً أنها اشترته فهو لها ـ يريد مع يمينها أنها اشترته لنفسها ـ وورثتها في اليمين والبينة بمنزلتها

---

(١) سورة الأعراف : آية ١٩٩ .

(٢) "مات" ليست في ز .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٧٧/أ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٦٦،٢٦٧ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٧/ب .

إلا أنهم إنما يحلفون على علمهم أنهم لايعلمون أن الزوج اشترى هـذا المتـاع الـذي يدعي من متاع النساء ، ولو كانت المرأة حيَّةً حلفت على البتـات ، وورثـة الرجـل بهذه المنزلة .

قال : والمتاع الـذي يعـرف للنسـاء مثـل : الطَّسْـتِ[1] والتَّوْرِ[2] والمَنَـارة[3] والبُسُط والقِبَابِ[4] والحِجَالِ[5] والوَسَائِد والمَرافِق[6] والأَسِرَّة والفُرُش .

قال ابن القاسـم : وجميـع الحلـي لاشـيء لـلرجل فيـه إلا السيف والمِنْطَقَـة[7] والخاتم ـ يريد الفضة ـ وللرجل جميع الرقيق ذُكراناً وإناثـاً ، لأن الذكـور ممـا يكـون للرجال ، والإناث مما يكون للرجـال والنسـاء ، فـالرجل أولى بهـن ، إلا أن يكـون للمرأة فيهم حِيَازَةٌ تُعْرَف ، فيكونون لها .

قيل لابن القاسـم : فالحيوان : الإبل والبقر والغنم والدواب؟

قال : هذا مما لم يتكلم الناس فيه ، لأن هذا ليس من متاع البيت ، وإنمـا هـو لمن حازه ، وكذلك ماكان في المرعى أو ماكان في المرابط من خيلٍ أو بغالٍ أو حميرٍ

---

(١) الطَّسْت : بكسر فسكون لفظ معرب ، إناءٌ كبيرٌ مستديرٌ يوضـع فيـه المـاء للغسـل ونحـوه . معجم لغة الفقهاء ص٢٩١ .

(٢) التَّور : بتاء منقوطة اثنتين : هو قدرٌ من نحاس يسخَّن فيه الماء وأكثر مايجبه أهل السـفر . شـرح غريب ألفاظ المدونة ص٦٣ .

(٣) المَنَارَة : هي الشمعة ذات السراج ، وقال ابن سِيده : هي التي يوضع عليهـا السـراج . انظـر : اللسان ، مادة (نَوَرَ) .

(٤) القِبَاب : جمع قُبَّة ، وهي تطلق على البيـت المـدوَّر ، وهـو معـروفٌ عنـد التركمـان والأكـراد ويسمى الخِرْقَاهة . المصباح المنير ص١٢٢ .

(٥) الحِجَال : جمع حِجْلَة ، وهي ضربٌ من الستور تُجعل أمام الأسرَّة . شرح غريب ألفاظ المدونة ص٨٦ .

(٦) المَرافِق : جمع مِرْفَق ، وهي المُتَّكأُ والمَخَدَّة ، يقـال : ترفَّـق عليـه وارتَفَـق ، أي اتَّكـأ . انظـر : اللسان ، مادة (رَفَقَ) .

(٧) المِنْطَقَة : بكسر الميم وفتح الطاء واحدةُ المَنَاطِق ، قال الخليل في كتاب العين : المِنْطَق والمِنْطَقة : ماشَدَدْتَ به وَسْطَك . تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب ص١٧٧ .

فهي لمن حازها ، ولاأبالي في هذا الاختلاف كانت رقبة الدار لهما أو لغيرهما ، وإن اختلفا في الدار بعينها كانت للرجل[١] .

قال في الواضحة : والخُصُّ[٢] كالدار[٣] .

ابن القاسم : وكذلك إن كان الزوجان عبدين أو أحدهما عبدٌ أو مكاتبٌ والآخر حرٌ ، أو كان الزوج مسلماً وهي كافرةٌ ، فاختلفا في متاع البيت وهما زوجان ، أو عند طلاقٍ أو خلعٍ أو لِعَانٍ أوفراقٍ بإيلاءٍ أو غيره ، فهما في ذلك كالحرين فيما وصفنا[٤] .

ومن المختصر عن مالك : ومانسجته هي من الصوف ، والصوف من عنده فهو بينهما ، لها بقدر قيمة العمل ، وله بقدر قيمة صوفه[٥] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٦٧،٢٦٨ ، تهذيب المدونة ص٩١-٩٢ .

(٢) الخُصُّ : بضم الخاء ، بيتٌ يُعمل من الخشب والقصب ، سُمي به لما فيه من الخِصَاص : أي الفروج والثقوب ، جمعه أَخْصَاص وخُصُوص وَخِصَاص .
انظر : معجم لغة الفقهاء ص١٩٦ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٨/أ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٦٨ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٨/أ .

[الباب الثاني والعشرون]
في القسم بين الزوجات

[فصل ١ ـــ في مشروعية القسم بين الزوجات وبيان المراد به]

قال الله تعالى : ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾[1] الآية .

قال عبد الوهاب : فيلزم الزوج العدل بين نسائه في القسم في الصحة والمرض بحسب الإمكان من غير ميلٍ ولاجَورٍ ، لقوله تعالى : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : "من كان له امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشِقُّهُ مائلٌ"[3] [4] .

ومن المدونة : قال مالك : فالقسم بين الزوجات يومٌ بيومٍ لاأكثر ، ويعدل في المبيت .

قال ابن القاسم : ولم يبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاعن أحدٍ من أصحابه أنه قسم إلا يوماً بيوم[5] ، وقد كان عمر بن عبد العزيز رُبَّما غاضب

---

(١) سورة النساء : آية ١٢٩ .

(٢) سورة النساء : آية ١٩ .

(٣) أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ٦٠١/٢ رقم (٢١٣٣) ، والترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في التسوية بين الضرائر ٤٤٧/٣ رقم (١١٤١) ، والنسائي ، كتاب عشرة النساء ، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ٤٥/٧ رقم (٣٩٤٢) ، وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب القسمة بين النساء ٦٣٣/١ رقم (١٩٦٩) ، وابن حبان ، كتاب النكاح ، باب القسم ٢٠٤/٦ رقم (٤١٩٤) ، وصححه ، والحاكم ، كتاب النكاح ٢٠٣/٢ رقم (٢٧٥٩) وصححه ووافقه الذهبي .

(٤) المعونة ٨١٨/٢ .

(٥) كما أخرج مسلم عن أنس رضي الله عنه أنه قال : كان للنبي صلى الله عليه وسلم تسع نسوة فكان إذا قسم بينهن لاينتهي إلى المرأة الأولى إلا في تسع ، فكن يجتمعن كل ليلةٍ في بيت التي يأتيها . الحديث . =

بعض نسائه فيأتيها في يومها فينام في حجرتها ، فلو كان يجوز أن يقسم يومين بيومين أو أكثر لأقام عند التي هو راضٍ عنها فإذا رضي عن الأخرى أوفاها أيامها[١] .

قال مالك : وإن نكح بكراً أو ثيباً أقام عند البكر سبعاً وعند الثيب ثلاثاً .

قال ابن القاسم : وذلك حقٌّ لها دون نسائه ، ثم يأتنف القسم ، وليس ذلك بيد الزوج[٢] .

وذكر أشهب عن مالكٍ أن ذلك بيد الزوج[٣] . / [٩١/ب]

قال عبد الوهاب : فوجه القول بأنه حقٌّ لها عليه : ماروي أنه عليه الصلاة والسلام جعل للبكر سبعاً وللثيب ثلاثاً[٤] ، ولأن الغرض تأنيسُها وبَسْطُها وذهاب انقباضها ، وهذا حقٌّ لها .

ووجه القول بأنه حقٌّ له : أنه معنىً يعود إلى الالتذاذ ، فكان حقّاً له غير مُستَحقٍّ عليه كعدد الوطء[٥] .

= كتاب الرضاع ، باب القسم بين الزوجات ، وبيان أن السنة أن تكون لكل واحدة ليلة مع يومها ١٠٨٤/٢ رقم (١٤٦٢) .

(١) في أ ، ب "إياها" ، وهو تحريف .

(٢) انظر : المدونة ٢٦٨/٢، ٢٦٩ .

(٣) أي أن القسم حق له ، انظر : تهذيب المدونة ص٩٢ .
وسيأتي قريباً ذكر القولين لمالك رحمه الله .

(٤) كما في حديث أنس رضي الله عنه قال : "من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم" ، قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت : إن أنساً رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم . أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب إذا تزوج الثيب على البكر ١٥٤/٦، ١٥٥ ، ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب قدر ماتستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ١٠٨٤/٢ رقم (١٤٦١) ، وفي الباب حديث أم سلمة وسيأتي قريباً .

(٥) المعونة ٨١٨/٢ .

[فصل ٢ ــ في الحكم إن تزوج امرأة وعنده غيرها]

ومن المدونة : روى سحنون وغيره أن النبي عليه الصلاة والسلام لما تزوج أم سلمة بنت أبي أمية أقام عندها ثلاثاً ، ثم أراد أن يدور فأخذت بثوبه ، فقال : "ماشئتِ ، إن شئتِ زدتكِ ثم قاصَصْتكِ بعد اليوم" ، ثم قال عليه الصلاة والسلام "ثلاثٌ للثيب وسبعٌ للبكر"[١] .

ابن وهب : عن رجالٍ من أهل العلم[٢] قالوا : هي السنة[٣] .

قال مالك في كتاب ابن المواز : ومن تزوج امرأةً وعنده امرأةٌ غيرها فليقِم عند البكر سبعًا وعند الثيب ثلاثاً .

قال مالك : وهو حقٌّ لازمٌ لها وليس بيد الزوج ، وقال أيضا : ليس بلازم .

قال أصبغ : قال أشهب : هو حقٌّ لها لايقضى لها به ، قال أصبغ : كالمتعة .

وقال محمد بن عبد الحكم : يقضى به .

ابن المواز : وليبدأ بالقسم بالتي أقام عندها بعد الثلاث أو السبع إن شاء ، وإن شاء بغيرها ، ويبدأ بغيرها أحب إلينا ، وقاله مالك في القادم بإحداهن من السفر .

وقال ابن حبيب : إنما يقيم عند البكر سبعاً وعند[٤] الثيب ثلاثاً إن كان له غيرها ، ثم هو في ذلك يتصرف في حوائجه ، وإلى المسجد وغيره ، وإن لم يكن عنده غيرها فليس عليه أن يقيم عندها بكراً كانت أو ثيباً .

ومن العتبية : ابن القاسم عن مالك : ولايتخلّف العروس عن الجمعة ، ولاعن حضور الصلوات في جماعة[٥] .

---

(١) أخرجه مسلم ، كتاب الرضاع ، باب قدر ماتستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ١٠٨٣/٢ رقم (١٤٦٠) .

(٢) كعطاء بن أبي رباح وزبان بن عبد العزيز .

(٣) المدونة ٢٦٩/٢ .

(٤) "وعند" ليست في ز .

(٥) النوادر والزيادات ل٢٧٦/أ .

قال سحنون : وقد قال بعض الناس : لايخرج ، وذلك حقٌّ لها بالسنة[١] .

قال بعض فقهائنا : لعله يريد لايخرج لصلاة الجماعة ، وأما الجمعة فلايدعها لأنها فرضٌ عليه ، فلايدعها في هذا القول[٢] .

[فصل ٣ ــ في الحكم إن أراد السفر من عنده أكثر من زوجة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن سافر لحاجةٍ أو حجٍ أو غزوٍ سافر بأيتهن شاء بغير قُرْعَةٍ إذا كان على غير ضرورةٍ ولاميل ، فإن كانت القرعة ففي الغزو لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام فعله فيه[٣] ، فإذا قَدِم ابتدأ القسم[٤] .

وقال عبد الوهاب : إذا أراد سفرًا وفيهن من لايصلح للسفر وفيهن من يصلح له لِرِفْقِها به وامتثالها لأمره كان له السفر بها وعدوله عن الأخرى ، وإن تساوين أو تقاربن ، فإن كان سفر حجٍ أو غزوٍ أقرع بينهن فسافر بمن خرج لها السهم ثم لايلزمه قضاء من لم يسافر بها بعد رجوعه ، بل يستأنف القسم ، وفي سفر التجارة روايتان : إحداهما : القرعة ، والأخرى : الخيار له .

---

(١) يشير إلى الأحاديث السابقة التي دلت على هذا الحق .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٢٢/أ .

(٣) كما روت عائشة رضي الله عنها (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج أقرع بين نسائه) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرا ١٥٤/٦ .
وأخرج البخاري أيضاً حديث الإفك وفي أوله : قالت عائشة رضي الله عنها : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يخرج أقرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها رسول الله صلى الله عليه وسلم معه ، قالت عائشة : فأقرع بيننا في غزوة غزاها فخرج سهمي فخرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما نزل الحجاب .
كتاب تفسير القرآن ، سورة النور ، باب ﴿لَوْلَآ إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَـٰتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا﴾ ، الآية ، ٥/٦ .

(٤) انظر : المدونة ٢٦٩/٢، ٢٧٠ ، تهذيب المدونة ص٩٢ .

وإنما يُقْرِع لهن في الحج والغزو ، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام فعله فيهما[١] ، والقرعة إتباع .

ووجه التسوية في سائر الأسفار : اعتباراً بسفر الحج والغزو ، وتساويهما في الحاجة والرفق[٢] .

قال الشيخ : ووجه التفرقة[٣] : فلأن القرعة رخصةٌ فلا يُعَدَّا بها بابها .

[فصل ٤ ــ في الحكم إن أقام عند واحدة دون الأخرى وبعض آداب الجماع والحكم إن عاد من سفره وغير ذلك]

ومن المدونة : قال مالك : ولو سافرت إحداهن لحجٍ أو لضَيْعَتِهَا[٤] وأقام الزوج مع صاحبتها ، ثم قدمت فطلبت أن يقسم لها عدد الأيام التي أقام مع صاحبتها فلاشيء لها .

وإن تعمد المقام عند واحدةٍ شهراً جميعاً لم يحاسب به ، ونهي عن ذلك وابتدأ العدل ، وإن عاد نُكِّل ، لأن مالكاً قال في العبد المعتق بعضه يأبق : إنه لايقاص بما أبق فيه ، وإنما يستقبل الخدمة بينه وبين سيده / من يومئذ . [٩٢/أ]

---

(١) ففي الغزو فعله عليه الصلاة والسلام كما سبق تخريجه ، أما في الحج فلم يثبت أنه فعله فيه ، لأنه حج بنسائه كلهن ، قال ابن القيم : كان صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها سافر بها معه ، ولما حج سافر بهن جميعاً .
زاد المعاد في هدى خير العباد ، تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي ، المعروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرنؤوط (بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ) ٤٦٢/١ .

(٢) انظر : المعونة ٨١٩/٢ .

(٣) أي بين سفر التجارة وسفر الحج والغزو .

(٤) الضَّيعَة : قال الأزهري : الضَّيعَة والضِّيَاع عند الحاضرة مال الرجل من النخل والكرم والأرض، والعرب لاتعرف الضيعة إلا الحِرفة والصناعة . انظر : اللسان ، مادة (ضَيَعَ) .

قال ابن القاسم : وهذا كان أحرى أن يؤخذ منه تلك الأيام التي أبق فيها ، لأنه حقٌّ للسيد .

قيل له : فَلِمَ أسقط مالك[١] ذلك عن العبد؟

قال : قال مالك : هو إذاً عبدٌ كله[٢] .

ومن كتاب محمد : قال مالك : ولابأس إذا أتى منزل امرأته فطردته وأغلقت الباب دونه أن يذهب إلى الأخرى ، وإن قدر أن يبيت في حجرتها أو في بيتها فليفعل .

قال : وليس له أن يجمع بينهما في بيتٍ إلا برضاهما ، ولايجوز أن يجمعهما على فراشٍ واحدٍ[٣] وإن رضيا ، وكرهه في الإماء ، أو يتعرَّوا بغير ثيابٍ ، وكُرِهَ أن يطأ امرأته أو أمته ومعه في البيت مَنْ يسمعُ حِسَّه .

ابن حبيب : عن ابن الماجشون : لاينبغي أن يكون معه في البيت أحدٌ نائمٌ أو غير نائم ، صغيرٌ أو كبير ، وكان ابن عمر يُخرج الصبيَّ في المَهْد .

وكُرِه في بعض الأخبار أن تكون معه البهيمة .

وقال : وله في أمتيه أن ينام معهما في فراشٍ واحدٍ[٣] ، ولكن لايطأ إحداهما والأخرى معه في بيتٍ[٤] ، ولابأس أن يتوضأ أو يشرب من ماء إحدى زوجتيه في غير يومها ، ويأكل من طعام تبعثه إليه من غير تعمد ميلٍ ، ويقف ببابها ويسلِّم من غير أن يدخل عندها أو يجلس[٥] .

قال مالك في كتاب محمد : ولايأتي الواحدة في يوم الأخرى إلا في[٦] حاجةٍ أو عيادةٍ ، وله أن يجعل ثيابه عند إحداهما مالم يُرِدْ ميلاً أو ضرراً .

---

(١) "مالك" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٧٠ ، تهذيب المدونة ص٩٢ .

(٣) "واحد" ليست في ز .

(٤) في النوادر زيادة "ولاهي نائمة" .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٦/أ ، ب .

(٦) "في" ليست في ز .

مالك : ولاينبغي أن يقيم هو في بيتٍ له[١] وتأتيه فيه كل واحدةٍ ، وليأتهن في بيوتهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم[٢] ، إلا أن يرضين بذلك .

قال محمد بن عبد الحكم : ويقضى عليه بذلك ، وأن يُسكن كل واحدةٍ في بيت[٣] .

قال ابن حبيب : وإذا رجع نهاراً من سفره فله أن يتعمد ببقية يومه أيتهما شاء ، وليس عليه أن ينزل عند التي خرج من عندها إلا أن يشاء ، ولايحسب ذلك[٤] ، ويأتنف القسم إذا أمسى ، وأحب إلي أن ينزل عند التي خرج من عندها ليوفِّيها بقية يومها ، وماذلك عليه بواجب ، قاله مالكٌ وأصحابه .

وإذا كان لواحدةٍ شبابٌ أو غِنىً ، أو ذات شرفٍ فأراد إيثارها ، فأما في المبيت ومايصلح لكل واحدةٍ من نفقة مثلها بقدر حالها فليعدل ، ثم له أن يؤثر الأخرى بعد ذلك باليسير من غير ميل ، ويكسوها الخزَّ[٥] والحليَّ مالم يكن ميلاً .

وكذلك إن كانت واحدةٌ ألطف به من الأخرى[٦] في إتحافه بطرائف الطعام والطيب فيؤثرها ، فأرجو أن لابأس به ، والمساواة أحب إلينا[٧] .

وقيل : إن معاذ بن جبل كان له امرأتان فلم يكن يشرب الماء من عند واحدةٍ في يوم الأخرى ، وإنهما ماتتا معاً فأقرعَ بينهما أيهما تُدفَن أوَّلاً[٨] .

---

(١) "له" ليست في ز .

(٢) سبق تخريجه ص٣١١ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٧٧/ب .

(٤) "ذلك" ليست في أ .

(٥) الخز : لفظ معرَّب ، ضربٌ من الثياب ، قيل : إنه ثوبٌ نُسِج من الصوف والحرير ، أو من الحرير فقط .
انظر : معجم لغة الفقهاء ص١٩٥ .

(٦) "من الأخرى" ليست في ز .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٦/ب ، ٢٧٧/أ .

(٨) أخرجه سعيد بن منصور ، باب جامع الطلاق ٢/٩٠ رقم (٢١٧٤) بلفظ : لم يتوضأ ، بدل : يشرب .

قال مالك في العتبية : له أن يكسو إحداهما الخز والحرير[١] والحلي دون الأخرى ما لم يكن ميلاً[٢] .

[فصل ٥ ــ في إسقاط المرأة حقها في المبيت وهل يسوي بينهن في الجماع ، وفي تركه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن كره زوجته وأراد فراقها فقالت له[٣] لاتفارقني واجعل أيامي كلها لصاحبتي ، أو للتي تتزوج علي ، فلابأس بذلك ولايقسم لها .

ابن القاسم : فإن رجعت عن هذا وطلبت القسم ، فذلك لها متى شاءت ، أو يخير الزوج ، فإما قسم لها أو فارق .

وقد قال الله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾[٤] .

مالك : ولو شرط في عقد النكاح أن يؤثر عليها ، أو لامبيت لها ، فلاخير فيه ، وإنما يجوز هذا الشرط بعد العقد .

ابن القاسم : ويفسخ هذا النكاح قبل البناء ، ويثبت بعده ، ويبطل الشرط ، ويكون لها ليلتها .

وليس عليه المساواة في الجماع ولابالقلب ، ولاحرج عليه أن ينشط للجماع / في يوم هذه دون يوم الأخرى ، إلا أن يفعل ذلك لغرض أن يكف عن هذه [٩٢/ب] لوجود لذته في الأخرى فلايحل له ذلك .

ومن سرمد العبادة وترك الوطء لم ينه عن تبتله ، وقيل له : إما وطئت أو فارقت ، إن خاصمته .

---

(١) "والحرير" ليست في ز .
(٢) واستدل بقوله تعالى : ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾ سورة النساء ، آية ١٢٩ .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣١٧/٤ ، النوادر والزيادات ل٢٧٧/أ .
(٣) "له" ليست في ز .
(٤) سورة النساء : آية ١٢٨ .
(٥) "يوم" ليست في ز .

وكذلك إن ترك الجماع لغير ضرورةٍ ولاعلةٍ إلا أن ترضى المرأة بالمقام على ذلك[١] .

فصل [٦ ــ في ذكر مالايمنع من القسم ، وقسم المريض والمجبوب والقسم بين الحرة والأمة]

وقَسْمُ الحر بين نسائه المسلمات والحرائر والإماء[٢] والكتابيات سواءٌ ، والقسم بين صغيرةٍ جومعت ، أو كبيرةٍ صحيحةٍ ، أو مجنونةٍ ، أو بإحداهن رتق ، أو داءٌ ، أو مرضٌ لاتجامَع معه ، أو حيض سواء ، لكل واحدة منهن يومها وليلتها[٣] .

مالك : ويقسم المريض بين نسائه إن كان مرضاً يقدر أن يدور عليهن فيه ، فإن لم يقدر أقام عند أيتهن شاء لإفاقته مالم يكن حيفاً ، فإذا صحّ ابتدأ القسم ، وليس لأم الولد مع حرةٍ قَسْم ، وجائزٌ أن يقيم عند أم ولده ماشاء مالم يُضَار .

والمجبوب ومن لايقدر على الجماع يقسم بين نسائه بالعدل ، إذ له أن يتزوج[٤] .

قال مالك في النكاح الأول[٥] : فإن كان حرٌّ له أمةٌ وحرةٌ ساوى بينهما[٦] في القسم كسائر حقوق الزوجة[٧] .

ورأى ابن المسيب أن للحرة الثلثين وللأمة الثلث[٨] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٧٠،٢٧١ ، تهذيب المدونة ص٩٢ .

(٢) "الحرائر والإماء" ليست في أ ، ب .

(٣)،(٤) انظر : المدونة ٢/٢٧١،٢٧٢ .

(٥) انظر كتاب النكاح الأول ص١٤٤ .

(٦) "بينهما" ليست في ز .

(٧) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٠٤ .

(٨) سبق تخريجه ص١٤٤ .

قال الشيخ : فوجه ذلك:لحرمة الحرة ، ولأن ديتها مثلا دية الأمة ، وعدتها في الموت مثلا عدتها ، وكذلك حدودها فكذلك في[1] القسم[2] .

تمَّ كتاب النكاح الثاني بحمدِ الله وحُسن عونه
والصلاة والسلام على محمدٍ وعلى آله وسلم تسليماً كثيراً[3]

---

(١) "في" ليست في ز .
(٢) أي لها منه مثلا ماللأمة .
(٣) في ز "تم النكاح الثاني والحمد لله كثيرا" .

[الكتاب الثالث]
كتاب النكاح الثالث

[الباب الأول]
فيمن تزوج امرأتين في عقدة[1]
أو أما وابنتها في عقدة أو عقدتين

[فصل ١ ـــ فيمن نكح امرأتين في عقدةٍ واحدة]

قال ابن القاسم : ولابأس أن يتزوج الرجل امرأتين في عُقْدةٍ واحدةٍ إذا سمى لكل واحدةٍ صداقها ، فإن أجملهما في صداقٍ واحدٍ لم يعجبني ذلك ، وقد بلغني أن مالكاً كرهه ، لأنه لايُدرى ماصداق هذه من صداق هذه .

قيل : فإن طلق إحداهما أو مات عنها قبل البناء ، كم يكون صداقها؟ أيقسم المهر الذي سمى بينهما؟ أيقسم بينهما على قدر مهورهما؟

قال : نكاحهما غير جائز[2] .

قال أبو محمد وغيره : ولاشيء لهما قبل البناء عنده[3] .

وقال سحنون : هذا جائزٌ وإن لم يسمِّ لكل واحدةٍ صداقها ، وكذلك جمع الرجلين سلعتيهما في البيع .

قال ابن دينار : ويقسمان ماسمى لهما بقدر صداق مثل كل واحدة[4] .

قال الشيخ : وهذا أصوب ، وكذلك لو دخل بهما على هذا القول ، وعلى ظاهر قول ابن القاسم يكون لكل واحدةٍ صداق مثلها ويثبت النكاح .

وقد اختلف قوله في هذا في البيع فكذلك يجري في النكاح .

---

(١) "في عقدة" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٧٣ .

(٣)،(٤) انظر : النكت والفروق لـ٦٨/ب .

قال الشيخ : ويحتمل على قياس قوله فيمن نكح[١] بدرهمين فطلق قبل البناء أن يكون لها نصف الدرهمين ، أن يكون لها في هذا القول نصف مايخصها من هذا المسمى لهما ، لأنه إذا كان يراعي قول مَنْ يُجزهُ بالدرهمين فمراعاته قول نفسه ، وقول غيره أولى[٢] .

فإن قيل : إن مايخصها من هذا المسمى مجهول ، فهو كالنكاح بالغرر ، والدرهمان لاغرر فيهما ، وهو لو أتم لها ثلاثة دراهم لثبت نكاحه؟

قيل له : على القول الذي يجيزه فلايراه غرراً ولايكون أسوأ حالاً من نكاح التفويض الذي يقضى فيه بصداق المثل ،وذلك لايُعلم إلا بعد النظر فيه ، فكذلك قسمة هذا المسمى على / مثل صداق كل واحدةٍ منهما . [٩٣/أ]

وأيضاً فهو وأصحابه لايجيزون نكاحها بدرهمين على حال ، وهو في أحد قوليه[٣] يجيز ابتداء النكاح في جميعها في صداقٍ واحدٍ ، وقاله غيره من أصحابه فمراعاة هذا القول أولى .

قال الشيخ : ويجوز أن يتزوج امرأتين إحداهما بصداقٍ مسمى والأخرى على تفويضٍ وذلك في عقدٍ واحد ، لأنهما صداقان يجوزان في الانفراد فكذلك يجوزان في الاجتماع .

وكذلك لو جمعهما جميعاً في عقدٍ واحدٍ على تفويضٍ فإنه جائزٌ[٤] ، وقاله أبو عمران[٥] .

---

(١) أي نكح امرأتين في عقد واحد فطلق إحداهما قبل البناء .

(٢) وهو قول ابن دينار أنه يقسم المسمى بقدر صداق مثل كل واحدة .

(٣) أي ابن القاسم .

(٤) إذ لاغرر فيه .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٢٣/ب .

[فصل ٢ ــ فيمن نكح حرة وأمة في عقدة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن نكح حرةً وأمةً في عُقدةٍ وسمى صداق كل واحدةٍ فقال مالك : يفسخ نكاح الأمة ويثبت نكاح الحرة ، ثم رجع فقال : إن علمت الحرة بالأمة فنكاحها ونكاح الأمة ثابت ، ولاخيار لها ، وإن لم تعلم خيِّرت بين أن تقيم أو تفارِق .

قال سحنون : وقد بينا هذا الأصل في الكتاب الأول[1] .

قال سحنون : إذا كان واحداً للطول فُسِخَا جميعًا ، وكذلك لو تزوج امرأةً في عدتها وأخرى في غير عدتها في عقدةٍ واحدة ، لفسد النكاحان جميعاً ، كصفقةٍ جمعت حلالاً وحراما[2] .

قال الشيخ : قال بعض أصحابنا : ليس ذلك كصفقةٍ جمعت حلالاً وحراماً لأن فسخ نكاح الأمة لم يتفق الناس عليه ، ومالك قد اختلف قوله فيه ، إذ قال بعض[3] الناس : إن الآية منسوخة[4] فلم يبلغ الأمر في ذلك إلى صفقةٍ جمعت حلالاً وحراماً[5] .

---

(١) أي في كتاب النكاح الأول من المدونة . انظر : المدونة ٢/٢٠٤ .
وقد تقدم أيضاً في الباب الحادي والعشرين من كتاب النكاح الأول .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٢/٢٧٣،٢٧٤ ، تهذيب المدونة ص٩٢ .

(٣) "بعض" ليست في ز .

(٤) أي قوله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ . سورة النساء : آية ٢٥ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٢٣/ب .

[فصل ٣ ــ فيمن نكح أما وابنتها في عقدة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن نكح امرأةً وابنتها في عقدةٍ وسمى لكل واحدةٍ صداقها ، ثم تبين أن الأم لها زوجٌ فسخ نكاحاهما ، ولم يثبت نكاح الابنة لأن من قول مالكٍ أن كلَّ صفقةٍ جمعت حلالاً وحراماً فلايجوز ذلك عنده في البيوع ، قال مالك : وأشبه شيءٍ بالبيوع النكاح .

قال ابن القاسم : وكذلك إن لم يكن للأم زوجٌ ولم يدخل بواحدةٍ منهما فلابد من فسخه ، وليس له حبس إحداهما وفراق الأخرى ، ثم ينكح بعد ذلك من أحب منهما ، إن شاء الأم أو الابنة[1] .

وقيل : لايتزوج الأم للشبهة التي[2] في البنت .

قال مالك : وإن كان قد بنى بهما قبل الفسخ حرمتا عليه للأبد ، ولو بنى بواحدةٍ منهما فُسخا وخطب التي بنى بها بعد الاستبراء ، أُمّاً كانت أو بنتاً ، ولم يحل له نكاح الأخرى أبدًا[3] .

[فصل ٤ ــ فيمن نكح أما وابنتها في عقدتين]

ومن المدونة : ومن تزوج امرأةً فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها وهو لايعلم ، فدخل بالابنة ، فارقهما جميعاً .

قال مالك : ولاصداق للأم ، ويتزوج الابنة إن شاء بعد ثلاث حيض ، أو وضع حمل ، وتحرم عليه الأم أبدا ، لأنها صارت من أمهات نسائه ، وإن كان نكاح البنت حراماً فالحرمة تقع فيه كما يثبت فيه النسب والصداق ، ويرفع الحد .

---

(١) "إن شاء الأم أو الابنة" ليست في ز .

(٢) "التي" ليست في ز .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢٧٣،٢٧٤ ، تهذيب المدونة ص٩٢ .

وإن نكح الأم آخراً وهو لايعلم فبنى بالأم أو بهما ، فارقهما وحرمتا عليه للأبد ، لأن الأم قد دخل بها فصارت الربيبة[1] محرَّمةً ، والأم هي من أمهات نسائه فلاتحلان له أبداً .

وروى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "أيُّما رجلٍ نكح امرأةً فدخل بها أو لم يدخل بها فلايحل له نكاح أمها أبداً ، وأيُّما رجلٍ نكح امرأةً فدخل بها فلايحل له نكاح ابنتها ، وإن لم يدخل بها فلينكحها"[2] ، وقاله زيد بن ثابت ، قال : لأن الأم مبهمةٌ لاشرط فيها ، وإنما الشرط في الربائب[3] ـ يريد : قول الله تعالى في آية التحريم بعد قوله : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ ثم قال في الآية : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[4] .

قال ابن القاسم : / وإذا نكح الأم بعد البنت فدخل بالأم فسخنا النكاح [٩٣/ب] فلاصداق للابنة إن لم يبن بها وإن كانت الفرقة والتحريم من قِبَلِ الزوج ، لأنه لم

---

(١) الرَّبيبة : هي بنت امرأة الرجل من غيره . انظر : تحفة الأريب ص١٣٢ .

(٢) أخرجه الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا ٤٢٥/٣ رقم (١١١٧) ، والبيهقي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في قول الله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ ٢٥٩/٧ رقم (١٣٩١٠،١٣٩١١) ، والحديث ضعيف فيه المثنَّى بن الصَّباح ، قال عنه ابن حجر : ضعيف اختلط بآخره ، التقريب ١٥٨/٢ رقم (٦٤٩١) .
وفيه أيضا عبد الله بن لهيعة ، قال عنه ابن حجر : خلط بعد احتراق كتبه ، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما . اهـ التقريب ٥٢٦/١ رقم (٣٥٧٤) .
قلت : وهذا ليس منها .

(٣) قال ذلك لما سئل رضي الله عنه عن رجلٍ تزوج امرأة ، ثم فارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها؟ فقال : لا ، الأم مبهمة ليس فيها شرط ، وإنما الشرط في الربائب .
انظر : الموطأ ، كتاب النكاح ، باب مالايجوز من نكاح الرجل أم امرأته ٤٢١/٢ رقم (٢٢).

(٤) سورة النساء : آية ٢٣ .
فشرط الله تعالى في تحريم الربائب أن يكون مدخولاً بأمهاتهن .

يتعمده وصار نكاح الابنة لايقر على حال ، فلما فسخ قبل البناء لم يكن لها مهرٌ لانصف ولاغيره[١] .

قال مالك في ثمانية أبي زيد[٢] : إذا نكح الأم بعد البنت أو البنت بعد الأم فوطئ الثانية وحدها فسخ نكاحهما بغير طلاق ، وكان للأولى نصف الصداق .

وقال عبد الملك وغيره[٣] : ماكان من فسخ غالب قبل البناء فلاصداق فيه[٤].

قال الشيخ : وحكي عن أبي عمران أنه قال : ولو تزوج الأم بعد البنت عامداً عالماً بتحريم ذلك ودخل بها كان عليه نصف صداق البنت ، لأنه كأنه قصد طلاقها ، وهذا على قوله : إن الزنا يحرِّم الحلال ، وكذلك على قوله : إن الزنا لايحرِّم الحلال إذا فارق البنت تورُّعاً ، يكون أيضاً عليه نصف الصداق ، لأنه نكاحٌ يُقَرُّ عليه ، وكذلك من زنى بختَنَتِهِ[٥] قبل الدخول بابنتها ففرَّق بينه وبين البنت بالغلبة ، يكون عليه نصف الصداق[٦] .

وأما على قول عبد الملك وغيره فلاصداق لها ، لأنه فسخٌ غالبٌ قبل البناء ، وقد نصَّ ابن المواز : أنه لايفسخ في الزنا بالجبر ، وقاله بعض شيوخنا القرويين : إنه

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٧٤-٢٧٧ ، تهذيب المدونة ص٩٢ .

(٢) هو عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن بريد ، مولى معاوية بن أبي سفيان ، غلبت عليه كنيته : أبو زيد ، وهو جد بني أبي زيد بقرطبة ، سمع من يحيى بن يحيى الليثي ، ورحل إلى المشرق فأدرك ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف بن عبد الله ونظراءهم ، وله من سؤاله المدنيين ثمانية كتب ، تعرف بالثمانية ، مشهورة - وهي التي أشار إليها المؤلف - وكان عنده حديث كثير ، والأغلب عليه الفقه ، توفي سنة ٢٥٨هـ ، وقيل ٢٥٩هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٢/١٤٨ ، الديباج ١/٤٦٩ .

(٣) المراد بالغير : المغيرة المخزومي وابن دينار .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل٢٤/أ .

(٥) ختنة الرجل : هي أم امرأته . انظر : اللسان ، مادة (ختن) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٢٣/ب .

إنما يؤمر بذلك ولايجبر عليه ، فإذا تورَّع وفارق لزمه نصف الصداق على القولين جميعا[١] ، خلاف ماقاله أبو عمران .

قال الشيخ : واختلف فيمن مَرَّ بيده على فخذ ابنته وظنَّ أنها زوجته قاصداً اللَّذة ، أو وطئها بالليل غَلَطاً ، فقال جماعة من فقهاء القرويين وأئمتهم : إنها تحرم عليه زوجته ، وقال سحنون والليث وغيره : لاتحرم عليه[٢] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن لم يبن بالثانية ثبت على نكاح الأولى ، أُمّاً كانت أو ابنة ، دخل بها أم لا ، ويفسخ نكاح الثانية .

قال : وإن تزوج الأم ودخل بها ثم تزوج الابنة ودخل بها حرمتا عليه جميعاً ، ومحمل الجدات في التحريم محمل الأمهات ، ومحمل بنات البنات وبنات الأبناء محمل البنات[٣] .

فصل [٥ ــ فيما يكون سببا في تحريم المرأة على آباء الناكح وأبنائه]

ومن وطئ امرأةً أو قَبَّل أو باشر أو نظر للذَّة بملكٍ أو نكاحٍ صحيحٍ أو فاسدٍ أو حرامٍ بشبهةٍ أو في عدةٍ فإنها تحرم على آبائه وأبنائه ، وتحرم عليه ابنتها بنكاحٍ أو ملك .

وإن تزوجها في عدةٍ فلم يبْن بها حتى تزوج أُمَّها أو أختها ، أقام على نكاح الثانية ، لأن نكاح المعتدة غير منعقد ، وهي تحل لآبائه وأبنائه ما لم يتلذَّذ منها بشيء.

---

(١) أي القول بأن فراق المزني بها واجب أو مستحب .
انظر : المصدر نفسه ل٢٣/ب .

(٢) انظر : المصدر نفسه ل٢٤/أ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢٧٥،٢٧٦ ، تهذيب المدونة ص٩٢ .

وروى ابن وهب : إن النبي عليه الصلاة والسلام قال في الذي يتزوج المرأة فيَغْمزُها ولايزيد على ذلك : لايتزوج ابنتها[١] .

وقال ابن مسعود : إذا قَبَّلها أو جلس بين فخذيها فلايتزوج ابنتها[٢] [٣] .

---

(١) لم أعثر على هذا الحديث إلا في المدونة ،وهومن رواية ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن ابن جُريج يرفع الحديث إلى النبي صلى الله عليه وسلم ... الحديث . انظر : المدونة ٢/٢٧٥-٢٧٦ .

وهو ضعيفٌ لإرسال ابن جُريج ، وقد قال عنه الحافظ ابن حجر : كان يُدلِّس ويُرسل ، من السادسة . انظر : التقريب ١/٦١٧ رقم (٤٢٠٧) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، كتاب النكاح ، باب ﴿وَرَبَآئِبُكُمُ﴾ ٦/٢٧٧ رقم (١٠٨٢٧) .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢٧٥،٢٧٦ .

[الباب الثاني]
في المحرمات من النساء، ومن وطئ امرأته أو ابنتها بزنا أو نكاح، وماتجب به الحرمة

[فصل ١ ــ في المحرمات من النساء]

قال الله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ فهؤلاء بالقرابة سبع ، وقال : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ ٱللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَآئِبُكُمُ ٱللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمْ﴾ إلى قوله : ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[1] وقال تعالى قبل ذلك : ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[2] وقوله تعالى : ﴿وَحَلَآئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾[3] / لم يعن به دون أبناء الرضاع[4] ، لكن دون من يدَّعي ابناً بالتبني[5][6] ، لأن النبي عليه الصلاة والسلام [٩٤/أ]

---

(١) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٢) سورة النساء : آية ٢٢ .

(٣) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٤) فإن زوجة الابن من الرضاع تحرم على أبيه منه ، لأنه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب .

(٥) التبني : هو اتخاذ الولد ابناً وهو ليس له بابنٍ في الأصل .
انظر : معجم لغة الفقهاء ص١٢١ .

(٦) لذا قال ابن العربي : الفائدة في قوله تعالى : ﴿مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ليسقط ولد التبني ، ويذهب اعتراض الجاهل على رسول الله صلى الله عليه وسلم في نكاح زينب زوج زيد ، وقد كان يُدعى له فنهج الله سبحانه ذلك ببيانه .
أحكام القرآن ٣٧٩/١ .

قد كان تبنّى زيد بن حارثة[١] ، ثم تزوج زوجته زينب بنت جَحش[٢] ، فأنزل الله تعالى فيهما[٣] ، وأمر أن يُدعوا لآبائهم[٤] [٥] .

---

(١) هو زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبي ، وهبته خديجة بنت خويلد لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوجها ، فتبناه رسول الله بمكة قبل النبوة ، فكان يدعى زيد بن محمد فلما جاء الإسلام نزل قوله تعالى : ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ فدعي زيد بن حارثة ، شهد بدراً ومابعدها ، وقد زوّجه رسول الله زينب بنت جحش ، وقبلها زوّجه مولاته أم أيمن فولدت له أسامة ، قتل في غزوة مؤتة وهو أمير ، واستخلفه رسول الله في بعض أسفاره على المدينة .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ٥٢٥/١ ، الإصابة ٥٤٥/١ .
وقد أخرج البخاري تبنّي رسول الله صلى الله عليه وسلم زيدا ، كتاب تفسير القرآن ، سورة الأحزاب ، باب ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ ٢٢/٦ .

(٢) هي أم المؤمنين زينب بنت جحش بن رئاب الأسدية زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، أمها أميمة بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة خمس من الهجرة ، وقيل سنة ثلاث ، وكانت قبله تحت زيد بن حارثة ، كانت صالحة صوّامة قوّامة ، وكانت صناع اليدين فكانت تدبغ وتخرز وتتصدق به في سبيل الله ، وهي أول نساء النبي صلى الله عليه وسلم لُحوقاً به ، فتوفيت سنة عشرين في خلافة عمر ابن الخطاب .
انظر : الطبقات ٨٠/٨ ، الاستيعاب مع الإصابة ٣٠٦/٤ ، الإصابة ٣٠٧/٤ .
وقد سبق تخريج زواج رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ص١١٧ .

(٣) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾ . سورة الأحزاب : آية ٣٧ .

(٤) يشير إلى قوله تعالى : ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ . سورة الأحزاب : آية ٥ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٢٣/أ .

فحرَّم الله تعالى من النسب سبعًا ، ومن الصِّهر والرضاع سبعًا ، وحرَّم الرسول عليه الصلاة والسلام من ذلك بالرضاع مايحرم من النسب[١] ، فهؤلاء محرماتٌ على التأبيد ، إلا الجمع بين الأختين فإنما هو تحريمٌ في حالٍ جَمْعِهما ، وحرَّم غير هؤلاء في حالٍ دون حالٍ، فمن ذلك نكاح الخامسة[٢] ، وحرَّم المحصنات من النساء ــ يقول ذوات الأزواج ــ إلا ماملكت أيمانكم[٣] ، يقول : بالسبي ولهن أزواجٌ بدار الحرب .

قال ابن حبيب : أو سُبين معهم[٤] .

وحرَّم نكاح المشركات حتى يؤمن[٥] ، فهن محرماتٌ بنكاحٍ أو ملكٍ، وحرَّم نكاح المعتدة حتى تنقضي عدتها[٦] ، والمبتوتة على الذي أبتَّها حتى تنكح زوجًا غيره[٧] .

---

(١) فقال عليه الصلاة والسلام : "يحرم من الرضاع مايحرم من النسب" .
أخرجه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم ١٤٩/٣ ، ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ١٠٧٠/٢ رقم (١٤٤٥) .
وسيأتي تفصيل ذلك في كتاب الرضاع .

(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿فَانكِحُواْ مَاطَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ . سورة النساء آية ٣ .

(٣) يشير إلى قوله تعالى بعد آية المحرمات : ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَامَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُم مَّاوَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ . سورة النساء : آية ٢٤ .

(٤) النوادر والزيادات ل٢٤٧/أ .

(٥) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَلَاتَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢١ .

(٦) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَلَاتَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٣٥ .

(٧) يشير إلى قوله تعالى : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَاتَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٣٠ .

ونهى النبي عليه الصلاة والسلام عن نكاح المتعة[١] ، ونكاح المُحَرِم[٢] ، ونكاح المحلِّل[٣] ، ونكاح الشغار[٤][٥] . وقد مضى تفسير بعض ذلك[٦] ، ويأتي تفسير باقيه في مواضعه إن شاء الله تعالى .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأةً بنكاحٍ صحيحٍ ، أو في إجازته اختلاف حرمت بالعقد دون الوطء على آبائه وإن بعدوا وأبنائه وإن سفلوا بنسبٍ أو رضاع ، وحرمت عليه أمهاتها ، ولاتحرم عليه ابنتها بالعقد على الأم دون الوطء أو الالتذاذ .

وأما إن تزوج ذات محرمٍ أو رضاعٍ أو معتدةٍ لم تحرم بالعقد فقط على آبائه ولأبنائه ، ولاتحرم عليه أمها[٧] .

---

(١) سبق تخريجه ص١٢٧ .

(٢) سبق تخريجه ص٩٠ .

(٣) فصح أنه صلى الله عليه وسلم قال : "لعن الله المُحلِّل والمُحلَّل له" .
أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في التحليل ٥٦٢/٢ رقم (٢٠٧٦،٢٠٧٧) ، والترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في المحلل والمحلل له ٤٢٨/٣ رقم (١١١٩،١١٢٠) وقال : حديث حسن صحيح ، والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب إحلال المطلقة ثلاثا ومافيه من التغليظ ١٠٩/٦ رقم (٣٤١٦) ، وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب المحلل والمحلل له ٦٢٢/١ رقم (١٩٣٤) ، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢١٧/٢ رقم (٢٨٠٤،٢٨٠٥) وصححه ووافقه الذهبي ، وقال الحافظ ابن حجر : صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري .التلخيص الحبير ١٧٠/٣ .

(٤) سبق تخريجه ص٩ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٢٢/ب ، ٢٣/أ .

(٦) أي في كتاب النكاح الأول .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص٩٣ .

فصل [٢ ــ فيمن وطئ أم امرأته أو ابنتها بزنا أو نكاح]

ومن المدونة : قال مالك : ومن زنى بأمِّ زوجته أو بابنتها فليفارق زوجته ولايقيم عليها[١] .

وقال في الموطأ : لايُحرِّم الزنا حلالاً[٢] .

قال سحنون وأصحابه على مافي الموطأ : لااختلاف بينهم فيه[٣] ، وهو الأمر عندهم فيه ، وقاله عددٌ من الصحابة والتابعين[٤] .

قيل لابن القاسم : فإن تزوج أُمَّ[٥] امرأته وهو يعلم أنها أمها أتحرم عليه زوجته؟ قال : قد أخبرتك أن مالكًا كره أن يقيم عليها بعد الزنا بأمها ، فنكاحه لأمها وزِناه بها في هذا سواء ، إلا أن يُعذَر بجهالةٍ في تزويجه ولايُحد ، ويُلحق به الولد ، ويكون هذا آكد في التحريم من الزنا للحوق النسب وزوال الحد[٦] . يريد وإذا لم يعذر بجهلٍ في نكاحه لزمه الحد وفارق زوجته على أحد قولي مالك ، وإذا عُذِر بالجهالة لم يحد ولزمه فراقها بلااختلاف من قول مالك .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٧٧ .

(٢) انظر : الموطأ ، كتاب النكاح ، باب مالايجوز من نكاح الرجل أم امرأته ٢/٤٢١ .

(٣) أي في أن الزنا لاتقع به حرمة ، لكن قال ابن حبيب : ورجع مالك عما في الموطأ أن الزنا لاتقع به الحرمة إلى أن ذلك تقع به الحرمة . انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٨/أ .

(٤) وهم ابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل وعروة بن الزبير وسعيد بن المسيب وابن شهاب الزهري .

انظر : سنن البيهقي ، كتاب النكاح ، باب الزنا لايحرم حلالا ٧/٢٧٣،٢٧٤ رقم (١٣٩٦٠، ١٣٩٦٢،١٣٩٦٣) .

(٥) "أم" ليست في ز .

(٦) انظر : المدونة ٢/٢٧٨ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

[فصل ٣ ـــ فيما تجب به الحرمة]

قال[١] : ومن زنى بامرأةٍ أو تلـذَّذ منها حراماً فلاأحـب لـه أن يتزوج أمهـا ولاابنتها ، ولاأحب لابنه ولالأبيه أن يتزوجها أبداً ، وإن كانت في عصمة أحدهمـا فليفارقها ـ يريد على أحد قولي مالك ـ ولابأس أن يتزوجها هو نفسه بعد الاستبراء من مائه الفاسد[٢] .

قال الشيخ : وقوله تعالى : ﴿ٱلزَّانِيْ لَايَنْكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ إلى قولـه ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِيْنَ﴾[٣] ، فالنكاح هاهنا الزنـا ، أي لايزنـي بهـا إلا زانٍ أو مشرك ، وروي عـن ابـن عبـاس رضـي الله عنهمـا[٤] ، وقـال ابـن المسيب : إنهـا منسوخةٌ بقوله تعالى : ﴿وَأَنكِحُوا ٱلْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[٥] [٦] .

قال ابن حبيب : ولايجوز نكاح الزانية المجاهرة وذات الخِـدْن[٧] ، ويسـتحب لمن تحته امرأة تزني أن يفارقها ، وإن بُلِيَ بحبِّها فليحبسها ، وروي ذلـك عـن النبي

---

(١) أي ابن القاسم .

(٢) انظر : المدونة ٢٧٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

(٣) سورة النور : آية ٢ .

(٤) أخرجه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب نكاح المحدثين وماجاء في قول الله عز وجل : ﴿الزَّانِيْ لَايَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً﴾ الآية ٢٤٨/٧ رقم (١٣٨٦٧) .

(٥) سورة النور : آية ٣٢ .

(٦) أخرجه البيهقي أيضاً ٢٤٩/٧ رقم (١٣٨٦٩) .

(٧) الخدن : هو الصديق في السر ، والجمع أخدان .
انظر : تحفة الأريب ص١١٤ ، المصباح المنير ص١٦٥ .

صلى الله عليه وسلم[١] ،وماعُلم من ذلك فعليه الاستبراء بثلاث حيض ، وفي مملوكته بحيضة[٢] .

وفي كتاب ابن المواز : قال ابن وهب عن مالك في المرأة المُعلِنة بالسوء : لاأرى للرجل أن يتزوجها ، ولست أراه حراماً[٣] [٤] .

---

(١) من رواية ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن امرأتي لاتمنع يد لامِس ، قال غربها . قال : أخاف أن تتبعها نفسي ، قال : "فاستمتع بها" .
أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء ٢/٥٤١،٥٤٢ رقم (٢٠٤٩) ، والنسائي ، كتاب النكاح ، باب تزويج الزانية ٦/٥٠ رقم (٣٢٢٩) ، والبيهقي ، كتاب النكاح ، باب مايستدل به على قصر الآية على مانزلت فيه أو نسخها ٧/٢٥٠ رقم (١٣٨٧١) .
وصحح إسناد هذا الحديث ابن حجر ، وأطلق عليه النووي الصحة . انظر :التلخيص الحبير ٣/٢٢٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٧/ب .

(٣) في ز زيادة "إن تزوجها" .

(٤) المصدر نفسه ل٢٤٧/ب .

[الباب الثالث]
في وطء الأختين بنكاح أو ملك
والجمع بين النساء

[فصل ١ ـــ في الجمع بين الأختين بنكاح]

قال الله تعالى : ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[١] ، قال ابن حبيب : يقول : في الجاهلية ، يقول : فإنه مغفورٌ لكم ، وكانت مُضَرُ خاصة تحرِّم من ذلك ماحرم الإسلام إلا امرأة الأب ، والجمع بين الأختين أخذوه من ملة إبراهيم عليه السلام[٢] .

قال غيره : وأما الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فمحرَّمٌ بدليل القرآن وبنصِّ السنة ، فدليل القرآن قوله تعالى : ﴿وَأَنْ تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾[٣] ، والسنة : نهيه عليه الصلاة والسلام أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها[٤] ، ولاخلاف في ذلك[٥] .

قال ابن بُكَير[٦] : والمعنى الجامع بينهن[٧] أن كلَّ امرأتين من ذوات المحارم لو

---

(١) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٢) النوادر والزيادات ل٢٤٧/أ .
قال ابن العربي : نكاح الأختين كان شرعاً لمن قبلنا فنسخه الله عز وجل فينا . أحكام القرآن ٣٨٠/١ .

(٣) المراد أن هذه الآية دلَّت على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها بطريق التنبيه ، فنصَّ على تحريم الأختين ونبَّه على تحريم ماسواهما .

(٤) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب لاتنكح المرأة على عمتها ١٢٨/٦ ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح ١٠٢٨/٢ رقم (١٤٠٨) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٧/أ .

(٦) هو أبو زكريا يحيى بن عبد الله بن بكير القرشي المخزومي مولاهم ، المصري ، إمامٌ ، محدثٌ ، فقيهٌ ، حافظٌ ، سمع من مالك موطأه مرات ، وسمع من الليث بن سعد ، وابن لهيعة ، والمغيرة المخزومي ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، وابن وهب وغيرهم . توفي سنة ٢٣٢هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٥٢٨/١ ، الديباج ٣٥٩/٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٦٠/٩ .

(٧) أي بين المحرمات بسبب الجمع .

كان موضع إحداهما ذكَراً لم تحل له الأخرى لم يجز لجامعٍ أن يجمع بينهما ، وهذه علةٌ لاتنكسر ألبتة ، وإنما جاز الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها لانخرام ذلك وذلك أنا إذا جعلنا موضع الابنة ابناً لم تحل له زوجة أبيه ، وإذا جعلنا موضع الزوجة رجلاً لم يحرم عليه أن يتزوج ابنة رجلٍ أجنبي ، فلهذه العلة أجزنا الجمع بينهما ، وفي الأختين[1] لاينخرم ذلك من الجهتين[2] .

ومن المدونة : قال مالك : ومن تزوج أختاً بعد أختٍ فلم يبن بهما أو بنى بإحداهما أو بهما فليثبت على الأولى ويفارق الأخرى فسخاً بغير طلاق ، وكذلك كل من يحرم الجمع بينهن ممن يجوز له نكاح إحداهما بعد صاحبتها ، وللمدخول بها المسمى أو المثل إن لم يسم[3] .

قال أشهب : فإن بنى بهما ثم مات ولم تعلم الأولى منهما ، وكلاهما تدعي أنها هي الأولى فلتحلفا ، ويكون لكل واحدةٍ صداقها المسمى ، والميراث بينهما نصفين[4] ، وعلى كل واحدةٍ عدة الوفاة مع الإحداد .

محمد : ومع ثلاث حيض[5] .

قال الشيخ : فإن حاضت في الأربعة الأشهر وعشرٍ أجزأها ذلك .

ابن حبيب : فإن لم يبن بهما فالميراث بينهما ، ولكلٍ واحدةٍ نصف صداقها وإن بنى بواحدة معروفةٍ فلها الصداق ونصف الميراث ، وللأخرى نصف الصداق ونصف الميراث .

وإن نكحهما في عُقدةٍ فلاميراث لهما ، ومن بنى بها فلها الصداق ولاصداق للأخرى[6]

---

(١) في التهذيب : "ذوات المحارم" ، وهو أعم .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٢٣/أ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢٧٩، ٢٨٠ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

(٤) قال ابن المواز : لأن وطأه الأخرى هاهنا لايفسخ نكاح الأولى فقد مات وهي امرأته بكل حال . النوادر والزيادات ل٢٤٨/ب .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٢٤٨/ب ، تهذيب الطالب ل٢٤/ب .

(٦) قال مالك : وكذلك إن كانت واحدة عمة الأخرى أو خالتها .

قال أشهب في كتاب محمد فيمن نكح أختاً بعد أخت ولكل واحدةٍ شهودٌ ولم تُؤرِّخ البينة ولم تُعْرَف الأولى : فالزوج مصدَّق فيمن قال : إنها الأولى ، ويفارق الأخرى بغير صداقٍ ولاطلاق .

محمد : وهذا صواب ، وذكر عنه أنه قال : ولو قال في إحداهما : ماتزوجتها ، قبل قوله .

محمد : وهذا لايعجبني .

فإن لم يذكر الآخرة بعينها فُرِّق بينه وبينهما كالقائل : جَهِلْتُ الأولى[1] .

ومن المدونة : قال مالك : ومن تزوج أخته من الرضاعة ففرق بينهما بعد البناء فلها المسمى[2] .

قال مالك : ومن نكح أختين في عقدةٍ ولم يَعلم هو ولاهما بذلك فلم يبن بهما أو بنى بإحداهما أو بهما ثم علم بذلك فليفارقهما ، وينكح أيتهما شاء بعد استبرائها إن مسها ، ولاخيار له في حبس إحداهما .

قال ابن القاسم : ومن وطئ أمةً بالملك ثم تزوج أختها لم يعجبني ذلك ، لأن مالكاً قال : لاينبغي للرجل أن ينكح إلا امرأةً يجوز له وطؤها إذا نكحها .

قال ابن القاسم : وهذه عندي لايستطيع إذا تزوجها أن يطأها ولايقبِّلها ولايباشرها حتى يحرِّم فرج أختها ، ولايجوز له أن ينكح إلا في الموضع الذي يجوز له الوطء فيه ، إلا أنه إذا نكحها لم أفرق بينها وبينه ، وأوقفته عنها حتى يحرم / [٩٥/أ] فرج أيتهما[3] شاء .

قال سحنون : وقد قال عبد الرحمن : إن النكاح لاينعقد ، وهو أحسن قوليه[4] .

---

(١) النوادر والزيادات ل٢٤٩/أ ، تهذيب الطالب ل٢٤/ب .

(٢) في تهذيب المدونة زيادة "أو المثل إن لم يسم" .

(٣) في أ ، ب "ابنتها" ، وهو تصحيف .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٧٩، ٢٨٠ .

وقال أشهب في كتاب الاستبراء : عقد النكاح تحريمٌ للأمة كان يطؤها أو لا[١] .

ابن المواز : وقاله ابن عبد الحكم ، قالا[٢] : لأنه لو لم يكن وطئ الأولى لم يكن مخيرًا في وطء من شاء ، كما لو اشتراهما ، وإنما له وطء المتزوجة ، ولو وطئ الأولى لم تحرم بذلك المتزوجة[٣] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن باع أمةً وطئها ثم تزوج أختها فلم يطأها حتى اشترى المبيعة ، لم يطأ إلا الزوجة ، وليس عليه أن يحرِّم فرج جاريته ، والعقد هاهنا في الزوجة كالوطء في الملك[٤] .

[فصل ٢ ــ في الجمع بين الأختين بملك اليمين]

قال عبد الوهاب : أما الجمع بين وطء الأختين بملك اليمين فعندنا أنه كالنكاح في المنع[٥] ، واختلف فيه الصدر الأول ، فذهب قومٌ إلى جواز الجمع بينهما بملك اليمين ، ودليلنا : قوله تعالى : ﴿وَأَنْ تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَاقَدْ سَلَفَ﴾[٦] فَعَم ، لأن وطء الملك أحد نوعي استباحة الفرج في الشرع[٧] ، فهو كالنكاح ، ولأن الذي له مُنِعَ ذلك في النكاح خيفة العداوة والتباغض وقطع الأرحام ، وذلك يستوي فيه النكاح والملك[٨] .

---

(١) أي أنه ينعقد . تهذيب المدونة ص٩٣ .

(٢) أي أشهب وابن عبد الحكم .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٩/ب .

(٤) أي في تحريم الأخت . انظر : المدونة ٢٨١/٢ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٢٨١/٢ ، الرسالة ص٢٠٣ .

(٦) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٧) فالفرج لايستباح في الشرع إلا بأحد أمرين وهما : النكاح ، وملك اليمين ، لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ . إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَامَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ . فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ . سورة المؤمنون : آية ٥-٧ .

(٧) انظر : المعونة ٨٠٨/٢، ٨٠٩ .

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى أختين فوطئ إحداهما فلايطأ الأخرى حتى يحرم فرج التي وطئ ، فإن باع التي وطئ ، ثم وطئ الباقية ، ثم اشترى المبيعة تمادى على وطء الباقية .

قال ابن القاسم : ولو لم يطأ الباقية حتى اشترى المبيعة وطئ أيتهما شاء ، ولو أنه حين وطئ إحداهما وثب على الأخرى فوطئها قبل أن يحرّم عليه التي وطئ وقف عنهما[1] حتى يحرّم أيتهما شاء[2] .

قال في كتاب الاستبراء : فإن حرّم فرج الثانية أقام على وطء الأولى ، وإن حرم فرج الأولى لم يطأ الثانية حتى يستبرئ لفساد وطئه ، وليحرّم فرج إحداهما ببيعٍ ، أو بنكاحٍ ، أو عتقٍ إلى أجلٍ ، أو بما تحرم عليه[3] .

قال ابن المواز : فإن باعها فلايطأ الباقية حتى تخرج المبيعة من الاستبراء[4] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن ظاهرمنها لم تحل له أختها ، إذ له الكفارة ، وكذلك إن باعها من عبده أو ابنه الصغير أو يتيمٍ في حجره ، إذ له الاعتصار والانتزاع والبيع من نفسه ، وكذلك إن زوجها تزويجًا لايقرّان عليه ، أو باعها من أجنبيٍّ بيعًا فاسداً ، إلا أن تفوت في البيع الفاسد فتحل له أختها ، وإن باعها وبها عيوبٌ حلّت له أختها ، وهو بيعٌ حتى ترد ، وإن أُسرت أو أَبَقت إباق إياس حلت له أختها[5] .

قال ابن حبيب : ولو أخدمها شهراً وشبهه لم تحل له أختها ، وإن أخدمها سنين كثيرة أو حياة المخدم فذلك يحل[6] له أختها ، قاله ابن الماجشون[7] .

---

(١) "عنهما" ليست في أ ، ب .
(٢) انظر : المدونة ٢/٢٨١ .
(٣) انظر : المصدر نفسه ٣/١٣٨،١٣٩ .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٩/أ .
(٥) انظر : تهذيب المدونة ص١١١ .
(٦) في أ ، ب "فكذلك تحل" ، وهو تحريف .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٩/ب .

ومن كتاب[١] النكاح:قال ابن القاسم : ومن اشترى أختاً بعد أختٍ فله أن يطأ الأولى أو الأخيرة ، وأما من تزوج امرأةً فلم يمسها حتى اشترى أختها فليقِم على وطء الزوجة ،ولايطأ التي اشترى حتى يفارق زوجته ، فإن وطئ المشتراة كفَّ عن الزوجة حتى يحرم فرج الأمة ، ولايفسد هاهنا النكاح على حال الصحة عُقدة الزوجة[٢] .

ابن المواز : قال أشهب : إذا وطئ المشتراة فلايكفُّ عن وطء زوجته ، بل يطؤها[٣] ، لأن فرج أختها حرامٌ بالنكاح في هذه[٤] .

ومن المدونة : ومن زوَّج أم ولده ثم اشترى أختها فوطئها ، ثم رجعت إليه أم الولد ، أقام على / وطء الأمة ، ولو ولدت منه الأمة ثم زوجها وأختها ثم [٩٥/ب] رجعتا إليه جميعاً وطئ أيتهما شاء ، إلا أن يطأ أُولاهما رجوعاً ، وماوجب في أختي النسب وجب مثله في أختي الرضاع في هذا[٥] ، وكثيرٌ من هذا في كتاب الاستبراء[٦] .

فصل [٣ ــ في نكاح أخت مطلقته طلاقا بائنا في عدتها]

ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً فله تزويج أختها في عدتها ، وكذلك خامسةٍ في عدة رابعةٍ مبتوتة ، وإن طلقها طلقةً فادعى أنها أقرت بانقضاء العدة ، وذلك في أمدٍ تنقضي في مثله العدة فأكذبته فلايصدَّق في نكاح الخامسة ، أو الأخت ، أو قطع النفقة والسكنى ، لأن مالكاً قال : القول في العدة[٧] قول المرأة ، فإن نكح

---

(١) "كتاب" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٢٨٢/٢ .

(٣) وقال ابن القاسم : إنه يقف عنهما حتى يحرم إحداهما كما تقدم قريباً .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٩/ب .

(٥) انظر : المدونة ٢٨٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

(٦) وسيأتي وهو الكتاب الثالث عشر .

(٧) في أ ، ب زيادة "في" .

الأخت أو الخامسة فسخ النكاح[١] الثاني إلا أن يأتي هو على قولها ببينةٍ أو بأمرٍ يُعرف به إنقضاء العدة[٢] .

[فصل ٤ ــ في الجمع بين النساء]

ولايجمع بين أختين من نسبٍ أو رضاع ، ولابين المرأة وبنات أخيها أو بنات أختها ، أو مع بنات بينهم الذكور والإناث من نسبٍ أو رضاع ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[٣] ، ولأن المرأة خالة بنت أختها ، وعمة بنت أخيها ، وقد روى ابن وهب عن علي بن أبي طالب وأبي هريرة رضي الله عنهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن جمع الرجل بين المرأة وعمّتها وبين المرأة وخالتها[٤] .

قال ابن شهاب : ولابينها[٥] وبين[٦] من لأبيها أو لأمها[٧] من عمةٍ أو خالةٍ في عصمة نكاحٍ ولافي[٨] وطءٍ بملكٍ أو بنكاح[٩] .

---

(١) "النكاح" ليست في ز .
(٢) انظر : المدونة ٢٨٣/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .
(٣) سورة النساء : آية ٢٣ .
(٤) انظر : المدونة ٢٨٤/٢ .
وقد سبق تخريجه ص٣٣٦ .
(٥) أي ولايجمع .
(٦) "بين" ليست في أ .
(٧) في ز "لأبيها وأمها" .
(٨) "في" ليست في ز .
(٩) انظر : المصدر نفسه ٢٨٤/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

قال الشيخ : لأنها تقع من عمة الأب بنت ابن أخيها ومن خالته بنت ابن أختها ، وحكم بنات[1] الإخوة وإن سفلوا في الجمع حكم الاخوة .

وقد جعل العلماء لذلك أصلاً وهو أن ينظر إلى المرأتين اللتين يريد الجمع بينهما أن لو كانت إحداهما رجلاً والأخرى امرأة ، فإن حرم تناكحهما فيحرم الجمع بينهما ، وإن حل تناكحهما حل الجمع بينهما[2] ، وهذا في النسب لافي الصهر[3] .

ومن المدونة : قال مالك : ويجمع بينهن في الرق ، فإن وطئ إحداهن لم يطأ الأخرى حتى يحرم فرج التي وطئ .

وقال يحيى بن سعيد : لاينكح الرجل بنت ابن امرأته ولابنت ابنتها من غيره ولاشيئاً من أولادهما وإن بعدن عنها[4] [5] .

قال الشيخ : لأن حكم بنت البنت وبنت الابن وإن سفلتا حكم البنت في التحريم ، فبنت ابن امرأة الرجل وبنت ابنتها كابنتها ، وبنتها ربيبة ، فكذلك أولئك لهن حكم الربائب ، وهذا بين .

قال ابن حبيب : ومن قول مالك : أنه لايجوز لأبيك نكاح ابنة زوجتك من غيرك ، كانت زوجتك حينئذ في عصمتك أم لا[6] .

قال ابن المواز : ويجوز أن ينكح مانكح أبو زوجتك أو ابنها من النسب .

---

(١) في أ ، ب "بنت" .

(٢) وقد تقدم ذكر هذا الأصل أول الباب من قول ابن بكير .

(٣) انظر : المعونة ٨٠٧/٢ .

(٤) "عنها" ليست في أ .

(٥) انظر : المدونة ٢٨٥/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٨/أ .

قال الشيخ : لأن أبا زوجتك ليس هو أبوك ، ولاابنها ابنك ، وليس كل من يحرم عليك نكاحه أن لو كان امرأةً يحرم عليك مانكح ، ألا ترى أن الأخ يحرم عليك نكاحه أن لو كان امرأةً ، لأنها أختُ ، ولايحرم عليك مانكح من النساء فكذلك الربيب ،وإنما يقع التحريم فيما نكح الابن والأب خاصة .

ومن المدونة : قال عمر بن عبد العزيز : لايجمع بين المرأة وابنتها من ملك اليمين ، فقد نزل في القرآن النهي عنه[1] [2] ، وإنما استحل ذلك من استحلَّه لقول الله تعالى : ﴿إِلاَّ مَامَلَكَتْ أَيْمَانُكُم﴾[3] ، وسئل عنه عثمان رضي الله عنه فقال : لايحل ذلك ، ونهى عنه علي بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما وقالا : إنما أحل الله لك ماسمى لك سوى هؤلاء مما ملكت أيمانكم .

ابن القاسم : ومن وطئ أمةً له أو لولده فلم تحمل وامرأته أم لها / حرمت [٩٦/أ] عليه امرأته ، لأنه ممن لاحد عليه فيها ، وهذا لااختلاف فيه ، والتي لاحد عليه فيها أشد في التحريم ممن عليه الحد .

فإن حملت منه الأمة عتقت عليه ـ يريد إن بنى بالأم ـ وعليه قيمتها للابن ، وكذلك من ملك من ذوات المحارم فوطئها فحملت منه ، فإنه لاحد عليه وتعتق عليه ، إذ حرم عليه ماكان له فيها من المتعة ، وليس له أن يبقيها في الخدمة[4] .

ومن مختصر المدونة لأبي محمد[5] : قال ربيعة ويحيى بن سعيد : ولابأس أن يجمع بين ابنتي العم أو الخال ، وليس أبوهما واحداً .

قال مالك : ماأعلمه حراماً ، وغيره أحسن منه .

وقال يحيى بن سعيد : إنما كره لعلة التقاطع بينهما .

---

(١) "عنه" ليست في أ ، ب .

(٢) قال أبو الوليد الباجي : يريد والله أعلم قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ الآية وفيها : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمْ﴾ سورة النساء : آية ٢٣ ، وهذا على أن يحمل النساء على مقتضى اللغة دون عُرْفها ، وكذلك الربائب ، فيكون التحريم عاماً في الوطء بالنكاح وبملك اليمين . المنتقى ٣/٣٢٥ .

(٣) سورة النساء : آية ٢٤ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٨٥ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

(٥) في ز "ومن مختصر أبي محمد" وهو في النوادر والزيادات له ، وقد وثقته منه .

قال ربيعة ومالك : ويجمع بين المرأتين بينهما نسبٌ يحل لإحداهما أن لو كانت رجلاً نكاح الأخرى ،ولايجوز إن لم يحل أن يتناكحا ، وأما من قبل الصهر فذلك جائزٌ ، حل لأحدهما أن لو كانت رجلاً تزويج الأخرى أم لا .

قال مالك : ولابأس أن يجمع بين المرأة وربيبتها[١] ، وقد جمع عبد الله بن جعفر[٢] بين امرأة علي وبين ابنته من غيرها[٣] [٤] .

---

(١) قال ابن المواز : يريد ـ أي مالك ـ إذ ليس بينهما نسب .
النوادر والزيادات ل٢٥٠/أ .

(٢) هو أبو جعفر عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي ، ولدته أمه أسماء بنت عميس بأرض الحبشة ، وقدم المدينة مع أبيه ، له صحبةٌ وروايةٌ ، عِدَادُه في صغار الصحابة ، استشهد أبوه يوم مُؤتَة فكفله النبي صلى الله عليه وسلم ونشأ في حجره ، كان كبير الشأن ، اشتهر بالكرم والجود وله في ذلك أخبارٌ كثيرةٌ شهيرةٌ ، توفي بالمدينة سنة ٨٠هـ .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ٢٦٦/٢ ، سير أعلام النبلاء ٥٢٥/٤ ، الإصابة ٢٨٠/٢ .

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب مايحل من النساءومايحرم ١٢٦/٦ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٥٠/أ .

[الباب الرابع]
مايحصن الزوجين ، ويحل المبتوتة وحكم الردة في ذلك

[فصل ١ ــ في معاني الإحصان]

وفرض الرسول عليه الصلاة والسلام الحكم بالرجم فيمن أُحصن بنكاحٍ من الأحرار البالغين[١] ، وقضى به هو[٢] والخلفاء بعده[٣] .

وحرَّم الله تعالى في كتابه المبتوتة بالثلاث على التي أبتَّها حتى تنكح زوجاً غيره[٤] ، وأبان ذلك الرسول عليه الصلاة والسلام[٥] بقوله : "حتى تذوق

---

(١) وقد دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : "خذوا عني ، خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مئةٍ ونَفْيُ سنةٍ ، والثيب بالثيب جلد مئةٍ والرجم" .
أخرجه مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ١٣١٦/٣ رقم (١٦٩٠) .

(٢) كرجمه لماعز بن مالك رضي الله عنه ، أخرجه البخاري ، كتاب المحاربين ، باب لايرجم المجنون والمجنونة ٢٢/٨ ، ومسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ١٣١٨/٣ رقم (١٦٩١) .

(٣) قضاء أبي بكر وعمر أخرجه البيهقي ، كتاب الحدود ، باب مايستدل به على أن جلد المئة ثابت على البكرين الحرين ومنسوخ عن الثيبين ، وأن الرجم ثابت على الثيبين الحرين ٣٧٠/٨ رقم (١٦٩٢٢) .
وقضاء عثمان أخرجه البيهقي أيضاً ، كتاب الحدود ، باب من أجاز ألا يحضر الإمام المرجومين ولاالشهود ٣٨٣/٨ رقم (١٦٩٦٠،١٦٩٦١) .
وقضاء علي أخرجه البخاري ، كتاب المحاربين ٢١/٨ .

(٤) يشير إلى قوله تعالى : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٣٠ .

(٥) أي أبان المراد بالنكاح في الآية .

العُسَيْلَة"[(١) (٢)] .

والإحصان على وجوه: إحصان حرية، وإحصان نكاحٍ[(٣)] ، وإحصان عفافٍ ، وإحصان إسلامٍ.

فإحصان الحرية قوله تعالى : ﴿وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَاتِ وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[(٤)] ، وقوله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ٱلْمُؤْمِنَاتِ﴾[(٥)] ، وقوله تعالى : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَاتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[(٦)] أي الحرائر .

وإحصان التزويج قوله تعالى : ﴿وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[(٧)] يعني بالسبي ولها زوج ، وقوله : ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ﴾[(٨)] .

وإحصان العفاف قوله تعالى : ﴿وَٱلَّتِيٓ أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا﴾[(٩)] ، ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[(١٠)] .

---

(١) قال ابن الجوزي في بيان معنى العسيلة : شبَّه لذَّة الجماع بالعسل ، فأنَّث العسيلة لأنه شبَّهها بقطعةٍ من العسل ، والعرب تُؤنث العسل وتُذكِّره . غريب الحديث ٩٦/٢ .

(٢) وقد قال ذلك لامرأة رِفَاعة القُرظي لما طلقها ثلاثاً وتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي ، فجاءت تذكر أن مامعه مثل هدبة الثوب ، فقال عليه الصلاة والسلام : "لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ ، لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته" . أخرجه البخاري كتاب الطلاق ، باب من أجاز طلاق الثلاث ١٦٥/٦ ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب لاتحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ١٠٥٥/٢،١٠٥٦ رقم (١٤٣٣) .

(٣) "إحصان نكاح" ليست في أ ، و"نكاح" ليست في ب .

(٤) سورة المائدة : آية ٥ .

(٥)،(٦) سورة النساء : آية ٢٥ .

(٧) سورة النساء : آية ٢٤ .

(٨) سورة النساء : آية ٢٥ .

(٩) سورة الأنبياء : آية ٩١ .

(١٠) سورة النور : آية ٤ .

وإحصان الإسلام قوله تعالى : ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾[١] أي أسلمن ، وقاله ابن مسعودٍ وغيره[٢] .

قال الشيخ : وحكي عن أبي عمران في قوله تعالى : ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ﴾ أنه قال : من قرأ (أُحْصِنَّ) بضم[٣] الهمزة فتأويله : تزوجن[٤] ، وهو إحصان النكاح ، فيكون حد الأمة المتزوجة على هذه القراءة بنصِّ القرآن ، وحد غير المتزوجة بالحديث الذي رواه أبو هريرة وزيد بن خالدٍ[٥] رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم[٦] .

ومن قرأ (أَحْصَنَّ) بفتح الهمزة فيحتمل تأويله أن يكون : أسلمن ، فتكون المتزوجة ، وغير المتزوجة على هذا التأويل[٧] داخلة في الآية .

قال الشيخ : وإحصان النكاح[٨] يجب بخمسة أوجه : بالإسلام والحرية والبلوغ والعقل والنكاح الصحيح ، واختُلف في وجهٍ سادسٍ وهو الوطء الفاسد ، فقيل : لايحصِّن ، وقيل : يحصِّن[٩] .

---

(١) سورة النساء : آية ٢٥ .

(٢) كالشعبي والزهري ، انظر : أحكام القرآن ٤٠٤/١ .

(٣) "بضم" ليست في أ ، ب .

(٤) وهو قول ابن عباس وسعيد بن جبير . انظر : المصدر نفسه ٤٠٤/١ .

(٥) هو زيد بن خالد الجهني ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عثمان وأبي طلحة وعائشة وغيرهم ، شهد الحديبية ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح ، حديثه في الصحيحين وغيرهما ، توفي بالمدينة سنة ٧٨هـ ، وقيل ٦٨هـ ، وقيل مات قبل ذلك في خلافة معاوية .
انظر : الطبقات ٢٥٦/٤ ، الاستيعاب مع الإصابة ٥٣٩/١ ، الإصابة ٥٤٧/١ .

(٦) ونصه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن؟ قال : "إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير" . قال ابن شهاب : لاأدري أبعد الثالثة أو الرابعة .
أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع العبد الزاني ٢٦/٣ ، ومسلم ، كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا ١٣٢٩/٣ رقم (١٧٠٣) .

(٧) "على هذا التأويل" ليست في أ ، ب .

(٨) "النكاح" ليست في أ .

(٩) وسيأتي ذكر ذلك في هذا الباب .

[فصل ٢ ــ في الإحصان والإحلال بوطء الصغيرة والمجنونة]

قال ابن القاسم : ومن تزوج صغيرةً لم تُحصن ، ومثلها يُجَامَع ، فوطئها أحصنته و لم يحصنها ولكنه يحلّها ، والمجنونة المغلوبة على عقلها تحصن واطئها ولايحصنها ، وقال بعض الرواة : يحصنها ، لأنها بالغةٌ مسلمةٌ ونكاحها حلال[1] .

قال الشيخ : يريد ابن القاسم إذا كان العقد في الصحة ووطئها في حال جنونها ثم أفاقت فلم يطأها حتى زنت ، أن وطأها في حال جنونها لايحصنها حتى يطأها بعد إفاقتها ، وفي قول غيره : يحصنها وطؤه ذلك وإن لم يطأها بعد إفاقتها .

[فصل ٣ ــ في الإحصان والإحلال بوطء الصبي]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : / وإن لم يحتلم الصبي ومثله يقوى على الجماع ، فزوَّجه أبوه أو وصيه امرأةً فبنى بها وجامعها لم يحصنها ولايحلها ، ولايجب لها بوطئه مهرٌ ولاعدة عليها إن بارا عنه أبٌ أو وصي ، لأن وطء الصبي ليس بوطء ، وتقع الحرمة بعقد نكاحه بين آبائه وأبنائه وبين هذه المرأة[2] . [٩٦/ب]

قال مالك : ولاحد على كبيرةٍ زنت بصبيٍّ صغيرٍ لم يبلغ ، وأما الصبية فهي تحصِّن الكبير[3] .

قال ابن المواز : وعلى هذا جماعة أصحاب مالك ، وقاله مالك .

ابن وهب : وقاله يحيى بن سعيد ، وقال : إنما ذكر الصبي بمنزلة الأُصبع ،ولو زنى رجلٌ بصبيةٍ مثلها يوطأ إلا أنها لم تحصن لحُد ، و لم تحد الصبية ، وقاله الأوزاعي ومالك والليث .

---

(١)،(٢) انظر : المدونة ٢٨٦/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

(٣) انظر : المدونة ٢٩١/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

[فصل ٤ ــ في الإحصان والإحلال بوطء الخصي والمجنون]

ومن المدونة : وإذا تزوجت المرأة خصيًا قائم الذكر فوطئها قبل علمها به ثم علمت به ، فاختارت فراقه لم يحلها وطؤه ذلك ، ولم يكن إحصاناً لها ولاله ، ولايكون الإحصان عند مالك إلا مايقام عليه الحد[١] ولاخيار فيه .

وإن وطئها بعد علمها به ورضاها انقطع خيارها وأحلها وطؤه ذلك ، وكانا به محصنَين[٢] ، لأنه نكاحٌ يُغتَسل منه ، ويجب بوطئه الصداق والحد .

وكذلك إن تزوجت مجنوناً[٣] ولم تعلم به فلها الخيار في فراقه ، وإن وطئها بعد علمها به ورضاها أحصنها ذلك ، لأنه نكاح صحيح ، ووطؤه يوجب الصداق والحد[٤] .

قال الشيخ : قال بعض شيوخنا : وسواءٌ كان[٥] مقطوع الحشفة أو غير مقطوعها[٦] .

قال الشيخ : وهذا هو ظاهر المدونة[٧] ، وذكر عن سحنون أنه قال : إنما يكون لها الخيار إذا كان مقطوع الحشفة ، لأن اللذة فيها ، واما إن كان غير مقطوع الحشفة فلاخيار لها ، ولاحجة لها أنه لايولد لمثله كما لاحجة لها إذا تزوجت رجلاً فوجدته عقيماً لايولد له .

---

(١) الحد" ليست في ز ، ب .

(٢) في أ ، ب "وكان به محصنا" .

(٣) في ز "مجبوبا" ، وهو تصحيف .

(٤) انظر : المدونة ٢/٢٨٦ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

(٥) أي الخصي .

(٦) أي فإنه يحلها وطؤه ، قال ابن القاسم : وكذلك لو كان مقطوع الحشفة مع الأنثيين فذلك يحلها . النوادر والزيادات ل٢٦٨/أ .

(٧) انظر : المدونة ٢/٢٨٦ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

وقال أبو القاسم بن الكاتب : انظر إن كان إنما جعل لها الخيار لأنه لاينزل الماء الدافق فصار وطؤه ناقصاً لذلك ، ويؤيد ذلك إجماعهم أن ليس للرجل أن يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها ، فدل أن الإنزال من حق الزوجة ، وليس كذلك الرجل العقيم لتكامل وطئه بإنزاله ، وإذ قد يولد له بعد ذلك .

قال ابن المواز : مذهب ابن القاسم إذا صح العقد ثم وطئها بعد ذلك في حال جنونه أحلها وأحصنها ، ولم يحصنه ذلك[١] .

وقال أشهب : لايُحلها ولايحصنها ، وإن كان سليمٌ وطئ مجنونةً في حال جنونها فذلك يُحصنها ويُحلها ، لأن الوطء للرجل وإليه يُنظر .

وقال عبد الملك : لاأبالي من كان منهما مجنوناً أو كانا مجنونين جميعاً في حال الوطء ، فذلك يُحل ويحصن إذا صح العقد في الإفاقة ، ويعقد[٢] من يجوز عقده عليها[٣] .

[فصل ٥ ــ في الإحصان والإحلال بوطء العبد للحرة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تزوجت الحرة عبداً أذن له سيده في النكاح ، فوطئها قبل علمها به لم يحصنها ولم يُحلها ولها الخيار في فراقه حتى تعلم ، فإن وطئها بعد علمها به ورضاها أحلَّها وأحصنها ، ولاخيار لها بعد[٤] .

ابن المواز : قال مالك : وإذا تزوجت عبداً بغير إذن سيده ودخل بها لم يحلها وطؤه حتى يجيزه السيد ، ثم يطأ العبد بعد ذلك .

وقال أشهب : إذا أجازه أحلها الوطء الأول[٥] .

---

(١) وقال ابن القاسم أيضاً : أنه إن كانت هي المجنونة فلايحصنها وطؤه ولايحلها ، والزوج به يحصن . انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٨/أ .

(٢) في ز "أو" بدل الواو .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٦٨/أ .

(٤) انظر : المدونة ٢٨٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٨/أ .

[فصل ٦ ــ في الإحصان والإحلال بنكاح المجبوب]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولايُحصِّن المرأة ولايُحلُّها مجبوبٌ ، إذ لايطأ[١] .

ابن حبيب : قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن تزوجت شيخاً فلم ينتشر فأدخلت ذكره بأصبعها ثم فارقها / قال : إن انتشر بعد أن أدخلته وعمل أحلها [٩٧/أ] ذلك لمن أبتَّها ، وإن بقي كذلك فلايحلها[٢] .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو وطئ فوق الفرج فأنزل ودخل ماؤه في فرجها وأنزلت هي أيضاً[٣] فلايُحلُّها[٤] ولايحصِّنها[٥] .

[فصل ٧ ــ في الإحصان والإحلال بوطء الحر للأمة المسلمة والحرة الكتابية]

ومن المدونة : ويحصن الحر وطء الأمة المسلمة والحرة الكتابية[٦] بنكاحٍ صحيح ، وإن فسد النكاح لم يحصن[٧] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٢٨٧ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٨/أ .
(٣) "أيضا" ليست في ز .
(٤) "فلايحلها" ليست في أ ، ب .
(٥) انظر : المصدر نفسه ل٢٦٨/أ .
(٦) في أ ، ب "ويحصن المرأة والأمة المسلمة والحرة والكتابية" .
(٧) انظر : المدونة ٢/٢٨٨ ، تهذيب المدونة ص٩٣ .

ابن المواز : وروى ابن وهب أن عبد الملك بن مروان[١] سأل عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود[٢] ، هل تحصن الأمة الحر؟ قال : نعم ، فقال له : عمن تروي هذا؟ قال : أدركت أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك[٣] .

ومن المدونة : قال ربيعة : يحصن الحر المملوكة وتحصن الحرة بالعبد ، وقاله علي بن أبي طالب وجماعةٌ من الصحابة والتابعين[٤] .

والأمة المسلمة والحرة الكتابية يحلهن وطء العبد أو الحر المسلم بنكاح ، ولايكونان به محصنين حتى توطأ هذه بعد الإسلام ، وهذه بعد العتق ، والعبد لايحصنه ذلك حتى يطأ بعد عتقه ، والوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منهما ، والعبدان إذا عتقا وهما زوجان فلم يجامعها بعد العتق حتى زنيا لم يكونا به محصنَين حتى يطأها بعد العتق[٥] .

---

(١) هو أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية ، الخليفة الفقيه ، سمع عثمان وأبا هريرة وأبا سعيد وأم سلمة ومعاوية وابن عمر وغيرهم ، كانت ولايته المجمع عليها بعد ابن الزبير ثلاث عشرة سنة ، قال الذهبي : كان من رجال الدهر ودهاة الرجال ، توفي بدمشق سنة ٨٦هـ .
انظر : الطبقات ١٧٢/٥ ، سير أعلام النبلاء ٢٣٤/٥ ، شذرات الذهب ٩٧/١ .

(٢) هو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، الهذلي ، المدني ، إمامٌ ، فقيهٌ ، ثقةٌ ، مفتي المدينة وعالمها ، أحد الفقهاء السبعة ، روى عن أبي هريرة وابن عباس وعائشة وابن عمر ، وأبي سعيد الخدري وغيرهم ، توفي بالمدينة سنة ٩٨هـ ، وقيل ٩٩هـ .
انظر : الطبقات ١٩٣/٥ ، سير أعلام النبلاء ٣٩٣/٥ .

(٣) أخرجه البيهقي ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في الأمة تحصن الحر ٣٧٧/٨ رقم (١٦٩٤٤) .

(٤) فمن التابعين : سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن قسيط وابن شهاب . انظر : المدونة ٢٨٧/٢ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٢٩٠/٢،٢٩١ ، تهذيب المدونة ص٩٣،٩٤ .

[فصل ٨ ــ في الإحصان والإحلال بمجرد الخلوة ، وبزنا المرأة]

ومن المدونة : قال مالك : ومن بنى بزوجته ثم طلقها فادعت المسيس وأنكره ، فالقول قول المرأة في الصداق ، وعليها العدة ،ولايملك الرجعة ، ولايحلها ذلك لزوجٍ كان طلقها ألبتة ، إلا بتقاررهما على الوطء[١] .

قال ابن القاسم : أما في الإحلال فلاأمنع المطلق منها وأُدَيِّنُها[٢] وأخاف أن إنكار الزوج ليضرَّ بها في نكاحها ، ولايكون الزوج محصناً ، لأنها لاتصدق عليه في الإحصان[٣] .

قال بعض الرواة : وإن أخذت منه الصداق ، لأنه إنما أخذ منه الصداق[٤] بما مضى به الحكم الظاهر وهو لم يقر بأنه أصابها[٥] .

قال مالك : ولاتكون هي محصنة إن زنت[٦] .

قال غيره : ولها أن تسقط ماأقرت به من الإحصان قبل أن توخذ في زنًا أو بعد ماأُخذت وتقول : أقررت لأخذ الصداق[٧] .

قال الشيخ : يريد : فإذا رجعت عن إقرارها بالإحصان رجع عليها الزوج بنصف الصداق ، وقاله أبو الحسن بن القابسي .

وقال بعض فقهائنا :يحتمل أن يكون هذا في الرشيدة ، وأما السفيهة فالصداق صار مالاً من مالها فليس لها إتلافه .

---

(١) انظر : المدونة ٢٨٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٢) "وأدينها" مكانها بياض في أ ، ب .

(٣) المصدر نفسه ص٩٤ .

(٤) "الصداق" ليست في ز .

(٥) المدونة ٢٨٩/٢ .

(٦)،(٧) تهذيب المدونة ص٩٤ .

قال الشيخ : والرشيدة عندي والسفيهة سواء في ذلك ، لأن ذلك إنما يُعلم من جهتها ، وبدعواها أخذته ، فإذا رجعت عن ذلك وجب رده ، لأنها لو شاءت أولاً لم تدَعه ، وأمور الصدقات في هذا المعنى إنما تؤخذ من قِبَلِ الزوجات .

قال الشيخ : وحكي عن بعض شيوخنا فيمن لم تُعلم له بزوجته خلوة ، فظهر بها حملٌ فلاعن منه فإن ذلك يحصنها لإقرارها بالإحصان ، ولايحلها .

قال بعض فقهائنا : ولو رجعت هذه فقالت : ليس الولد منه ، فيحتمل أن يقال : لايقبل رجوعها في نقض الإحصان ، لأن الولد لايزول نسبه بقولها ،ولو استلحقه الزوج لَحِقَ به ، ولم يُلتفت إلى رجوعها ، ومن نفى هذا الولد على غير وجه الخبر حُد ، فصار كالولد الحلال في الحكم لاكولد الزنا ، فلهذا لايقبل رجوعها ، والله أعلم .

قال الشيخ : أما قوله في الولد فصواب ، لايُنفى برجوعها ، وللأب أن يستلحقه ، وأما في الإحصان فيظهر لي أن لها أن تسقطه وتقول : ادعيت الوطء لئلا أُحَد ، فيجب أن يقبل ذلك منها وتُحَد ، وكما يقبل قولها في مسألة الكتاب إذا قالت : إنما أقررت بالوطء لآخذ الصداق ، ويسقط بذلك / الإحصان[1] ، وكذلك [٩٧/ب] يسقط إذا قالت : إنما ادعيت وطء الزوج خوفاً من الحد ، فهذه أعذر من الأولى[2] والله أعلم .

---

(١) وقد تقدمت قريباً .

(٢) أي من التي رجعت عن إقرارها بالإحصان بعد اللعان .

[فصل ٩ ــ في الإحصان بزنا أحد الزوجين بعد إقامته مع الآخر وإنكاره الوطء]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أقرَّ بجماع امرأته من عنّينٍ أو غيره ، وأنكرت هي ثم طلقها ألبتة ، كانت مخيرةً في أخذ الصداق أو تركه .

قيل له : فإن زنت المرأة بعد ذلك ، أتكون محصنةً؟

قال : لاتكون محصنة إلا بأمرٍ يُعرف به المسيس بعد النكاح .

قال ابن القاسم : وإذا أقامت امرأةٌ مع زوجها عشرين سنة ، ثم أخذت تزني فقالت : لم يكن الزوج جامعني ، والزوج مقرٌ بالجماع فهي محصنة .

قال سحنون : وكذلك يقول غيره : أنها محصنة ،وليس لها إنكار ، لأنها إنما تدفع حدّاً قد وجب عليها ، ولم يكن منها قبل ذلك دعوى[١] .

قال في كتاب الرجم : وإن طالت إقامة الرجل مع زوجته ثم زنى فقال : لم أجامعها ، فإن لم يعلم وطؤه بولدٍ يظهر ، أو بإقرار فلاحد عليه .

قال مالك : ويحلف ، وإن علم منه إقرار بالوطء رُجِم[٢] .

قال يحيى[٣] : هذا خيرٌ مما في كتاب النكاح[٤] ، قال ابن المواز : وهو قول أصحابنا[٥] .

قال الشيخ : كأنهما أشارا[٦] إلى أن هذا منه اختلاف قول ، وكذلك نحا إليه أبو محمد ولم يتعقّبه[٧] ، وذكر عن بعض المتأخرين من أصحابنا : أن ذلك ليس

---

(١) انظر : المدونة ٢٨٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٢) انظر : المدونة ٢٣٦/٦ .

(٣) أي يحيى بن عمر الأندلسي .

(٤) في أ "الناس" .

(٥) أي عدم الرجم إن لم يعلم وطؤه .
انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٩/أ .

(٦) أي يحيى بن عمر ومحمد ابن المواز .

(٧) كما في النوادر والزيادات ل٢٦٩/أ .

باختلاف قول ، وإنما اختلف جوابه[١] فيهما لاختلاف السؤالين ، وذلك أنه في مسألة كتاب النكاح هذه ، الزوج فيها مقرٌّ بجماعها ، فقد وجب الرجم عليها فلاينفعها إنكارها بعد وجوب الرجم ، وفي مسألة الحدود لم تدَّع المرأة أنه جامعها ولاأقر الزوج بجماعها ، فلذلك لم يرجم[٢] .

قال الشيخ : والأظهر أنه اختلاف قول ، هذا ظاهر قولهم ، لأنهم إنما عللوا المسألة باختلافهما في الوطء بعد الزنا أو قبله .

ونص مافي كتاب ابن المواز قال : فإذا أقام معها عشرين سنة ثم فارقها ، فزنت ، وقد اختلفا في الوطء؟ قال : قال ابن القاسم وابن عبد الحكم : إن اختلفا بعد الزنا لم يقبل قول من أنكر الوطء والرجم قائم ، وكذلك لو لم يُقِمْ معها إلا ليلةً واحدة .

قال عبد الملك : فإن كان اختلافهما قبل الزنا فعليهما حد البكر وإن طالت إقامته معها ، كانت تحته أو فارقها ، كما لو قالت بعد طول السنين وهي تحته : لم يمسني ، وطلبت أجل العنين وصدَّقها ، أن ذلك لها[٣] .

قال الشيخ : فجعلوا العلة الاختلاف قبل الزنا وبعده ،لأنه بعد الزنا يريد رفع حدٍ وجب ، فلايُقبل منه ، وليس العلة إقرار الزوج بالجماع ، لأن إقراره بذلك لايوجب إحصانها إذا أنكرت ذلك قبل الزنا ، ولايكون هو محصناً بدعواها هي الوطء أيضا قبل الزنا ، وإنما العلة أن الحد إذا وجب فلايقبل قول من أراد رفعه.

قال الشيخ : فالقول الآخر أصوب[٤] لقول النبي عليه الصلاة والسلام :

---

(١) أي ابن القاسم كما تقدم .

(٢) في ز "لم ترجم" .

(٣) المصدر نفسه ل٢٦٩/أ .

(٤) وهو القول بعدم الإحصان .

"ادرؤا الحدود بالشبهات"[١] .

[فصل ١٠ ــ في الوطء الذي يحصن الزوجين ويحل المبتوتة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأةً فلم يدخل بها حتى مات فادعت أنه طرقها ليلاً[٢] فجامعها ، لم تصدق ، ولايُحلُّها ذلك لزوج كان طلقها ألبتة إلا بدخولٍ يُعرف ، وإن زنت لم تكن محصنةً بقولها ذلك ، وهي مثل الأولى لها طرح ماادعت .

قال ابن القاسم : ولايحصن الزوجين ويُحِلُّ المطلقة ثلاثاً إلا نكاحٌ يصح عقده ويصح الوطء فيه ، ولايجزئ من الوطء إلا مغيب الحشفة وإن لم يُنزِل ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "حتى تذوق العُسَيلة"[٣] ، وقاله مالك .

قال ابن القاسم : ولايكون بوطء الملك [محصناً] [٤] ولابنكاحٍ لايقرَّان عليه وإن رضي الولي ، كمن تزوج ذات مَحْرَمٍ منه ، أو حرةٌ زوجت نفسها ، أو أمةٌ زوجت نفسها بغير إذن السيد ، أو تزوج امرأةً على عمتها أو خالتها أو أخت

---

(١) أخرجه الترمذي ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في درء الحدود ٢٥/٤ رقم (١٤٢٤) ، والدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره ٨٤/٣ رقم (٨) ، والحاكم ، كتاب الحدود ٤٢٦/٤ رقم (٨١٦٣) بلفظ : "ادرؤا الحدود عن المسلمين مااستطعتم" .
وقد ضعف هذا الحديث ابن حجر في بلوغ المرام ص٢٥٩ ، لأن في سنده يزيد بن زياد الدمشقي وهو متروك ، انظر : التقريب ٣٢٤/٢ رقم (٧٧٤٤) فهو ضعيف مرفوعاً ، وصح موقوفاً عن ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ : ادرؤا الجلد والقتل عن المسلمين مااستطعتم . أخرجه البيهقي ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في درء الحدود بالشبهات ٤١٣/٨ رقم (١٧٠٦٤) وقال : هذا موصول . وقال عنه ابن حجر : أصح مافيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود .التلخيص الحبير ٥٦/٤ .

(٢) "ليلا" في ز مطموسة ، وفي أ ، ب "ألبتة" ، والتصحيح من المدونة .

(٣) سبق تخريجه ص٣٤٧ .

(٤) من تهذيب المدونة .

امرأته ، ودخل بها ، أو بجمعهما في عقدة ، ولم يَعلم بذلك / كله ، فلايُحلها ذلك [٩٨/أ] ولايُحصنها ، وكذلك ماللولي أو أحد الزوجين إجازته أو فسخه ، كاستخلاف الحرة أجنبياً يزوجها من رجلٍ بغير إذن وليها فيدخل بها ، ونكاح العبد بغير إذن سيده ، فلايحلها ذلك الوطء ولايحصنها ، وإنما يُحلها ويحصِّنها إذا وطئها بعد إجازة[١] الولي أو السيد[٢] .

قال الشيخ : وقد تقدم قولٌ لأشهب في ذلك[٣] .

قال ابن القاسم : وكذلك الزوج في عيوب المرأة لايحلها وطؤه ولايحصنها قبل علمه بعيوبها حتى يطأها بعد العلم ، وكل وطءٍ أحصن الزوجين أو أحدهما فإنه يُحِل المبتوتة ، وليس كل مايُحِلُّ[٤] يُحَصِّن ، وذلك في الصغيرة والنصرانية والأمة فإن ذلك يُحلهن ، ولايحصنهن إلا مسيسٌ معروفٌ ليس لأحدٍ فَسْخُه ، ولو صح العقد وفسد[٥] الوطء ماأحصن ولاأحلَّ كوطء الحائض ، أو أحدهما معتكفٌ أو صائمٌ في رمضان أو مُحْرِم ، وكل وطءٍ نهى الله سبحانه عنه حتى يطأ بعده وطئاً صحيحاً[٦].

قال المغيرة : قال الله تعالى : ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[٧] وقد نهى الله تعالى عن وطء الحائض[٨] ، فلايكون مانهى عنه يُحِلُّ ماأَمَرَ به[٩] .

---

(١) في أ ، ب "بغير إذن" .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٩٠-٢٩٢ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٣) أي في نكاح العبد بغير إذن سيده فقال : إذا أجاز السيد أحلها وطؤه الأول .

(٤) "يحل" ليست في أ ، ب .

(٥) في أ "وفسخ" ، وهو تحريف .

(٦) انظر : المدونة ٢/٢٩٢،٢٩٣ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٧) سورة البقرة : آية ٢٣٠ .

(٨) يشير إلى قوله : ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِ قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٢ .

(٩) أي فلايحل المبتوتة لمطلقها وطؤها في الحيض .
انظر : المدونة ٢/٢٩٢ .

قال الشيخ : وسئل أبو عمران عن المرأة ترى القَصَّة البيضاء[١] فيطؤها زوجها قبل أن تغتسل ، هل يحصنها ذلك؟

فقال : أما على مذهب ابن بُكَير الذي يجعل الإمساك عنها استحباباً فلاشك في ذلك[٢] ، وأما على مذهب أصحابنا فإنهم شددوا في وطئها ،وهم يقولون في الإحصان : إن كل مااختلف فيه من النكاح لايُحِلُّ ولايُحَصِّن ، فهذا من ذلك المعنى.

قال ابن المواز في وطء الحائض والمعتكف والصائم في رمضان ووطءالمحرم وكل وطءٍ نهى الله عنه فقول أصحاب مالك المصريين كلهم ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ : أن ذلك لايُحل ولايُحصن ، ورووه عن مالك[٣] ، وقال المغيرة وابن دينار : أن ذلك يحصن ولايحل ، ورويا عن مالك[٤] ، وقال لي عبد الملك : هو عندي يحل ويحصن[٥] .

قال الشيخ : فوجه قول ابن القاسم : أنه وطءٌ فاسدٌ ممنوعٌ منه كالعقد إذا وقع على وجهٍ فاسدٍ ممنوعٍ منه ، فإنه لايحل ولايحصن بإجماعٍ منهم .

ووجه قول المغيرة : أنه لايُحلُّ ، فلأنه وطءٌ منهيٌّ عنه فلايُحل ماأَمَر الله به ، وكان ذلك يحصن ، فلأنه حرٌّ مسلمٌ وطئ في عقد نكاحٍ صحيحٍ يُعَفُّ به ، فوجب أن يحصنه كالوطء الصحيح .

---

(١) القَصَّة البيضاء : قال أبو عبيدة : القصة : التراب الأبيض فإذا رأت المرأة بياضاً على الخرقة استدلت بذلك على براءة رحمها .
انظر : غرر المقالة في غريب الرسالة ص٨٥ .

(٢) أي في أنه يحصنها .

(٣) قال ابن المواز : ورووه عن مالك في الحائض ، ورواه عنه في بقية ذلك عبد الملك .
النوادر والزيادات ل٢٦٨/ب .

(٤) وقد ذكر ابن رشد أن مالكاً رجع عن هذا القول .
انظر : البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ، تأليف محمد بن رشد القرطبي ، تحقيق محمد حجي ، وأحمد الشرقاوي إقبال (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط/بدون ، ١٤٠٤هـ) ٤٢/٥ .

(٥) وهو اختيار ابن حبيب كما سيأتي قريباً . انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٨/ب .

قال الشيخ : ولو عكس المغيرة قوله فقال : يُحِلُّ ولايُحصِّن ، لكان أبين ، ووجه ذلك : فلأنها ذاقت العُسَيلة في عقد نكاحٍ كالوطء الصحيح ، ولم يحصن لحرمة النفس ، ولمراعاة الخلاف ، وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام : "ادرؤا الحدود بالشبهات"[(١)] فنقله من الرجم إلى الجلد من دراية الحد .

ووجه قول عبد الملك[(٢)] : فلأنه حرٌ مسلمٌ بالغٌ صحيح العقل وطئ في عقد نكاحٍ صحيحٍ وطئاً لاحد عليه فيه ، تعفَّفت به ، وذاقت العسيلة ، فوجب أن يُحل ويحصن كالوطء الصحيح .

قال ابن حبيب : وإن وطئها في صوم تطوعٍ أو قضاء رمضان أو نذرٍ لأيامٍ بغير أعيانها [جاهلاً] [(٣)] فوطؤه يُحل ويحصن إجماعاً من قول مالك وأصحابه[(٤)] ، لأنه لو أفطر يوماً من قضاء رمضان ، أو من نذرٍ بغير عينه ساهياً جاز له فطر باقيه إن شاء ويقضيه[(٥)] .

وذكر سحنون في العتبية عن ابن القاسم : إن وطئ الصائم في فرضٍ أو نذرٍ لايحلها ولايحصنها ،ووقف في صوم التطوع ،ثم قال : قال مالك : لايحصن ولايحل إلا في عقدٍ صحيحٍ لاخيار فيه / لأحد ، ووطءٍ صحيحٍ لافي اعتكافٍ أو حيضٍ أو [٩٨/ب] إحرامٍ أو صومٍ وشبه ذلك[(٦)] .

---

(١) سبق تخريجه ص٣٥٧ .

(٢) وهو أنه يحل ويحصن .

(٣) من النوادر .

(٤) قال ابن رشد : وحكى ـ ابن حبيب ـ أنه مجمع عليه من قول مالك وأصحابه وليس بصحيح . البيان والتحصيل ٤٢/٥ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٨/ب .

(٦) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤١/٥ .

فصل [١١ ـــ في عدم الإحصان بوطء النصراني للنصرانية وعدم الإحلال بنكاح المحلل]

ومن المدونة : قال مالك : والنصرانية يبتُّها مسلمٌ فلايحلها وطء نصرانيٍ بنكاحٍ إلا أن يطأها بعد إسلامه ، لأن ذلك ليس[١] بنكاحٍ إلا أن يُسلم الزوج وحده ، أو يُسلما جميعًا فيثبت النكاح .

ولايحصن الوطء بين النصرانيين حتى يطأها بعد إسلامهما .

وإن طلق الحر زوجته ثلاثًا أو[٢] العبد طلقتين لم تحل له إلا بعد زوج ، ولايحلها نكاح المحلِّل حتى يكون نكاح رغبةٍ غير مُدَالَسة[٣] ، وقاله عثمان وعلي وابن عباس ، وكثيرٌ من التابعين[٤] .

قال ابن المسيب : لو فعلتَ لكان عليك إثمهما مابقيا .

قال الوليد[٥] : كنت أسمع أن الزناة ثلاثة : الرجل والمحلِّل والمرأة .

وقال بعضهم[٦] : اتق الله ولاتكن مِسْمَار نارٍ في كتاب الله تعالى[٧] .

---

(١) "ليس" ليست في أ .

(٢) في جميع النسخ "واو" بدل "أو" .

(٣) أي مخادعة .

(٤) كسعيد بن المسيب وطاوس بن كيسان وعبد الله بن يزيد بن هرمز وغيرهم .

(٥) هو أبو العباس الوليد بن مسلم الدمشقي ، مولى بني أمية ، عالم أهل الشام ، إمامٌ ، حافظٌ ، روى عن مالك وابن جريج والأوزاعي والليث والثوري وغيرهم ، توفي بذي المروة راجعًا من الحج سنة ١٩٥هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٤١٥/١ ، سير أعلام النبلاء ١٣٢/٨ ، شذرات الذهب ٣٤٤/١ .

(٦) وهو الحسن البصري .

(٧) قال ذلك لما جاءه رجل فقال : إن رجلاً من قومي طلق امرأته ثلاثاً فندم وندمت فأردت أن أنطلق فأتزوجها وأصدقها صداقاً ثم أدخل بها كما يدخل الرجل بامرأته ثم أطلقها حتى تحل لزوجها فقال له الحسن : اتق الله يافتى ولاتكونن مسمار نار لحدود الله .
أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها له ٥٤٨/٣ رقم (١٧٠٨٥) .

فقلت لمالك : إنه يَحتسِب في ذلك؟ [١]

قال : يحتسب في غير هذا[٢] .

ومن كتاب ابن حبيب : وإذا نوى أن يتزجها فإن أعجبته أمسكها وإلا كان قد احتسب في تحليلها للآخر لم يجز ذلك أيضاً إذا خالطت نيته[٣] التحليل ، ولاتحل بذلك للآخر إن علم ، وعلى هذا[٤] أن يُعلِمه بما اعتقد حتى يجتنبها[٥] .

ومن كتاب ابن المواز : قال مالك : وإنما يفسد ذلك بعلم المحلِّل وإرادته وإن لم يَعلم الزوجان ، ولو نكح على الصحة و لم يُرِد ذلك لم يضره علم الزوجين وإرادتهما ، ويحلها ذلك .

قال مالك : لا يضره مانوت هي ، لأن الطلاق ليس بيدها .

قال مالك : وإذا فسخ نكاح المحلل وقدبنى فله نكاحها بعد ذلك ، وأحب إلي أن لاينكحها أبدا .

قال ابن عبد الحكم عن مالك : ويفسخ نكاح المحلل وإن بنى بها فلها صداق المثل ، قال ابن المواز : بل المسمى ، وهو قول مالك .

وقال : ويفسخ بطلقةٍ بائنةٍ بالقضاء إن كان بإقرارِمنه ، ولو ثبت عليه أنه أقر بذلك قبل النكاح فليس بنكاح ، ولو تزوجها بذلك زوجها الأول فسخ ذلك بغير طلاق إذا علم بذلك ، وإن لم يَعلم فإثمهما على من عَلِم ذلك مابقيا[٦] .

---

(١) أي يحتسب الأجر بهذا النكاح .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٩٣-٢٩٦ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٣) في أ ، ب "بنية" ، وهو تصحيف .

(٤) أي ناكح المطلقة ثلاثاً .

(٥)،(٦) النوادر والزيادات ل٢٦٧/ب ، ٢٦٨/أ .

فصل [١٢ ــ في أثر الردة على الإحصان والإحلال]

ومن المدونة : والردة تزيل إحصان المرتد من رجلٍ أو امرأة ،ويأتنفان الإحصان إذا أسلما ، لقول الله تعالى : ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[١] ، ومن زنى منهما بعد رجوعه إلى الإسلام وقبل تزويجه لم يُرجم ، وقد قال مالك : إذا ارتدت وقد حجت ثم رجعت إلى الإسلام استأنفت الحج ، ولم يجزها ماحجت قبل ردتها[٢] .

ابن المواز : ولو طلق رجلٌ امرأته ألبتة فتزوجت غيره فحلت للأول ثم ارتدت لسقط ذلك الإحلال كما يسقط الإحصان[٣] .

قال الشيخ : يريد لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها ، بخلاف ارتداد الزوج الذي أحلها ، لأن ذلك فعل فعله في غيره فلايبطله ارتداده .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ارتد وعليه يمينٌ بالله أو بعتقٍ أو بظهارٍ فالردة تُسقط ذلك عنه[٤] .

قال ابن المواز : وكذلك يمينه بالطلاق وبالعتق وبالمشي أنه إذا[٥] ارتد ثم تاب سقط ذلك عنه ، وقد ذكر عن ابن القاسم أنه يلزمه أيمانه بالظهار ، ولم يعجبنا .

ابن المواز : ولو حنث في ظهارٍ مجردٍ فلزمته الكفارة ، ثم ارتد ، ثم أسلم لسقطت الكفارة عنه ، ولو لم يحنث لم يسقط الظهار عنه كالطلاق[٦] .

---

(١) سورة الزمر : آية ٦٥ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٩٠ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٣) قال عبد الحق : بخلاف ارتداد الزوج إن أحل فاعلم ذلك .
انظر : النكت والفروق ل٦٩/أ .

(٤) المدونة ٢/٢٩٠ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٥) "إذا" ليست في أ .

(٦) انظر : النكت والفروق ل٦٩/أ .

قال الشيخ : لأنه إذا حنث صارت الكفارة كنذرٍ نذره للمساكين ، فإذا ارتد ثم أسلم سقط ذلك عنه ، وإذا لم يحنث فالظهار باقٍ عليها منه كالطلاق ، ولأنها مخاطبةٌ ألا يقربها في الطلاق ثلاثاً إلا بعد زوج ، وفي الظهار حتى يكفِّر ، فلايزيل ذلك عنها ارتداده إلا أن ترتد هي أيضاً فسقط ذلك عنهما .

ومن المدونة : / قال سحنون : وقال بعض الرواة : لاتطرح ردته إحصانه [٩٩/أ] في الإسلام ، ولاأيمانه بالطلاق ، ألا ترى أنه لوطلق زوجته ثلاثاً قبل أن يرتد ثم رجع إلى الإسلام أكان يكون له[1] تزويجها بغير زوج؟ وكذلك لو نكح امرأةً قد كان طلقها زوجها ثلاثاً فوطئها قبل ردته فحلت لمن أبتَّها لم تبطل ذلك ردته[2] .

قال الشيخ : وهذا احتجاجٌ منكسر ، لأن التي أحلَّها لزوجها قد تم الإحلال فيها قبل ردته ، فلاتسقطه ردته ، لأن ردته إنما تسقط أفعاله في نفسه لاأفعاله في غيره ، ألا ترى أنه لو أعتق عبداً أو أعطى عطيةً ثم ارتد ، ثم أسلم أكان يبطل ذلك[3] ردته؟ وكذلك المرأة التي طلقها ثلاثاً لاترجع إليه ، لأنه فعل فعله في غيره ، ولأنه وإن حل ذلك له فهي لايحل[4] لها أن تتزوجه إلا بعد زوج ، إلا أن ترتد هي أيضاً ثم تُسلم ، فيحل له أن يتزوجها قبل زوج ، وقاله ابن عبد الحكم في ارتدادهما جميعا : إنها تحل له قبل زوج .

قيل : فإن كانت الزوجة نصرانيةً فطلقها ، ثم ارتد ، ثم رجع إلى الإسلام؟ فقال أبو محمد وغيره : لاتحل له ، لأنها مخاطبةٌ بالإسلام وأحكامه ، وهو فيها كالمسافر يقدم مفطراً في رمضان فلايحل له وطؤها .

قال الشيخ : والعلة المستمرة أنها إنما تسقط عنه بردته مافعله في نفسه ، لامافعله في غيره ، أصله العتق .

---

(١) "له" ليست في أ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٢٩٠ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٣) "ذلك" ليست في أ .

(٤) "لايحل" ليست في أ .

[الباب الخامس]
في مناكح المشركين وإسلام أحد الزوجين

[فصل ١ ــ في حكم أنكحة المشركين]

ونكاح المشرك عندنا فاسد[١] [٢] ، وإنما يصح منه بالإسلام مالو ابتدأ العقد عليها بعد الإسلام لجاز ، ومالايجوز أن يبتدئه بعد الإسلام لم يصح البقاء عليه كالعقد على ذوات المحارم[٣] .

والدليل على فساده أن صحة العقد مفتقرةٌ إلى شروط هي معدومةٌ في أنكحتهم منها الولي ، ورضى المنكوحة ، وأن لاتكون في عدة ، وبصداق مما يجوز تملكه ، وبشهود ، وأنكحتهم خاليةٌ من ذلك فوجب فسادها ، وإنما تصح لهم بالإسلام[٤] ، لقوله عليه الصلاة والسلام : "الإسلام يَجُبُّ ماقبله"[٥] ، ولأنه عليه الصلاة والسلام أقرمن أسلم على نكاحه[٦] .

---

(١) "فاسد" ليست في أ .

(٢) انظر : المعونة ٨٠٣/٢ ، الذخيرة ، تأليف أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق محمد أبو خبزة وآخرون (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م) ٣٢٥/٤ .

(٣) انظر: التلقين ٣٠٧/١ .

(٤) انظر : المعونة ٨٠٣/٢ .

(٥) أخرجه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب كون الإسلام يهدم ماقبله وكذا الهجرة والحج ١١٢/١ رقم (١٩٢) .

(٦) كإقراره صلى الله عليه وسلم نكاح سفيان بن حرب وعكرمة بن أبي جهل وصفوان بن أمية لما أسلموا .
أخرج ذلك البيهقي ، كتاب النكاح ، باب من قال : لاينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما إذا كانت مدخولا بها حتى تنقضي عدتها قبل إسلام المتخلف منهما ٣٠١/٧ رقم (١٤٠٦٢)

[فصل ٢ ــ في النصراني ينكح النصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا تزوج نصرانيٌّ نصرانيةً بخمرٍ أو خنزيرٍ أو بغير مهرٍ أو شرطا ألاَّ مهر لها ، وهم يستحلون ذلك في دينهم ثم أسلم أو أسلما جميعًا بعد البناء ثبت النكاح ، فإن كانت قد قبضت قبل البناء ماذكرنا فلاشيء لها غيره ، وإن لم تكن قبضته وقد بنى بها فلها صداق المثل ، وإن كان لم يبن بها حتى أسلما وقد قبضت ماذكرنا أو لم تقبضه خير بين إعطائها صداق المثل ويدخل بها أو الفراق ويكون طلقة ، ويصير كمن نكح على تفويض .

وقال غيره : فإن قبضته مضى ذلك ولايكون لها غيره بنى بها أو لم يبن[1] .

[2]وقاله ابن القاسم في كتاب محمد ، قال محمد : وهذا عدل[2][3] .

قال ابن المواز : وإن وجد بيدها ـ يريد محمد : وقد أسلمت ــ كُسِرَ عليها الخمر وقُتِلَت الخنازير .

قال : وقال ابن القاسم في الأسدية : سواءٌ قبضت أو لم تقبض إذا لم يبن ، فإن شاء بنى وودى صداق المثل وإلا فارق وكانت طلقةً ولاشيء عليه ، وهذا غلط، وقال أشهب : يفسخ إذا لم يدخل إلا أن يعطيها ربع دينار ، واستحبه أصبغ .

ـ **قال الشيخ** : قول أشهب : يعطيها ربع دينار ، يريد إذا كان قبل البناء وقد قبضت ذلك ، وكذلك فسره في غير هذا الموضع ـ .

وقال البرقي عن اشهب : يعطيها صداق المثل .

قال أبو محمد : وقول ابن القاسم وعبد الملك هو المعمول به / أنه كالتفويض [٩٩/ب] فإن قبضت نصفه كان لها نصف صداق المثل ، وكذلك فيما قل أو كثر على هذا الحساب .

---

(١) انظر : المدونة ٢٩٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٢) ساقط من ز .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧١/أ .

أبو محمد : يريد إن شاء البناء و لم يكن بنى .

ـ **قال الشيخ** : إنما يصح هذا[١] في قول ابن القاسم إذا بنى ، وأما إذا لم يبن فهو يقول : إذا قبضت جميعه لم يكن للزوج أن يدخل حتى يعطيها صداق المثل أو يفارق بطلقة ، وهو كمن نكح على تفويض .

ـ **قال الشيخ** : وسواء قبضت جميعه أو بعضه أو لم تقبض شيئاً لايكون للزوج أن يدخل حتى يدفع صداق المثل ـ .

قال أبو محمد : ولو وهبت نفسها لرجعت إلى صداق المثل ، وهذا كله قبل البناء ، فأما إن بنى و لم تقبض شيئاً فلاشيء لها في الخمر والخنزير ولافي الهبة .

قال أبو محمد : وهذا خلاف مافي المدونة[٢] .

قال الشيخ : يريد أنه خلاف المدونة في الخمر والخنزير[٣] ، وأما في الهبة أو بغير صداق فلا ، وظاهر المدونة ألاّ شيء لها عليه كما قال أبو محمد ، وإن كان ابن حبيب قد قال : إذا تزوجت بغير صداقٍ شرط مشروط ثم أسلم قبل البناء خيِّر بين إعطائها صداق المثل أو فارق ، وإن أسلم بعد البناء أعطاها صداق مثلها وثبت النكاح[٤] .

قال الشيخ : وهذا خلاف ظاهر المدونة ، لأنه أسلم بعد البناء ولاتِبَاعَة لها عليه ، فهي كمن قبضت الخمر والخنزير فلاتتبعه بشيءٍ إذا أسلما ، وقاله أبو الحسن ابن القابسي[٥] .

ابن حبيب قال : وإن أسلمت هي دونه قبل البناء فسخ النكاح ولاشيء عليها فيما قبضت من خمرٍ أو خنزيرٍ لانصف ولاغيره[٦] .

قال الشيخ : وحكي عن بعض شيوخنا من القرويين أن عليها قيمة ماقبضت وإن كان قائماً ، ويُرَاق الخمر عليها وتُقتل الخنازير ، لأنها منعته من ذلك

---

(١) أي إعطائها نصف صداق المثل .
(٢) المصدر نفسه ل٢٧١/ب .
(٣) أي فلها صداق المثل كما تقدم قريباً .
(٤) المصدر نفسه ل٢٧١/ب .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٢٥/أ .
(٦) النوادر والزيادات ل٢٧١/ب .

بإسلامها ، وكانت كالمسلم يَسْتَهلِك ذلك للنصراني أن عليه قيمته ، ونحو هذا روى عيسى عن ابن القاسم في المستخرجة[١] [٢] .

ووجه قول ابن حبيب هذا : أنها غيرمتعديةٍ عليه في ذلك ، إذ هي مأمورةٌ بالإسلام ، فهي بخلاف من أتلف عين ذلك تعدياً[٣] ، والله أعلم .

قال الشيخ : قال بعض شيوخنا : ولو تبايعا سلعةً بخمرٍ ثم أسلما وقد قُبِض الخمر ولم تقبض السلعة فالبيع تامٌ ولايدخله اختلافهم في مسألة النكاح ، لأن البضع لايستباح في الإسلام إلا بعوض ، وملك السلعة يجوز بغير عوض ، فحكم ذلك مفترق[٤] .

قال بعض فقهائنا : ولو أسلما قبل التقابض لاحتمل أن يفسخ البيع بينهما ، ولايقال للمشتري : عليك قيمة السلعة ، فيكون كبيع سلعةٍ بقيمتها[٥] .

قال الشيخ : ويحتمل أن ينظر فإن أسلم مشتري السلعة أولاً فقد أتلف على البائع ثمن سلعته ، فيرجع في عينها ، وإن أسلم بائع السلعة أولاً فهو الذي أتلف ثمن سلعته ، فلاشيء له على مبتاعها ، ويكون ذلك كقبضه ويتم البيع في السلعة ، والله أعلم .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو أصدقها ثمن خمرٍ [له] [٦] على رجلٍ فلم تقبضه حتى أسلما فلها قبضه والنكاح ثابتٌ ، لأنه إذا أسلم وله دينٌ من ثمن خمرٍ فحلالٌ له قبضه .

---

(١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤/١٨١ .
(٢) النكت والفروق ل٦٩/ب .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٢٥/أ .
(٤) انظر : المصدر نفسه ل٢٥/أ،ب .
(٥) أي بقيمتها الآن في الإسلام . انظر : المصدر نفسه ل٢٥/ب .
(٦) من النوادر .
(٧) المصدر نفسه ل٢٥/ب .

قال عبد الملك : ولايدخل بالزوجة حتى يقدِّم ربع دينار ، ولو أصدقها ديناً له من ربًا ديناراً بدينارين فلم تقبضه حتى أسلما فليس لها على الزوج شيء ، وله البناء إن لم يكن بنى ، ولاتأخذ من / الغريم إلا ديناراً كما كان هو يقبض منه لو [١٠٠/أ] أسلم ، وكذلك لو كان رأس المال درهمين في ثلاثة فلاتقبض من الغريم إلا درهمين ، ولاترجع على الزوج بشيء وله البناء ، لأنه كان صادقاً يوم أصدقها ، وإن أصدقها خمراً بعضه نقداً وبعضه مؤجلاً فأسلما أو أسلم الزوج قبل قبضها المؤجل ، فإن بنى فلاشيء لها ، وإن لم يبن نُظِرَ ماالمؤجل منه ، فإن كان الثلث بالقيمة رجعت عليه بثلث صداق المثل معجَّلا[١] [٢] .

قال الشيخ : وهذا على أصله في كتاب ابن المواز ، وهو قول الغير في المدونة[٣] ، وأما على قول ابن القاسم في المدونة يكون لها ثلث صداق المثل إن بنى وأما إن لم يبن فإنه مخير بين إعطائها المثل أو يفارقها ، كما قال إذا قبضت جميع الخمر .

قال عبد الملك : ولو أصدقها خمراً مع خنازير فقبضت الخمر ثم أسلما قُوِّم هذا من هذا ، فترجع من صداق مثلها بمقدار مابقي مما لم تقبضه[٤] .

ابن المواز : وإذا تزوج مسلمٌ نصرانيةً بخمرٍ فقبضته وفات بيدها ، فإن لم يبن فسخ ولم يتبعها بشيء ، وإن بنى فقيل : يفرق بينهما ، ولاأقوله ، ولكن يثبت ولها صداق المثل ، قاله ابن القاسم ، وقال أشهب : يعطيها ربع دينار ، قال أصبغ : وقولي : على قول ابن القاسم ، استحساناً ، وأما قوله : إن لم يبن ، فهو القياس[٥] .

---

(١) "معجلا" ليست في أ .

(٢) النوادر والزيادات ل٢٧١/ب .

(٣) أي غير ابن القاسم ، وهو القول بأنها إن قبضته مضى ذلك ولايكون لها غيره بنى أو لم يبن ، وقد تقدم ذكره أول الباب .

(٤)،(٥) المصدر نفسه ل٢٧٢/أ .

[فصل ٣ ــ في تحريم المسلمة على الكافر]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولايطأ كافرٌ مسلمةً بنكاحٍ أو ملكٍ ويتقدم في ذلك إلى أهل الذمة أشد التقدمة ويعاقب فاعله بعد التقدم ، ولايحد وإن تعمداه[١] ، ومن عُذِرَ بجهلٍ فلايعاقب ، وتباع الأمة[٢] على مالكها ويفسخ النكاح وإن أسلم الزوج[٣] .

قال الشيخ : ولاتباع عليه الأمة إذا أسلم السيد .

قال الشيخ : قال بعض شيوخنا : وإن لم تعذر المسلمة بجهلٍ في النكاح[٤] حُدَّت ، ويكون كمتزوج الخامسة ، ونحو ذلك مما يحرُم بالقرآن[٥] .

وقوله في الكتاب : ولاحد في ذلك وإن تعمداه ، يريد : لاحد على الزوج ، لأنه نصراني ، ولاحد عليها في الملك[٦] .

قال سحنون : الملك مخالفٌ للنكاح ، لأن بالشراء انعقد له الملك في الأمة ، ولاينعقد بالنكاح ، فلذلك أجاب[٧] أن تضرب المرأة الحد[٨] .

وفي كتاب ابن المواز فيمن تزوج مجوسيةً وهو عالمٌ بتحريم ذلك : فإنه يُرجم.

---

(١) في جميع النسخ "تعمده" والتصحيح من المدونة .

(٢) "الأمة" ليست في ز .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢٩٧،٢٩٨ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٤) أي لم تجهل تحريم نكاح المسلمة من الكافر .

(٥) كالمحرمات بالنسب والرضاع والمصاهرة المذكورات في قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ الآية ، سورة النساء ، الآية ٢٣ .
وقد سبق ذكر المحرمات في النكاح في الباب الثاني من هذا الكتاب .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٢٥/ب .

(٧) في جميع النسخ "أخاف" ، وهو تصحيف ، والتصحيح من تهذيب الطالب ، ومراده أجاب ابن القاسم ، لذا قال عبد الحق : وقوله في الكتاب : لاحد في ذلك وإن تعمداه ، إنما جوابه في الملك إذا اشترى ذمي مسلمة ، فوطئها لاعلى النكاح .

(٨) انظر : المصدر نفسه ل٢٥/ب .

ومن المدونة : قال عمر بن الخطاب : ينكح المسلم النصرانية ولاينكح النصراني المسلمة[١] ، وقال علي بن أبي طالب : لاينكح النصراني ولااليهودي المسلمة ، قال سليمان بن يسار وأبو سلمة بن عبد الرحمن[٢] : فإن فعلا ذلك فرّق السلطان بينهما ، قال ربيعة : وإن نكحها وزعم أنه مسلمٌ فلما خشي الظهور عليه أسلم وقد بنى بها فلها الصداق ويفرق بينهما وإن رضي أهل المرأة ، لأن نكاحه كان لايحل ، ثم إن رجع إلى الكفر قُتِل[٣] .

فصل [٤ ــ في إسلام أحد الزوجين]

قال مالك : وإذا أسلم مجوسيٌّ أو ذميٌّ وتحته مجوسيةٌ عُرِضَ عليها الإسلام حينئذ ، فإن أبته وقعت الفرقة بينهما ، وإن أسلمت بقيت له زوجة[٤] .

قال الشيخ : يريد بنى أو لم يبن ، قاله ابن القاسم في أب الزوج الصغير المجوسي يسلم ، فهذا مثله .

قال ابن القاسم : إلا أن يبعد مابين إسلامهما فلاتكون امرأته وإن أسلمت ، وتنقطع العصمة فيما بينهما إذا تطاول ذلك ولم يحد البعد في ذلك ، وأرى الشهرين / وأكثر من ذلك قليلاً ليس بكثير[٥] . [١٠٠/ب

وفي بعض الروايات : وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً ليس بكثيرٍ ، وكذلك في كتاب ابن المواز[٦] .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب لايزوج مسلم يهودياً ولانصرانياً ١٧٥/٧ رقم (١٢٦٦٤) .

(٢) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث القرشي الزهري المدني ، قيل اسمه عبد الله ، وقيل اسمه إسماعيل ، حافظٌ ، ثقةٌ ، فقيهٌ ، كثير الحديث ، حدث عن أسامة ابن زيد وعبد الله بن سلام وأبي أيوب وعائشة وأبي هريرة وغيرهم ، استقضاه سعيد بن العاص على المدينة ، توفي بها سنة ٩٤هـ في خلافة الوليد .
انظر : الطبقات ١١٨/٥ ، سير أعلام النبلاء ٢٦٤/٥ .

(٣)،(٤)،(٥) انظر : المدونة ٢٩٨/٢ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٠/أ،ب .

قال ابن اللبَّاد : وذلك إذا غُفِل عنهما .

وحجة ابن القاسم : أن أبا سفيان بن حرب أسلم ثم أسلمت هند[١] بعد شهرٍ وبقيت له زوجة[٢] .

وقال أشهب في كتاب ابن المواز : لايفرق بينهما في المدخول بها حتى تخرج من العدة ، وأصحابنا على قول ابن القاسم .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم[٣] : أنه يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة فإن أبت استبرأت نفسها بحيضة[٤] .

قال الشيخ : فوجه قول ابن القاسم : إذا أبت الإسلام فرق بينهما مكانه ، قوله تعالى : ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[٥] ، ولأنه إما أن يفسخ النكاح عقب إبائها أو[٦] تبقى مستدامة النكاح .

ووجه قوله : يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة اعتباراً بالمرتد .

ووجه قول أشهب : اعتباراً بإسلام الزوجة[٧] .

قال ابن المواز : وذكر ابن القاسم عن مالك : إن المجوسي إذا أسلم قبل البناء ولم تسلم امرأته ، أنه يعرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت مكانها وإلا فرق بينهما[٨] .

وقال أشهب : إسلام الزوج قبل البناء يقطع العصمة بينهما ، وبه أخذ ابن المواز[٩] .

---

(١) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان ، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حرب ، وجاءت مع النساء يبايعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بالأبطح ، توفيت في خلافة عثمان .
انظر : الطبقات ٨/١٨٧ ، الإصابة ٤/٤٠٩ .

(٢) سبق تخريجه ص٣٦٦ .

(٣) "وروى أبو زيد عن ابن القاسم" ليست في أ ، ب .

(٤) النوادر والزيادات ل٢٧٠/أ،ب .

(٥) سورة الممتحنة : آية ١٠ .

(٦) في أ "واو"بدل "أو" .

(٧) انظر: المعونة ٢/٨٠٤ .

(٨)،(٩) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٠/أ .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا أسلمت الزوجة بعد البناء وزوجها مجوسيٌّ أو كتابيٌّ فلايعرض عليه الإسلام ، ولكنه إن أسلم في عدتها كان أملك بها ، وإن أسلم بعد انقضاء عدتها فلاسبيل له عليها ، وقد قال الله تعالى في اللاتي أسلمن دون أزواجهن وهاجرن : ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾[1] ، وأبانت ذلك سنة النبي عليه الصلاة والسلام أن ذلك ما لم يسلم الزوج في العدة ، لما أقر صفوان[2] إذ أسلم في العدة بعد شهر من إسلام زوجته[3] ، وأقر صلى الله عليه وسلم ابنته زينب[4] تحت أبي العاص[5] إذ أسلم في عدتها بعد إسلامها[6] [7] .

---

(١) سورة الممتحنة : آية ١٠ .

(٢) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجُمَحي ، كان أحد أشراف قريش في الجاهلية وكان أحط المُطعِمين والقُصّحاء ، وكان إليه أمر الأزلام ، هرب صفوان يوم الفتح وأسلمت امرأته ، ثم رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وشهد معه حنيناً قبل أن يسلم ، ثم أسلم فأقرهما على نكاحهما ، وهو أحد المؤلفة قلوبهم وممن حسن إسلامه ، توفي بمكة سنة ٤٢هـ في أول خلافة معاوية ، وقيل توفي قبل ذلك .
انظر : الاستيعاب ٢مع الإصابة /١٧٦ ، الإصابة ١٨١/٢ .

(٣) وهي ناجية بنت الوليد بن المغيرة ، أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله ٤٢٨/٢،٤٢٩ رقم (٤٤) ، وأخرجه البيهقي أيضا كما سبق ص٣٦٦ .

(٤) هي زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأمها خديجة بنت خويلد ، وهي أكبر بناته صلى الله عليه وسلم وأول من تزوج منهن ، تزوجها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع قبل النبوة ، هاجرت بعد غزوة بدر قبل أن يسلم زوجها ، توفيت سنة ثمان من الهجرة .
انظر : الطبقات ٢٥/٨ ، الإصابة ٣٠٦/٤ .

(٥) هو أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس القرشي ، صِهرُ رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته زينب ، واسمه : لقيط ، كان من رجال مكة المعدودين مالاً وأمانةً وتجارةً ، أسلم قبل الحديبية بخمسة أشهر ، ولما هاجر رد عليه النبي صلى الله عليه وسلم زوجته زينب على النكاح الأول ، توفي في ذي الحجة سنة ١٢هـ في خلافة أبي بكر .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ١٢٥/٤ ، سير أعلام النبلاء ٢٠٦/٣ ، الإصابة ١٢١/٤ .

(٦) أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها ٦٧٥/٢ رقم (٢٢٤٠) ، والترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما ٤٤٨/٣ رقم (١١٤٣) ، وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ٦٤٧/١ رقم (٢٠٠٩) ، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢١٩/٢ رقم (٢٨١١) وصححه ، ووافقه الذهبي .

(٧) انظر : المدونة ٢٩٩/٢،٣٠٠ .

ومن المختصر : وإذا أسلمت النصرانية فأراد زوجها أن يسلم فقالت : أنا افتدي منك بكذا على أن لاتسلم حتى أملك أمري ، أو على أن لارجعة لك علي ثم أسلم فهو أحق بها ، وماأخذ منها رد إليها[١] .

قال ابن أبي زمنين[٢] : وإذا أسلمت فكان الزوج أولى بها في العدة إن أسلم اختلف قول ابن القاسم في النفقة عليها قبل إسلامه مادامت في العدة ، فروى عنه أصبغ أنه قال : أحب إلي أن ينفق عليها من يوم إسلامها ، لأنه أحق بها مادامت في العدة[٣] ، وروى عنه عيسى : أنه لانفقة لها عليه ، لأنها منعته فرجها بإسلامها[٤] ، قال[٥] : وهذه الرواية أحسن عند أهل النظر من رواية أصبغ[٦] [٧] .

ومن المدونة : قال مالك ، وقال أيضاً ابن القاسم وأشهب : وإن اسلمت قبل البناء والزوج مجوسي أو كتابي فقد بانت منه ، ولارجعة له إن أسلم[٨] .

---

(١) النوادر والزيادات ل٢٧١/أ .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين المري ، الأندلسي الالبيري ، إمام ، فقيه ، حافظ زاهد ، شيخ قرطبة ، كان من أجل أهل زمانه قدرا في العلم والرواية والحفظ ، تفقه بأبي إبراهيم بن مسرة ، وسمع منه ومن وهب بن مسرة وأحمد بن المطرف وأبان بن عيسى وغيرهم له تآليف كثيرة منها : مختصر المدونة ، ومنتخب الأحكام ،ومختصر تفسير ابن سلام ، وكتاب حياة القلوب في الزهد ، واختصار شرح ابن المزين للموطأ ، وأصول السنة . توفي سنة ٣٩٩هـ .

انظر : ترتيب المدارك ٦٧٢/٢ ، سير أعلام النبلاء ١١٣/١٣ ، شجرة النور ص١٠١ .

(٣) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤٦٢/٥ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٤٣٢/٥ .

(٥) أي ابن أبي زمنين .

(٦) قال ابن رشد : لأنه فسخ ، والفسوخ لانفقة فيها . البيان والتحصيل ٤٣٢/٥ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل٢٦/أ .

(٨) انظر : المدونة ٣٠٣/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٤ .

قال الشيخ : ولاخلاف بينهم في إسلام الزوجة بعد البناء أن الزوج أحق بها إن أسلم في عدتها للسنة المأثورة[١] ، ولاخلاف أيضاً بينهم إن أسلمت قبل البناء أنه لاسبيل إليها إلا أن يسلما معاً ، وذلك أن إسلامه ينزّل منزلة رجعته ، لأن النبي عليه الصلاة والسلام جعل إسلام الزوج في العدة كرجعة المسلم فيها إذا طلق واحدة[٢] ، فلما لم يكن في غير المدخول بها عدةٌ ولم يكن فيها رجعةٌ لم يكن لزوجها إذا أسلم بعدها عليها سبيل ، إذ لاعدة عليها ، وكذلك إن أسلم في التي بنى بعد إسلامها وبعد انقضاء عدتها ، فقد بانت منه ، لأن إسلامه أقيم مقام ارتجاعه فكان موقوفاً على العدة[٣] .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا وقع الفراق بإسلام / أحد الزوجين كان [١٠١/أ] فسخاً بغير طلاق[٤] .

قال ابن المواز : والفرق بين إسلام أحد الزوجين أنه فسخٌ بغير طلاق ، وبين ردته أنه تلزمه طلقة ، لأن المسلم يلزمه طلاقه فكذلك يلزمه لما أحدث من الردة الطلاق ، والكافر لو طلق لم يلزمه طلاقه إن أسلم فلم يلزمه بما فعل طلاق[٥] .

ومن المدونة : وإن أسلم كتابيٌّ بدار الحرب أو بعد قدومه إلينا لم تزل[٦] عصمته عن نسائه ، وهن على نكاحهن ، ويقع طلاقه عليهن ، فافتراق الدارين ليس بشيء .

قال ابن القاسم : وأكره له الوطء بدار الحرب بعد الإسلام كما كره مالك أن ينكح بها خوفاً أن تلد ولداً فيكون على دين الأم ، فإن خرجا إلينا بأمانٍ فأسلم أحدهما كانا في الفرقة والاجتماع كالذميين يسلم أحدهما .

---

(١) لعله يشير إلى إقراره صلى الله عليه وسلم سفيان بن حرب على نكاحه عندما أسلمت زوجته بعد إسلامه . انظر ص٣٦٦ .

(٢) أي لما أقر صفوان بن أمية والعاص بن الربيع عندما أسلما في العدة .

(٣) انظر : المعونة ٢/٨٠٥،٨٠٦ .

(٤) تهذيب المدونة ص٩٤ .

(٥) النوادر والزيادات ل٢٧٠/ب ، تهذيب الطالب ل٢٥/ب .

(٦) في أ "لم تلزم" .

قال : وإن أسلم ذميٌّ وتحته كتابيةٌ بنى بها أم لا ثبت على نكاحه وبقيت له زوجة ، وإن كانت صغيرةً زوَّجها إياه أبوها فهما على نكاحهما ، ولاخيار لها إن بلغت .

قال : وإن أسلم الصبي الذمي وقد زوجه أبوه مجوسيةً لم يفسخ نكاحه إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم فتقع الفرقة بينهما ، إلا أن تسلم هي عند ذلك فتبقى له زوجة ، لأنه لو ارتد عن الإسلام قبل بلوغه لم يقتل .

وإذا أسلم الزوج قبل البناء وهما مجوسيان ففرق بينهما فلاصداق عليه ، لأنه فسخٌ بغير طلاق ، وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بإسلام أحدهما ، وذلك قبل البناء فلاصداق للمرأة ولامتعة .

ـ **قال الشيخ** : لأن الفراق من قِبَلِهَا ـ .

قال : فإن بنى بها وهما مجوسيان أو ذميان فوقعت الفرقة بينهما بإسلام أحدهما فرفعتها حيضتها فلها السكنى ، لأنها إن كانت حاملاً اتبعه ما في بطنها ، وكذلك من نكح ذات محرمٍ منه و لم يعلم ففرق بينهما بعد البناء فلها السكنى ، لأنها تعتد منه وإن كان فسخاً .

وإذا سُبيت ذات زوجٍ فعليها الاستبراء بحيضة ، لأنها صارت أمةً ، وإن أسلمت امرأةٌ في دار الحرب ثم قدمت إلينا ، أو قدمت إلينا بأمانٍ ثم أسلمت فلاتنكح مكانها ، ولكن تستبرأ في نفسها بثلاث حيَضٍ كاستبراء الحرائر ، فإن أسلم زوجها فيها[1] كان أملك بها إن ثبت أنها زوجته ، ولو كان إسلام هذه الزوجة في دار الحرب أو عندنا وذلك قبل البناء لبانت ولاسبيل له إليها وإن أسلم مكانه ، وكذلك قال مالك في الذميين إذا أسلمت المرأة قبل البناء ثم أسلم زوجها فلاسبيل له إليها ، ولامتعة لها ولاصداق ، وإن قبضته ردته ، وإن بنى بها فلها المسمى

وإذا أسلمت النصرانية وزوجها نصرانيٌّ ثم طلقها في العدة ، ثم أسلم فيها لم يعد طلاقه طلاقا ، وكان على نكاحه ، وإن انقضت عدتها فنكحها بعد ذلك كان جائزا ، وطلاقه في شركه باطل[2] .

---

(١) في أ "فيكون" .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣٠١-٣٠٣ ، تهذيب المدونة ص٩٤،٩٥ .

[الباب السادس]
في سبي أحد الزوجين أو كليهما
ورجعة زوج الأمة في سفره

[فصل ١ ــ في سبي أحد الزوجين أو كليهما]

روى ابن وهب عن أبي سعيد الخُدري أنه قال أصبنا سَبياً يوم أَوْطَاس[١] ولهن أزواج فكرهنا أن نقع عليهن ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأنزل الله تعالى : ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾[٢] ، فاستحللناهن[٣] ، فلما أباح الله عز وجل وطء المسبية لها زوج بهذه الآية دل بذلك[٤] أن السبي يهدم النكاح[٥] .

قال ابن القاسم وأشهب : السبي فسخٌ للنكاح ، / قال أشهب : سُبِيَا جميعاً [١٠١/ب] أو مُفترِقَين[٦] .

---

(١) أوطاس : وادٍ كانت فيه وقعة حنين للنبي صلى الله عليه وسلم ببني هوازن .
انظر : معجم البلدان ٢٨١/١ .

(٢) سورة النساء : آية ٢٤ .
ورد في صحيح مسلم بعد ذكر الآية : أي فهن لكم حلالٌ إذا انقضت عدتهن ١٠٧٩/٢ .

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب الرضاع ، باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء وإن كان لها زوج انفسخ نكاحها بالسبي ١٠٧٩/٢ رقم (١٤٥٦) .

(٤) "بذلك" ليست في أ .

(٥) وهو قول مالك وابن القاسم . انظر : المدونة ٣١٣/٢ .

(٦) المصدر نفسه ٣٠٣/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٥ .

قال الشيخ : يريد وإن علم أنها زوجته بالبينة ، على مذهب ابن القاسم وأشهب ، وهو أشبه بظاهر التنزيل[١] .

قال ابن قُسيط[٢] : وإن ابتاع رجلٌ عبداً وامرأةً من السبي قبل أن يفرق بينهما السلطان فليفرق بينهما إن شاء ويطأ الأمة[٣] .

قال الشيخ : اختلف شيوخنا في قول ابن قُسَيْط ، فقال بعضهم : معناه إذا لم يقرهما السلطان على النكاح ، وليس بيعهما مجتمعين مما يمنع التفرقة حتى يقرهما بلفظٍ منه يقتضي ذلك .

وقال غيره من شيوخنا : إن قول ابن قُسَيطٍ خلاف ، لأنه إذا باعهما جميعاً إنما ينادي على العبد وزوجته فذلك إقرارٌ للنكاح[٤] .

وفي كتاب ابن المواز : من اشترى عِلْجَةً[٥] وزوجها من المقاسم فلايفرق بينهما في النكاح ، فإن هرب العِلْجُ لم يكن لسيدها وطؤها إن كانا أُقِرَّا على النكاح وعلى ذلك بيعت[٦] .

قال مالك : وإن قدم إلينا تجارٌ من أهل الحرب فباعوا منا رقيقا ، فذكر الرقيق أن بينهم تناكحا ، فإن زعم ذلك الذين باعوهم أو عُلِم صدق قولهم ببينة ، كانوا على تناكحهم ولايفرق بينهم[٧] .

---

(١) يشير إلى الآية السابقة التي تدل على جواز وطء المسبية مطلقا .

(٢) هو أبو عبد الله يزيد بن عبد الله بن قُسَيط الليثي المدني ، إمامٌ ، فقيهٌ ، ثقةٌ ، روى عن أبي هريرة وابن عمر وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وغيرهم ، توفي بالمدينة سنة ١٢٢هـ .
انظر : الطبقات ٣٩٦/٥ ، سير أعلام النبلاء ٨٧/٦ .

(٣) تهذيب المدونة ص٩٥ .

(٤) تهذيب الطالب ل٢٦/أ .

(٥) العِلْجُ : الرجل من كفار العجم ، والأنثى عِلْجَة . انظر : اللسان ، مادة (عَلَجَ) .

(٦) تهذيب الطالب ل٢٦/أ .

(٧) انظر : المدونة ٣٠٤/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٥ .

قال الشيخ : وظاهر هذا أنه خلاف السبي[١] ، لأن النص[٢] إنما أنزل في السبي ، وهذا ليس بسبي ، وإن كان قد وقع لمالك في كتاب ابن المواز في السبي مثل هذا الجواب ،ولكن الأشبه عندي بظاهر التنزيل أن السبي خلاف هذا ، ومالك أعلم وأهدى للصواب ، ويحتمل أن يحمل قوله في السبي[٣] استحباباً وقياساً على هذه المسألة والله أعلم .

[٤] وإن لم يعلم ذلك[٥] إلا بقول الرقيق فلايصدقون ويفرق بينهم[٤][٦] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا سُبي الزوج أولاً ثم سُبيت زوجته بعده قبل أن يقسم أو بعدما قسم فذلك هدم للنكاح[٧] .

وقال في كتاب ابن المواز : إذا سبيا جميعاً أو سبي أحدهما قبل صاحبه فهما على نكاحهما إذا علم ذلك بالبينة ما لم تستبرأ المرأة بحيضة ، ويطؤها السيد ، فإن وطئها السيد قبل أن يدركها الزوج ويعلم ذلك فالنكاح منقطع[٨] .

قال ابن بكير : قال مالك : وإن سبيت قبل الزوج انفسخ النكاح وحلت لمالكها ، إذ لاعهد لزوجها ، وإن سبيا جميعاً فاستبقى الزوج أقرا على نكاحهما ، إذ صار لزوجها عهدٌ حين استبقي ، فصار أحق من المالك بها لهذا ـ يريد إذا علم ذلك بالبينة ، وكله عندي خلاف المدونة والله أعلم .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو سبيت المرأة ثم قدم الزوج بأمان أو سبي وهي في الاستبراء فلاسبيل له إليها لزوال العصمة بالسبي .

---

(١) أي ففي هذه المسألة يقر النكاح ، وفي السبي يفسخ النكاح كما تقدم .

(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَامَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ . سورة النساء : آية ٢٤ وقد سبق سبب نزولها قريباً .

(٣) أي أنه يقر فيه النكاح .

(٤) ساقط من ز .

(٥) أي تناكح الأرقاء الذين باعهم تجار أهل الحرب .

(٦) انظر : المدونة ٣٠٤/٢ .

(٧) تهذيب المدونة ص٩٥ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٩/ب .

ولو أسلم الزوج بدار الحرب وأقام بها ، أو قدم إلينا مسلماً ، أو بأمان، فأسلم وخلف أهله على النصرانية فسباها المسلمون فهي في عصمته والنكاح بينهما ثابتٌ إن أسلمت[١] .

ابن المواز : قال ابن القاسم : أو عتقت[٢] .

قال في المدونة : وإن أبت الإسلام فرق بينهما[٣] ، إذ لاتنكح أمةٌ كتابيةٌ ، وهي وولدها ومافي بطنها من ولدٍ،ومهرها الذي على الزوج ، وجميع ماللزوج بدار الحرب فيءٌ لذلك الجيش[٤] .

وقال غيره[٥] : ولده الصغير تبعٌ له ، وكذلك ماله هو له لم يزل ملكه عنه ، فإن أدركه قبل القسم أخذه ، وإن قسم فهو أحق به بالثمن[٦] .

فصل [٢ ــ في رجعة زوج الأمة في سفره]

قال ابن القاسم : ومن طلق زوجته وهي أمةٌ ثم ارتجعها في سفره قبل إنقضاء عدتها وأشهد بذلك فوطئها سيدها بعد عدتها قبل علمه برجعة الزوج ، ثم قدم الزوج فلارجعة له ، إذ وطء السيد بالملك كوطئها بالنكاح[٧] .

---

(١) تهذيب المدونة ص٩٥ .

(٢) وإن لم تعتق و لم تسلم وقعت الفرقة لأنها أمة نصرانية ومهرها عليه .
النوادر والزيادات ل٢٦٩/ب .

(٣) وكذلك إن لم تعتق . انظر : المصدر نفسه ل٢٦٩/ب .

(٤) قال ابن القاسم : لأنها إنما قسمت في السبي لسيدها ولامهر لها وإنما مهرها فئ .
انظر : المدونة ٣٠٥/٢ .

(٥) أي غير ابن القاسم .

(٦) المصدر نفسه ٣٠٥/٢ .

(٧) تهذيب المدونة ص٩٥ .

[الباب السابع]
مايحل ويحرم من وطء الكوافر بملك أو بنكاح / [١٠٢/أ]

[فصل ١ ــ فيما يحل ويحرم من وطء الكوافر]

قال الله سبحانه : ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[١] فعمَّ الحرائر والإماء ، إذ الوطء يسمى نكاحاً ، واستثنى نكاح حرائر الكتابيات بقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾[٢] وهذا إحصان الحرية .

ولم يحل الأمة بالنكاح إلا مؤمنةً لقوله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[٣] ، فلم يحل نكاح الأمة إلا مؤمنة[٤] .

وأحل الله تعالى[٥] وطء الكتابيات بالملك بقوله في تحريم ذوات الأزواج : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾[٦] ، وهذا إحصان نكاح ثم استثنى فقال : ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[٦] ، وهن اللاتي ملكناهن بالسبي ولهن أزواجٌ كفارٌ بدار الحرب ، قاله مالك[٧] .

قال ابن حبيب : أو سُبوا معهن[٨] .

وبقي تحريم المجوسيات بنكاحٍ أو ملكٍ بالتحريم الأول العام[٩] .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٢١ .

(٢) سورة المائدة : آية ٥ .

(٣) سورة النساء : آية ٢٥ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٩/أ .

(٥) في أ ، ب زيادة "في" .

(٦) سورة النساء : آية ٢٤ .

(٧) انظر : المدونة ٣١٣/٢ .

(٨) النوادر والزيادات ل٢٤٧/أ .

(٩) أي الذي دلت عليه الآية المذكورة أولاً وهي قوله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ .

قال عبد الوهاب[١] : ولأن كل جنسٍ تؤكل ذبائحهم يجوز نكاح نسائهم كالمسلمين[٢] .

وقال في وطء الإماء الكتابيات : ولأن كل من يجوز وطء حرائرهم بالنكاح يجوز وطء إمائهم بالملك كالمسلمين[٣] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكره مالك وطء نساء أهل الحرب ، وقال: يدع ولده في أرض الشرك ثم يتنصَّر أو يُنَصَّر ، ولايعجبني .

قال ابن القاسم : فأرى أن يطلقها ولايقيم عليها من غير قضاء .

قال ابن القاسم : ويجوز للمسلم نكاح حرةٍ كتابيةٍ، ويكره له ذلك ، وإنما كره له مالك ذلك[٤] ولم يحرمه ، لما تتغذَّى به من خمرٍ وخنزيرٍ وتُغَذِّى به ولده ، وهو يُقبِّل ويُضاجع ، وليس له منعها من ذلك ، ولامن الذهاب إلى الكنيسة[٥] .

قال غيره : ولأنه سكونٌ إلى الكفار ومودةٌ لهم ، لأنه تعالى قال في الزوجين ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[٦] .

ومن المدونة : قال مالك : ولايجوز لمسلمٍ أن يطأ مجوسيةً بنكاحٍ أو بملك يمين[٧] .

قال ابن شهاب : ولايقبِّلها ولايباشرها[٨] .

قال الشيخ : لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[٩] ، ولأن كل من لاتؤكل ذبائحهم لايجوز نكاح نسائهم .

---

(١) أي معللا لجواز نكاح حرائر أهل الكتاب .

(٢)،(٣) انظر : المعونة ٧٩٩/٢ .

(٤) "وإنما كره له مالك ذلك" ليست في أ .

(٥) انظر : المدونة ٣٠٦/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٥ .

(٦) سورة الروم : آية ٢١ .

(٧) وقال مالك : لأنه لاينكح الحرة المجوسية ، قال الله تعالى : ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ﴾ فما حرم بالنكاح حرم بالملك . المدونة ٣٠٧/٢ .

(٨) انظر : المصدر نفسه ٣٠٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٥ .

(٩) سورة البقرة : آية ٢٢١ .

ومن المدونة : قال مالك : والأمة الكتابية لايحل لمسلمٍ أن يتزوجها ولايطأها إلا بالملك ، كان حراً أو عبدا ، كانت لمسلمٍ أو ذمي ، ولايزوجها سيدها من غلامٍ له مسلم[1] .

فصل [٢ ــ في تناكح الكفار فيما بينهم]

ولايُمنع النصراني من نكاح المجوس ولا[2]المجوسي من نكاح النصارى[3][4] .

---

(١) قال مالك : لأن الله يقول : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ سورة المائدة : آية ٥ ، وهي الحرة من أهل الكتاب ، وقال : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ . سورة النساء : آية ٢٥ .
فهن الإماء من المؤمنات ، فإنما أحل الله نكاح الإماء المؤمنات ولم يحل نكاح الإماء من أهل الكتاب ، والأمة اليهودية تحل لسيدها بملك يمينه . المدونة ٣٠٦/٢ .

(٢) في ز "أو" بدل "ولا" .

(٣) قال القرافي : لأنا لانتعرض لهم . الذخيرة ٣٢٣/٥ .

(٤) في تهذيب المدونة : ولايمنع نصرانيٌ من نكاح مجوسيةٍ أو مجوسيٌ من نكاح نصرانية . ص٩٥.

[الباب الثامن]
باب في إسلام الأبوين أو أحدهما وحكم الولد في ذلك

وقال النبي عليه الصلاة والسلام : "كلُّ مولودٍ يولد على الفِطرة فأبواه يُهوِّدانه أو يُنصِّرانه"[(١)] .

وقال مالك : إسلام الأب إسلامٌ لصغار بنيه ، ولو أسلمت الأم وحدها دون الأب بقي الولد على دين أبيه ، وكذلك لو أسلمت وهي حاملٌ ثم ولدت كان الولد على دين الأب ، ويُتركون في حضانتها[(٢)] .

قال أبو بكر بن اللبَّاد : روى اللَّيث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "أيُّهما أسلم من الأبوين كان أولى بالولد"[(٣)] ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب[(٤)] ، وبه قال غير واحدٍ من أهل العلم ، وقاله ابن وهب .

ومن المدونة : قال مالك : ولو تزوج مجوسيٌّ نصرانيةً فولدت منه كان الولد تبعًا للأب في الدين وأداء الجزية ، وتبعًا للأم في الملك والحرية .

وإذا زوَّج النصراني ابنته الطفلة لكتابيٍّ ثم أسلم الأب وهي صغيرةٌ ، كان ذلك فسخًا لنكاحهما ، لأن إسلام الأب إسلامٌ لها .

ولو زوَّج المجوسي ابنه الطفل بمجوسيةٍ ثم أسلم الأب ، وابنه صغيرٌ ، عُرِضَ على / زوجة الصبي الإسلام ، فإن أسلمت وإلا فرِّق بينهما ما لم يتطاول ذلك . [١٠٢/ب]

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات فهل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام ٩٧/٢ ، ومسلم ، كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ٢٠٤٧/٤ رقم (٢٦٥٨) بلفظ "مامن مولود ..." الحديث .

(٢) انظر : المدونة ٣٠٧/٢،٣٠٨ ، تهذيب المدونة ص٩٥ .

(٣) لم أعثر عليه .

(٤) أخرجه البيهقي ، كتاب الدعوى والبينات ، باب الولد يسلم بإسلام أحد أبويه ٤٥٣/١٠ رقم (٢١٢٩٢) .

وإذا كان الغلام أو الجارية في حدّ المراهقة في إسلام الآباء من أبناء اثنتي عشرة سنة أو ثلاث عشرة سنة[١] فلايُجبَران على الإسلام ، ويُترك الأمر إلى بلوغهما فمن أقام منهما حينئذٍ على دينه الذي كان عليه ونكاحه لم يُعرض له ، وإن أسلم حُكِم فيه بما ذكرنا في إسلام أحد الزوجين البالغين[٢] .

قال مالك : ومن أسلم وله ولدٌ صغارٌ فأقرّهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة[٣] وشبه ذلك فأبوا الإسلام فلايجبرون.

وقال بعض الرواه : يُجبرون ، وهم مسلمون ، وهو أكثر مذاهب المدنيين .

قال مالك : ومن أسلم وله ولدٌ مراهقٌ من ابناء ثلاث عشرة[٤] سنة وشبه ذلك ، ثم مات الأب ، أُوقف ماله إلى بلوغ الولد ، فإذا بلغ وأسلم وَرِث ، وإن لم يسلم حين بلغ لم يُعرض له ، وكان ذلك المال للمسلمين ، ولو أسلم الولد قبل احتلامه لم يَتعجّل أخذ ذلك حتى يحتلم ، لأن ذلك ليس بإسلام ، ألا ترى أنه لو أسلم ثم رجع إلى النصرانية أُكْرِه على الإسلام و لم يُقتل .

ـ **قال الشيخ** : وقيل : إسلامه إسلام ، وله الميراث ، لأنه لو رجع إلى النصرانية جُبِرَ على الإسلام بالضرب حتى يسلم أو يموت ـ .

قال مالك : ولو قال الولد : إني لا أسلم إذا بلغت ، لم يُنظر إلى ذلك ولابد من إيقاف المال إلى احتلامه .

ولو كان الولد لايعقل دينه ، ابن خمس سنين أو ست فهم مسلمون بإسلام الأب ، ويرثونه مكانهم ، وقاله أكثر الرواة[٥] .

---

(١) "أو ثلاث عشرة سنة" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر الباب الخامس من هذا الكتاب .

(٣) "سنة" ليست في أ .

(٤) في أ "اثنتي عشرة" .

(٥) انظر : المدونة ٣٠٨/٢-٣١٠ ، تهذيب المدونة ص٩٥ .

[الباب التاسع]
فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة ، أو على أم وابنتها ونكاح المشرك وطلاقه إذا أسلم عليه

[فصل ١ ــ فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة]

وقد أقرَّ الرسول صلى الله عليه وسلم أبا العَاص وصَفوان على نكاح الشرك[١] [٢] ، وخيَّر غَيْلَان بن أبي سَلَمة الثَّقفي[٣] إذ أسلم على عشر نسوةٍ في أربعٍ منهن[٤] ، وخيَّر فَيْرُوز الدَّيْلَمي[٥] إذ أسلم على أختين في إحداهما[٦] .

قال مالك : وإذا أسلم حربيٌّ على أكثر من أربع نسوةٍ نكحهن في عُقْدةٍ أو عُقَد فليختر منهن أربعاً ، كُنَّ أوَّل من نكح أو آخرهن ، ويُفارق باقيهن[٧] .

---

(١) في أ ، ب "الشرع" وهو تحريف .

(٢) سبق تخريجه ص٣٧٤ .

(٣) هو غَيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب الثقفي ، أسلم بعد فتح الطائف ، وكان أحد وجوه ثقيف ، وكان شاعراً مُحسناً ، توفي في آخر خلافة عمر .
انظر : الطبقات ٤٦/٦ ، الإصابة ١٨٦/٣ .

(٤) أخرجه الدارقطني ، كتاب ، باب المهر ٢٧١/٣ رقم (١٠٤) ، والبيهقي ، كتاب النكاح ، باب من يسلم وعنده أكثرمن أربع نسوة ٢٩٦/٧ رقم (١٤٠٤٩) ، قال الحافظ ابن حجر : ورجال إسناده ثقات .التلخيص الحبير ١٦٩/٣ .

(٥) هو فيروز الديلمي ، يمانيٌّ كنانيٌّ من أبناء الأساورة من فارس الذين بعثهم كسرى إلى اليمن ، وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فأسلم ، ثم رجع إلى اليمن فأعان على قتل الأسود العنسي المتنبئ ، توفي باليمن في خلافة عثمان .
انظر : الطبقات ٦٣/٦ ، الاستيعاب مع الإصابة ١٩٩/٣ .

(٦) أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب فيمن أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان ٦٧٨/٢ رقم (٢٢٤٣) ، والترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في الرجل يسلم وعنده أختان ٤٣٦/٣ رقم (١١٢٩) ، وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أختان ٦٢٧/١ رقم (١٩٥٠) ، وأحمد ٢٨٤/٤ رقم (١٨٠٦٣) ، وابن حبان ، كتاب النكاح ، باب نكاح الكفار ١٨١/٦ رقم (٤١٤٣) وصححه ، وقال الترمذي : حديث حسن .

(٧) انظر: النوادر والزيادات ل٢٧٠/أ .

قال ابن المواز : والمجوسي إذا أسلم وتحته عشر نسوةٍ لم يبن بهن ، وأسلمن كلهن أنه يختار منهن أربعًا ويفارق باقيهن[١] .

قال ابن حبيب : ويفارقهن بطلاق ، ويعطي لكل من فارق نصف صداقها .

قال الشيخ : وإنما قال ذلك ، لأنه عنده لما كان له أن يختار كل واحدةٍ صار كأنه مختارٌ لطلاقها ، فكان عليه نصف صداقها ، وابن القاسم لايرى عليه فيمن فارق صداقا ، لأنه عنده فسخٌ قبل البناء .

قال ابن المواز : فإن لم يختر منهن أربعًا حتى مات[٢] فإنهن يرثنه كلهن الربع إن لم يكن له ولد ، ويكون لكل واحدةٍ ممن لم يدخل بها خُمُسًا صداقها ، وللمدخول بها صداقها كاملاً[٣] .

قال الشيخ : وإنما قال ذلك ،لأن له أن يقيم على أربع منهن فأقل ، فلما مات و لم يختر منهن واحدةً كان الربع بين جميعهن ، لأنه ليس واحدة أحق بالميراث من صاحبتها ، فلذلك قُسِم بينهن ، وأما الصداق فإنما عليه أربع صدقات ، فلما لم تُعلَم المختارة منهن قسم الأربع صدقات على عشرة فيقع لكل واحدةٍ خُمُسًا صداقها ، وأما المدخول بها فقد استحقت صداقها بالمسيس .

قال أبو محمد [بن إسحاق][٤]:[٥] فإن طلق منهن أربعاً بغير أعيانهن ، قبل أن يختار / أن يطلقهن كلهن ، فعليه لكل واحدةٍ من العَشر خُمُس صداقها ، هذا إن [١٠٣/أ] كان قبل البناء ، وإن طلق منهن واحدةً معلومةً لم يكن له أن يختار من البواقي إلا ثلاثا ، وإن طلق واحدةً مجهولةً ثلاثاً لم يكن له أن يختار من البواقي إلاواحدة[٦] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٢٧٠/أ .

(٢) في النوادر زيادة "فسمعت من يقول" .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٧٠/أ .

(٤) "ابن إسحاق" ليست في جميع النسخ فيوهم أن المراد ابن أبي زيد وليس كذلك .

(٥) هو أبو محمد عبد الله بن إسحاق المعروف بابن التبَّان ، عالم أهل القيروان ، إمامٌ ، فقيهٌ ، كان من العلماء الراسخين والفقهاء المبرزين ، وكان حافظاً بعيداً عن التصنع والرياء ، فصيح اللسان ، كبير القدر ، أخذ عن ابن اللبَّاد وغيره ، ألف كتاباً في النوازل ، توفي سنة ٣٧١هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٥١٧/٢ ، معالم الإيمان ٨٨/٣ ، سير أعلام النبلاء ٣٩٨/١٢ ، شجرة النور ص٩٥ .

(٦) تهذيب الطالب ل٢٥/ب .

قال الشيخ : وإنما قال ذلك إذا طلقهن كلهن أن يكون لكل واحدةٍ خُمس صداقها ، لأنه إنما له أن يقيم على أربعٍ منهن ، فيكون لهن أربع صدقات ، فإذا طلقهن قبل البناء كان عليه نصف ذلك ، صداقان نصف الأربعة وهو خمس العشرة فيكون لكل واحدةٍ خمس صداقها .

وإنما قال : إذا طلق واحدةً معلومةً لم يكن له أن يختار من البواقي إلا ثلاثاً ، لأنه بقصده لطلاقها صار كأنه اختارها ثم طلقها ، فلم يكن له أن يختار إلا بقية الأربع .

قال الشيخ : وإنما قال : وإن طلق واحدةً مجهولةً ثلاثاً لم يكن له أن يختار من البواقي إلا واحدة ، لأن الطلاق يُشرع في جميعهن ، وكأنه قال : إحداكن طالق ، ولم ينوِ واحدةً بعينها ، فوجب طلاقهن أجمع ، وهذا على قول المصريين ، وأما على قول المدنيين فله أن يختار واحدةً فيطلقها كالعتق ، فإذا اختار واحدةً كان له اختيار ثلاثٍ ممن بقي كالمسألة الأولى[1] .

[فصل ٢ ــ فيمن أسلم وعنده أم وابنتها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلم حربيٌّ أو ذميٌّ وتحته أمٌّ وابنتها تزوجهما في عُقْدةٍ أو عُقدتين ، فإن لم يكن بنى بهما فله اختيار إحداهما وفراق الأخرى .

وقال غيره : إذا أسلم وعنده أمٌّ وابنتها ولم يبن بهما لم يجز له أن يحبس واحدةً منهما[2] .

ونقلها[3] أبو محمد : قال غيره : لابد أن يفارقهما ثم ينكح الابنة إن شاء .

---

(١) أي التي تقدمت قريباً لأبي محمد بن إسحاق .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣١٠،٣١١ ، تهذيب المدونة ص٩٥ .

(٣) أي ونقل قول غير ابن القاسم .

وقال أشهب : تحرم الأم ويثبت على الابنة ، ولو مسَّ الأم وحدها حَرُمتا عليه جميعًا للأبد ، ولو مسَّ الابنة ثبت عليها وحَرُمت الأم .

فوجه قول ابن القاسم : اعتباراً بالذي أسلم عن عشر نسوة ، أن له أن يختار منهن أربعًا وإن كانت الخامسة أو السادسة فيهن ، ونكاح الخامسة محرَّم كنكاح ذوات المحارم ، فلما جاز له البقاء على الخامسة بذلك العقد جاز له أن يثبت على الأم أو البنت بذلك العقد .

ووجه قول غيره : أنه لما[1] كان[2] عقده في الشرك عقد شُبهَةٍ يصححه الإسلام صار كأنه عقد عليهما يوم أسلم و لم يَعلم ، فليفارقهما وينكح الابنة إن شاء .

ووجه قول أشهب : أنه لما كان عقده عقد شبهةٍ حرَّم الأم و لم يحرِّم البنت ، لأنه لم يدخل بالأم .

قال الشيخ : وقول ابن القاسم أبينها ، وبه أقول .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن حبس الأم وفارق البنت ، فأراد ابنه نكاح البنت التي خلاَّها فلايعجبني ذلك .

ـ **قال الشيخ** : لأنه عقد شبهة ـ .

قال ابن القاسم : وإن كان قد دخل بهما جميعًا فارقهما ولاتحلان له أبدا ، فإن بنى بواحدةٍ أقام عليها وفارق الأخرى ، و لم يكن له أن يختار التي لم يمس ، وقاله ابن شهاب .

قال ابن القاسم : وكذلك المجوسي يسلم وعنده أم وابنتها قد أسلمتا جميعا ، فالجواب واحد .

قيل له : فالذمي إذا تزوج امرأةً فماتت قبل أن يمسها فتزوج أمها ثم أسلما جميعًا؟ وكيف إن كان هذا رجلٌ من أهل الحرب ثم أسلم؟

---

(١) في أ "إنما" .

(٢) في أ زيادة "له" .

فلم يذكر جواباً ، وأتى بنظيرٍ يدل على جواز النكاح وثباته ، فذكر مسألة المجوسي يسلم وعنده أم وابنتها قد أسلما جميعاً[١] .

قال أبو محمد وغيره : نكاحهما ثابت .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا أسلم وقد نكح أربعاً في عدتهن ، فإن أسلم بعد خروجهن / من العدة ثبت عليهن ، وقاله ابن القاسم وأشهب . [١٠٣/ب]

قال أشهب : بنى بهن أو لم يبن .

ولو أسلم قبل انقضاء عدتهن لفارقهن[٢] ، وعليهن ثلاث حيض ـ يريد وقد مسَّهن .

ولو أسلم وقد انقضت عدة بعضهن فسخ نكاح من لم تنقض عدتها ، كُنَّ في عُقدةٍ أو في عُقَد ، بنى بهن أو لم يبن بهن .

وإن وطئ بعد إسلامه من[٣] لم تنقض عدتها لم تحل له أبداً .

وإن تزوج نكاح متعةٍ فأسلم قبل الأجل فسخ نكاحه ، وإن أسلم بعد الأجل ثبت ، بنى أو لم يبن[٤] .

---

(١) فقال : إن كان دخل بهما جميعاً فارقهما ولم تحل له واحدة منهما أبداً ، وإن كان دخل بإحداهما فإنه يقيم على التي دخل بها ويفارق التي لم يدخل بها .
انظر : المدونة ٢/٣١٠،٣١١ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

(٢) وذلك لقيام المانع .

(٣) "من" ليست في أ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٧٠/أ .

فصل [٣ ــ في نكاح المشرك وطلاقه إذا أسلم عليه]

قال ابن القاسم : وكل صداق[١] نكاحٍ استحله أهل الشرك فيما بينهم فهو جائزٌ إذا أسلموا عليه وقد بنى ، وإن لم يبن وقد تزوجها بخمرٍ أو خنزيرٍ ثبت النكاح وحملتهما في الصداق على سُنَّة المسلمين ، ويصير كمن نكح على تفويض ، فإن شاء البناء ودى صداق المثل وإلا فارق ولاشيء عليه[٢] ، وقد تقدم هذا[٣] .

قال ابن القاسم : وماكان في شروطهم من أمرٍ مكروهٍ فإنه لايثبت من ذلك إلا ماكان يثبت في الإسلام ، ولايفسخ من ذلك إلا ماكان يفسخ في الإسلام[٤] ، وفي غير رواية جَبَلَة[٥] : فإنه لايثبت من ذلك ماكان يفسخ في الإسلام ، ولايفسخ من ذلك ماكان في الإسلام[٦] .

قال يحيى بن عمر : وهذه رواية سحنون وهي الصواب .

قال الشيخ : وتفسير ابن القاسم للمسألة التي بعد هذه يدل على صحة رواية سحنون[٧] ، وهي : قال ابن القاسم : وماكان لها من شرطٍ بطلاقٍ فيها أو

---

(١) "صداق" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٣١١/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

(٣) انظر ص ٣٦٧ .

(٤) انظر : المدونة ٣١١/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

(٥) هو جَبَلة بن حمود بن عبد الرحمن بن جبلة الصَّدفي ، فقيهٌ ، عالمٌ ، ثقةٌ ، ورعٌ ، زاهدٌ ، سمع من سحنون وعون بن يوسف وأبي إسحاق البرقي ومحمد بن الحكم وغيرهم ، له ثلاثة أجزاء مجالس عن سحنون رويت عنه ، وروى عن سحنون المدونة ، ترك سكنى الرباط ونزل القيروان ، وتوفي بها سنة ٢٩٩هـ .
انظر : قضاة قرطبة وعلماء إفريقية ص٩٥ ، ترتيب المدارك ٢٤٧/٢ ، الديباج ٢٢٣/١ ، شجرة النور ص٧٣ .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٢٦/أ .

(٧) وقاله عبد الحق . انظر : المصدر نفسه ل٢٦/أ .

في غيرها أو بعتاقٍ إن تزوج عليها ، أو مَنَعها من أهلها ، أو أَخْرَجها من بلدها ، فهذا كله يسقط عنه ولايثبت عليه ، ولو شرط لها أيضاً ألاّ نفقة لها عليه ، وأن لها نفقة محدودة ، أو فساداً في صداقٍ بطل الشرط في ذلك كله ، ولم يلزمه ، ويكون لها نفقة مثلها ،ولاتشبه المسلمة في هذا إذا لم يبن بها ، لأن المسلمة يفسخ نكاحها قبل البناء إذا عقدا شرطاً لايحل لفساد العقد ، ونكاح الشرك إذا أسلما لم يكن ذلك فساداً لنكاحهم[1] .

قال في كتاب ابن المواز : وإن بنى ثبت النكاح وكان لها صداق المثل ، ولها نفقة مثلها ، قال : وهو كصداقٍ مجهولٍ حين اشترط هذا مع الصداق .

قال أصبغ : ولو لم يدخل بها وتطارحا الشرط ثبت النكاح ولم يفسخ ، كمن تزوج بصداقٍ معجَّل ، وصداقٍ إلى موتٍ أو فراق ، أو إلى أجلٍ مجهول[2] .

ومن المدونة : وإذا تزوج ذميٌّ زوجة ذميٍّ سواه فرافعه زوجها إلينا مُنِع من ذلك ، وهذا من التظالم الذي أمنعهم منه .

وإذا تزوج ذميٌّ ابنته أو أمَّه أو أقام على مبتوتةٍ لم يُعْرض له إذا كان ذلك ما يستحلونه في دينهم .

قال مالك : وإن أعلنوا بالزنا أُدِّبوا ، وإذا تزوج صغيران من أهل الذمة بغير إذن أبويهما أو زوجهما أجنبيٌّ ثم أسلما بعد البلوغ ثبتا على نكاحهما ، ولايُعرض لأهل الذمة إذا أسلموا في نكاحهم ، إلا أن يكون تزوج من لايحل له فيفرق بينهما.

قال مالك : وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً ولم يفارقها فرفعت زوجته أمرها إلى السلطان فلايَعرض لهما ، ولايَحكم بينهما إلا أن يرضيا جميعاً بحكم الإسلام ، فالحاكم مخيَّرٌ إن شاء حكم أو ترك ، فإن حكم حكم بينهم بحكم الإسلام .

قال مالك : وأحبُّ إليَّ ألاَّ يحكم بينهم .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٣١١،٣١٢ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٢٦/ب .

وطلاق [أهل] [1] الشرك ليس بطلاق ، وكذلك إن طلق النصراني زوجته ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج ثم أسلما ، فليقيما على نكاحهما .

ولايحصّن الوطء بين النصرانيين حتى يطأها بعد إسلامهما[2] ، وقد تقدم هذا[3] . والله الموفق للصواب .

---

(١) من المدونة .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣١٢،٣١٣ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

(٣) انظر ص٣٦٢ .

[الباب العاشر]
باب جامع مسائل مختلفة ، وأحكام المرتد والأسير / [١٠٤/أ]

[فصل ١ ــ في وطء المسبية ونكاح رابعةٍ في دار الحرب]

قال ابن القاسم : وإذا قُسِم المغنم بدار الحرب فصار لرجلٍ في سِهْمَانِهِ جاريةٌ فاستبرأها بحيضة ، فجائزٌ له أن يطأها بدار الحرب وإن كان لها زوجٌ حربيٌّ ، قال ابن القاسم : وقدكرهه بعض الناس خيفة أن تهرب منه حاملاً .

ومن كان عنده ثلاث نسوةٍ في دار الإسلام ثم خرج تاجراً إلى دار الحرب فتزوج بها رابعةً ثم قدم وتركها ، فأراد نكاح خامسةٍ فليس له ذلك ، لأن الحربية في عصمته[1] .

قال الشيخ : يريد إلا أن يَبُتَّ طلاقها أو يصالحه عنها أحد ، وإن طلقها واحدةً لم يجز له أن يتزوج إلا بعد خمس سنين من يوم خرج منها ، وثلاث سنين [2]من يوم الطلاق ، لأنها إن كانت حاملاً يوم خرج[2] فأقصى مايمسكها الحمل خمس سنين ، وإن لم تكن حاملاً وطلقها فلابد من ثلاث سنين من يوم الطلاق ، لاحتمال أن تستراب فتعتد بالسنة فتأتيها الحيضة قبل تمام السنة بيومٍ أو يومين ، فترجع الى الحيض ، ويصيبها كذلك في السنة الثانية والثالثة ، فلاتنقضي عدتها إلا بعد ثلاث سنين .

فصل [٢ ــ الشرط في جواز وطء المسبية غير الكتابية]

ومن المدونة : قال مالك : ولاتوطأ المسبية من غير أهل الكتاب حتى تجيب إلى الإسلام ، بأن تشهد أن لاإله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، أو تصلِّي ، أو تجيب بأمرٍ يُعرف أنها قد دخلت في الإسلام بعد الاستبراء .

---

(١) انظر : المدونة ٣١٤/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

(٢) ساقط من أ ، ب .

قال ابن القاسم : وتجزئه حيضتها عنده قبل الإسلام ، كمن اشترى مودعةً عنده قد حاضت .

وإن كانت المجوسية صغيرةً لم تحض ، فإن كانت ممن تعرف الإسلام لم يطأها حتى يجبرها على الإسلام وتدخل فيه إذا كانت قد عَقَلَت مايقال لها .

ولابأس أن يزوج الرجل عبده النصراني أمته النصرانية ، فإن أسلم العبد فالنكاح يفسخ ، إلا أن تسلم الأمة مكانها ، مثل المجوسية يسلم زوجها ، لأنه لاينبغي لمسلمٍ عبدٍ أو حرٍّ أن يتزوج أمةً ذمية ، فإن أسلمت الأمة فالعبد أحق بها إذا أسلم في عدتها[١] .

فصل [٣ ــ في أحكام نكاح المرتد والأسير]

ولايجوز نكاح المرتد ولاالمرتدة ، لأن كلَّ معنىً إذا طرأ على النكاح أوجب فسخه فإذا وُجِد في الابتداء منع العقد ، أصله الملك والرضاع[٢] .

قال مالك : وإذا ارتد الزوج انقطعت العصمة بينهما مكانه[٣] .

قال ابن القاسم : وكذلك إذا ارتدت الزوجة انقطعت العصمة حينئذ ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[٤] ، يريد : من كفر من أزواجكم ، فلاتمسكوا بعصم أولئك الكوافر[٥] .

قال مالك : وَرِدَّة الزوج طلقةٌ بائنةٌ ، ولارجعة له إن أسلم في عدتها[٦] .

قال في كتاب العدة : وكذلك رِدَّة المرأة طلقةٌ بائنةٌ[٧] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٣١٤،٣١٥ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

(٢) انظر : المعونة ٢/٨٠٠ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٣١٥ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

(٤) سورة الممتحنة : آية ١٠ .

(٥)،(٦) انظر : المدونة ٢/٣١٥ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

(٧) انظر : المدونة ٢/٤٧٨ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

ابن المواز : وقاله[١] ابن القاسم وأشهب ، وبه أقول ، واختلف فيه قول أشهب ، فقال أيضا[٢] : إن رجعت إلى الإسلام بقيت له زوجة[٣] .

وقال المغيرة : للزوج الرجعة إن رجع إلى الإسلام في عدتها .

وروي عن مالك : أن الردة فسخٌ ، رواه ابن أبي أُويس[٤] وابن الماجشون[٥]

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : وإن ارتد الزوج ثم عاد إلى الإسلام في عدتها فهو أحق بها بالطلاق كله ، ولو ثبت المرتد حتىانقضت عدتها لزمته فيها طلقة ، وكذلك لو أسلمت ثم أسلم بعد عدتها لزمته طلقة[٦] .

ابن سحنون عن أبيه فيمن رفع زوجته إلى الإمام ويقول : إنها ارتدت ، وهي تنكر ، قال : يفرق بينهما ، لأنه مقرٌّ بزوال العصمة ، وإن كان مسلمٌ تحته نصرانيةٌ فقال : قد أسلمت ، وأنكرت هي ذلك ، فليفرق بينهما لإقراره بارتدادها[٧] .

ومن المدونة : قال ابن شهاب : والأسير يُعْلَم تنصُّره فلايُدرى أطوعاً أو كَرهاً فلتعتد زوجته ، ويُوقف ماله وسريته / ، فإن أسلم عاد إليه ذلك كله إلا [١٠٤/ب] الزوجة فلارجعة له عليها ، وإن مات قبل أن يسلم كان في ماله حكم الإمام المجتهد ـ يريد أنه يحكم فيه[٨] بحكم المرتد ـ فإن ثبت أنه أُكْرِهَ ببينةٍ لم تطلق عليه

---

(١) أي القول بأن المرتدة تبين من زوجها المسلم بطلقة ، وهو في المدونة من قول ابن القاسم .

(٢) اي غير قوله الأول .

(٣) لأن العقد للزوج لالها ، فردتها ضعيفة في الإبطال . الذخيرة ٣٣٥/٤ .

(٤) هو أبو عبد الله إسماعيل بن أبي أويس عبد الله بن عبد الله بن أويس بن مالك الأصبحي المدني، ابن عمّ الإمام مالك وابن أخته وزوج ابنته ، فقيهٌ ، محدثٌ ، سمع أباه وأخاه عبد الحميد ومالكاً وعبد العزيز بن الماجشون وسليمان بن بلال وغيرهم ، وقرأ القرآن وجوَّده على نافع ، توفي سنة ٢٢٦هـ ، وقيل ٢٢٧هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٣٦٩/١ ، سير أعلام النبلاء ١٢٠/٩ ، شجرة النور ص٥٦ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٢٦/ب .

(٦)،(٧) النوادر والزيادات ل٢٧٠/ب .

(٨) "فيه" ليست في أ ، ب .

زوجته وكان بحال المسلم في نسائه وماله ويرث ويورث[١] .

قال بعض شيوخنا في الذي لم يُعلم إرتداده أطوعاً أو كُرهاً ، ففرِّق بينه وبين زوجته ، ثم ثبت أنه أُكْرِه : فحاله في زوجته كحال امرأة المفقود يَقْدُم ، فإنه أحق بزوجته ما لم يدخل بها الثاني ، فإن دخل بها بقيت له زوجة[٢] .

قال الشيخ : وهو عندي صواب ، لأن الحكم عليه بالفراق خوفاً أن يكون تنصَّر طائعا ،كالحكم على المفقود خوفاً أن يكون مات،فأمرهما متفق .

وعاب ذلك بعض أصحابنا وقال : ترد إليه وإن دخل بها الثاني[٣] ، كمسألة محمد فيمن قال : عائشة طالق ، وله زوجةٌ حاضرةٌ تسمى عائشة ، وقال : أردت زوجةً لي غائبةً بعيدةً تسمى عائشة ، فلم يُقبل قوله ، وطلق عليه الحاضرة ، ثم ظهر صحة قوله ، أن الحاضرة ترد عليه وإن تزوجت ، فكذلك مسألة الأسير[٤].

قال الشيخ : ومسألة المفقود والذي ارتجع في سفره فلم تَعلم به أشبه بمسألة الأسير من هٰذه[٥] . والله أعلم .

قال ابن القاسم : وإن ارتد وتحته ذميةٌ وقعت الفرقة بينهما بارتداده وحرمت عليه وإن ارتدت إلى مثل دينها .

ولو تزوج في حال ارتداده ذميةً لم يجز نكاحه إياها رجع إلى الإسلام أو لم يرجع[٦] .

قال ابن حبيب : إذا تزوج بعد أن حبس للاستتابة فسخ ، وإن قُتِل على ردته فلاصداق لها بنى بها أو لم يبن ، مسلمةً كانت أو نصرانيةً ، لأنه حُجِرَ عن

---

(١) انظر : المدونة ٣١٦/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

(٢) ولاسبيل للأول إليها . انظر : تهذيب الطالب ل٢٦/ب .

(٣) لأنه إنما فرق بينه وبين زوجته احتياطاً لجواز أن يكون قد ارتد طائعاً ، ففعل ذلك على باب الاحتياط ، فقد انكشف أن زوالها عن عصمته بخطأ وغير صواب ، فيجب أن ترجع إليه على كل حال . المصدر نفسه ل٢٦/ب .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٢٦/ب ، ٢٧/أ .

(٥) أي من مسألة ابن المواز المذكورة .

(٦) انظر : المدونة ٣١٦/٢ .

ماله ، وإن رجع إلى الإسلام قبل أن يفسخ ثبت نكاحه ، لأنه إنما كان يفسخ للحجر في ماله وقد زال ، وكذلك قال ابن الماجشون[١] .

قال الشيخ : قوله : وإن رجع إلى الإسلام ثبت نكاحه ، خلاف ماتقدم في المدونة[٢] .

وفي كتاب محمد : قال ابن القاسم : إذا تزوج في حال ارتداده ودخل ومس فلاصداق لها .

قال أصبغ : وكذلك عندي إذا تزوج بعد الحجر والتوقيف ، وإنما هو بمنزلة بيعه وشرائه[٣] .

قال أبو الحسن : معنى قول ابن القاسم عندي:أنها كانت عالمةً بارتداده ، ولو لم تعلم لم يسقط عن ماله مايجب به استحلال فرجها ، ولو تزوجها بعد الحجر مامُنعت من ربع دينار ، ولكن لايمكن ذلك ، لأنه مسجونٌ ، ولو رجع إلى الإسلام كان لها جميع ماأصدقها ، تزوجها قبل الحجر أو بعده وإن كان أضعاف صداق المثل ، والنكاح مفسوخٌ على كل حال[٤] .

وذكر عن أبي القاسم ابن الكاتب أنه قال : لاصداق لزوجة المرتد التي تزوج في ردته ، ودخل بها ، سواءٌ علمت بارتداده أم لا ، لأنه إذا قُتِل على ردته كان ماله للمسلمين ، لأنه بعد ارتداده محجورٌ عن ماله إلا أن يعاود الإسلام ، ألا ترى أنه لاينفق على ولده منه ، فدلَّ أنه لايملك التصرف فيه ، وقالوا في نكاح المريض وإصابته زوجته : أن صداقها يكون في الثلث الذي له التصرف فيه .

ولمَّا أجمعوا ألاَّ ثلث للمرتد يوصي فيه ولامايتصرف فيه دل إجماعهم ألاَّ صداق لزوجته عَلمت أو جَهلت ، لأن جهلها لايوجب لها حقاً فيما لايملكه زوجها[٥] .

---

(١) النوادر والزيادات ل٢٧٠/ب .

(٢) لعله يشير إلى ماتقدم من قول مالك : ولارجعة له إن أسلم في عدتها ص٣٩٦ وهذا في النكاح قبل الردة ، ومسألة ابن حبيب في النكاح بعد الردة .

(٣)،(٤)،(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٢٦/ب .

ومن المدونة : وإذا ارتد ثم رجع إلى الإسلام فإنه يوضع عنه كل ماكان لله عليه مما تركه قبل ارتداده من صلاة ، أو صوم ، أو زكاة ، أو كفارة ، أو حد[1] ، وماكان عليه من نذر ، أو يمين بعتق ، أو بالله ، أو بظهار فإن ذلك كله يسقط ، ويؤخذ بما كان للناس من قذف ، أو سرقة ، أو قتل ، أو قصاص أو غير ذلك مما لو فعله في كفره لأخذ به ، فإن قتل على ردته فالقتل يأتي على كل حد ، أو قصاص مما وجب عليه للناس إلا القذف فإنه يحد ثم يقتل ، وذلك لحجة المقذوف من لحوق عار القذف إن لم يحد له .

وإذا أسلم / المرتد لم يجزه ماحج قبل ردته ، وليأتنف الحج ، لقول الله تعالى [١٠٥/أ] ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[2] ، ويأتنف الإحصان ، وقد تقدم هذا[3] ، وليستأنف بعد رجوعه إلى الإسلام ماكان يستأنفه الكافر إذا أسلم .

قال ابن القاسم : وهو أحسن ماسمعت .

وإن قتل المرتد لم يرثه ورثته من المسلمين ولامن أهل الدين الذي ارتد إليه ، وميراثه للمسلمين ، وتبطل وصاياه قبل الردة وبعدها ، لأن الرجل إنما تجوز وصاياه في ماله ، وهذا المال ليس هو للمرتد ، وقد صار لجماعة المسلمين ، وماله محجور عليه إذا ارتد .

قال مالك : وإن ارتد المريض فقتل لم ترثه زوجته[4] ، ولايتهم أحد أن يرتد لئلا يرثه ورثته وميراثه للمسلمين .

وإن مات لمرتد ، أو لذمي ، أو لعبد ولد حر مسلم لم يرثوه[5] ولم يحجبوا ، ثم إن أسلم المرتد أو الذمي أو عتق العبد قبل أن يقسم ميراث الابن فلاشيء لهم منه ،

---

(١) في ز "حج" ، وماأثبته أصح ، وهو الذي في المدونة .

(٢) سورة الزمر : آية ٦٥ .

قال مالك بعد استدلاله بالآية : فحجه من عمله وعليه حجة أخرى . المدونة ٣١٧/٢ .

(٣) وهو في الباب الرابع من هذا الكتاب .

والقائل : وقد تقدم هذا ، البراذعي في تهذيب المدونة .

(٤)،(٥) لأن اختلاف الدين والرق من موانع الإرث .

وإنما الميراث لمن وجب له يوم مات الميت[١] .

وقد جرى كثيرٌ من أحكام المرتد في كتب العبيد[٢] .

قال الشيخ : فذكر عن ابن الكاتب في قوله : وإذا ارتد وعليه يمينٌ بالعتق فإنه يسقط ، قال : إنما ذلك في العتق غير المعين ، وأما المعين فقد انعقد عليه في ماله حقٌ لإنسانٍ معينٍ قبل ردته ، فلايسقطه[٣] ارتداده ، وقد قالوا : يلزمه تدبيره فكذلك يمينه بعتقٍ معين[٤] .

قال الشيخ : ويظهر لي أن تدبيره كعتقه وطلاقه ، وذلك بخلاف أيمانه ، ألا ترى أن النصراني إذا أسلم يلزمه تدبيره ولاتلزمه أيمانه ، فكذلك المرتد ، والله أعلم.

وروي عن سحنون أن ردته لاتُسقط عنه حد الزنا ، لأنه لايشاء[٥] من وجب عليه حدٌّ أن يُسْقِطَه إلا أَسقطه بالردة[٦] .

قال الشيخ : وظاهر هذا خلاف المدونة[٧] ، وإنما أَستَحِبُّ إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط الحد قاصداً لذلك ، فإنه لايسقط عنه ، وإن ارتد لغير ذلك سقط عنه .

قال ابن حبيب : قال أصبغ : إذا ارتد سقطت وصاياه ، فإن رجع إلى الإسلام ثم مات فإن كانت هذه الوصايا مكتوبةً جازت ، وإلا[٨] لم تجز .

وروى علي بن زياد عن مالكٍ في المرأة ترتد تريد بذلك فسخ النكاح : أنه لايكون طلاقاً ، وتبقى على عصمته[٩] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٢/٣١٦-٣١٨ ، تهذيب المدونة ص٩٦ .

(٢) أي كتاب العتق وكتاب المكاتب وكتاب التدبير .

(٣) في أ ، ب "فلايسقط" .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٢٧/أ .

(٥) أي لايستطيع .

(٦) انظر : المصدر نفسه ل٢٧/أ .

(٧) أي ماتقدم قريباً من أن المرتد يسقط عنه ماكان لله من الحدود وغيرها .

(٨) في أ "وإن لم" .

(٩) انظر : المصدر نفسه ل٢٤/أ .

قال الشيخ : وأخذ به بعض شيوخنا[١] قال[٢] : وهو كاشترائها زوجها تغتزي[٣] فسخ نكاحها[٤] .

ابن المواز : وإذا وجد للمرتد امرأةٌ فقال : تزوجتها في حال الردة ، وقالت هي : بل بعد أن رجع إلى الإسلام ، فالقول قولها ، لأنها مدعيةٌ للحلال ، ويفسخ نكاحها[٥] بإقراره ، ويُحكم لها[٦] عليه بنصف الصداق[٧] .

تم[٨] كتاب النكاح الثالث من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه
وصلّى الله على محمد نبيّه وآله .

---

(١) وقد ذكر ذلك عبد الحق الصقلي .
(٢) "قال" ليست في أ ، ب .
(٣) أي تقصد .
(٤) فإنه لايفسخ وتبقى على عصمة الزوج . انظر : المصدر نفسه ل٢٧/أ .
(٥) في ز "نكاحه" .
(٦) "لها" ليست في ز .
(٧) انظر : المصدر نفسه ل٢٧/أ .
(٨) "تم ...الخ" ليس في ز .

[الكتاب الرابع]
كتاب الرضاع[1]

[الباب الأول]
جامع مايحل[2] ويحرم من الرضاع

[فصل ١ ــ في أدلة التحريم بالرضاع]

قال الله عز وجل : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾[3] ، وقال الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ : "يَحْرُم من الرضاع مايحرم من الوِلَادة"[4] ،والإجماع على ذلك ، وسقط حديث : "خمس رَضعات"[5] لأن عائشة رضي الله عنها التي روته خالفته ، واختلفت الروايات عنها في عدد الرضعات ، وقد أخذت بعد الرسول عليه الصلاة والسلام بأكثر من خمس رضعات ولأنها أحالته على القرآن[6] ، فلما لم يؤخذ[7] القرآن بأخبار الآحاد بطل استعمال

---

(١) الرضاع لغةً : شُرب اللبن من الضرع أو الثدي ، تقول : رَضِعَ المولود يَرْضَع ، انظر : معجم مقاييس اللغة ، مادة (رَضَعَ) .
وشرعاً : وصول لبن آدميٍّ لمحلٍّ مظنة غذاء . شرح حدود ابن عرفة ٣١٦/١ .

(٢) "مايحل" ليست في أ .

(٣) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٤) أخرجه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ، ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب يحرم من الرضاعة مايحرم من الولادة ١٠٦٨/٢ رقم (١٤٤٤) ومالك ، كتاب الرضاع ، باب رضاعة الصغير ٤٦٩/٢ رقم (١) .

(٥) وهو قول عائشة رضي الله عنها : كان فيما أنزل من القرآن عشر رَضَعَاتٍ مَعلوماتٍ يُحرِّمن ، ثم نسخن بخمسٍ معلوماتٍ فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن .
أخرجه مسلم ، كتاب الرضاع ، باب التحريم بخمس رضعات ١٠٧٥/٢ رقم (١٤٥٢) ، ومالك ، كتاب الرضاع ، باب جامع ماجاء في الرضاعة ٤٧٤/٢ رقم (١٧) .

(٦) أي لما قالت : فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن .

(٧) أي : لم يثبُت .

هذا الحديث ، إذ لايكون قرآنٌ مختلَفٌ فيه و لم يُجتمَع على العمل به فيؤخذ بإجماع ، وحديث / ابن الزبير : "لاتحرِّم المصَّة والمصَّتان"[١] ، وروي من طريقٍ صحيحٍ عن [١٠٥/ب] ابن الزبير عن عائشة[٢] فَعُلِم أنه مستخرجٌ من حديث (خمس رضعات) ، وماروي عنها في توقيت ذلك من الاضطراب فسقط التوقيت بما ذكرنا ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "المصَّة والمصَّتان تُحرِّم"[٣] ، وقال : "لارَضَاع بعد فِطَام"[٤] .

ابن وهب : وقال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله وغيرهم رضي الله عنهم[٥] : إن قليل

---

(١) أخرجه الترمذي ،كتاب الرضاع ، باب ماجاء لاتحرم المصة ولاالمصتان ٤٥٥/٣ رقم (١١٥٠) وأحمد ٧/٤ رقم (١٦١٢٧) .
قال الترمذي : والصحيح عند أهل الحديث حديث ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم .
قلت : وهو ماأشار إليه المؤلف .

(٢) كما في صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب المصة والمصتان ١٠٧٣/٢،١٠٧٤ رقم (١٤٥٠) .

(٣) هذا الحديث لم أعثر عليه إلا في المدونة من رواية ابن وهب عن مسلمة بن علي عن رجال عن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن أم الفضل بنت الحارث قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : مايحرم من الرضاعة؟ قال : "المصَّة والمصَّتان" ٤٠٥/٢ .
وهو ضعيف لأن في سنده من لم يُعرف لقوله : عن رجال ، وكذلك في سنده مسلمة بن علي الخشني قال عنه ابن حجر : متروك . انظر : التقريب ١٨٣/٢ رقم (٦٦٨٣) .

(٤) هذا جزءٌ من حديثٍ أخرجه البغوي في شرح السنة ، تأليف الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط (بيروت : المكتب الإسلامي ، ط/بدون ، ١٣٩٥هـ) ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق من قبل النكاح ١٩٨/٩ رقم (٢٣٥٠) ، البيهقي كتاب الرضاع ، باب رضاعة الكبير ٧٥٩/٧ رقم (١٥٦٥٨) .
والحديث ضعيف فيه جويبر بن سعيد البلخي ، قال البغوي : ضعَّفه يحيى القطان ويحيى بن معين ، وقال ابن حجر : ضعيف جداً ، التقريب ١٦٨/١ رقم (٩٨٩) ويشهد له حديث "لارضاع إلا مافتق الأمعاء وكان قبل الفطام" وسيأتي قريباً .

(٥) كالقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وطاوس وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وربيعة وابن شهاب وعطاء ومكحول . انظر : المدونة ٤٠٥/٢ .

الرضاعة وكثيرها يحرِّم في المهد[١] .

قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير : إذا كان في الحولين فمصَّة واحدة تحرم ، وماكان بعد الحولين فلايحرِّم[٢] .

قال عبد الوهاب : وأخذ الشافعي بحديث "خمس رضعات"[٣] . ودليلنا[٤] قوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ ٱلَّلَٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾[٥] فأطلق ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم "يحرم من الرضاعة مايحرم من الولادة"[٦] ، وتحريم النسب لايفتقر إلى عدد من الولادات ، فكذلك الرضاع ، ولأن كل معنىً أوجب حرمة مؤبدة ؛ فالمعتبر وجوده من غير عدد كالعقد[٧] والوطء،واعتباراً بالخمس لعلة الارتضاع من آدمية في مدة الحولين قبل الاستغناء بالطعام[٨] .

---

(١) أخرج أثر علي وابن عباس وابن مسعود،ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب من قال يحرم قليل الرضاع وكثيره ٥٤٢/٣،٥٤٣ رقم (١٧٠٢٦،١٧٠٣١) .
وأخرج أثر جابر الدارقطني ، كتاب الرضاع ١٧١/٤ رقم (١) .

(٢) أخرج أثر ابن عباس،البيهقي ، كتاب الرضاع ، باب ماجاء في تحديد ذلك بالحولين ٧٦١/٧ رقم (١٥٦٦٧) .
وأخرج أثر سعيد وعروة،مالك ، كتاب الرضاع ، باب رضاعة الصغير ٤٧١/٢ رقم (١٠) .

(٣) انظر : الأم ٤٥/٥ ، التنبيه ص٢٠٤ .

(٤) أي على أن قليل الرضاعة وكثيرها يُحرِّم .

(٥) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٦) سبق تخريجه ص٣٣١ .

(٧) "الكاف" ليست في أ ، ب ، وفي ز : بدلها "واو" والتصحيح من المعونة .

(٨) انظر : المعونة ٩٤٧/٢،٩٤٨ .

[فصل ٢ ـــ في المدة التي يكون الرضاع فيها مُحرِّمًا]

ومن المدونة : قال مالك وغيره : ولايحرِّم مارُضِعَ بعد الحولين .

قال مالك : إلا ماقارب الحولين و لم يُفْصَل بمثل شهرٍ أو شهرين[١] .

قال غيره : لقول الله سبحانه : ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[٢] ، وروى ابن عبدالحكم[٣] : ومازاد على الحولين بالأيام اليسيرة[٤] .

قال الشيخ : وهذا أصح ، لأن ماقارب الشيء له حُكمه[٥] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو فَصَلته أمُّه بعد الحولين حتى استغنى بالطعام لم يحرِّم ماأُرضِع بعد ذلك ، وكذلك لو فَصَلته بعد حولٍ وانقطع رضاعه واستغنى بالطعام فأرضعته أجنبيةٌ بعد ذلك قبل تمام الحولين لم يكن ذلك رضاعاً يُحرِّم[٦] .

ابن حبيب : وقال مطرف وابن الماجشون : يحرِّم إلى تمام الحولين[٧] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو فُصِل بعد الحولين بيسيرٍ أو قبل الحولين فأُرضع بعد فِصَاله بيومٍ أو يومين لَحرَّم ، إذ لم يَستغن بالطعام إلا أن يقيم أياماً يستغني فيها بالطعام معاشاً له فلايحرِّم .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٠٧،٤٠٨ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .

(٣) أي عن مالك .

(٤) أي فيحرِّم ، انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٦/ب .

(٥) فللأيام اليسيرة حكم الحولين لوجود معنى تحريم الرضاعة فيها وهو انتفاع الصبي به وكونه له غذاء . انظر : المقدمات الممهدات ١/٤٩٣ .

(٦) انظر : المدونة ٢/٤٠٨ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

(٧) أي إن أرضعته أجنبية بعد فطامه قبل الحولين .
انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٧/أ .

قال مالك : ولو أرضعته أمه ثلاث سنين و لم تَفْصِله ، ثم أرضعتــه أجنبيــةٌ لم يكن ذلك رضاعًا يحرِّم[١] .

قال ابن حبيب : وقد رأى بعض العلماء الأخــذ برضاعــة الكبـير في الحِجَابَـة خاصة[٢] لحديث سَهْلَة بنت سُهَيْل[٣] في رضاع سَالمٍ[٤] وهو كبير[٥] .

قال ابن المواز : فلو أَخذ به أحدٌ[٦] في الحِجَابة خاصةً لم أَعِبْـه كـل العيـب ، وتَرْكُه أحبُّ إلينا ، وليس في الحديث أنه يُحرِّم ، وإنما قال : "أَرضِعيــه يَذهَــبُ مــافي

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٠٧،٤٠٨ .

(٢) أي في أن مرضعة الكبير لاتحتجب منه .

(٣) هي سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشية العامرية ، أسلمت قديماً بمكة وبـايعت وهـاجرت إلى الحبشة الهجرتين جميعاً مع زوجها أبي حذيفة بن عتبة وولدت له هنـاك محمـداً ، ثـم تزوجت عبد الله بن الأسود ، ثم تزوجت عبد الرحمن بن عوف .
انظر : الطبقات ٨/٢١١ ، الإصابة ٤/٣٢٩ .

(٤) هو سالم مولى أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة ، أحد السابقين الأولـين ،كـان يـؤم المهـاجرين في مسجد قباء فيهم عمر بن الخطاب وأبـو سـلمة ، لأنـه كـان أكثرهم قرآنـاً ، كـان معـه لـواء المهاجرين يوم اليمامة فقاتل حتى قُتل شهيداً سنة ١٢هـ .
انظر : الطبقات ٣/٦٣ ، الإصابة ٢/٦ .

(٥) وهو عن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت سـهلة بنت سهيل إلى النبي صلى الله عليه وسـلم فقالت : يارسول الله : إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم (وهو حليفه) فقـال النـبي صلى الله عليه وسلم : "أرضعيه" ، قالت : وكيف أرضعه وهو رجلٌ كبير؟ فتبسَّـم رسـول الله صلى الله عليه وسلم وقال : "قد علمت أنه رجلٌ كبير" . أخرجه بهذا اللفـظ مسـلم، كتـاب الرضاع ، باب رضاعة الكبير ٢/١٠٧٦ رقم (١٤٥٣) ، وأخرجه مالك من طريق ابن شهاب عن عروة بن الزبير وفيه : قالت سهلة : يارسول الله ،كنا نرى سالماً ولداً وكـان يدخـل عليَّ وأنا فُضْل ، وليس لنا إلا بيتٌ واحدٌ فماذا ترى في شأنه؟ فقال لهـا رسـول الله صلـى الله عليـه وسلم : "أرضعيه خمس رضعات فيحرُم بلبنها" وكانت تراه ابناً من الرضاعة ، فأخذت بذلـك عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال .
الموطأ ، كتاب الرضاع ، باب ماجاء في الرضاعة بعد الكبر ٢/٤٧٢ رقم (١٢) .

(٦) "أحد" ليست في ز .

وجه أبي حذيفة"[١] [٢] ، وفي حديث آخر : "تذهب غيرته" ، فليس تقوم بهذا حجةٌ لمن أطلق التحريم ، وماعلمت من أخذ به عامّاً إلا عائشة رضي الله عنها وخالفها أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ، ورأين ذلك خاصاً بسالم[٣] .

قال الشيخ : واحتج لذلك الحديث[٤] بعض أصحابنا البغداديين بقوله عز وجل : ﴿وَٱلْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[٥] فدل أن مازاد على الحولين بالأمر البين ليس من الرضاعة ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : "لارضاع إلا[٦] مافتق الأمعاء"[٧] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : "الرضاع

---

(١) هو أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشي ، كان من فضلاء الصحابة ومن المهاجرين الأولين ، صلى إلى القبلتين وهاجر الهجرتين جميعاً ، شهد أبو حذيفة بدراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، استشهد يوم اليمامة وهو ابن ست وخمسين سنة .
انظر : الطبقات ٦١/٣ ، الاستيعاب مع الإصابة ٣٩/٢ .

(٢) وهو في صحيح مسلم عن زينب بنت أمّ سلمة عن أمّها ، كتاب الرضاع ، باب رضاعة الكبير ١٠٧٦/٢ رقم (١٤٥٣) .

(٣) انظر : الموطأ ٤٧٢/٢ ، النوادر والزيادات ل٣٥٧/أ .

(٤) "الحديث" ليست في ز . ومراده أنه احتج بأنه لايراعى مازاد على الحولين ، وأن الحديث خاصٌ بسالم .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .

(٦) في ز زيادة "فيما" .

(٧) أخرجه الترمذي ، كتاب الرضاع ، باب ماجاء ماذكر أن الرضاعة لاتحرم إلا في الصغر دون الحولين ٤٥٨/٣ رقم (١١٥٢) وزاد : "وكان قبل الفطام" .
وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب لارضاع بعد فصال ٦٢٦/١ رقم (١٩٤٦) ، وابن حبان ، كتاب الرضاع ، باب ذكر الخبر الدال على أن الرضعة والرضعتين لاتحرمان ٢١٤/٦ رقم (٤٢١٠) وصححه ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

ماأنبت اللحم وأنشز العظم"[١] ، وكل ذلك مُنتفٍ عن رضاعة الكبير[٢] .

[فصل ٣ ــ في الرضاع في الشرك]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والرضاع في الشرك والإسلام سواء يقع به التحريم ، ولبن المشركات والمسلمات سواء يقع به الحرمة[٣] .

[فصل ٤ ــ في طرق وصول اللبن إلى الجوف وأثرها في التحريم]

قال مالك : والوَجُور يُحرِّم[٤] .

قال ابن أبي زمنين : والوَجور ــ بنصب الواو ــ ماصُبَّ في وسط الفم ، واللَّدود : ماصُبَّ في أحد جانبي الفم ،مأخوذٌ من لَدِيدَي الوادي وهما جانباه[٥] .

ومن المدونة : / قال ابن القاسم : والسَّعوط[٦] إن وصل إلى جوف الصبي [١٠٦/أ] فإنه يحرِّم .

---

(١) أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في رضاعة الكبير ٥٤٩/٢ رقم (٢٠٥٩،٢٠٦٠) ، وأحمد ٥٦٠/١ رقم (٤١١٣) ، والبيهقي ، كتاب الرضاع ، باب رضاع الكبير ٧٥٨/٧ رقم (١٥٦٥٣،١٥٦٥٥،١٥٦٥٦) .
والحديث فيه أبو موسى الهلالي وأبوه قال أبو حاتم : مجهولان . تلخيص الحبير ٤/٤ رقم (١٦٥٣) فهو ضعيف .

(٢) انظر : المعونة ٩٤٩/٢ .

(٣)،(٤) انظر : المدونة ٤٠٥/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٦،٩٧ .

(٥) تهذيب الطالب ل٥٤/ب ، وانظر : اللسان ، مادتي (وَجَرَ) ، (لَدَدَ) .

(٦) السَّعوط : بفتح السين هو مايصبُّ في الأنف .
انظر : تنبيه الطالب ص٩٢ .

وقال عطاء الخراساني[١] : لايحرِّم السَّعوط ولاالكَحْل باللبن[٢] ، وروي مثله لابن عباس .

وأطلق ابن حبيب التحريم به[٣] .

وقول ابن القاسم أصح ، لأن الاعتبار في الرضاع بما يقع به الاغتذاء وهو إذا لم يصل إلى الجوف كان وصوله إلى الدماغ كجريانه على ظاهر البدن . وكذلك أطلق ابن حبيب التحريم[٤] بالحُقْنَة ، وعلَّق ابن القاسم الجواب فيها بوصول اللبن إلى الجوف حتى يكون غذاءً له ، وقول ابن القاسم أصح في ذلك كله لما قدمناه ، والله أعلم[٥] .

قال ابن حبيب : وإن مِيعَ كُحْلٌ في لبنٍ وَكُحِلَ به الصبي ، فماكان دواء ينفذ مثل المُرِّ[٦] والصَّبِر[٧] والعَنْزَرُوت[٨] وشبهه

---

(١) هو عطاء بن أبي مسلم الخراساني ، المحدث ، الواعظ ، نزيل دمشق والقدس ، روى عن ابن المسيب وعروة وعطاء بن أبي رباح ونافع وعمرو بن شعيب وغيرهم ، توفي بأريحا ودفن ببيت المقدس سنة ١٣٥هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٣٥٨/٦ ، شذرات الذهب ١٩٢/١ .

(٢) انظر : المدونة ٤٠٥/٢،٤٠٦ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

(٣) أي بالسعوط فلم يشترط وصول اللبن إلى الجوف .
انظر : المعونة ٩٤٨/٢ .

(٤) "التحريم" ليست في ز .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٩٤٨/٢ .

(٦) المُرُّ : هو صمغ شجرةٍ شبيهةٍ بالشوكة المصرية ، تُشْرط فتخرج منها هذه الصمغة ، وهو أنواعٌ كثيرةٌ أجودها ماكان حديثاً هشّاً خفيفاً ، وهو يستعمل علاجًا لبعض الأمراض .
انظر : المعتمد في الأدوية المفردة ، تأليف الملك المظفر يوسف بن عمر الغساني التركماني ، تصحيح مصطفى السقا (بيروت : دار القلم ، ط/بدون ، ت/بدون) ص٤٨٩ .

(٧) الصَّبِر : هو عصارة شجرة الصَّبِر ، وهو نوعان : رمليٌّ وهو شبيهٌ بالعكّر الصافي ، وكَبِديٌّ سهل الانفراك ، وأجوده ماكان لازوقاً ليس فيه حجارةٌ وله بَريق ، والصَبِر من الأدوية ، وهو أنفعها للمعدة . انظر : المصدر نفسه ص٢٨١ .

(٨) العنزروت : هو صمغ شجرةٍ تنبت في بلاد الفرس ، شبيهة بالكندر ، صغار الحصى ، في طعمه مرارة ، له قوةٌ مُلزِقة للجراحات ، ويقطع الركوبات السائلة إلى العين . انظر : المصدر نفسه ص١٠ .

فإنه يحرِّم[١] ، وماكان مما[٢] يتردَّد في العين لم يحرِّم[٣] .

قال الشيخ : وسواءٌ عند ابن القاسم كان مما ينفذ أو يتردَّد فإنه لايحرِّم ؛ لأنه لايكون منه غذاء ، وقد دخل من غير مدخل الطعام والشراب فلايحرِّم حتى يكون غذاءً للصبي ، كما قال في الحُقَنَة .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن حُقِنَ بلبنٍ فوصل إلى جوفه حتى يكون غذاءً له لو لم يُطعم ولم يُسقَ فإنه يحرِّم وإلا فلايحرِّم . وقد قال مالك في الصائم يحتقن : إن عليه القضاء إن وصل ذلك إلى جوفه[٤] .

---

(١) لأنه يجري في عروق العين إلى الخيشوم إلى الحلق إلى الجوف . النوادر والزيادات ل٣٥٦/ب .

(٢) "مما" ليست في ز .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٣٥٦/ب .

(٤) انظر : المدونة ٢/٤٠٥ .

[الباب الثاني]
في لبن الفحل[1] ولبن[2] البكر واليائسة والميتة[3] والبهيمة

[فصل ١ ــ في التحريم بلبن الفحل]

وحرَّم الرسول صلى الله عليه وسلم بلبن الفَحْل[4] وقال : "لقد هممت أن أنهي عن الغِيْلَة[5] حتى ذكرتُ أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلايضرُّ أولادهم شيئاً"[6] [7] .

---

(١) المراد بالفحل هنا هو الزوج ، وأضيف اللبن إليه لأنه دَرَّ في زوجته بسبب وطئه لها .

(٢) "لبن" ليست في أ ، ب .

(٣) "الميتة" ليست في أ ، ب .

(٤) أي أن التحريم بالرضاع يكون من جهة الرجل كما يكون من جهة المرأة ، ومن أظهر الأدلة على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : جاء أفلح أخو أبي القُعَيس يستأذن عليها بعدما نزل الحجاب ، وكان أبو القُعَيس أبا عائشة من الرضاعة ، قالت عائشة : فقلت : والله لاآذن لأفلح حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن أبا القعيس ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعتني امرأته ، قالت عائشة : فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت : يارسول الله إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن علي فكرهت أن آذن له حتى أستأذنك ، قالت : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "إئذني له" ، وفي رواية : "فإنه عمُّك تربت يمينك" ، وفي رواية : "لاتحتجبي منه فإنه يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب" .
أخرجه مسلم ، كتاب الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ١٠٦٩/٢ رقم (١٤٤٥).

(٥) الغِيلَة : اسم من الغيل: وهو أن يجامع الرجل المرأة وهي مُرضِع .
غريب الحديث ١٧٠/٢ .
وقد فسرها مالك بذلك كما سيأتي قريبا .
ويرى بعض أهل اللغة أن المراد بها : أن ترضع المرأة ولدها وهي حامل .
انظر : اللسان ، مادة (غَيَلَ) .

(٦) "شيئا" ليست في ز .

(٧) أخرجه مسلم ، كتاب النكاح ، باب جواز الغيلة ١٠٦٦/٢ رقم (١٤٤٢) ، ومالك ، كتاب الرضاع ، باب جامع ماجاء في الرضاعة ٤٧٤/٢ رقم (١٦) .

قال مالك : فإنما يغيل اللبن ويكون فيه غذاء ، والوطء يدرُّ له اللبن ويستنزله[١] ، فهو يحرِّم .

قيل لمالك فما الغيلة؟

قال : أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع ، وليست بحامل . ولايكره ذلك ، إذ لم يَنهَ عنه النبي صلى الله عليه وسلم[٢] ، وليس كما قال ناس : إن الغيلة أن يغتال الصبي فيرضع بلبن قد حملت أمه عليه ؛ فيكون لما أرضعته بذلك اللبن قد اغتالته[٣] .

قال ابن القاسم : فلم يكرهه مالكٌ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه[٤] .

قال ابن حبيب[٥] في الواضحة : الغيلة وطء المرضع حملت أم لم تحمل ، أنزل الرجل أو لم ينزل فيها .

وقال : العرب تتقيه شديداً وتقول : لو لم يبق من عُمُرِ المُغْيَل إلا يومٌ لتبين ذلك فيه بصَرعٍ في جسمٍ أو عِلةٍ من سَقَمٍ[٦] ، وإنما هَمَّ النبي صلى الله عليه وسلم بالنهي عنها لِمَا عَلِمَ من ضررها[٧] .

قال أبو عمران : ومـاأدري قوله[٨] : أنزل فيها أو لم ينزل ، ومـاالغيلة إلا الوطء مع الإنزال ، إلا أن يريد أن ماءها هي يُضعِف اللبن[٩] .

---

(١) في ز "ويستمربه" ، وهو تحريف .

(٢) كما في الحديث السابق .

(٣)،(٤) انظر : المدونة ٤٠٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

(٥) في جميع النسخ "ابن الماجشون" وهو خطأ ، والتصحيح من النوادر .

(٦) قال القرافي بعد ذكره لمعنيي الغيلة : والمتوقع من الفساد إضعاف المني اللبن لمشاركة الرحم الثدي في المجاري ، وإن الحمل يمنع الحيض فينحصر في الجسد فيفسد اللبن ، ولم يشترط عبد الملك الإنزال ، ولعله اكتفى بمني المرأة .
انظر : الذخيرة ٢٧٥/٤ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٠/ب .

(٨) أي قول ابن حبيب .

(٩) أي إذا أنزلت هي ولم ينزل الرجل . انظر : تهذيب الطالب ل٥٦/أ .

ومن المدونة : قال مالك : فلو أن امرأة رجلٍ ولدت منه فأرضعت ابنه عامين ثم فطمته ؛ ثم أرضعت بلبنها بعد الفطام صبياً ، فهو ابنٌ لزوجها .

قال ابن القاسم : ولو حملت من زوجها فأرضعته وهي حامل ، كان اللبن للفحل .

قال مالك : ولو لم تلد قط وهي تحت زوجٍ فدرَّت فأرضعت صبياً قبل أن تحمل كان اللبن للفحل[1] .

قال ابن القاسم : وإن طلقها زوجها وهي ترضع ولدها منه ؛ فانقضت عدتها وتزوجت غيره ؛ثم حملت من الثاني فأرضعت صبياً ، فإنه ابنٌ للزوج الأول والثاني ، واللبن لهما جميعاً إن كان اللبن الأول لم ينقطع ، وقاله ابن نافعٍ عن مالك.

ومن كتاب ابن المواز : وإذا أرضعت بلبن الزنا [صبياً][2] فهو ابنٌ لها ، ولايكون ابناً للذي زنى بها ، ولو أرضعت صبيةً فتزوجها الذي زنى بها ؛ لم أقض بفسخه ، وأحب إلي أن يجتنبه من غير تحريم ، واما ابنته من الزنا فلايتزوجها / وإن [١٠٦/ب] كان أجازه ابن الماجشون ، وأباه أصبغ وابن عبد الحكم في ظني[3] ، ومكروهه بيِّنٌ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسودة[4] في الولد :

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٠٦،٤٠٧ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

(٢) "صبياً" من النوادر والزيادات .

(٣) في أ "في وطء" .

(٤) هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية ، تزوجها السكران بن عمرو ، وأسلمت بمكة قديماً وبايعت وأسلم زوجها وخرجا جميعاً مهاجرين إلى أرض الحبشة في الهجرة الثانية ، ثم توفي عنها بمكة ، فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة عشر من النبوة ، وهي أول امرأةٍ تزوجها بعد خديجة ، توفيت في آخر خلافة عمر بن الخطاب ، وقيل : توفيت سنة ٥٤هـ في خلافة معاوية .
انظر : الطبقات ٨/٤٢ ، الإصابة ٤/٣٣٠ .

"احتجبي منه"[١] ، وقد ألحقه بأبيها[٢] وصار لها أخاً في الميراث ، وحجبها عنه لشَبَهِه بعُتبة[٣] ، فكيف يتزوجها عتبة لو كانت جارية؟

وأما لبن الزنا فلايحرِّم ــ يريد من قبل الفحل ــ وأما كل لبن من وطء بفساد[٤] نكاح مما لاحد فيه ، أو وطء لايجوز بالملك فالحرمة تقع فيه من قِبَل الرجل والمرأة ، وكذلك اللبن في ولد الملاعنة يحرم من الرجل والمرأة[٥] .

وقال ابن حبيب : اللبن[٦] في وطء صحيح أو فاسد أو حرام أو زنا فالحرمة فيه من قِبَل الرجل والمرأة ، وكما لاتحل له ابنته من الزنا ؛ كذلك لايحل له نكاح من أرضعته المزني بها من ذلك الوطء ، لأن اللبن لبنه والولد ولده وإن لم يلحق به وقد كان مالك يرى أن كل وطء لايلحق فيه الولد فلايُحرِّم لبنه من قِبَل فحله ، ثم رجع إلى أنه يحرِّم[٧] ، وذلك أصح ، وقاله أئمة من[٨] العلماء[٩] .

---

(١) ونص الحديث : عن عائشة رضي الله عنها قالت : اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد : هذا يارسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص ، عَهِد إليَّ أنه ابنه ، انظر إلى شبَهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يارسول الله ، ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه ، فرأى شبهاً بيِّناً بعتبة فقال : "هو لك ياعبد . الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة" . أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ٢٢/٨ ، ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ١٠٨٠/٢ رقم (١٤٥٧) .

(٢) في ز "بها" .

(٣) أي عتبة بن أبي وقاص .

(٤) في ز "فاسد" .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٩/ب .

(٦) "اللبن" ليست في أ .

(٧) قال القرافي : وإن انتفى الولد وسقط الحد فالرواية الأخيرة : نشره للحرمة ، لظهور شَبه النكاح المشروع من حيث الجملة . انظر : الذخيرة ٢٧٣/٤ .

(٨) "من" ليست في أ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٩/أ .

وقال سحنون : كل نكاحٍ حرامٍ لايلحق فيه الولد كنكاح الخامسة ، أو الأخت من الرضاعة ، أو متزوجة وهو يعلم بزوجها ، وهو عالمٌ بتحريم ذلك ، ولايعذر بجهلٍ أن الحرمة تقع فيه من قِبَلِ الرجل والمرأة[١] .

قال : وقال عبد الملك : لاتقع بذلك حرمةٌ حين لم يلحق به الولد ، ولايحرم عليه الولد إن كانت ابنة .

قال سحنون : وهذا خطأٌ صُرَاح ، ماعلمت من قاله من أصحابنا غيره . وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم سَودة أن تحتجب من ولدٍ ألحقه بأبيها لِما رأى من شَبَهِهِ بِعُتبة[٢] [٣] .

قال : وكذلك من زنى بها غصبًا [فولدت] [٤] فما أرضعت بذلك اللبن يحرم بذلك على الواطئ ، ولايحرم عليه بذلك شيءٌ عند عبد الملك[٥] .

قال عبد الوهاب : ودليلنا أن لبن الفحل يحرِّم ، قوله عليه الصلاة والسلام : "يحرُم من الرضاعة مايحرُم من الولادة"[٦] ، وحديث عائشة رضي الله عنها لمَّا أبت أن تأذن لعمها من الرضاعة ، وقالت : "إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل" فقال صلى الله عليه وسلم : "إنه عمُّك فَلْيَلِجْ عليك"[٧] ، ولأنهما يشتركان في اللبن ، ولأنه تحريمٌ يثبت بالنسب فيثبت بالرضاع كتحريم الأمومة[٨] .

ومن كتاب ابن المواز : ويحرِّم بلبن الفحل ؛ فإذا أرضعتك امرأةٌ كان زوجها أبوك من الرضاعة ، وأخوه من النسب أو الرضاعة عمك .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٣٥٩/أ .
(٢) سبق تخريجه قريباً .
(٣) تهذيب الطالب ل٥٦/أ .
(٤) من النوادر والزيادات .
(٥) كما تقدم ، النوادر والزيادات ل٣٥٩/أ،ب .
(٦) سبق تخريجه ص٤٠٣ .
(٧) سبق تخريجه ص٤١٢ .
(٨) انظر : المعونة ٩٥٢/٢ .

قال : وأبوك من النسب إن كان له أخٌ من الرضاعة فهو عمُّك من الرضاع وإن كان لعمِّك من الرضاع[١] أخٌ من نسبٍ أو رضاعٍ آخر لم يكن بينك وبينه تحريم .

ـ **قال الشيخ** : كما لايكون بينك وبين أخت من أرضعته أمُّك تحريم ، وإن كانت أخت أخيك من الرضاعة ـ .

قال ابن المواز : وأخوك من النسب إن كانت له أختٌ من الرضاع فهي لك حلال ، وحلالٌ لولدك ، وهي أخت عَمِّه وليست بِعمَّتِه .

قال محمد : وأخوك من الرضاع يحل لك نكاح أخته من النسب والرضاع ما لم ترضعك أمها ، وإلا فلك نكاحها ونكاح أُمِّها[٢] .

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون : وإذا أرضعت امرأةٌ صبيًا فكل ولدٍ تقدم لها أو يكون لها أبدًا بولادةٍ أو رضاعٍ إخوةٌ له ، وحرامٌ عليه[٣] ، وهم حلالٌ لإخوته[٤] .

قال الشيخ : فالأصل في هذا أن كلَّ من اجتمعا على ثديٍ واحدٍ فهما أخوة رضاع ، والتحريم واقعٌ بينهما ، وأما أخو أخيك من الرضاع فأجنبيٌّ منك ، إذ لم ترضع أنت أمَّه ، وحلالٌ لك أُمُّه وأخته ، وهو كما تقدم لمحمَّد بن المُنْذِر : أجمع كل من يحفظ عنه العلم أن حكم لبن الزوج الأول ينقطع إذا ولدت من الزوج الثاني[٥] ، وإنما الاختلاف إذا حملت من الثاني ولم تلد[٦] . / [١٠٧/أ]

---

(١) "من الرضاع" ليست في ز .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٧/أ .

(٣) في النوادر زيادة : وكل ولد لفحلها ـ يريد الفحل الذي كان الرضاع أولاً بلبنه .

(٤) أي البنات منهم يحل لإخوته نكاحهن . انظر : المصدر نفسه ل٣٥٧/ب .

(٥) انظر : الإجماع ، تأليف محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد ، (الاسكندرية : دار الدعوة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ) ص٧٧ .

(٦) تهذيب الطالب ل٥٥/ب .

وفي كتاب محمد عن مالكٍ خلاف ماذكر ابن المنذر : أنها وإن وضعت من الثاني لاينقطع حكم لبن الأول إذا لم ينقطع[١] اللبن[٢] .

وذكر عن أبي عمران أنه قال : لم يختلف أصحابنا في التي تتزوج في العدة ويدخل بها الزوج فتلد ولداً لأقل من ستة أشهر ؛ أن لبن هذا الولد للزوجين جميعاً ، وكذلك إذا نفى الولد أحد الزوجين أو كلاهما أن اللبن لهما .

وذكر أن سحنون يقول : إذا طلق الزوج زوجته وتمادى بها اللبن أنها إذا جاوزت خمس سنين وهي المدة التي تلحق فيها الأنساب ، فلايكون اللبن للزوج[٣].

قال أبو عمران : وماأعرف هذا لسحنون ، ولم أره في كتاب ابنه ، وقد استقصى الرضاع فيه ، فإن كان هذا صحيحاً فإنما حدَّ هذا ، لأن الرضاع لايكون أقوى من النسب ، فإذا انقطع النسب لذلك[٤] ؛ فانقطاع الرضاع أحرى ،ويصير كأن هذا اللبن من رجلٍ آخر ، أو يكون هذا خِلْقَةً في المرأة فلايكون ذلك من قِبَلِ الزوج ، وقد يُعترض على هذا بالتي أيست وقعدت عن الولد فتزوجت فدرَّت ، ثم طلقها الزوج ، أو لم يطلقها أليس اللبن له؟ فليس العلة الحمل .

فترجيح الشيخ[٥] في ذلك ، وكأنه نحا إلى أن قول سحنون خلاف المدونة ، إذ ذكر فيها إذا لم ينقطع اللبن من غير حد[٦] ، [٧]والله أعلم .

---

(١) في ز زيادة "حكم" .

(٢)،(٣) انظر : المصدر نفسه ل٥٥/ب ، ٥٦/أ .

(٤) أي بعد مجاوزة خمس سنين .

(٥) أي أبي عمران .

(٦) انظر : المدونة ٢/٤١٠ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل٥٦/أ .

[فصل ٢ ــ في التحريم بلبن البكر واليائسة]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا درَّت بِكرٌ[١] لازوج لها أو يائسةٌ من المحيض فأرضعت صبياً فهي أُمٌّ له ، لأن لبن النساء يُحرِّم على كل حال[٢] .

وفي كتاب ابن الجلّاب في الصغيرة التي لايوطأ مثلها : أن لبنها لاتقع به حُرمة[٣] .

ومن كتاب ابن سحنون : قال ابن القاسم : لو أن امرأة دَرَّ من ثدييها ماء فأرضعت به[٤] صبياً فلايحرِّم به ، ولايُحرِّم إلا باللبن الذي يكون له غذاءً يُغني عن الطعام ، وأما ماء أصفر ونحوه فلا[٥] .

قال : وإن أرضع رجلٌ صبياً ودَرَّ عليه لم تقع به الحرمة[٦] ، لأن الله عز وجل قال : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾[٧] ، فإنما يحرِّم لبن بنات آدم لاماسواه[٨] .

[فصل ٣ ــ في لبن البهيمة هل يحرِّم أم لا؟]

قلت : فلو أن صبيتين غُذِّيتا بلبن بهيمةٍ أتكونا أختين؟

قال : لاتكون الحرمة في الرضاعة إلا بلبن بنات آدم لاماسواه[٩][١٠] .

---

(١) في أ "بلبن" .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤١٠ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

(٣) انظر : التفريع ٢/٧٠ .

(٤) "به" ليست في أ .

(٥) النوادر والزيادات ل٣٥٦/ب .

(٦) قال الباجي : المعتاد رضاع النساء ، وهذا إن وُجِد فنادرٌ ولايتعلّق به حكم ، لأنه خارجٌ من غير مخرجه المعتاد فأشبه مصَّ دَمِه . المنتقى ٤/١٥١ .

(٧) سورة النساء : آية ٢٣ .

(٨) انظر : المدونة ٢/٤١٥ .

(٩) "لاماسواه" ليست في ز .

(١٠) انظر : المصدر نفسه ٢/٤١٥ .

[فصل ٤ ــ في التحريم بلبن المرأة الميتة]

قال : وإذا حُلِبَ من ثدي المرأة لبنٌ ، ثم ماتت ، فَأُوجِرَ بذلك اللبن صبيٌ ، أو حُلِبَ من لبنها بعد موتها فأُوجِرَ به صبيٌ فالحرمة تقع بذلك ، ولبنها في موتها وحياتها سواء ، وكذلك إذا دَبَّ صبيٌ إلى امرأةٍ وهي مَيِّتةٌ فرَضَعها وقعت به الحرمة إذا عُلِم أن في ثديها لبناً وأنه[1] قد رضعها ، ولايحل اللبن في ضروع الميتة .

قيل : فكيف أوقعت الحرمة بلبن هذه المرأة الميتة ولبنها لايحل؟

فقال : لأن من حلف ألاَّ يشرب لبناً فشرب لبناً ماتت فيه فأرةٌ ، أو شرب لبن شاةٍ ميتةٍ أنه حانث إلا أن ينوي اللبن الحلال ، ونكاح الأموات لايحل ، ويُحَد من وطئ ميتة[2] .

ابن المواز : ولاصداق عليه .

قال بعض البغداديين : [3]ويدل على أن لبن الميتة يحرِّم قوله صلى الله عليه وسلم : "لارَضاع إلا مافتَق الأمعاء"[4] ، وقوله : "الرضاع ماأَنبت اللحم وأَنشز العظم"[5] ، ولأن الاعتبار في الرضاع وقوع الاغتذاء به ، وذلك كله[6] موجودٌ في لبن الميتة[7] .

---

(١) "أنه" ليست في ز .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٢/٤١٠،٤١١ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

(٣) في أ ، ب زيادة "هذا" .

(٤) سبق تخريجه ص٤٠٨ .

(٥) سبق تخريجه ص٤٠٩ .

(٦) "كله" ليست في ز .

(٧) قال : فوجب أن ينشر الحرمة أصله اللبن الذي يؤخذ منها حال الحياة . انظر : المعونة ٢/٩٥٠ .

[فصل ٥ ــ في لبن المرأة يجعل فيه طعام أو دواء]

ومن المدونة : قال[١] : ولبن المرأة إذا جُعِلَ فيه طعامٌ حتى يغيب اللبن فيه ، أو صُنعَ فيه طعامٌ فكان الطعام الغالب ، ثم طُبِخَ على النار حتى غاب اللبن ، أو صُبَّ في اللبن ماءٌ حتى غاب اللبن وصار الماء الغالب ، أو جُعِل / في اللبن دواء ، [١٠٧/ب] فغاب اللبن في ذلك الدواء فأُطعِم الصبي ذلك أو سُقِيَه لم تقع الحرمة به ، لأن اللبن قد ذهب ، وليس فيما أُكل أو شُرب لبن يكون به عَيْشُه[٢] .

ابن حبيب : [٣] وقال مطرف وابن الماجشون : أنه يحرِّم وإن غلب عليه ماخرج معه[٤] .

قال عبد الوهاب : وهذا قول الشافعي[٥] ، وقول ابن القاسم هو قول أبي حنيفة[٦] .

فوجه قول ابن القاسم : أن استهلاك اللبن يبطل حكمه ، إذ لايحنث به الحالف ألاَّ يشرب لبناً ، ولأن تعلُّق التحريم بالكثير كتعليق وجوب الحد بشرب الخمر ، ثم ثبت أن النقطة من الخمر إذا استهلكت في الماء أنه لايحد شاربه .

ووجه قول مطرف وابن الماجشون : أن اختلاط اللبن لاينفي حكمه كما لو لم[٧] يستهلك فيه ، ولأن الغذاء يحصل للطفل بالمختلط كله[٨] .

---

(١) في أ ، ب "قال مالك" وهو في المدونة من قول ابن القاسم .

(٢) انظر : المدونة ٤١٥/٢ .

(٣) في النوادر : قال ابن حبيب : ومانُحلط من دواءٍ بلبنٍ فأُطعم صبياً فابن القاسم لايحرِّم به حتى يكون هو الغالب ، وقال مطرف ...الخ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٦/ب .

(٥) انظر : الأم ٤٩/٥ ، مختصر المزني مع الأم ٢٤٢/٩ .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص٢٢٢ ، تحفة الفقهاء ٢٣٩/٢ .

(٧) "لم" ليست في أ .

(٨) انظر : المعونة ٩٥١/٢ .

قال الشيخ : وقول ابن القاسم أصح ، لأن الاعتبار في الرضاع الغذاء وليس في هذا المستهلك غذاء .

ومن كتاب ابن سحنون : قال ابن القاسم : ولو أن امرأةً دَرَّ من ثديها ماءٌ أصفر ونحوه فأرضعت به صبياً ؛ فلايحرِّم به ، ولايحرِّم إلا باللبن الذي يكون به الغذاء ويُغني عن الطعام[1] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٦/ب .
وقد تقدمت هذه المسألة قريباً .

[الباب الثالث]
في الشهادة على الرضاع والإقرار[1] به

[فصل ١ ــ في الشهادة على الرضاع]

وحضَّ النبي صلى الله عليه وسلم على اجتناب الشبهات[2] ، ولقد ألحق الولد بزَمْعَةَ لفراشه ، وأمر سَوْدَة بنت زَمْعَة أن تحتجب منه لمَّا رأى من شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ مُدَّعيه[3] ، وهذا من تَوقِّي الشبهات .

قال مالك : وإذا قالت امرأةٌ عدلٌ : كنت أرضعت فلاناً وزوجته ، لم أقض بفراقهما[4] .

ابن وهب : وقاله عمر بن الخطاب[5] .

قال ابن القاسم : وإن عُرِف ذلك من قولها قبل النكاح لم يفرَّق بينهما[6] .

---

(١) في ز "والرضاع" .

(٢) لعلَّه يشير إلى حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الحلال بيِّن ، والحرام بيِّن ، وبينهما أمورٌ مشتبهات ، فمن اتَّقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام" الحديث .
أخرجه البخاري ، كتاب الإيمان ، باب فضل من استبرأ لدينه ١٩/١ ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشبهات ١٢١٩/٣ رقم (١٥٩٩) .

(٣) سبق تخريجه ص٤١٥ .

(٤) انظر : المدونة ٤١١/٢ .

(٥) فقد روى ابن وهب عن عبد الرحمن بن أسلم عن أبيه أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب بامرأة ، فقال : ياأمير المؤمنين ، إن هذه تزعم أنها أرضعتني وأرضَعت امرأتي ، فأما رضاعها امرأتي فمعلوم ، وأما رضاعها إيَّاي فلايُعرف ذلك ، فقال عمر : كيف أرضعته؟ فقالت : مررت به وهو مُلقىً يبكي وأمُّه تُعالج خُبزاً لها فأخذته إليَّ فأرضعته وسكَّنته ، فأمر بها عمر فضُربت أسواطاً وأمره أن يرجع إلى امرأته .
المصدر نفسه ٤١٢/٢ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٤١١/٢ .

قال مالك : ويؤمر بالتنزُّه عنها إن كان يثق بقولها ، ولو شهد بذلك امرأتان بعد العقد ، وهما أُمُّ الزوج وأُمُّ الزوجة ، أو أجنبيتان لم يُقبل قولهما إلا أن يكون ذلك قد فشا من قولهما قبل النكاح عند الأهلين والجيران فيقضى بالفراق بينهما[١].

قال ابن المواز : وإذا لم يكن ذلك من قولهما فاشياً فأحبُّ إليَّ أن ينزِّه نفسه عنها ويتورَّع .

وذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون وغيره[٢] : أنه يقضى بالفراق[٣] وإن لم يكن قولهما فاشيا .

قال : وكذلك[٤] رجلٌ وامرأةٌ واحدةٌ وإن لم يكن فاشيا في الأهلين إذا قاموا حين علموا بالنكاح ، ولم[٥] يأت عليهم حالٌ يُتَّهمون فيها ، وقاله أصبغ ، وعليه جماعة الناس[٦] .

ومن المدونة : قال مالك : ولو خطب رجلٌ امرأةً فقالت له امرأةٌ : قد أرضعتكما ـ وفي رواية يحيى[٧] فقالت له أُمُّ المرأة : قد أرضعتكما ـ قال مالك : فليتنزَّه عنها على وجه الاتقاء لاعلى وجه التحريم ، فإن تزوجها لايفرق القاضي بينهما .

وإن قال الأب : رضع فلانٌ أو فلانةٌ مع ابني الصغير أو ابنتي ، ثم قال : أردت اعتذارا ، أو قال : كنت كاذباً[٨] ، لم يقبل منه[٩] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٤١١/٢ .

(٢) وهم ابن وهب وابن نافع ومطرف .

(٣) أي بين الزوجين بشهادة امرأتين .

(٤) أي أنه يقضى بالفراق إن شهد رجلٌ وامرأةٌ واحدة .

(٥) في ز زيادة "إن" .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٩/ب ، ٣٦٠/أ .

(٧) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس الليثي القرطبي ، الإمام الكبير ، الحجة الثبت ، سمع مالكاً والليث وابن وهب وابن القاسم وبه تفقه ، توفي سنة ٢٣٤هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٥٣٤/١ ، سير أعلام النبلاء ٢٠٠/٩ ، الديباج ٣٥٢/٢ ، شجرة النور ص٦٣ .

(٨) في أ "نادما" .

(٩) أي قوله الأخير ، فلايتزوج الرجل المرأة .

قال ابن القاسم : فإن تزوجها فرق القاضي بينهما ، ويؤخذ[١] بإقراره الأول[٢] .

قال الشيخ : كالمقرّ على نفسه ، لأنه هو العاقد عليها .

قال في كتاب النكاح الثاني[٣] : ومن اشترى جاريةً أو أراد شراءها ، أو خطب امرأةً فقال له أبوه : قد نَكَحْتُ الحرة ، أو وطئت الأمة بشراء ، وأكذبه الابن ، فلايقبل قول الأب إلا أن يكون ذلك من قوله فاشياً قبل الشراء أو النكاح ؛ فأرى له أن يتنزّه عنها ، ولو فعل لم أقض عليه[٤] .

قال الشيخ : لأنه[٥] ليس هو العاقد عليه فيؤخذ بإقراره .

وقال مالك : وكذلك الأم إذا لم يزل يسمعونها تقول : قد أرضعت فلانة / [١٠٨/أ] فلما كبرت أراد الابن تزويجها فلايفعل[٦] .

قال الشيخ : فإن فعل لم يقض بفراقها ، لأن الأم ليست بعاقدةٍ فيؤخذ بإقرارها .

[فصل ٢ ــ في الإقرار بالرضاع]

ومن الرضاع[٧] : وإذا أقر أحد الزوجين أن الآخر أخوه من الرضاعة قبل أن يتناكحا فسخ نكاحهما إذا شهدت على إقرارهما بذلك بينة .

---

(١) أي الأب .

(٢) انظر : المدونة ٤١٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

(٣) وهو في المدونة (كتاب النكاح الرابع) .

(٤) انظر : المدونة ٢٤٧/٢ .

(٥) أي الأب .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٤١٢/٢ .

(٧) أي ومن كتاب الرضاع في المدونة .

قال ابن القاسم : وليس قول الرجل : هذه أختي ، أو قول المرأة : هذا أخي كقول الأجنبي فيهما ، لأن إقرارهما على أنفسهما بمنزلة البينة القاطعة[١] .

قال أبو القاسم بن الكاتب : وإذا قالت المرأة المدخول بها لزوجها : إنك أخي من الرضاعة ، وصدقها ؛ يجب أن يرجع عليها بجميع الصداق إلا ربع دينار ، كالتي غرت من نفسها وتزوجته في العدة ، ولو لم يصدقها لم يقبل ذلك منها لأنها تتهم على فراقه ،ولو لم يدخل بها وصدقها لم يترك لها شيئاً من الصداق[٢] .

وإذا قالت الأم لرجل : أرضعتك مع ابنتي ، ثم قالت : كنت كاذبة أو معتذرة لم يقبل قولها الثاني ، ولاأحب له[٣] أن يتزوجها[٤] .

قال ابن المواز : فإن تزوج هذا الرجل هذه الصبية بعد قول أمها هذا ، فرق القاضي بينهما ، وقاله ابن حبيب[٥] .

قال أبو محمد وغيره : إنما يؤمر بالتنزه عنها من غير قضاء بخلاف قول الأب[٦] .

قال الشيخ : وهو مذهب المدونة[٧] ، والفرق بين الأب وبين الأم في هذا القول ؛ فلأن الأب هو العاقد علىابنه الصغير وعلى ابنته الصغيرة فصار ذلك كإقراره على نفسه .

فإن قيل : فيلزم على هذا ألا يقبل في ابنه الكبير لأنه يعقد على نفسه؟

قيل : قد مر به حال لايعقد عليه إلا الأب فهو على ذلك .

قال ابن المواز : قول أحد الأبوين ، أو أحد الزوجين قبل النكاح مقبول ويفسخ به النكاح وإن لم يفش في المعارف ، ولايقبل بعد النكاح قول الأب أو الأم

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٤١٢/٢ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٥٥/ب .

(٣) "له" ليست في ز .

(٤) انظر : المدونة ٤١٢/٢ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٩/ب .

(٦) أي إذا قال : رضع فلان مع ابنتي ، ثم قال : أردت إعتذاراً أو كنت كاذباً ، فيفرق بينهما بقضاء كما تقدم .

(٧) كما تقدم من قول مالك ، انظر ص٤٢٤ .

وإن كانا عدلين ، ولاقول الجارية ، ولاامرأتين عدلتين من غير أمرٍ فاش ، ويؤمر بالتنزُّه ، وإن كان مع المرأتين أمرٌ فاشٍ في المعارف قضي بالفسخ ، وأُمُّ الزوج وأُمُّ الزوجة بعد النكاح كالأجنبيتين[1] ، والأجنبيات قبل النكاح وبعده سواء[2] .

---

(١) أي في أنه لاتقبل شهادتهما في الرضاع إلا مع فشوّه في المعارف .

(٢) انظر : المصدر نفسه ل٣٥٩/ب .

[الباب الرابع]
فيمن يحرم نكاحه بالرضاع من النساء

قال الرسول صلى الله عليه وسلم : "يَحرُم من الرَّضاعة مايحرُم من الوِلَادة"[١].

قال ابن القاسم : فلايُجمع بين المرأة وعمتها وخالتها من الرضاعة كالولادة[٢] .

قال مالك[٣] : والملك والتزويج في الرضاعة سواء في الحرمة ، والأحرار والعبيد في حرمة الرضاع سواء ، ويحرم على الرجل امرأة أبيه وابنه[٤] من الرضاعة كالنسب .

ومن تزوج صغيرةً بعد صغيرةٍ فأرضعتهما أجنبيةٌ فليختر واحدةً ويفارق الأخرى ، ولايفسد نكاحهما كما يفسد عقد متزوج الأختين في عُقدةٍ لفساد العقد فيهما وصحته في هاتين . ولو تزوج أربع مراضع فأرضعتهن كلهن فله أن يختار أولهن رضاعاً أو آخرهن أو من شاء ويفارق البواقي ، فإن أرضعت واحدة منهن فهن على نكاحهن ، وإن أرضعت ثانية ؛ اختار أيتهن شاء وفارق الأخرى ، فإن فارق الأولى ثم أرضعت ثالثة ؛ اختار ، فإن فارق الثانية ثم أرضعت رابعةً حبس الثالثة إن شاء أو الرابعة وفارق الأخرى ،وإن أرضعتهن كلهن قبل أن يختار واحدةً منهن فله أن يختار واحدةً منهن ؛ إن شاء أولتهن رضاعاً أو آخرتهن أو ماشاء منهن ويفارق البواقي[٥] .

قال أبو محمد : وابن القاسم لايرى لمن اختار / فراقها من الأربع صداقاً [١٠٨/ب] كالفسخ .

---

(١) سبق تخريجه ص٤٠٣ .

(٢) انظر : المدونة ٤٠٩/٢ .

(٣) "مالك" ليست في ز .

(٤) "وابنه" ليست في ز .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٤٠٩/٢،٤١٣،٤١٤ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

وقال ابن المواز : يعطيها ثُمُن صداقها ، إذ لو فارقهن جميعاً لم يكن لهن إلانصف صداقٍ بينهن .

وقال ابن حبيب : يعطي لكل واحدةٍ ممن يفارق نصف صداقها ، لأنه طلاقٌ باختياره وليس كالفسخ[1] .

ابن القابسي : ومن اختار فراقها فهو فسخ بلاطلاق عند ابن القاسم لأنه لايرى لهن صداقا ، ومن رأى لهن من الصداق شيئاً[2] أوجب عليه في كل واحدةٍ طلقة[3] .

قال الشيخ : قال بعض شيوخنا : وعلى قول ابن القاسم يكون فراقه طلاقاً لأنه هو الذي اختار الفسخ فيمن أراد منهن ـ يريد : وليس كل[4] موضعٍ يكون الفراق بطلاقٍ يلزم فيه الصداق ، بل يوجد في غير ما مسألةِ الفسخ بطلاقٍ ولايكون في ذلك صداق ، فاعتبر ذلك تجده[5] .

قال الشيخ : ولاشيء على المرضعة لهن من الصداق وإن تعدت على ذلك ، على مذهب ابن القاسم ، لأن الزوج لم يجب عليه صداق ، لأنه غير مطلق ، وأما على قول من يرى لهن شيئاً من الصداق فيجب للزوج الرجوع على المتعدية لما غرم كرجوعه على الشاهدين عليه بالطلاق قبل البناء إذا رجعا عن شهادتهما[6] ، وقاله ابن الكاتب[7] .

قال بعض فقهائنا : ولو مات الزوج قبل أن يختار واحدةً من الأربع لم يجب عليه إلا صداقٌ واحدٌ للجميع ، وتتفق هاهنا الأقوال كلها[8] ، لأن واحدةً يصح

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٨/ب .
(٢) كابن المواز وابن حبيب .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٥٥/أ .
(٤) في ز "بكل" .
(٥) انظر : المصدر نفسه ل٥٥/أ .
(٦) أي بعد الحكم ، فعليهما نصف الصداق لأنهما أتلفاه عليه .
(٧) انظر : المصدر نفسه ل٥٥/ب .
(٨) أي قول ابن القاسم وقول ابن المواز وابن حبيب وقد تقدمت قريباً .

نكاحها والثلاث محرمات ، فوجب عليه صداقٌ واحدٌ يُقسم على سائرهن ، ولو طلق الأربع قبل أن يختار لوجب عليه نصف صداقٍ يقسم على سائرهن ، وتتفق الأقوال أيضاً[١] فتدبَّر ذلك[٢] .

ابن حبيب : وكذلك المجوسي يسلم وعنده عشر نسوةٍ لم يبن بهن فيختار أربعاً منهن ؛ أنه يعطي لكل من فارق نصف صداقها[٣] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم[٤] : ومن تزوج امرأةً ورضيعتين في عُقدةٍ وسمى لكل واحدةٍ صداقها ، أو في عقودٍ مفترقة ، فأرضعت الكبيرة إحداهما قبل بنائه بالكبيرة وهي في عصمته ، أو بعد أن فارقها حرمت الكبيرة للأبد ، لأنها من أمهات نسائه ، ولاتحرم عليه الصغيرة المرضعة ، لأنها من الربائب اللاتي لم يُدخَل بأمهاتهن ، وإن كان بعد بنائه بالكبيرة حرمت الكبيرة والصغيرة ، وللكبيرة الصداق بالمسيس ، ولاصداق للصغيرة ، تعمَّدت الكبيرة الفساد أو لم تتعمَّده[٥] .

ومن كتاب ابن المواز : ومن نكح امرأةً فمسَّها أو تلذَّذ منها ، ثم فارقها فبعد عشرين سنةً تزوج رضيعةً فأرضعتها تلك المرأة التي كانت له زوجة لحرُمَت الرضيعة عليه ، ولو أرضع زوجته الرضيعة نساء أهل الأرض لحرُمْن عليه ، لأنهن يصِرْن أمهات نسائه ، والرضيع إذا زوجه أبوه أو وصيُّه امرأةً ثم بارأ عنه زوجته فتزوجت رجلاً فأولدها ثم أرضعت الصبي الذي كان زوجها وهو في الحولين لحرُمت على زوجها ، لأنها من حلائل أبنائه ، إذ صار هذا الصبي ابناً له من الرضاعة ، وكذلك في العتبية عن ابن القاسم[٦] .

---

(١) أي في هذه المسألة .

(٢) انظر : المصدر نفسه ل٥٥/ب .

(٣) النوادر والزيادات ل٣٥٨ /ب .

(٤) "قال ابن القاسم" ليست في ز .

(٥) انظر : المدونة ٤١٤/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

(٦) العتبية مع البيان والتحصيل ١٥٧/٥ ، النوادر والزيادات ل٣٥٨/أ .

ومن المدونة : ومن تزوج صبيةً فأرضعتها أمه ، أو أخته ، أو جدته ، أو ابنته[1] ، أو ابنة ابنه ، أو امرأة أخيه ، أو ابنة أخيه ، أو ابنة أخته وقعت الحرمة بذلك ، وفرق بينهما ، ولاصداق للصبية على الزوج ولاعلى التي أرضعتها ، وإن تعمَّدت ذلك ، ولكن تُؤدَّب / المتعمدة . [١٠٩/أ]

قال مالك : وكل مافسد من نكاح مَنْ حَرُم بالرضاع بعد البناء فلها المسمى ولايُلتفت إلى صداق مثلها[2] .

---

(١) "أو ابنته" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤١٤،٤١٥ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

[الباب الخامس]
جامع القول في الظؤورة[١]

ومن كتاب ابن حبيب : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استرضاع الفاجرة[٢] ، وأنه عليه الصلاة والسلام قال : "اتقوا إرضاع الحمقى فإنه يُعدِي"[٣] .

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إن اللبن يَنزع لمن يُسْتَرْضَع ؛ فليُسْتَحسن[٤] ، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم أباح استرضاع النصرانية[٥] .

---

(١) الظؤورة : هي المرضعة لغير ولدها ، وهي مأخوذةٌ من أظْأَرت الناقة على ولدها إذا عَطَفت عليه .
انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ص٨٣ ، معجم لغة الفقهاء ص٢٩٥ .

(٢) لم أعثر عليه مرفوعاً ، وعثرت على معناه عن مجاهد قال : كان يكره أن ترضع امرأة بلبن الفجور .
أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب ماقالوا في الرضاع بلبن اليهودية والنصرانية والفاجرة ٤٦/٤ رقم (١٧٦٢٢) .

(٣) أخرجه البيهقي بلفظ "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تسترضع الحمقاء فإن اللبن يشبه" . كتاب الرضاع ، باب ماورد في اللبن يشبه عليه ٧٦٥/٧ رقم (١٥٦٨٢) .
وهذا الحديث قد ضعفه البيهقي فقال : هذا مرسل ، لأن راويه زياد السهمي وهو من الثالثة ، وقال عنه ابن حجر أيضاً : مجهول ، وقد أرسل حديثًا .
التقريب ٣٢٤/١ رقم (٢١١٢) . قلت : ولعل مراده هذا الحديث .
وأخرج الهيثمي بمعناه عند الطبراني في الصغير والبزار ثم قال : وإسنادهما ضعيف . انظر : مجمع الزوائد ، كتاب النكاح ، باب في الرضاع ٢٦٢/٤ .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور بلفظ : إن اللبن يشبه عليه ، أي أنه يورث في الرضيع شبه المرضعة . كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الشؤم ١١٦/٢ رقم (٢٢٩٩) .

(٥) لم أعثر عليه مرفوعاً ، وممن أباح ذلك الحسن البصري وإبراهيم النخعي ، أخرجه سعيد بن منصور ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الشؤم ١١٦/٢ رقم (٢٢٩٧-٢٢٩٨) .

وقال مالك : لابأس باسترضاعها إن أُمِنَت ماتغذّي به الولد من خمرٍ وخنزيرٍ وقد يكون في النصرانية طِباعٌ حسنةٌ من عفافٍ وسَخاءٍ ومحاسن أخلاق ، فليس الطباع في الدين وهي في الغرائز[1] .

ومن المدونة : وكره مالك اتخاذ الظؤورة من اليهود والنصارى والمجوس من غير أن يَرى ذلك حراماً وقال : إنما غذاء الصبي مما يأكلن ، وهن يأكلن الخنزير ويشربن الخمر ، ولاآمنُها أن تذهب بالصبي إلى بيتها فتطعمه ذلك ، وكره استرضاع الفاجرة و لم يُحرِّمه[2] .

---

(١) النوادر والزيادات ل٣٦٠/أ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤١٥،٤١٦ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

[الباب السادس]
في رضاع الولد وأجر الرضاع
في الطلاق وغيره

[فصل ١ ـــ في إرضاع غير المطلقات أولادهن]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[١] .

وقال تعالى في المطلقات : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ...﴾ إلى قوله تعالى : ﴿فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[٢] ، فدلَّ بذلك أن ذوات الأزواج يلزمهن رضاع أولادهن دون المطلقات ، لأن العرف جارٍ في أغلب أحوال الناس أن المرأة تلي رضاع ولدها من غير تكليف الزوج أُجرة ، والعرف كالشرط[٣] .

قال مالك : فتُجبر ذات الزوج على رضاع ولدها بلاأجرٍ إلا أن تكون ممن لاتُرضع لشرفها فذلك على الزوج[٤][٥] .

قال الشيخ : لأن العرف أن ذوات القدر والشرف لايكلَّفن رضاع أولادهن وأن ذلك على الزوج ، والعرف كالشرط .

قال مالك : وإن مات الأب وللصبي مالٌ فلها ألاَّ ترضعه ، وتستأجر له من يرضعه[٦] من ماله إلا ألاَّ يقبل غيرها فتُجبر على أن ترضعه بأجرها من ماله[٧] .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .
قال القاضي عبد الوهاب عن هذه الآية : وهذا وإن كانت صيغته الخبر فالمراد به الأمر . المعونة ٢/٩٣٥ .

(٢) سورة الطلاق : آية ٦ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٢/٩٣٥ .

(٤) "الزوج" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : المدونة ٢/٤١٦ .

(٦) في ز "وترضعه" .

(٧) انظر : المصدر نفسه ٢/٤١٦،٤١٧ .

قال مالك : وإن لم يكن للصبي مالٌ لزمها رضاعه ـ يريد : وإن كان يقبل غيرها ـ بخلاف النفقة التي لايقضى بها عليها ، ولكن يستحب لها أن تنفق عليه إن لم يكن له مال[١] .

وقال عبد الوهاب : إذا لم يكن للصبي مالٌ لم يلزمها رضاعه وهو من فقراء المسلمين إلا ألاَّ يقبل غيرها فتجبر حينئذٍ على رضاعه ، كان له مالٌ أو لم يكن ، لأن في ترك رضاعه حينئذٍ إتلافه ، وقد قال الله تعالى : ﴿لَاتُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾[٢][٣] .

قال الشيخ : وكذلك نقول ، إن لم يقبل غيرها وليس له مالٌ أنه يلزمها رضاعه ، لأن جَعْلَه من فقراء المسلمين إضرارٌ به ، وقد لايَتَكَفَّل[٤] به أحد ، فيكون في ذلك إتلافه ، وقد قال الله عز وجل : ﴿وَٱلْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[٥] ، وقد قال مالك في غير المدونة : وإذا لم يكن لليتيم مالٌ وليس للأم لبن ، أو لها لبنٌ لايكفيه لرضاعه ، فعليها رضاعه ، بخلاف النفقة[٦] .

ابن المواز : لقول الله عز وجل : ﴿وَٱلْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ .

قال الشيخ : قال ابن الكاتب : واستدل سحنون أن على الأم رضاعه / إذا [١٠٩/ب] لم يكن له مالٌ ولاأبٌ لقول النبي صلى الله عليه وسلم للتي اعترفت بالزنا : "اذهبي فأرضعيه ..."[٧] ، قال : فأَخَّر عنها النبي صلى الله عليه وسلم الحدَّ لرضاع ولدها

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٢/٤١٦،٤١٧ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .

(٣) انظر : المعونة ٢/٩٣٦ .

(٤) في ز "لايتكلف" ، وهو تحريف .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٠/أ .

(٧) أخرجه مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ٣/١٣٢٣ رقم (١٦٩٥) ، ومالك ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في الرجم ٢/٦٢٧ .

وأَمْرُه لها على الوجوب عليها ، إذ لايؤخَّر حدٌّ وجب لأمرٍ يُتطوَّع به[١] .

وقال إسماعيل القاضي : إنما وجب على الأم رضاعه لقول الله عز وجل : ﴿وَٱلْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[٢] ، ولايُسقط ذلك عنها ماكان يجب لها على الزوج من النفقة والكسوة لقوله عز وجل : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٣] ، لأن الأب مات عديما ، أو أعدَم وهو حي ، ورضاعها قائمٌ في ثدييها ، فإن انقطع دَرُّها بمرضٍ أو غيره لم يكن عليها سبيل ، فإن خِيف عليه الموت لعدم الرضاع ، وجب عليها أن تستأجر من مالها من يرضعه ، وذلك من باب الإعانة ، لأن من خاف على جائعٍ أو عاطشٍ الموت وجب عليه أن يُطعمه ويسقيه إن أمكنه ذلك ، وكذلك كل مضطرٍ فإن إعانته واجبة[٤] .

[فصل ٢ ــ في إرضاع المطلقات أولادهن]

ومن المدونة : قال : والرضاع عليها إن طلقت طلاقاً[٥] فيه رجعةٌ إذا كانت ممن يرضع مثلها ما لم تنقض العدة ، فإذا انقضت ، أو كان الطلاق بائناً و لم تنقض العدة فعلى الأب أجر الرضاع .

قلت : فإن قالت بعدما طلقها ألبتة : لاأرضعه إلا بمئة درهمٍ كل شهر ، وأصاب الزوج من يرضعه بخمسين؟

قال : قال مالك : الأم أحق به بما[٦] يرضع به غيرها ، وليس للأب أن يفرق بينه وبينها ، فإن أبت أن ترضعه بذلك فلاحقَّ لها إلا أن يكون الولد لايقبل غيرها وخيف عليه الموت فإنها تجبر على رضاعه بأجر مثلها[٧] .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل٥٦/ب .

(٢)،(٣) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٥٦/ب .

(٥) "طلاقا" ليست في أ .

(٦) في أ زيادة "لم" .

(٧) انظر : المدونة ٢/٤١٧،٤١٨ ، تهذيب المدونة ص٩٧ .

قال الشيخ : وقوله : إذا وجد الأب من يرضعه بخمسين وقالت الأم : لاأرضعه إلا بمئة ، فقال مالك : الأم أحق به بما يرضعه به غيرها ـ يريد : بأجر مثلها لابخمسين ، وقاله بعض القرويين ، وإليه رجع ابن الكاتب ، وهو الصواب ، وسواءٌ وجد من يرضعه غير الأم أم لا ، لأنها وإن كانت عند الأم فهي التي تباشره بالرضاع والمبيت وذلك تفرقة بينه وبين أمه ، فلذلك كانت الأم أحق به بأجر مثلها وهذا بيِّنٌ[1] .

قال مالك :ولو كان الأب معدماً لايجد شيئاً وقد طلقها ثلاثاً فوجد مِن قرابته مَن يرضعه باطلاً[2] فله ذلك ، ويقال للأم : إما أن ترضعيه باطلاً[3] وإلا فأسلميه ، وكذلك إن كان الأب ليس بالواجد لايقوى إلا على دون الأجر وأصاب من يرضعه بدون ذلك فللأم[4] أن ترضعه بما وجد أو تسلمه إن قَبِلَ غيرها وإن كان الأب موسراً ووجد من يرضعه باطلاً فليس له ذلك ، وللأم أن ترضعه بمثل مايرضعه به غيرها[5] .

قال ابن المواز : وكذلك إن وجد الملئ مَنْ يرضعه بدون الأجر فللأم أخذه بجميع الأجر ، وهذا الذي أَخْتَاره من قول مالك ، وروي عنه : أنها لاتأخذه إلا بما وجد ، والأول أحسن ، وقد قال الله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[6] .

[7]تمَّ كتاب الرضاع بحمد الله وحسن عونه

وصلَّى الله على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليماً .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل٥٦/ب .

(٢) أي بغير أجر .

(٣) "باطلا" ليست في ز .

(٤) في ز "فلابأس" .

(٥) انظر : المدونة ٤١٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٧،٩٨ .

(٦) سورة الطلاق : آية ٦ .

(٧) "تم ...الخ" ليس في ز .

[الكتاب الخامس]
كتاب إرخاء الستور[1]

[الباب الأول]
في تداعي المسيس بعد إرخاء الستر

[فصل ١ ــ في تصديق المرأة في المسيس والمراد بإرخاء الستر]

ولما ارتفع أن توجد بينة بعد إرخاء الستر صُدِّقت عليه في الوطء كما صُدِّق المعترض في دعوى الوطء مع مانصَّ الله عز وجل من تصديقهن على أمور الأرحام وقطع ماأوجب من الرجعة للأزواج بقولهن ، لقول الله سبحانه : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[2] ، واحتج في ذلك زيد بن ثابت أنها تصدَّق في حملٍ إن ظهر بها[3] ،

---

(١) قال ابن رشد : إرخاء الستور كنايةٌ عن تخلية الرجل مع امرأته وخلوته بها وإن لم يكن ثَمَّ غلق باب ولاإرخاء سِتر ، وأصل هذا الباب قول الله عز وجل : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ سورة البقرة : آية ٢٣٧ .
المقدمات الممهدات ٥٣٧/١ .
وقد ذكر المؤلف هذا المعنى من قول ابن أبي زمنين ، وسيأتي قريباً .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٣) وذلك في قضية رُفعت إليه ، فعن أبي الزناد عن أبيه قال : أخبرني سليمان بن يسار ، أن الحارث بن الحكم تزوج امرأةً عربيةً فدخل عليها فإذا هي حضريةٌ فكرهها فلم يكشِفها كما يقول ، واستحيا أن يخرج مكانه فَقَالَ عندها ، ثم خرج فطلقها وقال :لها نصف الصداق لم أكشفها ، وهي ترد ذلك عليه ، فرفع ذلك إلى مروان بن الحكم فأرسل إلى زيد بن ثابت فسأله ، فقال زيد : لها الصداق كاملاً ، قال مروان : إنه ممن لايُتَّهم ، قال زيد : أرأيت يامروان لو كانت حُبلى أكنت مقيماً عليها الحد؟ قال : لا . انظر : المدونة ٣٢٣/٢ .
وأخرجها البيهقي ، كتاب الصداق ، باب من قال : من أغلق باباً أو أرخى سِتراً فقد وجب الصداق ٤١٧/٧ رقم (١٤٤٨٦) .

وقضى به عمر بن الخطاب[١] ، وقاله علي بن أبي طالب[٢] وزيد بن ثابت[٣] وغيرهم من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم[٤] .

قال ابن أبي زَمَنِين : المراد بذكر إرخاء الستور خلوة الرجل بأهله والتخلية بينه وبينها ، ولم يُرد به إرخاء الستر ولاغلق باب[٥] .

وسواءٌ في هذا الأصل كانت المرأة صغيرةً أو كبيرةً ، بكراً أو ثيباً ، يتيمةً أو ذات أبٍ ، ممن يُولَى عليها أو لايُولَى عليها ، حرةً أو أمةً ، مسلمةً أو نصرانيةً ، فالقول في ذلك قولها ، لها[٦] وعليها وإن لم تبلغ الصغيرة المحيض إذا بلغت الوطء ، ولاكلام للأب في ذلك ولاللوصي ، لأن هذا مما لايُعرف صدقه ولاكذبه إلا بقولهن فهن فيه مأموناتٌ مقبولٌ قولهن كما هُنَّ مأموناتٌ على الحيض والعدة والسَّقْطِ والولادة ، فقد جعل الله ذلك إليهن في قوله تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[٧] كذلك قال عبد الملك[٨] في جميع هذا[٩] .

وذكر عن سحنون أنه قال : إن كانت بكراً أو أمةً فلاقول لها : إن الزوج لم يطأ[١٠] ، بل يكون لها صداقها كاملاً إلا[١١] أن يكون والد البكر يجيز تصديقها

---

(١) أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب إرخاء الستور ٤١٨/٢ رقم (١٢) .

(٢) أخرجه البيهقي ، كتاب الصداق ، باب من قال من أغلق باباً أ وأرخى ستراً فقد وجب الصداق ٤١٧/٧ رقم (١٤٤٨٣) .

(٣) أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب إرخاء الستور ٤١٨/٢ رقم (١٣) .

(٤) كأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وربيعة وابن شهاب .
انظر : المدونة ٣٢٣/٢ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٤٨/أ .

(٦) "لها" ليست في أ .

(٧) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٨) في أ "عبد الوهاب" ، وهو خطأ ، والمراد بعبد الملك هنا ابن حبيب .

(٩)،(١٠) انظر : النكت والفروق ل٧٢/ب .

(١١) "إلا" ليست في أ ، ب .

ـ يريد : وكذلك سيد الأمة إذا أجاز تصديقها ـ ولايكون ذلك لوليٍّ أو وصيٍّ في البكر ، ولايحلف الولي في هذا ، بخلاف الاختلاف في الصداق ، لأن الوطء لايُعلم إلا من جهتها ، وأما في الصداق فالولي هو الذي عقد النكاح ، فيحلف ولي البكر في ذلك على ماعقد به النكاح من الصداق [١] الذي يذكره[٢] .

[فصل ٢ ــ في ماتستحقه المرأة إن طلقت بعد الدخول وقبل المسيس]

ومن المدونة : قال مالك : ومن تزوج امرأةً ودخل بها وأرخى الستر عليها ثم طلقها واحدةً فقال : لم أمسَّها ، وصدقته ، فلها نصف الصداق وعليها العدة ولارجعة له[٣] .

قال الشيخ : وإنما لم يكن لها إلا نصف الصداق لقوله تعالى : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ﴾[٤] ، وإنما كان عليها العدة لأنها حقٌ لله فلايُسقطه إقرارهما ، وإنما لم تكن له رجعةٌ لأنه أقر أنه لم يمسها وأنه لاعدة عليها عنده ، والرجعة إنما تكون فيمن تعتد منه لقوله تعالى ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾[٥] يعني العدة ، فلما لم تكن عليها عدةٌ عنده لم تكن له عليها رجعة .

ومن المدونة : قال مالك : وكذلك إن تصادقا أنه قبَّل أو باشر أو جَرَّدَ أو وطئ دون الفرج فإنما لها نصف الصداق إلا أن يطول مُكثه معها يتلذَّذ بها .

قال مالك : فيكون لها عليه[٦] الصداق كاملاً .

---

(١) في ز زيادة "واو" .

(٢) تهذيب الطالب ل٤٨/أ .

(٣) انظر : المدونة ٣٢٠/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٨ .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٦) "عليه" ليست في ز .

وقال ناسٌ : لها نصفه .

قال مالك : وكذلك الذي لايقدر على امرأته ؛ فيضرب له أجل سنة ، أن عليه الصداق كاملاً إذا فرق بينهما .

وقال ناس : لها نصفه[١] .

قال الشيخ : فوجه قول مالك : فلأنه لما طالت إقامته معها وتلذَّذ بها ، فأشبه الوطء في الفرج ، ووجه القول الآخر : فلأنهما متقارران على نفي المسيس وقد قال تعالى : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ ...﴾[٢] .

[فصل ٣ ــ في دعوى الجماع]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا قال الزوج بعد أن دخل بها وأرخى السِّتر عليها[٣] : لم أجامعها ، وقالت المرأة[٤] : قد جامعني ، صدِّقت عليه ، كان الدخول عنده أو عندها إذا كان دخول اهتداءٍ[٥] ، وعليه المهر كاملاً[٦] .

قال ابن المواز : وعلى المرأة اليمين في ذلك ، فإن نكلت حلف الزوج ، ولم يلزمه لها إلا نصف الصداق ، وإنما جُعِل الستر كالشاهد ، وكذلك في كتاب ابن الحكم[٧] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٣٢٠ ، تهذيب المدونة ص٩٨ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

(٣) "عليها" ليست في ز .

(٤) "المرأة" ليست في ز .

(٥) أي دخول ابتناء . انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ص٩١ ، وسيأتي قريبا ذكر ذلك من المدونة .

(٦) انظر :ا ٢/٣٢٠،٣٢١ ، تهذيب المدونة ص٩٨ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل٤٨/أ .

[فصل ٤ ــ فيمن تعلقت برجل وهي تُدمى]

وقال مالك في التي تعلَّقت برجلٍ وهي تُدمَى : إن لها الصداق بغير يمين ، وقال في الواضحة : عليها اليمين[١] .

قال الشيخ : فوجه ألاَّ يمين عليها : لأنها قد بلغت من فضيحة نفسها ، وأتت بشاهد الافتضاض ـ وهو الدم ـ فقام ذلك مقام الشاهدين / فوجب تصديقها [١١٠/ب] عليه بغير يمين .

ووجه إيجاب اليمين[٢] : أن تعلُّقها به ، وظهور الدم عليها يقوم لها مقام الشاهد كإرخاء الستر على الزوجة ، وتسليمها للزوج ، فلايكون أحسن حالاً من الزوجة ، إذ قد يحتمل في هذه أن يكون غيره فَعَله بها ثم فَرَّعَنها فتعلَّقت بهذا ، أو تكون كانت رضيت به فلما افتَضَّها تعلَّقت به فلابد أن يكون عليها اليمين .

قال الشيخ : وهذا عندي أعدل .

[فصل ٥ ــ في تداعي الزوجين في المسيس]

ومن المدونة : قال مالك : وإن خلا بها في بيت أهلها غير دخول البناء فطلقها وقال : لم أطأ ، وقالت المرأة : قد مسَّني ، صدق الزوج[٣] إلا أن يكون دخوله عليها دخول اهتداء ، والاهتداء هو البناء[٤] .

قال مالك : وكان ابن المسيب يقول : إذا دخل الرجل بامرأته في بيتها صُدِّق عليها ، وإذا دخلت عليه في بيته صدِّقت عليه .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٤٨/أ .

(٢) في ز "الدم" .

(٣) في إنكار الوطء ولها نصف الصداق .

(٤) انظر : المدونة ٣٢١/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٨ .

قال مالك : وذلك في المسيس[١] .

قال ابن المواز : وكان مالكٌ مرّةً يأخذ بقول ابن المسيب أنه إذا خلا بها في بيتها لم تصدَّق عليه إلا بدخول الاهتداء ، وبه أخذ ابن القاسم . وروى ابن وهب عن مالكٍ أيضاً أنه قال: حيث ماأخذهما القلق وإن كانت زيارةً فالقول قول المرأة وبه أخذ ابن وهب وأشهب وأصبغ ، وهو أشبه بحديث عمر[٢] رضي الله عنه[٣] [٤]

قال عبد الوهاب : وقيل : إن كانت ثيباً فالقول قولها ، وإن كانت بكراً نظر إليها النساء ، فإن رأين افتضاضاً صدِّقت عليه وإن لم يرين افتضاضاً لم يكن لها إلا نصف الصداق .

فوجه الأولى[٥] : أن النزاع في التداعي يرجع إلى العرف ، والعرف جارٍ بأن الرجل ينقبض في غير بيته إذا كان زائراً ، غير مطمئنٍ ، ولاينشَط ، ويستحي من إطلاع أهلها ، فكان القول قوله في أنه لم يطأ لشهادة العرف ، وإذا خلا بها في بيته كان القول قولها ، لأن العرف يصير معها ، لأن الإنسان ينشط في بيته ولاينقبض ، والعادة إقدامه على الوطء ، ولايتوقَّف عنه ، فلذلك صدِّقت عليه .

---

(١) المدونة ٣٢٤/٢ .

(٢) في جميع النسخ ابن عمر ، والتصحيح من النوادر .

(٣) لعل مراده قضاء عمر في أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق،وقد سبق تخريجه من الموطأ انظر ص٤٣٩ .
وأخرجه البيهقي ، كتاب الصداق ، باب من قال من أغلق باباً أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق ٤١٦/٧ رقم (١٤٤٧٩) ، وقال البيهقي : قال الشافعي : وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ماذنبُهن إن جاء العجز مِنْ قِبَلِكُم ، وذلك يدل على أنه يقضي بالمهر وإن لم تدَّع المسيس ٤١٧/٧ .

(٤) سواءٌ جمعتهما الخلوة بإغلاق بابٍ أو إرخاء سترٍ أو غيره إلا أنها خلوةٌ بينةٌ وإنما يجب لها بذلك الصداق . انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٥/أ .

(٥) وهي أنه إن كان في منزلها فالقول قوله مالم يكن دخول بناء ، وإن كان في منزله فالقول قولها مع يمينها .

ووجه الثانية[١] : أنها فعلت التسليم والتمكين من الاستمتاع وليست بمنسوبةٍ إلى تفريطٍ بترك التوثق بالإشهاد ، إذ لايمكنها ذلك ، فلو لم تصدق عليه لأدّى ذلك ألاّ يثبت على أحدٍ صداقٌ بوطءٍ إلا باعترافه ، وفي ذلك إضاعة المهور وأعواض الاستمتاع .

ووجه الثالثة[٢] : أنه إذا وجدنا طريقاً إلى اليقين[٣] كان أولى من الظن ، وذلك ممكنٌ في البكر على ماذكرنا من اختبارها بنظر النساء إليها ، وجاز ذلك للضرورة كالعيوب ، ولمّا لم يمكن ذلك في الثيب رُجِعَ إلى قولها ، وكل من حُكِم بقوله فلابد من يمينه ، وهذا الاختلاف إنما هو في تكميل الصداق ، فأما العدة فإنها تجب ولاتسقط ، لأنها حقٌ لله تعالى فلايُقبل قولها في إسقاطها[٤] .

ومن المدونة : قال ربيعة : الستر بينهما شاهدٌ على مايدعيان ، وله الرجعة إن قال : وطئتها[٥] .

قال ابن المواز : الموضع الذي يُقبل فيه[٦] قولها في إيجاب الصداق يُقبل قوله في إيجاب العدة عليها ، وله الرجعة ، وفي دعواه دفع الصداق إليها[٧] .

قال الشيخ : وبيان كلام محمد : أن الرجل إذا خلا بها في بيته أو كانت خلوة بناءٍ في بيت أحدهما في رواية ابن القاسم ، أو كانت خلوةٌ في بيت أحدهما في رواية ابن وهب ، أن القول قول الزوجة في أنه وطئها ، وأن لها الصداق كاملاً ، وأنها إن أنكرت الوطء في هذه المواضع وادعاه الزوج كان عليها العدة ، وكان له الرجعة فيها ، ويصدق في دفع الصداق إليها ، وإنما تكون له الرجعة إذا ادعى وطأً صحيحاً .

---

(١) وهي أن القول قولها مطلقا .

(٢) وهي ماذكره القاضي عبد الوهاب من التفصيل إن كانت ثيباً أو بكراً .

(٣) في أ ، ب "إلى طريق اليقين سبيلا" .

(٤) انظر : المعونة ٢/٨٦٥،٨٦٦ .

(٥) انظر : المدونة ٢/٣٢٣ .

(٦) "فيه" ليست في ز .

(٧) تهذيب الطالب ل٤٨/أ .

قال ابن القاسم في العتبية : إن دخل بها ووطئها وهي حائض ، ثم طلقها بعد طهرها فلارجعة له ، لأن ذلك ليس بوطء[١] ـ يريد : وفيه الصداق والعدة .

قال الشيخ : أما الصداق فوجب لانتهاكه البضع ، وأما العدة / فللحوق [١١١/أ] الولد فيه ، وأما الرجعة فلاتجب له ، لأن الله تعالى نهى عن وطء الحائض[٢] فلايكون مانهى عنه يحل ماأمر به ، كما قالوا في الإحصان والإحلال[٣] ، ويحتمل على قول عبد الملك الذي يحل به المطلقة[٤] أن يجعل له به الرجعة .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن دخل بها في بيت أهلها غير دخول البناء فطلقها وأنكر الوطء ، وادعته هي فجعلت القول قوله فعلى المرأة العدة إن كان قد خلا بها وليس معها أحد .

قلت : فإن دخل بها في بيت أهلها غير دخول البناء فأقر بالوطء ، وقالت المرأة : ماجامعني؟ قال : إن كان خلا بها وأمكن منها ، ولم تكن خلوة بناء فعليها العدة ولارجعة له ويلزمه الصداق كاملاً ، فإن شاءت أخذته به[٥] كله أو نصفه[٦].

وقال سحنون في العتبية : لاتأخذه أبداً حتى تصدق الزوج ، فإن صدقته أخذته كله وإلا فليس لها إلا نصفه[٧] .

---

(١) أي ليس بوطء جائز .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٤٧٧ .

(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ .
سورة البقرة : آية ٢٢٢ .

(٣) انظر ص٣٥٩ .

(٤) انظر ص٣٦٠ .

(٥) "به" ليست في ز .

(٦) انظر : المدونة ٢/٣٢١ .

(٧) انظر : النكت والفروق ل٧٣/أ .

قال الشيخ : وليس هذا بخلافٍ لابن القاسم[١] ، وقاله بعض فقهائنا ، قال: ويدل على ذلك قولهم في الذي طلق قبل أن يُعلم له بزوجته خلوة ، فادعى الوطء ، وأراد[٢] ارتجاعها ، قال : لارجعة له وعلى المرأة العدة إن صدقته ولها السكنى والنفقة ، وإن لم تصدقه فلاعدة عليها ولاكسوة لها ولانفقة[٣] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن خلا بها في بيت أهلها وليس معهماأحدٌ فأنكرا الوطء جميعاً فلابد من العدة في الخلوة ، ولها نصف الصداق ، ولو كان معها نساءٌ حتى قَبَّل وانصرف بمحضرهن فلاعدة عليها ، ولها نصف الصداق وإن أقر بالوطء بعد أن طلق ولايُعلم له بها خلوةٌ وكذبته فلاعدة عليها ، ولها أخذه بالصداق كاملاً أو بنصفه .

قال مالك : وكذلك إن خلا بها ومعها نسوة ، ثم طلقها فادعى الوطء وأكذبته ، صدقت ولاعدة عليها[٤] .

قال بعض أصحابنا : وامرأةٌ في ذلك وأكثر سواء ، لأن الخلوة لم تثبت فلاعدة عليها[٥] .

قلت[٦] : فإن تزوجها وهي صائمةٌ في رمضان ، أو صيام تطوعٍ ، أو نذرٍ ، أو كفارةٍ فيبني بها نهاراً في صومها ذلك ، ثم طلقها من يومه ، أو خلا بها وهي محرِمةٌ ، أو حائضٌ فطلقها قبل انقضاء إحرامها ، أو قبل غُسلها من حيضتها فادعت هي في ذلك كله أنه وطئها وأنكر الزوج ، قال : قال مالك : هي مصدقة ولها[٧] الصداق إذا أرخيت الستور عليهما وإن كانت حائضاً[٨] .

---

(١) أي في قوله : فإن شاءت أخذته كله أو نصفه .
(٢) في أ ، ب زيادة "إن" .
(٣) انظر : المصدر نفسه ل٧٣/أ .
(٤) انظر : المدونة ٣٢١/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٨ .
(٥) انظر : النكت والفروق ل٤٨/ب .
(٦) القائل هو سحنون .
(٧) في أ ، ب "ولاصداق" .
(٨) انظر : المدونة ٣٢١/٢،٣٢٢ .

قال ابن القاسم : فكل من خلا بامرأةٍ لاينبغي له أن يجامعها في تلك الحال[١] فادعت أنه قد مسها صُدِّقت إذا كانت خلوة بناء ، لأنه قد خلا بها وأمكن منها ، وكذلك قال مالك في المغصوبة يحتملها رجلٌ فيدخلها بيتاً بمُعاينة بينة ، ثم تخرج فتقول : وطئني غصباً ، وهو ينكر ، فلها الصداق[٢] ولاحد عليه[٣] .

قال[٤] في كتاب ابن المواز : مع يمينها ، وعليه الأدب الوجيع[٥] .

قال الشيخ : وحكي لنا عن الشيخ أبي الحسن القابسي فيمن نكح ببعيرٍ شاردٍ ، أو بثمرةٍ لم يبد صلاحها فبنى بها وقالت : وطئني ، وقال : ماوطئتها ، فلها صداق المثل بإرخاء الستر عليها ، ويفسخ النكاح ، لأنه مقرٌ أنه ماوطئها ، فقد أقر أن النكاح باقٍ على الفسخ .

ولو قال : وطئتها ، وأكذبته صُدِّق وبقيا على الزوجية[٦] .

قال بعض فقهائنا : وإنما صُدِّقت المرأة أن الزوج وطئها وإن كانت حائضاً أو صائمةً ونحو ذلك ، وإن كانت هي تدعي الحرام ، لأن السِّتر لها كالشاهد ، فذلك مثل مالو قام شاهدٌ لمدعي الحرام في البيع أن المدعي يحلف مع شاهده وكذلك قال أبو عمران : لو ظهر أنها أخته من الرضاع أو النسب فادعت أنه وطئها عالماً بها لصُدِّقت عليه ، ووجب لها الصداق[٧] .

قال مالك في المدونة : ومن تزوج امرأةً فدخل بها ، ثم طلقها واحدةً قال : ماجامعتها ، وقالت : قد جامعني ، / صدِّقت ولها الصداق وعليها العدة ولايملك [١١١/ب] الرجعة ولايُحِلها ذلك لزوج كان طلقها ألبتَّة إلا باجتماعٍ منهما على الوطء[٨] .

---

(١) مثل أن تكون صائمةً أو محرمةً أو حائضاً .

(٢) في أ ، ب "فلاصداق" .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٣٢٢/٢ .

(٤) أي ابن القاسم .

(٥) أي إن أنكر الشهود ، ولاحد على المرأة ولاعلى الشاهدين .
انظر : النوادر والزيادات ل٢٤٦/ب .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٤٨/أ .

(٧) انظر : المصدر نفسه ل٤٨/أ،ب .

(٨) انظر: المدونة ٣٢٢/٢،٣٢٣ ، تهذيب المدونة ص٩٨ .

قال ابن القاسم : وقد استحسن مالكٌ هذا القول ، ولايحمله القياس ، وأنا أرى أن تُدَيَّن ويخلَّى بينها وبين نكاحها ، وأخاف أن يكون هذا من الذي طلقها ضرراً منه بها في نكاحها .

ولو مات الزوج بعد البناء بيومٍ من غير مناكرةٍ ومثله يطأ ، فادعت الوطء كان أبين في إحلالها بذلك[1] . والله أعلم .

---

(١) أي لمن طلقها ألبتة . انظر : المدونة ٣٢٢/٢، ٣٢٣ ، تهذيب المدونة ص٩٨ .

[الباب الثاني]
جامع ماجاء في الرجعة[1]
ودعوى انقضاء العدة ومايحل من المطلقة[2]

[فصل ١ ـــ في ماجاء في الرجعة]

قال الله تعالى : ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[3] ، وهو الرجعة ، فزجر الله عن إيقاع الثلاث لئلا يندم فلايكون له سبيل إلى الارتجاع .

ولاتكون الرجعة إلا في المدخول بها فيما دون الثلاث لقوله تعالى : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[4] يعني في العدة ، ولاعدة في غير المدخول بها ، وقوله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[5] ، وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر : "مُرْهُ فليراجعها" ، قال : فقلت : أرأيت لو طلقها ثلاثا؟ قال : "إذن عصى ربَّه وبانت منه زوجته"[6] .

وقال تعالى : ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ يريد : قاربن بلوغ أجلهن ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[7] .

---

(١) الرَّجْعة لغةً : اسمٌ مشتقٌ من ارتجع المرأة وَراجَعَها مُراجَعةً ورِجاعًا : أي رَجَعَها إلى نفسه بعد الطلاق ، يقال : طلق فلانٌ فلانةً طلاقًا يملك فيه الرجعة . انظر : اللسان ، مادة (رَجَعَ) .
وشرعاً : هي رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها . شرح حدود ابن عرفة ٢٨٧/١ .

(٢) "ومايحل من المطلقة" ليست في أ ، ب .

(٣) سورة الطلاق : آية ١ .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

(٦) أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب قول الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ ١٦٣/٦ ، ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ١٠٩٣/٢ ، ومالك ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الأقراء وعدة الطلاق ٤٥١/٢ .

(٧) سورة الطلاق : آية ٢ .

وجعلهن تعالى مؤتمناتٍ على انقضاء العدة بقوله : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[1] ، والزوج ممنوعٌ منها حتى يرتجع بدليلِ القرآن[2] ، ولها النفقة والسكنى ، ويتوارثان ما لم تنقض العدة ، ولاينبغي أن يتلذذ منها بنظرٍ أو غيره ، ولايخلو معها .

ولمالك قول : أنه يدخل عليها ويأكل معها إذا كان معها من يتحفَّظ بها ، ثم قال : لايفعل وإن كان معها حافظ[3] ، ولينتقل وقد انتقل ابن عمر[4] .

قال عبد الوهاب : وهي مُحرَّمةٌ ما لم يراجعها خلافاً لأبي حنيفة[5] ، لأنها جاريةٌ إلى البينونة ، أصله الكتابية إذا أسلمت بعد الدخول[6] .

ولاخلاف أن الرجعة تصح بالقول وتصح عندنا بالوطء والقُبْلَةِ والمباشرة إذا نوى به الرجعة[7] خلافاً للشافعي في أنها لاتكون إلا بالقول[8] ، لأن الوطء يقوم مقام القول ، أصله قول البائع إذا كان له الخيار : قد اخترت ردَّ هذه الأمة إلى

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٨ .
قال القاضي ابن العربي : قوله تعالى : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ﴾ يقتضي أنهن أزواج بعد الطلاق ، وقوله ﴿بِرَدِّهِنَّ﴾ يقتضي زوال الزوجية ، والجمع بينهما عسير ، إلا أن علماءنا قالوا : الرجعية مُحرَّمةٌ للوطء ، فيكون الرد عائداً إلى الحل . أحكام القرآن ١٨٧/١ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٨/ب .

(٤) أي لما طلق زوجته في مسكن حفصة .
أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه ٤٥٣/٢ رقم (٦٥) .

(٥) انظر : مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٥٧/٣ ، تحفة الفقهاء ١٧٧/٢ .

(٦) المعونة ٨٦٠/٢ .

(٧) انظر : التفريع ٧٦/٢ ، الكافي ٦١٧/٢،٦١٨ .

(٨) انظر : الأم ٣٥٢/٥،٣٥٣ ، التنبيه ص١٨٢ .

ملكي ، وهو لو وطئها قبل القول[١] كان وطؤها اختياراً[٢] .

ومن المدونة : قلت : فمن طلق امرأته طلقةً يملك فيها الرجعة[٣] ، ثم قَبَّلَها في العدة ، أو لامس لشهوةٍ أو جامع في الفرج ، أو فيما دون الفرج ، أو جَرَّدها ، أو نظر إليها ، أو إلى فرجها أيكون ذلك رجعة؟

قال : قال مالك : إن وطئها في العدة ينوي بذلك الرجعة وجهل أن يُشهد فهي رجعة ، وإن لم ينو ذلك فليست برجعة ، وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة[٤] [٥]

قال الشيخ : لقوله صلى الله عليه وسلم : "إنَّما[٦] الأعمال بالنيات وإنما لكل[٧] امرءٍ مانوى"[٨] ، فلم تصح الرجعة بالوطء إلا بنية .

قال أشهب في مدونته : وكذلك إذا لمسها في عدتها ، أو قَبَّلها ، أو باشرها أو نظر إلى[٩] فرجها لشهوةٍ ونوى بذلك كله الرجعة فهي رجعةٌ وإلا فلا[١٠] .

قال مالك في المختصر : ولايطؤها إلا بعد الاستبراء من وطئه إن وطئ ولم ينو به الرجعة[١١] .

---

(١) في ز "الوطء" .

(٢) انظر : المعونة ٨٥٩/٢ .

(٣) "يملك فيها الرجعة" ليست في ز .

(٤) هو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون المدني ، الفقيه ، الإمام ، المفتي الكبير ، حدث عن الزهري وطبقته ، قدم بغداد وأقام بها إلى أن توفي سنة ١٦٤هـ .
انظر : الطبقات ٤٨٥/٥ ، سير أعلام النبلاء ٢٣٤/٧ ، شذرات الذهب ٢٥٩/١ .

(٥) انظر : المدونة ٣٢٤/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٨ .

(٦) "إنما" ليست في ز .

(٧) "كل" ليست في ز .

(٨) أخرجه البخاري ، باب كيف كان بدء الوحي ٢/١ ، ومسلم ، كتاب الإمارة ، باب قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنية" وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال ١٥١٥/٣ رقم (١٩٠٧) .

(٩) "إلى" ليست في ز .

(١٠) انظر : المنتقى ١١٢/٤ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٣٦/أ .

وقال الليث : وطؤه رجعةٌ وإن لم ينو به الرجعة[١] .

قال الشيخ : فإن[٢] قيل : لِمَ لَمْ يكن وطء المطلق رجعةً وإن لم ينوها عند ابن القاسم كما كان وطء مبتاع الأمة بخيارٍ اختياراً وإن لم ينوه؟

قيل : لأن البائع قد جعل له الخيار وأباح له الوطء به ، فإذا وطئ فقد قبل ماجعل له وتم به ملكه ، ولأنه لو لم يطأ وتمادى على إمساكها حتى ذهبت أيام الخيار وانقطعت عُدَّ بذلك / مختارا ، والزوج لم يجعل له شراء الرجعة فيطالبه بقبولها [١١٢/أ] ولأنه لو تمادى على إمساكها حتى انقضت مدة الرجعة لبانت منه ، بخلاف انقضاء أيام الخيار فدل أن وطأه أضعف من وطء المختار ، وهذا بيِّن[٣] .

ومن المدونة [٤] : ومن طلق فليُشْهِد على طلاقه ورجعته كما قال الله عز وجل[٥] ، وكذلك فعل ابن عمر[٦] ، وقاله ابن المسيب[٧] وغيره[٨] .

وقال مالك في امرأة طلقها زوجها ثم ارتجعها فمنعته نفسها حتى يُشهِد على رجعتها : قد أصابت .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل٤٩/أ .

(٢) "فإن" ليست في ز .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٤٩/أ .

(٤) "ومن المدونة" ليست في ز .

(٥) يشير إلى قوله تعالى : ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ . سورة الطلاق : آية ٢ .

(٦) أي لما طلق صفية بنت أبي عبيد أشهد رجلين ، فلما أراد أن يرتجعها أشهد رجلين قبل أن يدخل عليها .
أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب ماقالوا في الإشهاد على الرجعة إذا طلق ثم راجع ٦٠/٤ رقم (١٧٧٦٧) .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة أيضاً ، كتاب الطلاق ، باب في الرجل يقول لامرأته : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ٦١/٤ رقم(١٧٧٨٠) .

(٨) كعمران بن حصين وربيعة . انظر : المدونة ٣٢٥/٢،٣٢٦ .

قال مالك : ومن قال لامرأته : قد راجعتك ، و لم يُشهد فهي رجعة ، وليُشهد فيما يُستقبل ، فإن أشهد قبل انقضاء العدة فهي رجعة ، وإن أشهد بعد انقضائها فليست برجعةٍ وإن صدقته إلا أن يُعلم أنه كان يخلو بها ويبيت معها فيقبل قوله ، كذبته أم صدقته[1] .

قال عبد الوهاب : لأن الإشهاد عندنا استحبابٌ وليس بشرطٍ[2] خلافاً للشافعي[3] ، لأنه حقٌ من حقوق النكاح كالظهار والإيلاء ، ولأن الإشهاد معنىً يبيح الوطء كشراء الأمة وليس بآكد من عقد النكاح ، وقد بيّنّا أن الإشهاد ليس بشرطٍ فيه[4] .

ومن المدونة : وإن قال لها : قد ارتجعتك ، ثم قال : لم أُرِدْ بقولي رجعةً وإنما كنت لاعباً ، لزمته الرجعة إن كانت في عدتها فلارجعة له إلا أن تقوم على ذلك بينة ، يعني تقوم بينةٌ بعد العدة على قوله ذلك في العدة .

وإن قال لها في العدة : كنت ارتجعتك أمس ، صدّق وإن كذبته ، لأن ذلك يعدُّ مُراجعةً الساعة ، وإن قال لها ذلك وقد انقضت عدتها ؛ لم يصدَّق ، وقاله أشهب .

قال مالك وأشهب : وإن قال لها : إذا كان غداً فقد راجعتك . لم تكن هذه رجعة .

قال أشهب : وإن قال لها بعد العدة : كنت راجعتك في العدة ، فصدقته أو كذبته لم يصدق ولارجعة له إلا ببينة ، أو يُعلم أنه كان يدخل عليها في العدة ، ويبيت عندها ، فيقبل قوله وإن كذبته ، وإقرارها له بالمراجعة بعد العدة إذا لم

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٣٢٤/٢،٣٢٥ ، تهذيب المدونة ص٩٨ .

(٢) انظر : التفريع ٧٦/٢ ، المقدمات الممهدات ٥٤٨/١ ، بداية المجتهد ٨٥/٢ .

(٣) أي في أنه يشترط ، وهو قول الشافعي القديم ، لذا قال الغزالي : الصحيح الجديد أن الإشهاد لايشترط فيها .
الوجيز ٧١/٢ .

(٤) انظر : المعونة ٨٥٨/٢ .

تُعلم له بها خلوة ، داعية إلى إجازة نكاح بغير صداقٍ ولاولي[١] .

قال : وإن أقام بينةً بعد العدة أنه أقر بالوطء في العدة فهي رجعةٌ إن ادعى الآن أن وطأه أراد به الرجعة[٢] .

قال عنه[٣] ابن المواز : ولو أقام بعد العدة بينةً تَشهد أنه أقر عندهم أنه أغلق عليها باباً ، أو أرخى عليها سِتراً في عدتها ، لم تكن تلك رجعةً إن ادعى ذلك الآن بخلاف إقراره بالوطء .

قال ابن المواز : وليس ذلك كالشهادة على الخلوة حتى يكون المقام والدخول والخروج ويُعلم ذلك بغير إقراره[٤] .

ومن المدونة : قال أشهب : وإن طلقها قبل أن تُعلم له بها خلوة ، ثم أراد أن يراجعها وادعى الوطء وأكذبته ، فأقام بينةً على إقراره قبل الفراق بوطئها لم ينتفع بذلك ولارجعة له وإن صدقته ، إذ ليس ببناءٍ معلوم ، ويُتَّهم الزوج أن يقدم هذا القول عُدَّةً ليملك رجعتها ، فلايقبل قوله ، وعلى المرأة العِدة إن صدقته ، ولها السكنى والنفقة ، وإن لم تصدقه فلاعدة عليها ولاكسوة لها ولانفقة ، وكذلك إن أقام بينةً على إقرارهما بذلك قبل الفراق فلايصدَّقان ولارجعة له ، ولها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها .

وإن قال لها بعد العدة : كنت راجعتك في العدة ، فأكذبته وهي أمة ، وصدقه السيد فلايقبل ذلك إلا بشاهدين سوى السيد ، إذ لاتجوز شهادته على نكاح أمته ولاعلى / رجعتها . [١١٢/ب]

قال مالك : وإذا وضعت الحامل ولداً وبقي في بطنها آخر فزوجها أحق برجعتها حتى تضع آخر ولدٍ في بطنها .

---

(١) قال أشهب : وذلك مالايجوز لها ولا له أن يتزوجها بلاولي ولاصداق .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣٢٤،٣٢٥ ، تهذيب المدونة ص٩٨ .

(٣) أي عن أشهب .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٣٥/ب .

قال ابن وهب : وقاله ابن عباس وابن المسيب[١] وغيرهما[٢] ، وله الرجعة في عدة المرتابة بالحِسِّ إلى أقصى جلوس النساء ، وإن طلقها قبل البناء فظهر بها حملٌ فلم ينفِهِ فهي له زوجة ، وهي في عدةٍ منه ، وله الرجعة ما لم تضع .

قال سحنون في كتاب ابنه : ولو ظهر الحمل بعد موت الزوج فقالت : هو منه ، فإنه يلحق به ويرث أباه ولاترث هي الزوج ، وليس لها إلا نصف الصداق الذي قبضت[٣] .

قال أشهب : ومن طلق امرأته واحدةً أو اثنتين فله عليها الرجعة ما لم ترَ أول دم الحيضة الثالثة ، فإذا رأته فقد مضت الثلاثة الأقراء التي قال الله تعالى : ﴿وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[٤] ، ولأن[٥] الأقراء إنما هي الأطهار وليست بالحِيَض ، وكذلك قالت عائشة رضي الله عنها[٦] وغيرها[٧] ، فإذا طلقها وهي طاهرٌ فقد طلقها في طهرٍ تعتد به ، فإذا حاضت حيضةً فقد تمَّ قُرؤُها ، فإذا طهرت فهو قرءٌ ثان ، فإذا حاضت الثانية فقد تمَّ قرؤها الثاني ، فإذا طهرت فهو قرؤٌ ثالث ، ولزوجها عليها الرجعة حتى ترى أول قطرة دمٍ من الحيضة الثالثة ، فإذا رأت ذلك فقد تمَّ قرؤها الثالث وانقضت الرجعة عنها وحلت للأزواج ، غير أني أحب ألا تعجل بالتزويج حتى يتبين أن الدم الذي رأت في آخر الحيض دم حيضةٍ يتمادى بها فيها ، لأنها ربَّما رأت الدم ساعة ، أو يومًا ثم ينقطع عنها فيُعلم أن

---

(١) أخرجهما عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة الحامل في بطنها توأمان ١٧/٧ رقم (١٢٠٠٨،١٢٠١٢) .

(٢) كابن شهاب وربيعة وأبي الزناد وابن قسيط . انظر : المدونة ٣٢٥/٢-٣٣١ .

(٣) النوادر والزيادات ل٣٣٦/ب .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٥) "لأن" ليست في ز .

(٦) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ٤٥١/٢ رقم (٥٤) ، قال ابن حجر : أخرجه مالك في قصة بسند صحيح ، بلوغ المرام ص٢٣٦ .

(٧) وهم : ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت وربيعة والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وابن شهاب وأبو بكر بن عبد الرحمن .
انظر : الموطأ ٤٥٢/٢ ، المدونة ٣٢٧/٢ .

ذلك ليس بحيضٍ تعتد به ، فإذا رأت امرأةٌ هذا في الحيضة الثالثة فلترجع إلى بيتها ، والعدة قائمة ، ولزوجها الرجعة حتى تعود إليها حيضةٌ صحيحةٌ مستقيمةٌ[١] .

قال أشهب وابن وهب : وبه[٢] قضى زيد بن ثابت[٣] ، وقالته عائشة رضي الله عنها : إن لها أن تنكح في دمها من الحيضة الثالثة .

قال أشهب : وقاله عمر[٤] وابن عباس ، وكذلك قال ابن القاسم : أن للزوج الرجعة ما لم تر أول دم الحيضة الثالثة في الحرة ، والثانية في الأمة[٥] .

[فصل ٢ ــ في دعوى انقضاء العدة]

قال : ومن قال لمعتدة : قد راجعتك ، فأجابته تَسَقاً بكلامه : قد انقضت عدتي ؛ فإن مضت مدةٌ تنقضي في مثلها العدة صدِّقت بغير يمينٍ وإلا لم تصدَّق[٦] .

وقضى أبان بن عثمان[٧] في مطلقةٍ ادعت بعد خمسةٍ وأربعين يوماً أن عدتها قد انقضت أنها مصدقة وتحلف[٨] .

وليس العمل على أن تحلف إذا ادعت ماتحيض في مثله[٩] .

---

(١) المصدر نفسه ٣٢٦/٢ .

(٢) "به" ليست في ز .
والمراد بقوله : به ، أي بأن المطلقة الرجعية إذا دخلت في دمها من الحيضة الثالثة فقد حلت للأزواج .

(٣) فقد قال ابن شهاب : قضى زيد بن ثابت أن تنكح في دمها ، كما في المدونة .

(٤) الذي في المدونة ابن عمر .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٣٢٦/٢ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٣٢٨/٢ .

(٧) هو أبان بن عثمان بن عفان بن أبي العاص الأموي المدني ، إمامٌ ، فقيهٌ ، سمع أباه وزيد بن ثابت ، ولي المدينة لعبد الملك بن مروان سبع سنين ، توفي سنة ١٠٥هـ .
انظر : الطبقات ١١٥/٥ ، سير أعلام النبلاء ٣٠٩/٥ .

(٨) انظر : المدونة ٣٣٠/٢ .

(٩) وهذا من قول أشهب كما في المدونة .

وذكر عن سحنون أنه قال : أقل ذلك أربعون ليلة .

قال الشيخ : وقيل : شهرٌ إن أمكن ذلك ، وكذلك يجب أن يكون معلَّقاً بالإمكان في أغلب العادة .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أشهد على رجعتها فصمتت ، ثم ادعت بعد يومٍ أو أقل أن العدة قد انقضت قبل رجعته لم تصدق وتمت الرجعة ، وإذا قالت المعتدة : قد دخلت في أول دم الحيضة الثالثة ، ثم قالت : كنت كاذبة ، ونظرها النساء فلم يرين بها حيضاً ؛ لم يُنظَر إلى قولهن ، وبانت بأول قولها إن مضت مدةٌ تنقضي في مثلها العدة ، وإن ادعت أنها أسقطت فذلك لايخفى على الجيران ، ولكن الشأن أن تصدق بغير يمينٍ وإن بعد يومٍ من طلاقه أو أقل أو أكثر ، ولاينظر إلى الجيران ، لأنهن مأموناتٌ على فروجهن ، ولو رجعت فقالت : كنت كاذبة ، ونظرها النساء فلم يرين بها حيضاً لم ينظر إلى قولهن ، وبانت بأول قولها ، لأن ذلك داعيةٌ[1] إلى إجازة النكاح بغير صداقٍ ولاولي .

قال مالك : وتنقضي العدة بما أسقطت المرأة مما يعلم النساء أنه ولدٌ من دمٍ أو مُضْغَةٍ أو عَلَقَة ، وتكون / به الأمة أم ولد ، وإذا قالت المطلقة : حضت ثلاث [١١٣/أ] حيض في شهر ، سئل النساء فإن أمكن ذلك عندهن صدِّقت .

قال أشهب : وإن قالت : حضت ثلاث حيض في شهرين ، فقال لها الزوج : قد قلت بالأمس أو قبله : أنك لم تحض شيئاً ، فصدقته ، لم يقبل قولها الثاني إلا أن يقيم الزوج بينةً أنها قالت ذلك ، فتكون له الرجعة إن لم يمض من يوم[2] القول ماتحيض فيه ثلاث حيض ، وإن مضى ذلك فلارجعة له عليها[3] وإن رجعت عن قولها : إنها قد حاضت ثلاث حيض[4] .

---

(١) "داعية" ليست في أ .

(٢) في أ "قول" .

(٣) "عليها" ليست في ز .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٢/٣٢٧-٣٣١ ، تهذيب المدونة ص٩٨،٩٩ .

ومن العتبية : قال مالك فيمن طلق امرأته طلقةً واحدةً وأعطته مالاً في العدة على ألاَّ رجعة له عليها قال : أراه خُلعا ، وتلزمه طلقةٌ بائنةٌ ، وقاله ابن القاسم[١] .

وقال أشهب : إن شاء راجعها ، فإذا راجعها ردَّ إليها ماأخذ منها[٢] .

وروى الدِّمْيَاطي[٣] أن ابن وهب[٤] قال : لاتلزمه غير الطلقة الأولى ولارجعة له عليها[٥] .

فصل [٣ ــ في رجعة المريض والمحرم والعبد]

قال ابن المواز : وللمريض أن يرتجع وكذلك المحرم ، أو هي محرمة ــ يريد بالإشهاد ـ ويرتجع العبد بغير إذن سيده وإن كره ، كانت زوجته أمةً له أو لغيره .

قال : والرجعة أن يُشْهِدَ بها ، أو يطأ ، أو يُقَبِّل ، ينوي بذلك الرجعة ، ولو نوى الرجعة بقلبه لم ينفع إلا بفعلٍ مع النية مثل جَسَّةٍ لشهوةٍ ، أو ضَمَّةٍ ، أو ينظر إلى فرجها وماقارب ذلك من محاسنها ، فإن لم يفعل ذلك لم تنفعه النية[٦] .

قال : والأمة لاتقبل شهادة سيدها بعد العدة بالرجعة وإن صدقته الأمة .

قال أشهب : إلا أن يشاء الزوج أن يدفع ثلاثة دراهم فتكون امرأته ، شاء السيد أو أبى ، لأنه أقر أنها امرأته[٧] .

---

(١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٢٣٦/٥ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٣٠١/٥ .

(٣) هو عبد الرحمن بن أبي جعفر الدِّمْيَاطِي ، روى عن مالك ، وتفقه بكبار أصحابه كابن وهب وابن القاسم وأشهب ، وكتبه تُعرف باسم الدمياطية ، توفي سنة ٢٢٦هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٥٣٢/١ ، الديباج ٤٧١/١ ، شجرة النور ص٥٩ .

(٤) "أن ابن وهب" ليست في ز .

(٥) النوادر والزيادات ل٣٣٤/أ .

(٦) في ز "البينة" ، وهو تصحيف .

(٧) انظر : المصدر نفسه ل٣٣٥/أ،ب ، ٣٣٦/أ .

وذكر أن أبا عمران قال : وكذلك إذا تقارر الزوجان بعد العدة على أن الزوج ارتجع في العدة فليقدم الزوج ربع دينارٍ ويزوجها وليها ، وتجبر الزوجة على ذلك ، كقول أشهب في مسألة الأمة ، وترجح في ذلك[1] .

قال أبو عمران : وإذا أقر الزوج في العدة أنه راجع ثم أنكر الرجعة أنه يكون ذلك منه كطلاقٍ ابتدأه .

وسئل عن الذي يطلق امرأته واحدة ، ثم يتمادى على وطئها من غير أن يريد الرجعة حتى تمضي ثلاث حيض ثم يحنث بطلاقها ثلاثاً هل يلزمه ذلك الطلاق؟

فقال : يلزمه ذلك كالنكاح المختلف في فساده يطلق فيه ، وقد قال الليث : إن وطأه رجعة وإن لم ينو به الرجعة ، وقاله ابن وهب في الدمياطية[2] ، فلاأقل أن يكون هذا كالنكاح المختلف فيه[3] .

---

(١) أي أبي عمران ، انظر : تهذيب الطالب ل٤٨/ب .

(٢) وهي كتب عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي ، كما في ترجمته ، وقد تقدمت قريباً .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٤٩/أ .

[الباب الثالث]
جامع القول في متعة المطلقة[1]

[فصل ١ ــ في مشروعية متعة المطلقة]

قال الله تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[2] ، وقال : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[3] فقُصِرت هذه على ذلك[4] ، ودلَّ أن الأمر بالمتعة ندب لافرض قوله تعالى : ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[5] ، ولأن الطلاق تأثيره الإسقاط دون الإيجاب ، دليله سقوط نصف المسمى قبل الدخول ولأنه نوع من الفراق كالموت .

[فصل ٢ ــ فيمن تستحق المتعة ومن لاتستحقها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : قال مالك : ولكل مطلقة المتعة ؛ طلقت واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، إلا المطلقة قبل البناء وقد سمَّى لها صداقها فحسبها نصفه ولامتعة لها ، وإن لم يسم فليس[6] لها إلا المتعة .

---

(١) المتعة لغة : قال الأزهري : فأما المتاع في الأصل فكل شيء ينتفع به ويتبلَّغ به ويتزوَّد ، والفناء يأتي عليه في الدنيا . انظر : اللّسان ، مادة (مَتَعَ) .
والمراد بمتعة المطلقة : هي مايعطيه الزوج لزوجته عند الفراق تسلية لها لما يحصل من ألم الفراق. الفواكه الدواني ٣٨/٢ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٤١ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٣٦ .

(٤) أي أن قوله تعالى : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ خصَّصت عموم الآية الأولى وهي قوله تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فيكون المراد بأن متعة الطلاق حق للمطلقات إلا المطلقة قبل الدخول المسمى لها .

(٥) أي بعد الأمر بالمتعة بقوله : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ سورة البقرة : آية ٢٣٦ .
فالتعبير بالإحسان صرَف الحق عن الوجوب ، لأن الوجوب لايتقيد بالمحسنين .
انظر : المصدر نفسه ٣٩/٢ .

(٦) "فليس" ليست في أ .

ابن وهب : وقاله ابن عمر[١] .

قال ابن القاسم : وإن كانت مدخولاً بها وقد سمى لها في أصل النكاح مهراً أخذته به[٢] مع المتعة ، وإن لم يسم لها أخذت صداق مثلها مع المتعة .

قال : ولامتعة للمختلعة ولاللمصالحة ولاللمفتدية وللمبارية .

قال ابن القاسم : ولم يختلف في هذا عندنا ، دخل بها أو لم يدخل ، سمّى لها صداقاً أو لم يسمه ، لأنها اشترت / منه[٣] الطلاق بالذي أعطته فكيف ترجع [١١٣/ب] وتأخذ منه ، ولقد سئل مالك عن المفتدية قبل البناء بمال دفعته لزوجها على أن خلّى سبيلها ففعل ، ثم قامت بعد ذلك تطلبه بنصف صداقها؟

فقال مالك : لاشيء لها ، هي لم تخرج من حِبَاله إلا بأمرٍ غرمته له ؛ فكيف تطلبه بنصف الصداق . وقال الليث مثله .

قال ابن القاسم : ولامتعة للملاعنة ولاللأمة تعتق[٤] فتختار نفسها ، دخل بهن أم لا ، سمى لهن صداقاً أم لا .

قال ابن وهب : قال ابن عمر : ليس من النساء شيءٌ إلا ولها المتعة إلا الملاعنة والمختلعة والمبارية والتي تطلق ولم يبن بها وقد فرض لها فحسبها فريضته[٥].

قال ابن شعبان[٦] : وجعلت المتعة بدلاً من غمّ الطلاق وهمّه عليهن وسقط المتاع عن المختلِعات والمفتديات والمباريات ، لأنهن يُعْطِيْن فكيف يأخذن ، ولأنهن مختاراتٌ للطلاق فقد سقط عنهن همّه،وسقط ذلك عن الملاعنات لأن مايُعطَين غير

---

(١) أخرجه مالك ،كتاب الطلاق ، باب ماجاء في متعة الطلاق ٤٤٩/٢ رقم (٤٥) .

(٢) "به" ليست في ز .

(٣) "منه" ليست في أ .

(٤) في تهذيب المدونة زيادة "تحت عبد" .

(٥) انظر : المدونة ٣٣٢/٢-٣٣٤ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .

(٦) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري ، المعروف بابن القُرْطي ، فقيهٌ ، عالمٌ ، وَرِعٌ ، إليه انتهت رئاسة المالكية بمصر ، من مؤلفاته : الزاهي في الفقه ، أحكام القرآن ، مختصر ماليس في المختصر ، كتاب النوادر ، كتاب الرواة عن مالك ، توفي سنة ٣٥٥هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٢٩٣/٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٣٦/١٢ ، الديباج ١٩٤/٢ ، شجرة النور ص٨٠ .

مُسْقطٍ لما أُصِبْنَ به ولاأضعافه ، ولأنهن غير مطلقاتٍ ، إذ كنَّ لايحللن أبداً ، ولو كنَّ مطلقاتٍ لحللن بعد زوجٍ أو قبله[١] .

قال الشيخ : قال بعض فقهاء القرويين : للمخيَّرة والمملَّكة المتعة إذا قضت بالفراق ، لأن الفراق إنما صار إليها من قِبَلِ الزوج ، وكذلك الذي تزوج على الحرة أمةً فتختار نفسها لها المتعة ، لأن الطلاق بسببه ، وليست كالمعتقة تحت عبدٍ فتختار نفسها[٢] ، لأن هذا أمرٌ لاصُنْعَ للزوج فيه ، وأما المفتدية فلاشيء لها وإن كان بسبب الزوج لأنها تُعطِي فمُحالٌ أن تُعطَى[٣] .

[فصل ٣ ــ في إمتاع العبد مطلقته]

ومن المدونة : قال مالك : وعلى العبد إذا طلق امرأته المتعة ولانفقة عليه[٤].

قال الشيخ : قيل : إنما ذلك إذا كان الطلاق بائناً ؛ وأما إذا كان رجعياً فعليه النفقة ، وهذا معنى مافي المدونة والله أعلم .

قال مالك في كتاب ابن عبد الحكم : ليس للسيد أن يمنعه من المتعة[٥] .

قال أبو بكر الأبهَري : لأنها من حقوق النكاح وليس للسيد منعه من حقوق النكاح والطلاق وأشباه ذلك ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[٦] ، وقال تعالى : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[٧] فعَمَّ الأزواج ، سواءٌ كان حراً أو عبداً[٨] .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل٤٩/ب .

(٢) أي فليس لها متعة كما تقدم قريباً من قول ابن القاسم .

(٣) انظر : النكت والفروق ل٧٤/ب .

(٤) انظر : المدونة ٣٣٢/٢ .

(٥) تهذيب الطالب ل٤٩/أ .

(٦) سورة البقرة : آية ٢٤١ .

(٧) سورة البقرة : آية ٢٣٦ .

(٨) المصدر نفسه ل٤٩/أ .

[فصل ٤ ــ في أن التداعي في المسيس يسقط المتعة]

قال مالك : ومن خلا بزوجته وأغلق بابه وأرخى الستر عليها وقد سمى لها فطلقها وقال : لم أمسها ، وقالت : قد مسني ؛ فالقول قولها في الصداق[١] .

قال ابن القاسم : ولامتعة لها ، لأنه يقول : طلقت قبل أن أَمَس[٢] وقد فرضت فليس عليَّ إلا نصف الصداق[٣] ، فلايصدق في الصداق ويصدق في المتعة[٤] .

قال الشيخ : إذ[٥] لايقضى بها .

[فصل ٥ ــ فيمن لهن حكم الحرة المسلمة في المتعة ومن لامتعة عليه]

قال مالك : وللصغيرة والأمة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد والذمية حكم الحرة المسلمة في المتعة والطلاق[٦] .

ومن النكاح الثاني : وكل مافسخ قبل البناء لفساد صداقه فلامتعة فيه ، وكذلك إن لم يفسخ حتى طلقها قبل البناء فلامتعة عليه[٧] .

---

(١) لأنه قد دخل بها . انظر : المدونة ٣٣٣/٢ .

(٢) "قبل أن أمس" ليست في ز .

(٣) "الصداق" ليست في أ ، ب .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٣٣٣/٢ .

(٥) "قال الشيخ : إذ" ليست في أ ، ب .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٣٣٣/٢،٣٣٤ .

(٧) انظر : المصدر نفسه ٢٤٣/٢ .

ومن إرخاء الستور : قال ربيعة : إنما يؤمر بالمتاع مَنْ لارَدَّةَ[١] له عليها[٢] ـ يريد من لارجعة له عليها[٣] .

قال فَضْل[٤] : فإذا طلق واحدةً أو اثنتين لم يؤمر بالمتعة حتى تنقضي العدة[٥]

قال ابن وهب : ولو ارتجعها فلامتعة لها ، لأن المتعة عوضٌ من الفُرقة[٦] .

ابن القاسم : ولامتعة في نكاحٍ مفسوخ .

ـ ابن المواز : إذا فسخ ـ ولافيما يدخله الفسخ بعد صحة العقد مثل ملك أحد الزوجين صاحبه .

قال : ولايحاصُّ الغرماء بالمتعة .

قال ابن القاسم : وإن جهل المتعة حتى مضت أعوامٌ فليدفع ذلك إليها وإن تزوجت ، أو إلى ورثتها إن ماتت[٧] .

قال أصبغ : لاشيء عليه إن ماتت ، لأنه عوضٌ لها ، وتسليةٌ[٨] من الطلاق فقد / انقطع ذلك[٩] . [١١٤/أ]

---

(١) "لا" ليست في ز .

(٢) المصدر نفسه ٣٣٤/٢ .

(٣) "عليها" ليست في ز .

(٤) هو فضل بن سلمة بن جرير الجهني ، كان بصيراً بالمذهب حافظاً له متقناً ، سمع سعيد بن نمر وأحمد بن سليمان ، له تآليف منها : مختصر المدونة ، واختصر الواضحة والموازية ، وله كتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجموعة . توفي سنة ٣١٩هـ .
انظر : الديباج ١٣٨/٢ ، شجرة النور ص٨٢ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٤٩/أ .

(٦)،(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٣٣٧/ب .

(٨) في ز "أو" بدل "الواو" .

(٩) المصدر نفسه ل٣٣٧/ب .

قال الشيخ : وإذا دخل بزوجته فقال : ماوطئتها ، وقالت : وطئني ، فوجب لها عليه نصف جميع الصداق فطلقها ، فله أن يحسب المتاع في نصف الصداق ، أو في صداق المثل إن كان نكح على تفويض ، لأنه يقول : لاصداق علي في التفويض وإنما عليَّ من[1] المسمى نصفه ؛ فله[2] أن يحسب المتعة في ذلك ، ونحوه لأبي عمران[3] .

[فصل ٦ ــ في قدر المتعة]

ومن المدونة : قال مالك : وليس للمتعة حدٌّ معلوم[4] .

قال ابن المواز : وهي على قدر حال الرجل مع قدر حال المرأة[5] .

ومن المدونة : قال مالك : ولايجبر من أباها ، لأن الله تعالى إنما جعلها حقاً على المتقين[6] ، وعلى المحسنين[7] فلذلك خُفِّفت ولم يُقضَ بها .

قال غيره : وإذا كان الزوج غير مُتَّقٍ ولامُحسنٍ فلاشيء عليه .

---

(١) "من" ليست في أ ، ب .

(٢) في أ ، ب "قبل" .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٤٩/ب .

(٤) انظر : المدونة ٣٣٤/٢ .

(٥) النوادر والزيادات ل٣٣٧/ب .

(٦) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٤١ .

(٧) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٣٦ .

وقال ابن أبي سلمة : المتاع أمرٌ رغّب الله فيه وأمر به ، ولم يُنزّل بمنزلة الفرض من النفقة والكسوة ، وليس تعدى عليه الأئمة[١] كما تعدى على الحقوق .

وقال ابن عباس رضي الله عنهما وغيره[٢] : أعلى المتعة خادمٌ أو نفقةٌ ، وأدناها كسوة[٣] .

وقال ابن حُجَيْرَة[٤] : على[٥] صاحب الديوان[٦] متعة ثلاثة دنانير[٧] .

[تمّ كتاب إرخاء الستور] [٨]

---

(١) في جميع النسخ "الأمة" والتصحيح من المدونة ، والمراد لاتقام بها دعوى .

(٢) وهم : سعيد بن المسيب وابن يسار وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد كما في المدونة .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب ماقالوا في أرفع المتعة وأدناها ١٤٦/٤ رقم (١٨٧٠٨) .

(٤) هو عبد الرحمن بن حُجيرة الخَولاني المصري ، قاضي مصر وأمين خزانتها ، أحد رجال الحديث الثقات ،ولاّه عبد العزيز بن مروان القضاء وبيت المال ، توفي سنة ٨٣هـ .
انظر : شذرات الذهب ٩٣/١ ، الأعلام ٣٠٣/٣ .

(٥) في أ ، ب "أعلى" .

(٦) الديوان : هو الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء ، وأول من دوّن الديوان عمر رضي الله عنه ، وهو فارسيٌ معرّب ، انظر : اللسان ، مادة (دَوَنَ) .
فيكون المراد بصاحب الديوان : الذي له عطاءٌ من بيت مال المسلمين .

(٧) انظر : المدونة ٣٣٣/٢،٣٣٤ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .

(٨) ليست في جميع النسخ .

[الكتاب السادس]
كتاب الخلع[1][2]

[الباب الأول]
في الخلع والصلح والفدية والمباراة وكيف إن وقع بغرر

[فصل ١ ــ في الخلع وأدلة مشروعيته وبعض مسائله]

قال الله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[3] ، وقال تعالى : ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾[4] ، وقد أباح الرسول صلى الله عليه وسلم لثابت بن قَيس[5] رضي الله عنه أن يأخذ منها ماأعطاها[6] ، وقد زادته على حديقته التي أخذت منه ، وأمرها النبي صلى الله

---

(١) "كتاب الخلع" ليست في ز .

(٢) الخلع لغة : خَلَعَ الشيء يَخلَعُه خَلْعاً،واختَلَعه : كَنَزَعَه . اللسان ، مادة (خَلَعَ) .
قال أبو منصور : خَلَع امرأته وخَالَعَها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه ، وسمي ذلك الفراق خُلعاً ، لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال والرجال لباساً لهن فقال عز وجل: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ سورة البقرة : آية ١٨٧ .
وشرعاً : هو عقد معاوضة على البُضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض . شرح حدود ابن عرفة ٢٧٥/١ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

(٤) سورة النساء : آية ٤ .

(٥) هوثابت بن قيس بن شمَّاس بن زهير بن مالك بن امرئ القيس الأنصاري الخزرجي ، خطيب الأنصار ، شهد أحداً ومابعدها من المشاهد ، قُتل يوم اليمامة شهيداً .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ١٩٣/١، الإصابة ١٩٧/١ .

(٦) في أ ، ب "ماأعطته" .

عليه وسلم بالعدة ، وقال : هي واحدة[١] .

قال مالك : لم أزل أسمع إجازة الفدية بأكثر من الصداق لهذه الآية[٢] ولهذا الحديث[٣] [٤] ، وقال الشافعي : إنه[٥] فسخٌ بغير طلاق[٦] .

قال الشيخ : ودليلنا[٧] : قوله صلى الله عليه وسلم : "هي واحدة" وهذا نص،ولأن كل فرقةٍ يجوز الثبوت على النكاح مع الحال الموجبة لها فإنها طلاقٌ لافسخ ، اعتباراً بفرقة العنّين والمُولي عكسه الرضاع والملك[٨] .

وروى عيسى عن ابن القاسم في المرأة الناشز تقول : لاأصوم ولاأصلي ولاأتطهّر من جنابة ، فلايجبر على فراقها ، فإن شاء فارق وحل له ماأخذ منها[٩] .

قال الشيخ : واختلف شيوخنا إذا ثبت ضرر الزوج وقد أخذ بالدَّرَك حميلاً.

فقيل : له متابعة الحميل ، لأنه هو أدخله في زوال عصمته ، وقيل : لايرجع بشيءٍ لسقوط ذلك عنها ، وهذا كاختلافهم في الحمالة في البيع الفاسد ، قاله بعض فقهائنا[١٠] .

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الخلع وكيف الطلاق فيه ٦/١٧٠ ، ومالك ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الخلع ٢/٤٤٢،٤٤٣ رقم (٣١) .

(٢) أي السابقة وهي قوله تعالى : ﴿فَإِن خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ .

(٣) أي حديث ثابت بن قيس رضي الله عنه .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٤٠،٣٤١ .

(٥) أي الخلع .

(٦) وهو أحد قوليه ، والصحيح من مذهبه أنه طلاق .
انظر : الأم ٥/٢٩٠ ، الوجيز ٢/٤١ .

(٧) أي على أن الخلع طلاق .

(٨) المعونة ٢/٨٧١ .

(٩) النوادر والزيادات ل٣٢٧/ب .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ل٥٠/أ .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا كان النشوز من قِبَلِهَا جاز للزوج ماأخذ منها بالخلع وإن كان أكثر من الصداق ورضيت[١] ولم[٢] يضر بها ، وإن كان لخوف ضرره ، أو لظلمٍ ظلمها ، أو[٣] أضرَّ بها لم يجز أخذه ، وإن أخذ شيئًا رده ومضى الصلح[٤] .

قال القاضي عبد الوهاب : وقال الشافعي : لايرد شيئا[٥] . فأما نفوذ الطلاق فلأنه هو ألزم نفسه ، وأما رد ماأخذه منها فلأنه كان عليه إزالة الضرر عنها بغير عوض ، ومالزم الإنسان إزالته بغير عوضٍ لم يجز له أخذ العوض عليه[٦] .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم : إذا صالحته على شيءٍ أعطته إياه وعلى رضاع ولده ؛ ثم جاءت بعد سنةٍ بامرأتين شهدتا أنها خالعته عن ضررٍ فقال: تحلف معهما ويرد عليها / ماأعطته وتأخذ منه أجر رضاع ولده[٧] . [١١٤/ب]

ابن المواز : قال ابن القاسم : وإذا أقامت بعد الخلع بينةً[٨] يشهدون على السماع أنه كان مُضِراً بها فذلك جائز ، وهل يُشهَد في ذلك إلا على السماع ، ليسمع الرجل من أهله ومن الجيران ، ويكون فاشياً ، ويجوز في ذلك شاهدان على السماع البين والأمر بالمعروف ، ولايمين في ذلك .

قيل : فإن شهد واحدٌ على البتات أن زوجها كان يضر بها ويضيِّق عليها أتحلف معه؟

قال : كيف يعرف ذلك؟

قال : يقول سمعت سماعاً منتشراً واستبان لي .

---

(١) في ز زيادة "به" .

(٢) في أ ، ب "وإن لم" .

(٣) "أو" ليست في أ ، ب .

(٤) انظر : المدونة ٣٣٥/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .

(٥) الذي في الأم : أنه يرد ماأخذ منها،كقول مالك . انظر : الأم ١٦٤/٥ .

(٦) انظر : المعونة ٨٧٠/٢ .

(٧) العتبية مع البيان والتحصيل ٢٥٦/٥ .

(٨) في أ زيادة "أنه" .

قال عيسى له[١] : وانظر فيه .

وقال أصبغ : هو جائزٌ وإن لم يكن غيره ، فإن كان معه[٢] سماعٌ منتشرٌ وإلا حلفت ورد عليها ماأخذ منها ومضى الفراق .

وقد سألت ابن القاسم عنه بعد ذلك فقال : هذا لأن يمينها على مالٍ ، وإذا أقامت بينةً أنه كان يبغضها لم ينفعها إلا بالبينة على الضرر ، وقد يبغضها ولايظلمها ، ومن الضرر الموجب لرد ماأخذ منها أن يؤثِر عليها أخرى ولايفي بحقها في نفسه ولافي ماله .

ويجب عليه إذا لم ترض بالأثرة عليها أن يفارقها بغير فداءٍ أو يعدِل[٣] .

ومن المدونة : ابن وهب : قال ابن شهاب : وإذا استخفت المرأة بحق زوجها فنشزت عليه وأساءت عشرته وأحنثت[٤] قسمه ، أو خرجت بغير إذنه ، أو أذنت في بيته لمن يكره وأظهرت له البغض ، فإن ذلك مما يحل له بالخلع ، وإن كانت هي تؤتى من قِبَلِهِ فلايجوز خلعها .

وقال بُكَير بن الأشج : لاأرى امرأةً أبت أن تخرج مع زوجها إلى بلدٍ من[٥] البلدان إلاناشزاً[٦] .

[فصل ٢ ــ في الصلح وأدلته]

قال ابن القاسم : ويجوز أن يأخذ منها على إمساكها ، أو يعطيها ماترضى به[٧] معه على أن تقيم معه على الأثرة في القسم من نفسه وماله وذلك الصلح

---

(١) "له" ليست في ز .

(٢) في ز "فإن لم يكن معه" .

(٣) النوادر والزيادات ل٣٢٧/ب .

(٤) في أ ، ب "وأخانت" ، وهو تحريف .

(٥) "بلد من" ليست في ز .

(٦) انظر : المدونة ٣٤١/٢، ٣٤٢ .

(٧) "به" ليست في أ ، ب .

الذي قال الله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾[١] ولا يأثم في الأثرة بعد ذلك ، وقاله جماعةٌ من التابعين[٢] .

قال ابن وهب عن ابن شهاب : أن رَافع بن خَدِيج[٣] تزوج جاريةً شابَّةً وعنده بنت محمد بن مَسْلَمة[٤] وكانت قد حَلَّت[٥] فآثر الشابة عليها ، فاستأذنت عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : "يارافع اعدل بينهما وإلا فارِقها" فقال لها رافع في آخر طلقة : إن أحببتِ أن تقرِّي على ماأنتِ عليه ، وإن أحببت أن أفارقك فارقتك ، فقالت : بل أستقرُّ على الأثرة ، ولم يرَ رافعٌ أن عليه إثماً حين رضيت بأن تستقر عنده على الأثرة ، قال : فنزل القرآن : ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[٦] [٧] .

---

(١) سورة النساء : آية ١٢٨ .

(٢) وهم : سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وربيعة .
انظر : المصدر نفسه ٢/٣٣٥،٣٣٦ .

(٣) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي ، شهد أحداً ومابعدها ، جُرِح يوم أحد ، وانتقضت جراحته في آخر حياته ، ثم مات من ذلك سنة ٧٣هـ في خلافة معاوية .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ١/٤٨٣ ، الإصابة ١/٤٨٣ .

(٤) هو محمد بن مسلمة بن سلمة بن خالد بن عدي الأنصاري الأوسي ، حليف بني عبد الأشهل أسلم قديماً على يد مصعب بن عمير ، شهد بدراً وأحداً وبعض المشاهد ، كان من فضلاء الصحابة ، واستخلفه النبي صلى الله عليه وسلم على المدينة في بعض غزواته ، وهو ممن ذهب إلى قتل كعب بن الأشرف وإلى ابن أبي الحقيق . توفي بالمدينة سنة ٤٣هـ ، وقيل ٤٦هـ .
انظر : الطبقات ٣/٣٣٨ ، الاستيعاب مع الإصابة ٣/٣١٥ ، الإصابة ٣/٣٦٣ .

(٥) أي كبرت .

(٦) سورة النساء : آية ١٢٨ .

(٧) أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب جامع النكاح ٢/٤٣٢ رقم (٥٧) ، وابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب في الرجل يكون له المرأة فتقول : اقسم لي ٣/٤٩١ رقم (١٦٤٦٣، ١٦٤٦٥) .

قال ابن وهب عن يونس[١] عن أبي الزناد قال : بلغنا أن سودة أم المؤمنين كانت قد أسنّت ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لايكثر منها ، وعرفت ذلك منه فتخوّفت أن يفارقها فقالت : يارسول الله أرأيت يومي الذي كان يصيبني منك فهو لعائشة ، وأنت منّي في حلٍّ ، فقَبِل ذلك منها[٢] [٣] .

قال ربيعة : إن رضيت بغير نفقةٍ ولاكسوةٍ ولاقَسمٍ فما رضيت به من ذلك جاز عليها[٤] .

قال مالك : والمُختَلِعة : التي تختلع من كل الذي لها ، والمُبارية : التي تباري زوجها قبل البناء فتقول : خذ الذي لك وتاركني ، والمفتدية : التي تفتدي ببعض مالها وتحبس بعضه . وذلك كله سواءٌ وهي طلقةٌ بائنةٌ .

قال : والخلع والمباراة عند السلطان أو غيره جائز[٥] .

قال القاضي عبد الوهاب : وقال أبوثور في الخُلع : هو طلقةٌ رجعيةٌ[٦] ، والدليل لمالك[٧] : أن المرأة إنما تبذل العوض لإزالة الضرر عنها وفي ثبوت الرجعة عليها تبقية الضرر ، ولأن ثبات / الرجعة في ذلك جمع للزوج بين العوض والمُعوَّض [١١٥/أ] وذلك مالاسبيل إليه[٨] .

---

(١) أي يونس بن يزيد الأيلي ، وقد سبقت ترجمته ص٦٩ .

(٢) "منها" ليست في ز .

(٣) فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومين ، يومها ويوم سودة .
أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك ١٥٤/٦ ، ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ١٠٨٥/٢ رقم (١٤٦٣) .

(٤) انظر : المدونة ٣٣٦/٢ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٣٤٣/٢،٣٤٥ .

(٦) انظر : المقدمات الممهدات ٥٦١/١ .

(٧) أي على أن الخلع طلقة بائنة .

(٨) انظر : المعونة ٨٧١/٢ .

ابن وهب : وقال عثمان بن عفان وجماعةٌ من الصحابة[١] .
والتابعين[٢] : إنها طلقةٌ بائنة[٣] .

---

(١) كعلي وابن مسعود ، أخرجهما سعيد بن منصور ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الخلع ٣٣٩/١ رقم (١٤٥٠،١٤٥١) .

(٢) وهم : سعيد بن جبير وشريح ويحيى بن أبي سلمة والزهري ومكحول .
أخرجها ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب ماقالوا في الرجل إذا خلع امرأته كم يكون من الطلاق ١٢٢/٤ رقم (١٨٤٢٨-١٨٤٤١) .

(٣) إلا أن يسمِّي شيئاً فهو على ماسمى .
وقد أخرج أثر عثمان ابن أبي شيبة أيضاً ١٢١/٤ رقم (١٨٤٢٣) .

[الباب الثاني]
في الخلع بمجهول أو غرر أو حرام أو بقارنه بيع

[فصل في الخلع بمجهولٍ أو غرر]

قال الله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1] فعَم ، فلذلك جاز الخلع عندنا بالغرر والمجهول كالعبد الآبق والجمل الشارد فإن سلم أخذه وإلا فلاشيء له[2] [3] خلافاً لأبي حنيفة[4] والشافعي[5] في منعهما ذلك ، ولأنه يجوز أن يملك في الهبة والوصية فجاز في الخلع[6] .

ومن المدونة : قلت : فمن خالع زوجته على عبدٍ لها بعينه و لم تصفه له ولارآه الزوج قبل ذلك ، أو تزوجها على مثل هذا؟

قال : قال مالك : يفسخ هذا النكاح قبل البناء ويثبت بعده ، ولها صداق المثل.

قال ابن القاسم : وأما الخلع فيجوز ، ويأخذ العبد الذي خالعها عليه كمن خالع على ثمرةٍ لم يبد صلاحها ، أو على بعيرٍ شاردٍ ، أو[7] عبدٍ آبقٍ ، أو جنينٍ في بطن أمه ، أو بما تلد غنمها ، أو بثمرة نخلها العام ، فذلك جائزٌ لازمٌ له ، وله مطالبة ذلك كله على غرره بخلاف النكاح .

قال غيره : ولأنه يرسل من يده بالغرر ولايأخذ به[8] .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .
(٢) في أ ، ب "عليه" .
(٣) انظر : التفريع ٨٢/٢ ، المقدمات الممهدات ٥٦١/١ .
(٤) انظر : تحفة الفقهاء ٢٠١/٢ .
(٥) انظر : الأم ٢٩٤/٥ ، الوجيز ٤٣/٢ .
(٦) انظر : المعونة ٨٧٣/٢،٨٧٤ .
(٧) في أ ، ب زيادة "على" .
(٨) انظر : المدونة ٣٣٦/٢،٣٣٧ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .

ومن كتاب ابن المواز : قال ابن القاسم[١] : وإذا خالعها على جنينٍ في بطن أمه فهو له إذا خرج ، ويجبران على الجمع بينهما فيباع مع أمه .

قال أصبغ : ولاأحب الخلع بالجنين ولاالثمرة غيرمُزْهِيَةٍ فإن وقع مضى ، وهو آخر قولَي ابن القاسم[٢] .

ومن كتاب ابن المواز : وإن قالت لـه : خالعني على مافي يدي ، فرضي ففتحت يدها فلم يجد شيئاً فقال أشهب : لايلزمه طلاق ، وكذلك إن وجد حَجراً فإن وجد مايُنتفع به كالدرهم ونحوه لزمه الخلع .

وقال عبد الملك[٣] : يلزمه الخلع بما غرَّته ، وقاله[٤] محمد وسحنون .

قال عبد الملك : ولو قالت له : خالعني بهذا العبد[٥] ، وليس هو لها لم يلزمه الفراق ، لأنه طلق على أن يتم له ذلك ، فأما لو كان بيدها بشبهة ملك ، ثم استحق فالفراق لازمٌ ويطلبها بقيمته[٦] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن خالعته على ثوبٍ هَرَوِي[٧] ، ولم تصفه جاز ، وله ثوبٌ وَسَطٌ من ذلك ، وإن خالعها بدنانير ، أو بدراهم ، أو بعروضٍ موصوفةٍ إلى أجلٍ فجائز ، وإن خالعها على مالٍ إلى أجلٍ مجهول ، كان حالاً ، لأن مالكاً قال فيمن باع إلى أجلٍ مجهول : أن القيمة فيه حالّةٌ في فَوْتِ السلعة .

قال ابن القاسم : وإن خالعها على عبدٍ لها ، على أن زادها الزوج ألف درهم جاز ، بخلاف النكاح ، لأنه إن كان في قيمة العبد فضلٌ عن الألف فقد أخذت منه نصفها بذلك الفضل ، وإن كانت كفافاً فهي مبارأةٌ ، وقد أجاز مالك

---

(١) "قال ابن القاسم" ليست في ز .

(٢) النوادر والزيادات ل٣٢٨/أ .

(٣) في ز "عبد الوهاب" وهو خطأ .

(٤) في أ "وقال" .

(٥) أي وأشارت إلى رجل .

(٦) انظر : المصدر نفسه ل٣٢٨/ب .

(٧) نسبة إلى هراة ، وهي مدينة مشهورة من أمهات مدن خراسان . انظر : معجم البلدان ٣٩٦/٥ .

أن يتابرءا بغير شيءٍ وهي طلقةٌ بائنةٌ ، وإن كانت قيمته أقل من الألف فهو كمن صالح زوجته على أن يعطيها من عنده مالاً فالصلح جائز ولايرجع عليها بشيءٍ مما دفع إليها[1] .

قال ابن المواز : قال أصبغ : فإن كان هذا العبد آبقاً فصالحها عليه على أن زادها عشرة دنانير فسد الصلح بينهما ، ويرد الآبق / والدنانير . [١١٥/ب]

قال ابن المواز : هذا إن كانت قيمة الآبق عشرة دنانير فأقل لم يكن للزوج فيها شيءٌ وارتجع دنانيره وبقي العبد للمرأة ، وإن كانت قيمة هذا الآبق خمسة عشر ديناراً كان للزوج ثلثه في الخلع ويرجع ثلثاه للمرأة ، وترد العشرة دنانير إلى الزوج وتكون المرأة والزوج شريكين في العبد على الثلث والثلثين ، لأن الخلع إنما وقع بما فضل من قيمته عن العشرة دنانير ، وكذلك إن صالحها ببعيرٍ شارد ، أو بجنينٍ في بطن أمه ، أو بثمرةٍ لم يبد صلاحها على أن زادها عشرة دنانير ، فإن كانت في الجنين والبعير والثمرة فَضْلةٌ عما دفع الزوج من الدنانير كانت الفضلة للزوج بالخلع فإن لم يكن في ذلك فضل لم يكن للزوج شيءٌ من ذلك وارتجع دنانيره منها .

قيل لابن المواز : فمتى تكون القيمة؟

قال : يوم يخرج الجنين ، ويوجد العبد والبعير ، وتُجَدُّ الثمرة[2] .

قال الشيخ : وقول ابن المواز هذا على قياس قول ابن نافع في مسألة من صالح من مُوضِحَةٍ عمداً ومُوضِحَةٍ خطأً على شقص ، لأن المرأة دفعت العبد عن معلومٍ ومجهولٍ وهو الدنانير والبُضْع ، فجعل للدنانير من قيمة العبد قدرها ، فإن فضلت فضلةٌ من قيمة العبد كانت للخلع ، كما جعل في مسألة الموضحتين ، فضلة قيمة الشقص على الخمسين دية موضحة الخطأ ، ومافضل[3] لموضحة العمد ، فإن لم يكن في قيمة الشقص فضلة عن الخمسين لم يكن للعمد شيء ، وأما على قياس[4]

---

(١) انظر : المدونة ٣٣٧/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٨/أ،ب .

(٣) "ومافضل" ليست في ز .

(٤) "قياس" ليست في ز .

قول ابن القاسم فيكون في هذه المسألة نصف الآبق للعشرة دنانير فيفسخ فيه البيع ، وترد المرأة العشرة دنانير[١] ، ويكون نصفه الآخر للزوج لحق الخلع ، وهذه[٢] المسألة في العتبية[٣] ، وفي[٤] كتاب ابن سحنون زيادات يطول شرحها وهذا أحسن ذلك .

ومن المدونة : وإن خالعها على دراهم أرتها إياه فوجدها زُيُوفاً فله البدل كالبيع[٥] ، وإن كان على عبدٍ بعينه فاستُحِق رجع بقيمته كالنكاح به[٦] [٧] .

---

(١) "دنانير" ليست في ز .

(٢) في ز زيادة "في" .

(٣) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٠٩،٣١٠ .

(٤) "في" ليست في أ ، ب .

(٥) وذكر عن أبي عمران أنه إن اشترطت عليه أنها لاتعرف الدراهم ، وإن كانت زيوفاً فلابدل علي فيها فلها شرطها ، ويكون ذلك كالخلع على الغرر . تهذيب الطالب ل٥٢/ب .

(٦) "به" ليست في ز .

(٧) انظر : المدونة ٢/٣٣٧،٣٣٨ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .
ولم يذكر في جميع النسخ باقي ماشتمل عليه عنوان الباب ، وهو الخلع بحرام ، والخلع يقارنه بيع ، فلعله ساقط من جميعها .

[الباب الثالث]
في نفقة الحامل المختلعة والمبتوتة والوكالة على الخلع

[فصل ١ ــ في نفقة الحامل المختلعة والمبتوتة]

قال الله تعالى في المطلقات : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١] فأوجب الله تعالى السكنى لكل مطلقةٍ بائنةٍ بلانفقة إلا أن تكون حاملاً فجعل لها السكنى والنفقة ، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قَيس[٢] وهي مبتوتةٌ ولاحمل بها : "لانفقة لك"[٣] [٤] .

قال مالك : فكل حاملٍ بانت من زوجها ببتاتٍ ، أو خُلعٍ ، أو غيره وقد علم بحملها أم لا ، فإن لم تتبرأ من نفقة حملها ، فلها النفقة في الحمل والسكنى والكسوة ، وليس لنفقتها حدٌ معلومٌ على غني ، ولامسكن في القرى ولافي المدائن لغلاء سِعْرٍ ولارُخْصه ، وذلك على قدر عُسره ويُسره ، وإن اتسع أخدمها .

وإن مات قبل أن تضع حملها فقد انقطعت نفقتها[٥] .

---

(١) سورة الطلاق : آية ٦ .

(٢) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية ، أخت الضحاك بن قيس ، كانت من المهاجرات الأول ، وكانت ذاتجمالٍ وعقل ، وكانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي فطلقها ، ثم أشار عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسامة بن زيد فتزوجته .
انظر : الطبقات ٢١٣/٨ ، الاستيعاب مع الإصابة ٣٧١/٤ .

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لانفقة لها ١١١٤/٢ رقم (١٤٨٠) .

(٤) انظر : المعونة ٩٣٢/٢ .

(٥) انظر : المدونة ٣٣٨/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .

ابن وهب : وقاله[١] جابر بن عبد الله[٢] وأبو أُمَامة بن سَهل بن حَنِيف[٣][٤] وابن المسيب وابن يسار وغيرهم[٥] .

قال مالك : وإن بانت منه بما ذكرنا وهي غير حاملٍ فلانفقة لها ولاكسوة ، ولها السكنى في العدة ، ولارجعة له عليها ، ولايتوارثان ، وإن كان طلاقه فيه رجعةٌ فلها النفقة والكسوة والسكنى كانت حاملاً أم لا ، ويتوارثان ما لم تنقض العدة[٦] .

[فصل ٢ ــ في الوكالة على الخلع]

قال مالك :ومن وكَّل من يصالح عنه زوجته لزمه صلح الوكيل في غيبته[٧] .

ابن القاسم : وإن وكَّل بذلك رجلين ، فخالعها أحدهما ، لم يجز إلا باجتماعهما جميعا[٨] ، كما لو وكَّلهما على بيعٍ أو شراءٍ ، بخلاف رسُولَي الطلاق[٩] . / [١١٦/أ]

---

(١) أي القول بأن من مات زوجها وهي حامل فلانفقة لها ، حسبها ميراثها .

(٢) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي ، أحد المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم ، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير ، وشهد الخندق ومابعدها من المشاهد ، وكان كثير العلم ، توفي بالمدينة سنة ٧٨هـ وقيل ٧٤هـ وعمره أربع وتسعون سنة .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ٢٢٢/١ ، الإصابة ٢١٤/١ ، شذرات الذهب ٨٤/١ .

(٣) "ابن حنيف" ليست في أ ، ب .

(٤) هو أبو أمامة أسعد بن سهل بن حنيف الأنصاري الأوسي المدني ، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، سمي أسعد باسم جده لأمه أسعد بن زرارة نقيب بني النجار ، وكنّي بكنيته ، كان من علماء المدينة وفقهائها ، روى عن أبيه وعمر وعثمان وزيد بن ثابت ومعاوية وغيرهم توفي سنة ١٠٠هـ .
انظر : الطبقات ٦١/٥ ، سير أعلام النبلاء ٣٤/٥ ، شذرات الذهب ١١٨/١ .

(٥) كعمرة بنت عبد الرحمن وعبد الله بن أبي سلمة وربيعة . المدونة ٣٣٩/٢ .
وقد أخرج أثر جابر وسعيد بن المسيب عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب النفقة للمتوفى عنها ٣٧/٧،٣٨ رقم (١٢٠٨٥،١٢٠٨٨) .

(٦)،(٧) انظر : المدونة ٣٣٨/٢،٣٣٩ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .

(٨) "جميعا" ليست في أ ، ب .

(٩) انظر : المدونة ٣٣٩/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .

[الباب الرابع]
في خلع غير المدخول بها

قال الله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ﴾[1] فعم[2] ، فسواءٌ كانت الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخولٍ بها فإنه يحل للزوج ماأخذ منها إذا كانت الإساءة من قِبَلِهَا .

قال ابن القاسم : فإن صالحته ، أو بارءته على المتاركة ، أو خالعته على أن أعطته عبداً أو مالاً وذلك قبل البناء فليس لها أخذه بنصف الصداق ، وإن قبضته جميعه ردته ، وقلنا ذلك في المتاركة بغير شيء ، فإذا ردت كان أبعد أن ترجع بشيء ، وقاله مالك والليث .

ولو سألته الطلاق قبل البناء على عشرة دنانير من صداقها ـ ابن المواز عن مالك : أو خالعته عليها[3] من صداقها ـ فإن لها نصف مابقي بعد العشرة ، قبضتها أو لم تقبضها[4] .

قال ابن المواز عن مالك : وأما في الخلع المبهم فلاشيء لها من المهر ، أعطته على الخلع شيئاً أو لم تعطه ، قاله مالك وأصحابه وغيرهم في التي لم يدخل بها خلا أشهب فإنه جعل لها أن ترجع عليه بنصف صداقها ويكون له ماأعطته .

قال ابن القاسم : وأما المدخول بها فتصالحه على شيءٍ من مالها ، فإن لها أن ترجع بمؤخَّر صداقها ، بخلاف التي لم يبن بها[5] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن قالت له قبل البناء : طلقني طلقةً على عشرة دنانير ، ولم تقل:من صداقي ، ففعل ، غرمت العشرة دنانير التي شرطتها ، لأنها اشترت بها طلاقها ، وكان لها نصف صداقها ، وكذلك إن قالت

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

(٢) "فعم" ليست في ز .

(٣) أي على عشرة دنانير من صداقها قبل البناء .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٣٩،٣٤٠ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٣١/ب ، ٢٣٢/أ .

له قبل البناء : طلقني طلقة بغير شيء ؛ فإنها تتبعه بنصف الصداق وإن لم ينقدها إياها .

ـ ابن المواز : وذلك بخلاف الخلع المبهم[١] ـ .

ابن القاسم : ولاتخرج العشرة من المهر إلا أن يشترط ذلك[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم[٣] : وإن قال لها : أنت طالق على عبدك هذا ، فإن قبلت قبل التفرق وإلا فلاقبول لها بعد ذلك .

وإن قال لها : إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالقٌ ثلاثاً ؛ فذلك لها متى ماأعطته ، وكذلك إن قال لها : أمركِ بيدكِ متى ماشئت ، أو إلى أجل ؛ فأمرها بيدها إلى ذلك الأجل إلا أن توقف قبله فتقضي ، أو ترد ، أو توطأ طوعاً فيبطل مابيدها ولايكون لها أن تقضي بعد ذلك[٤] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٢٣١/ب ، ٢٣٢/أ .

(٢) انظر : المدونة ٣٤٠/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٩ .

(٣) "قال ابن القاسم" ليست في ز .

(٤) انظر : المدونة ٣٤٢/٢ ، تهذيب المدونة ص٩٩، ١٠٠ .

[الباب الخامس]
فيمن أعطي على أن يطلق ويشترط الرجعة أو خالع وشرط إن طلبت شيئا عادت له زوجة ونيته في طلاق الخلع ومن قال : أنت طالق طلاق الخلع

[فصل ١ ـــ فيمن أعطي على أن يطلق ويشترط الرجعة]

قال النبي صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس رضي الله عنه حين خالع زوجته : "إنها واحدة"[١] .

ابن وهب : وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه : هي طلقةٌ بائنةٌ إلا أن يُسمِّي شيئاً فهو [على][٢] ماسمَّى ، وقاله عددٌ من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم[٣] .

وقد أبطل الرسول صلى الله عليه وسلم كلَّ شرطٍ ليس في كتاب الله تعالى[٤] فكذلك ينبغي أن يبطل كل شرطٍ خلاف السنة .

قال ابن القاسم : فإن أعطته شيئاً على أن يطلق ويشترط الرجعة فشرطه باطلٌ والخلع يلزمه ولارجعة له إلا بنكاحٍ مُبتدأٍ إلا أن شرطه لايحيل سُنَّة الخلع ، قاله مالك[٥] .

---

(١) سبق تخريجه ص٤٦٨ .

(٢) من المدونة .

(٣) انظر : المدونة ٣٤٢/٢،٣٤٣ .
وقد سبق ذكر بعضهم وتخريج ذلك ص٤٧٢،٤٧٣ .

(٤) يشير إلى قوله عليه الصلاة والسلام : "ماكان من شرطٍ ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطلٌ وإن كان مئة شرط" . وقد سبق تخريجه ص١٣٠ .

(٥) قال ابن القاسم : لأن سنة الخلع أن كل من طلق بشيءٍ ولم يشترط شيئاً ولم يسمه من الطلاق كان خلعاً ، والخلع واحدةٌ بائنةٌ لارجعة له فيها . المدونة ٣٤٢/٢ .

وروي عن مالك : أن له الرجعة ، وقاله سحنون[١] .

قال عبد الوهاب : ووجه ذلك[٢] : أن العوض يكون في مقابلة مايسقط من عدد الطلاق دون زوال العصمة ، لأنها لما أجابته إلى ذلك دل على أنها على هذا عاوضت[٣] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والخلع طلقةٌ بائنةٌ ، سمَّى طلاقاً أو لم يسم ، وتعتد عدة المطلقة وله أن ينكحها / في عدتها إن تراضيا ، لأن الماء ماؤه بوطءٍ [١١٦/ب] صحيحٍ إلا أن يتقدم له فيها طلاقٌ يكون بهذا[٤] ثلاثاً للحرة ، واثنتين للعبد فلاتحل له إلا بعد زوج[٥] .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم : وإن خالع امرأته وهي حاملٌ فله هو دون غيره أن يتزوجها في هذا الحمل مالم تثقُل فتصير كالمريضة فلايجوز ذلك له ولالغيره حتى تضع[٦] .

[فصل ٢ ــ فيمن خالع وشرط إن طلبت شيئاً عادت له زوجة]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا خالعها وشرط أنها إن طلبت[٧] شيئاً عادت له زوجة[٨] ، فشرطه باطل ، والخلع يلزمه ولارجعة له إلا بنكاحٍ مبتدأ[٩] .

---

(١) وروى ابن وهب عن مالك أنه رجع فقال : تَبين منه بواحدة .
انظر : المصدر نفسه ٣٤٣/٢ .

(٢) أي القول بأن له الرجعة .

(٣) المعونة ٨٧١/٢ .

(٤) أي بطلاق الخلع .

(٥) انظر : المدونة ٣٤٢/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٦) لأنه مرض ، والمرأة لاتتزوج وهي مريضة . انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٢٥٣/٥ .

(٧) في أ زيادة "ذلك" .

(٨) في ز "عادت زوجته" .

(٩) انظر : المدونة ٣٤٢/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

قال في كتاب ابن المواز : فإن ظنا أن ذلك يلزم فطلبته بذلك فعادت تحته بذلك ووطئها فليفارقها ، وليس لها بإصابته إلا ماكان رده إليها يكون ذلك صداقها ، كان أقل من صداق مثلها أو[1] أكثر ، [2]ولايتزوجها لأنه كالنكاح في عدة .

وقال محمد : هي حلالٌ له بعد الاستبراء ، وإن كانت حاملاً فبعد الوضع ، وليس كالنكاح في عدة[2] [3] .

قال الشيخ : قال بعض علمائنا : يريد مالم يكن ذلك أقل من ربع دينارٍ فلابد أن يتم لها ربع دينار[4] .

قال في كتاب ابن المواز : ولو أنها حملت منه فصالحها ثانيةً على شيءٍ آخر ، أو على أن أبرأته من نفقة الحمل والرضاع كان الصلح الآخر باطلاً ويرد عليها ماكان أخذ منها وتكون عليه النفقة .

قال : ومن خالع زوجته ، ثم نكحها في العدة ، ثم طلقها قبل البناء والمسيس فهي تبني على عدتها ولها نصف الصداق بخلاف من ارتجع من طلاقٍ رجعيٍّ ثم طلق قبل أن يمس فهذه تأتنف العدة[5] .

قال الشيخ : وإنما قال ذلك لأن الرجعة تهدم العدة بخلاف النكاح المبتدأ .

قال الشيخ : والفرق بينهما : أن الزوجة في الطلاق الرجعي ، أحكام الزوجية باقيةٌ بينهما ، فإذا ارتجع عادت زوجة مدخولاً بها كما كانت قبل الطلاق فإذا طلق ثانيةً وجبت عليها العدة لهذه الطلقة ، فإن كان بقي من العدة الأولى شيءٌ فهو داخلٌ في هذه العدة المؤتنفة ، وإذا كانت الطلقة الأولى[6] بائنةً فهو لايرتجعها إلا بنكاحٍ جديدٍ بصداقٍ وولي ، فإذا طلق فيه قبل أن يمس فقد طلق قبل البناء فلاعدة عليها لهذا الطلاق الثاني فوجب أن تتم العدة للأول ، وبالله التوفيق .

---

(١) في أ ، ب "واو" بدل "أو" .
(٢) ساقط من ز .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٧/ب .
(٤) النكت والفروق ل٧٥/أ .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٧/ب .
(٦) "الأولى" ليست في ز .

[فصل ٣ ــ في النية في طلاق الخلع]

ومن المدونة : قال مالك : وإن خالعها واشترط رجعتها فالخلع ماضٍ ولارجعة له .

قال ابن القاسم : وإن أخذ منها شيئًا وانقلبت وقالا : ذلك بذلك ، ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع ، وإن سمَّيا طلاقاً لزم ماسمَّياه من الطلاق ، وإن نوى بالخلع ثلاثاً أو اثنتين لزمته وإن لم يلفظ بها ، وكذلك إن شرطت هي في الخلع أن تكون طالقاً تطليقتين فذلك يلزم .

قال مالك : وإذا لم يكن لها عليه مهرٌ ولادينٌ فخالعها على أن أعطاها شيئاً أو لم يعطها فذلك جائزٌ ولارجعة فيه وذلك خلعٌ ، وقاله ابن القاسم .

وروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك فيمن طلق امرأته وأعطاها : أن له الرجعة وليس بخلع ، وروي عنه : أنها واحدةٌ بائنةٌ ، وأكثر الرواة على أنها غير بائن ، لأنه إنما تختلع بمال يأخذه منها ، فلزمه بذلك سنة الخلع ، وإذا لم يأخذ منها فليس بخلعٍ وهو رجلٌ طلَّق[1] وأعطى[2] .

قال ابن المواز : وإذا جرى ذلك بينهما بمعنى الخلع والصلح وإن لم يقولاه فهي واحدةٌ بائنة .

ـ **قال الشيخ** : كمن خالع على مالايصح تملُّكه كالخمر والخنزير ـ .

قال ابن المواز : وأما إن لم يجر على ذلك فله الرجعة[3] .

قال الشيخ : وكمن طلق بغير عوض .

---

(١) "طلق" ليست في أ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٤٢،٤٤٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٨/أ .

[فصل ٤ ــ فيمن قال : أنت طالق طلاق الخلع]

ومن المدونة : وقال غيره[١] فيمن قال لمدخول بها : أنتِ طالقٌ طلاق الخلع، فهي ألبتة ، لأنها لاتكون واحدةً / بائنةً إلا بخلع[٢] . [١١٧/أ]

ومن الواضحة : هذا قول ابن الماجشون[٣] .

وقال ابن القاسم في الذي قال لامرأته : أنت طالقٌ[٤] طلاق الخلع : إنها واحدةٌ بائنةٌ[٥] .

وقاله أصبغ في قوله : أنت طالقٌ طلاق الخلع ، أو كما طلق فلانٌ زوجته، وفلانٌ خالعها .

قال أصبغ : وإن كان فلانٌ إنما طلقها واحدةً قبل البناء فتلزم هذه طلقةٌ كما طلقت تلك طلقة[٦] ، ولكن لاتبين بها ، لأن عليها العدة وإنما بانت تلك إذ لاعدة عليها .

وقال مطرف : قوله : أنت طالقٌ طلاق الخلع ، كقوله : أنت طالقٌ واحدةً لارجعة لي عليك فيها ، فهي واحدةٌ وله الرجعة ، لأن الخلع والمباراة لاتكون إلا بشيءٍ يأخذه منها أو تضعه عنه ، وماعدا ذلك فطلقةٌ رجعية ، وذكر الخلع ساقطٌ بقوله : أنت طالقٌ واحدةً بائنةً .

قال ابن حبيب : وبقول ابن الماجشون أقول[٧] .

---

(١) أي غير مالك .

(٢) انظر : المدونة ٤٤٣/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٢/أ .

(٤) "طالق" ليست في أ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٣٢١/ب .

(٦) أي التي قال لها : أنت طالق كما طلق فلانٌ زوجته ، وفلانٌ خالعها .

(٧) "أقول" ليست في أ ، ب .

[الباب السادس]
في الخلع على أخذ الولد أو على نفقته أو على[1] طرح سكناها

[فصل ١ ــ في الخلع على أخذ الولد]

قال مالك : وإذا خالعها على أن يكون الولد عنده ، فالخلع جائز ، وله شرطه إلا أن يضر ذلك بالصبي ويُخاف عليه إن نُزِعَ منها ، مثل أن يكون يرضع وقد عَلِقَ بها فلاسبيل له إليه[2] .

قال ابن القاسم : وإذاخرج الصبي من حدِّ الاضرار به والخوف عليه كان له أخذه منها حينئذٍ بشرطه[3] .

قال ابن الماجشون[4] : إن كان الولد صغيراً ألزمه الخلع ولها أن ترجع في ولدها فتأخذه ولايلزمها الشرط ، لأن الحضانة حقٌ للولد فليس للأم قطعها[5] ، وهذا لااختلاف فيه عندنا[6] .

وذكر عن أبي عمران في قول ابن القاسم إن ذلك جائزٌ إذا لم يضر ذلك[7] بالولد ، هل ذلك له فيمن[8] ليس له جَدَّة ، أو يتم ذلك له[9] ولاحق للجدة فيه؟

فقال : القياس أن لايسقط حق الجدة مثل ماإذا خالعها أو طلقها وتركت حقها في الولد من غير شرطٍ أن الجدة أولى به[10] .

---

(١) "على" ليست في ز .

(٢)،(٣) انظر : المدونة ٢/٣٤٣،٣٤٤ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٤) في ز "ابن القاسم" ، وهو خطأ .

(٥) في ز "مطلقا" .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٣٣٠/ب .

(٧) "ذلك" ليست في ز .

(٨) "فيمن" ليست في ز .

(٩) "له" ليست في أ ، ب .

(١٠) تهذيب الطالب ل٥١/ب .

[فصل ٢ ـــ في الخلع على نفقة الولد]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا خالعها على أن ترضع ولده وتنفق عليه مادام في الحولين جاز ذلك ، وإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها ، وإن مات الولد قبل الحولين فلاشيء للزوج عليها .

قال مالك : و لم أَرَأحداً طلب ذلك[١] .

ابن المواز : كمن صالح على إسقاط نفقة الحمل فأسقطت سَقْطاً فلاتُتَبع[٢] .

قال عبد الملك : لأنها على ذلك ضمنت ، [٣]ورواه أشهب عن مالك ، وروى أبو الفرج أن قول مالك أنه يتبعها في موت الصبي[٣] [٤] .

قال مالك : إن عجزت هي عن نفقة الولد رجعت النفقة على الأب ويتبعها بها ، وقاله أشهب وعبد الملك وابن القاسم ، وقال أيضاً ابن القاسم : لايتبعها ، وقاله أصبغ[٥] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمداً سماه تم الخلع ولزمها نفقة الولد[٦] في الحولين فقط ، ولايلزمها ماناف على الحولين[٧] .

قال ابن القاسم : وكذلك إن شرط عليها الزوج نفقة نفسه سنة أو سنتين تم الخلع ، و لم يلزمها من نفقة الزوج شيء .

---

(١) قال ابن القاسم : ورأيت مالكاً يذهب إلى أنها إنما أبرأته من مؤنة ابنه في الرضاع حتى تفطمه فإذا هلك قبل ذلك فلاشيء للزوج عليها .
انظر : المدونة ٣٤٥/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٣٠/أ .

(٣) ساقط من ز .

(٤)،(٥) انظر : المصدر نفسه ل٣٣٠/أ .

(٦) "الولد" ليست في أ ، ب .

(٧) "ولايلزمها ماناف على الحولين" ليست في أ ، ب .

وقال المخزومي : يلزمها نفقة الزوج ونفقة الولد بعد الحولين كالخلع بالغرر وقاله سحنون[١] .

قال الشيخ : وهو الصواب ، وقد احْتُجَّ لقول[٢] ابن القاسم احتجاجٌ ضعيفٌ فتركْته .

[فصل ٣ ــ في الخلع على ألا سكنى لها]

قال ابن القاسم : وإن خالعها على ألاَّ سكنى لها[٣] عليه ، فإن أراد إلزامها كراء المسكن جاز ذلك / إن كان المسكن لغيره ، أو كان له وسمَّى الكراء ، وإن [١١٧/ب] كان على أن تخرج من مسكنه تم الخلع و لم تخرج ، ولاكراء له عليها[٤] [٥] .

---

(١) انظر : المدونة ٣٤٥/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٢) "قول" ليست في ز .

(٣) "لها" ليست في ز .

(٤) "عليها" ليست في أ .

(٥) فتسكن بغير شيء .

انظر : المدونة ٣٤٤/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

[الباب السابع]
في الخلع على دين مؤجل أو سلف أو خمر أو حلال وحرام[1]

[فصل ١ ــ في الخلع على دينٍ مؤجلٍ أو سلف]

ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عمَّا جرَّ نفعاً من السَّلف[2] .

قال مالك : وإذا كان لأحد الزوجين على الآخر دينٌ مؤجلٌ فخالعها على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله[3] .

قال غيره : وإن كان الدين عليه وهو عينٌ [مما][4] له تعجيله قبل محله فذلك جائزٌ وليس بخلع ، وهو كرجلٍ طلق وأعطى فهي طلقةٌ واحدةٌ وله الرجعة عنده ، وإن كان الدين عرضاً أو طعاماً من بيعٍ مما لايجوز للزوج تعجيله إلا برضى المرأة ولاتستطيع المرأة قبضه إلا برضى الزوج فهذا يكون بتعجيله خلعاً ولارجعة له ، ويرد الدين إلى أجله ، لأنه إنما طلق على أن تحط عنه الضمان الذي كان عليه إلى أجل[5] ، وإنما طلاقه إياها على أن يعجِّل لها ذلك ، كما لو زادها دراهم أو عرضاً سواه على أن يعجل لها ذلك لم يجز ، وكان حراماً ، ورد الدين إلى أجله ، وأخذ منها ماأعطاها ، وكما لو طلقها على إن أسلفته سلفاً لزمه الطلاق ، ورد السلف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عما جرَّ نفعاً من السلف[6] .

---

(١) في ز "أو" بدل الواو .

(٢) هذا الحديث أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي بن ابي طالب بلفظ "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرضٍ جرَّ منفعة" وفي إسناده سوار بن مصعب ، وهو متروك ، انظر :التلخيص الحبير ٣٤/٣ رقم (١٢٢٧) .
وأخرجه البيهقي موقوفاً على فُضَالة بن عبيد بلفظ : "كلُّ قرضٍ جرَّ منفعة فهو وجهٌ من وجوه الربا" كتاب البيوع ، باب كل قرضٍ جرَّ منفعةً فهو ربا ٥٧٣/٥ رقم (١٠٩٣٣) .

(٣) انظر : المدونة ٣٤٤/٢،٣٤٥ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٤) من تهذيب المدونة .

(٥) "إلى أجل" ليست في ز .

(٦) انظر : المدونة ٣٤٤/٢،٣٤٥ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

قال بعض فقهائنا : إذا كان لها الدين عيناً عليه[١] ، فخالعها على تعجيله ، فهو رجلٌ طلق وأعطى كما قال غيره ، ولايدخل هاهنا سلفٌ جرَّ منفعةً لسقوط النفقة عنه في العدة ، لأن له أن يخلعها من نفسه بلا مال ، أو يقول لها : أنت طالقٌ طلاق الخلع ؛ فتكون طلقة تملك بها نفسها ولانفقة لها فيثبت بذلك أنها ماأسقطت عنه مالايقدر على إسقاطه ؛ هذا على قول ابن القاسم الذي يرى أن[٢] الخلع من غير أن تدفع المرأة ، وأما على قول غيره الذي يرى أن الخلع إنما يكون بشيءٍ تدفعه المرأة فتدخله علة إسقاط النفقة لتعجيل دينها فيدخله سلفٌ جرَّ منفعةً إذا كانت مدخولاً بها .

قال : ورأيت لابن الكاتب أنه قال : وجه قول مالك في تعجيل ماعلى الزوج من العين،أنه سلفٌ جرَّ منفعةً إذا كانت مدخولاً بها ، لأنه لو لم يخالعها على هذا كانت طلقةً غير بائنة ، ولزمته النفقة في العدة ، فتعجيله الدين سلفٌ جرَّ منفعةً وهي إسقاط النفقة ، يوضِّح ذلك أنه إنما تكون طلقةً بائنةً إذا جرى ذلك بينهما على وجه المباراة ، إذ لو طلقها هو من غير أن تجري لها في ذلك أمرٌ لم تكن طلقةً بائنةً بإجماعهم وإن أعطاها في ذلك مالاً ، وإنما اختلف قول مالك إذا أعطى وطلق فيما جرى منهما جميعًا على جهة المباراة ، فلما كانت البينونة لاتصح إلا برضاهما كانت كأنها لم ترض له[٣] بإسقاط نفقة عدتها إلا باستعجال دينها[٤] .

ومن كتاب ابن المواز وكتاب ابن سحنون : إذا صالحها على أن عجَّلت له بعض دينه وأسقط عنها البعض بطل التعجيل والوضيعة ، وتمَّ الفراق ، لأنه إنما فارق ووضع على أن تُعجِّل وذلك حرامٌ كله[٥] .

---

(١) في ز "إذا كان له الدين عليها عيناً" .

(٢) "أن" ليست في ز .

(٣) "له" ليست في ز .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل٥٠/أ،ب ، ٥١/أ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٩/ب .

قال مالك : وإن كان الدين عليه فصالحها على أن يعجّل لها بعض دينها ووضعت عنه بقيته ؛ فالوضيعة نافذة ، وترد إليه ماعجّل لها لتأخذه منه إذا حل أجله[١] .

قال الشيخ : كمن خالع على حلالٍ وهي الوضيعة وحرامٍ وهو التعجيل فيُرد الحرام ويمضي الحلال ، وهو نحو ماقدمناه لابن المواز .

قال ابن القاسم : وكذلك إن صالحها على إن أخرته بدينٍ لها عليه إلى أجلٍ فالخلع جائزٌ ولها أخذه / بالمال حالا[٢] . [١١٨/أ]

قال ابن القاسم : وكل ماردّدنا من مثل[٣] هذا أو أجزنا الخلع فيه لم يرجع عليها الزوج بصداق المثل ولاغيره[٤] .

قال ابن المواز : إذا صالحها على أن عجّل لها دينها ، فإن لم يكن في ذلك وضيعة ، ولاجرّ نفعاً ، فذلك جائزٌ ، وكذلك إن أخرها بدينٍ له عليها ولانفع له في ذلك ، وإن حطته بعض دينها وعجّل لها بعضه ، أو أخرته به ، فالحطيطة ماضيةٌ في الخلع ، ويرد ماعجل لها ويبطل التأخير[٥] .

قال الشيخ : كمن خالع زوجته على حلالٍ وحرامٍ فإنه يجوز منه الحلال ويبطل الحرام[٦] .

قال ابن المواز : وإن تزوجت على عشرةٍ نقداً وعشرين إلى أجلٍ فصالحته قبل أن ينقدها شيئاً ، وقبل البناء بها على العشرة النقد وطرحت مابقي ، فالطلاق ماضٍ وترد خمسةً وتبقى عليه إلى الأجل ثم تأخذها منه[٧] .

---

(١) تهذيب الطالب ل٥١/أ .
(٢) تهذيب المدونة ص١٠٠ .
(٣) "مثل" ليست في ز .
(٤) المصدر نفسه ص١٠٠ .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٥١/أ .
(٦) وسيأتي ذكر ذلك قريباً من المدونة .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٩/ب .

قال الشيخ : لأن الواجب لها بالطلاق نصف صداقها وهو خمسةٌ نقداً أو عشرةٌ إلى أجل فقد أعطاها الآن الخمسة النقد ، وعجّل لها خمسةً من العشرة المؤجلة على[1] إن حطته الخمسة الأخرى فألزمناها الحطيطة للخلع ورددنا الخمسة إلى أجلها لأنها من ضَعْ وتَعَجّل[2] .

قال ابن المواز : وإن كان على ستةٍ ردت ديناراً يبقى لها إلى أجله ، وأما على خمسة عشر فهي لها ، ولاترد شيئاً ، إذ ليس في ذلك وضيعة شيء[3] .

[فصل ٢ ــ في الخلع على خمر]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن خالعها على خمرٍ تم الخلع ولاشيء له ، وإن قبضها أُهرِيْقَت عليه[4] .

قال عبد الوهاب : وقال الشافعي : يرجع عليها بصداق المثل[5] ، ودليلنا[6] أنه لما رضي أن يعتاض مالايصح تملّكه كان راضياً بسقوط العوض فلم يجب له بدل، ولأنه معنىً يصح أن يوقع بغير بدل ، ويفوت بنفس وقوعه ، فإذا أوقعه بما لايصح تملّكه كان كمن أوقعه بغير شيء .

وقال أبو حنيفة : تكون طلقةً رجعيةً[7] ، ودليلنا عليه : أنه طلاقٌ أوقعه على وجه الخلع فكان بائناً كما لو صح العوض[8] .

---

(١) "على" ليست في ز .

(٢) ضَعْ وتَعَجّل إحدى صور الربا ، وهو أن يقول المدين : ضع من رأس المال وتعجّل من سداد الدين .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٢٩/ب .

(٤) انظر : المدونة ٣٤٥/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٥) انظر : الأم ٢٩٤/٥ ، مختصر المزني مع الأم ٢٠٣/٩ .

(٦) أي على أنه لايرجع عليها بشيء .

(٧) أي إن خالعها على خمر .
انظر : مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٦٥/٣ ، تحفة الفقهاء ٢٠١/٢ .

(٨) انظر : المعونة ٨٧٢/٢،٨٧٣ .

قال الشيخ : قيل في قول ابن القاسم : فإن تخلّلت الخمر بيد الزوج فإنها لـه لأنها قد عادت حلالاً ، وسواءٌ كانت الزوجة مسلمةً أو نصرانيةً[١] .

[فصل ٣ ــ في الخلع على حلالٍ وحرام]

ومن المدونة : وإن خالعها على حلالٍ وحرامٍ جاز منه الحلال وبطـل الحـرام كمالٍ وخمر[٢] .

وفي الباب الأول من الخلع تفسير الخلع والمباراة والفدية وأن ذلك كله طلقـةٌ بائنة[٣] .

---

(١) وإن لم يتخلّل فإنه يراق .
انظر : تهذيب الطالب ل٥١/ب .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٣) انظر ص٤٧٢ .

[الباب الثامن]
فيمن قالت لزوجها : خالعني بكذا أو قال له ذلك أجنبي وكيف إن وجدت عديمة أو أتبع الخلع طلاقاً والخلع يقع بعد بتات طلاق أو فساد نكاح أو عيب والدعوى في الخلع

[فصل ١ ـــ فيمن قالت لزوجها : خالعني، وكيف إن وجدت عديمة]

قال مالك : وإن قالت له : خالعني أو[1] بارني ، أو طلقني على ألف درهم أو بألف درهم ، فهو سواء ، وإن أصابها عديمةً جاز الخلع واتبعها بالدراهم ، وإنما ذلك إذا صالحها بكذا وكذا ، أو ثبت الصلح ورضي بالذي تعطيه يتبعها به .

قال ابن القاسم : وأما أن يكون إنما صالحها على أنها أن أعطته الألف تم الصلح فلايلزمه الصلح إلا بدفع[2] .

قال في كتاب ابن المواز : أو يقول : على أن تعطيني الساعة ، أو أخالعك على أن تعطيني ، فلم تعطه فهذا لايلزمه الصلح[3] .

ومن المدونة : وإن قالت له : بعني طلاقي بألف درهم ، ففعل جاز ذلك .

قال مالك : وإن قالت له : خالعني ولك ألف درهم ، فقال لها : قد خالعتك ، لزمتها الألف ، وإن لم تقل بعد قولها الأول شيئاً ، وإن قال له رجل : طلق امرأتك ولك ألف درهم ، ففعل لزم ذلك الرجل الألف[4] .

---

(١) في أ ، ب "على أن" .

(٢) انظر : المدونة ٣٤٦/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٣٠/أ .

(٤) انظر : المدونة ٣٤٦/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

فصل [٢ ــ فيمن أتبع الخلع طلاقا]

قال مالك : / وإذا أُتبع الخلع طلاقًا من غير صُمَاتٍ نسقاً لزم ذلك ، وإن [١١٨/ب
كان بين ذلك صُمَاتٌ أو كلامٌ يكون قطعاً لذلك لم يلزم الطلاق الثاني[١] .

ابن وهب : وقد قال عثمان بن عفان رضي الله عنه : الخلع مع الطلاق اثنتان ، وقال ابن أبي سلمة : إذا لم يكن بينهما صمات ، ومن فعل ذلك فقد أخطأ السنة ، وإنما الخلع واحدةٌ إذا لم يسمِّ طلاقاً[٢] .

فصل [٣ ــ في الخلع يقع بعد بتات طلاق أو فساد نكاح ، أو عيب]

قال ابن القاسم : وإن خالعها على شيءٍ ثم تبيَّن أنه قد أبتَّها قبل ذلك أو حلف بطلاقها ألبتة أن لايخالعها ، أو أنه نكحها وهو محرِمٌ ، أو أنها أخته من الرضاعة ، أو مما لايقرَّان عليه[٣] ، أو انكشف أن بالزوج جنوناً أو جُذَاماً فالخلع في ذلك كله ماضٍ وترجع عليه بما أخذ منها ، لأنها كانت أملك بفراقه ، وفراقها إياه من أجل الجنون والجذام فسخٌ بطلاق[٤] .

قال الشيخ : وذكر عن بعض فقهائنا القرويين : إن قيل ماالفرق بين أن يخالعها على مالٍ ثم يظهر أنها مطلقة ، أو كاتب عبده ويتأدى منه ثم يظهر أنه كان أعتقه وهو منكِرٌ في الوجهين فألزمه أن يرد في الخلع ولم يلزمه أن يرد في الكتابة؟ فالفرق : أن للسيد أن يستسعي عبده وينتزع ماله ولايزيل ملكه عنه إلا[٥]

---

(١) انظر : المدونة ٣٤٦/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٢) المدونة ٣٤٦/٢ .

(٣) أي من النكاح ، والخلع فيما ذكر ماض ، وترجع عليه بما أخذ منها لأنه في هذه الأحوال المذكورة لم يُرسل من يديه شيئاً بما أخذ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٣٤٧/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

(٥) في أ ، ب زيادة "في" .

الحكم عليه ، والزوجة ليس له سبيلٌ إلى مالها وهو كأجنبيٍّ فيه فلايصل إليه إلا بحق، فإذا ثبت طلاقه قبل ذلك[١] فقد أخذه بغير حقٍ فافترقا[٢] .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم : وإن قال لها : أنت طالق واحدةً إن صالحتك ، ثم صالحها قال : لاترجع عليه بشيءٍ وهو كمن قال لعبده : إن قاطعتك قبل السنة فأنت حر ، ثم قاطعه فلايرجع عليه بشيء .

قال عيسى : لأنه لما حنث بطلاقه كانت له الرجعة ، وصارت عطية المرأة فيما قطعت عنه ماله من الرجعة ، وكذلك عطية العبد فيما تعجل من العتق قبل السنة[٣] .

ولو قال : إن صالحتك فأنت طالقٌ ألبتة ، ثم فعل ؛ فهذا يرد ماأخذ ، وكذلك في العبد إذا لم يقل:إلى سنة،فهو يرد ماأخذ إذا قاطعه[٤] .

وإن انكشف بعد الخلع أن بها جنوناً أو جُذاماً أو بَرَصاً[٥] كان له ماأخذ منها وتم الخلع لأن له أن يقيم[٦] ، ولو تركها أيضاً بغير خلعٍ كان فسخاً بطلاق[٧].

وقال في كتاب النكاح الثاني[٨] : وإن ثبت أنه نكح بغررٍ أو بغير وليٍّ فاختلعت قبل البناء بمال فذلك ماضٍ وله ماأخذ[٩] .

قال سحنون : هذه ترد إلى مافي كتاب الخلع أنه يرد ماأخذ منها[١٠] .

---

(١) "ذلك" ليست في ز .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٥١/ب .

(٣) في ز زيادة "كذلك" .

(٤) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٦/٢٤٠،٢٤١ ، النوادر والزيادات ل٣٣٢/أ .

(٥) "أو برصا" ليست في ز .

(٦) أي على النكاح .

(٧) انظر : المدونة ٢/٣٤٧ .

(٨) أي ابن القاسم ، وهو كتاب النكاح الثالث في المدونة المطبوعة .

(٩) انظر : المدونة ٢/٢٤٤،٢٤٥ .

(١٠) وقال : لأنه لايأخذ مالها إلا بما يجوز له إرساله من يديه وهو لم يرسل من يديه إلا ماهي أملك به منه ، لأن هذا النكاح مما يُغلبان على فسخه .
انظر : المصدر نفسه ٢/٢٤٥ .

قال ابن المواز : وليس له رجوع بالصداق على من غرَّه كعيبٍ ذهب .

قال ابن المواز : وإنما لايرد ماأخذ فيما لأحدهما[١] المقام عليه[٢] .

قال الشيخ : فيصير هذا قولاً ثالثاً ، لأنه إذا وجدت بالزوج جنوناً أو جُذَاماً فللزوجة الرضى بذلك ، فإذا خالعته على شيءٍ دفعته إليه ثم اطلعت على الجنون أو نحوه لم يكن لها أن ترجع عليه بشيءٍ خلاف قول[٣] ابن القاسم[٤] ، وإن تزوج بغررٍ أو بغير ولي ، ثم خالعها قبل البناء فإنه يرد ماأخذ منها كما ذهب إليه سحنون[٥] .

قال الشيخ : وماقاله سحنون أبينها ، والله أعلم .

[فصل ٤ ــ في الدعوى في الخلع]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قالت له امرأته : إنك كنت طلقتني أمس على ألف درهم وقد قبلت ، وقال الزوج : كان ذلك ولم تقبلي ؛ فالقول قولها . وكذلك قال مالك في الذي ملك امرأته ثم خرج ، فلما رجع ليدخل عليها أغلقت الباب دونه وقالت : كنت قد ملَّكتني فقد اخترت نفسي ، وقال الزوج : لم تختاري؛ إن القول قولها ، واختُلف فيها في المدينة ، ومن قول مالك يومئذ : لايقضى في التمليك إلا في المجلس[٦] .

قال بعض شيوخنا : ولايمين عليها في ذلك ، إذ لو نكلت عن اليمين لم ترد إليه وإنما تحلف إذا تداعوا فيما وقع به الخلع ، لأنها إذا نكلت حلف هو وغرمت له.

---

(١) في أ ، ب "في مال أحدهما" ، وهو تحريف .

(٢) وإنما يرده في نكاح لايقرَّان عليه . انظر : المصدر نفسه ل٣٣٢/أ .

(٣) "قول" ليست في أ .

(٤) أي بأنها ترجع عليه بما أخذ منها وقد تقدم قريباً .

(٥) كما سبق ذكره .

(٦) انظر : المدونة ٣٤٧/٢،٣٤٨ ، تهذيب المدونة ص١٠٠ .

وقوله في الكتاب : ومن قول مالكٍ يومئذ أنه لايقضى في التمليك إلا في المجلس[١] ، إنما ذكر هذا لئلا يَتَوهَّم / مُتَوهِّمٌ أنه إنما كان القول قولها ؛ لأنها إذا لم [١١٩/أ] تكن قضت[٢] فقولها الساعة قضاءٌ على قول مالك أن لها أن تقضي وإن افترقا من المجلس[٣][٤] .

قال ابن القاسم : وإذا قال لزوجته : خالعتيني على هذا العبد ، فقالت المرأة: بل على هذا الثوب ؛ فالقول قولها ، وتحلف إلا أن يأتي الزوج ببينة ، لأن مالكاً قال فيمن صالح زوجته على شيءٍ فيما بينهما ، فلما أتى ببينةٍ ليشهد عليها جحدت المرأة أن تكون أعطته شيئاً على ذلك : إن الخلع ثابتٌ ولايلزمها إلا اليمين[٥] ، ولو جاء الزوج بشاهدٍ على مايدعي حلف معه واستحق[٦] .

قال الشيخ : إن[٧] قيل : إن ادعى الزوج أن زوجته خالعته على شيءٍ فأنكرت فأحلفها وألزمته الخلع ، هل للزوجة نفقة؟ لأنها تقول : إنما أقررت بالخلع لتسقط نفقتي في العدة؟

فالجواب عن ذلك : أنها إن أقرت له بالمخالعة لكنها قالت : إنما كانت على غير شيء ؛ فلانفقة لها ، لأنها واحدةٌ بائنةٌ باتفاق[٨] ، وإن أنكرت الخلع أصلاً فيجب على قول ابن القاسم في قوله : أنت طالقٌ طلاق الخلع ألاّ نفقة لها لأنها واحدةٌ بائنةٌ ، وكذلك على قول من يرى أنها ألبتة ، وأما على قول من يرى

---

(١) المدونة ٣٤٨/٢ .

(٢) في أ ، ب زيادة "قولها" .

(٣) وهو آخر قولي مالك في المسألة ، فقد قال ابن القاسم : وإنما رجع إلى هذا القول أن لها أن تقضي وإن قامت من مجلسها في آخر عام فارقناه ، وكان قوله قبل ذلك إذا افترقا فلاقضاء لها إذا كان قد أمكنها القضاء في ذلك قبل قيام زوجها .
المصدر نفسه ٣٤٨/٢ .

(٤) تهذيب الطالب ل٥٢/أ .

(٥) في تهذيب المدونة زيادة "فإن نكلت حلف هو واستحق" ص١٠١ .

(٦) انظر : المدونة ٣٤٨/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٠،١٠١ .

(٧) "إن" ليست في ز .

(٨) "باتفاق" ليست في أ ، ب .

أنها واحدة رجعية فلها النفقة ، وتكون واحدةً بائنة ، لأنه مقرٌ أنه خالعها على مالٍ وهي تقول : إنما أراد بدعواه ذلك أن يسقط عن نفسه نفقة العدة ، ولاينفعك قولك : إنكِ خالعتِني ، على قول من يرى أنها واحدةٌ رجعية[١] .

ومن العتبية : قال أصبغ : وإذا أقام بينةً أنها صالحته على عبدها فأنكرت ، وأقامت بينةً أنها صالحته على عشرة دنانير ، وكل بينةٍ[٢] تقول : إنها كانت[٣] لفظةً واحدةً ومجلِساً واحداً[٤] ، فالبينتان تسقط[٥] ، والصلح ماض ، وليس له إلا العشرة إن شاء ، وكذلك إن ادعى أنه صالحها بالأمرين جميعاً[٦] .

قال سحنون عن ابن القاسم : وإذا صالحته على عبدٍ غائبٍ فمات أو وَجَد به عيباً فقالت : كان ذلك به بعد الصلح ، وقال هو : قبل الصلح ، فالمرأة مدعية ، وعليها البينة ، وإن ثبت أنه مات بعد الصلح فلاعُهدة فيه بخلاف البيع[٧] .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل٥٢/أ .

(٢) أي جميع الشهود الأربعة .

(٣) "كانت" ليست في ز .

(٤) ثم قال أصبغ : فقال شاهدان : لفظ لفظة فصالح فيها على العبد ورضيت ، وقال آخران : بل تلك اللفظة التي لفظها قد حضرناها معكم ، إنما صالحها على عشرة دنانير .

(٥) قال أصبغ : لأن البينة متكافئةٌ ومكذِّبةٌ بعضها بعضاً كأنها لم تشهد أصلاً .

(٦) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٠٤،٣٠٥ .

(٧) تهذيب الطالب ل٥١/ب ، ٥٢/أ .

[الباب التاسع]
في خلع الأب والوصي والسيد والأمة وأم الولد والمكاتبة

[فصل ١ ــ في خلع الأب والوصي]

قال الله تعالى : ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[١] .

قال مالك : وهو[٢] الأب في ابنته البكر والسيد في أمته[٣] .

قال مالك : ويجوز للأب أو الوصي المباراة على الصغير على النظر والحظّ فيما يأخذ له[٤] ، كما يُنكِحُه نَظَرا[٥] .

قال ابن القاسم وغيره : ألا ترى أنهما ينكحانه وهو كاره ، لما يريان له من الحظ في النكاح من المرأة الموسرة ، فكذلك يطلقان عليه بالمال وشبهه ، ولايلزم الصبي أن يطلّقا[٦] عليه على غير الخلع وأخذ المال[٧] .

قال ابن القاسم : وإن لم يكن للطفل اليتيم وصيٌّ فأقام له[٨] القاضي خليفةً كان كالوصي في جميع أموره ولو كان الأب هو الذي عقد نكاح ولده ، ثم مات الأب والابن صغير ، فصالح الوصي عنه امرأته ، جاز ذلك على الصبي ، وتلزم الصبي طلقةٌ بائنةٌ في مباراة أبيه أو وصيه ، فإن تزوجها بعد بلوغه أو قبله ، ثم

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

(٢) أي الذي بيده عقدة النكاح .

(٣) انظر : الموطأ ٤١٧/٢ .

(٤) في أ ، ب "أو" .

(٥) انظر : المدونة ٣٤٨/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٦) أي الأب والوصي ، وفي جميع النسخ "يطلقها" .

(٧) انظر : المدونة ٣٤٩/٢ .

(٨) "فأقام له" ليست في أ .

طلقها بعد بلوغه أو قبله[١] طلقتين ، لم تحل له إلا بعد زوج[٢] .

فصل [٢ ــ في خلع السيد]

وإذا زوج الوصي يتيمةً وهو بالغٌ سفيهٌ بأمره ، أو زوج السيد عبده البالغ بغير أمره فذلك جائزٌ عليه ، أو زوج ابنه أو يتيمه قبل البلوغ ثم بلغ سفيهاً لم تجز المباراة على أحدٍ من هؤلاء بغير إذنه لأنه[٣] ممن يلزمه طلاقه / إن طلق ، [١١٩/ب] ولايُكرهون على الطلاق[٤] .

وقال أبو محمد : وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية أنه يباري عن السفيه ويزوجه بغير أمره[٥] .

وقد تقدم في كتاب النكاح الأول الاختلاف في إكراهه على النكاح من كلام ابن حبيب[٦] .

ومن كتاب الخلع : قال ابن القاسم : وإذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه إلا بشيءٍ[٧] يأخذه له .

وروى ابن نافع عن مالك ، فيمن زوج وَصِيَّفَه مِنْ وَصِيْفَتِهِ[٨] و لم يبلغا ، أنه جائز ، فإن فرق السيد بينهما على وجه النظر والاجتهاد ، جاز ذلك ما لم يبلغا .

قال ابن نافع : لايجوز من ذلك إلا ماكان على وجه الخلع[٩] .

---

(١) "أو قبله" ليست في ز .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٣٤٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٣) "لأنه" ليست في ز .

(٤) انظر : المدونة ٣٤٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٥/ب .

(٦) انظر : ص١٠٨ .

(٧) في ز زيادة "بخلع" .

(٨) أي عبده من أمته .

(٩) تهذيب المدونة ص١٠١ .

قال مالك : وللأب أن يخالع على ابنته الصغيرة ، وإن كان على إسقاط جميع المهر ، فذلك جائزٌ عليها ، وليس لوصيٍّ أو غيره أن يخالعها من زوجها ، بخلاف مباراة الوصي عن يتيمه ، والفرق بينهما : أن الوصي يزوج يتيمه ولايستأمره ولايزوج يتيمته إلا بإذنها بعد بلوغها ، فكذلك يباري عن يتيمه ولايباري عن يتيمته إلا برضاها[١] .

وروى ابن نافع عن مالك في صغيرةٍ زوَّجها أبوها أن للخليفة أن يباري عنها على وجه النظر ، ويلزمها ذلك إذا كبرت[٢] ، فأنكره سحنون وأسقطه ،ولم يقرأه عند السماع .

ومن العتبية : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في التي لم تبلغ المحيض وقد بنى بها الزوج فصالحته على مالٍ أعطته فذلك نافذ ، وله ماأخذ إن كان ما [أعطته] [٣] يصالح به مثلها[٤] .

وقال أبو بكر بن اللبّاد : المعروف من قول أصحابنا أن المال مردودٌ والخلع ماض[٥] .

وقال سحنون في اليتيمة البالغة تفتدي من زوجها قبل البناء : فذلك جائز ، وله ماأخذ ، ولارجوع لها فيه[٦] .

قال في كتاب ابنه : ومَنْ[٧] يُجزْه لم أُعَنِّفْه فيما اختار[٨] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٣٥٠ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٢) المصدر نفسه ص١٠١ .

(٣) من العتبية .

(٤) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٩٢ .

(٥)،(٦) تهذيب الطالب ل٥٢/أ .

(٧) "من" ليست في أ ، ب .

(٨) النوادر والزيادات ل٣٣١/أ .

وقال أصبغ : لايجوز مبارأة الصغيرة غير البالغ أو السفيهة ، وكذلك بعد موت أبيها قبل البناء ؛ ويرد ماأخذ منها ، ويمضي الفراق ولو أخذ الزوج حميلاً بما يدركه في نصف الصداق الذي بارأته به فغرمه ؛ رجع به على الحميل[١] كالتي يباري عنها أبٌ أو أخٌ بغير علمها ، إلا أن هذه يرجع فيها الزوج بما ودى فيأخذه ممن يباري عنها ، ولايرجع في مباراة الصبية[٢] الحميل بما غرمه للزوج على أحد[٣].

[فصل ٣ ــ في خلع الأب على ابنته بعد البناء]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا خالع الأب على ابنته الثيب بعد البناء وهي بالغٌ على أن ضمن للزوج الصداق فلم ترض الابنة بطلب الأب ؛ أخذت به الزوج ورجع به الزوج على الأب ، وكذلك الأخ في هذا بمنزلة الأب . ـ قال ابن القاسم: وكذلك الأجنبي ـ وإن خالعها الأب بعد البناء وقبل بلوغها على أن تترك لزوجها جميع المهر جاز ذلك عليها ، ثم لأبيها إذا رجعت إليه قبل البلوغ أن يزوجها كما يزوج البكر ، ويجوز إذنه عليها[٤] .

قال ابن القاسم وأشهب : وذلك مالم تحض[٥] .

وقال سحنون : يزوجها[٦] وإن حاضت[٧] .

قال الشيخ : وقد تقدم إيعاب هذا وشرحه في كتاب النكاح[٨] .

---

(١) في جميع النسخ زيادة "واو" .

(٢) في أ ، ب "الصبي" .

(٣) قال ابن أبي زيد : يريد ـ أي أصبغ ـ لو لم يأخذ بذلك ضامناً .
المصدر نفسه ل٣٣١/أ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٥٠ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .
فإن بلغت المحيض فهي كالثيب البالغ يجب عليه استئذانها .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢١٣/ب .

(٦) أي بغير رضاها .

(٧) انظر : المصدر نفسه ل٢١٣/ب .

(٨) وهو الأول ، انظر : ص٢٦ .

فصل [٤ ــ في خلع الأمة]

قال مالك : ولاتختلع أمةٌ ولاأم ولد من زوجٍ بمالٍ إلابإذن السيد ، فإن فعلا بغير إذنه كان له رد العطية ولزم الزوج الصلح ، ويرد ماأخذ ، ولايتبع به الأمة إن عتقت ، وأكره أن يزوج الرجل أم ولده ، فإن جهل وفعل لم يفسخ إلا أن يكون أمرًا بيِّناً من[1] الضرر بها فيفسخ[2] ، وقد تقدم هذا في كتاب النكاح[3] .

[فصل ٥ ــ فيما تبذله المكاتبة في الخلع]

ويجوز ماخالعت به المكاتبة ، أو[4] وهبت من مالها بإذن السيد[5] .

سحنون : وذلك في الشيء اليسير التافه ، وأما ماله القدر فلا ، لأن ذلك داعيةٌ إلى عجزها[6] .

---

(١) "من" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٣٥١/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٣) انظر : ص٩٧ .

(٤) في ز "واو" بدل "أو" .

(٥) انظر : المدونة ٣٥١/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٦) أي عن أداء مال الكتابة .

[الباب العاشر]
في الخلع في المرض

قال مالك : ومن خالع زوجته في مرضه جاز له ماأخذ منها ، فإن مات في مرضه ذلك ورثته ، وإن ماتت هي لم يرثها[١] .

قال / أبو عمران : وترث المرأة من المال الذي أعطته[٢] ، ومثله لابن المواز[٣]. [١٢٠/أ]

قال مالك : وكذلك إن ملّكها في مرضه ، أو خيرها فاختارت نفسها ، أو طلقها طلاقاً بائناً في مرضه بأي وجهٍ كان فإنه لايرثها إن ماتت ، وهي ترثه إن مات من ذلك المرض ، لأن الطلاق جاء من قِبَلِه .

قال مالك : وإن اختلعت منه في مرضها وهو صحيحٌ بجميع مالها لم يجز ولايرثها[٤] .

قال ابن القاسم : وأنا أرى إذا اختلعت منه على أكثر من ميراثه فله قدر ميراثه ، وأما على قدر ميراثه منها فأقل فذلك جائزٌ ولايتوارثان[٥] .

وقال ابن نافع : إذا خالعها على أكثر من ميراثه لزمه الطلاق ولايجوز له من ذلك إلا قدر ميراثه مثل مافسَّر ابن القاسم .

قال ابن نافع عن مالك : ويوقف المال حتى تصح أو تموت[٦] .

ومن كتاب ابن المواز : قال مالك في المريض يخالع امرأته : فذلك جائزٌ وله ماأخذ منها وترثه ـ مما أخذ منها ومن غيره[٧] ـ .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٣٥١،٣٥٢ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٢) ومن غيره .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٥٢/ب ، وقوله : ومثله لابن المواز ، من قول عبد الحق الصقلي .

(٤)،(٥)،(٦) انظر : المدونة ٢/٣٥٢ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٧) مابين الشرطتين من قول ابن المواز كما في النوادر ، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا القول أول الباب .

قال مالك[١] : وإن كانت هي المريضة لم يجز الخلع .

ابن المواز : ولمالك قول آخر[٢] أبين من هذا ، وروى عنه ابن عبد الحكم أنه يكون له منه خلع مثلها ويرد مابقي .

ابن المواز : وثم جواب أحسن من هذا ، إذ لاتهمة فيه وهو قول ابن القاسم إن ماتت من ذلك المرض فله قدر ميراثه منها ، وقاله أصبغ . وقال : يوقف ذلك ولايمكن منه ، فإن صحت أخذه[٣] ، وإن ماتت أخذ منه قدر ميراثه من التركة يوم ماتت لايوم الصلح ، وإن كان أقل من ميراثه فله الأقل،ولايُحسب عليها ماأنفقت على نفسها في مصالحها .

ابن المواز : ولاماتلف ، ويُحسب[٤] ماصالحته به من التركة ، وليس لها تعمد تلف مالها من غير مصلحة ، وإن أوصت بشيء فذلك في ثلث بقية تركتها بعد عزل ماصالحوا به ، ثم يضاف ذلك إلى مابقي بعد الوصايا فيأخذ قدر ميراثه منه إلا أن يكون ماصالح به أقل فيأخذ الأقل[٥] .

ومن العتبية : روى يحيى بن يحي عن ابن القاسم : قال مالك : إنما ينظر ؛ فإن كان قدر ميراثه منها قدر[٦] الصلح أو أقل نفذ ذلك للزوج ، ولاتبالي كان أكثر من ميراثه منها يوم الموت أو أقل ، هلك مالها أو بعضه قبل أن تموت ؛ أو بقي ولاشئ للورثة عليه ، وقد انقطع الأمر بينهم يوم وقع الصلح ، وكأنه حكم مضى بأمر جائز ، ولأن الذي أخذ الزوج لو هلك لم يرجع على الورثة بشيء من قيمته ، ومصالحتها بالذي أعطته كبيع من البيوع[٧] .

---

(١) "قال مالك" ليست في أ .

(٢) "آخر" ليست في ز .

(٣) وقال : ولو صحت وقد تلف فمصيبته منه .

(٤) في أ ، ب "ولايحسب" .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٣٢/ب .

(٦) في أ ، ب "يوم" .

(٧) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٩٠،٢٩١ ، النوادر والزيادات ل٣٣٢/ب .

[الباب الحادي عشر]
فيمن خالع ثم ظاهر أو آلى أو حنث في يمين بطلاقها وجامع مسائل منه

[فصل ١ ــ فيمن خالع ثم ظاهر أو آلى]

قال ابن القاسم : ومن صالح امرأته ثم ظاهر منها في عدتها أو آلى منها لزمه الإيلاء ولم يلزمه الظهار ، إلا أن يقول : إن تزوجتك ، أو يُجري قبل ذلك من الكلام مايدل عليه ، فيلزمه الظهار إن تزوجها ، لأن مالكاً قال فيمن خالع إحدى امرأتيه فقالت له الأخرى : ستراجعها؟ فقال: هي طالقٌ أبداً ، ولانية له ؛ قال : فإن تزوجها طلقت عليه مرةً واحدة ، وكان خاطباً ؛ لأن مالكاً جعله جواباً لكلام امرأته[1] .

وفي غير المدونة : من قال لامرأته : أنت طالقٌ أبداً ، إنها ثلاث[2] .

قال الشيخ : وحكي عن بعض القرويين : أن هذا ليس بخلافٍ لما في المدونة وأن معنى مسألة المدونة[3] : أنه إنما وقع له التأبيد على الرجعة ، كأنه لما قالت له امرأته : ستراجعها؟ قال : إن راجعتها أبداً فهي طالقٌ ، فلذلك لزمه طلقةٌ ، وصوَّب هذا القول بعض أصحابنا[4] .

قال الشيخ : وظاهر المدونة خلاف ذلك ، وأنه إنما وقع التأبيد على الطلاق / لأنه لما قالت له امرأته : ستراجعها؟ قال : هي طالقٌ أبداً ، يريد إن راجعتها ، [١٢٠/ب فعلى هذا التأويل يصير في قوله : أنت طالقٌ أبداً ، قولان ؛ قولٌ : إنه واحدةٌ ، وقولٌ : إنه ثلاثٌ . والله أعلم .

---

(١) انظر : المدونة ٣٥٤/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٢) انظر : النكت والفروق ل٧٦/ب .

(٣) أي التي تقدمت قريباً وفيها قال الزوج عن زوجته المخالعة : هي طالقٌ أبداً .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٧٦/ب .

[فصل ٢ ــ فيمن حنث في يمين بطلاق زوجته]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فصالحها ثم دخلتها بعد الصلح ، لم يلزمه طلاق .

قال مالك : وإن قال لها : إن لم أقضِ فلاناً حقه إلى وقت كذا فأنت طالق ثلاثا[١] ، فلما جاء الوقت وخاف الحنث صالحها فراراً من أن يقع عليه الطلاق فبئس ماصنع[٢] ، ولايعجبني أن يفعل ذلك ، فإن فعل لم يحنث إن لم يقض فلاناً حقه ، لأن الوقت مضى ، وليست له بامرأة .

قال ابن القاسم : ولو تزوجها بعد الوقت لم يحنث ، قضى فلاناً حقه أم لا ، وإن صالحها بدراهم أو طعامٍ أو عرضٍ موصوفٍ إلى أجلٍ جاز ، وله أن يأخذ بذلك رهناً أو كفيلا ، ولايبيع الطعام قبل قبضه ، لأنه محمل البيع ، وإن صالحها على دينٍ فباعه منها بعرضٍ إلى أجل ، أو صالحها على عرضٍ موصوفٍ إلى أجلٍ فباعه منها بدينٍ إلى أجلٍ لم يجز ، لأنه دينٌ بدين ، ويرجع فيكون له الدين الأول ، وإن صالحها على عبدٍ بعينه على ألا يقبضه إلا إلى أجلٍ من الآجال فهو حالٌ ، والخلع جائزٌ ، والأجل فيه باطلٌ[٣] .

قال سليمان[٤] : قال سحنون : الخلع جائزٌ ، والعبد إلى أجله كما إذا خالعته بجنينٍ في بطن أمه فلايكون له إلا[٥] إذا خرج[٦] .

---

(١) "ثلاثا" ليست في ز .

(٢) قال أبو عمران : الظاهر من قوله : فبئس ماصنع ، أن الحالف إن كان ملياً فقد جار وظلم فيما فعل ، إذ وثق ذلك بيمينه ، وأما إذا كان عديماً فما ظلم إلا أن يخاف من الغريم إن أيسر يوماً أن يتراخى عن دفع الدين فيمكن أن يُكره ذلك لهذا . تهذيب الطالب ل٥٢/ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٣٥٤،٣٥٥ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٤) هو القاضي أبو الربيع سليمان القطان ، وقد سبقت ترجمته ص٣٨ .

(٥) "إلا" ليست في أ .

(٦) وقد تقدم ذلك ، انظر ص٤٧٤ .

قال الشيخ : والفرق عند ابن القاسم بين العبد المعين وبين الجنين والعبد الآبق والثمرة التي لم يبد صلاحها : أنه في هذه الأشياء لايقدر الآن على قبضها وإزالة الغرر فيها فَعُذِرَ بإجازة ذلك في الخلع ، لأن له أن يخالعها بغير عوضٍ فكأنه في الغرر خالعها بغير شيء ، وأما العبد المعين ، فهما قادران على قبضه ، فترك ذلك تعمداً غررٌ دخلا فيه من غير عُذرٍ ، فلذلك مُنع ، وإجازة ذلك في الخلع ـ كما قال سحنون ـ أبين ، والله أعلم .

[الباب الثاني عشر]
جامع القول في حضانة الولد[1]

[فصل ١ ــ في حضانة الأم لولدها]

روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للأم بالحضانة على الأب وقال لها : "أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي"[2] ، وقضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما[3] ، وقضى أبو بكر على عمر أن أُمَّ الأم إذا نكحت الأُمُّ أحقُّ منه في حضانة ولده[4] ، وكانت كل مَنْ هي أقرب رَحماً بالأم من النساء فذلك لها بعد الأم[5] ، ولأن المراعاة في ذلك حفظ الولد والإشفاق عليه والقيام بمصالحه ومراعاة أموره ؛ والأم أقوم بذلك من الأب ومن كل أحد .

واختُلف عن مالك هل هذا حقٌ للأم أم للولد عليها؟

فإذا قلنا : إنه حقٌ للأم فلقوله صلى الله عليه وسلم : "أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي" ، ولأنها يلحقها ضررٌ بالتفرقة بينها وبين ولدها مع كونها أحَنَّ عليه وأرفق به . وإذا قلنا : إنه حقٌ للولد ، فلأن الغرض حفظ الصبي ومراعاته ومصلحته

---

(١) الحضانة : مصدر حَضَنَ يَحْضِنُ ، قال ابن فارس : الحاء والضاد والنون أصلٌ واحدٌ يقاس ، وهو حفظ الشيء وتربيته . معجم مقاييس اللغة ، مادة (حَضَنَ) .
وهي شرعاً : حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه . شرح حدود ابن عرفة ١/٣٢٤ .

(٢) أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ٢/٧٠٧ رقم (٢٢٧٦) ، وعبدالرزاق ، كتاب الطلاق ، باب أي الأبوين أحق بالولد ٧/١٥٣ رقم (١٢٥٩٦،١٢٥٩٧) ، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢/٢٢٥ رقم (٢٨٣٠) وصححه ، ووافقه الذهبي .

(٣) أخرجهما عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب أي الوالدين أحق بالولد ٧/١٥٤،١٥٦ رقم (١٢٦٠٠،١٢٦٠٦) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب اي الأبوين أحق بالولد ٧/١٥٥ رقم (١٢٦٠٢) .

(٥) تهذيب الطالب ل٥٢/ب .

دون مراعاة الأم ، ألا ترى أنه يؤخذ منها إذا تزوجت وإن لحقها الضرر بأخذه ، وكذلك إذا غاب الولد غيبة استقرار[١] .

ومن المدونة : قال مالك : ويُترك الغلام في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب حيث شاء ، وللأب أن يتعاهد الولد عند أمّهم ويؤدبهم ويبعثهم إلى الكُتّاب[٢] ، ولايبيتون إلا عندها إلا أن تتزوج الأم والولد صغير يرضع أو فوق ذلك فإنه ينزع منها إذا دخل بها زوجها لاقبل ذلك ، ثم لايرد إليها إذا طلقت أو مات زوجها ، ولاحق لها فيه إذا أسلمته مرة[٣] .

وقال عبد الوهاب : يرد إليها[٤] لزوال المانع[٥] .

قال الشيخ : ومافي المدونة أصوب كزوال نفقته عن الأب بالبلوغ ثم إن مرض لم ترجع إليه ، وكالثيب ترجع إليه بعد أن دخل بها / زوجها[٦] ، لأن [١٢١/أ] الحضانة والنفقة إذا سقطت مرة[٧] لم تعد ، وإنما تجب باستصحاب الوجوب ، وقد قال ابن المواز : قال ابن القاسم : وإذا تزوجت الأم أو الجدة فلم يؤخذ الولد منها حتى فارقها الزوج فلاينزع منهما بخلاف أن لو أخذ منهما .

قال مالك : ولو ردتهم استثقالاً من غير نكاحٍ ثم بدا لها فليس لها أخذهم إلا أن تأتي بعُذرٍ له وجهٌ .

قال في رواية أشهب : مثل أن تكون مَرِضت أو انقطع لبنُها ، وإلا فليس ذلك لها .

---

(١) المعونة ٢/٩٤٠ .

(٢) في جميع النسخ "المكتب" كما في تهذيب المدونة ، والتصحيح من المدونة .
والكُتّاب : بالضم والتشديد : مدرسةٌ صغيرةٌ لتعليم الصبيان القراءة والكتابة وتحفيظ القرآن .
معجم لغة الفقهاء ص٣٧٦ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٣٥٦ ، تهذيب المدونة ص١٠١ .

(٤) "إليها" ليست في أ ، ب .

(٥) وهو كونها مع زوج . انظر : المعونة ٢/٩٤١ .

(٦) "زوجها" ليست في أ ، ب .

(٧) "مرة" ليست في أ ، ب .

قال مالك : وإذا بقي الولد مع أبيه والأم مُتَنَحِّيَةٌ عنه فلما مات الأب أرادت أخذه فليس ذلك لها لاستصحاب الحال[١] [٢] .

فهذا يؤيد ماقلناه[٣] ، وبالله التوفيق .

ومن العتبية : قال أشهب عن مالك فيمن توفي زوجها فتركت أولادها خمسة أشهر أو سبعةً ثم قيل لها : أنت أحق بهم مالم تنكحي ، فقالت : والله ماعَلِمْتُ بهذا ، فقال : الشأن في هذا قريب ، فقد تجهل السنة[٤] .

وسئل عمن فارق امرأته وله منها بنتٌ فطرحتها إليه[٥] ولحقت بأهلها فتأيَّمت عندهم ماشاء الله ثم تزوجت ، لاتَعْرِضُ لابنتها ولاتريدها حتى ماتت ، فقامت أمها تطلب ابنة ابنتها؟

فقال : إن كان لذلك سنة فأكثر فلاشيء لها ، قد تركوها ورفضوها ، وإن كان ليس لذلك إلا يسير فأرى لها أخذها[٦] .

قال الشيخ : قال بعض أصحابنا : واختلف شيوخنا إذا تزوجت الأم تزويجاً فاسداً لايقرَّان عليه ، ودخل بها الزوج ونزع منها الولد ، ثم علم بفساد النكاح ففسخ ؛ فقال بعضهم : يرجع إليها الولد ، وقال غيره : لايرجع ، وهو أصوب ، وفسخ نكاحها كطلاق زوجها في النكاح الصحيح[٧] [٨] .

---

(١) أي حال كونه مع أبيه قبل موته ، واستصحاب الحال دليلٌ من الأدلة الشرعية وقد قال به جمهور الفقهاء . انظر : إحكام الفصول ص٦١٣،٦١٤ .

(٢) النوادر والزيادات ل٣٥٢/ب .

(٣) يشير إلى قوله المتقدم قريباً : إن الحضانة والنفقة إذا سقطت مرةً لم تَعُد ، وإنما تجب باستصحاب الوجوب .

(٤) وهي أنها أحق بهم مالم تتزوج ، وقد سبق تخريج الحديث الدال على ذلك ص٥١١ .

(٥) في أ ، ب "فطرحها إليها" .

(٦) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٩١/٥ .

(٧) وقد تقدم أنه لايرجع إليها إن طلقت فيه .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ل٥٣/أ .

وقال بعض شيوخنا : إذا كان للولد وليّان ، وهما في القُعْدُدِ سواء ، فسافر أحدهما ليس له الرحلة بالولد ، والمقيم أولى لبقاء الولد مع أمه ، وكذلك إن لم يكن له أم ، ولأنه هو المقدم في نكاحها إن كانت أنثى[١] .

أبو محمد : قال ابن القاسم : فإن نكحت الأم أحدهما لم ينزع منها إذا كان ذلك أرفق به .

قال أصبغ : إلا أن يخاف عليه عندها ضيعةً وجفوةً فيكون الولي الآخر أولى[٢] وأحق به .

قال مالك : ومن تزج امرأة ، ومعها بنتٌ صغيرةٌ قد علم بها ، ودخل بها وهي معها ، ثم قال : أخرجيها عني ، فليس له ذلك[٣] .

[فصل ٢ ــ في أخذ الأب أووصيه الولد ممن يحضنه]

ومن المدونة : قال مالك : وتُترك الجارية في حضانة الأم في الطلاق والموت[٤] حتى تبلغ النكاح ولايخاف عليها ، فإذا بلغت وخِيف عليها نُظِر ، فإن كانت الأم في حِرْزٍ وتحصينٍ فهي أحق بها أبداً حتى تنكح وإن بلغت أربعين سنة ، وإن لم تكن الأم في حرزٍ وتحصينٍ في موضعها ، أو كانت غير مَرضِيَّةٍ في نفسها أو نكحت فدخلت ، فللأب أخذها منها ، وكذلك للأولياء وللوصي أخذ الولد بذلك إذا أخذ إلى أمانةٍ وتحصين[٥] .

قال ابن المواز : قال مالك[٦] : ووصي الأب كالأب في أخذ الولد إذا نكحت أمه وليس له جدةٌ ولاخالة .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٥٣/أ .

(٢) "أولى" ليست في أ ، ب .

(٣) لأنه دخل على علم ، النوادر والزيادات ل٣٥٣/أ .

(٤) أي موت زوجها .

(٥) انظر : المدونة ٣٥٦/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠١،١٠٢ .

(٦) "قال مالك" ليست في ز .

قال : وللعم والجد أخذ الصبية إذا نكحت أمها ، وأما الوصي فليس بينه وبينها مَحْرَمٌ فكونها مع زوج أمها أحب إلي ، لأنه ذو محرمٍ منها إلا أن يخاف عليها عنده فالوصي أحق[١] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : الوصي كالأب في الولد إلا في نكاح البكر قبل البلوغ .

قال أصبغ : وإن تزوجت الأم فالوصي أحق بالولد جواري كنَّ أو غِلماناً - وإن حضن الأبكار - وهو أحق من الأخ والعم وابن العم إن كان رَضيًّا ، وإذا انتقل الوصي من البلد فله أن يرتحل بهن جواري كن أو غلماناً ، وليس لإخوتهم / [١٢١/ب] وأعمامهم وجدودهم منعه[٢] .

أشهب : وسئل مالك عمن أوصى بابنته إلى وليٍّ فتركها مع عمتها إلى أن بلغت الجارية أو كادت أن تبلغ ، ثم تزوجت العمة فطلبتها الجدة أم أمها وأرادت أخذها ، فأرادت الجارية أن تكون مع عمتها ، ورضي بذلك الولي ، قال : أرى أن تترك مع عمتها إذا أحبت الجارية ورضي بذلك الولي ، ولاتأخذها الجدة[٣] .

قال الشيخ : يدل قوله هذا[٤] أن الأم إذا كانت وصيةً وتزوجت أن الولد لاينزع منها ، لأن العمة لما كانت إذا تزوجت ورضيت الصبية والولي بكونها مع عمتها ؛ لم يضرها التزويج وكانت أولى من جدتها لأمها ، فالأم أحرى أن لاينزع الولد منها إذا رضيت الصبية ، إذ لها الولاية[٥] والحضانة ، ولايضرها التزويج كما لم يضر العمة ، والله أعلم .

ويحتمل إنما كانت العمة أولى لترك الجدة حضانتها أولاً كالأم إذا تركت حضانتها للأب ثم مات فليس لها أخذهم[٦] .

---

(١) النوادر والزيادات ل٣٥٢/ب ، ٣٥٣/أ.
(٢) المصدر نفسه ل٢٥٣/ب .
(٣) العتبية مع البيان والتحصيل ٣٩٣/٥ .
(٤) أي ترك الجارية مع عمتها .
(٥) في أ ، ب "الوصية" .
(٦) كما تقدم ، انظر : ص٥١٣ .

ومن المدونة : قال مالك : وكل من له الحضانة من أب أو رحم أو عصبة ليس له كفاية ،ولاموضعه يحرز ولايؤمن في نفسه ، فلاحضانة له ، والحضانة لمن فيه ذلك وإن بعد ، وينظر السلطان في ذلك للولد بالذي هو أكفى وأحرز ، فربَّ والد يضيع ولده ، ويدخل عليهم رجالاً يشربون فينزعون منه.

ويترك الولد في الحضانة عند غير الأم إلى حدٍّ مايترك عند الأم[١] .

قال مالك في كتاب ابن المواز : وإذا نكحت الأم فالجدة للأم أولى بحضانة الولد إذا كان لها منزل تضمهم فيه ولاتضمهم مع أمهم[٢] .

ومن العتبية : قال أشهب :ولايكلف الأب مع النفقة على الولد النفقة على الجدة أو الأم ولاأجر حضانتها إذا أبى ذلك ، وإنما عليه نفقة الولد خاصة وإن قامت عليهم وحضنتهم إلا أن يصالحها على شيء يرضاه[٣] .

قال مالك : وإذا قال الأب : ماعندي ماأنفق على الولد ، والولد ابنةٌ بنت أربع سنين قال : ولكن أرسليها إليَّ تأكل معي ، قال مالك : يُنظر ؛ فإن كان ماذكر أمراً معروفاً[٤] قيل للأم : أرسليها تأكل مع أبيها وتأتيك بالليل ، وإن خيف أن يضر بالأم وهو واجد فليس له ذلك[٥] .

فصل [٣ ــ في حضانة غير الأم]

والأم أحق بحضانة الولد في الوفاة والطلاق حتى يبلغوا ماوصفنا[٦] ، فإن ماتت الأم أونكحت فدخلت فالحضانة لمن هي أقعد بالأم إذا كانت ذا محرم من الصبيان فالجدة للأم أحق وإن قعدت بعد الأم ، ثم الخالة[٧] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٣٦٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .
(٢) النوادر والزيادات ل٣٥٢/أ .
(٣) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٧٧ .
(٤) أي أنه ليس عنده ماينفقه على البنت .
(٥) لأنه إن كان واجداً لزمه دفع نفقتها إلى أمها الحاضنة لها . انظر : المصدر نفسه ٥/٣٧٩ .
(٦) أي بلوغ النكاح كما تقدم ص٥١٤ .
(٧) انظر : المعونة ٢/٩٤٢ .

ابن المواز : وخالة الخالة كالخالة .

وروي عن مالك : أن الأب أولى من الخالة .

قال أصبغ : وليس هذا بشيء ، وقوله المعروف أن الخالة أحق[١] .

ومن المدونة : قال مالك : ثم الجدة للأب ثم الأب ، والأب أولى من الأخوات والعمات وبنات الأخ ، فإن لم يكن الأب فالأخت ثم بنت الأخت ثم العمة ثم بنات الأخ[٢] .

قال مالك في كتاب محمد : فإن لم تكن بنت أخ فالأخ ثم الجد ثم ابن الأخ[٣] ثم العصبة[٤] ، [٥] قال في المدونة : وهم الأولياء ، ومن هؤلاء الأولياء الجد والأخ وابن الأخ والعم وابن العم[٥] ومولى[٦] النعمة ، لأنه وارث ، والمولى عتاقة ، وليس من يسلم على يديه بمولًى ولاينتسب إليه وإن ولاَّه ، وإذا تزوجت الأم ولها أولادٌ صغارٌ وجدتهم لأمهم في بلدٍ ثانٍ وخالتهم معهم حاضرة ؛ فالخالة أحق ، وإذا كان الولد ليس لهم جدةٌ من قِبَل أمهم ، أو لهم جدةٌ لأمٍّ لها زوجٌ أجنبيٌّ فالحضانة لمن هي أقعد بالأم على ماذكرنا[٧] .

قال عبد الوهاب : وإنما قُدِّمت قرابات الأم على قرابات الأب في الحضانة كما قدمت الأم على الأب ، وإنما قدمت الجدة على الخالة لأنها أقرب وهي والدة، ولذلك قدمت أم الأب على العمة لأنها والدة .

---

(١) النوادر والزيادات ل٣٥٢/أ،ب .

(٢) تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٣) في النوادر زيادة "ثم العم" .

(٤) قال محمد : والوصي وولي النعمة أولى من الأم إذا تزوجت .
النوادر والزيادات ل٣٥٢/ب .

(٥) ساقط من ز .

(٦) في أ ، ب "مولاة" .

(٧) أي إذا كانت محرماً من الصبيان .
انظر : المدونة ٢/٣٦٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

واختلف إذا انتقلت الحضانة عن جهة الأم أيهما أقرب الأب أو قرابته من النساء؟ فإذا قلنا : إن الأب أولى فلأن به يدلون والأصل أولى ، وإذا قلنا : إنهن أولى فلأنهن بالصبي أرفق وألطف به تَأَتِّياً في مصالحه ، ولايمكن ذلك للأب ، لأن ذلك لايليه الرجال وإنما يليه لهم النساء[١] .

[٢] ابن وهب : إن كان للجدة أم الأم زوج فلاحق لها في الحضانة[٢] [٣] .

ومن المدونة : قال مالك : وكل من خرج من بلده ، منتقلاً لسكنى بلدٍ آخر غير بلد الأم ، من أبٍ أو أحدٍ من أولياء الولد الذين ذكرنا ؛ فله الرحلة بالولد إذا كان الولد معه في كفاية ، تزوجت الأم أم لا ، ويقال لها : اتبعي ولدك[٥] إن شئت أو دعيه .

قال : وأما من خرج من الأولياء لسفرٍ من غير سكنى فليس له الرحلة بالولد الذين ذكرنا[٦] .

قال ابن أبي زمنين : كان بعض شيوخنا المقتدى بهم يفتون[٧] أن ليس للأب أن يرتحل بالولد لسكنى بلدٍ آخر حتى يثبت عند الحاكم [بالبلد][٨] الذي فيه الحاضنة[٩] أنه قد استوطن البلد الذي رحل إليه ، وخالفهم بعض أصحابنا وقال : إنه إذا أراد الرحيل أخذ ولده ساعة يرتحل . وعلى هذا القول يدل لفظ الكتاب[١٠] .

---

(١) انظر : المعونة ٢/٩٤٢ .
(٢) ساقط من ز .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٢/ب .
(٤) "كل" ليست في ز .
(٥) "ولدك" ليست في أ ، ب .
(٦) انظر : المدونة ٢/٣٥٨ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .
(٧) "يفتون" ليست في ز .
(٨) من تهذيب الطالب .
(٩) في جميع النسخ "الحضانة" ، وهو تحريف .
(١٠) أي قول مالك : وكل من خرج من بلده منتقلاً ...الخ . وقد تقدم قريباً .

وقد أعاب القول الآخر بعض العلماء[١] وقال : أرأيت إن أراد الرحلة إلى العراق أيمضي إليها فيوطن ، ويشهد هناك ثم يرجع ويأخذ ولده؟ وليس هذا بشيء[٢] .

ومن المدونة : قال مالك : وليس للأم أن تنقل الولد من الموضع الذي فيه والدهم أو أولياؤهم إلا إلى ماقَرُبَ كالبريد ونحوه حتى يبلغ الأب أو الأولياء خبرهم .

قال ابن القاسم : ثم لها أن تقيم هناك[٣] .

قال في العتبية : وإن كان مسكن الأب بالإسكندرية فأرادت الأم لما طلقها أن تنقلهم إلى الفُسْطَاط[٤] وبينهما ثلاثة أيام؟

قال : ليس لها ذلك[٥] .

وسئل عمن كانت يسكن معها زوجها بمكانه ، ثم هلك زوجها وله منها ابنة بنت[٦] ثمان سنين وللمتوفى إخوةٌ فأرادت الأم أن تنتقل بها إلى إخوتها إلى المسكن الذي كانت تسكنه قبل أن تتزوج هذا ؛ وبينهما مرحلتان[٧] ، وأبى ذلك عمومة الجارية .

قال مالك : ليس للأم أن تخرجها من عند ولاتها[٨] .

---

(١) وهو ابن الهندي كما في تهذيب الطالب .
وترجمته : هو أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني ، المعروف بابن الهندي ، فقيهٌ ، عالمٌ بالشروط والأحكام ، أقرَّ له بذلك فقهاء عصره ، ألف كتاباً في الشروط مفيداً جامعاً يحتوي على علمٍ كثير ، عليه اعتماد الموثقين والحكام ، توفي سنة ٣٩٩هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٦٤٩/٢ ، الديباج ١٧٢/١ ، شجرة النور ص١٠١ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٥٣/أ .

(٣) انظر : المدونة ٣٥٨/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٤) الفُسطَاط : هي المدينة التي بناها عمرو بن العاص في مصر في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب . انظر : معجم البلدان ٢٦٣/٤ .

(٥) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٨٧/٥ .

(٦) "بنت" ليست في أ .

(٧) المرحلة : هي المسافة التي يقطعها المسافر نحو يوم ، والجمع : المراحل . المصباح المنير ص٢٢٣.

(٨) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٣٦/٥ .

فصل [٤ ــ في حضانة الذمية والمجوسية]

ومن المدونة : وللذمية إذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى هي الإسلام ـ فيفرق بينهما ــ من الحضانة ماللمسلمة إن كانت في حرزٍ وتُمنع أن تغذِّيهم بخمرٍ أو بخنزيرٍ ، فإذاخيف أن تفعل بهم ذلك ضُمَّتْ إلى ناسٍ من المسلمين ولاينزع منها إلا أن تبلغ الجارية وتكون عندها في غير حرز[١] .

وروى ابن وهب : أن لاحق للنصرانية في حضانتهم ، لأن المسلمة لو أثنى عليها ثناء[٢] سوءٍ أو كانت تطوف[٣] لنزعوا منها فكيف بهٰذه؟[٤]

وقال ابن المواز : الحضانة لها واجبة ، وكذلك الجدة النصرانية[٥] .

[فصل ٥ ــ في حضانة الأمة وأم الولد]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا أعتق ولد الأمة وزوجها حرٌ فطلقها فهي أحق بحضانة ولدها إلا أن تباع فيظعن بها إلى غير بلد الأب فالأب أحق به ، أو يريد الأب انتقالاً إلى غير بلد الأم فله أخذه وليس العبد في انتقاله بولده كالحر ، والأم أحق بهم كانت أمةً أو حرةً ؛ لأن العبد لاقَرار له ولامسكن[٦] .

قال ابن القاسم في النوادر : وأرى في الاستحسان إن كان العبد التاجر له الكفاية أن يكون أحق بولده إذا تزوجت أمه وأما العبد المُخَارَج[٧] فلا[٨] .

---

(١) انظر : المدونة ٣٥٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٢) "ثناء" ليست في أ ، ب .

(٣) أي تكثر الخروج .

(٤)،(٥) النوادر والزيادات ل٣٥٢/ب .

(٦) وإنما يسافر به ويظعن ويباع . انظر : المدونة ٣٥٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٧) العبد المُخَارَج : هو الذي يتفق مع سيده على المُخَارجة وهي : أن يشارطه على خراجٍ معلومٍ يؤديه إلى السيد كل يوم ، ويكون باقي الكسب للعبد ويستقل بالتكسب ، ولهما الفسخ كل وقت . تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٤ .

(٨) النوادر والزيادات ل٣٥٣/ب .

ومن المدونة : ولأم الولد تعتق ماللحرة من الحضانة[١] .

ابن المواز : وقال ابن وهب في أم الولد تعتق : لاحضانة لها في الولد وإنما / [١٢٢/ب
ذلك للحرة يطلقها الزوج[٢] .

فصل [٦ ــ في التفريق بين الأمة الحاضنة وولدها]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا بيعت أمةٌ مسلمةٌ أو كافرةٌ لم يفرق بينها وبين ولدها ،وبيع معها إلا أن يستغني الولد عنها في أكله وشربه ومنامه وقيامه ، وحد ذلك إذا بلغ الإثْغَار[٣] ما لم يعجل به ، جواري كن أو غِلماناً ، بخلاف حضانة الحرة .

وقال الليث : حدُّ ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه ، فوق عشر سنين ونحو ذلك .

قال مالك : ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجده وجداته لأمه أو لأبيه في البيع متى شاء سيده ، وإنما ذلك في الأم خاصة[٤] .

قال الشيخ : وفي كتاب "التجارة بأرض[٥] الحرب" إيعاب هذا .

---

(١) تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٢) النوادر والزيادات ل٣٥٣/أ .

(٣) الإثغار : سقوط أسنان الصبي ، يقال : ثُغِرَ الغلامُ ثَغْراً إذا سقطت أسنانه الرواضع .
انظر : اللسان ، مادة (ثَغَر) .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٦٠،٣٦١ .

(٥) في ز "إلى" بدل "الباء" .

[الباب الثالث عشر]
جامع من يلزم الرجل النفقة عليه

[فصل ١ ـــ في النفقة على المطلقة من أجل الولد]

قال الله سبحانه في النفقة على المطلقات من أجل الولد : ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١] ، وقال تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٢] ، فهذا إيجاب نفقة الولد ، ويدل عليه أيضاً قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾[٣] ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "تقول لك امرأتك : أنفق عليَّ أو طلقني ، ويقول لك عبدك : أنفق عليَّ أو بِعني ، ويقول لك ولدك : إلى من تكلني"[٤] ، فبين أن النفقة تلزم لكل واحدٍ ممن ذُكِر[٥] ، وأنه يحتج بما ذكره ،ولاخلاف في ذلك[٦] .

وقال الله تعالى في النفقة على الزوجات في العصمة وماأوجب عليهن من الرضاع : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ﴾[٧] .

---

(١)،(٢) سورة الطلاق : آية ٦ .

(٣) سورة الإسراء : آية ٣١ .

(٤) سبق تخريجه ص٢٨٣ .

(٥) في جميع النسخ "ذكرنا" والتصحيح من المعونة .
والمراد بمن ذُكِر : أي في النصوص السابقة من المطلقات والأولاد والزوجات والعبيد .

(٦) انظر : المعونة ٢/٩٣٧ .

(٧) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .
قال عبد الحق : قوله عز وجل ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ هذا الخطاب لمن كان في عصمة أبي المولود ، يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ قال غير واحدٍ من علمائنا : وهذا هوموضع نفقة الزوجات ، لأنه لم يذكر أن المولود له فارق أم المولود وإنما جرى الحكم في زوجين .
تهذيب الطالب ل٥٣/أ .

قال زيد بن أسلم[١] : لاتلقيه له وهو لايجد من يُرضعه ، ولاينزعه منها وهي تريد رضاعه وعلى الوارث مثل ذلك[٢] .

قال غيره : وقوله تبارك اسمه : ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٣] معطوفٌ على قوله : ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾[٤] ، وذلك أولى في اللسان من أن يكون معطوفاً على ذكر النفقة للزوجات[٥] .

وذكر ابن القاسم عن مالك : أن الآية منسوخة[٦] .

[فصل ٢ ــ فيمن لانفقة لها]

وقال الله سبحانه في الزوجات : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾[٧] .

قال عبد الوهاب : وقال النبي صلى الله عليه وسلم : "تقول لك امرأتك : أنفق عليَّ أو طلقني"[٨] ، ولأن الزوجية عقدٌ على منافع ، والنفقة في مقابلة تلك المنافع ، وهي واجبةٌ للزوجة بالعقد والتمكين والاستمتاع .

---

(١) هو زيد بن أسلم العدوي المدني ، إمامٌ ، حجةٌ ، فقيهٌ ، حدَّث عن أبيه وابن عمر وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك وابن المسيب وغيرهم ، ثقةٌ كثير الحديث ، توفي بالمدينة سنة ١٣٦هـ.
انظر : الطبقات ٤١٢/٥،٤١٣ ، سير أعلام النبلاء ١٢٤/٦ .

(٢) انظر : المدونة ٣٦٧/٢ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .

(٤) فيكون المعنى : وعلى الوارث من تحريم الإضرار بالأم ماعلى الأب .
انظر : أحكام القرآن ٢٠٥/١ .

(٥) تهذيب الطالب ل٥٣/أ .

(٦) قال أبو جعفر النحاس : ولم يبين ذلك ولاعلمت أن أحداً من أصحابه بيَّن ذلك والذي يشبه أن يكون الناسخ لها عنده والله أعلم أنه لما أوجب الله للمتوفى عنها زوجها من مال المتوفى نفقة حول والسكنى ثم نُسخ ذلك،ورفعه نسخٌ أيضاً عن الوارث . المصدر نفسه ل٥٣/أ .

(٧) سورة الطلاق : آية ٧ .

(٨) سبق تخريجه ص٢٨٢ .

ولانفقة على الزوج غير البالغ ، لأنه لايتأتّى منه الاستمتاع الذي يُعَاوض عليه لصغره ، ولاللصغيرة التي لايوطأ مثلها ، لأن الاستمتاع غير مُتأتٍّ منها ، وإن كانت تطيق الوطء لزمته النفقة عليها ، لأنها كالبالغ ولانفقة لناشزٍ لما بينّا أنها في مقابلة الاستمتاع والتمكين منه ، فإذا عُدِمَ لم تجب[1] .

وقال أبو عمران : اختلف في الناشز على زوجها هل لها النفقة؟ فعند ابن المواز وهو لمالكٍ وأراه لابن القاسم وقاله سحنون : إن لها النفقة .

وقال البغداديون من أصحابنا : لانفقة لناشز ، لأنها منعته الوطء الذي هو عوض النفقة ، واعتلوا بإيجاب النفقة على الزوج إذا دعي إلى البناء ، وأن ذلك لايلزمه إذا لم يمكن من البناء .

قال أبو عمران : فأنا أستحسن في هذا الزمان أن يقال لها : إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتناصفيه وإلا فلانفقة لك ، لتعذُّر الأحكام والإنصاف في هذا الوقت، فيكون قول البغداديين في هذا حسناً ، ويكون الأمر على ماقاله الآخرون[2] إذا كان الزوج يقدر على محاكمتها فلم يفعل ، فيؤمر بالنفقة حتى إذا لم تمكنه المحاكمة ولم يتمكّن / له حاكمٌ يُنْصِف ، ولم تُجبه هي إلى الإنصاف [١٢٣/أ] فاستحسن أن لانفقة لها .

وكذلك الهاربة إلى موضعٍ معلومٍ[3] هي مثل الناشز ، وأما إلى موضعٍ مجهولٍ فلانفقة لها[4] .

---

(١) انظر : المعونة ٢/٧٨٢،٧٨٣ .

(٢) وهم القائلون بأن لها النفقة .

(٣) في أ ، ب زيادة "واو" .

(٤) تهذيب الطالب ل ٥٣/ب ، ٥٤/أ .

[فصل ٣ ـــ في النفقة على الولد]

قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون : وإذا لم يكن للأب ماينفق منه على ولده[١] إلا دار ، فإن كان فيها فَضْلٌ وإلا فلانفقة عليه[٢] .

قال بعض أصحابنا : وليس هو كمن أعتق شركًا له في عبدٍ ولكن لزمته كفارة ، لأن الله تعالى قال في الكفارات[٣] : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾[٤] وهذا واجد ، وقال في العتق[٥] : "فإن لم يكن له مال"[٦] ، وهذا له مال ، فلذلك وجب البيع عليهما وإن كان لافضل في الدار ، وأما النفقة على الولد فإنما هي مواساة ، وإنما يواسي من له مال[٧] وكان غنياً ، وإذا لم يكن في داره فضلٌ فهو فقيرٌ ، ألا ترى أنه يأخذ الزكاة كما يأخذها الفقراء فلم تتوجّه عليه نفقةٌ لهذا ، والله[٨] أعلم .

قال مالك : ويلزم الأب المليء نفقة ولده الصغير الفقير ، قال : وإذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم مابقوا في الحضانة ، ويخدمهم إن احتاجوا إلى ذلك وكان الأب مليئاً ، ولحاضِنَتهم قبض نفقتهم ، وإن كان الأب عديمًا فهم من فقراء المسلمين ، ولايجبر أحدٌ على نفقتهم ولاالأم وإن كانت موسرةً ، إلا الأب وحده إذا قَدِر[٩] .

---

(١) في أ ، ب "من أن ينفق على ولده" .
(٢) المصدر نفسه ل٥٣/أ .
(٣) أي كفارة قتل الخطأ واليمين والظهار .
(٤) سورة النساء : آية ٩٢ .
سورة المائدة : آية ٨٩ .
سورة المجادلة : آية ٤ .
(٥) أي الرسول صلى الله عليه وسلم .
(٦) والحديث بتمامه : "من أعتق شقصاً له في عبدٍ فخلاصه في ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال ، استسعى العبد غير مشقوقٍ عليه" .
أخرجه مسلم ، كتاب العتق ، باب ذكر سعاية العبد ٢/١١٤٠ رقم (١٥٠٣) .
(٧) "من له مال" ليست في أ ، ب .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ل٥٣/أ،ب .
(٩) انظر : المدونة ٢/٣٦٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

وقال ابن القاسم في الدمياطية فيمن طلق امرأته وله منها ولدٌ وهو[١] مليءٌ فعليه أن يخدم الولد ، والسكنى عليه وعليها[٢] .

وقال يحيى بن عمر : يريد على الجماجم .

وقال أيضاً ابن القاسم : ليس عليه للولد إلا النفقة ، وليس عليه أن يكتري لهما[٣] .

وقد تقدم من العتبية[٤] ، وهو في كتاب محمد : أن ليس عليه للولد إلا النفقة ولايكلف نفقة للجدة[٥] ولاللأم إلا أجر حضانتهما[٦] .

ومن المدونة : قال : وتلزمه نفقة ولده الذكور حتى يحتلموا ، والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن .

ـ **قال الشيخ** : لعجزهن عن التكسب ، بخلاف الذكور ـ .

قال مالك : إلا أن يكون للصبي كسبٌ يستغنى به ، أو له مالٌ فينفق عليه منه .

وإن طلقت الجارية بعد البناء أو مات زوجها فلانفقة لها على الأب وإن كانت فقيرة[٧] .

قال الشيخ : وذلك لما قلنا[٨] : إن النفقة إنما تجب باستصحاب الوجوب ، فإذا سقطت مرةً فلاتعود .

ومن المدونة : قال مالك : وإن طلقت قبل البناء فهي على نفقتها ، قال : وعليه نفقة من بلغ من ولده ، أعمى ، أو مجنوناً ، أو ذا زمانةٍ لاحِرَاك له .

---

(١) "وهو" ليست في أ .

(٢)،(٣) النوادر والزيادات ل٣٥٢/أ ، تهذيب الطالب ل٥٣/أ .

(٤) انظر : ص٥١٦ .

(٥) في ز "للخدمة" ، وهو تحريف .

(٦) وإن كان الأب واجداً . انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٢/أ .

(٧) انظر : المدونة ٣٦٢/٢،٣٦٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٨) أي فيما تقدم ، انظر ص٥١٢ .

ـ **قال الشيخ** : لأن ذلك يمنع التكسب ، فإن صحوا سقطت ثم لاتعود إن عاد ذلك[١] ، لأن نفقتهم إنما تجب باستصحاب الوجوب ـ .

قال مالك : وإن بلغوا أصحاء ثم أصابهم ذلك بعد خروجهم من ولاية الأب فلانفقة لهم عليه[٢] .

ابن المواز : قال مالك : ولو بنى بالبكر زوجها وهي زَمِنَةٌ ، ثم فارقها فالنفقة باقيةٌ[٣] على الأب كالصغيرة تطلق بعد البناء وقبل المحيض ، واختلف في نفقة هٰذه بعد المحيض .

وقال ابن وهب في الولد يبلغ أعمى أو مبتلىً أو مكسوراً : فلانفقة على أبيه وعلى كل محتلم نفقة نفسه[٤] .

قال الشيخ : وقول مالك أولى لما بيَّناه[٥] ، وإنما كان البلوغ في الذكور حداً لأنه قد بلغ حد التكسب والقيام لنفسه ، فإذا بلغ زَمِناً فلم يبلغ بعد حد التكسب ، فهو على أمره[٦] حتى يبلغه ويطيقه .

فصل [٤ ــ في إنفاق الأب على الولد وله مال في يد أبيه]

ابن المواز : قال مالك : وإذا أنفق الأب على الولد من عنده وللولد مال عين بيد الأب أو غيره فله الرجوع فيه ، فإن مات الأب قبل أخذه فأراد الورثة الرجوع عليه بالنفقة مذ كان له مال ، فإن كان مال الولد عيناً وهو يمكنه أخذه فلم يفعل لم يكن للورثة الرجوع عليه وإن كتبه عليه الأب إلا أن يوصي به ، وذلك أن من / [١٢٣/ب

---

(١) أي عاد المانع من التكسب .

(٢) انظر : المدونة ٣٦٢/٢،٣٦٣ ، تهذيب ص١٠٢ .

(٣) "باقية" ليست في ز .

(٤) النوادر والزيادات ل٣٥٥/أ .

(٥) أي من التعليل بأن ماأصيب به الولد قبل بلوغه يمنع التكسب ، فتكون نفقتهم على أبيهم .

(٦) من إنفاق أبيه عليه .

شأن الآباء أن ينفقوا على الأبناء وإن كانت لهم أموال ، وأما إن كان مال الولد عروضًا أو حيوانًا فللورثة محاسبة الابن بذلك إذا كتبه[١] .

قال ابن القاسم في العتبية : إلا أن يقول في مرضه : لاتحاسبوه ، فذلك جائزٌ نافذ ، ولاتكون وصيةً لوارث ، لأنه شيءٌ فَعَله في صحته[٢] .

ابن المواز[٣] : وروي لمالكٍ أيضًا أنه قال : يحاسبوه إن كان المال عروضًا ، ولم يذكر كتبه أو لم يكتبه ، ويحسب كل وقتٍ بسعره .

وقال ابن القاسم : إن كان مال الولد عينًا لم يحاسبوا وإن كان عروضًا حوسبوا ، ولعله لم يمكنه البيع حتى مات .

وقال أشهب : أرى أن يحاسب في العين والعرض[٤] وإن أوصى أن لايحاسب[٥] .

فصل [٥ ــ في النفقة على الأبوين الفقيرين]

ومن المدونة : قال ربيعة : والنفقة على الأبوين الفقيرين مما يراه المسلمون ، لقول الله سبحانه : ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[٦] [٧] .

قال الشيخ : وقول الله تعالى : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٨] .

---

(١) المصدر نفسه ل٣٥٥/أ .

(٢) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٣١،٤٣٢ ، النوادر والزيادات ل٣٥٥/أ .

(٣) في أ "ابن القاسم" وهو خطأ .

(٤) "والعرض" ليست في ز .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٣٥٥/أ،ب .

(٦) سورة البقرة : آية ٨٣ .

(٧) انظر : المدونة ٢/٣٦٥ .

(٨) سورة لقمان : آية ١٥ .

قال مالك : فيلزم الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين ، كانا مسلمين أو كافرين والولد صغيرٌ أو كبيرٌ ، ذكرٌ أو أنثى ، كانت البنت متزوجةً أم لا وإن كَرِهَ زوج الابنة ، وكذلك من مالٍ يوهب للولد أو يُتصدَّق به عليه[١] .

قال عبد الوهاب : وإنما قال ذلك[٢] لقوله تعالى : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٣] ، وقوله تعالى : ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[٤] ، قال : وسواءٌ كان الأب صحيحًا ، أو مريضًا[٥] ، أو زَمِنًا ، وأمرهما أوكد[٦] من الولد[٧] .

[فصل ٦ ــ في النفقة على زوجة الأب وعلى خادمه وخادم الزوجة]

ومن المدونة : قال مالك : ويُنفِق على امرأةٍ واحدةٍ لأبيه لاأكثر وإن لم تكن أُمَّه[٨] .

قال الشيخ : وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال : اختلف إذا كان للأب امرأتان ، إحداهما أم الولد وهي فقيرة ، والأخرى أجنبية ، فقيل : تلزمه نفقتهما ، فأمُّه لأنها فقيرةٌ ولو فارقها الأب لزمه نفقتها ، والأخرى فلأنها لو كانت وحدها لزمته لها النفقة .

وقيل : لانفقة عليه لزوجة أبيه الأخرى[٩] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٣٦٣/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .
(٢) أي وإنما قال مالك بوجوب إنفاق الولد الموسر على أبويه المعسرين .
(٣) سورة لقمان : آية ١٥ .
(٤) سورة البقرة : آية ٨٣ .
(٥) "أو مريضا" ليست في أ ، ب .
(٦) في ز "أحد" .
(٧) انظر : المعونة ٩٣٨/٢ .
(٨) انظر : المدونة ٣٦٣/٢ .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ل٥٣/ب .

قال الشيخ : وهذا أشبه بظاهر الكتاب[١] إذ ليس عليه أن ينفق لـه إلا على امرأةٍ واحدة ، فإذا كـانت أُمُّـه تقـوم بـالأب وموافقتـه فليـس عليـه أن ينفـق على الأخرى كما ليس عليه[٢] أن ينفق على امرأتين .

ومن المدونة : ويُنفِق على خادم أبيه وعلـى خـادم زوجـة أبيـه ، لأن خـادم زوجة أبيه[٣] تخدمه ، إذ على الابن إخدامه إن قدر[٤] .

[فصل ٧ ــ في النفقة على الأم]

قال مالك : وينفق على أُمِّه إن كان لها زوجٌ فقيرٌ ، ولاينفق علـى زوجهـا ، ولاحجة للولد إن قال : يفارقها الزوج حتى أنفق عليها[٥] .

قال ابن حبيب : قال مطـرف : إذا كـانت الأم فقـيرةً والولـد صغـار يتـامى فالنفقة لها في مال الولد على قدر المواريث ، علـى الذكرمثـلا مـاعلى الأنثـى ، لأن النفقة إنما وجبت في أموالهم لصغرهم .

وقال أصبغ : بل هي عليهم بالسواء في صِغرهم وكِبرهم . وبقـول مطـرف أقول[٦] .

قال أبو محمد : وفي كتاب أبي الفـرج[٧] في الأب يكـون لـه بنـون : إنـه إن كان كل واحدٍ منهم تلزمه النفقة علىانفراده لزمتهم النفقـة أجمعـين بالسـواء ، وإن كان بعضهم لايلزمه علىانفراده شيءٌ فنفقته على باقيهم .

وكأن ابن المواز أشار إلىأن علىكل واحدٍ منهم بقدر يساره وجِدَتِه[٨] .

---

(١) وهو ماتقدم من قول مالك في المدونة .

(٢) في أ "له" .

(٣) في أ ، ب "زوجته" .

(٤)،(٥) انظر : المدونة ٣٦٤/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٦) والقائل هو ابن حبيب ، انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٤/ب ، تهذيب الطالب ل٥٣/ب .

(٧) لعل المراد بكتاب أبي الفرج هو الحاوي في الفقه .

(٨) المصدر نفسه ل٥٣/ب .

قال الشيخ : ومافي كتاب أبي الفرج أبين ، وذلك كالحُمَلاء بدينٍ لرجل ، وكل واحدٍ حميلٌ بصاحبه ، فإنه إن لقي أحدهم أخذه بجميع الدين ، وإن لقيهم جميعا أملياء أخذ كل واحدٍ بما ينوبه .

قال الشيخ : ووجه قول أصبغ[1] : فلأن كل واحدٍ لو انفرد لوجبت عليه النفقة كاملة ، صغيراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، فإذا اجتمعوا وزعت عليهم بالسواء وله وجهٌ في القياس[2] .

ومن المدونة : قال مالك : ومأأنفق على الوالدين من مال الولد فلايُتبعان به إذا أيسرا ، وإن كان الأب أو الابن فقيراً لم يلزم أحدهما نفقة صاحبه ، وينفق على من له خادم / من الأبوين عليه وعليها ، وكذلك إن كانت له دارٌ لافضل في ثمنها [٥/١٢٤] فله النفقة كما يعطى من الزكاة ، ويعدى على الغائب في بيع ماله للنفقة على من ذكرنا .

ومن أسلم وله بناتٌ قد حِضن فاخترن الكفر فعليه نفقتهن[3] .

قال الشيخ : قال[4] هاهنا : ينفق على خادم الأب ، وقال : لاينفق على خادم الولد ، فيقال له : إما أنفقت أو بِعت[5] . والفرق بينهما : أن الأب هو المحتاج للخادم إما للخدمة أو للوطء ، فهي كالزوجة ، والولد ليس به حاجةٌ إلى الخدمة ، فإن كان الولد محتاجاً إلى الخدمة لزم الأب النفقة عليه وعلى خادمه ، إذ عليه إخدامه ، ولافرق بينهما إذا اتفق السؤال .

---

(١) وهو التسوية بين ذكرهم وأنثاهم .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٥٣/ب .

(٣) انظر : المدونة ٣٦٤/٢،٣٦٥ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٤) أي مالك وابن القاسم .

(٥) كما سيأتي قريباً ، انظر ص٥٣٣ .

فصل [٨ ــ في النفقة على من رحلت مع زوجها]

قال مالك : وللزوج أن يظعن بزوجته من بلدٍ إلى بلدٍ وإن كرهت وينفق عليها ، وإن قالت : حتى آخذ صداقي ، نُظِر ، فإن كان قد بنى بها[١] فله الخروج بها وتتبعه به ديناً[٢] .

قال الشيخ : يريد في عدمه ، وأما[٣] إن كان موسراً فلاتخرج حتى تأخذ صداقها ، وقاله أبو عمران[٤] .

قال مالك في العتبية : يُنظَر إلى صلاحه وإحسانه إليها ، إذ ليس له أن يخرج بها ثم[٥] يطعمها شوك الحِيتَان .

فصل [٩ ــ في النفقة على الجد ونفقته على ولد ولده]

ومن المدونة : قال مالك : ولايلزم الجد نفقة ولد الولد كما لاتلزمهم نفقته[٦] .

قال عبد الوهاب :لأن النفقة على الأقارب لاتلزم انتقالاً وإنما تجب ابتداءً ، ونفقة الجد كانت لازمةً للأب فلاتنتقل إلى ولده ، وكذلك نفقة الولد كانت لازمةً للأب فلاتنتقل إلى الجد[٧] .

---

(١) "بها" ليست في أ .

(٢) وليس لها أن تمتنع منه من الخروج من أجل دينها .
انظر : المدونة ٢/٣٦٥،٣٦٦ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٣) "وأما" ليست في أ .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل٥٣/ب .

(٥) في أ ، ب "حتى" ، وماأثبته أصح .

(٦) انظر : المدونة ٢/٣٦٦ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٧) انظر : المعونة ٢/٩٣٩ .

فصل [١٠ ـــ في النفقة على خادم زوجته والنفقة على الأخ]

ومن المدونة : قال : ويلزم الزوج نفقة زوجته وخادمٌ واحدةٌ مِنْ خَدَمِها لاأكثر ، قال : ولاتلزمه نفقة أخٍ ولاذي رحمٍ منه[١] .

فصل [١١ ـــ في نفقة الأب على خادم ولده]

قال مالك : وإذا كان للبكر خادمٌ ورثتها عن أمها ولابد لها ممن يخدمها فعلى الأب أن ينفق على الابنة ، ولاتلزمه نفقة خادمها .

قال ابن القاسم : ويقال للأب : إما أنفقت على الخادم أو بعتها[٢] .

قال سحنون : لايلزمه لها ولاللخادم نفقة ، لأنها مليئة[٣] .

وكذلك قال ابن المواز عن أشهب : أنه لانفقة عليه لابنته ، لأن لها خادماً ، ويبيعها لينفق عليها ، ويزكي زكاة الفطر عنها[٤] .

قال ابن المواز : وإن كان الولد لابد له ممن يخدمه فعلى الأب أن ينفق ويزكي عن الولد[٥] والخادم ويجبر على ذلك ، وإن كان الولد غنياً عن الخادم فلاشيء على الأب إلا أنه ينفق ويزكّي ويكتب ذلك عليه ، فإذا باع استوفى ، وإلى هذا رجع ابن القاسم وأشهب[٦] .

---

(١)،(٢) انظر : المدونة ٢/٣٦٦ ، تهذيب المدونة ص١٠٢ .

(٣)،(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٥٥/أ .

(٥) "الولد" ليست في أ .

(٦) أي عن قولهما بعدم نفقة الأب على خادم ولده .

[الباب الرابع عشر]
ماجاء في الحكمين

قال الله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَآ إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾[١] .

وبعث عثمان بن عفان رضي الله عنه ابن عباس ومعاوية رضي الله عنهما حكمين في قصة عقيل بن أبي طالب[٢] وامرأته فاطمة بنت عُتبة بن ربيعة[٣] [٤] .

وقال علي رضي الله عنه للحكمين : أتدريان ماعليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرّقا فرّقتما[٥] .

وتفريقهما على وجه الحكم لاعلى وجه الوكالة[٦] خلافاً لأبي حنيفة[٧] والشافعي[٨] ، لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ وذلك خطابٌ للأئمة والحكام دون الزوجين ، ولأنه تعالى سمّاهما حَكَمَين ، وذلك يفيد تعلق الحكم بهما دون الوكالة[٩] .

---

(١) سورة النساء : آية ٣٥ .

(٢) هو أبو يزيد عقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ، خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مهاجراً في أول سنة ثمان ، فشهد غزوة مؤتة ،كان عالماً بأنساب قريش ومآثرها ومثالبها ، توفي بعدما عَمِيَ في أول خلافة يزيد .
انظر : الطبقات ٣١/٤ ، الإصابة ٤٨٧/٢ .

(٣) هي فاطمة بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس ، أخت هند أم معاوية بن أبي سفيان .
انظر : المصدر نفسه ٣٧٢/٤ .

(٤)،(٥) أخرجهما عبد الرزاق ، كتاب النكاح ، باب الحكمين ٥١٢/٦،٥١٣ رقم (١١٨٨٧، ١١٨٨٣) .

(٦) انظر : التفريع ٨٧/٢ ، المنتقى ١١٤/٤ .

(٧) انظر : مختصر الطحاوي ص١٩١ .

(٨) انظر : الأم ٢٨٦/٥ ، التنبيه ص١٧٠ .

(٩) انظر : المعونة ٨٧٦/٢ .

ومن المدونة : قال مالك : وأحسن ماسمعت من أهل العلم أنه يجوز أمر الحكمين عليهما[١] .

قال : وبلغني أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : إليهما أن يفرِّقا بينهما وأن يجمعا[٢] .

قال مالك : وإنما يبعثهما الإمام إذا قَبُحَ مابين الزوجين حتى / يُجْهَلَ حقيقة [١٢٤/ب] أمرهما ، ولايثبت ذلك بالبينات[٣] ، فيبعث الإمام حينئذٍ حكماً من أهله وحكماً من أهلها من أهل العدل والنظر ، فإن لم يكن في أهلهما من يراه لذلك أهلاً ، أو لاأهل لهما بعث من غير الأهلين ، وإذا وجد من الأهلين كان أولى لعلمهما بالأمر فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما وإلا فرَّقا بينهما ، ثم يجوز فراقهما دون الإمام .

قال : وللزوجين أن يرضيا ببعثهما دون الإمام ، فإن جعلا ذلك إلى رجلٍ عدلٍ فحكم مضى ذلك عليهما ، ولايجوز في ذلك تحكيم عبدٍ أو صبيٍ أو مشركٍ أو سفيهٍ أو امرأةٍ يبعث الإمام أو يبعث الزوجين دونه أو من يليهما إن كانا في ولاية ، لأن ذلك خارجٌ عمَّا أراد الله سبحانه من الإصلاح إلى الضرر[٤] ، وهؤلاء لايجوز منهم اثنان فكيف بواحد .

وقد قال ربيعة : لايبعث الحكمين إلا السلطان فكيف يُجَاز[٥] تحكيم المرأة والعبد والصبي والنصراني والمسخوط .

ولو حكم الزوجان من ذكرنا أنه لايحكم ففرق لم يمض ذلك ولايكون ذلك طلاقا ، لأن ذلك لم يكن على وجه تمليك الطلاق ، ويدل على ذلك دخول الزوجة فيه بتحكيمها ، ولامدخل للزوجة في تمليك الطلاق[٦] .

ابن المواز : أما المسخوطان وهما غير ذوي عدلٍ فيمضي ماحكما كما لو قضي بشهادتهما ثم تبين ذلك لم يُرَد .

---

(١) أي على الزوجين .
(٢) وهو ماتقدم ذكره قريباً .
(٣) في ز "الثبات" .
(٤) في ز "الغرر" وهو تصحيف .
(٥) "يجاز" ليست في أ ، ب .
(٦) انظر : المدونة ٢/٣٦٧-٣٧١ ، تهذيب المدونة ص١٠٢،١٠٣ .

ومن المدونة : وإذا كان أحد الزوجين أو كلاهما في ولايةٍ فذلك في بعث الحكمين إلى من يليهما دون العصبة .

قال مالك : وإذا حكما بالفراق كانت طلقةً بائنةً ، حكما بأخذ مالٍ أو بغير مال ، قال : ولايفرّقا بأكثر من واحدة .

قال : فإن حكما بالفراق بغُرمٍ على المرأة لنفي الضرر عنها جاز ، وإن حكما بغرمٍ على الزوج لم يجز .

قال ربيعة : إن كان الظلم منه فرّقا بغير شيء ، وإن كان منهما أعطي الزوج على الفراق بعض الصداق ، فإن كان الظلم منها خاصة جاز ماأخذا له منها[١] .

قال أبو عمران : قول ربيعة هذا إن كان الظلم منها أو منه أو منهما ، وفَاقٌ وليس بخلافٍ للمذهب إن تأوّل أن معنى قوله : أضرَّ بها[٢] ، أي في دعواها[٣] .

قال الشيخ : وظاهر قوله : أن معنى قوله : أضرَّ بها ، وثبت ذلك عليه لابدعواها ، وكأنه أجاز للحكمين أن يأخذا له منها إن كان الضرر منها ، وقد قال بعض شيوخ أفريقية : لايجوز أن يخالع[٤] / الرجل زوجته على أن يأخذ منها إذا [١٢٥/أ] كان الضرر من قِبَلِ الزوجين جميعا ، وهو منصوصٌ لمن تقدم من علمائنا[٥] .

قال[٦] : وليست[٧] كمسألة الحكمين إذا كان الضرر منهما جميعاً ، لأن النظر[٨] هاهنا لغير الزوجين فيحكمان في ذلك بالاجتهاد ، فإذا رأيا من النظر أن

---

(١) انظر : المدونة ٣٦٨/٢ ومابعدها ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .
قال ابن أبي زيد : إن تبين لهما أن الضرر والنشوزمن قِبَلِ المرأة جاز للزوج ماأخذ له منها على الفراق وإن كان ذلك أكثر من صداقها . المقدمات الممهدّات ٥٥٧/١ .

(٢) أي قول مالك في المدونة وهو : إن رأيا أن يأخذا من المرأة ويغرماها مما هو مصلحٌ لها ومخرجها من ملك من أضر بها فجائز ،ولاينبغي أن يأخذا من الزوج شيئاً ويطلّقا عليه . المدونة ٣٦٩/٢ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٥٤/أ .

(٤) إلى هنا نهاية ل١٢٥/أ ، وبعض مافيها من المسائل ذكر بعد هذا ، لأنني سرت في ترتيبها في هذا الموضع على ماقي نسخة ز ، لأنه أحسن .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٥٤/أ .

(٦) أي أبي عمران .

(٧) أي مسألة الخلع .

(٨) في جميع النسخ "الضرر" ، والصحيح ماأثبته .

يعطى بعض شيءٍ من مالها على أن تخرج من عصمته جاز ذلك ، وأما إذا ابتدأ هو الخلع بشيءٍ يأخذه فلايجوز له ذلك وقبله شيءٌ من الضرر .

قال الشيخ : فدل قوله هذا أن للحكمين أن يعطيا الزوج شيئاً من مالها وإن كان الضرر من قِبَلِهما وعُرف ذلك وثبت ، والله أعلم .

وقال في كتاب ابن المواز : وإذا نَزَعَ أحد الزوجين أو هما[1] جميعاً قبل حكم الحكمين فذلك لمن نزع إلا أن يكون السلطان هو الباعث ، أو يكون نزوع من نزع بعد أن استوعبا[2] الكشف عن أمرهما وعزما على الحكم بينهما ، فلانزوع لمن نزع في هذا ويلزمه[3] .

قال الشيخ : لعله يريد إذا نزع أحدهما في هذا ، واما لو نزعا جميعاً ورضيا بالاصطلاح والبقاء على الزوجية فينبغي ألا يفرّق بينهما .

قال الشيخ : إن قيل : لم جاز للزوجين أن يحكّما رجلاً واحداً ولم يجز في جزاء الصيد إلا رجلان وقد ورد النص أن يكونا حكمين في الوجهين؟[4]

فالجواب عن ذلك : أن الحكمين في جزاء الصيد إنما هما لحق الله تعالى لاحق للمحكوم عليه فيهما ، فوجب اتباع النص في ذلك ، وأما الزوجان فالحكم في ذلك إليهما ، لأنهما الخصمان ولهما أن يدفعا ذلك بالاصطلاح ، فلما كان الأمر إليهما جاز أن يرضيا بحكمين أو بحَكَمٍ واحدٍ أو يصطلحا على أنفسهما ولايحتاجان إلى حَكَم ، ولأنه لما جاز لهما أن يجعلاهما من غير الأهلين والنص إنما ورد أن يكونا من الأهلين دل أن الأمر إليهما ، وأن لهما أن يجعلا رجلاً واحداً كسائر المتحاكمين ، فالأمر في ذلك مفترق[5] .

---

(١) "هما" ليست في ز .

(٢) في أ ، ز "استوعب" .

(٣) النوادر والزيادات ل٣٣٥/أ ، تهذيب الطالب ل٥٤/أ .

(٤) فقال الله تعالى في الشقاق بين الزوجين : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ . سورة النساء : آية ٣٥ .
وقال في جزاء الصيد : ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ . سورة المائدة : آية ٩٥ .

(٥) انظر : المصدرنفسه ل٥٤/أ .

قال ابن القاسم : فإن حكم أحدهما بالطلاق و لم يحكم الآخر ، أو حكم أحدهما على مالٍ والآخر على غير مالٍ لم يلزم شيءٌ إلا باجتماعهما إلا أن ترضى الزوجة بالمال الذي قال أحدهما واجتمعا على الفراق فيلزم ، وإن حكم أحدهما بواحدةٍ والآخر باثنتين ، أو اجتمعا على واحدة ، أو على الثلاث ، أو حكما بلفظ ألبتة أو خليَّةٍ أو بريَّةٍ ونوى بها الحكمان ثلاثاً لم يلزم الزوج في ذلك كله إلا واحدةٌ بائنة ، دخل بها أم لا ، لأن مازاد على الواحدة خارجٌ عن معنى الاصلاح[١] .

وروي عن ابن القاسم أن الثلاث تلزم إن اجتمعا عليها ، وقاله أصبغ على حديث زُبَرَاء[٢] [٣] .

ومن المدونة : وحكم التي لم يدخل بها في الحكمين حكم المدخول بها إلا أنهما لايبطلان ماللزوج من الرجوع بنصف الصداق إن قبضته كما لايفرّقان على الأخذ منه ، ولو حكما بأخذ الزوج منها جميع المهر على الفراق جاز ذلك[٤] .

قال أبو محمد : وأكثرمافي باب الحكمين يذكر أنه لعبد الملك إلا ماذكرت لمالكٍ فيه .

والله المستعان وهو حسبي ونعم الوكيل .

تم[٥] كتاب الخلع[٦] بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمدٍ وآله وسلَّم تسليماً كثيراً .

---

(١) وقد قال مالك : مازاد على الواحدة فهو خطأٌ وليس بصواب ، وليس بمُصلحٍ لهما أمراً ، والحكمان إنما يدخلان من أمر الزوج وزوجته فيما يصلح لهما ، وله جُعِلا .
انظر : المدونة ٢/٣٦٩، ٣٧٠ .

(٢) وفيه : أنها لما أخبرتها حفصة بأن أمرها بيدها مالم يمسها زوجها قالت : هو الطلاق ، ثم الطلاق ، ثم الطلاق ، ففارقته ثلاثاً .
وقد سبق تخريجه ص٩٦ .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ٥/٤٥٥ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٧٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٥) "تم ...الخ" ليس في ز .

(٦) في أ ، ب "إرخاء الستور" ، وهو خطأ .

[الكتاب السابع]
كتاب طلاق السنة[1] والعدة[2]

[الباب الأول]
في طلاق السنة والطلاق ثلاثاً أو في الحيض

[فصل ١ ــ في أدلة طلاق السنة وصفته]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿يَاأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا ٱلْعِدَّةَ وَاتَّقُوا ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[3] ، وقرأ ابن عمر[4] رضي الله عنهما : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾[5] .

---

(١) الطلاق لغة : قال ابن فارس : الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطَّرد واحد ، وهو يدل على التخلية والإرسال . معجم مقاييس اللغة ، مادة (طلق) .
وشرعاً : هو صفة حكمية ترفع حليَّة متعة الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج . شرح حدود ابن عرفة ١/٢٧١ .

(٢) العدة لغة : مشتقة من العد وهو إحصاء الشيء ، وعدة المرأة المطلقة والمتوفى زوجها : هي ماتعده من أيام أقرائها أو أيام حملها أو أربعة أشهروعشرليال ، وجمع عدتها عِدَد . انظر : اللسان ، مادة (عدد) .
وشرعاً : هي مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه . شرح حدود ابن عرفة ١/٣٠٥ .

(٣) سورة الطلاق : آية ١ .

(٤) في ز "عمر" ، وهو خطأ .

(٥) قال مالك : يعني بذلك ، أن يطلق في كل طهر مرة ، الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب جامع الطلاق ٢/٤٥٩ .
قال ابن عبد البر عنها : هي قراءة ابن عمر وابن عباس وغيرهما ، لكنها شاذة ، لكن لصحة إسنادها يحتج بها وتكون مفسِّرة لمعنى القراءة المتواترة التلخيص الحبير ٣/٢٠٦ .

فندب الله عز وجل من أراد أن يطلق زوجته أن يوقع الطلاق في حال تعتد فيه ، وهو حال الطهر لاحال الحيض ، وأن يكون رجعياً لئلا يندم فلايمكنه التلافي[١] .

وقال تعالى : ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾[٢] فدلَّ بذلك أنه لايجوز الطلاق في الحيض ولاالطلاق ثلاثاً ، ودلَّنا الله عز وجل أن من طلق / ثلاثاً عاصٍ ولزمه ذلك بقوله تعالى : ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[٢] وهي الرجعة ، فجعلها الله عز وجل فائتةً لمن أوقع الطلاق الثلاث في كلمةٍ واحدة[٣] ، وألزمه ماأوقع ، ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام عنه إيقاع الثلاث في كلمةٍ واحدة[٤] [٥] ، وقد عاقب علي بن أبي طالب رضي الله عن وغيره من طلق ألبتة[٦] ، وقد قال ابن عباس فيمن فعل : عصى الله فأندمه ، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً[٧] . [١٢٥/ب]

وقال ابن عمر : عصى الله وخالف السنة ، وذهبت منه امرأته[٧] .

ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الطلاق في الحيض ، وقال في طلاق ابن عمر امرأته في الحيض : "مُرْهُ فليراجعها" ـ وإنما الرجعة بعد لزوم الطلاق "ثم ليمسكها"[٨] فدل أن معنى الإمساك غير المراجعة .

---

(١) انظر : المعونة ٨٢٨/٢ .

(٢) سورة الطلاق : آية ١ .

(٣) "واحدة" ليست في ز .

(٤) كما في حديث محمود بن لبيد وسيأتي قريباً .

(٥) انظر : المدونة ٤٠٤/٢ .

(٦) أخرجه سعيد بن منصور ، كتاب الطلاق ، باب التعدي في الطلاق ٢٦٢/١ رقم (١٠٦٥) .

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب المطلق ثلاثا ٣٩٥/٦ رقم (١١٣٤٤) .

(٨) أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب قول الله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ ١٦٣/٦ ، ومسلم ،كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها ١٠٩٣/٢ رقم (١٤٧١) .

وقال القاضي عبد الوهاب : الطلاق في الحيض محرَّمٌ بالإجماع ، ومن أوقعه فيه لزمه ، خلافاً لمن قال : لايلزمه[١] ، ودليلنا : قوله صلى الله عليه وسلم لعمر في طلاق ابنه في الحيض : "مُرْهُ فليراجعها" ، وفي حديثٍ آخر[٢] أنه قال : أفتعتد بها؟ قال : نعم[٣] ، وأن ابن عمر قال : يارسول الله : أرأيت لو طلقتها ثلاثاً؟ قال : "إذاً بانت منك وعصيت ربَّك"[٤] .

وفي هذه الأخبار أدلةٌ أُخَر على المراجعة ، ولاتكون إلا مع نفوذ الطلاق ووقوعه .

والثاني قوله : أفتعتد بها؟ قال : "نعم" ، وهذا نص .

وقول ابن عمر : أرأيت لو طلقتها ثلاثاً؟ قال : "إذاً بانت منك وعصيت ربك" وهذا نص[٥] .

قال عبد الوهاب : ولاخلاف أن من فرَّق الثلاث أنها تلزمه ، لقوله تبارك وتعالى : ﴿ٱلطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ إلى قوله عز جل : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[٦] .

---

(١) وهم ابن عُلَيَّة وبعض أهل الظاهر والرافضة .
انظر : الإشراف ١٢٣/٢ .

(٢) "آخر" ليست في أ ، ب .

(٣) أخرجه البيهقي بلفظ : "كانت تبين منك وتكون معصية" ، كتاب الخلع والطلاق ، باب الاختيار للزوج أن لايطلق إلا واحدة ٥٤٠/٧ رقم (١٤٩٣٩) وقال : وهذه الزيادات التي أتى بها عطاء الخراساني ليست في رواية غيره وقد تكلموا فيه .
قال عنه ابن حجر : صدوقٌ يَهِمُ كثيراً ويُرسل ويُدلِّس . انظر : التقريب ٦٧٦/١ رقم (٤٦١٦) .

(٤) أخرجه البيهقي ، كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق يقع على الحائض وإن كان بدعيًّا ٥٣٢/٧ رقم (١٤٩١٨) .

(٥) أي على لزوم الطلاق في الحيض . انظر : المعونة ٨٣٤/٢،٨٣٦ .

(٦) سورة البقرة : آية ٢٢٩،٢٣٠ .

وكذلك عندنا أن[1] من أوقعها في كلمةٍ فقد عصى ويلزمه[2] ، خلافاً لمن منع إيقاعه في كلمة[3] ، ودليلنا قوله عز وجل : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله : ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[4] ، فندبنا إلى طلاقٍ تملك فيه الرجعة ، لئلا نندم فلايمكننا التلافي ، وهذا يتضمن الوقوع .

وحديث ابن عمر : قلت : أرأيت لو طلقتها ثلاثاً؟ قال : "إذاً تبين منك وتكون معصية"[5] [6] .

قال[7] : وذهب الشافعي إلى أن إيقاع الثلاث في كلمةٍ مباح[8] ، ودليلنا عليه أنه عصيان : حديث ابن عمر هذا ، وماندب الله عز وجل إليه من الطلاق الرجعي[9] ، وقال عز وجل : ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[4] ، وروى محمود[10] بن لبيد[11] قال : أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجلٍ طلق امرأته ثلاث تطليقاتٍ جميعاً فقام غضبان وقال : "يُلعبُ

---

(١) "أن" ليست في ز .

(٢) انظر : الرسالة ص٢٠١ ، المقدمات الممهدات ٥٠١/١ .

(٣) وهم أهل الظاهر . انظر : الإشراف ١٢٣/٢ .

(٤) سورة الطلاق : آية ١ .

(٥) سبق تخريجه قريباً .

(٦) انظر : المعونة ٨٢٧/٢،٨٢٨ .

(٧) أي القاضي عبد الوهاب .

(٨) انظر : مختصر المزني مع الأم ٢٠٥/٩ ، التنبيه ص١٧٤ .

(٩) أي في قوله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

(١٠) في أ ، ب "محمد" ، وهو خطأ .

(١١) هو محمود بن لبيد بن عقبة بن رافع بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل الأنصاري ، صحابيٌ صغيرٌ ، كان ثقةً قليل الحديث ، توفي بالمدينة سنة ٩٦هـ .
انظر : الطبقات ٥٧/٥ ، الإصابة ٣٦٧/٣ .

بكتاب الله وأنا بين أَظهُرِكُم"[١] ، ولأنه إجماع الصحابة ، وروي عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وعِمران بن حُصين[٢] ولامخالف لهم فيه[٣].

ومن المدونة : قال مالك : وطلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته طلقةً[٤] في طهرٍ لم يمسَّ فيه وإن كان في آخر ساعةٍ منه ، ولايُتبعُها في ذلك طلاقاً ثم يمهلها حتى تنقضي عدتها برؤية أول دم الحيضة الثالثة في الحرة والثانية في الأمة ، فيتم للحرة ثلاثة أطهار وللأمة طُهران ، وهي الأقراء[٥] التي ذكر الله عز وجل[٦] .

قال أبو محمد وغيره : وإنما قلنا : أن يطلقها في طهرٍ لم يمس فيه ، لأنه إذا مسها فيه لبَّس عليها في العدة ، فلم تدرِ بما تعتد أبالوضع أو بالأقراء ، لأنها قد تحمل فتعتد بالوضع ، أو لاتحمل فتعتد بالأقراء / فكُرِهَ له أن يُدخل اللَّبْس عليها[٧]. [١٢٦/أ]

قال غيره[٨] : وفي حديث ابن عمر : "ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلَّق لها

---

(١) أخرجه النسائي ، كتاب الطلاق ، باب الثلاث المجموعة ومافيه من التغليظ ٦/١٠٤ رقم (٣٤٠١) قال ابن حجر : رواته موثقون .
انظر : بلوغ المرام ص٢٢٤ .

(٢) أخرجها ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في مقعد واحد ٤/٦٢ رقم (١٧٧٨٢-١٧٧٨٦) ، والبيهقي ، كتاب الخلع والطلاق ، باب الاختيار للزوج أن لايطلق إلا واحدة ٧/٥٤٢-٥٤٤ رقم (١٤٩٤٣،١٤٩٤٦،١٤٩٤٩) .

(٣) انظر : المعونة ٢/٨٢٨،٨٢٩ .

(٤) "طلقة" ليست في ز .

(٥) في أ "الأطهار" .

(٦) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٨ .
انظر : المدونة ٢/٤١٩ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٧) انظر : المعونة ٢/٨٣٤،٨٣٥ .

(٨) أي غير القاضي عبد الوهاب ، والمراد به عبد الحق الصقلي .

النساء"[١] [٢] .

قال بعض مُتَّبعي مالك : وإنما قلنا : أن الأقراء هي الأطهار خلافاً لأبي حنيفة في أنها الحِيَض[٣] ، لأن القرء مذكَّر ، ولو عنى به الحَيْضَ لقال : ثلاث قُرُوء ، والقُرْءُ جمع الرحم للدم ، ولايجمعه إلا في الطهر ، ومنه : قَرَيْتُ الضيف ، أي جمعته إليك[٤] .

قال الشاعر :

ذِرَاعَي حُرةٍ أدماء بِكْرٍ هَجانِ اللَّونِ لم تَقْرَأ جَنينا[٥] [٦]

قال عبد الوهاب : وفي قوله تعالى : ﴿وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ الآية[٧] أدلةٌ على ذلك[٨] :

أحدها : أن القرء اسمٌ يقع على الطهر والحَيْض ، والمراد أحدهما ، فيجب إذا قعدت المرأة ثلاثة قروءٍ أن يُطلَق عليها الاسم وتَبينُ منه .

---

(١) سبق تخريجه ص٥٤٠ .

(٢) قال عبد الحق : وقوله "فتلك" إشارةٌ إلى الحال الذي أمر فيها بالطلاق وهي حال الطهر التي لايصلح أن يراد في الكتابة إلا الطهر . تهذيب الطالب ل٥٧/أ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص٢١٧ ، مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٣/٨٠ .

(٤) انظر : اللسان ، مادة (قرأ) .

(٥) هذا البيت لعمرو بن كلثوم .
انظر : شرح المعلقات العشر وأخبار شعرائها ، جمع وتصحيح : أحمد بن أمين الشنقيطي (بيروت : دار الكتاب العربي ، ط : بدون ، ١٤١٤ هـ) ص٨٩ .
قال ابن منظور : قال أكثر الناس : معناه لم تجمع جنيناً ، أي لم يضطم رحمها على الجنين . اللسان ، مادة (قَرَأَ) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٥٧/أ .

(٧) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٨) أي على أن المراد بالأقراء الأطهار .

والثاني : أن الحكم يتعلق بأوائل الأسماء .

والثالث : أن جمعه بصيغة التذكير ، لأن جمع المؤنث فيما دون العشرة بغير هاء[١] ، وذلك يفيد أن جمع قُروءٍ هو طُهْرٌ لاحَيْضَة .

والرابع : أن إطلاق الأوامر والإخبار عن الوجوب على الفور[٢] ، ولايمكن ذلك إلا على مانقوله من أن يطلقها[٣]، فتعتد عُقَيب الطلاق ، ولايمكن ذلك في الحيض[٤] .

وقوله عز وجل : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٥] أي : في حالٍ يعتددن فيها ، وعندهم[٦] أن حال الطهر ليست بحال عدة .

وقوله في حديث ابن عمر : "مُرْهُ فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك فتلك العدة التي أمر الله أن يطلَّق لها النساء"[٧] ، وهذا نص[٨] .

---

(١) أي لقال : ثلاث قروء ، ولم يقل : "ثلاثة قروء" ، وقد تقدم ذكر ذلك قريباً .

(٢) قال أبو الوليد الباجي : وإليه ذهب البغداديون من أصحابنا ، وبه قال أكثر أصحاب أبي حنيفة . انظر : إحكام الفصول ص١٠٢ .

(٣) أي طاهراً .

(٤) لأن الطلاق فيه محرَّم بالإجماع كما تقدم بيانه .

(٥) سورة الطلاق : آية ١ .

(٦) أي الأحناف لأن الأقراء عندهم هي الحِيَض كما تقدم .

(٧) سبق تخريجه ص٥٤٠ .

(٨) أي على أن حال الطهر هي حال العدة التي أمر بالطلاق فيها .
انظر : الإشراف ١٦٦/٢ .

[فصل ٢ ــ في الطلاق في طهر جامع فيه ، وطلاق الثلاث]

ومن المدونة : وكره مالك أن يطلقها في طهرٍ قد جامع فيه ، فإن فعل لزمه وتعتد بذلك الطهر وإن لم يبق منه إلا يومٌ واحد[١] ، ولايؤمر برجعتها .

ـ **قال الشيخ** : لأنه مطلقٌ للعدة فلم يوجد فيه التطويل كما وُجِد فيمن طلق في الحيض ـ

وكره أن يطلقها ثلاثاً في مجلسٍ واحد ، أو في كل طُهرٍ طلقة ، فإن فعل لزمه[٢] .

قال أشهب : وقال ابن مسعود : إن أراد أن يطلق ثلاثاً فليطلقها في كل طهرٍ طلقة[٣] .

قال أشهب في غير المدونة : لابأس به مالم يرتجعها في خلال ذلك وهو يريد أن يطلقها ثانية ، فلايسَعُه ذلك ، لأنه يُطَوِّل العدة عليها ويضرُّ بها[٤] .

قال الشيخ : فوجه كراهة مالكٍ أن يطلقها في كل طهرٍ طلقة : لأن ذلك ليس بطلاق السنة الذي أرشد الله عز وجل إليه[٥] وهو الرجعي[٦] ، لأنه بإيقاع الثالثة في الطهر الثالث لايمكنه الارتجاع وهي في العدة ، ولم تحل له إلا بعد زوجٍ فأشبه إيقاع الثلاث في كلمة .

---

(١) "واحد" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤١٩،٤٢٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٣) أخرجه البيهقي ، كتاب الخلع والطلاق ، باب الاختيار للزوج أن لايطلق إلا واحدة ٧/٥٤٣ رقم (١٤٩٤٧) .

(٤) وقد قال الله تعالى : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ . سورة البقرة : آية ٢٣١ .
انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٩/أ .

(٥) يشير إلى قوله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

(٦) في أ "الرجعة" ، وهو تحريف .

ووجه قول أشهب : أنه كان ممن يمكنه الارتجاع في الطهر الأول والثاني ، ولأنه[1] ليس في ذلك تطويلٌ فأشبه[2] الطلاق الرجعي .

[فصل ٣ ــ في طلاق الحامل]

ومن المدونة : قال مالك : وطلاق السنة في الحامل أن يطلقها واحدةً متى شاء ، وتحل بالوضع لآخر ولدٍ في بطنها ، وله رجعتها مالم تضع آخرولدٍ في بطنها.

قال :ولايطلقها ثلاثاً في مجلسٍ واحدٍ أو في مجالس ، فإن فعل لزمه .

قال ابن عمر لامرأة قالت له : إن زوجي طلقني ثلاثاً في كلمةٍ واحدة؟ قد بنتِ منه ، ولاميراث بينكما ، وقد عصى ربَّه وخالف السنة[3] .

[فصل ٤ ــ في طلاق الصغيرة والآيسة]

ومن المدونة : قال مالك : والتي لم تبلغ المحيض يطلقها واحدةً متى شاء للأهِلَّة أو لغير الأهلَّة ،وعدتها ثلاثة أشهر ، وكذلك التي يئست من المحيض .

قال ابن شهاب : وقد / كان يُقال : يستقبل بطلاقها[4] الأهلَّة فهو [١٢٦/ب] أَسَد[5] [6] .

---

(١) "لأنه"ليست في ز .

(٢) في ز "فلم يشبه" .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٢٠،٤٢١ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٤) أي التي يئست من المحيض .

(٥) لقول الله تعالى : ﴿وَالَّلَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّلَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ . سورة الطلاق : آية ٤ .

(٦) انظر : المدونة ٢/٤٢٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

قال الشيخ : إذ قد يكون الشهر تسعة وعشرين يوماً فتعتد به ، وإذا طلقها لغير الأهلّة كانت عدتها[١] تسعين يوما[٢] ، فالطلاق للأهلة أخفُّ عليها .

ومن المدونة : قال مالك : فإن طلقها قبل الهلال أو بعده اعتدت من حين طلقها ثلاثة أشهر ، ثلاثين يوماً كل شهر[٣] .

[فصل ٥ ــ في طلاق المستحاضة]

قال مالك : ويطلق المستحاضة واحدةً متى شاء ، وعدتها سنة .

قال ابن القاسم : كان في ذلك يطؤها أم لا .

قال الشيخ : يريد : لأنه ليس لها قرؤٌ يُعلم به براءة رحمها ، فينُهى عن وطئها لئلا يُدخل عليها اللَّبْس في العدة .

قال : وله رجعتها ما لم تنقض السنة ، فإذا مضت السنة حلّت للأزواج إلا أن ترتاب ـ يريد : بجِسِّ البطن ـ فتقيم إلى زوال الريبة .

قال مالك : فإن كان لها قرؤٌ يُعرف تَحرَّاه فطلقها عنده واحدةً قبل أن يمس كغير المستحاضة[٤] .

قال في كتاب الاستبراء : ويكون ذلك لها قُرْءاً ، وتَحسب به إذا لم يشك النساء أنه دم حيض ، وتحل به الأمة في البيع[٥] ـ يريد : أنه يطلقها إذا طهرت من الدم الذي تنكره وعاودها دم الاستحاضة ، ولو طلقها في الدم الذي تنكره لجُبِرَ على الرجعة .

---

(١) في ز زيادة "في ذلك" .

(٢) عن كل شهر ثلاثين يوماً .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٢٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٤٢١ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٥) انظر : المدونة ٣/١٢١ .

قال مالك في كتاب ابن المواز : لايبرؤها إلا السنة ، لأن استحاضتها ريبةٌ وإن رأت دماً تُنكِره[١] .

قال : ولو طلقها في ذلك الدم لجبر على الرجعة[٢] .

قال بعض فقهائنا : جعلها تعتد بالسنة احتياطاً خوفاً أن لايكون ذلك الدم دم حيضة ، وجبره إذا طلق فيه على الرجعة احتياطاً أيضاً خوفاً أن يكون دم حيضة[٣] .

وفي النوادر : باقي كلام ابن المواز[٤] .

قال[٥] : وكل نكاح يفسخ بعد البناء لحَرَامِه ، أو كان مما يفسخ بطلاقٍ للاختلاف فيه ، فإن ذلك كله يفسخ في الحيض ، وتأخيره أعظم[٦] ، وكل مايفسخ قبل البناء لصداقه فإنه يفسخ في الحيض عند ابن القاسم وأشهب ، وأما مالولي إجازته أو فسخه فإن بنى فإنه لايفرق فيه إلا في الطهر بطلقةٍ بائنةٍ ، ويؤخِّر ذلك سيد العبد وولي السفيه حتى تطهر ثم يطلقها عليه بطلقةٍ بائنةٍ ، ولو أعتق العبد ورشد السفيه قبل الطلاق لم تطلَّق عليه[٧] .

---

(١)،(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٥٨/ب .

(٣) فيكون قد خالف السنة لما طلق فيه . انظر : المصدر نفسه ل٥٨/ب .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ٣٤٥/ب .

(٥) أي ابن المواز .

(٦) كنكاح خامسة ، ونكاح المُحرِم ، ونكاح المرأة على عمتها أو خالتها ، وفي العدة إن بنى بها .

(٧) وكذلك لايفسخ لو لم يعلم النكاح من إليه فسخه حتى كان العتق والرشد .
انظر : المصدر نفسه ل٣٠٠/أ ، تهذيب الطالب ل٥٩/أ .

[فصل ٦ ــ في طلاق غير المدخول بها]

ومن المدونة : قال مالك : وله أن يطلقها قبل البناء واحدةً متى شاء وإن كانت حائضاً أونفساء ، إذ لاعدة عليها ، ونهى عنه أشهب[١] .

قال ابن المواز : وقول مالك أحبُّ إلينا .

قال عبد الوهاب : وإنما يطلق الصغيرة واليائسة من المحيض متى شاء لأن أوقاتهما متساويةٌ بثلاثة أشهر ، فيؤمَن فيهما مايُخاف في الحائض والنفساء والطهر الذي قد مس فيه ، إذ ليس في ذلك تطويل عدة ولاإلباس فجاز في كل وقت ، وكذلك الحامل ، لأن عدتها وضع الحمل[٢] ، وكذلك المستحاضة ، لأن عدتها سنة فلاتطويل في ذلك .

وفي طلاق غير المدخول بها حائضاً روايتان : الجواز والمنع ، فوجه الجواز : أنه حالٌ لايلحقها ضررٌ بالطلاق فيها ، إذ لاعدة عليها ، ففارقت المدخول بها .

ووجه المنع : فلأنه طلاقٌ في الحيض ، وقد نُهيَ عنه[٣] .

[فصل ٧ ــ في الطلاق في الحيض]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن قال لامرأته وهي حائض : أنت طالقٌ للسنة ، أو قال : فإذا طهرت فأنت طالقٌ ، لزمته مكانه طلقةٌ ، وجبر على الرجعة ولو قال : ثلاثًا للسنة ، وقعن به ساعتئذٍ كانت طاهراً أو حائضاً وبانت منه .

ابن وهب : وإن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال له : "مُرْه فليراجعها ، ثم ليمسكها ، حتى[٤]

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٢٢،٤٢٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٢) لقوله تعالى : ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ . سورة الطلاق : آية ٤

(٣) أي في المدخول بها كما في حديث ابن عمر . انظر : المعونة ٢/٨٣٧-٨٣٩

(٤) في أ "ثم" .

تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة / التي أمر الله تعالى أن يطلَّق لها النساء"[١] . [١٢٧/أ]

قال مالك : وإذا طلق المدخول بها طلقةً وهي حائض أو نفساء لزمه ذلك ، وجبر على الرجعة وإن طهرت وحاضت الثانية وطهرت ما لم تنقض العدة فتحل له وقاله ابن القاسم[٢] .

ابن المواز : وقاله ابن الماجشون ، وهو أحب إلي ، لأنها رجعةٌ وجبت[٣] .

وقال أشهب : يجبر على الرجعة ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فإذا صارت في الحال التي أباح[٤] النبي صلى الله عليه وسلم طلاقها لم يجبر على الرجعة[٥] .

قال عبد الوهاب : فوجه قول ابن القاسم : قوله صلى الله عليه وسلم : "مره فليراجعها" فأطلق و لم يقيد ، ولأن العدة باقية ، أصله ما لم تطهر الطهر الثاني .

ووجه قول أشهب : أنها صارت إلى حالٍ لو أراد طلاقها فيه لجاز له ، فلامعنى للإجبار على الارتجاع ، مع إباحة الطلاق .

وإنما شرطنا أنه إن كان رجعياً جُبر على الارتجاع ، خلافاً لأبي حنيفة[٦] والشافعي[٧] لحديث ابن عمر ، ولأن فيه تطويلاً على المرأة فنهي عن الضرر بها ، فلما اقتحم وأضرَّ بها عُوقب بالإجبار على الرجعة وردها إلى حال الزوجية ليزول الضرر عنها ، فإن شاء الطلاق طلق للعدة التي أمر الله بها[٨] .

---

(١) سبق تخريجه ص٤٤٩ .

(٢) انظر : المدونة ٤٢٢/٢،٤٢٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٩/ب .

(٤) في ز "أمر" .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٢٩٩/ب .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص١٩٢ ، مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٣٩/٣ .

(٧) انظر : الأم ٢٧٠/٥ ، الوجيز ٥١/٢ .

(٨) انظر : المعونة ٨٣٧/٢ .

وإنما قلنا : يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم يطلق في الطهر الثاني إن شاء للحديث[١] ، ولأنا إنما أمرناه بالرجعة نظراً للمرأة ، لئلا يضر بها في تطويل عدتها ، فيجب أن يُنظر له أيضاً ليكون له حظٌّ في الرجعة من الاستمتاع ، فإذا حصل منه الاستمتاع في الطهر الذي يلي الحيض لم يطلق فيه على مابيّنا أنه لايطلق في طهرٍ مسَّ فيه ، فإذا طهرت طُهْراً ثانياً جاز له الطلاق قبل أن يمس ، ولأنا لو ألزمناه الارتجاع ولم نُبِحْ له الوطء لم يجز ذلك ، وإذا وطئ منعناه الطلاق ، إذ لايطلق في طهرٍ قد مسَّ فيه ، وإذا تعقَّبه بالطلاق في الحيض صار ممنوعاً ، فإذا طهرت الثانية لم يبق سببٌ يُمنع الطلاق لأجله ، والله أعلم[٢] .

قال أبو عمران : إنما مُنع أن يطلق في الطهر الذي يلي الحيض الذي جبر فيه على الرجعة عقوبةً له إذا أراد تطويل العدة عليها ، فمُنع حتى يمرَّ له زمانٌ يجوز له الوطء فيه وإن لم يطأ ، ولو أنه رغب فراجعها في ذلك الحيض من غير إجبارٍ لكان له أن يطلقها في الطهر الذي يليه[٣] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولايطلقها بعد طهرها من الدم الذي ارتجع فيه بالقضاء ، فإن فعل لزمه ، ولايجبر على الرجعة[٤] .

قال الشيخ : لأن الامساك فيه إنما كان ليكون له حظٌّ في الاستمتاع ، فهو الذي ترك حظه ، وطلق[٥] طاهراً فلم يجبر على الارتجاع .

قال عيسى بن دينار : وإن طلقها وهي حائضٌ ثم طهرت من حيضتها فأردفها طلقةً في ذلك الطهر قبل أن يرتجع فإنه يجبر على رجعتها ، ولاينجيه ماأردف من الطلاق من الرجعة التي لزمته ، وهو يجبر ماكانت في عدتها على الرجعة مالم يرتجع[٦] .

---

(١) أي حديث ابن عمر .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٨٣٥/٢ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٥٧/ب .

(٤) انظر : المدونة ٤٢٣/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٥) في أ ، ب "ويطلق" .

(٦) تهذيب الطالب ل٥٧/ب .

وكذلك في العتبية من سماع أصبغ عن ابن القاسم[١] .

قال بعض فقهائنا : إذا طلق في الحيض فجبر على الرجعة ثم طهرت وحاضت فأردفها طلقةً ثانيةً فإنه يجبر أيضاً على الرجعة ، وكذلك لو لم يجبر أولاً على الرجعة حتى طهرت ثم حاضت فأردفها طلقةً لجبر على الرجعة ، لأنها زوجته ما لم تنقض العدة من الطلقة الأولى .

وإذا أجبر على الرجعة سقط مامضى من العدة ، لأن الرجعة تهدم العدة ، فإن لم يجبر على الرجعة في الطلقة الثانية حتى انقضت العدة من الطلقة الأولى فقد بانت منه ، ولاتبتدئ العدة من الطلاق الثاني ، لأنه لم ينهدم مامضى[٢] ، وهذا بيّنٌ والله أعلم .

ومن كتاب ابن المواز : قال[٣] / عقيب كلام أشهب : ومن طلق في حيض [١٢٧/ب] أو نفاس ، ابتدأ ذلك أو حنث فيه ، جبر على الرجعة ، وإن أبى هدَّدته بالسجن ، فإن أبى سجنته ، فإن فعل بالقرب وإلا ضربته بالسوط ، فإن تمادى لزمته الرجعة وكانت له رجعة ، وقاله ابن القاسم وأشهب[٤] .

قال أبو عمران في الذي يمنع من الرجعة فيجبر عليها : له الوطء بعد ذلك كالمتزوج على طريق الهزل أن النكاح يلزمه ، وله الوطء ، ويكون نكاحاً صحيحاً ورجعةً صحيحةً[٥] .

وقال بعض البغداديين في المطلق في الحيض إذا امتنع من الرجعة وجبر على الرجعة وليس له نيةٌ في ارتجاعها : لم يكن له أن يستمتع بها ، فإن نوى ذلك جاز له الاستمتاع[٦] ، وهذا خلاف ماتقدم لأبي عمران .

---

(١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٦٤ .

(٢) أي لابرجعةٍ اختياراً ولاإجبار الحاكم له ، فلذلك بانت منه بمضي العدة من الطلقة الأولى . تهذيب الطالب ل٥٧/ب .

(٣) "قال" ليست في أ ، ب .

(٤) وقالا : فإن غُفِل عنه حتى طهرت فُعِل ذلك به أيضاً .
انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٩/ب ، تهذيب الطالب ل٥٧/ب .

(٥)،(٦) المصدر نفسه ل٥٧/ب .

قال سليمان بن يسَار وغيره[١] : إذا طلقت النفساء أو الحائض لم تعتد بدم نفاسها ولابدم حيضها ، واستقبلت ثلاثة قروء[٢] .

قال ابن القاسم : ولاتطلق التي رأت القَصَّة البيضاء حتى تغتسل بالماء ، فإن فعل قبل ذلك لزمه ، ولايجبر على الرجعة[٣] .

قال الشيخ : لأنها طاهرٌ لم يبق عليها إلا الغُسْل كالجُنُب .

قال ابن القاسم : وإن كانت مسافرةً لاتجد الماء فتيمَّمت جاز له[٤] أن يطلقها بعد التيمم لجواز الصلاة لها حينئذ[٥] .

قال في كتاب اللعان : ومن قذف زوجته أو انتفى من حملها وهي حائضٌ أو نفساءٌ فلايتلاعنا حتى تطهر ، وكذلك إن حل أجل التلوُّم في المعسر بالنفقة أو العنِّين أو غيره والمرأة حائضٌ فلاتطلق عليه حتى تطهر ، إلا المولي[٦] فإنه يطلق عليه عند الأجل إن قال : لاأفيءُ[٧] .

قال ابن المواز : ويجبر على الرجعة[٨] .

وقال أشهب عن مالك : لاتطلق عليه حتى تطهر[٩] .

قال الشيخ : فوجه قوله : تطلق عليه عند الأجل ، لأن الله عز وجل جعل أجله أربعة أشهر[١٠] ، فإذا قال : لاأفيءُ ، تطلق عليه ، ولايزيد فيما أجَّل الله عز

---

(١) وهم ابن شهاب والقاسم بن محمد وابن قسيط وأبو بكر بن عمرو بن حزم ونافع مولى ابن عمر .

(٢)،(٣) انظر : المدونة ٢/٤٢٢،٤٢٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٤) "له" ليست في ز .

(٥) انظر : المدونة ٢/٤٢٣ .

(٦) في أ ، ب "المولى عليه" .

(٧) انظر : المصدر نفسه ٣/١١٩،١٢٠ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٩/ب .

(٩) انظر : المدونة ٣/١٢٠ .

(١٠) يشير إلى قوله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ . سورة البقرة : الآية ٢٢٦ .

وجل ، ولأن غيرنا[١] يقول بمضي الأجل تبينُ منه ، ولايُنظَر إلى فيئته بعد ذلك[٢] ، فلذلك تطلق عليه عند الأجل إذا قال : لاأفيء ، وإن كانت حائضاً .

ووجه قول أشهب : أنه طلاقٌ في الحيض ، وقد نُهي عنه[٣] ، واعتباراً بأجل العنِّين والمعسر بالنفقة .

قال ابن المواز : وإن قال : أنا أفيء ، أمهله السلطان حتى تطهر ، ولاخلاف في هذا بين أصحاب مالك .

ولاتختار المعتقة تحت العبد في الحيض حتى تطهر ، وكذلك المخيَّرة فإن فعلت لزم[٤] .

ومن العتبية : روى عيسى عن ابن القاسم في المطلق في الحيض إذا جبر على الرجعة أيطؤها إذا طهرت وهو يريد أن يطلقها في الطهر[٥] الثاني؟

قال : نعم[٦] .

وروى عنه أصبغ فيمن طلق امرأته فقالت : طلقني في الحيض ، فقال : بل وأنت طاهر ، فالقول قوله[٧] .

وقال ابن سحنون عن أبيه : إذا طلقها فقالت : إني حائضٌ ، أنها مصدقةٌ ، ولاتُكشَف ، ويجبر على الرجعة ، ولاأرى أن ينظر إليها النساء[٨] .

---

(١) وهم الحنفية .

(٢) أي بعد الأجل . انظر :مختصر الطحاوي ص٢٠٧ ، تحفة الفقهاء ٢/٢٠٥ .

(٣) كما في حديث ابن عمر السابق .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٩/ب ، ٣٠٠/أ .

(٥) "الطهر" ليست في أ ، ب .

(٦) قال ابن رشد : وهو الذي يؤمر به أن يفعله ، لأنه إنما يؤمر بالارتجاع للوطء ، ولو ارتجعها وهو ينوي أن يصيبها ففعل ، لكان مضاراً لها آثماً فيها ، لأن قول الله عز وجل : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ سورة البقرة : آية ٢٣١ نزلت في هذا المعنى . العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤١٧ .

(٧)،(٨) النوادر والزيادات ل٣٠٠/أ ، تهذيب الطالب ل٥٨/أ .

قال الشيخ : ولو قال قائل : يَنظر إليها النساء بإدخال الخِرقَة في نفسها ولا كُشْفَة في ذلك ، لرأيته صواباً ، لأن ذلك حقٌ للزوج كعيوب الفرج والحمل ، ولأنها تُتَّهم على عقوبة الزوج بالارتجاع ، ولاضرر عليها في الاختبار ، فوجب أن تُختبر ، والله أعلم .

وذكر عن أبي عمران في الحامل إذا حاضت على حملها : للزوج أن يطلقها في ذلك الحيض ، لأن عدتها إنما هي بوضع الحمل ، وإنما كُره الطلاق في الحيض ، لأنها[1] لاتعتد بذلك فتطول عليها بذلك العدة .

وجرى لابن القَصَّار[2] في كتابه لما عورض بقول المخالف : لو كانت الحامل تحيض لَحَرُم الطلاق فيه ، قال : فكذلك نقول : إنه حرام[3] .

قال بعض فقهائنا : وقول أبي عمران أصح ، لأن العلة في منع الطلاق في الحيض / تطويل العدة ، وذلك منتفٍ في الحامل . [١٢٨/أ]

وكذلك ينتفي في التي تلد ولداً ويبقى في بطنها آخر ، فيطلقها في ذلك الدم أنه لايجبر على الرجعة ، إذ ليس فيه تطويل العدة ، لأنها تنقضي بوضع الولد الآخر ، وسواءٌ في ذلك على قول من قال : حالها حال النفساء ، أو حال الحامل .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القَرَوي وغيره : إذا انقطع الدم عن المرأة فطلقت ، ثم عاودها الدم بالقرب ، أن الزوج يجبر على الرجعة ، لأنه دمٌ مضافٌ إلى الأول ، وحكمه حكم حيضةٍ واحدة ، وقاله أبو عمران .

وقد قيل : إنه لايجبر على الرجعة ، لأنه طلق طاهراً ، ولم يتعد ، والأول أصوب ، لأنها كحيضةٍ واحدة[4] .

---

(١) "لأنها" ليست في ز .

(٢) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي ، المعروف بابن القَصَّار ، إمامٌ فقيهٌ ، أصوليٌ ، نظَّارٌ ، تفقه بأبي بكر الأبهري ، وَلِيَ قضاء بغداد ، له كتابٌ في مسائل الخلاف لايُعرف للمالكين كتابٌ في الخلاف أحسن منه ، توفي سنة ٣٩٧هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٦٠٢/٢ ، سير أعلام النبلاء ٥٨/١٣ ، الديباج ١٠٠/٢ ، شجرة النور ص٩٢ .

(٣)،(٤) انظر : تهذيب الطالب ل٥٨/أ،ب .

فصل [٨ ـــ في تحريم المطلقة على مطلقها حتى يراجعها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن طلق زوجته طلاقاً يملك فيه الرجعة فلايتلذّذ منها بنظرٍ أو غيره وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها .

ابن وهب : وقد طلق ابن عمر زوجته في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان طريقه إلى المسجد في حجرتها ، فكان يسلك طريقاً آخر كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها[1] .

قال ابن القاسم : وكان مالك يقول : لابأس أن يدخل عليها ويأكل معها إذا كان معها من يتحفّظ بها ، ثم رجع فقال : لايدخل عليها ولايرى شعرها ، ولايأكل معها حتى يراجعها ، وإن كان معها فلينتقل عنها .

ابن وهب : وقد انتقل ابن عمر وعروة بن الزبير[2] .

قال الشيخ : فهذا يؤيد أنها محرمةٌ بالطلاق حتى يراجعها .

---

(١) سبق تخريجه ص٤٥٠ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٢٤ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

[الباب الثاني]
في طلاق الحر والعبد، وعدة الحرة والأمة وجامع القول في العدة

[فصل ١ ــ في طلاق الحر والعبد]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ٱلطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ إلى قوله : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[1] .

قال مالك : فجميع طلاق الحر المسلم ثلاث تطليقات ، كانت زوجته حرةً أو أمةً[2] مسلمةً ، أو كتابيةً لعموم الظاهر[3] .

قال مالك : وعدة الحرة المسلمة والكتابية المدخول بها في الطلاق إذا كانت ممن تحيض ثلاثة قروءٍ كما قال الله عز وجل[4] ، وسواءٌ كان زوجها حراً أو عبداً[5].

قال : وجميع طلاق العبد ومن فيه بقية رِقٍّ طلقتان ، كانت زوجته حرةً أو أمةً ، وعدة الأمة قُرءان ، كان زوجها حراً أو عبداً[6] ، لأن الله عز وجل جعل حدَّ الأرقاء نصف حدِّ الأحرار[7] ، والطلاق والعدة من معاني الحدود ويجرُّ إلى مايوجبها فلما كانت الطلقة والقرء لاينقسم جبر ذلك عليها وعليه ، فجُعِل عليه طلقتان وعليها قُرءان .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٢٩، ٢٣٠ .

(٢) "أمة" ليست في ز .

(٣) أي ظاهر الآية السابقة . انظر : المدونة ٤٢٤/٢ .

(٤) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٤٢٤/٢، ٤٢٥ ، تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ص١٠٣ .

(٧) يشير إلى قوله تعالى : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ . سورة النساء : آية ٢٥.

قال بعض البغداديين : ولما كان الطلاق مضافاً إلى الرجال وجب أن يُعتبر بالرجال ، ولما كانت العدة مضافةً إلى النساء وجب أن تُعتَبر بالنساء ، فإذا كان المطلق حرًا كان طلاقه ثلاثاً كانت زوجته حرةً أو أمةً ، مسلمةً أو كتابيةً ، كما أن عدة الحرة ثلاثة قروءٍ ، والأمة قرءان ، ولايُلتفت إلى زوجها هل هو حرٌ أو عبدٌ[1].

فصل [٢ ــ في عدة الحرة والأمة]

قال مالك : فعدة الحرة المسلمة أو الكتابية المدخول بها في الطلاق إذا كانت ممن تحيض ثلاثة قروء[2] ، وهي الأطهار كما ذكرنا[3] ، لقول الله عز وجل : ﴿وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[4] .

قال مالك : وعدة اليائسة من المحيض والصغيرة التي لم تبلغ المحيض في الطلاق إذا بني بها ثلاثة أشهر[5] ، لقول الله عز وجل : ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾[6] ، ويستوي في هذه الحرة والأمة لعموم الظاهر ، ولأن طريقه براءة الرحم كوضع الحمل[7] .

قال مالك : وقوله تعالى : ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ يقول : إن شككتم فلم تدروا ماعدتهن[8] .

---

(١) انظر : المعونة ٢/٨٢٥،٩١٢ .
(٢) انظر : المدونة ٢/٤٢٤ .
(٣) أي في الباب الأول .
(٤) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .
(٥) انظر : المصدر نفسه ٢/٤٢٥،٤٢٦ .
(٦) سور الطلاق : آية ٤ .
(٧) انظر : المعونة ٢/٩١٦،٩١٧ .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ل٥٩/أ .

قال مالك : وعدة الحامل وضع آخر حمل[١] في بطنها[٢] .

قال الشيخ : لقوله عز وجل / : ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٣] فعم[٤] ، ويستوي فيه الحرة والأمة والمسلمة والكتابية والمطلقة والمتوفى[٥] عنها زوجها ، لعموم الظاهر ، ولأنه يُعلم به[٦] براءة الرحم بيقين ، ولأن سُبَيعَة الأَسلمية[٧] ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : "قد حللتِ فانكحي من شئت"[٨] . [١٢٨/ب]

قال : وليس على مطلقة قبل البناء عدة[٩] .

قال الشيخ : لقوله عز وجل : ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[١٠] .

وقال : وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهرٍ وعشراً ، بنى بها زوجها أم لا[١١].

---

(١) في أ ، ب زيادة "ما" .

(٢) انظر : المدونة ٤٢٠/٢ .

(٣) سورة الطلاق : آية ٤ .

(٤) "فعم" ليست في ز .

(٥) في أ "أو" .

(٦) "به" ليست في أ ، ب .

(٧) هي سبيعة بنت الحارث الأسلمية ، امرأة سعد بن خولة فتوفي عنها بمكة في حجة الوداع ، فانقضت عدتها بوضع حملها .
انظر : الطبقات ٢٢٤/٨ ، الإصابة ٣١٧/٤ .

(٨) أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ١٨٢/٦ ، ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل ١١٢٢/٢ رقم (١١٤٨٥) ، ومالك ، كتاب الطلاق ، باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا ٤٦١/٢ رقم (٨٦) واللفظ له .

(٩) انظر : المعونة ٩١١/٢ .

(١٠) سورة الأحزاب : آية ٤٩ .

(١١) انظر : تهذيب الطالب ل٥٩/ب .

قال الشيخ : لقول الله عز وجل : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1] ، فَعَمَّ ، ولأن طريقها العبادة المحضة دون براءة الرحم ، فلذلك كانت على غير المدخول بها .

قال : وعدة الأمة ومن فيها بقية رقٍ في الوفاة إذا كانت ممن تحيض ، أو غير مدخولٍ بها ، أو صغيرةً لايوطأ مثلها شهران وخمس ليال[2] .

قال الشيخ : لأنها عدةٌ[3] يمكن تبعيضها فكانت على النصف من الحرة كالأقراء .

قال : وإن كانت يوطأ مثلها و لم تحض أو يائسةً من المحيض وقد بنى بها رُفعت إلى تمام ثلاثة أشهر ، وقاله في غير المدونة[4] .

قال الشيخ : وقد احترزنا من وضع الحمل ، لأن الوضع لايتنصَّف ، ومن[5] الثلاثة أشهر ، لأنها براءة الرحم ، وهي أقل مايُعلم به براءته فلم يمكن تنصيفه .

قال : وعدة أم الولد ومن فيها بقية رقٍ في الطلاق كعدة الأمة ، إن كن يحضن فحيضتان ، إذ لاتنقسم الحيضة فجُبرت عليها ، وسواء كان الزوج في جميعهن حرًا أو عبدًا ، وإن كن لم يحضن أو يئسن من المحيض فثلاثة أشهر ، إذ لايبرأ رحمٌ بأقل من ذلك إلا في حيض[6] .

ابن وهب[7] : وقاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز وغيرهما من أهل العلم[8] .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٤ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٢٥ .

(٣) "عدة" ليست في أ ، ب .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤١/ب .

(٥) في أ ، ب "من" بدون "الواو" .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص١٠٣ .

(٧) "ابن وهب" ليست في ز .

(٨) كربيعة ويحيى بن سعيد وابن شهاب وبُكير بن الأشج . انظر : المدونة ٢/٤٢٥ .

قال أبو بكر الأَبهَري : العدة في المطلقة المدخول بها ، للاستبراء لاعبادة فيها وإنما جُعِل الاستبراء على حسب حُرمة المستبرأة ، فإن كانت أمةً ليست بزوجة استبرئت بحيضة ، وإن كانت أمةً زوجةً استبرئت بحيضتين ، وإن كانت حرةً استبرئت بثلاث حِيَض كالحدود ، وإنما هي موضوعةٌ على حسب حُرمة المحدودين من العبيد والأبكار والمحصنين من الأحرار .

قال : والدليل على أنها لاعبادة فيها أن الله عز وجل لم يوجبها على المطلقة قبل البناء[1] ، لأنها لاتحتاج إلى براءة الرحم ، وأوجب الله عز وجل العدة في الوفاة التي هي عبادةٌ على المدخول بها وغير المدخول بها[2] ، فَعُلِم بهذا فصلُ مابين العدتين .

قال بكر[3] القاضي[4] : إن القرء الأول لاستبراء الرحم ، والقرءان الآخران عبادة[5] .

قال الشيخ : وماذكره الأبهري أبين والله أعلم .

---

(١) يشير إلى قوله تعالى : ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ . سورة الأحزاب : آية ٤٩ .

(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ . سورة البقرة : آية ٢٣٤ .

(٣) في ز "أبو بكر" .

(٤) هو أبو الفضل بكر بن محمد بن العلاء القُشيري البصري ، ثم المصري ، إمامٌ ، فقيهٌ ، محدثٌ ، مذكورٌ في أصحاب القاضي إسماعيل ، كان من كبار الفقهاء المالكيين بمصر ، وتقلّد أعمالاً للقضاء ، ألّف كتباً جليلةً منها : الأحكام مختصر من كتاب القاضي إسماعيل ، الرد على المزني ، كتاب أصول الفقه ، كتابٌ في مسائل الخلاف ، توفي بمصر سنة ٣٤٤هـ .
انظر : الديباج ١/٣١٣ ، شجرة النور ص٧٩ .

(٥) النكت والفروق ل٧٨/أ،ب .

فصل [٣ ــ جامع القول في العدة]

قال مالك في كِرَاء الدور : وإن طُلقت التي عدتها بالشهور ، أو مات عن امرأةٍ زوجها في بعض الشهر ، اعتدت الشهر الأول بالأيام ثلاثين يوماً ، وباقي الشهور بالأهلة[١] .

ورواه ابن وهب[٢] عن مالك .

وذكر أنه اختلف قوله في بعض اليوم ، فقال : يحسب إلى مثل تلك الساعة[٣] ، ثم رجع فقال : نُلغيه[٤] .

قال الشيخ : فوجه الأول : قوله عز وجل : ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾[٥] ، ووجه أننا نلغي ذلك اليوم : احتياطاً لصعوبة ضبط الوقت ، والأول أقيس ، قاله بعض فقهائنا .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا بلغت المرأة[٦] الحرة عشرين سنة ، أو ثلاثين فلم تحض فعدتها في الطلاق ثلاثة أشهر ، ولو تقدم لها حيضةٌ مرةً لطالبت الحيض مابينها وبين تسعة أشهر ، فإن لم يأتها اعتدت بسنةٍ من يوم الطلاق ، تسعة أشهرٍ منها براءة تأخير الحيض[٧] .

قال الشيخ : لأنها غالب مدة الحمل . / [١٢٩/أ]

قال مالك : ثم ثلاثة أشهرٍ عدة ، لأنها صارت من ذوات الاعتداد بالشهور[٨] ، والأصل في هذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أيُّما امرأةٍ

---

(١) انظر : المدونة ٥١٤/٤ .

(٢) في ز "ابن حبيب" ، وهو خطأ .

(٣) أي التي مات فيها أو طلق .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٢/أ .

(٥) سورة الطلاق : آية ٤ .

(٦) "المرأة" ليست في أ ، ب .

(٧) انظر : المدونة ٤٢٥/٢،٤٢٦ ، تهذيب المدونة ص١٠٣،١٠٤ .

(٨) انظر : المدونة ٤٢٦/٢ .

طُلقت فحاضت حيضةً أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر ، وينظر إليها النساء[١] ، فإن قلن : بها حملٌ فذلك ، وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر[٢] ، وهذا قول[٣] إمام صحابي لامخالف له ، ووجهه ماذكرناه[٤] .

قال ابن المواز : إلا أن تعتد بالسنة من زوج قبله فتصير ممن عدتها ثلاثة أشهر ، حتى يعاودها حيضٌ فتطالبه ، أو تعاود السنة[٥] .

قال الشيخ : فوجه ذلك : أنها جلست للريبة تسعة أشهرٍ غالب مدة الحمل فصارت من أهل الاعتداد بالشهور واعتدت بها ، فلاتنتقل عنها إلا أن يعاودها حيضٌ فتطالبه أو تجلس سنةً كأول مرة .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا حاضت بعدما مضى من السنة عشرة أشهرٍ رجعت إلى الحيض ، فإن ارتفع ائتنفت سنةً من يوم انقطع الدم عنها ، ثم إن عاودها الدم في السنة رجعت إلى الحيض ، هكذا تصنع حتى تتم ثلاث حِيَض أو سنةً لاحيض فيها[٦] .

قال الشيخ : لأنها إذا تم لها ثلاث حيض فقد اعتدت بالأقراء ، وإن تمت لها سنةٌ ولم تحض فقد اعتدت عدة المرتابة ، واعلم أنها إذا حاضت قبل تمام السنة ولو بيومٍ فإنها ترجع تطالب الحيض ، وإن حاضت بعد السنة ولو بيومٍ حلّت بتمامها .

قال ابن المواز : فإن كان شأنها أن تحيض من سنةٍ إلى سنة ، أو إلى أكثر من سنة ، أو من ستة أشهرٍ إلى مثلها فلتعتد بالسنة ، فإن جاء وقت الحيضة فيها فلم تحض حلّت بتمامها ، وإن مرّت السنة ولم يأت وقت حيضتها انتظرتها ، فإن جاء وقتها ولم تحض حلّت بتمامها وإن حاضت كالغد ، وإن جاء وقتها فحاضت

---

(١) "وينظر إليها النساء" ليست في ز .

(٢) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب جامع عدة الطلاق ٢/٤٥٥ رقم (٧٠) .

(٣) "قول" ليست في أ ، ب .

(٤) انظر : المعونة ٢/٩٢٢ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤١/ب .

(٦) انظر : المدونة ٢/٤٢٦،٤٢٧ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

استقبلت بعد طهرها منها سنة ، فإن تمت السنة و لم يأت وقت حيضتها انتظرت وقتها ، فإن انتهى ائتنفت أيضاً السنة ووقت مجئ حيضتها ، فإن انتهى عند وقتها فقد حلت ، لأنها قد تم لها ثلاثة قروء ، فإن لم تأتها عند وقتها فقد حلت أيضاً ، لأنها قد مضى لها السنة ووقت حيضتها و لم تحض[١] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : وإن كانت ممن[٢] لاتحيض إلا من ستة أشهر إلى مثلها أو من خمسة أشهر إلى مثلها فانقضت عدتها في الوفاة و لم يأت وقت حيضتها المعتادة فقد حلت وإن قرُب وقت حيضتها ، إلا أن ترتاب بحسِّ البطن ، فإن مرَّ بها وقت الحيضة و لم تحض رفعت إلى التسعة من يوم الموت[٣] .

محمد : وقال أشهب عن مالك : إنها إذا لم يأت وقت حيضتها في شهور العدة ، أنها تقيم حتى تحيض ، ثم رجع إلى ماذكرنا[٤][٥] .

وقال سحنون عن أشهب في أم الولد يموت سيدها أو يعتقها ، والأمة تعتق أو تباع ، وشأنها أن تحيض في كل ستة أشهر ، أو في كل سنةٍ مرة : إنهن يحللن بثلاثة أشهرٍ إذا نظرهن النساء فلم يرين بهن شيئاً ، بخلاف الحرة ، لأن تلك عدةٌ[٦] وهذه استبراء[٧] .

قال أشهب : وهذا على آخِرِ[٨] قول مالك ، وعلى[٩] أول قوله : يبلغن تسعة أشهر[١٠] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤١/ب ، ٣٤٢/أ .
(٢) "ممن" ليست في أ ، ب .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٦٠/أ .
(٤) وهو أنها تحل بانقضاء العدة .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٢/ب .
(٦) في جميع النسخ "العدة" .
(٧) المصدر نفسه ل٢٤٣/أ .
(٨) في أ ، ب "أحد" ، وهو تحريف .
(٩) "على" ليست في ز .
(١٠) تهذيب الطالب ل٦٠/أ .

قال الشيخ : يريد : إلا أن يحضن قبل ذلك .

قال عبد الوهاب : وأما التي ترتفع حيضتها لرضاع فلاتعتد إلا بالأقراء ، فتمكث متوقفةً حتى تراه ، طال الوقت أم قصر ، والإجماع على ذلك ، والمعنى .

فأما الإجماع فإن حَبَّان بن مُنقِذ[1] / طلق امرأته وهي ترضع ، فمكثت نحو [١٢٩/ب] سنةٍ لاتحيض من أجل الرضاع ، ثم مرض فخاف أن ترثه إن مات فخاصمها إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه وعنده علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ، فقال لهما : ماتريان؟ فقالا : نرى أنها ترثه ، لأنها ليست من القواعد اللاتي يئسن من المحيض ، ولامن الأبكار اللاتي لم يحضن ، فهي عنده على حيضتها ماكان من قليلٍ أو كثير ، لم يمنعها إلا الرضاع ، فانتزع حَبَّان ابنه ، فلما حاضت حيضتين مات حَبَّان فورِثَته ، فاعتدت عدة الوفاة[2] ، فأجمعوا أن التأخير بالرضاع لايسوِّغ لها الاعتداد بغير الحيض ، وعلَّلوا ذلك بأنها ليست ممن لم تحض[3] ولاآيسة.

والمعنى هو : أن جري العادة بأن الرضاع[4] يؤثر في تأخير الحيض ، فلايكون ذلك ريبة ، فإذا كان كذلك وجب انتظار زواله .

وأما تأخير الحيض بمرض ففيه روايتان :

إحداهما : أنه كالرضاع ، والأخرى : أنه ريبة .

فوجه القول أنه كالرضاع : أن سبب تأخير الحيض معروف ، وذلك لأن المرض يؤثر في ذلك ، لأنه يُضعف القوة ، أو يكون فيه مايحرق الدم أو يحبسه فكان كالرضاع .

---

(١) هو حَبَّان بن مُنقذ بن عمرو المازني الأنصاري ، له ولأبيه مُنقذ صحبة ، شهد أحداً ومابعدها مات في خلافة عثمان .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ١/٣٦٤ ، الإصابة ١/٣٠٢ .

(٢) أخرج هذه القصة عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب تعتد أقراءها ماكانت ٦/٣٤٠،٣٤١ رقم (١١١٠٠) ، وابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب ماقالوا في الرجل يطلق امرأته فترفع حيضتها ٤/١٧٣ رقم (١٨٩٩١) .

(٣) في أ "ممن تحيض" .

(٤) "بأن الرضاع" ليست في ز .

ووجه القول بأنه ريبة : أنه ليس فيه عادةٌ متقررةٌ بتأخير الحيض ، ولااختصاص في ذلك ببعض الأمراض دون بعضٍ فكان ريبة[١] .

قال الشيخ : ونحو هذا كله في كتاب ابن المواز[٢] .

قال[٣] : وقاله في المرضع[٤] عثمان وعلي وزيد[٥] ومالك وأصحابه رضي الله عنهم[٦] .

قال[٧] عن مالك[٨] : وإذا طلب الزوج انتزاع[٩] ابنه الرضيع ليتعجّل حيضتها[٧] خوفًا أن ترثه فذلك له في الطلاق الرجعي خاصة .

ولو[١٠] قال : لأني أريد نكاح أختها أو عمتها ، أو كانت رابعةً فقال : أريد نكاح غيرها ، فذلك له بالقضاء إذا عُلم صدقه ، وأنه لتأخير الحيض ولم يطلب ضرراً بها ولابالولد .

قال مالك : وهذا في صبيٍّ يقبل غير أمه ، وأما إن خيف عليه إن نُزِع منها مات فهذا لاينزع منها ، وكذلك فيما ذكرنا إن كانت هي الطالبة لطرحه ، وكله قول مالكٍ في طلاق الرجعة .

وأما البائن وفي الوفاة فلا[١١] .

---

(١) المعونة ٢/٩٢٠،٩٢١ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٣/ب .
(٣) أي ابن المواز .
(٤) في أ ، ب "المرض" ، وهو تحريف .
(٥) كما في قصة حبان بن منقذ وزوجته ، وقد تقدمت قريباً .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٣/ب .
(٧) ساقط من ز .
(٨) أي ابن المواز .
(٩) في أ ، ب زيادة "ولده" .
(١٠) "لو" ليست في ز .
(١١) انظر : المصدر نفسه ل٣٤٣/ب ، تهذيب الطالب ل٦٠/أ،ب .

قال الشيخ : وذكر له[١] اختلاف القول في ارتفاع الحيض لمرض[٢] .

قال : فروى ابن القاسم عن مالك : أن عدتها سنة ، وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ .

وقال أشهب : عدتها بالأقراء وإن تباعدت .

ابن المواز : وهذا أحب إلينا[٣] .

قال الشيخ : لأن علتهما واحدة ، أعني المرض والرضاع .

قال بعض فقهائنا : وقد فرق بعض الناس بين المرضع والمريضة على قول ابن القاسم من أجل أن المرضع تستطيع رفع ذلك بإسلام الولد ، ولاتستطيع[٤] رفع المرض[٥] .

ابن المواز : قال مالك ، وذكره ابن سحنون عن أشهب وعبد الملك وسحنون أنهم قالوا : عدة المرضع والمريضة في الوفاة أربعة أشهر وعشرٌ ، وإن كانت أمةً فثلاثة أشهر ، لأنه أقل مايبرأ به الرحم[٦] .

ومن المدونة : قال مالك : والتي لم تحض قط قبل الطلاق ، أو اليائسة من المحيض ترى الدم بعدما أخذت في عدة الأشهر ، فلترجع إلى عدة الحيض وتلغي الشهور ، وتصنع كما وصفنا في المرتابة ، هذا إن قال النساء فيما رأته اليائسة : إنه دم حيض ، وإن قلن : إنه ليس بحيض ، أو كانت في سنٍّ من لاتحيض ، من بنات السبعين أو الثمانين لم يكن ذلك حيضاً ، وتمادت في الأشهر[٧] .

وقال أشهب في غير المدونة : ولاتعتد به ولكنها تدع له الصلاة وتطهر منه ، وعدتها ثلاثة أشهر[٨] .

---

(١) أي وذكر ابن المواز لمالك .

(٢) وقد تقدم قريباً من قول القاضي عبد الوهاب .

(٣) النوادر والزيادات ل٣٤٣/ب .

(٤) أي المريضة .

(٥)،(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٦٠/ب .

(٧) انظر : المدونة ٤٢٦/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٨) أي من يوم طلاقه . انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٣/ب .

ومن المدونة : قال مالك : والعدة في الطلاق بعد الريبة ، وفي الوفاة قبل الريبة[١] .

قال الشيخ : وإنما كان ذلك لأن المطلقة إذا كانت / ممن تحيض مأمورة [١٣٠/أ] بمطالبة الحيض لِتَعلم الأقراء فتعتد بها كما أمرها الله عز وجل[٢] ، فإذا فقدت الحيض فقد ارتابت ، فوجب أن تختبر ذلك بجلوس غالب مدة الحمل[٣] ، والحمل تسعة أشهر ، فإذا جلستها و لم يتبين بها حملٌ فقد صارت من القواعد اللاتي لايحضن ، فوجب أن تنتقل عدتها إلى الشهور ، فلذلك قال : عدتها في الطلاق بعد الريبة .

وأما المتوفى عنها زوجها فإنما عدتها بالشهور ، فإذا مات زوجها أخذت في العدة ، إذ ليست الشهور أمراً يغيب عنها كالحيض ، فإن جاء وقت حيضتها فلم تحضها رفعت إلى تسعة أشهر خوف الحمل ، فإن لم يتبين أمره حلت ، فصارت الريبة طارئةً على العدة ، فلذلك قال مالك فيها : إن العدة قبل الريبة .

وبعد هذا بابٌ فيه إيعاب عدة المتوفى عنها زوجها[٤] .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا أتمت المرأة أربعة أشهرٍ وعشراً في الوفاة ، ثم استبرأت نفسها انتظرت حتى تزول الريبة عنها ، ثم تحل[٥] .

قال مالك : وإذا كانت الأمة ممن تحيض فرفعتها حيضتها لم يطأها المبتاع حتى يمضي لها ثلاثة أشهر ، إلا أن ترتاب فيرتفع بها إلى تسعة أشهر ، فإن زالت الريبة قبلها حلت ، وإن تمادت بعدها لم توطأ حتى تذهب الريبة .

وفي كتاب الاستبراء إيعاب هذا[٦] .

---

(١) انظر : المدونة ٤٢٧/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٣) "مدة الحمل" ليست في ز .

(٤) وهو الباب الثالث من هذا الكتاب .

(٥) أي للأزواج .

(٦) وسيأتي ، وهو الكتاب الثالث عشر .

قال مالك : وإذا اختلف الدم على المطلقة فرأته يومين أو ثلاثة ، ثم رأت الطهر مثل ذلك ، ثم رأت الدم كذلك ، فهي إن تمادى بها كالمستحاضة ، إلا أن يكون مابين الدمين من الطهر مالايضاف بعضه إلى بعضٍ فيكون الثاني حيضاً مؤتنفاً .

قال مالك : وليس الأربعة الأيام والخمسة وماقرب [منها] [١] بطهر .

قال : وعدة المستحاضة من حرةٍ أو أمةٍ في الطلاق سنة ، إلا أن ترتاب فتقيم إلى ذهاب الريبة ، وإن كان لها قرءٌ معلومٌ اعتدت به ، لأنها حينئذٍ من ذوات الأقراء[٢] .

وروي عن مالك : أن عدتها سنةٌ على كل حال ، لأن استحاضتها ريبة[٣] .

وأما المرتابة بتأخير الحيض في الطلاق وهي أمة فكما ذكرنا في الحرة تعتد بالسنة ، تسعة أشهر براءة الرحم ، وثلاثة أشهرٍ عدة .

وكذلك قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المرتابة والمستحاضة[٤] [٥] ، وأما في الوفاة فهما مأمورتان من يوم الوفاة بعدة الشهور ، أربعة أشهرٍ وعشرٍ للحرة ، وشهران وخمس ليالٍ للأمة ، فإن حدثت ريبةٌ بتأخير الحيض أكملتا من يوم الوفاة تسعة أشهرٍ ثم حلّتا[٦] .

قال ابن المواز : قال مالك : عدة المستحاضة في الوفاة أربعة أشهرٍ وعشرٌ ، والأمة ثلاثة أشهرٍ إلا أن تحسّ بريبةٍ فتتربّص إلى زوالها .

وروي عنه أيضاً : أن المستحاضة تقيم في الوفاة تسعة أشهر ، لأن استحاضتها ريبة[٧] .

---

(١) من تهذيب المدونة .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٢٧، ٧٢٨ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٥٨/ب .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب إذا ارتابت في الحمل ٧/١٨ رقم (١٢٠١٤) .

(٥) انظر : المدونة ٢/٤٢٨ .

(٦) إلا أن تحس تحريكاً فتقيم إلى خمس سنين . انظر : تهذيب الطالب ل٥٩/ب .

(٧) انظر : المصدر نفسه ل٦٠/ب .

قال[١] : وإذا نكحت الأمة في عدة الوفاة بعد شهرين وخمس ليالٍ وقبل ثلاثة أشهرٍ فُسخ ، ولم يعاقبا[٢] إلا أن تنكح قبل شهرين وخمس ليال ، وقبل شهرٍ ونصف في الطلاق .

وهذا كله قول أشهب ، لأنه لايبرأ رحِمٌ ولايستبين حملٌ في أقل من ثلاثة أشهر .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في الأمة المرضع : أن عدتها في الوفاة شهران وخمس ليال ، وتحلّ بها وإن لم تحض ، إلا أن تستريب بالحِس[٣][٤] .

ابن المواز : قال أصبغ : وإن تزوجت الحرة المستحاضة ، أو المسترابة بتأخير الحيض بعد أربعة أشهرٍ وعشرٍ في الوفاة وقبل تمام تسعة أشهرٍ لم يفسخ نكاحها ، لأنها / اعتدت بما أُمرت به ، وقد أبهم الله ذلك[٥] ، وقد عَلِم أن منهن من تحمل ، [١٣٠/ب] وإنما الزيادة استظهارٌ ، إلا أن تجد من بطنها حركةً فيفسخ إن نكحت قبل ذلك وقبل زوالها[٦] .

وإذا استبرأت معتدةٌ بحِسّ بطنها جلست خمس سنين ، فذلك أقصى كل عدةٍ يُلحق فيها ولدٌ ، أو استبراءٌ ، وهذا في الطلاق والوفاة وغير ذلك .

قال عبد الوهاب : وعنه[٧] في أكثر مدة الحمل ثلاث روايات :

إحداها : أربع سنين ، والثانية : خمس سنين ، والثالثة : سبع سنين ، وفائدة الخلاف امتداد التربّص بالمرتابة ، وأن المطلقة إذا أتت بولدٍ لأكثر من مدة الحمل من وقت الطلاق لم يُلحق به .

---

(١) أي ابن المواز .

(٢) في أ "يتعاقبا" .

(٣) في ز "بالجنين" .

(٤) أي فلاتحل حتى تذهب الريبة عنها ، وتبلغ إلى أقصى أمد الحمل .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٧٦ ، تهذيب الطالب ل٦٠/أ .

(٥) أي في قوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ سورة البقرة : آية ٢٣٤ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ل٦٠/أ .

(٧) أي الإمام مالك .

فوجه الأولى : ضرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه لامرأة المفقود أربع سنين[١] ، لأنه أكثر مدة الحمل ، وروي مثله عن عثمان وعلي رضي الله عنهما[٢] ولامخالف لهم .

وقد ذكر أصحابنا المدنيون : أن نساء الماجشون كن يلدن لأربع سنين .

ووجه الاعتبار بالخمس : أن ذلك قد وُجد ، وذُكر عن ابن عجلان[٣] وجوده .

قال : وأما السبع سنين فلم نقف على وجهٍ لها[٤] .

قال الشيخ : ومن المدونة : أن امرأة ابن عجلان ولدت له[٥] أيضاً[٦] في سبع سنين[٧] ، وهذا وجه الثالثة .

---

(١) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب عدة التي تفقد زوجها ٤٥٠/٢ رقم (٥٢) .

(٢) أخرجهما البيهقي ، كتاب العدد ، باب من قال : تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحل ٧٣٢/٧ رقم (١٥٥٦٧،١٥٥٦٩) .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عجلان القرشي المدني ، إمامٌ ، قدوةٌ ، عابدٌ ، فقيهٌ ، كانت له حلقةٌ بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان يفتي ، حدث عن أبيه وأنس بن مالك وعمرو بن شعيب وهشام بن عروة وخلق كثير ، توفي بالمدينة سنة ١٤٨هـ .
انظر : الطبقات ٤٣٠/٥ ، سير أعلام النبلاء ٤٨١/٦ ، شذرات الذهب ٢٢٤/١ .

(٤) انظر : المعونة ٩٢٣/٢،٩٢٤ .

(٥) "له" ليست في ز .

(٦) قال : أيضاً ، لأنه ذكر قبل ذلك أنها وضعت له ولداً في أربع سنين .

(٧) انظر : المدونة ٤٤٤/٢ .

[الباب الثالث]
في الانتقال من عدة إلى عدة
ومن أين تحسب عدة الوفاة والطلاق؟

[فصل ١ ــ في انتقال الحرة من عدة إلى عدة]

قال الله سبحانه : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[١] فوجب لذلك إذا مات الزوج وزوجته في عدة من طلاق غير بائن ، والطلاق في صحته أو في[٢] مرضه أن تنتقل إلى عدة الوفاة ، وترثه ، لأن أحكام الزوجية جارية عليها ، وقاله مالك[٣] .

ابن وهب : وقال ابن عباس وسليمان بن يسار : عليها أقصى الأجلين[٤] [٥].

قال الشيخ : ووجه ذلك : أن كلا العدتين لزمتها ، فاحتاط لها بأن تبلغ أقصاها .

وفي كتاب ابن المواز : إن الموت يهدم العدة كما تهدمها الرجعة[٦] .

ومن المدونة : قال مالك[٧] : وإن مات وهي في عدة من طلاق بائن ، والطلاق في صحته أو في[٢] مرضه لم تنتقل إلى عدة الوفاة ، وتمادت على عدة

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٤ .

(٢) "في" ليست في أ ، ب في الموضعين .

(٣) انظر : المدونة ٤٢٩/٢ .

(٤) وهما عدة الوفاة وعدة الطلاق .

(٥) أثر ابن عباس أخرجه مسلم ، كتاب الطلاق ، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل ١١٢٣/٢ رقم (١٤٨٥) .
وانظر : المدونة ٤٢٩/٢ .

(٦) أي فتنتقل المرأة من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة .
انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٥/أ .

(٧) "مالك" ليست في أ ، ب .

الطلاق ، لأن الموت صادفها وهي أجنبية ، وورثته في طلاق المرض لافي طلاق الصحة .

وكذلك إن مات بعد العدة ، والطلاق بائنٌ أو غير بائنٍ ، فلاعدة عليها لوفاته ، وترثه في طلاق المرض لافي طلاق الصحة[١] .

فصل [٢ ــ في انتقال الأمة من عدتها إلى عدة الحرائروعدمه]

قال مالك : وإذا مات عن الأمة زوجها ، فلما اعتدت شهراً أو شهرين عتقت ، فإنها تبني على عدة الأمة ، ولاتنتقل إلى عدة الحرائر ، وكذلك إن طلقت طلاقاً بائناً أو غير بائن فاعتدت حيضةً أو شهرين ثم عتقت ، فلتبن على عدتها ولاتنتقل إلى عدة الحرائر[٢] .

قال الشيخ : لأن العدة الأولى قد لزمتها عدة أمة ، فلاتأثير للعتق فيما قد لزمها ، بخلاف الموت ، لأن الموت لم ينقلها من عدة الأمة ، وإنما نقلها من عدة طلاقٍ إلى عدة موت[٣] ، لأنها زوجةٌ مخاطبةٌ بعدة الموت كالحرائر ، وفي العتق[٤] ، يريد : أن تنتقل من عدة أمةٍ إلى عدة حرةٍ فلم يجب ، ولأن الموت أمرٌ يوجب العدة كالطلاق ، فوجب أن تنتقل إلى عدته كل زوجة ، لأنها مخاطبةٌ بها ، والحرية لاتوجب عدة ، فلاتنقلها عما كان[٥] لزمها ، والله أعلم .

وقال أبوحنيفة : تنتقل إلى عدة الحرائر في الطلاق الرجعي قياساً على الموت[٦] .

---

(١) انظر : المدونة ٤٢٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٢) انظر : المدونة ٤٣٥/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٣) في ز "زوجة" .

(٤) في ز "العدة" ، وهو تحريف .
والمراد بقوله : وفي العتق ، أي قول مالك في الأمة إن عتقت وهي في عدة طلاق فلاتنتقل إلى عدة الحرائر كما تقدم .

(٥) "كان" ليست في ز .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص٢١٨ ، مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٨١/٣ .

قال ابن المواز : / إذا طلقت واحدة ، ثم عتقت ، ثم مات الزوج فإنها [١٣١/أ] تنتقل إلى عدة الوفاة عدة الحرائر ، ولو عتقت بعد موته انتقلت إلى عدة الوفاة عدة الأمة[١] .

قال الشيخ : لأنه لما وجب الانتقال راعت حال نفسها لبطلان العدة الأولى.

قال ابن المواز : قال مالك : ومن طلق زوجته واحدةً ثم ارتجع فلم يطأها حتى طلقها ثانيةً فلتأتنف العدة .

ولو خالعها ثم نكحها في العدة فلم يطأها حتى طلقها في العدة ثانية ، فلتبن[٢] على عدتها .

ولو نكحها بعد الخلع ثم مات قبل البناء كان عليها أقصى الأجلين مع الإحداد من يوم موته[٣] .

قال الشيخ : وذكر عن الشيخ أبي عمران أنه اعترض قوله : عليها أقصى الأجلين ، فقال : لايلزم هذا إما أن[٤] يجعلها تمضي على عدة الطلاق ، أو يجعل النكاح قد هدم عدة الخلع ، فتعتد عدة الوفاة فقط .

قال : ويلزمه على هذا أن الحامل إذا خالعها زوجها ، ثم تزوجها وتوفي عنها قبل الدخول أن يوجب عليها أقصى الأجلين .

فكأنه[٥] نحا أن وضع الحمل تنقضي به عدتها ، وأن غير الحامل انقضاء عدتها أربعة أشهر وعشر من يوم مات زوجها[٦] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٥/أ .

(٢) "فلتبن" ليست في ز .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٣٤٤/ب ، ٣٤٥/أ ، تهذيب الطالب ل٦٠/ب .

(٤) "أن" ليست في أ .

(٥) أي أبي عمران .

(٦) انظر : المصدر نفسه ل٦٠/ب .

قال الشيخ : ووجه قول محمد[١] : أنها بالخلع صارت أجنبية ، ولو مات قبل تزويجها لم تعتد منه ، فهي بخلاف غير البائن ، لأن تلك زوجة تعتد ، وموته يهدم عدتها ، ولايهدم عدة هذه ، فهي على تلك العدة حتى يدخل بها ، ألا ترى أنه لوطلقها قبل أن يدخل بها لثبتت على العدة الأولى ، فلما كان الأمر كذلك رأى أن كلا العدتين قد لزمتها ، فجعل عليها أقصى الأجلين ، إذ لاتدخل عدة الحيض[٢] في عدة الشهور .

وأما الحامل فعدتها في الموت والخلع واحد ، وهو وضع الحمل ، فلم يغير الحمل[٣] عليها شيئًا ، فلم يلزمه الاعتراض بالحامل لما بيَّنَّاه ، والله أعلم .

[فصل٣ ــ في عدة من مات زوجها الذمي بعد إسلامها]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا أسلمت ذمية تحت ذمي ، ثم مات زوجها لم تنتقل إلى عدة الوفاة[٤] .

قال الشيخ : لقوله عز وجل : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾[٥] والذمي ليس مِنَّا حتى يُسلم .

---

(١) وهو أن عليها أقصى الأجلين من عدة الطلاق أو عدة الوفاة .

(٢) في ز "الحمل" .

(٣) هكذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب "الموت" .

(٤) انظر : المدونة ٢/٤٤٦ .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٤ .

[فصل ٤ ــ في عدة الوفاة والطلاق من أين تُحسب؟]

قال مالك : وإذا بلغ المرأة موت زوجها فعدتها من يوم مات .

قال الشيخ : كما أوجب الله عز وجل[١] ، لأن الأوامر عندنا على الفور .

قال مالك : وإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فقد حلّت ، ولاإحداد عليها ، وكذلك لو طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق ، إذا قامت على الطلاق بينة ، وإن لم يكن على ذلك بينة إلا أن الزوج قال لما قدم : كنت طلقتها ، فالعدة من يوم[٢] إقراره .

قال الشيخ : لأنها حق لله عز وجل فلايصدق في إسقاطها .

قال مالك : ولارجعة له في مادون الثلاث إذا تمت العدة من يوم دعواه ، ولايرثها[٣] .

قال الشيخ : لأنه أقر أنها بانت منه .

قال مالك : وترثه في العدة الموتنفة ، لأنها في ظاهر الحكم معتدة من طلاق رجعي[٤] .

[فصل ٥ ــ فيما ترده المعتدة من مال زوجها]

قال : ولو كان الطلاق بائناً لم يتوارثا بحال ، ولايرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لأنه فرّط[٥] .

قال ابن المواز : ولو قدم عليها رجل فشهد بطلاقها وأعلمها ، أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهد غيره ممن يحكم به السلطان في الطلاق ، وترجع بما تسلّفت عليه .

---

(١) يشير إلى الآية السابقة .

(٢) "من يوم" ليست في أ .

(٣)،(٤) ،(٥) انظر : المصدر نفسه ٢/٤٢٩ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

وكذلك روى أشهب عن مالك في العتبية[١] .

وقال سحنون عن ابن نافع : لاترجع بما تسلَّفت عليه ، بخلاف ماأنفقت من ماله[٢] .

ومن المدونة : وأما المتوفى عنها زوجها فإنها ترد ماأنفقت من ماله بعد وفاته[٣] ، لأن ماله صار لسائر ورثته ، فليس لها أن تختص بشيء منه دونهم .

قال مالك في المطلقة واحدة تقيم سنة ثم يهلك زوجها فتقول : / لم أحض [١٣١/ب] إلاحيضة واحدة ، وتطلب الميراث ، فإن كانت تُرضع صدَّقت ، وإلا لم تصدَّق ، إلا أن تكون كانت تذكر تأخير حيضها وتظهر ذلك فتصدق[٤] .

وذكر عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال : أما المرضع[٥] فتصدَّق حتى تفطم ولدها وبعد فطامه سنة .

وأما غير المرضع فتصدَّق حتى تأتي عليها سنة ، ذكرت ذلك أو لم تذكره ، وعليها اليمين ، إلا أن يكون سمع منها أنها حاضت ثلاث حيض[٦] [٧] .

---

(١) أنه قال : أرى لها النفقة عليه إذا لم تكن علمت بطلاقه ، ويكون عليه مما تسلفت قدر النفقة عليها . انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٧٥،٣٧٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٩/ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٥٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل٦٠/ب .

(٥) أي المطلقة التي مات زوجها وتدعي أنها لم تحض إلا واحدة وتطلب الميراث .

(٦) قال ابن رشد : ولاتصدق إذا انقضت السنة فطلبت الميراث وزعمت أن عدتها لم تنقض ، لأن بها حسأ تجده في بطنها حتى يراها النساء فيصدقنها فيما ادعت من ذلك .
البيان والتحصيل ٥/٤١٩ .

(٧) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤١٩ ، تهذيب الطالب ل٦٠/ب .

[الباب الرابع]
جامع القول في الإحداد[1]

[فصل ١ ــ في معنى الإحداد ومشروعيته]

أصل الإحداد في كلام العرب المنع ، كقولهم : أحدَّت المرأة على زوجها ، أي : مَنعَت نفسها من الزينة .

وفيها لغتان : أَحَدَّت ، وحَدَّت ، ومنه الحد في العقوبات ، لأنه يمنع من إتيان مايوجبها من سرقةٍ أو زناً أو فِرْيَة[2] .

وروى مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لايحلُّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميتٍ فوق ثلاث ليالٍ إلا على زوجٍ أربعة أشهرٍ وعشرا"[3] .

وجاءته صلى الله عليه وسلم امرأةٌ فقالت : إن ابنتي توفي عنها زوجها ، وقد اشتكت عينيها أفتكحلهما؟ قال : "لا" ، قالت ذلك مرتين أو ثلاثاً ، كل ذلك يقول : "لا" ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إنما هي أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ ، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبَعَرة على رأس الحول"[4] .

---

(١) ذكر المؤلف معنى الإحداد لغة ، وانظر أيضاً : اللسان ، مادة (حَدَدَ) .
وهو شرعاً : ترك ماهو زينة ولو مع غيره . شرح حدود ابن عرفة ٣١٢/١ .
وقال ابن أبي زيد : والإحداد أن لاتقرب المعتدة من الوفاة شيئاً من الزينة بحليٍ أو كُحْلٍ أو غيره . الرسالة ص٢٠٧ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٦٠/ب .

(٣)،(٤) أخرجها البخاري ، كتاب الطلاق ، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ١٨٥/٦ ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ١١٢٣/٢،١١٢٤ رقم (١٤٨٦) ، (١٤٨٨) ، ومالك ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الإحداد ٤٦٥/٢،٤٦٦ رقم (١٠١،١٠٣) .

قالت زينب بنت أبي سلمة[١] : كانت[٢] المرأة في الجاهلية إذا مات زوجها دخلت حِفْشاً[٣] لها ، ولبست شرَّ ثيابها ، ولم تمسَّ طيباً ولاشيئاً حتى تمرَّ سَنَةٌ ، ثم تُؤتَى بدابةٍ ، حمارٍ أو شاةٍ أو طيرٍ ، فَتَفْتَضُّ به[٤] فقلَّما تفتَضُّ بشيءٍ إلا مات ، ثم تخرج فتُعطى بَعَرَةً فترمي بها من وراء ظهرها ، ثم تُراجِع بَعْدُ ماشاءت من الطيب وغيره[٥] .

قال عبد الوهاب : إنما مُنعت الحادُّ من الطيب وغيره من[٦] الزينة لأنهما داعيان إلى النكاح ، فمُنعت من ذلك كما مُنع المُحرِم منه ، ولأنها لما[٧] مُنعت من التصريح بالقول[٨] كانت بأن تُمنع مما هو أبلغ مما يدعو إلى ذلك أولى[٩] .

---

(١) أي لما سألها حُميد بن نافع وقال لها : وماترمي بالبعرة على رأس الحول؟ كما في الصحيحين والموطأ ، وزينب هي راوية الحديث .

(٢) هي زينب بنت أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومية ، ربيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وُلدت بأرض الحبشة وتزوج النبي صلى الله عليه وسلم أمها أم سلمة وهي ترضعها ، كانت من أفقه أهل زمانها .
انظر : الطبقات ٣٣٧/٨ ، الإصابة ٣١٠/٤ .

(٣) قال مالك : والحِفش : البيت الردئ . الموطأ ٤٦٦/٢ .
وقال الجبي : الحِفش بكسر الحاء : أخسُّ بيتٍ في الدار . شرح غريب ألفاظ المدونة ص٩٣ .

(٤) قال مالك : وتفتض : تمسح بها جلدها كالنشرة .
وعلّق محمد فؤاد عبد الباقي على ذلك بقوله : قال ابن وهب : معناه تمسح بيدها عليه أو على ظهره ، وقيل : معناه تمسح به ثم تغتض ، أي تغتسل بالماء العذب ، والافتضاض : الاغتسال بالماء العذب للإنقاء حتى تصير كالفضة . الموطأ ٤٦٦/٢ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٤٦٦/٢ رقم (١٠٣) ، وهو في صحيح مسلم أيضاً.

(٦) "غيره من" ليست في أ ، ب .

(٧) "لما" ليست في أ ، ب .

(٨) أي بالخِطبة .

(٩) انظر : المعونة ٩٢٩/٢ .

[فصل ٢ ــ في المطلقة هل عليها إحداد؟]

ومن المدونة : قال مالك : ولاإحداد على مطلقةٍ بثلاثٍ أو واحدة ، قال : وعلى كل معتدةٍ من وفاة زوجها الإحداد ، وإن كانت صغيرةً أو ذميةً تحت مسلم ، لعموم الخبر[١] [٢] .

وإنما لم يكن على المطلقة إحدادٌ لقوله صلى الله عليه وسلم : "لايحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميتٍ إلا على زوج"[٣] ، ولأن المطلقة لها من يحرسها ويمنعها من التزويج وهو الزوج ، فلم تمنع من الطيب والزينة الداعيين إلى النكاح ، والمتوفى عنها زوجها بخلافها[٤] .

[فصل ٣ ــ في إحداد الكتابية]

ومن المدونة : وابن نافع لايرى على الكتابية إحداد[٥] .

قال الشيخ : فوجه قول مالك[٦] : عموم الخبر[٧] ، ولأنها زوجةٌ متوفى عنها زوجها كالمسلمة ، ولأن عدتها في الوفاة والطلاق كعدة الحرة المسلمة ، فكذلك الإحداد .

ووجه قول ابن نافع : قوله صلى الله عليه وسلم : "لايحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميتٍ إلا على زوج" ، فَجَعَلَ من وصف الحَادِّ الإيمان[٨] .

---

(١) وهو قوله عليه الصلاة والسلام : "لايحل لامرأة ..." الحديث ، كما ذكر المؤلف نقلاً عن القاضي عبد الوهاب .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٣٠،٤٣٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٣) سبق تخريجه قريباً .

(٤) انظر : المعونة ٢/٩٢٩ .

(٥) انظر : المدونة ٢/٤٣٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٦) أي أن الكتابية تحت مسلم عليها إحداد إن توفي عنها زوجها ، وقد تقدم قريباً .

(٧) أي السابق .

(٨) والكتابية ليست من أهل الإيمان . انظر : المعونة ٢/٩٣٠ .

وقول مالكٍ أصح لما قدمنا[١] .

[فصل ٤ ــ في إحداد الأمة]

ومن المدونة : قال مالك : وعلى الأمة الإحداد[٢] .

قال الشيخ : لعموم الأخبار ، واعتباراً بالحرة لعلة كونها زوجةً متوفى عنها[٣] .

قال مالك : وتعتد حيث كانت تبيت ، وليس لساداتها منعها من ذلك ، ولهم أن يخرجوها نهاراً للبيع ، ولايبيعونها إلا ممن لايخرجها من الموضع الذي تعتد فيه حتى تتم العدة ،ولايزينوها للبيع بما لاتلبسه الحاد[٤] .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن القاسم عن مالك : ولا/إحداد على [١٣٢/أ] المرتابة حتى تنقضي الريبة وإن بلغت خمس سنين[٥] .

[فصل ٥ ــ فيما لاتلبسه الحاد ولاتستعمله]

ومن المدونة : قال مالك : ولاتلبس الحادُّ شيئاً من الأصباغ ، قال عروة : إلا أن تصبغ بسواد .

قال مالك : ولاتلبس رقيق عَصب اليمن[٦] ،ووسَّع في غليظه ، وتلبس رقيق البياض كله ، وغليظه من الحرير والكتان والقطن .

---

(١) وصححه القاضي عبد الوهاب أيضاً . انظر : المصدر نفسه ٢/٩٣٠ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٣٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٣) انظر : المعونة ٢/٩٢٩ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٤٣٠،٤٣١ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٥) النوادر والزيادات ل٣٤٧/أ،ب .

(٦) عصب اليمن : بفتح العين هي ثيابٌ تأتي من اليمن . انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ص٤٤ .

قال : ولاتلبس خَزّاً[١] ، قال مالك في المختصر الكبير : إلا الأبيض منه ، والأسود .

ومن المدونة : قال مالك : ولاتلبس ماصبغ من ثيابٍ أو جِبَاب[٢] ، حريرٌ أو كَتّانٌ أو قِطْنٌ أو صوفٌ وإن كان أخضر أو أدكن إلا أن لاتجد[٣] غيره فتضطر إليه.

قال ابن القاسم : وهذا إذا كانت بموضعٍ لاتجد استبدالاً به فيجوز لها لبسه للضرورة ، وإن وجدت بدله ببيع فليس لها لبسه .

قال مالك : ولاتلبس حُلْيَاً ، ولاقُرْطاً[٤] ، ولاخاتماً ، ولاخَلْخَالاً[٥] ، ولاسِواراً ، ولاخاتم حديد ، ولاخُرْص[٦] ذهبٍ أو فضة ، ولاتمسُّ طيباً .

قال ابن عمر : ولاتختضِب ، قال ربيعة : ولاتُحِنّط ميتاً .

قال مالك : ولاتَدَّهِن بزَنْبَق[٧] ، ولابَنَفْسَج[٨] ، ولاخَيري[٩] ، ولاشيءٍ من

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٣١،٤٣٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٢) جِبَاب جمع جُبَّة وهي : ضربٌ من مُقطَّعات الثياب تُلبس .
انظر : اللسان ، مادة (جَبَبَ) .

(٣) "لا" ليست في أ .

(٤) القُرْط : نوعٌ من حُلي الأذن معروف . انظر المصدر نفسه ، مادة (قَرَطَ) .

(٥) الخَلْخَال : هو الذي تلبسه المرأة في ساقها . انظر : المصدر نفسه ، مادة (خَلَلَ) .

(٦) الخُرص بالضم والكسر : حلقةٌ صغيرةٌ من الحلي ، وهي من حلي الأذن .
انظر : المصدر نفسه ، مادة (خَرَصَ) .

(٧) الزَّنْبَق : هو دهن الخلِّ المربَّب بالياسمين .
المعتمد في الأدوية المفردة ص٢٠٧ .

(٨) البنفسج معروف ، وهو من الرياحين المشمومة ، ورقه إذا ضُمِّد به وحده أو مع دقيق الشعير سكَّن الأورام الحارة ، ويبرد وينفع من التهاب المعدة . انظر : المصدر نفسه ص٣٥،٣٦ .

(٩) الخيري : نباتٌ معروف ، له زهرٌ مختلف ، بعضه أبيض وبعضه فرفيري ، وبعضه أصفر نافع في أعمال الطب ، ودهن الخيري لطيفٌ محلِّلٌ مسكِّنٌ للجراحات ، وهو شديد التحليل لأورام الرحم وأورام المفاصل . انظر : المصدر نفسه ص١٤٤،١٦٧ .

الأدهان المرَبَّبة[١] ، وتدَّهِن بالزيت والشَّيْرَج[٢] .

قال : ولاتمشط بحنَّاءٍ ولاكَتَمٍ[٣] ، ولابما يختمر في رأسها ، وتمتشط[٤] بالسِّدْر وشبهه مما لايختمر في رأسها .

قال : ولاتكتحل إلا من ضرورةٍ فلابأس به وإن كان فيه طيب ، ودين الله يُسر[٥] .

ابن المواز : قال مالك : وتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار ، وروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم[٦] .

قال : ولاتحضر عمل الطيب ، ولاتبيعه ، ولاتتَّجر به وإن لم يكن لها تكسبٌ إلا فيه حتى تحل .

وروى أشهب عن مالك في التي مات زوجها وقد امتشطت : لاتنقض مشطها ، أرأيت لو اختضبت ، وقاله ابن نافع[٧] .

---

(١) يقال : ربَّبت الدهن : طيَّبته وأجدُّته ، قال اللحياني : ربَّبت الدهن : غذوته بالياسمين أو بعض الرياحين ، قال : ويجوز فيه ربيته ، ودهنٌ مربَّبٌ إذا رُبِّب الحبُّ الذي اتخذ منه بالطيب . انظر اللسان ، مادة (رَبَبَ) .

(٢) الشَّيْرَج : هو دهن الحل ، ويستخرج بطحن السمسم وعجنه بالماء الحار ، وهو حارٌ رطب ، مغذٍّ ملينٌ . انظر : المعتمد في الأدوية المفردة ص٢٧٩ .

(٣) الكَتَم : من شجر الجبال ، ويعدُّ شِياباً للحِنَّاء ، يجفَّف ورقه ويُخلط بالحناء ويُخضب به الشعر فيبقى لونه ويقوِّيه وهو أخضر . انظر : المصدر نفسه ص٤١٣ .

(٤) في أ ، ب "ولاتمتشط" .

(٥) انظر : المدونة ٢/٤٣١-٤٣٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٦) أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها ٢/٧٢٧،٧٢٨ رقم (٢٣٠٥) ، والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر ٦/١٤٨ رقم (٣٥٣٧) ، والبيهقي ، كتاب العدد ، باب المعتدة تضطر إلى الكحل ٧/٧٢٤ رقم (١٥٥٣٨) قال الحافظ ابن حجر : إسناده حسن . بلوغ المرام ص٢٣٥ رقم (١١٣٩) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٧/أ،ب .

قال ابن أبي زمنين : وروى البرقي عن أشهب أنه قال : لاتدخل الحادُّ الحمَّام[١] ، ولاتطلي بالنُّورَة[٢] ، ولابأس أن تستَحِد[٣] [٤] .

وقال غيره : لها أن تدخل الحمَّام ، ولابأس أن تنظر في المرآة وتقلم[٥] أظفارها ، وتدهن رأسها بالزيت ومالاطيب فيه[٦] .

وسبيل الأمة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة سبيل الحرة المسلمة البالغة في الإحداد ولزوم العدة من الأزواج ، إلا أن عدة من فيها بقية رقٍ في وفاة زوجها على النصف من أمد عدة الحرة[٧] .

وقد تقدم هذا ووجهه[٨] .

---

(١) الحمام : هو مكان الاغتسال بالماء الحار . معجم لغة الفقهاء ص١٨٦ .

(٢) النُّورة : هي مايُعمل من صدف حيوانٍ بحريٍ ومن حجارةٍ مستديرة ومن رديء الرخام ، وهي تقطع نزف الدم من الجراحات ، وإذا غسلت بالماء مراراً كثيرةً نفعت من حرق النار . المعتمد في الأدوية المفردة ص٤٢٨ .

(٣) الاستحداد : حلق شعر العانة بالحديد . غريب الحديث ١٩٦/١ .

(٤) تهذيب الطالب ل٦١/أ .

(٥) "في المرآة وتقلم" مكانها بياض في أ ، ب .

(٦)،(٧) انظر : المدونة ٤٣٢/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٨) أي في الباب الثاني من هذا الكتاب .

[الباب الخامس]
في عدة أم الولد من وفاة سيدها وزوجها

[فصل ١ ــ في عدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها ، أو وفاة زوجها]

قال مالك رحمه الله : وعدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها حيضة ، وقاله ابن عمر[١] وزيد بن ثابتٍ[٢] وكثيرٌ من السلف[٣] .

قال نافع[٤] : وقد أعتق ابن عمر أم ولده ، فلما حاضت حيضة زوجها[٥] .

قال ابن القاسم : وأم الولد إذا مات زوجها وسيدها ولم يُعلم أيهما مات أولاً فلتعتد من أحدث الموتين أربعة أشهرٍ وعشرًا ، مع حيضة[٦] .

قال سحنون : وهذا إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال ، أو لم يُعلم كم بينهما ، وإن كان بينهما أقل من شهرين وخمس ليال ــ يريد : أو شهرين وخمس ليالٍ سواء ـ فعليها أن تعتد أربعة أشهرٍ وعشراً فقط[٧] .

قال الشيخ : وإنما قال ذلك لاحتمال أن يكون الزوج مات أولاً ، فيجب عليها لوفاته شهران وخمس ليال ، فإذا كان ذلك بين الموتين أو أقل لم يجب عليها لموت السيد حيضة ، لأنها لم تحل له بعد ، وإذا كان بين الموتين أكثر من ذلك فقد حلت للسيد ، فيجب / عليها بموته حيضة ، فوجب عليها في هذا الوجه شهران [١٣٢/ب] وخمس ليالٍ مع حيضة ، وإن كان موت السيد أولاً فقد صارت حرة ، ثم مات

---

(١) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها ٢/٤٦٣ رقم (٩٢) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب من قال عدة أم الولد حيضة ٤/١٥٠ رقم (١٨٧٥٠) .

(٣) كالحسن البصري وربيعة وسليمان بن يسار . انظر : المدونة ٢/٤٣٨،٤٣٩ .

(٤) في جميع النسخ "ابن نافع" ، وهو خطأ .

(٥) وفي المدونة ٢/٤٣٩ "زوجنيها" .

(٦)،(٧) انظر : المصدر نفسه ٢/٤٣٦ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

زوجها فعدتها منه أربعة أشهرٍ وعشرٌ ، فلما أشكل ذلك احتيط لها ، فجُعِل عليها أربعة أشهرٍ وعشراً مع حيضة ، إذ الشهور من جنسٍ واحدٍ ، فأغنى الأكثر عن الأقل ، والحيضة ليست من جنس الشهور ، فلابد منها ، فإن حاضتها في الشهور أجزأتها ، وإلا طالبتها بعد الشهور ، وإنما لم يجب عليها حيضة ، إذ ليس بين الموتين شهران وخمس ليالٍ فأدنى ، فالأربعة أشهرٍ وعشرٌ تجزئ من الشهرين وخمس ليال ، وبالله التوفيق .

قال الشيخ : وبلغني أن غير واحدٍ من القرويين قال : إنما هذا على رواية ابن وهبٍ عن مالكٍ في الأمة تباع فيرتفع دمها : أنها تستبرئ بتسعة أشهر .

وأما على قول ابن القاسم الذي يرى أنه يبرئها ثلاثة أشهر ، فلاحيضة عليها وإن كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال ، لأنها تعتد من أحدث الموتين أربعة أشهرٍ وعشراً ، فإن عدمت الحيضة فيها فقد زادت على الثلاثة أشهر التي تبرئها[1] .

قال الشيخ : وهذا الذي ذكروه[2] غير صحيح ، لأن الحيضة في أم الولد من وفاة سيدها ، أو عتقه إياها عدة ، لقوة الاختلاف فيها ، فهي بخلاف الأمة في هذا ، فإذا كانت عدة لها من سيدها ، وعليها عدة من زوجها أربعة أشهرٍ وعشراً احتياطاً ، فلابد من مطالبة أقصى الأجلين كقول ابن القاسم فيمن نكح في عدة وفاة ودخل بها ، ففرق بينهما : أنها تعتد أربعة أشهرٍ وعشراً من يوم توفي عنها زوجها مع ثلاث حيض[3] ، فتطالب أقصى الأجلين ، فكذلك أم الولد في مسألتنا ، لأنها تعتد من اثنين .

قال بعض القرويين : وإن جاءت بولدٍ فإنه ابنٌ للزوج[4] .

---

(١) انظر : النكت والفروق ل٧٨/أ .

(٢) أي القرويين .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٤٠ .

(٤) لأن فراشه متيقَّن ، والسيد لايدرى هل له فراش أم لا .
انظر : تهذيب الطالب ل٦٢/ب .

ومن المدونة : قال مالك : ولاميراث لها من زوجها ، لأنه توريثٌ بالشك حتى يُعلم أن السيد مات قبل زوجها .

قال مالك : وعدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها حيضة ، وإن كانت ممن لاتحيض فثلاثة أشهر ، إذ لايبرأ رحمٌ بأقل من ذلك .

قال سليمان بن يسار : أو تكون حاملاً فحتى تضع[1] .

ومن غير المدونة : ومن أعتق أمته أو أم ولده في عدة وفاةٍ أو طلاقٍ حلت بتمام العدة ولو لم يبق منها إلا يوم ، ولو أعتقها بعد خروجها من العدة فأم الولد تأتنف حيضة ، والأمة تحل مكانها[2] .

[فصل ٢ ــ في أم الولد إن مات سيدها في أول حيضتها]

ومن المدونة : قال مالك : ولو مات سيد أم الولد وهي في أول دم حيضتها أو غاب عنها فحاضت بعده حِيَضاً كثيرة ، ثم مات في غيبته فلابد لها من استئناف حيضةٍ بعد موته .

قال ابن القاسم : لأنها عدةٌ لها ، بخلاف استبراء الملك ، ولقوة الاختلاف فيها قد قال بعض العلماء : عليها أربعة أشهرٍ وعشراً ، وقال بعضهم : ثلاث حيض[3] .

قال عبد الوهاب : فالذي قال : أربعة أشهرٍ وعشراً عمرو بن العاص ،

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٣٦،٤٣٧،٤٣٩ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

(٢) النوادر والزيادات ل٣٤٥/أ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٣٦،٤٣٧ ، تهذيب المدونة ص١٠٤ .

وسعيد بن المسيب[١] ، والذي قال : ثلاث حيض ، أبو حنيفة[٢] ، فدليلنا على عمرو قوله عز وجل : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[٣] ، فأوجب ذلك على الزوجات فدل أن الإماء بخلافهن .

ودليلنا على أبي حنيفة قوله عز وجل : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[٤] ، فأوجب ذلك في حق الطلاق فانتفى وجوبه عن الوفاة[٥] .

[فصل ٣ ــ في مسائل مختلفة]

ومن المدونة : / قال مالك : ولاإحداد عليها في عدتها من وفاة سيدها ، لأنها ليست بزوجة . [١٣٣/أ]

قال : ولاأحب لها المواعدة فيها[٦] ، ولاتبيت فيها إلا في بيتها .

قال : وإن زوجها سيدها ، ثم مات عنها لم يكن على زوجها استبراء .

قال مالك : وليس للرجل أن يزوج أم ولده ، أو أمة قد وطئها إلا بعد الاستبراء ، ولايجوز نكاحٌ إلا حيث يجوز الوطء ، إلا في دم حيضٍ أو نفاسٍ من غير معتدة ، فإن النكاح يجوز في ذلك ، ولاتوطأ حتى تطهر .

---

(١) أخرجهما ابن أبي شيبة ،كتاب الطلاق ، باب من قال : عدتها أربعة أشهر وعشرا ٤/١٤٩ رقم (١٨٧٣٩،١٨٧٤١) .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص٢١٨ ، تحفة الفقهاء ٢/٢٤٥ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٣٤ .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٥) انظر : المعونة ٢/٩٢٤،٩٢٥ .

(٦) وهي التي قد نهى الله عنها بقوله : ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ . سورة البقرة : آية ٢٣٥ .

قال ابن رشد : فنهى أن يَعِدَ كل واحدٍ منهما صاحبه ، لأنها مُفَاعلةٌ فلاتكون إلا من اثنين ، وهي تكره ابتداءً بإجماع . المقدمات الممهدات ١/٥٢٠ .

قال ابن القاسم : ولو اعتدت أم الولد من وفاة زوجها وحلت ، فلم يطأها السيد حتى مات ، أو كان غائباً ببلدٍ يُعلم أنه لم يقدم منه بعد وفاة الزوج فعليها حيضة ؛ ألا ترى أنها لو تمت عدتها من الزوج ثم أتت بولدٍ لايشبه[1] أن يكون من سيدها ، فزعمت أنه من السيد لَلَحِق به في حياته وبعد وفاته ، إلا أن يقول السيد قبل موته : لم أمسها بعد موت زوجها ، فلايلحق به ، وكل ولدٍ جاءت به أم الولد لرجل ، أو أمة أقر بوطئها لمثل ماتلد له النساء وهو خمس سنين فأدنى ، فهو بالسيد لاحق ؛ وتكون به أم ولد ، أتت به في حياته ؛ أو بعد وفاته ، أو بعد أن أعتقها ، إلا أن يدعي السيد في حياته الاستبراء ، فينتفي منه بلالعان ، لأن ملك اليمين لالعان فيه[2] .

---

(١) في أ "يشبه" .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٣٧،٤٣٨ ، تهذيب المدونة ص١٠٤،١٠٥ .

[الباب السادس]
جامع النكاح في العدة
وذكر العدة من زوجين

[فصل ١ ــ في النكاح في العدة]

قال الله سبحانه : ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ، وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[١] .

وقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه فيمن نكح في العدة بالفراق ، ولايتناكحان أبداً[٢] ، وجلدهما عمر رضي الله عنه ، وأعطى المرأة ماأمهرها الرجل بما استحل منها[٣] .

فنهى الله عز وجل عن النكاح في العدة وأذن بالقول المعروف[٤] ، فقيل : إن ذلك[٥] كقوله : إني بكِ لمُعجَب ، ولكِ مُحِب ، وفيكِ رَاغب[٦] ، وإن يقدِّر الله أمراً يكن ، ونحو ذلك ، وقاله جماعةٌ من التابعين[٧] .

قال بعضهم : وجائزٌ أن يهدي لها ، ولاتجوز المواعدة لها ، ولالوليها في عدة طلاقٍ أو وفاةٍ ، حرةً كانت أو أمةً[٨] .

قال عطاء : وأكره مواعدة الولي وإن كانت المرأة مالكةٌ أمرها[٩] .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٥ . قال ابن العربي في تفسيرها : المسألة الأولى : حرم الله تعالى النكاح في العدة ، وأوجب التربص على الزوجة . أحكام القرآن ١/٢١٢ .

(٢)،(٣) أخرجها سعيد بن منصور ، باب المرأة تزوج في عدتها ١/١٨٨،١٨٩ رقم (٦٩٥،٦٩٦، ٦٩٩) .

(٤) أي في الآية السابقة ، والمراد به التعريض الجائز .

(٥) أي القول المعروف .

(٦) وهو الذي مال إليه مالك ، قال ابن العربي : وهذا عندي أقوى التعريض ، وأقرب إلى التصريح . أحكام القرآن ١/٢١٣ .

(٧) كابن شهاب وابن قسيط وعطاء ومجاهد . انظر : المدونة ٢/٤٣٩ .

(٨)،(٩) انظر : المصدر نفسه ٢/٤٣٩ .

قال ابن المواز : وأما الأب في ابنته البكر ، والسيد في أمته فكمواعدة الحرة ، وأما وليٌّ لايزوج إلا بإذنها[١] فيكره[٢] ، وإن نزل لم أفسخه[٣] .

[فصل ٢ ــ فيمن واعد في العدة ونكح بعدها]

ومن المدونة : قال مالك : ومن جهل فواعد امرأةً في العدة ، وسمى الصداق ونكح بعد العدة ، فأحب إلي أن يفارقها بطلقة ، دخل بها أم لا ، ويخطبها بعد عدتها منه إن كان دخل بها .

وروى عنه أشهب إيجاب الفراق[٤] .

واختلف قول ابن القاسم فيه في غير المدونة ، فقال : يفسخ بقضاء ، وقال : بغير قضاء[٥] .

فوجه إيجاب الفراق : قوله عز وجل : ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[٦] ، والنهي يقتضي الفساد ، ولأن السبب إذا منع الخِطْبة جاز أن يؤثِّر في الفراق ، أصله خِطبة الرجل على خِطبة أخيه .

ووجه الاستحباب : أن الخطبة ليست بعقد ، وإنما هي استدعاءٌ والتماس ، فوقوعها لايوجب الفراق إذا وقع العقد بعد العدة كخطبة المُحْرِمَة ومواعدة المريضة[٧] . / [١٣٣/ب]

---

(١) "إلا بإذنها" ليست في أ .

(٢) في أ "فلايكره" .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٦١/أ .

(٤) انظر : المدونة ٤٣٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

(٥) ويكون طلقة ، انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٥/أ .

(٦) سورة البقرة : آية ٢٣٥ .

(٧) انظر : المعونة ٧٩٢/٢،٧٩٣ .

[فصل ٣ ــ فيمن نكح في العدة وبنى فيها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن نكح وبنى في العدة ، أو قبَّل ، أو باشر لم تحل له أبداً ، وحرُمت على آبائه وأبنائه[١] .

قال بعض البغداديين : وإنما قال ذلك لحديث عمر وعلي : أنهما لايتناكحان أبداً[٢] ، ولامخالف لهما ، فهو كالإجماع ، ولأنه أدخل شبهةً في النسب فتأبَّد التحريم عليه كالملاعن[٣] .

قال الشيخ : ولأنه استعجل النكاح قبل حلوله ، فمُنِعه عقوبةً كمنع القاتل الميراث[٤] ، وإنما حرمت على آبائه وأبنائه[٥] لأنه قد مسَّ بشبهة نكاح .

[فصل ٤ ــ فيمن نكح في العدة وبنى بعدها]

ومن المدونة : قال غير ابن القاسم : قال مالك وعبد العزيز[٦] : ومن نكح في العدة وبنى بعدها فسخ نكاحه ، وكان كالمصيب فيها .

وقال المغيرة وغيره : لايحرم عليه نكاحها إلا الوطء في العدة .

وقال ابن القاسم : قال مالك : يفسخ هذا النكاح وماهو بالحرام البين[٧] .

قال الشيخ : فوجه تأبيد التحريم[٨] : قول عمر رضي الله عنه : فإن دخل بها[٩] فلاينكحها أبداً[١٠] ، ولم يفرّق[١١] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٥٧ .
(٢) سبق تخريجه ص٥٩١ .
(٣) انظر : المعونة ٢/٧٩٣ .
(٤) لأن من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه .
(٥) "وأبنائه" ليست في أ ، ب .
(٦) هو عبد العزيز بن أبي سلمة ، وقد سبقت ترجمته ص٤٥١ .
(٧) انظر : المدونة ٢/٤٤٠،٤٤١،٤٥٧ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .
(٨) وهو أنه كالناكح في العدة ، فيفرق بينهما ولايتناكحان أبداً .
(٩) أي الثاني .
(١٠) أخرجه مالك ، كتاب النكاح ، باب جامع مالايجوز من النكاح ٢/٤٢٣ رقم (٢٧) .
(١١) أي بين من بنى في العدة أو بعدها .

ووجه نفيه : أنه لم يطأ في العدة ، فلم يدخل شبهة في النسب ، وهذه علة التأبيد[١] .

ومن غير المدونة : قال سحنون : أخبرني ابن نافع عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه كان يقول فيمن تزوج في العدة ودخل بها فيها ، ثم فرق بينهما : إنه يجوز له أن يتزوجها بعد ذلك إذا انقضت عدتها .

قال بعض أصحابنا : ويحتمل أن يكون قوله هذا موافقاً لقوله في المدونة[٢] ، لأنه لم يبين في المدونة حكم المصيب في العدة ، وبيَّنه في غيرها أنه لاتحرم عليه للأبد وإن أصاب فيها فإصابته بعدها أحرى أن لايتأبد التحريم عليه .

ومعنى قول مالك : إنه يتأبد التحريم فيها[٣] .

قال الشيخ : فيحتمل أن يكون قوله في المدونة موافقاً لقول مالك ، والله أعلم .

قال ابن القاسم في التي زنت فتوطأ بنكاحٍ قبل الاستبراء ، أو وضع حملٍ لاتحرم بذلك عليه بعد اليوم ، ثم رجع فقال : أما في الحمل فتحرم عليه ولاتحرم في غيره ، وروي ذلك عن مالك[٤] .

وقال أصبغ : أكرهه في الحمل ، والقياس أنه وغيره سواء ، فلاأحب أن يتزوجها في ذلك كله .

ومن زنت امرأته فوطئها زوجها في ذلك الماء فلاشيء عليه[٥] .

قال ابن المواز : ولاينبغي أن يطأها في ذلك الماء .

قال أشهب : والحامل من زوجها حملاً بيِّناً إذا وطئت غصباً لم أرَ بأساً أن يطأها زوجها فيه .

قال أصبغ : أكرهه وليس بحرام ، وأرى أن مالكاً كرهه .

---

(١) كما تقدم قريبا . انظر : المعونة ٢/٧٩٣،٧٩٤ .

(٢) وقد تقدم قريبا .

(٣) فهما يتفقان أنه كالمصيب في العدة في فسخ النكاح ، كما تقدم من قولهما . انظر : تهذيب الطالب ل٦١/أ .

(٤)،(٥) المصدر نفسه ل٦١/أ .

قال ابن حبيب : وإن لم تكن بينة الحمل فلايطؤها إلا بعد ثلاث حيض[١] .

[فصل ٥ ــ في العدة من زوجين]

ومن المدونة : قال مالك : ومن طلقت بخلع فتزوجت في العدة ، ودخل بها الثاني فليفرق بينهما ، وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثاني ، فيجزئها عن الزوجين .

قال ابن القاسم : وإن كان عدتها بالشهور أجزأها منهما جميعاً ثلاثة أشهر مستقبلة .

قال مالك : وإن كان قد جاء عن عمر : أنها تتم عدة الأول وتأتنف عدة الثاني[٢] [٣] .

قال الشيخ : فوجه الأول[٤] : أن الغرض في العدة إنما هي لبراءة الرحم ، وذلك يحصل مع تداخل العدتين ، أصله الحمل .

ووجه أنها تتم عدة الأول وتأتنف عدة الثاني[٥] : لأن الثاني أيضاً وطئ وطأً له حرمة ، فوجب استيفاء عدته كالأول[٦] .

ومن المدونة : قال مالك : وأما الحامل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعاً وإن كان من الآخر[٧] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٦١/أ .

(٢) سبق تخريجه ص٥٩٣ .

(٣) اي فلايعمل به .

انظر : المدونة ٢/٤٣٩،٤٤٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

(٤) وهو قول مالك .

(٥) وهو قول عمر .

(٦) انظر : المعونة ٢/٩٢٧ .

(٧) انظر : المدونة ٢/٤٤٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

قال الشـــيخ : لقوله عز وجل : ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1] ، ولأنه أبلغ مايبرأ به الرحم ، فوجب أن يبرئها من الزوجين .

قال ابن المواز : هذا إذا كان الحمل من الأول ، وذلك أن تنكح قبل حيضة أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم نكاح الثاني ، فإنه يبرئها ، وإن كان من الآخر مثل أن يتزوجها بعد / حيضة ، وتضعه لأكثر من ستة أشهر ، أو لستة أشهر [١٣٤/أ] من يوم نكاحها الثاني ، فلايبرئها ولابد لها من ثلاث حيض .

قال : وروى أشهب عن مالك : أن ذلك يبرئها[2] .

قال ابن المواز : وهو عندي ضعيف[3] .

قال الشيخ : فوجه قول ابن المواز : أنه قد لزمها عدة الأول ثلاث حيض ، ولايسقط لأجل حمل من غير من تعتد منه ، كالتي منعها مرضٌ أو رضاعٌ من الحيض ، فلاتبرأ إلا بالحيض[4] .

ووقع في نقل أبي محمد[5] : أنه إن كان الحمل من الآخر فلايبرئها ، ولابد من ائتناف ثلاث حيض[6] .

وفي الأمهات : ولابد من بقية الثلاث حيض ، وهذا هو الصواب ، لأن الحمل لايكون من الآخر إلا أن تتزوجه بعد حيضة ، وتضعه لستة أشهر فأكثر ، فقد مضت لها حيضة ، فتتم بقية الثلاث حِيَض ، وهذا بيِّنٌ فاعلمه[7] .

---

(١) سورة الطلاق : آية ٤ .

(٢) أي من الزوجين .

(٣)،(٤) انظر : تهذيب الطالب ل٦١/ب .

(٥) أي في نقله للمسألة السابقة في النوادر .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٤/أ .

(٧) وهذا التحقيق لعبد الحق فقد قال : فإنما وقع الغلط في العبارة : فإنها تأتنف ثلاث حيض بعد الوضع ، وقد التمست لفظها في الأمهات لابن المواز فوجدته قال ...الخ .
تهذيب الطالب ل٦١/ب .

قال ابن المواز : وأما إن كان الحمل من زنا لم يبرئها ذلك[١] بحال من عدة لزمتها ، ولاتبرأ بوضع[٢] من لايلحق بأبيه إلا في الملاعنة فإنها تبرأ به ، لأنه إذا استلحقه لحق به[٣] .

قال أبو محمد : انظر كيف يكون الحمل من زنا وثَمَّ[٤] فراش ، والولد به لاحق إلا أن ينفيه بلعان[٥] .

قال الشيخ : إنما يصح قول ابن المواز عندي في امرأة الخصي القائم الذكر ، إذ لايلحق به ولد وتلزم منه العدة ، لأنه يطأ .

قال بعض أصحابنا : ويصح على قوله إذا تقاررا أنه من زنا ونفي بلالعان ، أو يكون الزوج قد لاعن ثم أقرت المرأة بالزنا[٦] .

[فصل ٦ ــ في الحكم إن نكح في عدة طلاق غير بائن أو في عدة وفاة]

ومن المدونة : قال مالك : ومن نكح في عدة طلاق غير بائن فسخ ذلك ، بنى بها أم لا .

وقال غيره : وهو[٧] ناكح في عدة .

قال مالك : وللأول الرجعة قبل فسخ نكاح الثاني وبعده ، فإن ارتجعها فلايقربها إن بنى بها الثاني إلا بعد ثلاث حيض ، أو وضع حمل إن كان من الثاني.

---

(١) أي وضع الحمل .

(٢) في جميع النسخ "بحمل" والتصحيح من النوادر والتهذيب .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٤/أ ، تهذيب الطالب ل٦١/ب .

(٤) "وثم" مكانها بياض في أ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٦١/ب .

(٦) ففي هاتين الحالتين انتفى الولد ولايبرئها الحمل .
انظر : المصدر نفسه ل٦١/ب .

(٧) "وهو" ليست في أ .

قال ابن القاسم : ومن نكح في عدة وفاةٍ ودخل بها ففرق بينهما فلتعتد أربعة أشهرٍ وعشراً من يوم توفي عنها زوجها مع ثلاث حيض ، تطالب أقصى الأجلين ؛ لأنهما عدتان مختلفتان .

قال : وإن كانت مرتابةً أو مستحاضةً فعليها من يوم الوفاة أربعة أشهرٍ وعشرا ، وسنةٌ من يوم فسخ نكاح الثاني[1] .

قال الشيخ : هذا يدل على أن مذهبه في المدونة : أن عدة المستحاضة والمرتابة في الوفاة أربعة أشهرٍ وعشر ، ولو قال : عليها سنةٌ من يوم فسخ نكاح الثاني لأجزأ ، لأن الأربعة أشهرٍ وعشراً داخلةٌ فيها .

[فصل ٧ ــ في المَنْعِي لها زوجها تتزوج ثم يقدم الأول أو يموت أو يطلق]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا غاب عن المرأة زوجها سنين ، ثم نُعِيَ لها فاعتدت وتزوجت ، ثم قدم زوجها الأول رُدَّت إليه وإن ولدت الأولاد من الثاني إذ لاحجة لها إلا[2] باجتهاد إمام ، أو بيقين طلاق ، ولايقربها القادم إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض ، أو بثلاثة شهور ، أو وضع حملٍ إن كانت حاملاً من الآخر .

وإن مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ، ولاتحل بالوضع دون تمامها ، ولابتمامها دون الوضع ، وكذلك قضى عمر بن عبد العزيز[3] .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : لو طلقها الأول حين قدم وهي حاملٌ[4] فلايبرئها الوضع ، ولتأتنف بعده ثلاث حيض للأول ، كالتي منعها مرضٌ أو رضاعٌ من الحيض .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٤٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

(٢) "إلا" ليست في أ ، ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٤١ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

(٤) أي من الثاني .

هذا قولهم[١] إلا أشهب فإنه قال : وضعها يبرئها من الزوجين ، وأما ابن القاسم قال : ليست كالناكحة في العدة تلد من الثاني أو الأول فيبرئها من الزوجين.

قال أصبغ : لأن الطلاق والعدة في امرأة المنعي وجبت بعد الحمل ، والحمل من غيرمن تعتد منه ، وغير هذا خطأ[٢] .

قال ابن المواز : وإذا اعتدت المنعي لها زوجها ، ثم تزوجت فلم يبن بها الثاني حتى مات / المنعي أو طلق ، ثم دخل بها الآخر بعد خروجها من عدة [١٣٤/ب] الأول فليفرق بينهما ، ويؤمر بالتورع عنها ، وهي أخف ممن نكح في العدة ودخل بعدها وكمن يواعد فيها ونكح بعدها ، وهذا قد عقد وهي ذات زوج ، فعقده كَلَا عقدٍ ولكنه وطئ في نكاح كانت فيه عدة ، فليتنزَّه عنها أحب إلي[٣] .

وفي العتبية : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في التي نُعي لها زوجها تنكح ثم يقدم فتقول : قد نعي لي[٤] ، ولم يكن مادعت فاشياً ، قال مالك : لاترجم ، ودعواها شبهة ، ويفسخ نكاحها وترد إلى الأول[٥] ، وتعتد من مسيس الثاني[٦] .

قال بعض فقهائنا عن شيوخنا القرويين فيمن طلق زوجته طلاقاً رجعياً فتزوجت في العدة ، وحملت من الثاني قبل انقضاء عدتها : فنفقتها على الزوج الثاني لأن الحمل له ، وهي محبوسةٌ عن الأول فلاتلزمه نفقة .

وحكي أن غيره يرى أن النفقة على الأول لبقاء عصمته ، وسواءٌ ارتجعها في العدة أم لا[٧] .

---

(١) أي مالك وابن القاسم وأصحابهما .

(٢) أي القول بائتناف العدة بعد الوضع ثلاث حيض .
انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٤/أ ، تهذيب الطالب ل٦١/ب .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٧/ب ، تهذيب الطالب ل٦٢/أ .

(٤) في العتبية زيادة : "ولم ترفع ذلك إلى الإمام" .

(٥) فإن شاء أمسك وإن شاء طلق .

(٦) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٣٠،٣١ .

(٧) تهذيب الطالب ل٦٢/أ .

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا : ولو كان الأول راجعها في العدة ثم تزوجت في العدة ولم تَعلم برجعته ، ولايكون الثاني ناكحاً في عدة ، لأنه إنما تزوج زوجة رجل ،ولو لم يراجعها الأول حتى نكحها الثاني ودخل بها في العدة ففسخ نكاحه ، وأخذت في العدة منه فراجعها زوجها الأول في بقية من عدتها ، ووطئها في الثلاث حيض التي اعتدت بها من الزوج الثاني لم يكن الأول واطئاً في عدة ، لأن الزوجية بينهما قائمة ، وإنما عليه أن يستبرئها من وطء هذا الذي تزوجها في العدة ، وهذا بيّنٌ فاعلمه[1] .

[فصل ٨ ــ فيمن بنى بأم ولد مات عنها سيدها أو معتقة قبل مضي الحيضة]

ومن المدونة : قال غير ابن القاسم : ومن نكح أُمَّ ولدٍ قد أعتقها سيدها ، أو مات عنها ، أو أمةً أعتقها ربُّها وقد وطئها ، فدخل بها الزوج قبل أن تمضي الحيضة ، فذلك يحرم كالوطء في العدة .

وروي لمالك في أم الولد يموت سيدها فيتزوجها رجلٌ قبل حيضة ، أنه متزوجٌ في عدة .

وروي عنه : أنه ليس كالناكح في عدة[2] .

قال الشيخ : فوجه الأولى : أنهم جعلوا الحيضة في أم الولد كالعدة في الحرة فكان الناكح فيها كالناكح في العدة ، لأنه أدخل شبهةً في النسب ، فوجب تأبيد التحريم عليه كالوطء في العدة .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٦٢/ب .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٤١،٤٤٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

ووجه الثانية : أن حقيقة هذه الحيضة استبراءٌ لاعدة ، لأنها عن وطءٍ بملك ، وإنما ذكر الله عز وجل العدة في الزوجات[1] ، ولو كانت عدةً لكانت قُرءَين أو شهرين وخمس ليال ، لأنها في حكم الإماء ، فلما كان غالب حكمها الاستبراء كان الوطء بنكاحٍ فيها كوطء مبتاع الأمة قبل الاستبراء ، وذلك لايوجب تأبيد التحريم .

[فصل ٩ ــ في وطء السيد لأمته المعتدة]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا وطئ السيد أمته في عدةٍ من زوجٍ حرٍ أو عبدٍ ، حرمت عليه للأبد .

قال : وكل وطءٍ بملكٍ أو شبهة نكاحٍ في عدة نكاحٍ يحرم ، ألا ترى أن من طلق زوجته ألبتة ، ثم ابتاعها لم يحل له وطؤها بالملك حتى تنكح زوجاً غيره .

قال ابن وهب عن مالك : ومن وطئ أمةً بنكاحٍ في عدة نكاح ، ثم ابتاعها لم تحل له بعد أبداً[2] .

ومن العتبية : روى أبو زيد عن ابن القاسم : ومن نكح أمةً فبنى بها وهي حاملٌ من السيد فسخ ذلك ، وليس بواطئٍ في عدة ، ولاتحرم عليه ، والوطء بملكٍ أو نكاحٍ ممن ليست في عدة نكاحٍ أو وفاةٍ فليس يحرم .

---

(١) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ . سورة البقرة : آية ٢٣٤ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٤١،٤٤٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

[فصل ١٠ ــ في تأبيد التحريم على الناكح في العدة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فرق عمر بين المتناكحين في العدة في العمد والجهل ، وقال : لايتناكحان أبداً[١] .

ابن وهب : وقد قال عمر فيمن نكح في العدة فلم يدخل بها حتى فرق بينهما : أنها تتم عدة الأول ، ويخطبها الثاني إن شاء ، وإن دخل بها لم تحل له أبدا[٢] [٣] .

قال عبد الوهاب : لأنه إذا لم يدخل بها لم يدخل في النسب شبهة ، وهذا الظاهر[٤] ، وقد قيل : يتأبّد التحريم عليه .

ووجه ذلك : قوله / عز وجل : ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[٥] ، فارتكب النهي فعوقب بتأبيد التحريم[٦] . [١٣٥/أ]

قال الشيخ : ولأن من أصلنا أنّا نحرِّم بالأقل ، وقد حرم الله عز وجل مانكح الآباء[٧] ، فكان العقد على الزوجة تحريماً على الأبناء كالدخول ، فكذلك هذا .

---

(١) سبق تخريجه ص٥٩١ .

(٢) سبق تخريجه ص ٥٩٣ .

(٣) انظر : المدونة ٤٤٢/٢ .

(٤) أي عدم تأبيد التحريم .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٥ .

(٦) انظر : المعونة ٧٩٤/٢ .

(٧) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ . سورة النساء آية ٢٢ .

[الباب السابع]
فيمن أتت بولد بعد العدة وقد نكحت زوجا أم لا

روى ابن وهب عن اللَّيث بن سعد عن ابن عجلان أن امرأته وضعت له ولداً في أربع سنين ،ووضعت له آخر في سبع سنين[١] .

وسئل أبو عمران عما يقال أن مالكاً أقام في بطن أمه سنتين؟[٢]

فقال : ذكره الواقِدي[٣] ، وأخذه عنه ابن قُتيبة[٤] [٥] .

وقيل لابن القاسم : فمن طلق زوجته ثلاثاً[٦] أو واحدةً فأتت بولدٍ لأكثر من سنتين أيلزم الزوج الولد؟

قال : نعم يلزمه عند مالك إذا جاءت به في ثلاث سنين أو أربعٍ أو خمس ، وهو رأيي[٧] .

---

(١) انظر : المدونة ٤٤٤/٢ .

(٢) وذكر ابن سعد عن الواقدي أنه قال : سمعت مالك بن أنس يقول : قد يكون الحمل ثلاث سنين ، وقد حُمِلَ ببعض الناس ثلاث سنين ـ يعني نفسه ـ قال : وسمعت غير واحدٍ يقول : حُمِلَ بمالك بن أنس ثلاث سنين . الطبقات ٤٦٥/٥ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد الأسلمي الواقدي المدني ، قاضي بغداد ، أحد أوعية العلم ، حدَّث عن محمد بن عجلان وابن جريج وثور بن يزيد وخلق كثير ، كان عالماً بالمغازي والسيرة والفتوح ، توفي سنة ٢٠٧هـ .
انظر : المصدر نفسه ٤٩٣/٥ ، سير أعلام النبلاء ٢٩٣/٨ ، شذرات الذهب ١٨/٢ .

(٤) هو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، وقيل : المروزي ، العلامة الكبير ، الإمام ، اللغوي ، نزل بغداد وصنَّف وجمع ، كان ثقةً ديِّناً فاضلاً ، له تصانيف كثيرة منها : غريب القرآن ، غريب الحديث ، إعراب القرآن ، كتاب المعارف ، عيون الأخبار ، أعلام النبوة ، توفي سنة ٢٧٦هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٦٢٥/١٠ ، شذرات الذهب ١٦٩/٢ .

(٥) تهذيب الطالب ل٦٢/أ .

(٦) "ثلاثا" ليست في أ ، ب .

(٧) انظر : المدونة ٤٤٢/٢،٤٤٣ .

قال : وكان مالك يقول : إذا جاءت به لما يشبه أن تلد له النساء لزمه[١] .

وقد ذكرنا وجه ذلك قبل هذا[٢] .

قال ابن القاسم : كل معتدةٍ من وفاةٍ أو طلاقٍ بائنٍ أو غير بائنٍ تأتي بولدٍ وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تُقر ، فإنه يلحق بالزوج مابينها وبين خمس سنين فأدنى ، إلا أن ينفيه الحي بلعان ، ويدعي أنه استبرأ قبل طلاقه ، فلايضرها ماأقرت به من انقضاء العدة ، لأنها تقول : حضت وأنا حاملٌ ولاعلم لي بالحمل ، وقد تُهراق المرأة الدم على الحمل .

وكذلك إن طلقت وارتابت بتأخير حيض فاعتدت بسنة ، فإنها تحل إلا أن تستراب بعد ذلك فتنتظر حتى تذهب ريبتها ، فإن تمادت الريبة جلست مابينها وبين خمس سنين ، فما وضعت بعد ذلك لم يلحق بالزوج وإن أتت به[٣] بعد ذلك لشهرين أو ثلاثة ، وتحد المرأة ، وإن مضى لهذه المطلقة خمس سنين إلا خمسة أشهرٍ ولم تقر بانقضاء العدة ثم تزوجت ، فإن قالت : إنما تزوجت بعد العدة وبعد زوال الريبة صدقت ، ولاتنكح المستراية البطن إلا بعد زوال الريبة ، أو بعد خمس سنين ، فإن نكحت قبل خمس سنين بأربعة أشهرٍ فأتت بولدٍ لخمسة أشهرٍ من يوم نكحت لم يلحق بأحد الزوجين وحُدَّت ، وفسخ نكاح الثاني ، لأنه نكح حاملاً[٤] .

قال الشيخ : وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين : أن الشيخ أبا الحسن كان يستعظم أن يُنفى الولد من الزوج الأول وأن تحد المرأة حين زادت على الخمس سنين بشهر ، وكان يقول : كأن الخمس سنين فرضٌ من الله عز وجل ورسوله[٥] ! .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٤٢،٤٤٣ .

(٢) انظر : ص ٥٧٢ .

(٣) "به" ليست في أ ، ب .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٢/٤٤٣-٤٤٥ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٦٢/ب .

وقد اختلف قول مالك وغيره في مدة الحمل ، فقال مرة : يلحق الحمل إلى سبع سنين ، وقال : إلى دون ذلك ، فكيف ينفي الولد وترجم المرأة فيمن كان القول فيها على مثل هذا ، هذا عظيم![1]

قال مالك : وإن نكحت امرأةٌ ودخلت في العدة قبل حيضة ، ثم ظهر بها حملٌ فهو للأول ، وتحرم على الثاني ، ولو نكحت بعد حيضةٍ فهو للثاني إن وضعته لستة أشهرٍ فأكثر من يوم دخل بها الثاني ، فإن وضعته لأقل فهو للأول ، وهذا حكم النكاح ، وإنما القافةُ[2] في الأمة يطؤها السيدان في طهرٍ واحدٍ فتأتي بولد[3] .

قال : وكذلك من نكح في عدة وفاةٍ بعد حيضة ، أو قبل في لحوق الولد[4].

قال ابن القاسم : وعدتها منهما وضع الحمل / ألحقت الولد بالأول أو [١٣٥/ب] بالثاني ، وهو فيها أقصى الأجلين[5] .

قال ابن المواز : ومن تزوج امرأةً في العدة قبل حيضة فأتت بولد ـ يريد[6] لستة أشهر[7] ـ فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان ، فإن التعن لم تلتعن هي وكان بالثاني لاحقاً إلا أن ينفيه ، فإن نفاه بلعانٍ التعنت هي ، وإن نكلت حُدَّت ، ولو التعن الثاني ثم استلحقه الأول لحق به ولم يُحد ، إذ لم ينفه إلى زنا ، وإذا كان الثاني هو مستلحقه دون الأول لحق به وحُد ، لأنه كان نفاه إلى غير أب .

ومن استلحقه منهما أولاً[8] لحق به[9] ، ثم لادعوى للثاني فيه ، ولو ادعاه الأول قبل لعان الثاني لم يقبل منه ، لأنه ابنٌ للثاني ، ولو استلحقاه كلاهما بعد التعانهما كان الأول أحق به[10] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٦٢/ب .

(٢) القافة جمع القائف وهو : الذي يتتبَّع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه .
انظر : اللسان ، مادة (قَوَفَ) .

(٣) أي فيلحق الولد بمن ألحقته به القافة منهما ، ولايدعى القافة في النكاح .

(٤)،(٥) انظر : المدونة ٢/٤٤٥-٤٤٧ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

(٦) "يريد" ليست في أ ، ب .

(٧) في النوادر : لأكثرمن ستة أشهر من يوم فَقْدِ الثاني .

(٨) أي بعد التعانهما ولعان الأم .

(٩) أي وَحُد .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٧/أ .

[الباب الثامن]
في امرأة الخصي والصبي تأتي بولد ، وعدتها منه وعدة الذمية تسلم تحت ذمي ، والعدة في النكاح الفاسد وتصادق الزوجين على نفي المسيس

[فصل ١ ــ في امرأة الصبي تأتي بولد ، وعدتها منه]

قال مالك : وإذا كان الصبي لايولد لمثله وهو يقوى على الجماع ، فظهر بامرأته حملٌ لم يلحق به وتحدُّ المرأة ، وإن مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها ، وعليها أربعة أشهرٍ وعشراً من يوم مات ، وإنما الحمل الذي تنقضي به العدة الحمل الذي يثبت به نسبه من أبيه ، خلا الملاعنة خاصةً فإنها تحل بالوضع وإن لم تلحقه بالزوج ، وإذا مات الزوج وهي في العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة ـ يريد وكذلك المختلعة والمنعي لها زوجها[1] والمعتدة من وفاةٍ تتزوج فتحمل من الآخر أو تكون حاملاً من الأول فيلحق الولد بأحدهما ، فإنه تنقضي به عدتها من الآخر وإن لم يلحق به ، وقد تقدم هذا .

قال مالك : وإذا دخل الصبي بزوجته ومثله يقوى على الجماع ولايولد لمثله ثم صالح عنه أبوه أو وصيه ، فلاعدة على امرأته ، ولاصداق لها ، ولاغُسْل عليها من وطئه إلا أن تَلْتَذَّ ـ يعني : أنزلت[2] .

فصل [٢ ــ في امرأة الخصي تأتي بولد ، وعدتها منه]

قال مالك : والخَصِي لايلزمه ولدٌ إن أتت به امرأته إلا أن يُعلم أنه يولد لمثله فيلزمه[3] .

---

(١) "زوجها" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٤٤ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٤٥ ، تهذيب المدونة ص١٠٥ .

قال ابن حبيب : وإن كان الخصي مقطوع الخصا والعسيب ممسوحاً فلاعدة عليها من طلاقه ، وهي داخلةٌ في قوله تعالى : ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[١] .

وإن جاءت بولدٍ لم يُلحق به ، وعلى امرأته الحد .

وإذا بقي معه[٢] أنثياه أو اليسرى وبقي معه من عَسِيبه بعضه فالولد لاحقٌ به إلا أن ينفيه بلعان ، وعليها العدة ، وروي ذلك عن مالك[٣] .

[فصل ٣ ــ في عدة الذمية تسلم تحت ذمي]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا أسلمت ذميةٌ تحت ذميٍّ ، ثم مات وهي في عدتها لم تنتقل إلى عدة الوفاة ، وتمادت على عدتها ثلاث حيض .

قال غيره : وناكحها ناكحٌ في عدة .

قال مالك : ولاشئ لها من المهر إن لم يكن دخل بها ، مات أو لم يمت[٤] .

قال في المستخرجة[٥] : فإن تزوجها مسلمٌ بعد حيضةٍ لم يفسخ نكاحه ، دخل بها أم لا ، لأن مالكاً كان يقول قديماً : عدتها حيضة[٦] .

وقال أصبغ في كتاب ابن المواز كقول ابن القاسم[٧] .

---

(١) سورة الأحزاب : آية ٤٩ .

(٢) "معه" ليست في أ .

(٣) تهذيب الطالب ل٦٢/ب .

(٤) انظر : المدونة ٢/٤٤٦،٤٤٧ ، تهذيب المدونة ص١٠٥،١٠٦ .

(٥) أي ابن القاسم .

(٦) قال ابن رشد : قوله : لأن مالكاً قد كان يقول قديماً تجزئها حيضة ، يدل على أن الذي رجع إليه أنه لايجزئها إذا أراد المسلم أن يتزوجها إلا ثلاث حيض وهو الذي في المدونة .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٧١،٤٧٢ .

(٧) أي بأنه لايفسخ نكاحه . انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٦/ب .

ابن المواز : وقال ابن وهب يفسخ نكاحه[١] [٢] .

[فصل ٤ ــ في العدة في النكاح الفاسد]

ومن المدونة : قال : ومافسخ من نكاحٍ فاسدٍ ، أو ذات محرمٍ ، أو المنعي لها تنكح ، أو أمةٍ بغير إذن سيدها ، فالعدة في ذلك كله كعدة النكاح الصحيح ، ويعتددن في بيوتهن[٣] . / [١٣٦/أ]

فصل [٥ ــ في تصادق الزوجين على نفي المسيس]

ومن المدونة : وإذا تصادق الزوجان بعد الخلوة في النكاح الفاسد أو الصحيح على نفي المسيس لم تسقط العدة بذلك ، لأنه لو كان ولدٌ لثبت نسبه إلا أن ينفيه بلعان ،ولايكون لها صداقٌ ولانصفه ، لأنها لم تطلبه ، وتُعَاضُ[٤] من تلذُّذه بها إن كان تلذَّذ منها بشيء ، وقيل : لاتُعَاض[٥] .

---

(١) "نكاحه" ليست في أ .

(٢) المصدر نفسه ل٣٤٦/ب .

(٣) لأن أصله كان نكاحاً يُدرأ عنهما به الحد ويُلحق فيه الولد .
انظر : المدونة ٤٤٧/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٤) أي يعطيها عوضاً بدل تلذذه بها .

(٥) انظر : المدونة ٤٤٨/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

[الباب التاسع]
في امرأة المفقود والأسير وماله وميراثه وفي التي يبلغها الطلاق ولم تبلغها الرجعة

[فصل ١ ــ في امرأة المفقود ومايضرب لها من الأجل]

وقد ضرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه لامرأة المفقود أربع سنين ، ثم تعتد عدة الوفاة ثم تحل[١] .

قال مالك : وبلغني عنه في امرأة المفقود ، وفي التي علمت بالطلاق و لم تَعلم بالرجعة أنها إن تزوجت ثم قدم الأول فإنه أحق بها ما لم يدخل بها الثاني ، وهذا أحب ماسمعت إلي فيها وفي امرأة المفقود .

قال : وإنما يضرب السلطان الأجل لامرأة المفقود بعد أن ترفع إليه ، وإن لم تقم إلا بعد سنين ، وإنما يضرب لها بعد الكشف عنه ، وإن علم إلى أي جهةٍ خرج إليها كتب إليها في الكشف عنه ، فإذا أيس من عِلْمِ خَبَرِه ضرب لها من يومئذٍ للحر أربع سنين ، وللعبد سنتين ، وسواءٌ كانت الزوجة حرةً أو أمةً .

قال : ثم تعتد هي بعد ذلك دون أمر الإمام كعدة الوفاة ، كان زوجها دخل بها أم لا ، وعليها الإحداد[٢] .

قال ابن الماجشون : لاإحداد عليها ، ولها ذلك في يقين الموت[٣] .

قال الشيخ : وروي لمالك : إذا كان للمفقود امرأتان فرفعت أحداهما أمرها إلى السلطان ، فضرب له أجل أربع سنين ، ثم بعد ذلك رفعت المرأة الأخرى أمرها ، قال مالك : لايستأنف لها ضرباً[٤] .

---

(١) سبق تخريجه ص٥٧٢ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٤٩،٤٥٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٧/ب .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل٦٣/ب .

وذكر لنا عن بعض شيوخنا مثل هذا .

قال : وكذلك إن قامت بعد مضي الأجل والعدة فإنه يجزئها ، وضرب الإمام الأجل لواحدةٍ من نسائه كضربه لجميعهن ، كما أن تفليس المديان لأحد الغرماء تفليسٌ لجميعهم ، وقيام واحدٍ كقيام الجماعة[1] .

وذكر عن أبي عمران أنه يضرب للثانية الأجل حين ترفع إليه من غير أن يكشف عن أمر المفقود ، لأنه قد كشف عنه للأولى[2] .

قال بعض فقهائنا : وهذا أصح[3] ، والله أعلم .

قال عبد الوهاب : وإنما قلنا : أن الإمام يكشف عن خبره إذا رفعت زوجته ذلك إليه ثم يضرب له أجل أربع سنين ليزيل الضرر عنها ، ولايجوز له ضرب الأجل قبل السؤال والبحث ، لجواز أن يكون حياً ، وإنما يضرب له أجل أربع[4] سنين لاجتماع الصحابة على ذلك ، وروي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم : أنه يضرب له أجل أربع سنين[5] ، ومثله عن جماعةٍ من التابعين ، ولم يحفظ خلافٌ عن أحدٍ من الصدر الأول في ذلك ، ولأن أصل ضرب الأجل إنما هو للغالب من مدة الحمل ، وغالبه هذا المقدار ، ولأنه لما كان لها الخيار في الفرقة مع العِنَّة والإيلاء ولم يكن[6] فيهما إلا فقد الوطء دون فقد العشرة والنفقة ، كان في مسألتنا الجامعة لفقد ذلك أولى ، وإنما جعلنا عليها عدة الوفاة دون عدة الطلاق ،

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٦٣/ب .

(٢) أي فيكفي ذلك .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٦٣/ب .

(٤) "أربع" ليست في أ ، ب .

(٥) سبق تخريجهما ص٥٧٢ .

(٦) في أ ، ب زيادة "لها" .

لأن الغالب من شأنه الموت ، إذ لو كان حياً لكان في طول البحث يعلم حاله ، ولايجوز لمحكومٍ لها بالمفارقة أن تتزوج إلا بعد العدة ، لأن الطلاق لايوجب عدةً قبل الدخول / فاحتيط بهذا للزوج الأول وللنسب ، فبني أمره على الغالب وهو الموت [١٣٦/ب] ولم تكن لها نفقةٌ في هذه العدة ، لأنها عدة وفاة ، ولانفقة للمتوفى عنها زوجها ، وهو في ذلك بخلاف الأجل الذي لها النفقة فيه ، وإنما قلنا : إذا انقضت العدة كان لها التزويج ، لأن الخبر ورد بذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما[١] ، ولأن العدة لو لم تُفِدْ إباحة تزويجها لكان لامعنى لها ، وإنما لم تحتج فيه إلى إذن الإمام لأن إذنه قد حصل بضرب الأجل ، لأن فائدة حبسها عن التزويج قبل انقضائه زوال المنع بانقضائه[٢] .

قال أبو عمران : أحسن مايعتمد عليه في تصحيح أربع سنين للمفقود أن يقال : إن عمر وعثمان وغيرهما من جميع من ذهب إلى إبانة المرأة من عصمته مع تجويز حياته اتفقوا على توقيت أربع سنين[٣] ، والمخالفون لهم[٤] قالوا : لاتنكح أبداً حتى تتيقن وفاته[٥] ، فإذا كان للسلف قولان لم يجز إحداث قولٍ ثالثٍ بعد انقراضهم[٦] ، وإنما يجوز لمن بعدهم التمسك بما رأوه أصوب من ذلك ، وضعَّف[٧]

---

(١) أخرجه البيهقي ، كتاب العدد ، باب من قال : تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحل ٧٣٢/٧ رقم (١٥٥٦٧) .

(٢) انظر : المعونة ٨٢١/٢،٨٢٢ .

(٣) سبق تخريجه قريباً .

(٤) وهو علي بن أبي طالب كما في تهذيب الطالب .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب في امرأة المفقود من قال : ليس لها أن تزوج ٥١٣/٣ رقم (١٦٧٠٣) .
وقال بقول علي رضي الله عنه أبو قلابة وإبراهيم النخعي والشعبي وجابر بن زيد وحماد وغيرهم . انظر : المصدر نفسه ٥١٣/٣ .

(٦) قال أبو الوليد الباجي : وهو قول كافة أصحابنا وأصحاب الشافعي . انظر : إحكام الفصول ص٤٢٩ .

(٧) أي أبي عمران .

قول الأبهري : إن توقيت أربع سنين إنما هو لأنه أقصى مدة الحمل ، وذلك منتقِضٌ بقول مالك في العبد : أنه يضرب له أجل نصف ذلك ، وأنه اختلف قوله في أقصى مدة الحمل[(١)] [(٢)] .

[فصل ٢ ــ في الحكم إن قدم المفقود قبل نكاحها أو بعده]

ومن المدونة : قال مالك : فإن قدم أو صحَّت حياته قبل أن تنكح مُنعت من النكاح ، وكانت زوجةً بحالها ، وكذلك لو تزوجت ولم يدخل بها لفسخ نكاح الثاني وردت إلى الأول ، وكذلك التي يبلغها الطلاق ولم تبلغها الرجعة ، فإن لم تعلم هي ولم يقدم هو حتى دخل بها الثاني ، فالثاني أحق بها .

وأول قولي مالك فيها : إن عقد نكاح الثاني دون البناء يُفِيتُها على الأول ، وأخذ به المغيرة وغيره .

وأخذ ابن القاسم وأشهب بقوله الآخر : إن الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني[(٣)] .

قال الشيخ : وعلى هذا القول الذي لايُفِيتُها إلا دخول الثاني بها ، فيجب أن تقع به الحرمة وإن لم يدخل بها .

وقد اختلف هل يقع التحريم في النكاح المختلف في فسخه؟ وهذا أقوى في التحريم لقوة الاختلاف فيه .

قال عبد الوهاب : وإنما قال[(٤)] : إذا جاء زوجها في الأجل أو في العدة أو قبل تزويجها فهو أحق بها ، لأن الأجل إنما ضرب لمجيئه ، والعدة لوفاته فلم يكن ذلك ولم تَفُتْ بتزويج ، فلذلك كانت باقيةً على زوجيته ، وإنما قال : وإن جاء

---

(١) انظر : ص ٥٧١ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٦٢/ب .

(٣) انظر : المدونة ٤٤٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٤) في أ زيادة "ذلك" .

بعد عقد الثاني ودخوله فلامقال له ، لأنها قد فاتت بالوطء وحكم الحاكم ، لأن اعتدادها بأمره حكم بالفراق عليه ، وأما إن جاء بعد التزويج وقبل الدخول فوجه قول مالك الأول[١] : أنها نكحت بعد الاعتداد وضرب الأجل كما لو دخل .

ووجه الآخر[٢] : أنه عقد نكاح مختلَف فيه طرأ عليه عقد نكاح صحيح تقدمه ، فوجب أن لايفيتها إلا بأن يُضمَّ إليه دخول ، أصله نكاح الوليين[٣] .

قال الشيخ : وأيضاً فإن النكاح الثاني من نكاح صحيح لم يدخل فيه ، والأول نكاحٌ صحيحٌ دخل فيه ، فقد زاد مزيَّة الدخول على الثاني فكان أولى ، وإن دخل الثاني فقد استوت مزيتهما وزاد عليه الثاني الحيازة فكان أولى .

قال ابن الجلَّاب : وإن فقد قبل الدخول أعطيت المرأة نصف صداقها ، قال: فإن ثبتت بعد ذلك وفاته أكمل لها صداقها ، وكذلك إن مضى عليه[٤] من الزمان مالايحيا لمثله دفع إليها بقية صداقها .

ـ **قال الشيخ** : وقاله عبد الملك[٥] ـ .

وقيل : يدفع لها أولاً صداقها كله ، فإن جاء بعد ذلك زوجها حياً رجع عليها بنصفه ، وقيل : لايرجع عليها بشيء[٦] .

قال الشيخ : فوجه قوله : يدفع إليها نصف صداقها خوفاً أن يكون زوجها حياً فتعد فرقته طلاقاً .

ووجه أنه يدفع إليها جميعه : / لأنه أنزله بمنزلة الميت ، واعتدت لوفاته فكان [١٣٧/أ] لها جميعه كالمتوفى عنها زوجها .

---

(١) وهو أن عقد نكاح الثاني دون البناء يفيتها على الأول ، وقد تقدم .

(٢) وهو أن الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني .

(٣) أي أن المرأة إذا عقد لها وليان فالصحيح منهما العقد الأول ويبطل الثاني .
انظر : المعونة ٨٢٣/٢ .

(٤) في أ ، ب "عليها" .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٦٣/ب .

(٦) التفريع ١٠٨/٢ .

ووجه إن جاء حياً رجع عليها بنصفه : لأنه قد بان صحة الفرقة أنها كانت طلاقا .

ووجه أنه لايرجع عليها بشيء : لأنه حكمٌ نفذ فلايُنقَض .

ومن كتاب ابن المواز : قال مالك : إذا قضى لزوجته بجميع الصداق قبل البناء ، ثم قدم - [يريد][1] وقد تزوجت - ردت نصفه ، ثم رجع فقال : لاترد شيئاً كالميت والمعترض .

قال ابن المواز[2] : وهذا استحسان ، والأول أقيس ، وهو أحب إلي ، وقاله أصبغ[3] .

[قال الشيخ] : قال أبو بكر بن عبد الرحمن : وإذا ضرب لها الأجل واعتدت ثم أرادت أن تبقى على عصمة المفقود فليس لها ذلك ، لأنها صارت مباحةً للأزواج ، ولاحجة أنه لو قدم لكان أحق بها ، لأنها إنما أمرت بالعدة للفراق ، فتجبر على ذلك حتى تظهر حياته ، ألا ترى أنها لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها ميراث ، وإن كان لو علمت حياته ردت إليه[4] .

وكذلك قال أبو عمران : إذا اعتدت أو مضت بعض العدة لم يكن لها أن ترجع إلى عصمته ، وقد وجبت عليها العدة والإحداد ، فليس لها أن تسقط ماوجب عليها باختيارها .

وأما في الأربع سنين فلها ذلك ، لأنها لم تجب عليها عدة .

قال : ومتى مارفعت بعد ذلك ابتدأ لها الضرب[5] .

---

(١) من تهذيب الطالب .

(٢) في جميع النسخ "قال ابن القاسم" ، وهو خطأ ، والتصحيح من التهذيب .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٣/ب .

(٤)،(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٦٣/ب ، ٦٤/أ .

قال الشيخ : وحكى ابن عَيشُون الطُّلَيطِلي[١] عن ابن نافع : أنها إذا اعتدت ثم قدم المفقود أنه لاسبيل له إليها ، لأنها أبيحت للأزواج إلا بصداقٍ مبتدأ[٢] .

قال أبو عمران : وتواليف ابن عَيشُون الطُّليطلي مُختَلَّةٌ ونقلُه ضعيف[٣] .

[فصل ٣ ــ في الحكم إن رجعت إلى الأول قبل بناء الثاني أو مات الثاني بعد البناء]

ومن المدونة : قال مالك : فإذا رجعت إلى الأول قبل بناء الثاني كانت عنده على الطلاق كله ، وإنما تقع عليها طلقة بدخول الثاني ، فأما قبل ذلك فلا ، لأنه قد وقع الفراق ، وقبل الدخول قد فسخ نكاح الثاني ، وبقيت على الزوجية الأولى .

قال مالك : وإذا مات عنها الثاني بعد البناء ثم تزوجها الأول رجعت عنده على تطليقتين إلا أن يتقدم له فيها طلاق .

قال ابن القاسم : وإذا علم أن المفقود مات بعد نكاح الثاني وقبل دخوله فموته هٰهنا كقدومه حينئذ ، فيفسخ نكاح الثاني ، وترث الأول ، وتعتد لوفاته من يوم صحة موته ، لأن عصمة الأول لم تسقط ، وإنما تسقط بدخول الآخر[٤] .

قال الشيخ : وهذا على قوله الآخر : أنها لاتفوت إلا بالدخول[٥] ، ولأن موته في هذا القول قبل دخول الثاني يصير الثاني كأنه ناكحٌ في عدة ، لأنها باقيةٌ على عصمة الأول ، وتلزمها بموته عدة الوفاة ، وقد صارت في حال العدة متزوجةً لغيره لم يُدخَل بها .

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيشون الطليطلي ، فقيهٌ ، إمامٌ ، حافظٌ ، له تآليف منها : مختصرٌ مشهورٌ في الفقه ، وحديث مسند مالك ، ومختصر المدونة . توفي بطُليطِلة سنة ٣٤١هـ.
انظر : ترتيب المدارك ٤٥٨/٢ ، الديباج ٢٠٤/٢ ، شجرة النور ص٨٩ .

(٢)،(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٦٤/أ .

(٤) انظر : المدونة ٤٤٩/٢،٤٥٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٥) كما تقدم ، انظر : ص٦١٢ .

[فصل ٤ ــ في الحكم إن مات الثاني قبل البناء أو علم موت الأول بعده]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو مات الثاني قبل البناء فورثته ، ثم عُلِمَ أن الأول حيٌّ ردت ميراثها من الثاني ، ورجعت إلى حكم عصمة الأول في حياته وموته ، ولو علم أن الأول مات بعد بناء الثاني فهو كمجيئه حينئذ ، فتثبت عصمة الثاني ولاترث الأول[١] .

ابن المواز : ولو دخل بها الثاني ثم علم أن المفقود مات قبل دخول الثاني كان نكاح الثاني مفسوخاً[٢] .

قال الشيخ : لأنه يصير كالناكح في العدة ، إذ مرَّ بها زمن العدة وهي معقودٌ عليها ، فكان ذلك كالعقد فيها ، كالرامي من الحلِّ تخرق رميته الحرم فتصيب الصيد في الحل ، أنه كالرامي في الحرم[٣] .

قال الشيخ : وقد تقدم لابن المواز مايدل على خلاف هذا[٤] .

قال : إذا اعتدت المنعي لها زوجها وتزوجت ودخل بها ، ثم ثبت أن الأول مات بعد عقد الثاني وقبل دخوله فليفرق بينهما ، ويؤمر بالتورُّع عنها ، وهي أخفُّ ممن نكح في العدة ودخل بعدها ، / وهو كمن يواعد في العدة ودخل بعدها [١٣٧/ب] لأنه عقد نكاحها وهي ذات زوج ، فعقده كَلَاعَقْد ، ولكنه وطئ في نكاحٍ كانت فيه عدة ، فليتنزه عنها أحب إلي[٥] .

قال الشيخ : وماقدمت أقيس[٦] ، لأنه عقدٌ لو قدم بعد الدخول فيه لم تُرد إليه ، وليثبت على ذلك العقد ، وإن كانت يوم العقد ذات زوجٍ فإذا مات الأول

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٤٩،٤٥٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٢) وقد تقدم قريباً من قول ابن القاسم ، انظر : تهذيب الطالب ل٦٤/ب .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٦٤/ب .

(٤) انظر : ص٥٩٩ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٦٧/ب .

(٦) وهو فسخ النكاح الثاني .

قبل دخول الثاني فقد صادفتها العدة وهي معقودٌ عليها ، فهي[١] كمن عقدت في العدة ودخلت بعدها ، أصله الرامي من الحل تخرق رميته الحرم ثم تصيبه في الحل ، والله أعلم .

[فصل ٥ ــ في الحكم إن نكحت في عدتها من الأول ، أو بعدها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو مات الأول بعد الأجل والعدة ، ثم نكحت في وقتٍ تكون فيه في عدةٍ من الأول في صحة موته فسخ نكاح الثاني ، فإن لم يكن دخل بها كان خاطباً من الخُطَّاب[٢] بعد انقضاء عدة الأول ، وإن كان قد بنى بها في عدة الأول لم تحل له أبداً ، وترث الأول في الوجهين ، وإن صح أنها نكحت بعد تمام عدة الأول من يوم موته ورثته ، وثبتت مع الثاني ، واسلك بالتي تعلم بالطلاق ولاتعلم بالرجعة حتى تعتد وتنكح هذا المسلك في فسخ النكاح والموت والميراث وجميع أحكامها[٣] .

قال عبد الملك : وذلك إذا أقام بينةً أنه ارتجع قبل عقد الثاني ، فأما بقوله بعد عقد نكاح الثاني : إني ارتجعت قبل عقد الثاني ، فلايقبل منه[٤] .

قال ابن المواز : وامرأة المفقود لو تزوجت الثاني ودخل بها ، ثم وجد نكاحه نكاحاً فاسداً يفسخ بغير طلاقٍ ، وقدم المفقود ، فإنها ترد إليه ، ولو كان نكاحاً[٥] يفسخ بطلاقٍ لم ترد إليه .

---

(١) "فهي" ليست في أ .

(٢) أي إن أحب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٥٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٤) "منه" ليست في أ ، ب .

(٥) "نكاحا" ليست في أ .

ولو قدم بعد أن خلا بها الثاني خلوةً توجب عليها العدة وقال : لم أمسها ، لحرمت على الثاني ـ يريد في هذا النكاح ـ ولم تحل للآخر إلا بنكاحٍ جديدٍ بعد ثلاث حيض[١] .

قال : وإن نكحت امرأة المفقود في شهور العدة فهي ناكحةٌ في عدةٍ ما لم يظهر للمفقود خبر ، ويفسخ نكاحها ، وتؤمر بتمام الشهور مع ثلاث حيض من الثاني ، فإن نكحت في الثلاث حيض فهي ناكحةٌ في العدة ظهر للمفقود خبرٌ أو لم يظهر ، ولكن يكون الناكح في الشهور ناكحاً في عدةٍ إن عَمِيَ خبره ، وإن ظهر أنه حيٌّ أو أنه مات في وقتٍ لاتكون تلك الأشهر عدة ، أو أنه مات بعد الشهور لم يكن ناكحاً في الشهور ناكحاً في عدة ، ولو تزوجت ثالثاً بعد الثلاث حيض من الثاني وبعد الشهور ، ودخل بها الثالث ، صار متزوجاً في الشهور ناكحاً في العدة إذ لاسبيل للمفقود إليها بعد الدخول الصحيح قبل العلم بخبره[٢] .

قال أبو محمد : إذا كان يلزم المفقود طلقةٌ فقد انكشف أن عدتها عدة الطلاق ، فالأول جاهلٌ نكحها بعد تمام عدة الطلاق في بقية من الأربعة أشهرٍ وعشر ، فسلم من النكاح في العدة ، أو قبل ذلك فيكون ناكحاً في عدة[٣] .

قال ابن المواز : ولو ظهر أنه مات في وقتٍ يكون الثالث ناكحاً في عدةٍ من وفاة كان الثالث والثاني ناكِحَين في عدة ، والناكح أولاً في الشهور غير ناكحٍ في عدة[٤] .

قال مالك : وإن نكح في الأربع سنين ودخل بها فليفرق بينهما ، ثم يقيم تمام الأربع سنين ثم تعتد أربعة أشهرٍ وعشراً ، ولابد في ذلك من ثلاث حيض ، وليس بناكحٍ في عدة[٥] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٠/أ .

(٢)،(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٦٦/ب ، ٢٦٧/أ .

(٤) لأنها لم تنكح بعده نكاحا يصح حتى تكون الشهور عدة .
انظر : المصدر نفسه ل٢٦٧/أ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل٦٤/ب .

وذكر عن أبي عمران : إذا تزوجت في الأجل أو[1] قبل ضربه فليفرق بينهما وتحد إن لم تعذر بجهلٍ كالمنعي لها زوجها .

قال : وعند إسماعيل القاضي : أن امرأة المنعي لها زوجها بمنزلة امرأة المفقود في اختلاف قول مالك في دخول من تزوجها وغير دخوله .

وقال : لاتكون أسوأ حالاً من امرأة المفقود ، وتكون البينة التي نعت إليها زوجها / ومافعلت هي كحكم الحاكم في المفقود[2] . [١٣٨/أ]

قال الشيخ : وقد تقدم لمالكٍ وأصحابه خلاف ذلك[3] ، وإنها ترد إلى الأول وإن فاتت[4] وولدت الأولاد من الثاني ، إذ لاحجة لها باجتهاد إمام ، أو بيقين طلاق .

وذكر عن أبي عمران : إذا تزوجت في الأربعة أشهرٍ وعشر[5] ففرق السلطان بينهما إذ تزوجت في العدة ، ثم ثبت أن المفقود مات ، وانقضت عدتها منه قبل الأربعة أشهرٍ وعشرٍ وقبل تزويجها ، قال : لايلزم ذلك الفسخ ، وترد إلى هذا الزوج ،ولو كانت قد تزوجت غيره لفسخ نكاح الثالث ، وردت إلى الثاني .

وكذلك مسألة المنعي لها زوجها ، وكذلك لو غاب عن امرأةٍ زوجها فتزوجت ففسخ السلطان نكاحها ، لأنها زوجة رجلٍ ثم انكشف أن الغائب مات أو طلقها وانقضت عدتها منه قبل نكاح هذا الزوج ، أن هذا الفسخ لايلزمه ، وترد إليه ، وهي كامرأة المنعي لها زوجها ترد إلى زوجها على كل حال .

قال : ولو أخبرها ثقتان بموت زوجها الغائب فاعتدت وتزوجت و لم ترفع إلى حاكم ، فلايفسخ ذلك النكاح إذا كانت البينة عدلة ، والأمر على الصحة حتى يظهر خلاف ذلك ، وإنما يفسخ ذلك إذا كانت غير عدلة ، أو لم يعلم ذلك إلا

---

(١) في أ "واو" بدل "أو" .
(٢) المصدر نفسه ل٦٣/أ .
(٣) انظر : ص٥٩٨ .
(٤) "فاتت" ليست في أ ، ب .
(٥) أي بعد الأربع سنين .

لقولها فيفسخ نكاحها ، إذ لسنا على صحة من استباحتها ، وإذا ثبت موته عندها برجلين ثقتين لم يلزمها أن ترفع إلى الحاكم[١] ، ولها أن تتزوج[٢] .

قال ابن حبيب عن أصبغ : وإذا نكحت بعد الأجل والعدة وبنى بها ثم طلق أو مات ، ثم قدم الأول فأراد نكاحها وقد تقدم له فيها طلقتان فلاتحل له إلا بعد زوج ، لأنها ثالثة بعد دخول الثاني بها[٣] .

وفي السليمانية : قال أشهب : له أن يتزوجها بعد أن فارقها زوجها الثاني ، لأنه أحلها له ـ وقاله بعض شيوخنا القرويين ـ .

قال : لأن بدخول الثاني انكشف لنا أن الطلقة وقعت عليها بعد العدة ، ولو وقعت عليها بعد دخوله لوجب أن تستقبل العدة[٤] .

وقال أبو عمران : قول أصبغ صواب ، لأن الطلقة الثالثة إنما تقع بدخول الثاني ، وهي لم تحدث بعدها نكاحا ، فلاتحل له من بعد حتى تنكح بعده[٥] زوجاً غيره ، وكذلك القول على أول قول مالك : أن عقد النكاح يُفِيتُها ، أنها لاتحل للمفقود إلا بعد زوجٍ ثان ، فهذا وجه قول أصبغ ، والآخر وجه قول أشهب[٦] .

[فصل ٦ ـــ في النفقة على امرأة المفقود وولده]

ومن المدونة : قال مالك : وينفق على امرأة المفقود في الأربع سنين من ماله ولانفقة لها بعد ذلك في الأربعة أشهرٍ وعشر ، لأنها معتدة ، ولولده النفقة ماكانوا صغارا ، إن لم يكن لهم مال ، فإن كان لهم مالٌ أنفق عليهم منه ، لأن مالكاً قال : إذا كان للصغير مالٌ لم يجبر الأب على النفقة .

---

(١) في أ ، ب "الحكمين" .

(٢)،(٣)،(٤) انظر : المصدر نفسه ل٦٥/أ .

(٥) "بعده" ليست في أ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ل٦٥/أ،ب .

قال ابن القاسم : وماأنفق على ولد المفقود وزوجته فلايؤخذ منهم بذلك كفيل .

قال مالك : وإذا أنفقت امرأة المفقود من ماله في الأجل ، ثم ثبت أنه مات قبل ذلك ، غرمت ماأنفقت من يوم مات ، لأنها قد صارت وارثة ، ولم يكن منه تفريط ، ونفقتها من مالها .

قال ابن القاسم : وكذلك إن مات قبل الأجل فإنها ترد ماأنفقت من يوم مات ، وكذلك المتوفى عنها زوجها ترد ماأنفقت بعد الوفاة ، وكذلك ماأنفق على ولد المفقود ، ثم ثبت أنه مات قبل ذلك ، فإنهم يردون ماأنفقوا بعد موته[1] .

فصل [٧ ــ في مال المفقود وميراثه]

قال مالك : ولايقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من الزمان مالايحيا إلى مثله ، فيقسم بين ورثته حينئذٍ لايوم فُقِد[2] .

قال الشيخ : لأنه لاضرر في إيقافه فهو / مفارقٌ للزوجة . [١٣٨/ب

قال مالك : أو يصح وقت موته فيرثه ورثته يوم صحة موته[3] .

ابن المواز : قال ابن القاسم وغيره : وترثه حينئذٍ زوجته هذه التي ضرب لها الأجل ، واعتدت إن لم تتزوج وبني بها ، ولو علم أنه مات قبل بناء الثاني لها لورثت الأول كانت الآن حيةً أو ميتة ، وأحب إلينا ماقاله ابن وهب : أنهما يتوارثان مالم تنكح زوجاً غيره[4] .

ـ **قال الشيخ** : لأنه لو أتى لكانت على زوجيتها معه ـ .

واختلف في تعميره ، فقال مالك وابن القاسم : سبعون[5] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٥١،٤٥٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٢)،(٣) انظر : المدونة ٢/٤٥٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٤) سواء ثبت موته أو مُوِّت بالتعمير .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٠/أ .

قال عبد الوهاب : وهذا هو الظاهر ، لقوله صلى الله عليه وسلم : "أعمار أمتي مابين الستين إلى السبعين ، وقلَّ من يجاوز ذلك"[١] ، وهذا إخبارٌ عما يتعلق به الحكم من الأعمار .

وقال مالك وابن القاسم أيضاً : ثمانون .

قال ابن الماجشون : تسعون ، وقيل عنه : مئة[٢] .

وقال أشهب : مئة من يوم مولده[٣] .

وسئل الشيخ أبو عمران عن الذي يفقد وهو ابن ثمانين سنة؟

قال : يضرب أجل عشر سنين ،وكذلك إن كان ابن تسعين ، وأما إن كان ابن خمسٍ وتسعين فإنما يضرب له خمس سنين ؛ وإذا فُقِدَ ابن مئةٍ اجتهد فيما يضرب له ، قال غيره : كالسنة ونحوها[٤] .

وفي كتاب ابن سحنون : إذا فُقِد ابن ثمانين ، أو تسعين ، أو مئة ، استحب أصحابنا[٥] أن يزاد على ذلك عشر سنين .

قال بعض أصحابنا : والأول أصوب[٦] .

---

(١) أخرجه الترمذي ، كتاب الدعوات ، باب في دعاء النبي صلى الله عليه وسلم ٥/٥١٧ رقم (٣٥٥٠) ، وابن ماجه ، كتاب الزهد ، باب الأمل والأجل ٢/١٤١٥ رقم (٤٢٣٦) ؛ وابن حبان ، كتاب الجنائز ، باب في أعمار هذه الأمة ٤/٢٧٦ رقم (٢٩٦٩) وصححه ، والحاكم كتاب التفسير ، تفسير سورة الملائكة (غافر) ٢/٤٦٣ رقم (٣٥٩٨) وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي .

(٢) انظر : المعونة ٢/٨٢٣،٨٢٤ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٠/أ .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل٦٤/أ .

(٥) في أ ، ب زيادة "بعض" .

(٦) انظر : المصدر نفسه ل٦٤/أ .

[فصل ٨ ــ في الحكم إن مات للمفقود ولد]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا مات للمفقود ولدٌ وُقِفَ ميراثه منه ، فإن أتى أخذه ، وإن مُوِّت بالتعمير رُدَّ ذلك إلى ورثة الابن يوم مات ، وورث هذا المفقود ورثته يوم جعلته ميتاً ، ولايرثه ولده الذي مات قبل ذلك .

قال مالك : ولايرث أحدٌ أحداً بالشك ، وكذلك لاأورِّث بالشك من لايُعلم أولُهما موتاً بغرقٍ أو هَدْمٍ ، ويرث كل واحدٍ ورثته[1] .

وقال ابن الماجشون : وإذا مُوِّت الأب بالتعمير بقي ميراثه من الابن موقوفاً إلى يقين أولِّهما موتاً ، وبدَّأنا إياه على ورثة الابن توريثًا بالشك[2] .

[فصل ٩ ــ في العبد المفقود يعتقه سيده]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا فُقِد عبدٌ فأعتقه سيده وله ولدٌ أحرارٌ لم يجر ولاءهم حتى يُعلم أن العتق أصابه حيًّا ، ولايوقف للعبد ميراث من مات من ولده الأحرار ، وهو بخلاف الحر في هذا ، لأنه على أصل منع الموارثة بالرق حتى يصح عتقه ، وأحسن ذلك أن يدفع إلى ورثة الابن بحميلٍ يعطونه ، فإن جاء أبوهم دفعوا إليه حظه من ذلك ، وإنما أوقعته للحر ولم أدفعه بحمالة ، لأنه على أصل توارث الأحرار ، إلا أني لاأورِّث بالشك .

وينظر الإمام في مال المفقود ، ويجمعه ويوقفه ، كان بيد وارثٍ أو غيره ، ويوكِّل به من يرضاه ، وإن كان في ورثته من يراه لذلك أهلاً أقامه له ، وينظر في ودائعه وقراضه ، ويقبض ديونه ، ولايبرأ من دفع من غرمائه إلى ورثته ، لأنهم لم يرثوه بعد ، وماأسكن ، أو أعار ، أو أجَّر إلى أجلٍ أُرجي إليه ، وإن قَارض إلى

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٥٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٠/أ .

أجلٍ فسخ ، وأخذ المال ومالحقه من دين ، أو اعتراف ، أو عهدة ثمن ، أو عيب ، قضي به عليه ، ولايقام له وكيل ، وتباع عروضه في ذلك ، / وإن أقام رجل البينة [١٣٩/أ] أنه أوصى له بشيءٍ أو أسند إليه الوصية ، سمعت بينته ، وإذا قضي بموته بحقيقةٍ أو بتعميرٍ جعلت الوصي وصيه ، وأعطيت الموصى له وصيته إن كان حياً ، وحملها الثلث ، ولاأعيد البينة ، وكذلك إن أقامت المرأة بينةً[1] أنه زوجها قبلت بينتها[2] ، لأن مالكاً يرى القضاء على الغائب[3] .

فصل [١٠ ــ في امرأة الأسير]

قال ابن القاسم : وأما الأسير فلاتؤجل امرأته بخلاف المفقود ، علمنا بموضع الأسر أم لا ، لأنه معلومٌ أنه قد أُسِر ، ولايصل الإمام من كشف حاله إلى مايفعله في المفقود ، ولاتنكح امرأته إلا أن يصح موته ، أو تنصُّره إما طائعاً ، أو لايُعلم أطائعاً أو مُكرهاً ، فيفرق بينهما ، ويوقف ماله ، فإن مات مرتدًّا كان للمسلمين ، وإن أسلم كان له ، وإن تنصَّر مكرهاً كانت في عصمته وينفق عليها من ماله[4] .

فصل [١١ ــ فيمن دخل بلاد الحرب هل هو كالمفقود أم لا؟]

قال أصبغ : ومن أَدْرَبَ[5] في البر إلى بلد الحرب فليس كالمفقود في ضرب

---

(١) "بينة" ليست في أ ، ب .

(٢) "بينتها" ليست في أ ، ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٥٣-٤٥٥ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٤٥٦،٤٥٧ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٥) أصل الدَّرْب : المضيق في الجبال ، ومنه قولهم : أَدْرَبَ القوم ، إذا دخلوا أرض العدو من بلاد الروم . انظر : اللسان ، مادة (درب) .

الأجل ، وأما من فُقِدَ إليها في البحر فكالمفقود بعد[١] الكشف والتربص يضرب له الأجل .

وقال أشهب في المُدرِب في البر إلى بلد الحرب كمفقودٍ في بلد الإسلام ، ولاأقوله[٢] .

وقال عيسى عن ابن القاسم عن مالك : المفقود على ثلاثة أوجه : فمفقودٌ لايُدرى موضعه ، فهذا يكشف عنه الإمام ، ثم يضرب له بعد الكشف أربع سنين ثم تعتد زوجته أربعة أشهرٍ وعشراً ، وتأخذ جميع الصداق ، ثم تتزوج إن شاءت .

ومفقودٌ في صَفِّ المسلمين في قتال العدو في بلادهم ، فهذا لاتنكح امرأته أبدا ، وتُوقَف هي وماله حتى يأتي[٣] عليه من الزمان مالايحيا لمثله .

ـ **قال الشيخ** : وذلك كالأسير ـ .

قال : ومفقودٌ في فتن المسلمين بينهم البين ، فهذا لايضرب له أجل ، وإنما يتلوَّم الإمام لزوجته باجتهاده بقدر انصراف من انصرف ، وانهزام من انهزم ، ثم تعتد وتتزوج[٤] .

قال ابن القاسم : وأنا أرى إن كانت الغيبة التي فُقِد فيها بعيدةً من بلده كإفريقية ونحوها ضرب له سنةً ونحوها ، ثم تعتد زوجته ، ويقسم ماله[٥] .

قال سحنون : وإذا فقد في مُعترَكٍ بين المسلمين ، وشُهِدَ أنه قُتِلَ ممن حضره ممن لايعدَّل؟ ، قال : فإن ثبت حضوره المعترك بالعدول فله حكم الميت وإن لم يُشهَد بموته،ويقسم ماله وتعتد زوجته من يوم المعترك ،وإن كان إنما رأوه خارجاً مع العسكر ليس في المعترك ، فهو كالمفقود ، ويُضرب له أجل الفقد[٦] .

---

(١) في أ ، ب "في" .

(٢) تهذيب الطالب ل٦٣/ب .

(٣) "يأتي" ليست في أ ، ب .

(٤) ويقسم ماله .

انظر : النوادر والزيادات ل٣٣٨/أ ، النكت والفروق ل٧٩/أ .

(٥)،(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٦٣/أ .

فصل [١٢ ــ فيمن فقد في معارك المسلمين]

قال ابن حبيب[١] : ومن فُقِدَ في معارك المسلمين التي تكون بينهم ، فسواءٌ كانت في بلده أو بائنةً عن بلده فلتربص زوجته سنةً أو ماقاربها ، ثم تعتد عدة الوفاة ، ثم تحل للأزواج ، ويؤخَّر ميراثه إلى التعمير[٢] .

[قال أصبغ][٣] : إلا أن يكون المعترك في موضعٍ لايظن أَحدٌ له بقاء لقُربِهِ وإيضاح أمره ، فلاتتربص زوجته حينئذٍ أكثر من العدة ويقسم ماله[٤] .

قال ابن حبيب : وقيل : إن كانت المعركة في بلده أو قربٍ منها لم تؤمر امرأته بأكثر من العدة ، وقسم ماله ، وإن كانت بائنةً عن بلده تربصت زوجته سنةً ثم حلّت ، وقُسم ماله .

قال ابن حبيب : والأول أحب إلينا[٥] [٦] .

واختلف قول ابن القاسم في كتاب محمد ، هل العدة داخلةٌ في السنة أو بعدها في الذي يضرب له السنة؟ [٧]

---

(١) في جميع النسخ "قال أصبغ" ، وهو خطأ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٣٨/أ .

(٣) من النوادر .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٣٣٨/أ،ب .

(٥) وهو أنها تتربص سنة ، ثم تعتد عدة الوفاة من غير فرقٍ بين كون المعركة في بلده أو بائنةً عنه كما تقدم .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل٦٣/أ .

(٧) أي على قولين ، قال محمد : قال ابن القاسم : العدة داخلةٌ في السنة ، ثم رجع فقال : بعد السنة عدة الوفاة .

انظر : النوادر والزيادات ل٣٣٨/ب .

[الباب العاشر]
في عدة الوفاة وعدة امرأة الخصي والمجبوب والصبي ، وعدة الصغيرة / [١٣٩/ب]

[فصل ١ ــ في عدة الحرة للوفاة]

قال الله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[١] .

وقال عزَّ وجل : ﴿وَأُولَاتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٢] فهذه عامَّةٌ لكل معتدة[٣] ، وقيل : إنها نزلت بعد الأولى .

قال مالك : فعلى كل معتدةٍ لوفاة زوجٍ تربُّص أربعة أشهرٍ وعشرٍ إن كانت حرةً مسلمةً أو كتابيةً ، بنى بها أو لم يبن ، صغيرةً كانت أو كبيرةً ، والزوج صغيراً أو كبيراً ، حراً أو عبداً ، مجبوباً أو سليماً .

قال : وإذا عُلم بعد وفاة الزوج بفساد نكاحه ، وأنه مما لايقرَّان عليه ، فلاعدة عليها ولاإحداد ، وعليها ثلاث حِيَض استبراءً إن كان قد بنى بها ، ويلحقه ولدها ، ولاترثه ، ولها الصداق المسمى كله مقدَّمه ومؤخَّره[٤] .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٤ .

(٢) سورة الطلاق : آية ٤ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٥٩/ب ، أحكام القرآن ١٨٢٦/٤ .

(٤) انظر : المدونة ٤٥٨/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٦،١٠٧ .

فصل [٢ ــ في عدة الأمة للوفاة]

قال : وعدة الأمة وأم الولد ومن فيها بقية رقٍ في وفاة زوجها شهران وخمس ليال ، وقاله ابن المسيب[١] وسليمان بن يسار وغيرهما[٢] .

وقال يحيى بن سعيد : إن كانت الأمة لم تحض اعتدت في وفاة زوجها أربعة أشهرٍ وعشراً ، إلا أن تحيض حيضةً قبل شهرين وخمس ليالٍ فذلك يكفيها[٣] .

ومن غير المدونة : قال مالك : وإن كانت الأمة لايوطأ مثلها ، أو لم يبن بها فقد حلّت بتمام الشهرين وخمس ليال[٤] ، وإن كانت يوطأ مثلها ولم تحض ، أو يائسةً من المحيض وقد بني بها رفعت إلى تمام ثلاثة أشهر ، إذ لايبرأ رحمٌ بأقل من ذلك .

قال أشهب : فإن نكحت بعد تمام شهرين وخمس ليالٍ فُسِخَ ولاعقوبة فيه إلا أن تنكح قبل شهرين وخمس ليالٍ في الوفاة ، وقبل شهرٍ ونصف في الطلاق فتُعَاقب[٥] .

وقال أصبغ : إن تزوجت الحرة المستحاضة أو المستبرأة بتأخير الحيض بعد أربعة أشهرٍ وعشرٍ في الوفاة ، وقبل تمام تسعة أشهرٍ لم أفسخ نكاحها ، لأنها اعتدت بما أُمِرَت به ، وقد أبهم الله عزّ وجلّ ذلك[٦] ، وقد عَلم أن منهن من تحمل وإنما الزيادة استظهار إلا أن يوجد في بطنها حركةٌ فيفسخ إن نكحت قبل زوال ذلك .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب ماقالوا في الأمة المتوفى عنها زوجها ، كم تعتد؟ ١٦٣/٤ رقم (١٨٨٨٠) .

(٢) كعطاء بن أبي رباح وابن قسيط والحسن البصري .
انظر : المدونة ٤٣٦/٢ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٤٢٥/٢ .

(٤) "وخمس ليال" ليست في أ ، ب .

(٥) قال ابن المواز : لأنه لايبرأ رحمٌ ولايستبين حملٌ في أقل من ثلاثة أشهر .

(٦) أي في قوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ . سورة البقرة : آية ٢٣٤ .

قال أشهب : وإن كانت ممن تحيض فأتى للحرة في الأربعة أشهر وعشرٍ ، وللأمة في الشهرين وخمس ليال ـ وقت حيضتها فحاضتها فقد حلّت بتمام العدة ، وإن لم تأتها فهي مستراية ، فترفع الحرة والأمة إلى التسعة أشهر وتحل .

قال أشهب : إلا أن تحسّ تحريكاً فتقيم إلى خمس سنين[١] [٢] .

قال مالك : إلا أن تحيض الحرة قبل التسعة أشهرٍ وبعد الأربعة أشهرٍ وعشرٍ أو الأمة بعد شهرين وخمس ليالٍ فتحلّ حينئذ[٣] .

قال أشهب : وإن كانت الحرة أنها تحيض في أكثر من أربعة أشهرٍ وعشرٍ ، أو الأمة في أكثر من ثلاثة أشهر ، فإنهما يحلاّن بهذه الشهور وإن قَرُبَ وقت حيضتها ، إلا أن ترتاب بحسّ البطن[٤] .

[قال الشيخ] : وهذا كله قد قاله مالكٌ في المختصر[٥] .

وفي باب عدة المستحاضة من معاني هذا الباب ، وفيه عدة المستحاضة في الوفاة[٦] .

فصل [٣ ــ في عدة امرأة الخصي والمجبوب]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وتعتد امرأة الخصي في الطلاق .

قال أشهب : لأنه يصيب ببقية ذكَرِه ويتحاصنان بذلك .

قال ابن القاسم : وأما المجبوب إن كان لايمسُّ امرأته فلاعدة عليها من طلاقه[٧] .

---

(١) لأنه أكثر مدة الحمل كما تقدم .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٣/أ،ب .

(٣)،(٤) انظر : المصدر نفسه ل٣٤٢/ب .

(٥) أي لابن عبد الحكم .

(٦) وهو الباب الثاني من هذا الكتاب .

(٧) انظر : المدونة ٢/٤٥٧،٤٥٨ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

قال ابن أبي زمنين : إذا كان[1] ممسوح العسيب والخُصي فلاعدة عليها من طلاقه ، وهي / داخلةٌ في الآية : ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[2] وإن [١٤٠/أ] جاءت بولدٍ لم يُلحق به وحُدَّت ، وإذا بقيت معه أنثياه أو اليسرى ، وبقي معه من عسيبه بعضه فالولد لاحقٌ به إلا أن ينفيه بلعان ، وعليها العدة ، وكذلك فسَّره عبدالملك[3] .

فصل [٤ ــ في عدة الصغيرة]

ومن المدونة : قال مالك : ومن دخل بزوجته وهي صغيرةٌ لايوطأ مثلها فلاعدة عليها من طلاقه ، وإذا دخل الصبي بزوجته ، ثم بارَا عنه أبٌ أو وصيٌّ فلاعدة على امرأته[4] ، وقد تقدم هذا[5] .

---

(١) أي الخصي .

(٢) وهي بتمامها : ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ . سورة الأحزاب : آية ٤٩ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٦٢/ب .

(٤) انظر : المدونة ٤٥٨/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٦ .

(٥) أي في الباب الثامن من هذا الكتاب ، انظر ص٦٠٦ .

[الباب الحادي عشر]
في مقام المعتدة في بيتها وانتقالها إلى غيره

قال الله سبحانه : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[1] يقول عز وجل : في العدة ، وقوله : ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[2] ، قال وَكِيع[3] : هو أن تبدو على أهل الزوج .

وقال غيره : ذلك أن ترتكب فاحشةً أو حدّاً تخرج إليه .

وقال آخرون : خروجها هي تلك الفاحشة[4] .

وقال الرسول عليه الصلاة والسلام للفُرَيْعَة بنت مالك[5] حين قُتل زوجها : "امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله"[6] ، وقضى به عثمان بن عفان رضي الله عنه[7] ، وكان ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما يشددان في ذلك ، وينهَيَان أن

---

(١)،(٢) سورة الطلاق : آية ١ .

(٣) هو أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي الكوفي ، الإمام ، الحافظ ، محدث العراق ، أحد الأعلام ،كان ثقةً كثير الحديث ، روى عن الأعمش وأقرانه ، توفي بفيد سنة ١٩٧هـ راجعاً من الحج .
انظر : الطبقات ٣٦٥/٦ ، سير أعلام النبلاء ٨٧/٨ ، شذرات الذهب ٣٤٩/١ .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل٦٥/ب .

(٥) هي الفريعة بنت مالك بن سنان الخدرية ، أخت أبي سعيد الخدري ، شهدت بيعة الرضوان .
انظر : الطبقات ٢٧٢/٨ ، الاستيعاب مع الإصابة ٣٧٥/٤ .

(٦) أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في المتوفى عنها تنتقل ٧٢٣/٢ رقم (٢٣٠٠) ، والترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها ٥٠٨/٣ رقم (١٢٠٤) والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ١٤٤/٦ رقم (٣٥٢٨) ، ومالك ، كتاب الطلاق ، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ٤٦١/٢ رقم (٨٧) ، وابن حبان ، كتاب الطلاق ، باب العدة ٢٤٧/٦ رقم (٤٢٧٨) وصححه ، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢٢٦/٢،٢٢٧ رقم (٢٨٣٣) وصححه ، ووافقه الذهبي وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٧) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ٤٦٢/٢ رقم (٨٧) .

تخرج أو تبيت معتدةٌ في غير بيتها إلا لعذر[١] .

وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قَيس حين قتل زوجها أن تنتقل إلى بيت ابن أمِّ مَكْتُوم[٢] ، وقالت عائشة رضي الله عنها : وكانت فاطمة تبيت[٣] في مكانٍ وَحْشٍ يُخاف عليها فيه ، فلذلك أرخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنتقل[٤] .

وقد انتقلت عائشة بأختها أمِّ كَلثوم[٥] حين قتل زوجها طَلحَة من المدينة إلى مكة خوفاً عليها من فتنة المدينة بعد قتل عثمان رضي الله عنهم أجمعين[٦] .

قال مالك : فتعتد المرأة في الطلاق والوفاة في بيتها ولاتنتقل منه إلا لضررٍ لاقرار معه من خوف سقوطه ، أو خوف لصوصٍ بقريةٍ لامسلمين فيها ونحوه ، وإن كانت في مدينةٍ فلاتنتقل لضرر جوارٍ ولترفع ذلك إلى الإمام ، وإذا انتقلت لعذرٍ إلى منزلٍ ثانٍ أو ثالثٍ[٧] لزمها المقام حيث انتقلت حتى تنقضي عدتها ، والكِرَاءُ في ذلك كله للمطلقة على الزوج ، وإن انتقلت لغير عذرٍ ردَّها الإمام

---

(١) أخرجه مالك أيضا ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه ٤٥٣/٢ رقم (٦٣،٦٤) .

(٢) هو عمرو بن قيس بن زائدة بن الأصم بن رواحة القرشي العامري ، ويقال : اسمه عبد الله ، وعمرو أكثر ، أسلم قديماً بمكة ، وكان من المهاجرين الأولين ، وكان ضريراً مؤذناً لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستخلفه على المدينة فيصلي بقايا الناس ، شهد القادسية ورجع إلى المدينة ومات بها .
انظر : الإصابة ٥١٦/٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٢٤/٣ ،

(٣) "تبيت" ليست في أ ، ب .

(٤) أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب قصة فاطمة بنت قيس ١٨٤/٦ .

(٥) هي أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق ، تابعية ، مات أبوها وهي حملٌ فوضِعَت بعد وفاة أبيها ، تزوجها طلحة بن عبيد الله ، وقتل عنها يوم الجمل .
انظر : الطبقات ٣٣٧/٨ ، الإصابة ٤٦٩/٤ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب من رخص للمتوفى عنها زوجها أن تخرج ١٦١/٤ رقم (١٨٨٦٧) .

(٧) "ثالث" ليست في أ .

بالقضاء إلى بيتها حتى تتم عدتها ، ولاكِرَاء لها فيما أقامت في[١] غيره[٢] .

وذكر لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن : إنما قال : لاكراء لها فيما أقامت في غيره ، وفرق بينها وبين إذا هربت من زوجها أن لها النفقة ، لأن السكنى حقٌ لها فتركته وسكنت في موضعٍ آخر ، فأما التي هربت من زوجها فقد كان له أن يرفعها إلى الحاكم فيردها إلى بيتها ، فحكم النفقة قائمٌ عليه ، ولو كان لايعلم أين هربت أو تعذَّر عليه رفعها ونحو هذا من الأعذار فلاشيء عليه من النفقة[٣] .

قال الشيخ : وقد تقدم الاختلاف في النفقة على الناشز فأغنى عن إعادته[٤].

ولربِّ الدار إخراجها منها في عدتها إذا انقضى أجل الكراء ، وإذا انهدم المسكن فدعت / المرأة إلى سكنى موضعٍ ودعا الزوج إلى غيره فذلك لها إلا أن [١٤٠/ب] تدعوه إلى مايضرُّ به لكثرة كراءٍ أو سكنى فتُمنع[٥] .

قال الشيخ : يعني بقوله : أو سكنى ، مثل أن يسكن بموضعٍ يبعُد منه ، أو بموضعٍ فيه قوم سوءٍ ونحو ذلك ، لأن له التحفظ لِنَسَبِه في مثل هذا .

ولو أسقطت عنه الكراء سكنت حيث شاءت[٦] ـ يريد : حيث يُعرف أنها معتدة ، وموضعٌ لايخفى عنه خبرها لاحتفاظه على نسبه[٧] ـ .

وإذا هلك الأمير عن امرأة ، أو طلقها وهي في دار الإمارة ، فلايخرجها الأمير القادم من دارها حتى تنقضي عدتها ، ودار الإمارة وغيرها في هذا سواء ، وكذلك قال مالكٌ فيمن حُبِسَت عليه دار ، وعلى آخر بعده فهلك الأول وترك زوجته : أنه لايخرجها من صارت إليه الدار حتى تتم عدتها[٨] .

---

(١) "في" ليست في أ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٥٨،٤٥٩ ، تهذيب المدونة ص١٠٧ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل٦٥/ب ، ٦٦/أ .

(٤) انظر ص٥٢٤ .

(٥)،(٦) انظر : المدونة ٢/٤٥٩،٤٦٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٧ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل٦٦/أ .

(٨) انظر : المدونة ٢/٤٦٠،٤٦١ ، تهذيب المدونة ص١٠٧ .

ابن المواز : ولو تأخرت حتى تنقضي الريبة ولو إلى خمس سنين ، لأن العدة من أسباب أمر الميت ، وهذا بخلاف سنين معلومة ، ويُسكنها إياها فإذا انقضت قبل تمام عدتها فلربِّ الدار إخراجها[١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن بنى بزوجته الصغيرة ومثلها يُجَامَع ، ثم طلقها ، أو مات عنها ، فليس لأبويها أن ينقلاها إليهما في العدة ، ولتعتد حيث كانت تسكن يوم مات الزوج أو طلق ، ولو خرج أبواها إلى الحج أو لسكنى بلدٍ آخر ، فلايخرجاها حتى تتم العدة ، إلا البدوية فإن مالكاً قال فيها وحدها : إنها تَنْتَوِي[٢] مع أهلها حيث انتَووا لاحيث انتوى أهل الزوج ، وتُتم هناك بقية العدة ، وقاله عروة بن الزبير[٣] وربيعة بن عبد الرحمن .

وقال يحيى بن عمر : يريد بالبدوية أنهم أهل الخُصُوص .

قال ابن وهب : قال مالك : وإن كانت في قرارٍ فانتوى أهلها لم تنتوِ معهم وإن تبدَّا زوجها فمات فإنها ترجع ، ولاتقيم تعتد في البادية .

قال ابن القاسم : وتعتد الأمة في الموت والطلاق حيث كانت تبيت ، فإذا انتجع سيدها إلى بلدٍ آخر كان له أن يخرجها معه ، فتتم بقية عدتها في الموضع الذي انتقل إليه كالبدوية[٤] .

قال حَمْدِيْس : هذا خلاف ماروي عن مالكٍ في أول الكتاب أنه لايجوز بيعها إلا ممن لايخرجها في العدة ، وإذا لم يجز ذلك لمشتريها فلبائعها أولى[٥] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٧/ب .

(٢) أي تنتقل وتتحوَّل ، فالنَّوى : هو التحول من مكانٍ إلى مكانٍ آخر ، أو من دارٍ إلى دارٍ غيرها كما تنتوي الأعراب في باديتها ، يقال : انتوى القوم إذاانتقلوا من بلدٍ إلى بلد . انظر : اللسان مادة (نَوَى) .

(٣) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ٤٦٢/٢ رقم (٨٩) . وقال : وهذا الأمر عندنا .

(٤) انظر : المدونة ٤٦١/٢،٤٦٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٧ .

(٥) قال عبد الحق : ولايلزم هذا الذي قال حمديس ، لأن السيد يستطيع إذا باعها أن يبيعها بشرط أن يتركها المشتري إلى تمام العدة .
انظر : تهذيب الطالب ل٦٥/ب .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : فإن كانت الأمة منقطعةً إلى زوجها وليست ممن تأتيه من الليل إلى الليل فانتقل أهلها فلاتنتقل معهم حتى تتم عدتها[1] .

ومن المدونة : وتجبر الذمية في العدة من مسلمٍ على العدة في بيتها ولاتنتقل منه حتى تنقضي عدتها ، وهي في كل شيءٍ من أمرها في العدة والإحداد مثل الحرة المسلمة .

ولاتبيت معتدةٌ من وفاةٍ أو طلاقٍ بائنٍ أو غير بائنٍ إلا في بيتها الذي كانت تسكنه ، ولها التصرف نهاراً والخروج سَحَرًا قُرْب الفجر ، وترجع مابينها وبين العشاء الآخرة ، وقاله ابن عمر[2] ، وقال : إنها تخرج إلى المسجد ، ولأكثر مُؤَنِهَا ، ولاتبيت إلا في بيتها .

وقال الرسول عليه الصلاة والسلام للمعتدات المتجاورات في دار : "تحدَّثْنَ عند إحداكن مابدَا لكن ، فإذا أردتن النوم فلتأت كل امرأةٍ إلى بيتها"[3] [4] .

ابن المواز : يعني والله أعلم أن يقمن إلى وقت ينام الناس[5] .

ومن المدونة : قال مالك : والمطلقة واحدةً أو اثنتين لاإذن لزوجها في خروجها من بيتها حتى يراجعها .

قال ابن القاسم : ولايسافر بها حتى يراجعها .

قال / مالك : ولاتحجُّ في عدتها من وفاةٍ أو طلاقٍ حَجَّة الفريضة حتى تتم [١٤١/أ] عدتها ، وتبيت المعتدة في دارها حيث كانت تبيت قبل ذلك في مشْتَاها ومصِيفِها ،

---

(١) قال أصبغ : إذا كان انقطاع سكنى عنده ومعه .
انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٩/أ .

(٢) فقد جاءته امرأة السائب بن خبَّاب وذكرت له وفاة زوجها ، وذكرت له حرثًا لهم بقناة ، وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه؟ فنهاها رضي الله عنه عن ذلك ، فكانت تخرج من المدينة سَحَرًا ، فتصبح في حرثهم ، فتظل فيه يومها ، ثم تدخل المدينة إذا أمست فتبيت في بيتها .
أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ٤٦٢/٢ رقم (٨٨) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب أين تعتد المتوفى عنها ٧ /٣٦ رقم (١٢٠٧٧) ، والبيهقي ، كتاب العدد ، باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها ٧١٧/٧ رقم (١٥٥١٢) عن مجاهد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو ضعيف بسبب إرسال مجاهد .

(٤) انظر : المدونة ٤٦٢/٢-٤٦٥ ، تهذيب المدونة ص١٠٧ .

(٥) النوادر والزيادات ل٣٤٨/أ .

ولو كان في الدار بيوتٌ في إحداها متاعها وسكناها فلتعتد فيه ، وتبيت من بيتها هذا واسطُوانِها وساحة حجرتها حيث شاءت ، وإن كان في الدار مقَاصِير[1] فلاتبيت إلا في مَقْصُورَتِها .

قال مالك : وإذا كانت المطلقة ثلاثاً أو واحدةً ليس لها ولالزوجها إلا بيتٌ واحدٌ يكونان فيه فليخرج عنها ولايقيم معها في حجرة .

قال : ولابأس أن تنتقل في أحد البيوت الجامعة ، يكون هو في بيتٍ وهي في بيت ، ولايدخل عليها فيما فيه الرجعة حتى يراجعها .

وإذا خرجت امرأةٌ مع زوجها في زيارةٍ أو إلى الحصَاد أو إلى السواحل والرِّبَاط[2] لإقامة الأشهر والرجوع ، أو إلى حاجةٍ من قبض دينٍ أو نحوه ، ولايريد انتقالاً فمات زوجها في الطريق ، فلترجع إلى بيتها تعتد فيه ، قرُبت أو بعُدت ، أو قد وصلت ، ولاترجع إذا بعُدت إلا مع ثقة ، وإلا قَعَدت حتى تجد ثقة ، وإن خرج بها على رفض سكنى لموضعه اعتدت بموضعٍ نقلها إليه ، وإن مات في الطريق وهي أقرب إلى الموضع الأول أو الثاني فلها المصير إلى أيهما شاءت إن كان قريباً ، وإن كان بعيدًا فلاتمضِ إلا مع ثقة ، ولها المقام بموضع موته ، أو تعدل إلى حيث شاءت فتتم هناك عدتها ، لأنه مات ، ولاقرار لها لرفض قراره ، ولم تصل بعد إلى قرار ، وكذلك هذا في الطلاق البائن وغيره ، وهي كمعتدةٍ أخرجها أهل الدار فلها أن تعتد حيث أحبت ، أو بمنزلة رجلٍ خرج من منزلٍ كان فيه بكِرَاء ، فنقل المرأة إلى أهلها فتكارى منزلاً يسكنه ، فلم يسكنه حتى مات ، فلها أن تعتد حيث شاءت .

---

(١) مقاصِير جمع مقصورة : وهي الدار الواسعة المحصَنة ، وقيل : هي أصغر من الدار . انظر : اللسان ، مادة (قَصَرَ) .

(٢) الرِّبَاط : هو ملازمة ثغر العدو ، وأصله أن يربط كل واحدٍ من الفريقين خَيله ، ثم صار لزوم الثغر رِبَاطًا . انظر : اللسان ، مادة (رَبَطَ) .

وإذا مات زوجها في مخرجها إلى الحج ، وقد سارت اليومين والثلاثة وماقرُب ، وهي تجد ثقةً ترجع معه ، فلترجع ، وترجع من مَلَل[١] وذي الحُلَيْفَة[٢] إلى المدينة ، وقد ردَّهن عمر رضي الله عنه من البَيْدَاء[٣] [٤] .

ولايفسخ كراءُ كريها ، ولتكرَ الإبل في مثل ماأُكرِيَت .

ولو أبعدت كإفريقية من الأندلس ، والمدينة من مصر نفذت ، وقاله ابن عمر[٥] [٦] .

ابن المواز : بخلاف غير الحج فإنها ترجع فيه وإن بعُدت إن وجدت ثقة ، وكان يبقى لها بعد الرجوع بقية[٧] .

قال أبو بكر بن عبد الرحمن : وكذلك في خروجها لحج غير الفريضة ترجع وإن بعدت كخروجها إلى الرباط ونحوه ، وإنما لاترجع إذا أبعدت في حجَّة الفريضة[٨] .

---

(١) مَلَل : موضعٌ على طريق المدينة إلى مكة على ثمانية عشر ميلاً من المدينة .
انظر : معجم البلدان ١٩٤/٥ .

(٢) ذو الحليفة : هو الميقات الذي وقَّته النبي صلى الله عليه وسلم لأهل المدينة وهو قريبٌ منها ، ويسمى أبيار علي .

(٣) البيداء : أرضٌ مَلْسَاء بين مكة والمدينة وهي إلى مكة أقرب ، تُعدُّ من الشَّرَف أمام ذي الحليفة .
انظر : المصدر نفسه ٥٢٣/١ .

(٤) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ٤٦٢/٢ رقم (٨٨) .

(٥) وهو أنها إن بعُدت لاترجع ، وأثر ابن عمر رواه ابن وهب عن ابن لهيعة عن عمران بن سليم قال : حجَّت معنا امرأةٌ توفي عنها زوجها قبل أن توفي عدتها فلما قدمت المدينة انطلقت إلى عبد الله بن عمر فقالت له : إني حججت قبل أن أقضي عدتي؟ فقال لها : لولا أنك بلغت هذا المكان لأمرتك أن ترجعي .
المدونة ٤٦٩/٢ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٤٦٤/٢-٤٧٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٧ .

(٧) أي من عدتها ، النوادر والزيادات ل٣٤٨/ب ، وسيأتي ذكر ذلك من المدونة قريباً .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ل٦٦/أ .

وذكر عن أبي عمران في الذي يسافر بزوجته ثم طلقها فيلزمها الرجوع إلى بيتها قال : عليه الكراء في رجوعها ، لأنها إنما رجعت من أجله ، وحُبِست له ، فذلك بمنزلة مايجب لها من السكنى عليه[1] .

ومن المدونة : قال : وأما إذا أحرمت فلتنفذ قرُبت أو بعُدت ، ثم إن رجعت في بقية العدة اعتدت في بيتها ، وكل من أمرتها بالرجوع إلى بيتها فكانت لاتصل حتى تنقضي عدتها فلاترجع ، ولتقم بموضعها أو حيث شاءت إلا أن تعلم في التقدير أنها يبقى من عدتها بقيةٌ بعد وصولها ، فلترجع ، وكذلك هذا كله في الطلاق البائن وغيره[2] .

---

(١) المصدر نفسه ل٦٧/أ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٧٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٧ .

[الباب الثاني عشر]
في سكنى المعتدات ونفقة المطلقات

[فصل ١ ــ في سكنى ونفقة المطلقات]

وأوجب الله سبحانه السكنى لكل مطلقةٍ بقوله عز وجل : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُّجْدِكُمْ﴾[١] / وقوله عز وجل : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[٢] [١٤١/ب
ولأن السكنى لحرمة النسب ، ولوجوب حفظه ، فلاتزول بالبينونة ، كما قال ابن أبي ليلى[٣] [٤] ، وتُفارق النفقة[٥] لأنها عِوضٌ من الاستمتاع ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في المبتوتة : "لانفقة لها"[٦] .

فأما ذوات الحمل فلهن النفقة ، كان الطلاق ثلاثاً أو واحدة ، لقوله عزَّ وجل : ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٧] [٨] .

ومن كتاب ابن المواز : قال مالك في المبتوتة : إذا أنفق عليها بغير قضيةٍ وقد ادعت الحمل ثم بطل الحمل لم يرجع عليها إذا أنفق عليها[٩] بدعواها أو بقول القَوابل ، وإن أنفق بقضيةٍ رجع عليها .

---

(١) سورة الطلاق : آية ٦ .

(٢) سورة الطلاق : آية ١ .

(٣) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري العلامة ، الإمام ، قاضي الكوفة ومفتيها ، سمع الشعبيَّ وطبقته ، كان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه ، توفي بالكوفة سنة ١٤٨هـ .
انظر : الطبقات ٣٤١/٦ ، سير أعلام النبلاء ٤٧٦/٦ ، شذرات الذهب ٢٢٤/١ .

(٤) انظر : المعونة ٩٣٣/٢ .

(٥) أي في أنها لاتجب للبائن .

(٦) وهو حديث فاطمة بنت قيس ؛ وقد سبق تخريجه ص٤٧٨ .

(٧) سورة الطلاق : آية ٦ .

(٨) انظر : المصدر نفسه ٩٣٢/٢،٩٣٣ ، تهذيب الطالب ل٦٥/ب .

(٩) "عليها" ليست في أ ، ب .

ـ **قال الشيخ** : لأنه انكشف أن ماقضى به غير حق ـ .

وقال عبد الملك : إن أنفق بغير قضاء فله أن يرجع ، ورواه عن[١] مالك .

قال في كتاب النكاح : وإن أنفق[٢] بحكم لم يرجع بشيء عليها .

قال محمد : وأحب إلي أن يرجع عليها في الوجهين إن تبين ذلك بإقرار منها أو بغير إقرار[٣] .

قال مالك : والغائب إذا طلق ثم أنفقت من ماله لم يرجع عليها بشيء ، بخلاف الموت ، لأن الحي فرّط .

ولو قدم عليها رجل واحد وشهد بطلاقه فأعلمها ، أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهد عندها من يحكم به السلطان في الطلاق[٤] .

وفي منتخب الأحكام[٥] : لابن القاسم سماع يحيى قال في المطلقة المبتوتة وهي حامل تطلب الكسوة : إنها إن كانت في أول الحمل فذلك لها ، وإن كان لم يبق من أجل الحمل إلا ثلاثة أشهر أو[٦] نحوها قوم ماكان يصير لها لتلك الشهور من الكسوة لو اكتست في أول الحمل ثم أعطيت تلك القيمة دراهم[٧] .

ومن المدونة : قال مالك : فكل مطلقة لها السكنى ، وكل بائنة بطلاق أو ببتات أو بخلع أو بمباراة أو بلعان ونحوه فلها السكنى ، ولانفقة لها ولاكسوة إلا في الحمل البين ، فذلك لها ماأقامت حاملاً ، إلا الملاعنة فإنها لانفقة لها في حملها ، لأن مافي بطنها لايلحق بالزوج[٨] .

---

(١) "عن" ليست في أ .

(٢) في أ ، ب زيادة "بغير" .

(٣) النوادر والزيادات ل٣٤٩/أ .

(٤) تهذيب الطالب ل ٦٦/أ .

(٥) لابن أبي زمنين .

(٦) في أ ، ب "واو" بدل "أو" .

(٧) المصدر نفسه ل٦٦/أ .

(٨) انظر : المدونة ٢/٤٧١،٤٧٤ ، تهذيب المدونة ص١٠٧ .

قال عيسى في كتاب ابن مُزَيْن[١] : وإذا بلغ الإمام من معتدةٍ أنها تبيت في غير بيتها في عدتها فليُعلمها بما جاء في ذلك[٢] ، ويأمرها بالكفِّ عن ذلك ، فإن أبت إلا ذلك أدَّبها على ذلك وأجبرها عليه[٣] .

قال أبو بكر الأبهَري : وإذا توفي عنها زوجها في دارٍ فيها بيوتٌ كثيرةٌ فلاتَصِيفُ إلا حيث كانت تَصِيفُ قبل موته ، هذا هو الاختيار ، فإن خرجت من بيتٍ إلى بيت ، أو إلى قاعة الدار فلابأس بذلك إذا كانت الدار غير مشتركة ، فأما المشتركة المسكونة فلايجوز لها أن تبيت في غير بيتها[٤] .

ابن المواز : قال مالك : والكسوة : الدِّرعُ[٥] والخِمَار والإزَار ، وليس الجُبَّةُ عندنا من الكسوة .

قال ابن القاسم : ونحن نقضي هاهنا بالجُبَّة ، وكذلك في العتبية[٦] .

قال فيها يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في المبتوتة الحامل تطلب الكسوة : فإن طلقها في أول الحمل فذلك لها ، وإن كان في آخره وقد بقي منه شهران أو ثلاثة قُوِّم لها مايصير لتلك الأشهر من الكسوة لو اكتسبت من أول الحمل ، فتعطاه دراهم[٧] .

---

(١) هو القاضي أبو زكريا يحيى بن زكريا بن مُزين القرطبي وأصله من طُليطِلَة ، مولى رملة بنت عثمان بن عفان رضي الله عنه ، العالم الحافظ الفقيه ، له تآليف جمّان منها : تفسير الموطأ ، وكتاب تسمية رجال الموطأ ، وكتاب عِلَل حديث الموطأ ، وكتاب فضائل القرآن ، توفي سنة ٢٥٩هـ .

انظر : ترتيب المدارك ١٣٢/٢ ، الديباج ٣٦١/٢ ، شجرة النور ص٧٥ .

(٢) أي في إيجاب سكنى المعتدة في بيتها من النصوص في الكتاب والسنة .

(٣)،(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٥/ب .

(٥) درع المرأة هو قميصها الأعلى أو ثوبها الأعلى . غريب ألفاظ المدونة ص١٦ .

(٦) أي بأن الكسوة يراد بها ماذكر دون الجبة . انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٦٣/٥

(٧) قال : ولم تكس ، لأنها إن كسيت انقضى الحمل وانقطعت نفقتها وكسوتها .

انظر : المصدر نفسه ٤٣٩/٥، ٤٤٠ .

قال مالك : وإذا طلق امرأته وهي حاملٌ مرضعٌ فعليه نفقة الحمل ونفقة الرضاع جميعاً[1] ، وكذلك في كتاب ابن المواز[2] .

[فصل ٢ ــ في سكنى ونفقة المطلقة الرجعية والكتابية والصغيرة]

ومن المدونة : وكل طلاقٍ فيه رجعةٌ فلها النفقة والكسوة والسكنى حتى تنقضي عدتها ، كانت حاملاً أو غير حامل .

ـ **قال الشيخ** : لثبوت أحكام الزوجية عليها ، وكذلك امرأة المُولي إذا فرّق بينهما ، لأن فرقة الإمام فيها غير بائنة ، وهما يتوارثان ما لم تنقض العدة ـ .

قال : / وتجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد وذات محرمٍ بقرابةٍ أو رضاعٍ [١٤٢/أ] كانت حاملاً أم لا ، لأنه نكاحٌ يلحق فيه الولد ، وتعتد فيه حيث كانت تسكن ، ولانفقة عليه ولاكسوة ، إلا أن تكون حاملاً فذلك عليه .

قال : وللكتابية الحرة على الزوج المسلم من السكنى والنفقة إذا طلقها مالمسلمة .

قلت : فمن دخل بصبيةٍ يجامَع مثلها فجامعها أو لم يجامعها فطلقها ألبتة هل لها السكنى؟

فقال : إذا لزمت الجارية العدة لمكان الخلوة بها فلها السكنى .

قال مالك : وإن خلا بها في بيت أهلها فطلقها ، ثم قال : لم أطأ ، فصدقته أو كذبته فالقول قوله في طرح السكنى ، كما أقبله في [طرح][3] نصف الصداق ، وعليها العدة لهذه الخلوة ، وإنما تلزم الزوج السكنى إذا لزمه الصداق كاملاً بحيث يجب جميع الصداق تجب السكنى ، إلا أنه إن لم يعلم له بها خلوةٌ فلاعدة عليها في طلاقٍ وإن ادعى المسيس .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٥/٣٨٠،٣٨١ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٩/أ،ب .

(٣) من تهذيب المدونة مصححاً .

قال : وإن دخل بها وهي لايجامَع مثلها لصغرٍ فلاعدة عليها ولاسكنى لها في الطلاق ، وليس لها إلا نصف الصداق ، وعليها في الوفاة العدة ولها السكنى إن كان ضمَّها إليه والمنزل له ، أو قد نَقَدَ كِرَاءه ، وإن لم يكن نقلها فلتعتد عند أهلها[١] .

قال أبو بكر بن عبد الرحمن : فإن كان إنما أخذها ليكفلها ثم مات لم يكن لها سكنى ، وأظنُّ ابن المواز ذكره ، وهو بيِّنٌ فاعلمه[٢] .

وكذلك الكبيرة يموت عندها زوجها قبل البناء وهي في مسكنها فلتعتد فيه ، ولاسكنى لها عليه ، إلا أن يكون أسكنها داراً ، أو اكتراها ونَقَدَ الكراء ، فتكون أحق بذلك المسكن حتى تنقضي عدتها[٣] .

[فصل ٣ ــ في سكنى الأمة المطلقة]

ومن المدونة : إذا عتقت الأمة تحت عبدٍ فاختارت نفسها ، أو لم تعتق فطلقها طلاقاً بائناً فإن كانت بُوِّئت مع زوجها بيتًا فلها السكنى عليه مادامت في عدتها ، وإن لم تُبَوَّأ معه فلتعتد عند سيدها ، وكذلك إن أخرجها سيدها في العدة فسكنت في موضعٍ آخر ، فلاشيء على زوجها إذا لم تكن تبيت عنده ، ويجبر سيدها على ردها حتى تنقضي عدتها ، إلا أن ينقلها من البلد وإن باعها بشرط أن لايخرجها حتى تنقضي عدتها[٤] .

وقال حَمديس : وإذا انتجع سيدها إلى بلدٍ آخر كان له أن يخرجها معه كالبدوية ، وهذا خلاف ماروي عن مالك : أنه لايجوز بيعها إلا لمن لايخرجها في العدة ، وإذا لم يجز ذلك لمشتريها فبائعها أولى[٥] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٧١،٤٧٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٧،١٠٨ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٦/ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٧٢،٤٧٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٤٧٧ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٥) تهذيب الطالب ل ٦٥/ب .

قال الشيخ : وهذا لايلزم ابن القاسم ، لأن بائعها لايخرجها إلا أن يضطر إلى الخروج بها ، وليس هو مضطراً في بيعها أن يبيعها ممن يخرجها وهو يجد من لايخرجها ، لأن المشترين كثير ، ولو اضطر المشتري بعد شرائها إلى الخروج لأمرٍ حدث غير مختارٍ لذلك لرأيت له أن يخرج بها معه كسيدها والله أعلم[١] .

قال أبو عمران في الأمة إذا بُوِّئَتْ مع زوجها بيتاً[٢] : فليس لأهلها أن ينقلوها[٣] ، وهو لمحمد[٤] ، قال : ولم يذكر فيه اختلافا ، وأشار إلى أنه ليس بخلافٍ لما في المدونة[٥] [٦] .

ومن المدونة : قلت : فلو انهدم السكن فتحولت إلى موضعٍ آخر بكراء ، أو أعتق العبد في العدة هل عليه شيءٌ من السكنى؟

قال : لاسكنى عليه إذا لم تبوَّأ معه بيتاً ، وإنما يلزم الزوج ماكان يلزمه حين طلقها ، فما حدث بعد ذلك لم يلزم الزوج منه شيء[٧] .

قال الشيخ : فإن قيل : هلاَّ جعل عليه السكنى إذا عتق كما قال في نفقة الحمل إذا عتق ثم عتقت الأمة ، أو كانت حرةً أنه ينفق من يومئذ ، وقد ذُكِر عن ابن الكاتب أنه قال : عليه / السكنى من يوم عتق[٨] ؟ [١٤٢/و]

قال الشيخ : يحتمل عندي إنما لم يكن عليه السكنى لحق السيد في كونها عنده ، ولو عتقا جميعًا لكان عليه السكنى لزوال حق السيد ، وكما تلزمه النفقة في الحمل إذا عتقا . والله أعلم .

---

(١) المصدر نفسه ل ٦٥/ب .
(٢) "بيتا" ليست في أ ، ب .
(٣) أي حتى تتم عدتها .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ٣٤٩/أ .
(٥) انظر : المدونة ٤٧٧/٢ .
(٦) تهذيب الطالب ل ٦٥/ب .
(٧) انظر : المدونة ٤٧٧/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٧/أ .

[فصل ٤ ــ في نفقة الأمة الحامل]

ومن المدونة : قال : وليس للأمة الحامل[١] نفقةٌ على زوجها إذا طلقها ألبتة إذ الولد رقٌ لغيره ،كان الزوج حراً أو عبداً ، وكذلك حرةٌ طلقها عبدٌ ألبتة وهي حامل ، فلانفقة لها إلا أن يعتق العبد قبل وضعها فينفق على الحرة من يومئذ ، وإن كانت أمةً فلا ، إلا أن تعتق هي أيضاً بعد عتقه فينفق عليها في حملها ، لأن الولد ولده[٢] .

فصل [٥ ــ في سكنى ونفقة المتوفى عنها زوجها]

قال : وليس للمتوفى عنها زوجها نفقةٌ في عدتها وإن كانت حاملاً ، ولها السكنى في العدة إن كانت الدار للميت أو بكِرَاءٍ وقد نَقَدَه[٣] .

وقال أبو حنيفة : لاسكنى للمتوفى عنها زوجها[٤] ، ودليلنا : قوله صلى الله عليه وسلم للفُرَيعَة حين قتل زوجها : "امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله"[٥] ولأن ذلك يتلعق بحق الله عز وجل ، وحق الميت ، وحق النسب فأشبه الكَفَن[٦] .

ومن المدونة : قال مالك : وهي أحق بسكن دار الميت من غرمائه[٧] ، وتباع للغرماء وتشترط سكناها على المشتري[٨] .

---

(١) "الحامل" ليست في أ .

(٢) انظر : المدونة ٤٧٣/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٣) انظر : المدونة ٤٧٥/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص٢٢٦ .

(٥) سبق تخريجه ص٦٣١ .

(٦) انظر : المعونة ٩٣٤/٢ .

(٧) أي إن كان على الميت دين .

(٨) انظر : المدونة ٤٧٥/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

قال ابن المواز : قال مالك : فإن ارتابت فهي أحق بالمقام حتى تنقضي الريبة وتحل[١] ، وأحب إلينا أن يرجع المشتري على البائع ، فإن شاء فسخ بيعه وأخذ الثمن ، وإن شاء تمسك بغير شيء يرجع به ، لأن البيع إنما[٢] وقع على استثناء العدة المعروفة أربعة أشهر وعشراً ، ولو وقع بشرط زوال الريبة كان فاسداً .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية : أنه لاحجة للمبتاع[٣] .

قال سحنون : ولو تمادت الريبة إلى خمس سنين فلاحجة للمبتاع ، لأنه قد علم أن أقصى العدة خمس سنين ، فكأنه دخل على علم[٤] .

ولابن عبد الحكم : أن بيع الدار وشرط سكنى[٥] المرأة في عدتها غررٌ لايجوز عنده ، لجواز أن تستريب المرأة[٦] .

ومن المدونة : قال مالك : وهي أحق من الغرماء بما نقد كراءه ، وإن كانت الدار بكراءٍ ولم ينقد الزوج الكراء وهو موسرٌ فلاسكنى لها في ماله ، وتؤدي الكراء من مالها ، ولاتخرج إلا أن يخرجها رب الدار ، ويطلب من الكراء مالايُشبه[٧] .

قال الشيخ : يريد : إذا كان مدة كراء الميت قد انقضت .

وقال بعض القرويين : معنى هذه المسألة :أنه أكرى كل سنةٍ بكذا ، ودليله قوله : إذا لم ينقد الكراء فتغرم المرأة الكراء إلا أن يطلب منها صاحب المسكن مالايشبه ، فشرطه إلا أن يطلب مالايشبه يدل على ماقلناه أنه لم يكر سنةً بعينها ، ولذلك فرق بين أن ينقد وبين ألاَّ ينقد ، ولو كانت سنةً بعينها فلاوجه للتفريق بين ذلك ، لأن عقد الكراء قد لزم ووجب على الميت في تركته[٨] .

---

(١) "وتحل" ليست في أ ، ب .

(٢) "إنما" ليست في أ ، ب .

(٣) وإنما هي مصيبة نزلت به ، انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٧٤ .

(٤) النوادر والزيادات ٣٤٧/ب .

(٥) "سكنى" ليست في أ ، ب .

(٦) تهذيب الطالب ل ٦٦/ب .

(٧) انظر : المدونة ٢/٤٧٥ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٨) انظر : النكت والفروق ل٧٨/ب .

وهذا التأويل خلاف النص .

وذكر غيره من القرويين : أن أبا قُرَّة[1] روى عن مالك أنه فرَّق بين أن يكري في السنة بكذا أو يكري سنةً بعينها ، فهذا يؤيد ماتقدم أنه إنما يراعي النقد إذا لم ينقد على سنةٍ بعينها ، لأنه إذا نقد صارت كالمعينة ، وإذا لم ينقد فالكراء غير منعقدٍ لأن لما شاء الفسخ فسخ ، وأما إذا عقد سنةً بعينها فسواءٌ نَقَدَ أم لا ، لأن الكراء منعقدٌ بينهما وقد لزم ذلك ذمته ، وهذا خلاف مافي كتاب ابن المواز وغيره من أنه إن أكرى سنةً بعينها لاتكون المرأة أحق بها إلا أن يكون الميت قد نقد الكراء ، وهذا التأويل خلاف النص[2] .

وقد قال مالك في كتاب ابن المواز : إذا اكتراها مدةً فمات وبقي من المدة بقيةٌ ولم ينقد الكراء فالكراء لازمٌ للميت في ماله ، ولاتكون الزوجة / أحق بذلك، [١٤٣/أ] ثم تُخاصُّ الورثة في ذلك ، فللورثة إخراجها إلا أن تحب أن تسكن في حصتها ، وتؤدي كِرَاء حصتهم .

ـ **قال الشيخ** : يريد : برضاهم ـ .

وإن نقد بعض الكراء سكنت في حصة مانقد بأسره وكان الحكم فيما لم ينقد كما ذكرنا[3] .

وإن شاء الورثة أن يُكْرُوا منها لزمها المقام ، وإن شاؤا إخراجها فذلك لهم ، وكذلك صاحب الدار بعد المدة[4] .

فهذا يدل على خلاف التأويل المتقدم[5] .

---

(١) هو موسى بن طارق السَّكسَكي الزَّبيدي ، كنيته أبو محمد ، وأبو قُرة لقبٌ له ، قاضي زَبيد ، محدثٌ ، إمامٌ ، حجةٌ ، روى عن مالك الموطأ وغيره ، له كتابه الكبير ، وكتابه المبسوط ، وسماعٌ معروفٌ في الفقه عن مالك .
انظر : ترتيب المدارك ٣٩٦/١ ، سير أعلام النبلاء ٢٢٠/٨ ، الديباج ٣٢٤/٢ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٦/ب .

(٣) أي من أنها لاسكنى لها في ماله وتؤدي الكراء من مالها .

(٤) النوادر والزيادات ل٣٤٧/ب .

(٥) أي الذي ذكره بعض القرويين من أن المراد أنه أكرى كل سنةٍ بكذا .

وذكر عن أبي عمران أنه إذا أكرى الرجل منزلاً ونقد كراءه قبل أن ينتقل إليه ثم مات قبل أن ينتقل إليه فليس للمرأة أن تنتقل إليه وتعتد في الموضع الذي هي فيه[١] .

ومن المدونة : قال مالك : فإن أخرجت أقامت بموضع تنتقل إليه لاتخرج منه ولاتبيت إلا فيه حتى تنقضي عدتها ، وكذلك إن أخرجت من المسكن الثاني فاكترت ثالثاً ففيه تعتد وتبيت .

قال ابن القاسم : وأما إن طلقها زوجها طلاقاً بائناً فلزمه السكنى ثم مات في العدة فقد وجب لها السكنى في مال الزوج قبل الوفاة دينا ، فلايسقطه موته ، بخلاف المتوفى عنها لو لم يطلقها ، وكذلك بلغني عن مالك ، وقد روى ابن نافع عن مالك أنهما سواءٌ إذا طلق ثم مات ، أو مات و لم يطلق .

قال سحنون : وهذا أعدل[٢] .

قال يحيى بن عمر : كما تنقطع النفقة بموته عن الحامل[٣] .

قال الشيخ : وفي سماع ابن القاسم عن مالك : أن الحامل إذا اختلعت من زوجها أو طلقها طلاقاً بائناً فلزمته نفقتها ثم مات قبل أن تضع أن النفقة تسقط عنه بموته[٤] .

وقد مضى في إرخاء الستور[٥] عن ابن نافع عن مالك : أن الحامل إذا اختلعت من زوجها مثل هذا[٦] ، فيلزم ابن القاسم عند أهل النظر أن يقول في السكنى أنها تنقطع عنها كما تنقطع النفقة[٧] .

---

(١) تهذيب الطالب ل ٦٧/أ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٧٥،٤٧٦ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٣)،(٤) تهذيب الطالب ل ٦٦/أ .

(٥) أي في كتاب إرخاء الستور .

(٦) أي أنها تسقط .

(٧) لأن النفقة إنما لزمته لها في حياته فإذا مات سقطت .
المصدر نفسه ل٦٦/أ .

قال بعض فقهائنا : لايلزم ابن القاسم هذا ، لأن النفقة إنما سقطت بموته لأنها بسبب الحمل ، وقد صار الحمل الآن وارثاً ، فلذلك وجب سقوطها ، وأما السكنى فهي للمرأة وقد وجبت لها عليه في صحته فلزمته كدينٍ لها ، فلايُسقط ذلك موته ، والله عز وجل أعلم[١] .

قال الشيخ : لأن السكنى لاتسقط في الموت ولافي الطلاق البائن إن كان المسكن له ، أو نقد كراءه ، وتسقط في ذلك النفقة ، فدل أن السكن أقوى .

[فصل ٦ ــ في المطلقة إن كانت في بيت بكراء]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو طلقها وهو في بيتٍ بكراءٍ فأفلس قبل انقضاء العدة فلرب الدار إخراجها ، لأنه أحق بمسكنه .

قال مالك : وقال ابن المسيب : الكراء على الزوج ، فإن لم يكن عنده فعليها ، وإن لم يكن عندها فعلى الأمير[٢] .

قال ابن القاسم : وإذا كانت المرأة في مسكنٍ بكراءٍ اكترته[٣] فطلقها زوجها فلم تطلب الزوج بالكراء إلا بعد العدة فذلك لها ، وكذلك إن كان زوجها لم يفارقها فطلبت منه كراء المسكن الذي اكترته بعد تمام السكن فذلك لها إن كان موسراً حين سكنت ، وإن كان عديماً فلاشيء عليه[٤] .

قال ابن أبي زمنين : معنى هذه المسألة عندي : أنها إنما اكترت المسكن بعدما تزوجها ، فأما إن تزوجها وهي في بيتٍ بكراءٍ فقد قال[٥] في كتاب كراء

---

(١) المصدر نفسه ل٦٦/أ .

(٢) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه ٤٥٤/٢ رقم (٦٦) .

(٣) "اكترته" ليست في أ ، ب .

(٤) انظر : المدونة ٤٧٦/٢-٤٧٨ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٥) أي ابن القاسم .

الدور والأرضين : لاكراء على الزوج إلا أن تكون بيّنت له أنها إنما تسكن بكراء[1]، وإن لم يكن هذا معناه تناقضٌ من القول ، والله أعلم[2] .

[فصل ٧ ــ في السكنى والنفقة على الزوج المعدم وفي سكنى ونفقة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه لها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولاسكنى على معدمٍ في عدة ، ولانفقة في حملٍ إلا أن يوسر فيحملها فتأخذه بنفقة مابقي ، وكذلك / السكنى ، وإن [١٤٣/ب] وضعت قبل يسره فلانفقة لها في شيءٍ من حملها .

ولأم الولد[3] السكنى في الحيضة إن مات السيد أو أعتقها ، ولانفقة لها ، وكل شيءٍ تُحبس عليه فيه من عدةٍ أو استبراءٍ فلها فيه السكنى .

قال مالك : وإن كانت حاملاً حين أعتقها فلها النفقة مع السكنى .

قال غيره : إذا كانت حاملاً في الوفاة فلها السكنى ولانفقة لها[4] .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن لم تكن حاملاً فلاسكنى لها ، ورآها لها أشهب استحساناً من غير إيجاب .

قال ابن القاسم : وإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى إن أعتقها ، ولها أن تبيت في غير بيتها ، مات سيدها أو أعتقها .

وقال أصبغ مثل قول أشهب وأشد ، ويرى ذلك لها وعليها ، ولو كانت حاملاً في الوفاة فلها السكنى ولانفقة لها[5] .

---

(١) أي فإن شئت فأد وإن شئت فاخرج . انظر : المدونة ٥١٨/٤ .

(٢) النكت والفروق ل٧٩/أ .

(٣) في أ "ولا لأم الولد" .

(٤) انظر : المدونة ٤٧٨/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤٩/أ .

[فصل ٨ ــ في سكنى ونفقة المرتدة]

ومن المدونة : قال مالك : وللمرتدة الحامل النفقة والسكنى مادامت حاملاً[١] .

قال أبو بكر بن اللبَّاد : ليس لها السكنى ، وإن لم تتب تسجن حتى تضع.

قال مالك : فإن لم تكن حاملاً لم تؤخَّر واستتيبت ، ولانفقة لها في هذه الاستتابة ، لأنها قد بانت منه ، فإما أن تقتل أو ترجع إلى الإسلام ، فيكون ذلك طلقةً بائنة ، ويكون لها السكنى[٢] .

وذكر الباجي[٣] : أن علي بن زياد قال : إذا ارتدت المرأة رغبةً في فسخ النكاح ، وعلم ذلك منها أن ذلك لايفسخ النكاح ، وتبقى زوجةً له على حالها[٤] .

فصل ٩ ــ في سكنى زوجة المعترض والمجوسية إن أسلم زوجها إذا فرق بينهما]

ومن المدونة : قال مالك :والمعترض عن امرأته إذا فرِّق بينهما عند الأجل فلها عليه السكنى في عدتها .

والمجوسيان إذا أسلم الزوج فوقعت الفرقة بينهما وقد بنى بها فلها السكنى[٥].

---

(١) قال عبد الحق : قيل في المرتدة : إنما قال : لها السكنى ، يعني : أنها ارتدت و لم ترفع الحكم حتى وضعت ، فيقضي لها على زوجها فيما مضى بالسكنى ، فأما لو رفعت إلى الإمام لسجنها حتى تضع وأمر الزوج بالانفاق ، ولايقال في هذه إن لها السكنى .
النكت والفروق ل٧٨/ب ، ٧٩/أ .

(٢) انظر : المدونة ٤٧٨/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٣) في تهذيب الطالب "أبو عمران" .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٢٧/أ .

(٥) انظر : المدونة ٤٧٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

ومن كتاب ابن المواز : وقيل : إن أسلم أحد الزوجين المجوسيين فلانفقة لها ولها السكنى[١] .

قال أصبغ : وإن أسلمت ذميةٌ تحت ذميٍّ فلها النفقة ، لأن إسلامه في العدة كالرجعة .

قال ابن المواز : ولانفقة لها كالمجوسية تسلم تحت مجوسي ، لأنه لارجعة له حتى يسلم ، وهذا الصواب عندنا[٢] .

[فصل ١٠ ــ في سكنى المستحاضة]

ومن المدونة : قال مالك : وللمستحاضة السكنى في عدتها ، ولاينقطع ماوجب لها من السكنى كمطلقة ، أو متوفى عنها زوجها وبها ريبةٌ حتى تزول عنها الريبة[٣] .

---

(١) أي في العدة .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل ٣٥٠/أ .

(٣) انظر : المدونة ٤٧٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

[الباب الثالث عشر]
جامع مسائل مختلفة من الاستبراء وأمهات الأولاد

قال مالك : ومن كانت له أمةٌ يطؤها و لم تلد منه فمات عنها ، أو باعها فاستبراؤها حيضةٌ وإن كانت مستبرأةً قبل ذلك ، لأنها خرجت من ملكٍ إلى ملك، وأما إن أعتقها فإنها تستبرأ بحيضةٍ إلا أن يكون السيد استبرأها قبل ذلك فيجزئها ذلك .

ـ **قال الشيخ** : لأنها[1] خرجت من ملكٍ إلى حرية ـ وتنكح مكانها إن أحبت ، ويحل للزوج وطؤها حينئذٍ كما لو زوجها السيد وهي ملكه حل للزوج وطؤها مكانه ، ويجزؤها استبراء السيد ، ولايجوز للسيد تزويجها حتى يستبرئها .

قال : ولو أعتق أم ولده بعد الاستبراء ، أو مات عنها لم يجزها حتى تستأنف حيضةً بعد عتقها ، بخلاف الأمة[2] .

وإن اشترى المكاتب زوجته بعد البناء ، فلم يطأها حتى مات ، أو عجز ، فرجعت إلى السيد فعدتها حيضة ، قاله مالك ، ثم رجع ، فقال : أحب إلي أن تكون حيضتين ، وبهذا أخذ ابن القاسم : أن السيد لايطؤها إلا بعد حيضتين من يوم الشراء ، ولو وطئها المكاتب بعد الشراء انفسخت العدة وحلّت بحيضة الاستبراء ، ولو مات المكاتب / أو عجز بعدمامضى لها عنده حيضتان من يوم [١٤٤/أ] الشراء ، فصارت الأمة لسيدها لم ينبغ لسيده أن يطأها حتى تحيض حيضةً وإن كان المكاتب قد قال : لم أطأها بعدها ، وإن هي خرجت حرة بعد حيضتين لم يكن للسيد وطؤها ، ونُكحت مكانها ولااستبراء عليها ، لأنها خرجت من ملكٍ إلى حرية[3] .

---

(١) "لأنها" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٧٩ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٨٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

قال مالك : ومن اشترى زوجته قبل البناء وطئها بملك يمينه ولااستبراء[١] .

قال مالك : وإذا اشترى المأذون له في التجارة أمةً بإذن سيده أو بغير إذنه فوطئها ، ثم عتق وقد ولدت منه أولاداً وهي حاملٌ منه ، فهي تَبعٌ له كَمَالِهِ ، ولاتكون له أم ولدٍ بما ولدت قبل عتقه ، ولابما كانت به حاملاً حين عَتَق ، لأن ذلك الولد رقٌ للسيد[٢] .

قال ابن القاسم : إلا أن يملك المأذون حملها قبل أن تضعه بهبةٍ فتكون به أمَّ ولد[٣] .

قال مالك : ولو أن العبد حين أعتقه سيده أعتق هو جاريته وهي حاملٌ منه لم أعجل لها ذلك ، وكانت حدودها حدود أمةٍ حتى تضع فيرق الولد للسيد الأعلى ، وتعتق هي بالعتق الأول بغير إحداث عتق[٤] .

وسأل ابن كِنَانَة مالكاً عن مدبَّرٍ اشترى أمةً فوطئها فحملت ، ثم عجَّل السيد عتقه هل يتبعه ولده كمَالِهِ؟

فقال : لا ، ولكن إذا وضعته كان مدبَّراً على حال ماكان عليه الأب قبل العتق ، والجارية تبعٌ للعبد ، لأنها مَالُه[٥] .

قال ابن القاسم : واختلف قول مالك هل تكون بهذا الولد أم ولد أم لا؟[٦]

وقد تقدم جميع مسألة المأذون له إلى آخر الكتاب في أمهات الأولاد[٧] ، وهناك زيادة شرحٍ فيها فاعلمه .

تم طلاق السنة والعدة بحمد الله وحسن عونه ، وصلى الله على سيدنا محمدٍ وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أثيراً إلى يوم الدين

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٨٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

(٢)،(٣)،(٤)،(٥) انظر : المدونة ٢/٤٨١ .

(٦) ثم قال سحنون : قال ابن القاسم : والذي سمعت من مالكٍ قال : تكون أم ولد إذا ولدته في التدبير أو في الكتابة . المصدر نفسه ٢/٤٨١ .

(٧) وهو الكتاب الذي قبل كتاب النكاح الأول حسب ترتيب نسختي أ ، ب .

[الكتاب الثامن]
كتاب الأيمان بالطلاق

[الباب الأول]
فيمن أخبر بطلاق زوجته ، أو قال لها : أنت طالق إن فعلت كذا أو شئت ، وتكرير الطلاق واليمين به

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت"[(١)] ، فمن عصى الله وحلف بالطلاق فحنث لزمه كمن طلق ، وقد قال الله سبحانه : ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[(٢)] وهي الرجعة ، فجعلها ثابتةً كغير من أوقع الطلاق الثلاث في كلمةٍ واحدةٍ وألزمه ذلك .

فصل [١ ــ فيمن أُخبر بطلاق زوجته]

قال ابن القاسم : ومن طلق زوجته فقال له رجل : ماصنعت؟ فقال : هي طالق ، فإن نوى إخباره فله نيته[(٣)] ـ يريد : ويحلف .

قال الشيخ : وحكي لنا عن بعض شيوخنا أنه قال : إنما يحلف إذاكان قد تقدمت له فيها طلقة ، أو طلق بعد ذلك طلقة ، لأنها ثلاثٌ في الظاهر ، وعلى دعواه طلقتان ، فلم يمكن من رجعتها إلا بيمينه ، فإن لم يحلف فلاسبيل له إليها فإن طلبته بالنفقة / لزمته ، لإقراره أنها على عصمته ، فينفق عليها مادامت في العدة إن [١٤٤/ب]

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الأيمان والنذور ، باب لاتحلفوا بآبائكم ٢٢١/٧ ، ومسلم ،كتاب الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى ١٢٦٦/٣ رقم (١٦٤٦) .

(٢) سورة الطلاق :آية ١ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

كان مقيماً على إقراره إلا أن يلتزم الثلاث أو يستأنف طلقةً اختياراً منه ، فتصير بائناً لانفقة لها عليه ، والله أعلم .

وفي كتاب ابن المواز فيمن لقي رجلاً فقال له : اشهد أن امرأتي طالق ، ثم لقي آخر فقال له ذلك ، وقال : أردت بذلك كله طلقةً واحدةً ، قال مالك : يحلف ويُدَيَّن ، وهذا بيِّنٌ أن اليمين عليه فاعلمه[1] .

فصل [٢ ــ فيمن قال لزوجته : أنت طالق إن فعلت كذا]

ومن قال لزوجته : إن دخلت الدار ، أو أكلت ، أو شربت ، أو ركبت[2] أو قمت ، أو قعدت ، أو نحو هذا فأنت طالق ، فهذه كلها أيمان[3] .

قال الشيخ : يعني : إن أكلت أو شربت شيئاً بعينه ، أو قمت أو قعدت إلى وقت كذا[4] ، وأما إن لم يكن هذا فيعجَّل عليه الطلاق الآن ، إذ لابد لها من الأكل والشرب والقيام والقعود .

قال مالك : وإذا قال لها : إذا حضت فأنت طالقٌ،لزمه الطلاق مكانه ، وإن قال لحامل : إذا وضعت فأنت طالق ، طلقت الآن[5] .

قال أبو محمد : قال مالك : لأنه أجلٌ آتٍ في أكثر النساء[6] .

وقال أشهب : لاتطلق عليه[7] حتى تحيض أو تضع ، واختلف فيه قول مالك[8] .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٣/ب .

(٢) "أو ركبت" ليست في أ ، ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٤) "كذا" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : المدونة ٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٣٠٣/ب .

(٧) "عليه" ليست في أ ، ب .

(٨) فروي عنه أنها تطلق بعد التلفظ بالطلاق كما تقدم قريباً من قوله ، وروي عنه أنها لاتطلق حتى يكون ماشرط ، من الحيض أو الوضع . انظر : المصدر نفسه ل٣٠٣/ب ، ٣٠٤/أ .

قال الشيخ : فوجه قول ابن القاسم : أنه لما كان ذلك غالباً في أكثر النساء حمل أمره على أنه أجلٌ آتٍ لابد منه ، لأن ذلك أصلهم ، كمنع المريض من أكثرمن ثلث ماله إذا كان الغالب من مرضه الموت ، وكذلك الاستثقال في النوم إذا كان الغالب منه خروج الحدث .

ووجه قول أشهب : اعتباراً بما يمكن أن يكون أو لايكون ، كقوله : أنت طالق إذا دخلت الدار ،أو دخلتها فلانة ، أو إذا قدم زيد ونحوه ، فإنها لاتطلق حتى يكون ذلك .

[فصل ٣ ــ فيمن قال:إذا طهرت ، أو حضت فأنت طالق]

ومن المدونة : قال مالك :وإن قال لامرأته وهي حائض : إذا طهرت فأنت طالق ، طلقت الآن ، وجبر على الرجعة .

قال ابن القاسم : وإن قال لها : إذاحضت ، أو إذا حاضت فلانة ـ وفلانة ممن تحيض ـ فأنت طالقٌ ، طلقت الآن ، وتأخذ في العدة ، وتعتد بطهرها الذي هي فيه من عدتها ، فإن ارتابت بتأخير الحيض فاعتدت سنةً ثم نكحها بعد العدة فحاضت عنده واليمين فيها لم تلزمه بذلك طلقةٌ ثانيةٌ ، لأني عجَّلت حنثه بذلك[1] .

فصل [٤ ــ فيمن قال : أنت طالق إذا شئت]

وإن قال لها : أنت طالقٌ إذا شئت ، أو إن شئت ، فذلك بيدها وإن افترقا حتى توقف أو توطأ أو يتلذذ منها طائعةً ، وكانت (إذا) عند مالك أشد من (إن)

---

(١) انظر : المدونة ٣/٣،٤،١٢ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

ثم ساوى بينهما[١] ، ولو قبلته قبل القضاء كان تركاً لما جعل لها[٢] .

فصل [٥ ــ فيمن قال : إن كنت تبغضيني ، أو إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق]

وإن قال لها : إن كنت تبغضيني فأنت طالق ، فقالت : لاأبغضك ، فلايجبر على فراقها ولكن يؤمر به[٣] ، وإن قال لها : إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق ، فقالت : إني أحبه ، ثم قالت : كنت كاذبة ، فليفارقها ولايقيم عليها[٤] .

فصل [٦ ــ فيمن قال : إن كلمت فلانا فأنت طالق]

وإن قال لها : إن كلمت فلانا فأنت طالق ، ثم قال لها ذلك ثانية في ذلك الرجل فهي إن حنث طلقتان حتى يريد واحدة ، ولو كان ذلك في يمين بالله فقال والله لاأفعل كذا ، ثم قال بعد ذلك : والله لاأفعل كذا ، لذلك الشيء بعينه ، فحنث لم يلزمه إلا كفارة واحدة بخلاف الطلاق .

قال ابن القاسم : ألا ترى أنه لو قال : والله والله لاأكلم فلاناً ، فكلّمه ، لم يلزمه إلا كفارة واحدة ، ولو قال لها : أنت طالق أنت طالق إن كلّمتِ

---

(١) أي في الحكم المترتب على التلفظ بواحد منهما .
قال ابن القاسم : كان ـ أي مالك ـ يقول : هما مفترقان ، إذا قدم أبي ، أشد وأقوى عندي من قوله : إن قدم أبي ، ثم رجع فقال : هما سواء ، إذا ، وإن .
المدونة ٣/٣ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٣/٢،٣ ، تهذيب المدونة ص١١١،١١٢ .

(٣) قال ابن القاسم : لأنه لايدري أصدقته أم لا ، فأحسن ذلك أن لايقيم على امرأة لايدري كيف هي تحته أحلال أم حرام ، وهو قول مالك . المدونة ٤/٣ .
وفي هامش تهذيب المدونة : وإن قالت له : أنا أبغضك ، فرق بينهما بالقضاء .

(٤) انظر : المدونة ٣/٣،٤ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

فلانا ، فكلمه طلقت عليه ثلاثاً إلا أن ينوي واحدة ، ويريد بالبقية إسماعها ، وأما إن قال لها : إن كلمت فلاناً فأنت طالق ، ثم حلف بمثل ذلك في رجلٍ آخر فكلمها كانت طلقتين ، ولاينوّى إلا أن يكون المحلوف عليه / رجلاً واحداً [١٤٥/أ] فينوى[١] كما وصفنا[٢] ، وبعد هذا بابٌ في تكرير الطلاق[٣] .

فصل [٧ ــ فيمن حلف بالطلاق على أن فلانا قال كذا وكذا]

قال مالك : ومن قال لرجل[٤] : امرأتي طالقٌ ، لقد قلت لي كذا وكذا ، فقال الآخر : امرأته طالقٌ إن كنت قلته ، فليُدَيِّنا ويُتركا إن ادعيا يقينا[٥] .

فصل [٨ ــ فيمن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق]

قال ابن القاسم : وإن قال لها : إن لم أطلقك فأنت طالقٌ ، لزمه مكانه طلقة إذ لابد له من الطلاق[٦] .

وقال غيره : لايلزمه الطلاق إلا أن ترفعه إلى السلطان ويوقفه[٧] .

فصل [٩ ــ فيمن حلف بالطلاق على مالايمكن فعله]

ومن قال لرجل : امرأتي طالقٌ لو كنت حاضرًا لِشَرِّك مع أخي لفقأت عينك،فإنه حانث ، لأنه حلف على شيءٍ لايبرّ فيه ولافي مثله[٨] .

---

(١) "فينوى" ليست في أ .

(٢) انظر : المدونة ٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

(٣) وهو الباب الثالث من هذا الكتاب .

(٤) "لرجل" ليست في أ ، ب .

(٥)،(٦)،(٧) انظر : المدونة ٤/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

(٨) انظر : المدونة ٥/٣ .

ومن الواضحة : قال أصبغ فيمن حلف على أمرٍ قد سلف أن لو أدركه لفعل كذا : فهو حانث ، كان مما يمكنه فعله أو لايمكنه ، مثل أن يحلف لغريمه : لو جئتني أمس لقضيتك حقك ، فهو حانث ، لأنه غيبٌ لايدري أكان فاعلاً أم لا ، وإنما يفترق مايمكن ومالايمكن في المستقبل ، فما كان يمكن فعله من قضاء دينٍ ، أو عطية مالٍ ، أو شق ثوبٍ ، أو ضربٍ وشبهه ، فلاشيء فيه حتى يفعل أو لايفعل ، وماكان لايمكن من شق جوفٍ ، أو فقء عينٍ ، أو قتلٍ ، أو قطعٍ وشبهه فهو حانث مكانه ، وقاله ابن القاسم .

وقال ابن الماجشون : سواءٌ حلف على أمرٍ سلف أو أمرٍ مستقبل ، فإن كان يمكن فعله فلاشيء عليه ، وإن كان غير ممكن فهو حانثٌ في الوجهين إلا أن تكون له نيةٌ في فعل غيرماسمى ، وقاله مالك فيهما ، ألا ترى أن مالكاً قال في الذي حلف بالطلاق في شيءٍ كان[1] بينه وبين رجل لو أدركه البارحة لفعل كذا وكذا من أمه ، وأمه ميتة ، وقال : إنما نويت أن أشجَّه لو أدركته ، أو أصنع به شيئاً ، وقد علمت وفاة أمه ، فَدَيَّنه مالك ولم يُحنِّثه .

قال ابن الماجشون : فهذا فيما سلف ، ولو لم تكن له نيةٌ فيما قد لفظ به مما لم يمكن فعله لحنَّثه مالك كما حنث القائل : لو كنت حاضراً لشَرَّك مع أخي لفقأت عينك[2] .

قال الشيخ : وهذا أشبه بظاهر المدونة ، ألا ترى قول مالكٍ وعلته في المسألة لأنه حلف على شيءٍ لايبر فيه ولافي مثله[3] .

---

(١) "كان" ليست في أ ، ب .

(٢) كما تقدم قريبا .

(٣) انظر : المدونة ٣/٥ .

[الباب الثاني]
فيمن طلق إلى أجل أو وقت
أو حلف به على عيب

[فصل ١ ــ في الطلاق إلى أجل]

ولما أجمعوا على إبطال النكاح إلى أجلٍ، وعجَّلوا المؤجل من حلِّ العُقْدة وجب مثله في الطلاق المؤجل أن يعجَّل إيقاعه ، وقاله عددٌ كثيرٌ من الصحابة والتابعين[١] ، بخلاف العتق إلى أجلٍ ، إذ قد بقي له في المملوكة الخدمة ، ولم يكن في الزوجة غير الاستمتاع الذي حرم عليه[٢] .

قال ابن القاسم : فكل من طلق إلى أجلٍ آتٍ لزمه الطلاق مكانه ، وأما من قال لامرأته : إذا قدم فلانٌ ، أو إن قدم فلانٌ فأنت طالقٌ ، فلايلزمه طلاق حتى يقدم فلان ، وليس هذا من الشك الذي يفرق به ، ولاهو أجلٌ آتٍ على كل حال وإنما الشك الذي يفرق به لو قال رجل : امرأته طالق إن كلَّم فلاناً ، ثم شك فلم يدر كلَّمه أم لا ، فهذا تطلق عليه ، إذ لعله في يمينه حانثٌ وهو لايوقن أنه فيها بارٌ، وكل يمين بالطلاق لايعلم صاحبها أنه فيها بارٌّ فهو فيها حانث ، وإن قال لها : أنت طالق بعد قدوم فلانٍ بشهر ، طلقت عليه حين قدومه ، ولاينتظر به الأجل ، وإن قال لها : أنت طالق إذا متُّ أنا ، أو إذا متَّ أنت ، لم يلزمه شيء ، إذ لاتطلق ميتة ولايوصي ميتٌ بطلاق .

وإن قال لها : إن مات فلانٌ فأنت طالقٌ ، أو قال لها : أنت طالقٌ قبل موته بشهرٍ لزمه / الطلاق من ذلك كله مكانه[٣] . [١٤٥/ب

---

(١) كسعيد بن المسيب والحسن البصري ، أخرجهما سعيد بن منصور ،كتاب الطلاق ، باب من وقت للطلاق وقتا ٢/١٠ رقم (١٨٠١،١٨٠٣) .
وقتادة والزهري ، أخرجهما عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق إلى أجل ٦/٣٨٧ رقم (١١٣١٦،١١٣١٧) .

(٢) تهذيب الطالب ل ٤٣/أ ، وهو من قول أبي محمد .

(٣) انظر : المدونة ٣/٤-٦ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم : ومن طلق امرأته إلى مئة سنة ، أو إلى مئتي سنة ، فلاشئ عليه ، وأراه من قول مالك[١] .

وقال ابن الماجشون في المجموعة : إذا طلقها إلى وقتٍ لايبلغانه ، أو لايبلغه عُمُرُ أحدهما لم يلزمه .

قال سحنون : وإذا أعتق عبداً إلى وقتٍ لايبلغانه أو لايبلغه العبد لم يلزمه ، وإن كان يبلغ مثله العبد ولايبلغه السيد فهي وصيةٌ من الثلث ، وإن كان إلى وقتٍ يشبه أن يبلغه عمر أحدهما فهو من رأس المال [٢] .

وإذا قال : إذا ماتت ابنتك فأنت طالق ، ثم ماتت مكانه عند تمام كلامه قبل القضاء عليه من غير مرضٍ لم يتوارثا ، لأن الطلاق وقع عليه عند تمام كلامه ، وقاله ابن عبد الحكم .

ولو قال : يوم أموت فأنت طالق ، فهو مطلقٌ إلى أجل .

ـ **قال الشيخ** : إذ قد يموت آخر النهار فيقع الطلاق عليها أول النهار ـ .

قال عيسى : وكذلك لو قال : يوم تموتي أنت ، وقال أشهب : لاشئ عليه.

قال أشهب في المجموعة : وكذلك قبل موتي بشهر ، [٣] وهو أصله في العتق إلى مثل هذا أنه من الثلث لأنه لايكشفه إلا الموت[٣][٤] .

ابن المواز : وقال ابن القاسم وابن وهب : وإن قال : إن متُّ إلى خمسة أشهرٍ فأنت طالق ، فلاشئ عليه ، كأنه قال : إن متُّ أنا إليها فأنت طالقٌ بعدها ، وإن قال قوله يريد : لاأموت فيها ، طلقت مكانها .

سحنون : وإن قال لها : أنت طالقٌ إذا صليت أنا ، أو إذا صليت أنت ، طلقت عليه الساعة ، لأنه أجلٌ آت ، ولابد من الصلاة .

---

(١) الذي في العتبية : إن قال لامرأته : أنت طالق إلى ألف سنة ، أو خمسمئة سنة ، وقال ابن القاسم : وإنما الطلاق في الأجل الذي يطلق به عليه ساعتئذ كل أجل كان يبلغه أعمار الناس . البيان والتحصيل ٦/٢٢٣ .

(٢) تهذيب الطالب ل ٤٣/ب .

(٣) ساقط من أ .

(٤) المصدر نفسه ل٤٣/ب .

قال محمد بن عبد الحكم فيمن قال : أنت طالق اليوم إن كلَّمت فلاناً اليوم ، أو : أنت طالق اليوم إن كلَّمت فلاناً غداً ، قال : إن كلمه اليوم طلقت عليه بواحدةٍ، وإن كلمه غداً فلاشيء عليه .

قال أبو محمد : هذا خلاف أصل قول مالك ، والطلاق يلزمه إذا كلمه غداً وليس لتعلق الطلاق بالأيام وجه[١] .

ابن حبيب : قال ابن الماجشون : إذا قال لزوجته ولم تحض : إذا حضت فأنت طالق ، طلقت عليه الآن ، ولو كانت قد قعدت عن المحيض لم تطلق عليه إلا أن تحيض .

أبو محمد : ويقول النساء : إنه دم حيض[٢] .

[فصل ٢ ــ فيمن قال : أنت طالق كلما حضت]

ومن المدونة : وإن قال لها : أنت طالق كلما حضت ، طلقت عليه الآن ثلاثاً[٣] .

وقال سحنون : إذا قال لها ذلك وهي طاهرٌ لزمته طلقتان .

ووجه قول سحنون هذا : كأنه قال لها : إذا حضت حيضةً فأنت طالقٌ ، وإذا حضت الثانية فأنت طالقٌ ، وإذا حضت الثالثة فأنت طالقٌ ، فهي إذا حاضت الثالثة بانت منه ، فكأنه أوقع الثالثة بعد أن بانت منه ، فلايلزمه ، ونحو هذا التعليل لسحنون[٤] .

قال الشيخ : ووجه قول ابن القاسم : كأنه قصد إلى تكثير الطلاق كمن قال : أنت طالقٌ مئة مرة[٥] .

---

(١)،(٢) المصدر نفسه ٤٣/ب ، ٤٤/أ .

(٣) انظر : المدونة ٦/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

(٤)،(٥) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٤/أ .

[فصل ٣ ـــ فيمن قال : أنت طالق كلما جاء يوم أو شهر أو سنة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال لها : أنت طالق كلما جاء يومٌ ، أو شهرٌ ، أو سنةٌ ، طلقت عليه الآن ثلاثاً ، ولم تَعُد عليه اليمين إن نكحها بعد زوج ، لأن الملك الذي طلق فيه قد ذهب .

وإن قال لأجنبية : أنت طالق غداً ، فتزوجها قبل غدٍ فلاشيء عليه إلا أن ينوي إن[1] تزوجتك فتطلق عليه إذا تزوجها مكانه[2] .

قال سحنون : بعضها صواب وبعضها خطأ .

قال الشيخ : قال أبو عمران : إنما الصواب[3] قوله : كلما جاء يوم ، وأما كلما جاء شهر ، أو سنة ، فمذهبه في ذلك : أن تطلق الساعة طلقة ، ثم يُنظر هل تذهب عدتها في الشهر ، أو في السنة ، فإن ذهبت لم يقع عليها طلاق ، كما قال في قوله : أنت طالقٌ كلما حضت[4] .

فصل / [٤ ـــ فيمن قال : إذا حملت فأنت طالق] [١٤٦/أ]

قال ابن القاسم : ومن قال لزوجته : إذا حملت فأنت طالقٌ ، لم يُمنع من وطئها ، فإذا وطئها مرةً طلقت عليه حينئذٍ ، ولو كان قد وطئها في ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه مكانه ، وتصير بعد وطئه أول مرةٍ كالتي قال لها زوجها : إن كنت حاملاً فأنت طالقٌ ، وقد قال مالك في مثل هذا : هي طالق ، لأنه لايدري أحاملٌ هي أم لا[5] .

---

(١) "إن" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٣/٦،٧ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

(٣) أي في قول ابن القاسم المتقدم .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٤/أ .

(٥) انظر : المدونة ٣/٥ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

وقال ابن الماجشون في المسألة الأولى[١] : له وطؤها في كل طهرٍ مـرة ، مثـل العتق[٢] .

وقال أشهـب : لاشيء عليه حتى يكون ماشرط[٣] .

قال الشيخ : فوجه قول ابن القاسم : فلأنـه إذا وطئهـا صـار مـن حملهـا في حال الشك لايدري أحملت فيجب عليه الطلاق ، أو لم تحمل فلايجب عليه ، وكـل من حنث أم لا فهو حانث .

ووجه قول أشهب : أن من أصله أنه لايطلق إلا على من طلق إلى أجـلٍ آتٍ لابد منه ، وأما مايمكن أن يكون أو لايكون فلايلزم به طلاق ، ولانقل : حكم هذا أصلهم ، وكما لو قال لحامل : إذا وضعت فأنت طالقٌ عنـده ، وكقولـه : إذا قـدم فلان فأنت طالق ، فلاتطلق عليه[٤] إجماعاً منهما .

ووجه قول ابن الماجشون : أن ليس من كل وطءٍ يكون الحمل ، فوجب أن لاتطلق عليه حتى يُختبر أمر هذا الوطء ويمسك عن وطئها ، إذ لايدري هـل حملـت منه فيحنث أم لا ، قياساً على الأمة إذا قال لها : إذا حملت فأنت حرة .

والفرق عند ابن القاسم بين الأمة والحرة أنهم أجمعوا أنه لايجـوز الطـلاق إلى أجل ، ويجوز العتق إلى أجل ،هذا مذهب مالكٍ وأصحابه[٥] .

ومن المجموعة : قال أشهب : وإن قال لها : وإن لم أُحْبِلك فأنت طالق ، أنه يطؤها أبداً حتى تقعد عن الحمل ، ويؤيس لها منه ، وكذلك إن قال في أمته : إن لم أُحْبِلك فأنت حرة[٦] .

---

(١) وهي إن قال لها : إذا حملت فأنت طالق .

(٢)،(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٠٣/ب .

(٤) "عليه" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : المدونة ١٥٥/٣ ، التفريع ٢٧/٢ .

(٦) النوادر والزيادات ل٣٠٤/ب .

[فصل ٥ ــ فيمن قال : إذا حملت فوضعت فأنت طالق]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال لها وهي غير حاملٍ : إذا حملت فوضعت فأنت طالق ، فإن كان وطئها في ذلك الطهر طلقت عليه مكانها ، ولاينتَظر بها أن تضع ، ولاأن تحمل ، وقد قال مالك : لاتحبس ألف امرأةٍ لامرأةٍ واحدةٍ يكون أمرها في الحمل غير أمرهن[١] .

ومن المجموعة : قال سحنون : إذا قال لحاملٍ : إذا حملت فأنت طالق ، فلاتطلق بهذا الحمل إلا بحملٍ مُوتَنف[٢] .

[فصل ٦ ــ فيمن قال : إن لم يكن بك حمل أو إذا وضعت فأنت طالق]

ومن المدونة : وإن قال لها : إن لم يكن بها حملٌ ، أو : إذا وضعت فأنت طالقٌ ، طلقت مكانها ، ولاينتظر بها[٣] حتى يعلم أحاملٌ هي أم لا ، إذ لو ماتت قبل أن يتبين[٤] ذلك لم يرثها .

وأخبرني ابن دينار : أن مالكاً قال في رجلٍ قال لزوجته وهي حامل : قد أكثرت علي من ولادة الجواري ، إن لم يكن في بطنك غلامٌ فأنت طالق ، أنها تطلق عليه الساعة ، ولاينتظر بها أن تضع ، فإن ولدت غلاماً لم ترد إليه ، وهذا عند مالك كقوله : إن لم تمطر السماء في وقت كذا فأنت طالقٌ ألبتة ، قال مالك : فإنها تطلق عليه الساعة ، لأن هذا من الغيب ، ولايُنتظر به إلى ذلك الوقت لينظر أيكون فيه المطر أم لا ، ولو مطر في ذلك الوقت لم ترد إليه .

---

(١) انظر : المدونة ٣/٦ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

(٢) النوادر والزيادات ل٣٠٤/أ .

(٣) "بها" ليست في أ ، ب .

(٤) في أ زيادة "قبل" .

قال مالك : وأما إن قال لها : إن لم يقدم أبي في وقت كذا فأنت طالق ، فبخلاف ذلك ، إذ قد يدعي علم قدومه بالخبر يأتيه ، أو غيره ، وليس هذا كمن حلف على غيب[1] .

قال ابن حبيب : من قال لحامل : إذا وضعت جاريةً ، أو إذا مطرت السماء غداً فأنت طالقٌ ، فلاشيء عليه حتى يكون ذلك ، بخلاف قوله : إن لم تلد جارية ، أو لم تمطر السماء غداً ، أو إن[2] لم تحض غداً ، أو شبه ذلك فهذا يعجَّل حنثه ، فإن لم يرفع ذلك إلى الإمام حتى ولدت ، أو كان المطر فلاشيء عليه ، وأما إذا[3] قال : أنت طالق[4] إذا مطرت / السماء ، أو إذا خسفت الشمس فإنها تطلق عليه [١٤٦/ب] الساعة ، لأنه أجلٌ آتٍ لامحالة ، وقاله ابن الماجشون وأصبغ[5] .

---

(١) انظر : المدونة ٧/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

(٢) "إن" ليست في أ .

(٣) "إذا" ليست في أ ، ب .

(٤) "أنت طالق" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٠٤/أ ، تهذيب الطالب ل ٤٤/أ .

[الباب الثالث]
باب آخر من اليمين بالطلاق
وتكرير الطلاق فيه
وعودته في ملك ثان

[فصل ١ ـــ فيمن قال : إن لم أفعل كذا فأنت طالق]

قال ابن القاسم : ومن قال لامرأته : إن لم أدخل هذه الدار ، أو أفعل كذا فأنت طالق ، لم يقع عليها الطلاق حين تكلم بذلك ، ولكن يمنع من وطئها حتى يفعل ماحلف عليه ، وإن رفعته امرأته ضرب له من يوم ترفعه أجل المولي ، ولاينظر إلى مامضى قبل ذلك من الشهور ، وإنما يضرب له الأجل من يوم حلف ، لو حلف بيمين من الأيمان أن لايطؤها فلاتحتاج في هذا إلى رفعه إلى الإمام ، لأنه لو وطئ قبل أن ترفعه زال إيلاؤه وبر ، والأول لو وطئ قبل أن ترفعه لم يسقط عنه اليمين التي عليه إذا لم يفعلها[١] .

قال الشيخ : حكي عن أبي محمد وغيره : إذا حلف بالطلاق إن لم يفعل كذا،وُقِف عن وطء زوجته حتى يفعل ، فتعدَّى فوطئ ، ثم فعل ماحلف عليه ، أنه لايلزمه استبراؤها من ذلك الوطء ، لأن الوقف هاهنا ضعيف[٢] .

وبعض العلماء يقولون : إن له أن يطأها حتى يفعل ، ولايحال بينه وبينها ، وهي بخلاف من وطئ في الطلاق الرجعي[٣] .

قال ربيعة ويحيى بن سعيد : إن وطئ في الطلاق الرجعي و لم[٤] ينو بوطئه الرجعة ، فهذا لايطأ حتى يستبرئ ، لأنه طلق والحالف لم يطلق[٥] .

---

(١) انظر : المدونة ٨/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

(٢)،(٣) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٣/أ .

(٤) في أ زيادة "إن" .

(٥) المصدر نفسه ل٤٣/أ ، بدون ذكر ربيعة ويحيى بن سعيد .

فصل [٢ ــ في تكرير الطلاق]

وإن قال لامرأة : إن تزوجتك فأنت طالقٌ ، ثم قال : كل امرأة أتزوجها من بلد كذا ـ لبلدها ـ فهي طالقٌ ، أو قال لها بعد ذلك والنساء معها : إن تزوجتكن فأنتن طوالق ، فإن نكحها لزمته طلقتان ولايُنوَّى .

وإن قال لأجنبية : إن تزوجتك ، أو : يوم أتزوجك فأنت طالقٌ طالقٌ طالقٌ، أو قال لها : أنت طالقٌ أنت طالقٌ أنت طالقٌ إن تزوجتك ، وقدَّم ذكر الطلاق قبل التزويج فهي ثلاثٌ إن تزوجها ، إلا أن يريد واحدةً فَيُدَيَّن .

قلت : فإن قال لامرأته : أنت طالق ، وأنت طالق ، وأنت طالق؟

قال : وقف فيها مالك ، وقال : في النسق بالواو إشكال[١] .

قال ابن القاسم : ورأيته يريد بقوله : إنها ثلاث تطليقات ، ولايُنوَّى ، وهو رأيي[٢] .

قال مالك : وأما إن قال لها : أنت طالقٌ ، ثم أنت طالقٌ ، ثم أنت طالقٌ ، فهذه بينةٌ أنه لايُنوَّى ، وهي ثلاثٌ ألبتة ، ولايُنوَّى ، وكذلك إن قال ذلك لأجنبية وقال معه : إن تزوجتك ، والواحدة تُبِينُ غير المدخول بها ، والثلاث تحرمها إلا بعد زوج[٣] ، وقاله جماعةٌ من الصحابة[٤] والتابعين[٥] .

---

(١)،(٢) انظر : المدونة ٣/٩ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

(٣) انظر : المدونة ٣/١٠ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

(٤) وهم علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وعائشة رضي الله عنهم أجمعين .
أخرجها ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب في الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها ٤/٦٨ رقم (١٧٨٤٦-١٧٨٥٤) .

(٥) وهم إبراهيم النخعي والشعبي ومكحول وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وحميد بن عبدالرحمن .
أخرجها ابن أبي شيبة أيضاً ، كتاب الطلاق ، باب في الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها ٤/٦٩ رقم (١٧٨٥٦-١٧٨٦٢) .

قال ربيعة : ومن قال لامرأته قبل البناء : أنت طالقٌ ، أنت طالقٌ ، أنت طالقٌ ، كلاماً نسقاً فهي ثلاثٌ ولايُنوَّى[١] ولاتحل له إلا بعد زوج[٢] .

فصل [٣ ــ في عودة ماحلف به على المرأة في ملك ثان]

قال ابن القاسم : ومن قال لزوجته : إن أكلتِ هذا الرغيف فأنت طالقٌ ، فلم تأكل منه شيئاً حتى طلقها واحدة ، فبانت منه وتزوجت غيره فأكلت بعضه لم يحنث بذلك ، فإن طلقت فتزوجها الحالف فأكلت بقيته ، أو بعضه وهي في عصمته حنث مابقي من طلاق ذلك الملك الذي عقد فيه اليمين شيء ، فإذا تم رجعت عنده على مُلكٍ مبتدأ ، ولم يحنث بما أكلت عنده في الملك الثاني ، لأن الملك الأول لما ذهب طلاقه صار بمنزلة من لايمين عليه ـ يريد : ولو أكلت عنده في العصمة الأولى بعض الرغيف لم يعد عليه حنثٌ إن أكلت منه في الملك الثاني ، لأنه حنث مرة ، وكل يمينٍ حنث فيها مرةً بطلاقٍ فلاتعود إليه في التي حنث فيها إن نكحها . / [١٤٧/أ]

وإن قال لها : أنت طالق إن دخلت الدار ، فصالحها ، فدخلتها بعد الصلح في غير ملكه لم يلزمه شيء إن نكحها[٣] .

قال مالك : وإن قال لها : أنت طالقٌ ثلاثاً إن دخلت هذه الدار ، فطلقها ثلاثاً ، ثم تزوجها بعد زوج ، ثم دخلتها فلاشيء عليه[٤] .

قال الشيخ : لأنه إنما كان حلف بطلاق ذلك الملك الذي طلقها فيه ثلاثاً ، فقد ذهب الطلاق الذي حلف به ، ولايحنث بطلاق قد ذهب ، ولو كان إنما طلقها واحدةً أو اثنتين لحنث بدخولها الآن ، لباقي طلاق ذلك الملك ، تزوجها قبل زوجٍ أو بعد زوج ، ثم لاتحل له إلا بعد زوجٍ ، ولايحنث بدخولها في ملك غيره ، وكذلك أكلها للرغيف في ملك غيره .

---

(١) "ولاينوى" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٣/١٠ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٣/٤ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٣/١٠ .

وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين[١] : من طلق دون الثلاث ، ثم ارتجع بنكاح ، أنها تكون عنده على بقية طلاق الملك الأول ، ولو كان الطلاق ثلاثاً رجعت على طلاق مبتدأ[٢] .

وإن قال لعبده : أنت حر إن كلمت فلاناً ، فباعه هو ، أو باعه عليه السلطان في فلس ، ثم كلمه ، ثم اشتراه ، أو وهب له ، أو تصدق به عليه ، ثم كلمه حنث بكلامه الآن لابكلامه وهو في غير ملكه ، وإن ورثه ، أو ابتاعه من ميراث أبيه وهو قدر مورثه فأقل ، ثم كلمه لم يحنث ، واشتراؤه إياه بمنزلة مقاسمته إخوته ، وإن بان أكثر من مورثه حنث[٣] .

قال سحنون : هذه المسألة ضعيفة جداً ، ورأى أشهب : أن بيع السلطان له في الفلس يزيل التهمة كالميراث ، ولاتعود بعده اليمين عليه[٤] .

وقد تقدمت هذه المسألة في كتاب العتق .

ومن الخلع[٥] : وإن حلف بالطلاق ثلاثاً إن لم أقض فلاناً حقه إلى يوم كذا فلما قرب الأجل وخاف الحنث طلقها واحدة ، فانقضت العدة قبل ذلك الأجل ، أو صالحها قبل ذلك الأجل ، ثم نكحها بعد الأجل ، في الوجهين لم تعد عليه اليمين وإن لم يقض فلاناً حقه ، وكره له مالك أن يفعل هذا هرباً من الحنث ، فإن فعل فلاشيء عليه[٦] [٧] .

---

(١) وهم علي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبي بن كعب وعبد الله بن عمر وأبو الدرداء .
أخرجها ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب ماقالوا في الرجل يطلق امرأته تطليقتين أو تطليقة فتزوج ثم ترجع إليه على كم تكون عنده؟ ٤/١١٧ رقم (١٨٣٧٤،١٨٣٧٦،١٨٣٧٧) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة أيضاً ، كتاب الطلاق ، باب ماقالوا في الرجل يطلق امرأته الخ ٤/١١٦ رقم (١٨٣٧١) .

(٣) انظر : المدونة ٣/١٥٦ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٣/١٥٧ .

(٥) أي في المدونة .

(٦) أي لايحنث ولايقع عليه الطلاق .

(٧) انظر : المصدر نفسه ٢/٣٥٥ .

ومن الأيمان بالطلاق : ابن القاسم : وإن قال لها : أنت طالقٌ يوم أدخل دار فلان ، فدخلها ليلاً ، أو حلف على ليلٍ فدخلها نهاراً حنث ، إلا أن ينوي نهاراً دون ليلٍ ، أو ليلاً[1] دون نهارٍ ، فيُنوَّى .

وقد ذكر الله عز وجل الليالي بدلاً من الأيام فقال تعالى : ﴿وَلَيَالٍ عَشْرٍ﴾[2] وإن قال لها : أنت طالقٌ إن دخلت دار فلانٍ ، ودار فلانٍ ، فدخلت إحداهما حنث ، ثم[3] إن دخلت الثانية لم تطلق ثانية[4] .

وفي الباب الأول[5] : مسألة من قال لزوجته : إذا طهرت فأنت طالقٌ ، أنها تطلق الآن ويجبر على الرجعة[6] .

---

(١) في أ ، ب زيادة "من" .

(٢) سورة الفجر : آية ٢ .

(٣) "ثم" ليست في أ .

(٤) لأنه قد حنث في يمينه التي حلف بها فلايقع عليه شيء بعد ذلك .
انظر : المصدر نفسه ١٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٥) أي من هذا الكتاب ، انظر ص٦٥٧ .

(٦) انظر : المدونة ١٢/٣ .

[الباب الرابع]
في الشك والمجهول في الطلاق

وقد أمر الرسول عليه الصلاة والسلام الشاك في صلاته أن يبني على يقينه[١]، فكذلك يجب على كل شاك الانتقال إلى حالٍ يرتفع فيه شكه ، والطلاق أحق مااحتيط فيه ، إذ روي : "أن هَزْلَه جِد"[٢] .

وقد قال ابن عمر وغيره : يُفرَّق بالشك ولايُجمع به[٣] [٤] .

قال مالك : ومن لم يدرِ كم طلق ، أواحدةً ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً فهي ثلاث[٥] .

قال ابن القاسم : فإن ذكر في العدة أنها أقل فله الرجعة ، وإن ذكر بعد العدة كان خاطباً ، ويصدق في ذلك ، وإن بقي على شكه حتى تزوجها بعد زوجٍ ثم طلقها واحدةً لم تحل له إلا بعد زوج ، لأنه لايدري لعل طلاقه أولاً إنما كان طلقتين ، ثم طلق أخرى فصارت ثلاثا ، فلاتحل له إلا بعد / زوج ، فإن تزوجها [١٤٧/أ] أيضا بعد زوجٍ ثم طلقها أيضاً طلقةً[٦] لم تحل له أيضاً إلا بعد زوج ، لأنه لايدري لعل طلاقه أولاً كان طلقة ، وطلق أخرى وهذه الثالثة ، فلاتحل له إلا بعد زوج ، فإن تزوجها أيضاً بعد زوجٍ ، ثم طلق واحدةً لم تحل له أيضاً إلا بعد زوج ، إذ قد

---

(١) يشير إلى قوله عليه الصلاة والسلام : "إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على مااستيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم" الحديث .
أخرجه مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب السهو في الصلاة والسجود له ١/٤٠٠ رقم (٥٧١) .

(٢) يشير إلى حديث "ثلاثٌ جِدُّهنَّ وهَزْلُهنَّ جِد" .
وقد سبق تخريجه ص١٣٣ .

(٣) اثر ابن عمر أخرجه في المدونة ٣/١٧٤ .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٣/أ .

(٥) انظر : المدونة ٣/١٣ .

(٦) في أ "طلقتين" .

يمكن أن يكون الطلاق الأول ثلاثاً فرجعت عنده في النكاح الثاني على ملكٍ مُبتَدأٍ ثم طلق ثلاثاً مفترقات ، فلاتحل له إلا بعد زوج ، وكذلك يصنع بعد خامسٍ وسادسٍ ومئة زوج ، إلا أن يبت طلاقها وهي تحته في أي نكاحٍ كان ، فتعود إن رجعت إليه على نكاحٍ مُبتدأٍ يقيناً[١] .

وقاله ابن نافع في غير المدونة[٢] .

وروي عن مالك : أنه إن نكحها بعد ثلاثة أزواجٍ زال الشك فيها ، وقاله أشهب وأصبغ[٣] .

وقال ابن وهب : إذا طلقها ثلاثاً وإن كن مفترقات فإنها ترجع على ملكٍ مبتدأ .

قال الشيخ : فوجه قول أشهب : أنه لايخلوأن يكون الطلاق الأول طلقةً ، أو طلقتين ، أو ثلاثاً ، فإن كان ثلاثاً فقد تزوجها بعد زوج ، وإن كان اثنتين فقد طلقها بعد أن تزوجها بعد زوجٍ طلقة فصارت ثلاثاً ، ثم تزوجها بعد زوج ، وإن كانت واحدةً فقد طلقها بعد الزوج الأول واحدةً وبعد الزوج الثاني ثانية ، وطلقة الشك الأولى ثالثة ، فوجب أن يزول الشك بعد ثلاثة أزواج ، والله أعلم .

ووجه قول ابن وهب : أنه إذا طلقها ثلاثاً مفترقات يقيناً فقد زال الشك كما لو طلقها الثلاث[٤] في كلمة .

ومن المدونة : ومن لم يدر بما حلف ، بطلاقٍ ، أو عتقٍ ، أو مشيٍ ، أو صدقةٍ ، فليطلق نساءه ، ويعتق رقبةً ، ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى مكة ، يؤمر بذلك كله ولايجبر من غير قضاءٍ ، وكذلك إن حلف بطلاق فلم يدر أحنث أم لا ، أمر بالفراق[٥] .

وقيل : يقضى عليه ، في غير المدونة[٦] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ١٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٢)،(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣١٥/أ .

(٤) في أ "الثاني .

(٥) انظر : المدونة ١٢/٣،١٣ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٣١٥/أ .

قال الشيخ : ذكر عن أبي عمران : أن ذلك يؤخذ من المدونة :

قال في الذي حلف بطلاق زوجته : إن كلّم فلاناً ، ثم شك بعد ذلك ، فلم يدر أكلمه أم لا ، أن زوجته تطلق عليه[1] ، فظاهر هذا أنه على الجبر .

وذكر في غير هذا الكتاب : أنه يؤمر ولايجبر[2] .

قال أبو عمران : وأما مسألة من شك فلم يدر كم طلق ، فهاهنا يستحسن القضاء ، لأن هذا شاكٌ في بقاء عصمته عليها ـ يريد لأنه أيقن بالطلاق وإنما شك في العدد ، فهو أشد ممن لايدري هل وقع عليه طلاق أم لم يقع[3] .

وقال بعض القرويين في مسألة الذي لم يدر كم طلق ، أثلاثا أو أقل : ليس يقال هاهنا إنها ثلاثٌ بالحكم ، لأنه لو حكم عليه بالثلاث مانفعه أن يذكر في العدة أنه إنما كان طلق أقل من الثلاث فيكون أملك بها[4] .

قال ابن القاسم في المدونة : وإن كان ذا وسوسةٍ[5] في هذا فلاشيء عليه[6] .

قال ابن حبيب : وإن قال : لاأدري أحلفت فحنثت ، أو لم أحلف ولم أحنث فلاشيء عليه[7] .

ابن المواز : قال مالك فيمن قال لامرأته : أنت طالقٌ ، فقيل له : مانويت؟ فقال : لاأدري ، فهي ألبتة .

قال ابن المواز : لأنه لم يقل : لم أنو شيئاً ، وإنما قال : لاأدري مانويت ، فكأنه نوى شيئاً فنسِيَه[8] .

---

(١) لأنه لما شك في يمينه التي حلف بها فلايدري لعله في يمينه حانث ، فلما وقع الشك طلقت عليه امرأته . انظر : المدونة ٣/٥ .

(٢) أي بالقضاء ، وإنما يؤمر بفراقها احتياطا . انظر : النوادر والزيادات ل٣١٤/ب .

(٣)،(٤) تهذيب الطالب ل ٤٤/أ .

(٥) أي من حلف بطلاق امرأته ثم لايدري أحنث أم لم يحنث .

(٦) انظر : المدونة ١٤/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ٣١٤/ب .

(٨) المصدر نفسه ل٣١٥/ب .

قال الشيخ : وقيل عن أبي عمران في الذي يقول : جميع[1] الأيمان تلزمني ، قال : تلزمه جميع الأيمان من الطلاق والعتق وغير ذلك .

فقيل له : مايلزمه من الطلاق؟

فقال : هي مسألةٌ متنازعٌ فيها ، والذي أرى أن الواحدة عليه بلاشك ، ويستحب له أن يلزم نفسه الثلاث .

فقيل له : من الأيمان خليّةٌ وبريّةٌ ونحوه؟

فقال : هذا مالاغاية له ، ويلزمه أيضاً :كلما تزوجتك فأنت طالق[2] .

قال بعض فقهائنا : وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القروي : تطلق عليه / [١٤٨/أ] زوجته بالثلاث عندي ، لأن الخلية والبرية والحرام وغير ذلك مما تحرم به الزوجة ، فدخل تحت يمينه لقوله[3] : جميع الأيمان تلزمني ، وأنكر ماذهب إليه غيره من أنه تلزمه طلقة .

واستحسن بعض فقهائنا قول أبي عمران[4] قال : ولايكون أسوأ حالاً ممن حلف بالطلاق قصداً إليه ، ولانية له أنه إنما يلزمه المباح من الطلاق ، وهو واحدة[5] .

قال الشيخ : فظهر لي أن قول أبي بكر بن عبد الرحمن أقوى ، لأن الذي يقول : جميع الأيمان تلزمني ، إنما قصد التشديد ، فيجب أن يلزم ذلك ، وإذ أكثر عادات الناس الأيمان بالثلاث في وقتنا ، لأن أكثرها إنما يقع على الجهر ، فيجب أن يلزم ذلك ، ولأن الخلية والبرية تدخل تحت ذلك ، وليس كمن قال : أنت طالق ، لأن هذا قد خصَّ جنساً من الطلاق ، والذي قال : جميع الأيمان ، قد جمع الأيمان ، ومن الأيمان الطلاق واحدةً ، والطلاق ثلاثاً ، والخليَّة والبريَّة والبتة فكيف يقصره على أقلها مع مابينا أن الثلاث أكثر أيمان أهل وقتنا ، وأن الذي يقول : جميع الأيمان ، إنما قصد التغليظ سفهاً منه ، والله أعلم .

---

(١) "جميع" ليست في أ ، ب .

(٢) تهذيب الطالب ل ٤٤/أ،ب .

(٣) في أ "كقوله" ، وهو تحريف .

(٤) وهو أنه لاتلزمه إلا طلقة .

(٥) المصدر نفسه ل٤٤/ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال لزوجته : أنت طالقٌ إن كنتِ دخلتِ الدار ، فقالت : قد دخلتها ، فكذبها ، ثم قالت : كنت كاذبةً ، أو : لم تقل ، فإنه يؤمر بفراقها ولايقضى عليه به ، ولو صدقها أولاً لزمه الفراق بالقضاء وإن رجعت عن إقرارها .

وقال مالك في من سأل زوجته عن شيءٍ فقال لها : إن لم تصدقيني ، أو إن كتمتيني فأنت طالق ألبتة ، فأخبرته ، فليفارقها ولايقيم عليها ، ومايدريه أصدقته أم لا ، وقاله الليث[1] .

وإن قال لها : إن كنت تحبين فراقي فأنت طالقٌ ثلاثاً ، فقالت : إني أحبه ، ثم قالت : كنت كاذبةً ، أو لاعبةً ، فليفارقها ولايقيم عليها ، فإن قال لها : إن كنت تبغضيني فأنت طالقٌ ، فقالت : لاأبغضك ، فلايجبر على فراقها ولكن يؤمر به[2] [3] .

---

(١) انظر : المدونة ٣/١٤ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٢) وقد تقدمت هذه المسألة في الباب الأول ، انظر ص٦٥٨ .

(٣) انظر : المدونة ٣/٣،٤ ، تهذيب المدونة ص١١٢ .

[الباب الخامس]
في تبعيض الطلاق ، ومن طلق عضوا من امرأته أو قال : إحدى نسائي طالق ، أو طلقتك قبل أن أتزوجك أو أنا صبي ، أو مجنون ، أو طلق بالعجمية

[فصل ١ ــ في تبعيض الطلاق]

ولما لم تنقسم الطلقة الواحدة لزم من طلق بعض طلقةٍ جميع الطلقة كما لم تنقسم الحيضة في الأمة فاعتدت لحيضتين[١] .

قال ابن القاسم : ومن طلق بعض طلقةٍ لزمه طلقةٌ كاملةٌ[٢] .

قال ابن شهاب : ويوجَع ضرباً من قال ذلك وهو أملك بها[٣] .

قال ربيعة : وإن قال لها : أنت طالقٌ طلقةً ونصفاً ،لزمه طلقتان ، وإن قال لها : طلقتين ونصفاً فهي ثلاث[٤] .

قال ابن القاسم : ومن قال لأربع نسوةٍ له : بينكن طلقةٌ إلى أربعٍ ، طلقن واحدةً واحدةً ، وإن قال : خمسٌ إلى ثمانٍ ، طلقن اثنتين اثنتين ، وإن قال : تسعٌ إلى مافوق ، طلقن ثلاثاً ثلاثاً[٥] .

فصل [٢ ــ فيمن طلق عضوا من امرأته]

ومن قال لامرأته : يدك ، أو رجلك ، أو أصبعك طالق،طلقت كلها ، وكذلك العتق[٦] .

---

(١) تهذيب الطالب ل ٤٤/ب .

(٢)،(٣)،(٤)،(٥)،(٦) انظر : المدونة ٣/١٥ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

قال الشيخ : لأنه إذا اجتمع الحظر والإباحة في شخصٍ غُلِّب حكم الحظر على الإباحة[(١)] [(٢)] كالأمة بين الشريكين ، والمُعتَق بعضها ، والشاة يذبحها المجوسي والمسلم .

قال سحنون في كتاب ابنه : ولو قال لها : شعرك طالقٌ ، أو حرامٌ ، فلاشئ عليه ، ولو قال لعبده : شعرك حرٌ ، لم يلزمه عتقٌ ، وليس الشعر / بشيء . [١٤٨/ب]

قلت : قال بعض أصحابنا : تحرم إذا حرم شعرها ، لأنه من محاسنها ومن خلقها حتى يزايلها .

وكذلك لو قال : كلامك علي حرام ، لحرُمَت ، لأنه من محاسنها .

قال سحنون : لاأرى عليه شيئاً في الكلام والشعر ، وكذلك قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم .

وقال أشهب : إنها تحرم عليه[(٣)] .

وقال بعض القرويين : إذا طلق كلام امرأته لزمه الطلاق ، لأن من كلام المرأة مالايحل أن يسمعه إلا الزوج ، فقد حرَّم ذلك النوع على نفسه ، فيلزمه الطلاق لهذا ، والله أعلم .

[فصل ٣ ــ فيمن قال : إحدى نسائي طالق]

ومن المدونة : ومن قال : إحدى نسائي ، أو امرأةٌ من نسائي طالق ، أو كان ذلك في يمينٍ حلف بها فحنث ، فإن نوى واحدةً بعينها طلقت التي نوى خاصة ، وصدِّق في القضاء والفتيا ، وإن لم ينوها طلقن كلهن بغير ائتناف طلاقٍ ، لأن الطلاق لايختار فيه بخلاف العتق[(٤)] .

---

(١) "على الإباحة" ليست في أ ، ب .

(٢) قال أبو الوليد الباجي : وإلى ذلك ذهب ابن القصَّار وأبو إسحاق الشيرازي .
انظر : إحكام الفصول ص٦٧٢ .

(٣) النوادر والزيادات ل٣١٣/أ .

(٤) انظر : المدونة ٣/١٥،١٦ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

ابن المواز : وهذا قول المصريين وروايتهم عن مالك ، وقال المدنيون ورواه بعضهم عن مالك : إنه يختار منهن واحدةً كالعتق ، والأول أحب إلينا ، لأن العتق يُبعَّض ويُجمع في أحدهم بالسهم ، وليس ذلك في الطلاق[1] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك لو نوى واحدةً فأُنسيها ، طلقن كلهن بغير ائتناف طلاق .

ـ **قال الشيخ** : ولاخلاف في هذا ، وكذلك في العتق إذا قال : أحد عبيدي حرٌ ، ونوى واحداً ، ثم أُنسيه ، فإنه يعتق عليه جميعهم ـ .

قال ابن القاسم : وإن جحد في الطلاق كان كمن لانية له ويطلقن كلهن[2].

قال الشيخ : وفي العتق يختار من تعتق منهم إذا لم ينو واحداً بعينه .

فصل [٤ ــ فيمن قال : طلقتك قبل أن أتزوجك ، أو أنا صبي أو مجنون ، أو طلق بالعجمية]

ومن قال لامرأته : طلقتك قبل أن أتزوجك ، أو : أنا صبيٌّ ، فلاشيء عليه ، وكذلك إن قال : وأنا مجنونٌ ، إن عرف أنه كان به جنون .

ـ وقال سحنون : يلزمه الطلاق ، وذلك ندم منه ـ .

ومن طلق بالعجمية لزمه إن شهد بذلك عدلان يعرفان العجمية[3] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣١٦/أ .

(٢)،(٣) انظر : المدونة ٣/١٤-١٦ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

[الباب السادس]
جامع القول في الاستثناء في الطلاق

[فصل ١ ــ في تعليق الطلاق بمشيئة الله أو بمشيئة غيره]

ولما أجمعوا أن من نسق يمين الطلاق بفعل[١] كان الحكم لآخر الكلام ، كان كذلك الاستثناء فيه[٢] .

قال مالك : فمن قال لزوجته : أنت طالقٌ إن شاء الله ، لزمه الطلاق ولاثُنيَا له ، لأنه لاعلم لنا بمشيئة الله عز وجل ، فإذا طلقناها عليه علمنا أن الله عز وجل شاء طلاقها[٣] .

قال الشيخ : ولأنا لانعلم بمشيئة الله عز وجل ، ولما لم يكن لنا طريقٌ إلى علمها غلَّبنا التحريم ، كما إذا اجتمع في شيءٍ الحظر والإباحة غلَّبنا الحظر .

قال ابن القاسم : وإن قال لها : إن شاء فلان ، فذلك له ، لأنه ممن يوصل إلى علم مشيئته ، وينظر [إلى][٤] مايشاء فلان ، فإن مات فلانٌ قبل أن يشاء وقد علم بذلك أو لم يعلم ، أو كان ميتاً قبل يمينه ، فلاتطلق عليه[٥] .

قال الشيخ : لأنه لم يشأ إذا مات قبل أن يشاء .

قال ابن القاسم : وكذلك إذا قال : أنت طالقٌ إن شاء هذا الحجر ، أو الحائط ، فلاشئ عليه[٦] .

قال الشيخ : لأن هذه الأشياء ليس لها مشيئةٌ فيطلقها بها .

وقال سحنون : يلزمه في الحجر ونحوه ولاثُنيا له ، ويُحمل على أنه نادم[٧] .

---

(١) في ز زيادة "كذا" .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل٤٤/ب .

(٣) انظر : المدونة ١٧/٣ .

(٤) من تهذيب المدونة .

(٥)،(٦) انظر : المصدر نفسه ١٦/٣،١٧ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٣١٢/أ .

قال الشيخ : قال عبد الوهاب : تعليق الطلاق بالمشيئة على ثلاثة أضرب : بمشيئة الله عز وجل ،وبمشيئة إنسان ، وبمشيئة من لايشاء كالحجر ونحوه ، فأما قوله: أنت طالق إن شاء الله ، فلايؤثر في رفع الطلاق عندنا[1] خلافاً لأبي حنيفة[2] والشافعي[3] ، لأنه لو أثّر في ذلك لم يخل أن يكون تأثيره من حيث الشرط أو الاستثناء ، فإن كان من حيث الشرط فلايصح ، لأنه لاسبيل لنا إلى العلم بحصوله ، فإذا كان كذلك فتعليق الطلاق به هزلٌ وعبثٌ ، وقد قال / صلى الله عليه وسلم : [١٤٩/أ] "ثلاثٌ هَزْلُهن جِد ، فذكر الطلاق"[4] ، وإن كان من حيث الاستثناء فلايصح أيضاً لأن الاستثناء إنما يدخل على مستقبل الأفعال دون ماضيها ، وقوله : أنت طالقٌ ، إيجابٌ وإيقاعٌ فلامدخل للاستثناء فيه .

قال الشيخ : ولأن الاستثناء معنىً[5] يُحِلُّ اليمين المنعقدة كالكفارة ، وقد ثبت أنه لامدخل للكفارة في الطلاق ، فكذلك الاستثناء ، ولأن الكفارة أقوى من الاستثناء ، لأنها[6] تؤثر[7] متصلةً ومنفصلةً ، والاستثناء لايؤثر إلا متصلاً[8] ، فإذا لم تعمل الكفارة في الطلاق كان الاستثناء أحرى أن لايعمل فيه ، ولأنه استثناءٌ يرفع جميعه في الحال ، فوجب أن لايعمل فيه[9] ، كما لو قال : أنت طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً ، وأما تعليق الطلاق بمشيئة زيد فيصح ، لأنه يتوصل إلى علم مشيئته ، فكان كسائر الشروط ، كقوله : أنت طالقٌ إن دخل زيد الدار ونحوه ، وأما الاستثناء بمشيئة الحجر فروايتان : فوجه أن الطلاق يلزمه : فلأنه هزلٌ ، ووجه أنه لايلزمه :

---

(١) انظر : المقدمات الممهدات ٥٧٦/١ ، بداية المجتهد ٧٨/٢، ٧٩ .
(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص١٩٩ ، تحفة الفقهاء ١٩٣/٢ .
(٣) انظر : مختصر المزني مع الأم ٢٠٨/٩ ، التنبيه ص١٧٦ .
(٤) سبق تخريجه ص١٣٣ .
(٥) "معنى" ليست في ز .
(٦) "لأنها" ليست في ز .
(٧) في ز "لاتؤثر" .
(٨) في ز "منفصلا" ، وهو تحريف .
(٩) "فيه" ليست في ز .

فلأنه عدم[١] الشرط الذي علق الطلاق به ، والأول أصح[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو كان استثناؤه في يمينٍ بالطلاق على فعل شيءٍ بعد ذكر الفعل أو قبله فلاثُنيا له .

قال الشيخ : وابن الماجشون يرى أن له ثُنيا إذا ردَّ الثُنْيَا إلى الفعل دون الطلاق[٣] ، ولو قال : أنت طالقٌ إلا أن يبدو لي ، لم ينفعه ذلك ، فإن ضمَّنه يميناً فقال : أنت طالقٌ إن فعلت كذا إلا أن يبدو لي ، فذلك له ، وقوله : إلا أن يبدو لي يريد في ذلك الفعل خاصة ، وإن قال : إن شاء الله ، لم ينفعه ذلك[٤] .

فصل [٢ ــ فيمن طلق واستثنى بعض الطلاق]

ومن كتاب ابن سحنون : فإن قال : أنت طالقٌ الطلاق كله إلا نصفه ، أو قال : طالقٌ ثلاثاً إلا نصفها ، لزمته طلقتان .

ـ **قال الشيخ** : وكأنه قال لها : أنت طالقٌ طلقةً ونصفاً ، فجبر عليه النصف الباقي من الطلقة فلزمه طلقتان ـ .

قال : ولو قال : الطلاق كله إلا نصف الطلاق ، لزمته الثلاث ، لأن الطلاق المبهم واحدةٌ ، فاستثناؤه من الواحدة لاينفعه .

ـ **قال الشيخ** : وكأنه[٥] قال لها : أنت طالقٌ طلقتين ونصفاً ، فتلزمه الثلاث وإن قال لها : أربعاً إلا ثلاثاً ، أو مئةً إلا تسعاً وتسعين ، فإن الثلاث تلزمه كمن قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً ، لأن اللازم من المئة ثلاث ، ثم رجع[٦] في المجموعة قال : لاتلزمه إلا واحدة ، ولو كانت اللوازم من المئة تكون في المستثنى لكان لو قال :

---

(١) "عدم" مكانها بياض في أ ، ب .

(٢) انظر : المعونة ٢/٦٤٤-٦٤٦ .

(٣) أي فلاشيء عليه . انظر : تهذيب الطالب ل ٤٥/ب .

(٤) أي تطلق عليه .

(٥) في ز زيادة "لما" .

(٦) أي سحنون .

إلا اثنتين ، تلزمه واحدة ، وهذا تلزمه الثلاث ، وتكون اللوازم فيما أبقى[١] .

قال في كتاب ابنه : وإن قال : أنت طالقٌ ، أنت طالقٌ ، أنت طالقٌ إلا واحدة ، فإن نوى بقوله : أنت طالقٌ ، أنت طالقٌ ، أنت طالقٌ واحدةً[٢] يكررها ليُسمعها ، لزمته واحدةٌ ، كالقائل : أنت طالقٌ واحدةً إلا واحدةً ، وإن[٣] لم يرد يُسمعها ، أو لم تكن له نية ، فهي ثلاثٌ استثنى منها واحدة ، فتلزمه طلقتان[٤] .

وإن قال : أنت طالقٌ ألبتة إلا واحدة ، لزمته طلقتان ، لأن ألبتة صفة الثلاث بنى بها أم لا ، وأنكر[٥] قول من قال : إن ألبتة لاتتبعَّض[٦] .

قال بعض أصحابنا : ويلزم من قال هذا لو شهد شاهدٌ بالبتة ، وشهد آخر بالثلاث ، أن تكون شهادةً مختلفة ، وهذا خلاف قول أهل الحجاز[٧] .

وقال سحنون في المجموعة : إذا قال : أنت طالقٌ ألبتة إلا واحدة ، لزمته الثلاث ، لأن ألبتة لاتتبعض .

وقال أشهب : تتبعض[٨] .

ومن العتبية : قال أصبغ فيمن قال لإحدى نسائه الثلاث : / أنت طالقٌ ألبتة [١٤٩/ب ثم قال للثانية : وأنت شريكتها ، ثم قال للثالثة : وأنت شريكتها ، فإنهن طوالقُ ألبتة كلهن ، لأنها لاتتبعض .

ولو قال للأولى : أنت طالقٌ ثلاثاً ، وللثانية : وأنت شريكتها ، وللثالثة : وأنت شريكتها ، فإن الأولى والثالثة تقع عليهما ثلاثٌ ثلاثٌ ، وعلى الوسطى

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل ٣١٢/ب

(٢) "واحدة" ليست في ز .

(٣) "وإن" ليست في أ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٣١٢/أ .

(٥) أي سحنون .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٥/ب .

(٧) لأن معنى ألبتة الثلاث ، وهذا يلزمه الثلاث . المصدر نفسه ل٤٥/ب .

(٨) أي فلايلزمه إلا اثنتين . انظر : المصدر نفسه ل٤٥/ب .

اثنتان ، يريد[١] : أن[٢] الأولى لزمها الثلاث بأول قوله ، والثانية لزمتها طلقتان ، وكأنه قال لها : أنت طالقٌ طلقةً ونصفاً ، والثالثة لزمتها ثلاثٌ ، لأنها لزمها من الأولى طلقتان ومن الثانية طلقة ، فأُكملت عليها ثلاث تطليقات[٣] [٤] .

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه : ولو قال لأربع نسوة له : بينكن طلقة ، أو قال : اثنتان ، أو قال : ثلاث ، أو قال : أربع ، لزم كل واحدةٍ طلقة .

ولو قال : أشركتكن في ثلاثٍ ، لزم كل واحدةٍ ثلاثٌ ، ولو قال : أشركت بينكن في طلقتين ، طلقت كل واحدةٍ طلقتين طلقتين[٥] .

قال الشيخ : كأنه إذا قال : بينكن كذا ، فإنما تقسم الجملة المسماة بينهن ، فإذا قال : أشركتكن في ثلاثٍ ، أو في اثنتين ، فكأنه أشركهن في كل طلقةٍ على انفرادها .

قال الشيخ : ولو قال قائل : ذلك سواءٌ كله ، لم أَعِبْه ، إذلافرق بين قوله: بينكن ، أو أشركتكن .

قال أبو محمد : ورأيت لأبي عُبيد القاسم بن سَلَّام[٦] مسألةً في الاستثناء [قال] [٧] : على أصولنا فيمن قال : أنت طالقٌ ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، أنها

---

(١) "يريد" ليست في أ .

(٢) في أ ، ب "لأن" .

(٣) "تطليقات" ليست في ز .

(٤) العتبية مع البيان والتحصيل ٣٤٧/٦ .

(٥) تهذيب الطالب ل ٤٥/ب .

(٦) هو أبو عبيد القاسم بن سلاَّم بن عبد الله ، الإمام العلامة ، الحافظ المجتهد ، سمع شُريكاً وابن المبارك وطبقتهما ، له تصانيف كثيرة منها : كتاب الأموال ، وغريب الحديث ، وفضائل القرآن ، الناسخ والمنسوخ ، توفي بمكة بعد أن حج سنة ٢٢٤هـ .
انظر : الطبقات ٢٥٣/٧ ، سير أعلام النبلاء ١٨٣/٩ ، شذرات الذهب ٥٤/٢ .

(٧) من تهذيب الطالب .

اثنتان ، لأنه استثنى من الاستثناء لقول الله عز وجل : ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ . إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾[1] فاستثنى من الاستثناء[2] .

---

(١) سورة الحجر : آية ٥٩، ٦٠ .

(٢) النوادر والزيادات ل٣١٣/أ .

[الباب السابع]
في الطلاق قبل الملك واليمين به

[فصل ١ ــ في لزوم الطلاق قبل الملك وهل يلزمه إن خص قبيلة؟]

وقد رأى عمر وابن عمر وابن مسعود وغيرهم وعددٌ كثيرٌ من التابعين[١] أن من حلف بطلاق امرأةٍ إن تزوجها أن ذلك يلزمه[٢] ، وكذلك إن خصَّ قبيلةً ، قال بعضهم : أو ضرب أجلاً ، وأما إن عمَّ فلاشيء عليه[٣] .

قال ربيعة : لأن الله عز وجل لم يجعل الطلاق إلا رحمةً ولاالعِتاقة إلا أجراً ، فإلزامه هذا من الهَلَكة[٤] .

قال غيره : وهذا من الحرج الذي رفعه الله عز وجل عن هذه الأمة بقوله : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٥] ، يقول : من ضِيق .

قال عبد الوهاب : وقال الشافعي : إن ذلك لايلزمه سواءٌ عمَّ أو خص[٦] ، وقال أبو حنيفة : إن ذلك يلزمه سواءٌ خصَّ أو عم[٧] ، والدليل على الشافعي في أنه إن خصَّ أو عمَّ أن ذلك لايلزمه ، قوله عز وجل :﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٨] ، ولأنه

---

(١) كسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وابن شهاب .

(٢) أخرج أثر عمر وابن مسعود عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح ٦/٤٢٠،٤٢١ رقم (١١٤٧٤،١١٤٧٠) .
وهما مع أثر ابن عمر في المدونة ٣/٢٧ .

(٣) تهذيب الطالب ل ٤٤/ب .

(٤) انظر : المدونة ٣/٢٨ .

(٥) سورة الحج : آية ٧٨ .

(٦) انظر : مختصر المزني مع الأم ٩/٢٠٢ .

(٧) انظر : مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٣/٤٦ .

(٨) سورة المائدة : آية ١ .

أضاف الطلاق إلى حالٍ يملك فيه ابتداء إيقاعه ، فصح ذلك اعتباراً به إذا أضافه إلى حال طريق الملك ، مثل أن يقول لزوجته : إذا دخلت الدار فأنت طالق .

والدليل على أبي حنيفة في أنه يلزمه وإن عم : قوله عز وجل : ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾[1] ، ولأنه سدَّ على نفسه طريق استباحة البضع ، فوجب أن لايلزمه ، لأن في ذلك تعريض نفسه للزنا ، ومأدى إلى ذلك فهو ممنوع،أصله عدم الحر لمهر الحرة أنه يجوز معه نكاح الأمة ، لأنه لو لم يجز له[2] ذلك لأدى إلى التعريض للزنا ، وكذلك مسألتنا[3] .

[فصل ٢ ــ فيمن قال : كلما تزوجتك ، أو إن تزوجتك أبدا فأنت طالق]

ومن المدونة : قال مالك : ومن قال لامرأة : كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً ، فالطلاق يعود عليه أبداً كلما تزوجها ، ولو قال : إن تزوجتك أبداً ، أو إذا أو متى ما ، فإنما يحنث بأول مرة ، إلا أن يريد أن (متى ما) مثل (كلما) ، فتكون مثلها.

وإن قال لأجنبية : إن وطئتك ، أو يوم / أكلمك فأنت طالقٌ ، ثم تزوجها ،[١٥٠/أ] وفعل ذلك فلاشيء عليه إلا أن ينوي إن تزوجتك[4] .

---

(١) سورة المائدة : آية ٨٧ .

(٢) "له" ليست في أ .

(٣) انظر : المعونة ٨٤٢/٢،٨٤٣ .

(٤) انظر : المدونة ١٧/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

فصل [٣ ـــ فيمن طلق قبل الملك وعم]

قال مالك : ومن عمَّ فقال : كل امرأةٍ أتزوجها طالق ، فلاشئ عليه ، لأنه عمَّ تحريم ماأحل الله عز وجل له ، كان له يومئذٍ أربع زوجات فأدنى أو لازوجة له طلق بعض زوجاته أو لا ، قال ذلك في يمين مُضَمَّنةٍ بفعل ، أو في غير يمين مُضَمَّنةٍ وله أن ينكح حتى يُكمل أربعاً ، ولو طلق كل امرأةٍ في عصمته لزمه ذلك ، وله أن يتزوج إن شاء .

وإن قال لزوجته : إن دخلت أنا ، أو أنت الدار فكل امرأةٍ أتزوجها طالق ، أو بدأ بذكر التزويج قبل دخول الدار ، ثم تزوج امرأة ، ثم دخل الدار ، أو دخلت هي فلاشئ عليه فيها ، ولافيمن نكح بعدها[١] .

فصل [٤ ـــ فيمن طلق قبل الملك وعم واستثنى مدينة]

وإن قال : كل امرأةٍ أتزوجها إلا من الفسطاط طالقٌ ، لزمه ، أو قال : إن لم أتزوج إلا من الفسطاط فكل امرأةٍ أتزوجها طالقٌ ، لزمه الطلاق فيمن تزوج[٢] من غيرها .

قال سحنون في قوله : إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأةٍ أتزوجها طالق، إن تزوج من غيرها وُقِف ، ودخل عليه الإيلاء[٣] .

ومن العتبية : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن حلف بطلاق كل امرأةٍ يتزوجها بمصر ، ثم حلف بطلاق كل امرأةٍ يتزوجها بغير مصر ، فلايلزمه اليمين الثانية ، وليتزوج بغير مصر ماشاء ، ولو كانت يمينه أولاً على غير مصر ، ثم حلف بطلاق من يتزوج بمصر ، فاليمين الثانية ساقطة ، ويتزوج من مصر[٤] .

---

(١) لأنه كمن لم يحلف .
انظر : المدونة ٣/١٧،١٨ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٢) "فيمن تزوج" ليست في أ .

(٣) انظر : المدونة ٣/١٨ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٤) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٦/٢٦٤ .

قال ابن سحنون عن أبيه في الحالف بطلاق من يتزوج من قُرطُبَة ، قال : لايلزمه إلا في قُرطُبة وأَربَاضِها[١] ، ولو قال : من القيروان لم يلزمه إلامن المدينة نفسها .

ولو تزوج من منزل العلويين لم يلزمه[٢] شيء ، ولم ير[٣] بعض أصحابنا أنه يلزمه فيمن يلزمه السعي إلى الجمعة إلا أن ينوي إعمالها فيلزمه إعمالها ، لأن القياس أن يلزمه فيما تقصر في مثله الصلاة ، فعاب سحنون هذا كله ،وقال : هذا القائل لو تزوج هذا من أبعد مايلزمه فيه الجمعة ودون ماتُقصر فيه الصلاة لم أفسخه ، وأنهاه قبل وقوعه .

قال سحنون[٤] : وهذا من قوله صواب[٥] .

ومن العتبية والموازية والواضحة : قال ابن القاسم : وإن قال : كل امرأةٍ أنكحها بأرض الإسلام طالقٌ ، فإن كان يقدر على دخول أرض العدو والنكاح بها وإخراجها لزمه ، وإلا لم يلزمه اليمين .

قال ابن المواز : وقال أصبغ : لايلزمه وإن قدر على دخولها ، كمن استثنى قريةً صغيرةً ، أو عدداً قليلاً .

قال أبو محمد : في أرض الحرب / مايأتيه المسلمون وهي مُتَّجَرٌ لهم ، فإن [١٥٠/ب] أراد هذا لزمه ، وإن أراد مثل إفرنجة ونحوها لم يلزمه[٦] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن قال : كل امرأةٍ أتزوجها فهي طالقٌ إلا من قرية كذا ، لقريةٍ صغيرةٍ ليس فيها مايتزوج ، فلاشيء عليه .

---

(١) الرَّبَض : هو ماحول المدينة ، وقيل : هو الفضاء حول المدينة .
انظر : اللسان ، مادة (رَبَضَ) .

(٢) "لم يلزمه" ليست في .

(٣) في جميع النسخ زيادة "قول" .

(٤) في أ "ابن سحنون" ، وهو خطأ .

(٥)،(٦) النوادر والزيادات ل ٣٠٧/أ ، تهذيب الطالب ل ٤٤/ب .

قال مالك : وكذلك إن قال : إلا فلانة ، وهي ذات زوجٍ أم لا ، فلاشيء عليه .

قال ابن القاسم : وكذلك إن قال : إن لم أتزوج فلانةً فكل امرأةٍ أتزوجها طالق ، فلاشيء عليه[1] .

فصل [٥ ــ فيمن طلق قبل الملك وعم وضرب لذلك أجلا]

قال مالك : وإن قال : كل امرأةٍ أتزوجها إلى ثلاثين سنة ، أو أربعين سنة طالق ، فذلك يلزمه إذا أمكن أن يحيا إلى ما[2] أجَّل من الأجل ، فإن خشي العنت في التأجيل و لم يجد مايتسرَّر به فله أن ينكح ولاشيء عليه[3] .

قال ابن المواز : قيل لابن القاسم : في كم من الأجل إذا ضربه تعذُره إن خاف العنت؟

قال : لاأحدُّه ، ولاأشك أن عشر سنين كثيرةٌ يُعذَر بها . قال أصبغ : بعد تَصَبُّرٍ وتَعَفُّف .

وقال أشهب وابن وهب : لايتزوج وإن خاف العنت في تأجيل ثلاثين سنة .

قال ابن القاسم : نكاحه أولى من الزنا ، وقد اختُلف في هذا النكاح فأجازه ابن المسيب وغيره .

ولو حلف بعتق مايملك من الجواري في هذا الأجل لم يُعذر بخوف العنت .

ابن المواز : قال أصبغ : وهما في القياس سواء ، ولكن قوله أحب إلي لقوة العتق وضِيقه ، وسَعة الناس[4] في النكاح[5] .

---

(١) انظر : المدونة ١٨/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٢) "ما" ليست في ز .

(٣) انظر : المدونة ١٨/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٤) "الناس" ليست في ز .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٠٩/أ .

قال ابن القاسم في العتبية : إن صاحب الشُّرَط كتب إليَّ في رجلٍ تزوج امرأةً حلف بطلاقها إن تزوجها ، فكتبت إليه : لايفسخ نكاحه ، وقد أجازه ابن المسيب[١] ، وكان المخزومي ممن حلف أبوه على أمه بمثل هذا[٢] .

قال ابن القاسم : ومن قال : إن تزوجت فلانة بمصر فهي طالقٌ ، فتزوجها فطلقت عليه ، ثم تزوجها ، قال : يلزمه الطلاق كلما تزوجها[٣] .

وقال ابن المواز[٤] : لايحنث إلا مرةً واحدة[٥] .

ابن سحنون : ومن حلف بطلاق من يتزوج على امرأته فذلك يلزمه ، وكذلك إن قال : إن تزوجت عليك فلانة فهي طالق ، أو شرط ذلك في أصل النكاح ، ويتكرر فيها الحنث متى ما[٦] تزوجها ، وإن كانت بعينها ، ومخرج هذا [كأنه قال][٧] : كل امرأة أجمعها معك طالقٌ ، فصارت كغير معينة ، وكذلك قال ابن القاسم : المعينة وغيرها في هذا سواء[٨] .

وروى عنه عيسى : أنه لايحنث في المعينة في هذا إلا مرةً واحدة ، ثم لاشيء عليه[٩] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن قال : إلى مئتي سنة ، أو كان شيخاً ، وضرب أجلاً يعلم أنه لايبلغه فلاشيء عليه .

قال : وإن خصَّ قبيلةً أو بلدةً كقوله : كل امرأةٍ أتزوجها من مصر ، أو هَمَدَان[١٠] ، أو الشام فهي طالقٌ ، فتزوج منها امرأةً طلقت عليه ، ثم كلما

---

(١) أي لما قال له رجل : حلفت بطلاق فلانة إن تزوجتها؟ قال : تزوجها وإثمك في رقبتي .

(٢) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٣٥/٦ .

(٣) تهذيب الطالب ل ٤٥/أ .

(٤) في ز "ابن المسيب" ، وهو خطأ .

(٥) لأنها معينة . المصدر نفسه ل٤٥/أ .

(٦) "ما" ليست في ز .

(٧) من تهذيب الطالب .

(٨) المصدر نفسه ل٤٥/أ .

(٩) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ١١٥/٦ ، تهذيب الطالب ل ٤٥/أ .

(١٠) همدان : قبيلة من اليمن . انظر : اللسان ، مادة (هَمَدَ) .

تزوجها أبداً ولو بعد ثلاث عادت عليه فيه اليمين وطلقت ، لأنه لم يحلف على عينها ، وترجع إذا طلقت عليه كإحدى نساء تلك البلدة ، وكذلك إن قال : من الموالي ، وتحته امرأة منهن ، فلاتطلق عليه ، فإن طلقها ، ثم تزوجها طلقت عليه .

وإن قال : كل امرأةٍ أتزوجها ماعاشت فلانة فهي طالق ، لزمه ، لأنه أجلٌ آت ، كانت فلانة تحته أم لا ، فإن كانت فلانة تحته فطلقها . فإن نوى بقوله : ماعاشت ، أي : مادامت تحتي فله أن يتزوج ، ويقبل منه ، كانت على يمينه بينة أم لا ، وإن لم تكن له[1] نية فلايتزوج مابقيت .

قال ابن القاسم : إلا أن يخشى العنت[2] .

فصل [٦ ــ فيمن طلق قبل الملك ثلاثا وخص ثم تزوج ودخل]

قال مالك : ومن قال : كل امرأةٍ أتزوجها من الفسطاط طالقٌ ثلاثاً ، فتزوج منها ودخل[3] ، فعليه صداقٌ واحدٌ ، لاصداق ونصف ، كمن وطئ بعد حنثه في الطلاق و لم يعلم ، فإنما عليه المهر الأول الذي سمّى[4] .

قال ابن القاسم : / وليس عليها عدة الوفاة إن دخل بها ثم مات ، إنما عليها [١٥١/أ] ثلاث حيض[5] .

قال عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة : لها مهرٌ ونصفٌ[6] ، ودليلنا : أنا اتفقنا[7] أنه واطئٌ بشبهة العقد الأول ، ولاحد عليه ، إذ لايجتمع الحد والمهر ، فإذا

---

(١) "له" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٣/١٨-٢٠ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٣) في أ ، ب "أو" بدل "الواو" .

(٤)،(٥) انظر : المدونة ٣/٢٣ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص٢٠٣ .

(٧) "أنا اتفقنا" ليست في ز .

كان واطئاً بشبهة العقد الأول[١] لم يلزمه إلا مهرٌ واحدٌ اعتباراً بسائر الأنكحة الفاسدة إذا وطئ فيها[٢] .

قال الشيخ : قال ابن الكاتب : وقد أجمع المسلمون على أن النكاح الفاسد وإن تكرر الوطء فيه ليس فيه إلا صداقٌ واحدٌ ، وهو الذي وجب أولاً ، فكان مابعده داخلاً في حكمه وإن كان لايجوز [ذلك] [٣] فكذلك ماقلناه[٤] .

[فصل ٧ ــ فيمن طلق قبل الملك ووكل من يزوجه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن وكَّل من يزوجه ، ولم يحضر عليه ، فزوجه من الفُسْطَاط ، لزمه النكاح ، وطلقت عليه إلا أن ينهاه عن الفُسْطَاط .

ـ **قال الشيخ** : يريد : فلايلزمه النكاح إذا ثبت النهي ـ .

قال ابن القاسم : وقد قال مالك فيمن حلف ألاَّ يبيع سلعة كذا ، فوكَّل غيره فباعها : إنه حانثٌ ، فهذا عندي مثله[٥] .

قال ابن حبيب : ومن حلف بطلاق من يتزوج بقرطبة ، فوكَّل من يزوجه ، فعقد عليه نكاح امرأةٍ بقرطبة ، فإنها تطلق عليه ، ولها عليه نصف الصداق ، ثم يُنظَر فإن كان ذكر للوكيل يمينه فضمان نصف الصداق على الوكيل ، وإن لم يذكر ذلك له فلايضمن الوكيل شيئاً ، وذلك على الحالف[٦] .

قال أبو محمد : إذا نهاه عن نساء قرطبة لم يلزمه طلاقٌ ولانكاح .

---

(١) "الأول" ليست في ز .

(٢) انظر : المعونة ٨٤٣/٢ .

(٣) من تهذيب الطالب .

(٤) تهذيب الطالب ل ٤٥/أ .

(٥) انظر : المدونة ٢٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٦) النوادر والزيادات ل٣٠٧/ب .

فصل [٨ ــ فيمن حلف بطلاق من يتزوجها على زوجته ثم طلق زوجته ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج الأولى]

ومن المدونة : قال مالك : ومن قال لزوجته : كل امرأةٍ أتزوجها عليك طالق ، فطلق المحلوف لها ثلاثاً ، ثم تزوج امرأةً ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج ، أو تزوجها قبل[1] زوج[2] ، ثم تزوج عليها ، فلاشيء عليه فيهما[3] .

قال الشيخ : وكأنه رأى أنه إذا طلق المحلوف لها ثلاثاً ، ثم تزوجها بعد زوجٍ فكأنها غيرها لزوال العصمة التي حلف لها فيها ، وأما إن طلق المحلوف لها واحدةً فانقضت عدتها ثم تزوجها ، ثم تزوج عليها أجنبية ، أو تزوج الأجنبية ، ثم تزوجها هي عليها ، فإن الأجنبية تطلق عليه في الوجهين مابقي من طلاق الملك الأول شيء ، ولاحجة له إن قال : تزوجتها على غيرها و لم أنكح غيرها،ولاأُنوِّيه إن ادعى نية ، لأن قصده ألاَّ يجمع بينهما .

قال ابن المواز : والذي هو أثبت عندنا إذا طلقها ألبتة ، ثم تزوجها بعد زوجٍ فإنما يزول عنه كل يمينٍ حلف[4] بطلاقها نفسها ، أو كل شرطٍ فيها ، أو يملِّكها نفسها ، فأما ماكان بطلاق غيرها كقوله : كل امرأةٍ أتزوجها عليك طالقٌ ، أو : إن تزوجت عليك فلانة فهي طالقٌ ، فطلقها ثلاثاً ، ثم نكحها بعد زوجٍ ، أن ذلك لازمٌ له ، ورواه ابن وهب عن مالكٍ فيما أظن ، وقاله أشهب ، وأخذ به أصبغ[5] .

---

(١) في ز "بعد" .

(٢) "قبل زوج" ليست في أ ، ب .

(٣) أي في امرأته والتي تزوج .
انظر : المدونة ٣/٢٠ ، تهذيب المدونة ص١١٣ .

(٤) "حلف" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٣/ب .

قال أشهب : وكذلك قوله : إن تسرَّرت عليك فهي حرةٌ ، أو : تزوجت عليك فعبدي حرٌ ، قال : أبداً ، أو لم يقل ، فهو على الأبد حتى ينوي غير ذلك ، وهو كالحالف بالله عز وجل ، أو بالمشي ألا أطؤك ، فلايزيل يمينه هذه طلاقه إياها ألبتة إن تزوجها بعد زوج ، إلا أن يكون نوى هذا الملك ، قال : وإنما يسقط أيمانه بطلاقها وظهارها .

[فصل ٩ ــ فيمن قال : إن تزوجت عليك فأمرها بيدك]

ومن المدونة : قال مالك : وكذلك إن قال : إن تزوجت عليك فأمر التي أتزوج عليك[١] بيدك ، على وجوه المسألة الأولى ، يكون ذلك بيدها مابقي من طلاق ذلك الملك الأول شيء ، / سواء كان مشترطاً في عقد النكاح أو تبرع به [١٥١/ب بعد العقد[٢] .

قال ابن حبيب فيمن شرط أن الداخلة على امرأته طالق ، فجهل فنكح عليها فليفرق بينهما متى ماعُثر عليه ، ولها نصف الصداق ، وإن بنى بها فلها جميعه ولاميراث لها إن مات قبل الفراق ، وإن كان ولدٌ لَحِقَ به وورثه ، ولو عُثر عليه قبل موته وهو مقرٌ بالشرط لم يلحق به الولد ورُجِم[٣] .

قال أبو محمد : انظر قوله : ويرجم ، وهذا نكاحٌ مُختلَفٌ فيه[٤] ، وابن القاسم يقول[٥] : يتوارثان قبل الفسخ[٦] .

---

(١) "عليك" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٣/٢٠،٢١ ، تهذيب المدونة ص١١٣،١١٤ .

(٣) تهذيب الطالب ل ٤٥/أ .

(٤) "فيه" ليست في أ .

(٥) "يقول" ليست في ز .

(٦) المصدر نفسه ل ٤٥/أ .

قال ابن حبيب : ولو أنكر وقامت عليه بذلك بينةٌ فرق بينهما ولم يُحد[١] ، كمن شُهِدَ عليه بالطلاق وهو يجحد .

قلت : فمن طلق في سفر ، ثم قدم فجحد فتقوم البينة بعد موته فقد قال مالك : ترثه ، وقلت أنت في المسألة الأولى : لاترثه؟

قال : لأن التي فيها الشرط بانت منه بالعقد ، فلم يملك عصمتها إلا مع طلاق قارن العصمة ، والأخرى فارقها بعد عصمةٍ مستقرةٍ ، فإنما يثبت ذلك عليه بعد موته[٢] .

[فصل ١٠ ــ فيمن شرط لها إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها]

ومن المدونة : قال مالك : وإن شرط عند نكاحه إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها ، ففعل ، فلها أن تطلق نفسها بالثلاث ، ولامناكرة له هاهنا ، بنى بها الزوج أو لم يبن .

قال ابن القاسم : لأنها حين اشترطت إنما اشترطت ثلاثاً ، فلاتبالي دخل بها أم لا ، فإن طلقت نفسها بالثلاث بانت منه ، وإن طلقت نفسها واحدةً وقد بنى فله الرجعة ، وإن لم يبن بها بانت منه بالواحدة[٣] .

قال أبو محمد : أعرف لسحنون وغيره : أن الطلقة لارجعة له فيها ، لأنها تشترط في أصل النكاح .

قال ابن القاسم : وإن طلقت [نفسها][٤] واحدةً ولم تُوقَف فليس لها أن تزيد عليها كالتي توقَف فتطلق واحدةً فقد تركت مازاد عليها .

---

(١) "ولم يحد" ليست في ز .

(٢) المصدر نفسه ل٤٥/أ .

(٣) انظر : المدونة ٢١/٣، ٢٢ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٤) من المدونة .

قال : ولو نكح عليها امرأةً فلم تقض فلها أن تقضي إن نكح ثانية أي الطلاق شاءت[١] وتحلف : مارضيت إلا بالأولى ، وماتركت الذي كان لها من ذلك .

قال : ولو طلق الأولى ، ثم راجعها بنكاح فللمَلَّكة[٢] القضاء ، وليس رضاها أولاً[٣] بلازمٍ لها مرة أخرى[٤] .

وقد ذكرنا هذه المسألة مُوعَبةً في كتاب التخيير[٥] .

[فصل ١١ــ فيمن طلق ثلاثا إن لم يتزوج عليها اليوم فنكح نكاحا فاسدا]

ومن قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك اليوم ، فتزوج نكاحاً فاسداً طلقت عليه ، لأن مالكاً قال فيمن قال لأمته : أنت حرةٌ إن لم أَبِعْكِ اليوم ، فباعها[٦] فأُلفِيَت حاملاً منه : أنها تعتق عليه[٧] .

قال حمديس : يُنظر في فساد النكاح ، فإن كان مما يقر بعد البناء ، فبنى بها من يومه برَّ في يمينه ، وإن لم يبن بها حتى مضى ذلك اليوم حنث ، وإن كان النكاح مما يفسخ قبل البناء وبعده ، فلايخرجه ذلك من يمينه على حال .

---

(١) في ز "أن الطلاق بات" ، وهو تحريف .

(٢) "فللمَلَّكة" مكانها بياض في أ ، ب .

(٣) "أولا" ليست في ز .

(٤) انظر : المدونة ٢٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٥) وسيأتي ، وهو الكتاب العاشر .

(٦) "فباعها" ليست في ز .

(٧) لأنه لابيع له فيها حين كانت حاملاً .
انظر : المدونة ٢٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

قال الشيخ : يريد إلا أن يفسخ ذلك النكاح ، ثم يتزوجها نكاحاً صحيحاً في ذلك اليوم ، فإنه يبر ، وكذلك إن تزوج غيرها فيه .

وقال سحنون في الأمة التي حلف ليبيعنها فباعها فأُلفِيَت حاملاً : ينبغي إن كانت مستبرأةً عنده حين يمينه وبيعه أن لاتعتق عليه ، لأنه حلف على مايجوز له .

قال سليمان : قال سحنون : والذي احتج بها رواية غير معتدلة ، ولاتعتق عليه الأمة كمسألة مالكٍ في الحمامات .

ومن المدونة : قلت : فإن نكح على الزوجة الحرة أمة؟

قال : آخر مافارقت مالكاً عليه : أن نكاح الأمة على الحرة جائز ، والخيار في هذا للحرة ، في أن تقيم معه ، أو تفارقه بطلقة[1] .

قال حمديس : يبرُّ في يمينه[2] إن كانت الأمة من نسائه[3] . / [١٥٢/أ]

---

(١) انظر : المدونة ٢٣/٣ .

(٢) أي إذا تزوج الأمة .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٦/أ .

[الباب الثامن]
فيمن كتب إلى زوجته أو أرسل إليها بالطلاق وطلاق الأخرس والسكران والمكره والسفيه والصبي والكافر والعبد

[فصل ١ ــ فيمن كتب إلى زوجته أو أرسل إليها بالطلاق]

قال مالك : ومن قال لرجل : أخبر زوجتي بطلاقها ، أو أرسل إليها بذلك رسولاً ، وقع الطلاق حين قوله للرسول ، بلّغها الرسول أو لم يبلّغها ذلك وكتمها وإن كتب إليها بالطلاق ، ثم حبس كتابه ، فإن كتبه مُجمِعَاً على الطلاق ، لزمه حين كتبه ، وإن كان ليشاور نفسه ، ثم بدا له ، فذلك له ، ولايلزمه طلاق[١] .

قال ابن القاسم : ولو أخرج الكتاب من يده عازماً ، وقد كتبه غير عازم ، لزمه حين أخرجه من يده ، وإن كان أخرجه غير عازمٍ فله رده ما لم يبلُغها ، فإن بلغها لزمه[٢] .

قال أبو محمد : وروي عن مالكٍ أنه قال : إذا أخرجه من يده لزمه كاللفظ بالطلاق ، والإشهاد به[٣] .

قال ابن المواز فيمن أراد أن يكتب إلى زوجته بالطلاق : فأما أشهب فأجاز أن يكتب إليها : إذا طهرت من حيضتك فأنت طالقٌ ، ولم يجعل لذلك أجلاً ، ورآه ابن القاسم كالمطلق إلى أجل[٤] .

قال ابن المواز : وأحب إلي أن يكتب إليها : إذا جاءك كتابي هذا فإن كنت حضت بعدي حيضة ، ثم طَهُرت ، وأتاك كتابي وأنت طاهرٌ فأنت طالقٌ ، وإن كانت حاملاً كتب إليها : وإن أدركك كتابي وأنت حاملٌ ، أو قد وضعت وطَهُرت فأنت طالقٌ ، وإن كانت يائسةً أو لم تحض طلقها متى شاء ، وكتب إليها بذلك .

---

(١)،(٢) انظر : المدونة ٣/٢٣،٢٤ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٣)،(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٠٠/ب .

وروى[١] ابن حبيب : عن النخعي : إذا كتب إلى زوجته : إذا جاءك كتابي فأنت طالقٌ ، فلم يأتها الكتاب فليس بشيءٍ ، وإن كتب إليها : فأنت طالقٌ[٢] ، فذلك جائز[٣] .

فصل [٢ ــ في طلاق الأخرس]

قال مالك : وماعُلِمَ من الأخرس بإشارةٍ أو كتابٍ من طلاقٍ ، أو خلعٍ ، أو عتقٍ ، أو نكاحٍ ، أو بيعٍ ، أو شراءٍ ، أو قذفٍ ، لزمه حكم المتكلم ، ويُحد قاذفه ، ويُقتص منه وله في الجراح[٤] .

فصل [٣ ــ في طلاق السكران]

قال مالك : ويلزم السكران طلاقه وخلعه وعتقه ، وإن قَتَلَ قُتِل ، لأن معه بقيةٌ من عقله ، ولم يُرفع القلم عنه[٥] .

قال البخاري : وقال عثمان وابن عباس : ليس للسكران طلاق[٦] .

ومن العتبية : قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن أسقى السكران ، ثم حلف بطلاقٍ ، أو عتقٍ : فلاشيء عليه ، وهو كالبِرْسَام[٧] ، وهو لم يُدخله على نفسه ، وقاله أصبغ .

---

(١) "وروى" مكانها بياض في أ ، ب .

(٢) في ز زيادة "حين كتابي هذا" .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٣٠٠/ب .

(٤)،(٥) انظر : المدونة ٢٤/٣،٢٥ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٦) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق والمكره والسكران والمجنون ١٦٨/٦ .

(٧) البرسام : ورَمٌ حارٌ يَعرِض للحجاب الذي بين الكبد والمعي ثم يتصل بالدماغ ، وهو معرَّب . المصباح المنير ص٤١،٤٢ .

وقال أصبغ : ولو قصد شربه على سبيل الدواء والعلاج فأصابه مـابلغ ذلـك منه ، فلاشيء عليه ، وليس كشارب الخمر[١] .

فصل [٤ ــ في طلاق المبرسم والمجنون]

قال مالك : وماطلق المُبرسَـم أو المحمـوم في هذيانـه وعـدم عقلـه لم يلزمـه ، والمجنون الذي يفيق أحياناً ، فما طلق في حال إفاقته يلزمه وماطلق في حال جنونه لم يلزمه ، وكذلك المعتوه المطبق لايلزمه ماطلق[٢] [٣] ، وقد قال رسـول الله صلـى الله عليه وسلم : "رُفِع القلم عن ثلاث ـ فذكر ـ المجنون حتى يفيق ، والصبي حتى يحتلم والنائم حتى ينتبـه"[٤] ، ولأن مـن لايصـح نكاحـه لايصـح طلاقـه ، اعتبـاراً لأحـد الطرفين بالآخر[٥] .

فصل [٥ ــ في طلاق المكره]

قال مالك : ولايلزم المُكرَه ماأُكْرِه عليه من طلاقٍ ، أو نكاحٍ ، أو خلعٍ ، أو عتقٍ ، أو غيره[٦] .

---

(١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣١٣/٦ .

(٢) "لايلزمه ماطلق" ليست في ز .

(٣) انظر : المدونة ٢٤/٣، ٢٥ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٤) أخرجه أبـو داود ، كتـاب الحـدود ، بـاب في المجنـون يسـرق أو يصيـب حـدا ٥٥٨/٤ رقـم (٤٣٩٨) ، والنسائي ، كتاب الطـلاق ، بـاب مـن لايقـع طلاقـه مـن الأزواج ١١٤/٦ رقـم (٣٤٣٢) ، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب طـلاق المعتـوه والصغـير والنـائم ٦٥٨/١ رقـم (٢٠٤١) ، وابن حبان ، كتـاب الإيمـان ، بـاب التكليـف ١٧٨/١ رقـم (١٤٣) وصححـه ، والحاكم ، كتاب الصلاة ٣٨٩/١ رقم (٩٤٩) وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقـه الذهبي .

(٥) انظر : المعونة ٨٤٠/٢ .

(٦) انظر : المدونة ٢٤/٣، ٢٥ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

وقد رفع الله سبحانه الإثم بالإكراه في القول بقوله عز وجل : ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[١] ،وقال تعالى : ﴿إِلَّا أَن تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً﴾[٢] ، / [١٥٢/ب] وقال الرسول عليه الصلاة والسلام : "رُفِع عن أمتي الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه"[٣] ، وقال ابن مسعود : مامن كلامٍ يدرأ عني سوطين إلا كنت متكلماً به[٤].

فصل [٦ ــ في طلاق السفيه]

قال مالك : والسفيه في حاله ، المخدوع في عقله يلزمه طلاقه[٥] .

قال الشيخ : لأنه من أهل التكليف ، وإذ ليس في ذلك إتلاف ماله ، وكعتقه أم ولده .

فصل [٧ ــ في طلاق الصبي]

قال مالك : ولايجوز طلاق الصبي حتى يحتلم[٦] ، لأنه رفع عنه القلم إلى ذلك الوقت ، قال الله عز جل : ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ الآية[٧] ، فجعل الفرض عليهم بالبلوغ ، ولأن طلاقه إزالة ملكٍ كالعتق ، فكما لايلزمه العتق كذلك لايلزمه الطلاق[٨] .

---

(١) سورة النحل : آية ١٠٦ .

(٢) سورة آل عمران : آية ٢٨ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ٦٥٩/١ رقم (٢٠٤٥) ، والدارقني ، كتاب النذور ١٧٠/٤،١٧١ رقم (٣٣) ،وابن حبان ، كتاب أخباره صلى الله عليه وسلم عن مناقب الصحابة رجالها ونسائهم ، باب فضل الأمة ١٧٤/٩ رقم (٧١٧٥) وصححه ، والحاكم ، كتاب الطلاق ٢١٦/٢ رقم (٢٨٠١) وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي .

(٤) أي ولاإثم عليَّ في ذلك لكونه بسبب الإكراه ، وهو من عوارض التكليف كما هو معلوم . أخرجه في المدونة ٢٩/٣ .

(٥)،(٦) انظر : المصدر نفسه ٢٥/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٧) سورة النور : آية ٥٩ .

(٨) انظر : المعونة ٨٤٠/٢ .

قال الشيخ : انظر إلى الفرق بين طلاقه وعتقه .

فصل [٨ ــ في طلاق الكافر]

قال مالك : وإذا أسلمت الذمية وزوجها ذمي ، فطلقها وهي في[١] عدتها لم يلزمه طلاقه ، وإن أسلم بعد ذلك[٢] .

وقد أحبط الله عز وجل عمل أهل[٣] الكفر في كتابه[٤] ، وقال صلى الله عليه وسلم : "الإسلام يَجُبُّ ماقبله"[٥] .

فصل [٩ ــ في طلاق العبد]

قال في كتاب النكاح : وطلاق العبد طلقتان ، وأجله في الفقد والاعتراض والإيلاء نصف أجل الحر[٦] .

قال الشيخ : وإنما قال ذلك لأن هذه الأشياء كالحدود ، وتجرُّ إلى مايوجبها وقد قال الله عز وجل في الحدود : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَاتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[٧] فوجب أن يكون طلاقه طلقتين ، لأن الواحدة لاتنقسم فجُبرت عليه .

قال في كتاب الإيلاء : ولو طلق العبد زوجته تطليقة ، ثم عتق فإنما تبقى له عليها طلقةٌ واحدةٌ ، لأنه كان طلق نصف طلاقه[٨] .

---

(١) "في" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٣/٢٥ .

(٣) "أهل" ليست في أ .

(٤) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي ٱلْآخِرَةِ مِنَ ٱلْخَاسِرِينَ﴾ سورة المائدة : آية ٥ ، ومافي معناها من الآيات .

(٥) سبق تخريجه ص٣٦٦ .

(٦) انظر : المدونة ٢/٢٠٠ .

(٧) سورة النساء : آية ٢٥ .

(٨) انظر : المدونة ٣/١٠٤ .

[الباب التاسع]
في اللغو في الطلاق
ومسائل من الأيمان به[١] مختلفة

ولم يذكر الله عز وجل لغو اليمين إلا في اليمين بالله عز وجل[٢] ، فلايكون ذلك في طلاقٍ ولاعتاقٍ ولاغيره ، وكذلك الاستثناء بمشيئة الله عز وجل .

قال مالك : ومن حلف بالطلاق على مايوقن أنه كذلك ، ثم ظهر خلافه لزمه الطلاق ، وقاله عددٌ من السلف[٣] ، وبه قضى عمر بن عبد العزيز في الحالف بطلاق إحدى نسائه على ناقةٍ أقبلت أنها فلانة ، فإذا هي ليست هي أن تطلق[٤] التي نوى من نسائه ، وإن لم ينو واحدةً طلقن كلهن[٥] .

قال ربيعة : ومن ابتاع سلعةً فحلف لرجلٍ بالطلاق ليخبرنه بكم أخذها ، فأخبره أنه أخذها بدينارٍ ودرهمين ، ثم ذكر أنه أخذها بدينارٍ وثلاثة دراهم ، قال: إن ذكرأنه أقل أو أكثر فهو حانث[٦] .

أبو محمد : يريد أن المحلوف له مات قبل أن يخبره ، أو ضرب له[٧] أجلاً فجاوزه[٨] .

---

(١) "من الأيمان به" ليست في أ ، و"به" ليست في ز .

(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ . سورة المائدة : آية ٨٩ .

(٣) وهم عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وابن مسعود وسليمان بن يسار وسالم والقاسم بن محمد وابن شهاب الزهري . انظر : المصدر نفسه ٢٧/٣ .

(٤) "أن تطلق" ليست في أ ، ب .

(٥)،(٦) انظر : المصدر نفسه ٢٥/٣،٢٦ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٧) "له" ليست في ز .

(٨) تهذيب الطالب ل ٤٥/ب .

قال الشيخ : ونحوه لبعض فقهائنا القرويين أنه قال معنى قول ربيعة : ليخبرنه ، أي : ليخبرنه الساعة ، فلذلك حنَّثه ، هذا معنى قوله[١] .

ومن المدونة : قال ابن شهاب : ومن حلف بالطلاق إن كلم فلاناً ، فكلمه ناسياً فقد حنث[٢] .

قال الشيخ : واحتج البخاري في النسيان والغلط في الطلاق[٣] بقول النبي صلى الله عليه وسلم : "[إنما][٤] الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى"[٥] ،قال : وتلا الشعبي قوله تعالى : ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[٦] [٧] .

ومن المدونة : قال عطاء بن أبي رباح[٨] وسعيد بن المسيب ومالك والليث لااستثناء[٩] في الطلاق بمشيئة الله عز وجل .

قال ربيعة : وإن حلف بطلاق امرأته إن ضرب جاريتها ، فرماها بحجرٍ فشجَّها ، أن زوجته تطلق عليه .

---

(١) والذي ذكر عبد الحق عن أبي عمران أنه قال : إنما هذا عندي كأنه قصد ليخبرنه للوقت بالصدق فأخبره ، ثم تبين له أنه أخبره بغير الصدق فهو حانث .
المصدر نفسه ل٤٥/ب .

(٢) انظر : المدونة ٢٥/٣ .

(٣) "في الطلاق" ليست في أ ، ب .

(٤) من الصحيح .

(٥) سبق تخريجه ص٤٥١ .

(٦) سورة البقرة : آية ٢٨٦ .

(٧) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق والمكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق ١٦٨/٦ .

(٨) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي مولاهم المكي ، أحد أئمة التابعين ، فقيهٌ ، عالمٌ ، كثير الحديث ، حدث عن عائشة وأم سلمة وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم ، توفي سنة ١١٤هـ .
انظر : الطبقات ٢٠/٥ ، سير أعلام النبلاء ٥٥٢/٥ ، شذرات الذهب ١٤٧/١ .

(٩) في أ "الاستثناء" ، وهو تحريف .

قال : ومن حلف على معصية كقوله : أنت طالق لأشربن خمراً ، أوبعض ماحرم الله عز وجل عليه ، ثم رفع إلى الإمام فليطلق / عليه مكانه . [١٥٣/أ]

وكذلك قوله : لأضربن فلاناً ،إلا أن يجب له ضربه بحق فيدخل عليه الإيلاء.

قال ابن شهاب : وإن حلف بالطلاق ليفعلن كذا ـ يريد مما يجوز له ـ إلى أجل ، لم يُحَل بينه وبين امرأته ، فإن لم يؤجل ، ضرب لهأجل الإيلاء ، فإن فعل ماحلف عليه فبسبيل ذلك وإلا فرق بينه وبين امرأته صاغراً قَمِيئاً[١] [٢] .

قال ابن وهب : قال ربيعة والليث فيمن حلف بطلاق امرأته ليتزوجن عليها إنه يوقف عن وطئها ، ويضرب[٣] له أجل المولي .

قال الليث وعطاء بن أبي رباح : فإن لم ينكح عليها[٤] حتى يموت توارثا .

قال عطاء : وأحب إلي أن يبرَّ في يمينه [قبل ذلك][٥] [٦] .

وهذا مستوعبٌ في كتاب الإيلاء[٧] .

---

(١) "صاغرا قميئا" مكانها بياض في أ .

(٢) قَمِيئاً أي ذليلاً ، قال ابن فارس : القاف والميم والحرف المعتل كلمةٌ تدل على حَقارةٍ وذُلٍّ ، يقال : هو قَمِيءٌ بين القَمَاءة ، أي الحقارة ، وأَقْمَيْتُه أنا : أذللته . معجم مقاييس اللغة ، مادة (قَمَا) .

(٣) في أ ، ب "أو" بدل الواو .

(٤) "عيها" ليست في أ ، ب .

(٥) من المدونة .

(٦) انظر : المدونة ٣/٢٦،٢٧ .

(٧) وسيأتي وهو الكتاب الحادي عشر .

[الباب العاشر]
في خيار الأمة تعتق وهي تحت عبد

[فصل ١ ــ في مشروعية تخيير الأمة التي تعتق وهي تحت عبد]

روى ابن وهب أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لبريرة إذ عتقت وكانت تحت عبد : "أنتِ أملك بنفسك ، فإن شئتِ أقمتِ مع زوجك ، وإن شئتِ فارقته ما لم يمسَّك"[١] ، وقال جماعةٌ من الصحابة رضي الله عنهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إن الأمة إذا عتقت وهي تحت عبدٍ فأمرها بيدها ، فإن هي أقرت حتى[٢] يطأها فهي امرأته لاتستطيع فراقه"[٣] .

قال ربيعة ويحيى بن سعيد[٤] : وإن مسَّها و لم تَعلم بعتقها فهي على خيارها حتى يبلغها[٥] .

---

(١) قصة عتق بريرة وتخيير الرسول صلى الله عليه وسلم لها في الصحيح وقد سبق تخريجها ، انظر ص٨٣ .
وهذا الحديث منقول من المدونة وسندها حسن ، انظر : المصدر نفسه ٣١/٣ ، وأخرجه أبو داود بلفظ "إن قربك فلاخيار لك" كتاب الطلاق ، باب حتى متى يكون لها الخيار ٦٧٣/٢ رقم (٢٢٣٦) .

(٢) في أ ، ب "حين" ، وهو تصحيف .

(٣) أخرجه سحنون في المدونة ٣١/٣ وسندها حسن ، والحديث أخرجه أبو داود موصولاً عن عائشة رضي الله عنها وهو الحديث السابق ، وقد ذكره الهيثمي عن عمرو بن أمية وقال : رواه أحمد متصلاً ومرسلاً وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وبقية رجاله ثقات .
مجمع الزوائد ، كتاب الطلاق ، باب تخيير الأمة إذا عتقت وهي تحت العبد ٣٤١/٤ .

(٤) "قال ربيعة ويحيى بن سعيد" ليست في ز .

(٥) المدونة ٣١/٣ .

قال عبد الوهاب : وإنما كان لها الخيار لأن حرمتها زادت على حرمته ، فلها أن لاترضى به ، ولاخيار لها تحت الحر ، خلافاً لأبي حنيفة[١] ، لقول عائشة رضي الله عنها : خيَّر رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة وكانت تحت عبد[٢] ، ولو كان زوجها حراً ماخيَّرها ، ومثل هذا لايكون إلا بتوقيف ، ولأن حرمتها ليست بزائدةٍ على حرمته ، بخلاف العبد .

قال : واختيارها نفسها طلاق ، لأنه ليس بفسخٍ غالباً ، إذ لها المقام عليه ، وتكون طلقةً بائنة ، لأنه خيار في زوال العصمة كالخلع ، ولو كان له الرجعة لم يُفِدْهَا الخيار شيئاً ، وفي تطليقها نفسها زيادةٌ على الواحدة روايتان .

فوجه قوله : إن لها ذلك ، فلأنها ملَكت من أمرها ماكان الزوج يملكه ، فكان لها أن تُوقِع ماكان له أن يوقعه .

ووجه قوله : إنه ليس لها أكثر من واحدة ، هو أن الغرض إزالة العصمة ، فإذا زالت بالواحدة فالزيادة عليها إضرارٌ لافائدة فيه[٣] .

[فصل ٢ ــ فيما يكون به خيارها من الطلاق]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا عتقت الأمة ـ ابن المواز : أو من فيها بقية رق ـ وهي تحت عبدٍ[٤] حيل بينهما حتى[٥] تختار ، ولها الخيار بطلقة ، وتكون[٦] بائنةً ولارجعة له إن عتق في العدة ، لأن كل فرقةٍ من قِبَلِ السلطان فهي طلقةٌ بائنةٌ وإن لم يؤخذ عليها[٧] مال .

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص١٨٢ ، مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٢٤/٣ .
(٢) سبق تخريجه ص٨٣ .
(٣) انظر : المعونة ٨٦٧/٢،٨٦٨ .
(٤) "عبد" ليست في أ ، ب .
(٥) في أ ، ب "حين" .
(٦) "وتكون" ليست في ز .
(٧) في أ ، ب "لها" .

قال ابن القاسم : وإن قالت حين عتقت : اخترت نفسي ، ولانية لها ، فهي طلقةٌ بائنةٌ ، إلا أن تنوي أكثر فيلزم مانوت ، لأن مالكاً كان يقول مرة : ليس لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدةٍ بائنة ، فلذلك رأيت إذا لم تكن لها نيةٌ أنها واحدةٌ بائنة .

قال مالك : ولو طلقت نفسها أكثر من واحدة ، أو ألبتة بعد البناء ، لزم ، ولم تحل له إن طلقت اثنتين فأكثر إلا بعد زوجٍ ، لأن الاثنتين جميع طلاق العبد ، وكذلك إن فارقت بواحدةٍ وقد تقدم له فيها طلقة ، فلاتحل له إلا بعد زوج .

وأول قول مالك : إنه ليس لها أن تختار بأكثر من واحدة ، ثم رجع إلى[1] أن ذلك لها على حديث زُبَرَاء.

وقد ذكر مالك أن زبراء حين[2] عتقت تحت عبد ، قالت لها حفصة : إن لك الخيار ، / فطلقت نفسها ثلاثاً[3][4] . [١٥٣/ب

ابن المواز : وإذا كان الزوجان نصرانيين لمسلمٍ فأُعتقت الأمة فلها الخيار ، لأنها لمسلم[5] .

ابن سحنون : واختُلف إن كانا لنصراني[6] .

---

(١) في ز "على" .

(٢) "حين" ليست في أ .

(٣) سبق تخريجه ص٩٦.

(٤) انظر : المدونة ٣/٣٠-٣٢ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٥) النوادر والزيادات ل٢٩٧/ب .

(٦) فقال أصبغ : يحكم لهم بحكم أهل الإسلام ، وقال سحنون : لم أعرض لهم ولم أحكم بينهم . انظر : المصدر نفسه ل٢٩٧/ب .

[فصل ٣ ــ فيمن لم تختر حتى عتق زوجها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولها الخيار عند غير السلطان ، فإن لم تختر حتى عتق زوجها ، أو كان عتق الزوجين في كلمةٍ واحدةٍ[١] فلاخيار لها .

قال : ولاتختار في الحيض ، فإن فعلت لزم[٢] .

قال في العتبية : فإن لم تختر حتى عتق زوجها قبل أن تطهر فلايقطع ذلك خيارها ، ولها الخيار إذا طهرت ، لأنه كان وجب لها وإنما منعها منه حيضتها[٣] .

قال الشيخ : ولو قال قائل : ألا خيار لها ، لم أَعِبْه ، لأن زوجها قد عتق قبل خيارها ، وساوت حرمته حرمتها ، فوجب سقوط خيارها كما لو جهلت أن لها الخيار فلم تختر حتى عتق زوجها أنه لاخيار لها .

ابن المواز : ولو بيع زوج الأمة بأرض غُرْبَةٍ فظنت أن ذلك فراق ، ثم عتقت فلم تختر [نفسها][٤] حتى عتق زوجها فلاخيار لها ، وقاله مالك[٥][٦] .

[فصل ٤ ــ فيمن تأخر علمها بالعتق]

ومن المدونة : قال مالك : ولو بلغها العتق بعد زمان ، وهو يطؤها فلها الخيار حين علمت .

قال : ولها الخيار في مجلسها الذي علمت بالعتق فيه ، أو بعد ذلك ما لم توطأ[٧] .

---

(١) "واحدة" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٣٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

(٣) فلم يكن منها تفريط .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٢٨٣/٥، ٢٨٤ .

(٤) من النوادر والزيادات .

(٥) "وقاله مالك" ليست في ز .

(٦) النوادر والزيادات ل٢٩٧/ب .

(٧) انظر : المدونة ٣٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

ابن المواز : وإذا علمت بالعتق فادعى الزوج بعد أيامٍ أنه وطئها فأنكرت ، فإن علم أنه كان يخلو بها ، أو أقرت له بالخلوة ، فهو مصدَّقٌ مع يمينه ، وإن لم يعلم ذلك و لم تقر له بها صُدِّقت بغير يمين[1] .

[فصل ٥ ــ فيمن وقفت سنة بعد العتق ولم توطأ]

ومن المدونة : ولو وقفت سنة فَمَنَعَت[2] نفسها و لم توطأ ، ثم قالت : لم أسكت رضىً بالمقام ، صدقت ولايمين عليها كالتمليك .

وقد قال مالك : لايحلفن النساء في التمليك ، ثم لها الآن[3] أن تختار ، فإن كان وقوفها رضىً بالزوج فلاخيار لها بعد أن تقول : رضيت بالزوج .

قال مالك : ولو وطئها بعد علمها بالعتق وجهلت أن لها الخيار ، أو علمت فلاخيار لها بعد ذلك[4] .

[فصل ٦ ــ فيمن عتقت تحت عبد وهو غائب]

ومن كتاب محمد : وإذا أعتقت أمةٌ تحت عبدٍ وهو غائبٌ فاختارت نفسها ، قال أصبغ : قال ابن القاسم : أمر هذه وأمر النصرانية التي تسلم وزوجها غائب سواء ، إن كان الزوج قريب الغيبة كتب في أمره خوفاً أن يكون عتق قبلها ، وإن كان بعيداً فخافت على نفسها الضرر في التوقيف رأيت أن تتزوج إذا انقضت عدتها ، فإن قدم بعد انقضاء العدة قبل أن تتزوج ، أو بعد أن تزوجت وقبل أن يدخل بها الآخر كان أحق بها ، كان قد أسلم ، أو عتق قبل إسلامها أو عتقها ،

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٧/ب .

(٢) في ز زيادة "من" .

(٣) "الآن" ليست في أ .

(٤) انظر : المدونة ٣٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٤ .

أو بعد فهو أحق بها إلاأن يدخل بها الثاني ، فيكون الثاني أحق بها ، وإن كان إسلام الأول أو عتقه قبل إسلامها ، أو عتقها فالأول أحق بها وإن دخل بها الثاني وولدت الأولاد ، وليس ذلك عندهما[1] مثل إذا كان إسلامه بعد إسلامها ، أو عتقه بعد عتقها .

قال ابن المواز : وهذا أحب إلينا ، وهو مما لم يكن يجب عليها فيه عدة .

قال أصبغ : وتصير[2] كالمنعي لها زوجها ، وكالعبد يجب له وعليه[3] حكم العبيد ، ثم يثبت أنه حرٌ قبل ذلك بعتق سيده ، أو بغير ذلك ، أنه يرجع إلى حكم الأحرار ، ولايضر[4] ذلك الجهالة .

وكذلك في الطلاق والعدة ، وترد الأمة والعبد إلى بقية الطلاق للحر ، وبقية عدة الحرة .

وإذا بادرت المعتقة في القريب الغيبة فاختارت نفسها لزم ذلك واكتفي به ، ثم إن نكحت وثبت أنه عتق في عدتها فلاسبيل للقادم إليها ، وكذلك لو لم تتزوج ولاحجة له بقرب غيبته ، وهو كالحاضر .

وكذلك التي أسلمت والزوج قريب الغيبة فيستحب أن يتربص لاستبراء أمره فإن بدرت فنكحت ، ثم قدم وثبت / أنه أسلم في عدتها فلاحجة له ، ويكتفى [١٥٤/أ] بتلك العدة لها عدة .

وروى ابن حبيب عن أصبغ : إن ظهر عتقها و لم يظهر عتقه وهو حاضرٌ فاختارت نفسها ، وقد كان أعتق زوجها قبلها ، ثم تزوجت الآن فزوجها الأول أحق بها وإن دخلت ، وإن كان غائباً لم يكن أحق بها إلا أن يدركها قبل الدخول[5] .

---

(١) أي عبد الملك وأصبغ .
(٢) "وتصير" ليست في أ .
(٣) في ز "يجني عليه وله" .
(٤) في ز "ولايغير" .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٨/أ .

[فصل ٧ ــ فيمن أعتق نصفها ، وفي الخيار قبل العتق]

ومن المدونة : قال :وإن أعتق نصفها تحت عبد ، أو جميعها تحت حر فلاخيار لها .

قال ابن شهاب : وإن أعتقت قبل أن يدخل بها وقد فرض لها فاختارت نفسها فلاصداق لها ، لأنها هي تركته ولم يتركها ، وإنما قال الله عز وجل : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[١] الآية ، فليس هو فارقها ولكن هي فارقته ، وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد[٢] .

قال مالك في العتبية في أمة تحت عبد أشهدت أنها متى ماعتقت[٣] تحته فقد اختارت نفسها أو زوجها : فليس ذلك بشئ[٤] .

قال في كتاب ابن سحنون وغيره : وأما الحرة ذات الشرط في النكاح والتسري تقول : اشهدوا متى فعل زوجي كذا فقد اخترت نفسي ، فذلك لها[٥] [٦]

وقال المغيرة : هما سواء ، ولاشيء لهما ، وهاتان المسألتان اللتان سأل عبد الملك مالكاً عن الفرق بينهما فقال له مالك : أتعرف دار قُدَامة؟ [٧] [٨]

---

(١) تتمتها : ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ الآية . سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

(٢) انظر : المدونة ٣/٣٤ .

(٣) في ز "أنها هي عتقت" ، وهو تحريف .

(٤) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٣٩ .

(٥) في ز "بينهما" .

(٦)،(٧) النوادر والزيادات ل٢٩٨/أ .

(٨) قال ابن رشد مبيناً ذلك : وكانت دارٌ يُلعب فيها بالحَمَام ، مُعرِّضاً له ـ أي لعبد الملك ــ بقلة التحصيل فيما سأل عنه ، وموبخاً له على ترك إعمال نظره في ذلك ، حتى لايسأل إلا سؤالاً مستقيماً في أمر مشكل ، ولعمري إن مثل ابن الماجشون في فهمه وجلالة قدره لحريٌّ أن يوبّخ على مثل هذا السؤال ، لأن مالكاً لم يفرق بين الحرة والأمة كما قال ، وإنما فرق بين خيار أوجبه الله بالشرع على لسان نبيه للزوجات ، إلا ماعلى أزواجهن العبيد بشرط عتقهن بغير اختيار أزواجهن ، وبين خيار شرطه الزوج باختياره لزوجته حرة كانت أو أمة .
انظر : البيان والتحصيل ٥/٢٣٩،٢٤٠ .

قال الشيخ : والفرق عندي بينهما:أن الأمة إنما يجب لها الخيار إذا عتقت ، والعتق لم يقع بعد فقد سلمت ، أو[1] أوجبت شيئاً قبل وجوبه لها ، فلم يلزم كتارك الشفعة قبل أن يستوجبها ، والحرة قد أوجب لها زوجها الشرط إن فعل ، وملكها منه ماكان يملكه ، فلها أن تقضي به عليه قبل أن يفعل إن فعل كما كان ذلك له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعله متى فعله ، وبالله التوفيق .

---

(١) "أو" مكانها بياض في أ ، ب .

[الباب الحادي عشر]
في طلاق المريض ونكاحه
وغير ذلك من أحكامه

[فصل ١ ــ في طلاق المريض]

ولما منع الرسول عليه الصلاة والسلام المريض من الحكم في ثلثي ماله الموروث بما يُنقص ورثته منه[١] ، كان ممنوعاً أن يدخل عليهم وارثاً ، أو يخرج منهم وارثاً ، ولما منع الرسول عليه الصلاة والسلام القاتل الميراث بما أحدث من القتل[٢] انبغى أن لايكون المريض مانعاً لزوجته الميراث بما أحدث من الطلاق ، ولافرق بين وارثين أحدهما يدخل في الميراث بوجه فيمنع من أجله ، وآخر قد أخرج بمثل ذلك الوجه .

قال الشيخ : لأن القاتل أراد أن يستوجب بفعله حقاً لم يجب له بعد[٣] ، فمُنِعَه ، وكذلك المريض أراد أن يمنع بفعله حقاً عن من وجب له فمُنِعَه[٤] ، وكما لم يكن للمريض أن يدخلها في الميراث بتزويجه إياها فيه ، كان[٥] كذلك لايخرجها من الميراث بطلاقها فيه .

---

(١) يشير إلى منعه عليه الصلاة والسلام سعد بن أبي وقاص من الوصية بأكثر من ثلث ماله .
وقد سبق تخريجه ص٢٥٩ .

(٢) يشير إلى قوله عليه الصلاة والسلام : "ليس للقاتل من الميراث شيء" .
أخرجه ابن ماجه ، كتاب الديات ، باب القاتل لايرث ٨٨٤/٢ رقم (٢٦٤٦) وإسناده حسن كما في الزوائد ، والبيهقي ، كتاب الفرائض ، باب لايرث القاتل ٣٦٠/٦ رقم (١٢٢٣٦-١٢٢٤٥) وقد أخرجه بعدة طرق مرسلة وموصولة وقال : شواهده تقويه .
وقال ابن حجر عنه : قوّاه ابن عبد البر ، وأعلّه النسائي ، والصواب وقفه على عمرو بن العاص . انظر : بلوغ المرام ص١٩٧ .

(٣) "بعد" ليست في ز .

(٤) لأن كل من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه .

(٥) "كان" ليست في ز .

وقد قضى به[١] عثمان[٢] رضي الله عنه بمحضر المهاجرين والأنصار[٣] ، وقاله عمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما[٤] .

قال مالك : وإذا طلق المريض امرأته قبل البناء فلها نصف الصداق ، وترثه إن مات من مرضه ذلك ، ولاعدة عليها لوفاته ، لأنها مطلقة[٥] ، ولاعدة عليها لطلاق ، لأنه قبل البناء ، وإن دخل بها ، ثم طلقها في مرضه طلاقاً بائناً فعليها عدة الطلاق ، وترثه ، ولاتنتقل إلى عدة الوفاة إن مات في العدة ، لأن الطلاق بائناً ، ولو كان طلاقاً يملك فيه رجعتها انتقلت إلى عدة الوفاة إن مات في العدة ، وإن انقضت العدة قبل الوفاة فلها الميراث ولاعدة عليها من الوفاة .

والمطلقة في المرض لو تزوجت أزواجاً كل يطلقها في مرضه لورثت كل من مات منهم وإن كانت الآن تحت زوج .

قال مالك : ومن طلق في مرضه واحدة[٦] ، / ثم صح ، ثم مرض فمات [١٥٤/ب من المرض الثاني ورثته إن مات وهي في العدة .

وإن كان طلاقه إياها ألبتة لم ترثه وإن مات في عدتها إذا صح فيما بين ذلك صحة بينة ، لأنه يصير كأنه أوقع الطلاق في الصحة .

قال : وإن طلقها واحدةً في مرضه ، ثم صح ، ثم مرض فأردفها طلقة ، أو أبتَّها لم ترثه إلا أن يموت وهي في العدة من الطلاق الأول ، لأنه في الطلاق الثاني ليس بفارٍّ إلا أن يرتجعها من الطلاق الأول ، ثم يطلقها في مرضه الثاني فترثه وإن انقضت عدتها ، لأنه بارتجاعها صارت كسائر أزواجه ، وصار بالطلاق الثاني فارّاً من الميراث .

---

(١) أي بتوريثها من مطلقها المريض بعد انقضاء عدتها .

(٢) في ز زيادة "عمر" .

(٣) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المريض ٤٤٨/٢ رقم (٤٠-٤٢) .

(٤) أثر عمر أخرجه البيهقي ، كتاب الخلع والطلاق ، باب ماجاء في توريث المبتوتة في مرض الموت ٥٩٥/٧ رقم (١٥١٣١) .
وأثر علي أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المريض ٤٤٨/٢ رقم (٤٣) .

(٥) "لأنها مطلقة" ليست في ز .

(٦) "واحدة" ليست في ز .

والمبتوتة في المرض إن ماتت قبله ، ثم مات من مرضه ذلك لم ترثه ، ولايرث ميتٌ من حيٍّ مات بعده ، ولايرثها إن كان طلقها ألبتة ، أو واحدةً فانقضت عدتها .

وإن قال لها في صحته : إن قدم فلان ، أو قال : إن دخلتِ بيتاً فأنت طالق ، فقدم ، أو دخلت في مرضه ، لزمه الطلاق ، وورثته إن مات فيه .

وكذلك كل طلاقٍ وقع في مرضه بخلعٍ ، أو تخييرٍ ، أو تمليكٍ ، أو إيلاءٍ ، أو لعانٍ فإنها ترثه .

قال مالك : وإن أقر المريض أنه طلق في صحته ورثته ، وعليها عدة الطلاق من يوم أقر ، فإن كان إقراره بطلاقٍ غير بائن ، ثم مات وهي في العدة انتقلت إلى عدة الوفاة وورثته ، وإن انقضت عدتها من يوم أقر بما أقر به فلها الميراث ولاعدة عليها[1] .

فصل [٢ ــ فيمن له حكم المريض في طلاقه]

قال مالك : ومن قُرِّبَ لحدٍ[2] من قطع يدٍ ، أو رجلٍ ، أو جلدٍ فطلق امرأته[3] حينئذ ، ثم مات من ذلك ، فإن خيف عليه من ذلك الموت فهو كالمريض.

قال مالك : وحاضر الزحف ، ومن حُبس للقتل له حكم المريض في ذلك .

قلت : فمن طلق زوجته وهو في سفينة في لُجَجِ البحر ، أو النِّيل ، أو الفُرَات أو الدِّجْلَة ، أو بَطَائح البصرة؟[4]

---

(١) انظر : المدونة ٣/٣٤،٣٥ ، تهذيب المدونة ص١١٤،١١٥ .

(٢) في ز "ومن أقر بحد" ، وهو تحريف .

(٣) "امرأته" ليست في أ ، ب .

(٤) بطائح البصرة : هي أرض واسعة بين واسط والبصرة ، سميت بذلك لأن المياه تبطَّحت فيها ، أي سالت واتسعت في الأرض ، وكانت قديماً قرىً متصلةً وأرضاً عامرةً .
انظر : معجم البلدان ١/٤٥٠ .

قال : قال مالك : إذا أصاب أهل البحر النَّوءُ[١] والريح الشديدة فخافوا الغرق ، فأعتق أحدهم عبداً في تلك الحال فهو من رأس المال ، ولايشبه هذا الخوف.

وقد روي عن مالك : إن أمر راكب البحر في الثلث .

ـ قال ابن المواز : والطلاق على نحو هذا من الاختلاف ـ .

وأما المفلوج[٢] ، وصاحب حُمَّى الرِّبْعِ[٣] ، والأجذم ، والأبرص ، والمُقْعَد[٤] وذو الجراح والقروح ، فما أرقده من ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المريض ، ومالم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح ، فَرُبَّ مفلوجٍ ، أو يابس الجذام يتصرف ويسافر[٥] .

قال ابن القاسم : فكل من لايجوز قضاؤه في جميع ماله فطلق في حالته تلك ، فلامرأته الميراث منه إن مات من مرضه ذلك[٦] .

فصل [٣ ــ في الوصية للمطلقة في المرض ، وفيمن نكح فيه]

ولاتجوز الوصية للمطلقة في المرض وإن تزوجت أزواجاً ، لأنها وارثة ، فإن قتلته في مرضه خطأً بعد أن طلقها فالدية على عاقلتها ، وترث من ماله دون الدية ،

---

(١) المراد بالنَّوء هنا المطر ، انظر : المصباح المنير ص٦٣٢ .

(٢) المفلوج : هو من أصابه الفالج : وهو ريحٌ يأخذ الإنسان فيذهب بشقِّه ، وقد فُلِج فَالِجاً فهو مَفلُوج . انظر : اللسان ،مادة (فَلَجَ) .

(٣) الرِّبْعُ في الحُمَّى : إتيانها في اليوم الرابع ، وذلك أن يُحَمَّ يوماً ويُترك يومين لايُحَم ، ويُحَمَّ في اليوم الرابع ، وهي حُمَّى رِبْعٍ ، وقد رُبِعَ الرجل فهو مَرْبوع ومُرْبَع وأُرْبِع . انظر : المصدر نفسه مادة (رَبَعَ) .

(٤) "والمقعد" ليست في ز .

(٥)،(٦) انظر : المدونة ٣/٣٥،٣٦ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

وإن قتلته عمداً لم ترث من ماله وقتلت به[١] ، فإن عفي عنها على مالٍ لم ترث منه أيضاً[٢] .

قال مالك : ومن تزوج في المرض ، ثم طلق فيه ، أو لم يطلق فلاترثه ، وهونكاحٌ لايُقر ، ولاصداق لها إلا أن يكون قد دخل بها في مرضه فلها الصداق في ثلثه مبدءًا على الوصايا[٣] .

قال ابن القاسم : وإن سمّى لها أكثر من صداق مثلها كان لها صداق مثلها مبدءاً في الثلث على الوصايا بالعتق وغيره ، إلا الدين فإنه يُبدَّأ عليه ، لأنه من رأس المال .

وقيل : إن لها المسمى في الثلث مبدءاً وإن كان أكثر من صداق المثل ، وروي عن مالك .

واختلف في الزائد على صداق المثل ، فقيل : يبطل ، قاله ابن القاسم ، وقيل: تحاص به الوصايا[٤] .

واختلف / فيه قول مالك إذا صح[٥] ، فقال : يثبت النكاح ، وقال : يفسخ، [١٥٥/أ] وقد تقدم هذا في كتاب النكاح[٦] .

---

(١) "به" ليست في أ ، ب .

(٢)،(٣)،(٤) انظر : المدونة ٣/٣٦،٣٧ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

(٥) "إذا صح" ليست في ز .

(٦) انظر ص٢٦٠ .

[فصل ٤ ــ فيمن ارتد في مرضه ومن طلق نصرانية أو أمة فيه]

ومن كتاب الأيمان[١] بالطلاق قال : ومن ارتد في مرضه فقتل على ردته لم ترثه ورثته المسلمون ولازوجته ، إذ لايُتَّهم أحدٌ بالردة على منع الميراث[٢] .

ومن كتاب ابن المواز : وإن رجع مسلماً ، ثم مات في مرضه فلاترثه .

قال ابن القاسم : وإن طلق المريض نصرانيةً ، أو أمةً ، ثم أسلمت النصرانية أو عتقت الأمة بعد العدة ، ثم مات من مرضه ذلك لورثتاه ، وكذلك روى عنه أصبغ في العتبية[٣] .

وقال سحنون : ولايرثانه ، ولايُتَّهم في ذلك ، وكذلك في طلاق ألبتة إلا أن يطلق واحدةً ويموت في العدة بعد أن أسلمت هذه ، وعتقت هذه فيرثانه . وكذلك عنه[٤] في كتاب ابنه .

قال : وإن مات بعد العدة ولم يرتجع لم يرثاه[٥] .

---

(١) "كتاب الأيمان" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٣/٣٧ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

(٣) قال أصبغ : لأنه يتهم أن يكون فرَّ بميراثه حتى خشي أن تسلم أو تعتق فترثه ، فلما علم بذلك طلقها . انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٤٥٣ .

(٤) "عنه" ليست في أ .

(٥) النوادر والزيادات ل٣٠٢/أ،ب .

[فصل ٥ ــ فيمن لاعن في مرضه ثم مات والمريض يطلق زوجته قبل البناء ثم يتزوجها قبل صحته]

ومن المدونة : وإن قذفها في مرضه فلاعن ، ثم مات من مرضه ذلك ورثته وإن طلق مريض زوجته قبل البناء ، ثم تزوجها قبل صحته فلانكاح لها إلا أن يدخل بها ، فيكون كمن نكح في المرض وبنى فيه[١] .

قال سحنون في كتاب ابنه : يريد أن هذا النكاح يفسخ قبل البناء لعلة الصداق الذي يعطيها ، فإذا دخل بها لم يفسخ ، لأن الصداق وجب بالبناء وأما الميراث فهو ثابت ـ يريد : فيكون الصداق من الثلث مُبدَّءًا ـ .

وقدأنكر بعض فقهائنا القرويين قول سحنون هذا وقال : يفسخ نكاحه وإن دخل ، لأن صداقه إنما هو من الثلث ، ولايدري مايحمل[٢] الثلث منه ، فكيف يقر نكاحه ويباح له وطء امرأةٍ صداقها غير مستقر ، وليس كالنكاح بالغرر ، لأن[٣] الغرر إذا بنى فيه وجب صداق المثل لاينقص منه شئ ، وهذا من الثلث ، ولايدري مايحمل الثلث[٤] منه ، وظاهر الكتاب أنه يفسخ ، لأنه قال : وهو كمن نكح في المرض وبنى فيه .

قال الشيخ : إلا أن يكون له مالٌ مأمونٌ يكون ثلثه أضعاف صداقها ، فيصح قول سحنون .

قال أبو عمران : ولو حمل أجنبي عن الزوج صداقه[٥] فلايفسخ النكاح ، لأن الصداق قد ثبت للمرأة في مال الأجنبي ، والميراث ثابتٌ بالنكاح الأول ، ولو

---

(١) انظر : المدونة ٣/٣٧،٣٨ ، تهذيب ص١١٥ .

(٢) في أ ، ب زيادة "من" .

(٣) في أ ، ب زيادة "واو" .

(٤) "الثلث" ليست في ز .

(٥) "صداقه" ليست في أ .

كان ذلك على وجه الحمالة ، فهي كمسألة الكتاب[١] ، لأن الأجنبي إنما يطالب بالصداق في عدم الزوج[٢] .

قال الشيخ : يجب أن يثبت ، لأن الصداق ثابتٌ لها على كل حال ، فانظر.

[فصل ٦ ــ في إرث المطلقة ممن لم يصح صحة بينة وممن طلق في مرض غير مخوف]

ومن المدونة : قال ربيعة : ومن طلق في مرضه ، ثم تماثل ، ثم نَكَس ، ورثته إلا أن يصح صحة بينة .

قال ابن شهاب : ومن كان به مرضٌ لايُعاد منه ، رَمَدٌ ، أو جَرَبٌ[٣] ، أو ريح ، أو لِقْوَةٌ[٤] ، أو فَتَقٌ[٥] ، فطلق حينئذٍ فإنها لاترثه .

قال ربيعة : إنما ترثه في المرض المخوف[٦] .

---

(١) أي مسألة إن طلق المريض زوجته قبل البناء ، ثم تزوجها في مرضه .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٦/ب .

(٣) الجرب : معروف ، بثرٌ يعلو أبدان الناس والإبل ، يقال : جَرِبَ يجرَبُ جَرَباً فهو جَرِبٌ وجَرْبان وأَجْرَب . انظر : اللسان ، مادة (جَرَبَ) .

(٤) اللِّقْوَة : داءٌ يأخذ في الوجه يَعوجُّ منه ، يقال : رجلٌ ملقوٌ ،ولُقِيَ الإنسان .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، مادة (لَقَيَ) .

(٥) الفتق : عِلةٌ أو نتوٌ في مَراق البطن . انظر : اللسان ، مادة (فَتَقَ) .

(٦) انظر : المدونة ٣/٣٨،٣٩ .

[الباب الثاني عشر]
فيمن طلق احدى زوجتيه ثم مات ولم تعلم المطلقة أو مات عن أم وابنتها ولم تعلم الأولى أو عن خامسة غير معلومة

[فصل ١ ــ فيمن طلق إحدى زوجتيه ثم مات ولم تعلم المطلقة]

قال ابن القاسم : وبلغني عن بعض أهل العلم فيمن نكح امرأتين فبنى بواحدةٍ ولم يبن بالأخرى حتى طلق إحداهما طلقة ، ثم مات ولم تنقض العدة ، وجهلت المطلقة ، فللمدخول بها الصداق كاملاً ، وثلاثة أرباع الميراث ، وللتي لم يبن بها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث[1] .

قال الشيخ : ووجه / ذلك : أن المدخول بها قد وجب لها صداقها [١٥٥/ب بالمسيس وتتداعى هي وصاحبتها في الميراث ، فتقول لها : أنت المطلقة ولاميراث لك ، ولي جميعه ، وتقول التي لم يدخل بها : بل أنت المطلقة ولي نصفه ، فقد سلمت التي لم يبن بها لصاحبتها نصف الميراث ، وتنازعا في النصف الباقي ، فيقسم بينهما نصفين بعد أيمانهما ، فيصير للمدخول بها ثلاثة أرباعه ، وللأخرى ربعه ، وتتداعى أيضاً الورثة مع التي لم يبن بها في الصداق ، فيقولون لها : أنت المطلقة فلك نصف صداقك ، وتقول هي : بل صاحبتي المطلقة ولي جميعه ، فقد سلموا لها النصف بلامنازعة ، وتداعوا في النصف الباقي فيقسم بينهما نصفين بعد أيمانهما ، فيكون لها ثلاثة أرباع صداقها .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو مات بعد انقضاء العدة ، أو كان الطلاق ثلاثا ، أو مات قبل انقضائها فالصداق على ماذكرناه ، والميراث بينهما نصفين[2] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٣/٣٩ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

(٢) انظر : المدونة ٣/٤٠ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

قال الشيخ : وعلة ذلك : أن كل واحدة تدعي أن صاحبتها المطلقة ، والميراث لها خاصة ، فيقسم بينهما نصفين بعد الأيمان ، والعلة في الصداق كما تقدم[١] .

ومن كتاب ابن سحنون : ولو كانت الواحدة مفوَّضاً إليها و لم تعلم ، وطلق واحدةً و لم تُعلم ، فللمدخول بها نصف المسمى ، ونصف صداق المثل ، وللتي لم يدخل بها ثلاثة أثمان المسمى[٢] .

قال الشيخ : ووجه ذلك : أن المدخول بها تارةً يجب لها المسمى وتارةً صداق المثل ، فأعطيت نصف كل صداق ، والتي لم يبن بها يقول لها الورثة : أرأيت لو كنت أنت المسمى لك ، وجهل طلاقك ، أليس يجب لك ثلاثة أرباع الصداق ، على ماقدمنا؟ فتقول : نعم ، فيقولون لها : إنك أنت المفوض لها ، ولاشيء لك منه ، وتقول هي : بل صاحبتي ، ولي ثلاثة أرباع الصداق[٣] ، فيقسم بينهما نصفين بعد الأيمان ، فيكون لها ثلاثة أثمان المسمى ، والميراث بينهما كما تقدم في المسألة الأولى .

قال[٤] : ولو كانت المسمى لها معروفةً والمدخول بها مجهولةً فالميراث بينهما وللمسمى لها سبعة أثمان صداقها ، لأن نصفه ثابتٌ بكل حال ، ونصفه يثبت في ثلاثة أحوال ، ويزول في حال .

ـ **قال الشيخ** : يريد أنه يثبت في أن لاتكون مطلقة ، ومات قبل البناء ، ولاتكون مطلقة ، ومات بعد البناء ، أو تكون مطلقة بعد البناء ، ويزول في حال أن تكون المطلقة قبل البناء ـ

قال : فيسقط ربعه ، وللتي لم يسم لها نصف صداق مثلها ، لأن الصداق يثبت لها في حالين ويزول في حالين .

---

(١) أي في التعليل للمسألة السابقة .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣١٧/أ .

(٣) "الصداق" ليست في ز .

(٤) أي ابن سحنون .

ـ **قال الشيخ** : يريد أن يثبت أن تكون مدخولاً بها مطلقةً أو غيرمطلقةٍ، ويزول إلا أن تكون مدخولاً بها[١] مطلقةً أو غير مطلقة ـ .

قال : فإن لم تعرف المسمى لها أيضاً ، قيل لهما : معكما مسمىً لها مجهولةً وجب لها سبعة أثمان المسمى كما ذكرنا ، ومفوَّضٌ إليها مجهولةٌ لها نصف صداق المثل ، فيقسم ذلك كله بينهما ، فإن كان صداق مثلهما مختلفاً ، صداق هذه ستون وصداق هذه أربعون ، فاجمع نصف هذا ونصف هذا يصير خمسين يكون بينهما مع سبعة أثمان المسمى كما ذكرنا[٢] .

[فصل ٢ ــ فيمن مات عن أم وابنتها ولم تعلم الأولى]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو نكح أمّاً وابنتها في عقدين ، ثم مات ولم تَعلم الأولى منهما ، فإن بنى بهما فلكل واحدةٍ / صداقها المسمى ولاميراث [١٥٦/أ] لهما[٣] .

ـ **قال الشيخ** : لأن الصداق استحقاه بالدخول ، وإنما لم يكن لهما شيءٌ من الميراث ، لأن بالدخول بهما حَرُمَتا عليه ، ووجب فسخ نكاحهما ، فهما في حكم البائنتين قبل الموت ، فلم يجب لهما شيءٌ من الميراث ـ .

قال ابن القاسم : وإن لم يبن بهما فالميراث بينهما ، ولكل واحدةٍ نصف صداقها اتفق أو اختلف[٤] .

قال ابن المواز : بعد أن تحلف كل واحدةٍ لصاحبتها أنها هي الأولى .

قال الشيخ : لأن صداق الأولى وميراثها صحيح ، فلما لم تُعرَف ، وادعت كل واحدةٍ أنها الأولى أعطيت كل واحدةٍ نصف صداقها ، لأنه يجب لها تارة ، ويسقط تارة ، فوجب أن تعطى نصفه بعد يمينها ، وكذلك الميراث .

---

(١) "بها" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المصدر نفسه ل٣١٧/أ،ب .

(٣) "ولاميراث لهما" ليست في ز .

(٤) انظر : المدونة ٤٠/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

ومن المدونـــة : قـال ابـن القاسـم : وكذلـك إن مـات عـن خامسـةٍ غير معلومة[١].

قال ابن اللبَّاد : وعلى الأم والابنة[٢] عدة الوفاة ،لأن نكاح واحدةٍ صحيح ، ولايُدرى أيتهما هي ، ولو بنى بهما لم يلزمهما غير ثلاث[٣] حيـض استبراء ، وإن بنى بواحدةٍ معروفةٍ فلها صداقها كله ، ونصف الميراث ، لأنها تُنَـازع الورثـة فيـه ، وقاله ابن حبيب[٤] .

وقال ابن المواز : لاشيء لهـا مـن المـيراث لاحتمـال أن تكـون هـي الآخـرة ، فلاتورّث بالشك .

قال : وقيل : لها نصفه[٥] ، ولايعجبني[٦] .

قال ابن اللبَّاد : وعليها من العدة أقصى الأجلين ، ولاشيء للتي لم يدخل بهـا من صداقٍ ولا[٧]ميراث ، ولاعدة عليها .

قال : وإن بنى بواحـدةٍ ولم تُعرف فلكـل واحـدةٍ نصـف صداقهـا ونصـف الميراث بينهما نصفين .

قال الشيخ : وإنما ذلك لأن المدخول بها إن كانت الأولى فنكاحها ثـابت ، وإن كانت هي الآخرة بطل نكاحها ونكاح الأولى ، فلما ثبت الميراث مرةً وسـقط أخرى أعطيناهما نصفه ، والصداق تُنَازِعُ كل واحدةٍ فيه الورثة ، فيكون لها نصف صداقها ، ونحوه لابن سحنون[٨] .

---

(١) كما سيأتي قريباً ، انظر المدونة ٣/٤٠ .

(٢) في أ ، ب "أو" بدل الواو .

(٣) "ثلاث" ليست في ز .

(٤) انظر لقول ابن حبيب : النوادر والزيادات ل٢٤٨/ب .

(٥) وهو قول ابن حبيب .

(٦) انظر : المصدر نفسه ل٢٤٨/ب .

(٧) "لا" ليست في أ ، ب .

(٨) في أ "لابن يونس" ، وهو خطأ .

[فصل ٣ ــ فيمن مات عن خمس نسوة ولم تعلم الخامسة]

قال الشيخ : وقال شيخنا عتيق بن عبد الجبار الفقيه : وإذا هلك عن خمس نسوة ولم تُعلم الخامسة ، فالميراث بينهن أخماساً ، دخل بهن أو ببعضهن ، أو لم يدخل بواحدةٍ منهن ، وأما الصداق فإن دخل بجميعهن فلكل واحدةٍ صداقها المسمى ، لأنها استوجبته بالمسيس ، وإن لم يدخل بواحدةٍ منهن فليس لهن إلا أربع صَدُقات بينهن ، فيجب لكل واحدةٍ أربعة أخماس صداقها ، اختلفت الصَّدُقَات أو اتفقت .

وإن دخل ببعضهن فقد اختلف أصحابنا في ذلك ، فقال بعضهم : يكمل لمن دخل بها جميع صداقها ، وتبقى من لم يدخل بها على أصل القسمة ، يكون لها أربعة أخماس صداقها .

وقال بعضهم : وهو الصواب ، ونحوه لابن سحنون[1] : يكون لمن دخل بها جميع صداقها ، ويتداعى الورثة مع من لم يدخل بها ، فيقسم ماتداعيا فيه بينهم ، وبيان ذلك:إن دخل بواحدة ، أن الورثة يقولون للأربع البواقي : إنما لكن ثلاثة صدقات ، لأن الخامسة فيكن ، ويقلن النسوة : بل لنا أربع صَدُقات والخامسة هي المدخول بها ، فلهن ثلاث صَدُقات بلامنازعة ، ويتداعون في الرابع ، فيقسم بينهم فيكون للنسوة ثلاث صَدُقاتٍ ونصف ، فيقسم ذلك بينهن على أربعة ، فيكون لكل واحدةٍ سبعة أثمان صداقها .

وكذلك على قوله / لو دخل باثنتين ، لكان للبواقي تارةً صداقان إن كانت [١٥٦/ب
الخامسة فيهن ، وتارةً ثلاث صَدُقاتٍ إن كانت الخامسة في المدخول بهما ، فيكون لهن صداقان ونصف ، تأخذ كل واحدةٍ منهن خمسة أسداس صداقها ، ولو دخل

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٣١٧/أ .

بثلاثٍ لكان للاثنتين الباقيتين تارةً صداقان ، وتارةً صداق ، فلهما صداق ونصف ، يكون لكل واحدةٍ ثلاثة أرباع صداقها ، ولو دخل بالأربع لقال الورثة للباقية : أنت الخامسة فلاشيء لك ، وتقول هي : بل الخامسة في أولئك ولي جميع صداقي ، فيكون لها نصفه .

قال الشيخ : فيكون على هذا القول إذا دخل ببعضهن للنسوة أربع صدقات ونصف أبداً ، فيعطى للمدخول بها جميع صداقها ، ويقسم مابقي على من لم يدخل بها .

قال ابن حبيب : يعطى لكل واحدةٍ[1] ممن لم يدخل بهن نصف صداقها ، لأن المنازعة فيه بينها وبين الورثة ، والأول أصوب .

ولو طلق واحدةً منهن معلومةً ، ثم مات ولم يدخل بواحدةٍ منهن لكان لهن[2] أربع صدقات إلاربع[3] ، لأن الورثة يقولون للمطلقة : إن كنت الخامسة فلاشيء لك ، وإن لم تكوني فلك نصف صداقك ، فتعطى ربع صداقها ، ويقولون للبواقي : إن كانت الخامسة فيكن فلكن ثلاث صَدُقاتٍ ونصف[4] ، وإن كانت هي المطلقة فلكن أربع صَدُقات ، فيعطَين ثلاث صَدُقات ونصفاً ، فيكون لكل واحدةٍ سبعة أثمان صداقها ، وإن جُهِلت المطلقة قُسمت الأربع صَدُقاتٍ للأربع بينهن ، فيكون لكل واحدةٍ صداقها إلا نصف ثُمُنِه[5] . والله أعلم .

---

(١) في ز زيادة "منهن" .

(٢) "لهن" ليست في أ .

(٣) "إلاربع" ليست في ز .

(٤) "ونصف" ليست في ز .

(٥) انظر هذه المسألة لأبي القاسم بن الكاتب في تهذيب الطالب ل ٤٧/ب .

[الباب الثالث عشر]
في الشهادة في الطلاق والإقرار به والدعوى فيه

[فصل ١ ــ في الشهادة في الطلاق واختلاف الشهود به]

قال الله عز وجل : ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾[١] ، وروى عمرو بن شعيب[٢] عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهدٍ عدلٍ استحلف زوجها ، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد ، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهدٍ آخر ، وجاز طلاقه"[٣] .

قال ابن القاسم : وإن شهد رجلان على رجلٍ أنه طلق واحدةً من نسائه معينة[٤] وقالا : أُنسيناها ، لم تجز الشهادة إن أنكر الزوج ، ويحلف بالله ماطلق واحدةً منهن .

ـ وقال ابن المواز : لايمين عليه ـ .

---

(١) سورة الطلاق : آية ١ .

(٢) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي ، إمامٌ ، محدثٌ ، حدث عن أبيه فأكثر ، وعن سعيد بن المسيب وطاووس وسليمان بن يسار وغيرهم ، وقد تردد المحدثون في الاحتجاج به ، قال عنه ابن حجر : صدوق ، توفي في الطائف سنة ١١٨هـ .
انظر : الطبقات ٣٣٣/٥ ، سير أعلام النبلاء ١٣/٦ ، تقريب التهذيب ٧٣٧/١ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب الرجل يجحد الطلاق ٦٥٧/١ رقم (٢٠٣٨) ، والدارقطني ، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره ٦٤/٤ رقم (١٥٥) .
والحديث إسناده صحيح ورجاله ثقات كما في الزوائد .

(٤) "معينة" ليست في أ ، ب .

قال ابن القاسم : وإن شهدا أنه قال : إحداهن طالق ، قيل للزوج : إن نويت واحدةً تذكرها وإلا طلقن عليك[١] كلهن ، فإن شهد أحدهما بتطليقة ، والآخر بثلاث ، لزمته تطليقة ، ويحلف على البتات ، فإن نكل طلقت عليه ألبتة ، قاله مالك ، ثم رجع فقال : يسجن حتى يحلف .

قال ابن القاسم : والطلقة الواحدة لزمته حلف أو لم يحلف[٢] .

قال مالك في الواضحة : وإن شهد عليه رجلٌ بطلقةٍ وآخر بالبتة فقد اختلفا فيحلف على تكذيب كل واحدٍ منهما ولايلزمه شيءٌ[٣] .

قال الشيخ : وقد قال سحنون في هذه المسألة فيمن قال مثل[٤] هذا القول : هذا[٥] خلاف قول أهل الحجاز[٦] .

قال الشيخ : ويحتمل أن يكون معنى هذه المسألة في رواية ابن حبيب : أنهما شهدا في مجلسٍ واحدٍ ولفظةٍ واحدةٍ ، فيكون هذا تَهَاتُرًا ، أو يكون في مجلسٍ على قول من قال : إن ألبتة لاتتبعَّض ، وأما على قول من قال : إن ألبتة تتبعَّض ، فإنه تلزمه واحدةٌ ويحلف على البتات كمسألة الكتاب[٧] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن شهد أحدهما أنه حلف بالطلاق / أن [١٥٧/أ] لايدخل الدار ، وأنه دخل ، وشهد الآخر أنه حلف أن لايكلِّم فلاناً ، وأنه كلَّمه ، لم تطلق عليه لاختلافهما .

---

(١) "عليك" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٣/٤٠،٤١ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

(٣) لأن ألبتة لاتتبعَّض . انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٥/أ .

(٤) "مثل" ليست في ز .

(٥) أي القول بعدم تبعيض ألبتة .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٥/ب .

(٧) وهي مسألة إن شهد أحدهما بتطليقة والآخر بثلاث ، وقد تقدمت قريباً .

قال ابن القاسم : ويلزم الزوج في قول مالك اليمين أنه لم يطلق ، فإن نكل سجن [حتى يحلف][1] كما ذكرنا ، وفي قول مالك الأول : أنه إذا نكل طلقت عليه[2] .

قال الشيخ : يريد : أنه يلزمه بنكوله هاهنا طلقتان[3] .

قال مالك : وكذلك الحرية في هذا[4] ، وإن شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان ، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة ، طلقت عليه ، وكذلك الحرية[5] ـ يريد : لأنه من وجه الأقوال بخلاف الأفعال .

قال الشيخ : لأن الأقوال تتكرر وتُعاد ، فيكون الحكم في الثاني إعادةً للأول كالإقرار بالأموال ، وذلك خلاف الأفعال ، لأن كل فعلٍ له حكمٌ في[6] نفسه لايكون تكراراً للأول ، وعدتها من يوم[7] شهد الآخر ، لأن بشهادته وقع الحكم بالطلاق ، والعدة تتعقب الطلاق المحكوم به لاتتقدم عليه .

قال الشيخ : وإنما تصح الشهادتان في البلدين إذا كان بينهما من المدة قدر مسافة مابين البلدين فأكثر ، فأما لو شهد أنه طلقها يوم الخميس في رمضان بمصر ، وشهد الآخر أنه طلقها في الخميس الثاني بمكة ، فهذا تكاذب ، فتسقط الشهادتان[8] ، وهذا بيِّن .

---

(١) من المدونة .

(٢) انظر : المدونة ٤١/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

(٣) لأنه إنما نكل عن شهادتهما جميعاً .
انظر : تهذيب الطالب ل ٤٦/ب .

(٤) أي في أنه إن اختلفت عليه الشهادة بالعتق تلزمه اليمين فإن نكل حبس .

(٥) انظر : المدونة ٤١/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

(٦) "في" ليست في ز .

(٧) "يوم" ليست في ز .

(٨) لأنه لايمكن أن يكون الزوج في هذين الموضعين في هذه المدة ، أي في عصر المؤلف . أما في عصرنا فإنه يمكن لتغير وسائل النقل وسرعتها كما هو معلوم .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا شهد أحدهما أنه قال[1] في رمضان : إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق ، وشهد الآخر أنه قال ذلك في ذي الحجة وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه ، وإن شهدا عليه جميعاً في مجلسٍ واحدٍ أنه قال : إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق ، وشهد أحدهما أنه دخل في رمضان ، وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة طلقت عليه كمن حلف بالطلاق ألا يكلم فلاناً ، فشهد عليه رجلٌ أنه كلمه في السوق ، وآخر أنه كلمه في المسجد حنث .

وكذلك يمينه بالعتق ، وإنما الطلاق حقٌ من الحقوق وليس هو حدًّا من الحدود[2] .

قال الشيخ : يريد بالحد الشهادة على الزنا أنها لاتجوز إلا على فعلٍ واحدٍ ووقتٍ واحد .

ابن المواز : ولو شهدوا[3] أنه دخلها لزمته اليمين ، ولو شهد واحدٌ على يمينه وآخر على دخوله ، فلايمين عليه حتى يشهد اثنان على فعلٍ أو يمين ، فيحلف على تكذيب الشاهد الباقي ، ولو شهد واحدٌ بيمينه وبدخوله ، فيحلف أنه ماحلف أو مادخل ، يحلف على أيهما شاء[4] .

ومن المدونة : وإن شهد أحدهما بالبتة والآخر بقوله : أنتِ علي حرام ، أو بالثلاث،لزمته الثلاث ، وكذلك واحدٌ بخليّةٍ وآخر ببريّةٍ أو بائن ، قال مالك : وإذا اختلفت الألفاظ في الشهادة ، وكان المعنى واحداً كانت شهادةً واحدةً ، وإن شهد

---

(١) "قال"ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٣/٤١،٤٢ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

(٣) في ز "ولو شهد واحد" .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٦/ب .

واحد أنه طلق ألبتة ، وشهد الآخر أنه قال[١] : إن دخلت الدار[٢] فأنت طالقٌ ، وشهد هو وآخر أنه دخلها ، لم تطلق عليه ، لأن هذا شهد على فعل ، وهذا على إقرار ، وإن شهد أحدهما أنه طلقها على عبدها فلان ، وشهد الآخر أنه طلقها على ألف درهم ، فقد اختلفا ، فلايجوز[٣] .

قال سحنون في غير المدونة : هذا إذا كان الزوج والزوجة منكرَين لشهادتهما ، وأما إن ادعى الزوج شهادة أحدهما فإنه يحلف معه ويأخذ ماشُهِد له به ، ويحلف على شهادة الآخر أنه ماطلقها ـ يريد إذا أنكرت المرأة شهادة شاهده ، وادعت شهادة الآخر .

قال ربيعة : ومن شهد عليه ثلاثةٌ ، يقر كل واحدٍ بطلقةٍ ليس معه صاحبه ، فأمر أن يحلف فأبى فليفرق بينهما ،وتعتد من يوم نكل ، ويقضى عليه بالطلاق[٤] .

قال أبو محمد : أراه يريد أنه يلزمه بالنكول الثلاث .

قال الشيخ : وقول ربيعة هذا خلافٌ لقول مالك ، لأن مالكاً لايحلِّفه ، ويُلَفِّقُ عليه الشهادات ، فيُلزِمُه واحدة ، لأنه من وجه الإقرار ، كما قال في الذي شهد عليه رجلٌ أنه طلق يوم الخميس وشهد عليه آخر أنه طلقها يوم الجمعة فَلفَّق عليه الشهادة وألزمه طلقة ، فكذلك يلزم في هذا .

قال أبو محمد : ولو شهدوا أن ذلك في وقتٍ واحدٍ لزمته واحدةٌ ولم يلزمه يمين ، وإن ورَّخوا كلهم وقتاً واحداً كانت العدة منه ، / لامن يوم الحكم ، ولو [١٥٧/ب] ورَّخ كل واحدٍ منهم[٥] تاريخاً مختلفاً لاعتدت من التاريخ الثاني[٦] ، ولو اتفق اثنان على تاريخٍ قديمٍ ، أو حديثٍ كانت العدة منه .

---

(١) "أنه قال" ليست في أ .

(٢) "الدار" ليست في أ ، ب .

(٣) وعليه اليمين . انظر : المدونة ٣/٤٢،٤٤ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

(٤) انظر : المدونة ٣/٤٢،٤٣ .

(٥) "منهم" ليست في أ ، ب .

(٦) انظر ذلك لمالك ، النوادر والزيادات ل٣٢٤/ب .

ولو أقر الزوج بتاريخٍ قديمٍ ، والبينة بتاريخٍ حديثٍ كانت العدة من الحديث.

قال ابن المواز : وإن شهد شاهدٌ أنه طلقها طلقةً عامَ أول ، وشهد الآخر أنه طلقها طلقةً العام لزمته واحدة .

قال : وقال ابن القاسم : وإن شهد شاهدان بطلقةٍ وآخران بطلقة ، وآخران بطلقةٍ في مجالس متفرقة ، والزوج يقول : هي واحدةٌ أشهدتهم بها ، فلاينفعه ؛ وهي ثلاث ، وذلك[1] كشهادتهم بالمال[2] .

وقال أصبغ : أرى أنه يحلف،ولايلزمه إلا طلقة إذا كان قوله لكل شاهدين : اشهدا أني طلقتها ، ولو قال : اشهدا أنها طالق ، لزمته ثلاث[3] .

قال الشيخ : ولو قال قائل : إن ذلك سواء ،ولايلزمه إلا طلقة واحدة[4] ويحلف ، لكان صواباً ، كما لو قال لها في مجلسٍ واحدٍ : أنت طالقٌ ، أنت طالقٌ ، أنت طالقٌ ، أنه يُنوّى ، وكالذي طلق امرأته فقال له رجل : ماصنعت؟ فقال : هي طالق ، أنه نوّاه إن نوى إخباره ، فكذلك هذا .

قال أصبغ : وأما الديون فإن كانت بغير كتابٍ فذلك مالٌ واحدٌ إذا تقاربت أوقات الشهادة ، كمن يشهد هاهنا ، ثم يقوم فيشهد هاهنا ، ولو كانت بكتابٍ واحدٍ كان مالاً واحداً ، ولو كانت بكتبٍ متفرقةٍ[5] كانت ثلاثة أموال[6] .

ومن المدونة : قال ابن شهاب[7] : وإن شهد واحدٌ بواحدة ، وآخر باثنتين وآخر بثلاث ، لزمته اثنتان[8] ، يريد : ويحلف على الطلقة الثالثة مع الذي شهد بثلاث .

---

(١) في ز "في" بدل "الواو" .
(٢) انظر : المصدر نفسه ل٣٢٥/أ .
(٣) انظر : المصدر نفسه ل٣٢٥/ب .
(٤) "واحدة" ليست في ز .
(٥) "متفرقة" ليست في ز .
(٦) انظر : المصدر نفسه ل٣٢٥/ب .
(٧) في أ "أشهب" ، وهو خطأ .
(٨) انظر : المدونة ٤٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٥ .

فصل [٢ ــ في شهادة الأعمى والمحدود في القذف ومن لاتجوز شهادته في الطلاق]

قال مالك : وتجوز شهادة الأعمى على معرفة الصوت في الطلاق وغيره ، وكذلك من سمع جاره من وراء جدارٍ يطلّق[١] وإن لم يره ولم يشهده ، وكذلك القذف يمرّ به فيسمعه ، فليشهد به وإن لم يشهده .

وتجوز شهادة المحدود في القذف على الطلاق إذا حسنت حالته ، وكان صالحاً فزاد صلاحاً .

ولاتجوز شهادة ذميٍّ على مسلمٍ ، أو ذميٍّ ، ولاتجوز شهادة السيد على طلاق عبده زوجته ، وهي أمةٌ للسيد أو لغيره ، أو حرةٌ ، ولامع رجلٍ يشهد معه ، لأنه عيبٌ يُتّهم على إزالته .

ولاتجوز شهادة النساء في الطلاق[٢] وإن شهدن مع رجل ، لأنها شهادة على حكمٍ يثبت في البدن كالقتل ، ولاتجوز شهادتهن إلا في الأموال ، وفيما يغبن عليه كالولادة والاستهلال[٣] والعيوب ، وتمام هذا في كتاب الشهادات[٤] .

[فصل ٣ ــ فيمن شهد عليه رجلان بأنه أمرهما بكذا وهو ينكر ومن حلف بالطلاق على نفي ماأقر به]

ولو شهد رجلان على رجلٍ أنه أمرهما أن ينكحاه ، أو يبيعا له بيعاً ، وأنهما قد فعلا ، وهو ينكر ، لم تجز شهادتهما ، لأنهما خصمان ، ولو أقر لهما بالوكالة وقال لهما : لم تفعلا ، وقالا : قد فعلنا ، فالقول قولهما .

وإن شهد قومٌ على رجلٍ أنه أعتق عبده ، والعبد والسيد ينكران ، فالعبد حرٌ إذ ليس للعبد أن يُرِقّ نفسه .

---

(١) "يطلق" ليست في أ ، ب .

(٢) "في الطلاق" ليست في ز .

(٣) الاستهلال : هو صياح المولود عند الولادة.
تنبيه الطالب ص١٣ .

(٤) انظر : المدونة ٥/٤٣-٤٥ .

ومن أقر أنه فعل كذا ، ثم حلف بالطلاق أنه مافعله ، وقال : كنت كاذباً في إقراري ، صدق مع يمينه ، ولايحنث ، ولو أقر بعد يمينه أنه قد فعل ذلك ، ثم قال : كنت كاذباً لم ينفعه ، ولزمه الطلاق بالقضاء[1] .

قال الشيخ : لأن الأول إنما حلف بالطلاق أنه كذب فيما أقر به ، فلاتطلق عليه امرأته ، ويحلف بالله عز وجل أنه كذب ، والثاني أنه أقر أنه حنث في يمينه بالطلاق ، فوجب أن يطلق عليه .

قال ابن القاسم : فإن لم تشهد / البينة على إقراره بعد اليمين ، وعلم هو أنه [١٥٨/أ] كاذبٌ في إقراره عندهم بعد يمينه ، حل له المقام عليها بينه وبين الله تعالى ، ولم يسع امرأته إن سمعت إقراره هذا المقام معه إلا أن لاتجد بينةً ، ولاسلطاناً ، فهي كمن طلقت ثلاثاً ولابينة لها ، فلاتتزين له ، ولايرى لها شعراً ولاوجهاً إن قدرت ، ولايأتيها إلا وهي كارهة ، ولاتنفعها مرافعته ، ولايمين عليه إلا بشاهد[2] .

[فصل ٤ ــ فيمن شهد عليه بالطلاق وهو ينكر]

قال مالك : ومن طلق زوجته في سفره ثلاثاً ببينة ، ثم قدم قبل البينة فوطئها ثم أتت البينة فشهدوا بذلك ، وهو منكرٌ للطلاق ومقرٌ بالوطء ، فليفرق بينهما ، ولاشئ عليه[3] .

قال يحيى بن سعيد : ولايضرب[4] ـ يريد الحد ـ .

قال سحنون : ولو شهد أربعةٌ أنه طلقها ، وأقر الزوج بالوطء بعد وقت الطلاق ، وجحد الطلاق ، حددته .

ولو قالوا : نشهد أنه طلقها ، ثم وطئها حددته أيضاً .

وقد روي عن مالكٍ فيمن شهد عليه[5] أربعة عدول أنه طلق امرأته البتة ، وأنهم رأوه يطؤها بعد ذلك ، وهو مقرٌ بالمسيس ، أنه يفرق بينهما ولاحد عليه .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٤٤/٣-٤٥ ، تهذيب المدونة ص١١٥،١١٦ .

(٢)،(٣)،(٤) انظر : المدونة ٤٦/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٥) "عليه" ليست في أ .

قال سحنون : وأصحابنا يأبون هذه الرواية ، ويرون عليه الحد .

قال الشيخ : وقول سحنون في إيجاب الحد عليه خلافٌ للمدونة في التي شهدت عليه البينة في سفره[١] .

وقد اختلف قول[٢] ابن القاسم وأشهب في الأمة يعتقها في سفره ، وتشهد بينةٌ على ذلك ، ثم يقدم فيطؤها ، ويستغلُّها ، فاختلفا في الغلة ، واتفقا أن لاحد عليه ، ولافرق بين هذه وبين الحرة ، والله أعلم .

[فصل ٥ ــ في الدعوى في الطلاق]

ومن المدونة : وإن ادعت امرأةٌ أن زوجها طلقها ، وأقامت شاهداً ، لم تحلف معه ، ولايقضى بشاهدٍ ويمينٍ في طلاقٍ ، ولاقذفٍ ، ولانكاحٍ[٣] ، ولاعتقٍ إلا في الأموال ، وجراح العمد والخطأ يحلف مع شاهده ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ ، كما يقسم[٤] مع الشاهد الواحد في قتل العمد والخطأ[٥] ويستحق مع ذلك القتل في العمد ، والدية في الخطأ .

قال يحيى بن سعيد : من طلق وأشهد ، ثم كتم هو والبينة ذلك إلى حين موته ، فشهدوا بذلك حينئذ ، فلاتجوز شهادتهم إن كانوا حضوراً ، ويعاقبون ، ولها الميراث[٦] .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا ماتت المرأة فشهدوا أن الزوج كان طلقها ألبتة فلايرثها ، وإن كان إنما مات هو ورثته[٧] .

---

(١) وقد تقدمت قريبا .

(٢) "قول" ليست في ز .

(٣) "ولانكاح" ليست في ز .

(٤) "كما يقسم" ليست في أ .

(٥) "والخطأ" ليست في أ ، ب .

(٦) انظر : المدونة ٣/٤٦،٤٧ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٦/أ .

قال الشيخ : جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض ، لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم ، ولو كان يوم القول لكان فيه الحد ، وقاله مالكٌ في الذي طلق في سفره ، ثم قدم فوطئ ، ثم قامت عليه البينة ، وهو منكرٌ ، لايحد ،ويفرق بينهما ، وكذلك في سماع ابن القاسم : أنه إن ماتت لم يرثها ، وإن مات ورثته .

قال سحنون : لعل البينة كانوا حضوراً معه فلم يقوموا عليه حتى مات .

ـ **قال الشيخ** : يجب على هذا أن لايثبت طلاقه ، وترثه ويرثها ـ وقد رواها عيسى عن ابن القاسم عن مالك : إن الشهود إن[1] كانوا غِيَّباً سنين ، ثم أتوا بعد موته فشهدوا ، قال : ترثه ، ومايدريك ماكان يدرأ به عن نفسه ، أرأيت لو كان حيّاً و لم يُقِر أترجمه؟

وقال يحيى بن عمر : لاترثه .

وذكر الأبهري هذه المسألة على ماقد بيّنّا من التفرقة بين موته وموتها ، ثم قال : يحتمل أن يكون معنى المسألة إذا طلقها في مرضه ، بل المسألة كذلك أن يطلقها في مرضه[2] ثلاثاً فترثه ولايرثها[3] .

ومن المدونة : ومن ادعى نكاح امرأةٍ وأنكرت ، فلايمين له عليها / وإن [١٥٨/ب أقام شاهداً ، ولاتحبس ، ولايثبت النكاح إلا بشاهدين[4] ـ وقد تقدم هذا في كتاب النكاح أتم مما هاهنا[5] ـ .

وإن ادعت امرأة أن زوجها طلقها ، لم يحلف الزوج ، وتُرك وإياها .

ـ **قال الشيخ** : لأن ذلك طريقٌ إلى دعوى من تريد أذى زوجها ، وفراقه وإعناته في كل وقت ـ .

قال ابن القاسم : وإن أقامت شاهداً حلف الزوج ، ومُنع منها حتى يحلف ، وكذلك روي في الحديث[6] ، فإن نكل ، فروي عن مالكٍ أنها تطلق عليه مكانه ، وعدتها من يوم الحكم .

---

(١) "إن" ليست في أ ، ب .
(٢) "في مرضه" ليست في أ ، ب .
(٣) انظر : المصدر نفسه ل٤٦/أ .
(٤) انظر : المدونة ٢/٢٥٠ .
(٥) انظر ص٢٧٣ .
(٦) يشير إلى قوله عليه الصلاة والسلام : "إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت بشاهدٍ عدلٍ استحلف زوجها" وقد سبق تخريجه ص٧٣٠ .

ـ **قال الشيخ** : لأن نكوله كشاهدٍ آخر ، وروي ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام[١] ـ وروي عن مالكٍ أيضاً أنه يحبس أبداً حتى يحلف ، أو تطلق عليه .

قال ابن القاسم : وبلغني عنه أنه قال : إذا طال سجنه دُيِّن ، وخُلِّي بينه وبينها ، ولم تطلق عليه وإن لم يحلف ، وهو رأيي[٢] .

قال الشيخ : فوجه قوله : إنه يحبس حتى يحلف ، لأن الشاهد والنكول أضعف من الشاهد واليمين ، فلما لم يحكم بشاهدٍ ويمينٍ في الطلاق كان أن لايحكم بالشاهد والنكول أولى ، والحديث إذا وردت فيه زيادةٌ تردها الأصول كانت الأصول أولى .

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا : اعلم أن المرأة إذا أقامت على زوجها شاهداً واحداً بالطلاق فحلف الزوج ، ثم وجدت شاهداً آخر أنه يُلَفَّق إلى الأول ، ويقضى بشهادتهما على الزوج بالطلاق .

وكذلك العبد يقيم شاهداً على سيده بعتقه ، فينكر ويحلف ، ثم يجد العبد شاهداً آخر ، فإنه يُلَفَّق مع الأول ، ويقضى بعتق العبد ، وهذا منصوصٌ لأهل المذهب .

وإذا أقامت بطلاقه شاهداً فأبى أن يحلف ، فسجن على أحد الأقاويل ؛ فقال ابن نافع في كتاب ابن مُزَين : إذا أبى أن يحلف وطال ذلك على المرأة ضرب له أجل الإيلاء[٣] .

وقال الشيخ أبو عمران : لايدخل عليه الإيلاء في هذا على ما في المدونة ، ألا ترى أنه قال : يسجن أبداً حتى يحلف ، ففي قوله هذا دليلٌ على أن لامدخل للإيلاء في هذا ، ألا ترى أن الغائب إذا لم يترك لزوجته نفقة ، أو الحاضر إذا امتنع من الوطء لايكون فيه الإيلاء[٤] .

---

(١) وقد سبق تخريجه ص٧٣٠ .

(٢) انظر : المدونة ٣/٤٧،٤٨ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٣)،(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٦/ب ، ٤٧/أ .

قال بعض فقهائنا : وماعتل به أبو عمران لايلزم ، لأن الزوج إن امتنع من الوطء مطلوبٌ به ، ومطلوبٌ بالنفقة ، فالحاكم يطلق عليه إن لم تصل المرأة إلى ذلك ، فيرتفع الضرر عنها .

وفي مسألة ابن نافع : إن لم يدخل عليه الإيلاء ، فالمرأة تبقى أبداً بلاوطء ، والزوج يستطيع دفع ذلك باليمين ، فتركه ضررٌ بها .

فقول ابن نافع لذلك حسن ، ولاحجة لمسألة المدونة أنه يسجن أبداً[١] ، لأن المرأة لم تقم عليه بالوطء ، ولو أقامت عليه لضرب له أجل الإيلاء ، والله أعلم[٢][٣]

ومن المدونة : وامرأتان في ذلك[٤] بمنزلة رجلٍ واحدٍ تحلف إذا كانتا ممن تجوزان شهادتهما في الحقوق ، وكذلك في الحرية[٥] .

قال في كتاب العتق : ولاتجوز في ذلك شهادة أم المرأة ، أو عمتها ، أو خالتها ، وليس ذلك مثل الحقوق ، ولاتحلف الزوجة ، أو العبد مع الشاهد في هذا ولايقضى بشاهدٍ ويمينٍ في ذلك[٦] ، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام إنما قضى به في الأموال[٧] ، والطلاق من معنى الحدود[٨][٩] .

ومن العتبية : قال سحنون في المرأة تدعي أن زوجها طلقها ولابينة لها ، ثم مات الزوج ، فطلبت ميراثها منه ، وقالت : كنت كاذبةً فيما ادعيت[١٠] ، قال : لها الميراث[١١] .

---

(١) كما تقدم قريباً .

(٢) في أ ، ب تكرار لما تقدم من قوله : ومن المدونة : وإن ادعت امرأة أن زوجها طلقها ص٧٣٨ إلى هذا الموضع .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٤٧/أ .

(٤) أي في الشهادة على الطلاق .

(٥) انظر : المدونة ٤٨/٣ .

(٦) في الطلاق والعتق .

(٧) أخرجه مسلم ، كتاب الأقضية ، باب القضاء باليمين والشاهد ١٣٣٧/٣ رقم (١٧١٢) .

(٨) "والطلاق من معنى الحدود" ليست في ز .

(٩) انظر : المدونة ٢٢٧/٣،٢٢٨ .

(١٠) في العتبية : قالت : إنما ادعيت ذلك لأني كنت أبغض المقام معه ، ولم يطلقني .

(١١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤٥١/٥ .

قال : وكذلك إذا جحدت النكاح ، ثم أقرت بعد موته ، فلها الميراث ، ثم قال : لاأرى لهذه ميراثاً بخلاف المدعية الطلاق ، لأن هذه لم يثبت لها عقد نكاح[١].

قال أبو بكر بن اللبّاد : وقال بعض رواة أهل المدينة : إن أكذبت نفسها بعد موت زوجها مدعيةً الطلاق فلاميراث لها ، وإن أكذبت نفسها في حياته ثم مات فلها الميراث[٢] .

وقال سحنون في التي تدعي طلاق زوجها ألبتة ولاتثبت ذلك[٣] ، ثم تفتدي منه ثم[٤] تريد تزويجه قبل زوج ، وتزعم أنها كذبت أولاً ، قال : لايقبل قولها ، ولاتنكحه إلا بعد زوج ، وليس كالميراث ، وروى أصبغ عن ابن القاسم نحوه[٥] .

ومن كتاب ابن المواز : قال في الأمة تعتق وهي تحت عبدٍ فتختار نفسها ولانية لها : فهي واحدةٌ بائنة .

قلت : فإن قالت بعد أن اختارت : إنما أردت ألبتة؟

قال : لايقبل منها مالم يتبين ذلك عند اختيارها / في الحكم ، ويقال لها : [١٥٩/ب] إن كنت صادقةً فلاتتزوجيه إلا بعد زوجٍ والأمر في ذلك إليك ، وليتورَّع هو عنها.

قال محمد : ولم يعجبنا هذا الجواب ، بل يمنع منها إلا بعد زوج ، وهي كالمرأة تغرُّ وقد ملكت نفسها بخلعٍ ، أو صلحٍ أن زوجها كان طلقها ألبتة ، فلاتمكَّن منه إلا بعد زوج .

وكذلك التي تدعي أن زوجها كان طلقها ألبتة ، وهو ينكر ، ثم يصالحها ، وتبين منه بعد طلقةٍ فتريد تزويجه ، وتقول :كنت كاذبةً ، وإنما أردت الراحة منه ، فإن لم تكن ذكرت ذلك بعد أن بانت منه لم تُمنع من نكاحه ، وأمرها إلى الله عز

---

(١)،(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٦/ب .

(٣) أي بينة .

(٤) "ثم" ليست في أ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٤٦/ب .

وجل ، وإن أقرت بعد أن بانت منه بأنه كان طلقها ألبتة مُنِعَت منه[١] حتى تنكح زوجاً غيره .

قال ابن المواز : والتي تزعم أن زوجها طلقها ولابينة لها فلتفتد منه بما قدرت عليه ، وإن قدِرت على[٢] ضربه وقتله إذا أرادها فلتفعل ، وهو كالعادي والمُحارِب[٣] .

وبالله التوفيق[٤] ، لاربَّ غيره لاإله إلا هو .

كَمُل كتاب الأيمان بالطلاق بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه الجميل وبمنِّه ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

---

(١) "منه" ليست في ز .

(٢) "على" ليست في ز .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٧/ب ، تهذيب الطالب ل ٤٦/ب .

(٤) "لاربَّ غيره لآإله إلا هو ، كمل كتاب ...الخ" ليس في ز .

[الكتاب التاسع]
كتاب الظهار[1]

[الباب الأول]
باب جامع القول في الظهار
ومايلزم منه ومالايلزم

[فصل ١ ــ في الظهار وأدلة تحريمه]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّآئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾[2] .

وقال القاضي عبد الوهاب : فالظهار يحرُم[3] بهٰذه الآية ، وفيها على تحريمه أدلة : أحدها : إكذابهم في تشبيهم الزوجة بالأم ، والثاني : إخباره بأنه منكرٌ من القول وزور ، والثالث : إخباره تعالى بأنه يغفر ويعفو عنه[4] .

---

(١) الظهار لغة : يقال : ظاهر الرجل امرأته ، ومنها ، مُظَاهرةٌ وظِهَاراً إذا قال : هي عليَّ كظهر ذات رحم ، وأصله مأخوذ من الظَّهْر ، لأن الظهر موضع الركوب ، والمرأة مركوبةٌ إذا غُشِيَت ، فكأنه إذا قال: أنت علي كظهر أمي ، أراد : ركوبك للنكاح علي حرامٌ كركوب أمي للنكاح . انظر : اللسان ، مادة (ظَهَرَ) .
وشرعاً : تشبيه زوجٍ زوجَه أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرَّمٍ منه أو بظهر أجنبيةٍ في تمتعه بهما والجزء كالكل والمعلَّق كالحاصل . شرح حدود ابن عرفة ١/٢٩٥ .

(٢) سورة المجادلة : آية ٢ .

(٣) "يحرم" ليست في أ .

(٤) انظر : المعونة ٢/٨٨٨ .

قال أبو داود[١] : ونزلت آية الظهار في شأن خُويلة بنت مالك[٢] ، قالت : ظاهر مني زوجي أَوسُ بن الصَّامت[٣] ، فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول لي : اتقي الله فإنه ابن عَمِّك ، فما بَرِحَت حتى نزل القرآن : ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ﴾[٤][٥] .

قال الشيخ : ومن أوجبه على نفسه لزمه لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[٦] فقد ألزمه الله تعالى الظهار وأوجب عليه الكفارة إن أراد العودة من قبل أن يتماسَّا ، والدليل أن العودة إرادة الوطء لانفس الوطء أنه أوجب فيه الكفارة قبل الوطء ، لقوله تعالى : ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ وهو الصحيح / من قول مالك[٧] . [١٦٠/أ]

---

(١) لعله سليمان بن الأشعث بن شدَّاد بن عمرو بن عامر السجستاني الأزدي ، الإمام ، شيخ السنة ، محدث البصرة ، كان رأساً في الحديث رأساً في الفقه ، ذا جلالة وصلاح وورع ، له السنن المشهورة وكتاب المراسيل ، وكتاب الزهد . توفي بالبصرة سنة ٢٧٥هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٥٦٧/١٠ ، شذرات الذهب ١٦٧/٢ ، الأعلام ١٢٢/٣ .

(٢) هي خولة بنت مالك بن ثعلبة بن أصرم بن فهر من بني عمرو بن عوف ، ويقال : خولة بنت حكيم ، ويقال : خويلة بالتصغير ، وقول : خولة أكثر ، نزلت فيها وفي زوجها آية الظهار .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ٢٨٢/٤ .

(٣) هو أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر الخزرجي الأنصاري ، أخو عبادة بن الصامت شهد بدراً وأحداً وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بقي إلى زمن عثمان .
انظر : الطبقات ٤١٣/٣ ، الاستيعاب مع الإصابة ٤٩/١ ، الإصابة ٩٧/١ .

(٤) سورة المجادلة : آية ١ .

(٥) أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في الظهار ٦٦٢/٢ رقم (٢٢١٤) ، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب الظهار ٦٦٦/١ رقم (٢٠٦٣) ، وأحمد ٤٣٨/٦ رقم (٢٧٣٨٦) ، وابن حبان ، كتاب الرضاع ، باب الظهار ٢٣٨/٦ رقم (٤٢٦٥) وصححه ، والحاكم ، كتاب التفسير ، تفسير سورة المجادلة ٥٢٣/٢ رقم (٣٧٩١) وصححه ،ووافقه الذهبي .

(٦) سورة المجادلة : آية ٣ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل ٢٧/أ .

قال الشيخ : ويحتمل أن يكون أراد به الوطء ، لأنهم حرَّموا على أنفسهم الوطء بالظهار ، فإذا عادوا إليه لزمتهم الكفارة من قبل أن يتماسَّا ثانيةً ، ولاوجه لقول من قال : إن العودة إعادة قول الظهار ، لأن القول الأول إما أن يكون أوجب التحريم فالكفارة تجب بإزالة التحريم ، وهو بالعزم على الوطء ، أو بالوطء نفسه ، أو يكون القول [الأول][1] لم يوجب تحريماً فالقول الثاني مثله ، ولاتجب في الوجهين كفارة ، وذلك خلاف القرآن فيبطل ماقالوه[2] .

[فصل ٢ ــ فيما يكون ظهارا من القول]

ومن المدونة : قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته : أنت عليَّ كظهر أمي . فهو مظاهر .

ـ **قال الشيخ** : وهذا صريح الظهار ـ .

قال مالك : ومن ظاهر بشيءٍ من ذوات محارمه من نسبٍ أو رضاعٍ فهو مظاهر .

قال ابن القاسم : وإن ظاهر من صِهْرٍ[3] فهو مظاهر .

ـ **قال الشيخ** : لأن هؤلاء كلهن محرماتٌ على التأبيد كالأمهات ـ .

قال : وإن قال لها : أنت عليَّ كرأس أمي أو كقدمها أو كفخذها ونحوه، فهو مظاهر .

ـ **قال الشيخ** : لأنه عضوٌ من ذات محرَمٍ كالظهر ـ .

قال : وقد قال مالك فيمن قال : أنت عليَّ مثل أمي ، أنه مظاهر .

---

(١) ليست في جميع النسخ .

(٢) قال عبد الحق : فإذا بطل أن تكون العودة نفس الوطء وبطل أن تكون تكرار القول لما ذكرنا لم يبق إلا أنها الرجوع إلى الوطء ، قصدوا الحظر على أنفسهم فرجعوا إلى إستباحته فأُمروا بالكفارة عند ارادتهم إستباحة مامنعوا منه أنفسهم بما وقع منهم من المنكر والزور .
المصدر نفسه ل٢٧/أ،ب .

(٣) في أ ، ب "ظهر" .

وقال بعض كبار أصحاب مالك : إذا وجدت القائل لزوجته : رأسك طالق أصبعك طالق ، يدك حرام ، فرجك حرامٌ ، بطنك حرامٌ ، قدمك حرامٌ ، يجب عليه في ذلك الطلاق كما أن القائل لزوجته : رأسك علي كظهر أمي ، مظاهر ، وكذلك في العضو والبطن والفرج والظهر ، وكذلك في ذوات المحارم ، ويلزمه بكل ذلك الظهار .

قال مالك : وإن قال لها : أنت عليَّ حرام مثل أمي ، ولانية له فهو مظاهر .

قال ابن القاسم : وقوله : حرامٌ كأمي ، عندي مثله ،وهذا مما لااختلاف فيه.

قيل له[1] : لِمَ جعله مالك مُظاهراً ولم يجعله ألبتة ، وهو يقول في الحرام أنه ألبتة؟

قال : لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال : مثل أمي .

قال غيره من كبار أصحاب مالك : ولاتحرم به ، لأن الله عز وجل أنزل الكفارة في الظهار ، ولايعقل من لفظ به فيه شيئاً سوى التحريم ، وروى ابن نافع عن مالكٍ نحوه .

قال ابن القاسم : ولو لم يذكر أمه كان البتات في قول مالك[2] .

قال مالك[3] في كتاب ابن المواز : قوله : أنت عليَّ حرامٌ كأمي ، أو مثل أمي ، أو أحرم من أمي ، ظهارٌ مالم يرد به الطلاق ، وكذلك عنه في سماع ابن القاسم ، وقاله ابن القاسم .

وروى عنه عيسى في "أنت أحرم من أمي" أنها ألبتة .

قال ابن المواز[4] : قال عبد الملك في قوله : أنت أحرم من أمي ، ينوي الطلاق أنه الظهار ، وقد قصد القائلون بالظهار التحريم ، ولم يعرفوا غيره ، فأنزل الله عز وجل فيه الكفارة .

---

(١) "له" ليست في أ .

(٢) انظر : المدونة ٣/٤٩، ٥٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٠ .

(٣) "مالك" ليست في أ .

(٤) "قال ابن المواز" ليست في ز .

قال ابن المواز : إنما هذا فيمن سمى الظهر عند مالك ، فأما من لم يسمه فيلزمه مانوى ، فإن لم ينو شيئًا فهو مظاهر[١] .

[فصل ٣ ــ فيمن قال : أنت علي كظهر فلانة ، لامرأةٍ أجنبية]

ومن المدونة : قال مالك : وإن قال لها : أنت عليَّ كظهر فلانة ، لامرأةٍ[٢] أجنبيةٍ فهو مظاهر .

قال ابن القاسم : وسواءٌ كانت ذات زوجٍ أم لا[٣] .

وقال غيره : هي طالقٌ ولايكون مظاهرًا ، وهو قول عبد الملك[٤] .

قال الشيخ : فوجه قول ابن القاسم في ثبوته : أنه[٥] شبَّه امرأته بظهرٍ محرَّمٍ عليه كالأم .

ووجه قول عبد الملك : أن الظهار يتعلق بتحريمٍ مؤبدٍ وذلك مُنتفٍ في الأجنبية ، والتشبيه بها[٦] يقتضي أن تحرم عليه كتحريمها ، وذلك لايكون إلا بالطلاق ، ولأن الظهار إنما نزل في التشبيه بذوات المحارم ، فلايعدَّى به بابه ،ويلزم من ظاهر بغيرهن ماألزم نفسه من أنها تحرم عليه كالأجنبية ، وذلك لايكون إلا بالطلاق كتشبيهه إياها بالدم ولحم[٧] الخنزير . / [١٦٠/ب]

قال الشيخ : ولاينوَّى به غيره وإن نوى به الظهار ، إلا أنه[٨] إن قال :

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦١/أ .
(٢) "امرأة" ليست في ز .
(٣) انظر : المدونة ٣/٥٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٠ .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦١/أ .
(٥) في أ ، ب "في أنه ينويه" .
(٦) "بها" ليست في أ .
(٧) "لحم" ليست في ز .
(٨) "أنه" ليست في أ ، ب .

نويت به الظهار ، لزمه الظهار ، وإن تزوجها بعد زوجٍ أخذه بالبتات بإقراره وبالظهار بنيته .

قال الشيخ : وقول ابن القاسم أولى ، لأن الأم تحريمها تحريم مؤبَّد ، والأجنبية قد تحل له يوماً ما ، فلاتكون أشد حالاًمن الأم إذا سمَّى الظهر .

[فصل ٤ ــ فيمن قال : أنت علي كفلانة الأجنبية ، ولم يذكر الظهر]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال لها : أنت علي كفلانة الأجنبية ، ولم يذكر الظهر فهو البتات ، وإن قال : كفلانة ، في ذوات المحارم فهو ظهار ، لأن هذا وجه الظهار ، إلا أن يريد التحريم فهو البتات[1] .

قال الشيخ : اعرف قوله : إلا أن يريد التحريم فهو البتات ، أنه بخلافه إذا سمَّى الظهر في ذوات المحارم أنه ظهارٌ وإن نوى به التحريم .

قال الشيخ : قال بعض أصحابنا : وإن جاء مستفتياً وقال : أردت في الأجنبية الظهار ، صُدِّق ، قال : وإنما معنى مسألة الكتاب[2] إذا قال : لم تكن لي نية ، أو شهدت عليه بذلك بينة فقال : أردت بذلك الظهار ، فإنها تطلق عليه ، ثم إن تزوجها بعد زوجٍ لزمه الظهر بما نوى في أول قوله .

وقال ابن المواز : قال مالك وأصحابه : إذا سمى الظهر في الأجنبية فهو ظهارٌ وإن نوى به[3] الطلاق ، وإن قال : كفلانة ، وهي أجنبية ، فقال عبد الملك : هو طلاق ، ولاينفعه إن أراد الظهار ، وكذلك قوله : أحرم من فلانة ، وقال أشهب : هو ظهارٌ إلا أن يريد به الطلاق[4] .

---

(١) انظر : المدونة ٣/٥٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٠ .

(٢) أي مسألة : إن قال لها : أنت علي كفلانة الأجنبية ، ولم يذكر الظهر .

(٣) "به" ليست في أ ، ب .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦١/أ .

قال الشيخ : وهـذه الرواية أعـدل إذا سمـى الظهـر في الأجنبيـة أنـه يكـون مظاهراً بلااختلاف من مالكٍ وأصحابه .

قال ابن سحنون : قال أصبغ : وقيل في التظـاهر بالأجنبيـة لايلزمـه ظهـارٌ ، لأنه يحل له نكاحها ، وقـال مـالك وأصحابـه : هـو مظـاهر ، لأنهـا في وقتـه عليـه حرام.

قال سحنون : وإن قال لامرأته : أنت علي كظهر فلانة الأجنبية إن دخلـت الدار ، ثم تزوج فلانة ، ثم دخل الدار ، فلاشيء عليه .

قال أبو محمد : انظر : إن دخل الدار ثم تزوجها قبل يكفِّر[1] .

قال الشيخ : والذي أرى أن الظهار قد لزمه بدخول الدار ، ولايلزمه تزويج الأجنبية كما لو ماتت الأجنبية بعد دخوله الدار .

[فصل ٥ ــ فيمن قال : أنت علي كظهر أبي أو غلامي]

قال ابن القاسم : وإن قال لها : أنت علي كظهر أبي أو غلامي،فهو مظـاهرٌ وقاله أصبغ[2] .

وقال ابن حبيب : لايلزمه ظهارٌ ولاطلاقٌ ، وإنه لمنكَرٌ من القول .

قال : وإن قال : أنت علي كأبي أو كغلامي ، فهو تحريم[3] .

قال الشيخ : والصواب ماقاله ابن القاسم ، لأن الأب والغلام محرَّمـان عليـه كالأم وأشد ، ولاوجه لقول ابن حبيب ، لافي أنـه لم يلزمـه الظهـار ولاالطـلاق إذا سمَّى الظهر ، ولافي أنه ألزمه التحريم إذا لم يسم الظهر ، لأن من لايلزمـه فيـه شيءٌ إذا سمَّى ظَهْرَاً لايلزمه شيءٌ إذا لم يسم الظهر كتشبيهه زوجته بزوجةٍ له أخرى أو أمةٍ له .

---

(١)،(٢)،(٣) المصدر نفسه ل٣٦١/أ .

[فصل ٦ ــ فيمن قال : أنت عليَّ مثل كل شيء حرَّمه الكتاب أو أنت عليَّ كبعض ماحرم من النساء]

ومن المدونة : قال ربيعة :وإن قال لها : أنت عليَّ مثل كل شيء حرمه الكتاب ، فعليه الظهار ، لأن الكتاب حرم عليه أُمَّه[١] وغيرها[٢] مما حرم الله عز وجل[٣][٤] .

قال الشيخ : وقال بقول ربيعة ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ، وقال ابن نافع : بل هو البتات ، لأن الكتاب حرم الميتة والخنزير[٥] وغيرهما[٦] .

قال الشيخ : والقياس عندي أن يلزمه الظهار والطلاق ثلاثاً ، وكأنه قال لها: أنت علي كأمي وكالميتة والدم ولحم الخنزير ، فيلزمه الظهار بتشبيهه بالأم والتحريم بالميتة والدم وغيرهما ، فتطلق عليه الآن ثلاثاً ، فإن تزوجها بعد زوجٍ لزمه الظهار.

ومن المدونة : قال ربيعة وابن شهاب : وإن قال لها : أنت علي كبعض ماحرم علي من النساء ، فذلك ظهار[٧] .

قال سحنون في العتبية : إن قال لها : / أنت أمي ، في يمينٍ أو في غير يمين ، [١٦١/أ] فهو ظهار[٨] .

---

(١) يشير إلى قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ سورة النساء : آية ٢٣ .

(٢) في أ ، ب "أو" بدل الواو .

(٣) كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر ونحوها .

(٤) انظر : المدونة ٥١/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٠ .

(٥) يشير إلى قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾ . سورة البقرة : آية ١٧٣ .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل ٢٧/ب .

(٧) انظر : المدونة ٥١/٣ .

(٨) وهو لابن القاسم أيضاً ، انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ١٨٨/٥ ، النوادر والزيادات ل٣٦٠/ب .

قال محمد : إلا أن ينوي به الطلاق فيكون البتات ، ولايتبعه إن نوى واحدة[١] .

قال سحنون : وإن قال : إن وطئتك وطئت أمي ، فلاشيء عليه ، وإن قال : ياأمه ويااخته ، فلاشيء عليه ، قاله ابن القاسم في المدونة .

[فصل ٧ ــ في الظهار من الإماء ، والذمي يظاهر ثم يسلم]

ومن الظهار قال مالك : ومن تظاهر من أمته ، أو من أم ولده ، أو من مدبرته ، فهو مظاهر[٢] ، لعموم الآية[٣] ،وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه وغيره[٤] .

قال ابن شهاب : قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[٥] ، فالسرِّية من النساء وهي أمة[٦] .

وقال أبو حنيفة والشافعي : لاظهار في ملك اليمين[٧] ، والحجة عليهما ماقدمنا من الكتاب والسنة[٨] .

ومن المدونة : وإن تظاهر من معتقةٍ إلى أجل لم يكن مظاهراً[٩] .

قال أبو محمد : وكذلك من أمةٍ يملك بعضها ، لأنهما لايحلان له[١٠] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٣٦٠/أ .

(٢) انظر : المدونة ٥١/٣ .

(٣) أي آية الظهار وهي قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ سورة المجادلة :آية ٣ .
قال القاضي عبد الوهاب : ولأنه فرجٌ محللٌ له فصح ظهاره منه كالزوجة . المعونة ٨٩٠/٢ .

(٤) كسعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وابن شهاب ويحيى بن سعيد وسليمان بن يسار وعبدالله ابن أبي سلمة وربيعة ومكحول ومجاهد . انظر : المدونة ٥١/٣ .

(٥) سورة النساء : آية ٢٢ .

(٦) المصدر نفسه ٥١/٣ .

(٧) انظر : مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٦٩/٣ ، الأم ٣٩٦/٥ .

(٨) أي عموم آيات وأحاديث الظهار .

(٩) انظر : المدونة ٥١/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٠ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٣/أ .

قال الشيخ : لأن الله تعالى إنما جعل الظهار والطلاق للرجال بقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾[1] ، وبقوله تعالى : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ﴾[3] ، ولامدخل للنساء مع الرجال في ظهارٍ أو في طلاقٍ أو تمليكٍ إلا أن يُجعلَ لهن ذلك .

[فصل ١٠ ــ في ظهار الصبي والمعتوه والمكره]

ومن المدونة : ولايلزم الصبي ولاالمعتوه الذي لايعقل ولاالمكره ظهارٌ ولاطلاقٌ ولاعتق[4] .

قال الشيخ : لقوله صلى الله عليه وسلم : "رُفع القلم عن ثلاثة ــ فذكر الصبي حتى يحتلم ، والمجنون حتى يفيق"[5] ، وقال صلى الله عليه وسلم : "حُمِلَ عن أمتي الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه"[6] ، ولأن المكرَه غير قاصدٍ لما استُكرِهَ عليه وقد قال عليه الصلاة والسلام : "إنما الأعمال بالنيات"[7] ، وقال تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[8] .

---

(١) سورة المجادلة : آية ٣ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٣٠ .

(٤) انظر : المدونة ٥١/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٠ .

(٥) سبق تخريجه ص٧٠٢ .

(٦) سبق تخريجه ص٧٠٣ .

(٧) سبق تخريجه ص٤٥١ .

(٨) سورة النحل : آية ١٠٦

فصل [١١ ــ في ظهار السفيه]

ومن كتاب ابن المواز : والسفيه إذا ظاهر لزمه وتنظر له وليه في أن يكفر عنه أو يطلق عليه ويتزوجه غيرها ، وقاله سحنون .

ابن المواز : وقيل : يصالح عنه .

قال أصبغ : ولايجزئه إلا العتق إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال صام ، ولايُمنع من الصوم ، فإن أبى فهو مضار .

وقال ابن المواز : إذا لم ير له[1] وليه أن يكفِّر بالعتق فله هو أن يكفر بالصيام قال : ولو رأى له وليه أن يكفِّر عنه بالعتق فكفَّر به ثم ظاهر ثانية فلايعتق عليه ثانية ، قال : فإن لم ير له أن يكفِّر بالعتق طلق عليه من غير أن يضرب له أجل الإيلاء .

ابن المواز : وأحب إلي أن لايطلق عليه إلا بتوقيف الإيلاء إن طلبت المرأة ذلك فيوقف لها بعد أربعة أشهر ، فإن قال : أنا أصوم شهرين ، تُرك وأجزأه ، لأنه في ملائه ممنوعٌ من ماله ، وله أن يبدأ في الصوم من الآن ، لأنه يقول كنت أرجو أن يعتق عني وليي ، فإن لم يصم طلقت عليه .

قال : وقال ابن وهب في العتبية : وله أن يعتق بغير إذن وليه إن كان مليئاً فإن لم يكن له إلا رأس لم أحب له إلا الصيام[2] .

[فصل ١٢ ــ في ظهار السكران]

ومن المدونة : قال مالك : ويلزم السكران الطلاق .

قال ابن القاسم : وكذلك الظهار عندي يلزمه ، لأن الظهار إنما يجر إلى الطلاق[3] .

---

(١) "له" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٢/ب ، ٣٦٣/أ .

(٣) انظر : المدونة ٥٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٠ .

[فصل ١٦ ـــ فيمن نوى بالظهار الطلاق]

ومن المدونة : قال لابن القاسم : فكل كلام تكلم به رجلٌ ينوي به الظهار أو الإيلاء أو التمليك[1] أو الخيار أيكون كما نوى به؟

قال : نعم ، إذا أراد أنك بما قلت عبرةٌ أو مظاهرٌ منها [أو مطلقة][2][3] .

ابن المواز : أما إذا قال : أنت علي كظهر أمي ، ينوي الطلاق فهو مظاهر ، ولو نوى أنك بما أقول من ذلك طالقٌ لم يلزمه إلا الظهار .

قال : وقاله لي ابن عبد الحكم ، قال : وقد أنزل الله عز وجل الكفارة في الظهار فيمن قصد به[4] الطلاق ، وكانوا في الجاهلية يجعلونه طلاقاً ، وقاله كله مالك .

قال ابن سحنون : وروى عيسى عن ابن القاسم أنها ثلاثٌ ، ولا ينفعه إن نوى أقل من ذلك ، وقال سحنون : له ما نوى من الطلاق[5] .

[قال الشيخ] : فوجه قول مالك أنه لا يكون طلاقاً وإن نواه : فلأن الظهار قد جعل فيه الكفارة لمن قصد به التحريم فهو على ذلك لا يتغير عنه .

ووجه قول ابن القاسم أنه يلزمه البتات : فلأنه نوى بما يلزمه فيه ظهار البتات ، فوجب أن يلزمه ، أصله إذا قال : أنت كأمي ، وإنما لم ينوِّ : لأنه جعلها كأمه ، ولا تحرم كأمه إلا بالطلاق ثلاثاً .

ووجه قول سحنون أن له ما نوى : فلأنه نقلها بنيته من الظهار إلى الطلاق وهو أقوى ، فيلزمه ما نوى ، ولأنه بلفظ لا يلزمه فيه الطلاق فوجب أن يلزمه ما نوى كقوله : ادخلي الدار ، يريد به الطلاق ، أن ذلك يلزمه وينوى فيه .

قال الشيخ : وقول مالك أولى لما بيَّنا ، وبالله التوفيق .

---

(١) "أو التمليك" ليست في ز .

(٢) من المدونة وتهذيب المدونة .

(٣) انظر : المدونة ٥٥/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٠ .

(٤) أي : بلفظ : أنت علي كظهر أمي .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٠/ب .

قال ابن المواز :: قال مالك :: وأيما إن قال لها :: أنت علي[1] كأمي ، أو أنت أمي ، فهو ظهار ، إلا أن يريد به الطلاق فيكون البتة ، وإن نوى واحدة فهي البتة وإن لم تكن له نية فهو ظهار ..

ولو نوى الطلاق فطلقت عليه ، ثم تزوجها بعد زوج فلا كفارة عليه للظهار[2] ..

قال أبو بكر الأبهري :: مذهب مالك رحمه الله أن صريح الظهار لا يكون طلاقاً ، وصريح الطلاق لا يكون ظهاراً ، مثل أن يقول :: أنت علي كظهر أمي ، يريد به الطلاق ، أو :: أنت طالق ، يريد به الظهار ، من قبل أنه لا يجوز أن ينقل أصلاً من الأصول التي جعلها الله تعالى لحكم ما إلى أصل آخر أوجب فيه حكماً خلافه ..

قال :: وإن كنى الظهار مثل قوله :: // أنت كأمي ، أو مثل أختي ، إنما أراد به الطلاق كان طلاقاً ، لأنه نقله إلى ما هو أقوى منه ، لأن الطلاق يزيل العصمة ، ومكنى الظهار لا يزيلها ..

قال :: وإن كنى الطلاق مثل قوله :: أنت بريئة ، أو خلية ، لا يكون ظهاراً ، لأن مكنى الطلاق يزيل العصمة أيضاً ، والظهار إنما يحرم الوطء ، فهو أضعف منه فلا ينقله إلى ما هو أضعف منه[3] ..

قال ابن المواز :: وما كان في الزوجة ظهاراً فهو في الأمة ظهار ، وإن نوى به العتق لم يكن عتقاً ، وما خرج إلى الطلاق في الزوجة فهو يخرج إلى الخلية في الأمة إذا كان على وجه التحريم واليمين[4] ..

---

(1) "علي" ليست في أ ، ب ..

(2) انظر :: المصدر نفسه ل٣٦٠٠//ب ..

(3) انظر :: النكت والفروق ل٨١//ب ، ٨٣//أ ..

(4) تهذيب الطالب ل ٣٣٧//ب ..

فصل [٣ ـــ فيمن كرر الظهار في زوجته]

قال مالك :: وإن قال لامرأته :: أنت علي كظهر أمي ، قال لها ذلك مرارا في شيء واحد ، أو في غير شيء ، فليس عليه إلا كفارة واحدة ، وإن قال لها ذلك في أشياء مختلفة ، مثل أن يحلف بالظهار إن دخل هذه الدار ، ثم يحلف به إن لبس هذا الثوب ، ثم يحلف به إن أكل هذا الطعام ، فعليه لكل شيء يفعله من ذلك[1] كفارة ، لأن هذه أشياء مختلفة ، فصارت أيمانا بالظهار مختلفة[2] ..

قال ابن القاسم :: وإن قال لها :: أنت علي كظهر أمي ، أنت علي كظهر أمي ، أنت علي كظهر أمي ، ثلاث مرات ، ينوي بقوله الظهار ثلاث مرات ، فلا يلزمه إلا كفارة واحدة ، إلا أن ينوي ثلاث كفارات ، فيلزمه ثلاث كفارات ، مثل لو حلف بالله تعالى ثلاث مرات ينوي ثلاث كفارات فيلزمه ذلك إن حنث[3] ..

قال الشيخ :: وذكر عن أبي محمد بن أبي زيد أنه قال :: لا يطأ حتى يؤدي الثلاث كفارات[4] ..

قال أبو الحسن القابسي :: فإن كفر كفارة واحدة حل له الوطء ، والباقي إنما هو كطعام نذر ، ولو وطئ ثم مات وأوصى بهذه الكفارات وضاق الثلث فإن واحدة منها تبدأ ككفارة الظهار ، والاثنتان تبدأ عليهما كفارة اليمين بالله تعالى ، لأنهما نذور ، ونحو قول أبي الحسن ذكر عن أبي عمران ، وهو الصواب إن شاء الله عز وجل[5] ..

ابن المواز :: ولو كرر الظهار في وقت بعد وقت فكفارة واحدة تجزئه ، ولو أخذ في الكفارة عن الظهار[6] ، ثم قال لها :: أنت علي كظهر أمي ، فليبتدئ من الآن كفارة واحدة وتجزئه ، وقيل :: بل يتم الأولى ويبتدئ كفارة ثانية ..

---

(1) "من ذلك" ليست في ز ..

(2)(3) انظر :: المدونة ٣/٤٥ ، ٤٥ ، تهذيب المدونة ص ١١٣٠ ..

(4)(5) انظر :: تهذيب الطالب ل ٣٨/أ ، ب ..

(6) في ز زيادة "الأولى" ..

قال ابن المواز :: وهذا أحب إلي إذا كان لم يبق من الأولى إلا اليسير ، وأما إن مضى منها يومان أو ثلاثة فليتمه ويجزئه طعما ، لأنه قل ما تفاوت منه[1] ..

وقال أصبغ في المستخرجة :: سواء مضى أكثر الكفارة أو أقلها فإنه يجزئه أن يبتدئ الكفارة عن الظهارين إذا كانا نوعا واحدا ، مثل أن يقول :: أنت علي كظهر أمي ، ثم يقول وقد أخذ في الكفارة مثل ذلك ..

قال :: وكذلك[2] لو كان الأول بيمين حنث فيها ، والثاني قولا بغير يمين فإنه يجزئه أن يبتدئ الكفارة من يوم ظهاره الثاني ، والثاني كالتوكيد للأول ..

قال :: ولو كان الأول قولا بغير يمين ، والثاني بيمين حنث فيها فليتم الكفارة الأولى ويبتدئ كفارة ثانية للظهار الثاني[3] ..

قال الشيخ :: فوجه قول[4] من قال :: إنه يبتدئ من الآن كفارة واحدة ويجزئه ، فلأن تكرار الظهار المجرد إنما يوجب كفارة واحدة ، فهو لو لم يبتدئ الأولى حتى ظاهر منها ثانية لم تكن عليه إلا كفارة واحدة ، فإذا ابتدأ الأولى لم يكن عليه إلا إسقاط ما مضى ، لأنه قبل لزوم الثانية فلا تجزئ عنها ، وابتداء الكفارة من الآن ، ويجزئ عن الظهار الأول والثاني ، وهذا كحد القاذف إذا كرر قذفه لرجل واحد أو لجماعة ، فإنما عليه لذلك كله حد واحد ، فلو أخذ في حده ثم قذف في خلال حده للذي حد له أو غيره لابتدأ الحد عليه من الآن ويجزئه ، وكالأحداث التي يجب الوضوء لأحدها أو لجميعها ، فلو أخذ في الوضوء ثم أحدث لأجزأ ابتداء الوضوء لها ، وهذا بين صواب .. // [١٦٣/أ ب]

ووجه قول[5] من قال :: بل يتم الأولى ويبتدئ الثانية ، فلأن الكفارة إنما تبتدئ بعد نية العودة ، لقوله تعالى : ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[6] ، فهذا

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦١/ب .

(٢) "كذلك" ليست في ز .

(٣) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٩٩، ٢٠٠ ، النوادر والزيادات ل٣٦١/ب .

(٤) "قول" ليست في أ ، ب في الموضعين .

(٥) سورة المجادلة : آية ٣ .

قال أبو زيد عن ابن القاسم :: ولو أنه لما صام أيامها أراد أن يبر بالتزويج فتزوج ، فقد أسقط عنه الكفارة ويبطل عنه الصيام[1] ..

قال الشيخ :: وعلى قول من قال :: يلزمه تمامها إذا ابتدأ فيها ، لا يسقط التزويج عنه تمامها ..

وفي مختصر ابن عبد الحكم قال :: وإذا ظاهر منها ووطئ ، ثم ظاهر ثانية فعليه أيضاً الكفارة ثانية[2] ..

[فصل ٤ ـــ في دليل لزوم كفارة واحدة على من ظاهر من جماعة نساء]

ومن المدونة قد تقدم[3] :: أن من قال لأربع نسوة :: أنتن علي كظهر أمي ، فإنما عليه كفارة واحدة[4] ..

قال الشيخ : وذهب الشافعي : أن عليه لكل واحدة كفارة[5] ..

ودليلنا : قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[6] الآية ، فجميع النساء إذا ظاهر الرجل منهن فإنما عليه كفارة واحدة .

---

(١) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٠٤ ، النوادر والزيادات ل٣٦١/ب .

(٢) انظر : المصدر نفسه ل٣٦١/ب .

(٣) أي في الفصل الثاني من هذا الباب ص٧٦٢ .

(٤) انظر : المدونة ٣/٥٤ .

(٥) انظر : الأم ٥/٣٩٩ ، التنبيه ص١٨٧ .

(٦) سورة المجادلة : آية ٣ .

ولأن الظهار يمين تكفر كالإيلاء ،، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمظاهر[(١)] :: "كفر عن يمينك"[(٢)] ،، فدل أنها يمين كالإيلاء بخلاف الطلاق ..

وقد روى ابن وهب :: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة :: أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة[(٣)] ،، ولم يخالف عليه أحد ،، فهذا كالإجماع ..

ومن العتبية قال :: روى[(٤)] عيسى عن ابن القاسم فيمن تظاهر من جماعة فظن أنه لا يجزئه إلا عن كل واحدة كفارة واحدة فكفر بالصوم عن واحدة منهن ،، قال :: قال مالك :: يجزئه ذلك عن جميعهن[(٥)] ..

((١)) وهو هنا سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمة الخزرجي ،، كان يقال له :: البياضي ،، لأنه كان حالكهم ،، وهو الذي ظاهر من امرأته ،، قال البغوي :: لا أعلم له حديثاً مسنداً إلا حديث الظهار ..

انظر :: الإصابة ٣/٦٤ ..

((٢)) أخرجه أبو داود ،، كتاب الطلاق ،، باب في الظهار ٢/٦٦٦ رقم ((٢٢٢١)) ،، وابن ماجه ،، كتاب الطلاق ،، باب الظاهر يجامع قبل أن يكفر ١/٦٦٦ رقم ((٢٠٦٥)) كلاهما بلفظ :: "فاعتزلها حتى تكفر عنك" ..

والترمذي ،، كتاب الطلاق ،، باب ما جاء في الظاهر يواقع قبل أن يكفر ٣/٥٠٣ رقم ((١١٩٩)) بلفظ :: "لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به" وقال :: حديث حسن غريب صحيح ،، والحاكم ،، كتاب الطلاق ٢/٢٢٢ رقم ((٢٨١٨)) بلفظ :: "أمسك حتى تكفر" .

قال الحافظ ابن حجر :: رجاله ثقات ،، لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال ،، وقال ابن حزم رواته ثقات ولا يضره إرسال من أرسله .التلخيص الحبير ٣/٢٢١ .

(٣) سبق تخريجه ص٧٦٢ .

(٤) "روى" ليست في أ ، ب .

(٥) قال ابن رشد :: لأنه إنما هو بمنزلة من قال :: والله لأقرب واحدة منكن ،، فليس عليه إلا كفارة واحدة قربهن جميعاً أو قرب واحدة منهن . انظر :: العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٨٣ .

فهي علي كظهر أمي ، أن عليه لكل امرأة يتزوجها كفارة ، وصوبه بعض أصحابنا وقال :: ألا ترى أنه إذا تزوج وا احلة وكفر عن ظهاره ، ثم تزوج أخرى فقد حصل مكفرا عن ظهاره في هذه الثانية قبل لزوم الظهار فيها[٥١] ..

قال الشيخ :: وهذا يلزمه فيمن قال لأربع نسوة :: إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي ، لأنه إذا تزوج وا احلة وكفر عنها ، ثم تزوج ثانية فقد حصل مكفرا عن هذه الثانية[٥٢] قبل لزوم الظهار[٥٣] فيها ، وليس الأمر كما توهم ، لأن الظهار يمين كاليمين بالله عز وجل ، فإذا جمع في يمينه جماعة فحنث في وا احدة فقد حنث في جميعهن ، فكفارة عن وا احدة كفارة عن جميعهن ، وقوله :: إن تزوجتكن ، وكل امرأة أتزوجها ، سواء ، لأنه جمع النساء في يمينه ، فبان أن[٥٤] قول مالك أولى[٥٥] ..

قال مالك :: وأما إن[٥٦] قال :: فهي طالق[٥٧] ، لم يلزمه شيء[٥٨] ..

قال ابن القاسم :: والفرق بين الظهار في هذا وبين الطلاق :: أن الظهار يمين تكفر ولا تحرم النكاح عليه ، والطلاق يحرم ، فليس له أن يحرم على نفسه جميع النساء[٥٩] ..

قال ابن المواز[٦٠] :: ولو تزوج امرأة ثم طلقت أو طلقتها قبل أن يكفر فتزوج أخرى فلا يقربها حتى يكفر كفارة وا احدة عن كل من يتزوج أبدا[٦١] ..

---

(٥١) انظر :: تهذيب الطالب ل ٢٨/ب ..

(٥٢) "الثانية" ليست في ز ..

(٥٣) في ز "الحنث" ..

(٥٤) في أ ، ب "فإن" ..

(٥٥) وهو أنه تجزئه كفارة وا احدة ..

(٥٦) "إن" ليست في أ ..

(٥٧) أي :: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ..

(٥٨) انظر :: المدونة ٣/٥٧ ..

وقال عبد الحق :: لا شيء عليه فيه لإدخاله نفسه في الخرج . تهذيب الطالب ل ٢٨/ب .

(٥٩) انظر :: المدونة ٣/٥٧ ..

(٦٠) في أ "ابن الليلد" ، وهو خطأ .

(٦١) النوادر والزيادات ٣/٦١/ب .

قال الشيخ :: وهذا على ما قلنا فيمن قال لأربع نسوة :: إن تزوجتكن ،، وقد تقدمت ..

قال ابن المواز :: ولو كفّر بعد زوال الأولى وقبل نكاح الثانية لم يجزه إلا أن يكون قد مسّ الأولى[1] قبل أن تزول عنه ،، فقد لزمته الكفارة بكمال حال زوال الظهار[2] ..

قال الشيخ :: يريد :: ولكن لا يطأ الثانية حتى يكفّر الكفارة التي لزمته إن لم يكن كفّر ..

---

(1) "الأولى" ليست في ز ..

(2) المصدر نفسه ل١٣٦١/ب ..

[فصل ٤ ـــ في وقوع الظهار مع الإيلاء]

ومن المدونة :: ومن قال لأجنبية :: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ،، والله لأقربنك ،، أو قال لها :: والله لأقربنك إن تزوجتك وأنت علي كظهر أمي ،، فتزوجها لزمه الإيلاء والظهار ،، مثل من قال لزوجته :: والله لأقربنك وأنت علي كظهر أمي ،، ألفه ثم والى منها مظاهر[1] ..

[فصل ٥ ـــ في ظهار الرجل من امرأته وهي أمة]

ومن تظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها فهو مظاهر منها[2] ..

قال الشيخ :: يريد فإن كان بيمين لم يحنث فيها ،، وهو كمن طلق زوجته واحدة وقد كان ظاهر منها بيمين ألفه يعود عليه إن تزوجها ..

قال الشيخ :: وقاله جماعة من أصحابنا ،، وقال بعض أصحابنا :: معنى المسألة أنه ظاهر منها ظهاراً مجرداً بغير يمين ،، فكذلك عاد عليه الظهار كما يعود ذلك عليها إذا طلقها ثلاثاً ،، وأما إن كان بيمين لم يحنث فيها فإنه إذا اشتراها لا يعود عليه اليمين ،، لأن هذا ملك بيمين لا ملك عصمة ،، فهو غير الملك الأول كملك العصمة بعد الطلاق ثلاثاً ..

قال :: ولكن لو باعها ثم تزوجها فإنه يعود عليه اليمين ،، لأنه يبقى له طلقتان فاليمين تعود عليه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء[3] ..

قال الشيخ :: والأول أصوب ،، لأنه ظاهر من زوجته بيمين لم يحنث فيها ،، فلا يلزمه إلا الطلاق ثلاثاً ،، أصله لو كانت حرة ..

---

(١) انظر :: المدونة ٣/٦٠ ،، تهذيب المدونة ص١١٢١ ..

(٢) انظر :: المدونة ٣/٨٥ ،، تهذيب المدونة ص١١٢١ ..

(٣) انظر :: النكت والفروق ل٨٢/أ ..

[فصل ٦ ــ في ظهار الرجل من امرأته وهي صبية أو محرمة أو حائض أو رتقاء أو كتابية]

ومن المدونة : قال : وإن تظاهر من امرأته وهي حرةٌ ، // أو أمةٌ ، أو صبيةٌ ، [هـ١١٦/ب] أو مُحرِمَة ، أو حائض ، أو رَتْقَاء ، أو كتابية لزمه ذلك وكفارته متهن سواء ، ويلزم المسلم الظهار والطلاق في زوجته الكتابية كما يلزمه ذلك في الحرة المسلمة .

وإن تظاهر الرجل من امرأته قبل البناء أو بعده وهو رجلٌ بالغٌ فذلك سواءٌ ويلزمه ، ألا ترى أنه لو ظاهر من أمةٍ له لم يطأها قط لزمه الظهار في قول مالك ، فالزوجة أحرى وأشد في الظهار[1] .

[فصل ٧ ــ في ظهار العبد من امرأته]

وإن تظاهر العبد من امرأته وهي حرةٌ أو أمةٌ لزمه ، وكفارته متهما سواء .

ابن شهاب : ويلزمه الظهار كالحر .

قال ابن سيرين : وليس عليه أن يكفِّر إلا بالصيام[2] .

ابن حبيب : قال ابن القاسم عن مالك : ولايدخل على العبد في تظاهره الإيلاء إلا أن يكون مضارًّا لايريد أن يفيء ، أو يمنعه أهله الصيام بأمرٍ لهم فيه عذر ، فهذا يضرب له أجل الإيلاء إن رفعته .

قال أصبغ : إذا منعه أهله الصيام فليس بمضار ، ولاكلام لامرأته ولتصبر .

وقال ابن القاسم : إن منعه سيده الصيام وأذن له في الإطعام أجزأه .

وقال ابن الماجشون : ليس لسيده منعه الصيام وإن أضرَّ به ذلك في عمله[3] .

قال الشيخ : لأن إذنه له في النكاح إذنٌ له في الظهار .

وفي الباب الأول مسألة المجوسي يسلم ثم يظاهر من زوجته فتسلم هي بقرب ذلك أنه يلزمه[4] .

---

(١)،(٢) انظر : المدونة ٣/٥٨،٥٩ ، تهذيب المدونة ص١٢١ .

(٣) النوادر والزيادات ل٣٦٣/أ .

(٤) انظر ص٧٥٣ .

قال الشيخ : وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين في التظاهر الضرار إنما ضرب له الأجل لامتناعه من الكفارة وهو قادرٌ عليها : إنما يضرب له الأجل من وقت تبين ضرره ، ورأى أن هذا[1] الذي يقتضيه مذهب الكتاب[2] .

ونقل عن غير واحدٍ من المختصرين[3] المسألة على غير هذا ، إنما يضرب له الأجل من يوم التظاهر ، ومثل هذا الذي نقلوه في كتاب محمد فاعلمه[4] .

ومن المدونة : قلت : ولم أدخل عليه مالك الإيلاء إذا علم أنه مضارٌ وهو[5] لم يحلف على ترك الوطء؟

قال : لأن مالكاً قال : كل يمينٍ منعت الجماع فهي إيلاء ، وهو إذا كفَّ عن الوطء وهو يقدر على الكفارة عُلِمَ أنه مُضَار ، فيدخل عليه الإيلاء ، وليس الظهار بحقيقة الإيلاء ، ولكنه مثل من حلف بالطلاق ليفعلن كذا ، وهو قادرٌ على فعله ، فيُمنع من الوطء ، لأنه في يمينه على حنثٍ فيدخل عليه الإيلاء ، وقاله ربيعة وابن شهاب .

قال ابن القاسم : وإن قال : أنا أكفِّر ، ولم يقل : أنا أطأ ، فذلك له ، لأن فيئته الكفارة ليس الوطء ، فإذا كفَّر كان له أن يطأ بلا كفارة ، وإن كان لايعلم منه ضررٌ وكان يعمل في الكفارة فلايدخل عليه الإيلاء . وإذا كان من أهل الصوم فمضت أربعة أشهرٍ ولم يَصُم فلها إيقافه .

وروى غيره : أن وقفه لايكون إلا بعد ضرب السلطان له الأجل ، وكلُّ لمالك ، والوقف بعد ضرب السلطان[6] الأجل أحسن ، فإذا أوقفه فقال : أنا أصوم شهرين عن ظهاري ، أو كان ممن يقدر على عتقٍ أو إطعامٍ فقال : أخِّروني حتى أعتق أو أطعم ، أخَّره الإمام مرةً أو[7] مرتين أو ثلاثاً ، فإن لم يأخذ في ذلك بعد التلوُّم فرق بينهما ، لأنه مضارٌ كالمولي إذا وُقِف فقال : أنا أفيء ، فاختبره الإمام مرةً

---

(١) "هذا" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٢٨/ب ، ٢٩/أ .

(٣) في أ ، ب زيادة "من" .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٢٨/ب ، ٢٩/أ .

(٥) "هو" ليست في ز .

(٦) "السلطان" ليست في أ ، ب .

(٧) "مرة أو" ليست في ز .

بعد مرةٍ[1] فلم يفئ[2] وعرف كذبه ولم يكن له عذرٌ طلق عليه ، وهذا المعنى مستوعَبٌ في كتاب الإيلاء[3] .

ومن قال لامرأته : إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي ، فهو مولٍ حين تكلَّم بذلك ، فإن وطئ سقط عنه الإيلاء ولزمه الظهار بالوطء ، ولايقربها بعد ذلك حتى يكفِّر كفارة الظهار ، فإن لم يكفِّر كان سبيله كما وصفنا في المظاهر المضار[4].

قال ابن المواز : وليس لهذا المولي أن يحنث بالإصابة ، لأن بقية وطئه يقع في امرأةٍ ظاهر منها ، وهو ممن لاتنفعه الكفارة قبل وطئه ، لأنه لم يصر فيها مظاهراً حتى يطأ ، وقد قيل : تعجَّل عليه طلقة الإيلاء ، إذ لابد منها .

وقد قيل : حتى يتم أربعة أشهرٍ كالحالف ألا يطأ ألبتة[5] .

قال الشيخ : فعلى مذهب ابن المواز إذا وطئ في هذه المسألة[6] فالكفارة تلزمه وإن ماتت المرأة أو طلقها[7] .

وقال ابن القاسم في العتبية : إذا وطئها مرةً ثم ماتت أو طلقها ألبتة فليس عليه كفارةٌ إلا أن يطأها ثانيةً ، فهذا قد لزمته الكفارة ، بانت منه أو ماتت[8] .

---

(١) "بعد مرة" ليست في ز .

(٢) في أ ، ب "فلم يقف" .

(٣) وسيأتي ، وهو الكتاب الحادي عشر .

(٤) انظر : المدونة ٣/٦١،٦٢ ، تهذيب المدونة ص١٢١ .

(٥) وهو ممن لارجعة له إذا طلق عليه ، وهما يتوارثان في العدة .
النوادر والزيادات ل٣٦٧/أ .

(٦) أي إن قال : إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي .

(٧) لأنه بأول الملاقاة حنث وزال الإيلاء ، وباقي وطئه يلزمه به الكفارة عن ظهاره . انظر : النكت والفروق ل٨٢/ب .

(٨) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٨٨ ، النوادر والزيادات ل٣٦٢/ب .

قال ابن القاسم : وكذلك في كفارة القتل[1] .

قال : ومن صام ثلاثة أيام في الحج ثم وجد ثمن الهدي في اليوم الثالث فليمض على صومه[2] ، وإن وجد ثمنه في أول يوم فإن شاء أهدى أو تمادى في صومه[3] .

ابن المواز : وكذلك في كفارة اليمين بالله عز وجل[4] .

وقال ابن عبد الحكم : صيام اليمين بالله[5] والظهار والقتل والتمتع كله سواء إن لم يصم إلا يومين ثم أيسر فليرجع إلى ما يجب عليه[6] .

فصل [٢ ــ في كفارة العبد في الظهار وغيره]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا تظاهر العبد فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده ، والصوم أحب إلي .

قال ابن القاسم : بل هو الواجب عليه ، ولا يُطعم من قدر أن يصوم[7] .

---

(١) وهي المنصوص عليها بقوله تعالى : ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ . سورة النساء : آية ٩٢ .

(٢) وقد ورد ذكر هذا الصيام في القرآن ، وهو عشرة أيام على من تمتع بالحج ولم يجد الهدي ، قال الله تعالى : ﴿فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ . سورة البقرة : آية ١٩٦ .

(٣) انظر : المدونة ٨٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢١ .

(٤) وهي المنصوص عليها بقوله تعالى : ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ . سورة المائدة : آية ٨٩ .

(٥) "بالله" ليست في ز .

(٦) أي من إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة في كفارة اليمين ، والعتق في كفارتي الظهار والقتل ، وثمن الهدي في صوم التمتع .

(٧) انظر : المدونة ٦٤/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢١ .

الأبهري : معنى قول مالك : إن العبد عجز عن الصيام فأذن له سيده في الإطعام ، فقال : أحبُّ إلي أن يؤخِّر ذلك حتى يقدر على الصيام[١] .

ابن المواز : والعبد إنما عليه أن يكفِّر بالصوم ، فإن منعه سيده وكان يَضرُّ ذلك به بقي على ظهاره حتى يجد سبيلاً إلى الصيام ، فإن تركه كان حينئذٍ مُضارّاً يدخل عليه الإيلاء .

قال : فإن لم يضر الصوم بالسيد وأراد منعه ليفرِّق بينه وبين امرأته جُبر على أن لايمنعه من الصيام .

ومن كتاب ابن سحنون : قال مالك : وإذا كان عبدٌ مُخَارَجٌ يؤدي خراجه فلايمنعه ، وإذا قوي فلايمنعه[٢] .

وفي الموطأ قال مالك : لايدخل على العبد الإيلاء في ظهاره ، لأنه لو دخل عليه الإيلاء في تظاهره لَطُلِّق عليه قبل أن يفرغ من صيامه[٣] [٤] .

ومن المدونة : قال مالك : وأما العتق فلايجزئه في شيءٍ من الكفارات وإن أذن له السيد ، إذ الولاء لسيده .

قال مالك : وإن أذن له أن يطعم في اليمين بالله تعالى أجزأه .

وفي قلبي منه شئ ، والصيام أبين عندي .

قال ابن القاسم : وإن أطعم بإذن سيده أجزأه ، لأن سيده لو كفَّر عنه بالطعام[٥] ، أو رجلٌ كفَّر عن صاحبٍ له بالطعام بإذنه أجزأه[٦] .

---

(١) أي فيصوم لأنه هو الواجب عليه . انظر : النكت والفروق ل٨٣/أ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٢/ب ، ٣٦٣/أ .

(٣) لأن صيامه شهران وأجله شهران . انظر : المنتقى ٥٣/٤ .

(٤) انظر : الموطأ ٤٤١/٢ .

(٥) في أ ، ب "بالصيام" ، وهو تحريف .

(٦) انظر : المدونة ٦٤/٣،٦٥ ، تهذيب المدونة ص١٢١ .

[الباب السادس]
فيمن ظاهر من امرأته ثم ماتت أو طلقها أو كفر عنها وليست له بزوجة / [١٦٧/أ]

قال الله تعالى : ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[١] أي : مؤمنة ، فإنما أوجب الكفارة بعد نية العودة ، ومعنى العودة فيما قاله كثيرٌ من التابعين : إرادة الوطء وليس الوطء ، لأن الله تعالى منع منه قبل الكفارة بقوله : ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[٢] ، فإذا نوى عودة الجماع كفر ، ولو كفَّر قبل مراده لذلك لم يجزه وإن أراده بعد الكفارة[٣] .

قال الشيخ : وقيل : إن العودة الوطء ، لأن الظهار إنما اقتضى تحريم الوطء والعودة هو الإقدام عليه دون العزم ، لأن الإقدام هو مخالفة الكف والامتناع ، وكذلك وجَّهه بعض البغداديين[٤] .

قال ابن سحنون عن أبيه : والمتظاهر إذا كفَّر بغير نية العودة ، لكن يريد أن يطلقها ويقول : متى راجعتها حلَّت لي بغير ظهار علي ، قال : لايجزئه حتى ينوي العودة ، وأكثر قول أصحابنا : أن من كفَّر بغير نية العودة لايجزئه[٥] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن ظاهر من زوجته ثم طلقها واحدةً أو ثلاثاً فبانت منه ثم أعتق عن ظهاره منها ، أو صام ، أو أطعم ، ثم تزوجها بعد ذلك لم تجزه تلك الكفارة ، لأنه أخرجها قبل وجوبها ومتى تزوجها رجع عليه[٦] الظهار .

---

(١)،(٢) سورة المجادلة : آية ٣ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل ٢٧/أ .

(٤) انظر : المعونة ٨٩١/٢ .

(٥) النوادر والزيادات ل٣٦٢/ب .

(٦) "عليه" ليست في ز .

ومن قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ، وكفَّر عن ظهاره هذا ، ثم تزوجها لم تجزه تلك الكفارة ، لأنه كفَّر قبل نية العودة ، ولاينوي ذلك فيمن ليست في عصمته ولايكفِّر قبل حنثه ، وقد قال الله تعالى : ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾[1] .

قال ابن القاسم : والعودة إرادة الوطء ، والإجماع عليه ، فمن كفَّر قبل إرادتها كان كمن كفَّر عن غير شيءٍ وجب عليه[2] .

قال مالك : وإن وطئ المتظاهر منها قبل أن يكفِّر ناسياً أو عامداً في ليلٍ أو نهارٍ لزمته الكفارة لِجَمَاعِه ذلك ماتت بعد[3] ذلك زوجته هذه أو مات عنها أو طلقها[4] .

قال : وإن طلقها واحدةً أو ثلاثاً قبل أن يطأها فلاكفارة عليه إلا أن يتزوجها يوماً ما ، فيعود عليه الظهار ولايطأ حتى يكفِّر ، ولو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه تمامها .

ـ **قال الشيخ** : يريد : وإن كان الطلاق رجعياً ـ .

قال ابن نافع : وإن أتمها أجزأه إذا أراد العودة قبل الطلاق[5] .

قال الشيخ : يريد وإن كان الطلاق ثلاثاً .

أبو محمد : وروى أشهب عن مالك ، وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة : إذا نوى العودة ثم طلق ، أو ماتت فقد لزمته الكفارة[6] .

وروى ابن القاسم خلافه : أنه إن أجمع على إمساكها يريد الوطء ثم أخذ في الكفارة ثم طلقها أو ماتت قبل تمامها أنه لاشيء عليه إلا أن يتزوج الحية فعليه الصيام من أوله ، ورواه أيضاً أشهب .

---

(١) سورة المجادلة : آية ٣ .

(٢) أي فلايجزئه .

(٣) في أ ، ب "قبل" .

(٤) انظر : المدونة ٣/٦٥،٦٦ ، تهذيب المدونة ص١٢١،١٢٢ .

(٥) انظر : المدونة ٣/٧٨ ، تهذيب المدونة ص١٢٢ .

(٦) وقاله أصبغ .

ولو كان طعامٌ فقال أصبغ : يبني ، وقال أشهب : يبتدئ .

وذكر ابن المواز عن مالك[1] في المظاهر إذا طلق بعدما أخذ في الكفارة فتمادى في الكفارة حتى أتمها في العدة أجزأه ذلك إن كان طلاقه رجعياً ، ارتجع بعد ذلك أو لم يرتجع ، كانت الكفارة صياماً أو طعاماً ، وإن كان الطلاق بائناً لم يجزه تمام الكفارة في العدة[2] ، ثم إن تزوجها يوماً ما ، أو كانت الكفارة صوماً ابتدأها ، وإن كانت طعاماً بنى على ماكان أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام . / [١٦٧/ب]

قال ابن المواز : وهذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب ، وأصح ماانتهى إلينا[3] .

---

(١) "عن مالك" ليست في ز .

(٢) لأنها بانت منه .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٢/أ .

[الباب السابع]
في الصيام في كفارة الظهار
ومن أكل في صومه ، أو وطئ ، أو مرض

قال الله تعالى : ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[1] ، قال ابن القاسم : فمن أكل ناسياً ، أو لمرضٍ في صوم ظهارٍ ، أو قتل نفسٍ ، أو نذرٍ متتابعٍ ، أو أُكرِهَ على الفطر ، أو تقيَّأ ، أو ظنَّ أن الشمس قد غابت فأكل ، أو أكل بعد الفجر ولم يعلم ، أو وطئ نهاراً غير التي تظاهر منها ناسياً ، فليقض في ذلك كله يوماً ويصله بصومه ، فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوَّله .

قال : وله[2] أن يطأ غير التي تظاهر منها في خلال الكفارة ليلاً في الصوم ، أو نهاراً في الإطعام ، كانت الموطوءة زوجته أو أمته ، وإن وطئ التي تظاهر منها ليلاً ، أو نهاراً ، أول الصوم أو آخره ، ناسياً أو عامداً ابتدأ الشهرين .

وكذلك حكم الإطعام إذا أطعم بعض المساكين ، وإن لم يبق إلا مسكينٌ واحدٌ ثم جامع استأنف الطعام ، لقوله تعالى : ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[3] .

وكذلك من وطئ في الحج ناسياً أو عامداً فعليه أن يتمَّ حجَّه ويقضيه من قابل[4] .

قال ابن القاسم : ومن صام عن ظهاره شهراً ثم مرض ، وهو لايجد رقبةً لم يكن له أن يطعم ، وإن تمادى به المرض أربعة أشهرٍ لم يدخل عليه الإيلاء ، لأنه غير مضار ، وتُنتظر إفاقته ، فإن صح صام ، إلا أن يعلم أن ذلك المرض لايقوى صاحبه على الصوم بعده ، فيصير حينئذٍ من أهل الإطعام[5] .

---

(١) سورة المجادلة : آية ٣ .

(٢) "وله" ليست في أ .

(٣) أي في التكفير بالعتق والصيام ، ولم يذكره تعالى في الإطعام ، وقد سئل ابن القاسم عن ذلك فقال : إنما محمل الطعام عند مالك محمل العتق والصيام لأنها كفارة الظهار كلها ، فكل كفارة الظهار تُحمل محملاً واحداً تُجعل كلها قبل الجماع . المدونة ٦٧/٣ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٦٦/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٢ .

(٥) انظر : المدونة ٦٧/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٢ .

وقال أشهب : إذا مرض صارمن أهل الإطعام[١] .

قال[٢] في بابٍ بعد هذا[٣] : ومن تظاهر وهو مريضٌ مثل الأمراض التي يصح من مثلها الناس فليُنظر حتى يصح ثم يصوم إذا كان لايجد رقبة ، وكل مرضٍ يطول بصاحبه ولايدري أيبرأ منه أم لا لطول[٤] ذلك المرض بـه ،ولعلـه يحتـاج إلى أهلـه ، فليطعم ويصيب أهله ، ثم إن صح أجزأه ذلك الإطعام ، لأن مرضه كان إياساً[٥] .

وقـال أشـهب : إذا طـال مرضـه فـإن رُجِيَ بـرؤه وقـد احتـاج إلى أهلـه فليُطعم[٦] .

قال مـالك : ومـن تظـاهر مـن امرأتـه وليـس لـه إلا خـادمٌ واحـدة ، أو دارٌ لافضل فيها ، أو عرضٌ قيمته[٧] ثمن رقبـة ، لم يجـزه إلا العتـق ، ولايجزئـه الصـوم ، لأنه يقدر على العتق ، وقد قال الله تعالى : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾[٨] ، وهذا واجد .

قال : ومن تظاهر من أمته و لم[٩] يكـن لـه غيرهـا لم يجـزه الصـوم ، وأجـزأه عتقها عن ظهاره ، وله أن يتزوجها بعد ذلك إن رضيت به .

قال : ومن صام شهراً وأطعم ثلاثين مسكيناً عن ظهاره لم يجـزه ، وكذلـك لو أعتق نصف رقبةٍ وأطعم ثلاثين مسكيناً أو صام شهراً لم يجزِه[١٠] .

---

(١) انظر : المدونة ٦٧/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٢ .

(٢) أي ابن القاسم .

(٣) أي من المدونة وهو باب في مرض المتظاهر من امرأته وهو صائم .

(٤) في أ ، ب "يطول" ، وهو تحريف .

(٥)،(٦) انظر : المدونة ٨٠/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٣ .

(٧) "قيمته" ليست في ز ، وفي أ ، ب "به" .

(٨) سورة المجادلة : آية ٤ .

(٩) "ولم" ليست في أ .

(١٠) انظر : المدونة ٦٧/٣،٦٨ ، تهذيب المدونة ص١٢٢ .

[الباب الثامن]
في الإطعام في كفارة الظهار

قال الله تعالى : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾[1] ، فلم يستثن الوسط من الشبع كما ذكر في كفارة اليمين بالله عز وجل[2] ، فينبغي أن يكون الشبع مُدَّين إلا ثلثاً بمد النبي صلى الله عليه وسلم عدل من الشبع ، وهو عِيَارُ مُدِّ هِشَام ، فمن أخرج به أجزأه ، وقاله مالك[3] .

وروى ابن وهب ومطرف عن مالك : مُدَّين لكل مسكينٍ بمدِّ النبي صلى الله عليه وسلم في الظهار[4] .

وروى البغداديون : أن مُدَّ هشام مُدَّان بمُدِّ النبي صلى الله عليه / وسلم ، [١٦٨/أ] وقالوا : لما أبهم الله عز وجل كفارة الظهار وفدية الأذى[5] فلم يذكر فيها وَسَطاً ، ونص الرسول عليه الصلاة والسلام على مُدَّين في فدية[6] الأذى[7] ، كان الظهار مثله[8] ، والله أعلم .

---

(١) سورة المجادلة : آية ٤ .

(٢) يشير إلى قوله تعالى فيها : ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ . سورة المائدة : آية ٨٩ .

(٣) انظر : المدونة ٦٨/٣ .

(٤) وزاد مطرف : ويكره أن يقال مد هشام . انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٥/أ .

(٥) أي للمحرم بنسك المنصوص عليها بقوله تعالى : ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ . سورة البقرة : آية ١٩٦ .

(٦) "فدية" ليست في أ ، ب .

(٧) أي لكل مسكين والمدان نصف الصاع ، أخرجه البخاري ، كتاب المحصر ، باب الإطعام في الفدية نصف صاع ٢٠٨/٢ بلفظ : "لكل مسكين نصف صاع" ، ومسلم ، كتاب الحج ، باب جواز من حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ٨٦٢/٢ رقم (١٢٠١) بلفظ : "أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين" .

(٨) انظر : المعونة ٨٩٥/٢ .

وروى ابن حبيب : أن مُدَّ هشام الذي جعله لفرض الزوجات مُدٌّ وثلث . وروى ابن القاسم : أنه مُدَّان إلا ثلث ، وروى البغداديون : أنه مُدَّان بمُدِّ النبي صلى الله عليه وسلم[١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن كان عيش بلدهم تمرًا أو شعيراً أطعم منه في الظهار عَدْلُ شِبَعِ مُدِّ هشام من الحِنطَة .

قال مالك : ويطعم من التمر أو الشعير في كفارة الأيمان إذا كان عيشهم عشرة مساكين وَسَطاً من شِبَعِ الشعير والتمر ، لأن إطعام الأيمان فيه شرط[٢] ، ولاشرط في إطعام الظهار ، فلايكون إطعامه إلا شبعاً ، ولاأحب أن يُغَدِّي ويُعَشِّي في الظهار ، لأن الغداء والعشاء لاأظنه يبلغ مُدّاً بالهاشمي ، ولاينبغي ذلك في فدية الأذى أيضاً ، ويجزي ذلك فيما سواهما من الكفارات ، ويكون مع الخبز إدام ، فإن كان الخبز وحده وفيه عدل مايخرج من الحب أجزأه[٣] .

ومن كتاب ابن المواز : ومن غدَّى أو عشَّى خبز البُرِّ والإدام في الظهار لم ينبغ ذلك له[٤] ولاإعادة عليه ، وإن أطعم عن ظهاره شعيراً وهو يأكل القمح ، أو ذُرَةً وهو يأكل الشعير لم يجزه .

قال : وإن أطعم شعيراً وهو يأكل الذرة أجزأه إذا زاد[٥] مبلغ شبع القمح ، وقاله أشهب[٦] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٥/أ ، تهذيب الطالب ل ٢٩/أ .
قال القاضي عبد الوهاب عن مد هشام : وقد اختلف في مقداره فقيل : مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم ، وقيل : أقل من مدين . المعونة ٨٩٥/٢ .

(٢) وهو أن يكون من الوسط كما في الآية .

(٣) انظر : المدونة ٦٨/٣،٦٩ ، تهذيب المدونة ص١٢٢ .

(٤) "له" ليست في ز .

(٥) في ز "أراد" ، وهو تحريف .

(٦) النوادر والزيادات ل٣٦٥/أ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويُخرج في كفارة الأيمان وسائر الكفارات ، والطعام في الجزاء[١] وفي الإفطار في رمضان وفي كل شيءٍ مُدّاً لكل مسكينٍ بمُدِّ النبي عليه الصلاة والسلام خلا فدية الأذى وكفارة الظهار ، فإنه يُخرج في فدية الأذى مُدّين لكل مسكينٍ بمُدِّ النبي صلى الله عليه وسلم ، ويُخرج في كفارة الظهار مُدّاً بمُدِّ هشام لكل مسكينٍ كما وصفنا .

قال سحنون : فأما كفارة قتل النفس فلاإطعام فيها[٢] .

قال ابن القاسم ومن أعطى في سائر الكفارات من الذي هو عيشهم أجزأه ، ولايجزئ في ذلك دقيق أو سويق[٣] أو عروض أو دراهم فيها وفاء بقيمة الطعام[٤] .

وقال ابن حبيب : إذا أخرج الدقيق بريْعِه[٥] أجزأه[٦] .

قال الشيخ : ولايخالفه ابن القاسم في ذلك ، لأنه أعطى مايلزمه ، وتطوَّع لهم بطحنِه ، كما أجزأه إذا أعطاهم خُبزاً ، فكذلك يجزيه دَقيقاً .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أعطى في الظهار ستين مُدّاً بالهاشمي لعشرين ومئة مسكين ، نصفَ مُدٍّ نصف مُدٍّ لم يجزه ، إلا أن يزيد ستين منهم لامن غيرهم ، نصف مُدٍّ لكل واحدٍ فيجزيه[٧] ، وإن أعطى ذلك لثلاثين مسكيناً لكل

---

(١) أي جزاء الصيد إن قتله المحرم ، لقوله تعالى : ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاتَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَاقَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ﴾ الآية . سورة المائدة : آية ٩٥ .

(٢) لأن الله لم يذكر فيها إلا العتق والصيام ، فقال تعالى : ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً﴾ . سورة النساء : آية ٩٢ .

(٣) السويق : هو مايُتخذ من الحنطة والشعير . انظر : اللسان ، مادة (سَوَق) .

(٤) انظر : المدونة ٣/٦٨،٦٩ ، تهذيب المدونة ص١٢٢ .

(٥) "بريعه" مكانها بياض في أ .
والمراد بالرِّيع هنا أي زيادة الدقيق عند الطحن وفضله على كيل الحنطة .
انظر : اللسان ، مادة (رَيَعَ) .

(٦) وقال ذلك عبد الحق أيضا . انظر : النكت والفروق ل٨٣/أ .

(٧) وذلك ليستكمل ستين مسكيناً لكل مسكين مد بالهاشمي .

مسكينٍ مُدَّين لم يجزه حتى يعطي لكل مسكينٍ مُدّاً مُدّاً[1] .

ـ **قال الشيخ** : يريد ويجزيه أن يعطي ثلاثين من غيرهم مُدّاً مُدّاً ـ .

قال ابن القاسم : ولايجزئ في فدية الأذى أن يعطي إثني عشر مسكيناً مُدّاً مُدّاً ، ولكن يطعم ستة مساكين مُدَّين مُدَّين[2] بمدِّ النبي صلى الله عليه وسلم ، وكذلك في كفارة الإفطار في رمضان لايجزيه أن يعطي ثلاثين مسكيناً مُدَّين مُدَّين ولاعشرين ومئة ، نصف مُدٍ نصف مُدٍ ، ولكن يعطي ستين مسكيناً لكل مسكينٍ مُدّاً مُدّاً بمد النبي صلى الله عليه وسلم .

قال : وإن أطعم في كفارة الظهار حِنطةً ثم ضاق السعر حتى صار عيشهم التمر أو الشعير ، أو خرج إلى بلدٍ عيشهم ذلك أجزأه أن يطعم من ذلك ثلاثين مسكينا ، وكذلك هذا في جميع الكفارات . / [١٦٨/ب]

ـ **قال الشيخ** : يريد : إذا لم يتعمد الخروج إلى ذلك البلد ليخفّف عن نفسه، وقاله سحنون[3] ـ .

قال : وإن أطعم في كفارة الظهار ثلاثين مسكيناً ثم لم يجد في بلده غيرهم لم يجز أن يعطيهم في غدٍ بقية الكفارة ، وليبعث بها إلى بلدٍ آخر .

قال مالك : ومن عليه كفارتان عن يمينين فأعطى اليوم مساكين عن أحد يمينيه ، ثم لم يجد في غدٍ غيرهم فلايعجبني أن يعطيهم عن اليمين الأخرى .

قال ابن القاسم : كانت اليمين الأولى أو مخالفةً لها كيمينٍ بالله مع ظهارٍ ونحوه .

ـ قال ابن المواز عن ابن القاسم : فإن فعل أجزأه إن لم يجد غيرهم ـ .

---

(١) قال ابن القاسم : إنما ينظر في هذا إلى عدد المساكين ، إذا استكمل عدد المساكين ، فأكمل لهم مايجب لكل مسكين أجزأه ذلك ، وإن استكمل عدد المساكين ونقصهم مما يجب لهم في الكفارة لم يجز ذلك عنه . المدونة ٣/٧٠ .

(٢) أي لكل مسكين مُدَّين .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل ٢٩/أ .

قال يونس بن عُبيد[١] : إلا أن تحدث عليه اليمين الثانية بعد ذلك فليطعمهم في غدٍ إن شاء .

قال ابن القاسم : ولايطعم في شيءٍ من الكفارات مَنْ فيه عَلَقَةُ رقٍ ولاذمياً ولاغنيًا ، فإن فعل أعاد .

ـ **قال الشيخ** : لأن الله تعالى جعلها للمساكين فلاتكون في غيرهم ـ .

قال مالك : ولايجزئ أن يطعم في الكفارات كلها إلا حراً مسلماً مسكيناً[٢].

قال : ولايطعم في شيءٍ من الكفارات أحداً من قرابته وإن كانت نفقتهم لاتلزمه ، فإن أطعم من لاتلزمه نفقتهم أجزأه إن كانوا محاويج .

قال : ويطعم الرضيع من الكفارات إذا كان قد أكل الطعام .

قال ابن القاسم : ويُعطَى مايُعطَى الكبير ، فإن كان في يمينٍ بالله أعطي مُدًّا بِمُدِّ النبي صلى الله عليه وسلم[٣] .

---

(١) هو يونس بن عبيد بن دينار البصري ، مولى لعبد القيس ، من صغار التابعين ، إمام ، قدوة ، حجة ، ثقة ، كثير الحديث ، حدث عن الحسن البصري وابن سيرين وعطاء وعكرمة وغيرهم توفي سنة ١٣٩هـ .

انظر : الطبقات ١٩٢/٧ ، سير أعلام النبلاء ٤٦٠/٦ ، شذرات الذهب ٢٠٧/١ .

(٢) وقاله ربيعة ونافع مولى ابن عمر وغيرهما . انظر : المدونة ٧١/٣ .

(٣) وإن كان في كفارة الظهار أعطي بمد هشام ، وإن كان في فدية الأذى أعطي مدين بمد النبي صلى الله عليه وسلم .

انظر : المصدر نفسه ٧٠/٣-٧٢ ، تهذيب المدونة ص١٢٢ .

[الباب التاسع]
في العتق في كفارة الظهار

[فصل ١ ــ فيما يجزئ من الرقاب في الكفارات]

ولما ذكر الله عز وجل في عتق قتل النفس رقبةً مؤمنةً[١] كان كذلك في الظهار وغيره من الكفارات[٢] .

وفي حديث السوداء[٣] مادلَّ على ذلك ، إذ قال ربُّها للنبي صلى الله عليه وسلم : عليَّ رقبةٌ أفأعتقها؟[٤] ولم يذكر عمَّاذا لزمته ، فلم يأمره النبي صلى الله عليه وسلم بعتقها حتى سألها : "أين الله"؟ فقالت : في السماء ، فقال : "من أنا"؟ فقالت : رسول الله ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم حينئذ : "أعتقها"[٥] ، وفي غير حديث مالك : "إنها مؤمنة"[٦] .

---

(١) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ . سورة النساء : آية ٩٢ .

(٢) ككفارة اليمين وكفارة الجماع في نهار رمضان حملاً للمطلق على المقيد .

(٣) وهي مولاة لمعاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه كما في صحيح مسلم ، وقد سمَّاه مالكٌ عمر بن الحكم ، قال ابن حجر : وخالف فيه أكثر الناس . انظر : الإصابة ٤١١/٣ .

(٤) قال ذلك بعد أن قال : يارسول الله إن جاريةً لي كانت ترعى غنماً لي ، فجئتها وقد فقدت شاةً من الغنم ، فسألتها عنها ، فقالت : أكلها الذئب ، فأسِفت عليها ، وكنت من بني آدم فلطَمتُ وجهها .

(٥) أخرجه مالك ، كتاب العتق والولاء ، باب مايجوز من العتق في الرقاب الواجبة ٥٩٥/٢ رقم (٨) .

(٦) أخرجه مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ماكان من إباحته ٣٨٢،٣٨١/١ رقم (٥٣٧) .

ولاتجزئ ذات العيب البيِّن في رقبةٍ ولاهديٍ أو نسكٍ ، ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذوات العَوار في النسك[١] .

وسئل عليه الصلاة والسلام : أيُّ الرقاب أفضل؟ فقال : "أغلاها ثمناً وأنفسُها عند أهلها"[٢] .

قال مالك : لايجزئ في الظهار وغيره من الكفارات إلا رقبةٌ مؤمنةٌ سليمةٌ من العيوب الفاحشة[٣] .

قال أصبغ : ومن أعتق منفوساً[٤] عن ظهاره ثم كَبُر فكان أخرس ، أو مُقعَداً أو أصمَّاً[٥] أو مُطبِقاً جُنوناً فلاشيء عليه ، وقد أجزأه ، وهذا شيءٌ يحدث ، وكذلك في[٦] البيع لايُردُّ بذلك[٧] .

---

(١) فقد روى البراء بن عازب رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل : ماذا يُتَّقى من الضحايا؟ فأشار بيده وقال : "أربعاً ، وكان البراء يشير بيده ويقول : يدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم "العرجاء البيِّن ظلعها ، والعوراء البيِّن عورُها ، والمريضة البيِّن مرضها ، والعَجفاء التي لاتُنقَى" .
أخرجه أبو داود ، كتاب الضحايا ، باب مايكره من الضحايا ٢٣٥/٣ رقم (٢٨٠٢) ، والترمذي ، كتاب الأضاحي ، باب مالايجوز في الأضاحي ٧٢/٤ رقم (١٤٩٧) وقال : حديث حسن صحيح ، والنسائي ، كتاب الضحايا ، باب مانهي عنه من الأضاحي ١٥٣/٧ رقم (٤٣٦٩) ، وابن ماجه ، كتاب الأضاحي ، باب مايكره أن يضحى به ١٠٥٠/٢ رقم (٣١٤٤) ، وأحمد ٣٤٨/٤ رقم (١٨٥٣٧) ، ومالك ، كتاب الضحايا ، باب ماينهى عنه من الضحايا ٣٨٤/٢ رقم (١) ، وابن حبان ، كتاب الأضحية ، باب ذكر الزجر عن أن يضحي المرء بأربعة أنواع من الضحايا ٥٦٥/٧ رقم (٥٨٨٩) وصححه ، والحاكم ، كتاب المناسك ٦٤٠/١ رقم (١٧١٨) وصححه ، ووافقه الذهبي .

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب الرهن في الحضر ، باب أي الرقاب أفضل ١١٧/٣ .

(٣) انظر : المدونة ٧٥/٣ .

(٤) أي مولوداً .

(٥) "أو أصما" ليست في ز .

(٦) "في" ليست في ز .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٤/ب .

[فصل ٢ ــ فيمن أعتق بعض عبد عن ظهاره]

ومن المدونة : ومن أعتق عن ظهاره نصف عبدٍ لايملك غيره ثم أيسر بعد ذلك فابتاع باقيه فأعتقه عن ظهاره لم يجزه لتبعيض العتق ، وهو حين ملك بقيته لايعتق عليه وكان له ملكه .

وكذلك قال مالك فيمن أعتق شقصاً له من عبدٍ وهو معدم ، ثم أيسر فاشترى نصيب صاحبه ، أوورثه ، أو تُصُدِّق به عليه ، أووُهِب له ، أو أُوصِيَ له به فقَبِله ، أنه لايعتق عليه ، ولو أعتق نصفه عن ظهاره وهو موسرٌ فقُوِّم عليه بقيته ونوى به الظهار لم يجزه ، لأن الحكم يوجب عليه عتق بقيته[1] .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن أعتق جميع عبدٍ بينه وبين شريكه وهو موسرٌ أجزأه عن ظهاره ، أو كفارة يمينه[2] ، وقد قال مالكٌ فيمن أعتق جميع عبدٍ بينه وبين شريكه : إن ذلك يلزمه ، وليس لشريكه أن يعتق نصيبه إذا كان الذي / [١٦٩/أ] أعتق جميعه ميتاً .

قال الشيخ : وهذا على الرواية المذكورة في كتاب الرجم ، وقد قال فيها أشهب وسحنون : إن لشريكه أن يعتق نصيبه ، وهذا هو الصواب ، فعلى هذا القول ينبغي ألا يجزي عتقه في الظهار ، لأن شريكه مُقدَّم عليه في الرد والإجازة ، وقاله سحنون وأصبغ[3] .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن أعتق نصف عبده عن ظهاره ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار : إنه يجزيه ، فإن لم يعتق باقيه ورفعه إلى السلطان : قال : يأمره بذلك ، فإن أعتقه عن ظهاره أجزأه ذلك وإلا أعتقه عليه[4] .

---

(١) انظر : المدونة ٣/٧٢،٧٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٢،١٢٣ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٢٩/أ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٤/أ .

(٤) قال ابن رشد : قوله : وإلا أعتقه عليه السلطان ، يريد ولايجزيه إذا أعتقه عليه ، لكنه مُكرَهٌ على ذلك ، والمكرَه لانية له فلايجزيه ، إذ لاتجزيه الكفارة إلا بنية .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/١٨٩ .

ابن حبيب : وقال ابن الماجشون وأصبغ : لايجزئه أن يعتق باقيه عن ذلك الظهار ، وليعتق عليه بالسنة[١] .

وعاب أصبغ قول ابن القاسم ، وكذلك قال سحنون في كتاب ابنه[٢] .

قال الشيخ : وهو الجاري على أصله في المدونة : أن ذلك لايجزئه .

[فصل ٣ ــ في ذكر مالايجزئ إعتاقه في الكفارة]

ومن المدونة : ولايجزئه أن يعتق عن ظهاره أو غيره من الكفارات رقبةً يشتريها بشرط العتق ، وقاله ابن عمر[٣] ومَعقِل بن يسَار صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهما من أهل العلم[٤] .

قال الشيخ : ولأنها ليست برقبةٍ تامةٍ لما وُضِع له من ثمنها بشرط العتق فيها.

قال مالك : ولايجزئه أن يعتق مدبَّراً ولامكاتباً ، وإن لم يؤد من كتابته شيئاً ولامعتقاً إلى أجلٍ ، ولاأم ولدٍ ، أو عبدٍ قال : إن اشتريته فهو حرٌ ، فاشتراه فأعتقه عن ظهاره ، فلايجزئه ، لأن كل من يعتق عليه إذا ملكه فلايجزئه عتقه عن ظهاره ، صار إليه بشراءٍ ، أو ميراثٍ ، أو هبةٍ ، أو صدقةٍ ، أو وصيةٍ ، أو غيرها فقَبِله ، ونوى به عن ظهاره فلايجزئه ذلك ، ولاتجزئه إلا رقبةٌ يملكها قبل أن تعتق عليه[٥] .

---

(١) لعل المراد حديث أبي المليح : أن رجلاً من قومه أعتق ثلث غلامه فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : "هو حرٌ كله ليس لله شريك" .
أخرجه البيهقي ، كتاب العتق ، باب من أعتق من مملوكه شقصا ١٠/٤٦٢ رقم (٢١٣١٧) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٤/أ .

(٣) أخرجه مالك ، كتاب العتق والولاء ، باب مالايجوز من العتق في الرقاب الواجبة ٢/٥٩٦ رقم (١٢) .

(٤) انظر : المدونة ٣/٧٧ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٣/٧٢،٧٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٣ .

ابن المواز عن ابن القاسم : ولو قال : إن اشتريت فلاناً فهو حرٌ عن ظهاري ، فاشتراه فهو يجزيه عن ظهاره[١] .

قال الشيخ : وذكر أن أبا عمران غَمَزَ المسألة فقال : لايجزئه إذا كان قد ظاهر قبل قوله : إن اشتريت فلاناً فهو حرٌ عن ظهاري ، من أجل أنه لايستقر ملكه عليه ، ويعتق بنفس الشراء ، قال : وأما لو لم يكن ظاهر لأجزأه ذلك ، وكأنه قال : إن اشتريتك فأنت حرٌ عن ظهاري إن وقع مني شيءٌ ونويت العودة ، فإن لم ينو العودة فلايعتق عليه . قيل له : والذي في كتاب ابن المواز قد حصل منه الظهار ، وكأنه أراد العودة حين قال : إن اشتريتك فأنت حرٌ عن ظهاري؟

فقال ابن القاسم : لايراعي نية العودة ، وقد ظهر ذلك منه في مسائل كثيرة ، وإنما يلزمه نية العودة عند[٢] عبد الملك وسحنون[٣] .

قال الشيخ : والمسألتان سواء ، ونية العودة في مسألة محمدٍ أمكن لحصول الظهار فيها ، وكل مُكفِّرٍ عن ظهاره فإنما يريد حلَّ الظهار الذي منعه الوطء ليطأ ، فهذه نية العودة ، فلافرق بين قوله[٤] لعبد : إن ملكتك ثم ظاهرت فأنت حرٌ عن ذلك الظهار ، وبين قوله : فأنت حرٌ ، عن ظهارٍ لزمه ، لأن كليهما عقد فيهما[٥] الحرية لظهارٍ كان أو إن كان ، وهو في الذي كان أبين ، لتمكن نية العودة في ظهارٍ قد حصل ، والله أعلم .

قال مالك : وإن أعتق مافي بطن أمته عن ظهاره لم يجزه ، ويعتق إذا وضعته وإن أعتق عبده عن ظهاره على مالٍ يكون عليه ديناً لم يجزه ، وإن كان المال في يد العبد فاستثناه السيد جاز عتقه عن ذلك الظهار ، إذ له انتزاعه ، كقول مالكٍ فيمن أوصى بعتق رقبةٍ فوجد الوصي عبداً يباع ، وأبى ربُّه / بيعه حتى يتعجَّل من العبد [١٦٩/ب
مالاً ، فذلك جائزٌ وهو يجزئ عن الميت .

---

(١) النوادر والزيادات ل٣٦٤/أ .
(٢) "عند" ليست في ز .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ل ٢٩/ب .
(٤) "قوله" ليست في أ .
(٥) "فيهما" ليست في ز .

قال : ومن أعتق عبده عن رجلٍ عن ظهارٍ عليه ، على جُعْلٍ جعله له فولاؤه للمعتَق عنه ، وعليه الجُعْلُ كاملاً ، ولايجزئه عن[1] ظهاره ، كمَن اشترى رقبةً بشرط العتق فأعتقها عن ظهاره ، فلايجزئه عن ظهاره ، وهو حرٌ ، والولاء له[2] .

وسئل أبو عمران عن الرجل يعتق عن رجلٍ عن ظهارٍ لزمه؟

فقال : يجزئه .

قيل له : لم أجزأه وهو لم يرد العودة؟

فقال : ابن القاسم لايراعي نية العودة .

قيل له : أرأيت لو لم يرض بالعتق؟

فقال : لايجزئه عن الظهار .

فقيل له : فإن الولاء له فكيف لايجزئه؟

فقال : كما يعتق المكاتب والمدبر ، فيكون له الولاء ولايجزئه عن ظهاره[3] .

وسئل عن الذي ظاهر من أمته وليس له[4] غيرها فأعتقها عن ظهاره ، وكيف أجزأه ذلك وهو إذا أعتقها حرُم عليه فرجها؟

فقال : نية العودة إلى الوطء توجب عليه الكفارة ، فإذا أعتقها زال عنه الظهار ، وحرُم عليه فرجها إلا بتزويج .

قيل له : فإن بعض الناس يضعِّف هذه المسألة؟

فقال : إنما يُضعِّفها من لايعرف ماللسلف في ذلك ، والقاسم بن محمدٍ وسالمٌ وغيرهما يقولون : إن الظهار في الإماء ، ويعتقن عن ظهارهن[5] ، وقال غير

---

(١) "عن" ليست في أ .

(٢) انظر : المدونة ٧٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٣ .

(٣) تهذيب الطالب ل ٢٩/ب .

(٤) "له" ليست في أ ، ب .

(٥) وقولهما أخرجه في المدونة : فعن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله عن الرجل يتظاهر من وليدته ولايقدر على مايعتق غيرها أيجوز له عتقها؟ قالا : نعم وينكحها . ٥١/٣ .

واحدٍ من القرويين : إنما تصح المسألة إذا كان قد وطئ ، أو على القول الذي يرى أن بإرادته العودة لزمته الكفارة وإن ماتت أو طلقها[١] .

قال الشيخ : والكفارات إنما وُضعت تُحِلُّ الأيمان ، فإذا كفَّر لِحِلِّ يمينه فقد انحل ، فلاتراعى حرمت عليه بهذه الكفارة أم لا ، ومتى ماحلَّ له وطؤها لم يكن عليه فيها يمينٌ تمنعه الجماع ، والله أعلم .

قال الشيخ : وفرَّق بعض أصحابنا بين من أعتق عن رجلٍ لظهارٍ لزمه أو غيره ، وبين من أدى عن رجلٍ زكاة لزمته .

فقال : تجزئ في الكفارة ولاتجزئ في الزكاة ، قال : لأن الزكاة ليست في ذمته ، والعتق لزم ذمته كالدين ، فلو عكس ذلك لكان أولى ، وذلك أن الكفارة قبل الحنث غير لازمة ، والزكاة إذا حلت فقد وجبت ، فإذا كان يجزئه العتق عنه في الكفارة التي لم يحنث فيها إذا كان بأمره ، ففي الزكاة التي لزمته إذا أداها عنه بأمره أحرى أن تجزئه[٢] ، لأنها كدينٍ عليه ، وهذا بيِّن .

فإن قال : أردت في كفارة لزمته بالحنث؟

قيل : ذلك كزكاة حلَّت ووجبت ، وأما قبل الحنث وقبل حلول الزكاة فالحكم معكوسٌ يجزئ في الظهار لجواز أدائها قبل الحنث ، ولايجزئ في الزكاة ، لأنها لاتؤدى قبل حلولها[٣] .

فصل [٤ ــ فيما يمنع الإجزاء من العيوب]

ولايجزئ أقطع اليد الواحدة أو أصبع أو أصبعين أو الإبهام أو الإبهامين[٤] أو الأذنين أو أشلَّ أو أجذم أو أبرص أو أصم أو مجنونٌ وإن أفاق أحياناً ، ولاأخرس ولاأعمى ولامفلوجٌ يابس الشق .

---

(١) أي قبل الوطء . تهذيب الطالب ل ٢٩/ب .

(٢) "أن تجزئه" ليست في ز .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٩/ب .

(٤) قال القاضي عبد الوهاب : لأن قوة الأصابع بالإبهام ، فإذا فُقِدت انحلت قوة بقية الأصابع وضعفت فأثَّر ذلك في ضعف التصرف ونقص العمل . المعونة ٢/٨٩٣،٨٩٤ .

وأجاز غيره[١] مقطوع الأصبع الواحدة ، أو من به برصٌ خفيفٌ ولم يكن بمرض .

قال ابن القاسم : ولايعجبني عتق الخصي في شيءٍ من الكفارات[٢] .

ابن المواز : واختلف في ذلك ، فقيل : يجوز ، وقيل : لايجوز .

[فصل ٥ ــ في عتق الأعور في الظهار]

ومن المدونة : وأجاز مالك عتق الأعور في الظهار[٣] ، وقاله النخعي والحسن[٤] .

ابن المواز : وقال عبد الملك : لايجزئ عتق الأعور في الظهار[٥] .

قال الشيخ : فوجه قول مالك : هو أن العين الواحدة تقوم مقام الاثنتين ، ويرى بها مايرى بالاثنتين ، ولذلك ديتها كدية العينين جميعاً[٦] ألف / دينار ، فهو [١٧٠/أ] كالصحيح .

ووجه قول عبد الملك : فلأنه فَقَدَ مايجب فيه شطر الدية كأقطع اليد[٧] .

[فصل ٦ ــ في عتق الأعرج ، ومن به عيب خفيف والصغير ، والأعجمي]

ومن المدونة : قال مالك : ويجزئ عتق الأعرج في الكفارات إذا كان عرجاً خفيفاً .

---

(١) أي غير مالك .

(٢) انظر : المدونة ٧٣/٣، ٧٤ ، تهذيب المدونة ص١٢٣ .

(٣) انظر : المدونة ٧٥/٣ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٧٧/٣ .

(٥) انظر : المعونة ٨٩٤/٢ .

(٦) "جميعا" ليست في ز .

(٧) انظر : المصدر نفسه ٨٩٤/٢ .

قال ابن القاسم : وإن كان به عيبٌ خفيفٌ كجَدْعٍ في[١] أذن ، أو قطع[٢] أنملةٍ ، أو قطع طرف أصبعٍ فأرجو أن يجزئ في كل الكفارات ، وماكان من عيبٍ فاحشٍ أو يُنقِصه فيما يحتاج إليه من عنائه أو جزائه لم يجزه .

قال مالك : ويجوز عتق الصغير في كفارة الظهار إذا كان من قصر النفقة ، وعتق من صلى[٢] وصام أحب إلي .

قال ابن القاسم : يريد من عقل الصلاة والصيام .

قال مالك : ومن اشترى أعجمياً فأعتقه عن ظهاره ، فإن كان من ضيق النفقة فأرجو أن يجزئه ، وعتق[٣] من صلى وصام أحب إلي[٤] .

وفي نقل أبي محمد عن ابن المواز : قال ابن القاسم : يجزئ عتق الأعجمي الذي يجبر على الإسلام وإن لم يُسلم .

والذي في كتاب ابن المواز : قال ابن القاسم : ويجزئ الأعجمي عند مالكٍ وغيره ، وهو[٥] أحب إلي ، وذلك الأمر[٦] عنده ، لأنهم[٧] على دين من اشتراهم .

قال ابن القاسم : وهو رأيي[٨] .

ابن المواز : وقال أشهب : لايجزئ حتى يجيب إلى الإسلام ، وهو أحب إلي[٩] .

---

(١) "في" ليست في أ ، ب .

(٢) "قطع" ليست في أ ، ب ، وفي ز زيادة "في" .

(٢) في أ ، ب "أو" بدل "الواو" .

(٣) "عتق" ليست في ز .

(٤) انظر : المدونة ٧٥/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٣ .

(٥) "وهو" ليست في ز .

(٦) "الأمر" ليست في ز .

(٧) في ب ، ز "أنهم" .

(٨) قال ابن القاسم في المدونة : سألت مالكاً عن العجمي يشتريه فيعتقه عن ظهاره؟ قال : نعم إن كان من ضيق النفقة فأرجو أن يجزئ . ٧٥/٣ .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٠/أ .

قال الشيخ : قال بعض أصحابنا : وينبغي على قول ابن القاسم أن يوقف عن امرأته حتى يسلم ، وإن مات قبل أن يسلم لم يجزه .

وقلت أنا : بل له وطء زوجته حين أعتقه ، ولو مات قبل أن يسلم لأجزأه ، لأنه على هذا القول على دين من اشتراه ، ولما كان يجبر على الإسلام ولايأباه في غالب أمره حمل الأمر على الغالب فيه ، فكأنه مسلمٌ بعد ، كالصغير الذي هو على دين أبيه ، بل إن قول أشهب أحسن .

[فصل ٧ ــ في عتق الرضيع وولد الزنا]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأجاز عتق الرضيع في الكفارات عدد من التابعين[١] ، وأجاز أبو هريرة وغيره[٢] عتق ولد الزنا في الكفارات[٣] [٤] .

ابن المواز : وقيل : لايجزئ .

[فصل ٨ ــ فيمن أعتق عبده عن ظهار غيره]

قال ابن القاسم في المدونة : ومن أعتق عبده عن رجلٍ عن ظهاره أو عن شيءٍ من الكفارات بأمره أجزأه ، والولاء للمعتق عنه ، وإن كان بغير أمره قبل أن يطأ أو يريد العودة لم يجزه ، وإن كان بعد وطء أو إرادة العودة فبلغه ذلك فرضي أجزأه ، لأن مالكاً قال فيمن أعتق عبده عن ميتٍ لظهارٍ لزمه أو ودى عنه كفارةً لزمته : أن ذلك يجزئه ، فكذلك الحي إذا بلغه فرضي به .

---

(١) كابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء وخالد بن أبي عمران .
انظر : المدونة ٣/٧٧ .

(٢) كابن عمر وابن عباس وفُضَالة بن عبيد وربيعة .
انظر : المصدر نفسه ٣/٧٧ .

(٣) أخرج أثر أبي هريرة ابن أبي شيبة ، كتاب الأيمان والنذور والكفارات ، بابٌ في ولد الزنا يجزئ في الرقبة أم لا ٣/٧٨ رقم (١٢٢٤٥) .

(٤) انظر : المدونة ٣/٧٧ .

سحنون : وقد قال ابن القاسم وغيره : لايجزئه إلا بأمره ، لأنه عتقٌ لايُـرد ، رضي هذا أوكَرِه ، وإذا قال : قد أجزت ، فإنما أجاز شيئاً قد فات فيه العتق ، وهو أحسن إن شاء الله[1] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٣/٧٥،٧٦ ؛ تهذيب المدونة ص١٢٣ .

[الباب العاشر]
فيمن صام عن ظهاره في رمضان أو ذي الحجة أو سافر في صومه فمرض

[فصل ١ ـ فيمن صام عن ظهاره في رمضان أو ذي الحجة]

قال ابن القاسم : ومن صام شعبان ورمضان ينوي بهما الظهار ويريد أن يقضي رمضان في أيامٍ أخَر لم يجزه رمضان لفرضه ولالظهاره[١] .

وقال ابن حبيب : إذا صام شعبان لظهاره ورمضان لفرضه ثم أكمل ظهاره بصيام شوالٍ أن ذلك يجزئه ، فيحتمل أن يكون ذلك موافقاً لقول مالكٍ فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهارٍ عليه جاهلاً فعسى أن يجزئه[٢] .

وقال بعض شيوخنا : أن ذلك / لايجزئه ، لأنه تفريقٌ كثيرٌ ، والأول أولى ، [١٧٠/ب] لأن الجهالة غررٌ كالمرض في غير وجه[٣] .

قال مالك : ومن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهارٍ عليه ، أو قتل نفسٍ خطأٍ لم يجزه ، إلا من فعله بجهالةٍ وظنّ ذلك يجزئه ، فعسى أن يجزئه[٤] .

قال أبو محمد : يريد ويقضي أيام النحر التي أفطر ويصِلُها[٥] .

قال مالك[٦] : وماهذا بالبيّن[٧] ، وأحب إليّ أن يبتدئ[٨] .

---

(١) انظر : المدونة ٧٧/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٣ .

(٢)،(٣) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٠/أ .

(٤) انظر : المدونة ٧٧/٣،٧٨ ، تهذيب المدونة ص١٢٣ .

(٥) تهذيب الطالب ل ٣٠/أ .

(٦) "قال مالك" ليست في أ .

(٧) أي القول بأن صوم شهري ذي القعدة وذي الحجة مجزءاً .

(٨) انظر : المدونة ٧٨/٣ .

وقال سحنون : لايجزئه .

ونقل أبو محمد في النوادر عن مالك : أنه إن أفطر يوم النحر وصام أيام التشريق رجوت أن يجزئه[١] .

وهذا أصح من قوله : وأفطر أيام النحر .

قال ابن القصّار : لأن صوم هذه الأيام[٢] إنما هو على الكراهة ، لأن مالكاً قال فيمن صام شهري التتابع وهو يعلم أنه يمرُّ بيوم النحر ووصل مابعده أجزأه ، فدلَّ أنها تُصام كما يصومها المتمتع[٣] .

وقال أبو القاسم بن الكاتب : معنى مسألة المدونة أنه صام يوم النحر وأيام التشريق فيقضيها ويبني ، وأما لو أفطرها لم يجزه البناء ، لأنه صوم غير متوالٍ ، والأول[٤] وإن كانت أياماً لاتصام فهو لم يأكل فيها ونوى صيامها وإن كانت لاتجزئه[٥] .

قال الشيخ : فصار في ذلك ثلاثة أقوال ، قولٌ يجزئه البناء وإن أفطر أيام النحر كلها إذا جهل ذلك .

وقولٌ لايجزئه إلا أن يفطر يوم النحر خاصة ويصوم أيام التشريق .

وقولٌ لايجزئه إلا أن يصومها كلها ، ويقضيها ويبني ، وهو أضعفها .

[فصل ٢ ــ فيمن سافر في صوم الكفارة فمرض]

قال مالك : ومن سافر في شهرَي ظهاره فمرض فأفطر فيهما فأخاف أن يكون السفر هيَّج عليه مرضه حرّاً أو برداً أصابه ، ولو أيقنت أن ذلك لغير حرٍ أو بردٍ أهاجه السفر لأجزأه البناء ، ولكني أخاف .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٠/أ .

(٢) أي أيام التشريق .

(٣) أي الذي لايجد الهدي .

(٤) في أ ، ب "بالأول" ، وهو تحريف .
والمراد الوجه الأول : وهو أنه يجزئه إن صام أيام التشريق .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٣٠/أ .

وقال سحنون : يجزئه .

قال مالك : ومن صام لظهاره ثم مرض فأفطر فليبن إذا صح ، فإن أفطر يوماً متعمداً بعد قُوّته على الصوم ابتدأ .

قال : وإن حاضت امرأةٌ في صومٍ عليها متتابعٍ و لم تصل قضاء أيام حيضتها فلتبتده .

قلت : فقول الله تعالى : ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[1] ، من هذا الذي لايستطيع؟

فقال : هو الصحيح الذي لايقوى على الصوم من كِبَرٍ أو ضعفٍ ، ومن الناس من هو صحيحٌ لايقوى على الصوم[2] .

ومسألة من تظاهر وهو مريضٌ قد تقدمت في باب الصوم في الظهار فأغنى عن إعادتها[3] .

---

(١) سورة المجادلة : آية ٤ .

(٢) انظر : المدونة ٣/٧٨-٨٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٣ .

(٣) انظر ص٧٨٩ .

[الباب الحادي عشر]
في كفارة من ظاهر من جماعة نساء أو يمين بالله ، أو إيلاء

قال مالك : ومن ظاهر من أربع نسوةٍ له في غير مرةٍ واحدةٍ لزمه في كل واحدةٍ منهن كفارة[1] .

قال ابن القاسم : فإن أعتق عنهن أربع رقابٍ في مرةٍ واحدةٍ أجزأه وإن[2] لم يعيِّن التي أعتق عن كل واحدة ، لأنه لم يُشرك بينهن في العتق ، وليس[3] لهن من ولائهم شيء .

وكذلك إن أعتق ثلاث رقابٍ عن ثلاثٍ منهن غير معيَّنات ، وحاشى واحدةً من نسائه لم ينوها بعينها أجزأه ذلك ، إلا أنه لايطأ واحدةً من الأربع حتى يعتق رقبةً رابعةً .

ولو ماتت منهن واحدةٌ أو طلقها كان كذلك أيضاً لايطأ واحدةً منهن حتى يعتق رقبةً رابعةً[4] .

قال الشيخ : يريد فإن وطئ فقد أساء ، ولم يكن له أن يطأ واحدةً منهن حتى يكفِّر ، وقد تخلَّدت هذه الكفارة في ذمته لايزيلها موتهن أو طلاقهن ، بخلاف لو لم يطأ . / [ف/١٧١]

---

(١) انظر : المدونة ٣/٨٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٣ .

(٢) "وإن" ليست في أ .

(٣) في ز زيادة "لأن" .

(٤) لأنا لاندري أيتهن الباقية ، فلما أعتق الرابعة كان قد استكمل عنهن الكفارات ولم يشرك بينهن في أصل العتق .
انظر : المدونة ٣/٨٠،٨١ ، تهذيب المدونة ص١٢٣ .

ومن كتاب ابن المواز : قال أشهب : إن أعتق عن الأربع أربعة أرؤسٍ أجزأه وإن لم يعيِّن[1] عن كل واحدةٍ رأساً ، ولو أعتق اليوم رأسين ، وفي غدٍ رأسين ولم يسمّ في ذلك واحدةً بعينها لم يجزه ، وإن أعتق ثلاثة أرؤسٍ وأطعم ستين مسكيناً في مجلسٍ واحدٍ لم يجزه .

قال ابن المواز : ولم يعجبنا قوله[2] .

قال الشيخ : وهذا خلاف قول ابن القاسم المتقدم .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أعتق ثلاث رقابٍ عن الأربع استأنف عتق أربع رقاب ، لأنه أشركهن في كل رقبة ، ولايجزئه هاهنا عتق رقبةٍ رابعةٍ ، ماتت إحداهن ، أو طلقها ، أو لم يطلقها ، وكذلك الجواب في تظاهره من امرأتين وعتقه عنهما .

قال : ولو صام ثمانية أشهرٍ متتابعاتٍ عن الأربع نسوةٍ[3] ينوي لكل واحدةٍ منهن لم يعينها كفارةً أجزأه ، وكذلك الإطعام .

فإن أشركهن في كل يومٍ في الصيام أو في كل مسكينٍ في الإطعام لم يجزه ، إلا أن ينوي به مُدّاً لكل مسكينٍ في كفارته ، وإن لم ينوِ امرأةً بعينها ولاكفارةً كاملةً فيجزئه ذلك ، لأن الإطعام يجزئه أن يفرّق فيطعم اليوم عن هذه أمداداً ، وفي غدٍ عن الأخرى أمداداً ، ثم يتم بعد ذلك كفارة كل واحدٍ فتجزئه وإن كان مفترقاً بخلاف الصوم ، لأن فيه شرط التتابع[4] .

وإن ماتت واحدةٌ وقد أطعم عن جميعهن مئةً وعشرين مسكيناً ولم ينو مالكل واحدةٍ من ذلك ، ولاأشركهن في كل مسكينٍ سقط حظ الميتة من ذلك ، وذلك ثلاثون مُدّاً ، وجُبِر على مابقي بعد ذلك تمام[5] ثلاث كفارات .

---

(١) في أ ، ب "يعتق" .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٤/ب .

(٣) "نسوة" ليست في ز .

(٤) فقال الله تعالى : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ . سورة المجادلة : آية ٤ .

(٥) "تمام" ليست في أ .

ولو تظاهر منهن في كلمةٍ ثم وطئ واحدةً منهن لزمته كفارةٌ واحدةٌ ، فإن صام شهرين ونوى بصومه التي وطئ ، وأدخل الباقيات في نيته ، أو نسيهن فذلك يجزئه عنهن .

ولو جامع ليلاً في صوم غير التي نوى الصوم عنها ابتدأ ، لأن صومه كان يجزئ عن جميعهن ، كمن حلف بالله في أشياء سماها ألاَّ يفعلها فحنث بفعل أحدها فكفارةٌ تجزئ عن جميعها ، وإن نوى بالكفارة الشيء الذي حنث به ناسياً لباقيها ، أو ذاكراً فلاشيء عليه فيما بقي مما كان حلف عليه ألاَّ يفعله لو فعله ، وكذلك لو كفَّر قبل حنثه في اليمين بالله تعالى ونوى بكفارته أحد هذه الأشياء التي حلف لافعلها و لم يُدخل باقيها في كفارته أجزأه ذلك عن جميعها ، ثم لايلزمه شيءٌ من فعل باقيها ، وقد استحب مالكٌ الكفارة في اليمين بالله تعالى بعد الحنث .

قال : وإن كفَّر قبل الحنث رجوت أن يجزئ عنه .

وقد سئل مالكٌ عمن حلف بعتق رقبةٍ ألاَّيطأ امرأته ، فأُخبر أن الإيلاء عليه فأعتق إرادة إسقاط الإيلاء؟

قال مالك : أحب إليَّ أن يعتق بعد الحنث ، فإن أعتق قبله أجزأه ، ولاإيلاء عليه[1] .

قال ابن المواز : وقال أيضاً مالك : لايلزمه ذلك إلا في رقبةٍ معينةٍ[2] .

[تمَّ كتاب الظهار بحمد الله وحُسن عونه

وصلى الله على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً]

---

(١) انظر : المدونة ٨٢،٨١/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٣،١٢٤ .

(٢) ففي العتبية : وسألته عن الذي يقول : علي عتق رقبة إن مسست امرأتي؟ فقال : هو مول ، فإن كان سمى عبداً له بعينه فمات ذلك العبد أو أعتقه فإن الإيلاء قد سقط عنه . العتبية مع البيان والتحصيل ٣٧٣/٦ .

[الكتاب العاشر]
كتاب التخيير[1] والتمليك[2]

[الباب الأول]
باب جامع في تخيير الزوجة وجوابها

[فصل ١ ــ في معنى التخيير وأدلته ومايلزم به]

وقد خيَّر الرسول عليه الصلاة والسلام نساءه كما أمر الله سبحانه ، قالت عائشة رضي الله عنها:فبدأ بي رسول الله صلى الله عليه وسلم وتلا هذه الآية : ﴿يَاأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ / ٱلْحَيَاةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ [١٧١/ب] وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً . وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ وَٱلدَّارَ ٱلْآخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[3] ، فقلت له : إني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ، قالت عائشة رضي الله عنها: ثم فعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل

---

(١) التخيير لغة : مصدر خَيَّرَ يُخير تَخييراً ، تقول : خيَّرته بين الشيئين : أي فوَّضت إليه الخيار . انظر : اللسان ، مادة (خَيَّرَ) .
وشرعاً : جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً حكماً أو نصاً عليها حقاً لغيره . شرح حدود ابن عرفة ١/٢٨٥ .

(٢) التمليك : مصدر ملَّك يملك تمليكاً ، يقال : أملكت فلانة أمرها : أي طلقت ، وقيل : جعل أمر طلاقها بيدها ، قال أبو منصور : ملَّكت فلانة أمرها ، بالتشديد أكثر من أملكت . انظر اللسان ، مادة (مَلَكَ) .
وشرعاً : جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث يَخُصُّ فيما دونها بنية أحدهما . شرح حدود ابن عرفة ١/٢٨٥ .

(٣) سورة الأحزاب : آية ٢٨،٢٩ .

مافعلت[١] ، فلم يكن ذلك طلاقاً[٢] .

وقاله عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم[٣] .

قال زيد بن ثابت وربيعة : واختارت ابنة الضَّحاك العامري نفسها ، فكان ذلك البتات[٤] .

فكان مادلَّ عليه الكتاب وبيَّنته السنة في الخيار أن تَبين الزوجة أو تُقيم ، ولاتبين المدخول بها بدون الثلاث إلا في طلقةٍ بائنةٍ يوجبها حكمٌ ، أو خُلعٌ ، والله أعلم[٥] .

ومن الأحكام لإسماعيل اختصار [بكر][٦] القاضي[٧] قال : وقد ظنَّ قومٌ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خيَّر نساءه في الطلاق ، وهذا ظنُّ سُوءٍ أن يُظنَّ برسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخيِّر في طلاقٍ يكون ثلاثاً ، وإنما خيَّرهن بين الدنيا والآخرة ، فإن اخترن الآخرة كنَّ على ماكنَّ عليه ولهن مااخترن ، وإن اخترن الدنيا طلقهن حينئذٍ طلاق السنة الذي علَّمه الله تعالى[٨] ، ألا ترى إلى قوله تعالى :

---

(١) أخرجه مسلم ، كتاب الطلاق ، باب بيان أن تخيير امرأته لايكون طلاقاً إلا بالنية ١١٠٣/٢ رقم (١٤٧٥) .

(٢) انظر: المدونة ٣٨١/٢ .

(٣) أخرج هذه الآثار ابن أبي شيبة ،كتاب الطلاق ، باب ماقالوا في الرجل يخير امرأته فتختاره أن يختار نفسه ٩١/٤ رقم (١٨٠٩١،١٨٠٩٤،١٨٠٨٩،١٨٠٨٧) .
وانظر : المصدر نفسه ٣٨٢/٢ .

(٤) انظر : المدونة ٣٨٢/٢ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل ٣١/أ .

(٦) "بكر" ليست في جميع النسخ .

(٧) هو القاضي بكر بن العلاء القشيري وقد سبقت ترجمته ص٥٦٢ .

(٨) يشير إلى قوله تعالى : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾[١] [٢] .

قال الشيخ : وهذا من قوله يدل على خلاف[٣] اختيار ابنة الضحاك نفسها لأنه كان يكون اختارت خلاف ماجُعِل لها ، فلايلزم مااختارته .

وقال بعض البغداديين : إنما يكره التخيير كما يكره التطليق ثلاثاً ، فإن فعل لزمه كما يلزمه تطليقه ثلاثاً[٤] .

وحكي لنا عن أبي عمران أنه قال : لايكره للرجل أن يخيِّر زوجته كما يكره له[٥] التطليق ثلاثاً ، وإنما يكره ذلك للمرأة أن تطلق نفسها ثلاثاً .

فقيل : إنما صار ذلك إليها بسببه؟

فقال : أليس الذي[٦] يقصد إلى البدعة كالذي لايقصد إليها؟

فقيل له : ماذكر أبو محمدٍ عن بعض البغداديين أنه يكره التخيير كما يكره التطليق ثلاثاً؟

فقال : هذا شيءٌ ذكره بكرٌ القاضي[٧] ، ومافي الحديث[٨] يردُّه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها[٩] : "لاتعجلي حتى تستأمري أبويك" ، أو كما قال صلى الله عليه وسلم ، فلو عَلم أنها تختاره لم يقل لها :

---

(١) سورة الأحزاب : آية ٢٨ .

(٢) المصدر نفسه ل٣١/أ .

(٣) "خلاف" ليست في أ ، ب .

(٤) المصدر نفسه ل٣١/أ .

(٥) "له" ليست في ز .

(٦) "الذي" ليست في أ .

(٧) كما تقدم قريبا .

(٨) أي حديث تخييره صلى الله عليه وسلم لنسائه المذكور أول الباب .

(٩) أي عند تخييره لها ، وقد سبق تخريجه قريباً .

" لاتعجلي". وقد ذُكِر في بعض الحديث أن امرأةً بدويةً اختارت نفسها[١] ، فلايكره مافعله النبي صلى الله عليه وسلم واستعمله السلف بعده[٢] .

قال مالكٌ رحمه الله : ومن قال لامرأته بعد البناء : اختاري نفسك ، فقالت: اخترت نفسي ، فهي ثلاثٌ ، ولامناكرة للزوج ، وإن قال لها : اختاري ، فقالت : قبلت أمري ، سئلت ماالذي قَبِلت ، فإن قالت : ماجُعِلَ لي من الخيار و لم أُطلِّق ، قيل لها : فطلقي إن أردت ، أو فَرُدِّي ، فإن طلقت ثلاثاً لزمته ولامناكرة له ، وإن طلقت دون البتات لم يلزمه شيء ، وإنما لها الخيار أن تطلق ثلاثاً ، أو ترد ذلك ، وإن قالت : أردت بذلك الطلاق ، سئلت أي الطلاق أرادت ، فإن كان دون البتات بطل ، و لم يلزم الزوج بشيء ، وإن كان البتات لزم ولامناكرة للزوج[٣] .

قال ابن المواز : قال مالكٌ[٤] وأصحابه : إذا طلقت[٥] واحدةً فليس بشيء ، إلا عبد الملك فقال : تكون ألبتة[٦] .

قال الشيخ : فوجه قول مالك : أنها اختارت مالم يُجعل لها ، فلم تكن بذلك مختارةً ماجُعل لها ، أصله لو اختارت شيئاً آخر مخالفاً لما هُمَا فيه ، فلاخلاف أن ذلك قطعٌ لخيارها .

---

(١) أي من نسائه صلى الله عليه وسلم ، وهي التي قيل : إنها ابنة الضحاك العامري،كما تقدم ، قال عبد الجبار : وحدثني ابن شهاب : أن امرأةً منهن اختارت نفسها فذهبت وكانت بدوية . المدونة ٣٨٢/٢ .

قال ابن العربي : وقول ابن شهاب : إنها كانت بدويةً فاختارت نفسها ، لم يصح . أحكام القرآن ١٥١٣/٣ .

(٢) تهذيب الطالب ل ٣١/أ .

(٣) انظر : المدونة ٣٧٣/٢،٣٧٤ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٤) "قال مالك" ليست في أ .

(٥) أي المخيرة .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٨٩/أ .

ووجه قول عبد الملك : أن اختيار البعض فيما لايتبعّض اختيارٌ لـه بكمالـه ،/ [١٧٢/أ]
كمن طلق بعض طلقةٍ أنه تلزمه طلقةٌ كاملةٌ ، إذ لايتبعض الطلاق .

قال ابن المواز : وإذا اختارت واحدةً فتبيّن من الـزوج الرضـى بهـا فتلزمـه ، وله الرجعة ليس من قِبَل الخيار ، لأن الخيار طلاقٌ لارجعة فيه[١] .

قال الشيخ : يريد : ولكن لرضاه بما طلقت به نفسها ، فهو كما لو طلقهـا ذلك .

ومن المدونة : قال مالك : وإنما يُنظر في الخيار والتمليك إلى ماقال الـزوج ، فإن قال : اختاري ، فهذا خيار ، وإن قال : أمرك بيـدك ، فهـذا تمليـك ، ولتسـأل المرأة في الخيار والتمليك كما وصفنا ، وليس للزوج مناكرة المدخول بهـا في الخيـار وله مناكرتها في التمليـك إذا قضـت بـأكثر مـن الواحـدة إن ادعـى نيـة في ذلـك ، فالفرق بينهما أن الخيار إنما جُعِل لها فيه أن تقيـم عنـده ، أو تبـين منـه ، والواحـدة لاتُبينها ، فلما كانت الواحدة لاتبينها علمنا أنه إنما جُعِل ذلك إليها في الثلاث .

ـ وقد جرت فيه السنة التي قدمناها[٢] ـ

وأما التمليك فلم يجعل لها الخيار في أن تبين منه أو تقيم عنده ، وإنما جُعِل لها أن تطلق واحدةً ، أو اثنتين ، أو ثلاثـاً ، إلا أن يناكرهـا فيعلـم أنـه لم يَجعـل لهـا إلا ماقال مع يمينه ، ويكون أملك بها ، وإن قضـت المملّكـة بواحـدةٍ ، فقـال الـزوج : كذلك أردت ، كان أملك بها[٣] .

أبـو محمـد : وقـال ابـن أبـي سَـلمة : التخيـير والتمليـك سـواءٌ ، ولـه فيـه المناكرة[٤].

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٢٨٩/أ .

(٢) يشير المؤلف إلى تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم لنسائه ، وقد سبق تخريجه ص٨١٣ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٣٧٣،٣٧٤ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٨٩/ب .

ومن المدونة : قلت : فإن قال لها : اختاري في أن تطلقي نفسك تطليقةً واحدةً وفي أن تقيمي ، فقالت : اخترت نفسي؟

فقال : سئل مالكٌ عنها فقال لزوجها : احلف بالله ماأردت بقولك : اختاري في واحدة ، إلا واحدة ، وتكون أملك بها .

قيل لابن القاسم : فكيف كانت المسألة التي سألوا مالكاً عنها؟ قال : سألوا مالكاً عن رجلٍ قال لامرأته : اختاري في واحدة ، فأخبرهم بما أخبرتك[1] .

قال ابن المواز : وإنما استحلفه مالكٌ فيما نرى خوفاً أن يكون إنما قال لها : اختاري في واحدة ، أي مرةً واحدةً ، فتكون ألبتة ، فأما إن بيَّن لها فقال لها : اختياري في أن تطلقي من الطلاق واحدة ، فلايمين عليه[2] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال لها : اختاري في تطليقة ، فقالت : قد اخترتها ، أو اخترت نفسي ، لم تلزمه إلا[3] واحدة ، وله الرجعة ، ولايكون لها أن تختار أكثر من واحدة[4] .

قال الشيخ : وإنما لزمته واحدةٌ إذا قالت : اخترت نفسي ، لأنها قد اختارت ماجُعِلَ لها وزادت عليه ، فلزمه ماجعل لها وسقط عنه الزائد .

ابن حبيب : وقال مطرف عن مالكٍ فيمن ملَّك امرأته في واحدةٍ فقضت بالبتة ، فلاشئ لها ، لأن ألبتة لاتتبعض ، ولو قالت بالثلاث لزمته واحدةٌ ، وساوى بينهما المغيرة ، فقال في ألبتة كما قال مالكٌ[5] في الثلاث : أنها تلزمه واحدة .

وقال أصبغ : إن ملَّكها ثلاثاً ، أو قال : ألبتة ، فقضت بواحدةٍ ، أو ملَّكها واحدةً فقضت بالبتة ، أو بالثلاث ، فذلك كله باطل ، لأنه غير ماأعطاها[6] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٣٧٤ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٢/أ .

(٣) "إلا" ليست في أ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٧٤ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٥) "مالك" ليست في ز .

(٦) النوادر والزيادات ل٢٩٢/ب .

قال الشيخ : وقد وجّه مطرف قوله ، وَوَجْهُ[1] قول المغيرة : إن ألبتة كناية عن الثلاث ، ألا ترى أنه إذا أوقعها عليها لم يتزوجها إلا بعد زوجٍ كالثلاث ، فله في هذا حكم الثلاث .

ووجه قول أصبغ فيما إذا جعل لها واحدةً فقضت بالثلاث : إنه لايلزمه شيءٌ لأنه غير ماجُعِل لها ، أصله إذا جَعَل لها الثلاث فقضت بواحدة .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن ملّكها فقضت بواحدةٍ أنه يملك رجعتها إلا أن يكون مع ذلك فداءٌ فيكون بائناً .

قال / مالك : وإن قال لها : اختاري ، فقالت : قد اخترت طلقة ، أو [١٧٢/ب طلقتين ، فلاشيء لها إلا أن تختار ثلاثاً .

قال ابن القاسم : وكذلك إن قال لها : اختاري تطليقتين ، فاختارت واحدةً لم يقع عليها شيء ، وكذلك إن قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : قد طلقت نفسي واحدة ، لم يقع عليها شيء ، وإن خيّرها بعد البناء فقالت : خلّيت سبيلك ، ونوت واحدةً لم يقع عليها شيءٌ من الطلاق ، وإن لم تكن لها نيةٌ فهي البتات[2] .

فصل [٢ ــ فيمن قال لزوجته : اختاري اليوم كله]

قال ابن القاسم : ومن قال لزوجته : اختاري اليوم كله ، فمضى اليوم ولم تختر فلاخيار لها[3] .

قال أبو محمد وغيره : يريد في قولَي مالكٍ جميعاً ، بخلاف افتراقهما من المجلس ، لأن المجلس أخذ فيه بالاجتهاد ، فاحتمل فيه التأويل ، واليوم بالتوقيف ، فارتفع التأويل منه .

---

(١) "وجه" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣٧٤،٣٧٥ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٣٧٥ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

قال : وهكذا كان علماؤنا يقولون في هذه المسألة[١] [٢] .

قال الشيخ : وهو الصواب وإن كان خلاف ظاهر الكتاب ، ونص ما في الكتاب : قلت : أرأيت إن قال لها : اختاري اليوم كله ، فلم تختر حتى مضى اليوم كله؟ [٣]

قال : أرى أن ليس لها أن تختار إذا مضى ذلك اليوم كله ، لأن مالكاً قال : إن خيَّرها فلم تختر حتى تفرقا من مجلسهما فلاخيار لها ، فكذلك مسألتك إذا مضى الوقت الذي جعل لها الخيار إليه .

وأما قوله الآخر : فإن لها الخيار وإن مضى ذلك الوقت ، لأن مالكاً قال في الرجل يخير امرأته فيفترقان قبل أن يقضي،حتى يوقف : أو حتى يجامعها ، وقوله الأول أعجب إلي وبه آخذ ، وعليه جماعة الناس[٤] .

فظاهر الكتاب يبين[٥] أن اختلاف قول مالكٍ يدخل في الوجهين .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن خيَّرها ولم يوقِّت يوماً ، ثم افترقا من المجلس قبل أن تختار فلاخيار لها في قول مالكٍ الأول ، وبه أقول ، وعليه جماعة الناس وروي مثله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٦] وغيره[٧] .

---

(١) "في هذه المسألة" ليست في ز .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٣١/ب .

(٣) "كله" ليست في ز .

(٤) المدونة ٣٧٥/٢ ، تهذيب الطالب ل٣١/ب .

(٥) "يبين" ليست في ز .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب ماقالوا في الرجل يخير امرأته فلاتختار حتى تقوم من مجلسها ٩٢/٤ رقم (١٨١٠٥) .

(٧) كعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء بن أبي رباح . انظر : المدونة ٣٩٢/٢ .

وقول مالكٍ الآخر : إن لها أن تختار وإن[1] مضى الوقت وتفرقا ما لم توقف أو توطأ[2] .

قال الشيخ : فوجه قوله الأول : أن ذلك إيجابٌ يقتضي قبولاً ، فإذا لم يحصل الجواب في الحال بطل لفظ الإيجاب كالإيجاب في البيع والنكاح .

ووجه قوله الثاني : قياساً بعتق الأمة تحت العبد ، لأنه معنىً نقل طلاقه بيدها كما نقله العتق .

[فصل ٣ ــ فيمن جعل التخيير إلى وقتٍ أو أمرٍ مستقبل]

ومن المدونة : قال مالك : وإن قال لها : إذا جاء غدٌ فقد خيرتك ، وُقِفت[3] الآن ، فتقضي أو ترد ، وإن وطئها قبل غدٍ فلاشيء بيدها .

وإن قال لأجنبية : يوم أتزوجك فاختاري ، فتزوجها فلها الخيار ، وإن قال لها : كلما تزوجتك فلك الخيار ، أو فأنت طالق ، فالخيار لها ، والطلاق واقعٌ عليها كلما تزوجها ، وإن نكحها بعد ثلاث تطليقاتٍ لقوله : كلما ، وإن قال لامرأته : إذا قدم فلانٌ فاختاري ، فذلك لها إذا قدم فلان[4] ، ولايحال بينه وبين وطئها ، وإن وطئها الزوج بعد قدوم فلانٍ ولم تعلم المرأة بقدومه إلا بعد زمنٍ ، فلها أن تختار حين تعلم ، وإن خيرها ثم خاف أن تختار نفسها فأعطاها ألف درهمٍ على أن تختار لزمته الألف إن اختارته ، وكذلك إن شرط في عقد نكاحها أنه إن تسرّر عليها فأمرها بيدها ، ففعل ، فأرادت أن تطلق نفسها ، فقال لها : لاتفعلي ولك ألف درهم ، فرضيت بذلك ، لزمته الألف درهم[5] ، وإن خيرها فقالت : اخترت

---

(١) "إن" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٣٧٨/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٣) "وقفت" مكانها بياض في أ ، ب .

(٤) "فلان" ليست في ز .

(٥) "درهم" ليست في ز .

نفسي إن دخلت على ضرَّتي ، فلها أن توقف فتختار ، أو تترك[١] .

وقال سحنون في المجموعة : ليس لها قضاءٌ ، لأنها أجابت بغير ماجَعل لها[٢] .

قال الشيخ : وذكر عن أبي عمران فيمن قال لزوجته : اختاري نفسك ، فقالت : اخترت نفسي وزوجي ، قال : هذا أمرٌ محتملٌ ومشكلٌ ، / والنص في إذا [١٧٣/أ] قالت : اخترت نفسي وزوجي ، أن الطلاق قد وقع عليها[٣] .

قال الشيخ : الحكم في هذا : لأول قولها ، والثاني يُعدُّ ندماً منها ، فإذا قدَّمت اختيار زوجها فقد[٤] أسقطت ماجَعل لها في نفسها .

وفي العتبية : قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته : قد خيرتك ، فقالت : قد طلقت نفسي بواحدةٍ بائنةٍ قال : ليس بشيء ، ولو كان تمليكاً كان له أن يناكرها ، وتكون واحدةً غير بائنةٍ ، وله الرجعة ، وإن لم يناكرها فهي ألبتة[٥] .

قال الشيخ : وينبغي على هذا أن يكون في الخيار ألبتة أيضاً ، ويكون كمن خيرها فقضت بالبتة ، ويكون كمن قال لزوجته : أنت طالقٌ واحدةً بائنةً ، أنها طالقٌ ثلاثاً .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٣٧٥،٣٧٦ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٢) النوادر والزيادات ل٢٩٢/أ .

(٣) تهذيب الطالب ل ٣١/أ،ب .

(٤) في أ "فإذا" .

(٥) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٩٤ ، تهذيب الطالب ل ٣١/ب .

فصل [٤ ــ في مناكرة الزوج لزوجته فيما قضت بالتخيير]

ومن المدونة : وإن خيرها قبل البناء فقالت : اخترت نفسي ، أو طلقت نفسي ثلاثاً ، أو قالت له : قد خليت سبيلك ، تريد الثلاث ، فله أن يناكرها ، فإن قال : لم أُرِد بذلك إلا واحدة ، صدِّق .

ـ **قال الشيخ** : يريد مع يمينه ـ .

لأن الواحدة تُبينها ، والخيار والتمليك في هذا سواءٌ ، وإن لم تكن له نيةٌ حين خيرها فهي الثلاث ولايناكرها ، وقاله ابن عمر[١] وغيره[٢] .

قال ابن حبيب : قال أصبغ : وإن اختارت واحدةً فقال هو : لم أخيرك إلا في الثلاث ، فله ذلك ، ولاشيء لها ، وكذلك لو لم تكن له نية[٣] .

قال سحنون : فإن قالت : خليت سبيلك ، ونوت واحدةً ، أو اثنتين سئل الزوج ، فإن نوى مثل ذلك فالقضاء فيه مثل ماقضت ، وإن قال : نويت ثلاثاً ، فلاشيء لها ، وكذلك إن قال : لم أنو شيئاً ، ولايمين عليه ، لأن مخرَج "اختاري" الثلاث[٤] .

ومن كتاب ابن المواز : قال مالك[٥] : وإذا أجابت المملَّكة بالظهار[٦] لم يلزمه [شيءٌ] [٧] لاظهارٌ[٨] ولاغيره ، ولاظهار للنساء ، وليس لها أن توجب عليه كفارة .

---

(١) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب مايبين من التمليك ٢/٤٣٥ رقم (١١) .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣٧٦،٣٧٧ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٣)،(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٢٨٩/ب .

(٥) "قال مالك" ليست في أ ، ب .

(٦) في أ زيادة "واو" .

(٧) من النوادر .

(٨) "لا" ليست في ز .

قال مالك : وإذا ملَّكها فبكت وقالت : طلقني زوجي ، فأُخبرت أنه ليس بطلاقٍ فقالت : ظننته طلاقاً ، فلاشيء عليه[١] .

ابن المواز : والمملَّكة إذا فارقت المجلس و لم تقض فقالت : نويت الفراق في المجلس ، فلاينفعها ذلك إلا أن تفعل مايشبه جواب الفراق ، مثل أن تقوم من مكانها فتنقل متاعها ، أو تُخمِّر رأسها وتنتقل[٢] ، فتصدق إذا قالت : نويت بذلك الفراق ، ووصلته بكلامه فهو كالجواب ، وهي واحدةٌ وله الرجعة إلا أن تقول : نويت بفعلي الثلاث ، فذلك لها إلا أن يناكرها بنيةٍ كانت له وقت القول ويحلف ، وقاله عبد الملك .

وقال أصبغ : يحلف يمينين ، يمينٌ أنه ماعلم أن مافعلته به أُلبتة ولارضيه ، ويمينٌ أنه نوى واحدة .

وقال ابن المواز : يمينٌ واحدةٌ تجزئه يجمع ذلك فيها[٣] .

---

(١) المصدر نفسه ل٢٩١/ب .

(٢) "وتنتقل" ليست في ز .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٢٩٢/أ .

[الباب الثاني]
في التمليك ومادخل فيه من معاني التخيير

[فصل ١ ــ في معنى التمليك ومايلزم به]

روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : "من ملَّك امرأته أمرها فلم تقبل نفسها فليس هو بشيء"[(١)] ، وقاله علي وابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم وكثيرٌ من التابعين[(٢)] .

والتمليك يفارق الخيار ، لأنه إذا ملَّكها مبهمًا كان له أن يقول : ملَّكتك بعضاً دون بعض ، ويحلف على ذلك ، وكان لها أن تقضي بالبعض فيما ملَّكها منه الجميع ، والخيار أبان الله عز وجل القصد فيه فحُمِل على ماظهر من معناه .

قال[(٣)] : والتمليك قوله : أمرك بيدك ، أو طلاقك بيدك ، أو طلقي نفسك ، أو نحوه[(٤)] .

قال مالك : ومن ملَّك زوجته قبل البناء أو بعده ولانية له ، فالقضاء ماقضت ، ولامناكرة له إلا أن تكون له نيةٌ حين ملَّكها في كلامه الذي ملَّكها فيه فله ذلك ، ويحلف على مانوى[(٥)] . / [١٧٣/ب]

---

(١) أخرجه سحنون من طريق الليث وابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن رجلٍ من أهل حمص . انظر : المدونة ٣٩٢/٢ .
والحديث فيه عبيد الله بن أبي جعفر قال ابن حجر : من الخامسة . التقريب ٦٣٠/١ رقم (٤٢٩٦) .
فالحديث ضعيفٌ بسبب الانقطاع لعدم سماع عبيد الله بن أبي جعفر عن أحدٍ من الصحابة .

(٢) كعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح .
انظر : المدونة ٣٩٢/٢ .

(٣) القائل هو القاضي عبد الوهاب .

(٤) انظر : المعونة ٨٧٨/٢ .

(٥) انظر : المدونة ٣٧٧/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

ابن المواز : قال أصبغ : والنية التي ينتفع بها في هذا مانواه أولاً[١] في أول كلامه الذي ملكها فيه[٢] ، وأخرج التمليك عليه ، فأما ماجدَّده من النية عندما سمعها تقضي أو بعدما ملَّكها فلاينتفع بها[٣] .

ابن المواز : ويحلف مكانه في المدخول بها ، لأن له الرجعة مكانه ، فإن لم يكن بني فلايلزمه الآن يمين ، لأنها قد بانت منه ، فإذا أراد نكاحها حلف على[٤] مانوى ، ولايحلف قبل ذلك ، إذ لعله لايتزوجها[٥] .

قال عبد الوهاب : وإنما يكون له مناكرتها بثلاثة شروطٍ وهي:أن يزعم أنه نوى ذلك عند التمليك ، وأن يكون تمليكه إياها من غير شرط ، وأن يناكرها في الحال ، وإنما ذلك لأن ظاهر تمليكه أنه ملَّكها جميع مابيده فإذا ادعى مايخالف ذلك لم يقبل منه إلا أن يكون نواه ، ويحلف على ذلك فيقبل قوله ، لأن الطلاق بيده فلايخرج عنه إلا ماأقر به أنه أراده ، لأن تمليكه يحتمل ماقاله ، وإنما شرطنا أن يكون ذلك في الحال ، لأن إمساكه عنها دلالةٌ على رضاه بما قضت ، ولو كان بخلاف ماأراد لبادر بالإنكار ، وإنما شرطنا أن يكون تمليكها طوعاً لاعن شرط ، لأنه إذا كان عن شرطٍ فالغرض منه تمليك مايزيل العصمة لانقصان عدد الطلاق ببقاء العصمة ، ولاتستفيد بشرطها شيئاً ، إذ العصمة باقية ، وذلك كالعوض في الخلع ، لأن المقصود منه زوال العصمة وإلا لم تستفد بالعوض شيئاً[٦] .

قال الشيخ : وقد قال بعض فقهائنا : سألت أبا بكر بن عبد الرحمن عن الرجل يُملِّك زوجته فقضت بالثلاث فلم يناكرها ، هل له مناكرتها بعد المجلس على

---

(١) "أولا" ليست في ز .
(٢) "الذي ملكها فيه" ليست في أ ، ب .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٨٩/ب .
(٤) "على" ليست في أ ، ب .
(٥) المصدر نفسه ل٢٨٩/أ .
(٦) انظر : المعونة ٨٧٩/٢ .

قوله في المملَّكة أن لها أن تقضي بالفراق بعد[١] المجلس؟ فقال : لايدخل الخلاف في المناكرة ، وسكوته التزامٌ لما قضت به ، بخلاف المملَّكة ، لأن الزوج فوَّض إليها فلابد من انتظار جوابها ، على القول الذي لم يقل به ابن القاسم[٢] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم عن مالك فيمن قال لامرأته : أمرك بيدك ، فتقول : قد طلقت نفسي بثلاث ، فيقول : لم أُرد طلاقاً ، ثم يقول بعد ذلك : إنما أردت واحدة ، قال : يحلف على نيته وتلزمه تطليقة .

قال أصبغ : هذا وَهْمٌ عندنا من السامع لاتقبل منه نيةٌ بعد أن قال : لم أرد شيئاً ، والقضاء ماقضت المرأة[٣] من البتات[٤] .

قال عنه أشهب : ومن قال لامرأته وهو يلاعبها : أمرك بيدك ، فقالت : قد تركتك ، فقال الرجل : لم أرد طلاقاً ، ماقلت ذلك إلا لاعباً ، وقالت المرأة : مثل ذلك ، قال[٥] : أرى أن يحلف ماأراد إلا واحدة ، وتكون واحدةً وفيها شبهةٌ وماهي بالبينة .

قيل : فترى على الرجل حرجاً أن يحلف أنه إنما أراد واحدةً والله يعلم أنه ما[٦] أراد شيئاً؟

قال : لابد له من هذا ، فكيف يصنع .

فيحلف ماأراد بقوله الطلاق،وتكون واحدة[٧] .

---

(١) في أ ، ب "في" .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٣١/ب .

(٣) "المرأة" ليست في أ .

(٤) العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢٢٧ .

(٥) أي مالك .

(٦) في أ "إنما" .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٢٨٩/ب .

قال الشيخ : وهذه مسألةٌ ضعيفةٌ ، والطلاق هَزلُه جِدٌّ ، والتمليك يجرُّ إلى الطلاق ، فيؤخذان بقولهما ، ويكون قولها : قد تركتك ، كقوله : قد خلَّيتك وفارقتك .

وقد قال ابن المواز فيهما : إنها واحدةٌ حتى ينوي أكثر من ذلك ، فأجعل قولها : قد تركتك ، واحدة ، ولاأجعلها أكثر ، إذ لايحلف النساء في التمليك ، والله أعلم .

[فصل ٢ ــ في أثر الافتراق من المجلس بعد التمليك أو التخيير]

ومن المدونة : قال مالك : وإن خيَّرها ، أو ملَّكها فذلك لها مادامت في مجلسها ، فإن تفرقا فلاشيء لها ، وقاله عمر[١] وعثمان وابن مسعود[٢] رضي الله عنهم وكثيرٌ من التابعين[٣] [٤] .

ابن المواز : وكذلك إن ملَّك أمرها أجنبيًّا ما لم يقيِّد التمليك فيقول : قد قبلت ، أو[٥] أنظر ، أو[٦] شبهه ، فلايضر الافتراق ولايزول مابيده إلا بإيقاف / السلطان ، أو تُمكِّنه من نفسها . [١٧٤/أ]

---

(١) أثر عمر سبق تخريجه ص٨١٩ .

(٢) أثر عثمان وابن مسعود أخرجهما عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب الخيار والتمليك ماكان في مجلسهم ٦/٥٢٤،٥٢٥ رقم (١١٩٢٩،١١٩٣٨) .

(٣) سبق ذكرهم ص٨١٩ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٧٧ ، تهذيب المدونة ص١١٦ .

(٥)،(٦) في ز "واو" بدل "أو" في الموضعين .

ولو قال لها الزوج : لاأفارقك حتى تُبيِّني فراقَك أو رَدَّك ، فليس ذلك لـه إلا بتوقيف السلطان ، أو ترضى هي بتركـه ، أو يطؤهـا غيرمكرهَـةٍ ، وقالـه مـالكٌ في العتبية[١] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن وثب حين ملّكها يريـد قطـع ذلـك عنهـا لم ينفعه ، وحدُّ ذلك إذا قعد معها قدر مايرَى الناس أنها تختار في مثله ، ولم يقم فراراً فلاخيار لها بعد ذلك .

وقال في بابٍ بعد هذا[٢] : إذا طال المجلس وذهب عامة النهـار وعُلِـم أنهمـا قد تركا ذلك ، أو[٣] قد خرجا مما كانا فيه إلى غيره فلاقضاء لها[٤] .

ابن المواز : وقال أشهب : ذلك بيدهـا ماأقامـا في المجلـس ، واحتـج بحديـث عمر[٥] : ماداما في المجلس[٦] [٧] .

ومن المدونة : ثم رجع مالكٌ إلى أن ذلك بيدها حتى توقف أو توطأ ، قالت في المجلس : قد قبلت[٨] أو لم تقل ، وأخذ ابن القاسم بقوله الأول[٩] ، وعليـه جُـلُّ أهل العلم[١٠] .

---

(١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٥/٢١٣ ، النوادر والزيادات ل٢٨٩/ب ، ٢٩٠/أ .

(٢) وهو باب جامع التمليك .

(٣) في ز "واو" بدل "أو" .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٧٨، ٣٩٠، ٣٩١ ، تهذيب المدونة ص١١٦، ١١٧ .

(٥) في جميع النسخ "ابن عمر" ، وهو خطأ .

(٦) سبق تخريجه ص٨١٩ .

(٧) النوادر والزيادات ل٢٩٠/أ .

(٨) في ز زيادة "أمري" .

(٩) وهو أنه لاقضاء لها .

(١٠) انظر : المدونة ٢/٣٩١ ، تهذيب المدونة ص١١٧ .

قال أشهب في المجموعة : وإنما قال مالك : إن ذلك لها بعد المجلس ، مرة ، ثم رجع عنه إلى أن مات[١] .

قال ابن سحنون عن أبيه : ولو خيَّرها وهي في صلاة فريضةٍ فأتمتها ، أو في نافلةٍ فصلَّت أربع ركعات ، فلايقطع ذلك مابيدها ، وإن زادت على أربع ركعاتٍ حتى تبلغ من الصلاة مايُرى أنها تاركة لما جَعل لها ، وقد تستشير نفسها في أكثر من مقدار عشر ركعات .

قال : ولو خيَّرها فدعت بطعامٍ فأكلت ، أو امتشطت ، أو اختضبت في مجلسها فليس بقطعٍ لخيارها إلا أن يكون في ذلك كلامٌ غير الخيار يُستدل به على ترك ماجَعل لها مع طول المجلس والخروج عما كانا فيه[٢] .

ابن حبيب : وإذا قالت المملَّكة : عجَّل عليَّ ولم يجلس مقدار ماأُختار في مثله ، أن القول قول الزوج وهي مدعيةٌ تريد فراقه[٣] .

قال بعض فقهائنا : وكذلك ينبغي لووطئها فقالت : أكرهني ، وأكذبها الزوج ، أن القول قوله وهي مدعيةٌ للإكراه ، وهي بخلاف مسألة كتاب إرخاء الستور : إذا خيرها فقالت : كنت اخترت نفسي ، وقال الزوج : لم تختر ، لأن الزوج أقر بما جَعل لها وادعى عليها ترك ذلك فلم يُقبل منه[٤] .

وإذا قالت : عجَّل عليَّ ، وأنكر فقد تقاررا أن المرأة ماقضت ، والظاهر أنهما قد افترقا من مجلسهما فكانت المرأة هي المدعية على الزوج أنه عجَّل عليها ، إذ تحب استئناف فراقه بعد الوقت الذي كان لها ، وكذلك في دعواها الإكراه ، لأنها قد أقرت بالوطء الذي يزيل مابيدها ، فدعواها الإكراه لايُلتفت إليه فذلك مفترق ، والله أعلم[٥] .

---

(١)،(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٠/أ .

(٣) تهذيب الطالب ل ٣٢/ب .

(٤) والقول قولها ، انظر : المدونة ٣٤٨/٢ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٢/ب ، ٣٣/أ .

ابن المواز : ولو أرسل إلى زوجته بالتمليك أو بالخيار فلم تختر و لم تُجب حتى فارقها الرسول فقال مالك : ذلك بيدها بخلاف حضور الزوج إلا أن يطول الزمان أو يتبين من أفعالها فعل الراضية بالزوج ، لأن المشافهة من الزوج كلام ، بعضه جوابٌ لبعض ، والمرسِل أعطى من ذلك مالايَنتظر له جواباً وليس للزوج أن يبدو له بعد أن أرسل إذا أرسل مُجمِعاً كالكتاب[1] .

ابن الماجشون : ومن قال لأجنبية : إذا تزوجتك فاختاري ، فلها الخيار إذا تزوجها وإن لم تقل في مجلسها قبل النكاح : قد قبلت ، ولها الخيار بعد النكاح في مجلس النكاح وفيما قرُب منه ويبطل فيما بعُد[2] .

[فصل ٣ ــ في ذكر بعض ألفاظ التخيير وجواب المرأة ومايلزم بذلك]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال لها : أنت طالقٌ إن شئت / فكأنه [١٧٤/ب
تفويضٌ فوَّضه إليها ، فذلك بيدها ، وإن افترقا من مجلسهما[3] مالم توطأ ، وأرى أن توقف فتقضي أو ترد ، فإن قال لها : اختاري ، أو اختاري نفسك ، فقالت : قد اخترت نفسي ، فقال : لم أرد الطلاق وإنما أردت أن تختاري أيَّ ثوبٍ أشتريه لك ، فإن تقدم كلامٌ دلَّ على ذلك فذلك له ويُديَّن ، وإلا فهو البتات ، وإن خيَّرها فقالت : قد طلقت نفسي ، سئلت أي الطلاق أرادت ، فإن كان ثلاثاً لزمه ولامناكرة له ، وإن كان أقل لم يلزمه ، وإن قالت : قد فعلت ، أو قبلت أمري ، أو اخترت أمري ، سئلت ماأرادت بذلك ، فإن قالت : ماأردت به الطلاق ،

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٣/ب .

(٢) انظر : المصدر نفسه ل٢٩٠/ب .

(٣) "من مجلسهما" ليست في ز .

صدقت فإن قالت : أردت به[١] طلاقاً دون الثلاث ، لم يلزمه ، وإن أرادت الثلاث لزم ولامناكرة له[٢] .

ابن المواز : إذا قالت : اخترت أمري ،فقال عبد الملك : لايقبل منها وإن قالت : لم أرد الطلاق ، ولو علم أنها ممن تعلم الفرق بين ذلك وبين الطلاق وقصدت ذلك لقبل منها ، ولايكاد يُفرِّق بين ذلك من الرجال إلا من تفقَّه ، فرأيت مذهب[٣] عبد الملك : أنها ألبتة ، وقال أشهب : تسأل ، فإن قالت : أردت زوجي ، لم تصدق ، وكان طلاقاً إلا أن تأتي[٤] بأمرٍ يُعرف به صدقها ، وإن قالت: حتى أنظر في أمري ، فذلك مخرَج ، وإن قالت : كنت لاعبةً ، أو : لم أرد شيئاً ، دُيِّنت .

وقال أصبغ : هذا[٥] فراقٌ في[٦] التخيير والتمليك ، ولاتسأل عما أرادت ، ولاتحل له إلا بعد زوج[٧] .

ومن المدونة : وتسأل المرأة في جوابها بما لها وجهٌ يُعرف ماأرادت به في خيارٍ ، أو تمليكٍ ، إلا أنه يناكرها في التمليك خاصة إن ادعى نية ، ويحلف على مانوى ، فإن لم تكن له نيةٌ حين ملَّكها فقضت بالثلاث لزمه ولامناكرة له ، فإن أجابت بألفاظٍ ظاهرة المعاني[٨] كقولها : اخترت ، أو قبلت نفسي ، أو طلقت نفسي منك ثلاثاً ، أو طلقتك ثلاثاً ، أو بِنتُ منك ، أو بِنتَ مني[٩] ، أو حرمتُ

---

(١) "به" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٣٧٨/٢،٣٧٩ ، تهذيب المدونة ص١١٧ .

(٣) "مذهب" ليست في أ ، ب .

(٤) في أ ، ب "إلا إن لم تأت" .

(٥) أي جوابها : اخترت أمري .

(٦) "في" ليست في أ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩١/أ .

(٨) في ز "ظاهرها هذه المعاني" .

(٩) "أو بنت مني" ليست في أ ، ب .

عليك ، أو حرمت علي ، أو برئتُ منك ، أو برئتَ مني ، أو نحو هذا فهو البتات ، ولاتسأل فيه المرأة عن نيتها في خيار ولاتمليك إلا أن للزوج أن يناكرها في التمليك على ماوصفنا[١] .

ابن المواز : وقولها : قبلت نفسي ، مثل : اخترت نفسي ، في قولهم أجمع ، إلا أشهب بغير حجة كان يقول : قبلت أمري ، وقبلت نفسي ، سواء ، لايراه طلاقا حتى توقف[٢] ولم يره مثل : اخترت نفسي[٣] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن قال لزوجته : اختاري أباك ، أو أمك فإن أراد بذلك الطلاق فهو الطلاق ، وإن لم يرد به الطلاق فلاشيء عليه .

وقد سئل مالك عمن كانت له زوجة تكثر التردد إلى الحمَّام ، أو إلى غرفة في دار جيرانها تغزل فيها[٤] ، فقال لها : اختاريني أو اختاري الحمَّام ، أو الغرفة؟

فقال مالك : إن لم يرد بذلك طلاقا فلاشيء عليه .

ـ قال في كتاب ابن المواز : ويحلف على ذلك[٥] ـ .

قال مالك : وإن أراد به الطلاق فهو الطلاق .

قال ابن القاسم : ومعنى قوله : إن أراد به الطلاق فهو الطلاق ، إنما ذلك إن اختارت الشيء الذي خيرها فيه بمنزلة مالو خيرها نفسها ، وإن لم تختر ذلك فلاشيء لها[٦] .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : وإن أراد الطلاق فهو البتات ، لأنه خيار[٧] .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٣٨٨ ، تهذيب المدونة ص١١٧ .

(٢) في أ ، ب زيادة "واحدة" .

(٣) النوادر والزيادات ل٢٩١/ب .

(٤) "تغزل فيها" ليست في ز .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٢٩٦/ب .

(٦) انظر : المدونة ٢/٣٨٠،٣٨١ ، تهذيب المدونة ص١١٧ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٦/ب .

[فصل ٤ ــ فيمن قال لرجل : خير امرأتي ، ومن وطئ زوجته قبل علمها بالتخيير ومن قال لزوجته : أمرك بيدك ، وجواب ذلك ومايلزم به]

ومن المدونة : ومن قال لرجلٍ : خيِّر امرأتي ، فسمعته المرأة فاختارت نفسها قبل أن يخيرها فذلك لازمٌ إن جعله رسولاً ، وإن أراد تفويضه إليه كقوله : خيِّرها إن شئت ، أو بكلامٍ دل به على ذلك ، فلاخيار لها حتى يخيرها الرجل ، وإن شهد أنه خير امرأته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمته ، ويعاقب الزوج في وطئه إياها قبل أن يعلمها ، لأن مالكاً قال فيمن شرط لامرأته إن تزوج عليها / أو تسرر فأمرها بيدها ، ثم فعل ذلك وهي لاتعلم: لم ينبغ له أن [١٧٥/أ] يطأها حتى يُعلمها فتقضي أو تترك .

قال ابن القاسم : وإن وطئها قبل أن[1] تعلم فلها الخيار إذا علمت .

قال مالك : وكذلك الأمة تعتق تحت عبدٍ فلها أن تمنعه من وطئها حتى تختار أو تترك ، فإن وطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت ، فإن أمكنته بعد العلم من وطئها فلاخيار لها .

وإن قال لها : أمرك بيدك ، فطلقت نفسها واحدةً فهي واحدةٌ وله الرجعة ، وإن قال لها الزوج : إنما أردت أن تطلق نفسها ثلاثاً ، أو تقيم ، فالواحدة تلزمه ، ولاقول له ، وإنما يكون للزوج مناكرتها إذا زادت على الواحدة ، أو على[2] الاثنتين ، وإن قالت : قد طلقت نفسي ألبتة ، أو اخترت نفسي ، أو قبلت نفسي ، فهي ثلاث إلا أن يناكرها مكانه ويحلف فيلزمه مانوى من واحدةٍ أو أكثر ، ولاتسأل المرأة هاهنا كم أرادت من الطلاق ، لأنها قد بيَّنت ، وليس لها أن تقول

---

(١) "أن" ليست في ز .

(٢) "على" ليست في ز .

في هذه الألفاظ : أردت دون الثلاث ـ يريد بعد البناء ـ وإن قالت : قد قبلت ، أو قبلت أمري ، أو طلقت نفسي ، سئلت عن نيتها ، فيلزم مانوت إلا أن يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة ، فإن جهلوا سؤالها في المجلس[١] حتى مضى شهرٌ ، أو شهران ، ثم سألوها فقالت : أردت ثلاثاً ، فللزوج مناكرتها فيما زاد على الواحدة وإن قالت : لم أرد بقولي : قبلت ، أو قبلت أمري ، طلاقاً ، صدّقت وكان لها أن تطلق نفسها الآن ، أو ترد وإن كان بعد شهرين ، لأن قبولها[٢] ماجعل لها لايزيله من يدها إلا إيقافٌ من إمام ، أو تترك هي ذلك ، أو توطأ طوعاً ، وإن وُطئت كُرهاً فهي على أمرها[٣] .

وقال المغيرة في المجموعة : إذا لم تشترط : أستخير ، أو أنظر ، لم يكن إلا الثلاث .

وقال عبد الملك : إذا قالت : لم أنو شيئاً بقولي : قد قبلت ، وقال الزوج : لم أنو شيئاً حين ملّكتها ، لزمته الثلاث[٤] .

ومن غير المجموعة : فإذا قال لها : اختاري ، أو أمرك بيدك ، ولانية له ، فقالت : قد طلقت نفسي ، ولانية لها ، أنها طلقة ، كالزوج إذا قال لها : أنت طالق ، ولانية له أنها طالقٌ واحدةً ، ففي التخيير يسقط[٥] ، وفي التمليك تلزمه الواحدة[٦] .

ابن المواز : وإذا قالت : طلقت نفسي ، فلتسأل في التمليك : كم أرادت .

---

(١) "في المجلس" ليست في ز .

(٢) "قبولها" مكانها بياض في أ ، ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٣٨١-٣٨٤ ، تهذيب المدونة ص١١٧ .

(٤) النوادر والزيادات ل٢٩٠/ب .

(٥) لأن مادون الثلاث في الخيار لايلزم الزوج به شيء .

(٦) انظر : النكت والفروق ل٨٤/أ،ب .

وروي عن ابن القاسم : أنها لاتسأل ، وهي في التمليك طلقةٌ واحدةٌ ، فأما في الخيار فتُسأل في المجلس فإن قالت : واحدة ، سقط خيارها ، وإن افترقا سقط أيضاً .

ابن المواز : وأحب إلي أن تكون في التمليك طلقة ، ولاتسأل في الخيار بعد جوابها ، لأنه هو الجواب[١] .

قال الشيخ : تحصيله : إذا خيَّرها أو ملَّكها فقالت : قد طلقت نفسي ، فظاهر المدونة أنها تُسأل في المجلس وبعده : كم أرادت ، فإن قالت : واحدة ، لزم في التمليك وسقط في الخيار ، وإن قالت[٢] : ثلاثاً ، لزم في الخيار وكان له مناكرتها في التمليك إن ادعى نية[٣] .

وقيل : لاتُسأل في خيارٍ ولاتمليكٍ في مجلسٍ ولابعده[٤] ، وهي واحدة ، وتسقط في الخيار وتلزم في التمليك .

وقيل : تسأل في الخيار في المجلس ، ولاتسأل بعده ويسقط خيارها .

[فصل ٥ ــ فيمن قال : قد ملكتك الثلاث أو اختاري في ثلاث ، ونحو ذلك]

ومن المدونة : وإن قال لها : قد ملَّكتك الثلاث ، فقالت : أنا طالقٌ ثلاثاً ، فذلك لها[٥] .

قال الشيخ : يريد وإن قضت بدون الثلاث لم يلزم كالخيار .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩١/أ .

(٢) في أ ، ب زيادة "واحدة" .

(٣) انظر : المدونة ٢/٣٧٤،٣٧٨ .

(٤) "ولا" ليست في أ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٢/٣٨٤ ، تهذيب المدونة ص١١٧ .

وقال ابن حبيب : قال أصبغ : إن قال لها : اختاري في ثلاث ، فاختارت واحدةً فذلك لها ، وإن قال لها : من ثلاث ، فهو / أبينه ، وإن قال : اختاري ثلاثاً، [١٧٥/ب أو ملّكتك ثلاثاً ، ولم يقل : في ، ولا : من ، فإن اختارت أقل من الثلاث لم يلزمه شيء[١] .

قال ابن سحنون عن أبيه : وإن قال لها : اختاري في ثلاث ، أو في الثلاث ، أنها واحدةٌ ، ولها الخيار في واحدةٍ، أو اثنتين ، أو ثلاث ، ولو قال : من الثلاث، أو من ثلاث ، لم يكن لها الخيار إلا في واحدةٍ واثنتين لافي ثلاث ، ولو قال لها : أمرك بيدك ، ثلاثاً ، فليس لها إلا الثلاث ، أو الترك ، فإن قبلت واحدةً فلاشيء لها ، ثم إن قالت مكانها : فأنا أقضي بالثلاث ، إن لم تقبل منه الواحدة فليس لها ذلك ، وإنما لها جوابٌ واحدٌ[٢] .

وفي كتاب ابن القصّار : إذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : قد طلقت واحدة ، أو قال لها : طلقي نفسك واحدةً ، فقالت : قد طلقت نفسي ثلاثاً، لم يقع عليها شيءٌ من الطلاق[٣] .

ومن المدونة : وإذا قال لها : أنت طالقٌ واحدةً إن شئت ، فقالت : قد شئت ثلاثاً ، لزمته واحدة[٤] .

فهذا خلاف قول ابن القصّار ، ووجه قول ابن القصّار : فلأنها لم تفعل الصفة التي شرط لها .

---

(١)،(٢) النوادر والزيادات ل٢٩٢/ب .

(٣) تهذيب الطالب ل ٣٢/أ .

(٤) انظر : المدونة ٣٨٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

[فصل ٦ ــ في تكرير التمليك ومايلزم به]

ومن المدونة : وإن قال لها : أمرك بيدك في أن تطلقي نفسك ثلاثاً ، أو قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ، فطلقت نفسها[١] واحدةً لم يلزمه كالخيار ، وإن ملَّكها في تطليقتين ـ يريد أو في ثلاث ـ فقضت بواحدةٍ لزمته طلقةٌ إلا أن يريد بذلك معنى الخيار في أن تطلقي اثنتين ، أو تدعي ، وإن قال لها : أمرك بيدك إذا جاء غدٌ، فذلك وقتٌ بخلاف قوله : إذا قدم فلان ، وإن قال لها : أمرك بيدك ، أمرك بيدك ، أمرك بيدك ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، سئل الزوج ماذا أراد ، فإن نوى واحدةً حلف وكانت واحدة ، وإن أراد الثلاث فهي الثلاث ، وإن لم تكن له نيةٌ فالقضاء ماقضت من واحدةٍ فأكثر ولامناكرة له[٢] .

ابن المواز : قال مالك : وإذا ملَّكها فقالت : كم ملَّكتني؟ فقال : مرةً ومرةً ومرةً ، فإن قال : أردت واحدةً ، حلف وصدِّق .

وقال ابن القاسم في المجموعة : هي ثلاثٌ إذا اختارت نفسها ولامناكرة له كالقائل : قد طلقتك مرةً ومرةً ومرةً[٣] .

قال الشيخ : وهذا أبين .

ومن المدونة : وإن قال لها : أمرك بيدك ، وأراد ثلاثاً ، فطلقت نفسها واحدةً فذلك لها وتلزمه طلقةٌ وله الرجعة ، وإن قال لها : أمرك بيدك ، وكرر ذلك ثلاثاً ، ينوي بالتكرار ثلاثاً ، فقالت : قد طلقت نفسي واحدةً ، أو[٤] ملَّكها أمرها مرةً ونوى الثلاث ، أو[٥] لانية له حين ملَّكها فقضت بتطليقةٍ أنها واحدةٌ وله الرجعة[٦] .

---

(١) "نفسها" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣٨٥،٣٨٦ ، تهذيب المدونة ص١١٧ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٣/أ .

(٤)،(٥) في أ "واو" بدل "أو" في الموضعين .

(٦) انظر : المدونة ٢/٣٨٥ ، تهذيب المدونة ص١١٧ .

وفي المجموعة : إذا قال : قد ملّكتك ، وقد ملّكتك ، وقد ملكتك ، فقضت بالثلاث فهي ثلاث ، ولا يُنوَّى ، وإن قضت بدون الثلاث فهو ماقضت به ، وكذلك إذا قال : قد ملكتك مرةً ومرةً ومرةً ، فاختارت نفسها فهي ثلاثٌ ولامناكرة له ، كالقائل : قد طلقتك مرةً ومرةً ومرةً[1] .

قال مالك : وإن ملّكها ولانية له فقالت : قد حرّمت نفسي ، أو أبنت نفسي ، فهي الثلاث ، وإن قال لها : أمرك بيدك ، ثم قال لها أيضاً قبل أن تقضي ، أمرك بيدك على ألف درهم ، فلها القضاء بالقول الأول بلاغُرم ، وقوله الثاني ندمٌ منه ، كقول مالكٍ فيمن قال لزوجته : إن أذنت لك إلى أُمِّك فأنت طالقٌ ألبتة ، ثم قال لها بعد ذلك : إن أذنت لك إليها إلا أن يقضي علي به سلطانٌ فأنت طالقٌ ثلاثاً ، قال مالك : يلزمه قوله الأول ، والثاني ندمٌ منه[2] .

قال الشيخ : وحكي لنا عن بعض فقهائنا القرويين في الذي قال لامرأته : أمرك بيدك ، ثم قال لها : أمرك بيدك على ألف درهم ، فقضت بالثلاث ، فإن ناكرها الزوج فقال لها : أردت بالكلام الثاني الأول ، وحلف على ذلك لزمته واحدة ، فإن أرادت المرأة ودت[3] الألف ، وبانت منه ، لأنها طلقةٌ بمالٍ ، وإن لم ترد دفع / الألف فهي واحدة ، وللزوج الرجعة ، ولو قال : أردت بالكلام الثاني [١٧٦/أ] غير الأول ، فناكرها في الأول لما قضت بالثلاث ، فكانت واحدة ، فإن أرادت المرأة أن تؤدي الألف وتأخذه بقوله الثاني[4] فذلك لها وتلزم طلقتان وتبين منه ، لأنها طلقت على مالٍ وإن لم ترد أن تدفع الألف فهي طلقةٌ وله الرجعة ، وهذا بيِّنٌ إذا قال الكلام الثاني بفور الأول ، وأما بعد طُولٍ فلايقبل منه[5] أنه أراد بالكلام

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٩٣/أ .

(٢) انظر : المدونة ٣٨٦/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٧ .

(٣) "ودت" مكانها بياض في أ .

(٤) وهو قوله : أردت بالثاني غير الأول .

(٥) "منه" ليست في أ ، ب .

الثاني الأول ، والثاني تمليكٌ مستأنف ، وتلزمه طلقتان إن دفعت الألف وتملك نفسها إذا لم يفترقا من المجلس ، وأما إن افترقا ولم تقض في الأول فالثاني تمليكٌ مستأنفٌ في قوله الأول ، ولها[1] أن تقضي فيهما في الثاني وتكون طلقتان إن دفعت الألف وتملك نفسها[2] .

وإن ملّكها قبل البناء أو بعده فقالت : قد خليت سبيلك ، فإن نوت بذلك واحدةً أو اثنتين أو ثلاثاً لزمه ذلك إلا أن يناكرها فيما زاد على الواحدة ويحلف إن ادعى نية ، وإن لم تنو شيئاً فهي الثلاث إلا أن تكون للزوج نيةٌ فله مانوى مع يمينه[3] .

قال ابن وهب : وروى مالكٌ وغيره : أن رجلاً من ثقيف ملّك امرأته نفسها فقالت : قد فارقتك[4] ، [5] فسكت ، ثم قالت : قد فارقتك ، فقال : بِفيكِ الحجر ، ثم قالت : قد فارقتك ، فقال : بِفيكِ الحجر ، فاختصما إلى مروان[6] فاستحلفه ماملّكها إلا واحدة ، وردها إليه[7] .

---

(١) "ولها" مكانها بياض في أ ، ب .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٢/ب .

(٣) انظر : المدونة ٣٨٦/٢،٣٨٧ ، تهذيب المدونة ص١١٧ .

(٤) في الموطأ : "أنت الطلاق" .

(٥) في أ ، ب زيادة : "فقال : بفيك الحجر" .

(٦) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي ، من كبار التابعين ، كان كاتب ابن عمه عثمان ، وإليه الخاتم ، وأجلبوا بسببه على عثمان ، ولي المدينة غير مرةٍ لمعاوية ، ثم ولي الشام ومصر تسعة أشهر ، كان ذا شهامةٍ وشجاعةٍ ومكرٍ ودهاء . توفي سنة ٦٥هـ .

انظر : الطبقات ٢٦/٥ ، سير أعلام النبلاء ٣/٥ .

(٧) أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب مايجب فيه تطليقة واحدة من التمليك ٤٣٥/٢ رقم (١٣) .

قال مالك : وكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء ويراه أحسن ماسمع[١].

فصل [٧ ــ فيمن ملَّك أمر زوجته رجلين]

قال ابن القاسم : ومن ملَّك أمر زوجته رجلين وقال لهما : أمر زوجتي إليكما ، أو بأيديكما ، لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر ، ورواه ابن وهب وعلي وأشهب[٢] عن مالك[٣] .

قال ابن القاسم : إلا أن يكونا رسولين فيلزم الزوج ماطلق أحدهما ، وكذلك الوكيلان في البيع أو الشراء لايلزم فعل أحدهما إلا باجتماعهما[٤] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : وإن قال : طلِّقا امرأتي ، فأيهما طلق جاز طلاقه ، لأنهما رسولان ، وإن طلقا بالبتة فقال الزوج : لم أرد إلا واحدة ، صدِّق، وإن قال في ذلك : إن شئتما ، لم يجز إلا باجتماعهما[٥] .

قال ابن حبيب : قال أصبغ في قوله : طلقا امرأتي : فهو[٦] على وجه التمليك حتى يريد الرسالة ، فإذا أرادها وقع الطلاق بقوله وإن لم يخبراها به .

وقال ابن القاسم : هو على وجه[٧] الرسالة حتى يريد التمليك ويقول : لايقع الطلاق في الرسالة حتى يبلِّغاها .

---

(١) وقال مالك أيضاً : وهذا أحسن ماسمعت في ذلك وأحبه إلي .
انظر : المصدر نفسه ٤٣٥/٢ ، المدونة ٣٨٨/٢،٣٨٩ .

(٢) "وعلي وأشهب" ليست في أ ، ب .

(٣)،(٤) انظر : المصدر نفسه ٣٨٧/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٧،١١٨ .

(٥) وإلا فلا أمر لهما فيه .
انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٢٨٥/٥،٢٨٦ ، النوادر والزيادات ل٢٩٥/أ .

(٦) "فهو" ليست في أ ، ب .

(٧) "وجه" ليست في ز .

قال أشهب فيمن جعل أمر امرأته بيد رجلين فطلق عليه أحدهما بالبتة والآخر بالواحدة قال : لاشيء عليه .

وقال ابن الماجشون : تلزمه واحدة ، وهو أحب إلينا ، وقاله مطرف[١] وأصبغ[٢] .

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن ملَّك أمر امرأته ثلاثة رجال فطلقها واحدٌ واحدة ، والثاني اثنتين ، والثالث ثلاثاً : فإنما تلزمه واحدةٌ لاجتماعهم عليها[٣] .

[فصل ٨ ــ في تمليك الأمة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كان حرٌ على أمةٍ فملَّكها ولانية له ، أو نوى الثلاث ، فقضت بالثلاث فهي الثلاث ، لأن طلاق[٤] الحر الأمة ثلاث ، ولو كان عبداً لزمته طلقتان ، لأن ذلك جميع [٥] طلاقه[٦] .

فصل [٩ ــ فيمن نوى التمليك بقوله : حياك الله]

قلت : فمن قال لامرأته : حيَّاك الله ، يريد بذلك [٥] التمليك ، أو قال لها : لامرحباً بك ، يريد بذلك الإيلاء أو الظهار؟

قال : قال مالك : كل كلامٍ ينوي به الطلاق فهو طلاق ، فكذلك هذا[٧] .

---

(١) "مطرف" ليست في ز .

(٢)،(٣) المصدر نفسه ل٢٩٥/أ،ب .

(٤) "لأن طلاق" مكانها بياض في أ ، ب .

(٥) ساقط من أ ، ب .

(٦)،(٧) انظر : المدونة ٣٨٨/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

[الباب الثالث]
جامع التمليك والتخيير
وذكر الأجل والشرط فيه / [١٧٦/

[فصل ١ ــ جامع التمليك والتخيير وذكر الأجل وغير ذلك]

قال مالك : وإن قال لها : طلقي نفسك ، أو طلاقك بيدك ، فذلك كالتمليك إن قضت بالبتات ، أو طلقت نفسها ثلاثاً ، وقال الزوج : أردت واحدةً، فالقول قوله إذا رد ذلك عليها مكانه ويحلف ، وإلا فالقضاء ماقضت ، ولو قال لها: طلقي نفسك .

فقالت له : اخترت نفسي ، أو حرمت نفسي ، أو برئت منك ، أو أنا بائنةٌ منك ، فذلك كله ثلاثٌ إن لم يناكرها في مجلسه ، وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة إن ادعى نيةً ويحلف ، ولو قال لها : أنت طالقٌ ثلاثاً إن شئت ، فذلك كالخيار لاتلزمه الواحدة إن قضت بها ، وإن قال لها : أنت طالقٌ واحدةً إن شئت ، فقالت : قد شئت ثلاثاً ، لزمته الواحدة ، وإن قال لها : أنت طالق كلما شئت ، فلها أن تقضي مرةً بعد مرة ، ولايزول مابيدها إلا أن ترد ذلك ، أو توطأ طوعاً أو توقف فلاقضاء لها بعد ذلك[٢] .

قال ابن المواز : وإن قال لها : طلقي نفسك متى شئت ، فلها أن تطلق نفسها[٣] متى شاءت مرةً واحدةً في المجلس أو بعده ، وله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة ، وإن قال لها : ماشئت ، وكم شئت ، فإنما لها ذلك في المجلس خاصة

---

(١) في أ ، ب زيادة "جامع" .

(٢) انظر : المدونة ٣٨٨/٢، ٣٨٩ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

(٣) "نفسها" ليست في أ ، ب .

تطلق نفسها متى[١] شاءت وكم أرادت في المجلس لافي غيره ، وليس له أن يناكرها[٢] .

قال الشيخ : فهذه ثلاثة أوجه حكمها مفترق ، وإن ملّكها إلى أجل فلها أن تقضي مكانها .

قال مالك : وإن قال لها : أمرك بيدك إلى سنة ، فإنها توقف متى ماعلم بذلك ولاتترك تحته ، وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي أو ترد[٣] .

قال ابن القاسم : وكذلك إن قال لها : إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ، فإنها توقف الآن فتقضي أو ترد إلا أن يطأها في الوجهين طائعةً فيزول مابيدها ولاتوقف[٤] .

قال ابن حبيب : قال أصبغ : إذا جعل أمرها بيدها إلى أجل ، أو بيد غيرها فلايقطع ذلك وطؤه إياها ، وإن جعله إلى غير أجل فوطؤه يقطعه وافتراق المجلس .

وقال ابن الماجشون : وإن جعله بيد غيرها فلايقطعه الوطء وإن علم به ، وبه أقول[٥] .

ومن المدونة : وإن قال لها : أنت طالقٌ غداً إن شئت ، فقالت : أنا طالقٌ الساعة ، أو قال لها : أنت طالقٌ الساعة إن شئت ، فقالت : أنا طالقٌ غداً ، وقع الطلاق فيهما جميعاً الساعة .

قال مالك : ومن ملّك امرأته أمرها فقضت بالطلاق إلى أجل فهي طالقٌ مكانها ، وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فردت ذلك فلارَدَّ لها ، لأن هذا يمينٌ متى دخلت وقع الطلاق ، بخلاف قوله : أنت طالقٌ كلما شئت ، لأن هذا

---

(١) في أ ، ب "بما" .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٢/ب .

(٣)،(٤) انظر : المدونة ٣٩٢/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

(٥) النوادر والزيادات ل٢٩٥/أ .

غير يمين ، وهو من وجه التمليك ، وإن قال لها : أمرك بيدك ، ثم قال لها : أنت طالق ، فإن قضت بواحدةٍ لزمته طلقتان ، وإن قضت بالثلاث فله أن يناكرها إن كانت له نيةٌ أنه ماملَّكها إلا واحدة ، وتكون اثنتين ، وإن خيَّرها ، أو ملَّكها فلم تقض حتى طلقها ثلاثاً أو واحدةً ثم نكحها بعد زوجٍ أو بعد عدتها من الطلقة فلاقضاء لها ، لأن هذا ملكٌ مستأنف ، ولايُنظر هٰهنا إلى مابقي من طلاق الملك الأول ، إذ ليست بيمينٍ انعقدت عليه .

قال الشيخ : ويُعدُّ رضاها بنكاحه قطعاً لما جَعل لها كالوطء في الملك .

قال مالك : وإذا ملَّكها أمرها أو ملَّك أمرها أجنبياً ثم بدا له ، فليس ذلك له ، والأمر إليهما ، فإن قاما من المجلس قبل أن يقضيا ـ أعني[1] المرأة أو الأجنبي ـ فلاشيء لهما بعد ذلك المجلس في قول مالكٍ الأول ، وبه آخذ .

ابن القاسم : ولهما ذلك في قول مالكٍ الآخر مالم يوقفا ، أو توطأ الزوجة ، وإن خلَّى هذا الأجنبي بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال مابيده من أمرها ، وإن جعل أمرها بيد رجلٍ يطلق متى شاء فلم يطلق حتى وطئها الزوج / زال مابيد الرجل[2] . [١٧٧/أ]

قال ابن المواز : إلا أن يطأها بغير رضاه وعلمه .

قال الشيخ : وحكي عن أبي محمد : إذا ملَّك المدخول بها ثم طلقها في المجلس طلقةً فلها أن تقضي مادامت في المجلس في قول مالكٍ الأول ، ولها أن تقضي في قوله الآخر مالم توقف أو يرتجعها ، فتتركه يطؤها إلا أن تنقضي العدة قبل ذلك وإن هي قيدت الخيار بلفظٍ كقولها : قبلت أمري ، فلها أن تقضي في القولين مالم توقف ، أو توطأ ، أو تنقضي العدة ، قال : وهذا معنى مسألة الكتاب[3] .

---

(١) "أعني" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣٨٩-٣٩١ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٤/ب .

وحكي عن أبي عمران أنه قال : إذا ملَّكها ثم طلقها واحدةً فانقضت عدتها قبل أن تقضي ، ثم تزوجها بعد ذلك لم يكن لها أن تقضي ، وإنما كان ذلك لأنه هو لو طلقها بعد انقضاء عدتها لم يلزمه ، لأنها قد ملَكت نفسها فلاتكون هي أقوى منه حالاً ، وسواءٌ قيدت ذلك بقولها : قبلت ، أو لم تقيده .

قال : ولو ملَّكها ثم خالعها قبل أن تقضي ثم تزوجها في العدة لم يكن لها أن تقضي ، لأنها قد ملكت نفسها بالخلع فلايراعي العدة كما لو طلقها بعد الخلع في العدة لم يقع عليها شيءٌ فلاتكون هي أقوى حالاً منه في إيقاع[1] الطلاق[2] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن لم يطأ الزوج حتى مرض فطلقها الوكيل في مرض الزوج لزمه الطلاق وترثه ، لأن مالكاً قال في التي تفتدي من زوجها في مرضه : إنها ترثه ، والتي قال لها في صحته : إن دخلت دار فلانٍ فأنت طالقٌ ألبتة ، فدخلتها وهو مريضٌ أنها ترثه[3] .

قال ابن المواز : ومن ملَّك رجلاً فملَّك الرجل غيره وطلق ، فذلك غير لازم ، وكذلك لايوصي به إلى غيره .

وقد قال ابن القاسم في التي جعل أمرها بيد أُمِّها إن غاب،فماتت الأم[4] ، فإن أوصت الأم بذلك بعينه إلى أحدٍ فذلك له ، وإن لم توص به إلى أحدٍ فذلك للابنة فيما رأيت من قول مالك .

وقال أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ : ليس لها أن توصي به إلى أحد[5] ، والشرط ساقطٌ يوم ماتت الأم[6] .

---

(١) في أ ، ب "حال" .

(٢) المصدر نفسه ل٣٤/ب .

(٣) انظر : المدونة ٣٩١/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

(٤) "الأم" ليست في ز .

(٥) "إلى أحد" ليست في ز .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٢٩٤/أ .

ومسألة الأم في كتاب بيع[١] الخيار من المدونة[٢] .

[فصل ٢ ــ شرط التمليك في عقد النكاح أو بعده]

ومن المدونة : وإن شرط لها في عقد النكاح إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلامناكرة له وذلك لازم[٣][٤] .

قال في كتاب الأيمان بالطلاق : بنى بها أم لا[٥] .

قال الشيخ : ولو قالت : اشهدوا متى مافعل زوجي ذلك فقد اخترت نفسي ، فذلك يلزمه ، قاله مالك ، وقيل : لايلزمه ، والأول أصوب[٦] .

ومن المدونة : وإن طلقت نفسها واحدة وقد بنى بها فله الرجعة ، وإن لم يبن بها بانت بالواحدة ، وإن طلقت واحدة ولم توقف فليس لها أن تزيد عليها كالتي توقف فتطلق واحدة فقد تركت مازاد عليها ، ولو نكح عليها امرأة فلم تقض فلها أن تقضي إن نكح عليها ثانية أي الطلاق شاءت ، وتحلف مارضيت إلا بالأولى وماتركت الذي لها ، ولو طلق الأولى ثم راجعها بنكاح فللمملكة القضاء ، وليس رضاها بها أولا بلازم لها مرة أخرى .

---

(١) "بيع" ليست في ز .

(٢) وهي أن مالكاً سئل عن رجل تزوج امرأة وشرطت عليه أمها : إن تزوج عليها أو تسرَّى أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها ، فماتت الأم ، أترى ماكان بيد الأم من ذلك قد انفسخ؟ قال مالك : إن كانت أوصت بما كان لها من ذلك إلى أحد فذلك إلى من أوصت إليه بذلك . انظر : المدونة ١٧٤/٤ .

(٣) "وذلك لازم" ليست في ز .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٣٩٢/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

(٥) انظر : المدونة ٢١/٣،٢٢ .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٤/أ .

ومن كتاب التخيير : قال ابن القاسم : وإن كان تبرّع[١] بهـذا الشـرط بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة إن ادعى نيةً ويحلف[٢] .

قال ابن المواز : وإن شرط في عقد نكاحها إن تزوج عليها فأمر الـتي يـتزوج بيد الأولى فتزوج فقضت بالثلاث فناكرها ، فإن كان بعد بنائه بالثانية فلامناكرة له وإن كان قبل بنائه فله أن يناكرها .

قال سحنون : وروى بعض / أصحابنا عن ابن القاسم فيمن شـرط لامرأتـه [١٧٧/ب إن تزوج عليها فأمر الجديدة بيدها ، فتزوج عليها سراً و لم تعلم حتى طلـق القديمة قال : لها أن تقضي ، وقال سحنون : إن كان طلاقه إياهـا بائنـاً فلاشـيء لهـا ، وإن كان غير بائن فلها أن تقضي[٣] .

ومن العتبية : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن شرط لزوجتـه إن تزوجـت عليك فأمرها[٤] بيدك ، أو قال لها : بيد أبيك ، فلم تقض هي أو الأب شهراً ، ثـم أراد من ذلك بيده أن تقضي قال : إن أشهد أن ذلك بيده ينظر فيه فذلـك لـه مـا لم يدخـل بـالجديدة فلاشـيء لهمـا ، وإن لم يُشـهد حتـى نكـح الثانيـة فقـد زال مابأيديهما[٥].

قال ابن المواز : وإذا كان لها شرط تمليكٍ إن تسرر أو تزوج عليها فأذنت لـه فقال مالك وابن القاسم وأصبغ : ذلك جائزٌ له ، وقال أشهب : لايجوز ، فإن فعـل فأمرها بيدها إلا أن يكون في الشرط : إلا أن يتزوج بإذنها .

ابن المواز : ومن حجته أنها أذنت فيما لم تملكه[٦] .

---

(١) "تبرع" مكانها بياض في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣٩١،٣٩٢ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٢٨٣/ب .

(٤) في ز "فأمرك" ، وهو تحريف .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٢٨٤/أ .

(٦) وقال : وقول أشهب حسن . انظر : المصدر نفسه ل٢٨٦/ب .

قال الشيخ : كتسليم الشفعة قبل الشراء .

قال ابن المواز : وإن أعطته مالاً على أن يطلقها ثلاثاً فطلقها واحدةً ، أو على أن يُملّكها ففعل فقضت بواحدةٍ فالمال له وهي لازمةٌ له واحدةٌ بائن ، ولاحجة لها ، إذ نالت بها مانالت[1] بالثلاث ، وإن أعطته مالاً على أن يخيرها ففعل فقضت بالثلاث فله أن يناكرها مادام في المجلس[2] .

قال الشيخ : لأن الواحدة تُبينها ، لأنه كالفِدا ، فهي كالتي لم يدخل بها .

---

(١) "نالت بها مانالت" مكانها بياض في أ ، و"بها مانالت" مكانها بياض في ب .

(٢) انظر : المصدر نفسه ل٢٩٥/ب .

[الباب الرابع]
جامع القول في الحرام وألبتة والبرية والخلية والبائن[1] ومايلزم من معاني الطلاق
[2] وفيمن قال : اعتدي ، أو كرر الطلاق ، أو أراد أن يحلف فصمت بعد ذكر الطلاق ، أو خاطب زوجته بما ليس من ألفاظ الطلاق ونيته في ذلك الطلاق وذكر الطلاق بالقلب[2]

[فصل ١ ــ في أن الطلاق بلفظ الحرام وألبتة ثلاث]

وسمى الله سبحانه الطلاق[3] بغير اسم ، فقال : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[4] ، وقال : ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾[5] ، وقال : ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ﴾[6] ، فكل ماقارب ذلك من ألفاظ الطلاق فله حكمه .

وقال الرسول عليه الصلاة والسلام : "من بتَّ امرأته فلاتحل له حتى تنكح زوجًا غيره"[7] .

---

(١) "والبائن" ليست في ز .

(٢) في ز جعل عنوانًا لباب آخر .

(٣) "الطلاق" ليست في أ ، ب .

(٤) سورة الطلاق : آية ١ .

(٥) سورة الطلاق : آية ٢ .

(٦) سورة البقرة : آية ٢٣١ .

(٧) هذا الحديث لم أعثر عليه إلا في المدونة ، فقد أخرجه سحنون عن مسلمة بن علي عن محمد ابن الوليد الزبيدي عن ابن شهاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .
انظر : المدونة ٤٠٣/٢ .
والحديث ضعيف لأنه مرسل .

وقال عمر وابن عمر وابن عباس وعائشة[١] وغيرهم من الصحابة والتابعين[٢] [٣] : إن ألبتة كالثلاث[٤] .

قال علي بن أبي طالب : ويعاقب من طلق ألبتة[٥] .

وقال عمر وعلي وابن عمر[٦] في الحرام : إنها ثلاث[٧] ، وكذلك قال علي وابن عمر في البائن والخليَّة والبريَّة[٨] .

قال زيد بن أسلم في قول الله تعالى : ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾[٩] : إنما سبب ذلك أنه صلى الله عليه وسلم حلف بالله أن لايطأ أُمَّ ولده

---

(١) "عائشة" ليست في ز .

(٢) "وغيرهم من الصحابة والتابعين" ليست في ز .

(٣) فمن الصحابة : علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وأبو هريرة .
انظر : المصنف لابن أبي شيبة ٩٤/٤،٩٦ رقم (١٨١٢٧،١٨١٤٣،١٨١٣٥) .
ومن التابعين : القاسم بن محمد وابن شهاب وربيعة ومكحول .
انظر : المدونة ٤٠٤/٢ .

(٤) أخرجها ابن أبي شيبة ،كتاب الطلاق ، باب ماقالوا في الرجل يطلق امرأته ألبتة ٩٤/٤،٩٥ رقم (١٨١٢٨،١٨١٣٥) .

(٥) أخرجه في المدونة ٤٠٤/٢ .

(٦) "ابن عمر" ليست في ز .

(٧) أثر عمر وابن عمر أخرجهما البيهقي ، كتاب الخلع والطلاق ، باب من قال في الكنايات إنها ثلاث ٥٦٤/٧،٥٧٦ رقم (١٥٠١٩،١٥٠٦٨) .
وأثر علي أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك ٤٣٤/٢ رقم (٦) .

(٨) أي إنها ثلاث ، أخرجهما سعيد بن منصور ، كتاب الطلاق ، باب ألبتة والخلية والحرام ٣٨٥/١ رقم (١٦٧٨،١٦٧٩) .

(٩) سورة التحريم : آية ١ .

إبراهيم واسمها مَارِية القِبطية[١] ، ثم قال بعد ذلك : هي عليَّ حرامٌ ، فأمره الله سبحانه أن يكفِّر بقوله تعالى : ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[٢] ، فكانت كفارته ليمينه لالتحريمه[٣] .

والطلاق من حدود الله سبحانه ومما يُرهَب أن يُتعدى فيه حدود الله[٤] ، وقد جاء أن هَزلَه جِدٌّ[٥] .

قال مالك : ومن قال لزوجته قبل البناء أو بعده : أنت علي حرام ، فهي ثلاثٌ ، ولاينوِّى في المدخول بها ، وله نيته في غير / المدخول بها في واحدةٍ فأكثر منها[٦] . [١٧٨/أ]

قال الشيخ : لأنها تبين منه وتحرم عليه بالواحدة ، وأما المدخول بها فلاتحرم أو تبين إلا بالثلاث إلا في طلقةٍ[٧] يكون معها فداء ، فذلك فرَّق بين المدخول بها وغير المدخول بها .

---

(١) هي مارية بنت شَمعون القِبطية ، أم ولد لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، أهداها له المقوقس القِبطي صاحب الاسكندرية سنة سبع من الهجرة ، ماتت في خلافة عمر سنة ١٦هـ ، فصلى عليها عمر ودفنها بالبقيع .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ٣٩٦/٤ ، الإصابة ٣٩١/٤ .

(٢) سورة التحريم : آية ٢ .

(٣) أخرجه في المدونة ٣٩٥/٢ وهو مرسل لأن زيد بن أسلم من الطبقة الثالثة . انظر : التقريب ٣٢٦/١ رقم (٢١٢٣) ، لكنه ورد من طرق أخرى كثيرة ، فأخرجه الدارقطني ، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره ٤١/٤، ٤٢ رقم (١٢٢، ١٢٣) ، والحاكم ، كتاب التفسير ، تفسير سورة التحريم ٥٣٥/٢ رقم (٣٨٢٤) وصححه ، ووافقه الذهبي على شرط مسلم ، وصححه ابن حجر في تلخيص الحبير ٢٠٨/٣ رقم (١٥٩٥) .

(٤) وقد قال الله تعالى بعد ذكر بعض أحكام الطلاق : ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ ٱلظَّالِمُونَ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

(٥) يشير إلى حديث "ثلاثٌ جِدُّهن وهَزلهن جِد" الحديث ، وقد سبق تخريجه ص١٣٣ .

(٦) انظر : المدونة ٣٩٣/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

(٧) "في طلقة" مكانها بياض في أ ، ب .

قال ابن القاسم : وإن قال لها : لم أُرِد بذلك الطلاق وإنما أردت الظهار ، لم يصدَّق[(١)] [(٢)] .

قال الشيخ : وهذا لما قدمنا في كتاب الظهار أن مكاني الطلاق لاتكون ظهاراً وإن نوى به الظهار ، والحجة في ذلك في كتاب الظهار[(٣)] .

فصل [٢ ــ في الطلاق بألفاظ التحريم وبألبتة]

ومن المدونة : قال مالك : وإن قال : كل حلالٍ علي حرام ، ونوى عموم التحريم فلايلزمه شيءٌ إلا في زوجاته ، نَواهنَّ حين تكلم بذلك أم لا ، ويَبِنَّ منه إلا أن يُحاشيهن بقلبه أو بلسانه فيكون ذلك له وينوِّى ، ولاشيء عليه في غيرهن[(٤)] مما حرم عليه من ماله ، أو أمهات أولاده ، أو لبس ثوبٍ ، أو طعامٍ ، أو غيره ، قال : ولاتلزمه في ذلك كفارة يمين[(٥)] ، قال ابن القاسم : وإن نوى به اليمين .

وقال ربيعة : من قال : الحلال علي حرام ، فهو يمينٌ إذا حلف أنه لم يرد بها امرأته ، ولو أفردها كانت طالقاً ألبتة ، وقاله ابن شهاب إلا أنه لم يَجعل فيها يميناً ، وقال : يُنكَّل على أيمان اللَّبْس[(٦)] .

قال الشيخ : وقوله : إلا أنه لم يجعل فيها يميناً ، يريد والله أعلم أنه لاتُجعل فيها كفارة يمين ، لأنه لايحلف ، لأن من أصل ابن شهابٍ أن يحلِّف في مثل هذا .

وروي نحوه عن أبي عمران قال : ورواه أشهب عن مالك[(٧)] .

---

(١) "لم يصدق" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٣٩٣/٢ .

(٣) انظر ص٧٦٠ .

(٤) "في غيرهن" ليست في ز .

(٥) "يمين" ليست في ز .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٣٩٣/٢-٣٩٥ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٤/ب .

قال الشيخ : فمذهب مالكٍ في المدونة في القائل[١] : الحلال عليَّ حرامٌ ، أن الزوجة داخلةٌ حتى يخرجها بقلبه أو بلسانه[٢].

ومذهب ربيعة وابن شهاب : أنها خارجةٌ حتى يدخلها بنيته ، غير أن ربيعة يحلِّفه ، فإذا حلف جعل عليه كفارة يمين ، ورواه أشهب عن مالك[٣] ، وابن شهاب يحلِّفه ولايجعل عليه كفارة يمين ، ولمالكٍ نحوه .

قال ابن حبيب : قال أصبغ : إذا قال : الحلال علي حرامٌ ، أو حرامٌ علي كل ماأحل الله ، أو كل ماانقلب إليه حرام ، أو انقلب إلى حرام ، فذلك كله تحريم ، إلا أن يحاشي امرأته ، وأما قوله : عليَّ حرامٌ ، فلاشيء عليه[٤] .

قال الشيخ : إلا أن يقصد بذلك زوجته .

قال الشيخ : وأما القائل : كل ماأعيش فيه حرام ، ولانية له فقد قال ابن المواز : لاشيء عليه[٥] .

قال بعض فقهائنا : وأعرف فيها قولاً آخر : أن زوجته تحرم عليه ، كالقائل: الحلال علي حرامٌ ، وأظنُّه في السليمانية .

وقيل لأبي عمران : إن الناس يقصدون بذلك تحريم الزوجة؟ فقال : إذا صار ذلك عادةً لهم لزم به الطلاق[٦] .

قال أبو عمران : وإذا قال لزوجته : ياحرام ، فقال محمد بن عبد الحكم : لاشيء عليه ، ولانص فيها لغيره ، وذلك إذا كان في بلدٍ لايريدون به الطلاق ، وهو كقوله : إنك سحتٌ وحرامٌ ، وهو كقوله ذلك لماله[٧] .

---

(١) "القائل" ليست في ز .

(٢) كما تقدم قريباً .

(٣) "ورواه أشهب عن مالك" ليست في ز .

(٤)،(٥) النوادر والزيادات ل ٣٢٠/ب .

(٦)،(٧) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٥/أ .

قال ابن المواز : قال أشهب عن مالك فيمن قال لزوجته : رأسي من رأسك حرام ، قال : يلزمه الطلاق[١] .

قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية : إذا قال لها : وجهي من وجهك حرام، قال : فهي ألبتة[٢] .

قال ابن القاسم : وإن قال لزوجته : قد حرمتك علي ، أو حرمت نفسي عليك ، فهو سواء .

قال ابن القاسم : قال مالك : وكذلك : طلقتك ، وأنا طالقٌ منك ، سواءٌ ، وهي طالقٌ ، وإن قال لها : أنت علي حرام ، ثم قال : لم أرد بذلك الطلاق وإنما أردت الكذب ، أردت أن أخبرها أنها حرامٌ وليست بحرام ، فإن التحريم يلزمه ولايُنَوَّى[٣] .

قال ابن القاسم : وقد سئل مالكٌ / عما يشبه هذا فلم يجعل له نية ، أخبرني [١٧٨/ب من أثق به أن مالكاً سئل عن رجلٍ لاعب امرأته فأخذت بفَرجِه على وجه التلذذ ، فنهاها فأبت ، فقال لها : هو عليك حرام ، وقال : أردت أن أحرم أن تمسه ولم أرد بذلك تحريم امرأتي[٤] ، فتوقف فيها مالكٌ وتخوَّف أن يكون قد حنث فيها .

ورأى غيره من أهل المدينة أن التحريم يلزمه ، وهذا عندي أخف ممن نوى الكذب في التحريم ، ولم أقل لك أن التحريم يلزم صاحب الفرج ولكن في مسألتك في التحريم يلزمه ولايُنَوَّى[٥] .

قال مالك : وإن قال لزوجته : أنت طالقٌ ألبتة ، فهي ثلاث ، فإن قال : أردت واحدة ، لم يقبل منه قبل البناء ولابعده ، ويؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق ، قال ابن القاسم : ولايُدَيَّن فيه[٦] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٠/ب .

(٢) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٢٦٩/٥ ، النوادر والزيادات ل٣٢٠/ب .

(٣) انظر : المدونة ٣٩٤/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٨ .

(٤) "امرأتي" مكانها بياض في أ ، ب .

(٥)،(٦) انظر : المدونة ٣٩٣/٢،٣٩٤ ، تهذيب المدونة ص١١٨،١١٩ .

وقد قال عمر لشُريح : من[1] قال : ألبتة ، فقد رمى الغرض الأقصى[2] .

وقد قال عمر بن عبد العزيز : لو كان الطلاق ألفاً ماأبقت ألبتة منه شيئاً[3].

قال الشيخ : وقيل : يُنوَّى قبل البناء ، ووجهه : أن بتات العصمة قبل البناء يحصل بالواحدة ، فوجب أن يقبل منه ، ولأن ألبتة كنايةٌ عن زوال العصمة كالخليَّة والبريَّة .

ووجه قول من قال : لايقبل منه : أن ألبتة كنايةٌ عن الثلاث ، فوجب أن لاتقبل فيها النية كما لو نطق بالثلاث ، ولأن ألبتة لاتتبعض ، فقوله : أردت بها واحدة ، كقوله : أردت بعض ألبتة ، أو أردت بعض طلقة ، أنه يلزمه جميعها .

[فصل ٣ ــ فيمن قال : أنت علي كالميتة أو نحوها أو حبلك على غاربك]

ومن المدونة : قال مالك : ومن قال لزوجته : أنت علي كالميتة ، أو كالدم، أو كلحم الخنزير ، فهي ثلاثٌ وإن لم ينو به الطلاق .

وإن قال : حَبلُك على غَارِبك ، فهي ثلاثٌ ولايُنوَّى ، لأن هذا لايقوله أحدٌ وقد أبقى من الطلاق شيئاً[4] .

قال ابن المواز : وهذا بعد البناء ، وأما إن قال قبل البناء : أردت واحدةً ، فله نيته ويحلف ، وإن لم تكن له نية قبل البناء فهي ثلاث .

---

(١) "من" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٢/٤٠٣ .

(٣) وقال : من قال : ألبتة ، فقد رمى الغاية القصوى .
أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في ألبتة ٢/٤٣٣ رقم (٣) .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٩٥ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

وقد ذكر مالكٌ في المدونة والموطأ أنه بلغه عن عمر أنه نَوَّاه[١] .
قال مالك في كتاب ابن المواز : ولو ثبت عندي أن عمر قاله ماخالفناه .
قال غيره : ولم يبين في حديث عمر دخل أو لم يدخل[٢] .
قال الشيخ : فيحتمل إن صح أنه في التي لم يدخل بها .

[فصل ٤ ــ في الطلاق بلفظ الخلية والبرية والبائنة والهبة ونحوها]

ومن المدونة : وإن قال لها : أنت خليّةٌ ، أو بريّةٌ ، أو بائنةٌ ، ثم قال : مِنِّي ، أو أنا منك ، أو لم يقل ، أو وهبتك ، أو رددتك إلى أهلك .

قال عبد العزيز[٣] : أو إلى أبيك ـ فذلك في المدخول بها ثلاثٌ ولايُنَوَّى في دونها ، قَبِلَ الموهوبة أهلها ، أو ردُّوها ، وله نيته في ذلك كله إن لم يدخل بها في واحدةٍ فأكثر منها ، فإن لم تكن له نيةٌ فذلك ثلاثٌ فيهن .

قال يحيى بن سعيد وأبو الزِّناد وربيعة وابن شهاب وزيد بن أسلم[٤] في الموهوبة : إنها ثلاثٌ ، وقاله مالك[٥] .

---

(١) فقد قال عمر رضي الله عنه للرجل الذي قال لامرأته : حبلُكِ على غَاربِك : أسألك بربِّ هذه البَنِيَّة ـ أي الكعبة ـ ماأردت بقولك : حبلك على غاربك؟ فقال له الرجل : لو استحلفتني في غير هذا المكان ماصدقتك ، أردت بذلك الفراق ، فقال عمر بن الخطاب : هو ماأردت .
أخرجه مالك ، كتاب الطلاق ، باب ماجاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك ٢/٤٣٤ رقم (٥) .
وانظر : المدونة ٢/٣٩٥ .

(٢) انظر ، النوادر والزيادات ل٣١٩/أ .

(٣) أي ابن أبي سلمة .

(٤) "ابن شهاب وزيد بن أسلم" ليست في ز .

(٥) انظر : المدونة ٢/٣٩٥،٣٩٦،٤٠٢ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم في القائل : وهبت لك طلاقك : إنها ألبتة ، ولاينفعه إن قال : نويت واحدة ، وكذلك إن قال : وهبت لك نفسك ، أو فراقك، ولاينظر إلى المرأة قبلت أو لم تقبل ، إلا عند خلعٍ فيقبل منه ، وكذلك في العتبية .

قال[1] : ولاينظر إلى قبولها إلا أن يقول : إن أعطيتني كذا وهبت لك طلاقك ، أو فراقك ، فلاشيء عليه حتى تقبل هي وتنفعه النية أنه أراد واحدةً وإلا لزمته الثلاث[2] [3] .

ومن المدونة : قال ربيعة[4] في الخليَّة والبريَّة / والبائنة : إنها ثلاثٌ في [١٧٩/أ] المدخول بها ، وإن لم يدخل بها فهي واحدة[5] .

قال ابن القاسم : وأما قوله : أنا منكِ باتٌّ ، أو أنتِ مني باتَّةٌ ، فلايُنوَّى قبل البناء ولابعده أنه[6] أراد واحدة ، وتلزمه الثلاث ، وإن قال : برئت مني ، أو بنت منيِّ ، أو أنت خليَّةٌ وقال : لم أرد بذلك الطلاق ، فإن تقدم كلامٌ[7] يكون هذا جوابه ، يدل على أنه لم يرد به الطلاق صُدِّق ، وإلا فقد بانت منه إذا كان كلاماً مبتدءاً ، وإن قال : أردت به الظهار ، لم يصدق ـ وقد تقدم هذا[8] ـ .

وإن قال لها : أنا خليٌّ ، أو بريٌّ ، أو بائنٌ ، أو باتٌّ ، قال : منكِ ، أو لم يقل ، أو قال : أنت خليَّةٌ ، أو بريَّةٌ ، أو بائنةٌ ، قال : منيِّ ، أو لم يقل ، إلا أنه قال في هذا كله : لم يرد به[9] الطلاق ، فإن تقدم كلامٌ من غير الطلاق يكون هذا جوابه فلاشيء عليه ويُدَيَّن ، وإلا لزمه ذلك ،ولاتنفعه نيته .

---

(١) أي أصبغ كما في النوادر .
(٢) "الثلاث" ليست في ز .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣١٩/ب ، ٣٢٠/أ .
(٤) في أ ، ب زيادة "وابن شهاب" .
(٥) انظر : المدونة ٤٠٢/٢ .
(٦) في أ ، ب "وإن" .
(٧) "كلام" ليست في أ ، ب .
(٨) انظر ص٨٣١،٨٣٢ .
(٩) "به" ليست في ز .

وإن قال لها بعد البناء : أنت طالقٌ واحدةً بائنةً ، فهي ثلاثٌ ، وكذلك إن قال لها : الحقي بأهلك ، أو استتري ، أو ادخلي ، أو اخرجي ، أو تقنَّعي ، يريد بقوله ذلك واحدةً بائنةً فهي ثلاث .

وإن قال : أنت طالقٌ طلقةً[1] لارجعة لي عليك فيها ، فهي واحدةٌ[2] ، وله الرجعة ولايضره ماقال ، أونوى ، إلا أن ينوي بقوله : لارجعة لي عليك فيها ، الثلاث ، فيكون كذلك[3] .

قال محمد بن عبد الحكم : وإن قال : أنت طالقٌ ولارجعة لي عليك ، فله الرجعة ، وإن قال : لارجعة لي عليك[4] ، فهي البتات[5] .

قال الشيخ : كقوله : أنت طالقٌ واحدةً بائنةً .

قال الشيخ : قال أبو القاسم ابن الكاتب : مسألة ابن عبد الحكم ليست كمسألة الكتاب[6] ، لأن مسألة الكتاب قد بين أنه إنما طلقها طلقةً واحدةً ، وفي مسألة ابن عبد الحكم لم يذكر طلقة ، وإنما قال : أنت طالقٌ لارجعة لي عليك ، فهي البتات ، وليس كمن قال : أنت طالقٌ طلاق الخلع ، لأن طلاق الخلع إنما هو واحدةٌ بائنةٌ ـ يريد على مذهب ابن القاسم[7] ـ وفي كتاب إرخاء الستور إيعابها

---

(١) "طلقة" ليست في أ ، ب .

(٢) "فهي واحدة" ليست في ز .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٢/٣٩٦،٣٩٧ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٤) أي بدون الواو .

(٥) قال ابن المواز : كأنه قال : طلاق لارجعة لي عليك فيه ، وإذا أدخل الواو فقد أفرد المطلقة ولم يجعله طلقة لارجعة فيها .
انظر : النوادر والزيادات ل٣٢١/ب .

(٦) أي التي تقدمت قريباً وهي قوله : وإن قال : أنت طالق طلقة لارجعة لي عليك فيها .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٥/ب .

ومن المدونة : وإن قالت له : أَوَدُّ لو فرَّج الله لي من صُحبتك ، فقال لها : أنت بائنةٌ ، أو خليَّةٌ ، أو بريَّةٌ[١] ، أو باتَّةٌ أو قال لها : أنا منك بائنٌ ، أو خلِيٌّ ، أو بريٌّ ، أو باتٌّ ، ثم قال : لم أرد به الطلاق ، وإنما أردت بالبائن فُرجةً بيننا ، لزمه الطلاق ولايُنوَّى كما لو سألته الطلاق فقال لها : أنت بائنٌ ، ثم قال : لم أرد الطلاق ، لم يصدق ، لأنه جوابٌ لسؤالها ، وإن قال : قد خليت سبيلك ، وقد بنى أو لم يبن ، فله نيته في واحدةٍ فأكثر منها ، وإن لم تكن له نيةٌ فهي ثلاث .

قال ابن وهب عن مالك : وقوله : قد خليت سبيلك ، كقوله : قد فارقتك[٢] .

قال ابن المواز : وروي عن مالكٍ في قوله[٣] : قد خليت سبيلك ، وفي قد فارقتك : إنها واحدةٌ حتى ينوي أكثر منها ، بنى بها أو لم يبن ، وهو أصح قوله ، وقاله ابن القاسم وابن وهب وأشهب .

قال أبو محمد : وقاله ابن عبد الحكم .

وقال أشهب في[٤] "قد خليت سبيلك" : إنها ثلاثٌ ، ولاأنوِّيه إلا أن يكون لم يدخل بها ، "وسرَّحتك" واحدةً حتى يريد أكثر[٥] .

قال ابن المواز : "سرحتك" مثل "خليتك" إن قال فيهما : لم أُرِد طلاقاً، فذلك له ، ويحلف إلا أن يكون جواباً لسؤالها في الطلاق[٦] .

---

(١) "أو برية" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٣٩٦/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٣) "قوله" ليست في أ ، ب .

(٤) "في" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣١٩/أ،ب .

(٦) أي فلايقبل منه ويكون كمريد الطلاق فإن نوى واحدة حلف وصدق وإن لم يكن له نية أو لم يحلف فهي ثلاث . المصدر نفسه ل٣١٩/ب .

فصل [٥ ــ فيمن قال لزوجته : اعتدي أو كرر الطلاق]

وكل ماقرُب من ألفاظ الطلاق فهو طلاق ، وكذلك من أراد بغير / ألفاظ [١٧٩/ب الطلاق طلاقًا فهو طلاقٌ[١] كما جعل الله الرمز وهو الإيماء كالكلام بقوله عز وجل : ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾[٢] ، وكما كان مافعله المتلاعنان من تلاعنهما وتفرقتهما طلاقًا وإن لم يلفظ به ، وكذلك روي في المختلعة لما ردَّت عليه الحديقة فأخذها كان ذلك طلاقًا[٣] .

قال ابن القاسم : ومن قال لزوجته : اعتدي اعتدي اعتدي ، ولم تكن له نيةٌ فهي ثلاثٌ عند مالك .

قال مالك : وهذا مثل : أنت طالقٌ أنت طالقٌ أنت طالقٌ ، نسقًا فهي ثلاثٌ إلا أن ينوي واحدة ، بنى بها أو لم يبن ، وإن قال لها : أنت طالقٌ ، اعتدي ، فهي طلقتان ، إلا أن ينوي إعلامها أن عليها العدة فتلزمه واحدة[٤] .

قال ابن حبيب : وروي عن الحسن فيمن قال لزوجته : أنت طالقٌ فاعتدي ، فهي واحدة ، وإن قال : أنت طالقٌ واعتدي ، فهي طلقتان ولايُنوَّى[٥] .

وقال ابن القاسم في المجموعة : وإن قال لها : أنت طالقٌ واعتدي ، فهي طلقتان ولايُنوَّى ، وإن قال : أنت طالقٌ اعتدي ، أو أنت طالقٌ فاعتدي ، لزمته طلقتان إلا أن ينوي واحدة[٦] .

---

(١) "فهو طلاق" ليست في أ ، ب .

(٢) سورة آل عمران : آية ٤١ .

(٣) يشير إلى حديث ثابت بن قيس ، وقد سبق تخريجه ص٤٦٨ .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٩٧،٣٩٨ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٥) أخرجه سعيد بن منصور ، كتاب الطلاق ، باب من قال لامرأته : اعتدي ١/٢٩٥ رقم (١٢٣٦) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٣١٣/ب .

قال الشيخ : وماتقدم للحسن من قوله : أنت طالقٌ فاعتدي ، أنها واحدة ، فصواب[١] .

وإن قال كلاماً مبتدءًا : اعتدي ، لزمه الطلاق ، وسئل عن نيته كم نوى أَواحدةً أو أكثر ، فإن لم تكن له نيةٌ فهي واحدةٌ ، وإن لم يرد به الطلاق وكان جواباً لكلامٍ قبله كدراهم تعدُّها ونحوه فلاشيء عليه .

وإن قال لها : أنت طالقٌ ، ونوى اثنتين أو ثلاثاً فهو مانوى ، وإن لم ينو شيئاً فهي واحدة[٢] .

قال الشيخ : لأن قوله : أنت طالق ، كلامٌ مُحتمِلٌ للواحدة والثلاث ، واللفظ المحتمل يُرجَع فيه إلى نية قائله ، فإن لم تكن له نيةٌ فاحمله على أول أسماء الطلاق ، وذلك طلقة .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال لها : أنت طالقٌ الطلاق كله ، فهو ثلاث[٣] .

فصل [٦ ــ فيمن أراد أن يحلف فصمت بعد ذكر الطلاق]

وإن أراد أن يطلق ثلاثاً أو يحلف بها فقال : أنت طالق ، ثم سكت عن ذكر الثلاث ، أو تمادى[٤] في يمينه إن كان حالفاً فهي واحدةٌ إلا أن ينوي بلفظة "طالق"

---

(١) وقد صوبه عبد الحق أيضا .
انظر : تهذيب الطالب ل ٣٦/أ .

(٢) انظر : المدونة ٢/٣٩٧،٣٩٨ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٠١ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٤) في أ ، ب "فتمادى" .

الثلاث فيكون ثلاثاً ، ولو أخذ ليحلف على شيءٍ فلما قال : أنت طالقٌ ثلاثاً ، بدا له فصمت فلاشيء عليه[١] .

فصل [٧ ــ فيمن تلفظ بالطلاق ونوى غير ماتلفظ به]

وإن قال : حكيمة طالقٌ ، وله جاريةٌ وزوجةٌ تسميان حكيمة فقال : نويت الجارية ، فإن كان عليه بينةٌ لم يقبل منه وتطلق الزوجة ، وإن لم يكن عليه بينةٌ[٢] فله ذلك في الفُتيا .

قال مالك : ولو حلف للسلطان بطلاق امرأته طائعاً في أمرٍ كذَب فيه وقال: نويت امرأتي الميتة ، فلايُنوَّى في القضاء ولافي الفتيا ، لأنه قال : امرأتي ، وتطلق امرأته .

وإن قال لزوجته : أنت طالقٌ ألبتة ، ثم قال : والله ماأردت بقولي : ألبتة ، طلاقها وإنما أردت واحدةً فزلَّ لساني فلفظت بالبتة ، فهي ثلاث .

قال مالك : واجتمع رأيي فيها ورأي غيري من فقهاء المدينة أنها ثلاثٌ ألبتة[٣] .

قال سحنون : والذي قال : ألبتة ، قد كانت عليه بينة ، فلذلك لم ينوِّه مالك[٤] .

وقال عن ابن القاسم في غير المدونة : إنها ألبتة ، ولايُنوَّى في قضاءٍ ولافُتيا .

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٠١ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٢) "وتطلق الزوجة ، وإن لم يكن عليه بينة" ليست في ز .

(٣) "البتة" ليست في ز .

(٤) انظر : المدونة ٢/٣٩٩،٤٠٠ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

قال : وقال ابن نافع[١] إنه يُدَيَّن فيما بينه وبين الله ، وكل هذه الأقوال عن مالك[٢] .

[فصل ٨ ــ فيمن قال لزوجته : أنت طالق وقال : نويت من وثاق]

ومن المدونة : قلت لابن القاسم : فمن قال لامرأته : أنت طالقٌ ، وقال : نويت من وِثَاق ، ولم أرد به الطلاق ولابينة عليه وجاء مستفتيًا؟

قال : أرى الطلاق يلزمه ، وقد قال مالكٌ فيمن قال لامرأته كلامًا مبتدءًا : أنت بريَّةٌ ، / ولم ينو به الطلاق ، فهي طالقٌ ولاينفعه ماأراد من ذلك بقلبه ، [١٨٠/أ] فكذلك مسألتك ، وقد قال مالك : يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولاتنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جوابًا لكلامٍ كان قبله فلاشيء عليه[٣] .

قال الشيخ : وقال مطرف وابن نافع وابن عبد الحكم[٤] : إذا كانت في وِثاقٍ فقال : أنت طالقٌ ، يعني من الوِثَاق ديَّنتُه ونَوَّيتُه[٥] .

ولايخالف ابن القاسم ذلك إذا سئل في تركها فقال لها : أنت طالق ، وقال : أردت من الوثاق ، لأنه بساط جوابه ، وأما لو كانت في وِثَاقٍ فقال لها كلامًا مبتدءًا : أنت طالق ، ثم قال : أردت من الوثاق ، فهذا يحتمل أن لاينوِّيه ابن القاسم ، ويخالف مطرفًا في ذلك[٦] .

---

(١) في أ ، ب زيادة "وعلي عن مالك" .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٥/ب .

(٣) انظر : المدونة ٢/٤٠٠ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٤) "وابن نافع وابن عبد الحكم" ليست في ز .

(٥)،(٦) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٥/ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن خطب إلى رجلٍ ابنته فقال له : هي أختك من الرضاع ، ثم قال لها بعد ذلك : والله ماكنت إلا كاذباً ، فقال مالك : لايتزوجها[١] .

فصل [٩ ــ فيمن خاطب زوجته بما ليس من ألفاظ الطلاق]

وإن قال لزوجته : الحقي بأهلك ، ولم ينو طلاقاً فلاشيء عليه ، وإن نوى طلاقاً فهو مانوى من واحدةٍ فأكثر .

وكذلك إن قال لها : يافلانة ، أو أنت حرة ، أو اخرجي ، أو ادخلي[٢] ، أو تقنَّعي ، أو أخزاك الله ، أو كُلي ، أو اشربي ، أو كلاماً ليس من ألفاظ الطلاق فلاشيء عليه إلا أن ينوي بذلك الطلاق ، فيلزمه مانوى من واحدةٍ فأكثر[٣] .

قال عبد الوهاب : وقيل : لايكون طلاقاً وإن نوى به الطلاق .

فوجه الأول : أنه لفظ قصد به الطلاق ، وأمر الطلاق مبنيٌّ على الاحتياط والتغليظ ، فوجب أن يلزمه كما لو هزل بالطلاق فإنه يلزمه .

ووجه القول أنه لايلزمه : الاتفاق أنه لو ضربها ، أو لمسها بيده وقال : أردت الطلاق ، أنه لايكون طلاقاً ، لأن ذلك ليس بصريح طلاقٍ ولاكنايةٍ عنه ، فكذلك هذا[٤] .

---

(١) انظر : المدونة ٣٩٩/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٢) "أو ادخلي" ليست في ز .

(٣) انظر : المدونة ٣٩٨/٢،٣٩٩ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٤) انظر : المعونة ٨٥١/٢ .

[فصل ١٠ ــ في الطلاق بالقلب]

وأما الطلاق بالقلب بغير نُطقٍ فروايتان ، فوجه إيقاعه : أن اعتقاد القلب لما كان لابد منه ، وكان حظ النطق إفهام الغير وتعبير مافي النفس جرى مجرى الخط والرمز وغير ذلك مما وُضع[١] للإخبار[٢] عما في نفس القائل ، ولأنه نوعٌ تحرم به الزوجة فجاز أن يقع بالاعتقاد وإن عرى من النطق أصله الكفر[٣] .

ووجه نفيه : قوله صلى الله عليه وسلم : "إن الله تجاوز لأمتي عما حدَّثت به أنفسها مالم تنطق به أو تعمل به"[٤] ، ولأنه أحد طرفي العقد فكان نُطقاً كالنكاح ، ولأنه معنىً[٥] يتعلق به تحريم الوطء ، فلم يقع باعتقادٍ كالبيع[٦] .

وقال أبو جعفر[٧] الأَبهَري[٨] محتجاً أن الطلاق يقع بالقلب فقال : إن حقيقة الكلام في القلب ، واللسان هو المعبِّر عنه [٩]والترجُمان له ، قال الشاعر :

إن الكلامَ لفي الفُؤادِ وَإنما جُعِلَ اللسَان عَلى الفُؤادِ دَليلا[٩] [١٠]

---

(١) في أ ، ب زيادة "جرى مجرى" .

(٢) في أ ، ب "الأخبار" .

(٣) "أصله الكفر" مكانها بياض في أ ، ب .

(٤) أخرجه البخاري ، في العتق وفضله ، باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه ١١٩/٣ ، ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر ١١٦/١ رقم (٢٠١،٢٠٢) .

(٥) "ولأنه معنى" مكانها بياض في أ ، ب .

(٦) انظر : المعونة ٨٥١/٢،٨٥٢ .

(٧) "أبو جعفر" بياض في أ ، ب .

(٨) هو أبو جعفر محمد بن عبد الله الأبهري ، ويعرف بالأبهري الصغير وبابن الخصاص ، إمامٌ عالمٌ بالفقه وأصوله ، تفقه بأبي بكر الأبهري ، له كتابٌ كبيرٌ في مسائل الخلاف ، وكتاب تعليق المختصر الكبير ، وكتابٌ في الرد على ابن عُليَّه فيما أنكره على مالك ، توفي سنة ٣٦٥هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٦٠٣/٢ ، شجرة النور ص٩١ .

(٩) ساقط من ز .

(١٠) هذا البيت ينسب إلى الأخطل ، ولم أعثر عليه في ديوانه .
وهو موجودٌ في بعض كتب العقيدة عند مسألة صفة الكلام لله تعالى ، إذ يستدل به الكلابية على أن كلام الله معنىً واحدٌ قائمٌ بذات الله ، تعالى الله عما يقولون علواً كبيراً ، قال شارح=

قال : وكما تكون الردة بالقلب وإن لم يلفظ بذلك ، ويكون كافراً ، فكذلك هذا[1] .

وذكر عن ابن الكاتب أنه قال : الردة لاتشبه هذا ، لأن الإيمان من أعمال القلب ، فإذا اعتقد الكفر الذي هو ضده كان كافراً ، والطلاق ليس من أعمال القلب ، قال الله تعالى : ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[2] ، وسميعُ لايكون إلا للنطق ، فقد بين أن الطلاق لايلزم إلا باللفظ لابالاعتقاد[3] .

[فصل ١١ ــ فيما لايقع به الطلاق من الألفاظ إلا بالنية]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن[4] أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ بما ليس من ألفاظه غلطاً فلاشيء عليه حتى ينوي أنها بما يلفظ به طالق ، / [١٨٠/ب] فيلزمه ماذكرنا ، ولو أجابت الزوجة بغير ألفاظ الطلاق عندما ملّكها لم يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق ، لأنها مدعية ، وكذلك تمليك العتق ، والزوج إذا نوى بغير ألفاظ الطلاق طلاقاً مقرٌ على نفسه ، فيؤخذ بذلك الإقرار .

قال مالك : وإن قال لها : ياأُمّه ، أو ياأُخته ، أو ياعَمّه ، أو ياخاله ، فلاشيء عليه ، وذلك من كلام السفه ، وإن قال لها : لست لي بامرأة ، أو ماأنت لي بامرأة أو لم أتزوجك ، أو قال له رجل : ألكَ زوجة؟ فقال : لا ، فلاشيء عليه في ذلك إلا أن ينوي بذلك الطلاق ، وإن قال لها : لاملك لي عليك ، أو لاسبيل لي عليك

= العقيدة الطحاوية : وأما من قال : إنه معنى واحد ، واستدل عليه بقول الأخطل ــ وذكر البيت ــ فاستدلالٌ فاسد . ثم قال : فكيف وهذا البيت قد قيل : إنه موضوعٌ منسوبٌ إلى الأخطل ، وليس هو في ديوانه ، وقيل : إنما قال : إن البيان لفي الفؤاد ، وهذا أقرب إلى الصحة .

انظر : شرح العقيدة الطحاوية ، تأليف : محمد بن علاء الدين علي بن محمد بن أبي العز الحنفي ، حققها وراجعها : جماعة من العلماء (بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثامنة ، ١٤٠٤هـ) ص١٨٤ .

(١) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٥/ب .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٧ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٣٥/ب .

(٤) "إن" ليست في أ .

ولانكاح بيني وبينك ، فلاشيء عليه إذا كان هذا الكلام عِتاباً[١] إلا أن ينوي بقوله هذا الطلاق[٢] .

قال أبو محمد : ظاهر كلامه يدل أنه لو[٣] لم تكن له نية ، أو لم يكن الكلام عتاباً أنه يلزمه الطلاق ، وقوله : إلا أن ينوي به الطلاق ، يريد وإن كان عتاباً ونوى بهذه الألفاظ الطلاق أنه يلزمه .

قال[٤] في كتاب العتق الأول : ومن قال لعبده : لاسبيل لي عليك ، أو لاملك لي عليك[٥] ، فإن تقدمه كلامٌ قبل هذا[٦] يدل على[٧] أنه لم يرد به[٨] الحرية صُدِّق السيد ، وإن كان كلامًا مبتدءًا عتق عليه العبد[٩] .

قال ابن القَرطِي[١٠] والأَبياني : ومن قال : لاعصمة لي عليك ، فهي ثلاثٌ إلا أن يكون معها فداءٌ فتكون واحدةً بائنةً[١١] .

قال أبو محمد : وذلك صوابٌ كما قلنا إذا قال لزوجته : لاملك لي عليك ، ولم يكن الكلام عِتابًا ، وكما يكون ذلك في العبد حرية[١٢] .

---

(١) "عتابا" مكانها بياض في أ ، ب .

(٢) انظر : المدونة ٣٩٨/٢،٣٩٩ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٣) "لو" ليست في أ ، ب .

(٤) أي ابن القاسم .

(٥) "أو لاملك لي عليك" ليست في ز .

(٦) "قبل هذا" ليست في ز .

(٧) "على" ليست في ز .

(٨) "به" ليست في أ ، ب .

(٩) انظر : المدونة ١٧١/٣ .

(١٠) هو ابن شعبان ، وقد سبقت ترجمته ص٤٦١ .

(١١) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٥/ب .

(١٢) أي إذا قال له : لاملك لي عليك . انظر : المصدر نفسه ل٣٥/ب .

ومن الواضحة : قال مطرف وابن الماجشون وابن نافع وابن عبد الحكم[١] وابن القاسم : ومن قال لامرأته : اجمعي عليك ثيابك ، أو لاحاجة بي إليك ، أو لانكاح بيني وبينك ، أو لاسبيل لي إليك ، أو اذهبي لأهلك ، أو لاتحلين لي ، أو احتالي لنفسك ، أو أنتِ سائبةٌ ، أو مني عتيقةٌ ، أو ليس بيني وبينك حلالٌ ولاحرامٌ، أو يامطلقة ، أو اعتزلي ، أو تأخري عني ، أو انتقلي عني ، فذلك كله ـ سواء بنى بها أو لم يبن ـ لاشيء عليه إلا أن ينوي طلاقاً ، فيكون مانوى[٢] .

ومن المدونة : قال ابن شهاب : وإن قال لها : أنت سائبةٌ ، أو مِنِّي عتيقةٌ ، أو ليس بيني وبينك حلالٌ ولاحرامٌ ، فليحلف بالله الذي لاإله إلا هو[٣] ماأراد بذلك[٤] طلاقاً ولاشيء عليه ، فإن نكل وزعم أنه أراد به الطلاق كان ماأراد من الطلاق ، ويحلف على ذلك ،ويُنكَّل من قال مثل هذا بعقوبةٍ مُوجِعةٍ ، لأنه لبَّس على نفسه وعلى حكام المسلمين .

وذكر[٥] القاسم بن محمد أن عبدًا كانت تحته حرة ، فكلَّمه فيها أهلها[٦] ، فقال : شأنكم بها ، قال القاسم : فرأى الناس ذلك طلاقاً[٧] .

وقال في الموطأ : فرأى الناس ذلك تطليقةً[٨] .

---

(١) "ابن نافع وابن عبد الحكم" ليست في ز .

(٢) النوادر والزيادات ل٣٢٣/أ .

(٣) "بالله الذي لاإله إلا هو" ليست في ز .

(٤) "بذلك" ليست في أ ، ب .

(٥) "وذكر" مكانها بياض في أ ، ب .

(٦) "أهلها" مكانها بياض في أ ، ب .

(٧) انظر : المدونة ٤٠٢/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٨) انظر : الموطأ ٤٣٤/٢ .

قال مالك في كتاب محمد : وليس العمل على هذا ، ولاأدري أي الناس رأى في هذا أنها تطليقةٌ واحدةٌ ، وأنا أرى أنه إن كان لم يدخل بها فهي واحدة ، إلا أن ينوي أكثر ، وإن كان بعد البناء فهي ثلاثٌ ولاينوّى[١] .

وفي مختصر ابن عبد الحكم الكبير : إنه إذا قال في المدخول بها : نويت بها واحدةً ، فذلك له[٢] .

ومن المدونة : قال ربيعة[٣] : وإن قال لامرأته : لاسبيل لي عليك ، دُيِّن ، وكذلك إن قال : لاتحلين لي ، فإنه يُديَّن ، لأنه إن شاء قال : أردت الظهار أو اليمين[٤] .

قال ابن المواز : ويحلف[٥] .

ومن المدونة : قال عطاء بن أبي رباح : / ومن قال : والله مالي امرأة ، فهي كِذْبة ، وقاله عمر وابن عمر . [١٨١/أ]

قال ابن شهاب وربيعة[٦] : وإن قال لها : أنت السراح ، فهي واحدةٌ إلا أن ينوي بذلك الطلاق[٧] ، وروي عن الأوزاعي[٨] .

وقال جماعةٌ من الصحابة[٩] في الخليَّة والبريَّة والبائنة : إنها ثلاثٌ[١٠] .

---

(١)،(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٠/أ .

(٣) في أ ، ب زيادة "وزيد بن أسلم" .

(٤) انظر : المدونة ٤٠٣/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢٢/ب .

(٦) "وربيعة" ليست في ز .

(٧) انظر : المدونة ٤٠٣/٢ ، تهذيب المدونة ص١١٩ .

(٨) "وروي عن الأوزاعي" ليست في ز .

(٩) كعلي بن أبي طالب وابن عمر ، وقد سبق تخريج ذلك ص٨٥٠ .

(١٠) انظر : المدونة ٤٠٢/٢ .

وقد ذكرنا ذلك[١] قبل هذا[٢] .

تمَّ كتاب التخيير والتمليك بحمد الله تعالى وحسن عونه وتوفيقه .
يتلوه كتاب الإيلاء ، والحمد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد المصطفى الكريم وعلى آله وصحبه وعِترته الطاهرين الطيبين وسلم كثيراً أثيراً[٣] .

---

(١) في ز زيادة "في الباب الذي" لأن فيها جُعِل هذا الباب بابان ، وقد أشرت إلى ذلك أول الباب.
(٢) انظر ص٨٥٠ .
(٣) هكذا في أ ، ب ، وفي ز "كمل السفر الرابع بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً .
يتلوه في السفر الخامس كتاب الأيمان بالطلاق" .

[الكتاب الحادي عشر]
كتاب الإيلاء[1]

[الباب الأول]
في الإيلاء ، ومايكون به من الأيمان موليا

[فصل ١ ــ في معنى الإيلاء وحكمه]

قال الله تعالى : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[2] ، والإيلاء هو الامتناع من فعل الشيء بيمين ، يقال : تألّى فلانٌ ألاَّ يفعل كذا ، إذا حلف ألاَّ يفعله ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ﴾[3] أي : لايمتنع .

وقيل : إن الإيلاء هو اليمين ، ويدل عليه قول النابغة :

فآليتُ لاآتِيكَ إن كُنتُ مُجرِمًا ... وَلاأبتغِي جَاراً سِوَاكَ مُجَاوِرا[4] [5]

---

(١) الإيلاء لغةً قد ذكره المؤلف .
وانظر له : معجم مقاييس اللغة ، مادة (أَلْوَى) .
وشرعاً : حلف زوجٍ على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه .
شرح حدود ابن عرفة ٢٩١/١ ، وسيذكر المؤلف قريباً تعريف القاضي عبد الوهاب .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٦ .

(٣) سورة النور : آية ٢٢ .

(٤) وهو من قصيدةٍ يمدح فيها النعمان بن المنذر .
انظر : ديوان النابغة الذبياني ، تحقيق : محمد مفيد قميحة (جدة : دار المطبوعات الحديثة ، ط: بدون ، تاريخ : بدون) ص٦٣ .
قال المحقق : آليت : أقسمت ، والمعنى أنه أقسم أن لايأتيه حتى تظهر براءته لديه .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٦/أ .

قال القاضي عبد الوهاب : والإيلاء الشرعي : هو الحلف بيمينٍ يلزم بالحنث فيها حكمٌ على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر . كالحلف بالله ، أو بصفاته أو بالصدقة ، أو بالعتق ، أو بالمشي ، أو بالطلاق من غير المولى منها ، وأما إن ترك الوطء غير مضارٍ بيمينٍ لايلزم بها حكم ، كاليمين بالكعبة ، أو بالنبي[١] ، فليس بإيلاء .

ولاخلاف أن اليمين بالله وبصفات ذاته [هو] الذي[٢] يتعلق به الإيلاء ، وأما الحلف بغيرها فيلزم عندنا[٣] ، خلافاً للشافعي في أنه لايلزمه[٤] .

دليلنا : قوله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[٥] فعمَّ ، ولأنها يمينٌ يلزمه بالحنث فيها حكمٌ كاليمين بالله[٦] .

[فصل ٢ ــ في أجل الإيلاء والحكم بعد انقضائه]

ومن المدونة : قال مالك : إذا حلف حرٌ ألاَّ يطأ امرأته أربعة أشهر ، أو العبد شهرين فليسا بموليين[٧] .

---

(١) في أ ، ب "بالمشي" ، وهو تحريف .

(٢) في ز "أنه" .

(٣) انظر : الرسالة ص٢٠٤ ، الكافي ٥٩٨/٢ .

(٤) وهو قوله القديم . انظر : الأم ٣٨٢/٥،٣٨٣ .
أما على قوله الجديد : فإنه يلزمه ، وهو الصحيح .
انظر: التنبيه ص١٨٣ ، الوجيز ٧٣/٢ .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٦ .

(٦) انظر : المعونة ٨٨٢/٢،٨٨٣ .

(٧) انظر : المدونة ١٠٤/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٤ .

قال القاضي عبد الوهاب : وإنما قال : أجل العبد شهران خلافاً لأبي حنيفة والشافعي[١] ، لأنه معنىً يتعلق به حكم البينونة ، فوجب نقصانه فيه عن الحر ، أصله[٢] الطلاق[٣] .

قال الشيخ : قيل لأبي عمران رحمه الله : فإن حلف ألا يطأ أربعة أشهرٍ ويوماً؟

قال : هو مولٍ ، فإن انقضت الأربعة أشهر قيل له : طأ ، فإن قال : لا ، طلقت عليه ، وإن قال : أطأ ، ولكنه اعتذر في ذلك اليوم ، تُلُوِّم له ، فإذا مضى ذلك اليوم زال عنه الإيلاء لزوال يمينه[٤] .

ابن المواز : قال مالك في المولي نفس الإيلاء وهو الحالف فيه[٥] ألا يطأ : فالأجل فيه من يوم حلف ، ضربه الإمام أو لم يضربه ، فإن ضربه الإمام فلم ترفعه ثانيةً بعد الأجل ليوقف ، فلاتطلق عليه حتى توقفه ثانية ، وليس هو من ذلك في حلٍّ إلا[٦] أن تطرح ذلك عنه ، وتقول : لاحاجة لي بإيقافه ، فهو حقٌ تركته ، إلا أن لها أن ترجع متى شاءت[٧] ، فيوقف لها مكانه بغير[٨] أجلٍ ليفيء أو يطلق .

---

(١) فعندهما أجله أربعة أشهر كأجل الحر .
انظر : مختصر الطحاوي ص٢٠٧ ، مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٦٢/٣ .
الأم ٣٨٩/٥ ، مختصر المزني مع الأم ٢١٣/٩ .

(٢) "أصله" ليست في أ ، ب .

(٣) انظر : المعونة ٨٨٤/٢ .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٦/ب .

(٥) "فيه" ليست في ز .

(٦) في أ ، ز "الإيلاء" ، وفي ب زيادة "الإيلاء" .

(٧) في ز "مات" ، وهو تحريف .

(٨) في ز "بعد" .

وقال أشهب عن مالك : وإن طال الزمان .

قال أصبغ : وتحلف ماكان تركها على التأبيد ، ولاأرتضي بإسقاط ذلك إلا على أن تنظر وتعاود رأيها ، ثم يوقف مكانه ، فإما فاء[1] أو طلق عليه في مجلسه/ ذلك . [١/ب]

وقاله أشهب عن مالك في العتبية : أنه إذا جاوز الأجل ثم رفعته وقف مكانه فإما فاء أو طلق عليه[2] .

قال فيها : وإذا أرادت الأمة ترك زوجها حين آلى منها فلسيدها إيقافه[3] ، وقاله ابن القاسم عن مالك[4] .

[فصل ٣ ــ فيما يكون به من الأيمان موليا]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن حلف ألا يغتسل منها من جنابة ، فهو مُولٍ ، لأنه لايقدر على الجماع إلا بكفارة[5] .

قال الشيخ : وحكي عن بعض شيوخنا أنه إذا حلف ليعزلنَّ عن زوجته فليس بمولٍ ، لأن الوطء موجود منه وإن كان يعزل .

وعاب ذلك بعض أصحابنا وقال : لأن الإنزال من حقوق الزوجة ، إذ لايجوز أن يعزِل عنها إلا بإذنها[6] [7] .

---

(١) "فإما فاء" مكانها بياض في أ ، ب .

(٢) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٦٧/٦ .

(٣) حتى يفيء أو يطلق ، قال ابن رشد : لأن للسيد حقاً في الوطء من أجل أنه يقول : إنما أنكحتها لما رغبت من ولدها . البيان والتحصيل ٣٦٥/٦ .

(٤) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٦٥/٦ ، النوادر والزيادات ل٣٦٦/أ .

(٥) انظر : المدونة ٨٤/٣ .

(٦) انظر : الموطأ ٤٦٥/٢ ، التفريع ٤٦/٢ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ل٣٦/ب .

وقد اختُلف فيمن حلف ألاَّ يبيت مع امرأته هل تطلق عليه أم لا لأنه يأتيها نهاراً؟

قال[١] : فإذا كان اختلف في هذا ففي العزل أولى أن تطلق عليه[٢] .

قال الشيخ : إنما تطلق على هذا الذي حلف ألاَّ يبيت مع زوجته لأجل الضرر عليها بذلك ، فليس هو بمولٍ ولايضرب له أجل المولي ، لأنه غير ممتنع ، فبان أن قول الفقيه[٣] صواب ، والله أعلم .

قال مالك : وإن آلى منها بحجٍ ، أو بعمرةٍ ، أو بصومٍ ، أو بطلاقٍ أو بهديٍ أو بعتقٍ فهو مول .

وإن قال لها : إن وطئتك فعلي نذرٌ أو يمينٌ أو كفارة يمينٍ فهو مولٍ ، وإن حلف ألاَّ يطأها حتى يقدم فلان ، أو حتى يموت فلانٌ فهو مولٍ .

قال : وإن حلف ألاَّ يطأها حتى يقدم أبوه ، وأبوه باليمن ، أو حلف لغريمٍ له بالله ألا يطأ امرأته حتى يوفيه حقه فهو مولٍ ، وكل من حلف ألاَّ يطأ امرأته حتى يفعل كذا فهو مولٍ ، كان ذلك الشيء مما يقدر على فعله أم لا .

قال مالك : وإن قال لها : إن وطئتك فأنت طالقٌ ثلاثاً ، فهو مولٍ ، إذ لها أن تقيم بلاوطء[٤] .

قال الشيخ : لأنه حالفٌ على ترك وطئها بيمينٍ يلزمه بالحنث فيها حكم ، كما لو حلف بطلاق غيرها ، ويمكن منها فإذا ابتدأ بالإيلاج نزع ، ووقع عليه الثلاث فلم تحل له إلا بعد زوج .

وروى أكثر الرواة أنه لايمكَّن من الفيء بالوطء ، إذ باقي وطئه حرام[٥] .

---

(١) القائل هو أبو عمران الفاسي .

(٢) أي إذا امتنع من الإنزال فيها . انظر : المصدر نفسه ل ٣٦/ب .

(٣) وهو أبو عمران .

(٤) انظر : المدونة ٣/٨٤،٨٥،٩٦ ، تهذيب المدونة ص١٢٤ .

(٥) المصدر نفسه ص١٢٤ .

وروي عنه أيضاً : أن السلطان يطلق عليه[١] حين ترافعه ، فلايضرب له أجل المولي ، ولايمكَّن من فيئته ، وقاله ابن القاسم ، رفعته قبل أربعة أشهرٍ أو بعدها .

قال سحنون : وهذا أحسن[٢] .

قال الشيخ : ووجه ذلك:أنه لايمكنه الفيء إلا بالحنث ، ولاتصل إلى الحلال منه إلا بالحرام ، فوجب أن يمنع من ذلك ، وإذا لم يكن الفيء وجب الفراق ولامعنى لضرب الأجل ، لأن ماله يُراد مُتعذر .

ابن المواز : وروي عن مالك : أن له أن يحنث نفسه بالوطء فتطلق بالبتة .

قال ابن القاسم : وله أن يتمادى حتى يُنزِل ، وأحب إلي ألا يفعل ، فإن فعل لم يكن عندي حرجاً .

قال أصبغ : وينزل فيها ، وذلك مالم يخرج ذكره ثم يعاوده فلايحل له ذلك.

وقال غير ابن القاسم : إذا التقى الختانان قطع ، ورواه ابن وهب ، وقاله عبدالملك .

ـ **قال الشيخ** : وهو مثل مابينا أولاً ـ .

قال ابن المواز : وإذا كانت يمينه بواحدةٍ فهو مول ، وإن وطئ فلينو ببقية مصابه الرجعة ، لأنه يحنث بأول الملاقاة ، فإن كان ذلك قبل البناء ضرب له أجل الإيلاء ، وله الفيئة بالوطء على أن ينوي ببقية وطئه الرجعة ، فإن وطئ على هذا وإلا طلق عليه .

قال مالك والليث : وإن قال : إن لم أطأك فأنت طالقٌ ، فهو مولٍ ، وقاله ابن القاسم ، ثم رجع فقال : لايكون مولياً ، لأنه ليس عليه يمينٌ تمنعه الجماع[٣] .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن قال : إن وطئتك فوالله لاأطؤك ، فليس بمولٍ حتى يطأ ، وكذلك روى عنه عيسى في العتبية[٤] .

---

(١) "عليه" ليست في ز .

(٢) المصدر نفسه ص١٢٤ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٧/أ،ب .

(٤) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٨٣/٦ ، النوادر والزيادات ل٣٦٨/أ .

قال الشيخ : وهذا / عندي على قول ابن القاسم في مسألة الذي حلف [٢/أ] بالبتة لايطأ أن له أن يحنِّث نفسه بالوطء ويتمادى حتى يُنزِل ، لأنه كأنه رآه إنما أراد وطأً تاماً ، فبتمامه يحنث .

وأما على قول مالكٍ الذي رأى أنه لايمكن من الفيء بالوطء ، إذ باقي وطئه حرامٌ ينبغي ألا يكون مولياً بعد تمام وطئه ، لأنه بأول الملاقاة يكون مولياً ، وببقية وطئه يحنث ، وتلزمه الكفارة ويزول عنه الإيلاء .

وكذلك اختلفوا في مسألة الذي حلف بالظهار ألا يطأ ، فقال ابن القاسم : إن وطئ كان مظاهراً ولم تلزمه كفارة الظهار إلا أن يطأ ثانية[١] .

وقال ابن المواز : لايجوز له أن يطأ ، لأنه يحنث بأول الملاقاة ، ويصير بقية وطئه في امرأةٍ قد ظاهر منها[٢] ـ يريد فإذا وطئ فقد لزمته الكفارة للظهار ـ فهذه المسألة تجري على هذين القولين ، والله أعلم .

وإن قال : والله لأطؤك حتى أعتق ، فهو مولٍ عند ابن القاسم ، وقال عبدالملك:ليس بمول[٣] .

قال الشيخ : وقول ابن القاسم أصح ، لأنه امتنع من الوطء بيمينٍ يلزمه إن حنث فيها حكم ، كاليمين بالله تعالى مجرداً .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال لها : إن وطئتك حتى أمسَّ السماء فعليَّ كذا ، فهو مول ، إذ لها أن تقيم بلاوطء ، فإن قامت عليه قبل أجل الإيلاء لم يوقف حتى يحل الأجل فيوقف ، لأن فيئته بعد الأجل بالوطء ، فلما فاء حنَّث نفسه ، وإلا طلق عليه السلطان .

---

(١) فإن الكفارة عليه واجبة . انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ١٨٨/٥ .

(٢) قبل أن يكفِّر ، وهذا مالايجوز لقوله تعالى ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ . سورة المجادلة : آية ٣ . انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٧/أ ، البيان والتحصيل ١٨٩/٥ .

(٣) لأن يمينه في غير امرأته . انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٧/أ ، ٣٦٨/أ .

قلت : فإن حلف بالله ألاَّ يلتقي معها سنةً أيكون مولياً؟

قال : قال مالك : كل يمينٍ منعت من الجماع[١] ولايقدر صاحبها على الجماع لمكانها فهو بها[٢] مول .

قال ابن شهاب : وإن حلف ألاَّ يكلمها ، وهو في ذلك يمسها فهو غير مول.

قال مالك : وليس في الهجران إيلاء[٣] .

ومن[٤] النذور : وإن قال لها : والله لأطلقك ، فليس بمولٍ ، ولايمتنع من الوطء ، فإن شاء طلق أو كفَّر ، ولايجبر على ذلك ، ولايحنث إلا بعد الموت[٥] .

ومن الإيلاء : وإن حلف بالله ألا يطأ واستثنى[٦] ، فرآه مالكٌ مولياً ، وله أن يطأ بلاكفارة ، وقال غيره : لايكون مولياً[٧] .

قال الشيخ : وإنما جعله مالكٌ مولياً لاحتمال أن يريد بالاستثناء حِلَّ اليمين أو يريد بها قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا . إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ﴾[٨] ، فوجب ألاَّ يسقط حق المرأة ، ويزول الإيلاء بأمرٍ محتمل .

فإن قيل : فهو يقول[٩] : إذا كفَّر المولي قبل الحنث سقط عنه الإيلاء .

---

(١) "منعت من الجماع" ليست في ز .

(٢) "بها" ليست في أ ، ب .

(٣) إلا أن يحلف في المسيس . انظر : المدونة ٨٥/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٤ .

(٤) في أ زيادة "هو" .

(٥) انظر : المدونة ١١٣/٢ .

(٦) أي قال : إن شاء الله .

(٧) انظر : المصدر نفسه ٨٦/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٤ .

(٨) سورة الكهف : آية ٢٣،٢٤ .

(٩) أي ابن القاسم .

ويحتمل أن يكون كفَّر[١] عن يمينٍ سلفت له[٢] ، فما الفرق؟

قيل : يحتمل أن يكون الفرق أن الكفارة تسقط اليمين حقيقة ، فقويَ عنده أن[٣] الاستثناء لايُحل اليمين حقيقة ، للاحتمال الذي قدمناه[٤] ، والله أعلم[٥] .

ومن المدونة : وإن حلف ألاَّ يطأ بعهد الله ، أو بميثاقه ، أو كفالته ، أو ذمته أو قدرته ، أو عظمته ، أو جلاله ، فهذه كلها أيمان ، فما حلف به من ذلك فهو به مولٍ نفس الإيلاء ، والأجل فيه أربعة أشهرٍ من يوم حلف للحر ، وشهران للعبد ، كانت زوجة أحدهما حرةً أو أمةً ، مسلمةً أو كتابيةً ، وإنما ينظر في الأجل للرجال لأن الطلاق على الرجال والعدة على النساء .

وإن قال لها : أشهد ألاَّ أقربك ، أو أعزم على نفسي ، أو أقسم ، فلايكون بذلك مولياً إلا أن يريد بالله .

قال مالك : وقوله : أشهد ، ولعمري ، ليسا بيمين .

وإن قال لها : إن وطئتك فهو يهوديٌ أو نصرانيٌ أو زانٍ ، لم يكن مولياً ، وليست هذه أيماناً .

وإن حلف ليغيظنَّها أو ليسوءنَّها ، / فترك الوطء أربعة أشهرٍ فليس بمول . [٢/ب]

وإن قال لها : والله لاأطؤك ، فلما مضت أربعة أشهرٍ وُقِف فقال : أردت ألا أطأها بقدمي ، قيل له[٦] : فإن وطئت بان صدقك ، وأنت في الكفارة أعلم ، إن شئت فكفِّر إذا وطئت وإن شئت فدع .

---

(١) "كفر" ليست في أ .

(٢) أي كما قال أشهب .

(٣) في أ ، ب "وأن" .

(٤) وهو أنه يريد بالاستثناء مثل مافي آية الكهف .

(٥) انظر : النكت والفروق ل٨٥/ب .

(٦) "له" ليست في أ .

وكذلك إن قال : أردت ألاَّ أطأها في هذه الدار ، قيل له : فأخرجها وجامعها إن كنت صادقاً ، ثم لاكفارة عليك ، ولايترك من غير أن يجامعها ، فإن بيّن فقال : والله لاأطؤك في هذه سنةً ، وهو فيه ساكنٌ مع امرأته ، فليس بمولٍ ، ولكن يؤمر بالخروج منها ليجامعها إذا طلبت ذلك المرأة ، لأني أخاف أن يكون مضاراً ، إلا أن تدعه المرأة .

قال سحنون : فأما إن قال : لاأطؤك حتى أخرج من هذا البلد أو المصر ، فهو مولٍ يضرب له الأجل ، كقوله : حتى أقضي فلاناً حقه .

قال ابن القاسم وغيره : فإن قال لها : والله لاأطؤك في هذا المِصر أو في هذه البلدة ، فهو مول .

قال غيره : وكأنه قال : والله[1] لاأطؤك حتى أخرج منها ، فإن كان خروجه يتكلف ، فيه المؤونة والكلفة فهو مول .

قال ابن القاسم : وإن قال لها : إن وطئتك فكل مملوكٍ أملكه فيما يستقبل حر ،أوقال : كل مملوكٍ أملكه من ذي قبل فهو[2] صدقة ، فليس بمولٍ ، لأن مالكاً قال[3] : لو حلف بهذا لم يكن عليه أن يتصدق بثلث مايفيد ، ولو قال : كل مملوكٍ أشتريه فهو حرٌ ، لم يعتق عليه مايشتري .

قال ابن القاسم : وإن خصَّ بلداً لم يكن مولياً حتى يملك من تلك البلدة مالاً أو عبداً ، فيكون مولياً حينئذ .

وقال غيره : هو مولٍ قبل الملك ، إذ يلزمه بالوطء عقد يمينٍ فيما يملك من رأسٍ أو مالٍ ، وقاله ابن القاسم أيضاً .

---

(١) "والله" ليست في أ ، ب .

(٢) "فهو" ليست في ز .

(٣) في أ ، ب "لا إن قال قال" .

وإن قال لها : إن جامعتك فعليَّ صوم هـذا الشـهر ، فليـس بمـولٍ إلا أنـه إن جامعها فيه صام بقيته ، وإن لم[1] يطأها فيه حتى انسلخ فلاشيء عليه ، كمن حلف بعتق عبده إن جامع امرأته ، فباع عبده أو مات ثم جامعها لم يكن مولياً[2] .

قال الشيخ : وكذلك إن قال : إن جامعتك فعليَّ صوم هذين الشهرين ، أو الثلاثة ، أو الأربعة فليس بمولٍ إن كان حراً حتى يزيد على الأربعة ، وكأنـه قـال : لاأجامعك حتى تنسلخ هذه الأربعة أشهر[3] ، فلاشيء عليه حتى يزيد على ذلك .

وإن قال : إن جامعتك فعليَّ صوم شـهر ، كـان مولياً ، لأنـه غـير معـين ، وكأنه في المعين ضرب لوطئها أجلاً ، فلايكون مولياً حتى يكون الأجـل أكثر مـن أربعة أشهرٍ من يوم يمينه ، إلا أن يعين شهراً بعـد أربعـة أشـهرٍ فإنـه يكـون مولياً ، كقوله وهو في أول المحرم : إن وطئتـك فعلـيَّ صـوم جمـادى الأولى ، فكأنـه قـال : لاأطؤك حتى ينسلخ جمادى الأولى ، والأصل في هذا أن ينظر ، فإن مضـى أجـل[4] الإيلاء ولايمين عليه تمنعه من الجماع فليس بمولٍ ، وإن مضى الأجـل واليمـين باقيـةٌ عليه فهو مولٍ .

ومن كتاب ابن المواز : وإن قال : إن قربتك فعلـيَّ صـوم هـذا الشـهر ، أو شهرٍ بينه وبين آخره أربعة أشهر ، فليس بمولٍ حتى يكون بينه وبين آخره أكثر مـن أربعة أشهر[5] ، وهو نحو مابيَّنا ، وبالله التوفيق .

ومن المدونة : وإن قال : والله لاأطـؤك في هـذه السـنة إلا يومـاً واحـداً ، لم يلزمه إيلاء إلا أن يطأ وقد بقـي منهـا أكثر مـن أربعـة أشـهر ، وقـد اختلـف فيهـا بالمدينة[6] .

---

(١) "لم" ليست في أ .

(٢) انظر : المدونة ٣/٨٦-٨٩ ، تهذيب المدونة ص١٢٤ .

(٣) "أشهر" ليست في أ ، ب .

(٤) "أجل" ليست في ز .

(٥) النوادر والزيادات ل٣٦٧/أ .

(٦) انظر : المدونة ٣/٨٩ ، تهذيب المدونة ص١٢٤ .

ومن كتاب ابن المواز : ومن حلف ألا يطأ امرأته في هذه السنة إلا مرة ، فقال ابن القاسم : إن وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهرٍ صار مولياً .

وقال أيضاً : إن مضى / من السنة أربعة أشهرٍ ولم يطأ وقف ، فإما فاء وإما [٣/أ] طُلِّق عليه ، وهو أحب إلى ابن القاسم وأصبغ وإلينا .

فإن فاء فهو فيما يستقبل مولياً لاشك فيه ، ويوقف ثانيةً لأربعة أشهرٍ أخرى وقاله أشهب .

قال : فإن لم ترفعه حتى بقي من السنة أربعة أشهر – يريد ولم يطأ بعد – فلاحجة لها إلا أن يكون وطئ قبل ذلك فيكون مولياً .

قال ابن القاسم : ولو قال : إلا مرتين[1] ، لم يكن مولياً ، لأنه إن شاء تركها أربعة أشهرٍ ثم وطئها ثم تركها أربعة أشهرٍ ثم وطئها ، فلايبقى من السنة إلا أربعة أشهر .

وقال أصبغ : هو مول[2] .

قال محمد : غلط أصبغ رحمه الله[3] .

ومن مجالس أصبغ : هو مول ، لأنها يمينٌ على كل حال ، ولأن الوطئين إن عجّلهما بقي باقي السنة أو أكثرها لايقدر على الوطء[4] ، ولو شاء أن يعجّلهما عجّلهما فهو يؤخرهما لذلك .

وإن قال : إذا وطئتك ، أو إذا وطئتك كذا وكذا فأنت طالقٌ ألبتة ، فذلك سواءٌ ، هو مولٍ تطلق عليه إذا مضت أربعة أشهرٍ من يوم حلف ، وقاله أصبغ .

---

(١) أي حلف ألايطأ امرأته في هذه السنة إلا مرتين .

(٢) يمنع من أجل اليمين .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٦/ب .

(٤) "الوطء" مكانها بياض في أ ، ب .

ومن المدونة : قال مالك : وإن حلف ألا يطأها حتى تفطم ولدها فليس بمولٍ ، لأن هذا ليس على وجه الإضرار ، وإنما أراد صلاح ولده ، وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه[(١)] [(٢)] .

ومن كتاب ابن المواز : ومن حلف ألا يطأ امرأته التي ترضع سنتين وقال : أردت تمام الرضاع ، فليس بمولٍ إلا أن يموت الصبي وقد بقي من السنتين أكثر من أربعة أشهر ، فيلزمه الإيلاء من يومه[(٣)] .

قال الشيخ : واعترض بعض أصحابنا قوله : من يومه ، وقال : إنما حمل عليه أولاً أنه غير مضار ، فإذا مات الولد و لم يطأ تبين أنه إنما[(٤)] أراد الضرر ، فينبغي أن يكون أجله من يوم حلف .

قال الشيخ : وليس بصواب ، لأنه يحتمل أن يكون اليوم أراد الضرر بامتناعه ، إذ لاعذر له ، ويحتمل أن يكون أراده من الأول ، ومايكون أولا يكون لاحكم له ، فحمل أنه اليوم أراد الضرر بلاشك فيه[(٥)] .

ابن المواز : ولو حلف بطلاقها لأتزوجن عليك إذا استغنى ولدك عنك ، وذلك في الحولين ، فليكف عن وطئها ، ولاوقت في ذلك إلا أن ينويه .

قال محمد : لايكفُّ عن الوطء إلا بعد الحولين ، وبعد الحولين يكون مولياً إن رافعته[(٦)] .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب من قال : الإيلاء في الرضى والغضب ، ومن قال في الغضب ١٣٨/٤ رقم (١٨٦١٨) .

(٢) انظر : المدونة ٨٩/٣ .

(٣) أي من يوم موت الصبي ، فإذا انقضت أربعة أشهر من ذلك اليوم وقف . انظر : النوادر والزيادات ل٣٧١/ب .

(٤) "إنما" ليست في أ ، ب .

(٥) قال أبو الوليد الباجي : فاعتد بمدة التربص له من يوم لم يبق ليمينه وجه غير الضرر . المنتقى ٣٦/٤ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧١/ب .

وفي كتاب ابن سحنون : إذا حلف بطلاقها ألبتة ألا يطأها حتى تفطم ولدها فليس بمولٍ ، وإن مات ولدها قبل الفطام فله وطؤها ، ولايحنث إن كانت نيته في ذلك صلاح ولده ، وإن كانت نيته ألاَّ يمسها حولين كاملين فهو مول ، وتطلق عليه إذا أوقفه السلطان بعد أربعة أشهر ، لأنه لايقدر أن يمسها ، ولايفيء ، لأن في يمينه بالبتة ، وإن هي لم توقفه حتى مضت الحولين فقد خرج من يمينه[1] .

ومن المدونة : وإن حلف ألا يطأها سنةً فمضت السنة قبل أن يوقف فلاإيلاء عليه .

وإن حلف ألاَّ يطأها ثمانية أشهرٍ فوقف لأربعة أشهرٍ فأبى أن يفيء[2] فطلق عليه ثم ارتجع ، فإن انقضت عدتها وقد بقي من الأشهر الأخرى فليس برجعة ، وإن انقضت الأربعة أشهر قبل تمام العدة و لم يمس فرجعته ثابتةٌ ، لأنه ليس هاهنا يمينٌ تمنعه من[3] الجماع .

قال ابن القاسم : وإن قال لها : والله لاأطؤك ، ثم قال بعد ذلك بشهر : علي حِجَّةٌ إن قربتك ، فوقف الأربعة أشهرٍ من اليمين الأولى فطلق عليه ثم ارتجع فلاإيقاف عليه لليمين الثانية ، إذ لو حنث بالوطء لزمته اليمينان[4] جميعاً ، فكذلك التطليق عليه لليمينين جميعاً ، وقاله غيره[5] .

---

(١) تهذيب الطالب ل ٣٨/أ .

(٢) "أن يفيء" مكانها بياض في أ ، ب .

(٣) "من" ليست في ز .

(٤) "اليمينان" ليست في أ ، ب .

(٥) انظر : المدونة ٣/٩٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٤،١٢٥ .

[الباب الثاني]
فيمن حلف بالطلاق ليفعلن هو أو غيره كذا ودخول الإيلاء عليه

[فصل ١ ــ فيمن حلف بالطلاق ليفعلن هو أو غيره كذا]

قال ابن القاسم : ومن حلف بالطلاق ليجلدن / عبده جلداً يجوز له ، فباعه [٣/ب] قبل أن يجلده ضرب له أجل المولي إن رفعته ، فإن حلّ الأجل قبل أن يملكه بشراءٍ أو غيره فيجلده طلقناها عليه واحدةً ، فإن ملكه في العدة أيضاً فضربه كانت له الرجعة ، وإن انقضت قبل أن يملكه بانت منه ، ثم إن نكحها عاد مولياً ووقف إلا أن يملكه فيضربه فيبر[١] .

قال الشيخ : يريد:وإن قامت عليه فضرب له[٢] أجل المولي فحل قبل أن يملكه فإنها تطلق عليه ثانية ، ثم إن نكحها ثالثةً عاد مولياً وطلقت لتمام الأجل ، ثم إن نكحها بعد زوجٍ لم يكن مولياً لزوال[٣] العصمة التي حلف بها ، ولو أراد أولاً أن يطلقها واحدةً ليزيل يمينه كان ذلك له ، ثم إن ارتجعها لم يكن مولياً ، كما قال فيمن حلف بطلاق امرأته واحدةً ليتزوجن عليها : فأحب ألاّ يتزوج عليها[٤] ، فإنه يطلقها واحدة ويرتجعها فتزول عنه[٥] يمينه فكذلك هذا ، ولايرفع يمينه طلقة الإيلاء ، لأنه لم يحنِّث نفسه فيما حلف عليه ، وإنما طلق عليه بسبب الإيلاء ، كما لو حلف بطلاق زوجته ألا يدخل الدار ، ثم حلف بطلاقها ألا يكلم زيداً ، فكلمه فطلقت عليه ، فلايُزيل ذلك يمينه على دخول الدار إذا ارتجعها .

---

(١) انظر : المدونة ٣/٩٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٥ .
(٢) "له" ليست في أ .
(٣) في ز "لتمام" .
(٤) "عليها" ليست في ز .
(٥) "عنه" ليست في ز .

ومن المدونة : وقال ابن دينار : ساعة باعه طلقت عليه .

قال ابن دينار : ومن حلف بحرية غلامه ليضربنه ، فباعه قبل الضرب نقضت البيع وأعتقه عليه ، إذ لاأنقض صفقة مسلمٍ إلا إلى عتقٍ ناجزٍ[1] .

[فصل ٢ ــ في دخول الإيلاء عليه]

قال ابن القاسم : ومن دخل عليه الإيلاء لضررٍ أو غيره و لم يحلف على ترك الوطء مثل أن يقول : إن لم أفعل ، أو لأفعلن كذا فأنت طالقٌ ، فهو على حنثٍ ولايطأ ، فإن رفعته ضرب له الأجل من يوم ترفعه .

قال غيره : وهذا إذا تبين للسلطان ضرره بها ، فأما إن لم يمكنه فعل ماحلف عليه لم يُحَلْ بينه وبينها ، ولايضرب له أجل ، فإذا أمكنه فعل ذلك حيل بينهما ، وضرب له أجل المولي إن رفعته كالحالف بالطلاق ليحجن و لم يوقِّت سنةً بعينها ، وهو في أول السنة ، أو لأخرجن إلى بلد كذا ولايمكنه الآن خروج لخوف طريقٍ أو نحوه ، ولايستطيع الحج في أول السنة ، فهذا لايحال بينه وبين امرأته ، فإذا أمكنه الخروج أو جاء وقت الحج فتركه إلى وقتٍ إن خرج لم يدركه منع حينئذٍ من الوطء وضرب له أجل المولي من يومئذٍ إن رفعته .

ـ **قال الشيخ** : يريد وكذلك إن رفعته في إبَّان الخروج الذي يدرك فيه الحج فإنه يمنع من الوطء أيضاً ، ويضرب له أجل المولي ، وقاله ابن نافع بعد هذا ، وهو تفسير ، والله أعلم ـ .

قال : فإن فعل مايبرُّ به من الحج إن كان يدركه ، أو الخروج إلى البلد قبل الأجل بَرَّ ، وإن حل الأجل و لم يفعل ماأمكنه من ذلك طلق عليه ، فإن ارتجع وفعل

---

(١) انظر : المدونة ٣/٩٠ .

الحج ، أو الخروج إلى البلد قبل انقضاء العدة ثبتت رجعته ، لأن فيئته هاهنا فعله ، وأما في نفس الإيلاء فالوطء فيئته .

وقال ابن نافع عن مالكٍ في الحالف بالطلاق ليحجن ، و لم يسمِّ العام الذي يحج فيه : إن له الوطء مابينه وبين أول حجة ، فإذا جاء إبَّان الخروج الذي يدرك فيه الحج من بلده ، فحينئذٍ لايمسها حتى يحج[1] .

وقال ابن القاسم في المستخرجة[2] : لايطأ حتى يحج ، وإن كان بينه وبين ذلك زمانٌ فليحرم ويخرج ، وإن رضيت امرأته أن تقيم بلامسيس فليحج متى شاء وإن رفعت أمرها إلى السلطان وطلبت المسيس ، قيل له : أحرم وإن كان ذلك في الحرم ، فإن أبى أن يحرِم ضرب له أجل المولي ، فإن أحرم في ذلك الأجل لم يطلق عليه ، وإن حل أجل الإيلاء و لم يحرم طلق عليه ، وذكر سحنون في كتاب ابنه هذه الرواية / وذكر رواية ابن نافع[3] وقال بها[4] . [٤/أ]

قال الشيخ : ولو سمَّى العام الذي يحج فيه لم يكن مولياً ، لأنه لايمنع من الوطء ، لأنه ضرب لفعله أجلاً ، فهو على برٍّ بالتأجيل .

ابن المواز : وكل من حلف على فعلٍ أو خروجٍ إلى بلدٍ ، وذلك لايمكنه حينئذٍ لم يكن على حنثٍ حتى يأتيه وقتٌ يمكنه ، فمن يومئذٍ يكون على حنث ، وكذلك إن لم يكن لخروجه وقتٌ إلا أنه منعه فساد طريقٍ أو غلاء كراءٍ ، فهو عذر ، وكذلك يمينه ليكلمن فلاناً وهو غائب ، فلايوقف حتى يقدم فلان وإن طالت غيبته ، وإن مات في غيبته ماكان عليه شئ ، وإن كان حاضراً وطال مقامه بما يمكنه الفعل فلم يفعل حتى مات فلان فقد حنث ، والحالف على خروجٍ لو أمكنه فمنع من الوطء لم يرجع إليه ، وإن جاء بعد ذلك وقتٌ لايمكنه لفوات

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٣/٩١-٩٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٥ .

(٢) أي فيمن قال : إن لم أحج فامرأتي طالق .

(٣) عن مالك ، وهي التي تقدمت قريباً .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٠/أ،ب .

ماكان أمكنه ، فإن وطئ جهلاً لم ينفعه ذلك ، ويضرب له أجل المولي إن طلبت ذلك ، فإذا حلّ طلقت عليه ، والحالف ليحجن إذا جاء إمكان الخروج للحج منع من الوطء حينئذ ، ثم إذا فات وقت الخروج فرفعت أمرها ضرب له أجل الإيلاء ثم طلق عليه لحلوله[1] ، لأنه لايقدر على الفيئة ، ولايحج وسط السنة ، ورواه عبدالملك عن مالك ، وهو أحب مافيه إلي .

وقال ابن القاسم : إذا أمكنه الخروج فلم يخرج حتى فاته طلق عليه .

وقال أشهب : وقال : يمنع وقت إمكان الخروج ، فإن فاته الخروج رجع إلى الوطء حتى يأتي وقت الخروج أيضاً .

وقال عبد الملك : لايمنع حتى يفوته الوقت ويعلم أنه لو خرج لم يلحق ، فيمنع حينئذٍ ويكون مولياً إن رفعته ، وروايته عن مالكٍ أحب إلينا .

قلت : فإن تأخر ضرب الأجل بتأخير رفعها حتى صار يمكنه الخروج ثانية؟

قال : يضرب له الأجل حينئذٍ ، لأنه ممن منع الوطء مرة ، فإن لم يتم حجه قبل الأربعة أشهرٍ طلق عليه .

والحالف : لاأطؤك حتى أخرج إلى الحج ، هو من يوم حلف مولٍ ، والأجل من يوم يمينه ، ويطلق عليه لحلوله إن لم يخرج .

ابن القاسم : وإن حلف بالطلاق ليحجنَّ فُلانٌ ، لم يمنع منها حتى يأتي إبَّان الحج ، فإما حجَّ أو طُلِّق عليه .

ابن المواز : إذا زال وقت الخروج طلق عليه ، بخلاف الحالف على نفسه ليحجنَّ ، فيذهب إبَّانه ، فهذا مولٍ[2] .

وقال عنه عيسى في العتبية : والقائل : إن لم يحج فلان ، كالقائل : إن لم أحج أنا ، ويضرب له أجل الإيلاء ، وأما إن قال : إن حج فلان ، أو فعل كذا ، فلاشيء عليه في رواية محمد وعيسى حتى يفعل فيحنث[3] .

---

(١) في ز "لم تطلق عليه بحلوله" .

(٢) انظر : المصدر نفسه ل٣٧٠/أ،ب .

(٣) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٧٩/٦ ، النوادر والزيادات ل٣٧١/ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك : ومن قال لرجلٍ : امرأته طالقٌ إن لم تهب لي ديناراً ، أو قال لامرأته النصرانية : أنت طالقٌ إن لم تُسلمي ، حيل بينه وبينها ، و لم يدخل عليه في هذا إيلاء ، ولكن يتلوَّم له الإمام على قدر مايرى أنه أراد بيمينه ، فإن أسلمت ، أو وهب له الأجنبي الدينار وإلا طلقت عليه[1] .

ابن المواز : ولايكون الاجتهاد في التلوم فيما زاد على أجل الإيلاء ، بل من الناس من يرى أن وجه يمينه شهر ، أو أكثر من ذلك ، أو أقل على قدر مايرى أنه أراده[2] .

ومن المدونة : وإنما يدخل الإيلاء في هذا على من حلف ليفعلن هو نفسه فعلاً يجوز له ، وأما أن يحلف على معصيةٍ كقوله : أنت طالقٌ لأقتلنَّ فلاناً ، أو لأشربنَّ خمراً ، فلايتلوَّم في هذا ويطلق عليه السلطان مكانه ، ويعتق عليه[3] إن كان عتقاً .

ربيعة : وكذلك قوله : لأضربنَّ فلاناً ، إلا أن يجب عليه ضربه بحقٍ ، فيدخل عليه الإيلاء .

قال ابن شهاب : وإن حلف[4] ليفعلنَّ مايجوز له إلى أجل ، لم يُحَلْ بينه وبينها ، فإن لم يؤجل ضرب له الأجل فإن فعل ماحلف عليه فبسبيل ذلك ، وإلا فُرِّق بينه وبين امرأته / صاغراً قَمِيْئاً . [٤/ب]

قال ربيعة : وإن حلف بطلاق امرأته ليخرجنَّ إلى إفريقية ، أو ليتزوجنَّ عليها ، فإنه يوقف عن وطئها ، ويضرب له الأجل[5] .

---

(١) انظر : المدونة ٩٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٥ .

(٢) انظر : النكت والفروق ل٣٨/أ .

(٣) "عليه" ليست في أ ، ب .

(٤) في أ "فعل" .

(٥) قال الليث : ونحن نرى ذلك . انظر : المدونة ٩٢/٣ .

[الباب الثالث]
فيمن آلى من أجنبية أو صغيرة أو مطلقة أو أربع نسوة أو حلف بعتق عبده ألا يطأ امرأته أو بطلاق امرأة له أخرى

[فصل ١ ــ فيمن آلى من أجنبية]

قال مالك : ومن قال لأجنبية : والله لأطؤك ، وأنت علي كظهر أمي ، ثم نكحها لزمه الإيلاء ، ولم يلزمه الظهار ، إلا أن يريد بقوله إن تزوجتك ، فيلزمه الظهار .

فإن قال لها : إن تزوجتك فأنت طالق ، ووالله لأقربك ، فإن نكحها طلقت عليه ، ثم إن نكحها ثانيةً لزمه الإيلاء .

وإن قال لها : إن تزوجتك فوطئتك فأنت طالقٌ ، كان مولياً يوم التزويج ، فإن وطئها طلقت وسقط عنه[1] الإيلاء ، ويصير إذا تزوجها كمن قال لزوجته : إن وطئتك فأنت طالق ، وقد تقدم الجواب فيها[2] .

ولايجوز لرجلٍ أن يطأ أُمَّ جاريةٍ له قد وطئها بملك اليمين[3] .

فصل [٢ ــ فيمن آلى من صغيرة]

ومن آلى من صغيرةٍ لايوطأ مثلها لم يؤجل حتى تبلغ حدَّ الوطء ، فمن يومئذٍ يضرب له الأجل[4] .

---

(١) "عنه" ليست في ز .

(٢) انظر ص٨٧٥ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٩٣/٣، ٩٤ ، تهذيب المدونة ص١٢٥ .

(٤) انظر : المدونة ٩٤/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٥ .

فصل [٣ ــ فيمن آلى من رجعية]

ومن طلق امرأته طلقةً يملك فيها[١] الرجعة ، ثم آلى منها ، فهو مولٍ ، فإن مضت أربعة أشهرٍ قبل انقضاء العدة وقف ، فإما فاء وإلا طُلِّق عليه[٢] .

فصل [٤ ــ فيمن آلى من أربع نسوة]

ومن قال لنسائه الأربع : والله لاأقرب واحدةً منكن ، ولانية له لواحدةٍ بعينها ، فيمينه على جميعهن ، فإن ماتت إحداهن أو طلقها ألبتة كان على إيلائه فيمن بقي ، فإن وطئ منهن واحدةً حنث في جميعهن ويكفِّر ، ثم لاكفارة عليه فيمن وطئ من البواقي ، لأنه لما وطئ حنث ولزمته الكفارة بوطئها ، وسقطت عنه اليمين ، فإذا وطئ أخرى فإنما يطأ بغير يمين[٣] .

فصل [٥ ــ فيمن حلف بعتق عبده ألا يطأ امرأته]

ومن قال لزوجته : إن وطئتك فعبدي ميمونٌ حرٌ ، فباعه فله أن يطأها ، فإن اشتراه عاد مولياً ، ولايحنث إلا بالوطء وهو في ملكه[٤] .

وإن بيع في تفليسٍ ثم اشتراه فقد قيل : لاتعود عليه اليمين ، وقال ابن القاسم : تعود عليه[٥] .

---

(١) "فيها" ليست في ز .

(٢)،(٣) انظر : المدونة ٣/٩٥،٩٦ ، تهذيب المدونة ص١٢٥ .

(٤) انظر : المدونة ٣/٩٥ ، تهذيب المدونة ص١٢٥ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٧/أ .

قال الشيخ : كمسألة من حلف بحرية عبده ألا يكلم فلاناً ففلس فباعه عليه الإمام ، ثم اشتراه ثم كلمه ، فقال ابن القاسم : يحنث[1] ، وقال أشهب : لايحنث، فهي هذه بعينها .

قال[2] هاهنا : فأما إن رد الغرماء عتقه فبيع لهم ثم اشتراه فلم يختلف مالكٌ وأصحابه أنه لاشيء عليه[3] ، وإن رجع إليه العبد بميراثٍ فلاشيء عليه[4] .

فصل [٦ ــ فيمن حلف بطلاق إحدى امرأتيه ألا يطأ الأخرى]

ومن قال : زينب طالقٌ إن وطئت عزَّة ، فطلق زينب واحدةً ، فإن انقضت عدتها فله وطء عزَّة ، ثم إن تزوج زينب بعد زوجٍ أو قبل زوجٍ عاد مولياً في عزَّة، فإن وطئ عزَّة بعد ذلك أوطئها في عدة زينب من طلاق واحدةٍ حنث ، ووقع على زينب طلقتان الآن تمام الثلاث .

ولو طلق زينب ثلاثاً ثم نكحها بعد زوجٍ لم يعد عليه في عزَّة إيلاءٌ ، لزوال طلاق ذلك الملك ، كمن حلف بعتق عبدٍ له أن لايطأ امرأته ، فمات العبد ، فقد سقطت اليمين ، فلو طلق عزَّة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ، وزينب عنده عاد مولياً مابقي من طلاق زينب شيء ،كمن آلى أو ظاهر ثم طلق ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوجٍ فلذلك يعود عليه أبداً حتى يكفِّر أو يفيء ـ يعني ظهاراً مجرداً بلايمين حلف بها ـ .

---

(١) وهو قول مالك أيضا ، فقد قال : يحنث ، وليس بيع السلطان مما يخرجه من يمينه ، وبيعه وبيع السلطان واحد . المدونة ، كتاب العتق الأول ١٥٦/٣ .

(٢) أي ابن القاسم .

(٣) في أ "له" .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٧/أ .

وإن قال : زينب طالقٌ واحدةً إن وطئت عزَّة ، فطلق زينب واحدةً ثم وطئ عزَّة في عدتها أو بعد أن نكحها ثانيةً طلقت زينب طلقةً أخرى[١] .

ومسألة من حلف ألا يطأ حتى يموت فلانٌ ، أو يقدم أبوه فقد تقدمت في الباب الأول[٢] .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص١٢٥ .

(٢) انظر ص ٨٧٥ .

[الباب الرابع]
في إيقاف المولي وفيئته / [٥/أ]
والطلاق عليه

قال الله سبحانه : ﴿فَإِن فَآؤُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَاقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1] ، قوله تعالى : ﴿فَإِن فَآؤُواْ﴾ يريد : فإن رجعوا عما حلفوا عليه من ترك الوطء ، لأن الفيئ في لسان العرب هو الرجوع[2] .

وقوله : ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَاقَ﴾ يدل [على][3] أن الفراق لايقع عليه بتمام الأجل ، إذ لو كان الطلاق واقعاً بحلول الأجل ماقال : ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَاقَ﴾ ، فلم يقع الفراق بالإيلاء بتمام الأجل حتى يوقفه السلطان[4][5] ، وقاله عمر ، وعثمان ، وابن عمر ، وعائشة[6] ، وبضعة عشر من الصحابة[7][8] ، وكثيرٌ من التابعين رضي الله عنهم أجمعين[9] .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٢٦،٢٢٧ .

(٢) يقال : فاءَ إلى الأمر يَفيءُ وفَاءَه فَيْئاً وفُيُوءًا : رجع إليه ، ويقال : فئت إلى الأمر فيئاً ، إذا رجعت إليه النظر . انظر : اللسان ، مادة (فَيَأَ) .

(٣) من تهذيب الطالب .

(٤) في أ ، ب "حتى ترفعه إلى السلطان" .

(٥) فيفيئ المولي أو يطلق .

(٦) أخرجها ابن أبي شيبة ، كتاب الطلاق ، باب في المولي يوقف ١٣٣/٤ رقم (١٨٥٥٧، ١٨٥٥٩،١٨٥٦٣) .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة أيضاً من قول لسليمان بن يسار ١٣٣/٤ رقم (١٨٥٥٨) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ل٣٦/أ .

(٩) وهم عروة بن الزبير والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار ويحيى بن سعيد وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وأبو الزناد ومروان بن الحكم ومجاهد وسعيد بن جبير .
انظر : المدونة ٩٧/٣ .

قال ابن القاسم : وإذا مضت سنةٌ للمولي و لم يوقف لم يطلَّق عليه ، فإن وقف عند الأجل فلم يفيءْ طلق عليه الإمام واحدة ، فإن قال : أنا أفيءُ ، لم يعجل عليه بالطلاق واختبره مرةً ومرتين فإن تبين كذبه طلق عليه .

ومن حلف ألا يطأ امرأته إلا في بلد كذا ، ومسافتها أقل من أربعة أشهرٍ أو أكثر ، أو حتى يكلم فلاناً أو يقضيه حقه فهو مولٍ ، فإن وقف بعد الأجل فقال : دعوني أخرج ، فإن كانت البلدة قريبة ، أو الرجل في موضعٍ قريبٍ مثل مايختبر بالفيئة فذلك له ، وإن بَعُدَ ذلك طلق عليه ، ولايزاد فيما أجل الله في الإيلاء ، وقيل له : ارتجع إن أحببت .

وإن جامعها المولي بين فخذيها بعدما أوقفته ، أو قبل أن توقفه فلايفيء إلا بالجماع في الفرج إذا لم يكن له[1] عذر ، ولايفيء بالوطء دون الفرج ولابالقُبلَة والمباشرة واللمس ، إلا أن الكفارة تلزمه بالوطء دون الفرج ، إلا أن يكون نوى الفرج فلاتلزمه كفارة ، كقول مالك فيمن حلف بعتق أمته إن وطئها فإنه يحنث[2] بالوطء دون الفرج ، وتُحمل أيمانهم على الاعتزال حتى يخص بنيته الفرج[3] .

قال في كتاب الرجم : وإن جامع المولي في الدبر حنث ، وزال عنه الإيلاء ، ولزمته الكفارة .

قيل : أيسقط عنه الإيلاء وهو لم يكفِّر؟

قال : نعم ، لأن هذا جماعٌ لاشك فيه ، إلا أن يكون نوى الفرج فلاكفارة عليه وهو مولٍ بحاله ـ وطرحه سحنون و لم يقرأه ـ

قال فيه[4] : وإن وطئها بين الفخذين فكفَّر زال عنه إيلاؤه ، لأنه لو كفَّر قبل أن يطأ لسقط عنه الإيلاء ، فكيف إذا كفَّر للإيلاء[5] .

---

(١) "له" ليست في أ ، ب .

(٢) في أ "يحلف" ، وهو تحريف .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٣/٩٦-٩٨ ، تهذيب المدونة ص١٢٥ .

(٤) أي قال ابن القاسم في كتاب الرجم .

(٥) انظر : المدونة ٦/٢٥٥ .

ومن كتاب الإيلاء : قال مالك : وأحسن للمولي أن يكفِّر لليمين بـالله بعـد الحنث ، فإن كفَّر قبل الحنث أجزأه وزال عنه الإيلاء .

وقال أشهب : لايزول عنه الإيلاء حتى يطأ ، وهو أعلم في كفارته ، إذ لعله كفَّر عن يمين بالله سلفت ، إلا أن تكون يمينه في شيءٍ بعينه فيزول .

قال ابن القاسم وغيره : وإذا وقف المولي فعجل حنثه زال عنه إيـلاؤه ، مثـل أن يحلف بطلاق امرأته ألا يطأ[1] امرأة له أخرى ـ محمد : ثلاثاً أو بقية الثلاث ـ .

قال ابن القاسم : أو بعتق عبدٍ له بعينه ، فإن طلق المحلوف بها ثلاثـاً أو بقيـة الثلاث ، أو أعتق العبد أو حنث فيها زال الإيلاء عنه ، وكذلك إن حل الأجل وهو مريضٌ ، أو مسجونٌ ، أو غائبٌ ، وكانت يمينـه بمـا ذكرنـا[2] ، أو[3] بصدقـة شـيءٍ بعينه ، أو بـالله لم يطلـق عليـه ، ولكـن يوقـف المريـض أو المسـجون في موضعـه ، ويكتب إلى الغـائب ، فـإن كـانت بلـده مسـيرة شـهرٍ أو شـهرين فيوقـف أيضـاً في موضعه ، فإما عجَّلوا الكفارة ، أو إيقاع ماذكرنا من المعينات من عتقٍ أو طلاقٍ أو صدقة ، وإلا طلق على كل واحد التي آلى منها ، فإن قالوا : نحـن نفعـل ، اختـبروا مرةً وثانيةً ، فإن لم يفعلوا طلِّق عليهم .

وقد قال ابن القاسم في يمينهم بالله : أنهم إن فاؤوا بألسنتهم أجزأهم .

قال سحنون : وهذه الرواية أصح من كل ماكان من هذا الصنف / على غير [٥/ب]
هذا الوجه[4] ، وعليه أكثر الرواة .

قال ابن القاسم : فإذا أمكنهم الوطء فلم يطؤوا طلق عليهم ، ولو كفَّـروا في تلك الحال المتقدمة ثم أمكنهـم الـوطء فلـم يطـؤوا فلاإيـلاء عليهـم ، فـإن آلـوا بمـا لايكفَّر قبل الحنث أو بما لاينفعهم تعجيل الحنث فيه قبـل الـوطء كـاليمين إن وطئ

---

(١) "ألا يطأ" ليست في أ .

(٢) أي بطلاق امرأة له أخرى ، أو بعتق عبد له بعينه .

(٣) "أو" مكانها بياض في أ ، ب .

(٤) "الوجه" ليست في أ ، ب .

بعتق عبدٍ بغير عينه ، أو صدقةٍ غير معينةٍ ، أو بمشيٍ ، أو بطلاقٍ فيه رجعةٌ فيها أو في غيرها ، فالفيئة لهم بالقول حتى يمكنهم الوطء ، فيطؤوا أو يطلق عليهم[١] ، وبعض هذا من غير المدونة[٢] .

قال مالك في كتاب الظهار : ومن حلف بعتق رقبةٍ غير معينةٍ بأن لايطأ ، فأعتق قبل الوطء إرادة إسقاط الإيلاء عنه[٣] أنه يجزئه ، وأحب إليَّ أن يفعل بعد الحنث[٤] .

قال ابن المواز : قد قال هذا ، وقال أيضاً : لايجزئه ذلك إلا في رقبةٍ معينة[٥].

قال أبو محمد : يريد محمد[٦] في الأحكام وزال الإيلاء عنه ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجزئه أن يكفِّر عنه به[٧] قبل الحنث[٨] .

ومن الإيلاء : ولايحنث المريض إذا فاء بلسانه ، وإنما يحنث إذا جامع ، فإن أوقف المولي وهي حائضٌ ، فقال : أنا أفيء ، أُمهِل حتى تطهر[٩] .

ومن غير المدونة : وإن قال في الحيض : لاأفيء ، فروي عن مالك : أنها تطلق عليه[١٠] ـ محمد : ويجبر على الرجعة ـ وروي عنه أيضاً : أنها لاتطلق عليه حتى تطهر[١١] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٣/٩٩،١٠٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٨/أ .
(٣) "عنه" ليست في ز .
(٤) انظر : المدونة ٣/٨٢ .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٧/أ .
(٦) "محمد" ليست في أ .
(٧) أي بالعتق .
(٨) انظر : المصدر نفسه ل٣٦٧/أ .
(٩) انظر : المدونة ٣/٩٩ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .
(١٠) وهو قول ابن القاسم .
(١١) وهي رواية أشهب عنه . انظر : المنتقى ٤/٣١ .

قال الشيخ : وذكر عن أبي القاسم بن الكاتب في قول محمد : ويجبر على الرجعة : ماأرى هذا على قول مالك ، لأن الجبر على الرجعة فيمن طلق في الحيض إنما العلة فيه تطويل العدة ، والمرأة هاهنا هي الطالبة له في ذلك ، وأيضاً فلو كان يجبر[١] على الرجعة ماأوقفه السلطان ، لأنه كيف يطلق عليه طلاقاً لاينبغي ثم يجبر على الرجعة ، ولو كان يجبر على الرجعة عند مالك لذكره[٢] .

قال الشيخ : وإنما جبره محمد على الرجعة ، لأن الطلاق الواقع في الحيض بسببه ، إذ قال : لاأفيء ، وكأنه قال : لاأفيء إذا طهرت ، فوجب إيقاع الطلاق عليه الآن ، إذ لايزاد فيما أجّل الله ، فلما[٣] وقع الطلاق بسببه في الحيض ، فكأنه هو أوقعه ، فوجب جبره على الرجعة ، ويحتمل ألا يخالف ذلك مالك ، كما لو جعل طلاقها بيد رجلٍ فطلقها في الحيض ، أنه يجبر على الرجعة ، والله أعلم .

قال ابن القاسم في المدونة : وإن آلى صحيحٌ ثم مرض فلم يفِئْ بالكفارة فطلق عليه ثم مات من مرضه ذلك ورثته[٤] .

ابن المواز : ومن تظاهر من امرأته ثم آلى منها ثم وقف الأجل فله عذرٌ بالظهار كالعذر بالمرض ونحوه ، ولكن لايقبل منه إن قال : أنا أفيء بالوطء ، فإن كانت يمينه يقدر أن يسقطها أو يكفرها أُمِرَ بذلك ، فإن فعل بقي مظاهراً ، ثم لايدخل عليه الإيلاء حتى يتبين صدقه ، وذلك أن يقدر على الكفارة فلايفعل ولايفيء بالمصاب ولايمكّن منه ، ولاينفعه إن فعل[٥] .

---

(١) "يجبر" ليست في أ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٨/أ .

(٣) في أ "فلو" .

(٤) قال ابن القاسم : وأجعله فارّاً ، أي من توريثها .
انظر : المدونة ٣/٩٩، ١٠٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .

(٥) النوادر والزيادات ل٣٦٩/أ .

قال الشيخ : لأنه ممنوعٌ من الوطء كما لو لم يطأ ، ولكن تلزمه كفارة الظهار ، فإن كفَّر زال عنه الإيلاء ، أي له الوطء .

ومن العتبية : قال أصبغ : وإذا حل أجل المولي وقد فقد وكشف عنه الإمام وصار ممن يضرب له أجل الفقد فليأتنف له أجل المفقود ، ولايطلق عليه بالإيلاء ، إذ لعله ميت .

وأما إن جُنَّ أو أغمي عليه فليوكل الإمام به من ينظر له ، فإن رأى ألا يفيء طلق عليه ، وإن رأى له[1] أن يفيء كفَّر عنه إن كانت يمينه تمنعه الوطء ، أو يعتق عنه إن كانت يمينه بعتق رقبة ، ولو وطئها في حال جنونه كان ذلك له فيئة ، ويكفِّر عنه وليه إن كانت يمينه بعتق رقبة[2] في صحته ، ويخلي بينه وبين وطئها إلا أن يخاف أذاه .

ولو كانت يمينه بالطلاق أن / لايطأها إلا في بلد كذا ، أو حتى يغزو فلوليه [٦/أ] أن يلزمه هذه الطلقة ، وله أن يخرج به إلى البلد الذي حلف على الوطء به أو يغزو به ثم يرده فيطأ[3] .

---

(١) "له" ليست في ز .

(٢) "بعتق رقبة" ليست في أ ، ب .

(٣) ولايطلق عليه .

انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٦/٣٩٤،٣٩٥ ، النوادر والزيادات ل٣٦٩/أ،ب .

[الباب الخامس]
فيمن ترك وطء زوجته ، أو آلى وهو خصي أو شيخ أو شاب ثم قطع ذكره

[فصل ١ ــ فيمن ترك وطء زوجته]

قال مالك رحمه الله : ومن ترك وطء زوجته لغير عذرٍ ولاإيلاءٍ لم يترك ، فإما وطئ أو طلق وبذلك يقضي[١] ـ يريد ويتلوَّم له مقدار أجل الإيلاء أو أكثر[٢] إذ لو حلف على مقدار أجل الإيلاء لم يطلق عليه ، فكيف إذا ترك من غير يمين .

قال مالك : وقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى قوم غابوا بخُراسان وخلفوا أهليهم ، فكتب إلى أمرائهم : إما أن يقدموا أو يرحِّلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا .

قال مالك : وذلك رأي ، وأُرى أن يقضى به .

قال مالك : ومن تزوج امرأةً بكراً أو ثيباً فوطئها مرةً ، ثم حدث له من أمر الله مامنعه من[٣] الوطء ، وعلم أنه لم يترك ذلك وهو يقدر عليه ، ولايمين عليه ، فلايفرق بينه وبينها أبداً[٤] .

---

(١) "وبذلك يقضي" ليست في ز ، ومكانها بياض في أ .

(٢) في أ ، ب "وأكثر" .

(٣) "من" ليست في أ .

(٤) انظر : المدونة ٣/١٠٠،١٠١ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .

فصل [٢ ــ فيمن آلى وهو خصي ، أو شيخ أو شاب ثم قطع ذكره]

وإن آلى خصي أو شيخ كبير[١] وقد تقدم له فيها وطء ، أو آلى الشاب ثم قطع ذكره لم يوقفوا ولاحجة لنسائهم[٢] .

قال في العتبية : ولو قطع ذكر المعترض في الأجل فرّق بينهما مكانه ، وليس كالمولي يقطع ذكره في الأجل ، فلاحجة لهذه ، لأنه قد تقدم له فيها وطء[٣] .

---

(١) "كبير" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ١٠١/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .

(٣) أما الأول فلم يطأ قط . انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٣٨١/٦،٣٨٢ .

[الباب السادس]
في رجعة المولي وعودة الإيلاء عليه

قال مالك : وإذا طلق السلطان على المولي ، وقد بنى فله الرجعة في بقية العدة ، ويتوارثان ما لم تنقض العدة ، وإن ارتجعها بالقول فواسعٌ أن يخلي بينه وبينها فإن لم يطأ حتى دخلت في أول دم الحيضة الثالثة حلت ، ولم تكن تلك رجعة إلا لمعذورٍ بمرضٍ أو بسجنٍ أو سفرٍ ، فرجعته رجعةٌ بالقول ، ثم إذا أمكنه الوطء بعد العدة فلم يطأ فرق بينهما ، وأجزأتها العدة الأولى إلا أن يكون خلا بها وأقر أنه لم يطأ فلتأتنف العدة ، ولايكون له عليها رجعة في هذه العدة المؤتنفة ، لأنه أقر أنه لم يطأ ، وإن قال أولا : وطئتها ، وأنكرت ، فالقول قوله مع يمينه .

قال مالك : وإذا طُلِّق على المولي قبل البناء فلارجعة له ، قال : وإن طُلِّق عليه[1] وقد بنى ،ثم لم يرتجع بالوطء حتى تمت العدة ثم تزوجها بعد ذلك فعاد الإيلاء عليه ولم يطأ ، فأوقفته لتمام الأجل من يوم نكاحه الثاني فلم يفئْ فطلق عليه فإنه لارجعة له هاهنا ، إذ لاعدة عليها ، لأنه لم يبن بها في النكاح الثاني[2] .

قال مالك : وإن طلق على المولي للأجل وهي مستحاضةٌ فارتجع ولم يطأ حتى مضت أربعة أشهرٍ ثانيةً ولم تتم العدة ، لأن عدتها سنةٌ فلايوقف ثانيةً ولكنه إن وطئ في العدة فهي رجعة ، وإن لم يطأ حتى تمت العدة لم تكن رجعةً .

وإن آلى من امرأته بعد البناء ثم طلقها واحدةً فحل أجل الإيلاء قبل تمام العدة وقف ، فإن طلق عليه الإمام كانت طلقةً أخرى ، فإن تمت العدة قبل الأجل فقد بانت منه ، ثم إن نكحها بعد ذلك عاد مولياً ، ووقف لأربعة أشهرٍ من يوم نكحها هذا النكاح الثاني لالتمام الأجل الأول[3] .

---

(١) "عليه" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٣/١٠٣،١٠٤ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .

(٣) انظر : المدونة ٣/١٠١،١٠٢ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .

قال ابن المواز : وكذلك يمينه : لاراجعتك ، فليوقف ، فإن ارتجع وإلا طلق عليه طلقةً أخرى ، وتثبت على عدتها[1] .

ومن المدونة : قال مالك : والمولي إذا لم يفئ فيطلق عليه فكلما نكحها عاد مولياً ، وطلقت عليه بعد الوقوف وإن بعد ثلاث مراتٍ / فأكثر ما لم يطأ أو يكفِّر ، [٦/ب] كالظهار يعود عليه أبداً أبتّها أو لم يُبِتَّها ما لم يكفِّر - يريد ظهاراً مجرَّداً ، أو حنث بظهارٍ لأمرٍ حلف به و لم يحنث .

قال مالك : وإن آلى منها إلى أجلٍ بعيدٍ فطلق عليه لأجل الإيلاء ، ثم نكحها بعد ذلك ، فإن بقي من أجل يمينه أكثر من أربعة أشهرٍ عاد مولياً ، وإن لم يبق منه إلا أربعة أشهرٍ فأدنى لم يكن مولياً[2] .

---

(١) وتحل بتمامها وإن قل مابقي منها ولو يوم أو ساعة .
انظر : النوادر والزيادات ل٣٦٦/ب .

(٢) انظر : المدونة ٣/١٠٢،١٠٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .

[الباب السابع]
في إيلاء العبد والكافر

[فصل ١ ـــ في إيلاء العبد]

وقد جعل الله تعالى حد العبد نصف حد الحر[١] ، والطلاق والإيلاء من معاني الحدود ، ويجرّان إلى مايوجبها .

قال مالك : وطلاق العبد تطليقتان ، إذ لاتنقسم الطلقة ، وأجله في الفقد والاعتراض والإيلاء نصف أجل الحر[٢] .

قال ابن القاسم : وإذا آلى العبد ، ثم عتق وقد بقي من أجل إيلائه شهرٌ فلزوجته إيقافه لتمام أجل العبد ، ولاينتقل إلى أجل الحر كانت هي حرةً أو أمةً ألا ترى أن مالكاً قال في عبدٍ طلق زوجته تطليقةً وهي حرةٌ أو أمةٌ ثم عتق بعد ذلك : فإنما يبقى له من طلاقه فيها تطليقةٌ واحدةٌ[٣] .

ابن المواز : ولو كان إيلاؤه مما يؤتنف فيه ضرب الأجل بالرفع فرفعته بعد عتقه ، ضرب له أجل الحر[٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا آلى العبد من زوجته وهي أمةٌ فرفعته بعد الشهرين فلم يفئ فطلقها عليه السلطان ، ثم عتقت وهي في عدتها لم تنتقل إلى عدة الحرائر ، لأن مالكاً قال في الأمة تعتق وهي في العدة من طلاق يملك الزوج فيه الرجعة أم لا : إنها تبني على عدة الأمة ولاتنتقل إلى عدة الحرائر ، لأن العدة قد لزمتها يوم طلقها زوجها وهي أمةٌ ، فلايُلتفت إلى العتق في ذلك .

---

(١) يشير إلى قوله تعالى في الإماء : ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ . سورة النساء : آية ٢٥ .

(٢) فأجل إيلائه شهران . انظر : المدونة ٢/٢٠٠ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٣/١٠٤ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .

(٤) النوادر والزيادات ل٣٦٧/ب .

قال ابن القاسم : وإذا آلى العبد من نسائه بعتقٍ أو صدقةٍ كان مولياً ، لأنه لو حنث ثم عتق لزمته اليمين ، وسئل مالكٌ عن عبدٍ حلف بعتق جاريةٍ إن اشتراها ولم يذكر أن سيده أمره باليمين؟

فقال مالك : لاأحب أن يشتريها وإن لم يأمره سيده باليمين ونهاه عن ذلك[1] .

قال الشيخ : يريد:سواء أمره سيده باليمين أو لم يأمره ، إذا لم يأمره بالشراء لأنه يقول : أنت معتدٍ في شرائك ، إذ لم آذن لك فيه ، فله أن يرد شراءه ، ولو أذن له في شرائها فهاهنا إن كان قد أمره باليمين وجب عتقها ، وإن كان لم يأمره فله رد عتقها .

فصل [٢ ــ في إيلاء الكافر]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا حلف الذمي بعتقٍ ، أو طلاقٍ ، أو بالله ، أو بصدقة مايملكه ، أو بغير ذلك من الأيمان ألاَّ يقرب امرأته ، ثم أسلم لم يكن مولياً ، وسقط عنه بإسلامه هذا كله ، ألا ترى أن طلاقه لايلزمه ، فكذلك إيلاؤه ، لأن الإيلاء يجرُّ إلى الطلاق[2] .

[كَمُل كتاب الإيلاء بحمد الله وحسن عونه ، وصلى الله على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا]

---

(١) انظر : المدونة ٣/١٠٤،١٠٥ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .

(٢) أي فله حكمه ، انظر : المدونة ٣/١٠٥ ، تهذيب المدونة ص١٢٦ .

[الكتاب الثاني عشر]
كتاب اللعان[1]

[الباب الأول]
مايوجب اللعان ، وصفته
وعلى من يجب

[فصل ١ ــ في مشروعية اللعان]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّادِقِينَ . وَٱلْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَاذِبِينَ . وَيَدْرَأُ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَاذِبِينَ . وَٱلْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّادِقِينَ﴾[2] .

قال ابن شهاب : فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزوجين فحلفا بعد العصر عند المنبر ، وفرّق بينهما[3] [4] .

---

(١) اللِّعان لغةً : قال ابن فارس : اللام والعين والنون أصلٌ صحيحٌ يدل على إبعادٍ وطرد ، يقال : رجلٌ لُعْنَةٌ بالسكون : يلعنه الناس ، ولُعَنة : كثير اللَّعْن ، واللِّعان : المُلاعَنة .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، مادة (لَعَنَ) .
وشرعاً : هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض .
شرح حدود ابن عرفة ٣٠١/١ .

(٢) سورة النور : آية ٦-٩ .

(٣) أخرجه الدارقطني ، كتاب النكاح ، باب المهر ٢٧٧/٣ رقم (١١٩) ، والبيهقي ، كتاب اللعان باب أين يكون اللعان ٦٥٣/٧ رقم (١٥٣٠٦،١٥٣٠٧) وفيه محمد بن عمر الواقدي متروك انظر : التقريب ١١٧/٢ رقم (٦١٩٥) .

(٤) انظر : المدونة ١٠٧/٣ .

فكانت بعد سنة المتلاعنين ألا يجتمعا أبداً ، وألحق الولد بالأم ، وقاله عمر[١] وابن عمر[٢] .

قال الشيخ : وأجمع الناس[٣] على ذلك ، فثبت اللعان بدليل الكتاب والسنة وإجماع / الأمة ، وكان ذلك لأن النسب يلحق بالفراش ، ولايمكنه إقامة البينة أنه [٧/أ] ليس منه ، ودعت الضرورة إلى نفي نسبٍ ليس منه ، فجُعِل له طريقٌ إلى نفيه باللعان ، ولولا ذلك لم يكن له طريقٌ إلى قطعه عنه ، ولفسدت الأنساب ، واختلط الصحيح منها بالفاسد ، فهذا سببه والله أعلم[٤] .

واللعان موضوع لشيئين ، لرفع النسب وسقوط الحد بالقذف عن الزوج[٥] .

[فصل ٢ ــ فيما يوجب اللعان]

ومن المدونة : قال مالك : واللعان يجب بثلاثة أوجه ، فوجهان مجمعٌ عليهما ، وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمِروَد[٦] في المُكْحُلة ثم لم يطأها بعد ذلك ، أو ينفي حملاً يدعي قبله استبراءً .

ـ قال محمد : بحيضة فقط ، لأنا نعلم بها براءة الرحم ، قاله مالكٌ وأصحابه إلا عبد الملك فقال : ثلاث حيض ، ورواه عن مالك[٧] ـ .

---

(١) أخرجه البيهقي ، كتاب اللعان ، باب مايكون بعد التعان الزوج من الفرقة ٦٧٣/٧ رقم (١٥٣٥٩) .

(٢) لم أعثر على قول لابن عمر موقوفاً وإنما عثرت عليه مرفوعاً من روايته .
أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب يلحق الولد بالملاعنة ١٨١/٦ ، ومسلم ، كتاب اللعان ١١٣٢/٢ رقم (١٤٩٤) .

(٣) "الناس" ليست في أ ، ب .

(٤) قال القرافي : الأصل في القذف التحريم وإيجاب الحد كما هو في الأجنبي ، وإنما أبيح للزوج لضرورة حفظ النسب وشفاء الصدور ، ولما خرج من حيز التحريم لم يناسب العقوبة بالجلد مطلقا ، بل عند عدم ظهور الفرض الصحيح ، وجعل له مخلص بالأيمان المباحة . الذخيرة ٢٨٧/٤ .

(٥) انظر : التلقين ٣٣٩/١ .

(٦) المرود : بكسر الميم الميل الذي يكتحل به . اللسان ، مادة (رَوَدَ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٢/ب .

والوجه الثالث : أن يقذفها بالزنا ولايدعي رؤيةً ، ولانفي حملٍ ، فأكثر الرواة يقولون : إنه يحد ولايلاعن ، وقاله ابن القاسم مرة ، وقاله المخزومي وابن دينار ، وقالا : إن نفى حملاً و لم يدع استبراءً جُلد الحد ، ولحق به الولد .

وقال ابن القاسم مرة أخرى : إنه إن قذف ، أو نفى حملاً لاعن و لم يكشف عن شيء ، وقاله ابن نافع[١] .

قال الشيخ : وذكر عن أبي عمران رحمه الله أنه قال : إذا نفى حملاً و لم يدع استبراءً فلا يمكن من اللعان .

ولاتكون الحرة أخفض رتبةً من الأمة ، لأن الأمة إذا نفى سيدها حملها و لم يدَّع استبراءً لم ينتف الولد بهذا[٢] .

قال ابن القاسم في كتاب الرجم : قال مالك : من ادعى رؤيةً وأقر أنه وطئ بعدها حُدَّ ولحق به الولد[٣] .

قال الشيخ : واختلف في وصف الرؤية ، فقيل : يجب أن يقول : رأيته كالمِروَد في المكحلة ، وقيل : تكفي دعواه الرؤية فقط .

قال الشيخ : فوجه الأولى : أن لعانه يحصل به المعرَّة على المرأة ، ويلزمها الحد وينتفي عنه الولد[٤] ، فغلِّظ في تبيين الصفة ردعًا إن[٥] كان غير مُحقٍ ، كما غُلِّظ في الشهادة[٦] .

ووجه الثانية : قوله تعالى : ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾[٧] وظاهر هذا أن هذا القدر كافٍ ، والفرق بينه وبين الشهود أن به ضرورةً إلى القذف لنفي ولدٍ ليس منه ، ولاضرورة بهم إليه .

---

(١) انظر : المدونة ٣/١١٠،١١١ ، تهذيب المدونة ص١٢٦،١٢٧ .

(٢) تهذيب الطالب ل ٣٩/أ .

(٣) انظر : المدونة ٦/٢٥٢ .

(٤) "الولد" ليست في ز .

(٥) "إن" ليست في أ .

(٦) أي بأنه لايثبت الزنا إلا بأربعة شهود بخلاف غيره من الحدود .

(٧) سورة النور : آية ٦ .

ووجه قوله[١] : يلاعن[٢] إذا قذف من غير إدعاء رؤيةٍ قوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾[٣] فعم ، ولأنه قذفٌ مضافٌ إلى الزوجة فجاز تخفيفه باللعان كالمضاف إلى الرؤية .

ووجه قوله : بأنه لايلاعن ويحد ، لأن اللعان يُتَخَلَّص به عن حد القذف ، فوجب أن يحتاج إلى رؤية ، أصله الشهادة ، ولأن اللعان واقعٌ على أفعالٍ يدعيها ، وذلك يتضمن الشهادة ، واعتباراً بالشهود .

وإنما قال : إذا اعترف أنه وطئ بعد أن قال : رأيتها تزني ، إنه يحد ولايلاعن لأن اللعان موضوعٌ لرفع النسب ، ولايمكن رفعه مع اعترافه بالوطء ، لأن الاعتراف بالوطء يوجب إثباته ، ويرفع ماينفيه وهو اللعان ، فلما ارتفع اللعان لم يبق إلا أنه قاذف ، فوجب حده ، وأكثر هذا التوجيه للقاضي عبد الوهاب[٤] .

[فصل ٣ ــ في صفة اللعان]

ومن المدونة : قال مالك : ويبدأ الزوج باللعان فيشهد أربع شهاداتٍ بالله ، يقول في الرؤية : أشهد بالله إني لمن الصادقين لرأيتها تزني ـ قال أصبغ : كالمرود في المكحلة[٥] ـ ويقول في الخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، وتقول المرأة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين مارآني أزني ، أربع مرات ، وتقول في الخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

---

(١) أي ابن القاسم وقد تقدم قريباً .

(٢) في أ ، ب "أنه لايلاعن" .

(٣) سورة النور : آية ٦ .

(٤) انظر : المعونة ٢/٩٠٣ .

(٥) أي ويقول :كالمرود في المكحلة . النوادر والزيادات ل٣٧٢/أ .

قال ابن القاسم : ويقول الزوج في نفي الحمل : أشهد بالله لزنيت ، وتقول هي : أشهد / بالله مازنيت[١] . [٧/ب]

أصبغ : وإنه لَمِنه[٢] .

ابن المواز : وروى عيسى عن ابن القاسم أن يقول في نفي الحمل : أشهد بالله إني لمن الصادقين ماهذا الحمل مني .

أصبغ : وأحب إلي أن يزيد : وَلَزَنيتِ .

قال أبو محمد : قول أصبغ : ولقد زنيت ، يُعَارَض فيه ، فقد تكون اغتُصِبت.

قال أصبغ : وإن قال في الخامسة مكان "إن كنت من الكاذبين" : إن كنت كذبتها ، أجزأه ، ولو قالت المرأة في الخامسة في مكان "إن كان من الصادقين" : إنه لمن الكاذبين ، أجزأها[٣] ، وكذلك لو استحلفها الإمام بذلك ، وأحب إلينا مثل لفظ القرآن[٤] .

وقيل : إن كان مريضاً بعث إليه الإمام عدلاً ، وكذلك المريضة إن لم تقدر أن تخرج .

ابن حبيب : واللعان في المرض كالطلاق فيه ، وترثه الزوجة إن مات من مرضه ذلك ، وقاله مالكٌ وأصحابه[٥] .

---

(١) يشهد كل واحد منهما بذلك أربع مرات .
انظر : المدونة ٣/١٠٥ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٢) أي وتزيد المرأة في كل مرة : وإنه لمنه . انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٢/أ .

(٣) لاتحاد المعنى .

(٤) أي يقول الزوج في الخامسة : "إن كنت من الكاذبين" وتقول المرأة : "إن كان من الصادقين".

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٣٧٢/أ .

وقال القاضي عبد الوهاب : وإنما بُدئ بالتعان الزوج لورود النص بذلك[١] وقد بدَّأ النبي صلى الله عليه وسلم هِلال بن أميَّة[٢] في اللعان[٣] ، فإن نكل حُدَّ لقوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً﴾[٤] ، وقوله عليه الصلاة والسلام لهلال بن أمية : "البينة ، وإلاَّ حَدٌّ في ظهرك"[٥] ، فإن التعن سقط عنه الحد وانتقل إليها إلا أن تلتعن هي أيضاً ، وإنما ذلك لأن التعانه جُعل بمنزلة إقامة البينة ، فلما كانت البينة تُسقط الحد عنه فكذلك اللعان ، ويدل على ذلك[٦] أيضاً قوله تعالى عقيب ذكر لعان الزوج : ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَاتٍۭ بِٱللَّهِ﴾[٧] ، وهي حجتنا على أبي حنيفة في قوله : لاحد عليها[٨] [٩] .

---

(١) يشير إلى قوله : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ .
سورة النور : آية ٦ .
فبدأ الله تعالى بذكر لعان الزوج .

(٢) هو هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي ، شهد بدراًومابعدها ، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك ثم تاب الله عليهم .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ٥٧١/٣ ، الإصابة ٥٧٤/٣ .

(٣) أي على امرأته لما قذفها بشريك بن سَحْماء ، وقد أخرج لعان هلال بن أمية امرأته البخاري ، كتاب الطلاق ، باب يبدأ الرجل بالتلاعن ١٧٨/٦ ، ومسلم ، كتاب اللعان ١١٣٤/٢ رقم (١٤٩٦) .

(٤) سورة النور : آية ٤ .

(٥) أخرجه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة ، وينطلق لطلب البينة ١٦٠/٣ .

(٦) أي على أن التعانه يسقط الحد عنه .

(٧) سورة النور : آية ٨ .
قال القاضي عبد الوهاب : فدل أن الحد قد لزمها بلعانه ، وأن لها التخلص منه بأن تلتعن . المعونة ٩٠٢/٢ .

(٨) أي إن نكلت ، بل تحبس حتى تلتعن أو تصدقه .
انظر : مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٧٥/٣ ، تحفة الفقهاء ٢٢٣/٢ .

(٩) انظر : المعونة ٩٠١/٢،٩٠٢ .

قال الشيخ : وذكر عن ابي القاسم بن الكاتب رحمه الله أنه قال: إن بدأت الزوجة باللعان فقال ابن القاسم : لايعاد عليها اللعان[١] بعد التعان الزوج ، وقال أشهب : يعاد ، قال : وهو أحسن ، لأنها التعنت قبل أخذها بما يوجبه لعان الزوج من حدها أو التعانها ، وقد قال الله سبحانه : ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِٱللَّهِ﴾[٢] ، فموضوع لعانها إنما هو ليُدرأ به العذاب عنها ، وقبل التعان الزوج هو المطالب بقذفها ، إلا أن يلتعن فيسقط عن نفسه حد القذف ، وتصير هي المطالبة بما أوجبه لعانه ، فليس يمينها قبل لعانه مُزيلاً مايوجبه لعانه بعدها[٣] .

[فصل ٤ ــ فيمن يجب عليه اللعان]

ومن المدونة : قال مالك : واللعان يكون بين كل زوجين[٤] ، كانا مملوكين أو أحدهما ، أو محدودين ، أو كتابيةً تحت مسلمٍ ، إلا أن الكافرين لالعان بينهما[٥] .

قال القاضي عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة : لايكون إلا بين زوجين يكونان ـ أو أحدهما ـ من أهل الشهادة[٦] ، لأنه عنده شهادة ، وعندنا يمين[٧] ، ودليلنا أنه بين كل زوجين : قوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ...﴾ الآية[٨] ،

---

(١) في ز "الفعل" .

(٢) سورة النور : آية ٨ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٨/ب .

(٤) في أ ، ب "واللعان من كل زوجين" .

(٥) انظر : المدونة ١٠٨/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .
قال القرافي : وعدم اندراج الكافر لبطلان عقدهما ، ولعدم توجُّه الحد عليهما في القذف . الذخيرة ٢٩٧/٤ .

(٦) أي على الزوجين بأن لايكونا كافرين ولامملوكين ولامحدودين في قذف .
انظر : مختصر الطحاوي ص٢١٥ ، مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٧٥/٣، ٧٦ .

(٧) انظر : الكافي ٦١٠/٢ ، المقدمات الممهدات ٦٣٣/١ .

(٨) سورة النور : آية ٦ .

فهذا عام ، ولأن الضرورة إلى نفي النسب داعيةٌ إلى ذلك ، وفائدة قولنا : إنه يمين، أنه يصح ممن تقبل شهادته وممن لاتقبل شهادته ، ودليلنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث هلال بن أمية : "إن جاءت به على نعت كذا فهو لشَريك"[١] ، فجاءت به على النعت المكروه[٢] ، فقال صلى الله عليه وسلم : "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"[٣] ، ولأنه[٤] مخالفٌ للشهادة بدخول النساء فيه ، ولامدخل لهن في الشهادة على الزنا وتكرار لفظه ، ولعن الملتعن نفسه إن كان مايشهد به بخلاف ماهو به ، وجوازه من الفاسقين ومن ليس من أهل الشهادة ، وكذلك الأعمى[٥] .

---

(١) هو شَريك بن سَحْماء بفتح السين وسكون الحاء المهملتين، وهي أُمُّه ، واسم أبيه عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوي حليف الأنصار ، كان شَريك أحد الأمراء في الشام في خلافة أبي بكر ، وبعثه عمر رسولاً إلى عمرو بن العاص حين أذن له أن يتوجه إلى فتح مصر .
انظر : الاستيعاب مع الإصابة ١٤٨/٢ ، الإصابة ١٤٧/٢ .

(٢) أي الذي ذكره الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله : "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خَدلَّج الساقين فهو لشَريك" .
أخرجه البخاري ، كتاب التفسير ، سورة النور ، باب ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ ٤/٦ .
وقوله : "خدلَّج الساقين" أي ممتلئهما . انظر : غريب الحديث ٢٦٨/١ .

(٣) أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في اللعان ٦٨٨/٢ رقم (٢٢٥٦) ، وأحمد ٣١٣/١ رقم (٢١٣٦) وفيه عباد بن منصور قال عنه الحافظ ابن حجر : صدوقٌ رُمي بالقدر وكان يدلِّس وتغيَّر بآخره . التقريب ٤٦٨/١ رقم (٣١٥٣) .
لكن الحديث أخرجه البخاري بلفظ : "لولا مامضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن" .
كتاب التفسير ، سورة النور ، باب ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ ٤/٦ .

(٤) أي اللعان .

(٥) انظر : المعونة ٨٩٩/٢، ٩٠٠ .

[فصل ٥ ــ في ملاعنة الأمة والكتابية]

ومن المدونة : قال مالك : وأما الأمة والكتابية / فلايلاعن الزوج في قذفها [٨/أ] بغير رؤيةٍ كان حرًا أو عبدًا ، إذ لايحد قاذفهما ويلاعن فيهما إن أحب إذا نفى حملاً وادعى استبراءً ، أو ادعى رؤيةً لم يمس بعدها لخوف الحمل ، ولو شاء أن يلاعن في قذفها ليحق ذلك عليهما لم أمنعه من ذلك[(١)] [(٢)] .

ومن غير المدونة : قال سحنون في حرٍ تحته أمةٌ فابتاعها ثم ظهر بها حملٌ فأنكره أيلاعن؟

قال : إن وضعت لأقل من ستة أشهرٍ من يوم اشتراها وقد أصابها بعد الشراء فاللعان بينهما ، لأنه زوجٌ ، وإن وضعته لستة أشهرٍ فأكثر من بعد الشراء أو الوطء لحق به ، لأنه مما يشبه أن يكون من مسيس الملك ، وإن لم يمسها بعد الشراء فإن وضعته لما يشبه أن يكون من وطئه إن كان زوجًا وذلك لخمس سنين فأدنى فاللعان بينهما ، والله أعلم[(٣)] .

[فصل ٦ ــ في مكان اللعان]

ومن المدونة : ويلتعن المسلم في المسجد عند الإمام في دبر الصلوات[(٤)] بمحضرٍ من الناس ، [(٥)]وروى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزوج والزوجة فحلفا بعد العصر عند المنبر[(٦)] .

---

(١) "من ذلك" ليست في أ ، ب .

(٢) وإن لم يرد ذلك لم يكن عليه شيء ، لأنه لاحد عليه في قذفه إياها .
انظر : المدونة ٣/١٠٩ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٣/ب .

(٤) وهذا من باب التغليظ فيه بالمكان والزمان .

(٥) لقوله تعالى في حد الزنا : ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ سورة النور : آية ٢ ، فيحضرون هاهنا بجامع التغليظ .

(٦) سبق تخريجه ص٩٠٦ .

قال مالك :وتلاعن النصرانية في كنيستها حيث تُعظِّم ، وتحلف بالله ، وللزوج أن يحضر معها إن شاء أو يدع .

قال ابن القاسم : ولاتدخل هي معه المسجد لأنها تُمنع من المسجد[١] .

قال ابن حبيب : قال مطرف : معنى قول مالكٍ في المسلم تحته النصرانية فينفي حملها : إنهما يتلاعنان ـ يعني إن طاعت ، ولاتجبر لأنها لو أقرت بالزنا لم تحد ، وكذلك إن قال : رأيتها تزني ، فشاء اللعان خوفًا من ولدٍ فيلتعن ، وترد هي في النكول في هذا إلى أهل دينها ، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ[٢] .

وقال ابن الكاتب : إنما جعل لها أن تلتعن إن شاءت لأن ذلك موجبٌ لرفع عصمته عنها ، ولنفي المعرَّة التي لزمتها بالتعانه ، وقد يكون التعانه يوجب عليها في دينها[٣] حُكمًا فكان لها أن تلتعن لرفعه[٤] .

[فصل ٧ ــ في حكم الصغير والصغيرة في اللعان]

ومن المدونة : قال : ولالعان في قذف الصبي لامرأته الكبيرة ، إذ لاحد عليه إذا قذف أو زنى ، ولأنه لايلحقه ولدٌ إن كان . وإذا قذف الحر امرأته الحرة فقال : رأيتها تزني ، وهي لايحمل مثلها من كبرٍ أو صغرٍ ، فإنه يلاعن إذا كانت الصغيرة قد جومعت وإن لم تبلغ المحيض ، وكذلك في قذفهما إن كانتا حرتين مسلمتين ليزيل حد قذفه ، وتلتعن الكبيرة ولاتلتعن الصغيرة إذ لاتحد إذا نكلت أو أقرت أو زنت ، كما يلتعن المسلم زوجته الكافرة ، ولاتحد الكافرة إن نكلت أو أقرت أو

---

(١) انظر : المدونة ٣/١٠٦،١٠٧ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٦/ب .

(٣) في أ ، ب "ذمتها" ، وهو تحريف .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٨/ب ، ٣٩/أ .

زنت ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ ...﴾[١] ، والصغيرة ممن لاعذاب عليها في إقرارها ولافي زناها[٢] .

قال سحنون في كتاب ابنه :وتبقى له زوجةً إذا لاعن لأنه نفى عن نفسه الحد ، ولاتلتعن[٣] هي ، وكذلك لو لاعن نصرانية وأبت هي أن تلتعن لبقيت له زوجة إلا أن تلتعن هي فتقع الفرقة بينهما ، وكذلك في كتاب ابن المواز[٤] .

[فصل ٨ ــ في لعان الأعمى والأخرس]

ومن المدونة : ويلتعن الأعمى في الحمل بدعوى الاستبراء ، وفي[٥] القذف ، لأنه من الأزواج فيحمل ماتحمل .

قال غيره : بعلمٍ يدلُّه على المسيس لابرؤية .

قلت : فالأخرس هل يلاعن إذا قذف بالإشارة أو بالكتاب؟

قال : نعم ، إن فَقِهَ مايُقال له ومايقول[٦] .

---

(١) سورة النور : آية ٨ .

(٢) انظر : المدونة ٣/١٠٨،١٠٩ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٣) في ب "وتلتعن" .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٦/أ .

(٥) في أ ، ب "أو" بدل الواو .

(٦) انظر : المدونة ٣/١١٦،١١٧ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .

فصل [٩ ــ في ذكر الأحكام المترتبة على اللعان]

قال مالك : وبتمام اللعان تقع الفرقة بين الزوجين وإن لم يفرق بينهما الإمام ثم لاتحل له أبداً ، وإن أكذب نفسه بعد تمام اللعان لم تحل له أبداً ولكن يُحد ويُلحق به الولد .

قال مالك : وتلك السنة عندنا لاشك فيها[١] .

قال القاضي عبد الوهاب : وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للزوجين[٢] لما التعنا : "حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ، لاسبيل لك عليها"[٣] [٤] . / [٨/ب]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : إلا أن يكذب نفسه وقد بقي من لعان الزوجة ولو مرةً واحدةً ، فيُحد ، وتبقى له زوجة ، ولو لاعن من نفي حملٍ ثم انفشَّ لم تحل له أبداً إذ لعلها أسقطته وكتمته[٥] .

قال القاضي عبد الوهاب : وينتفي النسب بالتعان الزوج وحده ، ولايفتقر إلى التعان المرأة ، لأن التعانها إنما هو لإكذاب الزوج وإسقاط الحد عنها ، ولايجوز أن يُثبتَ الشيء بما ينفيه[٦] .

---

(١) قال ابن وهب : وقال ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة بنحو ذلك .
انظر : المدونة ١٠٧/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٢) وهما عويمر العجلاني وزوجته .

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب ١٠٨/٦ ، ومسلم ، كتاب اللعان ١١٣٢/٢ رقم (١٤٩٣) .

(٤) وقال القاضي أيضاً : ولأنه لما قطع النسب الذي هو أقوى من الفراش كان بأن يقطع الفراش أولى . انظر : المعونة ٩٠٨/٢ .

(٥) انظر : المدونة ١٠٧/٣،١٠٨ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٦) انظر : المعونة ٩٠٦/٢ .

قال ابن القصّار : وفُرقة المتلاعنين عندنا فسخ[١] ، وبه قال الشافعي[٢] ، وقال أبو حنيفة : هي طلقةٌ بائنةٌ[٣] ، وعندنا وعند الشافعي هو تحريمٌ مؤبَّدٌ[٤] ، وقال أبو حنيفة : إن أكذب نفسه جاز أن يتزوجها[٥] [٦] .

وفي كتاب ابن الجلاّب : أن الملاعنة قبل البناء لاصداق لها[٧] ، وهذا بناءٌ على أصلهم أنه فسخ ، فلذلك لم يجعل لها نصف الصداق .

ولمالكٍ في الموطأ : أن لها نصف الصداق[٨] ، وهو مذهب المدونة[٩] .

وقال ابن الجلاّب فيمن اشترى زوجته قبل البناء : أن لها نصف الصداق[١٠] ، وهذا خلاف قول مالكٍ وأصحابه في المسألتين فاعلمه[١١] .

قال الشيخ : وذكر عن أبي عمران أنه قال في أهل الكتاب إذا تراضوا أن يحكم بينهم في اللعان بحكم الإسلام فنكلت المرأة عن اللعان : فعلى قول عيسى تُرجم ، وعلى ماقال البغداديون لاتُرجم ، لأن أنكحتهم فاسدة ، وإنما يجب على من نكل منهم الحد كالمتلاعنين قبل البناء[١٢] .

---

(١) انظر : التفريع ٢/١٠٠ ، المنتقى ٤/٧٨ .
قال أبو الوليد الباجي : وإنما حكمنا بكونه فسخاً لأنهما مغلوبان على الفرقة من غير إيقاع مُوقع ، والطلاق لايكون إلا بإيقاع مُطلّق .

(٢) انظر : الأم ٥/٤١٧ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص٢١٥ ، تحفة الفقهاء ٢/٢٢٢ .

(٤) انظر : الرسالة ص٢٠٤ ، التلقين ١/٣٤٠ ، مختصر المزني مع الأم ٩/٢٢٥ .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ص٢١٥ ، مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٣/٧٨ .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٩/ب .

(٧) انظر : التفريع ٢/٣٩ .

(٨) انظر : الموطأ ٢/٤٤٦ .

(٩) انظر : المدونة ٣/١١٨ .

(١٠) انظر : التفريع ٢/٣٩ .

(١١)،(١٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٩/ب .

[الباب الثاني]
في نفي الحمل بعد رؤيته مدة ، والإقرار به ومايلزم في ذلك

[فصل ١ ــ في نفي الحمل بعد رؤيته مدة]

قال مالك : وكل مقيمٍ مع زوجته ببلدٍ يرى حملها و لم ينتفِ منه حتى وضعته فليس له أن ينتفي منه بعد ذلك كانت امرأةً حرةً ، أو أمةً ، أو كتابيةً[١] ، وإن انتفى منه حين ولدته وقد رآها حاملاً فلم ينتف منه جلد الحد إن كانت زوجته حرةً مسلمةً ، لأنه صار قاذفاً ، وإن كانت كتابيةً[١] أو أمةً لم يُحد ، إذ لايُحد قاذفهما[٢] .

قال ابن القاسم : وإذا ظهر الحمل ، وعَلِم به و لم يدعه ولاانتفى منه شهرًا ، ثم انتفى منه بعد ذلك لم يقبل قوله ، وضُرب الحد إن كانت زوجته حرةً مسلمةً ، وإن كانت كتابيةً[١] أو أمةً لم يُحد ويُلحق به الولد ، ويجعل سكوته هاهنا إقراراً منه بالحمل .

قلت : فلو رآه يوماً أو يومين وسكت[٣] ، ثم انتفى منه بعد ذلك؟

قال : إذا ثبتت البينة أنه قد رآه فلم ينكر ، أو أقر به ثم أنكر[٤] بعد ذلك ، لم يكن له ذلك ، وأما إن قدم من سفره فله أن ينتفي من الحمل وإن كان ظاهراً[٥].

---

(١) في ز "كافرة" في المواضع الثلاثة .

(٢) انظر : المدونة ١٠٩/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٣) في أ ، ب "ثم" بدل الواو .

(٤) "ثم أنكر" ليست في ز .

(٥) انظر : المدونة ١٠٩/٣، ١١٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

فصل [٢ ــ في الإقرار بزنا زوجته ومايلزم في ذلك]

قال مالك : ومن قال : رأيت اليوم امرأتي تزني و لم أجامعها بعد ذلك ، إلا أني قد وطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ، و لم يستبرئ فإنه يلاعن ، ولايلزمه ماأتت به من ولدٍ إلا أن يطأها بعد الرؤية فلايلاعن ويحد .

قال مالك : وإذا لاعن كما ذكرنا نفي بذلك الولد ، فإن قال : لاأدري هل هو مني أم لا ، لأني كنت أطأ و لم أستبرئ ، فالولد إذا لاعن منفي .

وقد اختلف في ذلك قول مالك ، فمرةً ألزمه الولد ، ومرةً لم يلزمه الولد[١] ومرةً قال : ينفيه وإن كانت حاملاً[٢] .

قال الشيخ : فوجه قوله : إذا ظهر حملٌ بعد التعانه بالرؤية فإنه لايلحق به : لأن أصل اللعان لنفي النسب ورفع الحد عنه ، فإذا كان كذلك فقد سقط الحد عنه ويضمن ذلك نفي حمل إن حدث .

ووجه القول بأنه / يلحق به : أن الالتعان الماضي كان لإسقاط الحد ، لأنه [٩/أ] لم يكن هناك حملٌ يَعلم به فيقصد نفيه ، فإذا ظهر حملٌ احتاج في نفيه إلى التعان يخصه ، فإذا التعن على الشرط الذي يلتعن به في رفع النسب سقط عنه وإلا لَحِق به.

ووجه قوله : ينفيه وإن كانت حاملاً : لأنه كان[٣] قصد نفيه بالتعانه إذا كان ظاهراً والتعن و لم يدعه[٤] .

---

(١) "الولد" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ٣/١١٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٣) "كان" ليست في ز .

(٤) انظر : المعونة ٢/٩٠٣،٩٠٤ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأحب مافيه إلي أنه إن كان بها يوم الرؤية حملٌ ظاهرٌ لاشك فيه أو وضعته لأقل من ستة أشهرٍ من يوم الرؤية أن الولد يلزمه ويلحق به إذا التعن على الرؤية[١] .

قال الشيخ : لأنه قد بان أن الولد ليس بهذه الرؤية ، وهو إنما التعن لها خاصةً فوجب أن يلحق الولد به .

ابن المواز : وقال أشهب وعبد الملك وابن عبد الحكم : لاينفيه إلا بلعان يدعي قبله استبراء ، ولايُنفى ولدٌ برؤية .

قال ابن المواز : ولو ادعى مع الرؤية استبراء كان منفياً لاشك فيه[٢] .

قال الشيخ : يريد : لأنه[٣] إذا ادعى الاستبراء عَلم براءة الرحم من مائه . وقيل : ينفيه باللعان .

ووجه قوله : ينفيه وإن لم يدَّع استبراءً ؛ فلأن دعواه الاستبراء لايُعلم حقيقته إلا من جهته ؛ فوجب أن يقبل قوله في هذا ، إذ لو شاء : قال : كنت استبرأت .

قال الشيخ : والأول أبين .

ومن المدونة : وقال المخزومي : إن أقر بالحمل وادعى الرؤية لاعن ؛ فإن وضعته لأقل من ستة أشهرٍ من يوم الرؤية فالولد منه . فإن كان لستة أشهرٍ فأكثر فهو للعان[٤] ، وإن ادعاه بعد ذلك لحق به وحُد[٥] .

قال الشيخ : معنى قول المخزومي - والله أعلم - : إن أقر بالحمل وادعى الرؤية ، أي : أقر أنها حملت بهذا الولد وأنه ولدها ، ولكن رأيتها تزني منذ مدة

---

(١) انظر : المدونة ٣/١١٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٢/ب .

(٣) "لأنه" ليست في ز .

(٤) قال : واعترافه به ليس بشيء .

(٥) انظر : المدونة ٣/١١٠،١١١ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

كذا ، فاعتبرنا إيلاده بعد الرؤية[١] لأقل من ستة أشهرٍ فيُعلم أنه ليس لتلك الرؤية، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر جاز أن يكون لتلك الرؤية ، وقد التعن لها ، وادعى أن هذا الولد لها ، فهو كما لو التعن عليه .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويلاعن في الرؤية من لايدعي استبراء ، فإن وضعت لأقل من ستة أشهرٍ من يوم الرؤية لحق به الولد[٢] ،ولاينفعه إن نفى ولايحد ولو قال بعد الوضع لأقل من ستة أشهر : كنت استبرأت ، ونفاه كان للعان الأول[٣] .

ابن المواز : وقاله أشهب .

ـ **قال الشيخ** : لأنه ادعى مع الرؤية استبراءً فقُبل قوله في ذلك كما لو ادعاه من يوم الرؤية ـ .

وقال عبد الملك وأصبغ : لاينفي إلا بلعانٍ ثانٍ[٤] [٥] .

قال الشيخ : لأن اللعان الأول إنما كان للرؤية[٦] خاصة .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ثم إذا ادعاه وأكذب نفسه في الاستبراء لحق به الولد[٧] وحُد ، إذ باللعان نفيناه فصار قاذفاً[٨] .

ابن المواز : لايحد إذا نفى بلعان[٩] الرؤية[١٠] .

---

(١) في أ ، ب زيادة "هل ذلك" .
(٢) "الولد" ليست في أ ، ب .
(٣) انظر : المدونة ٣/١١٧ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .
(٤) في ز "تام" ، وهو تحريف .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٢/ب .
(٦) في ز "للزوجة" ، وهو تحريف .
(٧) "الولد" ليست في أ ، ب .
(٨) انظر : المدونة ٣/١١٧ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .
(٩) في ز "لعان" .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٢/ب .

قال الشيخ : يريد محمد : أن لعان الرؤية الذي رفع به الحد عن نفسه بأن لم يرجع عنه ، ولاأكذب نفسه فيه ، وإنما أكذب نفسه في الاستبراء فلذلك لم يحد عنده ، لأنه لايحد إلا من رجع عما رفع به الحد عن نفسه ، وهو الصواب .

[فصل ٣ ــ في ملاعنة من ولدت ولدين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ولدت المرأةولدين في بطن [واحد] (١) أو وضعت ولداً ثم وضعت آخر بعده لخمسة أشهرٍ فهو حملٌ واحدٌ ، فإن أقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر حُد فأُلحقا به جميعاً ، ولو وضعت الثاني لستة أشهرٍ فأكثر ؛ فهما بطنان فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال : لم أطأها بعد ولادة الأول ، لاعن ونفى الثاني ، إذ هما بطنان ، وإن قال : لم أجامعها من بعد ماولدت الأول وهذا الثاني ولدي ، فإنه يلزمه ؛ لأن / الولد للفراش ، وسئل النساء ؛ فإن قلن : [٩/ب]
إن الحمل يتأخر هكذا ، لم يحد ، وكان بطناً واحداً ، وإن قلن : لايتأخر ؛ حُد ولحق به ، بخلاف الذي يتزوج امرأة فلم يبن بها حتى أتت بولد لستة أشهرٍ من يوم تزوجت ؛ فإن أقر به الزوج وقال : لم أطأها منذ تزوجتها ؛ هذا يحد ويلحق به الولد(٢) .

قال في كتاب ابن المواز : وكأنه(٣) قال : حَمِلت من غيري ، ثم أكذب نفسه باستلحاقه(٤)(٥) .

---

(١) من المدونة وتهذيب المدونة .

(٢) انظر : المدونة ٣/١١١ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٣) أي عندما قال : هو ابني و لم أطأها .

(٤) في ز "فاستلحقه" .

(٥) النوادر والزيادات ل٣٧٣/أ .
قال في المدونة : فهذا يدلُّك على أن الحد قد وجب عليه .

قال الشيخ : يريد : ولايسأل في هذا النساء كما يسألن في الأول .

ومن المدونة : ومن قدم من سفرٍ فولدت امرأته ولداً فنفاه والتعن ، ثم ولدت آخر بعد شهرٍ كان منفياً باللعان الأول ، فهذا اللعان الأول ينفي كل ولدٍ لهذا الحمل ، فإن ادعى الولد الثاني حُد ولحقا به جميعاً ، ومن ولدت امرأته ولداً ميتًا ، أو مات بعد الولادة و لم يَعلم به الزوج ، أو كان غائبًا ، فلما قدم انتفى منه فإنه يلاعن ، لأنه قاذف[1] .

---

(١) انظر : المدونة ٣/١١١،١١٢ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

[الباب الثالث]
جامع مسائل مختلفة من اللعان

[فصل ١ ــ في ملاعنة المغتصبة]

قال ابن القاسم : ومن زنت زوجته فحدت ، ثم قال : رأيتها تزني ، ولم يقذفها بالزنا الذي حدت له التعن[١] ، فإن أكذب نفسه نكل ولم يحد ، لأنه إنما قذف زانية ، ومن قذف امرأته وقد كانت اغتُصبت التعن ، قال غيره : إن قذفها برؤيةٍ غير الغصب تلاعنا جميعاً ، وإن لم يقذفها وإنما غُصبت واستمرت حاملاً فنفى الولد ؛ لم ينف الولد إلا بلعانٍ ولاتلتعن هي إذ تقول : إن لم يكن منك كان من الغاصب[٢] .

قال ابن المواز : هذا إن عُرف الغصب بأن تُرى مُتعلقةً به تُدمى ، أو غاب عليها ، فأما إن لم يُعرف إلا بدعواها فلابد لها من اللعان وإلا رُجمت[٣] .

قال مالك في المختصر : وتقول : أشهد بالله مازنيت ، ولقد غُلبتُ على نفسي[٤] .

قال ابن المواز : وتقول في الخامسة : إن غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين .

قال : ولايسقط الحد عن المغتصبة بتقاررهما مع الزوج بالغصب وإن بان الحمل إلا أن يعرف الغصب كما ذكرنا[٥] .

---

(١) "التعن" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ١١٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٣)،(٤)،(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٣/أ .

[فصل ٢ ــ في إلحاق الولد لمن أنكر الحمل أو طلق قبل البناء]

قال[١] : ومن أنكر حمل امرأته قبل البناء ثم مات فهو به لاحقٌ ، وقاله أشهب قال : ولها جميع الصداق ولالعان عليها ولها الميراث .

قال ابن القاسم : وإذا طلق قبل البناء وتقاررا أنه لم يمس ، ثم مات ، ثم ظهر بها [٢] حملٌ فقالت : هو منه ، فإنه لاحقٌ به ووارثٌ له ، ولاترثه هي ، ولايتم لها صداقها .

قال محمد : الصواب أن يتم لها[٣] للحوق الولد ، ولو مات قبل انقضاء العدة ورثته إذا كان الطلاق واحدةً ولاحد عليها ، ولو ظهر في حياته واستلحقه لحق به ولم يحد ويصير لها الصداق وله الرجعة ، وإن تمادى على إنكاره لاعن وزال عنه ، وإن نكل لحق به ، وإذا لاعن وزال عنه لم تكن له رجعة ولاتزاد على نصف الصداق ، وإن قبضت جميعه رددنا نصفه .

قال ابن المواز : وتحد هي إن لم تلاعن[٤] .

---

(١) أي ابن المواز .

(٢) "بها" ليست في ز .

(٣) "لها" ليست في أ ، ب .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٣٧٣/أ،ب .

[فصل ٣ ــ فيمن تزوج امرأة في العدة ثم أنكر الولد منها]

ابن المواز : ومن تزوج امرأةً في العدة قبل حيضةٍ فأتت بولدٍ فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان ، فإن التعن هو و لم تلتعن هي كان بالثاني لاحقاً إن ولدت لستة أشهرٍ فأكثر من يوم دخل بها[1] الثاني إلا أن ينفيه ، فإن نفاه بلعان التعنت هي ، فإن نكلت حُدَّت ، ولو التعنا ثم استلحقه الأول لحق به و لم يحد ، إذ لم ينفه إلى زنا[2] .

وقال أصبغ في المستخرجة : من استلحقه منهما / لَحق به وحُد[3] . [١٠/أ]

قال ابن المواز : ولو كان الثاني هو مستحلقه دون الأول لَحق به وحُد ، لأنه كان نفيه له إلى غير أب ، ومن استلحقه منهما أولاً لحق به ثم لادعوى للثاني فيه ، ولو ادعاه الأول بعد لعانه وقبل لعان الثاني لم يقبل منه ، لأنه ابنٌ للثاني حتى ينفيه، ولو استلحقه كلاهما بعد التعانهما كان الأول أحق به وتحرم على الثاني للأبد التعن أو لم يلتعن لأنه ناكحٌ في عدة .

قال سحنون : ولاتحرم على الأول وإن التعن ، لأنها لم تلاعنه كالتي تغتصب فينفي الزوج حملها أنه يلاعن ولاتحرم عليه[4] .

وقال أصبغ : إذا تلاعنا جميعاً حرمت على الأول والثاني[5] .

قال الشيخ : قول سحنون أصوب .

---

(١) "بها" ليست في أ ، ب .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٣٧٧/أ،ب .

(٣) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤١٨/٦ .

(٤) والولد منفي . انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٧/أ .

(٥) انظر : النكت والفروق ل٨٧/أ .

قال أصبغ في المستخرجة : ولو كان إنما تزوجها بعد حيضة فأتت بولد لستة أشهر فأكثر فهو للآخر إلا أن ينفيه بلعان ، فإن التعن لم تلتعن هي وكان بالأول لاحقاً[١] إلا أن ينفيه بلعان ، وتلتعن هي[٢] فإن نكلت حُدَّت[٣] .

وقد تقدم صدر هذه المسألة في كتاب العدة[٤] وهذا تمامها .

[فصل ٤ ــ في نكول أحد الزوجين عن اللعان]

ومن المدونة : قال مالك : ومن نكل من المتلاعنين عن اللعان حُدَّ مكانه ، حد القذف على الزوج ، والرجم على الزوجة إن كانت ثيباً ، ولاتؤخر إلا في الحمل ، فإن كانت بكراً فمئة جلدة .

قال ابن القاسم : وإذا أقامت المرأة بينةً أن الزوج قذفها وهو منكرٌ حُدَّ إلا أن يدعي رؤية فيلتعن ، ويقبل منه بعد جحوده[٥] .

قال في كتاب ابن المواز : بخلاف الحقوق ، ويقول : أردت الستر بإنكاري[٦] .

وقال غيره[٧] في المدونة : لايقبل منه رجوعه لأنه أكذب نفسه ، ويحد[٨] .

---

(١) لأن فراشه قائمٌ حين برئ منه الآخر .

(٢) قال في العتبية : فتلتعن هي وهو هاهنا ، لأن الولد قد انقطع نسبه ولم يبق أبٌ يلحق به .

(٣) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٦/٤١٧،٤١٨ .

(٤) انظر ص٥٩٦،٥٩٧ .

(٥) انظر : المدونة ٣/١١٢،١١٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٦) النوادر والزيادات ل٣٧٥/ب .

(٧) أي غير ابن القاسم .

(٨) انظر : المدونة ٣/١١٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

قال الشيخ : واختلف إذا لاعن الزوج وأبت المرأة اللعان ثم رجعت[١] فقالت : تلاعن ، فقال أبو بكر بن عبد الرحمن : لها ذلك كالتي تقر بالزنا على نفسها ثم ترجع أن لها ذلك ، فلافرق بينهما[٢] .

قال الشيخ : ولأن نكولها تصديقٌ للزوج أنها زنت فهو كإقرارها بالزنا ، فكما كان لها الرجوع في الإقرار المحض ؛ فكذلك الرجوع في هذا ، كالمرأة تقيم على زوجها بينةً بقذفه إياها وهو ينكر فيجب حده ، فكما كان له أن يحق عليها الزنا وتلتعن ، فكذلك هذه لها الرجوع إلى اللعان[٣] ، لأنهما في الوجهين يدفعان بذلك حداً وجب عليهما ، فهو بخلاف الحقوق ، وإن كان قد اختلف في رجوع الزوج ؛ فكذلك يجيء الاختلاف في هذه المسألة[٤] .

وسئل عنها أبو عمران فقال : قد جرت هذه المسألة قديماً واختلفنا فيها فقال فيها شيخنا[٥] أبو علي بن خلدون[٦] رحمه الله وغيره : لها الرجوع بمنزلة المُقرَّة بالزنا ترجع عن إقرارها .

قال : وكتب فيها الشيخ أبو القاسم بن الكاتب رحمه الله شيئاً وبعثه إليَّ فوافقته عليه ، وهو خلاف قول غيرنا ، وذلك أن الرجم يجب عليها بعد نكولها وإن رجعت ، لأن الزوج لما أحق ذلك عليها بشهادته أربع شهادات صارت تلك الشهادات كالشهداء الأربعة الذين حضروا الزنا فعليها أن تأتي بما يقابل ذلك

---

(١) "ثم رجعت" ليست في ز .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٠/أ .

(٣) "إلى اللعان" ليست في ز .

(٤) "المسألة" ليست في أ ، ب .

(٥) "شيخنا" ليست في أ ، ب .

(٦) هو أبو علي حسن بن خلدون البلوي كان ركناً من أركان أهل السنة ، شديداً على أهل البدع والروافض ، صاحب فقه كثير وهمة عالية جليل القدر مُطاعاً ، قرأ على أبي الحسن القابسي وغيره ، مات قتيلاً بالقيروان سنة ٤٠٧هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٦٢٤/٢ ، شجرة النور ص١٠٥ .

ويكافئ شهادته ، فإن نكلت لم تكافئ شهاداتها شهاداته لنكولها[١] .

قال الشيخ : وقد ألف فيها الشيخ أبو القاسم بن الكاتب رحمه الله وأطال فيها[٢] الاحتجاج وكَثُر ، فتركته لطوله ، والقولان محتملان لما قدمناه . وبالله التوفيق .

ومن قذف زوجته ثم بانت منه وتزوجت ثم أقامت بالقذف[٣] ، فإنهما يتلاعنان[٤] ، ومن أبى منهما اللعان حد[٥] .

فصل [٥ ــ في تصادق الزوجين على نفي الولد]

وإذا تصادق الزوجان على نفي الولد نفي[٦] بلالعان وحدت الزوجة إن كان لها معه قبل ذلك سنين ، وقاله مالك والليث .

وقال أكثر الرواة : لاينفى إلا بلعانٍ وإن تصادقا على نفيه ، ورووه أيضًا عن مالك[٧] .

قال الشيخ : يعنون إنما / يلتعن الزوج ولاتلتعن المرأة لأنها مقرةٌ بالزنا ، [١٠/ب] وإنما تلاعن المرأة لتدفع عن نفسها حد الزنا لالنفي الولد : إذ لايصح نفي ماولدته، بخلاف الزوج .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل ٤٠/أ .

(٢) "فيها" ليست في ز .

(٣) أي أقامت دعوى على زوجها الأول .

(٤) لأن اللعان كان حده يوم قذفها .

(٥) انظر : المدونة ١١٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٧ .

(٦) "نفي" ليست في ز .

(٧) انظر : المدونة ١١٣/٣،١١٤ ، تهذيب المدونة ص١٢٧،١٢٨ .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وهذا إذا ثبتت على قولها حتى تحد ، ثم لايقبل منها قولها[١] إن رجعت ، ولو رجعت قبل أن تحد عاد اللعان بينهما ، فإن نكل الزوج لحق به ولايُحد لأنها مقرَّة[٢] .

فصل [٦ ــ فيمن عرض بزنا زوجته]

ومن المدونة : من قال في زوجته : وجدتها مع رجلٍ في لِحَافٍ ، أو تجرَّدت له ، أو ضاجعته ، لم يلتعن إلا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج ، فإن لم تكن له بينةٌ على ماذَكر فعليه الأدب ولايحد[٣] .

وقال ابن المواز : وهذا تعريضٌ لو قاله لأجنبيةٍ لَحُد ، وقد قيل : يحد ولايلاعن ، وقيل : يؤدَّب ولايلاعن ، ولو رجع إذا قامت عليه فقال : بل رأيتها تزني ،كان له أن يلاعن ، قاله لي عبد الله بن عبد الحكم[٤] .

فصل [٧ ــ في قذف الملاعنة أو ابنها]

ومن المدونة : قال مالك : وعلى قاذف ابن الملاعنة أو قاذف أُمِّه الحد ، وقاله علي بن أبي طالبٍ وابن عمر[٥] وغيرهما[٦] .

---

(١) "قولها" ليست في أ ، ب .

(٢) قال : وينفي الولد ويبرأ منه ، ولاتلتعن هي ، لأن الولد قد يكون من الغصب . النوادر والزيادات ل٣٧٣/أ .

(٣) انظر : المدونة ١١٤/٣،١١٥ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٦/أ .

(٥) أخرج أثر ابن عمر ابن أبي شيبة ، كتاب الحدود ، باب في قاذف الملاعنة أو ابنها ٥٠٥/٥ رقم (٢٨٤٦١) .

(٦) كربيعة وسليمان بن يسار وابن شهاب ونافع مولى ابن عمر والقاسم بن محمد . انظر : المدونة ١١٥/٣ .

ومن كتاب ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو قذفها أحدٌ بعد لعان الزوج وحدّه لأخرته حتى تلتعن هي أو تنكل ، فإن التعنت حُدَّ لها ، وإن نكلت لم يحد ، وكذلك لو قذفها أحدٌ بعد موتها وبعد لعان الزوج وحدّه لم يحد ، لأنه قد ثبت عليها بلعان الزوج حد الزنا حتى تخرج منه بالتعانها ، وقاله عبد الملك .

وقال أشهب : من قذفها بعد لعان الزوج وحدّه عُوجل بالحد .

وقول ابن القاسم وعبد الملك أحب إلي ، وأما لو قذفها أحدٌ قبل تمام لعان الزوج لحُدَّ ولم يؤخر ، وإن تأخر حتى التعن الزوج فلايسقط عنه الحد إذا التعنت[1] .

ومن المدونة : وإن قال رجلٌ لابن الملاعنة : ليس أبوك فلانًا ؛ فإن كان على وجه المشاتمة حُدَّ له .

قال ربيعة : ومن لاعن زوجته ثم قذفها بعد تمام اللعان حُدَّ لها[2] .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا لاعنها ثم قال : والله ماكذبت عليها ، أو قذفها ، قال محمد : لايحد لأنه إنما لاعن لقذفه إياها[3] .

قال سحنون في الذي قذف امرأته برجلٍ معينٍ فضرب لذلك الرجل الحد : سقط عنه اللعان[4] .

قال الشيخ : لأنه لما حُدَّ للرجل سقط عنه حده لزوجته كمن قذف رجلين فحُدَّ لأحدهما فلما سقط عنه الحد لها لم يجب عليه لعانها ، إذ لايرفع به حدًا وجب عليه لها ، وكما لو طلب باللعان لها فنكل فحُدَّ لها لسقط عنه الحد للرجل .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٥/ب .

(٢) انظر : المدونة ١١٥/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .

(٣) النوادر والزيادات ل٣٧٥/أ .

(٤) تهذيب الطالب ل ٣٩/ب .

فصل [٨ ــ في نفي الولد ، أو الإقرار به بعد لعانه منه]

قال ابن القاسم : ومن قامت عليه بينةٌ أنه أقر بولدٍ لاعن منه وهو منكرٌ لَحِق به وحُد ، ومن نفى ولداً بلعانٍ ثم زنت امرأةٌ بعد ذلك ثم أقر بالولد لَحِق به ولايحد إذ صارت زانية ، ومن نفى ولداً بلعانٍ ثم ادعاه بعد أن مات الولد عن مالٍ ، فإن كان لولده ولدٌ لحق به وضُرب الحد .

قال ابن القاسم : وإن لم يترك ولداً لم يقبل منه ، لأنه يُتَّهم في ميراثه ويُحد ولايرثه .

ومن انتفى من حمل زوجته بلعانٍ ثم أقر به بعد ماولدته حُد ولَحِق بسه ، فإن كان موسراً في مدة الحمل أو في بعضها رجعت عليه بالنفقة في مدة يُسرِه[1] ، وإن كان يومئذٍ معسراً لم ترجع عليه بشيءٍ[2] .

فصل [٩ ــ فيمن أنكر لون ولده]

قال مالك : ومن أنكر لون ولده لزمه و لم يلاعن وذلك عِرقٌ نَزَعَه ، وروى ابن وهب أن أعرابياً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فأنكرته ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : "هل لك من إبل؟" قال نعم ، قال : / "ماألوانها؟" قال : هي حُمرٌ ، قال : "هل فيها من أَورَق؟"[3] قال : إن فيها [١١/أ]

---

(١) في أ ، ب "يسيرة" ، وهو تحريف .

(٢) انظر : المدونة ٣/١١٥،١١٦،١١٩ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .

(٣) الأورق من الإبل الذي في لونه بياضٌ إلى سواد ، والوُرْقَة : سوادٌ في غُبْرَة ، وقيل : سَوادٌ وَبياضٌ كدخان الرِّمْثِ يكون ذلك في أنواع البهائم وأكثر ذلك في الإبل .
انظر : اللسان ، مادة (وَرَق) .

لَوَرِقاً ، قال : "فأنّى ترى[١] ذلك جاءها؟" فقال : يارسول الله عِرقٌ نَزَعَها ، قال : "فلعل هذا عِرقٌ نزعه" ولم يُرخِّص له في الانتفاء منه[٢] [٣] .

فصل [١٠ ــ فيمن قذف رجلاً معيناً بزنا]

ومن قال : رأيت فلاناً يزني بامرأتي ، لاعن وحُدَّ لفلان[٤] .

فصل [١١ ــ في المرأة إن ضرب بطنها فألقت جنينا وفي موت أحد الزوجين قبل التعانه أو بعده]

ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناًميتاً فانتفى منه الزوج والتعن فالغُرَّة[٥] للأم ولم يرث الجنين معها ، وهذا مثل ابن الملاعنة إذا مات عن مالٍ ورثته أمه وعصبته ، وإذا ماتت امرأةٌ بعد التعان الزوج أو بعد أن نفى من لعانها مرةً واحدةً ورثها الزوج .

قال مالك : وإن مات الزوج بعد التعانه قيل للمرأة : التعني ، فإن أبت ورثته ورُجمت ، وإن التعنت لم ترثه[٦] .

---

(١) "ترى" ليست في ز .

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب إذا عرض بنفي الولد ١٧٨/٦ ، ومسلم ، كتاب اللعان ١١٣٧/٢ رقم (١٥٠٠) .

(٣) انظر : المدونة ١١٦/٣ .

(٤) وهذه المسألة لربيعة ، فأما التلاعن فيدفع عن نفسه شيئاً لايعرفه ، وأما الحد فيكون عليه في تسمية رجل،ولو لم يسمه لم نضربه الحد ، وقاله مالك . انظر : المصدر نفسه ١١٥/٣ .

(٥) "فالغرة" مكانها بياض في ب .

(٦) انظر : المصدر نفسه ١١٦/٣ .

ابن وهب : قال مالك : وإن ماتت بعد تمام لعانه وقبل لعانها ورثها ، إذ لعلها كانت تصدقه[١] .

سحنون : قال مالك : إذا وجب اللعان فماتت قبل لعان الزوج فلالعان عليه[٢] .

ابن المواز : قال مالك : وإذا مات الزوج قبل تمام لعانه فلالعان عليها ولاعذاب وترثه ، وإن أتم لعانه ثم مات ولم تلتعن هي ثم ماتت هي ورثته أيضاً ، وإن لم تمت قيل لها : التعني ، فإن التعنت فلاميراث لها ولاعدة عليها للوفاة ، وإن نكلت ورثته ورجمت ، وروى البرقي عن أشهب : أنها ترثه وإن التعنت ، لأنها الآن بانت منه .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وإذا التعنت قبله ثم ماتت هي فذلك مما لم يكن ينبغي ، فإما إذا كان فإنه يقال للزوج : التعن ، ثم لاميراث لك ولاحد عليك، فإن نكل ورثها وعليه الحد .

قال ابن القاسم : ولو لم تمت لم أعد اللعان عليها .

وقال أشهب : بل يعاد اللعان عليها بعد لعان الزوج ، وكذلك في الحقوق إذا بدأ الطالب باليمين .

وذكر ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا التعن ثم مات قبل لعانها مثل ماذكر ابن المواز وغيره[٣] .

قال : وقال ربيعة : ترثه التعنت أو لم تلتعن .

قال : وبهذا نأخذ ، ألا تراه لو رجع قبل لعانها لبقيت له زوجة وحُد ، أولاترى لو ماتت قبل لعانها لورثها عند مالك[٤] .

---

(١)،(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٤/ب .

(٣)،(٤) انظر : المصدر نفسه ل٣٧٤/أ،ب .

ومن كتاب ابن المواز : ولالعان بعد طلاقٍ بائنٍ إلا في نفي حمل ، ولو قال في العدة من طلاقٍ بائنٍ : رأيتها تزني ، وأُراد أن ينفي ماينفى من حمل فهذا يلاعن وإن لم يدَّع فيه استبراء ، وأما إن لم يذكر رؤية ونفى الحمل فإن ادعى الاستبراء هاهنا لاعن ثم تلتعن هي فإن نكلت رجمت .

وقال ابن سحنون عن أبيه في الذي طلق امرأته ألبتة ثم قال في العدة : رأيتها تزني ، فقال ابن القاسم وروى مثله ابن وهب : أنه يلتعن ، وإن مات هو[1] بعد[2] التعانه قيل لها : التعني .

قال ابن القاسم : وعدتها ثلاث حيض ولاتنتقل .

وقال المغيرة : لايحد ولايلاعن[3] ، وسحنون يميل إلى هذا .

وقال ابن المواز : إذا قذفها في العدة حد ولم يلاعن[4] .

وذكر عن أبي القاسم بن الكاتب أنه قال : إذا لاعن ثم قال : ماكنت إلا صادقاً ، لم يحد ، والقاذف إذا قال بعد ماحُد : ماكنت إلا صادقاً ، فإنه يُحد .

والفرق : أن المتلاعنين أحدهما صادق[5] ، فلم يحد إذ لعله كان صادقاً ، والقاذف إنما حُدَّ تكذيباً له ، فإذا قال : كنت صادقاً ، فهو كالقاذف المبتدئ فوجب حده[6] .

---

(١) "هو" ليست في ز .

(٢) في ب "قبل" .

(٣) في أ ، ب "لاتحد ولاتلاعن" .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٣٧٣/ب .

(٥) هكذا في جميع النسخ ، وفي تهذيب الطالب "كاذب" ثم قال عبد الحق : إلا أنا لاندري من هو منهما ، فإذا قال الزوج : ماكنت إلا صادقاً ، لم نحده إذ لعله كان صادقاً .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٩/أ،ب .

[فصل ١٢ ــ في المرأة إن شهد عليها بالزنا أربعة أحدهم زوجها]

ومن المدونة : وإن شهد على امرأةٍ بالزنا أربعةٌ أحدهم زوجها لاعن الزوج وحُدَّ الثلاثة ، وقاله ابن عباس وأبو الزِّناد وابن شِهاب وابن قُسيط وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد[١] .

ابن المواز : / قال مالك : فإن رجمها الإمام ثم علم بذلك لم يحد الثلاثة ويلاعن الزوج ، فإن نكل حد ويرثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلايرثها . [١١/ب

وإن قال : شهدت بالحق ، لاعن وإلا حُدَّ ولادية عليه ولاعلى الثلاثة ، ولاحد ولادية على الإمام لأنه مختلفٌ فيه ، فليس هو بخطأٍ صريحٍ ، كشهادة العبد والنصراني ، وقاله أصبغ إلا في الميراث ، فقال : لايرثها لأنه التعن وليس بشاهدٍ فلايخرج من تهمة العامد لقَتل وارثه[٢] .

قال محمد بن أبي زمنين : وإذا شهد على المرأة بالزنا أربعةٌ أحدهم زوجها وعلم بذلك ؛ فإنه يقال للزوج : التعن ، فإن التعن قيل للزوجة : التعني ، فإن التعنت حد الشهود الثلاثة ، وإن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وسقط الحد عن الثلاثة ، لأنه قد حق عليها ماشهدوا به ، وهكذا فسَّره ابن الماجشون[٣] .

---

(١) انظر : المدونة ٣/١١٨ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .

(٢) النوادر والزيادات ل٣٧٧/ب ، ٣٧٨/أ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٩/ب .

[فصل ١٣ ـــ فيمن لم يرفع إلى السلطان بقذفه وفيمن أنكر ولد زوجته التي لم يدخل بها]

ومن المدونة : قال مالك : ومن قذف زوجته أو أجنبيةً فلم يرفعاه إلى السلطان فلاشيء عليه .

قال مالك : ومن لم تُعلم له بزوجته خلوةٌ حتى أتت بولدٍ فأنكره وأنكر المسيس ، وادعت هي أنه منه ، وأنه غَشِيها ، وأنكر قولها وأتت به لستة أشهرٍ فأكثر من يوم العقد وقد طلق أو لم يطلق ، لزمه إلا أن ينفيه بلعانٍ فلايلزمه ، ولايكون لها إذا لاعن إلا نصف الصداق ولاسكنى لها[1] ولامتعة ، وإن نكل حُدَّ ، يعني : ويلحق به الولد ويغرم الصداق[2] .

ابن المواز : قال ابن القاسم وابن وهب : وإن قال الزوج : عقدت منذ خمسة أشهر ، وقالت هي : منذ أكثر من ستة أشهر ، وجاء حملٌ فلابد من اللعان[3] [4] .

[فصل ١٤ ـــ في سكنى الملاعنة]

ومن المدونة : قال مالك : وللملاعنة السكنى .

قال ابن القاسم : لأنها في عدةٍ من الزوج ، ولاتُنكح حتى تنقضي عدتها[5].

---

(١) "لها" ليست في ز .

(٢) انظر : المدونة ١١٨/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .

(٣) وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية .
انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٣/ب .

(٤) قال ابن رشد : لأن العصمة متيقنة والفراش معلوم ، فوجب أن يلحق به الولد إلا أن ينفيه بلعان . البيان والتحصيل ٤٢٠/٦ .

(٥) انظر : المدونة ١١٩/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .

[فصل ١٥ ــ في عدم استحقاق الملاعنة للمتعة]

قال مالك : ولامتعة للملاعنة على [كل] [١] حالٍ كانت مدخولاً بها أم لا سمى لها صداقاً أم لا .

قال ابن القاسم : لأن الفراق لم يكن من فعل الزوج وإنما جاء من قِبَلِهَا حين أنكرت ماقال[٢] .

وقال ابن الكاتب : إنما مُنعت الملاعنة من المتعة لأن اللعان ليس بطلاق ، والمتعة إنما تكون للمطلقات[٣] ، كذا قيل فيها[٤] .

[فصل ١٦ ــ فيمن قذف زوجته وهي حائض أو نفساء]

قال[٥] : ومن قذف زوجته وانتفى من حملها وهي حائضٌ أو في دم نفاسها فلايتلاعنان حتى تطهر[٦] .

---

(١) من تهذيب المدونة .

(٢) فلما وقع اللعان بينهما والتعنت وقعت الفرقة .
انظر : المدونة ٣/١١٩، ١٢٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .

(٣) كما في قوله تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ . سورة البقرة : آية ٢٤١ .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٣٩/ب .

(٥) أي ابن القاسم .

(٦) انظر : المدونة ٣/١١٩، ١٢٠ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .

قال أبو محمد : يلاعن الزوج[١] ويَتَأَنَّى بها حتى تطهر[٢] .

قال ابن القاسم : وكذلك إن حل أجل التلوم في المعسر بالنفقة ، أو العنِّين ، أو غيره والمرأة حائضٌ فلاتطلق عليه حتى تطهر إلا المولي فإن مالكاً قال فيه : إذا حل أجله فأوقفه السلطان وزوجته حائضٌ[٣] فلم يفيء طلق عليه . وروى أشهب عن مالك : لاتطلق عليه حتى تطهر[٤] ، وقد تقدم هذا[٥] .

[٦]كَمُلَ كتاب اللعان بحمد الله وحسن عونه ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

---

(١) أي إن شاء تعجيل ذلك مخافة أن ينزل به مايرفعه عن اللعان فيلزمه الولد . انظر : النوادر والزيادات ل٣٧٢/أ .

(٢) لأنه من الطلاق . انظر : المصدر نفسه ل٣٧٢/أ .

(٣) "حائض" ليست في ز .

(٤) انظر : المدونة ١٢٠/٣ ، تهذيب المدونة ص١٢٨ .

(٥) أي في كتاب الإيلاء ، انظر ص٨٩٧ .

(٦) "كمل كتاب ...الخ" ليس في ز .

[الكتاب الثالث عشر]
كتاب الاستبراء[1]

[الباب الأول]
في استبراء الإماء في البيع وغيره

[فصل ١ ــ في مشروعية استبراء الإماء]

روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم سبي أوطاس : "[2]لاتوطأ حامل حتى تضع ، ولاحائل حتى تحيض"[3] ، وقال عليه الصلاة والسلام : "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلايسقينَّ ماءه زرع غيره"[4] ، فوجب أن كل من انتقل إلى

---

(١) الاستبراء لغة : قال ابن فارس : الباء والراء والهمزة أصلان ، أحدهما:الخلق ، والثاني : التباعد من الشيء ومزايلته ، قال الخليل : الاستبراء : أن يشتري الرجل جارية فلايطؤها حتى تحيض ، وهذا من الباب لأنها قد برئت من الريبة التي تمنع المشتري من مباشرتها .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، مادة (بَرَأَ) .
وشرعاً : الاستبراء : هو مدة دليل براءة الرحم لالرفع عصمة أو طلاق .
شرح حدود ابن عرفة ٣٠٨/١ .

(٢) في أ ، ب زيادة "ألا" .

(٣) أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا ٦١٤/٢ رقم (٢١٥٧) ، وأحمد ١٠٦/٣ رقم (١١٨٢٩) ، والحاكم ، كتاب النكاح ٢١٢/٢ رقم (٢٧٩٠) وقال : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، وقال ابن حجر : إسناده حسن ،التلخيص الحبير ١٧١/١ رقم (٢٣٩) .

(٤) أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا ٦١٥/٢ رقم (٢١٥٨) ، والترمذي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل ٤٣٧/٣ رقم (١١٣١) ، وأحمد ١٣٣/٤ رقم (١٦٩٩٢) ، وابن حبان ، كتاب السير ، باب الغلول ١٦٩/٧،١٧٠ رقم (٤٨٣٠) وصححه ، وقال الترمذي : حديث حسن ، والحاكم بلفظ (لاتسق زرع غيرك) من حديث ابن عباس ، كتاب البيوع ٦٤/٢ رقم (٢٣٣٦) وصححه ، ووافقه الذهبي.

ملكه ملك أمة كانت في حوز غيره ، بأي وجهٍ ملكها ، أن يستبرئها بحيضةٍ إن كانت ممن تحيض ، ملكها ببيعٍ ، أو إرثٍ ، أو هبةٍ ، أو صدقةٍ ، أو وصيةٍ ، أو من مغنمٍ ، أو بغير ذلك .

قال ابن وهب : / وقال ابن عمر[١] وابن مسعود[٢] وفُضَالة بن عبيد[٣] وكثيرٌ من التابعين[٤] : من اشترى أمةً فلايقربها حتى يستبرئها بحيضة[٥] . [١٢/أ]

قال ربيعة وابن شهاب : هي السنة[٦] .

قال أبو بكر الأبهَري : الاستبراء يجب بأربعة أوصاف:بالملك ـ يريد[٧] لابالتزويج ـ قال : وأن لاتعلم براءة الرحم ـ يريد مثل أن[٨] يشتري مودعةً عنده تخرج ـ قال : وأن يكون له الوطء مباحاً في المستقبل ـ يريد مثل أن يشتري ذات زوج .

قال : وأن لايكون له الفرج حلالاً قبل الملك ـ يريد مثل أن[٨] يشتري زوجته ـ قال : فمتى سقط أحد هذه الأوصاف لم يكن بُدٌّ من الاستبراء[٩] .

---

(١) في أ ، ب "عمر" والتصحيح من المدونة .

(٢) أخرجهما عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب عدة الأمة تباع ٢٢٦/٧ رقم (١٢٨٩٧،١٢٩٠٠) .

(٣) هو فُضَالة بن عُبَيد بن نافذ بن قيس بن صهيب الأنصاري الأوسي ، أسلم قديماً ، ولم يشهد بدراً ، وشهد أحداً فما بعدها من المشاهد ، ثم انتقل إلى الشام وسكن دمشق وبنى بها داراً ، وكان قاضياً فيها لمعاوية ، توفي سنة ٥٣هـ .
انظر : الطبقات ٢٨١/٧ ، الاستيعاب مع الإصابة ١٩٢/٣ ، الإصابة ٢٠١/٣ .

(٤) كالقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح .

(٥)،(٦) انظر : المدونة ١٤٣/٣،١٤٤ .

(٧) "يريد" مكانها بياض في أ ، ب .

(٨) في أ ، ب زيادة "لا" في الموضعين والصحيح حذفها كما في النكت .

(٩) انظر : النكت والفروق ل٧٩/ب .

قال عبد الوهاب : وإنما كفتها حيضةٌ واحدةٌ بقوله صلى الله عليه وسلم : "حتى تحيض"[١] ، ولأنها تدل على براءة الرحم في الغالب ، ولايتعلق بها عبادةٌ كالعدة[٢] .

ومن المدونة : قال مالك في آخر الكتاب[٣] : وأحب ماسمعت إلي في التي لم تحض من صغرٍ ومثلها يوطأ ، أو اليائسة من الحيض إذا بيعت أن تستبرأ بثلاثة أشهر ، إذ لايبرأ رحمٌ في أقل من ذلك ، وعلى هذا أمر الناس .

قال ابن وهب : وقاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره[٤] [٥] .

قال الشيخ : لأن أقل مايتبين فيه أمارات الحمل ثلاثة أشهر .

ومن الواضحة : قال مالك : وتستبرأ الصغيرة إذا بلغت أن توطأ وإن أُمِن منها الحمل .

قال ابن حبيب : وهذا شديدٌ ، وقد روي عن كثيرٍ من السلف أنها إنما تستبرأ إذا قاربت البلوغ وخشي الحمل على مثلها ، لأنها قد تحمل قبل المحيض إذا قاربته ، فأما إن لم تقاربه ولايحمل مثلها فلاتستبرأ ، وروي ذلك عن عمر وعلي وكثير من التابعين من الفقهاء[٦] ، وإذا قاربت الحيضة ففي مبلغ استبرائها اختلاف:

فقال سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وجماعةٌ من الفقهاء ومالكٌ وأصحابه : بثلاثة أشهر .

---

(١) أي في الحديث السابق .

(٢) انظر : المعونة ٩٤٤/٢ .

(٣) أي كتاب الاستبراء .

(٤) كعمر بن عبد العزيز وابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة وبكير بن الأشج .

(٥) انظر : المدونة ١٤٤/٣ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٦) وهم:سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والقاسم وسالم والحسن والنخعي وعطاء المكي وابن شهاب وأبو الزناد وربيعة وابن هُرمز .

وروي عن عمر وعلي وابن المسيب وغيرهم : شهرٌ ونصف ، وقال بعض العلماء : شهرٌ ، وقال بعضهم : شهران ، سمعت ابن الماجشون يقوله ، ولاأعلم من قاله بتسمية[١] .

[فصل ٢ ــ في استبراء المستحاضة والمكاتبة]

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى أمةً مستحاضةً ، فعلم بذلك فاستبراؤها ثلاثة أشهر ، إلا أن لايبرئها ذلك وتشك فيرفع بها إلى تسعة أشهر ، والتي رفعتها حيضتها بمنزلتها .

ـ **قال الشيخ** : لأن التسعة أشهرٍ هي الغالبة من مدة الحمل ، فالبراءة تقع[٢] بها في الغالب[٣] ـ .

قال ابن القاسم : إلا أن ترى المستحاضة دماً توقن هي والنساء أنه دم حيضٍ فتحل متى تراه ، لأن مالكاً قال في المستحاضة ترى دماً وهي في عدة موتٍ، أو طلاقٍ توقن هي والنساء أنه دم حيضٍ فذلك قرءٌ تحتسب به .

قال : ومن كاتب أمته ، ثم عجزت أحببت له استبراءها إلا التي في يديه لاتخرج فلاشيء عليه[٤] .

قال ابن حبيب : لايطؤها حتى يستبرئ ، لأن فرجها كان ممنوعاً من وطئه ، فكأن ملكه زال عنها .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٣/أ .

(٢) "تقع" ليست في أ ، ب .

(٣) انظر : المعونة ٢/٩٤٥ .

(٤) انظر : المدونة ٣/١٢١،١٢٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٨ .

[فصل ٣ ــ في استبراء المغتصبة]

ومن المدونة قال : وعليه في المغصوبة ترجع إليه الاستبراء إن غاب عليها الغاصب ، ولو اشتراها الغاصب بعد أن وطئها فليستبرئها من مائه الفاسد[١] .

ورأيت لسحنون : إذا رجعت لسيدها فليستبرئها لنفسه بلامواضعة[٢] ، لأنه قد أخذ مانقصها ، وهذا إذا كانت من الوَحْش ، وأما إذا كانت رائعةً رأيت سيدها بالخيار في أخذ القيمة ، أو أخذها ومانقصها ، لأن ذلك في الرائعة عيبٌ شديدٌ يوجب له قيمتها .

[فصل ٤ ــ في استبراء من استحقت بحرية]

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى أمةً فغاب عليها ، ثم اسْتُحِقَّت بحريةٍ لم تنكح إلا بعد ثلاث حيضٍ وإن تقاررا أنه لم يطأ ، ولو وطئها فلاصداق عليه ، لأنه وطئ بالملك / إلا أن يطأ عالماً بحريتها فعليه الصداق والحد[٣] . [١٢/ب]

قال ابن القاسم في غير المدونة : ولاتحد هي إن أقرت بالملك .

قال أبو بكر بن اللبَّاد : وقال المغيرة وابن الماجشون : وعليه لها صداق مثلها وإن وطئ غير عالم .

قال سحنون : وقد قال ابن القاسم : ماتبين لي قولهما .

---

(١) انظر : المدونة ١٢٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٨،١٠٩ .

(٢) المواضعة شرعاً : هي أن يجعل مع الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها . شرح حدود ابن عرفة ٣١١/١ .

(٣) انظر : المدونة ١٢٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

وقال في الأخوين يتزوجان أختين فيغلطان بهما ، فَتُدْخَلُ على كل واحدٍ زوجة أخيه فيطؤها ، ثم ظهر على ذلك : إن لكل واحدةٍ صداق مثلها على الذي وطئها[١] .

وقد اختلف في الحر إذا بيع فاغتلَّه المشتري ، فقيل : يكون للمشتري غلته مع كونه غير ضامنٍ له لو هلك ، وقيل : لاغلة له .

ومن كتاب الاستبراء : وإذا سبى العدو أمةً ، أو أُمَّ ولدٍ ، أو مدبَّرةً ، أو حرةً ، ثم رجعن ، لم توطأ الحرة إلا بعد ثلاث حيض ، وأولئك بعد حيضة ، ولايصدقن كلهن في نفي الوطء ، لأن أهل الحرب قبضوهن على وجه الملك لاعلى وجه الوديعة[٢] .

[فصل ٥ ــ في استبراء المرهونة والمودعة والموهوبة]

ومن رهن جاريةً ، أو أودعها فلايستبرئها إذا ارتجعها ، ولو ابتاعها المودع بعد أن حاضت عنده أجزأه من الاستبراء إن كانت في بيته لاتخرج ، وإن كانت تخرج إلى السوق لم يجزه .

ومن وهب أمةً لرجلٍ ، ثم ارتجعها بعد غيبة الموهوب له عليها ، فليستبرئها لنفسه ، لأنها قبضت على الحَوز[٣] .

قال الشيخ : ومعنى ارتجعها : أن الموهوب ردها إليه فصارت كهبةٍ منه للواهب ، ولو وهبها له الأول على غير ثوابٍ مسمىً فأثابه أقل من قيمتها فلم

---

(١) وهو قول مالك في المدونة وقال : ولايطأ كل واحدٍ زوجته حتى ينقضي الاستبراء وهو ثلاث حيض .
انظر : المدونة ٢/٢٤٨ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٣/١٢٢ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

(٣) انظر : المدونة ٣/١٢٢،١٢٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

يرضه فردها عليه ، فيكون عليه الاستبراء بلامواضعة ، لأن الموهوب قبضها على الحوز ، ولو سمّيا ثواباً لم يكن له أن يرتجعها منه إلا أن ينقضي الأمر الأول ، فتكون إقالة[1] ، وإن أثابه بعد خروجها من المواضعة فعليه الاستبراء ، والمواضعة كالبيع .

[فصل ٦ ــ في استبراء من بيعت على المواضعة ثم رجعت إليه ومن وهبها لولده]

ومن باع أمةً على المواضعة ثم رجعت إليه في المواضعة قبل أن تحيض أو يذهب معظم حيضتها فلااستبراء عليه ، ولو قبضها المبتاع لنفسه على الحوز لاعلى الأمانة في المواضعة ، ثم أقاله[2] فليستبرئ لنفسه وإن أقاله بعد يومٍ من مغيبه ، والهبة كذلك .

ومن وهب لابنه الصغير أو الكبير في عياله جاريةً ، ثم اعتصرها فإن لم تكن تخرج وهي بيد الأب و لم يغب الكبير عليها لم يستبرئ، وإن كانت تخرج ، أو قبضها الكبير وغاب عليها فليستبرئ.

قال مالك : وإن وطئها الابن فلا اعتصار الآن فيها[2] .

قال الشيخ : اعلم أنه إذا قال الابن الكبير : ماوطئتها ، فللأب اعتصارها ، لإقرار الولد أن اعتصار الأب لها جائز ، ولو قال الابن : وطئتها ، لم يكن للأب أن يعتصر ، وإنما مُنع الأب من اعتصارها لأنه قد حرَّمها عليه وتغيَّر حالها بذلك كحوالة عينها ، وحوالة عينها تمنعه من الاعتصار ، فكذلك هذا .

وحكي عن الشيخ أبي الحسن أنه قال في قوله : إذا اعتصرها الأب بعد غيبة الكبير عليها فليستبرئها الأب : إنما قال ذلك لغيبتها عن حوز الأب ونظره ، لامن أجل خيفة وطء الابن ، إذ لو كان كذلك لأمره ألا يطأها أصلاً ، فاعلم ذلك[3] .

---

(١) الإقالة شرعاً : هي ترك المبيع لبائعه بثمنه . شرح حدود ابن عرفة ٣٧٩/٢ .

(٢) انظر : المدونة ١٢٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

(٣) النكت والفروق ل٨١/أ .

[فصل ٧ ــ في استبراء من باعها على ابنه الصغير أو اشتراها من زوجته أو خالعها عليها أو وهبتها له]

ومن المدونة : ومن باع على ابنه الصغير من نفسه أمةً ، أو رجلٌ ابتاع أمة زوجته ، أو خالعها عليها ، أو وهبتها له .

فإن كانت عنده لاتخرج لم يستبرء ، وإن كانت تخرج فعليه الاستبراء[1] .

ابن المواز : قال أشهب : إن كانت معه في دارٍ وهو الذابُّ عنها والناظر في أمرها أجزأه ، كانت تخرج أو لاتخرج[2] .

قال الشيخ : ووجه / هذا : فلأنها إذا كانت عنده وهو القائم بأمرها [١٣/أ] أشبهت أمته ، فكما لااستبراء عليه في أمته إذا كانت تخرج ، فكذلك هذه .

ووجه قول ابن القاسم : إنما راعى انتقال الملك مع كونها ليست في يد المشتري ، أو في يده لاتتصرف ، إذ قد يمكّن السيد من وطئها إذا كانت تتصرف .

[فصل ٨ ــ في استبراء من لم توطأ]

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى جاريةً مثلها يوطأ من رجلٍ لم يطأها أو من صبيٍ ، أو امرأةٍ فلابد من مواضعتها للاستبراء .

ومن أبضع مع رجلٍ في شراء جاريةٍ فبعث بها إليه فحاضت في الطريق فلايقربها حتى يستبرئ لنفسه[3] .

---

(١) انظر : المدونة ١٣٦/٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

(٢) النوادر والزيادات ل٣٣/ب .

(٣) انظر : المدونة ١٤٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

وقال أشهب : بل تجزئه حيضتها في الطريق ، أو عند الوكيل ، ولايستبرأ من سوء الظن[١] .

قال الشيخ : قيل معنى قول ابن القاسم : أن الوكيل تعدَّى في بعثه إياها مع غير من ائتمنه الآمر ، فلذلك قال : لاتجزئه حيضتها في الطريق حتى يستبرئ لنفسه[٢] .

[فصل ٩ ــ في استبراء من بيعت فحبست بالثمن]

ومن المدونة : ومن باع أمةً فحبسها بالثمن أو لم يمنع المشتري من قبضها ، ولاسأله هو في ذلك ، وذهب هو ليأتي بالثمن ، فأتى فألفاها طامثاً[٣] ففي أول الدم يجزئه ، وإن ألفاها في آخره وقد بقي منه يومٌ أو يومان ، أو بعد الطهر [فلا][٤] وليتواضعاها إلا في الوخش فليقبضها وليستبرء لنفسه ، ولو أمكنه البائع من الرائعة فتركها عنده أجزأته حيضتها على كل حالٍ ، لأن استيداعه[٥] إياها بمنزلة أن لو وضعها عند غيره[٦] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : ولو حبسها البائع بالثمن ثم وطئها فحملت فلاحد عليه للشبهة ، ويأخذها المبتاع وقيمة الولد كالمستحقة[٧] .

---

(١) النوادر والزيادات ل٣٤/أ .

(٢) انظر : النكت والفروق ل٦٩/أ .

(٣) أي حائضاً ، يقال : طَمِثَت المرأةُ تَطْمُثُ طَمْثاً وهي طَامِثٌ أي : حاضت ، وقيل : إذا حاضت أول ماتحيض . انظر : اللسان ، مادة (طَمَثَ) .

(٤) من تهذيب المدونة .

(٥) في أ ، ب "استودعه" .

(٦) انظر : المدونة ١٢٣/٣،١٢٤ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

(٧) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ١٤٥/٤ .

ـ **قال الشيخ** : يريد أنه وطئها بعد أن خرجت من الاستبراء ، وأما إن وطئها قبل خروجها من الاستبراء فحملت فإنها تكون له أم ولد ، ويعاقب ، كما قال في التي أمكنه منها ـ .

قال ابن القاسم : ولو أنه أمكنه منها فتركها المبتاع عنده فإن وطئها بعد أن استبرأها حُدَّ ، وإن كان قبل استبرائها لم يُحدْ ، وعُوقب عقوبةً مُوجِعةً ، وكانت له أمَّ ولد .

قال سحنون : وإن كانت من وَخْش الرقيق ومنعه البائع من قبضها حتى يأتيه بالثمن ، فوطئها البائع فأولدها كانت له أم ولد ، لأن مصيبتها منه وعتقه فيها جائز إذا حبسها بالثمن ، وكذلك يقول جميع أصحابنا : إن المصيبة من البائع ، إلا ابن القاسم وحده فإنه كان يقول : المصيبة فيها من المشتري ، فإن كان تركها عند البائع على وجه الوديعة فوطئها لزمه الحد ، ولايلحق به الولد ، لأن مصيبتها من المبتاع[1] .

[فصل ١٠ ــ في استبراء من بيعت في أيام حيضتها]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ابتاع أمةً في أول الدم أجزأه من الاستبراء ، وأما في آخره وقد بقي يوم ، أو يومان فلا ، وله المواضعة ، وإن ابتاعها فرأت عنده دماً لخمسة أيامٍ من حيضتها عند البائع لم يجزه من الاستبراء ، وهو كدمٍ واحدٍ ، وتدع له الصلاة ، وإن رأته بعد أيامٍ كثيرةٍ يكون لها هذا حيضاً مؤتنفاً فرأته يوماً أو بعض يومٍ ، أو يومين ، ثم انقطع ، فإن قال النساء : إن مثل ذلك حيضةٌ ، أجزأتها وإلا لم يكن استبراءٌ ، وإن لم تصل فيه حتى تقيم في الدم مايستيقن ويُعرف أنه استبراءٌ لرحمها[2] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٤/١٤٥،١٤٦ .

(٢) انظر : المدونة ٣/١٢٤،١٢٥ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

قال في كتاب ابن المواز : إلا أن تكون حيضتها قبل ذلك أكثر من هذا فلايبرؤها حتى تقيم مايُعرف أنه استبراءٌ لرحمها[١] .

وقال في كتاب آخر : لاتكون الحيضة يوماً في عدةٍ ولااستبراءٍ .

واختلف في أقلّ الحيض وأقلّ الطهر : فقيل : أقلُّ الحيض خمسة أيامٍ ، وقيل/: ثلاثة ، وقيل : أقلُّ الطهر عشرة ، وقيل : ثمانية ، وقيل : خمسة ، وهذا في [١٣/ب] العدة والاستبراء ، وأما في غير ذلك فَدُفْعَةٌ من دمٍ توجب ترك الصلاة .

ومن المدونة : قال مالك : والثلاثة الأيام والأربعة الأيام والخمسة أيامٍ إذا طهرت فيهن ثم رأت الدم بعد ذلك فهو من الحيضة الأولى .

قال : ويسأل النساء عن عدة أيام الطهر ، فإن قلن : هذه الأيام تكون طهراً فيما بين الحيضتين ، وجاء[٢] على[٣] هذه الأمة بعد هذه الأيام من الدم مايقول النساء : إنه دم حيضةٍ ، ولايشككن فيه ، أجزأه ذلك من الاستبراء وإلا فلا[٤] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ل٣٣/ب .

(٢) في أ ، ب "وجب" ، وهو تحريف .

(٣) "على" ليست في أ .

(٤) انظر : المدونة ١٢٥/٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

[الباب الثاني]
في استبراء الأمة تباع ثم يستقال منها أو يفسخ بيعها ، أو تتبرع من عبد أو ترد بخيار أو بعيب

[فصل ١ ــ في استبراء الأمة تباع ثم يستقال منها]

قال ابن القاسم : ومن باع أمةً رائعةً ثم تقايلا قبل التفرق فلااستبراء عليه وإن أقاله ، ومن غاب المبتاع عليها فإن أقامت عنده أياماً لايمكن فيها استبراءٌ ولو يوماً واحداً فلايطؤها المبتاع إلا بعد حيضةٍ ، ولامواضعة على المبتاع فيها ، إذ لم تخرج من ضمان البائع بعد ، ولو كانت وَخْشاً فقبضها على ثبات البيع والحوز ثم أقاله بعد مدة الاستبراء فليستبرئ البائع لنفسه أيضاً ، وإن كان إنما دفع الرائعة إليه ائتماناً له على استبرائها فلايستبرئ البائع لنفسه إذا ارتجعها قبل أن تحيض ، أو يذهب عظم حيضها ، ولو كانت عند أمين فلااستبراء عليه في الإقالة قبل حيضة ولو بعد طول المدة عند الأمين ، ولو تقايلا بعد حيضةٍ عند الأمين أو في آخرها فللبائع على المبتاع فيها المواضعة لضمانه إياها .

قيل له : لم أوجبت على البائع أن يستبرئ لنفسه وجعلت له المواضعة على المبتاع إذا أقاله في آخر دمها ، وهي لم تحل للمشتري حتى تخرج من دمها؟

قال : لأنها إذا دخلت في أول الدم فمصيبتها من المشتري وقد حلَّ له أن يُقَبِّل ، ويصنع بها مايصنع الرجل بجاريته إذا حاضت ، ولأنها قد تحمل إذا وطئها في آخر دمها ، ولاأدري ماأحدثت إلا أن يقيله في أول دمها ومعظمه فلاأرى عليه استبراءٌ ولامواضعة فيها كبيعٍ مؤتنفٍ من غيره ، وكذلك في بيع الشقص منها والإقالة منه .

ومن ابتاع شقصاً [من رائعةٍ][1] فله المواضعة[2] .

وفي كتاب محمد : لااستبراء على البائع ولامواضعة له على المشتري .

قال الشيخ : جعل كونها بيد أمينٍ كما لو ائتمن المبتاع على استبرائها ثم أقاله فيها قبل أن يذهب عظم حيضتها أنه لااستبراء عليه .

[فصل ٢ ــ في استبراء الأمة تباع ثم يفسخ بيعها أو يشتريها من عبده]

ومن المدونة :[3] قال : ومن باع أمَّ ولده أو مدبرته فسخ البيع ورُدَّت فلتستبرأ إذا كان قد دفعها على الحوز وترك المواضعة .

ومن اشترى من عبده جاريته ، أو انتزعها منه فليستبرئ ـ يريد إذا انتزعها منه فليستبرئ ولامواضعة فيها ، وإذا اشتراها لنفسه منه ففيها المواضعة[4] .

[فصل ٣ ــ في استبراء الأمة تباع ثم ترد بخيار]

ومن ابتاع جاريةً بالخيار ثلاثاً فتواضعاها ، أو كانت وَخْشاً فقبضها فاختار الرد من له الخيار فلااستبراء على البائع ، لأن البيع لم يتم فيها ، وإن أحب البائع أن يستبرئ التي غاب عليها / المشتري وكان الخيار له خاصة ، فذلك حسن ، إذ لو [١٤/أ]

---

(١) من تهذيب المدونة .

(٢) انظر : المدونة ٣/١٢٥-١٢٧ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

(٣) في أ ، ب زيادة "ومن ابتاع شقصاً من رائعة فله المواضعة" وقد تقدمت قريباً .

(٤) انظر : المدونة ٣/١٢٨ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

وطئها المبتاع كان بذلك مختاراً وإن كان منهياً عن ذلك ، كما[١] استَحِبُّ استبراء التي غاب عليها الغاصب[٢] .

[فصل ٤ ــ في استبراء الأمة تباع ثم ترد بعيب]

قال ابن القاسم : ومن اشترى جاريةً فردَّها بعيبٍ فعلى البائع أن يستبرئ إذا كانت قد خرجت من الحيضة ومصيبتها من المبتاع[٣] .

قال ابن المواز : وفيها المواضعة .

وروى أشهب عن مالك : أن ضمانها من البائع في الرد بالعيب ، وإنما تتواضع ليعرف أبها حملٌ أم لا ، فإن ماتت قبل ذلك فهي من البائع ، وطئها المبتاع أم لم يطأ ، لأن البيع قد انتقض ، فكأنه لم يكن فيها بيعٌ قط .

قال : وإن كانت من الوَحْش فلاتوقف وليقبضها المبتاع مكانه .

ابن المواز : وبالأول أقول .

قال مالك وابن القاسم : إنها من المبتاع ونفقتها عليه في الإيقاف في الرد بالعيب حتى تحيض[٤] .

قال الشيخ : واعلم أن الرد بالعيب نقض بيعٍ عند ابن القاسم أيضاً ، وقد قال : إذا رُدَّت السلعة بعيبٍ ردَّ السِّمْسَارُ[٥] الجُعْلَ ، وإنما وجبت المواضعة في هذه

---

(١) في ب زيادة "لو" .

(٢) لأن الغاصب لايؤمن عليها .
انظر : المدونة ١٢٨/٣ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

(٣) انظر : المدونة ١٢٨/٣ تهذيب المدونة ص١٠٩ .

(٤) النوادر والزيادات ل٣٣/ب .

(٥) السِّمْسار : بكسر أوله وسكون ثانيه اسم فاعل من سَمْسَرَ ، وهو الوسيط بين البائع والمشتري . معجم لغة الفقهاء ص٢٥٠ .

المسألة ، لأن المشتري قبضها بريئة الرحم ، فيجب أن يردها،كذلك . قاله بعض فقهائنا[١] .

قال الشيخ : وظاهر قوله : إنه كبيعٍ مبتدأٍ، لأنه جعل ضمانها من المبتاع ونفقتها عليه حتى تحيض ، وهذه صفة البيع المبتدأ .

وقد قال ابن عبدوس : قال أشهب في الذي اغترقه الدين إذا أعتق فرد الغرماء عتقه فبيع لهم ، ثم رده مبتاعه بعيبٍ قديمٍ وقد استفاد سيده مالاً : إنه لايعتق عليه ، وقال هاهنا في مسألة الجارية : إن الرد بالعيب نقض بيعٍ ولامواضعة فيها .

فابن القاسم هٰهنا جعله كشراءٍ مبتدأٍ، وقال في مسألة المفلس : إنه يعتق ، وجعله نقض بيعٍ ولم يجعله كبيعٍ مبتدأٍ، وقد خالفا أصليهما[٢] .

قال الشيخ : وقد جعل ابن عبدوس أن ابن القاسم جعله في مسألة الأمة كبيعٍ مبتدأ ، وإنما تكون الحجة التي قدمنا لابن القاسم إنه قبضها بريئة الرحم فعليه أن يردها كذلك ، وعلى مابيَّنه ابن عبدوس أن كل واحدٍ من ابن القاسم وأشهب اختلف قوله في ذلك ، فمرةً رأى الرد بالعيب كنقض بيع ، ومرة رآه كبيعٍ مبتدأٍ، فاعلم ذلك .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن لم تكن خرجت من الحيضة فلااستبراء عليه ـ يريد أن لامواضعة للبائع على الذي يرد بالعيب ، لأنها لو هلكت قبل أن تحيض كانت المصيبة فيها من البائع .

وقال أشهب : لامواضعة على الذي يرد بالعيب خرجت من الحيضة أم لا ، لأن الرد بالعيب نقض بيعٍ وليس هو كبيعٍ مبتدأٍ[٣] .

---

(١) انظر : النكت والفروق ل٨١/أ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٨/ب .

(٣) انظر : المدونة ٣/١٢٨،١٢٩ ، تهذيب المدونة ص١٠٩ .

[الباب الثالث]
فيمن لامواضعة فيها من حامل أو وخش
والتبري من الحمل
وهل تصدق الأمة في حيض الاستبراء؟

[فصل ١ ــ فيمن لامواضعة فيها من حامل أو وخش]

قال مالك : ومن استبرأ جاريةً حاملاً فلايتواضعاها حتى تضع حملها ، وليقبضها المبتاع ، وينقد ثمنها ، ولايطؤها حتى تلد ، وإن ألقت دمًا أو مُضْغَةً أو شيئاً يستيقن النساء أنه ولدٌ فاستبراؤها ينقضي به كما تنقضي به عدة الحرة ، وتكون به الأمة أُمَّ ولد .

وإن ادعت الأمة أنها قد أسقطته فالسقط لايخفى دمه ، وينظر إليها النساء فإن كان بها من ذلك مايعلم أنها قد أسقطته أجزأها ذلك إذا ظهر ، وإلا لم تصدق خوفاً أن يكون ريحاً فانفش ، وكذلك إن قالت : أسقطت من مدة عشرة أيام ، وانقطع الدم عني ، فلاتصدق،/ ولايطؤها المبتاع حتى يستبرئ لنفسه بحيضة ، [١٤/ب] ولاحجة له في رد الثمن وطلب المواضعة ، لأن البائع يقول : بعتكها وهي ظاهرة الحمل يعرفه النساء ويشهدن عليه ، والنقد فيها جائزٌ ، وقد انتقدت ولاأدري ماصار إليه أمر الحمل ، وإذا كانت الأمة من وَحْش الرقيق و[لم][1] يطأها البائع[2] جاز بيعها بالبراءة من حملٍ غير ظاهرٍ ، كان البائع قد استبرأها أم لا ، ويجوز فيها اشتراط ترك المواضعة وانتقاد الثمن ، ويقال للمبتاع : استبرئ لنفسك بحيضةٍ مستقبَلةٍ قبل أن تطأ ، ثم لاردَّ للمبتاع إن ظهر حملٌ ، لأن البائع قد تبرَّأ منه[3] .

---

(١) من تهذيب المدونة .

(٢) في ب "المبتاع" .

(٣) انظر : المدونة ١٢٩/٣، ١٣٠ ، تهذيب المدونة ص١٠٩، ١١٠ .

[فصل ٢ ــ في التبري من الحمل]

وإن كانت رائعةً و لم يطأها البائع فلايجوز بيعها بالبراءة من حملٍ غير ظاهرٍ وإن كان البائع قد استبرأها ، ويفسخ البيع بينهما .

وفي هذا البيع أيضاً وجهٌ آخر:أنه اشترط النقد في المواضعة ولابد فيها من المواضعة ، وإن كانت بينة الحمل جاز تبري البائع من الحمل إن لم يكن منه ، وجاز فيها النقد ، ولاتصدق إلا في حيض الاستبراء إن ادعت الحيضة ولافي السَّقْط حتى يراها النساء ، لأن العهدة على البائع ، ولاتسقط بقول الجارية إلا بالبينة التي تجوز في مثلها ، أو تبرئة المشتري مما له أوقفت[١] .

وفي كتاب محمد وابن حبيب : إن البيع جائزٌ والشرط باطلٌ كبيعها بشرط ترك المواضعة ، وقبضها كالوَحْش و لم يتبرأ من حملٍ غير ظاهرٍ أن البيع جائزٌ ويلزمان حكم المواضعة ، فكذلك هذا[٢] .

[فصل ٣ ــ في الأمة هل تصدق في حيض الاستبراء؟]

ومن المدونة : وأما الحرة فهي في ذلك كله مصدقةٌ ولاينظر إليها أحدٌ ، لأن الله عز وجل ائتمنها عليه فقال : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[٣] ، وهي الحيضة والحمل[٤] .

قال الشيخ : ابن عبدوس : قال غيره : ومن باع جاريةً زانيةً أو معتدةً فإن كان الزنا معروفاً أو الزوج فالبيع جائزٌ ، ولامواضعة فيها ، ولاتُرد بحملٍ إن أمكن

---

(١) انظر : المدونة ٣/١٣٠ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

(٢) انظر : المنتقى ٤/٢٠٣ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٤) انظر : المدونة ٣/١٣٠ .

أن يكون من ذلك الزنا لقُربه ، وإن كان الزنا والزوج لايُعرف فالبيع فاسدٌ ، لأنه أراد بذلك تجويز بيع الرائعة بلامواضعة ، وبالبراءة من الحمل[١] .

قال بعض فقهائنا : وقيل في المغتصبة : لامواضعة فيها كما قيل في الزانية المعلوم زناها وإنما عليه الاستبراء ، وهو واجبٌ إذا غاب عليها الغاصب ،ولفظ الاستحباب الذي جرى في الكتاب إنما أراد به الإيجاب .

قال : ولامواضعة في أم الولد إذا بيعت فَرُدَّ بيعها ، إذ لو هلكت في يد المبتاع كان ضمانها من البائع ، وأما المدبرة إذا بيعت فَرُدَّ بيعها ففيها المواضعة ، لأنها لو حملت من المبتاع كانت له أُمَّ ولدٍ، ونفقتها على المبتاع ، فلارجوع له على البائع بما أنفق عليها في حال المواضعة إن خرجت من المواضعة[٢] .

قال الشيخ : وعلى القول الذي إذا بيعت وعتقت يرد بيعها فلامواضعة فيها كأم الولد ، وكذلك القول في المكاتبة والمدبرة .

---

(١)،(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٨/ب .

[الباب الرابع]
في المواضعة وعدتها والنقد فيها

[فصل ١ ــ في المواضعة وسببها]

قال مالك في العتبية والواضحة : أرى أن يُحمَل الناس على المواضعة في الرائعة وفيما وطئه البائع من الوخش[١] .

قال ابن حبيب : ويؤدب تاركها[٢] .

قال ابن عبدوس : تتواضع لما يُتَّقى من الحمل فيها وإذا لم يلزم المبتاع تعجيل الثمن فيها لذلك لم يلزم البائع دفعها إلى المبتاع ، وفارق الحمل فيها سائر العيوب ، لأن[٣] الظاهر من العيوب السلامة ، ولايظهر له سببٌ يُتَّقى ، وهذه الغالب أن لايؤمن منها الحمل وسببه قائمٌ / ، فيصير النقد تارةً سلفاً ، وتارةً ثمناً ، وتصير [١٥/أ] البراءة لها فيها غررٌ بيِّنٌ ، بخلاف سائر العيوب التي الغالب منها السلامة ، وخرجت الوخْش من ذلك ، لأن الغالب من حالها غير الوطء[٤] ، فصار ذلك فيها كسائر العيوب في تعجيل قبضها ، وكذلك في البراءة من الحمل فيها فلم يكن لها حكم الرائعة[٥] .

---

(١)،(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٧/أ .

قال ابن رشد : وهي واجبةٌ عند مالكٍ وعامة أصحابه لرفع الغرر والخطر والسلف الذي يجرُّ المنافع . المقدمات الممهدات ١٤٥/٢ .

(٣) في أ ، ب "أن" .

(٤) قال أبو الوليد الباجي : واحتج لذلك بأن الرائعة يُنقِص الحمل معظم ثمنها ، والوَخْش لاينقص ثمنها ، فإن نقَص فينقص منه اليسير ، والغرر الكثير يُفسِد العقود دون يسيره .

المنتقى ٢٠٤/٤ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٧/أ .

[فصل ٢ ــ في المواضعة على يد النساء]

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى جاريةً من أعلى الرقيق فأحب إلي أن تكون مواضعتها على يد النساء وهو الشأن[١] .

وذكر عن أبي موسى بن مناس[٢] : لايجزئ في المواضعة امرأةٌ واحدةٌ ، ولابد من امرأتين تشهدان [أن][٣] الأمة حاضت ـ أجراه مجرى حكم الشهادة ـ .

وقال ابن الكاتب وابن عبد الرحمن[٤] : يجزئ في ذلك قول امرأةٍ، ولايحتاج أن توضع على يد أكثر من امرأةٍ، وإنما هو من باب نقل الخبر لامن باب[٥] الشهادة[٦] .

[فصل ٣ ــ في المواضعة على يد رجل]

ومن المدونة : وإن وضعاها على يد رجلٍ له أهلٌ ينظرون إليها أجزأه ذلك، وكره مالك ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء .

---

(١) انظر : المدونة ١٣١/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

(٢) هو أبو موسى عيسى بن مناس اللَّواتي ، من كبار فقهاء إفريقية ونُبهائها والمُقدَّمين بها ، تفقه بابن هشام ، وكان الاعتماد عليه في القيروان في الفتوى والتدريس بعد ابن أبي زيد ، ألف كتاب القصر ، وله تفسيرٌ لمسائل المدونة مُسطَّرة ، توفي سنة ٣٩١هـ .
انظر : ترتيب المدارك ٦٢٤/٢ ، معالم الإيمان ١٢٨/٣ .

(٣) من تهذيب الطالب .

(٤) هو أبو بكر بن عبد الرحمن الخولاني .

(٥) في أ ، ب زيادة "نقل" .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٧/أ .

قال ابن القاسم : فإن فعلا أجزأهما إن قبضا على الأمانة ، لأن البائع ائتمنه على ذلك ورضي بقوله ، وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها[١] .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ووضعها على يدي رجلٍ عدلٍ له أهلٌ ينظرون إليها أحسن من وضعها على يد المشتري ، فإن وضعت على يد المشتري فجائزٌ ، وهو مُصدَّق ، إلا أن للبائع أن يبدو له فيضعها على يد غيره ، ولو وضعاها بيد أجنبيٍّ لم يكن لأحدٍ منهما أن ينقلها عنه إلا أن يرى لذلك وجهاً[٢] .

قال مالك : وإن اختلفا في الثمن وضع أيضاً بيد عدلٍ ، ولايجوز أن يوضع بيد البائع وإن طبع عليه[٣] ، بخلاف الرهن يشترط الطبع عليه ، إذ ليس الرهن عين حقه ، وإنما هو توثقةٌ ، والثمن في المواضعة هو عين حقه ، وكذلك الثمن في بيع الخيار وبيع الشيء الغائب لايجوز انتقاده وإن طبع عليه ، لأنه عين حقه[٤] .

وأجاز في كتاب ابن المواز في بيع الخيار قبض المثمون الذي لايعرف بعينه بشرط الطبع ، وإذا جاز في المثمون جاز في الثمن ، وهذا أقيس في السلامة من تارةٍ سلفاً وتارةٍ بيعاً[٥] .

وقال في العتبية : ليس عليه أن ينقده حتى تحيض ، وليس عليه مواضعة الثمن إن طلب ذلك للبائع .

قال عيسى عن ابن القاسم : ولو تطوع بالنقد من غير شرطٍ جاز ، ثم إن استبرئت فليس له استرجاعه إلا أن تستمر حاملاً[٦] .

---

(١) انظر : المدونة ٣/١٣١ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣١/ب .

(٣) أي طبع عليه الطابع وهو الخاتم الذي يختم به . انظر : اللسان ، مادة (طَبَعَ) .

(٤) انظر : النكت والفروق ل٨٠/أ ، تهذيب الطالب ل ٦٧/أ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٦٧/أ .

(٦) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤/٨٤، ١١٠ ، تهذيب الطالب ل٦٧/أ .

قال في كتاب[١] [محمد][٢] : وليس له أخذه ليجعله بيد غيره[٣] .

وقيل في قول محمد : لايجوز أن يجعل بيد البائع وإن طبع عليه : إنه إن نزل فبقي الثمن مطبوعاً عليه لم يفسخ ، وإن تعدّى عليه وانتفع به فهٰهنا يفسخ[٤] .

قال الشيخ : وإنما أرى أنه إن نزل مضى ، لأن العقد وقع صحيحاً ، باشتراط الطَّبع عليه ، وإنما كُره خوف التعدي عليه .

وقد روي عن مالكٍ فيمن أخذ ثوباً من البزَّازين[٥] ونقد الثمن حتى يريه فإن لم يرضه رده؟

قال : وإن كان قريباً وطبع على الثمن ، أو جعله على يدي عدلٍ فجائز[٦] .

قال أصبغ : ومابيع على المواضعة ، أو على معرفة المواضعة والاستبراء فإن شرط النقد فيه يفسد البيع إلا أن يتطوع به بعد العقد فيجوز ، فأما مابيع على البتّ ممن لايعرف المواضعة ، مثل بيع أهل مصر ، ومن لايعرفها من البلدان يتبايعون على النقد ولايشترطون نقداً ولامواضعةً ، فهو بيعٌ لازمٌ لايفسخ ، ويقضى عليهما بالمواضعة[٧] .

قال مالك في العتبية : ولو انصرف بها المبتاع وغاب عليها / رد إلى المواضعة [١٥/ب
ولاحجة للبائع بغيبته عليها وهو قد ائتمنه عليها[٨] .

---

(١) في أ ، ب "الكتاب" ، وهو يوهم بأن المراد المدونة .

(٢) من تهذيب الطالب .

(٣) النوادر والزيادات ل٣١/ب .

(٤) ويحمل أنه إنما شرط أن يكون بيده ليفعل ماظهر من كسر الطابع والانتفاع به . تهذيب الطالب ل ٦٧/ب .

(٥) البزَّازين: جمع بزَّاز وهو بائع القماش . انظر : معجم لغة الفقهاء ص١٠٧ .

(٦)،(٧)،(٨) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٧/ب .

[فصل ٤ ــ فيمن قبضت على شرط الحيازة وسقوط المواضعة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن قبضها على شرط الحيازة وسقوط المواضعة ولم يشترط استبراءً في المواضعة ، أو جَهِلا وجه المواضعة فقبضها كالوخش ولم يتبرأ البائع من حملٍ لم يفسد البيع وألزمتهما حكم المواضعة ، فإن هلكت في أمرٍ لايكون فيه استبراءٌ فهي من البائع ، وإن هلكت بعد مدةٍ يكون فيها استبراءٌ فهي من المبتاع[1] .

ابن المواز : وذلك قدر الشهر ونحوه[2] .

[قال الشيخ] : وفي كتاب محمد قول آخر : أن البيع فاسدٌ[3] ، خيفة أن البائع حطّ من الثمن لمكان ضمان المشتري إياها بالعقد ، فأوجب على المشتري نقد الثمن ، فإذا طرحنا شرطه وأوجبنا الضمان على البائع وحرمناه نقد الثمن الذي مقتضى البيع يوجبه مضى ماحطّ من الثمن بغير فائدةٍ، قاله بعض القرويين .

وإن باع بالمواضعة ثم أسقطها بعد عقد البيع فأجازه ابن القاسم وأوجب نقد الثمن ، ولم يجز ذلك سحنون ، لأنه يؤدي إلى رفع الضمان بانتفاعه بالمبيعة[4] ويُعدُّ هذا زيادةً فيها[5] .

---

(١) انظر : المدونة ٣/١٣١،١٣٢ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢/ب .

(٣) المصدر نفسه ل٣٣/أ .

(٤) في أ ، ب "بالمنفعة" ، وهو تصحيف .

(٥) قال ابن رشد : ويدخلُه على مذهب سحنون سلفٌ جرَّ منفعةً ، لأنه عجَّل له النقد بما تعجَّل من منفعة الجارية .
انظر : المقدمات الممهدات ٢/١٤٩،١٥٠ .

[فصل ٥ ــ فيمن زعم بائعها أنه لم يطأ أو قال : وطئت واستبرأت]

ومن المدونة قال : وإن تبرَّأ البائع في العقد من الحمل وليس بظاهرٍ ، وشرط قبضها كوَخْش الرقيق ، وزعم أنه لم يطأ ، أو قال : وطئت فاستبرأت ، وهي رائعةٌ فسد البيع ، وهي من المبتاع من يوم قبضها ، وترد إلا أن تفوت فيلزم المبتاع قيمتها يوم القبض ، أقامت عنده مدة الاستبراء ، أو يوماً ، أو يومين[1] .

ابن المواز : وهي من البائع حتى تخرج من الاستبراء في البيع الصحيح ففي الفاسد أحرى ، وكمن شرط النقد في بيع الخيار[2] .

[فصل ٦ ــ فيمن أقر بائعها بالوطء وشرط ترك المواضعة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو أقرَّ البائع بوطئها ولم يدَّعِ استبراءً وتبرَّأ من الحمل وشرط ترك المواضعة ، فهذا أيضاً فاسدٌ ، فإن هلكت في مدةٍ لايكون فيها استبراءٌ فهي من البائع ، وماولدت فهو به لاحِق ، ولاينفعه شرطه ، وإن هلكت بعد مدةٍ فيها استبراءٌ فهي من المبتاع ، وعليه قيمتها يوم جعلناها تحيض في مثله ، لأن من ذلك اليوم وجب عليه ضمانها ، ولاينفعه إن ادعى أنها لم تحض[3] .

قال الشيخ : والفرق عند ابن القاسم والله أعلم:أنه إذا أقر بالوطء فقد علقها بنفسه ، وإن أتت بولدٍ لحق به ، فوجب أن تكون في ضمانه إلى انقضاء أمدٍ يكون فيه الاستبراء ، وإذا أنكر الوطء فلم يعلقها بنفسه ، فلايلحقه ولدٌ وإن أتت به ، فوجب أن تكون بالقبض في ضمان المبتاع كسائر البيوع الفاسدة ، وفارقت

---

(١) انظر : المدونة ١٣٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢/ب .

(٣) انظر : المدونة ١٣٢/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

أيضاً مسألة بيع الخيار الذي احتج عليه بها محمد ، لأن أمد الخيار الذي الضمان فيه من البائع اتفقا على إيقافه ، وفي هذه المسألة قد أسقط أمد المواضعة الذي الضمان فيه من البائع ، وشرط قبضها كالوَحْش ، وإنما يشبه مسألة الخيار أن لو باع الجارية على المواضعة وشرط النقد فيها فهاهنا تشبه المسألتين[١] ، والله أعلم .

قال ابن حبيب : إذا هلكت في مثل مالا يكون[٢] فيه استبراءٌ فهي من البائع بعد يمين المبتاع أنها لم تحض عنده ، وقاله مالك ـ يريد : إذا أمكن أن تحيض عنده ـ .

قال ابن حبيب : ومعنى مافيه استبراء إن كان وقت أيام حيضتها معروفةً فذهاب قدرها فيه استبراءٌ ، وإن لم تكن معروفةً جُعِلَ على أغلب أحوال النساء ، وذلك شهرٌ ، فإن مضى شهرٌ قبل أن تموت فهي من المبتاع ، وإن ماتت قبله فمن البائع ، وإن لم تمت وجاء بها بعد شهرٍ أو أكثر وقد حدث بها عيبٌ فقال : لم تحض / ، فهو مصدق ، ويردها بعد شهرين وثلاثةٍ بالعيب الذي زعم أنه حدث [١٦/أ] قبل أن تحيض ، والعيب تبعٌ للحيضة ، فهو مصدق أيضاً أنها لم تحض ما لم تَفُتْ ، ولأنه لو لم يحدث بها عيبٌ كان له ردها بعيب تأخير الحيض[٣] .

ومن كتاب البيوع الأول لابن المواز قال : إذا اشترط البراءة من الحمل ، أو ترك المواضعة رد البيع .

ـ قال الشيخ : فأفسد البيع باشتراط ترك المواضعة ، وذلك خلاف المدونة[٤] ـ

قال بعض فقهائنا : وهو القياس ، لأنه غررٌ ووضيعةٌ من الثمن لسقوط الضمان عن البائع وطرح النفقة ، والله أعلم[٥] .

---

(١) انظر : النكت والفروق ل٨٠/ب ، ٨١/أ .

(٢) في ز " مايكون" .

(٣) النوادر والزيادات ل٣٢/ب ، تهذيب الطالب ل ٦٨/أ .

(٤) كما تقدم ، انظر ص٩٦٣ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٦٨/أ،ب .

وذكر عن أبي بكر بن أبي عبد الرحمن فيمن باع أمةً على المواضعة بثمنٍ مؤجلٍ : إن الأجل إنما يحسب من يوم خروجها من الاستبراء ، وتصير في ضمان المشتري ، بمنزلة السلع الغائبة .

وأجاب فيها أبو عمران : إن الأجل من يوم العقد ، إلا أنه لابد أن يوسَّع الأجل توسعاً تنقضي المواضعة قبله ، لئلا يصير إلى النقد في المواضعة[1] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٦٨/ب .

[الباب الخامس]
فيمن ابتاع زوجته ، وكيف إن باعها أو استبرأها من فسخ نكاحها ، أو بيعت بغير إذن ربها ومن وطئ جارية ابنه

[فصل ١ ــ في استبراء من اشتراها زوجها وكيف إن باعها أو استبرأها من فسخ نكاحها]

قال ابن القاسم : ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم تستبرأ ، فإن ابتاعها قبل البناء ثم باعها قبل أن يطأها ، أو بعد إن وطئ فليستبرئ المبتاع بحيضة .

ـ **قال الشيخ** : يريد وفيها المواضعة ـ .

وكذلك إن ابتاعها بعد البناء ثم باعها بعد أن وطئها فليستبرئها مشتريها منه بحيضة ، لأن وطأه فسخٌ لعدتها منه ، ولو باعها قبل الوطء هٰهنا لم تحل له إلا بحيضتين عدة فسخ النكاح[1] .

قال غيره في كتاب ابن عبدوس : وفيها المواضعة ، لأنها إن كانت حاملاً رجعت له أم ولد[2] .

قال أبو الحسن وغيره : إن الحيضة الأولى تكون في مواضعة ، وتبرئها للمشتري[3] والثانية تتم بها عدة فسخ النكاح[4] .

وضمانها من المشتري ، لأنها تعتد .

فإن قيل : فلم كان فيها الاستبراء ولم تكن كذات الزوج إذا بيعت والمعتدة؟

---

(١) لأن شراءه إياها فسخ لنكاحه .
انظر : المدونة ٣/١٣٢،١٣٣ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٩/أ .

(٣) في أ ، ب "البائع" والتصحيح من النكت .

(٤) النكت والفروق ل٨١/أ .

قيل له : لأنه لما اشتراها زوجها صارت كأمةٍ له كان يطؤها ، فإذا باعها فلابد فيها من المواضعة خوفاً أن تكون حاملاً منه فتكون أُمَّ ولدٍ له ، فإن وطئها الزوج بعد الشراء ذهبت العدة و لم يبق إلا أمةٌ مبيعةٌ توطأ ، فوجب فيها المواضعة .

وقد قال مالك : ليس عليها إلا حيضة ، وطئ أو لم يطأ[1] ، ووجه هذا : كأنه رأى أن العدة إنما تكون في الطلاق ، وأما في فسخ النكاح فإنما فيه حيضةٌ كاستبراء المبيعات .

وأما إذا اشترى ذات زوجٍ طلقها زوجها قبل البناء فقال ابن القاسم : لايطؤها المشتري إلا بعد حيضةٍ، لأنها أمةٌ مبيعةٌ[2] .

وقال سحنون : يطؤها مكانه كما كان لبائعها أن يطأها مكانه[3] .

قال في كتاب ابن عبدوس : ولو باعها سيدها الأول وهي تحت زوجٍ ، أو في عدةٍ من زوجٍ لم تكن فيها مواضعة ، وقبضها مكانها ، وإن ظهر بها حملٌ لم تُرد وكان رقيقاً ، وهي مخالفةٌ للمسألة الأولى .

ومن المدونة : ولو طلقها بعد البناء واحدةً ثم ابتاعها في العدة ، ثم باعها ، فإن كان قد وطئها بعد الشراء استبرأها مشتريها منه بحيضةٍ ، وإن لم يطأها بعد الشراء لم تحل لمشتريها إلا بحيضتين من يوم طلاقه ، ولو باعها بعد حيضةٍ لم تحل له إلا بعد حيضةٍ ثانيةٍ ، / ولو باعها بعد انقضاء العدة فاستبراؤها حيضةٌ ، كان [١٦/ب] الطلاق واحدةً أو ثلاثاً[4] .

ومن كتاب العدة : ولو اشترى مكاتبٌ زوجته بعد البناء ، ثم لم يطأها حتى مات أو عجز فعلى السيد فيها حيضتان من يوم الشراء ، وكان مالكٌ يقول : حيضة ، ثم رجع إلى هذا وهو أحب إلي ، لأنها معتدةٌ ،كمن باع معتدةً من

---

(١) وقد تقدم قريبا من قول ابن القاسم .

(٢)،(٣) انظر : المدونة ١٣٥/٣ .

(٤) لأنه اشتراها وليست له بامرأة .

انظر : المصدر نفسه ١٣٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

طلاق[1] ـ يريد : إنها قولةٌ لمالكٍ في كل من اشترى زوجته من حرٍ أو عبدٍ، ثم باعها أو أعتقها فإنها تستبرئ بحيضةٍ، ثم رجع عنه إلى حيضتين ، ذكر ذلك في المختصر الكبير وكتاب ابن المواز ـ

ومن الاستبراء : وإن تزوجت أمةٌ بغير إذن سيدها ففسخ النكاح بعد البناء لم يمسها إلا بعد حيضتين ، لأنه استبراءٌ من نكاحٍ يُلحق فيه الولد ، ويدرأ عنه الحد ولاعدة عليها .

وقد قال بعض الناس : إنه نكاح .

ومن باع أمةً بغير إذن ربِّها ثم أجاز ربُّها البيع بعد أن حاضت عند المبتاع أجزأه كالمودعة[2] .

فصل [٢ ــ في استبراء جارية الابن إن وطئها الأب]

قال ابن القاسم : ومن وطئ جارية ابنه فقوِّمت عليه فليستبرئها إن لم يكن الأب قد عزلها عنده واستبرأها .

وقال غيره : لابد أن يستبرئها لفساد وطئه وإن كانت مستبرأةً عند الأب[3].

قيل لابن القاسم : فلم جعلته يستبرئ والولد يلحق بالأب؟

قال : لأنه وطءٌ فاسد ، وكل وطءٍ فاسدٍ فلايطأ فيه حتى يستبرئ[4] .

قال الشيخ : وحكي عن ابن القابسي : إن قول ابن القاسم أحسن ، قال : لأن الأب إذا تلذَّذ بجارية ابنه حُرِمت على الابن ، ووجبت على الأب القيمة ،

---

(١) انظر : المدونة ٢/٤٨٠ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٣/١٣٣ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

(٣) لأن وطأه إياها كان تعدياً فلزمته لذلك القيمة .

(٤) انظر : المدونة ٣/١٣٣،١٣٤ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

وهذه لما كانت مستبرأةً عند الأب فبأول وضع يده عليها وجلوسه بين فخذيها وجبت عليه القيمة ، وصار وطؤه في أمةٍ مستبرأةٍ[1] .

قال الشيخ : وهذا معنى قوله دون لفظه .

---

(١) انظر : النكت والفروق ل٨١/أ .

[الباب السادس]
في تزويج الرجل أمته وقد وطئها أم لا

قال مالك رحمه الله : وللرجل أن يزوج أمته [التي] [1] لايطؤها بغير استبراء[2] .

قال عنه ابن وهب : ولاتستبرأ الأمة في النكاح ، ولايتزوج أمةً قد وطئها حتى تحيض حيضةً من يوم وطئها[3] .

قيل لمالك : أفلا يزوجها ويكف عنها الزوج حتى تحيض؟

قال : لا ، فإن زوجها بعد وطئها قبل أن تحيض حيضة ، ثم لم يطأها الزوج حتى حاضت حيضةً فالنكاح مفسوخٌ ، ولايجوز نكاح إلا حيث يجوز الوطء إلا في دم النفاس ، أو في دم الحيض من غير معتدةٍ، أو من دخلت من المعتدات في الحيضة الثالثة في الحرة ، أو الثانية في الأمة ، فإن النكاح يجوز في ذلك ، ولاتوطأ حتى تطهر .

ومن زنت أمته لم يطأها ولم يزوجها إلا بعد حيضة .

ومن ابتاع أمةً رائعةً فأقر البائع بوطئها أو لم يقر ولم يجحد لم يزوجها حتى تخرج من الاستبراء ، إذ يلحق بالبائع ماتأتي به من ولدٍ إن ادعاه .

ومن باع أمةً من وَحْش الرقيق ولم يطأها وتبرأ من الحمل إن كان بها فلايطؤها المبتاع حتى تحيض ، وله أن يزوجها قبل أن تحيض إن لم يكن بها حملٌ [ظاهرٌ] [4] كما كان لبائعها ، وأصل هذا أن تنظر إلى كل جاريةٍ كان للبائع أن يزوجها قبل أن يستبرئها فذلك أيضاً جائزٌ للمبتاع إذا قبلها بعد الشراء ، فإذا لم يكن ذلك للبائع حتى يستبرئها كان المبتاع مثله[5] .

---

(١) من تهذيب المدونة .

(٢)،(٣) انظر : المدونة ٣/١٣٤ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

(٤) من تهذيب المدونة .

(٥) انظر : المدونة ٣/١٣٤،١٣٥ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

قلت : فإن كانت رائعةً فابتاعها وتواضعاها أيجوز للمبتاع أن يزوجها؟

قال : إذا قال البائع : لم أطأها وإن كان حملٌ فليس مني ، ولم يتبرأ من الحمل ، جاز البيع ، وللمبتاع قبولهما في المواضعة قبل حيضها ، وقبضها / على الرضى بالحمل إن كان بها ، ولايجوز ذلك في أصل التبايع[1] . [١٧/أ]

قال ابن عبدوس : إن دفع البائع الرائعة إلى المبتاع بعد صحة العقد على أن المبتاع راضٍ بما ظهر بها من حملٍ أو غيره ولم يكن البائع وطئها فابن القاسم يرى أنه يتعجَّل قبضها على ماأحب البائع أو كره ، كما له الرضى بحملٍ لو ظهر ، وإذا قبضها على ذلك برضى البائع أو بغير رضاه فعليه تعجيل الثمن ، ولم ير سحنون للمشتري تعجيل قبضها قبل المحيض ، لأنه يسقط الضمان عن البائع لتعجيل منافعه بها ، وكذلك إن طاعا جميعاً بذلك ، فكأنه عجَّل له الثمن بما تعجَّل من منفعتها ، فهو كسلفٍ بنفعٍ[2] .

قال أبو محمد : إنما تصح هذه العلة لو كان ليس له تعجيلها إلا برضى البائع وأما على مايجب له من ذلك وإن كره البائع فلايصح ، فإن قلت : ولم كان ذلك؟

قيل : كما له أن يرضى بحملٍ قبل أن يظهر .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإذا قبلها المبتاع جاز له أن يزوجها مكانه قبل أن يستبرئها كما كان للبائع ، ويحلُّ للزوج وطؤها مكانه .

قال سحنون : كيف يزوج من لايحل له وطؤها؟

قال ابن القاسم : وقد قال مالكٌ فيمن باع أمةً رائعةً مثلها يتواضع للاستبراء فظهر بها حملٌ فقبلها المبتاع به : إن ذلك له ، وهو كعيبٍ حدث بها وليس للبائع ردها إلا أن يدعي أن الحمل منه[3] .

---

(١) ثم قال : فإذا قبلها جاز له أن يزوجها وهو بمنزلة عيبٍ حدث بها،اعورت عينها أو قطعت يدها .

انظر : المدونة ٣/١٣٤ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٢/أ،ب .

(٣) انظر : المدونة ٣/١٣٥ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

[الباب السابع]
في استبراء ذات الزوج والمعتدة والمرتابة ومايحدث للأمة في المواضعة

[فصل ١ ــ في استبراء ذات الزوج]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع أمةً ذات زوجٍ فطلقت قبل البناء فلايطؤها حتى تستبرئ بحيضة[١] .

وقال سحنون : يطأ مكانه[٢] .

وقال عبد الملك : لامواضعة في ذات الزوج وإن لم يبن بها الزوج ، ولاترد بحملٍ إن ظهر إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهرٍ من يوم تزوجها ، فلايلحق به ، ويفسخ النكاح ، وللمشتري ردها بعيب هذا الحمل ويفسخ البيع[٣] .

وجرى لابن المواز في بعض الروايات : إذا اشترى زوجته ثم ظهر بها حملٌ لم يردها به ، ويرجع بقيمة عيب الحمل[٤] .

قال بعض أصحابنا : فهذا خلاف المشهور من قولهم : إنه لامواضعة في ذات الزوج ، وهي بعقد الشراء في ضمان المبتاع ، ولادرك فيها بعيبٍ على حال[٥] .

قال الشيخ : لاأدري لم هذا ، وإنما ينبغي ألا تُرد بعيبٍ حدث من يوم الشراء ، إذ لامواضعة فيها ، وأما بعيبٍ قديمٍ لم يطَّلِع عليه المبتاع فله الرد به كشراء العبد الذي هو بعقد الشراء من المبتاع .

---

(١)،(٢) انظر : المدونة ٣/١٣٥ ، تهذيب المدونة ص١١٠ .

(٣) النوادر والزيادات ل٣٥/ب .

(٤)،(٥) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٨/ب .

[فصل ٢ ــ في استبراء المعتدة والمرتابة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اشترى معتدةً من وفاة زوجٍ فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليالٍ لم يطأها حتى تتم عدتها ، فإن انقضت عدتها أجزأتها من العدة والاستبراء ، وإن تمت عدتها و لم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة ، فإن رفعتها حتى مضت ثلاثة أشهرٍ ويئست من نفسها انتظرت تمام تسعة أشهرٍ من يوم الشراء ، فإن زالت الريبة قبلها حلَّت ، وإن ارتابت بعدها بحسِّ البطن لم توطأ حتى تذهب الريبة ، فإن استبرأت معتدةٌ من طلاقٍ وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها فإذا مضت سنةٌ من يوم الطلاق وليوم الشراء ثلاثة أشهرٍ فأكثر حلَّت .

قال سحنون : لامواضعة في معتدةٍ كذات الزوج وهي بعقد الشراء في ضمان المبتاع .

قال ابن وهب عن مالك : ولايجردها المبتاع لينظر إليها عند البيع ، ولايتلذَّذ بشيءٍ منها حتى تنقضي / عدتها من طلاق ، أو وفاة[1] . [١٧/ب]

وقال عبد الملك فيمن ابتاع معتدةً من وفاةٍ فانقضت عدتها بعد شرائه بيومٍ فلايقربها حتى تحيض ، ولاموضعة في هذه الحيضة على البائع ، ولو حاضت بعد البيع قبل تمام العدة أجزأته ، وحلَّت بتمام العدة ، ولو ظهر بها حملٌ لم ترد به وإن وضعته لستة أشهرٍ من يوم البيع[2] .

قال الشيخ : لأنه على ذلك دخل ، لأن الزوج كان مطلِّقاً عليها فلم يكن له في الحمل حجة .

وحكي عن القابسي أنه قال : إن كانت معتدةً من طلاقٍ فرفعتها حيضتها فلاتوطأ إلا بعد سنةٍ ، وإن قال القوابل بعد ثلاثة أشهرٍ وقبل سنة : لاحمل بها ، فلاتوطأ إلا بعد حيضتين ، أو سنةٍ لاحيض فيها ، وليست كالمعتدة من وفاة ، هذه

---

(١) انظر : المدونة ٣/١٣٦،١٣٧ ، تهذيب المدونة ص١١٠،١١١ .

(٢) النوادر والزيادات ل٣٥/ب .

إن قال القوابل بعد ثلاثة أشهرٍ وقبل تمام التسعة أشهر : لاحمل بها ، حلَّ للمشتري وطؤها ، لأن العدة من الوفاة قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال ، والتربص لزوال الريبة فمتى زالت حلَّت ، والمطلقة عدتها بعد التسعة أشهر التي لزوال الريبة، فأمرهما مفترق[١] .

ومن المدونة : قال سحنون : وقد روي عن مالكٍ اختلافٌ في التي تستبرأ وهي ممن تحيض ، فرفعتها حيضتها بعد الشراء ، فروى عنه ابن وهب : إنها تستبرأ بتسعة أشهر .

وروى عنه ابن غانم[٢] : إنها إذا مضت لها ثلاثة أشهرٍ دُعي لها القوابل ، فإن قلن : لاحمل بها ، فقد حلت .

قال أشهب : وهي[٣] أحب إلي ، لأن رحمها يبرأ بثلاثة أشهرٍ كما يبرأ بتسعة أشهر[٤] .

وقال مالكٌ في موضعٍ آخر : إذا رفعتها حيضتها انتظرت ثلاثة أشهر ، إلا أن ترتاب فترفع بها إلى تسعة أشهر ، فإن زالت الريبة قبل التسعة حلت ، وإن تمادت بعدها لم توطأ حتى تذهب الريبة ، فإن تأخر حيض الأمة في البيع لمرضٍ حدث بعد العدة[٥] فرضيه المبتاع أجزأتها ثلاثة أشهر[٦] .

---

(١) انظر : النكت والفروق ل٨١/ب .

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن عمر بن غانم الرعيني القيرواني ، كان فقيهاً ثقةً نبيلاً ، ولي القضاء ، سمع من مالك وعبد الرحمن بن زياد بن أنعم وسفيان الثوري وغيرهم ، توفي سنة ١٩٠هـ .
انظر : طبقات علماء إفريقية وتونس ص١١٦ ، قضاة قرطبة وعلماء إفريقية ص٣٠٤ ، شجرة النور ص٦٢ .

(٣) أي رواية ابن غانم .

(٤) لأن الحمل يتبين في ثلاثة أشهر .
انظر : المدونة ٣/١٣٦،١٣٧ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٥) في أ "العقدة" .

(٦) انظر : المدونة ٣/١٤٣،١٤٤ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

وحكي أن أبا موسى بن مناس سئل : مافائدة التسعة أشهرٍ وهي لاتبرأ إلا بعد زوال الريبة؟

فقال : معنى ذلك : أنها إذا حسَّت شيئاً عند ثلاثة أشهرٍ فارتفعت إلى تسعة أشهر كفتها التسعة أشهر إذا لم تزد تلك الريبة وبقية بحالها ، فأما إن زادت الريبة بالحسِّ والتحريك فحينئذٍ تزيد على التسعة أشهرٍ حتى تذهب الريبة[1] .

[فصل ٣ ــ فيما يحدث للأمة في المواضعة]

ومن المدونة : وكل ماحدث بالأمة في المواضعة من مرضٍ أو هلاكٍ ، أو عيب ، أو غيره فمن البائع حتى ترى حيضةً مستقيمةً ، والمبتاع بالخيار في حدوث العيب في قبولها بجميع الثمن ، أو ردِّها ، فإن قبلها المبتاع فلاحجة للبائع[2] .

ابن وهب : وقضى عمر بن الخطاب أنها إذا ماتت في المواضعة فهي من البائع[3] .

[قال الشيخ] : قال بعض فقهائنا القرويين : وبأول دخولها في الدم صارت في ضمان المشتري عند ابن القاسم ، وحل له أن يُقبِّل ويتلذَّذ[4] ، وخالفه ابن وهبٍ وقال : حتى تستمر الحيضة لإمكان انقطاع الدم ، فلاتدخل في ضمان المشتري إلا بعد استحقاق الدم واستمراره .

ومن العتبية : روى عيسى عن ابن القاسم قال : واستبراء المستحاضة والتي رفعتها حيضتها ثلاثة أشهرٍ إلا أن تستريب فتبلغ بها تسعة أشهر ، وأما التي لاتحيض

---

(١) انظر : النكت والفروق ل٧٩/ب ، ٨٠/أ .

(٢) انظر : المدونة ١٤٤/٣ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٣) انظر : المدونة ١٢٧/٣ .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٨/أ .

إلا في ستة أشهرٍ أو في الحول فثلاثة أشهرٍ تبرئها إذا لم ترتب ، ولأنها والمرضع تبريان / في عدة الوفاة بتمام أيامها إذا لم ترتابا[1] . [١٨/أ]

وروى عنه يحيى بن يحيى في التي لاتحيض إلا في ستة أشهرٍ قال : لايبرئها إلا الحيضة ، فإن ارتابت رفعت إلى التسعة أشهر ، وأما التي لاتحيض إلا بعد التسعة في نحو السنة فثلاثة أشهرٍ تبرئها في الاستبراء ، إلا أن ترتاب فتبلغ التسعة .

وأما المرضع فاستبراؤها ثلاثة أشهرٍ ، فإن ارتابت بلغت التسعة ، وكل من رفعت منهن إلى التسعة فهي في ضمان البائع إلى تمامها ، ولاتوطأ دون ذلك[2] .

---

(١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ٤/١٠٠،١٠١ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٤/١١٥ .

[الباب الثامن]
فيمن وطئ جارية ثم اشترى أختها أو تزوجها

[فصل ١ ــ فيمن وطئ جارية ثم اشترى أختها]

روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : من وطئ جاريةً بملك يمينه وعنده أختها فلايطأ الثانية حتى يعتق الأولى[١] .

قال ابن عمر : أو يخرجها من ملكه[٢] .

قال ابن شهاب وغيره : بعتقٍ أو تزويجٍ أو بيعٍ[٣] .

وقد كره الجمع بين الأختين في الملك عثمان بن عفان والزبير بن العوّام والنعمان بن بَشير[٤] صاحب النبي صلى الله عليه وسلم[٥] [٦] .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب في الرجل يكون عنده الأختان مملوكتان فيطأهما جميعاً ٤٧١/٣ رقم (١٦٢٤٦) .

(٢) أخرجه البيهقي ، كتاب النكاح ، باب ماجاء في تحريم الجمع بين الأختين وبين المرأة وابنتها في الوطء بملك اليمين ٢٦٧/٧ رقم (١٣٩٣٩) .

(٣) انظر : المدونة ١٤١/٣ .

(٤) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ، هو أول مولود من الأنصار بعد الهجرة ، كان كريماً جوّاداً شاعراً ، ولي الكوفة لمعاوية وأقام بها ، ثم ولي حمص ، ولما مات يزيد دعا النعمان لابن الزبير فقتله أهل حمص سنة ٦٥هـ .
انظر : الطبقات ١٢٢/٦ ، الاستيعاب مع الإصابة ٥٢٢/٣ ، الإصابة ٥٢٩/٣ .

(٥) أخرج أثر عثمان والنعمان ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب في الرجل يكون عنده الأختان مملوكتان فيطأهما جميعا ٤٧١/٣، ٤٧٢ رقم (١٦٢٥١، ١٦٢٥٩) .

(٦) المدونة ١٤١/٣ .

قال مالك فيمن وطئ أمةً بالملك ثم ابتاع أختها ، أو عمَّتها ، أو خالتها لم يطأ الثانية حتى يحرِّم فرج الأولى ، فإن وطئ الثانية قبل تحريم فرج الأولى وقف عن معاودة كل واحدةٍ منهما حتى يحرِّم فرج واحدة[١] .

قال ابن القاسم : فإن حرَّم فرج الثانية أقام على وطء الأولى ، وإن حرَّم فرج الأولى لم يطأ الثانية حتى يستبرئ لفساد وطئه ، وليحرِّم فرج إحداهما ببيعٍ ، أو نكاحٍ ، أو بعتقٍ إلى أجلٍ ، أو بما تحرم عليه[٢] .

قال ابن المواز : ولايطأ الباقية حتى تخرج المبيعة من الاستبراء .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن ظاهر منها لم تحل له أختها ، إذ له الكفارة ، وكذلك إن باعها من عبده أو ابنه الصغير أو يتيمٍ في حِجره ، إذ له الاعتصار والانتزاع بالبيع[٣] .

ومن المدونة : قال : وكذلك إن زوجها تزويجاً لايُقَرَّان عليه ، أو باعها من أجنبي بيعاً فاسداً إلا أن تفوت بالبيع الفاسد ، فتحل له أختها ، وإن باعها وبها عيوبٌ حلَّت له أختها ، وهو بيعٌ تامٌّ حتى يردَّها ، فإن أُسِرَت أو أَبَقَت إباق إياسٍ حلَّت له أختها .

قال : ومن اشترى أختين وطئ أيتهما شاء ، فإن وطئهما ، ثم باعهما ، ثم اشتراهما في صفقةٍ واحدةٍ وطئ أيتهما شاء ، فإن وطئهما ثم باع واحدة ، أو زوجها فلم يطأ الباقية حتى رجعت إليه تلك فلايطأ إلا الباقية لاالراجعة ، فإن وطئ إحداهما ، ثم باعها ، ثم وطئ الباقية ، ثم اشترى تلك المبيعة فلايطؤها حتى يحرِّم فرج الأخرى ، وكذلك إن باع أمةً وطئها ، ثم اشترى أختها فوطئها ، ثم اشترى تلك المبيعة فلايطؤها حتى يحرِّم فرج الأخرى ، ولو لم يكن وطئ الباقية حتى اشترى المبيعة وطئ أيتهما شاء[٤] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ١٣٧/٣ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٢)،(٣)،(٤) انظر : المدونة ١٣٨/٣،١٣٩ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

قال أبو بكر بن عبد الرحمن : ولو وهب إحداهما لابنه الكبير أو لأجنبيٍّ لم تحل له أختها حتى يقبضها الموهوب له ، لأن الواهب لو أعتقها قبل قبض الموهوب له ، أو أحبلها لمضى فعله فيها وانتقضت الهبة ، فلذلك شرطنا القبض فيها[١] .

قال بعض فقهائنا : ولو اشترى الأختين في صفقةٍ ولم يَعلم أنهما أختان فهو عيبٌ يُرد به ، لأنه إذا وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرِّم فرج الأولى .

وقيل : هذا[٢] خفيفٌ ، إذ يبقى له فيها أكثر المنافع سوى الوطء ، والأول أبين .

وكذلك لو وجدهما أُمّاً وابنةً ولم يَعلم ، فهو عيبٌ أشدُّ من الأول[٣] ، إذ يتأبَّد التحريم في الواحدة بوطء الأخرى .

ولو ماتت واحدة[٤] قبل الوطء لم يكن له الرد على قول ابن القاسم وذلك كعيبٍ ذهب .

قيل : فإذا كانتا / متكافئتين فأراد ردَّ إحداهما ليزول العيب؟[٥] [١٨/ب]

قال الشيخ : فالذي يظهر لي أن له ذلك عند من يراه عيباً كمبتاع عبدين متكافئين يجد بأحدهما عيباً أن له أن يمسك السالم بحصته من الثمن[٦] ، فكذلك هذه ، والله أعلم .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ل ٦٩/ب .

(٢) أي كونهما أختين عيب خفيف لايرد به .

(٣) أي فيرد به .

(٤) أي من الأختين اللتين اشتراهما .

(٥) لأن العيب يزول بردها وتبقى الأخرى لاعيب فيها .
انظر : المصدر نفسه ل٦٩/ب .

(٦) أي ويرد المعيب . انظر : المصدر نفسه ل٦٩/ب .

[فصل ٢ ـــ فيمن وطئ جارية ثم تزوج أختها]

قال ابن القاسم : ومن وطئ أمةً بملك يمينه ، ثم تزوج أختها لم يعجبني هذا النكاح ، لأن مالكاً قال : لايجوز للرجل أن ينكح إلا في المواضع التي يجوز له فيها الوطء .

وقال أيضاً ابن القاسم : إن تزوج كان تزويجه جائزاً ، وأوقفته عنهما حتى يحرِّم أيتهما شاء[١] .

قال سحنون : وقال أشهب : إن نكح ثم وطئ الأخرى لم يضر ذلك النكاح وحرمت الأمة ، وإن وطئ الأمة ثم تزوج الأخت فعقد النكاح تحريمٌ للأخت والنكاح جائز[٢] .

قال بعض كبار أصحاب مالكٍ منهم عبد الرحمن[٣] : إذا كان يصيب المملوكة فليس له أن ينكح أختها حتى يحرِّمها ، وله أن يشتري أختها قبل أن يحرِّمها ، لأن الشراء يكون لغير الوطء ، والنكاح لايكون إلا للوطء ، فلاينعقد نكاح أختٍ على أختٍ كان يُصيبها ، ولأن الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء مقيسٌ على مانهى الله عز وجل عنه في جمع الأختين في النكاح[٤] ، فكما لاينعقد نكاح أختٍ على أختٍ ، فكذلك لاينعقد نكاح أختٍ على أختٍ كان يصيبها بملك اليمين[٥] .

وفي النكاح الثالث إيعاب هذا المعنى[٦] .

---

(١) فإما يطلق المنكوحة أو يحرم فرج الأمة ، فأيَّ ذلك فعل جاز له حبس الباقية .
انظر : المدونة ٣/١٤٠ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٣/١٤٠ .

(٣) أي ابن القاسم .

(٤) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ . سورة النساء : آية ٢٣ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٣/١٤٠ .

(٦) انظر ص٣٣٩، ٣٤٠ .

[الباب التاسع]
في استبراء الأمة قبل البيع ، ومواضعتها وتوليتها من وضعت على يديه واشتراط النقد ، ومواضعة الثمن

قال مالك : ومن وطئ أمةً فلايبعها حتى يستبرئها ، ثم لابد له إن باع الرائعة من المواضعة ، كان قد استبرأها أم لا ، والحيضة فيها تجزئ المتبايعين .

ولو أن من وضعت على يديه تولاَّها بعد أن حاضت عنده تلك الحيضة و لم تخرج من يده أجزأته ووطئ مكانه .

وكذلك المودعة عنده ، والشريك تحيض عنده ثم يبتاع نصيب شريكه ـ يريد:وهي في حرزه لاتخرج .

قال : ولو وطئها البائع و لم يدَّع استبراء لم يجز له بيعها بالبراءة من الحمل ، كانت رائعةً أم لا ، ولابد فيها من المواضعة[1] ، وقد تقدم هذا[2] .

قال مالك : ومن ابتاع جاريةً وهي ممن تستبرأ لم يجز اشتراط النقد فيها في عقدة البيع ، وضعت على يد المشتري أو علي يد أجنبي ، واشتراط النقد فيها يفسد البيع[3] .

قال أبو محمد : إذ لعلها أُمُّ ولدٍ للبائع ، أو حاملٌ من غيره فيرد الثمن ، فيصير تارةً ثمناً وتارةً سلفاً ، فضارع مانهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه من بيع العُرْبَان[4] .

---

(١) انظر : المدونة ١٤١/٣ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٢) انظر ص٩٥٧ .

(٣) انظر : المدونة ١٤٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٤) بيع العُرْبَان : هو إعطاء المبتاع البائع أو المُكري درهماً أو ديناراً على أنه إن تم البيع فهو من الثمن وإلا بقي للبائع .
انظر : الموطأ ٤٧٥/٢ ، شرح حدود ابن عرفة ٣٢٤/١ . =

قال مالك : وإن لم يشترط النقد في عقد البيع وتبرع المبتاع بنقد الثمن في المواضعة جاز ذلك ، ولابأس أن يشترطا مواضعة الثمن ، فإن هلك قبل محيضها ارتُقبت ، فإن خرجت من الاستبراء فهو من البائع ، وإن لم تخرج حتى هلكت ، أو ظهر بها حملٌ فهو من المبتاع[١] .

ابن المواز : قال مالك : فإن ظهر بها حملٌ من غير البائع ، أو حدث بها عيبٌ قبل الحيضة ، وقد هلك الثمن قبل ذلك فالمبتاع مخيَّرٌ في قبولها بالعيب أو الحمل بالثمن التالف ، فيصير من البائع ، وإن شاء ردها وكان الثمن منه ، وقاله ابن القاسم وأشهب في العتبية[٢] .

وذكر ابن عبدوس عن عبد الملك أن المشتري بالخيار في قبولها بغُرم ثمنٍ ثانٍ ، أو ردها ، وكذلك لو رضيها قبل علمه بتلف الثمن ، وهما سواء[٣] .

وقال عنه ابن حبيب : إن الثمن من المشتري والجارية للبائع[٤] ، وانفسخ البيع[٥] .

= أخرجه أبو داود ، كتاب البيوع والإجارات ، باب في العربان ٧٦٨/٣ رقم (٣٥٠٢) ، وابن ماجه ، كتاب الإجارات ، باب بيع العربان ٧٣٨/٢ رقم (٢١٩٢،٢١٩٣) ، ومالك ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في بيع العربان ٤٧٥/٢ رقم (١) .

قال ابن حجر عن هذا الحديث : فيه راوٍ لم يسم ، وسُمي في روايةٍ لابن ماجه ضعيفة : عبد الله ابن عامر الأسلمي ، وقيل : هو ابن لهيعة وهما ضعيفان .

التلخيص الحبير ١٧/٣ رقم (١١٧٣) .

فالحديث ضعيف .

(١) لأنه إذا تم البيع فالبائع قابض للثمن ، لأن الثمن إنما وضع له ، وإذا لم يتم البيع فالثمن للمشتري لأن الجارية لم تجب فالمال له .

انظر : المدونة ١٤٣/٣ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٢) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ١٤٤/٤ .

(٣) قال : وإلى هذا ذهب سحنون ، لأنه إنما يكون الثمن لمن تصير له مما لاخيار فيه لأحد .

انظر : النوادر والزيادات ل٣٢/أ .

(٤) في أ ، ب "من" بدل اللام .

(٥) انظر : المصدر نفسه ل٣٢/أ .

وحكي عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال : إنما يصح قول من قال : ينفسخ البيع[١] إذا كان الثمن عرضاً بعينه ، لأنه / لايأخذها بثمنٍ آخر ، ولابد من [١٩/أ] فسخ البيع بينهما ، وأما إذا كان الثمن عيناً فهو إما أن يأخذها بثمنٍ ثانٍ أو بالثمن التالف ، على الاختلاف ، ولاوجه لفسخ البيع في ذلك[٢] .

قال بعض القرويين : واختار سحنون أن لايأخذها إلا بغرم ثمنٍ ثانٍ ، لأنه لما كان مخيراً في الأخذ أو الرد لحدوث العيب صار كأنه مبتدئ للشراء بثمنٍ قد ضاع ، بخلاف مالو حدث عيبٌ قبل تلف الثمن ، ثم تلف الثمن لكان له الخيار هاهنا ، لأن الخيار قد وجب له قبل تلف الثمن وقبل حدوث العيب و لم يعلم بتلفه فاختار الأخذ لم يلزمه ثمنٌ ثانٍ ، وكان على خياره إن شاء رد ، لأنه يقول : إنما اخترت على ذلك الثمن ، وإن شاء أخذ وغرم ثمناً ثانياً[٣] .

قال الشيخ : والصواب قول ابن القاسم وأشهب[٤] .

وقد تقدم القول في التي لم تحض ، واليائسة من الحيض ، والمرتابة ، وفيمن ابتاع أمةً ممن لم يطأها ، أو من صبيٍ ، أو امرأةٍ ، أو أبيه ، أو زوجته ، أو أبضع في شراء جاريةٍ فحاضت في الطريق ، في الباب الأول مع [ما] شاكله فأغنى عن إعادته[٥] .

---

(١) أي إذا هلك الثمن في المواضعة وخرجت الأمة وبها عيب .
انظر : تهذيب الطالب ل ٦٨/أ .

(٢)،(٣) انظر : المصدر نفسه ل٦٧/ب ، ٦٨/أ .

(٤) وهو أنه يأخذها بالثمن التالف .

(٥) انظر ص٩٤٣،٩٤٨ .

[الباب العاشر]
في وطء الجارية في أيام الاستبراء وإلحاق الولد

[فصل ١ ــ في وطء الجارية في أيام الاستبراء]

قال مالك : ولاينبغي للمبتاع أن يطأ في الاستبراء ولايُقبِّل ولايجُس ، أو ينظر للذَّة ، ولابأس أن ينظر لغير اللذة ، وإن وطئ المبتاع الأمة في الاستبراء قبل حيضةٍ نُكِّل إن لم يعذر بجهلٍ ، حاضت بعد ذلك أو لم تحض ، وإن افتضَّها وهي بِكْرٌ في الاستبراء ثم حدث بها عيبٌ قبل حيضةٍ ، ذهاب جارحةٍ ، أو حُمَّىً ، أو داءٌ فله ردها بذلك ، فإن ردها [رد معها] [1] مانقصها الافتضاض [2] ، وإن لم ينقصها فلاغرم عليه ، ولاصداق إلا في الحرة ، وأما الأمة فهي كسلعة ، فعلى واطئها غصباً مانقصها الوطء ، ثيباً كانت أو بكراً [3] .

قال الشيخ : قال بعض فقهائنا القرويين : وإن تمسك بها فظاهر المدونة وكتاب محمد : لاشيء عليهما نقصها وقد وطئها ، وهي في ضمان البائع ، فلو لم يكن ذلك كجنايةٍ جنى عليها في الاستبراء أن الأرش للبائع ، ولافرق بين جناية المشتري عليها وجناية غيره [إلا] [4] أن الأرش يكون للبائع وإن رضي بها المبتاع ، كما قالوا في الجناية عليها في أيام الخيار : إن الأرش للبائع ، وإن كان ابن حبيب يرى أن الأرش للمشتري إذا اختار التمسك .

---

(١) من المدونة .

(٢) في أ ، ب "الانتزاع" .

(٣) انظر : المدونة ٣/١٤٥ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٤) "إلا" ليست في أ ، ب ، ولايستقيم المعنى إلا بها .

قال الشيخ : والقياس أن يكون الأرش للبائع ، لأنها في ضمانه ، وأرى ابن القاسم رأى أن جناية المشتري كأنه رضي بامساكها ، كما جعل جنايته عليها في أيام الخيار رضى بها ، وألزمه الثمن ، والصواب أن لايعد ذلك منه رضى ، ولو كان رضىً لما كان له أن يردها بالعيب ، كما لو رضيا جميعاً باسقاط المواضعة وتعجيلها ، لأن مايحدث بعد ذلك من المشتري .

ومن المدونة : روى ابن وهب عن مالك : إن من ابتاع أمةً حاملاً فلايجوز له وطؤها كانت عنده[1] أو عند غيره ، من زوجٍ أو زناً ، ولاينبغي له أن يباشرها ، أو يقبِّلها ، أو يغمِزَها ، أو يجسَّها ، أو يجرِّدَها للذةٍ حتى تضع ، وكذلك إن بيعت بالبراءة حاملاً أو غير حامل ، فلايُقَبِّل ولايباشر قبل أن يتبين حملها أو بعد حتى تضع[2] .

ورواية ابن وهب هذه ليست عند جَبَلة[3] ، ورواها غيره .

قال ابن حبيب : وأما المسبية تقع في سهمه ، أو يبتاعها في المقاسم فله أن يتلذَّذ منها بالقُبلَة والمباشرة والتجريد وغيره عدا الوطء ، لئلا يسقي ماءه زرع / [١٩/ب] غيره ، وهذه قد تم ملكه فيها ، وبيع المقاسم بيع براءةٍ ، وإن ظهر بها حملٌ لم ترد به[4] .

قال أبو محمد : وهذا الذي ذكر ابن حبيب أنه تدخل البراءة من الحمل في بيع السلطان ليس بقول مالكٍ إلا أن يعني في الوَحْش[5] .

---

(١) "عنده" مطموسة في أ .

(٢) انظر : المدونة ١٤٦/٣ .

(٣) هو جبلة بن حمود الصدفي ، وقد سبقت ترجمته ص٣٩٢ .

(٤)،(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤/أ .

وقد قال ابن المواز : بيع الرائعة بالبراءة مطلقاً جائزٌ ، ولايدخل في ذلك الحمل ، وإن[١] تبرأ منه [بشرطٍ][٢] فسد البيع[٣] .

قال الشيخ : وماذكر أيضاً ابن حبيب من أنه يُقبِّل المسبية ويباشرها ويتلذَّذ بها عدا الوطء ، فليس ذلك على الأصل ، لأن كل طاهرٍ مُنِعَ من وطئها مُنِعَ أيضاً من التلذذ بها بشيءٍ من دواعي الوطء كالمبيعة غير المسبية ، والمُحْرِمَة ، لأن ذلك ذريعةٌ إلى الوطء كالراعي حول الحمى يوشِك أن يقع فيه .

وإن كان قد وقع لسحنون في العاشر من السير فيمن اشترى أمةً بالبراءة من حملٍ ظاهرٍ أنه لابأس له أن ينال منها ماينال من الحائض إذا كان من غير السيد ، وكذلك إن قال بعد البيع : أنا أرضى بحملٍ إن كان بها ، ولم يكن البائع يطأ[٤] .

قال الشيخ : لعله يُرخِّص في هذا للشيخ ، لأنه يملك نفسه ، كما أرخص له النبي صلى الله عليه وسلم في القُبلَة في الصيام[٥] ، وأما الشاب فلايملك نفسه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : "لاتوطأ حاملٌ حتى تضع ولاحائلٌ حتى تحيض"[٦] .

وقال : "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلايسقينَّ ماءه زرع غيره"[٧] ، فإذا منع من الوطء وجب أن يمنع من دواعيه ، لأن الراعي حول الحِمَى يوشك أن يقع فيه .

---

(١) في أ ، ب زيادة "لم" .

(٢) من النوادر .

(٣) انظر : المصدر نفسه ل٣٢/أ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ل٣٤/أ .

(٥) لعله يشير إلى ماروته عائشة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم رخَّص في القبلة للشيخ وهو صائم ونهى عنها الشاب وقال : "الشيخ يملك إربه والشاب يفسد صومه" .
أخرجه البيهقي ، كتاب الصيام ، باب كراهية القبلة لمن حركت القبلة شهوته ٣٩١/٤ رقم (٨٠٨٤) .
والحديث حسن ، وقد روي موقوفاً عن أبي هريرة وابن عباس ، أخرجهما البيهقي أيضاً ٣٩١/٤ رقم (٨٠٨٥،٨٠٨٧) .

(٦) سبق تخريجه ص٩٤١ .

(٧) سبق تخريجه ص٩٤١ .

[فصل ٢ ــ في إلحاق الولد]

ومن المدونة : قال مالك : وإن وطئها المبتاع في الاستبراء فوضعت لستة أشهرٍ من يوم وطئها ، فإن كان البائع يطأ دعي للولد القَافَة ، فإن ألحقوه بالمبتاع كانت له أُمَّ ولد ، وإن وضعت لأقل من ذلك فسخ البيع وألحق بالبائع إذا أقر بالوطء ، وينكَّل المبتاع حين وطئ في الاستبراء ، وإن أنكر البائع الوطء كان الولد لغية ، وكذلك إن كانت بكراً والبائع ينفي الولد فإنه يكون لِغِيةً ، ويخير المبتاع في قبولها بجميع الثمن ، أو ردها مع مانقص وطؤه للبكر[١] .

قال ابن المواز : إذا اختار حبسها فله الرجوع بما نقص عيب حملها[٢] .

قال الشيخ : كمن اطلع على عيبٍ وقد حدث عنده عيب .

ومن المدونة : قال مالك : وكذلك الثيب إن كان نقصها شيء ، وإلا فلاغرم عليه ، ويخير في أخذها بجميع الثمن ، أو ردها ، وعليه العقوبة إن لم يعذر بجهل .

قال مالك : ولو استلحقه البائع لحق به وفسخ البيع وصارت له أم ولد[٣] .

ابن المواز : ولو افتضها المبتاع ثم حدث بها عيبٌ في الاستبراء فله ردها مع مانقص افتضاضها ، فإن ماتت فهي من البائع ، وإن لم تمت وأتت بولدٍ لأكثر من ستة أشهرٍ من يوم وطئ المشتري ردت إليه أمَّ ولد بالقيمة يوم وطئ لابالثمن ، لأنه قد ردها بالعيب أولاً ، ولو لم يكن ردها بما حدث بها في المواضعة حتى وضعت لما ذكرنا من المدة فله إن شاء ردها بالعيب الحادث فتلزمه قيمتها يوم وطئها وتصير أُمَّ ولد ، وإن شاء رضيها[٤] بالعيب وألزمها نفسه بالثمن كاملاً[٥] .

---

(١) انظر : المدونة ٣/١٤٦ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤/أ .

(٣) انظر : المدونة ٣/١٤٥،١٤٦ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

(٤) في أ "ردها" .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ل٣٤/أ،ب .

قال ابن المواز : وإن أعتق المبتاع الأمة في الاستبراء من وطء البائع لم يعجل عليها حتى تحيض كما ليس له تعجيلها وترك الاستبراء بخلاف عتقه إياها في عهدة الثلاث ، لأن له ترك بقية العهدة إلا أن يكون الاستبراء من غير وطء السيد فينفذ عتقه ، ويتعجلها ، ولو أعتقها البائع والمبتاع أو حنثا فيها بعتقٍ، والاستبراء / فيها [٢٠/أ] من وطء البائع تربَّصَا ، فإن ظهر بها حملٌ عتقت على البائع ، وإن حاضت عتقت على المبتاع ، ولو حدث بها عيبٌ فليس له تعجيل ردها للعتق ، ولو كان الاستبراء ليس من وطء البائع عجّلنا عتق المبتاع فيها ثم إن ظهر بها حملٌ رجع بقيمة عيب الحمل ، لأنه لو ظهر بها عيبٌ أو حملٌ ولم يكن عتق لكان لها الرضى به وتعجيل قبضها[1] .

قال الشيخ : قوله : إذا كان استبراؤها من وطء البائع وقد أعتقا جميعاً أنه يُتربَّص بها ، يريد : يتربص أن يجعل العتق على أحدهما ، لأنه إن جعل عتقها من البائع قطع ولاء المبتاع عنها ومنع البائع من قبض ثمنها وقد يمكن أن يجب له ، وإن جعله من المبتاع رفع ولاء البائع عنها وألزم المبتاع غرم الثمن وقد لايجب عليه ، فأوقف الحكم فيها على أحدهما لهذا .

وأما الأمة فهي بعتقها حرة ، إذ لابد من عتقها على أحدهما ، إن حاضت فعلى المبتاع ، وإن حملت فعلى البائع ، وإنما يوقف الحكم فيها على من يكون العتق وهذا بيِّنٌ ، وقاله بعض القرويين .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا قال البائع : كنت أُفَخِّذ ولاأُنْزِل ، وولدها ليس مني ، لم يلزمه الولد .

وإن قال : كنت أطأ في الفرج وأعْزِل ، فأتت بولدٍ لما يجئ به النساء من يوم وطئه لزمه الولد ، ولاينفعه أن يقول : كنت أعزِلُ عنها .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ل٣٤/ب .

قال سحنون : قال أشهب : وقد نزل هذا على عهد [أصحاب] [١] رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الرجل : كنت أَعْزِل ، فقال له[٢] صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم[٣] : إن الوِكَاء ينفلت ، وألحق به الولد[٤] .

[يتلوه كتاب السلم الأول]

---

(١) من المدونة .

(٢) "له" ليست في أ .

(٣) وهو عمرو بن العاص ، ففي هامش المدونة : قال ابن وضَّاح : هو عمرو بن العاص . ا.هـ من هامش الأصل ، وكذلك قال ابن رشد . انظر : البيان والتحصيل ٤/١١٨ .

(٤) انظر : المدونة ٣/١٤٦،١٤٧ ، تهذيب المدونة ص١١١ .

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس القواعد الأصولية

فهرس القواعد الفقهية

فهرس الضوابط الفقهية

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس المصطلحات الفقهية

فهرس الألفاظ الغريبة

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

| الآيـــــــ

الآيـــــــــة	رقمها	الصفحة
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ	٢٢٩	٤٦٧/٤٧٤/٤٨٠
تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا	٢٢٩	٨٥١
فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ	٢٣٠	٣٣١/٣٤٦/٣٥٩/٧٥٥
وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟	٢٣١	٥٤٦/٥٥٥
أَوْ سَرِّحُوهُنَّ	٢٣١	٨٤٩
فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ	٢٣٢	٤٢
وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ	٢٣٣	٤٠٦/٤٠٨/٤٣٤
		٤٣٥/٤٣٧
وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ	٢٣٣	٤٣٦
لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا	٢٣٣	٤٣٥/٥٢٣
وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ	٢٣٣	٥٢٣
وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا	٢٣٤	٥٦١/٥٦٢/٥٧١/٥٧٣
		٥٧٦/٥٨٩/٦٠١/٦٢٧
		٦٢٨
وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ	٢٣٥	٥٩١
وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا	٢٣٥	٥٨٩/٥٩٢
وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ	٢٣٥	٣٣١/٦٠٢
لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ	٢٣٦	٢٣٧
مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً	٢٣٦	٢٣٨/٢٤٧
وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ	٢٣٦	٤٦٠/٤٦٢/٤٦٥
وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ	٢٣٧	٢٧٩/٤٣٨/٤٤٠/٤٤١
		٤٦٠/٧١٤/٧٥٥
إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ	٢٣٧	٣٩/٥٠١/٥٢٢
وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ	٢٤١	٤٦٠/٤٦٢/٤٦٥/٩٣٩
رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا	٢٨٦	٧٠٦

الآيـــــــــة	رقمها	الصفحة
سورة آل عمران		
إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنْهُمْ تُقَاةً	٢٨	٧٠٣
أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا	٤١	٨٦٠
سورة النساء		
وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَامَىٰ	٣	٦٩
فَانكِحُواْ مَاطَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ	٣	٣٣١/١٤٣/١٣٤
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً	٣	٣
وَآتُواْ ٱلنِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً	٤	٢٧٨/٢٣٠/٢٠٨
فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ	٤	٤٦٧
وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ	١٩	٣١١/١٣٩
وَلَاتَنكِحُواْ مَانَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَاءِ	٢٢	٧٥٢/٦٠٢/٣٢٥
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ	٢٣	٣٤٤/٣٢٥/٩٣ ٧٥١/٣٧١
وَأُمَّهَاتُكُمُ ٱللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ	٢٣	٤١٩/٤٠٥/٤٠٣
وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ	٢٣	٣٢٥/٩٢
وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ	٢٣	٩٨١/٣٤٢/٣٣٦
وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلنِّسَاءِ	٢٤	٣٧٨/٣٤٧/٣٤٤/٣٣١ ٣٨٢/٣٨٠
وَأُحِلَّ لَكُم مَّاوَرَاءَ ذَٰلِكُمْ	٢٤	٢٤٣/١٧٧/١٢٢
فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً	٢٥	٢٨٠/٢٧٨/٢٤٣
وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا	٢٥	/٣٢٣/١٤٧/١٤٢ ٣٨٤/٣٨٢/٣٤٧

الآيـــــــــة	رقمها	الصفحة
فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ	٢٥	٧٨
فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ	٢٥	١٤٩/٩٩
مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ	٢٥	٣٤٧
فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ	٢٥	٣٤٨
فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ	٢٥	٧٠٤/٥٥٨/١٣٤
ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ	٢٥	١٤٥
لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	٢٩	١٣٣
وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا	٣٥	٥٣٧/٥٣٤
وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا	٩٢	٧٩٥
وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ	٩٢	٧٨٣
فَمَن لَّمْ يَجِدْ	٩٢	٥٢٥
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا	١٢٨	٤٧١/٣١٨
وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا	١٢٩	٣١١

سورة المائدة

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	١	٦٨٧
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ	٥	٣٨٤/٣٨٢/٣٤٧
وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ	٥	٧٠٤
وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا	٣٨	٢٠١
لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ	٥١	٧٦
لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ	٨٧	٦٨٨
لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ	٨٩	٧٠٥
فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ	٨٩	٧٩٠/٧٨٣

الآيـــــــــــــــــة	رقمها	الصفحة
فَمَن لَّمْ يَجِدْ	٨٩	٥٢٥
يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَتَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ	٩٥	٧٩٢
وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً	٩٥	٥٣٧

سورة الأعراف

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ	١٩٩	٣٨٠/٢١٣

سورة الأنفال

مَالَكُم مِّن وَّلاَيَتِهِم مِّن شَيْءٍ	٧٢	٧٦

سورة التوبة

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ	٧١	٧٦/٦٤/٤٤

سورة الحجر

إِلاَّ آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ	٥٩	٦٨٦
إِلاَّ امْرَأَتَهُ	٦٠	٦٨٦

سورة النحل

إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ	١٠٦	٧٥٥/٧٠٣

سورة الإسراء

وَلاَتَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاَقٍ	٣١	٥٢٢

| الآيـــــــ

| الآيـــــــ

| الآيـــــــ

الآيـــــــــة	رقمها	الصفحة
أَوْ فَارِقُوهُنَّ	٢	٨٤٩
وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ	٤	٥٤٧/٥٥٩/٥٦٣
وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ	٤	٥٥٠/٥٦٠/٥٩٦/٦٢٧
أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم	٦	٤٧٨/٦٣٩
وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ	٦	٢٩٩
وَإِن كُنَّ أُولَـٰتِ حَمْلٍ	٦	٥٢٢/٦٣٩
فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ	٦	٤٣٤/٥٢٢
لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ	٧	٢٨٢/٥٢٣

سورة التحريم

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ	١	٨٥٠
قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ	٢	٨٥١

سورة المطففين

كَلَّآ إِنَّ كِتَـٰبَ ٱلْأَبْرَارِ ...		
... يَشْهَدُهُ ٱلْمُقَرَّبُونَ	١٨-٢١	٢١٨

سورة الفجر

وَلَيَالٍ عَشْرٍ	٢	٦٧٢

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
إباحته صلى الله عليه وسلم استرضاع النصرانية	٤٣٢
إباحته صلى الله عليه وسلم لثابتٍ أن يأخذ من زوجته ماأعطاها	٤٦٧
ابتاعي فأعتقي ، فإنما الولاء لمن أعتق	٨٣
اتقوا إرضاع الحمقى فإنه يُعدي	٤٣٢
اتقوا الله في النساء فإنهن عَوانٌ عندكم	١٣٩
اتقي الله فإنه ابن عَمِّكِ	٧٤٥
اجتنبوا في النكاح أربعةً	١٦٤
ادرؤوا الحدود بالشبهات	٣٥٧
إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمةٌ	٢٤٩
إذا ادعت المرأة طلاق زوجها	٧٣٠
إذا خطب إليكم من ترضون	٦
إذا شك أحدكم في صلاته	٦٧٣
إذاً بانت منك وعصيت ربَّك	٥٤١
اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه	٤٣٥
أربعٌ لاتجوز في الأضاحي	٧٩٦
الإسلام يَجُبُّ ماقبله	٣٦٦
اعتقها فإنها مؤمنةٌ	٧٩٥
أعلنوا النكاح	١١٤
أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغِرْبَال	١١٥
أعمار أمتي مابين الستين إلى السبعين	٦٢٢

الحديث	الصفحة
أعينوا بلالاً على وليمته	١١٧
أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها	٧٩٦
إقراره صلى الله عليه وسلم ابنته تحت أبي العاص	٣٧٤
إقراره صلى الله عليه وسلم نكاح سفيان وعكرمة وصفوان	٣٦٦
ألا أنكحك أميمة بنت ربيعة بن الحارث	١٢١
التمس ولو خاتماً من حديد	٢٠٣
امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله	٦٣١
أمره صلى الله عليه وسلم لسهلة بإرضاع سالم	٤٠٧
أمره صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين باللعان بعد العصر	٩٠٦
أمره صلى الله عليه وسلم هلال بن أمية وامرأته باللعان	٩١١
إن الأمة إذا عتقت وهي تحت عبد فأمرها بيدها	٧٠٨
إن الله تجاوز لأمتي عمَّا حدَّثت به أنفسها	٨٦٥
إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم	٦٥٥
أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي	٥١١
أنتِ أملك بنفسك	٧٠٨
إن زنت فاجلدوها	٣٤٨
إنما الأعمال بالنيات	٤٥١
إنما هي أربعة أشهرٍ وعشرٌ	٥٧٩
أَوْلِمْ ولو بشاة	١١٧
الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليها	٢٣
أيُّما رجلٍ نكح امرأةً فدخل بها	٣٢٥
أيُّما عبدٍ تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر	٩٩
أيُّهما أسلم من الأبوين كان أولى بالولد	٣٨٥

الحديث	الصفحة
البكر تستأذن في نفسها وإذنها صُماتها	٢٣
البيِّنة على المدَّعي	٢٤٩
البيِّنة وإلا حَدٌّ في ظهرك	٩١١
تبنِّيه صلى الله عليه وسلم لزيد بن حارثة	٣٣٠
تحدَّثن عند إحداكن مابدا لَكُنَّ	٦٣٥
تخييره صلى الله عليه وسلم لغيلان بن سلمة لما أسلم على عشر نسوة	٣٨٧
تخييره صلى الله عليه وسلم لفيروز الديلمي لما أسلم على أختين	٣٨٧
تخييره صلى الله عليه وسلم لنسائه	٨١٢
ترخيصه صلى الله عليه وسلم في القُبْلَة في الصيام للشيخ	٩٨٧
تزوجوا فإني مكاثرٌ بكم الأمم	٢
تزويجه صلى الله عليه وسلم ابنتيه لعثمان	٢١
تزويجه صلى الله عليه وسلم بلال من أخت بني بُكير	٥٢
تزويجه صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي	٢٠٤
تزويج العباس ميمونة من رسول الله صلى الله عليه وسلم	٨١
تُقطع اليد في ربع دينارٍ فصاعداً	٢٠٠
تقول لك امرأتك : أنفق عليَّ أو طلقني	٢٨٢
تنكاحوا تناسلوا	٢
تُنكح المرأة لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها	٥
ثلاثٌ جِدُّهنَّ وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ	١٣٣
ثلاثٌ للثيب وسبعٌ للبكر	٣١٣
الثلث ، والثلث كثير	٢٥٩
الثيب تُعرِب عن نفسها	٣٢
جعله صلى الله عليه وسلم للبكر سبعًا وللثيب ثلاثًا	٣١٢

الحديث	الصفحة
حتى يذوق عُسَيلتكِ وتذوقي عُسَيلته	٣٤٧
حسابكما على الله	٩١٧
الحلال بيِّنٌ والحرام بيِّنٌ	٤٢٣
حَلِفُه صلى الله عليه وسلم ألا يطأ أُمَّ ولده إبراهيم	٨٥٠
خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً	٣٤٦
الخراج بالضمان	٢١٦
خمس رَضَعاتٍ معلومات	٤٠٣
رجمه صلى الله عليه وسلم لماعز بن مالك	٣٤٦
الرضاع ماأنبت اللحم وأنشز العظم	٤٠٩
رُفِع عن أمتي الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه	٧٠٣
رُفِع القلم عن ثلاث	٧٠٢
زواجه صلى الله عليه وسلم بامرأة من بني بياضة	١٦٠
زواجه صلى الله عليه وسلم بعائشة وهي بنت سبع سنين	٢٢
سؤال الصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سبي يوم أوطاس	٣٧٨
شاهداك أو يمينه	٢٤٩
شاوروا النساء في أبضاعهن	٢٢
الصداق ماتراضى عليه الأهلون	١٨٣
صرفه صلى الله عليه وسلم صداق فاطمة في جهازها	٢١٣
عتقه صلى الله عليه وسلم لصفية وزواجه منها	٦٨
عليكم بالأبكار فإنهن أطيب أفواهاً	٤
فاستمتع بها	٣٣٥
فالقول قول البائع ويتحالفان ويتفاسخان	٢٤٩
فلاتجعليه إلا بالليل وانزعيه بالنهار	٥٨٤

الحديث	الصفحة
قبوله صلى الله عليه وسلم هبة سودة ليلتها لعائشة	٤٧٢
قد حللتِ فانكحي من شئتِ	٥٦٠
قضاؤه صلى الله عليه وسلم بيمينٍ وشاهد	٧٤١
قُمْ فزوِّج أُمَّك	٤٥
كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يخرج أقرع	٣١٤
كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا خرج أقرع بين نسائه	٣١٤
كان للنبي صلى الله عليه وسلم تسع نسوة	٣١١
كفِّر عن يمينك	٧٦٨
كل مولودٍ يولد على الفطرة	٣٨٥
كل يتيمةٍ تُستأمر في نفسها	٢٤
كَمُلَ دِينه ، هذا النكاح لاالسفاح	١١٤
لاتتزوج المرأة إلا بولي	٨٤
لاتحتجبي منه ، فإنه يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب	٤١٢
لاتحرِّم المصَّة والمصَّتان	٤٠٤
لاتزوج المرأة المرأة ولاتزوج المرأة نفسها	٨١
لاتُنكَح المرأة بغير إذن وليها	٤٣
لاتُنكِح المرأة المرأة ، ولاتُنكِح المرأة نفسها	٤٣
لاتوطأ حاملٌ حتى تضع ، ولاحائلٌ حتى تحيض	٩٤١
لارَضاع إلا مافتق الأمعاء	٤٠٨
لارَضاع بعد فطام	٤٠٤
لاشِغَار في الإسلام	٩
لاضَررَ ولاضِرَار	٥٤
لانفقة لكِ	٤٧٨

الحديث	الصفحة
لايُجمع بين المرأة وعمتها	٣٣٦
لايحل النكاح إلا بصداق وولي وشهود عدول	٤٣
لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ	٥٧٩
لايزني الزاني حين يزني وهو مؤمن	٨٣
لايَنكِح المحرم ولايُنكِحُ ولايَخطُب	٩٠
لعن الله المحلِّل والمحلَّل له	٣٣٢
لقد هممت أن أنهى عن الغيلة	٤١٢
لكل مسكين نصف صاع	٧٩٠
لولا الأيمان لكان لي ولها شأن	٩١٣
ليس للقاتل من الميراث شيء	٧١٦
ليس للولي مع الثيب أمر	٢٣
ماكان من شرطٍ ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل	١٣٠
مُرْهُ فليراجعها	٤٤٩
المصَّة والمصَّتان تُحرِّم	٤٠٤
من أعتق شقصاً له في عبد	٥٢٥
من باع عبدًا وله مالٌ فماله للبائع	٢٣٣
من بتَّ امرأته فلاتحل له حتى تنكح زوجًا غيره	٨٤٩
من تزوج امرأة فغَمَزَها	٣٢٨
من حيث يبول	٢٦٨
من كان له امرأتان فلم يعدل بينهما	٣١١
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلايسقينَّ ماءه زرع غيره	٩٤١
من ملَّك امرأته أمرها فلم تقبل نفسها فليس هو بشيء	٨٢٤
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تُسترضع الحمقاء	٤٣٢

حديث	الصفحة
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استرضاع الفاجرة	٤٣٢
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان	٩٨٢
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرضٍ جَرَّ منفعة	٤٩٠
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار	٩
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المُتعة	١٢٧
هل لك من إبل؟	٩٣٣
هل معك ماتستحلها به؟	١٢٢
هو حرٌ كله ليس لله شريك	٧٩٨
هو لك ياعبد ، الولد للفِراش	٤١٥
وإن لزوجك عليك حقًا	١٣٩
وليمته صلى الله عليه وسلم على أم سلمة	١١٧
وليمته صلى الله عليه وسلم على صفية	١١٧
يارافع اعدل بينهما وإلا فارقها	٤٧١
اليتيمة تُستأمر في نفسها	٢٣
يحرم من الرضاع مايحرم من النسب	٣٣١
يحرم من الرضاع مايحرم من الولادة	٤٠٣
يُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم	٥٤٢
اليوم الثاني فَضْل ، والثالث سُمعة	١١٨

فهرس الآثار

الأثـــــر	صاحبه	الصفحة
أتريان ماعليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا	علي بن أبي طالب	٥٣٤
اتق الله ولاتكن مسمار نار	الحسن البصري	٣٦٢
إجابة من دُعِيَ إلى الوليمة في الأول	الحسن البصري/ابن المسيب	١١٨
إجازة دخول الزوج وبنائه بزوجته	ابن المسيب/الزهري	٢٨١
اختارت ابنة الضَّحاك العامري نفسها	زيد بن ثابت/ربيعة	٨١٣
إخراج الصبي في المهد عند الجِماع	ابن عمر	٣١٦
ادرؤا الجلد والقتل عن المسلمين مااستطعتم	ابن مسعود	٣٥٨
إذا استخفَّت المرأة بحق زوجها فنشزت	الزهري	٤٧١
إذا افتقر الزوج ووجد مايقيمها به	يحيى بن سعيد	٢٩٩
إذا التعن ثم مات قبل لعانها	ربيعة	٩٣٥
إذا بال من ذكره ورِث ميراث ذكر	علي بن أبي طالب	
	جابر بن زيد	٢٦٨
إذا تزوج الحرة على الأمة	عمر بن الخطاب	١٤٦
إذا خيَّر الرجل امرأته أو ملَّكها فتفرَّقا	عثمان بن عفان	
	ابن مسعود	٨٢٧
إذا دخل الرجل بامرأته في بيتها	ابن المسيب	٤٤٢
إذا طلقت النفساء أو الحائض	سليمان بن يسار	٥٥٤
إذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا	عمر بن الخطاب	
	عثمان بن عفان	
	علي بن أبي طالب	٧١٧

الأثر	صاحبه	الصفحة
إذا فقدت المرأة زوجها لم تُزوج	علي بن أبي طالب	٦١١
إذا قاربت الصغيرة الحيضة تستبرأ	سليمان بن يسار	
	عمر بن عبد العزيز	٩٤٣
إذا قاربت الصغيرة الحيضة تستبرأ	عمر بن الخطاب	
	علي بن أبي طالب	
	ابن المسيب	٩٤٤
إذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها	عروة بن الزبير	٧٧٠
إذا قبَّلها أو جلس بين فخذيها	ابن مسعود	٣٢٨
إذا كان الرضاع في الحولين	ابن عباس	
	عروة بن الزبير	
	ابن المسيب	٤٠٥
إذا كان للرجل جاريتان أختان	ابن عمر/الزهري	٩٧٨
إذا كتب إلى زوجته : إذا جاءك كتابي	ابراهيم النخعي	٧٠١
إذا ملَّك أحد الزوجين صاحبه	علي بن أبي طالب	
	ابن مسعود	٢٧٦
إذا ملَّك الرجل امرأته أمرها	ابن عمر	٨٢٢
إذا وهبت المرأة لأهلها فهي ثلاث	يحي بن سعيد/أبو الزناد	
	ربيعة/الزهري	
	زيد بن أسلم	٨٥٦
إشهاد رجلين عند الطلاق وعند الارتجاع	ابن عمر	٤٥٢
أعلى المتعة خادم أو نفقة وأدناها كسوة	ابن عباس	٤٦٦
أكره مواعدة الولي وإن كانت المرأة	عطاء بن أبي رباح	٥٩١
أما الشملة والعباءة فعسى أن لايؤمر	ربيعة	٣٠٠

الأثر	صاحبه	الصفحة
امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد	عمر بن الخطاب	
	عثمان بن عفان	٦١١
أَمَر رسول الله صلى الله عليه وسلم		
الزوجين فحلفا بعد العصر	الزهري	٩٠٦
إن ابتاع رجل عبدًا وامرأةً من السبي	ابن قسيط	٣٧٩
إن اختارت المخيَّرة نفسها فواحدة	عمر بن الخطاب	
	زيد بن ثابت	
	ابن عباس/ابن مسعود	
إن أراد أن يطلق ثلاثاً فليطلقها	ابن مسعود	٥٤٦
إن أمرك بيدكِ ما لم يمسَّكِ زوجك	حفصة بنت عمر	٩٦
إن ألبتَّة كالثلاث	عمر بن الخطاب/ابن عمر	
	ابن عباس/عائشة	٨٥٠
إن حلف ألا يطأها حتى تفطم ولدها	علي بن أبي طالب	٨٨٣
إن حلف ألا يكلمها وهو في ذلك يمسُّها	الزهري	٨٧٨
إن حلف بطلاق امرأته إن ضرب جاريتها	ربيعة	٧٠٦
إن حلف بطلاق امرأته ليخرجن	ربيعة	٨٨٩
إن حلف ليفعلن مايجوز له إلى أجل	الزهري	٨٨٩
إن دخل بها فلاينكحها أبداً	عمر بن الخطاب	٥٩٣
إن رضيت المرأة بغير نفقة ولاكسوة	ربيعة	٤٧٢
إن شهد على امرأة بالزنا أربعة	ابن عباس/أبو الزناد	
	الزهري/ابن قسيط	
	عبدالرحمن بن القاسم	٩٣٧
إن شهد واحد بواحدة وآخر باثنتين	الزهري	٧٣٥

الأثر	صاحبه	الصفحة
إن طلقها وفي بطنها توأمان	ابن عباس/ابن المسيب	٤٥٥
إن عتقت الأمة تحت عبد	ربيعة/الزهري	
	يحيى بن سعيد	٧١٤
إن قال لامرأته : لاسبيل لي عليك	ربيعة	٨٦٩
إن قال لها : أنت سائبة ، أو منّي عتيقة	الزهري	٨٦٨
إن قال لها : أنت السَّراح ، فهي واحدة	ربيعة/الزهري	٨٦٩
إن قال لها : أنت عليَّ كبعض ماحرَّم	ربيعة/الزهري	٧٥١
إن قال لها : أنت عليَّ مثل كل شيء	ربيعة/الزهري	٧٥١
إن قليل الرضاعة وكثيرها يحرِّم	عمر بن الخطاب	
	علي بن أبي طالب	
	ابن عباس/ابن مسعود	
	جابر بن عبد الله	٤٠٤
إن قوله تعالى ﴿الزَّانِي لَايَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾	ابن المسيب	٣٣٤
إنكاح القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله		٣٢
إن كان بالزوج جنون أو ضرر	ابن المسيب	١٦٦
إن كانت الأمة لم تحض اعتدت	يحيى بن سعيد	٦٢٨
إن كان الظلم من الزوج فرَّق الحَكمان	ربيعة	٥٣٦
إن كان المجنون يؤذي زوجته	ربيعة	٣٠٧
إن اللبن ينزع لمن يُسترضع فليُستحسن	عمر بن الخطاب	٤٣٢
إن لم تُقارب الصغيرة المحيض	عمر بن الخطاب	
	علي بن أبي طالب	٩٤٣
إن للمعتدة أن تنكح في دمها من الحيضة الثالثة .	عمر بن الخطاب/ابن عباس	
	زيد بن ثابت/عائشة	٤٥٦

الأثر	صاحبه	الصفحة
إنما كُره الجمع بين ابنتي العم أو الخال	يحيى بن سعيد	٣٤٤
إن المرأة المزوجة من رجلين	علي بن أبي طالب	٦١
إن المرأة المزوجة من رجلين	عمر بن الخطاب/معاوية	٦٠
إن المراد بالعَنَت في قوله تعالى ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ الزّنا	علي بن أبي طالب	
	ابن عباس/ابن مسعود	١٤٢
إن المراد بالنكاح في قوله تعالى ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ﴾ الزنا	ابن عباس	٣٣٤
إن المراد بقوله تعالى ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾	ابن عباس/ربيعة	٣٩
إن المراد بقوله تعالى ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾	ابن مسعود	٣٤٨
إن المراد بقوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِي ٱلْيَتَامَىٰ﴾ البكر اليتيمة	عائشة	٦٩
إنما الأقراء الأطهار	عائشة	٤٥٥
إنما يؤمر بالمتاع من لارَدَّة له عليها	ربيعة	٤٦٤
إن مسَّها ولم تعلم بعتقها	ربيعة/يحيى بن سعيد	٧٠٨
إن نكح الأمة على الحرة خُيِّرت الحرة	سعيد بن المسيب	١٤٢
إن نكح النصراني أو اليهودي المسلمة	سليمان بن يسار	٣٧٢
إن نكح النصراني المسلمة وزعم أنه مسلم	ربيعة	٣٧٢
إن الوكاء ينفلت	عمرو بن العاص	٩٩٠
أَوْ لَمَ ابن سيرين ثمانية أيام		١١٩
أيُّما امرأةٍ طلقت فحاضت حيضة	عمر بن الخطاب	٥٦٣
أيُّما رجلٍ ملَّك امرأته أمرها أو خيَّرها	عمر بن الخطاب	٨١٩
أيُّما رجلٍ نكح امرأةً بغير إذن وليها	عمر بن عبد العزيز	٨٥

الأثر	صاحبه	الصفحة
أيُّما رجلٍ نكح امرأةً وبها جنون	عمر بن الخطاب	
	علي بن أبي طالب	١٦١
أيُّهما أسلم من الأبوين كان أولى بالولد	عمر بن الخطاب	٣٨٥
بعث ابن عباس ومعاوية حَكَمَين	عثمان بن عفان	٥٣٤
تُحصِّن الأمة الحر	عبيد الله بن عبدالله	
	ابن عتبة	٣٥٣
تخرج المعتدة إلى المسجد ولأكثر مُؤَنِها	ابن عمر	٦٣٥
تزويج حمزة بن عبد الله ابنه		١٢٠
تزويج عائشة لحفصة بنت أخيها		٨٢
تُستبرأ الصغيرة واليائسة بثلاثة أشهر	عمر بن الخطاب	٩٤٣
التشديد في إقامة المعتدة في بيت زوجها	ابن عمر/عائشة	٦٣١
تصديق المرأة في دعوى المسيس	زيد بن ثابت	٤٣٨
التفريق بين رجل وامرأة زوَّجها	عمر بن الخطاب	٦
التفريق بين من يتزوجا بغير ولي	عمر بن الخطاب	٨٤
ثلاثٌ ليس فيهن لعب ، هزلهن جد	ابن المسيب	١٣٣
جَلْدُ من تناكحا في العدة	عمر بن الخطاب	٥٩١
الجمع بين امرأة علي وبين ابنتها	عبدالله بن جعفر	٣٤٥
خِطبة عروة بن الزبير إلى عبد الله بن عمر		٧
الخلع طلقة بائنة	عثمان بن عفان	٤٧٢
الخلع مع الطلاق اثنتان	عثمان بن عفان	٤٩٦
الخليَّة والبريَّة والبائنة ثلاث	ربيعة	٨٥٧
دين الرجل حسبه ، وكرمه تقواه	عمر بن الخطاب	٦
رَدُّ المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء	عمر بن الخطاب	٦٣٧

الأثـــــر	صاحبه	الصفحة
رَدُّ المرأة المملّكة واحدة إلى زوجها	مروان بن الحكم	٨٣٩
رَدُّ النساء من العيوب الأربعة	عمر بن الخطاب	
	علي بن أبي طالب	١٦٠
الستر بين الزوجين شاهد على مايدعيان	ربيعة	٤٤٤
السَّرِيَّة من النساء ، وهي أمة	الزهري	٧٥٢
ضَرْبُ أجل سنة للمعترض عن امرأته	عثمان بن عفان	
	علي بن أبي طالب	
	ابن مسعود	٣٠٤
ضَرْبُ أجل سنة لمن لم يستطع أن يمس	عمر بن الخطاب	
	ابن مسعود/ابن المسيب	
	سليمان بن يسار	٣٠٢
ضَرْبُ أجل شهر أو شهرين للزوج	عمر بن عبد العزيز	
	ابن المسيب	٢٩٨
ضَرْبُ أربع سنين لامرأة المفقود	عمر بن الخطاب	
	عثمان بن عفان	
	علي بن أبي طالب	٥٧٢
عدم التفريق بين زوجين شهدت امرأة بأنها أرضعتهما	عمر بن الخطاب	٤٢٣
عدم شرب الماء من عند واحدة	معاذ بن جبل	٣١٧
عدة الأمة إذا توفي عنها زوجها	ابن المسيب	
	سليمان بن يسار	٦٢٨
عدة الأمة التي قد يئست من المحيض	عمر بن الخطاب	
	عمر بن عبد العزيز	٥٦١

الأثـــــر	صاحبه	الصفحة
عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها	عمرو بن العاص	
	ابن المسيب	٥٨٨
عدة أم الولد من سيدها إذا مات	سليمان بن يسار	٥٨٨
عدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة	ابن عمر/زيد بن ثابت	٥٨٦
عصى الله فأندمه ، وأطاع الشيطان	ابن عباس	٥٤٠
عصى الله وخالف السنة	ابن عمر	٥٤٠
على المتوفى عنها زوجها أقصى الأجلين	ابن عباس/سليمان بن يسار	٥٧٣
قد أعتق ابن عمر أُمَّ ولده	نافع مولى ابن عمر	٥٨٦
قد بِنْتِ منه ولاميراث بينكما	ابن عمر	٥٤٧
قد كان يقال : يُستقبل بطلاقها الأهلة	الزهري	٥٤٧
قراءة ابن عمر لآية سورة الطلاق		٥٣٩
القضاء بأن أم الأم إذا نكحت الأم أحق	أبو بكر/عمر بن الخطاب	٥١١
القضاء بأن الأمة إذا ماتت في المواضعة	عمر بن الخطاب	٩٧٦
القضاء بأن المرتابة تنتظر تسعة أشهر	عمر بن الخطاب	٥٧٠
القضاء بأن المعتدة تقيم في بيت زوجها	عثمان بن عفان	٦٣١
القضاء بأنه لاتنقضي عدتها من زوجها	عمر بن عبدالعزيز	٥٩٨
القضاء بالحضانة للأم على الأب	أبو بكر/عمر بن الخطاب	٥١١
القضاء برجم الزاني المحصن	الخلفاء الراشدون	٣٤٦
القضاء بعزل المجنون بعد النكاح	عمر بن الخطاب	٣٠٧
القضاء على السكران بطلاقه في سكره	ابن عمر	٧٥٧
القضاء في الحالف بطلاق إحدى نسائه	عمر بن عبد العزيز	٧٠٥
القضاء في مطلقة ادعت بعد خمسة		
وأربعين يومًا أن عدتها	أبان بن عثمان	٤٥٦

الأثـــــر	صاحبه	الصفحة
القضاء فيمن نكح في العدة بالفراق	عمر بن الخطاب	
	علي بن أبي طالب	٥٩١
القضاء في ولد الأمة الغارَّة لسيدها	عمر بن الخطاب	
	عثمان بن عفان	١٥٠
كانت المرأة في الجاهلية إذا مات زوجها	زينب بنت أبي سلمة	٥٨٠
الكتابة إلى قوم غابوا بخراسان	عمر بن عبد العزيز	٩٠٠
الكِرَاء على الزوج	ابن المسيب	٦٤٩
كراهة أن تُرضِع امرأة بلبن الفجور	مجاهد	٤٣٢
كراهة التطليق ثلاثًا	عمر بن الخطاب	
	عثمان بن عفان	
	علي بن أبي طالب	
	ابن عباس/ابن مسعود	
	ابن عمر/عمران بن حصين	٥٤٣
كراهة الجمع بين الأختين في ملك اليمين	عثمان بن عفان	
	الزبير بن العوام	
	النعمان بن بشير	٩٧٨
كراهة نكاح الأمة على الحرة	ابن عمر/ابن عباس	١٤٤
كنت أسمع أن الزناة ثلاثة	الوليد بن مسلم	٣٦٢
لكل مطلقة مُتعة	ابن عمر	٤٦١
لم يجعل الله الطلاق إلى الرجل إلا رحمة	ربيعة	٦٨٧
لها مثل صداق نسائها	ابن مسعود	٢٣٨
لهاالميراث ولاصداق لها	عبد الله بن عمر	
	زيد بن ثابت	٢٣٨
لو تقدَّمت فيه لَرَجَمتُ	عمر بن الخطاب	١٢٣

الأثـــــــر	صاحبه	الصفحة
لو زنى رجلٌ بصبيَّةٍ مثلها يوطأ	يحيى بن سعيد	٣٤٩
لو فعلت لكان عليك إثمهما مابقيا	ابن المسيب	٣٦٢
لو كان الطلاق ألفاً ماأبقت البتَّة	عمر بن عبد العزيز	٨٥٥
لولا أنك بلغت هذا المكان لأمرتك	ابن عمر	٦٣٧
ليس على العبد أن يكفِّر بالصيام	ابن سيرين	٧٧٦
ليس للسكران طلاق	عثمان بن عفان/ابن عباس	٧٠١
ليس من النساء شيءٌ إلا ولها المتعة	ابن عمر	٤٦١
لاأرى امرأة أن تخرج مع زوجها	بكير بن الأشج	٤٧٠
لااستثناء في الطلاق بمشيئة الله عز وجل	عطاء بن أبي رباح	
	ابن المسيب	٧٠٦
لابأس أن يُجمع بين ابنتي العم	ربيعة/يحيى بن سعيد	٣٤٤
لاتتزوج المرأة إلا بولي	عمر بن الخطاب	٨٤
لاتزوجوهن إلا الأكفاء	عمر بن الخطاب	٦
لاتلبس الحادُّ ثوبًا مصبوغًا	عروة بن الزبير	٥٨٢
لاتُنكح الأمة على الحرة إلا أن تشاء الحرة	ابن المسيب/الزهري	١٤٤
لاتُنكح الأمة على الحرة ، وتُنكح الحرة على الأمة	جابر بن عبد الله	١٤٤
لاتُنكح المرأة إلا بإذن أهلها	عمر بن الخطاب	٦
لاحدَّ على كبيرةٍ زنت بصبيٍ صغيرٍ	يحيى بن سعيد	٣٤٩
لاخيار للنصرانية تحت المسلم	ربيعة	١٥٩
لايبعث الحكمين إلا السلطان	ربيعة	٥٣٥
لايجزئ أن يعتق في الكفارات رقبة	ابن عمر/معقل بن يسار	٧٩٨

الأثر	صاحبه	الصفحة
لايُجمع بين المرأة وابنتها من ملك اليمين	عثمان بن عفان	
	علي بن أبي طالب	
	عبد الرحمن بن عوف	
	عمر بن عبد العزيز	٣٤٤
لايُجمع بين المرأة وبين من لأبيها	الزهري	٣٤٢
لايجوز نكاح السر حتى يُعلن	أبو بكر الصديق	١١٥
لايزوج الرجل وليَّته للقبيح الذميم	عمر بن الخطاب	٦
لاينكح الرجل بنت امرأته	يحيى بن سعيد	٣٤٣
لاينكح النصراني ولااليهودي المسلمة	علي بن أبي طالب	٣٧٢
ماأردت بقولك : حَبْلكِ على غاربك؟	عمر بن الخطاب	٨٥٦
مامن كلامٍ يدرأ عني سوطين	ابن مسعود	٧٠٣
المجنون يضرب له أجل سنة يتداوى فيها	عمر بن الخطاب	٣٠٢
المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها	عروة بن الزبير/ربيعة	٦٣٤
المرأة مع زوجها	عمر بن الخطاب	١٣٠
مُرْ من قبلك أن يظهروا عند النكاح	عمر بن عبد العزيز	١١٥
معاقبة من طلق ألبتة	علي بن أبي طالب	٥٤٠
المعتدة لها التصرف نهاراً والخروج سَحَراً	ابن عمر	٦٣٥
مغاضبة عمر بن عبد العزيز لبعض نسائه		٣١٢
من ابتاع سلعةً فحلف الرجل بالطلاق	ربيعة	٧٠٥
من اشترى أمةً فلايقربها حتى يستبرئها	ابن عمر/ابن مسعود	
	فضالة بن عبيد/ربيعة	
	الزهري	٩٤٢

الأثـــــر	قائله	الصفحة
من حلف بطلاق امرأة إن تزوجها	عمر بن الخطاب	
	ابن مسعود	٦٨٧
من حلف بالطلاق إن كلَّم فلاناً	الزهري	٧٠٦
من شهد عليه ثلاثةٌ يقرُّ كل واحد	ربيعة	٧٣٤
من طلق بلفظ البائن والخليَّة والبرِّية	علي بن أبي طالب	
	ابن عمر	٨٥٠
من طلق دون الثلاث ثم ارتجع	عمر بن الخطاب	٦٧١
من طلق فليشهد على طلاقه ورجعته	ابن المسيب	٤٥٢
من طلق وأشهد ثم كتم	يحيى بن سعيد	٧٣٨
من ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة	عمر بن الخطاب	٧٦٢
من ظاهر من أمته جاز له عتقها	القاسم بن محمد	
	سالم بن عبد الله	٨٠٠
من قال : إن تزوجت فلانة فهي		
كظهر أمي	عمر بن الخطاب	٧٧٣
من قال : إن لم أضرب فلاناً فأنت طالق	ربيعة	٨٨٩
من قال ألبتة فقد رمى الغرض الأقصى	عمر بن الخطاب	٨٥٥
من قال الحلال عليَّ حرامٌ	ربيعة/الزهري	٨٥٢
من قال لامرأته : أنت عليَّ حرامٌ	عمر بن الخطاب	
	علي بن أبي طالب	
	ابن عمر	٨٥٠
من قال لزوجته : أنت طالقٌ فاعتدي	الحسن البصري	٨٦٠
من قال : والله مالي امرأة	عمر بن الخطاب/ابن عمر	
	عطاء بن أبي رباح	٨٦٩

الموضوع	صاحبه	الصفحة
من قذف ابن الملاعنة جلد الحد	علي بن أبي طالب	
	ابن عمر	٩٣١
من لاعن زوجته ثم قذفها	ربيعة	٩٣٢
من مات عنها زوجها وهي حامل		
فلانفقة لها	جابر بن عبد الله	
	أبو أمامة/ابن المسيب	
	سليمان بن يسار	٤٧٩
من ملَّك امرأته أمرها فلم تقبل نفسها	علي بن أبي طالب	
	ابن عمر/أبو هريرة	٨٢٤
من وطئ جاريةً بملك يمينه وعنده أختها	علي بن أبي طالب	٩٧٨
نرى أنها ترثه لأنها ليست من القواعد	علي بن أبي طالب	
	زيد بن ثابت	٥٦٦
النفقة على الأبوين المسلمين	ربيعة	٥٢٨
نكاح الحرة على الأمة طلاق الأمة	ابن عباس	١٤٦
نكاح المحلِّل لايُحِلُّ المبتوتة	عثمان بن عفان	
	علي بن أبي طالب	
	ابن عباس	٣٦٢
يُجلد العبد بما كذبها وخَلَبَها	الزهري	١٥٨
يجزئ عتق الأعور في الظهار	النخعي/الحسن البصري	٨٠٢
يجزئ عتق ولد الزنا في الكفارات	أبو هريرة	٨٠٤
يحصن الحر المملوكة وتحصن الحرة العبد	علي بن أبي طالب/ربيعة	٣٥٣
يعاقب من طلق ألبتَّة	علي بن أبي طالب	٨٥٠
يُفرَّق بالشك ولايُجمع به	ابن عمر	٦٧٣

الأثـــــر	صاحبه	الصفحة
يفرَّق بين المتلاعنين ولايجتمعان أبدًا	عمر بن الخطاب/ابن عمر	٩٠٧
يلزم العبد الظهار كالحر	الزهري	٧٧٦
ينكح المسلم النصرانية ولاينكح النصراني المسلمة	عمر بن الخطاب	٣٧٢
يوقف المولي إذا مضت الأربعة أشهر	عمر بن الخطاب	
	عثمان بن عفان	
	ابن عمر/عائشة	٨٩٤

فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
أبان بن عثمان بن عفان بن أبي العاص الأموي المدني	٤٥٦
أبو ثور إبراهيم بن خالد البغدادي	٢٨٥
أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن البرقي المصري	٢٧٥
أبو عمر أحمد بن سعيد الهمداني المعروف بابن الهندي	٥١٩
أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني	١٠٤
أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الصقلي المعروف بابن الحصائري	٤د
أبو مصعب أحمد بن القاسم بن الحارث بن زرارة القرشي الزهري	٢٦٢
أبو جعفر أحمد بن محمد الأشعري المعروف بحمديس القطان	٢٧١
أبو عبد الله أسد بن الفرات بن سنان	١٦د
أبو أمامة أسعد بن سهل بن حنيف الأنصاري الأوسي	٤٧٩
أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل الأزدي	٢٤
أبو عبد الله إسماعيل بن أبي أويس الأصبحي المدني	٣٩٧
أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري	٣٧
أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعدي بن نافع المصري	١٥
أميمة بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب	١٢١
أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي	٧٤٥
بريرة مولاة عائشة	٨٢
أبو الفضل بكر بن العلاء القشيري البصري	٥٦٢
بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي المدني	٢٣٣
ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري الخزرجي	٤٦٧

* رمزت بالحرف (د) لقسم الدراسة .

العلم	الصفحة
أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي البصري	٢٦٨
جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي	٤٧٩
جبلة بن حمود بن عبد الرحمن بن جبلة الصدفي	٣٩٢
حبان بن منقذ بن عمرو المزني الأنصاري	٥٦٦
أبو علي حسن بن خلدون البلوي	٩٢٩
الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم	٦٠
أبو علي الحسين بن أيوب بن سليمان المعروف بالصيرفي	٣٠١
حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق	٨٢
أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان	٢٨٥
أبو عمارة حمزة بن عبد الله بن عمر بن الخطاب	١٢٠
أبو سعيد خلف بن عمر المعروف بابن أخي هشام	١٦
أبو القاسم خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي	٥٢٠
خولة بنت مالك بن ثعلبة بن أصرم الأنصارية	٧٤٥
أبو سليمان داود بن علي الظاهري	٣
رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي	٤٧١
أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ القرشي التيمي	٣٩
زيد بن أسلم العدوي المدني	٥٢٣
زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبي	٣٣٠
زيد بن خالد الجهني	٣٤٨
زينب بنت جحش بن رئاب الأسدية	٣٣٠
زينب بنت أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومية	٥٨٠
زينب بنت محمد صلى الله عليه وسلم	٣٧٤
سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب	٧

الصفحة	الموضوع
٤٠٧	سالم مولى أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة
٥٦٠	سبيعة بنت الحارث الأسلمية
١١٨	أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي
٧٦٨	سلمة بن صخر بن سليمان الخزرجي
٧٤٥	أبو داود سليمان بن الأشعث بن شداد السجستاني الأزدي
٣٨	أبو الربيع سليمان بن سالم القطان المعروف بابن الكحالة
٣٠٢	سليمان بن يسار المدني
٤٠٧	سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشية العامرية
٤١٤	سودة بنت زمعة بن قيس القرشية العامرية
٣٨	أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي
	شريك بن عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوي المعروف
٩١٣	بشريك بن سحماء
٣٧٤	صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي
٦٨	صفية بنت حيي بن أخطب
٢٦٩	أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي
٢٦٧	عامر بن الظرب بن عمرو بن عياذ العدواني
٤د	أبو بكر بن العباس
١٧٨	أبو العباس عبد الله بن أحمد التونسي المعروف بالأبياني
٣٨٨	أبو محمد عبد الله بن إسحاق المعروف بابن التبان
٣٤٥	أبو جعفر عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي
٢١د	أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني
٣٧٢	أبو سلمة عبد الله بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري
٢٣د	أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم

العلم	الصفحة
أبو محمد عبد الله بن عمر بن غانم الرعيني القيرواني	٩٧٥
أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري	٦٠٣
أبو محمد عبد الله بن محمد بن علي بن شريعة المعروف بالباجي	٢٣٢
أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري	٢٣
أبو محمد عبد الله بن نافع المعروف بالصائغ	١٣١
أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي	د٢٦
أبو زيد عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن بريد	٣٢٦
عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق	٨٢
عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي	٤٥٨
عبد الرحمن بن حجيرة الخولاني المصري	٤٦٦
أبو محمد عبد الرحمن بن أبي الزناد	١٩٤
أبو القاسم عبد الرحمن بن علي بن محمد الكناني	١٧٤
أبو زيد عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر	١٦٧
أبو عمر عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي	٢٨٥
أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي	د١٦
أبو سعيد عبد السلام بن سعيد ، الملقب بسحنون	د١٥
أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون المدني	٤٥١
أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي	د٢٣
أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله الماجشون المدني	١٤
أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي	٣٥٣
أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري	د٢٨
أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي	د٢٥
عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود	٣٥٣

العلم	الصفحة
عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب	٧
أبو بكر عتيق بن عبد الجبار بن الفرضي الصقلي	٢٦٩
أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة	٢٩٤
أبو محمد عروة بن الزبير بن العوام	٧
أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي	٧٠٦
عطاء بن أبي مسلم الخراساني	٤١٠
أبو يزيد عقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب	٥٣٤
أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي	١٢
أبو الحسن علي بن عبد الله بن أبي مطر الاسكندري	٢٦٣
أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار	٥٥٦
أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي	١٢
عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد بن هلال القرشي المخزومي	٤٥
أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي	١٠٣
عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي	٧٣٠
عمرو بن عبيد البصري المعتزلي	٢٧٠
عمرو بن قيس بن زائدة بن الأصم القرشي المعروف بابن أم مكتوم	٦٣٢
أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي	١٦
أبو موسى عيسى بن مناس اللواتي	٩٦٠
غيلان بن سلمة الثقفي	٣٧٨
فاطمة بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية	٥٣٤
فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية	٤٧٨
الفريعة بنت مالك بن سنان الخدرية	٦٣١
فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي	٩٤٢

العلم	الصفحة
فضل بن سلمة بن جرير الجهني	٤٦٤
فيروز الديلمي	٣٨٧
أبو عبيد القاسم بن سلام	٦٨٥
القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق	٣٢
أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق	٦٣٢
لبابة بنت الحارث بن حزن الهلالية	٨١
أبو العاص لقيط بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس القرشي	٣٧٤
أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي	٢٥٧
مارية بنت شمعون القبطية	٨٥١
أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني	٧
أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن رباح الاسكندراني ، المعروف بابن الموازد	٢٥
أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس السلمي البغدادي	٢٣د
أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري	٢٨٥
أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد	٤
أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة ، المعروف بالعتبي	٢٤د
أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني	٢٨
أبو بكر محمد بن أبي زكريا الوقار	٢٨٦
أبو عبد الله محمد بن سحنون القيرواني	٢٤د
أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري	١١٩
أبو جعفر محمد بن عبد الله الأبهري المعروف بالأبهري الصغير	٨٦٥
أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين الالبيري	٣٧٥
أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم	٢٨
أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيشون الطليطلي	٦١٥

العلم	الصفحة
أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الأبهري	٢٢٥
أبو عبد الله محمد بن عجلان القرشي المدني	٥٧٢
أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري	٦٣٩
أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد الأسلمي الواقدي	٦٠٣
أبو بكر محد بن محمد بن وشاح المعروف بابن اللباد القيرواني	١٣٣
أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري	٢٤
محمد بن مسلمة بن سلمة الأنصاري الأوسي	٤٧١
محمود بن لبيد بن عقبة بن عبد الأشهل الأنصاري	٥٤٢
مروان بن الحكم بن ابي العاص القرشي الأموي	٨٣٩
أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان الهلالي المدني	١٤
معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر المزني	٤٢
أبو هاشم المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي	٥٣
المنذر بن الزبير بن العوام بن خويلد	٨٢
أبو محمد موسى بن طارق السكسي الزبيدي الملقب بأبي قرة	٦٤٧
أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي الحاج الفاسي القيرواني	١٠
ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية	٨١
أبو عبد الله نافع القرشي	٧
النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري الخزرجي	٩٧٨
أبو حذيفة هشيم بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشي	٤٠٨
هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري	٩١١
أم سلمة هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية	١١٧
هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية	٣٧٣
أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مليح الكوفي	٦٣١

العلم	الصفحة
أبو العباس الوليد بن مسلم الدمشقي	٣٦٢
أبو زكريا يحيى بن زكريا بن مزين القرطبي	٦٤١
أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصاري	٥٥
أبو زكريا يحيى بن عبد الله بن بكير القرشي المصري	٣٣٦
أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف الكناني الأندلسي	٢٣٥
أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي	٤٢٤
أبو عبد الله يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي المدني	٣٧٩
أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي	٢٦٩
يونس بن عبيد بن دينار البصري	٧٩٤
يونس بن يزيد بن أبي النجاد الأيلي	٦٩

فهرس القواعد الأصولية

القاعدة	الصفحة
إذا اجتمع في شيء الحظر والإباحة يغلب جانب الحظر	٦٧٩/٦٨١
إذا كان للسلف قولان لم يجز إحداث قول ثالث بعد انقراضهم	٦١١
الأصل في الأوامر أنها على الفور	٥٤٥/٥٧٧
الجاهل يعذر لجهله	٣٣٣/٣٧١
	٩٨٥/٩٨٨
الحديث إذا وردت فيه زيادة تردها الأصول كانت	
الأصول أولى	٧٤٠
الشرط إن خالف السنة فهو باطل	٤٨٢
لايُترك أمر واجب لأمر قد يكون أو لايكون	١٣٦/٢٦٠
لايجوز نقل أصل من الأصول التي جعلها الله لحكم ما إلى أصل آخر أوجب فيه حكماً خلافه	٧٦٠
لايكره مافعله النبي صلى الله عليه وسلم واستعمله السلف بعده	٨١٥

فهرس القواعد الفقهية

القاعدة	الصفحة
الاجتهاد لايُنقض باجتهاد مثله	٩٣
اختيار البعض فيما لايتبعَّض اختياراً له بكماله	٨١٦
الأقل يتبع الأكثر في أكثر الأحكام	٧٦٦/٢٦٩
التحريم يكون بالأقل	٦٠٢
تعلُّق التحريم يكون بالكثير	٤٢١
الخراج بالضمان	٢١٦
الضَّرر لايُزال بمثله	١٤٥
الضَّرر يُزال	٤٦٩/١٤٦/١٤٥/٥٧/٤٩ ٦١٠/٤٧٢
الضَّرورات تبيح المحظورات	٥٨٤
العادة مُحكَّمة	٢٥٤/٢٥٠/٢١٣/٢٠٦/١٩٨ ٤٤٣/٤٣٤/٣٠٨/٢٩٢/٢٥٥ ٨٥٣/٥٦٦
الغالب كالمحقَّق	٩٤٤/٨٠٤/٦٥٧/٢٥٥/٢٥٠ ٩٦٥/٩٥٩
فساد المعقود به يستلزم فساد العقد	١٧٧
الفعل إن كان له حكم في نفسه فلايكون تكراراً للأول	٧٣٢
اللفظ المحتمل يُرجع فيه إلى نية قائله	٨٦١
لاضَرَر ولاضِرار	٢٩٩/٢٦٧/٢٠٨/٩٦/٥٣/٤٩ ٥١٦/٥١١/٤٨٧/٤٧٠/٤٦٩ ٨٨٣/٨٧٥/٦٣٢

القاعدة	الصفحة
لايُجمع بين العِوض والمُعوَّض	٤٧٢
لايجوز أن يُثبت الشيء بما ينفيه	٩١٧
ماقارب الشيء فله حكمه	٨٦٠/٨٤٩/٤٠٦
مالايجوز ابتداءً لايصح بقاءً	٣٦٦
مانهى الله عنه لايُحلُّ ماأمر الله به	٤٤٥/٣٦٠/٣٥٩
المعروف عُرفًا كالمشروط شرطًا	٤٣٤
من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه	٧١٦/٧١٥/٥٩٣
من رضي بسقوط العوض لم يجب له بدل	٤٩٣
الواجب إذا سقط مرةً لايعود	٥٢٦/٥١٢
الواجب لايُترك للمُحتمِل	٨٨٣/٢٦٢/٢٦٠/١٣٦
اليقين لايزول بالشك	٦٧٣

فهرس الضوابط الفقهية

الضابط	الصفحة
كل امرأتين من ذوات المحارم لو كان موضع إحداهما ذكراً لم تحل له الأخرى لم يجز لجامع أن يجمع بينهما	٣٣٦/٣٤٣
كل جارية كان للبائع أن يزوجها قبل أن يستبرئها فذلك جائز للمبتاع إذا قبلها بعد الشراء ، فإذا لم يكن ذلك للبائع حتى يستبرئها كان المبتاع مثله	٩٧١
كل جنس تؤكل ذبائحهم يجوز نكاح نسائهم كالمسلمين	٣٨٣
كل حامل بانت من زوجها ببتات أو خلع أو غيره وقد علم بحملها أم لا ، فإن لم تتبرأ من نفقة حملها فلها النفقة في الحمل والسكنى والكسوة	٤٧٨
كل دين لحق المأذون له في التجارة كان دينه فيما في يديه وفي كسبه في التجارة دون خراجه وعمل يده ، ولاسيما فضل من ذلك بيده	١٣٧
كل صداق نكاح استحله أهل الشرك فيما بينهم فهو جائز إذا أسلموا عليه وقد بنى	٣٩٢
كل صفقة جمعت حلالاً وحراماً فلايجوز في البيوع والنكاح	٣٢٤
كل طاهر منع من وطئها منع أيضا من التلذذ بها بشئ من دواعي الوطء كالمبيعة غير المسبية والمحرمة	٩٨٧
كل طلاق فيه رجعة فلها النفقة والكسوة والسكنى حتى تنقضي عدتها	٦٤٢
كل طلاق وقع في مرضه بخلع أو تخيير أو تمليك أو إيلاء أو لعان فإنها ترثه	٧١٨

الموضوع	الصفحة
كل عقد كان فاسداً ثم أجيز فلابد فيه من الاستبراء	٨٧
كل غلة أو ثمرة للمرأة خاصة بضمانها ، كانت في يدها أو في يد الزوج	٢١٦
كل فرقة من قبل السلطان فهي طلقة بائنة وإن لم يؤخذ عليها مال	٧٠٩
كل فرقة يجوز الثبوت على النكاح مع الحال الموجبة لها فإنها طلاق لافسخ	٤٦٨
كل الكفارات لايجزئ فيها إلا أن يطعم حراً مسلماً مسكيناً	٧٩٤
كل الكفارات لايجزئ فيها إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب الفاحشة	٧٩٦
كل كلام ينوي به الطلاق فهو طلاق	٨٤١
كل لبن في وطء صحيح أو فاسد أو حرام أو زنا فالحرمة فيه من قبل الرجل والمرأة	٤١٥
كل لبن من وطء بفساد نكاح مما لاحد فيه ، أو وطء لايجوز بالملك فالحرمة تقع فيه من قبل الرجل والمرأة	٤١٥
كل مااختلف فيه من النكاح لايحل ولايحصن	٣٦٠
كل مااختلف الناس في إجازته أو رده فالفسخ فيه بطلاق ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ	٩٢
كل ماأصدقه الرجل امرأته من حيوان ، أو رقيق بعينه تعرفه المرأة أو دار	٢١٥
كل ماحدث بالأمة في المواضعة من مرض أو هلاك أو عيب أو غيره فمن البائع حتى ترى حيضة مستقيمة	٩٧٦
كل ماردنا من مثل هذا أو أجزنا الخلع فيه لم يرجع عليها الزوج بصداق المثل ولاغيره	٤٩٢

الضابط	الصفحة
كل ماشرطه أهل الشرك من أمر مكروه فإنه لايثبت من ذلك إلا ماكان يثبت في الإسلام ، ولايفسخ من ذلك إلا ماكان يفسخ في الإسلام	٣٩٢
كل مافسخ بطلاق ففيه الميراث ، وكل مافسخ بغير طلاق فلاميراث فيه	٩٣
كل مافسخ قبل البناء لفساد صداقه فلامتعة فيه ، وكذلك إن لم يفسخ حتى طلقها قبل البناء فلامتعة عليه	٤٦٣
كل مافسخ نكاحه قبل البناء مما اختلف الناس فيه ، فإنها لاتحل لأبيه ولا لابنه	٩٤/٩٣
كل مافسد من النكاح لصداقه كالنكاح بالآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها ففسخ قبل البناء فلاصداق فيه ولامتعة	٢٥٨
كل مافسد من نكاح من حرم بالرضاع بعد البناء فلها المسمى ، ولايلتفت إلى صداق مثلها	٤٣١/٩١
كل ماقارب ذلك من ألفاظ الطلاق فله حكمه	٨٤٩
كل ماكان في الزوجة ظهاراً فهو في الأمة ظهار	٧٦٠
كل ماكان لله على المرتد قبل ارتداده فإنه يوضع عنه إن رجع إلى الإسلام	٤٠٠
كل مالزم الإنسان إزالته بغير عوض لم يجز له أخذ العوض عليه	٤٦٩
كل مالزم فيه كفارتان فحدث عليه الثاني بعد أن أخذ في الكفارة عن الأول فلايجزئه إلا أن يتم الأولى ويبتدئ الثانية	٧٦٦
وكل مالزم فيه كفارة واحدة فإنه يجزئه أن يبتدئ من وقت ظهاره الثاني مضى أكثر الكفارة الأولى أو أقلها	٧٦٦
كل مانص الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام على تحريمه لايختلف فيه فالفسخ فيه بغير طلاق	٩٣/٩١

الضابط	الصفحة
كل مايفسخ قبل البناء لصداقه فإنه يفسخ في الحيض عند ابن القاسم وأشهب	٥٤٩
كل مايفسخ قبل البناء ويثبت بعده	٢٥٨
كل مضطر فإن إعانته واجبة	٤٣٦
كل مطلقة أو بائنة بطلاق أو ببتات أو بخلع أو بمبارأة أو بلعان ونحوه فلها السكنى	٦٤٠
كل معتدة لوفاة زوج عليها تربص أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة مسلمة أو كتابية ، بنى بها أو لم يبن ، صغيرة كانت أو كبيرة ، والزوج صغيرًا أو كبيراً ، حراً أو عبداً، مجبوباً أو سليمًا	٦٢٧
كل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد ، وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر ، بأنه يلحق بالزوج ، مابينها وبين خمس سنين فأدنى إلا أن ينفيه الحي بلعان ، ويدعي أنه استبرأ قبل طلاقه	٦٠٤
كل معتدة من وفاة زوجها عليها الإحداد	٥٨١
كل معنى إذا طرأ على النكاح أجب فسخه فإذا وجد في الابتداء منع العقد	٣٩٦
كل معنى أوجب حرمة مؤبدة فالمعتبر وجوده من غير عدد كالعقد والوطء	٤٠٥
كل مقيم مع زوجته ببلد يرى حملها ولم ينتف منه حتى وضعته فليس له أن ينتفي منه بعد ذلك ، كانت امرأة حرة أو أمة أو كتابية	٩١٩
كل من اجتمعا على ثدي واحد فهما أخوة رضاع ، والتحريم واقع بينهما	٤١٧

الموضوع	الصفحة
كل من أمرتها بالرجوع إلى بيتها فكانت لاتصل حتى تنقضي عدتها فلاترجع ، ولتقم بموضعها أو حيث شاءت إلا أن تعلم في التقدير أنها يبقى من عدتها بقية بعد وصولها فلترجع	٦٣٨
كل من انتقل إلى ملكه ملك أمة كانت في حوز غيره ـ بأي وجه ملكها ـ أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض	٩٤١
كل من حُكم بقوله فلابد من يمينه	٤٤٤
كل من حلف ألا يطأ امرأته حتى يفعل كذا فهو مول ، كان ذلك الشيء مما يقدر على فعله أم لا	٨٧٥
كل من حلف على فعل أو خروج إلى بلد وذلك لايمكنه حينئذ ، لم يكن على حنث حتى يأتيه وقت يمكنه ، فمن يومئذ يكون على حنث	٨٨٧
كل من حنث أم لا فهو حانث	٦٦٥
كل من خرج من بلده منتقلا لسكنى بلد آخر غير بلد الأم من أب أو أحد أولياء الولد ، فله الرحلة به إذا كان الولد في كفاية ، تزوجت الأم أم لا	٥١٨
كل من خلا بامرأة لاينبغي له أن يجامعها في تلك الحال ، فادعت أنه قد مسها صدقت إذا كانت خلوة بناء	٤٤٧
كل من رفعت منهن إلى التسعة فهي في ضمان البائع إلى تمامها ولاتوطأ دون ذلك	٩٧٧
كل من طلق إلى أجل آت لزمه الطلاق مكانه	٦٦١
كل من له الحضانة من أب أو رحم أو عصبة ليس له كفاية ولاموضعه يحرز ، ولايؤمن في نفسه ، فلاحضانة له	٥١٦
كل من لاتؤكل ذبائحهم لايجوز نكاح نسائهم	٣٨٣
كل من لايجوز قضاؤه في جميع ماله فطلق في حالته تلك فلامرأته الميراث إن مات من مرضه ذلك	٧١٩

الضابط	الصفحة
كل من لايجوز نكاحه لايصح طلاقه	٧٠٢
كل من هي أقرب رحماً بالأم من النساء فهي أحق بالحضانة بعد الأم	٥١١
كل من يجوز وطء حرائرهم بالنكاح يجوز وطء إمائهم بالملك كالمسلمين	٣٨٣
كل من يحرم الجمع بينهن ممن يجوز له نكاح إحداهما بعد صاحبتها فليثبت على الأولى ويفارق الأخرى فسخاً بغيرطلاق	٣٣٧
كل من يعتق عليه إذا ملكه فلايجزئه عتقه عن ظهاره	٧٩٨
كل نفقة على الأقارب فإنها لاتلزم انتقالاً وإنما تجب ابتداء	٥٣٢
كل نقص منع وجوب صلاة الجمعة وتقلد الحكم منع ولاية عقد النكاح على النساء كالنساء	٨٠
كل نكاح اختلف الناس فيه فالحرمة تقع فيه كالحرمة في النكاح الصحيح الذي لااختلاف فيه	٩٤
كل نكاح استكتمه الشهود وإن كثروا ، أو عقد على وجه الاستسرار ، أو سئل الشهود أن يكتموا ذلك من امرأة له أخرى ، أو يكتموا ذلك في منزل التي نكح ويظهروه في غيره ، أو يظهروه في المنزل ويكتموه في غيره ، أو يكتموه ثلاثة أيام ونحوها ، فذلك كله من نكاح السر يفسخ أبداً مالم يطل	١٢٤
كل نكاح حرام لايلحق فيه الولد كنكاح الخامسة أو الأخت من الرضاعة ، الحرمة تقع فيه من قبل الرجل والمرأة	٤١٦
كل نكاح يفسخ بعد البناء لحرامه ، أو كان مما يفسخ بطلاق للاختلاف فيه فإن ذلك كله يفسخ في الحيض	٥٤٩
كل نكاح يكون للولي أو لأحد الزوجين أو لغيره امضاؤه أو فسخه ، فإن فسخه إياه بطلاق ، وتكون تطليقة بائنة	٨٩

الضابط	الصفحة
كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه مثل نكاح الشغار ونكاح المريض والمحرم وماكان صداقه فاسداً ...الخ فالفسخ في ذلك كله بغير طلاق ولايقع فيه طلاق ولاميراث فيه	٩٠
كل وطء أحصن الزجين أو أحدهما فإنه يحل المبتوتة	٣٥٩
كل وطء فاسد فلايطأ فيه حتى يستبرئ	٩٦٩
كل وطء كان فاسداً يلحق فيه الولد ففرق بين الزوج والمرأة فلايتزوجها حتى تنقضي عدتها	١٠٠
كل وطء لايلحق فيه الولد فإن لبنه يُحرِّم من قِبل فحله	٤١٥
كل وطء نهى الله سبحانه عنه فإنه لايحصن ولايحل حتى يطأ بعده وطئاً صحيحاً	٣٥٩
كل وطء بملك أو شبهة نكاح في عدة نكاح يحرم	٦٠١
كل يمين بالطلاق لايعلم صاحبها أنه فيها بار فهو فيها حانث	٦٦١
كل يمين كان عليه من طلاق أو صدقة أو شيء من الأشياء ، فهو موضوع عنه إذا أسلم	٧٥٣
كل يمين منعت من الجماع فهي إيلاء	٧٧٩
كل يمين منعت من الجماع ، ولايقدر صاحبها على الجماع لمكانها فهو بها مول	٨٧٨
ليس كل من يحرم عليك نكاحه أن لو كان امرأة يحرم عليك مانكح	٣٤٤

فهرس الأماكن والبلدان

المكان أو البلد	الصفحة
الاسكندرية	٥١٩/٣٣
اسوان	٣٣
إفريقية	٨٨٩/٧٤٢/٦٣٦/٦٢٥/٥٣٦/١٧٨/٤٨/٤٧
الأندلس	٦٣٦/١٧٩/١٧٨/٤٨
أوطاس	٩٤١/٣٧٨
بطائح البصرة	٧١٨
بلرم	٢د
البيداء	٦٣٦
تونس	٢٨٦
الحجاز	٧٣١/٦٨٤
ذو الحليفة	٦٣٦
خراسان	٩٠٠/١٧٩/١٧٨
الشام	٦٩٢
صقلية	١د
الصهباء	١١٧
طنجة	٤٨
الفسطاط	٦٩٤/٦٩٣/٦٨٩/٥١٩
قرطبة	٦٩٤/٦٩٠
القيروان	٦٩٠/٢٨٦/٢٠٦
المدينة	٦٣٦/٤٩٨/٣٠٦/١٧٩/١٧٨/١٧/١٣١/٣٣ ٨٥٤/٨٨١/٧٤٢
مصر	٩٦٢/٧٣٢/٦٩٢/٦٨٩/٦٣٦/١٧٩/٣٣
مكة	٧٣٢/٦٧٤
ملل	٦٣٦
المنستير	٩د
المهدية	٣د
اليمن	٨٧٥

فهرس المصطلحات الفقهية المعرفة

المصطلح	الصفحة
الإحداد	٥٧٩
الاستبراء	٩٤١
الاستحقاق	١٥١
الاعتصار	١٩١
الإقالة	٩٤٧
الإيلاء	٩٤٧
بيع العُرْبَان	٩٨٢
بيع العرِيَّة	١٨٠
التحكيم	٢٤٦
التخيير	٨١٢
التفويض	٢٣٧
التمليك	٨١٢
الجائحة	١٧٩
الحضانة	٥١١
الحمَالة	١٨٩
الخُلع	٤٦٧
الرَّجعة	٤٤٩
الرَّضاع	٤٠٣
السَّلَم	١٨١
الشِّغَار	٩

المصطلح	الصفحة
الشُّفْعة	٣٠
الصَّرف	١٧٢
الطَّلاق	٥٣٩
الظِّهار	٧٤٤
العِدة	٥٣٩
عُهدَة الرقيق	٣٠
الغُرور في النكاح	١٥٠
الغَصْب	١٩
الفَوات في المبيع	٢٤٨
القِرَاض	١٧٢
اللِّعان	٩٠٦
مُتْعَة المطلقة	٤٦٠
المُدبَّر	٧٨
المُكَاتَب	٧٨
المُواضَعة	٩٤٥
النِّكاح	١
نكاح السِّر	١٢٣
نكاح المُتْعَة	١٨
الولي	٢٢

فهرس الألفاظ الغريبة

لفظ	الصفحة
الأبداد	١٢٥
الإثغار	٥٢١
الأدهان المربَّبة	٥٨٤
الاستحداد	٥٨٥
الاستهلال	٧٣٦
الأسقُف	٧٧
الاعتراض	١٣٥
اغتزى	١٤٠
الافتئات	٣٤
أنتقُ أرحاماً	٥
الأورَق	٩٣٣
الأيِّم	٢٣
البَرَابِط	١١٥
البَدَن	٢٠٤
البِرسَام	٧٠١
البَرَص	١٦٠
البريد	٣٣
البزَّاز	٩٦٢
البُضْع	١١
البنفسج	٥٨٣

الموضوع	الصفحة
التبنّي	٣٢٩
تَحاصُّ الغُرَماء	١٨٨
تَرِبَت يداك	٥
التَّسري	٤
تَفتَض	٥٨٠
التلوُّم	٢٢٣
تَهاتُر البينات	٢٧٤
التَّور	٣٠٩
الجائفة	١٣٧
الجُبَّة	٥٨٣
الجَدَاد	١٧٦
الجُذَام	٨٩
الجُزَاف	١٨٥
جَهَاز المرأة	١٦٩
حابى	٢١٩
الحِجَال	٣٠٩
الحَطُّ	١٨٤
الحِفْش	٥٨٠
الحَمَّام	٥٨٥
حُمَّى الرِّبْع	٧١٩
الحَوْز	٢٦١
خَتَنَةُ الرجل	٣٢٦
خَدَلَّج الساقين	٩١٣

الموضوع	الصفحة
الخَدَن	٣٣٤
الخَرص	٥٨٣
الخَز	٣١٧
الخُص	٣٠٩
الخَصِي	١٣٤
الخِطبة	١
خَلَبَها	١٥٨
الخَلْخَال	٥٨٣
الخَيري	٥٨٣
دخول اهتداء	٤٤١
الدَّرْب	٦٢٤
الدِّرع	٦٤١
الدَّعَارة	٥٧
الديوان	٤٦٦
الرَّبَض	٦٩٠
الرَّبع	٢٨٦
الرَّبيبة	٣٢٥
الرَّتَق	١٦٤
الرَّقْم	٢١٨
الرَّيع	٧٩٢
الزِّر	٣٠٣
الزَّمَانة	٣٠٦
الزَّنْبَق	٥٨٣

اللفظ	الصفحة
السُّؤَال	٣٠٠
السَّعُوط	٤٠٩
السمسار	٩٥٤
السَّويق	٧٩٢
الشَّطَاط	٢٣٧
الشَّقص	١٧٤
الشَّمْلة	٣٠٠
الشِّوَار	١٧٣
الشيرج	٥٨٤
الصَّبِر	٤١٠
الصُّبْرَة	١٨٥
الضيعة	٣١٥
الطابَع	٩٦١
الطِّسْت	٣٠٩
الطَّمَث	٩٤٩
الظؤورة	٤٣٢
العَبّاءة	٣٠٠
العبد المُخَارج	٥٢٠
العُسَيلة	٣٤٧
عَصَب اليمن	٥٨٢
العَضْل	٤٢
العلْج	٣٧٩
عِلْيَة الرقيق	١٨٢

القصة	الصفحة
العَنَت	٤
العَنزَرُوت	٤١٠
العنّين	٢٩
غِبْطَة	١٩٦
الغِرْبَال	١١٥
الغُرَّة	١٥٢
الغَلَّة	٢١٥
الغَيلة	٤١٢
الفالج	٧١٩
فَرِهَ	٢١٧
القَافة	٦٠٥
القِبَاب	٣٠٩
القرط	٥٨٣
القَصَّة البيضاء	٣٦٠
القَعْدَد	٤٤
القِلَال	١٨٥
قَمِيئًا	٧٠٧
القَوابل	٢٨٩
الكَبَر	١١٥
الكُتَّاب	٥١٢
الكَتَّان	٢٨٨
الكَتَم	٥٨٤
الكَشَح	١٦٠

اللفظ	الصفحة
اللُّدُود	٤٠٩
لِغِيَه	١٦٧
المُبَارأة	١٩٠
المجبوب	٣٤
المُحَاباة في البيع	٢٢٠
المِرْ	٤١٠
المَرَافق	٣٠٩
المرحَلة	٥١٩
المِرْوَد	٩٠٧
المِزْهَر	١١٦
المُعَنَّسة	٢٢
المقصورة	٥٣٦
المَنَارة	٣٠٩
المِنْطَقَة	٣٠٩
مَنفُوسًا	٧٩٦
المواسِي	٣٦
المُوضِحَة	١٧٤
المَولَّى عليه	٣٥
نِحْلَة	٢٣٠
النشُوز	٢٨٤
النَفَاذ	٧٩
النَّوء	٧١٩
النُّورَة	٥٨٥

اللفظ	الصفحة
الوَجُور	٤١٠
الوَحْش	١٨٢
الوَسَط	١٥
الوَصِيف	١٥

فهرس المصادر والمراجع

* القرآن الكريم .
* الإجماع
تأليف : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري .
تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد .
الاسكندرية : دار الدعوة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ .
* الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان
ترتيب : الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي .
ضبط : كمال يوسف الحوت .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ .
* إحكام الفصول في أحكام الأصول
تأليف : أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي .
تحقيق ودراسة : عبد الله بن محمد الجبوري .
بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ .
* أحكام القرآن
تأليف : أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي .
تحقيق : علي محمد البجاوي .
بيروت : دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٦هـ .
* الاستيعاب في أسماء الأصحاب
تأليف : يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ط ، ت : بدون .
مطبوع بهامش الإصابة لابن حجر .
* الإشراف على مسائل الخلاف
تأليف : القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي .
نشر : مطبعة الإرادة ، ط : بدون ، ت : بدون .

* الإصابة في تمييز الصحابة
تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ط : بدون ، ت : بدون .
* الأعلام
تأليف : خير الدين الزركلي .
دار العلم للملايين ، الطبعة السادسة ، ١٩٨٤م .
* الأم
تأليف : الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي .
تخريج وتعليق : محمود مطرجي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ .
* بداية المجتهد ونهاية المقتصد
تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة العاشرة ، ١٤٠٨هـ .
* بلوغ المرام من أدلة الأحكام
تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني .
تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقي .
بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط : بدون ، ت : بدون .
* البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة .
تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي .
تحقيق : محمد حجي ، وأحمد الشرقاوي إقبال .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : بدون ، ١٤٠٤هـ .
* تاريخ التراث العربي
تأليف : فؤاد سزكين ، ترجمة : محمود فهمي حجازي .
الرياض : إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ط : بدون ، ١٤٠٣هـ .

* تحقيق النصوص ونشرها
تأليف : عبد السلام هارون .
القاهرة : مكتبة الخانجي ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٧هـ .
* تحرير ألفاظ التنبيه
تأليف : الإمام محيى الدين يحيى بن شرف النووي .
تحقيق : عبد الغني الدقر .
دمشق : دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .
* تحفة الأريب بما في القرآن من الغريب
تأليف : أثير الدين أبي حيان الأندلسي .
تحقيق : سمير المجذوب .
بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ .
* تحفة الفقهاء
تأليف : علاء الدين السمرقندي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ .
* تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس
إعداد : الطاهر محمد الدرديري .
مكة المكرمة : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .
* ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك
تأليف : القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي .
تحقيق : أحمد بكير محمود .
بيروت : دار مكتبة الحياة ، ط : بدون ، ت : بدون .
* تعجيل المنفعة بزوائد الأئمة الأربعة
تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني .

تحقيق : عبد الله هاشم يماني المدني .
القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، ط : بدون ، ١٣٨٦هـ .
* التفريع
تأليف : أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري .
دراسة وتحقيق : حسين بن سالم الدهماني .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .
* تفسير القرآن العظيم
تأليف : الحافظ عماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي .
بيروت : دار المعرفة ، ط : بدون ، ١٤٠٣هـ .
* تقريب التهذيب
تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني .
تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ .
* التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير
تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني .
تصحيح وتعليق : عبد الله هاشم اليماني .
معلومات النشر : بدون .
* التلقين في الفقه المالكي
تأليف : القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي .
تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني .
مكة المكرمة : مكتبة نزار مصطفى الباز ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .
* تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب
تأليف : محمد بن عبد السلام الآمدي المالكي .
نسخة مصورة من مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، ميكروفلم رقم (٣٢٨) أصول فقه .

* التنبيه في الفقه الشافعي
تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي .
إعداد : مركز الخدمات والأبحاث الثقافية .
بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ .
* تهذيب الطالب وفائدة الراغب
تأليف : عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي .
نسخة مصورة من مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، ميكروفيلم رقم (١٨٠) فقه مالكي .
* تهذيب المدونة
تأليف : خلف بن أبي القاسم البراذعي .
نسخة مصورة من مكتبة الحرم النبوي الشريف رقم (٢١٧/٢/١٠٥) ميكروفلم (١٠٤) فقه مالكي .
* حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
تأليف : الشيخ محمد عرفة الدسوقي .
بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط : بدون ، ت : بدون .
* دراسات في مصادر الفقه المالكي
تأليف : ميكلوش موراني .
ترجمة : الدكتور سعيد بحيري وآخرون .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ .
* الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب
تأليف : إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي .
تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور .
القاهرة : دار التراث للطبع والنشر ، ط : بدون ، ت : بدون .
* ديوان النابغة الذبياني
تحقيق : مفيد محمد قميحة .

جدة : دار المطبوعات الحديثة ، ط : بدون ، ت : بدون .
* الذخيرة
تأليف : أحمد بن إدريس القرافي .
تحقيق : محمد أبو خبزه وآخرون .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م .
* الرسالة الفقهية
تأليف : أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني .
تحقيق : الهادي حمو ، ومحمد أبو الأجفان .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ .
* زاد المعاد في هدي خير العباد
تأليف : أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي ، المعروف بابن قيم الجوزية.
تحقيق : شعيب وعبد القادر الأرنؤوط .
بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١هـ .
* سنن الترمذي
تأليف : الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي .
تحقيق : أحمد محمد شاكر .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ط : بدون ، ت : بدون .
* سنن الدارقطني
تأليف : الإمام علي بن عمر الدارقطني .
تحقيق : عبد الله هاشم يماني المدني .
القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، ط : بدون ، ت : بدون .
* سنن أبي داود
تأليف : الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني .
إعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس وعادل السيد .
بيروت : دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١هـ .

* سنن سعيد بن منصور
تأليف : الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني .
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ط : بدون ، ت : بدون .
* السنن الكبرى
تأليف : الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي .
تحقيق : محمد عبد القادر عطا .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ .
* سنن ابن ماجه
تأليف : الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني .
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ط : بدون ، ت : بدون .
* سنن النسائي
تأليف : الحافظ عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي .
بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي .
ضبط وتصحيح : عبد الوارث محمد علي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .
* سير أعلام النبلاء
تأليف : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي .
تحقيق : محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمروي .
بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .
* شجرة النور الزكية في طبقات المالكية
تأليف : محمد بن محمد مخلوف .
بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط : بدون ، ت : بدون .

* شذرات الذهب في أخبار من ذهب
تأليف : أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي .
بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط : بدون ، ت : بدون ،.
* شرح حدود ابن عرفة
تأليف : أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع .
تحقيق : محمد أبو الأجفان ، والطاهر المعموري .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣م .
* شرح السنة
تأليف : الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي .
تحقيق : شعيب الأرنؤوط .
بيروت : المكتب الإسلامي ، ط : بدون ، ١٣٩٥هـ .
* شرح العقيدة الطحاوية
تأليف : محمد بن علاء الدين علي بن محمد بن أبي العز الحنفي .
تحقيق ومراجعة : جماعة من العلماء .
بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثامنة ، ١٤٠٤هـ .
* شرح غريب ألفاظ المدونة
تأليف : الجبي .
تحقيق : محمد محفوظ .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ .
شرح المعلقات العشر وأخبار شعرائها
جمع وتصحيح : أحمد بن أمين الشنقيطي .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ط : بدون ، ١٤١٤هـ .
* صحة أصول مذهب أهل المدينة
تأليف : شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية .

تحقيق : الدكتور أحمد حجازي السقا .
القاهرة ، مكتبة الثقافة الدينية ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨م.
* صحيح البخاري
تأليف : الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري.
استانبول : المكتب الإسلامي ، ط : بدون ، ١٩٧٩م .
* صحيح مسلم
تأليف : الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري .
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ط : بدون ، ١٤١٣هـ .
* طبقات علماء إفريقية وتونس
تأليف : أبي العرب محمد بن أحمد بن تميم القيرواني .
تقديم وتحقيق : علي الشابي ، ونعيم حسن اليافي .
تونس : الدار التونسية للنشر ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٥م .
* الطبقات الكبرى
تأليف : محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري .
دراسة وتحقيق : محمد عبد القادر عطا .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .
* الطليحة
تأليف : النابغة القلاوي .
البلد : بدون ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٩هـ .
* العتبية
تأليف : محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي .
تحقيق : الأستاذ أحمد الحبابي .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ط : بدون ، ١٤٠٤هـ ، مطبوعة مع البيان والتحصيل لابن رشد .

* عدة البروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفروق
تأليف : أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي .
تحقيق : حمزة أبو فارس .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .
* العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين
تأليف : حسن حسني عبد الوهاب .
مراجعة : محمد العروسي المطوي وبشير البكوش .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠م .
* غرر المقالة في شرح غريب الرسالة
تأليف : محمد بن منصور بن حمامة المغراوي .
تحقيق : الدكتور الهادي حمو ، والدكتور محمد أبو الأجفان .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ .
مطبوع بهامش الرسالة لابن أبي زيد القيرواني .
* غريب الحديث
تأليف : الإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي .
تحقيق : عبد المعطي أمين قلعجي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ .
* الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي
تأليف : محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي .
عناية : أيمن صالح شعبان .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .
* الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني
تأليف : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي .
بيروت : دار الفكر ، ط : بدون ، ت : بدون .

* قضاة قرطبة وعلماء إفريقية
تأليف : محمد بن حارث بن أسد الخشني .
تصحيح : السيد عزت العطار الحسيني .
القاهرة : مكتبة الخانجي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ .
* الكافي في فقه أهل المدينة
تأليف : يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي .
تحقيق : محمد محمد أحيد الموريتاني .
الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٨هـ .
* كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة
تأليف : الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي .
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤هـ .
* كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس .
تأليف : إسماعيل بن محمد العجلوني .
بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ط : بدون ، ت : بدون .
* كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب
تأليف : ابراهيم بن علي بن فرحون .
تحقيق ودراسة : حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠م .
* الكلام على حقيقة الإسلام والإيمان
تأليف : شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية .
تحقيق : محمود حسن الشيباني .
الناشر : بدون ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .
* لسان العرب
تأليف : محمد بن منظور .
بيروت : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٣هـ .

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد
تأليف : نور الدين لعي بن أبي بكر الهيثمي .
بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢هـ .
* محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي
تأليف : عمر الجيدي .
المغرب ، منشورات عكاظ ، ط : بدون ، ت : بدون .
* مختصر الخرقي من مسائل الإمام المبجل أحمد بن حنبل
تأليف : أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي .
تحقيق : زهير الشاويش .
بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣هـ .
* مختصر خليل
تأليف : خليل بن إسحاق المالكي .
تصحيح وتعليق : أحمد نصر .
بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأخيرة ، ١٤٠١هـ .
* مختصر الطحاوي
تأليف : أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي .
بيروت : دار إحياء العلوم ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ .
* مختصر القدوري
تأليف : أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري .
تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ط ، ت : بدون .
مطبوع مع شرحه اللباب لعبد الغني الميداني .
* مختصر المزني على الأم
تأليف : إسماعيل بن يحيى المزني .
تعليق : محمود مطرجي .

بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ .
مطبوع في الجزء التاسع من الأم .
* المدونة الكبرى
تأليف : سحنون بن سعيد التنوخي .
بيروت : دار إحياء التراث العربي ، وهي طبعة مصورة عن طبعة دار السعادة ، ط : بدون ، ت : بدون .
* المستدرك على الصحيحين
تأليف : الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري .
تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ .
* مسند الإمام أحمد بن حنبل
تأليف : الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني .
ترقيم : محمد عبد السلام عبد الشافي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ .
* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير
تأليف : أحمد بن محمد بن علي الفيومي .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ .
* المصنف
تأليف : الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
كراتشي ، باكستان : المجلس العلمي ، توزيع : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ .
* المصنف في الأحاديث والآثار
تأليف : الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة .

ضبط وتصحيح : محمد عبد السلام شاهين .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .
* معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان
تأليف : عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الدباغ .
تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور ، ومحمد ماضور .
القاهرة : مكتبة الخانجي ، ط : بدون ، ت : بدون .
* المعتمد في الأدوية المفردة
تأليف : يوسف بن عمر الغساني التركماني .
تصحيح : مصطفى السقا .
بيروت : دارالقلم ، ط : بدون ، ت : بدون .
* معجم البلدان
تأليف : شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت الحموي .
بيروت : دار صادر للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٥م .
* معجم لغة الفقهاء
تأليف : محمد رواس قلعه جي ، وحامد صادق قنيبي .
بيروت : دار النفائس ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ .
* المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم
تأليف : محمد فؤاد عبد الباقي .
بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ط : بدون ، ت : بدون .
* معجم مقاييس اللغة
تأليف : أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا .
تحقيق : عبد السلام محمد هارون .
بيروت : دار الجيل ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ .
* المعونة على مذهب عالم المدينة
تأليف : القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي .

تحقيق : حميش عبد الحق .
مكة المكرمة : مكتبة نزار مصطفى الباز ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .
* معلمة الفقه المالكي
تأليف : عبد العزيز بن عبد الله .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ .
* المقدمات الممهدات لبيان مااقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات
تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي .
تحقيق : محمد حجي .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .
* مقدمة ابن خلدون
تأليف : عبد الرحمن بن خلدون المغربي .
مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، ط : بدون ، ت : بدون .
* المنتقى
تأليف : أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي .
القاهرة : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٢هـ .
* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل
تأليف : أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب .
ضبط وتخريج : زكريا عميرات .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .
* موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف
إعداد : محمد السعيد بن بسيوني زغلول .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ط : بدون ، ت : بدون .
* الموطأ
تأليف : الإمام مالك بن أنس الأصبحي .

تصحيح وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي .
القاهرة : دار الحديث ، ط : بدون ، ت : بدون ،.
* النكت والفروق لمسائل المدونة
تأليف : عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي .
نسخة مصورة بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ميكروفلم (٢٤٧) فقه مالكي .
* النوادر والزيادات على مافي المدونة من غيرها من الأمهات
تأليف : محمد بن أبي زيد القيرواني .
نسخة مصورة من قسم المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، ميكروفلم رقم (٩٥٧٠) فقه .
* نو البصر شرح المختصر
تأليف : أحمد بن عبد العزيز الهلالي .
نسخة مصورة من نسخة محفوظة في مكتبة الشيخ عبد الحي العمراوي من علماء القرويين ، فاس ، المغرب .
* الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي
تأليف : أبي حامد محمد بن محمد الغزالي .
بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ط : بدون ، ١٣٩٩هـ .

فهرس الموضوعات

الصفحة

الكتاب الأول
كتاب النكاح الأول

الباب الأول : في الحض على النكاح ، والخطبة فيه
الفصل الأول : في الحض على النكاح وذكر حكمه..... ١
الفصل الثاني : في الخطبة في النكاح..... ٧
الباب الثاني : في نكاح الشغار ، ومايتعلق به
الفصل الأول : في حكم نكاح الشغار وبيان معناه..... ٩
الفصل الثاني : في تسمية الصداق في نكاح الشغار ومايترتب على ذلك. ١٣
الباب الثالث : في إنكاح الرجل ابنته البكر والثيب وابنه الصغير
ومملوكيه ، ومن يلي عليه غائبا أو حاضرا ، وتزويج اليتيمة قبل
البلوغ
الفصل الأول : في تزويج البكر..... ٢١
الفصل الثاني : في تزويج الثيب..... ٢٣
الفصل الثالث : فيمن له حق الإجبار في النكاح..... ٢٥
الفصل الرابع : في تزويج الأب ابنته المطلقة ، أو التي مات عنها زوجها... ٢٦
الفصل الخامس : في تزويج الأب ابنته التي زنت ، والتي زوجت تزويجا
حراما ٢٧
الفصل السادس : في تزويج الأب من فارقها زوجها بعد إقامتها معه
وقبل المسيس ٢٩
الفصل السابع : في سكوت البكر والثيب عند استئذانهما في النكاح ٣١

الصفحة

الفصل الثامن : في تزويج الأخ أخته بغير أمرها ٣٣
الفصل التاسع : في تزويج الأب ابنه الكبير وابنته الثيب وهما غائبان ٣٤
الفصل العاشر : في تزويج اليتيمة قبل البلوغ ٣٥
الفصل الحادي عشر : في تزويج اليتيمة بعد البلوغ بغير أمرها ٣٧
الباب الرابع : في وضع الأب بعض الصداق ، وفي دفعه إليه
الفصل الأول : في وضع الأب بعض الصداق ٣٩
الفصل الثاني : في قبض ولي اليتيمة صداقها ، وفي دفع الصداق إلى الأب ثم ادعائه تلفه ٤٠
الباب الخامس : في إنكاح الأولياء ، وتزويج ابنة الغائب أو العاضل
الفصل الأول : في إنكاح الأولياء ٤٢
الفصل الثاني : في تزويج ابنة الغائب ٤٧
الفصل الثالث : في تزويج ابنة العاضل ٥٠
الفصل الرابع : متى يعد الأب عاضلا لابنته؟ ٥٣
الباب السادس : في إنكاح الأوصياء
الفصل الأول : في تزويج الوصي البالغة ٥٥
الفصل الثاني : في تزويج الوصي الصغيرة ٥٦
الفصل الثالث : في تزويج الأب أو الوصي الطفل الصغير ٥٨
الفصل الرابع : في استخلاف الأم من يزوج ابنتها ٥٩
الباب السابع : في المرأة يتزوجها رجلان ولايعلم الأول منهما ، وولي المعتقة ، والولي يرضى بغير كفء ثم لايرضى به في نكاح ثان
الفصل الأول : في المرأة يتزوجها رجلان ولايعلم الأول منهما ٦٠
الفصل الثاني : في ولي المعتقة من رجلين ٦٢
الفصل الثالث : في الولي يرضى بغير كفء ثم لايرضى به في نكاح ثان ٦٢
الباب الثامن : في توكيل المرأة أجنبيا يزوجها ، أو قالت لوليها : زوجني ممن أحببت

الفصل الأول : في توكيل المرأة أجنبيا يزوجها ٦٤
الفصل الثاني : في المرأة إن قالت لوليها : زوجني ممن أحببت ٦٦
الباب التاسع : في القاضي يزوج المرأة من نفسه ، والأب يزوج ابنه وهو صامت ثم ينكر ، وتزويج مواليه الصغار ،وتزويج الوصي إماء اليتامى
الفصل الأول : في القاضي يزوج المرأة من نفسه ٦٨
الفصل الثاني : في الأب يزوج ابنه وهو صامت ثم ينكر ٦٩
الفصل الثالث : في تزويج المعتق مواليه الصغار ، وتزويج الوصي إماء اليتامى ٧١
الباب العاشر : فيمن أرسل من يزوجه فضمن الرسول الصداق أو زاد فيه
الفصل الأول : فيمن أرسل من يزوجه فضمن الرسول الصداق ٧٢
الفصل الثاني : في ضمان الرسول الصداق وزيادته فيه ٧٣
الباب الحادي عشر : في النكاح يعقده ذمي أو عبد أو امرأة
الفصل الأول : في النكاح يعقده ذمي ٧٦
الفصل الثاني : في النكاح يعقده عبد ٧٨
الفصل الثالث : في النكاح تعقده امرأة ٨٠
الباب الثاني عشر : في النكاح بغير إذن الولي
الفصل الأول : في ذكر مايدل على تحريم النكاح بغير إذن الولي وعقوبة فاعله ٨٥
الفصل الثاني : في مايترتب على النكاح بغير إذن الولي إن فعل ٨٦
الباب الثالث عشر : في النكاح الذي يفسخ بطلاق أو بغير طلاق
الفصل الأول : في النكاح الذي يفسخ بطلاق ٨٩
الفصل الثاني : في النكاح الذي يفسخ بغير طلاق ٩٠
الفصل الثالث : في تطليق العبد امرأته قبل إجازة السيد نكاحه ٩٣
الفصل الرابع : في تزويج الغائب بغير أمره ٩٤
الفصل الخامس : في حق السيد في التطليق على عبده إن نكح بغير إذنه . ٩٥

الباب الرابع عشر : في إنكاح الرجل أم ولده ومكاتبته ومدبرته وأمته عبده كرها ، وفي تزويج الأمة والعبد بغير إذن سيده
الفصل الأول : في إكراه الرجل أم ولده ومكاتبته ومدبرته على النكاح . ٩٧
الفصل الثاني : في إكراه الرجل عبده وأمته على النكاح ٩٧
الفصل الثالث : في تزويج السيد معتقته إلى أجل ٩٨
الفصل الرابع : في تزويج السيد عبده على أن الطلاق بيد السيد ٩٩
الفصل الخامس : في زواج العبد والأمة بغير إذن السيد ٩٩
الفصل السادس : في تزويج الأمة أو العبد بين السيدين ١٠١
الفصل السابع : في إجازة السيد نكاح عبده ١٠٢
الفصل الثامن : فيمن باع عبده قبل أن يعلم بنكاحه ١٠٤
الباب الخامس عشر : في إنكاح الأخ أخته بغير إذن أبيه ، ونكاح الصغير والسفيه بغير إذن وليه ، والوكالة على النكاح
الفصل الأول : في إنكاح الأخ أخته بغير إذن أبيه ١٠٦
الفصل الثاني : في نكاح الصغير بغير إذن وليه ١٠٧
الفصل الثالث : في نكاح السفيه بغير إذن وليه ١٠٨
الفصل الرابع : في تزويج بنات السفيه وإمائه وأخواته ١١١
الفصل الخامس : في الوكالة على النكاح وقبض الصداق ١١٢
الباب السادس عشر : فيمن نكح بغير بينة ، أو سرا ، أو نكح بغير صداق
الفصل الأول : في إعلان النكاح ١١٤
الفصل الثاني : في الوليمة في النكاح ١١٦
الفصل الثالث : فيمن نكح بغير بينة ١١٩
الفصل الرابع : فيمن نكح بغير صداق ١٢١
الفصل الخامس : فيمن نكح سرا ١٢٣
الباب السابع عشر : فيمن نكح على أنه بالخيار ، أو إلى أجل ، أو بصداق مجهول ، أو بعضه مؤجل
الفصل الأول : فيمن نكح على أنه بالخيار ١٢٦

الفصل الثاني : فيمن نكح بصداق مجهول ١٢٧
الفصل الثالث : فيمن نكح إلى أجل ١٢٧
الفصل الرابع : فيمن نكح بصداق بعضه مؤجل ١٢٨
الباب الثامن عشر : في شروط النكاح وجده وهزله
الفصل الأول : في شروط النكاح ١٣٠
الفصل الثاني : في جد النكاح وهزله ١٣٢
الباب التاسع عشر : في نكاح الخصي والمجبوب والعبد ومن فيه بقية رق
الفصل الأول : في نكاح الخصي والمجبوب ١٣٤
الفصل الثاني : في نكاح العبد ١٣٤
الفصل الثالث : في الصداق في نكاح العبد ١٣٦
الباب العشرون : في ملك أحد الزوجين صاحبه وهما عبدان أو حران .. ١٣٩
الباب الحادي والعشرون : في نكاح الحر الأمة ونكاحه إياها على الحرة أو الحرة عليها ، وكيف إن كان عبدا ، وفي تسري العبد والمكاتب ونكاحه
الفصل الأول : في نكاح الحر الأمة ١٤٢
الفصل الثاني : في نكاح الحر الأمة على الحرة أو الحرة عليها ١٤٤
الفصل الثالث : في شروط نكاح الحر الأمة ١٤٧
الفصل الرابع : في نكاح العبد حرة على أمة ، أو أمة على حرة ١٤٨
الفصل الخامس : في تسري العبد والمكاتب ١٤٨
الفصل السادس : في نكاح المكاتب والمكاتبة بغير إذن السيد ١٤٩
الباب الثاني والعشرون : في الأمة والحرة والعبد يغرون من أنفسهم ، أو يغر منهم أجنبي
الفصل الأول : في الأمة تغر من نفسها وحكم ولدها ١٥٠
الفصل الثاني : في ولد الغارة إن كانت أم ولد ١٥٤
الفصل الثالث : في ولد الغارة إن كانت مدبرة ١٥٥
الفصل الرابع : في ولد الغارة إن كانت مكاتبة ١٥٥

الفصل الخامس : في المغرور إن كان عبدا ١٥٧
الفصل السادس : في الغار إن كان أجنبيا ١٥٧
الفصل السابع : في العبد يغر من نفسه ١٥٨
الفصل الثامن : في النصرانية تغر المسلم والمسلم يغر النصرانية ١٥٩
الباب الثالث والعشرون : ماترد به المرأة والرجل من عيب ومن غرمن
من ذلك وذكر العنين والخصي والمجبوب
الفصل الأول : فيما ترد به المرأة من العيوب ١٦٠
الفصل الثاني : فيما يرد به الرجل من العيوب ١٦٦
الفصل الثالث : في حدوث العيب بعد النكاح ١٦٦
الفصل الرابع : في أحد الزوجين يغر صاحبه في النسب ١٦٧
الفصل الخامس : فيمن غر فنكح امرأة في العدة ١٦٨
الفصل السادس : في عيوب الفرج التي يرد بها الرجل ١٦٩

الكتاب الثاني
كتاب النكاح الثاني

الباب الأول : في الصداق يقارنه بيع ، أو يدخل فيه غرر أو مجهول ،
وكل غرر أو خطر أو فساد بشرط
الفصل الأول : في الصداق يقارنه بيع ١٧٢
الفصل الثاني : في الصداق يدخل فيه غرر أو مجهول أو محرم ١٧٥
الفصل الثالث : في الصداق إذا كان غائبا موصوفا معه دراهم أو لا ١٧٧
الفصل الرابع : في الصداق إذا كان غير موصوف ١٨٢
الفصل الخامس : في الصداق إذا فسد بالشرط ١٨٤
الباب الثاني : في الصداق يوجد به عيب أو يؤخذ بشفعة ، أو يؤخذ
به رهن ، وفي صداق السر
الفصل الأول : في الصداق يوجد به عيب ١٨٥

الفصل الثاني : في الصداق يستحق بشفعة ١٨٧
الفصل الثالث : في الصداق يؤخذ به رهن ١٨٧
الفصل الرابع : في صداق السر ١٨٧
الباب الثالث : في ضمان الصداق عن ولده أو أجنبي في صحة أو مرض وكيف إن لم يضمن
الفصل الأول : في ضمان الأب الصداق عن ولده ١٨٨
الفصل الثاني : في ضمان الأب الصداق عن أجنبي ١٩٠
الفصل الثالث : في ضمان الأب الصداق في مرضه ١٩٥
الباب الرابع : في حد الصداق ، وفي الصداق بأقل من ربع دينار
الفصل الأول : في حد الصداق ٢٠٠
الفصل الثاني : في الصداق بأقل من ربع دينار ٢٠٠
الباب الخامس : في المرأة تحدث في الصداق هبة أو عتقا أو بيعا أو شراء أو زكاة أو غير ذلك
الفصل الأول : فيما تملك به المرأة الصداق ملكا مستقرا ٢٠٥
الفصل الثاني : في المرأة تحدث في الصداق هبة ٢٠٥
الفصل الثالث : في المرأة تحدث في الصداق بيعا أو عتقا ٢٠٩
الفصل الرابع : في المرأة تحدث في الصداق شراء ٢١٢
الباب السادس : في نماء الصداق ونقصه وغلته وجنايته
الفصل الأول : في نماء الصداق ونقصه وغلته ٢١٥
الفصل الثاني : في جناية الصداق ٢١٩
الباب السابع : في الصداق يستحق أو بعضه ، وزيادة الزوج فيه ، وتزويجه بمن يعتق عليها
الفصل الأول : في الصداق إن استحق كله أو بعضه ٢٢١
الفصل الثاني : في زيادة الزوج في الصداق ٢٢٤
الفصل الثالث : في نكاح المرأة بمن يعتق عليها ٢٢٥
الباب الثامن : في صداق الذمية ، والمجوسية تسلم ، وصداق الأمة

والمرتدة والغارة
الفصل الأول : في صداق الذمية والمجوسية إن أسلمتا ، وصداق الأمة إن عتقت تحت عبد ٢٢٩
الفصل الثاني : في صداق الأمة المبعضة ٢٢٩
الفصل الثالث : في صداق الأمة إن باعها سيدها ٢٣٠
الفصل الرابع : في صداق المجوسية تسلم ٢٣٣
الفصل الخامس : في صداق المرتدة ٢٣٣
الفصل السادس : في صداق من اشترط في نكاحها أن ماولدت فهو حر ٢٣٤
الفصل السابع : في صداق الغارة ٢٣٦
الباب التاسع : ماجاء في نكاح التفويض
الفصل الأول : في جواز نكاح التفويض ، ومايجب به الصداق فيه ٢٣٧
الفصل الثاني : في ماتستحقه المرأة إن نكحت بتفويض ٢٣٩
الفصل الثالث : في المريض ينكح بتفويض ثم يموت ، أو تموت المرأة ٢٤٠
الفصل الرابع : في رضى الولي بما يفرض للمرأة وعدم رضاه ٢٤١
الباب العاشر : في نكاح الموهوبة أو بغير صداق
الفصل الأول : في نكاح الموهوبة ٢٤٣
الفصل الثاني : في النكاح بغير صداق ٢٤٥
الباب الحادي عشر : في نكاح التحكيم
الفصل الأول : في جواز نكاح التحكيم ٢٤٦
الفصل الثاني : في الصداق في نكاح التحكيم ٢٤٧
الباب الثاني عشر : في الدعوى في الصداق وفي دفعه
الفصل الأول : في الدعوى في الصداق ٢٤٩
الفصل الثاني : في الدعوى في دفع الصداق ٢٥٤
الفصل الثالث : في دعوى الزوج أن المهر فيه سر وعلانية ٢٥٦
الباب الثالث عشر : في صداق النكاح الفاسد وطلاقه وميراثه ٢٥٨
الباب الرابع عشر : في نكاح المريض والمريضة

الفصل الأول : في حكم نكاح المريض والمريضة ٢٥٩
الفصل الثاني : في الصداق في نكاح المريض ٢٦١
الباب الخامس عشر : فيمن أراد نكاح امرأة أو شراء أمة فزعم أبوه أنه قد وطئها ، ومن أدخلت عليه غير زوجته ، وهل يبوأ مع الأمة بيتا ؟ والحكم في الخنثى ، ونكاحه امرأة زنى بها أو قذفها
الفصل الأول : فيمن أراد نكاح امرأة أو شراء أمة فزعم أبوه أنه قد وطئها ٢٦٤
الفصل الثاني : فيمن أدخلت عليه غير زوجته ٢٦٤
الفصل الثالث : في زوج الأمة هل يبوأ معها بيتا؟ ٢٦٧
الفصل الرابع : في حكم الخنثى ٢٦٧
الفصل الخامس : في نكاح الرجل امرأة زنى بها أو قذفها ٢٧٢
الباب السادس عشر : في الدعوى في النكاح
الفصل الأول : في دعوى النكاح إن أنكره المدعى عليه منهما ٢٧٣
الفصل الثاني : في المرأة يتنازعها رجلان ٢٧٣
الباب السابع عشر : في ملك أحد الزوجين صاحبه
الفصل الأول : في أسباب منع الرجل من نكاح أمته والمرأة من نكاح عبدها ٢٧٦
الفصل الثاني : في الحكم إن ملك أحد الزوجين صاحبه ٢٧٦
الفصل الثالث : في تطليق السيد على عبده ،وتزويجه العبد أمته ثم هبتها له ، والإيلاء والظهار ممن يملك من امرأته شقصا ٢٧٧
الباب الثامن عشر : القضاء في الصداق والعجز عنه
الفصل الأول : في مايقضى به عند العجز عن الصداق ، أو كان الفراق من قبل المرأة ٢٧٨
الفصل الثاني : في الصداق إن كان مؤخرا ٢٨٠
الفصل الثالث : في الدخول بالمرأة قبل أن يقدم الزوج شيئا من الصداق ٢٨٠
الباب التاسع عشر : في نفقة الزوجات والعجز عنها ، والدعوى في ذلك

ومن أنفق على أجنبي
الفصل الأول : في وجوب النفقة ، وبيان مايوجبها ٢٨٢
الفصل الثاني : فيمن دعى إلى البناء وعجز عن الجماع هل تلزمه النفقة؟ ٢٨٤
الفصل الثالث : في نفقة المرأة الناشز ٢٨٤
الفصل الرابع : فيما يلزم العبد والمكاتب والمكاتبة من النفقة ٢٨٦
الفصل الخامس : في مقدار نفقة الزوجة ٢٨٧
الفصل السادس : فيما إذا عجز الزوج عن النفقة أو أيسر في حال العجز ٢٨٨
الفصل السابع : في اشتراط الزوجة حميلا بالنفقة ٢٨٩
الفصل الثامن : في دعوى المرأة عدم الإنفاق عليها ٢٩٠
الفصل التاسع : في الرجوع على الصبي بما أنفق عليه ٢٩٥
الفصل العاشر : في قدرة الرجل على نفقة امرأته دون ولده ٢٩٥
الفصل الحادي عشر : في محاصة الرجل بالدين على امرأته ٢٩٦
الفصل الثاني عشر : في اختلاف الزوجين في قدر النفقة المفروضة ٢٩٦
الفصل الثالث عشر : في اختلافهما في ثوب أنه هدية أو نفقة مفروضة .. ٢٩٦
الفصل الرابع عشر : في تلف النفقة بعد القبض ، وموت أحد الزوجين
بعده ، وفرض النفقة على الغائب ٢٩٦
الفصل الخامس عشر : في نفقة المجوسية إن أسلم زوجها ٢٩٨
الفصل السادس عشر : في التفريق بين الزوجين للعجز عن النفقة ،
ومايضرب للزوج من الأجل ٢٩٨
الفصل السابع عشر :في إنفاق الزوج الفقير ، وإنفاق السيد على أم ولده
ومدبره ٢٩٩
الباب العشرون : في العنين والمجنون والأجذم وتأجيلهم
الفصل الأول : في الحكم إن كان الزوج عنينا أو مجنونا ٣٠٢
الفصل الثاني : في الأجل الذي يضرب للمعترض ٣٠٤
الفصل الثالث : في تداعي الزوجين في الجماع ٣٠٥
الفصل الرابع : في الحكم إن حدث الاعتراض أو الجنون أو الجذام بعد

النكاح ٣٠٦
الباب الحادي والعشرون : في اختلاف الزوجين في متاع البيت ٣٠٨
الباب الثاني والعشرون : في القسم بين الزوجات
الفصل الأول : في مشروعية القسم بين الزوجات ، وبيان المراد به ٣١١
الفصل الثاني : في الحكم إن تزوج امرأة وعنده غيرها ٣١٣
الفصل الثالث : في الحكم إن أراد السفر من عنده أكثر من زوجة ٣١٤
الفصل الرابع : في الحكم إن أقام عند واحدة دون الأخرى ، وبعض
آداب الجماع ، والحكم إن عاد من سفره وغير ذلك ٣١٥
الفصل الخامس : في إسقاط المرأة حقها في المبيت ، وهل يسوي بينهن
في الجماع؟ وفي تركه ٣١٨
الفصل السادس : في ذكر مالايمنع من القسم ، وقسم المريض والمجبوب
والقسم بين الحرة والأمة ٣١٩

الكتاب الثالث
كتاب النكاح الثالث

الباب الأول : فيمن تزوج امرأتين في عقدة ، أو أما وابنتها في عقدة أو
عقدتين
الفصل الأول : فيمن نكح امرأتين في عقدة واحدة ٣٢١
الفصل الثاني : فيمن نكح حرة وأمة في عقدة ٣٢٣
الفصل الثالث : فيمن نكح أما وابنتها في عقدة ٣٢٤
الفصل الرابع : فيمن نكح أما وابنتها في عقدتين ٣٢٤
الفصل الخامس : فيما يكون سببا في تحريم المرأة على آباء الناكح وأبنائه ٣٢٧
الباب الثاني : في المحرمات من النساء ، ومن وطئ امرأته أو ابنتها بزنا
أو نكاح ، وماتجب به الحرمة
الفصل الأول : في المحرمات من النساء ٣٢٩

الفصل الثاني : فيمن وطئ أم امرأته أو ابنتها بزنا أو نكاح ٣٣٣
الفصل الثالث : فيما تجب به الحرمة ٣٣٤
الباب الثالث : في وطء الأختين بنكاح أو ملك ، والجمع بين النساء
الفصل الأول : في الجمع بين الأختين بنكاح ٣٣٦
الفصل الثاني : في الجمع بين الأختين بملك اليمين ٣٣٩
الفصل الثالث : في نكاح أخت مطلقته طلاقا بائنا في عدتها ٣٤١
الفصل الرابع : في الجمع بين النساء ٣٤٢
الباب الرابع : مايحصن الزوجين ، ويحل المبتوتة ، وحكم الردة في ذلك
الفصل الأول : في معاني الإحصان ٣٤٦
الفصل الثاني : في الإحصان والإحلال بوطء الصغيرة والمجنونة ٣٤٩
الفصل الثالث : في الإحصان والإحلال بوطء الصبي ٣٤٩
الفصل الرابع : في الإحصان والإحلال بوطء الخصي والمجنون ٣٥٠
الفصل الخامس : في الإحصان والإحلال بوطء العبد للحرة ٣٥١
الفصل السادس : في الإحصان والإحلال بنكاح المجبوب ٣٥٢
الفصل السابع : في الإحصان والإحلال بوطء الحر للأمة المسلمة والحرة
الكتابية ٣٥٢
الفصل الثامن : في الإحصان والإحلال بمجرد الخلوة ، وبزنا المرأة ٣٥٤
الفصل التاسع : في الإحصان بزنا أحد الزوجين بعد إقامته مع الآخر
وإنكاره الوطء ٣٥٦
الفصل العاشر : في الوطء الذي يحصن الزوجين ويحل المبتوتة ٣٥٨
الفصل الحادي عشر : في عدم الإحصان بوطء النصراني للنصرانية ،
وعدم الإحلال بنكاح المحلل ٣٦٢
الفصل الثاني عشر : في أثر الردة على الإحصان والإحلال ٣٦٤
الباب الخامس : في مناكح المشركين ، وإسلام أحد الزوجين
الفصل الأول : في حكم أنكحة المشركين ٣٦٦
الفصل الثاني : في النصراني ينكح النصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر . ٣٦٧

الفصل الثالث : في تحريم المسلمة على الكافر ٣٧١
الفصل الرابع : في إسلام أحد الزوجين ٣٧٢
الباب السادس : في سبي أحد الزوجين أو كليهما ، ورجعة زوج الأمة في سفره
الفصل الأول : في سبي أحد الزوجين أو كليهما ٣٧٨
الفصل الثاني : في رجعة زوج الأمة في سفره ٣٨١
الباب السابع : مايحل ويحرم من وطء الكوافر بملك أو نكاح
الفصل الأول : فيما يحل ويحرم من وطء الكوافر ٣٨٢
الفصل الثاني : في تناكح الكفار فيما بينهم ٣٨٤
الباب الثامن : باب في إسلام الأبوين أو أحدهما وحكم الولد في ذلك . ٣٨٥
الباب التاسع : فيمن أسلم على أكثر من أربع نساء أو على أم وابنتها ونكاح المشرك وطلاقه إذا أسلم عليه
الفصل الأول : فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة ٣٨٧
الفصل الثاني : في نكاح المشرك وطلاقه إذا أسلم عليه ٣٩٢
الباب العاشر : باب جامع مسائل مختلفة ، وأحكام المرتد والأسير
الفصل الأول : في وطء المسبية ، ونكاح رابعة في دار الحرب ٣٩٥
الفصل الثاني : الشرط في جواز وطء المسبية غير الكتابية ٣٩٥
الفصل الثالث : في أحكام نكاح المرتد والأسير ٣٩٦

الكتاب الرابع
كتاب الرضاع

الباب الأول : جامع مايحل ويحرم من الرضاع
الفصل الأول : في أدلة التحريم بالرضاع ٤٠٣
الفصل الثاني : في المدة التي يكون الرضاع فيها محرما ٤٠٦
الفصل الثالث : في الرضاع في الشرك ٤٠٩

الفصل الرابع : في طرق وصول اللبن إلى الجوف ، وأثرها في التحريم ٤٠٩
الباب الثاني : في لبن الفحل ، ولبن البكر واليائسة والميتة والبهيمة
الفصل الأول : في التحريم بلبن الفحل ٤١٢
الفصل الثاني : في التحريم بلبن البكر واليائسة ٤١٩
الفصل الثالث : في لبن البهيمة هل يحرم أم لا؟ ٤١٩
الفصل الرابع : في التحريم بلبن المرأة الميتة ٤٢٠
الفصل الخامس : في لبن المرأة يجعل فيه طعام أو دواء ٤٢١
الباب الثالث : في الشهادة على الرضاع والإقرار به
الفصل الأول : في الشهادة على الرضاع ٤٢٣
الفصل الثاني : في الإقرار بالرضاع ٤٢٥
الباب الرابع : فيمن يحرم نكاحه بالرضاع من النساء ٤٢٨
الباب الخامس : جامع القول في الظؤورة ٤٣٢
الباب السادس : في رضاع الولد وأجر الرضاع في الطلاق وغيره
الفصل الأول : في إرضاع غير المطلقات أولادهن ٤٣٤
الفصل الثاني : في إرضاع المطلقات أولادهن ٤٣٦

الكتاب الخامس
كتاب إرخاء الستور

الباب الأول : في تداعي المسيس بعد إرخاء الستر
الفصل الأول : في تصديق المرأة في المسيس ، والمراد بإرخاء الستر ٤٣٨
الفصل الثاني : في ماتستحقه المرأة إن طلقت بعد الدخول وقبل المسيس ٤٤٠
الفصل الثالث : في دعوى الجماع ٤٤١
الفصل الرابع : فيمن تعلقت برجل وهي تدمي ٤٤٢
الفصل الخامس : في تداعي الزوجين في المسيس ٤٤٢
الباب الثاني : جامع ماجاء في الرجعة ، ودعوى انقضاء العدة ومايحل

من المطلقة
الفصل الأول : في ماجاء في الرجعة ٤٤٩
الفصل الثاني : في دعوى انقضاء العدة ٤٥٦
الفصل الثالث : في رجعة المريض والمحرم والعبد ٤٥٨
الباب الثالث : جامع القول في متعة المطلقة
الفصل الأول : في مشروعية متعة المطلقة ٤٦٠
الفصل الثاني : فيمن تستحق المتعة ومن لاتستحقها ٤٦٠
الفصل الثالث : في إمتاع العبد مطلقته ٤٦٢
الفصل الرابع : في أن التداعي في المسيس يسقط المتعة ٤٦٣
الفصل الخامس : فيمن لهن حكم الحرة المسلمة في المتعة ،
ومن لامتعة عليه ٤٦٣
الفصل السادس : في قدر المتعة ٤٦٥

الكتاب السادس
كتاب الخلع

الباب الأول : في الخلع والصلح والفدية والمباراة ، وكيف إن وقع بغرر
الفصل الأول : في الخلع وأدلة مشروعيته وبعض مسائله ٤٦٧
الفصل الثاني : في الصلح وأدلته ٤٧٠
الباب الثاني : في الخلع بمجهول أو غرر أو حرام أو يقارنه بيع
فصل : في الخلع بمجهول أو غرر ٤٧٤
الباب الثالث : في نفقة الحامل المختلعة والمبتوتة ، والوكالة على الخلع
الفصل الأول : في نفقة الحامل المختلعة والمبتوتة ٤٧٨
الفصل الثاني : في الوكالة على الخلع ٤٧٩
الباب الرابع : في خلع غير المدخول بها ٤٨٠
الباب الخامس : فيمن أعطي على أن يطلق ويشترط الرجعة ، أو خالع

وشرط إن طلبت شيئا عادت له زوجة ، ونيته في طلاق الخلع ، ومن قال : أنت طالق طلاق الخلع
الفصل الأول : فيمن أعطي على أن يطلق ويشترط الرجعة ٤٨٢
الفصل الثاني : فيمن خالع وشرط إن طلبت شيئا عادت له زوجة ٤٨٣
الفصل الثالث : في النية في طلاق الخلع ٤٨٥
الفصل الرابع : فيمن قال : أنت طالق طلاق الخلع ٤٨٦
الباب السادس : في الخلع على أخذ الولد ، أو على نفقته ، أو على طرح سكناها
الفصل الأول : في الخلع على أخذ الولد ٤٨٧
الفصل الثاني : في الخلع على نفقة الولد ٤٨٨
الفصل الثالث : في الخلع على ألا سكنى لها ٤٨٩
الباب السابع : في الخلع على دين مؤجل أو سلف أو خمر أو حلال وحرام
الفصل الأول : في الخلع على دين مؤجل أو سلف ٤٩٠
الفصل الثاني : في الخلع على خمر ٤٩٣
الباب الثامن : فيمن قال لزوجها : خالعني بكذا ، أو قال له ذلك أجنبي وكيف إن وجدت عديمة ، أو أتبع الخلع طلاقا ، والخلع يقع بعد بتات طلاق أو فساد نكاح أو عيب ، والدعوى في الخلع
الفصل الأول : فيمن قالت لزوجها : خالعني ، وكيف إن وجدت عديمة ٤٩٥
الفصل الثاني : فيمن أتبع الخلع طلاقا ٤٩٦
الفصل الثالث : في الخلع يقع بعد بتات طلاق ، أو فساد نكاح ، أو عيب ٤٩٦
الفصل الرابع : في الدعوى في الخلع ٤٩٨
الباب التاسع : في خلع الأب والوصي والسيد والأمة وأم الولد والمكاتبة
الفصل الأول : في خلع الأب والوصي ٥٠١
الفصل الثاني : في خلع السيد ٥٠٢

الفصل الثالث : في خلع الأب على ابنته بعد البناء ٥٠٤
الفصل الرابع : في خلع الأمة ٥٠٥
الفصل الخامس : فيما تبذله المكاتبة في الخلع ٥٠٥
الباب العاشر : في الخلع في المرض ٥٠٦
الباب الحادي عشر : فيمن خالع ثم ظاهر أو آلى أو حنث في يمين بطلاقها ، وجامع مسائل منه
الفصل الأول : فيمن خالع ثم ظاهر أو آلى ٥٠٨
الفصل الثاني : فيمن حنث في يمين بطلاق زوجته ٥٠٩
الباب الثاني عشر : جامع القول في حضانة الولد
الفصل الأول : في حضانة الأم لولدها ٥١١
الفصل الثاني : في أخذ الأب أو وصيه الولد ممن يحضنه ٥١٤
الفصل الثالث : في حضانة غير الأم ٥١٦
الفصل الرابع : في حضانة الذمية والمجوسية ٥٢٠
الفصل الخامس : في حضانة الأمة وأم الولد ٥٢٠
الفصل السادس : في التفريق بين الأمة الحاضنة وولدها ٥٢١
الباب الثالث عشر : جامع من يلزم الرجل النفقة عليه
الفصل الأول : في النفقة على المطلقة من أجل الولد ٥٢٢
الفصل الثاني : فيمن لانفقة لها ٥٢٤
الفصل الثالث : في النفقة على الولد ٥٢٥
الفصل الرابع : في إنفاق الأب على الولد وله مال في يد أبيه ٥٢٧
الفصل الخامس : في النفقة على الأبوين الفقيرين ٥٢٨
الفصل السادس : في النفقة على زوجة الأب وعلى خادمه وخادم الزوجة ٥٢٩
الفصل السابع : في النفقة على الأم ٥٣٠
الفصل الثامن : في النفقة على من رحلت مع زوجها ٥٣٢
الفصل التاسع : في النفقة على الجد ونفقته على ولد ولده ٥٣٣

الفصل العاشر : في النفقة على خادم زوجته ٥٣٣
الفصل الحادي عشر : في نفقة الأب على خادم ولده ٥٣٣
الباب الرابع عشر : ماجاء في الحكمين ٥٣٤

الكتاب السابع
كتاب طلاق السنة والعدة

الباب الأول : في طلاق السنة ، والطلاق ثلاثا أو في الحيض
الفصل الأول : في أدلة طلاق السنة وصفته ٥٣٩
الفصل الثاني : في الطلاق في طهر جامع فيه ، وطلاق الثلاث ٥٤٦
الفصل الثالث : في طلاق الحامل ٥٤٧
الفصل الرابع : في طلاق الصغيرة والآيسة ٥٤٧
الفصل الخامس : في طلاق المستحاضة ٥٤٨
الفصل السادس : في طلاق غير المدخول بها ٥٥٠
الفصل السابع : في الطلاق في الحيض ٥٥٠
الفصل الثامن : في تحريم المطلقة على مطلقها حتى يراجعها ٥٥٧
الباب الثاني : في طلاق الحر والعبد ، وعدة الحرة والأمة ، وجامع القول في العدة
الفصل الأول : في طلاق الحر والعبد ٥٥٨
الفصل الثاني : في عدة الحرة والأمة ٥٥٩
الفصل الثالث : جامع القول في العدة ٥٦٣
الباب الثالث : في الانتقال من عدة إلى عدة ، ومن أين تحسب عدة الوفاة والطلاق؟
الفصل الأول : في انتقال الحرة من عدة إلى عدة ٥٧٣
الفصل الثاني : في انتقال الأمة من عدتها إلى عدة الحرائر ٥٧٤
الفصل الثالث : في عدة من مات زوجها الذمي بعد إسلامها ٥٧٦

الفصل الرابع : في عدة الوفاة والطلاق من أين تحسب؟ ٥٧٧
الفصل الخامس : فيما ترده المعتدة من مال زوجها ٥٧٧
الباب الرابع : جامع القول في الإحداد
الفصل الأول : في معنى الإحداد ومشروعيته ٥٧٩
الفصل الثاني : في المطلقة هل عليها إحداد؟ ٥٨١
الفصل الثالث : في إحداد الكتابية ٥٨١
الفصل الرابع : في إحداد الأمة ٥٨٢
الفصل الخامس : فيما لاتلبسه الحاد ولاتستعمله ٥٨٢
الباب الخامس : في عدة أم الولد من وفاة سيدها وزوجها
الفصل الأول : في عدة أم الولد من وفاة سيدها ، أو عتقه إياها ،
أو وفاة زوجها ٥٨٦
الفصل الثاني : في أم الولد إن مات سيدها في أول حيضتها ٥٨٨
الفصل الثالث : في مسائل مختلفة ٥٨٩
الباب السادس : جامع النكاح في العدة وذكر العدة من زوجين
الفصل الأول : في النكاح في العدة ٥٩١
الفصل الثاني : فيمن واعد في العدة ونكح بعدها ٥٩٢
الفصل الثالث : فيمن نكح في العدة وبنى فيها ٥٩٣
الفصل الرابع : فيمن نكح في العدة وبنى بعدها ٥٩٣
الفصل الخامس : في العدة من زوجين ٥٩٥
الفصل السادس : في الحكم إن نكح في عدة طلاق غير بائن أو في
عدة وفاة ٥٩٧
الفصل السابع : في المنعي لها زوجها تتزوج ثم يقدم الأول ، أو يموت
أو يطلق ٥٩٨
الفصل الثامن : فيمن بنى بأم ولد مات عنها سيدها أو معتقة قبل
مضي الحيضة ٦٠٠
الفصل التاسع : في وطء السيد لأمته المعتدة ٦٠١

الفصل العاشر : في تأبيد التحريم على الناكح في العدة ٦٠٢
الباب السابع : فيمن أتت بولد بعد العدة وقد نكحت زوجا أم لا ٦٠٣
الباب الثامن : في امرأة الخصي والصبي تأتي بولد ، وعدتها منه ،
وعدة الذمية تسلم تحت ذمي ، والعدة في النكاح الفاسد ، وتصادق
الزوجين على نفي المسيس
الفصل الأول : في امرأة الصبي تأتي بولد ، وعدتها منه ٦٠٦
الفصل الثاني : في امرأة الخصي تأتي بولد ، وعدتها منه ٦٠٦
الفصل الثالث : في عدة الذمية تسلم تحت ذمي ٦٠٧
الفصل الرابع : في العدة في النكاح الفاسد ٦٠٨
الفصل الخامس : في تصادق الزوجين على نفي المسيس ٦٠٨
الباب التاسع : في امرأة المفقود والأسير ، وماله ، وميراثه ، وفي التي
يبلغها الطلاق ولم تبلغها الرجعة
الفصل الأول : في امرأة المفقود ومايضرب لها من الأجل ٦٠٩
الفصل الثاني : في الحكم إن قدم المفقود قبل نكاحها أو بعده ٦١٢
الفصل الثالث : في الحكم إن رجعت إلى الأول قبل بناء الثاني ،
أو مات الثاني بعد البناء ٦١٥
الفصل الرابع : في الحكم إن مات الثاني قبل البناء ، أو علم موت الأول
بعد بناء الثاني ٦١٦
الفصل الخامس : في الحكم إن نكحت في عدتها من الأول أو بعدها ٦١٧
الفصل السادس : في النفقة على امرأة المفقود وولده ٦٢٠
الفصل السابع : في مال المفقود وميراثه ٦٢١
الفصل الثامن : في الحكم إن مات للمولود ولد ٦٢٣
الفصل التاسع : في العبد المفقود يعتقه سيده ٦٢٣
الفصل العاشر : في امرأة الأسير ٦٢٤
الفصل الحادي عشر : فيمن دخل بلاد الحرب هل هو كالمفقود أم لا؟ .. ٦٢٤
الفصل الثاني عشر : فيمن فقد في معارك المسلمين ٦٢٦

الباب العاشر : في عدة الوفاة ، وعدة امرأة الخصي والمجبوب والصبي ، وعدة الصغيرة
الفصل الأول : في عدة الحرة للوفاة ٦٢٧
الفصل الثاني : في عدة الأمة للوفاة ٦٢٨
الفصل الثالث : في عدة امرأة الخصي والمجبوب ٦٢٩
الفصل الرابع : في عدة الصغيرة ٦٣٠
الباب الحادي عشر : في مقام المعتدة في بيتها ، وانتقالها إلى غيره ٦٣١
الباب الثاني عشر : في سكنى المعتدات ونفقة المطلقات
الفصل الأول : في سكنى ونفقة المطلقات ٦٣٩
الفصل الثاني : في سكنى ونفقة المطلقة الرجعية والكتابية والصغيرة ٦٤٢
الفصل الثالث : في سكنى الأمة المطلقة ٦٤٣
الفصل الرابع : في نفقة الأمة الحامل ٦٤٥
الفصل الخامس : في سكنى ونفقة المتوفى عنها زوجها ٦٤٥
الفصل السادس : في المطلقة إن كانت في بيت بكراء ٦٤٩
الفصل السابع : في السكنى والنفقة على الزوج المعدم ، وفي سكنى ونفقة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه لها ٦٥٠
الفصل الثامن : في سكنى ونفقة المرتدة ٦٥١
الفصل التاسع : في سكنى زوجة المعترض والمجوسية إن أسلم زوجها إذا فرق بينهما ٦٥١
الفصل العاشر : في سكنى المستحاضة ٦٥٢
الباب الثالث عشر : جامع مسائل مختلفة من الاستبراء وأمهات الأولاد . ٦٥٣

الكتاب الثامن
كتاب الأيمان بالطلاق

الباب الأول : فيمن أخبر بطلاق زوجته ، أو قال لها : أنت طالق

إن فعلت كذا ، أو شئت ، وتكرير الطلاق واليمين به
الفصل الأول : فيمن أخبر بطلاق زوجته ٦٥٥
الفصل الثاني : فيمن قال لزوجته : أنت طالق إن فعلت كذا ٦٥٦
الفصل الثالث : فيمن قال : إذا طهرت ، أوحضت فأنت طالق ٦٥٧
الفصل الرابع : فيمن قال : أنت طالق إن شئت ٦٥٧
الفصل الخامس : فيمن قال : إن كنت تبغضيني ، أو إن كنت تحبين
فراقي فأنت طالق ٦٥٨
الفصل السادس : فيمن قال : إن كلمت فلانا فأنت طالق ٦٥٨
الفصل السابع : فيمن حلف بالطلاق على أن فلانا قال كذا وكذا ٦٥٩
الفصل الثامن : فيمن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ٦٥٩
الفصل التاسع : فيمن حلف بالطلاق على مالايمكن فعله ٦٥٩
الباب الثاني : فيمن طلق إلى أجل أو وقت ، أو حلف به على عيب
الفصل الأول : في الطلاق إلى أجل ٦٦١
الفصل الثاني : فيمن قال : أنت طالق كلما حضت ٦٦٣
الفصل الثالث : فيمن قال : أنت طالق كلما جاء يوم أو شهر أو سنة ... ٦٦٤
الفصل الرابع : فيمن قال : إذا حملت فأنت طالق ٦٦٤
الفصل الخامس : فيمن قال : إذا حملت فوضعت فأنت طالق ٦٦٦
الفصل السادس : فيمن قال : إن لم يكن بك حمل ، أو إذا وضعت
فأنت طالق ٦٦٦
الباب الثالث : باب آخر من اليمين بالطلاق وتكرير الطلاق فيه ،
وعودته في ملك ثان
الفصل الأول : فيمن قال : إن لم أفعل كذا فأنت طالق ٦٦٨
الفصل الثاني : في تكرير الطلاق ٦٦٩
الفصل الثالث : في عودة ماحلف به على المرأة في ملك ثان ٦٧٠
الباب الرابع : في الشك والمجهول في الطلاق ٦٧٣
الباب الخامس : في تبعيض الطلاق ، ومن طلق عضوا من امرأته ، أو

قال : إحدى نسائي طالق ، أو طلقتك قبل أن أتزوجك ، أو أنا صبي
أو مجنون ، أو طلق بالعجمية
الفصل الأول : في تبعيض الطلاق ٦٧٨
الفصل الثاني : فيمن طلق عضوا من امرأته ٦٧٨
الفصل الثالث : فيمن قال : إحدى نسائي طالق ٦٧٩
الفصل الرابع : فيمن قال : طلقتك قبل أن أتزوجك ، أو أنا صبي ،
أو مجنون ، أو طلق بالعجمية ٦٨٠
الباب السادس : جامع القول في الاستثناء في الطلاق
الفصل الأول : في تعليق الطلاق بمشيئة الله أو بمشيئة غيره ٦٨١
الفصل الثاني : فيمن طلق واستثنى بعض الطلاق ٦٨٣
الباب السابع : في الطلاق قبل الملك واليمين به
الفصل الأول : في لزوم الطلاق قبل الملك ، وهل يلزمه إن خص قبيلة؟ ٦٨٧
الفصل الثاني : فيمن قال : كلما تزوجتك ، أو إن تزوجتك أبدا
فأنت طالق ٦٨٨
الفصل الثالث : فيمن طلق قبل الملك وعم ٦٨٩
الفصل الرابع : فيمن طلق قبل الملك وعم واستثنى مدينة ٦٨٩
الفصل الخامس : فيمن طلق قبل الملك وعم وضرب لذلك أجلا ٦٩١
الفصل السادس : فيمن طلق قبل الملك ثلاثا وخص ثم تزوج ودخل ٦٩٣
الفصل السابع : فيمن طلق قبل الملك ووكل من يزوجه ٦٩٤
الفصل الثامن : فيمن حلف بطلاق من يتزوجها على زوجته ثم طلق
زوجته ثلاثا ، ثم تزوج امرأة ثم تزوج الأولى ٦٩٥
الفصل التاسع : فيمن قال : إن تزوجت عليك فأمرها بيدك ٦٩٦
الفصل العاشر : فيمن شرط لها إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها ٦٩٧
الفصل الحادي عشر : فيمن طلق ثلاثا إن لم يتزوج عليها اليوم ،
فنكح نكاحا فاسدا ٦٩٨
الباب الثامن : فيمن كتب إلى زوجته ، أو أرسل إليها بالطلاق وطلاق

الأخرس والسكران والمكره والسفيه والصبي والكافر والعبد
الفصل الأول : فيمن كتب إلى زوجته أو أرسل إليها بالطلاق ٧٠٠
الفصل الثاني : في طلاق الأخرس ٧٠١
الفصل الثالث : في طلاق السكران ٧٠١
الفصل الرابع : في طلاق المبرسم والمجنون ٧٠٢
الفصل الخامس : في طلاق المكره ٧٠٢
الفصل السادس : في طلاق السفيه ٧٠٣
الفصل السابع : في طلاق الصبي ٧٠٣
الفصل الثامن : في طلاق الكافر ٧٠٤
الفصل التاسع : في طلاق العبد ٧٠٤
الباب التاسع : في اللغو في الطلاق ، ومسائل من الأيمان مختلفة ٧٠٥
الباب العاشر : في خيار الأمة تعتق وهي تحت عبد
الفصل الأول : في مشروعية تخيير الأمة التي تعتق وهي تحت عبد ٧٠٨
الفصل الثاني : فيما يكون به خيارها من الطلاق ٧٠٩
الفصل الثالث : فيمن لم تختر حتى عتق زوجها ٧١١
الفصل الرابع : فيمن تأخر علمها بالعتق ٧١١
الفصل الخامس : فيمن وقفت سنة بعد العتق و لم توطأ ٧١٢
الفصل السادس : فيمن عتقت تحت عبد وهو غائب ٧١٢
الفصل السابع : فيمن أعتق نصفها ، وفي الخيار قبل العتق ٧١٤
الباب الحادي عشر : في طلاق المريض ونكاحه وغير ذلك من أحكامه
الفصل الأول : في طلاق المريض ٧١٦
الفصل الثاني : فيمن له حكم المريض في طلاقه ٧١٨
الفصل الثالث : في الوصية للمطلقة في المرض ، وفيمن نكح فيه ٧١٩
الفصل الرابع : فيمن ارتد في مرضه ، ومن طلق نصرانية أو أمة فيه ٧٢١
الفصل الخامس : فيمن لاعن في مرضه ثم مات ، والمريض يطلق زوجته
قبل البناء ثم يتزوجها قبل صحته ٧٢٢

الباب الثاني عشر : فيمن طلق إحدى زوجتيه ثم مات و لم تعلم المطلقة
أو مات عن أم وابنتها و لم تعلم الأولى ، أو مات عن خامسة غير معلومة
الفصل الأول : فيمن طلق إحدى زوجتيه ثم مات و لم تعلم المطلقة ٧٢٤
الفصل الثاني : فيمن مات عن أم وابنتها و لم تعلم الأولى ٧٢٦
الفصل الثالث : فيمن مات عن خمس نسوة و لم تعلم الخامسة ٧٢٨
الباب الثالث عشر : في الشهادة في الطلاق والإقرار به والدعوى فيه
الفصل الأول : في الشهادة في الطلاق واختلاف الشهود به ٧٣٠
الفصل الثاني : في شهادة الأعمى والمحدود في القذف ومن لاتجوز
شهادته في الطلاق ٧٣٦
الفصل الثالث : فيمن شهد عليه رجلان بأنه أمرهما بكذا وهو ينكر ،
ومن حلف بالطلاق على نفي ماأقر به ٧٣٦
الفصل الرابع : فيمن شهد عليه بالطلاق وهو ينكر ٧٣٧
الفصل الخامس : في الدعوى في الطلاق ٧٣٨

الكتاب التاسع
كتاب الظهار

الباب الأول : باب جامع القول في الظهار ، ومايلزم منه ومالايلزم
الفصل الأول : في الظهار وأدلة تحريم ٧٤٤
الفصل الثاني : فيما يكون ظهارا من القول ٧٤٦
الفصل الثالث : فيمن قال : أنت علي كظهر فلانة ، لامرأة أجنبية ٧٤٨
الفصل الرابع : فيمن قال : أنت علي كفلانة الأجنبية ، و لم يذكر الظهر ٧٤٩
الفصل الخامس : فيمن قال : أنت علي كظهر أبي أو غلامي ٧٥٠
الفصل السادس : فيمن قال : أنت علي مثل كل شئ حرمه الكتاب ،
أو أنت علي كبعض ماحرم من النساء ٧٥١
الفصل السابع : في الظهار من الإماء ، والذمي يظاهر ثم يسلم ٧٥٢

الفصل الثامن : في المجوسي يظاهر من زوجته المجوسية بعد إسلامه ٧٥٣
الفصل التاسع : في ظهار المرأة من زوجها ٧٥٤
الفصل العاشر : في ظهار الصبي والمعتوه والمكره ٧٥٥
الفصل الحادي عشر : في ظهار السفيه ٧٥٦
الفصل الثاني عشر : في ظهار السكران ٧٥٦
الفصل الثالث عشر : في ظهار المجبوب والمعترض والشيخ الفاني ٧٥٧
الفصل الرابع عشر : فيمن قال عن امرأة أجنبية : هي أمي ، ومن قال
لمطلقته : لاراجعتك حتى أراجع أمي ٧٥٧
الفصل الخامس عشر : فيمن قال لامرأته : إن شئت الظهار فأنت
علي كظهر أمي ٧٥٨
الفصل السادس عشر : فيمن نوى بالظهار الطلاق ٧٥٩
الباب الثاني : في الظهار إلى أجل ، أو من جماعة نساء ، أو كرره
في زوجته
الفصل الأول : في الظهار إلىأجل ٧٦١
الفصل الثاني : في الظهار من جماعة نساء ٧٦٢
الفصل الثالث : فيمن كرر الظهار في زوجته ٧٦٣
الفصل الرابع : في دليل لزوم كفارة واحدة على من ظاهر من جماعة
نساء ٧٦٧
الفصل الخامس : في الظهار من أربع نسوة قبل نكاحهن ٧٦٩
الفصل السادس : فيمن قال : كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي . ٧٧٠
الباب الثالث : في اليمين بالظهار ، وعودته في ملك ثان ، ووقوعه مع
طلاق أو إيلاء ، وظهار الرجل من امرأته وهي أمة أو صبية أو محرمة
أو حائض أو رتقاء أو كتابية ، وظهار العبد من امرأته
الفصل الأول : في اليمين بالظهار ٧٧٣
الفصل الثاني : في عودة الظهار في ملك ثان ٧٧٣
الفصل الثالث : في وقوع الظهار مع طلاق ٧٧٤

الفصل الرابع : في وقوع الظهار مع إيلاء ٧٧٥
الفصل الخامس : في ظهار الرجل من امرأته وهي أمة ٧٧٥
الفصل السادس : في ظهار الرجل من امرأته وهي صبية أو محرمة أو
حائض أو رتقاء أوكتابية ٧٧٦
الفصل السابع : في ظهار العبد من امرأته ٧٧٦
الباب الرابع : في منع المظاهر الوطء قبل الكفارة ، ودخول الإيلاء
عليه في تركها
الفصل الأول : في منع المظاهر الوطء قبل الكفارة ٧٧٧
الفصل الثاني : في دخول الإيلاء على المظاهر إن لم يكفر ٧٧٨
الباب الخامس : فيمن ظاهر وهو معسر ثم أيسر قبل الكفارة أو بعدما
أخذ فيها ، وكفارة العبد في الظهار وغيره
الفصل الأول : فيمن ظاهر وهو معسر ثم أيسر قبل الكفارة أو بعدما
أخذ فيها ٧٨٢
الفصل الثاني : في كفارة العبد في الظهار وغيره ٧٨٣
الباب السادس : فيمن ظاهر من امرأته ثم ماتت أو طلقها أو كفر عنها
وليست له بزوجة ٧٨٥
الباب السابع : في الصيام في كفارة الظهار ، ومن أكل في صومه ،
أو وطئ ، أو مرض ٧٨٨
الباب الثامن : في الإطعام في كفارة الظهار ٧٩٠
الباب التاسع :في العتق في كفارة الظهار
الفصل الأول : فيما يجزئ من الرقاب في الكفارات..... ٧٩٥
الفصل الثاني : فيمن أعتق بعض عبد عن ظهاره ٧٩٧
الفصل الثالث : في ذكر مالايجزئ إعتاقه في الكفارة ٧٩٨
الفصل الرابع : فيما يمنع الإجزاء من العيوب ٨٠١
الفصل الخامس : في عتق الأعور في الظهار ٨٠٢
الفصل السادس : في عتق الأعرج ، ومن به عيب خفيف ، والصغير

والأعجمي ٨٠٢
الفصل السابع : في عتق الرضيع وولد الزنا ٨٠٤
الفصل الثامن : فيمن أعتق عبده عن ظهار غيره ٨٠٤
الباب العاشر : فيمن صام عن ظهاره في رمضان أو ذي الحجة أو
سافر في صومه فمرض
الفصل الأول : فيمن صام عن ظهاره في رمضان أو ذي الحجة ٨٠٦
الفصل الثاني : فيمن سافر في صوم الكفارة فمرض ٨٠٧
الباب الحادي عشر : في كفارة من ظاهر من جماعة نساء أو يمين
بالله ، أو إيلاء ٨٠٩

الكتاب العاشر
كتاب التخيير والتمليك

الباب الأول : باب جامع في تخيير الزوجة وجوابها
الفصل الأول : في معنى التخيير وأدلته ومايلزم به ٨١٢
الفصل الثاني : فيمن قال لزوجته ، اختاري اليوم كله ٨١٨
الفصل الثالث : فيمن جعل التخيير إلى وقت أو أمر مستقبل ٨٢٠
الباب الثاني : في التمليك ومادخل فيه من معاني التخيير
الفصل الأول : في معنى التمليك ومايلزم به ٨٢٤
الفصل الثاني : في أثر الافتراق من المجلس بعد التمليك أو التخيير ٨٢٧
الفصل الثالث : في ذكر بعض ألفاظ التخيير ، وجواب المرأة
ومايلزم بذلك ٨٣٠
الفصل الرابع : فيمن قال لرجل : خير امرأتي ، ومن وطئ زوجته قبل
علمها بالتخيير ، ومن قال لزوجته : أمرك بيدك ، وجواب ذلك ومايلزم
بذلك ٨٣٠
الفصل الخامس : فيمن قال : قد ملكتك الثلاث ، أو اختاري في ثلاث

ونحو ذلك ٨٣٥
الفصل السادس : في تكرير التمليك ومايلزم به ٨٣٧
الفصل السابع : فيمن ملك أمر زوجته رجلين ٨٤٠
الفصل الثامن : في تمليك الأمة ٨٤١
الفصل التاسع : فيمن نوى التمليك بقوله : حياك الله ٨٤١
الباب الثالث : جامع التمليك والتخيير ، وذكر الأجل والشرط فيه
الفصل الأول : جامع التمليك والتخيير ، وذكر الأجل وغير ذلك ٨٤٢
الفصل الثاني : شرط التمليك في عقد النكاح أو بعده ٨٤٦
الباب الرابع : جامع القول في الحرام والبتة والبرية والخلية والبائن ، ومايلزم من معاني الطلاق ، وفيمن قال : اعتدي ، أو كرر الطلاق أو أراد أن يحلف فصمت بعد ذكر الطلاق ، أو خاطب زوجته بما ليس من ألفاظ الطلاق ، ونيته في ذكر الطلاق ، وذكر الطلاق بالقلب
الفصل الأول : في أن الطلاق بلفظ الحرام والبتة ثلاث ٨٤٩
الفصل الثاني : في الطلاق بألفاظ التحريم وبالبتة ٨٥٢
الفصل الثالث : فيمن قال : أنت علي كالميتة أو نحوها ، أو حبلك على غاربك ٨٥٥
الفصل الرابع : في الطلاق بلفظ الخلية والبرية والبائنة والهبة ونحوها ٨٥٦
الفصل الخامس : فيمن قال لزوجته : اعتدي ، أو كرر الطلاق ٨٦٠
الفصل السادس : فيمن أراد أن يحلف فصمت بعد ذكر الطلاق ٨٦١
الفصل السابع : فيمن تلفظ بالطلاق ونوى غير ماتلفظ به ٨٦٢
الفصل الثامن : فيمن قال لزوجته : أنت طالق ، وقال : نويت من وثاق ٨٦٣
الفصل التاسع : فيمن خاطب زوجته بما ليس من ألفاظ الطلاق ٨٦٤
الفصل العاشر : في الطلاق بالقلب ٨٦٥
الفصل الحادي عشر : فيما لايقع به الطلاق من الألفاظ إلا بالنية ٨٦٦

الكتاب الحادي عشر
كتاب الإيلاء

الباب الأول : في الإيلاء ، ومايكون به من الأيمان موليا
الفصل الأول : في معنى الإيلاء وحكمه ٨٧١
الفصل الثاني : في أجل الإيلاء والحكم بعد انقضائه ٨٧٢
الفصل الثالث : فيما يكون به من الأيمان موليا ٨٧٤
الباب الثاني : فيمن حلف بالطلاق ليفعلن هو أو غيره كذا ،
ودخول الإيلاء عليه
الفصل الأول : فيمن حلف بالطلاق ليفعلن هو أو غيره كذا ٨٨٥
الفصل الثاني : في دخول الإيلاء عليه ٨٨٦
الباب الثالث : فيمن آلى من أجنبية أو صغيرة أو مطلقة أو أربع نسوة
أو حلف بعتق عبده ألا يطأ امرأته أو بطلاق امرأة له أخرى
الفصل الأول : فيمن آلى من أجنبية ٨٩٠
الفصل الثاني : فيمن آلى من صغيرة ٨٩٠
الفصل الثالث : فيمن آلى من رجعية ٨٩١
الفصل الرابع : فيمن آلى من أربع نسوة ٨٩١
الفصل الخامس : فيمن حلف بعتق عبده ألا يطأ امرأته ٨٩١
الفصل السادس : فيمن حلف بطلاق إحدى امرأتيه ألا يطأ الأخرى ٨٩٢
الباب الرابع : في إيقاف المولي وفيئته والطلاق عليه ٨٩٤
الباب الخامس : فيمن ترك وطء زوجته ، أو آلى وهو خصي أو شيخ
أو شاب ثم قطع ذكره
الفصل الأول : فيمن ترك وطء زوجته ٩٠٠
الفصل الثاني : فيمن آلى وهو خصي ، أو شيخ أو شاب ثم قطع ذكره ٩٠١
الباب السادس : في رجعة المولي وعودة الإيلاء عليه ٩٠٢
الباب السابع : في إيلاء العبد والكافر

الفصل الأول : في إيلاء العبد ٩٠٤
الفصل الثاني : في إيلاء الكافر ٩٠٥

الكتاب الثاني عشر
كتاب اللعان

الباب الأول : مايوجب اللعان ، وصفته ، وعلى من يجب
الفصل الأول : في مشروعية اللعان ٩٠٦
الفصل الثاني : فيما يوجب اللعان ٩٠٧
الفصل الثالث : في صفة اللعان ٩٠٩
الفصل الرابع : فيمن يجب عليه اللعان ٩١٢
الفصل الخامس : في ملاعنة الأمة والكتابية ٩١٤
الفصل السادس : في مكان اللعان ٩١٤
الفصل السابع : في حكم الصغير والصغيرة في اللعان ٩١٥
الفصل الثامن : في لعان الأعمى والأخرس ٩١٦
الفصل التاسع : في ذكر الأحكام المترتبة على اللعان ٩١٧
الباب الثاني : في نفي الحمل بعد رؤيته مدة ، والإقرار به ،
ومايلزم في ذلك
الفصل الأول : في نفي الحمل بعد رؤيته مدة ٩١٩
الفصل الثاني : في الإقرار بزنا زوجته ، ومايلزم في ذلك ٩٢٠
الفصل الثالث : في ملاعنة من ولدت ولدين ٩٢٣
الباب الثالث : جامع مسائل مختلفة من اللعان
الفصل الأول : في ملاعنة المغتصبة ٩٢٥
الفصل الثاني : في إلحاق الولد لمن أنكر الحمل أو طلق قبل البناء ٩٢٦
الفصل الثالث : فيمن تزوج امرأة في العدة ثم أنكر الولد منها ٩٢٧
الفصل الرابع : في نكول أحد الزوجين عن اللعان ٩٢٨

الفصل الخامس : في تصادق الزوجين على نفي الولد ٩٣٠
الفصل السادس : فيمن عرض بزنا زوجته ٩٣١
الفصل السابع : في قذف الملاعنة أو ابنها ٩٣١
الفصل الثامن : في نفي الولد ، أو الإقرار به بعد لعانه منه ٩٣٣
الفصل التاسع : فيمن أنكر لون ولده ٩٣٣
الفصل العاشر : فيمن قذف رجلا معينا بزنا ٩٣٤
الفصل الحادي عشر : في المرأة إن ضرب بطنها فألقت جنينا ، وفي
موت أحد الزوجين قبل إلتعانه أو بعده ٩٣٤
الفصل الثاني عشر : في المرأة إن شهد عليها بالزنا أربعة أحدهم زوجها. ٩٣٧
الفصل الثالث عشر : فيمن لم يرفع إلى السلطان بقذفه ، وفيمن أنكر
ولد زوجته التي لم يدخل بها ٩٣٨
الفصل الرابع عشر : في سكنى الملاعنة ٩٣٨
الفصل الخامس عشر : في عدم استحقاق الملاعنة للمتعة ٩٣٩
الفصل السادس عشر : فيمن قذف زوجته وهي حائض أو نفساء ٩٣٩

الكتاب الثالث عشر
كتاب الاستبراء

الباب الأول : في استبراء الإماء في البيع وغيره
الفصل الأول : في مشروعية استبراء الإماء ٩٤١
الفصل الثاني : في استبراء المستحاضة والمكاتبة ٩٤٤
الفصل الثالث : في استبراء المغتصبة ٩٤٥
الفصل الرابع : في استبراء من استحقت بحرية ٩٤٥
الفصل الخامس : في استبراء المرهونة والمودعة والموهوبة ٩٤٦
الفصل السادس : في استبراء من بيعت على المواضعة ثم رجعت إليه
ومن وهبها لولده ٩٤٧

الفصل السابع : في استبراء من باعها على ابنه الصغير أو اشتراها من زوجته ، أو خالعها عليها أو وهبتها له ٩٤٨
الفصل الثامن : في استبراء من لم توطأ ٩٤٨
الفصل التاسع : في استبراء من بيعت فحبست بالثمن ٩٤٩
الفصل العاشر : في استبراء من بيعت في أيام حيضتها ٩٥٠
الباب الثاني : في استبراء الأمة تباع ثم يستقال منها أو يفسخ بيعها ، أو تتبرع من عبد ، أو ترد بخيار أو بعيب
الفصل الأول : في استبراء الأمة تباع ثم يستقال منها ٩٥٢
الفصل الثاني : في استبراء الأمة تباع ثم يفسخ بيعها أو يشتريها من عبده ٩٥٣
الفصل الثالث : في استبراء الأمة تباع ثم ترد بخيار ٩٥٣
الفصل الرابع : في استبراء الأمة تباع ثم ترد بعيب ٩٥٤
الباب الثالث : فيمن لامواضعة فيها من حامل أو وخش ، والتبري من الحمل ، وهل تصدق الأمة في حيض الاستبراء؟
الفصل الأول : فيمن لامواضعة فيها من حامل أو وخش ٩٥٦
الفصل الثاني : في التبري من الحمل ٩٥٧
الفصل الثالث : في الأمة هل تصدق في حيض الاستبراء ٩٥٧
الباب الرابع : في المواضعة وعدتها والنقد فيها
الفصل الأول : في المواضعة وسببها ٩٥٩
الفصل الثاني : في المواضعة على يد النساء ٩٦٠
الفصل الثالث : في المواضعة على يد رجل ٩٦٠
الفصل الرابع : فيمن قبضت على شرط الحيازة وسقوط المواضعة ٩٦٣
الفصل الخامس : فيمن زعم بائعها أنه لم يطأ ، أو قال : وطئت واستبرأت ٩٦٤
الفصل السادس : فيمن أقر بائعها بالوطء ، وشرط ترك المواضعة ٩٦٤
الباب الخامس : فيمن ابتاع زوجته ، وكيف إن باعها أو استبرأها من

فسخ نكاحها ، أو بيعت بغير إذن ربها ، ومن وطئ جارية ابنه
الفصل الأول : في استبراء من اشتراها زوجها ، وكيف إن باعها أو
استبرأها من فسخ نكاحها ٩٦٧
الفصل الثاني : في استبراء جارية الابن إن وطئها الأب ٩٦٩
الباب السادس : في تزويج الرجل أمته وقد وطئها أم لا ٩٧١
الباب السابع : في استبراء ذات الزوج والمعتدة والمرتابة ، ومايحدث
للأمة في المواضعة
الفصل الأول : في استبراء ذات الزوج ٩٧٣
الفصل الثاني : في استبراء المعتدة والمرتابة ٩٧٤
الفصل الثالث : فيما يحدث للأمة في المواضعة ٩٧٦
الباب الثامن : فيمن وطئ جارية ثم اشترى أختها أو تزوجها
الفصل الأول : فيمن وطئ جارية ثم اشترى أختها ٩٧٨
الفصل الثاني : فيمن وطئ جارية ثم تزوج أختها ٩٨١
الباب التاسع : في استبراء الأمة قبل البيع ، ومواضعتها وتوليتها من
وضعت على يديه واشتراط النقد ، ومواضعة الثمن ٩٨٢
الباب العاشر : في وطء الجارية في أيام الاستبراء وإلحاق الولد
الفصل الأول : في وطء الجارية في أيام الاستبراء ٩٨٥
الفصل الثاني : في إلحاق الولد ٩٨٨

الفهارس

فهرس الآيات ٩٩٢
فهرس الأحاديث ١٠٠١
فهرس الآثار ١٠٠٨
فهرس الأعلام ١٠٢٢
فهرس القواعد الأصولية ١٠٣٠

فهرس القواعد الفقهية ١٠٣١
فهرس الضوابط الفقهية ١٠٣٣
فهرس الأماكن والبلدان ١٠٤٠
فهرس المصطلحات الفقهية ١٠٤١
فهرس الألفاظ الغريبة ١٠٤٣
فهرس المصادر والمراجع ١٠٥٠
فهرس الموضوعات ١٠٦٦

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع
لمسائل المدونة

للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب السلم

الجزء الحادي عشر

إعداد
عبد الله بن صالح بن صالح الزير

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

حقوق الطبع محفوظة
لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

E-mail: info@darlfikr.com
Email: darlfikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darlfikr.com
Home Page: www.darlfikr.com.lb

حارة حريك - شارع عبد النور - برقيا: فكير - ص.ب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤

بيروت
لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

أصل هذا الكتاب رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه وأصوله – كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.

مُقَدِّمَة

المقـدمة

الحمد لله الذي هيأ لنا سبل التعلم والتعليم والبحث والتحقيق وجعلنا من طلاب الفقه الذين قال فيهم رسول الله ﷺ : (*من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين*)،[1] أحمده سبحانه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، أعلى شأن العلم والعلماء فقال جل وعلا ﴿ يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات ﴾[2] وأصلي وأسلم على نبينا محمد ، عبد الله ورسوله الذي أشاد بالعلم والعلماء ، وأثنى على الفقه والفقهاء فهم يحملون رسالة تبصير الأمة بأحكام الحلال و الحرام ، ويظهرون أحكام ما يستجد من النوازل والقضايا التي تظهر كل حين مع توالي الاكتشافات العلمية والتقنيات الحديثة والتي قد يحتار المسلم الحريص على دينه في معرفة حكم الله فيها .

أما بعد :

فلقد ترك لنا أسلافنا الأوائل ثروة فقهية عظيمة ، كانت ثمرة جهود علمية مضنية وشاقة ، أودعها العلماء عصارة فكرهم وخلاصة نتاجهم ، فامتلأت خزائن المكتبات بمئات الكتب الفقهية النفيسة في مختلف أبواب الفقه وفروعه ، وهي أعمال تشهد بقدرة أولئك الأعلام على الجمع والتأليف ، سواء كان ذلك في استنباط الأحكام من الأصول أو بيان وشرح المقاصد والفروع أو تحرير القواعد وحصر الضوابط أو بسط للمختصرات والأمهات .

ولكن تلك النفائس وتلك الكنوز من المخطوطات العلمية النادرة لا يزال الكثير منها رهين خزائن المخطوطات بعيدة عن أيدي كثير من طلبة العلم ، مع الأهمية البالغة لما تضمنته و اشتملت عليه ، ولعل شروح المدونة ومختصراتها من أمثلة تلك النفائس التي لا تزال رهينة لتلك الخزانات ولم تطلها عناية المحققين حتى الآن .

فالمدونة وهي أهم أمهات الفقه المالكي ـ وقد طبعت منذ تسعين عاماً ـ لم ير النور شئ من شروحها ومختصراتها حتى الآن مع الحاجة الماسة والملحة لدى الباحثين وطلبة العلم لتلك الشروح وتلك المختصرات والتي تحمل في طياتها فقهاً أصيلاً واستدلالاً دقيقاً

---

(١) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ، حديث (٧١) ، ٤٢/١ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب النهي عن المسألة ، حديث (١٠٣٧/٩٨) ، ٧١٨/٢ .

(٢) سورة المجادلة ، آية (١١) .

وتأصيلاً شافياً كافياً ، يمتاز بقرب عهده من القرون المفضلة ويستقي مادته من نبعها الأصيل ، ولذلك كان من الضروري أن تمتد يد الباحثين إلى تلك الكنوز الدفينة وتلك الجواهر المخبوءة ليزاح عنها ركام التراب وترى النور وتخرج إلى مكانها الطبيعي في أيدي طلبة العلم وفي أرفف المكتبات ، ولذلك اقترح فضيلة الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب أبو سليمان على قسم الدراسات العليا الشرعية بالجامعة أن يقوم طلبة الدراسات العليا بتحقيق كتاب (الجامع لمسائل المدونة وشرحها) وقد تمت الموافقة على ذلك وتم تقسيم الكتاب بناء على النسخ التي كانت متوفرة في قسم المخطوطات بالجامعة ليستوعب سبعة طلاب في مرحلة الدكتوراه .

وبالفعل سجل سبعة طلاب لمرحلة الدكتوراه أطروحاتهم لتحقيق هذا الكتاب ، وقد اخترت القسم الأول من البيوع والذي يبتدئ من السلم إلىبداية كتاب العيوب والتدليس بناء على تقسيم لجنة الدراسات العليا المكلفة بتقسيم الكتاب ، وقد كانت خطة البحث التي تم على ضوئها تسجيل الموضوع تنتظم ستة كتب هي :

١- كتاب السلم .
٢- كتاب بيوع الآجال .
٣- كتاب البيوع الفاسدة .
٤- كتاب بيع الخيار .
٥- كتاب بيع المرابحة .
٦- كتاب اشتراء الغائب .

ولكن بعد حصولي على النسخ الكاملة لكتاب الجامع ظهرت كتب جديدة لم تقع تحت دائرة التقسيم وهي الكتب التالية :

١- كتاب السلم الثاني .
٢- كتاب السلم الثالث .
٣- كتاب الصرف .
٤- كتاب الرهن .
٥- كتاب التجارة إلى أرض الحرب .
٦- أبواب معاملة أهل الذمة .

٧ـ كتاب العرايا .

٨ـ كتاب الوكالات .

وقد اقترح فضيلة شيخي الأستاذ الدكتور / محمد العروسي حفظه الله أن أضمها إلى القسم الذي أقوم بتحقيقه وأتولى تحقيقها طالما أنها ضمن البداية والنهاية التي حددتها لجنة الدراسات العليا .

وبالفعل وافقت على تحقيق هذه الكتب الجديدة وقدمت خطاباً إلى الدراسات العليا الشرعية أطلب إليها ضم تلك الكتب الجديدة التي ظهرت إلى خطتي وعدها ضمن القسم الذي أقوم بتحقيقه .

وبعد مباشرتي للعمل في تحقيق الجامع تبين لي أن ابن يونس رحمه الله قد انتهج في ترتيبه لكتابه الجامع ترتيب المدونة ولكن النسخ الكاملة والتي حصلنا عليها من المغرب حصل في بعض كتبها تقديم عن مواطنها مثل كتاب الرهن وأبواب معاملة أهل الذمة فهذان الكتابان في المدونة يأتيان في آخر الكتاب بمعنى أنهما ليسا من ضمن القسم الذي أسند اليّ تحقيقه بل هما من ضمن القسم الثالث من أقسام البيوع بناء على تقسيم لجنة الدراسات العليا .

ولكني ومع ذلك رغبت في تحقيق تلك الكتب بأكملها وآثرت عدم المطالبة بالاختصار أو التخفيف مع ضيق الوقت رغبة مني في عدم اثقال زملائي الآخرين وحرصاً مني أيضاً على أن يخرج جميع الكتاب دون نقص فأعانني الله على ذلك كله فله الحمد وله والشكر .

أسباب اختيار هذا الموضوع :

ولعل من أهم الأسباب التي دفعتني إلى المشاركة في تحقيق كتاب الجامع لابن يونس الأمور التالية :

١ـ الرغبة الجادة لمعرفة فن التحقيق وخوض غماره وكشف أسراره ، خاصة وأن رسالتي في الماجستير كانت موضوعاً انشائياً بعنوان (فقه أبي بكر الصديق في المعاملات والأنكحه "دراسة مقارنة") فأردت أن تكون دراستي للدكتوراه في مجال التحقيق ، وبذلك أجمع في دراستي بين هذين الفنين .

٢ـ أهمية كتاب الجامع من حيث كونه شرحاً للمدونة وبياناً لها ولا أعلم شرحاً للمدونة قد تم طبعه قبل هذا الكتاب والذي يعد بمشيئة الله باكورة لتحقيق المزيد من شروح المدونة ومختصراتها .

٣ـ أن الجامع يعد من المصادر المهمة في الفقه المالكي حيث إن ترجيحات ابن يونس هي المعتمدة في المذهب ، يقول خليل في مقدمة مختصره (وبالترجيح لابن يونس)[١].

٤ـ أن الجامع يعد موسوعة ضخمة لأقوال فقهاء المالكية الأوائل ، حيث ضم معظم كتاب النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لابن أبي زيد القيرواني وغيرها من الكتب .

٥ـ أن الجامع يعد من الكتب المتقدمة في المذهب المالكي حيث إن مؤلفه قد توفي عام (٤٥١هـ) ، والكتب المطبوعة في الفقه المالكي في هذه المرحلة قليلة مع أهمية تلك الفترة الزمنية في تأريخ الفقه المالكي .

٦ـ اهتمام مؤلفه بالدليل والتعليل والتوجيه لمعظم المسائل التي أوردها وهذا أمر مهم يحتاج إليه الفقه المالكي والذي يظهر على كثير من مؤلفاته الافتقار إلى الدليل .

٧ـ اهتمام المؤلفين المتأخرين بالجامع وذلك بكثرة النقل عنه والإشارة إلى ترجيح مؤلفه والاهتمام كذلك بتدريسه ونقله ، يقول القاضي عياض (وعليه ـ أي على الجامع ـ إعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكرة)[٢] .

٨ـ أن أحكام البيوع تعد من الأحكام المهمة والتي تكثر فيها المستجدات والنوازل مع تقدم الوسائل والتقنيات في هذه العصور ، وهذا القسم ملئ بالصور والمسائل والتفريعات والتي تسهم بشكل كبير في حل كثير من تلك النوازل والمستجدات خاصة إذا علمنا أن ابن يونس رحمه الله قد بيّن أحكام كثير من مستجدات عصره مما لم تتطرق له المدونة .

---

(١) مختصر خليل ، ص ٤ .

(٢) ترتيب المدارك ، ٨/١١٤ .

الصعوبات التي واجهتني في تحقيق الكتاب :

وقد واجهتني صعوبات جمة في اثناء تحقيقي لهـذا الكتـاب غـير أنـي استعنت بـالله وعقدت العزم على المضي في هذا العمل مهما كلفني من جهد و وقت ، وكان مـن أهـم تلك الصعوبات التي واجهتها اثناء هذا العمل الأمور التالية :

١ـ أن معظم المصادر التي استقى منها المؤلف مادته لا يزال مخطوطـاً ، وهـذا أمـر عانيت منه كثيراً ، بدءاً مـن التعـرف عليهـا لأن المصنـف لم يصـرح الا بعضهـا ، وتثنيـة بصعوبة الحصول عليها ، وانتهاء بالصعوبة الكبيرة في التوثيق منها خاصة إذا كـان ذلـك المخطوط يتضمن أجزاء متعددة كالنوادر والزيادات حيث إن قسـم البيـوع فيـه ينتشر في ثمان مجلدات ، يضـاف إلى ذلـك اختـلاف تقسـيماته مـن حيـث كتبـه وأبوابـه ومواطـن مسائله عن كتاب الجامع وهذا كلفني وقتاً وجهداً مضاعفاً .

٢ـ أن الجامع يعد كتاب رواية ولذلـك فـإن معظـم مادتـه أقـوال لأئمـة المذهـب وفقهائه ، وهذا الأمر يتطلب جهداً كبيراً لتوثيقها من مصادرها الأصيلة ، وأيضاً يتطلـب جهداً آخر لمقابلتها بالمصادر التي نقلت عنها والتحقق من سلامتها .

٣ـ صعوبة فهم النص في بعض المسـائل الـتي يوردهـا المؤلـف ، والـتي تحتـاج إلى مزيد من الجهد في فهمها وحل غوامضها .

٤ـ إيراده لبعض الأعلام بصورة مبهمة كأبي جعفر وأبي الحسن مع اشتراك كثير من الأعلام في هذا الاسـم .

٥ـ النقل عن أبي إسحاق التونسي مضطرب في الجامع ، ومختلف فيه بـين النسـخ في كثير من الأحيان من حيث التقديم والتأخير والإثبات والحذف .

وقد اجتهدت في بيان المكان المناسب لهذه النقولات عن أبي إسحاق .

٦ـ كل النصوص التي يصدرها بقوله : ومن المدونة مأخوذة نصاً عن مختصـر ابـن أبي زيد وتهذيب البراذعي إلا القليل الذي رجع فيه إلى المدونة مباشرة ولكن لم يصرح بذلك بل يكتفي بقوله : ومن المدونة ، ولكن أيضاً لم يلتزم نفس سياقهما بل كـان يجمـع المسائل المتشابهة والمتفرقة ذات الموضوع الواحد ويعرضها في سـياق واحـد ، وهـذا أمـر عانيت منه كثيراً عند التوثيق ، فكان التوثيق من تلك المصادر أمراً مضنياً وشاقاً .

٧ـ عند استشهاده بالأحاديث قد يرويها بالمعنى كما في حديث (من علم كيل طعام فلا يبعه جزافاً حتى يبين) وكذلك عند استشهاده بالآثار وهذا أمر يتطلب جهوداً مضاعفة عند تخريجها .

٨ـ استخدامه لكثير من المصطلحات الفقهية والتي لم أقف عليها في كتب المصطلحات الفقهية مثل كلمة (المواربة) وكلمة (الجرحة) وكلمة (ذكر الحق) وغيرها ، مما تطلب مني قراءات واسعة حتى تبين لي معناها .

منهجي في تحقيق الكتاب :

وأما المنهج الذي سلكته في تحقيق الجامع فيتلخص في النقاط التالية :

١ـ نسخ الكتاب وأخراج نصه سليماً كما أراده مؤلفه أو قريباً منه وفق الرسم الإملائي الحديث ومصححاً لما قد يقع من النساخ من أخطاء نحويه وغيرها .

٢ـ مقابلة النسخ ببعضها وإثبات الفروق الهامة بالهامش .

٣ـ ترقيم الآيات القرآنية مع الدلالة على مكانها من سور القرآن الكريم .

٤ـ تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الجامع ، وقد اتبعت الطريقة التالية :

إذا كان الحديث مخرجاً في الصحيحين أو في أحدهما فاني اكتفي بهما ، ولا أثقل الهامش بذكر من خرجه في كتب الحديث الأخرى وأما إذا لم يكن الحديث مخرجاً فيهما أو في أحدهما فإني أخأرجه من كتب الحديث الأخرى مع الإشاره إلى أقوال علماء الحديث في حكمهم عليه قدر الامكان ، والتزمت في عزو الأحاديث إلى مصادرها بذكر الكتاب ثم الباب ثم رقم الحديث ثم رقم الجزء والصفحة .

٥ـ توثيق النصوص والأقوال التي زخر بها الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف متى كانت متوفرة موجودة ، فإن تعذر ذلك فإني أوثق النصوص من الكتب الأخرى قدرماظهر لي .

٦ـ التأكد من نسبة الآراء الفقهية إلى الأئمة المجتهدين وذلك بمراجعة كتب الفقه التي عنيت بآراء ذلك الامام مع مراعاة أن تكون تلك المصادر قبل وفاة ابن يونس قدر الإمكان .

٧ـ مراجعة النصوص التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها ومقابلتها مع مصادرها وإثبات الفروق في الهامش .

٨ـ شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى ذلك .

٩ـ قمت بالتعريف ب الأعلام الوارد ذكرهم في نص الكتاب تعريفاً موجزاً ومختصراً من كتب التراجم المتخصصة .

١٠ـ قمت بوضع فصول وعناوين في معظم الكتاب في المواطن التي تحتاج إلى ذلك .

١١ـ قمت بالتعليق على بعض المسائل الفقهية التي تحتاج إلى ذلك .

وأما خطة البحث :

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وقسمين :

فأما في المقدمة فقد تحدثت فيها عن أهمية تحقيق كتب التراث وعن أهمية تحقيق كتاب الجامع وعن أسباب اختياري لتحقيق هذا الكتاب وعن الصعوبات التي واجهتني في اثناء التحقيق وعن المنهج الذي سلكته في التحقيق وعن خطة البحث .

وأما القسم الأول فهو قسم الدراسة وقد تناولت فيه الموضوعات التالية :

الباب الأول : في التعريف بالمؤلف وعصره وقد تحدثت فيه عن :

١ـ الحياة السياسية والإجتماعية والثقافية إلى عصر المؤلف .

٢ـ ترجمته بذكر اسمه ونسبه ولادته ونشأته .

٣ـ حياته العلمية : مشايخه وتلاميذه ونتاجه العلمي .

٤ـ ثناء الناس عليه ووفاته .

الباب الثاني : دراسة الكتاب وقد تحدثت فيها عن :

١ـ التحقق من نسبة الكتاب إلى مؤلفه .

٢ـ أسلوبه .

٣ـ أهمية الكتاب .

٤ـ إضافات المؤلف الجديدة .

٥ـ اجتهاداته وترجيحاته .

٦ـ اعتماد المؤلفين اللاحقين على كتابه واقتباساتهم وإفاداتهم منه .

٧ـ تنويه العلماء وإشادتهم به .

٨ـ تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية .

٩ـ خصائص الكتاب العلمية .

١٠ـ منهج المؤلف في كتابه .

١١ـ مصادره .

١٢ـ نقد الكتاب بذكر المحاسن والمآخذ .

وأما القسم الثاني فهو قسم التحقيق :

وقد قمت ببيان النسخ التي اعتمدتها في التحقيق ووصفها ثم عرضت لمنهجي في التحقيق ثم شرعت في التحقيق .

وقد ختمت الكتاب بفهارس فنيه ، تساعد الباحثين والمطلعين على هذا الكتاب في الوصول إلى بغيتهم بأقرب طريق وأسرع وقت ، وهذه الفهارس هي :

١ـ فهرس الآيات القرآنية .

٢ـ فهرس الاحاديث النبوية .

٣ـ فهرس الآثار .

٤ـ فهرس الأعلام المترجم لهم .

٥ـ فهرس المصطلحات الفقهية .

٦ـ فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة .

٧ـ فهرس الأشعار .

٨ـ فهرس الأماكن والبلدان .

٩ـ فهرس القواعد الفقهية .

١٠ ـ فهرس المصادر والمراجع .

١١ـ فهرس الموضوعات .

وبعد : وعلى الرغم من الجهد الذي بذلته في تحقيق هذا الكتاب والذي قد لا يدركه القارئ فإن هذا هو الجهد وعلى الله التكلان ، فإن كان صواباً وموفقاً فمن الله وتوفيقه وإن كانت الأخرى فمني ومن الشيطان ، وحسبي أني قد بذلت المستطاع ،

وهذا العمل إنما هو جهد بشر قد يعتريه النقص والزلل فلا عدمت أخاً في الله وقف على ما في هذه الرسالة من خطأ أو سهو فنبهني إليه وأرشدني إلى صوابه .

ولعلي اقتطع في هذا المقام بعضاً مما جاء في مقدمة صاحب كشف الأسرار عن أصول البزدوي للشيخ عبد العزيز البخاري رحمه الله تعالى والمتوفي عام (٧٣٠هـ) حيث قال : (.. ثم إني وإن لم آل جهداً في تأليف هذا الكتاب وترتيبه ، ولم أدخر جهداً في تسديده وتهذيبه ، فلا بد أن يقع فيه عثرة وزلل ، وإن يوجد فيه خطأ وخطل ، فلا يتعجب الواقف عليه ، فإن ذلك مما لا ينجو منه أحد ، ولا يستنكفه بشر ، وقد روى البويطي عن الشافعي رحمه الله نه قال : إني صنفت هذه الكتب فلم آل فيها الصواب، فلا بد أن يوجد فيها ما يخالف كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ، قال الله تعالى : ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾[1] فما وجدتم فيها مما يخالف كتاب الله وسنة رسوله فإني راجع عنه إلى كتاب الله وسنة رسوله . وقال المزني : قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ ، فقال الشافعي : هيه أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه ، فالمأمول ممن وقف عليه بعد أن جانب التعصب والتعسف ، ونبذ وراء ظهره التكلف والتصلف ، أن يسعى في إصلاحه بقدر الوسع والإمكان أداء لحق الأخوة في الإيمان ، وإحرازاً لحسن الأحدوثة بين الأنام ، وادخاراً لجزيل المثوبة في دار السلام ، والله الموفق والمثيب وعليه أتوكل واليه أنيب)[2] .

وفي ختام هذه المقدمة ، وبعد أن أكرمني الله تعالى جل وعلا بإتمام هذا البحث ، أتوجه إليه جلا وعلا بالحمد والشكر والثناء على أن يسر لي ذلك ، وأسأله جل وعلا أن يرزقني الاخلاص في العمل والصدق في القول ، كما أسأله جل وعلا أن يدلني على سبل الخير والرشاد وأن يرزقني الاستقامة عليها ، إنه ولي ذلك والقادر عليه فهو نعم المولى ونعم النصير .

---

(١) سورة النساء ، آية (٨٢) .

(٢) عبد العزيز بخاري ، كشف الاسرار ، ط : بدون ، (كراتشي : الصدف ببلشر) ، ٤/١ .

كما أسأله سبحانه أن يحفظ لي والدي اللذين كان لهما الفضل بعد الله في الوصول إلى ما وصلت إليه ، وذلك بحسن توجيههما وحسن رعايتهما ، وصادق دعائهما ، لي بالتوفيق والنجاح والسداد . وأسأله جل وعلا أن يمدهما بالصحة والعافية إنه على كل شئ قدير .

كما أزجي الشكر إلى إدارة جامعة أم القرى ممثلة في معالي مديرها وكافة منسوبيها على جهودهم المخلصة في رعاية الدارسين والباحثين ، وتهيئة كل وسائل راحتهم وتذليل كل الصعاب أمامهم ، كما أتوجه بالشكر إلى عمادة كلية الشريعة والدراسات العليا عميداً ووكيلاً وأعضاء ومنسوبين على كل جهد خيّر قاموا به خدمة لطلبة العلم وأهله .

ولا يفوتني أخير أن أتوجه بخالص شكري وعظيم تقديري لفضيلة شيخي الأستاذ الدكتور / محمد العروسي عبد القادر على حسن توجيهه ورعايته لي ، فقد كان نعم الموجه والمعلم والمشرف ، استفدت من خلقه قبل علمه ، وقد وجدت لديه العلم الواسع والصدر الرحب فجزاه الله عني خير الجزاء ، كما أشكر المشرف السابق فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب أبو سليمان ، الذي كان له الفضل بعد الله في تسجيل هذا الموضوع وتذليل كافة الصعاب حوله فجزاه الله عني خير الجزاء .

وأشكر في ختام هذه الكلمة كل من قدم لي نصحاً أو توجيهاً أو إرشاداً خلال عملي في تحقيق هذا الكتاب ، فجزاهم الله عني خير الجزاء .

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . .

القســـم الأول

الدراســـــــــة

القســـــم الأول
الـــدراسـة
البـاب الأول

في التعريف بالمؤلف وعصره وتشتمل على الفصول التالية :

الفصل الأول : عرض مجمل عن الحياة السياسية والثقافية .

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس .

الفصل الثالث : حياة ابن يونس العلمية .

البـــاب الثـاني
دراسة الكتاب

الفصل الأول : في اسم الكتاب والداعي إلى تأليفه .

الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس .

الفصل الثالث : أسلوب المؤلف رحمه الله .

الفصل الرابع : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وأهميتها وشروحها ومختصراتها.

الفصل الخامس : أهمية الكتاب العلمية .

الفصل السادس : في إضافات ابن يونس واجتهاداته وترجيحاته .

الفصل السابع : اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباساتهم وافاداتهم منه .

الفصل الثامن : تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية .

الفصل التاسع : خصائص الكتاب العلمية .

الفصل العاشر : منهج المؤلف في كتابه .

الفصل الحادي عشر : مصادره .

الفصل الثاني عشر : مصطلحات ابن يونس .

الفصل الثالث عشر : نقد الكتاب .

القسم الثـــاني
التحقـيـق

المبحث الأول : نسخ الكتاب .

المبحث الثاني : منهجي في تحقيق الكتاب .

القسم الأول
الدراسة
الباب الأول
في التعريف بالمؤلف وعصره

الفصل ١- عرض مجمل عن الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية

المبحث الأول : الحالة السياسية :

عاش ابن يونس رحمه الله مراحل حياته الأولى في صقلية ثم انتقل إلى القيروان عاصمة المغرب العربي التي شهدت تقلبات سياسية ودينية كبيرة حيث كانت على المنهج الاسلامي السني الصحيح إبان الفتوحات الاسلامية ثم استمرت كذلك حتى قيام الدولة الفاطمية في المغرب وظهور المذهب الشيعي هناك واستمراره حتى عهد المعز بن باديس الذي أعاد المنهج السني إلى أرجاء المغرب العربي ، وبقي كذلك حتى قيام الهجمة الهلالية على المغرب العربي عام (٤٩١هـ) ،ولارتباط هذه الأحداث بعضها ببعض ولأهميتها في معرفة الوضع السياسي لعصر ابن يونس كان لا بد من الحديث بشيء من الإيجاز عن تلك الأحداث حتى تتضح صورة الوضع السياسي كاملة .

أولاً : الوضع السياسي في صقلية في عصر ابن يونس :

كانت صقلية في تلك الفترة تحت حكم الكلبيين ، حيث كان الحاكم في تلك الفترة يوسف بن عبد الله الكلبي ، حيث استمر حكمه من عام (٣٧٩هـ) إلى عام (٣٨٨هـ) وكان والياً من قبل الفاطميين في مصر ، حيث كانت صقلية ولاية تابعةً لهم ، وقد كانت الجزيرة تعيش أوضاعاً مضطربة جداً قبل تولي يوسف ، حيث ضبط الأمور وأحسن إلى الرعايا ، ونشر الأمن والعدل بين فئات المجتمع الصقلي ، وأصبحت صقلية مقصداً للأدباء والعلماء ومنارةً للعلم والفقهاء ، حتى أصيب يوسف الكلبي بداء الفالج فشل جانبه الأيسر ، واتفق الناس معه على تولية الحكم لابنه جعفر ، فولي من عام (٣٨٨هـ) إلى عام (٤١٠هـ) وقد أعطاه الفاطميون في مصر لقب (تاج الدولة وسيف الملة) ، ولكنه لم يسر على نهج والده بل انتهى في عهده النظام والأمن والرفاهية ،

ووجد الخلاف بينه وبين أخيه علي واشتعلت نار الحرب بينهم حتى انتهت بمقتل أخيه علي ومن شايعه من البربر وغيرهم ، وقد عمل وزير جعفر حسن الباغائي على تدهور الأوضاع في صقلية بسبب سوء خلقه وغلاظته وقسوته علي الرعية حتى قامت ثورات عارمة ضد الحاكم ، وخلال هذه الفترة انتقل ابن يونس وكثير من العلماء إلى القيروان بحثاً عن مكان آمن ومستقر طلباً للعلم والحياة الكريمة ، وقد آل الأمر في نهايته في صقلية إلى قيام الرعية بمحاصرة قصر الوالي حتى خرج والد الحاكم يوسف ـ والذي يكن له الناس كل محبة وتقدير ـ محمولاً على كرسي فشكو له سوء أوضاعهم بسبب ابنه ووزيره ، وطالبوه بعزله وتولية ابنه أحمد الأكحل فلبى طلبهم ، وقد سلم لهم يوسف الوزير (الباغائي) فقتلوه وطافوا برأسه في الجزيرة ، ورحل يوسف مع ابنه إلى مصر.

وقد استمر حكم أحمد الأكحل من عام (٤١٠هـ) إلى عام (٤١٧هـ) حيث أدار دفة البلاد بحكمة وحزم وعدل واقتدار ، فانضبطت الأمور واستقرت الأحوال ، حتى بدأ أحمد الأكحل يعتمد علي ابنه جعفر في إدارة شئون البلاد ، حيث فرق جعفر في المعاملة بين الصقليين سكان الجزيرة الأصليين و الأفارقة الذين جاءوا بعد الفتح مع ولاة الفاطميين وسكنوا صقلية ، حيث كان للأفارقة الحظوة والتفضيل على غيرهم ، بل لقد أجحف جعفر في الضرائب علي الناس وشدد عليهم فاضطربت الأمور وساءت الأحوال مما دفع بالصقليين لطلب النجدة من المعز بن باديس حاكم القيروان حيث أرسل لهم جيشاً بقيادة ابنيه (عبد الله وأيوب) واستطاعا الانتصار وتولي زمام الحكم هناك وإدارة شئون الجزيرة بحكمة وعدل وسداد رأي ، وقد تعرضت صقلية فيما بعد لأخطار من قبل النرمان المسيحيين ، وقد أعد المعز عدته بإعلان الجهاد ودعوة الناس للخروج ، وقد تطوع خلق كثير لذلك ، حيث جهز جيشاً قوامه أربع مئة سفينة مجهزة بكل ما يلزم من سلاح وعتاد ، وسار الجيش حتى وصل قريباً من صقلية وهناك أصابته عاصفة عاتية أهلكته إلا القليل ، فكانت مصيبة عظيمة ترتب عليها فيما بعد ضياع صقلية ومن بعدها سقوط القيروان على يد الأعراب الهلاليين ، وقد قاوم أهل صقلية النرمان وقاموا بتنصيب حسن الأكحل الكلبي الملقب (بصمام الدولة) على الجزيرة أميراً عليهم ، وقد عمت الجزيرة الفوضى والاضطرابات وانقسمت الجزيرة إلى ولايات حتى بلغ من غاية السوء فيها أن استعان بعضهم بالنرمان على البعض الآخر ، وقد جمع النرمان جيوشهم

واستعدوا لمهاجمة صقلية ، وفي هذه الأثناء سار رجال من صقلية إلى تميم بن المعز حاكم المهدية لطلب النجدة ، فلبى الدعوة ودعى الناس للجهاد ، ولكن بعضاً من حكام الولايات تصدوا لجيوش تميم بن المعز ، وهكذا عصفت الفتنة بصقلية في أحداث جسام لا داعي لسردها حتى سقطت الجزيرة بأكملها في أيدي النرمان عام (٤٨٤هـ).[١]

ومن خلال هذا العرض يظهر أن الجهاد قد أعلن من قبل الولاة المسلمين أكثر من مرة ودعي الناس إليه وقد لبوا هذه الدعوات ، ويظهر أن ابن يونس رحمه الله الموصوف بملازمته للجهاد[٢] قد شارك في كثير منها ، وكان له قدم السبق في سرعة الاستجابة وإلا لم يوصف بكونه ملازماً للجهاد .

ثانياً: مقدمة عن تاريخ القيروان حتى عام (٣٨٦هـ) :

اضحت بلاد المغرب وعاصمتها القيروان تابعة للخلافة الإسلامية في المشرق العربي منذ اختطها القائد العربي عقبه[٣] بن نافع عام (٥٠هـ) إلى أن ذهبت دولة بني أمية وجاءت دولة بني العباس ، وقد توالى عليها العمال من دمشق ثم من بغداد حتى ولي عليها إبراهيم[٤] بن الأغلب من قبل الخليفة العباسي هارون الرشيد[٥] وقد عمل بجد

---

(١) انظر : عبد الرحمن بن خلدون ، العبر وديوان المبتدأ والخبر ، ط : (بدون) ، (بيروت : دار الكتاب اللبناني ٤٤٨/٤/٢ - ٤٥٠ ؛ البيان المغرب ، ٢٥٥/١ ؛ ميخائيل أماري ، المكتبة العربية الصقلية ، ط : (بدون) ، (ليبسك : ١٨٥٧م) ، ٤٨٣-٤٨٥ ؛ عزيز أحمد ، تاريخ صقلية الاسلامية ، ترجمة أمين الطيبي ، (تونس : الدار العربية للكتاب) ، ٣٧ - ٤٨ ؛ العرب في صقلية ، ٤٦-٤٨ ، المسلمون في جزيرة صقلية ، ١٦٣-١٨٩ .

(٢) انظر : ترتيب المدارك ، ١١١/٨ ؛ الديباج ، ٢٤٠/٢ .

(٣) هو عقبه بن نافع بن عبد القيس الأموي القرشي الفهري ، من كبار القادة في صدر الاسلام ، ولد في حياة النبي ﷺ ولا صحبة له وشهد فتح مصر ، وجهه عمرو بن العاص إلى إفريقية عام (٢٤هـ) والياً ثم ولاه معاوية إفريقية ، قتل بالزاب عام (٦٣هـ) . انظر : سير اعلام النبلاء ، ٥٣٢/٣ ؛ الأعلام ، ٢٤١/٤ .

(٤) هو إبراهيم بن الأغلب بن سالم التميمي ، ثاني ولاة إفريقية لبني العباس من الأغالبة كان أبوه الاغلب قد وليها سنة (١٤٨هـ) فقتله ثائر ، وكان إبراهيم عاملاً على الزاب ولاه الرشيد افريقيه عام (١٨٤هـ) ، فنهض بها وضبط أمورها وعظم واجبه أهل المغرب ، كان فصيحاً خطيباً شاعراً فقهياً ، مات عام (١٩٦هـ). انظر : تاريخ الطبري ، ٢٧٢/٨ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٩/ ١٢٨ ؛ الأعلام ، ٣٢/١ .

(٥) هو هارون (الرشيد) ابن محمد (المهدي) ابن المنصور العباسي أبو جعفر خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق وأشهرهم ، بويع بالخلافة بعد وفاة الهادي عام (١٧٠هـ) وازدهرت الدولة في أيامه ، كان عالماً بالأدب والفقه والحديث فصيحاً متواضعاً ، كان يحج سنه ويغزو سنه ، توفي في (سناباد) من قرى طوس عام (١٩٣هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٢٨٦/٩ ؛ الأعلام ، ٦٢/٨ .

ونشاط للاستقلال بها وقطع صلاتها بالخلافة العباسية[١] .

مضى ابن الأغلب يمهد الطريق ويعد لذلك ، حتى أعلن استقلاله بعد فترة عن الخلافة العباسية في المشرق وأسس دولة الأغالبة ، التي اتخذت القيروان عاصمة لها ، فكانت تلك الخطوة تحولاً هاماً في تاريخ المغرب حيث تحقق له لأول مرة ـ منذ الفتح العربي ـ الاستقلال التام عن مركز الخلافة الإسلامية في المشرق .

ثم توالى من بعده حكام الأغالبة[٢] حتى أسقط عبد الله[٣] الشيعي آخر حكام الأغالبة عام (٢٩٦هـ) ، وبذلك انتهت دولة الأغالبة من إفريقية بعد حكم دام (١١٢) عاماً[٤].

حيث قامت بعد ذلك الدولة الفاطمية[٥] في المغرب على أنقاض دولة الأغالبة بعد هزيمتهم والانتصار عليهم والاستيلاء على مدينة القيروان من أيديهم وهكذا استقر حكم الفاطميين على أفريقيه وهيمنوا على مقاليد الأمور في معظم بلاد المغرب ، فتحولت أنظارهم إلى المشرق ، طمعاً في الخلافة الإسلامية ومحاولة للسيطرة والاستيلاء عليها من أيدي العباسيين ، ولذلك تحركت جيوشهم شرقاً ، حتى تم لهم فتح مصر عام (٣٦٠هـ) وأقاموا بها مدينة القاهرة وجامعها الأزهر ثم نقلوا عاصمتهم إليها .

وقبل أن ينتقل الخليفة الفاطمي المعز[٦] لدين الله إلى القيروان متوجهاً إلى مصر بدأ يفكر فيمن يتولى المغرب خلفاً له فيها ويمكن الاطمئنان عليه فعرضها على أمير[٧] (الزاب)[٨] ، فاشترط لقبول هذا المنصب شروطاً خاصة تتيح له الاستقلال الداخلي

---

(١) انظر : الحبيب الجنحاني ، القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الاسلامية ، (تونس : ١٩٨٦م) ، ص ٤٢؛ محمد زيتون ، القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، الطبعة الأولى ، (القاهرة : دار المنار ، ١٤٠٨هـ)، ص ١٢٢ .

(٢) انظر : القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ص ١٢٢ - ١٣١ .

(٣) هو عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد بن زكريا الشيعي ، من أهل صنعاء كان له علم وفهم وذكاء ودهاء ومكر ، وقد قتله المهدي عام ٢٩٨هـ . انظر : الكامل ، ١٢٧/٦، ١٣٤ .

(٤) انظر : ابن الاثير ، الكامل ، ١٣٠/٧ وما بعدها ، عبد العزيز سالم ، المغرب الكبير ، (الدار القومية للطباعة ، ١٩٦٦م) ، ص ٦٠٢ ؛ القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ص ١٣٠ - ١٣١ ،

(٥) الفاطميون نسبة إلى فاطمة بنت محمد ﷺ الزهراء وشيعتهم يزعمون أن النبي ﷺ أوصى إلى علي بالخلافة من بعده . انظر : حسن إبراهيم حسن ، تاريخ الدولة الفاطمية ، ط (٣) ؛ (القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٤م) ص ٥٧ - ٦٩ .

(٦) هو معد ـ بفتح الميم ـ بن إسماعيل المنصور محمد بن عبيد الله المهدي ، تولى الخلافة بعد وفاة أبيه عام (٣٤١هـ) امتد سلطانه على الشمال الافريقي كله والشام والحجاز إلى ان أدركته الوفاة عام (٣٦٥هـ) . انظر : الكامل ، ٣٤١/٦، ٦٦/٧ .

(٧) واسمه جعفر بن علي حمدون .

(٨) الزاب : كورة عظيمة ونهر جرار بأرض المغرب على البر الاعظم عليه بلاد واسعة وقرى متواطئة بين تلمسان وسلجماسه ، والنهر متسلط عليها وقد خرج منها جماعة من أهل الفضل . انظر : معجم البلدان ، ١٢٤/٣ .

بشئون البلاد ، مما أغضب المعز الفاطمي وأثار حفيظته وكان مما قال (يا جعفر عزلتني عن ملكي ، وأردت أن تجعل لي فيه شريكاً في أمري ، واستبددت بالأعمال والأموال دوني قم فقد أخطأت حظك وما أصبت رشدك)[١] .

ثم استقدم المعز أحد قواده من البربر وهو بلكين[٢] بن زيري وعرض عليه الأمر فقال له (يا مولانا أنت وآباؤك الأئمة من ولد الرسول ﷺ ما صفا لكم المغرب ، فكيف يصفو لي وأنا صنهاجي بربري فقتلتني بغير سيف ولا رمح)[٣] وما زال يلح عليه حتى قبل[٤] .

تولى بلكين شئون المغرب نيابة عن الفاطميين ، فثارت عليه غيرة منافسيه وعلى رأسهم أمير الزاب ، مما أشعل نيران الفتن والاضطرابات في عدد من مدن وأقاليم المغرب، فكان لها يوسف بلكين بالمرصاد حيث أسرع في القضاء عليها حتى يبرهن للفاطميين في مصر قدرته على الأمارة والقيادة وإدارة شئون البلاد والسيطرة على زمام الامور فيها إلا أن المنية عاجلته قبل انتهاء مهمته في القضاء على الخارجين عليه ، فخلفه في الحكم ابنه المنصور[٥] بن بلكين الذي بدأ عهده بالملاطفة واللين والمصالحة مع الخارجين ثم قضى ردحاً من الزمن في محاربة قبيلة (زناته) ولا سيما زيري بن عطيه فهزمهم في عدة وقائع ، وعاد الاستقرار والهدوء إلى الحياة ولكن لم يستمر طويلاً إذ توفي المنصور عام (٣٨٦هـ) .

---

(١) انظر : المقريزي ، الخطط ، (بيروت) ، ١٥٨/٢ .

(٢) هو يوسف بلكين - بضم الباء واللام وتشديد الكاف المكسورة - بن زيري بن مناد الصنهاجي الحميري ، وقد سماه المعز يوسفاً وكناه بأبي الفتوح ، استخلفه المعز على أفريقيه وكان حسن السيرة تام النظر في مصالح رعيته ، توفي عام (٣٧٣هـ) .

انظر : الكامل ، ٤٥/٧ ، ١٢١ ؛ إسماعيل العربي ، عواصم بني زيري ، ط (الاولى) (بيروت : دار الرائد العربي ، ١٩٨٤م) ، ص ١٣١ ؛ وفيات الاعيان ، ٢٨٦/١ - ٢٨٧ .

(٣) المقريزي ، الخطط ، ١٥٨/٢ .

(٤) انظر : الكامل ، ٧/ ٤٥ ؛ القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ص ١٤٨ .

(٥) هو منصور بن يوسف بن بلكين ، ولي الحكم بعد أبيه وقد خرج إليه أهل القيروان يعزونه بأبيه ويهنئونه بالولاية ، فطمأنهم على أنه سيحكمهم بالعدل والاحسان ، سكن رقاده وولي الأعمال واستعمل الامراء وأرسل هدية عظيمة إلى المعز لدين الله في مصر ، توفي عام ٣٨٦هـ .

انظر : الكامل ، ١٢١/٧ عواصم بني زيري ، ص ١٣٣ .

ثالثاً : الحياة السياسية للقيروان زمن ابن يونس :

تولى (باديس) [١] مقاليد الحكم بعد وفاة والده واستهل عهده وحياته السياسية بإعلان الحرب على الثائرين والخارجين[٢] ثم توفي عام (٤٠٦هـ) وتقلد شئون الدولة من بعده ابنه المعز[٣] الذي كان عمره ثمان سنوات وستة اشهر[٤] .

حيث أجلسه من عنده للعزاء ثم ركب في الموكب وبايعه الناس ، وقد استطاع بحكمته وسياسته الرشيدة أن يجعل عهده عهد صلح ومسالمة فعفى عن عم أبيه حماد[٥] الذي كان قد خرج على أبيه واستقل بجزء من البلاد ، كما أعاد القبائل المخالفة إلى السكون والهدوء ، وبسط أمنه وأمانه لمن في الأندلس من بني زيري وخاصة الذين فروا إبان الصراع على الملك في بداية الدولة الصنهاجية .

وهكذا صار المعز بن باديس واسطة عقد بيته بعد أن أزال الشقاق من النفوس وربط ما بين القلوب ، فاجتمع حوله البيت الصنهاجي ، والتف عليه الشعب بجميع

---

(١) هو أبو مناد باديس بن منصور بن بلكين بن زيري الحميري الصنهاجي ـ بضم الصاد وكسرها ـ لقب بنصر الدولة ، كان ملكاً كبيراً حازم الرأي شديد البأس إذا هز رمحاً كسره ، توفي عام ٤٠٦هـ .
انظر : وفيات الأعيان ، ٢٦٧/١ ؛ عواصم بني زيري ، ص ١٣٣ ـ ١٣٤ .

(٢) انظر : الكامل ، ١٨٢/٧ .

(٣) هو المعز باديس بن المنصور ، صاحب إفريقية وما والاها من بلاد المغرب لقب بشرف الدولة ، كان ملكاً جليلاً عالي الهمة محباً لأهل العلم كثير العطاء ، مدحه الشعراء ، كان الناس على مذهب أبي حنيفه فحملهم على مذهب الإمام مالك وقد توفي عام ٤٥٤هـ بالقيروان .
انظر : وفيات الاعيان ، ٢٣٣/٥ ؛ عواصم بني زيري ، ١٣٤ .

(٤) الذي كان يدبر ملكه ابن عمه كرامه بن المنصور وأعمامه ورجال دولته حتى بلغ فباشر ملكه بنفسه .
انظر : أحمد أبي الضياف ، اتحاف أهل الزمان باخبار ملوك تونس وعهد الأمان . ط: (الاولى) ، (تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٩٠م) ، ١٧٢/١ حسن مؤنس ؛ معالم تاريخ المغرب والاندلس ، الطبعة الاولى، (القاهرة: دار مطابع المستقبل ١٩٨٠) ، ص ١٤٢ .

(٥) هو حماد بن بلكين ، كان الأداة الاساسية التي حققت لباديس النصر في كثير من حروبه العائلية ، وقد اختط قلعة حملت اسمه سميت (قلعة حماد) ولما طلب إليه باديس أن يتنازل عن عمله في (تيجست وقسطنطينه) رفض ذلك فحاربه باديس وهزمه في منطقه (شلف) وانثنى حماد راجعاً إلى القلعة حيث حاصره باديس الذي مات اثناء هذا الحصار .
انظر : الكامل ، ٢٧٨/٧ ؛ عواصم بن زيري ، ص ١٣٣ ـ ١٣٤ .

فئاته ، وانصرف الجميع للعمل والنشاط ، مما أسهم بحظ وافر في تقدم البلاد في شتى مجالات الحضارة والثقافة .

وقد زهت أيام المعز وعلا صيته ، وبسط نفوذ دولته على الشمال الأفريقي وأصبح البحر المتوسط تحت سيطرة قواته التي بسطت نفوذها على معظم جزره ، وتحكمت في أهم طرق الملاحة به ، فخطب وده القاصي والداني ، و توافدت البعثات إلى بلاطه في القيروان من أوروبا ومصر والسودان ، تحمل الهدايا وتعرض صداقتها وتعاونها ، مما شجع المعز على الاستقلال عن الفاطميين وتدعيم سيطرته على البلاد[١] .

وقد اتسعت هوة الخلاف بين الفاطميين في مصر وبين بني زيري في المغرب وما طرأ على الفاطميين من ظروف جديدة كانت تحول بينهم وبين إحكام قبضتهم على أفريقيه فقد غرقوا في شئون مصر ومشاكلها[٢] حيث وصلت العلاقات بين الفاطميين في مصر وبين الصنهاجيين في المغرب غاية السوء وخاصة على أثر ما أصاب الجالية الشيعية في القيروان[٣] وقد كان المعز أميراً قوياً ولم يخف نزوعه إلى الاستقلال عن الفاطميين وإلغاء المذهب الشيعي في المغرب جملة .

---

(١) انظر : ابن الرشيد ، التحف والذخائر ، تحقيق : محمد حميد الله ، ط (بدون) (الكويت : ١٩٥٩م) ، ٧٨-٧٩ ؛ عواصم بني زيري ، ١٣٤ ـ ١٤٤هـ اتحاف أهل الزمان ، ١٧٢/١ ، معالم تاريخ المغرب والاندلس ، ١٤٢-١٤٣ ؛ معالم تاريخ المغرب ، ١٤٢ ـ ١٤٦ .

(٢) وقد عرض د/ حسن مؤنس جملة من الأسباب التي أدت إلى ضعف الارتباط بين الفاطميين وأفريقيه ومن ثم حصول استقلال بني زيري عن الفاطميين .
وأضاف أحمد توفيق : بأن الخلافة الفاطمية يومئذٍ كانت تتخبط في دياجير من الكفر والالحاد ومن الفسوق والفجور والمظالم ، وكان المعز يبغض الفواطم وكان يرى وجوب استخلاص أكثر ما يمكن من بلاد الاسلام من براثنهم .
انظر : معالم تاريخ المغرب والاندلس ، ١٤٢-١٤٦ ، المسلمون في جزيرة صقليه ، ١٧٨ .

(٣) وقد ذكر ابن الاثير ذلك الحدث فقال : (وكان سبب ذلك أن المعز بن باديس ركب ومشى في القيروان والناس يسلمون عليه ويدعون له ، فاجتاز بجماعة فسأل عنهم فقيل : هؤلاء رافضة يسبون أبا بكر وعمر فقال : رضي الله عن أبي بكر وعمر فانصرفت العامة من فورها إلى درب (المقلى) من القيروان ـ وهي مكان تجتمع به الشيعة ـ فقتلوا منهم وكان ذلك شهوة العسكر واتباعهم طمعاً في النهب ، وانبسطت ايدي العامة في الشيعة وأغراهم عامل القيروان وحرضهم : وسبب ذلك أنه كان قد اصلح أمور البلد ، فبلغه أن المعز بن باديس يريد عزله فأراد فساده ، فقتل من الشيعة خلق كثير واحرقوا بالنار ونهبت ديارهم وقتلوا في جميع افريقيه) . انظر : الكامل ، ٢٩٤/٧ ـ ٢٩٥ ؛ عواصم بني زيري ، ١٣٦ ـ ١٣٧ .

حيث رأى المعز أن ينهي على تلك الصلة الواهية بينه وبين الفـاطميين في مصـر ، ورأى أن من الخير قطعها وإقامة علاقة مع الخلافة العباسـية في العـراق التي تتفـق معـه في الطريقة والإتجاه[١] .

فأظهر المعز ولاءه للعباسيين وراسل بغداد ، ورد عليه الخليفة العباسي[٢] ، حيـث طلب المعز من الخليفة العباسي عهداً بتوليته علـى أفريقيـه والمغـرب فأرسـل إليـه الخليفـة رايات سوداً وخلعاً سوداً وعهداً بالولاية وكان ذلك عام (٤٤٠هـ) وقـد رحـب شـعب القيروان بذلك ترحيباً شديداً حتى قامت ثورة على من كان في القيروان من الشيعة .

وعلى أثر ذلك قام المعز بقطع الخطبة للخليفة الفاطمي على منابر القـيروان وقـام بحرق بنوده الخضراء ، والدعوة للعباس[٣] بن عبد المطلب بدلاً منهم .

وهكذا تم انشقاق المغرب وأفريقيه وانفصالها واستقلالها عن الفاطميين بمصر[٤] .

لكن ذلك الاستقلال لم يدم طويلاً إذ حاول الفاطميون الانتقام من المعز ومعاقبتـه على ما اقترف في حقهم ، حيث قام الخليفة الفـاطمي بإقطـاع بـني هـلال وبـني سـليم[٥]

---

(١) انظر : معالم تاريخ المغرب والاندلس ، ص ١٤٦ .

(٢) واسمه القائم بأمر الله .

(٣) هو العباس بن عبد المطلب بن هاشم ، عم رسول الله ﷺ ، من أكابر قريش في الجاهلية والاسلام ، أسلم قبل الهجرة وكتم اسلامه ، شهد حنيناً وفتح مكه ؛ توفي بالمدينة عام (٣٢هـ) .
انظر : طبقات بن سعد ، ٥/٤ ؛ الإصابة ، ٢٧١/٢ ؛ الأعلام ، ٢٦٢/٣ .

(٤) انظر : ابن عذارى ، البيان المغرب في أخبار الاندلس والمغرب ، تحقيق : ليفي بروفنسال ، (ليدن : ١٩٤٨م) ، ٣٩٧/١ ، معالم تاريخ المغرب والاندلس ، ١٤٦ ؛ عواصم بني زيري ، ص ١٣٦ ـ ١٣٧ ، إتحاف أهل الزمان ، ١٧٢/١ .

(٥) ينحدر بنو هلال بن عامر بن صعصعه وأبناء عمومتهم بنو سليم منصور من قيس عيلان بن مضر ، ولكنهم كانوا يختلفون في طبيعتهم وأخلاقهم عن أجدادهم هوازن بن منصور بن قيس ، الذين كانوا من أعظم قبائل العرب وأقواها وأبعدها أثراً في الفتوح الاسلامية أيام الخلفاء الراشدين والأمويين ، بخلاف هـؤلاء المتأخرين فقد عدهم ابن خلدون من عرب الجيل الرابع ، العرب المستعجمة الذي فقـدوا خلق العرب الأول ، وقـد عاشوا في شبه الجزيرة ووسطها على هامش مناطق الحضر والاستقرار وقد اشتدت بهـم الحال حتى كـانوا يهاجمون قوافل الحجيج وينهبونها حتى ساءت سمعتهم وهبط قدرهم ، وقد فقدوا إلى جـانب ذلـك فصاحـة العرب وسلامة اللغة وقد جرت عليهم احداث كثيرة حتى اخرجوا من الجزيرة العربية وسكنوا الضفة الشرقية لنهر النيل ومنعوا من عبوره حتى أذن لهم الفاطميون بعبور النيل وتمليكهم كل ما يفتحونه من أراضي المغرب .
انظر : معالم تاريخ المغرب والأندلس ، ١٤٦ ـ ١٥٠ ؛ عواصم بني زيري ١٣٩ـ١٤٠ ؛ معالم الايمان ، ١٥/١ـ٢٠؛ البيان المغرب ، ٢٨٨/١ ـ ٢٩٥ .

بلاد أفريقيه والمغرب ونقلهم إليها ، حيث زحفوا على أفريقيه كالجراد المنتشر لا يمرون على شئ إلا أتوا عليه حتى دخلوا القيروان بعد أن انتصروا على جيش المعز عام تسعة وأربعين وأربعمائه فدمروها وجعلوها خراباً حيث قتلوا من أهلها من قدروا عليه وتفرق الباقون[١] ، وانتقل المعز بن باديس إلى المهدية[٢] التي كان قد ولى عليها ابنه تميم[٣] عام ٤٤٥هـ ، حيث خرج ابنه تميم وحاشيته لاستقباله ، وأظهر لوالده الطاعة والاحترام فنزل المعز بالقصر وأقام ابنه متكفلاً بشئون الدولة . وقد توفي المعز عام ٤٥٤هـ بعد حكم دام ثمانية وأربعين عاماً .

المبحث الثاني : الحياة الاجتماعية :

كان يسكن أفريقيه قبل الفتح الاسلامي الروم البيزنطيون وقد كانت معاملتهم لأهلها سيئة للغاية وكان يسكنها أيضاً البربر وهم سكانها الأصليون ، والأفارقة وهم سكان إفريقية الذين وفدوا عليها من مختلف البلاد وهم لا يرجعون فيها إلى أصل بعيد . وقد استمات الروم في مقاومة المسلمين دفاعاً عن سلطانهم فأبيد كثير منهم ، ومنهم من رجع إلى بلاده ولم يبق في أفريقيه إلا القليل ، وكذلك الأفارقة لارتباط مصالحهم بالروم، فإنهم دخلوا في خدمتهم ، أما البربر فقد قاوموا المسلمين بشدة في أول الأمر ظناً منهم أن هذا الغازي كسابقه لا هدف له إلا الاستغلال والتسخير ، فلما عرفوا سماحة الاسلام وعدله دخلوا فيه أفواجاً .

---

(١) انظر : المصادر السابقة ؛ محمد الأنصاري ، فهرست الرصاع ، ط : (١) ، (تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٦٧م) ، ٦٦، ١٦٢ .

(٢) مدينة بأفريقيه بينها وبين القيروان مرحلتان ، القيروان في جنوبيها وقد اختطها عبيد الله المهدي عام (٣٠٠هـ) عندما أراد أن يبني لنفسه موضعاً حصيناً خوفاً من أي خارج يخرج عليه ، وقد جاء في وصفها أنها جزيرة متصلة بالبر كهيئة كف متصل بزند محصنة بالأسوار المحكمة والأبواب الحديدية المصمته ، وقد جعل في كل مصراع من الأبواب مائة قنطار ولها بابان باربعة مصاريع لكل باب منها دهليز يسع خمس مئه فارس .
انظر : معجم البلدان ، ٥/٢٣٠ ، أحمد المدني ، المسلمون في جزيرة صقليه وجنوب ايطاليا ، الطبعة (الاولى) ، (تونس : مكتبة الاستقامة ، ١٣٦٥هـ) ، ص ١١٠ .

(٣) هو تميم بن المعز بن باديس الصنهاجي ؛ ولد بالمنصورية عام (٤٢٢هـ) ، ملك افريقيه وما والاها بعد وفاة ابيه المعز ، كان حسن السيرة محمود الآثار محباً للعلماء ، معظماً لأرباب الفضائل ، توفي بالمهدية عام (٥٠١هـ) .
انظر : وفيات الاعيان ، ١/٣٠٤ ـ ٣٠٥ ؛ عواصم بني زيري ، ١٤٤ .

ولما أسس المسلمون القيروان سنه (٥٠هـ) سكنها أولاً العرب ومن أسلم من البربر ثم بدأت تستقطب أجناساً متعددة ، ذكر ذلك صاحب البلدان الذي زار القيروان آخر القرن الثالث حيث قال (و في مدينة القيروان أخلاط من قريش ومن سائر بطون العرب من مضر وربيعة وقحطان وبها أصناف من عجم البلاد : البربر والروم وأشباه ذلك)[١] .

ويمكن حصر المجتمع القيرواني في العناصر التالية :

١- العرب وأولهم الذين جاءوا مع عقبة بن نافع ثم تتابعوا فيما بعد ذلك وقد قاموا بمهمة التعليم ونشر الإسلام واللغة العربية في أفريقيا .

٢- البربر : وقد أقبلوا على الإسلام والعلم غير أن سوء معاملة بعض العمال لهم قد أدى إلى انتقاض بعضهم وارتداده ، وقد استغرق التعريب والتعليم لهم وقتاً كبيراً . وقد شاع التصاهر بين العرب والبربر وأدى إلى التمازج وتقوية الروابط الإجتماعية بين العنصرين وكان ذلك من أهم أسباب استقرار الإسلام لدى البربر ، وانتشار اللغة العربية بينهم بل سرعان ما اتجه البربر إلى التعليم وحلقات الدرس حتى نبغ كثير منهم[٢] .

٣- فئات أخرى : مثل الصقالبة والسودان - والذين يكثر تمثيل ابن يونس بهم في مسائل الرقيق - وعجم الروم وأكثرهم من الرقيق والجند ، ولم يكن لهم في الحياة العلمية دور يذكر .

٤- إليهود والنصارى : وقد وجدوا قبل الفتح الاسلامي ولكن لم يكثر انتشارهما بين البربر ، وقد عاشوا في ظل الاسلام بأمان تام ، وقد كان لليهود في القيروان حي خاص يسمى إليهودية .

وأما بالنسبة لأهم ملامح هذا المجتمع فقد كان من أبرز سماته أنه كان مجتمعاً نظيفاً غلب على أهله حب الخير والتمسك بالفضيلة ، وكان العلماء بالمرصاد لكل بادرة من بوادر التحلل ، بخلاف المناطق المجاورة كرقاده[٣] وصبْره[٤] والعباسية[٥] والتي

---

(١) اليعقوبي ، البلدان ، ط (٣) ، (النجف : المطبعة الحيدرية ، ١٩٥٧م) ص ١٠٠ .

(٢) مثل عمر بن مُمَلّك - بضم السين والميم - مولى موسى بن نصير وهو من الرواة عن مالك ، ومروان بن أبي شحمه من طبقة سحنون فبرع في الحديث وكان سحنون يعرف له فضله ، وعيسى بن مسكين ت (٢٩٥هـ) وابي عمران الفاسي (ت ٤٣٠هـ) فقيه القيروان ومحدثها وغيرهم .
انظر : شجرة النور : ٦٨-٧٤ ؛ مدرسة الحديث في القيروان ، ١١١/١ .

(٣) رقّاده : بفتح الراء وتشديد القاف المفتوحة - بلده بينها وبين القيروان أربعة أيام بمسافة ذلك الوقت ، كان أكثرها البساتين ، ولم يكن أطيب هواء ولا أعدل نسيماً وأرق تربة منها . انظر : معجم البلدان ، ٥٥/٣ .

(٤) صبره : بفتح الصاد وسكون الراء ، بلد قريب من مدينة القيروان وتسمى بالمنصورية من بناء مناد بن بلكين انظر : المصدر السابق ، ٣٩٢/٣ .

(٥) العباسية : مدينة بناها إبراهيم بن الأغلب أمير افريقيه قرب القيروان نسبها إلى بني العباس .
انظر : المصدر السابق ، ٧٥/٤ .

كان يسكنها الأمراء وحواشيهم .

أما من حيث الوضع الاقتصادي فقد ازدهرت الأوضاع المالية في بداية عهد الأغالبة ، وبلغت أفريقيه في ظل الأغالبة مبلغاً عظيماً من التمدن و الحضارة حيث نشطت الحركة التجارية وازدهرت الفلاحة والصناعة ، وهذا الازدهار قد تعتريه بعض الأزمات .

فلما جاء وقت العبيديون افتعلوا الأسباب لسلب أموال الناس والتضييق عليهم. وأما في عهد بني زيري فقد أخذت الحياة الاقتصادية تستعيد حيويتها وازدهارها وخاصة بعد مجاعة (٣٩٥هـ) التي خلت بسببها المساجد ومات فيها كثير من العلماء والصلحاء وهاجر الكثير إلى صقليه[١] .

ولم يأت عهد المعز بن باديس (٤٠٧هـ) حتى بلغت البلاد من الثروة والبذخ والأبهة مالم يسبق لها أن شهدته ، واستقر الوضع وقد عرف المجتمع القيروان تكاملاً وتضامناً بين أفراده ، فقد كان العلماء والفقهاء وصلحاء الأغنياء يواسون الفقراء ويهتمون بأمر المحتاجين ويتفقدون أحوالهم .

ومما تميز به المجتمع القيرواني كثرة من فيه من العباد والزهاد والصلحاء الذين غصت بهم المساجد والحصون وقصور الرباط ولم تظهر لديهم انحرافات عقدية كالقول بالحلول ونحو ذلك .

ولقد شهد تاريخ القيروان التحاماً كبيراً بين العلماء والعباد وبين العامة حتى أصبح العلماء هم القادة الحقيقيين للشعب وذلك لما عرفوا به من التقوى والعزوف عن المناصب ، والترفع عن الدنيا . وكان الإقبال على حضور مجالس العلم والذكر بالقيروان يشمل أغلب أفراد المجتمع[٢] وأقبل الناس على ما ينفعهم من التحصيل العلمي والتصنيف في شتى فنون العلم[٣] .

---

(١) انظر : معالم الايمان ، ١٢٧/٣ ؛ المسلمون في جزيرة صقليه ، ص ١٦٨ .

(٢) انظر : الحبيب الجنحاني ، المغرب الاسلامي ، ٨٥-٩٤؛ القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الاسلامية ، ١٤٦-١٥٣ ؛ محمود شيت خطاب ، قادة فتح المغرب العربي ، الطبعة (الأولى) (بيروت : دار الفتح ، ١٣٨٦هـ) ، البلدان ، ١٠٠ ، محمد النيفر ، حسن البيان ، (تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٥٣هـ) ، ٨٤،٨٥،١٦٠ الحسين شواط ، مدرسة الحديث في القيروان ، ط : (١) ؛ (الرياض ، الدار العالمية للكتب ، ١٤١١هـ) ، ١٠٩/٢ - ١١٥ ؛ القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ١٦٨ - ١٨٢ .

(٣) انظر : القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة ، ١٣٠-١٣٨ ؛ عثمان الكعاك ، المجتمع التونسي ، (تونس : مطبعة الغرب) ، ١١-١٤ ؛ المغرب الاسلامي ، ٥٤ ـ ٨٣ ؛ مدرسة الحديث في القيروان ، ١١٦/١ ـ ١٢٢ القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ١٥٣ - ١٦٨ ؛ فهرست الرصاع ، ٦٩،١٦١-١٦٢.

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية أيام الصنهاجيين وخاصة عصر المؤلف :

لقد كان للفتوحات الاسلامية أثرها في الحياة الفكرية والثقافية في القيروان وفي المغرب كله حيث قام الرعيل الأول من العلماء والأدباء والفقهاء والمحدثين والزهاد بدور بارز في نشر اللغة وسائر العلوم والمعارف الإسلامية على اختلاف العصور مما طبع ثقافة القيروان بطابع مميز استطاعت أن تحافظ عليه وتتصدى به لكل التيارات المضادة التي عاشتها البلاد الاسلامية ، ولم تسلم منها أفريقيه هي الأخرى بطبيعة الحال .

وابتداء من أواخر القرن الثاني الهجري إلى منتصف القرن الخامس عاشت القيروان قمة ازدهارها الفكري وأخصب أيام عمرها الثقافي مما جعلها في طليعة العواصم الإسلامية الكبرى التي أدت دوراً مهماً في تاريخ الفكر الاسلامي .

وكان لقب القيرواني للعالم أو للفقيه أوللأديب وسام فخار وشرف له وقعه على الأسماع ، ويعد سمة من سمات التفوق وعلامة من علامات الامتياز والنبوغ الذي لا يضارع .

وبالإطلاع على كتب الطبقات يظهر لنا الدور الهام الذي قامت به مدينة القيروان وكان أثره واضحاً في غيرها من المدن والاقاليم الأخرى ، فكم من أبناء القيروان رحل إلى غيرها من العواصم والأقاليم أو وفد إليها ليتولى أمور التعليم ونشر العلوم والآداب[1] ، فكان تأثيرهم واضحاً على حركة الفكر والثقافة في تلك الأماكن المختلفة من المشرق والأندلس وجزر البحر المتوسط وما بها من مدن[2] .

ويعد العصر الصنهاجي العصر الذهبي لأفريقية حيث بلغت فيه ذروة حضارتها ومجدها ، فتمتع أهلها بالرخاء والثروة والعلم ،ومما ساعد على إذكاء روح تلك النهضة وروج لها ، ما شغف به أمراء البيت الصنهاجي من حب للعلم ، وإقبال على الأدب ، رغبة منهم في بث العلوم ونشر المعارف ، وتقديراً لأصحاب الكمالات والمواهب فسهلوا ـ وبخاصة المعز بن باديس وأبناؤه من بعده ـ نزوح العلماء والأدباء إليهم ، بما قدموه لهم ، حيث بالغوا في إكرامهم والإغداق عليهم ، ومنحهم أسمى المراتب وأعلى

---

(١) انظر : مدرسة الحديث في القيروان ، ١/١٩٥-٢٢٦ .

(٢) انظر : محمد زيتون ، الحركة الثقافية في القيروان ، " رسالة دكتوراه " .

الرواتب ، حتى سارت بذكرهم الركبان ، واتجه إليهم العلماء والادباء ، وقصدوهم من كل حدب وصوب ، لكل هذا صارت القيروان أيام المعز قبلة الطلاب والتقى فيها الشوامخ من العلماء والفقهاء وائمة الفصاحة والبيان ، حتى اصبحت بحق نداً لغيرها من الحواضر والعواصم الأخرى ، وراحت تزهو عليها جميعها بما وصلت إليه من حضارة وثقافة .

يقول صاحب المعجب (وكانت القيروان منذ الفتح إلى أن خربها الأعراب دار العلم بالمغرب وإليها ينتسب أكابر علمائه ، وإليها كانت الرحلة في طلب العلم)[١] .

وقد وصف صاحب المعجم عهد المعز بن باديس وما حفل به القيروان على عهده من تقدم وازدهار فقال (وكانت القيروان في عهده وجهة العلماء والأدباء ، تشد إليها الرحال من كل فج ، لما يرونه من إقبال المعز على أهل العلم والأدب وعنايته بهم)[٢] .

وقد وجد ابن يونس كل إجلال واحترام خلال هذا العهد الزاهر في القيروان في ظل المعز بن باديس ، حيث كان لهذا المناخ العلمي الرائع أثره الكبير في صقل وتنمية الفكر الفقهي لدى ابن يونس ، حيث كانت القيروان تعيش أزهى عصورها الفكرية والثقافية على الأطلاق حيث عادت البلاد في عهد المعز إلى حظيرة أهل السنة والجماعة بصفة رسمية ، وتوفرت فيها أسباب العمران والحضارة بعد أن كانت تابعة للعبيديين تحت ظل المذهب الإسماعيلي .

ولما جاءت الزحفة الهلالية على إفريقية ودخلوا القيروان رحل المعز إلى المهدية عام (٤٤٩هـ) ، وتفرق من بقي حياً من علمائها في الأمصار أما ابن يونس فقد انتقل إلى المهدية في تلك السنة ، وأقرأ بها الفقه والفرائض حتى توفي عام (٤٥١هـ)[٣] .

---

(١) محمد المراكشي ، المعجب في تلخيص اخبار المغرب ، (القاهرة : المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ، ١٩٤٩م) ، ص ٤٤١ .

(٢) ياقوت الحموي ، معجم الادباء ، (القاهرة : ١٩٣٦) ، ٩٦/٧ .

(٣) انظر : عبد الرحمن ابن خلدون ، المقدمة ، الطبعة الأولى ، تحقيق : جمعه شيخ ، (تونس : دار القلم ، ١٩٨٤) ، ٤٤٧/٢ ؛ شجرة النور ، ١٣٠/٢ ، مدرسة الحديث في القيروان ، ٨٤/١٢-٨٦ ؛ أحمد شرف القيرواني ، ديوان ابن شرف ، تحقيق : د / حسن حسن ؛ (القاهرة : مكتبة الكليات الازهرية) ص ، ١٤-١٦ ؛ العمر ، ٦٧٧/١ .

المبحث الرابع : صقليه وصلتها بالقيروان :

جزيرة صقليه تقع في البحر الابيض المتوسط في مقابل افريقيه وهي حالياً جزء من ايطاليا ويبلغ سكانها نحواً من أربعة ملايين نسمة[١] وقد كانت القيروان منطلقاً لفتحها[٢] عام (٢٢٠هـ) ، وقد سكنها كثير من أهل القيروان ، و تكررت هجرتهم إليها[٣] ، وقد كان قضاتها يعينون من قبل حكومة القيروان وكذا ولاتها[٤] ، ولذلك فلا غرو أن كانت الصلة بين المدينتين في غاية القوة طيلة المدة التي كانت تحت ايدي المسلمين إلى أن سقطت في أيدي النرمان عام (٤٨٤هـ)[٥] .

ومع أن صقليه كانت في طرف ناء من العالم الاسلامي وكان لها تاريخ مضطرب في فترة الحكم الاسلامي لها ، فقد توافرت فيها عدة عوامل ساعدت على ازدهار العلوم والآداب في الجزيرة .

وكان المعلمون في المحاضر الملحقة بالمسجد في صقليه معفين من المشاركة في الجهاد[٦] وكانت النخبة الحاكمة من الأغالبة وغيرهم تضم أشخاصاً لم يكونوا رعاة للآداب فحسب ، بل كانوا هم أنفسهم أيضاً كتاباً وعلماء مبدعين .

وكانت صقليه مأوى أميناً يلجأإليه العلماء المضطهدون في شمال أفريقيه ، كما كان علماء صقليه يرحلون أثناء فترات الاضطرابات إلى شمال أفريقيه ومصر ، بل إنهم كانوا يرحلون إلى جهات أبعد شرقاً طلباً للعلم أو لتأدية فريضة الحج ، ولذلك فإن حركة العلماء هذه من صقليه واليها أبقت على الجزيرة في المجرى الرئيسي لحركة العلوم الإسلامية ، وقد استفادت صقليه في القرنين الرابع والخامس الهجري من التيارات الفكرية الكبرى التي نمت في القيروان ، وكانت المساجد في الغالب مراكز لهذه النشاطات العلمية .

وقد بدأت الصلات العلمية مع أسد[٧] بن الفرات الفقيه القاضي العالم المجاهد ، فاتح صقليه عام (٢١٢هـ) ، فإنه أخذ معه الأسدية وغيرها من مروياته ، وكان تلاميذ

---

(١) انظر : معجم البلدان ، ٤١٦/٣ ؛ المسلمون في جزيرة صقلية ، ١٧ .
(٢) انظر : البيان المغرب ، ١٠٢/١ .
(٣) انظر : احسان عباس ، العرب في صقليه ، الطبعة (٢) ، (بيروت : دار الثقافة ، ١٩٧٥م) ، ٨٥ .
(٤) محمد القيروان ، المؤنس في اخبار افريقيه وتونس ، تحقيق محمد شمام ، الطبعة (٣) ، (تونس : المكتبة العتيقة ، ١٣٨٧هـ) ، ص ٤٩ ، شجرة النور ، ٧١/١ ، ٧٤ ،
(٥) انظر : المؤنس ، ٨٩ ، الشجرة ، ١٣٢/٢ ، ١٣٣ ، تاريخ صقلية الاسلامية ، ص ٥٧-٦٤ ، مدرسة الحديث في القيروان ، ٤٤٨/١ - ٤٤٩ .
(٦) انظر : تاريخ صقليه الاسلامية ، ص ٤٩ .
(٧) هو أسد بن الفرات بن سنان ، أبو عبد الله ، مولى بن سليم بن قيس ، لزم علي بن زياد بتونس فتعلم منه وتفقه بفقهه ، رحل إلى المشرق وألف الأسدية ، كان أمير الجيش وما فيه في حصار سرقوسه في غزوة صقليه وكان وفاته في ذلك الحصار عام (٢١٣هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩١/٣ ؛ الديباج ، ٣٠٥/١ ؛ محمد القيرواني ، طبقات علماء افريقيه وتونس ، تحقيق: علي الشابي و نعيم اليافي ، الطبعة (٢) (تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٨٥م) ، ص ١٦٣ .

سحنون من أكثر أهل القيروان تأثيراً في الحياة العلمية في صقليه[١] ومن أبرزهم سليمان[٢] بن سالم ، تولى قضاء صقليه وبث فيها علماً كبيراً وبه انتشر مذهب مالك فيها[٣] .

ومن أشهر من انتقل إليها من الفقهاء خلف[٤] البراذعي حيث حصلت له فيها رئاسة العلم وألف فيها بعض مصنفاته ، ونشر فيها علماً كثيراً ، ومنهم لقمان بن يوسف الغساني[٥] الذي سكن صقليه ومكث أربع عشرة سنة يدرس المدونة[٦] .

أما أهل صقليه فقد كثرت رحلاتهم إلى القيروان لطلب العلم وتلقي العلم على مشايخها مثل عبد الرحمن[٧] الصقلي ، وكذلك أبو الحسن[٨] الحصائري قاضي صقليه حيث كان واسع الرواية مع تحليه بالورع ومتانة الدين حيث سمع من ابن أبي زيد وغيره ولما عاد إلى صقليه بث فيها علماً كثيراً ، وأبو بكر بن[٩] عباس عالم صقليه وفقيهها .

وقد تلقى ابن يونس الصقلي علمه على كثير من هؤلاء الأعلام وعلى غيرهم في صقليه مما كان له أكبر الأثر في شخصية ابن يونس وقوته العلمية .

وممن دخل القيروان عبد الحق الصقلي[١٠] حيث تفقه بشيوخها وسمع منهم الحديث مثل أبي عمران[١١] الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وكانت له رحلة واسعة

---

(١) انظر : العرب في صقليه ، ص ٦٥ ؛ تاريخ صقليه الاسلامية ، ٥٠-٥١ .

(٢) ستأتي ترجمته ص (٧٨٢) .

(٣) انظر : معالم الايمان ، ٢٠٦/٢ ؛ الديباج ، ٣٧٤/١ ، شجرة النور ، ٧١/١ .

(٤) هو خلف بن قاسم الأزدي المعروف بالبرادعي ، أبو سعيد ، من كبار اصحاب ابن أبي زيد وأبي الحسن القابسي ، له كتاب (التهذيب في اختصار المدونة) وكتاب (الشرح والتتمات لمسائل المدونة) وله (اختصار الواضحة) ، خرج لصقليه وحصلت له مكانه فيها ، قال عياض (لم يبلغني وقت وفاته) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٦/٧ ؛ الديباج ، ٣٤٩/١ ، شجرة النور ، ١٠٥/١ .

(٥) هو لقمان بن يوسف الغساني ، الفقيه الحافظ لمذهب مالك ، العارف بأخبار القيروان وشيوخها ، سمع من اصحاب سحنون كيحى بن عمر ، وحج فسمع بمصر كثيراً ، كان عالماً باثني عشر صنفاً من العلوم ، مات بتونس عام (٣١٩هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٦/٥ ، الشجرة ، ٨١/١ .

(٦) انظر : تاريخ صقلية الإسلامية ، ٥١ .

(٧) هو عبد الرحمن البكري الصقلي ، أبو القاسم ، جمع الحديث والفقه وأصوله توفى قبل ابن أبي زيد .
انظر : شجرة النور ، ٩٩ .

(٨) ستأتي ترجمته ص (٢٠ م) من هذا البحث .

(٩) ستأتي ترجمته ص (٢١ م) من هذا البحث .

(١٠) ستأتي ترجمته ص (٢٢ م) من هذا البحث .

(١١) ستأتي ترجمته ص (٦٤) من هذا البحث .

إلى المشرق سمع فيها الحديث ، وقد بث في صقليه علماً كبيراً ، وقد استفاد منه ابن يونس استفادة عظيمة وخاصة في كتابه الجامع حيث يكثر رحمه الله دائماً من الاستشهاد باقواله .

وكانت مصنفات القيروانيين تروى وتدرس بصقليه مثل (المدونة) و(الملخص) للقابسي و (تهذيب المدونة) للبرادعي وغيرها[١] .

وقد ألفت عدة كتب عن المذهب المالكي في صقلية الأغلبية من بينها كتاب صنفه يحى[٢] بن عمر الأندلسي وكان كتابه منتشراً في صقليه انتشاره في أفريقيه[٣] .

وأما المذهب السائد في صقليه فقد كان المذهب المالكي ، وعليه أكثر الروايات وإلا فهناك من قال بأن السائد هو المذهب الحنفي[٤] .

---

(١) انظر : العرب في صقليه ، ٩٢ ؛ رياض النفوس ، ١٩٨/٢ ، مدرسة الحديث في القيروان ، ٤٥١/١-٤٥٢

(٢) ستأتي ترجمته ص (٨٤) من هذا البحث .

(٣) انظر : تاريخ صقليه الاسلامية ، ص ٥١ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، ٤٥ .

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس[١]

المبحث الأول : اسمه ونسبه :

هو محمد بن عبد الله بن يونس[٢] التميمي ، ويعرف بالصقلي ، أبوبكر ويقال أبو عبد الله ، من بيت قيرواني معروف ، وسبب نسبته إلى صقليه هو أن والده . سافر إلى جزيرة صقليه فنسب إليها . ولم أقف على السبب الذي من أجله سافر والد ابن يونس إلى صقليه ، غير أن أهل القيروان كان يتجهون إلى صقليه إما لتولي أعمال حكومية كالقضاء ونحوه وإما بسبب طوارئ كالمجاعة التي حدثت عام (٣٩٥هـ) ، حيث وقعت بالبلاد الأفريقية مجاعة هائلة وقحط شديد فمات الناس موتاً ذريعاً من جراء ذلك حتى خلت البوادي وأكثر الحواضر ، وخلت الاسواق والمساجد وعدمت البهائم وضاقت الأرض بما رحبت ، فيمم الناس شطر صقليه ، وسارت إليها المراكب يتلو بعضها بعضاً حاملة جموع اللاجئين من عامة القوم وخاصتهم ومن سكان الحواضر والبوادي ، فاستقبل أمراء صقلية هذه الجموع اللاجئة على الرحب والسعة وافسحوا لهم مكان العيش ويسروا لهم أسباب كسب العيش وقد أشار إلى ذلك المازري في شرحه على التلقين حيث قال : (وكان قد نزل عندنا بالمهدية منذ نيف وأربعين عاماً شدّةٌ إحتاج الناس فيها إلى السفر إلى صقلية ليرخص الطعام عندنا لكونه قد عدم)[٣].

---

(١) انظر في ترجمة ابن يونس :ترتيب المدارك ، ٨،١١٤ ؛ الديباج ، ٢/٢٤٠ ، الفكر السامي ، ٢/٢١٠ ، العمر ، ٦٧٦/١ ؛ شجرة النور ، ١١١/١؛ تراجم المؤلفين ، ١٤٨/٥ ، تاريخ صقليه الاسلامية ، ٥١ .

(٢) يتشابه مع ابن يونس في اسمه فقيهان مالكيان صقليان هما محمد بن عبد الله الصقلي المتوفي عام (٥١٨هـ) ومحمد بن يونس التميمي المتوفي عام (٤٤٧هـ) وقد يحدث هذا التشابه في الاسم بعض الخلط بين صاحب الجامع وبينهما ومن أمثلة ذلك ما وقع فيه الاستاذ / حسن حسني عبد الوهاب في كتابه ورقات عن الحضارة العربية بأفريقيه ، (تونس : مكتبة المنار ، ١٩٧٢م) ، ٤٦٩ ، حيث ترجم لمحمد بن يونس التميمي ووصفه ببعض صفات صاحب الجامع مثل شرح للمدونة وان وفاته كانت عام (٤٥١هـ) وهذا غير صحيح فمحمد بن يونس التميمي لم يشرح المدونة بل شرح الموطأ ووفاته كانت عام (٤٤٧هـ) .
انظر : عبد الحق بن عطيه ، فهرس ابن عطية ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد أبو الاصفان ومحمد الزاهي ، (بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م) ، ص ١١٠ ؛ الصلة ، ٥٧٢ ؛ المسلمون في جزيرة صقلية ، ٢٢٧ .

(٣) انظر : معالم الايمان ، ١٢٧/٣ ؛ المسلمون في جزيرة صقليه ، ١٦٨ ، تاريخ صقليه الاسلامية ، ٤٤ ؛ شرح التلقين ، ل ٢٢٠ب .

المبحث الثاني : في دخول والده إلى صقليه وولادة ابن يونس فيها :

بالنسبة للوقت الذي دخل فيه والد ابن يونس إلى صقلية فلم أقف عليه فيما أطلعت عليه من كتب ، ولكنه كان قبل ولادة ابنه محمد ، حيث ذكر المترجمون له أن ولادة ابن يونس كانت في (بلرم)[1] عاصمة صقلية ولم أقف على تاريخ ولادة ابن يونس فيما بين يدي من مصادر ، ولكن صاحب العمر قد ذكر بأن ابن يونس قد اتجه إلى القيروان في أواخر القرن الرابع[2] بعد أن تلقى العلم على عدد من مشايخها وهذا يشير إلى أن عمره في ذلك الوقت قريباً من العشرين عاماً . فلعل ولادته كانت قريباً من عام (٣٨٠هـ) .

ولكن صلة ابن يونس ـ فيما يظهر ـ بصقلية لم تنقطع ، يؤكد ذلك كثرة استشهاده بأعراف صقلية في كتابه الجامع ، ومن ذلك قوله : (وأما بيع البقر وهو الباكور عندنا بصقلية فلا يجوز بيع البطن الثاني منه ...)[1]

المبحث الثالث : نشأته :

وقد كانت نشأة ابن يونس في صقليه حيث رباه و الده التربية الاسلامية الصحيحة . وهذا يدلل على أن والده كان من طلبة العلم الذين يدركون أهمية العلم وقيمته بالنسبة لأبنائهم ، حيث ظهر ذلك من خلال العلماء والفقهاء الذي تلقى ابن يونس علمه عليهم في صقليه ، حيث تلقى العلم على أعلام كبار وقضاة معروفين، سنأتي على ذكرهم عند الحديث عن شيوخه .

---

(١) بلرم : بفتح أوله وثانيه وسكون الراء ، معناها بكلام الروم : المدينة وهي أعظم مدينة في جزيرة صقليه في بحر المغرب على شاطئ البحر لها سور شاهق الارتفاع ، وكان سكانها مزيجاً من مختلف الاجناس فبالاضافة إلى العرب كان هناك البربر واليونان واللمبارد واليهود والصقاليه والفرس والترك والسودان .
معجم البلدان ، ٤٨٤/١ ؛ تاريخ صقلية الاسلامية ، ٤٧ .

(٢) العمر ، ٦٧٦/١ .

(١) انظر : ص (٧٣٥) من هذه الرسالة .

الفصل الثالث : حياة ابن يونس العلمية

المادة العلمية عن ابن يونس في كتب التراجم ضئيلة جدا ولذلك فإن كثيراً من جوانب حياته تكاد تكون مجهولة بالنسبة إلينا ، وهذا ينطبق على كثير من علماء صقلية الذين كثر ترددهم على القيروان فإن اهتمام المؤرخين بتدوين أخبارهم لم يكن بالقدر الذي يتناسب مع هذه الكثرة[١] .

ومع المكانة السامية والرفيعة التي احتلها ابن يونس عند علماء المالكية من خلال عده أحد أئمة الترجيح إلا أن أحداً لم يتناول جوانب حياته وخاصة العلمية منها بالدراسة والتحليل ، و لذلك سأحاول عرض كثير من تسل جوانب حياة ابن يونس العلمية وفق المتوفر من المعلومات .

فقد عاش ابن يونس صدراً من حياته في صقليه وكان مجداً في التحصيل العلمي بها والتلقي عن كبار علمائها ومشايخها ثم انتقل بعد ذلك إلى القيروان فاستوطنها وواصل تحصيله العلمي على علمائها ، حتى صقلت شخصيته الفقهية وأضحى إماماً يقصده طلاب العلم ينالون من علمه وفقهه ، حتى إنه لما حصلت الزحفة الهلالية على القيروان إتجه إلى المهدية وواصل نشاطه العلمي هناك في التدريس والتعليم حيث أقرا بها الفقه والفرائض[٢] .

وسأعرض في المباحث التالية لشيوخه وتلاميذه ونتاجه العلمي .

المبحث الأول : مشايخه :

تلقى ابن يونس علمه على عدد من المشايخ في صقليه والقيروان ذكرت منهم كتب التراجم خمسة مشايخ وهم :

١- أبو الحسن الحصائري :

هو القاضي أحمد بن عبد الرحمن الحصائري الصقلي ، العالم الفقيه ، الفاضل الرواية مع الورع والدين المتين ، سمع أبا محمد بن أبي زيد وغيره ، أخذ عنه الناس و تفقهوا على يديه ولم يذكر المترجمون تاريخ وفاته[٣] .

---

(١) انظر : مدرسة الحديث في القيروان ، ١/٤٥٠ .

(٢) انظر : العمر ، ١/٦٧٦ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٧/٢٦٩ ، شجرة النور ، ١/٩٨ .

٢- عتيق بن عبد الجبار[١] القرضي :

أبو بكر الصقلي ، فقيه فاضل ، أديب في القرآن والفرائض ، وتُفُقِهَ عليه في المدونة ، وكان إماماً في علم الفرائض ، وعنه أخذ أهل صقلية وغيرهم ، حدث عن القابسي[٢] .

٣- أبو الحسن القابسي :

هو علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي ، سمع من رجال أفريقيه ، وحج وسمع بمصر ومكة ، كان فقيهاً أصولياً متكلماً ، له كتب عديدة منها (الممهد) و(أحكام الديانة) و(مناسك الحج وغيرها) . توفي عام (٤٠٣هـ) : بالقيروان[٣]

٤- أبو عمران الفاسي :

هو موسى بن عيسى بن أبي الحجاج الغفجومي[٤] ، وغفجوم فخذ من زناته ، استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم ، رحل إلى قرطبه والمشرق وحج ودخل العراق ، وكان من أحفظ الناس وأعلمهم ، جمع حفظ المذهب المالكي إلى حديث النبيﷺ ومعرفة معانيه ، أخذ عنه الناس من أقطار المغرب والاندلس ، له كتاب (التعليق علي المدونة) لم يكمل ، توفى عام (٤٣٠هـ)[٥] .

٥- أبو بكر بن أبي العباس :

هو أبو بكر بن أبي العباس ، فقيه صقلية ومدرسها أخذ عن محمد بن أبي زيد وأخذ عنه ابن يونس وقد ذكره في الجامع [٦] .

---

(١) وقع خطأ في شجرة النور حيث جاء بدل عبد الجبار عبد الحميد وهو تحريف .

(٢) ترتيب المدارك ، ٢٧٠/٧ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٩٢/٧ ؛ الديباج ، ١٠١/٢ ، شجرة النور ، ٩٧/١ .

(٤) غفجومي :بفتح الفاء وضم الجيم ، قبيلة من البربر .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٤٣/٧ ؛ الديباج ، ٣٣٧/٢ .

(٥) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٧٠/٧ . وانظر ترجمته في (٢٣٦) .

(٦) انظر : المصدر السابق

المبحث الثاني : تلاميذه :

لم اقف فيما اطلعت عليه في الكتب التي ترجمت لابن يونس على أسماء تلامذته مع أنه قد أقرأ الفقه والفرائض[١] وأمه طلاب العلم ليتلقوا العلم على يديه ، حتى إن تأليف كتابه الجامع كان بناء على رغبة من طلبة العلم الذين درسوا على يديه .

وقد أخطأ صاحب كتاب تاريخ صقليه عندما جعل عبد الحق[٢] بن محمد القرشي الصقلي تلميذاً لابن يونس[٣] ، حيث إن عبد الحق يعد من أقران ابن يونس وقد تلقى العلم على عدد من المشايخ الذين أخذ عنهم ابن يونس ، بل إن ابن يونس قد استفاد كثيراً مما جاء في كتابي عبد الحق النكت وتهذيب الطالب كما سيأتي ، وكان إذا نقل قولاً عنه يصدره بقول : قال بعض أصحابنا، وهذا دليل كاف على أن عبد الحق لم يكن تلميذاً لابن يونس .

المبحث الثالث : نتاجه العلمي :

بعد البحث والتحقيق ترجح لديّ ان ابن يونس رحمه الله لم يؤلف إلا كتابه الجامع ، وما ذكره صاحب ترتيب المدارك وغيره من أنه الف كتاباً في الفرائض فصحيح ولكنه جزء من كتابه الجامع وليس كتاباً مستقلاً بنفسه[٤] .

---

(١) انظر : العمر ، ٦٧٦/٢ .

(٢) هو عبدالحق بن محمد بن هارون القرشي ، أبو محمد ، من أهل صقليه ، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين، تفقه بأبي بكر الفاسي وغيرهم ، كان فقيهاً صالحاً ديناً مقدماً ، ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة وله تهذيب الطالب وهو شرح كبير على المدونة ، توفي بالاسكندرية بعد (٤٦٠هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٧١/٨ ؛ الديباج ، ٥٦/٢ ؛ شجرة النور ، ١١٦/١ .

(٣) تاريخ صقليه الاسلامية ، ص ٥١ .

(٤) انظر : العمر ، ٦٧٧/٢ - ٦٧٨ .

وما ذكره صاحب العمـر من أن لابـن يونـس كتاباً بعنـوان (الأعـلام بالمحاضر والأحكام وما يتصل بذلك مما ينزل عند القضاة والحكام)[١] فغير صحيـح ، حيـث ذكـر محققا كتاب العمر بعد رجوعهم للمخطوطه التي تحمل هذا الاسم أن تاريخ الفـراغ من هذا الكتاب كان عام (٥٢٨هـ) أي بعد و فاة ابن يونس بحوالي سبعة وسبعين عاماً وقـد وجد عليه ا سم مؤلفه الحقيقي[٢] ، وسبب وقوع هذا الخطـأ وجـود نسـخة آخـرى من هذا الكتاب وضع عليهاا سم أبي عبد ا لله بن يونس المالكي فرغ منه سنة (٥٢٨هـ) .

وقد حاولت اثناء زيارتي لجامع القرويين بفاس أن أقف على هذا المخطوط وأطلع عليه ، بعد أن عثرت على رقمه ضمن فهارس الجامع القديمة وعندما طلبت من المسئول عن مكتبة الجامع إحضاره اعتذر بعدم وجوده قائلاً لربما كان ضمـن بعـض المخطوطـات الموجودة في مكان يصعب إخراجه منه .

وأما الكتاب المسمى (بالمقدمات في الفقه)[٣] فقد نسبه صاحب كتاب العمر لابن يونس[٤] ، وبمراجعة فهارس خزانة القرويين بفاس لم أقف على ذكر لهـذا الكتـاب ، غـير أني عثرت ضمن فهارس قسم المخطوطات بمركز البحث العلمي بجامعـة أم القـرى علـى صورة من مخطوطة بعنوان "مختصر كتب المدونة" لابن يونس مصورة عن جامع القرويـين بفاس تحت رقم (٣١٩) فقه مالكي وبعد دراستها ظهر أنها تمثل خمس عشـرة لوحـة مـن أول كتاب الجامع لابن يونس ، فلعل هذه المخطوطة هي التي أطلق عليها اسم (المقدمات في الفقه) لابن يونس لأن الذين ترجموا لابن يونس لم يذكروا له غير كتاب الجامع .

المبحث الرابع : ثناء الناس عليه وتنويههم وإشادتهم به ووفاته :

وصـف ابـن يونـس رحمـه ا لله بأنـه (كـان ملازمـاً للجهـاد موصوفـاً بـالنجدة)[٥] ووصف بأنه (كان إماماً فقيهاً عالماً فرضياً)[٦] .

---

(١) العمر ، ٦٧٧/٢ .

(٢) وهو أبو محمد عبد ا لله بن دبوس الزناتي .

(٣) انظر : المصدر السابق ، ٦٧٨/٢ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، ٦٧٧/٢ .

(٥) ترتيب المدارك ، ١١١/٨ ، الديباج ، ٢٤٠/٢ .

ووصف بأنه كان (مشهوراً في المذهب المالكي وهو أحد الأربعة الذي اعتمد الشيخ خليل[١] ترجيحاتهم في مختصره)[٢] .

ووصفه صاحب الشجرة بأنه (الإمام الحافظ النظار أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار الفقيه الفرضي الفاضل)[٣] .

وقد كان العلماء يوصون طلابهم باقتناء كتاب ابن يونس لأهميته ، فهذا ابن حيدرة[٤] يوصي فيقول (عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار) يقول الراوي : (فلما خرجنا من عند الشيخ ؛ كان أشد ما كان على الوالد من الحرص فيه شراء ابن يونس . فلم يجده ، ثم سهل الله أن وجد مركباً معداً للسفر لبلاد الأندلس ، وكان مسافراً فيه الحاج أبو عبد الله محمد ـ من أصحاب الوالد ـ فأعطاه متاعاً لشراء الكتاب ، وأكد عليه في شراء ابن يونس ، فغاب المركب مدة قريبة ، وأتى بخزانة من الأندلس وفيها كتاب ابن يونس رحمه الله ، فرفعناه إلى شيخنا رحمه الله فاستحسنه ودعى له بخير في تحصيله .... وكنت إذا وقعت نازلة ربما أعتقد أنها في المدونة ولا أعين محلها من الكتاب الا بتعب فكان عندي في السفر ابن يونس ، فافتتح الكتاب من الموضع الذي أعتقد أن النازلة به فانظر ذلك في ترجمته فنجدها فنتذكر كلام الشيخ وفراسته[٥] ونصحه) .

وقد توفي رحمه الله بالمهدية في ربيع الأول عام (٤٥١هـ) وقيل في أول العشر الأواخر من ربيع الآخر من السنة المذكورة[٦] .

---

(١) الفكر السامي ، ٢/٢١٠ .

(٢) هو خليل بن إسحاق الجندي ، ضياء الدين ، أبو المودة ، الفقيه الحافظ ، اجمع على جلالته وفضله الجامع بين العلم والعمل ، له تآليف مفيدة منها شرح مختصري ابن الحاجب الأصلي والفرعي المسمى بالتوضيح ، ومختصره في المذهب الذي أقبل عليه المالكيون من كل الجهات شرحاً وحفظاً ودرساً وله منسك ، توفي عام (٧٦٧هـ) .

انظر : الديباج ، ٣/٣٥٨ ، بدر الدين القرافي ، توشيح الديباج ، تحقيق : أحمد الشتيوي ، الطبعة : الاولى، (بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م) ، ٩٢ ؛ شجرة النور ، ١/٢٢٣ .

(٣) الفكر السامي ، ٢/٢١٠ .

(٤) شجرة النور ، ١/١١١ .

(٥) هو أحمد بن محمد بن حيدرة التونسي ، ولي قضاء الجماعة بتونس عام ٧٧٥هـ كان حافظاً لمذهب مالك ، كان مجاب الدعوة ، مات عام (٧٧٨هـ) . انظر : فهرست الوصاع ، ١٥٠ ؛ شجرة النور ، ١/٢١١ .

(٦) لعله يقصد بفراسة الشيخ قوله (عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار) حيث شبه ابن يونس بشيخ كبير في دار كبيرة فيها أقوام كثيرون ، وابن يونس كبيرهم وعالمهم . فشروح المدونة كثيرة ومتعددة ولكن كتاب الجامع يفوقها في الإحاطة والشمولية لمعظم دقائق المسائل .

(٦) انظر : الديباج ، ٢/٢٤١ .

الباب الثاني
دراسة الكتاب

الفصل الأول : في اسم الكتاب والداعي إلى تأليفه

لم يذكر ابن يونس اسم كتابه في مقدمته ، ولكن وجد العنوان في الصفحة الأولى من المخطوط وهو (الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وآثارها وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل فيها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله مجموع بالاختصار واسقاط التكرار وإسناد الآثار من أمهات الدواوين للأئمة المالكية) .

ولكن درج معظم المترجمين على الاختصار في ذكر العنوان فسموه (الجامع لمسائل المدونة) . وقد أوضح ابن يونس السبب الذي دفعه إلى تأليف هذا الكتاب حيث قال في مقدمة كتابه الجامع (فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة وتآليفها على التوالي وبسط ألفاظها تيسيراً ، وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي ﷺ وعن أصحابه رضي الله عنهم وإسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار وشرح ما أشكل من مسائلها وبيان وجوهها وتمامها من غيرها من الكتب ، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به والمثوبة عليه إن شاء الله تعالى)[1] فقصده رحمه الله من تأليف هذا الكتاب هو تقريب المدونة وغيرها من الكتب وتيسيرها على طلبة العلم في مصنف واحد حتى يكون ذلك أعون على الفهم والحفظ .

الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس

أما نسبة هذا الكتاب لابن يونس فلا يتطرق الشك إليها ، وذلك للأدلة التالية :

١ـ أن معظم النسخ قد حملت في صحائفها الأولى اسم الكتاب واسم مؤلفه .

٢ـ اتفاق المترجمين لابن يونس على نسبة هذا الكتاب إليه .

٣ـ تعليقات ابن يونس وأقواله الخاصة وترجيحاته صدرت في بعض النسخ بـ : قال أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس ، وأما في البعض الآخر فيستعاض عن ذلك بحرف (م) إشارة إلى ابن يونس ، وهذا مصطلح معروف استخدمه ابن يونس للإشارة إلى نفسه في

---

[1] الجامع ، ل ١ نسخة رقم (٢٦٥) .

كتابه الجامع ، وقد نص على ذلك الرهوني في حاشيته[١] ، وأيضاً الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي ، بل إن بعض النسخ التي جاء فيها لفظ (م) مشيراً إلى ابن يونس، تنص أحياناً على اسم ابن يونس كاملاً كما في نسخة (أ) في مقدمة كتاب الرهن لوحة (٩١/أ) .

٤- اقتباس بعض العلماء من الكتاب ونسبته لابن يونس كصاحب التاج والإكليل ومواهب الجليل و شرح تهذيب البراذعي وغيرهم .

الفصل الثالث : أسلوبه

سلك ابن يونس في كتابه الجامع أسلوباً جيداً يظهر من خلاله مقدرته الفائقة على حصر المعاني الكثيرة والمسائل المتشعبة في عبارات قوية الدلالة واضحة الإشارة ، ويضمنها حكماً بالكلمة الموجزة مثل استخدامه لكلمة : وهذا ابين ، وهذا أقيس ، وهذا أرجح وغيرها .

مع أنه رحمه الله قد يظهر عليه أحياناً الأسلوب العلمي الذي يكتنفه شئ من الغموض وصعوبة العبارة والتي تحتاج إلى جهد لفهم معناها والإحاطة بمقتضاها ، وهذا الأسلوب مغاير للأسلوب الذي كتب به القاضي عبد الوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) فقد كان أسلوبه و اضحاً سلساً سهلاً كما في كتابه المعونة .

الفصل الرابع : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة واهميتها وشروحها ومختصراتها

المبحث الأول : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وأهميتها :

أصل المدونة كتاب الأسدية لأسد[٢] بن الفرات النيسابوري الأصل التونسي الدار ، كان من علماء القيروان ، تتلمذ على يد علي بن زياد المتوفي عام (١٨٣هـ) ثم ارتحل إلىالمشرق ووصل المدينة عام (١٧٢هـ) فسمع من مالك وأخذ عنه الموطأ[٣] ،

---

(١) حاشية الرهوني على مختصر خليل للزرقاني ، ٣٥٤/٥ .

(٢) سبقت ترجمته ص (١٥م) .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٢/٣ .

ولكنه أكثر على مالك في السؤال وألح عليه في بيان أحكام كثير من التفريعات ، فقال له : (حسبك يا مغربي إن أحببت ا لرأي فعليك بالعراق) وقد تحدث أسد بن الفرات عن ذلك فقال : لقد كان أصحاب مالك : ابن القاسم وغيره يجعلونني أسأل مالكاً عن مسألة ، فإذا سألته أجابني ، فيقولون لي : فلو كان كذا وكذا ، فأقول له ، فضاق عليّ يوماً فقال لي : سلسلة بنت سليسلة ، إذا كان كذا وكذا كان كذا وكذا ، إن أردت هذا فعليك بالعراق ، قال أسد : فقلت لأصحابي : تريدون أن تأخذوا العقارب بيدي لا أعود إلى مثل هذا[١] .

وقيل بأن مالكاً إذا سئل عن مسألة كتبها أصحابه فيصير لكل واحد منهم سماع مثل سماع ابن القاسم ، فرأى أسد أمراً يطول عليه وخاف أن يفوته ما رغب فيه من لُقّي الرجال والرواية عنهم فرحل إلى العراق[٢] .

فودع أسد شيخه مالكاً وطلب وصية فأوصاه مالك بتقوى ا لله العظيم والقرآن ومناصحة هذه الأمة خيراً[٣] .

فلما وصل إلى العراق لقي أصحاب أبي حنيفة وخاصة أبا يوسف القاضي ومحمد ابن الحسن الشيباني الذي التحق أسد بحلقته نهاراً وكان يخصه بمزيد علم في الليل ، وكان أسد يكتب الأسئلة بالليل من أسئلة العراقيين على قياس قول مالك ، ثم يراجع فيها محمد بن الحسن الذي جاد بعلمه ووقته لأسد بن الفرات ، ومحمد بن الحسن من تلامذة مالك وله رواية للموطأ مشهورة ، ولذلك كانت له مزية على القاضي أبي يوسف في إفادة أسد بن الفرات في ميدان المقارنات الفقهية لما له من معرفة بفقه المدرستين الحجازية والعراقية[٤] .

وفي عام (١٧٩هـ) وصل للعراق نبأ وفاة الإمام مالك رحمه ا لله وماج الناس حزناً عليه ولما رأى أسد ذلك تأثر لموت مالك وأحس بمقدار ما ضاع منه من علم نتيجة مفارقته لمالك فقال قولته الشهيرة (إن كان فاتني لزوم مالك فلا يفوتني لزوم أصحابه)[٥]

---

(١) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٢/٣ ؛ معالم الايمان ، ٥/٢-٦ .

(٢) معالم الايمان ، ٥/٢ .

(٣) ترتيب المدارك ، ٢٩٢/٣ .

(٤) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٣/٣ - ٢٩٦ .

(٥) المصدر السابق ، ٢٩٦/٣ .

فرحل إلى مصر حاملاً معه سماعاته عن مالك وعن تلاميذ أبي حنيفه فاتصل بابن وهب ت (١٧٩هـ) وأشهب ت (٢٠٤هـ) فلم يجد لديهما طلبته ، فابن وهب كان يقتصر في أجابته على ما قاله مالك دون توسع ، فلم يشبع نهمته وكان يقول (حسبك إذ أدينا لك الرواية) وأما أشهب فكان يجيب بآرائه الخاصة[١] . ثم توجه إلى عبد الرحمن بن القاسم ت(١٩١هـ) حيث وجدت بغيته المتمثلة في تحقيق مسائل سماعاته الحنفية على مذهب الإمام مالك ومعرفة جوابه فيها ، حيث لا زم ابن القاسم وأخذ يسأله وابن القاسم يجيبه كما أراد على ما سمعه من مالك وهي تنحصر في أربع اجابات :

١ـ ما علم الإجابة فيها عن مالك فيقول : أعلم .

٢ـ ما لم يعلم الإجابة فيها من مالك فيقول : أظن أو أخال أو أحسب .

٣ـ ما لا يحفظ فيه رواية عن مالك ، لكنه يحفظ له نظيراً فيحكم بحكم من عنده مساوٍ لحكم قاله مالك فيقيس .

٤ـ مالا يحفظ له شيئاً عن مالك لا ظناً ولا يقيناً ولا يجد له نظيراً فيذكر فيه اجتهاده بناء على الأصول المالكية المتبعة .

حتى أكمل الأسدية[٢] والتي تعد أول موسوعة فقهية مالكية قيروانية برزت في المذهب المالكي ، حيث أخذ أسد في طرح أسئلته وابن القاسم يجيب عليها ، حتى توقف أسد عن القاء هذه الأسئلة فقال له ابن القاسم : زد يا مغربي وقل من أين قلت حتى أبين لك ؟ فقام أسد في المسجد على قدميه ، وقال : يا معشر الناس إن كان مالك مات فهذا مالك[٣]، ثم رحل بها إلى القيروان وانتصب بها للتعليم والتدريس وحصلت له بها رئاسة ، وكان من تلاميذه عبد السلام التنوخي المشهور بسحنون وكان يكتب الأسدية عن أسد فلما علم أسد بذلك شح بها ولم يعطها لأحد وقد بقي منها بالنسبة لنسخة سحنون كتاب القسم ، حتى احتال عليه سحنون عن طريق رجل من أهل الجزيرة ، جاء لأسد و سأله أن يسمح له بنقل باب القسم ، فأبى عليه ذلك حتى استحلفه أن لا يعطيه لسحنون لأنه يعلم أن سحنوناً لا ينقصه من الأسدية إلا هذا الباب

---

(١) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٧/٣ .

(٢) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٦/٣-٢٩٧ ؛ معالم الايمان ، ١١/٢-١٣ ؛ المختار الطاهر ، ابن رشد وكتابه المقدمات ، الطبعة (١) (بيروت : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨م) ، ٣٥٩ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٧/٣ .

، فحلف الرجل على ذلك ولكنه حنث في يمينه وحمل الكتـاب إلى سحنون وقـال لـه : خذه يا أبا سعيد وأنا أكفر عن يميني ، فاكتملت الأسدية عند سحنون[١] .

وعلى الرغم من الجهود التي عملها أسد في تحقيق الأسدية إلا أنهـا كـانت بحاجـة إلى ترتيب و تنظيم وزيادة تحقيق وتوثيق ولذلك أطلقوا عليها وصف المختلطة ، بالإضافة إلى افتقارها إلى الآثار ، حيث إن ميل أسد إلى استعمال الراي والسعي وراء التفريعات هو الذي جعل موسوعته مفتقرة إلى هذه النصوص ، يقول ابن سحنون (وحصلت لأسد بتلك الكتب في القيروان رئاسة قال غـيره : وأنكـر عليـه النـاس إذا جـاء بهـذه الكتب وقالوا جئتنا بأخال وأظن وأحسب وتركت الآثار وما عليه السلف ، فقال : أمـا علمتـم أن قول السلف هو رأي لهم وأثر لمن بعدهم ، ولقد كنت أسـأل ابـن القاسـم في المسألة فيجيبني فيها فأقول له : هو قول مالك ، فيقول كذا وأخال وأرى ، وكـان ورعـاً يكـره أن يهجم على الجواب ، قال : والناس يتكلمون في هذه المسائل)[٢] .

ولذلك عزم سحنون على تصحيح تلك السلبيات ودعمها بما ينقصهـا ، فرحـل بها إلى مصر بعد أن تفقه في فقه مالك ، فلقي ابن القاسم وقـرأ عليـه وأخـذ كثيراً مـن فقهه وعلمه ، وكان من جملة ما قام به أن عرض الأسدية على ابن القاسم عـرض الفقيـه على الفقيه حيث أجاب ابن القاسم عما كان يشك فيه واستدرك فيها أشياء كثيره لأنـه كان أملاها على أسد من حفظه ، حيث (أسقط الأقوال التي لم يكن مجزومـاً بصحتهـا أو التي لم يوجد لها سند من قول مالك ، وأسقط ابن القاسم وأظن مالكاً قال في هذه المسالة كذا وكذا ، وأخال مالكاً قال كذا وكذا ، وقال لابن القاسم : ما وقفت عليه من قـول مالك كتبته وما لم تقف عليه تركته ، وتكلمت فيه بما ظهر لك من ذلك)[٣] .

بل إن سحنوناً لم يقف عنـد تحقيق مسـائل الأسـدية بـل تعـداه إلى تدويـن هـذه المسائل وترتيبها حيث (هذبها وبوبها ودونها وألحق بها من خلاف كبار أصحـاب مـالك ما اختار ذكره ، وذيل أبوابها بالحديث والآثـار إلا كتبـاً منهـا مفرقـة بقيـت علـى أصـل اختلاطها في السماع)[٤] .

---

[١] انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٨/٣ ؛ معالم الايمان ، ١٤/٢ .

[٢] ترتيب المدارك ، ٢٩٨/١ .

[٣] رياض النفوس ٢٦٣/١ ؛ ترتيب المدارك ، ٢٩٨/٣ .

[٤] ترتيب المدارك ، ٢٩٩/٣ .

ولما أنهى سحنون عمله العلمي رجع إلى القيروان عام (١٩١هـ) وهو يحمل المدونة محققه مرتبة في ثوبها الجديد وسلم سحنون أسداً رسالة من ابن القاسم يأمره أن يعارض أسديته على مدونة سحنون ،ونصها (أن عارض كتبك على كتب سحنون فإني رجعت عن أشياء مما رويتها عني)[١] ، ولكن أسداً لم يفعل ذلك وقال (أأرجع عما اتفقنا عليه إلى ما رجعت أنت الآن عليه)[٢] فبلغ ذلك ابن القاسم فدعى قائلاً (اللهم لا تبارك في الأسدية)[٣] فرفضها الناس .

وأصبحت مدونة سحنون (هي أصل المذهب المرجح روايتها عند المغاربة وإياها اختصر مختصروهم ، وشرح شارحوهم ، وبها مناظرتهم ومذاكرتهم ، ونسيت الأسدية فلا ذكر لها الآن)[٤]

وأصبحت المدونة موسوعة الفقه المالكي بجانب موطأ الامام مالك وتآزرت معه في تركيز المذهب ونشره ، وبها أصبح المذهب مدنياً بالتكوين والتأصيل ، مغربياً بالتدوين والتفريع فاعتمدها الناس ، ورجحت في روايتها على غيرها عند المغاربة ، وانتقلت من إفريقية بين أقطار المغرب العربي ، وذاعت في صقلية و علا مقامها في الأندلس ، وانتشرت في المشرق ، وحازت رضا العلماء ، وأثنوا عليها ، واعتبروها المرجع الأول منها المصدر وإليها المورد ، ونصوصها تقطع الخلاف ، وعباراتها تزيل الغموض ، مثال ذلك ما روي عن أحمد[٥] بن نصر أنه سئل عن امرأة سقت زوجها فأجذمته ، فاضطرب علماء القيروان فيها ، فقال لهم أحمد بن نصر : المسألة في المدونة : في السن إذا ضربها رجل فاسودت واخضرت فقد تم عقلها ووجبت الدية فيها ؛ لأن المراد منها بياضها وجمالها ، فإذا اسودت واخضرت فقد ذهب جمالها ، فكذلك الإنسان فإذا تجذم فقد زال حسنه وجماله ووجبت فيه الديه[٦] .

---

(١) المصدر السابق .
(٢) المصدر السابق .
(٣) المصدر السابق .
(٤) ترتيب المدارك ، ٢٩٩/٣ .
(٥) هو أحمد بن نصر بن زياد الهواري ، من أهل إفريقية ، كان عالماً متقدماً بأصول العلم حاذقاً بالمناظرة فيه ، مليئاً بالشواهد ، جيد القريحة ، علمه في صدره من الفقهاء والمبرزين ، ت (٢٣٥هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٩٣/٥ ، الديباج ، ١٥٨/١ .
(٦) انظر : المدونة ، ٣٢١/٦ ؛ ترتيب المدارك ، ٩٥/٥ ؛ الديباج ، ١٥٨/١ ؛ ابن رشد وكتابه المقدمات، ٣٦٤ .

ويعبر عن مكانة المدونة في المذهب قول سحنون (إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن من القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها ، أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبينوها ، فما اعتكف أحد على المدونة ودراستها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده ، وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه ، ولو عاش عبد الرحمن أبداً ما رأيتموني أبداً ـ وقال ـ عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته)[١] .

وبلغ من عناية الناس بها أن حفظها كثير منهم عن ظهر قلب[٢] حتى أنها فقدت مرة من القيروان ، فأملاها أبو القاسم[٣] السيوري من حفظه .

المبحث الثاني : الشروح والمختصرات و التعليقات على المدونة

تناول كثير من فقهاء المالكية المدونة بالبحث والدراسة فمنهم من شرحها ومنهم من اختصرها ومنهم من قيد عليها ومنهم شرح غريبها وغير ذلك وسأعرض لأهم تلك المؤلفات .

أولاً : الشروح :

١ـ التنبيه على مبادئ التوجيه لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس المالكي (٢٦٠هـ) في أربعة أجزاء[٤] .

---

(١) ترتيب المدارك ، ٣٠٠/٣ .

(٢) منهم محمد بن سيمون الانصاري الطليطلي كان يستظهرها ، كتبها في اللوح فحفظها كما يحفظ القرآن وكذلك أحمد المرجولي و إسحاق الغماري وابو بكر بن عبد الودود الجاناتي والفقيه أبو الحسن علي ابن عشرين أملاها من حفظه فلما وجدوا النسخة وقابلوها على التي أملاها من حفظه لم يجدوا بينهما فرقاً إلا في فاء أو واو وكذلك عبد الله بن عيسى التادلي كتبت المدونة من حفظه لما أحرقها الموحدون وغيرهم .
انظر : عمر الجيدي ، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي ، (الدار البيضاء : منشورات عكاظ ، ١٤٠٨هـ) ١٧٨ - ١٧٩ .

(٣) هو عبد الخالق بن عبد الوارث التميمي المعروف بالسيوري ، خاتمة ائمة القيروان ، كان آية عجيبة في الحفظ والدرس ، حيث كان يحفظ دواوين الفقه المالكي ، له مؤلفات منها(تعليق على نكت المدونة) توفي عام (٤٦٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٦٥/٨ ؛ الديباج ، ٢٢/٢ .

(٤) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٢٥/٤ ؛ فؤاد سزكين ، تاريخ التراث العربي ، (الرياض : جامعة الامام ، ١٤٠٣هـ) ، م١/ج٣/١٥٠ ، الديباج ٢٦٥/١ .

٢- المنتخب لمحمد[١] بن لبابه ، ت(٣٣٦هـ) وهو على مقاصد الشرح لمسائل المدونة .

٣- شرح المدونة لأبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب البصري ، ت (٣٧٨هـ)[٢] .

٤- شرح المدونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، ت (٤٢٢هـ) .

٥- كتاب الشرح والتتمات لمسائل المدونة للبراذعي ، حيث أدخل فيه كلام شيوخها المتأخرين على المسائل .

٦- شرح للمدونة وتعليق عليها لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن التونسي ت(٤٤٣هـ) وقد أتمه محمد[٣] بن سعدون القروي ت (٤٨٥هـ) .

٧- شرح أبي القاسم[٤] عبد الرحمن اللبيدي ، ت(٤٤٠هـ) وهو أزيد من مائتي جزء في مسائل المدونة وبسطها والتفريع عليها وزيادة الأمهات ونوادر الزيادات .

٨- شرح المدونة لأبي حفص الصقلي[٥] ، يقع في ثلاث مئة جزء .

٩- التقريب لأبي القاسم بن بهلول[٦] ت (٤٤٤هـ) استعمله الطلاب للمذهب في المناظرة وانتفعوا به ومع ذلك فقد أخذت عليه فيه أوهام في النقل .

---

(١) هو محمد بن يحي بن لبابه أبو عبد الله يلقب بالبرجون ، كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب عالماً بعقد الشروط ، بصيراً بعللها ، وله اختيارات في الفتوى خارجة عن المذهب ، ت (٣٣٦هـ) .
انظر : جذوة المقتبس ، ١٥٩/٥ ؛ الديباج ، ٢٠٠/٢ .

(٢) انظر : تاريخ التراث ، م١/ج١٥٠/٣ ، كارل برو كلمان ، تاريخ الأدب العربي ، ط (٣) ، (مصر : دار المعارف ، ١٩٧٤م) ، ٢٨٢/٣ .

(٣) هو محمد بن سعدون بن علي البدوي القروي ، كان من أهل العلم بالأصول والفروع ، توفي عام ٤٨٥هـ
انظر : ترتيب المدارك ، ١١٢/٨ ، الديباج في ، ٢٩٩/٢ .

(٤) هو عبد الرحمن بن محمد الحضرمي المعروف باللبيدي ، من مشاهير علماء إفريقية ومؤلفيها وعبادها من تلاميذ ابن أبي زيد والقابسي . ت (٤٤٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٤/٧ ، الديباج ، ٤٨٤/١ .

(٥) هو عمر بن عبد النور المعروف بالحكار الصقلي ، عالم فاضل ، نظار محقق حسن الكلام والتأليف ، انتقد علي التونسي ألف مسألة واختصر كتاب التمامات .
انظر : ترتيب المدارك ، ١١٥/٨ ، الفكر السامي ، ٢١٤/٢ .

(٦) هو خلف مولى يوسف بن بهلول ويعرف بالبربلي ، كان مفتي بلنسيه في وقته وعظيمها ، من أهل العلم والقدر ، كان فقيهاً حافظاً للمسائل .
انظر : الصلة ، ١٦٦/١ ؛ ترتيب المدارك ، ١٦٤/٨ .

١٠ـ شرح المدونة لأبي بكر الصقلي ت (٤٥١هـ) وهو موضوع التحقيق .

١١ـ شرح تهذيب الطالب وفائدة الراغب على المدونة لأبي محمد عبد الحق الصقلي ت (٤٦٦هـ) وقد استفاد منه ابن يونس في جامعه .

١٢ـ شرح المدونة للقاضي أبي الوليد الباجي[١] ت (٤٧٤هـ) وهذا الشرح لم يكمل .

١٣ـ الطراز لأبي[٢] علي الأزدي ت (٥٤١هـ) يقع في نحو ثلاثين سفراً توفي قبل إكماله وقد اعتمده الحطاب وأكثر النقل عنه في مواهب الجليل[٣] .

١٤ـ الجامع البسيط وبغية الطالب النشيط لعاشر[٤] الأنصاري ت(٥٦٧هـ) حيث شرح المدونة مسألة مسألة ، حشد فيه أقوال الفقهاء ورجح بعضها واحتج له .

١٥ـ مناهج التحصيل في شرح المدونة لأبي الحسن علي[٥] بن سعيد الرجراجي من علماء القرن السادس الهجري ، لخص في كتابه ما وقع للأئمة من التأويلات[٦] .

١٦ـ شرح المدونة لخليل بن إسحاق ت ٧٧٦هـ ولكنه لم يكمله حيث وصل في شرحه إلى كتاب الحج .

١٧ـ شرح المدونة لأبي عبد الله التونسي ، ت(٨٢٨هـ) .

---

(١) هو سليمان بن خلف بن سعد الباجي ، من علماء الأندلس وقد حاز الرئاسة بها وولي القضاء وله مؤلفات عديدة منها (المنتقى شرح الموطأ) و (مسائل الخلاف) و(أحكام الفصول في علم الاصول) ، ت ٤٧٤هـ .
أنظر : ترتيب المدارك ، ١١٧/٨ ؛ الديباج ، ٣٧٧/١ .

(٢) هو سند بن عنان بن إبراهيم ، كنيته أبو علي ، كان فقهياً فاضلاً تلقى العلم عنه كثير من الناس ، له تآليف في الجدل وغيرها توفي بالاسكندرية عام (٥٤١هـ) .
انظر : الديباج ، ٣٩٩/١ ؛ شجرة النور ، ١٢٥/١ .

(٣) انظر : تاريخ التراث العربي ، م١/ج٣/١٥٠ .

(٤) هو عاشر بن محمد بن عاشر بن خلف الانصاري ، مسكن شاطبه وكان رئيس الفتوى وإليه ترد صعاب المسائل ومشكلاتها ، مشهور بالحفظ والفهم ت ٥٦٧هـ .
انظر : الديباج ، ١٢٨/٢ ، شجرة النور ، ١٤٩/١ ؛ بغية الملتمس ، ٤٢٥ .

(٥) علي بن سعيد الراجراجي ، أبو الحسن ، الموصوف بالفقيه الحافظ الفروعي كان ماهراً في العربية والأصلين، لقى جماعة من العلماء بالمشرق .
انظر : التنبكتي ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، مطبوع هامش الديباج ، ط (الأولى) (مصر : مطبعة السعادة ، ١٣٢٩هـ) ، ص ٢٠٠ .

(٦) وقد نسب بروكلمان هذا الكتاب لابن رشد وخطأه سزكين .
انظر : تاريخ الادب العربي ، ٢٨٢/٣ ، تاريخ التراث العربي ، م١/ج٣/١٥١ ابن رشد وكتابه المقدمات، ٣٨٥ .

١٨- الشرح الشتوي على المدونة للقاسم[١] بن ناجي ، ويقع في أربعة أجزاء[٢] .
١٩- الشرح الصيفي على المدونة للمؤلف السابق[٣] .
٢٠- شرح المدونة لمحمد[٤] الوشتاتي ت (٧٢٨هـ) .
٢١- شرح المدونة لمحمد[٥] القلشاني ت (٨٦١هـ) .
٢٢- شرح المدونة لأبي[٦] الربيع سليمان البجائي ت (٨٨٧هـ) .
٢٣- شرح المدونة ليحى[٧] العلمي ، ت (٨٨٨هـ) سلك في شرحه طريق الاختصار .
٢٤- شرح المدونة لأبي العباس أحمد[٨] الفاسي ت (٩٣١هـ) .

---

(١) هو قاسم بن عيسى بن ناجي القيرواني ، أبو الفضل ، الفقيه الحافظ للمذهب ولي القضاء وله شرح على الرسالة وشرحان على المدونة وغيرها وتاليفه معول عليه في المذهب .
انظر : توشيح الديباج ، ٢٦٦ ؛ شجرة النور ، ٢٤٤/١ .

(٢) تاريخ الأدب العربي ، ٢٨٣/٣ ؛ شجرة النور ، ٢٤٤/١ .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن خلف المعروف بالآبي الوشتاتي ، العلامة البارع المحقق الأصولي الفقيه المطلع أخذ عن أئمة منهم ابن عرفه ولازمه ،الراوية النظار . له مؤلفات منها (إكمال الاكمال) شرح على صحيح مسلم ؛ توفي عام (٨٢٨هـ) .
انظر : شجرة النور ، ٢٤٤/١ ؛ توشيح الديباج ، ٢٠٤-٢٠٥ .

(٥) هو أبو العباس أحمد بن محمد القلشاني ، كان فقيهاً حافظاً لمذهب الإمام مالك تولى قضاء تونس له مؤلفات منها شرح على الرسالة وشرح على مختصر بن الحاجب .
انظر : شجرة النور ، ٢٥٨/١ .

(٦) هو سليمان بن إبراهيم الحساوي البجائي ، تقدم في الفقه والفرائض والحساب والمنطق وصنف فيها ، وأكره على قضاء الجماعة ثم أعرض عنه ، توفي عام (٨٨٧هـ) .
انظر : محمد السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، (القاهرة : مكتبة المقدس ، ١٣٥٥هـ) ، ٢٧٠/٣، توشيح الديباج ، ١٠٥ .

(٧) هو يحى بن أحمد بن عبد السلام ، المعروف بالعُلَمي ــ بضم العين وفتح اللام ــ نسبة إلى العلم تصدى للتدريس بالجامع الازهر وغيره كان مبرزاً في كثير من العلوم ت ٨٨٨هـ .
انظر : الضوء اللامع ، ١٠-٢١٦ ، توشيح الديباج ، ٢٦٢ .

(٨) هو أحمد بن علي الزقاق أبوالعباس ، الفقيه المتكلم ، تفنن في علوم شتى له تآليف منها (لامية في الاحكام) ومنظومة في القواعد ، توفي عام (٩٣١هـ) . انظر : شجرة النور ، ٢٧٤/٢ .

ثانياً : المختصرات والتعليقات والتقييدات والتنبيهات على المدونة

١ـ مختصر المدونة لإبراهيم[١] الكلاعي ت ٢٧٥هـ . ـ

٢ـ مختصر المدونة لحمديس[٢] اللخمي ت ٢٩٩هـ .

٣ـ مختصر المدونة لفضل بن سلمة ت (٣١٩هـ) .

٤ـ مختصر المدونة لإبراهيم[٣] بن يحي ت (٣٣٧هـ) .

٥ـ مختصر المدونة إلا الكتب المختلطة منها لمحمد[٤] بن عيشون ت (٣٤١هـ) .

٦ـ مختصر المدونة لمحمد[٥] بن رباح ت (٣٥٨هـ) .

٧ـ مختصر المدونة لمحمد[٦] الخولاني ت (٣٦٤هـ) .

٨ـ مختصر المدونة لمحمد[٧] ابن إسحاق ت (٣٦٧هـ) .

٩ـ مختصر المدونة لإسماعيل[٨] بن إسحاق ت (٣٨٤هـ) .

---

(١) هو إبراهيم بن عجنس الكلاعي الأندلسي ، كان أحد حفاظ الفقه ، وله رحلة سمع فيها من يوسف بن عبد الأعلى . انظر : الديباج ، ٢٧٧/١ .

(٢) هو حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي ، من أهل قفصه ، فقيه ثقه سمع من ابن عبدوس .
انظر : الديباج ، ٣٤٢/١ .

(٣) هو إبراهيم بن يحى بن برون ، من أهل طليطلة ، وولي القضاء فيها ومن فقهائها .
انظر : ترتيب المدارك ، ٤٦٠/٤ .

(٤) هو محمد بن عبد الله بن عيشون ، من أهل طليطله ، فقيه حافظ للمسائل ولي قضاء بلده لقي جماعة من المحدثين ، وكان فقيه عصره ، حافظاً لمذهب مالك .
انظر : الديباج ، ٢٠٤/٢ ، شجرة النور ، ٨٩/١ .

(٥) هو محمد بن رباح بن صاعد الأموي الطليطلي ، كان موصوفاً بصلاح وفضل وعناية بالعلم والرواية له والحفظ لمذهب مالك .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٧٧/٦ ،

(٦) هو محمد بن عبد الملك الخولاني ، أبو عبد الله ويعرف بالنحوي ، أصله من بلنسيه ، كان فقيهاً حافظاً متصرفاً في المسائل ويناظر عليه .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٠/٧ .

(٧) هو محمد بن إسحاق بن منذر بن إبراهيم السليم ، أبو بكر ، قرطبي ، كان حافظاً للفقه بصيراً بالاختلاف عالماً بالحديث ، ضابطاً لما رواه ، ولي القضاء .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٨٠/٦ ؛ الديباج ، ٢١٤/٢ ، تاريخ قضاة الاندلس ، ٧٥ .

(٨) هو إسماعيل بن إسحاق بن إبراهيم القيسي ، قرطبي ، كان من أهل الفقه و الحديث وغلب عليه الحديث ، له تصانيف كثيرة . انظر : ترتيب المدارك ٢٩٨/٦ ، الديباج ، ٢٩٠/١ .

١٠ـ مختصر المدونة لمحمد بن عبد الله بن أبي زيد القيرواني ت (٣٨٦هـ) .

١١ـ مختصر المدونة لعبيد الله[١] الطوطالقي ت (٣٨٦هـ) .

١٢ـ مختصر المدونة واسمه المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها لمحمد بن أبي زمنين ت (٣٩٩هـ) .

١٣ـ تهذيب المدونة لخلف البراذعي (لم أقف على وفاته) ولكنه معاصر لابن أبي زيد ومن طلابه .

١٤ـ التمهيد لمسائل المدونة لخلف البراذعي .

١٥ـ تعليق على المدونة لأبي حفص[٢] التميمي ت بعد (٤٢٨هـ) .

١٦ ـ تعليق على المدونة لأبي عمران الفاسي ت (٤٣٠هـ) .

١٧ـ تعليق على المدونة لأبي الطيب[٣] الكندي ت (٤٣٥هـ) .

١٨ـ مختصر المدونة المسمى بـ (الملخص)[٤] لأبي القاسم اللبيدي ت (٤٤٠هـ) .

١٩ـ مختصر المدونة لخلف[٥] مولى يوسف بن بهلول (٤٤٣هـ) .

جمع في مختصره أقوال أصحاب مالك ، وهو كثير الفائدة .

٢٠ ـ تعليق على المدونة لإبراهيم[٦] التونسي ت (٤٤٣هـ) .

---

(١) هو عبد الله بن فرح الطوطالقي النحوي ، من أهل قرطبه ويكنى أبا مروان .
انظر : خلف بن عبد الملك ، الصلة في تاريخ ائمة علماء الاندلس ، بعناية : عزت الحسيني (بغداد : مكتبة المثنى، ١٣٧٤هـ) ، ٢٨٩/١ .

(٢) هو عمر بن محمد التميمي ، اشتهر بالعطار ، كان على سمت المجتهدين المبرزين ومن أئمة القيروان المعدودين. انظر : شجرة النور ، ١٠٧/١ ، معالم الايمان ، ١٦٤/٣ .

(٣) هو عبد المنعم بن إبراهيم الكندي ، القيرواني ، المعروف بابن بنت خلدون كان له علم بالأصول وحذق بالفقه والنظر ، وكان قدوة في العلم والدين .
انظر : ترتيب المدارك ، ٦٧/٨ ، معالم الإيمان ، ١٨٤/٣ .

(٤) انظر : معالم الايمان ، ١٧٥/٣ .

(٥) انظر : الصلة ، ١٦٦/١ .

(٦) هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي ، الفقيه الحافظ الاصولي المحدث له شروح حسنه وتعاليق متنافس فيها .
انظر : معالم الايمان ، ١٧٧/٣ ، شجرة النور ، ١٠٨/١ .

٢١ـ تعليق على المدونة لعثمان[١] بن مالك ت (٤٤٤هـ) .

٢٢ـ تقييد على المدونة عنوانه (التبصرة) لعبد الرحمن[٢] القيرواني ت (٤٥٠هـ) .

٢٣ـ مختصر المدونة لعبيد الله[٣] القرطبي ت (٤٦٠هـ) .

٢٤ـ النكت والفروق لمسائل المدونة لعبد الحق الصقلي ت (٤٦٠ هـ) .

٢٥ـ وضع للمدونة لأبي[٤] القاسم التميمي ت (٤٦٥هـ) .

٢٦ـ مختصر للمدونة عنوانه (المهذب)[٥] لسليمان الباجي ت ٤٧٤هـ .

٢٧ـ مختصر مختصر المدونة لسليمان الباجي[٦] ٤٧٤هـ .

٢٨ـ تعليق كبير على المدونة لأبي[٧] الحسن الربعي ، ت (٤٧٨هـ) .

٢٩ـ تعليق على المدونة أكمل به التعاليق التي بقيت على التونسي لعبد الحميد[٨] بن محمد ت (٤٨٦هـ) .

---

(١) هو عثمان بن مالك ، زعيم فقهاء المغرب في وقته . وعنه أخذ فقهاء فاس وتفقهوا به .
انظر : ترتيب المدارك ، ٧٨/٨ .

(٢) هو عبد الرحمن بن محرز القيرواني ، أبو القاسم ، كان فقيهاً نظاراً نبيلاً ذا رواء حسن ومروءة تامة .
انظر : ترتيب المدارك ، ٦٨/٨ ؛ معالم الايمان ، ١٨٥/٣ .

(٣) هو عبيد الله بن محمد بن عبيد الله ، أبو مروان ، من الراسخين في مذهب الامام مالك وقد استظهر كتبه ، كان له بصر بالحساب والفرائض والتفسير .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٦/٨ ، الصلة ، ٢٩٢/١ .

(٤) هو أحمد بن محمد بن عمر التميمي ، كان أبوه من أهل القيروان ، درس الاصول والفقه والآداب ، ورحل إلى قرطبه فلقي ابن رشد وولي قضاء غرناطه .
انظر : ابن الأبار ، المعجم في أصحاب القاضي علي الصدفي ، (مجريط : مطبعة روخس : ١٨٨٥م) ، ٢٣، شجرة النور ، ١٣٤/١ .

(٥) انظر : ترتيب المدارك ، ١٢٤/٨ .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) هو علي بن محمد الربعي ، المعروف باللخمي ، قيرواني نزل صفاقس ، كان فقيهاً فاضلاً ، ديناً متفنناً ، ذا حظ من الأدب والحديث ، كان فقيه وقته ، حاز رئاسة بلاد افريقيه ، اهتم بتخريج الخلاف في المذهب ، وخالف المذهب في بعض ما ترجح عنده .
انظر : ترتيب المدارك ١٠٩/٨ ؛ الديباج ، ١٠٤/٢ ، الفكر السامي ، ٢١٥/٢ .

(٨) هو عبد الحميد بن محمد الهروي ، أبو محمد ، قيرواني ، سكن سوسه ، كان فقيهاً فاضلاً نبيلاً ، عليه تفقه المازري والمهدوي .
انظر : الديباج ، ٢٥/٢ ؛ معالم الايمان ٢٠٠/٣ ، شجرة النور ، ١١٧/١ .

٣٠- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات لأبي الوليد بن رشد[١] ت (٥٢٠هـ) .

٣١- التعليقه على المدونة لمحمد[٢] بن علي المازري ت (٥٣٦هـ) .

٣٢- التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة للقاضي عياض[٣] ت (٥٤٤هـ) .

٣٣- مختصر المدونة وعنوانه (نظم الدر) اختصرها على وجه غريب وأسلوب عجيب من النظم و الترتيب لعبد الله[٤] الشارمساحي ، ت (٦٦٠هـ) .

٣٤- طرر على المدونة لأبي إبراهيم[٥] الورياغلي ت (٦٨٣هـ) .

٣٥- تقييد على تهذيب البرادعي[٦] لعلي الزرويلي ت (٧١٩هـ) .

٣٦- تقييد على المدونة ، لعلي[٧] الطنجي ت (٧٣٤هـ) .

٣٧- تقييد على المدونة لإبراهيم[٨] التسولي ت (٧٤٨هـ) .

---

(١) ستأتي ترجمته ص (٤٠ م) .

(٢) هو محمد بن علي التميمي المازري ، كان واسع الباع والعلم والاطلاع ، بلغ رتبة الاجتهاد ، من تآليفه (شرح التلقين) و(شرح صحيح مسلم) . انظر : الديباج ، ٢٥٠/٢ ، شجرة النور ، ١٢٧/١ .

(٣) هو عياض بن موسى اليحصبي ، القاضي ، أبو الفضل ، سبتي الدار ، أندلسي الاصل ، كان اماماً في الحديث وعلومه والتفسير والفقه والاصول واللغة ، حافظاً لمذهب الإمام مالك ، له مؤلفات عظيمة تدل على منزلته العلمية منها (إكمال المعلم) و(الشفا) .
انظر : بغية الملتمس ، ٤٢٥ ؛ شجرة النور ، ١٤٠/١ .

(٤) هو عبد الله بن عبد الرحمن الشارمساحي ، كان إماماً عالماً على مذهب مالك له مصنفات عديدة منها (الفوائد في الفقه) و (التعليق) في علم الخلاف .
انظر : الديباج ، ٤٤٨/١ ؛ شجرة النور ، ١٧٣/١ ، الفكر السامي ، ٢٣٢/٢ .

(٥) هو إسحاق بن يحي بن مطر الأعرج ، الامام الفقيه الفاضل العالم العامل ، أخذ عن أبي محمد بن صالح وغيره وأخذ عنه أبو الحسن الصغير توفي في فاس .
انظر : شجرة النور ، ٢٠٢/١ .

(٦) انظر : الفكر السامي ، ٢٣٧/٢ ، شجرة النور ، ٢١٥/١ .

(٧) هو أبو الحسن علي بن عبد الرحمن اليفرني الطنجي ، الفقيه الحافظ العالم الفرضي أخذ عن أبي الحسن الصغيره وغيره . انظر : شجرة النور ، ٢١٨/١ .

(٨) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي بكر التسولي ، كان من الفقهاء المبرزين الذين بذلوا انفسهم للتدريس والتعليم ، من صدور المغرب ، كان وجيهاً عند الملوك .
انظر : الديباج ، ٢٧٢/١ .

٣٨ـ تعليق على المدونة لأبي[١] عبد الله السطي ت (٧٥٠هـ) .

٣٩ـ تقييد على المدونة لعبد[٢] العزيز القوري ت (٧٥٠هـ) .

الفصل الخامس : أهمية الكتاب العلمية

تبرز أهمية هذا الكتاب العلمية من عدة وجوه :

اولاً : يكتسب الجامع أهميته العظمى من حيث كونه شرحاً للمدونة والتي هي أهم أمهات الفقه المالكي وذلك لما تضمنته من أقوال الامام مالك واجتهاداته وتخريجات طلابه.

ثانياً : يعد كتاب الجامع لابن يونس موسوعة فقهية مالكية كبرى لما تضمنه واحتواه ، حيث اشتمل على معظم مادة المدونة مضافاً إليه كثير من أمهات الفقه المالكي من خلال كتاب النوادر لابن أبي زيد القيرواني والتي لا وجود لكثير منها اليوم ، حيث لم يصل الينا منها إلا القليل ، يقول صاحب المقدمة عند كلامه على كتب الفقه المالكي (وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه الجامع على المدونة)[٣] وهذه الأمهات هي :

١ـ المستخرجه لمحمد[٤] بن أحمد العتبي الأندلسي ، وتعرف بالعتبية وقد جمع فيها روايات كثيرة عن مالك وأصحابه ولكنه لم يمحص تلك الروايات فذكر فيها الشاذ والمتروك ،

---

(١) هو محمد بن سليمان السطي الامام الفقيه حافظ المغرب وشيخ الفتوى وإمام مذهب مالك له تعليق على جواهر بن شاس .

انظر : شجرة النور ، ٢٢١/١ .

(٢) هو أبو فارس عبد العزيز بن محمد القوري ، الفقيه العلامة ، أخذ عن أبي الحسن الصغير وهو أكبر تلامذته.

انظر : شجرة النور ، ٢٢١/١ .

(٣) عبد الرحمن بن خلدون ، المقدمة ، ٥٤٧/٢ ، الديباج ، ٢٤٠/٢ .

(٤) هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبه ، أبو عبدالله العتبي القرطبي ، سمع من يحى بن يحى ورحل فسمع من سحنون وأصبغ ، اشتهر بالحفظ للمسائل والعلم بالنوازل ، توفي عام (٢٥٤هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٢/٤ ، الديباج ، ١٧٦/٢ .

حتى جاء ابن[١] رشد الحبر فهذبها وجمع بين رواياتها في كتابه البيان والتحصيل[٢] .

٢ـ الموازية : لمحمد[٣] بن المواز ، (وهو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه ، وذكره أبوالحسن القابسي ورجحه على سائر الأمهات ؛ وقال : لأن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه ، وغيره إنما قصد لجمع الروايات ونقل منصوص السماعات ، ومنهم من تنقل عنه الاختيارات في شروحات أفردها ، وجوابات لمسائل سئل عنها ، ومنهم من كان قصده الذب عن المذهب فيما فيه الخلاف إلا ابن حبيب[٤] فإنه قصد إلى بناء المذهب على معان تأدت إليه وربما قنع بنص الروايات على ما فيها)[٥] .

٣ـ الواضحة في السنن والفقه لعبد الملك بن حبيب وقد وصفه العتبي بقوله (رحم الله عبد الملك ، ما أعلم أحداً ألف على مذهب أهل المدينة تأليفه ، ولا لطالب علم أنفع من كتبه ولا أحسن من اختياره)[٦]

٤ـ المبسوطة للقاضي[٧] إسماعيل ت (٢٦٠هـ) .

---

(١) هو محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، أبو الوليد ، فقيه الاندلس ، ولي القضاء ، كان زعيم فقهاء وقته بأقطار الاندلس والمغرب ، المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ، من مؤلفاته (البيان والتحصيل) و(المقدمات الممهدات) (واختصار الكتب المبسوطة) ، توفي عام (٥٢٠هـ) . انظر : عياض ، الغنية ، تحقيق : ماهر جرار ، الطبعة (١) ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٢هـ) ، ص ٥٤ ، أبو الحسن الباهي ، تاريخ قضاة الاندلس ، تحقيق : مريم طويل ، الطبعة (١) ، (بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤١٥هـ) ، ص ١٣٠-١٣١ .

(٢) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٣/٢ ، مقدمة البيان والتحصيل ، ٢١/١ ، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ١٩١ .

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني ، المعروف بابن المواز ، ورى عن ابن القاسم صغيراً ، كان راسخاً في الفقه والفتيا عالماً في ذلك توفي بدمشق عام (٢٩٩هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٦٧/٤ ، الديباج ، ١٦٦/٢ ؛ شجرة النور ، ٧٦ .

(٤) هو عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي ، كان حافظاً للفقه على مذهب مالك تنبيهاً فيه ، انتشر سموه في العلم والرواية حتى جعل في طبقة المفتين بقرطبه ، كان نحوياً لغوياً نسابه اخبارياً عروضياً شاعراً ، توفي عام (٣٨٢هـ) . انظر : محمد الحميدي ، جذوة المقتبس ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، ط (٢) (بيروت : دار الكتاب اللبناني ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣) ، ٤٢٢/٢ ؛ ترتيب المدارك ، ١٢٢/٤ ، الديباج ، ٨/٢-١٥ .

(٥) ترتيب المدارك ، ١٦٩/٤ ، مسائل لا يعذر فيها بالجهل ، ص ٧ .

(٦) ترتيب المدارك ، ١٢٦/٤ .

(٧) هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل الجهضمي الأزدي ، المعروف بإسماعيل القاضي من البصره ، كان شيخ المالكيين في وقته ، له كتب كثيره وهي أصول في فنونها ، منها (الموطأ) و(أحكام القرآن) و(الرد على محمد ابن الحسن) توفي عام (٣٠٩هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٧٨/٤ ، الديباج ، ٢٨٢/١ ؛ تاريخ بغداد ، ٢٨٤/٦ .

٥ـ المجموعة لابن[١] عبدوس ت (٢٦٠هـ) .
٦ـ المنتخبة ليحي بن عمر ت (٢٨٩هـ) وهي اختصار للعتبية .
٧ـ السليمانية لأبي ربيع القطان ت (٢٨٩هـ) .
٨ـ الدمياطية لعبد الرحمن الدمياطي ت (٢٢٦هـ) .

ثالثاً : يكتسب الكتاب أهميته أيضاً من الشروح والتعليقات والترجيحات التي توج بها ابن يونس هذه الأمهات التي أوردها في كتابه حيث ضم المسائل المتشابهة ، وجمع الأقوال فيها ثم قام بالتدليل والتوضيح ومن ثم الترجيح ، وكان يستند في ذلك إلى ملكة فقهية متينة ، وقريحة علمية راسخة ، ولم يغفل الاستفادة مما سطره من درس هذه الأمهات ، فكان بحق موسوعة فقهية متكاملة .

٣ـ إن الكتاب يمثل مرحلة مهمة في تاريخ الفقه المالكي حيث بلغ من الأهمية أن وصف بكونه مصحفاً للمذهب حيث جاء في الطليحة[٢] :

واعتمدوا الجامع لابن يونس وكان يدعى مصحفاً لكن نسي

قال صاحب الفكر السامي (وعليه اعتمد من بعده وكان يسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه)[٣] . وقال صاحب فهرست الرصاع (وألف كتاباً في الفرائض وكتاباً حافلاً في شرح المدونة وأضاف إليها غيرها من الأمهات وهو مرجع لأهل العلم والتحقيق والفتوى) [٤] .

٤ـ إن الجامع لابن يونس يعد من الكتب المعتمدة في المذهب كما جاء في المعيار حيث عدّ مع كتاب ابن يونس الموطأ والمنتقى والمدونة والمقدمات والبيان والنوادر[٥] .

---

(١) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير القيرواني ، أبو عبد الله ، من كبار أصحاب سحنون ، برز في الفقه وأصوله والمعرفة باختلاف آراء أهل المدينة ، له عدة كتب ، منها (المجموعة) (التفاسير) (مجالس مالك) توفي عام (٢٦٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٢٢/٤ ؛ معالم الإيمان ، ١٣٧/٢ ، والديباج ، ١٧٤/٢ ؛ العمر ، ٥٩٥/٢ .

(٢) النابغة القلاوي ، الطليحة ، ط :(الاولى) (المكان : بدون ، ١٣٣٩هـ) ، ص ٨٠ .

(٣) الحجوي ، ٢١٠/٢ .

(٤) محمد الأنصاري ، ١٥٠ .

(٥) انظر : أحمد الونشريسي ، المعيار المعرب ، تحقيق جماعة من العلماء . ط : الأولى ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠١هـ) ، ١٠٩/١١ .

الفصل السادس : في إضافات ابن يونس واجتهاداته وترجيحاته

يعد جمع ابن يونس بين المدونة وشرحها وغيرها من أمهات الفقه المالكي إضافة جديدة إلى عالم التأليف في الفقه المالكي ، حيث لم يسبق ابن يونس إلى عمل موسوعي ضخم كهذا العمل الحاوي لأقوال أئمة المذهب وفقهائه .

وقد استطاع أن يربط وأن يوفق بين المدونة وغيرها من الأمهات في عرض بديع ومتناسق ، حيث شكل من مجموع هذه الأمهات كتاباً واحداً حاوياً وجامعاً لآلاف المسائل والفروع تحت كتب وأبواب متجانسة متشابهة متلاحمة ، وقد أضاف إلى هذه الأمهات فقه كثير من فقهاء القيروان وغيرهم مع تميز فريد في قضية الترجيح والموازنة والتي أضحت سمة من سمات ابن يونس عند متأخري المالكية حينما اعتمد خليل بن إسحاق ترجيحات ابن يونس في مختصره حيث قال في مقدمته (مشيراً بعينها للمدونة ... وبالترجيح لابن يونس) وقد علل صاحب مواهب الجليل سر اختيار خليل لترجيحات ابن يونس بقوله (وخص ابن يونس بالترجيح ؛ لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه وما يختار لنفسه قليل)[1] .

الفصل السابع : اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباساتهم وإفاداتهم منه

بلغ كتاب ابن يونس مبلغاً عظيماً وشأناً كبيراً عند فقهاء المالكية حيث كان (عليه اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكره)[2] .

بعد أن فرغ ابن يونس من تأليف كتابه ، تلقفته أيدي طلبة العلم ، لينهلوا من معينه ، ويستفيدوا من مكنونه ، حتى إن هذا الكتاب انتشر في أرجاء افريقيا وجاوزها إلى بلدان العالم الاسلامي ، حيث وصل إلى سبتة[1] وانتسخه قاضيها وكان يعرف بها في مجلسه حتى كثر عنده الناس ، بل إن كتاب الجامع قد أصبح عليه اعتماد الناس في ذلك العصر[2] ، قال الناظم :

واعتمدوا الجامع لابن يونس ... وكان يدعى مصحفاً لكن نسي

حيث إن معظم مادته العلمية هي نصوص وأقوال لأئمة المذهب وعلمائه ، فكان بحق مرجعاً مهماً لكل من تصدَّى للتأليف في الفقه المالكي من بعده ، وسأذكر بعضاً ممن استفادوا من كتاب ابن يونس على سبيل التمثيل من عصور مختلفة :

---

(١) الخطاب ، ٣٥/١ .

(٢) ترتيب المدارك ، ١١٤/٨ .

(١) سبتة : مدينة مشهورة في بلاد المغرب ، وهي مدينة حصينة على ساحل البحر تشبه المهدية ، ينتسب إليها مجموعة من كبار العلماء كالقاضي عياض وغيره . انظر : معجم البلدان ، ١٨٢/٣ .

(٢) انظر : الديباج ، ٢٤١/٢ .

١ـ القرافي[١] في كتابه الذخيرة .

٢ـ الزرويلي[٢] في كتابه شرح تهذيب البراذعي حيث نقل معظم أقوال ابن يونس ، فمعظم النصوص التي صدرت بـ (م) في الجامع نقلها الزرويلي برمزها .

٣ـ علي بن[٣] محمد الخزاعي في كتابه : تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية .

٤ـ خليل ابن إسحاق في كتابه (التوضيح) في شرح مختصر ابن الحاجب .

٥ـ محمد[٤] بن يوسف الشهير بالمواق في كتابه (التاج والإكليل شرح مختصر خليل) حيث أكثر من النقل عن ابن يونس .

٦ـ محمد[٥] بن أحمد المعروف بالحطاب في كتابة (مواهب الجليل لشرح مختصر خليل) .

---

(١) هو أحمد بن إدريس الصنهاجي ، المعروف بالقرافي ، المصري ، انتهت إليه رئاسة الفقه علىمذهب مالك ، كان بارعاً في الفقه والأصول والتفسير وغيرها ، من مصنفاته (القواعد) و(شرح التهذيب) وغيرها توفي عام ٦٨٤هـ .

انظر : الديباج المذهب ، ٢٣٦/١ ، شجرة النور ، ٨٨/١ .

(٢) هو علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي ، أبو الحسن ، قاضي فاس ، قيدت عنه تقاييد على التهذيب وعلى رسالة بن أبي زيد ، قيدها تلاميذه ، توفي عام (٧١٩هـ) .

انظر : الديباج المذهب ، ١١٩/٢ ـ شجرة النور ؛ ٢١٥/٢ .

(٣) هو علي بن محمد بن أحمد بن موسى الخزاعي ، أبو الحسن ، من أسرة أندلسية عرفت بالفقه والعلم ، ولي القضاء بالأندلس ، تولى الأشغال السلطانية ، وقد عرف بعلمه في الفقه والحديث والحساب ، توفي عام (٧٨٩هـ) . انظر : شجرة النور ، ٢٣٨/١ ؛ الأعلام ، ٦/٥ .

(٤) هو محمد بن يوسف العبدوسي الغرناطي ، أبو عبد الله ، خاتمة علماء الاندلس وشيوخها الكبار ، له شرحان على مختصر خليل وهما في غاية الجودة في تحرير النقول الموافقة لقول المصنف ، مع الاختصار البالغ غايته ، توفي عام (٨٩٧هـ) . انظر : شجرة النور ، ٢٦٢/٢ ؛ الأعلام ، ١٥٤/٧ .

(٥) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المغربي الأصل ، المكي المولد المعروف بالحطاب ، كان شغوفاً بالعلم مقبلاً عليه ، فقيهاً أصولياً ، له مؤلفات كثيرة منها (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) ، (شرح مناسك خليل في الفقه وغيرها) (وشرح على مختصر خليل) استمد منه كل من شرحه بعده وهو أكثر الشروح تحريراً ، توفي عام (٩٥٤هـ) بمكه .

انظر : الفكر السامي ، ٢٧٠/٢ ؛ شجرة النور ، ٢٧٠/١ .

٧ـ أحمد[١] الونشريسي في كتابه (المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء افريقيه والأندلس والمغرب) .

٨ـ شرح الخرشي على مختصر خليل .

٩ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل .

١٠ـ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل .

أما بالنسبة للأعمال التي تناولت الجامع لابن يونس فلم أقف الا على عمل واحد لعيسى[٢] الزواوي ، حيث اختصر جامع ابن يونس .

الفصل الثامن : تأثيره الفكري علىالاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية

العقلية الفذة التي كان يتمتع بها ابن يونس والملكة الفقهية التي عرف بها والقدرة الفائقة على التأليف والتي تجلت من خلال كتابه الجامع والذي جاء على نسق فقهي واضح ، ظهرت من خلاله أراؤه واجتهاداته التي كان عليها المعول في الترجيح عند متأخري المالكية عندما اعتمد خليل ابن إسحاق في مختصره المشهور ترجيحات ابن يونس ، خاصة إذا علمنا أن السر في اختيار ترجيحات ابن يونس ترجع إلى المهارة الظاهرة والجهد المتميز الذي أبداه ابن يونس في تحرير المذهب وتهذيبه مع الالتزام به[٣] لذلك كان تاثيره الفكري فيمن أتى بعده و اضحاً وجلياً .

وأيضاً فإن ابن يونس عاش في نهاية القرن الرابع وبداية القرن الخامس الهجري ، وهذه المرحلة تعد حلقة وصل بين المتقدمين والمتأخرين من المذهب ، وهنا ندرك أهمية ما

---

(١) هو أحمد بن يحى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي ، عالم محقق ، مطلع ، كتابه المعيار أتى فيه على كثير من فتاوي المتقدمين والمتأخرين ، وله تعليق على مختصر ابن الحاجب الفرعي وغيره توفي عام (٩١٤هـ) .
انظر : عبد الحي الكتاني ، فهرس الفهارس ، تحقيق احسان عباس ، الطبعة (الثانية) ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٢هـ) ، ١١٢٢/٢ .
شجرة النور ، ٢٧٤/١ ، الأعلام ، ٢٦٩/١ .

(٢) هو عيسى بن مسعود المكلاتي الزواوي ، الفقية العالم ، انتهت إليه رئاسة الفتوى بمصر ، شرح صحيح مسلم وشرح مختصر ابن الحاجب توفي عام(٧٤٣هـ) .
انظر : توشيح الديباج ، ١٦٧ ، شجرة النور ، ٢١٩/١ .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٢/١ ؛ مواهب الجليل ، ٣٥/١ .

يمثله هذا الكتاب بالنسبة للفكر الفقهي بصفة عامة والفقه المالكي بصفة خاصة ، إذ هذه المرحلة تعد امتداداً كبيراً لمرحلة الإزدهار الفقهي الذي بدأ منذ القرن الثاني الهجري .

الفصل التاسع : خصائص الكتاب العلمية

امتاز كتاب الجامع لابن يونس بعدة خصائص علمية نجملها في النقاط التالية :

١ـ الاهتمام بالتدليل والتوجيه والتعليل لأقوال الإمام وأقوال أعيان المذهب في كثير من المسائل .

٢ـ النقل عن كثير من أمهات الفقه المالكي والتي لا زالت مفقودة حتى الآن ، مثل كتاب المبسوط للقاضي اسماعيل وكتاب الواضحة لعبد الملك بن حبيب وغيرها .

٣ـ تحديد مراد الامام مالك من بعض ألفاظه مثل قوله (أحب لي) و(أكره هذا) ونحوها ، وذلك بذكر الحكم التكليفي من الواجب أو المندوب أو المحرم أو المكروه أو المباح .

٤ـ التعرض للفروع الخلافية والغوص في أعماق كثير من المسائل الجزئية ، وذكر أدلة المذهب تدعيماً لموقفه منها .

٥ـ التركيز على بيان القول الراجح بعبارة واضحة بينة .

٦ـ اهتمامه ببيان الفروق بين المسائل المتشابهة مع التوجيه والبيان والايضاح .

الفصل العاشر : منهج المؤلف في كتابه

سلك ابن يونس رحمه الله في تأليفه للجامع منهجاً واضحاً بيناً حيث قسم كتابه الجامع على حسب أبواب الفقه كتقسيم المدونة ، ثم قسم كل كتاب إلى أقسام وكل قسم عنون له بعنوان كبير ينتظم مواضيع مختلفة ثم قسم كل قسم إلى فصول ويتضمن كل فصل مجموعة من المسائل التي يربطها موضوع واحد ، وفي بعض الأحيان لا يلتزم طريقة الفصول ، بل يضع المسألة تحت عنوان كبير دون التقيد بذكرها تحت التقسيم السابق .

وأما منهجه في عرض المواضيع الفقهية ، ففي كثير من الأحيان يصدر الكتب بالأدلة من الكتاب والسنة وأحياناً بأقوال السلف وذلك لبيان أصل مشروعية هذه المواضيع ولتقرير أحكامها على سبيل المقدمات للكتب والأبواب ثم بعد ذلك يورد نص

المدونة في بداية المسألة منبهاً إلى ذلك بقوله : ومن المدونة ، وقد يضمنه أحياناً جملاً اعتراضية على سبيل التوضيح والتبيين .

ثم بعد ذلك يورد نصوصاً من أمهات كتب الفقه المالكي الأخرى كالواضحة والعتبية والموازية والمجموعة تتضمن شرحاً أو تفصيلاً أو تقييداً أو تعليقاً أو مسألة أخرى قريبة أو مشابهة لمسألة المدونة وقد يعقب بذكر أقوال علماء آخرين كشيوخ القيروان أو بعض معاصريه ، ثم يختم المسألة بذكر تحليله ورأيه وترجيحه والذي قد يكون اختياراً لأحد الأقوال التي عرضها أو رأياً جديداً صوبه وارتضاه . وقد يناقش ابن يونس بعض الأقوال التي ينقلها وينتقد بعضاً مما جاء فيها ، ومن عباراته في النقد قوله : (فخالف كل واحدٍ أصله)[1] وقوله : (وقد غره أن للراهن أن يأتي برهن مثله)[2] وقوله : (وهذا ترك منا بن القاسم لأصله)[3] وقوله : (وإنما توهم البراذعي أن ابن سحنون أراد أنه مثله)[4] .

وقد يستطرد ابن يونس إلى ذكر مسائل وتفريعات لها تعلقات بأصل المسألة .

وأحياناً يأتي ابن يونس في نهاية بعض الكتب فيورد مسائل ليست في المدونة بل من غيرها من الأمهات يسردها وقد لا يصاحبها منه تعليق أو تحليل .

كما أنه قد يورد نص المدونة دون أن يعقبه بشرح أو بيان .

ويظهر من خلال أقوال ابن يونس في الكتاب مدى الجهد الذي بذله من حيث النقد والترجيح بين الاقوال وتفسير الروايات المتباينة .

وقد يهتم أحياناً بشرح الغريب من الألفاظ والكلمات وإن لم يلتزم هذا .

وكذلك اهتمامه الكبير بالنواحي الحسابية والتي ترد كثيراً خلال الأمثلة في أبواب وفصول هذه الرسالة والتي يظهر فيها ابن يونس براعة نادرة ، ولا غرابة في ذلك فقد اشتهر عنه بأنه كان فرضياً .

وقد يضمن تعليقه أحياناً أصلاً أو قاعدة انبنى عليها الحكم الشرعي في مسألة ما،

---

(1) انظر : ص (٥٧٦) من هذه الرسالة .

(2) انظر : ص (٥٧٧) من هذه الرسالة .

(3) انظر : ص (٥٩٤) من هذه الرسالة .

(4) انظر : ص (٧٣٨) من هذه الرسالة .

وقد يفضي به هذا التأصيل وهذا التقعيد إلى ذكر النظائر والمسائل المتشابهة والتي لها نفس الحكم .

وتظهر براعة ابن يونس ومقدرته العلمية في جمع أطراف المسألة من أماكن متفرقة سواء كانت داخل الفصل أو خارجه حيث يلم شعثها ويربط بين أجزائها ، خاصة فيما يتعلق بنصوص المدونة ، حيث يكد ذهنه ويشحذ همته في جمع تلك المتفرقات لمسألة واحدة ليضعها بين يدي القاري كوحدة متكاملة وقد أشار إلى ذلك في مقدمته حيث قال:(وربما قدمت أو أخرت مسائل يسيرة إلى شكلها لئلا تفوت قراءتها قارئ)[1] .

وقد يحيل إلى مواطنها الأخرى إذا كان لها صلة بالموضوع المطروق .

---

[1] الجامع ، ل ١ أ .

الفصل الحادي عشر : مصادره

استفاد بن يونس رحمه الله من الثروة الفقهية العظيمة التي وجدت في عصره فأفاد منها وأشار إلى بعضها بقوله في مقدمته لكتاب الجامع (وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتب محمد بن أبي زيد وزياداته إلا اليسير منها ، وطالعت في كثير منها نقله في النوادر ، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز والمستخرجة ، ولم أخل النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها ـ يقصد تهذيب العتبية لابن أبي زيد ـ وعولت على الأثر عنده من ذلك)[1] ولم يشر إلى بعضها الآخر ولكن يسر الله جل وعلا وبعد جهد معرفة تلك المصادر والتوثيق منها وفيما يلي بيانها :

١ـ المدونة ومختصراتها :

هي أهم مصادر هذا الكتاب لأن الهدف من تأليفه هو شرحها وحل مشكلها وغير ذلك ، ولكن ابن يونس رحمه الله لم ينقل منها مباشرة إلا في مسائل قليلة ونادره[2] ولكن معظم نقله كان عن مختصر ابن أبي زيد القيرواني وتهذيب البراذعي على المدونة[3] ،حيث ينقل عباراتهم بنصها مصدرة بنص (ومن المدونة)[4]

وقد كان اطلاق لفظ المدونة على تهذيب البراذعي أمراً شائعاً وسائغاً وقد عبر عنه صاحب الطليحة بقوله :

واعتمدوا التهذيب للبرادعي ... وبالمدونة في البرا دُعي [5]

---

(١) الجامع ، ل ١ م .

(٢) ومن امثلة المسائل التي نقلها ابن يونس عن المدونة مباشرة وليست في تهذيب البراذعي ما جاء في بيع الجزاف ص (٣١٢) قال : ومن المدونة قال مالك : وان اشتريت صبرة طعاماً جزافاً ..)
وكما في بيع الخيار ص (٧٨٥) قال : قال أشهب : ونرى والله أعلم أنه منسوخ ..) وكما في ص(٨٣٦): (وكذلك النقد في الامتبراء وعهده الثلاث ...)

(٣) قام ابن أبي زيد باختصار المدونة ثم قام تلميذه أبو سعيد البراذعي بتأليف تهذيبه على المدونة على نسق وشاكلة مختصر بن أبي زيد وحذف زيادات شيخه ، و قيل بأنه عرضه على ابن أبي زيد فلم يرتضه ، وقد لفظته القيروان لمناقضته لشيخه فاتجه إلى صقليه ، وقد لقى كتابه قيما بعد القبول عند طلبة الفقه وتيمنوا بدرسه وحفظه ، وعليه معول أكثرهم بالمغرب والأندلس .
وقد ذهب ابن ناجي إلى أن تهذيب البراذعي كتاب مستقل عن كتاب بن أبي زيد حيث قال : (ما ذكر من كونه تبعه غير صحيح وكثيراً ما يختصر خلاف ما في مختصر أبي محمد مما هو معروف وإنما هو مبين لاختصاره) بل ان أبا سعيد قال في خطبته (أنه منشيء مستقل لا تابع لغيره) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٦/٧ ، معالم الايمان ، ١٤٦/٣ ـ ١٤٧ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٩/٢ . الهادي الدرقاشي ، أبو محمد وكتابه النوادر ، ط (١) ، (موريا : دار قتيبه ، ١٤٠٩هـ) ، ١٨٤ ـ ١٨٥ .

(٤) الجامع، ١ أ

(٥) الطليحة ، ٧٩ .

وأما بقية مصادر ابن يونس فهي كالآتي :

٢ـ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني .

وهذا الكتاب يحمل في طياته ثروة فقهيه زاخره ، حيث حوى (أهم مادة مرجعية عن مصادر الفقه في القرن الرابع الهجري)[١] يقول صاحب المقدمة (وجمع بن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرّغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه (الجامع على المدونة)[٢] وهذه الأمهات التي جمعها ابن أبي زيد في نوادره هي (المستخرجة والمجموعة والموازية والواضحة وكتب محمد بن سحنون ومختصر عبد الله بن عبد الحكم ومختصر بكر[٣] بن العلاء ومختصر أبي بكر الأبهري وغيرها)[٤] .

وقد استقى ابن يونس معظم ما نقله عن تلك الدواوين من النوادر وإن كان يرجع إلى بعض الأمهات وينقل عنها مباشرة كما في نقله عن العتبية[٥] ، يقول ابن يونس في مقدمته (وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتاب ابن أبي زيد رحمه الله وزياداته الا اليسير وطالعت في كثير منها ما نقله في النوادر ، ونقلت كثيراً من الزيادات من أمهات كتاب ابن المواز والمستخرجة)[٦] ، وقال أيضاً : (وقد تأملت كلام محمد في هذه المسألة في الأمهات)[٧]

٣ـ تهذيب العتبية لابن أبي زيد القيرواني .

---

(١) دراسات في مصارد الفقه المالكي ، ١٠٠ .

(٢) ابن خلدون ، ٥٤٧/٢ .

(٣) هو بكر بن العلاء بن محمد بن القشيري ، أبو الفضل ، من كبار فقهاء المالكيين بمصر ، ولي القضاء ، ألف كتباً كثيرة منها (الأحكام) لمختصري كتاب إسماعيل بن إسحاق والزيادة عليه و(أصول الفقه) وغيرها توفي عام (٣٤٤هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٧٠/٥ .

(٤) انظر : دراسات في مصادر الفقه المالكي ، ١٠٠ وما بعدها ، أبو محمد وكتابه النوادر ، ٣٧٥ وما بعدها.

(٥) انظر : ص (٩٧٠) حيث إن النص المنقول عن العتبية منها موجوداً بمعناه في النوادر ٩/ل ٨٤ أ ولكن الالفاظ مختلفة ، بخلاف ما هو موجود في العتبية فان الألفاظ تكاد تكون متطابقة ، وهذا دليل على نقل ابن يونس عنها مباشرة .

(٦) الجامع ، ل ١ أ .

(٧) انظر : ص (٥٥٣) من هذه الرسالة .

٤ـ المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) وهو مصدر مهم في الفقه المالكي المصحوب بالدليل ، حيث يمتاز بشموله على معظم المسائل والأحكام الفقهية في عبارة موجزة سهله مصحوبة باستدلالتها مع ذكر أقوال المخالفين من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم من الفقهاء[1] .

وقد استفاد منه ابن يونس ونقل منه بالنص في كثير من المسائل و خاصة المسائل التي يرد فيها ذكر المذاهب الأخرى أو المسائل التي يحتاج فيها إلى التدليل وقد كان يصدر ما ينقله عن المعونة بقوله : قال القاضي عبد الوهاب دون إشارة ولو لمرة واحدة لاسم هذا الكتاب .

٤ـ الإقناع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ت (٣١٨)هـ .

حيث نقل منه المصنف مرة واحدة وقد صرح باسم الكتاب مع اسم مؤلفه .

٥ـ التفريع لابي القاسم عبيد الله بن الجلاب المصري ت (٣٧٨هـ) .

٦ـ كتاب أبي إسحاق التونسي ت (٤٤٣هـ) وقد ذكر المترجمون له كتابين هما (آثار المدونة) و (التعليق على المدونة) .

٧ـ شرح تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠هـ) . وقد وصفه صاحب ترتيب المدارك بأنه شرح كبير للمدونة وقد أكثر ابن يونس من النقل عنه دون ذكر له بل كان يصدر النقل عنه بقوله : قال بعض أصحابناأو قال بعض شيوخنا القرويين .

٨ـ النكت والفروق لمسائل المدونة وهو للمؤلف السابق وقد أكثر ابن يونس من النقل عنه دون ذكر له أيضاً كالكتاب السابق .

٩ـ أصول أصبغ بن الفرج .

١٠ـ كتاب ابن القصار (عيون الأدلة في مسائل الخلاف) .

الفصل الثاني عشر : مصطلحات ابن يونس

١ـ إذا قال " بعض أصحابنا" يقصد به عبد الحق الصقلي في كتابه (النكت) أو كتابه (شرح تهذيب الطالب) .

---

[1] انظر : المعونة ، ١/٤٨ ـ ٤٩ .

٢ـ إذا قال " أبو الحسن " يقصد به علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي .

٣ـ " م " يشير بها إلى نفسه .

٤ـ إذا قال " بعض البغدادين " يقصد به القاضي عبد الوهاب البغدادي .

٥ـ إذا قال في " كتاب محمد " يقصد الموازية لمحمد بن المواز .

٦ـ إذا قال " عبد الملك " يقصد به عبد الملك بن الماجشون .

٧ـ إذا قال " أبو محمد " يقصد به عبد الله بن أبي زيد القيرواني .

٨ـ إذا قال " شيوخ صقليه " فالمقصود به أبو بكر العباس حيث نقل عبد الحق الصقلي في النكت نصاً صدره بقول : قال شيوخ صقليه ولمّا نقل ابن يونس هذا النص في الجامع صدره بعبارة : قال شيخنا أبو بكر بن العباس[1] .

٩ـ إذا قال " فقهاؤنا المتأخرون " : فالذي يظهر والله اعلم أن المقصود به أبي إسحاق التونسي ، حيث نقل الزرويلي نصاً من كلام ابن يونس مصدراً بقول : قال فقهاؤنا المتأخرون ولما أكمل النص ، قال الزرويلي : وهذا التفصيل لأبي إسحاق[2] .

١٠ـ إذا قال "عبد العزيز" فالمقصود به عبد العزيز بن سلمة .

الفصل الثالث عشر : نقد الكتاب

ينشد المؤلفون المجدون الكمال دائماً لمؤلفاتهم ، ولذلك يبذلون جهوداً مضنية في سبيل إظهار مؤلفاتهم بمظهر مشرف يحقق أعظم الفائدة للمطلعين عليه والمستفيدين منه ولكن تبقى أعمالهم أعمالاً بشرية لا تسلم من النقص ، ولذلك فإن من الإنصاف العلمي أن تسجل المحاسن ويشاد بها وينوه عنها ، وتذكر المآخذ والتي تقتضي الأمانة العلمية بيانها وإظهارها إحقاقاً للحق وبياناً له :

المبحث الأول : مميزات الكتاب :

١ـ يعد الجامع مصدراً من المصادر المهمة التي تناولت المدونة بالشرح والتعليق في عرض بديع وتناسق رصين ، تميز بلم شعث أطراف المسائل المتناثرة ذات الموضوع الواحد في مكان واحد .

---

[1] انظر : الجامع ، ل ١١١ب ، النكت ، ٢/٣٣ ب .

[2] شرح تهذيب البراذعي ، ٦/ل ٩٦ أ ، الجامع ص (١١٥،٥٩٢) من هذه الرسالة .

٢ـ يعد الجامع موسوعة فقهية متكاملة لأقوال أئمة المذهب وفقهائه مقرونة بمسائل الخلاف بين أعلام المذهب من المجتهدين المقيدين المتنسبين ، وبروايات الأقوال عن إمام المذهب مالك بن انس .

٣ـ اهتم ابن يونس بذكر الفروق بين المسائل التي قد تكون متشابهة ولكنها تختلفُ ، وتختلف لذلك أحكامها .

٤ـ اهتم ابن يونس بالتدليل من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لكثير من المسائل والفروع الفقهية ، وأيضاً كان للتعليل والتوجيه حظ وافر لكثير من المسائل .

٥ـ يعرض ابن يونس في بعض الأحيان لأقوال المخالفين من المذاهب الأخرى مقرونة بالأدلة والمناقشات .

٦ـ يتميز الكتاب ايضاً بعرض آراء جديدة لعلماء إفريقية وشيوخها واجتهاداتهم و التي تعد إضافة مهمة للأمهات الفقهية القديمة .

٧ـ ترجيح بن يونس والذي يشكل عصب الكتاب ومركز أهميته و ظهوره .

٨ـ ذكره لبعض الأصول والقواعد التي ترجع إليها كثير من المسائل كقوله (فكل من ادعى العرف كان القول قوله و إن كان العرف فاسدا)[1] .

المبحث الثاني : مآخذ على الكتاب :

نال ابن يونس مدح العلماء وتقديرهم وثناءهم على عمله العلمي المتميز وهو جدير بذلك ، ولكن ذلك لا يمنع من تسطير بعض الملاحظات والمآخذ التي ظهرت أثناء دراسة هذا الكتاب والتي هي يسيرة محدودة لا تؤثر شيئاً في علم ابن يونس ومكانته :

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلاً أن تعد معايبه

أولاً : عدم تصريحه بذكر اسم عبد الحق الصقلي صاحب كتابي (النكت) و(شرح تهذيب الطالب) عند نقله منهما أو من أحدهما ، واكتفاؤه بعباره قال بعض أصحابنامع ظهور استفادته الكبيرة والعظيمة من هذين الكتابين حيْث لا يكاد يخلوا باب من أبواب الجامع إلا وفيه نقول منهما أو من أحدهما ، وقد يضمن ابن يونس أقواله الخاصة شيئاً من كلام عبد الحق الصقلي واجتهاداته دون أي إشارة إليه ومن أمثلة ذلك:

---

[1] انظر : ص (١٦٦) من هذه الرسالة .

١ـ قوله ("م" ، وقد قيل لا تجوز شهادته ... قال غيره .. ولأنه ...) ص (١١٧) منقول عن شرح تهذيب الطالب ل ٩٣ أ .

٢ـ (م : عند ابن القاسم ...) والموجود في ص (١٢٥) منقول حرفياً عن شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤ أ .

٣ ـ قوله (وفي كتاب ابن القصار .... على حال واحدة) ص (١٣٤) منقول من شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٥ أ .

٤ ـ ترجيحه ص (١٣٧) (م والأول أحوط) .

هذا الترجيح هو نفس ترجيح عبد الحق الصقلي في النكت ١/ل ٩٣ ب .

٥ ـ ترجيحه في ص (٧٩٦) (وليس ذلك بصواب. هو نفس ترجيح عبد الحق الصقلي في شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٥٤ أ .

ثانياً : يقتبس ابن يونس في مقدمات كتبه كثيراً من مقدمات عبد الحق الصقلي في شرح تهذيب الطالب ولكن دون أي إشارة إليه كما في مقدمة كتاب المرابحة ولعل عبد الحق قد اقتبسها من كتب ابن أبي زيد التي لم أ قف عليها .

وكذلك جميع نقولهاته التي يصدرها بقول :

(قال بعض فقهائنا القرويين) أو (قال بعض شيوخنا القرويين) فكلها مقتبسة من كتب عبد الحق .

وكذلك يقتبس أحياناً من القاضي عبد الوهاب ولا يشير إليه كما في نقله ص (١١٣)

ثالثاً : متابعته للقاضي عبد الوهاب في الإستشهاد بالأحاديث الضعيفة مثل حديث (إن من حديثي ناسخاً ومنسوخاً فخذوا بآخر حديثي فبذلك أمرت) وحديث (من علم كيل طعام فلا يبعه جزافاً حتى يبين) وقد انتقد القاضي عبد الوهاب في ذلك جاء في قواعد المقري في القاعدة الحادية والعشرين بعد المئة النص التالي : (قاعدة : حذر الناصحون من أحاديث الفقهاء وتحميلات الشيوخ ، وتخريجات المتفقهين وإجماعات المحدثين ، وقال بعضهم إحذر أحاديث عبد الوهاب والغزالي وإجماعات ابن عبد البر واتفاقات ابن رشد واحتمالات الباجي واختلاف اللخمي .. وقال لي العلامة أبو موسى الإمام : قال لي جلال الدين القزويني : ما أحسن فقه قاضيكم لولا ما يحتج به من الحديث الضعيف .

فقلت شيخكم أكثر احتاجاجاً به ، يعنيان أبا محمد وأبا حامد)[1]

رابعاً : الجامع كما هو صريح من عنوانه شـرح للمدونـة ولكـن ابـن يونـس رحمـه الله لم يستوعب جميع نصوص المدونة بالشرح ، بل يذكر أحياناً نصوص المدونة مجردة مـن غـير شرح أو تعليق ، وأحياناً أخرى يورد نصوص المدونة ويهتم بإيراد أقوال أئمة المذهب في مسائل مشابهة دون شرح النص الأساسي الذي أورده .

---

[1] محمد المقري ، القواعد ، ط : الأولى : تحقيق : أحمد بن حميد ، (مكة : مركز احياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى ، ١/٣٤٩ - ٣٥١ .

القسم الثاني
نُسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

تمهيد :

التحقيق عمل مضن وشاق يحتاج إلى صبر وروية ودقة نظـر وسـعة علـم وطـول بال، فقد تعرض للمحقق كلمة يحتار في كنهها ، فيجيل النظر ويعمل الفكر ويقلبها على كافة احتمالاتها حتى يصل إلىقرار يطمئن إليه بشأنها ، فيثبت النص وهو علـى سـعادة واطمئنان لوصوله إلى غرض المؤلف وكثيراً ما يقع الخطأ والتصحيف عند هذا الأمـر ، ولذلك فإن التحقيق يحتاج إلى جهد وعمل أكثر مما يحتـاج إليـه التـأليف ، وقديمـاً قـال الجاحظ (ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلـح تصحيفـاً أو كلمـة سـاقطة فيكـون انشـاء عشر ورقات من حر اللفظ وشريف المعاني أيسر عليه من إتمام ذلك النقـص حتى يـرده إلى موضعه من اتصال الكلام)[1] ولذلك لا بد على المحقق من التثبت والتحقـق والتـأني في مثل هذه الحالات حتى لا يغير المعنى أو ينسب إلى المؤلف قولاً لم يقله ، فـلا بـد مـن بذل الجهد في الحصول على نسخ للمخطوط ومـن ثـم اختيـار المناسـب منهـا والتحـري والدقة في المقابلة وسائر أعمال التحقيق .

وأيضاً فإن العناية بتوثيق النصوص التي يوردها المؤلـف تعـد في هـذا البحـث مـن أصعب مراحله وأعقد أعماله حيث إن معظم مصادر المؤلف مخطوطـة ومادتهـا في أجـزاء متفرقة تختلف تلك المخطوطات من حيث التبويب والترتيب والعرض اختلافـاً كليـاً عـن كتاب الجامع ولذلك فإن توثيق نص قد يستغرق أحياناً وقتاً وجهداً كبيراً ، يضـاف إلى ذلك أن المؤلف قد يستقي نصوصاً ويذكرها في غير مضانها مما يزيد المحقق جهداً ومشقة

المبحث الأول : نسخ الكتاب :

يسر الله جل وعلا بعد بحث وجهد وسفر إلى الربـاط وفـاس وتونـس والقـاهرة على النسخ الآتية :

١ـ نسخة مصورة عن الخزانة الحسنية بالرباط :

وهي تحمل رقم (٣٧٠٠) وقد رمزت لها بحرف (أ) ووصفها كالتالي :

---

[1] عبد السلام هارون ، تحقيق النصوص ونشرها ، ط (٤) ، (القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٩٧هـ) ص ٥٣.

نوع الخط : مغربي .

عدد اللوحات للقسم الذي أقوم بتحقيقه (١٥٨) لوحة .

عدد الاسطر في اللوحة ٢٨×٢=٥٦ سطر .

عدد الكلمات في السطر ١٨ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : في شهر رمضان المبارك عام تسعة وتسعين ومئة وألف.

ويوجد بها سقط مقداره خمس عشرة لوحة تم إكماله من النسخة (ز) .

٢ـ نسخة مصورة عن الخزانة الحسنية رقم (١١٦١٤) وقد رمزت لها بحرف (ب) ووصفها كالتالي :

نوع الخط : مغربي .

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه منها : ١٨٧ لوحة .

عدد الأسطر في اللوحة ٢٨×٢=٥٦ سطر .

عدد الكلمات في السطر (١٨) كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : غير مذكور .

ويوجد بها سقط مقداة (١٥) لوحة تم إكماله من النسخة (ز) .

٣ـ نسخة مصورة عن مكتبة الجامع الازهر بالقاهرة رقم (٣١٤٦) وهي مصورة بقسم المخطوطات بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكه و تحمل رقم (١٦٠) فقه مالكي وقد رمزت لها بالحرف (ز) :

نوع الخط : مغربي .

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه منها : ١٣٤ لوحه .

عدد الاسطر في اللوحة ٢٣×٢ =٦٤ .

عدد الكلمات : ١٤ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : (٧٣٠هـ) .

وهذه النسخة سقط منها كتب كثيرة هي على النحو الآتي :

(كتاب السلم الاول وكتاب السلم الثاني ومعظم كتاب السلم الثالث وكتاب الصرف وكتاب الرهن وكتاب العرايا وأبواب معاملة أهل الذمة وكتاب التجارة إلى أرض الحرب)

وهي النسخة التي تم تسجيل الموضوع على أساسها قبل الحصول على النسخ الأخرى .

٤ـ نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل رقم [٣٤٣/١] وقد رمزت لها بالحرف (ف) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : أندلسي .

وعدد لوحاتها : (١٥١) لوحه .

عدد الاسطر في اللوحة : ٢٦×٢=٥٢سطراً .

عدد الكلمات في السطر : ١٦ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ (٧٤٠هـ) : مكتوب عليها أنها من أحباس جامع الأندلس وهذه النسخة سقط منها عدة كتب هي كالآتي :

(الرهن ، التجارة إلى أرض الحرب ، أبواب معاملة أهل الذمة ، العرايا) .

٥ـ نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل الرقم [٣٤٣/٥] وقد رمزت لها بالحرف (ك) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : اندلسي .

عدد لوحاتها : ١٢٩ لوحه .

عدد الاسطر : ٣٣ سطر × ٢ = ٦٦ سطراً .

عدد الكلمات في السطر : ١٨ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : غير موجود .

٦ـ نسخة مصورة عن الخزانة العامة بالرباط وتحمل رقم [٣٨٦/ق] وقد رمزت لها بالحرف (و) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ١٤٠ لوحه .

عدد الأسطر : ٢٥×٢ = ٥٠ سطراً .

تاريخ النسخ : غير مذكور .

وهذه النسخة لا يوجد فيها من القسم الذي أقوم بتحقيقه سوى أربعة كتب هي (الصرف والسلم الأول والسلم الثاني والسلم الثالث) .

٧ـ نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل الرقم [٣/٣٤٣] وقد رمزت لها بالحرف (ع) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ٩٠ لوحه .

عدد الأسطر : ٢٥×٢= ٥٠ سطراً .

عدد الكلمات في السطر : ١٧ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : (٨٦٢هـ) ومكتوب عليها حبس على جامع الأندلس .

وهذه النسخة خرومها كثيرة ومتلاشيه في أطرافها وناقصة حيث لا يوجد بها سوى ستة كتب هي (السلم الاول والثاني والثالث وبيوع الآجال والبيوع الفاسدة)

٨ـ نسخة مصورة عن المكتبة الوطنية بتونس وتحمل رقم (٣٠٢٩) وقد رمزت لها بالحرف (ط):

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ٩٢ لوحة .

عد الاسطر : ٣٥ سطر × ٢ = ٧٠ سطراً .

عدد الكلمات : ٢٠ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : لم أقف عليه .

وهذه النسخة أخطاؤها كثيرة وناقصة حيث لا يوجد منها سوى أربعة كتب هي (السلم الاول والثاني والثالث والصرف) .

٩ـ نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل رقم [٦/٣٤٣] وقد رمزت لها بالحرف (ص) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ١٢٣ لوحة .

عدد الأسطر : ٢٥×٢=٥٠ سطراً .

عدد الكلمات : ١٨ كلمة في السطر .

تاريخ النسخ : (٧٣٣هـ) مكتوب عليها حبس علىخزانة غربي جامع الأندلس ، وقد سقطت منه ستة كتب هي (السلم الأول والصرف والرهن والخيار والتجارة إلىارض الحرب وأبواب معاملة أهل الذمة) .

١٠ـ نسخة مصورة عن الخزانة الحسنية بالرباط وتحمل رقم (٦/٨٢٣١) وقد رمزت لها بالحرف (جـ) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : مغربي .

عدد اللوحات : ٩٥ لوحة .

عدد الأسطر : ٢٣×٢=٤٦ سطراً .

عدد الكلمات : ١٦ كلمة في السطر تقريباً .

تاريخ النسخ : ١١٩٩هـ .

وقد سقط منها الكتب التالية (السلم الأول والثاني والثالث والصرف والرهن)

١١ـ قطعة مصورة عن خزانة القرويين بفاس تحمل رقم [٨/٣٤٢] وقد رمزت لها بالحرف (ي) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : مغربي .

عدد اللوحات : ١٤.

عدد الأسطر : ٣٣ × ٢ = ٦٦ سطراً .

عدد الكلمات : ١٨ كلمة .

تاريخ النسخ : غير موجود .

وهي قطعه صغيره بها خروم كثيرة ولم تحو سوى كتابي (بيع الخيار والغرر) .

وبعد الوقوف على هذه النسخ ودراستها وتمحيصها قمت بما يلي :

١ـ اعتمدت النسخ من (أ) وذلك لأنها أكمل النسخ من حيث استيفاء جميع القسم الذي أقوم بتحقيقه ، ولأنها تمثل النسخ (ب ، جـ ، ع ، و) فهذه النسخ متقاربة مع نسخة (أ) غير أن هناك فوارق بين تلك النسخ تم إثبات المهم منها .

٢ـ قمت بمقابلة جميع النسخ على نسخة (أ) واعتمدت طريقة النص المختار حيث اهتم بصحة النص وسلامته ودقته دون التزام بنسخة معينة ، فأثبت الصحيح في المتن من أي نسخة أتت به وأشير إلى الفوارق في الهامش .

والسبب الذي دعاني إلى هذه الطريقة هو عدم وجود نسخة يمكن جعلها أصلاً تقابل عليه جميع النسخ ويثبت في الهامش ما خالفها.

وقد ساعدني على هذه الطريقة أن معظم مادة الكتاب نصوص وأقوال منقولة عن مصادر يسر الله لي الحصول على معظمها فكان تصحيح النص وتقويمه يتم عند الضرورة عن طريق تلك المصادر والمراجع التي استقى منها ابن يونس مادته فإذا اختلفت النسخ في لفظة أو جملة فيما بينها فإني أثبت منها في المتن ما وافق الأصول التي نقل عنها المؤلف وذلك في الغالب .

المبحث الثاني : منهجي في تحقيق الكتاب :

التزمت في تحقيق الكتاب المنهج التالي :

١ـ بذل الجهد بعد نسخ المخطوطة في إخراج نص سليم بمقارنة النسخ التي توافرت لديّ واختيار النص الأصح دون الاعتماد على نسخة معينة ، آخذاً بمنهج النص المختار والذي يلجأ إليه عند عدم وجود نسخة يمكن عدها أصلاً تقابل عليها باقي النسخ .

٢ـ إثبات الفروق بين النسخ في الهامش .

٣ـ أعدت رسم الكلمات وفق الرسم الإملائي الحديث وصححت ما قد يوجد من أخطاء إملائيه مثل حذف الهمزة في آخر الكلمة وحذف الألف من بعض الكلمات وإهمال النقط والفواصل وعدم وضوح وسلامة النقط في كثير من الكلمات ، أو نحوية لا يشك في وقوعها من النساخ نظراً لبعد أقدم نسخة عن وفاة المؤلف بقرابة (٢٨٠) عاماً .

٤ـ اصطلحت في بيان السقط في الهامش إذا كان مقدار السقط كلمتين فأقل على إعادة السقط بين قوسين صغيرين مثل << وفي المستخرجة >> : ليست في (ف) . أما إذا كان السقط ثلاث كلمات فأكثر فاكتفي بإعادة طرفيها في الهامش مثل << م .. الثانية >> : ليست في (ف) .

والغرض من هذه الطريقة هي التقليل من الأقواس التي قد تشوش على القارئ وتثقل النص .

٥ـ خدمة النص بما قد يحتاج إليه من تعليق وكذلك إعادة الضمائر إلىمرجعها متى دعت الحاجة إلى ذلك .

٦ـ ترقيم الآيات القرآنية وبيان مكانها من سور القرآن الكريم .

٧ـ تخريج الأحاديث والآثار ، وقد اتبعت في ذلك الطريقة الآتية : فإذا كان الحديث مخرجاً في الصحيحين أو في أحدهما فأكتفي بهما ، وإما إذا لم يكن مخرجاً فيهما أو في أحدهما فإني أخرجه من كتب الحديث الأخرى ، مع الإشارة إلى أقوال علماء الحديث في حكمه قدر الإمكان .

والتزمت في عزو الأحاديث إلى مصادرها بذكر الكتاب ثم الباب ثم رقم الحديث ثم رقم الجزء والصفحة .

٨ـ توثيق النصوص والأقوال التي زخر بها الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف متى كانت متوفرة موجودة فإن تعذر الوقوف عليها فإني أوثق النصوص من المصادر المتأخرة وذلك قدر الاستطاعة والإمكان . وأهم المصادر التي تم التوثيق منها :

١ـ الموطأ للإمام مالك بن أنس ت (١٧٩هـ) .

٢ـ المدونة للامام عبد السلام بن سعيد ت (٢٤٠هـ) .

٣ـ مختصر ابن أبي زيد ت (٣٨٦هـ)

٤ـ تهذيب البراذعي .

٥ـ النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ت (٣٨٦هـ) .

٦ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لابن رشد الجد ت (٥٢٠هـ) المتضمن للمستخرجة من الأسمعه لمحمد العتبي ت (٢٥٥هـ) .

٧ـ التفريع لابي القاسم بن الجلاب ت (٣٧٨هـ) .

٨ـ المعونة على مذهب عالم المدينة ، ت (٤٢٢هـ) .

٩ـ شرح تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠هـ) .

١٠ـ النكت والفروق لمسائل المدونة لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠هـ) .

١١ـ شرح التلقين للمازري : ت (٥٣٦هـ) .

١٢ـ عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ت (٦١٦هـ) .

١٣ـ الذخيرة للقرافي ت (٦٨٤هـ) .

١٤- شرح تهذيب البراذعي للزرويلي ت (٧١٩هـ) .
١٥- التوضيح للضياء خليل بن إسحاق ت (٧٧٦هـ) .
١٦- التاج والإكليل للمواق ت (٧٩٨هـ) .
١٧- مواهب الجليل للحطاب ت (٩٥٤هـ) .
١٨- شرح الزرقاني على خليل ت (١٠٩٩هـ) .

٩- التأكد من نسبة الآراء الفقهية إلى الإئمة المجتهدين وذلك بمراجعة كتب الفقه التي عنيت بآراء ذلك الإمام مع مراعاة أن تكون تلك المصادر قبل وفاة ابن يونس قدر الإمكان وأهم الكتب التي جرى التوثيق منها :

أ/ عند الحنفية :

١- مختصر الطحاوي لأبي جعفر بن سلامه الطحاوي ت (٣٢١هـ) .
٢- مختصر القدوري لابي الحسين أحمد بن محمد القدوري ت (٤٢٨هـ) . وقد اعتمدت على النسخة التي اشتملت على شرح هذا المختصر المسماة بـ (اللباب في شرح الكتاب) لعبد الغني الميداني وقد أرجع في بعض الاحيان إلى :
٣- المبسوط للسرخي ت (٤٩٠هـ) .
٤- تحفة الفقهاء للسمرقندي ت (٥٣٩هـ) .
٥- بدائع الصنائع للكاساني - (٥٨٧هـ) .
٦- فتح القدير للكمال بن الهمام ت (٨٦١هـ) .
٧- حاشية بن عابدين ت (١٢٥٢هـ) .

ب/ وعند الشافعية :

١- الأم للإمام محمد بن أدريس الشافعي ت (٢٠٤هـ) .
٢- مختصر المزني لأبي إبراهيم إسماعيل المزني ت (٢٦٤هـ) .
٣- المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ، ت (٤٧٦هـ) .
٤- روضة الطالبين للنووي ت (٦٧٦هـ) .

ولم أقف في الجامع لابن يونس على نقول من كتب الحنابلة .

وهناك مصادر أخرى لمجتهدين آخرين رجع إليها ابن يونس وتم التوثيق منها مثل :

١ـ الإقناع لابي بكر بن المنذر ، ت ٣١٨هـ .
٢ـ غريب الحديث لأبي عبيد بن سلام الهروي ت (٢٢٤هـ) .
وهناك كتب أخرى مختلفة تم الاستفادة منها في التوثيق مثل :
١ـ الإجماع : لابن المنذر ت (٣١٨هـ) .
٢ـ مراتب الإجماع لابن حزم ت (٤٥٦هـ) .
٣ـ المحلى لابن حزم ت (٤٥٦هـ) .
٤ـ بداية المجتهد لابن رشد ت (٥٩٥هـ) .
٥ـ المغني لابن قدامه ت (٦٢٠هـ) .
٦ـ فتح الباري لابن حجر ت (٨٥٢هـ) .
٧ـ نيل الأوطار للشوكاني ت (١١٥٠هـ) .

وقد يستطرد ابن يونس في النقل عن مصدر واحد كالنوادر مثلاً ويضمن ذلك النقل كثيراً من أقوال العلماء ولذلك فإني أجعل علامة التوثيق في نهاية هذا النص .

١٠ـ مراجعة النصوص التي ذكرها المؤلف واشار إليها ومقابلتها مع مصادرها و إثبات الفروق المهمة في الهامش .

١١ـ شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى ذلك .

١٢ـ قمت بالتعريف ب الأعلام الوارد ذكرهم في نص الكتاب تعريفاً موجزاً ومختصراً من كتب التراجم المعروفة .

١٣ـ مؤلف الكتاب قسم كتابه إلى كتب ، وكل كتاب ضمنه عناوين وفصولاً ، فجعلت تلك العناوين الكبيرة أبواباً ونسقت تلك الفصول بإضافة فصول جديدة للمسائل التي تحتاج إلى ذلك ، وعملت عناوين ملائمة لجميع الفصول التي لم تعنون حتى يكتمل رونق الكتاب بحسن التقسيم والتبويب والتفصيل .

١٤ـ حاولت قدر المستطاع عدم اثقال الهوامش بالتعليق علىالأمور الواضحة سواء كانت لغوية أو فقهية أو غير ذلك .

١٥ـ قمت بعمل فهارس فنية للكتاب حتى تسهل الاستفادة من محتواه وينال الباحث بغيته منه في أقرب وقت ممكن ، وتشمل هذه الفهارس :
١ـ فهرس للآيات القرآنية .

٢- فهرس للأحاديث النبوية .

٣- فهرس للآثار .

٤- فهرس الأعلام المترجم لهم .

٥- فهرس المصطلحات الفقهية .

٦- فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة .

٧- فهرس الأشعار .

٨- فهرس الأماكن والبلدان .

٩- فهرس القواعد والضوابط الفقهية .

١٠- فهرس المصادر والمراجع .

١١- فهرس الموضوعات .

رمـــوز واصـــطلاحـــات

* (أ) نسخة الخزانة الحسنية رقم (٣٧٠٠)
* (ب) نسخة الخزانة الحسنية رقم (١١٦١٤)
* (ز) نسخة مكتبة الجامع الأزهر رقم (٣١٤٦)
* (ف) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (١/٣٤٣)
* (ك) نسخة نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٥/٣٤٣)
* (و) نسخة الخزانة العامة بالرباط رقم (٣٨٦/ق)
* (ع) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٣/٣٤٣)
* (ط) نسخة المكتبة الوطنية بتونس رقم (٣٠٢٩)
* (ص) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٣/٣٤٣)
* (جـ) نسخة الخزانة الحسنية بالرباط رقم (٦/٨٢٣١)
* (ي) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٨/٣٤٢)

* البرادعي : تهذيب مسائل المدونة لخلف البرادعي .
* النكت : نكت أعيان المدونة والمختلطة لعبد الحق الصقلي .

القســـــــــ

الفصل الخامس : أهمية الكتاب العلمية..... ٣٩
الفصل السادس : في إضافات ابن يونس واجتهاداته وترجيحاته ٤٢
الفصل السابع : اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباساتهم وإفاداتهم منه ٤٢
الفصل الثامن : تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية..... ٤٤
الفصل التاسع : خصائص الكتاب العلمية..... ٤٥
الفصل العاشر : منهج المؤلف في كتابه ٤٥
الفصل الحادي عشر : مصادره..... ٤٨
الفصل الثاني عشر : مصطلحات ابن يونس ٥٠
الفصل الثالث عشر : نقد الكتاب ٥١
المبحث الأول : مميزات الكتاب : .....
المبحث الثاني : مآخذ على الكتاب :..... ٥٢

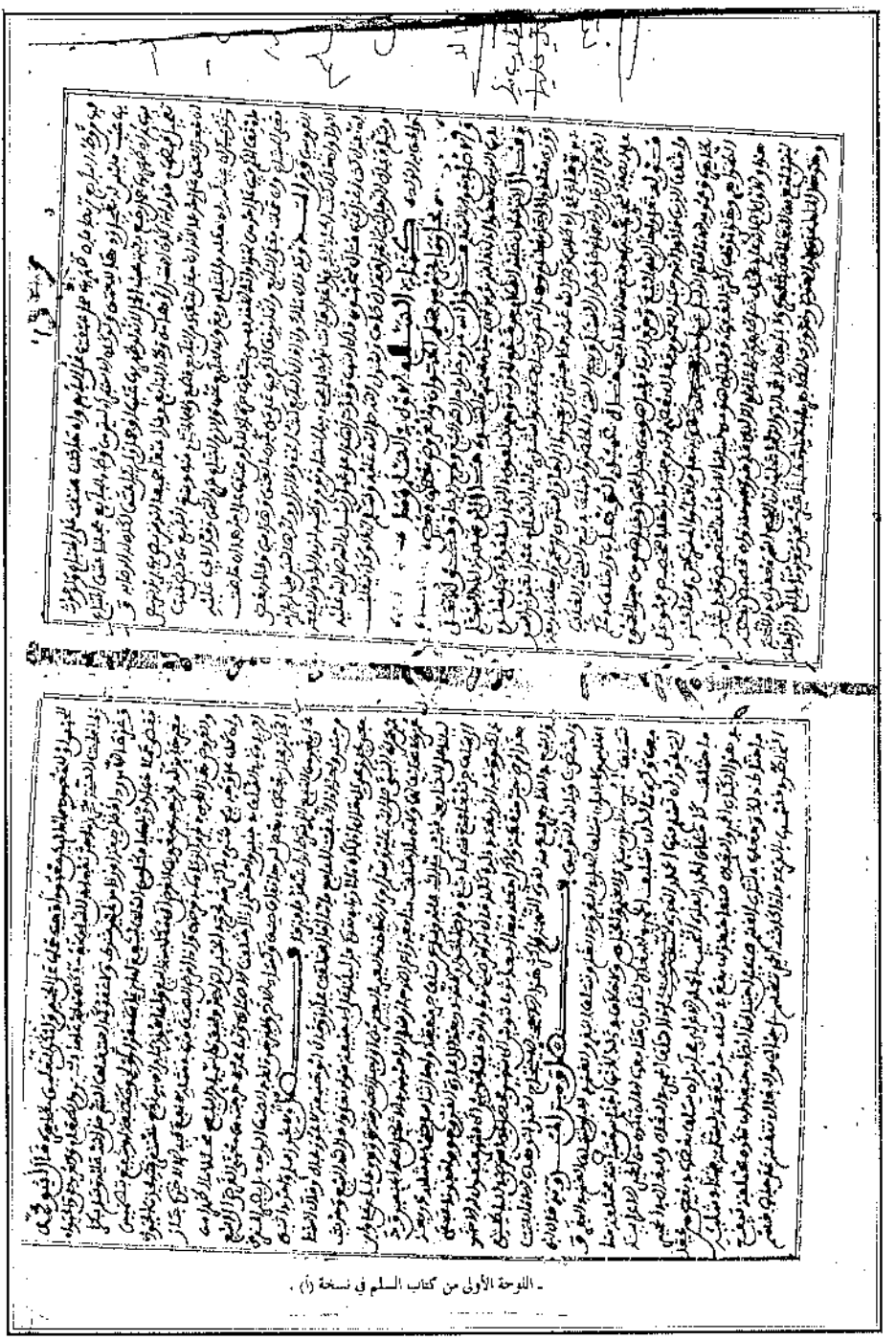
القسم الثاني

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

المبحث الأول : نسخ الكتاب : ٥٥
المبحث الثاني : منهجي في تحقيق الكتاب : ٦٠
رموز واصطلاحات :..... ٦٥

لوحة العنوان في نسخة (ز)

- لوحة مقدمة المؤلف في نسخة الخزانة العامة بالرباط -



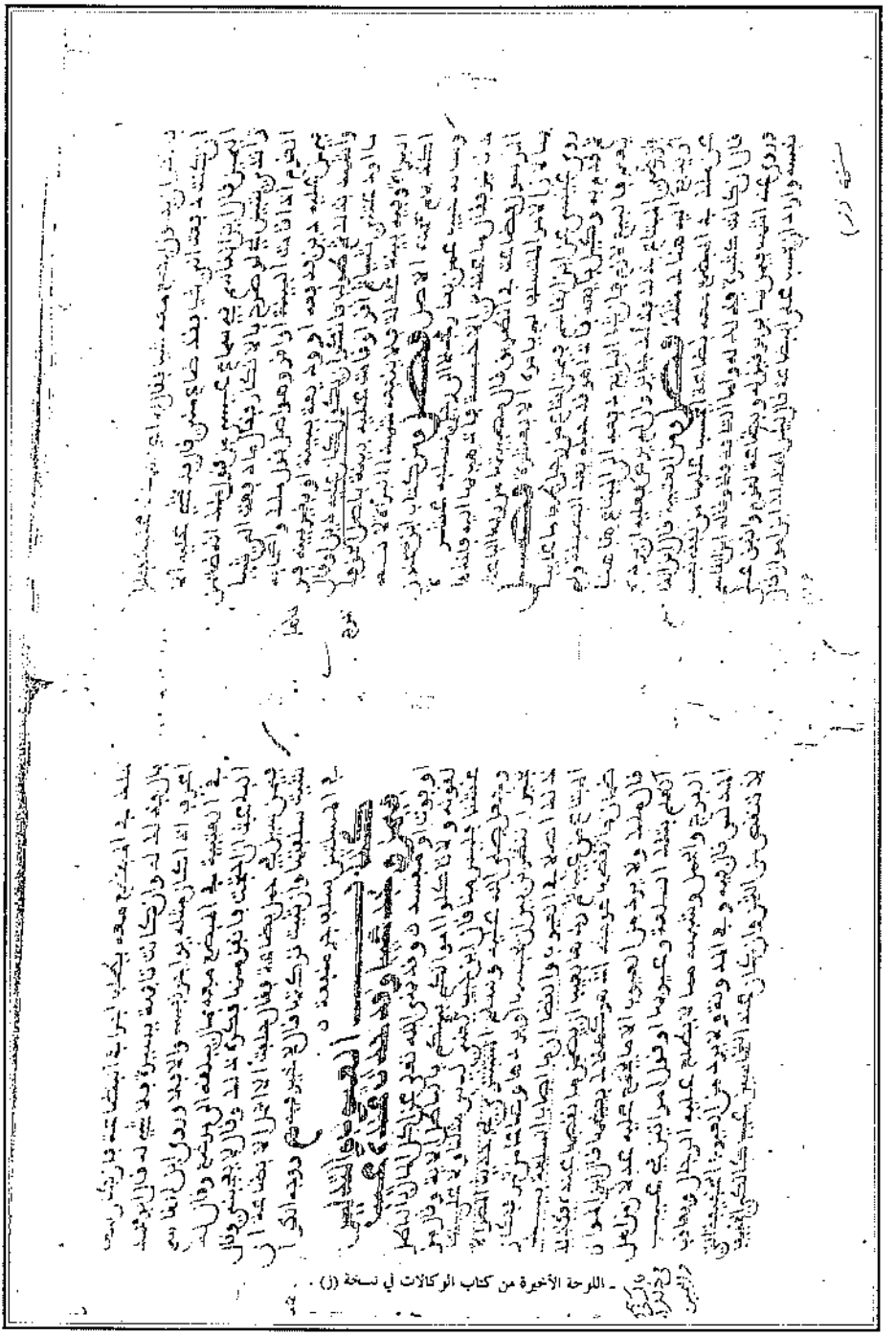
- اللوحة الأولى من كتاب السلم في نسخة (أ) .

بسم الله الرحمن الرحيم

الأول من جامع الطهارة

بسم الله الرحمن الرحيم

[illegible] بشرط [illegible] وهو الأصل والمشتري والكافر [illegible] الأول [illegible] الشافعي [illegible] الشافعي [illegible] [illegible] [illegible]



- اللوحة الأخيرة من كتاب الوكالات في نسخة (ز) .

كتـــاب الســـلم الأول

كتاب السلم [1] الأول [2]

[الباب الأول]

في السلم وما يحل ويحرم من سلم الحيوان والعروض بعضها في بعض .

[الفصل ١ـ في أدلة مشروعيته وفي جواز بيع العين الغائبة على الصفة]

والأصل في جواز السلم قول الله عز وجل ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ [3]

---

(١) السلم في اللغة مثل السلف وزنا ومعنى ، وسمي بذلك لأنه يسلم إليه دراهمه ويتركها عنده وهو بيع من البيوع ؛ لأن البيع نقل الملك عن عوض . وفي الاصطلاح : عرفه ابن عرفة بقوله هو : عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين . وقد وضع المالكية اثني عشر شرطاً لصحة عقد السلم هي :

١ـ أن يكون المسلم فيه معلوم الجنس .
٢ـ أن يكون المسلم فيه معلوم الصفة
٣ـ أن يكون المسلم فيه معلوم المقدار .
٤ـ أن يكون المسلم فيه مؤجلاً أجلاً معلوماً .
٥ـ أن يكون الأجل مما ترتفع فيه الاسواق وتنخفض .
٦ـ أن يكون مضموناً في الذمة .
٧ـ أن يكون موجوداً عند الأجل .
٨ـ أن يكون مما يبان به وينقل احترازاً من الدور والأرضين .
٩ـ أن يكون مما يصح تملكه احترازاً من جلود الميته والاضاحي .
١٠ـ أن يكون مما تحصره الصفة احترازاً من تراب الصواغين
١١ـ أن يكون رأس المال منقوداً أو في حكم المنقود وذلك مثل أن يتأخر يوماً او يومين أو ثلاثة .
١٢ـ أن لا يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه .

انظر : أحمد الفيومي ، المصباح المنير ، ط : بدون ، (بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م) ، مادة (سلم) ، محمد الرصاع التونسي ، شرح حدود بن عرفه ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد ابو الاجفان والطاهر العموري ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٣) ٣٩٥/٢ ، محمد بن رشد المقدمات الممهدات ، ط (١) ، (بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٨هـ) ، ٢٦/٢ وما بعدها ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣ /ل ١٧٩ب .

(٢) قسم صاحب المدونة السلم إلى ثلاثة كتب وهذه عادته في كل ما كثرت فروعه يجزؤه على أجزاء فيذكر في الأول الشروط وفي الثاني ما كان من خلل وفي الثالث ما يشبه من ذلك إلى غير ذلك . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٩ أ ، ٢٠١ أ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (٢٧٥) . والسلم نوع من البيوع ولهذا استدل بهذه الآية .

وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[١] ، قال ابن[٢] عباس : ذلك في السلم[٣] . وقال الرسول ﷺ حين قدم المدينة وهم يسلفون الثمار (سلفوا[٤] في كيل معلوم ووزن معلوم[٥] إلى أجل معلوم)[٦] ، وهذا[٧] نص وبيان صفة . واشترى ﷺ عبداً بعبدين أسودين[٨] ، وباع علي بن أبي طالب رضي الله عنه جملاً بعشرين بعيراً إلى أجل[٩] واشترى ابن

---

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٨٢) .

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، قرشي هاشمي ، حبر الأمة وترجمان القرآن ، أسلم صغيراً ، ولازم النبي ﷺ بعد الفتح وروى عنه ، توفي بالطائف سنة (٦٨هـ) . انظر : علي بن الأثير ، أسد الغابة ، ط : بدون ، (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ١٩٢/٣ احمد بن حجر ، الاصابة في تمييز الصحابة ، ط : الاولى ، (بيروت : دار العلوم ، ١٣٢٨هـ) ، ٣٣٠/٢ .

(٣) انظر : ابو جعفر ، محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري ، تحقيق : محمود شاكر واحمد شاكر ، ط: الثانية ، القاهرة : مكتبة ابن تيمية) ، ٤٣/٦ ، ومحمد بن عبد الله الحاكم ، المستدرك على الصحيحين ، ط : بدون ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٢٨٦/٢ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ومحمد السيد الحوت ، حسن الاثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وأثر ط:بدون ،(بيروت ، دار المعرفة) وعزاه إلى البيهقي في شعب الإيمان بسند صحيح ، ص ٢٨٧ .

(٤) لفظ (سلفوا) جاء في رواية الامام احمد ، المسند ٣٥٨/١ ، وفي رواية ابن الجارود ، المنتقى ، ٦١٥. وفي رواية البخاري (اسلفوا) ، وكلاهما بمعنى واحد ، جاء في المصباح : اسلفت إليه في كذا فتسلف وسلفت إليه تسليفاً مثله .

(٥) << وزن معلوم >> : ليست في "ط" .

(٦) أخرجه محمد بن اسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح المسند من احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . ط: الأولى ، بعناية : محب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة : المكتبة السلفية ١٤٠٠هـ) كتاب السلم ، باب السلم إلى اجل معلوم ، حديث رقم (٢٢٥٣) ١٢٦/٢ بلفظ / اسلفوا) واخرجه مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح مسلم ، ط : بدون ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة : مطبعة دار احياء الكتب العربية ، ١٣٧٤هـ ، كتاب المساقاة باب السلم ، حديث رقم (١٦٠٤) ، ١٢٢٦/٣ .

(٧) << وهذا .. صفة >> : هكذا في جميع النسخ ولعل صوابه : وهذا نص في جواز السلم وبيان صفته. او الصواب : هذا نص في بيان صفته .

(٨) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب جواز بيع الحيوان ، حديث (١٢٣ / ١٦٠٢) ، ١٢٢٥/٣ .

(٩) أخرجه مالك بن انس ، الموطأ ، ط : بدون ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة : دار احياء الكتب العربية) البيوع ، باب ما يجوز من بيع الحيوان ، ٦٥٢/٢ ؛ أخرجه عبد الرزاق بن همام ،=

عمر [١] راحلة بأربعة أبعرة إلى أجل[٢] والإجماع[٣] على جواز السلم وبيع الشئ الحاضر .

واختلف في بيع الشئ الغائب[٤] على الصفة . فنحن نجيزه[٥] ومنع منه الشافعي[٦] .

= المصنف ، ط : الثانية تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م) ، ٢٢/٨ ، واحمد بن حسين البيهقي ، السنن الكبرى ، ط : بدون (بيروت : دار المعرفة)، البيوع ، باب من اجاز السلم في الحيوان ، ٢٢/٦ ، وهذا الأثر منقطع لأن الحسن بن محمد بن علي لم يسمعه من علي ﷺ ، وهو معارض بما رواه عبد الرزاق من طريق ابن المسيب عن علي انه كره بعيراً ببعيرين نسيئة ، انظر : أحمد بن حجر العسقلاني ، تلخيص الحبير ، ط : بدون ، بعناية عبد الله المدني (المدينة : الحجاز ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م) ، ٣٣/٣ ؛ مصنف عبد الرزاق ، ٢٢/٨ .

(١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب ، ابو عبد الرحمن ، قرشي عدوي ، نشأ في الاسلام وهاجر مع ابيه، شهد الخندق وما بعدها ، افتى الناس ستين سنه وهو من المكثرين من رواية الحديث عن رسول الله ﷺ ، وكان آخر من توفى من الصحابة بمكة سنة (٧٣هـ) انظر : أسد الغابة ، ٢٢٧/٣ ، الإصابة ، ٣٤٧/٢ .

(٢) الموطأ ، كتاب البيوع باب ما يجوز من بيع الحيوان رقم (٦٠) ، ٦٥٢/٢ ؛ البخاري معلقاً في البيوع ، باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئه ، ١٢١/٢ ، وقد روى عبد الرازق عن ابن عمر ما يعارض هذا فقد سأل طاووس ابن عمر عن بعير ببعيرين فكرهه ، مصنف عبد الرزاق اثر رقم (١٤١٤٠) ، ٢١/٨ ، وقد جمع ابن حجر الاثرين فقال (ويمكن الجمع بأنه كان يرى فيه الجواز ، وإن كان مكروهاً على التنزيه لا على التحريم) تلخيص الحبير ، ٣٣/٣ .

(٣) انظر : محمد بن المنذر ت "٣١٧) ، الاجماع ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد الله البارودي ، (بيروت : دار الجنان ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) ، ص ١٠٦ .

(٤) في (ع) : الحاضر .

(٥) في (ف) : تجيزه .

(٦) انظر : محمد بن ادريس الشافعي ، الأم ، ط : الثانية ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م) ، ١٧ ، ٢٠ . أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، مختصر المزني ، ط : الثانية ، (بيروت: دار المعرفة ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م) ، ص ٧٥ .

[فصل ٢- في قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ هل هو من الالفاظ العامة أو من الالفاظ المجملة ؟]

قال عبد الوهاب[١] : واختلف في حكم قوله تعالى: ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[٢] فقيل[٣]: هو من خبر[٤] المجمل ، وقيل: هو من خبر العموم[٥] ، واختلف[٦] الذين قالوا إنه من خبر العموم[٧] ، فقال بعضهم : إنه من قبيل[٨] ما يدخله التخصيص فهو على ظاهره وعمومه إلا ما قام الدليل على خروجه منه كقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾[٩] وسائر الظواهر[١٠] ، وهذا مذهب أكثر الفقهاء ، وقيل بل هو من قبيل ما لا يدخله التخصيص[١١] ، وقيل غير هذا ، والأول أصح ؛ لأنه عام محمول على ظاهره إلا ما قام الدليل على

---

(١) هو القاضي ابو محمد عبد الوهاب بن نصر بن احمد بن الحسين البغدادي ، من أشهر فقهاء المالكية ، له نظم ومعرفة بالأدب ، ولد ببغداد ، وتولى القضاء بجهات مختلفة من العراق ، له مؤلفات كثيرة من اشهرها (المعونة والاشراف والتلقين والممهد) توفي سنة (٤٢٢)هـ . انظر : عياض بن موسى السبتي ، ترتيب المدارك ، ط : الأولى ، تحقيق : سعد اعراب (تطوان : مطابع الشويخ ، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م) ، ٢٢٠/٧ ، ابو بكر احمد بن علي الخطيب تاريخ بغداد ، ط : بدون ، (بيروت : دار المكتبة العلمية) ، ٣١/١١ ؛ ابراهيم بن فرحون ، الديباج المذهب ، ط : بدون ، (القاهرة : مكتبة التراث) ، ٢٦/٢ ؛ خير الدين الزركلي الأعلام ، ط : السادسة ، (بيروت : دار الاعلام للملايين ، ١٩٨٤م) ، ١٨٤/٤ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٧٥) .

(٣) في (ط) : قالوا ، وقوله << فقيل .. المجمل >> ليست في "ط" .

(٤) في (أ،ب) : حيز .

(٥) في "ع" : المعلوم .

(٦) << واختلف >> : ليست في "و" .

(٧) في (ب) : المعلوم .

(٨) في (أ،ب) : حيز .

(٩) سورة التوبة ، الآية : (٥) .

(١٠) أي وكذلك الحكم في سائر الظواهر العامة فإنها على عمومها حتى يرد التخصيص .

(١١) هكذا نقل المصنف ، ولا أعلم أحداً قال بأن أمثال هذه الآية لا يدخلها التخصيص .

خروجه منه ، وإن تخصيص بعضه ليس بمانع من التعلق بظاهره ، ولا موجب[١] لإجماله[٢] ، والدليل عليه أن البيع اسم معقول[٣] في اللغة وهو : نقل الملك على وجه العوض . وقد ورد الظاهر بإباحته مطلقاً غير مقيد مقروناً باللام الداخلة للجنس أو للمعهود[٤] ، فإذا لم يكن معهوداً وجب حملها على الجنس، وأمكن التعلق[٥] بظاهره[٦] .

[فصل ٣ ـ عموم التحريم فيما جر من السلف نفعاً وفي حكم القضاء في القرض بالأفضل]

قال أبو محمد[٧] : ولما قامت السنة بتحريم ما جرَّ من السلف نفعاً[٨] كان ذلك عاماً في العين[٩] والطعام والعروض والحيوان وغيرها ، إلا من رد[١٠] أفضل

---

(١) في (أ،ب) : ولا بموجب .

(٢) فيه رد على من زعم أن العام إذا خصص لا يكون الباقي بعد التخصيص حجة ، وهذا قول بعض الاصوليين من غير الحنيفية .

(٣) في (أ ، ب) : مفعول .

(٤) في (ع) : وللمعهود .

(٥) في (أ ، ب) : التعليق .

(٦) انظر : عبد الحق الصقلي ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل٨٢أ ؛ المقدمات الممهدات ، ٢/ ٢٠ حيث أوجز قول القاضي والمح إلى أنه موجود في شرح القاضي على المدونه .

(٧) هو عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزاوي ، القيرواني مولداً ومنشأ ومدفناً ، كان إمام المالكية في وقته ، جامع مذهب مالك وشارح أقواله ، له مؤلفات كثيرة منها الرسالة ، النوادر والزيادات ، مختصر المدونة ، توفي عام (٣٨٦هـ) انظر : ترتيب المدارك ، ٦/ ٢١٥ ؛ ابو زيد عبد الرحمن الأنصاري ، معالم الإيمان ط : بدون ، اكمله : ابو القاسم التنوخي ، تحقيق محمد ماضور ، (تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٧٨م) ، ٣/ ١٠٩ ؛ الديباج ، ١/ ٤٢٧ .

(٨) في (أ ، ب) : ماجر نفعاً من السلف نفعاً وسيأتي تخريج هذا الحديث ص (١٢٣) .

(٩) في (أ ، ب) : الدين .

(١٠) في (ع) : زاد .

صفة أو وزناً من غير شرط ولا عقد كما استلف النبي صلى الله عليه وسلم بكراً[١] فقضى جملاً خياراً رباعياً[٢] .

فكل من اسلف لينتفع إما بزيادة مقدار أو لجودة[٣] صفة أو ينتفع[٤] بتضمين فغير جائز له[٥] ، لخروجه عن[٦] معروف القرض إلى مكايسة البيع وإنما يجوز ما يراد به نفع مستقرضه ، فجرت الحيوان والعروض هذا المجرى في تحريم الزيادة في قرضها[٧] ، وإذا أقرض الصنف منها في مثله لا نفع فيه الا لأخذه جاز ، وإن كان على وجه بيع[٨] شئ بأكثر منه حرم[٩] في الجنس الواحد ، وليس ما سميا من البيع محللاً[١٠] ما أضمرا من الزيادة في السلف في جنس واحد ، حتى إذا اختلفت الأصناف وتباعدت خرجت[١١] من معنى القرض إلى البيع الجائز ، فجاز بعضها في بعض لرجاء نفاق صنف وكساد الآخر ، ولا يرجى ذلك في الصنف الواحد بل يصير المقرض على يقين من النفع الذي شرط أو اعتقد فافترقا .

---

(١) البكر : فتح الباء ـ الفتى من الإبل ـ . انظر المصباح ، مادة (بكر) .

(٢) الموطأ في البيوع ، باب ما يجوز من السلف ، رقم (٨٩) ، ٢/٦٨٠ ، مسلم في المساقاة ، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه ، رقم (١١٨) . محمد بن ادريس الشافعي ، الرسالة ، ط : بدون تحقيق : احمد شاكر ، معلومات النشر : بدون ، فقره (١٦٠٦) ، وغيرهم .

(٣) (او لجودة) : هكذا في جميع النسخ .

(٤) في (أ) : شفيع .

(٥) (له) : ليست في (ع) .

(٦) في (ف) : من .

(٧) في (أ) : لرضه . وقوله << في قرضها ... كان >> : ليست في (و ، ع) .

(٨) في (ط) : البيع .

(٩) في (أ) : لحرم .

(١٠) في (ب) : يحلل وفي (ط) : بمحلل وفي (ع) : بحال .

(١١) في (و ، ف) : وخرجت ، وفي (ب) : خرج .

فصل [٤- في سلم واحد في اثنين من جنس واحد]

ولا يجوز سلم واحد في اثنين من جنس واحد إذا اتفقت المنافع[١] ، فأما إذا اختلفت فجائز[٢] .

وقال ابو حنيفة : لا يجوز بحال[٣] . وقال الشافعي : يجوز على كل حال إذا كان مما لا ربا في نقده[٤] .

فدليلنا على ابي حنيفة قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[٥] وحديث ابن عمر أن النبي ﷺ : (أمره أن يأخذ البعير بالبعيرين إلى أجل الصدقة)[٦]

---

(١) البيوع : على أربعة أقسام : اولها : مختلفة الجنس والمنافع ، وهذا لا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض متماثلاً او متفاضلاً نقداً أو نساء . ثانيها : متفقه في الجنس والمنفعة : ولا خلاف في جواز بيع بعضها ببعض متماثلاً او متفاضلاً نقداً ولا يجوز نساء ، لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعاً . كثوب كتان بثوبي كتان ، ويجوز عند بعضهم . ثالثها : مختلفة بالجنس متفقه بالمنفعة ، كالقطن والكتان منفعتهما واحدة ، فابن القاسم يجعلها كالقسم الثاني ، واعتبر ابن حبيب ذلك بالذوات فجعلها كالقسم الأول . رابعها : مختلفة بالمنفعة لا بالجنس ، كالفرس السابق والخيل البطاء ، فهذا بلا خلاف كالقسم الأول . قال الزرويلي (قال بعض الشيوخ : وإنما راعى مالك رحمه الله اختلاف المنفعة ؛ لأن الله تعالى لم يملكنا منها المنافع وهذه الجواهر إنما هي ملك لله تعالى ؛ فلأجل ذلك رتب الحكم على المنافع) .
انظر : عبد الله بن الجلاب ، التفريع ، الطبعة الأولى ، تحقيق "حسن الدهماني (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م) ، ٢/١٦٠ . البيان والتحصيل ، ٧/١٨٣ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٩ ب .

(٢) في (ب) و (و) و (ف) : (فيجوز) .

(٣) انظر : أبو جعفر أحمد الطحاوي ، مختصر الطحاوي ، ط : الأولى ، تحقيق : أبو الوفاء الافغاني ، (دار احياء العلوم ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) ص ، ٧٥ ـ ٧٦ ؛ أبو الحسين احمد القدوري ، مختصر القدوري مطبوع مع اللباب ، ط : بدون ، تحقيق : محمود النواوي ، (بيروت : دار الحديث) ، ٢/٣٧ ـ ٣٨ .

(٤) انظر : الام ، ٣/٣٦-٣٧ ؛ مختصر المزني ، ص ٧٦-٧٧ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٧٥) .

(٦) أخرجه ابو داود سليمان بن الاشعث ، سنن ابي داود ، الطبعة الأولى ، تعليق : عزت الدعاس وعادل السيد ، (بيروت : دار الحديث ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م) في البيوع ، باب في الرخصة= =حديث ، (٣٣٥٧) ، ٣/٦٥٢ ، وعلي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني الطبعة الرابعة ،

وروي ذلك[١] عن علي وابن عمر[٢] ولا مخالف لهما ؛ ولأن[٣] ما اختلفت منافعه و أغراضه جاز سلم الواحد منه في الاثنين[٤] ، أصله الجنسان . ودليلنا على الشافعي نهيه ﷺ عن سلف جر منفعة[٥] ، وإجازتنا سلم شئ[٦] في مثليه[٧] ذريعة إلى سلف جر نفعاً[٨] فمنع منه ، كما منع من[٩] قرض الجواري لأنه ذريعة إلى إعارة[١٠] الفروج ، وقد[١١] وافقونا على ذلك ووجه الذريعة في ذلك[١٢] كأنه

(بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ، في البيوع حديث (٢٦٥) ٧٠/٣ ؛ سنن البيهقي في البيوع ، باب بيع الحيوان وغيره ، ٢٨٨/٥ ، يقول ابن حجر (وفي الاسناد ابن اسحاق وقد اختلف عليه فيه ، ولكن اورده البيهقي في السنن والخلافيات من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وصححه) تلخيص الحبير ، ٨/٣ .

(١) << ذلك >> ليست في (و) .

(٢) جاء في (ب) و (ع) زيادة ابن مسعود ، واظنها خطأ من النساخ ، فلم اعثر لأبي مسعود الراً في ذلك. وأما أثار علي وابن عمر فقد سبق تخريجها ص (٢-٣) .

(٣) في (ع) : ولما .

(٤) في (و) و (ع) : اثنين .

(٥) الحديث عزاه ابن حجر للحارث بن اسامة في مسنده عن علي وذكر بأن في إسناده سوار من مصعب وهو متروك ، واخرجه البيهقي موقوفاً علي فضالة بن عبيد وابن عباس وابن مسعود وعبد الله بن سلام ، بأسانيد صحيحه ، والحديث ضعيف .
انظر : سنن البيهقي ، البيوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ٣٥٠/٥ ، تلخيص الحبير ٣٤/٣ ، محمد ناصر الدين الالباني ، إرواء الغليل ، الطبعة الثانية ، (بيروت : المكتب الاسلامي . ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ٢٣٤/٥ وما بعدها ، حسن الأثر ، ص ٢٦٨ ، ٢٨٨.

(٦) في (ط) : الشئ .

(٧) في (ط ، ف ، ع) : مثله .

(٨) في (ب ، و) : منفعة .

(٩) في (أ) : في .

(١٠) في (و ، ع) : عارية .

(١١) ليست في : (أ) .

(١٢) ليست في (ب) .

قال له : أقرضني ثوباً وأرد عليك ثوبين إلى شهر[١] ، فيقول[٢] له الآخر : هذا قرض جر منفعة[٣] ، ولكن اجعله بيعاً أبيعك ثوباً بثوبين إلى شهر ، فيحصل[٤] من القرض في الباطن ومن[٥] البيع في الظاهر فمنع منه لقوة التهمة .

م وأكثر هذا الاحتجاج للقاضي عبد الوهاب[٦] إلا ما بينت واختصرت وبا لله التوفيق .

فصل [٥- السلم في الإبل والبقر والغنم]

ومن المدونة قال ابن القاسم[٧] : ولا بأس أن تسلف[٨] الإبل في البقر وفي[٩] الغنم وتسلف البقر والغنم في الأبل[١٠] .وتسلف الغنم في البقر وتسلف الحمير في الابل والبقر والغنم والخيل[١١] .

---

(١) ليست في : (و) .
(٢) << فيقول .. شهر >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) في (و) : بيع .
(٤) في (أ) : فحصل ، وفي (ط) : فيجعل .
(٥) << من >> : من (و) .
(٦) انظر : عبد الوهاب البغدادي "المعونة على مذهب عالم المدينة" ، رسالة دكتوراه ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى بمكة ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م ؛ ٢/٧٤٩ – ٧٥٠ .
(٧) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي ، بضم العين وفتح التاء وكسر القاف ، ابو عبد الله ، من اشهر اصحاب الامام مالك واعلمهم باقواله ، صحب مالك عشرين سنة أملى الامدية والمدونة ، وتوفي بمصر سنة (١٩١هـ) وعمره ثلاث وستون سنة .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢٤٤ ، الديباج ، ١/٤٦٥ ؛ محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ؛ ط : بدون (بيروت : دار الفكر) ، ص ٥٨ .
(٨) في (ب ، و) : تسلم .
(٩) ليست في (ق) .
(١٠) في (و) : وتسلف البقر والغنم والخيل في الابل .
(١١) انظر : سحنون بن سعيد التنوخي ، المدونة الكبرى ، الطبعة الأولى ، (القاهرة : دار صادر ، طبعة مطبعة السعادة ، ١٣٢٣هـ) ، ٤/٢ ، خلف البرادعي ، "تهذيب المدونة" ، فقه مالكي ، خط مغربي، المدينة المنورة : مكتبة الحرم النبوي ، رقم ١٠٥ / ٢١٧ ؛ ل ١٧٠أ .

[فصل ٦- في سلم الحمير في البغال وسبب اختلاف قول مالك فيه]

وكره مالك أن تسلف الحمير في البغال لتقارب منافعها[١] إلا أن تكون من الحمير الأعرابية[٢] التي يجوز أن يسلم فيها الحمار الفاره[٣] النجيب ، وكذلك إذا أسلفت[٤] الحمير في البغال والبغال في الحمير فاختلفت[٥] ، كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعرابي فجائز[٦] أن يسلف بعضها في بعض[٧] .

م[٨] فجعل[٩] في هذا الكتاب الحمير والبغال صنفاً واحداً[١٠] خيفة أن يقع في سلف جر منفعة ، ليسلمه[١١] شيئاً في مثليه[١٢] فاحتاط من ذلك وجعلها في كتاب القسم[١٣] صنفين احتياطاً أيضاً[١٤] ، وخيفة[١٥] أن تكون مختلفة فيقع[١٦] التخاطر[١٧] في قسمها بالقرعة ، فإذا كانت الحمير تنقسم على حيالها والبغال تنقسم على حيالها قسم / كل صنف منها[١٨] [٢٠/أ]

---

(١) وكأنها جنس واحد ، وأجاز ذلك ابن حبيب ، قال عياض (وتسويته في الكتاب بين الحمير والبغال وأنها صنف واحد ، وتفريق ابن حبيب وأنهما صنفان قد خرجه بعضهم من تفريقه عنده في القسم في كتابه ، وذهب فضل إلى أنه غير مخالف ، وإنما تكلم كل واحد على عادة بلده ، وإن بينهما بالأندلس اختلاف بيّن وأغراض مختلفة ، وفي مصر الأمر بخلافه) التنبيهات ، ١/ل ١٠٢ب .

(٢) الحمر الأعرابية : أي حمر البادية . انظر : التنبيهات ، ١/ل ١٠٢ ب .

(٣) الفاره : أي نشيط حاد قوي . انظر : لسان العرب ، مادة (فره) .

(٤) في (أ) : اسلف .

(٥) في (أ) : ماختلف .

(٦) قال عياض : (مذهب الكتاب أن السير والحمل في الحمير غير معتبر وأنها صنف وإن اختلفت في سيرها ، وحكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وقاله ابو عمران . قال : لأنه جعل حمر مصر كلها صنف وبعضها اسير من بعض وأحمل . وتأول فضل على المدونة خلافه وأنكر تأويل ابن حبيب عن ابن القاسم) انظر : التنبيهات ، ١/ل ١٠٢ أ .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠أ .

(٨) ليست في (ب) و (ع) .

(٩) في (ك) : جعل .

(١٠) ليست في (أ) .

(١١) في (ب) : ويسلمه ، وفي (ط ، و) : فيسلم ، وفي (ف ، ك) : لسلمه .

(١٢) في (ط) و (ف) و (ك) : مثله .

(١٣) انظر : المدونة ، ٥/٤٩٠ .

(١٤) ليست في (ط) .

(١٥) في جميع النسخ : خوفاً .

(١٦) في (ب) : فتقع ، وفي (و) : فيكون .

(١٧) في (ب) و (ط) و (ع) : المخاطرة .

(١٨) ليست في جميع النسخ باستثناء (أ) .

على حده فبنى كل[١] أمره على الاحتياط في الوجهين .

وقال[٢] ابن حبيب[٣] : الحمير والبغال صنفان يجوز التفاضل فيهما[٤] إلى أجل . قال : ولا أحد[٥] [يقول][٦] بقول ابن القاسم في ذلك قال : والبغال كبارها صنف مما بلغ الحمل والركوب ، وصغارها صنف ، والحمير كذلك صغارها مما[٧] لم يبلغ الحمل والركوب صنف[٨] وكبارها صنف . قال : وإذا اختلفت[٩] الحمير والبغال في سيرها وجريها[١٠] اختلافاً بيناً جاز منها[١١] واحد في اثنين[١٢] ، وأباه ابن القاسم[١٣] . وقال ابن[١٤] القاسم في كتاب محمد[١٥] : إن الحمير على اختلاف أجناسها وأثمانها وسرعة سيرها صنف واحد ، والحمير مع البغال صنف[١٦]. قال مالك : إلا الحمر الأعرابية ، فإنها صنف على حدتها[١٧] تسلم في الحمر المصرية وفي البغال ، قال : وصغار الحمير صنف وكبارها[١٨]

---

(١) << كل >> : ليست في (ط) و (و) و (ك) .

(٢) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٣) في كتابه الواضحة .

(٤) في (و) : فيها .

(٥) في جميع النسخ : ولا آخذ . ولكن الصحيح ولا أحد . انظر : ابو محمد ، عبد الله بن ابي زيد القيرواني ، " النوادر والزيادات " ، فقه مالكي ، خط مغربي ، ايا صوفيا ٧/ل ١٣٧ .

(٦) " يقول " : من النوادر ؛ ٧/ل ١٣٧ .

(٧) في (ك) : ما لم .

(٨) ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : اختلف .

(١٠) في (ط) : او جودتها .

(١١) في (أ) : فيها .

(١٢) في (أ) : باثنين .

(١٣) انظر : النوادر والزيارات ، ٧/١٣٥-١٣٦ .

(١٤) << ابن القاسم >> ليست في (أ) .

(١٥) هو الموازية .

(١٦) << صنف >> : ليست في (ط) .

(١٧) في (أ) : حدته .

(١٨) في (ب) : وكلها .

صنف ، وكذلك البغال . والحولي[١] صغير ، والرباع[٢] والقارح[٣] كبير[٤] .

م[٥] وقول ابن القاسم أحوط ، وقد[٦] قال النبي ﷺ (اتقو الربا والريبة)[٧] وقال ﷺ [٨] (الراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه)[٩] ، وقول ابن حبيب أخف وأقرب للتيسير ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾[١٠] أي من ضيق ، فمن أخذ به لم أعبْه وليس بضيق والاحتياط أحب الينا .

[فصل ٧ ـ السلم في الخيل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وتسلف كبار الخيل في صغارها ، ولا تسلم كبارها في كبارها إلا أن يكون فرساً جواداً[١١] له سبق فلا بأس أن يسلم في غيره مما ليس مثله[١٢] في جودته وإن كان في سنه[١٣] .

---

(١) الحولي : هو ما أتى عليه حول من ذي حافر وغيره ، انظر : محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، الطبعة الأولى ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦) مادة (حول) .

(٢) في (أ) : والرباعي ، وفي (ب) : والرباع صنف . والرباع : بكسر الراء ، تقال للغنم في السنة الرابعة وللبقر وذوات الحافر في الخامسة ولذات الخف في السابعة ، القاموس المحيط ، مادة (ربع) .

(٣) في (ط) : الفاره ، والقارح : هو ما بعد سن الرباع إلى أن يتناهى عمره ، انظر : ابو منصور الثعالبي ، فقه اللغة ، الطبعة الأولى ، (بيروت : دار مكتبة الحياة ، مصوره عن طبعة عام ١٣١٨هـ) ، ص ٦٢ ؛ القاموس المحيط ، مادة (قرح) .

(٤) انظر : النوادر ٧/ل ١٣٦ .

(٥) ليست في (ب) و (ع) و (ك) .

(٦) ليست في (أ) .

(٧) هذا القول لم أعثر عليه مرفوعاً لرسول الله ﷺ ولكن وجدته من قول عمر بن الخطاب ﷺ بلفظ (آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا فدعوا الربا والريبة) وقد أخرجه أحمد بن حنبل ، المسند ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار الكتب العلمية، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م) ١/٥٠ ، وأخرجه أيضاً محمد بن يزيد بن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ط ، بدون ، تحقيق : فؤاد عبد الباقي ، (مصر : دار احياء الكتب العربية ، ١٣٧٣هـ /١٩٥٤م) ، في التجارات ، باب التغليظ في الربا حديث (٢٢٧٦) ، ٢/٧٦٤ ، واسناده صحيح ، ورجاله موثوقون إلا أن أحد رواته وهو سعيد بن عروبة اختلط بأخره ، انظر : احمد البوصيري ، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد الكشناوي ، (بيروت ، الدار العربية ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ، ٣/٣٥. وقد ذكره المصنف من قول عمر ص (٤٩١) .

(٨) ليست في : (ب) .

(٩) البخاري ، الايمان ، باب فضل من استبرأ لدينه ، حديث (٥٢) ، ١/٣٤ ، مسلم ، المساقاة ، باب أخذ الحلال حديث (١٠٧) ، ٣/١٢١٩ . ولفظ البخاري (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المُشتبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه ...)

(١٠) سورة الحج ، الآية : (٧٨) .

(١١) ليست في : (و) .

(١٢) في (أ) : بمثله .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/١ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٩أ .

قال في كتاب محمد : وليس الفرس[١] الحميل السمين العربي صنفاً[٢] حتى يكون جواداً سابقاً ، فيجوز أن يسلم فرسين جوادين في فرس ليسا مثله[٣] . ولا يدخله زيادة الضمان حتى يكون من نوعه ويقرب من صفته[٤] ، وأما سلم صغارها في كبارها فيجوز إن كان بمعنى البيع لا بمعنى السلف[٥] لتقاربهما في الأصل ، فيسلم كبير في صغيرين فأكثر أو صغيران في كبير[٦] ، ولا خير في صغير في كبير ولا في كبيرين فأكثر ، وهذا من الزيادة في السلف ، قال[٧] : والحولي صغير والجذع كبير[٨] .

[فصل ٨- في سلم الصغار في الكبار من البهائم]

وقال عيسى[٩] عن ابن القاسم في العتبية : لا خير في صغير في كبير من جنسه من البهائم كلها ؛ لأنه من الزيادة في السلف ، ولا كبير في صغير ، لأنه زيادة على ضمان الأدنى، والذي يشبه التبايع سلم كبير في صغيرين أو صغيرين في كبير[١٠] ، وكذلك صغيرين في كبيرين أو كبيرين في صغيرين[١١] .

م جعل صغيرين[١٢] في كبيرين بمعنى البيع ، وصغيراً في كبير بمعنى السلف، وأجاز في موضع آخر من[١٣] كتاب محمد أن يسلم حولي[١٤] في قارحين ، إذ ليس

---

(١) << الفرس >> : ليست في (ط) .
(٢) في (و) وفي النوادر : صنف .
(٣) في (أ) : فيجوز ان يسلم فرس جواد في فرسين ليسا مثله .
(٤) في (أ) : وتقرب من صنفه .
(٥) في (ب) و (ع) و (و) و (ك) : فيجوز إن كان بمعنى السلف .
(٦) في (ب) و (ع) : كبيرين . وفي (و) : فيسلم صغير في كبيرين فأكثر او صغيرين في كبير ، وفي النوادر : (ولا بأس بكبير في صغيرين فأكثر أو صغير في كبيرين) ، ٧/ل ١٣٦ .
(٧) ليست في جميع النسخ إلا (أ) .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٦ .
(٩) هو ابو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي ، سمع من ابن القاسم وصحبه وعول عليه ، وله سماع من ابن القاسم في عشرين كتاباً ، كان فقيه الأندلس ومفتيها ، توفي عام (٢١٢هـ) انظر : جذوة المقتبس ، ٢، ٤٧٢ ؛ ترتيب المدارك ، ٤/١٠٥ ؛ الديباج ، ٢/٦٤ .
(١٠) في (ب) و(ع) : او صغير في كبيرين .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/١٣٦ .
(١٢) في (ك) : صغير .
(١٣) في (ب) : في .
(١٤) في (ك) : الحولي .

في الحولي منفعه[١] ركوب ولا حمل .

م[٢] وهذا عندي وفاق لما في المدونة[٣] وهو قول ابن حبيب وهو القياس إذ[٤] لا يخلو أن تكون الكبار والصغار صنفاً واحداً او صنفين مختلفين ، فإن كانت صنفاً واحداً فينبغي أن لا يجوز كبير في صغيرين ، لأنه زيادة في السلف وقد جوزوه باتفاق. وإن كانت صنفين فينبغي أن[٥] يجوز صغير في كبيرين وكبير[٦] في صغيرين كما جوزوا فرسين جوادين في فرس ليس مثلهما ، وجاريتين طباختين في جارية لا عمل بيدها[٧] [٨] .

[فصل ٩- في سلم كبار الحيوان في صغارها]

ومن المدونة : وتسلم كبار الإبل في صغارها - يريد صغارها التي لا تحمل[٩] فيها ولا ركوب - ، ولا يسلم كبارها في كبارها إلا ما عرف فبان في النجابة والحمولة ، فلا بأس أن يسلم في حواشي[١٠] الإبل وإن كانت في سنه ، كما باع علي بن ابي طالب ﷺ جملاً له يدعى (عصيفيرا) بعشرين بعيراً إلى أجل ، واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه ، يوفيها صاحبها بالربذة[١١] . وروى الحديثين مالك في الموطأ[١٢] .

قال ابن القاسم : وتسلم[١٣] البقرة القوية على العمل الفارهة في الحرث[١٤] [وما أشبهه] في حواشي البقر إن كانت مثل أسنانها[١٥] .

---

(١) في (أ) : منفعة في قارح ركوب . وجميع النسخ الأخرى لم تذكر كلمتي (في قارح) .
(٢) << م >> : ليست في : (ب) و (ع) .
(٣) انظر : المدونة ، ٢/٤ .
(٤) في (ب) : لأنه إذ .
(٥) << أن يجوز ... صغيرين >> : ليست في (ب) و (ع) وجاء بدلها : ان لا يجوز كبير في صغيرين وان يجوز صغير في كبيرين ، وكبيران في صغير) .
(٦) في (و) : وكبيران ، وفي (ف) : وكبيرين في صغير .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٥ ب .
(٨) ومعنى قوله : لا عمل بيدها : أي لا صنعة لها .
(٩) في (ك) : لا حمل .
(١٠) حواشي الابل : أي التي لا تحمل حموله فلا مزية لها على سائر الإبل مثلها انظر : المدونة ، ٢/٤ .
(١١) الربذة : بفتح اوله وثانيه ، من قرى المدينة على ثلاثة أيام ، قريبة من ذات عرق على طريق الحجاز ، انظر : ياقوت الحموي، معجم البلدان ، ط : بدون ، (بيروت : دار صادر ،١٩٧٩م) ، ٢٤/٣ .
(١٢) سبق تخريجهما ص ٢ . وانظر : المدونة ، ٤/ ٢- ٣ .
(١٣) في (أ) : وسلم .
(١٤) في (أ) : وتسلم البقرة الفارهة القوية على العمل في الحرث .
(١٥) انظر : المدونة ، ٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٩ أ .

[فصل ١٠- السلم في الغنم والضأن]

قال مالك : والغنم لا تسلم صغارها في كبارها ولا معزاها[١] في ضأنها ولا ضأنها في معزاها[٢] ؛ لأنها كلها لا منفعة فيها إلا للحم لا للحمولة[٣] إلا أن تكون غنماً غزيرة[٤] اللبن موصوفة بالكرم[٥] فلا بأس أن تسلف في حواشي الغنم .

وإنما ينظر مالك في الحيوان إذا اختلفت المنافع فيها جاز أن يسلف بعضها في بعض، اتفقت أسنانها أو اختلفت[٦] .

م[٧] وكذلك ذكر ابن حبيب قال : وإنما تختلف[٨] في غزر لبن المعز خاصة فيجوز بيعها[٩] بحواشي المعز وبالعدة من الضأن إلى أجل ؛ لأنه لا يعرف من غزر لبن الضأن ما يعرف في المعز ، وقاله مالك وأصحابه[١٠] ، وقال[١١] بعض الفقهاء: وهو تفسير لما في المدونة[١٢] .

م[١٣] وظاهر[١٤] المدونة أن الضأن والمعز سواء ما عرف من ذلك بغزر اللبن والكرم جاز أن يسلم في غيره[١٥] .

---

(١) في (ب) : ولا معزها .
(٢) في (ب) : ولا معزها .
(٣) في (أ) : لا الحمولة وفي (ك) : الا اللحم لا الحمولة .
(٤) في (أ) و (ك) : غزيرة كثيرة اللبن .
(٥) في (ب) : باللحوم .
(٦) انظر : المدونة ، ٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٩أ .
(٧) << م >> : ليست في (ب) و (ع) و (ك) .
(٨) في (ف) : يختلف .
(٩) في (ف) و (ك) : بيعه .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل١٣٧ .
(١١) في (ف) : م : وقال .
(١٢) وعبد الملك ابن الماجشون ايضاً يرى ان الضأن كالمعز يجوز سلم ما عرف منها بغزارة اللبن في غيره . انظر : خليل بن اسحاق ، <<التوضيح>> : فقه مالكي ، خط مغربي ، تونس : دار الكتب الوطنية ، ٢/ل٢٢٦ ب ، شرح تهذيب الطالب ٢/ل ٨٣ب .
(١٣) << م >> : ليست في (أ) .
(١٤) << وظاهر المدونة >> : ليست في (و) .
(١٥) حكى المازري الإتفاق على اعتبار الاختلاف بغزارة اللبن في المعز ولم يعتبر ابن القاسم ذلك في البقر ؛ لأن المعز لا يمكن فيها غير ذلك بخلاف الضأن على الأصح لا يعتبر اختلاف باللبن فيها وعلى غيرالأصح يعتبر ، وقد عزاه اللخمي لابن الماجشون . انظر : التوضيح ، ٢/ل ٢٢٦ ب .

وقد قال يحي[١] بن سعيد أن الشاة الكريمة ذات اللبن تباع بالأعنق[٢] من الشاء[٣] إلى أجل[٤] .

م[٥] وإن كانت المعز أغزر لبناً ، فالضأن أفضل لبناً وأزكى في قطعه للجبن والزبد ، وهو مقدم[٦] عند أهل المعرفة ببلدنا ، المثل من الضأن بالمثلين من المعز في عمل الجبن والزبد هذا بصقلية عندنا ، وأما بمصر والمشرق فيحكى أن معزاها كثيرة اللبن جداً ، ومع ذلك يحتمل أن يكون بعضها[٧] أفضل من بعض في اللبن وإن[٨] كانت أفضل من معزنا ، وكذلك الغنم يحتمل أن يكون بعضها أفضل من بعض في اللبن ، فإذا جاز ذلك جاز أن يسلم بعضها في بعض ، وعلى مثل هذا تكلم مالك والله اعلم ..

[فصل ١١- في السلم في الطير]

ومن العتبية[٩] من سماع عيسى[١٠] عن ابن القاسم قال : والطير كله ليس في الجنس الواحد منه من الاختلاف ما يجوز بعضه

---

(١) هو ابو سعيد ، يحي بن سعيد بن قيس الانصاري ، كان ثقة مأموناً ، روى عنه مالك والليث وغيرهم، ولي قضاء المدينة وبغداد ، دخل افريقية واجتمع بتونس مع خالد بن ابي عمران ، توفي ببغداد عام (١٤٣هـ) . انظر : خليفة بن خياط ، الطبقات ، ط : الثانية ، تحقيق اكرم العمري ، (الرياض : دار طيبه ، ١٤٠٢هـ) ص ٢٧٠ ، عبد الله المالكي ، رياض النفوس ، ط : الاولى ، تحقيق : بشير البكوشي ومحمد المطوي ، (بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٣هـ) ، ١٤٧/١ ؛ محي الدين النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، ط : بدون ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ١٥٣/٢ .

(٢) في (أ) و (و) : بالعنق ، وفي (ك) : بالعتق ، وفي (ع) : بالعنز وفي (ب) : بالعتيري . وفي المدونة في طبعة دار صادر (بالعنق) أما في طبعة دار الفكر (بالأعنق) وهو ما اثبته وهو الصحيح لأن العناق وهو الأنثى من أولاد المعز يجمع على (أعنُق) و (عُنوق) ولا يجمع على عنق ، والعُنقُ بضم العين واسكان النون هو الجيد . انظر : المدونة : ط دار صادر ، ٤/٤ ، ط : دار الفكر، ١١٩/٣ ، التنبيهات ، ١/ل ١٠٢ ب.

(٣) في (ب) : الشياه ، وفي (أ) : الشاة .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٤ .

(٥) (م) : ليست في (ب ، و ، ع ، ط) .

(٦) في (أ ، ب) : مقوم ، وفي (ط) : مفهوم .

(٧) في (أ) : بعض .

(٨) << وإن ... في اللبن >> : ليست في : (ب) .

(٩) في (و) : روى عيسى .

(١٠) ليست في : (ط) .

بعض[١] إلى أجل ، فلا يجوز دجاجة بيوض[٢] في اثنتين ليستا مثلها في كثرة البيض، وكذلك الأوز[٣] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : والديكة والدجاج صنف ، قال أصبغ[٤] : فلا يسلم بعضها في بعض إلا الدجاجة[٥] ذات البيض فإنها صنف ، فتسلم البيوض أو التي[٦] فيها بيض في ديكين أو[٧] ديك في دجاجتين منها[٨] .

[فصل ١٢- السلم في الرقيق وبم يكون الاختلاف بينهم]

ومن المدونة : قال مالك : والعبيد صنف إلا ذو[٩] النفاذ والتجارة فيسلم في الأشبانيين[١٠] لا تجارة لهما ، وكذلك الصقلبي[١١] الكاتب[١٢] التاجر بالنوبيين[١٣] غير التاجرين ، وكذلك[١٤] البربري الفصيح التاجر الكاتب

---

(١) في (ب ، ع) : ما يجوز أن يسلم بعضه في بعض .
(٢) في (ف) : تبوض .
(٣) النوادر ، ٧/ل ١٣٧ ؛ وانظر : ابو الوليد بن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، ط : الثانية ، تحقيق: سعيد اعراب وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م) ، ١٨٨/٧ .
(٤) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات ، صحب ابن القاسم واشهب وابن وهب وسمع منهم ، تفقه عليه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم ، قال عنه ابن معين انه افقه الخلق برأي مالك ، له كتب كثيرة فيها سماعه من ابن القاسم ، توفي بمصر سنة (٢٢٥هـ) وقيل (٢٢٤هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ١٧/٤؛ الديباج ، ٢٩٩/١ ؛ احمد بن حجر ، تهذيب التهذيب . ط : الاولى ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م) ، ٣١٥/١ .
(٥) في (و) : الدجاج .
(٦) ليست في : (ب ، و ، ف ، ع) .
(٧) << الهمزة >> ليست في : (و) .
(٨) انظر : النوادر ، ١٣٨/٧ .
(٩) في (ب ، ع) : ذا .
(١٠) في (ب ، ع) : الانسانين ، وفي ط : إشبانين ، والإشباني : بفتح الهمزة وقيل بكسرها وسكون الشين وفتح الباء وكسر النون ، منسوب إلى اشبانيا ، ويقال انها الاندلس بلسان العجم ويقال انها أشبيلية فيما يحكيه نصارى الأندلس والمعروف بفتح الهمزة وأصله اسم ملك كان بها في القديم يقال له أشبان ، ويقال كان اسمه أصبهان فغيرته العجم ، انظر : الجبي ، شرح غريب المدونة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد محفوظ ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٢هـ) ، ص ٦٠ ؛ التنبيهات، ١٠٢/١ ب .
(١١) في (و ، ف) : الصقلي .
(١٢) ليست في جميع النسخ سوى (أ) وكذلك ليست في المدونة .
(١٣) في (أ) : بنوبين، وفي (و) : في النوبين .
(١٤) << وكذلك .. التاجرين >> ليست في : (ب ، ع) .

بالنوبيين[١] غير التاجرين ، وكذلك الكاتب ـ بالنوبيين الأعجميين[٢] لا بأس به . قال ابن القاسم : ولا يلتفت[٣] إلى الأسنان في ذلك . وقال يحي بن سعيد : إذا كان ما يأخذ مخالفاً لما يعطي جاز في الإبل والغنم[٤] والرقيق وغيرها فتباع الناقة الكريمة بالقلائص[٥] إلى أجل ، والعبد الفاره بالوصفاء[٦] إلى أجل . وكذلك غلاماً جسيماً[٧] حاسباً كاتباً[٨] بوصفاء يسميهم من البربر والسودان لا بأس به[٩] .

وقال ابن القاسم في المستخرجة ونحوه في كتاب ابن[١٠] المواز : إن[١١] الرقيق على اختلاف أجناسها وأثمانها ، ذكرانها وإناثها ، صغارها وكبارها ، جميلها[١٢] وقبيحها ، صنف واحد[١٣] لا يجوز فيها التفاضل إلى أجل إلا أن يختلف[١٤] بغير[١٥] ذلك ، فالاختلاف في الذكور : التجارة ، والنفاذ في الأمور[١٦] وإن لم يكن فصيحاً كاتباً[١٧]، ومن تمام نفاذه أن يكون فصيحاً تاجراً[١٨]

---

(١) << بالنوبيين ... الكاتب >> ليست في (و ، ف ، ك) وكذلك ليست في المدونة .
(٢) في (أ ، و ، ف) : العجميين .
(٣) << الواو >> : ليست في (ب) .
(٤) ليست في : (ط) .
(٥) القلائص : جمع قَلُوص ، بفتح القاف وضم اللام ، وهي : الشابة من الابل او الباقية على السير ، أو أول ما يركب من اناثها إلى أن تثني . انظر : القاموس المحيط ، مادة (قلص) .
(٦) الوصفاء : جمع وصيف وهو الغلام إذا تم قده وبلغ أوان الخدمة . انظر : ابو الفتح المطرزي ، المغرب ، ط : الاولى ، تحقيق : محمد فاخوري وعبد الحميد مختار ، (حلب : مكتبة اسامة بن زيد ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م) ٣٥٧/٢ .
(٧) ليست في جميع النسخ سوى (أ ، ط) ، وليست في المدونة كذلك ، والجسيم : هو البدين . انظر : القاموس المحيط ، مادة : جسم .
(٨) في (و) : غلام حاسب كاتب .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/٣-٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(١٠) في (ط ، ع) : محمد .
(١١) << أن >> : ليست في ب .
(١٢) في (ط ، و ، ف ، ك) : صبيحها .
(١٣) << واحد >> : ليست في (ط) .
(١٤) في (ط ، و ، ف) : تختلف . (وأنما كان الصغير والكبير من الرقيق صنفاً واحداً بخلاف الدواب ، لأن الدابة لا ينتفع بها قبل الركوب ، والصغير ينتفع به وهو صغير قبل البلوغ ، ولما لم يكن في ذلك حر وكان يختلف اختلافاً متبايناً حمل الباب كله محملاً واحداً ، فجعل الصغير مع الكبير صنفاً واحداً وإن كان معهوداً ، وأيضاً فإن النفاق فيهم بمنزلة سواء ، إذا نفق الصغير نفق الكبير وإذا كسد الصغير كسد الكبير) ، البيان والتحصيل ، ١٨٥/٧ .
(١٥) في (ك) : لغير .
(١٦) << في الامور >> : ليست في (ع) .
(١٧) << كاتباً >> : من : (ب ، ع) .
(١٨) << تاجراً >> : من : (و) .

كاتباً نحريراً حاسباً ، وليس الفصاحة وحدها فيهم اختلاف ، والأصل في ذلك التجارة كان فصيحاً أو غير فصيح ، والاختلاف[١] في الجواري الخبز[٢] والطبخ والرقم[٣] ، وليس الغزل وعمل الطيب صنعة توجب أن تكون[٤] صنفاً واحداً ؛ لأن عمل الطيب ليس بشئ وجميع الجواري يغزلن[٥] .

م[٦] قال ابو اسحاق[٧] : ولعله يريد بعمل الطيب علم[٨] ذلك لا عمل اليد الذي يحتاج إلى عمل ومعرفة كالخبز والرقم فهذا يجب أن يكون صنعة[٩] .

قال[١٠] ابن القاسم : ولأن عمل الطيب ليس بشئ ، وجميع الجواري يغزلن ،

---

(١) في بقية النسخ : واختلاف الجواري .

(٢) هكذا ورد النص والأصل أن لا تكون العين خبراً لمعنى فلا تقول : مجئ زيد ذهب وفضه الا بتأويل .

(٣) << والرقم >> : ليست في بقية النسخ . والرقم هو : الوشي للثوب ، والنقش له . انظر : المغرب ، ٣٤٣/١ ؛ المصباح المنير ، مادتي (رقم ووشي) .

(٤) في (أ ، ب) : يكون .

(٥) << لأن .. يغزلن >> من (ب ، ع ، ط ، ف) وقد جاء هذا القول في (أ) بعد قول أبي اسحاق ، وانظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٥ ؛ البيان ، ١٨١/٧ - ١٨٢ .

(٦) من : (ك) .

(٧) هو ابراهيم بن حسن بن اسحاق التونسي ، المعافري ، كان جليلاً فاضلاً فقيهاً ، تفقه بابي بكر بن عبد الرحمن وابي عمران الفاسي، وبه تفقه جماعه من اهل افريقيه منهم عبد الحق وغيره له كتب منها: آثار المدونة، وتعليق على الموازية توفى بالقيروان عام (٤٤٣هـ) انظر : ترتيب المدارك ، ٥٨/٨ ؛ معالم الإيمان ، ١٧٧/٣ ؛ الديباج ، ٢٦٩/١ ؛ حسن حسني عبد الوهاب ، العمر ، ط : الأولى، (بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠م) ، ٦٦٧/٢ ..

(٨) في (أ ، ب) : عمل .

(٩) انظر : شهاب الدين احمد القرافي ، الذخيرة ، ط : الاولى ، تحقيق : محمد ابو خبزه وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٤م) ، ٢٣٧/٥ .

(١٠) << قال ... يغزلن >> : ليست في جميع النسخ في هذا الموضع . بل كان موضعه فيهن قبل قول ابي اسحاق .

وكذلك[١] القراءة والكتابة والحسن والفصاحة ليس ذلك كله اختلافاً يبيح التفاضل فيهن، فلا يجوز[٢] جارية نوبية[٣] ليس في يديها صنعة[٤] وإن بلغ من حسنها ما يكون ثمنها[٥] ألف دينار بجاريتين صقليتين أو بربريتين[٦] ليس في أيديهما أيضاً[٧] صنعة ، ويجوز أيضا[٨] جاريتين أو ثلاث[٩] إذا كانت طباخات أو خبازات بجارية ليس في يديها عمل ، ولا خير في الطباخة بالخبازتين[١٠] لتقارب ذلك إلا أن تكون الطباخة[١١] صباغة أورقامة ، ولا بأس بالعبد التاجر بالطباختين[١٢] إلى أجل لا ختلاف صنائعهم[١٣] .

[قال][١٤] ابن المواز : قال أصبغ : أرى إن كانت جارية قارئة كاتبة نحريرة أن تسلم في غيرها من الإماء ، وكذلك في الجارية الجميلة للحاف[١٥] تسلم في جاريتين من سائر الإماء[١٦] .

---

(١) في (ف) : وأما .
(٢) في (أ) : ولا يجوز .
(٣) في (أ) : (قرنيه) .
(٤) في (ب) : صناعة .
(٥) << ثمنها >> : ليست في (ب ، ع) .
(٦) في (ب) : وبربريتين .
(٧) << أيضاً >> : ليست في (ط) .
(٨) << أيضاً >> : ليست في : (أ) .
(٩) << او ثلاث >> : ليست في : (أ) .
(١٠) في (أ) : بالجاريتين وكذلك في النوادر ، ٧/ ل ١٣٥ .
(١١) << الطباخة >> : من : (ب ، ع) .
(١٢) في (أ ، ب) : بالطباخين . والصحيح ما اثبت كما في البيان والتحصيل ، ١٨٣/٧ .
(١٣) هذا النص مختصر من كلام ابن القاسم ، كما في ، النوادر ، ٧ / ل : ١٣٥ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨١ - ١٨٣ ، وقد ذكر القرافي مقدمة هذا القول وعزاه إلى ابن اسحاق التونسي ، الذخيرة ، ٢٣٧/٥ . وقد نسبت معظم نسخ الجامع هذا القول لابن اسحاق . والصحيح ما جاء في (أ) من نسبته لابن القاسم .
(١٤) في (ك ، و) جاءت رواية ابن وهب وقول ابي اسحاق الاتيين قبل قول ابن المواز هذا ، وأما في (أ،ب) فجاء موضعهما بعد نهاية قول ابن يونس : (م : والصواب ..) والظاهر أن موضعهما كان في (ف،ع) بين قولي ابن المواز .
(١٥) في (و) : الفائقة ، والمثبت من بقية النسخ وكذلك في الأصل المنقول عنه وهو النوادر ، ولم يتبين لي معناها.
(١٦) النوادر ، ٧/ل ١٣٥ ب .

وفي رواية ابن[١] وهب أن الجمال في الجواري صنف يجوز سلمهن فيما كان للخدمة .

قال أبو اسحاق : وهذا أشبه في القياس ، لأن الغرض في الوطء غير الغرض في الخدمة وذلك تباعد كثير[٢] .

[قال] ابن المواز : وهذا استحسان والقول ما قاله ابن القاسم وهو القياس وهو[٣] أحب الينا ، ولو أخذت به[٤] فيما تقارب نفعه[٥] لدخل في غيره[٦].

م والصواب ما قاله أصبغ ؛ لأن الجمال يتفاوت[٧] النساء فيه حتى إن الفائقة في[٨] الجمال تساوي[٩] عشر طباخات وعشرين طباخه و أكثر ، ولا تساوي[١٠] طباخة جليلة الطبخ أو خبازة جليلة الخبز[١١] قبيحة المنظر جارية فائقة في[١٢] الجمال ، وأكثر أغراض الناس في الجواري[١٣] الجمال[١٤] ، كما أن أكثر[١٥] أغراضهم في الخيل الجري والفراهة[١٦] ، وفي الإبل الحمولة لا الجمال ،

---

(١) في (و) : ابن حبيب .
وابن وهب هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ، ولد بمصر ، روى عن مالك والليث ونحو اربع مئة من شيوخ المحدثين ، وصفه مالك بالفقيه ، وكان من أعلم أصحاب مالك بالسنن والآثار له تآليف حسنه منها سماعه من مالك وموطأه الكبير وجامعه الكبير ، توفى عام (١٩٧هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢٢٨ ؛ شجرة النور ، ص ٥٩ .

(٢) انظر : التوضيح ، ٢/ل ٢٢٨ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨١ ب .

(٣) << وهو >> : ليست في : (ط ، و) .

(٤) في النسخ الأخرى (ولو اجزته) . وما في (أ) موافق لما في النوادر .

(٥) << نفعه >> : ليست في (ب) .

(٦) انظر : النودر ، ٧/ل ١٣٥ .

(٧) في النسخ الأخرى (يتباين) .

(٨) << في >> : ليست في : (ب ، ف ، ك) .

(٩) في (ط ، ف ، ع) : تسوى .

(١٠) في (أ ، ب) : تسوي .

(١١) << الخبز >> : من ك .

(١٢) << في >> : من (ط ، ع) .

(١٣) في (أ) : جواري .

(١٤) << الجمال >> : ليست في : (ب) .

(١٥) << اكثر >> : ليست في (و) .

(١٦) في (أ ، ب) : للجري الفراهة . وفي (ط) : للجري والفراهة .

وكذلك[١] في العبيد النفاذ والتجارة[٢] ، وكذلك الصنعة الجليلة باليد عندي صنف يبيح التفاضل ، خلاف ما قاله ابن القاسم وإنما ينظر في هذا إلى أغراض الناس وتنافسهم[٣] في الأثمان لما تجره[٤] إليهم من المنافع ويشتهونه غالباً ويتباين من غيره تبايناً متباعداً فيكون ذلك صنفين والله اعلم ..

وقد ذكر ابن حبيب هذا[٥] الذي قال أصبغ في القارئة[٦] والفارهة أنه قاله[٧] بعض أصحاب مالك إلا أنه قال : الفائقة الجمال[٨] . وقال[٩] ابن حبيب : والقراءة والكتابة والصنعة باليد في الذكور ـ إذا كان في[١٠] ذلك نافذاً[١١] ـ صنف، يجوز الواحد منه في اثنين مما ليس ذلك فيه ، إلى أجل[١٢] . وكذلك الخياط والبناء والصائغ والخراز بهذه المنزلة[١٣] .

م وبه أقول ، وقد قال يحي بن سعيد : لا بأس بغلام حاسب كاتب بوصفاء يسميهم من البربر أو السودان[١٤] . وقد روى ابن وهب أن الرسول ﷺ (اشترى عبداً بعبدين أسودين)[١٥] وإن كان ليس في الرواية إلى اجل ، ولكن يستأنس به ، إذ قد يحتمل أن ذلك كان إلى اجل .

---

(١) << وكذلك >> : ليست في (أ ، ب) .
(٢) جاء في (ع) بدل الواو (في) .
(٣) في (ع ، ك) : وتنافسهم في ذلك في الأثمان .
(٤) في (أ) : تجر .
(٥) في (أ ، ب) : مثل ، وما أثبت هو ما في النوادر ، ٧/ل١٣٥ .
(٦) في (ع) : الفائقة .
(٧) في (أ ، ب) : قال .
(٨) في (ع) : الفارهة والفائقة الجمال .
(٩) << الواو >> : ليست في : (و ، ف) .
(١٠) << في >> : ليست في (أ ، ب) .
(١١) في (أ ، ب) : ناجزاً وما اثبت هو ما في النوادر .
(١٢) << اجل >> : ليست في (ف ، ع ، ك) .
(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٥ .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ل .
(١٥) سبق تخريجه ص (٢) .

ومن المدونة : قال يحي بن سعيد : ومن باع غلاماً معجلاً بعشرة أفراس إلى أجل وعشرة دنانير نقداً فلا بأس به ، ومن سلف[١] في غلام أمرد ، جسيم صبيح[٢] ، فلما حل الأجل لم يجد عنده أمرد ، فأخذ مكانه وصيفين أو حيواناً أو / رقيقاً أو عروضاً ، وبريء أحدهما من صاحبه في مقعد واحد فلا بأس به[٣] .

[فصل ١٣- السلم في الخشب]

قال ابن القاسم : والخشب لا يسلم[٤] منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين[٥] اختلافهما ، كجذع نخل طويل كبير[٦] غلظه كذا[٧] ، وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه[٨] فيجوز ؛ لأن هذين نوعان مختلفان[٩] .

م[١٠] قال بعض اصحابنا : غمز بعض الناس هذه المسألة وقال[١١] : لأنه يمكن أن يقطع الجذع الكبير جذوعاً صغاراً ، فكانه أعطاه إياه على أن يضمن له ما نقص وله ما زاد[١٢] . قال بعض فقهائنا : وإنما محمل[١٣] المسئلة عندي على أن

---

(١) في (أ ، ب) : أسلم ، وما أثبت نص ماقي المدونة .

(٢) << صبيح >> : ليست في (و ، ع ، ك) والصبيح : هو المشرق المنير .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٤-٥ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٤) في (أ ، ب) : ولا يسلم .

(٥) في (ط) : يتباين .

(٦) << كبير >> : ليست في ع .

(٧) ليست في : (و ، ف) .

(٨) في (ط) : لا تقارب فيه .

(٩) انظر : المدونة ، ٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٩ أ .

(١٠) << م >> : ليست في (أ) .

(١١) << وقال >> : ليست في : (ط)

(١٢) منع ابن حبيب سلم جذع في جذعين وصوب المنع فضل بن ابي سلمه ، لأن الكبير يصنع منه صغارٌ، فيؤدي إلى سلم الشئ فيما يخرج منه ، ولكن اجيب عن ذلك من وجهين : اولها : حمل ما في المدونة على أن الكبير لا يصح أن يجعل فيما يجعل فيه الصغار ، وانه لا يخرج منه الصغار الا بفساد لا يقصده الناس . وثانيها : أن الكبير من غير جنس الصغير . انظر : التوضيح ، ٢/ل٤أ ؛ الذخيرة، ٢٣٨/٥ ، شرح تهذيب الطالب ، ٨٤/٢ ب .

(١٣) في (أ ، ب) : محل ، وفي (ط ، و) : تحمل .

الكبير لا يصلح أن يجعل على معنى ما يصلح[١] من الصغار فلذلك أجازه ، ولو كان الكبير يمكن فيه[٢] ذلك لكان الأمر على ما قال فيه[٣] هذا القائل والله أعلم[٤] .

وإن أسلمته في مثله صفة وجنساً فهو قرض ، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز ذلك إلى أجله ، وإن ابتغيت به نفع نفسك لم يجز ، ورد السلف ، قال: ولا يسلم[٥] جذع نخل[٦] في نصف جذع من جنسه ، وكأنه أخذ جذعاً على ضمان النصف جذع ، قال[٧] : وكذلك في جميع الأشياء ، وكذلك قال مالك فيمن أسلم ثوباً في ثوب دونه أو رأساً في رأس دونه إلى أجل : أنه[٨] لا خير فيه[٩].

م يريد إذا كانا من صنف واحد ، وأما لو كانا من صنفين لجاز سلم الجيد في الدنئ والدنئ في الجيد ، وقد أجاز في باب بعد [١٠] هذا أن يسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الزيقه[١١] وشبهه في ثوب قصبي[١٢] مؤجل وقرقبي[١٣]

---

(١) في (ط ، ع) : ما يصح .

(٢) في (و) : منه .

(٣) ليست في : (ط ، و ، ف) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٤ب .

(٥) في (ط) : ولا يصلح .

(٦) ليست في : (و ، ف ، ع ، ك) .

(٧) ليست في : (ط ، و ، ف ، ع) .

(٨) في (ب) : لأنه .

(٩) انظر : المدونة : ٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٩ ـ ١٧٠ .

(١٠) انظر :ص ٩٥–٩٦ من هذه الرسالة

(١١) في (أ ، ب) : الرقه ، وفي (ع) : الريق وكلاهما تصحيف ، والزيقه : بكسر الزاي وسكون الياء وفتح القاف هي نسبة إلى زيق ، محلة بنيسابور ، وقال البوني : ثياب تعمل بالصعيد غلاظ رديئه . وقال الجبى : هي ثياب دنيئه ممجة . انظر محمد الرزقاني ، شرح الرزقاني علي الموطأ ، ط ، بدون ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤١٠هـ / ١٩٨١م) ، ٣٠٦/٣ ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٤ ، التنبيهات، ١٠٣/١أ .

(١٢) في (أ ، ب) :حمى وهو تصحيف ، والقصبي : بفتح القاف والصاد المهمله وهي ثياب من كتان ناعمة ، انظر : المصباح المنير ، مادة (قصب) .

(١٣) في (ب ، ك ، و) : فرقبي وهي احدى الروايات فيها ، وفي (ط) : قرقري وهو تصحيف القُرقُبي : بضم القاف الثانية منسوب الى قرقب بلدة متوسطة بين واسط والبصرة والأهواز ، وقيل قُرقُب =

معجل ، وكلاهما من رقيق الكتان ، وكجوازهم[١] طباخين في غير طباخه . فأما[٢] إذا اختلفت الأصناف جاز ذلك كله ، قال ابن أبي زمنين[٣] :وقوله[٤] لا يصلح أن يسلم جذعا في نصف جذع من جنسه ولو كان[٥] الجذع من نوع من[٦] الخشب مثل الصنوبر ، ويكون النصف جذع[٧] من النخل ، أو نوع آخر[٨] غير الصنوبر لم يكن به بأس على أصل قول[٩] ابن القاسم[١٠] .

وقال[١١] في الواضحة : والخشب صنف وإن اختلفت أصوله[١٢] إلا أن تختلف المنافع و المصارف[١٣] ، ومثل الألواح والخشب الجوائز[١٤] وشبهها[١٥] .

م[١٦] وهذا كأنه يريد ما قال ابن أبي زمنين إذ القصد في الخشب المنافع لا الجنس إلا أن يكون من جنس لا يدخل فيما يدخل فيه الأول فيجوز والله اعلم .

= بفاء مضمومة وراء ساكنة وقاف مضمومة وهي ايضاً نسبة إلى فرقب، والثياب الفرقبية هي بيض من كتان . انظر : معجم البلدان ، ٥٩/٧ ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٤ ، التنبيهات ، ١/ل ١٠٣ أ ؛ النهاية في غريب الحديث ، ٤٤٠/٣ .

(١) في (أ ، ب) : وجوازهم ، وفي (ط) : كإجازتهم .

(٢) << اما >> : ليست في (ط ، ف ، و ، ع) .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن أبي زمنين المرّي البيري بفتح الزاي والميم وكسر النون ،كان من كبار الفقهاء والمحدثين والراسخين في العلم مع ورع وزهد وتقى ، له مؤلفات قيمة من اهمها (المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها) ليس في مختصراتها مثله باتفاق ، توفى بالبيره سنه (٣٩٩هـ) .
انظر : جذوة المقتبس ، ١٠٠/١ ترتيب المدارك ، ١٨٣/٧ ؛ الديباج ، ٢٣٢/٢ شجرة النور ، ص ١٠١ .

(٤) << وقوله >> : ليست في (و) ، وفي (ف ، ع) : وفي قوله .

(٥) << الواو >> : ليست في (ف) .

(٦) << من >> : ليست في (ف) .

(٧) في (ع) : نصف الجذع .

(٨) << آخر >> : ليست في : (و) .

(٩) << قول >> : ليست في : (ط) .

(١٠) انظر : الذخيرة ، ٢٣٨/٥ ؛ التوضيح ، ٢/ل ٢٢٥ أ .

(١١) << الواو >> : ليست في : (و) .

(١٢) في (ع) : اصنافه .

(١٣) في (أ ، ب) : المضان .

(١٤) الجوائز : : جمع جائزة وهي : الخشبة المعترضة بين الحائطين وتوضع للسقوف .
القاموس المحيط ، مادة (جاز) .

(١٥) انظر : الذخيرة ، ٢٣٨/٥ ، التوضيح ، ٢/ل ٢٢٥أ .
يقول خليل بعد نقله لكلام ابن حبيب هذا (وتردد بعضهم في كلام ابن حبيب هذا هل هو موافق لما قاله ابن ابي زمنين أو مخالف ؛ لان ظاهر كلام ابن ابي زمنين الاكتفاء في المخالفة باختلاف الجنسين وابن حبيب لم يعتبر الا المنافع لكن لا يبعدأن يريد ابن أبي زمنين ان مطلق اختلاف الجنس لا بد معه من قيد اختلاف المنفعة فيتفق القولان) .

(١٦) << م >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .

[الباب الثاني]

في السلم في حائط بعينه أو نسل[١] حيوان بعينها[٢] أو في لبنها أو صوفها

[فصل ١- في النهي عن بيع الثمار حتى تزهي وعن بيع الغرر والأجنة]

(ونهى الرسول ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهي وعن بيع الحب حتى يبيض)[٣] ، قال مالك : وذلك إن يَيْبَسَ وينقطع عنه شَرْبه[٤] الماء حتى لا ينفعه الشرب[٥] (ونهى ﷺ عن بيع الغرر)[٦] (وعن بيع الأجنة)[٧] .

[فصل ٢- في النهي عن بيع حائط بعينه قبل زهوه ومتى يجوز السلم فيه أو بيعه]

قال مالك : ولا يجوز[٨] السلم في حائط بعينه قبل زهوه بحال[٩] وهو طلع أو بلح

---

(١) في (أ) : أو فصل .

(٢) << بعينها >> : ليست في (و) .

(٣) أخرجه مسلم في البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، حديث (١٥٣٥) ، ١١٦٥/٣ عن ابن عمر بلفظ ، ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتي يبيض ويأمن العاهة) ، والجزء الأول من الحديث أخرجه مالك في الموطأ ، البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٠) ، ٦١٨/٢ ، والبخاري في البيوع ، باب بيع النخل قبل ان يبدو صلاحها ، حديث (٢١٩٧) ، ١١٢/٢ ، و أما الشطر الثاني من الحديث وهو قوله (وعن بيع الحب حتى يبيض) فقد أخرجه مالك بلاغاً عن ابن سيرين بلفظ أن محمد بن سيرين كان يقول : لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض) ، الموطأ في البيوع ، باب جامع بيع الطعام حديث (٥٤) ، ٦٤٨/٢ .

(٤) في (أ ، ب) : عند شرب .

(٥) انظر : المدونة ، ١٠/٤ .

(٦) أخرجه مسلم في البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة ، حديث (١٥١٣) ، ١١٥٣/٣ وأخرجه مالك في البيوع ، باب بيع الغرر حديث (٧٥) مرسلاً عن سعيد بن المسيب ، ٦٤٤/٢ .

(٧) لم أعثر على حديث بهذا اللفظ ولكن معناه ورد في الحديث المتفق عليه حديث ابن عمر (ان النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبله) مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، حديث (٦٢) ، ٦٥٣/٢ وأخرجه البخاري في البيوع ، باب بيع الغرر وحبل الحبله ، حديث (٢١٤٣) ، ١٠٠/٢ ؛ ومسلم في البيوع ، باب تحريم بيع حبل الحبله حديث (١٥١٤) ، ١١٥٣/٥ .

(٨) في (و) : فلا يجوز .

(٩) << بحال >> : ليست في ط ، وهذه الصلة "بحال" متعلقة بلا يجوز .

إذا[١] اشترط[٢] أخذه بسراً أو رطباً أو تمراً ، وإنما يصلح السلم فيه إذا أزهى وصار[٣] بسراً وشرط[٤] أخذه بسراً أو رطباً[٥] ، ويضرب[٦] لأخذه أجلاً ، ويذكر ما يأخذ كل يوم ، وسواء قدم النقد أو ضرب له أجلاً لأنه يشرع في أخذه حين اشتراه أو إلى أيام يسيره[٧] وهذا عند مالك محمل البيع[٨] لا محمل السلف[٩].

قيل[١٠] لمالك : فإن كان[١١] أخذه يتأخر عشرة أيام وخمسة[١٢] عشرة يوماً في الحائط قال : هذا قريب[١٣].

قال بعض القرويين /: إذا اشترط ما يأخذ كل يوم أنه[١٤] إما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه ، فذلك جائز . وإن لم يضرب أجلاً ولا ذكر[١٥] ما يأخذ كل يوم من وقت العقد[١٦] ولا متى يأخذه ، فالبيع فاسد لأنه لما سماه

---

(١) << اذا >> : ليست في (ط ، و ، ك ، ف) .
(٢) في (ف) : ويشترط ، وفي (و) : شرط .
(٣) << وصار بسراً >> : ليست في (ف ، ك) .
(٤) في (ط ، ف) : و يشترط .
(٥) لم يجوز مالك أن يشترط المشتري اخذ ذلك تمراً ؛ لأن الحائط ليس بمأمون ان يصير تمراً ويخشى عليه العاهات والجوائح فصار شبه المخاطرة واما تعليل جواز اشترط اخذه بسراً او رطباً فلقرب ذلك ولموضع قلة الخوف في ذلك ولأنها إذا ازهت فقد صارت بسراً وليس بين زهوها وبين ان ترطب إلا يسير . انظر المدونة ، ٥/٤ .
(٦) في (ب) : ويضمن .
(٧) قال الزرويلي (ليس هنا ما يتوهم إلا الدين بالدين وقد اجاز في كتاب محمد في كتاب التجارة إلى ارض الحوب ما هو اشد حيث قال : وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم إلى أجل معلوم وكان العطاء يومئذٍ مأموناً ولم يروه ديناً بدين واستخفوه وفي كتاب بيع الغرر : وانما الدين بالدين المضمونات جميعاً) ، شرح تهذيب البرادعي ، ٢/ل ١٨٢ أ .
(٨) أراد أن يقول : إن تأخو النقد في هذا النوع من السلم محمول على البيع لا على أنه سلم ، وهذا اعتذار عن تأخير هذا الثمن . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢/ل ١٨٢ أ .
(٩) لأن السلم يكون في الذمة، وهذا معين يتأخو قبضه . الذخيرة ، ٢٦١/٥ .
(١٠) << قيل ... قريب >> : ليست في (ب ، و ، ك) في هذا الموضع بل جاءت بعد قوله الافساد فيه) الآتي : وفي (ع) جاءت بعد قول بعض القرويين الآتي .
(١١) << كان >> : ليست في (ف) .
(١٢) في (ط) : أو خمسة .
(١٣) انظر : المدونة ، ٦-٥/٤ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب والعلة في ذلك كما يقول القرافي (لأنها عوائد الناس في قبض مثل هذا شيئاً فشيئاً للضرورة) الذخيرة ، ٢٦١/٥ .
(١٤) << انه >> : ليست في (أ ، ف) .
(١٥) في (ط) : وذكر .
(١٦) في (ب) : من وقت البيع العقد .

سلماً وكان لفظ السلم يقتضي التراخي[١] ، علم أنهما قصدا التأخير ففسد ذلك[٢] .

وأما إن سمياه بيعاً ، فقال له[٣] : بع مني من حائط[٤] كذا ولم يذكر أجلاً لما يأخذ فهذا على الفور ، وبعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه[٥] .

قال[٦] : وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك ثمراً ، لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه ، فصار يشبه[٧] المخاطرة ولا يدري كيف تكون الثمرة .

م وذكر عن ابن[٨] شبلون أنه إن نزل[٩] فسخ ، وليس كالذي[١٠] يسلم فيه وقد أرطب وشرط أخذ ذلك ثمراً[١١] ؛ لأن التمر من الزهو[١٢] بعيد والرطب قريب[١٣] . وقال أبو محمد : إنما يكره[١٤] ذلك بدياً[١٥] ، فإن نزل

---

(١) في (ط) : التأخير .

(٢) ولأنهما لم يضربا له أجلاً وضرب الأجل شرط من شروط السلم فلذلك فسد العقد ، انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل٨٥أ .

(٣) << له >> : ليست في : (ط) .

(٤) في (ب ، ف ، و ، ع) : حائطك .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥أ .

(٦) << قال >> : ليست في (ع) ، والقائل هو مالك ، انظر : المدونة ، ٥/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٧) في (و) : شبه .

(٨) هو ابو القاسم ، عبد الخالق بن أبي سعيد خلف بن شبلون القيرواني ، كان عالماً متواضعاً اعتمد عليه الناس في الفتوى بعد وفاة صاحبه ابن أبي زيد ، من مؤلفاته (المقصد لتلخيص مسائل المدونة والمختلطة) ت (٣٩٠) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٦٣/٦ ؛ معالم الإيمان ، ١٢٣/٣ ؛ الديباج ، ٢٢/٢ ، العمر ، ٦٥٧/٢ .

(٩) نزل : أي وقع .

(١٠) في (و) : كذلك .

(١١) في (ع) : تمراً .

(١٢) من (أ ، ب) ، وفي غيرهما : لأن الزهو من الثمر .

(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٤ أ ، الذخيرة ، ٢٦٢/٥ ، التوضيح ، ٢/ل ٢٣٤ .

(١٤) في (ط) : كره .

(١٥) أي : بداءة .

وفات[١] مضى ولم[٢] يرد ، وكذلك في كتاب ابن المواز[٣] .

قال مالك : فإن نزل وفات لم يرد[٤] .

م وهو الصواب كقوله[٥] إذا أسلم في الزرع وقد أفرك[٦] وشرط أخذه حباً فقد جعله إذا فات مضى[٧] ، فكذلك هذا .

[فصل ٣ـ في شراء الثمرة جزافاً بعد طيبها وهل يشترط قطعها حالاً]

قال[٨] فيه وفي المدونة في كتاب القسم : ولو اشترى الثمرة جزافاً بعد أن طابت جاز[٩] تركها حتى تيبس ، والسقي على البائع بخلاف ما اشترى على الكيل[١٠] .

م والفرق بينهما أن مشتري الثمرة جزافاً بطيابها ، وإمكان جذاذها ترتفع الجائحة منها ، ويصير المشتري حينئذ قابضاً لها فهو[١١] كالذي يشتريها على الكيل ويشترط أخذها رطباً[١٢] وأما إن اشتراها على الكيل واشترط أخذها تمراً فالجائحة فيها أبدا من البائع حتى يقبضها المبتاع بعد الإثمار والجذاذ فهو[١٣] أشد

---

(١) << وفات >> : ليست في (ط) .
(٢) << ولم يرد >> : ليست في (ب ، ط ، و ، ف ، ع) .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .
(٥) في (ط) : لقوله .
(٦) افرك الزرع : إذا بلغ ان يفرك باليد أي يشتد وينتهي ، وأصبح الحب صالحاً لإخراجه من قشره . انظر : المبارك بن محمد الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، ط : بدون ، تحقيق : طاهر الزاوي ومحمد الطناحي (مكة المكرمة ، دار الباز) ، ٣/٤٤٠ .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .
(٨) أي مالك في كتاب بن المواز .
(٩) << جاز >> : ليست في (ط) .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب ؛ المدونة ٥/٤٧٠ ، ٤٧٢ ، ٤٧٦ .
(١١) في (أ ، ب) : فيجوز .
(١٢) يقول ابن الجلاب : (ولا بأس ان يشتري الرجل تمراً مكيلاً من حائط بعينه إذا بدا صلاحه ثمن معجل أو مؤجل) ، التفريع ، ٢/١٤٩ ، يوسف بن عبد الله القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة ، الطبعة الأولى، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، ص ٣٣٢ ، المعونة ، ٢/٧٦٦ .
(١٣) في (ع) : فهذا .

غرراً[١] لطول أمره ويبقى[٢] حينئذ أن يكون[٣] النقد في ذلك تارة سلفاً إن أجيحت الثمرة[٤] وتارة بيعاً إن سلمت الثمرة .

وقال[٥] محمد ابن أبي زمنين : وإن اشترى الثمرة ولم يذكر جذاذها[٦] فهي على التعجيل حتى يشترط التأخير . كذلك قال ابن حبيب[٧] .

وفي كتاب ابن القصار[٨] وإن[٩] ذلك عندنا وعند الشافعي[١٠] على التبقية، وعند أبي[١١] حنيفه هي[١٢] على القطع في الحال .

قال[١٣] : وأما بيع الثمار[١٤] قبل بدو صلاحها ولم يشترط القطع فلا يجوز عندنا ولا[١٥] عند الشافعي[١٦] ، وعند أبي حنيفة[١٧] البيع جائز ويطالب

---

(١) في (و ، ك ، ف) : في الغرر .

(٢) في (ط) : ويبقى .

(٣) << ان يكون >> : من (و ، ف) .

(٤) << الثمرة >> : ليست في (ط) في الموضعين .

(٥) << الواو >> : ليست في (و) .

(٦) في (ط) : جدها .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٤ ب .

(٨) هو ابو الحسن علي بن احمد البغدادي ، القاضي ، كان اصولياً ، نظاراً ثقة ، ولي قضاء بغداد ، له كتاب (عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار) ت (٣٩٨هـ) . انظر : الديباج ، ٢/١٠٠ ؛ شجرة النور ، ١/٩٢ .

(٩) << أن >> : ليست في (ك) .

(١٠) انظر : الأم ، ٣/٤٨ ، مختصر المزني ص ٨٠ .

(١١) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٨ ، مختصر القدوري ، ٢/١٠ .

(١٢) في (ط) : هو .

(١٣) أي ابن حبيب ، انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٣ ب .

(١٤) في (ط ، ف ، ع) : الثمرة ، وفي (و) : التمر .

(١٥) << لا >> : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .

(١٦) انظر : الأم ، ٣/٤٨ ، مختصر المزني ، ص ٨٠ ، يحي بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، الطبعة الثانية ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ، ٣/٥٥٣ .

(١٧) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٨ ؛ مختصر القدوري ، ٢/١٠ .

المشتري بالقطع في الحال[١] .

[فصل ٤- سبب جواز اشترط أخذ الثمره بعد ازهائها بسراً ورطباً]

ومن المدونة : قال ابن القاسم وإنما وسع مالك ان يشترط اخذه بسراً أو رطباً لقرب ذلك وقلة الخوف فيه ؛ لأن اكثر الحيطان إذا أزهت فقد صارت بسراً، فليس بين زهوها[٢] وبين أن ترطب إلا يسير[٣] .

[فصل ٥- في انقطاع الثمرة بعد قبض المسلم بعضها وكيفية المحاسبة في ذلك]

قال ابن القاسم : وإذا اشترط أن يأخذه رطباً وقبض بعض ثمره[٤] ثم انقطع ثمر ذلك الحائط ، لزمه ما أخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلاً بالقضاء[٥] .

م[٦] وقد وجبت المحاسبة بلا[٧] اختلاف من[٨] قول مالك[٩] في ذلك ، وهو بخلاف

---

(١) لخص القاضي عبد الوهاب مسألة بيع الثمار على النحو التالي : إما ان يكون البيع قبل بدو الصلاح أو بعده ، فإن كان قبل بدو الصلاح : فلا يخلوا أن يقع على احد ثلاثة اوجه : ـ ١ ـ اما ان يقع بشرط القطع وذلك جائز بلا خلاف لانتفاء الغرر .
٢- وإما ان يقع بشرط التبقية فباطل من غير خلاف . ٣- وإما ان يقع البيع مطلقاً فهو غير جائز خلافاً لأبي حنيفه .
وأما إن كان البيع بعد بدو الصلاح فلا يخلو أيضاً الحال من أحد ثلاثة أوجه :
١- ان تباع بشرط القطع فجاز بلا خلاف . ٢- ان تباع بشرط التبقية فجائز خلافاً لأبي حنيفه .
٣- ان تباع على الاطلاق فجائز ايضاً بلا خلاف وهذا الاطلاق يقتضي التبقية عند المالكية ، وعند أبي حنيفة يقتضي القطع .
انظر : المعونة ، ٧٥٨/٢ حيث ذكر الأدلة لكل حالة . والنص الموجود بالمتن منقول عن شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٤-٨٥أ .
(٢) << زهوها >> : ليست في (ك) .
(٣) انظر : المدونة ، ٥/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٤) في (ط ، و ، ف ، ع ، ك) : سلمه .
(٥) انظر : المدونة ، ٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٦) << م >> : ليست في (ط) .
(٧) << الباء >> : ليست في (و ، ف ، ك) .
(٨) في (و ، ف ، ك) : في .
(٩) من : (ط) : ، وفي بقية النسخ : من قوله .

الثمر[١] المضمون ، ينقطع بعدما أخذ بعض سلمه[٢] فهذا قد اختلف قول مالك فيه وسيأتي شرحه إن شاء الله[٣] .

قال[٤] : وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره[٥] معجلاً .

قال ابن المواز: وكذلك صبرة يشتري منها طعاماً[٦] كيلاً فلا يجد فيها تمامه، والمسكن ينهدم قبل تمام المدة في الكراء وشبهه[٧] .

قال ابن أبي زمنين : وذكر[٨] بعض الرواة عن ابن القاسم أنه قال : له أن يأخذ منه ماشاء[٩] من السلع معجلاً إلا ما كان من صنف / الثمرة التي أسلم اليه[١٠] فيها فلا يجوز له[١١] أن يأخذ منه إلا مثل[١٢] ما بقي له من الكيل ؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على التأخير ليأخذ[١٣] منه[١٤] أكثر من كيله[١٥] .

قال[١٦] ابن أبي زمنين : قال بعض القرويين : ويجب على هذا ألا يأخذ بما[١٧] بقي له من رأس المال ذهباً عن ورق أو ورقاً عن ذهب ؛ ويخشى أن يتعاملا على الصرف المستأخر والله اعلم[١٨] .

---

(١) في (أ) : الثمن .
(٢) في (ع) : ثمنه .
(٣) << الله >> : ليست في : (و) .
(٤) القائل هو ابن القاسم ، انظر : المدونة : ٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٥) << الألف >> ليست في (ط) .
(٦) << طعاماً >> : ليست في (ف ، و) .
(٧) انظر النودر ، ٧/ل ١٥١ ب .
(٨) << الواو >> : من (ب) .
(٩) في (أ ، ب) : شيئاً .
(١٠) << اليه >> : ليست في (أ ، ب) .
(١١) << له >> : من (و) .
(١٢) << مثل >> : ليست في (ط) .
(١٣) << ليأخذ >> : ليست في (ط) .
(١٤) << منه >> : ليست في (ب) .
(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٨٥أ ، التوضيح ٢/ل ٢٣٤ .
(١٦) << قال .. زمنين >> : من (ف ، ع) .
(١٧) << الباء >> : من (ط ، ع ، ك) .
(١٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٨٥ أ ، التوضيح ، ٢/ل ٢٣٤ ـ ٢٣٥ .

م[١] قال بعض أصحابنا القرويين[٢] : أما إن ذهبت ثمرة الحائط بجائحة بأمر[٣] من الله عز وجل فالتهمة تبعد فيما ذكرنا[٤] .

قال ابن القاسم : فإن تأخر قبض ما يأخذ بحصة ما بقي له لم يجز ، وكان فسخ الدين في الدين وقد نهي عنه[٥] ، ولو[٦] أجيح بعض الحائط ، كان جميع سلمه في بقيته[٧] ؛ لأنها مكيلة معلومة ، وكذلك[٨] السلم في لبن غنم معينة[٩][١٠] .

وفي كتاب ابن[١١] مزين : قلت كيف يتحاسبان إذا انقطع اللبن والثمرة ،

---

(١) << م >> : ليست في (أ) .

(٢) << القرويين >> : من (ع) .

(٣) << بأمر >> : ليست في (ط ، و ، ف ، ك) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥ ب ، التوضيح ، ل ٢/ل ٢٣٥ .

(٥) في (ط) : عن ذلك . وقد علق ابن عرفه على قول ابن القاسم بقوله : (وبهذا الوجه ايضاً يراعى فيهما حد الصرف المتأخر وسلفاً جر نفعاً) والنهي المقصود هو الوارد في حديث ابن عمر ان النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء وقد أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع حديث رقم (٢٦٩ – ٢٧٠) ، ٣/ ٧١ ، والحاكم في البيوع ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ٥٧/٢ ووافقه الذهبي في المستدرك ، والبيهقي في البيوع باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين ، ٢٩٠/٥ .
والحديث قد تفرد به موسى بن عبيدة قال الامام احمد عنه : لا تحل عندي الرواية عنه ولا أعرف هذا الحديث عن غيره وقال ايضاً: وليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين وقال ابن عرفه : تلقي الائمة لهذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الاسناد فيه كما قالوا في (لاوصية لوارث) . انظر : تلخيص الحبير ، ٢٦/٣ ؛ ارواء الغليل ، ٢٢٠/٥ ؛ التاج والاكليل ، ٥٣٦،٣٦٧/٤ .

(٦) في (أ ، ب) : وقد .

(٧) في (ط) : فيما بقي .

(٨) قوله (وكذلك السلم في لبن غنم معينة) لا يجوز إلا على سبيل البيع كما سبق في بيع ثمر حائط بعينه، ويؤخذ من هذا آخر شروط السلم وهو ان المسلم فيه لا بد أن يكون مضمون الوجود عند محله .

(٩) في (ب ، ع) : معلومه .

(١٠) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠/ب ؛ التاج والإكليل ، ٥٣٦/٤ .

(١١) هو ابو زكريا يحى بن زكريا بن ابراهيم بن مزين ، مولى رملة بنت عثمان ، أصله من طليطلة وانتقل إلى قرطبة ، كان حافظاً للموطأ فقيهاً فيه وله تآليف حسان منها تفسير الموطأ ، وصفه ابن لبابه بانه افقه من رآه في علم مالك وأصحابه . توفى عام (٢٥٩هـ) . انظر : جذوة المقتبس ، ٥٩٥/٢ ؛ ترتيب المدارك ، ٢٣٨/٤ ؛ الديباج ، ٣٦١/٢ ، شجرة النور ، ص ٧٥ .

أعلى[١] قيمة ما قبض وما بقي أم على الكيل الذي[٢] قبض والذي بقي؟ قال : بل على كيل[٣] ما قبض وما بقي ، ولا ينظر في هذا[٤] إلى القيمة وإنما ينظر إلى القيمة في الذي يبتاع لبن الغنم[٥] جزافاً أياماً معدودة[٦] فيحلبها أياماً ثم تموت أو يموت بعضها[٧] .

وحكي عن ابن القابسي[٨] أنه قال : بل إنما يحسب ذلك على القيمة لا على الكيل ؛ لأنه إنما كان يأخذه[٩] شيئاً فشيئاً الا أن يشترط عليه أن يجده[١٠] من يومه[١١] .

م[١٢] يريد أو في يوم واحد مسمى ، فهذا[١٣] يحسب[١٤] على الكيل .

[فصل ٦- في موت المسلم اليه قبل أن ترطب الثمره المسلم فيها]

م[١٥] وحكي لنا عن بعض فقهائنا إذا أسلم في حائط بعينه وشرط أخذ

---

(١) في (ط) : على .
(٢) في (أ) : التي .
(٣) في (أ) : كل .
(٤) << هذا >> : ليست في (و) .
(٥) << الغنم >> : ليست في (ب) .
(٦) في (أ ، ب) : معلومة .
(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥ أ ، محمد الحطاب ، مواهب الجليل ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار الفكر، ١٣٩٨هـ/١٩٨٧م) ، ٥٣٨/٤ ؛ التاج والاكليل ، ٥٣٦/٤ .
(٨) في (و) : ابن القاسم والصحيح ابن القابسي كما في التوضيح ، ٢/ل ٢٣٤ ، والقول ايضاً حكى عن ابن شبلون . وابن القابسي هو ابو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري ، كان واسع الرواية عالماً بالحديث وعلله ورجاله ، فقيهاً اصولياً متكلماً ، وكان من اصح الناس كتباً واجودهم ضبطاً مع انه كان كفيفاً ، من مؤلفاته (الممهد في الفقه وكتاب مناسك الحج) ، توفي بالقيروان سنة (٤٠٣هـ) وقد بلغ الثمانين .
انظر : ترتيب المدارك ، ٩٢/٧ ؛ الديباج ١٠١/٢ ؛ شجرة النور ، ص ٩٧ .
(٩) في (ف) : يأخذ .
(١٠) في (ع) : يأخذه .
(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥أ ، التاج والاكليل ، ٥٣٦/٤ .
(١٢) << م >> : ليست في (ط ، و ، ك) .
(١٣) في (ط) : وبهذا .
(١٤) في (أ) : يحسبها .
(١٥) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

ذلك رطباً فمات المسلم اليه ، ولم تصر الثمرة[١] رطباً فإنه يصبر حتى تصير الثمرة[٢] رطباً ؛ لأن حقه في شئ معين ولا يستطيع قبضه الآن ، وهو عن قريب[٣] يقبضه ، فذلك[٤] بخلاف الديون التي في الذمة ، تلك تحل بموته للقدرة عليه[٥] .

م قال بعض فقهائنا : وينبغي أن يكون للورثة قسمة التركة وترك[٦] الثمر[٧] حتى يصير رطباً لحق الذي له السلم ، وليس للذي له السلم منعهم من القسمة خوف طريان جائحة[٨] فيرجع إلى رأس ماله[٩] .

م[١٠] والجائحة امر يكون أو لا يكون ، وهذا لا حكم له ولو روعي ذلك لكان لا يجوز النقد فيه .

وقال بعض أصحابنا : ولأن الصبر إلى أن يصير رطباً أمر قريب ، والغالب أيضاً السلامة[١١] .

قال : ولو كان على الميت ديون فقال أهل الدين[١٢] : بيعوا[١٣] ثمرة الحائط في ديننا ونستثنى قدر حق هذا ، والمستثنى شئ كثير ففي هذا نظر[١٤] .

م ويظهر لي أن ليس لهم ذلك ، لأن الذي له السلم يبدأ[١٥] بحقه فيه ، والصبر إلى أن يرطب قريب ولا ضرر فيه على الغرماء في الصبر اليه .

---

(١) في (ط) : ولم يصر التمر .
(٢) في (ط ، و) : يصير التمر .
(٣) في (أ) : قريبه .
(٤) في (ط) : وذلك .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥ ب ، شرح تهذيب البرادعي ، ٢/ل ١٨٢ ب .
(٦) في (أ ، ب) : ويترك .
(٧) في (ط ، و) : التمر .
(٨) الجائحة في اللغة : هي الآفة يقال جاحت الآفة المال تجوحه جوحاً إذا اهلكته وهي الشدة النازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة او فتنه .
واصطلاحاً عرفها ابن عرفها بأنها : ما أتلف من معجوز عن نفعه عادة قهراً من ثمر او نبات بعد بيعه. وهي ما يحدث للثمار مثلاً بتساقطها بريح أو مطراً او برد او بأخذ الجيش لها ، وأما أخذ الشخص المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة . انظر : لسان العرب ، مادة (جوح) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٢/٣٩٢ ؛ حاشية الدسوقي ، ٣/١٤٧ .
(٩) المصدر السابق .
(١٠) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(١١) المصدر السابق .
(١٢) في (و ، ع ، ك) : الديون .
(١٣) في (أ ، ب) : بيع .
(١٤) المصدر السابق .
(١٥) في (و ، ع ، ك) : مبدأ فيه لحقه . وفي (ف) : مبدأ فيه بحقه .

[فصل ٦- إذا اشترط مشتري الحائط اخذه رطباً فاستهلكه البائع]

قال بعض أصحابنا : انظر إذا اشترط أخذه رطباً فاستهلكه صاحب[١] الحائط قبل أن يصير رطباً[٢] أو باعه .

م ويظهر لي أنه يلزمه أن يأتي بقدر ما استهلك أو باع رطباً يوفيه المبتاع على الكيل ، كمن تعدى على صبرة باعها[٣] على الكيل فاستهلكها أو باعها فإنه يكلف غرم مثل[٤] ما استهلك[٥] أو باع فيوفيه المبتاع على الكيل ، وكذلك هذا والله اعلم .

[فصل ٧- السلم في القواكه]

ومن المدونة : قال : ويجوز السلم في حائط بعينه وفي[٦] جميع رطب الفواكه[٧] إذا طاب أول ذلك مثل التفاح والرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وشبهه ، ويذكر ما يأخذ كل يوم ، ولا يجوز أن يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء لأنه مجهول ، ويجوز أن يشترط أن يأخذه كله[٨] في يوم واحد مسمى ، وإن لم يقدم نقده فجائز ، ثم إن قدم البائع الثمرة قبل الأجل فرضي[٩] المبتاع ، جاز إن كان على الصفة[١٠]، ومن مات من هذين المتبايعين لزم البيع ورثته لأنه بيع قد تم[١١].

---

(١) << صاحب الحائط >> : ليست في : (ك ، ط) .

(٢) << رطباً .. المبتاع>> : ليست في (ك ، ط) .

(٣) << باعها >> : ليست في (ط) .

(٤) << مثل >> : ليست في (أ ، ب) .

(٥) في (ع) : ما استهلكه .

(٦) << الواو >> : ليست في (ف ، و ، ط ، ك) .

(٧) يقصد الفواكه التي تنقطع من ايدي الناس .
انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٨) << كله >> : ليست في (ط) .

(٩) في (أ ، ب) : برضى .

(١٠) قال الزرويلي : مفهومه لو لم تكن على الصفة لم يجز ، عارضها اللخمي بما في كتاب الهبة .. ثم قال: ولعل ما هنا إنما عجل ما وجب عليه من عين الحائط والجلجان إنما اعطاه من جلجلان اخر) . انظر: شرح تهذيب البرادعي ، ٢/ل ١٨٢ ب .

(١١) انظر المدونة ، ٦/٤، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

[فصل ٨- السلم في لبن غنم بعينها أو أقطها أو جبنها أو سمنها]

قال مالك / رحمه الله : والسلم في لبن غنم بعينها أو أقطها أو جبنها أو سمنها كالسلم في ثمر حائط بعينه لا يصلح إلا أن يسلم في ذلك في إبان حلابها ويشترط أخذه في ذلك الإبان ، وأشهب[١] يكره السلم في سمنها[٢] [٣] .

قال سحنون : كأنه[٤] نحا به[٥] ناحية شراء زيتون على أن على البائع عصره[٦].

قال أبو محمد : وإنما تدخل علة سحنون لأشهب لو أسلم في كيل لبن على أن يخرج له البائع منه أقطاً أو سمناً[٧] ، وهذا إنما اشترى أقطاً أو سمناً معلوماً قدره[٨] .

م وأرى أشهب إنما كره ذلك[٩] لبعده ، كاشتراط أخذ الزهو ثمراً ، ويحتمل أن يكون إنما كرهه[١٠] ؛ لأنه يختلف خروجه كمن اشترى زيت زيتون معين على الكيل والله اعلم .

[فصل ٩- جواز تقديم النقد أو تأخيره إذا شرع في أخذ المتعاقد عليه]

ومن المدونة : قال مالك : وسواء قدم النقد[١١] أو ضرب له اجلاً بعيداً ، لا بأس[١٢] بذلك إذا شرع في أخذ ذلك في يومه أو إلى أيام يسيرة ، وهذا كالبيع

---

(١) هو اشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي ، ابو عمرو العامري ، وقيل إن اشهب لقب له واسمه مسكين ، فقيه ثبت ورع ، صحب مالكاً وروى عنه ، انتهت اليه زعامة المذهب بعد ابن القاسم ، عدد كتب سماعه عشرون ، ألف مدونة تسمى مدونة أشهب ، قال عنه الشافعي (ما رأيت أفقه من اشهب) توفي عام (٢٠٤هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٦٢/٣ ؛ الديباج ، ٣٠٧/١ ؛ شجرة النور ، ص ٥٩ .

(٢) في (ك ، و) : السمن .

(٣) انظر : المدونة ، ٨،٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٤) << كأنه >> : ليست في (ط ، و ، ف ، ك) .

(٥) << به >> : ليست في (ب) .

(٦) انظر : هامش المدونة - ١١/٤ .

(٧) أي وهو غير معلوم المقدار .

(٨) انظر : المصدر السابق .

(٩) أي السلم في السمن .

(١٠) في (ع) : ويحتمل انه كرهه .

(١١) في (ط) : رأس المال .

(١٢) في (و) : ولا بأس .

لا[١] كالسلف ، وإن أسلف في ذلك قبل إبانه ، واشترط أخذه في إبانه لم يجز لأنه معين[٢] .

م[٣] ولأنه إن نقده فهو كالنقد[٤] في معين ، لا يقبض إلا[٥] إلى أجل فيدخله تارة ثمناً إن سلمت ، وتارة سلفاً إن هلكت ، وإن لم ينقده صار كأنه زاده في الثمن على ضمان ذلك إلى الأجل ، فصار[٦] للضمان جزء[٧] من الثمن ، وذلك من الغرر المنهي عنه .

[فصل ١٠ـ السلم في الأصواف]

ومن المدونة : قال مالك : وكذلك السلم في أصوافها لا يصلح إلا في إبان[٨] جزازها ، ويشترط أخذه في إبانه ، قال مالك : واشتراء الصوف على ظهور الغنم جائز إذا كان بحضرة جزازها ويرى الغنم[٩] .

قال مالك في المستخرجة في الضأن يباع[١٠] صوفها فيصاب منها الأكبش قبل أن تجز ، قال : أراها من البائع ويوضع قدر ذلك عن المشتري .

قال ابن القاسم : وذلك[١١] إذا سرقت أو أخذها[١٢] السبع وأما إن ماتت لم يكن له[١٣] إلا صوفها ، إلا أن يكون صوف الميتة عند الناس لا يشبه

---

(١) << لا >> : ليست في (ب) .
(٢) انظر : المدونة ، ٧/٤، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٣) << م >> : ليست في (ع) .
(٤) << الكاف>> : ليست في (ك ، ط) .
(٥) << إلا >> : من (و) .
(٦) << فصار >> : ليست في (أ ، ب) .
(٧) في (ط ، و ، ف) : ثمن .
(٨) في (ع) : أيام .
(٩) انظر : المدونة ، ٧/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(١٠) في (ع) : يشترى .
(١١) في (فـ) : وكذلك .
(١٢) في (و) : او اكلها .
(١٣) في (٨) : للمبتاع .

صوف[١] الحي[٢] ، فيوضع ذلك عنه .

قال بعض أصحابنا : لعله يعني إذا اشترى ذلك على الوزن ، وأما لو اشتراه جزافاً لم يوضع عنه شئ من الثمن[٣] .

وفي المختصر[٤] الكبير في بيع الصوف على ظهور الغنم : لا بأس أن يشترط الجزاز على البائع . فدل أن الجزاز على المشتري .

وأرى ذلك إذا اشترى[٥] جزافاً ، ولو كان على الوزن لكان الجزاز على البائع كالكيل في الطعام ، ويكون ما جاء[٦] من هذه الروايات إنما مرجعه على هذا التفصيل بين شرائه على الوزن أو جزافاً[٧] .

م[٨] ولا يختلف في ذلك والله اعلم .

[فصل ١١ـ السلم في أصواف غنم واشتراط جزز نوع منها وكيفية السلم في الصوف]

ومن[٩] المدونة : قال مالك : ومن أسلم في أصواف[١٠] غنم واشترط جزز فحول كباش أو نعاج وسطة لم يجز[١١] .

---

(١) << صوف >> : ليست في (ط ، و ، ك) .

(٢) وذلك إذا كان العرف والعمل عندهم يقتضي مثلاً نجاسة صوف الميتة وعدم مماثلته لصوف الحي فيوضع ذلك عن المشتري .

(٣) انظر : الذخيرة ، ٢٥٦/٥ .

(٤) ومؤلفه عبد الله بن عبد الحكم المصري المتوفي سنة (١٩١هـ) وكتابه هذا من الكتب المفقودة والتي لم يصل منها إلا قطع يسيره ، وقد وصف ميكلوش هذا الكتاب بقوله : (ويعتبر كتاب المختصر الكبير في الفقه واحداً من أقدم الكتب الفقهية التي وصلت إلينا ناقصة ، ويتناول الكتاب مسائل فقهيه متفرقة بناء على آراء قدامى المالكية) . وقد ذكر بأن مختصره الكبير قد اختصر فيه كتب اشهب وأما الصغير فقصره علىعلم مالك .
انظر : الديباج ٤٢١/١ ؛ ميلكوش موراني ، دراسات في مصادر الفقه المالكي ، الطبعة الأولى ، ترجمة سعيد بحيري وآخرون ، (بيروت ، دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م) ، ص ٢٨ ؛ الهادي الدرقاش ؛ أبو محمد بن ابي زيد وكتابه النوادر ، ط :الأولى ، (سوريا : دار قتيبة ، ١٤٠٩هـ) ، ص ٤١٢ ؛ كتابة البحث العلمي مصادر الدراسات الفقهية ، ٢٩٢/١ .

(٥) في (ب ، ع ، ك) : اشتراه وفي (ط) : إذا كان اشتراه .

(٦) في بقية النسخ عدا (أ ، ب) : ما جرى .

(٧) في (ع) : او الكيل .

(٨) من (ع) : فقط .

(٩) << ومن المدونة >> : ليست في (و) .

(١٠) في (و) : صوف .

(١١) انظر : المدونة ، ١٨/٤ .

م لأنه يختلف[١] في الكبر والطيب .

قال[٢] : ولا يجوز أن يسلم في أصوافها إلا وزناً لا[٣] عدد جزز إلا أن يشترط[٤] ذلك عند إبان جزازها[٥] ولا تأخير لذلك ، ويرى الغنم فلا بأس به[٦] .

[فصل ١٢ـ السلم فيما لا يملك]

قال[٧] : وإن أسلمت إلى رجل في لبن غنم بعينها أو في صوفها أو في ثمرة حائط بعينه وليس شئ من ذلك في ملك الرجل لم يجز ، كما لو ابتعت[٨] منه سلعة وليست[٩] له وأوجب لك على نفسه خلاصها من ربها ، فذلك غرر بيّن[١٠] ، وبيع ما ليس عنده ، وقد نهى[١١] النبي ﷺ عن بيع الغرر[١٢] .

ومن الغرر شراء شئ بعينه لا يقبض إلا إلى أجل بعيد إذ قد يهلك ذلك الشئ فيرد[١٣] الثمن وقد انتفع به باطلاً ، وإن لم ينقده[١٤] فقد يزيد[١٥] في الثمن على أن يضمنها له إلى ذلك الأجل ، وقد تهلك قبله فذلك غرر .

قال محمد بن أبي زمنين في الذي باع سلعة ليست له ، وأجب له[١٦] على نفسه خلاصها ، إن نزل[١٧] ذلك ، فقد جاء[١٨]

---

(١) في (ع) : شرط .
(٢) << قال >> : ليست في ع .
(٣) في (و ، ع) : إلا عدداً ، وفي (ك) : لا على عدد ، وكلمة (لا) ساقطة من (ط) .
(٤) في (ف ، و) : يشتري ، وكذلك في المدونة في نسخة دار الفكر ، ١٢٧/٣ .
(٥) في (و ، ك ، ع) : جزازه .
(٦) انظر : المدونة، ١٨/٦ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٧) أي مالك رحمه الله .
(٨) في (أ ، ب) : بعت .
(٩) << الواو >> : ليست في (و ، ف ، ع) .
(١٠) << بين >> : من (ك) .
(١١) الحديث سبق تخريجه ص (٢٦) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٧/٤-٨ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(١٣) في (أ ، ب) : فرد .
(١٤) في (و) : باطلاً جاز لم ينقده .
(١٥) في (أ ، ب) زاده .
(١٦) في (ط) : وشرط ، وكلمة <<له>> ليست في بقية النسخ .
(١٧) في (أ ، ب) : ترك .
(١٨) في (ع) : نحا .

لسحنون[١] أن صاحب السلعة / إن أجاز البيع وأراد أخذ الثمن لزم ذلك المشتري بمنزلة من غصب سلعة رجل فباعها والمشتري عالم[٢] بالغصب ثم أتى صاحبها فأجاز البيع أن ذلك لازم للمشتري .

وقد جاء لأشهب خلاف ما قاله سحنون في الغصب[٣] .

أشهب يقول : إذا علم المشتري بالغصب لم يكن لصاحب السلعة أن يجيز البيع ؛ لأن الغاصب والمشتري دخلا على الغرر[٤] .

م[٥] وهذا هو القياس[٦] . وكذلك يجب في الذي أوجب على[٧] نفسه خلاص هذه السلعة ، والعلة الجامعة بينهما أن المشتري دخل على إن خلص[٨] هذه السلعة أو[٩] أجاز المغصوب منه البيع تم ذلك ، قال[١٠] : فإن لم يقدر هذا على[١١] خلاصها ولا أجاز هذا رد البيع ، فذلك غرر ، ويصير النقد في ذلك تارة ثمناً[١٢] وتارة سلفاً .

م وعاب[١٣] بعض فقهائنا قياس ابن أبي زمنين مسألة خلاص السلعة على

---

(١) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي ، ابو سعيد ولد بالقيروان سنة ١٦٠هـ وتلقى العلوم بأفريقية ، ثم رحل إلى المشرق فزار مصر والشام والحجاز واخذ العلم عن ابن القاسم واشهب وابن الماجشون ، وأظهر علم اهل المدينة ومذهب مالك بافريقية تولى القضاء ، ولقب (بسراج القيروان) وهو صاحب المدونة توفي عام (٢٤٠هـ) بالقيروان .
انظر : رياض النفوس ، ٣٤٥/١ ؛ ترتيب المدارك ، ٤٥/٤ ؛ الديباج ، ٣٠/٢ العمر ، ١٦٠/٢ .

(٢) في (أ ، ب) : يعلم .

(٣) << الغصب >> : ليست في (ط) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٨٥/٢ب ، التوضيح ، ٢/ل ١٦ .

(٥) << م >> : جاءت في (ع) بعد كلمة القياس .

(٦) مراده بالقياس : موافقة النصوص المانعة من بيع وشراء ما لا يملكه الإنسان .

(٧) << على نفسه >> : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) .

(٨) في (و ، ع ، ك) : خلاص .

(٩) في (ط) : وأجاز ، وفي (و) : اذا أجاز ، وفي (ع ، ك) : كما إذا أجاز .

(١٠) << قال >> : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .

(١١) << على خلاصها >> : ليست في (و ، ف) .

(١٢) في (ط) : بيعاً .

(١٣) في (أ ، ب) : وأعاب .

مسألة بيع الغاصب[١] ، والمسألتان واحد[٢] ؛ لأن كل واحد باع سلعة ليست[٣] له والمشتري عالم فلا فرق ، والمسألة تجري على القولين[٤] والله اعلم .

[فصل ١٣- السلم في نسل حيوان بعينها]

قال مالك رحمه الله : ولا يجوز السلم في نسل حيوان بعينها من الأنعام والدواب بصفة وإن كانت حوامل[٥] .

م[٦] لأنه من بيع الأجنة وقد نهي عنه[٧] .

قال مالك[٨] : وإنما يكون السلم في الحيوان مضموناً لا في[٩] حيوان بعينها[١٠] ولا في نسلها[١١] . قال[١٢] : ومن سلف في لبن غنم بعينها[١٣] أو في صوفها وشرط أخذ ذلك إلى أيام قلائل[١٤] ، فهلك المتبايعان أو أحدهما لزم البيع ورثة المالك لأنه بيع قد تم[١٥] .

---

(١) << على .... الغاصب>> : ليست (ع) وجاء بدلها : فيها للغاصب .

(٢) في (ع) : سواء .

(٣) << ليست >> : ليست في (ط) .

(٤) وصف عبد الحق قياس ابن ابي زمنين بقوله : (فذلك قياس غير مستقيم فيما يظهر ؛ لأن مسألة الغصب ليس فيها شرط تخليصها فهي أبين غرراً ، وإن دخل المشتري في ذلك علىأن ربها بالخيار في إجازة البيع أو نقضه ، وأما في شرط تلخيص السلعة فهو غرر بين ، وإن كان سحنون قد نص على المسألتين أن لصاحب السلعة ان يجيز البيع ففي ذلك نظر ، وما أراه يجد لسحنون ما قال في مسألة تخليص السلعة) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٦ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/ ٨ .

(٦) << م >> : ليست في (ع) .

(٧) بل الظاهر أن علة النهي هي كونها أجنة لإبل بعينها ، فالبطلان متعلق بالوصفين ، فالتعين مبطل للسلم ؛ لأنه عرضة الا يكون موجوداً وقت تسليمه ومن شرط صحة السلم أن يكون المسلم فيه موجوداً، وقال ابوالحسن : (وهو بيع الغرر ؛ لأنه لا يدري كيف يخرج أحياً أو ميتاً ، وإذا خرج حياً على أي صيغة يخرج) . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٣ أ .

(٨) << مالك >> : ليست في (و ، ك) .

(٩) << في >> : ليست في (ع) .

(١٠) وذلك للغرر لعدم ضمان وجوده .

(١١) لأن السلم فيه لابد أن يكون موصوفاً في الذمة .

(١٢) << قال >> : ليست في (ع) .

(١٣) وهذا بيع فلو طالت الأيام لكان سلماً فاسداً للغرر في تعيين الغنم .

(١٤) في (و) : معينة .

(١٥) في (ك) : قديم . وهو تصحيف ، انظر : المدونة ٤/٦-٧ ؛ البرادعي ل ١٧٠ ب .

[فصل [١] ١٤ـ السلم في لبن غنم معينة كل قسط بكذا]

ومن كتاب التجارة بأرض الحرب : ولا بأس[٢] بالسلم في لبن غنم معينة على الكيل ، كل قسط بكذا ، كانت الغنم كثيرة أو يسيرة كشاة أو شاتين ، بعد أن تكون في أيام لبنها ، وسمى[٣] أقساطاً معلومة ، وما يأخذ كل يوم ، ويضرب أجلاً لا ينقضي اللبن[٤] قبله ، وسواء نقده الثمن أم لا إذا شرع في أخذ اللبن أو كان يشرع فيه إلى أيام يسيره[٥] ، وجائز أن يبتاع لبنها ذلك[٦] كله جزافاً شهراً أو شهرين أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله ، وذلك جائز[٧] فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إذا عرفا وجه حلابها[٨] .

وروى أشهب أن مالكا أجازه في شاة واحدة[٩] .

قيل : فإن[١٠] ابتاع لبن عشر شياه ثلاثة أشهر في إبّانه ، فماتت خمس بعد أن حلب جميعها شهراً .

قال : ينظر فإن كانت الميتة تحلب قسطين قسطين ، والباقية قسطاً قسطاً ، نظر أيضاً[١١] ، كم الشهر[١٢] من الثلاثة الأشهر[١٣] في قدر نفاق اللبن ورخصه ، فإن قيل : النصف فقد قبض نصف صفقته[١٤] بنصف الثمن ، وهلك[١٥] ثلثا

---

(١) << فصل >> : ليست في (ط) .
(٢) وهو بيع وإن اطلق عليه سلم لعدم التأجيل فيه .
(٣) في (و ، ك) : ويسمى .
(٤) في (ب) : الأجل .
(٥) في (ك) : زيادة : فإن لم يسلم في لبنها كيلاً .
(٦) << ذلك >> : ليست في (و ، ف) .
(٧) << جائز >> : من (ط ، ك) .
(٨) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٤ ، ٢٩٧ ، البرادعي ، ل ٢٠٧أ .
(٩) << واحدة >> : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) ، انظر : النوادر ، ٧/ ل ١٧٠ أ .
(١٠) في (ط) : فلو .
(١١) في (ف) : اليها .
(١٢) في (ط) : الشهرين .
(١٣) << الأشهر >> : من (ب ، ع) .
(١٤) في (أ ، ب) صفقه ، وفي (ط) : النصف من صفقته .
(١٥) في (ب) : وهلكا .

النصف الباقي قبل قبضه ، فله الرجوع بحصته من الثمن وهو ثلثا نصف الثمن ، وذلك ثلث[١] الثمن أجمع ، ولو كان موت هذه الميتة قبل أن يحلب[٢] شيئاً لرجع بثلثي[٣] جميع الثمن ، وعلى هذا يحسب أن[٤] لو كانت حصة الميتة الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع[٥] .

م[٦] يريد وله فسخ البيع ، لأنه هلك[٧] جل صفقته .

[فصل ١٥ـ السلم في ثمر قرية صغيرة]

ومن السلم قال مالك : والسلم في ثمر قرية صغيرة مما ينقطع طعامها أو ثمرها في بعض السنة كالسلم في حائط بعينه ، لا يصلح[٨] السلم في ثمرها إلا إذا أزهى، ويشترط[٩] أخذه بسراً أو رطباً ولا يجوز أن يشترط أخذه تمراً ، لأن تلك القرية غير مأمونة[١٠] .

قال أبو محمد : ولا يجوز هاهنا تأخير رأس مال السلم لأنه[١١] مضمون في الذمة بخلاف حائط[١٢] بعينه[١٣] .

قال غيره : السلف[١٤] في القرية الصغيرة يوافق السلم في الحائط[١٥] بعينه

---

(١) في (ط) : ثلثا .
(٢) في (و) : تحلب .
(٣) في (و) : بثلث .
(٤) << ان ... ارباع >> : ليست في جميع النسخ سوى (أ ، ب) .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٤ ـ ٢٩٧ ، البرادعي ، ل ٢٠٧أ .
(٦) << م >> : ليست في (ك) .
(٧) في (و) : هلكت .
(٨) بين وجه العلة في ما سبق من كلامه وهو قوله : (مما ينقطع ، فالعلة هي انقطاعها بجائحة ونحوها فلا يتحقق التسليم وذلك غرر) .
(٩) في (ع) : وشرط .
(١٠) انظر : المدونة ، ٨/٤ـ٩ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(١١) أي المسلم فيه .
(١٢) في (ف ، ع ، ك) : الحائط .
(١٣) انظر : التاج والاكليل ، ٥٣٦/٤ .
(١٤) في (و ، ط) : السلم .
(١٥) في (ط ، و) : حائط .

في وجهين / أحدهما أن لا يسلم في ثمرها[١] إلا بعد زهوه[٢] .

والثاني : أنه يشترط أخذه بسراً أو رطباً ولا يجوز تمراً . ويخالفه في وجهين :

أحدهما : أنه[٣] يجوز[٤] أن يسلم إلى[٥] من ليس له في تلك القرية حائط[٦]

والثاني : أنه لا[٧] يجوز تأخير رأس مال السلم؛ لأنه مضمون وذلك بين[٨].

وقال محمد بن أبي زمنين : وينبغي على أصل قوله أن لا يجوز التسليف في ثمر قرية صغيرة إلا أن يكون ثمرها[٩] للمسلف اليه ، وإلا كان بمنزلة من باع ثمرة لغيره ، واشترط[١٠] تخليصها فتدبر ذلك فهو بين إن شاء الله[١١].

وقال بعض القرويين: ذلك جائز وإن لم يكن له فيها ثمر ، ولا يدخله بيع ما ليس عندك ؛ لأن الغالب أن جملة أهل القرية لا يجتمعون على أن لا يبيعوا[١٢] .

م[١٣] فهو في هذا[١٤] كالسلم في القرى الكبار ، وعليه يدل قول أبي محمد؛ لأنه جعله مضموناً في الذمة وهو[١٥] بين والله اعلم .

---

(١) في (ك) : ثمارها .

(٢) في (و ، ع) : الزهو .

(٣) << انه >> : ليست في (ب) .

(٤) << يجوز >> : ليست في (ك) .

(٥) في (ب) : لمن .

(٦) والعلة في ذلك كما يقول ابو اسحاق (لأنه مضمون عليه إذا كان من شأن اهل القرية بيع ثمارهم) انظر : ابو اسحاق ابراهيم بن حسن ، معين الحكام على القضايا والاحكام ، الطبعة الأولى ، تحقيق : د. محمد بن عياد ، (بيروت ، دار الغرب ١٩٨٩م) ، ٤٥٤/٢ .

(٧) << لا >> : ليست في (ب) .

(٨) انظر : النكت ، ٩١/١ ب ، معين الحكام ، ٤٥٤/٢ .

(٩) في (ط) : التمر .

(١٠) في (أ ، ب) : ويشترط .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ل ٨٥ ب ، التاج والاكليل ، ٥٣٦/٤ .

(١٢) انظر : المصادر السابقة .

(١٣) << م >> : من (ف) .

(١٤) في (ط) : فهو في هذا الكلام كالسلم .

(١٥) في (ط ، ع) : وهذا .

[فصل ١٦- في السلم في زرع أرض بعينها]

قال مالك رحمه الله : ولا يجوز السلم في زرع أرض[١] بعينها وإن[٢] بدا صلاحه أو أفرك[٣] ، ولا يصلح السلم في الحنطة والحب كله إلا مضموناً[٤] لا في زرع[٥] بعينه ، بخلاف السلم في [تمر[٦]] حائط بعينه ؛ لأن ذلك إنما يشترط أخذه بسراً أو رطباً ، ولا يجوز أن يشترط[٧] أخذه تمراً ، وهذا الزرع[٨] إنما يشترط أخذه حباً فهو كاشتراط أخذ الزهو تمراً فلا يصلح[٩] .

قال : ومن أسلف في حائط بعينه بعد ما أزهى أو أرطب[١٠] . أو في زرع بعد أن[١١] أفرك واشترط أخذه حنطة أو تمراً فأخذ[١٢] ذلك ، وفات البيع ــ يريد بالقبض ـ لم يفسخ ؛ لأنه ليس من الحرام البين الذي أفسخه ، ولكن أكره أن يعمل به فإذا فات لم أفسخه[١٣] [١٤] .

قال في كتاب محمد: أكرهه ، فإن وقع[١٥] لم يرد ؛ وكذلك في زبيب[١٦] كرم

---

(١) << ارض >> : ليست في (ك) .

(٢) << وإن .. بعينه >> : ليست في (ك) .

(٣) يمتنع تأخير الزرع حتى ييبس ؛ لأنه غير مأمون الآفات قبل اليبس ، فإن فات مضى . الذخيرة ، ٥/٢٦٢ .

(٤) أي في الذمة .

(٥) في (أ) : جذع .

(٦) << تمر >> : من تهذيب البرادعي .

(٧) في (ك) : يشترطا .

(٨) << الزرع >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/٩-١٠ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(١٠) في (و) : وأرطب ، (بدون الف) .

(١١) في (ك) : ما .

(١٢) في (ب) : فاجيح .

(١٣) في (و ، ف ، ع ، ك) : لم يرد .

(١٤) انظر : المدونة ، ٤/١٠ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ - ١٧١ .

(١٥) في (ع) : فات .

(١٦) في (أ) : زيت .

بعينه أو في تينه[١] يكره[٢] ، فإن وقع لم[٣] يرد وقاله اشهب[٤] .

[فصل ١٧- في وقت بيع الحب والسلم فيه]

ومن المدونة : قال مالك : وبلغني أن[٥] النبي ﷺ قال (لا تبيعوا الحب حتى يشتد في أكمامه)[٦] وفي حديث آخر (أن النبي ﷺ نهى أن يشتري الحب حتى يبيض)[٧] .

قال مالك : وذلك[٨] أن ييبس ، وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينفعه الشرب[٩][١٠] .

---

(١) في (و) : نبيده .

(٢) << يكره >> : ليست في (ب) .

(٣) << لم >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .

(٥) << ان ... آخر >> : ليست في جميع النسخ سوى (أ ، ب) .

(٦) أخرجه عبد الرازق في البيوع ، باب بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٤٣١٩) ، ٦٣/٨؛ واحمد ، ٢٥٠/٣ ، وابو داود ، في البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٣٣٧١)، ٦٦٨/٣ ؛ وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي سنن الترمذي ، ط : بدون : تحقيق : احمد شاكر وآخرون ، (بيروت : دار الفكر) ، في البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٢٢٨) ، ٥٣٠/٣ ؛ وابن ماجه في التجارات ، باب النهي عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها، حديث (٢٢١٧) ، ٧٤٧/٢ ؛ وابن حبان ، الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، في البيع المنهي عنه ، في ذكر وصف ظهور الصلاح في الحبوب حديث (٤٩٧٢) ، ٢٣١/٧ ؛ والحاكم في البيوع ، ١٩/٢ ، والبيهقي في البيوع في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، ٣٠٣/٥ ، والحديث حسنه الترمذي وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي .

(٧) سبق تخريجه ص (٢٦) .

(٨) ذلك : إشارة الى معنى الإشتداد .

(٩) أي ولا يضره كذلك انقطاع الماء عنه .

(١٠) المدونة ، ٤/ ١٠ ، البرادعي ، ل ١٧١ أ .

[قال] ابن المواز : وقال ابن[١] شهاب[٢]: حد ذلك[٣] أن يفرك ، ولم يأخذ به مالك إلا أنه قال : فإن نزل لم يفسخ[٤] .

وقال ابن القاسم : يفسخ ما لم ييبس[٥] فيمضي[٦][٧] .

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بالسلم في الحنطة الجديدة[٨] قبل الحصاد، وفي[٩] التمر الجديد[١٠] قبل الجذاذ مالم يكن زرعاً بعينه أو حائطاً بعينه[١١] .

[فصل ١٨- السلم في ثمر القرى المأمونة وفي حديد معدن بعينه]

قال[١٢] مالك رحمه الله : وإذا كانت القرية مأمونة مثل مصر وخيبر[١٣] ووادي[١٤] القرى ونحوها من القرى العظام التي لا ينقطع ثمرها ولا حبها من أيدي

---

(١) هو ابو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب القرشي الزهري المدني ويعرف بابن شهاب والزهري ، احد الائمة الاعلام وعالم الحجاز والشام روى عن عدد من الصحابة ، روى عنه مالك والأوزاعي ، كان ثقة كثير الحديث والعلم والرواية فقيهاً جامعاً ، روى عنه مالك في الموطأ في رواية يحي مئة واثنين وثلاثين حديثاً ، توفى عام (١٢٥هـ) .
انظر : عبد الرحمن الجوزي ، صفة الصفوة ، ط : الاولى ، تحقيق ابراهيم رمضان وسعيد اللحام . (بيروت: دار الكتب بالعلمية ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م) ، ٩٥/٢ ، تهذيب الاسماء ، ٩٠/١ ؛ محمد بن احمد الذهبي ، سير اعلام النبلاء ، ط : الأولى ، تحقيق شعيب الارناؤوط وآخرون . (بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م) ، ٣٢٦/٥ ، يوسف بن تغري بردي ، النجوم الزاهرة ، ط: بدون (القاهرة : المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر) ، ٢٩٤/١ .

(٢) في (ط) : : وقال اشهب وهو تصحيف .

(٣) ذلك : اشاره إلى معنى الاشتداد في الحديث .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٢ب ، البيان والتحصيل ، ٤٦٥/٧ .

(٥) في (ع) : ما لم يبيض .

(٦) أي إذا وقع البيع بعد الفرك وقبل اليبس فيجب فسخه وإلا فيجب امضاؤه .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٢ب .

(٨) في المدونة في نسخة دار صادر : (الحديثة) وأما في نسخة دار الفكر : (الجديدة) .

(٩) << وفي .. الجذاذ>> : ليست في (ب) .

(١٠) في نسخة دار صادر (الحديث) وفي نسخة دار الفكر (الجديد) .

(١١) المدونة ، ١٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٧١أ .

(١٢) << قال .. الله >> : ليست في (ع) . و << مالك >> : ليست في (ف ، ك) .

(١٣) خيبر : مدينة تقع على بعد ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام . انظر : معجم البلدان ، ٤٠٩/٢ .

(١٤) وادي القرى : واد بين المدينة والشام من اعمال المدينة كثير القرى ، فتحه النبي ﷺ بعد فتحه لخيبر عام ٧هـ . انظر : المصدر السابق ، ٣٤٥/٥ .

الناس[١] ، فلا بأس بالسلم في ثمرها أو في[٢] غير ذلك من حبها قبل إبانه أو في[٣] أي إبان شاء ، ويشترط أخذه في[٤] أي إبان شاء ، وإن أسلم في رطبها أو بسرها فليشترط أخذه في إبانه وفي[٥] أي إبان شاء ، وإن[٦] أسلم في ذلك إلى رجل ليس له في تلك القرية أرض[٧] ولا زرع ولا طعام ولا نخل ولا تمر فذلك جائز[٨] .

قال ابن القاسم : والسلم في حديد معدن بعينة كالسلم في قمح القرى المأمونة إن[٩] كان المعدن مأموناً لا ينقطع حديده من أيدي الناس لكثرته في تلك المواضع، فالسلم فيه جائز على وزن معلوم وصفة معلومة وإلى[١٠] أجل معلوم[١١].

---

(١) << الناس >> : ليست في (ك) .

(٢) << في >> : ليست في (ع ، ك) .

(٣) << الألف >> : ليست في (و ، ع) .

(٤) << في >> : ليست في (أ ، ف) .

(٥) << وفي ... شاء >> : من (ك) .

(٦) في (و) : م وإن اسلم . والصحيح ان الكلام كله للامام مالك رحمه الله .

(٧) << ارض ولا زرع >> : ليست في (ط) .

(٨) انظر : المدونة، ٤/٨-٩ ، تهذيب البرادعي ، ل١٧٠ ب .

(٩) << إن >> : ليست في (ب) وفي (و) : إذا .

(١٠) << الى >> : من (ع) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٠-١١ ، البرادعي ل ١٧٠ ب .

[الباب الثالث]

في السلم في الثمار والخضر والبقول والحبوب[١] واللحم[٢]

[فصل ١- اشتراط تعجيل النقد وكون المسلم فيه موصوفاً مؤجلاً]

/ قال مالك رحمه الله : سئل ابن عباس عن السلم في الطعام فتلا هذه الآية: ﴿ يا ايها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[٣]

قال مالك : فهذا يجمع الدين كله . وقال النبي ﷺ لما قدم المدينة وهم يسلفون[٤] في الثمار[٥] سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم[٦] . (ونهى ﷺ عن الكالئ بالكالئ)[٧] ، فوجب تعجيل النقد في المضمون[٨] .

قال ابن القاسم : ولا بأس[٩] بالسلم في الفواكه والثمار إذا وصفه[١٠] وأجله ، وعجل[١١] نقده[١٢] .

[قال] ابن المواز : وإن لم يذكر موضع القضاء لم يفسد به[١٣] السلم ، ويلزمه أن يقضيه[١٤] بموضع التبايع بسوق[١٥] تلك السلعة[١٦] .

---

(١) في (أ ، ب) : والحيوان .
(٢) في (و ، ف ، ك) : واللحوم .
(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٨٢) ، والأثر سبق تخريجه ص (٢) .
(٤) في (أ ، ب) : يسلمون .
(٥) في (ط) : التمر ، وفي (ع) : الطعام .
(٦) سبق تخريجه ص (٢) .
(٧) سبق تخريجه ص (٣٣) .
(٨) انظر : المدونة : ٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٩) في (أ ، ب) : فلا بأس .
(١٠) في (ب) : وصفت .
(١١) << الواو >> : ليست في (أ ، ب) .
(١٢) لم اقف على هذا النص في المدونة فلعله جاء في غيرها مما لم اطلع عليه كالأسدية .
(١٣) في (ع) : بهذا .
(١٤) في (ك) : يقبضه .
(١٥) في (ع) : في سوق .
(١٦) وإن لم يكن للسلعة سوق فحيث ما وفاه من البلد اجزأه ، وقال سحنون يوفيه ذلك بداره إن لم يكن لها سوق . انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ ب .

من المدونة [قال] ابن القاسم : وإن لم يصف ذلك ولا ضرب له أجلاً والثمن عرض أو عين[١] فالسلم فاسد[٢] .

[فصل ٢- في السلم فيما ينقطع من أيدي الناس وما لا ينقطع]

قال : وكل ما لا ينقطع من أيدي الناس ، فأسلم[٣] فيه أي إبان شئت واشترط أخذه في أي إبان شئت .

وأما ما ينقطع من أيدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها فأسلم[٤] فيه في غير حائط بعينه ، فلا بأس أن يسلم فيه[٥] في إبانه أو في غير إبانه ولكن لا يشترط الأخذ[٦] إلا في إبانه ، وان اشترط فيه[٧] الأخذ في غير إبانه ، فإنه[٨] لم يجز، اسلم[٩] فيه في إبانه أو قبل[١٠] إبانه ، لأنه يشترط[١١] ما لا يقدر عليه .

قال : وإن اشترط أخذه في إبانه ثم انقطع إبانه[١٢] قبل أن يأخذ ما أسلم فيه ، فقال مالك مرة[١٣] يتأخر الذي[١٤] له السلف إلى أبانه المقبل[١٥] من السنة

---

(١) في جميع النسخ سوى (أ ، ب) : والثمن عين او غيره .
(٢) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٧١أ .
(٣) في (ب) : فأسلمت وفي (ع ، ك) : فلتسلم .
(٤) في (ف) : واسلم .
(٥) مراده ان استبدال المسلم فيه بغيره من نوعه جائز .
(٦) في (أ ، ب) : أخذه .
(٧) << فيه >> : ليست في (ط ، و ، ع) .
(٨) << فانه >> : ليست في (ب ، ط ، ع) .
(٩) في (ط) : السلم .
(١٠) في (أ ، ب) : في إبانه او في غير إبانه .
(١١) في (ف) : اشترط .
(١٢) في (ط) : في ابانه .
(١٣) << مرة >> : ليست في (و ، ف ، ك) .
(١٤) في (أ) : يتأخر له الذي له .
(١٥) << المقبل >> : ليست في (ف ، ط ، ك) .

المقبلة ثم رجع فقال : لا بأس[١] أن يأخذ بقية[٢] رأس ماله[٣] .

وقال ابن القاسم : من طلب التأخير منها فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة[٤] فلا بأس به بخلاف السلم في حائط بعينه ؛ لأن ذلك معين ، فإذا ذهب انفسخت الصفقة ووجبت المحاسبة ، وهذا مضمون في الذمة .

وقال أشهب : ذلك سواء ، ولا يجوز التأخير وليس له إلا بقية رأس ماله[٥].

---

(١) نقل عبد الحق عن بعض القرويين ان قول مالك الذي رجع اليه من ان الحكم التأخير إلا ان يجتمعا على المحاسبة هو القياس ، لأن السلم في الذمة فلا يبطله من الذمة عدمه الآن .
ورأى بعض الفقهاء ان قوله (لا بأس) : لايدل على الرجوع عن القول الأول وانما يدل على ان القول الأول ليس بحتم بل له أن يفسخ ، وسماه رجوعاً تجوزاً ؛ لأن كون المسلم فيه لم يوجد وقت حلوله هو ما عبر عنه بقوله (انقطع في إبانه) لا يؤثر في صحة عقد السلم فلا ينفسخ ، ثم ظهر له أن المسلم يخير بين الفسخ لدفع الضرر أو الانتظار حتى يوجد المسلم فيه .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٦ ب .

(٢) قوله (بقية رأس ماله) معناه : أن المسلم يأخذ جميع رأس ماله لأن من شرط السلم تعجيل دفع رأس المال كله إلا أن يكون المسلم قد استلم بعض ما أسلم فيه فيحاص من رأس المال فإذا انقطع المسلم فيه استحق فقط بقية رأس ماله .

(٣) انظر : المدونة ، ع/١١؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ب .

(٤) هذا القول مختلف في نسبته لابن القاسم ، فقد جاء في المدونة في نسخه دار صادر / ١٠/٤ أنه من قول ابن القاسم وجاء في نسخة دار الفكر ١٢٣/٣ انه من قول سحنون ، وهذا الخلاف في نسبة القول لأحد الرجلين وقع بناء على خلاف قديم أشار اليه ابن رشد في مقدماته وصحح أن هذا القول السحنون حيث قال (وحكى فضل في كتابه أن الذي وقع في المدونة من قوله (من طلب التأخير منهما فذلك له إلاأن يجتمعا على المحاسبة هو قول ابن القاسم والصحيح انه من قول سحنون كما ذكرنا لأن قوله من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة لا يتسق مع قول ابن القاسم ، قيل ذلك انه إن شاء ان يؤخر الذي له السلم إلى إبانه من السنة المقبلة فذلك له ، بل يتنافى ويتدافع مع ما لابن القاسم مكشوفاً في كتاب ابن المواز أن الذي له السلم مخير وكذلك هو في بعض الامهات من قول سحنون مكشوفاً) ، المقدمات ، ٢٥/٢ .
والقول بالتخيير وصفه بعض القرويين بأنه : ضعيف على ما بني عليه أصوله لأنه يتهم ان يكون فسخ دين في دين ، لأن له أخذ بقية دراهمه ففسخ ما وجب له من حق في الثمرة إلى أجل) .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٦ب .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥١أ .

وقال سحنون : ليس ذلك لواحد منهما ، وما بقي ففي ذمته إلى قابل[١] وقال أصبغ : من شاء المحاسبة منهما[٢] فذلك له إلا أن يجتمعا على التأخير[٣][٤] .

م[٥] قال بعض فقهائنا : ومعنى قول مالك لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ، يريد إذا اتفقا[٦] وهو وفاق لابن القاسم ، وإنما جوز[٧] لهما الاجتماع على المحاسبة لضرورة فوت الإبان الداخلة عليهما ، فلم يتهما على قصد البيع والسلف وهو استحسان[٨] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٦ب ، المقدمات الممهدات ، ٢/٢٥ .

(٢) << منهما >> : من (ط ، ع) .

(٣) النوادر ، ٧/ل ١٥١ ب .

(٤) حاصل الأقوال في مسألة انقضاء الإبان قبل ان يقبض صاحب السلم جميع سلمه خمسة كما لخصها ابن رشد بقوله : (فإن انقضى الإبان قبل ان يقبض صاحب السلم جميع سلمه ، فلمالك واصحابه في ذلك ثلاثة أقوال القولان منها تتفرع على اربعة أقوال ، ففي جملة المسألة خمسة أقوال :
احدهما : قول مالك الأول في المدونة ان الذي يوجبه الحكم ان يتأخر الذي له السلم إلى عام مقبل، فإن تراضيا واتفقا على المحاسبة فعلى قولين : احدهما : ان ذلك لا يجوز لهما ، لأنه يدخله البيع والسلف وهو قول مالك الاول في المدونة ، والثاني ان ذلك جائز وهو قول مالك الآخر الذي رجع إليه وهو قول سحنون : من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة . والقول الثاني: قول اشهب ان الذي يوجبه الحكم المحاسبة واخذ بقية رأس المال ، فإن اتفقا على أن يتأخر له السلم إلى سنة أخرى فعلى قولين :
أحدهما ان ذلك لا يجوز وهو قول اشهب ، لأنه يدخله فسخ الدين في الدين ، والآخر أن ذلك جائز وهو قول أصبغ وهو قول ضعيف لا يحمله القياس ، فهذه اربعة أقوال يتفرع كل واحد من القولين المذكورين إلى قولين كما حكيناه .
والقول الخامس قول ابن القاسم في المدونة وكتاب ابن المواز ان الذي له السلم مخير إن شاء ان يتأخر إلى سنة مقبلة وإن شاء أن يأخذ بقية رأس ماله . وهو قول ضعيف معترض من الوجه الذي اعترض به قول اصبغ) ؛ وقال الزرويلي : وذكر ابن رشد خمسة أقوال ولم يذكر القول الذي حكاه ابن يونس عن مالك انه ان قبض اكثر السلم جاز ان يؤخر ما بقي إلى قابل ، فإن قبض اليسير فلا يجوز ذلك ويتحاسبان ، قال عياض : وهذا الأوجه له ، ولو كان بالعكس كان اشبه في النظر والقياس .المقدمات الممهدات ، ٣/٢٥ ، انظر : التوضيح ، ل ٢٣٥ ـ ٢٣٦ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٤ب .

(٥) << م >> : ليست في (ع ، ك) .

(٦) وذلك في مسألة من أسلم في شئ له إبان فقات الإبان قبل قبض جميع ما أسلم فيه ـ يريد لا بأس إذا اتفقا فهذا راجع إلى قول ابن القاسم من طلب التأخير منهما فذلك له الا ان يجتمعا على المحاسبة .
انظر : النكت ، ١/٩٢أ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٦ ب .

(٧) في (ع) : يجوز .

(٨) الاستحسان : قيل إنه دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه . وقيل هو العدول عن قياس إولى إلى قياس أقوى . وقيل هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه .
وقال التفتازاني في حاشيته على العضد (إعلم أن الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو أن الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام وهو حجة) وقال ابن رشد (الاستحسان في العلم أغلب من القياس ، فقد قال مالك : تسعة اعشار العلم الاستحسان ، وإذا أدى طرد القياس إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، كان العدول عنه إلى الاستحسان أولى ، ولا تكاد تجد التفرق في القياس إلى مخالفاً لمنهاج الشريعة)
انظر : عبد الرحمن الأصفهاني ، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، ط : الأولى ، تحقيق محمد بقا ، (مكه : جامعة أم القرى) ، ٣/٢٨٣ ؛ سعد الدين التفتازاني ، حاشية التفتازاني على شرح =

ووجه قول أشهب أن كل[١] ماله إبان عنده ثم ينقطع ، فحكمه[٢] حكم الشئ المعين ، وأن انقطاعه كفوات عين المعين ، إذ[٣] لا سبيل إلى وجود مثله . وأن الزامه التأخير إلى قابل ظلم له ، فوجب لذلك المحاسبة عنده والله اعلم .

ووجه قول سحنون الذي ألزمهما التأخير : لأنه إذا أخذ بقية رأس ماله صار بيعاً وسلفاً وهما قادران بالتأخير على التحرز منه ، وإذ قد يتهمان إلى قصد التراخي[٤] على[٥] قبضه في الإبان ليتم لهما رد[٦] بقية رأس المال فمنعا[٧] منه حماية في الوجهين وهو القياس .

ووجه قول أصبغ أن الواجب عنده المحاسبة كفوت الشئ المعين ثم أباح لهما التأخير للضرورة التي دخلت عليهما بفوات[٨] الإبان ، وحمل أمرهما على السلامة ، ولم يتهما أن يكونا قصدا البيع[٩] والسلف والله اعلم .

م[١٠] وهذا قول معيب عندهم ؛ لأنه إذا كان الواجب عنده[١١] المحاسبة ، ويجبر الآبي منهما عليها[١٢] ، فاتفاقهما[١٣] على التأخير هو[١٤] فسخ الدين في الدين وبالله التوفيق ..

=العضد ، ط: الثانية ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م) ، ٢٨٩/٢ ؛ البيان والتحصيل ، ١٢٠/١١ .

(١) في (ط) : كان .

(٢) << الفاء >> : من (و) .

(٣) << إذ .. المحاسبة >> : ليست في (ط) .

(٤) في (أ ، ب) : التأخير .

(٥) في (و) : في ، وفي (ب) : عن .

(٦) << رد >> : ليست في (ط) .

(٧) في (ع) : فمنعهما .

(٨) في (و) : لفوت ، وفي (ف،ك) : بفوت .

(٩) في (ك) زيادة : قصد الشئ ثم أباح لهما التأخير لضرورة البيع .

(١٠) << م >> : من (ف ، ع) .

(١١) << عنده >> : من (ف ، ط) وفي (ك) : عندنا .

(١٢) في (أ ، ب) : عليه .

(١٣) في (ط ، ك) زيادة : فإذا وقع اتفاقهما وفي (و) : باتفاقهما .

(١٤) في (ط) : فهو .

وفي كتاب محمد[١] عن ابن القاسم : أنه يخير[٢] إن شاء أن يأخذ بقية[٣] رأس ماله وإن شاء أن يؤخره[٤] .

وهذا / يدخله ما دخل قول أصبغ .

وكذلك عنه[٥] في[٦] إذا اكترى إلى الحج فلم يأت الكراء حتى فات الإبان أن المكتري مخير ، إن شاء بقي الى قابل وإن شاء فسخ الكراء وقيل عنه أنه[٧] يفسخ الكراء[٨] فقط . وجعل ذلك كالأيام المعينة[٩] فهذا يوهن قوله أنه مخير ؛ لأنه وجب له أن يأخذ نقده فأخره[١٠] إلى حج قابل ، وحكم الأيام المعينة إذا فاتت فسخ الكراء ولا يأخذ غيرها عوضاً ، والفسخ في ذلك يجري على قول أشهب في مسألة الكتاب[١١] .

وكذلك قال[١٢] في من أسلم في ضحايا[١٣] فأتى بها بعد الوقت أنه يبطل السلم لفوات[١٤] الإبان[١٥] ، فصارت ضرورة أوجبت الفسخ ، وهذا كله جار على قول اشهب ، وقيل غير هذا[١٦] .

---

(١) في (و ، ك) : ابن المواز .
(٢) في (و) : مخير .
(٣) << بقية >> : ليست في (ك) .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥١أ .
(٥) << عنه >> : ليست في (ط) .
(٦) << في >> : ليست في (ك) .
(٧) << انه >> : ليست في (أ) .
(٨) << الكراء >> : ليست في (ك) .
(٩) انظر : النوادر ، ٩/ل ٢١ ب .
(١٠) في (أ) : فأخذه .
(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٧ل أ .
(١٢) في (و ، ع ، ك) : قيل .
(١٣) في (ط) : أضحيته .
(١٤) في (ك) : بفوات .
(١٥) وجاء في النوادر (وقاله مالك في الاضاحي يسلم فيها فيؤتى بها بعد ايام النحر انها تلزمه) ، ٩/ل ١٢٢ .
(١٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٧أ .

ووقع لأشهب فيمن غصب شيئاً فلم يوجد[١] مثله أن ربه[٢] مخير إن شاء أن يؤخره حتى يجده ، وإن شاء أن يغرمه قيمته[٣]. وهذا نحو ما قدمناه[٤] لابن القاسم ، وإنما كان ينبغي على مذهب أشهب أن يغرمه القيمة ، ولا يجوز رضاه بالتأخير[٥] .

وذكر عن مالك في مسألة الكتاب أنه إن قبض أكثر السلم جاز أن يؤخره بما بقي إلى قابل ، وإن قبض اليسير فلا يجوز ذلك ويتحاسبان فاعلم ذلك[٦] .

[فصل ٣- موت المسلم إليه قبل الإبان]

م[٧] قال بعض فقهائنا[٨] القرويين : ولو مات المسلم اليه قبل الإبان فلتوقف تركته[٩] حتى يأتي الإبان ، ولا سبيل إلى قسم[١٠] ماله حتى يأخذ هذا حقه[١١] .

قيل : فإن كان عليه دين يغترق ماله ؟ .

قال : يتحاصون في تركته ، ويضرب لصاحب السلم بقيمة[١٢] ذلك الشئ الذي أسلم فيه[١٣] في وقته على ما يعرف منه في أغلب الأحوال من غلاء أو رخص[١٤] .

---

(١) في (ف) : يجد .
(٢) << ربه >> : ليسه في (ك) .
(٣) انظر : النوادر ، ١٤/ل ١٢أ .
(٤) في (ط) : ما تقدم ، وفي (ك) ، ما قدمنا .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٧أ .
(٦) انظر : الذخيرة ، ٢٧٨/٥ ، التوضيح ، ل ٢٣٦ حيث ذكر هذا القول وقال (وعزاه ابن يونس لمالك وابن بشير لابن القاسم) .
(٧) << م >> : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) .
(٨) في (ف) : اصحابنا
(٩) في (أ ، ب) : فليوقف حتى .
(١٠) في (ط) : قسمة .
(١١) في (ب) : حقه هذا .
(١٢) في (ب) : بقية .
(١٣) في (أ ، ب) : فيه اسلم .
(١٤) انظر : النكت ، ١/ل ٩٢أ ، التوضيح ل ٢٣٥ .

م يريد ثم يوقف ما صار له في المحاصة أو التركة كلها[١] إن لم يكن عليه دين حتى يأتي الإبان ، فيشترى له ما أسلم فيه ، فإن نقص عن ذلك أتبع بالبقية[٢] ذمة الميت إن طرأ له مال ، وإن زاد لم يشتر له إلا قدر حقه ، وترد البقية[٣] إلى من يستحق ذلك من وارث أو مديان ولو هلك ما وقف[٤] له في حال الإيقاف ، كان من المسلم اليه ؛ لأن له نماءه فعليه تواؤه[٥] ، وحق هذا في غير عين[٦] ما وقف له.

[فصل ٤ـ السلم في القصب الحلو والموز والأترج وشبه ذلك]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا بأس بالسلم في القصب الحلو وفي الموز وفي[٧] الأترج وشبه ذلك إذا اشترط[٨] فيه شيئاً معروفاً ، وسبيل السلم فيه كما اشترطنا[٩] فيما ينقطع وفيما لا ينقطع .

قال مالك : ولا بأس بالسلم في الرمان عدداً إذا وصف مقدار الرمانة[١٠] .

[قال] ابن القاسم[١١] : وكذلك في التفاح والسفرجل إذا[١٢] كان يحاط بمعرفته ، ولا بأس بالسلم في ذلك كله إذا كان شيئاً معروفاً .

---

(١) << كلها >> : من (و) .

(٢) في (أ ، ب ، و ، ك ، ع) بالقيمة وفي (ط) : ببقيته ، وفي التوضيح : بالباقي ، ل ٢٣٥ .

(٣) في (ك) : الباقية .

(٤) في (أ) : ما أوقف .

(٥) تواؤه : أي ذهابه و هلاكه ، انظر : القاموس المحيط ، مادة (توى) ، المغرب ، مادة توى ، ١/١١٠.

(٦) ليست في (أ ، ب) .

(٧) << وفي >> : من ع .

(٨) في (أ ، ب) : اشتراطا .

(٩) في (و ، ف ، ع) : كما ذكرنا .

(١٠) في (ع) : قدر الرمان . وقد نقل المواق عن أبي الحسن الصغير ان الرمانة تقاس بخيط ويوضع عند امين . انظر : التاج والاكليل ، ٥/٥٣٠ .

(١١) << ابن القاسم >> : ليست في (ب) .

(١٢) << إذا .. كله اذا كان >> : ليست في (ط) .

قال مالك : ويجوز السلم في الجوز على العدد والصفة[١] قال ابن القاسم : أو على الكيل إذا عرف فيه[٢] .

م[٣] والعرف في بلدنا في الجوز الكيل فلا[٤] يجوز السلم فيه إلا على الكيل، أو[٥] بيعه نقداً[٦] ، والسلم فيه على العدد خطر إلا فيما قل .

قال مالك : ويجوز بيع الجوز على النقد[٧] جزافاً ؛ لأنه مرئي[٨] وكذلك البيض وما يكثر عدده .

قال مالك ولا يسلف في البيض إلا عدداً بصفة ، وهو العرف فيه[٩] ، ولا بأس[١٠] بالسلم في القصيل[١١] والبقول إذا اشترط جرزاً[١٢] أو حزماً أو أحمالاً معروفة ، ويسلم في[١٣] ذلك في إبانه وقبل[١٤] إبانه ولا[١٥] يشترط الأخذ[١٦] إلا في إبانه ، ولا يجوز أن يشترط الأخذ[١٧] في غير إبانه ،

---

(١) في (و) : عدداً إذا وصفه .

(٢) انظر : المدونة ، ١٢/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ أ .

(٣) << م >> : ليست في (ع) .

(٤) << فلا .. الكيل >> : ليست في (ب) .

(٥) << الألف >> : ليست في (و ، ك ، ف ، ع) .

(٦) في (ط) : بعدد .

(٧) في (ع) : التحري .

(٨) في (أ) : مربى ، وفي (ك) : يرى .

(٩) انظر : المدونة ، ١٢/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ أ .

(١٠) في (ط) : ويجوز السلم .

(١١) القصيل : هو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب ، قال الفارابي : سمي قصيلاً لأنه يقصل وهو رطب . انظر المصباح المنير مادة (قصل) .

(١٢) في (ف ، و) : جززاً وقد نقل القرافي عن صاحب التنبيهات قوله : (الجُزَز) بضم الجيم وفتح الراء وضم الزاي ايضاً .. وروى بكسر الجيم وبزايين معجمتين ، والاول اصوب وهي القُبَض فإنها لا تختلف). الذخيرة ، ٢٤٨/٥ ، التنبيهات ، ١٠٤/١ ب .

(١٣) << في >> : ليست في (أ) .

(١٤) في (ع ، ك) : أو قبل .

(١٥) << ولا ... غير ابانه >> : ليست في (ط) .

(١٦) في (ك) : أخذه .

(١٧) في (و) : أخذه .

وكذلك القضب[١] والقرط[٢] الأخضر ، إلا أن يكون القرط الاخضر لا ينقطع من البلد الذي أسلم فيه ، فيجوز أن يشترط أخذه[٣] في أي إبان شاء ، ولا يجوز في شيء من ذلك اشتراط فدادين معروفة بصفة طول وعرض[٤] وجودة ورداءة ؛ لأنه مختلف لا يحاط بصفته ، ولا يكون[٥] السلم في هذا إلا على / الأحمال والحزم[٦] [٧] .

[قال] ابن المواز[٨] : وقال اشهب : ذلك جائز كله ووجه[٩] من لم يجزه أن[١٠] الجيد مختلف والوسط مختلف ، ويلزمه[١١] ذلك في الحبوب ، ولا مقال[١٢] له في ذلك[١٣] .

م[١٤] وهذا الذي ذكر ابن المواز عن أشهب خلاف قول شيوخنا المتأخرين

---

(١) القَضْب : بفتح القاف وسكون الضاد ، هو عشب يصير له شجر تأكله الابل وهو من اعلافها وهو مذكور في سورة (عبس) ، آية (٢٨) ﴿وعنباً وقضباً﴾ . وقال الفيومي : هي الرطبة وهي الفصفصة، وقال في البارع : هي كل نبت اقتضب فاكل طرياً . وقيل هو المسمى في مصر البرسيم الحجازي . وقال عياض : وهو القثاء إذا كان يابساً . انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٣٥ ، المصباح ، مادة (قضب) ؛ التنبيهات ، ١/ل ١٠٤ب .

(٢) القُرْط : بضم القاف وسكون الراء هو عشب تستظرفه الدواب . وقال صاحب القاموس المحيط : القِرط بكسر القاف نوع من الكراث يعرف بكراث المائدة ، وبالرفع نبات كالرطبة . . وقال عياض: هذا العشب الذي تأكله الدواب وأراه ليس بعربي ، انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٦٥، الفيروز ابادي ، مادة القرط . الذخيرة ، ٢٤٨/٥ ، التنبيهات ، ١/ل١٠٤ ب .

(٣) << اخذه >> : من (ع) .

(٤) في (ع) : او عرض .

(٥) في (ط) : ولا يجوز .

(٦) في (ع) : او الحزم .

(٧) انظر : المدونة ، ١٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ٩٩ .

(٨) << ابن المواز >> : ليست في (ك) .

(٩) << ووجه >> : من (أ ، ب) .

(١٠) في (و ، ف ، ع ، ك) : لأن .

(١١) في (و ، ف ، ط ، ك) : ولزمه .

(١٢) اي ليس له نص في الحبوب وانما يكون قدراً له من باب اللوازم قياساً .

(١٣) النوادر ، ١٦٧/٧أ .

(١٤) << م >> : ليست في (و) .

أن السلم فيما لا زوال[١] له من الدور والأرضين والحوائط لا يصلح ؛ لأن المواضع تختلف ، فلا بد[٢] أن يصف الموضع ويحده حداً لا يختلفان فيه ، فيؤدي ذلك إلى السلم في شئ بعينه وبيع ما ليس عنده[٣] ، وكذلك السلم في القصيل فدادين ؛ لأنه[٤] لا بد أن يحده فيقول بالموضع الفلاني ومجاور لفدان فلان ، وطوله وعرضه كذا ، فيؤدي ذلك إلى السلم في فدان بعينه ، لا بد من ذلك فيفسد من هذه الجهة ، لا من أجل[٥] أنه مختلف[٦] في الجودة والرداءة وهذا قول واضح والله اعلم .

فصل[٧] [٥ـ السلم فيما يتعذر وجوده وفي الدور]

ومن كتاب أبي إسحاق[٨] : ولا يجوز السلم فيما يتعذر وجوده ، ولا في الدور ؛ لأن السلم إنما يصح فيما يزال[٩] فيه[١٠] ، إذا لو وصف له صفة موضع الدار فقد يتعذر عليه شراؤها هنالك[١١] .

---

(١) في بقية النسخ : فيما لا يزال به .

(٢) في (ط) : فلا يقال .

(٣) في (ط) : عندك .

(٤) << لأنه >> : ليست في (و) .

(٥) في (و) : جهة .

(٦) في (ف ، و) : يختلف .

(٧) << فصل >> : من (جـ) . وهذا الفصل كله ليس في (و ، ك) .

(٨) لعله "آثار المدونة" : ويعرف أيضاً (بتعليقة التونسي) وهو كتاب مشهور جداً بين فقهاء المالكية لما بين وقرب ، وينقل عنه كثير ،ر وقد أشار صاحب العمر إلى أن المكتبة العتيقة بالقيروان ، كانت تحتفظ بعدة أسفار مختلفة من التعليقة . انظر : المدارك ، ٥٨/٨ ؛ العمر ، ٦٦٧/٢-٦٦٨ .

(٩) في (ع) : فيما يرى انه لو وصف صفه .

(١٠) << فيه >> : ليست في (ط ، ف) و في (ب) : به .

(١١) (وانما لم يجز السلم في الدور والأرضين ، لأن السلم لا يجوز الا بصفة ولا بد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعهما ، وإذا ذكر موضعها تعينت ، فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على ان يتخلصها له منه ، وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز ، لانه لا يدري بكم يتخلصها منه وربما لم يقدر على ان يتخلصها منه ، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد اليه رأس ماله فصارة مرة بيعاً ومرة سلفاً وذلك سلف جر نفعاً) ، المقدمات ، ٢٧/٢ النكت ، ١/ل ٩٢أ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٨أ .

وكذلك كلما[١] يتعذر عليه[٢] وجوده من الصفات[٣] ، إذ لو كلف شراؤه لتعذر عليه[٤] .

فصل [٦- في السلف في الثمار من غير ذكر جنسه أو صفته]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن سلف في تمر ولم يذكر برنيا من صيحاني[٥] ولا جنساً من التمر بعينه ، أو يذكر[٦] الجنس ولم يذكر صفة[٧] جودة أو رداءة[٨] ، فالسلم فاسد حتى يذكر الجنس ويصفه ، فإن نزل ذلك على غير وصف[٩] ثم اتفقا على أخذ الأرفع لم يجز لفساد عقده[١٠] ، وكذلك[١١] السلم في الزبيب وسائر الحبوب إذا كان يختلف[١٢] .

---

(١) في (ف) : ما .

(٢) << عليه >> : ليست في (ط) .

(٣) في (أ ، ب) : صغار ، وفي (ع) : وكذلك يتعذر عليه ... ما شرط من الصفات .

(٤) (وانما لم يجز السلم فيما يتعذر وجوده من الصفة ، لأنه إن وجدت السلعة على الصفة المشترطة تم البيع ، وإن لم توجد رجع اليه رأس ماله فصار مرة بيعاً ومرةً سلفاً وذلك ايضاً سلف جر منفعة ، وانما لم يجز السلم فيما تحصره الصفة لأنه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر) المقدمات ، ٢/٢٨ .

(٥) البرني : بفتح الباء وسكون الراء نوع من أجود التمر ، ونقل السهيلي أنه أعجمي ، ومعناه :حمل مبارك ، قال (بر) : حمر و (ني) : جيد ، و ادخلته العرب في كلامها .
وأما الصيحاني : فتمر معروف بالمدينة ، يقال إن كبشاً اسمه صيحان شد إلى نخلة فنبت إليه ، وقيل صيحانيه . انظر : المصباح المنير مادة (برنيه ، صاح) ، شرح غريب المدونة ، ص ٦١ .

(٦) في (ع ، ك) : او ذكر .

(٧) << صفة >> : ليست في (ع) .

(٨) في (و) : او ذكر الجنس ولم يصفه بجودة او رداءه .

(٩) في (ع) : صفه .

(١٠) في بقية النسخ : العقد .

(١١) << وكذلك .. يختلف >> : ليست في (أ ، ط ، ع)

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/١٢-١٣ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠أ .

قال[١] أبو إسحاق : واجتزئ[٢] في وصف[٣] الطعام أن يقول جيد ، ولم يجز[٤] في وصف[٥] الحيوان بأن يقول فارها[٦] ولا في الثياب[٧] بجيد[٨] .

والفرق بينهن[٩] أن الطعام يعرف الجيد منه ، ولا يختلف الجيد[١٠] منه اختلافاً متبايناً ، ويكون[١١] له الوسط من الجيد و الفاره[١٢] ، والجيد من الثياب[١٣] مختلف[١٤] اختلافاً كثيراً[١٥] لا يتقارب[٢٠][٢١] .

وكذلك[٢٢] السلم في الزبيب وسائر الحبوب إذا كان يختلف .

قال : ومن أسلم بمصر في حنطة ولم يذكر جنساً قضي له بمحموله[٢٣] وإن كان بالشام قضي له[٢٤] بسمراء[٢٥] ـ يريد لأنه الذي فهما ـ قال : ولا بد في

---

(١) << قال .. يتقاربا >> : ليست في (و ، ك) .
(٢) في (ف ، ب) : واجتزا .
(٣) في (ط) : صفه .
(٤) في (ب) : ولم يقل ، وفي (ف ، ط) : لم يجتز .
(٥) في (ع) : صفه .
(٦) في (ع) : بأن يقول جيداً حتى يقول فارها .
(٧) في (أ) : النبات .
(٨) في (ع) : الجيد وفي (أ) : جيد .
(٩) في (ف) : بينهم .
(١٠) في (أ) : الجد .
(١١) الجملة فيها نقص تقديره : والحيوان يكون فيه .
(١٢) في (ع) : ويكون له من وسط الجيد والفاره من الحيوان .
(١٣) في (أ) : النبات .
(١٤) في (ب) : يختلف .
(١٥) في (ب ، ف) : متبايناً .
(٢٠) في (أ) : ما لا يتقارب .
(٢١) انظر : التوضيح ، ل ٢٤١ .
(٢٢) << وكذلك .. يختلف >> : ليست في (ب) ، وهذه الجملة قد سبقت واظنها مكرره بدليل ان خليل في توضيحه نقل كلام ابي اسحاق ولم يذكر هذه الزيادة فعلم انها ليست من كلام ابي اسحاق ، التوضيح ، ل ٢٤١ .
(٢٣) المحمولة : قال عياض : هي البر الذي في الحجاز سمي بذلك لأنه يحمل ويجلب اليها من الشام ، وقيل هي الحنطة البيضاء وهي جل حنطة مصر . انظر التنبيهات ، ١/ل ١٠٣أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ٣٠/ل١٨٧أ .
(٢٤) << له >> : من (ط ، و) .
(٢٥) السمراء : قال عياض هي بر مصر . انظر المصدر السابق .

ذلك من الصفة في الجودة والرداءة فإن لم يصف فالسلم فاسد[١] .

[قال] ابن المواز : وقد[٢] روى ابن القاسم عن مالك أنه قال[٣] : إن أسلم[٤] ولم يسم بمصر سمراء من بيضاء لم يجز ، وقاله ابن عبد الحكم[٥] وهو أحب الينا[٦] .

وقال أصبغ : ذلك جائز لأن جل طعام مصر البيضاء إلا ما أصابته منه[٧] عاهة[٨].

ومن المدونة : قال[٩] ابن القاسم : وإن أسلم في الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنساً فالسلم فاسد حتى يسمي سمراء من محمولة ويصف جودتها[١٠] فيجوز[١١] .

قال ابن حبيب : وهذا في[١٢] مثل بلد تحمل إليه وأما في بلد ينبت فيه أسمر وأبيض فيجزيه ، وإن لم يذكر ذلك وذكر[١٣] جيداً نقياً وسطاً أو مغلوثاً وسطاً[١٤].

---

(١) انظر : المدونة ، ١٣/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ٩٩ وزاد (و يفسخ البيع) .

(٢) << وقد >> : من (ف) .

(٣) << قال >> : ليست في (ف ، ع ، ك) .

(٤) << اسلم >> : ليست في (ط) .

(٥) جاء في النوادر تكملة لقول ابن عبد الحكم ان العقد يفسخ ، ٧/ل ١٦٥ب ، وابن عبد الحكم هو ابو عبدا لله محمد بن عبدا لله بن عبد الحكم ، كان من العلماء والفقهاء مبرزاً من اهل النظر والمناظرة والحجة، له ومصنفات كثيرة منها (اختصار كتب اشهب واحكام القرآن وكتابه الذي زاد فيه على مختصر أبيه) ، توفى عام ٢٦٨هـ .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٥٧/٤ ؛ الديباج ، ١٦٣/٢ ، شجرة النور ، ٦٧ .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٥أ ـ ب .

(٧) << منه >> : ليست في (ط) .

(٨) انظر : النوادر ، ١٦٥/٧ب .

(٩) << قال .. القاسم >> : ليست في (ط) .

(١٠) في (ع) : جودته .

(١١) انظر : المدونة ، ١٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ٩٩ .

(١٢) << في >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ط) : وذكرا .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٥ .

م[١] وقول ابن حبيب هذا لا وجه له ، وسواء كان بلد ينبت فيه الصنفان أو يحملان[٢] اليه ، لا بد في ذلك من ذكر الجنسين إذا كانا مختلفين ، لا[٣] يجزئ ذكر أحد الجنسين ، ثم[٤] يذكر الجودة والرداءة[٥] كما قال ابن القاسم ؛ لأن المسلم فيه أبداً لا يكون إلا موصوفاً بصفة لا يختلفان فيها عند القضاء إلا أن يكون لهم عرف فيما يسلفون[٦] فيه فيحملان عليه وكأنه[٧] عليه دخلا ؛ لأن العرف كالشرط .

م[٨] وذكر لنا عن أبي بكر[٩] بن عبد الرحمن القروي[١٠] أنه قال[١١] : لا يحتاج في السلم في الطعام أن يشترط حنطة[١٢] حصيد عامه ، قال : والرواية[١٣] أنه[١٤] إذا أتاه[١٥]/ بقمح قديم أنه يجبر على أخذه[١٦] ، فهذا يدل على أنه لا يراعى قديم من جديد ، ولو روعي لم يجبر على أخذ قديم وقد اشترط جديداً .

---

(١) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

(٢) في (ط) : ويحمل وفي (ع) : ويجلب .

(٣) << لا يجزئ ... الجنسين >> : من (ع ، ط ، ك) .

(٤) في (ط) : مالم ، وفي (ع) : ولم .

(٥) في (ف) : الدناءة .

(٦) في (ط) : يسلمان .

(٧) << الواو >> : ليست في (و) .

(٨) << م >> : ليست في (و ، ع ، ك) .

(٩) هو ابو بكر احمد بن عبد الرحمن الخولاني ، من أهل القيروان وشيخ فقهائها في وقته مع صاحبه ابي عمران الفاسي ، كان فقيهاً حافظاً ديناً ، تفقه بابن ابي زيد وابي الحسن القابسي وغيرهم وتتلمذ عليه ابو اسحاق التونسي وعبد الحق وغيرهم ، توفي عام (٤٣٢هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٣٩/٧ ، معالم الإيمان ، ١٦٥/٣ ، الديباج ، ١٧٧/١ ، محمد بن الحسن الثعالبي ، الفكر السامي ، ط:الأولى ، (المدينة : المكتبة العلمية) ، ١٣٩٦هـ ، ٢٠٨/٢ .

(١٠) << القروي >> : من (ع ، ك) .

(١١) << انه قال >> : من (ف) .

(١٢) << حنطه >> : ليست في (ط ، ف) .

(١٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٨٤/٨ ؛ النوادر ، ٧/ل ١٦٦أ وهي من رواية ابن القاسم .

(١٤) << انه >> : ليست في (و) .

(١٥) في (ب) : اتى .

(١٦) في (ف ، ط) : ذلك ، وفي (ط) : على قبض ذلك .

قال : وذلك لا يختلف عندنا بأفريقيه[١] .

م[٢] وهو يختلف[٣] عندنا بصقلية ، فلا يجوز حتى يشترط قديماً من جديد .

قال ابن حبيب : وإن أسلم في زيت[٤] فليذكر مع ذلك الصفة زيت الماء أو زيت المعصرة ، وإن كان يجتمع في ذلك البلد زيت بلدان كثيرة[٥] ذكر من أيّ بلد ، ويذكر جيداً أو دنيئاً[٦] أو وسطاً ، وإلا لم يجز ذلك[٧] ، وكذلك السمن[٨][٩].

فصل [٧ـ السلم في أصناف من الطعام كثيرة صفقة واحدة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم مئة درهم في أرداب معلومة من حنطة وأرداب معلومة[١٠] من شعير وأرداب معلومة[١١] من سمسم ولم يذكر ما لكل صنف من الثمن ، أو أسلم ما ذكرنا في جميع صنوف الأمتعة والطعام والشراب والقطاني[١٢] والرقيق والحيوان ولم يسم رأس مال لكل[١٣] صنف[١٤]

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٨ب ، التوضيح ، ل ٢٣٩ .

(٢) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

(٣) في (و) : مختلف .

(٤) في (أ ، ب) : زبيب .

(٥) << كثيرة >> : من (ط) .

(٦) في (ك) : رديئاً .

(٧) << ذلك >> : ليست في (و) .

(٨) والسمن يصف نوعه بقري أو غنمي وجيداً أو وسطاً أو رديئاً ، انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٦أ .

(٩) انظر : النوادر ، ٧/١٦٦أ .

(١٠) << معلومة >> : ليست في (ف ، ط ، ع ، ك) .

(١١) << معلومة >> : ليست في (ط ، ع ، ك) .

(١٢) القطاني : جمع قُطنيه بضم القاف وبالكسر وهي اسم جامع للحبوب التي تطبخ مثل العدس والباقلاء واللوبيا والحمص والأرز والسمسم وليس القمح والشعير من القطاني ، وقال الفاكهاني : القطنية حبوب كثيرة تقتات وتخبز وسميت قطنية لقطونها في بيوت الناس من قطن بالمكان إذا أقام به انظر : القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة (قطن) ؛ التاج والاكليل ، ٤/٣٤٨ .

(١٣) في (ف ، ع ، ك ، ط) : كل .

(١٤) في (ط) : صنف من ذلك على حده .

على حده ، فذلك جائز إذا وصف كل ما أسلم فيه ونعته وسمى كيل[١] ما ينبغي كيله منه أو وزنه ، ولا تبالي كان أجل ما أسلم فيه متفقاً أو مختلفاً فهو جائز لأنها صفقة واحدة .

وكذلك إن أسلمت عروضاً في عروض تخالفها أو في طعام على ما ذكرنا[٢]

م[٣] قال بعض العلماء : أجاز[٤] الشافعي بيع سلع حاضرة وإن لم يسم ما لكل سلعة من[٥] الثمن ، ولم يجزه إذا أسلم في ذلك حتى يسم ما لكل[٦] سلعة ، ثمناً معلوماً[٧] . وهذا تناقض منه[٨] .

فصل [٨- السلم في الرؤوس والأكارع واللحم والشحم]

قال مالك : ولا بأس بالسلم في الرؤوس إذا اشترط صنفاً وقدراً معلوماً ، صغاراً وكباراً ، وكذلك في[٩] الأكارع ، ولا بأس بالسلم في اللحم[١٠] والشحم إذا اشترط لحماً أو شحماً معروفاً ، ويذكر الجنس من ضأن أو معز ونحوه وإلا لم يجز .

قيل : ولم ؟[١١] ولحم الحيوان كله نواع واحد[١٢] .

---

(١) في (أ ، ب) : كل .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٣-١٤ ، البرادعي ، ل ١٧١أ .

(٣) << م >> : ليست في (و) .

(٤) في (أ) : اجاب .

(٥) << من .. سلعة >> : ليست في (ب) .

(٦) << ما >> : ليست في (ع) .

(٧) انظر : مختصر المزني ، ص ٨٥ - ٨٦ .

(٨) ولعل وصفه لرأي الشافعي رحمه الله تناقضاً بسبب أن السلم عنده يجوز حالاً فيكون كالبيع ، فكيف يجيزه بيعاً ولا يجيزه سلماً .

(٩) << في >> : ليست في (و ، ع ، ك) .

(١٠) قال اللخمي (يشترط في اللحم أربعة : الجنس كالضان والسن كالجذع والصنف كالذكورة والأنوثة والهيئة من السمن) ، الذخيرة ، ٥/٢٤٩ .

(١١) من (ك) .

(١٢) أي عند الامام مالك رحمه الله .

قال : والتمر أيضاً كله نوع واحد ، ولكن لا يجوز السلم في حتى يسم الجنس برنياً أو صيحانياً[١].

م[٢] يريد لأنه[٣] لا يجوز السلم إلا على صفة لا يختلفان عند[٤] القبض فيها.

قال ابن حبيب : وإن[٥] لم يذكر من أين يأخذ ، من جنب أو فخذ أو كتف[٦] فجائز ذلك[٧] ، وإن ذكره[٨] فحسن[٩] .

قال ابن المواز : قيل لابن القاسم أفيحتاج أن يسمي الناحية التي يأخذ منها يداً أو جنباً أو فخذاً ؟

قال : لا[١٠] وإنما يقول ذلك أهل العراق وهذا باطل ، وإنما يسمي السمانة والنحو[١١] ماعزاً[١٢] أو ضأناً ، وقاله مالك[١٣].

قال أصبغ : ولو اشترط وسطاً من السمانة جاز[١٤] . قال ابن المواز : وإن اشترط سميناً ولم[١٥] يشترط أي السمين ولم يجد السمين[١٦] جاز ، كقول مالك في الطعام جيد ـ وهي صفة[١٧] ـ ، بعد أن يسمي ماعزاً أو غيره ، ثم يكون

---

(١) انظر : المدونة ، ١٥/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧١أ .
(٢) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(٣) في (و ، ع) : إذ .
(٤) << عند القبض >> : ليست في (ط ، و ، ف ، ع) .
(٥) << إن >> : ليست في (أ) .
(٦) << كتف >> : من (و) .
(٧) << ذلك >> : ليست في (ط ، و) .
(٨) في (ع) : ذكر .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٦ ب .
(١٠) << لا >> : ليست في (و) .
(١١) في (ع) : واللحم . وما اثبت هو نفس ما في المصدر المنقول عنه وهو النوادر .
(١٢) في (ط) : معزاً .
(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٦ ب ـ ١٧٧ أ .
(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٧ أ .
(١٥) << ولم .. أي السمين >> : من (ط ، ع ، ك) .
(١٦) في (و) : السمن .
(١٧) في (ب) : صفقة .

له السمن[١] المعروف عند الناس والجيد من الطعام العام[٢] عند الناس[٣] .

قيل لابن القاسم : فإن قضاه مع[٤] ذلك بطوناً فأبى أن يأخذه[٥] قال : أفيكون[٦] لحم[٧] بلا بطون[٨] .

فقيل بكم قدر ذلك ؟

فقال : قد جعل الله عز وجل لكل شئ قدراً ، والبطن من الشاة ، فكأنه يقول : على قدر البطن من قدر[٩] الشاة .

قال : وهذه أشياء قد عرف الناس ناحيتها ووجهها[١٠][١١] .

ومن[١٢] المدونة : قال : ويشترط إذا أسلم في اللحم وزناً معلوماً[١٣] معروفاً ، وإن اشترط تحرياً[١٤] معروفاً جاز إذا كان لذلك قدراً قد عرفوه ،

---

(١) في (و ، ف) : السمين .

(٢) في (ب) : القائم .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧أ .

(٤) في (ب) : بعد وهي ساقطة من (ف) .

(٥) في (ع) : يأخذها .

(٦) في (ب) : فيكون .

(٧) في (ط ، ف ، ك) : لحماً .

(٨) في (ط) : بطن .

(٩) << قدر >> : ليست في (ع) .

(١٠) في (ط) : وجو هها .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ أ ، ابن الحاجب ، "جامع الامهات" فقه مالكي ، خط مغربي ، (تونس: المكتبة الوطنية ، رقم (٦٤٥٠)) ، ل ٨٧ ؛ التاج والاكليل ، ٥٣٣/٤ وقد علق القرافي على قول ابن القاسم بقوله :(ويحمل قوله على أن ذلك عادتهم ، اما اليوم فلا وتسمية الناحية المأخوذة منها أجود) الذخيرة ، ٢٤٩/٥ . وقال خليل (و العادة الآن جارية بمصر ان البطن لا تخلط باللحم) ، التوضيح ، ل ٢٤١ .

(١٢) << ومن المدونة >> : ليست في (و) .

(١٣) << معلوماً >> : من (أ) .

(١٤) أي اجتهاداً معروفاً ، لأن التحري هو بذل الوسع في معرفة القدر ، قال القاضي عياض : ومعنى التحري هنا أن يقول أسلفك في لحم يكون قدره عشرة ارطال ، ، قال وكذلك الخبز ، وقال ابن زرب (معناه : أن يعرض عليه قدراً إما ان يقول آخذ منك مثل هذا كل يوم ويشهدا على المثال وأما على شيء يتحرى فيه نحو رطلين او ثلاثة فلا يجوز) . انظر : التنبيهات ، ل ١٠٤ ب .

لجواز[١] بيع اللحم باللحم بعضه[٢] ببعض تحرياً والخبز بالخبز تحرياً[٣] .

م[٤] قيل معنى قوله في اللحم تحرياً أن يقول له : آخذ منك ما إذا تُحرىً كان في[٥] وزنه رطل أو رطلان أو نحو[٦] ذلك ، وذلك فيما يقل ويستطاع[٧] تحريه .

قال الأبهري[٨] : وإنما[٩] جاز بيع اللحم باللحم / تحرياً لحاجة الناس اليه، ولو منعوا منه[١٠] حتى يزنوه[١١] لتعذر[١٢] عليهم وضاق ، ولأن الموازين قد تقل[١٣] .

قال بعض شيوخنا : انما أجازه مالك عند عدم الموازين للضرورة إلى ذلك[١٤] ، فأما حيث توجد الموازين فإنه[١٥] لا يجوز حتى توزن[١٦] ، كما لا يجوز بيع الطعام على التحري[١٧] .

---

(١) في (أ ، ب) : بجواز .

(٢) << بعضه ببعض >> : من (و ، ع) .

(٣) انظر : المدونة ، ١٥/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ أ .

(٤) << م >> : ليست في (أ) .

(٥) << في >> : من (ط ، ع ، و) .

(٦) في (و) : ونحو : انظر قول ابن لبابه في التحري وصفته في هامش المدونة ، ١٥/٤ .

(٧) في (و) : او يستطاع .

(٨) هو محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري ، أبو بكر ، كان ثقه أميناً مشهوراً انتهت اليه الرئاسة في مذهب مالك ، سكن بغداد وحدث بها ، وكان إمام اصحابه في وقته له تصانيف في شرح مذهب مالك والإحتجاج له ، وشرح المختصرين الصغير والكبير لابن عبد الحكم ، توفى عام (٣٩٥هـ) .
انظر : تاريخ بغداد ، ٤٦٢/٥ ؛ ترتيب المدارك ، ١٨٣/٦ ، الديباج ، ٢٠٦/٢ .

(٩) << الواو >> : من (و) .

(١٠) في (أ ، ب) : منها .

(١١) في (ك) : يزنه .

(١٢) في (ف) : لتغير .

(١٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٧ ب .

(١٤) << ذلك >> : ليست في (ط) .

(١٥) << فإنه >> : ليست في (أ ، ب) .

(١٦) في (و) : يوزن .

(١٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٧ب ، البيان والتحصيل ، ١٠١/٧ ، ١٩٠ .

قال محمد بن أبي زمنين : وإنما يجوز على التحري فيما قل من ذلك ، ويجزيه[١] أن يقول له : أسلم اليك في لحم يكون قدره عشرة أرطال أو ما[٢] سميا، وكذلك[٣] هذا في الخبز[٤][٥] .

فصل [٩ - السلم في الحيتان]

ومن[٦] المدونة : قال مالك : والسلم في الحيتان الطرية جائز إذا سمى[٧] جنساً من الحوت وشرط ضرباً[٨] معلوماً صفته وطوله[٩] وناحيته إذا أسلم في ذلك قدراً معلوماً أو وزناً[١٠] معلوماً[١١] .

قال[١٢] أبو إسحاق : السلم[١٣] في الحيتان الطرية جائز ، [إذا] سمى الجنس والنحو ـ أي القدر ـ لأن الحوت يختلف صغيره وكبيره ، والناحية[١٤] ؛ لأن المواضع قد يختلف طعم حوتها مع تساويه في القدر ، ويرغب في بعضها ما لا يرغب في بعض ، فلا بد من صفة تخص[١٥] ذلك حتى تميزه من غيره[١٦] .

---

(١) في (ع ، و) : مثل ان .
(٢) << او ما سميا .. الخبز >> : ليست في (و) .
(٣) << وكذلك .. الخبز >> : ليست في (ك) .
(٤) وقال ابن زرب : معناه : أن يعرض عليه قدرها ويقول أخذ منك مثل هذا كل يوم ويشهد على المثال وأما على شيء يتحرى فيه نحو رطلين أو ثلاثة فلا يجوز . وقال ابن محرز معناه : أن يقول : أسلم لك في لحم قدر كذا وكذا رطلاً ، وفائدة هذا أنه لا يلزمه وزن ، وأنه إذا أتاه بما يتحرى فيه ذلك القدر أخذه فيه ، ولعله يريد فيكون أقل أو أكثر وكذلك التحري في بيع بعض بعض وفي قسمته . وفي ذلك نظر مع القدرة على الوزن . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٨ ب .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٧-٨٨ ، التوضيح ل ٢٣٨ .
(٦) << ومن المدونة >> : من (و) .
(٧) في (ط) : سميا .
(٨) ضربا : أي قدراً . وفي بعض التقاييد : الضرب صفة للحوت ، وهاء الضمير في (صفة طوله) تعود على الضرب المعلوم . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٩ أ .
(٩) في (و) : في طوله .
(١٠) في (أ ، ب) : ووزناً .
(١١) انظر : المدونة ، ١٥/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧١أ .
(١٢) قول ابي اسحاق ساقط من (و ، ك) .
(١٣) << السلم .. القدر >> : ليست في (ط ، ف ، ع) .
(١٤) الناحية : قال عياض (ظاهرة أنه أراد بالناحية القدر إذ لا معنى لذكر المواضع فيها . وذهب بعض الشيوخ على أنه على ظاهره ، أن هذا فيما اختلفت فيه الحيتان من الجهات) التنبيهات ،١/ل ١٠٤ب.
(١٥) في (أ) : تحضر .
(١٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١٨٩/٣أ ، الذخيرة ، ٢٥٠/٥ .

قال[١] : وما كان ينقطع من طري الحوت[٢] فليسلم[٣] فيه في إبانه أو قبل[٤] إبانه ، ويشترط الأخذ في إبانه[٥] .

قال ابن المواز : فإن انقطع إبانه قبل أن يأخذ ما أسلم فيه فليأخذ برأس ماله ما شاء من الطعام نقداً ، وكذلك في[٦] ماله إبان من اللحم فينقطع ، فلا بأس أن يأخذ ببقية رأس ماله لحم معز من[٧] ضأن أو بقر ، رطلاً برطلين ، وكذلك العنب يزول إبانه فله أن يأخذ ببقية رأس ماله زبيباً أو[٨] عنباً شتوياً ، رطلاً برطلين، وهذا كله بعد معرفتهما بما بقي من رأس المال[٩] .

م[١٠] وهذا على قول أشهب فيمن أسلم في الثمار التي تنقطع من أيدي الناس في بعض السنة ؛ لأنه يقول إذا انقطعت فليس له إلا[١١] بقية رأس ماله[١٢] .

م[١٣] ويدخل في هذه المسألة الإختلاف[١٤] الذي دخل في مسألة[١٥] بيع الثمار التي تنقطع ، لا[١٦] فرق بينهما .

م[١٧] وإنما يصح ما قال[١٨] محمد إذا حكم بينهما بهذا القول أو تراضوا بالأخذ به[١٩] .

---

(١) أي : مالك في المدونة .
(٢) في (ط) : الحيتان .
(٣) في (ب) : فيسلم وفي (و) : فإنه يسلف .
(٤) << أو قبل ابانه >> : ليست في (ب) .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٥-١٦ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧١أ .
(٦) << في >> : من (و) .
(٧) في (و) : أو .
(٨) << أو عنباً شتوياً >> : ليست في (ع) .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/١٥١أ .
(١٠) << م >> : ليست في (و) .
(١١) << إلا >> : ليست في (أ ، ب) .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ ١٥١ ب .
(١٣) << م >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١٤) في (ع) : الخلاف .
(١٥) << مسألة >> : من (و ، ف)
(١٦) في (و) : فلا فرق .
(١٧) << م >> : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .
(١٨) في (ط) : ما ذكر ، وفي (ك ، و) : قول .
(١٩) << به >> : ليست في (و ، ع ، ك) .

[فصل ١٠ـ من أسلم في صنف فلما حل الأجل أراد أن يأخذ غيره]

ومن المدونة : قال مالك[١] : ومن أسلم في صنف من الحوت ، فلما حل الأجل أراد أن يأخذ غيره من جنس[٢] الحيتان جاز ذلك[٣].

قال ابن المواز[٤] : وكذلك[٥] من أسلم في لحم ضأن أن[٦] يأخذ كل يوم وزناً معلوماً فله أن يأخذ في يومه لحم بقر ، ولا يتعجل منه في ذلك اليوم أكثر مما شرط[٧] .

م يريد فيدخله بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، كأنه عجل له مما له عليه من المعز لحم بقر ، وإذا أخذ منه مثل ما حل له[٨] عليه[٩] كان بدلاً[١٠] .

قال في الواضحة : ومثله في كتاب ابن المواز ومعناه في المدونة في غير هذا الباب[١١] .

قال[١٢] : وإذا اشترط أن يأخذ[١٣] في كل يوم من اللحم بوزن كذا[١٤] وأخذ منه يوماً أكثر من الشرط وودى ثمن الزائد ، فإن كان ما أخذ مثل صفة

---

(١) << مالك >> : ليست في (ف ، ع) .
(٢) في (و ، ف ، ك) : جنوس وهي عبارة المدونة .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٦ .
(٤) في (و) : القاسم وهو خطأ .
(٥) في (و) : وكل .
(٦) << أن >> : ليست في (و) وفي (ع) : مكان .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٥ ب .
(٨) << له >> : ليست في (ع) .
(٩) << عليه >> : ليست في (ط) .
(١٠) قال ابو الطاهر بن بشير : ولا شك إذ اقتضى صنف المسلم فيه بعد الأجل جاز كان مثله في الصفة والمقدار أو أقل أو أكثر فإن كان قبل الأجل حوذر فيه من ضع وتعجل إن اقتضى الأقل ، وحط عني الضمان وأزيدك إن اقتضى الأكثر . وأما إن اقتضى من غير الصنف فلا يجوز أن يكون قبل الأجل أو بعده ، فإن كان بعد حلول الأجل روعي في ذلك ثلاثة شروط : احدها : ان يكون المسلم فيه مما يجوز فيه بيعه قبل قبضه ويخرج من هذا الطعام على اختلاف أصنافه لا يجوز ان يقتضي منه غير نوعه. والشرط الثاني : أن يكون المقتضي مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال ، ويخرج من هذا أن رأس المال متى كان طعاماً فلا يقتضي طعاماً فيكون طعاماً بطعام إلى أجل ، وكذلك إن كان ذهباً فلا يقتضي ورقاً ولا ذهباً مخالفاً للأول فيكون صرفاً مستأخراً ، وذهباً بذهب إلى أجل ولا يقتضي عروضاً من صنف رأس المال أقل أو أكثر فيؤدي إلى السلف بزيادة والضمان بجعل .
والشرط الثالث : ن يكون المقتضي مما يباع بالمسلم فيه يداً بيد و لهذا لا يجوز اقتضاء اللحم من الحيوان . فإن لم يحل الأجل اضيف إلى ذلك ان يكون المقتضي مما يجوز بيعه بالمسلم فيه إلى أجل .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٩أ ـ ب .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/٣٣ .
(١٢) القائل هو عبد الملك بن حبيب السلمي .
(١٣) << في >> : من (و) .
(١٤) << كذا >> : ليست في (أ ، ب) .

شرطه فجائز ، وإن كان بخلاف الصفة من سِمَن لحم ، أو عِظَمٍ في الحيتان أو صنف[١] من اللحم غير ماله عليه[٢] مثل لحم ضأن من معز ، لم يجز أن يشتري منه زيادة في[٣] الوزن .

ولو جاءه بمثل الوزن دون الصفة ، أو خلاف الجنس ويعطيه[٤] معه عرضاً[٥] أو عيناً ، لم يجز ولا يأخذ[٦] أكثر وزناً وأدنى[٧] صفة ، ويأخذ[٨] ثمناً[٩][١٠] ، ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه .

قال ابن المواز : إلا أن يكون استوفى مثل حقه بغير شرط ثم فضل له فضل ، فله أن يشتري تلك[١١] الفضلة مثل أن يكون له عليه مئة أردب سمراء فجاءه بمئة بيضاء أو شعير[١٢] ، فقضاه من[١٣] ذلك حقه ثم أراد أن يشتري منه فضلة ذلك ، فلا بأس به ما لم يكن[١٤] شرطا أو تعاملا على ذلك ، فأما إذا صح اقتضاؤه على / غير شرط[١٥] فلا بأس به ، وإنما ذلك في الطعام خاصة ، وأما غير الطعام مما يجوز بيعه قبل قبضه فلا بأس به[١٦] أن يشتري الزيادة بشرط[١٧][١٨] .

---

(١) في النوادر : أو صنفاً .
(٢) << عليه >> : ليست في (ط) .
(٣) << في >> : من (ع ، ك) و كذلك في النوادر .
(٤) في (ط) : ويعطي .
(٥) في (ك) : عوضاً .
(٦) في (ع) : ولا تأخذ . وكذلك في النوادر .
(٧) في النوادر : أو ادنى .
(٨) في النوادر : وتأخذ .
(٩) في (أ ، ب) : ثمنه .
(١٠) النوادر ، ١٥٥/٧أ .
(١١) في (ع) : في تلك .
(١٢) في (ع) : أوبتسعين هو تصحيف .
(١٣) في (ب) : مثل .
(١٤) في (ب) : يكونا .
(١٥) في (أ ، ب) : شراء وفي (و) : شئ .
(١٦) << به >> : من (ف) : و في (ع) : فلا بأس ان يشتري الزيادة .
(١٧) في (ط) : بغير شرط .
(١٨) انظر : النوادر ، ١٥٤/٧ .

فصل [١١- السلم في الطير]

ومن المدونة : قال مالك : ولا بأس بالسلم[١] في الطير وفي لحومها بصفة معلومة وجنس معلوم ، ومن أسلف[٢] في لحم دجاج فحل الأجل فلا بأس أن يأخذ لحم الطير كله[٣] .

م[٤] ولحم طير الماء إذا أخذ مثله ، ولا يجوز أن يأخذ طير الماء باتفاق من ابن القاسم وأشهب .

قال : وأما إن أسلم في دجاج أو في أوز فأخذ مكانها بعد الأجل طيراً من طير الماء لم يجز ، وأجازه[٥] أشهب[٦] .

قال ابن القاسم : لأن طير الماء إنما يراد به الأكل ، فإنما[٧] هو لحم ، ولا يباع الحيوان باللحم من صنفه ، وأجازه أشهب ؛ لأنه حي بعد[٨] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : والدجاجة التي قد فسدت لا تبيض[٩] ولا تراد إلا للذبح فلا بأس بها بما لا يستحيا[١٠] من الطير ، يداً بيد على التحري ؛ لأنه لحم[١١] كله[١٢] .

م[١٣] ويجوز عند أشهب أيضاً وإن لم يتحر ؛ لأنه لحم كله[١٤] ، وقال في

---

(١) << بالسلم >> : ليست في (أ) .

(٢) في (و) : اسلم .

(٣) انظر : المدونة ، ١٦/٤ ، تهذيب البرادعي ل ، ١٧١أ وفيها تكملة (إذا أخذ مثله) .

(٤) << م >> : من (ف ، ع) .

(٥) << واجازه اشهب >> : من (و ، ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ١٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ب .

(٧) في (ك) : فلهذا .

(٨) انظر : المدونة ، ١٦/٤ .

(٩) << لا تبيض >> : ليست في (و) .

(١٠) يستحيا : أي الذي يستبقى حياً ولايقتل .
انظر القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة (حي) .

(١١) في (ط) : حي .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ١٨٩/٧ .

(١٣) << م >> : ليست في (و ، ك) ، << م .. كله >> : ليست في (ط) .

(١٤) في (و ، ف ، ع ، ك) : حي .

السلم الثالث : وإنما نهي عن اللحم بالحيوان للفضل والمزابنة ، فكل ما جاز في لحمه التفاضل ، جاز منه الحي بالمذبوح[١] ، وفي السلم الثالث إيعاب هذا [٢].

قال مالك في السلم الأول : ومن أسلم في دجاج جاز أن يأخذ مكانها قبل الأجل أو بعده أوزاً أو حماماً وشبه ذلك من الداجن المربوب عند الناس ؛ لجواز بيع[٣] بعضها ببعض نقداً أو إلى أجل ، لأنهما صنفان وكذلك العروض[٤] كلها ما خلا الطعام والشراب فإنه لا يجوز بيعه من الذي عليه السلم ولا من غيره حتى يستوفيه لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك[٥] ، إلا أن يعطيك الذي عليه السلم من[٦] صنف طعامك مثل ما[٧] أسلمت فيه ، سمراء من محمولة بعد الأجل ، فيجوز على وجه البدل[٨] . وفي السلم الثالث إيعاب هذا .

قال[٩] مالك رحمه الله : ويجوز بيع دجاجة بدجاجتين يداً بيد[١٠] .

قال ربيعة[١١] : ومن أسلف صياداً[١٢] دنانير على صنف من الطير ، كل

---

(١) انظر المدونة ، ١٠٣/٤ .

(٢) انظر : ص (٣٣٩) من هذه الرسالة .

(٣) << بيع >> : ليست في (ع ، ك) .

(٤) في (ك) : بالعروض .

(٥) وهو قوله عليه الصلاة والسلام (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) .
أخرجه مالك في البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، حديث (٤٠) ، ٦٤٠/٢ والبخاري في البيوع ، باب الكيل على البائع والمعطي ، حديث (١٢٢٦) ٩٦/٢ ؛ ومسلم في البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (١٥٢٥) ، ١١٥٩/٣ .

(٦) << من >> : ليست في (ط) .

(٧) << ما أسلمت فيه >> : ليس (و ، ف ، ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ١٦/٤-١٧ ، البرادعي ، ل ١٧١ ب .

(٩) << مالك >> : ليست في (ع) .

(١٠) انظر : المدونة ، ١٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٧١ ب .

(١١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ مولى آل المنكدر من تيم قريش ، المعروف بربيعة الرأي ، فقيه اهل المدينة ، ادرك جماعة من الصحابة ، وهو شيخ الامام مالك ، كان عالماً سخياً ، قال مالك : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي ، توفي عام (١٣٦هـ) . انظر : تاريخ بغداد ، ٤٢٠/٨ ؛ أحمد بن محمد بن خلكان ، وفيات الاعيان ، ط : بدون (بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م) ، ٢٨٨/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٨٩/٦ ، تهذيب التهذيب ، ٢٢٣/٣ .

(١٢) في (ع) : الى صياد .

يوم كذا وكذا طيراً[١] ، فأتاه فلم يجد عنده من ذلك الطير الذي[٢] أسلف فيه شيئاً فأخذ منه عشرة عصافير بطير واحد مما اشترط عليه جاز[٣] .

قال سحنون في كتاب ابنه[٤] : معناه أن الطير الذي أسلم فيه مما لا يقتنى إنما هي اللحم[٥] ، والعصافير التي[٦] أخذ منه بدله كذلك ، فلذلك[٧] جاز[٨] أن يأخذها على التحري مثل[٩] أن تكون العشرة مساوية لذلك الطير الواحد ، ولو كان ذلك الطير مما يقتنى مثل الداجن المربوب فأخذ فيه[١٠] طيراً أو عصافير مما لا يقتنى لم[١١] يجز ؛ لأنه اللحم بالحيوان ، المنهي عنه ، ولو أخذ بدل الطير المقتنى طيرين أو ثلاثة مما تقتنى أيضاً كان حلالاً لجواز[١٢] التفاضل فيها[١٣] .

م ولو أسلم إليه في عشرة عصافير مما لا تحيا وشرط أن يأتيه بها حيه ، فأتى[١٤] بعشرة عصافير من ذلك الجنس مذبوحة لم يجز له الرضا بها ؛ لأنه[١٥] اللحم بالحيوان ، ولو شرط أن يأتيه بها مذبوحة فأتاه بها حية لم يجز له أخذها حتى تذبح ؛ لأنها حية من مذبوحة .

---

(١) في (و) : طائراً .
(٢) << الذي اسلف فيه >> : من (ع) .
(٣) انظر : المدونة ، ١٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٢ ب .
(٤) هو محمد بن سحنون بن عبد السلام التنوخي ، تفقه بأبيه وغيره ورحل إلى المشرق ، كان إماماً في الفقه ، ثقة ، مبرزاً ، عالماً بالذبّ عن مذاهب أهل المدينة عالماً بالآثار ، له مؤلفات كثيرة ، من أشهرها كتابه (الجامع) وقد اعتمده عامة من جاء بعده من المؤلفين من المالكيين ولا سيما ابن ابي زيد في النوادر وعامة من كتب تعليقاً أو شرحاً على المدونة مثل ابن يونس صاحب الجامع ، وابي اسحاق التونسي وعبد الحميد الصائغ وغيرهم ، ويتكون من مائة وعشرين جزءاً ولمحمد بن سحنون كتاب في تفسير الموطأ وفي احكام القرآن ، توفي عام (٢٥٦هـ) . انظر : رياض النفوس ٤٤٣/١ ؛ ترتيب المدارك ، ٢٠٤/٤ ؛ الديباج ، ١٩٩/٢ ؛ معالم الايمان ١٢٢/٢ العمر ، ٥٨٨/٢ .
(٥) في (ب ، ع) : للحم .
(٦) في (و) : الذي .
(٧) << فلذلك >> : ليست في (ك) .
(٨) في (ع) : اجاز .
(٩) << مثل >> : من (ع) وفي (ك) : الا أن تكون .
(١٠) في (و) : منه .
(١١) << لم يجز ... ايضاً >> : ليست في (ك) ، و << يجز >> : ليست في (ط) .
(١٢) في (أ ، ب) : بجواز .
(١٣) انظر : النكت ، ١/ل ٩٢ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٨ أ .
(١٤) في (و) : فأتاه .
(١٥) في (و ، ع ، ك) : لأنها .

الباب الرابع

في السلم في العروض والصناعات وتراب المعادن والصياغة[١]

[فصل ١ـ في السلم في العطر والجوهر والزجاج واللبن وفي الحطب والجلود ونحوها]

قال مالك رحمه الله : ولا بأس بالسلم في المسك والعنبر وجميع العطر إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً ، وكذلك في الجوهر واللؤلؤ وصنوف الفصوص والحجارة إذا ذكر صنفاً معروفاً[٢] بصفة / معلومة ، وكذلك آنية الزجاج بصفها[٣] ، وكذلك لا بأس بالسلم في اللبن والجص[٤] والزرنيخ[٥] والنورة وشبه ذلك مضموناً معلوم الصفة ، وفي الحطب[٦] إذا اشترط من ذلك قناطير معلومة[٧] أو قدراً معروفاً بصفة معلومة ، وكذلك في الجذوع وخشب البيوت ونحو ذلك من صنوف العيدان ، وفي جلود البقر والغنم ، وفي جميع[٨] الرقوق[٩] والأدم[١٠] والقراطيس إذا اشترط من ذلك كله شيئاً معلوماً[١١] .

ويجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة مضمونة[١٢] وضرب لها أجلاً معلوماً وقدم النقد فيها[١٣] .

---

(١) في (ف ، و) : الصاغة .

(٢) << معروفاً >> : ليست في (ك) .

(٣) في (و ، ف) : بصفتها .

(٤) الجص : بكسر الجيم وفتحها ـ مادة بيضاء يطلى بها . انظر : القاموس ، مادة (جصص) .

(٥) الزرنيخ : بكسر الزاي المشددة وسكون الراء وكسر النون حجر منه أبيض وأحمر وأصفر وهو فارسي معرب .
انظر : القاموس ؛ المصباح المنير ، مادة (زرنيخ) .

(٦) في (أ ، ب) : وفي الحصب .

(٧) << معلومة >> : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .

(٨) << جميع >> : من (أ ، ب) .

(٩) في (ط ، ك) : الرقيق . والرقوق : جمع رق بفتح الراء وهو الجلد . انظر : المصباح ، مادة (رقق) .

(١٠) الأدم : بفتح الألف والدال جمع أديم وهو الجلد المدبوغ . انظر المصباح ، مادة (أدم) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٧ـ١٨ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ب .

(١٢) في (أ ، ب) : بمضمونة .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٠ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

[فصل ٢- السلم في ما يصنع في الأسواق[١]]

قال[٢] بن القاسم : ومن استصنع طستاً[٣] أو توراً[٤] أو قمقماً[٥] أو قلنسوة[٦] أو خفين أو لبداً[٧] أو استنحت سرجاً أو قارورة أو قدحاً أو غير ذلك مما يعمل الناس[٨] في أسواقهم عند الصناع[٩] ، فإن جعل ذلك موصوفاً مضموناً إلى مثل أجل[١٠] السلم ، جاز ذلك[١١] إن قدم[١٢] رأس المال[١٣]مكانه أو إلى يوم

---

(١) ذكر ابن رشد ان السلم في الصناعات ينقسم في مذهب ابن القاسم إلى أربعة أقسام :
أحدها : ان لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه و هذا سلم على حكم السلم لا يجوز الا بوصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال .
الثاني : ان يشترط عمله ويعين ما يعمل فيه فليس بسلم وانما هو من باب البيع والإجارة في الشئ المبيع.
الثالث : ان لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه وهو ايضاً من باب البيع والاجارة في المبيع إلا انه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره .
الرابع : ان يشترط عمله ولا يعين ما يعمل فيه فلا يجوز على حال لأنه يجتذبه أصلان متناقضان ، لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضموناً ، وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه .
انظر : المقدمات الممهدات ، ٣٢/٢ .

(٢) << قال .. القاسم >> : ليست في (و) .

(٣) الطست : بفتح الطاء ، من انية الصُّفر وهي أنثى وقد تذكر ، وقيل هي دخيلة في كلام العرب لأن التاء والطاء لا يجتمعان في كلمة عربية . انظر : محمد بن منظور ، لسان العرب ، ط : بدون . (القاهرة: دار المعارف) ، المصباح ، مادة (طست) .

(٤) التور : قدر من نحاس يُسخن فيه الماء ، وقيل إناء يشرب فيه .
انظر : المصباح المنير ، مادة (تور) ، شرح غريب المدونة ، ص٦٣ .

(٥) القمقم : بضم القاف وسكون الميم وضم القاف الثانية ، إناء العطار ، وهي أيضاً اناء من نحاس يسخن فيه الماء يسمى (المحمم) ، والكلمة رومية معربة . انظر : المصباح ، مادة (قمم) .

(٦) القلنسوة : لباس معين يوضع على الرؤوس ، انظر لسان العرب ، مادة (قلس) .

(٧) اللبد : بكسر اللام من البُسُط ، وكل شئ الصقته بشئ الصاقاً شديداً فقد لبدته ، ويقال لَبَدت القميص بفتح اللام والباء أي رقعته . انظر : لسان العرب ، مادة (لبد) .

(٨) في (أ) : للناس .

(٩) في (ك) : الناس .

(١٠) في (و) : أجال .

(١١) << ذلك >> : ليست في (ط ، و) .

(١٢) في (و) : نقد .

(١٣) في (أ) : مال .

أويومين إذا لم يشترط شيئاً بعينه يعمله منه ، أو عمل رجل بعينه[١] ، فإن شرط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر[٢] معينه ، أو عمل رجل بعينه لم يجز[٣] ، وإن نقده ، لأنه [غرر][٤] لا يدري أيسْلَمُ ذلك الحديد والنحاس[٥] والظواهر ، أو يسْلَمُ الرجل إلى ذلك الأجل أم لا ؟ فذلك غرر إذ قد يسلم فيعمله له أو يموت قبل الأجل ، فيبطل سلف هذا ، وقد انتفع المسلم إليه بذهبه[٦] باطلاً[٧] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : إذا شرع في عمله أو في مثل الأيام اليسيرة جاز ، قال[٨] : وإنما يكره ذلك إذا[٩] كان إلى أجل بعيد[١٠] ، إذ لا يصح[١١] السلم فيه في شئ بعينه ، فأما من أتى إلى رجل عنده عشرة أرطال حديد أو نحاس ، فاشتراه بعينه على أن يعمل له ذلك[١٢] النحاس أو الحديد قدراً أو قمقماً بعشرين درهماً ، ووصف ذلك ، فلا بأس به إذا كان يشرع في عمله عاجلاً[١٣] ، قال : ولا بأس أن يشتري منه تور نحاس على أن يعمله له إذا أراه النحاس : ووزنه[١٤] ووصف هذا ما يعمله له[١٥] .

---

(١) لئلا يتعذر . الذخيرة ، ٥/٢٥٠ .

(٢) الظواهر : جمع ظهارة ، وهي خلاف البطانة والمراد ثياب معينة البطانة مما يلي الجسد . انظر : شرح لسان العرب ، مادة (ظهر) .

(٣) لم يجز أن يكون سلماً وجاز أن يكون استصناعاً أو إجارة في الذمة .

(٤) << غرر >> : من تهذيب البرادعي .

(٥) في (ع) : أو النحاس او الظواهر .

(٦) في (ط) : يذهب هذا .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/١٨-١٩ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(٨) << قال >> : ليست في (ع ، ك) .

(٩) << إذا كان >> : ليست في (و ، ف) .

(١٠) << بعيد >> : ليست في (و ، ع ، ك) .

(١١) في (ب) : يصح .

(١٢) << ذلك .. الحديد >> : ليست في (ط ، ف ، ع) .

(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧١ب .

(١٤) في (أ ، ب) : ووزنه له .

(١٥) جاء في (أ ، ب) بعدها : فيه ، وجاء في (ع) بدلها : به .

وكذلك ظهارة على أن يعملها له قلنسوة ، والحذاء[١] على أن يحذو له ، ويشرع في ذلك ، قال : ويجوز لمشتري ذلك بعينه[٢] بيعه[٣] قبل قبضه ، قال[٤] ابن المواز : بل[٥] لا يصلح بيعه قبل قبضه ؛ لأنه إذا بيع لم يكن له[٦] بد من الضمان فيه ، وضرب الأجل ،وذلك لا يصلح في شئ بعينه .

قال[٧] : والفرق[٨] بين الثوب يشتريه على أن يتم له نسجه ، والتور النحاس[٩] على أن يتم له عمله ، أن النحاس إن جاء بخلاف الصفة أعاده اليه[١٠]، والثوب لا يمكن ذلك فيه ، ولا يدري كيف يخرج بقيته[١١][١٢] .

فصل[١٣] [٣- السلم في تراب المعادن والصواغين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا يسلم في تراب المعادن عيناً ولا عرضاً؛ لأن صفته لا تعرف ، ولو عرفت[١٤] صفته جاز سلم العروض فيه ، ولا يجوز بالعين ؛ لأنه يدخله الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أجل[١٥] والله اعلم ، وقد

---

(١) الحذاء : على وزن كتاب وهو النعل وما وطيء عليه البعير من خفه والفرس من حافره ، والجمع أحذية ، مثل كساء و أكسية ويقال في الناقة الضالة معها حذاؤها ، أي خفها ؛ لأنها تمتنع به من صغار السباع ، ويقال حذوت النعل بالنعل : أي قدرتها بها وقطعتها على مثالها وقدرها .
انظر : المصباح ، مادة (حذا) .

(٢) << بعينه >> : ليست في (ف ، ط) .

(٣) في (و) : نفعه .

(٤) << قال .. قبضه >> : ليست في (ط) .

(٥) << بل >> : ليست في (ع ، ك) .

(٦) << له >> : ليست في (ف ، ك) .

(٧) << قال >> : ليست في (و) .

(٨) في (ف ، ك) : فرق .

(٩) في (أ ، ب) : والنحاس .

(١٠) في (ب ، و) : له .

(١١) << بقيته >> : من (ف) وفي بقية النسخ "بعينه" .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧١ب ، التاج والاكليل ، ٥٣٧/٥ .

(١٣) << فصل >> : ليست في (ط) .

(١٤) في (و ، ف ، ط ، ك) : علمت .

(١٥) انظر : المدونة ، ١٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ أ .

قال ﷺ (لا تبيعوا منها غائباً بناجز)[١] .

قال ابن القاسم : وجائز أن يشتريه[٢] يداً بيد بخلافها[٣] من العين أو بالعروض[٤][٥] ؛ لأنها حجارة معروفة ترى[٦] قال : ولا يسلم في تراب الصواغين ولا يشتريه[٧] يداً بيد ؛ لأنه[٨] رماد لا يدري ما فيه ، وشراؤه غرر[٩].

قال ابن حبيب : فإن بيع تراب معدن الذهب بذهب أو تراب معدن[١٠] الفضة بفضة رد ، فإن فات واستخرج ما فيه فهو للمبتاع وعليه قيمة التراب[١١][١٢] .

قال[١٣] : وأما تراب الصواغين[١٤] فإن بيع[١٥] وفات واستخرج ما فيه ، رد ما خرج منه إلى البائع وودى[١٦] أجرة تخليصه الى المبتاع مع ثمنه[١٧][١٨] .

---

(١) أخرجه مالك في البيوع ، باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً ، حديث (٣٠) ؛ ٦٣٣/٢ البخاري في البيوع ، باب بيع الفضة بالفضة ، حديث رقم (٢١٧٧) ؛ ١٠٧/٢ ، ومسلم في المساقاة ، باب الربا ، حديث (١٥٨٤) ، ١٢٠٨/٣ ، و أول هذا الحديث (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل . . .)

(٢) في (ف ، و) : يشتري .

(٣) في (ط) : بخلافه .

(٤) في (و ، ط) : بالعوض .

(٥) قوله " أو بالعروض " معطوف على قوله " يد " فتكون جملة "بخلافها من العين" إعتراضيه ، ويكون المعنى : لا يجوز بيع تراب المعدن بشئ من العين : الذهب أو الفضة .

(٦) << ترى >> : من (ف ، و) .

(٧) في (و ، ف ، ع ، ك) : يشترا .

(٨) في (أ ، ب) : لانها .

(٩) انظر : المدونة ، ١٩/٤-٢٠ ، ١٥٦-١٥٧ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢أ . .

(١٠) << معدن >> : من (و) .

(١١) << التراب >> : ليست في (ط) .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٧ أ .

(١٣) << قال >> : ليست في (ع ، ط ، ك) ، وفي (أ ، ب) : قال مالك وهي من زيادة النساخ والصحيح أنه من قول ابن حبيب .

(١٤) العلة في المنع هي الجهل بما فيه . الذخيرة ، ٢٤٠/٥ .

(١٥) << بيع >> : ليست في (ط) .

(١٦) في (أ) : وردوا .

(١٧) في (ك) : يمينه .

(١٨) انظر : النوادر ، ١٢٧/٧ .

م قيل فإن لم يخرج للمبتاع[١] منه شئ ، فلا بد أن يكون[٢] له على البائع الأجرة ، وهذا غلط ، والصواب أن لا أجرة[٣] له إن لم / يخرج منه شئ ؛ لأنه لم يستأجره عليه ، وقد دخلا على الغرر جميعاً ، ويرجع بجميع الثمن ، وإن خرج له منه شئ فالبائع مخير إن شاء دفع له[٤] أجره وجميع ثمنه وأخذ منه ما يخرج[٥] أو سلم[٦] ذلك اليه ورد اليه[٧] جميع ثمنه[٨] .

م[٩] والفرق بين تراب المعادن وتراب الصاغة[١٠] ، أن الأصل فيما بيع بيعاً فاسداً ففات بيد مشتريه ، أن يغرم المثل فيما له مثل له ، والقيمة فيما لا مثل له ، فلما أفات[١١] تراب المعادن أغرمناه قيمته ؛ لأنه مما له قيمة، ويجوز بيعه نقداً بخلافه ، فأجريناه على الأصل ، وأما تراب الصاغة[١٢] فلا مثل ولا قيمة فيه[١٣] ، فوجب رد الثمن[١٤] فيه إذا فات ولا يرجع بشئ إن لم يخرج منه شئ وهذا أمر[١٥] بيّن[١٦] .

---

(١) في (و) : المبتاع .
(٢) في (ط) : تكون .
(٣) في (ف ، ع) : لا أجر .
(٤) في (ف ، و) : اليه .
(٥) في (ف ، ع ، ك ، ط) : ما خرج .
(٦) في (ط) : أو يسلم ، وفي (ك) : او اسلم .
(٧) في (و ، ك) : عليه .
(٨) في (ط) : الثمن .
(٩) << م >> : ليست في (و ، ك) .
(١٠) في (ب ، ع) : الصواغين .
(١١) في (ط ، ف) : فات .
(١٢) في (ك) : الصياغة .
(١٣) << فيه >> : ليست في (و) .
(١٤) في (ع) : اليمين .
(١٥) << أمر >> : من (ف) .
(١٦) وقد ذكر الدمشقي فرقين بين تراب المعدن وتراب الصاغة لخصهما بقوله :
(إن تراب المعدن انما جاز بيعه لأن ما فيه من الذهب والفضة معروف عند أهل النظر ، وتراب الصاغة لا يعلم ما فيه فيحصل مجهولاً ولا يصح بيعه ، وفرق بعض أصحابنا من أهل النظر بأن قال : تراب المعادن لا يدخله غش ، لأنه صنعة الخالق تعالى وتراب الصاغة يدخله لأنه مخلوق ، وفيه نظر) مسلم بن علي ؛ الفروق الفقهية ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو الأجفان وحمزه أبو فارس ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٢م) ، ص ٨٧ ؛ احمد الونشريسي ، عدة البروق ، ط : الأولى تحقيق : حمزه ابو فارس ، (بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠ - ١٤١٠هـ) ، ص ٤١٩ .

وقال بعض أصحابنا : لا بد أن تكون[١] له قيمة فإذا أفاته[٢] بالعمل كان ماخرج له[٣] ، وعليه قيمته على غرره[٤][٥] .

وقد[٦] قال ابن أبي زمنين : قال غير ابن حبيب ولو ادعى مشتري الرماد تلفه قبل تخليصه ، لكان[٧] تلفه من المشتري وعليه قيمته على الرجاء والخوف ، فإذا كان عليه قيمته في تلفه ، فكذلك تكون عليه قيمته إذا أفاته بالعمل .

م[٨] والقول الأول أبين ، إذ لا يتحصل له قيمة على غرره[٩] .

وقال ابن[١٠] حمدون : تراب الفضة يجوز بيعه بالذهب ؛ لأنها حجارة تسيل فيستخرج[١١] ما فيها بالعمل ، وأما تراب الذهب فإنما هو تراب وذهب مختلط ، ليس في التراب منه شئ وإنما يميز الذهب منه بالغسل[١٢] فإن بيع قبل ذلك كان بيعاً مجهولاً ، لا يجوز بيعه حتى يميز[١٣] ترابه[١٤] ويعرف قدره فيباع[١٥] .

---

(١) في (و ، ف ، ع) : يكون .

(٢) في (ط) : مات .

(٣) في (ب ، ع) : كان له ما خرج .

(٤) في (ك) : ما غرره .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٩أ .

(٦) << وقد >> : من (ف ، ع) .

(٧) في (و ، ف ، ع ، ك) : لكانت مصيبته .

(٨) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

(٩) انظر : المصدر السابق .

(١٠) لم اعثر بعد بحث طويل على ترجمة لمن يكنى بابن حمدون ولكن وجدت ترجمة لرجل اسمه عبد الله بن حمدون الكلبي ، صقلي له سماع من سحنون وأظنه صاحب القول ، توفى عام ٢٧٠هـ .
انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٤١٩ ، ووقفت على رجل آخر هو حمد بن حمدون القيسي ، قرطبي فقيه، مات بعد الاربعمائه ، انظر : الجذوة ، ١/٣١٢ ولكن الأول أقرب .

(١١) في : (أ ، ب) : فيخرج .

(١٢) في (و) : بالعمل .

(١٣) في (ب) : يتميز .

(١٤) << ترابه .. قدره >> : ليست في (و ، ف) .

(١٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٩ب .

قال بعض أصحابنا : وإذا كان الأمر على ذلك لم ينبغ أن يكون فيه خلاف ، ومن جمع بين تراب الذهب والفضة فإنما ظن أن أمره واحد[١] .

م[٢] ويحتمل هذا ، ويحتمل[٣] أن معدن الذهب على جنسين ، فمنه تراب مختلط كماقال ابن حمدون ، ومنه حجارة كما قال من تقدم ، وهو ظاهر قولهم ، ويحتمل أن يكون تخليص الذهب من التراب كتخليص الفضة من الحجارة فيجوز بيعه وإن لم يدر ما فيه[٤] ، كما يجوز بيع الحجارة وإن لم يدر ما فيها والله أعلم .

قال ابن المواز : ولا بأس بقسمة تراب المعدن كيلاً[٥] ، وقال يحيى[٦] بن عمر[٧] : لا يجوز اقتسامه[٨] وهو غرر ؛ لأنه لا بد أن يكون في أحد النصيبين[٩] أكثر ذهباً من الآخر ، قال[١٠] : ولو جاز اقتسامه لجاز سلفه[١١] .

وهو قول محمد بن عبد الحكم[١٢] .

م كما[١٣] جاز بيعه جازت قسمته ؛ لأنه مرئي[١٤] وأما السلف فيه فهو[١٥] غير مرئي والله اعلم .

---

(١) المصدر السابق .
(٢) << م >> : ليست في (و) .
(٣) في (ط) : ويحتمل هذا .
(٤) في (ط) : ما فيها .
(٥) وقد اعترض عبد الحق ذلك وقال : (هذه مسألة فيها نظر وكيف يقسم بالكيل وقد يكون بعضه اكثر من بعض ، وذلك من الغرر إلا أن يقع فيه التفاضل الواضح للبيّن على وجه المعروف فيخرجان بهذا من الخطر ، كذا ينبغي في هذا والله اعلم) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٠ أ .
(٦) هو يحي بن عمر بن يوسف الكناني ، مولى بني أميه ، أندلسي من اهل جيان ، سكن القيروان واستوطن سوسه ، سمع من سحنون وابن حبيب وغيرهم ، كان فقيهاً حافظاً للرأي ثقة ضابطاً لكتبه، كانت له منزلة عند الخاصة والعامة ، له نحو أربعين كتاباً توفى بسوسه عام (٢٨٩هـ) . انظر: رياض النفوس ، ٤٩٠/١ ؛ جذوة المقتبس ٦٠١/٢ ؛ ترتيب المدارك ، ٣٥٧/٤ الديباج ، ٣٥٤/٢ .
(٧) << ابن عمر >> : من (ع) .
(٨) في (أ) : اقامه ، وفي (ط) : قسمه .
(٩) في (ط) : النصفين .
(١٠) << قال >> : ليست في (ط) .
(١١) في (ف ، ع ، ك ، و) : تسليفه .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٧ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٩ ـ ٩٠ .
(١٣) هكذا في جميع النسخ ولعل صوابها : وما .
(١٤) في (ط) : يرا .
(١٥) << فهو >> : من (ب ، و ، ع ، ك) .

[الباب الخامس]

في تسليم[١] الفلوس[٢] والسلم فيها وتسليم[٣] الحديد في الحديد والثياب في الثياب أو فيما تولدت منه وبيع الكتان بالغزل[٤] وفي قرض العروض[٥] والجواري

[فصل ١- السلم في الفلوس]

قال مالك رحمه الله : ويجوز سلم الفلوس في الطعام ، والطعام في الفلوس ، قال : ولا يجوز أن يسلم الدنانير والدراهم في الفلوس ؛ لأن الفلوس عين وهذا صرف ، ولا تباع الفلوس وزناً ولا كيلاً ولا جزافاً بعين ولا بعرض نقداً ولا إلى أجل ؛ لأن شأنها العدد[٦] .

قال مالك رحمه الله : ولا خير في بيع فلوس من نحاس بنحاس يداً بيد ؛ لأنه من المزابنة[٧] ؛ إلا أن يتباعد ما بينهما ، وتكون الفلوس عدداً فيجوز[٨] .

---

(١) في (ف) : سلم .

(٢) الفلوس :جمع فلس –بفتح الفاء وسكون اللام –هي عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة وكانت تقدر بسدس درهم .انظر : المصباح مادة (فلس) القاموس الفقهي ، ص ٢٩٠ .

(٣) في (ف ،ط، و) : سلم

(٤) << بالغزل >> : ليست في (و) .

(٥) << القروض والجواري >> : ليست في ط .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٠/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ب .

(٧) المزابنة لغة : مأخوذة من الزبن وهو الدفع ، وذلك أن المتبايعين إذا ما وقفا في ما تبايعا على غبن ، أراد المغبون أن يفسخ البيع وأراد الغابن إمضاءه فزابنا أي تدافعا واختصما ،وخص بيع الثمرة في رؤوس النخل بالثمر على الارض باسم المزابنة ؛ لأنه غرر ، لا يحصر المبيع بكيل ولا وزن .
وشرعاً : نقل ابن عرفه عن المازري تعريف المزابنة فقال : (المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما) .
انظر : شرح الحدود ، ٣٤٧/١ ، البيان والتحصيل ، ٧٤/٧ ؛ الازهري ، الزاهر ، ص ١٣٨ .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٠/٤،١١٥ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

وأجاز يحي بن سعيد بيع رطل[١] نحاس برطلين مضروبين فلوساً أو غير مضروبين يداً بيد[٢] ، هكذا نقلها[٣]أبو محمد[٤] .

قال ابن القابسي[٥] : معنى قوله مضروبين أي ضربت قدوراً او نحوه[٦]، ولا يكون خلافاً / لابن القاسم[٧] .

ونقل أبي محمد أسعد[٨] بظاهر الكتاب وهو خلاف لقول[٩] ابن القاسم .

قال مالك : ولا خير في سلم فلوس من نحاس أو من[١٠] صفر في[١١] نحاس إلى أجل ، لأن الصفر والنحاس نوع واحد ، وكذلك الرصاص والآنك[١٢] وهو القزدير[١٣] صنف واحد ، قال : ويجوز سلم فلوس من نحاس في حديد إلى أجل ؛ لأنهما صنفان[١٤] .

فصل [٢- السلم في الحديد ونحوه من المعادن]

قال مالك : ولا يجوز سلم حديد تخرج منه السيوف[١٥] في سيوف ، أو سيوف في حديد ، تخرج منه السيوف أم[١٦] لا ؛ لأنه نوع واحد[١٧] .

---

(١) في (أ ، ب) : رطلين وهو خلاف المدونة .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٢٢ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ب .
(٣) في (ط) : نقله .
(٤) المدونة ، ٤/٢٢ ، النكت ، ١/ل ٩٣أ .
(٥) في (و) : القاسم .
(٦) انظر : النكت ، ١/ل ٩٣أ .
(٧) انظر : النكت ، ١/ل ٩٣ أ .
(٨) في (ب) : سعيد .
(٩) << قول >> : من (و) .
(١٠) << من >> : ليست في (و) .
(١١) في (ف) : و .
(١٢) الآنك : هو الرصاص الخالص ، ويقال الأسود . انظر : المصباح المنير ، مادة : أنك .
(١٣) في (ط) : القصدير وهكذا ينطق الآن .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٠ ، البرادعي ، ل ١٧٢ ب .
(١٥) في (ب) : الفلوس .
(١٦) << ام لا >> : ليست في (ع) .
(١٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٠ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

قال سحنون : ولا بأس أن يسلف الحديد الذي لا يخرج منه[١] السيوف في السيوف[٢].

قال مالك : ولا[٣] يجوز سلم حديد السيوف في السيوف ولا في الحديد الذي لا يخرج[٤] منه السيوف لتقاربهما ؛ ولو أجزت ذلك[٥] لأجزت الكتان الغليظ في الكتان الرقيق ، والصوف كذلك ؛ لأنه يختلف ، فمنه ما يغزل منه الرقيق ومنه ما لا يغزل منه الرقيق أبداً فلا يسلم بعضه في بعض لتقاربهما[٦] .

قال[٧] أبو إسحاق : ولعله يقول: إن غليظ الكتان إذا دهن[٨] صار يخرج منه الرقيق من الثياب ، وأن[٩] الحديد قد يبالغ في عمله فيخرج منه السيوف ، فلما قرب الأمر هكذا لم يجزه[١٠] [١١] .

قال في كتاب محمد : الكتان كله جيده ورديئه صنف واحد[١٢] حتى ينسج فيصير[١٣] الرقيق صنفاً والغليظ صنفاً وكذلك القطن[١٤] .

---

(١) << منه >> : ليست في (ع) .

(٢) وقد قال بذلك يحيي بن عمر وإسحاق البرقي ، حيث نظّر ذلك يحي بثوب الكتان بالكتان ، ولكن فضل بن سلمة انكر تنظيره بأن الثوب لا يعود كتاناً بخلاف السيف ، وقد اختار اللخمي قول البرقي وقال مجيباً : وليس إعارة السيوف حديداً مما يفعله العقلاء) .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١/ل ٩١أ ، التوضيح ل ٢٣٠ .

(٣) في (ط) : وكذلك .

(٤) << لا >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ط) : ولو أجزت السيوف في الحديد الذي لا يخرج منه ا لسيوف لأجزت ..

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٠-٢١ ، البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(٧) << قال .. يجزه >> : ليست في (و ، ك) .

(٨) << دهن >> : ليست في (ط) .

(٩) في (ط) : فكذلك .

(١٠) في (ع) : لم يجز .

(١١) انظر : الذخيرة ، ٥/٢٣٣ .

(١٢) << و احد >> : من (و) .

(١٣) << فيصير >> : ليست في (ط) .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .

م[١] وكذلك عندي القطن[٢] إن غزل ، فيصير الرقيق صنفاً والغليظ صنفاً، وصنعة الغزل قد أحالته[٣] إحالة بينة ، فأوجبت فيه التفاضل إلى أجل . قال في الواضحة : و الحرير كله صنف واحد[٤][٥].

قال ابن المواز : والحديد كله[٦] جيده ورديئة صنف و احد[٧] حتى يعمل منه[٨] سيوفاً أو سكاكين ، فيجوز[٩] سلم المرتفع منهافي غير المرتفع . قلت : فما صنع من الحديد حتى يكون سيوفاً أو سكاكين أو أعمدة[١٠] أو مرايا وغير ذلك؟ ، قال : إذا صنع الحديد فقد افتقرق وصار أصنافاً مختلفة[١١] باختلاف المنافع فيه ، وكذلك[١٢] النحاس وأصنافه كله صنف واحد حتى يعمل فيصير أصنافاً ، وكذلك غير ذلك من الأشياء إذا عملت[١٣] واختلفت منافعها[١٤].

قال في المدونة : ولا خير في أن يسلف سيفاً[١٥] في سيفين دونه لتقاربهما في المنافع ، الا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق و الثياب فيجوز[١٦] . ولم[١٧] يجزه سحنون[١٨].

م[١٩] والصواب جوازه لأنها تتباين تبايناً متباعداً لا يتباينه حيوان و لا غيره، فهو أجوز من سلم الخيل في الخيل و الثياب في الثياب .

ومن المدونة : قال ربيعة : ويجوز بيع الصفر بالحديد متفاضلاً يداً بيداً أو[٢٠] إلى أجل ، ولا يجوز بيع الصفر بالصفر[٢١] ولا الحديد بالحديد[٢٢] متفاضلاً[٢٣] إلى أجل وكذلك[٢٤] سائر الأشياء[٢٥] .

---

(١) << م >> : ليست في (و ، ك) .
(٢) << القطن >> : من (ع) .
(٣) << احالته >> : ليست في (ط) .
(٤) << و احد >> : من (ع) .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .
(٦) << كله >> : ليست في (ف) .
(٧) << واحد >> : من (ع) .
(٨) << منه >> : من (ط) .
(٩) << فيجوز ... سكاكين >> : ليست في (و) .
(١٠) في (ف) : واعمدة
(١١) << مختلفة .. اصنافاً >> : ليست في (و) .
(١٢) << وكذلك .. منافعها >> : ليست في (ع) .
(١٣) في (و ، ك) : عمل .
(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .
(١٥) في (ع) : صنف .
(١٦) انظر : المدونة ، ٢١/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .
(١٧) في (ف) : وإن لم .
(١٨) انظر : التوضيح ، ل ٢٣٠ ، الذخيرة ، ٢٣٤/٥ ، حيث علل القرافي منع سحنون بقوله (لاتحاد جنس الحديد) . وانظر أيضاً : التاج ، ٥٤١/٥ .
(١٩) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(٢٠) في (ط) : وإلى .
(٢١) << بالصفر >> : ليست في (ب) .
(٢٢) << بالحديد >> : ليست في (ب) .
(٢٣) << متفاضلاً >> : ليست في (و) .
(٢٤) << و كذلك .. الاشياء >> : ليست في (و ، ف ، ك) .
(٢٥) انظر : المدونة ، ٢٢/٤؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

قال : و الصفر عرض ما لم يضرب فلوساً ، فإذا ضرب فلوساً[١] جرى[٢] مع الذهب والورق مجراهما فيما يحل ويحرم ، والشب[٣] والكحل بمنزلة الحديد والرصاص وسائر العروض في البيع[٤][٥] .

قال في كتاب محمد : ولا خير في أرطال نحاس في قدور نحاس إلى أجل ، ولا بأس بنحاس بتور نحاس ، يداً بيد[٦] .

[قال] ابن المواز : على الوزن وإن تفاضل ، ولا يصلح جزافاً حتى يبين الفضل بأمر بين[٧] .

فصل[٨] [٣- السلم في الكتان والصوف ونحوهما]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يسلم كتان في ثوب كتان ؛ لأن الكتان يخرج منه الثياب[٩]، ولا بأس بثوب كتان في كتان أو ثوب[١٠] صوف في صوف؛ لأن الثوب المعجل لا يخرج منه كتان ولا صوف[١١] .

قال أبو محمد : إلا ثياب الخز في الخز لأنه ينقش ، وكذلك تور نحاس في نحاس ، وكذلك في كتاب محمد[١٢] .

قال ابن المواز : وكره مالك ثوب صوف بصوف يداً بيد/ أو إلى[١٣] أجل قريب لا يعمل في مثله ثوب[١٤] للمزابنة ،

---

(١) << فلوساً >> : ليست في (ط ، ع ، ك) .
(٢) في (ع) : جرى مجرى العين من الذهب .
(٣) الشَّبُّ : شئ يشبه الزاج ، والزاج مِلحٌ ، وقيل نوع منه ، وقال الفارابي : الشب : حجارة من الزاج وأشباهه ، وقال الأزهري : الشب من الجواهر التي أنبتها الله تعالى في الأرض يدبغ به يشبه الزاج . انظر : القاموس ، مادة (الزوج) ، المصباح ، مادة (شب) .
(٤) وأضاف ربيعة (إلا أنه لا يباع صنف واحد من ذلك بعضه ببعض بينه فضل عاجل بآجل) . المدونة ، ٢٢/٤ .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٢/٤ .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .
(٨) << فصل >> : ليست في (ط) .
(٩) في (ع) : الثوب .
(١٠) في (و) : وثوب . بدون الألف .
(١١) انظر : المدونة ، ٢١/٤ ، تهذيب البرادعي ، ١٧٢ ب .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٤ أ ؛ التاج ، ٥ / ٥٤٠ .
(١٣) في (و ، ع) : وإلى ، بدون ألف .
(١٤) في (أ ، ب) : لا يعمل مثله فيه .

وكذلك[١] الكرسف[٢] يغزله يداً بيد ، وكتان[٣] منفوش بمغزول ، قال[٤]: أو جلد بعشرة أحذية مقطعة من جلده أو من جلد غيره[٥] .

م[٦] [قال] محمد : وهذا فيما تقارب[٧] ، وأما لو دفع رطلين من[٨] صوف في ثوب صوف ، أو رطلين صوف بعشرة أرطال مغزولة ـ يريد[٩] نقداً ـ أو جلداً كبيراً بزوج أو زوجين حذاء ، يداً بيد ، لجاز ويدخله فيما تقارب نقداً المزابنة أو إلى أجل سلف جر منفعة ؛ لأنه يدفع صوفاً فيأخذه مغزولاً أو ثوباً معمولاً[١٠] .

قال ابن حبيب : لا يباع شئ بما[١١] يتولد منه إلى أجل مثل صوف في ثياب صوف ، أو كتان أو قطن في ثيابه[١٢] ، أو[١٣] جلود في نعال أو نحاس في قدور نحاس أو[١٤] جلود في فرو ، ولون الحرير بمغزوله أو بمعموله إلى أجل و لو عجلت الثياب فيما يتولد منه لجاز، ويجوز كله يداً بيد ، أيهما كان بالآخر .

---

(١) في (ط) : وكره .

(٢) الكُرْسُف : بضم الكاف وسكون الراء وضم السين بعدها القطن .
انظر : المصباح المنير ، مادة (كرس) .

(٣) في (و) : أو كتان .

(٤) << قال >> : من (أ ، ط) .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .

(٦) << م >> : من (ع) .

(٧) في (أ ، ب) : قرب .

(٨) << من >> : من (و) .

(٩) << يريد >> : ليست في (و) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ ، ١٦٣أ .

(١١) في (ط) : فيما ، وفي (أ ، ب) : مما .

(١٢) في (أ ، ب) : ثياب .

(١٣) << او .. اجل >> : من (ع) .

(١٤) << أو .. فرو >> : من (ك) .

قال : ولا خير في جلد بقري بأزواج نعال مسماة ، ولا ثوب وشي[١] بظهائر لا نقداً ولا مؤجلاً ؛ للمزابنة وإذ[٢] لا صنعة فيه تخرجه إلى[٣] إجازته ، بخلاف صوف بثوب صوف يداً بيد ، أو كتان[٤] بثوب كتان ، أو جلود بأحذية معمولة[٥] ، هذا جائز نقداً ، ولأن[٦] فيه صنعة بينة ولا يتأخر ما قابلها[٧] إلى أجل يعمل فيه فيدخله المزابنة[٨] .

م[٩] وإنما يدخله في الأجل سلف جر منفعة .

قال ابن أبي زمنين : قول[١٠] ربيعة في الكتان المنسوج بالغزل هو بمنزلة الحنطة بالخبز والدقيق[١١] بالسويق ، معناه[١٢] : أن النسج في الغزل صناعة يجوز معها[١٣] بيعه بالغزل[١٤] إلى أجل كما أن الخبز والسويق فيه[١٥] صنعة تبيح له[١٦] التفاضل بالحنطة وبالدقيق يداً بيد .

وقوله : في الغزل والكتان[١٧] أنه بمنزلة الحنطة بالدقيق معناه :

---

(١) وشى : وشيت الثوب وشياً من باب وعد أي رقمته ونقشته فهو موشي . انظر : المصباح المنير ، مادة (وشى) .

(٢) << الواو >> : ليست في (ب ، و) .

(٣) في (ب) زيادة : إلى أجل اجازته ، وليست في النوادر .

(٤) في (أ) : وكتان بدون الألف .

(٥) في (ف) : معلومة .

(٦) << الواو >> : من (و) .

(٧) في (ط) : ما قابلهما .

(٨) النوادر ، ٧/ل ١٦٢ ب .

(٩) << م >> : ليست في (و ، ع) .

(١٠) << قول ربيعة >> : ليست في (ط) .

(١١) في (ع ، ك) : والسويق بالدقيق .

(١٢) << معناه .. >> : ليست في (ك) .

(١٣) في (و) : معه .

(١٤) أي غير المنسوج .

(١٥) << فيه >> : ليست في (ع) .

(١٦) << له >> : من (و) .

(١٧) في (أ ، ب) : والكتان .

أن [١] الغزل ليس بصنعة[٢] تبيح بيعه بالكتان إلى أجل ، كما أن الطحين[٣] ليس بصنعة تبيح أن يباع بالقمح[٤] متفاضلاً .

وقوله[٥] وهذا بين[٦] ما بينهما من الفضل[٧] : يريد أن الحنطة إذا طحنت تربح[٨] ، فكان الفضل فيها بيناً .

وقوله : ولذلك كره إلا مثلاً بمثل : يريد ومع ذلك يكره[٩] إلا مثلاً بمثل .

قال الشاعر[١٠] :

فلما[١١] تفرقنا كأني ومالكاً لطول اجتماع لم نبت ليلة معاً

أي : مع طول اجتماع ، جعل اللام بمعنى مع . والله اعلم[١٢] .

ومن المدونة : وأجاز يحي بن سعيد رطل كتان برطلي غزل كتان يداً بيد ، قال : وأما عاجل بأجل فلا أحب أن أنهي عنه ولا آمر به ، وأكره أن يعمل به أحد[١٣][١٤] .

---

(١) << أن >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ط) : صنعة .

(٣) في (أ ، ب) : الطحن .

(٤) في (ك) : القمح .

(٥) << و قوله >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ط ، ع) : يبين .

(٧) في (ع ، ك) : التفاضل .

(٨) الربح : الزيادة والنماء ، وهو فضل كل شئ على أصله ، نحو ربح الدقيق وهو فضله على كيل البر انظر : المصباح ، مادة (ربح) .

(٩) في (ف) : كره .

(١٠) هو متمم بن نويره ، قال ذلك في رثاء أخيه مالك بعد قتله ، انظر : علي الشيباني المعروف بابن الاثير، الكامل في التاريخ ، ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر ، ١٩٧٨/١٣٩٨هـ) ، ٢/٢٤٣ .

(١١) في (أ ، ب) : ولما .

(١٢) انظر : النكت ، ١/ل ٩٣أ .

(١٣) << احد >> : من (أ ، ب) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٢-٢٣ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

وقال ابن المواز : وأما سلف أحدهما في الآخر فلا خير فيه ، أيهما كان المعجل منهما[١] .

قال ابن أبي زمنين : من أهل العلم من يقول أن الكتان المعجل[٢] المغزول والكتان غير المغزول صنفان مختلفان ، فمن هنا قال يحي بن سعيد : لا[٣] أنهى عنه ، ولا آمر به عاجلاً بآجل[٤] . وهو عند أصحاب مالك كله[٥] صنف واحد[٦] .

قال : ومن أهل العلم من يقول أن النسج ليس بصنعة في الغزل ، وإلى هذا كان يذهب أشهب في ديوانه[٧] ، فكان لا يجيز الثوب بالغزل إلى أجل ولا يجيزهما أيضاً يداً بيد بمعنى المزابنة إلا أن يتبين الفضل أن أحدهما أكثر غزلاً من الآخر[٨] كالغزل إذا[٩] بيع بالكتان جزافاً[١٠] .

وقد جاء لمالك في النسج[١١] ما يقوي قول أشهب ، قال مالك[١٢] فيمن اشترى غزلاً فنسجه ، ثم فلس المبتاع ، أن النسج ليس يفوت به الغزل[١٣][١٤] .

---

(١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٣أ .

(٢) << المعجل >> : من (ع) .

(٣) << لا >> : ليست في (أ ، ب) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٢-٢٣ .

(٥) << كله >> : من (ط) .

(٦) انظر : التاج والاكليل ، ٥/٥٤٠ .

(٧) << ديوانه >> : من (و) : وهذا الديوان يسمى (مدونة اشهب) انظر : ترتيب المدارك ٣/٢٦٥ وجاء في (ع) : وإلى هذا كان يذهب سحنون وأشهب .

(٨) << من الآخر >> : من (و ، ع) .

(٩) << إذا بيع >> : ليست في (ط) .

(١٠) انظر : التوضيح ، ل ٢٢٩ .

(١١) في (ع) : النسيج .

(١٢) << مالك >> : ليست في (و) .

(١٣) في (ف) : بفوت للغزل .

(١٤) انظر : الموطأ ، ٢/٦٧٩ . التوضيح ، ل ٢٢٩ .

م[١] والذي أذهب إليه في هذا أن الغزل صنعة تبيح التفاضل فيه[٢] نقداً أو إلى أجل إذا كان المعجل الغزل ، إذ[٣] لا يخرج من ذلك كتان .

فصل [٤- السلم في الثياب]

ومن المدونة : قال مالك : وثياب القطن لا يسلم بعضها في بعض إلا أن تسلم الغلاظ [منها] مثل الشقائق[٤] وغليظ الملاحف[٥] اليمانية في رقيق ثياب/ القطن مثل المروى[٦] والهروي[٧] والقوهي[٨] والعدني[٩] فلا بأس به ، وكذلك رقيق الكتان كله صنف واحد[١٠] القرقبي[١١] والشطوي[١٢] والقصبي والتنيسي[١٣] لا بأس أن يسلف في غليظ ثياب

---

(١) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(٢) << فيه >> : ليست في (و) .
(٣) في (ط ، ع ، و ، ك) : ولا .
(٤) الشقائق : من الثياب هي الأزر الضيقة الرديئة قاله البوني . انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ .
(٥) الملاحف : جمع ملحفة بكسر الميم وهي الملاءة التي يلحف بها ، انظر : المصباح ، مادة : لحف .
(٦) المروي: بفتح فسكون نسبة إلى مرو بلدة بفارس ، انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ .
(٧) الهروي : بفتحتين ، نسبة إلى هراة مدينة بخراسان ، انظر : شرح الزرقاني ، ٣٠٦/٣ .
(٨) القوهي : بضم القاف وسكون الواو فهاء ، ثياب بيض ، وهي اسم بلد بكرمان قرب جيرفت مدينة بكرمان ، وما ينسج بها من الثياب يسمى قوهي . انظر : القاموس ، مادة (القاه) .الزرقاني على موطأ مالك ، ٣١٧/٣ ؛ معجم البلدان ، ١٩٨/٢ .
وقد جاءت الكلمة محرفة في (أ ، ب) : فرهي ، وفي المدونة نسخة دار الفكر : القرقبي وأما في نسخة دار صادر فجاءت صحيحة .
(٩) العدني : نسبة إلى عدن .
(١٠) << واحد >> : من (أ ، ب) .
(١١) في (ط) : القرقبي وقد سبق التعريف بها ص (٢٤) .
(١٢) الشطوي : بفتح الشين والطاء نسبة إلى شطا قرية بأرض مصر . انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ . وجاءت الكلمة محرفة في (أ ، ب) : الشطري .
(١٣) التنيسي : نسبة إلى بلد اسمها (تنيس) على وزن سكين بجزيرة من جزر بحر الروم ، قرب دمياط ، تنسب إليه الثياب الفاخرة . انظر : القاموس ، مادة (تنيس) .

الكتان مثل الزيقة والمريسية[١] والقيسي[٢] والفسطاطي[٣] ، إلا ما كان من الفسطاطي الرقيق مثل المعافري[٤] وشبهه ، فإنه يضم[٥] إلى رقيق الكتان ، ولا[٦] يجوز أن[٧] يسلم رقيق ثياب[٨] القطن في رقيقه مثل العدني في المروي ، وكذلك رقيق الكتان لا يسلم في رقيقه مثل الشطوي في القصبي[٩][١٠] .

م[١١] وجائز أن يسلم رقيق القطن في[١٢] رقيق الكتان ، لأنهما صنفان مثل المروي في القرقبي[١٣] ، قاله في السلم الثالث[١٤] ، وروي[١٥] عن مالك أيضاً[١٦] أنه لا يجوز ؛ لأنه رقيق كله[١٧] .

وقال في السلم[١٨] الأول : ومن أسلم فسطاطية في مروية معجلة

---

(١) المريسية : بفتح الميم وكسر الراء و سكون الياء نسبة إلى مريس وهي قرية بمصر وهي بالفيوم . انظر : شرح غريب المدونة ، ٦٥ .

(٢) القيسي : بفتح القاف و كسر السين ، نوع من الثياب فيه خطوط من حرير منسوبة إلى قيس قرية بمصر على ساحل البحر . انظر : الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ ، شرح غريب المدونة ص ٦٥ .

(٣) الفسطاطي : نسبة إلى الفسطاط ، انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٦٥ .

(٤) المعافري : نسبة إلى المعافر ، بفتح الميم ، بلد أو حيّ من همدان ، انظر : القاموس ، مادة (عفر) ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٥ .

(٥) << يضم .. الكتان >> : ليست في (ك) وجاء بدلها : فإنه يسلم في المروى .

(٦) << ولا .. المروي >> : ليست في (ك) .

(٧) << أن يسلم >> : ليست في (و ، ف ، ط) .

(٨) << ثياب >> : من (ع) .

(٩) في (أ) : القصب .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(١١) << م >> : ليست في (و ، ك) .

(١٢) في (أ ، ب) : من الكتان .

(١٣) في (أ) : العرفي ، وفي (ب ، ف) : الفرقي .

(١٤) انظر : المدونة ، ٨٨/٤ .

(١٥) في (أ) : وروى علي عن .

(١٦) << ايضا >> : من (ف ،ط) .

(١٧) انظر : المدونة ، ٢٣/٤ .

(١٨) << السلم >> : ليست في (و ، ع ، ف ، ط) .

ومروية[١] مؤجلة[٢] وهو غليظ من[٣] الكتان في اثنين من رقيق القطن جاز، وكذلك لو أسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الزيقة وما أشبهها في ثوب قصبي مؤجل وقرقبي معجل و هما اثنان[٤] من رقيق الكتان ومن[٥] رقيق القطن جاز لأنهما صنفان[٦] .

م[٧] قال أبو محمد : انظر[٨] ينبغي أن يكون رقيق الكتان في غليظه وغليظه في رقيقه كقولهم في صغار الخيل في كبارها وكبارها في صغارها وقد قال : لا يسلم ثوب في ثوب[٩] دون وكذلك ينبغي أن لا يسلم ثوب غليظ كتان في ثوب رقيق كتان أرفع منه ، ولا في ثوبين أرفع منه .

وأرى معنى قوله : لا بأس بثوب من الزيقة في ثوب قرقبي معجل وقصبي مؤجل ، إنما هو على أحد قولي مالك ، فإنه[١٠] روى عنه ابن عبد الحكم في جمل بجملين مثله أحدهما مؤجل والآخر معجل[١١] أنه أجازه وكرهه[١٢] .

---

(١) في (ع) : وهرويه .

(٢) << مؤجله >> : ليست في (ع) .

(٣) << من >> : من (ف ، و) .

(٤) << اثنان >> : من (ف ، و ، ك) .

(٥) << ومن .. القطن >> : ليست في (و ، ع ، ف) .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٣/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ ، وقد بين الباجي العله في ذلك بقوله : (وأصل ذلك أن ما اختلف في جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل ، لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه ، وإنما يختلف جنسها بالرقة والغلظة لأنها المنفعة المقصودة منها) ، سليمان الباجي، المنتقى شرح الموطأ ، ط : الرابعة ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م)، ٣٠/٥ .

(٧) << م >> : من (ف ، ط) .

(٨) << انظر >> : ليست في (و) .

(٩) في (أ، ب) : ثوبين .

(١٠) << فإنه >> : ليست في : (و ، ف) .

(١١) في (أ) : مؤجل .

(١٢) والمشهور من المذهب المنع ، لأن المؤخر عوض عنه والمعجل زيادة وهو أقرب القولين جرياناً على قاعدة المذهب ، لأن في هذه المسألة تقديراً يمنع وتقديراً يجيز ، والأصل في مثله تغليب المنع .
انظر : التوضيح ، ل ٢٣١ ، التاج والاكليل ، ٥٢٦/٥ .

قال ابن عبد الحكم : وكراهيته أحب الينا ، وأجازه[١] ابن القاسم إن لم يكن في المنفرد فضل عن المعجل من الجملين ، وقال سحنون : هذا الربا[٢] [٣] .

قال أبو محمد : وأحسب قوله ها هنا في الثياب على تلك الرواية الشاذة والله اعلم .

م[٤] ونحن نحمل قوله هاهنا في الثياب أنه جار على الأصل وأنه جائز، سلم الغليظ في الرقيق الواحد[٥] أو في رقيقين لأنهما صنفان ، وكذلك عندي صغار الخيل في كبارها جائز على مذهبه في المدونة[٦] ؛ لأنهما صنفان[٧] .

ومعنى قوله : لا يسلم ثوب في ثوب دونه ولا رأس في رأس دونه[٨] : أي[٩] من صنف و احد ، فيكون مذهبه في المدونة كله جارياً[١٠] على أصل واحد، وخلافاً لرواية ابن عبد الحكم ؛ لأن ذلك رباً كما قال سحنون والله اعلم .

---

(١) << و أجازه .. الجملين >> : من (ع) .

(٢) في النوادر : هذا حرام ، وفي نقل البناني : هذا الرأي ، انظر : محمد البناني ، حاشية البناني على شرح الزرقاني ، ط : بدون (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م) ، ٥/٢١٠ .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٨أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٢أ ، محمد الرهوني ، حاشية الرهوني، ط : الاولى (القاهرة ، الأميرية ، ١٣٠٦هـ) ، ٥/٢٤٦ .

(٤) << م >> : ليست في (و) .

(٥) << الواحد او في >> : من (و) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢ .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٢أ .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٤ .

(٩) << أي >> : ليست في (ع) .

(١٠) في (ع ،ف) : جار .

ومن المدونة : قال[١] : ومن أسلم فسطاطية في[٢] فسطاطية معجلة ومروية مؤجلة جاز ذلك ، قال[٣] : ولو كانت المروية معجلة والفسطاطية مؤجلة لم يصلح ذلك[٤] ؛ لأنه قرض و زيادة مروية[٥] .

وكذلك قال مالك : ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم ، الجملان[٦] نقداً و الدراهم مؤجلة أو معجلة ، وإن تأخر أحد الجملين لم يجز عجلت الدراهم أو[٧] أجلت ، وهذا رباً ؛ لأن كل شئ أعطيته إلى[٨] أجل فرد أليك مثله وزيادة فهو رباً[٩] .

قال مالك[١٠] : وإن أسلمت فسطاطية في فسطاطية إلى أجل فهو قرض ، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز وإن ابتغيت به نفع[١١] نفسك بطل السلم[١٢] .

فصل [٥- في ما يجوز فيه القرض من العروض ونحوها]

والقرض عند مالك رحمه الله جائز في الثياب والرقيق والحيوان

---

(١) << قال >> : ليست في (و) .
(٢) << في فسطاطية >> : ليست في (ع) .
(٣) << قال >> : من (أ ، ب) .
(٤) << ذلك >> :من (ع) .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٣/٤-٢٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .
(٦) في (و ، ف ، ط) : الجملين .
(٧) في (و ، ك) : أم .
(٨) << إلى أجل >> : ليست في (و ، ط) .
(٩) انظر : الموطأ ، ٦٥٢/٢ ، المدونة ،٢٥/٤؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .
(١٠) << مالك >> : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) .
(١١) << نفع >> : ليست في (ف) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٢٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

والخضر[١] وجميع الأشياء كلها[٢] إلا الجواري وحدهن[٣] .

م[٤] لأنه يأخذ[٥] الجارية يطأها ثم يردها : فلا يستطيع المقرض أن يمتنع من أخذها[٦] منه ، فيؤدي ذلك إلى عارية الفروج فمنع[٧] منه[٨] ، وأجاز ابن عبد الحكم القرض في الجواري على أن يرد غيرهن[٩] .

م[١٠] قال بعض علمائنا[١١] : ويجوز على مذهب ابن القاسم أن يقرض جارية لأمرأة أو لذي محرم منها[١٢] ؛ لأنه ليس من عارية / الفروج وكذلك من أمر رجلاً أن يشتري له سلعة بكذا[١٣] ، فاشتراها المأمور بجارية له فذلك جائز ، وهو قرض للآمر وليس من عارية الفروج لأنها لا تصل إلى يد[١٤] الآمر .

---

(١) << والخضر >> : ليست في (و) .

(٢) << كلها >> : ليست في (و) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(٤) << م >> : من (ف ، ط) .

(٥) << يأخذ >> : ليست في (و) .

(٦) في (ع) : قبضها .

(٧) << فمنع منه >> : ليست في (ع) .

(٨) وقد أجاب القرافي على شرط ابن عبد الحكم هذا بأنه شرط مناقض للعقد فيمتنع . وقد نقل ابن شاس عن ابن عبد الحكم أنه منع قرض الجواري لغير ذي محرم منهن . انظر : الذخيرة ، ٢٨٧/٥ ، جلال الدين عبدالله بن شاس ، الجواهر الثمينة ، ط : الأولى تحقيق : محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤١٥هـ) ، ٥٦٥/٢ .

(٩) انظر : المعونة ، ٧٥١/٢ .

(١٠) << م >> : من (ع) فقط .

(١١) في (و) : العلماء .

(١٢) قال اللخمي : (يجوز قرض الجواري إذا كن في سن من لا توطأ ،او المقرض لا يبلغ الإلتذاذ إذا اقترضها له وليه ،أو هو امرأة او ذو رحم كان منها او مُحرّم عليه وطؤها لقرابة المقرض إذا كان أصابها) الذخيرة ، ٢٨٧/٥ .

(١٣) في (ف) : كذا .

(١٤) << يد>> : ليست في (أ ، ب) .

قال بعض اصحابنا : انظر أن نزل قرض الجواري على الوجه الذي لا يجوز هل يجري ذلك[١] مجرى البيوع الفاسدة فتكون حوالة الأسواق عند القابض فيها فوتاً يوجب[٢] عليه[٣] قيمتها ، وكذلك لو غاب عليها وإن[٤] لم يحل سوقها خيفة أن يكون وطئها فيحصل من ذلك عارية الفروج . و قد قال شيوخنا[٥] القرويون: إن القرض إذا كان فاسداً كان حكمه حكم البيوع الفاسدة[٦] وكذلك قرض الجواري ، وأظن[٧] أن الأبهري قال في قرض[٨] الجواري يرد المثل ، والأول أصوب ، والله أعلم[٩] .

[فصل ٦- في السلم في الرائطة[١٠] من نسج الولائد]

ومن المدونة : قال ربيعة : ولا خير في رائطة من نسج الولائد في اثنتين[١١] منها ولا سابرية[١٢] في سابريتين ، والحلال منه[١٣] الرائطة السابرية بالرائطتين[١٤] من نسج الولائد عاجلاً وآجلاً[١٥] لاختلافهما[١٦] .

---

(١) << ذلك >> : ليست في (ع) .
(٢) في (ك) : فوجب .
(٣) في (و ، ع) : عليه فيها قيمتها .
(٤) << إن >> : ليست في (و) .
(٥) << شيوخنا >> : ليست في (و ، ف ، ط) .
(٦) فيجب المثل فيما له مثل والقيمة في غيره ، ورأى ابو القاسم بن محرز ألا يؤخذ المقرض إلا بما دخل عليه ، فيغرم المثل ، ثم يباع المقرض ويعطي به إن كان مساوياً للقيمة أو ناقصاً عنها ، وإن زاد عليها وقف الزائد فإن طال وقفه تصدق به عمن هو له ، وقال بعضهم وقول أبي القاسم هذا يجري في مسألة الجارية .
انظر : الجواهر الثمينة ، ٢/٥٦٥-٥٦٦ ، التوضيح ، ل ٢٤٦ .
(٧) في (و) : وذكر .
(٨) في (ع) : بعض .
(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٥أ ، التوضيح ، ل ٢٤٦ ، حاشية الرهوني ، ٥/٣٦٢ .
(١٠) الرائطة : جمع ريط ورياط وهي كل ملاءة غير ذات لفقين ، كلها نسج واحد و قطعة واحدة أو كل ثوب لين رقيق . انظر : القاموس ، مادة (راط) .
(١١) << اثنين >> : ليست في (و) .
(١٢) في (أ ، ب) : سامرية في سامريتين ، والصحيح السابرية : و السابري ثوب رقيق جداً ويطلق أيضاً على الدرع الدقيقة النسج بإحكام ، انظر : القاموس ، مادة : (السبر) .
(١٣) في (ب ، ع) : من ذلك .
(١٤) في (أ ، ب) : في الرائطتين .
(١٥) في (أ ، ب ، ف) : بآجل . والصحيح ما أثبته كما في المدونة .
(١٦) انظر : المدونة ٤/٢٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ أ .

قال ابن المواز : لا يسلم شئ[١] في شئ مثله وزيادة ولو أنها الحصباء[٢] ، ولا بأس[٣] أن يسلم الشئ فيما يخالفه خلافاً بيناً ، وقال مالك: ولا خير في التبن في القضب[٤] وجعله كله صنفاً واحداً ، و قال[٥] : هو كله علف ، وقد قيل: إنهما نوعان وهما أشد تباعداً من رقيق ثياب الكتان وغليظها[٦] وقد أجاز مالك[٧] القضب بالنوى إلى أجل[٨] .

ومن المدونة : قال يحي بن سعيد : وإذا أسلمت في رائطة فأعطاك بها قميصاً أو قميصين أو قطيفة أو قطيفتين فلا بأس بذلك ، وجدت[٩] الرائطة أم لا ؛ لأنك لو أسلمت الرائطة فيما أخذت منه جاز[١٠] .

م[١١] وإنما[١٢] تصح هذه العلة أن لو قضاه[١٣] ذلك[١٤] قبل الأجل، و أما بعد الأجل فالعلة أنه قد وجب له عنده رائطة[١٥] فجائز أن يبيعها منه بقميص أو بقميصين[١٦] أو رائطتين من جنسها أو خلافها ؛ لأنه من بيع النقود .

والرائطة هي الملحفة والرداء .

---

(١) في (ف) : شيئاً .

(٢) في (أ ، ب) : الحصا .

(٣) << ولا بأس .. القضب >> : ليست في (و) .

(٤) في (ع) : بالقضب .

(٥) << وقال .. علف >> : ليست في (و) .

(٦) في (أ ، ب) : غليظهما .

(٧) في (ط) : عبد الملك .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦١ ب - ١٦٢أ .

(٩) في (ع ، و ، ف) : وجد .

(١٠) لم اقف على هذا النص في المدونة من قول يحي بل هناك نص قريب منه عن ربيعة بن عبد الرحمن . انظر : المدونة ، ٢٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(١١) << م >> : من (ف ، ط) .

(١٢) << الواو >> : ليست في (و) .

(١٣) في (ط) : الو قضاك .

(١٤) في (أ ، ب) : بذلك .

(١٥) في (ط) : الرائطة .

(١٦) << الباء >> : ليست في (ع ، ف) .

[الباب السادس]

في بيع الطعام إلى أجل

[فصل ١- من الربا بيع الطعام بالطعام إلى أجل]

ومما بيّن الرسول صلى الله عليه وسلم من أبواب الربا في[١] بيع الطعام بالطعام نساء[٢] نحو ما بين من تحريم[٣] ذلك في الذهب والفضة فقال عليه السلام: (البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء و هاء والشعير[٤] بالشعير رباً إلا هاء وهاء)[٥] وكذلك[٦] (الملح بالملح)[٧] في حديث آخر ، فجرى الطعام كله عند العلماء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل مجرى الذهب بالفضة إلى أجل ، وهذا مجتمع[٨] عليه من علماء دار الوحي[٩][١٠] .

قال القاضي عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة يجوز أن يفترقا من غير قبض[١١] ، ودليلنا قوله عليه السلام :

---

(١) << في >> : ليست في (أ ، ب ، و) .

(٢) << نساء >> : ليست في (ع) ، وفي (ط) : إلى أجل .

(٣) << تحريم >> : ليست في (ط) .

(٤) << والشعير بالشعير >> : ليست في (ف) .

(٥) أخرجهمالك في البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، حديث (٣٨) ، ٦٣٧/٢ ؛ والبخاري في البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ، حديث (٢١٧٤) ، ١٠٧/٢ ، ومسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث (١٥٨٦) ، ١٢٠٩/٣ .

(٦) في (ف ، ط) : وذكر .

(٧) أخرجهمسلم في المساقاة ، باب الصرف و بيع الذهب ، حديث (١٥٨٧) ، ١٢١٠/٣ .

(٨) في (ب) : مجمع .

(٩) في (ب ، ع) : الهجرة .

(١٠) انظر : الموطأ ، البيوع ، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما ، ٦٤٨/٢ .

(١١) وعللوا ذلك بأنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود و هو التمكن من التصرف . انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥-٧٦ ، كمال الدين بن الهمام ، فتح القدير ، ط : بدون ، (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ١٦٠/٦؛ ابن نجيم ، البحر الرائق ، ط : بدون ، (باكستان : المكتبة الماجدية)، ١٣٠/٦.

(إنما الربا في النسيئة[١])[٢] [٣] .

قال ابن القاسم : أصل قول مالك أن الطعام بالطعام[٤] إلى أجل لا يصلح[٥] الآجال[٦] فيه ، كان من[٧] صنف واحد أو من صنفين مختلفين ، كانا أو أحدهما مما يدخر[٨] أو لا يدخر أو مما يكال أو يوزن أو يعد ، وكذلك جميع التوابل واللحمان وجميع الإدام و الأشربة عدا[٩] الماء إلا أن يقرض رجل[١٠] رجلاً[١١] طعاماً أو إداماً في مثله إلى أجل على وجه المعروف فيأخذ مثله في كيل أو وزن[١٢] وجنس و صفة وجوده ، ولا تبتغي بذلك نفع نفسك[١٣] فيجوز ، ولا يجوز بمعنى التبايع[١٤] وإن كان النفع فيه[١٥] للآخذ للحديث ، وكذلك رطب الفواكه والخضر[١٦] كالمدخرات[١٧] لا يجوز الأجل في شئ من ذلك بصنفه[١٨] أو بخلافه من الطعام[١٩] .

---

(١) في (ع ، ك) : نساء .
(٢) أخرجهالبخاري في البيوع ، باب بيع الدينار بالدينار نساء ، حديث (٢١٧٨) ، ١٠٨/٢ ومسلم في المساقاة ، باب بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل ، حديث (١٥٩٦) ، ١٢١٨/٢ .
(٣) انظر : المعونة ، ٧٢٥/٢ .
(٤) << بالطعام >> : ليست في (أ ، ب) .
(٥) << لا يصلح >> : ليست في (و) .
(٦) << الاجال فيه >> : من (ط) .
(٧) << من .. احدهما >> : ليست في (ط) .
(٨) << يدخر >> : ليست في (ط) .
(٩) في (أ) : عند .
(١٠) << رجل >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ط) : رطل .
(١٢) في (ع) : ووزن .
(١٣) في (ع) : نفسه .
(١٤) في (أ) : المتبايع .
(١٥) << فيه >> : ليست في (ط) .
(١٦) << والخضر >> : ليست في (ط) .
(١٧) في (أ) : والمدخرات .
(١٨) في (أ ، ب) : بصفة وفي (ط) : في صنفه .
(١٩) انظر : المدونة ، ٢٥-٢٧ ؛ الموطأ ، ٦٤٦/٢ .

قال[١] : ولا يجوز سلم بيض في بيض أو في طعام أو في رطب الفواكه أو / البقول ، ولا حنطة في عسل أو جراد أو صير[٢] أو بطيخ أو قثاء أو بصل أو غيره من سائر الطعام إلى أجل[٣] .

[فصل ٢- في سلم الحنطة في القصيل والقضب ونحوه]

قال ابن القاسم : ومن أسلم حنطة في قصيل أو قضب أو قرط أو فيما[٤] يعلف للدواب ، فإن كان يحصده ولا يؤخره حتى يصير حباً فلا بأس بذلك ، وإن أخره لم يجز ؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل[٥] .

م[٦] هكذا قال[٧] مالك في الأمهات إن[٨] أسلم حنطة في قصيل أو قضب ثم قال : فإن كان يحصده ولا يؤخره ، فدل بذلك أنه[٩] أسلم حنطة في فدان قصيل ، وقد تقدم له أن السلم في القصيل لا يجوز إلا على الحزم[١٠] والأحمال ، لا[١١] على الفدادين[١٢] ، فهذا منه[١٣] كقول أشهب الذي يجيز السلم في القصيل على فدادين[١٤] ، وقد بينا فساده إلا أن يريد أن القصيل و القضب هو المعجل فيصح جوابه و الله اعلم .

---

(١) << قال >> : ليست في (ف) .

(٢) في (أ) : طير ، والصحيح انه الصِّير ، بكسر الصاد وهو صغار السمك ، واحده صيرة . انظر : المصباح ، مادة (صير) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ ب .

(٤) في (أ) : مما .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(٦) << م >> : ليست في (و ، ك) .

(٧) << قال مالك >> : ليست في (و ، ك) .

(٨) << إن >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ع ، و) : بذلك في انه .

(١٠) في (ع ، ك) : الا بالحزم .

(١١) << لا >> : ليست في (أ ، ب) .

(١٢) في (أ ، ب) : فدادين .

(١٣) في (و ، ب) : فيه .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧أ .

[فصل ٣ـ سلم الحنطة في الشعير وثوب موصوف وحكم من باع بيعاً بعضه حلال و بعضه حرام]

قال مالك : ومن أسلم حنطة في شعير وثوب موصوف أو أسلم عدساً في ثوب إلى أجل وشعير معجل لم يجز ذلك ، ولا تجوز من[١] ذلك حصة الثوب[٢] ؛ لأن الطعام بالطعام[٣] لا يصلح الآجال[٤] فيه ، فكل شئ يضم مع أحد الصنفين أو معهما في صفقة واحدة فلا يتأخر ، كمن صرف دنانير[٥] بدراهم معها سلعة يسيرة فتناقدا العين ، فلا يصلح أن تتأخر السلعة[٦] .

قال ابن شهاب : ومن باع بيعاً[٧] بعضه حلال وبعضه حرام في صفقة واحدة فسخ البيع كله ، و إن كان كل بيع على حدته جاز منه[٨] الحلال ورد[٩] الحرام[١٠] .

[فصل ٤ـ سلم الثياب في الحنطة ونحوها إلى شهر]

قال مالك : ومن أسلم ثوباً في عشرة أرداب حنطة إلى شهر وعشرة دراهم إلى شهر آخر ، فلا بأس به[١١] متفقة كانت أجالهما[١٢] أو مختلفة[١٣] .

---

(١) << من ذلك >> : ليست في (ف ، ع) .
(٢) في (و) : ولا يجوز في الثوب .
(٣) في (ك) : بالطعام إلى اجل لا يصلح . وهذه الزيادة ليست في جميع النسخ ولا في المدونة .
(٤) في (أ ، ب) : الأجل .
(٥) في (ف) : ديناراً .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٥ ـ ٢٦ ، تهذيب البرادعي ل ١٧٣ ب ، أصول الفتيا ، ١١٧ .
(٧) في (ط) : شيئاً .
(٨) في (ب) : فيه .
(٩) في (و) : بطل .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢٦ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ ب .
(١١) في (و) : بذلك .
(١٢) في (ب ، و) : اجالها .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٦ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٠١ ب .

[فصل ٥- في بيع أرض فيها زرع صغير بطعام و بيع اللبن بالجدي وبيع الكبش الخصي باللحم]

قال ابن القاسم في[١] العتبية : لا يجوز بيع أرض فيها زرع صغير بطعام ؛ لأن[٢] ذلك يصير طعاماً بأرض نقداً وطعام مؤجل[٣] [٤] ، قيل فهل يجوز اللبن بالجدي إلى أجل ؟ قال : إن[٥] كان الجدي يستحيا[٦] فلا بأس به[٧] وجائز[٨] نقداً[٩] أو إلى أجل ، و إن كان لا يستحيا لم يجز ؛ لأنه يصير[١٠] طعاماً بطعام إلى أجل .

ويجوز يداً بيد ، قال : ولا يجوز بيع الكبش الخصي بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشاً يقتنى لصوفه ، وأما التيس[١١] الخصي بالطعام إلى أجل فلا يحل[١٢] ؛

---

(١) << في العتبية >> : ليست في (أ ، ب) وفي (ف ، ك ، ط) : المستخرجة وكلاهما صحيح ، فهي تسمى المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية نسبة لمؤلفها محمد بن احمد العتبي ، ت (٢٥٥هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٢/٤ وما بعدها .

(٢) في (و ، ف ، ع) : لأنه يصير .

(٣) في (ع) : إلى أجل .

(٤) وقد أجاز سحنون هذه الصورة بناء على أصله في أجازة بيع السيف المحلى بالذهب نقداً أو إلى اجل إذا كان الذي فيه من الذهب الثلث فأقل وفي إجازته بيع الحائط بثمرته قبل أن يبدو صلاحها بطعام نقداً أو إلى أجل ، و هو مذهب ابن الماجشون وقد رجح ذلك ابن رشد حيث قال : وهو وجه القياس ، لأنه إذا جاز أن يباع الزرع وهو صغير بالدنانير والدراهم مع الأرض لكونه تبعاً للأرض ، فكأنه لم يقع أيضاً عليه حصة من الثمن .
انظر : البيان والتحصيل ، ١٨٧/٧ .

(٥) في (أ) : وإن .

(٦) أي : يُبقى حياً فلا يذبح .

(٧) << به >> : ليست في (أ ، ب) .

(٨) << وجائز >> : من (ع) .

(٩) << نقداً ... أجل >> : ليست في (و ، ف) .

(١٠) << يصير >> : من (أ ، ب) .

(١١) في (أ ، ب) : الكبش .

(١٢) في (و ، ع) : فلا يجوز .

لأنه لا يقتنى لصوف إنما هو للذبح[١] [٢] .

قال ابن المواز : وأجاز ذلك أشهب وأصبغ كانت فيهما[٣] منافع أو لم تكن، وليس الخصي كاللحم وهو بخلاف الشارف[٤] والكسير[٥][٦] .

قال مالك : وليس كل شارف سواء وإنما ذلك في الشارف[٧] الذي قد شارف الموت ، فأما شارف[٨] يقبل ويدبر ويرتع[٩] فلا[١٠] .

---

(١) قول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح جار على أصله ، لأنه لا يراعي الحياة فيما لا يقتني الا مع اللحم، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيوان باللحم ، فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال، لأنه يحكم له معه بحكم الحي ، ولا يجيز شيئاً من ذلك بحي ما يقتني ولا بشئ من الطعام إلى أجل و لا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل على التحري ؛ لأنه يحكم له معه بحكم الحي ، ولا يجيز شيئاً من ذلك بحي ما يقتنى ولا بشئ من الطعام إلى أجل ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل على التحري ، لأنه يحكم له في ذلك بحكم اللحم الحي ، وأشهب يراعيها في كل حال ، فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال ، للنهي الوارد عن النبي عليه الصلاة والسلام في بيع الحيوان باللحم . ويجيز ذلك كله بعضها ببعض وبالطعام وبحي ما يقتنى مثلاً بمثل ومتفاضلاً يداً بيد وإلى أجل وهو قول ابن نافع . انظر : البيان والتحصيل ، ١٥٦/٧ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ١٥٥/٧-١٥٦ .

(٣) في (ب) : فيها .

(٤) الشارف : هي المسنّة والهرمة . انظر : القاموس ، مادة (الشرف) .

(٥) في (أ) : الكبير . وكذلك في البيان والتحصيل ، ١٥٦/٧ . و ذلك لأنه في حكم اللحم عند جميعهم.

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٣أ .

(٧) << الشارف >> : من (ع) .

(٨) في (ط) : فأما ما لم يشارف الموت يقبل .

(٩) في (ط) : يرتفع .

(١٠) النوادر والزيادات ، ٧/ل ١٤٣ب .

[الباب السابع]

في السلف في سلعة بعينها[١]

[فصل ١- النهي عن بيع الغرر]

(ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر)[٢] ومن بيع[٣] الغرر[٤] شراء شئ بعينه على أن لا[٥] يقبضه المبتاع إلا إلى أجل بعيد وكأنه زاده في الثمن ليضمنه إلى الأجل ، إلا ماله وجه ولهما[٦] به عذر ، و لا غرر فيه كبيع دار واستثناء[٧] سكناها شهراً أو دابة ويستثني[٨] ركوبها شيئاً قريباً كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع جابر[٩] وكان

---

(١) في (و) : معينة .

(٢) سبق تخريجه ص (٢٦) .

(٣) << بيع >> : ليست في (ع ، ف) .

(٤) عرف ابن عرفه الغرر بأنه : ما شك في حصول احد عوضيه او مقصود منه غالباً . واتفق أهل العلم على منع بيع الغرر إلا إذا كان غرراً يسيراً فيعفى عنه مثل بيع البيوت مع الجهل بالأساسات أو بيع الجوز واللوز بقشره أو دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء .
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ١/٣٥٠ ؛ شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣/٣١٣ ، مواهب الجليل ٤/٣٦٢ محمد بن رشد ، بداية المجتهد ، ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢/١٥٣ ؛ محي الدين النووي ، المجموع شرح المهذب ؛ ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ٩/٢٥٨ .

(٥) << لا >> : ليست في (ط) .

(٦) << ولهما به >> : مطموسه في (أ) ، والضمير عائد على البائع والمبتاع .

(٧) في (ب ، و) : واستثنى .

(٨) << الواو >> : من (ع) . وفي (ك) : ليثنى .

(٩) هو جابر بن عبد الله بن حرام ، انصاري ، سلمي ، شهد بيعة العقبة الثانية وغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة ، وهو أحد المكثرين من الرواية عن النبي صلى الله عليه و سلم ، وكانت له في آخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي يؤخذ عنه فيها العلم ، ت (٧٨هـ) .
انظر : يوسف بن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ط : الاولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة ، مصورة عن طبعة ١٣٢٨هـ) ، ١/٢٢١ ؛ أسد الغابة ، ١/٢٥٦ سير أعلام النبلاء ، ٣/١٨٩ ، الإصابة ، ١/٢١٣ . وحديث جابر و الذي جاء فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه جمله في السفر بأوقية من الذهب واشترط جابر على النبي صلى الله عليه وسلم حملانه إلى أهله ، فلما وصلوا المدينة لقد لجابر ثمنه ورد عليه الجمل . أخرجهالبخاري في الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى ، حديث (٢٧١٨) ، ٢/٢٧٤ ، مسلم في المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، حديث (٧١٥) ، ٣/١٢٢١.

بقرب المدينة[١] ، أو زرعاً على الكيل وقد ييبس[٢] ويتأخر حصاده العشرة أيام والخمسة عشر يوماً ، أو تمراً[٣] قد طاب ويتأخر جداده إلى[٤] مثل ذلك، وأما شراءه القصيل يتأخر حصاده شهراً أو إلى وقت يتحبب فيه[٥] فلا يجوز ، وكذلك صوف على[٦] ظهور الغنم على أن يتأخر جداده[٧] الأيام الكثيرة لأنه شرط زيادة النبات وليس كتأخير ثمرة تباع بعد الزهو ؛ لأن هذا مباح بيعه إذ لا كبير[٨] غرر فيه .

[فصل ٢- السلم في سلعة بعينها إلى أجل بعيد]

قال[٩] مالك : و من أسلم في سلعة بعينها وضرب لأخذها أجلاً بعيداً لم يجز[١٠] .

قال ابن القاسم : وسواء قدم النقد أم لا ؛ لأنه غرر لا يدري أتبلغ[١١] السلعة إلى ذلك الأجل أم لا ؟، ويدخله في النقد أنها إن هلكت / رد الثمن بعد النفع به باطلاً وإن لم يقدم النقد صار كأنه زاده في ثمنها على أن يضمنها له البائع إلى الأجل ، وذلك غرر ، قال أشهب : فصار للضمان ثمن[١٢] من الثمن[١٣] .

---

(١) جاء في هامش (ف) تحديد هذا المكان (م وهو موضع يسمى بطن نخله .. على مسيرة يوم و ليلة) وقال الحموي : بطن نخلة : قرية قريبة من المدينة على طريق البصرة . معجم البلدان ، ١/٤٤٩ .

(٢) في (ط) : أيبس .

(٣) في (ف) : أو تمراً قد طابت .

(٤) << إلى >> : من (و) .

(٥) << فيه >> : من (أ ، ب) .

(٦) << على ظهور >> : ليست في (و ، ف) .

(٧) << جداده >> : من (ع) .

(٨) << كبير >> : ليست في (و) .

(٩) << قال .. يجز >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢٧ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(١١) في (أ ، ب) : اتباع .

(١٢) في (أ ، ب) : جزء .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٧-٢٨ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ أ .

[فصل ٣ـ الضمان بجعل]

ولا يصلح لرجل أن يضمن سلعة[١] رجل[٢] إلى أجل بشيء يأخذه لأنه قمار، إن سلمت السلعة أخذ الضامن[٣] مالاً باطلاً وإن عطبت[٤] غرم قيمتها فيما لم يجز[٥] له فيه منفعة[٦] .

قال أشهب : وإن شرط قبض السلعة إلى يوم أو يومين جاز[٧] ذلك[٨] ؛ لأن ذلك قريب ، شرط[٩] ذلك البائع أو المبتاع ، وكذلك إن كانا في سفر وكانت[١٠] دابة تركب ، وشرط[١١] أن يركب الدابة ذينك اليومين كما فعل الرسول ﷺ [١٢].

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يشترط قبض السلعة المعينة إلى يومين أو[١٣] نحوهما[١٤] .

وقد قال مالك فيمن اشترى طعاماً بعينه وشرط أن يكتاله إلى يومين أو ثلاثة ، أنه لا بأس به ، فكذلك السلع كلها عندي و هو فيها أبين[١٥] .

---

(١) في (ط) : سلعته .
(٢) في (أ ، ب) : لرجل .
(٣) في (ع) : الضمان .
(٤) في (أ ، ب) : هلكت .
(٥) في (ط) : تجر .
(٦) انظر : المدونة ، ٢٨/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .
(٧) في (أ ، ب) : فجائز .
(٨) << ذلك >> : من (ع) .
(٩) في (أ ، ب) : يشرط .
(١٠) << وكانت .. تركب >> : ليست في (أ) .
(١١) << وشرط .. الدابة >> : من (أ) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٢٨/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب والحديث سبق تخريجه ص (١٠٨) .
(١٣) << أو >> : من (ف) .
(١٤) انظر : المصادر السابقة .
(١٥) انظر : المدونة ، ٢٨/٤ .

[فصل ٤ـ في اشتراء الحيوان الغائب]

قال مالك وعبد العزيز[١] : وما[٢] اشترى من الحيوان بعينه غائباً عنه[٣] فلا[٤] يجوز فيه النقد بشرط قبل أن يُقبض[٥] ، وهو من أبواب الربا إلا أن تكون غيبته قريبة جداً فإن ذلك مأمون ولا يخشى منه[٦] ما[٧] يخشى من البعيد[٨] ، ومكروهه في البعيد كأنه حطه من الثمن على أن قدمه[٩] له سلفاً ، فإن سلمت السلعة أخذها به وإن هلكت رده بعد النفع به باطلاً ، فذلك غرر و سلف جر نفعاً[١٠] [١١] .

قال مالك : وكذلك هذا في جميع السلع[١٢] والطعام المعين إن كان موضع ذلك قريباً[١٣] اليوم واليومين فلا بأس بالنقد فيه وإن تأخر فلا خير في النقد فيه[١٤] .

---

(١) هو عبد العزيز بن سلمه بن دينار ، الفقيه الأعرج ، كنيته تمام ، تفقه مع الإمام مالك عن ابن هرمز وكان من جملة أصحاب مالك ، كان صدوقاً ، ثقة إماماً في العلم ، وكان إمام الناس بعد مالك ، توفى بالمدينة فجأة في سجدة يوم الجمعة عام (١٨٤هـ) بالمدينة .
انظر : ترتيب المدارك ، ٩/٣ ؛ الديباج ، ٢٣/٢ ؛ محمد الذهبي ، تذكرة الحفاظ ، ط : الاولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ) ، ٢٦٨/١ .

(٢) في (أ ، ب) : ومن .

(٣) << عنه >> : من (أ) .

(٤) في (أ) : ولا .

(٥) في (و) : قبضه وفي (ع) : ان يقبضه .

(٦) في (ع) : فيه .

(٧) << ما يخشى >> : ليست في (ف) .

(٨) في (ط) : البعد .

(٩) في (ب) : قدم .

(١٠) في (و) : منفعة .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٩/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٠٢أ .

(١٢) في (ع) : السلم .

(١٣) << قريباً >> : من (ع) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

[الباب الثامن]

ذكر ما يجوز من الأجل في السلم

[فصل ١- في بيع الرجل ما ليس عنده]

قال ابن القاسم : ولا يجوز لرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين ولا بعرض[١] إلا أن يكون على وجه السلف مضموناً عليه إلى أجل معلوم تتغير في[٢] مثله الأسواق ، ولم يحد مالك في ذلك حداً وأرى[٣] الخمسة عشر يوماً و العشرين في البلد الواحد[٤] جائز - لا أقل منها - وأما إلى اليومين أو الثلاثة فلا خير فيه قدم النقد أم لا ؛ لأن هذا ليس من آجال السلم[٥][٦] .

قال ابن المواز : وقد روى ابن وهب[٧] عن مالك رحمه الله أنه أجازه إلى يومين أو ثلاثة بعد أن كرهه[٨] ، وقاله ابن المسيب . قال اصبغ : فإن وقع لم يفسخ لأنه ليس بحرام قائم ولا مكروه بيّن ، [قال] ابن المواز : وفسخه أحب إلينا[٩] .

وقال[١٠] ابن عبد الحكم : في اليوم[١١] أنه جائز[١٢] . قال أبو إسحاق: وهذا يؤدي إلى بيع ما ليس عندك ؛ لأن بيع ما ليس عندك إنما أجيز في الآجال[١٣] التي تختلف فيها الأسواق ، فأما إن أسلم اليه في شئ ليس[١٤] عنده

---

(١) في (أ) : او بعوض وفي (ط) : ولا بعوض .
(٢) في (ب) : فيه .
(٣) في (ك) : وأرى أن .
(٤) << الواحد >> : ليست في (و) .
(٥) << السلم >> : من (ط) وفي بقية النسخ "اليوع" والصحيح ما ابقت ، جاء في تهذيب البرادعي (لأن هذا من أجال البيوع ليس من أجال السلم) .
(٦) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ ، تهذيب البرادعي ل/١٧٤ ب .
(٧) << ابن وهب >> : من (ع) .
(٨) وقد روى عن الامام مالك الاكتفاء بمطلق الاجل في السلم . انظر : المعونة ، ٧٤٣/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٣/٥ التوضيح ، ل ٢٣٦ .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ ب .
(١٠) << وقال .. صاحبها >> : ليست في (ب) ، و << قال .. شراؤه >> : ليست في (ك) .
(١١) << اليوم >> : ليست في (ع) .
(١٢) حيث قال : (بعد الأجل في السلم أحب إلينا من اليوم أو اليومين وكل لا بأس به) ، النوادر ، ٧/ل ١٦٧ب .
(١٣) في (ع ، ف) : في الاجل الذي .
(١٤) في (ط) : ليس هو عنده .

يأخذه[١] بالغد فمكروه ، كما تقول[٢]: أشتري منك سلعة فلان على أن تخلصها[٣] فإن[٤] كان هذا أكرِه[٥] ،لأن هذا مقصور على سلعة فلان[٦] وهي معينة وقد لا يبيعها صاحبها .

ومن[٧] أسلم إلى رجل في ثوب يأخذه غداً قد[٨] لا يتعذر عليه ذلك[٩] في الغالب شراؤه[١٠] .

م[١١] فوجه قوله : "لا يجوز إلا إلى أجل معلوم[١٢] تتغير في مثله الأسواق" أن المقصود في[١٣] السلم الارتفاق من انتفاع[١٤] البائع[١٥] بتقديم المال[١٦] والمبتاع بما يرتخصه[١٧] ليحصل له من تغير الأسواق ما يريده[١٨] ، فإذا ضربا أجلاً لا يوجد فيه هذا المعنى المذكور[١٩] لم يحصل[٢٠] الرفق المقصود الذي أجيز السلم من أجله وكان في معنى الحال ، ومن بيع ما ليس عندك المنهي عنه[٢١] .

---

(١) في (ع) : فأخذه .
(٢) في (ف) : يقول .
(٣) في (ف) : يخلصها .
(٤) في (ف) : وإن .
(٥) في (ع) : اكثره .
(٦) << فلان وهي >> : ليست في (ف ، ع ، ط) .
(٧) في (ب) : وإن كان هذا اسلم .
(٨) في (ع) : فلا .
(٩) << ذلك >> : من (ط) .
(١٠) وقد ذكر خليل في توضيحه أن أبا إسحاق التونسي قد خرج من القول باجازه السلم إلى اليوم واليومين قولاً بإجازة السلم الحال ، لأن هذه المدة لا تتغير فيها الاسواق غالباً . وقال غيره لا يلزم من قال بهذا إجازه السلم الحال ،لأن قائله اشترط ضرب الأجل ولعله اعتقد ان الاسواق تتغير فيه، ولا يخرج للانسان قول من مسألة نص فيها على ما يناقضه .التوضيح ، ل ٢٣٦ المقدمات، ٢/٢٩
(١١) << م >> : ليست في (و ، ع ، ك) .
(١٢) << معلوم >> : من (ع) .
(١٣) في (و ، ك) : من .
(١٤) في (ع) : بانتفاع .
(١٥) في (أ ، ب) : للبائع .
(١٦) في (ط) : النقد .
(١٧) في (ب ، ع ، ك) : يرتجيه .
(١٨) في (ع ، ط) : يزيده .
(١٩) << المذكور >> : من (ع) .
(٢٠) في (ك) : يجعل .
(٢١) انظر : المعونة ، ٢/٧٤٣ .

م[١] ووجه قوله يجوز السلم إلى الأجل القريب والبعيد فلقوله عليه السلام (سلفوا[٢] في كيل معلوم إلى أجل معلوم)[٣] . فعم[٤] الأجل[٥] .

[فصل ٢- في اشتراط قبض المسلم فيه في بلد آخر]

ومن المدونة : قال مالك[٦] / وأما إن[٧] اشترط قبضه[٨] في بلد آخر مسافته يومان أو ثلاثة فجائز لاختلاف سعريهما ، فصار كبعيد[٩] الأجل في البلد الواحد إلا ما أجازه الناس من شراء ما في الأسواق من اللحم وغيره بصفة وسعر معلومين ، وليسم[١٠] ما يأخذ كل يوم من وزن معلوم ، ويشرع في الأخذ وإن تأخر الثمن فقد استخفوه[١١] .

قال ابن القاسم : ومن اشترى من رجل مئة[١٢] إردب حنطة جيدة حالة بعبد فنقده[١٣] و ليس عند الرجل طعام لم يجز ، وقد قال مالك فيمن اشترى من رجل طعاماً أو حيواناً أو ثياباً مضمونة بغير عينها على أن يقبضها منه إلى يوم أو يومين أنه لا خير فيه إلا إلى أجل أبعد من هذا كما ذكرنا[١٤] .

---

(١) << م >> : من (أ ، ب) .
(٢) << سلفوا >> : : ليست في (و) .
(٣) سبق تخريجه ص (٢) .
(٤) << فعم الأجل >> : ليست في (ع ، و) .
(٥) انظر : المصدر السابق .
(٦) << مالك >> : من (أ ، ب) .
(٧) << إن >> : ليست في (ب) .
(٨) في (ط) : أخذه .
(٩) في بقية النسخ سوى (ع) : كبعد .
(١٠) في (أ ، ب) : وسمى وفي (ع، ك) : ويسم وفي (ط) : ويشترط .
(١١) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٤ب .
(١٢) في (ع) : مائتي .
(١٣) << فنقده >> : من (ع ، ط) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٢٩/٤-٣٠ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ب ، ولعل العلة في ذلك كما جاء في المدونة (لأن هذا الأجل ليس من آجال السلم ورآه مالك من المخاطرة ، قال : وليس هذا من آجال البيوع إلا أن يكون ذلك إلى أجل تختلف فيه الأسواق وترتفع ؛ فإن كان سلعة بعينها وكان موضعها قريباً اليوم واليومين ونحو ذلك طعاماً كان أو غيره فلا بأس بالنقد فيه ، و إن تباعد ذلك فلا خير فيه في ان ينقده) .

[الباب التاسع]

في رأس المال يتعدى عليه أحد أو يوجد به[١] عيب أو يتأخر إلى[٢] أجل

[فصل ١ـ في التعدي على رأس مال السلم]

قال ابن القاسم : وإن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يديك[٣] قبل أن يقبضه[٤] المسلم إليه ، فإن كان تركه وديعة في يدك بعد أن دفعته إليه فهو منه[٥] ، ويتبع الجاني بقيمته والسلم ثابت ، وكذلك إن كنت لم تدفعه إليه حتى أحرقه رجل بيدك وقامت بذلك بينة[٦] ، وإن لم تقم هاهنا بينة كان منك ، وانتقض السلم[٧]، قال أبو محمد : يعني ويحلف[٨] . فإن نكل عن اليمين خير الذي عليه[٩] السلم[١٠] بين أن يغرمه قيمته ويثبت عليه[١١] السلم أو لا يغرمه ويفسخ السلم[١٢] .

---

(١) في (أ) : من .

(٢) << إلى أجل >> : ليست في (ف ، ط ، ك) .

(٣) في (ع ، ف) : بيدك وفي (ط) : في يدك .

(٤) قال ابو الحسن : معنى قوله قبل أن يقبضه يعني القبض الحسي ، مواهب الجليل ، ٣٢٢/٥ .

(٥) أي أن حكمه حكم الوديعة فلا يضمن المودع والسلم على حاله .

(٦) أي أن ضمانه لا يكون على المسلم ، بل للمسلم إليه أن يتبع الذي أحرق الثوب بقيمة العرض ويكون السلم عليه كما هو .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ـ٣١ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٨) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٠٢ب ؛ معين الحكام ، ٤٥٦/٢ .

(٩) في (ع) : له .

(١٠) << السلم >> : ليست في (أ) .

(١١) << عليه >> : من (ع) .

(١٢) انظر النكت ، ١/ل ٩٣أ .

لا يخلو بقاء العرض في يد المسلم من أربعة أوجه كما نص عليها أبو الحسن في الكبير :
١ـ ان يبقى بيد المسلم مهملاً بلا نية فهذا الوجه يحمل فيه العرض على أنه وديعة فيكون ضمانه من المسلم اليه ، ونقل ابن بشير قولاً عن المتأخرين أنها كالمحبوسة للإشهاد .
٢ـ أن يبقى بيد المسلم وديعة بعد أن دفعه إلى المسلم إليه فرده إليه وديعة فضمان العرض من المسلم إليه على قاعده الودائع .
=

وفي كتاب ابن المواز : إذا لم يعلم ذلك إلا بقول البائع خير الذي عليه السلم بين نقض السلم أو إغرامه القيمة[١] .

قال بعض فقهائنا[٢] المتأخرين : القياس أن لا يكون مخيراً ولا يكون له إلا القيمة ؛ لأنه يحتمل أن يكون بائعه استهلكه أو باعه وفات[٣] فتجب عليه القيمة ، فإذا أوجبت له[٤] لم يصلح[٥] فيه الإقالة ؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفائه[٦] لأنه رد تلك القيمة وهي بخلاف رأس المال[٧] .

م[٨] ولا تصلح[٩] الإقالة إلا بمثل رأس المال .

قال محمد[١٠] : ولو تعدى عليه ا لبائع فأحرقه لزمته قيمته والسلم بحاله ولا تصلح[١١] فيه الاقالة[١٢] .

= ٣- أن يبقى بيده على جهة التوثق حتى يشهد ، فحكم العرض فيه حكم المستأجر يضمنه المسلم ضمان تهمة ، فإن قامت البينة على هلاكه فضمانه من المسلم إليه .

٤- إن يبقى بيده على جهة الانتفاع به فحكم العرض فيه حكم الثوب المستأجر يكون ضمانه من المسلم إليه . انظر : مواهب الجليل ، ٥٢٢/٥ .

(١) وذلك لإمكان أن يكون فيه ليبطل السلم . انظر : النكت ، ٩٣/١ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٩٣/٢أ معين الحكام ، ٤٥٦/٢ .

(٢) << فقهائنا >> : من (أ ، ب) وهو قول الشيخ ابي اسحاق ، معين الحكام ، ٤٥٦/٢ .

(٣) في (أ) : وأفات .

(٤) << له >> : من (ع ، ف) .

(٥) في (ع) : تصح ، وفي (و ، ط) : تصلح .

(٦) في (و ، ط) : قبضه .

(٧) في (ط) : ما اسلم لك .

(٨) << م >> : من (ط) .

(٩) في (ع) : ولا تصح .

(١٠) << محمد >> : من (و ، ك) .

(١١) في (ع) : لا تصح .

(١٢) انظر : مواهب الجليل ، ٥٢٢/٤ ، التاج والاكليل ، ٥٢٣/٥ .

م[١] قال بعض أصحابنا : وإذا[٢] ترك الثوب بيد الذي له السلم وديعة فاحرقه رجل ، فشهد عليه الذي[٣] بيده الثوب[٤] ، فإن كان المسلم إليه مليئاً جازت شهادته عليه إذ لا تهمة فيها ، وإن كان المسلم إليه معدماً[٥] لم تجز شهادته عليه[٦] ؛ لأنه يتهم أن[٧] يحيله عليه فيصير له مالٌ يأخذ سلمه منه[٨] .

م[٩] وقد قيل لا[١٠] تجوز شهادته عليه إذ قد[١١] اختلف في يمينه لأنه[١٢] لا يدري ما يذهب إليه الحكم في ذلك[١٣] .

قال غيره : ولأنه يتهم[١٤] أن يزيل عنه[١٥] عيب التهمة عن[١٦] نفسه لما يقع في النفس من أنه قد يتهم في إمساكها فلا تجوز شهادته بحال[١٧] .

---

(١) << م >> : ليست في (و ، ك) .

(٢) << وإذا >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ط) : فشهد الذي له السلم عليه .

(٤) في (و) زيادة : جاز .

(٥) في (ك) : معلوماً .

(٦) << عليه >> : ليست في (ط) .

(٧) << أن يجعله عليه فيصير >> : من (ب ، ع) .

(٨) النكت ، ١/ل ٩٣ ب .

(٩) << م >> : ليست في (ع ، ك) .

(١٠) << لا >> : ليست في (ع) .

(١١) << قد >> : ليست في (و ، ع) وفي (ط) : إذا اختلف .

(١٢) << لأنه >> : ليست في (ع ، ف) وجاء بدلها (و) .

(١٣) << في ذلك >> : مطموسة في (أ) .

(١٤) في (ط) : ولا يتهم .

(١٥) << عنه >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .

(١٦) << عن >> : ليست في (ع ، ف ، ك) .

(١٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٣أ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كان رأس المال حيواناً[١] فقتلها رجل بيدك[٢] قبل أن يقبضها المسلم إليه أو كان دوراً أو أرضين ، فعدا عليها[٣] رجل بهدم[٤] البناء ، أو احتفار[٥] الأرضين فأفسدها ، فللمسلم إليه طلب الجاني والسلم ثابت[٦] .

[فصل ٢- في رأس مال السلم يوجد به عيب أو يتأخر إلى أجل]

وإذ أصاب المسلم إليه رأس[٧] المال نحاساً أو رصاصاً[٨] بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينتقض السلم[٩] .

قال أشهب : إلا أن يعملا[١٠] على ذلك ليجيزا بينهما[١١] الكالئ بالكالئ فيفسخ[١٢] . قال أشهب : و لو لم يبق من أجل السلم إلا يومان أو ثلاثة لم يكن به[١٣] بأس أن يؤخر البدل شهراً أو أكثر من[١٤] ذلك ويكون / بمنزلة من اشترى طعاماً نقداً[١٥] بثمن إلى أجل ، وإن كان

---

(١) في (و) زيادة : او عرضاً .
(٢) في (ب) : في يديه ، وفي (ع ، ط) : فقتل ذلك رجل بيدك قبل أن يقبضه .
(٣) في (ع ، ب) : عليه .
(٤) في (ب) : فهدم .
(٥) في (أ ، ب) : واحتفر .
(٦) انظر : المدونة ، ٣١/٤؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .
(٧) في (أ) : في رأس .
(٨) ظاهره كان مغشوشاً وفيه شئ من الفضة أو كان كله نحاساً أو رصاصاً ولا فضة فيه ولا ذهب ، قال ابن بشير : قال سحنون : نحاساً أو رصاصاً أي مغشوشة ، ولا يريد أنه لا شئ فيه من الخالص ، وأبقى بعض الأشياخ ما في الكتاب على ظاهره . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩ أ .
(٩) انظر : المدونة ، ٣١/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .
(١٠) في (ف) : تعملا .
(١١) في (ف) : بينكما .
(١٢) انظر : المصادر السابقة .
(١٣) << به >> : من (ب) .
(١٤) << من ذلك >> : من (ب ، ع) .
(١٥) في (ب) : أو نقداً .

الذي بقي من أجل السلم كثيراً فلا يجوز له أن يؤخر البدل إلا[١] اليومين أو الثلاثة ؛ لأنه يدخله الدين بالدين[٢] .

م[٣] قال بعض أصحابنا : وإذا بقي من أجل السلم اليومان والثلاثة فجائز البدل إلى شهر[٤] ، ولم يدخله بيع ما ليس عندك ؛ لأن عقد السلم قد تقدم[٥] على الصحة فليس هو بمنزلة ابتداء شراء[٦] ما ليس عندك ،وإذا قال سأبدلها لك[٧] إلى شهر أو شهرين فينبغي أن يفسخ للشرط ، ويجبر[٨] على البدل معجلاً[٩] و إن تاخر البدل على ما شرطا فينبغي أن ينتقض السلم كله ؛ لأنه قد أخر[١٠] بعض[١١] رأس المال .

وقد قيل[١٢] ينتقض بقدر الزائف[١٣] فقط ، قاله[١٤] بعض أصحابنا من القرويين .

م[١٥] ويحتمل أن لا ينتقض شئ من السلم لصحة العقد الأول فلا

---

(١) << إلا >> : ليست في (أ) ، وفي (ب) : إلى .
(٢) انظر : التوضيح ، ٢٢٣ ، التاج والاكليل ، ٥١٧/٥ .
(٣) << م >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(٤) في (ب ، ع) : شهرين .
(٥) في (ط) : تم .
(٦) في (أ) : شهر .
(٧) << لك >> : ليست في (و ، ب) .
(٨) في (ب) : ويجوز .
(٩) في (ط) : بخلاف ان .
(١٠) في (ب) : أخذ .
(١١) في (ط) : ببعض .
(١٢) في (ب ، ع) : وقد قال يقال ، وفي (ك) : وقد يقال .
(١٣) في (و) : الزائد .
(١٤) في (ط) : قال .
(١٥) << م >> : من (ف) .

يفسخ بالتهمة ، ولو[١] لزم هذا للزم[٢] الفسخ إذا وجدها بعد الشهرين رديئة ، ولا يبدلها للتهمة أن يكون تعاملا على ذلك ، قيل[٣] : فإن قيل لم لا ينتقض السلم إذا وجد بعض رأس المال رديّاً بعد شهر ؟

وقد قال : إذا تأخر رأس[٤] المال إلى الأجل البعيد[٥] وهو عين أنه ينتقض السلم ويكون كالصرف يجد[٦] فيه درهماً زائفاً أنه ينتقض إذا رده.

م[٧] فالجواب عن ذلك : إن تأخر[٨] رأس المال لم ينقد فيه[٩] شيئاً[١٠] وهذا نقد ، ولا يحمل عليه أنه تعمد نقد الزيوف فأجيز له البدل ولا يشبه ذلك بالصرف[١١] ؛ لأن باب الصرف أضيق من باب[١٢] تأخير[١٣] رأس المال في السلم، ألا ترى أنه أجاز في أحد قوليه تأخير رأس المال اليوم واليومين والثلاثة بشرط ، وأجازه ابن[١٤] المسيب إلى[١٥] أمد[١٦] الأجل ، و اختلف قول مالك في تأخير[١٧] رأس المال إلى الأجل بغير شرط ، و هذا كله لا يجوز في الصرف .

---

(١) << ولو .. للتهمة >> : ساقط من (ك) .
(٢) في (أ) : اللازم .
(٣) << قيل >> : ليست في (أ) .
(٤) << رأس >> : ليست في (و) .
(٥) << البعيد >> : من (ب ، ع) .
(٦) في (ب ، ع) : إذا وجد فيه .
(٧) << م >> : من (ف) .
(٨) في (أ) : تأخير .
(٩) في (ط ، ف) : منه .
(١٠) << شيئاً >> : ليست في (ب) .
(١١) في (ع ، ف) : الصرف .
(١٢) << باب >> : من (أ) .
(١٣) في (أ ، ك) : تأخر .
(١٤) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب ، قرشي مخزومي ، من كبار التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، جمع بين الحديث والفقه والزهد و الورع ، كان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه حتى سمي راوية عمر ، توفي عام (٩٣هـ) .
انظر : محمد بن سعد ، الطبقات الكبرى ، ط (بدون) ، (بيروت : دار صادر ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ، ٣٧٩/٢ ؛ وفيات الاعيان ، ٣٧٥/٢ ؛ تهذيب الاسماء واللغات ، ٢١٩/١ ؛ الأعلام، ١٠٢/٣ .
(١٥) << إلى .. الاجل >> : من (أ ، ب ، ع) .
(١٦) في (ع) : هذا .
(١٧) في (ك) : تأخر .

قال ابن القاسم : وليس من وجد برأس المال عيباً بعد مدة كمن فارق صاحبه قبل أن يقبض رأس المال وأقام شهراً ثم جاء يطلب رأس المال ؛ لأن المسلم إليه هاهنا إن رضي بما انتقد من الزيوف والرصاص[١] كان ذلك له وثبت السلم عليه[٢] .

قال : وإذا ردها عليك فقلت له سأبدلها لك[٣] بعد يوم أو يومين جاز ؛ لأن مالكاً[٤] أجاز تأخير رأس مال السلم[٥] العين بشرط[٦] إلى يومين[٧] أو ثلاثة لا أكثر ، وإن قلت له[٨] سأبدلها لك إلى شهر أو شهرين لم يجز ؛ إذ لا يصلح أن يشترط تأخير رأس مال السلم شهراً أو شهرين[٩] فكذلك هذا ، وإن قلت له حين ردها عليك ما دفعت[١٠] إليك[١١] إلا جياداً ، فالقول قولك وتحلف ما أعطيته إلا جياداً في علمك[١٢] ولا تعرفها[١٣] من دراهمك[١٤] إلا أن يكون إنما أخذها منك

---

(١) << الرصاص >> : ليست في (ط) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣١/٤ ، عدة البروق ، ٣٩٥ .

(٣) في (أ) : عليك .

(٤) في (ط) زيادة : قال اجاز .

(٥) في (ف) : المسلم إليه .

(٦) في (ك) : بغير شرط .

(٧) في (ب) : يوم .

(٨) << له >> : من (ب) .

(٩) في (ع) : ولا شهرين .

(١٠) في (ك) : دفعتها .

(١١) في (ب) : لك .

(١٢) في (ط) : علمي .

(١٣) في (ط) : يعرفها .

(١٤) في (ف ، ب ، ع) : جاء بعد كلمة دراهمك قول ابي اسحاق الآتي قريباً وليس موضعه هنا ، لأن النص المنقول عن المدونة لم يكتمل ، انظر : المدونة ، ٣١/٤-٣٢ تهذيب البرادعي ، ل ١٠٢ب.=

على أن يريها[١] فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها له[٢][٣] .

قال اشهب : القول قول الدافع في الوجوه كلها[٤] .

قال : أبو إسحاق : إلا أن يحقق الدافع[٥] أنها ليست من دراهمه فليحلف على البت ، فإن نكل حلف قابضها[٦] على البت ؛ لأنه موقن[٧] .

= قال عبد الحق : يريد ويزيد في ذلك : وما يعلم أنها من دراهمه ؛ لأنه في أصل الدفع قد يعطي جيداً في علمه ، ثم الآن يعرف أنها من دراهمه فلا بد من يمينه أنه لا يعرفها من دراهمه . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩أ .

(١) في (ط) : منك ليريها وفي نقل الحطاب في المواهب (أن يزلها) ٥١٩/٥ .

(٢) << له >> : ليست في (ط) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣١/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ب .

(٤) قال الزرويلي : (انظر إذا اختلفا فقال أخذتها لأريها وقال الآخر عكسه فهما كما إذا اختلفا في البتل والخيار ، وكالمشتري إذا طعن في السلعة بعيب وأنكر ذلك البائع يكون القول قول مدعي أخذها على الاقتضاء وهو الظاهر من الكتاب) . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩ ب .

(٥) << الدافع >> : ليست في (ط) .

(٦) في (ط) : الراد .

(٧) انظر : مواهب الجليل ، ٥١٩/٥ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩ أ ـ ب .

[الباب العاشر]

فيمن أمر رجلاً[١] له عليه دين أن يسلمه له[٢] في طعام أو غيره

[فصل ١- في تأخير الدين على نفع أو زيادة أو الوضع منه على تعجيله]

(ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين)[٣] (وعن ما جرَّ من السلف نفعاً)[٤] فمنه[٥] التأخير بدين[٦] على نفع أو زيادة ، أو الوضع منه على تعجيله[٧] ، فما جرى من هذا أو شبهه بين المتعاملين[٨] حرم .

[فصل ٢- في صرف الدين ثمناً لسلم]

قال / مالك : فيمن[٩] له على رجل مال فقال له : أسلمه لي في[١٠] طعام أو عرض ، أنه لا يجوز حتى يقبضه منه[١١] ويبرأ من التهمة ثم

---

(١) في (ف ، ب ، و) : من .

(٢) << له >> : ليست في (ك) .

(٣) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في البيوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ٥/٣٥٠ ؛ وعزاه ابن حجر إلى الحارث بن أبي أسامه في مسنده عن علي وذكر بأن في إسناده سوار بن مصعب وهو متروك ، ونقل اسماعيل العجلوني عن صاحب التمييز بأن إسناده ساقط .
انظر : تلخيص الحبير ، ٣/٣٤ ؛ عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية ، ط : بدون (القاهرة ، دار الحديث) ٤/٦٠ ؛ كشف الخفاء ومزيل الألباس ، ط : الثانية (بيروت : دار احياء التراث ، ١٣٥٢هـ)،٢/١٢٥ .

(٥) في (ب) : فعنه .

(٦) في (ط) : بالدين .

(٧) في (ع) : تعجيل .

(٨) في (أ) : المتبايعين .

(٩) في (أ) : فمن .

(١٠) في (ط) : على .

(١١) << منه >> : ليست في (ط) .

يرجعه[١] إليه بعد ذلك إن[٢] شاء[٣] . قال ابن القاسم : لأنه يخاف[٤] أن يكون تأخيره سلفاً جر منفعة أو يعطيه من عنده ، فيدخله فسخ الدين في الدين[٥] .

قال في كتاب الصرف : فإن قبضت من غريمك ديناً فلا تعده له[٦] مكانك سلماً في طعام أو غيره ، و يكره ذلك بعد ثانه[٧] .

م[٨] وهذا بخلاف وما لو قال له : أسلمه لي[٩] إلى غيرك ، هذا إن قبضه منه ثم أعاده إليه في الوقت جاز .

م[١٠] والفرق بينهما أن الذي قبض منه[١١] دينه ثم أعاده إليه في[١٢] الوقت حين أعاده إليه سلماً أنهما يتهمان[١٣] أن يكونا أضمرا على[١٤] ذلك . فيعد دفعه للمال لغواً وقد رجع إليه ماله[١٥] ، وحصل[١٦] من فعلهما أن الدين الذي عليه فسخه في غيره .

---

(١) في (ط) : تدفعه .

(٢) في (ط) : ما .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٣٢-٣٣ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٤) في (ف) : خاف .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٣٢ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٦) في (ع ، ف ، ك ، و) : فلا تعيده إليه .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩ب .

(٨) << م >> : ليست في (و ، ك) .

(٩) << لي >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٠) << م >> : ليست في (ب ، ط) .

(١١) << منه >> : ليست في (ع) .

(١٢) << في .. اليه >> من (ب ، ع) .

(١٣) في بقية النسخ : اتهما .

(١٤) << على >> : ليست في (أ ، ف) .

(١٥) << ماله >> : من (و) . وقد رجع سلفاً بزيادة أو ضماناً يجعل في الأعلى والأدنى . انظر : عدة البروق ، ٣٩٦ .

(١٦) في (ك) : وجعل .

م[١] وأما الذي أمره أن يسلمه إلى غيره ، إنما اتهمه[٢] أن المال لم يكن عنده فأخره[٣] لكي يشترى له به سلعة[٤] فهو سلف جر منفعة ، وأما إذا قبضه منه فليس هاهنا تأخير يعد[٥] سلفاً ، إنما أمره أن يشتري له بمال قبضه منه فهو جائز.

[فصل ٣ـ فيمن كان له على رجل مال فأمره أن يشتري له به سلعة]

ومن المدونة : قال مالك : وإن قاله له : اشتر لي به[٦] سلعة نقداً ، فإن كان الآمر والمأمور حاضرين جاز ذلك ، إذ لا تأخير في ذلك يفسده[٧] .

قال[٨] مالك : وإن كانا غائبين لم يجز[٩] .

يريد : لأن المأمور غائب عن الآمر ، والدين باق في ذمته[١٠] ، وقد لا يشتري[١١] له[١٢] إلا إلى أيام ، فيعد ذلك سلفاً جر منفعة .

م[١٣] عند ابن القاسم يجوز إن كان[١٤] حاضراً البلد[١٥] وإن لم يكن حاضراً عند الشراء[١٦] .

---

(١) << م >> : من (أ) .
(٢) في (ط) : اتهماه .
(٣) في (ك ، ف) : فأخره لمن يشتري .
(٤) << سلعة >> : : من (ب ، ك) .
(٥) << يعد >> : ليست في (أ) .
(٦) << به >> : من (ف) .
(٧) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٤ ب .
(٨) << قال مالك >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ ، ٢٥٦/٤ .
(١٠) << في ذمته >> : ليست في (ب ، ع) .
(١١) في (ب) : وقد قال يشتري .
(١٢) في (ط) : به .
(١٣) << م >> : ليست في (و ، ك) .
(١٤) في (ب ، ع) : يكون .
(١٥) في (ف) : ببلد .
(١٦) لم اقف على هذا القول في المدونة ، ولكن وجدته في البيان والتحصيل ، ١٢١/٨ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤أ .

قال ابن أبي زمنين : قال ابن[١] جعفر[٢] : قال ابن القاسم : وإن كان غائباً[٣] في بلد آخر لم يجز أن يأمره بشراء سلعة بدينه الذي له[٤] عليه إلا أن يوكل وكيلاً في ذلك البلد يقبضها[٥] منه[٦] .

قال : ولو ادعى المأمور أنه اشتراها فتلف[٧] ما اشترى ، فإن كان الآمر أو وكيله معه في البلد فالقول قول المأمور ، لقد[٨] اشترى[٩] وتكون المصيبة من الآمر[١٠] ، وإن[١١] كان الآمر ليس معه في البلد ولا وكيله ، فإن أقام المأمور بينة على الشراء ، كان القول قوله في التلف[١٢] ، وإلا فهو ضامن[١٣] .

وفي المستخرجة فيمن[١٤] له على رجل دين فأمره[١٥] أن يشتري

---

(١) في (أ) : ابن ابي ، وفي (ف) : ابو جعفر .

(٢) هو ابو زيد عبد الرحمن بن جعفر الدمياطي الفقيه العلامة المحقق ، روى عن مالك وتفقه بكبار أصحابه كابن وهب وابن القاسم وأشهب ، له مؤلفات معروفة تسمى (بالدمياطه) ، توفى عام (٢٢٦هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٣٧٥/٣ ؛ الديباج ، ٤٧١/١ ، شجرة النور ، ٥٩ .

(٣) << غائباً >> : ليست في (و) .

(٤) << له >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ف ، ع) : يقبضه .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٩٩/٧ .

(٧) في (ب ، ع) : وقد تلف .

(٨) في (ف) : بعد الشراء .

(٩) في (و ، ط) : اشتراه ، وفي (ب) : اشتريت .

(١٠) في شرح تهذيب الطالب : المأمور .

(١١) << وإن .. ولو وكيله >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : وان لم يكونا معه في البلد .

(١٢) في (ط) : السلف .

(١٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤أ .

(١٤) << فيمن .. ديناً >> : من (و) ، وفي بقية النسخ : فيمن عليه لرجل دين .

(١٥) أي صاحب الحق .

له به[١] سلعة أو عبداً وهو في بلد[٢] آخر ، فلما قدم قال : إني[٣] اشتريته[٤] وهلكت السلعة أو أبق العبد ، فالمصيبة من الآمر[٥] .

قال بعض شيوخنا[٦] القرويين : إذا قال له[٧] اشتريتها فضاعت فظاهر ما في السلم الثاني أنه[٨] لا يقبل منه ؛ لأنه اشترط فيه إذا اكتال الطعام ببينة[٩] ثم قال ضاع : فإنما ابرأه منه لقيام البينة[١٠] ، وفي المستخرجة[١١] : أن القول قوله ويحلف ، وهو ظاهر ما في كتاب الوكالات في مسألة اللؤلؤ[١٢] أنه يصدق[١٣] أنه اشتراه ، وإن لم يقم له[١٤] بينة على هذا ، فجعل ما في المدونة على قولين في هذا ، ولا فرق بين ما يزيله عن ذمته ولا بين ما يجب له[١٥] أن يشغل[١٦] به ذمة غيره ، فهذا على قولين عنده فاعلم ذلك[١٧] .

---

(١) << به >> : ليست في (و) .

(٢) في (ك) : ملك .

(٣) << اني >> : من (ط) .

(٤) في (أ) : اشتريت .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/١٨٠ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤أ .

(٦) << شيوخنا >> : ليست في (و ، ف ، ط) .

(٧) << له >> : ليست في (و) .

(٨) << أنه >> : ليست في (ب) وفي (ع) : ألا .

(٩) << بينة >> : ليست في (و ، ب ، ع ، ك) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٤٢ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤أ .

(١١) في (و ، ب ، ع) : العتبية .

(١٢) مسألة اللولؤ هي كما في المدونة : أن مالكاً سئل عن رجل امر رجلاً يبتاع له لؤلؤاً من مكة و ينقد الثمن من عنده حتى يقدم فيدفع إليه الآمر ثمنها فقدم المأمور فزعم انه قد ابتاع الذي امر به و انه قد ضاع منه بعد ما اشتراه ؟ قال مالك أرى أن يحلف با لله الذي لا إله إلا هو انه لقد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه ويأخذ منه الثمن لأنه قد ائتمنه حين قال له ابتع لي وانقد عني ، ٤/٢٥٣ .

(١٣) في (و ، ب) : مصدق .

(١٤) << له >> : ليست في (أ) .

(١٥) << له >> : من (ع) .

(١٦) في شرح تهذيب الطالب : يستغل .

(١٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤أ .

قال مالك : وإن كتبت إلى رجل يشتري لك سلعة بذهب من عنده ففعل وبعث بها إليك ، وكتب إليك أن تشتري له بذلك الذهب سلعة[١] من[٢] موضعك ، وتبعث بها إليه ، فلا بأس به وهذا من المعروف[٣] .

قال ابن القاسم في كتاب الوكالات : وهذه والمسألة الأولى في القياس سواء[٤] ، ولكن أجازها[٥] إذا كان أصلها[٦] معروفاً .

قال مالك : ولو كان لك على رجل دين فكتبت إليه أن يشتري لك به[٧] شيئاً احتجت إليه فلا خير فيه إلا أن توكل بذلك[٨] وكيلاً[٩].

يريد[١٠] : وكيلاً يقبض له السلعة .

قال ابن[١١] أبي سلمة : كل شيء كان لك على غريم كان[١٢] نقداً فلم تقبضه أو إلى أجل فحل الأجل أو لم[١٣] يحل فأخرته عنه وزادك عليه شيئاً قل أو كثر فهو رباً ولا تبعه[١٤] منه بشيء ولو / بوضيعة من سعر الناس وتؤخره عنه[١٥]، [٣٣/أ
فإن ذلك ربا إلا أن ينقدك يداً بيد مثل الصرف[١٦] ، وبا لله التوفيق .

---

(١) في (ف ، ع ، ك) : سلعاً .
(٢) << من >> : (ع ، ك) وفي بقية النسخ : في .
(٣) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ .
(٤) انظر : المدونة ، ٢٥٧/٤ .
(٥) في (و) : اختارها .
(٦) في (ط ، ك) : اصله .
(٧) << به >> : ليست في (ط) .
(٨) في (و ، ب) : في ذلك .
(٩) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ .
(١٠) << يريد ... السلعة >> : من (ب ، ع) .
(١١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة كنيته أبو مروان ، مولي لبني تميم من قريش، كان فقيهاً فصيحاً ، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته ، تفقه بأبيه ومالك وابن ابي حازم وغيرهم، توفى عام (٢١٢هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٦/٣ ، ابن ابي حاتم الرازي ، الجرح والتعديل ، الطبعة الأولى ، (الهند: دار الكتاب الاسلامي ، ١٣٧٢هـ) ، ٣٥٨/٥ ؛ الطبقات الكبرى ، ٤٤٢/٥ .
(١٢) << كان >> : من (أ) .
(١٣) << او لم يحل >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (أ) : ولا بيعه .
(١٥) في (أ) : عليه .
(١٦) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ب .

[الباب الحادي عشر]
في الاقتضاء[١] من ثمن الطعام طعاماً
أو[٢] أسلم في طعام وأخذ[٣] من ثمنه طعاماً

[فصل ١- في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً]

ولما كان[٤] الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ذريعة إلى إجازة الطعام بالطعام إلى أجل ، ويصير الثمن محللاً لم يجز كالذرائع في[٥] بيوع الآجال حماية لحمى الله تعالى ، وحمى الله دينه ، و قد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من الشبهات ، وشبهها بالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه[٦] ، وأما الأخذ من[٧] الطعام من بيع بعد حلوله طعاماً يخالفه[٨] ، فيدخله أيضاً بيعه قبل قبضه ، وقد نُهي عنه[٩] ، واما إن أخذه[١٠] من صنفه فيعد ذلك بدلاً فهو جائز .

قال مالك : ومن أسلم في محمولة فلما حل الأجل أخذ منه سمراء مثل مكيلتها[١١] لم يكن به بأس[١٢] .

---

(١) في (ف ، ط) : الأخذ .

(٢) في (ط) : ومن .

(٣) << واخذ .. طعاماً >> : ليست في (و ، ف ، ط) وجاء بدلها . واخذ من صنفه .

(٤) في (أ) : ولمالك ، وهو تحريف .

(٥) << في .. الآجال >> : وفي (ك) : الأجل .

(٦) سبق تخريجه ص (١٢) .

(٧) في (ط) : في .

(٨) في (أ) : من بيع طعاماً يخالفه بعد حلول أجله .

(٩) في حديث (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) أخرجهالبخاري . في البيوع ، باب بيع الطعام قبل ان يقبض ، حديث (٢١٣٥ ، ٢١٣٦) ، ٢/٩٨ ، مسلم في البيوع ، باب بطلان البيع قبل القبض ، حديث (١٥٢٥/٣٠) ، ٣/١١٦٠ .

(١٠) في (ع) : أخذ .

(١١) في (أ) : مكيلها .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٣٣ ، البرادعي ل ١٧٤ ب .

قال ابن القاسم : وأما إن بعت محمولة بثمن إلى أجل[١] ، فأخذت بالثمن[٢] بعد الأجل سمراء أو شعيراً أو سلتاً[٣] مثل كيل[٤] المحمولة لم يجز[٥] .

والفرق بينهما أنك في سلمك في الطعام انما كان لك عليه عند حلول الأجل سمراء[٦] ، فأعطاك بها مثل مكيلتها بيضاء[٧] ، فيعد ذلك بدلاً يداً بيد ، والذي باع المحمولة بالدنانير إلى أجل ، هو[٨] إذا ألغى الدنانير و أخذ بها سمراء ، صح[٩] من فعلهما أنه دفع بيضاء إن[١٠] كان عليه بيضاء فأخذ بها بعد الأجل سمراء فهو[١١] غير جائز وأما إن أخذ بخلاف الصنف فهو بيع طعام بطعام يخالفه إلى أجل[١٢] . وكذلك التمر العجوة والصيحاني والبرني والزبيب[١٣] أحمره وأسوده بمنزلة ما وصفنا من الحنطة وألوانها ، أنه لا يجوز لمن باع طعاماً أن يقبل[١٤] في ثمنه شيئاً من الطعام كان من صنفه أو من غير صنفه إلا أن تأخذ منه بثمن طعامك[١٥]

---

(١) في (ب ، ع) : مؤجل .

(٢) << بالثمن >> : ليست في (ط) .

(٣) السلت : قيل ضرب من الشعير ليس له قشر ، ويكون في الغور والحجاز ، وقيل : ضرب من رقيق القشر صغار الحب . وقيل : حب بين الحنطة والشعير ولا قشر له كقشر الشعير فهو كالحنطة في ملاسته، وكالشعير في طبعه وبرودته . انظر : المصباح ، مادة (سلت) .

(٤) في (و ، ب ، ع) : مكيلة .

(٥) انظر : المصادر السابقة . وقد قال ابن القاسم : وإن كان يداً بيد ؛ لأنه صار طعام بخلافه إلى أجل ، والثمن لغو وليس هذا بإقالة .

(٦) جاء في (ع ، ب) بعدها : فهو جائز ، فأما أن يأخذ بخلاف الصنف محموله .

(٧) في (ع) : سمراء .

(٨) في (ع) : فهو .

(٩) في (أ ، ب) : فصح .

(١٠) << إن .. بيضاء >> : من (ب ، ع) .

(١١) << فهو .. الصنف >> : من (ب ، ع ، ك) .

(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٠ أ .

(١٣) << الزبيب >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٤) في بقية النسخ : يقبض .

(١٥) في (ع) : طعامه .

بعد الأجل طعاماً مثل طعامك[١] الذي بعت[٢] منه صفة وكيلاً ، إن[٣] محمولة فمحمولة[٤] وإن سمراء فسمراء فهو جائز ، وهي إقالة[٥] .

قال ابن المواز : قال مالك : وأما[٦] إن ابتعت من غير غريمك طعاماً يخالف طعامك بمثل ثمن طعامك جاز أن يحيله[٧] بالثمن عليه[٨] .

قال في السلم الثالث : ولو أحلت على ثمن ذلك الطعام من له عليك مثل ذلك الثمن من بيع سلعة أو من[٩] قرض لم يجز للمحال به أن يأخذ منه[١٠] من الطعام إلا ما جاز لك[١١] .

قال في المستخرجة[١٢] : وإن كان إنما له عليك ثمن طعام ابتعته منه مخالفاً[١٣] للطعام الذي بعت من غريمك فلا يجوز له[١٤] أن يأخذ من غريمك طعاماً كان من صنف طعامك أو مخالفاً[١٥] له .

م[١٦] لأن المحال لا يجوز له أن يأخذ من غريمك طعاماً إلا مثل[١٧] ما يجوز لك أنت[١٨] أن تأخذه ، وهو صنف طعامك ، فإذا أخذه كان مخالفاً

---

(١) في (ع) : طعامه .
(٢) في (ع) : باع .
(٣) في (أ) : أو .
(٤) في (أ ، ف) : بمحمولة .
(٥) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ وما بعدها ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .
(٦) << أما >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) في (ف) : تحيله .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٤ ب .
(٩) << من >> : ليست في (أ) .
(١٠) << منه >> : من (ب ، ع) ، وفي (ف) : فيه .
(١١) انظر : المدونة ، ٩٢/٤-٩٣ .
(١٢) في (ب ، ع) : العتبية .
(١٣) في (ب ، ع) : مخالف .
(١٤) << له >> : ليست في (و) .
(١٥) في (ب) : مخالفة .
(١٦) << م >> : ليست في (ب ، ع ، ك) .
(١٧) << مثل >> : من (ب ، ع) .
(١٨) << أنت >> : من (ف) .

للطعام الذي باع منك وهو لا يجوز له أيضاً أن يأخذ[١] غريمك طعاماً منك أو ممن أحلته عليه إلا مثل الذي باع منك ، فلذلك[٢] لم يجز له أن يأخذ من غريمك طعاماً على حال ، ويجوز[٣] له أن يأخذ ما عدا الطعام من عرض وغيره ، وفي السلم الثاني كثير من هذا .

[فصل ٢- قضاء المحمولة أو السمراء أو الشعير او السلت بعضها من بعض أو بالدقيق وكذلك أجناس التمر]

ومن السلم الأول قال[٤] : وإن أسلمت إليه[٥] في محمولة أو سمراء[٦] أو شعيراً أو سلتاً أو أقرضت[٧] ذلك فلا بأس أن تأخذ[٨] بعض هذه الأصناف قضاء من[٩] بعض مثل المكيلة إذا حل الأجل ، وهو[١٠] بدل جائز ، و كذلك أجناس التمر[١١] .

قال مالك : ولا يجوز ذلك كله قبل محل[١٢] الأجل في بيع أو قرض[١٣] .

---

(١) جاء في (ب ، ع) بعدها : غريمك
(٢) في (أ) : ولذلك .
(٣) << و يجوز .. هذا >> : من (أ ، ب) .
(٤) << قال >> : ليست في (أ) .
(٥) << إليه >> : ليست في (ع ، ف) .
(٦) << او سمراء >> : ليست في (ط) .
(٧) في (ط) : او اقرضته .
(٨) في (أ ، ب) : يأخذ .
(٩) في (أ) : عن .
(١٠) في (أ) : وهذا .
(١١) في (أ ، ط) : الثمر .
(١٢) << محل >> : من (أ) .
(١٣) انظر : المدونة ، ٣٥/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

قال ابن المواز : ويجوز في القرض أن يأخذ[١] قبل الأجل سمراء من[٢] سمراء أجود منها مثل[٣] المكيلة ، إذ له / تعجيله أجود[٤] ، ولا يأخذ أردأ[٥] فيصير ضع وتعجل[٦] .

ومن المدونة : قال[٧] مالك : وإن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منه[٨] دقيق حنطة ، وإن حل الأجل فلا بأس[٩] به من قرض بعد محله[١٠] ، وقاله أشهب[١١] .

قال ابن المواز : قال أشهب : إنما كره ذلك مالك لاختلاف الناس في الدقيق بالقمح متفاضلاً نقداً[١٢] ، فأجازه عبد العزيز ورأى[١٣] أن الطحن[١٤] صنعة .

م[١٥] فيدخله[١٦] على ذلك بيع الطعام قبل قبضه . وقال مكحول[١٧] : لا يجوز قمح بدقيق على حال[١٨] .

---

(١) في (أ) : تأخذ .
(٢) << من سمراء >> : ليست في (و ، ب ، ع) .
(٣) في (ط) : ومثل .
(٤) في (ب ، ع) : واجود .
(٥) في (ب) : ادنى .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦١أ ، وهو قول اصبغ .
(٧) << قال مالك >> : ليست في (ط) .
(٨) << منه >> : من (أ) .
(٩) في (و ، ف) : ولا بأس .
(١٠) في (ب) : محل الأجل .
(١١) انظر : المدونة ، ٣٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل١٧٤ ب .
(١٢) في (ب ، ع ، ك) : فقد .
(١٣) في (ب ، ع) : وروى .
(١٤) في (ع ، ف ، ك) : الطحين .
(١٥) << م >> : من (ف) .
(١٦) << فيدخله .. قبضه >> : ليست في (ط) .
(١٧) هو أبو عبد الله مكحول الشامي الدمشقي ، كان عبداً لسعيد بن العاص فوهبه فأعتق روى عن انس بن مالك وواثلة من الاسقع مسنداً وعن عائشة وأم أيمن وأبي هريرة مرسلاً ، أحد علماء الشام وفقهائهم ، سمع منه خلق كثير منه الأوزاعي ، توفي (١١٨هـ) وقيل (١١٢هـ) .
انظر : الجرح والتعديل ، ٨/ ٤٠٧ ؛ وفيات الاعيان ، ٢٨٠/٥ ، أحمد بن عبد الله أبو نعيم ، حلية الأولياء ، الطبعة الخامسة ، (القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ) ، ١٧٧/٥ سير أعلام النبلاء ، ٥٥/٥ .
(١٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣أ ، ١٥٢-١٥٣أ .

وقال ابن الماجشون عن مالك : إنما يجوز بيع القمح بالدقيق في الشئ اليسير[١] بين أهل الدور ، ولا يجوز فيما كثر[٢] .

وفي كتاب ابن[٣] القصار اختلف قول مالك في بيع الحنطة بالدقيق فقال : لايجوز[٤] إلا مثلاً بمثل . وقال : لا يجوز[٥] ، قال[٥]: و عندي أن قوله يجوز إذا وزنا جميعاً ، وقوله : لا يجوز إن[٦] كيلا فيكون اختلاف قوله في حالين لا في حال[٧] واحدة ، قال : ولم يفصل[٨] أصحابنا هذا التفصيل وحملوه على الاختلاف في[٩] حال واحدة[١٠] .

قال ابن أبي زمنين : ولا تؤخذ القطاني بعضها من بعض في التسليف لا قبل الأجل ولا بعده ؛ لأن كل نوع منها صنف على حده في البيع ، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه ، كذلك[١١] قاله[١٢] ابن حبيب مثل أن يسلم في فول فيأخذ حمصاً ، وقاله أصبغ عن ابن القاسم[١٣] .

---

(١) في (ب) : اليسير باليسير .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣أ ، والعلة في ذلك لما فيه من الربع إذا طحن .

(٣) اسم هذا الكتاب (عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار) ولا يزال مخطوطاً ، وقد وصف ابن فرحون هذا الكتاب بقوله (لا يعرف للمالكيين كتاب في الخلاف أكبر منه) ، ومنهجه في هذا الكتاب يتمثل في ذكره للمسألة مشتملة على أقوال العلماء من المذاهب الأربعة وغيرهم بادئاً برأي الإمام مالك ، ثم يذكر بعد ذلك أدلة المالكية وأدلة المخالفين على شكل اعتراضات ثم يجيب عنها واحداً واحداً .
انظر : الديباج ، ٢/١٠٠ ؛ المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته ، ١٩٩ .

(٤) في بقية النسخ : يجوز مثلاً بمثل .

(٥) << لا >> : ليست في (ط) .

(٥) في (و) : والذي .

(٦) << ان >> : ليست في (ب ، ع ، و) وفي (ط) : ان كان كيلاً .

(٧) في (أ) : حاله .

(٨) في (ب) : يقصد .

(٩) في (أ ، ب) : على .

(١٠) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤ب .

(١١) << كذلك >> : من (ب ، ع ، ك) .

(١٢) في (و ، ب) : قال .

(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣-١٣٤ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل٩٤ب .

[فصل ٣- القضاء في السلم في لحم ذوات الاربع]

ومن المدونة : قال مالك : وإن اسلمت[١] في لحم ذوات الأربع جاز أن تأخذ[٢] لحم بعضهامن[٣] بعض أو شحمها قضاء عن بعض ؛ لأنه بدل و ليس هو[٤] بيع[٥] الطعام قبل قبضه ؛ لأنه كله نوع واحد ، ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه ، فكأنه أخذ ما أسلف فيه ، وإنما يجوز بيع جميع ما ذكرنا من الحنطة والتمر واللحم بعد الأجل من الذي عليه السلم ، ولا يجوز بيعه من غيره بنوعه[٦] وكيله وصفته ، ولا بشيء من الأشياء حتى يقبض[٧] ، وكلما أسلمت فيه من الأشياء كلها عدا[٨] الطعام والشراب على كيل أو عدد أو وزن[٩] فجائز بيعه قبل قبضه من غير بائعك بمثل[١٠] رأس مالك أو أقل أو أكثر أو بما شئت من الأثمان مما[١١] يجوز أن يباع[١٢] به ، ولا تبع ذلك السلم من بائعك إلا بمثل الثمن فأقل[١٣] منه نقداً قبل الأجل أو بعده ، إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير ، و اتقى[١٤] عبد العزيز أن يأخذ من بائعه فيه أقل من الثمن للذريعة .

قال : ولا يجوز أن يأخذ أكثر وإنما يأخذ مثل رأس ماله[١٥] وهي إقالة[١٦].

وفي السلم الثالث كثير من هذا . تم كتاب السلم الأول بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) في (ط) : ومن اسلم .
(٢) في (ط ، ف) : يأخذ .
(٣) << من بعض >> : من (أ) .
(٤) << هو >> : من (ب ، ع) .
(٥) في (أ) : يبيع .
(٦) في (أ) زيادة : وإن كان بنوعه . ولم أقف عليها في المدونة ولا في جميع النسخ .
(٧) لأنه إن باعه من غير الذي عليه ذلك بمثل كيله وصفته صار ذلك حوالة ، والحواله عند مالك بيع من البيوع ، فلذلك لا يجوز أن يحتال بمثل ذلك الطعام الذي سلف فيه على غير الذي عليه السلف، لأنه يصير ديناً بدين وبيع الطعام قبل أن يستوفي . المدونة ، ٣٥/٤ .
(٨) في (ب ، ع) : غير .
(٩) في (أ) : أو وزنه .
(١٠) << الباء >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ع ، ب) : فيما .
(١٢) في (ب ، ع) : تباع .
(١٣) في (ب ، ع) : أو أقل .
(١٤) في (ك) : واتقاه .
(١٥) في (أ) : مالك .
(١٦) انظر : المدونة ، ٣٤/٤-٣٦ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ب وتفسير ما كره عبد العزيز من ذلك كأنك أسلفت ذهباً في ذهب أو ورقاً في ورق وألغيت السلعة بين بذلك .

كتاب السلم الثاني

كتاب السلم الثاني

من الجامع لمسائل المدونة[١] والمختلطة

[الباب الأول]

في فساد السلم والحكم فيه إن نزل بعد[٢] ذلك

[فصل ١ـ ما يجب للمسلم في السلم الفاسد بدل رأس ماله]

ومما بيّن الرسول عليه السلام في السلف قوله (سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى[٣] أجل معلوم[٤]) (ونهى عن الكالئ بالكالئ)[٥] وهو الدين بالدين / فوجب تعجيل النقد في المضمون ، فكل من أسلم في غير[٦] كيل معلوم أو أسلم[٧] إلى أجل غير معلوم أو أخر النقد فيه بشرط فالسلم فاسد .

قال ابن القاسم : ومن أسلم في حنطة سلماً فاسداً[٩] فله أن يأخذ برأس ماله تمراً أو طعاماً غير الحنطة إذا قبض ذلك كله[١٠] ولم يؤخره[١١].

وقال[١٢] مالك فيمن أسلم في طعام أو غيره سلماً فاسداً فإنما له رأس ماله.

قال ابن القاسم : و يجوز له[١٣] أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره سوى الصنف الذي أسلم في إذا لم يؤخره[١٤] .

---

(١) << المدونة والمختلطة >> : من (ف) .

(٢) << بعد ذلك >> : ليست في (و ، ط ، ك) .

(٣) في (ك) : و .

(٤) سبق تخريجه ص (٢) .

(٥) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٦) << غير >> : ليست في (ب) .

(٧) << أسلم >> : من (أ) .

(٩) قال شارح التهذيب : (ظاهره كان مجمعاً على فساده أم لا ، وهي على هذا الظاهر حملها اللخمي)، ٣/ ٢٠١ أ .

(١٠) << كله >> : ليست في (ف ، ع) .

(١١) انظر : المدونة ؛ ٣٧/٤ . والعلة في ذلك كما يقول القرافي (لئلا يكون تمماً للعقد الفاسد) الذخيرة، ٢٨٠/٥ .

(١٢) << الواو >> : ليست في (أ) .

(١٣) << له >> : من (ب ، ع) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣٧/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٥أ .

م : واختلف هل يأخذ برأس ماله شعيراً أو سَلْتاً والسلم في حنطة ؟

فحكي عن أبي[١] العباس الإبياني : أن ذلك[٢] لا يجوز ؛ لأن ذلك كله صنف واحد في الزكاة والبيوع . وقال ابن أبي زمنين : أن[٣] ذلك جائز .

قال : وكذلك لو أخذ سمراء من محمولة[٣] .

م والأول أحوط ، وهذا أقيس لأنه لم يأخذ نفس ما عاقده[٤] عليه وهو غيره لاشك فيه ، وإنما لا ينبغي أن يأخذ سمراء من سمراء أو محمولة من محمولة ، ويحملان على[٥] أنهما لم يتفاسخا وبقيا على العقد الأول[٦] .

م[٧] وظاهر الكتاب يدل أن له أن يأخذ شعيراً أو سلتاً ؛ لأنه شرط أن له أن يأخذ منه غير الحنطة التي أسلم فيها ، وكذلك لو أخذ سمراء من محمولة ؛ لأنها[٨] غير ما أسلم فيه[٩] ، ولا يجبر على أخذها في السلم الصحيح ؛ لأن له شرطه .

قال بعض القرويين : وإن أخذ من حنطة فولاً أو عدساً ، فإن كان السلم حراماً[١٠] جاز وإن كان مختلفاً فيه لم يجز إلا بعد فسخه[١١] بحكم أو بإشهاد خوفاً أن يكون من باب بيع الطعام[١٢] بالطعام قبل قبضه لمذهب من أجاز ذلك[١٣].

---

(١) هو عبد الله بن أحمد بن إبراهيم التميمي ، أبو العباس الإبياني ، بكسر الهمزة وتشديد الباء ويقال بالتخفيف، أخذ عنه بن أبي زيد والقابسي وكان شيخ الفتوى وحافظ مذهب مالك في عصره ، مع ميل إلى آراء الإمام الشافعي ووجاهة وأمانة في النقل وجودة فكر في الاستنباط ، توفي بتونس عام (٣٦١هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٦/١٠ ، الديباج ، ١/٤٢٥ ، العمر ، ٢/٦٣٩ .

(٢) في (و) : انه .

(٣) في (ب ، ع ، ف) : انه .

(٣) النكت ، ١/ل ٩٣ ب .

(٤) << عاقدة >> : ليست في (ط) .

(٥) << على >> : من (أ) .

(٦) المصدر السابق .

(٧) << م >> : ليست في (أ) .

(٨) في (و) : لأنه .

(٩) في (و ، ف) : فيها .

(١٠) أي أنه متفق على علي فساده ، قال عبد الحق مفسراً لها (لا اختلاف فيه) ؛ شرح تهذيب الطالب، ٢/ل ٩٥ ب .

(١١) في (ط) : الفسخ .

(١٢) << ب الطعام >> : من (ع ، ب) .

(١٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٥ ب .

م وقد اختلف هل يجزئ[١] الفسخ بالتراضي والاشهاد عليه دون حاكم يحكم[٢] بذلك ؟

والصواب أن لا يجزئ إلا بحكم فيحكم[٣] بما رآه صواباً من فسخ أو إجازه؛ لئلا يدخلا في بيع[٤] الطعام قبل قبضه ، فأخذ[٥] غير ما أسلم فيه .

قال ابن المواز : وإن[٦] كان رأس المال ذهباً فلا يأخذ به فضة ولا يأخذ برأس ماله إلا ما يجوز له[٧] أن يسلمه[٨] فيه إلى أجل[٩] .

ووقع[١٠] في المستخرجة[١١] ما يدل أنه يجوز أن يأخذ دراهم من دنانير واختلف في ذلك القرويون ، فذكر عن ابن[١٢] الكاتب أنه[١٣] أجاز ذلك ، قال : وهو كالدين يصارفه به . واحتج بمسألة كتاب[١٤] الصلح إذا باع عبداً[١٥] بدنانير قفات[١٦] بعد قبض الثمن ،واطلع[١٧] المبتاع على عيب به ، أنه إن شاء أن يأخذ بقيمة العيب ورقاً[١٨] .

---

(١) في (ط) : يجوز .
(٢) في (و ، ف ، ك) : حُكم حَكَمٍ ، وفي (ب ، ع) : دون الحكم بذلك .
(٣) في (أ) : حاكم .
(٤) في (ب ، ع) : لئلا يدخله بيع .
(٥) في (أ) : ياخذ ، وفي (و) : بأخذ .
(٦) في (ب) : فإن .
(٧) << له >> : ليست في (و ، ف) .
(٨) في (ب ، ع) : يسلف .
(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٥أ .
(١٠) << الواو >> : من (ف) .
(١١) في (ب ، ع) : العتبية .
(١٢) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن علي بن محمد الكناني ، المعروف بابن الكاتب من فقهاء القيروان المشاهير وحذاقهم ، تفقه في مسائل مشتبهة من المذهب ، له كتاب في الفقه مشهور في نحو مائة وخمسين جزءاً لم اقف علي تسميته ، توفي عام (٤٠٨هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٢/٧ ، معالم الايمان ، ١٥٥/٣ ، شجرة النور ١٠٦ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٦/٢ ، العمر ، ٦٦٣/٢ .
(١٣) << انه >> : ليست في (ع) .
(١٤) << كتاب >> : ليست في (و ، ع ، ك) .
(١٥) << عبداً >> : ليست في (أ) .
(١٦) في (و ، ع ، ف) : فغاب وما أثبته أصح كما في المدونة ، ٣٦٠/٤ .
(١٧) في (ع ، ف) : فأطلع .
(١٨) وذلك (لأن قيمة العيب من الثمن الذي نقد ، قد وجبت للمبتاع قبل البائع فجائز له أن يبيعها بما شاء إذا تعجل) . انظر : المدونة ، ٣٦٠/٤-٣٦١ ، المقدمات ، ٥٢٠/٢ ، شرح تهذيب الطالب ٢/ل ٩٥ب .

وقال غيره : لا تشبه هذه المسألة[١] مسألة العيب ؛ لأن سبب العيب من واحد ، فلا[٢] يتهمان أن يعقدا على هذا ، وإنما التهمة فيما يفعلانه جميعاً كالإقالة أو البيع الفاسد والرد بالعيب يشبه[٣] انهدام الدار[٤] .

قال ابن حبيب : ولو فسخه السلطان بينهما جاز أن يأخذ برأس ماله مثل ما أسلم فيه نقداً[٥].

م ويجوز حينئذ أن يأخذ دراهم من دنانير لارتفاع التهمة بفسخ السلطان ، فصار رأس المال ديناً على الذي عليه السلم فجاز[٦] أن يأخذ به[٧] المشتري ما تراضيا عليه[٨] مما يجوز له شراؤه بالنقد[٩].

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويجوز [أن يصالحه على][١٠] أن يؤخره برأس المال أو يأخذ نصفه ويحط ما بقي[١١].

م[١٢] يريد[١٣] وذلك[١٤] بعد أن يثبت الفسخ بحكم[١٥] أو يتراضيا[١٦] به وهو مما لا اختلاف في فسخه ، وأما المختلف فيه فلا يجوز ذلك إلا أن يفسخ بحكم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه .

---

(١) << المسألة >> : من (و ، ف) .
(٢) << الفاء >> : ليست في (ف) .
(٣) في (ط) : إنما يشبه .
(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٥ ب .
(٥) النكت ، ١/ل ٩٤أ .
(٦) في (ع) فجائز .
(٧) << به >> : ليست في (ب).
(٨) في بقية النسخ : به
(٩) النكت ، ١/ل ٩٣ب
(١٠) << أن .. على >> : من تهذيب البرادعي . وقد اعترض على ذلك بأن فيه إشكالاً ، لإن المصالحة مفاعلة من اثنين وليس هنا الا التأخير من جهة واحدة ، فهو يتطوع إلا أن يريد اتقاء ما يتوهم من شر فيصح أن يقال صالحه . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠١ أ .
(١١) انظر : المدونة ،٤/٣٧؛ البرادعي ؛ ل /٧٥ .
(١٢) << م .. قبضه >> : جاء في (و) قبل نص المدونة .
(١٣) << يريد >> : ليست في (و) .
(١٤) في (ط) : وكذلك .
(١٥) << بحكم >> : ليست في (ط) .
(١٦) في (أ) تراضيا .

فصل[١] [٢- اشتراط الأجل المعلوم في البيع والسلم]

ومن[٢] المدونة : قال ابن القاسم : وكلما اشتريت من الثياب والحيوان أو[٣] غيرذلك موصوفا فلا يجوز لك أن تجعله مضموناً[٤] إلى غير أجل ، كما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم[٥] ، وسواء كان رأس المال[٦] عيناً أو عرضاً[٧] .

/ قال : ومن أسلم في طعام ولم يضرب لرأس المال أجلاً ، فافترقا[٨] قبل أن يقبضه البائع ، فهو حرام إلا أن يكون على النقد فلا بأس به[٩] .

م : حمل[١٠] أمرهما أنهما أرادا التأخير لما[١١] ظهر من فعلهما ففسخه حماية، وكذلك أصله في المبهمات أنه[١٢] يحملهم فيها[١٣] على الفساد ، حتى يشترطوا الحلال .

قال في الأكرية فيمن اكترى داراً بثوب بعينه ولم يشترط نقده فتشاحا في ذلك[١٤] ، وسنة البلد[١٥] عندهم في الكراء ليس على النقد ، أن الكراء لا يجوز

---

(١) << فصل >> : ليست في (أ ، ط) .

(٢) << ومن المدونة >> : ليست في (و ، ف) .

(٣) << الألف >> : من (ع) .

(٤) << مضموناً >> : جاءت في جميع النسخ بعد قوله موصوفاً ، والصحيح ما أثبت كما في المدونة و تهذيب البرادعي .

(٥) وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم :(أسلموا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) .
وقد سبق تخريجه ص (٢) .

(٦) في (ع) : ماله .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٨/٤؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٥أ .

(٨) في (أ) : وافترقا .

(٩) المصادر السابقة .

(١٠) في (ب ، ع) جعل .

(١١) في (أ) : بما .

(١٢) << انه >> : ليست في (و) .

(١٣) << فيها >> : من (أ) .

(١٤) في (ع ، ب) : في النقد .

(١٥) << البلد >> : من (أ) .

وإن عجل الثوب إلا أن يشترطا[١] النقد في العقد[٢] .

وقال ابن حبيب : الكراء جائز وهو على النقد حتى يشترطا[٣] تأخيره تصريحاً[٤]، فكذلك مسألتنا .

م[٥] ينبغي على أصل ابن حبيب أن يكون السلم جائزاً ويقضى عليه بالنقد حتى يشترطا تأخيره[٦] تصريحاً .

م[٧] وقال بعض أصحابنا : و ينبغي على أصل ابن القاسم أن لا يفسد السلم بإبهام النقد[٨] ، وإنما أفسده لأنهما قصدا التأخير وهذا بخلاف عقد[٩] الكراء ؛ لأن عقد السلم يوجب النقد وعقد الكراء لا يوجبه ، فإذا أبهم الأمر حمل كل واحد منهما[١٠] على موجبه .

[فصل ٣- تأخير النقد المشترط في العقد إلى يوم أو يومين ونحوهما]

ومن المدونة قال : ابن القاسم : وإذا وقع البيع على النقد فقبض[١١] رأس المال بعد يوم أو يومين ونحو[١٢] ذلك جاز[١٣] .

قال في كتاب الخيار : أو ثلاثة أيام ، فذلك جائز ، ولا يجوز أكثر من ذلك إلا أن يتأخر من غير شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فإذا[١٤] حل فلا يجوز[١٥] .

---

(١) في (ف ، ط) : يشترط .
(٢) انظر : المدونة ، ٤٦٦/٤ .
(٣) في (ف ، ط ، ك) : يشترط .
(٤) انظر : الجواهر الثمينة ، ٨٣٦/٢ .
(٥) << م >> : ليست في (ف ، ط) .
(٦) في بقية النسخ : التأخير .
(٧) << م >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : العقد .
(٩) << عقد >> : من (أ) .
(١٠) << منهما >> : من (أ ، ب ، ع) .
(١١) << فقبض >> : ليست في (و ، ط ، ك) .
(١٢) << ونحو >> : ليست في (ب) .
(١٣) انظر المدونة ، ٣٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٥أ .
(١٤) << فإذا حل >> : من (ب ، ع) .
(١٥) انظر : المدونة ، ١٩٥/٤ ، وقد رجح ابن عبد السلام أنه إن تأخر قبض رأس المال أكثر من ثلاثة أيام ان السلم فاسد لاستلزامه الوقوع في بيع الدين بالدين . انظر : التوضيح ، ل ٢٢٣ مواهب الجليل ، ٥١٥/٤ .

[قال] ابن المواز : ثم رجع ابن القاسم فأجازه ؛ إذ ليس بشرط وقاله أشهب[١] .

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون : إن تأخر رأس المال كثيراً أو حتى حل[٢] الأجل ـ يريد في العين ـ فإن كان ذلك[٣] بامتناع من المشتري أو التواني[٤]، فالذي عليه السلم بالخيار في أخذ ثمنه ودفع ما عليه أو فسخ السلم ، وإن كان بترك من الذي عليه السلم لأخذه أو توان منه[٥] ، فالسلم ثابت ؛ لأن نفع[٦] تعجيل الثمن للبائع و لذلك[٧] زاد في السعر[٨] .

وقال أشهب : سواء كان ذلك[٩] بهرب أو غير هرب فهو جائز ما لم يكن بشرط.

[فصل ٤ـ تأخير رأس مال السلم إذا كان غير نقد يوماً أو يومين ونحوهما]

وفي المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلمت عبداً بعينه في طعام إلى أجل سنة فلم يقبضه إلا بعد شهر أو شهرين[١٠] أو إلى الأجل فالبيع نافذ ما لم[١١] يكن بشرط[١٢] .

قال مالك : وإن كان رأس مال السلم[١٣] عرضاً أو طعاماً أو حيواناً[١٤] بعينه فتأخر[١٥] قبضه يوماً أو يومين ثم قبضه بعد ذلك فلا بأس به ، وإن تأخر

---

(١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٨ ب .
(٢) في (ف) : يحل .
(٣) << ذلك >> : ليست في (ب) .
(٤) في (ك) : أو التواني في غرائزك .
(٥) في (أ) : فيه .
(٦) في (ط) : يقع .
(٧) << ولذلك .. السعر >> : ليست في (و) .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ أ ، التوضيح ، ل ٢٢٣ .
(٩) << ذلك >> : ليست في (و ، ع ، ف) .
(١٠) << أو شهرين >> : من (و) .
(١١) في (ط) : وإن لم يكن .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٣٩ .
(١٣) في (ب ، ع ، ف) : وإن كان رأس المال عرضاً .
(١٤) << أو حيواناً >> : من (أ ، ف) .
(١٥) في (و) : فيتأخر .

قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو إلى الأجل فإن كان بشرط فسد البيع ، وإن لم يكن بشرط أو[١] كان هرباً من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهية مالك لهما[٢] في ذلك التأخير البعيد بغير شرط[٣] .

م قال بعض أصحابنا : هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

[١] إن كان رأس المال رقيقاً أو حيواناً فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل فالبيع نافذ بغير كراهية ؛ لأن ضمانه لو هلك من مشتريه ، لأنه مما لا يغاب عليه .

[٢] وإن كان عرضاً[٤] أو طعاماً فالبيع نافذ مع الكراهية ؛ لأنه لو هلك بغير بينة لا يفسخ[٥] السلم .

[٣] وإن كان عيناً[٦] فتأخر كثيراً أو إلى الأجل فسد البيع ؛ لأنه[٧] لا يتعين ، فأشبه ما في الذمة[٨] فضارع الدين بالدين[٩].

قال بعض القرويين : وهذا إذا كان الثوب غائباً فإن كان حاضراً حين العقد لانبغي[١٠] أن يكون كالعبد[١١] ، لا كراهية في تأخيره ، و الطعام أثقل منه، إذ لا يعرف بعينه والعين أشد من الطعام ؛ لأن الطعام يشترى لعينه[١٢] والعين لا يراد لعينه فهو كغير العين[١٣] فتأخيره[١٤] يكون ديناً بدين[١٥] .

---

(١) << الألف >> : ليست في (ب ، ف ، ع) .

(٢) << لهما >> : ليست في (ب ، ع) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٠٣ب .

(٤) في (ع) : عروضاً .

(٥) في (ك ، ب) : لا نفسخ .

(٦) في (ع) : عيباً .

(٧) في (ب ، ع) : لأن العين .

(٨) في (ك) : مافي المدونة وهو تصحيف .

(٩) انظر : التاج والإكليل ، ٥١٥/٤ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، مواهب الجليل ، ٥١٧/٥ .

(١٠) في (أ) : لايتعد .

(١١) في (ع ، ب) : كالعين .

(١٢) في (أ) : بعينه .

(١٣) في (ب ، ع ، ف ، ك) : المعين .

(١٤) في (أ) : فتأخره .

(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٦-٩٧ ، مواهب الجليل ، ٥١٧/٥ .

قال ابن القاسم في باب اختلاف المتبايعين : واذا ادعى المسلم إليه[١] أن رأس المال تأخر شهراً أو[٢] قال : شرطنا أن يدفعه[٣] / بعد شهر أو[٤] شهرين ، وقال الآخر :بل[٥] نقدتك عند عقد البيع فالقول قول مدعي الصحة[٦] .

قال ابن أبي زمنين : كان بعض مشايخنا يقول : إذا كان رأس المال عيناً فتأخر من غير شرط فالسلم مفسوخ[٧] ويحتج لقوله في هذه المسألة إذا قال لم أقبض رأس المال إلا بعد شهر أو شهرين[٨] وقوله هذا جيد ؛ لأن العين في الذمم ، ويدخله الدين بالدين ويحتج أيضاً بقوله في السلم الثالث : إذا أخر النقد حتى حل الأجل أن ذلك لا يجوز لأنه الدين بالدين[٩] .

وقال بعض أصحابنا : وينبغي على قوله في غير المدونة أن السلم يجوز[١٠] إلى ثلاثة أيام ونحو ذلك أن لا يجوز تأخير رأس مال السلم[١١] اليومين والثلاثة لأنه يحصل ديناً بدين[١٢] ، وبيّنا[١٣] القول في تأخير رأس مال السلم[١٤] على اختلاف

---

(١) << اليه >> : ليست في (أ ، ع) .

(٢) << الالف >> ليست في (ع ، ب) .

(٣) في (و) : تدفعه .

(٤) في (ك) : أو إلى شهرين .

(٥) << بل >> : ليست في (و) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٤٥ .

(٧) ذكر خليل في توضيحه كامل نص ابن أبي زمنين حيث قال : (وذهب ابن أبي زمنين وجماعة من الشارحين إلى أن مذهب الكتاب ان تأخير رأس مال السلم بغير شرط المدة الكثيرة على ثلاثة أقسام: ففي المعين يفسخ وفي العروض و الطعام يكره فيهما ذلك ولا يفسخ ، وفي الحيوان لا يكره في ذلك ولا يفسخ ، لأن الحيوان مما لا يغاب عليه ..) ، ل ٢٢٤ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٧أ .

(٨) في (ك) : أو شهرين وينبغي .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ٧٧ .

(١٠) في (أ) : لا يجوز .

(١١) << السلم >> : من (ع ، ب) .

(١٢) في (ب ، ع) : يحصل الدين بالدين .

(١٣) في (و) : وبينا .

(١٤) في (أ ، ع) : المسلم .

قوله في أجل السلم، ومثله لأبي القاسم بن الكاتب[١] وهو بين .

قال في كتاب كراء الرواحل والدواب[٢] : وإن اكترى بهذه المعينات من عروض[٣] ونحوه وشرط عليه ألا ينقده إلا بعد يومين أو ثلاثة لم يعجبني ذلك إلا لعذر[٤] من ركوب دابة أو[٥] لبس ثوب أو توثق[٦] حتى يُشهد ، فذلك جائز، وإن لم يكن لشئ من[٧] ذلك كرهته ولا أفسخ به البيع ، فكذلك هذا[٨] .

ومن السلم الثاني[٩] قال : وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم[١٠] في طعام ، نقدته منها خمسين درهماً[١١] ، وأخرك بخمسين إلى أجل ، أو كان لك عنده خمسون ، ونقدته خمسين لم يجز وفسخ البيع ؛ لأنه الدين بالدين وفسخ الدين في الدين[١٢] ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد ؛ لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطلت[١٣] كلها[١٤][١٥] .

قال مالك : ومن أسلم عبداً في طعام بعينه إلى أجل بعيد لم يجز وبطل[١٦] البيع إذ قد يهلك الطعام قبل الأجل ، فيرد العبد[١٧] بعد النفع[١٨] به باطلاً إلا

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٧أ ، التوضيح ، ل ٢٢٣ .
(٢) << والدواب >> : من (أ) .
(٣) في (أ) : عرض .
(٤) في (أ ، ب) : بعد .
(٥) << الألف >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ع ، ك) : توثقاً .
(٧) << من ذلك >> : ليست في (ك) .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٦٨ .
(٩) << الثاني >> : ليست في (و ، ف ، ط) .
(١٠) في (و) : إلى رجل دراهم .
(١١) << درهماً >> : من (ع ، ب) .
(١٢) في (و ، ك) : بالدين .
(١٣) في هذه الصورة اجتمع حلال وحرام ، فالحلال ما انتقد و الحرام ما لم ينتقد .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٢ ب .
(١٤) لأنها لما اتحد العقد واتحد الحكم ولم يصح تغليب جانب الحلال فيصح الجمع، ولا أن يجعل كل واحد على حدته فيصح الحلال ويبطل الحرام لاتحاد العقد ، فلم يبق إلا تغليب جانب الحرام ففسد الجميع . انظر : المصدر السابق .
(١٥) انظر : المدونة ، ٤/٣٨ - ٣٩ ؛ البرادعي ، ل ١٧٥أ .
(١٦) في (أ) : وفسخ .
(١٧) << العبد >> : ليست في (ب) .
(١٨) في (أ) : البيع .

أن يكون الأجل إلى يومين فلا بأس به ، وإن[١] كان الطعام مضموناً فلا خير فيه إلا أن يتباعد الأجل مثل خمسة عشر يوماً و نحوها فلا بأس به[٢] .

وقد تقدم في كتاب السلم الأول أن من أسلم في حنطة ونقد[٣] وضرب الأجل ولم يذكر جيدة ولا رديئة أنه فاسد[٤] .

---

(١) << وإن ... به >> : ليست في (ب ، ع) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٨/٤ ، اليزادعي ، ل ١٧٥أ .

(٣) << و نقد >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ١٢-١٣ ، ٣٩ ، ص (٦١) من هذه الرسالة .

[الباب الثاني]

في مجهلة[١] رأس المال ومجهلة المكيال في البيع وبيع الجزاف

[فصل ١- في مجهلة رأس المال]

ونهى الرسول عليه السلام عن الغرر في البيع[٢] وقال ﷺ : (من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)[٣] . قال[٤] مالك : ومن[٥] اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم[٦] يجز[٧] . م[٨] : لأن أجل حياته مجهول[٩] فهو غرر .

قال مالك : فإن نزل[١٠] وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه[١١] وترد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق . قال ابن القاسم : إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها[١٢] .

---

(١) مجهلة : على وزن (مرحلة) أي : ما يحملك على الجهل والجهل ضد العلم وقال محقق القاموس : وَصيغةُ مفعلة تكون للزمان ، وتكون في لغة العرب لما يقتضي وقوع ما اشتق منه ويدعو اليه وإن لم يقع بالفعل كما في الأثر (الولد مبخلة مجبنة مجهلة) أي يجعل المرء جباناً لتخلفه بسببه عن الحرب لحرصه على بقاء ولده ليربي ولده ويخيلاً ليبقى ماله لولده ، وهو من نوادر العربية ..
انظر : لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة (جهل) .

(٢) سبق تخريجه ص (٢٦) .

(٣) اخرجه الإمام احمد ، ٣/٥٩،٦٨،٧١ ، النسائي ، سنن النسائي ، الطبعة : الاولى المفهرسة ، فهرسة: أبو غده ؛ (بيروت : دار البشائر ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ، في كتاب المزارعة ، باب الثالث من الشروط في المزاعة ، حديث (٣٨٥٧) موقوفاً ، ٧/٣٢ ، ٣١ ؛ وابن أبي شيبه ؛ المصنف ، ط : الثانية ، تحقيق : عبدالخالق الافغاني وآخرين ، (الهند : الدار السلفية ، ١٣٩٩هـ)، كتاب البيوع ، باب من كره أن يستعمل الأجير ، ٦/٣٠٣،٣٠٤ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، في الإجاره ، باب لا تجوز الإجارة الا معلومة ٦/١٢٠ ، أبو داود ، المراسيل مع الاسانيد ، ط : الاولى، تحقيق : عبد العزيز السيروان ، (بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦هـ) . في البيوع ، باب ما جاء في التجارةحديث (١٧) ، ص ١٣٣ . قال الهيثمي (ورجال أحمد رجال الصحيح ألا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب) ، مجمع الزوائد ، (بيروت : مؤسسة المعارف ، ١٤٠٦هـ)، ٤/١٠٠ .

(٤) << قال مالك >> : ليست في (ط) .

(٥) في (أ ، و) : فيمن .

(٦) << لم يجز >> : ليست في (ع) .

(٧) قال أبو عمران : أتى بمسألة الدار هنا ليتبين كيف حكم التناقد في السلم الفاسد إذا وقع . فدل أن الرجوع هنا في رأس المال كالرجوع في الدار في مسألة الذي باع على أن ينفق عليه حياته إنما لم يجز لأن أجل حياته مجهول فهو غرر . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠١ أ .

(٨) << م >> : من (ف ، ط ، ك) .

(٩) في (أ ، و) : مجهولة .

(١٠) << نزل >> : ليست في (ط) .

(١١) في (و) : بالضمان .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٣٧ .

م يريد ويرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان فمن كان له فضل قبل[١] صاحبه أخذه ، وأجاز[٢] ذلك أشهب[٣] .

قال أبو إسحاق : ومعنى ذلك عنده[٤] أنه التزم نفقة عمره بعد أن علم ما مضى من عمره وما بقي على التعمير الذي علماه ، فصار كأنها نفقة سنين معلومة عاش أو مات ، وهي مأخوذة على كل حال ، ولو كان هذا المعنى هو[٥] الذي أراده[٦] المتعاقدان ما منع من ذلك مالك[٧] ، وإنما تكلم مالك على أنه إن[٨] مات سقطت النفقة ، فإذا[٩] كان هكذا وأنفق ، استرجع[١٠] ما أنفق عليه[١١] ، / وانظر[١٢] لو انفق عليه أكثر من النفقة التي تشبه ، مثل أن يسرف في النفقة لانبغى ألا يرجع عليه إلا بالقدر الذي كان[١٣] يلزمه في تعاقدهما أن ينفقه[١٤] ؛ لأن الزائد معروف طاع به[١٥] .

فإن قيل : إنما[١٦] دفعه لمكان البيع فأشبه ما لو قال له هذا لمكان البيع ، فاستحق المبيع أنه يرجع فيما دفع .

قيل : ما أنكرت[١٧] أن يرجع فيه إذا كان قائماً ، فإن أكله أو ضاع[١٨] لم

---

(١) << قبل >> : صاحبه من (و) ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٥ أ .
(٢) << واجاز .. ولو كان إنما اسكنه >>: ليست في (و) .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ٧أ .
(٤) في (أ) : عندنا .
(٥) << هو >> : من (ب ، ع) .
(٦) في (ك) : أراد .
(٧) << مالك >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) في (أ) : إذا .
(٩) في (أ) : فلما .
(١٠) في (ب ، ع) : واسترجع .
(١١) << عليه >> : من (أ) .
(١٢) << الواو >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) << كان >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٤) في (ب ، ع) : ينقده .
(١٥) انظر : التاج والاكليل ، ٣٦٣/٥ ، شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٠٢ أ .
(١٦) << إنما >> : من (أ) .
(١٧) في (ف) : انكرنا .
(١٨) في (ب) : أو ضاع له .

يرجع به كمن أثاب من صدقه[١] ظناً[٢] أن ذلك يلزمه ، فلا يرجع إلا في قيامها مع يمينه أنه[٣] ظن أن ذلك يلزمه لما أكلها الذي[٤] أكلها على غير معاوضة ، لتمكين[٥] دافعها وهو المالك ، ومع[٦] أنه في ذلك السؤال أنه بيّن[٧] له .

فقال : هذا لمكان ما بعتني[٨] ، فيلزمه[٩] على ذلك ، وفي هذا السؤال[١٠] إنما[١١] أنفق عليه[١٢] وأكل ولم يقل له شيئاً .

واختلف في المفلس[١٣] هو يكون أحق بالدار من الغرماء حتى يستوفي ما أنفق أم لا ، لأنه لم يرض أن ينفق إلا على أن تكون الدار له ؟ .

قال[١٤] : ولو كان إنما أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته[١٥] فهو كراء فاسد، فيرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه ، وعليه[١٦] كراء ما سكن ويتقاصان[١٧] في ذلك أيضاً[١٨] .

---

(١) في (ف) : صدقته .
(٢) في (ف ، ع ، ب) : ظن .
(٣) في (ب ، ع ، ف ، ك) : مع ظنه إن ذلك .
(٤) << الذي اكلها >> : ليست في (ف) .
(٥) في (ب) : كتمكين .
(٦) في (أ) : ورجع .
(٧) في (ب ، ع) : يبين .
(٨) في (و ، ك ، ط) : بايعتني .
(٩) في (ب ، ع ، ف) : ولزمه .
(١٠) في (أ) : وفي هذا في السؤال .
(١١) في (أ) : أنه .
(١٢) << عليه >> : مطموسة في (أ) .
(١٣) في (ب ، ع) : التفليس ، وفي (ك) : الفلس .
(١٤) << قال >> : من (أ) .
(١٥) << حياته >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٦) << وعليه .. ما انفق >> : ليست في (ط) .
(١٧) المقاصةُ لغة : مأخوذة من قص أثره واقتصه إذا اتبعه ، وأصل التقاص : التناصف في القصاص واصطلاحاً : عرفها ابن عرفة بأنها متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما . وعرفه غيره بأنها : اسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروطه .
انظر : لسان العرب ، مادة (قص) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٤٠٦/٢ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٢٢٧/٣ .
(١٨) انظر : مواهب الجليل ، ٣٦٣/٥ ، شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٠٢أ .

قال بعض أصحابنا : وإنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله ، وأما لو دفع إليه مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل[١] ذلك[٢] .

م[٣] واختلف إن أنفق عليه سرفاً هل يرجع عليه بالسرف ؟

فقال بعض أصحابنا : يرجع عليه ؛ لأن الزائد على النفقة الوسط كهبة من[٤] أجل البيع إذا انتقض البيع[٥] وجب الرجوع فيها[٦] ، وقال غيره : لا يرجع الا بنفقة وسط ، كمن أنفق على يتيم وله مال ؛ فإنما يرجع عليه[٧] بالوسط ، فكذلك هذا[٨] . م[٩] والأول أقيس وأولى لما قدمنا .

فصل [٢- في مجهلة المكيال في السلم]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام موصوف إلى أجل معلوم ونقد وشرط قبضه بمكيال عنده أو عند رجل أو بقصعة[١٠] أو بقدح[١١] أو بقصعة ، ليس بمكيال الناس أن ذلك لا يجوز ، فكذلك[١٢] السلم فيه [بتلك المنزلة][١٣] أو أشد .

قال مالك : وإنما يجوز هذا بموضع ليس فيه مكيال معروف كالأعراب يشتري منهم العلف والتبن[١٤] والخبط[١٥] .

---

(١) في (ب) : في مثل .
(٢) انظر : النكت ، ١/ل ٩٤أ ؛ مواهب الجليل ، ٣٦٤/٥ ، التاج والإكليل ، ٣٦٣/٥ .
(٣) << م >> : ليست في (أ ، ف) .
(٤) في (أ) : ممن .
(٥) << البيع >> : ليست في (أ ، ع) .
(٦) في (ط ، ك) : بها .
(٧) << عليه >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) انظر : النكت ، ١/ل ٩٤أ ؛ التاج والإكليل ، ٣٦٣/٥ ؛ حاشية البناني على شرح الزرقاني ، ٧٧/٥ .
(٩) << م >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٠) القصعة : بفتح القاف وسكون الصاد : الصحفة .
(١١) القدح : بفتح القاف والدال ، آنية تروي الرجلين . انظر : القاموس ، مادة (قصع) و(قدح) .
(١٢) في (أ ، ب ، ع) : وكذلك .
(١٣) << بتلك المنزلة >> : من المدونة ، ٤٠/٧ .
(١٤) في (و) : والتين .
(١٥) الخبط : بفتح الخاء والباء : ورق ينفض بالمخابط ويجفف ويطحن ويخلط بدقيق أو غيره ، ويوخَفُ بالماء فتُوجَره الابل . وكل ورق مخبوط . انظر : القاموس المحيط ، مادة (خبط) .

وقد[١] قال أشهب مثله في الكراهة[٢] إلا أنه يقول إن نزل لم أفسخه .
وقال غيره: إنما يجوز أن يشترط قبض ذلك في السلم وفي الشراء بالمكيال الذي جعله الوالي للناس[٣] في الأسواق ، وهو الجاري بينهم[٤] يوم السلم ويوم الشراء ، فأما مكيال قد ترك ولا يعرف[٥] قدره من المكيال الجاري في الناس فلا يجوز ويفسخ[٦] .

فصل [٣- في بيع الجزاف[٧]]

وبيع الجزاف جائز فيما[٨] يباع[٩] على الوزن أو الكيل ، خلا المسكوكة[١٠] من ذهب أو فضة أو فلوس في بلد تجوز[١١] فيه، فأما ذهب وفضة غير مسكوكين[١٢] نقداً أو مصوغاً أو آنية منهما أو من نحاس ، فالجزاف جائز فيه[١٣] .

قال في المختصر : ولا خير في أن تباع[١٤] الدراهم المعدودة جزافاً[١٥] .

---

(١) << وقد >> : من (ب ، ع) .
(٢) في المدونة : في الكراهية .
(٣) في (و) : بين الناس .
(٤) في (ب ، ع ، ف) : فيهم وفي (أ) : منهم . وما اثبت كما في (و) والمدونة .
(٥) في (أ) : ولا يعلم .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٣٩-٤٠ ، البرادعي ، ل ١٧٥أ .
(٧) الجزاف : مثلثة ، وهي بيع الشئ لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة ، من باب قاتل، وهو فارسي معرب . وفي الاصطلاح عرفه بن عرفه بقوله : بيع ما يمكن علم قدره دونه .
انظر : القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة (الجزاف) ، شرح حدود بن عرفه ، ١/٢٣٤ .
(٨) << فيما >> : طمس في (م) .
(٩) في (ب ، ع) : يبتاع .
(١٠) في (ط ، ك) : المسكوك .
(١١) أي تنفق فيه ويجري عليها البيع والشراء .
(١٢) في (أ) : مسكوكتين .
(١٣) في (و) : فالجزاف فيه و احد .
(١٤) << تباع >> : ليست في (ب) .
(١٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٢أ . والمختصر لعل المقصود به مختصر ابن عبد الحكم حيث أخذ عنه ابن أبي زيد في نوادره كما نص على ذلك ابن أبي زيد في مقدمة النوادر .انظر : دراسات في مصادر الفقه المالكي ، ص ١٧٢ ؛ أبو محمد بن أبي زيد حياته وآثاره ، ص ٣٧٦ .

م[١] والأصل في هذا أن كل شيء عُدل به عن بابه[٢] الذي عرف فيه إلى أمر لم يعرف فيه دخله الخطر .

قال ابن القاسم : ومن أسلم نقار[٣] فضة أو تبراً[٤] مكسوراً جزافاً لا يعلم وزنه في سلعة موصوفة إلى أجل ، جاز ذلك ؛ لأن التبر هاهنا بمنزلة السلعة[٥] ، ولا يجوز أن يسلم فيها دنانير أو دراهم جزافاً ، عرفا عددها أم لا ، إذا لم يعرفا وزنها ، وذلك قمار ومخاطرة[٦][٧] .

يريد[٨] / إلا ببلد يجوز فيها عدداً ، فليس في بيعها عدداً مخاطرة لأنه أمر قد عرفوه .

قال[٩] : ولا بأس ببيع التبر المكسور من الذهب والفضة جزافاً ، والحلي من الذهب والفضة جزافاً ، إن كان ذهباً بيع بفضة وبجميع[١٠] السلع ، وإن كان فضة بيع بذهب وبجميع[١١] السلع .

قال : ومن أسلم في حنطة دراهم يعرفان وزنها مع دنانير[١٢] لا يعرفان وزنها لم يجز ، لا حصة الدراهم ولا غير ذلك ويفسخ ويرد البائع الثمن وهو مصدق في وزن ما قبض مع يمينه إن اختلفا فيه ، فإن نكل حلف المبتاع وأخذ ما ادعى[١٣][١٤] .

---

(١) << م >> ليست في (ب ، ع) .
(٢) في (ك) : بائعه .
(٣) نقار : بكسر النون جمع نُقرة بضم القاف ، وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة .
انظر : القاموس المحيط ؛ المصباح المنير ، مادة (نقر) .
(٤) التبر : هو ما كان من الذهب غير مضروب ، فإن ضرب دنانير فهو عين ، وقال ابن فارس : التبر هو ما كان من الذهب والفضة غير مصرغ .
انظر : أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ) باب التاء والتابر وما يثلثهما ، ١/ ٣٦٢ ؛ المصباح المنير ، مادة (تبر) .
(٥) في (أ) : سلعة .
(٦) في (ب ، ع) : تخاطر .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٠ ؛ البرادعي ، ل ١٧٥أ .
(٨) << يريد .. مخاطرة >> : ليست في (و) .
(٩) << قال >> : ليست في (أ ، ع) والقائل هو ابن القاسم .
(١٠) << وبجميع السلع >> : ليست في (أ) .
(١١) << وبجميع السلع >> : ليست في (ب) .
(١٢) في (ط) : دراهم .
(١٣) في (ب ، ع ، ك) : ما ادعاه .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٤٠ ، البرادعي ، ل ١٧٥أ .

ومن كتاب محمد : وما عرف البائع كيلَه مما بيع جزافاً فالمبتاع مخير في حبسه[١] أو رده[٢] .

قال مالك : ولو قال البائع :إني[٣] أعرف كيله ، فيقول المبتاع: رضيت أخذه جزافاً بكذا وكذا[٤] ، فلا يجوز ذلك[٥] .

قال عبد الوهاب : لأنهما قصدا بهذا العقد الخطر والغرر[٦] ؛ لأن بيع الجزاف ضرب من الغرر أجيز للرفق ولخوف[٧] المشقة ، فإذا كان البائع يعرف قدر المبيع فقد صار للمشتري طريق إلى معرفة ذلك من غير مشقة ، فإذا رضي بأن لا يعلمه فكأنه[٨] قد رضي بالتغرير ، وأن يعاوض على ما لا يعلمه[٩] مع القدرة على علمه بغير مشقة . قال : وكأن القاضي رحمه الله قال لي أن[١٠] هذا كالممتنع في المذهب ؛ لأنه قال : إذا باعه ولم يعلمه كان ذلك عيباً[١١] يكون للمشتري معه الخيار ، ثم قال : إذا رضي المشتري بأن لا يعلمه فإن البيع لا يصح بهذا[١٢] ، فهذا[١٣] يناقض ما قاله من أنه[١٤] يكون عيباً ؛ لأن البائع لو أوقف المشتري على العيب فرضيه لجاز .

قال عبد الوهاب: وهذا الذي قاله فيه نظر ، والمسألة صحيحة غير ممتنعة ، ووجه ذلك أن يقال : أنه ليس ممتنعاً[١٥] أن يقع العقد على صفة يكون للمشتري

---

(١) في (أ) : جنسه .
(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٢أ .
(٣) في (ع ، ب) : أنا .
(٤) << وكذا >> : من (أ) .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٢أ .
(٦) انظر : المعونة ، ٢/٧٣٢ .
(٧) في (ط ، ك) : ولحوق .
(٨) << قد >> : من (و) .
(٩) في (ب ، ع ، ك) : تعاوض بما لا يعلمه .
(١٠) << أن >> : مطموسة في (أ) .
(١١) في (ب) : غرراً .
(١٢) << بهذا >> : من (ب ، ع) .
(١٣) << فهذا .. لجاز >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٤) في (و) : أن .
(١٥) في (ب ، ع) : يمتنع .

الخيار إذا لم يعلم بها ، ثم لو علم بها في حال العقد لم يجز أن يعقد على اشتراطه ، لافتراق الحال في الأمرين[١] ؛ لأنه يكون إذا رضي غرراً أو[٢] مؤدياً إلى وجه يوجب المنع[٣] ، ولا يكون كذلك إذا لم يعلم به ، يشهد لذلك ما قاله سحنون أنه لو باع أمة فخرجت مغنية لكان له الخيار ، والبيع صحيح ، وإن اشترط في بعض العقد أنها مغنية لم يجز ، وكذلك لو باع سلعة لا يملكها تعدياً ، ولم يبين ذلك للمشتري ، فإن البيع موقوف على إجازة المالك ، ولو أعلمه أنه غاصب فدخل المشتري على ذلك لم يجز .

فعلم بهذا أن البيع لا يمتنع أن يصح العقد على صفة لو شرطها المشتري لم يصح و يثبت[٤] الخيار له[٥] ، والله اعلم[٦].

---

(١) في (ب ، ع) : الأمر .

(٢) << أو >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ب ، ع) : البيع .

(٤) في (أ) : ويكتب وهو تحريف .

(٥) << له >> : ليست في (ب ، ع) .

(٦) انظر : التاج والإكليل ، ٥/٢٧٠ ، المواهب ، ٥/٢٩٠ .

[الباب الثالث]

ذكر موضع[١] القضاء في السلم و القضاء قبل الأجل وتصديق البائع فيه[٢] في الكيل وتوكيله على قبضه فيدعي ضياعه

[فصل ١ـ ذكر موضع القضاء في السلم]

قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي أي موضع من مصر[٣] ، لأن مصر ما بين البحر إلى أسوان[٤][٥].

م[٦] بخلاف أن[٧] يكتري دابة من موضع إلى مصر ، فذلك جائز ومنزله بالفسطاط ؛ لأنه العرف عندهم ولا عرف لهم[٨] في القضاء .

قال[٩] ابن القاسم : ولو قال[١٠] على أن تقبضه في الفسطاط جاز ، وإن[١١] تشاحا في موضع يُقبضه[١٢] الطعام من الفسطاط ، قال مالك : فليقبضه[١٣] / ذلك في سوق الطعام .

قال[١٤] ابن القاسم : وكذلك جميع السلع[١٥] إذا كان لها سوق معروف فاختلفا ، فإنما يوفيه ذلك في سوقها ، فإن لم يكن لها سوق فحيث ما[١٦] أعطاه

---

(١) في (ب) : مواضع .
(٢) << فيه >> : من (أ) .
(٣) قال أبو الحسن الصغير : (وهذا داخل تحت قوله عليه السلام سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٣ ب .
(٤) أُسْوَان : بالضم ثم السكون ، وهي مدينة كبيرة وكورة في آخر صعيد مصر ، وأول بلاد النوبة على النيل في شرقيه . انظر : معجم البلدان ، ١/١٩١ .
(٥) انظر : المدونة ٤/٤١ ، البرادعي ، ل ١٧٥أ .
(٦) << م >> : ليست في (ب) .
(٧) في (ط) : من .
(٨) في (ب ، ع) : عندهم .
(٩) في (ك) : ثم قال .
(١٠) في (ع ، ف) : يقبضه .
(١١) في (و ، ب) : فإن .
(١٢) في (ب) : يقضيه .
(١٣) في (و) : فإنه يقبضه .
(١٤) << قال .. القاسم >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٥) في (ب) : السلم .
(١٦) << ما >> : ليست في (ب ، ع) .

بالفسطاط لزم المشتري قبضها[١] فيه[٢] .

وقال سحنون : يوفيه بداره كان لها سوق أو لم يكن[٣] .

قال[٤] أبو اسحاق : وهذا المحكوم به اليوم ؛ لأن الناس اعتادوا ذلك[٥] .

قال ابن المواز : ولا يفسد السلم إذا لم يذكر[٦] موضع[٧] القضاء ، ويلزمه أن يقضيه السلم[٨] بموضع التبايع في سوق تلك السلعة[٩] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن أسلمت في طعام على أن تقبضه في الفسطاط[١٠] لم يجز أن تقبضه بغيرها ، وتأخذ[١١] كراء المسافة ؛ لأن البلدان بمنزلة الآجال[١٢][١٣] .

قال ابن القاسم : وكأنك بعته قبل قبضه أو[١٤] أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته[١٥] ، فإن فعلت ذلك رددت الكراء عليه[١٦] ، ومثل الطعام بموضع قبضته إن فات وابتعته[١٧] بطعامك بالفسطاط .

قال مالك : وإن أسلمت إليه على أن يوفيكه[١٨] بالفسطاط وعلى[١٩] أن

---

(١) << قبضها فيه >> : من (و) وفي (ب ، ع) : قبضه .
(٢) انظر : المدونة ، ٤١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٥أ.
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ ب ، وقد نقل القرافي عن سحنون أنه إذا لم يكن للسلعة سوق فبيت المشتري ، قياساً على الكراء . انظر : الذخيرة ، ٢٨٤/٥ .
(٤) << قال ..ذلك >> : ليست في (ط ، ك) .
(٥) انظر : التوضيح ، ل ٢٤٤ .
(٦) في (و ، ط) : يذكرا .
(٧) في (أ) : مواضع .
(٨) << السلم >> : من (ب ، ع) .
(٩) فإن لم يكن لها سوق فحيثما وفاه من البلد أجزأه ، انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ب .
(١٠) في (و ، ط) : بالفسطاط .
(١١) في (أ) : أو تأخذ .
(١٢) في (أ) : الأجل .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤٢/٤ .
(١٤) انظر : التاج والإكليل ، ٥٤/٥ .
(١٥) << الألف >> : من (أ) وفي .
(١٦) << عليه >> : ليست في (و ، ع) .
(١٧) في (ك ، و) : واتبعته .
(١٨) في (أ ، ب ، ع) : يوفيك .
(١٩) << وعلى ان >> : من (ب ، ع) .

يحمله إلى القلزم[١] جاز : قال مالك[٢] : وإذا كان لك على رجل طعام من سلم[٣] وأتاك به قبل الأجل لم تجبر على أخذه[٤] ، وإن كان من قرض جبرت على أخذه[٥][٦] .

فصل [٢- تصديق[٧] البائع في قدر سلعته كيلاً أو وزناً أو عدداً]

ومن الواضحة : وقد استثقل القاسم[٨] بن محمد وغيره بيع الطعام على التصديق، وأجازه كثير من التابعين ، قال مالك : وإنما كرهوه إذا بيع بالتأخير ، والذريعة[٩] فيه أبين[١٠] .

م يريد كأنه[١١] أخذه على أن عليه نقصانه ، والكيل له نقصان وزيادة ، فكره ذلك للذريعة إلى الربا أن يدان[١٢] على هذا ، قاله مالك .

---

(١) في (أ) : القلزوم .
والقلزم : بالضم ثم السكون ثم زاي مضمومة ، و هي مدينة مبنية على شفير بحر القلزم - وهو الآن البحر الأحمر - ينتهي هذا البحر إليها ، وبين القلزم ومصر ثلاثة ايام . وقد كان الماء يحمل اليها من آبار بعيدة ، وهي تامة العمارة ومنها كانت تحمل حمولات مصر والشأم إلى الحجاز واليمن .
انظر : معجم البلدان ، ٣٨٧/٤-٣٨٨ .

(٢) << مالك >> :من (ع ، ب) .

(٣) في (أ) : مسلم .

(٤) في (ب ، ع) : قبضه .

(٥) في (ب ، ع) : قبضه .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٣/٧ .

(٧) التصديق : كأنه يعني به بيع الشي طعاماً أو ذهباً أو فضة على أن مقداره كذلك ويصدق المشتري البائع على ذلك ، فإن ظهر بعد البيع نقصان في الكيل والوزن فعلى البائع .

(٨) هو القاسم بن محمد بن قاسم بن يسار ، مولى الوليد بن عبد الملك ، أبو محمد قرطبي ، له رحلتان إلى المشرق بلغت مدة اقامته فيها ثمانية عشر عاماً ، سمع من ابن الحكم والمزني وسحنون وغيرهم ، قال عنه ابن عبد البر : لم يكن بالأندلس أفقه منه ، كان محدثاً فقيه الصدر ، قيماً بالمناظرة ، حافظاً بالشروط ، أديباً ، توفي (٢٧٦هـ) .
انظر : الجذوة ، ٥٢٤/٦ ؛ ترتيب المدارك ، ٤٤٦/٤ ؛ الديباج ، ١٤٣/٢ .

(٩) في (أ) : فالذريعة .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٥ أ .

(١١) في (أ) : وكانه .

(١٢) في (ك) : يداين .

قال[١] : ولا يجوز بيع الطعام كيلاً أو جزافاً بشيء من الطعام على التصديق مما يجوز فيه التفاضل أولا[٢] يجوز ؛ لأنه طعام بطعام غير ناجز[٣] ؛ لأنه يختبر كيله[٤] بعد التفرق[٥] .

قال مالك وسحنون : لا يجوز التصديق في تبادل الطعامين أو الذهبين أو الفضتين، ولا في الصرف[٦] . والعلة في ذلك كما ذكره[٧] ابن حبيب أنهم لم يتناجزوا ، ولأنه[٨] يختبر ذلك بعد التفرق .

قال ابن حبيب ومن ابتاع طعاماً على التصديق فلا يبعه على الكيل ولا على التصديق قبل أن يكيله هو أو[٩] يغيب عليه[١٠] ، ويدخله بيعه قبل قبضه ، إذ لا يتم فيه البيع ألا بكيله أو الغيبة عليه ، وقاله مالك وابن[١١] كنانة وأجازه ابن القاسم وابن الماجشون[١٢] .

---

(١) << قال >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : أم لا وفي النوادر : ولا .

(٣) وقد علل ابن رشد هذه الكراهة بقوله (إنما كرهه إذا أعطاه الزيت على التصديق ، لأنه قد يفارقه ثم يكيله بحضرة بينة لم تفارقه منذ أخذه من صاحبه ، فيجده ينقص نقصاً بيناً . فيرجع عليه في الطعام بمقدار ما نقص من الزيت ؛ فلم يتناجزا بيع الطعام عندما تبايعا ، ولا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا يداً بيد لا يفترقان وبينهما عمل) . البيان والتحصيل ، ٧/٢٤٩ - ٢٥٠ .

(٤) في (ط) : المكيلة ، وفي بقية النسخ : يكيله .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٥ أ .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/١١٦ أ ، وقد نقله صاحب البيان والتحصيل عن أشهب ايضاً وقد روى نافع عن مالك إجازة ذلك مثل قول ابن القاسم ، ووجه ذلك ان التناجز بينهما قد حصل بالتقابض وما يطرأ بعد ذلك من وجود النقصان الذي تقوم عليه البينة ، فيوجب أن يرد من الطعام بمقدار ما نقص من الزيت لا يؤثر في صحة العقد ، كما لا يؤثر في صحة الصرف ما يوجد به بعد التناجز من زائف أو ناقص إذا لم يأخذه على أن يكيله ، وإنما أخذه على أن يصدقه بما أخبره به من كيله ولا يكيله ، فكانه قد باع جزافاً بجزاف .
انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٢٥٠ .

(٧) في (و ، ع ، و ، ب) : ما ذكر .

(٨) في (أ) : لن .

(٩) << الواو >> : ليست في (ع ، ب ، ط) .

(١٠) أي غيبة يمكنه الإنتفاع به انظر : على العدوي ، حاشية على الخرشي ، مطبوع مع شرح الخرشي على خليل، ط : بدون (بيروت - دار صادر) ، ٥/٩٩ .

(١١) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة ، كان من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك ، ولم يكن عنده أضبط ولا أدرس من ابن كنانه ، وقد قعد في مجلس مالك بعد وفاته ، مات بمكة وهو حاج سنة (١٨٦هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢١ .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧ / ل ١٧٥ أ .

وكره مالك في العتبية لمن[١] ابتاع زقاً فيه سمن بقمح جزافاً[٢] وزعم[٣] أن الزق فيه عشرة أقساط ، أن[٤] يأخذه بقول صاحبه ، وقاله المخزومي[٥] ، وبه أخذ سحنون وأجازه ابن القاسم[٦] .

م وذكر لنا عن بعض[٧] فقهائنا القرويين أنه سمع أبا محمد وأبا[٨] الحسن رحمهما الله يقولان : لا بأس أن يسلف ديناراً[٩] في طعام ويصدقه المسلم إليه في وزنه بخلاف التصديق على الوزن في الصرف ، والتصديق في كيل الطعام إذا بيع بثمن مؤجل أو كان قرضاً[١٠] ، قالا : لأن السلم وقع بوزن معلوم بخلاف ما[١١] لو أسلمه ولا يعلمان وزنه ؛ لأن هذا قد تخاطرا فيه ، والأول لا مخاطرة فيه[١٢] .

قال بعض أصحابنا : وكره[١٣] ذلك بعض أصحابنا القرويين ؛ لأنه يدخله علة منع جواز التصديق في البيع بثمن إلى أجل ، لأنه قد يجد نقصاً فيغتفره لما يرجو من التأخير بالسلم[١٤] .

---

(١) في (ع) : ان من .

(٢) في (و) زيادة : على التصديق .

(٣) الزاعم هو بائع الزق .

(٤) << أن >> : ليست في (و) وجاء بدلها و .

(٥) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، سمع من هشام بن عروة ومالك وأبي الزناد وغيرهم ، خرج عنه البخاري ، كان فقيه المدينة بعد مالك بل كان مدار الفتوى في زمان مالك عليه ، عرض عليه الرشيد القضاء فرفضه ، له كتب فقه قليلة في أيدي الناس توفي عام (١٨٦هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢/٣ ؛ الديباج ، ٣٤٣/٢ ؛ شجرة النور ، ص ٥٦.

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٤٩/٧ ؛ النوادر ، ٧/ل ١٧٥أ ـ ب .

(٧) << بعض >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) هو أبو الحسن القابسي ، انظر : معين الحكام ، ٤٧٢/٢ .

(٩) في (ب ، ع) : دنانير .

(١٠) انظر : معين الحكام ، ٤٧٢/٢ .

(١١) << ما >> : ليست في (و) .

(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٦ـ٩٧ أ .

(١٣) << وكره .. أصحابنا >> : ليست في (ط) .

(١٤) انظر : المصدر السابق .

ولأبي القاسم بن الكاتب في الذي أخذ من غريمه الطعام على التصديق : يحتمل[١] ألا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لما يدخل ذلك من أنه إنما صدقه[٢] / من أجل تعجيله[٣] له قبل أجله ، فيدخله سلف جر منفعة وهو بمعنى[٤] ضع وتعجل[٥] .

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : إذا قبضت من رجل طعاماً من بيع ، أو سلم[٦] وصدقته[٧] في كيله جاز ذلك ، وليس لك رجوع بما تدعي[٨] من نقص إن كذبك إلا أن تقيم بينة أنها[٩] لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص، فإن كان الذي وجدت فيه[١٠] بمحضرهم نقصاً أو زيادة ، كنقص الليل أو زيادته فذلك لك أو عليك ، وإن زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد ورجعت عليه أنت[١١] بما نقص [طعاماً][١٢] إن كان عليه مضموناً ، وإن كان بعينه[١٣] فإنك[١٤] ترجع بحصة[١٥] النقصان من الثمن ، وإن لم تكن بينه حلف البائع لقد أوفاه جميع ما سمى له إن كان اكتاله هو ، ولقد[١٦] باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر فيه ، ولا[١٧] شئ عليه .

---

(١) في (أ) : ويحتمل .
(٢) << إنما >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) في (أ) : ما يعجله .
(٤) << الباء >> : من (ب ، ع) .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٩٨أ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٥٢٠ ، معين الحكام ، ٢/٤٧٢ .
(٦) في (أ) : أسلم .
(٧) في (أ) : وصدقه .
(٨) في (ب ، ك) : يدعي .
(٩) << انها >> : ليست في (ط) .
(١٠) << فيه >> : ليست في (ف ، و) .
(١١) << أنت >> : من (و) .
(١٢) << طعاماً >> : من تهذيب البرادعي .
(١٣) في (ب ، ع) : معيناً .
(١٤) << فإنك ترجع >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١٥) في (أ ، ب ، ع) : بحصته .
(١٦) في (أ ، ب) : أو لقد .
(١٧) << ولا شئ عليه >> : من (ع ، ب ، ك) .

وإن بعث به إليه فليقل في يمينه : لقد بعته[١] على ما كتب به[٢] إلي أو قيل لي فيه من[٣] الكيل الذي يذكر فيه ولا شيء عليه ، وإن نكل[٤] حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرنا فإن نكلت فلا شيء لك[٥] .

م قال بعض أصحابنا : إنما يحلف المبعوث به[٦] إليه[٧] إذا بين للمشتري[٨] أنه بعث به إليه وإلا فالمشتري يقول إنما رضيت بأمانتك أنت ، ولم أظن أنك لم تقف[٩] على كيله ، فإذا لم يعلمه[١٠] أنه بعث به إليه حلف المشتري أنه وجده على ما ذكره[١١] ورجع على البائع بما يجب له[١٢] .

من العتبية وكتاب[١٣] محمد قال ابن القاسم : ومن لقي رجلاً في سفر[١٤] فابتاع منه دهناً معه ، ونقده الثمن وقبض منه[١٥] الدهن وقال له وزنه كذا وكذا[١٦] ، فإن صدقه فذلك جائز ، وإن قال له[١٧] ربه[١٨] زنه وأنت مصدق ، وما نقص فعليَّ ، فإن[١٩] كان يزنه إلى قريب من موضع عقد البيع

---

(١) في (و ، ط) : بعثه .
(٢) << به >> : من (ب ، ع) وجاء في(أ) بدلها : له .
(٣) << من >> : ليست في (أ) .
(٤) نكل : أي أمتنع عن اليمين . انظر : المصباح ، مادة (نكل) .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/٤١-٤٢ ؛ البرادعي ، ١٧٥ أ .
(٦) << به >> : من (أ) .
(٧) << اليه >> : ليست في (و) .
(٨) في (أ) : المشتري . وفي (ف ، ع ، ب) : إذا بين أنه بعث به إليه للمشتري .
(٩) في (أ) : تقم .
(١٠) في المواهب : يعلم .
(١١) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٢) انظر : النكت ، ١/ل ١٩٤أ . ، التاج والإكليل ، ٥/٥٢٠ .
(١٣) في (أ) : ومن المدونة من كتاب .
(١٤) في (و) : سفره .
(١٥) << منه >> : من (ب ، ع) .
(١٦) << وكذا >> : من (أ) .
(١٧) << له >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٨) << ربه >> : من (ك) .
(١٩) << الفاء >> : من (ب ، ع) وبقية النسخ بالواو .

مثل الميل[١] ونحوه وكان ما يزيده[٢] من عصير الدهن الذي باعه .

قال أبو محمد : يريد وهو عنده فجائز ، وإن كان يتأخر وزنه أياماً أو إلى بلد[٣] يبلغها أو إلى غاية سفره[٤] لم يجز ؛ لأنه ضمنه له وضمن له نقصاً لا يدري مبلغه ، نقده الثمن أو لم ينقده ، قال[٥] : فإن كان ما يتم له من الدهن ليس من عصيره ولا من صفته لم يجز وإن وزنه بحضرته وقربه ، لأنه التزم نقصاً لا يعلم مبلغه يوفيه من صنف غيره[٦] .

وقال في كتاب محمد ، وإن[٧] لم يقل فما نقص فعلي ولكن قال يحط عنك[٨] حسابه ، وكان يزنه عن قريب فذلك جائز[٩] غير أنه لا ينقده إلا إلى[١٠] قدر ما لا [١١] يشكان فيه[١٢] .

---

(١) الميل : هو مسافة مد البصر ، وهو يعادل ألف باع والباع أربعة أذرع شرعية فتكون مسافته ٤×١٠٠٠×٤٦,٢ = ١٨٤٨ متراً .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (ميل) ، ابن الرفعة الانصاري ، الايضاح والبيان في معرفة المكيال والميزان . ط : الأولى ، تحقيق : محمد الخاروف ، (مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بكلية الشريعة ، ١٤٠٠هـ) ، ص ٧٧ ، محمد نجم الكردي ، المقادير الشرعية ، (القاهرة : مطبعة دارة السعادة ، ١٤٠٤هـ) ، ٢٤٦ .

(٢) في (ك) : ما يريد .

(٣) في (و) : بلده .

(٤) << سفره >> : ليست في (ب ، ع) .

(٥) في النوادر : قال ابن القاسم .

(٦) النوادر ، ٧/ل ١٧٥ ب ، البيان والتحصيل ، ٧/٤٤٠ - ٤٤١ .

(٧) في (أ) : فإن .

(٨) << عنك >> : من (ب) : وليست في النوادر .

(٩) سقطت العبارة التالية من نص ابن المواز : فذلك جائز (إذا شرط ذلك في أصل العقد أو جعله بعد العقد) ولعلها من النساخ .

(١٠) << إلى >> : من (و) .

(١١) في (ط) : ما يشكان .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٦أ .

فصل [٣ـ في التوكيل على القبض وادعاء الوكيل الضياع]

ومن[١] المدونة قال : وإن أسلمت إلى رجل في مدي حنطة فلما حلّ أجله[٢] قلت له : كله لي في غرائرك أو في ناحية بيتك أو في غرائر دفعتها إليه ، فقال بعد ذلك : قد كلته وضاع عندي ، قال مالك : ما يعجبني هذا .

ـ يريد مالك ولا يبيعه بذلك القبض ـ

قال ابن القاسم : وأنا أراه ضامناً للطعام إلا أن تقوم[٣] [له][٤] بينة على كيله أو تصدقه[٥] أنت في الكيل ، فيقبل قوله في الضياع ؛ لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضاً له[٦].

قال غير واحد من أصحابنا : و إذا قامت بينة على كيله جاز أن يبيعه[٧] بذلك القبض ، وأما إن صدقه[٨] على كيله فلا يبعه[٩] بذلك القبض ؛ لأنه متهم فيه فيحتاط في بيعه ، وإن كان الضمان يرتفع عنه[١٠] .

---

(١) << ومن المدونة >> : ليست في (أ) .

(٢) في (و) : الأجل .

(٣) في (أ) : تقيم .

(٤) << له >> : من البرادعي .

(٥) في (ب ، ع) : تصدقت .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٢/٤ ؛ البرادعي ، ١٧٥ أ .

(٧) في (ب ، ع ، ك) : تبيعه .

(٨) في (ب ، ع) : صدقته .

(٩) في (ب ، ع) : تبعه .

(١٠) أضاف عبد الحق : إذا هلك في الوجهين ، فهي مفترقة في جواز البيع وهكذا . النكت ، ١/ل ٩٤أ.

[الباب الرابع]

في[1] القضاء في اختلاف المتبايعين في السلم وغيره

[الفصل ١- في الاختلاف عند الأجل أو قبله في الكيل أو الوزن]

روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع)[2] وفي حديث آخر (فالقول[3] ما قال البائع أو يترادّان)[4] فاحتمل ذلك فيما لم يفت ، لأن ما فات بيد المبتاع لا سبيل إلى رده .

/ وقوله عليه السلام (ليترادان)[5] إشارة إلى رد[6] الأعيان فإذا ذهبت العين أو تغيرت خرجت[7] عن ظاهر الحديث والله اعلم ، وصار[8] المبتاع مقراً

---

(١) << في >> : ليست في (و ، ف) .

(٢) أخرجه الدارقطني في البيوع ، حديث (٦٠) ، ١٨/٣ ؛ والبيهقي في البيوع ، باب اختلاف المتبايعين، ٣٣٣/٥ وهو صحيح لغيره . وأخرجه أحمد ، ٤٦٦/١ والنسائي في البيوع ، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ، حديث (٤٦٤٩) ، ٣٠٣/٧ ولكن بسياق آخر نصه عن عبد الملك بن عبيد قال : حضرنا أبا عبيدة عبد الله بن مسعود ، أتاه رجلان تبايعا سلعة ، فقال أحدهما وأخذتها بكذا وبكذا ، وقال هذا : بعتها بكذا وبكذا ، فقال أبو عبيدة أتي ابن مسعود في مثل هذا فقال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بمثل هذا فأمر البائع أن يستحلف ثم يختار المبتاع فإن شاء أخذ وإن شاء ترك .

قال ابن حجر (وفيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم في صحة سماع أبي عبيدة من أبيه) ، انظر : تلخيص الحبير، ٣٠/٣ - ٣١ ؛ إرواء الغليل ، ١٧٢/٥ .

(٣) في (و ، ف) : القول .

(٤) اخرجه مالك بلاغاً عن ابن مسعود في البيوع ، باب الخيار ، رقم (٨٠) ، ٦٧١/٢ ، وأحمد ، ٤٦٦/١ ؛ وأبو داود الطيالسي ، حديث (٣٩٩) ، ص ٥٢ و الدارقطني ، في البيوع ، حديث (٦٥،٦٦،٦٧) ، ٢١/٣ ؛ والبيهقي في البيوع ، ٣٣٣/٥ ، ٣٣٤ ؛ والترمذي معلقاً في البيوع ، باب ما جاء إذا اختلف البيعان ، حديث (١٢٧٠) ، ٥٧٠/٢ ، وقال (هذا حديث مرسل) وأبو داود في البيوع والإجارات باب إذا اختلف البيعان ، حديث (٣٥١١) ، ٧٨٠/٣ ، وابن ماجه في التجارات ، باب البيعان يختلفان ، حديث (٢١٨٦) ، ٧٣٧/٢ وعبد الرازق في البيوع ، باب البيعان يختلفان ، حديث (١٥١٨٥) ، ٢٧١/٨ والحديث بمجموع طرقه صحيح ، انظر : إرواء الغليل ، ١٦٦/٥ .

(٥) في (و) : يترادان .

(٦) << رد الاعيان >> : مطموسة في (أ) .

(٧) في بقية النسخ : خرج .

(٨) في (و) : وكان .

بثمن يدعي عليه[١] البائع أكثر منه ، وكذلك[٢] في السلم في المثمون يدعي عليه أكثر منه ، فدخل في باب الحديث الآخر أن اليمين[٣] على المدعى عليه .

قال مالك : وإذا أسلم رجل[٤] إلى رجل في طعام مضمون إلى[٥] أجل فاختلفا عند الأجل[٦] في الكيل والوزن واتفقا في النوع فقال[٧] البائع: بعتك ثلاثة أرادب بدينار ، وقال المبتاع : بل[٨] أربعة أرادب بدينار ، فالقول ما قال[٩] البائع إن[١٠] ادعى ما يشبه[١١] مع يمينه .

قال ابن القاسم : وإن ادعى ما لا يشبه فالقول قول المشتري فيما يشبه[١٢].

م لأن كل مدع[١٣] ما يشبه فالقول[١٤] قوله[١٥] لأنه[١٦] مدع للعرف ،

---

(١) << عليه البائع >> : مطموسة في (أ) .

(٢) << وكذلك .. منه >> : ليست في (ب ، ط ، ف) .

(٣) << اليمين >> : مطموسة في (أ) .

(٤) << رجل .. رجل >> : من (أ) .

(٥) << إلى اجل >> : من (و) .

(٦) << الأجل >> : مطموسة في (أ) .

(٧) << فقال ..يمينه >> : ليست في (ب) .

(٨) << بل اربعة >> : مطموسة في (أ) .

(٩) في (و ، ب ، ع) : قول ، وفي (و) : ما قاله .

(١٠) << إن .. يشبه >> : ليست في (ف ، ط ، ك) .

(١١) أي : إذا جاء بما يشبه من الحق والقول ، إلا أن يدعي ما لا يشبه مبايعة الناس والمشتري مدعي وعليه البينة ، والعلة في تصديق البائع لأن الأصل عدم انتقال ملكه في الزائد . انظر : المدونة ، ٤٣/٣ ، الذخيرة ٣٢٧/٥ .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٣/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٦ب . والعلة في تصديق المشتري إن أتى بما يشبه ؛ لأن البائع يدعي عليه شغل ذمته بغير ما اعترف به والأصل براءتها . انظر : الذخيرة ٣٢٧/٥ .

(١٣) << مدع >> : ليست في (و) .

(١٤) << الفاء >> : ليست في (و) .

(١٥) << قوله >> : مطموسة في (أ) .

(١٦) في (أ) : أن .

قال الله تعالى : ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف ﴾[١] فكل من ادعى العرف كان القول قوله وإن كان العرف فاسداً[٢] .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : فإن أتيا بما لا يشبه حملا على الوسط[٣] من سلم الناس يوم أسلم[٤] اليه[٥] .

قال ابن المواز : ولو اختلفا في ذلك بقرب مبايعتهما[٦] تحالفا وتفاسخا[٧] .

م جعل[٨] اختلافهما بقرب البيع كاختلافهما[٩] في بيع النقد والسلعة قائمة، وبعد حلول الأجل كفوت السلعة . و[١٠] قال : إن أتيا بما لا يشبه ، حملا على سلم الناس ، كقول بائع الجارية[١١] بعتكها[١٢] بحنطة ، وقال المبتاع : بل[١٣] بشعير ، أنهما يحلفان[١٤] ويتفاسخان إن لم تفت الجارية[١٥] ، فإن فاتت كان على المبتاع قيمتها[١٦] ، فحمله على سلم الناس يشبه الزامه قيمة الجارية .

---

(١) سورة الاعراف ، آية (٩٩) .

(٢) العرف كما حقق تعريفه د/ السيد صالح هو (ما استقر في النفوس واستحسنته العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول واستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه) والعرف الفاسد : هو ما خالف نصوص الشريعة وأصولها ولا يحقق مصلحة وفي الأخذ به مفسدة ، وهذا القسم غير معتبر شرعاً ، لأن الشريعة حاكمة على الناس والأزمان وليس محكومة بالناس والأزمان ، ولعل المقصود بالقاعدة هي أن العرف الفاسد قد يكون شاهداً بصدق مدعي الفساد فينقض العقد الا أن يقيم الآخر بينة على صحة المعاملة . انظر : على الجرجاني ، التعريفات ، ط : الاولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ) ،١٤٩ ؛ السيد صالح عوض ، أثر العرف في التشريع الإسلامي ، ط (بدون) (القاهرة : دار الكتاب الجامعي) ، ٥٥ ، ١٤٣ ، ٦١٦ ، عمر الجيدي ، العرف و العمل في المذهب المالكي ، ط الأولى (المغرب : مطبعة فضالة ، ١٤٠٤هـ) ، ص ٩٣ ، ٥١٩ .

(٣) << الوسط >> : من (و) ، وهي طمس في (أ) .

(٤) في (أ) : السلم .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٤ - ١٤٥ .

(٦) في (أ) : بقدر تبايعهما .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٤ب .

(٨) في (ع ، ب) : لعل .

(٩) في (أ ، ف) : كاختلافهم .

(١٠) << الواو >> : ليست في (ف) والقائل هو ابن القاسم .

(١١) في (أ) : كقوله في بيع الجارية يقول . وفي (و) : كقول البائع للجارية .

(١٢) << الكاف >> : من (أ) .

(١٣) << بل >> : من (و) .

(١٤) في (أ) : يتحاكمان وهو تحريف .

(١٥) << الجارية >> : من (و) .

(١٦) انظر : المدونة ، ٤٧/٤ .

م[١] وقال بعض شيوخنا : الذي يجري على قول ابن القاسم إذا أتيا بما لا يشبه أن يتحالفا ويتفاسخا[٢] .

م[٣] كقوله[٤] في اختلافهم في موضع القضاء فقد[٥] قال : إذا ادعيا[٦] غير موضع التبايع وتباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا ، وكذلك قالوا في اختلافهم في الآجال[٧] .

وقد اختلف في ذلك قول ابن القاسم في الأسدية[٨] فقال مرة :

يحملان على الوسط من سلم الناس يومئذ[٩] ، ثم رجع إلى أنهما[١٠] يتحالفان ويتفاسخان[١١] .

وقول ابن المواز: وإن اختلفا في ذلك بقرب مبايعتهما تحالفا وتفاسخا ، إنما يجري ذلك[١٢] على قول مالك الذي أخذ به ابن القاسم إذا اختلفا والسلعة قائمة وقد قبضها المبتاع أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، وأما على رواية ابن وهب فالقول في ذلك قول المسلم إليه إذا قبض النقد وغاب عليه وكذلك إن[١٣] كان قبل

---

(١) << م >> : ليست في (ب ، ع) .
(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٩ب .
(٣) << م >> : ليست في (و) .
(٤) في بقية النسخ كقولهم .
(٥) << قد >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ب ، ع) : ادعى .
(٧) في (ف) : الأجل .
(٨) الأسدية : هي أصل مدونة سحنون وقد جمعها أسد بن الفرات في رحلته للمشرق وخاصة في العراق ومصر حيث كان يغدو إلى عبد الرحمن بن القاسم كل يوم ويسأله عن رأي مالك في مسائل الفقه المختلفة وكان أسد يدون إجاباته حتى دون ستين كتاباً سماها الأسدية .
انظر : رياض النفوس ، ٢٦١/١ ؛ معالم الإيمان ، ١٢/٢ ، المدارك ، ٢٩٧/٣ .
(٩) << يومئذ >> : من (و) .
(١٠) << هما >> : من (و) .
(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٩ب .
(١٢) << ذلك >> : من (ب ، ع) .
(١٣) << إن >> : ليست في (ك) .

حلول الأجل بمدة طويله، كقبضه السلعة المعيبة[١] وهو فوت[٢] عنده كفوت السلعة في رواية ابن القاسم[٣] .

وقال ابن حبيب : إذا اختلفا قبل الأجل في[٤] كيل الطعام صدق البائع إلا أن يأتي بمالايشبه ، فيصدق المبتاع فيما يشبه ، فإن لم يأت بما يشبه حملا على الوسط من[٥] سلم الناس إلى الأجل الذي تقاررا به[٦] .

م وظاهر هذا خلاف قول محمد إذ[٧] قد يكون اختلافهما[٨] بقرب مبايعتهما[٩] ، وابن حبيب لم يفصل ، وأبو محمد بن أبي زيد حمله على أنه وفاق والله اعلم[١٠] .

[فصل ٢- في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع ونوعه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك كلما تقاررا[١١] أن السلم كان فيه من بغل أو حمار أو رقيق أو عرض أو حيوان[١٢] فاختلفا في الصفة واتفقا في التسمية أن القول قول البائع إذا أتى بما يشبه ويحلف والمبتاع مدع[١٣] .

قال مالك : وإن اختلفا في النوع فقال هذا : أسلفتك في حنطة ، وقال هذا : في شعير ، أو قال هذا : في فرس أو قال[١٤] هذا : في حمار ، تحالفا وتفاسخا وإن[١٥] بعد محل الأجل ، ورد إلى المبتاع / رأس ماله[١٦] .

---

(١) في (ع ، ب) : المبيعة ، وفي (أ) : المعينة .
(٢) << فوت >> : ليست في (و) .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٤-١٤٥ ، يوسف بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة ، ط : الأولى ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ) ، ص ٣٣٦ .
(٤) << في .. الطعام >> : طمس في (أ) .
(٥) << من .. الناس >> : ليست في (ط) .
(٦) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٥-١٤٦ .
(٧) في (و) : وقد .
(٨) في بقية النسخ اختلافهم .
(٩) في (ب ، ع) : مبايعتهم .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٥أ .
(١١) في (ف) : تقارا .
(١٢) << أو حيوان >> : من (أ) .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤٣/٤ .
(١٤) << الألف >> : من (و) .
(١٥) في (ب ، ع) : وإن كان بعد .
(١٦) انظر : المدونة ، ٤٣/٤، البرادعي ، ل ١٧٦ب .

قال ابن القاسم : ومثل اختلافهما في الكيل إذا[١] تصادقا في النوع المسلم[٢] فيه، بمنزلة من ابتاع جارية ففاتت[٣] عند المبتاع ، فقال البائع بعتها[٤] بمئة دينار ، وقال المبتاع بل بخمسين ديناراً .

قال مالك : المبتاع مصدق مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمناً للجارية[٥] يوم ابتاعها ، فإن تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه ، وإن أتى بما لا يشبه كان على المبتاع قيمتها يوم اشتراها[٦] .

قال ابن القاسم : واختلافهما في السلم في الجنس[٧] كقول[٨] بائع الجارية بعتها[٩] بحنطة ، وقال[١٠] المبتاع بل[١١] بشعير ، فإنهما يتحالفان ويترادان إن لم تفت ، فإن فاتت عند المبتاع ودى[١٢] قيمتها يوم قبضها ، لأنه [١٣] لو باعها أو أعورت [١٤] أو نقصت ضمنها ، فله نماؤها وعليه نقصانها[١٥] .

م[١٦] قال أبو محمد : قوله في هذه المسألة يوم قبضها يعني[١٧] يوم باعها ؛ لأنه بيع صحيح[١٨] .

---

(١) << إذا .. في >> : طمس في (أ) .
(٢) في (أ) : الذي أسلم فيه .
(٣) في (و) : فبأنت وفي (ع،ب) : فقامت .
(٤) في (و) : بعتكها .
(٥) << للجارية >> : طمس في (أ) .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٤٧ ، البرادعي ، ل ١٧٦ب .
(٧) في (ط ، ك ، و) : الجنسين .
(٨) في (و) : مثل .
(٩) في (أ) : بعتكها .
(١٠) << وقال .. بشعير >> : طمس في (أ) .
(١١) << بل >> : من (أ) .
(١٢) في (أ) : رد .
(١٣) << لأنه ... باعها >> : طمس في (أ) .
(١٤) في (ف) أو أعوزت
(١٥) انظر : المصادر السابقة .
(١٦) << م >> : ليست في (أ) .
(١٧) << يعني .. القبض >> : ليست في (ك) .
(١٨) انظر : التاج والإكليل ، ٥/٥٠٩ .

وقال ابن شبلون : القيمة في اختلافهما في النوع يوم القبض وجعله فاسداً[١] ، والصواب قول أبي محمد .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : إنما قال يوم القبض ؛ لأنها جارية فيحتاج[٢] فيها[٣] إلى المواضعة[٤] ، فلذلك لم يقل يوم العقد ، وقد[٥] تكون أيضاً في أول دمها فيكون يوم القبض يوم العقد[٦] .

قال[٧] أبو محمد : ولا يفسد البيع الدعوى ، ولأن[٨] كل واحد يدعي أن البيع صحيح . وإنما صاحبه خالفه[٩] في قوله[١٠] .

م[١١] وروي عن أبي الحسن القابسي إذا قال بائع الجارية : أسلفتها في مئة إردب حنطه ، وقال المبتاع في خمسين وقد فاتت الجارية ولم يشبه ما قال[١٢] واحد منهما ، قال يلزم المبتاع قيمتها ولا يقال فيها يحملان على سلم الناس يوم التبايع ـ كما قال : إذا كان رأس المال عيناً ؛ لأن الجاري في الناس والغالب في أمورهم[١٣] أنهم يتبايعون بالأثمان[١٤] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٤أ . حاشية البناني علي الزرقاني ، ١٩٨/٥ .
(٢) << الفاء >> : ليست في (ع ، ب ، ط) .
(٣) << فيها >> : طمس في (أ) .
(٤) المواضعة : عرفها ابن عرفه بقوله : ان يُجعل مع الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها .
وبتعريف آخر : هي جعل الأمة العلية أو الوخش التي أقر بائعها بوطئها مع مقبول خبره عن حيضها مدة استبرائها.
انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣١١/١ ؛ احمد النفراوي ، الفواكه الدواني ، ط : بدون ؛ (بيروت، دار الفكر)، ٩١/٢.
(٥) << وقد .. العقد >> : هذا القول من كلام عبد الحق وليس من كلام أبي بكر بن عبد الرحمن كما في شرح تهذيب الطالب .
(٦) شرح تهذيب الطالب ،٢/ل ١٠٤أ .
(٧) << قال .. محمد >> : من (أ) .
(٨) في (ط) : ولكن .
(٩) في (ف) : يخالفه .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٥ب .
(١١) << م >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (أ) : ما قاله .
(١٣) في (ط) : أموالهم .
(١٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١أ .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : إذا لم يعرف كذب واحد منهما في السلم - يريد أتيا بما يشبه - تحالفا وتفاسخا ، اختلفا في الجنس أو في[١] القلة والكثرة[٢] أو في الصفة والنوع واحد[٣] ، وإن[٤] عرف كذب أحدهما صدق الآخر مع يمينه أو يحملان على الوسط من[٥] سلم الناس[٦] .

قال أبو محمد : قوله : أو يحملان على الوسط : أراه[٧] أراد إذا أتيا بما لا يشبه[٨]، وقوله : يتحالفان في القلة والكثرة على أصله في اختلافهما في الثمن أنهما يتحالفان وإن فاتت السلعة .

وقال ابن حبيب : إذا اختلفا في الصفة[٩] في جيد ووسط أو في[١٠] سمراء أو بيضاء وقد انتقد البائع وتفرقا ، صدق البائع بيمينه[١١] ولم يجعل ذلك كاختلافهما في الجنسين[١٢][١٣] .

وقال فضل[١٤] بن سلمه[١٥]: إنهما يتحالفان ويتفاسخان وجعل ذلك كاختلافهما في الجنسين[١٦][١٧] .

م قال بعض أصحابنا: وإذا اختلفا في جنسين فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا ، فحلف البائع ونكل المشتري ورضي أن يأخذ ما كان[١٨] حلف عليه البائع وهو غير مصدق له .

---

(١) << الألف >> : ليست في (ف) .
(٢) في (ب ، ع) : أو الكثرة .
(٣) << واحد >> : ليست في (ب ، ع) .
(٤) في (أ) : فإن .
(٥) << من .. الوسط >> : ليست في (أ) .
(٦) النوادر ، ٧/ل ١٤٥أ .
(٧) << اراه >> : من (و ، ط) .
(٨) في (ط) : بما لا يشبه قوله .
(٩) << الصفة في >> : ليست في (و) .
(١٠) << الألف >> : ليست في (ب ، ع) .
(١١) في (و ، ط ، ك) : مع يمينه .
(١٢) في (أ) : الجنس .
(١٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٥ ب .
(١٤) هو فضل بن سلمه بن حريز بن منخل الجهني ، مولاهم ، سمع من أصحاب سحنون وسلك طريقهم، له مختصر في المدونة ومختصر في الواضحة ، وله مختصر في الموازية ، وله كتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجه والمجموعة ، توفى عام (٣١٩هـ) . انظر : جذوة المقتبس ، ٢/ ٥٢٠ ؛ ترتيب المدارك / ٥/ ٢٢١ ؛ الديباج ، ١/ ١٣٧.
(١٥) في (أ) : مسلمة وهو تحريف .
(١٦) في (أ) : الجنس .
(١٧) انظر : التوضيح ، ل ٢١٤ .
(١٨) << كان >> : من (ب ، ع) .

قال بعض الناس : إن كان اختلافهما عند حلول الأجل جاز ، لأنه[١] كالمبادلة وإن كان قبل حلول[٢] الأجل لم يجز .

م[٣] : وإذا لم يجز فينتظر[٤] الأجل[٥] ، فإذا[٦] كان عند حلول الأجل ، فيؤخذ من البائع ما أقربه ، فيشتري منه للمشتري[٧] مثل دعواه ، فإن نقص لم يكن له غيره ، وإن فضل منه شئ تصدق به إذ لا يدعيه واحد منهما .

قال بعض أصحابنا : وإذا كان اختلافهما عند[٨] حلول الأجل وكان مما لا يجوز أن يبدل بعضه ببعض مثل حنطة وتمر قال : فليؤخذ[٩] من البائع ما حلف عليه ، ويشتري منه[١٠] للمشترى[١١] ما ادعاه ، فإن كان [فيه][١٢] فضل / أوقف، فإن ادعاه البائع أخذه[١٣] ، وإلا تصدق به عن من هو له ، وإن[١٤] نكل البائع وحلف المشتري أغرم البائع ما قال المشتري ، سواء كان هاهنا من صنف ما قال البائع أو من غير صنفه ، لأنه محكوم عليه لنكوله بما قال المشتري لأنه لا قدرة له على الإمتناع من دفع ذلك لنكوله[١٥] .

---

(١) في (ف) : لأنهما .

(٢) << حلول الأجل >> : ليست في (أ) .

(٣) << م >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ك) : فيطل .

(٥) << الأجل .. حلول >> : ليست في (ب ، ع) .

(٦) << فإذا .. الأجل >> : ليست في (ف) .

(٧) في (أ) : المشتري فإذا كان مثل دعواه .

(٨) << عند .. الأجل >> : ليست في (ب) .

(٩) في (و) : فإنه يؤخذ .

(١٠) في (ب ، ع) : به .

(١١) في (أ) : المشتري .

(١٢) << فيه >> : من شرح تهذيب الطالب .

(١٣) في (أ) : أخره .

(١٤) << وإن ... لنكوله >> : من (ب ، ع) .

(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٩-١٠٠أ .

[فصل ٣- في اختلاف المتبايعين في مقدار المبيع]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كان رأس مال الطعام عرضاً فاختلفا في كثرة كيل الطعام وقلته واتفقا في جنسه[١] وكان اختلافهما بقرب مبايعتها أو عند حلول الأجل ، فإن لم يحل سوق الثوب ولا تغير ، تحالفا وتفاسخا لقوله عليه السلام : (إذا اختلف المتبايعان[٢] فالقول ما قال البائع أو يترادان)[٣] قال : وإن تغير سوق الثوب أو حال فالقول قول الذي عليه السلم ؛ لأن ثمن الثوب صار ديناً عليه[٥][٦] .

[فصل ٣- مسائل من اختلاف المتبايعين في السلم وغيره]

قال مالك : وإذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتفاسخا[٧] .

م[٨] : واختلف إن قبضها المبتاع وبان[٩] بها فقال ابن القاسم في كتاب المكاتب: إن أول[١٠] قولي[١١] مالك أن المبتاع مصدق مع يمينه ، وإن لم تفت السلعة ولم تتغير في سوق أو بدن ، ورواه عنه ابن وهب[١٢] . وقال ابن القاسم : في هذا الكتاب وغيره : إن[١٣] البائع مصدق بعد أن يتحالفا و يتفاسخا[١٤] .

وقال أشهب : إنهما يتحالفان ويترادان ، وإن فاتت[١٥] السلعة بيد المبتاع، إلا أنها اذا لم تفت السلعة[١٦] بحوالة[١٧] سوق فأعلى ردت السلعة إلى ربها ،

---

(١) في (و) : على الجنس .
(٢) في (ب ، ع ، ك) : البيعان .
(٣) سبق تخريجه ص(١٦٤) .
(٥) أي : كان غارماً فالقول قوله .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٤٨ ، البرادعي ، ل ١٧٦ب .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٨ .
(٨) << م >> : ليست في (أ) .
(٩) بان بها : أي ظعن بها وبعد عن البائع . انظر : المصباح ، مادة (بان) .
(١٠) << أول >> : ليست في (ك) .
(١١) << الياء >> : من (أ) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٣/٢٦٩ .
(١٣) << إن >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٨ .
(١٥) في (ع ، ب) : كانت .
(١٦) << السلعة >> : من (أ) .
(١٧) في (أ) : لحوالة .

وإن فاتت بذلك ردت الى القيمة يوم قبضها[١] بعد أيمانهما[٢] .

قال[٣] ابن القاسم : وبلغني عن مالك نحوه ، قال : ويلزم المشتري قيمته يوم بيع[٤] إذا فات[٥] بعد أيمانهما[٦] .

م فوجه قول مالك الأول[٧] أن المبتاع إذا[٨] أسلمت إليه السلعة فقبضها[٩] وصارت ملكاً له ، وإنما للبائع عليه ثمن ، فهو الغارم ، فالقول قوله فيه[١٠] ؛ ولأن الأصول موضوعة أن اليمين في جهة[١١] أقوى المتداعين سبباً ، والمشتري بعد القبض أقوى سبباً ، لأنه حائز ، ألا ترى أنه إذا تساوت الدعوى في الشيء وتكافأت البينة فيه أن القول قول الحائز[١٢].

ووجه قوله يتحالفان ويترادان إذا لم تفت وهو قول أبي حنيفه[١٣] أنه لما قال[١٤] في الحديث القول قول البائع أو يترادان[١٥] فمتى وجدنا إلى رد السلعة سبيلاً ولم يدخلها فوت ، وجب ردها بعد التحالف لظاهر[١٦] الحديث[١٧] .

---

(١) في (و ، ط) : أقبضت .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٥٠١/٧ ؛ النوادر ، ٨/ل١٥ب، الكافي ، ٢٣٦ .

(٣) << قال .. ايمانهما >> : ليست في (ط) .

(٤) في (ب ، ع) : البيع .

(٥) في (أ) : فاتت .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٧/٤-٤٨ .

(٧) وهو قوله أن المبتاع مصدق مع يمينه .

(٨) << اذا >> : من (أ) .

(٩) << فقبضها >> : ليست في (أ) .

(١٠) يؤخذ من ذلك قاعدة في البيوع وهي أن كل من كان غارماً فالقول قوله .

(١١) جاء في المدونة أن البينة إذا تكافأت في أمر اختلف فيه المدعي والمدعى عليه كانا بمنزلة من لم تقم لهما بينة فيتحالفان ويترادان ، انظر : المدونة ، ٤٦/٤ ؛ المعونة ، ٨٢٠/٢ .

(١٢) في (أ ، ف) : جنبه .

(١٣) انظر : محمد بن الحسن ، الجامع الكبير ، ط : الاولى ، تصحيح : أبو الوفاء الافغاني (الهند : دار احياء المعارف النعمانية ، ١٣٥٦هـ) ، ٢٦٠ ؛ مختصر الطحاوي ، ٨٢ .

(١٤) في (و) : جاء .

(١٥) في (ب ، ع) : ويترادان .

(١٦) في (ب ، ع) : بظاهر .

(١٧) جاء في (ب ، ع) : بعد كلمة الحديث (وهو قول الشافعي ووجه قول أشهب) وهو خطأ من النساخ لأن موضعها الصحيح سيأتي بعد أسطر .

قال عبد الوهاب : وقد رُوي أنه عليه السلام قال : (إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع ، فإن[١] استهلكت فالقول قول المشتري) ، ورُوي : (إن كانت السلعة قائمة تحالفا وتفاسخا وترادا)[٢] .

ولأنا لو أوجبنا التحالف بعد الفوت لأوجبنا على المشتري القيمة وربما كانت أضعاف ما يدعيه البائع من الثمن فنكون قد ألزمناه مالم يدع عليه خصمه[٣] .

ووجه قول أشهب وهو قول الشافعي[٤] أنا[٥] لما وجدناها إذا كانت قائمة ترد[٦] بعد التحالف . وجب رد قيمتها في الفوت بعد التحالف كالبيع الفاسد ترد عين السلعة فيه إذا لم تفت ، وقيمتها إن فاتت[٧] ويتبع في ذلك ظاهر الحديث أن القول قول البائع أو يترادان ،ولم يفصل[٨] فاتت أو لم تفت[٩] .

قال ابن القاسم في كتاب تضمين الصناع : إذا اختلف المتبايعان في قلة الثمن وكثرته ، والسلعة بيد البائع[١٠] ، أُحلف البائع أولاً أنه ما باع إلا بكذا ، فإن حلف ، خير المبتاع في أخذها بذلك أو يحلف أنه ما ابتاع إلا بكذا ، فإن[١١] حلف ردت[١٢] .

---

(١) في (أ) : وإن .

(٢) الحديث سبق تخريجه ص (١٦٤) وزيادة (وإن استهلكت ..) الحديث اخرجها الدارقطني في البيوع حديث (٦٦) وفي اسناده الحسن بن عماره وهو متروك ٢٠/٣ ، وقد نقل ابن حجر عن الرافعي أن رواية التحالف لا ذكر لها في شئ من كتب الحديث وإنما توجد في كتب الفقه ، وأكد ذلك خليل بقوله : (وليس في الحديث ذكر التحالف إلا أن أهل العلم تأولوه على ذلك ، وحكى المصنف ـ أي ابن الحاجب ـ وغيره الاتفاق على التحالف) .
انظر :التلخيص الحبير ، ٣١/٣ ؛ التوضيح ، ل ٢١٣

(٣) انظر : المعونة ، ٨٢١/٢ .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ٨٦ـ٨٧ .

(٥) في (ع ، ب ، أ) : أنه .

(٦) << ترد >> : طمس في (أ) .

(٧) انظر : التفريع ، ١٨٠/٢ ، الكافي ، ٣٥٦ـ٣٥٧ ؛ المعونة ، ٨١٧/٢ .

(٨) في (و) : ولم يقل .

(٩) انظر : المعونة ، ٨٢٠/٢ .

(١٠) في (ب ، ع) : الطالب .

(١١) << فإن .. ردت >> : من (أ) . وفي بقية النسخ جاء بدلها : ثم ترد .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٩٣/٤ .

[قال] ابن المواز : وذلك أن كل واحد منهما يدعي[١] على صاحبه وهذا قول مالك وأصحابه ، وعليه من مضى من علماء أهل المدينة[٢] .

م فإن قيل من أين قالوا يتحالفان ويتفاسخان وإنما قال النبي / ﷺ في الحديث (استحلف البائع) وفي آخر (القول قوله أو يترادان) .

قيل لولا ما قال النبي ﷺ أو يترادان للزم المبتاع الثمن الذي حلف عليه البائع . فلما قال ذلك دلت الأصول أن يمين البائع أوجبت على المبتاع ثمناً[٣] ، فلا يكون له رد السلعة إلا بيمينه[٤] كاللعان أن يمين الزوج أوجبت على الزوجة[٥] حداً إلا أن يسقطه[٦] ما وجب عليها بيمينها[٧] .

وقد روي في حديث آخر (يتحالفان ويتفاسخان)[٨] .

قال ابن القاسم : إلا أن يرضى المبتاع قبل الفسخ بالحكم[٩] أخذها بما قال البائع ، فذلك له[١٠].

وقال[١١] سحنون : بل بتمام التحالف ينفسخ البيع كاللعان وقال ابن عبد الحكم : إذا تحالفا ثم أراد البائع أن يلزمها المشتري بما ادعى المشتري فذلك له[١٢] .

م : وهذا على قول ابن القاسم .

---

(١) في (أ) : مدعي .
(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١أ .
(٣) في (ب ، ع ، ط) : يميناً .
(٤) في (و) : ببينه .
(٥) في (ب ، ع) : المرأة .
(٦) في (أ ، ب ، ع) : تسقط .
(٧) << الباء >> : ليست في (أ) . وفي (و) : ببينه .
(٨) سبق تخريجه ص (١٦٤) .
(٩) في (ف) : قبل الحكم بالفسخ .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٤٤ .
(١١) << وقال .. قول القاسم >> : جاءت في (أ) بعد قول أبي اسحاق الآتي .
(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١أ ، الكافي ص ٣٣٦ .

قال[١] أبو إسحاق : وكأن ابن القاسم أراد أن المشتري إنما حلف ليحقق[٢] صدقه فيما ادعى[٣] ، ثم يقول[٤] بعد ذلك أنا أرضى أن آخذها بما قال البائع ، وإذا[٥] فسخ البيع بعد أيمانهما ، جاز للبائع أن يطأها إن كانت جارية مع[٦] أنه يقر[٧] إنها ملك للمشتري وأنه ظلمه في امتناعه من[٨] دفع ما ادعى[٩] عليه من الثمن ؛ لأن الحديث قد أوجب رد البيع ، ورد البيع يقتضي انتقاضه وبقاء السلعة ملكاً للبائع .

قال سحنون : قال[١٠] شريح[١١] : إن حلفا ترادا وإن نكلا ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ترك البيع على قول الحالف ، وقاله ابن القاسم في كتاب محمد[١٢] .

وقال ابن حبيب : إذا حلفا فسخ البيع وإن نكلا كان القول قول البائع ، وذكره عن مالك[١٣] .

م فوجه قوله إذا نكلا ترادا ، فلأنهما قد استويا في الحال ، كما لو حلفا ؛ لأنه ليس أحدهما أرجح[١٤] من الآخر[١٥] .

---

(١) << قال .. ملك للبائع >> : ليست في (و) .
(٢) في (ف) : ليحق .
(٣) في (ب ، ع) : قال .
(٤) في (أ) : قال .
(٥) في (أ) : وقد .
(٦) << مع >> : ليست في (أ) .
(٧) في (ب ، ع) : اقر .
(٨) << من >> : ليست في (أ) .
(٩) في (ب ، ع) : يدعي .
(١٠) في (أ) : وقال .
(١١) هو القاضي شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، أبو أمية الكوفي ، أدرك الرسول ﷺ ولم يره. ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية ستين سنة إلى أيام الحجاج ، حدث عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وأخذ عنه الشعبي والنخعي وغيرهم ، عاش مائة وعشرون عاماً ، توفي عام (٨٢هـ) .
انظر : طبقات ابن سعد /١٣١ ؛ أسد الغابة ، ٣٩٤/٢ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٤٣/١ ؛ سير أعلام النبلاء، ١٠٠/٤ ، وفيات الاعيان ، ٤٦٠/٢ .
(١٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٣٠ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١أ .
(١٣) المصدر السابق ، ٨/ل ١٣٠ب .
(١٤) في (ب ، ع) : اربح .
(١٥) انظر : المعونة ، ٨٢١/٢ .

ووجه قول ابن حبيب أن القول قول البائع إذا نكلا ، فلأن البائع أقوى سبباً ؛ لأنه المبدأ باليمين والأصل في كل من كان القول قوله فنكل عن اليمين أن يحلف الآخر ويكون الأمر على ما ادعى ، فإن نكل كان القول[١] على ما ادعاه الأول .

م وهذا على رواية ابن القاسم في قيامها فأما على رواية ابن وهب الذي يرى القبض كالفوت فإذا قبضت فالقول قول المشتري ويحلف وحده ويأخذها بما ادعى[٢] ، فإن نكل حلف البائع ولزم المبتاع الثمن الذي[٣] ادعاه البائع ، فإن نكل بقيت بيد المشتري .

ورأيت[٤] لعبد الوهاب أنهما إذا نكلا يدخله[٥] الاختلاف : قول أنهما يترادان ، وقول أن القول قول المشتري لأنه المبدأ باليمين[٦] .

م : وقوله يترادان غلط .

ومن المدونة : قال[٧] ابن القاسم : وكذلك إن قبضها المبتاع ولم تفت فإنهما يتحالفان ويتفاسخان[٨] ، فأما إن قبضها وفاتت[٩] بيده[١٠] بحوالة سوق أو نماء أو نقص أو بيع أو كتابة أو عتق أو هبة أو هلاك أو تقطيع[١١] في الثياب فالقول قول المبتاع مع يمينه فيما[١٢] يشبه فإن أتى بما لا يشبه فالقول قول البائع فيما يشبه فإن أتى بما لا يشبه أيضاً كان له قيمتها[١٣] .

---

(١) في (ب ، ع) : الأمر .
(٢) في (ب ، ع) : بما ادى وفي (أ) : بما ادعاه .
(٣) في (أ) : للذي .
(٤) << ورأيت .. المشتري >> : ليست في (ط) .
(٥) في (أ) : يدخل .
(٦) انظر : المعونة ، ٢/٨٢٠-٨٢١ .
(٧) << قال .. القاسم >> : ليست في (ب) .
(٨) << ويتفاسخان >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) في (و) : ففاتت .
(١٠) في (و) : عنده .
(١١) في (ف ، ط) : بقطع .
(١٢) << فيما يشبه >> : ليست في (و) .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٣٩٣ .

وقال محمد بن أبي زمنين : إذا فاتت السلعة وأتيا بما لا يشبه وجب[١] على المشتري قيمتها يوم اشتراها بعد أيمانهما ، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قوله ، أشبه أو لم يشبه ، وكذلك[٢] روى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك[٣] ، وذكره ابن مزين[٤] .

قال ابن أبي زمنين : فإن[٥] نكلا جميعاً فينبغي على أصل قول ابن القاسم أن تكون على المشتري قيمة السلعة ، وعلى [أصل][٦] قول ابن حبيب أن[٧] يلزم البائع ما قاله المشتري[٨] .

قال ابن المواز : وإنما يراعى / ما[٩] يشبه إذا فاتت السلعة بيد المبتاع ، فأما إن كانت قائمة[١٠] بيد المبتاع[١١] لم تفت فلا بد من التحالف والتفاسخ ، وإن أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه .

قال : وسواء كانت هذه السلعة حيواناً أو طعاماً يكال أو يوزن أو عرضاً وسواء نقد ثمنها أو لم ينقده[١٢] ، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان إن لم تقبض ، فإن قبضها المبتاع كان القول قوله .

يريد على قول مالك الأول[١٣] .

---

(١) في (ف ، ط) : فوجب .
(٢) << الواو >> : ليست في (و) .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٣٢أ .
(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١ب .
(٥) << فإن ... الموازّ>> : ليست في (ط) .
(٦) << أصل >> : من شرح تهذيب الطالب .
(٧) في (ك) : أن يلزم المشتري ما قال البائع .
(٨) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١ب .
(٩) في (أ) : بما .
(١٠) في (أ) : قيمته .
(١١) في (ف ، ع ، ب ، و) : البائع .
(١٢) في (أ) : ينقد .
(١٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٠أ ـ ب .

م وقيل أنهما[١] يتحالفان ويتفاسخان إذا أتيا جميعاً بما يشبه أو بما لا يشبه ، وأما إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه فالقول قول من أتى بما يشبه ، وقاله ابن الماجشون[٢] .

وقد تقدم لأشهب في[٣] كتاب محمد ما يؤيد هذا ، قال : إذا اختلفا في[٤] السلم ، فإن لم يعرف كذب واحد منهما ـ يريد ابتاعا بما يشبه ـ تحالفا وتفاسخا ، اختلفا في الجنس أو في القلة والكثرة أو في الصفة والنوع واحد ، وإن عرف كذب أحدهما صدق الآخر مع يمينه[٥] .

فهذا من قوله يدل أن كل موضع يتحالفان فيه ويتفاسخان يراعى فيه من أتى بما يشبه .

فصل [٤ـ اختلاف المتبايعين في الأجل]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أسلم في سلعة إلى أجل فادعى حلوله ، وقال البائع لم يحل ، فالقول قول البائع فيما يشبه ـ يريد مع يمينه ـ .

قال ابن القاسم : فإن لم يأت بما يشبه صدق المبتاع فيما يشبه ، وقد قال مالك فيمن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن[٦] إلى أجل كذا ، وقال البائع إلى أجل دونه .

أن القول قول المبتاع ، والبائع كمقر[٧] بأجل يدعي حلوله . قال ابن القاسم : وهذا إذا أتى[٨] بما يشبه وإلا صدق البائع .

---

(١) في (ط) : غا .
(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٧أ .
(٣) في (و ، ط ، ف) : من .
(٤) << في >> : طمس في (أ) .
(٥) انظر : النوادر ، ٨ل ١٤٥ أ .
(٦) << الثمن >> : ليست في (ك) .
(٧) في (ب ، ع) : مقر .
(٨) في (أ) : أتيا .

قال في كتاب تضمين الصناع : وإن[١] لم تفت تحالفا وردت السلعة[٢][٣] .
ولو قال البائع بعتها حالة ، وقال المبتاع بل إلى شهر فإن لم تفت حلفا وردت ، فإن فاتت فالقول قول البائع ، والمبتاع مدع للأجل[٤][٥] .

ومن رواية يحى[٦] بن يحى : وقال ايضاً إن فاتت بيد المبتاع باختلاف سوق أو غيره فالقول قوله .

وروى ابن وهب فيها وفي الأولى أن المبتاع مصدق مع[٧] يمينه إن قبضها ، وإن لم تفت كاختلافهما في قلة الثمن[٨] وكثرته[٩] .

وقد[١٠] قال مالك في كتاب الوكالات في قول البائع بعتها حالة وقال المبتاع إلى أجل وقد فاتت : إن ادعى المبتاع أجلاً يقرب[١١] لا يتهم فيه ، صدق مع يمينه وإلا صدق البائع[١٢] .

وكذلك قال[١٣] في كتاب الرهن . وقال فيه ابن القاسم لا يصدق المبتاع في الأجل ويؤخذ بما أقربه من المال حالاً إلا أن يقر بأكثر مما ادعاه البائع ، فلا يكون للبائع إلا ما ادعى[١٤][١٥] .

---

(١) في (ك ، و) : ولو لم .
(٢) << السلعة >> : من (و) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/٤٤-٤٥ ، البرادعي ١٧٦ ب .
(٤) في (أ) : الأجل .
(٥) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٤ .
(٦) << يحى ابن >> : من (ب ، ع) وفي بقية النسخ جاء بدلها (غير) .
ويحى بن يحى هو : يحى بن يحى بن كثير بن وسلاس ، بكسر الواو وسكون السين الليثي القرطبي ، سمع مالكاً والليث ، ولقى جلة أصحاب مالك كابن وهب وابن القاسم وبه تفقه وحمل عنه عشرة كتب ، وكتب سماعه ، انتهت إليه الرئاسة في العلم بالاندلس ، توفى عام (٢٣٤هـ) .
انظر : الجذوة ، ٢/٦٠٩؛ ترتيب المدارك ، ٣/٣٧٩ ؛ نفح الطيب ، ٢/٩ ؛ الديباج ، ٢/٣٥٢ .
(٧) << مع يمينه >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) << الثمن >> : ليست في (ص) .
(٩) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٤ .
(١٠) << قد >> : من (ف) .
(١١) في (ب ، ع) : قريباً .
(١٢) تهذيب البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .
(١٣) << قال >> : ليست في (و) .
(١٤) في (ب ، ع) : ما ادعاه .
(١٥) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٨ .

م والأصل في هذا وهو قول مالك أن القول قول الغارم في جميع هذه المسائل إذا أتى[١] بما يشبه ، فإن أتى بما لا يشبه كان القول قول الآخر فيما يشبه إلا ما ذكرنا من اختلاف قول ابن القاسم في قول البائع بعتها[٢] حالة ، والصواب قوله[٣] أن القول قول المشتري ؛ لأنه جار على الأصل فاعرفه وابن عليه وبالله التوفيق ..

فصل [٥- في اختلاف المتبايعين في دفع الثمن أو قبض المبيع]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا اختلفا في دفع الثمن في الربع[٤] والحيوان والرقيق والعروض وقد قبضه المبتاع وبان به ، فالبائع مصدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة إلا في مثل ما يبتاع الناس[٥] على النقد كالصرف ، وما بيع في الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت[٦] ونحوه ـ وقد انقلب / به المبتاع ـ فالقول قوله أنه دفع الثمن مع يمينه واختلف فيه إن لم يفارقه[٧] .

قال ابن حبيب : أما الرقيق والدواب والربع والعقار فالبائع[٨] مصدق وإن تفرقا[٩] ما لم يطل ، فإن مضى عام أو عامان فالقول قول المبتاع ويحلف ، وليس يباع مثل هذا على التقاضي فأما البر وشبهه من التجارات مما يباع على التقاضي وعلى الآجال ، فإن قام[١٠] البائع على[١١] المبتاع ما لم يطل جداً فزعم أنه لم

---

(١) في (أ) : اتيا وهو تصحيف .
(٢) << بعتها .. الأصل >> : ليست في (ص ، و ، ك) .
(٣) في (أ) : فيه .
(٤) الرَّبْع : على وزن " سَهْم " بفتح فسكون ، الدار بعينها حيث كانت وتطلق على منزل القوم . انظر : القاموس ، مادة (ربع) ، حاشية العدوي على شرح ابن الحسن ، ٢/١٤٠ .
(٥) << الناس >> : من (ب ، ع) .
(٦) في (أ) : والزبيب والصحيح ما اثبته .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٦ب .
(٨) في (أ) : فالعقار .
(٩) في (ب ، ع ، و) : افترقا .
(١٠) في النوادر : أقام .
(١١) << على المبتاع >> : من (ب ، ع) .

يقبض[١] الثمن[٢] حلف وصدق ، وإن قام بعد طول مثل[٣] عشر سنين أو أقل منها مما لا يباع[٤] ذلك إلى مثله صدق المبتاع ويحلف ، وقال ذلك مطرف[٥] وابن الماجشون عن مالك وقالا به[٦] .

وساوى[٧] ابن القاسم بين البز[٨] والربع وغيره ما عدا الزيت والحنطة ونحوه ، وجعل القول قول البائع في ذلك كله وإن بعد عشرين[٩] سنة حتى يجاوز الوقت الذي يجوز البيع إليه . وبالأول[١٠] أقول[١١] .

وذكر ابن أبي زمنين فيما يباع[١٢] على النقد مثل ما تقدم ، ثم قال : وسواء عند ابن القاسم كان ذلك قليلاً أو كثيراً وأنكر ذلك يحي بن عمر فيما كثر[١٣] ، وقال ذلك مثل السلع والقول[١٤] فيه قول البائع[١٥] .

---

(١) في النوادر : لم يغرم .

(٢) << الثمن >> : ليست في (ب ، ع) .

(٣) << مثل >> : ليست في (ب) .

(٤) في (أ) : يتاع .

(٥) هو أبو مصعب مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني ، الثقة الأمين ، الفقيه ، روى عن الإمام مالك وجماعة ، وروى عنه أبو زرعة والبخاري وخرج له في صحيحه ، قال الإمام أحمد بن حنبل كانوا يقدمونه على اصحاب مالك توفي سنه (٢٢٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٣/٣ ، الديباج ، ٣٤٠/٢ ، شجرة النور ، ٥٧/١ .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٤٣-١٤٤ .

(٧) في (ب ، ع) : وسوى .

(٨) في : (أ) : البر .

(٩) في (أ) : عشر سنين .

(١٠) في (أ) : م وبالاول ، وهذه الميم زيادة من الناسخ .

(١١) انظر : النوادر ، ١٤٤/٨أ . والترجيح هنا لابن أبي زيد القيرواني .

(١٢) في (و) : فيما يتاع .

(١٣) << كثر >> : ليست في (ك) .

(١٤) << الواو >> : ليست في (ف) .

(١٥) انظر : التاج والإكليل ، ٥١٢/٤ .
ونص قول يحي كما نقله الحطاب : (وقال يحي بن عمر : القول قول المشتري فيما قل وفي البيع فيما كثر ، وأما غير ذلك من السلع والحيوانات والعقار ، فإن القول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كالعشرين سنه ونحوها) مواهب الجليل ، ٥١٢/٤ .

م والأصل في ذلك كله أن يحمل على العرف في تلك السلعة فيقضي به .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : وإذا طلب البائع الثمن فقال المشتري لم أقبض السلعة ، وقال البائع قد قبضتها ، فإن كان[1] قد أشهد[2] له بالثمن فليؤده ولا يصدق أنه لم يقبضها[3] .

قال أصبغ : ويحلف له البائع إن كان بحرارة[4] البيع والإشهاد ، فأما أن يكف[5] حتى يحل الأجل وشبهه فلا قول له ولا يمين له على البائع[6] .

وقال[7] ابن[8] أبي ليلى على البائع البينة بدفع السلعة ، وخالفه سحنون وقال : إذا أشهد المبتاع على نفسه بالثمن ، فلا يصدق أنه لم يقبض السلعة[9] .

وقال محمد بن عبد الحكم : إذا شهد شاهدان على رجل أن لفلان عليه مئة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه[10] لم أقبل ذلك ، ولم ألزمه إياها حتى يقولا : إنه[11] قبض السلعة ، وكذلك لو قال : باعه سلعة بمئة دينار ، لم يقض بذلك عليه؛ لأنه ليس في شهادتهما ما يوجب أنه قبض السلعة[12] .

قال أبو اسحاق : و الأشبه أنه إذا أشهد على نفسه بالثمن أن البائع مصدق في دفع[13] السلعة إذ الغالب أن أحداً لا يشهد على نفسه بالثمن[14] إلا وقد قبض العوض عنه[15] .

---

(١) << كان قد >> : من (و) .
(٢) في (ك) : شهد .
(٣) النوادر ، ٨/ل ١٤٤أ.
(٤) في (ب ، ع) : بحدثان .
(٥) في (أ) : سكت وفي (ف) : مكث .
(٦) المصدر السابق .
(٧) << وقال .. العوض عنه >> : ليست في (ف ، ص ، و ، ط) .
(٨) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الانصاري الكوفي ، من أصحاب الرأي ، كان فقيهاً وقاضياً وحاكماً لأكثر من ثلاثين سنة ، توفي عام (١٤٨هـ) بالكوفه .
انظر : طبقات ابن سعد ، ٣٥٨/٦ ؛ محمد الذهبي ، ميزان الاعتدال ، ط : بدون (بيروت : دار الفكر) ، ٥٩/٥؛ وفيات الاعيان ، ١٧٩/٤ ، تهذيب التهذيب ، ٣٦٨/٩ .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٤٤أ .
(١٠) << منه >> : ليست في (ب) .
(١١) في (ب ، ع) : وانه .
(١٢) المصدر السابق .
(١٣) << دفع >> : ليست في (ب) .
(١٤) في (ص ، و ، ط) : بثمن .
(١٥) انظر : حاشية البناني على الزرقاني ، ٢٠٢/٥ .

ومن الواضحة : وإذا أشهد على البيع[١] وقبض الثمن ثم قال البائع : أشهدت لك[٢] بقبضه ثقة مني بك[٣] ، ولم توفني[٤] جميعه فاحلف ، فقال المشتري: أوفيتكه ولا أحلف ولي بينه ، فقال مالك[٥] وأصحابه : لا يمين عليه ، وقال ابن حبيب : إلا أن يأتي بسبب يدل على ما ادعاه أو يتهم فيحلف[٦] .

وفي كتاب محمد : أنه يحلف ، ولم يراع[٧] ذلك[٨] .

ومن[٩] المدونة قال : وإذا ادعى أحدهما في السلم أنه[١٠] لم يضربا له أجلاً وأن[١١] رأس المال تأخر شهراً بشرط ، وأكذبه الآخر ، فالقول قول مدعي الحلال منهما[١٢] مع يمينه[١٣] ؛ لأنه ادعى بيع الناس الجائز بينهم إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك[١٤] .

وإن[١٥] تناقضا السلم واختلفا في[١٦] مبلغ رأس المال ، فالقول قول الذي عليه السلم ، لأنه غارم[١٧] .

---

(١) في (أ) : اذا اشهد على نفسه بالبيع . وما اثبته هو نص ما في النوادر ، وهو ما اتفقت عليه بقية النسخ .
(٢) في (ب ،ع) : له .
(٣) في (ب ، ع) : لك .
(٤) في (أ) : ولم نوف .
(٥) في (ب ، ع) : محمد .
(٦) النوادر ، ٧/ل ١٤٤ .
(٧) في (ف) : ولم يراعا .
(٨) جاء في : (ص ، و ، ط ، ف) : بعد ذلك قول ابن أبي ليلى المتقدم .
(٩) << ومن المدونة >> : من (ب ، ع) .
(١٠) في (أ) : انهما .
(١١) في (ك) : وكان .
(١٢) << منهما >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) قال عياض : أشار بعضهم إلى أن هذا على مراعاة الأشبه قبل الفوات ، حتى لو كان العرف في البلد الفساد كان القول قوله مدعيه ، قال : وعلى أصله في الفساد يتحالفان ويتفاسخان وذهب بعضهم إلى أن معنى ما في الكتاب أن الأجل حل . انظر : التنبيهات ، ١/ل ١٠٧ أ .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٦ ب .
(١٥) << وإن .. تفاسخا >> : من (أ) وفي (ط) : جاء بعض هذا الساقط وهو قول سحنون في كتاب أبيه. وفي بقية النسخ جاء هذا النص بعد نهاية النص المنقول من كتاب محمد كما سيأتي .
(١٦) في (أ) : إلى .
(١٧) انظر : المدونة ، ٤٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٦ب .

قال سحنون في كتاب ابنه : إذا أسلم في طعام أو عرض ثم تقايلا واختلفا في رأس المال أن الإقالة منفسخة ، ولا يتحالفان قال[١] : وهو قول أصحابنا ، قال[٢] : ومسألة المدونة تناقضا[٣] السلم ، يريد : بفساد[٤][٥] .

قال أبو محمد : انظر مسألة ابن سحنون في البائع يقول بعتك بخمر ويقول المبتاع / بل بدنانير ، أنهما يتحالفان ويتفاسخان بخلاف أن يدعي أحدهما حلالاً والآخر حراماً[٦] .

م[٧] وحكي لنا عن بعض شيوخ أفريقية في دعوى أحدهما الحلال والآخر الحرام أنه قال : إن كان الفساد[٨] المدعى فيه فساداً في العقد كبيع يوم الجمعة أو بيع غرر ، فالقول قول مدعي الصحة ، وإن كان اختلافاً[٩] في الثمن أو فيما[١٠] يؤدي إليه كالاختلاف في الأجل ونحوه؛ ـ ولأنه[١١] يرجع إلى الاختلاف في الثمن ـ فإنهما يتحالفان ويتفاسخان[١٢] .

قال[١٣] غيره : والذي[١٤] يبدأها هاهنا مدعي الفساد باليمين ، فإن حلف، نقضت البيع ؛ لأني لو بدأت مدعي الحلال فحلف ، لحلف[١٥] مدعي الحرام

---

(١) << قال >> : ليست في (ط) .

(٢) << قال >> : ليست في (ط) .

(٣) قال أبو الحسن : ذكر كثير من الشيوخ أن معنى المسألة : تناقضا سلماً فاسداً بدليل عطفهما على مسألة من ادعى فساده ، وأن المسألة لا تصح إلا على هذا . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٧ ب .

(٤) في (أ) : تفاسخا .

(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٧ أ ـ ب .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٤٣أ ، التنبيهات ، ل ١٠٧ أ .

(٧) << م >> : ليست في (ك) .

(٨) في (أ) : الفساد في .

(٩) في (ب ، ع) : اختلافهما .

(١٠) << في >> : من (أ) .

(١١) << الواو >> : من (ب ، ع) .

(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٢أ .

(١٣) << قال غيره >> : ليست في (و) .

(١٤) في (ب ، ف ، ع) : وابديء هاهنا .

(١٥) في (أ) : يحلف ، وفي (و) : ثم يحلف .

وفسخ البيع فصارت[١] يمين مدعي الحلال لا تفيد شيئاً[٢] ، وإن نكل مدعي الحرام [٣] أولا حلف مدعي الحلال ويصح البيع[٤] .

م وهذا كله علىقول من لا يراعي ما يشبه إذا كانت السلعة قائمة ، وأما على قول من يراعي ما يشبه ، فالقول قول مدعي الحلال ، كان الاختلاف في الثمن أو في العقد ؛ لأن مدعي الحلال ادعى ما يشبه من بيوع الناس الجارية[٥] بينهم وبا لله التوفيق .

قال بعض أصحابنا : ونحا الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن إلى[٦] أنه إنما يكون القول قول مدعي الصحة إذا فاتت السلعة ، وأما إذا كانت قائمة فيتحالفان ويتفاسخان. وذهب إليه بعض حذاق أصحابه[٧] . وذكر أن مسألة الكتاب إذا قال أحدهما شرطنا تأخير رأس مال السلم ، وقال الآخر بل شرطنا النقد ، إنما ذلك إذا حل الأجل ، وأما إذا كان بقرب عقد[٨] السلم فإنهما يتحالفان ويتفاسخان[٩] . قال : وقال بعض شيوخنا من القرويين : إذا ادعى أحدهما صحة والآخر فساداً أن القول قول مدعي الصحة فاتت السلعة أو لم تفت[١٠] .

م وهذا على ما قلناه في[١١] مراعاة ما يشبه أم[١٢] لا . وفي كتاب محمد : إذا اختلفا في ذلك في الثمن أنهما يتحالفان ويتفاسخان. وقاله بعض شيوخنا ولا يقال ها هنا القول قول مدعي الصحة ؛ لأن[١٣] اختلافهما في الثمن يوجب التحالف ، فكيف إذا ادعى أحدهما مع ذلك فساداً ، قال : وترتيب[١٤]

---

(١) في (ب) : فصارت بقية يمين .
(٢) << شيئاً >> : من (ب ، ع) .
(٣) << الحرام >> : طمس في (أ) .
(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٣أ .
(٥) في (أ) : الجائزة ، وفي (ب ، ع) : الجاري .
(٦) << إلى >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١ب ، حاشية البناني على الزرقاني ، ٢٠٢/٥ .
(٨) << عقد >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١ ـ ١٠٢أ .
(١٠) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٠٢ أ ، حاشية البناني على الزرقاني ، ٢٠٣/٥ .
(١١) في (ف) : من .
(١٢) في (ب ، ع) : أولا .
(١٣) << لأن .. الصحة >> : ليست في (و) .
(١٤) في (أ) : ولو ثبت وهو تحريف .

تحالفهما في قيام السلعة أن يحلف مدعي الصحة ، فإذا حلف قيل[١] لمدعي الفساد ، إن نكلت لزمك ما قال وإن حلفت[٢] فسخ البيع وإن نكل مدعي الصحة فلا معنى ليمين مدعي الفساد ؛ لأنه سواء حلف أو نكل ، البيع يفسخ[٣].

ومن[٤] المدونة : ومن قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مئة إردب حنطة ، وقال الآخر بل هذين الثوبين سواء في مئة إردب حنطة ، وأقاما جميعاً البينة على ذلك ، لزمه أخذ الثلاثة الأثواب في مئتي[٥] إردب حنطه لأنهما صفقتان[٦] .

م[٧] يريد وسواء كانا في مجلس أو في مجلسين ؛ لأن كل بينة أثبتت حكماً غير ما أثبتت صاحبتها ولا قول لمن نفى ما أثبت غيره ، وفي كتاب ابن حبيب اختلاف في هذا الأصل ولو[٨] لم يقيما بينة لتحالفا وتفاسخا .

قال ابن القاسم ولو قال المسلم إليه : أسلمت إليّ الثوب الذي ذكرت مع هذا العبد فيما سميت ، وأقاما البينة ، فهذا سلم واحد إلا أني أقضي بالبينة الزائدة، فيأخذ الثوب والعبد وتلزمه المئة إردب كشاهد له على خمسين وآخر[٩] على مئة ، فإن[١٠] شاء حلف و أخذ المئة[١١] ، يريد أو أخذ الخمسين بغير يمين ورد اليمين / في الخمسين الباقية على المشهود عليه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل غرمها[١٢] .

---

(١) << قيل >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ب ، ع) : حلف .

(٣) جاء في (ف) : بعد كلمة (يفسخ) قول سحنون في كتاب ابنه والذي سبق ص (١٨٦) وجاء بعده أيضاً القول المنقول من المدونة وأوله : وإن تناقضا السلم .. والذي يظهر أن موضع النصين صحيح في (أ) لأن النص الذي أتى بعدهما له تعلق بهما .

(٤) << ومن المدونة >> : من (ب ، ع) .

(٥) في (أ) : مئة والصواب ما أثبت كما في البرادعي وبقية النسخ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٤٥ ؛ البرادعي ، ل ١٧٦ ب .

(٧) << م >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) في (ع) : م : ولو لم ، وهذه الميم التي تشير لابن يونس زائدة لأن الكلام السابق لها أيضاً لابن يونس.

(٩) في (أ) : والآخر .

(١٠) في (أ) : يريد فإن . وكلمة (يريد) ليست في جميع النسخ ولا في البرادعي .

(١١) في بقية النسخ : مئة .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٤٦ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٦ب .

م[١] وقد اختلف القول في المدونة في مثل هذا النوع هل هو تهاتر[٢] أو يقضي بالزيادة[٣] ، والصواب[٤] أن يقضي بالزيادة[٥] .

ومن المدونة[٦] : ولو قال أسلمت إليّ الثوب مع العبد في مئة إردب شعير ، وكذلك قالت بينته . قُضي بأعدل البينتين ، فإن تكافأتا[٧] كانا[٨] كمن لا بينة لهما ، فيتحالفان ويتفاسخان لاختلافهما في الجنس[٩] .

قال : وإن ادعى الذي له السلم أنه اشترط الوفاء[١٠] بالفسطاط ، وقال الآخر : بل بالإسكندرية ، فالقول قول من ادعى موضع التبايع مع يمينه ، فإن لم يدعياه فالقول قول البائع لأن المواضع كالآجال .

وإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا[١١] وترادا[١٢] .

وقال سحنون : القول قول البائع ، وإن ادعى على المبتاع القضاء بحيث دفع الثمن[١٣] .

م[١٤] لأنه غارم .

---

(١) << م >> : ليست في (أ) .

(٢) تهاتر : جاء في المصباح : الهتر ـ بكسر الهاء ـ السقط من الكلام والخطأ منه ، ومنه قيل تهاتر الرّجُلان إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً ، ثم قيل : تهاترت البينات إذا تساقطت وبطلت . مادة (الهتر) .

(٣) في (ب ، ع) : بالزائدة .

(٤) << والصواب ... بالزيادة >> : ليست في (و) .

(٥) جاء في (ف) بعد هذا النص قول ابن أبي ليلى وقول ابن عبد الحكم وقول ابن اسحاق والتي سبقت في ص (١٨٤)

(٦) << ومن المدونة >> : من (ف) .

(٧) في (و ، ط) : تكافأ . ومعنى تكافؤ الأدلة أو البينات : تساويهما حتى لا يكون لأحدهما قوة على الآخر .

(٨) في (ب) : كانتا .

(٩) انظر : المدونة ، ٤٦/٤ ، البرادعي ، ل١٧٦ ب .

(١٠) في (أ) : الربا وهو تصحيف .

(١١) << تفاسخا >> : من (أ) فقط .

(١٢) المصادر السابقة .

(١٣) انظر : التوضيح ، ل ٢٢٢ .

(١٤) << م >> : ليست في (أ) .

[الباب الخامس]

في الوكالة[1] في السلم والبيع والتعدي فيه

[الفصل ١- في السلم والبيع والشراء عن الغير بإذنه وبغير إذنه]

وقد قامت السنة بإجازة الوكالة[2] ، وأن من تعدى على مال غيره فقد ضمنه[3] ، قال مالك : ومن أخذ لرجل سلماً بأمره لزمه .قال : وإن شرط[4] عليك المبتاع ، أنه إن[5] لم يرض الرجل فالسلم عليك ، جاز . قال : وكذلك إن

---

(١) الوكالة لغة : بفتح الواو والكسر لغة ـ التفويض .
واصطلاحاً : عرفها ابن عرفه بقوله (نيابةُ ذي حق غير ذي أمرةٍ ولا عبادة لغيره فيه ، غير مشروطة بموته) ؛ المصباح المنير ، مادة (وكل) . شرح حدود بن عرفه ، ٤٣٧/٢ .

(٢) والوكالة مشروعة بالكتاب كما في قوله تعالى : ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحداً﴾ سورة الكهف ، آية ١٩ .
وقوله تعالى ﴿ والعاملين عليها ﴾ ، سورة التوبة ، آية (٦٠) .
وأما من السنة فأحاديث منها حديث عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فجاءه بدينار وشاة ، فدعى له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه) ، أخرجه البخاري في المناقب باب (٢٨) بقية أحاديث علامات النبوة ، رقم (٣٦٤٢) ، ٥٣٩/٢ . وأيضاً حديث جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج إلى خيبر ، فأتيت النبي ﷺ في مسجده فسلمت عليه فقلت إني أريد الخروج إلى خيبر فأحببت التسليم عليك بأبي أنت وأمي يكون ذلك آخر ما أصنع بالمدينة ؟ فقال إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً . قال : فلما وليت دعاني فقال : خذ منه ثلاثين وسقاً ، والله ما لآل محمد ثمرة بخيبر غيرها) . اخرجه أبو داود ، السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الوكالة ، حديث (٣٦٣٢) ، ٤٧/٤ .

(٣) دليل الضمان من الكتاب قوله تعالى ﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ ، سورة الشورى ، آية (٤٠) ، وقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ، سورة النحل ، آية (١٢٦) ، وأما من السنة فما روته عائشة رضي الله عنها قالت: ما رأيت صانعة طعاماً مثل صفية ، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً فبعثت به ، فأخذني أَفْكَلٌ ـ أي رعدة والمراد أخذتها الغيره ـ فكسرتُ الإناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت قال (إناء مثل إناء وطعام مثل طعام) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات ، باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله حديث (٣٥٦٨) ، ٨٢٧/٣ ، واخرج البخاري أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام ، وقال : كلوا ، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة) ، في المظالم ، باب إذا كسر قصعة، حديث (٢٤٨١) ، ٢٠٢/٢ .

(٤) في (ب ، ع) : اشترط .

(٥) << إن >> : ليست في : (ب ، ع) .

ابتعت لرجل سلعة بأمره من رجل يعرفه ، فاشترط عليك البائع أن الرجل إن أقر له بالثمن وإلا فهو عليك نقداً أو إلى أجل فلا بأس بذلك[١] .

وقال سحنون : لا يجوز ذلك ، وقاله أشهب[٢] .

م وهو القياس ؛ لأن البائع في[٣] حين البيع لم تتقرر له ذمة يطلبها[٤] .

ووجه قول مالك[٥] : كأنه حمل الوكيل على الصدق[٦]، وأن ذمة الآخر هي المتبوعة إلا أن يطرأ منه إنكار فيتبع الوكيل ، فكأن الوكيل تكفل له بذلك إن أنكر الآمر، فهو كقول الرجل : بع من فلان سلعتك[٧] وأنا به كفيل ، فالثمن متقرر[٨] في ذمة المبتاع إلا[٩] أن يطرأ عدم أو غيبة فيتبع الكفيل ، فطريان إنكار الآمر كطريان عدم المبتاع[١٠] .

قال بعض القرويين : إنما ينبغي أن يجوز هذا إذا استوت الذمتان ، وأما أن اختلفتا لم يجز[١١] .

قال : ووقع له في كتاب الاستحقاق في الذي أكرى[١٢] داراً سنة ثم استحقها رجل بعد ستة أشهر ، فأراد أن يجيز الكراء ويأخذ[١٣] كراء بقية الشهور وقد كان نقد الكراء ، أنه إن كان ثقة أو أتى بحميل فذلك له[١٤] . وقال في

---

(١) انظر : المدونة ٤/٤٩ ، البرادعي ، ل ١٧٦ب ، النوادر ، ٨/ل ٤٢ أ .
(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ٤٢ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٨أ .
(٣) << في >> : ليست في (أ) .
(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٥أ .
(٥) في (ع ، ب) : ابن القاسم .
(٦) في (ب ، ع) : التصديق .
(٧) في (و) : بذمتك . أي : أي بع إلى فلان سلعتك .
(٨) في (ط) : مستقر .
(٩) << إلا .. الكفيل >> : ليست في (أ) .
(١٠) في (و ، ف ، أ) : فطريان عدم المبتاع كطريان انكار الأمر .
وما أثبته هو الصحيح لأن ابن يونس قاس المسألة التي خالف فيها أشهب و سحنون الإمام مالك على مسألة من أمر رجلاً أن يبيع سلعته لرجل آخر وهو كفيل بالثمن ففي حالة عدم السداد من المشتري يقوم الكفيل بالسداد عنه فطريان إنكار من أمر غيره بشراء سلعة من آخر واشترط عليه البائع أن الآمر إن أقر له بثمن تلك السلعة وإلا تحملها المأمور كطريان عدم تسديد المبتاع للثمن .
(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٠٤ ب .
(١٢) في (أ) : اكترى .
(١٣) في (ب ، ع) : أو يأخذ .
(١٤) انظر : المدونة ، ٥/٣٧٦ .

المغصوب منه إذا جاز البيع في سلعته[١] فلا خيار للمشتري[٢] في ذلك ، فيحتمل أن تكون ذمة المستحق مثل ذمة البائع أو خيراً منها ،فلذلك لم يجعل له خياراً[٣] .

وفي كتاب محمد : إذا باع من رجل سلعة ثم أقر بعد البيع أنها لغيره ، فإن ثبت ذلك ، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ[٤] على أن تكون عهدتها[٥] على صاحبها وإن شاء رد[٦] ، إلا أن يكتب له هذه[٧] العهدة على صاحبها[٨] ، قال : وهذه[٩] بخلاف من أراد شراء سلعة من رجل فقال له : إني حلفت أن لا أبيعها من فلان ، فقال له : إنما أبتاعها لنفسي ثم[١٠] ثبت أنه ابتاعها لفلان فقد حنثه في اليمين ولم يجعل له خياراً في نقض البيع .

والفرق بين[١١] ذلك أن هذا إنما باع بدراهم ، والدراهم لا تستحق في أغلب العادة ؛ فكأنه[١٢] بخلاف السلع فافترقا[١٣] .

م وقول ابن القاسم في مسألة الكتاب[١٤] فيه ضعف وما قدمت له من التوجيه أبين في ذلك والله اعلم .

---

(١) في (أ) : سلعه .

(٢) انظر : المدونة ، ٥/٣٤٨-٣٤٩ .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٤ ب .

(٤) في : (ب ، ع) : أخذها .

(٥) في شرح تهذيب الطالب : عهدته .

(٦) في (ب ، ع) : ردها .

(٧) << هذه >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : النوادر ، ٨/ل ٤١ ب .

(٩) في (و) : وهذا .

(١٠) << ثم .. لفلان >> : ليست في (و) .

(١١) << بين ذلك >> : من (ب ، ع) .

(١٢) في (ب ، ع) : فكانت .

(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٤-١٠٥أ .

(١٤) وهو قوله أن من ابتاع لرجل سلعة بأمره من رجل يعرفه فاشترط البائع على المأمور أن الآمر إن أقر بالثمن للبائع وإلا فهو على المأمور نقداً أو إلى أجل .

[فصل ٢- فيمن وكل من يشتري له جارية أو ثوباً أو نحوهما ولم يصف ذلك]

ومن المدونة قال[١] مالك : ومن أمر رجلاً يشتري له جارية أو ثوباً ولم يصف[٢] له ذلك ، فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو خدمه جاز ولزم الآمر[٣]، وإن ابتاع له ما لا[٤] يشبه أن يكون من خدمه ولا من ثيابه ، فذلك / لازم للمأمور ولا يلزم الآمر إلا أن يشاء[٥] ، قال : ومن أبضع مع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له فاشتراها له بأقل من الثمن أو بنصفه أو بزيادة دينار أو دينارين أو ما يشبه أن يزاد[٦] على الثمن[٧] لزمت الآمر إن كانت على الصفة وكانت مصيبتها منه إن ماتت[٩] قبل أن يقبضها[١٠] ، ويغرم الزيادة للمأمور في[١١] الوجهين ؛ لأنها جاريته[١٢] لا خيار له فيها[١٣] .

---

(١) << قال مالك >> : ليست في (ب ، ع) .

(٢) في (أ) : يضعف .

(٣) أي : إنما ينظر في تلك الأمور إلى ناحية الأمر .

(٤) في (ب ، ع) : ما لم .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٦-١٧٧ .

(٦) << يزاد >> : طمس في (أ) .

(٧) تخصيص اغتفار المخالفة باليسير بالإشتراء دون البيع وهو مذهب عبد الحق الصقلي واللخمي والمتيطي وابن شاس وغيرهم لأن الشأن في البيع طلب الزيادةوفي الشراء استخفاف الزيادة اليسيرة عند حصول غرضه في تلك السلعة . وقال المازري : والتحقيق أنه لا يغتفر يسير في البيع والشراء ولا يكون إلا ما حد له .

انظر : جامع الأمهات ، ل ١٣٦ ، الجواهر الثمينة ، ٦٨٤/٢ ؛ التوضيح ، ل ٣٨٣ ، مواهب الجليل ، ١٩٧/٥.

(٩) في (و) : تلفت .

(١٠) في (أ ، ب ، ع) : قبضها .

(١١) << في الوجهين >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) في (أ) : جاريه .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤٩/٤-٥٠ ، البرادعي ، ل ١٧٧ وقول أبي اسحاق الآتي جاء في (ع ، ب ، و ، ص) في آخر هذا الفصل ولكن موقعه المناسب فيما يظهر هنا ؛ لأنه يمثل إضافة لما سبق من نص المدونة .

قال أبو إسحاق : وإذا قال إني زدت الدينار والدينارين في السلعة التي اشتري على الأربعين ولم يعلم ذلك إلا من قوله ، لحلف وكان له الرجوع بذلك على الآمر ؛ لأنه كالمأذون له في ذلك ، فأشبه ما لو قال له : اشتر لي سلعة من عندك وأسلفني ثمنها ، فقال : اشتريتها[١] وضاعت ، يحلف[٢] وكان له الرجوع بذلك[٣] على الآمر وإن لم يظهر شراؤه .

وهذا[٤] أبين لظهور الشراء ، إلا أن فيه إشكالاً ؛ لأن الشراء هاهنا قد يكون بأربعين خاصة ، فليس ظهور الشراء يحقق أنه أسلف ، وأما ظهور الشراء فيما[٥] قال له أسلفني واشتر لي فيسقط عنه اليمين ، ويرجع عليه بالثمن إلا أن يكون من أهل التهم فيحلف على الضياع الذي ادعاه[٦] .

قال[٧] : وإن كانت زيادة كثيرة لا يزاد مثلها على الثمن ، خير الآمر في دفع تلك[٨] الزيادة وأخذ الجارية ، فإن أبى لزمت المأمور وغرم للآمر ما أبضع معه ، وإن هلكت قبل أن يختار الآمر فمصيبتها من المأمور ، ويغرم للآمر ماله ، وتمام هذا في كتاب الوكالات[٩] .

قال بعض القرويين : هذه المسألة على أربعة أوجه : أما أن يسمي له الثمن والصفة أو لا يسميهما ، أو يسمي له أحدهما ، فأما إن لم يسم له ثمناً ولا صفة فما اشترى له مما[١٠] يشبه من ثيابه أو خدمه لزمه ، وإن سماهما فاشترى بالثمن أو فوقه بيسير[١١] أو دونه بقليل أو كثير فإنه يلزمه ، وإن وصف له ولم يسم الثمن[١٢] فلا يبالي بما اشترى له من الثمن ، وإن سمى الثمن خاصة[١٣] ولم يصف فلا يبالي بما اشترى له كان[١٤] مما يشبه

---

(١) في (ب) : اشتريها وفي (ع) : اشترها .
(٢) في (ب ، ع) : لحلف .
(٣) << بذلك .. الأمر >> : ليست في (ف ، و) .
(٤) في (أ) : وهذه .
(٥) في شرح تهذيب البرادعي : فيمن .
(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٩ أ .
(٧) << قال >> : من (ف) . والقول للإمام مالك وهو تتمة للمسألة الواردة ص (١٩٣) .
(٨) << تلك >> : من (أ) فقط .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/٥٠ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .
(١٠) في (أ) : ما يشبه ، وفي شرح تهذيب الطالب ، : مما يشبهه .
(١١) << بيسير >> : ليست في (و) .
(١٢) << الثمن >> : ليست في (أ) .
(١٣) << خاصة >> : من (ب ، ع) .
(١٤) << كان >> : ليست في (أ) .

أو لا يشبه ؛ لأنه قد أبان له قدر ذلك[١] .

قال بعض أصحابنا : ينبغي أن لا يلزمه إلا إذا اشترى له ما يشبه[٢] ، وإن سمى الثمن خاصة[٣] .

فصل [٣- فيمن وكل رجلاً ليسلم لك في طعام فأسلم إلى نفسه أو إلى من يتهم بالمحاباة معه]

قال ابن القاسم : وإن دفعت إلى رجل مالاً وأمرته أن يسلمه لك في طعام ، فأسلمه إلى نفسه ، أو إلى ولده ، أو ولد ولده ، أو شريك له مفاوض[٤] ، أو شركة عنان[٥] أو إلى زوجته أو أحد أبويه أو جده أو جدته أو مكاتبه أو مدبره أو أم ولده ـ يريد المأذون لهم[٦] في التجارة ـ أو[٧] عبده المأذون له في التجارة أو عبد ولده الصغار[٨] أو عبد أحد ممن ذكرنا أو إلى ذمي ، فذلك كله جائز إن صح بغير محاباة ما خلا نفسه أو من يلي عليه[٩] من ولد أو يتيم أو سفيه وشبهه[١٠] أو شريكه المفاوض ، إذ كأنه أسلمه إلى نفسه[١١] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٦ ب ، التاج والإكليل ، ١٩٦/٥ .

(٢) في (و) : يشبهه .

(٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧أ ، التاج والإكليل ، ١٩٦/٥ .

(٤) شركة المفاوضة هي : أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته وتكون يده كيده ، ولا تكون شركة إلا بما يعقدان الشركة عليه .
انظر : عبد الوهاب البغدادي ، التلقين ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد الغاني ، (مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ) ، ٤١٤/٢ .

(٥) شركة العنان : بكسر العين وهي أن يخرج كل واحد من الشريكين رأس مال ويشترط الربح بقدره ثم يخلطاه مشاهدة أو حكماً . انظر : التلقين ، ٤١٣/٢-٤١٤ .

(٦) في (ب ، ع) : لها .

(٧) << أو .. التجارة >> : ليست في (ك) .

(٨) في (ب) : الصغير .

(٩) في (و ، ص) : عليهم .

(١٠) في (أ) : ويشبهه وفي (ب ، ع) : أو شبهه .

(١١) انظر : المدونة ، ٥٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

قال سحنون : إلا أن يكون في غير المال الذي فاوضه فيه ، قال : ويجوز إلى ابنه الصغير أو يتيمه ، لأن العهدة في أموالهما[١] .

قال يحي بن عمر : ولا[٢] يجوز عندي إلى عبده أو مدبره وأم ولده أو من هو في ولايته من الأحرار[٣] .

م[٤] قال بعض[٥] شيوخنا : وإنما لم يجز أن يسلم ذلك إلى نفسه أو من يلي عليه[٦] وإن أحضر الثمن في وقت العقد ؛ لأن العرف في[٧] هذا يقتضي أن من أمر أن يسلم في شئ أو يشتري ويبيع شيئاً[٨] إنما يقتضي أن يفعل ذلك مع غيره لا[٩] مع نفسه ، وإذا فعل ذلك صار كالمتعدي الذي لم يؤذن له فيه[١٠] .

وصار الثمن دينا عليه[١١] في ذمته فرضاه[١٣] بذلك فسخ دين في دين [١٢]

قال[١٤]. أبو اسحاق : لو لم يفطن لذلك حتى حل الأجل / لجاز له أن يجيز ذلك ويأخذ الطعام إن شاء أو يأخذ رأس المال[١٥] .

---

(١) انظر : التوضيح ، ل ٣٨٨ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٠٠ .

(٢) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : التوضيح ، ل ٣٨٨ .

(٤) << م >> : من (أ ، ف) .

(٥) << بعض >> : ليست في (ب ، ع) .

(٦) في (ط) : عنه .

(٧) << في .. يقتضي >> : ليست في : (ص) .

(٨) << شيئاً >> ليست في (أ) .

(٩) في شرح تهذيب الطالب : وليس العادة أن يفعل ذلك مع نفسه .

(١٠). انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٥ ب

(١١). << عليه >> :من (ب ، ع) .

(١٣) هكذا في جميع النسخ وجاء في شرح تهذيب البرادعي (برضاه فذلك) ، ٣/ل ٢٠٩ أ .

(١٢) قال خليل : وقال عبد الوهاب : إن باعه من نفسه من غير محاباة جاز بناء على أن المخاطب هل يدخل تحت الخطاب أم لا . والظاهر وإن قلنا أنه يدخل فلا يمضي للتهمة ، ولا يقال يتبين انتفاؤها بالبيع بالقيمة فأكثر ؛ لأنا نقول يحتمل أنه إنما اشتراها بذلك لما رأي أن من الناس من يرغب في شرائها بأكثر ، وعلى المذهب فإن فاتت السلعة فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة . التوضيح ، ٣٨٧/٨ .

(١٤) << قال .. المال >> : ليست في (ص ، و ، ط) .

(١٥) شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٩ أ .

[فصل ٤ـ في توكيل النصراني واستئجاره وهل لسيده المسلم منعه من المحرمات]

قال مالك : ولا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة فأما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليضع معه فلا يجوز ، لعملهم بالربا واستحلالهم له[١] .

قال بعض شيوخنا من القرويين : ولأنه في وكالته على الاقتضاء يتسلط على المسلمين بتسلط الوكالة ، ويغلظ عليهم إن منعوه فكره ذلك ؛ لئلا يذل المسلمين[٢] .

قال مالك : وكذلك عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه . قال[٣] : ولا يمنع المسلم[٤] عبده النصراني أن يأتي إلى[٥] الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير أو يبيعهما أو يشتريهما[٦] ؛ لأن ذلك من دينهم[٧] .

قال بعض أصحابنا : يريد[٨] وذلك في الشيء اليسير الذي يبتاعه لقوته وإلا فهو يمنعه فيما[٩] يحل له[١٠] تملكه[١١] من بيعه وشرائه ، فكيف بالخمر والخنزير[١٢][١٣] .

قال ابن القاسم : ولا يشارك المسلم ذمياً إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم ، قال[١٤] : ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر خمراً ، قال : ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضاً[١٥] لعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضاً لئلا يذل نفسه ـ يريد وإن وقع لم يفسخ ـ .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٥٠ـ٥١ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .
(٢) وهذا التعليل أقرب لأصول الشريعة من تعليل المدونة .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧ أ ، حاشية البناني ، ٦/٨٢ .
(٣) << قال >> : من (أ) .
(٤) << المسلم >> : ليست في (ب ، ع) .
(٥) << إلى >> : من (ب ، ع) .
(٦) في بقية النسخ عدا (أ) : بيعها وشرائها .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٥١ ؛ البرادعي ، ل /١٧٧ أ .
(٨) << يريد >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .
(٩) في (أ) : مما .
(١٠) << له >> : من (و) .
(١١) في (ف) : ملكه .
(١٢) في (ب ، ع) : الخنازير .
(١٣) انظر : النكت ، ١/ل ٩٤ ب .
(١٤) << قال .. المسلم >> : ليست في (ط) .
(١٥) القراض : بكسر القاف ، عرفه ابن عرفه بقوله : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة . انظر : المصباح مادة (قرض) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٢/٥٠٠ .

قال : ومن وكل عبداً مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه يسلم له في طعام ، ففعل فذلك جائز[١] .

فصل [٥- في الوكيل يوكل غيره]

قال مالك : ومن وكل رجلاً يسلم له في طعام ففعل فوكل[٢] الوكيل غيره لم يجز[٣] .

يريد[٤] : لا يجوز للآمر أن يرضى بفعله ، إذ[٥] بتعديه صار الثمن ديناً في ذمته ففسخه فيما لا يتعجله[٦] ، فذلك فسخ الدين في الدين وقد نُهي عنه إلا أن يكون أجل[٧] السلم قد حل وقبض ما أسلم له فيه فلا بأس أن يأخذه منه ؛ لأنه سلم من الدين في الدين ومن بيع الطعام قبل قبضه .

وقال سحنون : لا يجوز للآمر أن يرضى بفعل المأمور إلا أن يكون مثله لا يتولى السلم بنفسه ، فيجوز للآمر أن يرضى بفعل المأمور[٨] .

م يريد لأنه فعل ما يجوز له فلم يتخلد في ذمته دين فيكون رضاه بفعله ، ففسخ الدين في الدين .

---

(١) انظر : المدونة ، ٥١/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٧أ .

(٢) << فوكل >> : من (ب ، ع) .

(٣) انظر : المصادر السابقة ، وقوله (لم يجز) اختلف المالكية في بيان المراد منها ، قال خليل (واختلف في معنى قوله في الكتاب (لم يجز) ، فحمله بعضهم على أن للآمر فسخه وإجازته ، وحمله ابن يونس على أن المعنى لم يجز رضا الآمر بما يعمل وكيل وكيله إذ بتعديه صار الثمن عليه ديناً للآمر فلا يفسخ في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد حل وقبضه ، لسلامته من الدين بالدين) التوضيح ، ل ٣٩٤ .

(٤) << يريد لا يجوز >> : ليست في (ب ، ع) .

(٥) في (أ) : أو .

(٦) في (أ) : يعجله .

(٧) << أجل >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : التاج والاكليل ، ٢٠١/٥ .

قال بعض أصحابنا : ويعلم الآمر بذلك ، وأما إن لم يعلم فيضمن هذا إلا أن يوكل الرجل الشريف الحال الذي يعلم الناس[١] أنه يوكل غيره ولا يمكن[٢] أن يباشر ذلك بنفسه، فلا يصدق الآمر أنه ما علم بذلك[٣] ؛ لأنه ادعى ما لا يخفى علمه[٤] عليه[٥] ولا على غيره في أغلب العادة[٦] ، والله اعلم .

قال[٧] أبو اسحاق : انظر لو لم[٨] يعلم ذلك رب المال بأن[٩] مثله لا يلي هذه الأمور ، لجهله بحاله ، وكان الوكيل مشهوراً فإنه لا يتولى مثل هذا ، فيقول الوكيل : ليس[١٠] جهل من وكلني - مع إشتهار حالي[١١] - بالذي يوجب عليَّ ضماناً إذا فعلت ما عادتي به[١٢] أن أفعله ، فإذا كان مشهوراً بهذا فالأشبه أن لا[١٣] يضمن ولا يصدق الدافع[١٤] أن ذلك خفي عليه[١٥] من أمره ، وأما غير المشهور فرضاه بالوكالة يدل على أنه هو المتولي حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى[١٦] .

وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم روى عن مالك أنه إذا وكل الوكيل الأول[١٧] غيره أن للآمر أن يجيز ذلك ويكون الطعام له أو[١٨] يأخذ رأس ماله

---

(١) << الناس >> : ليست في (ب) .
(٢) << يمكن أن >> : ليست في (أ) .
(٣) << الباء >> : من (أ) .
(٤) << علمه >> : من (أ ، ف) .
(٥) << عليه >> : ليست في (ف) .
(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٥ ب .
(٧) << قال .. لا يتولى >> : ليست في (ص ، ط) .
(٨) << لم >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) << إن .. هذه >> : بياض في (و) ، و<< الباء >> : من (ف) .
(١٠) << ليس >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١١) في (ف) : اشتهار حالتي .
(١٢) << به >> : ليست في (ف ، و) .
(١٣) << لا >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١٤) في (ك): البائع وهو تصحيف .
(١٥) في (و ، ف ، ك) : عنه .
(١٦) انظر : التوضيح ، ل ٣٩٤ ، مواهب الجليل ، ٥/٢٠١ .
(١٧) << الأول >> : من (ف) .
(١٨) في (أ) : ويأخذ .

من الوكيل الأول ، قال : وأنكر ذلك أصبغ ومن لقيت من أصحاب مالك ، وقالوا :إن / أسلف المأمور الآخر إلى أهل الثقة ،وتوثق وصنع ما ينبغي له ، لزم ذلك الآمر ولا خيار له ، وإن لم يكن على ذلك غرم الوكيل الأول الثمن للآمر ، وبقي له الطعام ولم يكن للآمر الخيار في أخذه[١] . وبه أقول[٢] .

[فصل ٦- في الوكيل يُدفع له مال لسلم أو لشراء فيخالف ما أمر به]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي فأسلمها في بساط[٣] شعر ، أو ليشتري لك بها ثوباً فأسلمها في طعام أو في غير ما أمرته[٤] به أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله ، فليس لك أن تجيز فعله وتطالب ما أسلم فيه من عرض أو طعام وتدفع إليه ما زاد ، لأن الدراهم لما تعدى عليها المأمور[٥] وجبت عليه ديناً[٦] ففسخها فيما لا يتعجله[٧] وذلك دين بدين ، ويدخل في أخذك للطعام[٨] الذي أسلم فيه مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه ، لا شك فيه ؛ لأن الطعام قد وجب للمأمور بتعديه ، وليس له بيعه حتى يقبضه ، وسلم المأمور لازم له ، ليس[٩] له ولا لك فسخه ، ولا شئ لك أنت على البائع وإنما لك أنت[١٠] على المأمور ما دفعت إليه من الثمن[١١] .

---

(١) انظر : التوضيح ، ل ٣٩٤ .
(٢) في (أ) : كرر بعد كلمة (اقول) قول أبي اسحاق الذي أورده سابقاً ص (٢٥٨) . بخلاف بقية النسخ فلم يورده إلا في الموضع الأول .
(٣) في (أ) : سباط وهو تحريف .
والبساط بكسر الباء ما يبسط ، وجمعه بسط ، انظر : القاموس المحيط ، مادة (بسط) .
(٤) في (أ) : ما أمر به .
(٥) << المأمور >> : من (ع ، ب) .
(٦) << ديناً >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) في (ص ، ط ، ك) : يتعجلها وفي البرادعي : ففسختها فيما لا تتعجله .
(٨) في (و) : ويدخل في ذلك أخذ . و << اللام >> : في كلمة الطعام من (أ) فقط .
(٩) << ليس له >> : ليست في (و ، ط) .
(١٠) << أنت >> : من (و ، ط) .
(١١) انظر : المدونة ، ٥٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

م يريد إلا أن يكون في البساط[١] إن بيع بنقد فضل ، فله بيعه وأخذ جميع الفضل؛ لأن كل مأذون له في حركة المال لا يجوز له أن يستبد[٢] بشئ من الفضل، والآمر مقدم عليه ، هذا أصلهم وقاله غير واحد من أصحابنا[٣] .

وقال أشهب في غير المدونة في الدنانير يأمره فيها بشراء شئ[٤] فيسلم ذلك في عرض أو حيوان[٥] أو غيره ، فإنه تؤخذ منه الدنانير الآن ويستأنى بالدين ، فإذا قُبِض بِيعَ ، فإن كان فيه فضل أخذه وإن كان نقص فعلى المأمور ، واستحسن ذلك يحي بن عمر[٦] .

[فصل ٧- في الوكيل يؤمر بسلم أو بشراء ولم يدفع له مال فيخالف ما أمر به]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو لم تدفع إليه ثمناً وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو جارية أو ثوب ، فأسلم في غير ما أمرته به من طعام أو عرض أو فيما لا يشترى لمثلك من جارية أو ثوب ، فلك أن تترك ذلك ولا يلزمك من الثمن شئ ، أو ترضى[٧] به وتدفع إليه الثمن ؛ لأنه لم يجب لك عليه دين ففسخته، وكأنه ولاك[٨] ذلك ولا يجوز هاهنا أن يؤخرك بالثمن يوماً أو ساعة ، وإن تراضيتما بذلك ، لأنه لا يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك فكانه بيع مؤتنف[٩] لدين[١٠] له وتولية ، فتأخير الثمن فيه دين بدين[١١] .

---

(١) في (أ) : السباط وهو تحريف .
(٢) في (ك) : يستبدله .
(٣) انظر : النكت ، ل ٩٤ ب .
(٤) << شئ >> : ليست في (ب ، ع) .
(٥) << أو حيوان >> : من (أ) .
(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٦ ب .
(٧) في (ف) : أو يرضى .
(٨) التولية : عرفها ابن عرفه بقوله (تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه) .
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٨١/٢ .
(٩) مؤتنف : بضم الميم وسكون الواو المهموز وفتح التاء والنون ، من الائتناف والاستئناف أي الابتداء. انظر القاموس المحيط ، مادة (الأنف) .
(١٠) في (أ ، ع ، ب) : بدين .
(١١) انظر : المدونة ، ٥١/٤-٥٢ ، البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

م قال بعض أصحابنا : لم يذكر هاهنا حضور الذي عليه الطعام ، و الطعام [١] لا تجوز فيه التولية إلا أن يكون الذي عليه الطعام حاضراً مقراً ، فتحمل[٢] هذه المسألة على الأصل ويكون معناها والذي عليه الطعام حاضراً مقراً[٣] .

[فصل ٨ـ فيمن وكل ببيع سلعة بنقد فباعها نسيئه]

قال مالك : وإن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه ، فإن أدرك البيع فسخ ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً أو[٤] بيعت الدنانير بعرض نقداً ثم بيع العرض بعين نقداً ، فإذا كان ذلك[٥] مثل القيمة أو التسمية إن[٦] سميت فأكثر كان ذلك لك ، وما نقص من ذلك ضمنه المأمور . ولو[٧] أسلمها في طعام أغرمته[٨] الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم له ثمناً[٩] ، ثم استثني بالطعام ، / فإذا حل أجله استوفى ثم بيع ، فكانت الزيادة لك والنقص عليه[١٠] .

م قال بعض أصحابنا : وإنما يكون على المأمور أن يبيع من الطعام بمقدار القيمة أو التسمية التي لزمته ، والزائد ليس عليه بيعه إلا أن يشاء ؛ لأن باقي الطعام للآمر فاعلمه[١١] .

---

(١) << و الطعام >> : ليست في (ص) .
(٢) << فتحمل .. مقر >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٦ أ .
(٤) << الألف >> : ليست في (ف ، ب ، ع ، و) وهي موجودة في البرادعي في كلا النسختين .
(٥) << ذلك >> : ليست في (أ) .
(٦) << إن .. ذلك >> : ليست في (و) وجاء بدلها : إن كنت لم تسم له ثمناً .
(٧) << ولو .. فاعلمه >> : جاء في (ف) بعد كلام أبي اسحاق الآتي .
(٨) في (و) : غرمه ، وفي (ك) : اغرمه .
(٩) << له ثمناً >> : من (و) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٥٣ـ٥٤ ، البرادعي ، ١٧٧ أ .
وقد بين اللخمي سبب مراعاة التسمية بقوله (إنما راعي التسمية ، لأن من اشترى شيئاً بوجه شبهة فهلك في يده لم يضمنه الا بمثله لا بقيمته) التاج والإكليل ، ٥/٢٠٤ .
(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٦ أ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٢٠٥ . قال الحطاب : (فيفهم مما حكاه ابن يونس أن الذي يتولى البيع هو الوكيل) .

ومن كتاب[١] أبي اسحاق التونسي رحمه الله : ولو أمره أن يبيع[٢] بعشرة أقفزة[٣] إلى أجل فباعها بعشرة نقداً فلا كلام لربها ؛ لأن الدراهم لو عجلت له لم يكن له كلام ، ولو أمره ببيعها بعشرة أقفزة نقداً لكان له فسخ البيع إن كانت قائمة أو إغرامه[٤] القيمة[٥] إن كانت فائتة إذ لا يقدر من[٦] عليه الطعام أن يعجله فيقول إنما أردت أن يكون لي طعام في ذمته[٧] ولم أرد أن يكون نقداً .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم : وإن[٧] أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة أن عليه تمام[٨] العشرة لاتمام القيمة ، وإن باعها بخمسة عشر إلى أجل قال: يباع الدين بعرض نقداً[٩] ، فذكر مثل ما في المدونة[١٠] .

قال : ولو قال المأمور للآمر : أنا أعطيك عشرة نقداً و[١١] أقبضها من الخمسة عشر إذا حلت وتقبض أنت خمسة ، فإن كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت[١٢] بعشرة فأقل جاز ذلك إذا عجل العشرة[١٣] .

---

(١) لعله << آثار المدونة >> ويعرف أيضاً (بتعليقة التونسي) لأبي اسحاق التونسي ت (٤٤٣هـ) وقد سبقت ترجمته ص (١٩) .

(٢) في (أ) : يبيعها .

(٣) << أقفزة >> : من (أ) . والأقفزة : جمع قفيز ، وهو وحدة كيل وقياس كانت مستعملة في العصر الساساني في فارس والعراق ، وعرفه العرب قبل الاسلام وقد أقرت الدولة الاسلامية الناس بتداوله، وهو يعادل ١٢ صاعاً تعادل وزناً ٢٤,٤٣٢ كيلوا جراماً . انظر : أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، الطبعة الثانية ، تحقيق : محمد هراس ، (قطر : دار احياء التراث الاسلامي) ٥٥٠ وما بعدها ؛ محمد الفراء ، الأحكام السلطانية ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ) ، ص ١٨٤ ، الايضاح والتبيان ، ص ٧٢ ؛ المقادير الشرعية ، ص ٢٣٠ .

(٤) في (ب ، و ، ع) : أو اغرمه .

(٥) في (ف) : للقيمة .

(٦) << من >> : ليست في (و) .

(٧) في (أ) : ذمتك .

(٧) في (ف) : ومن .

(٨) << تمام .. لاتمام >> : ليست في (ب ، ع) .

(٩) << نقداً >> : من (أ) .
قال ابن القاسم : ثم يباع العرض ، فإن بيع العرض بأكثر من عشرة كانت الزيادة لصاحب السلعة وإن نقص ثمن السلعة من العشرة كان تمام العشرة على بائعها ، لأنه متعد .
انظر : البيان والتحصيل ، ١٧٤/٨ ، النوادر ، ٩/ل ٩٠ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥٤/٤ .

(١١) في (أ) : أو .

(١٢) << بيعت >> : ليست في (ب ، ع ، ف)

(١٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٧٤/٨ ، النوادر ، ٩/ل٨٩-٩٠ .

م لأن الذي يصح للآمر لو[١] بيعت الخمسة عشر حينئذ عشرة[٢] نقداً ، فإذا دفعها المأمور إليه وزاده خمسة مؤجلة فقد أحسن ولا نفع له في ذلك ، ولأن للمأمور شراءها إذا بيعت كالأجنبي ، فلا يغرم إلا[٣] عشرة ويأخذ خمسة عشر ، فإذا دفع إليه العشرة الآن والخمسة الزائدة عند الأجل فقد[٤] أحسن .

قال ابن القاسم : وإن كانت الخمسة عشر تساوي[٥] أحد عشر أو اثني عشر لم يجز ؛ لأنه[٦] كأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل[٧] .

م يريد لأنه وجبت[٨] له الآن الإثنا عشر ثمن الخمسة عشر ، فقبض منها عشرة وفسخ الإثنين في الخمسة التي يقبضها عند الأجل .

قال عيسى : وقال أشهب : لا يجوز ذلك إن[٩] سويت الخمسة عشر أقل من عشرة ؛ لأنه سلف جر منفعه[١٠] .

م يريد وإن سويت عشرة سواء جاز ، لأنه إذا سويت[١١] أقل من عشرة غرم المأمور تمام العشرة ، فكأنه[١٢] قال له : لا تبعها فتغرمني[١٣] تمام العشرة وأنا أسلفك الآن عشرة وأقبضها من الخمسة عشر إذا حلت ، ويكون لك الخمسة الباقية .

قال ابن المواز : قال مالك : ولو رضي الآمر أن يجيز فعله ويأخذ الخمسة عشر المؤجلة[١٤] كلها لم يجز ؛ لأن المأمور قد ضمن العشرة التي سمى له فدفع فيها

---

(١) << لو >> : مطموسة في (أ) .
(٢) في جميع النسخ عدا (أ) : بعشرة .
(٣) في (ب ، ع) : فلا يغرم العشرة .
(٤) في (ب ، ع) : فهذا .
(٥) في (و ، ط ، ط) : تسوى .
(٦) << لأنه >> : ليست في (و) .
(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/١٧٤ ، النوادر ، ٩/ل ٩٠ أ .
(٨) في (ب ، ع) : وجب .
(٩) << إن .. جاز >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/١٧٤-١٧٥ .
(١١) في (ب) : ساوت .
(١٢) << فكانه .. العشرة >> : ليست في (ص) .
(١٣) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(١٤) << المؤجلة .. العشرة >> : ليست في (ف) .

الخمسة عشر المؤجلة قيل : فإن رضي الآمر أن يأخذ من المأمور العشرة التي أمره بها نقداً ويسلم[١] إليه الخمسة عشر قال : لا يجوز أيضاً لأنه باع الخمسة عشر ثمن سلعته[٢] التي هو أملك بها بالعشرة النقد التي قبض منه .

قال ابن المواز في كتاب آخر : وإن لم يسم له ثمناً فباعها بثمن مؤجل فرضي به[٣] الأمر ، فإن كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تفت فرضاه جائز[٤] .

م[٥] يريد لأنه لما كان قادراً على ردها فكأنه هو اليوم باعها .

قال[٦] : وإن فاتت لم يجز .

م يريد وهذا إذا كانت قيمة السلعة أقل مما باعها به ؛ لأنه قد وجبت له القيمة نقداً ففسخها في أكثر منها ، وكذلك في العتبية من رواية يحي بن يحي عن ابن القاسم قال فيها : وإن كان باعها بمثل القيمة فأقل جاز أن يرضى به ؛ لأنه مرفق منه بالمتعدي إذا فسخ ما وجب له عليه في مثله أو أقل .

قال : وإن باعها / بأكثر من القيمة فرضي المتعدي أن تعجل له القيمة ويقبض ذلك لنفسه عند الأجل ويدفع ما زاد على القيمة إلى الآمر ، أجبر[٧] الأمر على ذلك ، ولم يكن[٨] من بيع الدين بالدين[٩][١٠] .

م وهذا خلاف ما تقدم في صدر المسألة من رواية عيسى عن ابن القاسم وأشهب في إذا سمى له ثمناً ؛ لأنهما إنما راعوا فيه قيمة الخمسة عشر المؤجلة ، هل ذلك أقل من التسمية أو أكثر ؟ فعلى قياس هذا ينبغي أن ينظر كم قيمة الثمن

---

(١) في (ب ، ع) : وسلم .
(٢) في (ف) : السلعة .
(٣) في (ف) : له .
(٤) انظر : النوادر ، ٩/٩٠ أ .
(٥) << م >> : ليست في (ب ، ع) .
(٦) في (ص) : م : قال . والقائل هو ابن المواز ، النوادر ، ٩/ل ٩٠ أ .
(٧) في (ص) : اجبره .
(٨) في (و) : يمكن وهو تصحيف .
(٩) << بالدين >> : من (ب ، ع) .
(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٢٠٣-٢٠٤ ، النوادر ، ٩/ل ٩٠ أ .

المؤجل الذي باعها به ، هل هو أكثر من قيمة السلعة أو أقل ؟ والمسألتان سواء ، يدخلهما القولان فيما إذا سمى له ثمناً أو لم يسمه فاعرفه .

[فصل ٩- فيمن وكل ببيع سلعه بعين فباعها بغير ما أمر به]

ومن المدونة قال مالك : وإن باعها المأمور[١] بغير العين[٢] من عرض أو غيره وانتقد ، فاحب إليّ أن يضمن[٣] المأمور إلا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع[٤] به[٥] .

فإن[٦] باعها من نفسه ووجدها في يديه لم تفت أخذها ، وإن فاتت بنماء أو نقصان أو اختلاف أسواق كان مخيراً بين أن يأخذ منه ما أمره أن يبيعها به وبين أن يأخذ قيمتها إذا كان أمره أن يبيعها بالعين ، وإن كان أمره أن يبيع بالعرض لم يكن له عليه إلا القيمة ولم يجبر ، وإن ابتاعها لنفسه بمثل العرض كان ربها بالخيار إن شاء أخذ العرض وإن شاء أخذ قيمة السلعة[٧] .

وروى يحي بن يحي عن ابن القاسم أنه لا يكون الفوت هاهنا حوالة الأسواق ولا الصبغ ولا الخياطة إنما الفوت هاهنا ذهاب السلعة .

---

(١) << المأمور >> : ليست في (ب ، ع ، ص ، ط) .

(٢) في (و) : الثمن .

(٣) في (أ) : اضمن .

(٤) في (ب ، ع) : ما بيع .

(٥) انظر : المدونة ، ٥١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

(٦) << فإن .. ذهاب السلعة >> : من (ب ، ع) فقط .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/ ١٤١ ، النوادر ، ٩ل/ ٨٦ أ .

[ومن العتبية] قال في كتاب محمد : الآمر مخير في[١] أن يجيز ذلك أو تباع له السلعة المأخوذة ، فإن كان فيها زيادة أخذها ، وإن نقصت عن القيمة غرم المأمور تمامها، وذلك إذا كانت سلعة الآمر لم تتغير بسعر ولا بدن[٢] .

وقال غير ابن القاسم في كتاب الوكالات من المدونة : فإن باعها بطعام ولم تفت فليس له تضمينه وليأخذ سلعته أو يجيز البيع ، وإن فاتت فله إن شاء القيمة أو ما بيعت به[٣] .

م وهذا أجود ، وإنما يصح ما ذكر ابن المواز من تضمين المأمور وإن كانت السلعة قائمة إذا لم يعلم أنها للآمر إلا بقول المأمور ، فلم يكن له سبيل إلى نقض صفقه[٤] المشتري وضمن المأمور لإقراره بالتعدي[٥] ، وأما إن علم بالبينة أنها للآمر لم يكن له سبيل إلى تضمين المأمور ، وليس له إلا أن يجيز فعله أو يرد ، وعلى هذا التأويل يتفق ما في كتاب محمد وما في كتاب الوكالات ، فاعلم .

[فصل ١٠- فيمن وكل ببيع سلعة إلى أجل فباعها بنقد أو بغير ما أمر به]

ومن كتاب السلم قال مالك : ولو أمرته أن يبيع لك سلعة إلى أجل فباعها بنقد فعليه الأكثر مما باعها به أو القيمة لما[٦] تعدى ، قال ابن القاسم : وسواء سميت له ثمناً أم لا[٧] .

قال في العتبية : إذا أمره أن يبيعها بعشرة إلى شهر فباعها بسلعة إلى شهر ، فإن السلعة المؤخرة[٨] تباع بعين ثم للآمر الأكثر من ذلك أو من قيمة سلعته ما لم

---

(١) في (ب ، ع) : بين .

(٢) جاء بعده في (أ) زيادة نصها (وإن تغيرت فليس له أخذ القيمة او بيعت به سلعته) .
ولم اقف عليها في جميع النسخ وليست أيضاً موجودة في النوادر ، المصدر الذي نقل منه ابن يونس .

(٣) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٩ ب ، المدونة ، ٢٤٨/٤ .

(٤) في (أ) : صفة .

(٥) في (أ) : بالتعدي له .

(٦) في (أ ، ف) : بما .

(٧) انظر : المدونة ، ٥٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

(٨) في (ب ، ع) : المأخوذة .

تكن قيمة سلعته أكثر من العشرة التي أمره أن يبيع بها ، فلا يكون له إلا عشرة لأنه قد رضي أن يبيع[١] بعشرة إلى أجل ، فإذا أعطيها نقداً[٢] لم يظلم[٣] .

م وهذا خلاف قوله في المدونة .

قال في العتبية :وإنما تباع السلعة إذا قال : لي فيها[٤] فضل ، وإن قال لا أريد الفضل وأريد القيمة ، كان ذلك له إلا أن تكون أكثر من عشرة ، وقد قيل[٥] لا يلتفت إلى عدد ما سمى له من الثمن وإنما ينظر إلى قيمة سلعته[٦] .

م يريد أو ثمن ما باعها به ، وهذا مثل ما في المدونة ، ووجه ذلك : أن الآمر يقول جهلت قيمة سلعتي[٧] فسميت له[٨] ثمناً لئلا ينقص منه ، فإذ[٩] قد تعدى علي[١٠] ، فلي[١١] أن أطالبه بالتعدي[١٢] وألزمه قيمة سلعتي ، وقد تقدم وجه القول الآخر[١٣] أنه[١٤] رضي أن يبيع بعشرة إلى شهر ، فإذا أعطيها[١٥] نقداً لم يظلم ولو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بذلك وقيمتها أكثر ، فلا كلام للآمر في ذلك؛ لأنه فعل ما أُذن له فيه ، وهي[١٦] في كتاب البضائع لابن المواز ، وإنما الاختلاف إذا أمره أن يبيعها بعشرة إلى أجل فباعها بعشرة نقداً و قيمتها أكثر ، لأن هذا تعدى أمره .

---

(١) << يبيع >> : ليست في (ب ، ع ، ط) .
(٢) << نقداً >> : ليست في (ص ، ط) .
(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٥٦/٨ ، النوادر ٩/ل ٩٠ أ .
(٤) في (ب ، ع) : فيه .
(٥) في (ف) : قال .
(٦) انظر : المصادر السابقة .
(٧) << سلعتي .. قيمة >> : ليست في (ص) .
(٨) << له >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) في (أ) : فإذا .
(١٠) << على >> : من (ف) .
(١١) << فلي >> : بياض في (أ) .
(١٢) في (و ، ف) : بالعدا .
(١٣) في (ب) : الأول .
(١٤) في (و) : انه إذا .
(١٥) في (ب) : اعطاها .
(١٦) << هي >> : ليست في (ب) .

[فصل ١١- فيمن وكل بشراء سلعة فاشتراها بغير العين]

ومن المدونة : قال مالك : ولو أمره بشراء سلعة فاشتراها بغير / العين فلك[١] ترك ما اشترى أو الرضا به وتدفع إليه مثل ما ودى ، ولو اشترى لك[٢] أو باع بفلوس فهي كالعروض إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن إنما[٣] تباع بالفلوس وما أشبه ذلك ، فالفلوس فيها بمنزلة العين[٤] .

م لأنه[٥] إنما اشتراها بالعرف من ثمنها فلم يتعد .

م قال هاهنا[٦] : إذا أمرته أن يشتري لك بعين فاشتراها[٧] بغيره ، فلك ترك ما اشترى أو الرضا به ، وتدفع إليه مثل ما ودى[٨] ، وقال بعد هذا : إذا صالح عنك الكفيل الغريم عن[٩] مئة دينار بشيء يرجع فيه[١٠] إلى القيمة جاز ، ورجع[١١] عليك الكفيل بالأقل[١٢] من[١٣] الدين أو قيمة ما صالح به[١٤] .

م فيحتمل أن يكون ذلك منه اختلاف قول ، ويحتمل أن يكون الفرق أن الآمر إنما أمره أن يسلفه دنانير ويشتري[١٥] له بها سلعة كذا ، فأسلفه هذا عرضاً

---

(١) في (ب ، ع) : فله .
(٢) << لك >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) في (أ) : مما .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/٥١-٥٢ ، البرادعي ل ١٧٧ أ .
(٥) في (ب ، ع) : لأنها اشتراها .
(٦) في (أ) : هاهنا قال اذا . والقول لمالك في المدونة .
(٧) في (ب ، ع ، ف) : فاشترى .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٥٢ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .
(٩) في (أ، ف) : من .
(١٠) << فيه >> : من (أ) .
(١١) في (ب ، ع) : ويرجع .
(١٢) في (أ) : بالأول وهو تصحيف .
(١٣) << من >> : بياض في (أ) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٥٨ ، البرادعي ، ٢ل ١٧٨ ب .
(١٥) << ويشتري .. بسلفه >> : ليست في (ب) .

فأشترى له به ما أمره به فإن رضي بالسلعة[١] دفع إليه ما ودى عنه أو أسلم إليه ما اشترى[٢] والكفيل لم يأمره أن يسلفه ويقضي عنه[٣] ، وإنما هو تطوع ، واشترى له ما عليه من الدين بسلعته[٤] ليأخذ[٥] هو ذلك الدين ، فقد[٦] صار بائعاً لسلعته لا مسلفاً لها ، فإذا أعطى قيمتها لم يظلم وإذا أعطاه الغريم ما عليه[٧] لم يظلمه ولو كان إنما سأله الغريم أن يقضي عنه الدين ، فدفع فيه هو عرضاً لأشبهت مسألة الآمر ، ويكون الغريم على الكفيل مخيراً ، إما دفع إليه مثل ما ودى[٨] عنه من العرض ؛ لأنه أسلفه إياه أو أدى[٩] عنه[١٠] ما عليه من الدين الذي أمره أن يقضيه[١١] عنه ، ويدخله من[١٢] الاختلاف الذي دخل إذا أدى عنه ما يقضى بمثله والله اعلم .

وقد قيل إن معنى قوله في مسألة الآمر إذا رضي ما اشترى له أن يدفع إليه مثل[١٣] ما ودى يعني إن كان المدفوع[١٤] مكيلاً أو موزونا ، وإن كان عرضاً دفع إليه قيمته كالحميل يصالح عن الغريم بعرض وكمن ابتاع شقصاً بعرض أن للشفيع أن يأخذه[١٥] بقيمة العرض لا بمثله ، وكل محتمل والله اعلم .

---

(١) في (ط) : بسلفه .
(٢) في (ص) : ما ودى .
(٣) في (ص) : عليه .
(٤) في (و) : لسلعته .
(٥) << ليأخذ .. الدين >> : من (أ) .
(٦) << فقد صار >> : من (أ) ، وجاء بدلها في النسخ الأخرى (فعد) .
(٧) في (و ، ص ، ط) : ما اشترى .
(٨) في (ب ، ع) : ادى .
(٩) في (أ) : ادعى .
(١٠) << عنه >> : من (ب ، ع) .
(١١) في (ب ، ع) : يقضي .
(١٢) << من >> : من (أ) .
(١٣) << مثل >> : لسيت في (أ) .
(١٤) << المدفوع >> : من (و) .
(١٥) << الهاء >> : من (ب ، ع) .

[فصل ١٢- فيمن دفع له دنانير ليسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها دراهم]

ومن المدونة : قال[١] : وإذا دفعت إليه دنانير يسلمها لك في طعام أو غيره فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم[٢] ، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة ؛ لأنه يسلم الثلث[٣] دينار درهم ونصف ونحوه[٤] ، أو كان[٥] ذلك نظراً[٦] لأن الدراهم فيما تسلم فيه أفضل ، فذلك جائز ، وإلا كان متعدياً وضمن الدنانير ولزمه الطعام ، ولا يجوز أن تتراضيا على أن يكون الطعام لك إلا أن يكون قد قبضه الوكيل ، فأنت مخير في أخذه أو أخذ دنانيرك منه[٧] .

[فصل ١٣- فيمن وكل ببيع سلعة بعشرة وقال الآمر بل باثني عشر]

قال مالك : وإذا باع الوكيل السلعة بعشرة ، وقال بذلك أمرني ربها أو فوض فيها إلي ، وقال الآمر : بل أمرتك باثني عشر ، فإن لم تفت حلف الآمر إن شاء وأخذها[٨] .

قال ابن المواز : فإن نكل فله عشرة بغير يمين ، و قال ابن[٩] ميسر إذا نكل حلف المأمور ومضى البيع بعشرة .

م يريد فإن نكل غرم دينارين تمام الأثنى عشر التي قال الآمر[١٠] .

---

(١) << قال >> : ليست في (ط ، ص) .
(٢) << الباء >> : من (ب ، ع) .
(٣) في (ب) : ثلث ، وفي (ط) : الثلاث دنانير ، وفي (ص) : الثلاثة دنانير .
(٤) في (أ) : ونحوها .
(٥) << الألف >> : ليست في (أ) .
(٦) نظراً : أي عملاً بما فيه مصلحة الآمر أو الوكيل .
(٧) انظر : المدونة ، ٥٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٧ أ - ١٧٨ .
(٨) انظر : المصادر السابقة .
(٩) هو أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر - بفتح السين - أبو بكر اسكندراني تفقه بابن المواز وروى عنه كتبه ، كان فقيهاً عالماً ، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز ، ألف كتاب الإقرار والإنكار ، توفي عام (٣٣٩هـ) . انظر : الديباج ، ١٦٩/١ ، شجرة النور ، ٨٠/١ .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٢ أ .

ومن المدونة : قال مالك : وإن فاتت حلف المأمور وبرئ لأنه مدعى عليه الضمان[١] .

م يريد فإن نكل حلف الآمر وغرم له المأمور دينارين فإن نكل فلا[٢] شئ له .

م وفواتها في هذا ذهاب عينها ؛ لأن الآمر بيمينه يستحقها فلا يفيتها عتق ولا كتابة[٣] ولا هبة ولا صدقة كالإستحقاق .

[فصل ١٤ـ في قبض ما أسلف فيه الوكيل بغير حضرته]

قال مالك : ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك[٤] بغير حضرته ويبرأ دافعه إليك[٥] إن كانت لك بينة أنه أسلمه لك ، وإن لم تكن لك بينة أنه أسلمه لك فالمأمور[٦] أولى بقبضه منك[٧] .

م حكي عن الشيخ أبي الحسن بن القابسي أنه قال : ولو أقر الذي عليه الطعام بأن المأمور أقر عنده أن الطعام[٨] المسلم فيه لفلان الآمر / ولا بينة له بذلك فلا يجبر المقر أن يدفع الطعام للمقر له ولا يكون شاهداً لأن في شهادته منفعة لنفسه ؛ لأنه يجب أن يفرغ ذمته ، قال : وقد رأى[٩] بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع إلى المقر له ، فإن جاء المأمور فصدقه برئ وإلا غرم له ثانية[١٠] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٥٥ ، البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

(٢) في (أ) : ولا .

(٣) في (ب) : ولا كتاب .

(٤) في (أ) : وذلك وهو تحريف .

(٥) في (ب ، ع) : لك .

(٦) في (أ) : في المأمور .

(٧) << منك >> : من (ب ، ع) .

(٨) << أن الطعام >> : ليست في (ب ، ع) .

(٩) في (ب ، ع) : روى .

(١٠) انظر : النكت ، ل ٩٤ـ٩٥ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٢ أ .

م قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه[١] القرويين : إن الذي قال[٢] الشيخ أبو الحسن نحوه في كتاب ابن سحنون عن أبيه[٣] قال : إن من عليه الحق لا يكون شاهداً[٤].

م قال بعض أصحابنا : قال[٥] بعض شيوخنا القرويين : شهادته في هذا جائزة إذا كان عدلاً ويحلف المقر له معه ويستحق ولا تهمة له[٦] في ذلك ، لأنه إذا كان الأجل قد حل لو شاء أن يدفع الطعام للسلطان لكان ذلك له[٧] ، فلا يتهم لما كان له دفعه وزواله[٨] عن ذمته بخلاف شهادته في مال الغائب لبقاء ذلك في يديه فاعلم ذلك ، والله اعلم[٩] .

---

(١) في (ب ، ع) : عن شيوخنا .
(٢) في (أ) : قاله .
(٣) في (أ) : ابنه .
(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧ أ .
(٥) في (أ) : وقال .
(٦) << له >> : من (ب ، ع) .
(٧) << له >> : ليست في (أ) ، وفي (ب ، ع) : لكان ذلك دفعه له .
(٨) في شرح تهذيب الطالب : وازالته .
(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧ أ .

[الباب السادس]

في الرهن[1] في السلف والمقاصة فيه إن تلف

[الفصل ١- إذا كان السلف في عرض وأخذ عليه رهناً فهلك]

ودل الكتاب[2] على إباحة الرهان بقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[3] .

قال ابن القاسم : وإن أسلمت إلى رجل في عرض ، وأخذت به رهناً ، فهلك بيدك قبل محل الأجل وهو مما لا يغاب عليه فضمانه من الراهن[4] لقوله عليه السلام (الرهن من الراهن له غنمه[5] وعليه غرمه)[6]

---

(١) الرهن لغة : الثبوت والدوام وقيل معناه الحبس وهذا المعنى لازم للأول لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته . وشرعاً عرفه ابن عرفه بأنه : (مال قبضُهُ توثُّقٌ به في دين) . وعرفه ابن شاس : بأنه احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم وعرفه الخطاب بأنه: (جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع) . انظر : المصباح المنير ، مادة رهن ، شرح حدود بن عرفه ٤٠٩/٢ ؛ الجواهر الثمينة ٥٧٧/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٢/٥ .

(٢) << الكتاب >> : ليست في (ب) .

(٣) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

(٤) انظر : المدونة ، ٥٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٥) في (ب ، ع ، أ) . غلته .

(٦) هذا الحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ ، وإنما جاء بلفظ (لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه) أخرجه مرسلاً مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من غلق الرهن ، حديث (١٣) ٧٢٨/٢ . وعبدالرازق ، المصنف ، ٢٣٧/٨ ، وأحمد الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد النجار ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ) ، ١٠٠/٤ والبيهقي ، السنن الكبرى ، في الرهن ، باب الرهن غير مضمون ، ٣٩/٦ ، عن سعيد بن المسيب ورواه الشافعي موصولاً عن ابي هريرة من هذا الطريق ، ترتيب المسند ، ط : بدون ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ) ، كتاب الرهن ، حديث (٥٦٩) ، ١٦٤/٢ ، وكذلك ابن حبان في الرهن ، باب ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن ، حديث (٥٩٠٤) ، ٥٧٠/٧ والدارقطني في البيوع ، حديث (١٢٥ - ١٢٦-١٢٧-١٢٨-١٣٠-١٣١-١٣٢) والحاكم في البيوع ، ٥١/٢ ، وابن ماجه ، في الرهون ، باب لا يغلق الرهن ، حديث (٢٤٤١) ٨١٦/٢ . والحديث له طرق كثيرة وهو مختلف بين علماء الحديث في وصله و إرساله ، وقد صحح الحديث الحاكم وقال هو على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري ووافقه الذهبي ، وصححه عبد الحق في أحكامه متابعاً لابن عبد البر في ذلك وضعفه البوصيري في زوائده وقال ابن حجر (وصحح ابو داود والبزار والدارقطني وابن القطان ارساله ، وله طرق في الدارقطني كلها ضعيفة ، وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله ، وقوله (له غنمه وعليه غرمه) قيل إنها مدرجه من قول ابن المسيب ، وقال الغماري (بل الصحيح المقطوع به أن ذلك من كلام النبي صلى الله عليه وسلم لإتفاق أكثر الرواه على ذلك ولوروده بالفاظ لا يحتمل الإدراج) .
=

فكل ما له غنم أي[١] غلة فهو من الراهن وهذا في الغالب فيما[٢] لا يغاب عليه . قال ابن القاسم : وإن[٣] كان مما[٤] يغاب عليه فهو منك إذا ادعيت هلاكه بغير بينة[٥] .

م[٦] : قياساً على العارية ، قال الرسول ﷺ (العارية مؤداة)[٧] .

قال ابن القاسم : والسلم إلى أجله في الوجهين . قال فإن[٨] أردت أن تقاص[٩] الراهن من سلمك بالذي صار له عليك من قيمة الرهن جاز ذلك ما لم يكن الرهن دنانيراً أو دراهم فلا خير فيه إلا أن يكون المال غير الذهب والورق[١٠][١١] .

= انظر : المراسيل لأبي داود ، ١٣٤ ؛ يوسف بن عبد البر ؛ التمهيد ، ط : الثانية ، تحقيق مصطفى العلوي والبكري ، (المغرب : مطبعة فضالة ، ١٩٨٢م) ، ٤٢٥/٦ وما بعدها ؛ محمد الذهبي ، التلخيص ذيل على المستدرك ، مطبوع مع المستدرك ، ط : بدون (بيروت : دار المعرفة) ، ٥١/٢-٥٢ ؛ محمد شمس الحق ، التعليق المغني على الدارقطني مطبوع مع سنن الدارقطني ، ط : الرابعة (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ) ، ٣٣/٣-٣٤ تلخيص الحبير ، ٣٦/٣-٣٧ ؛ مصباح الزجاجة ، ٧٤/٣، أحمد الغماري ، الهداية تخريج احاديث البداية ، الطبعة الأولى ، تحقيق : عدنان علي شلاق ، (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، ٤١/٨- ٤٢ . إرواء الغليل ، ٥/ ٢٣٩ .

(١) في (ب ، ع) : أو .

(٢) في (أ) : مما .

(٣) << وإن .. عليه >> : ليست في (ط) وجاء بدلها : وإن أسلمت إلى رجل في عرض واخذت به رهناً

(٤) في (أ) : فيما .

(٥) انظر : المدونة ، ٥٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٦) << م >> : ليست في (أ) .

(٧) اخرجه أبو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (١١٢٨) ، ١٥٤/٥ ؛ أحمد ، المسند ، ٢٦٧/٥ ؛ ابن ماجه ، السنن في الصدقات ، باب العارية ، حديث (٢٣٩٨) ، /٨٠٢/٢ ابو داود ، السنن في البيوع والإجارات ، باب في تضمين العارية ، حديث (٣٥٦٥) ، ٨٢٤/٣ ؛ الترمذي ، السنن في البيوع ؛ باب ما جاء في أن العارية مؤادة ، حديث (١٢٦٥) ٥٦٥/٣ ، ابن حبان ، الصحيح ، كتاب العارية ، ذكر حكم العارية والمنحة حديث (٥٠٧٢) ، ٢٧٧/٧ ؛ سليمان الطبراني ، المعجم الكبير ، ط : الثانية ، معلومات النشر : بدون ، ٢٦٠/٨ ؛ الدارقطني ، كتاب البيوع ، حديث (١٦٥ ، ١٦٦) ، ٤٠/٣ -٤١ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى في العارية ، باب ما جاء في جواز العارية، ٨٨/٦ . وقد رووه من طريق أبي أمامة رضي الله عنه وقد حكم عليه الترمذي بأنه حسن غريب ، وقال الهيثمي (رواه أحمد ورجاله ثقات) ، مجمع الزوائد ، ١٤٨/٤ .

(٨) في (ب ، ع) : وان .

(٩) في (أ) : تقاصص .

(١٠) في (ب ، ع) : الفضة .

(١١) انظر : المدونة ، ٥٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

قال أبو محمد : إنما يعني في أصل المسألة أن رأس المال كان دنانير والرهن عرض يخالف[١] العرض المسلم فيه ، فمتى ادعى المرتهن ضياعه وأراد أن يقاص[٢] الراهن قبل الأجل من سلمه بما لزمه من قيمة الرهن جاز ذلك ؛ لأنه صار قد أخرج دنانير ورجع اليه الرهن الذي أخذ وادعى ضياعه ، ودنانيره التي أخرج يجوز سلمها فيه ، فلذلك جازت المقاصة ، والرهن الذي أخذه[٣] إنما هو من غير جنس ما أسلم فيه فكان ذلك أجوز في المقاصة به[٤] ، فأما إن كان الرهن من جنس ما أسلم فيه وهو أرفع مما شرطه أو أدنى لم تجز المقاصة به قبل الأجل ، ويدخله حط عني الضمان وأزيدك في الأرفع[٥] ، وفي الأدنى ضع و تعجل ، وإن كان الرهن[٦] مثل ما شرطه سواء ، لم يكن به بأس .

وقوله : إذا كان الرهن دنانير أو دراهم[٧] فلا خير فيه ، يعني[٨] إذا كان رأس المال دنانير وكان الرهن دنانير أكثر منها ولا بينة له على ضياعه فلا يجوز أن يجعل هذا الرهن عوضاً مما أسلم فيه ، فيصير قد أخرج دنانير ورجع إليه أكثر منها، وكذلك إن كان الرهن منها[٩] دراهم لم يجز له[١٠] أن يقاصه بها[١١] ؛ لأنه يصير أخرج دنانير ورجع اليه دراهم .

فأما إن كان الرهن دنانير مثل دنانير رأس ماله أو أقل منها فلا بأس أن يتقاصا بها[١٢] إذ لا تهمة فيه .

---

(١) في (ب ، ع) : بخلاف .

(٢) في (أ) : تقاصص .

(٣) في : (ب ، ع) : أخذ .

(٤) << به >> : ليست في (أ) .

(٥) قوله في الأرفع : متعلق بيدخله ونبهت على هذا لأن ظاهره قد يدل على أنه متعلق بأزيدك لقربة منه وليس كذلك .

(٦) << الرهن مثل >> : ليست في (ب ، ع) .

(٧) << أو دراهم .. الرهن دنانير >> : ليست في (ب) .

(٨) << يعني >> : ليست في (أ) .

(٩) << منها >> من (ب ، ع) .

(١٠) << له >> : من (أ) .

(١١) << بها >> : من (أ) .

(١٢) في (ب) : لهما .

وقوله إلا أن يكون رأس المال[١] غير الذهب و الورق ، فهذا بين أن رأس المال إذا كان عرضاً والرهن عيناً فلا بأس بالمقاصة[٢] فيه ؛ لأنه يصير آخر أمره[٣] أنه أخرج عرضاً ورجع إليه عيناً ، فلا بأس بهذا و الله اعلم .

م[٤] وإنما يعرف فساد المقاصة من صحتها بأن يعتبر هل يحسن / أن يؤخذ الرهن[٥] عوضاً من رأس المال ، وهل يحسن أيضاً أن يوخذ عوضاً[٦] من السلم ، فإن كان ذلك يصلح أجزت المقاصة ، وإن كانت الوجهان لا تصلح أو في[٧] أحدهما لم تجز المقاصة كما[٨] بين أبو محمد[٩] .

وما[١٠] لم تجز فيه المقاصة لما[١١] شرحنا ، أو كان السلم في طعام فإنه يقال للمرتهن أخرج قيمة الرهن أو مثله إن كان مما له مثل ، فإذا أخرج ذلك قيل[١٢]

---

(١) في (ف) : مال السلم .
(٢) << بالمقاصة .. غيره >> : ليست في (و) .
(٣) في (ب ، ع) : مرة .
(٤) << م >> : من (ف) .
(٥) << الرهن >> : ليست في (ع) .
(٦) << عوضاً >> : ليست في (أ) .
(٧) << في >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) في (أ) : كان .
(٩) انظر : النكت ، ل ٩٥ أ ـ ب .
وقد شرح عبد الحق الصقلي بيان أبي محمد فقال [وبيان ذلك إن كان الرهن دنانير ورأس المال دراهم فلا يجوز ؛ لأن السلم ملغى ، وكأنه إنما اعطاه دنانير ثم أخذها دراهم ، فيتمها على الصرف المتأخر ، وإن كان الرهن دنانير ورأس المال دنانير والرهن أكثر فلا يجوز ؛ لأن السلم ملغى وكأنه أعطى دنانير هي رأس المال في أكثر منها وهو الرهن ، وإن كان الرهن مثل رأس المال فأقل فلا تهمة في هذا ، إذ لا يتهم أن يدفع عشرة ويرتجع بعد ذلك عشرة أو ثمانية ، ولو كان الرهن عوضاً وهو من جنس ما أسلم فيه قل أو كثر لم يجز ذلك ؛ لأنه في الأدنى ضع وتعجل وفي الأجود حط عني الضمان وأزيدك ، فقد اعتبرت في هذا الوجه ما يجوز أن يؤخذ عوضاً من السلم مما لا يجوز ، ولو كان الرهن من غير جنس السلم وهو من جنس رأس المال أكثر منعت من المقاصة ؛ لأنها يصير دفع رأس المال وأخذ الرهن بعد ذلك وهو أحسن فيتهما على السلف بزيادة ، وأما إن كان الرهن من جنس رأس المال مثله فأقل فلا تهمة في ذلك فهذا الأصل الذي يعتبر في فساد المقاصة وصحتها ، فإذا جاز أخذ الرهن عوضاً من السلم جاز أخذه عوضاً من رأس المال جازت المقاصة وإلا فلا فتدبر ذلك تجده صحيحاً إن شاء الله] .
(١٠) << ما >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : كما وفي (ب ، ع ، ف) : بما .
(١٢) في (أ) : قال .

للراهن: أعطه رهناً وثيقة من حقه وخذ أنت هذه القيمة ، فإن لم يفعل طبع على القيمة وكانت رهناً بالحق إلى أجله ، وقاله يحي بن عمر ، ونحوه في كتاب الرهن .

قال[١] بعض الفقهاء بالقيروان : فإن قيل : فإن كان رأس المال دنانير والرهن دنانير مثل رأس المال فهلا كان هذا إقالة ولا يكون بيع الطعام قبل قبضه[٢] .

فالجواب : أن هذا السلم لا يصح[٣] إذا كان الأمر على هذا وكان الرهن في أصل عقد البيع ، لأنه يصير كإيقاف رأس المال في السلم ، ولو كان ذلك بعد عقد البيع[٤] لجازت المقاصة وتصير كالإقالة .

[فصل ٢- إذا كان السلم في طعام وأخذ عليه رهناً فهلك]

ومن المدونة : قال مالك[٥] ولو كان سلمك في طعام لم يصلح أن تقاصه بالذي صار له عليك من قيمة الرهن على حال وإن حل الأجل ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وليس هذا بإقالة ولا شركة ولا تولية[٦] .

قال أبو محمد : ولو كان الطعام من قرض جاز لهما أن يتقاصا[٧] في ذلك لجواز بيعه قبل قبضه .

قال ابن المواز : إذا كان السلم في طعام فلا[٨] خير في مقاصته كائناً ما كان الرهن وكائناً ما كان رأس[٩] المال ، وإن كان الذي يلزمك من قيمة الرهن مثل رأس المال سواء فلا يجوز[١٠] ؛ لأنه لو علم أن الرهن تلف يقيناً بينة لم يكن له عليك شئ في الرهن وكان طعامك ثابتاً عليه على حاله لا يحل له حبسه ، وإن

---

(١) << قال .. كالإقالة >> : جاء هذا النص في (ف) بعد قول ابن المواز الذي اوله (ولو كان الذي) .
(٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧ ب .
(٣) << لا يصح >> : من (ع) ، وفي بقية النسخ : لا يصلح .
(٤) جاء في تهذيب الطالب بعد كلمة (البيع) عبارة : وسلما في العقد على هذا ؛ ٢/ل ١٠٧ ب .
(٥) << مالك >> : ليست في (و ، ص) .
(٦) انظر : المدونة ، ٥٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(٧) في (أ) : تقاصا .
(٨) << فلا خير في >> : ليست في (ب ، ع) وجاء بدلها : فلا تصلح .
(٩) في (و) : من رأس .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧ ب .

كان رهنه لم يتلف فهو إذاً عندك فلا يحل أن يقال لغريمك احبس ما عليك من الطعام بسلعة[١] هي لك ، وإنما يحكم لك بقيمة الرهن حين لم يظهر تلفه تهمة على أنه لم يتلف .

قال ابن المواز : ولو كان للذي[٢] عليه الطعام عشرة دنانير على رجل ، ولذلك الرجل على الذي له الطعام مثلها[٣] ، فأحال ذلك الرجل بها للذي[٤] عليه الطعام على الذي له الطعام جاز أن يتقايلا بها إن كانت مثل رأس المال[٥] .

ومن المدونة : قال مالك : ولو كان سلمك في طعام فأخذت به رهناً طعاماً من صنفه أو من غير صنفه أو دنانير أودراهم فإنما يجوز ذلك إذا قبضته مطبوعاً عليه خوفاً أن تنتفع به وترد مثله فيصير بيعاً وسلفاً أو تضعان ذلك على يدي عدل وما أخذت[٦] به رهناً في طعام أسلفت فيه أو في غيره ، وذلك الرهن حيوان أو دور أو أرضون أو تمر في رؤوس النخل[٧] أو زرع لم يحصد أو تمر أو زرع لم يبد صلاحه ، فلا بأس بذلك ، ولا تضمن ما هلك من ذلك أو أصابته جائحة من زرع أو تمر ؛ لأنه مما لا يغاب عليه وهلاكه ظاهر ، وسواء هلك قبل قبضه أو بعده ، وما أخذته[٨] رهناً مما يغاب عليه من عرض أو عين فهلك بيدك ضمنته ولا تضمن ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه ، ولا ما كان بيد أمين والسلم[٩] بحاله .

ولا بأس برهن أو كفيل أو بهما معاً في السلم ، فإن مات المسلم إليه قبل الأجل، حل الأجل بموته ، وأنت أحق بالرهن من غرمائه حتى تقبض حقك[١٠] .

م لأنه إذا مات وجب فسخ ما له بالميراث ، ولا ميراث قبل قضاء دين ، فوجب لذلك أن كل من مات حلت ديونه . قال : ولا يحل الأجل بموتك وتكون ورثتك مكانك[١١].

---

(١) في (أ) : سلعه ، وفي (ب ، ع) : فسلعتك .
(٢) في (أ) : الذي .
(٣) في (أ) : ولذلك الرجل عشرة دنانير على الذي له الطعام .
(٤) في (أ ، ب ، ع) : الذي .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ١٠٧/٢ ب .
(٦) في (ب ، ع) : وما أخذته .
(٧) في البرادعي : أو تمر في رؤوس الشجر .
(٨) في (أ ، ف) : وما أخذت به .
(٩) في (و) : والمسلم .
(١٠) انظر : المدونة ، ٥٦/٤ ـ ٥٨ ؛ البرادعي ، ل / ١٧٨ أ .
(١١) انظر : المصادر السابقة .

[الباب السابع]

في الكفالة[١] في السلم وصلح الكفيل / وإقالته[٢] وقبضه وغرمه[٣] لما تكفل به ومطالبته

[الفصل ١- في صلح الكفيل وشرائه للدين الذي على الغريم]

ودل الكتاب على إباحة الحمالة[٤] بقوله تعالى : ﴿ وأنا به زعيم ﴾[٥] والزعيم الكفيل ، وقامت السنة بإجازة الصلح بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً أو أحل[٦] حراماً[٧] .

قال ابن القاسم : فإن أسلمت مئة دينار في عروض موصوفة إلى أجل وأخذت بها كفيلاً ، فصالحك الكفيل منها قبل الأجل على طعام أو عروض[٨]

---

(١) الكفالة هي الضمان ومعناها : التزام القيام بالشيء والاستطلاع به ، وقال ابن عبد البر : الضمان والكفالة والحمالة أسماء معناها واحد ؛ الكافي ، ص ٣٩٨ ؛ المقدمات الممهدات، ٢٧٣/٢ ؛ القاموس المحيط، مادة كفل .

(٢) الإقالة : كما عرفها ابن عرفه هي : ترك المبيع لبائعه بثمنه . شرح حدود بن عرفه ، ٣٧٩/٢ .

(٣) << غرمه >> : ليست في : (ف ، ط) .

(٤) الحمالة مصدر حمل يحمل حملاً وحمالة ، وهي ان يتحمل بالحق أن يؤديه عن المطلوب ويرجع به عليه، وعرفها ابن عرفه بقوله : (التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له) .
انظر : المقدمات ، ٣٧٧/٢ ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٤٢٧/٢ .

(٥) سورة يوسف ، الآية (٧٢) .

(٦) في (ف ، و ، ص) : أو حلل .

(٧) دل على ذلك حديث ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) .أخرجه الترمذي في الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس حديث (١٣٥٢) ، ٦٣٤/٣ ؛ ابن ماجه في الاحكام ، باب في الصلح حديث (٢٣٥٣) ، ٧٨٨/٢ ، أبو داود في الاقضية ، باب في الصلح ، حديث (٣٥٩٤) ، ١٤/٤ . وابن حبان في الصلح باب ذكر الأخبار عن جواز الصلح ، حديث (٥٠٦٩)، ٢٧٥/٧ ، الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٣٠) ، ٢٢/١٧ . والدارقطني في البيوع، حديث (٩٦-٩٧) ، ٢٧/٣ ، الحاكم ، المستدرك في البيوع ، ٤٩/٢ والحديث في إسناده (كثير بن عبد الله) قال عنه ابن حجر (وهو ضعيف) قال الترمذي : (هذا حديث حسن صحيح) وسكت الحاكم عنه وقال الذهبي (لم يصححه وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره) . انظر : التلخيص للذهبي ، ٤٩/٢ ؛ التعليق المغني على الدارقطني ، ٢٧/٣ تلخيص الحبير ، ٢٣/٣،٤٤؛ إرواء الغليل ، ١٤٥/٥ ، ٢٥١ .

(٨) في (ب ، و ، ط) : أو عرض .

يخالفها أو عين نقداً اشتراه[١] لنفسه جاز ذلك إن كان الغريم حاضراً مقراً حتى لا يكون للكفيل عليه إلا ما لك[٢] عليه[٣] .

قال ابن المواز : وكذلك إن كان[٤] غائباً قريب الغيبة حتى يعرف ملاؤه من عدمه[٥] .

وكذلك لو كان الدين طعاماً من قرض وسائر[٦] الديون إلا الطعام من بيع[٧] . إن وليته رجلاً لم يجز حتى تجمع بينه وبين الغريم وتحيله عليه .

[قال] ابن المواز : ومن لم يكن عليه بينة لم يجز شراء ما عليه من الدين حتى[٨] يحضر ويقر ، ولو كانت عليه بينة وهو حاضر منكر لم يجز شراء ما عليه من الدين ؛ لأنه خطر .

م وقال بعض أصحابنا القرويين : إنما اشترط[٩] ابن القاسم حضور الغريم وإقراره في شراء[١٠] الكفيل لنفسه ؛ لأن أجل الدين لم يحل وأما إن كان أجل الدين قد حل فيجوز له[١١] شراؤه ، وإن كان الغريم غائباً ؛ لأن الكفيل مطلوب عند الأجل بما تحمل[١٢] به ، وقبل الأجل لا يتوجه عليه الطلب فهو[١٣] كأجنبي اشترى ديناً فلا يجوز له شراء ما على غائب حتى يحضر ويقر والله اعلم[١٤] .

---

(١) في (ف) : شراء وكذلك في نسختي البرادعي .
(٢) << لك >> : من (أ) .
(٣) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ل ١٧٨ ب .
(٤) << كان غائباً >> : من (ب ، ع) .
(٥) انظر : معين الحكام ، ٤٥٧/٢ .
(٦) << وسائر >> : بياض في (أ) .
(٧) في (و) : سلم .
(٨) << حتى .. منكر >> : ليست في (ط) .
(٩) في (ب ، ع) : شرط .
(١٠) في (و) : في شرائه لنفسه .
(١١) << له >> : من (أ) .
(١٢) في (أ) : تحل .
(١٣) في النكت : فيصير .
(١٤) انظر : النكت ، ل ٩٦ ب .

[فصل ٢- شراء الحميل للدين الذي على الغريم]

قال في كتاب محمد : ولا يجوز للحميل أن يشتري الدين بأكثر من رأس ماله كالذي عليه الدين ؛ لأن الحميل مطلوب بالدين مع يسر الغريم في أحد أقاويل مالك[١]، فهو بخلاف الأجنبي[٢] .

قال بعض القرويين : وينبغي في القياس أن يجوز في الكفيل[٣] كالأجنبي ؛ لأن الذي له الدين إنما أخذ دنانير أكثر من دنانيره من غير الذي دفع إليه كالأجنبي[٤] .

وقال غيره[٥] في المدونة ، يدل على ما قاله[٦] محمد ، فذكر مسألة[٧] من أسلم إلى رجلين في طعام على أن كل واحد منهما حميل[٨] بصاحبه فقد قال[٩] فيها :لا يجوز أن يقيل أحدهما مما عليه إذا كان الحق كله على واحد فأقاله من بعضه[١٠] ، فهذا يدل على أن الكفيل إذا اشترى ما على الغريم بأكثر من رأس المال أو بورق ورأس المال ذهب أن ذلك لا يجوز ، ويصير بمنزلة الغريم يشتري ما عليه بأكثر من رأس ماله ، أو دفع ورقاً ورأس المال ذهب[١١] والله اعلم .

---

(١) وقد رجع مالك عن هذا القول إلى القول بان صاحب الحق ليس له أن يأخذ حقه إلا من الذي عليه الدين إلا أن ينقص من حقه شئ فله اخذه من الحميل أو ان يكون الذي عليه الحق مديانا وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصّه الغرماء أو غائباً عنه فله أن يأخذ الحميل ويدعه . وقد قال ابن القاسم (والذي عليه الأصل إذا كان الذي عليه الأصل موسراً لم يؤخذ الحميل وإن كان معدماً أخذ الحميل) ؛ المدونة ، ٥/٢٥٦ ، ٢٦٢ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ ب .
وعلل عبد الحق ذلك الخلاف بقوله (وفرق بينه وبين الاجنبي وذلك ان الأجنبي لو دفع إلى الذي له الدين دنانير أكثر من رأس مال الدافع على أن يكون العرض له ، كان ذلك جائزاً) .

(٣) الذي يجوز في الكفيل : أن يشتري الدين باكثر من رأس ماله كالاجنبي .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ ب .

(٥) هذا الغير عبر عنه عبد الحق بلفظ (بعض الناس) .

(٦) << الهاء >> : من (أ) .

(٧) << مسألة >> : ليست في (ب) .

(٨) في (أ) : حمل .

(٩) في (أ) : قيل .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥/٧٢ .

(١١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ أ .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صالحك[١] الكفيل بأمر يكون الغريم عليه فيه بالخيار[٢] إن شاء أجاز صلحه أو أعطاه ما له عليه ، فلا خير فيه[٣] .

م يريد صالحك عن الغريم ، لا شراءً لنفسه وسواء كان صلحه عن الغريم في هذه المسألة بما يقضى بمثله أو بما[٤] يرجع إلى القيمة ؛ لأن السلم في عروض إلا أن يصالحك على عروض مثل مالك على الغريم سواء فيجوز .

[فصل ٣ـ صلح الكفيل قبل محل الأجل]

قال ابن القاسم : وإن صالحك الكفيل لنفسه أو عن الغريم قبل محل الأجل على ثياب في صفتها وعددها جاز ، وإن كانت أقل أو أكثر أو أجود رقاعاً أو أشر فلا خير فيه ، ويدخله في الأدنى الزيادة في السلف ، وفي الأرفع زيادة على ضمان الأدنى ، وكذلك إن قضى[٥] عن الغريم يدخل في الأرفع حط عني الضمان وأزيدك ، وفي الأدنى ضع وتعجل[٦] .

قال ابن المواز : إلا أن يأخذ الغريم من الكفيل من صنف الدين بعد محله قضاء أقل أو أكثر فيجوز ، ولا يرجع الكفيل بالزيادة لأنه تطوع / بها .

قال : ولو كان ذلك عن نفسه لم يجز بأرفع أو أدنى ، وإن حل الأجل ؛ لأنه دفع عرضاً في أدنى منه أو أجود [منه][٧] غير يد بيد ، ولا يجوز إلا بمثل الصفة سواء كما قال إذا لم يحل الأجل[٨] .

ومن المدونة قال : وإن كان دينك مئة دينار من قرض فصالحك الكفيل منها قبل الأجل أو بعده بشيء يرجع[٩] إلى القيمة[١٠] .

---

(١) في (و) : وإن صالح .
(٢) << الباء >> :ليست في (أ) .
(٣) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(٤) << بما >> : ليت في (ف ، ب ، ع) .
(٥) في (أ ، ف) : قضاء .
(٦) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(٧) << منه >> : من تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ أ .
(٨) انظر : المصدر السابق .
(٩) في (ب ، ع) : فرجع .
(١٠) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

[قال] ابن المواز : أو بجزاف مما يوزن أو يكال[١] ، لأن ما يقضي به من القيمة كالعين - فيجوز ويرجع الكفيل على الغريم بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به[٢] .

قال بعض القرويين : يريد إذا كان هذا العرض يباع بالدنانير، وفي هذا اعتراض ، وذلك أن الكفيل بائع لهذا العرض بثمن لا يدري ما هو ولا يدري هل تصح له[٣] القيمة أو الدين ، فكان ينبغي ألا يجوز ؛ لأنه غرر مثل إذا كان الدين عرضاً فصالح عنه بدنانير أنه لا يجوز ؛ لأن الحميل لا يدري بما يرجع إما[٤] بالدنانير أو بالعرض فإذا فسد هذا فكذلك إذا دفع عرضاً عن دنانير[٥] .

وقال غيره : إنما جاز ذلك لأن رب السلعة في أغلب العادة يعرف قدر قيمة سلعته على التقريب ، فإن كانت القيمة أكثر علم أنه متطوع بما زادت قيمة سلعته وإن كانت أقل علم أنه لا يربح في الكفالة وا لله اعلم[٦] .

وقال غيره : إنما جاز ذلك لأن أصل الكفالة معروف لا مكايسة كالهبة للثواب لما كان طريقها المكارمة خرجت عن البيع المجهول بخلاف من باع سلعة بقيمتها أو بثمن مجهول وا لله[٧] أعلم[٨] .

وإن صالحك الكفيل بطعام أو بما يقضى بمثله لم يجز لأن الغريم عليه بالخيار إن شاء أعطاه مثله أو الدين[٩][١٠] ، وأجازه في كتاب الحمالة ، وإن كان الغريم عليه بالخيار فوجه قوله أنه لا يجوز ؛ لأن ذلك غرر لا يدري الدافع بما يرجع[١١] .

---

(١) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩١ .
(٢) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ؛ البرادعي ، ١٧٨ ب .
(٣) << له >> : ليست في (ب) .
(٤) في (ف ، و) : أبالدنانير .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ أ.
(٦) انظر : المصدر السابق .
(٧) << وا لله اعلم >> : من (أ) .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ ب .
(٩) << او الدين >> : ليست في (ص) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(١١) انظر : المدونة ، ٢٧٣/٥ ، ٢٧٤ . وقد قيد الجواز بحول الأجل .

ووجه إجازته : أن أصل الحمالة المعروف لا المكايسة فهي كهبة الثواب لما كان طريقها المعروف خرجت عن بيع[١] المجهول وفارقت حكم من باع سلعة[٢] بقيمتها[٣] ، وإذا نزل الأمر على ما لا يجوز رجع الكفيل على الطالب بما دفع إليه ويكون للطالب أصل دينه على الغريم ، والحميل به حميل[٤] .

[فصل ٤ـ من تكفل بمئة درهم هل يجوز صلح الكفيل أو الغريم على أقل منها أو على عروض ونحوها قبل الأجل أو بعده]

ومن المدونة : قال ابن القاسم ولو تكفل لك بمئة درهم لم يجز صلحك الكفيل أو الغريم على عشرة دراهم من المئة قبل الأجل ، لأنك[٥] وضعت على إن تعجلت ، وذلك جائز[٦] منهما بعد الأجل ، ويرجع الكفيل بما ودى ، وكذلك لو تطوع أجنبي بعد الأجل فدفع إليك عشرة دراهم بغير أمر الغريم على أن هضمت[٧] عن الغريم ما بقي جاز ، ويرجع الأجنبي على الغريم بما ودى . قال : وإن دفع الكفيل[٨] العشرة ثمناً للمئة لنفسه لم يجز وليرجع فيأخذ عشرته وليس لك حبسها من المئة إلا في عدم الغريم أو في غيبته[٩] .

قال بعض أصحابنا : ولو فلس الكفيل[١٠]ـ وهو دافع العشرة ـ لم تكن[١١] للقابض خاصة دون الغرماء ، ونحو هذا في كتاب محمد[١٢] .

---

(١) في (ب ، ع) : البيع .
(٢) في (أ) : سلعته .
(٣) في النكت : بقيمتها او بثمن مجهول .
(٤) انظر : النكت ، ١ / ل ٩٦ أ .
(٥) << لأنك .. الأجل >> : ليست في (ص) .
(٦) في (أ) : وجائز ذلك .
(٧) في (ب ، ع) : مضت ، وفي احدى نسخ البرادعي : وضعت .
(٨) في (ط) : الوكيل .
(٩) انظر : المدونة ، ٦٤/٤ وجاء فيها بدل المئة الفاً وبدل العشرة مئة ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
(١٠) << الكفيل وهو >> : من (و) .
(١١) في (أ ، ف) : يكن .
(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .

قال[١] : ويحتمل عندي أن يجري على الاختلاف فيمن ابتاع بيعاً فاسداً فوجب نقضه وأن يرجع بما دفع من الثمن ، فكان المدفوع اليه مغترق الذمة بدين وفلس . فقد[٢] اختلف ، هل يكون أولى بالسلعة من سائر الغرماء أم لا[٣] ؟

م والقياس أنها مثلها لا فرق بينهما .

قال بعض أصحابنا : ويحتمل أن يفرق بينهما لشبهة[٤] البيع الفاسد ، وأنها لو فاتت لملكها المشتري ، فهي أقوى في[٥] إمساكه إياها وأنه أولى بها من[٦] الغرماء والله اعلم[٧] .

وإن صالحك الكفيل عن[٨] الغريم على خمسة دنانير نقداً بعد محل الأجل لم يجز ؛ لأن الغريم مخير[٩] إن شاء / دفع الخمسة دنانير أو المئة[١٠] درهم ويدخله تأخير[١٢] الصرف[١٣] .

واختلف فيه قوله في كتاب الحمالة فقال مرة مثل ما هاهنا ، وقال أيضاً : ذلك جائز ويكون عليه[١٤] الغريم بالخيار ، إن شاء دفع[١٥] ما عليه أو ما دفع هذا عنه[١٦] .

---

(١) هو : عبد الحق الصقلي.

(٢) في (أ) : فلقد .

(٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .

(٤) في (ف) : بشبهة للبيع ، وفي (أ) : لشبهه بالبيع .

(٥) في (ط) : من .

(٦) في (ب ، ع) : مع .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٨) في (ف) : على .

(٩) في (أ) : يخير .

(١٠) في (ف) : والمئة .

(١٢) << تأخير >> : ليست في (ب) .

(١٣) انظر : المدونة : ٤/٦٤-٦٥ ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
وجاء فيها بدل الخمسة خمسين دينار وبدل المئة الف درهم .

(١٤) << عليه >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٥) في (ط) : دفع اليه .

(١٦) انظر : المدونة ، ٥/٢٧٣ - ٢٧٤ .

قال بعض أصحابنا : فإن أبى الغريم أن يدفع إلا[١] ما عليه من الدراهم، قبضت منه و اشترى للحميل بها مثل ما ودى من الدنانير ، وكذلك لو غاب الغريم فحكم على الحميل بالدراهم فدفع فيها[٢] دنانير جاز ويرجع[٣] على الغريم بالدراهم التي كانت قبله إن أبى أن يدفع إليه دنانير ثم يشتري بالدراهم للكفيل[٤] مثل ما دفع[٥].

م[٦] وينبغي إن كان في الدراهم فضل أن تكون للغريم ؛ لأن الكفيل إذا أخذ مثل ما ودى لم يظلم ، ولو أخذ الزيادة لربح في السلف وإن كان فيها نقصان فعلى الكفيل ؛ لأن الغريم ليس عليه أن يغرم أكثر مما عليه والله اعلم .

م[٧] ولو طلب الكفيل في غيبة الغريم بالدراهم فلم يكن عنده فكلف أن يشتريها له فاشتراها بدنانير لرجع هاهنا على الغريم بالدنانير كقول[٨] ابن المواز إذا تحمل له بطعام ، فكلف[٩] أن يشتريه لغيبة الغريم[١٠] ، فإنه يرجع على الغريم بالثمن الذي اشترى به[١١] فكذلك هذا .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا بأس بصلحه عن الغريم منها على عروض أو حيوان ويرجع الكفيل [على الغريم] بالأقل من المائة أو من قيمة ما أعطاه[١٢] بالدراهم[١٣] .

---

(١) في (أ) : بما .
(٢) في (و) : منها .
(٣) << ويرجع .. دنانير>> : ليست في (ص) .
(٤) في (أ ، ف) : الكفيل .
(٥) انظر : النكت ، ل ٩٦ أ ، ب .
(٦) << م >> : ليست في (ط) .
(٧) << م >> : ليست في (أ) .
(٨) في (ط) : لقول .
(٩) في (و) : فكيف .
(١٠) في (ب ، ع) : فكلف أن يشتري ما على الغريم .
(١١) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٣ ب .
(١٢) في (ب ، ع ، و) : ما اعطى .
(١٣) انظر : المدونة ، ٦٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

[قال] أبو محمد : قال يحي هذا إذا كان العرض مما يباع بالدراهم أو في بلد بيعهم بالدراهم[١] .

قال ابن القاسم : وإن ابتاعها[٢] الكفيل لنفسه بهذا العرض جاز ويرجع على الغريم بالمئة كلها[٣] .

قال[٤] أبو محمد : يريد إن كانت المئة قرضاً ، فأما إن كانت من ثمن سلعة فصالحه[٥] الغريم بعرض لا يجوز أن تسلم السلعة فيه لم يجز ، و إن كانت مما تسلم فيه فجائز .

ولو صالحه لنفسه[٦] الغريم جاز ذلك كله بعرض نقداً ، أي عرض كان[٧].

م قال إذا ابتاعها الكفيل لنفسه بهذا العرض جاز[٨] .

م قال بعض شيوخنا[٩] : واختلف أبو محمد وأصحابه هل يحتاج في ذلك إلى حضور الغريم ، فقال أبو محمد : لا يجوز شراء الكفيل بهذه الدراهم حتى يكون الغريم حاضراً مقراً كالمسألة الأولى في شرائه عروضاً[١٠] .

وقال ابن[١١] أخي هشام : ترد مسألة العروض إلى هذه ولا يحتاج إلى حضور الغريم ؛ لأن الحميل غريم بخلاف الأجنبي .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .
(٢) في (و) : باعها .
(٣) انظر : المدونة ، ٦٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩أ .
(٤) في (أ) : م : قال .
(٥) في تهذيب الطالب : فصالحه عن الغريم .
(٦) << لنفسه >> : من (أ) ، وفي بقية النسخ : لنفس .
(٧) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .
(٨) انظر : المدونة ، ٦٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
(٩) في (و) : اصحابنا .
(١٠) في (ب ، ع) : للعرض ، وفي (ف ، و ، ط) : للعروض .
(١١) هو أبو سعيد ، واسمه خلف و قيل عثمان بن عمر المعروف بابن أخي هشام الخياط القيرواني ، كان يعرف بمعلم الفقهاء لم يكن في وقته أحفظ منه ، عالماً بنوازل الأحكام ، تفقه بابن اللباد وابن نصر وغيرهما ، وتفقه به أكثر القرويين وكان شيخ الفقهاء وإمام أهل زمانه في الفقه كان يجتمع مع ابن أبي زيد وأبي الأزهر وابن شبلون والقابسي وغيرهم بجامع القيروان ، توفي عام (٣٧١هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢١٠/٦ ؛ الديباج ٣٤٧/١ ، شجرة النور ، ٩٦ .

وقال ابن شبلون : كل مسألة على حيالها[١] ، لأن العروض تختلف في صفاتها فتنتفي[٢] فيها الخصومة بخلاف الدراهم[٣] .

م ويحتمل إنما لم يشترط حضور الغريم في هذه المسألة ؛ لأن الأجل قد حل وصار الكفيل مطلوباً بالغرم[٤] ، وفي المسألة الأولى الأجل لم يحل ، والكفيل حينئذٍ[٥] غير مطلوب ، فصار كالأجنبي إذا اشترى[٦] ديناً . كذلك وجه بعض القرويين المسألة الأولى[٧] ، وهو قول حسن إن شاء الله .

وقال بعض أصحابنا : وينبغي أن يزاد في ذلك ، ويكون الغريم معدماً ليتوجه الطلب على الكفيل وأما لو كان الغريم مليئاً فلم يتوجه الطلب على الكفيل فلا يجوز إلا بحضور الغريم[٨] ، وهذا على اختيار ابن القاسم من قولي[٩] مالك ، وأما على قوله له طلب الحميل وإن كان الغريم مليئاً مقراً فيجوز وإن لم يحضر الغريم ؛ لأن الكفيل مطلوب في الوجهين ، فلو بنيت[١٠] المسألة الأولى[١١] على هذا في[١٢] الوجهين لكان[١٣] صواباً[١٤] .

قال ابن حبيب : وإن تحمل بطعام من قرض جاز للحميل شراؤه لنفسه ، وإن صالح[١٥] منه عن الغريم بعرض أو بطعام مخالف لما عليه أو بدراهم فذلك جائز والغريم مخير إن شاء دفع / إليه ما عليه أو دفع ما ودى عنه من دراهم أو طعام مخالف له أو قيمة العرض ، ولا يدخله طعام بطعام مؤخر ؛ لأنه إنما صار بيعاً

---

(١) في (أ) : حالها .
(٢) في : (أ) : فتبقى .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ أ .
(٤) في (ب ، ع) : بالغريم .
(٥) << حينئذٍ >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ب ، ع) : يشتري .
(٧) انظر : النكت ، ل ٩٦ ب ؛ تهذيب الطالب ، ٢/١٠٨ أ .
(٨) في (ص) : الحميل .
(٩) في (ب ، ع ، و ، ص) : قول .
(١٠) في (ف) : ثبت وفي شرح تهذيب الطالب : ثبتت .
(١١) << الأولى >> : من (أ) .
(١٢) << في الوجهين >> : من (أ) .
(١٣) << اللام >> : ليست في (أ) .
(١٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ أ .
(١٥) في (ب ، ع) : صالحه .

يوم رضي به[١] المطلوب ، فحينئذٍ لا يتأخر كحميل بدنانير ، دفع دراهم فالمطلوب مخير ولا يكون صرفاً مؤخراً ، وقال كله ابن كنانه وابن القاسم ثم رجع ابن القاسم فقال لا يصالح عنه بما يكون فيه مخيراً عليه إلا أن يؤدي عرضاً يرجع إلى القيمة عن[٢] مال تحمل به ، فيأخذه[٣] بالأقل[٤] .

[م] والأول أبين لأنه لم يعامل المتحمل له على شئ وهو كمن ودى عن غريمه[٥] شيئاً ، فإن شاء رضي وودى مثل ما وُدي عنه ، وإلا ودى ما عليه ، ثم لا رجوع للحميل فيما عمل به[٦] مع الطالب إذ ليس في ذلك فساد ، ولو اشتراه لنفسه حمل على ما يحل ويحرم في البيع ، لأن الطالب حينئذٍ بائع غير مقتضي[٧] .

[فصل ٥ـ مصالحة الكفيل لنفسه قبل الأجل لا تصح إلا بمثل رأس المال إذا كان المكفول طعاماً من سلم]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن تكفل لك بطعام من سلم لم يجز للكفيل أن يصالحك لنفسه قبل الأجل إلا بمثل رأس مالك[٨] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم وأشهب : ويجمع بينه وبين الغريم ويحيله عليه[٩] .

قال فيه وفي المدونة : فتكون توليته [له][١٠] كأجنبي[١١] أو على أن ذلك إقالة للذي عليه السلم برضاه ، فيصير[١٢] الكفيل أسلفه الثمن ، كما يجوز لأجنبي أن يعطيك ذهبك على أن تقيل البائع برضاه وتتبعه[١٣] بما ودى[١٤] .

---

(١) في (ف) : له .
(٢) في (أ) : عما .
(٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٤) النوادر والزيادات ، ٧/ل ١٤٩ ـ ١٥٠ أ .
(٥) في (ب ، ف ، و) : غريم .
(٦) << به >> : من (و) .
(٧) في (ب ، ع) : مقبض .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٥٩ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(٩) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩١ .
(١٠) << له >> : من البرادعي ، ل ١٧٨ أ .
(١١) في (ب ، ع) : كالاجنبي .
(١٢) في (ف) : فيصير فيكون .
(١٣) في (ب ، ع) : ويتبعه .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/ ٥٩ ـ ٦٠ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ أ .

م[١] والصحيح عندي[٢] أن ذلك تولية ؛ لأنه دفع رأس المال ليكون له الطعام ، وذلك معروف من الذي له السلم .

وقوله إقاله : إنما أراد أن ذلك يجوز ، كما يجوز للكفيل أن يعطيك رأس مالك على أن تقيله برضاه ؛ لأن ذلك معروف صنعه[٣] مع الذي عليه السلم ، تحمل عنه[٤] ثم أسلفه ، فهو معروف في الوجهين ، فلم يعد ذلك سلفاً[٥] جر منفعة كما لم يعد في التولية أن يكون بيع الطعام قبل قبضه[٦] .

م قال بعض أصحابنا : ولو حكم على الكفيل بالطعام[٧] ثم رضي الذي له[٨] السلم بعد ذلك أن يأخذ منه فيه مثل رأس المال لانبغى أن لا يجوز ؛ لأن الكفيل يرجع بما ودى ، فيدخله بيع الطعام قبل قبضه[٩] .

م[١٠] وهذا والأول عندي سواء وهو جائز ؛ لأنها تولية وإقالة[١١] كما يجوز ذلك مع الذي عليه السلم إذا أخذ بغرم الطعام ثم بعد ذلك أَقَالَه وأخذ منه رأس المال فيجوز في الوجهين .

[فصل ٦- إقالة الكفيل والأجنبي دون الغريم]

قال : ولا تجوز الإقالة لكفيل أو أجنبي[١٢] بغير إذن الذي عليه السلم إذ له الخيار ،ولا نقد[١٣] فيما فيه خيار ، فكأنه أسلف البائع الثمن على أن يرضى بذلك فيلرد مثله أو يغرم له طعاماً فقبحت الإقالة ، ويصير إن رضي بها بيع الطعام قبل قبضه[١٤] .

---

(١) << م >> : ليست في (أ) .
(٢) << عندي >> : من (ب ، ع) .
(٣) في (أ) : منعه .
(٤) في (ص) : عليه .
(٥) في (أ) : سلفاً في الوجهين جر منفعة .
(٦) تهذيب الطالب ، (٢/ل ١٠٧أ .
(٧) أي بغرم الطعام .
(٨) في (و) : عليه وهو تحريف .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ أ .
(١٠) << م >> : ليست في (ف) .
(١١) في (و) : أو إقاله .
(١٢) في (و) : لأجنبي .
(١٣) في (أ) : ولا يعد .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٦٠ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

ولا بأس أن تأخذ من الكفيل قبل الأجل أو بعده مثل طعامك صفة وكيلا، ولا يجوز لك أن تأخذ ذلك من أجنبي وتحيله على غريمك حل أجلك[١] أم لا ؛ لأن ذلك منه بيع ، ومن الكفيل قضاء .

ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله[٢] أن يوفيكه وأحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك[٣] ، جاز قبل الأجل وبعده ، ولا يجوز[٤] أن تستقرض أنت من أجنبي مثل طعامك وتحيله به على الذي عليه السلم أو[٥] يوفيكه على ذلك حل الأجل أم لا[٦] .

وقال أشهب في غير المدونة : لا بأس أن يعطيكه[٧] رجل وتحيله عليه[٨] .

قال ابن القاسم في المدونة : ولا تأخذ من الغريم قبل الأجل إلا مثل طعامك في كيله وصفته[٩] لا أقل ولا أكثر[١٠] ولا أجود ولا أدنى ولا تأخذ[١١] منه إلا مثل رأس مالك لا أفضل منه ولا تأخذ منه ولا من / الكفيل قبل[١٢] الأجل سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء أو سلتاً أو شعيراً من قمح فيدخله[١٣] بيع الطعام قبل قبضه مع ضع وتعجل في تعجيل[١٤] الأدنى ، وفي الأرفع حط عني

---

(١) في (ب ، ع) : الأجل .
(٢) في نسختي البرادعي : أو سأله .
(٣) في (ب ، ع) : بذلك .
(٤) في (أ) : ولا يكون .
(٥) في (أ) : ان .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٦٠-٦١ ، البرادعي ، ١٧٨ ب .
(٧) << الهاء >> : ليست في (ص) .
(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٦ أ .
(٩) << وصفته >> : ليست في (ف) .
(١٠) << ولا أكثر >> : من (أ) .
(١١) في (أ ، ف) : أو تأخذ منه رأس مالك .
(١٢) << قبل >> : مطموسة في (أ) .
(١٣) << فيدخله >> : مطموسة في (أ) .
(١٤) في (ف) : وتعجل .

الضمان وأزيدك ، وذلك جائز من الغريم إذا حل الأجل ، لأنه بدل ، وتبرأ ذمته[١] ولا يجوز ذلك من الكفيل[٢] إذ لا يرجع بما ودى ، ويدخله[٣] بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن المطلوب عليه بالخيار إن شاء أعطاه مثل ما ودى أو ما كان عليه، وأما في القرض فجائز أن يأخذ من الكفيل بعد الأجل مثل المكيلة أجود صفة أو أردى[٤] .

قال ابن المواز : ومن تحمل لك بقمح من سلم فكلف أن يشتريه لك فاشتراه فليرجع الكفيل بالثمن الذي اشتراه به على الغريم ، قال محمد : ولو أخذ الكفيل بالطعام فيغرمه ، فلا بأس أن يأخذ فيه من الغريم ثمناً إذا رضيا[٥] .

قال : ولو دفع الغريم إلى الحميل دنانير ليبتاع به طعاماً ويقضيه عنه[٦] ، فطلب أن يعطيه طعاماً من عنده ، وأعلم بذلك الغريم فرضي لم يجز حتى يقبضه منه الغريم أو يوكل[٧] من يقبضه منه ثم يقضيه[٨] عنه[٩] .

[قال] محمد[١٠] : وللكفيل شراؤه من غيره وقضاؤه بغير محضر الغريم . ولو[١١] دفع الكفيل[١٢] الطعام من عنده بغير أمر الغريم وحبس الثمن فأجاز ذلك الغريم لما علم ، فذلك جائز لأنه سلف من الكفيل باعه منه الآن بذلك الثمن، وكذلك لو لم يكن قبض الثمن من الغريم جاز أن يأخذ منه الثمن[١٣] ؛ لأنه بيع الطعام من قرض .

---

(١) في (أ) : وتبرأ في ذمته ، وهذه الجملة ليست في البرادعي .
(٢) في البرادعي زيادة : وإن حل لأنه بيع .
(٣) << ويدخله .. أو اردى >> : ليست في البرادعي .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/٦١،٦٢ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(٥) انظر : النوادر ، ٩/٩٣ ب .
(٦) في (أ) : يقبضه وهو تصحيف .
(٧) في (أ) : أو وكل .
(٨) في (أ) : يقبضه .
(٩) انظر : النوادر ، ٩/ ٩٣-٩٤ أ ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ ب .
(١٠) في (ب ، ع) : (م) .
(١١) << ولو .. ذلك الغريم >> : ليست في (ط) .
(١٢) في (ب ، ع) : الحميل .
(١٣) النوادر ، ٧/ل ١٤٩ ب ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ودى[١] ، الكفيل ما تكفل به من الطعام قبل الأجل لم يرجع به[٢] على الغريم حتى يحل الأجل[٣] .

[فصل ٣- في ما يضمنه الكفيل وما لا يضمنه في القبض من الغريم]

قال ابن القاسم : وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليُوصله إلى ربه ، وله[٤] طلبه حتى يوصله هو إلى ربه ، ويبرأ[٥] الحميل من حمالته ، وإذا حل الأجل والغريم ملئ حاضر فليس على الكفيل أن يقضيك ، ولا[٦] أن يطالبه بذلك[٧] لك ، وإن كان الغريم غائباً أو عديماً أو عليه دين كثير فخفت المحاصة[٨] في قيامك[٩] أو أن يأتي غرماء آخرون ، فحينئذٍ[١٠] لك أخذ الكفيل . فإذا قبض الكفيل الطعام بعد الأجل من الغريم ليؤديه إلى المشتري فتلف عنده ، فإن كان[١١] أخذه على الاقتضاء ضمنه قامت بهلاكه[١٢] بينة أو لم تقم ، كان مما يغاب عليه أم لا ؛ لأنه[١٣] متعدٍ ، وسواء قضاه ذلك الغريم متبرعاً أو باقتضاء من الكفيل بقضاء[١٤] سلطان أو غيره[١٥] .

---

(١) في (ب ، ع) : دفع .
(٢) << به >> : من (ب ، ع ، و) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/٦٢ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(٤) في (أ) : ولو طلبه هو حتى .
(٥) في (و) : ويتبرأ .
(٦) في (و) : إلا أن يطالبه .
(٧) << بذلك >> : من (ف ، ب ، ع) وليست في البرادعي .
(٨) في (أ) : المخاصمة وفي (ط) : المقاصة .
(٩) في (و) : حقك .
(١٠) في (و) : فتكون لك حينئذٍ .
(١١) << كان >> : من (و) .
(١٢) في (ب ، ع) : على هلاكه .
(١٣) << لأنه .. سواء >> : ليست في البرادعي .
(١٤) في (و) : بقضاء من السلطان .
(١٥) انظر : المدونة ، ٤/ ٦٢-٦٣ ، البرادعي ، ١٧٨ ب ــ ١٧٩ أ . وقد نقل عبد الحق عن بعض الأندلسيين (ويقصد به ابن أبي زمنين) فيما وقع في هذه المسألة من قوله (بقضاء سلطان أو غيره) حيث قال : ذكر ابن وضاح أن سحنوناً أنكر هذا اللفظ (بقضاء سلطان) وانه قال : ليس للسلطان هاهنا كلام قال : ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال : معنى قوله بقضاء سلطان والله أعلم أن يكون الذي له الحق غائباً، غيبة بعيدة فحل الأجل فقام الكفيل على الذي عليه الحق وقال أخشى أن يغرم إلى أن يقوم الذي له الحق فاغرم أنا ، فإن السلطان ينظر ، فإن كان الذي عليه الدين مليئا فلا يكون للحميل عليه شئ وإن كان يخاف عليه العدم أو كان مليئاً قضى السلطان عليه بالحق وابرأه منه وجعله على يد رجل أو على يدي الكفيل إن كان ثقة) . النكت ، ل ٩٦ - ٩٧ أ .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : لأن ذلك من السلطان إن قضى به خطأً[١].

م ومعنى قوله : قضى ذلك الغريم متبرعاً : أنه اقتضاه ، فدفع ذلك إليه متبرعاً ولم يكلفه إلى[٢] أن يقضي به عليه السلطان[٣] ، وأما لو لم يقتضه[٤] فتبرع الغريم فدفعه إليه ليوصله فظاهر هذا أنه على الرسالة[٥] .

ومن المدونة : وأما إن قبضه الكفيل بمعنى[٦] الرسالة فضاع فإنه لا يضمنه وهو[٧] من الغريم حتى يصل إلى الطالب[٨] .

قال ابن المواز : والقول قول الحميل في ضياعه بلا بينة ، لأنه مؤتمن ، فإن[٩] اتهم حلف[١٠] .

وقال يحي بن عمر : ليس للطالب ها هنا أخذ الكفيل[١١] بذلك الطعام إن كان الغريم حاضراً مقراً مليئاً[١٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو قبض الكفيل الطعام[١٣] فباعه لم يكن لك أن تجيز بيعه لأنك لم توكله على قبضه ، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه[١٤] .

---

(١) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٥ أ .

(٢) << الى >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .

(٣) في (أ ، ف) : سلطان .

(٤) في (أ) : يقضه .

(٥) في (ف) : ما أرسله .

(٦) في (و) : على معنى .

(٧) << وهو .. الطالب >> : ليست في البرادعي .

(٨) انظر : المدونة ، ٦٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

(٩) في (ف) : وإن .

(١٠) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٥ أ .

(١١) في (ب ، ع) : الحميل .

(١٢) انظر : النوادر ، ٩/ ٩٥ أ .

(١٣) القبض هنا على أنها رسالة كما في البرادعي .

(١٤) انظر : المدونة ، ٦٣/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

قال[١] أبو محمد : يعني هاهنا قبضه الوكيل[٢] على الإقتضاء أو الرسالة .

قال ابن المواز : ولو وكله بقبضه ولم يأمره ببيعه فقبضه وتعدى فباعه ، فللطالب أن يرضى ببيعه[٣] .

/ ومن[٥] المدونة قال ابن القاسم : وإذا لم يوكله فله أن يتبع بطعامه الغريم أو الكفيل إذا قبضه على غير[٦] اقتضاء ولا ضمان عليه[٧] .

وحكى عن أبي[٨] عمران الفاسي أنه قال : إنما أبان ابن القاسم موضع الإشكال[٩] فقال : يضمن إذا قبضه على الرسالة وأما لو قبضه على الاقتضاء فهو أبين في الضمان ، والأمر[١٠] سواء إذا تعدى فباعه أنه يضمن قبضه على الاقتضاء أو الرسالة[١١] ، وقاله يحي بن عمر[١٢] .

---

(١) << قال .. ببيعه >> : ليست في (ص) .

(٢) في (ف ، و ، ط) : الكفيل .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٩ أ ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ ب .

(٥) << ومن المدونة >> :ليست في (ف ، و ،ط) .

(٦) << غير >> : مطموسة في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/ ٦٣ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

(٨) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الغفجومي ، أصله من فاس ومسكن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم ، تفقه بأبي الحسن القابسي وأبي بكر الباقلاني الذي كان يعجبه حفظه ويقول له لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبد الوهاب بن نصر وكان إذ ذاك بالموصل لاجتمع فيها علم مالك أنت تحفظه وهو ينصره ، ولو رآكما مالك لسرّ بكما . أ . هـ . له كتاب التعليق على المدونة ، توفي عام (٤٣٠هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٤٣/٧ ؛ معالم الايمان ، ١٥٩/٣ ، الديباج ، ٣٣٧/٢ .

(٩) في (أ) : له سؤال وهو تحريف .

(١٠) في (أ) : وله أمر : وهو تحريف .

(١١) قال عبد الحق في النكت :(إذا لم يكن قرينة تدل على الاقتضاء او الرسالة ، فهاهنا إن كان المطلوب قد تبرع بدفعه للكفيل حمل على الرسالة وإن كان الكفيل اقتضاه فيه فهو على الاقتضاء فيضمنه ، وإذا قال خذه على أني برئ منه أو نحو هذا الكلام فهذه قرينة تدل على الاقتضاء فيضمنه قابضه وإن كان لم يسله الكفيل بريا فيه) . أ.هـ . ثم ذكر رأياً آخر في التهذيب فقال : (وهذا عندي فيه نظر بل ينبغي عندي أنه سواء اقتضاه أو لم يسله فيه فهو محمول على الرسالة لأنه قابض لغيره فهو على الأمانة ولا يضمنه حتى يكون هناك دليل بين أنه أراد الاقتضاء الذي يوجب ضمانه) النكت ، ل ٩٦ب ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ .

(١٢) انظر : النكت ، ل ٩٧ أ ، شرح تهذيب المدونة ، ٣/ ل ٢١٦ ب ولم يصرح عبد الحق باسم ابي عمران الفاسي وإنما قال : قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا ، وقد علق على ذلك الزرويلي بعد نقله لقول أبي عمران وقال : ونقله عبد الحق .

قال أبو محمد : وللطالب هاهنا ان يغرم الكفيل ، والغريم حاضر مليئ لتعديه في بيعه ، فيقول أنا[١] أرضى بقبضه وأتبعه به ديناً[٢] لأنه[٣] كغريم غريمه ، والذي قبض بمعنى الرسالة فهلك الطعام بيده خالي الذمة فليس للطالب اتباعه إلا في عدم الغريم قاله يحي بن عمر[٤] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا قبض الكفيل الطعام على الرسالة فباعه، فقلنا إن للطالب أن يأخذ بطعامه الكفيل أو الغريم ، فإن أخذ به الغريم ، فللغريم أن يأخذ الثمن من الكفيل بالقضاء[٥] .

ـ يريد لأنه[٦] مأذون له في قبضه كالمأذون له في حركة المال ، فليس له أن يستبد بشئ من ربحه ـ قال : وإن أحب أخذه بمثل طعامه[٧] .

قال ابن المواز : وإن أخذ به الكفيل فللغريم أن يغرمه الثمن الذي أخذ فيه أو يدفع إليه مثل الطعام[٨] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قبضه على الاقتضاء لم يكن للغريم أخذ الثمن من الكفيل ويدفع إليه مثل الطعام ، لأنه ضمنه قبل البيع فساغ له الثمن . قال : ومن أسلم دراهم في طعام وأخذ برأس المال كفيلاً لم يجز البيع[٩] .

قال سحنون : لأنه في أصل العقد[١٠] .

م يريد فهو غرر إذ لا يدري الذي له السلم ما يحصل له ، رأس ماله أو ما أسلم فيه من طعام أو غيره[١١] .

---

(١) في (أ) : أن .
(٢) << ديناً >> : من (أ) .
(٣) << لأنه .. غريمه >> : من (و) .
(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢١٦ ب .
(٥) انظر : المدونة ، ٦٣/٤ ؛ البرادعي ٢/ل ١٧٩أ .
(٦) في (أ) : انه .
(٧) انظر : المصادر السابقة .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ ل ١٤٩ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ل ٢١٦ ب .
(٩) انظر : المدونة ، ٦٣/٤ ؛ البرادعي ل ١٧٩ أ .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢١٦/٣ ب .
(١١) انظر : النكت ، ل ٩٧ أ .

قال سحنون : ولو كانت الحمالة بعد العقد[١] لم يفسخ البيع وفسخت الحمالة إلا أن على الحميل مثل رأس المال يُشترى به للطالب طعام ، فإن لم يكن فيه وفاء لم يلزمه[٢] غير ذلك[٣] .

م وإنما فسدت الحمالة ؛ لأنه كأنه قال له إن لم يوفك غريمك الطعام في الأجل فأنا[٤] أعطيك رأس مالك ، إقالة له ، فهذه إقالة فاسدة ، لأن[٥] من شرط الإقالة في الطعام التناقد فيجب أن تفسخ هذه الإقالة ، ويلزم الحميل ما[٦] تطوع به من مثل[٧] رأس المال ، فيشتري به طعاماً ، فإن لم يعلم[٨] لم يكن على الحميل غير ما تحمل به ، ويرجع بمثل ذلك على الذي عليه السلم ، ويرجع عليه المبتاع أيضاً بما بقي له[٩] من الطعام ، ولو تحمل له في العقد أو بعده على أنه إن لم يوفه الغريم طعامه ، كان على الحميل مثل رأس المال يشتري[١٠] به طعاماً ، فإن لم يف لم يكن على الحميل شيء ، ويتبع المبتاع البائع ببقية طعامه ، لجاز في الوجهين جميعاً[١١] والله اعلم .

م[١٢] قال بعض القرويين[١٣] : إنما قال إذا أخذ برأس المال حميلاً أنه حرام ، لأنه[١٤] فهم عنه أنه إنما يأخذ رأس المال ولا يشتري له به طعاماً فهو[١٥] إذاً بيع

---

(١) في (ب ، ع) : عقد البيع .
(٢) في (ب ، ع) : يلزم .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/٢١٦ ب .
(٤) في (أ) : (فإنما) .
(٥) في (أ) : ولأن .
(٦) << ما تطوع .. الحميل >> : ليست في (ب) .
(٧) << مثل >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) << يعلم >> : مطموسة في (أ) .
(٩) جاء في (ف) فوق كلمة (له) كلمة : عليه .
(١٠) << يشتري .. البائع >> : ليست في (ف) .
(١١) << جميعاً >> : ليست في (و ، ط) .
(١٢) << م >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) في تهذيب الطالب : اصحابنا من الفقهاء بالقيروان .
(١٤) في تهذيب الطالب : كأنه .
(١٥) << فهو .. القاسم >> : ليست في (و ، ص) . وفي (ف) جاء بدل (فهو) : فهذا . << فهو .. طعاماً>> : ليست في (ط) .

فاسد ؛ لأنه تارة بيع وتارة سلف ولا يلزم الحميل شئ[١] عند ابن القاسم ، ولو فهم عنه[٢] أن يشتري له برأس المال طعاماً لجاز .

وينبغي على قياس قول ابن القاسم إذا فهم[٣] أن لا يأخذ من الكفيل إلا رأس المال أن[٤] لا تلزمه الحمالة ؛ لأن مذهبه إذا وقعت الحمالة في أصل بيع فاسد لا تلزم ، وعلى مذهب غيره تلزمه[٥] الحمالة ؛ لأنه لم يدفع رأس المال إلا لمكان حمالة هذا ، وسواء كان السلم في طعام أو غيره[٦] .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا قال الحميل لا أضمن قمحاً ولكن أدفع مئة درهم[٧] إن لم يأت بوجهه غداً ، قال : ذلك لازم له إن لم يأت[٨] بوجهه غداً ، غرم المائة فاشترى له بها قمحاً فإن فضل من المئة شئ رد / على الحميل ، وإن[٩] عجزت لم يكن عليه غير المئة درهم[١٠] .

قيل لابن القاسم : فإن ضاعت المئة قبل أن يشتري بها [طعاماً][١١] . قال: فهي من الغريم الذي عليه القمح يتبعه بها الكفيل ويتبعه أيضاً صاحب القمح بقمحه ، ولا يكون لصاحب القمح على الحميل شئ من المئة درهم ؛ لأنه قد أداها مرة[١٢] .

---

(١) << شئ >> : ليست في (ب) .

(٢) << عنه >> : ليست في (ب ، ع) .

(٣) في (ب ، ع) : اتهم .

(٤) << أن >> : ليست في (و) .

(٥) في (ف ، ط) : لا تلزمه . والصحيح ما أثبته .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ .

وقد أضاف عبد الحق : ولو لم يفهم ما ذكرناه وجب أن تكون الحمالة جائزة ويخرج رأس المال ويشتري به طعاماً ويبيع الذي عليه الدين بقية الطعام ؛ لأن الحميل لم يتحمل إلا بقدر رأس المال في أصل العقد أن الذي له السلم لا يدري ما يحصل له رأس ماله وما أسلم فيه فصار هذا من بيع الغرر.

(٧) << درهم >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) في (ف) : آت .

(٩) << وإن >> : مطموسة في (أ) .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .

(١١) << طعاماً >> : من تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .

(١٢) انظر : المصدر السابق .

[الباب الثامن]

في الزيادة في السلف والصفة فيه والإقالة في السلم أو في الصرف وهو عرض أو طعام منه أو من بعضه ورأس المال قائم أو فائت والحكم[1] في ذلك

[الفصل ١- في الزيادة في السلم أو الصفة فيه بعد العقد]

وقد نهى رسول الله ﷺ عن (بيع وسلف)[2] (وعن الدين بالدين)[3] ومما[4] يعد من أبواب الربا التأخير بدين على نفع أو زيادة أو[5] الوضع منه على أن يتعجله أو يتعجل أزيد منه على أن تسقط عن غريمك ضمانه ، أو تقيل من المضمون على أن تأخذ من صنف رأس مالك أفضل منه ، فما جرى من هذا وشبهه بين المتعاملين حرم .

قال مالك : وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف ، فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك[6] ثوباً أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك[7][8] .

---

(١) << والحكم .. ذلك >> : ليست في (ف ، و ، ط) .

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (٢٢٥٧) ، ص ٢٩٨ ؛ وأحمد ، المسند ١٧٨/٢ ـ ١٧٩ ، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ، سنن الدارمي ، الطبعة : الأولى تحقيق فؤاد زمرلي وخالد العلي ، (القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ) ، في البيوع باب في النهي عن شرطين في بيع ، حديث (٢٥٦٠) ؛ ٣٢٩/٢ ؛ ابو داود ، السنن ، في البيوع ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، حديث (٣٥٠٤) ، ٧٦٩/٣-٧٧٥ ؛ الترمذي ، السنن ، في البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك ، حديث (١٢٣٤) ، ٥٣٥/٣-٥٣٦ ، النسائي ، السنن ؛ حديث (٤٦١١) ، ٢٨٨/٧ ؛ الحاكم ، المستدرك في البيوع ، باب لا يجوز بيعان في بيع ، ١٧/٢ ؛ البيهقي السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع وسلف ، ٣٤٨/٥ ، من حديث عمرو بن العاص ، بلفظ (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك) وقد قال الترمذي (حسن صحيح) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٣) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٤) في (أ) : وما .

(٥) << الألف >> : ليست في (و) .

(٦) في (ب) : يعطيه وهو تحريف .

(٧) مفهومه لو لم يتعجل لم يجز ؛ لأنه أعطاه من صنفه فهو بيع وسلف ، تأخيره مما كان له قبله سلف والزيادة بيع ، وإن كان على أن يعطيه من غير صنفه فذلك فسخ دين في دين . انظر : شرح تهذيب البرادعي ٣٠/ل ٢١٧ أ .

(٨) انظر : المدونة ، ٦٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

م وكأنك[١] أعطيت فيه الدراهم التي زدت والثوب الذي أسلمت فيه فلا بأس بذلك[٢] ، يريد[٢] وإن تأخر ذلك كان ذلك بيعاً وسلفاً ، تأخيره[٣] بما كان عليه سلفاً ، والزيادة بيعاً[٤] بالدراهم ، ولو أعطاه من غير صنفه مؤخراً كان الدين بالدين .

قال مالك : وإن زاده قبل الأجل دراهم نقداً على أن زاده في طول ثوبه[٥] جاز، لأنهما صفقتان[٦] ، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز[٧] .

م يريد وإنما يجوز ذلك إذا كان قد بقي للأجل[٨] مثل أجل[٩] السلم فأكثر ، لأنها صفقة ثانية[١٠] ، ولو زاده على أن أعطاه خلاف الصفة[١١] لم يجز ، ويدخله فسخ الدين في الدين ؛ لأنه نقله عما أسلم إليه فيه إلى ما لا[١٢] يتعجله ، وفي الأول[١٣] لم يخرجه عن الصفة ؛ لأنه أبقى الأذرع المشترطة وإنما زاده[١٤] في الطول، فالزيادة[١٥] صفقة ثانية[١٦] .

فإن قيل[١٧] :فلم قال في المسألة التي حل الأجل فيها : إذا أخره لم يجز أو جعله بيعاً وسلفاً ، وثوباً ودراهم بثوب أطول منه من صنفه[١٨] ، وذلك الحق فيه

---

(١) في (ب ، ع) : و إذا .
(٢) قال ابن محرز : وإنما يجوز هذا إذا كان الذي يأخذ مما يجوز ان يسلم فيه رأس المال ، وزاد أبو الحسن ويكون الثوب المأخوذ معيناً لئلا يكون سلفاً حالاً . انظري : شرح تهذيب البرادعي ، ٢/ل ٢١٧أ
(٢) << يريد >> : من (ب ، ع) .
(٣) في (أ) : تأخيرك .
(٤) في (أ) : بيع .
(٥) في (ب ، ع) : الثوب .
(٦) قال ابن محرز : إنما يجوز هذا قبل الأجل إذا كان الذي يأخذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال بشروط أربعة : أحدها : أن يكون ما بقي من أجل السلم قدره كقدر أجل السلم فلذلك قال في الكتاب هي صفقتان . وثانيهما : أنه لا بد من نقد رأس المال وإلا كان ديناً بدين . ثالثها : أن لا يخرج عن جنس ما أسلم فيه وإلا كان فسخ الدين في الدين . ورابعها : أن لا يتعجل الثوب قبل الأجل ولا يؤخره عنده ، فإن عجله أو أخره كان بيعاً وسلفاً . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل٢١٧ ب
(٧) انظر : المدونة ، ٦٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩أ .
(٨) في (ب ، ع) : له أجل .
(٩) في (ف) : آجال .
(١٠) في (و) : أخرى .
(١١) في (أ ، ف) : الصفقة .
(١٢) << لا >> : ليست في (ط) .
(١٣) في (أ) : الأولى .
(١٤) في (أ) : ازاده .
(١٥) في (ب ، ع) : والزيادة .
(١٦) انظر : النكت ، ل ٩٧ أ ـ ب .
(١٧) في (أ) : قال .
(١٨) في (أ) : صفته .

، وأجازه في هذه المسألة[١] قبل الأجل ، ولم يجعله ثوباً مؤجلاً ، ودراهم نقداً بثوب مؤجل أطول منه ، فيكون ديناً بدين كما قال سحنون[٢] ؟

قيل الفرق بينهما عنده والله أعلم أنه في المسألة الاولى ملك تعجيل ثوبه ، فتأخيره به[٣] سلف ، والزيادة بيع بالدراهم التي يعطيه ، وفي هذه المسألة لم يملك استعجال ثوبه ولكنه أبقاه على حاله ، وقال له زدني في طوله بدراهم دفعها إليه فهي كصفقة ثانية كما لو أسلم إليه في ثوب آخر فكذلك زيادة الطول والله أعلم .

ومن المدونة : قال مالك : وكذلك إن دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة[٤] أذرع في ثلاثة أذرع ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض ، فلا بأس بذلك ؛ لأنهما صفقتان[٥] .

قال ابن القاسم : والإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع[٦] .

قال سحنون ولا يجوز في السلم ، وأخاف أن يكون ديناً بدين ، ويجوز في الإجارة، لأنه شئ بعينه والسلم مضمون[٧] .

قال ابن القاسم : وإن أسلمت إلى رجل / مئة درهم في مئة إردب حنطة[٨] ثم استزدته بعد تمام البيع أرادب[٩] معجلة أو مؤجلة إلى الأجل أو أبعد منه جاز

---

(١) المسألة : من (ب ، ع) .

(٢) انظر : النكت ، ل ٩٧ ب .

(٣) في (ب ، ع) : فيه .

(٤) في (أ) : لسته .

(٥) وهذه الصورة إجارة .

(٦) انظر : المدونة ، ٦٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

(٧) انظر : النكت ، ٢ل ٩٧ ب قال عبد الحق : (قول سحنون هذا فيه نظر ؛ لأنه في الاجارة إن لم يشترط عمل يده فإنما ذلك في ذمته ، ألا ترى أن لو مات لم تنفسخ الإجارة ويستأجره على ذلك من ماله ، فهذا والسلم سواء كلاهما مضمون ، فإن كان شرط عمل يده في الإجارة وهو الذي ذهب إليه فهذا أيضاً يعارض فيه ؛ لأنه يمنع من نقل الأجير إلى شئ آخر فيما قل وما كثر وشدد في ذلك ، فكيف يسلم هذه ويقول يجوز في الإجارة ، لأنها في شئ بعينه) .

(٨) << حنطة >> : مطموسة في (أ) .

(٩) في (ب ، ع) : زيادة .

ذلك[١] ، وكأنه في العقد[٢] ، وإنما هذا رجل استغلى شراءه ، فاستزاد[٣] بائعه فزاده[٤] وهو قول مالك[٥] .

قال سحنون في غير المدونة : كان يموج فيها ـ يترجح[٦] ـ مرة يجيزها ومرة يبطلها ، وإبطالها خير[٧] .

قال ابن أبي زمنين : وينبغي على أصولهم أنه إن مات البائع قبل أن يقبض منه الزيادة أنها[٨] تبطل ؛ لأنها هبة لم تقبض[٩][١٠] .

قال بعض أصحابنا : المسألة فيها نظر ، وكيف تجوز هذه الزيادة بعد العقد، وهي كهدية مديان ، وقد يزيده لما يخشى من طلبه عند الأجل ، فيرجو بذلك أن يؤخره ويصبر عليه ، وقد يقال أيضاً لا تهمة في هذا لكثرة الزيادة ، فيخرج عن[١١] باب الهدية .

وقال بعض الناس : هدية المديان ما ابتدأه[١٢] بغير سؤال ، وهذا إنما استزاده[١٣] في السلم ، فصار سؤاله مسترخصاً[١٤] لما أسلم فيخرج هذا عن هدية المديان ، وهذا يقتضي أن الزيادة سواء كانت يسيرة أو كثيرة إذا كان إنما فعل

---

(١) << ذلك >> : ليست في (و) .

(٢) << العقد >> : ليست في (ب) .

(٣) في (ب ، ع) : فاشتراه .

(٤) << فزاده >> : ليست في (ب ، ع) .

(٥) انظر : المدونة ، ٦٨/٤ ، البرادعي ، ل١٧٩ أ .

(٦) << يترجح >> : من (أ) .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٨ ب .

(٨) في (ب ، ع) : أن .

(٩) في (ب) : تبطل .

(١٠) انظر : الذخيرة ، ٢٧٣/٥ ـ ٢٧٤ .

(١١) في (ب ، ع) : من .

(١٢) في (و) : ما أعطاه .

(١٣) << الهاء >> : ليست في (ف) .

(١٤) في (أ) : مستصرخاً .

ذلك لسؤاله إياه ، وقد قال عبد الملك[١] في الزيادة بعد العقد إنها لاحقه بالعقد ولها حكمه ، وكالزيادة في الصرف بعده فيه[٢] وهذا كله يجري على قولين ، هل يلحق بالعقد أم لا ؟ فلذلك ترجح فيها[٣] .

[فصل ٢- فيمن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه ونحو ذلك]

ومن المدونة[٤] : قال ابن القاسم : ومن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه سماه[٥] إلى أجل جاز ذلك إذا كان[٦] أراه الذراع ، وليأخذ قياس الذراع عندهما ، فإذا حل الأجل أخذه بذلك ، وقد اجاز مالك شراء ويبة[٧] وحفنة[٨] بدراهم[٩] إن أراه الحفنة ؛ لأنها تختلف وكذلك الذراع[١٠] .

قال بعض شيوخنا : ولو اشترى ويبات واشترط لكل ويبة حفنة واحدة لم يجز ذلك ، بخلاف شرائه ويبة واحدة وحفنة لأن هذا غرر يسير ، إنضاف[١١] إلى جائز كثير فاستحق[١٢] .

---

(١) في شرح تهذيب البرادعي : عبد الحق .
(٢) << فيه >> : من (ف ، و) وفي (ب ، ع) : في هذا .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٨ ب .
(٤) << ومن المدونة >> : من (أ) .
(٥) << سماه >> : من (ب ، ع) .
(٦) << كان >> : من (أ) .
(٧) الوَيْبَة : بفتح الواو وسكون الياء وفتح الباء وهي من المكاييل المصرية القديمة ، و هي سدس إردب كما ذكر ابن الرفعة وهي تعادل ما يزن (٢٥,١) كيلو غراماً ، وهي تختلف عن الويبةالعمرية فهي تعادل (٨,٦٩) كيلو غراماً من القمح . وذكر الكردي أن الويبة تعادل (١٢,٢١٦) كيلو غراماً وهي تعادل ستة آصع.
انظر : القاموس المحيط ، مادة (ويب) ، الإيضاح والتبيان ، ٧٣ ؛ المقادير الشرعية ، ١٦٩-١٧٠؛٣٠٨ .
(٨) الحفنة : بفتح الحاء و سكون الفاء وفتح النون وهي ملء الكف .
انظر :القاموس ، مادة (الحفن) .
(٩) في (ب ، ع ، و) : بدرهم .
(١٠) انظر : المدونة ، ٦٧/٤ - ٦٨ ؛ البرادعي ، ١٧٩ أ .
وقد صرح مالك بالعلة فقال (بأي حفنة يأخذ ؟ فمن الرجال من تتسع حفنته ومنهم من تضيق فأحب أن يعين ذلك وأراه خفيفاً) . البيان والتحصيل ، ٣٠١/٧ .
(١١) في (و ، ص) : يضاف .
(١٢) انظر : التاج والاكليل ، ٥٣١/٤ .

وإذا كثرت الويبات والحفنات اتسع الغرر فلا يجوز .

وقال في الكتاب في شراء ويبة وحفنة يجوز إذا أراه الحفنة[١] .

قال محمد ابن أبي زمنين : ولابن القاسم في غير المدونة وإن لم يره الحفنة لم يفسخ وله حفنة[٢] بحفنة العامة[٣] .

م[٤] قال بعض أصحابنا : وإذا أسلم في ثياب بذراع رجل فمات ودفن قبل أن يأخذ قياس ذراعه واختلفا في مقدار ذراعه فينبغي أن يكون ذلك مثل ما إذا اختلفا في مقدار كيل الطعام المسلم فيه فإن كان بقرب العقد تحالفا وتفاسخا ، وإن كان بعد حلول الأجل فالقول قول الذي عليه السلم ، وإذا أتيا بما لا يشبه فله ذراع وسط على ما ذكر محمد في ذلك ، أنهما يحملان على الوسط من سلم الناس ، ويجري الاختلاف في هذه على قدمنا[٥] .

ومن العتبية : روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن أسلم في قراطيس طولها عشرون ذراعاً واختلفا في ذلك عند الأجل أيأخذ بذراع البائع أم بذراع المشتري؟، قال : يحملان على ذراع وسط ولا ينظر إلى قولهما .

قال أصبغ : وهذا قول حسن، والقياس الفسخ ، وكذلك ذكر عنه ابن المواز[٦].

م[٧] قال بعض أصحابنا : وهذه[٨] بخلاف المسألة المتقدمة لأن في هذه[٩] تصادقا[١٠] أنهما لم يذكرا تقدير الذراع وأن الأمر نزل[١١] مبهماً .

---

(١) انظر : المدونة ، ٦٧/٤ .

(٢) << حفنة >> : من (أ) .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٨ أ .

(٤) << م >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٨ أ .

(٦) انظر : البيان و التحصيل ، ٢٢٩/٧ ، النوادر ، ١٦٨/٧ .

(٧) << م >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ ، ب ، ع) : وهذا .

(٩) في (ب ، ع) : هذا .

(١٠) هكذا في جميع النسخ ولعل صوابها : تصادف .

(١١) في (أ) : ترك .

وفي[١] المسألة التي قبلها كل واحد منهما يدعى أنه نص[٢] على تقدير وخالفه فيه صاحبه .

[ومن المدونة] وإن أسلم في ثوب حرير واشترط طوله وعرضه ولم يشترط وزنه جاز ذلك[٣] إذا / وصفه ووصف[٤] صفاقته وخفته[٥] . وأنكر ذلك سحنون[٦] .

قال ابن القاسم : وإن[٧] اشترط صفة ثوب أراه أياه فحسن ، وإن لم يره ذلك أجزأته الصفة[٨] .

قال ابن القاسم : ولا أعرف من قول مالك في صفة الثوب جيداً ، ولا فارهاً في الحيوان وإنما السلف في الثياب والحيوان على الصفة ويلزم المشتري أخذه إن كان على الصفة[٩] .

فصل[١٠] [٣ـ الإقالة في الصرف قبل القبض]

قال : وإن صارفت رجلاً ثم لقيته بعد ذلك فأقلته ودفعت إليه دنانيره[١١] وفارقته قبل أن تقبض دراهمك منه لم يجز ، وكذلك أن ابتعت منه[١٢] سيفاً محلى

---

(١) في (أ) : م وفي .
(٢) في (و) : نقد .
(٣) << ذلك >> : من (أ) .
(٤) في (و) : وصف .
(٥) انظر : المدونة ، ٦٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٨ أ .
(٧) << وإن >> : مطموسة في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ٦٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
(٩) انظر : المصادر السابقة .
(١٠) << فصل >> : ليست في (أ) .
(١١) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (أ) : اليه .

نصله[١] تبع لفضته بدنانير[٢] ثم أقلته منه بعد ذلك ودفعته[٣] إليه وفارقته قبل أن يقبض الدنانير لم تجز الإقالة[٤] ، وهي هاهنا بيع حادث[٥] .

قال سحنون : اختلف قوله في ذلك ، فمرة كان يجيزها ، ومرة كان يبطلها، وإبطالها خير ، وفي الإقالة في الطعام نحوه .

فصل [٤ـ السلم في الثياب]

قال مالك : وإن أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة ، فلا يجوز لك قبل الأجل أو بعده أن تأخذ منه أدنى من ثيابك أو بعض ثيابك وتسترجع بعض الثمن إن كان الثمن عيناً أو ما لا يعرف بعينه وقد غاب عليه ويدخله[٦] بيع وسلف منك له ، ما أمضيت من الثمن فهو بيع ، وما استرجعت سلف ، وإن لم يفترقا جازت الإقالة وكأن البيع إنما وقع علىما بقي ، فأما بعد التفرق فلا تأخذ[٧] منه شيئاً إلا ما أسلفت فيه أو رأس مالك .

قال : وكذلك إن كان رأس مالك عروضاً واسترجعت عروضاً مثلها[٨] من صنفها مثل رأس مالك أو أقل أو أخذت دون ثيابك أو بعضها لم يجز ، ويدخله[٩] ـ إن كانت[١٠] مثل[١١] عدد رأس مالك ـ سلف جر منفعة ، وإن كانت أقل دخله بيع وسلف .

---

(١) النصل : حديدة السهم والرمح والسيف ما لم يكن له مقبض .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (نصل) .

(٢) << بدنانير >> : ليست في (ب ، ع) وجاء بدلها : يداً بيد .

(٣) في (ب ، ع ، و) : ودفعت .

(٤) لأن مالكاً قال لا يباع هذا إلا يداً بيد وقد اختلفوا في الإقالة أهي بيع أم فسخ وعنه أنها بيع ، فالإقالة هنا بيع مستقل فلا يصلح له أن يقيله ويتفرقا قبل أن يقبض دنانيره ، والإقالة عنده بيع من البيوع يحلها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع .
انظر : المدونة ، ٦٩/٤ .

(٥) انظر : المدونة ، ٦٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ ـ ١٨٠ .

(٦) قوله : ويدخله بيع وسلف : كأنه تعليل لقوله : فلا يجوز ذلك .

(٧) في (أ) : إن .

(٨) << مثلها >> : من (أ) .

(٩) في (ب ، ع) : ويدخلها .

(١٠) في (أ) : كان .

(١١) في (ب ، ع) : أكثر من عدد .

قال[١] وإن استرجعت عرضاً من غير صنف رأس مالك جاز ، وعد الجميع بيعاً مما دفعت .

قال[٢] : وإن كان رأس مالك عروضاً تعرف بعينها . فأقلته من نصف ما أسلفت فيه على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد أن تفرقتما أو قبل جاز ، حل[٣] الأجل أم لا ، وكذلك إن أخذت بعض[٤] رأس مالك بعينه[٥] وجميع ما أسلفت فيه بعد الأجل فلا بأس به ، لأن هذا إنما ارتجع بعض رأس ماله بعينه فلم[٦] يعد سلفاً ويكون ما بقي ثمناً لجميع ما أسلف فيه[٧] .

يريد ولو تعجل سلمه هاهنا قبل أجله لم يجز ودخله حط عني الضمان وأزيدك .

فصل [٥- الإقالة من السلم في الطعام وغيره وأثر الفوات في ذلك]

قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام فلا يجوز له أن يأخذ منه إلا رأس ماله إقالة أو الطعام الذي أسلم فيه[٨] .

قال : وإن أسلمت إلى رجل ثياباً في طعام فأقلته من نصف الطعام قبل الأجل أو بعده على أن يرد عليك نصف ثيابك التي دفعت اليه بعينها وقد حال سوقها أم لا فلا بأس بذلك ، بخلاف أن يكون رأس المال دراهم أو ما لا يعرف بعينه[٩] .

وروى عنه أبو[١٠] زيد في العتبية فيمن باع ثوبين بعشرة[١١] أرادب

---

(١) << قال >> : ليست في (و) .
(٢) << قال >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) << حل >> : ليست في (ب) .
(٤) << بعض >> : ليست في (أ) .
(٥) في (ب) : بعينه سلفاً وجميع .
(٦) << فلم .. سلفاً >> : ليست في (و) .
(٧) انظر : المدونة ، ٦٦/٤-٦٧ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
(٨) انظر : المدونة ، ٦٩/٤ .
(٩) انظر : المدونة ، ٦٩/٤ .
(١٠) هو أبو زيد عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر ، من أهل مصر ، كان فقيهاً مفتياً سمع ابن القاسم وأكثر عنه ، وهو راوية الأسدية وهو الذي صححها على ابن القاسم بعد ابن الفرات ، وله كتب حسنه في مختصر الأسدية وله سماع من ابن القاسم في مؤلف ، وقد أخرج عنه البخاري في صحيحه توفي عام (٢٣٤هـ) .انظر : ترتيب المدارك ، ٤/ ٢٢ ؛ الديباج ، ٤٧٢/١ .
(١١) << بعشرة ... الثوبين >> : ليست في (ف) .

قمح إلى شهر ثم أقاله بعد الشهر من خمسة ، ورد أحد[١] الثوبين ، فإن استوت قيمة الثوبين جاز وإلا لم يجز[٢] .

وقال سحنون في المجموعة : أخاف أن يكون بيع طعام قبل استيفائه ؛ لأنه قد يدخله الغلط في التقويم[٣] ، وقد كره ابن القاسم بيع أحد الثوبين مرابحة بنصف الثمن وقد ابتاعهما في صفقة واحدة ، وصفتهما[٤] واحدة حتى يبين[٥] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلمت عروضاً / أو حيواناً في طعام فأقلته[٦] منه على أن تأخذ رأس مالك وقد تغير في سوقه جاز ، ولا ينظر إلى ذلك[٧] وقد أجاز مالك لمن أسلم دابة في طعام أن يقيل منه بعد شهرين ويأخذها ، والدواب تحول أسواقها في شهرين أو ثلاثة ، فلا يفيت الإقالة حوالة سوق رأس المال إلا أن يحول رأس المال في عينه بنماء أو نقصان بين[٨] ، مثل[٩] عور أو عيب فلا يجوز حينئذٍ أن يقيله من الطعام كله ولا من بعضه ، والنماء[١٠] بمنزلة الصغير يكبر ، وذهاب بياض[١١] العين ، وزوال صمم به[١٢] ، فهذا يفيت[١٣] الإقالة .

---

(١) في (أ) : احدى .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٢٣٤ - ٢٣٥ ، النوادر ، ٧/ل ١٥٦ .

(٣) فيكون قد أقال من الطعام بأقل مما اشتراه . انظر : البيان ، ٧/٢٣٥ .

(٤) في (ب ، ع ، و) : صفقتهما .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٦ أ .

(٦) << فأقلته >> : طمس في (أ) .

(٧) << ذلك >> : مطموسة في (أ) .

(٨) في (ع) : من .

(٩) << مثل >> :من (أ) .

(١٠) في (و) : والنماء يكون بمنزلة .

(١١) << بياض >> : لسيت في (ب ، ع) .

(١٢) << به >> : لسيت في (أ) .

(١٣) في (أ) : يعيب .

ولو[١] كان رأس المال جارية فتغيرت في بدنها بهزال أو سمن لم تفت الإقالة، ولو كانت دابة كان الهزال والسمن مفيتاً[٢] للإقالة ؛ لأن الدواب تشترى لشحمها، والرقيق ليسوا كذلك[٣] .

وقال يحي ذلك في الأمة والدابة سواء ولا يجوز[٤] .

م وهذا هو الصواب .

قال ابن القاسم : وإن أسلمت ثوباً في طعام فهلك الثوب بيد البائع لم تجز الإقالة لا على قيمته ولا على ثوب مثله .

قال : ولو لم يهلك الثوب جازت الإقالة إن قبضت الثوب[٥] مكانك ولم يتأخر .

قال ولو هلك بعد الإقالة انفسخت الإقالة ، وبقي السلم بحاله ، ولا يجوز أخذ ثوب مثله قبل أن يفترقا[٦] .

قال بعض أصحابنا : ولو قامت بهلاك الثوب بينة لانفسخت الإقالة ؛ لأن[٧] الإقالة في هذا تفتقر إلى المناجزة ، فإذا لم يناجزه حتى هلك وجب فسخها[٨] بخلاف البيع الحادث[٩] ؛ لأن ما في الذمة لا تصح الإقالة فيه إلا بالقبض، ولو تراخى القبض فيه لبطلت بخلاف البيوع في المعينات ، وهذا حكم الدين إذا باعه[١٠] بثوب أو حيوان فهلك قبل أن يقبضه الذي اشتراه فمصيبته من الذي[١١] باعه وهو الذي عليه الدين ، وقاله[١٢] الشيخ أبو عمران .

---

(١) << ولو .. الإقالة >> : ليست في (ب ، ع ، و ، ص) .
(٢) في (ب ، ع) : فوتاً .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/٦٩-٧٠ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٦٥ أ ؛ التاج والاكليل ، ٤/٤٨٥ .
(٥) في (أ) : للثوب .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٧٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(٧) في (ف) : لا أن .
(٨) في (ب ، ع) : الفسخ .
(٩) انظر النكت ، ل ٩٨ أ .
(١٠) في (و) : إذا باعه من الذي هو عليه بثوب .
(١١) << الذي .. وهو >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٢) في (أ) : فقاله .

وذهب بعض القرويين إلى خلاف هذا وقال إنما معنى المسألة إذا هلك الثوب ولا بينة له[١] على هلاكه فأما لو ثبت أنه هلك بأمر[٢] من الله لكان ضمانه من الذي له السلم كما يستعمل في البيوع ؛ لأن الإقالة بيع من البيوع[٣] .

قال بعض أصحابنا : هذا القول ليس بصواب لما قدمنا[٤] .

قال ابن القاسم : لو قبضت الطعام بعد محله ثم أقلت منه فتلف الطعام عندك بعد الإقالة قبل أن تدفعه فهو منك وتنفسخ الإقالة[٥] .

م وهكذا[٦] في الأمهات فتلف الطعام عندك بعد الإقالة وهو الصواب ، ونقلها أبو محمد ولو قبضت الطعام ثم أقلت منه ، وتلف[٧] الثوب[٨] عندك قبل قبض البائع إياه ، فلا إقالة بينكما[٩] .

يريد[١٠] : ولا بيع ، وعليك رد الطعام إلى ربه .

وإنما يصح هذا إذا ابتاع طعاماً نقداً بثوب نقداً ، فقبض[١١] الطعام قبل دفع الثوب ، ثم أقاله ثم وجد الثوب قد تلف[١٢] فلا إقالة بينهما[١٣] ولا بيع ، وأما في السلم فلا يصح[١٤] تأخير الثوب إلى الأجل .

قال ابن القاسم : و أصل قول مالك ، أن من أسلم حيواناً أو رقيقاً أو عروضاً لا[١٥] تؤكل ولا تشرب ، وهي مما يكال أو يوزن أم لا ، في طعام إلى أجل ثم تقايلا ، وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة إلا أن تهلك أو يدخلها نقص في

---

(١) << له >> : من (ب ، ع) .
(٢) << بأمر >> : ليست في (و) .
(٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ ب .
(٤) انظر : المصدر السابق .
(٥) انظر : المدونة ، ٧٣/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(٦) في (ب) : وهذا كذا .
(٧) في (أ) : فتلف .
(٨) في (أ) : الطعام .
(٩) انظر : النوادر ، ١٥٦/٧ ب .
(١٠) << يريد >> : ليست في (ب ،ف) .
(١١) في (ف) : فيقبض .
(١٢) في (و) : اتلف .
(١٣) في (ب ، ع) : بينكما .
(١٤) في (أ ، ف) : فلا يصلح .
(١٥) << لا تؤكل .. وهي >> : من (أ) .

أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذٍ ، وإن دفع إليه مثلها وهي مما يقضى بمثله ، قبل أن يفترقا لم يجز[١] .

وقال أشهب في المجموعة : إذا كان رأس مال[٢] الطعام عرضاً يكال أو يوزن فهلك العرض ، فالإقالة بعد هلاكه جائزة إذا كان المثل حاضراً عندك ، ولا يجوز أخذك أرفع منه أو أدنى في وزن أو صفة ولا تؤخره[٣] به ، ولم[٤] يجز ابن / القاسم الإقالة بعد هلاك ذلك[٥] ، وإنما أجازه في الإقالة من طعام قبضه ثم أقال منه بعد هلاكه[٦] . يريد : والمثل حاضر عنده .

فصل[٧] [٦- الإقالة في بيع العبيد وسلم الطعام بعد وجود عيب فيها]

قال ابن القاسم : ومن باع جارية بعبد فتقابضا ثم مات العبدفتقايلا لم تجز الإقالة إلا أن يكونا حيين[٨] سالمين[٩] . وكذلك إن حدث بالعبد عيب لم تجز الإقالة إلا أن يعلم دافع العبد بنقصه[١٠] فتجوز .

وإن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك بيده، فأراد أن يعطيك غيرها مثلها ، فذلك له ، وإن كرهت ، شرطت استرجاعها بعينها أم لا[١١] .

م لأنه لما[١٢] قبضها صارت في ذمته ، فإذا أعطاك مثلها لم يظلمك .

---

(١) انظر : المدونة ، ٧٤/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(٢) في (و) : المال في الطعام .
(٣) في النوادر ، ولا يؤخره .
(٤) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٥) جاء في (أ) بعد كلمة (ذلك) : وكذلك إن حدث بالعبد عيب لم تجز الاقالة .. أن يعلم بقبض ذلك .أ .هـ . وهي زيادة لم ترد في النص الوارد في النوادر . فلعلها من زيادات النساخ .
(٦) انظر : النوادر ، ١٥٦/٧ أ .
(٧) << فصل >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : أجير . وفيها تحريف .
(٩) << سالمين >> : من (ب ، ع) .
(١٠) في (أ) : بنقص العبد .
(١١) انظر : المدونة ، ٧٠/٤ - ٧١ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(١٢) في (أ) : لو .

يريد : وكذلك في البيع الناجز .

ومن غير المدونة ، أن ابن القاسم رجع وقال : له أخذ دراهمه[١] .

م وهذا أحسن[٢] لقوله ﷺ (المسلمون عند شروطهم)[٣]، وإذ قد يكره مال البائع ويرغب في دراهمه لحله فله شرطه .

ومن المدونة : ولو كان رأس المال عرضاً يكال أو يوزن أو يعد[٤] ، أو طعاماً أسلمه إليك[٥] في عرض فاقالك[٦] لم يكن له أن[٧] يعطيك إلاذلك بعينه ، لأن ذلك يباع لعينه ، والدراهم لا تباع لعينها[٨] .

قال : وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيل منه وترد مثله بعد علم[٩] البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك وتدفعه إليه بموضع قبضته [منه][١٠] وإن حالت[١١] الأسواق ، وكذلك لو اغتصبته[١٢] فاتلفته فإنما عليك مثله لا قيمته ، وإن حال سوقه ، وتدفعه إليه بموضع غصبته منه[١٣] .

---

(١) انظر : التاج والإكليل ، ٤/٤٨٥ .

(٢) في (ط) : حسن .

(٣) اخرجه البخاري في كتاب الإجارة باب أجرة السمسرة ، ٢/١٣٥ ، وابو داود السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، حديث (٣٥٩٤) ، ٤/٢٠ ، بلفظ (المسلمون على شروطهم) وكذلك الترمذي ، في كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس حديث (١٣٥٢)، ٣/٦٣٤ ، والحاكم في كتاب البيوع ، ٢/٤٩ ، وابن أبي شيبه ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب من قال المسلمون عند شروطهم رقم الحديث (٢٠٦٤) ، ٦/٥٦٨ .
قال الترمذي (هذا حديث حسن صحيح) .

(٤) في (ص) : نقد .

(٥) << إليك >> : ليست في (ف) .

(٦) في (أ) : وأقالك .

(٧) << أن يعطيك >> : من (ب ، ع) .

(٨) في (ف) : لأعيانها .

(٩) في (ب) : معرفة .

(١٠) من البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(١١) في (ب ، ع) : وإن حالت أسواقه .

(١٢) في (أ) : غصبته .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٧٢-٧٣ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

م قيل[١] وهذا إذا كان الموضع الذي نقله[٢] إليه قريباً ، وأما إن كان الموضع بعيداً صارت إقاله على تأخير فلا يجوز ذلك[٣] . وذكر عن الإبياني فيما كان بالقرب ، وكان لنقله ثمن فإن كان الذي له الطعام هو السائل في الإقالة فعليه[٤] أن يرده إلى الموضع الذي أخذه منه ، وإن كان هو البائع فعليه أن يأخذه في الموضع الذي وجده ، واستحسن ذلك أبو محمد وأبو الحسن[٥] .

م[٦] وإن كان الطعام بغير البلد لم تجز الإقالة ، لأنه يحتاج إلى أن يأتي به وهو في ضمانه إلى أن يصل[٧] .

قال بعض أصحابنا وقال بعض القرويين : إذا اشترى سلعة وحملها بثمن ثم ظهر على عيب فهو مخير بين أن يرد أو يرجع بقيمة العيب ؛ لأن ما ودى[٨] في الحمل أوجب له التخيير ، فيصير[٩] كعيب حدث عنده .

ولو اشترى سلعة[١٠] فحملها[١١] ثم ظهر أن البائع دلس فليس على المشتري أن يردها إلى الموضع[١٢] الذي اشتراها فيه ، لتدليسه عليه، وقيل إن كراء ردها على المشتري في ماله ؛ لأن البائع يقول له أعطني سلعتي وخذ ثمنك كالإقالة[١٣] .

---

(١) القائل هم بعض أصحاب عبد الحق الصقلي من فقهاء القيروان .
(٢) في (أ) : نقدا فيه .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ .
(٤) << فعليه >> : ليست في (أ) .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ ـ ب .
(٦) << م >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١١١ ب .
(٨) في (ب ، ع) : ما أدى .
(٩) في (ب ، ع) : فصار وفي (ف) : ويصير .
(١٠) << سلعة >> : ليست في (ب ، ع) .
(١١) في (ط) : فحملها بثمن ثم .
(١٢) في (أ) : المواضع .
(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ .

فصل [٧- في الرجلين إذا أسلما إلى رجل في طعام ونحوه فأقاله أحدهما]

قال ابن القاسم : وإن أسلم رجلان إلى رجل في طعام أو عرض فأقاله أحدهما جاز ذلك وإن لم يرض شريكه ، إلا أن يكونا متفاوضين فيما أسلما فيه من عرض أو طعام خاصة أو في جميع أموالهما فلا تجوز الإقالة[١] حينئذٍ ؛ لأن ما أقاله[٢] منه أو أبقاه فبينهما[٣] ، و كذلك إن ولى حصته ، ولا[٤] حجة لشريكه عليه في إقالة[٥] أو تولية إن لم يفاوضه ، وإنما حجته على البائع ـ أي طلبه على البائع ـ ولا يرجع فيما أخذ شريكه ، ولا يتهم البائع أن يبيع من أحدهما على أن يسلمه الآخر[٦] .

قال[٧] أبو إسحاق : وقد يشبه[٨] على[٩] ما هاهنا أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه من[١٠] دين بينهما أن شريكه / لا دخول له[١١] عليه كعبد بينهما باع أحدهما حصته ـ نصيبه ـ فلا كلام لصاحبه ، وقد قال[١٢] ذلك غير ابن القاسم في أحد الوليين في الدم أن أحدهما إن صالح على عبد لنفسه أنه يكون له ، ولا يدخل عليه فيه شريكه ، وليس هذا ببعيد في القياس ؛ لأنه إنما باع القدر الذي يخصه من الذي عليه الدين فأشبه بيعه ذلك من غيره[١٣] .

---

(١) << الإقالة حينئذٍ >> : من (و) .

(٢) في (أ) : لأن ما قاله فيه .

(٣) في (و) : هو بينهما .

(٤) في البرادعي ، فلا .

(٥) في (ب ، ع) : إقالته أو توليته .

(٦) انظر : المدونة ، ٧١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٧) قول أبي اسحاق جاء في (ب ، ع ، ف) قبل قول المصنف الآتي : وقال بعض أصحابنا : وقال الشيخ أبو عمران .

(٨) في (أ) : شبه .

(٩) << على ما هاهنا >> : ليست في (أ) .

(١٠) << من .. نصيبه >> : ليست في (ب ، ع) .

(١١) << له >> : ليست في (و) .

(١٢) في (أ) : قيل ذلك عن ابن .

(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٠ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٠ ب .

وكذلك إن كان رأس المال في الطعام ثوباً ولم يتغير في عينه فأقاله أحدهما جاز ، ويكونان شريكين فيه[١][٢] .

قال سحنون : أما التولية فنعم ولا تجوز إقالته إلا بإذن الآخر ، كما لايقتضي إلا باذنه[٣] .

قال غيره : لعله يعني أنه أقال من حصته أو ولاها بعد إن اقتسما ما على الغريم ، فإن لم يكن هكذا خلاف ما قال في كتاب الصلح ، في صلح أحد الشريكين من[٤] حصته عن دين بينهما أن لشريكه أن يدخل معه فيه[٥] .

قال[٦] بعض أصحابنا : وقال الشيخ أبو عمران : إنما أجاز ابن القاسم إقالة أحد الشريكين بغير إذن شريكه ولم يجعل له الرجوع في ما أخذ كالاقتضاء كما قال سحنون ؛ قال : لأنا لو[٧] خيرنا الشريك في ذلك آلت[٨] الإقالة إلى فساد ؛ لأن الإقالة على خيار لا تجوز لخروجها عن حدها ، فيصير بيع الطعام قبل قبضه ، فلما كان ترقب إجازة الشريك يؤدي إلى هذا الفساد ، وكان أصلها المعروف سامح فيها ابن القاسم فانفذها ، وأجاز فعل الشريك والله اعلم[٩] .

وقال فضل بن سلمه إنما أجاز مالك إقالة أحدهما من جميع نصيبه ؛ لأن شريكه لو[١٠] أراد الدخول على صاحبه فيما أخذ من البائع منهما[١١] لم يجز ذلك؛ لأنه يرجع إلى أن يقيل من بعض حقه ويبقى بعضه فيصير بيعاً وسلفاً ، وبيع

---

(١) في (ب ، ع) : في الثوب .

(٢) انظر : المدونة ، ٧١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٣) انظر : تهذيب البرادعي ، نسخه (أ) ، ل ١٠٩ ب . حيث لم يرد هذا النص في نسخة (ب) من البرادعي .

(٤) << من حصة >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢٢٠/٣ أ .

(٦) جاء في (و) قبل هذا القول قول أبي إسحاق السابق .

(٧) في (أ) : قد .

(٨) << آلت >> : بياض في (أ) .

(٩) انظر : النكت ، / ل ٩٧ ب .

(١٠) في (ص ، و ، ط) : إذا .

(١١) في (أ) : بينهما .

الطعام قبل قبضه ، فلما لم يجز هذا لم يوجب له مالك الدخول على شريكه فيما تقاضى[١] من رأس المال ، وصحت إقالة شريكه[٢] .

فقول مالك أبين من قول سحنون والله اعلم .

وذكر عن الشيخ أبي الحسن أنه قال : رأي[٣] مالك رحمه الله عندي في هذه المسألة إقالة أحد الشريكين ؛ البائع كأنه ولى نصيبه رجلاً ، صار شريكاً مع الآخر ، وبقي الدين على حاله على البائع ، والبائع في الإقالة شريك فيما على نفسه للشريك الذي لم يول[٤].

وهو وجه صحيح حسن مفارق لتقاضي الشريك وصلحه ؛ لأن الصلح كالإقتضاء ، والتولية والإقالة كالبيع ، ولو أن أحد الشريكين باع مصابته فيما يجوز بيعه قبل[٥] استيفائه من أجنبي ، ما كان للشريك على[٦] شريكه حجة ؛ لأن الدين بقي على حاله .

وقال نحو هذا أبو القاسم ابن الكاتب ، قال : وإنما[٧] لم يكن للشريك على شريكه حجة ؛ لأنه لم يقبض من دينه الذي[٨] حصل بينهما شيئاً ولو قبض شيئاً منه لكان له الدخول معه فيه ، وأيضاً فلم يجز ما قبض[٩] منه على معنى الصلح فيشاركه[١٠] فيه ؛ لأن الصلح منه بيع له[١١] ، وإنما إقالته[١٢] في ذلك تولية منه لما عليه فحصل[١٣] البائع فيما تولى[١٤] شريكاً مع الشريك الآخر الذي[١٥] لم يول ،

---

(١) في (ب ، ع) : يتقاضى .
(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٩ ب .
(٣) في (ف) : أرى .
(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٩ ب .
(٥) << قبل >> : ليست في (ب ، ع) .
(٦) << على .. حجة >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : عليه في حصة دخول .
(٧) << الواو >> : من (ب ، ع) .
(٨) << الذي >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : ما قبضه .
(١٠) في (ب ، ع) : فيشارك .
(١١) << له >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٢) في (أ) : اقاله .
(١٣) في (أ) : فيجعل .
(١٤) في (ب ، ع) : يولي .
(١٥) << الذي .. يول >> : من (و) .

وصار ذلك كما لو ولى ذلك أجنبياً ، فليس لشريكه الدخول معه فيما أخذ ، لأن الذي كانا فيه شريكين باق كما كان في ذمة الغريم ولم[١] يقبض منه أحد شيئاً ، ولأن الشركة إنما حصلت فيما على الغريم ، فلو قبض منه شيئاً أو ما يكون عوضاً منه ، لدخل في ذلك الشريك ، والإقالة ليست عوضاً من الدين ولا بيعاً له ممن هو عليه ، إذ لو كان كذلك ما جازت الإقالة فيه ؛ لأنه من بيع الطعام قبل استيفائه،وإنماهي إسقاط لما تعاقدا[٢] ، وإبراء لذمة البائع من الدين ، ألا ترى أن المبتاع إنما أخذ مثل رأس ماله فلم / يكن لصاحبه فيه شركه ، وإنما له الكلام فيما كانت له فيه شركة ، والمقال قد قام مقام المقيل[٣] .

م وهذه كلها وجوه صحيحة ، واحتجاج بين[٤] ، وقد اعترض ذلك بعض أصحابنا باعتراض ضعيف[٥] ، ومالك وابن القاسم أعلم ممن[٦] اعترض في ذلك وبا لله التوفيق ..

[فصل ٨- في الرجل يسلم الى الرجلين في طعام أو غيره فأقاله أحدهما]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أسلم رجل إلى رجلين في طعام أو غيره فأقاله أحدهما فإن لم يكن شرط حمالة[٧] أحدهما بالآخر أيهما شاء أخذ بحقه فذلك جائز ؛ لأنه لا يتبع كل واحد منهما إلا بحصته ، ولو شرط ضمانهما لم تجز الإقالة إذ الحق كله[٨] كأنه على واحد أقاله من بعضه[٩][١٠] .

---

(١) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٢) في شرح التهذيب : لما تعاقداه عليه .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٠ أ .
(٤) << بين >> : ليست في (ب ، ع) .
(٥) ذكر الزرويلي الاعتراضات الى اوردها ابن بشير على التاويلات التي ذكر ابن يونس من التفريق بين المسألتين . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢٢٠ أ .
(٦) في (ب ، ع) : بما .
(٧) الحمالة هنا بمعنى الضمان .
(٨) << كله >> : من (و) .
(٩) جاء في (ف) بعد هذا النص قول ابن يونس : م يريد ولو لم يقله .. أ . هـ . وليس هذا موضعه انما موضعه الصحيح بعد أسطر .. انظر : ص (٢٦٠) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٧١-٧٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

وذكر عن الشيخ[١] أبي القاسم ابن الكاتب أنه إن اشترط الحمالة لم يشترط أيهما شاء ، أخذه[٢] بحقه ، فالذي يظهر لي أن الإقالة لأحدهما جائزة إلا أن يكون الذي لم يقل عديماً ، ويحل أجل ما عليه ، فلا تجوز إقالة الآخر ، لأن لرب السلم هاهنا أن يأخذه بجميع السلم ، كما لم يجز[٣] إذا شرط أن يأخذ أيهما شاء لاجتماعهما في العلة التي من أجلها لم يجزه[٤] إلا أن يكون على أحد قولي مالك في أن لرب الدين[٥] أن يأخذ الحميل أو[٦] الذي عليه الدين وإن كان الذي عليه الدين حاضراً مليئاً[٧] .

قال بعض أصحابنا : وذهب بعض شيوخنا إلى أنه إذا اشترط أن بعضهما حميل ببعض لم تجز الإقالة لأحدهما[٨] ، وسواء[٩] اشترط أيهما شاء اخذ بحقه أم[١٠] لا[١١] ، فقد يفلس أحدهما عند الأجل فيصير حقه على واحد ، فكأنه أقال من البعض[١٢] .

م[١٣] قال بعض أصحابنا والأول أصوب[١٤] .

---

(١) << الشيخ >> : من (ب ، ع) .

(٢) في (أ) : أخذ .

(٣) في (أ) : لم يجز له اذا .

(٤) في (أ) : لم تجز الاقالة .

(٥) في تهذيب الطالب : المال .

(٦) << او الذي >> : ليست في تهذيب الطالب وجاء بدلها (بالذي) وفي (ف) : والذي .

(٧) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ - ١١١ أ .

(٨) << لأحدهما .. اقال >> : ليست في (ط) .

(٩) << وسواء ... احدهما >> : ليست في (ب) .

(١٠) << أم لا >> : ليست في (ف) .

(١١) جاء في تهذيب الطالب الزيادة التالية : فإن كان لا يأخذ أيهما شاء في يسرهما إلا أن يشترط أيهما شاء أخذ بحقه ؛ ٢/ل ١١١أ .

(١٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ .

(١٣) << م >> : من (أ) .

(١٤) انظر : المصدر السابق .

وقال بعض شيوخنا من القرويين : ولا يجوز أن يقيل أحدهما وإن لم يغيبا على رأس المال ، لأن كل واحد حميل بما على الآخر ، فلا يقيله على أن يبقى حميلا بما على صاحبه أو على أن يسقط الحمالة ، فتحول الإقالة عن حالها ويصير بيع الطعام قبل قبضه ، ويصير بيعاً على طرح الضمان فتفسخ الإقالة ، قال : وكذلك[١] ذكر لي أبو محمد وأبو الحسن فاعلم ذلك[٢] .

م[٣] يريد ولو لم يقله ، جاز أن يشترط حمالة أحدهما بالآخر ولم يجعل ذلك كسلعتين باعهما رجلان في صفقة ؛ لأن السلم المنعقد عليهما[٤] متساو[٥] ، فهو كسلعة بينهما باعاها[٦] على أن أحدهما بالآخر حميل ، ولا غرر في ذلك ولا فساد ، ولو زاد أحدهما في ثمن سلعته[٧] على أن تحمل له بالآخر ، وأعيان[٨] الغرضين في البيع الناجز لا تكاد[٩] تتساوى أو تتفق قيمتها ، فهو مختلف[١٠] ، وكأنه في البيع الناجز ابتاع عبداً[١١] لملئ على إن تحمل له بالمعدم فزاده[١٢] في ثمن سلعته على أن تحمل له بالمعدم[١٣] فذلك حمالة بجعل فلا تجوز ، ولأنه[١٤] غرر وأكل المال[١٥] بالباطل ، ولو كانا شريكين في السلعتين جميعاً أو في سلعة واحدة جاز بيعهما[١٦] على أن أحدهما بالآخر حميل .

م لأن السلعة بينهما نصفان والثمن كذلك ، فلم[١٧] يزد أحدهما على أن تحمل له بالآخر . فسلما[١٨] من الحمالة بجعل ، وهذا بين وبا لله التوفيق .

تم كتاب السلم الثاني من الجامع و با لله التوفيق .

---

(١) << وكذلك >> : ليست في (ب) .
(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ .
(٣) << م .. بالاخر >> : لم تأت في (ف) في هذا الموضع ، بل في موضع سابق كما أشرت انظر : ص (٢٥٨) .
(٤) في النكت : بينهما ، ل ٩٨ أ .
(٥) في (و) : متساويان، وفي (ب ، ع) : متساوي .
(٦) في (أ ، ف) : باعها .
(٧) في (ط) : سلعة .
(٨) في (أ) : واثمان .
(٩) في (، ف) : لا يكاد يتساوى .
(١٠) انظر : النكت ، ل ٩٨ أ .
(١١) في (أ ، ف ، و) : من الملي .
(١٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٣) << بالمعدم >> : من (و) ؛ << له بالمعدم >> : ليست في (ع) .
(١٤) << الواو >> : ليست في (أ) .
(١٥) في (ب ، ع) : الباطل .
(١٦) في (ط ، ف) : بيعها .
(١٧) في (أ) : فلم يرد ، وفي (ب ، ع) : فلا يزاد .
(١٨) في (أ ، ف ، و) : فسلم .

كتاب السلم الثالث

كتاب السلم الثالث

[الباب الأول]

ما يحل ويحرم من الإقالة والشركة والتولية في الطعام والعروض[1] وغيره

[الفصل ١- في التصرف في الطعام قبل قبضه بالإقالة والشركة والتولية]

/ وروي أن رسول الله ﷺ قال (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو إقالة أو تولية)[2] .

م لأن ذلك كله معروف صنعه فرخص له فيه .

قال ابن حبيب : والإقالة والتولية بالشركة في الطعام مستخرجة برخصة[3] النبي ﷺ من نهيه[4] عن بيعه قبل قبضه ،كما أخرج بيع العرية[5] من نهيه عن بيع التمر قبل بدو صلاحه[6] والحوالة[7] من نهيه عن بيع الدين بالدين .

---

(١) << والعروض >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .

(٢) الشطر الأول من الحديث سبق تخريجه ص (٧٥) وأما الشطر الأخير منه وهو قوله (إلا ما كان من شركة أو إقالة أو تولية) فقد أخرجها أبو داود في المراسيل في باب ما جاء في التولية مرسلة عن سعيد بن المسيب ، ص ١٣٧ ؛ وعبد الرزاق في المصنف ، كتاب البيوع ، حديث (١٤٢٥٧) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبيﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة قال : من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله ، ٤٩/٨ وأما مالك في الموطأ فقد قال (ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنهي النبي ﷺ عن ذلك ، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره) ، ذكره في كتاب البيوع ، باب جامع بيع الطعام ٦٤٩/٢ ؛ وقد ورد هذا الحديث في المدونة ، ٨١/٤ ، والحديث رواته ثقات إلا أنه مرسل .
انظر : الهداية تخريج أحاديث البداية ، ٢٣٨/٧ ؛ تخريج أحاديث المدونة ، ١٠٩٣/٣-١٠٩٤ .

(٣) في (ب ، ع) : برخص .

(٤) << نهيه عن >> : ليست في (ب ، ع ، و) .

(٥) العرية : هي النخلة يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها ، فيعروها أي يأتيها ، فعيلة بمعنى مفعولة ، ودخلت الهاء عليها ؛ لأنه ذهب بها مذهب الأسماء مثل النطيحة ، فإذا جيء بها مع النخلة حذفت الهاء .
وعرفها ابن عرفه بقوله : ما مُنِح من ثمر ييبس .
انظر : المصباح المنير ، مادة (عرا) ؛ شرح حدود ابن عرفه ٣٨٩/٢ .

(٦) في (ف) : صلاحها .

(٧) الحوالة : مأخوذة من التحول من شئ إلى شئ ، لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه .
وعرفها ابن عرفه بأنها : طرح الدين عن ذمةٍ بمثله في أخرى .
انظر : المصباح ، مادة (حال) ، مواهب الجليل ، ٩٠/٥ ؛ شرح حدود ابن عرفه ، ٤٢٣/٢ .

قال[١] : وكل ما بيع من الطعام بعرض يرجع[٢] فيه إلى القيمة فلا تجوز فيه الشركة ولا التولية [لا] [٣] بالقيمة[٤] ولا بالمثل ، وتجوز فيه الإقالة والعرض قائم، فإن فات لم تجز الإقالة ، قال: وإن كان عرضاً يكال أو يوزن جازت فيه الإقالة والشركة والتولية مثل[٥] ما يجوز في العين[٦] .

م لعله يريد والمثل حاضر عنده ، كما قال أشهب[٧] ، وخالف ذلك ابن القاسم وقال لا تجوز[٨] الإقالة إذا فات وإن أعطاه مثله ، وقد تقدم هذا في الكتاب الثاني[٩] .

[فصل ٢- في إقالة المريض]

ومن الثالث قال ابن القاسم : وإن أسلم اليك رجل مئة درهم في مئة إردب حنطة قيمتها مئتا درهم ، فأقالك في مرضه ثم مات ولا مال له غيرها ، فإما أجاز الورثة وأخذوا من رأس المال وإلا قطعوا لك بثلث ما عليك من الطعام[١٠] ، فإن حمل الثلث جميع الطعام - يريد طعام المحاباة[١١] - جازت الوصية وإن كانت قيمة الطعام مئة درهم ، جازت الإقالة ؛ لأنه ليس فيه محاباة ، وبيع المريض وشراؤه جائز إلا أن تكون فيه محاباة ، فتكون تلك المحاباة في ثلثه[١٢] .

---

(١) << قال >> : ليست في (ب ، ع ، و) : والقائل هو ابن حبيب .
(٢) << يرجع .. العرض >> : ليست في (ب) .
(٣) << لا >> : من النوادر ، ٧/ل ١٥٥ أ .
(٤) في (و) : بالإقامة .
(٥) << مثل >> : ليست في (أ) .
(٦) النوادر والزيادات ، ٧/ل ١٥٤ - ١٥٥ أ .
(٧) انظر : المصدر السابق ، ل /١٥٥ أ .
(٨) << تجوز >> : طمس في (أ) .
(٩) << الثاني >> : ليست في (ب ، ع) ، وانظر ص (٢٤٩)وما بعدها .
(١٠) جاء في البرادعي بعدها : بقلاً .
(١١) في (أ) : المخابات .
قال الفيروز آبادي : حاباه مُحاباة وحِباء بكسر الحاء : نصره واختصه ومال اليه . والمراد بالمحاباة هنا أن المريض أعطى المسلم اليه المئة درهم لمحبته له او لقرابته ، ولا يستطيع أن يمنحه شيئاً من المال؛ لأنه ممنوع من التصرف في المال لمرض الموت ، فيقدم هذا المال على أنه سلم في طعام .
(١٢) انظر : المدونة ، ٧٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

وقال سحنون : لا تجوز إقالته[١] بمحاباة ؛ لأن فعل[٢] المريض بمحاباة[٣] وصدقته موقوفة ، وإنما ينظر فيها بعد موته ، والإقالة في الطعام لا تجوز إلا يداً بيد[٤] ، وقبض الثمن عند الإقالة بلا تأخير ، وإلا فقد خرجت عن حدها وكانت بيع الطعام قبل قبضه .

قال أحمد[٥] بن نصر : كلام سحنون أصح إن لم يقبض المريض الدراهم في حياته ، فأما لو[٦] قبض المريض الدراهم عند الإقالة كان كما قال ابن القاسم يخير[٧] الورثة في إجازة الإقالة أو[٨] القطع بثلث مال الميت وهو ثلث الطعام[٩][١٠] .

وذكر عن الشيخ أبي الحسن أن معنى المسألة أنه أقاله في مرضه[١١] في وصيته[١٢] .

قال بعض فقهائنا القرويين : يحتمل هذا ويحتمل أن يكون أقاله ، وأنفذ الإقالة في مرضه ، وذلك يختلف فإذا أوصى بأن يقال ينظر إلى[١٣] الطعام فإن حمله الثلث جازت الوصية ، وان لم يحمله[١٤] خير الورثة بين أن يجيزوا أو يقطعوا له[١٥]

---

(١) في (ب ، ع) : الإقالة .
(٢) في (أ) : أفعال .
(٣) في (ب ، ع ، ف) : محاباة .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٩ أ ؛ النكت ، ل ٩٨ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢١ ب .
(٥) في (أ) : لعمر وهو تحريف .
وهو أحمد بن نصر بن زياد الهواري ، أخذ عن ابن عبدوس وابن سحنون وغيرهم وسمع منه كثير من القرويين والأندلسيين ، كان من الفقهاء المبرزين والحفاظ المعدودين ، كان قليل الكتب وعلمه في صدره ، كان لا ينظر ولا يتعرف في شئ من العلم غير مذهب مالك ومسائله ، فإذا تكلم فيها كان فائقاً ، توفي (٣١٧هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٥/٩٣ ؛ الديباج المذهب ، ١/١٥٧ .
(٦) في (أ) : إن .
(٧) في (أ ، ف) : من تخيير .
(٨) في (ط) : و .
(٩) جاء في (ف) بعد هذا النص : (م : لأنهما .. الإقالة) وموضعها في بقية النسخ كما في (أ) بعد أسطر .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ ب - ١١٢ أ .
(١١) << مرضه >> : من (أ) وليست في تهذيب الطالب ولا في النكت .
(١٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ أ ، النكت ، ل ٩٨ أ .
(١٣) << الى >> : ليست في (ب) .
(١٤) في (أ ، ف) : يحمل .
(١٥) << له >> : ليست في (ب ، ع) .

بثلث الطعام أو بما حمل الثلث منه إن كان له مال غيره ، وإن لم يكن على باب[١] الوصية فأنفذ الإقالة في مرضه فإنما ينظر إلى المحاباة ، فإن حملها الثلث جاز ذلك[٢].

م لأنهما لم يقصدا بذلك التأخير وإنما قصدا التناجز فلذلك لم تفسد الإقالة.

وقد قال أصبغ في الواضحة في مريض باع من رجل ذهباً بورق وفي ذلك محاباة ، أن ذلك جائز وإن كان ينظر[٣] في ذلك بعد الموت ، قيل له : فقد قيل إن ذلك حرام لما فيه من التأخير ، فقال : ما أراه إلا حلالاً ؛ لأنهما لم يريدا[٤] بذلك التأخير فيه ، فهذه مثل مسألة ابن القاسم في الإقالة في الطعام[٥] .

وقال أبو بكر[٦] بن اللباد : لعل ابن القاسم يعني أن المريض أقاله ثم مات مكانه، فتصير ضرورة تبيح الإقالة ، ولو قيل تفسخ الإقالة ما لم يمت ، فإذا مات صارت ضرورة كمن أقال وهرب فقد قالوا تصح الإقالة[٧] .

م إنما صحت الإقالة في الهارب لأنه قصد بهروبه / فسخ الإقالة ، فحرم[٨] ذلك ، كما قالوا في قوم اشتروا قلادة ذهب وفيها لؤلؤ على النقد ، فلم ينقدوا حتى فصلت ، وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب ، فلما وضعوا[٩] أرادو نقض[١٠] البيع لتأخير النقد[١١] .

---

(١) في (أ) : ذات وفي (ب ، ع) : ثلث .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١١٢ أ .

(٣) في (أ ، ف) : نظر فيه .

(٤) في (أ) : لم يريدك .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ .

(٦) أبو بكر بن اللباد هو : محمد بن محمد بن وشاح المشهور بابن اللباد ، نشأ بالقيروان في أسرة فقيرة ، تلمذ على يحي بن عمر وغيره من تلاميذ سحنون وبه تفقه ابن أبي زيد وابن حارث وغيرهم ، اشتهر بالحفظ والذكاء ولهم اختلاف آراء اهل المدينة و اجتماعهم ، له مصنفات منها (الآثار والفوائد) و (كتاب الطهارة) (وكتاب الرد على الشافعي) ، توفي (٣٣٣هـ) .
انظر : رياض النفوس ، ٢/٢٨٣ ، ترتيب المدارك ، ٥/٢٨٦ ؛ العمر ، ٢/٦٢٩ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ ب .

(٨) في (ب ، ع) : فيحرم .

(٩) << وضعوا >> : مطموسة في (أ) .

(١٠) في (أ) : فسخ .

(١١) في النوادر : ولم يكن ذلك شرطاً .

قال مالك لا ينتقض ذلك[١] البيع[٢] ، وقاله ابن القاسم ؛ لأنه باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم ، وقال سحنون : جيدة[٣] .

م والمريض لم يقصد الفسخ وإنما صحت إقالته ؛ لأنه لم يقصد التأخير ، وقد قيل في مسألة القلادة يفسخ الأمر بينهم لأنه آل إلى التأخير ، فهذا الأصل كله يجري على قولين ، ووجه كل[٤] قول ما فسرنا[٥] ، وفي[٦] كتاب الصرف ، وفي كتاب البيوع الفاسدة زيادة في هذا وبالله التوفيق ..

قال أبو محمد : ولو أقال[٧] الذي عليه الطعام في مرضه وقيمة الطعام الذي عليه خمسون ثم مات ولا مال له غير المئة التي قبض فلم يجز الورثة ، فليبدأ بدينه فيقضى وهو الطعام كله[٨] ، فما بقي كان له ثلثه[٩] .

وحكي عن ابن أخي هشام أنه قال : يكون له ثلث ما بقي يشترى له به طعام ولا يعطاه عيناً فيدخل ذلك البيع والسلف[١٠] .

م وهذا استحسان والقياس أن لا يدخله البيع والسلف لأنهما لم يقصداه ، والحكم أوجبه .

م[١١] قال بعض أصحابنا : وإذا لم يكن في بيع المريض وشرائه محاباة يوم وقع ذلك ، ثم حالت الاسواق ، فكان[١٢] في ذلك يوم النظر فيه محاباة لم ينظر إلى ذلك[١٣].

---

(١) << ذلك >> : ليست في (ب ، ع) .
(٢) << البيع >> : ليست في (ف) .
(٣) النوادر ، ٧/ل ١١٣ ب ١١٤ أ .
(٤) << كل >> : ليست في (ف) .
(٥) في (ب ، ع ، ف) : ما بينا .
(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٧) في (ط) : قال .
(٨) << كله >> : من (و) .
(٩) انظر : النكت ، ل ٩٨ ب ، تهذيب الطالب ، ٢/ ل ١١٢ ب .
(١٠) انظر : المصادر السابقة .
(١١) << م >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (أ) : وكان .
(١٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

م لأنه إنما[١] ينظر فيه يوم وقع البيع وكان بيعاً جائزاً لا تعقب فيه كبيع[٢] الصحيح فلا ينظر إلى ما يطرأ ، ولو كان يوم العقد فيه محاباة ثم حالت الأسواق فصار لا[٣] محاباة فيه ثم حال فرجع[٤] إلى المحاباة يوم النظر فيه لوجب أن يمضي ، ورجوعه إلى ما لا محاباة فيه كصحة المريض حينئذٍ ؛ لأنه لو نظر فيه يومئذٍ لم يكن سبيل إلى رده كما لو صح .

قال بعض أصحابنا : ولو اختلف الحال في المحاباة لنظر إلى أقل المحاباة ، فيجعل ذلك في الثلث ، والله أعلم فاعلم ذلك[٥] .

[فصل ٣- في الرجل يسلم في الرقيق والدور والثياب ثم يقيل المسلم إليه بعد الاستخدام]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلمت رقيقاً أو حيواناً أو نخلاً[٦] أو دوراً أو ثوباً في طعام ثم أقلته بعد شهرين أو ثلاثة وقد استغل[٧] واستخدم وسكن وحالت الأسواق ، فذلك جائز ما لم يتغير البدن بنقص أو نماء[٨]، وإن كانت أمة فولدت ، فذلك يفيت الإقالة ، والولد بمنزلة النماء في البدن. ولا تجوز الإقالة فيها نفسها ، ويحبس مشتريها[٩] ولدها ؛ لما يدخله من التفرقة[١٠]، ولو كان عبداً فأذن له في التجارة فلحقه دين فذلك عيب يمنع الإقالة ، علمت به أم لا ، وحوالة سوق[١١] رأس المال في ذلك كله لا تمنع الإقالة إلا أن يتغير في بدنه بنقص أو نماء

---

(١) << إنما ينظر فيه >> : من (و) .

(٢) في (أ) : كالبيع .

(٣) << لا >> : ليست في (ط) .

(٤) في (أ) : يرجع .

(٥) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

(٦) قال اللخمي : كان في النخل ثمر أم لا ، فإن أسلمها وفيها ثمر غير مأبور كان السلم فاسداً إلا أن يشترطها ربها على الجداد ، وإن كانت مأبورة كان السلم جائزاً إلا أن يستثنيها مشتري الأصول فيفسد عند ابن القاسم ، لأنها وإن كانت في حين السلم علفاً أو غير طعام ، فإنه يراعى ما يؤول إليه في المستقبل ، وأجاز ذلك ابن سلمه إذا لم يره ، قال : لأنها غير مقصودة ، وأجاز سحنون في السليمانية وإن طالت ، قال وهو بمنزلة العبد يباع ويستثنى ماله . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٢ب .

(٧) استغل : من الغَلّة بفتح الغين وهي الدخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض . انظر : القاموس المحيط ، مادة (غلل) .

(٨) قال اللخمي : (وهذا الذي قاله صحيح لأن أخذ الغلة لا يمنع الإقالة إذا كان الاصل لم يتغير ، وأخذ اللبن غلة ، وسواء كانت في حين السلم ذات لبن أو حدث بعده ، وأما الصوف فلا تجوز الإقالة بعد جزه ؛ لأنه إن كان عليها في حين السلم فجزه كانت الإقالة على أقل من رأس المال وإن حدث الصوف فجز فلم تجز الإقالة عنده لأن الشاة تتغير في مثل هذه المدة) شرح تهذيب البرادعي، ٣/ل ٢٢٢ب .

(٩) في (أ) : المشتري .

(١٠) قال أبو الحسن : علل هنا بالتفرقة وسكت عن التغيير ، واللام في قوله (لما) بمعنى (مع) لجمع العلتين انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/٢٢٣ أ .

(١١) << سوق >> : ليست في (أ) .

فيصير كأنه ليس بعين شيئه ، فيكون أشبه بالبيع من الإقالة[١] .

م جعلوا حوالة الاسواق في رأس مال الطعام لا تفيت الإقالة إذ ليست بتاثير في الجسم ، وجعلوا[٢] الدين يلحق العبد مفيتاً للإقالة ، وإن كان لا تأثير له في الجسم ، لكنه عيب كالتأثير في الجسم ، وليست[٣] حوالة الاسواق عيباً[٤] .

قال بعض أصحابنا : وينبغي أن لو زال الدين عنه قبل الإقالة أن تجوز الإقالة إذا لم يداينه[٥] في فساد[٦] .

م وهذا يجري على قول ابن القاسم في العيب يزول[٧] .

قال : وقليل الدين وكثيره سواء يمنع الإقالة كالتأثير في الجسم ، أن قليله وكثيره سواء[٨] يمنع الإقالة ، بخلاف إذا رده بعيب وقد حدث عنده عيب يسير أو دين يسير أنه يرده ولا شئ عليه[٩] .

قال : وقال بعض أصحابنا القرويين : ولو حدث بالعبد نقص / في جسمه ثم ذهب ذلك لم تجز[١٠] الإقالة ، بخلاف سقوط الدين ، قال : وقد تأول إذا

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٧٥-٧٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٢) << وجعلوا .. كالتأثير >> : ليست في (ب) .

(٣) في (ب ، ع) : وليس .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

(٥) << الماء >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

(٧) في (أ) : يزاول .

(٨) << سواء >> : ليست في (ب ، ع ، و) .

(٩) انظر : المصدر السابق .

(١٠) << لم تجز >> : مطموسة في (أ) .

حدث بعينه بياض ثم ذهب ، فأقاله بعد ذهابه أن الإقالة تجوز ؛ لأنه ليس[١] بنقص في الجسم ، إنما هو كالساتر للموضع ، فلما ذهب الساتر ورجع إلى ما كان عليه جاز ذلك بخلاف الجرح[٢] .

م[٣] والقياس أن ذلك كله سواء ؛ لأنه عيب زال فهو كما[٤] لو[٥] لم يحدث به وهو عين شيئه لا نقص فيه ولا زيادة كما لو باعه ثم اشتراه ، فإن له أن يقيله به .

قال بعض أصحابنا : ولو كان رأس [٦] المال غنماً عليها صوف فجزه ، أو كان لا صوف عليها فنبت ، أو كانت[٧] نخلاً بثمرتها[٨] فجده[٩] أو كان لا ثمر فيها فأثمرت ، فذلك كله سواء[١٠] يفيت الإقالة ، كالنماء والنقص ، وكذلك لو كان عبداً فوهب له مال لم تجز الإقالة ، كما تمنع الإقالة إذا أذان وهذا بين[١١] .

[فصل ٤- الإقالة من السلم بزيادة من أحدهما]

[ومن المدونة] ومن أسلم عرضاً في طعام ثم تقايلا على أن زاد أحدهما الآخر شيئاً لم يجز ، ودخله[١٢] بيع الطعام قبل قبضه[١٣] .

م[١٤] لأن الإقالة إنما جازت لأن أصلها معروف ، فإذا تزايدا فقد تكايسا

---

(١) << ليس >> : ليست في (ط) .
(٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب - ١١٣ أ.
(٣) << م >> : ليست في (ب) .
(٤) في (ب ، ع) : كمن .
(٥) << لو >> : ليست في (أ) .
(٦) << رأس المال >> : ليست في (و) .
(٧) << التاء >> : ليست في (أ) .
(٨) في (ب ، ع ، ف) : بثمرها .
(٩) في (أ) : فجزت .
جده : قال الفيومي : جده جداً من باب (قتل) : قطعه ، المصباح مادة (جد) .
(١٠) << سواء >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .
(١١) انظر : تهذيب الطالب ، /ل ١١٣ أ .
(١٢) في (أ) : وكان .
(١٣) انظر : المدونة ، ٧٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(١٤) << م .. قبضه >> : ليست في (ط) .

وخرجت عن المعروف الذي أجازها وكانت أشبه بالبيع من الإقالة ، فيدخلها بيع الطعام قبل قبضه .

قال ابن القاسم : وكذلك لو أسلم عيناً في طعام فأقاله ، وأخذ برأس المال عرضاً بعد الإقالة ، لم تجز الإقالة ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه بعرض ، وذكر الإقالة لغو[١] .

[فصل ٥- في الرجل يبيع السلعة وينقد ثم يستقيله المشتري فيقيله]

قال مالك : وإن ابتعت من رجل سلعة بعينها ، ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما قبل أن تقبض رأس مالك أو أخرته به إلى سنة جاز ؛ لأنه بيع حادث ، و الإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم[٢] .

م يريد وهذا في بيع النقدلأن السلعة فيه معينة فلذلك جاز بيعها بالنسيئة[٣]

قال مالك : وإن[٤] أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض فأقلته ، أو وليت ذلك رجلاً ، أو بعته ، إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته ذلك[٥] أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغير شرط ؛ لأنه دين بدين ولا تفارقه[٦] حتى تقبض الثمن كالصرف[٧][٨] . وروى سحنون عن أشهب أن الإقالة جائزة ، وإن تأخر الثمن شهراً[٩][١٠] .

م ووجه قول أشهب أن[١١] الإقالة معروف فرخص له في تأخير رأس المال لأن ذلك[١٢] كله معروف .

قال ابن المواز : قال مالك : إنه إن أقاله ثم افترقا قبل قبض رأس المال فليس[١٣] له إلا طلب رأس المال ولا حجة له في فسخ الإقالة بتأخير الثمن[١٤] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٧٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ أ .
(٢) انظر : المصادر السابقة .
(٣) في (أ) : جاز بيعها بالنقد والنسيئة . وفي (ب ، ع) : بيعه بالنسيئة .
(٤) في (أ ، ف) : وأما إن .
(٥) << ذلك >> : ليسا في (و ، ف) .
(٦) في (و) : او تفارقه .
(٧) قال اللخمي : (والمعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصرف ، وأنه تجوز المفارقة في الإقالة ليأتي بالشئ عن العيب ، والتولية بيع الدين أوسع من الصرف لأنه تأخير الإقالة اليومين والثلاثة بشرط بغير خلاف . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢٢٣/٣أ .
(٨) انظر : المدونة ، ٧٦/٤ - ٧٧ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب - ١٨١ أ .
(٩) << شهراً >> : طمس في (أ) .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ ب .
(١١) في (ف) : فلان .
(١٢) << ذلك كله >> : طمس في (أ) .
(١٣) << فليس .. المال >> : ليست في (ط) .
(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ ب .

يريد : إذا[١] لم يعملا على ذلك .

قال ابن المواز : ولم يأخذ بهذه الرواية أحد من أصحابه وقد روي عنه[٢] أن الإقالة فاسدة ، وكذلك في التولية إلا أن يتأخر مثل دخول البيت فهو خفيف ، وإلا فليرجع بالطعام[٣] إلا أن يقيله ثانية ، وكذلك في العرض في ذمته يقيل منه أو يوليه أو يبيعه من غيره فلا يتأخر رأس المال إلا مثل دخول[٤] البيت من[٥] السوق[٦] . وقال ابن القاسم : فأرجو هذا في الاقالة[٧] .

قال مالك : وأما بيع دين على رجل يجوز تأخير رأس المال فيه[٨] يومين أو[٩] ثلاثة كتأخير رأس مال السلم ، والإقالة غير هذا[١٠] .

[فصل ٦- في تأخير رأس مال السلم حتى يحل الأجل أو تأخير دفعه بعد الإقالة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام أو غيره فلا يجوز تأخير رأس المال حتى يحل الأجل ، وهو دين في دين[١١] .

قال[١٢] : ولا يجوز أن يقيله من الطعام ويعطيك برأس المال رهناً[١٣] أو كفيلاً / أو يحيلك به[١٤] على آخر[١٥] أو يؤخرك به يوماً أو ساعة لأنه يصير ديناً في دين[١٦] ، وبيع الطعام قبل قبضه ، فإن أخرك به حتى طال ، انفسخت الإقالة ،

---

(١) << إذا .. يعملا >> : طمس في (أ) .
(٢) << عنه >> : طمس في (أ) .
(٣) في (و) : إلى أخذ الطعام .
(٤) << دخول >> : من (ب ، ع) .
(٥) في (و ، ز ، ط) : و .
(٦) النوادر ، ٧/ ١٥٨ ب .
(٧) انظر : المصدر السابق .
(٨) في (و) : فيه يوماً او يومين .
(٩) << الالف >> : ليست في (ز) .
(١٠) انظر : المصدر السابق .
(١١) انظر : المدونة ، ٧٧/٤ ؛ البرادعي ل ١٨١ أ .
(١٢) << قال >> : ليست في (ط) .
(١٣) << رهناً او كفيلاً >> : غير واضحة في (أ) .
(١٤) << به >> : من (ف ، و) .
(١٥) في (ب ، ع) : أحد .
(١٦) قال أبو الحسن : (ظاهرة تأخر بشرط أو بغير شرط ، قال في السلم الأول : وإن ادعى أحدهما في السلم انهما يضربا له أجلاً وأن رأس المال تأخر شهراً استدلوا أن مذهب الكتاب أن تأخر العين في رأس المال بغير شرط يفسد به السلم) . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢٢٣/٣ ب .

وبقى البيع بينكما على حاله ، وإن قبضت الثمن من الذي أحالك به[١] عليه قبل أن تفارق الذي أقالك فلا بأس به[٢] .

ولو وكل البائع من يدفع اليك رأس المال وذهب[٣] ، أو وكلت أنت من يقبضه وذهبت ، فإن قبض وكيلك منه[٤] مكانه أو قبضت أنت من وكيله مكانك قبل التفرق جاز ، وإن تأخر القبض لم يجز[٥] .

م وكذلك كان[٦] ينبغي في الحوالة أن يجوز[٧] اذا قبضت من الذي أحالك عليه قبل أن تفارقه ، وإن فارقت الذي أحالك كالوكالة ، لأن يده[٨] كيده ، وإنما فرق بينهما ، لأنه[٩] في الحوالة تبرأ ذمته ولا مبايعة[١٠] بينه وبينه ، فقد فارقه قبل القبض ، وفي الوكالة الأمر بينكما قائم حتى تقبض[١١] ، وقد أقام وكيله مقامه وأنت لم تفارقه حتى تقبض منه ، فلذلك جاز والله أعلم .

قال[١٢] : وكذلك لو كان رأس المال عرضاً[١٣] فتقايلا ، ثم[١٤] افترقا قبل أن يقبض عرضه لم يجز تأخيره ، وهو مثل العين[١٥] في هذا[١٦] .

م يريد عرضاً لا يعرف بعينه .

---

(١) << به >> : من (و) .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/٧٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

(٣) << وذهب >> : ليست في (ط) .

(٤) << منه >> : ليست في (ز) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٧٩-٨٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

(٦) << كان >> : من (و) .

(٧) في (ف ، ز) : تجوز .

(٨) في (ب ، ع) : يدك .

(٩) في (أ) : لأنهما .

(١٠) في (أ) : فلا مبايعة بعد بينهما .

(١١) في (ب ، ع) : تقبض .

(١٢) << قال >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٣) << عرضاً .. حاضراً >> : ليست في (ط) .

(١٤) << ثم افترقا >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٥) في (أ) : الغى وهو تحريف .

(١٦) انظر : المدونة ، ٤/ ٨٠ ، البرادعي ، ل ١٨١ أ .

قال ابن المواز : وأما إن كان رأس المال عرضاً يعرف[١] بعينه حاضراً فلا بأس به[٢] .

فصل[٣] [٧ـ في الإقالة من بعض السلم بعد الأجل أو قبله]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم إلى[٤] رجل دراهم في طعام أو عرض أو في جميع الأشياء ، فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض ، وأخذ بعضاً ، لم يجز ودخله فضة[٥] نقداً بفضة وعرض إلى أجل ، وبيع وسلف ، مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه[٦][٧] ، ولا بأس أن يولي به[٨] بعضه أو[٩] يشرك[١٠] فيه[١١] .

قال في العتبية والواضحة : وإن قبض بعض الطعام لم يجز أن يولي ما بقي من[١٢] الطعام مع ما قبض ؛ لأنه لم يأخذ منه ما بقي إلا بما قبض[١٣] .

م[١٤] : يريد لأنهما يتفاضلان في القيمة ، فيخص ما قبض من رأس المال أكثر مما[١٥] يخص ما بقي ؛ لأن المقبوض أثمن ، إذ لا اقتضاء فيه ولا مبايعة[١٦] ، فذلك[١٧] زيادة نفع إزداده ، فحالت التولية

---

(١) << يعرف >> : من (و) .
(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ ب .
(٣) << فصل >> : ليست في (ز) .
(٤) << الى .. دراهم >> : من (أ) .
(٥) << فضه .. اجل >> : ليست في (أ ، ف ، و) .
(٦) أما في العرض فتدخله ثلاث علل وهي : التفاضل بين الفضتين والبيع والسلف وربا التأخير وهذا على التعاقب ؛ وأنه إن حقق البيع والسلف اتفقت علة التفاضل ، ويدخله في الطعام بيعه قبل قبضه ففي الطعام أربع علل . انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٢٣ ب .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٧٨ ؛ البرادعي ، ١٨١ أ .
(٨) << به >> : من (ز) .
(٩) << الالف >> : من (أ ، ز) .
(١٠) في (ز) : يشركه .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/٨٠ ؛ البرادعي ، ١٨١ أ .
(١٢) << من الطعام >> : من (و) .
(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ أ .
(١٤) << م >> : ليست في (ف) .
(١٥) في (أ) : ما .
(١٦) في (ف ، ب ، ع) : متابعة .
(١٧) << فذلك .. ازداده >> : ليست في (و ، ط) وجاء بدلها : فصار بيع الطعام قبل قبضه .

عن وجهها[١] ؛ ولأنهما قد تماسكا البيع[٢] فصار بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان ذلك في عروض لجاز .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يولي ما بقي خاصة ، وقال أصبغ في كتاب محمد : لا يجوز ذلك[٣][٤] .

م[٥] : فوجه قول ابن القاسم فلأنه ولاه ما لم يقبضه فجاز ، أصله إذا لم يقبض الجميع ، ووجه قول أصبغ ؛ فلأن ما قبض أفضل مما بقي ، فكأنه ربح عليه في التولية ، فدخله[٦] بيع الطعام قبل قبضه .

وقال ابن المواز : لا يجوز أن يقيل مما بقي[٧] .

م : ويدخله البيع والسلف .

قال : ولو رد إليه ما اقتضى ، وأقاله من الجميع لم يجز ، وهو بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه أقاله مما بقي ، على[٨] أن ولاه ما قبض ، وساغ له فيه الربح ، قال مالك : إلا أن يكون ما قبض يسيراً كخمسة[٩] أرادب أو عشرة من مئة فأرجو أن يكون خفيفاً[١٠] .

قال أشهب في المجموعة : هذا[١١] استحسان . قال ابن القاسم في العتبية وانا أكرهه في القليل والكثير . قال : وإذا نقد بعض الثمن في طعام أو في عرض ثم تفرقا جاز أن يقيله مما نقد لا من بعضه أو يقيله مما لم ينقد ومن بعضه أو مما لم ينقد[١٢] .

---

(١) في (أ) : زوجها .
(٢) << البيع >> : من (أ) .
(٣) أي لا يجوز ان يولي ما لم يقبض خاصة .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ أ .
(٥) << م >> : ليست في (ط) .
(٦) في (ب ، ع) : ويدخله وفي (ف) : فيدخله .
(٧) النوادر ، ٧/ل ١٥٨ أ .
(٨) في (ط) : عليه .
(٩) في (أ) : كخمس .
(١٠) انظر : المصدر السابق .
(١١) في (أ) : هو .
(١٢) انظر : النوادر ، ١٥٨/٧ ب .

فصل[١] [٨ـ الإقالة من بعض السلم بعد تغير رأس مال السلم]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وان أسلمت إلى رجل ثوباً في حيوان موصوف[٢] فقطعه جاز أن تقيله من نصف الحيوان بنصف ثوبك مقطوعاً حل الأجل أم لا ، إذا قبضت ذلك كان[٣] / القطع قد زاده أو نقصه[٤][٥] .

م[٦] يريد لأنه نصف ثوبه[٧] بعينه فلم يدخله بيع وسلف .

قال[٨] : ولو[٩] أخذت ثوباً غير ثوبك من صنفه[١٠] وزيادة معه لم يجز ، ودخله سلف بزيادة ، ولو أخذت ثوبك بعينه وقد دخله[١١] عيب وزادك معه ثوباً من صنفه أو من غير صنفه أو حيواناً أو دنانير أو دراهم إقالة من جميع الحيوان الذي لك عليه ، جاز ذلك حل الأجل أم لا ، قال : إلا أن يزيدك[١٢] شيئاً من صنف ما أسلفت فيه، فيجوز ذلك[١٣] بعد الأجل لا قبله[١٤] .

م يريد ويدخله قبل الأجل بيع وسلف وضع وتعجل وحط عني الضمان وأزيدك، فوجه[١٥] البيع والسلف كأنه أسلم إليه الثوب في عشرة أفراس ، فإذا أعطاه قبل الأجل الثوب وخمسة أفراس جعل الثوب ثمناً لخمسة أفراس من العشرة

---

(١) << فصل >> : ليست في (ز) .
(٢) في (و ، ز) : موصوفه .
(٣) في (و) : وإن كان .
(٤) قال أبو الحسن : (مفهومه إن لم يقبض لم يجز ؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين ، وقوله (كان القطع قد زاده أو نقصه) جعل القطع هنا يزيد أو ينقص ، وفي تضمين الصناع : وليس القطع بزيادة من الذي قطعه ولا نقصان ، أي ليس بزيادة معتبرة يجب لها رد شيء ، ولا نقصان معتبر يجب له أخذ شيء) . شرح تهذيب البرادعي ، ٣ /ل ٢٢٣ ب .
(٥) انظر : المدونة ، ٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(٦) << م >> : ليست في (و) .
(٧) في (ز) : ثوب .
(٨) << قال .. بزيادة >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) في (أ) : وإن .
(١٠) في (أ) : من غير صنفه .
(١١) في (ف) : دخلته .
(١٢) << الكاف >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) << ذلك >> : ليست في (و) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٧٨/٤ ـ ٧٩ ، البرادعي ، ١٨١ أ .
(١٥) << فوجه .. القاسم في كتاب بيوع الآجال >> : من (أ) .

التي عليه ، والخمسة أفراس المعجلة سلف منه للمشتري فقبضها البائع من نفسه إذا حل الأجل .

ووجه ضع وتعجل أن يكون الثوب لا يسوى الخمسة أفراس الباقية كأنه يساوي أربعه ، فدفعه إليه عوضاً من أربعة أفراس ودفع اليه خمسة أفراس ، فكأنه دفع اليه تسعة أفراس معجلة ووضع عنه فرساً وذلك حرام ، وهو من باب سلف جر نفعاً ، ووجه حط عني الضمان وأزيدك أن يكون الثوب يساوي أكثر من خمسة أفراس كأنه يساوي ستة أفراس فدفعه إليه عوضاً من ستة وخمسة أفراس ، فذلك أحد عشر فرساً فزاده فرساً على أن حط عنه ضمانه بعشرة إلى الأجل .

وهذا التوجيه كله مأخوذ من مسألة الفراس لابن القاسم في كتاب بيوع الآجال ، وهي كمسألة[1] الذي أسلم فرساً في عشرة أثواب ، فأعطاه خمسة منها قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على إن أبراه[2] من بقية الثياب . وتفسيرها في كتاب يبوع الآجال [3].

قال ابن القاسم : ولا بأس أن تأخذ ثوبك بعينه ببعض ما أسلفت فيه ، وتترك بقيته إلى أجله ولا تقدمه قبل الأجل ولا تؤخره[4] .

م ويدخله في الوجهين بيع وسلف إن قدمه كان[5] السلف من المسلم إليه وإن أخره كان من الذي له السلم ، وإن لم يقدم ولم يؤخر جاز ، فكأن[6] رب الثوب اشتراه ببعض ما له عليه إن أسلفه الآخر بقية ما له عليه ، ويقبض ذلك من نفسه إذا حل الأجل ، وإن أخره ببقية ماله عليه صار رب الثوب قد أسلف ذلك للمسلم إليه ، فإذا لم يقدم ولم يؤخر جاز .

قال ابن القاسم : كما لو بعت[7] عبداً بمئة دينار إلى أجل ، ثم أخذت العبد بعينه بخمسين مما لك عليه ، وتركت ما بقي إلى الأجل[8] [فلا بأس به][9]

---

(١) في (ز) : مسألة .
(٢) في (ب ، ع) : ابرأته .
(٣) انظر ص (٦٧٠) من هذه الرسالة.
(٤) انظر : المدونة ، ٧٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(٥) << كان .. جاز >> : ليست في (أ) .
(٦) << فكأن .. جاز >> : من (أ) .
(٧) في (ب ، ع) : بعته .
(٨) في (ف) : أجله .
(٩) << فلا بأس به >> : من المدونة ، ٧٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

فقس جميع العروض على هذا[١] .

قال مالك : وإن ابتعت عبدين في صفقة كل واحد بعشرة دراهم - يريد إلى الأجل - جاز أن يقيلك من أحدهما على أن يبقى الآخر عليك بأحد عشر درهماً؛ لأنه لا بأس أن يبيع[٢] منه أحدهما بدرهم أو أقل[٣] أو أكثر[٤] .

- يريد مقاصة مما[٥] لك عليه - .

فصل [٩- في الشركة والتولية والإقالة في الطعام وأجرة الكيل فيه]

قال ابن القاسم ومحمل نهي النبي ﷺ فيمن ابتاع طعاماً أن لا يبيعه[٦] حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك[٧] أو تولية أو إقالة ، إنما هو عندنا فيما يشتري على الكيل أو الوزن[٨] .

قال مالك : وأجمع أهل العلم أنه لا بأس ، بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن مكانه[٩] ممن يشركه أو يقيله أو يوليه[١٠] .

قال بعض فقهائنا : وأجرة الكيل في طعام أشرك فيه أو ولاه بعد إن اكتاله له[١١] البائع منه على الذي أشركه أو ولاه ، كالبيع[١٢] سواء[١٣] كما أن عليه العهدة فيه[١٤][١٥] بخلاف / طعام استقرضه ، هذا كيله على مستقرضه وإن كان

---

(١) انظر : المصادر السابقة .
(٢) في (أ) : تبيع .
(٣) << أقل >> : ليست في (ط) .
(٤) انظر : المصادر السابقة .
(٥) في (ب ، ع) : بما .
(٦) في (ف) : أن لا يبعه .
(٧) في (ب ، ع) : شركة .
(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ل ٢٢٤ أ .
(٩) << مكانه .. >> : من (و) .
(١٠) المدونة ، ٨١/٤ ؛ انظر : الموطأ ، ٦٤٩/٢ .
(١١) << له >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٢) في (أ) : فيه .
(١٣) في (ب ، ع) : كالبيوع .
(١٤) << فيه >> : من (أ) .
(١٥) هذا القياس نقله القاضي عياض عن أبي عمران الفاسي . انظر : التنبيهات ، ١/ل ١١٠ أ .

أصله كله معروفاً ، لكن الشركة والتولية شبيهة[١] بالبيع فحكمها[٢] حكمه[٣][٤].

وقال غيره من القرويين : قوله إذا هلك هذا الطعام المشرك فيه قبل أن يكتاله أن مصيبته منهما جميعاً ، يدل على أنه ليس على الذي[٥] أشركه أن يكيله له ؛ لأنه لو كان ذلك لكان ضامناً له حتى يكتاله[٦] .

م وهذا أبين من الأول ؛ لأن أصل[٧] ذلك معروف فأشبه القرض ، ألا ترى أن الشركة والتولية والقرض تجوز وإن لم يكل ذلك مشتريه ، ولا يدخله بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن ذلك كله معروف ، فهو بخلاف أن لو باعه وهذا أبين[٨] فاعلمه .

قال[٩] : فإن أراد أحدهما أخذ حصته فهي قسمة ، وأجرة الكيل فيها عليهما ؛ لأنه يكتال لهما جميعاً ويقسم بينهما ، ولهما زيادة الكيل وعليهما نقصه[١٠][١١] .

ومن المدونة : قال : ومن اشترى طعاماً بثمن نقداً ، فنقد ثمنه ولم يكتاله حتى أقال منه أو أشرك فيه أو ولاه رجلاً على أن الثمن إلى أجل لم يصلح ؛ لأنه يصير بيعاً مؤتنفاً وإنما أرخص[١٢] في ذلك إذا انتقد ممن[١٣] ذكرنا قبل التفرق مثل[١٤] ما نقد فيحلوا[١٥] في الطعام محله ؛ لأن ذلك من المعروف ، فإذا أحيل

---

(١) في (ز) : تشبه البيع .
(٢) << فحكمها >> : من (أ) وفي بقية النسخ : فلها .
(٣) انظر : النكت ، ل ٩٩ أ .
(٤) قال عياض : (قداختلف في كتاب محمد في أجرة الكيل هل هي على البائع أو على المشترى وقال ابن شعبان : أجرة الكيل والوزن في المبيع على البائع وفي الثمن على المشتري ، وهذا موافق للقول أنه على البائع ، إذ كل واحد منهما بائع) . التنبيهات ، ١/ل ١١٠ أ .
(٥) في (ز) : من .
(٦) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٦ ب .
(٧) في (أ) : الأصل .
(٨) في (أ ، ف ، و) : بين .
(٩) القائل هو بعض القرويين كما في تهذيب الطالب .
(١٠) في (و) : نقصانه .
(١١) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ أ .
(١٢) في (ف ، و) : رخص .
(١٣) في (ب ، ع) : فيما .
(١٤) في (أ) : ومثل .
(١٥) في (ب ، ع ، ف) : فيحل .

عن[١] موضع رخصته لم يصلح[٢] .

قال : ومن اشترى طعاماً كيلاً بثمن إلى أجل فلم يكتله حتى ولاه رجلاً أو أشركه ، فإن كان لا ينتقد[٣] الثمن إلا إلى الأجل فجائز ، وإن تعجله قبل أجله لم يجز ، ولو أشركه أو ولاه بعد ان اكتاله وقبضه وشرط تعجيل الثمن جاز ؛ لأنه بيع مؤتنف ، وإن لم يشترط النقد لم يكن له أخذه به إلا الى الأجل الذي ابتاع إليه[٤] .

قال ابن حبيب فيمن ابتاع طعاماً حاضراً بعينه على كيل أو وزن أو عدد بثمن مؤجل فإنه[٥] يجوز فيه الإقالة قبل قبضه ولا تجوز فيه الشركة ولا التولية لا[٦] نقداً ولا إلى أجل لعينه بخلاف ما في الذمة مما ينقد ثمنه ؛ لأنه لا يجوز له تعجيل الثمن فيه فيصير بيعاً ، والذمتان لا بد أن تختلفا في الملاء ويختلف منهما القضاء[٧] .

قال ابن حبيب : وإن كان الطعام[٨] من إجارة أو كراء لم يجز فيه شركة ولا تولية[٩] ، انقضت المدة أو لم تنقض ، عمل أو لم يعمل[١٠] لأن الأعمال من الناس تختلف ، وتجوز فيه الإقالة وإن[١١] لم يعمل ، فإن عمل بعض العمل جاز أن يقيله مما بقي خاصة إذا أحيط بمعرفته ، وقاله ابن الماجشون وأشهب وذكره[١٢] كله ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب[١٣] .

قال ابن المواز : قال أشهب : وكذلك أن ابتاع الطعام بعرض لم تصلح فيه الإقالة[١٤] ، فإن فات العرض أو تغير بزيادة أو نقص لم تجز الإقالة أيضاً[١٥] .

---

(١) في (أ) : عن من موضع .
(٢) انظر : المدونة ، ٨١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(٣) في (أ) : ينقد .
(٤) انظر : المدونة ، ٨١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(٥) << فإنه >> : ليست في النوادر وجاء بدلها : فلا .
(٦) << لا >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٦ ب ـ ١٥٧ أ .
(٨) << الطعام >> : ليست في (ز) .
(٩) في (ب ، ع) : الشركة ولا التولية .
(١٠) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٥٧ أ .
(١١) << الواو >> : من (ز) .
(١٢) << وذكره .. قال اشهب >> : ليست في (أ) .
(١٣) انظر : النوادر ، ١٥٧/٧ أ .
(١٤) في (ف) : الا الاقالة .
(١٥) انظر : النوادر ، ١٥٦/٧ ب .

قال ابو[١] اسحاق البرقي : لو ابتاع الطعام بثوب فقبضه البائع وباعه ، فسأل مشتري الثوب مشتري الطعام أن يوليه ذلك الطعام قبل أن يكتاله بذلك الثوب جاز ؛ لأنه ثوبه بعينه[٢] .

فصل[٣] [١٠- في الرجل يبتاع السلعة ويشرك فيها رجلاً فتتلف قبل القبض]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى سلعة بنقد فلم[٤] يقبضها حتى أشرك فيها رجلاً أو ولاه إياها[٥]، وقد[٦] نقد أولم ينقد فلا بأس بذلك عند مالك ، ولو هلكت قبل قبض المشتري[٧] فهلاكها منهما جميعاً[٨][٩] .

وقد قال مالك فيمن اشترى طعاماً واكتاله في سفينته[١٠] ثم أشرك فيه[١١] رجلاً ثم غرقت السفينة وذهب[١٢] الطعام قبل أن يقاسمه ، فهلاكه منهما جميعاً[١٣]، ويرجع عليه بنصف الثمن[١٤] .

---

(١) هو ابراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض ، كان صاحب حلقة أصبغ ، معدوداً في فقهاء مصر يروي عن أشهب وابن وهب واخذ عنه يحي بن عمر وغيره ، له مجالس وسماع من كتب أشهب ، توفى عام (٢٤٥هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٥٤/٤ ؛ الديباج ، ٢٥٩/١ .

(٢) انظر : النكت ، ل ٩٨ ب .

(٣) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٤) في (أ) : ولم .

(٥) في (ب ، ع) : الاها اياه .

(٦) << وقد >> : ليست في (ب ، ع) .

(٧) في (أ) : المشرك .

(٨) << جميعاً >> : من (ب ، ع) .

(٩) انظر : المدونة ، ٨١/٤-٨٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

(١٠) في (أ) : سفينه .

(١١) في (أ ، ف) : فيها .

(١٢) في (ب) : وهلك .

(١٣) قال عياض : وقد أنكر سحنون هذا ، وحكى فضل في التولية أنها من المولي حتى يكتاله ، فكذلك ينبغي أن يكون من الشريك ، وعليه حمل إنكار سحنون للمسألة . قال أبو عمران : ولا يعرف هذا إلا من فضل ، ومذهب ابن القاسم أنه من المولى إذ بنفس العقد دخل في ضمانه كمشتري الصبرة جزافاً . قال ابن محرز : وما هنا يدل على أن أجرة الكيل على المولي . التنبيهات ، ١/ل ١١٠ أ .

(١٤) انظر : المدونة ، ٨٢/٤ .

قال ابن القاسم : إذا أشركته فضمانه منكما وإن لم يكتله المشرك[١][٢] .

قال سحنون : يريد وقد اكتلته أنت قبل شركته[٣] .

م يريد وإلا كان ضمانه[٤] من البائع[٥] .

قال ابن المواز : وإنما كان الضمان منهما ، لأن ذلك شركه فقد حل[٦] / المشرك محل من أشركه[٧] .

قال : ولو كان على وجه الشراء لكان ضمانه من البائع حتى يكتال إلا أن يشترط عليه رضاه بكيله أو يعلم ذلك من رضى المشتري فيكون منهما[٨][٩] .

[فصل ١١- في الرجل يشتري طعاماً ويقبضه ثم يشرك فيه أو يولي على التصديق في الكيل]

ومن المدونة[١٠] : قال مالك : وان ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا أو وليته على تصديقك في كيله جاز ، وله أو عليه[١١] المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه، فإن كثر رجع عليك بحصة النقصان من الثمن ورد كثير الزيادة[١٢] .

---

(١) << المشرك >> : من (و) .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٥ أ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٤ أ .

(٤) في (أ) : وإلا فضمانه .

(٥) جاء في (ف ، ز ، ط) بعدها : منك .

(٦) في (أ) : احل .

(٧) في (ب ، ع) : شركه .

(٨) في (ب ، ع) : بينهما .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٤ أ .

(١٠) << ومن المدونة >> : ليست في (ف ، و ، ز ، ط) .

(١١) في (ز) : أو عليك .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٨٣ ، البرادعي ، ل ١٨١ أ .

[فصل ١٢ - فيمن أسلم الى رجل في طعام ثم سأله آخر أن يوليه ذلك]

قال : وإن أسلمت إلى رجل في طعام ، ثم سألك أن توليه ذلك ففعلت ، جاز إذا نقدك وتكون إقالة ، وإنما التولية لغير البائع[١][٢] . قال : وإن أسلمت في حنطة أو عروض جاز أن تولي بعضها قبل الأجل ، ربعها بربع الثمن ، أو[٣] نصفها بنصفه[٤] . قال مالك : وتجوز الشركة والتولية والإقالة في السلم في الطعام وفي جميع الأشياء إذا انتقدت[٥] ، وكل ما اشتريت من جميع الطعام والعروض فلا يجوز عند مالك أن تشرك فيه رجلاً قبل قبضك له أو بعد على أن ينقد عنك ، لأنه بيع وسلف منه لك[٦] .

قال : وإذا ابتاع رجلان عبداً فسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهما اثلاثاً[٧] . وقيل يكون للذي[٨] أشركاه نصفه ؛ لأن كل و احد أشركه[٩] في نصفه فيكون له وحده[١٠] النصف ، ولكل واحد منهما ربع ربع[١١] .

م قال بعض أصحابنا : إنما كان[١٢] ذلك إذا لقي كل واحد منهما على انفراده فسأله في الشركة فأشركه ، فها هنا يكون له نصف العبد ؛ لأن كل واحد أشركه في نصيبه على انفراده ، وأما لو أشركاه مجتمعين فيكون هاهنا بينهم أثلاثاً كما قال في الكتاب ، وهذا إذا استوت أنصباء الأولين فيه ، وأما لو اختلفت أنصباؤهما لكان للمشرك[١٣] نصف نصيب كل واحد والله أعلم[١٤] .

---

(١) أجاز الإقالة بغير لفظها وهو لا يجيزها بلفظ البيع . قال ابن محرز : لأن لفظ التولية لفظ رخصة ، كما أن لفظ الإقالة كذلك فعبر بأحدهما عن الآخر بخلاف البيع لأنه ليس بلفظ رخصة . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/٢٢٥ ب .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/٨٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(٣) << الألف >> : ليست في (أ) .
(٤) انظر : المصادر السابقة .
(٥) في (ب ، ع) : النقد .
(٦) انظر : المصادر السابقة .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٨٢ ؛ البرادعي ل ١٨١ أ .
(٨) في (ب) : للذين .
(٩) في (ب ، ع) : شركه .
(١٠) << وحده >> : من (و) .
(١١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٥ أ .
(١٢) << كان >> : من (ب) .
(١٣) << المشرك >> : ليست في (أ) .
(١٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٤ أ .

فصل [١٣ - فيمن اشترى سلعة ثم ولاها لرجل قبل أن يسميها له أو يسمي له ثمنها]

قال مالك : وإن اشتريت سلعة ثم وليتها لرجل ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت له أحدهما ، فإن كنت ألزمته إياها إلزاماً[١] لم يجز ؛ لأنه مخاطرة وقمار ، وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن ، وإن أعلمته أنه عبد فرضي ، ثم سميت له الثمن فسخط[٢] ولم يرض فذلك له، وهذا من ناحية المعروف ، يلزم المولي ولا يلزم المُولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن ، كان الثمن عيناً أو طعاماً أو عرضاً أو حيواناً وعليه مثل صفة العرض[٣] بعينه أو الحيوان[٤] أو العين[٥] ونحوه[٦] .

م يريد والمثل حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عنده[٧] .

قال مالك : وأما إن بعت[٨] منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك ولم تجعله بالخيار إذا نظر إليه فالبيع فاسد ، ولا يكون المبتاع بالخيار إذا نظره لأن البيع وقع[٩] فيه على الإيجاب والمكايسة ، ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة[١٠] .

---

(١) << الزاماً >> : ليست في (ب ، ع) .

(٢) << فسخط >> : من (أ) .

(٣) في (أ) : العروض .

(٤) << الحيوان >> : ليست في (ب ، ع) .

(٥) << او العين >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٨٤-٨٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨١أ .

(٧) في (ب ، ع) : عندك .

(٨) في (ب ، ع) : ابتعت .

(٩) في (و) : وقع بينكما على .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٨٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

[الباب الثاني]

في بيع الطعام قبل قبضه وما يجوز فيه من مقاصة أو حوالة

[الفصل ١ـ في بيع الطعام قبل قبضه]

قال رسول الله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)[١] وهو في الموطأ[٢]، وقال في حديث[٣] آخر (حتى يقبضه)[٤] فلم يمنع من بيع القرض[٥] منه لخصوصيته للمبيع[٦] ودل بقوله / حتى يستوفيه[٧] أن ذلك فيما يقبض بكيل أو ووزن ونحوه .

قال الله سبحانه ﴿ الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون ﴾[٨] .

وقال عز وجل ﴿ أوفوا المكيال[٩] والميزان بالقسط ﴾[١٠] وإنما النهي فيما يستوفى من كيل أو وزن أو عدد من الجزاف ، إذا الجزاف بعقد البيع داخل[١١] في ضمان المبتاع .

م وخالف ذلك أبو حنيفة[١٢] والشافعي[١٣] .

---

(١) سبق تخريجه ص (٧٥) .

(٢) أخرجه في البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، حديث (٤٠) ، ٢/٦٤٠ .

(٣) في (ب ، ع) : كتاب .

(٤) هذه الرواية اخرجها مسلم في البيوع ، باب بطلان المبيع قبل القبض ، حديث (٣٠) ، (٣٥) ، عن ابن عباس وابن عمر ، ٣/١١٦٠ ـ ١١٦١ .

(٥) في (ك) : الغرض . ولم يتبين لي معناها .

(٦) في (ف ، ط ، ز) : المبيع .

(٧) جاء في (أ) بعدها : لخصوصية .

(٨) سورة المطففين ، آية (٢) .

(٩) في (ب) : الكيل ، وهي آية سورة الانعام ، رقم (١٥٢) .

(١٠) سورة هود ، آية (٨٥) .

(١١) في (أ) : يدخل .

(١٢) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٩ ؛ الطحاوي ، مختصر اختلاف العلماء ، ٣/٢٩ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢/٣٤ .

(١٣) انظر : الأم ، ٣/٦٩ـ٧٤ ؛ مختصر المزني ، ٨٢ ؛

قال عبد الوهاب : وقد روى أصحابنا من حديث أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال (من ابتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يستوفيه) ، فدل[١] أن ما عداه بخلافه[٢] .

وروى ابن وهب عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع[٣] أحدٌ طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه[٤] .

قال عبد الوهاب : ولأن الجزاف إذا رفع البائع ملكه عنه فقد استقر في ملك المشتري ولم يبق فيه حق توفيه[٥] فجاز بيعه كالمقبوض ، ودل أن الخبر لا يتناول الجزاف[٦] .

قال غيره : وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن[٧] .

[قال] ابن المواز : قال مالك إنما هو في الطعام خاصة عند أكثر أهل المدينة ، وقد خصه النبي ﷺ بالذكر في النهي عن بيعه قبل قبضه[٨] ، وقد رد عمر ابن الخطاب ﷺ بيع حكيم[٩] بن حزام الطعام باعه قبل أن يستوفيه[١٠] .

وقال مالك : الأمر المجتمع عليه والذي لا اختلاف فيه عندنا بالمدينة أن من اشترى شيئاً من الطعام فلا يبعه حتى يقبضه ، وهذا كله في الموطأ[١١] .

---

(١) في (ط) : قال . والحديث سبق تخريجه ص (٧٥) .
(٢) المعونة ، ٧٢٩/٢ .
(٣) في (أ) : أبي عمران .
(٤) أخرجه أبو داود ، السنن ، في البيوع والإجارات ، حديث (٣٤٩٥) ، ٧٦٢/٣ ؛ النسائي ، السنن ، في البيوع ، باب النهي عن بيع ما اشترى .. ، (٤٦٠٤) ، ٢٨٦/٧ .
(٥) في (أ) : يوفيه .
(٦) المعونة ، ٧٢٩/٢
(٧) حديث النهي عن ربح ما لم يضمن جزء من حديث (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ماليس عندك) وقد سبق تخريجه ص (٢٤٠) .
(٨) النوادر ، ٧/ل ١٤٥ ب .
(٩) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدي ابن اخي خديجة زوج النبي ﷺ ولد في جوف الكعبة وكان من سادات قريش ، كان صديق النبي ﷺ قبل المبعث ، اسلم يوم الفتح ، عاش مائة وعشرون عاماً شطرها في الجاهلية وشطرها في الاسلام ، مات عام (٥٠)هـ وقيل بعدها .
انظر : أسد الغابة ، ٤٠/٢ ، الإصابة ، ٣٤٩/١ .
(١٠) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، اثر (٤٣) ، ٦٤١/٢ .
(١١) انظر : ص (٦٤٢) .

قال ابن حبيب : وذهب عبد العزيز ابن أبي سلمه إلى أن كل مبيع[١] على كيل أو وزن أو عدد من غير الطعام لا يجوز بيعه قبل قبضه كالطعام ، وجعل العلة الكيل والوزن والعدد[٢] ؛ لأن جزاف الطعام يجوز بيعه قبل قبضه . وروي ذلك عن عثمانﷺ وابن المسيب والقاسم وسالم[٣] وربيعة ويحي بن سعيد[٤] .

قال : وقد روي النهي عن ربح ما لم يضمن[٥][٦] .

م[٧] يريد فهذا مثله[٨] .

قال غيره[٩] : ظاهر[١٠] هذا بيع ما في ملك غيرك[١١] .

قال ابن المواز[١٢] : ومن ربح ما لم يضمن أن تبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم تبتاعه[١٣] منه وهو لا يعلم بفعلك بأقل مما بعته به ، وكذلك كلما ابتعته[١٤] بخيار فلا تبعه حتى تعلم البائع أو تشهد أنك رضيته ، فان لم تعلمه فربح ذلك للبائع ، قاله[١٥] ابن القاسم إن

---

(١) في (ب ، ع) : بيع .
(٢) << والعدد >> : من (ب ، ع) وليست في النوادر .
(٣) هو سالم بن عبد الله عمر بن الخطاب القرشي ، العدوي ، المدني ، أبو عمرو أمه أم ولد ، ولد في خلافة عثمان . من الفقهاء السبعة ، حدث عن أبيه وعن عائشة وأبي هريرة وغيرهم وروى عنه جماعات من التابعين ، قال عنه الإمام مالك : لم يكن أحد أشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد والقصد والعيش من سالم ، توفى عام (١٠٦هـ) .
انظر : طبقات ابن سعد ، ١٩٥/٥ ، تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٠٦/١ ، سير أعلام النبلاء ٤٥٧/٤ .
(٤) النوادر ، ١٤٥/٧ ب .
(٥) الحديث سبق تخريجه ص (٢٤٠) .
(٦) انظر : المصدر السابق .
(٧) << م >> : ليست في (و ، ع) .
(٨) في (و) : منه .
(٩) في النوادر : غير ابن حبيب .
(١٠) << ظاهر .. فصل >> : ساقط من (ز) وهو يمثل قرابة نصف لوحه .
(١١) في (ب ، ع) : << غيره >> وكذلك في النوادر ، ١٤٦/٧ أ .
(١٢) في (ب ، ع) : ابن القاسم وهو خطأ .
(١٣) في (ط) : ان يبيع لرجل شيئاً بغير امره ثم يبتاعه أ . هـ . وكذلك في النوادر .
(١٤) في (ب ، ع ، ف) : ابتعت .
(١٥) << قاله >> : هكذا في جميع النسخ وكذلك في النوادر .

أقررت[١] أنك بعته[٢] قبل أن تختار ؛ لأنه في ضمان البائع ، و إن قلت بعت بعد إن اخترت صدقت مع يمينك ولك الربح[٣] .

ومن المدونة قال مالك : وكل طعام ابتعته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد ، كان[٤] مما يدخر أولا يدخر فلا يجوز أن تبيعه من بائعك أو غيره[٥] حتى تستوفيه إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء[٦] .

قال عبد الوهاب : وروى ابن وهب عن مالك أن ما لا ربا فيه يجوز بيعه قبل قبضه ؛ لأنه اخفض رتبة من المقتات[٧] ، قال : وإذا باع تمراً واستثنى منه كيلاً معلوماً دون الثلث ففيه روايتان عن مالك إحداهما أن له بيعه قبل قبضه وجذاذه ، والأخرى أن ليس له ذلك ، فوجه الجواز : أنه لم يبع ما استثنى وإنما ابقاه على ملكه ؛ ووجه المنع : أنه صار شريكاً للمشتري بمقداره من الكيل[٧] .

م يريد وكما لا يجوز ذلك للمشتري ، فكذلك لا يجوز ذلك لك[٨] لأنك[٩] شريكه فلك حكمه .

---

(١) في (أ) : أقررته بعت.
(٢) في (و) : بعت .
(٣) انظر : النوادر ، ١٤٦/٧ أ .
(٤) << كان >> : من (أ) .
(٥) في (ب ، ع) : ولا من غيره وفي (أ) : وغيره .
(٦) جملة البرادعي : وكذلك الإدام والشراب والملح والفلفل والكسبر والقرنباد ـ بفتح القاف والراء وتسكين النون : الكروبا البستانية ـ والشونيز ـ بضم الشين وكسر النون وقال عياض بفتح الشين: نوع من الحبوب ويقال هو الحبة السوداء ـ والتابل كله داخل في حكم الطعام لا يباع قبل قبضه ولا يصلح منه اثنان بواحد إلا ان تختلف الأنواع منه إلا الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه او متفاضلاً يداً بيد أو الطعام إلى أجل .
انظر : المدونة ، ٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ١٨٢ ب ؛ التنبيهات ١/ل ١١٠ ب ؛ شرح غريب المدونة ، ص ٦٧ المصباح ، مادة (شونيز) .
(٧) بدليل اباحة التفاضل فيه وسقوط الزكاة فيه ، ولكن القاضي عبد الوهاب صحح أن كل انواع الطعام داخلة في المنع ، من الإدام والقوت والفواكه مما يدخر وما لا يدخر ما فيه الربا وما لا فيه وكذلك الأشربه ، وذلك لعموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، ولأن النهي لأجل العينة وأن يعلم أن الشراء لم يكن لها وهذا يستوي فيه المقتات وغيره ، ولأن انخفاض حرمته عن المقتات في حكم من الأحكام لا يقتضي انخفاضها عنه في سائرها ، ألا ترى أنه لا يجوز بيع بعضه إلى أجل من حيث كان طعاماً . انظر : المعونة ، ٧٢٦/٢ .
(٧) وقد صحح القاضي عبد الوهاب ، الرواية الاولى . انظر : المعونة ، ٦٢٧/٢ ؛ التفريع ، ١٤٧/٢ ؛ الكافي ، ٣٣٢ .
(٨) << لك >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) في (ب ، ع) : لأنه .

م ولأن استثناءه / كاشترائه من المشتري ، وكما[١] منعوا من استثناء ما لم يؤبر من[٢] الثمرة ، لأنه بالبيع وجب للمشتري ، فصار استثناؤه كشراء[٣] البائع له[٤] من المشتري ، وكاستثناء الجنين لأنهم جعلوا استثناءه كشرائه من المشتري ، فكذلك استثناء بعض الثمرة وبالله التوفيق .

[فصل ٢- من باع طعاماً قبل قبضه فقبضه مشتريه ولم يستطع رده]

[قال] ابن المواز قال ابن القاسم : ومن باع طعاماً من[٥] بيع قبل استيفائه، فقبضه مبتاعه وغاب عليه فلم يقدر عليه ليرده[٦] فإنه يؤخذ الثمن من البائع الآخر ، فيبتاع به طعاماً مثله فيقبضه[٧] ، فإن نقص عن مقدار طعامه ، فله اتباع الغائب بما نقص ، وإن كان أكثر لم يشتر له إلا مثله ، ويوقف[٨] ما فضل[٩] من الثمن للغائب فيأخذه إن جاءه وإن كان كفافاً[١٠] برئ بعضها من بعض[١١] .

---

(١) << كما >> : مطموسة في (أ) .
(٢) << من >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : كثيراً من البائع له .
(٤) << له >> : ليست في : (ب ، ع) .
(٥) << من بيع >> : ليست في (و) .
(٦) << الهاء >> : ليست في (ف) وليست في النوادر .
(٧) في (ف) : فقبضه .
(٨) في (ب ، ع) : ويقف .
(٩) في (أ) : ما بقي .
(١٠) << كفافاً >> : بياض في (أ) .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٦ أ .

فصل [٣- في بيع البذر قبل قبضه]

ومن المدونة وغيرها : ويجوز بيع زريعة[١] الفجل الأبيض وزريعة السَّلق[٢] والكرات والجزر وهو[٣] الاسفنارية والخربز وهو البطيخ المدور الفارسي ، وكذلك زريعة البطيخ وغيره[٤] والقثاء وشبهه اثنين[٥] بصنف[٦] واحد من صنف قبل قبضه ؛ لأنه ليس بطعام ، فإن قيل فإنه يزرع فينبت منه ما يؤكل ؟

قيل له : فإن النوى قد يزرع فينبت منه النخل فيخرج منه ما يؤكل قال : وأما زريعة الفجل الأحمر الذي يخرج منه الزيت فلا يصلح بيعه قبل قبضه ؛ لأنه طعام ، ألا ترى أن الزيت فيه[٧] .

[قال] ابن المواز قال ابن القاسم : ومثله حب القرطم[٨] ـ وهو زريعة العصفر ؛ لأن فيه الزيت ـ قال : والفلفل والقرفاء[٩] والسنبل[١٠] والكزبر[١١] والقرنباد وهو الكروية[١٢]

---

(١) الزّريعة : بالزاي المشددة المفتوحة والراء المخففة المكسورة هي الحب الذي يزرع . انظر : لسان العرب ، مادة (زرع) .

(٢) السِّلْق : بكسر السين المشددة وسكون اللام : نبات من انواع البقول له فوائد طبية منها انه نافع للنقرس والمفاصل ، و مُلَيِّن . انظر : القاموس ، مادة (سلق) . التنبيهات ، ١/ل ١١٠ ب .

(٣) << وهو الإسفنارية >> : من (ب ، ع) . وفي (أ) : والإسفنارية ، والجزر : بفتح الجيم والزاي .

(٤) << الواو >> : ليست في (ب ، ف) .

(٥) << اثنين >> : من (ب ، ع) .

(٦) في (أ) : بنصف . وقوله << بصنف .. صنف واحد >> : ليست في (و ، ط ، ف) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٨٥-٨٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٨) القِرْطِم : بكسر القاف وسكون الراء وكسر الطاء ـ وهو حب العُصْفُر ، بضم العين والفاء وسكون الصاد يستخدم للمداواة وغيرها . انظر : القاموس المحيط ، مادة ، (العصفر والقرطم) .

(٩) القِرْفَاء : بكسر القاف وسكون الراء وفتح الفاء نبات احمر أملس مائل إلى الحلو ، ظاهره خشن برائحة عطرة وطعم حاد ، ومنه المعروف بقرفة القرنفل وهي رقيقة صُلْبَه تميل إلى السواد ورائحتها كالقرنفل والكل مسخن ملطف ، مدر مُجَفِّف ، مُحفِّظ باهي . انظر : القاموس ، مادة (قرف) .

(١٠) سُنْبُل : بضم السين وسكون النون وضم الباء على وزن قُنْفُذ : نبات طيب الرائحة ويسمى سنبل العصافير، أجوده السوري وأضعفه الهندي مفتح مُحَلِّل مُقَو للدماغ والكبد ، له خاصية في حبس النزف المفرط من الرحم والسنبل الرومي : الناردين . انظر : القاموس المحيط ، مادة (السنبله) .

(١١) في (ب ، ع ، و) : كسبر والكُزْبَره : بضم الكاف وسكون الزاي وفتح الباء وضمها وهو نوع من النباتات وقال صاحب القاموس : نوع من الأبازير .
انظر : المصباح المنير ؛ القاموس المحيط ، مادة (كزبره) .

(١٢) الكروية : ويقال لها (الكروياء) ، نبات خيمي ابيض ، يوجد في المناطق الباردة يستعمل لطرد غازات الاحشاء ، وهو نبات مغذ للماشية . انظر : حسن قبيسي ، معجم الاعشاب والنباتات الطبية ، ط (٢) ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ /١٩٩٥م) ؛ ٢٨٨ .

والشونيز[١] وهو الكمون[٢] الأسود والملح ، هذا كله طعام لا يباع إذا اشترى على الكيل أو الوزن[٣] حتى يستوفى ، ولا يصلح منه[٤] اثنان بواحد إلا أن تختلف الأنواع منه[٥] ؛ لأنه من المدخرات[٦] .

قال ابن المواز قال ابن القاسم : الشمار[٧] وهو زريعة البسباس[٨] والأنيسون ، وهو الحبة[٩] الحلوا ، والكمونات كلها صنف و احد وهو طعام[١٠].

وقال أصبغ ومحمد في هذه الأربعة : إنها ليست من الأطعمة وهو من[١١] الأدوية.

قال أشهب : قال مالك : كل واحد من ذلك صنف على حده[١٢] .

وقال ابن القاسم : والحلبة من الطعام . وقال ابن حبيب : ليست من الطعام . [قال] ابن المواز : وقال أصبغ : أما اليابسة فلا[١٣] واما الخضراء ـ [قال] محمد والمنبوتة ينبتها أهل المنازل للأكل ـ فمن الطعام وبمجرى[١٤] البقول[١٥] .

---

(١) سبق توضيحه ص (٢٨٦) .

(٢) الكَمُّون : بفتح الكاف وضم الميم المشددة ، نوع من الحبوب يستعمل في المداواة وغيرها ومنه الكمون الحلو الآنيسون والكمون الحبشي شبيه بالشونيز ، والأرمني الكرَوْيا ، والبري الأسود .
انظر : القاموس المحيط : مادة (كمن) .

(٣) في (أ ، ف) : والوزن .

(٤) في (ب ، ع) : فيه .

(٥) << منه لأنه >> : ليست في (ب ، ع) و << منه >> : ليست في (ف ، و) .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ ب .

(٧) الشَمَار : قال صاحب القاموس كسحاب الرازيانج مصرية . انظر : القاموس ، مادة (شمر) .

(٨) قال صاحب القاموس : البَسْبَاسة ـ بفتح الباء وسكون السين وفتح الباء الثانية شجرة تعرفها العرب ويأكلها الناس والماشية ، تذكر بها ريح الجزر وطعمه إذا أكلتها ، وأوراق صفر تجلب من الهند وهذه هي التي يستعملها الاطباء .
انظر : الفيروز أبادي ، مادة (البسُّ) .

(٩) في (أ) : حبة .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ ب .

(١١) << من >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) انظر : المصدر السابق .

(١٣) أي : ليس لها حكم الطعام .

(١٤) في (أ) : ومجراه ، وفي (ب ، ع) : ونحو من .

(١٥) انظر : المصدر السابق .

قال ابن حبيب : والحرف[١] وهو حب الرشاد ، ليس[٢] من الطعام وجائز[٣] بيعه قبل قبضه ، وأما الخردل[٤] فمن الطعام[٥] .

قال ابن[٦] سحنون : وأجمع العلماء أن الزعفران[٧] ليس من الطعام وجائز بيعه قبل قبضه[٨] .

فصل[٩] [٤ـ في بيع الماء قبل قبضه]

ومن المدونة : قال مالك[١٠] : والماء ليس من الطعام ويجوز بيعه قبل قبضه، ومتفاضلاً يداً بيد وبطعام إلى أجل[١١] .

قال[١٢] عبد الوهاب : وروى ابن نافع عن مالك أنه منع بيعه بالطعام إلى أجل[١٣].

قال بعض[١٤] أصحابنا : يجيء[١٥] على هذا أن يحرم بيعه قبل قبضه وأن يحرم التفاضل في جنسه ، فوجه نفي[١٦] الربا عنه أن التفاضل إنما حرم حراسة للأموال[١٧] وحفظاً عليها ، فلذلك قصر

---

(١) الحُرْفُ : بضم الحاء وسكون الراء ، وسمي بحب الرشاد تفاؤلاً ، لأن الحرف معناه الحرمان .
انظر : القاموس المحيط : مادة (حرف) ، (رشد) .
(٢) في (أ) : وليس .
(٣) << وجائز .. قبضه >> : من (ب ، ع ، ف) .
(٤) الخردل : بفتح الخاء وسكون الراء وفتح الدال ، حب شجر يتداوى به ـ القاموس : مادة : (خردل) .
(٥) انظر : النوادر ، ١٣٤/٧ ب ـ ١٣٥ أ .
(٦) << ابن >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) الزَّعفران : بفتح الزاي المشددة وسكون العين وفتح الفاء وهو صبغ معروف وهو من الطيب .
انظر : لسان العرب ، مادة : زعفر .
(٨) انظر : النوادر ، ١٣٤/٧ ب ـ ١٣٥ أ .
(٩) << فصل >> : من (ط) .
(١٠) << مالك >> : من (أ) .
(١١) انظر : المدونة ، ٨٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(١٢) << وقال ... اجل >> : ليست في (ط) .
(١٣) المعونة ، ٧٢٠/٢ .
(١٤) << بعض >> : من (أ) .
(١٥) في (و) : يجب .
(١٦) << نفي الربا عنه >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : الأولى لأن .
(١٧) في (أ) : الأموال .

على[١] ما تمس الحاجة اليه[٢] من المأكولات دون غيره ، والماء[٣] أصله مباح غير متشاح فيه ، فكان منافياً لموضوع القصد في الربا . ووجه إثباته[٤] أنه في معنى القوت ؛ لأن الحاجة إليه أمس منها إلى الخبز ؛ لأن غير الخبز يقوم[٥] مقامه ، والماء لا يقوم غيره مقامه ، فكان تحريم التفاضل فيه أولى[٦] .

قال ابن / حبيب : والعذب[٧] من الماء و الشريب[٨] صنف واحد لا يسلم بعضه في بعض ، ولا بأس - به في الأجاج[٩] إلى أجل[١٠] .

فصل[١١] [٥- في الرجل يكاتب عبده بطعام إلى أجل فيريد بيعه منه أو من غيره قبل أن يستوفيه]

ومن المدونة : قال مالك : وإن كاتبت عبدك بطعام موصوف[١٢] إلى أجل جاز أن تبيعه من المكاتب نفسه[١٣] خاصة قبل الأجل بعرض[١٤] أو بعين وإن لم يتعجله[١٥] ، ولا تبع ذلك من أجنبي حتى تقبضه[١٦] .

---

(١) << على .. منافياً >> : ليست في (ط) .
(٢) في (أ) : عليه .
(٣) في (أ) : فالماء .
(٤) في (ز) : ا لثانية .
(٥) في (أ) : يقوم غيره مقامه .
(٦) المعونة ، ٢/٧٢٠ .
(٧) في (أ) : والعنب .
(٨) الشَّريب : بفتح الشين المشددة وهو الماء دون العذب .
انظر : القاموس المحيط : مادة شرب .
(٩) الأُجاج : بضم الهمزة وفتح الجيم الماء المالح المر .
انظر : القاموس ، مادة أجج .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل١٦٤ ب .
(١١) << فصل >> : ليست في (ز) .
(١٢) في (أ) : من صوف .
(١٣) << نفسه >> : من (ز) .
(١٤) في (أ) : بعوض .
(١٥) في (ب ، ع) : وإن لم يكن يتعجله . وفي (ف) : تتعجله .
(١٦) انظر : المدونة ، ٤/٨٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

قال ابن حبيب : إلا ان يكون يسيراً تافهاً بيع مع غيره مما كاتبه[١] عليه ، فلا بأس به[٢] .

ومن المدونة : قال مالك : وإنما جاز ذلك من المكاتب ، لأن الكتابة ليست بدين ثابت ، ولا يحاص بها[٣] [السيد][٤] غرماء المكاتب وكما يجوز بيع الكتابة من المكاتب نفسه بدين إلى أجل ، ولا تباع من أجنبي بدين مؤجل ، وقد تباع خدمة المدبر منه ولا تباع من غيره ، فأما أن يبيع من المكاتب نجماً مما عليه من الطعام فلا يجوز لأنه بيع الطعام[٥] قبل قبضه ، وإنما يجوز أن يبيعه[٦] جميع ما عليه فيعتق بذلك ، فيجوز لحرمة العتق ، وقاله سحنون[٧] .

م[٨] وقيل يجوز ذلك وإن[٩] لم يتعجل عتقه ؛ لأن الكتابة ليست بدين ثابت.

[فصل ٦- في الطعام اذا كان ثمناً لكراء أو صلح أو غيره فلا يجوز بيعه قبل قبضه إلا أن يكون مصبراً]

قال مالك : وكل ما أكريت[١٠] به أو صالحت به من دم عمداً أو خالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن يكون الذي[١١] بعته مصبرا[١٢] ، فيجوز[١٣] بيعه قبل قبضه لجواز بيع ما يشترى من الطعام جزافاً قبل قبضه[١٤] .

---

(١) في (ز) : كاتبته .
(٢) النوادر ، ٧/ل ١٤٦ ب .
(٣) في (ب ، ع ، ط) : به .
(٤) << السيد >> : من البرادعي .
(٥) << الطعام >> : ليست في (ز) .
(٦) في (و ، ب ، ع) : تبيعه .
(٧) انظر : المدونة ، ٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٨) << م >> : ليست في (أ) .
(٩) << الواو >> : ليست في(أ) .
(١٠) في (أ) : اكريت .
(١١) << الذي >> : ليست في (أ) .
(١٢) أي على هيئة صبرة بضم الصاد وتسكين الباء وهي ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن ، وهي مشتقه من صبر على الشئ إذا وقف عنه فقيل لها صبرة ؛ لأنها وقفت عن الكيل والطعام المصبر منه ، وقيل أصله من الحبس ؛ لأنه حبس عن الكيل .
انظر : القاموس المحيط مادة (صبر) ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٧ ؛ التنبيهات ، ١١٠/١ ب .
(١٣) في (أ) : فلا يجوز .
(١٤) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ ، ٨٩ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

ومن الواضحة : وكل ما ارتزقه[١] القضاة والكتاب والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام : فلا يباع حتى يستوفى . فأما ما كان لصلة[٢] أو عطية ـ يريد أوهبة أو ميراث ـ قال مالك في العتبية : أو مثل ما فرض عمر ﷺ لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من الطعام فلا بأس أن يباع ذلك كله قبل قبضه ، وكذلك طعام الجار[٣][٤][٥] .

وقال ابن حبيب : إنما نُهي عن بيع[٦] صكوك[٧] الجار ، وهي عطايا من طعام ، فإنما نهي مبتاعها[٨] عن بيعها قبل قبضها ولم ينه من أعطيت له[٩] . قال : وقال : مالك : وكل طعام من بيع ورثته أو وهب لك أو تصدق به عليك أو أعطيته[١٠] سلفاً أو أخذته قضاء من سلف فلا تبعه حتى تقبضه[١١] ، وأخفّه عندي الهبة والصدقة ، وقاله[١٢] عمر بن عبد العزيز في الميراث[١٣] .

---

(١) في (ز) : ارتزقه .

(٢) في (ز) : أصله عطيه .

(٣) الجار : قال الحموي : بتخفيف الراء وهو الذي تجيره أن يضام ، وهي مدينة على ساحل بحر القلزم بينها وبين المدينة يوم وليلة وهي فَرْضة تُرفأ اليها السفن من أرض الحبشة ومصر وغيرها .
معجم البلدان ، ٢/٩٢-٩٣ .

(٤) انظر : النوادر ، ١٤٦/٧ أ ، البيان والتحصيل ، ٣٥٥/٧ .

(٥) والفرق بين جواز بيع العطايا و الصلات قبل قبضها وعدم جواز بيع أرزاق القضاة وغيرهم قبل قبضه هو أن العطايا من الطعام وصلت إلى أصحابها من غير ابتياع لها وانما أعطوها عطاء من غير معاوضة والنبي ﷺ يقول (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) فجاز لهم بيعها قبل قبضها بخلاف أرزاق القضاة وولاة السوق ونحوهم فلا يجوز لهم بيعها حتى يستوفوها لانها أجرة لهم على عملهم فهي معاوضة في معنى البيع ، وقد سئل الامام مالك رحمه الله : أفترى أن يبيع اهل تلك الطعمة طعمتهم قبل أن يستوفوها قال : لا أرى بذلك بأساً لأن رسول الله ﷺ قال : (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) وهذا لم يبتع إنما اعطوا عطاء .
انظر : البيان والتحصيل ، ٣٥٥/٧ ، ٣٥٧ ، صالح الآبي ، جواهر الاكليل ؛ ٥٣/٢ .

(٦) << بيع >> : ليست في (ب ، ع) .

(٧) جاء في هامش (ز) : والصكوك هي التناقيد وهي البراوات التي يكتب فيها طعام العطايا وكانت تنقد هذه البراوات في هذا الموضع المسمى بالجار . أ . هـ . حيث كان يجمع الطعام بالجار ثم يفرق على الناس بالصكوك يكتب فيها الوالي رزق كل واحد ، يقول ابن رشد : وطعام الجار الذي يخرج للناس في الأرزاق عطيه لهم من بيت المال على غير عمل يعملونه يجوز لهم بيعه قبل استيفائه . البيان والتحصيل ، ٣٥٧/٧ .

(٨) في (و) : من ابتاعها .

(٩) النوادر ، ١٤٦/٧ أ .

(١٠) في (ف) : أو اعطيتها .

(١١) في (ز) : تستوفيه .

(١٢) << الواو > : ليست في (أ) .

(١٣) المصدر السابق ، ٧/ل ١٤٦ ب .

[فصل ٧ـ السلم في الطعام المشترى قبل قبضه]

ومن المدونة : قال مالك : وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته لرجل فقبضه المتسلف[١] فلا يعجبني أن تبيعه منه ـ يريد ولا من غيره ـ قيل[٢] أن تقبضه، وأراه بيع الطعام قبل قبضه[٣] .

ابن المواز : قال مالك بعد ذلك أما الشئ اليسير من الكثير فلا بأس به ، وكأنه وكيل على قبضه .

قال : ولا يجوز لمن أسلفته إياه أن يبيعه من الذي عليه الطعام أو من غيره إلا أن تأخذ فيه مثل رأس مالك فيه فيكون ذلك كالإقالة أو التولية .

ولو أحلت به من له عليك طعام من بيع على طعام لك من قرض فلا يبعه هو قبل قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال[٤] .

ومن المدونة : قال مالك[٥] : وإن ابتاع ذمي طعاماً من[٦] ذمي فأراد بيعه قبل قبضه فلا أحب لمسلم[٧] أن يبتاعه ، ولا يدخل فيه[٨] ، قال في كتاب الصلح[٩] : ويفسخ ذلك إن نزل .

فصل [٨ـ فيمن ابتاع طعاماً بعينه أو بغير عينه فيريد بيعه قبل قبضه]

قال مالك : وما ابتعت من الطعام بعينه أو[١٠] بغير عينه كيلاً أو وزناً فلا تواعد فيه[١١] أحداً قبل قبضه ، ولا تبع طعاماً أن تقضيه[١٢] من هذا الطعام الذي[١٣]

---

(١) في (ف) : المسلف .
(٢) في (ب ، ع) : حتى .
(٣) انظر : المدونة ، ٩٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٨ أ .
(٥) << مالك >> : ليست في (ف ، و ، ط) .
(٦) << من ذمي >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) في (ف) : للمسلم .
(٨) انظر : المدونة ، ٩٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٩) في (و ، ب ، ع ، ف) : الصلاة . ولم اقف على هذا النص في الموضعين .
(١٠) << أو بغير عينه >> : ليست في (ب ، ع) .
(١١) في (و ، ط) : عليه .
(١٢) في (أ) : تقبضه وكذلك في نسختي تهذيب البرادعي وكذلك في شرح الطالب ، ٢/ل ١١٥ أ .
(١٣) << الذي اشتريت >> : من (ب ، ع) .

قال سحنون : هذه مسألة ابن المسيب / والعجب منهم كيف كرهوها وهي في حال الفقه[٣] لا تضر[٤] .

قال ابن المواز : قال أشهب[٥] عن مالك ومن[٦] أسلم في طعام ثم أسلم إليه في طعام وهو ينوي أن يقضيه[٧] من السلم[٨] الذي له فلا خير فيه ، وهو الذي نهى عنه ابن المسيب ، وكذلك في المجموعة عن ابن المسيب . وقال أشهب فيها : لا بأس[٩] أن تقضيه[١٠] منه ما لم يشترط ذلك ، ولا تضر النية ، كما لو نوى أن يشتري طعاماً يوفيه منه أو مما لم يبد صلاحه من الحب[١١] .

قال مالك : لم يكن بالحجاز أعلم بالبيوع في التابعين من[١٢] ابن المسيب ، ومنه أخذ ربيعة علم البيوع ، ولم يكن بالمشرق أعلم بها من محمد[١٣] بن سيرين[١٤] .

---

(١) جاء في (ز) تعليق ختم بعبارة : حاشية بخط المؤلف : ونصها (معناه اشترى طعاماً ثم باعه من رجل قبل قبضه أو كان باع طعاماً فيريد ان يقضيه من هذا الطعام الذي اشترى) وانظر : شرح تهذيب الطالب ٢/١١٥ أ .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٤/٩٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٣) في (أ) : العقد .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٩ أ .

(٥) في (و) : ابن القاسم .

(٦) << ومن اسلم >> : مطموسة في (أ) .

(٧) في (ف) : يقبضه .

(٨) في (أ) : سلم .

(٩) في (أ) : الناس .

(١٠) في (ب ، ع) : يقبضه .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٥ب - ١٤٦ أ .

(١٢) << من >> : ليست في (أ) .

(١٣) هو محمد بن سيرين البصري ، الأنصاري بالولاء ، تابعي ، ولد بالبصرة ونشأ بزازاً وتفقه ، كان والده مولى لأنس بن مالك ، كان محمد إمام وقته في علوم الدين بالبصره . روى الحديث واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا ، توفي عام (١١٠هـ) . انظر : طبقات بن سعد ، ٧/١٩٣ ؛ حلية الاولياء ، ٢/٢٦٣ ؛ تهذيب الاسماء ، ١/٨٢ ، سير اعلام النبلاء ، ٤/٦٠٦ ، تهذيب التهذيب ، ٩/١٩٠ .

(١٤) النوادر ، ٧/ ١٤٦ أ .

[فصل ٩- البيع على التصديق في الكيل]

ومن المدونة : قال مالك : فإن اشتريت طعاماً فاكتلته لنفسك ، ورجل واقف على غير موعد ، فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك أو[١] على تصديقك في الكيل إن لم يكن حاضراً ولم يكن بينكما[٢] في ذلك موعد أن يقول اشتريه وأنا آخذه منك[٣] بكيلك[٤] .

[قال] ابن المواز : وقيل[٥] أيضاً عن مالك لا يأخذه أيضاً منه على تصديق الكيل ولا أن يحضره فيأخذه بكيله وكرهه[٦] ، وأجازه ابن القاسم إلا في المواعدة ، وكره مالك بيع الطعام بثمن إلى أجل على تصديق الكيل ، للذريعة للربا أن يدان[٧] على هذا .

وكذلك لو حضر كيله[٨] قال[٩] : فيما[١٠] ابتاعه بنقد على التصديق في الكيل[١١] .

قال فيه[١٢] وفي المدونة : وما وجد فيه[١٣] من نقص بين أو زيادة بينة فيما[١٤] ابتاعه بنقد على التصديق في كيله فللبائع أو[١٥] عليه[١٦] .

---

(١) << الالف >> : ليست في (أ) .
(٢) في (ز) : بينهما .
(٣) << منك >> : من (و) .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/٩٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٥) في (ز) : وقال .
(٦) في (أ) : فكرهه .
(٧) في (ب ، ع) : يدار .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٨ ب .
(٩) << قال >> : من (أ) .
(١٠) << فيما .. الكيل >> : من (ز ، أ ، و) .
(١١) في (و) : كيله .
(١٢) أي في النوادر .
(١٣) << فيه >> : ليست في (ف ، ط) .
(١٤) في (ب ، ع) : فما .
(١٥) << الألف >> : ليست في (أ) .
(١٦) انظر : المدونة ، ٤/٩٠ ، النوادر ، ٧/ل ١٤٨ ب .

ومن المدونة قال[١] : وإن أسلمت في كر[٢] حنطة فلما حل الأجل اشترى هو كراً من حنطة ، وقال لك : اقبضه منه[٣] لم يصلح حتى يستوفيه ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان هو قد قبضه منه[٤] جاز أن تأخذه[٥] على كيله أو على[٦] تصديقه ، وكذلك إن قبضه بمحضرك[٧] إلا أن تواعده ، فتقول له : اشتر[٨] هذا[٩] الطعام وأنا[١٠] آخذه بما لي عليك[١١] فلا خير فيه ، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه مع بيع ما ليس عندك[١٢][١٣] .

قال ابن حبيب : وكأنه اشتراه له ، فكأنه قضاه ثمناً[١٤] ، قال : ولا ينبغي للطالب أن يدله على طعام يبتاعه لقضائه أو يسعى له فيه أو يعينه عليه وقد نهى عنه سعيد بن المسيب ويحي بن سعيد وربيعة وابن شهاب[١٥] .

---

(١) << قال >> : من (ب ، ع) .

(٢) الكر : بضم الكاف ثلاثون إردباً وقال الخطابي اثني عشر وسقاً ، جمعه أكرار ، وهو ستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٤ أ ؛ المصباح ، مادة (كر) .

(٣) << منه >> : ليست في (ب ، ع) .

(٤) << منه >> : من (أ) .

(٥) في (ب ، ع) : يأخذه .

(٦) << على >> : من (ب ، ع) .

(٧) في (أ) : بحضرتك .

(٨) في (ب ، ع) : اشتريه .

(٩) << هذا الطعام >> : من (أ) .

(١٠) في (أ) : كانا اخذ .

(١١) في (و) : عليه .

(١٢) في (و) : عنده .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٩١-٩٢ ؛ البرادعي ، ١٨٢ ب .

(١٤) في النوادر : دراهماً .

(١٥) زاد في النوادر : ومالك .
انظر : النوادر ، ٧/١٤٦ ب .

فصل [١٠- هل يصح توكيل المسلم اليه عبده أو زوجته أو ولده في قبض الطعام من المسلم اليه]

ومن المدونة قال مالك : وإن أسلمت الى رجل في طعام فحل فلا ينبغي أن توكل على قبضه منه عبده أو مدبره أو أم ولده أو زوجته أو صغار ولده[١] [٢] .

م يريد ثم تبيعه بقبضهم ، قال[٣] : وهذا[٤] كتوكيلك إياه على قبضه من نفسه ، قال[٥] : وإن كان ولده أكابر - يريد قد بانوا بالتجارة[٦] عنه - فلا بأس بذلك وتبيعه[٧] بقبضهم إن شئت[٨] .

قال أشهب في المجموعة : لا يعجبني أن توكل الذي عليه السلم[٩] أن يقبض لك من نفسه ، وإن أشهد على ذلك[١٠] .

قال[١١] في كتاب محمد : ولا[١٢] يجوز أن توكل الذي لك[١٣] عليه الطعام أن يوكل من يقبضه منه فإن[١٤] فعل وأشهد على كيله فجائز ، فإن أمره ببيعه لم احب ذلك، فإن نزل لم أفسخه[١٥] .

---

(١) قال أبو الحسن : (جعل هنا إذا وكل زوجة المسلم إليه على قبضه لا يجوز ، وفي السلم الثاني فيمن وكل رجلاً يسلم له في طعام فأسلمه إلى نفسه أو زوجته - ثم قال - ذلك جائز ما خلا نفسه . قال عبد الحق هناك : الفرق بينهما أن الزوجة إن لم تكن قابضة ما على زوجها ؛ لأنها مع زوجها في داره فكان السلم لم يزل عن الذي عليه السلم ، والمأمور بالسلم إنما أسلم شيئاً في ذمة زوجته وأمر يتعلق بمالها فلا فرق بينهما وبين الأجنبي في ذلك ، ومثله لابن محرز - ثم قال - أما لو قامت البينة على قبضها له لجاز ان يبيعه) . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٩ ب .

(٢) << م >> من (أ) .

(٣) << قال .. قال >> : ليست في (ز) .

(٤) في (أ) : وهو كوكيلك .

(٥) << قال >> :ليست في (ب ، ع) .

(٦) في (أ ، ب ، ع) : بالحيازة .

(٧) في (و) : ويتبعه .

(٨) انظر : المدونة ، ٩١/٤ ، البرادعي ، ١٨٢ ب .

(٩) << السلم .. عليه >> :ليست في (ب) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٣ ب .

(١١) القائل هو اشهب .

(١٢) << لا >> : ليست في (و) .

(١٣) << لك >> : ليست في (أ) .

(١٤) << فإن .. قال >> : ليست في (ف) .

(١٥) النوادر ، ٧/ل ١٥٣ أ - ب .

قال : وإن قلت له وكّل فلانا على قبضه منك ، فإذا قبضه فبعه أنت فهذا أخفه ، وتركه أحب إليّ ، ولو قلت له قد[١] وكلت أنا فلاناً فأعلمه فإذا قبضه فمره[٢] ببيعه[٣] أو بعه أنت ، فذلك جائز وإن لم يكن على ذلك إشهاد ـ يريد محمد في القبض والبيع ـ قال والإشهاد أحب الينا[٤][٥] .

[فصل ١١ـ في الرجل يكون له طعام من سلم على آخر فيأمره ببيعه وإحضار الثمن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن لك عليه طعام من سلم فلا تقل له بعه وجئني بالثمن ، وهو من ناحية بيعه قبل قبضه مع ما يدخله من ذهب / بأكثر منه[٦] إن[٧] كان رأس المال ذهباً ، وإن كان ورقاً دخله ورق بذهب إلى أجل .

وإن[٨] أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك : اشتر به طعاماً وكِله ثم اقبض حقك منه لم يجز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيعطيك مثله صفة ووزناً ، فيجوز بمعنى الإقالة ، وإن كان رأس المال لا يسوى الطعام الذي لك عليه لأنك لو هضمت عنه بعض الطعام وأخذت بعضه جاز ، وإن أعطاك أكثر من رأس مالك أو أقل لم يجز ؛ لأنه خرج عن الإقالة فصار بيعه قبل قبضه[٩] .

قال[١٠] أبو إسحاق : فإن[١١] قيل ينبغي إذا جاءه بمثل رأس ماله[١٢] لا أزيد ولا أنقص أن يجيز[١٣] ذلك .

---

(١) << قد >> : و<< انا >> : ليستا في (أ) .
(٢) في (أ) : فمن .
(٣) في (ف) : بيعها .
(٤) في (ز ، ط) : إليّ .
(٥) النوادر ، ٧/ل ١٥٣ ب .
(٦) في (ك) : منها .
(٧) << إن >> : مطموسة في (أ) .
(٨) << وإن ... فصار بيعه قبل قبضه >> : هذا النص جاء في (أ) بعد قول أبي اسحاق الآتي .
(٩) انظر : المدونة ، ٩٥ـ٩٦ ، البرادعي ل ١٨٣ أ .
(١٠) قول أبي اسحاق : ليس في (ف ، ط) .
(١١) << فإن >> : ليست في (و) .
(١٢) في (أ) : المال .
(١٣) في (ز ، أ) : يجوز .

قيل قد لا يجوز هذا لأنها[١] قد تصير إقالة غير متناجزة ، إذ قد يرضى أن يعطي[٢] الدراهم التي هي رأس المال ، ثم تراخى[٣] بدفعها مدة ، ثم يأتي فيقول الآن[٤] بعت[٥] .

قال ابن المواز : وإن أعطاه أكثر من رأس ماله أو أنقص ، وزعم أنه ابتاع به مثل الذي له وقبضه ، فإن كان ببينة أنه ابتاع ذلك باسمك ثم قبضه[٦] ، وفات نفذ[٧] ذلك بينكما ، وإن لم يكن إلا قوله لم يجز ، ورد ما أخذ وطالب بحقه[٨][٩] .

وقال أشهب : إن دفع اليه في الطعام مثل رأس ماله أو أقل ليشتري[١٠] ذلك لنفسه ، فزعم أنه فعل وقبض حقه أجزت ذلك ، فإن[١١] زعم أنه بقي له شئ يكون له أكثر من رأس المال لم أصدقه ، ونقضت ذلك بينهما[١٢] .

قال في المجموعة : لأنه إن أعطاه ما بقي طعاماً أو دراهم يبتاع بها[١٣] ما بقي[١٤] [له][١٥] فقد صار بيعاً ويدخله الربا في الزيادة [على رأس ماله][١٦] إن أخذ أكثر[١٧] .

---

(١) في (أ) : إلا أنها .
(٢) في (ف) : يأخذ .
(٣) في (أ) : تراضى وفي (ب ، ع) : يرتجى .
(٤) في (أ) : الا ان .
(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ل ٢٣١ ب .
(٦) في (أ) : قبض .
(٧) في (أ) : نفد ، وفي (ف) : بعد ، وفي (ب) : نفدا .
(٨) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/ ١٥٣ أ .
(١٠) في (ب ، ع) : يستوفي .
(١١) في (أ) : وإن زعم ان يكون له شئ يكون اكثر ..
(١٢) في (ب ، ع) : بينكما .
(١٣) في (أ) : به .
(١٤) في (أ) : فانما بقي .
(١٥) << له >> : من النوادر .
(١٦) << على رأس ماله >> : من النوادر .
(١٧) النوادر ، ٧/ل ١٥٣ أ .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ومن[١] اشترى نصف ثمرة جزافاً أو نصف صبرة فلا بأس ببيع ذلك قبل أن ينقل وأحب[٢] إلي أن ينقل قبل البيع لحديث ابن عمر[٣] ، ولا أراه حراماً ، وكذلك الصبرة تشترى لأنها في ضمانه بالعقد فقد استوفاها وعلى ذلك من أدركت .

قال ابن القاسم في العتبية : وقد كان مالك يقول إذا اشترى جزءاً[٤] من ثمرة فلا يبعه حتى يقبضه ثم[٥] رجع عنه[٦] .

[فصل ١٢- اذا كان السلم في عروض جاز أن يأخذ المسلم مثل رأس ماله أو أقل]

ومن المدونة : قال ولو كان سلمك في عروض جاز أن يعطيك مثل رأس مالك أو أقل ، إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من[٧] كثير ، وأما أكثر[٨] منه فلا يجوز بحال ؛ لأنه دفع اليه[٩] ذهباً فرجع إليه أكثر منها[١٠] .

فصل [١٣- في المقاصة والحوالة في السلم]

قال[١١] : وإن كان لك عند رجل طعام من سلم ، وله عليك طعام من سلم مثله[١٢] لم يجز إن تتقاصا ، حلت الأجل أم لم تحل[١٣] ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين[١٤] .

---

(١) في (أ) : وإن .
(٢) << وأحب .. ينقل >> : من (و ، ز) .
(٣) ان رسول الله ﷺ قال (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) وفي رواية (يستوفيه) وهو مخرج في الصحيحين انظر : ص (٧٥) .
(٤) في (أ) : جزة .
(٥) << ثم .. عنه >> : ليست في (ب ، ع) .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٠ ب ، البيان والتحصيل ، ٣٨١/٧ .
(٧) في (و) : على .
(٨) في (أ ، ب ، ع) : الكثير .
(٩) << اليه >> : من (ب ، ع) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٩٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١١) << قال >> ليست في (ز) .
(١٢) << مثله >> : ليست في (أ) .
(١٣) قال أبو الحسن : ظاهره اتفقت رؤوس أموالهما أم لا ، خلافاً لأشهب ، أنه إذا اتفقت رؤوس أموالهما يجوز وتكون إقالة . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٩ ب .
(١٤) انظر : المدونة ، ٩١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

م قيل معنى قوله : وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين مثل أن يكون لك على رجل طعام ولصاحبك طعام مثله على رجل آخر فكما لا يجوز أن تتقاصا[١] ، بأن[٢] تأخذ أنت ما كان له على غريمه[٣] على أن يأخذ هو ما على غريمك ، فكذلك إذا كان لك عليه وله عليك ، هو[٥] بمنزلة كون ذلك لكما[٤] على رجلين، وقيل هو مثل أن يكون عليك طعام من سلم ولك على رجل طعام من سلم وأحلت الذي له عليك الطعام على الذي لك عليه الطعام ، فقد بعته منه قبل قبضه[٦]، وكذلك في المقاصة أنت بعت منه مالك عليه بماله عليك وهو كذلك[٧] .

قال ابن القاسم : ولو كان أحدهما من قرض والآخر من سلم وأجلهما واحد ، والصفة والمقدار واحد جاز أن يتقاصا[٨] إن حل[٩] الأجلان[١٠][١١] .

م لأنه لما حل الأجل[١٢] ، إنما له عليك أن توفيه سلمه فإذا أعطيته فيه القرض الذي لك عليه جاز ، إذ لا يكره لك[١٣] بيع ذلك القرض قبل قبضه .

قال / : ولا يجوز إن لم يحلا ولا إن[١٤] لم يحل إلا أحدهما بمنزلة ما لو كان على رجلين[١٥] .

---

(١) في (أ) : يتقاصا .
(٢) في (أ) : فإن .
(٣) في (أ) : عينه .
(٥) << هو >> : ليست في (ب ، ع) .
(٤) << لك >> : من (ب ، ع) .
(٦) قال أبو الحسن : (فعلى التأويل الأول يتصور بين أربعة ، يعني مثل ما لو كان لكما ، فأحال كل واحد منكما على صاحبه ، وعلى التأويل الثاني يتصور بين ثلاثة ، يعني مثل أن يكون لأحدكما على رجل ثالث طعاماً ، فأحال عليه الآخر . والتأويل الأول أسعد بظاهر الكتاب) .
شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٢٩ ب .
(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٢٩ ب .
(٨) في (ز) : تتقاصا .
(٩) في (أ) : حلت .
(١٠) في (و) : الآجال .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/٩١-٩٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(١٢) في (ب ، ع) : الأجلان .
(١٣) << لك >> : ليست في (أ) .
(١٤) << إن >> : غير واضحة في (أ) .
(١٥) انظر : المصادر السابقة .

م[١] يريد مثل أن يحيل[٢] من له عليك طعام[٣] من قرض على من لك عليه طعام من سلم ، فيجوز إن حلا ولا يجوز إن لم يحلا كما بينا أولاً .

قال : ويدخله بيع[٤] الدين بالدين وبيع الطعام قبل قبضه[٥] .

قال في الآجال : ولو كان الذي له عليك من قرض والذي لك عليه من قرض ككيله[٦] وصفته حالين أو مؤجلين جاز أن يتقاصا[٧] اختلفت[٨] الأجلان أو اتفقا ، ولم[٩] يحلا أو حلا أو حل أحدهما ، لجواز بيع طعام القرض قبل قبضه ، ولبراءه[١٠] الذمتين بالمقاصة إلا أن يكون الذي عليك[١١] سمراء والذي لك محمولة فتجوز المقاصة إن حلا ؛ لأنه بدل ، فأما إن لم يحلا أو لم يحل إلا[١٢] أحدهما لم يجز ، إذ لا يجوز عند مالك قضاء سمراء من بيضاء ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض[١٣] وفي كتاب الآجال وكتاب الهبات كثير من هذا [١٤].

ومن السلم قال مالك: وإذا أحلت[١٥] على ثمن طعام لك من له عليك مثل ذلك الثمن من بيع سلعة أو من قرض لم يجز للمحال به أن يأخذ فيه في الطعام إلا ما[١٦] جاز لك وهو مثل طعامك صفة وكيلاً[١٧] .

---

(١) << م .. مثل >>: ليست في (أ ، ز) .
(٢) في (أ) : يتحيل .
(٣) في (ب ، ع) : الطعام .
(٤) << بيع >> : ليست في (ف ، و) .
(٥) انظر : المصادر السابقة .
(٦) في (ب ، ع) كمكيلته .
(٧) في (ز) : تتقاصا .
(٨) في (ب ، ع) : اختلفت الآجال أو اتفقت .
(٩) في (أ) : وإن لم يحل.
(١٠) في (و) : وببراءه .
(١١) في (ط) : عليه .
(١٢) << إلا >> : ليست في (و ، ط) .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤/ ١٤١ - ١٤٢ .
(١٤) انظر ص (٦٩٩) من هذه الرسالة .
(١٥) في (أ) : حلت وفي (و) : حالت .
(١٦) في (ط) : إلا مثل ما جاز .
(١٧) انظر : المدونة ، ٤/٩٢ - ٩٣ ؛ البرادعي ، ١٨٢ ب .

يريد وإن[1] كان إنما له عليك ثمن طعام بعته منه مخالفاً للذي بعت من غريمك ، فلا يجوز أن تأخذ من غريمك طعاماً كان من صنف طعامك أو من صنف طعامه ، لأنه لا يجوز لمن أحلته أن يأخذ إلا مثل صنف طعامك فإذا أخذ هذا مثل صنف طعامك كان مخالفاً لصنف طعامه وهو لا يجوز له أن يأخذ منك ولا ممن أحلته عليه إلا مثل صنف طعامه ، وقد تقدم هذا في السلم الأول[2] .

---

(1) << وإن >> : بياض في (أ) .

(2) انظر : المدونة ، ٤/٣٣-٣٦ ،ص (١٣٠ -١٣١) من هذه الرسالة .

[الباب الثالث]

في بيع العروض قبض قبضها وذكر العينة[١] وبيع الطعام الجزاف وهلاكه[٢] قبل[٣] قبضه

[فصل ١- في اختلاف الإئمة في أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مقصور على الطعام أم يجري في غيره]

ولما قال الرسول ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)[٤] دل بذلك ان ما عدا الطعام بخلافه . قال عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة لا يباع ما ينقل[٥] ويزال به من سائر الأشياء قبل قبضه[٦] . وقال الشافعي : لا يجوز بيع شئ قبل قبضه[٧] ، ودليلنا قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[٨] وقوله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه[٩]) فدل أن ما عداه بخلافه ، ولأنه أحد نوعي المبيعات ، فعدم القبض لا يمنع بيعه ، أصله[١٠] بيع المنافع والإجارات ، ولأن الشراء نوع يملك به فجاز أن يبيع ما ملك قبل قبضه كالميراث والوصية ، ومنع[١١] أبي حنيفة قياساً على العقار[١٢] .

---

(١) العينة : بكسر العين وسكون الياء وفتح النون ، فعلة من العون ؛ لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده ، وقيل من العناء وهي تجشم المشقة . وقال عياض : سميت بذلك لحصول العين وهو النقد لبائعها . واصطلاحاً عرفها ابن عرفه بأنها : البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها مثال ذلك : إذا باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقداً ، فإن السلعة رجعت إلى يد صاحبها ، ودفع خمسة يأخذ عنها عشرة عند حلول الأجل . وقيل لهذا البيع عينه لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أي نقداً حاضراً . وبعض المالكية يعرفونها بأنها : بيع ما ليس عندك . والأول أصح
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٦٤/١ ؛ التفريع ، ١٦٣/٢ مشارق الأنوار ١٠٧/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٤٠٤/٤ ، المعونة ، ٣٥٦/٢ ؛ المصباح ، مادة (العين) .

(٢) << وهلاكه >> : ليست في (و) .

(٣) << قبل قبضه >> : ليست في (ب ، ع) .

(٤) سبق تخريجه ص (٧٥) .

(٥) في (أ) : يثقل .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٩ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٣٤/٢ ، فتح القدير ، ١٣٥/٦ .

(٧) انظر : الأم ، ٦٩/٣، ٧٤ ؛ مختصر المزني ، ٨٢ .

(٨) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

(٩) في (ز) : يستوفيه .

(١٠) في (ب ، ع) : أصل ذلك .

(١١) في (ز) : ومع ، وفي (و) : وبيع .

(١٢) انظر : المعونة ، ٧٢٩/٢ .

م فصار في بيع الأشياء قبل قبضها أربعة أقوال : [١] قول مالك ، إنما ذلك فيما بيع[١] من الطعام على الكيل والوزن[٢] ، [٢] قول عبد العزيز فيما بيع من الأشياء كلها على كيل أو وزن [٣] قول أبي حنيفة فيما بيع[٣] مما يزال به من الأشياء ، [٤] قول الشافعي لا يباع شئ قبل قبضه .

[فصل ٢- ما عدا الطعام والشراب من العروض التي تعد أو تكال أو توزن فيجوز التصرف فيها قبل قبضها]

ومن المدونة : قال مالك : فكلما ابتعته[٤] أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب[٥] من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقداً[٦] أو بما شئت من الأثمان إلا أن تبيعه بمثل صنفه[٧] فلا خير فيه[٨] .

م يريد أقل أو اكثر فأما مثل عدده أو كيله أو وزنه فقد قال مالك[٩] في كتاب الهبة : إن كانت[١٠] المنفعة للمبتاع لم يجز وإن كانت للبائع جاز وهو / قرض[١١] .

قال في كتاب السلم الثاني : فإن بعت ذلك من رجل بما يجوز لك بيعه وانتقدت ثم[١٢] فلس من ذلك في ذمته فليس للمبتاع منك رجوع عليك ،وله[١٣]

---

(١) جاء في (ف) فوق هذه الكلمة : يباع .
(٢) في (ب) : أو الوزن .
(٣) << بيع >> : ليست في (ب) .
(٤) في (ب ، ع) : ابتعت .
(٥) في (و) : أو الشراب أ . هـ . والعلة في ذلك : لأن الحديث إنما جاء في الطعام وحده . المدونة ٨٨/٤ .
(٦) << نقداً .. اكثر >> : ليست في (و) .
(٧) في (أ) : صنعه .
(٨) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٩) << مالك >> : من (ف) .
(١٠) << كانت المنفعة >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : المدونة ، ٨٣/٦ .
(١٢) << ثم >> : مطموسة في (أ) .
(١٣) في (أ) : ولك .

اتباع بائعك ومحاصة غرمائه[١] .

قال ابن المواز وابن حبيب : وكل دين بعته بما[٢] يجوز لك[٣] بيعه فإنما يجوز ذلك إذا كان الذي هو عليه حاضراً مقراً أو[٤] قريب الغيبة حتى يعرف ملاؤه من عدمه[٥] .

[فصل ٣- بيع السلم للبائع]

ومن المدونة : قال : وجائز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً قبل الأجل أو بعده إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير[٦] .

قال سحنون في السلم الأول : واتقاه عبد العزيز أن يأخذ من بائعه فيه أقل من الثمن[٧] . قال مالك : وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال ، حل الأجل أم لا ؛ لأن سلمك صار لغواً ودفعت ذهباً فرجع إليك أكثر منها ، فهذا سلف جر نفعاً[٨].

قال مالك : وإن كان الذي لك عليه ثياب فرقبية جاز أن تبيعها[٩] منه قبل الأجل بما يجوز أن تسلف[١٠] فيها من ثياب القطن المروية والهروية والحيوان و الطعام إذا انتقدت ذلك كله[١١] ولم تؤخره ، ولا تأخذ منه قبل الأجل ثياباً فرقبيه إلا مثل ثيابك صفة وعدداً ، فأما أفضل من ثيابك رقاعاً أو أشر[١٢] فلا خير

---

(١) لم اقف عليه في كتاب السلم الثاني .

(٢) في (أ) : لا تجوز .

(٣) << لك >> : من (أ) .

(٤) << الألف >> : من (ف) .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٢ أ ؛ مواهب الجليل ٣٦٨/٤ ، التاج والاكليل ، ٣٦٨/٤ .

(٦) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ - ٨٨ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٩) في (ب ، ع) : تبيعه .

(١٠) في (ز) : تسلم .

(١١) << كله >> : من (أ) .

(١٢) في (أ) : شر .

فيه ، اتفق العدد أو اختلف ويدخله في الأرفع حط عني الضمان وأزيدك وفي الأشر[١] ضع وتعجل إلا أن يحل الأجل فيجوز ذلك كله[٢] .

ولو كان رأس مالك عرضاً أسلمته فيما يجوز أن تسلمه[٣] فيه ، أو بعته بثمن إلى أجل فلا تأخذ منه[٤] فيه إلا ما يجوز أن تسلم فيه عرضك أو ما أسلمت[٥] فيه ، وإن حل الأجل فأعطاك مثل صنف[٦] رأس مالك صفة وعدداً أو أدنى فلا بأس به ، فإن أعطاك أكثر لم يجز ؛ لأنه سلف جر منفعة[٧] .

قال : وإن بعت عرضك[٨] بمئة درهم إلى شهر[٩] جاز أن تشتريه بعرض مخالف له[١٠] أو بطعام نقداً ، كان ثمن العرض أقل من المئة أو أكثر ، وإن اشتريته بعرض مؤجل إلى مثل أجل المئة أو دونه أو أبعد منه لم يجز ، لأنه دين في[١١] دين وقد نهي عنه[١٢] .

قال مالك : وما ابتعته من الطعام أو الشراب[١٣] جزافاً أو اشتريته من سائر العروض بعينه أو مضموناً[١٤] على كيل أو وزن أو جزاف من عطر أو زئبق أو مسك أو حديد أو نوى[١٥] أو شبهه فلا بأس ببيعه قبل قبضه من بائعك أو غيره وتحيله[١٦] عليه إلا أن يكون ذلك بين أهل العينة فلا يجوز بأكثر مما ابتعته به إلى أجل[١٧] .

---

(١) في (ب ، ع) : الأدنى .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/٨٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٣) في (ز) : تسلم .
(٤) << منه >> : ليست في (ب ، ع) .
(٥) في (ب ، ع) : اسلمته .
(٦) << صنف >> : : من (ب ، ع) .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٨٧-٨٨ .
(٨) في (ب ، ع) : عرضاً .
(٩) في (ز) : أجل .
(١٠) << له >> : ليست في (ف) .
(١١) << في >> : ليست في (ب ، ع) وجاء بدلها (ب) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/١٠٠ ، البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١٣) في (ب ، ز) : والشراب .
(١٤) << او مضموناً >> : من (أ) .
(١٥) في (ز) : أو لؤلؤ .
(١٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٧) انظر : المدونة ، ٤/٨٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

فصل [٤ـ في التعريف بالعينة وبعض صورها[١]]

وأصل العينة أن يأتي الرجل إلى الرجل فيقول له أسلفني ، فيقول لا أفعل ولكن اشتري[٢] لك سلعة من السوق ـ يريد أو سلعة[٣] بيده ـ فأبيعها منك بكذا الى أجل كذا، ثم ابتاعها منك بكذا نقداً بدون[٤] ما باعها به منه ، أو يشتري[٥] من رجل سلعة بثمن نقداً ، ثم يبيعها منه بأكثر مما ابتاعها به إلى أجل[٦] .

م وهذه المسألة الثانية هي التي لا تجوز بين أهل العينة ، وتجوز بين غيرهم ، وأما المسألة الأولى فلا تجوز بين[٧] أهل العينة ولا غيرهم ؛ لأنها من بيوع[٨] الآجال الممنوعة، والثانية من بيوع[٩] النقود فلا يتهم فيها إلا أهل العينة .

---

(١) قال ابن رشد (العينة على ثلاثة أوجه : جائزة ومكروهة ومحظورة ، فالجائزة أن يأتي الرجل إلى الرجل منهم فيقول له : أعندك سلعة كذا وكذا تبيعها مني بدين ؟ فيقول لا ، فيذهب عنه فيبتاع المسئول تلك السلعة ثم يلقاه فيقول له : عندي ما سألت فيبيع ذلك منه . والمكروهة : أن يقول له عندك كذا وكذا تبيعه مني بدين ؟ فيقول: لا ، فيقول له : أبتع ذلك وأنا ابتاعه منك بدين وأربحك فيه ، فيشتري ذلك ثم يبيعه عنه على ما تواعدا عليه . والمحظورة : أن يقول الرجل للرجل اشتر سلعة كذا وكذا بكذا وكذا ، وأنا أشتريها منك بكذا وكذا ، وهذا الوجه فيه ست مسائل تفترق أحكامها بافتراق معانيها ..) .

البيان ، ٨٦/٧ ـ٨٧ وانظر : المقدمات ، ٥٥/٢ـ٥٩ .

(٢) << اشتري .. سلعة >> : مطموسة في (أ) .

(٣) في (أ) : السلعة .

(٤) << الباء >> : من (أ) .

(٥) في (ب) : او يشتريها .

(٦) انظر : المدونة ، ٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٧) في (أ) : من .

(٨) << بيوع >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ب) : بيع .

ومن العتبية : قال مالك : كان رجال من أهل الفضل يتجرون في العينة ثم تركوها وهم يرون فضلها لما استرابوا منها[١] .

قال[٢] : ومن ابتاع طعاماً أو غيره وهو ممن يغبن[٣] بثمن الى أجل ثم جاء[٤] يستوضعه ، وشكى الوضيعة فوضع / له ، فلا خير فيه ، لأن هذا[٥] في[٦] أهل العينة يتراضون على ربح ، للعشرة[٧] اثنا عشر أو أقل أو أكثر ، فإذا باعها فنقص[٨] ذلك عن تقديرهما ، حطه حتى يرجع إلى ما تراوضا[٩] عليه ، وكرهه ابن[١٠] هرمز[١١] .

قال مالك : ولو باعه ـ وهو ممن يغبن ـ[١٢] طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينقده[١٣] منه ديناراً فذلك مكروه ، وقد كرهه ربيعة وغيره[١٤][١٥] .

---

(١) البيان والتحصيل ، ٨٦/٧ .

(٢) القائل هو مالك في كتاب ابن المواز .

(٣) في بقية النسخ عدا (و) : بعين . واما في (و) والنوادر فكما اثبت .

(٤) << جاء >> : غير واضحة في (أ) .

(٥) << هذا >> : مطموسة في (أ) .

(٦) في (أ) : من .

(٧) في (أ ، ب ، ع) : العشرة .

(٨) في (ب ، ع) : ينقص .

(٩) في (أ) : تراضوا .

(١٠) << ابن هرمز >> : بياض في (أ) .

وهو أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هُرمز ـ بضم الهاء ـ أحد مشاهير فقهاء المدينة ، من التابعين ولكن روايته كانت قليلة ، جالسه الامام مالك ثلاث عشرة سنة وأخذ عنه وكان يحب أن يقتدى به . كان قليل الفتيا شديد التحفظ ، كان بصيراً بالكلام ، مات سنة (١٤٨هـ) .

انظر : البخاري ، التاريخ الكبير ، ط : بدون ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٨٦م) ، ٢٢٤/٥ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٧٩/٦ ؛ الجرح والتعديل ، ١٩٩/٥ .

(١١) النوادر ، ٧/ل ١٨٣ ب .

(١٢) في بقية النسخ عدا (و) : يعين واما في (و) وفي النوادر فكما اثبت .

(١٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٤) << وغيره >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٣ ب ـ ١٨٤ أ .

قال ابن القاسم : إنما مكروهه كأنه قال له بع من هذا الطعام بدينار وأعطنيه وما بقي من الطعام فهو لك بما[١] بقي من الثمن . قيل له[٢] فإن أعطاه الدينار من عنده[٣] ؟ قال : وإن ، فهو يخلفه[٤] من الطعام .

[قال] ابن المواز : قال مالك : وهذا في أهل العينة ولا بأس به في غيرهم[٥][٦] . قال فيه وفي الواضحة : وهذا فيما يشتريه[٧] ليبيعه لحاجته إلى ثمنه ، فأما من يشتريه لحاجته[٨] من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو خادم تخدمه فلا بأس بذلك[٩] .

وفي[١٠] العتبية قال مالك : فيمن يعين ، يبيع السلعة بثمن الى أجل فيقبضها المبتاع ثم يبيعها من رجل معهما في المجلس ، ثم يبتاعها من بائعها الأول مكانه فهو كمحلل بينهما فلا خير فيه . قال ابن دينار : وهذا مما يضرب عليه[١١] عندنا ولا يختلف في كراهيته[١٢] .

---

(١) في (أ) : مما .
(٢) << له >> : من (و) .
(٣) << الهاء >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(٤) في (ع) : يخلفه .
(٥) في (أ) : غيرهن .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٤ أ .
(٧) في (ب ، ع) : يُشترى به .
(٨) في (أ) : لحاجه .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٤ أ .
(١٠) في (ط) : ومن .
(١١) في (أ) : به .
(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٨٩/٧ ، النوادر ، ٧/ل ١٨٤ب . وقد علق ابن رشد على هذه المسألة بقوله (هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالمنع من الذرائع ، لأن المتبايعين إذا اتهما على أن يظهرا أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقداً ؛ ليتوصلا بها إلى استباحة دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل . وجب أن يتهما على ذلك ، وإن اشتراها الذي باعها من غير الذي باعها منه إذا كان في مجلس واحد ، لاحتمال أن يكونا إنما أدخلا هذا الرجل فيما بينهما لتبعد التهمة عن أنفسهما ولا تبعد عنهما به ؛ لأن التحيل به ممكن ، بأن يقولا لرجل مثلهما في قلة الدعة : تعال ، تشتري من هذا الرجل هذه السلعة التي تبيعها منه بخمسة عشر إلى أجل بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك بذلك ، أو تربح ديناراً فتدفع إليه العشرة التي تأخذ مني ولا تزد من عندك شيئاً ، فيكون إذا كان الأمر على هذا ،قد رجعت إلى البائع الأول سلعته ودفع الى الذي باعها منه عشرة دنانير ، يأخذ بها منه خمسة عشر إلى أجل ، ويكون إذا كان قد ابتاعها من الثاني بربح دينار على الشرط المذكور . قد أعطاه ذلك الدينار ثمناً لمعونته إياه على الربا .. قاله ابن القاسم في ا لدمياطية) البيان ، ٩٠/٧ .

فصل[١] [٥- في بيع الجزاف قبل قبضه والضمان فيه إن هلك بعد العقد]

ومن المدونة : قال مالك : وإن اشتريت صبرة طعام جزافاً[٢]، فلا بأس ببيعها قبل[٣] قبضها ، لأن رسول الله ﷺ إنما نهى عن بيع الطعام قبل[٤] أن يستوفي ، فدل[٥] أن الاستيفاء هو كيله . فكان[٦] ذلك عندنا فيما بيع على الكيل، فأما الصبرة فهي كسلعة[٧] بعينها وضمانها بالعقد من المشتري[٨] .

قال ابن المواز : هي[٩] مثل ما لا يغاب عليه أو ما صدقته في كيله .

ومن المدونة : قال مالك وإن هلكت بعد العقد فهي منك ، فإن كان ذلك بتعدي[١٠] أحد اتبعته[١١] بقيمتها من الذهب أو[١٢] الفضة ، كان بائعك[١٣] وغيره[١٤] .

قال : ولو ابتعتها على الكيل كل قفيز بكذا فهلكت[١٥] قبل الكيل يأمر من الله عز وجل كانت من البائع وانتقض البيع ، وإن هلكت بتعدي البائع أو أفاتها ببيع فعليه أن يأتي بمثلها تحرياً ، يوفيكها على الكيل ولا خيار لك في أخذ ثمنك أو الطعام، ولو استهلكها أجنبي غرم مكيلتها إن عرفت وقبضته أنت[١٦]

---

(١) << فصل >> : ليست في (و ، ز) .
(٢) في (أ) : وجزافاً .
(٣) << قبل قبضها >> : ليست في (أ) .
(٤) في (و) : قبل قبضه . والحديث سبق تخريجه ص ( ) .
(٥) << فدل .. الاستيفاء >> : ليست في (أ) .
(٦) في (و) : قال .
(٧) في (أ) : كالسلعة .
(٨) انظر : المدونة ، ٨٨-٨٩ ؛ ٩٤-٩٥ ، شرح الزرقاني علي خليل ، ٥/١٦٥ .
(٩) في (ب ، ع) : هو .
(١٠) في (أ) : فتعدى .
(١١) في (أ) : اتبعه .
(١٢) << الألف >> : ليست في (أ ، ف) .
(١٣) في (أ) : بائعها .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٩٤-٩٥ ، البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١٥) في (أ) : فهلك .
(١٦) << أنت >> : من (ز) .

على ما اشتريت ، وإن لم يعرف كيلها أغرمنا البائع[١] قيمتها عيناً ثم ابتعنا بالقيمة طعاماً مثله[٢] فأوفيناكه[٣] على الكيل، وليس ببيع منك للطعام[٤] قبل قبضه ؛ لأن التعدي على البائع وقع ، وأما التعدي بعد الكيل فمنك[٥][٦] .

قال بعض أصحابنا : وإذا أغرم الأجنبي قيمة تلك الصبرة فاشترى بمثلها[٧] طعاماً[٨] ، وفضلت من القيمة فضلة لرخص حدث ، فإن الفضلة للبائع ؛ لأن القيمة له أغرمت ، ألا ترى أن المتعدي لو أعدم[٩] أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع ، فلما كان عليه التوى كان له النماء ، والمشتري إذا أخذ مثل صبرته التي اشترى لم يظلم[١٠]. قال : وإن لم يوجد بالقيمة[١١] إلا أقل من الصبرة الأولى كان ما نقص كالإستحقاق ، فيراعى إن كان كثيراً ، فللمشتري فسخ البيع وإن كان يسيراً سقط[١٢] عنه ما يخص ذلك من الثمن[١٣] .

قال ابن[١٤] أبي زمنين : فالذي يدل عليه لفظ الكتاب[١٥] أن البائع هو الذي[١٦] يتولى الشراء بالقيمة ؛ لأن له أغرمت . قال : وقد قال أشهب في غير

---

(١) في (أ) : للبائع .
(٢) << مثله >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) في (أ) : وأوفيناكه .
(٤) في (أ ، ف ، و) : الطعام .
(٥) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(٦) انظر : المدونة ، ٩٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣أ .
(٧) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٨) << طعاماً >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) في (ف ، ب) : أغرم .
(١٠) في (أ) : يصلح .
(١١) << بالقيمة >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١٢) في (ب ، ع ، و ، ز) : أسقط .
(١٣) انظر : النكت ، ل ٩٩أ ـ ب ؛ تهذيب الطالب ، ١١٦/٢أ ـ ب .
(١٤) هذا القول جاءت نسبته في النكت لبعض الاندلسيين وهو مصطلح لعبد الحق الصقلي يقصد به ابن أبي زمنين .
(١٥) في (ن ، ع) : ابن القاسم .
(١٦) << الذي >> : ليست في (ب ، ع) .

المدونة أن البيع يفسخ ، وأراه إنما قال ذلك : لأن البائع إذا كلف مؤنة شراء الطعام وبيعه[١] ظلم لغير[٢] / شيء تعدى فيه[٣]، فهو[٤] يريد أن البائع يتولى الشراء[٥] .

م[٦] قال بعض أصحابنا : ويحتمل إنما قال أشهب بفسخ البيع ، لأنه اشترى طعاماً معيناً ، فذهب ، أصله كما[٧] لو ذهب بأمر من الله[٨] .

م قال بعض أصحابنا في قوله في الصبرة يستهلكها أجنبي[٩] فيغرم القيمة ويبتاع به[١٠] طعاماً فيوفيكه على الكيل وليس ببيع منك لطعام[١١] قبل قبضه ، قال فيه الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن : يريد فليس ببيع للطعام الذي يشترى بالقيمة التي[١٢] أخذت من الأجنبي ، وليس يعني بيع[١٣] الطعام المستهلك قبل[١٤] قبضه[١٥] .

وقال غيره من القرويين : بل إنما أراد الطعام المستهلك قول[١٦] الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن في ذلك ، وعلى هذا الآخر يدل ظاهر الكتاب[١٧] .

---

(١) << وبيعه >> : مطموسة في (أ) وفي (ف) : وتعبه .
(٢) في جميع النسخ عدا (و) : بغير .
(٣) انظر : النكت ، ١/ ل ٩٩ب .
(٤) << فهو يريد >> : ليست في (ف ، ز) وجاء بدلها : فهذا يؤيد .
(٥) جاء (أ ، ب ، ع) بعد هذا النص قول لابن المواز اوله : ومبتاع الصبرة جزافاً .. وموقعه الصحيح كما في (ف) بعد نهاية قول المصنف : م والاصل .. وقد كرره الناسخ في (أ) في ذلك الموضع .
(٦) <<م>> : ليست في (و ، ف) .
(٧) << كما >> : ليست في (ز ، ط) .
(٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٣١ .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ أ .
(١٠) << به >> : ليست في (و) .
(١١) في (أ ، ف) : الطعام .
(١٢) في (ز) : الذي .
(١٣) في (أ) : بيع .
(١٤) << قبل قبضه >> : ليست في (أ) .
(١٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ أ ـ ب .
(١٦) << قول >> : ليست في (أ) . وجاء في شرح تهذيب الطالب بدلها : تأويل .
(١٧) المصدر السابق ، ٢/ل ١١٦ ب .

قال بعض أصحابنا[١] : فرق[٢] في هذه الصبرة بين أن يستهلكها البائع أو أجنبي، فقال في البائع يغرم مثل كيلها[٣] على التحري وقال[٤] وفي الأجنبي يغرم[٥] قيمتها ، فقال بعض شيوخنا من القرويين : كان الأصل أن يقضى في العداء على هذه الصبرة بمثلها ، كان المتعدي أجنبياً أو بائعها ، لكن القيمة تنضبط ما لا تنضبط المماثلة فيها ، هذا في الأجنبي ، ولما كان البائع للصبرة هو مستهلكها أتهم أن يكون يعرف كيلها فاستهلكها ليفسخ[٦] البيع فيها أو ليغرم قيمتها ، وقد حالت أسواق[٧] الطعام ، فيشتري[٨] بتلك القيمة أقل من المكيلة ، فألزم أشد الأمرين وهو المثل ، وهذه العلة لا توجد في الأجنبي فكان بخلاف[٩] البائع في ذلك[١٠] .

م[١١] الأصل كان أن يغرم المثل في الوجهين ، لأن القيمة لا تعرف إلا بعد أن يقدر مثلها[١٢] ، فيغرم[١٣] ذلك التقدير ، فإغرامه[١٤] ذلك التقدير أجوز[١٥] من إغرامه قيمته ، لكن أتقي ذلك في الأجنبي خوفاً أن يكون المثل أكثر أو أقل فيدخله التفاضل في الطعامين ، فإذا أغرم[١٦] القيمة أمنا من ذلك ، وفي البائع إنما استهلك طعامه وما منه ضمانه وإنما[١٧] أغرمناه ذلك لحجة المبتاع ، فإذا أغرم[١٨] مثله لم يدخل ذلك تفاضل فلذلك فرق بينهما والله أعلم .

---

(١) في (ز) : شيوخنا . والصحيح ما اثبت لأن القائل هو الشيخ عبد الحق الصقلي .
(٢) في (ب ، ع) : وفرق .
(٣) في (ز) : مكيلتها .
(٤) << قال >> : من (ز) .
(٥) في (أ) : يغرم مثل قيمتها .
(٦) في (ب ، ع) : الفسخ .
(٧) في (أ) : الاسواق في الطعام .
(٨) في (ز) : فليشتري وفي (أ) : يشتري .
(٩) في (أ) : يخالف .
(١٠) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ب .
(١١) <<م>> : ليست في (ب) .
(١٢) << مثلها >> :مطموسة في (أ) .
(١٣) في (ف ، ز ، ط) : فيقوم .
(١٤) << فاغرامه .. التقدير >> : ليست في (أ) .
(١٥) في (أ ، و) : أجود .
(١٦) في (أ) : غرم .
(١٧) في (أ) : فإنما .
(١٨) في (ز) : اغرمناه .

واما احتجاجه بأنه[١] ألزم أشد الأمرين لتعديه ، فقد يكون حالت الأسواق بزيادة[٢] ، فيشتري[٣] بأقل من القيمة مثلها فيربح[٤] .

قال[٥] ابن المواز : ومبتاع الصبرة جزافاً أو على التصديق في الكيل فذلك من المبتاع كالحيوان ولم يثبت مالك فيها على أمر[٦] .

قال محمد ومن اشترى طعاماً فسمى له كيله أو كان حاضراً فهو أبدا على الكيل[٧] .

ابن المواز : والمصيبة ها هنا من[٨] البائع حتى يشترط أخذه[٩] بكيله أو تصديقه فيه ، كالقائل كم في طعامك هذا ؟ فيقول خمسين إردباً[١٠] ، فيقول أخذتها بكذا فيرضى به فهذا على الكيل حتى يشترط تصديقه ، ولو اشتراه على الكيل ثم أراد تصديقه في كيله فذلك جائز ، ثم إن بدا له أن يرجع إلى الكيل[١١] فليس له ذلك وقاله أصبغ[١٢] .

م لأنه بتصديقه إياه رفع عنه مؤنة الكيل فليس له أن يرجع فيه إلا أن يشاء أن يكتاله هو[١٣] لنفسه ، فذلك له ، و إن وجد نقصاناً[١٤] فإن[١٥] كان كثيراً رجع به[١٦].

---

(١) في (ب ، ع) : فإنما .
(٢) في (أ) : لزيادة .
(٣) في (أ) : فقد يشتري .
(٤) في (أ) : مثلها يغرم ربح . وفي (ب ، ع) : فربح .
(٥) << قال .. امر >> : ليست في (ب ، و ، ز ، ط) .
(٦) النوادر ، ٨/ل ١١٣ أ .
(٧) وزاد في النوادر في موضع : حتى يشترط فيه التصديق . ٧/ل ١٧٥ أ . ولم يذكرها في الموضع الآخر ، ٨/ل ١١٣أ .
(٨) في (أ) على .
(٩) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٠) في (ز) : مدياً .
(١١) في (أ) : كيله .
(١٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٣ أ ـ ب ، ٧/ل ١٧٥ أ .
(١٣) << هو >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (و ، ف ، ز) : نقصاً .
(١٥) << فإن ... كثيراً >> : من (ب ، ع) .
(١٦) في (ف) : له .

قال ابن المواز : وإن لم يسم له معرفة كيله فأراد أن يسلمه له[١] بما[٢] يتوخى[٣] من كيله لم يجز ، لأنه أخذ طعاماً جزافاً من كيل وجب له[٤] .

قال أشهب / ولو ابتاع الصبرة على الكيل فاستهلكها أجنبي قبل الكيل فليغرم القيمة للبائع ويفسخ[٥] البيع ، وليس للمبتاع إلا الثمن إلا أن يقر المستهلك بعدد[٦] الكيل[٧] ، فإن شاء بائعها أغرمه عدد ما أقر به واستحلفه ، وإلا فالقيمة ثم يخير[٨] المشتري فإن شاء أخذ المكيلة التي أقر بها المستهلك ، وإن شاء اشترى له بالقيمة طعاماً فاكتاله ، وإن شاء فسخ البيع وأخذ الثمن ، واستحب محمد قول ابن القاسم ، وذكره بمثل ما تقدم[٩] في المدونة[١٠][١١] .

---

(١) << له >> : ليست في (و ، ز) .

(٢) في (أ) : لما .

(٣) في النوادر : يتوخيا .

(٤) النوادر ، ٨ / ل ١١٣ ب .

(٥) في (و ، ز ، ط) : وينفسخ .

(٦) في (أ) : بعد .

(٧) في (أ ، ف) : كيل .

(٨) في (أ) : خير .

(٩) << بما تقد >> : ليست في (ز ، ط) .

(١٠) وقد قال مالك : من باع صبرة طعام على الكيل فاستهلكها أجنبي فعليه قيمتها على التحري يشتري به طعاماً فيكال للبائع ، النوادر ، ٨/ل ١١٣ أ .

(١١) المصدر السابق .

[الباب الرابع]

في تسليم الثمن أو المثمون في غير بلد التبايع وحكم سفر المدين

[فصل ١-] فيمن ابتاع سلعة من[١] رجل أو طعاماً بدنانير أو دراهم[٢] إلى أجل ببلد[٣] على أن يقبض الثمن والطعام ببلد آخر]

قال مالك رحمه الله : وإن ابتعت من رجل سلعة أو طعاماً بدنانير أو دراهم إلى أجل على أن توفيه الثمن ببلد آخر ، فله إذا حل الأجل أن يأخذك بالثمن حيث ما وجدك[٤] . قال في كتاب المرابحة : ولو لم يضرب للثمن أجلاً لم يجز ، فإن ضرب أجلاً جاز سمى البلد أو لم يسمه[٥] .

قال في السلم : وأما إن أسلمت اليه في سلعة لا حمل لها ولا مؤنة مثل اللؤلؤة[٦] وشبهها وشرطت قبض ذلك ببلد آخر فليس لك أن تأخذه بذلك إلا في البلد الذي اشترطت[٧] أخذه فيه ، لأن سعر ذلك مختلف [في البلدان][٨] بخلاف العين[٩] .

قال في كتاب ابن المواز : وما أسلمت فيه من العروض على أن تأخذه ببلد آخر لم تحتج[١٠] مع ذلك إلى ذكر الأجل[١١] .

م كأنه جعل غاية بعدها أجلاً. قال[١٢] ابن المواز : وإن[١٣] ذكرت مع ذكر البلد أجلاً فسم أجلاً يبلغ في مثله إليه[١٤] .

---

(١) << من رجل >> : من (ز) .
(٢) << او دراهم .. اجل >> : من (ز) .
(٣) << ببلد >> : ليست في (ز) .
(٤) انظر : المدونة ، ٩٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٥) لم اقف على هذا النص في كتاب المرابحة من المدونة فلعله من المختلطة .
(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٧) في (أ) : اشوط .
(٨) << البلدان >> : من المدونة والبرادعي .
(٩) انظر : المدونة ، ٩٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١٠) في (ف) : تحتاج .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ ب .
(١٢) << قال .. اليه >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) في (أ) : وإذا ذكرت مع البلد أجلاً يبلغ في مثله فسم أجلاً إليه .
(١٤) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٦٨ ب .

وقال ابن أبي زمنين فيمن أسلم في طعام أو في غيره من العروض على أن يقبضه في بلد آخر لا يجوز إلا[١] أن يضرب لقبض ذلك في البلد أجلاً أو يشترط أن يكون الخروج إليه حالاً فيكون بمنزلة الأجل[٢] .

م وهذا أحسن مما ذكره محمد[٣] .

قال[٤] ابن أبي زمنين وهذا إذا كان طريقها في البر ، وأما إن كان في البحر فلا يجوز هذا[٥] ؛ لأن السير في[٦] البحر ليس له وقت معروف[٧] .

[الفصل ٢ـ في قضاء المسلم فيه في غير بلد التبايع بشرط أو بدونه]

ومن المدونة : قال وإن أسلمت إلى رجل في طعام ببلد على أن تاخذه في بلد آخر مسافته ثلاثة أيام ـ قال في كتاب محمد : أو يومين[٨] ـ جاز ذلك بخلاف البلد[٩] الواحد لاختلاف أسواق البلدان ، وأما البلد الواحد فلا يختلف[١٠] سوقه، في يومين أو ثلاثة[١١] وقد تقدم هذا[١٢] .

قال مالك : وإن ابتعت طعاماً بعينه بالإسكندريه على أن يحمله لك إلى الفسطاط، فإن كان على أن يوفيكه[١٣] بالفسطاط لم يصلح ؛ لأنه[١٤] شراء شئ

---

(١) << إلا >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : النكت ، ل ١٠٠ أ .
(٣) << محمد >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : م : قال .
(٥) << هذا >> ليست في (أ) .
(٦) << في البحر >> : ليست في (أ ، ف) .
(٧) النكت ، ل ١٠٠ أ .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٨ ب .
(٩) << البلد >> : ليست في (ع) .
(١٠) في (أ) : فلا تختلف اسواقه .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/٩٧ـ٩٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٣٠ وانظر ص (١١٤)من هذه الرسالة .
(١٣) في (أ) : توفيه .
(١٤) << لأنه >> : ليست في (ب ، ع) .

بعينه إلى أجل واشتراط[١] ضمانه على[٢] البائع ، وإن كنت تقبضه بالإسكندريه ويحمله لك الى الفسطاط جاز ؛ لأنه بيع وكراء في صفقة واحدة وذلك جائز .

قال : وإن أسلمت إليه في طعام على أن تقبضه بأفريقية وضربت لذلك أجلاً جاز وليس لك أخذه به[٣] بعد الأجل إلا بأفريقيه بخلاف أن تقرضه طعاماً ببلد على أن يوفيكه ببلد آخر ، هذا لا يجوز[٤] ؛ لأنه[٥] ربح الحملان ، فهو سلف جر نفعاً[٦][٧] .

قال ابن القاسم : فإن أبى الذي عليه الطعام من سلم أن يخرج إلى أفريقية لما[٨] حل[٩] الأجل أو عند حلوله ، جبر على الخروج أو يوكل من يوفيك الطعام بأفريقيه[١٠].

قال أبو محمد : وكذلك إن بقي من الأجل مقدار مسافة البلد ، جبر[١١]على الخروج أو الوكالة[١٢] ، قال مالك[١٣] : وليس له / أن يوفيك[١٤] الطعام في غير أفريقيه ، وإن فات الأجل[١٥] . يريد لأن مسافة البلد[١٦] هي كأجل[١٧] أيضاً فكأنه قضاكه[١٨] قبل الأجل ، فلا[١٩] يجوز أن ترضى بذلك إلا أن يكون[٢٠] مثل[٢١] طعامك لا أجود ولا أردى فيجوز .

---

(١) في (ف ، ط) : واشترط .
(٢) في (ب ، ع) : من .
(٣) << به >> : ليست في (ب ، ع) .
(٤) << لا يجوز >> : ليست في (ب) .
(٥) << لأنه >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ز) : منفعة .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٩٧-٩٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٨) << لما ... بأفريقيه >> : ليست في (ب ، ع) . وجاء في (أ) بدل (لما) : كذا .
(٩) في (أ) : أجل .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٩٨-٩٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١١) في (ب ، ع) : خيره .
(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٢ ب .
(١٣) في (أ) : محمد .
(١٤) << يوفيك >> : مطموسة في (أ) .
(١٥) انظر : المدونة ، ٤/٩٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١٦) في (ف) : الاجل .
(١٧) في (ب ، ع) : كالأجل .
(١٨) في (أ) : قضاك .
(١٩) في (أ ، ف ، و) : فلا يجوز الا أن ترضى بذلك ويكون .
(٢٠) في (أ) : ويكون .
(٢١) << مثل >> : ليست في (أ) .

قال يحي بن عمر عن أصبغ فيمن لك عليه طعام من قرض أو بيع فقضاك بغير البلد مثله ، وقد حل فذلك جائز ، ولا يجوز أدنى ولا أجود[١] ، وإن لم يحل لم يجز مثل[٢] ولا أدنى ولا أجود بغير البلد[٣] وكذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد .

و لا يجوز أن يقضيك بغير البلد عرضاً أو طعاماً من بيع أو قرض قبل الأجل وإن كان مثل دينك[٤] سواء ، ويجوز في البلد قبل الأجل مثله ويجوز في القرض أجود منه[٥] .

قال فيه وفي المجموعة ابن القاسم وأشهب : وكذلك من لك[٦] عليه دين من حيوان أو عرض إلى أجل فلقيته في غير البلد ، فلا بأس أن تأخذه[٧] منه إذا رضيتما[٨] وحل الأجل[٩] ، وكان كصفته لا أرفع ولا أدنى ، قال أشهب : لأنه في الأرفع زيادة على رفع[١٠] الضمان وفي الأدنى ضع وتعجل .

قال ابن القاسم : وإن لم يحل فلا تأخذ منه بغير البلد [لا][١١] مثل ولا أدنى ولا أرفع ويدخله في أخذ مثله قبل الأجل بغير البلد ما يدخل في أرفع وأدنى[١٢] .

قال ابن عبدوس قال سحنون : ذلك جائز إذا كان مثل الصفة حل أو لم يحل[١٣] .

---

(١) في (و) : ارفع .
(٢) في (أ ، ز) : المثل .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/٢٠٩ ب .
(٤) في (أ ، ب ، ع) : ذلك .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ٢٠٩ أ ـ ب .
(٦) في (أ) : له .
(٧) << الهاء >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(٨) في (ف) : رضيتها .
(٩) << الأجل >> : من (و ، ز ، ف) .
(١٠) في (و) : طرح .
(١١) << لا >> : من (ف) .
(١٢) النوادر ، ٧/٢٠٩ أ .
(١٣) النوادر ، ٧/ل ٢٠٩ أ .

م[١] وهذا أجود وإن كان القياس ألا يجوز أن يقضيكه[٢] بغير البلد على حال ؛ لأن البلدان[٣] بمنزلة الآجال فكأنه قضاكه قبل أجله[٤] وزادك حمله إلى غير[٥] البلد على أن أسقطت عنه ضمانه فلا يجوز وإن كان مثل دينك[٦] كقولهم إذا قضاكه قبل الأجل[٧] والله أعلم .

[فصل٣ـ هل للدائن منع المدين من السفر عند قرب حلول الأجل]

ومن المدونة : قال مالك : ولك منع غريمك[٨] من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ولا يمنع من قريبه الذي يؤب منه قبل محل أجل دينك[٩] .

قال ابن أبي زمنين : وعليه أن يحلف أنه ما يريد الفرار من الحق الذي عليه وأنه ينوي[١٠] الرجوع عند الأجل ليقضي ما عليه كذلك .

قال عيسى عن ابن القاسم قال بعض أصحابنا[١١] الفقهاء : وإنما يكون اليمين على المتهم بذلك[١٢] .

---

(١) << م >> : من (ف ، ط) .

(٢) في (ز) : يقضيك .

(٣) في (أ) : البلد .

(٤) في (أ ، ب ، ع) : الأجل .

(٥) << غير البلد >> : من (و) .

(٦) في (أ ، ب ، ع) : ذلك .

(٧) قال أبو الحسن : (اعترض عبد الحق التفريق بين قبل الأجل وبعد الأجل فقال : منع من أخذه مثل الطعام بغير البلد قبل الأجل وأجازه بعد حلول الأجل في غير البلد ، وهذا تفريق فيه نظر ؛ لأن البلدان كالآجال فما يظهر فرق بين أن يحل الأجل أو لا يحل إذا دفعه في غير البلد ؛ لأنه غير مجبور على قبضه بغير البلد وإن حل الأجل ، ومسافة البلد أجل ، فما لزم قبل الأجل لزم بعد حلول الأجل وصوب قول سحنون) . انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٧ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل٢٣٢ـ٢٣٣ أ.

(٨) في (أ) : غريمه .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/٩٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .

(١٠) في (ز) : نوى .

(١١) << أصحابنا >> : من (ف ، و ، ز) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ ب .

[الباب الخامس]

في الإقتضاء من الطعام أو من ثمنه طعاماً

[الفصل ١ـ عدم جواز الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً قبل التقابض]

ولما كان الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ذريعة إلى إجازة الطعام بالطعام إلى أجل ، ويصير الثمن محللاً لم يجز ، كالذرائع في بيوع الآجال[١] ، حماية لحمى الله عز وجل الذي حذر الرسول ﷺ من[٢] المرتع حوله[٣] .

قال مالك في الموطأ : ونهى سعيد بن المسيب وسليمان[٤] بن يسار وأبو بكر[٥] بن محمد وابن شهاب أن يبيع الرجل حنطة بذهب إلى أجل ثم يبتاع بالذهب[٦] ثمراً قبل أن يقبض الذهب[٧] .

قال ابن المواز : كل ما خرج من يدك بمناجزة[٨] مما له مثل[٩] فلا تأخذ في ثمنه إلا ما كان يجوز لك[١٠] أن تبيعه به إلى أجل ولا يدخل ذلك في القرض الذي

---

(١) في (أ) : الأجل .

(٢) << من .. حوله >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : من الراعي حول الحمى .

(٣) سبق بيان وتخريج هذا الحديث ص (١٢) .

(٤) هو سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان سعيد بن المسيب إذا أتاه مستفت يقول له : اذهب إلى سليمان فإنه أعلم من بقي اليوم ، كان فقيها عالماً ثقة ، كثير الحديث كان أبوه فارسياً ، توفي عام ١٠٧هـ .
انظر : طبقات بن سعد ، ١٧٤/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٤٤/٤ ؛ وفيات الاعيان ، ٨٥/١ ؛ تهذيب الاسماء واللغات ، ٢٣٤/١ ، الأعلام ، ١٣٢/٣ .

(٥) هو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، الانصاري ، صاحب المغازي وشيخ ابن اسحاق حدث عنه الزهري ومالك وغيرهم وحدث عن أنس بن مالك وعروة بن الزبير ، وغيرهم كان ثقة عالماً كثير الحديث ، عاش سبعين سنة ، توفي عام (١٣٥هـ) .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣١٤/٥ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ١٩٥/٢ ،

(٦) في (أ) : بالثمن .

(٧) أخرجه في كتاب البيوع ، باب ما يكره من بيع الطعام إلى أجل ، اثر (٤٧ـ٤٨) ، ٢/ ٦٤٣ .

(٨) << بمناجزة >> : من (و) وفي بقية النسخ : بمناجزة .

(٩) في (أ) : مثله .

(١٠) << لك >> : ليست في (أ) .

ليس على متاجره[١] . قال ابن القاسم : ولا[٢] يدخل ذلك في الثياب في المتاجرة[٣] ولا فيما لا[٤] يجب فيه إلا القيمة في التعدي[٥] . مثل ان لو بعته ثوباً فرقبياً بدينارين إلى شهر[٦] ثم اشتريت منه قبل الأجل ثوباً فرقبياً مثل صفة ثوبك بدينار نقداً لم يكن به بأس وهي[٧] مبايعة ثانية ، كما لو بعته[٨] من غيره ، وكذلك لو أخذته بدينار مما لك عليه لم يكن به بأس .

م انظر لما لا[٩] يدخله ثوب بثوب ودينار إلى أجل ، والصواب في[١٠] هذا أن كل ما خرج من يدك بمتاجرة[١١] فلا تأخذ في ثمنه إلا ما يجوز أن تسلمه فيه كان مماله مثل أو قيمة إلا أن تأخذ مثله سواء فيعد إقالة / أو قرضاً .

[فصل ٢- من عليه مئة دينار مؤجلة قيمة مئة إردب فله أن يقضي بمئة إردب مثلها لا أقل]

ومن المدونة : قال مالك : وإن بعت من رجل مئة إردب سمراء بمئة[١٢] دينار إلى أجل ، فلما حل أخذت منه بالثمن مئة إردب سمراء جاز ذلك كالإقالة وإن أخذت به خمسين لم يجز ، وأخاف أن تكون الخمسون ثمناً للمئة أو تكون[١٣]

---

(١) متاجره من (و ، ط) وفي (أ ، ب ، ع) : مناجزته وفي (ف) : مناجزه .
(٢) << ولا >> : طمس في (أ) .
(٣) << المتاجرة >> : من (و) وفي بقية النسخ (المناجزة) .
(٤) << لا >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(٥) النوادر ، ٧/ل ١٤٤ أ .
(٦) في (ف) : شهرين .
(٧) << وهي ... بأس >> : ليست في (و) .
(٨) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٩) << لا >> : ليست في (أ) .
(١٠) << في >> : ليست في (ف) وجاء في (و ، ز) بدلها : من .
(١١) << بمتاجرة >> : من (و) وفي غيرها : بمناجزه .
(١٢) << بمئة دينار >> : ليست في(و) .
(١٣) في (أ) : أو يكون للمئة .

مائة إردب سمراء بخمسين سمراء إلى أجل[١] .

قال ابن المواز : وقد أجاز مالك مرة أن تأخذ بذلك الثمن أقل كيلاً من طعامه[٢] الذي باعه ثم اتقاه بعد ذلك . وقال ابن القاسم لا يعجبني أن تأخذ إلا مثل كيل[٣] حنطتك . وصفتها بمثل الثمن أو أكثر منه ولا يجوز بأقل منه[٤] ، فيدخله سلف جر منفعة[٥][٦] .

وقال ابن القاسم في المستخرجة : استثقل مالك أن يأخذ أقل[٧] من مكيلته وهو سهل ولو قاله[٨] قائل لم أره خطأ ولم[٩] أر به بأساً ، وأجازه أشهب[١٠] .

ومن المدونة : قال مالك[١١] : ولا تأخذ خمسين إردباً سمراء مع نصف الثمن فيصير بيعاً وسلفاً . قال : ولا تأخذ بالمائة دينار محمولة أو شعيراً أو سلتاً حل الأجل أم لا ، كما لو بعت برنياً فلا تأخذ في ثمنه عجوة أو[١٢] صيحانياً ، ويجوز أن تأخذ برنياً مثل كيله وصفته . قال : و أما من له عليه مئة إردب سمراء إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة ، حطه[١٣] ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز ، وإن كان ذلك[١٤] اقتضاء من[١٥] خمسين منها ثم حطه بعد ذلك ما بقي[١٦] بغير شرط جاز[١٧] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/ ٩٩- ١٠٠ ، البرادعي ل ١٨٣ أ .
(٢) << طعامه >> : مطموسة في (أ) .
(٣) << كيل >> : ليست في (ب ، ع) .
(٤) << منه >> : من (أ) .
(٥) في (أ) : نفعاً .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/١٤٤ ب .
(٧) << اقل >> : ليست في (ف) .
(٨) في (ف) : اقاله .
(٩) << ولم .. بأساً >> : من (أ) .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٤ ب ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٣ أ .
(١١) << مالك >> : ليست في (ف) .
(١٢) في (أ) : ولا صيحانياً .
(١٣) << حطه >> : بياض في (أ) .
(١٤) << ذلك >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٥) << من >> : بياض في (أ) .
(١٦) << ما بقي >> : من (أ) .
(١٧) قال أبو الحسن : (هذه مثل ما تقدم في كتاب الصرف قال هناك : ولا يجوز أن تأخذ منه محمولة بعد الأجل أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق ، فمفهومه لو أخذها مما يقابلها لجاز - قال هناك - أو أحطه بعد ذلك بغير شرط) . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٣ ب .

قال ابن القاسم : وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مئة محمولة وحطه ما بقي[١].

قال سحنون إنما المراعاة في أخذه[٢] السمراء من المحمولة . قال ابن القاسم: ولو صالحه بعد الأجل من المئة السمراء على مئة إردب محمولة إلى شهر ، لم يجز إلا أن يصالحه على أن يقبضها منه يداً بيد ، فيجوز لأنه بدل[٣][٤] .

قال[٥] ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن أخذت[٦] بثمن طعامك كفيلاً فغرم ذلك[٧] الثمن بعد[٨] محله ، فلا بأس أن يأخذ هو في ذلك من غريمك طعاماً من صنف طعامك أو[٩] أقل أو أكثر أو[١٠] من غير صنفه ، وكذلك لو تبرع رجل[١١] وودى الثمن بغير حمالة فلا بأس أن يأخذ فيه طعاماً مثل ما ذكرناه[١٢] .

وكذلك[١٣] في الواضحة وغيرها .

قال ابن حبيب : ومن وكلته على قبض ثمن طعام فقبض الثمن فأكله فلك أن تأخذ منه فيه طعاماً[١٤] .

قال : من ابتاع بدرهم لحماً أو طعاماً ، فوجد درهمه ناقصاً فقال للبائع : خذ بما نقص من اللحم لم يجز ، ودخله أربعة أوجه : بيعه قبل قبضه والثاني[١٥] : الأخذ من ثمن الطعام طعاماً ، والثالث[١٦] التفاضل بين

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٩٩-١٠٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٢) في (أ) : هذه .
(٣) << بدل >> : بياض في (أ) .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/١٠٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٥) << قال >> : من (و) .
(٦) في (أ) : قصرت .
(٧) في (أ ، ف ، ع ، ب) : لك وفي النوادر (له) .
(٨) << بعد >> : ليست في (أ) .
(٩) << او >> : ليست في (ب ، ع) وانظر ص (٤٣٩) من هذه الرسالة .
(١٠) في (و) : و .
(١١) << رجل >> : من (أ) .
(١٢) في (ز) : ما ذكر .
(١٣) في (ز) : م وكذلك .
(١٤) النوادر ، ٧/ ل١٤٤ ب .
(١٥) << الثاني >> : من (ز) .
(١٦) << الثالث >> : من (ز) .

الفضتين والرابع[١] : التفاضل بين الطعامين[٢] .

م و بيان قوله في ذلك ؛ فلأنه[٣] باع ما يخص بعض[٤] الدرهم من اللحم قبل قبضه ، وأما الأخذ من ثمن[٥] الطعام طعاماً ؛ فلأنه وجب له عليه من[٦] ثمن اللحم درهماً فأعطاه فيه درهماً ناقصاً ولحماً فقد أخذ لحماً وفضة[٧] من ثمن لحم ، وأما التفاضل بين الفضتين فلأنه باع درهماً وازناً وجب له بدرهم ناقص ولحم ، وأما التفاضل بين الطعامين ، فلأن الآخر اشترى لحماً بدرهم ناقص ولحم أنقص من اللحم الذي اشترى .

م وهذه كمسألة ابن المسيب في[٨] الذي ابتاع طعاماً بدينار و نصف درهم، وفي كتاب الصرف إيعاب[٩] شرحها .

قال ابن حبيب : ولو كان غير[١٠] الطعام دخله الفضل بين الفضتين وكذلك لو رد[١١] فلوساً ، ولو كان[١٢] هذا بعد قبض الطعام دخله كل ما تقدم إلا بيعه قبل قبضه[١٣] .

م وقول / ابن حبيب[١٤] في صدر[١٥] المسألة ويدخله الأخذ من ثمن

---

(١) << الرابع >> : من (ز) .
(٢) النوادر ، ٧/ل ١٤٥ أ .
(٣) في (أ) : فإنه .
(٤) في (أ) : نقص .
(٥) << ثمن >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ف ، ط ، ز) : في .
(٧) << وفضة >> : ليست في (أ) .
(٨) << في >> : ليست في (أ) .
(٩) << ايعاب >> : مطموسة في (أ) .
(١٠) في (و) : بعين .
(١١) في (ب) : ودى .
(١٢) في (أ) : ولو كان على هذا .
(١٣) النوادر ، ٧/ل ١٤٥ أ .
(١٤) << حبيب >> : مطموسة في (أ) .
(١٥) في (أ) : هذه .

الطعام طعاماً ، قال فيه[١] ابن المواز : لا يدخل ذلك فيما كان قبل التفرق[٢] .
وقال أبو محمد: إذا لم يفترقا[٣] فالإقالة من بعضه جائزة ، ولا يدخله الأخذ من ثمن الطعام طعاماً ولكن إذا كان الدرهم قائماً دخله ما ذكر من التفاضل[٤] .

م لأنه يصير[٥] قد أخذ درهماً ناقصاً ولحماً من درهم[٦] وازن ، وقد قال ابن المواز: فإن بعت طعاماً فلك أن تأخذ في ثمنه قبل تفرقكما طعاماً يخالفه إن كان اكتال الطعام وإلا فليكله[٧] [٨] .

م لأن العلة في منع الأخذ من ثمن الطعام طعاماً الذريعة إلى بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، فإذا أخذ من[٩] ثمن الطعام طعاماً يخالفه[١٠] قبل أن يفترقا[١١] أمن[١٢] فيه من بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، فوجب أن يجوز[١٣] ، لأنك إن قدرت[١٤] أن الطعام الثاني ثمن للأول أو لقيمته[١٥] جاز .

---

(١) << فيه >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : المصدر السابق .
(٣) في (أ) : لم يفترقا به .
(٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ أ .
(٥) في (أ) : يصير أخذه .
(٦) << درهم >> : من (أ ، ز) .
(٧) في (أ) : فليكيله ، وفي (ب ، ع) : فليكتله .
(٨) النوادر ، ٧/ل ١٤٤ ب .
(٩) << من >> : من (ب ، ع) وفي بقية النسخ : في .
(١٠) في (أ) مخالفة .
(١١) في (أ) : يتفرقا .
(١٢) << امن >> : بياض في (أ) .
(١٣) في (ب ، ع) : ان لا يجوز .
(١٤) في (ط) : اقررت .
(١٥) << او لقيمته >> : بياض في (أ ، ع) وفي (و ، ز ، ط) : لثمنه .

[فصل ٣ـ فيمن ابتاع حنطة بدينار وازن فاعطاه ديناراً ناقصاً والمقاصة والمصالحة في بيع الطعام]

م ولمالك في العتبية فيمن ابتاع حنطة بدينار وازن فأعطاه ديناراً ناقصاً ورد عليه من الحنطة[١] ، فلا ينبغي ذلك إذا ثبت البيع[٢] بوازن ،ولو ثبت[٣] بناقص ، فلا يعطيه وازناً ويأخذ فضل شئ من الأشياء ، فأما إن لم يثبت البيع إلا مراوضة[٤] فلا بأس به[٥] .

وقال قبل هذا في الباب بنفسه[٦] فيمن ابتاع بدرهم كيلاً شيئاً ، فيدفع الدرهم فيجده ينقص حبتين ، فقال للبائع أعطني بما فيه ، وحاسبني بقدر نقصه .

قال مالك : لا بأس بذلك إنما هذه بمنزلة رجل اشترى حنطة[٧] بدرهمين ثم قال له بعد ذلك : اعطني بدرهم وأقلني من درهم قلت : بعد الوجوب قال نعم ، قال: كأنه حمله[٨] على المساومة[٩] ، وفيه تفسير من البيع[١٠] .

م[١١] وفي كتاب الصرف في شرح مسألة ابن المسيب إيعاب هذا .

قال ابن المواز : وإن بعت بدينار قمحاً من رجل ثم جئته فابتعت منه بدينار تمراً فأراد بعد ذلك مقاصتك ؟ قال مالك : لا أحبه ، وليرد التمر الذي اشتراه . قال ابن القاسم : بل[١٢] يؤدي دينار التمر ويأخذ منه ثمن قمحه وإن رد إليه[١٣]

---

(١) << الحنطة >> : ليست في (ز) .
(٢) << بوازن .. البيع >> : ليست في (ب) .
(٣) << ثبت >> : بياض في (أ) .
(٤) << إلا مراوضة >> : بياض في (أ) .
والمراوضة : المداراة والمخاتلة ، وهي أن تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك وهي بيع المواصفة .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (الروضة) . المغرب ، مادة (روض) ، ١/٣٥٣ .
(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٦/٤٣٤ ؛ النوادر ، ٧/١٨٠ أ .
(٦) << الباء >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) << حنطة >> : ليست في (و ، ز) .
(٨) في (ف) : حمل .
(٩) في (أ) : المساوية .
(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٦/ ٤٧٣ .
(١١) << م >> : ليست في (أ) .
(١٢) << بل >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) في (أ) : عليه .

ذلك الدينار بعينه ، كما لا تستعمل غريمك بدينك[١] عليه ، ولكن تستعمله بدينار تدفعه إليه ثم يقضيك إياه[٢] .

قال ابن حبيب : ومن استهلك لرجل زرعاً استحصد[٣] أو لم يستحصد أو طعاماً جزافاً ، جاز إن يصالحه من الطعام بما شاء من صنفه وغير[٤] صنفه وبما[٥] شاء من عرض نقداً كله ، وهذا إن كان الاستهلاك معروفاً أو بحريق[٦] ظاهر أو بغيره ، وإن كان بالغيبة عليه والانتقال[٧] له لم يجز صلحه على طعام .

ومن باع[٨] طعاماً بثمن مؤجل[٩] فلا يأخذ به[١٠] جبحا[١١] فيه نحل ، إذ لا يخلو من عسل إلا أن يكون فيه عسل تغتذيه فلا بأس بذلك[١٢] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : قال مالك : ولا بأس أن يأخذ الرجل النوى والقضب والتين من ثمن الطعام وكذلك في سماع أشهب عن مالك[١٣] .

---

(١) في (أ) : بدين لك .

(٢) النوادر ، ٧/ل ١٤٥ أ .

(٣) في (و) : استحضرا ولم يستحضر .

(٤) في (أ) : او من غير صنفه .

(٥) في (أ) : أو بما .

(٦) في (أ) : وحريق ظاهر وغيره .

(٧) << والانتقال له >> : غير واضحة في (أ) .

(٨) << باع >> : من (و) وفي بقية النسخ : ابتاع .

(٩) في (أ) : إلى اجل .

(١٠) في (أ) : فيه .

(١١) الجبح : بفتح الجيم وسكون الباء ويثلث : خلية العسل .
انظر : القاموس المحيط ، مادة : جبح .

(١٢) النوادر ، ٧/ل ١٤٥ أ ـ ب .

(١٣) النوادر ، ٧/ل ١٤٥ ب .

[الباب السادس]

في بيع الطعام بالطعام إلى أجل وما دخل في ذلك من بيع الثمار بالطعام أو التمر[1] باليسر

[الفصل ١ـ الطعام إذا كان مكيلاً لا يجوز بيعه بجنسه إلا متساوياً ويداً بيد وأدلة ذلك]

ومما بيّن الرسول ﷺ من الربا في بيع الطعام بالطعام قوله : (إنما[2] الربا في النسيئة)[3] وقوله (البر بالبر رباً إلا هاء وهاء والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء) وذكر الملح في حديث آخر / فجرى الطعام كله عند العلماء[4] في تحريم جنس بخلافه إلى أجل هذا المجرى[5] وحرم ، كما[6] حرم بالسنة[7] الذهب بالفضة[8] إلى أجل .

قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شئ من الطعام كله والإدام كله إلا يداً بيد ، فإن دخل ذلك كله شئ من الأجل لم يصلح وكان حراماً[9] .

قال عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة[10] يجوز أن يفترقا من غير قبض ودليله قوله ﷺ (إنما الربا في النسيئة)[11] وقوله (البر بالبر والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء)[12][13] .

---

(١) في (أ) : أو الثمر .
(٢) في (أ) : وانما .
(٣) سبق تخريجه ص (١٠٣) .
(٤) << العلماء >> : مطموسة في (أ) .
(٥) في (أ) : الجري .
(٦) << كما حرم >> : ليست في (أ) .
(٧) << بالسنة >> : من (ط ، ز) وفي بقية النسخ : بالنسيئة .
(٨) في (ب ، ع) : بالذهب .
(٩) كتاب البيوع ، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما ، اثر (٥٢) ، ٦٤٦/٢ .
(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥ـ٧٦ ؛ مختصر القدوري مع اللباب ، ٢٦٨/١ .
(١١) سبق تخريجه ص (١٠٣) .
(١٢) سبق تخريجه ص (١٠٢) .
(١٣) انظر : المعونة ، ٧٢٥/٢ .

م ولما قال الرسول ﷺ في حديث أبي[١] قتادة وغيره (ولا تبيعوا الذهب بالذهب ولا[٢] الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير إلا يداً بيد)[٣] ، وقال في حديث آخر (الذهب بالورق رباً[٤] إلا هاء وهاء)[٥] دل أن القمح بالشعير كذلك لا يجوز فيه الأجل ، فجرى الطعام كله عند العلماء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل مجرى الذهب بالفضة إلى أجل ، وهذا مجتمع عليه من علماء دار الوحي[٦]

[الفصل ٢- في بيع التمر على رؤوس النخل بالحنطة أو بعرض]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بشراء التمر[٧] والرطب والبسر في رؤوس النخل[٨] بحنطة نقداً إن جدَّ ما في رؤوس النخل وتقابضا قبل التفرق وإلا لم يجز ؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل[٩] .

قال ابن القاسم : ولو اشتراه بعين أو[١٠] عرض مؤجل وتفرقا قبل أن يجدَّ ما في النخل جاز - وليس هذا ديناً بدين - لأن الثمار إذا طابت حل بيعها بنقد أو دين - لأنها معينة - ولا يمنع مشتريها منها بخلاف بيعها بالطعام[١١] .

---

(١) هو الحارث بن ربعي على الصحيح وقيل اسمه النعمان وقيل عمرو ، السلمي المدني ، فارس رسول الله ﷺ، شهد أحداً والحديبية وله عدة أحاديث قال عنه النبي ﷺ فيما رواه مسلم (خير فرساننا أبو قتاده) ، توفي بالكوفة عام (٤٠ هـ) .
انظر : طبقات بن سعد ، ١٥/٦ ، سير اعلام النبلاء ، ٤٤٩/٢ ؛ الإصابة ، ١٥٨/٤ .

(٢) في (ب) : ولا الفضة بالفضة .

(٣) الحديث سبق تخريجه ص (٨١) وهذه الرواية في مسلم في كتاب المساقاة باب الربا ، حديث (٧٦) ، ١٢٠٨/٣-١٢٠٩ .

(٤) << ربا >> : ليست في (أ) .

(٥) هذه الرواية اخرجها مسلم في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث (١٥٨٦)، ١٢٠٩/٣ - ١٢١٠ .

(٦) في (ز) : الهجرة .

(٧) في (ز) : الثمر .

(٨) في (ف ، و ، ط) : الشجر .

(٩) انظر : المدونة ، ١٠١/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٣ أ .

(١٠) في (أ) : وإن .

(١١) انظر : المصادر السابقة .

وقد سئل مالك عمن كان يبيع الزيت والخل والسمن فباع ذلك بحنطة فاكتالها على باب حانوته ، ودخل[١] الحانوت لإخراج[٢] ذلك ، فقال مالك : ما يعجبني ، ولكن يدع الحنطة عند صاحبها ثم يخرج ذلك ، ويأخذ ويعطي كالصرف ـ فالذي اشترى تمراً بحنطة أشد من هذا ، وهو مما لا اختلاف فيه أنه غير جائز ـ ولا خير في بيع حنطة حاضرة بتمر أو شعير غائب[٣] في دار صاحبك يبعث[٤] فيه أو هما جميعاً غائبان ، وإن تقابضتما قبل التفرق إلا أن يكون ذلك كله حاضراً فيجوز[٥].

[فصل ٣ـ في بيع الرطب بالتمر والرطب باليابس والرطب بالرطب]

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الرطب بالتمر[٦][٧] لما يدخله من التفاضل والمزابنة وهي المخاطرة ، وكذلك رطب كل شيء من الثمار بيابسه من صنف واحد لا يجوز مثلاً بمثل ولا متفاضلاً . قاله مالك في غير المدونة[٨] .

قال ابن القاسم في العتبية : لا يباع شيء من الثمر رطبه بيابسه كان مما يدخر أو لا يدخر كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا ، لنهي النبي ﷺ عن بيع[٩] الرطب باليابس[١٠] ، وروى عنه أبو زيد في التفاح الأخضر بالمقدد ، لا بأس إذا تبين الفضل في أحدهما[١١] .

---

(١) في (ز) : أو دخل .
(٢) في (ب ، ع) : يخرج وفي (أ) : لخروج .
(٣) في (أ) : غائبة .
(٤) في (أ) : بيعت .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٠١ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٦) في (ب ، ع) : بالثمار .
(٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب او الفضة ، حديث (٢١٩١) ، ٢/١١٠ ؛ ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، حديث (٦٧/١٥٥٠) و(٦٩/١٥٤٠) ، ٣/١١٧٠ وراوي الحديث سهل بن أبي حثمه ، ولفظ مسلم : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٠ أ .
(٩) << بيع >> : ليست في (ب ، و) .
(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٤٢٩ .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤١ أ .

قال أبو عمران : وما وقع لهم مجملاً أنه لا يجوز يرد إلى هذا لزوال[١] الخطر إذا تبين الفضل كثيراً[٢] ، وهو معنى الحديث ، فأما ما لا يجوز فيه التفاضل فيدخله الوجهان: المزابنة[٣] و التفاضل[٤] ؛ لأن الرطب ينقص إذا يبس ، فيدخله التفاضل[٥] ، وقد نهى النبي ﷺ أن يبادل الجمع بالتمر الجنيب[٦] متفاضلاً[٧] .

قال عبد الوهاب : وإنما منعنا من بيع الرطب بالتمر خلافاً لأبي حنيفة[٨] لقوله ﷺ ، وقد[٩] سئل عن ذلك أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا : نعم قال (فلا إذاً) وروى فنهى عن ذلك[١٠]

---

(١) في (ك) : بزوال .
(٢) << كثيراً >> : ليست في (ف) .
(٣) في (أ) : والمزابنة .
(٤) << التفاضل >> : ليست في (ب ، ع) .
(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٤ أ.
(٦) في (أ) : الخبيب . والتمر الجنيب : نوع جيد من أنواع التمر ، وقد ورد في الحديث . انظر : النهاية في غريب الحديث ١/ ٣٠٤ .
(٧) الحديث أخرجه البخاري في الاعتصام ، باب إذا اجتهد العامل فاخطأ ، حديث (٧٣٥٠ ـ ٧٣٥١)، ٤/ ٣٧٢ ؛ ومسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ، حديث (١٥٩٣/٩٤) ، ٣/ ١٢١٥. ولفظ الحديث كما في مسلم أن أبا هريرة وأبا سعيد حدثاه ان رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر ، فقدم بتمر جنيب ، فقال له رسول الله ﷺ : (أكل تمر خيبر هكذا؟) قال : لا والله يا رسول الله إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع ، فقال رسول الله ﷺ (لا تفعلوا ، ولكن مثلاً بمثل ، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا . وكذلك الميزان) .
(٨) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٧ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢/ ٤٠ .
(٩) في (و) : حين .
(١٠) أخرجه مالك في البيوع ، باب ما يكره من بيع التمر ، حديث (٢٢) ، ٢/ ٦٢٤ والشافعي ، ترتيب المسند ؛ كتاب البيوع ، باب في الربا ، ٢/ ١٥٩ ، أبوداود الطيالسي المسند ، في مسند سعد بن أبي وقاص ، حديث (٢١٤) ، ص (٢٩) ، أحمد ، المسند في مسند سعد بن أبي وقاص ، ١/ ١٧٩ ؛ أبو داود ، السنن في البيوع ، باب في التمر بالتمر ، حديث (٣٣٥٩) ، ٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٧ ؛ الترمذي ، السنن كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي ، عن المحاقلة والمزابنة ، حديث (١٢٢٥) ٣/ ٥٢٨ ؛ النسائي ، السنن ، في البيوع ، باب اشتراء التمر بالرطب حديث (٤٥٤٥ ـ ٤٥٤٦) ، ٧/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩ ؛ ابن ماجه ، السنن كتاب التجارات ، باب بيع الرطب بالتمر ، حديث (٢٢٦٤) ، ٢/ ٧٦١ ؛ الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، كتاب البيوع ، باب بيع الرطب بالتمر ، ٤/ ٦ الدارقطني ، السنن ، كتاب البيوع، حديث (٢٠٤ ـ ٢٠٥) ، ٣/ ٤٩ الحاكم ، المستدرك ، في البيوع ، باب النهي عن بيع الرطب بالتمر ٢/ ٣٨ ، البيهقي ، السنن الكبرى، في البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر ، ٥/ ٢٩٤ ، الهداية تخريج أحاديث البداية ، ٧/ ٢١٠ . قال الترمذي (حسن صحيح) وقال الحاكم (هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن انس وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح خصوصاً في حديث اهل المدينة ، ثم لمتابعة هؤلاء الائمة اياه في روايته عن عبد الله بن يزيد والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد بن أبي عياش) . أ . هـ .

وروى (لا تبايعوا التمر بالتمر)[١] وأنه نهى ﷺ عن المزابنة[٢] / والمزابنة بيع التمر بالرطب[٣] ، فلأن المماثلة شرط فيه ، وهي معدومة في التمر[٤] بالرطب ، لأن الرطب غير مقتات [٥] كالتمر[٦] ، فأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا خلافاً للشافعي[٧] وعبد الملك .

ودليلنا قوله ﷺ (لا تبايعوا التمر[٨] بالتمر حتى يبدو صلاحها)[٩] ؛ ولأنها ثمرة بيعت بمثلها[١٠] وهما على حال متساو فجاز ، أصله التمر بالتمر ، ولأن كل جنس جاز بيع[١١] بعضه ببعض في[١٢] حال جفافهما جاز في حال رطوبتهما كالبر[١٣] بالبر[١٥] .

---

(١) الحديث الوارد في كلام القاضي عبد الوهاب (لا تبايعوا الرطب بالرطب) واما حديث (لا تبايعوا التمر بالتمر) فقد أخرجه الطحاوي في شرح معاني الاثار في باب العرايا ، ٣٢/٤ ، ورواية مسلم (نهى عن بيع الثمر بالتمر) في البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر حديث (٦٧/١٥٤٠) ، ١١٧٠/٣ .

(٢) أخرجه مالك ، البيوع ، باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة ، حديث (٢٣) ٦٢٤/٢ ؛ ، البخاري في المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل حديث (٢٣٨٣) ، ١٧٠/٢ ، مسلم ، في البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، حديث (٧٢/١٥٤٢) ، ١١٧١/٣ .

(٣) << بالرطب >> : من (و، ط) وفي بقية النسخ بالتمر . وما اثبته أصح لموافقة النص المعونة .

(٤) في (ز) : في الرطب بالتمر .

(٥) في (أ) : منتاه .

(٦) << كالتمر >> : من (ب ، ع) .

(٧) انظر : الأم ، ٢٤/٣ ؛ مختصر المزني ص ٧٧ .

(٨) في (ف) : الثمر بالثمر .

(٩) الحديث سبق تخريجه قبل أسطر .

(١٠) في المعونة : بجنسها .

(١١) << بيع >> : ليست في (و) .

(١٢) << في >> : ليست في (ص) .

(١٣) في (أ) : كاللبن باللبن وكذلك في (المعونة) .

(١٥) المعونة ، ٧٢٢/٢ ـ ٧٢٣ .

[فصل ٤- في بيع التمر بالرطب أو بالبلح أو بالتمر أو بالبسر[١]]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز بيع تمر[٢] برطب أو ببُسر أو بكبير البلح ، ولا كبير البلح برطب أو ببسر ، ولا بسر برطب على حال لا متفاضلاً و لا متماثلاً ، قال[٣] : ولا بأس بالتمر بالتمر والرطب بالرطب والبسر بالبسر والبلح الكبير[٤] بالبلح الكبير مثلاً بمثل يداً بيد ، ولا يجوز متفاضلاً .

قال : ويجوز التفاضل في صغير البلح بكبيره[٥] أو ببسر أو برطب أو بتمر يداً بيد - لأن[٦] صغير البلح علف لا طعام[٧] .

م[٨] إنما اشترط فيه يداً بيد يعني إذا كان في شجره إذ لا يجوز بقاؤه ، وإنما يجوز على الجد ، ولو كان مجدوداً جاز أن يسلم في رطب أو بسر أو تمر بصفة معلومة إلى[٩] أجل معلوم ، وقاله بعض شيوخنا القرويين وذلك بين ؛ لأن البلح الصغير ليس بطعام[١٠].

ومن المدونة : قال في موضع آخر : ويجوز بطعام إلى أجل على أن يجده مكانه[١١].

[فصل ٥- بيع النوى بالتمر أو بالطعام وبيع الطلع بالطلع[١٢] أو الجنان[١٣] بالجنان وشجرة الخوخ بالخوخ]

قال ابن القاسم : واختلف قول مالك في النوى بالتمر فمرة أجازه ومرة لم يجزه[١٤] .

---

(١) البُسر : بضم السين التمر قبل إرطابه .
(٢) << تمر >> : ليست في : (ب ، ع ، و) .
(٣) << قال .. متفاضلاً >> : ليست في (ط) .
(٤) في (ب ، ع) : الكبار بالبلح الكبار .
(٥) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(٦) << لأن >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/١٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٨) << م >> : ليست في (ف) .
(٩) في (ف) : أو إلى .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٧ أ .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٠ .
(١٢) الطلع : بفتح الطاأ ما يطلع من النخلة ثم يصير تمراً إن كانت انثى وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر تمراً بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة اياماً معلومة حتى يصير فيه شئ أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى . انظر : الصباح ، مادة : (طلع) .
(١٣) الجنان : - بكسر الجيم - جمع جنة ، والجنة : الحديقة ذات الشجر والنخل وقال أبو علي في التذكرة: لا تكون الجنة في كلام العرب إلا وفيها نخل وعنب ، فإن لم يكن فيها ذلك وكانت ذات شجر فهي حديقة وليست بجنة . انظر : لسان العرب ، مادة (جنن) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/١٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .

م لأن التمر فيه النوى[١] ، فيدخله المزابنة ، وليس ذلك من باب[٢] الطعام بالطعام ؛ لأن النوى ليس بطعام وإن أكل في حال الاضطرار ، وقاله القاضي إسماعيل في كتاب المبسوط[٣] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا أرى أنا[٤] به باساً يداً بيداً أو إلى أجل[٥]. [قال][٦] ابن المواز : مالم يكن حشفاً[٧] .

قال ابن القاسم : ولم يختلف قول مالك في إجازة النوى بالطعام إلى أجل[٨].

ومن كتاب ابن المواز : ولا بأس بالطلع بالطلع متفاضلاً وكصغير[٩] البلح وكذلك الجمار[١٠] ، والطلع طعام فلا يصلح بالطعام إلا يداً بيد[١١] .

قال مالك : فلا يجوز جنان بجنان مثله وفيهما طلع أو بلح ، [قال] ابن المواز فإن شرط[١٢] جد البلح لم يجز أيضاً حتى يتبين فيه الفضل[١٣] ـ يريد والبلح صغير[١٤]ـ فيجوز وإن شرطا[١٥] أن يجد أحدهما ما صار له[١٦] جاز ذلك . قال ابن القاسم : وكذلك إن لم يكن في أحدهما شئ .

قال أشهب في شجرة خوخ بمثلها ، وفيهما[١٧] خوخ ، بأن كان يجد كل واحد منهما[١٨] ما صار له قبل التفرق جاز إن تبين الفضل بين الخوخين وإلا لم يجز ذلك[١٩] .

---

(١) في (و ، ز) : نوى .
(٢) في (أ) : بيع .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٧ أ .
(٤) في (أ) : أن .
(٥) المدونة ، ٤/١٠٢ .
(٦) << قال .. اجل >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) النوادر ، ٧/ل ١٦٣ ب .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٩) << الكاف >> : من (ب ، ع) وهي موجودة في الأصل المنقول عنه وهو النوادر .
(١٠) الجمار : بضم الجيم وفتح الميم المشددة هو قلب النخلة ومنه يخرج التمر والسعف ، وتموت بقطعه . انظر : المصباح ، مادة (جمر) .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٢ أ .
(١٢) في (أ ، ف ، ب) : شرطاً .
(١٣) في (ب ، ع) : التفاضل .
(١٤) في (أ) : الصغير .
(١٥) في (ب ، ع) : اشترطا ، وفي (ف ، أ) : شرط .
(١٦) في (أ) : اليه .
(١٧) في (ز) : وفيها .
(١٨) << منهما >> : ليست في (ز) .
(١٩) انظر : النوادر ، ٧/١٤١ أ ـ ١٤٢ ب .

[الباب السابع]

في بيع اللحم بالحيوان والشاة وغيرها بالطعام أو بما يخرج منها

[الفصل ١- في بيع اللحم بالحيوان]

ونهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان ، رواه مالك في الموطأ[١] عن زيد[٢] بن أسلم عن ابن المسيب عن النبي ﷺ ، قال أبو[٣] الزناد : وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان[٤] أبان[٥] بن عثمان وهشام[٦] بن إسماعيل ينهون عن ذلك[٧] .

---

(١) أخرجه في كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان باللحم ، حديث (٦٤) ، ٦٥٥/٢ ، الشافعي ، مختصر المزني ، كتاب البيع ، باب بيع اللحم بالحيوان ، ص ٧٨ ؛ أبو داود المراسيل ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، حديث (١٥) ص ١٣٢-١٣٣ ، الدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢٦٦) ، ٧١/٣ ؛ الحاكم المستدرك ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الشاة باللحم ، ٣٥/٢، البيهقي - السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب بيع اللحم بالحيوان ، ٢٩٦/٥ والحديث مرسل قال ابن عبد البر (لا أعلمه يتصل من وجه ثابت ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا) وللحديث طرق اخرى كطريق الحسن عن سمره هذا إسناد صحيح ومن أثبت سماع الحسن من سمره ، عده موصولاً ومن لم يثبته فهو جيد يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب والقاسم بن أبي بزه) وقال الشوكاني (ولا يخفى أن الحديث ينتهض للاحتجاج بمجموع طرقه)

انظر : ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣٢٢/٤ ؛ سنن البيهقي ، ٢٩٦/٥ ، نيل الأوطار ، ٢٠٣/٥ .

(٢) هو زيد بن أسلم العدوي ، مولاهم ، أبو أسامه او أبو عبد الله ، فقيه مصر من أهل المدينة ، كان ثقة ، كثير الحديث ، له حلقة في المسجد النبوي ، توفي عام (٦٨هـ) .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ١٣٢/١ ، سير أعلام النبلاء ٣١٦/٥ ، تهذيب التهذيب ٣٤١/٣ .

(٣) هو عبد الله بن ذكوان ، أبو عبد الرحمن القرشي ، المدني ، حدث عن أنس بن مالك وأبي أمامة وغيرهم وحدث عنه ابنه عبد الرحمن وموسى بن عقبة وآخرون وهو أمير المؤمنين في الحديث ، وكان من أشهر علماء المدينة ، ولاه عمر بن عبد العزيز خراج العراق ، توفي في رمضان عام (١٣٠هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٥١/٥ ؛ شذرات الذهب ، ١٨٢/١ .

(٤) في (أ) : زمن .

(٥) هو أبان بن عثمان بن عفان الأموي القرشي ، أول من كتب في السيرة النبوية ، مولده ووفاته بالمدينة ، شارك في موقعة الجمل مع عائشة ولي أمارة المدينة ، وكان من رواة الحديث الثقات ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى ، توفي عام (١٠٥هـ) .

انظر : طبقات بن سعد ، ١٥١/٥ ، تهذيب الأسماء ، ٩٧/١ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٥٢/٤ .

(٦) هو هشام بن اسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي . والي المدينة . كانت بنته زوجة الخليفة عبد الملك بن مروان ، وكان من اهل العلم والرواية .

انظر : طبقات بن سعد ن ٢٤٤/٥ ؛ الإعلام ، ٨٤/٨ .

(٧) الموطا ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان باللحم ، حديث (٦٦) ، ٦٥٥/٢ .

ومن المدونة قال مالك : ومحمل النهي في ذلك إنما هو في الصنف الواحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة ، فذوات الأربع الإبل والبقر والغنم والوحش كلها صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل في[١] لحومها وشحومها / ولا حي منها بمذبوح .

قال : والطير كلها صغيرها وكبيرها وحشيها وأنسيها صنف واحد[٢] لا يجوز التفاضل في لحومها ولا حي منها بمذبوح .

قال : ولحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف واحد[٣] لا يجوز التفاضل فيه

قال : فيجوز لحم الطير بحي من الأنعام والوحش ، قال : و يجوز لحم الأنعام والوحش والحوت بالطير كلها أحياء نقداً أو إلى أجل .

قال : وما كان من الطير والأنعام والوحش لا يحيى[٤] وشأنه الذبح[٥] فلا خير فيه بالحوت ولا بلحم من غير صنفه إلا يداً بيد ، ولا يجوز إلى أجل . قال : وما كان من ذلك يستحيا فلا بأس به بلحم الحوت إلى أجل ، قال : وكل ما كان من اللحم يجوز فيه التفاضل فجائز فيه الحي بالمذبوح .

قال : ومن أراد ذبح عناق كريمة[٦] أو حمام أو دجاج فأبدلها منه رجل بكبش وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك ، فذلك جائز ، وأما المدقوقة العنق أو الصلب أو الشارف[٧] وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منفعة فيه إلا اللحم فلا أحب شيئاً منها ، و إن عاش بطعام إلى أجل ولا بلحم من صنفه يداً بيد[٨] .

م أعرفه[٩] أنه جعلها لحماً مع الطعام ، وحيا[١٠] مع اللحم احتياطاً ، وكذلك قال مالك فيمن اشترى شاة يريد ذبحها بطعام إلى أجل ، فإن كانت حية[١١] صحيحة مثلها يقتنى[١٢] وليست بشاة لحم جاز ، وإن كانت شاة لحم فلا خير فيه إلى أجل .

---

(١) << في >> : ليست في (أ) .
(٢) << واحد >> : من (أ) .
(٣) << واحد >> : من (أ) .
(٤) في (و) : يستحيا .
(٥) في (أ) : الربح
(٦) في (أ) : كريمة كهمة .
(٧) الشارف : المسنة الهرمة . انظر : القاموس ، مادة (الشرف) .
(٨) انظر : المدونة ، ١٠٣/٤ ، البرادعي ، ١٨٤ل ب .
(٩) في (ز) : اعرف .
(١٠) في (أ) : وجا .
(١١) في (ف) : هي .
(١٢) في (أ) : يعني .

ومن كتاب ابن المواز : وكره مالك وابن القاسم الشارف والمكسور من الأنعام باللحم[١] ، ثم أجازه[٢] مالك وخففه أصبغ .

[قال] ابن المواز : ولا خير فيه ، وبيعه باللحم أكره منه بالحي[٣] .

[الفصل ٢- في بيع الحيوان بالطعام]

ومن العتبية : قال ابن القاسم : فلا يجوز بيع الكبش[٤] الخصي بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشاً يقتنى لصوفه . قال مالك[٥] : وأما التيس الخصي[٦] بالطعام إلى أجل فلا يحل ؛ لأنه لا يقتنى لصوفه وإنما هو للذبح . [قال] ابن المواز: وأجازه أشهب وأصبغ كانت فيهما منافع أو لم تكن ، فليس الخصي كاللحم[٧] بخلاف الشارف والكسير[٨] .

قال مالك : وليس كل شارف سواء[٩] وإنما ذلك في الذي قد شارف الموت ، فأما شارف يقبل ويدبر ويرتع فلا[١٠] .

قال ابن القاسم : ومن ذبح له رجل شاة ، لم أحب له أن يأخذ منه بقيمتها لحماً ولا شاة حية[١١] .

فأراه يريد[١٢] وهي قائمة لم تفت بعد[١٣] لأنها إذا كانت قائمة فقد وجب له أخذها أو[١٤] قيمتها ، فإن أخذ فيها شاة حية فقد[١٥] أخذ حية عن[١٦] مذبوحة

---

(١) في (أ) : واللحم .
(٢) في (ب ، ع) : أجاز ذلك .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٣ أ .
(٤) في (ب ، ع) : التيس .
(٥) << مالك >> : ليست في (ف) .
(٦) في (ز) : والخصي .
(٧) << كاللحم >> : ليست في (ز) .
(٨) في (أ) : والمكسور وفي (ب ، ع) : الكبير .
(٩) في (و) : بشارف .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٣ أ - ب .
(١١) النوادر ، ٧/ل ١٤٣ أ .
(١٢) << يريد >> : من (أ ، ف) .
(١٣) << بعد >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (أ) : وقيمتها .
(١٥) << فقد . . حية >> : ليست في (أ) .
(١٦) << عن >> : ليست في (ف) .

كان له أخذها ، وإن أخذ فيها[١] لحماً فقد أخذه من شاته المذبوحة وهي بجلدها ، فيدخله التفاضل بين[٢] اللحم .

[فصل ٣- في بيع لحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب]

ومن المدونة : قال مالك ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً[٣] ؛ لأنها[٤] لا تؤكل لحومها[٥] .

قال ابن القاسم : وأما لحوم[٦] الأنعام بالهر والضبع[٧] والثعلب فمكروه لاختلاف الصحابة في أكلها ، ومالك يكره أكلها من غير تحريم ، قال ولا بأس بالجراد بالطير ، وليس هو لحم ، ويجوز واحد من الجراد باثنين من الحوت يداً بيد[٨] . وأجاز[٩] أشهب التفاضل فيه ، وجعله كحكم الخضر لا حكم المدخرات من الأطعمة[١٠] .

فصل [٤- في بيع اللبن وما يشتق منه بالشاة اللبون وكذلك إذا كان مع اللبن عرض أو دراهم هل يباع بالشاة اللبون والدجاج بالبيض وغيرها ؟]

قال مالك : ولا بأس بشاة لبون بلبن أو بسمن[١١] أو بزبد أو بجبن أو بحالوم[١٢] يداً بيد ، ولا ينبغي الى أجل ، أيهما عجلت[١٣].

---

(١) في (أ) : بها .
(٢) << بين اللحم >> : ليست في (أ) .
(٣) في (ب ، ع) : إلى أجل .
(٤) << لأنها .. لحومها >> : ليست في (ط) .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٠٤ .
(٦) في (ز ، ف ، و) : لحم .
(٧) << والضبع >> : ليست في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٠٤ ، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(٩) << وأجاز .. الأطعمة >> : ليست في (و ، ط) .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١١٥ أ .
(١١) << او السمن >> : من (ب ، ع) .
(١٢) الحالوم : ضرب من الإقط ، او لبن يغلظ فيصير شبيهاً بالجبن الطري .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (حلم) .
(١٣) في (ب ، ع) : شئت .

هذا معنى ما في المدونة[١] .

وكذلك في العتبية[٢] قال ابن القاسم : عن مالك لا خير في الشاة اللبون باللبن إلى أجل أيهما عجل[٣] / أو أخر صاحبه . وقال سحنون : الذي عرفناه وقاله [لي][٤] ابن القاسم غير مرة أن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا بأس به وهو[٥] عندي أحسن[٦][٧] .

م[٨] يريد لأنه يسلم[٩] من بيع الشئ بما يخرج منه ، إذ لا يخرج من اللبن إلى أجل شاة .

قال سحنون : وأما الشاة اللبون باللبن إلى أجل فلم يختلف فيه قوله أنه حرام لا يجوز وقاله أصبغ[١٠] .

ووجه حرامه ؛ أنه قبض الشاة واللبن الذي يحلبه منها في[١١] كل يوم على أن يدفع لبناً مؤجلاً فهو[١٢] شاة ولبن بلبن إلى[١٣] أجل ، وإذا كان بيعها باللبن يداً بيد فهو إنما دفع لبناً في شاة فلا يراعى ما في ضروعها .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو كان مع اللبن المعجل أو السمن أو الجبن[١٤] عرض أو دراهم لم يجز إلا أن يكون يداً بيد .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٤ ـ ١٠٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٧٣ـ٧٤ .
(٣) في (أ) : عجلت واخرت .
(٤) << لي >> : من البيان والتحصيل .
(٥) في (ب ، ع) : وهذا .
(٦) في (أ) : حسن .
(٧) البيان والتحصيل ـ ٧/٧٣ .
(٨) << م >> : ليست في (أ) .
(٩) في (ف ، ز ، و ، ط) : سلم .
(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٧٣ـ٧٤ .
(١١) << في >> : ليست في (ز) .
(١٢) في (أ) : في نحو .
(١٣) في (أ) : مؤجل .
(١٤) << الجبن >> : بياض في (أ) .

قال مالك : ولا بأس بشاة لا لبن فيها بلبن أو سمن إلى أجل وإن كان يمكن أن يكون في الشاة لبن إلى ذلك الأجل[١] .

م[٢] والفرق بين هذه وبين الشاة واللبون باللبن إلى أجل أن الشاة اللبون اللبن فيها يتحقق[٣] بحلبه[٤] في يومه أو غده ، فيدخله اللبن باللبن إلى أجل ، وهذه لا لبن فيها اليوم ، وقد يمكن أن لا يكون لها لبن إلى ذلك الأجل ، فلا يمنع بيعاً جائزاً لأمرٍ يكون[٥] أو لا يكون ، وهذا أصلهم .

قال في المستخرجة[٦] : وكذلك الدجاجة البياضة لا بأس بها بالبيض يداً بيد ، فلا يجوز إلى أجل ، وإن لم[٧] تكن بياضة ، فلا بأس بها[٨] بالبيض[٩] إلى أجل، وإن كانت تبيض قبل الأجل .

وروى عنه أبو زيد في جامع العيوب أنه لا بأس بالدجاجة البياضة بالبيض إلى أجل[١٠] ، وكذلك روى البرقي عن أشهب في كتاب محمد أنه أجاز شاة حلوباً[١١] بلبن إلى أجل ، قال[١٢] : ولا يصلح لبن معجل بشاة[١٣] مؤجلة[١٤] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٥ ، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٢) << م >> : ليست في (ز) .

(٣) في (أ) : محقق وفي (و ، ز) : متحقق .

(٤) في (ب ، ع ، و) : فحلبه .

(٥) << يكون او >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أن .

(٦) في (ب ، ع) : العتبية .

(٧) << لم >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) في (أ) : فيها .

(٩) << بالبيض >> : ليست في (و) .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/١٥٥ .

(١١) في (ب ، ع) : لبونا .

(١٢) << قال >> : ليست في (ز ، و) .

(١٣) في (ف) : في شاة .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٩ أ .

م ووجه هذا فلأنه إنما[١] دفع شاة وأخذ لبناً فلا يراعى ما في ضروعها كما جوزوه يداً بيد ، ولو راعوا ذلك لدخله[٢] في[٣] يد بيد التفاضل في اللبن وذلك لا يجوز .

ووجه قوله أنه[٤] لا يصلح لبن معجل في شاة لبون إلى أجل فلأنه دفع لبناً ، فقبض فيه شاة يحلب منها في يومه وغده لبناً ، فقد باع لبناً بشاة ولبن إلى أجل ، وكما[٥] لو دفع اليه[٦] مع الشاة لبناً فيدخله التفاضل في اللبن والطعام بالطعام[٧] إلى أجل .

م وما تقدم أصوب .

قال ابن أبي زمنين : رأيت كثيراً من أهل العلم قالوا : إنما جاز بيع النخل التي لا تمر فيها بالتمر إلى أجل ، يكون للنخل فيه تمر قبله ، والدجاجة غير[٨] البياضة بالبيض إلى أجل ، يكون للدجاجة قبله بيض ، والشاة غير اللبون باللبن[٩] إلى أجل ، يكون للشاة قبله لبن[١٠] ؛ لأن هذا لا تقع فيه المزابنة في المبيع نفسه[١١] كما يقع في الكتان بثوب كتان إلى أجل يعمل فيه من ذلك الكتان ثوب[١٢] وفي الشعير بالقصيل إلى أجل بعيد يمكن أن يكون منه قصيل .

قال : وهذا الذي قاله من جيِّد العلم فافهمه[١٣] .

---

(١) في (أ ، ف) : إذا .
(٢) في (أ) : يدخله .
(٣) << في >> : ليست في : (ب ، و ، ط) .
(٤) << انه >> : من (ز ، ط ، و) .
(٥) << الواو >> : ليست في (ف ، و ، ز) .
(٦) في (أ) : له .
(٧) << بالطعام >> : ليست في (أ ، ف) .
(٨) << غير >> : ليست في (ز) .
(٩) << باللبن >> : ليست في (أ) .
(١٠) في (أ) : لبن باللبن .
(١١) << نفسه >> : مطموسة في (أ) .
(١٢) في (أ) : بثوب .
(١٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٨ أ .

م كأنه يريد أن النخل المعجل والدجاجة والشاة ليس هي نفس ما يخرج منها ؛ لأن ذلك غيرها[١] منه لذهاب[٢] عينه فيه[٣] ، إلا ترى أن[٤] لو عجل الثوب في الكتان لجاز ، إذ لا يخرج منه كتان ، وليس هو بعض[٥] ذلك الثوب ، وكذلك القصيل المعجل ليس هو نفس الشعير الذي يعطيه والله أعلم .

[فصل ٥ـ في بيع الشاة اللبون بالطعام وبيع الصوف بشاة موصوفة]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : وأما شاة لبون بطعام إلى أجل فجائز ؛ لأنه لا يخرج ذلك منها . قال : ويجوز شراء شاة عليها جزة صوف كاملة[٦] بجزة صوف[٧].

م يريد نقداً ولا يجوز إلى أجل كشاة لبون بلبن / إلى أجل .

قال في المستخرجة[٨] : فإن لم يكن للشاة صوف فباعها[٩] بصوف إلى أجل، فإن كان أجلاً قريباً لا يكون للشاة فيه[١٠] صوف فلا بأس به ، وإن كان أجلاً يكون لها فيه صوف فلا خير فيه . قال : وكذلك لا يصلح للرجل أن يبيع نخلاً بثمر إلى أجل يثمر النخل فيه[١١] .

وأجاز في كراء الدور من المدونة بيع النخل بثمر إلى أجل يثمر النخل إليه كشاة لا لبن فيها بلبن إلى أجل يصير للشاة فيه لبن[١٢] .

---

(١) << غيرها >> : ليست في : (ب ، ع) .
(٢) في (ز) : بذهاب .
(٣) << فيه >> : ليست في (ز) .
(٤) << أن >> : ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : نفس .
(٦) في (ز) : كامل .
(٧) انظر : المدونة ، ١٠٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(٨) في (ب ، ع) : العتبية .
(٩) << فباعها ... لشاة >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٠) << فيه >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢٨/٧ ؛ النوادر ، ٧/ل ١٦٥أ .
(١٢) المدونة ، ٥٤٧/٤ .

م والفرق[١] عندي على ما في المستخرجة بين الشاة بالصوف والنخل[٢] بالتمر وبين الشاة باللبن والدجاجة بالبيض ، أن الشاة بالصوف لا بد أن يكون للشاة إن حييت[٣] صوف إلى ذلك الأجل ، لأنه نبات ، وكذلك النخلة[٤] لا بد أن يكون فيها ثمرة ، والشاة باللبن والدجاجة بالبيض قد يخلف[٥] ذلك فيهما وليس أمنه كأمن الصوف، والثمرة والصوف آمن[٦] .

[فصل ٦- في بيع زريعة البطيخ والقصيل والتين والقرط والشعير والبرسيم]

قال في المستخرجة : ولا خير في زريعة البطيخ بالبطيخ إلى أجل يكون فيه من الزريعة بطيخ ، ولا بالبطيخ بزريعته[٧] إلى أجل أيهما عجلت لم يجز[٨] .

م يريد لأن في البطيخ زريعة يكون منها البطيخ إلى ذلك الأجل .

قال مالك : واما الكرات بزريعته إلى أجل فلا بأس به .

- يريد لأنه ليس فيه زريعة - ولا خير في زريعة الكرات نقداً بالكرات إلى أجل ولا بأس بذلك كله يداً بيد[٩] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا بأس بالقصيل والتبن بالشعير نقداً ، والقرط الأخضر واليابس بزريعته نقداً ، ويجوز قصيل يقصله[١٠] نقداً بشعير[١١] إلى أجل ، ولا خير في شعير نقداً بقصيل إلى أجل إلا[١٢] إلى أجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً ويكون مضموناً بصفته حزماً أو أحمالاً[١٣] لا فدادين .

---

(١) في (أ) : فالفرق .
(٢) << والنخل .. بالصوف >> : ليست في (و) .
(٣) << حييت >> : مطموسة في (أ) .
(٤) في (ز ، و ، ف) : الثمر وفي (ب ، ع) : النخل .
(٥) في (ب ، ز ، ط) : يختلف .
(٦) في (ط) : ابين .
(٧) في (أ) : بزريعة .
(٨) انظر : النوادر ، ١٦٥/٧ أ .
(٩) انظر : المصدر السابق .
(١٠) في (أ) : بقصيل ، والصحيح ما أثبت ؛ لأنه هو المثبت في النسخ الأخرى وكذلك في المدونة والبرادعي ، ومعنى يقصله : أي يقطعه . انظر المصباح ، مادة (قصل) .
(١١) في (أ) : وبشعير .
(١٢) في (ب ، ع) : لا .
(١٣) في (أ) : وأحمالاً .

قال : وان بعت حب قضب أو غيره إلى أجل فلا[١] تقبض في[٢] ثمنه شيئاً مما ينبت ذلك الحب ، وهذا[٣] إذا تأخر إلى أجل ينبت من[٤] ذلك الحب[٥] قضب ، ولو[٦] كان شراؤه نقداً أو إلى أجل قريب لا ينبت فيه[٧] من الحب قضب جاز ، وكذلك كتان بثوب كتان ، أو صوف بثوب صوف أو نحاس بثور نحاس لا بأس بذلك كله نقداً ولا يجوز[٨] إلى أجل يعمل فيه[٩] من الكتان والصوف ثوب[١٠][١١] .

---

(١) << فلا .. تأخر >> : ليست في (و) .

(٢) في (أ) : في ذلك ثمنه .

(٣) << وهذا >> : ليست في (ف) .

(٤) في (أ) : فيه .

(٥) << الحب >> : ليست في (ب ، ع) .

(٦) في (أ) : وإن .

(٧) << فيه >> : من (أ) .

(٨) << يجوز >> : ليست في (ب ، ع) .

(٩) << فيه >> : من (ز) .

(١٠) << ثوب >> : ليست في (أ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

[الباب الثامن]

جامع[١] ما[٢] يجوز من بيع الطعام بالطعام متساوياً أو متفاضلاً

[الفصل ١- في ذكر الاجناس الربوية وعلة الربا فيه]

قال النبي ﷺ (البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح رباً إلا هاء وهاء مثلاً بمثل فمن زاد أو[٣] استزاد فقد أربا)[٤] . فلم يذكر في الحديث إلا المدخرات، ولما ذكر أعلى الأقوات هو البر ، وأدنى[٥] المؤتدمات وهو الملح ، ألحق العلماء بذلك ما لم يسم من قوت[٦] أو[٧] إدام مما يشبهها في تحريم التفاضل في الجنس الواحد من[٨] المدخرات بما[٩] سمى ، وكان أظهر العلل في المسميات أنها أقوات مدخرات ، وقد نهى الرسول ﷺ المصدق أن يبادل[١٠] الجمع من التمر بالجنيب متفاضلاً[١١] ، فلما لم يجز ذلك في الجنسين منه وهما اسمان إلا أنهما في الخلقة والنفع مشتبهان ، كان كذلك ما أشبهه من الطعام ، وليس إفراد الشعير بالذكر مما[١٢] يمنع أن يكون له حكم البر لما ذكرنا ، وقد قال الله عز وجل ﴿من الضأن اثنين ومن المعز اثنين﴾[١٣] وقد جمع المسلمون بينهما في الزكاة ، وما روى في حديث عبادة (بيعوا القمح بالشعير كيف شئتم)[١٤] قيل أنه فتياً[١٥] من لفظ من نقل الحديث ، وكذلك روي ملخصاً ،

---

(١) << جامع >> : من (ز) .
(٢) << ما يجوز >> : ليست في (ز) .
(٣) في (أ) : واستزاد .
(٤) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً حديث (١٥٨٧/٨٠) ، ١٢١٠/٣ ؛ وغيره ، انظر : الهداية تخريج احاديث البداية ، ١٨٠/٧ .
(٥) في (أ) : واعلى .
(٦) << قوت >> : مطموسة في (أ) .
(٧) في (أ) : وأدام .
(٨) << من >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) << بما سمى >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٠) في (ب ، ع) : يبدل .
(١١) سبق تخريجه ص (٣٤٤) .
(١٢) << مما >> : من (و) .
(١٣) سورة الانعام ، الآية رقم (١٤٣) .
(١٤) أخرجه الشافعي ، ترتيب المسند في البيوع ، الباب الثالث في الربا ، حديث (٥٤٦) ، ١٥٨/٢ ، حسن الأثر ، ص ٢٦٧ وعزاه إلى البيهقي في شعب الايمان .
(١٥) << فتياً >> : ليست في : (أ) .

وهذا السلت منفرد باسم[١] ، وقد حكم له بحكم الشعير من خالفنا ، وكذلك العلس[٢] بالبر[٣] وقد حكم له بحكم البر .

قال عبد الوهاب / التحريم عندنا يتعلق بمعاني هذه المسميات دون أعيانها، خلافاً لداود[٤] ونفاة[٥] القياس في قصرهم ذلك عليها دون غيرها من الأرز والذرة[٦] والدخن والزبيب وغير ذلك ، ودليلنا قوله عز وجل ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[٧] ، والربا[٨] الزيادة في اللغة ، ونهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل[٩] وقوله (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يداً[١٠] بيد)[١١] وقوله (لا تبيعوا الذهب بالذهب[١٢] ـ إلى أن قال ـ حتى الملح)[١٣] .

---

(١) في (أ) : باسمه .

(٢) العلس : بفتح العين واللام ضرب من الحنطة يكون في القشرة منه حبتان وقد تكون واحدة أو ثلاث، وقال بعضهم هو حبة سوداء تؤكل في الجدب وقيل هو مثل البر إلا انه عسر الاستنقاء وقيل هو العدس . المصباح المنير، مادة : علس .

(٣) << بالبر .. له >> : ليست في (ب ، ع) .

(٤) هو داود بن علي بن خلف الاصبهاني ، أبو سليمان ، الملقب بالظاهري أحد الأئمة المجتهدين ، ينسب إليه مذهب الظاهرية ، سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن الرأي والتأويل والقياس ، وكان داود أول من جهر بهذا القول ، ولد بالكوفة وسكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم فيها ، له تصانيف كثيرة ، توفى عام (٢٧٠ هـ) في بغداد .
انظر : وفيات الاعيان ، ٢/٢٥٥ ، سير أعلام النبلاء ، ١٣ / ٩٧ ، الأعلام ، ٢/٣٣٣ .

(٥) << نفاة >> : مطموسة في (أ) .

(٦) << الذرة >> : مطموسة في (أ) .

(٧) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

(٨) << الربا >> : ليست في (أ) .

(٩) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثلاً ، حديث (١٥٩٢/٩٣) ، ٣/١٢١٤ .

(١٠) << يداً بيد >> : ليست في (أ) .

(١١) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث (١٥٨٧١/٨١) ، ٣/١٢١١ .

(١٢) في (ف) : بالذهب إلا يداً بيد .

(١٣) سبق تخريجه ص (٨١) .

فجعل الملح غاية لما[١] ابتدأ به ، وقد ذكر البر ، فدل على[٢] أن ما بينهما في حكمهما فإذا ثبت أن هذه المسميات معللة وأن[٣] التحريم متعلق[٤] بمعانيها[٥]، فالعلة عندنا أنها مأكولة مدخرة للعيش غالباً[٦] .

وقال أبو حنيفة العلة الكيل والوزن مع الجنس[٧] . وقال الشافعي العلة كونه مطعوماً جنساً[٨] .

ودليلنا نصه ﷺ على البر وما ذكر معه ليفيد معنى لا يعلم مع عدمه ، فلو أراد مجرد الأكل[٩] على ما يقوله الشافعي لاكتفى بالأكل دون النص[١٠] على كل[١١] واحد منهما ، إذ الأكل يجمعها ، وكذلك لو أراد الكيل لكان[١٢] يكتفي أن ينص على واحد منهما إذ الكيل متساوٍ في[١٣] جميعها .

وعلى قولنا[١٤] لا يخلو نصه على كل واحد منها من فائدة ، فنصه على البر ليفيد[١٥] كل مقتات تعم الحاجة إليه ، وتقوم الأبدان بتناوله ، ونصه على الشعير ليبين مشاركته البر في ذلك[١٦] وأنه يكون قوتاً في حال الإضطرار

---

(١) << لما .. به >> : من (و) .
(٢) << على > : من (أ) .
(٣) << أن >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : معلق .
(٥) في (أ) : معانيهما .
(٦) انظر : التفريع ، ١٢٥/٢ ، ابن أبي زيد ، الرسالة مطبوعة مع الفواكه الدواني ، ٢/ ٧٩ ـ ٨٠ ، الكافي ، ٣٠٣ .
(٧) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٥ ، مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٣٧/٢ . على المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي مطبوع مع فتح القدير ، (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ١٤٧/٦
(٨) انظر : الأم ، ١٥/٣ـ١٨ ؛ مختصر المزني ، ص ٧٧ .
(٩) في (ز) : الكيل . وهو تصحيف .
(١٠) الالف واللام : من (ز) . والكلمة مطموسة في (أ) .
(١١) << كل >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .
(١٢) << لكان يكتفي >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : لاكتفى .
(١٣) << في >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (ب) : قوله .
(١٥) في (أ) : ليفيد على كل .
(١٦) في المعونة إضافة : وإن انفرد بصفة بكونه علفاً .

إليه[١] ، فنبه به[٢] على الذرة والدخن وغيرهما، ونصه على التمر لينبه به على كل حلاوة مدخرة غالباً كالعسل والزبيب والسكر وما في معناه ، ونصه على الملح تنبيه على أن ما أصلح المقتات من المأكولات في حكمها كالأبازير[٣] ومافي معناها ، فبان صحة ما اخترناه[٤] ، ولأن التفاضل يحرم عندنا في قليل المنصوص عليه وكثيره ، وعند أبي حنيفة لا يحرم إلا فيما يتأتى كيله فيجوز عندهم الكف من الحنطة بالكفين[٥] والعموم يمنعه، ولأن كل جنس حرم التفاضل في كثيره[٦] حرم في قليله كالذهب والفضة ، ولأن علتهم فاسدة ؛ لأنها ترفع الأصل الذي انتزعت منه وهو عموم الخبر[٧] في منع [٨] التفاضل ، والعلة[٩] اذا عادت لمخالفة[١٠] أصلها وجب فسادها[١١] .

[الفصل ٢ـ في عدّ القمح والشعير والسلت جنساً واحداً وأحكام التفاضل في الدقيق والخبز]

ومن المدونة قال مالك : والقمح والشعير والسلت هذه الثلاثة هي نوع واحد[١٢] .

---

(١) << اليه >> : ليست في (ف) ولا في المعونة .

(٢) << به >> : ليست في (ز) .

(٣) الأبازير : جمع بِزْر ، بكسر الباء وفتحها والكسر افصح ، وهي التوابل وهو ما يوضع في القدر لتحسين الطعام .
انظر : القاموس مادة (بزر) و(تبل) ، المغرب ، مادة (بزر) .

(٤) في (ف ، و) : اخبرناه .

(٥) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ١٥٣/٦ ؛ اللباب شرح الكتاب ، ٣٨/٢ .

(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : الخبر بالخبر في .

(٨) في المعونة : معنى ، انظر ل / ٨٠ ب ،المعونة ، ٢ / ٧١٧ .

(٩) في (ز) : والعدة .

(١٠) << اللام >> : ليست في (أ) .

(١١) انظر : المعونة ، ٧١٥/٢ ـ ٧١٧ .

(١٢) انظر : المدونة ، ١١٠/٤، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

[قال] ابن المواز : قال ذلك العلماء وعمل به الصحابة منهم سعد ابن أبي وقاص[١] وابن[٢] معيقيب الدوسي وعبد الرحمن[٣] بن الأسود[٤] .

قال ابن حبيب : ويجمع مع[٥] البر والشعير والسلت العلس وهي[٦] صنف واحد في الزكاة ، وفي تحريم التفاضل في بيع بعضها ببعض[٧] أو دقيق أحدهما بالآخر أو بدقيقه ، ولا يجوز فيها[٨] جزاف بجزاف ولا جزاف بمكيل ، وخبز جميعها صنف و احد[٩] لا يجوز مثلاً[١٠] بمثل إلا تحرياً[١١] لا وزناً[١٢] .

قال ابن المواز : يتحرى دقيق ذلك ، وكذلك رطب الخبز ييابسه ، يتحرى دقيقهما . قال أشهب : والأرز والذرة والدخن أصناف حبه ودقيقه ، فإذا صار

---

(١) هو سعد بن مالك ، واسم مالك أهيب بن عبد مناف بن زهرة ، أبو إسحاق قرشي من كبار الصحابة ، أسلم قديماً وهاجر ، كان أول من رمى بسهم في سبيل الله وهو أحد الستة أهل الشورى وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، فكان مجاب الدعوة ، شهد بدراً وافتتح القادسية ، فولي إمارة الكوفة ، توفي عام (٥٥ هـ) .

انظر : طبقات بن سعد ، ١٣٧/٣ ؛ الاستيعاب ١٨/٢ ؛ الاصابة ، ٣٣/٢ .

(٢) هو الحارث بن معيقيب - بضم الميم وفتح العين المهمله - ابن أبي فاطمة الدوسي ، روى عن والده ولأبيه صحبه .

انظر : التاريخ الكبير ، ٢٨٠/٢ ؛ السيوطي ، اسعاف المبطأ برجال الموطأ مطبوع مع الموطأ الطبعة الأولى ، (القاهرة: دار الريان للتراث ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) ، ٣٠٨/٢ محمد الكاندهلوي ، أوجز المسالك ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٠ ، ال١٩٨٠م) ، ٢٢٦/١١ .

(٣) هو عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث بن وهب ، ولد على عهد النبي ﷺ واختلف في صحبته ، كان ذا قدر كبير ومنزلة عند الناس وهو ابن خال النبي صلى الله عليه وسلم .

انظر : طبقات بن سعد ، ٧/٥ ؛ اسد الغابة ن ٢٨١/٣ ، الاصابة ، ٣٩٠/٣ .

(٤) اخرج هذه الآثار ، مالك ، الموطأ في كتاب البيوع ، باب بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ؛ رقم الآثار (٥٠-٥١-٥٢) ، ٦٤٥/٢-٦٤٦ .

(٥) في (ف) : بين .

(٦) في (أ) : وهو جنس .

(٧) << ببعض >> : مطموس في (أ) .

(٨) في (ب ، ع ، ف ، ز) : فيهما .

(٩) << واحد >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ ، ز) : لا يجوز إلا مثلاً بمثل تحرياً أو وزناً .

(١١) << تحريا لا وزنا >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) النوادر ، ٧/ل ١٣٢ أ - ب .

خبزاً تقاربت منافعه وحرم فيه التفاضل ، وكذلك خبز قمح أو شعير أو سلت بخبز أرز أو ذرة أو دخن لا تفاضل فيه ، فأما خبز شئ[١] من ذلك بخبز شئ من القطنية ، فذلك صنفان يجوز[٢] متفاضلاً ، وخبز القطنية كلها صنف لا يجوز فيها التفاضل لتقارب المنافع[٣][٤] .

[قال] ابن المواز : وهذا أحب إلينا من قول ابن القاسم الذي جعل خبز القطنية ودقيقها مختلفاً مثل حبها ، قال : إلا البسيلة والجلبان[٥] فهما صنف . وكذلك اللوبيا والحمص . قال : وسويق القطنية كلها / صنف لا يجوز التفاضل بين سويق عدس وسويق حمص أو فول لتقارب منافعه .

قال أشهب : وكذلك خبزها وهو أحسن[٦] .

م وكل خبز أصله[٧] مختلف فلم يجز فيه التفاضل ، فانظر فإن كان الأصل يجوز فيه التفاضل[٨] كخبز قمح وخبز أرز ، فإنما يراعى فيه[٩] وزن الخبزين لا تماثل الدقيقين، وإن[١٠] كان الأصل لا يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز شعير ، فإنما يراعى تماثل الدقيقين وكذلك خبز القطنية على[١١] القول الذي جعلها أصنافاً يراعى تماثل الخبزين ، وعلى القول الذي جعلها صنفاً واحداً[١٢] يراعى تماثل الدقيقين ، قاله بعض فقهائنا[١٣] وهو حسن[١٤] .

---

(١) << شئ من >> : من (أ) وفي النوادر جاء بدلها : بعض .
(٢) << يجوز متفاضلاً >> : من (ب ، ع) وليست في النوادر .
(٣) << المنافع >> : مطموسة في (أ) وفي (ف) : منافعه .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣ ب .
(٥) الجُلّبان : بضم الجيم وسكون الميم وقيل بفتح اللام المشددة ـ حب من القطانى .
انظر : المصباح ، مادة : جلب .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣ ب .
(٧) << اصله >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) << التفاضل >> : ليست في (أ) .
(٩) << فيه >> : من (أ) .
(١٠) << وإن .. الدقيقين >> : ليست في (و ، ط) .
(١١) في (ف) : على ان القول .
(١٢) << واحداً >> : من (ب ، ع) .
(١٣) في (ط) : أصحابنا .
(١٤) انظر : النكت ، ١/ل ١٠٠ ب ـ ١٠١ أ ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٨ أ .

قال[١] : ولا يجوز أن يباع خبز لا يجوز في أصله التفاضل بمثله وزناً بوزن ، وخفف ذلك لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن ؛ لأن ذلك باب[٢] معروف ، وتقع فيه الضرورة ، وتحري الدقيق يصعب[٣] .

قال محمد : ومن سأل رجلاً أن يبدل له طعاماً بأجود منه يداً بيد ، فإن كان على المعروف ليس بشرط لازم كالبيع إذا قال نعم لزمه ، لكن إذا شاء تم ذلك وإن شاء رد ما أخذ ، فذلك جائز إذا كان مثل الكيل [سواء][٤] وكان يداً بيد[٥] .

م جعلوا ذلك بخلاف العروض والبيع في الإيجاب لئلا يشبه البيع في الإيجاب ، فيحرم وا لله أعلم .

[فصل ٣- في بيع اللبن بعضه ببعض وبيعه بالسمن والسمن بالزبد وغير ذلك]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولبن الإبل والبقر والغنم صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل ولا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، كلحومها . قال : ويجوز بيع[٦] لبن الغنم الحليب وفيه زبدة بلبن مضروب قد أخرج زبدة أو بلبن اللقاح ، لأنه لا زبد فيه مثلاً بمثل كما جاز بيع[٧] دقيق بقمح مثلاً[٨] بمثل ، وللقمح ربع بعد طحنه ، ولا يجوز التفاضل في شئ من ذلك .

قال : ويجوز السمن بلبن قد أخرج زبده[٩] ، وأما بلبن[١٠] فيه زبده فلا يجوز ، إذا لا يجوز الزبد بالسمن لا متساوياً ولا متفاضلاً لما فيه من المزابنة[١١] وهو

---

(١) القائل هو عبد الحق الصقلي نقلاً عن بعض شيوخ بلده .
(٢) << باب >> : ليست في (ز) .
(٣) انظر : النكت ، ١/ل ١٠٠ب .
(٤) << سواء >> : من النوادر .
(٥) النوادر ، ٧/ل ١٣٣ أ - ب .
(٦) << بيع >> : من (أ) .
(٧) << بيع >> : من (ز) .
(٨) << مثلاً بمثل >> : ليست في (ز) .
(٩) في (ب ، ع) : سمنه .
(١٠) << الباء >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٤ - ١٠٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

كالرطب[١] بالتمر ، لأن الزبد ينقص إذا ذوب ، كما ينقص الرطب إذ يبس ، فإن قيل فلم لم لا يكون كالقمح بالدقيق يجوز[٢] مثلاً بمثل ؟ قيل[٣] ليس في القمح بالدقيق رطب إذا يبس نقص ، وإنما للقمح ريع إذا طحن ، كما أن ريعه أكثر من ريع الشعير إذا طحن ، وقد أجاز الصحابة القمح بالشعير[٤] مثلاً بمثل[٥] فالدقيق بالقمح مثله .

قال[٦] : أبو إسحاق : وأما الجبن[٧] بالمضروب ففيه اختلاف ، فمن أجازه فعنده[٨] أنه لا يمكن ان يخرج من المضروب[٩] جبن بحال ، ومن كرهه أمكن أن يخرج منه الإقط عنده ، والجبن بالإقط لا يجوز التفاضل فيه[١٠] .

قال مالك : ولا خير في زيت[١١] زيتون [كان][١٢] مما[١٣] يخرج منه الزيت أم لا[١٤] .

م لأنه لا بد أن يكون فيه زيت ، فيدخله التفاضل .

قال مالك: وكذلك لا خير في الجلجلان[١٥] بزيته ، ولا في العصير بالعنب ولا في النبيذ[١٦] بالتمر ، ولا خير في رُب[١٧] القصب بالقصب الحلو ، ولا خير[١٨] في

---

(١) في (أ) : وهو كالتمر بالرطب .
(٢) في (أ) : ويجوز .
(٣) << قيل .. بمثل >> : ليست في (ط) .
(٤) جاء في (ف) بخط صغير زيادة : يداً بيد .
(٥) انظر : الاشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ، ١/٢٦١ .
(٦) << قال .. فيه >> : ليست في (ط ، و) .
(٧) في (أ) : الزبد .
(٨) في (أ) : بعده .
(٩) في (أ) : المضروبة .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٤ أ ؛ النوادر ، ٧/ل ١٣٩أ .
(١١) في (أ) : زيت من .
(١٢) << كان >> : من تهذيب البرادعي .
(١٣) في (أ) : كما .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/١٠٧ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(١٥) الجلجلان : بضم الجيم وسكون اللام بعدها وضم الميم ـ حب السمسم ويطلق على ثمر الكزبره . انظر : القاموس ، مادة (جل) .
(١٦) في (و) : العنب .
(١٧) الرُّبُّ : بالراء المضمومة المشددة هو مُلاقة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها . انظر : القاموس المحيط : مادة : رب .
(١٨) << خير في >> : من (أ) .

رب التمر بالتمر ولا[١] في البسر بالتمر إلا أن يدخل ذلك إبزار وما أشبهه[٢] ، كاللحم المطبوخ إذا دخله[٣] الإبزار ، فيصير صنعة تبيح التفاضل فيه ، و صنعة رب التمر أن يطبخ فيخرج ربه فهو إذا منعقد[٤] .

وأجاز[٥] البان بحب البان لما يدخله من الصنعة[٦] .

قال في كتاب محمد : لا يجوز القصب الحلو بعسله ولا برب عسله ، ولا[٧] عسله برب عسله إلا أن يدخل ربه إبزار ، فيصير صنعة تبيح التفاضل فيه[٨] .

[فصل ٤- في الخل بالخل و السويق بالدقيق والحنطة والخبز بالحنطة وغيرها]

ومن المدونة : قال ولا يجوز خل التمر بخل العنب إلا مثلاً بمثل ، وكذلك نبيذهما، ولا يجوز متفاضلاً لا تفاق المنافع / في ذلك ، بخلاف زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان لاختلاف نفعهما ، قال : وأما التمر والعنب بخلهما[٩] فجائز لطول أمر الخل والحاجة إليه[١٠] .

---

(١) << ولا في .. بالتمر >> : من (أ) .

(٢) في (أ) : وشبهه .

(٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/١٠٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٥) << واجاز ... الصنعة >> : ليست في (و ، ط) . وهذا النص لم اقف عليه في المدونة ولا في تهذيبها كما أحال عليه المصنف .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٣ أ .

(٧) << ولا عسله .. عسله >> : ليست في (ط) .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٩ أ .

(٩) << بخلهما >> : من (و) وفي بقية النسخ : بخله .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ١٠٧ - ١٠٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب . وقد نقل الزرويلي عن ثمانية أبي زيد في هذه المسألة قوله : انه فاسد بموضع المزابنة حتى يتبين الفضل مثل قول مالك في الجلد بالأحذية . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٦ ب .

[قال] ابن المواز : قال أشهب عن مالك وخل التمر بنبيذه[١] أبعد[٢] شأناً من الخبز بالحنطة[٣] .

قال ابن القاسم في العتبية : ولا يصلح خل التمر بنبيذه متفاضلاً لتقارب منافعه ، ولا خل التمر بنبيذ الزبيب متفاضلاً . وفي كتاب أبي[٤] الفرج أن نبيذ التمر ونبيذ[٥] الزبيب صنفان[٦][٧] .

ومن المدونة قال[٨] مالك : ولا بأس بالسويق بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً للصنعة في ذلك ، وكذلك سويق السلت والشعير لا بأس به بالحنطة متفاضلاً[٩] .

قال في كتاب محمد : ولا تصلح الحريرة بالسويق إلا مثلاً بمثل . قال الأبهري : الحريرة جليل السويق[١٠] . قال أبو إسحاق : وأما السويق بالخبز[١١] فلم أر فيه رواية وينبغي أن يكون التفاضل فيه جائزاً لاختلاف منافعه[١٢] .

---

(١) << بنبيذه >> : من (و) .

(٢) في (ط) : أقرب .

(٣) في (و) : والحنطة .

(٤) هو عمرو بن محمد بن عمرو الليثي البغدادي ، نشأ بغداد وأصلة من البصرة صحب اسماعيل القاضي وغيره ولي القضاء ، كان فصيحاً لغوياً فقيهاً ، له كتاب (الحاوي في مذهب مالك) وكتاب (اللمع) في أصول الفقه ، توفي عطشاً بالبرية عام (٣٣١هـ) .
انظر : الديباج ، ١٢٧/٢ ؛ شجرة النور ، ص ٧٩ .

(٥) << ونبيذ >> : ليست في (أ) .

(٦) قال الزرقاني (والأنبذه كلها صنف واحد ـ جنس واحد ـ فنبيذ التمر مع نبيذ الزبيب جنس واحد والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها ، وإن كان النبيذ لا ينقل فالأصول أصناف ونبيذها صنف لما ذكرنا) ، شرح الزرقاني على خليل ، ٦٥/٥ ، الجواهر الثمينة ، ٤١٤/٢ .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٨ ب .

(٨) << قال مالك >> : ليست في (ب ، ع) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤ / ١٠٨ ، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٢ أ .

(١١) في (ب ، ع) : والخبز .

(١٢) انظر : التاج والاكليل ، ٣٥٦/٥ .

ومن المدونة : ولا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً ؛ لأن الخبز قد غيرته الصنعة . قال ابن القاسم : فأما عجين بحنطة أو بدقيق فلا خير فيه ؛ لأن الصنعة لم تغيره[١] . قال ابن المواز : يريد متفاضلاً ، وأما على التحري فجائز وقاله كله مالك[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويجوز القمح بدقيقه أو بدقيق شعير أو سلت مثلاً بمثل ، ولا يجوز التفاضل في أحدهما بدقيق الآخر[٣] .

قال[٤] أبو إسحاق : غير أنه لا يقتضي من سلم للاختلاف[٥] فيه .

م[٦] وقد رأيت في المستخرجة جواز اقتضائه من سلم عن[٧] ابن القاسم من رواية عيسى .

قال : ومن له عليك[٨] مئة إردب من قمح من بيع فأخذ تسعين قمحاً وعشرة شعيراً أو دقيقاً ، فإن حل الأجل فذلك جائز[٩] .

فأجاز هاهنا اقتضاء الدقيق من السلم[١٠].

قال[١١] مالك في كتاب محمد : ذلك جائز متساوياً ، وإن كان للحنطة ريع، وهذه السمراء أكثر دقيقاً من البيضاء ، وهي بها مثلاً بمثل جائزة[١٢] . قال ابن المواز : وعبد العزيز بن أبي سلمة يرى أن طحينه[١٣] صنعة تبيح التفاضل فيهما . وقال مكحول: لا يجوز الدقيق بالقمح على حال . وقال ابن الماجشون في

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣ ب .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٠٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(٤) << قال .. من السلم >> : ليست في (و ، ط) .
(٥) في (أ) : الاختلاف .
(٦) << م >> : ليست في (ب) .
(٧) << عن ابن القاسم >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) << عليك >> : من (ب ، ع) .
(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/١٢٤ .
(١٠) وقد صحح ابن رشد هذه المسألة وعللّ لذلك فقال (هذه مسألة صحيحة ؛ لأن الطعام من القرض جائز أن يباع قبل أن يقبض ؛ فإذا كانت التسعون الأرادب التي قبض مثل المئة التي له لا أفضل ولا أدنى ، جاز أن يأخذ في المجلس بالعشرة الباقية عشرة أرادب شعيراً وعشرة أرادب دقيقاً لأنها مبادلة في الوجهين وجاز له أن يأخذ بها تمراً أو ما شاء لأن البيع فيها جائز ، ولو كانت التسعون الارادب أدنى من حقه أو أفضل ، لم يجز له أن يأخذ في المجلس بالعشرة الباقية شعيراً ولا دقيقاً ولا شيئاً من الأشياء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك) . البيان والتحصيل ، ٧/ ١٢٤ - ١٢٥ .
(١١) << قال .. جائزة >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣ أ .
(١٣) في (أ) : طحنه .

الواضحة : وإنما أجازه مالك فيما قل فيما[١] بين الجيران والرفقاء ، فأما ماكثر مما[٢] يدخله التكايس وتدعو إليه الرغبة في المعاملة فكرهه ونهى عنه ، لما فيه من الريع إذا طحن[٣] .

[فصل ٥- في مقلو الحنطة بيابسها ومبلولها بيابسها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويجوز مقلو الحنطة بيابسها ومبلولها بدقيقها متفاضلاً ، وقد غمزه مالك حتى يطحن المقلو[٤] ، فيجوز مقلو الأرز بيابسه ومبلوله مثلاً بمثل ومتفاضلاً . قال مالك : ولا[٥] يجوز فريك الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة للنهي عن الرطب باليابس لما يدخله من المزابنة قال : ولا يجوز الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة[٦] ولا بالشعير ولا بالسلت ، لا متفاضلاً ولا متساوياً .

قال : ويجوز مبلول حنطة أو شعير أو سلت بجميع يابس القطاني أو بأرز أو دخن[٧] أو سمسم ، ما خلا الحنطة والشعير والسلت متساوياً ومتفاضلاً ، ويجوز مبلول الأرز بغيره من سائر القطاني والحبوب متفاضلاً يداً بيد ، ولا يجوز الأرز المبلول بالأرز[٨] المبلول أو[٩] اليابس ، فأما المبلول[١٠] من القطنية بيابس من صنف منها فجائز على أول قول مالك فيها أنها أصناف مختلفة في البيع يجوز التفاضل فيها . وبه أخذ ابن القاسم ، ولا يجوز ذلك في قول مالك الآخر[١١] / الذي رجع اليه فجعلها صنفاً واحداً وكره التفاضل فيها[١٢] .

---

(١) << فيما >> : ليست في (أ) .
(٢) في (ب ، و) : فيما .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣ أ .
(٤) في (أ) : المقلوة .
(٥) << ولا تجوز >> : ليت في (أ) .
(٦) في (أ) : والمبلولة .
(٧) في (ب ، ع) : او بدخن او بسمسم .
(٨) << بالارز المبلول >> : ليست في (ز) .
(٩) << الألف >> : من (و ، ب ، ع) .
(١٠) في (ز) : مبلول القطنية وفي (و) : مبلول الحنطة .
(١١) << الآخر >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/١٠٩ - ١١٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ - ١٨٥ .

[قال] ابن[١] المواز : والذي ثبت عليه مالك وقاله أصحابه أن القطاني أصناف يجوز[٢] بيع أحدها بصاحبه متفاضلاً إلا اللوبيا والحمص فإنهما صنف وكذلك البسيلة مع الجلبان صنف ، لا يصلح التفاضل بينهما[٣] .

قلت : ولم أنت تجمع بين القطنية كلها في الزكاة ؟

قال : كما جمعت الذهب والورق في الزكاة وهما مفترقان[٤] في البيع[٥][٦].

[فصل ٦ـ في مبلول العدس بيابسه]

ومن المدونة : ولا يجوز مبلول العدس بيابسه أو مبلوله كالحنطة ؛ لأن البلل[٧] يختلف ، ويكون بعضه[٨] أشد انتفاخاً من بعض[٩] .

م وإنما منع من المبلول بالمبلول[١٠] وأجاز العفن بالعفن اذا تساويا ؛ لأن المبلول إذا جف[١١] اختلف إذ قد يكون بعضه أشد انتفاخاً من بعض ، والعفن إذا تساوى في عفنه[١٢] لم يختلف بعد ذلك كما يختلف في[١٣] المبلول .

---

(١) << ابن المواز >> : ليست في (ب ، ع) .

(٢) في (ب ، ع) : ويجوز .

(٣) انظر : النوادر ، ٧ / ل ١٣٣ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٧ ب .

(٤) في (أ ، ز) : مفترقتان .

(٥) في (ب ، ع) : البيوع .

(٦) انظر : التاج والاكليل ، ٣٤٨/٤ .

(٧) في (أ) : البلد .

(٨) << بعضه >> : ليست في (ز) .

(٩) انظر : المدونة ، ١١٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ .

(١٠) << بالمبلول >> : ليست في (أ) .

(١١) في (ز) : يبس .

(١٢) في (أ) : عنفه .

(١٣) << في >> : من (ز) .

[فصل ٧ـ في بيع اللحم الطري باليابس والني بالمطبوخ والمشوي والقديد والصير بلحم الحيتان]

[ومن المدونة] : ولا خير في اللحم الني الغريض[١] بقديد[٢] يابس أو مشوي[٣]، لا متساوياً ولا متفاضلاً وإن تحرى إذ لا يحاط بتحريه[٤] .

قال ابن القاسم : وإلى هذا رجع مالك ، وهو أحب قوليه[٥] اليَّ بعد أن كان أجازه[٦] ـ يعني تحرياً ـ ثم رجع عنه .

ولا يجوز لحم طري بلحم مالح أو بممقور[٧] أو بمنكسوذ[٨] ـ وهو لحم مالح ـ ولا طري السمك بمالحها لا متساوياً ولا متفاضلاً ولا يتحرى[٩] . إذ لا يستطاع ذلك ، ولا خير في يابس القديد بمشوي اللحم وإن تحرى لاختلاف التيبيس[١٠] فيه، ولا بأس بلحم مطبوخ بقديد يبسته الشمس أو بلحم[١١] غريض أو بمشوي على النار بلا صنعة متساوياً ومتفاضلاً ، وأما المشوي في المقلا مع خل وزيت

---

(١) الغريض : بياض في (أ) . والغريض : بفتح الغين وكسر الراء أي الطري .
انظر : القاموس المحيط ، مادة : غرض .

(٢) في (أ) : شديد .
والقديد : اللحم المشرر المقدد ، أو ما قطع منه طوالاً .
انظر : القاموس ، مادة (قدد) .

(٣) في (أ) : مستوي .

(٤) في (أ) : بمعرفته .

(٥) في (و) : قوله .

(٦) في (ز) : يقول باجازته .

(٧) الممقور : هو الذي كثر فيه الملح حتى صار مراً أو شبه المر .
انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٦٨ .

(٨) المنكسوذ : بفتح النون والميم وسكون الكاف وضم السين وذال منقوطة هو ايضاً لحم فيه ملح بلسان فارسي معرب .

(٩) في (أ ، ع) : ولا تحرياً .

(١٠) في (ب ، ع) : ليبس .

(١١) في (أ) : او بملح .

وتابل وربما كانت له مرقة فله حكم المطبوخ ، فلا يباع بمطبوخ يريد متفاضلاً ـ ولا[١] بأس به متساوياً وتحرياً ـ ولا بأس به بالنيء على كل حال[٢] .

م[٣] حكي لنا[٤] عن أبي محمد أنه قال في المطبوخ بالمطبوخ يتحرى اللحمان وما معهما من المرق ، لأن المرق من اللحم ، قال : وكذلك الهريسة بالهريسة . وقال غيره : إنما يتحرى اللحم خاصة حيث[٥] كان نيئاً ولا يلتفت إليه بعد ذلك ولا إلى ما معه من المرق ، وكما يتحرى في الخبز بالخبز ما دخل في ذلك من الدقيق ، ولا يراعى أعيان الخبز[٦] .

م قال بعض أصحابنا : ولم يذكروا هل يراعى اللحمان هل هي مما يجوز التفاضل فيه أم لا ؟ قال والذي يظهر لي أن ذلك لا يراعى ؛ لأنه صار مطبوخاً كله لتقارب منفعته ، فهو كصنف واحد ، يدل على ذلك قولهم أنه لا يجوز التفاضل في خبز الأرز بخبز القمح ، لأنه خبز كله ، وإن كان أصله يجوز فيه التفاضل[٧] .

م وظاهر قولهم خلاف هذا ، لا سيما في قول من قال يتحرى اللحمان ، ويلزم على هذا أن لا يجوز حوت مشوي بلحم مشوي إلا مثلاً بمثل ، ولا يجوز[٨] حوت مسلوق[٩] بلحم مسلوق إلا مثلاً بمثل ، وكذلك المملحين ، وهذا عندي بين أنه يجوز فيه التفاضل لأنهما[١٠] صنفان ، فكذلك إذا كانا مطبوخين ، والخبز بخلاف[١١] ذلك ؛ لأنه جمعه[١٢] الاسم وتقاربت المنفعة ، وهذا مختلف منافعه والله أعلم .

---

(١) في (ع ، ب) : فلا بأس .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/١١٠ ـ ١١٢ ؛ البرادعي ل ١٨٥ أ .
(٣) << م >> : ليست في (و ، ط) .
(٤) << لنا >> : من (ب ، ع) .
(٥) في (أ) : حين .
(٦) انظر : النكت ، ١/ل ١٠٠ب .
(٧) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١١٨ أ .
(٨) << يجوز >> : من (أ) .
(٩) في (و) : مشوي .
(١٠) في (ب ، ع) : لأنه .
(١١) في (أ) : يخالف .
(١٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .

ومن المدونة قال : والمطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وآخر بخل[١] أو لبن فلا يجوز فيه التفاضل . ولا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحريا إن قدر على تحريها في جلودهما قبل السلخ[٢] قال ابن أبي زمنين : وينبغي على أصولهم أن لا يجوز حتى[٣] يستثنى كل واحد منهما جلد شاته و إلا / فهو لحم وسلعة بلحم[٤] وسلعة وهذا ايضاً إذا كان في موضع يجوز فيه استثناء[٥] الجلد[٦] .

ومن المدونة : قال[٧] وما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وخصاء وكراع ورأس وشبهه ، فله حكم اللحم فيما ذكرنا ، ولا[٨] يجوز باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ، ولا بأس بأكل الطحال، ولا يجوز رأس برأسين إلا أن يكون رأس كبير يساويه[٩] في التحري والوزن رأسان[١٠] صغيران فيجوز ، ولا خير في الصير[١١] بلحم الحيتان متفاضلاً ، ولا صغار الحيتان بكبارها[١٢] متفاضلاً[١٣] .

---

(١) في (أ) : والاخيري .

(٢) انظر : المدونة ، ١١٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٥ أ .

(٣) في (أ) : الا ان .

(٤) << بلحم وسلعة >> : ليست في (أ) .

(٥) << استثناء الجلد >> : مطموسة في (أ) .

(٦) انظر : النكت ، ١/ل ١٠١ أ .

(٧) << قال >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) << ولا .. الطحال >> : ليست في (و) .

(٩) في (أ ، ع) : يساوي .

(١٠) << رأسان >> : من (ف) .

(١١) في (أ) : الطير وهو تصحيف .

(١٢) في (أ) : في كبارها .

(١٣) انظر : المدونة ، ١١٢/٤ ؛ البرادعي ل ١٨٥ أ .

[فصل ٨- في البقول والفواكه بعضها ببعض وكذلك البيض]

قال مالك : وكل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه[١] وإن كان يداً بيد ، وأما ما لا يدخر من ذلك مثل رطب الفواكه كالتفاح والرمان والموز[٢] والخوخ[٣] - وإن ادخر - وكذلك جميع الخضر والبقول فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يداً بيد متفاضلاً[٤] .

قال[٥] ابن حبيب : واللوز والجوز والجلوز[٦] والفستق[٧] والصنوبر وأنواع[٨] الفاكهة كلها التي[٩] تدخر[١٠] .

يريد[١١] كل[١٢] واحد منها صنف على حدته ، لا يجوز فيه التفاضل ، ولا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، وإن اختلف الصنفان جاز التفاضل فيه ، ولا بأس بقفيز زبيب[١٣] بقفيزين تيناً أو قفيز من[١٤] لوز بقفيزين جوزاً[١٥] .

قال ابن حبيب وابن المواز والزفيزف[١٦] وعيون[١٧] البقر والتفاح من رطب الفواكه وإن يبس بعضه[١٨] فليس بالغالب ، ولا ييبس لأصل معاش بل

---

(١) << بصنفه >> : ليست في (ز) .
(٢) في (أ) : اللوز .
(٣) في (ب ، ع) : والخوج والجوز ونحوه وإن ادخر .
(٤) في (أ) : ومتفاضلاً .
(٥) << قال .. بيد >> : ليست في (و) .
(٦) الجلّوز : بكسر الجيم وفتح اللام وتشديدها هو البندق .
انظر :القاموس ، مادة (الجلز) .
(٧) << الفستق >> : مطموسة في (أ) .
(٨) في (ز) : واصناف .
(٩) << التي تدخر >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/٢٣٩ أ .
(١١) << يريد >> : من (ب ، ع) .
(١٢) في (أ) : كان .
(١٣) في (أ) : وزبيب وفي (ب ، ع) : زيت .
(١٤) << من >> : من (أ) .
(١٥) انظر : التاج والاكليل ، ٤/٣٥٥ .
(١٦) الزفيزف : نوع من رطب الفواكه انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ أ .
(١٧) عيون البقر : عنب أسود مدحرج وإجاص اسود .
انظر : القاموس ، مادة (عين) .
(١٨) في (أ) : رطبه .

ليتداوى به فله حكم رطب الفواكه ، ولا بأس بالتفاضل في رطبه[١] برطبه ويابسه بيابسه وكذلك الموز[٢] .

قال مالك : ولا بأس بحامض الرمان بحلوه متفاضلاً ، ولا يجوز في العنب التفاضل بعضه ببعض وإن كان[٣] أحدهما لا يتزبب وكذلك التين وأحدهما لا ييبس ويحكم فيه بالأغلب من أمره[٤] .

قال مالك : والثوم والبصل بخلاف البقول ، والغالب فيهما أن ذلك ييبس ويدخر فلا يصلح التفاضل[٥] في رطبه ولا يابسه[٦] .

قال ابن المواز : وبيض الطير كله صنف واحد لا يصلح إلا مثلاً بمثل على التحري حتى يكون قدراً واحداً ، وأجاز[٧] بيضه ببيضتين ، وكذلك بيض النعام ببيض الدجاج جائز تحرياً حتى يكون قدراً واحداً[٨] .

قال ابن المواز : بعد أن يستثني صاحب[٩] بيض النعام قشره ، لأن[١٠] له قدراً من الثمن ، فيصير البيض بالبيض بينهما فضل[١١] .

[فصل ٩- في السكر بالسكر والصيرة بالصيرة والإردب بالإردب]

ومن المدونة : قال : ولا يجوز السكر بالسكر متفاضلاً قال : ولا يجوز صيرة قمح بصيرة شعير ، ولا يجوز إلا كيلاً مثلاً بمثل ، ولا يجوز تحرياً[١٢] .

---

(١) << رطبه برطبه >> : ليست في النص المنقول من النوادر .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ أ - ب .

(٣) << كان >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) << التفاضل .. يصلح >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) في (ف) : وإن جاوز . وفي (ز) : وإن جاز .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٨ ب ؛ التاج والاكليل ، ٣٥١/٤ .

(٩) << صاحب .. النعام >> : ليست : في (ز) .

(١٠) في (ز) : م : لأن .

(١١) انظر : المصادر السابقة .

(١٢) انظر : المدونة ،١١٣/٤-١١٤ ، البرادعي ، ل ١٨٥ أ .

يريد وكذلك كلما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري إذ لا يفقد الكيل[١] ولو بالحفنة .

ومن العتبية : وأما ما أصله الوزن فيجوز فيه التحري مثل اللحم والخبز والبيض، يجوز بعضه ببعض تحرياً . قال ابن القاسم : وذلك[٢] إذا بلغه التحري ولم يكثر حتى لا يستطاع تحريه[٣] .

م وهذا[٤] إذا لم يحضرهما ميزان . يؤيد[٥] ذلك قولهم لا يجوز ذلك فيما يكال ، اذا لا يفقد فيه[٦] الكيل ولو بالحفنة ، قال[٧] : وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيه التفاضل بصنفه فلا بأس بقسمته[٨] على التحري ، كان مما يكال أو يوزن أم لا[٩] .

[قال] ابن المواز : قال مالك . ما يكال أو يعد من طعام أو غيره فلا يقسم تحرياً وما[١٠] لا يمكن فيه إلا الوزن فيقسم تحرياً ويباع بعضه ببعض تحرياً[١١] مثل اللحم والخبز والحيتان[١٢] .

ومن المدونة / قال مالك رحمه الله : ولا يجوز[١٣] إردب من حنطة وإردب من[١٤] شعير بمثلهما[١٥] ولا مد[١٦] من حنطة ومد من دقيق بمثلهما كانت

---

(١) في (أ) : الا الكيل .
(٢) في (ز) : وكذلك .
(٣) انظر : النوادر ، ١٣٩/٧ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٩/٧ .
(٤) في (ب ، ع) : وذلك .
(٥) في (أ) : يريد .
(٦) << فيه >> : من (ب ، ع) .
(٧) ابن القاسم في العتبية .
(٨) في (أ) : بقسمه وفي البيان والتحصيل : باقتسامه .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٩ ب ، البيان ، ١٩٠/٧ .
(١٠) في (ز ، و ، ف ، ط) : وأما ما .
(١١) << تحرياً >> : ليست في (و) .
(١٢) في (ز) : الجبن .
(١٣) << ولا يجوز >> : مطموسة في (أ) .
(١٤) << من >> : ليست في (ف) .
(١٥) في (أ) : بمثليهما .
(١٦) في (ف ، و ، ز) : أو مد .

الحنطتان بيضاء[١] أو أحدهما سمراء والأخرى بيضاء ، وهو ذريعة إلى أن يأخذ فضل شعيره في حنطة صاحبه ، ويأخذ[٢] صاحبه فضل حنطته في شعير صاحبه ، وهو على الإنفراد جائز[٣] .

قال ابن المواز في مدين من حنطة أو مدين من دقيق بمد من حنطة ومد من دقيق : فإن كان مد الحنطة ومد الدقيق كلاهما أجود أو أردى مما قابلهما ، أو أحدهما أجود أو أردى والآخر مثل ما قابلهما فذلك جائز . قيل لابن المواز[٤]: فقد كره مالك[٥] مداً من حنطة ومداً من دقيق بمثلهما[٦] ، وهو مثل[٧] ما أجزت من هذا ؟ قال :كرهه مالك للذريعة ولا بأس به عندي أن يكون قمح وشعير بمثلهما[٨] كيلاً وجودة ، أو يتفق القمحان في الجودة و[٩] شعيرُ أحدهما أدنى أو أرفع من الآخر ، أو اتفق الشعيران خاصة[١٠] ، فأما أن يكون أحدهما أجود مما قابله من بر وشعير والآخر أدنى مما قابله فلا يجوز كما قلنا في المراطلة بالذهبين[١١] والفضتين . قال أحمد بن ميسر : لا يجوز من ذلك شئ ولا يعجبني قول محمد[١٢] .

م قول محمد أقيس[١٣] وقول مالك أحوط .

ومن المدونة قال مالك : ولا يجوز مدان من طعام مدخر بمد من صنفه ودراهم أو عرض ، وذلك كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ، لا ينبغي أن يكون معهما أو مع أحدهما عرض أو خلافه من ذهب أو فضة ، وكذلك[١٤] ما يدخر من الطعام ولا يصلح فيه التفاضل فإنه يجري مجرى الذهب بالذهب[١٥] والفضة[١٦] بالفضة فيما ذكرنا[١٧] .

---

(١) في (أ) : بيضاويتين .
(٢) << ويأخذ صاحبه >> : ليست في (أ) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/ ١١٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ .
(٤) في (ب ، ع) : القاسم .
(٥) << مالك >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ز) : بمثليهما .
(٧) في (أ) : ومثلها .
(٨) في (ز) : كيلهما .
(٩) << و >> : ليست في (أ) وجاء بدلها (من) .
(١٠) جاء في (ف) فوقها بخط صغير كلمة (في الجودة) .
(١١) في (ب ، ع) : بالذهب .
(١٢) النوادر ، ٧/ل ١٣٢ ب .
(١٣) في (ب ، ع) : ابين .
(١٤) في (أ) : فكذلك .
(١٥) في (ب ، ع) : بالفضة .
(١٦) << الفضة بالفضة >> : من (أ) .
(١٧) انظر : المدونة ، ٤/ ١١٤ - ١١٥ ؛ البرادعي ل ١٨٥ أ .

[الباب التاسع]

في بيع الفلوس بالفلوس والحديد بالحديد وما يجوز فيه الجزاف من[1] ذلك

[الفصل ١- في بيع الفلوس بالفلوس أوبالنحاس]

قال ابن القاسم ولا يصلح[2] الفلوس بالفلوس جزافاً ولا وزناً ولا كيلاً مثلاً بمثل يداً بيد ولا إلى أجل ، ولا يجوز إلا عدداً[3] فلساً[4] بفلس يداً بيد ، ولا يصلح فلس بفلسين[5] يداً بيد ولا إلى أجل ، والفلوس هاهنا في العدد بمنزلة الدنانير والدراهم في الوزن ، وإنما كره ذلك[6] مالك في الفلوس ولم يحرمه كتحريم الدنانير والدراهم ، ولا خير في بيع رطل فلوس[7] برطلي نحاس يداً بيد ، إذ لا تباع الفلوس إلا عدداً ، وبيعها وزناً أو كيلاً أو[8] جزافاً بعين أو عرض من المخاطرة والقمار ، ولا خير في الفلوس بالنحاس إلا أن يتباعد ما بينهما وتكون الفلوس عدداً ، وإن كانت الفلوس جزافاً لم يجز شراؤها بشيء[9] .

فصل [٢- ما يجوز فيه الواحد باثنين من صنفه فلا يجوز فيه الجزاف بينهما]

قال مالك : وكل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عاده فلا يجوز الجزاف فيه بينهما ، لا منهما ولا من أحدهما ولا أن يكون أحدهما كيلاً ولا[10] وزناً ولا عدداً والآخر جزافاً ؛ لأنه من المزابنة إلا أن يعطي أحدهما أكثر من الذي[11]

---

(١) << من ذلك >> : من (أ) .
(٢) في (ز) : ولا تصلح .
(٣) في (أ) : عداد .
(٤) في (ب ، ع) : بفلسين .
(٥) في (أ) : بفلس .
(٦) << ذلك >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) في (أ) : فلس .
(٨) << او >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ١١٥ ، البرادعي ، ل ١٨٥ أ. وما بين الخطين ليس في المدونة ولا في تهذيب البرادعي .
(١٠) << لا >> : ليست في (ب ، ع ، و) .
(١١) في (أ) : ذلك .

يأخذ بشيء[١] كثير فلا بأس به ـ وإن تقارب ما بينهما لم يجز وإن كان تراباً لأنه مزابنة[٢].

م وقوله لا يجوز الجزاف بينهما[٣] يريد إلا فيما قل مما يوزن ولم يحضرهما ميزان فيجوز كما يجوز بيع اللحم باللحم تحرياً ؛ لأن ذلك يباع[٤] بعضه[٥] ببعض جزافاً فلا فرق .

[قال] ابن المواز : قال مالك : لا يباع جزافاً إلا ما يكال أو يوزن إلا الدنانير والدراهم والفلوس وكبار الحيتان ، ولا يباع ما يعد من الرقيق والثياب والحيوان وسائر العروض التي لا تكال ولا توزن جزافاً / ،وقد يكون[٦] شيء مما يباع عدداً يباع جزافاً كالجوز والبيض والرمان والفرسك[٧] والقثاء والتين والموز والأترج[٨] والبطيخ[٩] وصغار الحيتان وذلك فيما كثر وشق عدده ، فأما ما عظم مما سميناه مما إذا نظره الناظر[١٠] أحاط بعدده فلا يباع جزافاً . قال ابن حبيب : وكذلك الطير المذبوح يجوز بيعه جزافاً فيما كثر ولا يجوز فيما قل ، وأما الطير حيا[١١] في الأقفاص فلا يباع جزافاً ، قل أو كثر حتى يعد ، لأنه يعوج[١٢] ويلوذ ويدخل بعضه تحت بعض فيعمى أمره[١٣] .

---

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/١١٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ .
(٣) في (ف ، ز) : منهما .
(٤) << يباع >> : ليست في (ز) وفي (ف) : بيع .
(٥) في (ف ، ع) : فضة بفضة .
(٦) << يكون >> : مطموسة في (أ) .
(٧) الفِرْسِك : بكسر الفاء وسكون الراء وكسر السين وهو الخوخ او ضرب منه أجرد احمر او ما ينفلق عن نواه .
انظر : القاموس : مادة (فرسك) .
(٨) في (ز ، ف) : الاترنج .
وقد ذكر صاحب القاموس اربع لغات للأترج هي (الأترج ، الاترجه ، الترنجه والترنج) . القاموس، مادة (ترجه) .
(٩) << البطيخ >> : ليست في (ز) .
(١٠) في (ب ، ع) : البائع .
(١١) << حيا >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٢) في النوادر : يمرح .
(١٣) انظر : النوادر ، ٧/١٧٢ أ ـ ١٧٣ ب .

ومن كتاب ابن المواز : ولا بأس ببيع برج الحمام بما فيه جزافاً ، ولا أعرف شراءه أجلا مسمى . قال ابن القاسم : وإذا باع جميع ما فيه أو باعه بما فيه ونظر إليه وإن[١] لم يعرف عدده جاز . قال أصبغ : وبعد أن يحيط به بصره[٢] وحزره[٣]، فرب برج[٤] كبير[٥] قليل العمارة وصغير عامر[٦] .

وما علمت في شئ يباع وزناً يجوز بيعه كيلاً .

قال ابن القاسم : ولا يباع القمح بوزن إلا أن يكون عرف وجه ذلك[٧] ، قال عيسى عن ابن القاسم : ولا خير في صبرة قمح وعشرة أرادب شعير بدينار ، قاله[٨] مالك ؛ لأنه خطر ، ولا يشتري كيلاً مع جزاف من غيره ، قال عنه أصبغ من طعام واحد أو من صنفين اتفق السعر أو اختلف ، وإن[٩] كان المكيل قليلاً مثل إردب أو ويبه ، فإني أكرهه ، ولا يباع جزاف [كيلاً][١٠] وعرض معه ، ما[١١] كان من شئ لا يباع مع الجزاف ولا يباع جميع ما في الصبرة على الكيل مع العرض ؛ لأنه لا يُدرى ما يبلغ كيلها . قال في كتاب ابن المواز : إلا أن يسمي ما يأخذ من الكيل . ولا يصلح عدد وجزاف . قال أصبغ : وأنا أقوله خوف الذريعة للمزابنة استحساناً واتباعاً ، وليس بالبين ، ولا أعلم من قاله قبله ، وقد أجازه أشهب .

قال أصبغ:قلت فطعام واحد في الجودة ، وهما صبرتان ابتاعهما[١٢] في صفقة ايجاباً بسعرين ، هذه ثلاثة أرادب بدينار وهذه أردبان بدينار ، قال لا خير فيه[١٣]

---

(١) << إن >> : ليست في (ب ، ع) .
(٢) في (أ) : نظره .
(٣) في (ز) : وحوزه .
(٤) << برج >> : من (و) .
(٥) في (ب ، ع) : كثير وكذلك في النوادر .
(٦) في (أ) : عام .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٣ أ .
(٨) << قاله مالك >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : مكيل .
(١٠) << كيلاً >> : من النوادر .
(١١) في (أ) : وما كان .
(١٢) في (ز) : ابتاعهما ؛ وفي (ب ، ع) : فإن ابتاعهما ، وفي (أ) : وابتياعهما .
(١٣) في (أ) : في ذلك .

إلا أن يسمي بكم من دينار يأخذ من كل واحدة[١] ، قال أصبغ : وهذا إغراق وأرجو[٢] أن يكون خفيفاً[٣] .

م[٤] والصواب منعه ؛ لأنه مخاطرة إذ لا يدري أيهما أكثر ، الغالي[٥] أم الرخيص، فإن كان الغالي أكثر غبن المشتري ، فقد تخاطرا[٦] في ذلك ، فلذلك لم يجز .

قال : وما عرف كيله أو وزنه فلا يباع جزافاً ، فإن باعه وهو يعلم كيله فالمبتاع مخير في حبسه أو رده[٧] .

قال عبد الوهاب : وخالفنا[٨] في ذلك أبو حنيفة[٩] والشافعي[١٠] ودليلنا قولهﷺ (من غشنا فليس منا)[١١] وهذا غش ؛ لأن المبتاع دخل على أن البائع بمثابته في الجهل بمقدار المبيع ، وروي أنه ﷺ قال (من علم[١٢] كيل طعامه فلا يبعه جزافاً حتى يبين ما فيه)[١٣] وهذا نص[١٤] .

قال عبد الوهاب : ولوقال البائع إني أعلم كيله فيقول المبتاع رضيت بأخذه جزافاً بكذا لم يجز[١٥] . وكذلك في كتاب محمد[١٦] .

---

(١) في (ز) : واحد .
(٢) في (ب ، ع) : وأرى .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٦ ب ، البيان والتحصيل ، ٨/٢٣-٢٤ .
(٤) << م >> : ليست في (أ) .
(٥) << الغالي >> : مطموسة في (أ) .
(٦) في (أ) : اخذه .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٢ أ .
(٨) في (ب ، ع ، ق) : وخالف .
(٩) انظر : الطحاوي : مختصر اختلاف العلماء ، ٣/٦٢ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢/٧-٨
(١٠) انظر : الام ، ٣/٦٣- ٦٤ .
(١١) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب قوله النبي ﷺ من غشنا فليس منا ، حديث (١٦٤ – ١٠١) ، ١/٩٩ .
(١٢) في (ب ، ع) : عرف .
(١٣) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدته من رواية الاوزاعي عن رسول الله ﷺ بلفظ : (لا يحل للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله ، حتى يعلم صاحبه) ؛ وأخرجه عبد الرازق ، المصنف كتاب البيوع ، باب المجازفة ، حديث (١٤٦٠٢ ، ١٤٦٠١) ؛ ابن أبي شيبه ، المصنف ، كتاب البيوع والاقضية ، حديث (١٤٦١) ، ٦/٣٩٢ ؛ كنز العمال ، حديث (٩٤٨٥) ، ٤/٥٧ والحديث معضل . فقد جاء من طريقين الاول من طريق الاوزاعي ورفعه إلى النبي ﷺ والثاني من طريق طاووس عن رسول الله ﷺ .
(١٤) المعونة ، ٢/٧٣٢ .
(١٥) المصدر السابق .
(١٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٢ أ .

قال عبد الوهاب : لأنه رضي بالمخاطرة وقصدها مع الاستغناء عنها ، وذلك مفسد للبيع[١] .

[قال] ابن حبيب : قال ابن المسيب : إذا علمت كيل طعامك ثم اكتلت منه صدراً[٢] فلا تبع ما بقي منه[٣] جزافاً . قال ابن حبيب : وذلك إذا عرفت[٤] كيل ما بقي على التقدير ، فأما إن[٥] جهلته بكثرة[٦] ما اكتلت / منه فذلك جائز. قال : ولا يباع[٧] ما يعرف أحدهما كيله أو وزنه أو عدده جزافاً إلا في القثاء والبطيخ والأترج[٨] وما تختلف[٩] مقاديره ، فلا بأس بذلك . قال أبو محمد : يريد ابن حبيب : لأن العدد لا يؤدي فيه إلى تعريف لاختلاف مقاديره[١٠] . وقال ابن المواز : لا يجوز أن يباع ما يعلم أحد المتبايعين عدده من جميع الأشياء جزافاً لا قثاء ولا غيره ، وهو كالعيب يرد به إن شاء[١١] ولا يجوز له أن يقول له : املأ لي هذه الغرارة بدينار ؛ لأنه جزاف غير مرئي . ولو ابتاع غرارة مملوءة طعاماً[١٢] جزافاً بدينار ، فذلك جائز ، فإن قال :فرغها واملأها لي بدينار لم يجز في[١٣] موضع المكيال .

قال ابن القاسم : وكذلك البيت يشتريه مملؤا طعاماً فلا يجوز أن يقول املأه لي ثانية بدينار وكذلك الصبرة إذا اشتراها بدينار فلا يجوز أن تعطيه مثل

---

(١) المعونة ، ٢/ ٧٣٢ .
(٢) في (أ) : صرداً .
(٣) << منه >> : من (ب ، ع) .
(٤) << التاء >> : ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : إذا .
(٦) في (أ) : لكثرته .
(٧) << ولا يباع ما يعرف >> : مطموسة في (أ) .
(٨) في (ف ، ز) : الأترنج . وكذلك في النوادر .
(٩) << وما تختلف مقاديره >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٠) النوادر ، ٧/ل ١٧٢ أ ـ ب .
(١١) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٧٢ أ .
(١٢) << طعاماً جزافاً >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) << في .. الاولى >> : من (ب ، ع) .

كيلها بدينار ، كان ذلك في حضر أو سفر[١] . قال أصبغ : يريد إذا كان قبل أن يعرف كيل الصبرة الأولى[٢] .

قال ابن حبيب : وكذلك قارورة مملوءة دهناً يجوز شراؤها جزافاً ، ولا يجوز أن يقول[٣] له إملأها لي من هذا الدهن بدينار[٤] .

قال في العتبية : ولو وجد عنده سللا مملؤة تيناً فقال : أنا[٥] آخذها منك بكذا واملأها ثانية بدرهم فهو خفيف ، بخلاف غرارة القمح ، ألا تراه[٦] أنه لا يسلم في غرائر[٧] قمح ، ويسلم في سلال[٨] تين[٩] ؛ لأنه معروف .

م[١٠] فكذلك عندي هذه القارورة المملوءة بدرهم[١١] ويملأها له ثانية بدرهم[١٢] فهو خفيف ؛ لأنه كالمرئي المقدر . ولو قاله قائل في الغرارة ما بعد ولكنه في القارورة[١٣] أبين ؛ لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر والله أعلم.

والغرر[١٤] اليسير[١٥] إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلاف إذا انفرد

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/ ٤٠٠ - ٤٠١ ، حيث ذكر بدل (البيت) : (المكتل) و .

(٢) وقد ذكر ابن رشد الفرق بين شراء الطعام يجده في المكتل والغرارة جزافاً بدينار وبين قوله املأ لي ذلك ثانية بدينار ، فقال :إن الأول لم يقصد الى الغرر إذا اشتراه كما وجده جزافاً والثاني قصد إلى الغرر ، إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول ، ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة ، البيان ، ٧/٤٠١ .

(٣) في (أ) : يقال .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٣ ب .

(٥) في (أ) : الا .

(٦) في (أ) : الا ترى .

(٧) في (ب ، ع) : غرارة .

(٨) في (أ) : سلتين ، وفي (ب ، ع) : سلل .

(٩) انظر : النوادر ، ٧/١٧٤ أ ؛ البيان ، ٨/٨٤ .

(١٠) << م >> : ليست في (ب) .

(١١) في (ب ، ع) : بالدينار .

(١٢) في (ب ، ع) : بدينار .

(١٣) في (أ) : ما أبعد .

(١٤) << والغرر .. ما نظر >> : ليست في (ب ، ع ، و) .

(١٥) << اليسير >> : مطموسة في (أ) .

وحده فانظر ، وهذا في الغرارة كمن أسلم في طعام وشرط قبضه بمكيال عنده أنه لا يجوز[١] ، وأجازه أشهب إن نزل[٢] .

[فصل ٣- في بيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص]

ومن المدونة قال[٣] مالك : ولا بأس أن يبيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص متفاضلاً يداً بيد .

قال[٤] : وإن بعت من رجل رطل حديد بعينه في بيته ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ، ولكل واحد منكما قبض ما ابتاع ولا يكون ذلك ديناً بدين ؛ لأنه بعينه ، فإن تلف الحديدان أو أحدهما قبل الوزن انتقض البيع[٥] ولا شيء لأحدكما على صاحبه ، ولو قبض أحدكما[٦] شيئاً من الحديد رده[٧] . بلغت

تم كتاب السلم الثالث من الجامع بحمد الله وحسن توفيقه والحمد لله وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً .

---

(١) في (و) : تكون .

(٢) انظر : مواهب الجليل ، ٢٨٩/٤ .

(٣) << قال مالك >> : ليست في (ب ، ع) .

(٤) << قال >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب ، ع) : التابع .

(٦) << احدكما >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ١١٥/٤ - ١١٦ ، البرادعي ، ل ١٨٥ .

كتـاب[1] الصـرف[2][3]

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

[البـــاب الأول]

في الربا ومناجزة الصرف وكراهية التأخير فيه وما ضارعه من معاني البيوع

[الفصل ١- في الربا وتحريم التفاضل في الجنس الواحد من الأجناس الربوية]

م السبب في نزول آية الربا ، كـان الرجـل في الجاهليـة يكـون لـه الحق على الرجل فإذا حل الأجل[4] أتاه فقال له أتقضي أم تربـي، فإن قضـاه وإلازاده فيـه وأخـره عنـه ،

---

(١) في نسخة (و ، ع ، ف) جاء كتاب الصرف قبل كتاب السلم وكذلك في المدونة .

(٢) الصرف لغة : قال ابن فارس : (الصاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجع الشيء ، من ذلك : صرفت القوم صرفاً وانصرفوا ، قال الخليل الصرف : فضل الدرهم على الدرهم في القيمة ، ومعنى الصرف عندنا أنه شيء صرف إلى شيء كأن الدينار صرف إلى دراهم) وقال عياض : الصرف مأخوذ من التقلب ومنه صرف الدهر ..... وقد يكون من الصرف الذي هو الصوت كجلبة الدراهم والدنانير عند تحريكها أو عدها أو وزنها .

واصطلاحاً : عرفه ابن عرفه بأنه : بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٣٤٢/٣ ؛ التنبيهات ، ١/ل١١٢أ ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٣٣٧/١ .

(٣) قال ابو الحسن : الصرف نوع من أنواع البيوع ، والبيع أعم ، والبيعُ ينقسم إلى قسمين : بيع أعيان وبيع منافع ، وبيع المنافع على قسمين : منافع جماد : وهي التي ترجم لها كتاب إكراء الدور والاراضين ، ومنافع حيوان وهو على قسمين : حيوان يعقل وهو الذي ترجم له كتاب الجعل والاجارة وحيوان لا يعقل وهو الذي ترجم له كتاب الرواحل والدواب .

وبيع الأعيان : إما عين مرئية أو غائبة على صفة أو سلمٍ في الذمة ، ووجوههما الجائزة تسعة أوجه : ثلاثة في العين وهي : الصرف في الذهب والفضة يداً بيد . الثاني : صرف ما في الذمة . والثالث : المراطلة والمبادلة بشروطهما . وأما الستة الأخرى فهي سلعة حاضرة بعين نقداً أو سلعة بعين إلى أجل أو سلعة إلى أجل بعين حاضرة وهو السلم أو عرض بعرض نقداً من جنسه ، أو عرض بعرض نقداً أو من غير جنسه ، أو عرض بعرض مخالف له إلى أجل .

شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل١٥٠أ .

(٤) << الأجل >> : ليست في (أ) .

فنهى الله عز وجل عن ذلك في الإسلام[١] فقال : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً / مضاعفة ﴾[٢] وقال ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾[٣] قال مالك رحمه الله في كتاب محمد في قوله تعالى ﴿ وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾ يقول ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم ﴾ ، قال قتادة[٤] في الواضحة فيمن أسلم وبقي له دين بربا[٥] فله رأس ماله فقط . قال ابن حبيب : هذا إن فات ولا يقدر على رده وما لم يفت فليس فيه إلا الفسخ وقاله مالك وأصحابه . ومن في يديه رباً لا يقدر على رده ولا يعرف مبايعه[٦] فليتصدق به عنه[٧] . [/٦٨ب]

م[٨] قال بعض البغداديين[٩] : وقد ورد النص وانعقد الإجماع على أن التفاضل في الجنس الواحد من الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح رباً ، والأصل فيه

---

(١) انظر : تفسير الطبري ، ٨/٦ ، محمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، الطبعة الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م) ، ١٣٠/٤ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية (١٣٠) .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٧٨ - ٢٧٩) .

(٤) هو قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي ، من أهل البصرة ، ولد ضريراً ، أحد المفسرين والحفاظ للحديث ، قال أحمد بن حنبل : قتادة أحفظ أهل البصرة ، كان مع علمه بالحديث عالماً في العربية وإمام العرب ، مات بواسط عام (١١٨هـ) .

انظر : طبقات ابن سعد ، ٢٢٩/٧ ؛ وفيات الاعيان ، ٨٥/٤ ، تهذيب التهذيب ، ٣١٥/٨ ، شذرات الذهب، ١٥٣/١ .

(٥) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : مبتاعه .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل١٣١ ب .

(٨) << م >> : ليست في (أ) .

(٩) المقصود به القاضي عبد الوهاب البغدادي .

قوله ﷺ (الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم [لا فضل بينهما][1])[2] وقوله[3] ﷺ (لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين)[4] وقوله (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا[5] تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز)[6] وقال ابن[7] عمر رضي الله عنه الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ، هذا عهد نبينا ﷺ إلينا وعهدنا إليكم)[8] .

وما روي عن ابن عباس في ذلك[9] فقد ثبت رجوعه عنه[10] ، وقال الرسول ﷺ

---

(١) << لا فضل بينهما >> : من المعونة .

(٢) اخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع باب بيع الذهب بالفضة ، حديث (٢٩) ، ٦٣٢/٢ مسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً حديث رقم (٨٥) ، ١٢١٢/٣ .

(٣) << وقوله .. سلم >> : ليست في (أ) .

(٤) اخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع باب بيع الذهب بالفضة ، حديث (٣٢) ، ٦٣٣/٢ ، مسلم في المساقاة ، باب الربا ، حديث (١٥٨٥/٧٨) ، ١٢٠٩/٣ وانظر : محمد السعيد زغلول ، موسوعة اطرف الحديث النبوي ، الطبعة الأولى : (بيروت : عالم التراث ، ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م) ، ٦١/٧ .

(٥) << ولا تبيعوا .. بناجز >> : من (أ) .

(٦) سبق تخريجه ص (٨١) من هذا البحث .

(٧) << ابن >> : من (أ) .

(٨) اخرجه البيهقي في البيوع ، باب تحريم التفاضل في الجنس الواحد ، ٢٧٩/٥ .

(٩) انظر : صحيح البخاري ، البيوع ، باب بيع الدينار بالدينار نساء حديث (٢١٧٨) و (٢١٧٩) ، ١٠٨/٢ ، مسلم ، المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ، حديث (١٥٩٤/٩٩ ـ ١٠١ / ١٥٩٦) ١٢١٧/٣ .

(١٠) انظر : مسلم ، المساقاة ، باب بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل حديث (١٠٠) ، ١٢١٧/٥ ، حيث جاء في آخره أن أبا الصهباء سأل عنه ابن عباس بمكة فكرهه . وقد أكد النووي هذا المعنى فقال (ثم رجع ابن عمر وابن عباس عن ذلك وقالا بتحريم بيع الجنس بعضه بعضاً متفاضلاً حين بلغهما حديث ابي سعيد ـ ونصه كما في مسلم أتى رسول الله ﷺ بتمر فقال (ما هذا التمر من تمرنا) فقال الرجل : يا رسول الله : بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا . فقال رسول الله ﷺ (هذا الربا فردوه ، ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا) ـ كما ذكره مسلم من رجوعهما صريحاً ، وهذه الاحاديث التي ذكرها مسلم تدل على أن ابن عمر وابن عباس لم يكن بلغهما حديث النهي عن التفاضل في غير النسيئة فلما بلغهما رجعا إليه) شرح صحيح مسلم، ٢٣/١١ ؛ وحديث أبي سعيد في المساقاة باب بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل ، حديث (٥٩٤/٩٧) ، ١٢١٦/٣ .

(الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء)[١] وقال عمر بن الخطاب ﷺ (ذروا الربا والريبة فإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره)[٢] وأما الأربعة[٣] المسميات ، فالأصل فيها حديث عبادة[٤] وغيره أن رسول الله ﷺ قال[٥] (لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء ، عيناً بعين ، فمن زاد أو استزاد[٦] فقد أربى)[٧] .

[الفصل ٢- في مناجزة الصرف وكراهية التأخير فيه]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز في الصرف إلا المناجزة ،والحلي والتبر والمسكوك سواء ، لا يجوز في شئ من ذلك تأخير ولا نظرة إلا يداً بيد . قال : ومن اشترى حلياً[٨] مصوغاً - يريد[٩] - بدراهم فنقد بعض ثمنه وتأخر البعض بطلت الصفقة كلها لأنه صرف . قال مالك : وكذلك من كان له على رجل مائة دينار فباعها منه بألف درهم فقبض تسع مئة[١٠] درهم وفارقه قبل قبض الباقي[١١] لم يصلح ، ويرد الدراهم وتبقى له المائة دينار على حالها ، ولو قبض الدراهم كلّها جاز ولو كان

---

(١) أخرجه مالك ، الموطأ ، في البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، حديث (٣٨) ٦٣٧/٢ ؛ البخاري ، البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ؛ حديث (٢١٣٤) ، ٩٨/٢ ؛ مسلم ، المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق ، حديث (١٥٨٦/٧٩) ، ١٢٠٩/٣ - ١٢١٠ .

(٢) الموطأ ، البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، ٦٣٧/٢ ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٨ ب .

(٣) في (و) : الست .

(٤) في جميع النسخ (قتادة) والصحيح عبادة كما في المعونة .

(٥) << قال >> : ليست في (أ) .

(٦) في (ك ، ف ، و) : واستزاد .

(٧) اخرجه مسلم في المساقاة ، باب الربا ، حديث (١٥٨٧/٨٠) ، ١٢١٠/٣ .
وانظر : المعونة ، ٧١٤/٢ .

(٨) قال أبو الحسن (ولا يسمى حلياً إلا إذا كان مصوغاً ، واحترز به من المكسور لأن الخلاف إنما هو في المصوغ) شرح تهذيب البرادعي ، ١٥٠/٣ ب .

(٩) << يريد >> : من (ب) .

(١٠) في (ف) : سبع .

(١١) في (ب) : المئة درهم .

له عليه ألف درهم حالة فباعها منه بطوق[١] ذهب ثم فارقه قبل قبضه فلا خير فيه ، ويرد الطوق ويأخذ دراهمه[٢] .

ومن صرف من رجل مائة دينار بألفي[٣] درهم فنقده خمسين ديناراً وقبض الف درهم ثم فارقه ، فالجميع منتقض ولا يجوز منه حصة[٤] الخمسين النقد[٥] ، ولو تقابضا الجميع ثم وجد من الدنانير خمسين ديناراً[٦] رديئة انتقض من الصرف حصة الخمسين الرديئة فقط . قال ابن القاسم : لأن هذا صرف صحت عقدته ، ولو رضي الرديئة تم جميعه ، والذي لم ينقد إلا الخمسين[٧] وقعت الصفقة فاسدة كلها[٨] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : فإن وجد الدنانير تنقص ديناراً ففارقه حتى يأتيه به قال : ينتقض صرف ذلك الدينار . وقال محمد : بل[٩] تنتقض كلها . قيل لابن القاسم فإن قبضت[١٠] نصفها ولم يجد من المائة دينار إلا خمسين ديناراً ؟ / . [١٦٧/أ]

قال[١١] : ينتقض الصرف كله إلا أن يشاء أن يأخذ ما وجد منها كمبتاع مئة قفيز قمح فلم يجد إلا خمسين . وقال أصبغ : بل ينتقض الصرف كله وإن لم يعجز منه[١٢] إلا خروبة واحدة ، وليس ما ناظره به بشيء ، لأن ذلك في غير الصرف عيب[١٣] بخلاف الصرف الذي لا يتأخر[١٤] .

---

(١) الطوق : حلي يجعل في العنق ، وكل شيء استدار فهو طوق . انظر : لسان العرب ، مادة (طوق) .

(٢) قال أبو الحسن (لم يجعل النظر إليه قبضاً . قال أبو عمران : كلما يكون التناجز شرطاً في صحته فلا يكون النظر إليه قبضاً) . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٥٠ ب .

(٣) في (ط) : بألف .

(٤) في (أ) : رخصة للخمسين .

(٥) لأن الصفقة وقعت فاسدة .

(٦) << ديناراً >> : ليست في (ف) .

(٧) في (ب) : خمسين .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٣٩٣ - ٣٩٤ ، البرادعي ، ل/١٦٢ب .

(٩) << بل >> : ليست في (أ ، ب) .

(١٠) في (أ) : نقصت .

(١١) في (ك) زيادة : محمد بل .

(١٢) << منه .. واحدة >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : الاخروية وافرة بها .

(١٣) في (أ) : عيوب .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل١١٦ أ - ب ، تهذيب الطالب ، ٢/ل١٢٤ .

قال في كتاب الصلح : وإن صرفت دنانير بدراهم ثم وجدت فيها عيباً درهماً زائفاً انتقض صرف دينار ، فإن وجدت أكثر من صرف دينار ، وإن قل انتقض صرف دينارين هكذا على هذا الحساب[١].

م وإنما لم ينتقض[٢] صرف الجملة لأن كل دينار كأنه على[٣] حدته منفرد بنفسه إذ لا تختلف قيمته من قيمة صاحبه ولم ينتقض إلا[٤] ما يخص الزائف فقط إذ لا يجوز كسر دينار ، ولا يجوز أن يشتركا في الدينار بمقدار ما وجد رديئاً ؛ لأنه لا يجوز في الصرف أن يفترقا[٥] وبينهما عمل[٦] ولا تباعة ، ولا يجوز بدل الدراهم فيكون صرفاً مستأخراً، فوجب لذلك أن ينتقض صرف دينار[٧] . قال ابن[٨] الجلاب و غيره : وهذا اذا رتبا لكل دينار شيئاً معلوماً حين العقد وأما إن صادفه جملة دنانير بجملة دراهم فلينقض[٩] الصرف كله[١٠] .

م وليس ذلك بشئ ؛ لأن الدنانير لا تختلف قيمتها إذا كانت سكة واحدة ، وإنما يقع لكل دينار حصته من الدراهم على العدد ، إن كانت خمسة وقع[١١] لكل دينار خمس الدراهم ، وإن كانت ستة فسدس الدراهم ، فالحكم يوجب الترتيب وإن لم يرتباه ، ولأن الترتيب لا حكم له ، لأن من أصلهم في البيوع إذا رتب لكل سلعة ثمناً وبيعت في صفقة أن ذلك الترتيب لا حكم له في طريان الاستحقاق والرد بالعيب[١٢] . قال ابن ابي زمنين في أصل المسألة : وهذا إذا كانت سكة الدنانير[١٣]

---

(١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٧ أ ـ ب .
(٢) في (أ) : ينقص .
(٣) << على حدته >> : من (أ) .
(٤) << إلا >> : من (أ) .
(٥) في (أ) : يتفرقا .
(٦) << عمل ولا >> : من (و) . وجاء في النكت بدل (عمل ولا تباعه) : علقة .
(٧) انظر : النكت ، ٢/ل٢ .
(٨) هو عبد الله بن الحسن ابو القاسم بن الجلاب ، بصري ، تفقه بالأبهري وأخذ عنه القاضي عبد الوهاب ، له كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفريع في المذهب المشهور ، توفي في صفر عام (٣٩٨هـ)
انظر : ترتيب المدارك ، ٧٦/٧ ؛ الديباج ، ٤٦١/١ ، الفكر السامي ١١٤/٢ .
(٩) في (أ) : فينقض .
(١٠) انظر : التفريع ، ١٥٦/٢ ؛
(١١) << وقع >> : ليست في (أ) .
(١٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٢ .
(١٣) في (و) : الدراهم .

كلها واحدة فينتقض صرف دينار كما وصفنا بوجود[١] درهم [واحد][٢] ردئ ، فأما إن كانت السكة مختلفة فقال أصبغ : ينتقض صرف أجود الدنانير .

وقال سحنون : ينتقض[٣] الصرف كله ؛ لأن الدرهم الردئ[٤] له حصة من كل دينار ، وقول سحنون أقيس[٥] .

م[٦] وإن كانت الدنانيرسكة واحدة وهي نقص مجموعة[٧] في الوزن ، فإنما[٨] ينتقض صرف أنقص الدنانير ؛ لأن الدراهم إنما هي مفضوضة على وزن الدنانير ، ولا حكم للعين يوجب أن ينتقض أصغر قطعة من الدنانير إلا أن يخصها أقل من درهم فينتقض الأصغر بعدها أيضاً[٩] ، وكذلك في كتاب محمد وهو مذكور بعد هذا .

[فصل ٣- المبادلة في الصرف والتصديق فيه]

ومن المدونة [قال] ابن وهب : وأجاز ابن شهاب البدل في الصرف إذا كان بغير شرط ، وأباه مالك . قال عطاء[١٠]: ولو قال له اذهب بها فماردوا عليك فأنا[١١] أبدله لك لم يجز . قال ابن حارث[١٢] : إذا شرط له إن كان فيها ناقص فعلي بدله فهو

---

(١) << بوجود >> : ليست في (و) .
(٢) << واحد >> : من النكت .
(٣) في (أ) : ينتقض صرف الدنانير كلها .
(٤) << الردي >> : من (و) وليست في النكت .
(٥) النكت ، ٢/ل ٢أ .
(٦) << م .. الدنانير >> : ليست في (أ) .
(٧) << مجموعة في >> : ليست في (ب) .
(٨) في (ب) : فإنها .
(٩) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٥١ ب .
(١٠) ابن أبي رباح ، هو عطاء بن أسلم بن صفوان ، تابعي ، من أجلاء الفقهاء ، كان عبداً أسود ، ولد في (جند) باليمن ، ونشأ بمكة فكان مفتي أهل مكة ومحدثهم ، وتولى فيها عام (١١٤هـ) .
انظر : تذكرة الحفاظ ٩٨/١ ، صفة الصفوة ، ١٤٢/٢ ، الاعلام ، ٢٣٥/٤ .
(١١) في (أ) : فلا .
(١٢) << حارث >> : من (أ) وفي بقية النسخ (حريث) وكذلك في نسختي المدونة ولعل الصحيح ما أثبته ؛ لأن القول المذكور من رواية يزيد بن أبي حبيب ، ولم أقف في الذين روى عنهم يزيد بن أبي حبيب على أحد اسمه بن حريث ، بل عبد الله بن الحارث وكذلك وجدت ضمن الذين رووا عن عبد الله بن الحارث يزيد ابن أبي حبيب ولم أقف على احد اسمه ابن حريث .
وابن حارث : هو عبد الله بن الحارث بن جَزء - بفتح الجيم - الزبيدي ابو الحارث نزيل مصر ، له صحبه ، روى عن النبي ﷺ قيل إن اسمه كان العاصي فسماه رسول الله ﷺ عبد الله ، توفي عام (٨٦هـ) .
انظر : الإصابة ، ٢٩١/٢ ؛ تهذيب التهذيب ، ١٥٦/٥ ، ١١/ ٢٧٨ .

رباً[١] . قال مالك في سماع أشهب : إذا قال له إن وجدت فيها رديئاً فرده ، فوجدها جياداً قال : أصل الصرف لا يصلح ، وليردها كلها ، قال : ولو قال له زنها عند هذا الصراف[٢] وأراه[٣] إياها أو قاما[٤] إليه لذلك ، فهو خفيف إن كان قريباً ، ونحوه[٥] من كتاب محمد[٦] .

قال[٧] مالك : وإن قال له الصراف في الدراهم هي جياداً فأخذها بقوله وهو لا يدري جياداً هي أم لا ؟ فنهى عنه . قيل له : فإنا لا نبصرها وأنت تكره أن يفارقه .

قال: ﴿ ومن [٨] يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾[٩][١٠].

ولا يجوز التصديق[١١] في الصرف ، ولا تبادل الطعامين[١٢] .

قال : ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنهما . وينقض[١٣] البيع، وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد أن ينقض[١٤] ، ولو وزنهما قبل التفرق فوجد بهما[١٥] نقصاً فرضيه[١٦] أو زيادة فتركها[١٧] الآخر فذلك جائز[١٨] .

---

(١) انظر : المدونة ، نسخة دار صادر ، ٣/٣٩٤-٣٩٥ ؛ نسخة دار الفكر ، ٣/٩٠ .
(٢) في (ب) : الصيرفي .
(٣) في (أ) : اراه فيها وفي (و) : واريه وجوهها . وفي النوادر : وازنه اياها .
(٤) في (ب) : أو قام .
(٥) في (أ) : وأخره .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ أ .
(٧) في (أ) : (ومن المدونة قال مالك) . ولم اقف عليه فيها .
(٨) << الواو >> : من (ب) .
(٩) سورة الطلاق ، آية (٢) .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ أ .
(١١) في (أ) : التصادق .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٦ أ .
(١٣) في (أ) : وينتقض .
(١٤) في (أ) : ينتقض .
(١٥) في (ب) : هما .
(١٦) في (ك) : فتركة .
(١٧) في (أ) : فردها .
(١٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٥ ب .

قال[١] محمد : وقال أشهب : في[٢] افتراقهما على التصديق فيجد زيادة / أو [/٦٩ب]
نقصاناً فترك[٣] الفضل من هوله ، جاز ذلك . قال : وكذلك إن كانت[٤] دراهم فوجد[٥] فيها ردينة أو دون ما قاله له من الوزن ، فيترك ذلك ولا يتبعه[٦] أن ذلك جائز بينهما وقاله[٧] لي مالك . قال محمد[٨] : وإذا وجد في الدراهم ردينا أو نقصاناً يسيراً فتجاوزه فلا بأس[٩] بذلك ، وكذلك كلما افترقا فيه على الفراغ لا على أن يزن ولا على أن يتجاوز عنه فلم يطلبه ببدل ولا نقصان فهو جائز ، وكذلك لو جاءه ليبدل عليه[١٠] فأرضاه حتى لا يبدل لجاز ذلك[١١] .

وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن باع طوق ذهب بألف[١٢] درهم فتقابضا ، ثم أصاب بالطوق عيباً بعد ذلك يرد به ، فصالحه بائع الطوق على دنانير أو دراهم دفعها إليه أن ذلك جائز . قال ابن القاسم : إذا كانت الدراهم من نوع الدراهم التي قبض منه وإن كانت من غير سكة ما قبض منه لم يجز . وكذلك لو صالحه على نقرة . وقال أشهب : لا بأس بذلك كله ؛ لأن بيعهما[١٣] كان على الصحة ، وإنما استوجب بها[١٤] البائع الرد عليك بهذه[١٥] المئة أو[١٦] النقرة التي قبضت[١٧].

---

(١) << قال محمد >> : ليست في (أ) : وجاء بدلها (م) .
(٢) في (أ) : فافتراقهما .
(٣) في (ب) : متروك .
(٤) << كانت >> : مطموسة في (أ) .
(٥) << فوجد فيها >> : مطموسة في (أ) .
(٦) في (أ) : ولا يتعه .
(٧) << الواو >> : من (ب ، ك) .
(٨) في (و) : مالك .
(٩) في (ف) : فلا تأثير .
(١٠) في (ب) : له .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٦أ .
(١٢) << بألف درهم >> : ليست في (و) .
(١٣) في (ب ، و) : بيعكما ، وفي (ك ، ف) : بيعكها .
(١٤) << استوجب بها >>:من (ط) وفي بقية النسخ :اشويت ايها البائع ولعل صحة العبارةاستوجبت ايها البائع.
(١٥) << الباء >> : ليست في (أ) .
(١٦) << الألف >> : ليست في (ك ، و) .
(١٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٧ ب .

م[١] وهذه المسألة في كتاب الصلح .

فصل [٤- من صرف دنانير بدراهم وقبض عرضاً عن بعض الدراهم]

ومن المدونة : ومن صرف من رجل ديناراً بعشرين درهماً فقبض منه عشرة دراهم ، وقال له اعطني بالعشرة[٢] الباقية عشرة أرطال لحم كل يوم رطل لحم لم يجز ، ولا يجوز تأخير ما مع[٣] من الدراهم من عرض أو غيره وإن تعجل ذلك جاز .

قال : ولو اشترى منه سلعة إلى أجل بنصف دينار نقداً ، فأعطاه بعد الصفقة ديناراً ليرد عليه نصفه دراهم بغير شرط فلا خير فيه ؛ لأنه صرف فيه سلعة تأخرت ، و لم يجز مالك اجتماع بيع وصرف في صفقة و احدة إلا أن تكون دراهم يسيرة كالعشرة ونحوها ، وإن كثرت الدراهم لم يجز . ومن اشترى ثوباً وذهباً يسيراً ـ لا يكون صرفاً ـ بدراهم ، فتأخر درهم منها[٤] أو تأخر الثوب بطل البيع ، وإن كانت الذهب كثيرة لم يجز وإن انتقد[٥] جميع الصفقة[٦] .

فصل [٥- التأخير في صرف الفلوس والمناجزة في الصرف]

قال[٧] مالك : ولا بأس بصرف دينار بدراهم وفلوس ، قال : ومن اشترى فلوساً بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب أو تبر ذهب أو فضه فافترقا قبل أن يتقابضا لم يجز ؛ لأن الفلوس لا خير فيها بالذهب ولا بالورق[٨] نَظِرةً وليست بحرام بين[٩]، ولكني أكره التأخير فيها إذا جرت بين الناس ، و[١٠] لو جرت الجلود مجرى العين

---

(١) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(٢) في (ط) : بالعشرة دراهم .
(٣) في (أ) : ما دفع .
(٤) في (أ) : منه .
(٥) في (أ) : انتقل .
(٦) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٢ ب .
(٧) << قال مالك >> : من (أ) .
(٨) في (ب) : بالوزن .
(٩) << بين >> : ليست في (ب ، ك) .
(١٠) << ولو ... الجلود >> : ليست في (أ) .

المسكوك ، لكرهنا بيعها بذهب أو ورق نَظِرةً ، ولم يجز مالك بيع الفلوس[١] فلس بفلسين نقداً ولا مؤجلاً، وقاله ربيعه ويحي بن سعيد .

قال ابن القاسم : وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلس واحد ثم استقرضت أنت من رجل إلى جانبك ديناراً أو استقرض هو[٢] الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه[٣] .

قال سحنون : هذه خير من المسألة التي تحتها[٤].

قال ابن القاسم : ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار ، فإن كان أمراً[٥] قريباً كحل الصرة ولا تقوم لذلك ولا تبعث وراءه جاز . ولم يجزه أشهب[٦] .

قال بعض فقهائنا القرويين : إنما يصح قول ابن القاسم إذا لم يعلم صاحب الدراهم أنه لا شئ عند صاحب الدينار ، فأما إن علم أنه لا دينار عنده فلا يجوز الصرف عند ابن القاسم وأشهب ، ونحوه ذكر عن ابن القابسي[٧][٨].

وقال بعض / شيوخنا من أهل بلدنا : سواء علم أو لم يعلم ، وليس بصواب ، والله أعلم[٩] . ولأبي القاسم بن الكاتب في المسألة الأولى إذا لم يكن عند واحد منهما شئ[١٠]، قال : هاهنا قد أقر كل واحد منهما بفساد الصرف حتى إذا كان أحدهما لم يصدقه الآخر [على][١١] أنه ليس معه شئ فيتهم فيما أظهره أن يكون أراد فساد الصرف فمنعه[١٢][١٣]. [٧٠/أ]

---

(١) << الفلوس >> : من (أ) .
(٢) الضمير يعود على بائع الدراهم .
(٣) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٥ - ٣٩٦ ، البرادعي ، ل ١٦٢ — ١٦٣ والعلة في عدم الجواز هي أن كل واحد قد صارفه على أن يتحيل في الدفع والمناجزة بالسلف وقد يحصل له ما عمل عليه من ذلك أولا يحصل . انظر : شرح تهذيب البرادعي ٣/ل ١٥٢ب .
(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٥٢ - ١٥٣ .
(٥) أي : فإن كان التأخير يسيراً كحل الصرة .
(٦) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(٧) في (و) : ابن القاسم .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ ب .
(٩) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ ب .
(١٠) في (أ) : بشئ .
(١١) << على >> : من تهذيب الطالب .
(١٢) في (ط) : جميعه .
(١٣) المصدر السابق ، ٢/ل ١٢٠ أ - ب .

ومن المدونة : قال ابـن القاسـم : وكـره[١] مـالك للصـيرفي أن يدخـل الدينـار تابوته أو[٢] يخلطه ، ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن[٣] الدراهم فيأخذ ويعطي ، وكره أن يصارفه في مجلس ويناقده في آخر أو يجلسا ساعة ثم يتناقدا قبل أن يتفرقا ، فإن طال المجلس بطل الصرف[٤] .

م[٥] وقال أبو حنيفة[٦] والشافعي[٧] لا يبطل العقد بترك التقـابض مـا لم يفترقـا . ودليلنا قوله ﷺ (الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء يداً بيد)[٨] وهذا لم يوجـد ، ولأن القبض[٩] قد تراخى عن العقد فاشبه ما إذا[١٠] افترقا[١١] .

ومن كتاب محمد : ومن اشـترى ألـف درهـم بدنانـير فـوزن[١٢] ألـف درهـم ، فأراد أن يزن ألفاً[١٣] أخرى قبل دفع دنانير الأولى فكرهـه ابـن القاسـم إلا أن يقبضـه كلما وزن له ألفاً[١٤] .

ومن المدونة : قال ابن[١٥] القاسم : ومن لقي رجلاً معه دراهـم فواجبـه عليهـا ثم مضى معه إلى الصيارفة ليتناقدا لم يجز ، ولو قال له المبتاع اذهب بنا[١٦] إلى السـوق

---

(١) << وكره مالك >> : ليـــت في (ب) وجاء بدلها : اكره .
(٢) << الألف >> : ليـــت في (أ) .
(٣) في (أ) : يخرج .
(٤) انظر : المدونة ٣/٣٩٦ ـ ٣٩٧ ، البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(٥) << م >> : ليـــت في (أ) .
(٦) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥ ، مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١/٢٦٧ ـ ٢٦٨ .
(٧) انظر : مختصر المزني ، ٧٧ ـ ٧٨ .
(٨) سبق تخريجه ص (٣٣٢) .
(٩) << القبض >> : من (أ) وفي بقية النسخ : النقد .
(١٠) في (أ) : ما لم .
(١١) المعونة ، ٢/٧٧٢ ـ ٧٧٣ .
(١٢) << فوزن ... درهم >> : ليـــت في (ب) .
(١٣) << ألفاً >> : ليـــت في (أ) .
(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ أ .
(١٥) << ابن القاسم >> : ليـــت في (أ) .
(١٦) << بنا >> : ليـــت في (و) .

بدراهمك ، فإن كانت جيادا أخذتها منك كذا وكذا[١] درهما بدينار لم يجز ولكن يسير معه على غير موعد[٢] ، فإن أعجبه شيء أخذ وإلا ترك .

م وذكر عن أبي[٣] موسى بن مناس أنه كان يجيز في[٤] الصرف التعريض ، كما يجوز في عدة المرأة التعريض لها دون التصريح ، أو[٥] المواعدة مثل أن يقول : إني لمحتاج[٦] إلى دراهم أصرفها ونحو ذلك من القول . وقيل إنما كرهت المواعدة لأنه نهي عن خلف الوعد فيصير ذلك شبه عقد . قال : وأعرف أن محمد بن عبد الحكم يجيز المواعدة في الصرف إذا لم يقطع الصرف[٧] .

ومن المدونة : وقد[٨] قال مالك فيمن اشترى حلياً من ميراث ثم قام إلى السوق ليدفع ثمنه ولم يفترقا[٩] أنه لا خير فيه ويفسخ بيعه[١٠][١١] .

قال ابن المواز : وكذلك من اشترى حلياً ثم تفرقا لليل غشيهم أو لتعذر[١٢] ما يزن به فهو منتقض ، وأما من اشترى سوارين من[١٣] ذهب بدراهم على أن يريها لأهله فإن أعجبهم رجع إليهم فاستوجبهما وإلا ردهما ، فقد خففه مالك وكرهه[١٤].

---

(١) << وكذا >> : ليست في (أ) .

(٢) في (و) : مواعدة .

(٣) موسى بن مناس من كبراء فقهاء افريقيه ونبهائها ، والمقدمين بها ، وله كلام كثير وتفسير لمسائل المدونة مسطرة ، وقد سمع من البوني ، انظر : ترتيب المدارك ، ٧/١٠٤ .

(٤) << في >> : ليست في (أ) .

(٥) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٦) << اللام >> : ليست في (أ) .

(٧) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ ب .

(٨) << وقد >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : يتفرقا .

(١٠) في (و) : البيع فيه .

(١١) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .

(١٢) << لتعذر .. يزن >> : ليست في (ك ، ف) وجاء بدلها : أو النقد يأتون به .

(١٣) << من >> : ليست في (أ) .

(١٤) << وكرهه >> : ليست في (و) .

قال ابن المواز : والكراهية[١] من قول مالك أحب الينا إلا أن يأخذهما على غير إيجاب ولا على[٢] أن يشتريهما .

وفي الواضحة : ومن ابتاع حلياً بدراهم فلا يقوم إلى صراف ليريه ذلك و[٣] ينقده ، فإن نزل ذلك فهو مردود ، وليس في الصرف مشورة ولا حوالة ، وإن عجل قضاه[٤] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك عن قوم اشتروا قلادة من ذهب وفيها لؤلؤ على النقد ، فلم ينقدوا حتى فصلت ، وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب ، فلما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد[٥] . قال : لا ينتقض ذلك .

وقال ابن القاسم ؛ لأنه باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم إنما هو رجل مغلوب وكذلك عنه في العتبية[٦] ، قال سحنون جيدة[٧] .

م قال بعض أصحابنا : وقد قيل يفسخ الأمر بينهم لأنه آل إلى التأخير المحرم[٨]. [٧٠/ب]

م[٩] وقد قال ابن القاسم في كتاب / محمد فيمن اشترى قصيلاً فاستغلاه[١٠] فاستقال منه فلم يقله ، فقال : لا تركته[١١] حتى يصير حباً ، فليرفعه البائع إلى الامام

---

(١) في (و ، ط) : وغير هذا .

(٢) << على >> : من (ب) .

(٣) في (أ) : أو .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ .

(٥) أي : ولم يكن ذلك شرطاً . انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ أ .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٦/٤٥٠ ـ ٤٥١ .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٣ ـ ١١٤ .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٥٣ .

(٩) << م >>: ليست في (أ) .

(١٠) فاستغلاه : أي وجده غالياً .

(١١) << لا تركته >> : بياض في (أ) .

حتى يأمره بقصله ، فإن تراخى حتى[١] تجب أو تجب وهما في الخصومة فلا بيع بينهما[٢] .

قال[٣] أصبغ : ولو قضى عليه الإمام ثم لم يقصله حتى تجب أو تجب وهما في الخصومة فلا بيع بينهما .

م و قوله[٤] في مسألة القلادة يفسخ الأمر بينهما جار على قوله في مسألة الزرع وعلى قوله في مسألة الصرف لا يفسخ الأمر بينهم ينبغي ألا يفسخ الأمر بينهم في مسألة القصيل ، المسألتان سواء[٥] يدخلهما القولان .

م والصواب ألا يفسخ الأمر بينهم ؛ لأن أصل البيع وقع على الصحة[٦] وإنما المبتاع استغلى فأراد بالتأخير[٧] فسخ البيع فوجب أن يُحرمه ، لأن ذلك ذريعة إلى حل العقود اللازمة فلا[٨] ، يريد من استغلى وندم في شرائه إلا أَخَّر ذلك ليفسخه[٩] فوجب ان يُحرم ذلك كمنع القاتل الميراث والمتزوجين في العدة أن لا يتناكحان أبداً ، وقد قالوا فيمن تصدق عليه بصدقة فقام يطلبها فمنعه المتصدق من قبضها فخاصمه في ذلك فلم يقض[١٠] للمتصدق عليه حتى مات المتصدق أو فلس ثم أثبت المتصدق عليه بذلك البينة أنه يقضي له بالصدقة ولا يدخل عليه الغرماء فيها[١١] ، فكذلك ينبغي أن يمضي العقد بينهم ، ولا يمكن هذا من فسخه فيكون ذريعة إلى من طلب فسخ[١٢] عقد لزمه أن يفسخه وبا لله التوفيق ..

---

(١) << حتى ... تراضا >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : ثم لم يقصله حتى تجب ..

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٥ أ .

(٣) << قال .. بينهما >> : ليست في (أ ، ب) .

(٤) << وقوله .. الزرع >> : ليست في (أ) .

(٥) << سواء >> : ليست في (أ) .

(٦) << الصحة >> : ليست في (ب) .

(٧) << الباء >> : ليست في (ف) .

(٨) في (أ) : قال .

(٩) في (أ) : لفسخه .

(١٠) في (أ) : يقبض المتصدق .

(١١) << فيها >> : ليست في (ب) .

(١٢) << فسخ >> : ليست في (ب) .

وحكي لنا عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن القروي[١] أنه قال : معنى مسألة القلادة هذه ، أن الذهب فيها يسير تابع للحجارة فلذلك قال : لا يفسخ البيع ، ولو كانت الحجارة يسيرة والذهب كثير لفسخ البيع ، وكذلك تأولها غيره من حذاق أصحابه[٢] .

م وما ذكرناه أبين ، ولو كانت العلة ما ذكروه لبينه مالك وابن القاسم .

فصل [٦ـ فيمن صارف رجلاً ديناراً بعشرين درهماً فلما قبض الدينار تسلف العشرين ممن صرف له ثم دفعها له ونحوها]

قال ابن القاسم : وإن صرفت من رجل ديناراً بعشرين درهماً ، فلما قبضت الدينار[٣] ، تسلفت منه عشرين درهماً ثم رددتها[٤] عليه في صرف ديناره لم يجز ؛ فكأنك[٥]أخذت منه[٦] ديناراً في عشرين درهماً إلى أجل ، فقد كره مالك ما هو أبعد من هذا ، فقال[٧] فيمن راطل رجلاً[٨] دنانير ناقصة[٩] بوازنة فلا خير في أن يصرف أحدهما من الآخر ديناراً مما أُخذ منه مكانه ، ولا بعد يومين حتى يبعد ذلك ، فكذلك لو صرف منه دراهم بدنانير ثم ابتاع منه دراهم غير دراهمه وغير عيونها ـ يريد أنقص أو أوزن ـ قال : وكذلك إن قضاك غريمك ديناً فلا تعده إليه مكانك سلماً في طعام أو غيره ، وكذلك لو أسلمت إليه دنانير في طعام ثم قضاكها بحدثان ذلك من دين لك عليه بغير شرط لم يجز ، ويكره ذلك كله بحدثانه كمسألة الصرف[١٠] .

---

(١) << القروي >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، النسخة الازهرية رقم (٣١٥٧) ، ٢/٧٠ ـ ٧١ .

(٣) في (ب) : الدراهم .

(٤) في (أ) : رددت .

(٥) في (ط) : وكذلك .

(٦) << منه >> : ليست في (ف) .

(٧) في (ب) : قال مالك .

(٨) << رجلاً >> : ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : وناقصه .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٧ ـ ٣٩٨ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .

م واعتبار فساد هذه المسائل بين[١] ، وهو أن يجعل كل من خرج من يده شئ فعاد ليه مكانه أو بالقرب لغواً كأنه لم يخرجه من يده ، ثم[٢] ينظر إلى ما يصح من فعلهما بعد ذلك ، فإن كان ذلك[٣] صواباً أمضيته وإن كان حراماً نقضته حماية أن يكونا قصدا ذلك ، فتجده في مسألة الصرف قد رد العشرين درهماً التي تسلفها الى مخرجها فصارت لغواً كأنها لم تقبض ، وصح من فعله أنه قبض ديناراً في عشرين درهماً إلى أجل ، وكذلك تجده في مسألة الصرف الثانية قد رد إليه دنانيره فصارت لغواً ، وصح من فعله أنه ابتاع منه[٤] دراهم من غير عيون دراهمه أقل من دراهمه أو أكثر ، وتجده في مسألة المراطلة قد رد بعض ما راطله به فصار لغواً ، وصح من فعله أنه دفع دنانير ودراهم في دنانير[٥] ، وتجده في مسألتي[٦] السلم أنَّ قضاءه للدين صار لغواً لرجوعه إلى / مخرجه ، وصح من فعلهما أنه فسخ دينه فيما[٧] لا يتعجله . [٧١ / أ]

ومن المدونة قال ابن أبي سلمة : وإذا أردت أن تبيع ذهباً نقصاً بوازنة فلم تجد من يراطلك ، فبع نقصك بورق ثم ابتع بالورق وازنة ، ولا تجعل ذلك من[٨] رجل واحد فإن ذلك ذهب بذهب وزيادة[٩][١٠] .

فصل [٧ـ فيمن اشترى سيفاًمحلى بفضة نصله تبع لحليته وكذلك الخاتم والمصحف المحلى ونحوها]

قال ابن القاسم : ومن اشترى سيفاً محلى بفضة ، كثير الفضة ، نصله تبع لفضته بعشرة دنانير فقبضه ثم باعه مكانه[١١] من رجل إلى جنبه[١٢] قبل النقد ثم نقد الثمن ، فكان ينبغي أن لا يبيع السيف حتى يدفع الثمن ، فأما إذا وقع ذلك ونقده

---

(١) << بين >> : ليست في (ط) .
(٢) في (ك) : حتى .
(٣) << ذلك >> : من (ب) .
(٤) << منه دراهم >> : ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : دراهم .
(٦) في (ب) : مسألة .
(٧) << فيما لا >> : مطموسة في (أ) .
(٨) في (و) : من عند .
(٩) في (أ) : بزيادة .
(١٠) انظر : المدونة ، ٣٩٨/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(١١) << مكانه >> : ليست في (ب) .
(١٢) في (ط) : جانبه .

مكانه لم ينقض البيع ، ورأيته جائزاً ، وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقده فسد البيع، ثم إن باعه فبيعه جائز ، ويضمن المبتاع الأول لبائعه قيمة السيف من الذهب يوم قبضه كبيع فاسد يفوت[١] بالبيع ولو لم يخرج من يده لم تفته عنده حوالة الأسواق وله رده كالصرف ، ولا يفيت الذهب والفضة[٢] تغير سوق ، وإن أصابه عنده عيب فانقطع أو انكسر جفنه فعليه قيمته يوم قبضه[٣].

م[٤] قال بعض أصحابنا : أراه يريد انكسر جفنه وانكسرت حليته ، وأما إذا لم تنكسر الحلية[٥] ، فقدر الجفن يسير ، فلا يكون ذلك فوتاً ، وسحنون لا يجعل ذلك[٦] فيه فوتاً . وقال : هذا من الربا وتنقض فيه البياعات كلها[٧][٨].

م وإنما أراد ابن القاسم والله اعلم أنه لما كانت الحلية مرتبطة به صار شبيهاً بالعرض[٩]. فأفاته إذا دخله عيب وزاده مزية أنه لا يفيته حوالة الأسواق لكثرة ما فيه من الفضة ، وقد قال سحنون : إذا باعه نقض بيعه ورده[١٠] إلى ربه ، وإن فاتت عينه رد وزن الفضة وقيمة[١١] النصل ، وكذلك إذا انقطع أو انكسر جفنه فإنه يرد وزن الفضة وقيمة النصل والجفن[١٢] . وقال أبو محمد : كيف يرد وزن الفضة وهي مصوغة وقد يزاد في الثمن للصياغة ؟ .

م وحكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال في قول سحنون : ليس هذا أصلهم ، لأنهم يقولون فيمن استهلك مصوغاً ، كخلخالين ونحوهما : أنه يغرم القيمة فيهما ، وكيف يقول سحنون يرد الوزن[١٣] . قال[١٤]: وقول ابن القاسم في مسألة السيف لا يفيته حوالة الأسواق ، يوضح أن قول ابن المواز في الحلي الجزاف

---

(١) في (أ) : فات .
(٢) في (أ) : والورق .
(٣) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٨ ـ ٣٩٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣أ .
(٤) << م >> : من (و) .
(٥) << الحلية >> : ليست في (ك) .
(٦) << ذلك >> : من (و) .
(٧) << كلها >> : من (أ) .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٣ب ، المدونة ، ٣/٣٩٩ .
(٩) في (ط) : بالعروض .
(١٠) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١١) << وقيمة .. وقيمة >> : ليست في (ط) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٣/ ٣٩٩ .
(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٣ ـ ١٢٤ .
(١٤) << قال >> : ليست في (ط) .

يباع بيعاً فاسداً أن[١] حوالة سوقه فوت ، خلاف لقول ابن القاسم ؛ لأن حلية السيف المرتبطة به[٢] جزاف ولا سيما وهي مربوطة بعوض[٣][٤].

ومن المدونة قال ابن القاسم : والسيف المحلى أو المصحف أو الخاتم إذا كان ما فيه من الفضة تبعاً ، كالثلث فأدنى جاز بيعه بفضة نقداً[٥]، وقد روى طاووس[٦] اليماني حديثاً للنبي ﷺ في إجازة بيع السيف المحلى[٧] ؛ فضته تبع لنصله بفضة[٨][٩]. وهو مما أبيح اتخاذه وفي نزعه ضرر ، وكذلك المصحف والخاتم .

قال ابن القاسم : وإن كثرت الحلية وصار النصل تبعاً لم يجز بيعه بالفضة ، ولا يجوز بيعه بفضه إلى أجل قلّتِ الحلية أو كثرت ، ويجوز بيعه بذهب نقداً قلت الحلية أو كثرت ، فإن بيع السيف الذي فضته تبع بذهب أو بفضه إلى أجل ، فسخ[١٠] ذلك إن كان قائماً ، وإن فات بتفصيل حلية أمضيته ؛ لأن ربيعة كان يجيز إذا كان ما في السيف أو المصحف من الفضة تبعاً له ، أن يباع بذهب إلى أجل ، وإنما كرهه / مالك [/٧١ب]
ولم يشدد فيه الكراهية[١١] وجعله كالعروض لجواز اتخاذه ، ولأن في نزعه مضرة[١٢] ، وأخذ سحنون بقول ربيعة[١٣] .

---

(١) << ان >> : من (أ) .

(٢) << به >> : ليست في (و) .

(٣) في (ط ، و) : عرض .

(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٢ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٣/٤١٤ ـ ٤١٥ ، البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٦) هو طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء ، ابو عبد الرحمن من كبار التابعين ، تفقهاً في الدين وراوية للحديث وتقشفا في العيش ، وجرأة في وعظ الخلفاء والملوك ، اصله من الفرس ، ومولده ومنشأه باليمن توفى حاجاً بالمزدلفة أو منى وصلى عليه هشام بن عبد الملك ، عام (١٠٦هـ) .
انظر : تهذيب التهذيب ، ٥/٨ ؛ حلية الاولياء ، ٤/٣ ؛ وفيات الاعيان ، ٢/٥٠٩ ، الأعلام ، ٣/٢٢٤ .

(٧) جاء في (أ) بعدها : بفضة .

(٨) << بفضة >> : ليست في (أ) .

(٩) لم اقف على هذا الحديث فيما اطلعت عليه من كتب الاحاديث ومصنفاته .

(١٠) في (و) : فسخ البيع في ذلك .

(١١) في (أ) : الكراهة .

(١٢) في (ب) : ضرراً .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣/٤١٣ ـ ٤١٥ ، البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

م[١] قال بعض أصحابنا : و أراه يعني وا لله[٢] أعلم إذا كـان يـؤدي في تركيـب الحلية ثمناً ، فلذلك[٣] جعله فوتاً ، وأما إن لم يؤد في تركيبها ثمناً لخفتـه ، فليـس ذلـك بفوت[٤] مع أن الكراهية في ذلك ليســت[٥] بالقوية . قـال سـحنون : ولـو استحقت الحلية وهي تبع لم ينقض البيع وإن[٦] لم يرجع بشئ إذ لا حصـة لها مـن الثمـن كمـال العبد .

م[٧] وأنكره بعض القرويين[٨] .

م[٩] والفرق بينه وبين مال العبد ، أن مال العبد إنما هو مشترط للعبد فهو تبـع له لم يقع عليه ثمن ، وحلية السيف ليـست بمشترطة[١٠] للسيف ؛ لأن السيف لا يملك شيئاً ، فقد وقع عليها حصـة مـن الثمـن وأبيحـت إذ لا غنـى للسـيف عنهـا ، وفيهـا مباهاة للجهاد، وقد أجازوا الصلاة بالكيمخت[١١] في السيف بخلاف كونه في غيره[١٢]

م وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أنه إنما يراعى في الحلية هل هي تبع أم لا ؟ [أنه إنما يراعى في الحلية] وزنها لا قيمتها ، كالقطع في السرقة وفي الزكـاة إنمـا يراعى في ذلك الوزن ، فكذلك هذا ، وإن كان وزن الحلية مئة وقيمـة النصـل مئتين فهي تبع ، وإن كان قيمة الحلية أكثر من مئة ، فلا يراعى ذلك ، وظاهر ما في الموطأ وكتاب ابن المواز خلافه ، وإنما يجب أن يراعى في الحلية القيمة[١٣].

---

(١) << م >> : من (و) .

(٢) << وا لله اعلم >> : من (أ) .

(٣) << فلذلك .. ثمناً >> : ليـست في (ك ، ف) .

(٤) في (أ) : فوتاً .

(٥) << ليـست >> : ليـست في (ب) .

(٦) << وإن >> : ليـست في (ب ، و ، ط) .

(٧) << م >> : ليـست في (أ ، ب) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٣ ، ١٢٤ ؛ النكت ، ٢/ل ٢ .

(٩) << م والفرق >> : ليـست في (أ) .

(١٠) << الباء >> : ليـست في (ب) .

(١١) الكيمخت : بفتح الكاف وهو جلد الحمار أو الفرس أو البغل يتخذ منه جفير السـيف بعد الدبغ . انظر : احمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر جليل بهامش حاشية الدسوقي . ط: بـدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ١/٥٦ .

(١٢) انظر : عدة البروق ، ص ٣٨٩ ؛ المصدر السـابق .

(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٣ ب ،الموطأ ،٢/ ٦٣٦ .

م[١] وذلك أن من أصلنا أن نحرم[٢] بالأقل ، فإن كانت القيمة[٣] أو الوزن غير تبع لم يجز[٤] ، وأما السرقة والزكاة[٥] ففيها نصاب مقدر ، فوجب مراعاة الوزن ؛ لأن به وقع التقدير[٦] ، فلو راعينا[٧] القيمة ، وهي كالنصاب ، والوزن أقل من النصاب، لأوجبنا الزكاة في أقل من النصاب ، وذلك خلاف النص ، ولقطعنا في أقل من ثلاثة دراهم وخالفنا النص[٨] ، وقد قال رسول الله ﷺ (ادرؤا الحدود الشبهات)[٩] فأخذنا بالأوكد في ذلك وراعينا الوزن إذا كان أقل من ثلاثة دراهم ، ولم يلتفت إلى القيمة وإن كان فيها ثلاثة دراهم .

---

(١) << م >> : ليست في (ب) .

(٢) جاء في (أ)بعدها : (بالقيمة) وأظنها من زيادات النساخ .

(٣) << الالف >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ك ، ف) : لم يجزه .

(٥) في (أ) : أو الزكاة .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) في (أ) : راعنا .

(٨) النص هو حديث عائشة رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول (لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً) اخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ، حديث (٦٧٨٩) ، ٢٤٩/٤ ، وحديث (ابن عمر ان رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم) أخرجه البخاري ، المصدر السابق ، حديث (٦٧٩٥) ، ومسلم في الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ، حديث (١٦٨٦/٦) ، ١٣١٣/٣ .

(٩) أخرجه الترمذي ، السنن ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، حديث (١٤٢٤) ، ٢٥/٤ ؛ والدارقطني ، السنن ، كتاب الحدود الديات وغيره حديث ، (٢٨) ، ٨٤/٣ ، البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، ٢٣٨/٨ ؛ الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ، ترجمة (٢٨٥٦) لمحمد بن سيما أبو بكر الحنبلي ، ٣٣١/٥ ، الحاكم ، المستدرك ، كتاب الحدود ، ٣٨٤/٤ بلفظ (ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ مع العفو خير من في العقوبة) قال ابن حجر (وفي اسناده يزيد بن زياد الدمشقي ، وهو ضعيف ، قال فيه البخاري منكر الحديث وقال النسائي متروك ورواه وكيع عنه موقوفاً وهو أصح ، قاله الترمذي : قال وقد روى عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا ذلك .. ورويناه عن علي مرفوعاً (ادرؤا الحدود ولا ينبغي للامام ان يعطل الحدود ،وفيه المختار ابن نافع وهو منكر الحديث قاله البخاري ، قال : واصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم بن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود قال : (ادرؤا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم) ، تلخيص الحبير ، ٥٦/٤ وقد أخرجه السخاوي ، المقاصد الحسنة ، حديث (٤٦) ، ص ٥٢ وقال (وفي اسناده من لا يعرف) .
وانظر : الهداية في تخريج احاديث البداية ، ٥٣٥/٨ ـ ٥٣٨ ؛ ارواء الغليل ، ٣٤٣/٥ـ٣٤٥ .

وفي كتاب ابن المواز : قال مالك رحمه الله : وما حلي بـه السـيف والمصحف والخاتم من الذهب فإن كان[١] الثلث فأقل فلك[٢] بيعه بدنانير ، وما حلي بالفضة يباع بالفضة على هذا لا تأخير فيه[٣] . فأجاز في هذا أن يحلى السيف بالذهب .

قال بعض أصحابنا : و أظن في ذلك اختلاف في جواز أن يحلى السيف بالذهب، والكراهية في ذلك قول آخر في المذهب[٤][٥].

ومن الواضحة : وكل مفضض من الخواتم والمناطق والمصاحف والأسلحة فهو كالسيف ، فإن كانت فضته[٦] تبعاً لثمن الجميع[٧] بيع بفضه نقداً وإن لم يكن تبعاً بيع بذهب نقداً ، ويجوز[٨] بعرض نقداً أو مؤجلاً ، وكذلك كل ما[٩] فيه الذهب مركباً من حلي النساء من[١٠] التاج والقرقف[١١] والنقارس[١٢] والشوادر[١٣] والخواتم والأخلة يباع ما ذهبه تبع بذهب نقداً ، وما ليس بتبع يبع بفضه نقداً أو[١٤] بعرض نقداً أو

---

(١) << كان >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : فله .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٧أ ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالفضة ، ٦٣٦/٢ .

(٤) في (أ) : الذهب .

(٥) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٤ أ .

(٦) في (ب) : قبضته وفي (ط) : نصله .

(٧) في (ط) : المبيع .

(٨) في (ط) : ولا يجوز .

(٩) في (أ) : ما كانت فيه .

(١٠) في (ك) : مثل .

(١١) في (أ) : المرقب .
القرقف : نوع من حلي النساء لم أقف على صفته فيما وقفت عليه من كتب اللغة .

(١٢) النقارس : جمع نقرس ـ بكسر النون ـ شئ يتخذ على صفة الورد تغرزه المرأة في رأسها ، انظر القاموس مـــادة (نقرس) .

(١٣) الشوادر : نوع من حلي النساء لم أقف على صفته فيما وقفت عليه من كتب اللغة .

(١٤) << أو .. نقداً >> : ليست في (ب) .

مؤجلاً ، وما كان ذهبه مع جوهره[١] مجتمعاً بالنظم[٢] من العقود والأقرطة والقلائـد ، فلا يباع بذهب كان تبعاً أو غير تبع ، ويباع بالورق نقداً[٣].

م أراه إنما فرق بين ذلك ؛ لأن العقود وما شاكلها ليس في نزع جوهرها من ذهبها مضرة ، فهو كأنه مميز عنه . وأما التاج وشبهه ففي نزع بعض [٤] ذلك عن بعض مضرة فهو كالسيف ، وينبغي أن يراعى فيما ليس في نزع جوهره عن[٥] ذهبه مضرة أن يكون ذهبه يسيراً / أو[٦] جوهره يسيراً أقل[٧] من دينار لئلا يدخله البيع [٧٢/أ]
والصرف والله أعلم .

---

(١) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٢) في (و) : من النظم .

(٣) النوادر ، ٧/ل ١٢٦ ب .

(٤) << بعض .. بعض >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : جوهره من ذهبه .

(٥) << عن ذهبه >> : ليست في (و) .

(٦) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٧) << اقل .. دينار >> : ليست في (أ) .

[الباب الثاني]

في الحوالة والوكالة في الصرف ، وصرفك ممن[١] له عليك أو لك عليه دين وصرفك ممن استقرضت منه أو صرفت منه

[الفصل ١ـ الحوالة والوكالة في الصرف وصرفك ممن له عليك أو لك عليه دين]

ولما لم يجز في الصرف إلا المناجزة لم تجز فيه حوالة ولا وكالة[٢] لأنهما يفترقان[٣] قبل تمام القبض . قال مالك رحمه الله : وإن صرفت من رجل ديناراً بعشرين درهماً ، فدفعت إليه الدينار واشتريت من رجل سلعة[٤] بعشرين درهماً ، وأمرت الصراف أن يدفع الدراهم أو نصفها إلى غريمك وقبضت أنت[٥] ما بقي ، وذلك كله معاً[٦] ، لم ينبغ[٧] ذلك حتى تقبضها[٨] أنت منه ثم تدفعها[٩] إلى من شئت ، لأنكما افترقتما قبل تمام القبض[١٠] .

قال ابن المواز : قال أشهب : ولا ينبغي ذلك فإن فعلا[١١] ولم يفارقه حتى قبضها[١٢] المأمور ولم يفسخ ، فإن افترقا[١٣] فسخ[١٤] الصرف ، ابتعت[١٥] السلعة قبل الصرف[١٦] أو بعده[١٧] .

---

(١) في (أ) : فيمن .
(٢) في (ب ، ك ، ف) : كفالة .
(٣) في (ك) : يفتقران .
(٤) في (ك) : سلعته .
(٥) << انت >> : ليست في (أ) .
(٦) في (أ) : معجلاً .
(٧) في (أ) : ينفع .
(٨) في (ب) : تقبضه .
(٩) في (ب) تدفعه .
(١٠) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٩ ـ ٤٠٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(١١) في (ب) : فعل .
(١٢) في (ب) : قبضها من المأمور .
(١٣) في (أ) : افترقتما .
(١٤) في (و) : فافسخ .
(١٥) في (ب) : بيعت .
(١٦) في (أ) : الفسخ .
(١٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٥ أ .

ومن المدونة قال مالك : وإن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض ثم[١] قام وذهب ، فلا خير في ذلك . قال مالك : ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ولكن يوكل من يصرف له ويقبض[٢]

ومن سماع أشهب قال مالك : ومن وكل علىصرف دنانير فعرضها وصرفها من نفسه ثم علم ربها فلا خير فيه ، أرأيت[٣] إن لم يرض، وكأنه صرف فيه خيار[٤] .

قال مالك: ومن لك عليه دراهم فقلت له صرفها لي بدينار وجئني به لم يجز . قال ابن القاسم : وكأنك فسختها عليه في دينار لا يتعجله[٥] فصار صرفاً مستأخراً أو أخرته بالدراهم إلى أن يشتريه[٦] لك فيصير سلفاً جر منفعة ، وكذلك إن أمرته ببيع طعام لك عليه من بيع قبل أن تقبضه منه فباعه بدراهم ، ورأس مالك فيه دنانير ، أو باعه بدنانير ورأس مالك فيه دراهم فإنه يدخله تأخير الصرف ، وإن باعه بصنف[٧] رأس المال أزيد أو أنقص دخله الربا وبيع الطعام قبل قبضه في ذلك كله[٨] .

م قال بعض أصحابنا وينبغي إذا باع له الطعام الذي في ذمته أو صرف له الدراهم التي في ذمته وثبت ذلك ببينة أن يكون له أجر المثل فيما تولى كإجارة فاسدة ، وتبرأ ذمة الغريم لوضاع ما اشتراه ؛ لأنه لما تصرف فيه بإذنه[٩] صار كوكيله وصار ما عليه كالمقبوض ، ومثل هذا في المدونة وغيرها فيما ينتقل من ذمة إلى أمانة[١٠] .

م انظر قوله وتكون له إجارة المثل فيما[١١] تولاه وهو لم يستأجره على ذلك،وإنما سأله أن يصرف له أو يبيع له الطعام ، فلا شئ له في ذلك إلا أن يكون مثله ممن لا[١٢] يتولى شيئاً من ذلك إلا بإجارة ، ويطلب ذلك ، فيكون له أجر مثله

---

(١) في (ط ، و) : وقام .
(٢) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٠ ، البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(٣) << إن >> : ليست في : (أ) .
(٤) النوادر ، ٧/ل ١٣٠ ب .
(٥) في (ب ، ط) : لا تعجله .
(٦) في (أ) : يشتري لك ذلك .
(٧) في (أ ، ف) : بنصف .
(٨) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(٩) << باذنه >> : ليست في (أ) .
(١٠) تهذيب الطالب ، ٢/ل ٧١ أ (النسخة الأزهرية) .
(١١) << فيما تولاه >> : ليست في (ب) .
(١٢) << لا >> : ليست في (ط) .

إذا لم يعاقده علـى معلوم .قال[١] في باب بعد هذا : ولو كان له عليك[٢] دراهم فلا يعجبني أن تعطيه ديناراً يصرفه لك[٣] ويستوفي دراهمه ، وأخاف أن يحبسه فيصير مصرفاً من نفسه . قال ابن[٤] القاسم : وكذلك إن دفعت[٥] إليه فلوساً ليصرفها ويستوفي حقه[٦] منها فهو مكروه[٧] .

قال ابن المواز : إذا دفع اليه ديناراً ليصرفه ويستوفي دراهمه فليرد مثل الدينار ويطلبه بمثل دراهمه الا أن يكون له بينة ، احضرهم على[٨] صرفه عن الدافع واستوفى[٩] / دراهمه ولم يصرفه من نفسه فيجوز ذلك[١٠] . [/٧٢ب]

قال ابن القاسم عن مالك : ولو كان له عليك نصف دينار فأعطيته ديناراً فقلت له[١٢] صرفه واستوف حقك وجئني بنصفه فكرهه مالك ثم أجازه ، وبإجازته أخذ ابن القاسم ، ولو كان له عليك دراهم لم يجز ، قال : وهذا في الدينار وأما فيما كثر فلا خير فيه[١٣] .

ومن المدونة : قال مالك[١٤] ولو كان له عليك[١٥] ألف درهم إلى أجل ، فلما حل الأجل دفع[١٦] إليك عرضاً أو طعاماً وقال لك بعه واستوف حقك جاز إلا أن يعطيك سلعة من صنف ما بعت منه بدينك ، وهي أفضل فلا يجوز ،وأماإن كانت[١٧]

---

(١) أي مالك في المدونة .
(٢) في (ب) : عليه .
(٣) << لك >> : ليست في (ب) .
(٤) << ابن القاسم >> : ليست في (ب) .
(٥) في (أ) : اعطيته .
(٦) في (أ) : من حقه .
(٧) انظر : المدونة ، ٤٠٢/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(٨) << على >> : من (أ) .
(٩) في (ف) : ويستوفي .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٠ ب .
(١٢) << له >> : ليست في (ف) .
(١٣) انظر : المصدر السابق ؛ البيان والتحصيل ، ٤٩/٧ ، ٣٨ .
(١٤) << مالك >> : ليست في (و) .
(١٥) في (و) : عليه .
(١٦) في (أ) : دفعت إليه .
(١٧) << التاء >> : ليست في (أ) .

مثلها في الصفة والجودة أو أدنى جاز إذ لا تهمة في هذا[١] .

فصل [٢- الصرف والمقاصة فيه]

قال مالك رحمه الله : وإن صرف رجل منك ديناراً فلما وزنت له[٢] الدراهم وقبضها أراد مقاصتك بدينار له عليك ، فإن رضيت جاز وإن لم ترض غرم لك دينار الصرف ، وطالبك بدينارك[٣] .

قال ابن المواز في الرابع من البيوع : وقال أشهب : للصيرفي أن يحبس هذا الدينار من ديناره على ما أحب صاحب الدراهم أو كره ، وقد سمعت مالكاً يقول فيمن أخرج سلعة له ليبيعها فقال له رجل له عليه مال : بعني سلعتك ، فقال : إني اخاف أن تقاصني[٤] وأنا محتاج[٥] إلى ثمنها ، قال : لست مقاصك[٦] ، فباعه على ذلك ثم أراد مقاصته وأبى البائع ، فقال : أرى مقاصته عليه واجبة[٧] .

[قال] أصبغ وقال ابن القاسم هذا حرام لا[٨] يحل . قال ابن المواز : يريد ابن القاسم أنه إنما باعه على أن يؤخره بما عليه من الدين . قال أصبغ : لا يعجبني ما قال ابن القاسم ؛ لأنه لم يشترط له تأخيراً مع البيع ولكن أرى أن يدفع له[٩] ثمنها ويقوم مكانه[١٠] عليه بحقه في ذلك الثمن بعينه وفي غيره .

قال ابن المواز : إن صح أمرهما ولم يعملا على تأخير الحق[١١] جاز ذلك ، وكان له أن يحبس ذلك بحقه مقاصة كما قال أشهب عن مالك إلا أن يكون لهذا

---

(١) انظر : المدونة ، ٤٠٢/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(٢) << له >> : ليست في (و) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤٠١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(٤) في (أ) : تقاصصني .
(٥) في (أ) : أحتاج .
(٦) في (أ) : اقاصصك .
(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٠٠/١٠-٤٠١ ، النوادر ، ١٣ /ل ٥٣ ب .
(٨) << لا يحل >> : ليست في (ب) .
(٩) << له >> : ليست في (و ، ب) وفي (ف) : اليه .
(١٠) في (أ) : عليه مكانه .
(١١) في (ط) : بثمن .

البائع غرماء[١] غير هذا فيمنعوه من ذلك ، فإن لم يكن له غرماء[٢] كان له حبسه ؛ لأني إن كلفته دفع ذلك إليه ثم حكمت عليه بأخذه منه مكانه لم أكلفه دفعه ؛ لأنه ليس في دفعه منفعة ولا حبسه بحرام ولا في ذلك شئ ، ولو كان حين باعه شرط عليه أن يؤخره بدينه وعملا على ذلك ، كان حراماً كما[٣] قال ابن القاسم ؛ لأنه بيع وسلف .

فصل [٣- جعل بعض الصرف قضاء عن دين]

ومن المدونة قال مالك[٤] : ومن لك عليه نصف دينار دراهم فصرف منك ديناراً ثم قضاك دراهمك مكانه أو أعطاك ديناراً لتأخذ نصفه قضاء من دراهمك وتعطيه بنصفه دراهم فلا بأس به[٥] .

م يجوز عندنا في الذهب والورق اقتضاء أحدهما من[٦] الآخر لحديث ابن عمر أنه قال : كنا نبيع الإبل بالبقيع فنأخذ مكان الذهب الفضة ومكان الفضة والذهب فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فقال (لا بأس إذا كان بسعر يومه)[٧] .

---

(١) في (ب) : غرم .

(٢) في (ب) : غرم .

(٣) << كما >> : ليست في (ف) .

(٤) << مالك >> : ليست في (ف) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .

(٦) في (أ) : عن .

(٧) أخرجه ابو داود ، السنن ، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق ، حديث (٣٣٥٤) ، ٦٥٠/٣ ؛ أحمد ، المسند ، ١٣٩/٢ ، الترمذي ، السنن كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف ، حديث (١٢٤٢) ، ٥٤٤/٣ ، النسائي السنن ، كتاب البيوع ، باب أخذ الورق من الذهب ، حديث (٥٤٨٩)، ٢٨٣/٧ ابن ماجه ، السنن ، كتاب التجارات ، باب اقتضاء الذهب من الورق حديث (٢٢٦٢) ، ٧٦٠/٢ ، ابن الجارود ، المنتقى ، ما جاء في الربا حديث (٦٥٥) ، ص ٢٢٠ ؛ الدارقطني ، السنن ، كتاب البيوع حديث (٨١) ، ٢٣/٣-٢٤ ، الحاكم ، المستدرك ، كتاب البيوع ، ٤٤/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب اقتضاء الذهب من الورق ٢٨٤/٥ ؛ أبو داود الطيالسي ، حديث (١٨٦٨) ، ص ٢٥٥ .
وقال الحاكم (صحيح على شرط مسلم) وقال الترمذي (لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب).وقد ضعف صاحب الارواء الحديث .
انظر : تلخيص الحبير ، ٢٥/٣-٢٦ ، ارواء الغليل ١٧٤/٥ .

ومن كتاب محمد : ومن له عليك نصف دينار من بيع أو قـرض فصرفـت مـن آخر نصف دينار ودفعت إليهما ديناراً[١] [بينهما] لم يجز ، وكذلـك لـو أن لرجلـين عليك ثلثا دينار لكل واحد ثلـث فدفـع أحدهمـا إليـك ثلـث دينـار دراهـم ودفعـت إليهما ديناراً ليكون لهذا ثلثاه ولهذا ثلثه لم يجز ، لأن[٢] كل واحد / صرف منك مـا لم [٧٣/أ]
ين[٣] به وهو حـول[٤] في الصـرف ، وكذلـك لـو كـان[٥] قبـض الدينـار[٦] مصـرف الثلث لم يجز ، ولو صرفت ذلك الثلث منهما لجاز ، قبضا الدينار أو قبضه أحدهما .

قال ابن المواز : إذا اشتركا في دراهم بقية الدينـار قبـل الصـرف جـاز ذلـك ، وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر جزءه[٧] من الدراهـم[٨] قبـل دفعهـا ، فأمـا بعـد[٩] ذلك فلا يحل[١٠] .

م لأن الشـريكين كرجل واحد .

قال : ولو أن لك على رجلين ثلث ثلث[١١] أو ثلث ونصف أو ربع وربع[١٢] فدفعـت إلى أحدهمـا بقيـة الدينـار دراهـم وقبضـت منـه أو منهمـا ديناراً مكـانك ، فهذا[١٣] جائز ، كما لو كان لك على رجل نصف دينار فدفع إليك رجل عنه ذلك ، فكذلك مسألتك[١٤] .

---

(١) في (ف) : ديناراً ليكون لهذا نصفه لم يجز .
(٢) << لأن .. لم يجز >> : ليـست في : (ك) .
(٣) في (أ) : يكن .
(٤) << حول >> : طمس في (أ) .
(٥) << كان >> : ليـست في (و ، ف) .
(٦) في (ب) : الدنانير .
(٧) في (أ) : جزءاً .
(٨) في (أ) : الدينار .
(٩) في (أ) : فاما ما بعد .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٠ أ .
(١١) << ثلث >> : ليست في (ب) .
(١٢) << ربع >> : ليست في (أ) وليـست في النوادر .
(١٣) في (أ) : فذلك .
(١٤) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٢٠ ب .

قال ابن المواز : لا يعجبنا قوله في أخذ الدينار من قابض الدراهم ، وتحيله[١] على صاحبه بالثلث ، وكذلك لو دفعت عرضاً إلى دافع الدينار إليك في الثلث ؛ لأن دافع الثلث يمكنه[٢] أن يزيده ليضمن عن[٣] الآخر الثلث الباقي[٤] ، فيدخله ضمان بجعل ، ولا يجوز ضمان مع صرف ولا مع بيع ،ولو ضمن دافع[٥] الدينار ما على صاحبه قبل ذلك من غير شرط لجاز أن يدفع ديناراً ويأخذ بقيته عرضاً أو ورقاً مكانه[٦] ، وإن تأخر عليه على أنه ثلث دينار كما هو جاز ذلك .

قال[٧] : ومن لك عليه نصف دينار ، فأعطاك ديناراً على أن تحيله على فلان بنصف ذلك ، فذلك جائز ؛ لأنك[٨] لم تأخذ منه ولم تعطه .

م يريد كأنه[٩] قضاك نصفاً عن نفسه ونصفاً قضاء[١٠] عن فلان وأحلته به عليه.

قال ابن المواز : كما لو جعلت له النصف[١١] الباقي في سلعة ولو كان في ذلك زيادة درهم واحد من قابض الدينار لم يجز ، قال ابن القاسم : ولكن لو كان على فلان ثلث وعلى هذا نصف ، فدفعت أنت إلى هذا بالسدس ورقاً أو عرضاً وأحلته على فلان بالثلث،وأخذت منه ديناراً لم يجز وهي مثل مسألتك[١٢] الأولى[١٣] .

م ويحتمل أن يكون إنما فرق بينهما ، فلأنه في المسألة الأولى : إنما قضاك عن صاحبه ، ولم تسأله أنت ذلك ولا أحلته عليه فلذلك خففه . وفي المسألة الثانية : إنما

---

(١) في (أ ، و) : ويحيله .
(٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : على .
(٤) في (و) : الباقي منه .
(٥) في (أ) : الدافع .
(٦) في (و ، ط) : من مكانه .
(٧) في (و) : قال مالك . والكلام كله لابن المواز .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٠ أ .
(٩) في (ب) : كأنك .
(١٠) << قضاء >> : من (أ) .
(١١) << النصف >> : ليست في (و) .
(١٢) في (أ) : مسألته .
(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٠ ب .

دفع إليك الدينار[١] وأخذ بقيته علـى إن أحلتـه[٢] علـى صاحبـه ، فلذلـك لم يجـزه[٣] والله أعلم.

قال محمد بن المواز : ويدخله في العـرض أنـه لم يـرض بالحوالـة إلا بمـا زاده في العرض ، وإنما يجوز إذا لم يكن بينهما زيادة شئ مثل أن يعطيكه الذي لك عليه نصف دينار ديناراً[٤] على أن يجعل له[٥] النصف الباقي في سلعة معجلة أو مؤجلة موصوفة ، وانما كره[٦] ذلك في الحول أن يكون معه شئ[٧] .

قال ابن المواز : ولـو دفـع اليـه أحدهمـا دينـاراً وإنمـا[٨] عليـه ثلـث[٩] وعلـى صاحبه ثلث وسكت عـن الثلـث البـاقي [و] لم يشـترط فيـه شـيئاً فهـو خفيـف إن صحت نياتهما .

قلت[١٠] وكيف وقد علما أنه لا بد من دفع الثلث الآخر إما دراهم أو سـلعة ؟ قال : لأنه لم يقع بيع وضمان ولا صرف وضمـان ولا سـلف وضمـان ، وقـد لـزم ضمان دافع الدينار قبل أن تقـع مبايعة ولا صـرف [ولا ضمـان][١١] ولـو زاده[١٢] قابض الدينار في الصرف أو في ثمن سلعة ما ضر ذلك ؛ لأنه لو شاء لم يزده ولا يخـرج مما لزمه من الضمان[١٣] .

---

(١) << الدينار >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : حلته .

(٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٤) << ديناراً >> : ليست في (أ) .

(٥) << له >> : من (و ، ب ، ط) : وفي (ف) : لك .

(٦) في (ب) : كان .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢١ أ .

(٨) في (ب) : وانما له عليه .

(٩) في (ب) : ثلث دينار .

(١٠) << قلت وكيف >> : ليست في (ب) .

(١١) << ولا ضمان >> : من النوادر ، ٧/ل ١٢١ أ .

(١٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : المصدر السابق .

فصل [٤- فيمن استقرض دراهم من رجل ثم صرفها منه]

ومن المدونة قال ابن القاسم وإن / استقرضت من رجل ديناراً أو دراهم فلا [/٧٣ب]
تصرفها منه مكانك فيؤل إلى الصرف نظره[١] ؛ لأن دنانيره قد رددتها إليه ، ودفع[٢] إليك دراهم يأخذ[٣] بها منك دنانيره[٤] عند محل أجل القرض ، إلا أنه إن أقرضكها حالة[٥] أو إلى أجل فابتعت بها منه سلعة يداً بيد فلا بأس به ، وإن[٦] أقرضها حالة فابتعت بها منه سلعة إلى أجل جاز أيضاً[٧][٨] .

م يريد إذا رددت إليه قرضه مكانك أو بعد يوم أو يومين وإن تطاول لم يجز ؛ لأن دراهمه التي[٩] أقرضكها قد رددتها إليه فصارت[١٠] لغواً كأنك[١١] لم تقبضها منه ، وصح من فعلك أنك أسلمت إليه في سلعة إلى أجل ولم تدفع إليه رأس المال ، وهو حال عليك ، فإذا رددت إليه السلف مكانك أو مثل ما يتأخر إليه[١٢] رأس مال السلم جاز ؛ لأنك إن قدرت أن ذلك ثمن السلعة[١٣] أو الدراهم الأولى هي ثمن السلعة كان ذلك[١٤] جائزاً .

وقد قال محمد بن أبي زمنين في هذه المسألة : قوله إلى أجل صرف سوء ، وقد ذكر بعض الرواة أن سحنون أمر بطرحه[١٥] .

---

(١) قال ابن محرز (قلت هذه المسألة قد دلت على أن القرض إذا وقع مطلقاً فإنه يتضمن التأجيل ، وأنه ليس للمقرض أن يطالب المقرض بالقضاء حتى يمضي من الزمان ما يرى أنه أقرضه إليه وهو المختار في العواري أيضاً ، وإنما دل على هذ من حيث أنه لو كان مقتضاه القبض من وقته لغير تأخير لكان كالصرف إذا وقع على ذمة أحد المصطرفين ، وابن القاسم قد أجاز هذا ويصحح هذا الاستدلال) . شرح تهذيب البرادعي، ٣/ل١٥٧أ .
(٢) في (ف) : ورجع .
(٣) في (ف) : فأخذ .
(٤) << الهاء >> : من (ف) .
(٥) في (أ) : للاحالة .
(٦) في (ف) : وإن كان اقرضها .
(٧) << ايضاً >> : ليست في (و) .
(٨) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٠١ - ٤٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣أ .
(٩) << التي >> : ليست في (و) .
(١٠) في (ب) : فصار .
(١١) << كأنك .. منه >> : من (أ) .
(١٢) << اليه >> : ليست في (أ) .
(١٣) في (ب) : للسلعة .
(١٤) في (أ) : كان في ذلك .
(١٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ أ .

م[١] وذلك لأنه يؤول إلى تأخير رأس المـال ، وقـد اختلـف في ذلـك إذا تـأخر رأس المال العين إلى الأجل نفســه أو إلى أجـل بعيـد ، وإن لم يحـل الأجـل فعلـى مـا في كتاب السلم الثـالث يفســخ السـلم[٢] . ولـه قـول في كتـاب محمـد أنـه لا يفسـخ ، ومسألة كتاب الصرف أخف ؛ لأنه إنما حمل[٣] ذلك عليها للتهمة وأن ذلك يوؤل إلى تأخير رأس[٤] المال ولم يصرحا بتأخيره فهو أخف وبا لله التوفيق[٥] .

[فصل ٥- فيمن استقرض دراهم إلى أجل ثم ابتاع بها من مقرضه سلعة إلى أجل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو أقرضكها إلى أجل فابتعت بها منـه سـلعة إلى أجل لم يجز ؛ لأن دراهمه قد رددتها إليه فصارت لغواً ، وصار[٦] له عليك دراهم إلى أجل بسلعة ولك عليه سلعة[٧] إلى أجل فذلك الدين بالدين[٨] .

قال ابن حبيب : وإن أقرضك طعاماً حالاً ثم بعته منه بثمن نقـداً أو مؤجـلاً لم يجز[٩] .

م يريد لأن طعامه قد رجع إليه ، ودفع إليك ثمناً نقداً أو مؤجلاً في طعام حال، فذلك من[١٠] بيع ما ليس عندك إلى غـير أجـل السـلم ، ومـن الديـن بـالدين في ثمـن المؤجل.

م قال بعض أصحابنا : وينبغي أن لو كان عنده[١١] مثل ذلك الطعـام أو أكـثر منه أن يجوز ذلك ؛ لأن الذي استقرض هو ملئ[١٢] به فـلا يدخـل ذلـك بيـع مـاليس عندك[١٣] .

---

(١) << م >> : ليست في (ب) .
(٢) انظر : ص ١٤٢ ـ ١٤٣ من هذه الرسالة .
(٣) في (ط) : جعل عليها ذلك .
(٤) << رأس >> : ليست في (أ) .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ أ .
(٦) في (ب) : أو صار .
(٧) << سلعة >> : ليست في (ف) .
(٨) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(٩) النوادر ، ٧/ل ٢١٧ ب .
(١٠) << من >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : عندك .
(١٢) في (ب) : مولى .
(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١٢٠ أ .

م وهذا فيه نظر ؛ لأننا نزلنا المسألة أن طعامه عاد اليه فصار لغواً ، ودفع إليه[١] دنانيره[٢] نقداً أو مؤجلاً في طعام حال في الذمة لا في[٣] معين ، فلا يراعى هل عنده طعام أم لا ؟ ولو لزم هذا للزم[٤] أن يجوز السلم إليه في طعام حال عليه[٥] موصوف إذا كان عنده مثله ، وكذلك إن لم يكن عنده مثله وهو ملئ ؛ لأنه يقدر[٦] أن يشتريه له من السوق ، وهذا[٧] خلاف قوله ﷺ (سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[٨] فانظر[٩] .

قال ابن حبيب : وكذلك إن أقرضكه[١٠] إلى أجل لم يجز أن تبيعه منه بثمن إلى أجل[١١].

م يريد لأن طعامه قد رجع إليه فصار لغواً ، وصرت بعت منه طعاماً[١٢] إلى أجل بثمن مؤجل ، وذلك الدين بالدين . قال ابن حبيب : ويجوز ان تبيعه منه بثمن حال[١٣].

م يريد وتنقده مكانك أو بالقرب منه[١٤]ويكون أجل الطعام مثل أجل السلم.

---

(١) << اليه >> : ليست في (أ) .

(٢) << الهاء >> : من (أ) .

(٣) << في >> : ليست في (و ، ب) .

(٤) في (أ) : اللازم .

(٥) << عليه >> : من (ب) .

(٦) في (و) : قادر .

(٧) في (أ) : وهذه .

(٨) سبق تخريجه ص (٢) .

(٩) << فانظر >> : من (أ) .

(١٠) في (ب ، ط) : أقرضه .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ٢١٧ أ .

(١٢) << طعاماً >> : ليست في (ب) .

(١٣) انظر : المصدر السابق .

(١٤) << منه >> : من (ف) .

فصل[1] [٦ـ في الرجل يصرف دنانير بدراهم من رجل ثم يصرفها منه بدنانير]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله : ولا يجوز أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير[2] دراهمك وغير عيونها في الوقت أو بعد يوم أو يومين . قال ابن القاسم / : فإن طال الزمان وصح أمرهما فلا بأس به[3] . [/٧٤أ]

[قال] ابن المواز : قال أشهب : ولو كانت مثل عيون دراهمك التي دفعت سواء، لم يكن به بأس إذا لم يفترقا كانت أكثر أو أقل ، فإن كانت مخالفة لعيونها فلا خير فيه على حال افترقا أو لم يفترقا إلا بعد طول الزمان الذي[4] لا يتهمان فيه أن يكونا عملا لذلك[5][6].

م[7] قال أبو محمد : انظر قوله إذا[8] اختلفت العيون لم يجز . ولعله يريد إذا اختلف[9] الوزن أيضاً ؛ لأنه أجاز ذلك مع اتفاق العين واختلاف الوزن ، فكذلك يجوز مع اتفاق الوزن واختلاف العين ، لارتفاع التهمة[10] ، لأنه أبدل جميعها كالمراطلة[11].

م قال بعض فقهائنا : إنما قال ذلك[12] إذا رد[13] إليه دنانيره وأخذ منه خلاف عيون دراهمه أقل أو أكثر في المجلس أو بالقرب أنه لا يجوز ؛ لأن دنانيره قد رجعت اليه وآل أمرهما إلى أن دفع اليه دراهم وأخذ منه دراهم خلافها أقل أو اكثر ، فذلك

---

(1) << فصل >> : ليست في (أ) .

(2) في (أ) : من غير .

(3) انظر : المدونة : ٤٠٣/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(4) في (أ) : التي .

(5) في (أ) : بذلك .

(6) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٥ ب .

(7) << م >> : من (أ) .

(8) في (أ) : ان .

(9) في (أ) : اختلفت .

(10) في (أ) : التهمة عنده .

(11) انظر : النكت ، ٢/ل ٣أ .

(12) << ذلك >> : من (أ) .

(13) في (أ) : ردت .

فضة بفضة غير متساوية . ولو أخذ منه من[١] هذه المختلفة مثل وزن دراهمه سواء قبل تفرقهما جاز كالمراطلة بها[٢] ، فإن تفرقا أو كان أمراً قريباً كيوم أو يومين لم يجز ؛ لأنه فضة بفضة غير يد بيد ، فإن تباعد ذلك وطال الزمان جاز لارتفاع التهمة في[٣] ذلك ويعد ذلك بيعة حادثة[٤] .

م ويجوز عندي أن يعطيه[٥] بعد يوم أو يومين من هذه المختلفة مثل وزن دراهمه إذ لا تهمه في ذلك فيعد بيعة حادثة ، فإن قيل إنها فضة بفضة غير يد بيد ، قيل له يلزمك على ذلك وإن طال الزمان وأنت تجيزه في الطول لارتفاع التهمة ، فكذلك[٦] بعد يوم أو يومين والله[٧] اعلم .

قال : وإن أخذ منه مثل عيون دراهمه أقل[٨] أو أكثر في المجلس جاز اذ لا يتهم أحد أن يدفع مئة ويأخذ خمسين من عيونها وإن كان ذلك بعد التفرق من المجلس أو بالقرب لم يجز أن يأخذ أكثر وهو كسلف بزيادة[٩] .

م فإذا رد إليه دنانيره بعيونها فلا بأس أن يأخذ منه بها أقل مما دفع إليه من الدراهم فيها[١٠] ، وإن كان بعد التفرق فلا يأخذ أكثر ؛ لأنه سلف بزيادة .

وإن[١١] رد اليه مثل[١٢] دنانيره بعيونها[١٣] فلا[١٤] يجوز أن يأخذ منه أكثر ؛ لأنه سلف بزيادة وإن رد إليه مثل دنانيره لا دنانيره بعينها ، فهاهنا لا يأخذ منه[١٥] مثل[١٦] عيون دراهمه بعد التفرق لا أقل ولا أكثر ؛ لأنه إن أخذ أكثر[١٧] من دراهمه فقد أسلف قليلاً وأخذ كثيراً ، وإن أخذ أقل من دراهمه فقد ترك بقية[١٨] دراهمه عوضاً مما أسلفه[١٩] دافع الدنانير أولاً من الدنانير .

---

(١) << من >> : ليست في (و) .
(٢) في (أ) : بهما .
(٣) << في ذلك >> : من (أ) .
(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ أ .
(٥) في (ط) : يقضيه .
(٦) في (أ) : وكذلك .
(٧) << والله اعلم >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : أو اقل .
(٩) النكت ، ٢/ل ٣ .
(١٠) << فيها >> : من (أ) .
(١١) في (أ) : م : و إن .
(١٢) << مثل >> : ليست في (أ) .
(١٣) في (ف) : بعينها .
(١٤) << فلا .. بعينها >> : من (أ) .
(١٥) << منه >> : ليست في (ب) .
(١٦) << مثل >> : ليست في (ب ، ف) .
(١٧) << اكثر >> : ليست في (أ) .
(١٨) في (أ) : قيمة .
(١٩) في (أ) : أسلف .

[الباب الثالث]

جامع مسائل مختلفة وصرف الدنانير المغتصبة أو الوديعة وتعدي المودع

[الفصل ١- الصرف من النصارى والعبيد]

قال ابن القاسم رحمه الله : ويجوز الصرف من عبدك النصراني كالأجنبي[١] .

م قيل معناه بغير الدنانير المنقوشة كنقر[٢] الذهب والفضة فأما المنقوشة وفيها ذكر الله عز وجل فلا يصرفها من كافر كما نص عليه في غير هذا الموضع[٣] .

وكره ملك أن يكون النصارى صيارفة في أسواق المسلمين لعملهم بالربا واستحلالهم له ، ورأى أن يقاموا من أسواقنا[٤] كلها[٥] .

[فصل ٢- فيمن اشترى بنصف درهم فلوساً وبنصفه الآخر فضة ونحوها]

قال : وإن اشتريت بنصف درهم فلوساً وبنصفه الأخر فضة أو[٦] اشتريت بنصفه أو بثلثيه طعاماً وأخذت بباقيه[٧] فضه فذلك / جائز ، وإن أخذت بثلثه طعاماً [/٧٤ب]
وأخذت بباقيه فضة فمكروه وقال سحنون : لا يجوز[٨] .

م يريد سحنون : لا يجوز في الوجهين ، لأنه الفضة بالفضة متفاضلاً .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤٠٣/٣ ؛ البرادعي ، ل /١٦٤ ب .

(٢) في (و) : كنقش .

(٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ أ .

(٤) في بقية النسخ : الأسواق .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٣/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٦) << واشتريت بنصفه >> : ليست في (ف) .

(٧) << بباقيه >> : من البرادعي وفي نسخ الجامع : باقيه .

(٨) معنى قوله : فمكروه : أي حرام ، والتفاضل بين الفضتين ممنوع إلا أن الضرورة تدعو إلى امتناء بعض الدرهم ولا يجوز كسره .

انظر : المدونة ، ٤٠٣/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٨/ل ١٥٨ ب .

م وإنما كرهه مـالك إذا كـانت الفضـة أكثر ، وجـوزه إذا كـانت أقـل ؛ لأن الطعام إذا كان هـو الأكثر ، علـم أنـه المقصـود في الشـراء[١] ، و الفضـة التبـع[٢] ، فأجازه للرفق بالناس وللضرورة التي تلحقهم إذ[٣] لاغنى لهم منه ، وإذ لا يجوز كسـر الدراهم ، فأما إذا كانت الفضة أكثر فكأنها هي المقصـودة[٤] ، فتصـير فضـة وطعامـاً بفضة[٥] .

م وهذا في بلد فيه الدراهم الكبار خاصـة[٦] والخراريـب[٧] الصغـار أو الكبـار أو[٨] الدراهم الكبار والصغار ، فلا يكون عنـد المشـتري إلا درهمـاً كبـيراً يحتـاج أن يشتري بنصفه[٩] طعاماً ، وفي كسره ضرر فأبيح له أن يأخذ بنصفه طعاماً وبباقيـة[١٠] فضة أو من هـذه الخراريـب الصغـار للضـرورة إلى ذلـك ، وأمـا في بلـد الغـالب فيـه الخراريب الصغار ، فلا يجوز أن يعطيه المشتري درهمـاً كبـيراً ويـأخذ منـه[١١] بنصفـه طعاماً وباقيه[١٢] من الخراريب[١٣] ، ولو دفـع درهمـاً خراريـب وأخـذ بنصفـه طعامـاً وباقية خراريب لبان قبحه إذ لا ضرورة تلحقهما في ذلك .

---

(١) في (ب) : في الشراء والبيع .
(٢) في (أ) : تبع .
(٣) << إذ .. منه >> : من (أ) .
(٤) في (ب ، ف ، ط) : المقصود .
(٥) انظر : التاج والاكليل ، ٣١٨/٤ .
(٦) << خاصة >> : ليست في (أ) .
(٧) الخروبة : شجرة شوك برية ، لها حمل كالنفاخ ـ بضم النون وتشديد الفاء ـ ، وزن الحبة منها (٠,١٩٤) غراماً . انظر القاموس المحيط ، مادة (نفخ) ؛ يوسـف القرضـاوي ، فقـه الزكـاة ، ط (٧) ، (بـيروت : مؤسسـة الرسالة ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ، ٢٥٦/٢ـ٢٥٧ .
(٨) << الألف >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : بصنفه وفي (ف) : ببعضه .
(١٠) في (أ) : باقيه .
(١١) << منه >> : من (أ) .
(١٢) في (أ) : وبباقيه .
(١٣) قال المواق : (ظاهره إن كان عنده درهم صغير فإن الرد لا يجوز وحكى لنا سيدي ابن سراج رحمه الله ان ابن علاق كان يقول لا يشـترط إلاأن يكون عند المشـتري درهم صغير ، لأن هذا حكم ضبط بالمظنة فلا يلتفت الى النادر كالقصر في السـفر) .
التاج والاكليل ، ٣١٩/٤ .

قال ابن المواز : وكره مـالك والليـث[١] أن يبتـاع بثلـث دينـار قمحـاً فيدفـع ديناراً ويأخذ[٢] بالثلث ، ويرد عليه صاحب القمح قطعة ذهـب عينـاً منقوشـاً ؛ لأنـه ذهب بذهب وطعام[٣].

فصل [٣- في الرجل يغتصب الدنانير فيصرفها قبل أن يقبضها]

ومن المدونـة قـال ابـن القاسـم : ومـن غصبـك دنانير فجـائزأن تصرفهـا منـه بدراهم وتقبضها ، ذكر أن الدنانير عنده حاضرة أو لم يذكـر ؛ لأنهـا في ذمتـه ، ولـو غصبك جارية جـاز أن تبيعهـا منـه [٤]، وهـي في بلـد آخـر غائبـة وينقـدك الثمـن إذا وصفها ؛ لأنها في ضمانه ، والدنانير في ذلك أبين[٥] .

قال سحنون لا يجوز له[٦] بيعها لأنه لا يدري ما باع ، الجاريـة أو القيمـة فـإن اختـار تضمينـه القيمـة يـوم الغصـب ، كـان لـه بيـع تلـك القيمـة بمـا[٧] يجـوز بيعهـا ولينتقد[٨] .

م ولأنه إذا أجاز بيع عينها وانتقد ثمنها فقد تكون هلكت قبـل البيـع فيلزم[٩] الغاصب قيمتها يوم الغصب ويمكن أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي قبـض فيهـا ، فيجب عليه رد الزيادة فيصير بيعاً وسلفاً ، ووجه قول ابن القاسم أنه[١٠] لما كانت في ضمان الغـاصب إن هلكـت عنـد البيـع جـاز النقـد فيهـا إذ لا يتقـى فيهـا رد الثمـن بهلاكها قبل العقد كما اتقى[١١] النقـد في الحيـوان الغـائب ؛ لأن ذلـك إن هلـك[١٢]

---

(١) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، أبو الحارث ، عالم الديار المصرية ، كـان مـن سـادات أهـل زمانه فقهاً وعلماً وفضلاً وسخاء توفي عام (١٧٥هـ). انظر : سـير أعـلام النبـلاء ، ١٣٦/٨ ؛ وفيـات الاعيان ، ١٢٩/٤ .

(٢) << ويأخذ بالثلث >> : من (أ) .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٥ أ .

(٤) قال أبو الحسـن : قوله (جاز أن تبيعها منه) يؤخذ من هذا جواز شراء الغاصب ما تحت يـده .. إلا أن يقال معناه تاب وعزم على ردها وذكر ابن رشد أن هذه المسألة لا تخلوا من ثلاثة أوجه :
١- إما أن يعلم انه كان عازماً على رده إلى المغصوب منه ولو لم يبعه منه لرده عليه ، فهذا يجوز باتفاق .
٢- وإن علم أنه عاجز على أن لا يردها إليه فهذا لا يجوز باتفاق .
٣- وإن أشكل أمره فقولان . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٥٩ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٣٥٧/٢ .

(٦) << له >> : ليست في (أ) .

(٧) في (و) : مما يجوز به .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٧ أ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٥٩ أ .

(٩) في (و ، ب) : فلزم .

(١٠) في (ط) : انها .

(١١) في (جـ) : ابقى وفي شرح تهذيب البرادعي : في

قبل البيع وجب رد الثمن فيصير النقد حينئذٍ تارة ثمناً و تارة سلفاً ، وهذا لا يخشى رده ؛ لأن هلاكها منه .

قال بعض فقهائنا القرويين : وإنما قال ابن القاسم والدنانير في ذلك أبين : إذ قد تكون الجارية هلكت قبل عقد البيع فلزم الغاصب قيمتها يوم الغصب ، وقد تكون تلك[1] القيمة أقل من الثمن الذي نقد فيها فيجب[2] على ربها رد الزائد[3] فلهذا قال: والدنانير في ذلك أبين ، وأما إن كانت القيمة مثل الثمن فأكثر فلا فساد في ذلك ويطلبه ربها[4] بزيادة القيمة والله اعلم[5] .

قال بعض أصحابنا : قال ابن القاسم : يجوز بيعها منه إذا وصفها ؛ لأنه كان ضامناً ما أصابها بعد وجوب البيع بينهما أو قبل وجوبه ؛ لأنه ضمنها بالغصب[6] .

قال أبو القاسم بن الكاتب : قوله بعد الوجوب . يريد لأنه[7] بعد الوجوب مالكاً لها بالشراء فما أصابها فمنه وإن كانت غائبة ؛ لأنها في يديه وليست / كشراء [١٧٥/أ]
الغائب ، مذهبه فيه أن ضمانه بعد العقد من بائعه حتى يقبضه المشتري ، وذكر ابن المواز أنه يجوز بيعها منه وينتقد ثمنها .

قال : ولو كانت وديعة لم يجز النقد إن بعدت ، وما قاله سحنون فلا يلزم ابن القاسم ؛ لأنه إنما باعها على أنها سالمة كبيع الغائب على أنه سالم وليست القيمة لازمة للغاصب إلا أن يختارها ربها ، ومتى[8] لم يخترها ورضي ببيع الجارية فذلك كاختياره ترك القيمة وطلبها ، وعلى[9] ما قاله سحنون يلزم أن لا يجوز له الرضا

---

(١) << تلك >> : ليست في (ب) .

(٢) << فيجب >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ب) : الزيادة .

(٤) << ربها >> : ليست في (ب) .

(٥) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ .

(٦) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٠٤ ، البرادعي ، ل١٦٤ب ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٧ أ .

(٧) << اللام >> : من (و) .

(٨) في (ط) : وما لم .

(٩) << وعلى >> : ليست في (ب) .

بطلبها الا بعد المعرفة بقيمتها ؛ لأنها الواجبة له فتركها وأخـذ جارية غائبة ، فيصير أيضاً كشراء الغائب بدين في ذمته[١] ، وقد اختلف في ذلك .

وقد قال ابن القاسم فيمن سرق شاة فذبحها ثم أتى ربها فصالحه على شاة حية أنه لا يجوز إن كان لحمها لم يفت[٢] ؛ لأنه بيع الحيوان باللحم ؛ لأنه لما كان لربها أخذ اللحم فجعله كأنه باعه بشاة وأن القيمة لا تترتب له على ذابحها[٣] ما دام اللحم قائماً ، وإنما تلزم الذابح باختيار ربها ، وأن له أن يترك ويأخذ اللحم ، وكأنه ابتداء بيع لهذا اللحم وعلى مذهب سحنون ينبغي له[٤] أن لا يجوز له أخذ شئ بدل تلك الشاة إلا بعد معرفتهما بقيمة تلك[٥] الشاة حية ، كما قال في مسألة الجارية ، بل هذه آكد لجواز أن تأتي الجارية[٦] قبل إلزام الغاصب قيمتها على حالها ، فلا يكون له إلا أخذها وهذه لا تعود حية ابداً ، ويلزم على ما قال سحنون فيمن غصب جارية فباعها ثم هلكت أن لا يجوز[٧] لربها الرضى بثمنها إلا بعد المعرفة بقيمتها لأن[٨] القيمة هي التي كانت لازمة له بالغصب فليس ما أخذ من الثمن مزيلاً[٩] لتلك القيمة ، وهذا لم يقله أحد[١٠] .

م[١١] قال بعض القرويين : إذا باع الجارية من الغاصب وكان الذي تقوم به دنانير[١٢] ، فباعها منه بمثل القيمة[١٣] فأقل نقداً أو إلى أجل جاز ، وإن باعها منه بخمسين ومئة لم يجز ؛ لأنه متى ثبت هلاكها كلها ارتجع بعض المنقود ، فيصير ذلك تارة ثمناً وتارة سلفاً وذكر وجوهاً من هذا[١٤] .

---

(١) في (أ) : ذمه .
(٢) في (ط) : يفت .
(٣) في (أ) : ذبحها .
(٤) << له >> : من (أ) .
(٥) << تلك >> : من (أ) .
(٦) في (أ) : بالجارية .
(٧) في (ب) : لا يجيز .
(٨) << لأن القيمة >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : بديلاً .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٧ أ ـ ب .
(١١) << م >> : من (و) .
(١٢) في (ب) : مائة دينار .
(١٣) في (أ) : عينه .
(١٤) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٢٧ ب .

م وهذا إنما يجري على قول سحنون الذي يراعي القيمة وأما على قول ابن القاسم فلا يراعي ذلك[١] ؛ لأنه إنما باعه نفس الجارية وا لله اعلم .

م ويحتمل أن يجري ذلك على قول ابن القاسم احتياطاً من هلاكها قبل البيع ، فلا يكون له فيها إلا القيمة وا لله اعلم .

[فصل ٤- في صرف الدنانير المودعة أو الرهن وفي التعدي على الوديعة ببيع ونحوه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن أودعته دنانير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو رهنته[٢] ذلك فلا يجوز أن تبيع منه شيئاً من ذلك بخلافه من ذهب أو فضة وهو في بيته ؛ لأنه ذهب بفضة ليس يدا بيد إلا أن يكون ذلك[٣] كله حاضراً أو[٤] يقبضه فلا بأس به[٥] .

قال : ومن أودعته مئتي درهم ثم لقيته والدراهم في بيته فهضمت عنه[٦] مئة على أن أعطاك[٧] مئة من غيرها لم يجز ، وإنما يجوز أن تأخذ منها بعينها[٨] مئة وتدع له مئة[٩] .

قال : وإن أودعته دنانير فصرفها[١٠] بدراهم أو ابتاع بها سلعة فليس لك أن تأخذ[١١] ما ابتاع أو صرف ، وإنما لك عليه مثل دنانيرك[١٢] .

---

(١) ذلك : ليست في (أ) .
(٢) في (ب) : وهبته .
(٣) << ذلك >> : ليست في (أ) .
(٤) << الألف >> : ليست في (ف ، ب) .
(٥) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٤ - ٤٠٥ - ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٢/٣٥٩ .
(٦) في (ب) : له .
(٧) في (أ) : يعطاك .
(٨) << بعينها >> : ليست في (ب) .
(٩) قال أبو الحسن : لأن هذا يدخله التفاضل والتأخير وكذلك لو اعطاك مئتين غير المئتين التي عنده لا يجوز إن كانت مثل سكتها وإنما يجوز ما ذكر في الكتاب أن يعطيه مئة بعينها ويدع له مئة .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٥٩ ب .
(١٠) في (أ) : فيصرفها .
(١١) في (أ) : ان تأخذها .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٠٥ - البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

قال في كتاب ابن المواز : إلا أن يرضى المستودع[١] بإسلافها فيجوز ـ يريد إن رضي ربها أيضاً ـ .

قال ابن المواز : ولو صرف الدنانير لربها لم يجز له الرضا بها ؛ لأنها صرف فيه خيار ولكن تباع له بتلك الدراهم دنانير ، فيستوفي منها دنانيره / وما فضل فله ؛ [/٧٥ب] لأنها له بيعت ، وإن كان أقل فعلى المتعدي[٢].

قال ابن أبي زمنين : فينبغي على أصولهم أن يكون معنى مسألة الكتاب أنه صرف الدنانير لنفسه ولو كان إنما صرفها لربها لكان ربها مخيراً في أن يضمنه مثل دنانيره أو يأخذ تلك[٣] الدارهم[٤] .

م[٥] وهذا خلاف ما تقدم لابن المواز .

قال بعض أصحابنا : والذي ذكره ابن أبي زمنين صحيح وهو مذهب المدونة ، وقد قال في كتاب السلم الثاني : إذا وكل رجلاً يسلم له دنانير[٦] في طعام فصرفها بدراهم ثم أسلمها ولم يفعل ذلك نظراً ولو لوجه يوجب ذلك أنه إن قبض الطعام جاز أن يأخذه منه [٧]، فهذا يدل على خلاف ما قال ابن المواز ، ولا فرق بين أخذه الدراهم التي أعتاضها من الدنانير ولا بين الذي أخذه عوضاً من الدراهم وهو الطعام ؛ لأن في أخذه الطعام[٨] إجازة لما اعتاض من الدراهم ورضاً بما صنع .

وفي كتاب السلم الثاني أيضاً مسألة الذي أمره أن يبيع له سلعة أو طعاماً ، فباعه بطعام أو غيره فأجاز له أن يأخذ العوض ، وفي السؤال أنه طعام باعه بطعام لربه فلم يجعله طعاماً بطعام فيه خيار كما قال محمد[٩] [١٠] .

---

(١) في (ب) : المودع .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣١ أ .

(٣) << تلك >> : من (ب) .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ، (النسخة الأزهرية) ، ٢/ل ٧١ أ .

(٥) << م >> : من (و) .

(٦) في (ف) : دنانيره .

(٧) انظر المدونة ٤/٥٥.

(٨) في (أ) : للطعام .

(٩) في (ط) : أبو محمد .

(١٠) انظر : المدونة ،٤ /٥١

وقد قال غير واحد من القرويين أن قول ابن المواز خلاف للمدونـة بدليـل مـا ذكرناه فاعلم ذلك .

واعترض بعض الفقهاء قول محمد إذا صرفها لربها أن تباع الدراهـم بدنانـير ، فما زاد فلربها ، قال : لم يجز له أخذ الدراهم وأجاز له أخذ ربحها وهذا فيه نظر .

قال بعض أصحابنا : ومعنى قول ابن المواز أنه أضمر في نفســه أنـه[١] يصرفهـا لربها بغير[٢] إذنه ، وأما لو عقد مع الصراف أنه يصرفها لربها بغير إذنه لفســخ ذلـك ولم يجز على حال[٣] .

ومن المدونة قال[٤] : وإن أودعته حنطة فاشترى[٥] بها تمراً فلك أن تجـيز بيعـه وتأخذ التمر[٦] ، وكذلك إن أودعته عرضاً أو طعاماً فباعه بعرض أو طعـام أو عـين ، كنت مخيراً في أخذ ما باعه به[٧] أو[٨] المثل فيما[٩] يقضى بمثله أو القيمة فيمـا لا مثـل له[١٠] .

قال ابن المواز عن أشهب في البيوع الثاني : إن أودعته قمحـاً فباعـه بتمـر[١١] لربه لم يجز له الرضا به ؛ لأنه طعام بطعام فيه خيار .

[قال] ابن المواز : وهذا بين صـواب ، وأرى أن يشـتري بـالتمر قمحـاً فـإن كان أكثر من قمحه الأول فهو لصاحب القمح ؛ لأنه له اشتراه لا[١٢] لنفسه[١٣] .

---

(١) << انه >> : ليـست في (أ) .

(٢) << بغير اذنه >> : من (أ) .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، << النسخة الازهرية >> ، ٢/ل ٧١ ب .

(٤) << قال >> : من (ف) .

(٥) في (أ) : فاشتراها .

(٦) في (ط) : الثمن .

(٧) << به >> : ليـست في (أ) .

(٨) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : فيما لا يقضي .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(١١) في (ط) : بثمن .

(١٢) في (و ، ب) : لا بنفسه .

(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، (النسخة الازهرية) ، ٢/ل ٧١ ب .

قال بعض أصحابنا : وهذا أيضاً خلاف للمدونة كمـا قدمنـاه ، ومعنـاه أنـه لم يعقد ذلك مع الذي ابتاع منه التمر كما ذكرنا في الصراف[١] ، ولو عقـد ذلـك معه لفسخ على كل حال ؛ لأنه باع طعاماً بطعام على خيار ويرد الثمـن لصاحبـه ويرجـع عليه بما دفع إليه من الطعام ، وهذا بين فاعلمه[٢] .

قال[٣] أشهب : وإن باعه بتمـر[٤] لنفسـه ، فربـه بالخيـار في الرضـا بـالتمر[٥] أو[٦] أخذه بمثل القمح .

م قال بعض أصحابنا القرويين[٧] : الفرق بين أن يودعه دنانير فيشـتري[٨] بهـا طعاماً أو عرضاً أنه ليس لربها أن يأخذ مـا ابتـاع بـه دائمـاً لـه مثـل دنانـيره وبـين أن يودعه عرضاً أو طعاماً فيبيعه بدنانير أو طعام أو عـرض ، أن رب ذلـك مخير في أخـذ مثل طعامه أو قيمة عرضه أو ما باع به ذلك ، أن المبتاع بالدنانير إنما ابتاع على ذمتـه فلا يسقط استحقاق عينها ما لزم ذمته[٩] .

م فصار ما ابتاع بها ليس بمثمون[١٠] لها على الحقيقة إنما هـو مثمـون لمـا / في [/٧٦أ]
ذمة المشتري ، فلذلك لم يكن لربها أخذ العرض[١١] المشـترى بهـا ، وأمـا العـرض[١٢] فهو مما يبتاع لعينه ، ألا ترى أنه إذا استحق انتقض البيع ، فصار لعين[١٣] عرضه حق

---

(١) في (أ) : الصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) << قال .. القمح >> : جاء هذا النص في (ب ، و) قبل النـص الـذي قبلـه والـذي أولـه : قـال بعـض اصحابنا.

(٤) في (و) : بثمن .

(٥) في (و) : بالثمن .

(٦) في (ط) : إذا أخذ .

(٧) << القرويين >> : من (ط) .

(٨) في (أ) : فليشتري .

(٩) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ أ ـ ب .

(١٠) في (أ) : مثموناً .

(١١) في (أ) : العوض .

(١٢) في (أ) : العوض .

(١٣) في (أ) : لغير .

لما ابتيع به ، فلذلك كان ربه[١] أولى بما ابتيع بعرضه[٢] .

م[٣] ولأنه إذا أخذ عرضه انتقض البيع ، فله أن يبقيه فيتم له البيع ، وإذا أخذ العين لم ينتقض البيع ورجع على المبتاع بمثله فلذلك كان أولى بمثمونه ، والله اعلم ، وبالله التوفيق .

[فصل ٥] في من ابتاع سلعة بدينار إلا درهماً أو إلا خمساً أو ربعاً

قال مالك رحمه الله : ومن اشترى سلعة بعينها[٤] بدينار إلا درهماً[٥]، فإن كان ذلك كله نقداً فلا بأس به ، وإن تأخر الدرهم إلى أجل وتناقدا الباقي أو كانت السلعة إلى أجل والدرهم إلى أجل والدينار نقداً لم يصلح أيضاً[٦][٧].

وروى ابن عبد الحكم أيضاً أن مالكاً أجازه إذا كان الدينار نقداً ، قال ابن القاسم: ثم كرهه بعد ذلك ، وإنما أرخص في هذا في صكوك الجار[٨] يشتري الرجل الطعام بدينار إلا درهماً أو بدينار إلا درهمين ينقده الدينار ويأخذ الطعام والدرهم بالجار[٩] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تناقدا الدينار والدرهم وتأخرت السلعة لم يصلح أيضاً عند مالك[١٠] . قال ابن المواز : إلا أن يتأخر الثوب لشل[١١] خياطته وحتى يبعث في أخذه وهو ثوب بعينه فلا بأس به[١٢] .

---

(١) في (و ، ط) : رب العرض .
(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ ب .
(٣) << م >> : ليست في (أ) .
(٤) << بعينها >> : ليست في (أ) .
(٥) قال أبو الحسن : الإستثناء من غير الجنس هل يصح أو لا يصح ؛ لأنه لا يخرج من اللفظ شيئاً ، قال أبو المعالي في البرهان : اختلف في الاستثناء من غير الجنس مثل أن يقول له : لك عليَّ دينار إلا ثوباً ، فعند أبي حنيفة ملغى وعند الشافعي هو مقبول ، قال أبو الحسن الأبياري : الظاهر قول أبي حنيفة . قال أبو الحسن : إلا أنه حمل للكلام على غير فائدة ، وقول الشافعي خروج عن اللفظ بالكلية ، فيعتبر قيمة المستثنى ؛ لأنها هي المجانسة للمستثنى منه إلا أنه حمل له فائدة . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٠ أ ، الجويني ، البرهان في أصول الفقه ؛ ط : (١) ، تحقيق : عبد العظيم الديب ؛ (قطر : مطابع الدوحة ، ١٣٩٩هـ) ، ٣٩٧/١ .
(٦) لأنه يدخله ذهب بفضة إلى أجل . انظر : المصدر السابق ، ٣/ل ١٦٠ ب .
(٧) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٣ ؛ البرادعي، ل ١٦٤ ب .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ ب .
(٩) << بالجار >> : ليست في (و) ، وجاء بدلها : ايضاً عند مالك .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٣ .
(١١) في (أ) : في مثل خياطة .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ أ .

ومن المدونة : وروى أشهب عن مالك أنه جائز لأنه لم يرد به الصرف[١] .

م يريد إذا كانت السلعة معينة ويقبضها إلى مثل يوم أو يومين ، أو كانت السلعة موصوفة وتأخرت إلى مثل آجال[٢] السلم قال أشهب : وإذا كان الدرهم مع الدينار معجلاً أو مؤجلاً[٣] فهو سواء . [وقال] ابن وهب : وقاله سالم[٤] في بيع صكوك الجار بدينار إلا درهماً يتعجل الدينار ويدفع الدرهم نقداً ويتأخر الصك[٥].

قال ابن القاسم : وان تأخر الدينار والدرهم إلى أجل وعجلت السلعة فجائز[٦]. [قال] ابن المواز : ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه .

م قال ابن الكاتب : فإذا[٧] حل الأجل لم يجز للبائع أن يدفع الدرهم ويأخذ الدينار ، وإنما ينظر إلى صرف الدينار فيحط منه[٨] درهم ثم[٩] يدفع إلى البائع باقيه .

م[١٠] وذكر أن بعض شيوخه[١١] قال ذلك .

م[١٢] وظاهر الكتاب أنه يجوز أن يدفع الدرهم[١٣] ويأخذ الدينار وعلى هذا جرت هذه المسائل والله اعلم ، ويدل على ذلك إذا تناقدا الدينار والدرهم ؛ لأنه كان أيضاً ينظر إلى الصرف فيحط منه درهماً وينقده باقيه ، فيصير كأنه اشترى السلعة المؤجلة بدراهم فيجوز بإجماع ، وإنما وقع الاختلاف ؛ لأنه يدفع الدينار ويأخذ الدرهم فكذلك هذا والله اعلم .

---

(١) المدونة ، ٤٠٦/٣ .
(٢) في (ب ، ط) : أجل .
(٣) في (ب ، و) : مؤخراً .
(٤) في (أ) : أصبغ .
(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٣ .
(٦) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(٧) << فإذا .. الأجل >> : ليست في (و) .
(٨) في (أ) : عنه .
(٩) في (أ) : لم .
(١٠) << م >> : ليست في (ب) .
(١١) في (أ) : شيوخنا .
(١٢) << م >> : ليست في (ب) .
(١٣) في (و ، ط) : الدراهم .

قال ابن القاسم في المدونة : وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين في جميع ما ذكرنا[١] .

م واختصار ما في المدونة أنه إن كـان أحـد العينين مؤجلاً لم يجز بإجماع وإن تأخرا جاز بإجماع ، واختلف إذا عجلا أو تأخرت السلعة فأجازه في رواية أشهب ، ولم يجزه في رواية ابن القاسم[٢] . ووجه رواية ابن القاسم في ذلك أنه إذا تأخر أحد العينين لم يجز ؛ لأنه الذهب بالورق إلى أجل ، وإن تناقدا الدينار والدرهم وتأخرت السلعة لم يجز أيضاً ، لأن السلعة التي مع الدرهم[٣] كبعض الدرهم[٤] ، فتأخرها كتأخير بعض الدرهم[٥] ، ولأنهما كأنهما قصدا إلى[٦] الصرف بتعجيلهما[٧] إياه[٨] فصار صرفاً فيه سلعة تأخرت/ وإن تعجلوا السلعة وتأخر الدينار والدرهم فكأنهم[٩] إنما قصدوا[١٠] البيع لتعجيلهم له، ولم يقصدوا الصرف لتأخيرهم له والله اعلم[١١]. [/٧٦ب]

ومن المدونة : وإن كانت بدينار[١٢]إلا ثلاثة دراهم لم أحب ذلك إلا نقداً ، وجعل[١٣] ربيعة الثلاثة كالدرهمين . ولم يجز مالك الدرهم و الدرهمين إلا زحفاً،

---

(١) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٦ ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٠ ب .

(٣) في (أ) : الدراهم .

(٤) في (أ) : الدراهم .

(٥) في (أ) : الدراهم .

(٦) << الى >> : من (ب) .

(٧) في (أ ، ف) : بتعجلهما .

(٨) << اياه >> : ليست في (و) .

(٩) في (أ) : فكانهما .

(١٠) << قصدوا البيع >> : مطموسة في (أ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٥ ـ ٤٠٦ .

(١٢) في (و) : بدنانير .

(١٣) في (أ) : وجعله بيعة .

فأما بدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز ذلك كله نقداً ، ولا ينبغي التأخير في شئ منه للغرر فيما يغترق ذلك من الدينار عند الأجل إن حال الصرف[١] .

[قال] ابن المواز : قال[٢] ابن القاسم : إنما يجوز ذلك في بيعه النقد في أقل الدينار[٣] وهو مثل أن يشتري بثلثي دينار أو ثلاثة أرباع دينار سلعة نقداً فيدفع[٤] الدينار ويأخذ فضله ورقاً ، فإن كان الورق أكثر من الدينار فقد كرهه مالك وغيره[٥]؛ لأن الصرف لا يكون معه شئ من الأشياء .

قال ابن المواز : ولو وقع البيع بدينار إلا درهمين فأخذ الثوب والدرهمين ودفع الدينار وافترقا ، ثم وجد أحد الدرهمين رديئاً فقال مالك : يبدله ولا ينتقض الصرف ؛ لأن الدرهمين هاهنا تبع وليس بصرف ، واحتج في هذا بصكوك الجار ، وقال عنه ابن وهب : أن البيع ينتقض[٦]وخالفه بعض جلسائه في هذاولم يربه بأسا[٧].

ومن المدونة : قال مالك : وإن ابتعت سلعة[٨] بخمسة دنانير إلا درهماً أو[٩] إلا درهمين فنقدت أربعة دنانير[١٠] وتأخر الدينار الباقي والدرهم ، أو نقدته الدينار وأخذت[١١] الدرهم وأخرت الأربعة لم يجز ذلك إذ[١٢] للدرهم في كل دينارحصه[١٣]

قال ابن المواز : ولو كانت السلعة بعشرة دنانير إلا عشرة دراهم لم يجز إلا نقداً كله . وقاله ابن القاسم عن مالك في المستخرجة .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٦ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٢) << قال .. القاسم >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ط) : من الدينار .

(٤) في (أ) : فيرجع .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ أ .

(٦) في (أ) : ينقض .

(٧) النوادر ، ٧/ل ١٢٤ أ .

(٨) في (و) : السلعة .

(٩) << الألف >> : ليست في (أ) .

(١٠) جاء بعد (دنانير) في (أ) : (الا درهماً أو الا درهمين فنقدت أربعة دنانير) وليست في البرادعي ولا في بقية النسخ .

(١١) << واخذت الدرهم >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : رد .

(١٣) انظر : المدونة ،٣/٤٠٨ ـ ٤٠٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

ومـن المدونـة[١] : ولـو ابتعتهـا بخمسـة دنانير إلا ربعاً أو خمسـاً جـاز تعجيـل أربعة[٢] وتأخير الدينار الباقي حتى يأتيك بربع أو خمس وتدفع اليه الدينار ، وكذلك إن تأخرت الاربعة ودفع[٣] ديناراً وأخذ أربعة[٤] أو خمسة مكانه دراهم[٥] ، فلا بأس به لأن الجزء من الدينار لا يجري في سائرها والدرهم يجري في[٦] سائرها فافترقا[٧] .

وفي الدمياطية[٨] قال ابن وهب : سألت مالكاً عن الرجل يبيع الثوب بدينار إلا سدساً فكرهه ، وقال : هذا لا يدري ما يعطيه ويراه من الغرر حتى يبين ما يعطيه ، قيل: فإنه يشترط عليه أن يعطيه دراهم بصرف الناس ؟ . قال هذا أشد[٩] ، الدراهم تزيد وتنقص ، قال ابن وهب : ثم رجع مالك فأجازه[١٠] .

م[١١] وحكى عن أبي محمد أنه قال : الذي يجب إذا باع[١٢] السلعة بخمسة دنانير إلا سدساً أن يقع[١٣] البيع بأربعة دنانير[١٤] وخمسة أسداس دينار فإذا تشاحا في الخمسة أسداس ، قضي على المتباع بخمسة أسداس دينار دراهم بصرف الناس[١٥] يوم القضاء .

---

(١) << ومن المدونة >> : ليست في (و) .

(٢) في (أ) : ربعه .

(٣) في (و) : وأخذ .

(٤) في (و) : ربعه .

(٥) << دراهم >> : ليست في (أ) .

(٦) << في سائرها >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٨) << وفي الدمياطية >> : ليست في (أ ، ب) .

والدمياطية كتاب جمع فيه ابن ابي جعفر الدمياطي سماعه من ابن وهب وابن القاسم وأشهب وغيرهم . انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٣٧٥ .

(٩) في (و) : أشر .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٢ ب .

(١١) << م >> : من (أ) .

(١٢) في (ب) : ابتاع .

(١٣) في (و) : ارتفع .

(١٤) << دنانير >> : ليست في (و ، ف) .

(١٥) << الناس >> : في (أ ، ب) .

قال : وعلى هذا مدار الكلام في هذا الأصل إلا ما كرهه مالك من[١] هذا فإنه[٢] اختلاف من قوله[٣] .

[فصل ٦- فيمن ابتاع سلعة بدينار إلا قفيزاً]

ومن المدونة قال مالك : ومن[٤] باع السلعة بدينار إلا قفيز حنطة نقداً[٥] ، جاز كان الدينار نقداً أو مؤجلاً ، وكأنه باع السلعة وقفيز حنطة بدينار ، هذا إن كان القفيز والسلعة عنده وإلا لم يجز ، وكان ذلك من بيع ما ليس عندك ، ومن وجه العينة المكروهة[٦] [٧] .

قال مالك : وإن ابتاع سلعة وقبضها بثلثي دينار فقال له بعد تمام البيع : هذا دينار استوف منه ثلثيك وامسك ثلثي عندك أنتفع به فلا بأس به إذا صح ذلك ولم يكن بينهما في[٨] ذلك شرط عند البيع ولاعادة ولا إضمار[٩] .

م يريد والعادة والاضمار /كالشرط ويدخله في ذلك[١٠] البيع و السلف كأنه [٧٧/أ]
ابتاع منه سلعة بثلثي دينار على أن يدفع اليه[١١] ديناراً ، ثلثيه ثمناً للسلعة ، وثلثه سلفاً للبائع وهذا بين .

قال ابن المواز : ولا بأس أن يجعل باقيه في سلعة إلى أجل .

يريد محمد عندما دفعه إليه[١٢].

---

(١) في (أ) : في .
(٢) << فإنه .. قوله >> : ليست في (و) .
(٣) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ ب .
(٤) في (ب ، ف ، ط) : وإن .
(٥) << نقداً >> : ليست في (ب) .
(٦) قال أبو الحسن : الاستثناء هنا من غير الجنس حيث لم يجعل الدينار بكماله ثمناً للسلعة وحدها بل هو ثمن لمثمونين السلعة والقفيز ، وظاهره كانت هذه السلعة معينة فيشار إليها أو مضمونة ، فإن كانت معينة فلا اشكال في الجواز وإن لم تكن معينة وكانت مضمونة إلا أنها على النقد كما قال ، فيؤخذ منه جواز السلم الحال ، لأنهم عللوا منع السلم الحال بأنه من بيع ما ليس عنده ، فكأنه شرط عليه خلاص سلعة الغير ، ويدل عليه قوله في الكتاب (هذا إن كان القفيز والسلعة عنده وإلا دخله بيع ما ليس عنده) . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٣أ .
(٧) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(٨) << في ذلك >> : ليست في (ف) .
(٩) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٨ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(١٠) << ذلك >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : له .
(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢١ ب .

م[١] لأنه إن جعله في سلعة[٢] بعد أن أبقاه عنده فذلك فسخ دين في دين ، وإذا كان ذلك في حين الدفع ، فهو إنما دفع ثمن[٣] الأولى ، واشترى بالبقية سلعة إلى أجل فذلك جائز ، فإن أبقى البقية ديناً فلا يأخذ به إلا[٤] ما يتعجله[٥] .

قال ابن المواز : عن[٦] ابن القاسم : ما لم يكن النصف أو الثلثان دينار دراهم أسلفه إياها أو كان نصف دينار ذهباً مضروباً .

م فيصير المسلف دفع ثلثي دينار دراهم أو نصف دينار ذهباً وسلعة[٧] مؤجلة في دينار مؤجلاً ، فلا يجوز .

قال ابن المواز : وأما من ثمن سلعة فلا بأس به إن حل الأجل أو[٨] كان حالاً وإن لم يحل لم يجز ، وكان بيعاً وسلفاً وضع وتعجل[٩] .

م فوجه البيع والسلف أنه باع منه السلعة الآخرة على أن عجل له ثمن السلعة الأولى فذلك سلف يقبضه المبتاع من نفسه إذا حل الأجل .

ووجه ضع وتعجل أن تكون السلعة الآخرة تسوى أكثر مما نقد فيها ، فقد حطه بعض ثمنها على أن عجل له ثمن الأخرى .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك : ومن لك عليه نصف دينار لم يحل ، فلا تأخذ به دراهم ، ولا يجوز أن تعطيه نصفاً آخر وتأخذ ديناراً ، وإن دفعت[١٠] إليه عرضاً فجائز وكرهه[١١] ابن القاسم ، وهو أحب إليّ ؛ لأن تعجيل الحق سلف قارنه بيع، وأرى مالكاً إنما استخفه لقلة ثمنه[١٢] .

---

(١) << م >> : ليست في (ف) .

(٢) في (أ) : في سلعة إلى أجل .

(٣) في (و) : بعضه عن الأولى . وفي (ف) من الأول .

(٤) في (أ) : ما لا يتعجله .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢١ ب .

(٦) << عن ابن القاسم >> : ليست في (و) .

(٧) << وسلعة >> : ليست في (أ) .

(٨) << أو .. حالاً >> : ليست في (ف) .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢١ ب .

(١٠) في (ف ، و ، ب) : دفعه .

(١١) في (أ) : ويكرهه .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢١ ب .

قال مالك : ومن له على رجل إردب حنطة إلى أجل من قرض فباعه منه قبل الأجل بدينار إلا درهماً ، فقبض[١] الدينار ودفع إليه[٢] الدرهم مكانه فلا يعجبني .

وقال ابن القاسم : لا بأس به وإن كثرت الدراهم ، [قال] محمد[٣] : وقول مالك أقيس .

قال مالك : وإن حل الأجل فجائز . [قال] محمد : وهذه كمسألة من ابتاع سلعة مؤجلة بدينار إلا درهماً نقداً فلم يجزه ابن القاسم وأجازه اشهب[٤] .

[فصل ٧- فيمن يشتري ببعض دينار شيئاً لا يقبضه ويأخذ باقيه ورقاً وحكم النقد المعيب في الصرف]

ومن المدونة قال يحى بن سعيد : لم أزل أسمع أنه يكره أن يبتاع الرجل ببعض دينار شيئاً ، ويأخذ بفضله ورقاً ، ويترك ما ابتاع حتى يعود في يوم آخر فيأخذه ؛ لأن ذلك يراه صرفاً[٥] .

م[٦] قال ابن المواز : قال مالك : ولو ابتاع بنصف دينار قمحاً فدفع ديناراً وقبض[٧] نصف دينار[٨] دراهم مكانه ، ومضى ليأتي بحمال فلا خير فيه ، عقدا على الصرف أو كان ذلك بعد[٩] التواجب ، وكذلك إن كان ثوباً فتأخر قبض الثوب[١٠] لم يجز ، ولو دفع الدينار وتعجل الثوب والنصف دينار الدراهم[١١] جاز[١٢] .

---

(١) في (أ) : فقضى .
(٢) << اليه >> : من (أ) .
(٣) << محمد >> : ليست في (ب) : وجاء بدلها (م) .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ ب .
(٥) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٧ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(٦) << م >> : من (أ) .
(٧) في (أ) : أو قبض .
(٨) << دينار >> : ليست في (أ ، و) .
(٩) في (أ) : يعد على التواجب وفي (ف) : على التواجب .
(١٠) في (أ) : الثمن .
(١١) في (أ) : دراهم .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ أ ـ ب .

قال مالك : ثم إن وجد بالثوب عيباً أو درهماً زائفاً انتقض كل ما بينهما من بيع وصرف إن أحب الرد[١] .

م لأن الدراهم في هذه المسألة[٢] ليست بتبع[٣] فهي بخلاف من ابتاع سلعة بدينار إلا درهمين ، فيجد بأحد الدرهمين عيباً فهذا قد أجاز البدل فيه على[٤] قول ؛ لأن الدرهمين تبع .

م[٥] [قال] : ابن المواز : قال مالك : وكذلك إن وجد قابض الدينار به عيباً فرده[٦] .

م[٧] قال ابن المواز : إن وجد في الدراهم درهماً رديئاً لم ينتقض[٨] إلا صرف الدراهم وحدها إلا أن يكون اشترى الدراهم والثوب في صفقة واحدة ، فينتقض الجميع، وعلى هذا كان الجواب الأول إن شاء الله والله اعلم[٩] .

م يريد محمد ؛ لأن البيع أولاً إنما وقع بنصف دينار ثم بعد ذلك تصارفا فهي صفقة[١٠] ثانية ، فإذا انتقض الصرف بوجود الزائف بقي البيع الأول بحاله[١١] ؛ لأنه لم يكن بينهما / فيه صرف ، ولو كان إنما باعه الثوب وعشرة دراهم بدينار في صفقة واحدة لانتقض الجميع بوجود درهم زائف . [/٧٧ب]

---

(١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ ب .

(٢) << المسألة >> : من (أ) .

(٣) في (أ) : بيع .

(٤) << على قول >> : ليست في (و ، ط) .

(٥) << م >> : من (أ) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) << م >> : ليست في (ب ، ف) .

(٨) في (أ) : ينقض .

(٩) << والله اعلم >> : من (ب) .

(١٠) في (أ) : كصفقة .

(١١) في (أ) : بحماله .

م[١] قال ابن المواز : ولو أخذ الثوب بأقل[٢] مـن دينـار فدفـع دينـارين وأخـذ الثوب ودراهم[٣] معه ثم وجد درهماً رديئاً[٤] فليرد مـن الدراهـم تمـام صـرف دينـار ويرتجع ديناراً[٥] .

م[٦]كما لو صرف الدينارين بدراهم فوجددرهماًزائفالا نتقض صرف دينار .

قال : وان كان العيب بالثوب رده ورد معه تمام صرف دينار وأخذ ديناراً[٧] .

م لأن برده للثـوب وجـب رد مـا يخصـه مـن الدينـار[٨] وكـأن بعـض الدينـار استحق ، فوجب نقض الصرف فيه .

قـال : وإن كـان الثـوب بـأكثر مـن دينـار وإن[٩] بخروبـة واحـدة[١٠] انتقـض الجميع ، وإن فات الثوب فلا يأخذ قيمة عيبـه ولكـن يـرد قيمتـه[١١] ويـرد معـه تمـام صرف دينار واحد ويأخذ ديناراً واحداً و إن كان قيمته أكثر من دينار انتقض الجميع ورد قيمته مع الدراهم وأخـذ ديناريـه ، وهـذا[١٢] في قوتـه بقطـع أو تلـف ولا يفيتـه حوالة سوق وليرده[١٣][١٤] .

م يريد لأن العيب لا يفيت رده حوالة الأسواق .

قال ابن المواز : فإن وجد درهماً زائفاً وقد تغير سوق الثـوب ، وقيمتـه أكـثر من دينار ، فهذا يرد قيمته مع الدراهم ويأخذ ديناريه[١٥] .

---

(١) << م >> : من (أ) .
(٢) في (أ) : باقل من ربع دينار .
(٣) في (أ) : ودراهمه .
(٤) في (أ) : زائفاً .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ ب .
(٦) << م >> : من (و ، ف) .
(٧) النوادر ، ٧/ل ١٢٣ ب .
(٨) في (ف) : الدينارين .
(٩) في (ب) : ولو .
(١٠) << واحدة >> : من (أ) .
(١١) في (أ) : القيمة .
(١٢) في (أ) : (م : وهذا) والصحيح عدم وجود الميم ؛ لأن الكلام لا زال لابن المواز .
(١٣) << وليرده >> : ليست في (ب) .
(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ ب .
(١٥) المصدر السابق .

م وإنما انتقض البيع ؛ لأن دينار الصرف قد وجب رده لانتقاض[١] الصرف بوجود الدرهم الزائف ، وبعض الدينار ثمن لبعض الثوب[٢] فوجب أن ينتقض من الثوب ما قابل[٣] ذلك البعض[٤] ، فكأن[٥] بعض ثمن[٦] الثوب استحق ، فوجب رد جميع الثوب إن كان قائماً لضرر الشركة فيه ، فإن فات بحوالة سوق فأعلى رد قيمته كما لو بيع بعرض فاستحق العرض .

م[٧] قال ابن المواز : فإن كان أحد الدينارين رديئاً فليردهما ويأخذ ثوبه كان أقل من دينار أو أكثر ويأخذ دراهمه ، فإن فات الثوب هاهنا بتغير سوق رد قيمته مع الدراهم .

وذكر[٨] ابن حبيب [في] هذه المسألة من أولها مثل ما ذكر محمد إلا أنه قال : إذا وجد درهماً[٩] رديئاً وقد ابتاع سلعة ودراهماً بدينارين ، فليرد مع الدرهم الرديء تمام صرف دينار من الدراهم قال : وان كان فيها أكثر من صرف دينار على قول من يجيز الصرف والبيع ، فليرد جميعها مع العرض ويأخذ ديناريه[١٠] .

م وهذا خلاف ما تقدم لمحمد[١١] .

قال : وإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار ردها مع تمام دينار من[١٢] العرض أن تبعض ، وإن كان لا يتبعض رد جميعه وانتقض البيع كله[١٣] .

---

(١) في (أ) : لا يناقض .
(٢) في (و) : الصرف .
(٣) في (أ) : ما قابله من ذلك .
(٤) في (أ) : النقض .
(٥) في (أ) : فكون .
(٦) << ثمن >> : من (أ) .
(٧) << م >> : من (أ) .
(٨) في (أ) : م : وذكر . وسياق الكلام لا زال من النوادر .
(٩) << درهماً >> : ليست في (ب) .
(١٠) النوادر ، ٧/ل ١٢٣ - ١٢٤ .
(١١) في (ب) : ولمحمد .
(١٢) << من >> : ليست في (أ) .
(١٣) النوادر ، ٧/ل ١٢٤ أ .

م انظر قول ابن حبيب على قول من يجيز البيع والصرف وقد أصـل[١] من لا يجيز البيع والصرف أن السلعة التي مع الدراهم أو الدنانير[٢] إن كانت تبعاً ـ يريد أقل من دينار ـ جاز البيع والصرف ، وفي مسألتنا هذه إن كانت الدراهم أكثر من صرف دينار، فالسلعة[٣] تبع وهي أقل من دينار ، فيجب أن يجوز ، وإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار فذلك أيضاً جائز وإن كثرت السلعة ، هذا وهو يُحكى عنه أنه يجيز في البيع والصرف أن تكون الدراهم صرف دينار فأقل .

م[٤] فيفهم من قول ابن حبيب هذا أن من لا يجيز البيع والصرف ، يراعي أن تكون السلعة التي مع الورق[٥] والذهب تبعاً ، تكون الثلث ، ويكون مع ذلك قيمتها أقل من صرف دينار ، خلاف ما يحكى عن ابن مناس في هذا[٦] .

قال ابن المواز : [قال مالك] : ومن اكترى دابة بنصف دينار فلا بأس أن يدفع ديناراً ويأخذ من المكري نصفاً دراهم ، أو[٧] يدفع الراكب[٨] النصف[٩] دراهم إن كان الكراء على النقد أو شرطاه ، وإلا لم يجز .

قال[١٠] : وإن اكترى / الدابة بدينارين إلا ثلثاً ، فنقد الدينارين وأخذ الثلث [٧٨/أ]
دراهم من المكري في العقد فكرهه مالك ثم أجازه وأجازته أحب إلينا وأجازه ابن القاسم في العتبية[١١] .

---

(١) في (ب) : أصل .
(٢) << الألف >> : ليست في (ب) .
(٣) في (و) : فإن السلعة .
(٤) << م >> : ليست في (و) .
(٥) << الورق .. مع >> : ليست في (و) .
(٦) يقول ابن مناس : (إذا كانت السلعة اقل من دينار فهي في حكم التبع) ولم يذهب إلى تحديد ثلث الصفقة كما ذهب إليه البعض .
وعبد الحق الصقلي يرى أنه لا فرق بين الورق والذهب الذي يجد فيه أقل من دينار ولا بين السلعة ، أن ما كان أقل من دينار فهو الذي يحكم له بحكم التبع .
انظر : النكت ، ٢/ل ٢-٣ .
(٧) << الألف >> : ليست في (أ) .
(٨) << الراكب >> : ليست في (ب) .
(٩) في (ب ، و) : نصفاً .
(١٠) << قال >> : من (ب ، ط) .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٤٧١/٦ .

قال مالك[١] : ولو هلكت الدابة ببعض الطريق فليرد المكري الدينارين ويأخذ دراهمه ثم يحاسبه بحصة ما ركب من[٢] حساب ما أكرى[٣] منه ، كعبد بيع بعشرة دنانير[٤] إلا ثلثاً فنقد العشرة وأخذ منه الثلث دراهم ثم رد العبد بعيب[٥] .

---

(١) << مالك >> : من (ط) .

(٢) << من >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : اكترى .

(٤) في (ط) : دراهم .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ أ .

[الباب الرابع]

جامع بقية[١] البيع والصرف وشرح مسألة ابن المسيب

[الفصل ١ـ ما لا يجوز أن يقارن الصرف من بيع وغيره]

ونهى أهل العلم عن البيع والصرف ورأوه من الذرائع إلا ما استخفوه مما يبعد عن الصرف لقلته .

قال ربيعة : ومن مكروهه أنه إن وجد عيباً بالسلعة انتقض الصرف[٢].

قال ابن الكاتب : فصار كأنه اصطرف ، على أن له نقض الصرف متى وجد بالسلعة التي معه عيباً ، فدخل في ذلك نقض الصرف من أجل غيره لا من أجل نفسه وهو مخصوص بحكم المنع من التأخير .

قال : و انظر لو اشترى قمحاً وسلعة بتمر[٣] هل يجوز ؟ ومعنى انتقاض الصرف بوجود عيب في السلعة التي معه ، يدخل في وجود عيب[٤] في السلعة التي مع أحد الطعامين .

قال أبو بكر الأبهري : معنى ذلك والله اعلم أنه يؤدي إلى الصرف بنسيئه[٥] من قِبَل أن[٦] الاستحقاق إذا وقع في السلعة المقرونة إلى الصرف فقسط الثمن على المبيع[٧] من السلعة والصرف وكان ما يصيب الصرف مجهولاً في حال العقد والصرف وكان ما يصيب الصرف مجهولاً في حال العقد ، وإنما يعلم في حال ثاني فلذلك لم يجز[٨] .

---

(١) << بقية >> : ليست في (أ) وجاء بدلها (من) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢١ أ .

(٣) في (أ) : بثمن .

(٤) << عيب في >> : ليست في (ب ، ف) .

(٥) << الياء >> : ليست في (أ) .

(٦) << أن >> : ليست في (ب ، و) .

(٧) في (ف) : المتاع .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ ب ؛ النكت ، ٢/ل ٣أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦١ب .

قال مالك : ولا يجوز مع البيع صرف ولا نكاح أو إقراض أو شركة أو جعل أو مساقاة[١] . قال عيسى بن دينار ؛ فإن وقع البيع و[٢] الصرف في شئ كثير فإن لم تفت السلعة رد ذلك كله ، وإن فاتت بنماء أو نقصان[٣] أو اختلاف الأسواق لزمت المشتري بقيمتها يوم قبضها[٤] ، ويتزادان العين على وزنه[٥][٦] .

[الفصل ٢- في بيع الفضة والعروض بالذهب صفقة واحدة]

ومن المدونة : قال مالك : ومن قدم تاجراً ومعه ألوف دراهم ورقيق ومتاع ونقار فضة ، فاشترى ذلك كله منه رجل واحد صفقة واحدة بألف دينار وتناقدا لم يجز ، وكذلك لا يجوز بيع سلعة ودراهم كثيرة بذهب ؛ لأنه بيع وصرف[٧][٨] .

وإن كانت دراهم يسيرة أقل من صرف دينار مثل عشرة دراهم ونحوها جاز ذلك كله نقداً .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٩ ؛ مواهب الجليل ، ٤/٣١٣ ؛ التاج والاكليل ، ٤/٣١٣ .
قال ابن شاس (وقد اختلف في ضم ستة عقود إلى البيع وهي الصرف والنكاح والجعل والقراض والمساقاة والشركة ، فالمشهور منع الضم والشاذ جوازه وهو قول أشهب ، واستقراه ابو الحسن اللخمي من كتاب محمد . وقد اختلف في تعليل منع ضم العقود الستة إلى البيع على طريقين : أحدهما : أن البيع يختص بأحكام تخالف ما يختص به فتنافي . والطريق الثاني : النظر إلى كل عقد على انفراده ، فيعلل منع الجمع بين الصرف والبيع بمحاذرة الاستحقاق وهو ينقض الصرف .. ولا ينقض البيع مطلقاً وأما النكاح والبيع ، فلأن البيع مبني على المشاحة ولهذا يتقرر فيه العوضان ويمنع من الجهالة فيهما ، والنكاح بخلاف ذلك ، فإن الاستمتاع بالبضع غير محدود بإجماع ، وأما الجُعل وما ذكر بعده ففيه من الأغرار والأخطار ما لا يجوز في البيع لمصالح اقتضته ، وإذا فرعنا على المشهور فليس ذلك مطلقاً ، بل يجوز إذا كان أحدهما يسيراً) الجواهر الثمينة ، ٢/٣٧٢ - ٢٧٣ .

(٢) في (أ) : مع .

(٣) في (ب) : أو نقص .

(٤) في (و) : القبض .

(٥) في (أ) : وزنها .

(٦) النكت ، ٢/ل ٣ أ .

(٧) قال أبو الحسن : يؤخذ من هذه المسألة جواز بيع الجزاف مع المكيل والموزون ، ووجه الأخذ من هذه المسألة كونه علل باجتماع البيع والصرف ولم يعلل بالجزافية .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦١ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٨ ؛ البرادعي ، ١٦٤ ب .

وإن نقدك من الذهب حصة الدراهم وتأخر ما قابل السلعة لم يجز ، وأصل قول مالك في بيع ذهب بفضة ومع أحدهما سلعة أو مع كل واحد منهما سلعة[١] فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعاً جاز[٢] .

م وحكي عن أبي موسى بن مناس أن معنى قوله في السلعة تكون تبعاً أن تكون قيمتها[٣] أقل من دينار ، ولا فرق بينها وبين الذهب والورق الذي حذوا[٤] فيه أقل من دينار[٥][٦] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كثرت السلعة لم يجز إلا أن يقل ما معها من ذهب أو فضة وهذا كله نقداً . قال[٧] : وإن كان الذهب والورق والعروض[٨] كثيراً فلا خير فيه ، وإن تناقدا[٩] .

قال أبو محمد : وإن كانت الدراهم مثل صرف دينار لم يجز وإن تناقدا .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : إنما جوزه[١٠] مالك في أقل الدينار[١١] يباع ثوباً بثلثي دينار أو ثلاثة أرباع دينار[١٢] ، فيدفع[١٣] ديناراً ويأخذ بقيته[١٤] دراهم، فإن كان الورق أكثر الدينار فلا خير فيه .

وقال ابن حبيب : ذلك جائز في الدينار الواحد ، قلت الدراهم أو كثرت ، وذلك كله نقداً[١٥] .

---

(١) << سلعة >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : المدونة ، ٣/٤١٢ - ٤١٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ.
(٣) في (أ) : ثمنها .
(٤) في (ب) : جوزوا .
(٥) في (ب) : من صرف دينار .
(٦) انظر : النكت ، ٢/ل ٢ب .
(٧) << قال >> : ليست في (ب) .
(٨) في (ب ، و ، ط) : العرض .
(٩) انظر : المدونة ، ٣/٤١٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(١٠) في (أ) : يجوزه .
(١١) في (أ) : من دينار .
(١٢) << دينار >> : من (و) .
(١٣) في (أ) : فدفع .
(١٤) في (ب) : ببقيته .
(١٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ أ .

قال ابن حبيب : وأما من ابتاع / عرضاً ودراهـم بدينـارين[١] أو ثلاثـة ، فـإن كانت الدراهم أقل من صرف[٢] دينار جاز ، وإن بلغت صـرف دينـار فصـاعداً فهـو مكروه وهو بيع وصـرف ، وقـد كـره اجتماعهـا[٣] ربيعـة ومـالك وأكـثر أصحابـه ، واستخفه[٤] بعضهم والكراهية فيه[٥] أحب الينا[٦] . [/٧٨ب]

م و قـول ابـن حبيـب هـذا كلـه صـواب ووفـاق لما[٧] في المدونـة إلا قولـه في الدينارين والثلاثة (وإن بلغت الدراهم صرف دينار فصـاعداً فهـو مكـروه وهـو بيـع وصـرف) فلعلـه يريـد إذا كـان في قيمـة السـلعة صـرف دينـار فـأكثر[٨] ، وأمـا إن كانت[٩] السلعة تبعاً وأقل من صرف دينـار فهـو جـائز عنـد مـالك وغـيره ، وأمـا في الدينـار الواحـد فجـائز كلـه ، والـذي يـدل عليـه[١٠] كـلام ابـن حبيـب اذا كـان في الدراهم صرف دينار فأكثر أنه بيع وصرف فلا تراعـي السـلعة وإن قـل ثمنهـا ، وقـد تقدم له نحو هذا ؛ لأنه إذا كان ديناراً بسلعة ودراهم ، فإن كثرت الدراهم كانت[١١] السـلعة تبعاً ، فيجب أن يجوز على أصل مالك ، وإن قلت الدراهم فيجوز بإجماع .

م[١٢] وكان غير واحد من أصحابنا يحكي عن[١٣] ابـن حبيـب أنـه يجيـز[١٤] في البيع والصرف أن تكون الدراهم كصرف دينار فأقل ، وأراهم تعلقوا بقوله في صـدر

---

(١) في (ب) : بدينار .
(٢) << صرف >> : مطموسة في (أ) .
(٣) في (ب) : البيع والصرف .
(٤) في (أ) : واستحسنه .
(٥) << فيه >> : من (و) .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ أ .
(٧) << لما في >> : ليست في (أ) .
(٨) << فأكثر .. دينار >> : ليست في (و) .
(٩) في (ب) : هلكت .
(١٠) في (و ، ط) : عليه من كلام .
(١١) في (ب) : وكانت .
(١٢) << م >> : ليست في (أ) .
(١٣) << عن >> : من (أ) .
(١٤) في (أ) : يجيزه .

هذه المسألة ذلك جائز في الدينار الواحد ، قلت الدراهم أو كثرت ليس لهم في ذلك حجة لما قد بينا إلا أن يكون له قول غير هذا والله اعلم .

[فصل ٣- في بيع سلعة ودراهم بدراهم وشرح مسألةابن المسيب]

ومن المدونة : قال : و لا يجوز بيع سلعة ودراهم بدراهم[١] نقداً ولا إلى أجل ، ولا يجوز بيع ثوب ودراهم بعبد ودراهم وإن تناقدا قبل التفرق ، وأصل قول مالك رحمه الله أن الفضة بالفضة مع أحد الفضتين أو مع كل واحد[٢] منهما سلعة ، لا يجوز كانت الفضة يسيرة أو كثيرة[٣] .

م وهذا في[٤] أكثر من درهم ؛ لأنه أجاز قبل هذا أن يبتاع الرجل بنصف درهم أو بثلثيه[٥] طعاماً ثم يأخذ باقيه فضة ، وكذلك عنه في المستخرجة إذا ابتاع بثلثي درهم سلعة فدفع درهماً ورد عليه البائع ثلث درهم أنه جائز . قال : ولو كان إنما أسلفه ثلثي درهم فرد عليه[٦] درهماً ودفع[٧] اليه المسلف ثلث درهم لم يجز[٨] .

ومن المدونة : قال مالك : وقال ابن المسيب فيمن باع من رجل طعاماً بدينار ونصف درهم فلا يأخذ من المبتاع[٩] بالنصف درهم طعاماً ، ولكن يأخذ منه درهماً ويعطيه ببقيته طعاماً .

قال مالك : إنما كرهه سعيد لأنه يصير ديناراً وطعاماً بطعام .

قال مالك : ولو كان نصف الدرهم ورقاً أو فلوساً أو غير الطعام جاز[١٠] .

---

(١) << بدراهم >> : مطموسة في (أ) .

(٢) في (ف) : واحدة .

(٣) انظر : المدونة ، ٤١٢/٣ - ٤١٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٤) << في .. درهم >> : ليست في (و) .

(٥) في (أ) : بثلثه .

(٦) في (أ) : فاعطاه .

(٧) في (أ) : ورد عليه .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٤ ب ، ١٢٥ أ .

(٩) << من المبتاع >> : من (أ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤١١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

قال يحي بن مزين[١] : إنما كرهه لأنه أعطاه حنطة من غير الحنطة التي ابتاع منه ، فصارت حنطة ودينارا بحنطة وفضة[٢] .

م يريد لأن النصف درهم قد وجب لبائع الحنطة أولاً فدفعه في الحنطة التي أخذ من المشتري فصار قد دفع فضة وحنطة في دينار وحنطة . قال ابن مزين : فصار الفضل بين الطعامين .

قال : وإن كانت الحنطة التي يعطيه من الحنطة التي[٣] ابتاع منه قبل أن يقبضها ، دخله بيع الطعام قبل قبضه[٤] .

م وحكي عن أبي محمد انه قال : كان[٥] ابن القاسم يجيز الإقالة من بعض الطعام قبل أن يفترقا ولكن العلة في[٦] النهي عن ذلك في هذه المسألة ، أنه لما أقاله من الطعام حصة من الذهب والفضة فأعطاه لما[٧] قابل الذهب فضة قبل قبض الطعام . وشئ آخر أن إقالته إياه فيما قابل النصف درهم لا يعرف إلا بالقيمة[٨] .

م[٩] وأصح[١٠] الإعتلال في منع جواز هذه المسألة عندي أن إقالته إياه فيما قابل/ النصف درهم من الطعام لا يعرف إلا بعد معرفتهما[١١] ما للنصف درهم من دينار[١٢] ونصف درهم ، فإذا عرف جاز ؛ لأنا نعلم لا محالة إذا كان صرف الدينار سبعة دراهم أن النصف درهم من دينار ونصف ودرهم ثلث خمس ، فيقع له ثلث [٧٩/أ]

---

(١) في (أ) : ابن أبي زمنين .

(٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٢ أ .

(٣) في (أ) : الذي .

(٤) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٢ أ .

(٥) << كان >> : ليست في (ب ، ط) .

(٦) << في >> : ليست في (أ) .

(٧) << لما >> : مطموسة في (أ) .

(٨) انظر : المصدر السابق .

(٩) << م >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (و) : واصحاب .

(١١) في (ب) : معرفته . وفي (ف) : معرفه .

(١٢) في (ب) : الدينار .

خمس الطعام ، وإن كان الصرف عشرة دراهم فيقع له ثلث سبع الطعام ، فإنما يمنع[١] من جواز المسألة أن يعطيه حنطة من غير الطعام الذي باع منه كما قال ابن مزين[٢] أو[٣] يعطيه من جنس طعامه بعد التفرق ، فيدخله البيع والسلف والطعام بالطعام إلى أجل أو يعطيه من طعامه بعينه قبل قبضه وقبل معرفته[٤] ما يخص النصف درهم من الطعام ، فيدخله[٥] بيع الطعام قبل قبضه ، وأما إذا علموا ما يخص النصف درهم من الطعام فيجوز كما بينا .

وقد قال ابن القاسم في المستخرجة فيمن باع ثوبين بعشرة أرادب إلى شهر فلما حل الأجل[٦] قال له :أقلني من أحد ثوبيك بنصف الطعام ، قال : لا بأس به إذا كان الثوبان معتدلين ، و إن كان أحدهما أرفع لم يصلح أن يقيله منه[٧] .

م يريد بنصف الطعام ، وإنما اشترط اعتدال الثوبين ؛ لأنه أقاله من نصف الطعام، ولو أقاله مما يخص أحد الثوبين بعينه بعد معرفتهما بقيمته لجاز وإن اختلفا .

دليله : أن اعتدال[٨] الثوبين لا يعرف إلا بالتقويم ، فإذا جاز أن يقيله منه بنصف الطعام جاز إذا كان قيمة المقال منه الثلث ـ أن يقيله منه بثلث الطعام ، ولم يجز سحنون الإقالة من أحد الثوبين وإن اعتدلا ، وعلته في ذلك : إذ قد يخطئا[٩] في التقويم فيصير قد رد إليه أقل من رأس مال الطعام أو[١٠] أكثر ، فيدخله[١١] بيع

---

(١) في (أ) : منع .

(٢) في (أ) : ابن أبي زمنين .

(٣) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ف) : معرفة .

(٥) << فيدخله .. الطعام >> : ليست في (و) .

(٦) << الأجل >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٦ أ .

(٨) في (و ، ط) : اختلاف .

(٩) << يخطئا >> : مطموسة في (أ) .

(١٠) في (ب) : واكثر .

(١١) في (أ) : فدخله .

الطعام قبل قبضه ، واحتج على ابن القاسم بمسألة[١] المرابحة إذا ابتـاع ثوبـين بثمـن ، فلا يبع أحدهما مرابحة بحصته من الثمن حتى يبين ، إذ قد يخطئ في التوظيف[٢][٣] .

م وهذا التعليل لا يدخل علينا في مسألة النصف درهـم لأن[٤] حصـة النصـف درهم من دينار ونصف درهم إذا علم الصرف معلومة ، لا اختلاف[٥] فيها ، فيجـب أن تجوز الإقالة مما يخص النصف[٦] درهم ، إذا علما[٧] الصرف بالاختلاف .

وأما اعتلال أبي محمد أن لما أقاله من الطعام حصته من الذهب والفضة ، فهذا لا يلزم ؛ لأنه لم يقله من جزء من الطعام مثل ثلثه أو ربعه فيقع له حصـة مـن الذهـب والفضة وإنما أقاله مما يخص النصف درهم من الطعـام ، وحصتـه بعـد معرفـة الصـرف معلومة ، ولو لزم ما اعتل به أبو محمد للزم في مسألة الثوبين أن لا يقيله مـن أحدهمـا بنصف الطعام ؛ لأن نصف[٨] الطعام ثمنه نصف كل ثوب ، فأعطاه فيه أحد الثوبين ، فيدخله على هذا بيع الطعام قبل قبضه ، ولكـن[٩] لما أقالـه مما يخص الثـوب ، وهـو نصف الطعام جاز ، ولكن[١٠] يلزم أيضاً لمن[١١] ابتاع مد قمـح ومـد شـعير بدينـارين وقيمتهما متساوية أن لا يقيله من الشعير بدينار ؛ لأن حصة الدينار من الطعـام المبيـع نصف مد قمح ونصف مد شعير ، فأعطاه[١٢] في ذلك مد شـعير ، فصـار نصـف مـد قمح ونصف مد شعير ، بمد شعير ، وهذا لا يجـوز ، هـذا[١٣] وزان تعليـل أبـي محمـد

---

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ف) : التوصيف والتوظيف ، التقدير ، من وظف : أي قدر ، وهو ما يقدر للعامل في اليوم من طعام أو رزق ونحوه . والمقصود بالتوظيف هنا أن يشتري مقوماً متعـدداً كعشـرة أثـواب مثلاً صفقـة واحـدة بعشرة دراهم ويوظف على كل ثوب منها درهماً . انظـر : القـاموس ، مـادة (وظـف) ، الخرشـي علـي خليل ، ١٧٨/٥ .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٦ أ .

(٤) << لأن >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : والاختلاف .

(٦) في (أ) : من النصف .

(٧) في (و) : علمنا .

(٨) في (أ) : النصف .

(٩) في (أ) : ولكنه .

(١٠) في (أ) وكان .

(١١) << لمن >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أن من .

(١٢) << فأعطاه .. شعير >> : ليست في (و) .

(١٣) << هذا وزان >> : ليست في (أ) : وجاء بدلها : نقداً و رأى أن .

وعكسه عليه ولكن المسألة جائزة؛ لأنه إنما أقاله مما يخص الشعير من الذهب ، وهذا جائز إذا علمت قيمة الشعير من قيمة القمح ، وكذلك[١] إذا أقاله مما يخص النصف درهم من الطعام بعد معرفة ما يخص الدينار ونصف درهم ، وهذا بين وبا لله التوفيق .

وقد[٢] فسر هذه المسألة أيضاً بعض القرويين : فقال إن أعطاه بالنصف درهم من ذلك الطعام / الذي اشتراه منه قبل أن يقبضه لم يجز ، وهو بيع الطعام قبل قبضه [/٧٩ب]
وأما إن أعطاه المشتري قبل القبض شعيراً أو سلتاً فذلك بيع حنطة بدينار وشعير فلا يجوز ، وإن أعطاه تمراً أو زبيباً أو ما يجوز فيه ا لتفاضل مع الحنطة فذلك جائز ؛ لأنه بيع حنطة بتمر أو زبيب ودينار ، فإن كان المبتاع قد[٣] قبض الطعام الذي اشترى ولم يغب عليه ، فإن دفع إليه بالنصف درهم من الطعام بعينه فذلك جائز ، إذ قد سلما[٤] من بيعه قبل قبضه، وإن أعطاه شعيراً أو سلتاً أو تمراً[٥] أو زبيباً ، فذلك مفترق ، وإن[٦] كان لم يغب على الطعام جاز كما بينا ، إذا لم يقبضه . وإن كان قد غاب[٧] على الطعام الذي اشترى فلا يجوز أن يعطيه المتباع طعاماً منه ولا من غيره من[٨] جنسه أو من غير جنسه[٩] .

م يريد لأنه يصير بيع حنطة بدينار نقداً[١٠] وبطعام غير يد بيد .

ومن العتبية : قال مالك فيمن[١١] ابتاع[١٢] حنطة[١٣] بدينار وازن فأعطاه ديناراً ناقصاً ، ورد عليه من الحنطة فلا ينبغي ذلك[١٤] إذا ثبت البيع بوازن ، فلو

---

(١) في (ف) : فكذلك .
(٢) << وقد ... فقال >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : ما .
(٤) في (ب) : سلمنا .
(٥) << تمراً >> : ليست في (ف) .
(٦) << وإن .. جاز >> : من (أ) .
(٧) << غاب >> : مطموسة في (أ) .
(٨) في (ف) : ولا من .
(٩) انظر : النكت ، ٢/ل ٣-٤ ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٣ أ ، ١٢٢ ب .
(١٠) في (أ) : ونقداً .
(١١) في (ب) : ومن .
(١٢) في (ب) : باع .
(١٣) في (و) : طعاماً .
(١٤) << ذلك >> : ليست في (و) .

ثبت بناقص فلا يعطيه وازناً ويأخذ فضل شيء من الأشياء ، فأما إن لم يثبت البيع إلا مراوضة فلا بأس به[١] .

م ووجه قوله إذا ثبت البيع بوازن أن البائع وجب له دينار وازن ، فباعه بهذا[٢] الناقص الذي أخذ[٣] وبطعام معه ، فصار ديناراً وطعاماً بدينار ، وكذلك إذا ثبت البيع بناقص وقد دفع هذا الناقص وشيئاً معه في دينار وازن فيدخله الفضل بين الذهبين[٤] في الوجهين .

م وقال قبل هذا في[٥] الباب نفسه[٦] فيمن ابتاع بدرهم كيلاً شيئاً فيدفع[٧] الدرهم فيجده ينقص حبتين ، فقال للبائع[٨] أعطني بما فيه وحاسبني بقدر نقصه .

قال مالك : لا بأس بذلك ، إنما هو[٩] بمنزلة رجل اشترى بدرهمين حنطة ، ثم قال له[١٠] بعد ذلك أعطني بدرهم وأقلني من درهم ، قلت له بعد الوجوب قال نعم ، كأنه حمله على المساومة ، وفيه تفسير من البيع[١١] .

م انظر هل العلة أنهم إذا[١٢] قصدوا الإقالة جاز ؛ لأنها معروف ، وإذا قصدوا التبايع[١٣] لم يجز ؛ لأنها مكايسة ، فيجب على هذا إذا ابتاع حنطة بوازن ، فأعطاه ناقصاً ورد عليه من الحنطة ، إن قصدوا التبايع لم يجز ، ولو قصدوا الإقالة فقال له المشتري - وقد وجد دينارة ينقص سدساً - أقلني بهذا النقص من سدس

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٣٤/٦ .
(٢) << الباء >> : من (ف) .
(٣) في (ب ، و) : أخذه .
(٤) في (ب ، ط) : الدرهمين .
(٥) << في .. نفسه >> : ليست في (أ) .
(٦) جاء موضع هذه المسألة في البيان والتحصيل بعد المسألة السابقة وليس قبلها .
(٧) في (أ) : فدفع الدرهم فوجده .
(٨) في (أ) : البائع .
(٩) في (أ) : هذا .
(١٠) << له >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٣/٦ .
(١٢) في (أ) : إنما .
(١٣) في (أ) : للبيع .

الطعام ، وخذ الدينار الناقص لجاز[١] فإن قلت : إنه باع منه الوازن بالناقص ومـدس الطعام ، قيل يلزمك أن لو اشترى أربع ويبات بأربعة دنانير قائمة ، فقـال لـه : أقلـني من ويبتين بدينارين وخذ[٢] مني دينارين لا يجوز ؛ لأنه قـد وجـب لـه أربعـة دراهـم ، فباعها بدينارين ، وأنت تجيز هـذا ولا فـرق بـين هـذا وبـين أن يبيعـه طعامـاً بـوازن ، فتقول له أقلني من نصف الطعام ، وخذ مني نصف دينار فانظر ، فإن صح هذا فيصـح أن يحمل على مسألة ابن المسـيب أنهـم لم يجيزوهـا ؛ لأنهـم قصـدوا التبـايع[٣] ، ولـو قصدوا الإقالة فقال : أقلني مما يخص النصف درهم من الطعام بعد معرفتهما بما يخصـه لجاز ذلك والله اعلم .

[فصل ٤ـ] فيمن صرف دنانيـــــــــــــــــر[٤] وأخذ بالدراهم سلعة فوجد بها عيباً

قال مالك رحمه الله : وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم فلـم تقبضهـا حتـى أخذت بها منه سلعة أو قبضت نصفها وأخذت بنصفها سلعة مكانك ، فذلك جائز ، وإن رددت السلعة / بعيب رجعت بدينارك[٥] . [/ ٨٠]

م ولا يجوز أن ترجع بالدراهم ؛ لأنك تصير قد دفعت ديناراً وأخـذت دراهـم إلى أجل ، فلما آل أمرك[٦] إلى الصرف نَظِرةً ألغـو[٧] قولكمـا[٨] ، ونظـروا إلى مـا[٩] صح من فعلكما[١٠] .

---

(١) في (أ) : ان يجوز . وفي (ب) : لم يجز .

(٢) << وخذ .. دراهم >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : للتبايع .

(٤) جاء في (ب) بعدها : دراهم .

(٥) انظر : المدونة ، ٤١١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٦) << امرك >> : من (أ) .

(٧) في (ط) : لغا .

(٨) في (و) : قولهما .

(٩) << ما صح من >> : ليست في (ف) .

(١٠) في (و) : فعلهما .

قال مالك : وكذلك لو صرفت دنانير بدراهم على أن تأخذ بها سمناً أو زيتاً نقداً أو مؤجلاً أو على أن تقبضها ثم[١] تشتري بها منه هذه السلعة فذلك جائز .

قال ابن القاسم : فإن رددت السلعة بعيب رجعت بدنانيرك ؛ لأن البيع في هذا ، إنما[٢] وقع بالسلعة ، واللفظ لغو ، وإنما ينظر مالك إلى فعلهما لا إلى قولهما[٣] ، فإذا صح الفعل ، لم يضرهم[٤] القول ، وليس هذا من بيعتين في بيعة ، وإنما البيعتان في بيعة ، أن يقول الرجل للرجل أبيع[٥] منك سلعتي بدينار نقداً أو بدينارين إلى أجل قد لزمه أحدهما ، فهذا حرام لا يحل[٦] ؛ لأنه ملك أحدهما[٧] بأحد الثمنين ففسخه في الآخر[٨]، وفي كتاب الآجال بيان[٩] هذا .

[فصل ٥-] في بيع الحلي أو ما فيه حلية من سيف أو غيره[١٠]

قال مالك : ولا خير في أن يتاع وارث من الميراث حلي[١١] ذهب أو فضة أو ما فيه من[١٢] ذلك حلية[١٣]أقل من الثلث، مثل السيف وشبهه ،ويكتب على[١٤] نفسه ، ويتأخر الوزن إلى المحاسبة ، أو ليقوموا إلى السوق فينتقد[١٥]فلاينبغي ذلك،

---

(١) << ثم >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : ايضاً .
(٣) قال أبو الحسن : معناه في الوجهين : أما في الأول فإنه يؤدي إلى ربا التأخير وفي هذا الوجه الثاني الذي وقع بالشرط ، فاللفظة لغو ، فلذلك لم يشترط أن يأخذ السلعة مكانه كما اشترط في الأول ، قال ابن محرز: مفهوم هذا القول أنه لو لم يشترط رد الدرهم وقبض الدرهم قبضاً صحيحاً فاشترى به سلعة بالحضرة فوجد بها عيباً فإنه يرجع بالدراهم ..
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ١٦٤ أ .
(٤) في (أ) : لم يضرهما .
(٥) في (ط) : ابتع .
(٦) << لا يحل >> : من (ب) .
(٧) في (و) : أخذها .
(٨) انظر : المدونة ، ٣/٤١١ - ٤١٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(٩) في (ف) : شيء من .
(١٠) << الألف >> : ليست في (أ) .
(١١) في (و) : على .
(١٢) << من >> : من (ف) .
(١٣) في (أ ، ب) :وحلية .
(١٤) في (ط) : عليه .
(١٥) في (و) : لينتقد . وفي (ف) : يتناقدوا .

وأراه صرفاً منتقضاً إلا أن يتناقدا حين البيع[١] .

قال ابن المواز : ويحسب حصته من ثمن ذلك خاصة ، وينقد ما بقي[٢] .

قال مالك في المدونة : وإن تأخر ذلك لم يجز ، ألا ترى أن لو تلف بقية المال أنه يرجع عليهم فيما صار عليهم ، فيقتسمونه فلا يجوز إلا بالنقد[٣] ، والوارث في بيع الحلي والأجنبي سواء[٤] ، وقد تقدم في الباب الأول إيعاب القول في بيع السيف المحلى[٥]، وأنه إن كان نصله تبعاً لفضته ، بيع بدنانيرنقداً ، وإن لم ينقد ثمنه حتى فارق البائع ثم باعه مضى البيع الثاني[٦] ، وغرم للبائع الأول قيمته ، وكذلك إن انقطع غمده[٧] أو انكسر جفنه فعليه قيمته وإن كان إنما حال سوقه فقط ، فليرده ، وإن كانت فضته تبعاً لنصله بيع بذهب أو بفضة ، نقداً كانت الفضة التي[٨] يعطي في ثمنه أقل مما فيه أو أكثر ولا يجوز بيعه بفضة أو بذهب إلى أجل ، ويفسخ ذلك كله إن كان قائماً ، فإن فات بتفصيل حليته أمضيته ؛ لأن ربيعة كان يجيز بيعه بذهب إلى أجل[٩] .

قال ابن المواز : عن ابن القاسم وإن نقضت حليته وهي تبع فلا تباع معه بفضه[١٠] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤١٣/٣ .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ ب .

(٣) وقد بيّن عبد الحق الصقلي العلة في ذلك بقوله (يعني بهذا أن الذين اشتروا من التركة ارادوا تأخير الثمن ليحاسبوا ويكون ما اشتروا في نصيبهم من الميراث ، فاحتج بأن هذا لا يتم لهم ؛ لأنه إذا تلف باقي المال كان من جميعهم ولم يحصل لهم الامتداد بما اشتروه في ميراثهم ووجب عليهم غرم ثمنه فصار ذلك شراء على الحقيقة كشراء الأجنبي فلم يجز التأخير حقيقة وحماية ، للوقوع في الربا) .
تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٤ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٤١٣/٣ .

(٥) أنظر ص (٣٩١) من هذه الرسالة .

(٦) << الثاني >> : من (أ) .

(٧) << غمده >> : من (و) وفي بقية النسخ : عنده .

(٨) << التي .. ثمنه >> : من (و) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤١٥/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٧ أ .

فصل [٦ـ في بيع فضة وذهب بذهب]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ، ولا يباع إناء مصوغ من ذهب بذهب وفضة .

قال مالك : ولا يباع حلى فيه ذهب وفضة بذهب ولا فضة[١] ، نقداً[٢] كانت[٣] الفضة الأقل[٤] أو الذهب كالثلث أو أدنى ، ولا يباع بالعروض نقداً أو إلى أجل ويباع بالفلوس نقداً ، ولا يجوز إلى أجل ، وأجاز[٥] علي[٦] بن زياد وأشهب أن يباع بأقلهما[٧] فيه إن كان أقلهما الثلث فأدنى، إن كان الذهب الأقل اشترى به ، وإن كانت الفضة الأقل اشترى بها ورواه علي عن مالك[٨] .

م والفرق عند ابن القاسم بين هذا[٩] الحلي وبين[١٠] السيف الذي فضته[١١] تبع لنصله[١٢] ، أن الأصل كان ألا يجوز أن يباع عرض وفضة بفضة ، ولا[١٣] ذهب وفضة بذهب ولا بفضة[١٤] ، فخصت السنة جواز بيع السيف إذا كانت فضته[١٥] تبعاً لنصله بالفضة ، ورواه طاووس اليماني[١٦] ، وقد جعله / جماعة من أهل [/٨٠ب]
العلم كالعروض[١٧] ،

---

(١) في (ب ، ف ، ط) : ولا بفضة .
(٢) في (ط) : نقداً أو إلى اجل .
(٣) << كانت .. نقداً >> : ليست في (و) .
(٤) في (أ) : أقل من .
(٥) في (أ) : وأجازه .
(٦) هو علي بن زياد التونسي العبسي ، سمع من الامام مالك وروى عنه الموطأ وسمع منه البهلول بن راشد وسحنون وغيرهم ، لم يكن في عصره بأفريقيا مثله ، له كتب علي مذهب مالك منها كتاب يسمى (خير من زنته) وبه تفقه سحنون وله غير هذا الكتاب ، توفي عام (١٨٣هـ) بتونس .
انظر : رياض النفوس ، ٢٣٤/١ ، ترتيب المدارك ، ٨٠/٣ .
(٧) في (أ) : بأقلها .
(٨) انظر : المدونة ، ٤١٢/٣ ، ٤١٣ ـ ٤١٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(٩) << هذا >> : من (أ) .
(١٠) في (ط) : وهذا .
(١١) في (أ) : قبضته .
(١٢) << لنصله >> : من (أ) .
(١٣) في (ب) : ولا فضة وذهب بذهب .
(١٤) << ولا بفضة >> : من (أ) .
(١٥) في (أ) : قبضته .
(١٦) لم أقف على هذا الأثر .
(١٧) في (أ) : كذلك العروض .

وبقي ما سواه على أصل[١] المنع والله اعلم[٢] .

ولأن الذهب والفضة في مسألة الحلي وإن كان أحدهما تبعاً فكل واحد مقصوده بعينه[٣] فيدخله التفاضل بين الذهبين أو الفضتين وذلك رباً ، والفضة التبع[٤] للنصل المقصود غيرها[٥] ، فهي كمال العبد ، فإن قيل فيلزم على هذا أن من اكترى داراً أو أرضاً وفيها ثمرة لم يبد صلاحها وهي تبع أن[٦] لا يجوز ؛ لأنهما مقصودان ؟

قيل بل المقصود السكنى والزرع في الأرض ولو التزمنا[٧] ذلك لكان الفرق بينهما[٨] بيناً ، وهو أن بيع الثمر[٩] قبل أن يبدو صلاحه ، إنما فيه الغرر ، والغرر عندنا إذا انضاف إلى أصل[١٠] يكون تبعاً له جاز ، وفي مسألة الحلي يدخله الربا وذلك لا يجوز منه قليل ولا كثير وبالله التوفيق[١١] .

فصل [٧- بيع ما تكره حليته]

قال مالك رحمه الله : وما حلي بفضة من قدح أو سرج أو سكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز عليه أو جرز[١٢] مموه[١٣] عليه وشبه ذلك فلا يجوز بيعه بفضة

---

(١) في (ط) : معنى .

(٢) انظر : عدة البروق ، ص ٣٨٨ .

(٣) << بعينه >> : ليست في (أ) وفي (ب) : لعينه .

(٤) في (أ) : التابع .

(٥) في (ف) : غير هذا .

(٦) << أن >> : ليست في (ب) .

(٧) << التزمنا >> : طمس في (أ) وفي (و) : ا لزمنا .

(٨) << بينهما >> : ليست في (أ) .

(٩) << الثمرة >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ) : أ جل .

(١١) انظر : عدة البروق ، ص ٣٨٨ - ٣٨٩ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٤ ب .

(١٢) الجرز : بضم الجيم وسكون الراء ، قال صاحب القاموس : عمود من حديد ، وقال الجبي هو : ضرب من السلاح .

انظر : الفيروز ابادي ، مادة (جرز) وغريب الفاظ المدونة ، ص ٦٩ .

(١٣) << مموه >> : مطموسة في (أ) .

وإن قلت الحلية ؛ لأن اتخاذ هذه الاشياء من الـرف ، بخلاف ما أبيح اتخاذه من السيف المحلى والمصحف والخاتم وكان مالك لا يرى بأساً أن يحلى السيف والمصحف[١] .

قال ابن القاسم : ورأيت لمالك مصحفاً محلى بفضة[٢] ، وكان[٣] مالك يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة مثل الأباريق[٤] ومداهن الذهب والفضة والأقداح[٥] واللجم والسكاكين المفضضة وإن كانت تبعاً ، وكره ان تُشترى[٦] . قال ابن حبيب : إلا ما لا بال له كحلقة في قدح أو صحفة أو يسير من الفضة في أطراف السرج واللجم[٧] ، وقد استخف لمتخذه وخفف بيعه[٨] .

[قال] ابن المواز : وكره مالك بيع السكين في نصابها[٩] فضة يسيرة بفضة[١٠]. قال في العتبية : ويكره أن يجعل في فضة[١١] خاتمه مسمار ذهب أو يخلط بفضته[١٢] حبة أو حبتين ذهب لئلا تصدأ[١٣][١٤] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤١٥/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٢) المدونة ، ٤١٥/٣ .

(٣) << وكان .. ومداهن >> : ليست في (ف) .

(٤) في (أ) : الابريق .

(٥) << والأقداح >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : المصادر السابقة .

(٧) في (أ) : اللحم .

(٨) النوادر ، ٧/ل ١٢٦ ب ـ ١٢٧ أ .

(٩) في (أ) : نصالها .

والنصاب : بكسر النون ما يقبض عليه من السكين . ونصاب كل شئ اصله . انظر : المصباح المنير ، مادة (نصب) .

(١٠) النوادر ، ٧/ل ١٢٧ أ .

(١١) << فضة خاتمه >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : فص خاتم .

(١٢) في (أ) : بفضه .

(١٣) في (أ) : يصدأ .

(١٤) النوادر ، ٧/ل ١٢٧ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٤٤٧/٦ .

وقد بين ابن رشد ان هناك مذهباً آخر يرى إباحة ذلك .

[الباب الخامس]

جامع ما يقع في الصرف من استحقاق[١] أو اختلاف في عين أو تبعيض أو طلب بزيادة[٢] أو بيع دين أو رد بعيب أو نقص

[الفصل ١ـ ما يقع في الصرف من استحقاق]

قال ابن القاسم : ومن اشترى إبريق فضة بدنانير أو دراهم فاستحقت الدنانير أو[٣] الدراهم انتقض البيع لأنه صرف[٤] .

م[٥] وذكر عن الشيخ أبي الحسن في مسألة الإبريق الفضة[٦] ، إنما يجوز شراؤه على أن يكسر . وقال غيره بل[٧] ذلك جائز وإن كان على أن لا يكسر ، ولو كنا نكسره على المبتاع ، لجبرنا البائع[٨] على كسره ؛ ولأنه يجوز بيعه من أهل الذمة وغيرهم من الكفار[٩] .

م[١٠] وإنما انتقض الصرف في الاستحقاق ولم يكن عليه مثل الدنانير أو[١١] الدراهم ؛ لأنه ا ليوم ، كأن يتم البيع فيصير بيع ذهب بفضة إلى أجل ففارق غيره من البياعات ففسخوا[١٢] البيع فيه وإن كان قريباً .

قال ابن القاسم : وإذا صرفت ديناراً في دراهم وقبضتها[١٣] فاستحقت الدراهم انتقض الصرف .

---

(١) الاستحقاق لغة : يقال : استحق الأمر استوجبه وهو إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق .
واصطلاحاً عرفه ابن عرفه بقوله : (رفعُ ملكِ شيءٍ بثبوت ملكٍ قبله أو حريةٍ كذلك بغير عوض) .
انظر : المصباح ، مادة (حق) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٢/٤٧٠ .

(٢) << الباء >> : ليست في (و ، ط) .

(٣) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣/٤١٦ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٥) << م >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ف) : فضه .

(٧) في (أ) : بأن .

(٨) في تهذيب الطالب : المبتاع .

(٩) واضاف عبد الحق : ولو كان الإبريق مكسوراً لا ينتفع به إلا ان يسبك فتعمل منه الدراهم جاز شراؤه ولعل مسأله الكتاب على هذا تحمل والله اعلم . تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ أ .

(١٠) << م >> : ليست في (أ) .

(١١) << الألف >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (ط) : فيفسخ .

(١٣) << فاستحقت الدراهم >> : ليست في : (أ) .

وقال أشهب : لا ينتقض إلا أن تكون دراهم معينة يريه[١] إياها وإن لم تكن معينة يريه إياها ، وإنما باعه من دراهم عنده فعليه [أن يأتيه][٢] من كيسه أو من تابوته مثلها ما لم[٣] يفترقا[٤] .

م وحجة ابن القاسم أنه لما قبضها صارت كالمعينة[٥] .

قال ابن القاسم : ولو أنه إذا استحقت ساعة صارفه ، قال له : خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز[٦] .

م إذا تراضيا وكذلك في كتاب محمد وقال فيه :ولو طال / أو تفرقا لم يجز[٧] . [٨١/أ]

م[٨] يريد وإن تراضيا إلا بعد فسخ الأول ثم استقبلا[٩]صرفاً جديداً إن أحبا .

م وذكر لنا أن أبا بكر بن عبد الرحمن غمز قوله إذا تراضيا[١٠] . وقال لو كان ذلك بالتراضي لجاز ، وإن لم يكن ساعة صارفه .

وقال أبو القاسم بن الكاتب : إنما اختلف قول[١١] ابن القاسم وأشهب ما لم يفترقا أو يتطاول[١٢] مجلسهما ، فعند ابن القاسم سواء كانت دراهم بأعيانها أو بغير أعيانها ، وكانت عنده[١٣] دراهم أخرى ، لزمه في الحكم اعطاؤه[١٤] غيرها من تلك الدراهم التي معه ، إذ لا تتعين الدراهم عند ابن القاسم ، وإن لرب الدراهم المعينة اعطاؤه مثلها وحبسها ، فلما كان له ذلك كان عليه إذا استحقت بدلها ، إذا

---

(١) << يريه اياها >> : من (أ ، ب) .

(٢) << ان يأتيه >> : من البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٣) << ما لم يفترقا >> : ليست في (و ، ب) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤١٦/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٥) في (ط) : المعية .

(٦) انظر : المصادر السابقة .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٦ ب .

(٨) << م >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ف ، و) : يستقبلا .

(١٠) << تراضيا >> : مطموسة في (أ) .

(١١) << قول >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (ب) : يطول .

(١٣) في (ط) : له .

(١٤) في (أ) : اعطاء .

كـــــان العوض بحضرتهما[١] ، وعند أشهب وسحنون أن اشتراط تعيين الدراهم يلزم وليس لربها دفع غيرها ، وكذلك إذا استحقت لا يلزم بائعها دفع[٢] مثلها إذا كان عليه في الأصل أن يدفعها بعينها ، فإذا تفرقا أو طال المجلس فقد اجتمعا على بطلان الصرف [بينهما][٣] ، كانت معينة أو غير معينة ، ويدل على أنه إذا كان بالقرب لا ينتقض الصرف قوله : إذا تطاول ذلك أو تفرقا انتقض الصرف[٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اشترى خلخالين من رجل بدنانير فنقده ثم استحقهما رجل بعد التفرق ، فأراد إجازة البيع ، واتباع[٥] البائع بالثمن لم يجز ، وإن استحقهما رجل[٦] قبل تفرق المتبايعين فاختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ، ولو كان المبتاع قد بعث بهما[٧] إلى بيته لم يجز ،ولو افترقا لم انظر إلى ذلك الافتراق ، ولكن إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المبتاع مكانه فذلك جائز ، وإن غاب الخلخالان لم يجز[٨] .

م يريد لأن رب الخلخالين قد ملك فسخ البيع ، فرضاه بتمامه بيع مبتدأ ، فلا يجوز حتى يحضر الخلخالان[٩] .

وقال أشهب : هذا استحسان ، والقياس الفسخ ؛ لأنه صرف فيه خيار[١٠] .

---

(١) في (و) : حاضراً معهما .

(٢) << دفع >> : ليست في (ب) .

(٣) << بينهما >> : من تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٦ ب .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) في (أ) : وابتاع .

(٦) << رجل >> : من (ب) .

(٧) في (أ) : بها .

(٨) انظر : المدونة ، ٤١٧/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٩) انظر : النكت ، ٢/ل ٤ أ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥أ .

قال سحنون : الذي استحسن أشهب هو جواب[١] ابن القاسم وهو القياس وقوله أنه مفسوخ ليس بشيء ، فإن غاب البائع فالمستحق مخير في[٢] إجازة البيع وأخذ الثمن ثانية إن رضي له المبتاع بغرمه ثانية ، وإلا أخذ المستحق الخلخالين وفسخ البيع[٣].

قال أبو القاسم بن الكاتب[٤] فيمن استودع قمحاً فباعه بتمر : أن لك أن تجيز بيعه ويأخذ[٥] التمر ، ولم يشترط حضور القمح .

وقال في مسألة الخلخالين : لا يجوز له أن يأخذ ثمنهما إلا أن يكونا حاضرين ؛ فهل[٦] ذلك لأن الحنطة ضمنها بالتعدي وكأنه أخذ ثمن ما هو في ذمته كالدين القمح ، يؤخذ به تمر و الخلخالان[٧] لم يضمنهما بائعهما إذا[٨] لم يتعد في بيعهما ، والمستحق قد استحق أعيانهما فصار بائعاً لتلك العين ، ولو استهلكها المبتاع لجاز لمستحقهما أخذ ثمنهما[٩] .

فصل [٢- في الرجل يبتاع الدراهم بدينار ونقد دنانير البلد مختلف]

قال مالك : ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه كل عشرين درهماً بدينار ، فلما نقده الدنانير قال له : لا أرضاها ، فله نقد البلد ، فإن كان نقد البلد في الدنانير مختلفاً فلا صرف بينهما إلا أن يسميا[١٠] الدنانير قبل الصرف[١١] .

---

(١) في (ب) : جواز .
(٢) في (أ) : على .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/٤١٧ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٧ أ .
(٤) جاء في (و ، ب) بعدها : قال .
(٥) في (ك) : تأخذ .
(٦) في (و ، ط) : قبل .
(٧) في جميع النسخ (أو الخلخالان) ولكن الصواب ما أثبت .
(٨) في (ب) : إذ .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ،٢/ل ١٢٦ ب ،عدة البروق ، ص ٣٩٢ .
(١٠) قال اللخمي : إلا أن يكون الغالب مما يصرفون به ، سكة منها وغير قليل ونادر فيحلان على الغالب من ذلك ، انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٦٧ أ .
(١١) انظر المدونة ،٣/ ١٧ ، البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

فصل [٣- في الرجل يصرف بعض الدينار أو يصرفه من رجلين]

قال مالك : ولا يجوز أن تصرف من رجل نصف دينارك أو ثلثه أو ربعه ، وإن قبض جميعه ؛ لأنه لا يبين بحصته منه[١] .

قال أشهب : وقد بقي بينهما عمل الشركة ، ولو اقتسماه فإنما يقتسماه[٢] دراهم ، فيأخذ دراهم من[٣] دراهم فهذا لا يصلح[٤] .

/ م وكذلك الحلي مثل الدنانير[٥] ، إذ لا يبين بحصته منه . [/ ٨١ب]

قال مالك : وإن صرف رجل ديناراً من رجلين فقبضه أحدهما بأمر صاحبه وهو حاضر جاز ، ولو صرف رجلان ديناراً من رجل فدفعاه[٦] إليه جاز ذلك ، وكذلك لو كان موضع الدينار نقرة ذهب أو فضة ، كان مسلكه مسلك الدينار في بيعه[٧] .

قال أشهب عن مالك في العتبية : لا بأس بصرف دينار أو نقرة من رجلين ، ولو غاب[٨] أحدهما قبل قبض الآخر فلا بأس به .

قال ابن القاسم : وكذلك الحلي ، بخلاف بيع نصف دينار و نصف[٩] نقره[١٠] .

م والفرق بينهما ، أن المشتري في هذه المسألة[١١] فارق البائع ولا تباعه بينهما ولا شركة ، و في مسألة بيع نصف دينار أو نصف نقرة[١٢] ، المشتري لم يبن بحصته عن البائع ، وقد بقي بينهما عمل الشركة ، فبان افتراقهما .

---

(١) قال أبو الحسن : هذه الإضافة صحيحة ، ولو قال نصف دينار لاحتمل أن يكون النصف الآخر لغيره فيكون كمسألة النقرة إذا باع منها نصيبه من شريكه أو من غيره ، وقوله : لأنه يبين بحصته منه فهو صرف مؤخر . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٧ب .

(٢) والعلة المانعة والمعتبرة هنا إنما هي التأخير ، لكون يد البائع باقية على نصف الدينار تأمل تمامها . انظر : المصدر السابق .

(٣) << من دراهم >> : ليس في (و) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤١٨/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٥) في (و ، ف) : الدينار .

(٦) في (ط) : فعاد .

(٧) انظر : المصادر السابقة .

(٨) في (أ) : صار ، وفي (و) : مات .

(٩) في (ب) : أو نصف .

(١٠) النوادر ، ٧/ل ١١٩ - ١٢٠ أ .

(١١) << المسألة >> : من (أ ، ب) .

(١٢) جاء في (ف) فوق هذه الكلمة بخط صغير : فارق .

[فصل ٤ـ في الرجلين يصرفان ديناراً أو نقره من رجل أو باع أحدهما حصته من النقرة من شريكه]

ومن المدونة : قال مالك : ومن كان بينه وبين رجل نقرة فباع منه نصيبه منها جاز ذلك إذا انتقد . قال أشهب : فإن باع نصيبه من غير شريكه[١] وقبض المشتري جميع النقرة جاز ، وإن لم يقبض فلا خير فيه[٢] . وقال يحي : لا يعجبني وإن قبض المشتري جميع النقرة كالدينار يصرف نصفه[٣] .

م والفرق عند أشهب بين الدينار وبين النقرة[٤] ، أنه في الدينار البائع لم يبن من المبتاع وبقي بينهما[٥] شركه فيما باع منه ، وفي مسألة النقرة قد افترق المتبايعان ولا تباعة بينهما .

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ولا بأس بصرف نقرة من شريكه فيها .

قال ابن المواز : إن حضرت النقرة وإلا لم يجز ، وإن[٦] كانت عند المبتاع . قال مالك : ولايجوز من غير شريكه وإن حضرت إلا بعرض[٧] [٨] .

م لأن المشتري لم يبن بحصته منها ، وقد بقي بينه وبين شريك[٩] البائع الشركة فيها .

قال مالك : ومن وهب نصف نقرة له ـ فضة ـ لرجل ، وباع نصفها من آخر فلا يجوز ، وإن كانت الهبة والبيع[١٠] بينهمامعاً[١١] .

---

(١) في (أ) : شركه .
(٢) انظر : المدونة ، ٣ / ٤١٨ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٦ أ .
(٤) في بقية النسخ : ذلك .
(٥) في (و) : بينهما عمل شركه .
(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٧) في (أ) : بعوض .
(٨) النوادر ، ٧/ل ١٢١ أ .
(٩) في (أ) : شريكه للبائع .
(١٠) جاء في (أ) بعدها : بينهما .
(١١) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٦ أ .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا كـان بـين رجلـين حلـي وزنـاه فبـاع أحدهمـا صاحبه حصته[١] من[٢] شريكه بمثل نصف وزنه يداً بيـد فـلا بـأس بـه وكذلـك نقـرة بينهما . وروى أشهب أن مالكاً لم يجزه في النقرة إذ لا ضرر في قسمتها[٣] ، ولو جـاز هذا في النقرة لجاز في كيـس بينهمـا مطبـوع عليـه[٤] أن يقـول أحدهمـا لصاحبـه لا تكسر الطابع وخذ مني مثل[٥] نصفه دراهم ، فتكون فضة بفضـة ، ليـس كفـة بكفـة وإنما جاز في الحلي لما يدخله من الفساد ، وإنه لموضع استحسان[٦] .

قال أبو محمد : انظر فقد أجازوا[٧] المراطلة[٨] بالمثاقيل[٩][١٠] .

م والمراطلة بالمثاقيل أصح من المراطلة بـالذهبين ، إذ[١١] قـد يكـون في الميـزان عين فيدخله الرجحان في المراطلة ، وهو حرام ؛ ولا يدخـل ذلـك المراطلـة بالمثـاقيل ، إذا جعلت ذهبك في الكفة التي كان [١٢]فيهـا ذهـب صـاحبك ، فهـي مثلهـا لا شـك فيها[١٣]

---

(١) << حصته>> : ليست في (و) .

(٢) في (أ) : منه .

(٣) في (أ) : قسمها .

(٤) << عليه >> : من (أ) .

(٥) << مثل >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٣٦/٣ .

(٧) في (ط) : أجاز .

(٨) المراطلة : لغة مأخوذة من رطله يرطله رطلاً بمعنى رازه ووزنه ، وعرفها ابن عرفة اصطلاحاً بأنها (بيع ذهب به وزناً أو فضة كذلك) ، وشرح صفتها القاضي عبد الوهاب فقال (هي أن يوضع أحد الذهبين في كفة والآخر في كفة بغير صنجة فإذا استوى لسان الميزان بينهما أخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه بدلاً من ذهب نفسه لأن التماثل يحصل بهما) .
انظر : لسان العرب ، والقاموس المحيط ، مادة (رطل) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٣٤١/١ ؛ المعونة ٧٧٦/٢ .

(٩) المثاقيل : جمع مثقال ، والمثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم ، وكل سبعة مثاقيل عشرة دراهم ، قال الفارابي : ومثقال الشئ ميزانه من مثله . ومقدار الدرهم بوحدات الوزن الحديثة : ٢,٩٧٥ غراماً ، وعليه يكون مقدار المثقال : ٤,٢٥ غراماً .
انظر : المصباح المنير ، مادة (ثقل) ؛ الايضاح والتبيان، ص ٦١ ، ٨٦ .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٥ أ .

(١١) << قد >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (ف ، ط) : كانت .

(١٣) << فيها >> : من (ط) .

كان في الميزان عين أم[١] لم يكن ، فإذا صح أن المراطلة بالمثاقيل أصح جاز أن يعطيه مثل نصف النقرة ومثل نصف الكيس المطبوع ، إذا علما ما فيه[٢] على الصحة ، مع ما في قسمة النقرة من الضرر[٣] ، إذ قد لا يجدان من يقطعها[٤] للقسم أولا يقطعها إلا بأجرة[٥] .

فصل [٥- فيمن زاد بعد الصرف أو في رأس مال السلم]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صرفت من رجل ديناراً ثم لقيته بعد أيام فقلت له[٦] قد استرخصت الدينار فزدني ، فزادك درهماً نقداً أو إلى أجل فجائز ولا ينتقض الصرف ، فليس لك رد الزيادة بعيب تجده فيها[٧] ؛ لأن[٨] تلك الزيادة لم يقع عليها الصرف[٩] .

م[١٠] إذ لو شاء لم يزدك ، وهي هبة تطوع بها فلا / يلزمه بدلها . [٨٢/أ]

قال ابن القاسم : وإن كان الدينار رديئاً فرده ، انتقض الصرف و أخذ منك الذي زادك مع دراهمه ؛ لأنه للصرف زادك فيرد برده ، وكذلك[١١] الهبة بعد البيع للبيع[١٢] إن رد السلعة بعيب أخذها[١٣] .

---

(١) في (و) : أو لم .

(٢) في (أ) : باقيه .

(٣) في (أ) : الضرورة .

(٤) في (أ) : يقطعهما .

(٥) انظر تفصيل أحكام المراطلة في الجواهر الثمينة ، ٢/٣٨٧-٣٩٠ .

(٦) << له >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : بها .

(٨) في (أ) : م : لأن .

(٩) انظر : المدونة ، ٣/٤١٨ - ٤١٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(١٠) << م >> : ليست في (أ) .

(١١) << وكذلك >> : طمس في (أ) .

(١٢) << للبيع >> : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣/٤١٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

قال ابن المواز وقال أشهب عن مالك : إن صرف منه ديناراً ثم رجع اليه فقال له[١] : نقصتني من صرف النـاس فـزاده درهمـاً فوجـده[٢] زائفـاً بعـد ذلـك أبدلـه[٣] وحـده ولا ينتقـض الصـرف ، وإن وجـد في الدراهـم الأُول زائفـاً فـرده انتقـض[٤] الصرف[٥] .

م وجه قول أشهب : كأنه قال لـه : أعطـني[٦] كصـرف النـاس فنقصـه منـه ، فأتاه بعد ذلك فقال له : نقصتني من صـرف النـاس ، فواجـب[٧] لـه عليـه أن يلحقـه بصرف الناس ، فإذا وجد ما زاده[٨] رديئاً لزمه بدله ؛ لأنهـا لم تكـن هبـه تطـوع بهـا ونحوه .

قال أبو محمد وابو الحسن في قوله : نقصتني مـن صـرف النـاس : أي فـألحقني بالصرف فكأنه شئ أوجبه على نفسه . قال أبو الحسن : فكأنـه قصـد أن يوجـب لـه ذلك على نفسه فلذلك لزمه بدل الدرهم[٩] .

وفي[١٠] المبسوط لإسماعيل القاضي قال : فإن كان الذي زاده بعد المصارفة إنما هو لإصلاح ما مضى[١١] ولمخافة أن ينتقض ما بينهمـا لمعنـى مـن المعـاني فـإن الزيـادة تبطل الصرف[١٢].

وقد[١٣] قال عبد الملك في رجلين اشتريا شيئاً مـن رجـل ثـم إن البـائع وضـع لأحدهما شيئاً من الثمن ، فإن كان ذلك شيئاً[١٤] يشبه إصلاح ذلك البيـع فهـو بـين الشريكين ، وإن كان لا يشبه إصلاح ما مضى مثل أن يحط عنه الثمن كلـه أوأكثره،

---

(١) << له >> : من (ط) .
(٢) << فوجده >> : ليست في (أ) .
(٣) << ابدله وحده >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : نقض .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٩ أ .
(٦) << اعطني .. له >> : ليست في (أ ، ف ، ط) .
(٧) في (و ، ب) : فوجب عليه ، وفي (ف) : فأوجب .
(٨) في (أ) : بما زاده .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٥ ب .
(١٠) في (و) : م : وفي .
(١١) أي : إصلاح ما مضى من الصرف .
(١٢) المصدر السابق ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٦٨ أ .
(١٣) << وقد >> : ليست في (أ) .
(١٤) << شيئاً >> : ليست في (ب ، ط) .

فإنما هي هبة وليست من البيع[١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا بأس بزيادة دراهم في رأس مال السلم بعد شهر أو شهرين[٢] .

فصل [٦- في الرجل يكون له على الرجل دراهم ديناً إلى أجل فيريد أن يصرفها منه بدينار نقداً]

قال مالك : ومن لك عليه دراهم إلى أجل من بيع أو قرض ، فأخذت بها منه دنانير نقداً لم يجز ولو كانت الدراهم حالة جاز[٣] .

م وقد قال الرسول ﷺ : لا بأس أن تأخذ[٤] مكان الذهب الفضة ومكان الفضة الذهب بسعر يومه[٥] .

قال مالك : وإن صارفته قبل الأجل على دنانير[٦] وشرطت قبضها عند[٧] محل أجل الدراهم فذلك حرام ، وإن اشتريت بها منه قبل الأجل عرضاً بعينه أو مضموناً إلى ذلك الأجل لم يجز ؛ إذ لا يجوز أن تأخذ في دينك إلا[٨] ما تتعجله ، وإن تعجلت العرض جاز ما لم يكن العرض الذي تأخذ من صنف عرضك الذي بعت منه ويكون أجود منه أو أكثر ، فلا يجوز حل أجل الدين أم لا[٩] .

م ويدخله سلف جر منفعة .

قال مالك : ومن كان له على رجل ذهب حالة فأعطاه بها دراهم ، فقال : لا أقبل إلا كذا وكذا زيادة[١٠] على صرف الناس فذلك جائز[١١] .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٥ ب .
(٢) انظر : المدونة ، ٤١٩/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(٣) انظر : المصادر السابقة .
(٤) في (ب) : يأخذ .
(٥) سبق تخريجه ص (٤٠٢) .
(٦) في بقية النسخ : دينارين .
(٧) في (و) : قبل .
(٨) في (أ) : مالا .
(٩) انظر : المدونة ، ٤١٩/٣ - ٤٢٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ - ١٦٦ .
(١٠) << زيادة >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٣ .

فصل [٧- فيمن صرف ديناراً بدراهم فوجد بعضها رديئه]

قال مالك : وإن صرفت من رجل دنانير بدراهم ثم أصبتها[١] بعد التفرق زيوفاً أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك ، وإن لم ترضها انتقض الصرف .

قال : وإن تأخر من العدد درهم واحد[٢] لم يجز أن ترض بذلك ، لوقوع الصرف فاسداً[٣] .

وقال أشهب في الزائفة - يريد الناقصة - مثل قول ابن القاسم[٤] .

قال ابن القاسم في المستخرجة : وليس له أن يتجاوز النقص وإن كان يسيراً ليجيز الصرف . وقال قبل ذلك : إن كان الشئ اليسير مثل الدانق[٥] ونصف الدانق[٦] فلا بأس أن يتجاوزه ، ولا ينقض[٧] الصرف[٨] .

م[٩] وقال عبد الوهاب : إذا وجد في أحد الثمنين بالصرف نقصاناً ، فإن رضي به جاز ؛ لأن الثمن يكون بقدر ما حصل منه ، وإن طلب التمام انتقض الصرف ؛ لأن القبض يكون / متأخراً عن العقد ، وكذلك إن وجد فيها[١٠] زائفاً أو رديئاً ، فإن رضي به وإلا بطل الصرف[١١][١٢] . [/٨٢ب]

م وهذا في النقصان اليسير ، وإلا كان خلافاً لما في[١٣] المدونة وغيرها وهو القياس .

---

(١) في (و) : وجدتها .
(٢) << واحد >> : من (أ) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤٢٠/٣ - ٤٢١ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .
(٤) انظر : المدونة ، ٤٢١/٣ .
(٥) الدانق - بفتح النون وكسرها - ، قال اللخمي سدس الدرهم وهو جزء من أجزاء الدرهم الشرعي ويعادل ٠,٤٩٥ جراماً . انظر : الايضاح والتبيان ، ص ٦١ ؛ المقادير الشرعية ، ص ٣٠٥ ؛ التنبيهات ، ١١٧/١أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ١٧٨/٣أ .
(٦) << ال >> : من (ب) .
(٧) في (أ) : ينتقض .
(٨) انظر : النوادر ، ١١٦/٧ أ .
(٩) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(١٠) في (ب) : فيها .
(١١) << الصرف >> : ليست في (أ) .
(١٢) المعونة ، ٧٧٣/٢ - ٧٧٤ .
(١٣) في (أ) : للمدونة .

وقد[١] روى ابـن وهـب عـن مـالك في كتـاب محمـد فيمـن صـرف دراهـم[٢] بدنانـير قائمـة ، فوجدهـا بعـد الصـرف تنقـص ، فتجاوزهـا كراهيـة أن ترجـع اليـه فينتقض[٣] الصرف ، قال : لا بأس بذلك ، وكذلـك روى عنـه ابـن عبـد الحكـم إذا صرف ديناراً بدراهم فوجدها نقصاً فتجاوزها[٤] أنه لا بأس به ، ولم يذكـر هـل ذلـك نقص يسير أو كثير[٥] .

ولأبي القاسم بن الكاتب أنه اختلف قول مالك إذا وجد الدراهم نقصاًفقال : ينتقض الصرف ، وقال : لا ينتقض ، وقال : إن كان النقص كثيراً انتقـض وإن كـان يسـيراً لم ينتقض[٦] . مجمل رواية ابن وهب وابن عبد الحكم أنه في الكثير .

قال عبد الوهاب : ثم ينظر فإن سمى[٧] لكل دينار سعراً معلوماً انتقض صـرف دينار واحد ؛ لأن كل دينار معقود عليه بنفسه عقداً يستغني به عن ضـم غـيره إليـه ، وإن كان سمى للجملة ثمناً[٨] انتقض الصرف كله ؛ لأن العقد واحد للجميع[٩] .

م وهذا ايضاً خلاف للمدونة ، وقد بينا وجه فساده قبل هذا .

ومن العتبية : ومن صارفته فلم يكن عنده تمام الدراهـم فـتركت لـه مـا عجـز عنه[١٠] قبل التفرق أو حططته ما شئت فذلك جائز ، أو[١١] تأخذ بما عجز ما شئت ، قاله ابن القاسم عن مالك[١٢] .

---

(١) << وقد روى >> : ليـست في (أ) وجاء بدلها : وقدم من .

(٢) في (أ) : دنانير بدراهم .

(٣) في (أ) : فينقض .

(٤) في (ك) : فيحوزها .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٩ أ .

(٦) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٢٥ أ ـ ب .

(٧) هكذا في جميع النسخ وفي المعونة : سميا .

(٨) اضاف صاحب المعونة بعدها : لم تسقط التسمية على حساب كل دينار .

(٩) المعونة ، ٢/٧٧٤ .

(١٠) << عنه >> : من (ب) .

(١١) << أو >> : ليـست في (و) وجاء بدلها : و .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٦ ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن اشتريت فلوساً بدراهم ثم أصبت بعد التفرق بعضها رديئة لا تجوز ، فأرجو أن يكون البدل في ذلك خفيفاً للاختلاف فيه[١] ، وقد كان ابن شهاب يجيز البدل في صرف الدنانير[٢] بغير شرط وإن كان مالك[٣] يأباه ، فكيف بالفلوس[٤] .

وقد روى عبد الرحيم[٥] في كتاب القراض أن مالكاً كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نَظِرةً ثم رجع عنه[٦].

قال مالك : وإن صرفت ديناراً بدراهم فوجدت فيها درهماً مردوداً لعيبه ، وهو طيب الفضة ، أو كان لا يجوز بجواز الدراهم عند الناس أو زائفاً ، فذلك[٧] كله عند[٨] مالك سواء ، ولك رده ونقض الصرف إلا أن ترضاه ، قال : فإذا رددت إليه دراهمه وقد وجدت بها[٩] عيباً فجائز أن تؤخره بدينارك إذا ثبت الفسخ بينكما ، وإن لم يثبت الفسخ كرهته ، ورأيته صرفاً مستقبلاً ، فلا[١٠] يجوز تأخير الدينار .

م[١١] قال بعض شيوخ القرويين في قوله : إذا ثبت الفسخ ، قال : يريد بحكم أو بإشهاد[١٢] .

---

(١) في البرادعي : فيها .

(٢) في (أ) : الدينار .

(٣) << مالك >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٢١/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٥) هو عبد الرحيم بن خالد بن يزيد ، مولى الجمحيين ، أبو يحي ، روى عن مالك الموطأ وعنده تفقه ابن القاسم بمصر ، كان مالك يعجب به ، وقد روى عنه الليث وابن وهب ، توفي بالاسكندرية عام ١٦٣ هـ وعمره ثلاث وخمسون سنة . انظر : ترتيب المدارك ، ٥٤/٣-٥٥ .

(٦) انظر : المدونة ، ٨٦/٥ .

(٧) << فذلك .. سواء >> : ليست في (ب) .

(٨) << عند مالك >> : من (أ) .

(٩) في (ب) : به .

(١٠) << فلا .. الدينار >> : ليست في (ب) .

(١١) << م >> : من (و) .

(١٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٥ ب .

وفي كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك : إذا وجد في الدراهـم ردينـاً فـرد الدراهم كلها ، ووخر[١] الدينار عند الصراف حتـى رجـع اليـه فـأخذ بـه بعـد ذلـك قمحاً فلا بأس بذلك ؛ لأنه صار له عليه دينار ، وانتقض الصرف ، ولو كان الدينـار في منزل الصيرفي فقال له : أنا أبدل الآن لك الدراهم أو[٢] أعطيك بدينارك نقرة فـلا بأس بذلك[٣] .

م[٤] وظاهر[٥] هذا أنه إذا فاسخه جاز بإشهاد أو بغير إشهاد .

وفي كتاب السلم الثاني اذا كان السلم فاسـداً فـلا بـأس أن يؤخـره بـــرأس ماله [٦]، ولم يشترط إذا ثبت الفسخ[٧] ، فهذا أيضاً يؤيد إذا تفاسخا جـاز أن يؤخـره ولا يحتاج في ذلك إلى إشهاد والله اعلم .

وقد تقدم في الباب الأول أن[٨] من صرف دنانير بدراهم ثم وجد درهماً زائفاً ، إنما ينتقض صرف دينار ، وإن وجد أكثر من صرف دينار واحـد[٩] انتقـض صـرف دينارين ، وعلى هذا يحسب[١٠] .

قال ابن المواز عن مالك : وما فات من دراهم الدينار المنتقض / الجيـاد أو[١١] [/٨٣أ]
أنفقهـــارد مثلها، قال فيه ابن القاسم :ومن لك عليه ثمانية قراريط[١٢] من ذهب حالة

---

(١) في (و) : وترك .
(٢) في (ب) : واعطيك .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٦ ب .
(٤) << م >> : من (و) .
(٥) في (أ) : فظاهر .
(٦) انظر ص (١٣٩) من هذه الرسالة .
(٧) لأن الفساد لا تهمة فيه إذ هما مجبوران على نقضه وهذا بيع صحيح ، فهما عليه حتى يثبت نقضه بأمر بين
انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٥ ب ـ ١٢٦ أ .
(٨) << أن >> : ليست في (أ) .
(٩) << واحد >> : من (ف) .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٧ أ ـ ب ، ص ٣٨٠ من هذه الرسالة.
(١١) في (و) : وقد انفقها .
(١٢) قراريط : جمع قيراط وهو وحدة وزن يختلف وزنه بحسب البلاد فبمكة ربع سدس دينار وبالعراق نصف عشرة ، وعليه فإذا كـان الدينـار الشـرعي يعـادل ٤,٢٥ غراماً فإنه يعـادل علـى حسـاب اهـل مكـة (٠,١٧٧٠٨٣٣) غراماً وعلى حساب العراق (٠,٢١٢٥) غراماً ، ويرى الكردي ان القيراط يعـادل ٠,١٨٥٦ غراماً .
انظر : القاموس المحيط مادة (قرط) ؛ الإيضاح والتبيين ، ص ٤٩ ، المقادير الشرعية ص ٣٠٥ .

فصارفته فيها بثمانية دراهم ، ثم وجدت منها درهماً رديئاً[١] فرددتـه ، فإنك ترجـع بقيراط ذهب فقط وتأخذ[٢] فيه أقل من درهم أو أكثر ما بلـغ يـوم ترجـع بـه عليـه ، وكذلك في درهمين لا ينتقض غير قيراطين .

قال : وإن كان لك عليه عشرة دراهم ، فأخذت بها[٣] عشرة خراريب ذهب قراضة ، فوجدت منها قراضة رديئة ، فلينتقض صرف درهم .

قال : ومن صرف نقرة فضة وزنها مئـة درهـم بعشـرة دنانـير[٤] ، سمى لكـل دينار شيئاً[٥] أو لم يسم ، أو اشتراها جزافاً لا يعرف وزنها، ثم وجد في النقرة مسمار نحاس أقل من صرف دينار فإنما ينتقض من النقرة صرف دينار من أصغر ما دفـع إليـه من الدنانير المجموعة . قال[٦] : وكذلك إن كانت مقطعة[٧] انتقـض صـرف[٨] أصغـر قطعة ، فإن كان قيمة أصغر قطعة فيها أكثر من حصة المسمار ، زيد من النقرة الفضة إلى تمام ذلك ، فإن كانت حصة المسمار أكثر من دينـار انتقـض صـرف[٩] دينـارين ، وإن كانت قطعاً فأصغر ما قدرت[١٠] عليه ، ما لم[١١] ينقص عن صرف المسمار حتـى لا يكون شريكاً له في ديناره[١٢] .

م[١٣] ونحوه في العتبية ، قال فيهـا : إن كـانت الدنانـير قائمـة انتقـض صـرف دينار منها.

---

(١) في (أ) : زائفاً .
(٢) << الواو >> : من (و) .
(٣) في (ب) : بها منه عشرة .
(٤) في (ب) : دراهم .
(٥) في (أ) : ثمناً .
(٦) << قال >> : ليست في (ب) .
(٧) في (ب) : مقطوعة ، وفي (ط) : منقطعة .
(٨) << صرف ... قيمة >> : ليست في (و ، ف) : وليست في النوادر .
(٩) << صرف >> : ليست في (ب ، ف) .
(١٠) في (أ) : ما قالت .
(١١) << ما >> ليست في (أ) وفي (ف) : ما لم ينقض .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٧ ب ـ ١١٨ أ ، البيان والتحصيل ، ٥٣/٧ ـ ٥٤ .
(١٣) << م >> : ليست في : (ف ، ب ، ط) .

[قال] ابن المواز : وإن ابتاع خلخالين أو سوارين من ذهب ، أو حلياً كثيراً من[١] ذهب بدراهم ، فوجد في أحد[٢] الخلخالين أو السوارين عيباً بأحدهما[٣] شقاً[٤] أو كسراً أو في رؤسهما نحاس ، فليرد الخلخالين جميعاً ، بخلاف النقرة التي لا يرد منها الا بقدر ما وجد رديئاً ، ولو وجد درهماً زائفاً من ثمن الحلي فرده ، انتقض بيع الحلي كله ، وإن كانت[٥] أسورة كثيرة أو خلاخل ، ولو كان الذهب سبيكة أو قراضة لم ينتقض إلا حصة الدراهم من ذلك[٦] .

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم : وإن اشترى أزواج أسورة من ذهب بدراهم ، فوجد في زوج منها نحاساً فليرد[٧] الأسورة كلها ، ولو كانت مئة زوج[٨] .

وروى عنه[٩] أبو زيد :لا[١٠] ينتقض إلا صرف زوج منها إذا وجد بأحدهما عيباً، وذكر أنه اشتراها جزافاً .

قال في رواية عيسى : فإن فات بعضها رد ما بقي بالقيمة[١١] .

م ورواية عيسى اصوب .

م[١٢] والفرق بين الحلي وبين الدنانير[١٣]في هذا أن الدنانيرلا تراد لأعيانها ، ولا تختلف قيمتها،وإنما يقع لكل دينارحصة من الفضة وقتاًمناً أم لا، و الحلي[١٤] تراد

---

(١) << من >> : ليست في (أ) : وجاء بدلها (و) .

(٢) << احد >> : ليست في (و) .

(٣) << بأحدهما >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : أو شقاً ، وكلمة << أو >> : ليست في النوادر .

(٥) في (و) : أو كان .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٨ أ ـ ب .

(٧) في (و) : فإنه .

(٨) << زوج >> : من (و) وليست في النوادر .

(٩) في (أ) : عن .

(١٠) << لا ينتقض >> : إلا صرف زوج منها إذا وجد بأحدهما عياً ، وذكر انه اشتراها جزافاً .

(١١) النوادر ، ٧/ل ١١٨ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٩/٧ ، ٥٥ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٧ أ .

(١٢) في << م >> : ليست في (ب) .

(١٣) في (أ) : الدراهم .

(١٤) << والحلي .. جملة >> : ليست في (ب) وجاء بدلها (وانما جملة الثمن بجملتها فإن وقع في بعضها عيب أو استحقاق جعله له حصة من الثمن بالتقويم) .

لأعيانها ، فأشبهت العروض والثياب[١] ونحوها التي يقع[٢] لكل ثـوب حصـة علـى[٣] العدد ، وإن[٤] وقت له ثمناً ، وإنما جملة الثمن بجملتها[٥] ، فإن وقـع في بعضهـا عيـب أو استحقاق جعله له حصته من الثمن بـالتقويم لا علـى العـدد ، فـإذا صـح أن جملـة الثمن بجملتها[٦] أشبهت الدينار[٧] الواحد الذي ينتقض[٨] فيه البيع بوجود العيب بـه أو بشئ من ثمنه ، وفي باب المراطلة شئ[٩] من هذا [١٠] وبا لله التوفيق.

---

(١) << الواو >> : ليست في (و) .

(٢) في (ف) : لا يقع .

(٣) في (أ) : من .

(٤) في (و) : ولا إن .

(٥) << بجملتها .. الثمن >> : من (ف) .

(٦) في (و) : لجملتها .

(٧) في (أ) : الدنانير .

(٨) في (أ) : ينقض به .

(٩) << شئ >> : ليست في (ف) .

(١٠) انظر ص (٥٠٢) وما بعدها .

[الباب السادس]

جامع مسائل مختلفة وبيع الدراهم والحلي جزافاً

[فصل ١- في قليل الصرف وكثيره بالدنانير]

قال مالك رحمه الله : ومن اشترى[١] بدينار مئة درهم أو ديناراً بدرهمين ، جاز ذلك كله[٢] ، ولقد[٣] قال مالك فيمن كان[٤] يسأل رجلاً ذهباً فحلت[٥] فقال له : خذ بها دراهم .

فقال :لا آخذ بها[٦] إلا كذا وكذا درهماًزيادة على صرف الناس فلا بأس به[٧]، قال : وإن بعت من رجل سلعة بنصف دينار فأتاك بنصف / دينار دراهم جبرت على أخذها وليس لك غيرها . [/٨٣ب]

قال ابن[٨] القاسم : وكذلك إن أقرضت رجلاً ديناراً فوهبته نصفه ، فله[٩] قضاؤك باقيه دراهم ، وتجبر على أخذها إن كانت كصرف الناس .

يريد يوم القضاء[١٠].

م[١١] بخلاف من كان يسأل رجلاً ديناراً فقال له خذ به دراهم، فقال له[١٢] : لا آخذ إلا كذا وكذا زيادة على صرف الناس،هذا له ذلك أو يعطيه دينـاره إذلايحكم فيه بدراهم،وفي النصف يحكم عليه فيه بدراهم[١٣]، إذلا يجوز كسر الدينار.

---

(١) في (ط) : أخذ .

(٢) قال ابو الحسن : يؤخذ من هنا أن الغبن في البيوع جائز وإن بلغ الثلث لا يقام به ، وهو مذهب المغاربة خلافاً للبغداديين في أنه يقام به إذا بلغ الثلث . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٩ ب .

(٣) في (أ) : وبهذا .

(٤) << كان >> : ليست في (أ) .

(٥) << فحلت >> : ليست في (أ ، ب) .

(٦) << بها >> : ليست في (ب) .

(٧) << درهماً >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ط) : غير ابن القاسم .

(٩) في (ط) : فليقضك .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(١١) << م >> : ليست في (أ) .

(١٢) << له >> : من (و) .

(١٣) في (ب) : بالدراهم .

[فصل ٢- في بيع الفضة بالذهب جزافاً]

قال مالك : ولا بأس ببيع سوار ذهب لا يعلم وزنه بفضة[١] لا يعلـم وزنهـا ، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة[٢] جزافاً ، ولا يصلح بيع الدراهم بالدنانير جزافـاً ، لأن شأنها الوزن[٣] ، وبيعها جزافاً قمار ومخاطرة[٤] فلا يجوز[٥] .

قال في المختصر : ولاخير في أن تباع[٦] الدراهم المعدودة جزافاً ، ويجـوز بيـع الحلي المحشو جزافاً ما لم يعلم البائع وزنه فكتمه .

قال أبو بكر الأبهري : إنما لم يجـز بيـع الدراهـم المعـدودة جزافـاً ؛ لأن الغـرر يدخلها من وجهين : أحدهمـا : لأن السـكة الخفيفـة أنفـق عنـد النـاس مـن الثقيلـة ، والآخر من جهة المبلغ ، فلم يجز ذلك لكثرة الغرر فيه ، وليـس كذلـك الحلـي ؛ لأن الغرر يدخل فيه من جهة المبلغ خاصـة ، وذلك يدرك بالحرز[٧] [٨] .

---

(١) في (ط) : بفضه ممن لا .

(٢) في (ط) : والفضة .

(٣) << الوزن >> : ليـست في (ب) .

(٤) قال أبو الحسـن : أتـى بهـذا علـى قـاعدة وهـي : أن الجـزاف يجـوز في المكيـل والمـوزون ؛ لأن المكـاييل والموازين قد يتعذر وجودها وإن وجدت قد يتعذر من يكيل ومن يزن .

شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٩ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٣/٤٢٣ ؛ البرادعي ل ١٦٦ ب .

(٦) في (ب) : يبتاع .

(٧) وقد وجه أبو الحسـن بوجهين آخرين هما :

١- من جهة العدد . ٢- من جهة الوزن .

ثم قال : وهذا إذا كانت تجرى عدداً ، وإما إذا كانت لا تجري وزناً فليس فيها إلا الغرر من جهة الوزن .

انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٩ ب .

(٨) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣١ ب .

[الباب السابع]

جامع ما جاء[1] في اقتضاء الذهب والورق والطعام بعضه من بعض

[الفصل ١ـ فيمن أسلف دراهم فقضاه مثل وزنها أو أنقص أو أوزن أو أكثر عدداً أو أبدل الناقصة بالوازنة]

قال مالك رحمه الله : وإن أسلفت[2] رجلاً مئة درهم عدداً ، وزنها نصف[3] درهم ، فقضاك مئة درهم[4] وازنة على غير شرط جاز وقال النبي ﷺ (إن خير الناس أحسنهم قضاء)[5] . قال مالك : وإن قضاك تسعين درهماً[6] وازنة فلا خير فيه[7] .

م لأنه ترك زيادة العدد بفضل الوزن ، فقد خرج عن معروف القرض إلى مكايسة البيع ؛ لأن له عنده مئة أنصافاً فابتاعها[8] منه بتسعين وازنة ، فذلك رباً ؛ لأنه[9] الذهب بالذهب متفاضلاً ، و هذا ببلد تجوز فيه الدراهم عدداً ، وأما ببلد لا تجوز فيه إلا وزناً ، فلا يجوز بيعها ولا قرضها[10] إلا وزناً ، فيجوز حينئذٍ أن[11] يقضيك من مئة أنصافاً وزنها خمسين درهماً عدداً[12] مثل وزنها .

---

(١) << ما جاء >> : ليست في (و ، ط) .

(٢) في (أ) : اقرضت وفي (ب) : اسلمت .

(٣) << نصف >> ليست في (أ) .

(٤) << درهم >> : ليست في (أ) .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما يجوز من السلف ، حديث (٨٩) ، ٦٨٠/٢ ومسلم ، المساقاة ، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه ، حديث (١١٨ / ١٦٠٠) ، ١٢٤/٣ ولفظه : عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجلاً بكراً ، فقدمت عليه إبل من الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها الاخياراً رباعياً فقال (أعطه اياه ، إن خيار الناس أحسنهم قضاء) . وقد اخرجه غيرهم انظر : الهداية تخرج أحاديث البداية ، ٣٩٣/٧ .

(٦) << درهماً >> : من (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٣ ـ ٤٢٤ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٨) في بقية النسخ : فباعها منه .

(٩) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ) : ولا قرضاً .

(١١) << أن يقضيك >> : ليست في (و) وفي (أ) : ان يعطيك .

(١٢) << عدداً >> : جاءت في (ف) بعد (وزنها) .

قال ابن القاسم : وكذلك إن أقرضته عشرة دنانير ينقص كل دينار منها سدساً أو ربعاً ، فقضاك[١] عشرة دنانير قائمة[٢] جاز إن لم يكن في ذلك وأي[٣] ولا عادة ؛ لأنه معروف ، وإن[٤] قضاك تسعة لم يجز ، وإن كانت أكثر من وزنها ، ولا يصلح إذا كانت عدداً بغير كيل إلا أن يستوي العدد فيكون الفضل في أحدهما فيجوز .

قال مالك : وإن أقرضك مئة درهم وازنة عدداً فقضيته خمسين درهماً أنصافاً جاز[٥] .

م لأن ذلك كله معروف فعله مع[٦] صاحبه ، أقرضه وحطه في الوزن والعدد .

قال مالك : ولو[٧] قضيته مئة درهم أنصافاً ونصف درهم واحد لم[٨] يجز وإن كانت أقل وزناً[٩] .

م لأنك تركت زيادة الوزن لفضل العدد .

[قال] ابن القاسم : وأصل قول مالك في هذا أنك إن استقرضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مثل عددها ، كانت مثل وزنها أو أقل أو أكثر [١٠]، ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في[١١] مثل وزنها أو أقل إذا اتفقت العيون[١٢] .

---

(١) في (ب) : فقضى له .

(٢) قائمة : أي غير نقص تجري بعيونها عدداً بغير وزن . أي جياداً . ، قال الشيخ ميارة :

وللدنانير نعوت وصفت ... فصارت علما إن ذكرت
مجموعة وهي التي قد جمعت ... من وازن وناقص واختلفت
قائمة جيدة إن جمعت ... تزيد في الوزن كذا علمت

انظر : المدونة ، ٤٢٩/٣ ؛ شرح غريب الفاظ المدونة ، ص ٦٩،حاشية المدني على كنون.

(٣) وأي : أي وعد .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (وأي) .

(٤) في (أ) : فإن .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٢٤/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ب .

(٦) << مع صاحبه >> : من (و) وفي (ب) : لصاحبه وفي (ف) : بصاحبه .

(٧) في (أ) : وإن .

(٨) في (ب) : لجاز .

(٩) انظر : المصادر السابقة .

(١٠) قال أبو الحسن : هذا ضابط الباب . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٠ أ .

(١١) << في .. وزنها >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ووزن كل درهم منها مثل وزن كل درهم من منتك .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٢٤/٣ - ٤٢٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

م يريد بقوله في مثل وزنها أن[١] وزن كل درهم من دراهم القضاء مثل وزن كل درهم من دراهم القرض[٢] أو أقل ، فلا يجوز / أن تقضيه[٣] أقل عدداً ، ووزن كل [٨٤/أ] درهم من[٤] دراهم القضاء أكثر من وزن كل درهم من دراهم القرض ، وإن كانت القليلة العدد بزيادة وزنها لا تبلغ وزن دراهم القرض ، وقاله أبو القاسم بن الكاتب . قال[٥] : وكذلك قال أبو القاسم بن شبلون وهو قول صحيح ؛ لأن زيادة وزن الوازنة أنفق لعيونها[٦] ، فصارت كاقتضاء قائمة من فرادى ، والقائمة أقل عدداً من الفرادى ، فلم يجز ؛ لأنه باع فضل عين[٧] بزيادة العدد[٨] .

[ومن المدونة] : وإن قضيته أقل من عددها في[٩] أكثر من وزنها أو قضيته أكثر من عددها في أقل من وزنها لم يجز ، ولو[١٠] أقرضته المائة كيلاً ، جاز أن يقضيك أزيد عدداً أو أقل في مثل وزنها ، وتفاضل الوزن معروف مع اتفاق العدد فهو جائز ، واختلاف العدد مع[١١] تفاضل الوزن مكايسة فلا يجوز[١٢] .

---

(١) << ان >> : بياض في (أ) .

(٢) في (أ) : القراض .

(٣) في (ف) : يقضيه .

(٤) << من .. القضاء >> : من (ب) ، وجاء في (أ) بدلها : منها .

(٥) << قال >> : من (ب ، ف) .

(٦) في (أ) : لعيربها .

(٧) في (ب) : عيونها .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ١٢٩/٢ أ .

(٩) << في .. لم يجز >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : كل درهم أو زن من كل درهم من منتك فلا خير فيه ، وكذلك ان قضيته أكثر من عددها في اقل من وزنها لم يجز ..

(١٠) في (أ) : وإن .

(١١) في (أ) : مع عدم تفاضل .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٢٤/٣ - ٤٢٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٣٩٢/٢-٣٩٣ .

فصل [٢- فيمن قضى محمدية من يزيدية أو عتقاً من هاشمية أو يزيدية من محمدية[١]]

قال مالك رحمه الله : ومن أقرضته دراهم يزيديه فقضاك محمدية وهي أفضل من اليزيدية ، أو قضاك دنانير عتقاً من دنانير هاشمية أو سمراء من محمولة أو من شعير لم تجبر[٢] على أخذها ، حل الأجل أو لم يحل[٣] .

م لأنه لا يلزمك قبول معروفه .

[قال] ابن القاسم : وإن قبلتها جاز ذلك في العين من بيع أو قرض قبل الأجل أو بعده ، ولا يجوز في الطعام حتى يحل الأجل ، كان من بيع أو قرض ، لأن الطعام يرجى تغير أسواقه ، وليس العين كذلك .

ولابن القاسم قول في إجازته من قرض قبل الأجل إن لم يكن في ذلك وأي ولاعادة . قال سحنون : حسن إن شاء الله[٤] .

م كل ما له تعجيله لك قبل الأجل - وإن[٥] كرهت إذا كان[٦] مثل الصفة - فقبل الأجل فيه كحلول الأجل فجائز تعجيله لك قبل الأجل وله[٧] تعجيل أفضل[٨] اذا رضيت مثل ما لو حل الأجل .

قال ابن القاسم : ولا تأخذ قبل الأجل يزيدية من محمدية ، ولا محمولة من سمراء، ويدخله ضع وتعجل ؛ لأنه دفع أدنى مما عليه قبل الأجل ، وقد قال مالك في الدين يكون على الرجل فيقول لصاحبه ضع عني وأعجله[٩] لك ، أنه لا يجوز .

---

(١) قال ابن شاس (ومن استعمالهم أيضاً للدراهم السود وقد جعلها في بعض الروايات أفضل من البيض ، وفي بعضها بالعكس ، ومنها المحمدية واليزيدية والمحمدية أفضل) . الجواهر الثمينة ، ٣٩٣/٢ .

(٢) في (أ) : لم يجز .

(٣) انظر : المدونة ، ٤٢٦/٣ - ٤٢٧ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) << وان كرهت >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ف) : كانت .

(٧) << وله تعجيل >> : من (أ) .

(٨) في (ف ، ب) : لفضل .

(٩) << الهاء >> : ليست في (ف ، ب) .

قال : وإن أقرضته دراهم مجموعة[١] محمدية[٢] فقضاك بعد الأجل يزيدية مجموعة أكثر[٣] من وزنها لم يجز ذلك[٤] ؛ لأنه بيع فضل عين بزيادة وزن ، ولو قضاك يزيدية مثل وزنها فأقل جاز ، ولو أقرضته يزيدية مجموعة فقضاك[٥] محمدية مجموعة أقل من وزنها لم يجز ؛ وذلك زيادة وزن بفضل عين ، ولو قضاك محمدية مجموعة مثل وزن يزيديتك[٦] فأكثر جاز ، ما لم تكن عادة ، وكذلك إن قضاك يزيدية مجموعة أكثر من وزن يزيديتك ، وهذا في الدنانير والدراهم سواء .

قال مالك : وإن أقرضته مئة درهم يزيدية كيلاً فقضاك مئة وعشرين يزيدية كيلاً لم يعجبني ذلك[٧] . قال أبو محمد : وهو كزيادة العدد ، ولم تأت الرخصة في زيادة العدد[٨] .

قال مالك : وكذلك إن أقرضته طعاماً فلا تأخذ فيه[٩] فضل العدد[١٠] مثل عشرين ومئة إردب من[١١] مئة ، فلو زادك في العدد بعد مجلس القضاء والتفرق ، جاز في العين والطعام ما لم تكن عادة ، ولو قضاك أرجح في الوزن بشيء[١٢] يسير أو أنقص بكثير ، وكانت العيون والجودة واحدة فلا بأس به[١٣] .

---

(١) المجموعة : كما ذكر ابن شاس بأنها : المجموع من ذهوب ومن وازن وناقص ، والقائمة هي التي تزيد أحادها في الوزن ، والفرادى هي التي تنقص . فللقائمة فضل الوزن والعيون ، وللمجموعة فضل العدد ونقص الصفة وللفرادى نقص الوزن وقد تكون خالصه أو دون ذلك .
الجواهر الثمينة ، ٣٩٣/٢ .

(٢) << محمدية >> : ليست في (و) .

(٣) << أكثر .. يزيدية >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : فقضاك محمدية مجموعة أقل من وزنها لم يجز وذلك بيع زيادة وزن بفضل عين ، ولو قضاك محمدية مجموعة مثل وزن يزيديتك ..)

(٤) في (و) : وذلك بيع .

(٥) << فقضاك .. مجموعة >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : يزيدك .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٢٧/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٠ ب على المنوفي ، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، مطبوع مع حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ، ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ١٥٣/٢ ، الفواكه الدواني ، ٩٨/٢-٩٩ .

(٩) في البرادعي : منه .

(١٠) في (أ) : عدد .

(١١) في بقية النسخ : في .

(١٢) << بشيء >> : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤٢٧/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

قال أبو محمد : وإن كثر الرجحان صار كزيادة العدد ؛ لأنه كيل فيكره في القرض .

قال مالك : وإنما يجوز من ذلك مثل ما فعل ابن عمر ، قضاه[١] مثل العدد ، وزاد في وزن الدراهم التي قضاه[٢][٣]، ولم يعطه عشرين ومئة بمئة ولا عشرة ومئة بمئة .

[قال] ابن المواز : وإنما يجوز مثل رجحان الميزان ، وأجاز أشهب زيادة درهم أو درهمين ، وفي الكيل إردباً وأردبين على غير موعد . وقاله ابن حبيب في كل شيء إن كانا من أهل الصحة / وكان عند القضاء أو بعد ، فأما قبل فلا يجوز[٤] . [/٨٤ب]

قال ابن أبي زمنين : قول مالك لا يعجبني أن يعطيه فضل العدد لا في عين ولا في طعام ، معناه : إذا كان ما عليه من قرض ، وأما إن كان من بيع فيجوز ، ويدل على ذلك قول ابن القاسم فيمن سلف[٥] إلى رجل في مئة إردب إلى أجل ثم شكا إليه الغلاء بعد ذلك ، فزاده مئة أخرى إلى ذلك الأجل أو قبله أو بعده أن ذلك جائز[٦] .

م لأنه اتقى في القرض أن يكون سلفاً جر منفعة ولا يدخل ذلك في البيع .

فصل [٣- في قضاء المجموعة من القائمة

---

(١) << الهاء >> : من (أ) .

(٢) << الهاء >> : من (أ) .

(٣) اخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما يجوز من السلف ، اثر رقم (٩٠) ، ٢/٦٨١ ولفظه : استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيراً منها . فقال الرجل : يا أبا عبد الرحمن : هذه خير من دراهمي التي أسلفتك ، فقال عبد الله بن عمر : قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٢ أ .

(٥) في (أ) : أسلف .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ ب .

وقضاء الكيل من العدد والفرادى من الكيل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والدنانير المجموعة هي المقطوعة في[١] الوزن الناقصة ، والأنصاف[٢] والأرباع تجمع في الكيل وهو حكمها ، والقائمة هي الميالة الجياد، إذا جمعت[٣] مئة عدداً زادت في الوزن مثل الدينار ، والفرادى : إذا جمعت في الوزن نقصت في المئة مثل الدينار[٤] .

قال مالك فيمن لك عليه مئة دينار قائمة من بيع أو قرض فلا تأخذ منها[٥] مئة مجموعة كيلاً ؛ لأنها أزيد عدداً ، فقد تركت فضل عين ووزن[٦] لفضل العدد إلا أن تسلفه بمعيار عندك قد عرفت وزنه أو شرطت في البيع الكيل[٧] مع العدد ، فيجوز أخذك مجموعة وإن كانت أكثر عدداً ، و أما إن أسلفته مئة عدداً فقضاك مثل عددها كيلاً أو أنقص منها في الوزن فجائز .

قال مالك : وإن كان لك عليه مئة دينار[٨] مجموعة من بيع أو قرض فقضاك مئة قائمة بغير وزن فذلك جائز ؛ لأنها أكثر وزناً وأفضل عيوناً[٩] .

قال أبو محمد : والفرق بين أخذ القائمة من المجموعة وبين المجموعة من القائمة أن الذي له مئة مجموعة لم يترتب له فيها عدد معلوم فتركه لفضل عيون القائمة ، وإنما كان له وزن ، فسواء أخذها قائمة أو مجموعة ؛ لأنه لا يدع عددا معلوماً لفضل شئ ،

---

(١) << في الوزن >> : من (ب) .

(٢) << الواو >> : ليت في (ب) .

(٣) في (و) : أجتمعت .

(٤) انظر : المدونة ،٤٢٩/٣ ؛ البرادعي ل ١٦٧ أ .

(٥) في (أ) : فيها .

(٦) في (أ) : أو وزن .

(٧) في (أ) : والكيل .

(٨) << دينار >> : ليست في (ب) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤٢٨/٣ ؛ البرادعي ل ، ١٦٧ أ .

والذي كان[١] له مئة قائمة قد ترتب له عددها ، فإذا أخذها مجموعة أكثر عدداً ، علمنا أنه إنما ترك ما وجب له من عدد القائمة وفضل عيونها ووزنها لفضل عدد المجموعة والله اعلم[٢] .

قال عيسى عن ابن القاسم : ولو كان[٣] له عليه ألف دينار مجموعة فلا بأس أن يأخذ منه ألف دينار قائمة إلا ديناراً ، وكذلك كل ما لا يشك أن وزنه من القائمة أكثر من كيل المجموعة وإن نقص العدد[٤] .

فصل[٥] [٤- في الأخذ من المجموعة فرادى]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز أن تأخذ من المجموعة فرادى ؛ لأنك تجاوزت نقصها لفضل عيونها على المجموعة ،قال[٦] : وكذلك كلما بعت بفرادى فلا تأخذ منه مجموعة كيلاً ؛ لأنك تركت فضل عيون الفرادى لوزن المجموعة[٧] .

قال : وما بعت بفرادى واشترطت كيله مع العدد فجائز[٨] أن تأخذ فيه كيلاً أقل عدداً أو أكثر ، ومن ذلك أن تبيع سلعة بمئة درهم كيلاً وتشترط عددها ، داخل[٩] المئة خمسة فجائز أن تأخذ أقل من ذلك العدد أو أكثر في مثل الوزن[١٠] .

م يريد إذا رضي أن يأخذ أقل عدداً مما شرط[١١] ، وإن لم يرض فله شرطه .

قال أبو محمد : ويجوز[١٢] عندي أن تقضى القائمة من الفرادى أو الفرادى من

---

(١) في (أ) : كانت .

(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٤ب ، ٥أ .

(٣) في (ب) : كانت .

(٤) النوادر ، ٧/ل ١١٠ ب .

(٥) << فصل >> : من (ط) .

(٦) << قال .. المجموعة >> ليست في (ب) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٢٨/٣ - ٤٢٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

(٨) في (أ) : فذلك جائز .

(٩) في (أ) : دخل .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤٢٨/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

(١١) في (ف) : اشترط .

(١٢) في (ب) : وجائز .

القائمة مالم تكن الفرادى أفضل في عيونها من القائمة[١] .

[قال] ابن المواز : ومن لك عليه دينار من قرض أو بيع فلا تأخذ به ثلاثة أثلاث[٢] ولا نصفين[٣] ولا ديناراً ناقصاً ، ومعه قراضة ، وكذلك من لك عليه درهم ، و يجوز هذا في المراطلة ، وأما في المبادلة على غير وزن فلا[٤] .

قال ابن القاسم : و يصير كمن دفع مثاقيل ناقصة أكثر عدداً من[٥] فرادى والأفراد[٦] في العدد كالدينار الواحد .

قال عن[٧] مالك : ومن أسلف / دينارين[٨] بحبة حبة فأخذ وازناً وناقصاً حبتين[/٨٥أ] فهو[٩] مكروه .

فصل [٥- فيمن أخذ من الفرادى فضة مكسورة ومجموع الفضة من مجموعها وتبر الفضة من المجموع]

ومن المدونة : قال مالك : ومن لك عليه درهمان فرادى قد عرف[١٠] وزن كل واحد منهما إلا أنهما لم يجمعا في الوزن ، فلا تأخذ منه بوزنهما تبر فضة مكسورة ، كانا في الجودة مثل الفضة أو أدنى ؛ لأنك إذا أخذت وزن الفرادى مجموعة ، لا بد أن تزيد وزن المجموعة[١١] على الفرادى الحبة والحبتين ، أو تنقص فلا يكون ذلك مثلاً[١٢] بمثل[١٣] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧١ ب وتحصيل مذهب الكتاب في هذه المسألة هو أن القائمة يجوز اقتضاؤها من كل شئ والمجموعة لا يجوز اقتضاؤها من شئ ، والفرادى يجوز اقتضاؤها من القائمة ولا يجوز اقتضاؤها من المجموعة .

(٢) << أثلاث >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : أو نصفين .

(٤) << فلا >> : مطموسة في (أ) .

(٥) في (أ) : في .

(٦) في (أ) : والفراد .

(٧) << عن >> : من (ف ، ط) .

(٨) في (ب) : دينارين تنقص حبة حبة .

(٩) في (أ) : فذلك .

(١٠) في (أ) : علمت .

(١١) في (أ ، ف) : الفرادى على المجموعة .

(١٢) في (ب) : الا مثلاً .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣/٤٣٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

قال في كتاب محمد : وله أن يعطيه من الفضة وزن كل درهم على حده ، قال : ولو كان إنما[١] له عليه درهمان مجموعان جاز أن يأخذ وزن درهمين فضة إن لم تكن الفضة أجود[٢] .

وقال أشهب : إذا عرف[٣] وزن كل درهم على حده فهي مجموعة وفرادى ، فإن قضاه[٤] مجموعة تبراً[٥] جاز ، وإن قضاه فرادى جاز ، وسواء كانت من بيع أو قرض أو استهلاك[٦] .

م قال بعض القرويين في الدرهمين الفرادى[٧] معناه : أنه عرف وزن كل واحد منهما على التحري ، وأما لو عرف وزن كل واحد منهما على الإنفراد لجاز ، كما لو[٨] عرف وزن كل[٩] واحد على الاجتماع ، وإنما يتقى ذلك فيما كثر والله أعلم[١٠].

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يباع القمح وزناً بوزن وليس ما كرهنا من أخذ مجموعة من فرادى مثل ما أجزنا من أخذ السمراء من المحمولة ، والمحمولة من السمراء بعد تمام[١١] الأجل ؛ لأن الطعام مكيل لا تفترق أقداره ، وهذا مختلف[١٢] .

قال : ويجوز أخذ مجموع الفضة من مجموعها ؛ لأنه أخذ مثل[١٣] وزن فضته أجود من فضته أو دونها في الجودة[١٤] .

---

(١) << إنما >> : ليست في (ف) .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١١ب .

(٣) في (أ) : عرفت .

(٤) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٥) << تبراً >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٩ أ .

(٧) في (أ) : من الفرادى ، وفي (ف) : الفردين .

(٨) << لو >> : ليست في (ب) .

(٩) << كل واحد >> : ليست في (ط) : وجاء بدلها .. ذلك .

(١٠) انظر : النكت ، ٢/ل ٥ أ .

(١١) << تمام >> : من (أ) .

(١٢) في (أ) : يختلف .

(١٣) << مثل >> : ليست في (أ) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣/٤٢٩ - ٤٣٠ ؛ البرادعي ل ١٦٧ أ .

م يريد فهو كقضاء القمح بعضه من بعض ؛ لأن الجميع مكيل لا تفترق أقداره .

قال مالك : ومن لك عليه درهمان مجموعان فلا تأخذ منه بوزنهما أو أقل تبر فضة أجود من فضتهما ؛ لأنه بيع لسكتهما بجودة[١] وليس هذا كقضاء سمراء من محمولة؛ لأن السكة غير الدراهم ، وجودة الطعام ليست غيره .

قال : ويجوز تبر الفضة[٢] بفضة قضاء من بعض أجود صفة أو أردى عند الأجل في[٣] مثل الوزن ، ما لم تكن سكة ولا فضل في وزن[٤] .

م[٥] كقضاء الطعام بعضه من بعض .

قال : ومن لك عليه تبر فضة أو ذهب مكسور فلا تأخذ منه إذا حل الأجل تبراً أجود من الذي لك عليه أقل وزناً ، ويجوز أن تأخذ أدنى[٦] من تبرك أقل وزناً ، ولا يجوز في الاقتضاء في الطعام الا ما يجوز في البدل . فلا يجوز أن تأخذ منه بعد الأجل محمولة أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق[٧] .

قال في كتاب محمد :وسواء كان ذلك من بيع أو قرض ، وأجازه أشهب في القرض[٨] .

[فصل ٦- في اقتضاء الدقيق من القمح]

ومن المدونة : قال أشهب : إنه جائز كالفضة ، وكذلك لو[٩] اقتضاه دقيقاً من قمح ، والدقيق أقل كيلاً ، فلا[١٠] بأس به إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح الدين ، فلا يجوز[١١] .

م لأنه ترك فضل ربع القمح لجودة الدقيق .

---

(١) في (أ) : لجودة .
(٢) << الفضة .. قضاء >> : ليست في (ط) وجاء بدلها : بعضه .
(٣) << في >> : ليست في (أ) .
(٤) انظر : المدونة ، ٣/٤٣٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .
(٥) << م >> : ليست في (ب) .
(٦) << أدنى >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ٣/٤٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب .
(٩) في (أ) : أن .
(١٠) في (أ) : فلا ترى بأساً به .
(١١) انظر : المدونة ، ٣/٤٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

قال ابن القاسم : والفرق بين الفضة التبر وبين الطعام أن الفضة التبر كلها نوع واحد عند[١] الناس ، وأمر قريب بعضه من بعض ، والسمراء والمحمولة مختلفة السوق متباعد ما بينهما ، ولو جاز ذلك لجاز أن تأخذ شعيراً أو دقيقاً أو سلتاً أقل ، ويدخله أيضاً في الطعام من قرض أو استهلاك التفاضل في بيعه ، ويدخله أيضاً في البيع بيعه قبل قبضه .

قال : ومما يبين ذلك لو أتاك رجل بأردب سمراء فقال لك : أعطني بها خمس /[٨٥ب] ويبات محمولة أو شعيراً أو سلتاً على وجه التطاول منه إليك لم يجز ، ودخله بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ، وكذلك إن أتاك بطعام جيد فأبد له منك بأردى منه ، لم يجز بأكثر من كيله ، ويجوز في الذهب بدلها بأنقص منها وزناً وأشر[٢] عيوناً على المعروف فافترقا .

م وبدله[٣] خمس ويبات بإردب كبدله خمسة دنانير بستة ، فلا يجوز في الوجهين ، وليس الرجحان كزيادة العدد ، فلا تلزم هذه الحجة أشهب ، والاقتضاء أيضاً بخلاف البدل ، ألا ترى أنه يجوز له أن يأخذ من مئة إردب سمراء خمسين إردباً سمراء ؛ ولا يجوز أن يبادله خمسين بمائة على وجه التطاول .

م فبان أن قول أشهب في هذا أصح والله اعلم .

[فصل ٧ـ في اقتضاء الصيحاني من العجوة[٤] والزبيب الأحمر من الأسود]

ومن المدونة : قال : ولا خير في اقتضاء صيحاني من عجوة قبل الأجل من قرض أو بيع ، ولا زبيب أحمر من أسود وإن كان أجود منه . وما جاز في الإقتضاء من القرض جاز في الاستهلاك[٥] .

---

(١) << عند الناس >> : ليست في (ب) .

(٢) في (أ) : أشد عيوباً .

انظر : المدونة ، ٣/٤٣٣ ـ ٤٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

(٣) << الواو >> : من (ب ، و) .

(٤) العجوة : ضرب من التمر ، يقال هو مما غرسه النبي ﷺ بيده ، أكبر من الصيحاني ، يضرب إلى السواد ، وهو أجود تمور المدينة . انظر : لسان العرب ، مادة (عجا) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣/٤٣٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ ب ـ ١٦٨ أ .

م[١] وله قول آخر في إجازته وهو أحسن .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولك أن تأخذ في القرض قبل الأجل سمراء من سمراء أجود جودة ، ومحمولة من محمولة أجود جودة ، ولا تأخذ أدنى ولا تأخذ أحد الصنفين من الآخر حتى يحل الأجل[٢] .

م[٣] ويدخله في الأدنى ضع و تعجل[٤] وفي[٥] الأرفع بيع الطعام بالطعام إلى أجل، وذلك كاقتضاء دنانير[٦] من دراهم أو دراهم من دنانير قبل الأجل .

[فصل ٨ـ في اقتضاء الدقيق من القمح وفي بيع مصوغ الذهب بتبر أو مسكوك]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ومن أقرضته قمحاً فقضاك دقيقاً مثل كيله جاز ، وإن كان أقل من كيله لم يجز[٧] .

وإن أقرضت رجلاً ذهباً مصوغاً أو مسكوكاً[٨] فقضاك تبراً مكسوراً أجود عيناً[٩]، أو قضاك حلياً أو دنانير من تبر[١٠] ذهب أقرضته [إياه][١١] والتبر[١٢] أجود ذهباً ، والوزن[١٣] في ذلك كله واحد لم يجز ؛ لأنه بيع لسكة أو صياغة بجودة[١٤] ذهب،

---

(١) << م .. احسن >> : ليست في (و) : وجاء في (ب) بدل : وله قول : وبه أقول . والصحيح ما أثبت لأن الزرويلي قال في هذه المسألة : ولابن القاسم قول في إجازته من قرض ونقله هنا ابن يونس .
شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٤ أ .

(٢) النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب .

(٣) << م >> : ليست في (ب) .

(٤) جاء في (أ) : بعدها : وبيع الطعام بالطعام إلى أجل .

(٥) في (ب) : وكذلك يدخل في .

(٦) في (أ) : دينار .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٣٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٨) في بقية النسخ : أو سكباً .

(٩) في (ف ، ب) : ذهباً .

(١٠) << تبر >> : ليست في : (ف ،ب) .

(١١) << اياه >> : من تهذيب البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(١٢) << والتبر >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (أ) : والورق .

(١٤) في (أ) : لجودة .

والصياغة بمنزلة السكة ؛ لأنه كان لا يلزمك أن تأخذ تبراً من حلي أقرضته ، فلما أخذته علمنا أنك إنما رضيته لفضل عينه ، وذلك بحضورهما[١] في المراطلة جائز ، وتلغى[٢] السكة والصياغة وتزول التهمة[٣] .

قال أبو محمد : ويجوز أن يقضيك حلياً أو سكياً[٤] من تبر بعد أن يكون ذهب الكل واحد ، أو يكون ذهب الحلي أجود .

فصل [٩- فيمن اقتضى دنانير مجموعة فرجحت]

ومن المدونة قال مالك : وإذا اقتضيت[٥] عشرة دنانير مجموعة من بيع فرجحت جاز أن تعطيه برجحانها عرضاً أو ورقاً بخلاف المراطلة[٦].

م لعله يريد أن[٧] يعطيه برجحانها عرضاً[٨] أو ورقاً كالدرهم والدرهمين فيكون إن قدرت[٩] أنه سلعة نقداً أو فضة مؤجلة بذهب مؤجل جاز ، كقولهم في بيع سلعة بدينار إلا درهماً أو[١٠] إلا درهمين ، يتناقدا[١١] السلعة ويتأخر[١٢] الدينار والدرهم ، وإن قدرت أنه بيع للرجحان[١٣] بهذا الورق[١٤] فهو أجوز[١٥]. وأما إن كثر الرجحان فيدخله ما دخل بيع سلعة بدينار إلا درهماً ، والله اعلم إذا كان البيع إلى أجل ،

---

(١) في (ب) : لحضورهما .
(٢) في (ط) : ولا تلغى .
(٣) انظر : المدونة ، ٤٣٦/٣ - ٤٣٧ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .
(٤) سكياً : أي ديناراً . انظر : القاموس ، مادة (السك) .
(٥) في (أ) : قضيت .
(٦) انظر : المدونة ، ٤٤١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .
(٧) << ان >> : من (و) .
(٨) << عرضاً >> : من (ب ، و) .
(٩) في (ب) : قدرت اليه انه .
(١٠) << أو >> : من (ف) .
(١١) في (ب) : فتناقدا وفي (ف) : تناقدا .
(١٢) في (ب ، ف) : وتأخر .
(١٣) في (أ ، ب) : الرجحان .
(١٤) في (ك) : الوزن .
(١٥) في (أ) : أجود .

ولكن رأيت في المستخرجة ما يرد هذا قال فيها : إذا قضاه دنانير[١] فزاد ثلثاً فلا بأس أن يأخذ بذلك الثلث ورقاً ، وأراهم[٢] إنما أجازوا ذلك ؛ لأن المجموعة أسقطوا فيها حكم السكة ، وإنما هي الأثلاث والأرباع ، فهي كالقراضة ، فإذا صح ذلك فكأنه زاده في القضاء ديناراً ، وقال له : أعطني به ورقاً كما لو كان يسأله عشرة دنانير قائمة فقضاه أحد عشر ديناراً وقال له أعطني بالدينار الزائد[٣] ورقاً ، فهذا جائز .

قال في كتاب / محمد وابن حبيب : وكذلك إن كانت العشرة من قرض ، [٨٦/أ] واختلف فيه قول مالك إذا رد عليه ورقاً .

[قال] ابن المواز : وأجازه ابن القاسم وأصحابه إلا في أخذه الرجحان ذهباً[٤] .

م قول[٥] مالك لا يعطيه في الرجحان ورقاً في القرض أحسن ، وكذلك إن أعطاه الآخر في النقصان[٦] ورقاً في مجلس القضاء ؛ لأنه ذهب وورق بذهب في الوجهين ، وابن القاسم حمل أمرهما على الصحة ، وإنما وقع البيع الآن في الرجحان والنقص ، ولا تهمة[٧] في ذلك .

قال ابن المواز : قال مالك وابن القاسم : وإن أعطاه برجحانها ذهباً لم يجز ، كانت من بيع أو قرض ؛ لأنه يصير عرضاً و ذهباً بذهب في البيع ، وفي القرض ذهب نقداً وذهب مؤجلة بذهب مؤجلة[٨] .

[قال] ابن المواز : وأجازه أشهب في القرض خاصة وهو أخف من البيع[٩] .

م لأنه إنما دفع ذهباً فأخذ مثلها فلا تهمة في هذا .

---

(١) في (ف ، ط) : دنانيره .

(٢) في (ف) : وأراه .

(٣) في (أ) : والزائد .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٧ ب ـ ١٠٨ أ .

(٥) في (ب) : وقول .

(٦) في (أ) : النقص .

(٧) << تهمة >> : مطموسة في (أ) .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٧ ب .

(٩) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٠٨ ب .

[قال] ابن المواز : وإن وجد الدنانير ناقصة فلا بأس أن يأخذ بنقصها[١] ورقاً[٢] أو ما شاء مكانه .

[قال] ابن المواز : واختلف قول مالك في أخذه النقصان في مجلس القضاء .

قال ابن المواز : وأراه خوفاً[٣] أن يزيده في الصرف لأن يتجوز[٤] عنه[٥] .

م يريد بالتجوز [٦] عنه أخذ الناقصة ، فصار الفضل بين الذهبين .

قال ابن المواز : وهذا خفيف لا تهمة فيه ؛ لأنه إنما يأخذ بقية حقه فله أن يشتري به دراهم أو غيرها[٧] إلا أن يكون في الدنانير شئ تجاوزه عنه[٨] في عينه مما[٩] لا يحكم عليه بأخذه ، فهاهنا يكره أن يأخذ مع ذلك شيئاً من الأشياء ، وأما بعد مجلس القضاء فجائز أن يأخذ منه ما شاء ، ما لم يأخذه على إضمار[١٠] أو طمع[١١] .

وكذلك من لك عليه نصف دينار أو ثلثا دينار أو ثلاثة أرباع أو دينار وكسر ، من بيع أو قرض ، فهو كالمجموع ، وإن[١٢] قضاك أكثر وزناً ، فرددت عليه لذلك ورقاً أو عرضاً فهو جائز ، ولا ترد عليه ذهباً ، ويجوز أن تأخذ أنقص ، وتأخذ ببقيته ما شئتما[١٣] . وكذلك الدراهم في هذا ، لو ابتعت منه بنصف درهم مبهم[١٤] ولم تشترط[١٥] فرادى[١٦] فلك أن تعطي أكثر ، وتأخذ فضله أو أقل ، وتوفيه بقيته ،

---

(١) في (و) : بنصفها .
(٢) << ورقاً >> : ليست في (ب) .
(٣) << خوفاً >> : ليست في (ف) .
(٤) في (أ) : يجوز .
(٥) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٠٧ ب .
(٦) في (أ) : يتجوز .
(٧) في (ب ، ف) : غيره .
(٨) << عنه >> : من (و) .
(٩) في (أ) : ما لا .
(١٠) هكذا في جميع النسخ بينما في النوادر : على ضمان .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٧ ب .
(١٢) في (أ) : أو .
(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٧ أ .
(١٤) في (أ) : منها .
(١٥) في (و) : يشترط .
(١٦) في (أ) : فزاد .

وكذلك ثلثين في ثلاثة أرباع أو درهماً أو ربعاً أو سدساً[١] .

ولو أقرضك درهماً فرداً[٢] فيه نصف درهم أو ديناراً فرداً[٣] ، فيه نصف لم يجز أن تقضيه[٤] درهماً أو ديناراً ، نصفه قضاء وتأخذ بنصفه شيئاً[٥] ، وكذلك الدينار الواحد ، لو باع منه بدينار ناقص قيراطا فوجد عنده وازناً فاعطاه بفضله دراهم أو طعاماً لم يجز[٦] ، وكذلك إن باع بوازن فيريد أن يعطيه ناقصاً ويزيده[٧] ، ولو لم يقع بيع، وإنما إن كانت مراوضة لجاز ، وكذلك في كتاب محمد والعتبية ، وقال في موضع آخر في العتبية أنه جائز ، قلت : بعد الوجوب قال : نعم ، كأنه حمله[٨] على المساومة ، ورد ذلك محمد إلى المعنى الظاهر في[٩] المسألة أنه لا يجوز بعد التواجب[١٠] .

م ووجه فساده كأنه وجب له عليه دينار وازن فباعه منه بهذا الناقص[١١] ورقاً أو عرضاً ، وكذلك إن باعه بناقص فدفع اليه وازناً وأخذه منه شيئاً فلا يجوز ، وكأنه باع[١٢] منه الناقص وما زاده[١٣] معه هذا الوازن ، فهو ذهب وعرض بذهب ، أو ذهب وورق بذهب ، فيدخله التفاضل بين الذهبين وذلك[١٤] رباً .

---

(١) نص النوادر : وكذلك إن زدت على الدرهم ربعاً أو سدساً فهو كالدرهمين . ٧/ل ١٠٨ ب .

(٢) << فردا ... درهم >> : من (و) .

(٣) في (أ) : فرادى .

(٤) في (أ) : يقضيك .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٨ أ .

(٦) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٠٧ أ - ب .

(٧) في (ب) : ويجيزه .

(٨) << حمله >> : ليست في (ب) .

(٩) << في .. بهذا >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٨ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٦/٤٣٤ .

(١١) في (ف) : النقص .

(١٢) في (أ) : باعه .

(١٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٤) << وذلك رباً >> : من (ب) .

قال ابن المواز : والمثاقيل الكثيرة والفرادى بمنزلة الواحد ، وإنما أجازوها في المجموعة خاصة ؛ لأنهم أسقطوا فيها السكة .

قال أبو محمد : أخبرني بعض أصحابنا عن يحي بن عمر أنه[1] قال في رجل كان له على رجل دينار وازن ، فأعطاه ديناراً ناقصاً ، وأعطاه بنقصه فضة .

قال : أما في الدينار الواحد فلا يصلح ذلك ، وأما / إن كانت دنانير فلا بأس أن[/٨٦ب] يأخذ بنقصها[2] فضة .

وقال ابن عبد الحكم : لا بأس بذلك في الدينار الواحد أيضاً[3] إذا قبض الفضة مكانه ، وإنما أجاز يحي بن عمر ذلك في الدنانير[4] الجماعة ؛ لأنها كالمجموعة ، ولا يكون الواحد مجموعاً[5].

[فصل ١٠- فيمن اقتضى لحماً فوجد فضلاً عن وزنه وفيما يحل ويحرم في اقتضاء الطعام]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن كان لك عليه لحم أو حيتان فاقتضيته منه فوجدت فيه[6] فضلاً عن وزنك ، فجائز شراؤك تلك الزيادة بثمن نقداً أو إلى أجل، إن كان أجل الطعام قد حل وإن لم يحل فلا خير فيه[7].

م يريد ويدخله بيع وسلف منه لك .

قال ابن القاسم : وإن حل الأجل واختلفت الصفات والجنس واحد ، فلا بأس أن تأخذ مثل وزنك أو كيلك أجود صفة أو أردى ، ولا تغرم لجودته[8] أو تأخذ

---

(١) << انه قال >> : من (أ) .

(٢) في (أ) : بعضها .

(٣) << ايضاً >> : من (ب) .

(٤) في (ب) : الدينار .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٩ أ .

(٦) في (أ) : فاقتضيته فوجد فيه .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٤١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٨) في (ب) : لجودة أو تأخذ لرداءه .

لرداءته شيئاً ، ولا تأخذ أجود وأكثر كيلاً وتؤدي شيئاً أو أردى أو أقل كيلاً وتأخذ شيئاً ، ولا[١] تأخذ أجود وأقل كيلاً ولا أردى وأكثر كيلاً ، وإن لم تغرم لذلك شيئاً ولا [٢] رجعت بشئ ، ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه إن كان من بيع ، ولو[٣] كان هذا من العروض التي تكال أو توزن أو غيرها من الثياب والحيوان عدا الطعام فلا بأس به[٤] .

ويدخل[٥] في القرض التفاضل في بيع الطعام إلا أنه لا يأخذ في القرض أزيد كيلاً[٦] وإن لم تغرم[٧] لذلك شيئاً ، اتفقت الصفة أو اختلفت وكذلك هذا في العروض القرض ، وإن[٨] كانت العروض من بيع جاز ذلك[٩] وكذلك الحيوان من بيع .

م لأنه في البيع معروف صنعه إذا أعطى أزيد مما عليه ، وفي القرض يدخله سلف جر منفعة إلا أن يزيده بعد مجلس القضاء من غير وعد ولا وأي ولا عادة[١٠] فيجوز .

فصل [١١ ـ فيمن له دراهم عدداً فاقتضى مثل عددها أو أكثر وزناً أو أقل عدداً]

ومن المدونة : قال : ومن لك عليه دراهم يزيدية عدداً فقضاك محمدية أو يزيدية عدداً أو أرجح[١١] لك في الوزن في كل درهم ، فلا بأس به ما لم تكن عادة ، ولا يجوز أن تأخذ محمدية أقل من وزن اليزيدية ؛ لأنك تركت [فضل][١٢] وزن يزيديتك لفضل عيون المحمدية ، وكذلك إن قضاك تبراً مكسوراً أجود من تبرك وأقل[١٣] وزناً لم يجز ،

---

(١) في (أ) : فلا .
(٢) في (أ) : فلا .
(٣) << ولو .. به >> : من (أ) .
(٤) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٤١-٤٤٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .
(٥) << ويدخل >> : من (ب) .
(٦) << كيلاً .. وفعله ابن عمر >> : ساقط من (ف) .
(٧) في (أ) : يغرم .
(٨) في (أ ، ب) : ولو .
(٩) << ذلك >> : من (ط) .
(١٠) << ولا عادة >> : من (ب) .
(١١) في (أ) : وأرجح .
(١٢) << فضل >> : من تهذيب البرادعي .
(١٣) في (ب) : أو أقل .

سواء كان ماذكرنا[١] من بيع أو قرض ، و إن أقرضته فضة بيضاء فقضاك بعد الأجل فضة سوداء مثل الوزن فأقل جاز ، ولا يجوز أرجح ؛ لأنك تركت جودة فضتك البيضاء في زيادة وزن[٢] فضته السوداء ، وكذلك إن قضاك فضة بيضاء من فضة سوداء مثل الوزن فأكثر جاز ، ولا يجوز أن يقضيك أقل من الوزن ، وهذا كله ما لم يكن بينهما عادة .

قال مالك : ومن أقرضته ديناراً قائماً فلا بأس أن تأخذ بسدسه أو بما شئت من أجزائه دراهم إذا حل الأجل أو كان حالاً ، ويجوز[٣] أن تأخذ منه بثلثه[٤] عرضاً نقداً ثم لا تأخذ منه ببقيته في الوجهين ذهباً ؛ لأنه يصير ذهباً وورقاً بذهب ، أو ذهباً وعرضاً بذهب[٥] [٦].

[قال] ابن أبي زمنين : هذا إن كان الدينار قائماً صحيحاً ، فأما إن كان مقطعاً مجموعاً فلا بأس بذلك . وكذلك قال سحنون ، وإنما قاله لأن الدينار المجموع هو بمنزلة الجملة من الدنانير ، ولا بأس بأن يأخذ بعضها دنانير وبعضها دراهم[٧] .

ومن المدونة قال مالك رحمه الله : ويجوز أن تأخذ ببقيته عرضاً وإن أخذت ببقيته دراهم وحدها أو مع عرض جاز ذلك إن حل الأجل ، وإن لم يحل لم يجز[٨] .

م[٩] ويدخله التأخير في الصرف .

[قال] ابن المواز : وأجاز أشهب أن يأخذ الجزء الباقي ذهباً مثل ذهبه ووزنه لا أقل ولا أكثر ؛ لأنه[١٠] الباقي له عليه .

---

(١) في (أ) : ما ذكرها .

(٢) << وزن >> : من (و) .

(٣) في (ط) : ولا يجوز .

(٤) في (ب) : مثله .

(٥) جاء في (أ) بعدها : مجموعاً وليست في جميع النسخ وكذلك ليست في البرادعي .

(٦) انظر : المدونة ، ٣/٤٤٢ - ٤٤٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ - ١٦٩ .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٦ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٣/٤٤٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٩ أ .

(٩) << م >> : ليست في (أ) .

(١٠) << الهاء >> : ليست في (ب) .

[قال] ابن المواز : ولو كان ما / أبقيت شيئاً غير الذهب ما جاز أخذ ما أخذت[٨٧/أ] أولاً ، ولو اختلفا فيما بقي لم يحكم له إلا بالورق .

قال ابن المواز : وقول أشهب أحب الينا[١] ؛ لأن من باع بنصف دينار إلى أجل ، فإنما له ذهب ولا يقضى له إلا[٢] بالورق ، ولا يجوز[٣] أخذه[٤] ورقاً[٥] قبل الأجل .

قال ابن القاسم في مسألة الدينار : وأكره أن يأخذ الجزء الأول ذهباً وإن أخذ بعده ورقاً أو ذهباً ، وإنما يأخذ أولاً عرضاً أو ورقاً[٦] .

قال ابن المواز : ومن لك عليه دينار من بيع أو قرض فعسر به فنجمته عليه ثلاثة أنجم على أن يتعجل ثلث ما ذكر[٧] فلا يجوز ذلك[٨] ؛ لأنك تعجلت[٩] دراهماً أو ذهباً أو عرضاً .

[قال] ابن المواز : إن تعجل عرضاً فهو بيع وسلف ، وفي الدراهم صرف وسلف ، وفي الذهب الزيادة في العدد ، ولو عجل له ثلاثة أثلاث لم يجز ، وكذلك إلى الأجل ؛ لأن الأثلاث كالمجموعة ، فهو بمنزلة أن[١٠] لو دفع عن دنانير قائمة مجموعة أكثر من عدد القائمة ، فلا يجوز ، وإنما يجوز ذلك في قضاء المجموعة[١١] .

وروى أشهب عن مالك فيمن له على رجل دينار من بيع أو قرض فنجمه عليه في كل شهر نجماً ، أنه أجازه . وروي عنه أيضاً أنه كرهه . وقال ابن عبد الحكم :

---

(١) في (أ) : الينا .

(٢) << الا >> : ليست في (ب) .

(٣) في (ط) : ولا يجوز له .

(٤) في (أ) : أخذ ، وفي النوادر : اخذك .

(٥) في (ب) : ورقاً ذهباً قبل .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب ـ ١١٣ أ .

(٧) في (أ) : ما ذكرنا .

(٨) << ذلك لأنك >> : ليست في (ب) .

(٩) في (ب) : لو تعجلت .

(١٠) في (ب) : ما لو .

(١١) نظر : النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب .

أكرهه ، فإن نزل لم أفسخه . وقال ابن المواز : بل يفسخ وإنما أجازه مالك وابن القاسم لو وقع به أصل البيع أن يعطي[١] ثلثاً كل[٢] شهر .

قال ابن القاسم : ومن لك عليه ثلثا دينار لم يجز أن تنجمه عليه[٣] أنجماً وكذلك من لك[٤] عليه قيراطان من ذهب . قال أصبغ : وقد خفف غيره التنجيم[٥] .

قال مالك : ومن لك عليه نصف دينار من شئ ونصف دينار من شئ آخر ، وجب له[٦] في الحكم أخذ دينار[٧] .

قال في العتبية : ومن[٨] عليه ثلاثة أثلاث دينار منجمة في كل شهر ثلث فلا بأس أن يعطيه بذلك ديناراً قبل الأجل . يريد[٩] ديناراً قائماً[١٠] .

م[١١] ومن أقرضك دراهم فأسقطت وضرب[١٢] غيرها ، فليس له عليك إلا مثلها .

قال بعض القرويين : إذا أقرضه[١٣] دراهم فلم يجدها بالموضع الذي هو به الآن أصلاً فعليه قيمتها بموضع أقرضه إياها يوم الحكم لا يوم كان[١٤] دفعها اليه[١٥] .

---

(١) في النوادر : ان يقضي .

(٢) في (أ) : عن كل .

(٣) << عليه >> : ليست في (ب) .

(٤) << لك >> : ليست في (ب) .

(٥) << التنجيم >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : لك .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٣ أ .

(٨) في (أ) : ومن لك عليه .

(٩) في (أ) : م : يريد .

(١٠) النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب .

(١١) << م >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (ط) : وصرفت .

(١٣) في (ب) : اقرضته .

(١٤) << كان >> : ليست في (أ) .

(١٥) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ ب .

[الباب الثامن]

في الذهب بالذهب والفضة بالفضة في المبادلة والمراطلة[1]

[الفصل ١- في تحريم الربا والتحذير من المشتبهات]

قال أبو محمد : إن الله سبحانه أجمل تحريم الربا في كتابه فقال جل وعز في ذلك: ﴿ ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[2] وبين كثيراً من ذلك على لسان نبيه محمد ﷺ ، فمن ذلك ما قال ﷺ (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ؛ ولا تبيعوا[3] الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ؛ ولا تبيعوا غائباً منها بناجز)[4] وفي حديث آخر (ومن زاد واستزاد فقد أربى)[5] وقد حذر رسول الله ﷺ من الشبهات فقال (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات[6] فمن اتقى الشبهات فقد[7] استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في المشتبهات وقع في الحرام كالراعي[8] يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، إلا وإن[9] حمى الله محارمه ، ألا وإن في / الجسد مضغة[10] إذا صلحت [٨٧/ب] صلح الجسد[11] كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب)[12] .

---

(١) المبادلة : بيع العين بمثله عدداً ، وهي خاصة بالمسكوكين وأما المراطلة فهي بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وزناً .

انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٤١/١ ، ٣٤٣ ، محمد بن جزي ، القوانين الفقهية ؛ ط (بدون) (ليبيا : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٢ م) . ص ٢٥٣ ؛ الجواهر الثمينة ، ٣٩٠/٢ .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٣) << ولا تبيعوا .. بعض >> : ليست في (ط) .

(٤) سبق تخريجه ص (٨١) .

(٥) سبق تخريجه ص (١٠٢) .

(٦) في (ط) : متشابهات .

(٧) << فقد >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ط) : كالراتع حول .

(٩) << الا وإن >> : ليست في (و) .

(١٠) في (ب) : نطفة وفي (و) : بضعة . وما اثبته هو لفظ مسلم .

(١١) << الجسد كله >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : جميع الجسد .

(١٢) الحديث سبق تخريجه ص (١٢) .

وقال عمر بن الخطاب ﷺ : آخر ما أنزل الله عز وجل على رسوله ﷺ آية الربا، فتوفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها ألا[١] فدعوا الربا والريبة[٢] .

[فصل ٢- في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة مراطلة أو مبادلة[٣]]

قال ابن القاسم : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز ذهب بذهب أو فضة بفضة في المراطلة إلا مثلاً بمثل ، وأما في بدل دينار أو درهم[٤] بأوزن منه فجائز ذلك فيما[٥] قل ، مثل الدينارين والثلاثة[٦] بخلاف المراطلة وفعله ابن عمر[٧] وغيره . وابدل[٨] من المعروف عدداً لا كيلاً كما جاز في القضاء أخذك أرجح أو أنقص ، ولم[٩] يجز ذلك في المراطلة لأن ذلك تكايس ، والأول معروف ، وقد استسلف النبي ﷺ بكراً فقضى جملاً خياراً رباعياً فقال : إن خير الناس أحسنهم قضاء[١٠] .

---

(١) << إلا >> : من (ب) .

(٢) سبق تخريجه ص (٤١٢) .

(٣) ذكر أبو الحسن الصغير شروط جواز المبادلة فقال : (ويجوز البدل بشروط : أحدها : أن يكون بلفظ البدل . الثاني : ان يكون يداً بيد . الثالث : ان يكون لغير مراطلة الرابع : فيما يقل . الخامس : أن يستوي الذهبان أو تكون ذهب الأوزن أجود وأن تكون سكتهما واحدة وأن يكون واحداً بواحد . وهذه الشروط إذا اكتملت جاز البدل باتفاق وإذا انخرم بعضها ففيها خلاف) .
شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٣ أ ، مواهب الجليل ٤/٣٣٤ .

(٤) << أو درهم >> : ليست في (أ) .

(٥) << فيما قل >> : ليست في (ب) .

(٦) قال الزرويلي : في الاصل ستة ، وأصلحها سحنون ثلاثة .. وقال اللخمي يجوز بدل الدينارين واختلف عنه في الستة وكره ما كثر .. وقال ابن بشير : وأما العدد الكثير فحكمه حكم المراطلة في المنع ، وأما مقدار اليسير : أما الثلاثة فدون بلا خلاف أنها في حد اليسير ، وما فوق الستة فلا خلاف أنه في حيز الكثير ، وأما الستة ففيها قولان : أحدها أنها في حيز الكثير والثاني أنها في حيز اليسير ، والأصل في الباب المنع لكن أجيز اليسير على جهة المعروف وقياساً على القرض والخلاف في الستة إنما هو خلاف في شهادة هل هي معدودة عادة يسيرة أو كثيرة) .
شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٣ أ ـ ب التاج والاكليل ، ٤/٣٣٣ .

(٧) حديث : كانت دراهم ابن عمر أوزن من دراهم صاحبه . وقد سبق تخريج هذا الاثر ص (٤٧٣) .

(٨) في (أ ، ب) : واترك .

(٩) << الواو >> : ليست في (أ) .

(١٠) سبق تخريجه ص (٦) .

قال مالك : ولا يجوز في المبادلة ولا في القضاء أن يكون الناقص أجود عيناً ، فيخرج من[١] باب المعروف الى باب التكايس[٢] فيحرم .

قال مالك رحمه الله : ومن أبدل لك دراهم كيلاً فقلت له زدني في الكيل فذلك رباً ، وقاله أبو بكر الصديق ﷺ [٣] .

قال مالك[٤] : وأما إن أبدل لك[٥] ديناراً أو درهماً بأوزن منه بغير مراطلة فذلك جائز فيما قل مثل الدينارين والثلاثة لا أكثر ؛ لأن هذا معروف والأول مكايسة[٦] .

قال ابن القاسم : وكذلك أن أبدل لك رجل ثلاثة دنانير[٧] تنقص سدساً سدساً بثلاثة دنانير وازنة على المعروف جاز ، وإن أعطاك بها[٨] دينارين قائمة لم يحل[٩] .

---

(١) في (ط) : عن .

(٢) في (ب) : المكايسة .

(٣) وقصة هذا القول هي أن أبا رافع قال : خرجت بخلخالين لأبيعهما وكان أهلنا قد احتاجوا إلى نفقة فرأيت أبابكر الصديق فقال : اين تريد قلت : احتاج أهلنا إلى النفقة فأخرجت هذين الخلخالين . قال وأنا خرجت بدريهمات أريد بها فضة أجود منها . قال : فوضع الخلخالين في كفة ووضع الدراهم في كفة ، فرجح الخلخالان على الدراهم شيئاً ، فدعا بمقراض قال : قلت سبحان الله هو لك ، قال : إن تتركه فإن الله تبارك وتعالى لا يتركه ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : (الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، الزائد والمزاد في النار) .

اخرجه احمد المروزي ، مسند أبي بكر الصديق ، ط : الثالث ، تحقيق : شعيب الارناووط ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩هـ) ، اثر رقم (٨١) ص ١٢٤ ؛ احمد أبو يعلى ، مسند أبي يعلى ، ط : الاولى، تحقيق : ارشاد الحق ، (جده : دار القبلة الاسلامية ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م) ، مسند أبي بكر ، اثر رقم (٥١) ، ٥٧/١، علاء الدين الهندي ، كنز العمال ، ط : الخامسة ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ)، باب في الربا و احكامه ، أثر (١٠٠٨١) ، ١٨٥/٤ ، قال الهيثمي (رواه أبو يعلى والبزار وفي اسناد البزار حفص بن أبي حفص ، قال الذهبي ليس بالقوي وفي اسناده أبو يعلى محمد بن السائب الكلبي ، نعوذ بالله مما نسب إليه القبائح) مجمع الزوائد ، ١١٨/٤ ، وقال ابن حجر عن الكلبي ، (متهم بالكذب ورمى بالرفض) ، تقريب التهذيب ،١٦٣/٢ .

(٤) << قال مالك >> : ليست في (ب) .

(٥) << لك >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٣١ ـ ٤٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

(٧) في (أ) : دينار .

(٨) << بها >> : ليست في (ب) .

(٩) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

قال : ومن أتى إلى رجل بدينار ينقص خروبة[١] فقال له : أبدل لي بدينار وازن ، ففعل فلا بأس بذلك عند مالك إذا كان عيون الدينارين وسكتهما واحدة . قلت : فإن كانت سكة الوازن أفضل فقال : سألت[٢] مالكاً عن ذلك فيمن أبدل هاشمياً ينقص خروبة بدينار عتيق وازن ، فقال : لا خير فيه ، فتعجبت من قوله ، فقال لي طليب[٣] بن كامل يتعجب : فإن ربيعة كان يقول قوله ولا أدري من أين أخذه ولا بأس به عندي[٤][٥] .

م حكي عن الشيخ أبي الحسن بن القابسي رحمه الله أنه قال : وجه قول مالك أن الشرع منع جواز التفاضل بين الذهبين فخص الإجماع[٦] جواز بدل الناقص بالوازن من سكة واحدة ، وبقي ما سواه على أصله[٧] .

م[٨] وقد علل[٩] أيضاً قول مالك بأن الناقص قد يكون يوماً أفضل من الوازن لسكته مثل أن يكون هو الجائز في غير هذا[١٠] البلد ، فينفق حين السفر اليها فيكون حينئذٍ أفضل من الوازن ، فاتقى مالك هذا[١١] والله اعلم[١٢] .

---

(١) سبق بيان معناها ص (٤١٢) .

(٢) في (أ) ليست .

(٣) هو طليب بن كامل اللخمي ، من كبار أصحاب مالك وجلسائه ، أبو خالد ، أصله اندلسي سكن الاسكندرية ، روى عنه ابن القاسم وابن وهب توفي عام ١٧٣ هـ في حياة الامام مالك .
انظر : ترتيب المدارك ، ٦١/٣ ، الديباج ، ٤٠٥/١ .

(٤) في (أ) : عنده .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٣١/٣ - ٤٣٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

(٦) الإجماع الذي أراد هنا كما يقول أبوالحسن : لعله إجماع الصحابة وأهل المدينة لأن الشافعي وابا حنيفة يخالفان هنا .
شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٣ ب .

(٧) النكت ، ٢/ل ٥ أ .

(٨) << م >> : ليست في (ب) .

(٩) التعليل لعبد الحق الصقلي .

(١٠) في (و) : هذه البلدة .

(١١) في (ب) : ذلك .

(١٢) انظر : النكت ، ٥/٢أ .

[فصل ٣- في بيع الدنانير الهاشمية بمثلها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان الديناران هاشميين إلا أن[١] أحدهما ضرب بمصر والآخر ضرب بدمشق ، فإن كان الناقص أفضل في عينه ونفاقه لم[٢] يجز ، وإن اتفقا في الجودة والنفاق فلا بأس به[٣] .

وإن كان الوازن أفضل في عينه ونفاقه فقد كرهه مالك بحال ما أخبرتك ، ولا بأس به عندي وهذا كله فيما قل مثل الدينارين والثلاثة . وأجاز في موضع آخر أن يبدل له ستة تنقص سدساً سدساً بستة وازنة على المعروف[٤] .

وقال في كتاب ابن المواز : إنما يجوز مثل الدينار والدينارين وأما العشرة فأكثر فلا يجوز[٥] .

فصل [٤-] في المراطلة

ووجه[٦] المراطلة اعتدال الكفتين ، ولا يجوز أن يتجاوز أحدهما لصاحبه رجحان/ شئ[٧] وقد راطل أبو بكر الصديق ﷺ أبا رافع خلخالين بدراهم ، فرجحت [/٨٨أ] دراهم أبي رافع ، فقال هو لك[٨] حلال فقال أبو بكر : إن أحللته أنت فإن الله لا يحله، سمعت رسول الله ﷺ يقول (الذهب بالذهب والورق بالورق وزناً بوزن ، الزائد والمزاد في النار)[٩] .

---

(١) << إلا أن >> : من (ب) .

(٢) << لم .. ,نفاقه >> : ليست في (ب) .

(٣) << به >> : ليست في (ب) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٣٢/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ - ١٦٧ ؛ الجواهر الثمينة ، ٣٩١/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٣٣٣/٤ .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٥ ب .

(٦) في (ف) : ومن المدونة : ووجه المراطلة : ولم اقف على هذا النص في المدونة .

(٧) << شئ >> : ليست في (أ) .

(٨) << لك >> : ليست في (ب) .

(٩) سبق تخريجه ص (٤٩٢) وانظر : المدونة ، ٤٣٣/٣ ؛ التاج والاكليل ، ٣٣٤/٤ .

قال مالك : وسواء تراطلا بذهبين أو فضتين مسكوكة أو تبراً ، ولا بأس باختلاف أوزان المسكوكة في الإنفراد إذا اعتدلت[١] الكفتان في المراطلة ، ولا بأس أن يكون ذهب أحدهما تبراً أو حلياً أو مسكوكاً أجود من ذهب صاحبه أو أردى وذهب الآخر حلي أو مسكوك أو تبر وكذلك الفضتان ، وكذلك دنانير بدنانير لأحدهما[٢] فضل عيون وللأخرى فضل وزن ، فذلك جائز إذا اعتدلت[٣] الكفتان .

ووجوه المرطلة كلها جائزة إلا في وجهين : أحدهما أن يرجح ذهب أحدهما فيزيده الآخر لذلك[٤] عوضاً أو فضة أو يزيده في الفضتين ذهباً أو عوضاً[٥] ، أو[٦] يتجاوز له ذلك الرجحان وإن لم يأخذ له[٧] عوضاً . والآخر : أن يخرج أحدهما ذهبه ، ويخرج الآخر ذهبين ، أحدهما أجود من المنفردة في عين أو نفاق ، والأخرى[٨] أردى منها فلا يجوز ذلك ، وإن كانت المنفردة أجود منهما أو أردى أو مثل أحدهما وأجود من الأخرى[٩][١٠] فذلك جائز[١١] .

[قال] ابن المواز : كانت المنفرة سكية[١٢] أو تبراً والذهبان سكتين أو تبراً [أو أحدهما تبراً][١٣] والآخر مسكوك ، وكذلك الفضتان فيما ذكرنا[١٤] .

---

(١) في (أ) : اعتدلتا .
(٢) في (ب ، ط) : احداهما .
(٣) في (أ) : اعتدلتا .
(٤) في (أ) : كذلك .
(٥) في النوادر : أو ورقاً .
(٦) في (ط) : ويتجاوز .
(٧) << له >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : والآخر .
(٩) في (أ) : والآخر .
(١٠) في (ف) : المنفرد .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٤ أ ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٩ ب .
(١٢) في (أ) : سكاً .
(١٣) << أو .. تبراً >> : من تهذيب الطالب .
(١٤) تهذيب الطالب ،٢/ل ١٢٩ ب .

م[١] يريد وينظر فيما يساوي من الذهبين في عينه[٢] ، فإن الارتفاع بالسكة في أحدهما كالارتفاع بجودة عينة فيما يحل ويحرم ، فقد[٣] قال ابن القاسم في كتاب محمد : إذا راطله تبراً بتبر ودنانير[٤] ، فإن كان التبران سواء ، أو كان التبر الذي مع الدنانير أجود فلا بأس به ، وإن كان التبر الذي مع الدنانير أدنى التبرين فلا يجوز[٥] .

م لأنه رأى أن الدنانير أفضل من التبر المنفردة[٦] بالسكة ـ والتبر الذي مع الدنانير أدنى من المنفرد ، فصار المنفرد متوسطاً فلم يجز .

ورأى بعض القرويين أن ذلك خلاف للمدونة[٧] ، واحتج بمسألة اذا تراطلا بسكتين مع أحدهما تبر ، فقال فيه : لو[٨] كان التبر والسكي دون المنفرد[٩] لجاز[١٠] .

م[١١] فليس بذلك حجة ؛ أن المنفردة أرفع منهما ، فصار الفضل في أحد الناحيتين ، ولم يقل إن[١٢] ذهب السكي الذي مع التبر أرفع من المنفردة ، حتى تصير المنفردة[١٣] متوسطة أدنى من إحدى[١٤] الذهبين وأرفع من الأخرى ، فهذا الذي لا يجوز ، فاعتبر ذلك تجده صحيحاً ، وليس بين المسألتين اختلاف ، وقول محمد أصوب والله اعلم .

---

(١) << م >> : من (ب) .
(٢) في (ف) : عينها .
(٣) في (ف) : م : فقد .
(٤) أي ومع احد التبرين دنانير .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٩ ب ـ ١٣٠ أ .
(٦) في (أ) : المنفردة .
(٧) في (ف) : المدونة .
(٨) << لو .. التبر >> : ليست في (أ) .
(٩) في تهذيب الطالب : المنفردة .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٠ أ .
(١١) << م >> : ليست في (أ) .
(١٢) << ان >> : ليست في (أ) .
(١٣) في (ط) : كالمنفردة .
(١٤) في (أ) : أحد .

قال بعض أصحابنا : وذكر أبويكر[١] بن عبد الرحمن أن الشيخ أبا الحسن منع[٢] أن يراطل[٣] سكياً بحلي قبل معرفة وزن السكي ، إذ لا يجوز بيع السكي جزافاً ، وأجاز ذلك ابن عبد الرحمن ؛ لأن النبي ﷺ إنما[٤] منع من[٥] التفاضل بين الذهبين ، وهذا متفق الوزن[٦] ، وقيل عن أبي الحسن أنه كره أن يتراطلا دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير مثلها[٧] قبل أن يعلم كل واحد منهما وزن دراهمه أو ذهبه[٨] وليزن ذهبه أو فضته[٩] قبل أن يراطل[١٠] بها ، لأن المسكوك لا يجوز فيه الجزاف ، فإذا تراطلا قبل معرفة الوزن صار ذلك جزافاً[١١] .

م والصواب جواز[١٢] ذلك إذ لا غرر[١٣] فيه ؛ لأنه إنما يأخذ مثل دراهمه أو مثل وزن ذهبه[١٤] .

وقال أبو الحسن : لا يجوز أن يتراطلا بخلخالين[١٥] من ذهب أو فضة بمثلهما[١٦] من ذهب وفضة مسكوكاً إلا أن يستوي جودة ذهب الحلي مع جودة الدنانير فيجوز

---

(١) في (أ) : أبو محمد بكر .

(٢) في (ط) : كره .

(٣) في (ب) : يراطله .

(٤) << انما >> : ليست في (ف) .

(٥) << من >> : ليست في (أ) .

(٦) ولا تفاضل فيه .

(٧) << مثلها >> : من (ف) .

(٨) << أو ذهبه >> : ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : أو وزنه .

(١٠) في (أ) : يتراطل .

(١١) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٠ أ .

(١٢) في (أ) : جاز .

(١٣) في (أ) : عذر .

(١٤) في (أ) : دراهمه .

(١٥) في (أ) : الخلخالين .

(١٦) << بمثلهما .. فضة >> : ليست في (أ) .

ولا/ يراعي هل يستوي نفاق الصياغة[١] والسكة عند الناس ؛ لأن السكة عين[/٨٨ب] والصياغة[٢] زيادة ، فزيادة الجودة بخلاف العين ، وقد قيل : يراعي ذلك والأول أحسن[٣][٤].

م وظاهر النصوص أن لا مراعاة في شئ من[٥] ذلك إلا اعتدال[٦] الكفتين .

وذكر عن أبي الحسن أنه وقف[٧] في اقتضاء الحلي من الدنانير . وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن وأرى[٨] أنه لا يجوز . قال غيره أراه يريد إذ لا يتحصل أن يكون أحدهما خيراً من الآخر[٩] لاختلاف أغراض الناس فيها والله اعلم[١٠] .

[فصل ٥- في هبة زيادة الوزن في المراطلة وبيع المصوغ بالتبر فيها]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : وإن بعت من رجل دراهم بدراهم أو فضة بفضة ، فلما توازنتما رجحت كفتك فوهبته ذلك لم يجز[١١] ، ويجوز في المراطلة بيع مصوغ الذهب بتبر ذهب أو بدنانير أجود من ذهب المصوغ أو أرادأ [كيلاً][١٢] يداً بيد ، بخلاف الاقتضاء[١٣] .

---

(١) في (ف) : الصناعة .

(٢) في (ف) : والصناعة .

(٣) في (ط) : اقيس .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٠ أ ـ ب .

(٥) << من >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : الاعتدال .

(٧) في (ب) : توقف .

(٨) << وارى >> : ليست في (أ ، ب) .

(٩) في (أ) : الأخرى .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٠ ب .

(١١) لحديث أبي بكر في منع ذلك ، انظر : ص (٤٩٢) .

(١٢) << كيلاً >> : من البرادعي .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣/٤٣٣ ؛ ٤٣٦ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ ـ ١٦٨ .

لأنه في المراطلة لم يجب لأحدهما قبل الآخر شئ فيتهم فيما ترك لـه لفضـل[١] مـا أخذ منه ، وفي[٢] الاقتضاء قد وجب له ذهب مسكوك أو مصوغ ؛ فإن أخذ تبراً أجود منه ، أتهم أن يكون ترك السكة والصياغة لفضل الذهب الذي[٣] أخذ ، وقد تقدم في باب الاقتضاء أن من أخذ بعد الأجل تبراً أردى من تبره وأقل من وزنه أنه جائز ، ولا يأخذ بعد الأجل بيضاء أقل كيلاً من سمراء ، وأجازه أشهب[٤] ، وفي باب[٥] الاستحقاق وغيره مسألة الحلي أو النقرة بين الرجلين ، يبيع أحدهما حصته من شريكه بمثل نصف وزنها أنه جائز ، ورواية أشهب أنه لا يجوز[٦] .

[فصل ٦ـ في بيع التبر الأحمر بالذهب الأصفر]

قال مالك :ولا يجوز التبر الأحمر الإبريز الهرقلي بالذهب الأصفر ـ ذهب العمل ـ الا مثلاً بمثل . وكذلك إن كان لرجل تبر ذهب أصفر وللآخر تبر أبريز أحمر ، فتصارفا وزناً بوزن أنه جائز . قال مالك : وإن اشتريت دنانير منقوشة مضروبة ذهباً إبريزاً أحمر بتبر ذهب أصفر وزناً بوزن جاز ذلك .

قال ابن القاسم : فإن أصاب في الدنانير ما لا يجوز عينه في السوق وذهبه أحمر جيد لم ينتقض الصرف بينهما ، ولم يكن له رده ؛ لأنه إنما يرجع بمثل ما يرد أو أردى ، وأشهب يرى له الرد[٧] .

م فوجه قول أشهب ؛ فلأنه إنما باعه على أن يأخذ منه ما يجوز له ، فإذا أعطاه ما لا يجوز له[٨] فله رده ، وينتقض من التبر بوزنه اعتباراً بغير المراطلة .

---

(١) في (أ) : الفضل .

(٢) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٣) << الذي اخذ >> : ليست في (ط) : وجاء بدلها : الدنى .

(٤) انظر : ص (٤٧٨) : من هذا الرسالة.

(٥) في (ب) : كتاب .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٣٦/٣ ؛ البيان والتحصيل ، ٤٥٤/٦ ، النوادر ، ٧/ل ١٢١ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٣٨/٣ ؛ البرادعي . ٣/ل١٦٨ ب .

(٨) << له >> : ليست في (أ) .

ووجه قول ابن القاسم ؛ فلأنه لو رده عليه فكسره هذا ثم[١] أعطاه إياه مكسوراً، لم يكن له رده ؛ لأنه مثل تبره أو أجود ، فلا معنى لرده .

قال ابن القاسم : وإن كان الدينار مغشوشاً انتقض من التبر[٢] بمثل وزنه خاصة ، وأما من اشترى حلياً من فضة بوزنه من الدراهم ، فوجد بالحلي كسراً أو شقاً فله رده ، كما لو اشتراه بدنانير[٣] أو بعرض فله رده كالسلعة تشترى ، وإنما ابتاعه لصياغته[٤] ، فلا[٥] يجوز فيه التدليس ؛ ولأنه إذا حبسه لم يبق بيده مثل ما أعطاه من فضل سكته لفضل صياغته ، كمن ابتاع دقيقاً بقمح ، فقد ترك ريع القمح لما كفاه من مؤنة[٦] الطحين ، فلو[٧] وجد بالدقيق أو بالقمح عيباً لرده ؛ لأن دقيق القمح المعيب ليس كدقيق الصحيح ، فهذا بخلاف الدنانير المعينة بالتبر ؛ لأنها إذا لم تكن مغشوشة فهي مثل ما أعطى[٨] أو[٩] أفضل .

وكذلك لو ابتاع الخلخالين وهما من ذهب أو فضة بتبر ذهب أو فضة فوجد في الخلخالين عيباً يردان[١٠] منه ، وذهبهما أو فضتهما[١١] مثل تبره أو أجود ، فلا يردهما؛ لأن ما في يديه مثل تبره أو أفضل ، وعلى هذا يحمل[١٢] جميع ما يشبه هذه الوجوه[١٣] .

---

(١) << ثم >> : ليست في (ف) وجاء بدلها : و .
(٢) في (ف) : الدينار .
(٣) في (ب) : بدينار .
(٤) في (أ) : لصناعته .
(٥) << فلا .. صياغته >> : ليست في (ب) .
(٦) << مؤنة >> : من (ب) .
(٧) في (أ) : ولو .
(٨) في (أ) : ما أعطاه .
(٩) في (أ) : وأفضل .
(١٠) في (أ) : يرد به .
(١١) << الألف >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (ب) : محمل .
(١٣) انظر : المدونة ، ٣/٤٣٨ ـ ٤٣٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

فصل [٦- في مراطلة دنانير ذهب صفر مع مثلها وتبر ذهب أحمر]

/ قال ابن القاسم : وإذا كان لرجل دنانير ذهب أصفر ، ولآخر مثلها دنانير [/٨٩أ] ذهب أصفر مع تبر ذهب أحمر ، فراطله بها فإن اتفق المسكوكان في النفاق جاز ، كان التبر أرفع من المنفردة أو أدنى ، وإن كانت الدنانير التي مع التبر دون المنفردة ، والتبر أرفع منها[١] في[٢] نفاقها لم يجز ذلك ؛ لأن صاحب الدنانير المنفردة أخذ فضل عيون دنانيره على دنانير صاحبه في جودة التبر الإبريز[٣] .

وإن كانت المنفردة دون الدنانير التي مع التبر ودون التبر أو أرفع[٤] منهما في نفاقهما جاز ذلك .

وإن[٥] كانت إحدى الذهبين كلها أنفق جاز ذلك ؛ لأنه معروف ، وإن كانت إحدى الذهبين نصفها مثل الذهب المنفردة ، ونصفها الآخر أنفق منها[٦] جاز ، وإن كان نصفها أنفق من المنفردة ونصفها دون المنفردة لم يجز[٧] .

م[٨] وتحصيل ذلك أن ينظر ، فإن كانت المنفردة متوسطة تكون أجود من إحدى[٩] الذهبين وأدنى[١٠] من الأخرى لم يجز ، وما سوى ذلك فجائز ، وقد تقدم بعض هذا[١١] .

[فصل ٨- في مراطلة الهاشمية القائمة بالعتق]

---

(١) في (أ ، ف) : منهما .

(٢) << في نفاقها >> : ليست في (ف) .

(٣) << الابريز >> : من (أ) .

(٤) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٥) << وإن .. معروف >> : من (أ) .

(٦) في (ف) : منهما .

(٧) انظر : المدونة ، ٣/٤٣٩ - ٤٤٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٨) << م >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : أحد .

(١٠) في (ف ، ط) : وأردى .

(١١) انظر : المصدر السابق .

قال مالك : وإن راطله هاشمية قائمة بعتق أكثر عدداً و أنقص وزناً فلا بأس به ، فإن جعل مع الهاشمية ذهباً أخرى أشر عيوناً من العتق ، كالناقصة ثلاث خروبات[١] ونحوه لم يجز[٢] .

م[٣] جعل[٤] الهاشمية هاهنا خيراً من العتق ، وإنما ذلك لنقص العتق[٥] .

[قال] ابن المواز : قال مالك[٦] : وتفسير ما كره من ذلك أن صاحب الذهبين الجياد والرديئة قد أخذ[٧] كل واحد بجودة[٨] ذهبه الجيدة ، فضلاً من ذهب صاحبه بما أدخل معها من ذهبه[٩] الرديئة ، وكذلك لو جعل أحدهما ثلاثة آصع عجوة ، وجعل الآخر صاعين في تمر كبيس[١٠] مرتفع وصاعاً من حشف التمر ، لم يجز ؛ لأن صاحب العجوة لم يكن يدفع صاعاً منها بصاع من حشف التمر[١١] لولا فضل الكبيس[١٢] .

قال مالك : فكل ما لا ينبغي التفاضل فيه من جنس واحد من عين أو طعام فلا ينبغي وإن كثر أن يجعل مع الصنف الجيد منه شيئاً دنيئاً يستحل به التفاضل بين الذهبين والورقين والطعامين من صنف واحد .

وقد خفف مالك في القطعة من الذهب تجعل مع الجيد من[١٣] المالين ليعتدل الميزان ، يكون فيها ثمن أو سدس أو ثلث إذا لم يغتز[١٤] بها فضل عيون التي معها .

---

(١) في (أ) : خراريب .
(٢) انظر : المدونة ، ٣/٤٤٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .
(٣) << م >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : وجعل .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٩ ب .
(٦) في (أ) : ابن القاسم .
(٧) << كل واحد >> : من (أ) .
(٨) في (ف) : لجودة .
(٩) في (ب ، ط) : ذهب .
(١٠) الكبيس : نوع من التمر ويقال إنه من أجوده .
انظر : المصباح المنير ، مادة كبس .
(١١) << التمر >> : من (أ) .
(١٢) انظر : ابن عبد البر ، الاستذكار ، ١٩/٢٤٤ .
(١٣) في (أ) : في .
(١٤) << يغتزي >> من (ف) وكذلك في النوادر : المصدر الذي نقل عنه المصنف ، وفي (أ) : يغتر وفي (ك) : يعتري ، ومعنى يغتزي : أي يقصد . قال ابن منظور : غزا الأمر واغتزاه كلاهما : قصده .
انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٤ ب ؛ اللسان ، مادة (غزا) .

[قال] ابن المواز : مالم تكن القطعة رديئة .

قال مالك : وإن كان فيها قدر الدينار لم يجز إلا أن تكون مثل المنفردة فأجود .

قال : وإذا كانت دراهم بيض في كفة ودراهم سوداء أفضل منها في كفة ومعها فضة كفضة البيض لم يجز لنقص السكة[١] .

يريد : فصارت بذلك أردى من المنفرد ، والسوداء أفضل منها فوجب الفسخ ، فيرجع كل واحد منهما[٢] بما دفع .

قال مالك : ولا بأس أن يراطله بالمثاقيل فيجعلها[٣] في كفة والذهب في كفة ، فإذا اعتدلا[٤] أخذها صاحب الذهب الأخرى ، وجعل ذهبه في تلك الكفة حتى يعتدل بالمثاقيل فيأخذها الآخر[٥] وإنما يتحرى بذلك العدل لئلا يكون غبن في الميزان[٦] .

فصل [٩- في مبادلة الصائغ وأهل بيت الضرب]

قال ابن المواز : قال مالك فيمن يأتي بفضته إلى أهل بيت[٧] الصرف فيراطلهم بها بدراهم مضروبة ، ويعطيهم أجرتهم فأرجو أن يكون خفيفاً ، وقد عمل به فيما مضى بدمشق[٨] وتركه أحب اليّ[٩] ، وما يفعله أهل الورع . ثم قال : وقد ذكر لي أنهم يحبسون[١٠] عليها ويخافون مع ذلك ذهابها ، وذلك أن الرجل يأتي بالمال العظيم فتشتد[١١] / عليه الإقامة حتى تضرب ، فيراطلهم بدنانيره[١٢] إلى دنانيرهم الوازنة الجياد [/٨٩ب] المنقوشة ، ثم يأخذون منه لكل مئة عمل أيديهم ، فلا أرى به بأساً إن شاء الله تعالى .

---

(١) النوادر ، ٧/ل ١٠٤ - ١٠٥ .
(٢) << منهم >> : من (ب) .
(٣) في (أ) : ويجعلها .
(٤) في (ك) : اعتدل ، وفي النوادر : اعتدلت .
(٥) في (أ) : الأول .
(٦) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٠٥ أ .
(٧) << بيت >> : ليست في (ب) .
(٨) << بدمشق >> : بياض في (أ) .
(٩) في (أ) : الينا .
(١٠) في (ب) : يخشون .
(١١) في (أ) فتشد .
(١٢) << الهاء >> ليست في : (أ) .

قال عنه أشهب : قد كان في زمن بني أميه يفعلون[١] ذلك ، فلو كان الناس يخلصون الذهب كذلك ولا يغشونها[٢] لم أر بذلك بأساً ، وإنما كانت تجاز يومئذ لأنها سكة واحدة ، والتجارة[٣] كثيرة فلو حبس الرجل حتى يضرب له ذهبه فاتته[٤] الأسواق وأضرَّ بهم ذلك[٥] .

قال ابن المواز : فلما اتسع الضرب[٦] وكثرت السكك[٧] زالت الضرورة فلا يجوز ذلك .

وقال ابن حبيب : لا يجوز لمسافر ولا لمضطر أو غيره إذا وجد دنانير عند السكاك مضروبة أن يأخذها بوزنها ذهباً ويعطيه أجرة وفي الدراهم مثل ذلك ، قاله من لقيت من أصحاب مالك المدنيين والمصريين[٨] .

قال : ولا ينبغي أن يعمل [لك][٩] سكاك أو صائغ إلا فضتك أو ذهبك وحده، وأما عمل أهل[١٠] السكة في جمعهم ذهوب الناس ، فإذا فرغت أعطوا لكل واحد بقدر وزن ذهبه ، وقد عرفوا ما يخرج من ذلك[١١] فلا يجوز هذا أيضاً ، قاله من لقيت من أصحاب مالك[١٢] . والأول أشر[١٣] .

---

(١) في (أ) : يعطون .

(٢) في (ب) : ولا ينقشونها .

(٣) في (ف) : والتجارات ، وفي البيان والتحصيل : والتجاز .

(٤) في (ف) : فاتت .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٦/٤٤٢ - ٤٤٣ ، ٤٨٤ - ٤٨٥ .

(٦) في (أ) : الصرف .

(٧) في (أ) : السكة .

(٨) المدنيون : من أتباع مالك يشار بهم إلى ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة ، ونظرائهم .

والمصريون : يشار بهم إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ بن الفرج وابن عبد الحكم ونظرائهم .

انظر : مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك . ص ٩ .

(٩) << لك >> : من النوادر .

(١٠) << اهل >> : ليست في (أ) .

(١١) << من ذلك >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : منها .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٦ أ - ب .

(١٣) << أشر >> : من (ب ، ف) ، وفي (أ ، ط) : أبين ، وفي (ك) : أشهر ، وفي (و) : أيسر .

م والصواب جواز[١] جمع الذهوب لأهل السكة للرفق بالناس لأنهم لو عملوا ذهب كل إنسان على حدته لاشتد ذلك عليهم وطال[٢] وكثر نقص الذهب وكثرت[٣] لذلك أجرة عمله ، وأضر ذلك بالناس في الإنتظار وكثرة الأجرة ، وفي[٤] جمع ذلك رفق بالناس ، فوجب أن يجوز لذلك كما أجاز[٥] مالك رحمه الله في أن يدفع الى السكاك أجرة عمله ويعطيه السكاك دنانير مثل وزن ذهبه لضرورة الصبر[٦] ، وهذا أشد من جمع الذهوب ولكن أجازوه للضرورة وبالله التوفيق ..

فصل [١٠ـ في مراطلة الصائغ]

قال ابن المواز قال مالك : ومن أتى إلى صائغ بورقة ليعمل له خلخالين فوجد عنده خلخالاً معمولاً فراطله فيه بورقه وأعطاه أجرة عمل يده فلا خير فيه ، ولم يره مثل بيت الضرب[٧] .

قال مالك : ولا يصلح أن يعطيه فصاً ويقول له إعمل لي عليه خاتماً بفضة من عندك حتى أعطيكها مع أجرتك وأخاف أن يكون فضة بفضة وزيادة .

قال : فإن استقرضت من صائغ دنانير وقبضتها منه ثم رددتها إليه ، وقال له صغها[٨] لي سوارين ، ولك جعل درهمين فلا خير فيه إلا أن يفترقا بعد قبض السلف ، ويصح أنهما لم يعملا على ذلك[٩] .

وفي الواضحة : ولا يجوز أن تراطل الصائغ دراهم بفضة على أن يصوغها لك بأجر[١٠] ، وهو كالذي وجدها مصوغة فراطله بها وأعطاه أجره ، وكذلك لو بادله بها، ولم يذكر صياغة ثم دفعها إليه في[١١] المجلس لم يجز إلا بعد التفرق وتباعد ذلك وصحته.

---

(١) << جواز >> : ليست في (ب) .
(٢) في (أ) : وأطال .
(٣) << وكثرت >> : ليست في (أ) .
(٤) << وفي .. بالناس >> : من (ب) .
(٥) في (أ) : اجازه .
(٦) انظر : البيان ، والتحصيل ، ٤٤٣/٦ .
(٧) في (أ) : الصرف .
(٨) في (ب) : صغ لي منها .
(٩) انظر :النوادر ، ٧/ل ١٠٦ أ ـ ب .
(١٠) في (أ) : بأجرة .
(١١) << في المجلس >> : ليست في (ب) .

قال ابن المواز : وإن أعطيته خمسين على أن يخرج من عنده خمسين ويعمل خلخالين ويأخذ أجرة لم يجز ، والخلخالان بينكما ، وعليك[١] نصف قيمة عمله لا نصف ما سميت[٢] ، وكذلك قال في كتاب الإجارة إذا أعطاه خمسين وقال له صغ لي خلخالين بمئة درهم حتى آتيك بالخمسين الأخرى ، فذكر مثل هذا الجواب سواء[٣].

قال في الكتابين[٤] : وأما لو قال له موه[٥] لي هذا اللجام أو هذا السيف بعشرين درهما من عندك ، وأجرتك عشرة دراهم أقضيكها جميعاً فلا خير فيه أيضاً ولكن[٦] لا يكون هذا شريكاً وإنما له العشرون السلف ، وأجرة[٧] مثله لأنها إجارة وسلف .

قال أبو محمد : والفرق / عندي بينهما أن الدراهم التي سلف في الخلخالين لم [/٩٠أ] يقبضها متسلفها[٨] ، ولا أمر الصائغ أن يجعلها له في عرض مثل لجام أو سيف فيصير هذا كالقبض ويصير عليه رد ما أسلفه ولم يحصل له في الدراهم قبض ولا ما يشبه القبض فمن أجل ذلك كانا شريكين . والله الموفق للصواب[٩] .

[فصل ١١-] في بيع الدراهم الرديئة

قال ابن القاسم : ولا يعجبني أن يباع الدرهم[١٠] الستوق[١١] الردئ ـ وهو الذي عليه النحاس ـ بدرهم فضة وزناً بوزن ولا بعرض ؛ لأن ذلك داعية إلى إدخال

---

(١) في (ب) : وعليكما .
(٢) النوادر ، ٧/ل ١٠٦ ب .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣١ أ .
(٤) لم اعثر على كتاب بهذا الإسم في في كتب المالكية وقد استخدم ابن أبي زيد هذا المصطلح في كتابه دون تعريف به ولعل المقصود بهما كتابا (المجموعة) و (الموازية) حيث نقل عنهما ابن يونس مصدرا هذا النقل بعبارة : ومن الكتابين . وقد صرح بهما ابن أبي زيد في النوادر ، ١٣/ل ١١٦ ب .
ويؤيد ذلك ما جاء ص (٥٨٣) حيث قال ابن يونس : (م وقد جرت المسألة جموعة وكتاب ابن المواز على نحو ما فسرنا ولفظها في الكتابين) .
(٥) في (أ) : سو .
(٦) << لكن >> : ليست في (ب) .
(٧) في (ط) : واجارة .
(٨) في (ف) : مستسلفاً .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣١ أ .
(١٠) في (أ) : الدراهم .
(١١) الستوق : بفتح السين وضم التاء ، هي : زيفٌ بَهْرَج ملبسٌ بالفضة ، وقال الكرخي : الستوق عندهم ما كان الصفر والنحاس هو الغالب والأكثر . انظر : القاموس المحيط وحاشيته ، مادة (ستوق) .

الغش وإفساد أسواق المسلمين ، وقد طرح عمر ﷺ في[١] الأرض لبناً غش أدباً لصاحبة[٢] ، ولكن يقطعه ، فإذا قطعه جاز بيعه[٣] إلا أن يخاف أن يسبك[٤] فيعاد فينبغي أن تميز فضته بالسبك .

وقال أشهب : إن رد لغش فيه لم أر أن يباع بعرض ولا بفضة حتى يكسر خوفاً أن يغش به غيره ، قال : ويجوز بدله[٥] على وجه الصرف بدراهم جياد ، مراطلة وزناً بوزن ؛ لأنهما لم يريدا بهذا فضلاً بين الفضتين[٦] .

قال بعض أصحابنا : يريد بعد[٧] أن يكسر فيجوز بدله بدراهم ، هذا معنى قول أشهب[٨] .

قال[٩] أشهب : وإذا كسر الستوق جاز بيعه إن لم يخف أن يسبك فيجعل دراهم أو يسيل[١٠] فيباع[١١] على وجه الفضة ، فإن خاف ذلك فليصفه حتى تباع فضته على حده ونحاسه على حده[١٢] .

م قوله : وقد طرح عمر ﷺ لبناً في الأرض غش أدباً لصاحبه ولمالك رحمه الله في كتاب ابن المواز فيما غش من لبن أو غيره لا يهراق[١٣] وليتصدق به ، وكذلك

---

(١) << في الأرض >> : ليست في (ب) .

(٢) لم أقف على هذا الأثر إلا في المدونة ، ٤٤٤/٣ ووجدت ابن القيم قد عزاه ايضاً للمدونة في الطرق الحكمية، ص ٢٤٧ .
وقد سئل الاما م مالك عما يغش من اللبن أترى أن يراق ؟ قال لا ، ولكن أرى أن يتصدق به على المساكين من غير ثمن إذا كان هو الذي غشه . البيان والتحصيل ، ٣١٩/٩ .

(٣) في تهذيب البرادعي : جاز بيعه إذا لم يغربه الناس ولم يكن يجوز بينهم .

(٤) في (ب) : ينسبك .

(٥) في تهذيب البرادعي : بيعه .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٤٤/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٩أ .

(٧) << بعد >> : ليست في (ب) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٥/٢-٦ .

(٩) << قال اشهب >> : ليست في (ب) .

(١٠) في (ف ، ب) : يسبك .

(١١) << فيباع >> من (ط) : وفي بقية النسخ (فيجعل) .

(١٢) المدونة ، ٤٤٤/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٩أ .

(١٣) في (أ) : لا يهرق .

الزعفران والمسك إن كان هو[١] غشه وأما إن ابتاعه مغشوشاً فلا . قال ابن القاسم : وهذا في اليسير وأما في الكثير فلا يتصدق به على من غشه ، وليوجع أدباً[٢] .

قال ابن القاسم : والدرهم الزائف الذي فيه نحاس لا ينبغي أن يُشترى به شيء حتى يقطع فيباع به إذا لم يغربه[٣] أحد[٤] .

قال في كتاب الصلح : وكره مالك أن يصالح الرجل[٥] من دراهم له جياد على زيوف وهي المحمول عليها النحاس أو بدراهم مبهرجة ، قال[٦] : وأكره البيع بها وإن بين ، وأرى أن تقطع ، قال ابن القاسم : وذلك للصيارفة فيما أرى ، ولا أدري أكره بيعها لجميع الناس أم[٧] لا؟ وأرى الصلح بها جائزاً إذالم يغر بها أحداً أو[٨] كان يقطعها[٩] .

---

(١) << هو >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٣١٨/٩ - ٣١٩ ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ ب .

(٣) في (ف) : يعرفه

(٤) انظر : المدونة ، ٤٤٤/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٢٠/٧ .

(٥) << الرجل >> : من (ب) .

(٦) << قال >> : من (ب) .

(٧) << أم لا >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : وإن .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٨٠/٤ .

[الباب التاسع]

فيمن أقرض ديناراً أو بعض دينار دراهم أو باعه به[1] سلعة أو ببعض درهم[2] أو بدانق وشبه[3] ذلك

[الفصل ١- فيمن أقرض ديناراً أو بعض دينار دراهم]

قال ابن القاسم : ومن استقرضك ديناراً دراهم[4] أو ثلث دينار دراهم[5] أو نصف دينار دراهم فأعطيته دراهم ، فليس يقضى عليه إلا بدراهم كما قبض مثل[6] وزنها غلت أو رخصت .

قال يحى بن سعيد : وإن[7] استقرضك نصف دينار ، فدفعت اليه ديناراً ، فانطلق به فكسره وأخذ نصفه ورد[8] عليك النصف الباقي[9] فعليه أن يعطيك[10] ديناراً فتكسره فتأخذ نصفه وترد إليه نصفه .

قال مالك : إن أعطيته ديناراً فصرفه المستسلف فأخذ نصفه ورد عليك نصفه كان[11] عليه نصف دينار غلا الصرف أو رخص[12] .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : إذا دفع اليه ديناراً فقال له صرفه وخذ نصفه وجئني بنصفه لم يكن عليه إلا ما أخذ من الدراهم ، ولو أعطاه ديناراً فقال له خذ نصفه/[/٩٠ب] وجئني بنصفه كان عليه نصف دينار[13] يريد ويعطيه به دراهم بصرف يوم القضاء .

---

(١) << به >> : ليست في (ف) .

(٢) في (ف) : دراهم .

(٣) << وشبه ذلك >> : من (أ ، ب) .

(٤) في (أ) : أو دراهم .

(٥) << دراهم >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : على .

(٧) في (ط) : ومن .

(٨) << ورد >> : مطموسة في (أ) .

(٩) في (ب) : الآخر .

(١٠) في (ف ، ط) : يقضيك .

(١١) في (ب) : قال .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣/٤٤٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٩ أ .

(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٩ ب ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣١ ب .

م وإذا قال له صرفه وخذ نصفه وجئني بنصفه ، فإذا ضاع قبل الصرف لم يضمن شيئاً ؛ لأنه أمين ولا يصير له منه شئ حتى يصرفه فإن ضاع بعد الصرف ضمن نصفه ؛ لأنه قد[١] وجب له بالصرف وهو في النصف الباقي أمين ، وإن كان إنما قال خذ نصفه وجئني بنصفه ولم يقل صرفه ، فهاهنا يضمن نصفه ضاع قبل الصرف أو بعده ؛ لأنه بقبضه صار النصف الذي استقرضه في ذمته[٢] .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ومن باع من رجل بنصف دينار إلى أجل ثم باع منه بنصف دينار[٣] آخر إلى ذلك الأجل قضي عليه بدينار ، ولا يجوز أن يشترط ذلك عليه في البيعة الثانية[٤] .

فصل [٢- فيمن ابتاع سلعة ببعض درهم أو بدانق وشبه ذلك]

قال ابن القاسم : وإن ابتعت سلعة بدانق أو بدانقين[٥] أو بنصف درهم أو بربع درهم[٦] فقد[٧] وقع البيع على الفضة ، وتعطية بالفضة ما تراضيتما عليه ، فإن تشاححتما أعطيته بذلك فلوساً[٨] في الموضع الذي تجوز فيه الفلوس بصرف يوم القضاء لا يوم التبايع .

وإن ابتعت شيئاً بدانق فلوساً نقداً أو مؤجلاً ، فإن سميتما ما للدانق من الفلوس أو كنتما[٩] عارفين بعدد الفلوس فلا بأس به ، والبيع إنما وقع على الفلوس فإن كانت مجهولة العدد لا[١٠] يعرفان ما للدانق منها ولم يسميا له شيئاً لم يجز ؛ لأنه غرر .

---

(١) << قد >> : من (ب) .
(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٥ ب .
(٣) << دينار >> : من (أ) .
(٤) النوادر ، ٧/ل ١٢٩ أ .
(٥) << أو بدانقين >> : ليست في (ف) .
(٦) << درهم >> : ليست في (أ) .
(٧) << فقد >> : من (أ) .
(٨) << فلوساً >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : أو كنتما به .
(١٠) << لا >> : ليست في (ف) .

قال مالك : وإن ابتعت سلعة بنصف دينار أو بثلث أو بربع وقع البيع على الذهب ، وتدفع به إليه ما تراضيتما عليه ، فإن تشاححتما قضى عليك في جزء الدينار بدراهم بصرف[١] يوم القضاء .

قال : ومن باع[٢] سلعة بنصف دينار واشترط أن يأخذ به دراهم نقداً يداً بيد ، فإن كان الصرف معروفاً يعرفانه جميعاً فلا بأس بذلك إذا اشترطاكم للدراهم من الدينار[٣] .

م قال في مسألة الفلوس إذا كنتما عارفين بما[٤] للدانق من الفلوس جاز ، وقال هاهنا : إذا كان الصرف معروفاً جاز إذا اشترطاكم للدراهم[٥] من الدينار .

م حكي عن الشيخ أبي الحسن أنه قال : معنى ذلك عندي إذا كانت[٦] بالبلد سكك[٧] مختلفة ، فهذا[٨] وإن عرفا[٩] الصرف فلا بد أن يسميا كم للدراهم من الدينار، فيعرف بذلك على أي سكة وقع البيع ولو لم يكن في البلد إلا سكة واحدة لكانت كمسألة الدانق بالفلوس[١٠] .

م ويحتمل أن يكون معنى قوله إذا اشترطا أو[١١] اشترطا[١٢] كأنه قال : فإن كان الصرف معروفاً أو اشترطا ما للدراهم من الدينار كما قال في مسألة الفلوس إذا سميا ما للدانق من الفلوس و المسألتان سواء[١٣] والله اعلم .

---

(١) في (أ) : بعد .

(٢) في (ب) : ابتاع .

(٣) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٤٥ - ٤٤٦ .

(٤) << الباء >> : من (ب) .

(٥) في (ف) : الدرهم .

(٦) في (ب) : كان .

(٧) في (أ) : سكه .

(٨) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : عرف .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١٣٢ أ .

(١١) << أو .. كان >> : مطموس في (أ) .

(١٢) << إذا اشترطا أو اشترطا >> : هكذا في جميع النسخ .

(١٣) في (أ) : واحد .

قيل[١] ويحتمل ان يكون معناه أن صرف الجزء من الدينار أبخس من صرف الدينار الكامل ، فلذلك احتيج إلى معرفة كم الدراهم[٢] من الدينار ، ولا يلزم هذا إذا باع بجزء من دينار ، لأن البيع هاهنا وقع على الذهب ، ثم الحكم يوجب دراهم بصرف يوم القضاء . قيل : ويحتمل أن يكون شرط ذلك خيفة أن يظن أحدهما أن العمل في ذلك على صرف يوم القضاء ، وكأن مسألة الفلوس فُهِمَ فيها أنهما يعرفان مبلغها من الدانق ، فقد[٣] دخلا على معلوم فهذه وجوه مختلفة[٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : و إن باع[٥] السلعة بنصف دينار إلى أجل وشرط أن يأخذ به[٦] دراهم عند الأجل لم يجز ، ولو لم يشترط ذلك ، لكان[٧] له إذا تشاحا عند الأجل أن يأخذ / منه[٨] دراهم بصرف يوم القضاء ، ولكنه لما اشترط [ذلك][٩] وقع[/٩١أ] البيع على ما يكون من صرف نصف دينار بدراهم[١٠] يوم يحل الأجل فهذا مجهول.

قال أشهب : وإن كان إنما وجب له ذهب ، وشرط[١١] أن يأخذ بها دراهم فذلك أحرم[١٢] له ؛ لأنه ذهب بورق إلى أجل ، وورق أيضاً لا يعرف عددها .

قال أشهب : ولو شرط أن يأخذ بالنصف دينار إذا حل الأجل ثمانية[١٣] دراهم ، كان بيعاً جائزاً[١٤] ، وكانت الثمانية لازمة لكما[١٥] وذكر النصف لغو .

---

(١) في (ف) : قال .
(٢) في (أ) : للدراهم .
(٣) << فقد >> : من (أ) .
(٤) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ أ ـ ب .
(٥) في (ب) : ابتاع .
(٦) في (ب) : منه .
(٧) << اللام >> : من (ب) .
(٨) في (أ) : به .
(٩) << ذلك >> : من البرادعي .
(١٠) << دراهم >> : من (ب) .
(١١) في (أ) : ويشترط .
(١٢) << أحرم >> : مطموسة في (أ) وفي (ط) : حرام .
(١٣) في (أ) : بثمانية .
(١٤) في (أ) : لازماً .
(١٥) في (أ) : لهما .

قال مالك : ومن باع سلعته[١] أو أكرى منزله بدينار ، أو بنصف دينار أو بثلث إلى أجل ، فلا يأخذ في ذلك قبل الأجل دراهم لأنه صرف مستأخر ، وليأخذ عرضاً إن أحب ، فإذا حل الأجل فليأخذ ما أحب[٢] .

تم كتاب الصرف [من] الجامع بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه[٣] .

---

(١) في بقية النسخ : سلعة .

(٢) انظر : المدونة ، ٤٤٦/٣ - ٤٤٧ ، البرادعي ، ل ١٦٩ أ .

(٣) << تم .. وتوفيقه >> : ليست في (ب) .

كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

[الباب الأول]

في جواز[١] الرهن وجواز حيازته ورهن المشاع

الفصل [١- في جواز الرهن وحيازته]

قال[٢] أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس الفقيه الصقلي رحمه الله : الأصل في جواز الرهن وحيازته[٣] قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[٤] ولهذا لا يتم رهن إلا بحقيقة قبضه ، وذلك بالإشهاد[٥] على معاينة حوزه[٦] .

قال ابن المواز : قال عبد الملك : وإذ كتب في كتاب الرهن أن فلاناً المرتهن[٧] قد حازه أو حازه له فلان وأشهدا بذلك على أنفسهما فلا ينفع ذلك حتى تعاين[٨] البينة الحوز[٩] . قال : ولو مات الراهن أو فلس ووجد الرهن بيد المرتهن أو بيد الموضوع على يده الرهن فلا ينفع ذلك حتى[١٠] تعلم البينة أنه قد حازه قبل الموت والفلس[١١] [١٢] .

م[١٣] قال بعض الفقهاء : وفي ذلك اختلاف ، أراه يريد إذا وجد ذلك بيد المرتهن بعد موت الراهن أو فلسه .

---

(١) الرهن يجوز ولا يجب خلافاً للظاهرية لقوله تعالى ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾ سورة البقرة ، آية (٢٨٣) ولأنه جعل بدل الشهادة وهي لا تجب فلا يجب ولا يجوز الرهن في أربع مسائل [الصرف ورأس مال السلم ، الدماء التي فيها القصاص والحدود] . انظر : الذخيرة ، ٨/٧٧-٩٨؛ المغني ، ٣٦٧/٤ .

(٢) << قال .. الله >> : ليست في (ب ، ز) .

(٣) << وحيازته >> : ليست في (ب ، ع) .

(٤) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

(٥) في (ب) : بالشهادة .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٣٩ أ .

(٧) يسمى آخذ الرهن مُرتهناً - بكسر الهاء - وينطلق على الراهن لأنه سبيل الرهن . انظر : الذخيرة ، ٨/٧٥.

(٨) في النوادر ، حتى تشهد البينة على معاينة الحوز .

(٩) لأن في تقارر المتراهنين بالحيازة اسقاط حق غيرهما ، إذ قد يفلس الراهن فلا يقبل منه إقراره بعد التفليس بالحيازة . انظر : المقدمات ، ٣٦٦/٢ - ٢٦٧ .

(١٠) << حتى تعلم >> : ليست في (أ) .

(١١) في (ب) : أو التفليس .

(١٢) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٤ ب .

(١٣) << م >> : ليست في (ب) .

قال ابن المواز : صواب[١] لا ينفع[٢] إلا بمعاينة البينة الحوز بعد الإرتهان .

م وقال بعض أصحابنا : وإنما لم[٣] يتم[٤] حوز الرهن بالإقرار[٥] الا بمعاينة البينة لذلك ، لتعلق حق الغرماء به أن طرأ ، وذلك أنه يتهم أن يقول دعني أنتفع به ، وأشهداك أنك قبضته فتكون أحق به من غرماني[٦] .

م وقال بعض[٧] البغداديين : ولأن المقر على نفسه إنما يقبل فيما لا يسقط حق غيره . قال : وذهب الشافعي[٨] ﷺ إلى أنه يقبل[٩] اقراره[١٠] .

فصل [٢- في رهن المشاع]

قال مالك رحمه الله : ولا بأس برهن جزء مشاع غير مقسوم من ربع أو حيوان أو عرض[١١] ، وقبضه[١٢] إن كان بين الراهن وبين غيره أن يحوز المرتهن حصة الراهن ويكريه ، ويليه مع من له فيه شرك كريه ، ولا بأس أن يضعاه على يد الشريك ، والحوز في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبد أودابة أو ثوب قبض جميعه[١٣] .

م[١٤] واختلف في الدار فقيل لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها أو تكون على يدي عدل ، وقيل تكون بيد المرتهن مع الراهن فيكريان جميعها[١٥] / فيصح الحوز أو [٩١/ب]

---

(١) في عقد الجواهر : صوابه ، ٢/٥٩٠ .

(٢) في (ب) : لا ينفعه .

(٣) في (ب) : لا .

(٤) في (ز) : يجز .

(٥) في (ب) : إلا بالإقرار ومعاينة .

(٦) انظر : النكت ، ٢/ل ٣٠ أ .

(٧) المقصود ببعض البغداديين : القاضي عبد الوهاب .

(٨) انظر : الأم ، ٣/١٧٦ - ١٧٨ ؛ مختصر المزني ، ٩٥ ، ٩٧ - ٩٨ .

(٩) << يقبل >> : ليست في (ب) .

(١٠) المعونة ، ٢/ ٨٨٥ .

(١١) في (ز) : أو عروض .

(١٢) في (أ) : وقضه .

(١٣) انظر : المدونة ، ٥/٢٩٦ - ٢٩٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٧ أ ؛ الذخيرة ، ٨/٨٠ .

(١٤) << م >> : ليست في (ب) .

(١٥) في (أ) : جميعاً .

يضعانها[١] جميعاً على يدي غيرهما ما لم يكن الموضوع على يديه هو القيم[٢] به ، مثل عبده أو أجيره[٣] ، ولو كان إنما رهن جميع الدرا لجاز أن يضعها[٤] على يدي القيم به بخلاف عبده[٥] .

م قيل إنما الفرق بين رهن نصف الرهن وبين رهن جميعه[٦] إذا جعله على يدي القيم به ؛ لأنه إذا رهن جميعه صار القيم[٧] كأنه حائز للمرتهن وإذا رهن نصفه[٨] بقيت يدي القيم[٩] على نصف الرهن ، فصار كمن رهن[١٠] نصف دار فبقيت يده مع المرتهن، وأما العبد فيده كيد مولاه في الوجهين .

وقال أبو حنيفة : لا يصح رهن المشاع[١١] .

والدليل لمالك[١٢] أنهم إن سلموا[١٣] صحة قبضه ، فالظاهر يتناوله وهو قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[١٤] ، وإن منعوه قلنا قد اتفقنا أن بيع المشاع جائز وأن بيع ما لايمكن قبضه لا يصح ، فصح أن المشاع يصح قبضه لاتفاقنا على جواز بيعه ، ولأن الإشاعة لا تمنع صحة الرهن ، كما لو رهن داراً من رجلين في عقد واحد[١٥] .

---

(١) في (ز) : يضعاها .
(٢) في (أ) : القائم ، وفي (ز) : المقيم له .
(٣) في (أ) : وأجيره .
(٤) في (ب) : يضعا .
(٥) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٩ ب .
(٦) في (ز) : جميعها .
(٧) في (ب) : القائم .
(٨) في (ب) : نصفا .
(٩) في (ب) : القائم .
(١٠) في (ب ، ز) : ارهن .
(١١) انظر : مختصر الطحاوي ، ٢٩٢ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٥٦/٢ .
(١٢) << لمالك >> : ليست في (ب) .
(١٣) في (أ) : اسلموا .
(١٤) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .
(١٥) انظر : المعونة ، ٨٨٧/٢ ؛ عبد الوهاب البغدادي ، الإشراف ، ٢/٢-٣ .

قال ابن المواز : قال أشهب : ولا يجوز فيما يملك الراهن بعضه أن يرهن حصته منه إلا بإذن شريكه ؛ لأن ذلك يمنع صاحبه بيع حصته[١] ، فإن أذن له جاز له[٢] ذلك ، ثم[٣] لا رجوع للشريك فيه ، ولا له بيع حصته[٤] حتى يحل الأجل ؛ لأنه قد أذن له في إسلافه إلى الأجل[٥] .

قال بعض الفقهاء[٦] : وله عنده بيع نصيبه على أن يقبضه[٧] مشتريه عند الأجل، وإن كان المرتهن[٨] عبداً أو حيواناً ؛ لأن الحبس هاهنا حق[٩] على البائع ، ليس هو الراضي به لتقدم إذنه ، كبيع الغائب إلا أنه جعل ضمان ذلك من المشتري بالعقد ؛ بخلاف بيع الغائب ، ويجب على قوله نقد ثمنه ، وقد اختلف في هذا المعنى . وقال ابن ميسر[١٠] : لا يجوز هذا البيع كما لا يجوز بيع عبد أو حيوان أو ثوب على أنه لا يقبض ألا إلى أجل ، قيل لمحمد : فكيف الحوز فيه فقال : أما[١١] ابن القاسم فيقول : يحل المرتهن فيه محل الراهن في الحوز ، وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز إلا بأن يجعل جميعه على يد الشريك أو بيد المرتهن أو بيد غيرهما ، فإن لم يرض الشريك بهذا ، فالرهن منتقض فيما يزال به من عبد أو ثوب أو دابة أو سيف ، وأما الدار والحمام ، فإن أبى الشريك أن يسلم مصابته[١٢] أو[١٣] أن يحوز له حصة شريكه ، لم ينتقض الرهن[١٤] وليحل[١٥] المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه في الكراء والقيام بما يليه ،

---

(١) في (ب ، ز) : جميعه . وفي النوادر ، نصيبه .
(٢) << له >> : من (أ) .
(٣) << ثم >> : ليست في (أ) .
(٤) في (ب ، ز) : جميعه .
(٥) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٨ أ .
(٦) في (ز) : فقهائنا .
(٧) في (أ) : يقضه .
(٨) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٠٨ أ .
(٩) في (ب) : أحق .
(١٠) في (أ) : بشير . انظر : النوادر ، ١٣/ل ، ١٠٩ ب .
(١١) << اما >> : ليست في (ب) .
(١٢) مصابته : ان نصيبه .
(١٣) في (ب) : وأن .
(١٤) << الرهن >> : ليست في (أ) .
(١٥) << اللام >> : ليست في (أ) .

فيكون حيازة وقبضاً فيما لا يزال به ؛ لأن قبض الرباع أن يحال بين صاحبها وبين النظر في شئ من[١] أمرها . وقبض[٢] ما يزال به أن يزال به ويحال بينه وبين صاحبه وبين النظر في شئ من أمره[٣] .

م ووجه قول ابن القاسم : أن الراهن اذا سلم حصته إلى المرتهن حتى حال بينه وبينها ، وحل فيها محله ، فذلك حوز[٤] كالذي لا يزال[٥] به وكاشترائه تلك الحصة[٦].

[فصل ٣- في رهن المشاع إذا كان مما ينقسم]

ومن المدونة قال مالك : وإن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه[٧] ، فرهن حصته منه ، جاز ذلك أذا أجازه المرتهن ، فإن شاء الشريك البيع قاسمه[٨] منه الراهن والرهن كما هو في يد المرتهن لا يخرجه من يده ، فإن غاب الراهن ، أقام الإمام من يقسم له ، ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهناً ، ويطبع على كل[٩] ما لا يعرف بعينه[١٠] .

فصل [٤- فيمن رهن حصته من دار ثم اكترى حصة شريكه وسكنها]

ومن رهن حصته من دار ثم اكترى حصة شريكه وسكن ، بطل حوز الرهن[١١] إن لم يقم المرتهن[١٢] بقبض حصة الراهن من الدار ويقاسمه ؛ لأنه لما سكن نصف الدار

---

(١) << من .. حال >> : ليست في (ب) .

(٢) << وقبض .. امره >> : من (ز) .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٨ أ ـ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣٣٩/٥ ب .

(٤) في (ز) : جائز .

(٥) << لا >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) في (ز) : أو نحوه .

(٨) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٩) << كل >> : ليست في (ب) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٩٩/٥ ـ ٣٠٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٧ أ .

(١١) في (أ) : الراهن .

(١٢) في (ب) : ان لم يقم المرتهن البينة بقبض .

وهي غير مقسومة ، صار المرتهن غير حائز ، ولا يمنع الشريك أن يكري نصيبه من الراهن ولكن يقسم الدار ، فيحوز المرتهن[١] رهنه ، ويكري الشريك نصيبه / ممن[/٩٢أ] شاء[٢] .

قال ابن المواز : ومن ارتهن[٣] نصف دار فجعلها على يد شريك الراهن ثم ارتهن مصابة الشريك بعد ذلك فجعلها على[٤] يد الراهن الأول فإنه يبطل رهن جميع الدار ؛ لأنها قد رجعت على حالها بيد كل واحد مصابته ، وكذلك سمعت من أصحاب مالك . قال ابن المواز : ولو لم يجعل مصابة الثاني على يد الأول ولكن على يد أجنبي أو على يد المرتهن لبطلت مصابة الثاني على[٥] يد الأول ، وجازت مصابة الأول ؛ لأن مصابة الثاني بيده منها ، لم تجز عنه كلها[٦] .

م قال بعض الفقهاء : وعلى قولهم إذا رهن نصف داره تكون بيد المرتهن ويده عليها ، ويكريانها[٧] جميعاً تتم مصابة الثاني ؛ لأن أجنبياً حائزاً معه ما رهن هو ، وبقيت يده على النصف الذي وضع على يديه ، وعلى هذا أن[٨] الشريك إذا رهن نصيبه[٩] ثم اكترى[١٠] نصيب شريكه ولم يسكنه أنه جائز ، وتكون يده ويد مرتهن[١١] نصيبه عليها كما لو كانت كلها له ، وعلى[١٢] القول الآخر لا يتم فيها الحوز ؛ لأن يده على نصفها كما لو كانت كلها[١٣] له فرهن نصفها[١٤] .

---

(١) في (أ) : للمرتهن .
(٢) انظر : المدونة ، ٥/٢٩٦ ـ ٢٩٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٧ أ .
(٣) في (ب) : ارهن .
(٤) << على >> : ليست في (أ) .
(٥) << على .. الاول >> : من (أ) .
(٦) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٨ ب .
(٧) في (ز) : ويكريها .
(٨) << أن >> : ليست في (أ) .
(٩) في (ز) : نصفه .
(١٠) في (ز) : اكرى .
(١١) في (أ ، ب) : المرتهن .
(١٢) << وعلى .. له >> : ليست في (ز) .
(١٣) << كلها له >> : ليست في (ب) .
(١٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٠ أ ـ ب .

قال : واختلف في رهن ما قد أكرى هل تصح فيه الحيازة أم[١] لا ؟

وفي المدونة : جواز شرط الانتفاع بالرهن ، فهو مرتهن مُكري إلا أن ذلك في عقد واحد ، و إذا جاز أن يكون الكراء والرهن في عقد ويصح الحوز ، فكذلك يجوز رهن ما تقدم كراءه ، كما أجاز ابن القاسم أن يهب ما تقدمت[٢] فيه الخدمة ، كما يجوز إذا وقع الإخدام والهبة في[٣] الرقبة في عقد واحد ، وإن كان عبد الملك يفرق[٤] بينهما ، وابن القاسم لا يتم حوز الصدقة عنده فيما تقدمت فيه الإجارة ؛ لأن منافعه لما كان يأخذ كراءها المتصدق ، فكأن يده باقية عليه[٥] ، وعلى هذا يجب أن لا يتم الرهن والإجارة فيه في مدة[٦] واحدة ، ولا الرهن بعد الإجارة[٧] ، وبعد هذا باب فيه ايعاب هذا .

[فصل ٥- فيمن ارتهن دابة أو داراً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن]

ومن المدونة : ومن ارتهن دابة أو داراً أو ثوباً ، فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن ، فباقيه رهن بجميع الحق[٨] ، فإن شاء المستحق البيع ، قيل للراهن و المرتهن بيعا معه إن كان معه مما لا ينقسم وقيل للمرتهن لا تسلم رهنك ، ولكن يباع وهو بيده ، وتصير حصة الراهن من الثمن رهناً بيد المرتهن ، مطبوعاً عليه بجميع حقه أو بيد من كان الرهن على يديه[٩] .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : إن كان الرهن مما ينقسم قُسم ، وحاز المرتهن ما وقع للراهن ، وإن كان مما لا ينقسم وشاء المستحق البيع ، بيع ويأخذ المرتهن مصابة

---

(١) << أم لا >> : ليست في (أ) .
(٢) في (ز) : ما تقدم .
(٣) << في الرقبة >> : ليست في (ب) .
(٤) في (أ) : فرق .
(٥) في (أ) : عليها .
(٦) في (ز) : مرة .
(٧) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٥ - ١٠٦ .
وقد نص خليل في توضيحه على جواز رهن الشئ المستأجر لمن هو في اجارته أو غيره .
انظر : ٢/ل ٢٥٤ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٥ .
(٨) لتناول عقد الرهن الرهن وأجزاءه ، كتناول الإيداع والغصب والعارية بالجملة والاجزاء .
الذخيرة ، ١٠٧/٨ .
(٩) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٥ - ٢٩٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

الراهن من[١] الثمن معجلاً من دينه إن بيع بمثل الدين من دنانير أو دراهم ؛ لأن ايقاف الثمن ضرر إذ قد يهلك فيه ، فكان تعجيله نفعاً للجميع ، وإيقافه ضرراً عليهم[٢].

قال : وإن كان الدين دنانير ، فبيع بدراهم أو دراهم فبيع بدنانير أو بغيرها ، فلك إيقاف ذلك إلى الأجل . قال : ولو لم يستحق ولكن أرهنك نصف ثوب ثم أراد الراهن بيع النصف الذي لم يرهنك فليس له ذلك حتى يتم الأجل فيباع . وتكون[٣] احق بنصف الثمن في دينك من غرمائه ، و يحاص في باقيه أن بقي لك شئ من دينك . قال : وإن كان نصف الثوب إنما هو لشريك الراهن فأراد الشريك بيع جميع الثوب فليس له ذلك إلا إلى الأجل ؛ لأنه قد أسلمه كله إليك ، ولكن له أن يبيع[٤] مصابته على أن يبقى جميع الثوب بيدك[٥] إلى الأجل ، وكذلك لو كان الرهن على يد الشريك ثم أراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده كما كان فهو جائز ، و إن لم يدنُ حلول الأجل ، وليس كمن باع شيئاً وهو[٦] يقدر على أن لا يدفعه / إلى مدة ، هذا لا [/٩٢ب] يجوز ، وأما في الرهن فيجوز عندي ويصير في ضمان المشتري ، قال ابن ميسر[٧] : لا فرق بينهما ولا يجوز[٨] وقد تقدم هذا .

[فصل ٦- إذا ترك المستحق حصته بيد المرتهن فضاع وفيمن ارتهن نصف ثوب فقبضه ثم هلك عنده ومسائل من استحقاق الرهن]

ومن المدونة : قال ولو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب فضاع ، لم يضمن المرتهن إلا نصف قيمته للراهن[٩] ، فإن كان الراهن والمرتهن قد وضعاه على يدي المستحق أو غيره ثم ضاع لم يضمنه المرتهن[١٠] .

---

(١) << من الثمن >> : ليست في (ب) .
(٢) في (ز) : عليهما .
(٣) في (أ) : ويكون .
(٤) في (ز) : يتبع .
(٥) << بيدك >> : ليست في (أ) .
(٦) << وهو >> : من (ز) .
(٧) في (أ) : بشير .
(٨) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٩ أ ـ ب .
(٩) لأنه أمين للمستحق . الذخيرة ، ١٠٧/٨ .
(١٠) وذلك لخروجه من يده و بقى دينه بحاله ، انظر : المصدر السابق .

قال ابن القاسم : وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته ، وهو في النصف الآخر مؤتمن[١] وقد قال مالك فيمن كان يسأل رجلاً نصف دينار فأعطاه ديناراً ليستوفي منه نصفه ويرد ما بقي ، فزعم أنه ضاع، أن النصف من المقتضي والنصف الآخر هو فيه مؤتمن ، وعليه[٢] اليمين إن كان متهماً وإلا لم يحلف[٣] .

م قيل فإن استحق الرهن قبل أن يدفعه الراهن ، كان البائع بالخيار ، إن شاء دفع السلعة بلا رهن ، وإن شاء نقض البيع .

وفي كتاب محمد : ولو دفع البائع السلعة وفاتت عند المشتري لكان البائع بالخيار إن شاء أمضى البيع إلى الأجل وإن شاء أخذ قيمة سلعته[٤] .

قال بعض الفقهاء : وفي ذلك نظر إذا كان الثمن المؤجل أكثر من قيمة السلعة ؛ لأنه يصير كمن وجب[٥] له عشرة نقداً ففسخها[٦] في خمسة عشر إلى أجل إلا أن يقول قائل : إن أخذت القيمة لم يجز أيضاً ؛ لأنه كأنه أخذ منه ديناً له إلى أجل أقل منه نقداً فإذا كان الشئ أينما رددته دخله هذا جاز ، كمن غصب لي عبداً فأبق أن لي أخذ قيمته، ولا يقال أنه بيع آبق ، وقد اختلف فيمن فلس وقد ابتاع عبداً فوجده ربه قد أبق، فقيل هو مخير إن شاء رضي بطلبه ، وإن شاء حاصص بثمنه ، وقيل لا يجوز له[٧] أن يطلبه[٨] . والأشبه أن له أن يطلبه إن شاء ؛ لأن طلبه ليس بإبراء للمشتري من الثمن ، ألا ترى أنه لو طلبه فعجز عنه أو مات لوجب أن يرجع على الغرماء فيما أخذوه فيحاصصهم فيه ، وكذلك في كتاب محمد . فإن قيل له : فإنه لم ينتقل إلى الآبق إلا وحقه باق في ذمة المشتري ، قيل وكذلك يجب أن يكون في العبد[٩] المغصوب[١٠] إذا

---

(١) في (أ ، ب) : مرتهن .
(٢) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٣) انظر المدونة : ٥/٢٩٧-٢٩٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .
(٤) انظر ك شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٠ ب .
(٥) في (أ) : وجبت .
(٦) في (أ) : فيفسخها .
(٧) في (ب) : وله .
(٨) وهذا كله يقتضي أن الرهن معين . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/٣٤١ أ .
(٩) في (ز) : عبد .
(١٠) في (ب) : أو المغصوب .

أبق لو قال أنا أترك تضمين الغاصب وأطلب عبدي ، فإن وجدته وإلا رجعت فضمنته لجاز ذلك أيضاً .

قال : وإن باع منه على رهن غير معين ، فدفع الرهن ثم استحق ولم يكن عنده[١]، فالرهن يتعين بالدفع ويمضي البيع ، قال عبد الملك : إلا أن يغره فله الرجوع في سلعته أو في قيمتها إن فاتت إلا أن يأتي برهن ثقة[٢] .

ومن العتبية : قال سحنون فيمن باع سلعة[٣] وارتهن عبداً فاستحق ، فإن غره عجل الحق له ، وإن لم يغره فهو كموته ، هذا إذا كان الرهن[٤] بعينه ، وإن كان بغير عينه أتاه برهن آخر[٥] .

فجعل الغرر على مذهب سحنون يوجب تعجيل الدين كالعتق ، وجعل استحقاق الرهن غير المعين بعد دفع المبيع يؤتى بمثله ولم يتعين بالدفع وا لله[٦] اعلم[٧] .

---

(١) في (ز) : غيره .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤١ أ .

(٣) في (أ) : سلعته .

(٤) في (ز) : رهن .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١٠٠ .

(٦) << وا لله اعلم >> : من (ز) .

(٧) يقول ابن رشد معلقاً على هذه المسألة : فوت الرهن المعين واستحقاقه إذا لم يغربه بمنزلة سواء ، إذا كان ذلك قبل قبض المرتهن له ، كان بالخيار بين أن ينقض البيع أو يمضيه برهن غيره إن طاع له بذلك المبتاع أو بغير رهن ، وإن كان قد دفع السلعة استردها إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة . قال عبد الملك : وله إن شاء إذا فاتت بالعيوب المفسدة أن يجيز البيع إلى الأجل ، وهو بعيد ؛ لأنه يكون على هذا مخيراً بين عشرة نقداً وخمسة عشر إلى أجل ، وإن كان ذلك بعد قبض المرتهن له كانت مصيبته منه ولم يكن له على الراهن شيء ، وأما إذا غره به فاستحق من يده بعد قبضه ففي ذلك اختلاف : قال سحنون في هذه الرواية : يعجل للمرتهن حقه بمنزلة ما لو باعه . وقال عبد الملك : يكون عليه رهن مثله . قال محمد : فإن لم يفعل رجع في سلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة إلا أن يشاء الا يجيز البيع بلا رهن .
البيان والتحصيل ، ١١/١٠١ .

[الباب الثاني]

جامع القول[1] في ضمان الرهن

[الفصل ١- في الرهن بما فيه إن ضاع]

قال رسول الله ﷺ : (لا يغلق الرهن)[2] ، قال مالك رحمه الله في موطئه : معناه : أن يقول له : إن قضيتك الدين إلى أجل كذا وإلا فالرهن لك بما [رهن][3] فيه : قال مالك : فلا يكون الرهن بما فيه ، ولكن المرتهن ضامن لجميع[4] قيمته[5] .

ومن كتاب ابن المواز : قلت ففي أي موضع يكون الرهن بما فيه / إن ضاع ؟ [٩٣/أ] قال فيما يغاب عليه ، ولا يعلم له قيمة ولا صفة لا بقول الراهن ، ولا بقول المرتهن ولا بقول غيرهما ، فهذا لا طلب لأحدهما على الآخر ، وإن كان القياس يحتمل[6] أن تجعل قيمته من أدنى الرهون ، وقد ذكر لي ذلك[7] عن أشهب ولكن الذي قلت لك قول جماعة العلماء[8] وأشبه بما روي عن النبي ﷺ (الرهن بما فيه)[9] . قال أبو الزناد : وفي الحديث (إذا عميت قيمته)[10] .

---

(١) << القول >> : من (ز) .

(٢) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .
ومعنى الحديث : أي لا ينغلق ويعقد حتى لا يقبل الفك ، بل متى أدى الحق انفك بخلاف المبيع لا يرجع أصلاً . انظر : الخطابي ، معالم السنن ، ١٨١/٥ ؛ الذخيرة ، ٧٧/٨ ؛ المقدمات ، ٣٦٢/٢ .

(٣) << رهن >> : من الموطأ .

(٤) في (أ) : بجميع .

(٥) انظر : الموطأ ، ٧٢٩/٢ .

(٦) يحتمل : أي يقتضي كما في النوادر .

(٧) << ذلك >> : ليست في (ز) .

(٨) النوادر ، ١٣/ل ١١٨ أ .

(٩) في (أ) : (الرهن هو بما فيه) .

(١٠) أخرجه أبو داود ، المراسيل ، باب ما جاء في الرهن بلفظ (الرهن بما فيه إن هلك وعميت قيمته) ، حديث (٥) ، ص ١٣٥ ؛ واللفظ الأول في الحديث (الرهن بما فيه) أخرجها الدارقطني ، البيوع ، حديث (١٢٣-١٢٤) بأسانيد واهية ، ٣٢/٣ ، وأخرجها البيهقي عن أبي هريرة في كتاب الرهن ، باب من قال الرهن مضمون ، ٤٠/٦-٤١ وقد قال البيهقي تفرد به حسان بن ابراهيم وفيه انقطاع بين أبي هريرة وعمرو بن دينار ، وقد رد ابن التركماني بأن حسان ثقة أخرج له الشيخان فلا يضر الحديث تفرده وأما الانقطاع فأجاب بأن سماع ابن دينار من أبي هريرة ممكن وقد روى ابن ماجه حديثاً عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة ، انظر الجوهر النقي مطبوع مع البيهقي ، ٤٠/٦ ، وأخرجها الهندي ، كنز العمال كتاب الرهن، حديث (١٥٧٤٣ - ١٥٧٥٢) وابن عدي في الكامل ، ٣٢١/١ وقد قال أبو الزناد عن أبيه أن أناساً يوهمون في قول رسول الله ﷺ (الرهن بما فيه) ولكن إنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء أن رسول الله ﷺ قال (الرهن بما فيه ان هلك وعميت قيمته) وقد أخرجها ابن أبي شيبه في المصنف في كتاب البيوع والاقضية في باب الرجل يرهن الرجل فيهلك من قول شريح وطاووس وابن سيرين والحسن ، ١٨٤/٧ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٨٩ .

قال ابن حبيب عن أصبغ : إذا هلك الرهن وجهل المرتهن صفته ووصفه الراهن فليحلف ، فإن نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه[١] .

م قال بعض الفقهاء : العدل أن يكون الرهن بما فيه إذا عميت قيمته لاحتمال أن يرهن بأقل من الدين أو مثله أو أكثر منه[٢] ، فالعدل أن يكون بالدين وهو الوسط في القيمة[٣] ، كما لو قال له عندي من خمسين إلى ستين أنه يعطي خمسة وخمسين ، ويقسم[٤] المشكوك[٥] بينهما كما يقسم ما بأيديهما إذا[٦] تداعياه ، إذ لا مزية لأحدهما على الآخر ، وقيل إن الذمة على البراءة ، فلا تعمر بالشك ، فعلى هذا يجعل من أدنى الرهون[٧] كما قالوا إذا أقرأن له[٨] عليه دراهم ، فجعل عليه أقل عدداً من[٩] الدراهم وذلك ثلاثة دراهم .

[فصل ٢ـ في ضمان الرهن]

ومن المدونة قال مالك : وما وضع من رهن يغاب عليه أم لا على يدي[١٠] عدل فجائز ، وقبضه له قبض ، لقوله تعالى:(فرهان مقبوضة)[١١]معناه من الراهن ، وهذا

---

(١) النوادر ، ١٣/ل ١١٨ أ .

(٢) << منه >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ز) : القيم .

(٤) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : المسكوك .

(٦) << إذا تداعياه >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ب) : الرهان .

(٨) << له >> : ليست في (أ) .

(٩) << من >> : من (ز) .

(١٠) في (أ) : يد .

(١١) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

ها[١] هنا موجود ؛ و لأنه مقبوض من الراهن بحق المرتهن ، فأشبه أن يقبضه بنفسه[٢] .
قال مالك : فضمانه إن تلف من الراهن[٣] .

م لبيان براءة المرتهن ولم يضمن الأمين ؛ لأنه مؤتمن ، وإنما قبضه لمنفعة غيره كالمودع .

قال مالك : وما قبضه المرتهن من رهن يغاب عليه فضاع ، فإنه يضمنه إلا أن يقيم بينة على هلاكه من غير سببه[٤] .

قال أبو محمد : ولما لم يؤخذ الرهن على الأمانة لكن لمنفعة نفسه كان كالعارية . وقد قال رسول الله ﷺ في سلاح صفوان[٥] (عارية مؤداه)[٦] فما كان مثل السلاح وما يغاب عليه فهو مضمون إذا قبضه المرتهن أو المستعير إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير سببه بأمر من الله ، أو بتعدي أجنبي ، فذلك من الراهن وله طلب المتعدي[٧] .

قال مالك : فإذا غرم المتعدي القيمة ، فأحب ما فيه إليّ إن آتي الراهن برهن ثقة مكان[٨] ذلك ـ أخذ القيمة ـ وإلا جعلت هذه القيمة رهناً ويطبع عليها . قال[٩] : وما قبضه المرتهن من رهن لا يغاب عليه من ربع أو حيوان أو رقيق ، فالمرتهن مصدق فيه ، ولا يضمن ما زعم أنه هلك أو عطب أو أبق أو دخله عيب ، ويكون ضمانه من الراهن[١٠].

---

(١) << ها >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : لنفسه .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ب .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) هو صفوان بن أميه بن خلف القرشي ، أسلم بعد الفتح ، وروى أحاديث وحسن إسلامه وشهد اليرموك ، وكان من كبراء قريش ، وقد أعار النبي ﷺ مائة درع وأمره النبي ﷺ بحملها إلى حنين إلى أن رجع النبي ﷺ إلى الجعرانة ، توفي سنة إحدى واربعين .
انظر : طبقات ابن سعد ، ٤٤٩/٥ ؛ أسد الغابة ، ٣٣/٣ ، الإصابة ، ١٤٥/٥ ، سير أعلام النبلاء ، ٥٦٢/٢.

(٦) سبق تخريجه ص (٢١٥) من هذا البحث .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٢ أ .

(٨) في (أ) : م كان وفي (ب) : فكأن .

(٩) << قال >> : ليست في (ب) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

م لقول النبي ﷺ : (الرهن من الراهن له غنمه وعليه غرمه)[١] معناه له غلته وعليه ضمانه ، فرأى العلماء أن ذلك فيما لا يغاب عليه مثل[٢] الرباع والنخيل والرقيق والحيوان ؛ لأن النخل يثمر والرقيق[٣] والحيوان ينتج ، وذلك[٤] للراهن ، فوجب أن يكون عليه ضمانه .

وقد قال مالك في موطئه : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن ما كان من رهن يعرف هلاكه من حيوان أو أرض أو دار فهلكت في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن[٥] .

م وكذلك الحكم في عارية ما لا يغاب / عليه أنه من ربه لحديث الرهن ، فقيس[/٩٣ب] الرهن على العارية فيما يغاب عليه لحديث العارية وهو قوله ﷺ في سلاح صفوان (العارية مؤداه)[٦] وقيست العارية على الرهن فيما لا يغاب عليه لحديث الرهن، لاشتباه الرهن والعارية[٧] ، أن منفعتهما[٨] للقابض بخلاف الوديعة التي منفعتها للمالك خاصة .

قال بعض البغداديين : وهي[٩] حجتنا في الرهن على أبي حنيفة في إيجابه ضمان الجميع[١٠] ، وعلى الشافعي في إسقاطه[١١] ضمان الجميع كالمودع عنده[١٢][١٣].

---

(١) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٢) في (أ) : من .

(٣) << و الرقيق >> : ليست في (ب) .

(٤) في (ب) : وكذلك .

(٥) الموطأ : كتاب الاقضية ، باب القضاء في الرهن ، ٧٣٠/٢ .

(٦) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٧) في (ز) : وللعارية .

(٨) في (ز) : منفعتهم .

(٩) في (أ) : وهو .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ٩٤-٩٥ ؛ مختصر القدوري مع الميداني ، ٥٦/٢-٥٧ .

(١١) في (ب) : اسقاط .

(١٢) في (ز) : غيره .

(١٣) انظر : الأم ، ١٦٧/٣ ، ١٧٦ ؛ ومختصر المزني ، ١٠١ .

قال : وإنما لم يجر الرهن مجرى الأمانة المحضة ولا مجرى المضمون المحض ؛ لأنه قد أخذ شبهاً من الجميع فلم يكن له حكم أحدهما على التحديد ، وذلك أن الأمانة المحضة لا نفع فيها للقابض بل النفع فيها كله للمالك كالوديعة ، والمضمون المحض منافعه للقابض خاصة كالمشتري والمتعدي ، فلما أخذ الرهن شبهاً من الأمرين فإن[١] المالك حصل له ما ابتاعه ، وبقي الدين في ذمته[٢] لأجل رهنه ، فقد انتفع به ، والمرتهن حصل له التوثق فلم يقبضه لمالكه ، وجب ألا ينفرد بأحدهما ، وفصل بينهم بما قلناه وبالله التوفيق[٣] .

قال ابن المواز : ولو شرط فيما لا يغاب عليه أن يضمنه لم يلزمه ويكون ضمانه من ربه . قال : ولو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه . فقال ابن القاسم : شرطه باطل ، وهو ضامن لأن[٤] ذلك كله بخلاف السنة[٥] .

قال بعض البغداديين : لأنه شرط ينافي حكم أصل العقد ، فلم يصح ، أصله إذا شرط في الوديعة أن يضمن أو شرط في القرض[٦] أن لا يضمن أو في النكاح أن لا يطأ ، وفي البيع أن لا يتصرف في المبيع[٧] .

قال ابن المواز : وقال البرقي عن أشهب : شرطه جائز ، وهو مصدق ، وكذلك في العارية[٨] لقول النبي ﷺ (المسلمون عند شروطهم)[٩] .

قال ابن المواز : وأما ما قامت فيه بينه بهلاكه مما يغاب عليه ، فقد اختلف فيه قول مالك ، فأخذ ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ بقوله أنه لا يضمنه ، وهو أحب الينا.

وقال أشهب عن مالك أنه ضامن وكذلك العارية واحتج بحديث سلاح[١٠] صفوان بن أميه حين قال النبي ﷺ (بل عارية مؤداه)[١١] أي[١٢] فلا بد من أداء ذلك ،

---

(١) في (ز) : بأن .
(٢) في (أ) : قيمته .
(٣) انظر : المعونة ، ٢/٨٨٨ - ٨٨٩ .
(٤) << لأن >> ليست في (أ) وفي (ب) : لأنه .
(٥) النوادر ، ١٣/ل ١١٨ أ .
(٦) في (ز) : العرض .
(٧) المعونة ، ٢/٩٨٠ .
(٨) النوادر ، ١٣/ل ١١٨ أ .
(٩) سبق تخريجه ص (٢٥٣) من هذا البحث .
(١٠) << سلاح >> : ليست في (ز) .
(١١) سبق تخريجه ص (٢١٥) من هذا البحث .
(١٢) << أي >> : ليست في (ب) .

وإن شهد على هلاكه العدول .قال ولأن أصل ذلك الضمان وعليه أخذه ، ولو شرط أن لا يضمنه لنفعه ذلك[١] .

قال[٢] : بعض البغداديين : ووجه قول ابن القاسم أن سبب الضمان فيما يغاب عليه لئلا يتلفه ويدعي أنه تلف بغير سببه ، فإذا علم صدقه لم يضمن ، ألا ترى أن العرف لما كان يشهد له فيما يظهر[٣] تلفه من الرباع والحيوان قبل قوله ولم يضمنه ، وكذلك هذا إذا قامت بهلاكه البينة بغير سببه[٤] .

قال عيسى عن ابن القاسم : وإنما يضمن المرتهن قيمة ما ضاع عنده مما يغاب عليه[٥] إذا ادعى ضياعه فقيمته[٦] يوم ضاع لا يوم ارتهنه ، وقيل[٧] في موضع آخر : إذا هلك الرهن الذي يغاب عليه فإنه يضمن قيمته يوم ارتهنه[٨] .

م[٩] وحكي عن بعض فقهائنا القرويين أنه قال : إذا هلك[١٠] الرهن الذي يغاب عليه ولم يعلم هلاكه إلا بقول المرتهن ، فلا بد من يمينه ، كان متهماً أو غير متهم ، وكذلك في عارية ما لا يغاب[١١] عليه أو شراءه إياه[١٢] بالخيار ، وضياع الشيء المستأجر لا بد من اليمين في ذلك كله كان متهماً أو غير متهم ؛ وذلك أن هذه الأشياء إنما أخذها لمنفعة نفسه ، فهي بخلاف الوديعة التي لا منفعة له فيها[١٣]، فإن[١٤] اعترض

---

(١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٧ ب .

(٢) << قال >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : يظهر له .

(٤) انظر : المعونة، ٨٨٩/٢

(٥) من حلي وثياب وغيره .

(٦) <<فقيمته >> :من (ب) .

(٧) <<وقيل ..ارتهنه >> : ليست في (ز) .

(٨) النوادر ، ١٣ /١١٩ أ .

(٩) << م >> : ليست في (ب) .

(١٠) في (ب ، ز) : ضاع .

(١١) << لا >> : ليست في (أ) .

(١٢) << إياه >> : من (ز) .

(١٣) أي : بخلاف الوديعة التي لم يقبضها لمنفعة نفسه وإنما المنفعة لصاحبها في حفظها وصيانتها .

(١٤) << فإن .. لنفسه >> : ليست في (أ) .

علينا معترض بالقراض يدعي ضياعه أنه لا يحلف فيه إلا أن يكون متهماً أو قبضه هو لمنفعه لنفسه ؟

قيل له القراض ليس له منفعة متيقنة إذ قد يربح[١] أو لا يربح فيه ، فهو بخلاف ما منفعته حقيقة[٢] .

/ وقال بعض شيوخنا : اختلف في يمين المرتهن في ضياع مالا يغاب عليه ، فقيل : [٩٤/أ] يحلف وقيل لا يحلف ، وأحب إلينا[٣] أن يحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت ولا تعديت ، وغير[٤] المتهم يحلف ما فرطت ولا ضيعت ، ولا يحلف على الضياع وهو مصدق فيه[٥] . وبعد هذا القول باب فيه ايعاب القول[٦] في ضمان الرهن .

---

(١) << يربح أو >> : ليست في (ز) .

(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ ب .

(٣) في (ب) : إليّ .

(٤) في (ز) : والغير .

(٥) المصدر السابق .

(٦) في (ب) : هذا القول .

[الباب الثالث]

في الرهن يبيعه الراهن أو المرتهن

[الفصل ١- في الراهن يبيع الرهن بغير إذن المرتهن]

ولما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجز أن يحدث فيه الراهن حدثاً يبطله[١] به ، فليس للمرتهن أيضاً أن يحدث فيه حدثاً إذ لم يملك[٢] أصله .

[ومن المدونة] قال مالك رحمه الله : فإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن لم يجز بيعه ، فإن أجازه المرتهن جاز البيع[٣] ، وعجل للمرتهن حقه شاء الراهن أو أبى[٤] .

قال ابن المواز : إذا تعدى الراهن فباع الرهن قبل أن يقبضه المرتهن فبيعه نافذ وإن قرب ، فات أو لم يفت ولم يحل الحق ، والثمن للراهن يأخذه ، ولا يعجل للمرتهن حق ، ولا يوضع له رهن مكانه ، ولا ينقض ما بينهما من بيع أو سلف ، وقد[٥] كان للمرتهن لو لم يبع أن يقوم[٦] فيحوزه[٧] ، وهذا كله قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم[٨] ، وأما إن باعه بعد الحوز وهو بيد المرتهن أو بيد أمين ، فإن باعه بمثل الحق فإنه يعجل للمرتهن حقه وإن لم يحل وينفذ[٩] البيع ، ولا حجة للمرتهن في رده لأنه مضار ، وقاله مالك إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرده أو[١٠] يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي .

قال ابن المواز : وكذلك إن باعه بثمن خلاف حق المرتهن ، فله نقض البيع ، وقد كان من رواية ابن القاسم وأشهب أنه إذا باعه بعد الحوز فلا بيع له ويرد ، والقول الآخر لمالك أحب إليّ ، وعليه أصحابه أنه ينفذ بيعه ويتعجل الحق إن بيع بمثل دينه .

---

(١) << يبطله ... حدثاً >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : يهلك .

(٣) وذلك لأن المنع من أجله ولم يرض ذمة الراهن . انظر : الذخيرة ، ٨/١١٥ .

(٤) انظر : المدونة ، ٥/٢٩٨ - ٢٩٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

(٥) في (أ) : وما كان .

(٦) في (ب) : يغرم .

(٧) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(٨) النوادر ، ١٣/ل ١٢٦ أ .

(٩) في (ب) : ولينفذ .

(١٠) << الألف >> : ليست في (أ) .

قال أشهب : فإن استهلك ثمن الرهن قبل أن يدفعه للمرتهن ، فإن كان عنده وفاء به وداه وتم[١] البيع وإلا فللمرتهن رد البيع[٢] .

[فصل ٢- في بيع الراهن للرهن بإذن المرتهن]

ومن المدونة : قال مالك : وإن باعه الراهن بإذن المرتهن فقال المرتهن لم آذن له في البيع إلا[٣] لإحياء الرهن لا ليأخذ الراهن الثمن حلف على ذلك ، وقيل للراهن : إن أتيت برهن ثقة يشبه الرهن الذي بعت ، وتكون قيمته كقيمة الأول فلك أخذ الثمن وإلا بقي الثمن[٤] رهناً إلى الأجل ، ولم يعجل للمرتهن حقه ، وهذا إذا بيع بإذن المرتهن ولم يسلمه[٥] من يده إلا إلى المبتاع وأخذ منه الثمن ، وأما إن أسلمه إلى الراهن فباعه[٦] خرج من الرهن[٧] .

م قال بعض الفقهاء : وقيل لو أسلمه لحلف أيضاً وأوقف الثمن[٨] .

ومن كتاب ابن المواز : قلت[٩] : فإن كان المرتهن وصله إلى[١٠] الراهن حتى باعه ، فقلت بيعه جائز ولا يعجل الحق ، كما لو باعه قبل الحوز ، أرأيت إن قال المرتهن إني إنما وصلته[١١] إليك لتبيعه[١٢] ولتعجل لي حقي ، وأنكر الراهن ، قال : قال أشهب: يحلف المرتهن ، والقول قوله ولا يضره قيام الغرماء إن كان ذلك بقرب دفعه إليه ؛ فإن كان ذلك ليس بقربه ، فقام[١٣] الغرماء قبل أخذك للثمن فهم أحق بالثمن .

---

(١) << وتم البيع >> : ليست في (ب) .
(٢) النوادر ، ١٣/ل ١٢٩ أ .
(٣) << إلا >> : ليست في (أ) .
(٤) في (ب) : الرهن .
(٥) في (ز) : تسلمه .
(٦) << فباعه >> : ليست في (ز) .
(٧) انظر : المدونة ، ٥/٢٩٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .
(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٣ أ .
(٩) << قلت .. الحق >> : ليست في (ب) .
(١٠) في (أ) : للراهن .
(١١) في (أ) : أوصلته .
(١٢) في (أ) : تبعه وتعجل .
(١٣) في (ز) : فقيام .

قال في المجموعة[١] : إذا باعه الراهن بإذن المرتهن ، فلا أرى الثمن به رهناً إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن فيكون[٢] رهناً ، وإن اشترط عند الإذن أن يقبض حقه ، فإن ذلك لا يصلح[٣] ، وأراه رهناً إلى أجله[٤] .

م لأن اشتراط تعجيل الثمن عند الإذن في البيع سلف جر نفعاً .

فصل[٥] [٣- اذا تعدى المرتهن على الرهن ببيع أو هبة فللراهن رده]

ومن المدونة : فإن تعدى المرتهن فباع / الرهن أو وهبه فلربه رده حيث وجده[/٩٤ب] فيأخذه ويدفع ما عليه ، ويتبع المبتاع بائعه [بالثمن][٦] فيلزمه بحقه[٧] .

يريد أن الراهن يدفع ما عليه إلى مشتري الرهن ويأخذه منه[٨] ، وإن كان ذلك أقل من ثمنه الذي دفعه[٩] المشتري فيه ، رجع المشتري ببقية ثمنه على بائعه ، وكذلك في كتاب ابن المواز[١٠] .

م يريد أن المرتهن باعه وقد حل الأجل ، وأما لو لم يحل فإن الراهن مخير في إجازة البيع ويقبض[١١] جميع الثمن ، ولا يرده إلى المرتهن ويجعله بيد عدل رهناً إلى الأجل ؛ لأنه وإن[١٢] ظلم في بيعه فلا يظلم في فسخ[١٣] رهنه إلا أن يأتي ربه[١٤] برهن مثله فله

---

(١) القائل : أشهب .
(٢) أي : الثمن .
(٣) في (أ) : لا يصح .
(٤) النوادر ، ٧/ل ١٢٩ أ ـ ب
(٥) << فصل >> : ليست في (ب) .
(٦) << بالثمن >> : من البرادعي .
(٧) انظر : المدونة ، ٣١٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .
(٨) في (أ) : عنه .
(٩) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٠) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٣٢ أ .
(١١) في (أ) : وقبض .
(١٢) في (أ) : فإن .
(١٣) في (ب ، ز) : بفسخ .
(١٤) << ربه >> : ليست في (ز) .

أن يقبض الثمن ويوقف له الرهن ، وكذلك إن رد البيع ، فإنه يجعل الرهن بيد عدل لئلا يبيعه ثانية ، وهذا[١] على مذهب ابن القاسم ، قاله في الذي كسر الخلخال الرهن أن قيمته[٢] توضع على يد عدل ، فكذلك[٣] هذا ، وأما على مذهب أشهب فإن الراهن يقبض الثمن ولا يتعجله المرتهن من دينه ؛ لأنه الفاسخ لرهنه[٤] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : فإن فات الرهن غرم فيه المرتهن الأكثر من الثمن أو قيمته يوم باعه ، فيأخذ ذلك منه[٥] الراهن ، ولا يحبس منه المرتهن شيئاً بحقه[٦] إذا كان لم يحل ؛ لأنه الفاسخ لرهنه ، ولو كان التعدي ممن وضع على يديه وفات ، غرم الأكثر مما ذكرنا ، ويعجل المرتهن[٧] دينه إذا كان ذلك كصفة الدين وإن لم يحل الأجل ؛ لأن وقف ذلك ضرر[٨] .

م ابن القاسم يرى في مثل هذا إيقاف الثمن ، فإن بيع بمثل صفة الدين لعلَّ الراهن يأتي برهن مثل الرهن ويأخذ ذلك الثمن ، وأما لو أيس أن يأتي برهن قبل الأجل، ما كان في وقف الثمن فائدة بل ذلك ضرر عليهما جميعاً من غير انتفاع للذي[٩] عليه الدين في ذلك .

[فصل ٤- في الرجل يبيع السلعة على أن يأخذها رهناً بغير عينه أو رهناً بعينه]

ومن كتاب الرهون قال ابن القاسم : وإذا بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك ، ففارقته قبل قبضه لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهناً ما لم يقم عليه الغرماء فتكون أسوتهم ، وإن باعه قبل أن يقبضه مضى البيع وليس لك[١٠] أخذه

---

(١) << وهذا >> : ليست في (ب) .
(٢) في (ب ، ز) : قيمتها .
(٣) في (أ) : وكذلك .
(٤) انظر : المدونة ، ٣١٩/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .
(٥) في (أ) : من .
(٦) في (ز) : لحقه .
(٧) هكذا في جميع النسخ والصواب "للمرتهن" كما في النوادر .
(٨) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٢ أ .
(٩) في (أ) : الذي .
(١٠) في (ب) : له .

برهن غيره ؛ لأن تركك إياه حتى باعه وقد أمكنك منه أيضاً[١] كتسليمك[٢] لذلك وبيعك الأول غير منتقض[٣][٤] .

م واختلف في بيع الهبة قبل الحوز ، فقال[٥] ابن القاسم : إن لم يعلم الموهوب نقض البيع وإن علم مضى البيع لحق المشتري وعوض الموهوب الثمن . وقال أشهب : لا شئ عليه[٦] للموهوب في الثمن ولا ينقض له بيع وإن لم يعلم ، وتبطل الهبة كبطلان الرهن إذا بيع قبل[٧] الحوز[٨] .

---

(١) << ايضاً >> : من (ز) .

(٢) في (ب) : كتمليكك .

(٣) قال القرافي : بخلاف لو شرطت رهناً غير معين فلم يجز لك نقض بيعك وتركه بغير رهن ، هذا إذا سلمت السلعة المبيعة ، فأما إن لم تدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فلا يلزمك تسليمها إلا برهن ، وسواء تراخيت في القبض أم لا .
انظر : الذخيرة ، ٩١/٨ .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٥ .

(٥) << فقال .. البيع >> : ليست في (أ) .

(٦) << عليه >> : من (ب) .

(٧) << قبل الحوز >> : ليست في (ب) .

(٨) انظر : مواهب الجليل ، ٥٧/٦ .

[الباب الرابع]

ما يدخل في الرهن من ولدا أو غلة أو مال عبد ، ورهن مالم يبد صلاحه

[الفصل ١- في رهن الحامل واشتراط استثناء جنينها وفي رهن النخل]

والقضاء أن من ارتهن أمة حاملاً أن ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهن معها كالبيع، وكذلك نتاج الحيوان كله وقاله[١] مالك[٢] .

قال ابن المواز : ولو شرط أن ما تلد ليس برهن معها لم يجز[٣] .

قال عنه أشهب في العتبية[٤] : ويجوز أن يرهن أمة دون ولدها الصغير[٥] ، وتباع مع ولدها ، فيكون أولى بحصتها من الثمن ، وهو في الفاضل أسوة الغرماء ، وكذلك هبة الجارية دون ولدها جائز ولا يباعان إلا جميعاً[٦] .

قال فيه وفي المدونة : ومن ارتهن نخلاً لم يدخل في الرهن ما فيها من تمر أُبرّ أو لم يؤبر ، أزهى أو لم يزه ، ولا ما[٧] يثمر بعد ذلك إلا أن يشترط ذلك المرتهن ، وولد الأمة في ذلك بخلاف ما تثمر الأصول[٨] [٩] لأن النبي ﷺ جعل الثمرة المأبورة في بيع

---

(١) << الهاء >> ليست في (أ) .

(٢) انظر : الموطأ ، ٧٢٩/٢ ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١١٤ ب .

(٣) قال ابن رشد : (رأيت لبعض أهل النظر أنه قال : إنما لم يجز أن يستثنى الولد في الرهن ، لأنه لا يجوز ان يستثنى في البيع ، وليس ذلك بين ؛ لأن الأمة الحامل إنما لم يجز له أن يستثنى جنينها لأنه يصير مشترياً للجنين بما وضع من ثمن الأم ، فكأنه باع الأمة بالثمن الذي سمى فيها وبالجنين الذي اشترطه ، فصار بائعاً للأمة ، مبتاعاً للجنين في صفقة واحدة وهذا بين على القول بأن المستثنى مشترى وأما على القول بأنه مبقى على ملك البائع فلا علة في ذلك تفسره وعلى هذا أجازه من أجازه من أهل العلم . وهذا لا يدخل في الرهن ؛ لأن الامة وجنينها باقيان علىملكه وإن رهن أحدهما دون الآخر ؛ لأنه لما لم يجز أن يرهن الجنين دون أمه ، ابتاعها على غير قياس ، لم يجز أن ترهن الأم دون الجنين استحساناً أيضاً دون قياس ، فهذا وجه المنع من رهن الامة دون جنينها) البيان والتحصيل ، ٣٧/١١ - ٣٨ .

(٤) انظر :ا لمصدر السابق ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١١٤ ب .

(٥) في (ب) : الصغار .

(٦) النوادر ، ١٣/ل ١١٥ ب .

(٧) << ما >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٣٠٠/٥-٣٠١ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

(٩) قال الزرويلي : (والفرق بين الجنين والثمرة التي لم تؤبر في الرهن أن السنة قد أحكمت أن غلة الرهن للراهن ، والجنين ليس غلة وإنما عضو من أمه فوجب أن يدخل معها في الرهن كما يدخل في البيع) .
شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٤ أ .

الأصول للبائع[١] ولا خلاف عندنا أن الأمة إذا بيعت حاملاً أن الولد للمبتاع[٢] .

/ م وقال بعض العلماء : ولأن كل[٣] حكم استقر في رقبة الأم فانه يسري إلى [/٩٥] ولدها ، أصله[٤] أم الولد والمدبرة فكذلك[٥] حكم الرهن ؛ ولأن النبي ﷺ قال (الرهن من الراهن له غنمه ـ أي غلته ـ وعليه غرمه)[٦] ، فما كان من غلة فهي للراهن بما[٧] ملكه النبي ﷺ من ذلك بخلاف الولد .

قال ابن القاسم وأشهب عن مالك : كل رهن[٨] له غلة فلا تكون الغلة رهناً إلا أن تشترط[٩] فتكون رهناً إلى محل الحق[١٠] .

[فصل ٢ـ غلة الرهن وصوف الغنم الرهن وألبانها لمن تكون؟]

[ومن المدونة] قال مالك : وكراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن ؛ لأنه غلة ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه[١١] المرتهن ، وكذلك صوف الغنم وألبانها . قال ابن القاسم : إلا صوفاً كمل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهناً معها[١٢] .

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في رهن الثمر والحيوان ٧٢٩/٢ ؛ البخاري ، الصحيح كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً قد ابرت ، حديث (٢٢٠٤) ، ١١٤/٢ ؛ مسلم ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها تمر ، حديث (١٥٤٣/٧٧ ، ٧٨ـ٧٩) ، ١١٧٢/٣ ـ ١١٧٣ ، ولفظ البخاري (من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) .

(٢) انظر : الموطأ ، ٧٢٩/٢ .

(٣) في (أ) : لكل .

(٤) في (ب) : اصلها .

(٥) في (أ) : وكذلك .

(٦) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٧) في (أ) : لما .

(٨) << رهن >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ب) : يشترط المرتهن .

(١٠) النوادر ، ١٣/ل ١١٤ ب .

(١١) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٠١/٥ ، ٣٠٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

[قال] : ابن المواز : وقال أشهب : تم الصوف أو لم يتم هو كالغلة ، و كلبن في ضروعها وكثمرة مزهيه أو مأبورة في النخل يوم رهن النخل[١] .

م وقاسه ابن القاسم على البيع ؛ لأن من باع نخلاً وفيها[٢] ثمر مزهي أن الثمرة للبائع ، فكذلك[٣] يكون في الرهن ، وإن[٤] باع غنماً عليها صوف قد تم أنه يكون للمشتري ، فكذلك يكون في الرهن للمرتهن . وذهب بعض القرويين : أن الثمرة لو كانت يابسة يوم الرهن لكانت للمرتهن كالصوف التام . قال : وإنما فرق بين مسألتي الكتاب ؛ لأن الثمرة تترك لتزداد طيباً ، فهو غلة لم يرهنها إياه والصوف لا فائدة لبقائه ، فلما سكتا عنه كان رهناً مع الغنم[٥] .

م وعلة ابن القاسم أنه قاسه على البيع ، فبطل هذا وهذا وجه في القياس[٦] ؛ لأن الرهن لا يجري مجرى البيع في جميع وجوهه ،ألا تراه إذا باعه نخلاً وفيها ثمر لم يؤبر أن ذلك للمبتاع ، وهو في الرهن للراهن ، فالقياس على الغلة أولى لقوله ﷺ (الرهن[٧] من الراهن له غنمه وعليه غرمه)[٨] .

[فصل ٣- في مال العبد الرهن وما وهب له هل يكون رهناً]

ومن المدونة : ولا يكون مال العبد[٩] الرهن رهناً[١٠] إلا أن يشترطه المرتهن كالبيع ، فيدخل في البيع والرهن ، كان ماله معلوماً أو مجهولاً[١١] .

---

(١) النوادر ، ١٣/ل ١١٤ أ .

(٢) << الواو >> : من (ب) .

(٣) في (أ) : وكذلك .

(٤) << وإن .. لكانت >> : ليست في (أ) .

(٥) النكت ، ٢/ل ٣٠ ب .

(٦) جاء في (أ) بعد كلمة القياس نص أظنه مقحماً من الناسخ وليس من أصل الجامع ، وفيه بياض (فكذلك الثمرة اليابسة لما سكتا عنها ولم يكن تبعانها فائدة ، والصوف التام ويكون رهناً مع .. رأيت في النكت هذه.... بالمعنى ...) .

(٧) << الرهن >> : ليست في (ب) .

(٨) سبق تخريج هذا الحديث ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٩) في (أ) : للعبد .

(١٠) << رهناً >> : ليست في (ب) .

(١١) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

قال في المجموعة :ويجوز[١] ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه ، ولا ينفرد[٢] في البيع ؛ لأنه غرر في المعاوضات ولا غرر في الرهن ، وكما يجوز رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها ولا يجوز بيعها[٣] .

ومن المدونة : ولا يكون ما وهب للعبد الرهن رهناً معه[٤] .

[قال] أشهب في المجموعة : ولا يكون ما وهب له رهناً معه ، وإن شرط ماله رهنا معه ، وأما[٥] ما ربح في ماله المشترط فهو رهن معه كالأصل ، كما أن من أوصى بوصايا فلا تدخل[٦] فيما لم يعلم به من ماله ، ويدخل فيما علم وفي أرباح ما علم[٧] . يريد : ربح فيه قبل موته أو بعد موته[٨] .

م قال بعض الفقهاء : والأشبه أن يكون ما وهب له أن[٩] يدخل في الرهن كماله كما إذا بيع بخيار واشترط المشتري ماله فأفاد مالاً في أيام الخيار بهبة أو صدقة أو وصية ينبغي أن يكون ما أفاد للمشتري ، وقد وقع في كتاب المكاتب من المدونة في التي كاتبها بالخيار أن ما أفادت في أيام الخيار لسيدها[١٠] ، وليس هذا أيضاً بقياس[١١] ؛ لأن هذه مسألة تمامها[١٢] في أيام الخيار ، وهذا في المدونة لغير ابن القاسم ، والمعروف أن ما بيع بالخيار من العبيد واستثنى المشتري ماله ، أن ما وهب له في أيام الخيار يكون[١٣] للعبد مع ماله المستثنى .

---

(١) في (ز) : ولا يجوز .

(٢) في (ب) : ولا يتعذر .

(٣) النوادر ، ١٣/ل ١١٤ ب ـ ١١٥ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٣٢/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب ، ويكون ماله موقوفا بيده إلا أن ينزعه سيده . الذخيرة ، ٨٣/٨ .

(٥) في (ز) : وما .

(٦) << فلا تدخل >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١١٤ أ .

(٨) << موته >> : من (ز) .

(٩) << ان >> : من (ب) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٧١/٣ .

(١١) في (ب ، ز) : قياس .

(١٢) في (أ ، ب) : بما لها .

(١٣) في (أ) : ويكون .

قال أشهب : وإن ارتهنت مصابة رجل من رقبة بئر ، فغلة البئر للراهن ، ولو ارتهن الماء / بعينه كانت غلة البئر لك ، ولك أن تأخذها من حقك إن كان من قرض، [/ ٩٥ب] وإن كان إلى أجل ، وأما إن كان من بيع فليكن ذلك بيد من كان الرهن بيده إلى محل دينك ولا يتعجله بغير إذن الراهن ؛ لما اتقي من الذريعة أن تكون تبايعتما[١] على أن تأخذ من الماء[٢] حقك قبل أن يحل ، وأنك[٣] لا تدري متى يصل إليك حقك[٤] .

[فصل ٤ـ في رهن تمر نخل أو زرع قبل بدو صلاحه]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ارتهن تمر نخل أو زرع قبل بدو صلاحها أو بعد جاز ذلك إن حازه المرتهن أو عدل يرضيان[٥] به ، ويتولى من يحوزه سقيه وعلاجه[٦] ، و أجر السقي في ذلك على الراهن ، كما أن عليه نفقة الدابة أو[٧] العبد الرهن ، وعليه كسوة العبد الرهن وكفنه إن مات ودفنه .

قال مالك : ولمن ارتهن ثمرة نخل أو زرع قبل بدو صلاحه[٨] أو بعد أن يأخذ النخل معها والأرض مع الزرع ليتم له[٩] الحوز ثم لا يكون له[١٠] رهناً في قيام الغرماء إلا الثمرة أو الزرع خاصة ، والنخل والأرض[١١] للغرماء ويدخل معهم فيه إن بقي له شئ والله الموفق للصواب[١٢] .

---

(١) في (ز) : أن يكون تبايعهما وفي النوادر : ان تكون لما بعتها .
(٢) في (ب) : المال .
(٣) في (أ) : وانها .
(٤) النوادر ، ١٣/ل ١١٥ أ .
(٥) في (ب) : فرضيا .
(٦) في تهذيب البرادعي : وعمله .
(٧) في (أ) : والعبد .
(٨) في (ب ، ز) : صلاحها .
(٩) في (ب) : به .
(١٠) << له >> : من (أ) .
(١١) في (ب) : والزرع والأصل .
(١٢) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب ؛ الذخيرة ، ٨/٨٣ .

[الباب الخامس]

في الرهن في الكفالة ودم الخطأ والعارية وشئ من ضمان الرهان

[الفصل ١ـ في الرهن في الكفالة ودم الخطأ والعارية]

قال مالك : وإن تكفلت لرجل بدين وأعطيته بذلك رهناً جاز ، فإن هلك الرهن عند المرتهن وهو مما يغاب عليه ضمنه ، فإن كانت قيمته كفاف الدين ، فقد استوفى المرتهن[١] حقه وترجع أنت على الذي عليه الحق[٢] بقيمة رهنك ، وسواء في هذا[٣] تكفلت عن المطلوب بأمره أو بغير أمره أو[٤] أعطيت الرهن بأمره أو بغير أمره[٥] ، فأما إن رهنته بأمر[٦] المطلوب ، وقيمة الرهن أكثر من الدين ، رجعت على المطلوب خاصة بمبلغ الدين من رهنك ، ويسقط دين المرتهن[٧] ، وترجع بفضل قيمة رهنك على المرتهن إن شئت أو على المطلوب ، فإن أغرمت المطلوب الزيادة رجع بها هو على المرتهن[٨] [٩]

م وإنما غرم[١٠] المطلوب الزيادة وهو يعلم أنه لم يستهلكها ، والمستعير لا يضمن إلا ما استهلكه ، لكنه[١١] ضمنه لأنه أحله محل المرتهن ، وكأنه التزم له ما لزمه .

[ومن المدونة] : وإن كنت رهنته بغير أمر المطلوب ، رجعت على المطلوب بالدين فقط[١٢] ، ولا تتبع بالزيادة إلا المرتهن خاصة[١٣] . وإن تكفلت لرجل بحق عليه وأخذت منه بذلك رهناً جاز ، ويجوز الرهن في دم الخطا إن علم الراهن أن الدية على

---

(١) في (أ) : الرهن .

(٢) << الحق : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : ذلك .

(٤) في (ب) : إن .

(٥) وذلك لقيامك عنه بما شابه ان يفعله . الذخيرة ، ١١٨/٨ .

(٦) في (ب) : بغير امر .

(٧) وذلك لهلاكه عنده . الذخيرة ، ١١٨/٨ .

(٨) سبب الرجوع على المرتهن لأنه ضمنه وسبب الرجوع على المطلوب ؛ لأنه سببه وأما سبب الرجوع بالزيادة على المرتهن فلأجل ضمانه . انظر : الذخيرة ، ١١٨/٨ .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٠١/٥ ، ل ٢٧٨ ب .

(١٠) في (ب) : اغرم .

(١١) في (أ) : لأنه لما ضمنه أحله على المرتهن .

(١٢) لأنه الذي انتفع به ، المصدر السابق .

(١٣) وذلك لضمانه إياه . انظر : المصدر السابق .

العاقلة ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز ، وله رد الرهن ، وكذلك الكفالة فيه ، وإن استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها ، وإن رهنته بها رهناً فهلكت ، فمصيبتها من ربها ، والرهن فيها لا يجوز[١] .

وقال أشهب في المجموعة : هو[٢] مرة رهن ومرة ليس برهن إن أصيبت الدابة بما يضمنها به[٣] ، فهو رهن وإن كان بأمر من الله بغير تعديك لم يكن رهناً إذ لا يضمن ذلك[٤] .

[فصل ٢- في ضمان الرهن إذا ضاع ورهن العارية والرهن في الإجارة]

ومن المدونة : وإن ضاع الرهن عنده ضمنه إذ[٥] لم يأخذه على الأمانة ، قال : ويجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها ؛ لأنها مضمونة ، ومن استأجر عبد رجل فأعطاه بالإجارة رهناً جاز[٦] ذلك[٧] .

فصل [٣- فيمن ادعى قبل رجل دينا فأعطاه رهناً فضاع]

ومن ادعى قبل رجل ديناً فأعطاه به رهناً يغاب عليه ، فضاع الرهن عنده ، وتصادقا أن دعواه باطل ، أو كان قد اقتضاه ولم يعلم[٨] فهو ضامن للرهن إذ لم يأخذه على الأمانة[٩] .

قال ابن المواز : قال أشهب : ولو كان الرهن حيواناً ضمنه إذا أقر أن دعواه كانت باطلاً ؛ لأنه / كالغصب[١٠] . [٩٦/أ]

---

(١) انظر : المدونة ، ٥/٣٠١ - ٣٠٣ ؛ البرادعي ل ٢٧٨ ب .
(٢) << هو >> : ليست في (أ) .
(٣) << به >> : ليست في (ب) .
(٤) النوادر ، ١٣ / ل ١٢٠ أ .
(٥) في (أ) : إذا .
(٦) << جاز ذلك >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .
(٨) << يعلم >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : المدونة ،٥/٣٠٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ - ٢٧٩ أ .
(١٠) شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٥ ب .

ومن المدونة : قال مالك : ومن كانت له على رجل دنانير فتعلق به فدفع إليه[١] دراهم حتى يصارفه[٢] بها ، فزعم أنها ضاعت منه ، فهو ضامن لها إذا لم يقبضها على الأمانة ، وكذلك جميع الصناع ما دفع اليهم ليعملوه بأجر أو بغير أجر ، فادعوا ضياعه أنهم يضمنونه ، وكذلك من قبض من رجل رهناً في دين عليه فقبض المرتهن دينه أو وهبه للراهن ، ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فإنه يضمنه ، وإن زادت قيمته على الدين .

وكذلك من صرف دراهم بدنانير[٣] فقبض الدراهم وأعطاه بالدنانير رهناً وجهلا أنه لا يجوز ، فالرهن إن ضاع من المرتهن ، فإن كانت قيمة الرهن مثل الدراهم برئ الراهن[٤] ، وإن زادت أو نقصت ترادا الفضل[٥] .

وقال أشهب في غير المدونة : هو رهن بالأقل من قيمة الدنانير أو الدراهم[٦] ، وما زاد فهو فيه أسوة الغرماء[٧] .

[فصل ٤- في أخذ الرهن بالقراض[٨]]

ومن المدونة قال : ومن أخذ رهناً بقراض لم يجز إلا أنه إن ضاع ضمنه إذا لم يأخذه على الأمانة ، وإن دفعت إلى رجل رهناً بكل ما أقرض لفلان جاز[٩] .

قال[١٠] محمد[١١] بن عبد الله بن يونس : قال بعض أصحابنا ويكون الرهن بما داينه فيه رهناً ما لم تجاوز قيمة الرهن ولا يراعى ما يشبه[١٢] أن يداين به ، بخلاف

---

(١) << اليه >> : ليست في (ب) .
(٢) في (ز) : تصرفه .
(٣) في (ب) : بدينار .
(٤) في (أ) : كالراهن .
(٥) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٣ - ٣٠٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩أ .
(٦) << أو الدراهم >> : من (ز) .
(٧) شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٦ ب .
(٨) القراض لغة : بفتح القاف والراء ، مأخوذة من القرض ، واصل القرض ما يفعله الرجل ليجازي عليه من خير أو شر .
واصطلاحاً : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة .
انظر : المقدمات ، ٣/٥ ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٢/٥٠٠ .
(٩) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .
(١٠) << قال : يونس >> : ليست في (ب) .
(١١) في (أ) : أبو محمد وهو خطأ لأن ابن يونس اسمه محمد بن عبد الله .
(١٢) في (ز) : تشبهه .

مسألة الحمالة الذي[١] قال[٢] له داينه ، فما داينته بـه ، فأنا حميل بـه لأن الـذي أعطـاه رهناً قد بين له بالرهن مقدار ما يقرضه ، فإذا جاوزه لم يلزمه[٣] والله أعلم[٤] .

[فصل ٥- في الرهن يقبضه وكيل المرتهن بأمره ثم يهلك بيده]

قال مالك : وإذا قبض الرهن وكيل المرتهن بأمر[٥] من الراهن فهلك بيده ، وهو مما يغاب عليه فهو من المرتهن ؛ لأن قبض وكيله كقبضه وليس كـالعدل الـذي تراضيـا به[٦] .

---

[١] في (ب) : التي .

[٢] في (أ) : الذي لو قال .

[٣] جاء في نسخة (ب) بالهامش تعليق على هذا النص ونصه : (قولهم لا يلزمهم ما جاوز قيمتـه ، إن أرادوا في الرهن فهو تحصيل الحاصل ، لا متناع تعلق الدين بالرهن في أكثر من قيمته وإن أرادوا في ذمتـه فكذلـك ؛ لأنه لم يلزم له في ذمته شيء ، بل الواجب أن ينظر هل يقضي ما يتعلق بالرهن من معاملته على قدر ما يعـامل به مثله إذا كانت قيمة الرهن أكثر من ذلك كمسألة الحمالة أو يعم تعلقه بكل قيمة الرهن لقرينة دفعه رهنا والأظهر جريه على قاعدة تعارض دليلين : أحدهما يدل على عمارة الذمة والآخر يدل علـى براءتهـا ، وفي هذا الاصل خلاف ، قيل يقدم الاول لأنه مثبت شيئاً والآخر نافي ، وقيل يقـدم الثـاني لموافقتـه أصـل بـراءة الذمة لأن الدليلين يتساقطان ويرجع الى الأصل وهو براءة الذمة) .

[٤] انظر : النكت ، ٢/ل ٣١ أ ـ ب .

[٥] في (أ) : يأمره .

[٦] انظر : المدونة ، ٥/٣٠٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .

[الباب السادس]

في المرتهن يشترط بيع الرهن إن لم يأته بحقه

[الفصل ١ـ في اشتراط إذن السلطان لبيع الرهن]

قال مالك رحمه الله : ومن ارتهن[١] رهناً وجعلاه[٢] على يدي عدل أو على يدي المرتهن إلى أجل كذا[٣] وشرط إن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل ، وإلا فلمن[٤] على يديه الرهن بيعه ، فلا يباع إلا بإذن السلطان[٥] وإن اشترط ذلك ، فإن بيع بغير إذن السلطان نفذ بيعه ولم يرد[٦] [٧] .

ومن العتبية والمجموعة : قال ابن القاسم : وبلغني عن مالك أنه قال[٨] : إن أصاب وجه البيع أنفذ ، فات أو لم يفت ، ثم قال : أما[٩] الشيء التافه فيمضي فات أو لم يفت . وأما ما له بال فيرد إن لم يفت ، وأحب قوله إليّ أن يمضي إذا أصاب وجه البيع كان مما له بال أو لم يكن ؛ لأنه بيع بأمر ربه وضمنه مشتريه .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : يجوز إذا أصاب وجه البيع إلا ما كان له بال مثل الدور والرقيق[١٠] والحيوان ، وما كان له بال[١١] أيضاً في العدد ، فإن ذلك يرد فيه البيع إن لم يفت ، فإن فات لزم المرتهن الأكثر من قيمته أو الثمن الذي بيع به ، وبلغني ذلك[١٢] عن مالك .

---

(١) في (ب) : ارهن .

(٢) في (ب) : وجعله .

(٣) في (ز) : كذا وكذا .

(٤) في (أ) : فإن .

(٥) وذلك لافتقار بيعه إلى إثبات غيبة الراهن وإعساره وبقاء الحق عند الراهن إلى حينئذٍ . انظر الذخيرة ، ١١٩/٨ .

(٦) وذلك لإذنك له . انظر المصدر السابق .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٤/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .

(٨) << قال >> : ليست في (ب) .

(٩) << أما >> : ليست في (أ) .

(١٠) << والرقيق >> : ليست في (ب) .

(١١) << بال ايضاً >> : مطموسة في (أ) .

(١٢) << ذلك >> : ليست في (ب) .

وروى أشهب عن مالك أنه قال : أما القضب والمقثاة وما يباع من الثمار شيئاً بعد شيء ، فبيع بمحضر ملأ وجماعة فبيعه جائز ؛ لأن مثل هذا إذا أُخر إلى مطالعة السلطان لم يؤمن فيه الفساد والنقص ودخول الآفات ، فليبعه بغير أمر كماشرط وأما الدار والعبد ، فلا بد من السطان ؛ لأن له نظراً في بعض الأمور أن[1] لا يعجل عليه ببيع ربعه وعبده وغرضه ، ولعله يخشى[2] عليه ، فرأي السلطان أولى[3] .

قال غيره : ليس المرتهن في ذلك كوكيل البيع ؛ لأن المرتهن إنما وكل على بيع ذلك الرهن اضطراراً لأجل الدين الذي له[4] ، وقد يستعجل في[5] البيع لأخذ[6] ماله / [٩٦/ب] فاحتيج إلى نظر السلطان لينظر في بعد غيبة الراهن وقر بها ، وهل له مال يقضي منه دينه ، وفيما يجب أن يباع عليه في الدين الرهن أو غيره ، والثاني[8] في بيع الأشياء مختلف، ليس بيع الرباع في ذلك كالعروض فلذلك احتيج إلى نظر السلطان[9] . قال أشهب : وهذا بموضع[10] السلطان ، وأما في بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر تناوله ، فبيعه جائز إذا صح وأبلى[11] العذر[12][13] .

م واختصار اختلافهم في بيعه بغير إذن السلطان أنه[14] لم يختلف قول مالك وابن القاسم في بيع التافه أنه يمضي ، واختلف قولهما فيما له بال ، فقالا مرة[15] أنه يمضي ،

---

(١) << أن >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : مقيس وفي النوادر : تقليساً .

(٣) النوادر ، ١٣/ل ١٣٣ ب ، البيان والتحصيل ، ١١/١٥ ـ ١٧ .

(٤) في (ز) : عليه .

(٥) << في >> : ليست في (أ) .

(٦) في (ب) : لاخذه .

(٨) في (ب) : والثاني .

(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١٨ .

(١٠) في (أ) : في موضع .

(١١) في (ك) : وابلا وكذلك في النوادر ولعل صوا بها : وأبدى.

(١٢) في النوادر : للعدل .

(١٣) النوادر ، ١٣ / ل ١٣٣ ب .

(١٤) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٥) << مرة >> : ليست في (أ) .

وقالا مرة : أنه يرد إن لم يفت . قال[١] ابن القاسم : فإن فات لزمه الأكثر من الثمن أو[٢] القيمة ، وروى أشهب أنه يمضي فيما يخشى فساده ويرد فيما لا يخشى فساده .

[الفصل ٢- فيما إذا لم يأذن الراهن ببيع الرهن وكيفية بيعه]

ومن المدونة : قال ابن[٣] القاسم : إذا لم يأذن لك الراهن في بيعه ، رفعه المرتهن إذا حل الأجل إلى السلطان ، فإن أوفاه[٤] حقه وإلا باع الرهن وأوفاه حقه[٥] .

ومن المجموعة : قال غيره : إذا أمر الإمام ببيع الرهن فأما الرهن اليسير الثمن فإنه يباع في مجلس ، وأما ما كثر ثمنه[٦] ففي الأيام[٧] ، وأما أكثر من ذلك ففي أكثر حتى يشتهر ويسمع به كالجارية القارهة والثوب الرفيع والدار والمنزل ، وربما نودي على السلعة الشهرين والثلاثة كل شئ بقدره[٨] .

---

(١) << قال .. القيمة >> : ليست في (ز) .

(٢) في (أ) : والقيمة .

(٣) << ابن القاسم >> : من (أ) .

(٤) في (أ) : وفاه .

(٥) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩أ ، الذخيرة ، ٨/١٢٠ .

(٦) في (أ) : منه .

(٧) في النوادر : الإمام .

(٨) النوادر ، ١٣ / ل ١٣٤ أ .

[الباب السابع]

في تعدي العدل وتفسير مسألة محمد فيه وموت العدل

[الفصل ١- في تعدي العدل]

قال مالك رحمه الله : وإذا تعدى العدل على[١] رهن في يديه[٢] فدفعه إلى الراهن أو إلى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه ، فإن دفعه إلى الراهن ضمن للمرتهن ـ يريد يضمن له الأقل من قيمته أو[٣] الدين ـ فإن دفعه إلى المرتهن ضمنه للراهن ، فإن كان كفاف الدين سقط دين[٤] المرتهن لهلاكه[٥] بيده ـ يريد وبريء العدل ـ فإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن ـ يريد ويرجع بها هو على المرتهن[٦] [٧] ـ .

فصل [٢- في تفسير مسألة تعدي العدل من كتاب ابن المواز]

وذكر أبو محمد بن زيد ﷺ مسألة تعدي العدل من كتاب محمد وفسرها في النوادر فقال : ومن كتاب محمد : وإذا دفع الموضوع على يديه[٨] الرهن إلى ربه بأجرة[٩] أو غيرها بغير إذن رب الحق ، ثم قام ليرتجعه فذلك له ، فإن فات الرهن بموت الراهن أو فلسه ، فقام غرماء الراهن ، أو لم يوجد الرهن ضمن الأمين ، فإن حاصَّ الطالب الغرماء ، فنابه عشرة دنانير وهي[١٠] نصف حقه ، وقيمة الرهن عشرة فليرجع على العدل بتمام ما كان يصير له من رقبة الرهن[١١] لو لم يسلمه ، فقد كان لو أخذ ثمن

---

(١) في (ز) : في .
(٢) في (أ) : في يده .
(٣) في (ز) : والدين .
(٤) في (ز) : من .
(٥) في (أ) : بهلاكه .
(٦) قال اللخمي : إذا سلمه المرتهن قبل الأجل فعلم بذلك قبل الأجل أغْرَم القيمة أيهما شاء ، لتعدي هذا في الدفع والآخر بالقبض وتوقف القيمة على يد غير الأول خيفة أن يتعدى ثانية ، وللراهن ان يأتي برهن غير الأول ليأخذ القيمة . الذخيرة ، ١٢٢/٨ .
(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٥/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .
(٨) في (أ) : يده .
(٩) في (أ) : باجارة .
(١٠) في (ز) : وهو .
(١١) في (أ) : الراهن .

الرهن عشرة وحاصهم[١] بعشرة ، فليأخذ نصف العشرة التي في يده ، كما أخذ كل غريم[٢] نصف حقه ، ثم[٣] قال أبو محمد : ثم انقطع الكلام في كتاب محمد ، وإنما بقي[٤] إذا ضمن الأمين قيمة الرهن عشرة وأخذها منه ، وهي نصف دينه ، فكان يجب له الحصاص بعشرة فيرد خمسة مما كان قبض في الحصاص ، ويحاصهم[٥] فيها بخمسة فنصيبه منها ديناران إلا ثلثاً[٦] .

م و بيان كلام أبي محمد وتأويله كأن على الراهن[٧] لرجل عشرون ديناراً وللمرتهن[٨] عشرون وبيد العدل الرهن بها ، وقيمته عشرة فدفعه[٩] إلى الراهن ثم قام عليه الغريم ففلسه ، فوجد[١٠] بيده الرهن وعشرة دنانير فحاصه[١١] فيها المرتهن ، فناب كل واحد عشرة ، ثم يرجع المرتهن على العدل[١٢] / فيأخذ منه قيمة الرهن [١٩٧/أ] عشرة ويمسك من العشرة التي صارت له في الحصاص نصفها[١٣] خمسة ، كما أخذ كل غريم نصف حقه ويرد الخمسة الأخرى فيحاص فيها[١٤] هو بما بقي له وهو خمسة والغريم بما بقي له وهو عشرة فيقسم بينهما أثلاثاً ، فيصيبه منها ديناران إلا ثلثاً .

---

(١) في (أ) : وحاصصهم .

(٢) في (أ) : غيرهم .

(٣) في (ب ، ز) : وقال .

(٤) في (أ) : يجي .

(٥) في (أ) : ويحاصصهم .

(٦) النوادر ، ١٣/ل ١٢٤ ب .

(٧) في (أ) : الرهن .

(٨) << وللمرتهن عشرون >> : ليست في (ب) . وفي (ز) : وعلى المرتهن .

(٩) << فدفعه >> : ليست في (ب) .

(١٠) في (ب) : ثم وجد .

(١١) في (أ) : فخاصصه .

(١٢) لأنه الذي فات بسببه . الذخيرة ، ١٢٢/٨ .

(١٣) في (ب) : ونصفها .

(١٤) << فيها >> : ليست في (أ) .

م وهذا على[١] قياس قول يحي بن عمر في مسألة المدونة ، إذا ارتهن زرعاً لم يبد صلاحه ثم فلس الغريم فحاص المرتهن الغرماء الآن[٢] بجميع دينه فنابه في الحصاص نصف حقه[٣] ، ثم بيع الزرع بعد طيبه بمثل[٤] نصف حقه فإنه يأخذ مما كان قبض في الحاصة نصف حقه كما أخذ كل غريم نصف حقه ثم يرد ما بقي فيتحاصون فيه[٥] ، وهذه المسألة لا تشبه مسألة[٦] تعدي العدل إذا رد الرهن إلى ربه ؛ لأن تعدي العدل قد[٧] أوجب أن يضرب المرتهن مع الغرماء بجميع دينه كدين لا رهن[٧] فيه ، يضرب بذلك عنه وعن[٨] العدل ؛ لأن العدل صار غريماً معهم بقيمة الرهن الذي أعاده إلى الراهن والعشرة[٩] التي أخذ المرتهن في الحصاص نصفها ، إنما أخذه بسبب العدل ، فلا يرجع عليه إلا ببقية قيمة الرهن ، وذلك خمسة ، ثم[١٠] لا يدخل الغرماء عليه فيها ؛ لأنه إنما يحاص[١١] بدين لا رهن فيه لرجوع الرهن إلى ربه فهو كأحدهم ، وأبو محمد أوجب له أن يرجع على العدل بجميع قيمة الرهن ثم يدخل عليه الغرماء فيه كمسألة ارتهان الزرع .

وإنما كان[١٢] يشبه مسألة تعدي العدل مسألة ارتهان الزرع ، لو أن العدل عدى على الرهن فأكله ، فها هنا يحاص المرتهن بجميع دينه عن[١٣] نفسه خوفاً من إغرام العدل فلا يصح له من الرهن[١٤] شيء كما يحاصهم في مسألة ارتهان[١٥] الزرع ثم يرجع

---

(١) << على >> : ليست في (ب) .
(٢) في (أ) : الا أن .
(٣) << حقه >> : بياض في (أ) .
(٤) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٥) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٥ - ٣٢٦ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٨ أ .
(٦) << مسألة >> : ليست في (ب) .
(٧) في (ز) : هذا .
(٧) في (ز) : للرهن .
(٨) في (أ) : وعلى .
(٩) في (أ) : بالعشرة وفي (ب) : فالعشرة .
(١٠) << ثم >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ز) : حاص .
(١٢) << كان >> : ليست في (ز) .
(١٣) في (أ) : من .
(١٤) في (ب) : الراهن .
(١٥) في (ز) : ارهان .

على العدل فيغرمه جميع قيمة الرهن ، فإذا أغرمه رجع عليه الغرماء فيما أخذ كمسألة الرهن[١] الزرع إذا باعه .

م وإنما يرجع على العدل في مسألتنا بجميع قيمة الرهن أن لو بدأ به قبل الحصاص فأغرمه قيمة الرهن ثم يكون للعدل أن يحاصصهم فيما بيد الراهن يضرب هو فيه بعشرة قيمة للرهن[٢] والمرتهن ببقية دينه عشرة ، والغريم الآخر بدينه عشرين ، فيقع للمرتهن خمسة وقد أخذ عشرة فذلك ثلاثة أرباع حقه ، ويقع للعدل خمسة وقد غرم عشرة فيحصل[٣] غرمه[٤] خمسة ، فكذلك إذا بدأ لمرتهن بالحصاص فنابه عشرة ، فإنما يرجع على العدل بخمسة فيحصل[٥] له ثلاثة أرباع دينه كما قال محمد ، ويحصل[٦] غرم العدل خمسة ، فتأمله تقف على صوابه إن شاء الله .

م وكان[٧] شيخنا عتيق[٨] الفقيه الفرضي[٩] يقول : إذا تحاص الغرماء والمرتهن فيما بيد الراهن ، فإنما يرجع على العدل بتمام ما كان يصير له في المحاصة مع الغرماء بعد[١٠] الذي يصير له من رقبة الرهن[١١] لو لم يسلمه على ما قال محمد أوّل كلامه .

قال : وما بعد ذلك من كلام محمد فغلط في الحساب ، قال : فلا فرق أيضاً بين أن يكون الرهن قائماً بيد الراهن وبين أن يكون تلف أو مات .

---

(١) << الرهن >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ب ، ز) : الرهن .

(٣) في (ب) : فيحمل .

(٤) في (أ) : عنه .

(٥) في (ب) : فيحمل .

(٦) في (ب) : ويحمل .

(٧) في (أ) : وقال .

(٨) سبقت ترجمته ص (٢١) .

انظر : ترتيب المدارك ٧/٢٧٠ .

(٩) في (أ) : القرطبي .

(١٠) في (ب) : فهو .

(١١) << الرهن >> : ليست في (ز) .

م وبيان ذلك أن تجعل كأن على الراهن ديناً لرجل عشرون ديناراً وللمرتهن عشرون وبيد العدل رهن قيمته عشرة فتعدى فدفعه إلى الراهن ثم قام عليه الغريم ففلسه ، والرهن قائم بيده ومعه عشرة دنانير غيره ، فحاصة المرتهن في ذلك فنابه[١] عشرة فينظر إلى ما كان يصير له في المحاصة لو لم يسلم الأمين الرهن فيرجع به عليه ، وقد علمت أنه لو لم[٢] يسلم الأمين الرهن لأخذه منه ، ثم يضرب ببقية دينه عشرة والغريم بعشرين فيما بيد الراهن ، وذلك عشرة ، فيأخذ المرتهن منها ثلثها ، ثلاثة وثلثا، فهي التي يرجع بها على العدل ، وإن كان الراهن أتلف الرهن / حين رده عليه أو[٣][/٩٧ب] هلك بأمر من الله ، ثم قيم عليه الآن وبيده عشرون فليتحاص فيها الغريم والمرتهن ، فيصير للمرتهن منها عشرة ثم يرجع على العدل بما نقصه إسلام[٤] الرهن وذلك ستة وثلثان[٥] ؛ لأنه يقول له[٦] : لو أخذت منك[٧] الرهن كنت أحاص الغريم في العشرين بعشرة وهو بعشرين ، فيصح لي ثلث العشرين ستة وثلثان فادفعها[٨] إليّ ، فهي التي أتلفت على بإسلامك الرهن .

وحكى نحو هذا القول أبو محمد عبد الحق[٩] الفقيه عن جماعة من القرويين[١٠] وهو ظاهر أول كلام محمد و ليس بصحيح[١١] .

---

(١) << فنابه عشرة >> : ليست في (ب) .

(٢) << لم >> : ليست في (ب) .

(٣) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٤) << اسلام الرهن >> : بياض في (أ) .

(٥) في (ب) : وثلاثون .

(٦) << له >> : من (ب) .

(٧) في (ب) : منه .

(٨) في (ز) : فأسلمها .

(٩) هو عبد الحق بن محمد بن هارون التميمي القرشي ، أبو محمد من أهل صقلية ، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين وهو من اقران ابن يونس ومعاصريه ، كان فقيهاً عالماً ، من مؤلفاته (النكت) . (شرح تهذيب الطالب) توفي بالاسكندرية بعد (٤٦٠هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٧١/٨ ؛ الديباج ٨٦/٢ .

(١٠) انظر : النكت ، ٢/ل ٣٣ أ .

(١١) هذه هي المرة الوحيدة التي صرح فيها ابن يونس رحمه الله بذكر عبد الحق الصقلي .

قال محمد بن يونس رحمه الله : وقد تأملت كلام محمد في هذه المسألة في الأمهات فرأيت أن الفقه والصواب ما فسره محمد في آخر كلامه ، وأن[١] أول كلامه فيه بعض إبهام يرد إلى المفسر وأنا اذكر نص كلام محمد في كتابه ، وما ظهر لي فيه مع أن ما قدمنا[٢] فيه كفاية ، والله اسأله التوفيق .

قال ابن المواز : وإذا أسلم الموضوع على يديه الرهن بأجرة أو بغيرها بغير أمر صاحب الحق ثم قام ليرتجعه فذلك له ، فإن[٣] فات بموت الراهن أو فلسه ، فقام غرماء الراهن أو لم يوجد الرهن ضمن الأمين ، فإن حاص الطالب الغرماء في رهنه وفي سائر مال الراهن فصار له نصف حقه ، وهو قدر قيمة الرهن فليرجع على العدل بما كان يصير له مع الغرماء بعد الذي يصير له من رقبة[٤] الرهن لو لم يسلمه فيحسب ذلك ويعرفه ، فقد كان يصير له معهم سوى الرهن نحو من ربع حقه ، ومن الرهن نصف حقه، فذلك ثلاثة أرباع حقه[٥] .

م يريد محمد ؛ لأنه لو لم يسلم الرهن حتى فلس الراهن وبيده عشرة يضرب فيها[٦] المرتهن بجميع دينه خوفاً من هلاك الرهن قبل بيعه ، كما قال في مسألة ارتهان الزرع ، فإذا ضرب بجميع دينه ، فنابه من العشرة خمسة وهي ربع حقه ، فليرجع على العدل فيأخذ منه رهنه وقيمة مثل نصف دينه ، فيحصل له ثلاثة أرباع حقه ، فكذلك[٧] إذا أسلم العدل الرهن ، فحاص فيه المرتهن وفي العشرة فنابه عشرة وهي نصف حقه ، فليرجع على العدل بربع حقه ليكمل له ثلاثة أرباع حقه ، كما كمل له أولا .

م[٨] وجواب محمد صحيح أنه يصح[٩] له ثلاثة أرباع حقه وحجته وعلته فاسدة؛ لأن العدل يقول له لو لم تسلم الرهن فحاصصت الغرماء ، فنابك ربع حقك ثم رجعت

---

(١) << وان .. كلامه >> : ليست في (ب) .

(٢) << ما قدمنا >> : ليست في (ز) .

(٣) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ب) : قيمة .

(٥) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٢٤ أ .

(٦) << فيها >> : ليست في (ز) .

(٧) << فكذلك .. حقه >> : ليست في (ب) .

(٨) << م >> : ليست في (ب) .

(٩) في (ز) : يحصل .

عليَّ فأخذت الرهن وقيمة نصف دينك لرجع عليك الغرماء ، فيما أخذت في الحصاص فيأخذون ثلاثة[١] ؛ لأنهم يقولون له قد بان أن ما كان يجب لك الحصاص[٢] معنا في العشرة بعشرة ، فحصتك[٣] منها ثلاثة وثلث ، وأنت أخذت خمسة فرد علينا دينارين إلا ثلثاً ، فجميع ما يحصل لك لو لم تسلم الرهن ثلاثة عشر وثلث ، وقد أخذت لما أسلمته في المحاصة عشرة ، فخذ مني ما نقصك ثلاثة وثلثاً[٤] ، فبطل اعتلال محمد بهذا التشبيه أن يصح له ثلاثة أرباع حقه .

م[٥] ولكن الحجة له في ذلك أن يقول للعدل أنت[٦] قد حصل منك الإسلام ولزمك لي الضمان ، وباسلامك أبرأت[٧] ذمة الراهن ، وصرت كغريم دايته ، فإن شئت فاغرم لي قيمة رهني وادخل معنا[٨] في الحصاص فيما بيده ، أو[٩] أحاصص أنا واغرم لي[١٠] ما نقصني ولا تحاسبني على أنك لو لم تسلم الرهن ، وأنت قد أسلمته وذلك يختلف[١١] فيما يصير لي فتظلمني ، فإن قيل فليس له تضمين العدل إلا ما نقصه إسلام رهنه ، وهو الذي أدخل عليه الضرر فيه ، ولا له أن يبدأ به ؟ قيل له قد قال محمد أول كلامه إذا تعدى العدل ، فدفع الرهن إلى الراهن ففلس الراهن ، كان الموضوع على يديه الرهن ضامناً ، وكذلك في المدونة وقاله ابن القاسم / في المستخرجة [/٩٨أ] أن للمرتهن أن يضمن الأمين قيمة الرهن إذا كان له مال ، ويكون الأمين مع الغرماء في الرهن وفي وغيره من مال الراهن أسوة[١٢] .

---

(١) في (ز) : ثلثه .
(٢) في (أ) : في الحصاص .
(٣) في (أ) : فيخصك .
(٤) في (ز) : وثلاثة .
(٥) << م >> : ليست في (ب) .
(٦) << أنت >> : ليست في (ز) .
(٧) في (ز) : أعبت وفي (أ) : برأت .
(٨) في (ب) : معك .
(٩) في (ب) : وحاصص .
(١٠) << لي >> : من (ز) .
(١١) في (أ) : مختلف .
(١٢) انظر : النوادر ، ١٣ /ل ١٢٥ أ .

م وهذا نص قولنا .

قال عيسى وإن لم يكن للأمين مال ، كان المرتهن في الرهن أسوة الغرماء ، ورواها[١] أصبغ ، وقال : إن لم يكن للأمين مال كان المرتهن أحق بالرهن ، وهذا إذا لم يعلم المرتهن بالرد ، فإذا علم فتركه فلا رد له[٢] .

فهذا نص بين[٣] واتفاق أن له أن يبدأ بالعدل فيضمنه ثم يرجعوا كلهم فيتحاصون فيما بيد الراهن ، فعلى هذا يحاسبه إن بدأ بالحصاص ، وأيضاً فإن من حجة المرتهن أن يقول له أنت لو لم تسلم الرهن لم يكن في الخاصة للغريم منه شئ أو كان له[٤] جميعه ، ولما أسلمته لم يحصل لي إلا نصفه ، فقد أتلفت عليَّ نصفه فادفع لي نصف قيمته خمسة فيحصل لي ثلاثة أرباع حقي ، هذا هو الحق ، والصواب إن شاء الله .

ولأن المرتهن يقول : لو كان الرهن بيدي[٥] ففلس الراهن ، لم يكن عليَّ أن أحاصص[٦] غرماءه وأبيع[٧] من الرهن ما نقص من ديني[٨] ، بل أبيع[٩] جميع الرهن وأقبض منه ديني كالكفيل إذا فلس المكفول به أن ليس على الطالب المحاصة والرجوع على الكفيل بما نقص[١٠] من دينه ، بل له إغرام الكفيل جميع[١١] دينه ، ويحاص الكفيل غرماء المكفول ، فلما أتلف العدل الرهن الذي هو كالكفيل ، صار عليه حكمه ، فلم يجب على المرتهن أن يحاص غرماء الراهن ، ويرجع على العدل بما نقصه إسلامه ، بل له إغرامه قيمة الرهن ، ويرجع فيحاص بذلك الكفيل[١٢] وبالله التوفيق .

[فصل ٣- في موت العدل وبيده الرهن]

ومن المدونة : وإذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه عند غيره ، وذلك إلى المتراهنين وبالله التوفيق[١٣] .

---

(١) في (ب) : ورواه .
(٢) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٢٥ أ .
(٣) << بين >> : ليست في (أ) .
(٤) في (ز) : لي .
(٥) في (ز) : بيدك .
(٦) في (أ) : اخصص .
(٧) في (ب) : وابتع من الراهن ما نقص من ديني .
(٨) في (أ) : دينه .
(٩) في (ب) : ابتع .
(١٠) في (ز) : بما قبض .
(١١) << جميع . .. المكفول >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (ز) : كالكفيل .
(١٣) انظر : المدونة ، ٣٠٦/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .

[الباب الثامن]

في المأمور ببيع الرهن ويتلف الثمن أو يدفعه للمرتهن فينكر قبضه أو يبيعه بغير العين ، و في استحقاق الرهن بعد بيعه واختلاف المتراهنين

[الفصل ١- في المأمور ببيع الرهن بأمر السلطان فيبيعه ثم يضيع الثمن]

قال ابن القاسم : وإذا أمر السلطان رجلاً ببيع الرهن ليقضي للمرتهن حقه ، فباعه ثم ضاع الثمن لم يضمنه المأمور ، وصدق في ضياعه[١]. وإن اتهم حلف ، وكان الثمن من الذي له الدين ، كقول مالك في ضياع ثمن ما باعه السلطان لغرماء المفلس أنه من الغرماء[٢] .

[قال] ابن المواز : وروى عنه أشهب أنه من ربه حتى يصل إلى غرمائه[٣] .

م وحكي عن بعض القرويين أنه قال : إنما يكون ضياع الثمن من الذي له الدين على قول ابن القاسم إذا ثبت بيع المأمور للرهن ببينة وإن لم يثبت بيعه إلا بقوله ، فإن الراهن لا يبرأ من الثمن ؛ لأن صاحب الدين لم يأتمنه على هذا البيع ، وذكر أن غيره يخالفه ويقول ذلك سواء ، وضمان الرهن من المرتهن[٤] .

م وهذا هو الصواب ، وعليه يدل ظاهر الكتاب ؛ ولأنه قد جعله السلطان أميناً له[٥] على بيعه ، فوجب سقوط ضمانه وقبول قوله .

ولو[٦] ضاع الرهن قبل بيعه ، لكان على قول ابن القاسم من ربه وعلى قول ابن الماجشون من الذي ليس له[٧] الدين ، وهذا كاختلافهم في ضياع[٨] مال المفلس الموقوف للغرماء[٩] .

---

(١) لأنه أمين . الذخيرة ، ٨/١٢٣ .

(٢) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ ؛ والعلة في ذلك هي أن السلطان وكيله دونهم . الذخيرة ، ٨/١٢٣ .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٢٢ ب .

(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٣١ أ .

(٥) في (أ) : لهما .

(٦) في (أ) : لو ضاع .

(٧) << له >> : ليست في (أ) .

(٨) في (ز) : ضمان .

(٩) انظر : الجواهر الثمينة ، ٢/ ٦١٢ ؛ الذخيرة ، ٨/١٢٣ .

[فصل ٢ـ في المأمور يبيع الرهن ويدفع ثمنه للمرتهن و ينكر المرتهن]

ومن المدونة : وإن قال المأمور : بعت الرهن بمئة وقضيتها[١] المرتهن ، وقال المرتهن : ما أخذت منه شيئاً صدق المرتهن[٢] .

م ولو كان المرتهن هو الذي أمره ببيعه لصدق المأمور ، مع يمينه[٣] في دفعه إلى المرتهن ؛ لأن الموكل على البيع مصدق في دفع / الثمن إلى الآمر . [/٩٨ب]

[فصل ٣ـ إذا قال العدل بعت الرهن بمئة ودفعتها للمرتهن وقال المرتهن بل بخمسين]

قال ابن القاسم : ولو قال المرتهن إنما باعه بخمسين وقضانيها ، وقال[٤] الأمين بل بعته بمئة وقضيتها للمرتهن ضمن المأمور[٥] الخمسين الباقية بإقراره[٦] أنه باع بمئة كالمأمور يدفع مئة دينار إلى رجل يدعي دفعها اليه ، وقال الرجل : لم أقبض إلا خمسين ، فالمأمور ضامن بخمسين[٧][٨] .

وقال أشهب في غير المدونة : ولا يضمن المأمور الخمسين الباقية للمرتهن ؛ لأنه[٩] أقر أنه بخمسين باع ولكن يضمنها للراهن[١٠] ـ يريد ولا يكون المرتهن أحق بها في[١١] قيام الغرماء ـ .

---

(١) في (أ) : وقبضها ، وفي (ز) : وقبضتها .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٠٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩أ .

(٣) في (أ) : بينه .

(٤) << وقال ... للمرتهن >> : ليست في (ز) . << وقال .. الباقية >> : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : الرهن .

(٦) في تهذيب البرادعي : لاقراره .

لأن الأصل بقاء دين المرتهن . انظر : الذخيرة ، ١٥٥/٨ .

(٧) في (ز) : لخمسين وفي البرادعي : للخمسين .

(٨) انظر : المدونة ، ٣٠٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩أ .

(٩) قال القرافي : بل للراهن لتصديقه إياه . الذخيرة ٨/ ١٥٦ .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٨ ب .

(١١) << في .. بها >> : ليست في (ب) .

م ولو قال لا ندري بكم باع الرهن إلا أنه لم يدفع إليَّ إلا الخمسين ، فاحلف وأغرم الأمين الخمسين الأخرى ، لكان المرتهن أحق بها من غرماء الراهن .

[فصل ٤- في تعدي المأمور وبيعه السلعة بما لا تباع به]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو باع المأمور الرهن بحنطة أو شعير أو بعرض لم يجز[١] ، ثم إن ضاع ما قبض فيه ضمنه المأمور بتعديه ، ولو باع بالعين لم يضمنه[٢] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن في ثمنه فضل فذلك جائز وإن باعه بخلاف ما عليه لم يجز[٣] [٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك الوكيل على بيع سلعة يبيعها بغير العين، فإنه ضامن ، وإذا باع السلطان الرهن ودفع ثمنه إلى المرتهن ثم استحق الرهن وقد فات عند المبتاع أو غاب المبتاع فلم يوجد ، فللمستحق إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن ويرجع المرتهن بحقه على الراهن ، وقد قاله[٥] مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها[٦] وقد دارت في أيدي رجال أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء[٧] .

فصل[٨] [٥- في اختلاف الراهن والمرتهن في حلول الأجل]

قال ابن القاسم : وإذا قال الراهن لم يحل الأجل ، وقال المرتهن قد حل ، صُدق الراهن ؛ لأن المرتهن مقر بأجل يُدعي حلوله ، وهذا إذا أتى[٩] بما لا يستنكر ، وادعى أجلاً يشبه وإلا لم يصدق[١٠] .

---

(١) لأنه خلاف المعتاد في الأثمان . الذخيرة ، ١٢٣/٨ .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٠٨/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ .

(٣) جاء في (أ) : بعدها : ولم يكن في ثمنه فضل .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٩ أ .

(٥) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٦) << صاحبها >> : ليست في (ب) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٨/٥ ، ٣٠٧ .

(٨) << فصل >> : ليست في (ب) .

(٩) في (ب) : أتاه .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٠٧/٥ .

وقال أشهب في غير المدونة : القول قول المرتهن في الأجل ، كما يصدق إن قال حال[١][٢] .

قال ابن القاسم : و قد قال مالك فيمن ابتاع سلعة ففاتت[٣] عنده فأدعى أنه ابتاعها بثمن إلى أجل ، وقال البائع بل بثمن حال أن المبتاع إن ادعى أجلاً قريباً لا يستنكر صدق ، وإن ادعى أجلاً بعيداً لم يصدق . وقال ابن القاسم لا يصدق المبتاع في الأجل ويؤخذ بما أقر به من المال حالاً إلا أن يقر بأكثر مما ادعاه البائع فلا يكون للبائع إلا ما ادعى[٤] ، وقد تقدم إيعاب هذا في السلم الثاني [٥] .

---

(١) في (ز) : حل .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٩ ب .

(٣) في (أ) : كانت .

(٤) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٨ .

(٥) انظر : ص (١٨٠) من هذه الرسالة .

[الباب التاسع]

في رجوع الرهن إلى الراهن بإجارة أو بوديعة[1] أو عارية أو غيرها وبقية القول في حيازة الرهن

[فصل ١- في الرهن يرجع إلى الراهن بوديعة أو إجارة]

قال تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[2] فعم[3] فلزم بهذا استدامة القبض وهو شرط في صحته ، فمتى عاد إلى الراهن بوجه ما[4] بطل كالابتداء . قال ابن القاسم : ومن ارتهن رهناً فقبضه ثم أودعه للراهن[5] أو آجره منه أو أعاره إياه أو رده اليه بأي وجه ما حتى يكون الراهن هو الحائز ، فقد خرج من الرهن[6] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم وأشهب : ثم إن قام المرتهن برده[7] قضى له بذلك إلا أن يدخله فوت من تحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماؤه[8] .

قال ابن القاسم فيه وفي المدونة : إلا في العارية فليس للمرتهن إن أعاره إياه رده في الرهن إلا أن يعيره[9] على ذلك[10] ، فإن أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قام الغرماء على الراهن أو مات كان أسوة الغرماء[11] .

---

(١) << الباء >> : من (ز) .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

(٣) في (أ ، ب) : نعم والمعنى فعم أفراد الزمان الذي هو أجل الدين إلى اقتضائه .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٠ أ .

(٤) << ما >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : الراهن .

(٦) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .

(٧) في (ب) : فرده .

(٨) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١١ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٠ ب .

(٩) << الهاء >> : من (ز) .

(١٠) سبب تفريق ابن القاسم بين العارية وغيرها في رد الرهن أن معناه في العارية أنها غير مؤجلة فليس للمرتهن أخذ الرهن بعد دفعه إلى الراهن إلا أن يعيره على ذلك ، ولو كانت العارية مؤجلة إلى الأجل أخذها بعد انقضاء الأجل وأما في الإجارة فهي مؤجلة ، فليس له أن يأخذ الرهن قبل تمام الأجل ، فإذا انقضى الأجل فله أخذه .
انظر : النكت ، ٢/ل ٣١ - ٣٢ .

(١١) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ٢٧٩ أ ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١٠٥ أ - ب .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : العارية وغيرها سواء له[١] رده ، ما لم يفت بما ذكرناه[٢] .

[فصل ٢- فيمن ارتهن أرضاً فأذن للراهن بزراعتها ونحوها]

ومن المدونة / : قال ابن القاسم وإن ارتهنت أرضاً فزرعها الراهن بإذنك وهي [٩٩/أ] بيدك[٣] خرجت من الرهن ، وكذلك لو رهنك داراً فسكنها أو عبداً ثم اختدمه[٤] ، فإنه يخرج من الرهن ولو أكراها الراهن بإذنك ، كان ذلك خروجاً من الرهن وإسلاماً من المرتهن[٥] .

قال في كتاب حريم البئر : وكذلك لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكري ، فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكري ، وقال أشهب : بل حتى يكريها .

قال ابن القاسم : وكذلك لو ارتهن بئراً أو عيناً فأذن لربها أن يسقي بها زرعه خرجت من الرهن ، وإذا أجر المرتهن الرهن أو أعاره بإذن الراهن ، وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه للراهن لم يكن ذلك خروجاً من الرهن ، وهو على حاله ، فإن ضاع هذا الرهن عند المستأجر وهو مما يغاب عليه ، فضياعه من الراهن لإذنه فيه ، وهو بمنزلة الراهن على يدي عدل[٦] .

قال ابن المواز : ولا يكري المرتهن إلا بإذن الراهن إلا أن يكون على ذلك رهنه[٧] .

---

(١) << له >> : من (ز) .

(٢) أي ان يفوت بتحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قيام غرماء .
انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١١ ب .

(٣) في (ب) : بيده .

(٤) في (أ) : فأخدمه .

(٥) انظر : المدونة ، ١٩٩/٦ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٠ ب .

(٦) انظر المدونة ، ٣١٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ .

(٧) في (ز) : ارتهنه .

قال أشهب : أو شرط أن كراءه[١] رهن مع[٢] رقبته فله أن يكريه بغير إذنه . وروى ابن عبد الحكم أن له أن يكريه دون صاحبه[٣] .

فصل[٤] [٣- في المرتهن لا يقبض الرهن حتى يموت الراهن أو يفلس]

ومن المدونة ، قال[٥] مالك : وإذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس ، كان أسوة الغرماء في الرهن وغيره[٦][٧] .

[فصل ٤- في الرهن بين الزوج وزوجته]

قال ابن المواز : وقيل لمالك فيمن تسلف من امرأته ورهنها[٨] جارية ، قال : أحب إليّ أن يجعلها على يدي غيرها[٩] . وقال لي أصبغ : حوزها حوز وكل ما في بيتها إلا رقبة البيت ، ولا يكون سكناها فيه حوزاً له .

وقاله[١٠] ابن القاسم وكذلك الصدقة لا يكون سكناها فيه حوزاً له[١١] .

م[١٢] قال بعض الفقهاء : لا فرق بين الدار والخادم والقش ؛ فإذا جاز أن يكون هبته للخادم حوزاً لها ، مع أن عليه إخدامها ، جاز أن يكون هبته للدار حوزاً لها ، وإن كان عليه سكناها[١٣] .

---

(١) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٢) << مع >> : ليست في (أ) .
(٣) انظر : النوادر ، ١٣/١١١ أ - ب .
(٤) << فصل >> : ليست في (ب) .
(٥) << قال مالك >> : ليست في (ز) .
(٦) في (ز) : وغيرها .
(٧) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .
(٨) في (ب ، ز) : وأرهنها .
(٩) انظر : تفصيل هذه المسألة في البيان والتحصيل ، ١١/٣٢ .
(١٠) في (أ) : م : وقاله .
(١١) النوادر ، ١٣/ل ١٠٥ ب .
(١٢) << م >> : ليست في (أ) .
(١٣) انظر : الذخيرة ، ٨/١٠٣ .

م وإنما قال ذلك أصبغ في خادم لا يخدمها أو قش لا يستخدمانه فهذا الذي يكون بخلاف الدار ، وإلا[١] فقد قال : إذا كانت الخادم تخدمها ، فقد خرجت من الرهن لكونها تخدمها[٢] .

ومن العتبية من سماع ابن القاسم قال مالك : ومن تسلف من امرأته سلعاً وأرهنها خادماً تخدمها قال : أحب اليّ أن لو جعلاها بيد غيرها[٣] .

قال أصبغ عن ابن القاسم : إذا رهنها خادماً له[٤] ببقية صداقها قبل البناء فحازتها شهراً ثم بنى بها الزوج، فكانت الخادم تخدمها ، فعدى عليها الزوج فسرقها وباعها قال : بيعه نافذ وقد خرجت من الرهن بكونها تخدمها ، ولا تنتفع بمتقدم[٥] حيازتها ؛ لأنها قد ردتها[٦] .

فانظر كل من ابتديء[٧] في الرهن فلا يكون بذلك حوزاً ، فهذا إذا فعل بعد حوزه[٨] ، فدخله فوت ، فقد انفسخ الحوز ، وذلك مخالف للصدقة والهبة ، وأصل هذا من قول مالك أن من حبس حبساً ، فحيز ذلك عليه[٩] سنيناً ثم سكن ذلك الحبس[١٠] بكراء أو غيره ، فلا يبطل ذلك حبسه فكذلك الصدقة ولو كان رهناً فقبضه وحازه ، ثم رده إلى صاحبه لبطل بعودته إلى يده[١١] .

وإذا وهب أحد الزوجين لصاحبه أو تصدق عليه بخادم فدفعها إليه فكانت في البيت تخدمها ، فذلك حيازة تامة بخلاف الرهن[١٢] .

---

(١) << والا >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) البيان والتحصيل ، ٣٢/١١ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١٠٥ ب .

(٤) << له >> : من (أ) .

(٥) في (ز) : يتقدم .

(٦) النوادر ، ١٣ /ل ١٠٥ ب .

(٧) << كل من ابتدى >> : بياض في (أ) وفي (ب) : كالمرأة به . والمثبت من (ب،ز) وكذلك في البيان والتحصيل .

(٨) في (أ) : حوزها .

(٩) في (أ) : عنه .

(١٠) في النوادر زيادة : أو الواهب .

(١١) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٠٥ ب .

(١٢) انظر : المصدر السابق .

وقال مالك في امرأة ارتهنت من زوجها خادماً ، فكانت معها في البيت تخدمها ، أن ذلك ليس برهن حتى يخرجها ، وقاله أصبغ ، قال : هي[١] صحيحة جيدة .

م والفرق بين الرهن والصدقة إذا رجعت بعد الحوز إلى الراهن أو المتصدق أن الرهن بعد الحوز[٢] باق على ملك الراهن وإنما فيه وثيقة للمرتهن بحوزه ، فمتى عاد إلى يديه[٣] بطل حق المرتهن لبطلان[٤] حوزه / وثبت ذلك للراهن بحوزه بطلان[٥] حوزه [/٩٩ب] وملكه .

وأما الصدقة فبالحوز انتقل[٦] ملك المتصدق[٧] عنها ، وصحت ملكاً للمتصدق عليه[٩] لاحق فيها للمتصدق كالإستبراء ، فمتى رجعت إلى يد المتصدق بعد صحة حوزه ، وبعد طول مدة لا يتهمان على اظهار الحوز فيها ، لم يضر ذلك الصدقة لصحة انتقال الملك كما لو رجعت اليه من يد مشتر[٨] .

والفرق أيضاً بين رهن أحد الزوجين للآخر خادماً وهي تخدمهما أو صدقته عليه بها[١٠] ؛ لأن عمدة[١١] صحة الرهن ، إنما هو الحوز وقد شاركه في ذلك الراهن ، فصار الراهن حائزاً مالكاً[١٢] والمرتهن حائزاً فقط ، فغلب حوز الراهن لزيادة مزية الملك ، وفي الصدقة يصير المتصدق عليه[١٣] حائزاً مالكاً[١٤] ، والمتصدق[١٥] حائزاً فقط ، فغلب أمر الحائز المالك[١٦] في الوجهين ، وهذا بين وبا لله التوفيق .

---

(١) انظر كامل هذا النص وما قبله ، البيان والتحصيل، ١١/١١٥ .
(٢) في (ب) : الرهن .
(٣) في (ز) : ربه .
(٤) << لبطلان حوزه >> : ليست في (أ) . وجاء بدلها : يخدمهما .
(٥) << بطلان حوزه >> : من (أ) .
(٦) في (ز) : انتقلت .
(٧) << المتصدق .. ملكاً >> : من (ز) .
(٩) انظر : الذخيرة ، ٨/١٠٤ .
(٨) في (أ) : الآخر .
(١٠) << بها >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ب) : عهدة .
(١٢) في (ب ، ز) : ملكاً .
(١٣) << عليه >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (ز) : ملكاً .
(١٥) في (ب ، ز) : المتصدق عليه .
(١٦) في (ب) : المال .

قال عبد الملك بن الحسن[١] عن ابن وهب في المرأة ترتهن من زوجها خادمة[٢] في حق لها قبله ، ثم أراد طلبها بأجرة خدمتها ، قال : إن كانت تعمل لها[٣] خاصة من غزل أو صنعة فعليها الأجرة لها[٤] وأما خدمة البيت معها فلا شئ له عليها فيه ، وقال أشهب: لا أجرة له[٥] . وقال غيره في كتاب ابن عبدوس أما خدمتها قبل البناء فتحاسب به ، وأما إذا رهنها إياها بعد البناء فكانت تخدمها في البيت ، فلا يكون رهناً ولا تحاسب بخدمتها[٦] .

فصل [٥- فيمن اكترى داراً أو عبداً سنة ثم ارتهنه قبل انتهائها]

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك : ومن اكترى داراً أو عبداً سنة وأخذ[٧] حائطاً مساقاة ، ثم ارتهن شيئاً من ذلك قبل تمام السنة ، فلا يكون محازاً للرهن؛ لأنه محاز قبل ذلك بوجه آخر[٨] .

قيل له فما الفرق بين هذا وبين من رهن فضلة الرهن ، وقد تقدم فيه حوز الأول، قال:هذا محوز عن صاحبه،والأول هو باسم صاحبه في المساقاة والكراء والإجارة.

قال ابن المواز : هذا محاز له والرهن محاز عنه فهما وجهان مفترقان[٩] .

م والقياس أنهما سواء .

---

(١) هو عبد الملك بن الحسن بن محمد بن رزيق بن عبد الله بن أبي رافع ـ مولى رسول الله ﷺ ـ ويعرف بزونان، بضم الزاي ، من أهل قرطبه سمع من أشهب وابن القاسم وابن وهب وغيرهم من المدنيين ،كان فقيهاً فاضلاً ورعاً، ولي قضاء طليطلة ، توفي سنة (٣٣٢هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٤/١١٠ ؛ الديباج ٢/١٩ ، شجرة النور ، ص ٧٤ .

(٢) في (ز) : خادماً .

(٣) << لها >> : من (ز) .

(٤) << لها >> : من (ز) .

(٥) في (ز) : لها .

(٦) النوادر ، ١٣ / ل ١٠٦ أ .

(٧) في النوادر : أو اخذ .

(٨) وذلك لحوزه قبل ذلك بالسقي ، الذخيرة ، ٨/١٠٣ .

(٩) النوادر ، ١٣/ل ١٠٦ ب .

قال أبو محمد : ومن غير كتاب ابن المواز قال ابن الماجشون : من ارتهن رهناً إلى مدة ثم اكتراه ثم فلس ربه ، فالمرتهن أحق به ، ولو اكتراه أولاً إلى مدة ثم ارتهنه قبل المدة ثم فلس ربه لم يكن هذا أحق به ؛ لأنه لم يحزه بالرهن ، وحوز الكراء كان أملك به، نحو ما في كتاب محمد[١] .

وقال سحنون في المجموعة : مذهب ابن القاسم[٢] أنه يجوز للرجل[٣] أن يرتهن ما هو في يديه[٤] بإجارة أو سقاء ، ويكون ذلك حوزاً للمرتهن ، مثل الذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر بعد ذلك فيكون حوز المخدم حوزاً للمتصدق عليه[٥] .

[فصل ٦- فيمن ارتهن رهناً وحازه سنة أو سنتين ثم أقام غيره البينة أنه ارتهنه قبله]

ومن العتبية من سماع عيسى : ومن ارتهن رهناً وحازه سنة أو سنتين ، ثم أتى غيره فأقام البينة أنه ارتهنه قبله وحازه وقال : لم أعلم برهنه لهذا ، قال[٦] : يبدأ الأول ويكون ما فضل لهذا الآخر دون الغرماء . قيل قد بيعت الدار للثاني[٧] بأمر السلطان ، قال : يمضي البيع ويبدأ بدين الأول،لأن حيازته سبقت، ويكون ما فضل لهذاالآخر[٨].

---

(١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٧ أ .

(٢) << ابن القاسم >> : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : الرجل .

(٤) في (أ) : يده .

(٥) النوادر ، ١٣ / ل ١٠٦ ب .

(٦) في النوادر ، فإنه .

(٧) في (أ) : الثاني .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/٥٤ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١٠٦ ب . وقد علق ابن رشد على هذه المسألة بقوله (في هذه المسألة معنى خفي يجب أن يوقف عليه وهو أن الرهن لا يبطل برجوعه إلى الراهن بعد أن حازه المرتهن إلا أن يعلم بذلك فيسكت ولا يقوم برد رهنه إلى حوزه ؛ لأنه لم ير رهن الراهن الرهن من الثاني بعد أن كان رهنه الأول وحوزه إياه ابطالاً لرهنه ، إذ لم يعلم بذلك ، فجعله أحق برهنه إلى مبلغ حقه، وجعل للثاني ما فضل منه عن حقه ؛ لأنه قد حازه لنفسه بمنزلة من ارتهن رهناً فحازه ثم استحق منه بعضه ..)

[فصل ٧- فيمن ارتهن داراً فأكراها من رجل بإذن الراهن ثم أكراها المكتري من الراهن]

قال أبو زيد عن ابن القاسم : فيمن ارتهن داراً فأكراها من رجل باذن الراهن ، ثم أكراها[١] المكتري من الراهن فإن كان المكتري من ناحية رب الدار فالكراء لازم ، وقد فسد الرهن ، وإن كان أجنبياً وصح[٢] ذلك ، فذلك جائز ولا يفسد الرهن[٣] .

م قال بعض الفقهاء : لما تقدم[٤] صحة حوزه للرهن[٥] ثم غلب على رده إلى يد/ [١٠٠/أ] صاحبه لم ينتقض الحوز ، كالعبد إذا أبق بعد أن حيز الرهن فأخذه الراهن[٦] .

[فصل ٨- في الحائط الرهن بيد أمين طلب ربه أن يأخذه مساقاة من الأمين]

قال ابن القاسم عن مالك في الحائط الرهن بيد أمين[٧] طلب ربه أن يأخذه مساقاة من الأمين ، قال : هذا[٨] يوهن الرهن وكان لم يره[٩] رهناً ، قيل[١٠] أفيساقيه من الذي له الدين[١١] ؟

قال : لا بأس بذلك ، وقاله ابن القاسم ، وقال : فإن أراد الأمين أن يأخذه مساقاة لم يكن له[١٢] ذلك إلا بإذن المتراهنين[١٣] .

---

(١) في (ب) : اكتراها .
(٢) << الواو >> : من (ب) .
(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١٢٤ - ١٢٥ ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١٠٧ أ .
(٤) << تقدم >> : ليست في (ز) .
(٥) في (أ) : الرهن . وفي (ز) : للراهن .
(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١٢٥ .
(٧) في (أ) : الامين .
(٨) << هذا >> : ليست في (ب) .
(٩) في (ز) : يرد .
(١٠) << قيل >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ب) : الرهن .
(١٢) << له >> : ليست في (ز) .
(١٣) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٠٦ ب .

[فصل ٩- في موت الراهن وقد أكرى المرتهن الرهن الذي حازه في حياة الراهن من بعض ورثته وحكم وضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن ونحوه]

ومن كتاب ابن المواز : قال ابن الماجشون : وإذا مات الراهن وقد اكرى المرتهن الرهن الذي حازه في حياة الراهن من بعض ورثته ، فلا يخرج بذلك من الرهن ، وهو أولى به من الغرماء . قال ابن المواز : صواب[١] ؛ لأنه ليس للإبن فيه ميراث ؛ لأنه قد غرق في الدين ولو كان ذلك والأب حي ، لكان[٢] اكترى ابنه له[٣] لضعف حوزه[٤] ، ويبطله[٥] .

وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه قال : لا يوضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن - يريد إذا كان في عياله - ولا امرأته ، وذلك يوهن الرهن ويضعفه .

قال ابن القاسم في المجموعة : فإن وضع على أيديهما[٦] ، فسخ ذلك ، وأما الأخ فذلك رهن تام[٧] .

قال سحنون في العتبية : وهذا في الابن الصغير[٨] ، فأما الكبير البائن عنه ، فذلك جائز[٩] .

[قال] ابن حبيب وكذلك قال ابن الماجشون في الابن البائن عنه أو الإبنة البائنة عنه أو زوجته البائنة عنه في دارها إذا قبضوه دونه ، فهو كله حوز للرهن[١٠] ، وإن كانوا في ولايته فليس بحوز[١١] .

---

(١) << صواب >> : ليست في (ز) ولا في النوادر .

(٢) << اللام >> : من (أ) .

(٣) << له >> : من (ب) .

(٤) في (أ) : حوزه له .

(٥) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٠٧ ب .

(٦) في (أ) : احدهما .

(٧) النوادر ، ١٣/ل ١٠٧ ب ؛ الذخيرة ، ٨/١٠٤-١٠٥ .

(٨) << الصغير .. الابن >> : ليست في (ز) .

(٩) في (أ) : من .

(١٠) في (ز) : للراهن .

(١١) النوادر ، ١٣/ل ١٠٧ ب .

[قال] ابن المواز : قال أصبغ في حيازة الزوجة والإبن ثم قام الغرماء[١] ، فإن حيز عن راهنه حتى لا[٢] يلي عليه ولا يقضي فيه فهو رهن ثابت[٣] .

[فصل ١٠- فيمن ساقى حائطه ثم رهنه ورهن ما تقدم له فيه كراء أو سقاء]

وفي كتاب محمد ومن ساقى حائطه ثم رهنه ، فليجعل المرتهن مع المساقي رجلاً أو يجعلانه على يدي رجل يرضيان به . وقال مالك : ولا يجعل الحائط الرهن بيد المساقي أو أجير له في الحائط ، فإن فعل فليس برهن حتى يجعلاه بيد غير من في الحائط[٤] .

م وقد تقدم له قبل هذا ، لا يجوز له[٥] رهن ما تقدم له فيه كراء ولا سقاء الا بعد تمام ذلك ، ولا يتم فيه حوز لأنه محاز قبل ذلك بوجه آخر ، بخلاف حوز[٦] فضلة الرهن[٧] .

قال عبد الملك في المجموعة : وحوزه عبد الراهن ليس بحوز ، كان مأذوناً أو غير مأذون[٨] .

---

(١) << الغرماء >> : ليست في (أ) .

(٢) << لا >> : ليست في (ب) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) النوادر ، ١٣/ل ١٠٨ أ .

(٥) << له >> : من (ب) .

(٦) << حوز >> : ليست في (أ) .

(٧) النوادر ، ١٣/ل ١٠٦ ب ، ص (٥٦٥) من هذه الرسالة.

(٨) النوادر ، ١٣ / ل ١٠٨ أ .

[الباب العاشر]

في موت الراهن ، ومن دفع رهناً في صداق[1] ثم طلق أو قضى مئة ثم اختلفا على[2] ما هي ، والإقالة في سلم برهن

[فصل ١ـ في موت الراهن قبل أجل الدين]

قال مالك رحمه الله : وإذا مات الراهن قبل أجل الدين بيع الرهن وقضي المرتهن[3] حقه ؛ لأن[4] من مات فقد حلت ديونه[5] .

[فصل ٢ـ فيمن دفع رهناً في صداق ثم طلق قبل البناء]

قال ابن القاسم : ومن رهن امرأته رهناً قبل البناء بجميع الصداق جاز ؛ لأن عقد النكاح[6] يوجب لها الصداق كله ، إلا أن يطلق قبل البناء ، فإن طلق قبل البناء لم يكن له أخذ نصف الرهن ، والرهن أجمع رهناً بنصف الصداق ، كمن قضى بعض[7] الحق ، أو وهب له ، فالرهن رهن بما بقي ، فإن هلك الرهن وهو مما يغاب عليه ضمن المرتهن جميعه .

وقد اختلف قول مالك في رهن من أحاط الدين بماله ، وقد ذكرناه في كتاب المديان[8] .

[فصل ٣ـ إذا كان لك على رجل مئتان فرهنك بمئة منها ثم قضاك مئة ثم اختلفا على ما هي عليه]

وإذا كان لك على رجل مئتان فرهنك بمئة منها رهناً ثم قضاك[9] مئة ، وقال بعد ذلك[10] هي التي فيها الرهن ، وقلت أنت هي[11] التي لا رهن فيها ، وقامت الغرماء أو

---

(١) في (ب) : صداقه .
(٢) في (ز) : عن .
(٣) في (أ) : للمرتهن .
(٤) في (ب) : إلا أن .
(٥) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ ؛ الذخيرة ، ١٢٧/٨ .
(٦) في (ب) : الصداق .
(٧) في (أ) : بعد .
(٨) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٥ ـ ٣١٠ ؛ ٢٠٩ ـ ٢١٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ ـ ٢٨٠ .
(٩) في (ب) : قضى .
(١٠) << ذلك >> : ليست في (أ) .
(١١) << هي >> : ليست في (أ) .

لم يقوموا ، فإن المئة يكون نصفها عن المئة الرهن ، ونصفها عن المئة الأخرى ـ يريد بعد التحالف / إذا ادعيا[١] البيان ـ . [/١٠٠ب]

وقال أشهب : القول قول المقتضي ؛ لأنه مدعى عليه[٢] .

وحكي عن بعض فقهائنا[٣] القرويين أنه قال : إنما تصح القسمة على قول ابن القاسم[٤] إذا كانت المئتان حالتين ، فأما إن كانتا مؤجلتين فالقول قول الدافع للمئة[٥] ؛ لأنه يقول إنما قصدت تعجيل المئة لأخذ الرهن ، فيكون القول قوله بهذا العذر بخلاف مسألة الحمالة[٦] ، تلك تقسم المئة على[٧] الحقين ، كانا حالين أو مؤجلين[٨] . وقد[٩] تقدم هذا في كتاب الحمالة[١٠] .

[فصل ٤ـ في من أخذ رهنا في المسلم فيه ثم تقايلا قبل الأجل أوبعده]

[ومن المدونة] وإن أسلمت إلى رجل في طعام إلى أجل وأخذت به[١١] منه رهناً ثم تقايلتما بعد الأجل أو قبله ولم تقبض رأس مالك لمكان الرهن الذي[١٢] في يديك لم تجز الإقالة إلا أن تقبض[١٣] رأس مالك قبل أن تفترقا وإلا دخله بيع الطعام قبل قبضه[١٤] .

---

(١) في (ب) : ادعى .

(٢) انظر : المدونة ، ٣١٠/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب . وقد قال سحنون ايضاً (القول قول المرتهن لأن الراهن قد ائتمنه على قبضها حين دفعها ولم يشهد والراهن مدع) .

(٣) في (ب) : شيوخنا .

(٤) << القاسم >> : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : المئة .

(٦) في النكت : الكفالة .

(٧) << على >> : ليست في (أ) .

(٨) النكت ، ٢/ل ٣٢ أ .

(٩) << وقد تقدم >> : ليست في (أ) . وجاء بدلها : وهذا مذكور .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٥٦/٥ .

(١١) << به >> : ليست في (ز) .

(١٢) << الذي >> : ليست في (ز) .

(١٣) في (أ) : تقبل .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣١١/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

[الباب الحادي عشر]
في جناية العبد الرهن والجناية عليه
[الفصل ١ـ في جناية العبد الرهن]

[ومن المدونة] قال مالك رحمه الله : ومن ارتهن عبداً فجنى العبد جناية ، خير السيد أولاً ، فإن فداه كان على رهنه[١] ، وإن أسلمه خير المرتهن أيضاً ، فإن أسلمه كان لأهل الجناية بماله قل أو كثر ، وبقي دين المرتهن بحاله ـ وليس للمرتهن أن يؤدي من مال العبد الجناية ، ويبقى رهناً إلا أن يشاء سيده[٢] ـ فإن فداه المرتهن لم يكن للسيد أخذه حتى يدفع ما فداه به مع الدين وإلا كان ما فداه به في رقبته دون ماله مبدأ على الدين ولا يباع حتى يحل أجل الدين[٣] .

قال بعض شيوخنا القرويين : ونفقته حتى يحل الأجل على سيده ، الذي[٤] كان ينفق عليه قبل ذلك ؛ لأنه رجع إلى [أصل] ما كان عليه[٥] .

[ومن المدونة] قال مالك رحمه الله : فإن سويت رقبته أقل مما فداه به لم يتبع السيد بما بقي من ذلك ؛ لأنه فداه بغير أمره ، واتبعه الأول ، وإن كان فيه[٦] فضل كان ما فضل من رقبته في الدين ولا يكون ماله رهناً بأرش ولا دين إذا لم يشترط في الدين أولاً[٧] . قال ابن المواز : روي هذا عن مالك وروي عنه : أن ماله يدخل في الرهن بالأرش لا بالدين[٨] .

---

(١) إذا جنى العبد تعلقت به ثلاثة حقوق : حق السيد وحق المرتهن وحق المجني عليه ، وقدم السيد في التخيير ؛ لأنه المالك للرقبة ، فإن أسلمه قدم المرتهن في التخيير على المجني عليه ؛ لأن وثيقته متقدمة على المجني عليه ، وحق المجني عليه وحق المرتهن متعلق بالرقبة ، ولكن المرتهن إنما له وثيقة غير أنه إذا سلم السيد العبد افترق حكمهما ، فالمجني عليه يملكه بماله والمرتهن لا يملكه ويباع وتأخذ ثمنه .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣٥١/٥ ب .

(٢) لأن القاعدة أن العبد إذ أسلم في الجناية إنما يسلم بماله . انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر المدونة ، ٣١٢/٥ .

(٤) << الذي >> : ليست في : (أ) .

(٥) النكت ، ٢/ل ٣١ ب .

(٦) << فيه >> : ليست في (ز) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣١٢/٥ ـ ٣١٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

(٨) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٦ ب ـ ١٣٧ أ .

م كما لو أسلمه في الأرش كان للمسلم اليه بماله ، فإن حل الأجل وللسيد[١] غرماء ، فإنه يباع بما له ، فإن كان ماله زاد قيمته[٢] مثل نصف ثمنه هذا الذي بيع به ، بدئ نصفه[٣] بالجناية ، وكان فضل نصف ما بقي للمرتهن في دينه وهو ما يخص رقبته ، والنصف للغرماء يدخل فيه المرتهن أيضاً بما بقي له من الدين إن بقي له شئ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن فداه المرتهن بما[٤] فداه به بإذن الراهن ، اتبعه المرتهن بما فداه به وبالدين جميعاً[٥] .

م وبيان هذه المسألة في كتاب ابن المواز .

وقال في العبد الرهن يجرح ، فسيده مخير بين أن يفديه ويبقى رهناً أو يسلمه ، فإن أسلمه خير المرتهن فيه في ثلاثة أوجه : إما أسلمه واتبع غريمه بدينه إلى أجله ، وإن شاء إفتكه بزيادة درهم فأكثر على دية الجناية ، ويكون له بتلاً[٦] ، ويسقط من دينه ذلك الدرهم ، ويتبع غريمه بدينه إلا الدرهم الذي زاد فيه الى أجله ، وإن شاء افتكه بديه جرحه فقط ، ليكون بيدك رهناً بما افتككته[٧] به، وبدينك الأول ، على أن سيده لا يضمن ما افتككته[٨] به إن[٩] مات أو نقص عما افتككته به ، ثم لا يأخذه سيده حتى لا يدفع اليك ما افتككته به ودينك الأول ، فإن أبى بعته ، فإن استوفيت[١٠] من ثمنه ما افتككته به تم دينك الأول إن كان فيه ذلك ، فإن فضل بعد ذلك شئ كان لسيده ، وإن كان ثمنه قدر الجناية وبعض[١١] دينك ، اتبعت الغريم بباقي دينك ، ولو كان للعبد مال، فطلب المرتهن أن يؤدي[١٢] منه الأرش ويبقي رهناً / قال مالك : فليس له [١٠١/أ]

---

(١) في (ب) : ولسيده .
(٢) في (ز) : فيه .
(٣) << نصفه >> : من (ز) .
(٤) << بما فداه فه >> : من (ب) .
(٥) انظر : المدونة ، ٣١٣/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .
(٦) بتلاً : بفتح الباء وسكون التاء ، مصدر بتله ـ بفتح الباء والتاء ـ بتلاً إذا قطعه ، والمعنى : أي أوجبها وملكها ملكاً لا يتطرق إليه نقص . انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٩٤/١ ؛ القاموس ، مادة : (بتل) .
(٧) في (ز) : افتكه .
(٨) في (ز) : ما افتكه .
(٩) << إن ... ودينك >> : ليست في : (ب) .
(١٠) في (ز) : فاستوفيت .
(١١) في النوادر : ونقص .
(١٢) في النوادر : ان يفدي .

ذلك إلا بإذن سيده ، فإن أبى أسلمه بماله ، وإن كان أضعاف الجناية ثم خير المرتهن في الوجوه التي ذكرنا ، فإن افتككته فماله[١] رهن لك بالجناية[٢] ، وحدها ورقبته رهن بالجناية وبالدين ، ولا يكون ماله رهناً بالدين ؛ لأنك لم تشترطه أولاً ، ويبقى[٣] المال بيده كما كان قبل أن يجني حتى[٤] يتصرف فيه بالمصلحة ، ويأكل ويكتسي .

وقد اختلف قول مالك في ماله إذا افتدى المرتهن العبد فقال : لا يكون ماله رهناً[٥] بجناية ولا دين ، ويقال لك إن شئت أخذت العبد بدون ماله بدية جرحك وبدينك الأول ، ويرجع مال العبد لسيده وإلا فدعه[٦] ، وبهذا أخذ ابن القاسم وابن الحكم ، و القول الآخر به يأخذ أصحاب مالك ونحن[٧] وهو الصواب؛ لأنه إنما[٨] فداه منه ما كان بالجناية مرهوناً ، فقد كان ماله مع رقبته صار[٩] رهناً بجنايته ، وهذا بين ، فإن كان على السيد دين لغرماء غيره ، فليدخلون[١٠] معه فيما زاد مال العبد في ثمنه بعد الجناية ، ينظر[١١] ، فإن زاد المال نصف ثمنه نظر ما فضل بعد ثمن الجرح[١٢] ، فيكون نصفه للمال ونصفه للرقبة فما كان للرقبة كان للمرتهن وما كان للمال دخل فيه جميع الغرماء ، ودخل معهم فيه المرتهن بما بقي له إن بقي له شئ ، وكذلك إن زاد المال فيه الثلث أو الربع حسب على هذا[١٣] .

م وتفسيره أن يجعل ثمن العبد بلا مال خمسين وبالمال مئة ، فثمنه[١٤] للمال نصفه وللرقبة نصفه ، ويجعل للجناية أربعين ، فيبدأ بها من ثمنه ، فيفضل[١٥] من الثمن ستون ،

---

(١) في (ب) : بماله .
(٢) في (أ) : فالجناية وفي النوادر : بدية الجناية وحدها .
(٣) وبقى .
(٤) << حتى >> : من (أ) .
(٥) << رهناً >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ب) : فدفعه .
(٧) << ونحن >> : بياض في (أ) .
(٨) << لأنه .. بجنايته >> : جاءت في (ب) بتركيب مختلف نصه (لأنه فداه منه مما كان بالجناية مرهوناً فقد كان ماله مع رقبته رهناً بجنايته) .
(٩) << صار >> : من (أ) .
(١٠) << اللام >> : من (ز) .
(١١) في (أ) : فينتظر .
(١٢) في (ب) : الجراح .
(١٣) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٣٦ ب - ١٣٧ أ .
(١٤) في (، ب) : قيمته .
(١٥) في (ز) : فيضل .

فنصفها ثلاثون للرقبة ، ويكون[١] المرتهن أولى بها ، ويبقى ثلاثون حصة المال للغرماء ، ويحاصهم[٢] فيها المرتهن بما بقي له من دينه إن بقي له شئ ، وإن كان ثمنه بالمال خمسة وسبعين ، فقد زاد المال ثلث ثمنه ، فيأخذ المرتهن منها للجناية أربعين فيبقى خمسة وثلاثون ، فثلثيها للرقبة وهو ثلاثة وعشرون وثلث ، فيأخذها المرتهن وثلثها إحدى عشر وثلثان حصة المال ، يدخلون[٣] عليه فيه الغرماء ثم على هذا ونحوه يحسب .

قال ابن المواز : إلا أن يفتديه مرتهنه من الجناية بإذن سيده ، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يتبع سيده بالجناية وبالدين[٤] الأول ، ويكون ذلك في رقبة العبد ، و قاله ابن القاسم وأشهب .

قال أشهب : ولكن[٥] لا يكون العبد رهناً بما افتداه به بأمره ، ولا يبدأ مرتهنه بما فداه به من دية جنايته إلا أن يشترط ذلك له ، يقول له : إفده وهو رهن لك بما تفديه به ، فيكون رهناً بهما[٦] جميعاً ، لا يبدأ احدهما قبل صاحبه .

قال ابن المواز : وهذا أحب الينا أن لا[٧] يكون بما افتداه به رهناً ؛ لأنه سلف منه لسيده إلا أن يشترط ذلك على سيده ، ولو افتداه بغير أمره كان ذلك في رقبة العبد كما ذكرنا[٨] .

م[٩] قال بعض الفقهاء : إذا فداه بإذن[١٠] سيده ، فهو سلف ولا يكون أحق به في القياس[١١] على مذهب ابن القاسم . وفي ظاهر كتاب محمد عن ابن القاسم أنه يكون

---

(١) << الواو >> : من (ز) .
(٢) في (أ) : ويحاصصهم .
(٣) في (أ) : فيدخلون .
(٤) في (أ) : والدين .
(٥) << ولكن >> : ليست في (أ) .
(٦) في (أ) : بها .
(٧) في (ب ، ز) : إلا أن يكون .
(٨) انظر النوادر ، ١٣ / ل ١٣٧ أ .
(٩) << م >> : ليست في (ز) .
(١٠) في (ز) : بأمر .
(١١) في (ب) : الفلس .

أحق به[١] قال : فإن افتكه بإذن ربه فأرى أن في رقبته الدين وما افتكه به .

وحكي عن أشهب أنه قال[٢] : لا يكون أحق بما افتداه به ، وهذا خلاف المعروف[٣] من مذهبه ؛ لأن أشهب يقول : في[٤] من أمرته أن يشتري لي سلعة ، وينقد عني أنه يحل محل البائع ، و له حبس ما اشترى كما كان للبائع حتى يدفع اليه الثمن . وابن القاسم يجعله[٥] سلفاً لا يكون أحق به ، قاله في مسألة اللؤلؤ الذي أمره أن يشتريه وينقد عنه ، فالعبد[٦] هاهنا لما افتكه من الجني عليه حل محله على مذهب أشهب ، فيكون أحق به ، ولا يكون أحق[٧] به على مذهب ابن القاسم ، كما قال في مسألة اللؤلؤ.

م[٨] فخالف كل[٩] / واحد منهما أصله . [/١٠١ب]

[فصل ٢- في إقرار الراهن أن جناية العبد وهو عند المرتهن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو[١٠] أقر الراهن أن العبد جنى جناية أو استهلك مالاً وهو عند المرتهن ، ولم تقم بذلك بينة ، فإن كان الراهن معدماً لم يصدق ، وإن كان مليئاً قيل له أتفديه[١١] أو تسلمه ؟ فإن فداه بقي رهناً على حاله ، وإن أسلمه لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل ، فإذا حلّ ودى الدين ودفع العبد[١٢] بجنايته التي أقر

---

(١) جاء في (ب ، ز) بعدها : لأنه .
(٢) << قال >> : ليست في (ب) .
(٣) في (ب) : للمعروف .
(٤) << في من >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : فإن .
(٥) في (ب ، ز) : جعله .
(٦) في (ب) : فالعمل .
(٧) << احق >> : ليست في (أ) .
(٨) << م >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : على .
(١٠) في (أ) : وإن .
(١١) في (ز) : افتديه .
(١٢) في (أ) : للعبد .

بها ، فإن فلس قبل الأجل فالمرتهن[١] أحق به من أهل الجناية[٢] ؛ وليس[٣] ذلك كثبوت الجناية ببينة[٤] [٥].

م ولو كان أقر أنه جنى قبل أن يرهنه ثم رهنه ، فإن رضي بافتدائه بقي رهناً ، وإن قال لا أفتديه ولم أرض بتحمل الجناية ، وحلف أنه مارضي أن يتحمل الجناية ، أجبر على إسلامه وتعجيل الدين ، كمن أعتق أو[٦] أقر به لغيره والدين مما يجوز له تعجيله . ولو كان الدين عرضاً[٧] من بيع ولم يرض من هي له أن يتعجلها ما جاز إقراراه على المرتهن كما لو كان معسراً و الدين مما له تعجيله ، ويكون الجني عليهم مخيرين ، فإن شاؤا أغرموه قيمته يوم رهنه ؛ لأنه متعد عليهم ، وإن شاؤا صبروا عليه حتى يحل الأجل فيباع ، فيتبعوه بثمنه ، وانظر إذا عتق[٨] العبد والدين عروض من بيع ، فقال المرتهن لا أرضى بتعجيله ، هل يغرم الراهن قيمته ويوقف رهناً أو يأتي برهن مثله ، أو يبقى رهناً بحاله ، ولا يجوز عتقه لحق المرتهن ، وإن كان عبد الملك قد قال في الرهن يستحق ، وقد غره أن للراهن أن يأتي برهن مثله ، ولا ينقض[٩] البيع[١٠] .

[فصل ٣- فيمن ارتهن عبدين فقتل أحدهما الآخر]

وإذا ارتهنت عبدين فقتل أحدهما الآخر ، فالباقي رهن بجميع الدين ؛ لأن مصيبة العبد المقتول من ربه[١١] .

---

(١) في (أ) : فالرهن .
(٢) لأن إقرار الراهن لا يسمع عليه . الذخيرة ، ١٥٥/٨ .
(٣) في (ب) : ويمين .
(٤) ذكر القرافي قاعدة مهمة في الاقرار حيث قال :
(الإقرار قسمان : بسيط ومركب ، فالبسيط : ما أضر بالمقر فقط نحو : له عندي دينار ، يُسمع إجماعاً من البر والفاجر ؛ لأنه على خلاف الوازع الطبعي ، فاكتفى صاحب الشرع بالطبع عن وازع الشرع ، والمركب : ما فيه إضرار به وبغيره ، نحو عندي وعند زيد دينار ، يسمع في حقه فقط . أما إن أضر بالغير فقط فهو يسمى دعوى بالإقرار فلا بد فيها من حجة شرعية إن كانت تنفع القائل ، وإن كانت لنفع الغير فهي المسمى بالشهادة، إن عضدتها العدالة قبلت وإلا فلا وبهذا التقرير يظهر الفرق بين الشهادة والدعوى والإقرار ويظهر فقه هذه الفروع) . الذخيرة ، ١٥٥/٨ .
(٥) انظر : المدونة ، ٣٣٦/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب ؛ الجواهر ، ٦٠٣/٢ .
(٦) في (أ) : وأقر .
(٧) في (ب) : عروضاً .
(٨) في (أ) : أعتق .
(٩) في (أ) : ولا ينتقض .
(١٠) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٠ أ .
(١١) المدونة ، ٣٣٦/٥ .

[الباب الثاني عشر]

في ارتهان فضلة الرهن بدين ثان للمرتهن أو لغيره

[الفصل ١- فيمن أراد أخذ زيادة على حقه ويكون الرهن بها]

قال ابن القاسم : وإذا أخذت من رجل رهناً بدين لك عليه ثم استقرضك دراهم أخرى على ذلك الرهن جاز وكان بالدينين رهناً[١] .

م وقال أبو حنيفة : لا يكون رهناً إلا بالدين الأول[٢] .

ودليلنا : أنه وثيقة بحق[٣] ، فإذا كان فيه فضل جاز أن يشتغل[٤] بحق أخر مع الأول كالضمين ؛ ولأنها زيادة في التراهن كالزيادة في الرهن[٥] ، فإذا جازت في الرهن جازت في التراهن[٦][٧] .

[فصل ٢- في ارتهان فضلة الرهن لدائن آخر]

قال مالك : وإن ارتهنت ثوباً قيمته مائة دينار في[٨] خمسين ديناراً ثم رهن رب الثوب فضلته لغيرك لم يجز إلا أن يكون ذلك برضاك فيجوز ، وتكون حائزاً للمرتهن الثاني[٩] إذا رضيت .

قال ابن القاسم : فإن هلك الثوب بيدك بعدما ارتهن الثاني فضلته وهو مما يغاب عليه ، ضمنت منه مبلغ دينك وكنت في الباقي أميناً ويرجع المرتهن الثاني[١٠] بدينه على

---

(١) << رهناً >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٩٤ ، مختصر القدوري مع اللباب ، ٢/٦٢-٦٣ . وهذا القول مروي عن الشافعي في أحد قوليه كما في الأم ، ٣/١٦١ .

(٣) في (أ) : لحق .

(٤) في (أ) : يستغل وفي (ز) : يشغل .

(٥) قال عبد الوهاب معللاً ذلك : لأنه حق تعلق بعين يستوفي من ثمنها فجاز أن يزاحمه في التعلق بها حق آخر ، أصله أرش الجناية إذا طرأت عليه جناية أخرى .

(٦) في (أ) : التراهين .

(٧) انظر : المعونة ، ٢/٨٩٥ .

(٨) << في ... ديناراً >> : ليست في (أ) .

(٩) << الثاني >> : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : للثاني .

صاحبه ؛ لأن فضلة الرهن على يدي[١] عدل وهو المرتهن الأول[٢] .

م وإنما يصح أن لا يضمن الأول منه إلا مبلغ دينه إذا كان قد أحضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضلته أو علم بالبينة أنه قائم عنده وإلا كان ضمان الجميع منه ، إذ قد يكون تلف الثوب قبل ذلك ، ووجب عليه ضمانه ، وقاله بعض أصحابنا[٣] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : ضمانه كله من الأول كما لو كان بيد الثاني وغيره المبدأ عليه فضاع ، لم يضمنه ؛ لأنه رهن للأول[٤] ، وإنما هذا فضلة إن كانت ، وأما لو رهنه لرجلين فكان على يدي أحدهما لم يضمن الذي هو على يديه إلا نصفه[٥].

م وذكر المسألة في كتاب ابن المواز وفي السؤال .

قال ابن القاسم عن مالك : ومن رهن رهناً وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضلته لآخر فلا يجوز ذلك إلا أن يحوزه الآخر غير من هو على[٦] يديه ؛ لأن الأول إنما حازه/ [١٠٢/أ] لنفسه فلا يكون رهناً للآخر . قال ابن القاسم : إلا أن يكون برضا الأول فيجوز ، ويبدأ الأول ثم للثاني ما فضل .

وقال أصبغ : من رهن رهناً وجعله بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله[٧] لآخر[٨] ، شاء الأول أو أبى إذا علم بذلك الموضوع على يديه كائناً من كان لتتم حيازته لهما ، وقيل عن مالك حتى يرضى الأول ويكون[٩] حائزاً للثاني ، والقياس ما قلت إذ لا ضرر على الأول ، إذ هو مبدأ وقاله أشهب ، وقال مثله ابن حبيب عن أصبغ، ولم يذكر في السؤال أن الرهن بيد غير المرتهن الأول .

---

(١) في (أ) : يد .

(٢) انظر : المدونة ، ٣١٣/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣٥٣/٥ أ .

(٤) في (ز) : الأول .

(٥) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٠ أ .

(٦) في (أ) : في .

(٧) في (أ) : فضلته .

(٨) في (أ ، ب) : الآخر .

(٩) << ويكون .. للثاني >> : من (ب) .

وقال ابن حبيب : إنما استثنى مالك رضا المرتهن الأول ؛ لأنه إذا رضي كان حائزاً للثاني فضلة الرهن ، وإذا لم يرض لم يكن حائزاً للثاني فضلة الرهن ، وكان في الفضلة[١] أسوة الغرماء وبه أقول[٢] .

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : وروى أشهب عن مالك فيمن ارتهن[٣] من رجل رهناً بدين له عليه إلى ستة أشهر ثم ابتاع الراهن سلعة من رجل آخر بثمن إلى شهر ، وأرهنه فضلة رهن[٤] الأول ، على[٥] أن الأول مبدأ عليه ، فحل أجل الآخر قبل محل[٦] أجل الأول ، فقال مالك : أعَلِم[٧] الآخر أن حق[٨] الأول إلى ستة أشهر ؟ فقيل له : لم يعلم ، فقال : أرى أن يباع الرهن فيعجل للأول حقه كله قبل محله ، ويعطى للثاني ما فضل في دينه[٩].

[قال] ابن المواز : وقاله أشهب قال : وهذا إن بيع بعين أو بما يقضى بمثله ، وحق الأول مثله ، فأما إن بيع بعرض ، فإن كان مثل الذي عليه أو بيع بدنانير وله عليه دراهم أو بيع بطعام مخالف لما عليه ، فإنه يوضع له رهناً إلى حلول حقه .

وقال سحنون في المجموعة : سواء علم الأول أن حق الثاني يحل قبله أو لم يعلم ، فإنه إن بيع بمثل حقه فليعجل له حقه[١٠] ، قال في موضع آخر : إلا أن يكون حقه طعاماً من[١١] بيع فيأبى أن يتعجله فذلك له[١٢] .

---

(١) في (أ) : الفضل .

(٢) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٣ ب .

(٣) في (ب) : اهن .

(٤) في (ز) : أرهن الا .

(٥) << على .. الاول >> : ليست في (ب) .

(٦) << محل >> : ليست في (ب ، ز) .

(٧) في (أ) : ان علم .

(٨) في (أ) : اجل .

(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/٤٥ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١١٢ب - ١١٣أ .

(١٠) << حقه >> : من (أ) .

(١١) << من بيع >> : ليست في (ب) .

(١٢) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١١٣ أ .

وقال ابن القاسم في العتبية : إن حل أجل الثاني فلم يكن في الرهن فضل لم[١] يبع إلا إلى الأجل الأول ، وإن كان فيه فضل ، بيع الآن ، عُجِّل[٢] للأول حقه ، وأخذ الثاني ما فضل[٣] .

قال ابن المواز : ومن رهن رهنا واشترط الراهن فيه مئة[٤] دينار مبدأة ، فيموت الراهن أو يفلس ، هل لغرمائه أن يبرأوا منه بمئة[٥] دينار على المرتهن من ثمن الرهن الذي استثناها الراهن لنفسه ، فقال مالك: نعم ذلك لهم ، وقال ابن القاسم في[٦] العتبية : هذا رهن لا يجوز[٧] .

---

(١) << لم .. فضل >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : تعجل وفي (ب) : معجل .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣ /ل ١١٣ أ .

(٤) في (ب) : بمئة .

(٥) في (أ) : لأنه .

(٦) << في العتبية >> : ليست في (ب) .

(٧) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٣ ب .

[الباب الثالث عشر]

ما جاء[١] في النفقة على الرهن وعلى ما يصلحه ، والقضاء أن نفقة الرهن ومؤنته على الراهن لأنه مالك له وغلته له ولأن من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد

[فصل ١- في نفقة الرهن و الضالة]

قال مالك رحمه الله : وإذا انفق المرتهن على الرهن بإذن ربه أو بغير أمره[٢] ، رجع بما أنفق على الراهن . قال ابن القاسم : ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه ؛ لأن ذلك سلف إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن .

- قال : فإن[٣] قال ذلك رأيتها [له] في الرهن - وله[٤] حبسه بما أنفق وبما رهنه فيه[٥] ، إلا أن يقوم الغرماء على الراهن ، فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته ، أذن له في ذلك أو لم يأذن[٦] ، إلا أن يقول له أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً[٧] .

م وفي لفظ هذه المسألة تقديم / وتأخير ، وترتيبها هو[٨] قال[٩] ابن القاسم : فلا [/١٠٢ب] يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر[١٠] ربه ؛ لأن ذلك سلف ، وله حبسه بما أنفق وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته ، إذن له في ذلك أو لم يأذن إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في

---

(١) << ما جاء >> : ليست في (ز) .

(٢) في (ز) : اذنه .

(٣) << فإن >> : ليست في (أ) .

(٤) << وله >> : ليست في (ب) .

(٥) لأجل الشرط . الذخيرة ، ٨/١٣٠ .

(٦) لتعين مزاحمة الغرماء قبل سبب الاختصاص . الذخيرة ، ٨/١٣٠ .

(٧) انظر : المدونة ، ٥/٣١٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

(٨) في (أ ، ب) : هذا .

(٩) في (ز) : قول .

(١٠) في (أ) : بإذن .

الرهن ، أو أنفق والرهن بما انفقت رهن ايضاً ، فذلك سواء[١] ويكون رهناً بالنفقة ، لا فرق بين أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو انفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً، وهذا[٢] بين .

وقاله بعض فقهائنا القرويين ، وذكر أن ابن شلبون[٣] كان يفرق بين ذلك على ظاهر الكتاب[٤] .

وليس ذلك بشيء ، وعبدالحق[٥] ساوى بين اللفظين ويحتج بمسألة كتاب الوكالات في مسألة الذي أمره أن يشتري له وينقد عنه ويحبسه حتى يدفع اليه الثمن[٦].

م وقد جرت المسألة في المجموعة وكتاب ابن المواز على نحو ما فسرنا ، ولفظها في الكتابين[٧] .

قال ابن القاسم : وإذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره ، فهو سلف ولا يكون في الرهن إلا أن يشترط أنه رهن في النفقة إلا أن له حبسه ، بما أنفق وبدينه إلا أن يكون على الراهن دين ، فلا يكون أولى بما فضل عن[٨] دينه إلا أن يشترط أن ذلك رهن في النفقة .

قال في الكتابين وفي المدونة : وليس كالضالة ينفق عليها فيكون أولى من الغرماء بها في نفقته ؛ لأن الضالة لا يقدر على صاحبها ولا بد له من أن ينفق عليها ، والرهن ليس نفقته على المرتهن ولو شاء طلب راهنه بنفقته ، فإن غاب رفع ذلك إلى الإمام[٩] .

م[١٠] فإن قال له الإمام أنفق على أن نفقتك فيه ، كان كذلك وكان أحق به من الغرماء حتى يستوفي نفقته[١١] ثم دينه[١٢] .

---

(١) في (ز) : سوء .
(٢) << وهذا بين >> : ليست في (أ) .
(٣) جاء في (ب) : بعدها : أنه .
(٤) النكت ، ٢/ل ٣١ ب .
(٥) << وعبد الحق .. الثمن >> : من (ب) .
(٦) انظر : النكت ، ٢/ل ٣١ ب ؛ المدونة ، ٢٥٣/٤ .
(٧) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٦ ب .
(٨) << عن >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : المدونة ، ٣١٤/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب ، النوادر ، ١٣ / ل ١١٦ ب .
(١٠) << م >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : حقه .
(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٣ ب .

وقال[١] أشهب : النفقة على الرهن كالنفقة على الضالة ، وهو أولى به من الغرماء حتى يستوفي نفقته ، فيكون مبدأ فيه[٢] .

قال : وليس نفقتك على الرهن في ذمة صاحبه إن أنفقت بغير أمره ولكنها في الرهن إذا بيع ابتداءاً[٣] من ثمنه بالنفقة عليه[٤] ثم بدينك .

قال : وليس للراهن أن يمنعك أن تنفق على الرهن ؛ لأنه يهلك إن كان حيواناً أو يخرب إن كان ربعاً[٥] .

م وهو القياس وقال بعض القرويين في المرتهن ينفق على الرهن والراهن غائب أنه يطلبه بجميع ما أنفق عليه وإن جاوز ثمنه ؛ لأن صاحب الرهن قد تركه ، وقد علم أنه يحتاج إلى النفقة فهو كالإذن في ذلك ، ولا حجة له[٦] [٧] .

م لعله يريد إن كان في حين النفقة عليه مليئاً[٨] ، وأما إن كان عديماً فلا يلزمه[٩] نفقته وينفق عليه المرتهن[١٠] إن أحب ويكون له [١١] ذلك في ثمنه مبدأ ، وإلا نظر فيه الإمام ، فإن كان بيعه خيراً له باعه وعجل للمرتهن حقه ، والله اعلم .

م والقياس عندي ان لا يتبعه[١٢] بما جاوز ثمنه ؛ لأنه لم يأذن[١٣] له في النفقة عليه على الحقيقة ، ولأن من حجته أن يقول كان ينبغي لك إذا بلغت النفقة مقدار ثمنه أن

---

(١) << وقال .. نفقته >> : ليست في (ز) .
(٢) << فيه >> : من (ب) .
(٣) في (ز) : ابتدئ .
(٤) << عليه >> : ليست في (أ) .
(٥) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٦ ب .
(٦) ذكر القرفي قاعدة مهمة وصفها بأنها ملهبية حول تلك الفروع فقال (كل من عمل لغيره عملاً أو أوصل إليه نفعاً من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره فعليه رد مثل ذلك المال وأجرة المثل في ذلك العمل إن كان لا بد له من الاستئجار عليه أو من المال الذي لا بد له من إنفاقه ، كما لو غسل ثوبه أو حلق رأسه أو دلكه من غير استدعاء تنزيلاً للسان الحال منزلة لسان المقال . أما ما كان يليه بيده أو يليه عبده أو من المال الذي سقط عنه فلا شيء عليه فيه والقول قول العامل والمنفق أنه لم يتبرع . فهذه القاعدة ترجع بالنفقة في الضالة والرهن ، ولا يشترط أن يكون الحق واجباً كأداء الدين) . الذخيرة ، ٨/ ١٣٠-١٣١ .
(٧) النكت ، ٢/ل ٣١ ب .
(٨) في (ز) : موسراً .
(٩) في (ب) : تلزمه .
(١٠) << المرتهن >> : ليست في (ب) .
(١١) جاء في (أ) بعدها (في).
(١٢) في (ز) : يبيعه .
(١٣) << يأذن >> : ليست في (أ) .

تدفعه إلى الإمام[١] ، فيبيعه في نفقتك ولا تدخل[٢] في ذمتي ديناً لم آذن لك فيه[٣] .

[فصل ٢- فيمن تلزمه أجرة إصلاح الرهن]

قال ابن القاسم في العتبية ونحوه[٤] في كتاب محمد : وليس على المرتهن عمل[٥] الحائط الرهن ولا مرمة الدار ولا نفقة العبد وكسوته ، اشترط أن الغلة رهن أو لم يشترط ، ويلزم ذلك الراهن ، وليس له أن يدع الرهن يخرب ويبطل حق المرتهن[٦] .

قال في العتبية في رواية يحي بن يحي ، و إذا تهورت[٧] بئر النخل الرهن فإصلاحها على الراهن ، يجبر على ذلك إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال نظر ، فإن كان بيع بعض الأصل خيراً له ، بيع منه ما يصلح به البئر ، وإن تطوع المرتهن بالنفقة في إصلاحها، فإن رأى أن ذلك خير لرب النخل[٨] قيل للمرتهن / أنفق أن شئت وتكون[١٠٣/أ] أولى بالنخل حتى تأخذ ما أنفقت[٩] ولا ينظر إلى قيمة النفقة ولا قيمة ما يضع من حجر أو غيره ، ولكن يحسب[١٠] له بما أنفق كالسلف[١١] .

ومن المدونة : وقال في باب بعد هذا : ومن ارتهن نخلاً ببئرها أو زرعاً[١٢] أخضر ببئره ، فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح ، فأصلحها المرتهن لخوف هلاك الزرع والنخل فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ، ولكن يكون له ذلك في الزرع ، وفي[١٣]

---

(١) في (أ) : للإمام .
(٢) في (أ ، ب) : تُخلد .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٣ب .
(٤) << نحوه >> : ليست في (ب) .
(٥) في (أ) : عمد .
(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٦٣/١١ ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١١٦ أ .
(٧) تهورت : أي انصدعت وسقطت ، قال الفيومي : هار الجرف هوراً من باب قال : انصرع ولم يسقط ، فهو هارٍ ، فإذا سقط فقد انهار وتهور أيضاً . انظر : المصباح ، مادة (هار) .
(٨) في (ب) : الرهن .
(٩) في (ب) : ما أنفق .
(١٠) في (أ) : يحتسب .
(١١) البيان والتحصيل ، ٩٩/١١ ؛ النوادر ؛ ١٣ / ل ١١٦ أ .
(١٢) في (أ) : أو زرعها .
(١٣) << وفي >> : مطموسة في (أ) .

رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته ، فما فضل كان في دينه ، فإن فضل[١] بعد ذلك شيء كان لربه[٢] .

م وينبغي أن يكون أحق بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء كافتدائه العبد الرهن إذا جنى .

قال ابن القاسم : وهذا كالمساقي أو مكتري الأرض للزرع سنين ينفق في مثل ذلك ، فليس لهم ما زاد على كراء تلك السنة خاصة[٣] في الكراء أو على حظ رب النخل من ثمرة تلك السنة في المساقاة ـ يريد إذا انهارت[٤] البئر بعدما سقى أو زرع ـ وهذا مذكور في كتاب الأكرية[٥] .

قال : وإذا خاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتهن أن ينفق فيه[٦] ، فأخذ مالاً من أجنبي فانفقه فيه ، فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من[٧] المرتهن ، وما فضل كان للمرتهن ، فإن لم يفضل شيء منه[٨] رجع المرتهن بدينه على الراهن[٩] .

م وذلك[١٠] إذا شرط[١١] أن نفقته فيه ، وحكى نحوه بعض[١٢] أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين أنه قال : إنما يكون الأجنبي أحق بمبلغ نفقته في ثمن الزرع إذا قال له تنفق[١٣] في هذا الزرع ويكون لك رهناً ، وأما إن لم يقل ذلك وأخبره أنه ينفق عليه فلا يكون أحق بذلك ؛ لأنه سلف في ذمة الراهن[١٤] .

---

(١) في (أ) : بقى .
(٢) انظر : المدونة ، ٣٣٣/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .
(٣) << خاصة .. السنة >> : ليست في (ز) .
(٤) في (ز) : انتهرت .
(٥) انظر : المصادر السابقة .
(٦) << فيه >> : ليست في (ب) .
(٧) << من >> : ليست في (ز) .
(٨) << منه >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : المصادر السابقة .
(١٠) في (ب) : وهذا .
(١١) في (ز) : اشترط .
(١٢) في (ز) : عن بعض .
(١٣) في (ب) : انفق .
(١٤) النكت ، ٢/ل ٣٣ ب .

[فصل ٣ـ فيمن ارتهن أرضاً فأخذ السلطان خراجها]

ومن المدونة : وإذا ارتهنت أرضاً فأخذ منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلا فلا[١] .

[فصل ٤ ـ في الرهن يحل بيعه وصاحبه بعيد وفي المرتهن يطلب جعلاً على الكراء]

ومن العتبية : قال أبو زيد عن ابن القاسم في الرهن يحل بيعه وصاحبه بعيد من السلطان فلا يجد من يُعْنى ببيعه إلا بجعل ، قال : الجعل على طالب البيع . وروى[٢] عيسى و[٣] أصبغ مثله . قال عيسى[٤] : وما أرى الجعل إلا على الراهن[٥].

وقال مالك في الدار بيد المرتهن يكريها ويلي قبض كرائها ثم يطلب على ذلك أجراً ، فإن كان مثله يؤاجر[٦] نفسه في مثل ذلك فذلك له إن طلبه ، وأما من مثله يعين فليس ذلك له[٧] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣٣٤/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

(٢) في (ب ، و النوادر) : ورواها .

(٣) << و >> : ليست في (ب) وجاء بدلها (عن) .

(٤) في جميع النسخ : أصبغ ولكن في البيان والنوادر : عيسى .

(٥) البيان والتحصيل ، ٧٢/١١-٧٣ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١١٧ أ .

(٦) في (ز) : يؤجر .

(٧) النوادر ، ١٣/ل ١١٧ أ ؛ الذخيرة ، ١٣٢/٨ .

[الباب الرابع عشر]

ما[1] جاء في رهن الأب والوصي

قال ابن القاسم : وللوصي أن يرهن من مال اليتيم رهناً فيما يبتاع له من كسوة أو طعام ، كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم ، وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ولا يعجبني أن يعمل به الوصي بنفسه إلا أن يتجر لليتيم فيه أو يقارض له به غيره ، وللوصي أن يسلف[2] الأيتام ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض[3] أو عقار ، ثم يبيع ويستوفي حقه[4] ، وإن لم يكن لهم يوم السلف مال ، فقال الوصي أنا أسلفه ، فإن أفاد مالاً رجعت به[5] عليه ، لم يكن له ذلك ، والنفقة عليه حينئذٍ على وجه الحسبة ولا يرجع بشيء إن[6] أفاد اليتيم مالاً ، وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً إلا أن يكون تسلف له من غيره مالا أنفقه عليه ولا يكون أحق بالرهن من الغرماء ؛ لأنه حائز من نفسه لنفسه ، وهو والغرماء في ذلك أسوة ولا يدفع أحد الوصيين رهناً من متاع[7] اليتيم إلا بإذن صاحبه / وإن اختلف نظر الإمام في [١٠٣/ب] ذلك ، وكذلك البيع والنكاح ، وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين على الأب ولم يستدنه للولد[8] لم يجز الرهن ؛ لأنه لا يجوز له أخذ مال ولده من غير حاجة ، وإنما يجوز بيع الأب عليه على وجه النظر ، وكذلك الوصي ، ولا بأس أن يشتري الأب أو الوصي لبعض من يليان عليه[9] من بعض[10] .

---

(١) << ما جاء >> : ليست في (ز) .

(٢) في (ز ، ب) : يتسلف للايتام .

(٣) << عرض .. السلف >> : ليست في (ب) .

(٤) << حقه >> : من (ز) .

(٥) << به >> : من (أ) .

(٦) في (أ) : اذا .

(٧) في (ب) : مال .

(٨) في (أ ، ب) : الولد .

(٩) << عليه من >> : ليست في (ب ، ز) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥/ ٣١٥ ، ٣١٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

[الباب الخامس عشر]

جامع مسائل مختلفة[1] من غير الرهن[2]

[ومن المدونة] : قال مالك[3] : ومن زوج أمته وأخذ مهرها قبل البناء فاستهلكه وأعتقها ثم طلقها الزوج قبل البناء ولا مال للسيد ، لم يرد عتقها ؛ لأن السيد إنما لزمه الدين حين طلق الزوج لا يوم العتق[4] .

م إنما كان يصح هذا الجواب على قول من يراه للزوج إذا طلق فائدة ، وأما على قول ابن القاسم أنه شريك للزوجة[5] في نمائه ونقصه ، فينبغي أن يرد به العتق ؛ لأنه كمال[6] للزوج استهلكه السيد ؛ ولأن الزوجة لا تستحقه إلا بعد الدخول ، ولعله[7] رأى أن الزوج لا قدرة له على رد العتق حين أعتق إذ لا حكم له في الصداق إلا بعد الطلاق ، فعد[8] طلاقه بعد ذلك رضا باتباع السيد ، وأما مسألة الذي باع له[9] عبده سلعة وقبض الثمن فأتلفه ثم اعتق العبد لو قام يوم العتق لرده ، والزوج لو قام حينئذٍ لم يرده فافترقا[10] .

قال مالك رحمه الله : وليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها[11] بلا جهاز ، ولكن يجهزها به كالحرة[12] .

---

(١) << مختلفة >> : من (أ) .

(٢) في (ز) : الرهون .

(٣) << قال مالك >> : من (ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣١٦/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

(٥) في (ب) : للزوج .

(٦) في (ز) : كامل .

(٧) في (أ) : أو لعله .

(٨) << فعد >> : ليست في (ب) .

(٩) << له >> : ليست في (ز) .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٥ أ .

(١١) في (أ) : ويدعيها .

(١٢) المدونة ، ٣١٦/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

قال بعض الفقهاء : إن بوأها معه بيتاً و جب عليه تشويرها[١] به[٢] ، وإن لم يبوءْها معه[٣] بيتاً لم يجب أن يشورها به[٤] .

وقد تقدم هذا في كتاب الصوم ، مسألة من قال : لله عليّ أن اصوم شهر متتابعاً، أنه يجزئه[٥]به التبييت أول ليلة ، ولا يحتاج أن يبيت الصوم كل ليلة[٦] .

وفي كتاب الإجارة أن المسلم لا يجوز له أن يؤاجر نفسه في شئ مما حرم الله[٧] .

وفي كتاب المديان[٨] إذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقي ثم ضاع ما عزلوا لم يضمنه الغريم ويرجع عليهم فيما قبضوا ، ولو عزله القاضي ثم قسم الباقي بين ورثة أو غرماء[٩] كان ضياع ذلك من الغريم[١٠] .

---

(١) الشوار : بضم الشين المشددة ، متاع البيت .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (شار) .

(٢) << به >> : ليست في (ب) .

(٣) << معه >> : ليست في (ب) .

(٤) انظر : شرح

(٥) في (ز) : يجوز له .

(٦) انظر : المدونة ، ٣١٥/٥ .

(٧) انظر : المدونة ، ٣١٦/٥ .

(٨) << المديان >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ب) : وغرماء .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣١٦/٥ .

[الباب السادس عشر]

في اشتراط منفعة الرهن و[١] أخذ غلته في دينه[٢]

[الفصل ١- في اشتراط المرتهن منفعة الرهن والحكم فيه إن ضاع]

قال مالك رحمه الله : وإذا اشترط المرتهن منفعة الرهن فإن كان الدين من قرض لم يجز ذلك ؛ لأنه سلف جر منفعة ، وإن كان الدين[٣] من بيع ، واشترط منفعة الرهن أجلاً مسمى فلا بأس به في الدور والأرضين ، وكرهه[٤] مالك في الحيوان والثياب وغيرها[٥] ، إذ لا يدري كيف يرجع إليه[٦][٧] .

م[٨] وقال ابن القاسم : لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها إذا سمى أجلاً لجواز[٩] إجارة هذه الأشياء وهو لايدري كيف يرجع إليه ، وهذا إنما باع سلعته بثمن سماه ، وبعمل هذه الدابة ولباس[١٠] هذا الثوب أجلاً مسمى ، فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به[١١] .

قال ابن المواز : وأجازه أشهب وأصبغ واختلف قول مالك فيه[١٢] .

م[١٣] قال بعض الفقهاء : إنما أجازه مالك في الدور لأنها لا تختلف صفتها وقت رجوعها ، والثياب[١٤] والحيوان لا يدري كيف تكون عند انقضاء الإجارة ، فصار الرهن غرراً ، وهو في أصل البيع ، فلم يجز عنده ، وعلى هذا لا يجوز رهن الثمرة التي لم

---

(١) في (ز) : أو أخذ .
(٢) في (ز) : رهنه .
(٣) << الدين >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : وكره .
(٥) << وغيرها >> : من (ز) .
(٦) في (أ) : عليه .
(٧) انظر : المدونة ، ٣١٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ - ٢٨١ ؛ الذخيرة ، ٨٦/٨ .
(٨) << م >> : من (أ) .
(٩) في (ز) : يجوز .
(١٠) في المدونة : أو لباس .
(١١) المدونة ، ٣١٧/٥ .
(١٢) النوادر ، ١٣/ل ١٣٦ أ .
(١٣) << م >> : ليست في (ب) .
(١٤) في (ز) : والثوب والحيوان .

يبد صلاحها ، ولا الآبق في أصل عقد البيع ، وقد حُكي في كتاب الحمالة أن البيع إذا وقع على حمالة غرر ، أنه يفسد عند ابن القاسم ويجوز[١] عند أصبغ ، و هذا من ذلك المعنى[٢] .

وقد قال في أثر كلام سحنون فيمن باع من ذمي سلعة / وارتهن منه خمراً ، فإن [/١٠٤أ] هذا لا يفسد البيع ، ويرد الخمر إلى الذمي ولو أراد بقاءها بيد النصراني إلى أجل دينه لما يخاف من عدمه[٣] فلا أرى له ذلك ، فلو غفل عنها حتى تخللت كان أحق بها[٤] .

م[٥] واختلف فقهاؤنا المتأخرون إذا ضاع هذا الرهن المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه ، فقيل يضمنه ؛ لأنه رهن على حاله وحكم الرهن باق عليه . وقيل لا يضمنه كسائر الأشياء المستأجرة . وقيل ينظر إلى القدر الذي يذهب منه بالإجارة إذا كان ثوباً، مثل أن يقال إذا استؤجر شهراً ينقصه[٦] الربع فيكون قدر ربعه غير مضمون؛ لأنه مستأجر وثلاثة أرباعه مضمون ؛ لأنه مرتهن إذا لم تقم[٧] بينة بضياعه ، فإن قام بدعوى الضياع حين استأجر[٨] سقط عنه ذلك القدر من الإجارة وضمن ثلاثة أرباعه ، ونظر ذلك القدر كم هو من الجملة[٩] فيرجع بجزء[١٠] من قيمة الثوب المبيع ، وإن لم يقم بدعوى الضياع إلا عند حلول الأجل كان[١١] مستوف لجملة ثمن ثوبه ولا يصدق

---

(١) في (ب) : ويجوز البيع .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ٩٦ أ .

(٣) في (ب) : غرمه وفي (ز) : حرصه .

(٤) النوادر ، ١٣/ل ١٣٨ ب .

(٥) << م >> : ليست في (ز) .

(٦) في (ز) : فنقصه .

(٧) في (أ) : يقم .

(٨) في (ب ، ز) : استؤجر .

(٩) في (ز) : الحمالة .

(١٠) << بجزء >> : بياض في (أ) .

(١١) في (أ) : كان مستوفية الجملة .

على مذهب ابن القاسم أن[١] الضياع كان قبل قيامه لأن ابن القاسم يقول : إذا ادعى ضياع الثوب المستأجر حين[٢] حل الأجل وأن ضياعه كان قبل ذلك لم يصدق في إسقاط الإجارة ولزمه جميعها إلا أن تقوم له بينة على الضياع أو[٣] على التفقد[٤] والطلب له ، وخالفه في ذلك غيره[٥] .

م وهذا هو القياس .

[قال] ابن المواز قال مالك : فإن لم يشترط الانتفاع بالرهن فلا يحل له أن ينتفع بشئ منه وإن كان سلاحاً ونزل به عدو فلا يفعل .

[قال] ابن المواز : ولا ينظر في المصحف ولا كتب العلم إن كانت رهناً بشرط أو بغير شرط ؛ إذ لايجوز له[٦] إجارة ذلك وما سوى ذلك فجائز إذا اشترط ذلك في كل ما تجوز فيه الإجارة إذا كان يعرف وجه النفع به[٧] وضرب له[٨] أجلاً[٩] .

م وأجاز ابن القاسم في كتاب الإجارة إجارة المصحف ليقرأ فيه ، فعلى هذا ينبغي أن يجوز اشتراط منفعته في أصل البيع[١٠] .

وقال في كتاب الرهن : لا بأس برهن المصحف ولا يقرأ فيه وإن لم يشترط في أصل السلف أن يقرأ فيه ثم[١١] وسع له رب المصحف أن يقرأ فيه لم يعجبني كان الرهن من بيع أو قرض ، وكذلك الثياب والعروض والحيوان لا يجوز له[١٢] أن يوسع له في الإنتفاع به بعد تمام البيع حين يرهنه ذلك ولا بعد ذلك[١٣] .

---

(١) << أن . .. القاسم >> : ليست في (ب) .
(٢) << حين ... الأجل >> : ليست في (أ) .
(٣) في (ز ، ب) : وعلى .
(٤) في (ز) : العقد .
(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١١٣-١١٤ ؛ النكت ، ٢/ل٣٢ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٩٦أ ابراهيم بن حسن ، معين الحكام ، ٢/٨١٥ .
(٦) << له >> : ليست في (ب) .
(٧) << به >> : من (ز) .
(٨) في (ب) : لذلك .
(٩) النوادر ، ١٣/ل ١٣٥ ب - ١٣٦ أ .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٤١٨ .
(١١) << ثم .. فيه >> : ليست في (ب) .
(١٢) << له >> : ليست في (أ) .
(١٣) انظر : المدونة ، ٥/٣١٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ . البيان والتحصيل ، ١١/٣٣-٣٤ .

[قال] ابن المواز : لأن في ذلك اصطناعاً من رب الرهن لرب الدين لئلا يعجل[١] عليه بأخذ حقه . قال أشهب : إن أنظر[٢] قبل الأجل حمل أنه طمع بالإنظار ، وإن أذن له بعد أن حل ، فهو مخافة أن لا يطلبه[٣] بحقه ، وإن سلم هذا من ذلك فهو ذريعة لغيرهما . قال أبو محمد وغيره[٤] ، وسواء كان الدين من بيع أو قرض ؛ لأنه من باب كراهية قبول[٥] هدية المديان[٦] .

[فصل ٢- في اشتراط أخذ غلة الرهن في الدين]

قال في كتاب إحياء الموات[٧] . وإن اشترط المرتهن أن يأخذ الغلة في دينه ، فإن كان في أصل البيع لم يجز ، وإن كان في القرض فجائز .

قال ابن القاسم : ولو رهنه بعد تمام البيع بهذا[٨] الشرط كان جائزاً .

قال ابن المواز : وهذا ترك من ابن القاسم لأصله إذا لم يكن له ما يوفيه إلا من الغلة ؛ لأن خاطره لما رهنه[١٠] على أنه يؤخره بالحق عن أجله إلى مجيء الغلة أو يعجله[١١] قبل أجله بحلول الغلة ، و أما إن كان لا يزول الحق عن أجله إن تأخرت الغلة بشرط[١٢] وكان عيناً فذلك جائز ، وأما إن شرط أن لا يوفيه إلا من الغلة على ما ذكرنا فقد تخاطرا إلا أن يشترط تأخير ذلك إلى بعد[١٣] الأجل[١٤] .

---

(١) في (أ) : يجعل .
(٢) في (ز) : اذن .
(٣) في (ب) : يعطله .
(٤) << وغيره >> : ليست في (ز) .
(٥) << قبول هدية >> : ليست في (ز) .
(٦) انظر : مختصر ابن أبي زيد على المدونة ، ل ١٧ أ .
(٧) لم أقف عليها في كتاب احياء الموات من المدونة .
(٨) في (أ) : لهذا .
(١٠) في (ب) : راهنه .
(١١) في النوادر : يتعجله .
(١٢) << بشرط ... فذلك >> : ليست في (أ) .
(١٣) في (ب) : أبعد .
(١٤) النوادر ، ١٣/ل ١١٤ ب .

[الباب السابع عشر]

في رهن ما لا يعرف بعينه ورهن الحلي

/ قال ابن القاسم : ولا ترهن الدنانير والدراهم[١] والفلوس وما لا يعرف بعينه [/١٠٤ب] من طعام أو إدام وما يكال[٢] أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك ؛ ليمنع المرتهن من النفع به ورد[٣] مثله[٤] .

وقال أشهب في المجموعة : لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم والفلوس إلامطبوعاً عليها للتهمة في سلفها ، فإن لم يطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ، ويستقبل طبعها إن غش[٥] على ذلك ، وأما بيد أمين من ذلك فلا يطبع عليه ، وما أرى ذلك عليك في الطعام والإدام[٦] وما لا يعرف بعينه ، وإن كانت تجري مجرى العين ؛ لأنه لا يخاف في غير العين ما يخاف في العين ؛ لأن نفعك في العين أخفى وأمكن ، ولا يكاد يخفى في الطعام وشبهه ، وإنما هو موضع تهمة ، وما قوي[٧] منها أبين فيما يتقى ، ولو تعدينا بالتهمة إلى غير ذلك لأقمناها في الحلي ؛ لأنه قد يلبس ، والعبد يختدم[٨] ، ولكن يصرف[٩] ذلك إلى ما اتهم[١٠].

ومن المدونة[١١] : قال ابن القاسم : وأما الحلي فلا يطبع عليه حذراً[١٢] للبس كما يفعل ذلك في سائر العروض ؛ لأن ذلك يعرف بعينه .

وإن رهنك[١٣] خلخالين من ذهب في مئة درهم فاستهلكها قبل الأجل أو

---

(١) في (ز) : ولا الدراهم .
(٢) في (ز) : وما يكول .
(٣) في (أ) : ويرد .
(٤) انظر : المدونة ، ٣١٨/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد علىالمدونة ، ل ١٧ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١أ .
(٥) في (ب) : عثر .
(٦) في (ز) : ولا الإدام .
(٧) في (ب) : وما كان قوي .
(٨) في (ب) : يخدم .
(٩) في (أ) : يصدق .
(١٠) النوادر ، ١٣/ل ١٣٧ب ـ ١٣٨ أ ، الذخيرة ٨٧/٨ .
(١١) في (ب) : العتبية .
(١٢) << حذراً >> : بياض في (أ) .
(١٣) في (ب) : ارهنك .

كسرتها وقيمتهما مئة درهم لم أجعل[١] ذلك قصاصاً بدينك ولكن تؤخذ القيمة منك[٢] دراهم فتوضع بيد عدل مطبوعاً عليها رهناً[٣] ، فإذا حل الأجل أخذتها من حقك وكذلك إن كانا من فضة فلزمتك[٤] قيمتها دنانير فإنها تكون رهناً إلى الأجل كما ذكرنا ، فإن أوفاك[٥] حقك أخذ الدنانير وإلا صرفت لك وأخذت حقك منها ، وكان ابن القاسم يقول : إذا كسر الخلخالين فإنما عليه[٦] ما نقص الصياغة ثم رجع إلى أن يغرم قيمتها ويكونان له[٧]، والله الموفق للصواب وحسبي الله ونعم الوكيل[٨] .

---

(١) في (ب) : أجد .

(٢) << منك >> : ليست في (ز) .

(٣) قال عياض : (روينا يطبع على القيمة أو توضع على يد عدل بأو ، ورجحها جماعة على رواية الواو ، لأن وضعها على يد العدل يغنيها عن الطبع لانتفاء التهمة على السلف ، وعلى هذه الرواية توضع عند صاحبها مطبوعة لنفي التهمة بالطبع ، ولأنها لا تراد لعينها فيخشى سلفها أو يرغب في عينها فيحبسها ويزدي ثمنها لكن يطبع عليه لئلا يتعجل حقه قبل الأجل . وقيل تدفع القيمة لرب السوارين إن جاء برهن ثقة . وقال أبو عمران : عليه ما نقصت الصياغة ، وعن مالك عليه أن يصوغهما . قال : ويصدق المرتهن فيما كان في الخلخالين ؛ لأنه غارم ، فإن قال : لا أعلم وقال الراهن فيهما كذا حلف واستحق ، وإن كان مما يخشى حلف أنه دفع للصائغ عن العمل كذا وأنه أخذه على ذلك ، قاله مالك) .

الذخيرة ، ١٣٣/٨ .

(٤) في (ب) : فلزمه .

(٥) في (أ) : اوفى .

(٦) في (أ) : عليها .

(٧) ولا يكونان للراهن ولا يكون الرهن بما فيه ولكن المرتهن ضامن قيمته . الذخيرة ، ١٣٢/٨ .

(٨) انظر : المدونة ، ٣١٨/٥ - ٣١٩ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧ أ - ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨١أ .

[الباب الثامن عشر]

في رهن الخمر وهلاك بعض الرهن وفساد الفلوس الرهن[١]

[الفصل ١- في رهن الخمر]

قال ابن القاسم : ولا يجوز لمسلم أن يرتهن من ذمي خمراً أو خنزيراً[٢] .

قال أبن المواز : قال أشهب : فإن قبضه ثم فلس الذمي فلا رهن للمرتهن فيه ، والغرماء فيه أسوة ؛ لأن رهنه لم يكن يجوز في الأصل .

قال سحنون : إلا أن يتخلل الخمر[٣] فيكون أحق بها ، وإذا باع من الذمي سلعة وارتهن منه خمراً ، فإن[٤] هذا لا يفسد البيع ويرد الخمر إلى الذمي ، ولو أراد المسلم إيقافها بيد النصراني إلى أجل دينه لما يخاف من عدمه فلا أرى ذلك[٥] ، ولو غفل عنها حتى تخللت كان أحق بها ، ولو ارتهن نصراني من مسلم خمراً أهريقت[٦] عليه ، ولا يكون على المسلم أن يأتيه برهن ثان ولو ارتهن مسلم عصيراً فصار خمراً رفعها[٧] إلى السلطان فتهراق بأمره[٨][٩] .

م إنما تهراق إذا كان الراهن مسلماً وأما إن كان ذمياً فترد إليه .

فصل[١٠] [٢- في الأمة الرهن تلد ثم تموت]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة الرهن ثم ماتت كان ولدها رهناً بجميع الدين[١١][١٢] .

---

(١) في (ز) : الدين .
(٢) انظر : المدونة ، ٣١٩/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١أ .
والعلة في ذلك لأنه لا يستوفي منه الحق . الذخيرة ٨٧/٨-٨٨ .
(٣) << الخمر >> : من (ز) .
(٤) << فإن .. خمراً >> : ليست في (ب) .
(٥) ولا يلزمه إخلاف الرهن لصدوره على معين . الذخيرة ، ٨٨/٨ .
(٦) في (أ) : اهرقتها .
(٧) << رفعها >> : بياض في (أ) .
(٨) << بأمره >> : من (ز) .
(٩) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٣٨ ب - ١٣٩ أ ؛ الذخيرة ، ٨٨/٨ .
(١٠) << فصل >> : ليست في (أ) .
(١١) وذلك لاندراجه بأجزائها . الذخيرة ، ١٣٢/٨ .
(١٢) انظر : المدونة ، ٣١٨/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

فصل[١] [٣ـ فيمن تسلف فلوساً برهن ففسدت أو كسدت بعد السلف]

قال[٢] : ومن أسلفته فلوساً وأخذت بها[٣] رهناً ففسدت الفلوس فليس لك عليه إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه[٤] .

م[٥] ولو انقطعت فلم توجد لكان[٦] عليه قيمتها يوم تحاكماه[٧] لأنها في ذمته إلى يوم تحاكمه فيها ، ويقضى عليه بها ولا يجوز أن يعطيه قيمتها يوم دفعها إليه ؛ لأنها لو فسدت[٨] فوجدها لم يكن عليه إلا مثلها فوجب أن يكون عليه قيمتها يومئذٍ .

ومن المدونة : وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك نقد[٩] الفلوس يوم البيع ، ولا يلتفت إلى كسادها[١٠] وكذلك إن أقرضته / درهماً[١١] فلوساً وهي يومئذٍ مئة[/١٠٥أ] فلس، فإنما يرد إليك ما أخذ لا غير ذلك[١٢] .

---

(١) << فصل >> : ليست في (أ) .

(٢) << قال >> : من (ز) .

(٣) في (ز) : بها منه .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢١/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٥) << م >> : من (أ) .

(٦) << اللام >> : من (ز) .

(٧) في (أ) : تحاكم .

(٨) في (ز) : أفسدت .

(٩) في (أ) : بعدد .

(١٠) في (أ) : فسادها .

(١١) في جميع النسخ : دراهم ، والصحيح ما أثبت ، كما في كافة المصادر المنقول عنها هذا النص .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٢١/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٨ ب ؛ البرادعي ، ٢٨١ أ .

[الباب التاسع عشر]

في الرهن بالعقود الفاسدة والقضاء فيمن ارتهن رهناً ببيع[1] يحل أو لا يحل فتلف وهو مما يغاب عليه فليضمن قيمته

قدتقدم قول مالك لا يكون الرهن بما فيه ولكن المرتهن ضامن له بجميع قيمته[2] قال مالك : ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع أو قرض فرهنك به رهناً على أنه إن لم يفتكه منك إلى الأجل فالرهن لك بدينك لم يجز[3] ، وينتقض هذا الرهن ولا ينتظر[4] به الأجل .

ـ قال أبو محمد : يريد ويصير السلف حالا ـ قال ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك[5] وأنت أحق به من الغرماء[6] .

م وهذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو[7] السلف ، فإن كان الأمر كذلك فسد البيع والسلف ؛ لأنه لا يدري[8] ما يصح له في ثمن سلعته[9] الثمن أو الرهن ، وكذلك في السلف لا يدري هل يرجع إليه السلف[10] أو الرهن ، فإنه عثر على ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فأعلى فتكون فيها القيمة حالة ويصير السلف حالاً ، ويكون المرتهن أولى بالرهن من الغرماء حتى يأخذ حقه ؛ لأنه عليه وقع البيع ، ولو كان هذا الرهن بعد أن صح البيع أو السلف لم يفسخ إلا الرهن وحده[11]

---

(١) << بيع .. يحل >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : ينفع نخل أو لا نخل .

(٢) انظر : ص (٥٢٤) من هذه الرسالة .

(٣) قال القرافي : لأنه بيع غرر . الذخيرة ، ١٣٣/٨ .

(٤) في (أ) : ولا ينظر .

(٥) في (ز) : دينك .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٠/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨١أ ؛ شرح تهذيب البرادعي، ٦/ل ٩٧ ب .

(٧) في (ب) : والسلف .

(٨) في (أ) : ما لم يدري .

(٩) في (أ) : السلعة .

(١٠) في (أ) : السلف .

(١١) انظر : الذخيرة ، ١٣٣/٨ .

ويأخذه ربه ، ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى أجله[١] ، ولا[٢] يكون المرتهن أحق بهذا الرهن في فلس ولا موت كقوله فيمن له دين على رجل ، فأخذ منه قبل الأجل رهناً على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل أنه لايجوز ؛ لأنه سلف بنفع . قال غير ابن القاسم ولا يكون الرهن به رهناً وإن قبضه في فلس الغريم أو موته[٣] .

م وأما إن حل الاجل في مسألة الكتاب ولم يدفع إليه ثمنه أو سلفه ، فإنه يصير حينئذٍ كأنه باعه الرهن بيعاً فاسداً فيفسخ ما لم يفت ويكون أحق به من الغرماء ، وتستوي[٤] حينئذٍ هذه والتي[٥] الرهن [فيها] في عقد البيع[٦] .

قال مالك فيها : فإن حل الأجل والرهن بيدك أو بيد أمين فقبضته [أنت][٧] الآن بشرطك[٨] ذلك لم يتم لك ملك الرهن بما شرطت فيه ولكن ترده إلى ربه ما لم يفت وتأخذ دينك ، ولك أن تحبسه حتى تأخذ دينك ـ يريد أو قيمة سلعتك التي بعت أولاً إن فاتت ـ قال : وأنت أحق به من الغرماء حتى تأخذ حقك ، فإن فات الرهن بيدك بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى في الحيوان والسلع ، وأما الدور والأرضون فلا يفيتها حوالة الأسواق ولا طول الزمان ، وإنما يفيتها الغرس والبناء والهدم

---

(١) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(٢) << ولا .. رجل >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ٩٧ ب ـ ٩٨ أ .

(٤) في (ب ، ز) : وتستوفي .

(٥) في (ب) : وإلى .

(٦) قال أبو الحسن : (حمل ابن يونس مسألة الكتاب على أنها في أصل العقد ، وقال القاضي عياض : ظاهر المسألة أن الرهن بعد عقده للبيع في ثمن حال فأخره به إلى أجل الرهن فاستوى فيه هنا البيع والقرض ؛ لأنه في هذه المسألة في البيع إذا كان بعد العقد ؛ كان تأخيره على هذا الرهن كالسلف عليه وصار بيعاً فاسداً ، باع منه هذا الرهن بهذا الدين إلى ذلك الأجل بشرط إن لم يوفه دينه ، فإن وفاه فلا بيع بينهما فصار من بيع الغرر والبيع والسلف ، مرة بيعاً ومرة سلفاً فيرد ويفسخ هذا الشرط ولا ينتظر به للثمن ، فيأخذ صاحب السلف سلفه والبائع ثمن سلعته ؛ لأن البيع الأول إنما دخل الفساد في الرهن في ثمنه ويكون رهناً أحق برهنه حتى يأخذ حقه ؛ لأنه بمعنى للرهن أخذه) .

انظر : المصدر السابق ، ٦/٩٨ أ .

(٧) << انت >> : من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي .

(٨) << الباء >> : ليست في (أ) .

وسواء هدمتها أنت أو[١] تهدمت بأمر من الله فذلك فوت ، فحينئذٍ لا يرد الرهن ، وتلزمك قيمته يوم حل الأجل ؛ لأنه بيع فاسد ، وقع يوم حل الأجل وأنت للسلعة قابض يومئذٍ ، وتقاصه بدينك وتترادّان الفضل[٢] .

م قال بعض الفقهاء : وبحلول[٣] الأجل تدخل في ضمان المرتهن[٤] .

م يريد وإن كان مما لا[٥] يغاب عليه ؛ لأنه بيع فاسد وقع يوم حل[٦] الأجل ، وهو قابض للسلعة ، فوجب أن يضمنها وإن كانت مما لا يغاب عليه .

قال[٧] : واختلف إن كانت بيد أمين ، فقيل : يضمنها[٨] أيضاً لأن يد ربها ارتفعت عنها ، ويد الأمين كيد المرتهن ؛ لأنه وكيله[٩] بعد حلول الأجل فوجب على المرتهن ضمانها ، وقيل : لا يضمنها المرتهن الا بعد / قبضها من عند الأمين ؛ لأن الأمين[/١٠٥ب] كان حائزاً للبائع[١٠] فبقي[١١] على ذلك الحوز .

م[١٢] والأشبه أن يكون الضمان من المرتهن وهي بخلاف من اشترى سلعة شراء فاسداً ونقد ثمنها ودُعي[١٣] إلى قبضها فهلكت بيد البائع . قال ابن القاسم : ضمانها منه؛ وقال أشهب بل من المشتري[١٤] .

---

(١) << أو تهدمت >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٢١/٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧ ب ، البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٣) << الواو >> : ليست في (ز) .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ٩٨ أ .

(٥) << لا >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ز) : حلول .

(٧) << قال >> : ليست في (ز) .

(٨) في (ب) : يقبضها .

(٩) جاء في (ز) بعدها : بيد أمين .

(١٠) في (ز) : البيع .

(١١) في (أ) : فهو .

(١٢) << م >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ب) : ثم دعي .

(١٤) انظر : التاج والاكليل ، ٣٨٠/٤ ، مواهب الجليل ، ٣٨٠/٤ - ٣٨٢ .

والفرق بينهما على مذهب ابن القاسم أن البائع وإن[١] قبض الثمن لا يجوز له تسليم المبيع بفساد[٢] البيع ، فكأنها مبقاة على ملكه ويده عليها بخلاف البيع الصحيح ، وها هنا السلعة خرجت من يد البائع إلى يد و كيل[٣] لهما إلى وقت حلول الأجل ، فيصير وكيلاً للمشتري إذا لم يأت البائع بالثمن فيد وكيل المشتري كيده ، وهذا بيّن .

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فعثر[٤] عليه ، و قد فلس البائع ، فإنه يفسخ ويباع للمبتاع في ثمنه ويكون أولى به من الغرماء بخلاف ما لو ابتاعه بيعاً صحيحاً فرده بعيب[٥] ؛ لأنه فيه مخير ولو رضيه[٦] كان له ، فإذا اختار رده كان أسوة الغرماء[٧] والأول يقضى عليه برده وليس هو فيه مخير قال أبو محمد وكذلك قال سحنون : أنه أحق به[٨] في البيع الفاسد .

و قال ابن المواز : لا يكون أحق به وهو أسوة الغرماء[٩] .

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : ومن ابتاع شيئاً[١٠] بيعاً فاسداً على أن يرهن بالثمن رهناً صحيحاً أو فاسداً فرهنه إياه وقبضه فإنه أحق به من الغرماء ؛ لأنه عليه وقع البيع ، وكذلك إن كان البيع صحيحاً والرهن فاسداً ، كمن قال إن جئتك بالثمن إلى سنة والا فالرهن لك بالثمن ، فهو أحق بالرهن[١١] .

م جعل هذا بيعاً صحيحاً وهو لا يدري ما يصح له في ثمن سلعته[١٢] الثمن الذي باعها به أو الرهن ، وهذا بيع فاسد إلا أن يكون بعد تمام البيع كما بيناه .

---

(١) << الواو >> : ليست في (ب) .
(٢) في (أ) : افساد .
(٣) في (أ) : الوكيل .
(٤) في النوادر ، فعتق .
(٥) في (ب) : بعيبه .
(٦) في (أ) : ولو رضي به .
(٧) << الغرماء >> : ليست في (ز) .
(٨) << به في >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ينبغي .
(٩) << الغرماء >> : ليست في (أ) .
(١٠) << شيئاً >> : من (ز) .
(١١) النوادر ، ١٣/ل ١٢١ ب .
(١٢) في (أ) : السلعة .

قال ابن حبيب : وإذا وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع ولم يشترط في البيع رهناً ، فلا يكون أولى بالرهن ؛ لأنه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئاً[١] .

[قال] ابن المواز : ومن[٢] له عليك دين لم يحل فسألته أن يؤخرك به بعد الأجل شهراً على أن تعطيه به رهناً أو حميلاً لم يجز ، وتسقط الحمالة متى علم بذلك ، وأما الرهن فيرد إلى ربه إن أدرك قبل أن يدخل في الأجل الثاني ، فيصير كسلف لا يحل ، وفيه رهن مقبوض ، والرهن به ثابت حتى يقضى[٣] .

م[٤] وهذا خلاف ما في المدونة ، وهو قول حسن وهذا مستوعب في الحمالة .

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) في (ب) : ومن لك عليه .

(٣) المصدر السابق .

(٤) << م >> : ليست في (ب) .

[الباب العشرون]

في الراهن يطلب مقاصة المرتهن بقيمة رهنه في فلسه

قال ابن القاسم : وإذا أخذت رهناً يغاب عليه في ثمن شئ بعته[١] أو قرض عين[٢] أو حيوان أو طعام فهلك الرهن بيدك وقامت عليك الغرماء ، ولا مال لك غير الدين الذي على غريمك ، فعلى غريمك غرم دينك وله محاصة غرمائك بقيمة رهنه ، ولا يكون دينك عليه رهناً [له][٣] بذلك ، ولا له المقاصة به لأنك لم ترهنه إياه[٤] .

وقد قال مالك فيمن أسلف رجلاً مالاً ثم اشترى منه سلعة بثمن ولم يذكر أن ذلك من دينه ، ثم قامت الغرماء على أحدهما[٥] ، فلا يكون ما في ذمته له رهناً بما في ذمة الآخر ولكنه يغرم[٦] ويحاص[٧] .

قال ابن المواز : وقال أشهب في مسألة الرهن : إن صاحب الرهن أولى بما عليه حتى يستوفي منه[٨] قيمة رهنه / لأن الراهن لم يدفع رهنه إلا بما قبضه ، والمرتهن لم يدفع [/١٠٦ أ] ماله إلا بالرهن الذي أخذه ، فكل[٩] واحد منهما بيده وثيقة من حقه .

قال ابن المواز : وهذا أحب الينا ، ولا يشبه هذا مسألة مالك التي احتج بها ابن القاسم . وقال سحنون في غير المدونة : قول ابن القاسم أحسن والله الموفق للصواب[١٠] .

---

(١) في (ب) : بعثه .

(٢) في جميع النسخ (أو عين) والصحيح ما اثبت .

(٣) << له >> : من مختصر ابن أبي زيد و تهذيب البرادعي .

(٤) انظر : المدونة ، ٥/٣٢١-٣٢٢ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧-١٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٥) في (ب) : أحدكما .

(٦) في (ب) : يقوم .

(٧) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٢ .

(٨) في (أ) : حقه من .

(٩) في (ب) : فكان كل .

(١٠) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٠ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ٩٨ ب .

[الباب الحادي والعشرون]

في اختلاف المتراهنين في الدين وفي الرهن

[فصل ١- في اختلاف المتراهنين في مبلغ الدين أو في قيمة الرهن]

قال مالك رحمه الله . وإذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ[١] الدين ، فالرهن كشاهد للمرتهن[٢] إذا حازه وثيقة له ، فإذا كانت قيمته يوم الحكم والتداعي ـــ لا يوم التراهن ـ مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن[٣] مع يمينه ، وإن تصادقا أن قيمته يوم التراهن أقل من ذلك فزاد سوقه ، لم أنظر إلا إلى قيمته[٤] الآن زادت أو نقصت[٥] .

م وإنما كانت القيمة فيه يوم الحكم ؛ لأنه يومئذٍ يستوجبه ويباع له إن لم يوف دينه ، وكانت قيمته حينئذٍ كشاهد له ، لاستحقاقه[٦] ذلك .

م[٧] وقال عبد الوهاب : إنما كان ذلك ؛ لأن العادة جارية بين الناس أنما يرتهنون[٨] ما يساوي ديونهم أو يقاربها .

م يريد يوم يقضى لهم ببيعه .

قال[٩] : فمن ادعى ما يصدقه العرف كان القول قوله[١٠] .

قال في العتبية وكتاب ابن المواز : إنما ينظر الي قيمته يوم الحكم إذا كان الرهن قائماً ، كان مما يغاب عليه أم لا ، كان على يدي المرتهن أو على يدي أمين[١١] .

---

(١) << مبلغ >> : ليست في (ب) .

(٢) ودليل هذه المسألة هو أن الله تعالى جعل الرهن بدلاً من الشاهد بقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ . سورة البقرة ، آية (٢٨٣) ، والكاتب هو الشاهد عن أئمة التفسير ، وبدل الشيء يقوم مقامه ، فيقوم الرهن مقام الشاهد ، فيشهد وهو المطلوب ، وأما القول بأن الأصل براءة ذمة الراهن فمعارضة بظاهر حال الراهن من وجهين : أحدهما : من جهة البدلية كما تقدم ، والثاني : من جهة الغالب في الناس أنهم لا يتوثقون إلا بما يساوي الحق . انظر : الذخيرة ، ١٤٧/٨ .

(٣) << المرتهن >>> : ليست في (ب) .

(٤) في (أ) : القيمة .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ ؛ مختصران بن أبي زيد ، ل ١٨أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٦) في (أ) : كاستحقاقه .

(٧) << م >> : من (ز) .

(٨) في (أ) : يرهنون .

(٩) القائل هو القاضي عبد الوهاب إكمالاً لكلامه السابق .

(١٠) المعونة ، ٨٩١/٢ ؛ الذخيرة ، ١٤٦/٨ .

(١١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٩أ ـ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨٦/١١ .

م وإنما قال ذلك : لأنه إنما يستحق ثمن ما كان قائماً فهو الذي يكون له شاهداً.

قال في الكتابين : وأما إن هلك[١] فإنما ينظر إلى قيمته يوم قبضه ، ويصدق في قيمته مع يمينه إن كذبه ربه ، ويصدق أيضاً فيما ادعاه من الحق إلى مبلغ[٢] تلك القيمة، تكون قيمته مكانه[٣] .

م وإنما قال ذلك ؛ لأنه ليس ثَمَّ رهن قائم يشهد له ، فكان القول قوله إلى مبلغ قيمته يوم القبض ؛ لأن عادة الناس أيضاً[٤] إنما يرهنون ما يساوي ديونهم ، فصارت قيمته حينئذٍ مكانه .

قال في الكتابين : وأما ما لا يضمنه ، فإذا هلك لم تكن قيمته شاهداً[٥] للمرتهن، وإن علمت قيمته بالبينة ، وكذلك ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه ، وكذلك ما كان بيد أمين فهلك لم تكن قيمته كشاهد ، ولا يلزم الراهن إلا ما أقرّ به وإن كان أقل من قيمته[٦] .

م لأنه صار كدين عليه لا رهن فيه ، فالقول قوله فيه .

م[٧] واختلف إن كان الرهن قائماً بيد الأمين[٨] هل يكون شاهداً أم لا ؟

ففي كتاب محمد أنه شاهد كان على يدي المرتهن أو غيره ، ولو اختلفا في جنس الدين لكان الرهن شاهداً للمرتهن فيما يبلغ قيمته مثل أن يقول هو رهن في يدك في مئة دينار ، ويقول الراهن في مائة إردب قمح قرضاً ، وقيمتها أقل فالمرتهن مصدق مع يمينه[٩].

---

(١) في (ز) : هلكت .

(٢) << مبلغ >> : ليست في (أ) .

(٣) النوادر ، ١٣/ل ١٣٩ ب .

(٤) << ايضاً >> : ليست في (ب) .

(٥) في (ب) : كشاهد .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ٩٩ أ .

(٧) << م >> : ليست في (ز) .

(٨) في (أ) : امين .

(٩) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٤٠ ب .

قال مالك[١] في الكتابين : ومن ارتهن ثوباً بعشرة بمحضر بينة ثم اختلفا عند الأجل ، فقال المرتهن[٢] : ازددت مني خمسة أخرى سراً[٣] ، والرهن يساوي[٤] خمسة عشر ، وأنكر الراهن فإن قامت بينة وإلا حلف الراهن وصدق ، وهو بخلاف ما لم تكن فيه بينة في أصل المعاملة والرهن[٥] .

ومن الرهون قال ابن القاسم : وإذا قال الراهن هو في مئة ، وقال المرتهن هو في مئتين ، والرهن قائم صدق المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن يوم الحكم ، ويحلف فإن ادعى أكثر من قيمته يوم الحكم لم يصدق فيما زاد عليها ، وحلف الراهن على ما قال ، فإن حلف فإنما يبرأ من الزيادة على قيمة الرهن ويؤدي مبلغ قيمة الرهن ويأخذه إن أحب ، وإلا فليس له أخذه[٦] .

قال / ابن المواز : وإذا كان الرهن يساوي[٧] عشرة وهي التي ادعاها المرتهن أو [/١٠٦أ] كان يساوي أكثر من دعواه ، لم تكن اليمين إلا عليه وحده ، وإن كان الرهن يساوي ما قال الراهن فأقل لم يحلف إلا الراهن و حده ؛ لأن يمين المرتهن لا تنفعه ، وإن كانت قيمته أكثر[٨] مما أقرّ به الراهن وأقل مما ادعاه المرتهن فهاهنا يحلفان ، يبدأ المرتهن باليمين ؛ لأن الرهن كالشاهد له على قيمته ، فإن حلف فليحلف الآخر ، فإن نكل لزمه[٩] كل ما ادعاه المرتهن وحلف[١٠] عليه ، وإن كان أكثر[١١] من قيمة الرهن أضعافاً ، فإن حلف الراهن برئ من الزيادة ، والمرتهن أولى بالرهن إلا أن يدفع اليه الراهن قيمته ويأخذ رهنه فذلك له ، ولا حجة للمرتهن أن يقول لا أدفعه اليك إلا بحقي كله ، ولكن

---

(١) << مالك >> : ليست في (ز) .

(٢) << المرتهن >> : ليست في (ب) .

(٣) في (ز) : شراء .

(٤) في (أ) : يسوي .

(٥) النوادر ، ١٣/ل ١٣٩ أ .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٨ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٧) في (أ) : يسوي .

(٨) في (ز) : اقل .

(٩) في (ب) : الزمه .

(١٠) في (أ) : ويحلف .

(١١) << اكثر >> : ليست في (أ) .

لو قال [المرتهن][1] من أول لا أحلف[2] إلا على مقدار قيمة الرهن إذ لا آخذه إلا بقيمته ، فذلك إليه[3]، وإن نكل المرتهن عن اليمين بما ادعاه أو بمبلغ قيمة الرهن ، حلف الراهن ولم يغرم إلا ما حلف عليه ، فإن نكل فعليه قيمة الرهن[4] فقط ، إن أحب أخذ رهنه وودى قيمته وإلا فالمرتهن أولى به ، ويكونان إذا نكلا بمنزلتهما اذا حلفا، قال: ولا ألزم[5] الراهن إذا نكل ما ادعاه المرتهن كاملاً ، لأني[6] إنما أحلف المرتهن في الإبتداء ليستوجب ما بينه وبين قيمة الرهن لا[7] ما زاد على ذلك ؛ لأن الرهن إنما يشهد له بمبلغ ذلك ، والراهن إنما استحلفه للزيادة[8] على قيمة الرهن ، فلما نكل لم ألزمه الزيادة حتى يحلف عليها مدعيها ، فلما تقدم نكوله عنها[9] لم يكن له منها شئ ورجعا إلى قيمة الرهن ، بخلاف من أقام شاهداً فنكل عن اليمين معه ، فأحلف المدعى عليه ، فنكل ايضاً ، هذا يغرم الجميع ؛ لأن الشاهد يشهد له بجميع الدين[10][11] .

ومن العتبية : قال يحي بن يحي عن ابن القاسم : وإذا اختلفا في الدين والرهن قائم بيد المرتهن وقيمته خمسة عشر ، فقال المرتهن : ارتهنت في عشرين ، وقال الراهن في عشرة فصدقنا[12] المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن وذلك خمسة عشر ، فقال الراهن: أنا أقضيك خمسة عشر وآخذ رهني : فليس له ذلك إلا بدفع عشرين[13] ،

---

(1) << المرتهن >> : من النوادر .

(2) في (أ) : ما أحلف .

(3) في (أ) : له .

(4) جاء في (أ) بعدها : حلف الراهن .

(5) في (ب) : ولا يلزم وفي (ز) : ولا لزم .

(6) << لأني >> : ليست في (أ) .

(7) في (ب) : إلا .

(8) في (أ) : على الزيادة .

(9) في (أ) : عليها .

(10) في (ب) : الرهن .

(11) النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ١٤٠ أ ـ ب .

(12) في (ب) : فصدق وفي (أ) فصدقه .

(13) في (ز) : العشرين .

ولا للمرتهن إلزام الراهن خمسة عشر إذا برئ [الراهن][1] من الرهن إلى المرتهن ، ولا يجبر على أخذه إلا أن يرضى المرتهن بعشرة وإلا بقي للمرتهن .

وقال ابن نافع : إذا دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به ، وهو تفسير قول مالك في موطئه[2] .

ومن المدونة : قال مالك[3] : وإن قال المرتهن رهنتنيه بمئة دينار ، وقال الراهن المئة لك[4] علي ولم أرهنك إلا بخمسين[5] فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن ، فإن لم يسو الرهن[6] إلا خمسين فعجل الراهن خمسين قبل الأجل ليأخذ رهنه ، وقال المرتهن : لا[7] أسلمه حتى آخذ المئة ، فللراهن أخذ رهنه إذا عجل الخمسين قبل أجلها ، وتبقى عليه خمسون بلا رهن ، ويقبل قول الراهن هاهنا مع يمينه ؛ لأنه لا يتهم إذا أعطاه قيمة الرهن ، ألا ترى أن الراهن لو أنكر الخمسين الأخرى لم تلزمه فكذلك لا يلزمه بقاء رهنه في أكثر من قيمته[8] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : لا يأخذ الرهن حتى يدفع المئة كلها بعد يمين المرتهن : قال ابن المواز : والصواب قول ابن القاسم[9] .

م[10] وأما إذا لم يحل الأجل فالصواب قول أشهب إذا كان لدعوى المرتهن وجه مثل أن يكون للرهن سوق عند محل الأجل ؛ لأن المرتهن يقول : الرهن يساوي[11] عند محل الأجل مئة ولذلك[12] ارتهنته بها ، فليحلف[13] ويبقى رهناً إلى الأجل إلا أن يعجل

---

(١) << الراهن >> : من النوادر .

(٢) البيان والتحصيل : ٩٦/١١ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١٣٩ ب ، الموطأ ، ٧٢٩/٢ .

(٣) في (ب ، ز) : ابن القاسم .

(٤) << لك >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : بالخمسين .

(٦) << الرهن >> : من (ز) .

(٧) في (أ) : لم اسلمه .

(٨) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ ـ ٣٢٣ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٨ أ ؛ البرادعي ، ل٢٨١ أ .

(٩) النوادر ، ١٣/ل ١٤٠ ب .

(١٠) << م >> : ليست في (ز) .

(١١) في (أ) : يسوي .

(١٢) في (أ) : وكذلك .

(١٣) في (أ) : فيحلف .

له الراهن المئة ، فيأخذ رهنه ، وكذلك لو اختلفا في الدين / لحلف[١] أيضاً المرتهن وبقي [/١٠٧أ] رهناً إلى الأجل إذا كان لدعواه وجه كما ذكرنا .

وإن اختلفا هاهنا في[٢] الدين عند الأجل ، فإذا دفع الراهن قيمة رهنه ، وحلف[٣] على دعوى المرتهن ، كان له أخذ الرهن ، وكذلك إن لم يكن لدعوى المرتهن وجه قبل الأجل ، فالصواب قول ابن القاسم في ذلك وبالله التوفيق .

فصل [٢ـ في اختلاف المتراهنين في قيمة الرهن بعد ضياعه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ، ثم يدعى لتلك الصفة المقومون، ثم إن اختلفا في الدين[٤] صدق المرتهن إلى مبلغ قيمة تلك الصفة[٥] .

قال ابن المواز : ويقبل قول المرتهن في الصفة وإن كانت قيمة ذلك يسيرة إلا في قول أشهب ، فإنه يقول : إلا أن يتبين كذبه لقلة[٦] ما ذكر جداً .

م إنما أعرف ينحو إلى مثل هذا ابن القاسم .

فصل[٧] [٣ـ في اختلاف المتراهنين في عين الرهن]

ومن العتبية : قال أصبغ فيمن رهن رهناً بألف دينار فجاءه ليقبضه فأخرج المرتهن رهناً يساوي[٨] مائة دينار ، وقال الراهن ليس هذا رهني ، وقيمة رهني ألف دينار ، وذكر صفة تساوي[٩] ألفاً ، فالراهن مصدق مع يمينه ؛ لأنه ادعى ما يشبه

---

(١) في (أ) : يحلف .

(٢) << في الدين >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : ويحلف .

(٤) في (ب) : الرهن .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٢٣/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٦) في النوادر : لعله .

(٧) << فصل >> : ليست في (ب) .

(٨) في (أ) : يسوي .

(٩) في (أ) : تسوي .

وادعى المرتهن ما لا يشبه ، فإذا حلف سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه ، وقال أشهب : القول قول المرتهن وإن لم يساو[١] إلا درهماً واحداً ، فليس هذا بشيء . وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول أشهب . [قال] ابن حبيب : وقاله ابن عبد الحكم وبه أقول[٢] .

م[٣] كما لو قال لم ترهني شيئاً .

[فصل ٤- في المرتهن يضيع أحد ثوبي الرهن واختلاف المتراهنين فيما وقع عليه الرهن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن رهنته ثوبين فضاع عنده أحدهما فاختلفا في قيمته ، صدق المرتهن في قيمته مع يمينه وسقط[٤] من الدين مبلغ قيمة الثوب الذاهب ، وإذا كان بيد المرتهن عبدان فادعى أنهما رهن [بألف][٥] ، و قال الراهن رهنتك[٦] بالألف أحدهما وأودعتك الآخر ، فالقول قول الراهن لأن من ادعى في سلعة بيده أو عبدٍ أن ذلك رهن وقال ربه : بل عارية أو وديعة صدق ربه مع يمينه[٧][٨] .

وفي كتاب محمد : إذا كان له دين بذكر حق[٩] لم يذكر فيه رهن ، فقال رب الدين : هذا الرهن له عندي بمئة أخرى غير المئة التي في الكتاب ، وقال الراهن : بل[١٠] مالك عندي غير المئة التي في الكتاب وفيها[١١] هذا الرهن .

---

(١) في (أ) : يسو .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ١١٩/١١ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١٤١ أ . وقد رجح ابن رشد الا ينظر فيها إلى دعوى الأشباه على ما قاله أشهب .

(٣) << م >> : من (أ) .

(٤) في (أ) : وليبقى .

(٥) << بألف >> : من تهذيب البرادعي ومختصر ابن أبي زيد .

(٦) << رهنتك ... الراهن >> : ليست في (أ) .

(٧) ولأن الأصل عدم رهنه . الذخيرة ، ١٥٣/٨ .

(٨) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ ، ٣٢٤ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٨أ - ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ -١٨٢ .

(٩) ذكر الحق : هو الوثيقة التي تثبت أن لفلان على فلان حقاً معلوماً .
انظر : المدونة ، ٣٤٠/٥ .

(١٠) << بل >> : من (ز) .

(١١) في (أ) : وفي .

فقال ابن القاسم مرة[١] أن القول قول الراهن ؛ لأنه لو قال هو وديعة لكان القول قوله ، وقال أيضاً قد أقر أنه رهن فيجب أن يكون رهناً بالمئة[٢] الأخرى إلا أن تكون قيمته أقل[٣] .

م ولأنه لو كان بالمئة التي فيها الكتاب لذكر[٤] ذلك فيه ، قال بعض الفقهاء : والأول أشبه ؛ لأن إقراره بأنه رهن لا يوجب عليه به[٥] دين[٦] آخر مع إمكان أن يكون الرهن رهناً بالمئة التي[٧] بذكر الحق .

ومن المدونة : ولو كانا نمطاً[٨] وجبة فهلك النّمط فقال المرتهن : اودعتنيه والجبة رهن ، وقال الراهن : النمط هو الرهن ، والجبة وديعة ، فكل واحد مدع على صاحبه فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك ، ولا يصدق المرتهن أن الجبة رهن ويأخذها ربها ـ يريد ويحلفان ـ .

فصل [٥ـ في دعوى المرتهن أنه رد الرهن للراهن]

قال ابن القاسم : ومن ارتهن رهناً بغير بينة ثم زعم أنه رده وأخذ دينه وأنكر الراهن رده ، فليحلف الراهن ويضمنه المرتهن[٩] .

وقال مالك في الراهن[١٠] يقبض الرهن ثم قام المرتهن بطلب دينه أو بعضه فزعم الراهن أنه دفعه إليه وأخذ رهنه ، فليحلف الراهن ولا شيء عليه .

---

(١) << مرة >> : ليست في (ز) .

(٢) في (أ) : بمئة أخرى .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٤٢ ب .

(٤) في (ز) : فذكر .

(٥) << به >> : من (أ) .

(٦) << دين >> : ليست في (ز) .

(٧) << التي >> : ليست في (ب) .

(٨) النمط : بفتح النون المشددة والميم ، ظهارة فراش ما ، أو ضرب من البسط ، و النوع من الشيء ، وثوب صوف يطرح على الهودج .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (النمط) .

(٩) لأن الأصل عدم الرد : الذخيرة ، ٨/١٥٣ .

(١٠) في (ز) : المرتهن .

وقال سحنون[١] : إذا ادعى الراهن أنه لم يقبض الرهن إلا بعد دفع الحق ، وقال المرتهن بل سرقته مني أو اختلسته أو أعرتك إياه فالقول قول المرتهن في جميع ما ذكر من العذر إذا كان قيامه / بحدثان حلول الأجل مع يمينه ، فإن نكل حلف الراهن وبرئ [/١٠٧ب] كالصناع يقومون بالأجر بحدثان دفع المتاع[٢] .

فصل [٦- فيمن يؤمر برهن سلعة ثم يختلف مع الآمر في مبلغ الرهن]

ومن الوكالات قال ابن القاسم : وإن أمرت رجلاً يرهن لك سلعة فقال : أمرتني برهنها في عشرة ففعلت ودفعت العشرة إليك ، وصدقه المرتهن ، وقلت أنت : بل في خمسة وقد قبضها أو قلت لم أقبضها ، فالقول قول المرتهن فيما رهنه[٣] به إن كانت قيمة الرهن مثل ما قال ، والقول قول الوكيل فيه وفي دفعه إليك .

وقال المخزومي : وإن أعرته إياها ليرهنها لنفسه لم تكن رهناً إلا بما أقررت به ، والمستعير مدع[٤] .

م لأنه معروف صنعه فوجب أن يكون القول قوله فيه ثم لا تكون قيمته كشاهد المرتهن ؛ لأن ربه قد استحقه وبقي الدين كدين لا رهن فيه ، فيكون[٥] القول قول الراهن إلا أن يدعي أقل مما ادعاه المعير فلا يصدق حينئذٍ ، ويصدق المرتهن لأنه رهن له بذلك ، ويباع له فيه إن أعدم المرتهن .

قال ابن المواز عن مالك : ومن أرسل رسولاً يرهن له ثوباً وقال : أمرته أن يرهنه في خمسة فوصلها إليّ ، وقال الرسول : بل في خمسة عشر ، وقال المرتهن في عشرين وقيمة الثوب عشرة ، فإنه يحلف المرتهن ثم يحلف رب الثوب ثم يغرم ربه عشرة قيمة[٦]

---

(١) << سحنون >> : بياض في (أ) .

(٢) النوادر ، ١٣/ل ١٤١ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ١١/١٠١ - ١٠٢ .

(٣) في (أ ، ب) : رهن .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٥٥-٢٥٦ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٢-٧٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

(٥) << ليكون >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : وقيمة .

الثوب إن أحب أخذه ، ثم[١] يحلف الرسول يمينين ، يميناً لرب الثوب لقد أوصل اليه عشرة ، ويميناً للمرتهن ما[٢] رهنه عنده إلا في خمسة عشر ويغرم له خمسة[٣] .

ومن العتبية : قال سحنون روى[٤] عيسى عن ابن القاسم : وإذا قال الراهن[٥] بخمسة أمرته وأقام بينة وصدقه الرسول ، غرم الآمر خمسة وأخذ رهنه ، وحلف الرسول للمرتهن وبرئ ولم يطالبه المرتهن بشئ و إن لم تكن له بينة وقال المرتهن بعشرة[٦] ، فالمرتهن مصدق فيما بينه وبين قيمة الرهن مع يمينه ، ثم يقال للآمر إفْتك رهنك بقيمته أو دعه بما فيه ، وإن كانت دعوى المرتهن أكثر من قيمة الرهن أحلف[٧] الرسول ما رهنه إلا بخمسة[٨] وبرئ ولم يطالبه الآ مر ولا المرتهن بشئ .

قلت لابن القاسم : فإذا أقام الراهن بينة وأخذ رهنه وودى خمسة لم[٩] لا يرجع المرتهن على الرسول بخمسة[١٠] إذا كان الرهن يساوي عشرة ؟ قال : لأن الرهن الذي كان يصدق به انتزع بالبينة منه ، وإنما هو مدع لا حجة له بقيمة الرهن ، وقد حلف له الرسول ، وكل رهن استحق فأخرج[١١] من يد المرتهن فلم يبق له ما يصدق قوله به فالقول فيه قول الراهن مع يمينه فيما يقول أنه رهنه فيه .

وقد قال مالك : إذا مات العبد الرهن فكانت قيمته عشرة وقال المرتهن هو في عشرة[١٢] ، وقال الراهن في دينارين ، أن الراهن مصدق مع يمينه ، وكل رهن رهنه فيه[١٣] رجل فكان عنده وديعة أو عارية فاستحقه ربه فأخذه ، فإنه يرجع القول قول

---

(١) << ثم .. الرسول >> : ليست في (ز) .

(٢) في (ب ، ز) : ما ارهنه .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣/ل١٤٣ أ ؛ الذخيرة ، ٨/ل ١٥٣ .

(٤) << روى >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : المرتهن .

(٦) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ب) : حلف .

(٨) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : ثم لا .

(١٠) << الباء >> : ليست في (أ) .

(١١) في (ز) : فاخر .

(١٢) في (ز) : عشرين .

(١٣) << فيه >> : ليست في (ز) .

الراهن في الدين ، ويحلف ، وهذا قولنا وأما العراقيون[١] أجمع فيقولون إن المرتهن مدع، وإن كان الرهن قائماً بيده ، وفي قيمته ما يدعى ، فكيف إذا زال الرهن من يده[٢]

والصواب ما قلت لك إن شاء الله .

[فصل ٧- فيمن مات وبيده رهن]

قال في النوادر[٣] : وكذلك من مات وبيده رهن ، وقد قال لورثته هو رهن لفلان ، ولم يذكر بكم هو رهن ، فإن القول قول الراهن في الدين مع يمينه ، ولا ينظر إلى قيمة الرهن في هذا[٤] .

م العلة في هذا أن الراهن يدعي علماً[٥] ، وهؤلاء لا يعلمون ولا يدعون[٦] تكذيبه فكان القول قوله ، والعلة في الأولى[٧] أن الراهن أقيم كالشاهد مع دعوى المرتهن ، فإذا زال من يده صار مدعياً بلا شاهد[٨] ، والراهن غارم مدعى / عليه ، [١٠٨/أ] فكان القول قوله .

---

(١) العراقيون يشار بهم إلى القاضي اسماعيل بن اسحاق والقاضي أبي الحسين بن القصار وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب والقاضي أبي الفرج والشيخ أبو بكر الأبهري ونظرائهم .

انظر : مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك ، ص ٩ ؛ محمد الماحي (المذهب المالكي "مدارسه ومؤلفاته") (رسالة ماجستير ، قسم الدرسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، عام ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م) ، ص ٤٦ - ٤٧ .

(٢) النوادر ، ١٣/ل ١٤٣ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٤٩-٥٠ .

(٣) في (أ) : الموازية .

(٤) النوادر ، ١٣/ل ١٤٣ب - ١٤٤ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٥٠ .

(٥) << علماً >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ب) : وهو لا يدعو .

(٧) في (ز) : الأول .

(٨) في (ب) : بالشاهد .

قال في العتبية وكتاب ابن المواز فيمن هلك وبيده سيف رهن قيمته خمسة دنانير، وقال[١] ربه رهنته في دينار ، وجهل الورثة في كم[٢] رهنه ، فليحلف ربه ويأخذه ويؤدي ديناراً[٣] .

ولو قال[٤] رهنته في خمسة وقضيت أربعة لم يصدق ولا يأخذه حتى يؤدي خمسة إذا كان يساوي[٥] خمسة ، لإقراره بأصل الحق ، مع أن الورثة لا حقيقة عندهم من دعواه[٦] القضاء .

قال ابن المواز : ولا يأخذه حتى يؤدي خمسة ، سَوِي السيف خمسة[٧] أو ديناراً أو أقل .

قال سحنون عن أشهب : ويحلف له من كان بالغاً من ورثته ممن[٨] يظن به علم ذلك أنه ما علم أن أباه اقتضى[٩] منها شيئاً ولا يمين على صغير أو غائب[١٠] .

---

(١) << وقال .. دينارين >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : حكم .

(٣) في (أ) : دنانيراً .

(٤) << قال .. خمسة >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : يسوي .

(٦) في (ز) : دعوى .

(٧) << خمسة >> : ليست في (أ) .

(٨) << ممن >> : من (أ) .

(٩) في (ز) : اقتضاه .

(١٠) النوادر ، ١٣/ل ١٤١ - ١٤٢ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٩/١١ ، ٢٠ .

[الباب الثاني والعشرون]

فيمن باع على رهن فلم يقبضه حتى فلس الراهن أو باعه ولم يوجد له رهن

قال: وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده[١] ميموناً بحقك ، ففارقته[٢] قبل أن يقبضه لم يبطل الرهن[٣] ، ولك أخذه منه رهناً ما لم يقم عليه الغرماء ، فتكون أسوتهم ، فإن لم تقبضه منه حتى باعه مضى البيع ، وليس لك أخذه برهن غيره ؛ لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك ، وبيعك الأول غير منتقض[٥] .

قال أبو محمد : يريد لطول تركك إياه حتى باعه ، وأما إن بادر الراهن فباعه بقرب ذلك لم يبطل الرهن ، ويكون ثمنه رهناً[٦] .

وكذلك ذكر ابن المواز وكما قال أشهب اذا كاتبه قبل القبض ، تكون الكتابة رهناً . وضعف محمد يمين الراهن لعدم من يدعي خلاف ذلك ، وهذا أيضاً[٧] إذا دفع البائع السلعة المشتراة ، وأما[٨] إذا لم يدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فهاهنا لا يلزمه تسليمٌ إلا أن يدفع إليه رهناً ، وسواء هاهنا تراخى في قبض الرهن أو أقام[٩] بالحضرة ، ولم يختلفوا إذا دبّره قبل القبض أن خدمته لا تكون رهناً لأنها غلة[١٠] .

---

(١) << عبده >> : ليست في (ز) .

(٢) في (أ) : ففارقك .

(٣) وقال ابن رشد : (ومن أهل العلم من قال لا يكون رهناً حتى يكون مقبوضاً وهو مذهب الشافعي وأهل العراق ، و فائدة الخلاف بيننا وبينهم في ذلك أنه إذا قال رهنتك هذا الثوب فقبل المرتهن ، ثم بدا للراهن في ارهانه ، فإنه يجبر عندنا على أن يقبضه ؛ لأن الرهن قد تم عقده ، وعندهم أنه يكون مخيراً بين أن يقبض فيلزم وبين الا يقبضه فلا يلزم ، فإذا قبضه لزم) .

المقدمات الممهدات ، ٣٦٣/٢ .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٠ ب ؛ مواهب الجليل ، ١٩/٥ .

(٧) << ايضاً >> : من (ب) .

(٨) في (ب) : فإن لم يدفعها .

(٩) في (أ) : قام .

(١٠) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٦ أ ـ ب ؛ مواهب الجليل ، ١٩/٥ـ٢٠ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ به رهناً ثقة من حقك فلم تجد عنده رهناً ، فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن[١] .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وكذلك على أن يعطيه حميلاً ، قال : ويجبر هاهنا[٢] على أن يعطيه رهناً أو حميلاً إن طلبه البائع حتى يعلم أنه لا يقدر على ذلك .

قال ابن القاسم[٣] فيه وفي المدونة : وإن باعه على أن يرهنه عبداً غائباً فجائز وتوقف السلعة حتى يقدم العبد ، فإن[٤] هلك العبد الغائب لم يكن للراهن أن يقول له[٥]: أنا أدفع إليك رهناً مكانه إلا أن يرضى البيع[٦] البائع .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وإن كانت غيبة الرهن بعيدة لم يجز البيع إلا أن يكون الرهن داراً أو أرضاً و[٧] يقبض السلعة المشتري ؛ لأن النقد في بيع الدور الغائبة يجوز ، وأما إن كان العبد الرهن قريب الغيبة مثل[٨] يوم أو يومين فالبيع جائز[٩] .

قال ابن الماجشون في المجموعة : وإن باعه وشرط رهناً بعينه فاستحق ولم يغره فلا بدل عليه[١٠] ، فإن اتهم على أن يكون غره حلف أنه مارهنه عالماً بذلك ، فإن قامت عليه بينة فعليه البدل ، فإن قبضه فمات فلا شئ له غيره والبيع تام[١١] .

قال ابن القاسم : وإن مات بيد راهنه قبل أن يحاز عنه فالبائع مخير بين إمضاء البيع أو رده ؛ لأنه باعه على أن يوصله إليه[١٢].

---

(١) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٢) << ها هنا >> : من (ب) .

(٣) في (ز) : المواز .

(٤) << فإن .. العبد >> : ليست في (ب) .

(٥) << له >> : من (ز) .

(٦) << البيع >> : من (ز) .

(٧) في (ز) : أو .

(٨) في (أ) : بمثل .

(٩) النوادر ، ١٣/ل ١٣١ ب ـ ١٣٢ أ .

(١٠) << عليه >> : ليست في (ب) .

(١١) وتمام هذا النص : ويبقى الدين إلى أجله . المصدر السابق ، ١٣/ل ١٣٠ أ ـ ب .

(١٢) المصدر السابق ، ١٣/ل ١٣٠ ب .

[الباب الثالث والعشرون]

في ارتهان العصير والخمر وتخليله وما يجوز ارتهانه ومن يجوز ارتهانه

[الفصل ١- في ارتهان العصير والخمر وتخليله]

/ قال ابن القاسم : ومن ارتهن عصيراً فصار خمراً فليرفعها[١] إلى الامام لتهراق [/ ١٠٨ ب] بأمره ؛ لأن مالكاً قال : إذا وجد الوصي[٢] في التركة خمراً فلا يهرقها إلا بأمر السلطان، خوفاً من أن يتعقب بأمر يأتي من[٣] يطلبه فيها[٤] .

قال بعض فقهائنا القرويين : إنما يعني خوفاً من أن يكون الإمام ممن يرى تخليلها وإذا رفعت اليه ، فلذلك أمره برفعها إليه[٥] . قال مالك : وإذا ملك المسلم خمراً أهريقت[٦] عليه ولا يخللها ، فإن أصلحها فصار خلاً فقد أساء ويأكله[٧] .

[الفصل ٢- في ارتهان جلود السباع ورهن ما لا يجوز بيعه في وقت دون آخر]

ولا بأس برهن جلود السباع المذكاة وبيعها ، دبغت أم لا[٨] ، ويجوز[٩] ارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت ، وقد يجوز بيعه بعد ذلك مثل زرع أو ثمر لم يبد صلاحه .

م لأن ذلك مبقى على ملك صاحبه وهو لا يباع حتى يبدو صلاحه .

قال مالك : فإن ارتهنت ذلك منه ثم مات الراهن قبل أجل الدين ولم يبد صلاح الزرع[١٠] أو الثمر ، حل الدين[١١] الذي لك عليه بموته وتعجلت دينك من ماله ، وسلمت الرهن لورثته ، وإن لم يدع مالاً انتظرت إلى أن يحل بيع ما ذكرنا فيباع ،

---

(١) في (أ) : فيرفعها .

(٢) في (ب) : الصبي .

(٣) في (ز) : بمن .

(٤) انظر: المدونة ، ٣٣١/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب ؛ الذخيرة، ١٤٤/٨

(٥) النكت ، ٢/ل ٣٣ أ .

(٦) في (أ) : اهرقت .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٣١/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٨) وذلك لذهاب الفضلات المستقذرة الموجبة للنجاسة ، ومنع البيع بالذكاة ، وتمنع جلود الميتة وبيعها لما في الصحيح أن رسول الله ﷺ كتب أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب) وذلك قبل وفاته بشهر ، أخرجه أحمد ، ٣١٠/٤ ؛ وأبو داود في اللباس ، باب من روي أن لا ينتفع بإهاب الميتة حديث (٤١٢٨) ، ٣٧٠/٤ ، الترمذي ، اللباس ، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت ، حديث (١٧٢٩) ، ١٩٤/٤ ؛ ابن ماجه السنن ، اللباس ، باب من قال لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب حديث (٣٦١٣) ، ١١٩٤/٢ ؛ والحديث حسنه الترمذي ، الإرواء ، ٧٦/١ . انظر : الذخيرة ، ٩٢/٨ .

(٩) انظر : المصادر السابقة .

(١٠) في (ب) : الدين .

(١١) << الدين >> : ليست في (ز) .

وتأخذ دينك من ثمنه ، وإن فلس الراهن أو مات فقام غرماؤه ، والذي بيدك[١] من الرهـن[٢] لم يبد صلاحه ، فإن المرتهن يحاص الغرماء بجميع دينه الآن ويترك الرهن ، فإذا حل بيعه بيع ، فإن كان ثمنه[٣] مثل دينه أو أزيد قبض منه دينه ، ورد زيادة إن كـانت مـع مـا كـان أخـذ في الحصاص فكان بيد[٤] الغرماء ، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظر إلى ما كـان بقي لـه مـن دينـه بعد مبلغ ثمن الزرع ، فعلمت أن بمثله[٥] كان يجب له الحصاص أولاً ، فما وقع له على ذلـك أخذه[٦] ، فليحسـبه مما كان أخذ أولا ويرد ما بقي فيتحاص فيه الغرمـاء ، وقـد تقـدم هـذا في كتاب التفليس[٧] .

قـال في كتـاب الصلـح : وقـد جـوز أهـل العلـم ارتهـان الغـلات ولم يجـوزوا ارتهـان الأجنة[٨] .

[قال] ابن المواز : ويجوز ارتهان البعير الشـارد والعبد الآبق إن قبضه قبل موت صـاحبه أو فلسه ، قلت له : أيجوز[٩] ارتهان ما تلده هذه الجارية أو هذه الغنم ؟ فلم يذكر محمد فيهـا جواباً .

قال ابو[١٠] محمد : والمعروف لمالك أنه لا ترهن الأجنة . قال أحمد بـن ميسـر : ذلـك جائز كما يرتهن[١١] العبد الآبق والبعير الشـارد ، ويصح بالقبض ، وكذلك إذا ولـدت الغنـم كان أولادها رهناً وإن كان أوله مكروهاً[١٢] .

فصل [٣- في الحكم بين أهل الذمة في الرهن والمكاتب يرهن أو المأذون له في التجارة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويحكم بـين أهـل الذمـة في تظـالمهم في الرهـان ، وإذا رهن المكاتب أو ارتهن جاز ذلك إن أصاب وجه الرهن ؛ لأنه جائز البيع والشراء، وكذلـك العبد المأذون له في التجارة ، وإذا وجد السيد مع المكاتب قبل حلـول أجـل الكتابـة مـالاً فيـه وفاء بالكتابة أو أقل فليس له أخذه ، وإن أعطاك أجنبي رهنـاً بكتابـة مكـاتبك لم يجـز ذلـك ، كما لا[١٣] يجوز الحمالة بها ، وإذا خاف[١٤] المكـاتب العجـز جـاز أن يرهـن أم ولـده ، وأمـا ولده فلا كالبيع[١٥] .

---

(١) في (ب) : بيده .
(٢) في (ز) : الزرع .
(٣) في (أ) : الثمن .
(٤) في (ز) : بين .
(٥) << الباء >> : ليست في (ب) .
(٦) << أخذه >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ٣٣١/٥ ؛ ٢٣٦ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨-١٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .
(٨) انظر : المدونة ، ٣٧٦/٤ .
(٩) في (أ) : يجوز .
(١٠) << أبو >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ز) : يرهن .
(١٢) النوادر ، ١٣/ل ١٣٨ ب .
(١٣) << لا >> : ليست في (ز) .
(١٤) في (ب) : أخاف .
(١٥) انظر : المدونة ، ٣٢٦/٥-٣٢٧ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البرادعي ل ٢٨٢ ب .

[الباب الرابع و العشرون]

في الراهن يحدث في الرهن عتقاً أو كتابةً أو تدبيراً أو وطئ الأمة هو أو المرتهن أو أقر الراهن[1] أن الرهن لغيره

[الفصل ١ـ في الراهن يحدث في الرهن عتقاً أو كتابةً أو تدبيراً]

ولما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجز للراهن ان يحدث فيه ما يبطله ، فإن فعل عجل دينه .

قال مالك : ومن رهن عبداً ثم اعتقه . قال ابن القاسم : أو كاتبه جاز ذلك إن[2] كان مليئاً وعجل له الدين[3] ، زاد في رواية أخرى / أو يكون في[4] ثمن الكتابة إذا [/١٠٩أ] بيعت وفاء[5] للدين فتجوز الكتابة[6] .

م ويعد عتقه للعبد[7] رضا منه بتعجيل الدين ؛ لأن الرجوع في الرهن لا يجوز ، ورد العبد في الرق لا يجوز ، فلم يبق إلا تعجيل الحق[8] .

قال ابن القاسم : وأما إن دبره جاز وبقي رهناً على حاله ؛ لأن للرجل[9] أن يرهن مدبره ، وروى ابن وهب عن مالك : أن التدبير مثل[10] العتق سواء[11] .

---

(١) << الراهن >> : من (ز) .

(٢) << إن .. مليئاً >> : ليست في : (ب) .

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار) ؛ ولأن العتق يبطل التوثق فلا ينفذ كالبيع ، أو قياساً على المفلس بجامع الحجر أو بالقياس على إعتاق عبد العبد المأذون له إذا صار مديوناً .
انظر : الذخيرة ، ١٣٤/٨ ؛ والحديث أخرجه ابن ماجه ، السنن في الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، حديث (٢٣٤٠) ، ٧٨٤/٢ ؛ البيهقي ، السنن في أداب القاضي ، باب ما لا يحتمل القسمة ، ١٣٣/١٠ . والحديث حسن . انظر : الهداية تخريج أحاديث البداية ، ١١/٨ .

(٤) << في >> : ليست في (ز) .

(٥) في (أ) : وقال .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١٢٦ أ ؛ البرادعي ل ٢٨٢ب .

(٧) << للعبد >> : من (أ) .

(٨) في (ز) : العتق .

(٩) في (ب) : للمرتهن .

(١٠) في (ز) : مع .

(١١) انظر : المدونة ، ٣٢٧/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

قال سحنون في المجموعة : ورواية ابن وهب أحسن من قول ابن القاسم الذي قال فيه يبقى رهناً مدبراً كما يرهن المدبر .

قال سحنون : هذا والتدبير سابق للرهن ، فدخل فيها أن لا يباع إلا بعد موت الراهن وهذا أحدث التدبير فأضرّ به بتأخير بيعه[١] في عدمه ، وقد يحل حقه إلى قريب ، وأما في الكتابة فتمضي إن كان له مال يؤخذ منه الدين ، وإن لم يكن له مال ، وفي الكتابة إن بيعت وفاء الدين[٢] جازت وبيعت[٣] .

م لعل ابن القاسم يريد في المدبر[٤] بعد الارتهان أنه يبقى مدبراً ، وهو رهن بيد المرتهن ، فإن مات السيد وهو ملئ تعجل المرتهن دينه من تركته ، وعتق المدبر في ثلثه ، وإن حل الأجل والسيد حي وهو[٥] ملئ ودى الدين وبقي العبد مدبراً ، فإن لم يكن له مال بيع[٦] المدبر في الدين كما قال ابن المواز ، ولا تلزمه علة سحنون أنه يضرُّبه في[٧] تأخير بيعه في عدمه .

م وقال بعض الفقهاء : وقول ابن وهب أبين ، وذلك أنه إذا كان موسراً[٨] يوم دبره، فإن أنت ألزمته آداء الثمن تم التدبير وتمت[٩] الكتابة ، وإن أبقيته حتى يحل الأجل فقد يعسر بالثمن ، فيؤدي ذلك إلى إبطال التدبير ، وكذلك إذا كاتب وهو موسرٌ أدى الدين وتمت الكتابة ، وقد اتفق ابن القاسم وابن وهب على هذا[١٠] .

وقال محمد : يبقى مكاتباً[١١] ، والصواب أن يعجل الدين في ملائه ، إذ قد يعسر عند الأجل ، فلا يكون في ثمن الكتابة إن بيعت وفاء بالدين فتبطل الكتابة كلها عنده .

---

(١) في النوادر : بيعها .

(٢) في (أ) : بالدين .

(٣) النوادر ، ١٣/ل١٢٧ ب .

(٤) في (أ) : المدونة .

(٥) << وهو >> : ليست في (ز) .

(٦) في (ز) : مع .

(٧) في (ز) : بتأخير .

(٨) في (أ) : مسوراً .

(٩) << وتمت الكتابة >> : من (ب) .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠١ ب .

(١١) انظر : الذخيرة ، ١٣٦/٨ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أعتقه[١] قبل محل الدين[٢] لم يكن له أن يرهنه سواه حتى يحل الأجل ، وليعجل له حقه في ملائه ، وإن كان عديماً بقي العبد كما هو رهن ، فإن أفاد السيد[٣] قبل الاجل مالاً أخذ منه الدين ونفذ العتق ، وإن لم يفد السيد شيئاً بيع في الدين كله إن لم يكن في ثمنه فضل وإن كان في ثمنه فضل بيع منه ما بقي بالدين وعتق ما بقي[٤] .

وفي كتاب ابن المواز قال : وتعدي الراهن في العتق كتعديه في البيع عند مالك ، قبل قبض الرهن أو بعده إن كان مليئاً ، وقاله ابن القاسم وأشهب .

وقال ابن القاسم في الكتابة هي مثل العتق ، يمضي ذلك ويعجل للمرتهن حقه إن كان ذلك بعد أن قبض الرهن ، وأما التدبير فإنه يبقى رهناً بحاله بيد مرتهنه ؛ لأن المدبر يرهن .

[قال] ابن المواز : وكذلك الكتابة مثل التدبير ، وقال أشهب : هما مثل العتق ، إن كان مليئاً أخذ منه الحق معجلاً إن كان ذلك بعد الحيازة ، وإن لم يكن مليئاً بقي ذلك مرتهناً[٥] بيد المرتهن بحاله ، فإن ودى المرتهن[٦] الدين نفذ[٧] ما صنع الراهن ، وإن لم يؤده بطل صنعه[٨] وبيع ذلك ، فإن[٩] كان في بعض ثمنه وفاء بيع[١٠] في العتق بقدر الدين ، وعتق ما بقي .

قال أشهب : وأما في الولادة والتدبير والكتابة فيباع ذلك[١١] كله ، فيكون فضل ثمنه لسيده ، إذ لا يكون بعض أم ولد ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر .

---

(١) في (ز) : اعتقته .
(٢) في (ب) : الأجل .
(٣) في (أ) : العبد .
(٤) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البرادعي ل ٢٨٢ ب .
(٥) << مرتهناً >> : من (ب) وليست في النوادر .
(٦) << المرتهن >> : من (ب) وليست في النوادر .
(٧) في (أ) : نقداً .
(٨) في (ب) : بيعه ، وفي النوادر ، صنيعه .
(٩) << الفاء >> : ليست في (ز) .
(١٠) << في العتق >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : من العبد .
(١١) << ذلك >> : من (أ) .

قال ابن المواز : وأما في التدبير والكتابة فيبقى رهناً بحاله ؛ لأن الكتابة مما يباع ، فإن تم الأجل وفيها وفاء بيعت ، وإن كان فيها فضل لم يبع منها إلا بقدر الدين ، وإن لم يكن فيها وفاء[1] إلا بيع الرقبة بيعت الرقبة ، وكذلك المدبر إذا حل الأجل يبع كله ، ولا يجوز بيع شئ منه على أنه مدبر[2] على حالة ولا على / أن يقاويه[3] فيه ، وأما إذا [/١٠٩ ب]
أولد الراهن الأمة فيجوز أن يباع بعضها[4] ويبقى باقيها بحساب أم ولد[5] .

م وكذلك يباع بعض المدبر على أنه رقيق للمبتاع ، ويبقى باقيه مدبراً لجواز تدبير أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه ، ولا يجوز ذلك في المكاتب[6] .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وإن كان هذا كله قبل حوز الرهن ، فهو كله نافذ ولا رهن له في العتق وحده ، ولا يعجل له[7] الحق[8] ، وأما في التدبير والكتابة فللمرتهن قبض رهنه ، فيبقى بيده رهناً وهو مكاتب أو مدبر ، وتكون الكتابة رهناً[9] معه ، ولا تكون خدمة المدبر رهناً إلا أن تشترط في أصل الرهن[10] ، وأما الكتابة فكالرقبة لا كالغلة[11] والخدمة .

قال ابن المواز : الكتابة كالغلة ؛ لأنها لا تكون رهناً إلا أن يشترطها في أصل الرهن .

قال : ولو كان عتق الراهن بعد قبض المرتهن وليس بملىء فإن لم يكن في ثمنه فضل لم يبع منه شئ ، ولم يعتق [منه شئ][12] حتى يحل الأجل ، وقاله مالك ، وإن كان

---

(١) << وفاء .. بيع >> : ليست في (أ) .
(٢) << مدبر .. فيجوز أن >> : ليست في (ب) .
(٣) المقاواة هي أن يشتري الشركاء سلعة رخيصة ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها ، يقال بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه . أي : أعطيته به ثمناً فأخذته أو أعطاني به ثمناً فأخذه .
انظر : القاموس ، مادة (قوى) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، ٢٦٩/٧
(٤) في (ز) : نصفها وفي النوادر : بقيتها .
(٥) النوادر ، ١٣/ل ١٢٦ أ ـ ب .
(٦) انظر : المدونة ، ١٧٩/٣ ؛ الذخيرة ، ١٣٦/٨ .
(٧) << له >> : ليست في (أ) .
(٨) في (ب) : العتق .
(٩) << رهناً >> : ليست في (أ) .
(١٠) في (ب) : الدين .
(١١) << لا >> : ليست في (أ) .
(١٢) << منه شئ >> : من النوادر .

فيه[١] فضل بيع[٢] بقدر الدين وعتق[٣] ما بقي ، وإن لم يوجد من يتاع بعضه بيع كله ، فما فضل عن الدين[٤] فلسيده أن يصنع به ما شاء .

م لأنه[٥] لا يباع كله إلا أن يحل الأجل ، لعل السيد أن يفيد مالاً فيعتق[٦] كله أو بعضه .

قال أشهب[٧] : وإن كان للسيد مال عتق مكانه وإن لم يحل الأجل وقضى المدين[٨] الدين الآن ، فإن لم يكن له مال فقضى العبد الدين من ماله فهو أيضاً حر مكانه، ولا رجوع له بذلك على سيده[٩] .

ومن المدونة:وكذلك قال ابن القاسم[١٠] إذا أعتق المديان[١١] ـ يريد أو الراهن ـ عبده الرهن فأراد الغرماء رد العتق[١٢] وبيع العبد ، فقال لهم العبد : خذوا دينكم مني ولا تردوا عتقي[١٣] ، أو تبرع لهم بذلك أجنبي[١٤] ، فذلك للعبد ولا يرد العتق[١٥] .

م قال بعض الفقهاء : وينبغي[١٦] أن لو رضي أن يسلف سيده ذلك ، أن له الرجوع[١٧] عليه به ؛ لأن الغرماء لو شاؤا أن يصبروا[١٨] بدينهم ويجيزوا عتقه ، كان

---

(١) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٢) << بيع .. فضل >> : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : واعتق .

(٤) في (ب) : اليد .

(٥) << لأنه >> : من (أ) .

(٦) في (أ) : فعتق .

(٧) في النوادر : أبو الزناد .

(٨) << المدين >> : من (ب) وليست في النوادر .

(٩) النوادر ، ١٣/ل ١٢٦ ب ـ ١٢٧ أ .

(١٠) في (ب) : قال ابن القاسم : وكذلك .

(١١) في (ب) : المديون .

(١٢) في (أ) : العتيق .

(١٣) في (ب ، ز) : العتق .

(١٤) << اجنبي >> : ليست في (ز) .

(١٥) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ الذخيرة ، ١٣٧/٨ .

(١٦) << وينبغي >> : ليست في (ز) .

(١٧) << الرجوع >> : ليست في (ز) .

(١٨) في (ز) : يرضوا .

ذلك لهم ؛ لأنه يعتقه [١] رضي ببقاء الدين في ذمته ، إلا أن يقال أن عتقه في العبد لم يكن عتقاً يتم إلا بقضاء الدين ، فصار كأنه أدى الدين وهو في ملك سيده ، وفي[٢] هذا نظر ؛ لأن السيد لو أعتقه وللعبد على سيده دين ولم يكن استثنى ماله لوجب أن يجوز[٣] عتقه ويبقى دينه في ذمة سيده ، وليس له أن يرد عتق نفسه لمكان[٤] ماله على سيده من دين ؛ لأنه إذا رد عتق نفسه[٥] كان أضر به[٦] ؛ لأن السيد حينئذٍ[٧] أخذ ماله فلا فائدة له في هذا ، فلأن[٨] يكون حراً ويتبع السيد بدينه أولى من أن يرد عتق نفسه ويأخذ سيده ماله إذا شاء ، كما قيل اذا زوج عبداً من أمته وقبض صداقها وأعتقها ولا مال للسيد ، فاختارت نفسها فقال الزوج أنا أطلب السيد بالصداق الذي قبض مني ، فأرد فيه عتق الأمة . فقيل : لا يكون لها خيار وتبقى حرة[٩] تحته ؛ لأن اختيارها للطلاق يوجب سقوط عتقها ، فوجب أن لا يكون لها خيار ؛ فلأن تبقى حرة تحت عبد خير من إرقاقها المؤدي إلى إسقاط اختيارها ، ولم[١٠] يجعل أن العتق يمضي ؛ لأن ايجاب الصداق على السيد إنما حدث بعد العتق باختيارها كما[١١] قال في المدونة[١٢] إذا أخذ مهر أمته وأعتقها ثم طلقها الزوج أنه دين حدث بعد الطلاق ، ولا يرد به العتق[١٣] .

م ولا فرق بينهما ، وإنما ذلك اختلاف قول ، فهذا يجري على قول من قال أن الزوج إذا طلق قبل البناء أن نصف الصداق الذي يرجع إلى الزوج فائدة ، وقد تقدم هذا .

---

(١) في (أ) : يعتقه يعد رضاً .
(٢) << وفي >> : ليست في (ب) .
(٣) في (ز) : يجيزوا .
(٤) في (أ) : لما كان .
(٥) << نفسه >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ب) : له .
(٧) في (أ) : يومئذٍ .
(٨) في (ب ، ز) : فلا .
(٩) << حرة >> : من (أ) .
(١٠) في (ز) : ولمن .
(١١) << كما >> : ليست في (ب) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٣/٢٠٨ ـ ٢٠٩ .
(١٣) انظر : الذخيرة ، ٨/١٣٧ .

[الفصل ٢- في الراهن أو المرتهن يطآن الأمة الرهن] [/١١٠أ]

قال ابن القاسم : ومن رهن أمته ثم وطئها فأحبلها[١] ، فإن وطئها بإذن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتجئ في حوائج المرتهن ، فهي أم ولد الراهن[٢] ، ولا رهن / للمرتهن فيها ، وإن وطئها على وجه التسور[٤] والغصب بغير إذن المرتهن ، عجل الحق إن كان مليئاً وكانت له أم ولد ، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وبعد حلول الأجل ، ولا يباع ولدها وهو حر لا حق النسب[٥]، فإن نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك[٦] .

وروى ابن القاسم أيضاً عن مالك أنه إذا لقيها في تصرفها فوطئها فحملت فلتباع[٧] دون الولد - يريد تباع بعد الأجل والوضع - إلا أن يكون له مال ، وقال به سحنون[٨] .

ومن المدونة : وإن وطئها المرتهن فولدت منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد ، وكان مع الأم رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء ، بكراً كانت أو ثيباً إذا أكرهها[٩] ، وكذلك إن طاوعته وهي بكر ، وإما إن كانت ثيباً فلا شئ عليه ، والمرتهن وغيره في ذلك سواء[١٠] .

---

(١) << فأحبلها .. وطئها >> : ليست في (ز) .

(٢) في (ب ، ز) : المرتهن .

(٤) في (ب) : التسرر .

والتسور : من السُّوْرة ، بفتح السين وسكون الواو وهو الاعتداء ، وقال ابن الاثير ومنه يقال للمعربد سوّار ، وقال الزرويلي : التسور الدخول من غير الباب ، مأخوذ من الدخول من أعلى السور ، انظر قوله تعالى : ﴿إذ تسوروا المحراب﴾ ، سورة (ص) آية (٢١) .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (سورة) ، النهاية في غريب الحديث ، ٢/٤٢٠ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٢أ .

(٥) في (أ) : للسيد .

(٦) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٧ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٧) في (أ) : فلتبع .

(٨) النوادر ، ١٣/ل ١٢٧ أ .

(٩) << اكرهها >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : وطئها كرها .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٧ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩أ - ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

م والصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته[١] بكراً كانت أو ثيباً ، وهو أشد من الإكراه ؛ لأنها في الإكراه لا تعد زانية وفي الطوع هي زانية ، فقد أدخل على سيدها فيها[٢] عيباً ، فوجب عليه غرم قيمته ، ونحو هذا في كتاب المكاتب أن الأجنبي عليه بكل حال ما نقصها[٣] .

م وقال أشهب : إن طاوعته فلا شئ عليه مما نقصها وإن كانت بكراً كالحرة[٤].

م ووجه هذا كأنه رأى أن ذلك من مهر البغي كالحرة ، وقول[٥] ابن القاسم أولى؛ لأن الأمة كسلعة ، أدخل على سيدها فيها نقصاً ، وكما لو قطع يدها فوجب عليه غرم ما نقصها ولم يكن ذلك من مهر البغي[٦] ؛ لأنه لم يصل إلى الزانية كما هو في الحرة ، وذلك مفترق والله اعلم .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها ؛ لأنه لم يثبت نسبه منه[٧] .

فصل[٨] [٣- في الراهن يقرأن العبد لغيره]

قال ابن القاسم : ومن رهن عبداً ثم أقرانه لغيره لم يجز إقراره في[٩] هذا[١٠] .

قال ابن حبيب : قال ابن القاسم وأشهب : إذا أقر أنه لغيره قبل أن يقبضه المرتهن فالمقر له أولى به ، كان الراهن مليئاً أو معدماً ، وإن كان بعد أن قبضه ، فإن كان للمقر مال أخذ منه الدين ودفع للمرتهن وإن لم يحل أجله ، ودفع العبد إلى المقر له، وإن كان المقر عديماً ، فالمقر له مخير في أن يضمنه قيمته ويتبعه بها ديناً ، وإن شاء انتظر بالعبد إلى حلول أجل الحق لعل المقر يفيد مالاً إلى ذلك الأجل فيقضي منه المرتهن حقه ويأخذ هذا عبده ، وإن حل الأجل ولم يفد شيئاً بيع العبد في الدين واتبع المقر له المقر[١١] بقيمة العبد يوم أقر به[١٢] .

وقد[١٣] تقدم أن من ارتهن عبداً بماله أنه لا يدخل ما وهب له من مال في الرهن وقيل يجب أن يدخل [١٤] .

---

(١) في (ب) : طاوعت .
(٢) في (أ) : بها .
(٣) انظر : المدونة ، ٣/٢٥٥ - ٢٥٦ ؛ الذخيرة ، ٨/١٣٧ .
(٤) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٢ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٢ أ .
(٥) في (ب) : وقال ابن القاسم لولا .
(٦) في (ز) : البيع .
(٧) مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .
(٨) << فصل >> : ليست في (ب) .
(٩) << في هذا >> : ليست في (ب) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٩ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .
(١١) << المقر >> : ليست في (ز) .
(١٢) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٨ أ .
(١٣) << وقد .. ان يدخل >> : من (ز) .
(١٤) انظر : ص (٥٣٦ - ٥٣٧) من هذه الرسالة .

[الباب الخامس والعشرون]

فيمن استعار شيئاً ليرهنه وكيف إن تعدى هو فيه أو أعتقه المعير[1]

[فصل ١- فيمن استعار سلعة ليرهنها]

قال مالك رحمه الله : ومن استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ، ويقضى للمرتهن ببيعها[2] ان لم يؤد الغريم ما عليه ، ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته[3] .

وقال في رواية يحي بن عمر يتبعه بقيمتها . قال يحي : بما أدى عنه أصوب ، وقاله أشهب[4].

ولو هلكت السلعة عند المرتهن وهي[5] مما يغاب عليه لأتبع المعير المستعير بقيمتها - يريد وكذلك يلزم المرتهن - .

قال مالك : وإن كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن .

ومن أعرته سلعة ليرهنها في دارهم مسماة فرهنها في طعام فقد خالف ، وأراه ضامناً[6] .

م إنما يضمن إذا[7] أقر له المستعير بذلك وخالفهما المرتهن ولم يشأ المعير أن يحلف فيكون رهنه رهناً فيما أقر به من الدراهم ، فإذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه[8] ، ونقلها أبو محمد : ومن أعرته عبداً ليرهنه في دارهم فرهنه في طعام ، فهو ضامن بتعديه ، قال : وقال / أشهب لا ضمان عليه في العبد ، ويكون رهناً في عدد [/١١٠ب] الدراهم التي رضي بها السيد[9] .

م يريد إذا حلف أو أقر له المرتهن بذلك فيتفق القولان والله أعلم .

---

(١) في (ز) : الصغير .

(٢) في (أ) : بيعه .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٢ أ .

(٥) << وهي .. المرتهن >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ب .

(٧) << إذا .. له >> : ليست في (ز) .

(٨) في (ز) : لتعديه .

(٩) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٢ ب .

[فصل ٢- من استعار عبداً ليرهنه فرهنه ثم أعتقه المعير]

ومن المدونة : ومن استعار عبداً ليرهنه فرهنه ثم أعتقه المعير ، فإن كان المعير مليئاً جاز العتق وقيل له عجل الدين لربه إذْ[١] أفسدت عليه رهنه إلا أن تكون قيمة العبد أقل من الدين فلا يلزمه إلا قيمته ، ويرجع المعير على المستعير بذلك بعدما حل أجل الدين لا قبله[٢] .

قال ابن المواز : وخالفه أشهب ولم يره بمثل الذي عليه الدين نفسه يعتق عبده بعد أن رهنه ، ورآه ، مثل من[٣] أعتق عبده[٤] بعد أن جنى ، أن يحلف المعير ما أعتقه ليؤدي الدين ويبقى رهناً حتى يقبض حقه من ثمنه إن بيع أو يبرأ[٥] فينفذ فيه العتق ، وإن نكل غرم الأقل من قيمته أو الدين ونفذ عتق العبد .

قال ابن المواز : وقول ابن القاسم أحب إليَّ ؛ لأن الجناية أخرجت العبد من ملك ربه إلا أن يفديه ، وهذا لم تخرجه عاريته من ملكه ولا من ماله ، وغيره يفديه إلا أن يكون المستعير قد هلك عن إياس أن يكون له شئ فيكون كما قال أشهب والله علم[٦] .

---

(١) في (أ) : إذا .

(٢) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٩-٣٣٠ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٣) في (أ) : الذي .

(٤) << عبده >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ز) : أو تعدى .

(٦) النوادر ، ١٣/ ل ١٢٧ ب - ١٢٨ أ ؛ الذخيرة ، ٨/٩٠ .

[الباب السادس والعشرون]

جامع القول في مسائل مختلفة من الرهون وغيرها

[فصل ١- في الراهن يشترط إن مضت السنة فليس برهن وفيمن قال لعبده أد اليَّ الغلة والمأذون له يشتري من يعتق على سيده]

قال مالك رحمه الله : ومن رهن رهناً على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن ، ولا يعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهناً[١] .

قال ابن المواز[٢] : وإن مات الراهن أو أفلس دخل فيه الغرماء[٣].

ومن قال لعبده أدّ إليّ[٤] الغلّة لم يكن بهذا مأذوناً له ، وإذا اشترى المأذون من قرابة سيده من[٥] لو ملكهم سيده عتقوا عليه وهو يعلم لم يجز ذلك ، كما لو أعطاه [سيده][٦] مالاً يشتري له عبداً فاشترى من يعتق على سيده لم يجز ذلك ، ولم يجز له أن يتلف مال سيده[٧] .

م واختلف فقهاؤنا هل يفسخ شراؤه أم لا ؟

فقال بعضهم : لا يفسخ شراؤه ويباعوا ، لئلا يظلم البائع منه . وقال غيره : يفسخ شراؤه ؛ ولا حجة للبائع لأن العبد تعدى في شرائه[٨] .

م وهو[٩] الصواب إذ قد يخسر فيه ، فيصير قد أتلف مال سيده ، أو يربح فيه فيصير ابتاع[١٠] حراً ممن يعتق عليه .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣٢٩/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب . الذخيرة ، ٩٣/٨ قال خليل : وقد اختلف في هذه المسألة فقال ابن القاسم : ليس برهن في السنة ولا بعدها وقال أشهب هو رهن في تلك السنة وبعدها وأرى أن يكون رهناً إن قيم عليه في السنة ولا يكون رهناً بعدها ، وإن قال هو رهن في السنة الثانية دون الأولى كان كما شرطا ، وإن فلس في الأولى دخل معه في الغرماء ، وإن فلس في الثانية كان أحق به .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٣ أ .

(٢) في (ز) : القاسم .

(٣) انظر : الذخيرة ، ٩٣/٨ .

(٤) << إليّ >> : ليست في (أ) .

(٥) << من >> : ليست في (أ) .

(٦) << سيده >> : من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٢٩/٥، ٣٣٠ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ - ٢٨٣ .

(٨) انظر : النكت ، ٢/ل ٣٣ أ .

(٩) في (ز) : وهذا أصوب .

(١٠) في (ز) : باع جزء مما .

م[١] وأنا أقول يفسخ شراؤه إن كان في[٢] ثمنه إذا بيع نقص ، فإن كان فيه فضل بيع منه[٣] بقدر ثمنه وعتق ما بقي .

م وظاهر الكتاب يدل أنه يفسخ على كل حال وا لله اعلم .

[الفصل ٢ـ في المأمور يأخذ رهناً في ثمن سلعة والمقارض يرهن والمرتهن يصلح بئر الزرع أو أجنبي وفيمن رهن أرضاً فيها نخل]

ومن المدونة : ومن أمرته ببيع سلعة فباعها وأخذ بثمنها رهناً لم يجز ذلك عليك ، كما ليس له بيعها[٤] بالدين إلا بأمرك ، وإن أمرته أن يبيع بالدين فباع وأخذ رهناً ، فأنت مخير في قبوله ، ويكون ضمانه منك إن تلف ، وإلا رددت الرهن إلى ربه وبقي البيع على حاله ، وإن تلف الرهن قبل علمك فضمانه من المأمور ، ولا يجوز للمقارض الشراء بالدين على القراض ، فإن اشترى بجميع المال عبداً ثم[٥] اشترى عبداً ثانياً بدين فرهن فيه الأول لم يجز ذلك[٦] .

قال أشهب في غير المدونة : إن اشترى الثاني لنفسه فلا رهن في الأول وليأتيه برهن غيره ، ـ يريد إذا باعه على رهن غير معين ـ قال أشهب : فإن اشتراه للقراض فلرب المال أن يجيز ويصير رهناً أو يرد فيسقط الرهن[٧] .

قال ابن القاسم : ولو أمره رب المال أن يشتري بالدين على المضاربة ، كانت مضاربة لا تحل ، ولو جاز هذا لجاز أن يقارضه[٨] بغير مال[٩] .

---

(١) في (ز) : م : وانا .

(٢) << في >> : ليست في (أ) .

(٣) << منه >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : بيعه .

(٥) << ثم .. عبداً >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٥/٣٣٠،٣٣١-٣٣٢ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ أ ؛ البرادعي ل ٢٨٣ أ .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٣ أ ـ ب .

(٨) << الهاء >> : ليست في (ز) .

(٩) انظر : المدونة ، ٥/٣٣٢ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

م وقد تقدم في باب النفقة على الرهن أن من ارتهـن نخـلاً أو زرعـاً أخضـر بـثره فانهارت ، فأبى الراهن أن يصلحها فأصلحها / المرتهـن لأحيـاء رهنـه ، فـلا رجـوع لـه[/١١١أ] بالنفقة على الراهن ولكن يكون له[١] ذلك في الزرع وفي رقاب النخل ، يبدأ فيه بنفقته، فما فضل كان في دينه[٢] ، وإن أخذ ربه[٣] مـالاً مـن أجنـبي فأنفقـه في ذلـك ، فـالأجنبي أحق بمبلغ نفقته في ثمن الزرع من المرتهن ، فما فضل كان للمرتهـن[٤] وإلا رجـع بدينـه على الراهن ، ومن ارتهن أرضاً ذات نخل لم يسـمها أو رهـن النخـل ولم يذكـر الأرض ، فذلك موجب لكون[٥] الأرض والنخل رهناً ، وكذلك في الوصية والبيع .

وإذا ارتهنت أرضاً فأخذ منك السـلطان خراجهـا لم ترجـع بـه علـى الراهـن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلا فلا[٦] .

---

(١) << له ذلك >> : ليست في (ب) .

(٢) وتمام النص : (فإن بقي بعد ذلك شئ كان لربه كالمكتري سنين أو المسـاقي ينفق في مثل ذلـك فليـس لهـم مازاد على كراء تلك السنة خاصة في الكراء أو على حظ رب النخل من ثمرة تلك السنة) مختصـر ابن أبـي زيد ، ل ٢٠ أ ؛ البرادعي ،ل ٢٨٣أ ،وانظر ص (٥٨٥) من هذه الرسالة.

(٣) << ربه >> : من (أ) : وفي مختصر بن أبي زيد وتهذيب البرادعي : الراهن .

(٤) في (ب) : من المرتهن .

(٥) في (أ) : يكون .

(٦) انظر : المدونة ، ٥/٣٣٣-٣٣٤ ؛ المصادر السابقة .

[الباب السابع والعشرون]

في الرجلين يرتهنان رهناً فيضيع بيد أحدهما أو بيد أمين وهل له إن قضى أحدهما[1] أخذ حصته أو يدخل عليه الآخر وفي العبدين الرهن يقتل أحدهما الآخر

[الفصل ١ـ في الرجلين يرتهنان ثوباً فضاع بيد أحدهما]

قال ابن القاسم : وإذا ارتهن رجلان ثوباً فرضيا ورضي[2] الراهن كونه بيد أحدهما جاز ، فإن هلك ضمن الذي هو في يديه حصته [ولم يضمن الآخر شيئاً][3] وضمان حصة الآخر من الراهن وإن لم يجعله[4] ربه بيد أحدهما جعلاه[5] حيث شاءا و هما ضامنان [له][6][7] .

قال أشهب في المجموعة : وإن لم يقبضاه ولم يرضيا[8] بكونه بيد أحدهما جعل[9] بيد أمين ولا يضمناه وإنما يضمنان إذا قبضاه وجعلاه هما[10] بيد أمين[11] .

[فصل ٢ـ في الرجلين يأخذان من رجل رهناً بدين لهما وكيف إن قضى أحدهما هل يأخذ حصته من الرهن وهل يقتضي أحدهما دون صاحبه؟]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا كان لرجلين على رجل دين مفترق[12] ، لهذا[13] مال ولهذا طعام أو لهذا[14] قرض ولهذا سلم ، فأخذا بذلك رهناً واحداً جاز

---

(١) << أحدهما >> : ليست في (ب) .
(٢) في (ب) : أو رضى .
(٣) ما بين المعكوفتين من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي .
(٤) في (ب) : يجعلاه .
(٥) في (ز) : فجعلاه .
(٦) << له >> : من المصادر السابقة .
(٧) انظر : المدونة ، ٣٣٤/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠أ ـ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ ؛ الذخيرة ، ١٣٨/٨ .
(٨) في (أ) : ولم يرضوا .
(٩) << جعل .. امين >> : ليست في (ب) .
(١٠) << هما >> : من (أ) .
(١١) النوادر ، ١٣/ل ١١٢ ب .
(١٢) في (أ) : مفترق .
(١٣) << لهذا مال >> : ليست في (ب) .
(١٤) << لهذا قرض >> : ليست في (ز) .

ذلك إلا أن يكون أحدهما أقرضه قرضاً[١] على أن يبيعه الآخر[٢] بيعاً ويأخذ بذلك رهناً فلا يجوز ؛ لأنه قرض جر منفعة ، وأما إن وجب الدين من[٣] بيع ومن قرض بغير هذا الشرط فذلك جائز ، و لو أقرضاه جميعاً معاً واشترطا أن يرهنهما فلا بأس به ، وإن قضى الراهن أحدهما حقه فله[٤] أخذ حصة هذا من الرهن[٥][٦] .

م وهذا من قوله يدل أن من رهن نصف داره يجوز أن تبقى يده على النصف الآخر يليه ويكريه[٧] مع المرتهن ، وقد ذكرنا الاختلاف في ذلك في أول الكتاب[٨] .

قال ابن القاسم هاهنا وقد قال مالك في رجلين رهنا داراً في دين فقضى أحدهما الغريم[٩] حصته[١٠] من الدين ، كان له أخذ حصته من الدار[١١] ، فكذلك مسألتك إلا أن مسألتك إن كتبا دينهما بكتاب واحد ، وكان[١٢] دينهما واحداً ، فليس لأحدهما ان يقبض شيئاً دون صاحبه ، وإن كان دينهما مفترقاً شيئين[١٣] ، لهذا مال وللآخر قمح، فلا يدخل أحدهما فيما اقتضى[١٤] الآخر ، كتبا الصنفين في كتاب واحد أم لا ، وإنما الذي ليس لأحدهما أن يقبض دون الآخر[١٥] أن يكتبا كتاباً بينهما بشيء واحد ، يكون ذلك الشيء بينهما أو يكون الرهن لهما في شيء واحد ، وإن لم يكتبا به كتاباً مثل

---

(١) << قرضاً >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : الآخر له بيعاً .
(٣) << من .. قرض >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : فقد .
(٥) في (ز) : الراهن .
(٦) انظر : المدونة ، ٣٣٥/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ ؛ الذخيرة ، ١٣٨/٨ .
(٧) في (ب) : ويكون به .
(٨) انظر ص: (٥١٨)من هذه الرسالة .
(٩) << الغريم >> : من (أ) .
(١٠) في (ب ، ز) : حقه .
(١١) في (ز) : الرهن .
(١٢) << وكان ... واحداً >> : ليست في (ب) .
(١٣) << شيئين >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (أ) : اقتضاه وفي (ز) : قبض .
(١٥) << الآخر >> : ليست في (ب) .

أن يكون [دينهما][1] دنانير كلها أو قمحاً كله أو نوعاً واحداً فليس لواحد أن يقبض دون صاحبه[2] .

قال بعض الفقهاء : وينبغي لو أسلفه هذا منفرداً ثم أسلفه الآخر منفرداً ، ألا يدخل أحدهما على صاحبه ولو جمعا ذلك في ذكر حق[3] واحد ، إنما يصح اجتماعهما[4] في كتاب واحد إذا باعاه جميعاً سلعة وأقرضاه[5] جميعاً واشتركا[6] فيه قبل ذلك ، فإن[7] قيل فما[8] أنكرت أن تقرضه أحدهما عشرة ثم يبيعه الآخر سلعة بعشرة أو يقرضه[9] عشرة ثم يكتبان بذلك ذكر حق واحد ، فيكونان شريكين اشتركا لما[10] كتبا ذكر الحق[11] في واحد .

قيل لا ينبغي لهما[12] أن يشتركا في دين بعد أن كانا / منفصلين فيه ؛ لأن ذلك [/١١١ب] غرر ، وقد اختلف في قسمة ما على الرجل الواحد من الدين فابتداء الشركة في ذلك أبعد[13][14] .

---

(١) << دينهما >> : من مختصر ابن أبي زيد .

(٢) انظر : المصادر السابقة .

(٣) << حق >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ب ، ز) : اجتماعهم .

(٥) في (أ) : أو قرضاه .

(٦) في (أ) : أو اشتركا .

(٧) << فإن قيل >> : ليست في (ب) .

(٨) في شرح تهذيب البرادعي : فلم .

(٩) في (أ) : يقرضاه .

(١٠) في (ز) : بما .

(١١) في (ز) : حق .

(١٢) << لهما >> ليست في (أ) .

(١٣) في (ب) : العبد .

(١٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٤ أ ـ ب ؛ الذخيرة ، ١٣٩/٨ .

[فصل ٣- فيمن جنى جناية لا تحملها العاقلة وفيمن رهن عبدين فقتل أحدهما صاحبه]

وفي كتاب التفليس ذكر من جنى جناية لا تحملها العاقلة فرهن فيها رهناً ثم فلس، فصاحب الجناية أحق بذلك لأنها في الذمة كالدين[١] .

وإذا ارتهنت عبدين فقتل أحدهما الآخر فالباقي[٢] رهن بجميع الدين ؛ لأن مصيبة العبد المقتول من الراهن[٣] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٣٥/٥ ، ٣٣٥ - ٣٣٦ .

(٢) في (أ) : فالثاني .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٣٦/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

وأيضاً تعلق الدين بأجزاء الرهن كما تعلق به ، الذخيرة ، ١٣٩/٨ .

[الباب الثامن والعشرون]

في سكنى الأب ما حبّس والغاصب يرد العبد وقد جنى أو المرتهن[1] بعبيد[2] الرهن

[فصل ١- في سكنى الاب ما حبسه على صغار بنيه]

قال ابن القاسم : ومن حبس على صغار ولده داراً أو[3] وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز ، وحوزه[4] لهم حوز إلا أن يكون الأب ساكناً في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها ، وتورث على فرائض الله عز وجل ، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن ، يسكن أقلها وأكرى[5] لهم باقيها ، فذلك نافذ [لهم][6] فيما سكن ، وفيما لم يسكن .

قال مالك : وقد حبس زيد[7] بن ثابت وعبد الله بن عمر داريهما وسكنا من ذلك منزلاً حتى ماتا[8] ، فنفذ حبسهما فيما سكنا وفيما لم يسكنا[9] .

وفرق غيره بين الحبس والصدقة فلم يجزه في الصدقة ، قال مالك ولو سكن الجلّ وأكرى الأقل بطل الجميع ، وكذلك دور يسكن واحدة منها[10] هي أقل حبسه أو أكثر على ما ذكرنا[11] .

م وحكي عن بعض فقائهنا أنه قال إذا سكن الأكثر من الدور ، فإن كان الولد كباراً صح لهم ما حازوه وإن[12] كانوا صغاراً بطل الجميع ، ولو سكن الأقل مضى[13]

---

(١) في (ب) : والمرتهن .
(٢) في (ز) : بغير .
(٣) << الألف >> ليست في (أ) .
(٤) في (ب) : وحوزها .
(٥) في (أ) : واكترى .
(٦) << لهم >> : من مختصر ابن أبي زيد والبرادعي .
(٧) هو زيد بن ثابت بن الضحاك من الانصار ، ثم من الخزرج من أكابر الصحابة كان كاتب الوحي ولد في المدينة ونشأ بمكة وهاجر مع النبي ﷺ وعمره إحدى عشرة سنة ، تفقه في الدين وكان رأساً في القضاء والفتيا والفرائض كان من كتبة الوحي ومن الذين جمعوا القرآن لأبي بكر .
انظر : الإستيعاب ، ٥٥١/١ ؛ الإصابة ، ٥٦١/١ ؛ تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .
(٨) اخرجه ، البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الوقف ، باب الصدقات المحرمات ، ١٦١/٥ ؛ .
(٩) انظر : المدونة ، ٣٣٦/٥ - ٣٣٧ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٢٠-٢١ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣أ .
(١٠) في (أ) : منهما .
(١١) انظر : المصادر السابقة .
(١٢) << وإن >> : ليست في (أ) .
(١٣) في (ز) : صح .

الجميع للولد صغاراً كان أو كباراً[١] .

م[٢] يريد إذا حاز الكبار الأكثر ، فإن لم يحوزوه بطل الجميع[٣] .

م فصار الحكم إنما يتم لهم ما حازوه ، سكن الأب الأقل أو الأكثر ؛ لأن الاب لا يجوز حوزه لهم .

وقال غيره[٤] إذا سكن أب[٥] الأصاغر بيتاً[٦] أنه على ثلاثة أوجه : إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع ، وإن سكن أقل من النصف صح الجميع ، وإن سكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن[٧] .

م[٨] وقال شيخنا أبو بكر بن أبي العباس : إذا سكن القليل وأبقى الكثير خالياً لم يجز [لهم ذلك][٩] حتى يكريه للأصاغر ؛ لأن تركه لكرائه منع له ، فكأنه أبقاه لنفسه ويشغله[١٠] بسكناه ، واستدل بظاهر لفظ الكتاب ، وأكرى لهم باقيها[١١] .

م قال بعض الفقهاء : واختلف في الصغار إذا سكن الأكثر وحوزهم[١٢] الأقل ، فقيل يمضي ما حوزه[١٣] لهم ؛ لأن يده خارجة عنه فأشبه الكبار ، وقيل لا يجوز لأن يده باقية عليه كما كان هو يحوز لهم[١٤] ، وإذا لم يرد أن يحوز الصغار . وقال : اضعه لهم

---

(١) النكت ، ٢/ل ٣٣ أ .

(٢) << م >> : من (أ) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) في (أ) : غيره به .

(٥) << أب >> : ليست في (ز) .

(٦) في جميع النسخ شيئاً والصحيح ما اثبت كما في النكت .

(٧) النكت ، ٢/ل ٣٣ أ .

(٨) << م >> : من (ز) .

(٩) << لهم ذلك >> : من النكت .

(١٠) في (ز) : وشغله .

(١١) النكت ، ٢/ل ٣٣ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٥ أ .

(١٢) في شرح تهذيب البرادعي : وحوز لهم .

(١٣) في شرح تهذيب البرادعي : ما حازه .

(١٤) << لهم >> : ليست في (ز) .

على يدل عدل غيري ، ثم مات قبل أن يضعه لهم بطل ؛ لأنه لم يحزه لهم هو[١] ولا حازه لهم غيره ، وإذا حاز الكبار ماتصدق[٢] به عليهم السنة فأكثر لم يضرهم رجوعها إلى يدي[٣] المتصدق بخلاف[٤] الصغار ، ولو اشتروها[٥] من يد من أوقفها على يديه[٦] للصغار بطلت إن مات ، إلا أن يتبين[٧] أنه أراد أن يكون هو الحائز لهم وإنه لم يستردها إلا ليكون[٨] هو الحائز لهم فإن أبان هذا تم لهم ، وإذا لم يرد الدين قبل الصدقة أو بعدها ، فقيل الصدقة باطلة كانت على صغار أو كبار حازوا لأنفسهم ، وقيل إن كانت على صغار فهي باطلة ، وإن كانت على كبار فوجدت في أيديهم فهم أولى .

وقيل هي جائزة كانت على صغار أو كبار حازوا لأنفسهم حتى يثبت أن الدين تقدمها ، وكأنه حكم بالظاهر من الأمر ، وعلى هذا إذا وجد[٩] الرهن بيد المرتهن والصدقة بيد المتصدق عليه بعد الفلس[١٠] أو الموت فهو أحق به ؛ لأن معه دليلاً / وهو [/١١٢أ] الحوز وإن لم تعاين البينة أصل الحوز ، وقد تقدم أنه لا تتم الحيازة في الرهون والصدقات الا بمعاينة الحوز ، ولا ينفع[١١] من كانت بيده بعد التفليس أو الموت إذا لم تعاين البينة الحيازة قبل ذلك[١٢] .

---

(١) << هو >> : ليست في (أ) .

(٢) << ما >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : يد .

(٤) في (أ) : يخالف .

(٥) في (أ) : ولو اشترى ذهباً .

(٦) في (ز) : يده .

(٧) في (ب) : يبين .

(٨) << ليكون .. الحائز >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : لحوزها .

(٩) << وجد >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (ب) : التفليس .

(١١) في (أ) : ينتفع .

(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٤ ب ـ ١٠٥ أ ،ص (٥١٤ ـ ٥١٥ ، ٥٦٤) من هذه الرسالة.

فصل[١] [٢- في الغاصب يرد العبد وقد جنى عنده وفيمن ارتهن عبداً فأعاره فهلك]

ومن المدونة : قال : ومن غصبك[٢] عبداً فجنى عنده[٣] جناية ثم رده إليك والجناية[٤] في رقبته فأنت مخير في إسلامه ، وتأخذ قيمته من الغاصب أو[٥] تفتكه بدية الجناية ، ولا يرجع على الغاصب بشئ[٦] .

قال : ومن ارتهن عبداً فأعاره لرجل بغير أمرالراهن فهلك عند المعار بأمر من الله ، لم يضمن هو ولا المستعير وكذلك إن استودعه رجلاً إلا أن يستعمله [المودع أو المستعير][٧] عملاً أو يبعثه بعثاً يعطب في مثله فيضمن[٨] . وقال سحنون : المرتهن ضامن بتعديه[٩] .

م وقيل الأشبه في هذا وأمثاله أنه يضمن ؛ لأنه نقل الرقبة بغير إذن صاحبها[١٠] على وجه الاستعمال ، فوجب عليه الضمان كتعديه على الدابة الميل ونحوه فعطبت[١١] في ذلك أنه يضمن ، مع علمنا أن الميل لا[١٢] يعطب في مثله ، فإن قيل يحتمل أن يكون مثل هذا في العبد ليس نقل[١٣] رقبة ؛ لأن للمرتهن أن يسيره في مثل ذلك[١٤] ، وإن لم يؤذن له في استخدامه ، فصار إنما يضمن بالاستعمال[١٥] قبل نقله إلى دار غيره يستعمله تعدياً من المرتهن في نقل رقبته على هذه الصورة[١٦] ؛ لأنه إنما يجوز له أن يبعثه في حاجة خفيفة ، وأما بعثه ليستعمل فذلك تعد ، والمتعدي على المنافع إذا كان لا يوصل إليها الا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا في الذي تعدى على المنفعة الميل ونحوه فهلك أنه يضمن .

---

(١) << فصل >> ليست في (ب) .
(٢) في (ز) : غصب .
(٣) في (أ) : عبده .
(٤) في (أ) : فالجناية .
(٥) في (أ) : ان .
(٦) << بشئ >> : ليست في (ز) .
(٧) << المودع أو المستعير >> : من مختصر ابن أبي زيد و تهذيب البرادعي .
(٨) قال القرافي : فحينئذٍ يتعين أنك تسببت في هلاكه فتضمن . الذخيرة ، ١٣٩/٨ .
(٩) انظر : المدونة ، ٣٣٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢١ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .
(١٠) في (ب) : صاحبه .
(١١) << التاء >> : ليست في (أ) .
(١٢) << لا >> : ليست في (ز) .
(١٣) << نقل >> : ليست في (ز) .
(١٤) في (أ) : هذا .
(١٥) << الباء >> : ليست في (ز) .
(١٦) في (ب) : الضرورة

[الباب التاسع والعشرون]

في من رهن أمة لها زوج أو رهن أمة عبده أو رهنهما معاً وهل يزوج العبد الرهن ، ومن اقرضته مئة درهم ثم مئة أخرى على أن يرهنك بهما[1] رهناً

[فصل ١ـ في الأمة الرهن يطؤها زوجها وفيمن رهن أمة عبده أو رهنهما معاً]

قال ابن القاسم : قال مالك : ومن ارتهن جارية لها زوج أو ابتاعها لم يمنع زوجها من وطئها ، ومن رهن أمة عبده أو رهنهما معاً فليس للعبد وطؤها في الرهن[2] ثم هي في الوجهين بعد فداء الرهن للعبد كما كانت ، وارتهانهما وافتكاكهما جميعاً أبين[3] .

ومن كتاب ابن المواز : قلت : فللعبد المرهون أن يطأ جاريته وأم[4] ولده ، قال : إن كان لم يشترطها المرتهن ولا مال له فله أن يطأ وإن كان قد رهنهما جميعاً ، لم يكن للعبد أن يطأ لأن ذلك انتزاع من السيد لأم ولده ولجاريته اذا رهنهما[5] .

م قال بعض أصحابنا : إذا ارتهن عبداً وشرط أن ماله رهن معه وللعبد جارية أن للعبد أن يطأ بخلاف ما لو رهنه وجاريته[6] .

م وهذا بخلاف[7] ما قدمنا لابن المواز ، ولا فرق في ذلك أنه إذا جعله رهناً وجاريته كأنه انتزاع ، فكذلك إذا رهنه وماله كأنه[8] انتزاع ماله ، فوجب أن لا يطأ جاريته في الوجهين .

---

(١) في (أ ، ب) : دار .

(٢) لأن ذلك كالانتزاع . الذخيرة ، ١٣٩/٨ .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٣٨/٥ـ٣٣٩ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٢١أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

(٤) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٤ أ .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٥ أ .

(٧) << الباء >> : ليست في (ز) .

(٨) << كانه .. فوجب >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : كان انتزاعاً فوجب .

[فصل ٢- هل يزوج العبد الرهن]

ومن المدونة : ومن رهن أمته وحيزت ثم زوجها لم يجز له تزويجها ؛ لأن ذلك عيب إلا أن يرضى المرتهن[١] .

قال محمد بن عبد الحكم : فإن زوجها فلم يرض المرتهن فسخ النكاح دخل بها[٢] أو لم يدخل[٣] ، ولو بنى بها بغير علم[٤] المرتهن فاقتضها فعليه صداق المثل يوقف معها في الرهن كالجناية عليها ، فإن نقصها الإقتضاض أكثر مما أخذ من الصداق غرم[٥] ذلك السيد ويوقف[٦] مع الصداق رهناً معها .

وقال أشهب : يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويحال بينه وبين وطئها ما كانت / [/١١٢ب] رهناً ، ولها الأكثر من المسمى أو صداق[٧] المثل ، ولو افتكها السيد قبل البناء لم يفسخ.

قال ابن عبد الحكم : وقول أشهب ليس بقياس وليفسخ وإن[٨] دخل ؛ لأنه نقص الرهن ، ولو لم يكن نقصاً[٩] لكان منعه الوطء يفسد النكاح ، كمن تزوج على أن لا يطأ سنة ، فهذا فساد في العقد [لا في الصداق][١٠] وقول مالك أنه لا يجوز نكاحها[١١] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣٣٩/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ٢١ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

(٢) << بها >> : من (ز) .

(٣) تمام النص : لأن ذلك يعيب رهنها وينقص قيمته .

(٤) في (ز) : إذن .

(٥) في (ز) : وغرم .

(٦) في (ز) : وتوقف .

(٧) في (أ) : وصداق .

(٨) في (أ) : فإن .

(٩) << نقصاً >> : ليست في (ز) .

(١٠) << لا في الصداق >> : من النوادر .

(١١) وتمام النص من النوادر : (و إذا قلت كل من لا يجوز وطؤها إلى مدة لم يجز نكاحها ، قلت : ذلك في التي واجرت نفسها سنياً أو تواجر نفسها للرضاع فيتزوج أن ذلك يفسخ قبل البناء وبعده وعلى قول أشهب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، ويمنع من الوطء حتى تنقضي الأجرة وتخرج الأمة من الرهن) . ابن أبي زيد، ١٣/ل١٢٨أ - ب .

وقال سحنون في المجموعة : لو كان فاسداً ما صح بالبناء ؛ لأن فساده في عقده ، وأرى النكاح جائزاً بمنزلة أن لو أعتقها وتعجل[١] للمرتهن دينه[٢] .

م وقول سحنون أبينها .

م فإن لم يكن للسيد مال فسخ النكاح وإن لم يشعر بذلك[٣] حتى بنى ، فإن كان له مال[٤] عجل للمرتهن دينه وثبت النكاح ، وإن لم يكن له مال فسخ ، وكان على الزوج الأكثر من التسمية أو صداق المثل ، وإن نقصها الافتضاض أكثر من ذلك ، غرم السيد[٥] الزائد ويوقف مع الصداق رهناً ، ولو دفع الزوج للمرتهن جميع دينه رغبة في بقاء النكاح لتم له ذلك ، وجبر[٦] المرتهن على قبض دينه وبا لله التوفيق .

فصل[٧] [٣- فيمن أقرضته مئة درهم ثم مئة اخرى على أن يرهنك بها رهناً]

ومن المدونة : ومن أقرضته مئة درهم وأخذت منه بها رهناً قيمته مئة درهم ثم استقرضك مئة أخرى ، ففعلت على أن يرهنك بالمئتين رهناً آخر قيمته مئتا درهم لم يجز ذلك[٨] ؛ لأنك انتفعت بزيادة توثقه[٩] في المئة الأولى[١٠] ، فهو سلف جر منفعة ، وكذلك إن كانت المئة الأولى بغير رهن ، فإن نزل ذلك وقامت الغرماء على المتسلف[١١] في موت أو فلس ، فالرهن الثاني رهن بالدين الآخر خاصة[١٢] .

---

(١) في (أ) : ويجعل .

(٢) وتمام النص : (بمنزلة أن لو قتلها عمداً ، فأما خطأ فلا شئ عليه ، و الدين الى أجله ولا تؤخذ منه قيمة فيوضع رهناً ؛ لأنه لا يضمن ملكه) . المصدر السابق ، ١٣/ل ٢٨ أ .

(٣) في (ز) : لذلك .

(٤) << مال >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : للسيد .

(٦) في (ب) : وخير .

(٧) << فصل >> : من (أ) .

(٨) << ذلك >> : ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : توثق .

(١٠) في (ز) : الاخرى .

(١١) في (ب ، ز) : المسلف .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٣٩/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢١ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

قال ابن المواز : وقال بعض أصحابنا إن نصف الرهن رهن بالمئة الأخرى ، ويبطل نصفه عن المئة الأولى ، فيكون الغرماء أولى[١] بنصفه . وقلت أنا بل يكون كله رهناً بالمئة الآخرة كرهن بثمن سلعتين تستحق إحداهما أنه رهن كله بحصته الباقية ، وكالمرأة تأخذ رهناً بالصداق ثم تطلق قبل البناء ، فجميعه رهن بنصف الصداق ، فإن قلت هذا أصله جائز ، قيل[٢] [لك][٣] فمن دفع ديناراً[٤] في دراهم إلى أجل وأخذ رهناً ثم فلس [الراهن][٥] ، فالمرتهن أحق بالرهن حتى يأخذ ديناره[٦] أو قيمة الدراهم التي رضي بها أقل الأمرين . قيل : فمن[٧] ارتهن رهناً بحقه ، فقال له قبل الأجل زدني في الأجل وأرهنك رهناً آخر ؟.

قال : إن كان الرهن الأول فيه وفاء لا شك فيه مأمون فذلك جائز ، وإن لم يكن فيه وفاء لم يجز[٨] .

م قيل إن كان الرهن الثاني[٩] مثل الأول وأمنه ، وفي الأول وفاء بالدين فيجوز إذ لا فائدة في ذلك ولا انتفاع ، ولو كان الآخر يقرب بيعه والأول يعسر بيعه ، أو كان الأول غير مأمون ما جاز هذا لأنه رهنه بشرط على أن يؤخره وصار سلفاً بنفع ، وقد أجاز أشهب أن يقول له أسقط عني بعض الدين على أن أعطيك رهناً ، أو يبيع منه بيعاً على أن يرهنه بالدين الأول وثمن السلعة الآخرة رهناً ، وكره[١٠] هذا ابن القاسم[١١] ، وقد ذكرنا علل ذلك وما يتعلق به في كتاب الحمالة .

---

(١) << اولى >> : ليست في (ز) .

(٢) << قيل >> : ليست في (ز) .

(٣) << لك >> : من النوادر .

(٤) في (أ) : دنانير .

(٥) << الراهن >> : من النوادر .

(٦) في (ب) : أول .

(٧) في (أ) : فيمن .

(٨) انظر : ا لنوادر ، ١٣/ل ١٢١ أ .

(٩) << الثاني >> : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : ذكر .

(١١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٢ أ .

تم كتاب الرهون بحمد الله وقوته وعونه وتوفيقه من الجامع يتلوه[1] إن شاء الله كتاب الآجال جامع القول في ضالة الماشية وكان الفراغ من نسخ هذا الكتاب يوم الثلاث الذي هو الخامس من شهر الله المعظم رمضان عام تسعة وتسعين ومئة وألف كتبه العبد الذليل الفقير إلى الله تعالى محمد بن محمد الزعو بالمسناحي غفر الله له ولوالديه ولأشياخه ولجميع المسلمين والمسلمات يا ارحم الراحمين يا رب العالمين .

---

(١) << يتلوه .. العالمين >> : من (أ) .

/ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم [/١١٣أ]

كتاب بيوع[1] الآجال[2]

---

(١) << بيوع >> : ليست في (أ) .

(٢) البيوع : جمع بيع و هو انتقال الملك بعوض وهو على قسمين : بيع منافع وبيع رقاب . وبيع المنافع على قسمين . أحدهما : بيع منافع جمادات وهو الذي ترجم عليه كتاب كراء الدور والارضين والثاني بيع منافع الحيوان وذلك ايضاً على قسمين . احدهما : بيع منافع من يعقل وهو الذي ترجم عليه كتاب الجعل والإجاره ، والثاني : بيع منافع من لا يعقل وهو الذي ترجم عليه كتاب الرواحل والدواب .

وبيع الرقاب على ثلاثة اقسام ، احدهما : بيع العين بالعين وذلك ثلاث صور : الصرف وصرف ما في الذمة والمراطلة . والثاني : بيع العرض بالعرض وذلك ثلاث صور أيضاً : بيع العرض بعرض من جنسه نقداً، وبيع عرض بعرض من غير جنسه نقداً وبيع عرض بعرض من غير جنسه إلى أجل .

الثالث : بيع العرض بالعين وذلك ثلاث صور أيضاً : بيع عرض بعين معجل . وبيع عرض بعين إلى أجل وبيع عرض إلى أجل بعين نقداً (وهو السلم) . فنقف على أنها تسع صور ، وينبغي أن يضاف الى هذه الصور صورة المبادلة فتكمل عشر صور . وأما مصطلح بيوع الآجال : فعرفه ابن عرفه بقوله : يطلق مضافاً ولقباً :

الاول : ما أُجِّل ثمنُه العين وما أُجِّلَ ثمنه غير ما سُلِّم .

الثاني : لقبٌ لمتكرِّر بَيْع عاقده الأول ولو بغير عينٍ قبل اقتضائه . وفي هذا التعريف اشارة إلى أن بيوع الآجال لها مفهومان : مفهوم أضافي وهو أن يكون البيع اضيف الى أجل وضد ذلك بيع النقد وله مفهوم آخر سمي فيه ا لمضاف والمضاف إليه وصار لقبا على معنى ، وهذا المعنى هو الذي أشار إليه ابن الحاجب بقوله (إما حده مضافاً وإما حده لقبا) . قال أبو الحسن : (بيوع الآجال في عرف الفقهاء : ما أجل فيه الثمن ولو كان المثمون مؤجلاً والثمن نقداً كالسلم لم يطلق عليه هذا الاسم وإن كان حكمه حكم الأول في القضاء بالقيمة) .

وأصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع فيها ، وهي الأشياء التي ظاهرها الاباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور ، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها الى استباحة الربا مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمئة دينار إلى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقداً ، فيكونان قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً في مائة إلى أجل ، وذلك حرام لا يحل ولا يجوز ، والذرائع منعها أهل المذهب وأجازها غيرهم ، وقد ذكر ابن رشد تأصيلاً جيداً لمثل هذه المسائل فقال : (فإذا باع الرجل من الرجل سلعة بنقد ثم اشتراها منه بدين أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بنقد أو باعها منه بنقد ثم اشتراها منه بنقد ، وقد غاب على النقد ، فبانك تنظر في هذا الذي أخرج دراهمه أولاً ، فإن كان رجع إليه مثلها أو أقل فذلك جائز ، وإن رجع إليه أكثر منها ، نظرت ، فإن كان من أهل العينة أو أحدهما لم يجز ذلك بحال ـ كانت البيعة الأولى بالنقد أو بالنسيئة ـ وإن لم يكونا من أهل العينة جاز إن كانت البيعة الأولى بالنقد ولم يجز ان كانت بالنسيئة . وذلك أن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة لعملهم بالمكروه .) =

[الباب الأول]

ما يحل ويحرم في بيوع الآجال

[فصل ١- فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل ثم عاد فاشتراها بأقل منه نقداً وبيان أن تحريم ما جر إلى الحرام كتحريم قصده]

روى مالك أن أم محبة[١] أم ولد لزيد[٢] بن الأرقم ذكرت لعائشة أم المؤمنين أنها باعت من زيد عبداً بثمان مئة درهم إلى العطاء ، ثم ابتاعته من بست مئة نقداً ، فقالت عائشة : بئس ما شريت[٣] وبئس ما اشتريت ، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب ، فقالت لها : أرأيت إن تركت المئتين وأخذت منه ست مئة فقالت : نعم (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف)[٤][٥] .

= وقد ساق ابن رشد في شراء الرجل السلعة التي باعها بثمن إلى أجل من مبتاعها منه بثمن من جنس الثمن الذي باعها منه سبعاً وعشرين مسألة .

وهناك تأصيل آخر لابن المواز لبيوع الآجال حيث قال : إذا اشترى البائع بعض ما اشترى منه المتاع أو ما هو من صنفه أن تنظر البيعة الأولى ، فإن كانت إلى أجل فهي من بيوع الآجال ، فينظر معها إلى ذريعة فعلهما أو مآل أمرهما وما لا يجوز من ذلك قصده ابتداءاً فيمضي ، وما لا يجوز فيرد ، كان ممن يتهم بالعينة أم لا ، إلا ما بعدت منه التهمة وعدمت الذريعة ، وكذا فيمن لا تليق به التهمة ، وإن كانت البيعة الأولى نقداً فلا تبالي ، ما أفضت اليه الثانية ألا ما بين أهل العينة فيراعى فيها ما يراعى في بيوع الآجال .

وقد ذكر القرافي قواعد شرعية تبني عليها المقاصة وبيوع الآجال . انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣٥٧/١ ؛ محمود الاصفهاني ، بيان المختصر ، تحقيق : محمد مظهر بقا ، (مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، ١٩٨٦م) ص ، ١٤ وما بعدها ، المقدمات الممهدات ، ٣٩/٢ ـ ٤٣ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢أ ، ٣-٤ب ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٩/٤ ، الذخيرة ، ٣٠٦/٥ .

(١) أم مُحبة : بضم الميم وكسر الحاء ، من فواضل نساء عصرها ، سألت ابن عباس وسمعت منه ، وروى عنها أبو اسحاق السبيعي . انظر : طبقات بن سعد ، ٤٨٨/٨ .

(٢) هو زيد بن أرقم بن قيس ، أبو عمرو ، الخزرجي الانصاري صحابي غزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة ، روى عن النبي ﷺ ، و هو الذي أنزل الله تصديقه في سورة المنافقين ، توفى عام (٦٨هـ) .
انظر : طبقات ابن سعد ، ١٨/٦ ؛ أسد الغابة ، ٢١٩/٢ ؛ الإصابة ، ٥٦٠/١ .

(٣) في (ز) : بعت .

(٤) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٥) أخرجه عبد الرازق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ، رقم (١٤٨١٢) ، ١٨٤/٨ ؛ الدارقطني ، البيوع ، رقم (٢١٢-٢١٣) ، ٥٢/٣ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ؛ البيوع ، باب الرجل يبيع الشئ إلى أجل ، ٣٣٠/٥ ؛ المدونة ، ١١٨/٤ . =

م وهذا من قول عائشة يدل أنه تفسخ البيعتان جميعاً لأنه قد رجع اليها عبدها وما دفعت ، ووجهه إن صح حماية[١] أن يقصد المتبايعان ذلك في أول أمرهما ، وفي[٢] قول عائشة رضي الله عنها أيضاً دليل أن الربا لا يجوز بين السيد[٣] وعبده .

قال أبو محمد : ولم تطلق هذا عائشة إلا وتحريم ذلك عندها سنة مؤكدة[٤] والله أعلم[٥] .

يريد لأن بطلان الجهاد لا يعلم قياساً ، وإنما يعلم هذا من طريق التوقيف من النبي ﷺ .

قال أبو محمد : وقد دلت السنة أن تحريم ما جر إلى الحرام كتحريم قصده ، كما لعن رسول الله ﷺ اليهود إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكل عينه[٦] ، وجعل مبتاع صدقته كالراجع فيها[٧] .

= قال الزيلعي : قال في التنقيح : هذا إسناد جيد وإن كان الشافعي قال : لا يثبت مثله عن عائشة وكذلك الدارقطني ، قال في العالية :- وهي زوجة أبي اسحاق السبيعي ، وهي التي دخلت على عائشة وسمعت كلام عائشة - قال : هي مجهولة لا يحتج بها ، وفيه نظر : حيث هي امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات ، ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام باجتهاد . انظر : نصب الراية ، ١٦/٤ ؛ طبقات بن سعد ، ٤٨٧/٤ .

(١) في (أ ، ك) : حمالة .

(٢) في (أ) : وهي .

(٣) في (أ، ك) : الرجل .

(٤) << مؤكدة >> : من (أ) .

(٥) تهذيب الطالب ، ١٣٣/٢ ب .

(٦) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب بيع الميتة الاصنام ، حديث (٢٢٣٦) ، ١٢٣/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، حديث (١٥٨١/٧١) ، ١٢٠٧/٣ . .

(٧) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ، حديث (٢٦٢٣) ، ٢٤٢/٢ ؛ مسلم ، كتاب الهبات ، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ، حديث (١-١٦٢٠/٤) ، ١٢٣٩/٣-١٢٤٠ ، ولفظه كما في مسلم : أن عمربن الخطاب قال : حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه ، فظننت أن بائعه يرخص ، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : (لا تبتعه ولا تعد في صدقتك ، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه) .

ومنع القاتل الميراث[١] خشية أن يقتل الرجل من يرثه لاستعجال ميراثه فمنع منه لما قد يجر إليه .

وقد روي النهي عن الجمع بين مفترق والتفريق بين مجتمع خشية الصدقة[٢] ، فمثل هذه الوجوه يمنع منهالجرائرها ، والربا أحق ما خشيت [٣] مراتعه .

وقد حذر الرسول ﷺ من الشبهات ، وخاف على الراتع حول الحمى الوقوع فيه[٤] .

وقال عمر بن الخطاب ﷺ آخر ما أنزل الله تعالى آية الربا ، فتوفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها لنا[٥] فدعوا الربا والريبة[٦] .

وقد سئل ابن عباس عن رجل باع سلعة بمئة درهم ثم اشتراها بخمسين درهما فقال : الدراهم بالدراهم متفاضلة والسلعة دخلت بينهما [٧] .

م [٨] لعله يريد اشتراها بخمسين / درهماً من غير سكة الثمن الأول ، أو يكون [١١٣/أ] باعها بمائة إلى أجل ثم اشتراها بخمسين درهماً نقداً . فقال : الدراهم بالدراهم متفاضلة والسلعة دخلت بينهماوهذا نص قولنا ، ومن خالفنا في بيوع الآجال قائل بمثل ذلك[٩].

---

(١) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب العقول ، باب ما جاء في ميراث العقل ، حديث (١٠) ٨٦٧/٢ ؛ الشافعي ، الرسالة ، فقرة (٤٦٧) ، ص ١٧١ ؛ أحمد ، المسند ٤٩/١ ؛ ابن ماجه ، السنن ، كتاب الديات ، باب القاتل لا يرث ، حديث (٢٦٤٦) ، ٦٩٤/٢ ؛ ابو داود ، السنن ، باب ديات الأعضاء ، حديث (٤٥٦٤) ، ٦٩٤/٤ ؛ الدارقطني ، السنن ، الفرائض ، حديث (٥٨) ، ٩٦/٤ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى، الفرائض ، باب لا يرث القاتل ، ٢١٩/٦ . ولفظ الموطأ (ليس لقاتل شيء) .
قال البوصيري في مصباح الزجاج (اسناده حسن) ، وقد ساق ابن حجر الفاظه وطرقه والتي في بعضها انقطاع وفي بعضها ضعف ؛ تلخيص الحبير ، ٨٤/٣-٨٥ ؛ مصباح الزجاجة ، ١٢٦/٣ .

(٢) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع ، حديث (١٤٥٠) ، ٤٤٧/١ ، وفي كتاب الحيل ، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق ، حديث (٦٩٥٥) ، ٢٨٨/٤ وأخرجه غيره ، انظر : المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ، ٣٦٧/١ ؛ ولفظ البخاري : ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة .

(٣) في (أ) : حميت .

(٤) سبق تخريج هذا الحديث ص (١٢) من هذا الرسالة .

(٥) << لنا >> : ليست في (أ) .

(٦) سبق تخريج هذا الأثر ص (٤١٢) من هذا البحث .

(٧) أخرجه ابن حزم ، المحلى ، ط (بدون) (بيروت : دار الفكر) ، ١٠٦/٩ .

(٨) << م >> : ليست في (ب) .

(٩) انظر :تهذيب الطالب ، ١٣٣/٢ ب .

ومن قال لرجل : أعطني درهمك الصحيح وأعطيك من القطع درهماً بدلاً منه ودرهما هبة أنه لا يجوز ، ولم يجعل[١] أمرهما على ما أظهرا من صحة العقد لما خرجا به إلى فساد العمل[٢].

[فصل ٢ في مسائل من بيع العينة وفسخ الشراء الثاني]

ومن العتبية قال ابن القاسم : وإن قال اشترها بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى سنة لزمته باثني عشر إلى سنة ؛ لأن مبتاعها قد ضمنها قبل أن يبيعها منه ، وقاله مالك ، وأحبُّ إليَّ أن يتورع عن الزائد على العشرة ، وإن قال اشترها بخمسة عشر إلى أجل وأنا اشتريها منك بعشرة نقداً و كان وجوبها للمشتري ، فإن فات ذلك لم أرده ولم ألزمه الا عشرة ، وأحب إلى ان لو نقده الخمسة ، فإن أبى لم أجبره ؛ لأن المأمور ضمنها .

وفي كتاب ابن حبيب أن الشراء الثاني يفسخ الأول ، وعلل الفسخ بأنه بيع ما ليس عندك ،وقال: سواء قال لك اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر نقداً[٣] أو إلى أجل[٤].

قال أبو إسحاق :وإذا كانت العلة بيع ما ليس عندك استوى ذلك كما قال .

وفي كتاب محمد :إذا قال : اشترها لي بعشرة نقداً ، وهي لي باثني عشر إلى أجل لم يفسخ البيع،وكانت على الآمر بعشرة نقداً ، وكان للمأمور جعل مثله على الآمر .

وفي كتاب ابن حبيب قال :فإن لم تفت السلعة فسخ البيع ، وإن فات لزمت الآمر بعشرة نقداً[٥].

وفي كتاب محمد : إذا باع رجلان ثوبيهما بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر ثم ابتاع أحد الرجلين أحد الثوبين بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر ،ثم إن أخذ أحد الرجلين أحد الثوبين بخمسة نقداً ، قال :لا خير فيه[٦].

قال أبو إسحاق :وهذا صواب لأن كل واحد باع نصف الثوبين بدينارين ونصف نقداً وبدينارين ونصف إلى أجل ، فإذا اشترى أحد الرجلين أحد الثوبين صار كأنه اشترى نصفاً باعه ونصفاً لم يبعه بخمسة دنانير ،فديناران ونصف وهي التي كان قبضها ، وديناران ونصف تسلفها ليرجع بمثلها إذا حل الأجل ، فإذا آل أمره إلى أنه باع نصفاً أمضاه بنصف أخذه، وأسلف دينارين ونصف يأخذ فيهما دينارين ونصفاً إذا حل الأجل .

قال : وإما بخمسة نقداً وبخمسة إلى أجل أو بخمسة نقداً وبدينارين ونصف إلى أجل فذلك جائز،ولا يجوز بأقل من دينارين ونصف إلى الأجل وذلك إذا اشتراها بخمسة نقداً وبدينارين ونصف فأكثر جاز إلى الأجل لا يقبض شيئاً وإنما يسقط عنه الدينارين والنصف بالمقاصة أو يؤدي زيادة عليها فلم ينتفع بشيء ، فإذا كان بأقل من دينارين ونصف إلى أجل يصير هناك سلف يرد فلم يجز لو اشترى منه أحد نصفيه بدينارين ونصف لكان جائزاً ؛ لأنه بمنزلة من باع ثوبين بدينارين ونصف إلى أجل ، فاشترى أحدهما بما كان انتقد ،فلا تهمة في ذلك .

وكذلك لو اشترى بأقل لجاز لأن الباقي صار ثمنه مابقي عنده مع الأجل ، وإنما لايجوز أن يشتريه بأكثر ، لأنه يصير مآل أمره أنه دفع ثوباً وذهباً في ذهب لأن ماقبض من النقد قد رده،والزيادة التي زادها صارت مبيعة مع الثوب الذي لم يرتجعه

---

(١) في (ز) : يحمل .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) << نقداً .... لم يرتجعه >> : ساقط من (أ، ب ، ز ، ف) .

(٤) انظر النوادر ، ٨ /ل ١٨٢ ب - ١٨٣أ - ب.

(٥) انظر المصدر السابق ، ٨/ ١٨٢ أ - ب .

(٦) انظر المصدر السابق ، ٨/ل ١٩٢ ب - ١٩٣ ب .

فصل [٣ ـ ما ينهى عنه من بيع العينة وما يتهم فيه أهلها وما أشبه هذا من بيوع النقود]

قال ابن القاسم : ومن باع سلعة ثم ابتاعها ، فإن كانت البيعةالأولى إلى أجل نظرت إلىما آل إليه الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا ، فأبطلته من زيادة في سلف أو منبيع وسلف أو تعجيل بوضيعة أو حط ضمان بزيادة ، أو ذهب وعرض بذهب مؤجل ، أو[١] غير ذلك من المكروه ، وما سلم من ذلك كله جاز[٢] [٣] .

وانظر أول مُخرجٍ لذهبه ، فإن رجع اليه أكثر منها لم يجز فأما مثله فأقل فلا تهمة فيه .

قال ابن المواز : إذا كانت البيعة الأولى إلى أجل فهي من بيوع الآجال التي ينظر ما آل أمرهما إليه ، وإن كانت الأولى نقدا ، فلا تبالي ما كانت الثانية وهي من بيوع النقد[٤] فلا يتهم فيها إلا أهل العينة ، وإن كان أحدهما من أهل العينة ، فاحملهما على أنهما من أهلها[٥] [٦] .

قال بعض شيوخ أفريقيه : قول عائشة رضي الله عنها (بئس ما شريت وبئس ما اشتريت) يحتمل أن يكون إنما أعابت البيع والشراء لمآل الأمر في آخره إلى الربا ، ويحتمل أن تكون السلعة قد فاتت إذ بفوتها يفسخ البيعتان جميعا ، وقد قيل تفسخ البيعتان جميعا، وإن كانت السلعة قائمة ويحتمل أن يكون هذا القول هو المذهب / عندها، ويحتمل أن يكون شريت واشتريت بمعنى واحد وإنما هو تكرير في اللفظ وهذا شائع[٧] في لغة العرب ، ويحتمل أن يكون إنها أعابت البيع إذا كان الثمن إلى العطاء وهو مجهول ومثل هذا التأويل الآخر تأول المخالف على عائشة رضي الله عنها[٨] .

[/٢٩ب]
ز

قال عبد الوهاب : وذلك باطل لأن عائشة كانت تذهب إلى جواز البيع إلى العطاء فكيف تتوعد على أمر تذهب إلى جوازه وصحته .

قال : وقال من خالفنا أن أكثر ما في هذا أن عائشة كانت مخالفة لزيد بن أرقم، وخلاف بعض الصحابة ليس بحجة على بعض .

فالجواب عن هذا أن أحتجاجنا ليس هو أنه بنفس مذهب عائشة وإنما هو بإثباتها إياه ربا ، وإخبارها بأن الوعيد مستحق عليه ، وذلك لا يكون إلا توقيفا لا اجتهادا[٩] .

---

(١) في (ب) : إلى غير .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٥ أ .

(٣) سقط من نسخة (أ ، ب) : بعد هذا النص خمس عشرة لوحه تم إكمالها من النسخة الأزهرية .
ومصدره : النوادر والزيادات ، ٧/ل ١٨٢ ب ـ ١٨٣ أ .

(٤) في (ف ، ك) : النقود .

(٥) في (أ) : من أهل العينة .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٩ أ ، ١٨٥ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣ب ـ ٤أ .

(٧) في (ز) : سائغ .

(٨) انظر : النكت ، ٢/ل ٦ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٣ أ .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٣٣ أ .

[فصل ٤- فيمن باع ثوباً بدنانير مؤجلة وأراد شراءه قبل الأجل بمثل الثمن وغير هذه الصورة من بيوع الآجال]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعت ثوباً بدنانير أو دراهم مؤجلة جاز أن تبتاعه قبل الأجل بمثل الثمن فأكثر ، نقداً أو إلى أجل دون أجله ولا يجوز بدون الثمن نقداً ولا إلى أجل دون أجله ، ولا بأس به بالثمن فأقل منه إلى أبعد من أجله ، وأما بأكثر منه فلا يجوز إلا على المقاصة عند[1] الأجل وإن نقده صارت ذهباً في أكثر منها [إلى الأجل][2] ، وأما إلى الأجل نفسه فجائز بكل حال[3] .

قال أبو محمد : يريد وإن لم يشترط المقاصة فجائز إذا كان إلى الأجل نفسه[4] .

قال ربيعة بالثمن أو أقل منه أو أكثر[5] .

[قال] أبو محمد : يريد في مثل سكة الثمن وعينه .

قال[6] أبو اسحاق : وأصل هذا أن ينظر من المبتديء منهما بدفع ذهبه ، فإن رجع إليه أكثر لم يجز كان بائعاً أو مبتاعاً ، وإن رجع إليه مثل فأقل فجائز[7] إلا أن يدخل ذلك بيع وسلف أو ما[8] أشبهه[9] فلا يجوز[10] ، فإذا باعه الثوب بمئة إلى[11] سنة ثم اشتراه بمئة إلى سنة كانت مقاصة ورجع إليه ثوبه ولم يرجع إلى أحدهما أكثر مما دفع، وكذلك إن باعه بخمسين نقداً وبخمسين إلى سنة فلا انتفاع أيضاً في ذلك ، فإن باعه

---

(١) << عند . . . وعينه >> : جاء هذا النص في (ك ، ص) بعد نهاية قول أبي اسحاق الذي اوله (فهذا يدل) ص (٦٥٦) من هذا البحث .

(٢) << إلى الأجل >> : من تهذيب البرادعي .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١١٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٨ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١١٨ .

(٦) قول أبي اسحاق ليس في (ز ، ع) .

(٧) في (ف) : لم يجز .

(٨) في (ك) : وما أشبه ذلك .

(٩) مثل زيادة في السلف أو تعجيل على وضيعة أو حط عني الضمان وأزيدك وغيرها .
من شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤ أ .

(١٠) انظر : المصدر السابق ؛ النوادر ٧/ل ١٨٥ أ .

(١١) << إلى سنه >> : ليست في (ك) .

بخمسين نقداً أو خمسين إلى أكثر من سنة فجائز عند ابن القاسم وكرهه عبد الملك[١] واتقى أن يكون البائع لما رجع اليه ثوبه صار لغواً ، وكأنه أسلف المشتري خمسين ينتفع بها إلى الأجل ، فإذا حل الأجل أسلفه المشتري خمسين ينتفع بها أيضاً[٢] أمداً فصار كأنه قال أسلفك[٣] بشرط أن تسلفني فاتقاه هذا ، فإن اشترى بأربعين نقداً وستين إلى بعد الأجل فعلى ما ذكرنا من الاختلاف ، فإن اشتراه بخمسين نقداً وبأربعين إلى أبعد[٤] من الأجل لم يجز عندهما جميعاً ، وذلك أن المبتاع يدفع اليه[٥] المئة إذا حل الأجل ، يأخذ البائع منها ستين في الخمسين التي دفع وتبقى عنده أربعون يدفعها إلى المبتاع عند حلول أجلها[٦] . فصارت الزيادة في السلف ، ولو اشتراه بأربعين نقداً وبخمسين إلى أبعد من الأجل جاز أيضاً وذلك أن البائع يقبض مئة عند أجل البيع الذي باع إليه يستوفي منها خمسين عن الأربعين[٧] ، ولو اشتراه بخمسين نقداً أو بستين[٨] إلى بعد الأجل ما جاز أيضاً ، وذلك أن البائع يقبض مئة[٩] إذا حل الأجل فيأخذ منها خمسين عن الخمسين التي دفع ، ويصير المشتري قد دفع خمسين يأخذ[١٠] فيها ستين ، وإذا باعها بمئة إلى أجل ثم اشتراها بخمسين نقداً لم يجز ، وصار كأنه دفع خمسين في مئة فينتقض البيع الثاني ويتم الأول عند ابن القاسم .

ولو باع سلعة بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر فابتاعها بخمسة نقداً فأقل جاز ، وإن ابتاعها بستة نقداً إلى سنة[١١] لم يجز ؛ لأنه يصير قد ارتجع ما دفع من الخمسة ودفع

---

(١) انظر : النوادر ، ٧ / ل ١٨٦ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦ ب .
(٢) << ايضاً >> : ليست في (ك) .
(٣) في (ف ، ك) : نسلفك .
(٤) في (ف) : بعد الاجل .
(٥) << اليه >> : من (ف) .
(٦) في (ص) : الآجل .
(٧) في (ك ، ص) : اربعين .
(٨) في (ف ، ك) : وستين .
(٩) << مئة >> : من (ك) .
(١٠) في (ك) : فأخذ .
(١١) في (ك) : تسعة .

ديناراً في خمسة أو أربعة في[١] خمسة ، فأما العشرة فأكثر فجائز ؛ لأنه ارتجع خمسة ودفع خمسة في خمسة أو ستة في خمسة[٢] .

قلت : فإن أخذها البائع بستة نقداً وبخمسة إلى أجل قال : جائز إلا أن يكون من أهل العينة .

قال أبو اسحاق : وإنما أراد أن ما قابل النقد وهو الخمسة الأولى لا تهمة على غير أهل العينة فيه كما لو باع رجل سلعته بالنقد بعشرة فقبضها ثم اشتراها بعشرين ، ما اتهم أن تكون سلعته رجعت إليه ، فصارت لغواً وكأنه قبض عشرة انتفع بها أياماً ثم عوض عنها عشرين لأن هذا الباب إنما يكره لأهل العينة .

وذكر عيسى عن ابن القاسم في العتبية في هذا السؤال الذي باع بخمسة نقداً وبخمسة إلى أجل ، فإن اشتراها البائع بخمسة نقداً وستة إلى أجل عكس ما في كتاب[٣] ابن المواز ؛ لأن الذي في كتاب ابن المواز تعجيل الستة ، فقال في العتبية : لا يجوز إلا أن يكون في المجلس ولم يغب على الدنانير ، فذلك جائز ؛ لأن خمسة بخمسة[٤] في الأجل مقاصة ويرد هذا الدينار السادس[٥] .

قال[٦] أبو اسحاق : وينبغي على ما قال محمد أن يجوز إذا لم يكونا من أهل العينة؛ لأن التهمة في زيادة الدينار[٧] إنما هو عن خمسة النقد ، فإذا جاز أن يزاد عنها نقداً ، فكذلك[٨] تزاد إلى الأجل إلا أن يكون ما في العتبية بناه على أنهم من أهل العينة.

ولابن القاسم في[٩] المجموعة فيمن باع سلعة بتسعة[١٠] نقداً وبخمسة إلى شهر فاشتراها بسبعة نقداً وبثمانية إلى شهرين ، خمسة منها قصاص عند الشهر ، فإنما يتهم في

---

(١) << في خمسة >> : ليست في (ص) .

(٢) جاء في (ف) بعدها : انظر : أو ستة في خمسة هكذا نقل . وليست في جميع النسخ .

(٣) في (ص) : الكتاب .

(٤) << خمسة .. اسحاق >> : ليست في (ص) .

(٥) النوادر ، ٧/ل ١٨٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/١٦٩ - ١٧٠ .

(٦) << قال .. ومن المجموعة : قال سحنون ومن باع سلعة بعشرة ..) : من (ك ، ص) وساقط من (ف) .

(٧) في (ص) : الدنانير .

(٨) في (ص) : وكذلك .

(٩) << في المجموعة >> : من (ك) .

(١٠) في (ك) : بسبعة .

هذا أهل العينة[١] .

قال أبو اسحاق : فهذا يدل على ما ذكرنا ؛ لأن الثلاثة الباقية من الثمانية لم يتهما فيها إلا[٢] أن يكون زيادة على السبعة المنقودة أو[٣] لا ، إذا لم يكونا من أهل العينة ولم يشترط هل غاب على السلعة أم لا .

قال عبد الملك :ولو ابتاعها ـ يريد في الذي باع بخمسة نقداً وبخمسة إلى شهر ـ بستة[٤] نقد أو بخمسة إلى شهرين لم يجز ؛ لأنه رد الخمسة التي قبض ، ودينـاراً سلفاً يقبضه عند الأجل ويأخذ الأربعة يرد منها خمسة[٥] .

وفي المجموعة قال ابن القاسم وعبد الملك : من باع سلعة بعشرة إلى شهر فاشتراها بعشرة إلى الشهر وعشرة إلى أبعد منه أن ذلك جائز[٦] .

قال أبو اسحاق : وهذا ظاهر لأن هذا عشرة بعشرة مقاصة وصار كأنه وهبه عشرة ، قال : وإن اشتراها بتسعة إلى الشهر[٧] ، وبدينار إلى أبعد منه فذلك جائز ؛ لأن تسعة بتسعة مقاصة ، ويأخذ ديناً يدفع فيه مثله[٨] .

ولو اشتراها بتسعة [إلى الأجل] وبدينارين[٩] فأكثر إلى أبعد من الأجل وبستة[١٠] إلى الأجل وبستة إلى أبعد من الأجل لم يجز ؛ لأنه يدفع أكثر مما يأخذ عند الأجل بعد المقاصة[١١] .

---

(١) النوادر ، ٧/ل ١٨٩ أ ـ ب .

(٢) << إلا >> : من (ص) .

(٣) في (ص) : أم لا .

(٤) << بستة >> : من (ص) .

(٥) المصدر السابق ، ٧/ل ١٨٩ ب .

(٦) المصدر السابق ، ٧/ل ١٨٦ أ .

(٧) في النوادر : بشهرين .

(٨) النوادر ، ٧/ل ١٨٦ ب .

(٩) في (ص) : وبدينارين .

(١٠) << وبستة .. من الأجل >> : ليست في (ص) .

(١١) جاء في (ص) بعدها قول لأبي محمد وقول لربيعة وقول لأبي محمد ثاني وقد سبق ذكرها في ص (٦٥٣) من هذا البحث كما في النسخ (أ ، ب ، ف ، ز) وهذا النص يبتدئ بقوله (وإن نقده صارت ذهباً .. وينتهي ـ سكة الثمن وعينه) .

[فصل٥ـ الحكم في مسائل بيوع الآجال قبل فوات السلع وبعد فواتها]

ومن المجموعة قال سحنون : ومن باع سلعة بعشرة دنانير إلى أجل ثم ابتاعها بخمسة[١] نقداً ، فإن لم تفت السلعة ردت إلى المبتاع الأول وصحت الصفقة الأولى[٢] .

وقال غيره تفسخ البيعتان[٣] جميعاً إلا أن يصح أنهما لم يعملا[٤] على العينة / [٣٠/أ]
وإنما وجدها تباع فابتاعها بأقل من الثمن ، فهذا يفسخ البيع الثاني ويصح الأول[٥] . ز

م وهذا أصح من قول سحنون لأنك إنما تحمل أمرهما على[٦] أنهما تعاملا على ذلك ، ولذلك جعلت أن السلعة رجعت إلى بائعها ، وعددت[٧] فعله لغواً ، وصح من فعلهما أنه دفع ذهباً في أكثر منها ، ولو[٨] صح أنهما لم يعملا على ذلك ؛ فإنما يفسخ ذلك حماية ، فافسخ البيع الثاني فقط ، والله اعلم .

قال ابن عبدوس : قال غيره : وإذا اشتراها بخمسة نقداً ففاتت عنده فلا يرد عليه المشتري الأول إلا[٩] خمسة[١٠] .

م وهذا على قوله إذا كانت السلعة[١١] قائمة ، يفسخ البيعتان جميعاً ؛ لأن السلعة رجعت إلى البائع الأول ، فإذا ردت[١٢] اليه الخمسة التي دفعها إلى[١٣] المشتري منه فقد انفسخ البيعتان جميعاً ، ولم يبق لأحدهما على الآخر تباعه[١٦] .

---

(١) << بخمسة .. اسحاق >> : ليست في (ص) .
(٢) النوادر ، ٧/ل ١٨٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/١٦٩ ـ ١٧٠ .
(٣) في (ك) : الصفقتان .
(٤) في النوادر : يتعاملا .
(٥) النوادر ، ٧/١٨٥ أ .
(٦) << على >> : ليست في (ف) .
(٧) في (ز) : وعد .
(٨) في (ف) : ولذا وفي (ص) : وإذا و في (ك) : فإذا .
(٩) << إلا .. رجعت >> ليست في (ك) .
(١٠) النوادر ، ٧/ل ١٨٥ ب .
(١١) << السلعة >> : ليست في (ف) .
(١٢) في (ك) : رددت .
(١٣) << إلى >> : ليست في (ز) .
(١٦) في (ف) : تبعه .

وقال ابن أبي زمنين الأندلسي في كتابه[١] : إذا فاتت عنده نظر إلى قيمتها فإن كانت عشرة فصاعداً غرم له تمام قيمتها وقاصة بالخمسة التي دفع إليه فيها ، وإن كانت القيمة أقل من العشرة التي وقع بها البيع أولاً ، فإنا نفسخ البيع الأول ، ويرد المشتري الأول على البائع الأول الخمسة التي قبض منه لأنهما يتهمان هاهنا على أنهما عملا في إعطاء قليل في كثير وهكذا فسره ابن عبدوس عن ابن القاسم[٢] .

م وهذا ايضاً جار على قوله إذا كانت قائمة فإنما يفسخ البيع الثاني ؛ لأن فيه وقع الفساد ، فإذا فاتت فيه[٣] السلعة وجب عليه رد قيمتها ، وقاصه بالخمسة التي دفع إليه ، وهذا[٤] متى كانت القيمة عشرة فأكثر لسلامتها من الفساد ، قال[٥] : فإن كانت القيمة أقل من عشرة آل امرهما[٦] إلى أن البائع الأول دفع قليلاً ليأخذ كثيراً فتفسخ البيعتان ويرد عليه البائع الثاني الخمسة التي قبض منه وهذا بين / وبا لله التوفيق . [/٣٠ب]

ز

قال في المجموعة : ولو تعدى عليها البائع الأول بعد قبض المشتري لها فباعها أو وهبها أو أفسدها فعليه قيمتها يأخذها منه المتعدى عليه ، وإن شاء الثمن الذي بيعت[٧] به ، فإذا حل الأجل ودى[٨] الثمن الذي كان ابتاعها به بخلاف المسألة الأولى ؛ لأنهما في الأولى تعاملا فاتهما ، وفي الآخرة لم يتعاملا على هذا فلا يتهمان .

وقال يحي عن ابن القاسم في العتبية إذا تعدى عليها البائع فباعها من آخر ، فالمبتاع الأول أحق بها ما لم تفت فإن فاتت خير بين أخذ ما باعها به أو قيمتها ، فأي ذلك أخذ لم يرد عليه عند الأجل إلا ما قبض ، وليس عليه تعجيله قبل الأجل .

---

(١) << الاندلسي .. كتابه >> ليست في (ز) . وكتاب ابن أبي زمنين اسمه (منتخب الأحكام) ، وهو من أوائل الكتب التي ألفت في الأحكام والوثائق والعقود في الفقه المالكي ، وهو كما سماه مؤلفه انتخاب مجموعة من الأحكام في أبواب مختلفة ولم يهتم فيه بالاستدلال .
انظر : الديباج ، ٢/٢٣٢ ؛ المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته ، ٢٧٠ .

(٢) النكت ، ٢/ل ٦ ب .

(٣) في (ك) : قيمة .

(٤) << الواو >> : من (ز) .

(٥) << قال >> : من (ف) .

(٦) في (ف ، ك) : امرها .

(٧) في (ك) : بعت .

(٨) في (ك) : رد .

قال سحنون : إلا أن يأخذ في القيمة أكثر من العشرة التي ابتاعها به فلا يرد الا عشرة .

قال سحنون عن ابن القاسم : وإن لم تفت السلعة وشاء المشتري أخذ ما بيعت به، فذلك له ، وذكر في فوتها كرواية يحي إلا أنه قال : والقياس أن يأخذ القيمة ويغرم العشرة[١] ، ولكنهما يتهمان فلا يغرم إلا ما يأخذ ما لم يجاوز[٢] عشرة[٣] .

ومن كتاب ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعها بثمن إلى أجل ثم يسافر عليها المبتاع الى مثل الحج وبعيد السفر فيأتي وقد أنقصها[٤] ثم يبتاعها منه البائع بأقل من الثمن نقداً فلا يتهم في هذا أحد ولا بأس به .

وروى أشهب عن مالك أنه قال : إذا حدث بها عور أو عرج أو قطع حتى يعلم أنهما لم يعملا على فسخ[٥] فلا يصلح هذا ولا يؤمن عليه أحد ، وبرواية أشهب أخذ سحنون في العتبية[٦] .

م اختصار وجوه ما تقدم من هذه المسألة إذا ابتاعها بأقل مما باعها به هو على أربعة أوجه ، ففي كل وجه[٧] قولان :

فالأول : إذا كانت السلعة / قائمة ، فقيل تفسخ البيعتان وقيل يفسخ الثاني فقط. [٣١/أ] ز

والثاني : إذا فاتت فقيل تفسخ البيعتان وقيل تصح الأولى ويغرم قيمة السلعة في الثاني إن كانت كالثمن الأول فأكثر ، وإن كانت أقل فسخ البيعتان .

---

(١) في (ك) : المشتري .

(٢) في (ز) : يتجاوز .

(٣) النوادر ، ٧/ل ١٨٥ ب .

(٤) في (ف) : نقصها .

(٥) في (ك) : قبيح .

(٦) النوادر ، ١٣/ل ١٨٣ أ ـ ب . وقد رجح عبد الحق الصقلي الرواية الأولى وقال (الرواية الأولى أقيس ؛ لأن السلعة إذا تغيرت عن حالها تغيراً شديداً بعدت التهمة ، وكانت بيعة حادثة ، وتصير السلعة بما طرأ عليها كأنها سلعة أخرى والله أعلم) .

النكت ، ٢/ل ٧ أ .

(٧) في (ك) : قول وجهان .

والثالث : أن يبيعها الأول أو يهبها بعد قبض الثاني فتفوت ، فقيل يصح البيع الأول ويغرمه الآن قيمة السلعة أو ثمنها ويدفع إليه عند الأجل الثمن الأول ، وقيل لا يدفع اليه عند الأجل إلا مثل ما قبض إلا أن يقبض منه أكثر من الثمن المؤجل فلا يدفع إليه[1] إلا الثمن المؤجل .

والرابع : ان تفوت بيد المبتاع الأول[2] بنقص بين في بدن ، فقيل للأول أن يبتاعها بأقل مما باعها به قبل الأجل ، وقيل لا يبتاعها إلا بالثمن فأكثر ، واختلف في فوتها بيد البائع في البيع الثاني ، فقيل حوالة الأسواق فيها فوت وقيل ذهاب عينها .

م وإن مات المبتاع فللبائع شراؤها من ورثته بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل لأن بموته حل الثمن المؤجل فهو كحلوله في حياته ، وإن مات البائع فلا يجوز لورثته من شرائها إلا ما جاز له في البيع الثاني[3] .

م[4] قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا : وإذا باع السلعة بثمن إلى أجل فابتاعها بأقل منه إلى أبعد من أجله فجاز[5] ذلك فتراضيا على تعجيل الثمن قبل الأجل الأول أو اشتراها بأكثر من الثمن نقداً ، فتراضيا على تاخير الثمن إلى أبعد من الأجل لم يفسخ ذلك بينهما لأنهما عقدا أولاً على الصحة فلا ينظر إلى ما أحدثاه بعد ذلك كما لايجوز شرط النقد في الخيار والمواضعة ثم يجوز التطوع به بعد ذلك .

قال : وليس هذا بصحيح لأن بيوع الآجال إنما تعتبر[6] البيعة[7] الثانية ، فإن آل أمرهما إلى فساد فسخ[8] .

م والصواب ألا يجوز ذلك كما ذكر صاحبنا وهو[9] بين فاعلمه / وا لله اعلم . [٣١/ ب]
ز

---

(١) << اليه >> : ليست في (ك) .
(٢) << الأول >> : ليست في (ف) .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤أ .
(٤) << م >> : ليست في (ك ، ص) .
(٥) في (ص) : فجائز ، وفي تهذيب الطالب : وكان جائزاً .
(٦) في (ك) : تتغير .
(٧) في (ف) : السلعة وفي (ص) : البيع الثاني .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤ أ .
(٩) << وهو .. فاعلمه >> : ليست في (ف) .

فصل [٥- فيمن باع شيئاً إلى الأجل فأراد أن يبتاعه قبل الأجل أو بعده]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعت ثوباً بمئة درهم إلى شهر فلا تبعه بخمسين نقداً ولا بأس به بثوب نقداً أو بطعام نقداً ؛ ولا يجوز بثوب أو بطعام إلى الأجل نفسه أو دونه أو أبعد منه[١] .

م لأنه دين بدين .

م[٢] وأما إذا ابتعته بثوب أو بطعام نقداً فجعلت بيعك الأول لغواً لرجوع[٣] ثوبك اليك ، صار كأنك بعت الثاني أو الطعام بالدراهم المؤجلة وذلك جائز ، فحمل أمرهما على الصحة .

ومن المدونة : وإن بعت ثوباً بمئة درهم محمدية إلى شهر فلا تبتعه بمئة درهم يزيدية إلى ذلك الشهر لرجوع ثوبك إليك ، وكأنك بعت يزيدية بمحمدية إلى أجل[٤] .

وفي[٥] المجموعة لابن القاسم وعبد الملك : من باع سلعة بمئة قائمة إلى شهر ثم ابتاعها بمئة[٦] مثاقيل[٧] نقداً فلا خير فيه ، وأما إلى ذلك الأجل فلا بأس به ، ولا يتهم على مثل ذلك أحد ، وكذلك إلى أبعد من الأجل .

قالا : وإن باعها بعشرة هاشمية إلى شهر ثم اشتراها بعشرة عتق[٨] نقداً أو إلى أجل فجائز ، ولا يجوز إلى أبعد من الأجل ؛ لأن الهاشمية عندهما أدنى من العتق .

قال ابن القاسم : وإن كانت الهاشمية أكثر عدداً ، فإن كانت بزيادتها مثل العتق المؤخرة أو أكثر فلا بأس به وإن لم تكن مثلها فلا خير فيه .

قالا : وإن باعها بمئة عتق بخروبة[٩] خروبة إلى شهر ثم اشتراها بمئة هاشمية[١٠] وازنة ، يريد نقداً ، فإن كان في زيادة وزنها ما يحمل وجوه[١١] العتق فأكثر جاز وإلا لم يجز[١٢] .

---

(١) لم أقف على هذا النص في المدونة فلعله من المختلطة .
(٢) << م >> : ليست في (ك) .
(٣) << لرجوع .. مجمل >> : ليست في (ك) .
(٤) انظر : المدونة ، ١١٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ .
(٥) << وفي .. مؤخر >> : من (ك ، ص) .
(٦) في (ك) : بثمانية .
(٧) في (ص) : مثقال .
(٨) في النوادر : عين .
(٩) في (ص) : تنقص .
(١٠) في النوادر : هاشمية رديئة وازنة .
(١١) << وجوه >> : من (ص) .
(١٢) النوادر ، ٧/ل ١٩٣ ب .

قال أبو اسحاق : وكأنه على هذا المذهب إذا لم يظهر أن ثم[١] تهمة تعدى[٢] فيها - دَفْعُ[٣] قليلٍ في كثير - جاز ذلك ؛ لأنها بيعة ثانية ، فلا[٤] يراعى فيها إلا التهم .

قال عبد الملك : وإن باعها بعشرة هاشمية نقص إلى شهر ثم اشتراها بأكثر عدداً أو وزناً إلى ذلك الشهر فجائز كان أدنى أو أكثر عدداً أو أجود عيناً ، ولا يتهم أن يعطي قليلاً[٥] في كثير إلى الأجل نفسه .

قال : وإن باعها بدينار إلى أجل ثم ابتاعها بدينار [ناقص][٦] ودرهمين نقداً أو بعرض مع الدينار ، أو اشتراها بدراهم أو دينار[٧] نقداً ، فإن كان ذلك مثل الدينار المؤخر فأكثر فجائز وإن كان أقل أو ما يشك فيه فلا خير فيه .

وقد قال ابن القاسم : إن ظهرت البراءة مثل[٨] أن يبيع بعشرة دنانير إلى أجل فيشتري بألف درهم نقداً جاز أو بما ترتفع به التهمة .

وقال اشهب[٩] : لا يجوز ذلك سواء كان ما يعطي من ذهب أو فضة نقداً أو إلى أجل ، لأنه صرف مؤخر[١٠] .

م[١١] ولا تبالي[١٢] بما وقع العقد أولاً باليزيدية أو بالمحمدية ؛ لأنه بيع يزيدية بمحمدية أو محمدية بيزيدية إلى أجل .

---

(١) << ثم >> : من (ص) .

(٢) في (ص) : يفترق .

(٣) في (ص) : ودفع .

(٤) << فلا .. التهم >> : ليست في (ص) .

(٥) في (ص) : كثيراً في قليل .

(٦) << ناقص >> : من النوادر .

(٧) في النوادر : وتبراً .

(٨) في (ك) : مثال .

(٩) في (ص) : ابن وهب .

(١٠) النوادر ، ١٣/ل ١٩٤ أ .

(١١) << م >> : ليست في (ص) .

(١٢) في (ف) : ولا تبالي .

قاله بعض أصحابنا : وهو بين[١] .

قال ولو كان إنما باعه بيزيديه إلى أجل ثم ابتاعها بمحمدية جاز لأنها أجود فهو كما لو ابتاعه[٢] بأكثر من الثمن نقداً ولو كان إنما باعه بمحمدية إلى أجل ثم ابتاعه بيزيدية نقداً لم يجز ، وكأنه ابتاعه بأقل لأن المحمدية أفضل وهذا كله بين فاعلمه[٣] .

قال مالك : وإن بعت عبدين إلى شهر[٤] بعشرة فلا تبتع أحدهما بتسعة نقداً ولا بدينار نقداً ؛ لأن العبد[٥] الراجع إليك يعد لغواً ، وكأنك بعت الباقي[٦] وتسعة دنانير بعشرة دنانير إلى شهر ، فذلك بيع وسلف[٧] .

قال : ولو كان الدينار أو التسعة قصاصاً جاز ولو اشتريته بعشرة ـ يريد[٨] ـ فأكثر جاز[٩] .

قال ابن القاسم : وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر ، فاشتريته قبل الأجل بخمسة دراهم وبثوب من نوعه أو من غير نوعه لم يجز ؛ لأن ثوبك رجع[١٠] إليك ، وصح أنك بعت الثاني وخمسة دراهم بعشرة دراهم إلى أجل فذلك بيع وسلف ، ولو كانت الخمسة مقاصة عند الأجل / جاز . [٣٢/أ] ز

وإن بعت ثوبين بعشرة إلى أجل لم يجز أن تبتاع منه أحدهما بخمسة وبثوب[١١] نقداً ؛ لأنه بيع وسلف ، وفضة وسلعة بفضة مؤجلة .

---

(١) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤ أ .

(٢) في (ك) : ابتاعها .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤ أ .

(٤) في (ك) : شهرين .

(٥) في (ف) : بيع .

(٦) في (ك) : الثاني .

(٧) انظر : المدونة ، ١١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ ـ ١٨٦ أ .

(٨) في (ز) : يزيديه .

(٩) انظر : المصادر السابقة .

(١٠) في (ز) : راجع .

(١١) في (ك) : وثوب .

وإن بعت ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر فابتعته بخمسة يزيدية إلى شهر وبثوب نقداً لم يجز ؛ لأن ثوبك الراجع إليك لغو ، وكأنك بعت الثاني بخمسة على أن يبدل لك عند الأجل خمسة بخمسة من سكة أخرى .

وإن بعت ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر ، فلا تبتعه بثوب أو ثوبين من صنفه أو من غير صنفه إلى دون الأجل أو إلى الأجل أو أبعد منه ؛ لأنه دين بدين ، والثوب الأول لغو .

وإن بعت ثوباً بثلاثين درهماً إلى شهر فلا تبتعه بدينار نقداً فيصير صرفاً مستأخراً، ولو ابتعته بعشرين ديناراً نقداً[1] جاز ، لبعدكما من التهمة . وإن بعته بأربعين إلى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقداً لبيان فضلها[2] فلا تهمة في هذا[3] .

قال سليمان[4] : قال سحنون : أما التهمة فهو كما قال ليس فيه تهمة ، ولكن يخاف عليه أن يكون رباً .

قال ابن القاسم : ولا يعجبني أن يبتاعها بدينارين وإن ساوتها[5] في الصرف ، ولا يبتاعها بثوب ودينار نقداً ؛ لأنه عرض وذهب بفضة مؤخرة ؛ ولا يعجبني أن يبتاعها بعرض وفلوس نقداً ؛ لأنه لا يصلح شراء دراهم إلى أجل بفلوس نقداً[6] .

[فصل٥- فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل فهل يجوز له أن يبتاعها لابنه الصغير وهل لوكيله أو عبده المأذون له أو شريكه أو مقارضه شراؤها؟]

قال[7] : وإن بعت سلعة بثمن إلى أجل فلا يعجبني أن تبتاعها لابنك الصغير بأقل من الثمن نقداً[8] .

---

(١) << نقداً >> : ليست في (ك) .

(٢) في (ف) : فضلهما .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١١٩ - ١٢١ ؛ البرادعي ، ل ١٥٩ ب .

(٤) هو سليمان بن سالم القطان المعروف بابن كحالة . انظر ترجمته ص (٧٨٢) .

(٥) في (ف ، ص) : ساويها .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٢١ ، البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٧) << قال >> : ليست في (ز) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٢٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

قال : وإن وكلك رجل على شرائها له بأقل من الثمن نقداً قبل الأجل لم يعجبني ذلك .

قال مالك : وإن سألك مشتريها منك أن تبيعها له بنقد لجهله بالبيع فلا خير فيه. قال ابن القاسم إلا أن تبيعها له بمثل ما يجوز لك شراؤها به بمثل الثمن[1] فأكثر فجائز[2]، وإن بعت سلعة بثمن إلى أجل فلا يشتريها / عبدك المأذون بأقل من الثمن نقداً [٣٢/ب] إن تجر بمالك ، وإن تجر بمال نفسه فجائز ، وكذلك شراؤك لما باعه عبدك هذا[3] . ز

م[4] وما[5] ما باعه شريكك أو مقارضك بثمن مؤجل فلا تبتعه[6] أنت بدونه نقداً ، وأجاز في كتاب ابن المواز لرب المال شراءها بأقل مما باعها به مقارضه نقداً[7] .

م ووجه هذا أن بيع المقارض لم ينفسخ[8] ، ولا رجعت السلعة اليه فتعد لغواً ، فهو كشراء السيد لما باعه عبده المأذون إذا تجر بمال نفسه .

وقال أشهب في المجموعة في شراء السيد لما باعه عبده[9] المأذون أو شراء المأذون مما باعه سيده إذا تجر بمال نفسه أو اشتراها البائع لابنه الصغير أو لأجنبي بأقل مماباعهابه: أكره ذلك فإن نزل لم أفسخه ، قال :ولا يلي بيعها لمبتاعها منه بأقل مما باعها به فيه ، فإن فعل وباع[10] بيعاً صحيحاً بعد قبض المبتاع لها لم يفسخ ، وإن كان قبل قبضها فسخ إلا أن يبيعها له بمثل ما باعها منها فأكثر فيجوز[11] .

---

(١) << الثمن .. نقداً >> : ليست في (ص) .

(٢) في (ز) : جاز .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٢٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٤) << م >> : من شرح تهذيب البرادعي .

(٥) في (ز) : وأما .

(٦) في (ف ، ك) : تبتاعه .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٢ ب .

(٨) في (ز) : يفسخ .

(٩) << عبده >> : ليست في (ك) .

(١٠) << وباع >> : ليست في (ك) .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٥ أ .

[فصل٨ - فيمن باع مئة إردب محمولة بمئة إلى أجل ثم اشترى من مشتريها مئتي إردب محمولة مثلها بمئة نقداً وهل الثياب مثلها ؟]

[ومن المدونة] وإن بعت من رجل مئة إردب محمولة بمئة دينار إلى أجل ثم ابتعت منه قبل الأجل مئتي إردب محمولة كصنفها[1] بمئة دينار[2] نقداً لم يجز ؛ لأنه رد إليك طعامك[3] وزادك مئة إردب على أن أسلفته مئة دينار[4] .

قال أبو محمد : يريد وكذلك لا يجوز شراؤك أكثر[5] من الكيل بأقل من الثمن[6].

م ويدخله سلف جر منفعة ، السلف ما تدفع الآن ثم يرد اليك أكثر منه عند الأجل مع ما كان زادك على مكيلة قمحك .

قال مالك : ولا تشتر منه من[7] صنف طعامك ككيله[8] فأقل بأقل من الثمن نقداً[9] .

م ويدخله إذا رد عليه مثل كيله سلف جر[10] منفعه ، وإذا رد عليه أقل من كيله بيع وسلف .

م فوجه البيع والسلف كأنك بعت منه مئة إردب محمولة بمئة / دينار إلى شهر ثم ابتعت منه ثمانين محمولة بثمانين ديناراً نقداً ، فالثمانين المحمولة رجعت اليك و صرت دفعت عشرين محمولة وثمانين ديناراً نقداً في مئة دينار مؤجلة فذلك بيع وسلف . [٣٣/أ] ز

ووجه سلف جر منفعه ؛ لأن مثل طعامك رجع إليك وصرت دفعت دنانير في أكثر منها وهذا بيّن .

---

(١) في (ف ، ك) : كصفتها .
(٢) << دينار >> : ليست في (ف ، ك) .
(٣) في (ف) : كطعامك .
(٤) انظر : المدونة ، ١٢١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .
(٥) في (ف) : لأكثر .
(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٠ أ .
(٧) في (ك) : مثل .
(٨) << ككيله >> : ليست في (ز) . وفي (ص) : ككيلك .
(٩) انظر : المدونة ، ١٢١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .
(١٠) << جر . . وسلف >> : ليست في (ك) .

ومن المدونة : قال : وإن كان مثل المكيلة بمثل الثمن فأكثر نقداً فجائز وكذلك كل مكيل وموزون في هذا[١] .

قال بعض أصحابنا : ومحصول[٢] ما في ذلك فاسد من وجهين : أن كان شراؤه بأقل من الثمن فلا يجوز البتة ، كان الذي اشتراه أقل مما باع[٣] أو أكثر أو مثل الكيل ، وإن كان اشترى أكثر من كيل الطعام الذي باع[٤] لم يجز أيضاً ، كان شراؤه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر[٥] ، وما عدا هذين الوجهين فجائز[٦] .

ومعنى قوله : "مثل صنف طعامك" أن تبيع محمولة ثم تشتري محمولة ، وأما لو بعت محمولة ثم اشتريت منه سمراء أو شعيراً لم يكن في ذلك تهمة ، وإنما يراعى الصنف بعينه .

م يريد على قول ابن القاسم ولا يجوز على قول سحنون ومحمد في مسألة الثوب التي[٧] بعد هذا .

قال بعض أصحابنا : وإذا باع منه طعاماً بثمن إلى أجل ثم اشترى منه مثل كيل طعامه وصنفه بعرض نقداً لم يجز ؛ لأن ما استرجع من الطعام كسلف اقتضاه ، والثوب مبيع بالثمن المؤجل فذلك بيع وسلف[٨] .

م ويظهر لي أن ذلك جائز ؛ لأن طعامه رجع إليه فصار لغواً ، وصار باع منه الثوب بالثمن المؤجل ، هذا تقدير بيوع الآجال ، وهذا لا تهمة فيه وما لا تهمة فيه فاحمله على ما عقداه آخراً .

---

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) في (ص) : فحصول .

(٣) في النكت : ابتاع .

(٤) في (ز) : باع به .

(٥) في (ز) : أو بأكثر .

(٦) النكت ، ٢/ل ٧ ب .

(٧) في (ز) : الذي .

(٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤ ب .

قال ابن القاسم : وأما ان بعت منه ثوباً فرقيباً بدينارين إلى أجل فلا بأس أن تشتري منه قبل الأجل / ثوباً في[١] صنفه وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى [ز/٣٣ب] أجل لأن الثياب تعرف بأعيانها والطعام لا يعرف بعينه فمثله كعينه[٢] .

قال يحي : وقيل في الثياب لا يجوز : وقاله سحنون .

قال ابن القاسم : إذا اشتريت منه مثل صنف ثوبك جاز وليس كرجوع ثوبك إليك ، وإنما على مستهلك الثوب قيمته بخلاف ما يوزن ويكال[٣] .

قال ابن المواز : وإذا ابتاعه بأقل من الثمن نقداً لم يجز لأن الثوب سلف فقضاه ثوباً من جنسه وأسلفه ديناراً ليأخذ عند الأجل دينارين فهو ربا .

قال ابن المواز : كما قال ابن القاسم إذا أقاله من ثياب أسلمها في حيوان على إن أعطاه مثلها من جنسها[٤] وزيادة[٥] معها[٦] .

م[٧] حكي عن أبي محمد أنه قال لا يلزم ابن القاسم ما ألزمه ابن المواز .

والفرق بين المسألتين : أن مسألة السلم لما أقال منها إنما قصد إلى نقض البيع الأول فصار ما رجع إليه من الزيادة في ثيابه زيادة في السلف ، ومسألة الآجال لم يقصدا فيها إلى نقض البيع الأول وإنما قصدا إلى بيع مؤتنف لا يقدح في الأول بحال فلم يتهما فيه ؛ لأن الذي ابتاع من صنف عروضه بأقل من الثمن قد نقده[٨] ما ا بتاعها به فصار بيعاً مؤتنفاً ، ثمناً ومثموناً والبيع الأول بقي على هيئته فسلم من التهمة وهو لم يسترجع سلعته[٩] بعينها ؛ والذي أقال من العروض التي أسلمها في حيوان فأخذ[١٠] من صنفها وزيادة لم يؤد[١١] فيما يأخذ ثمناً مؤتنفاً ، وإنما أخذه عوضاً مما أسلم فيه فصار آخر أمره

---

(١) في تهذيب البرادعي : من .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٢٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .
(٣) انظر : المصادر السابقة .
(٤) في (ز) : جنسه .
(٥) في (ف) : أو زيادة .
(٦) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٠ ب .
(٧) << م >> : ليست في (ك) .
(٨) في (ز) : وقد انقده .
(٩) في (ز) : سلعة .
(١٠) في (ز) : أخذ .
(١١) في النكت : يوجد ، وفي شرح تهذيب البرادعي : يزد .

أن دفع عروضاً[١] ورجع إليه من صنفها وزيادة معها وبالله التوفيق[٢] .

[فصل ٩- فيمن باع عبدين في صفقة إلى أجل كل واحدة بعشرة ثم أراد الإقالة من أحدهما على أن يبقى الآخر بأحد عشر]

قال في كتاب السلم : وإن ابتعت عبدين في صفقة كل واحد بعشرة دارهم ـ يريد الى أجل ـ جاز أن يقيلك من أحدهما على أن يبقى عليك الآخر بأحد عشر درهماً؛ إذ لا بأس أن تبيع منه أحدهما بدرهم أو بأكثر منه أو بأقل يريد مقاصة مما عليك[٣] .

قال في كتاب الآجال : وإن بعت عبدين أو ثوبين بعشرين ديناراً إلى أجل على أن لكل[٤] واحد عشرة أو لم تذكرا ذلك جاز أن تقيله من أحدهما ، وإن غاب عليهما ما لم تتعجل ثمن الآخر أو[٥] تؤخره إلى أبعد من أجله ، وكذلك إن أخذت أحدهما بتسعة عشر من الثمن أو بدينار مقاصة ، وإن كان طعاماً لم يجز أن تقيله من بعضه إذا غاب عليه حل الأجل أم لا ، فإن لم يغب عليه جاز ذلك ما لم ينقدك الآن ثمن باقيه أو يعجله لك قبل محله فيصير قد عجل لك ديناً على أن ابتعت منه بيعاً فذلك بيع وسلف ويدخله طعام وذهب نقداً بذهب مؤجلة ، وإن غاب عليه بمحضر بينة فكأنه لم يغب عليه فيما ذكرناه[٦] .

---

[١] في (ز) : عوضاً .

[٢] النكت ، ٢/ل ٧ـ ٨ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٠ ـ ١١ أ ؛ الذخيرة ، ٥/١٠ .

[٣] انظر : المدونة ، ٤/٧٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

[٤] في (ك ، ف) : كل .

[٥] في (ف) : ويؤخره .

[٦] << الهاء >> : من (ف) .

فصل [١٠ - فيمن أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ثم أخذ بعضها وسلعة معها ليترك البعض]

قال مالك رحمه الله : وإن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل فأعطاك خمسة منها قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على أن أبرأته من بقية الثياب لم يجز؛ لأنه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق .

قال ابن القاسم : فوجه البيع والسلف أن الذي عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب فهي سلف منه يقبضها من نفسه إذا حل الأجل ، والفرس أو السلعة بيع بالخمسة الباقية ، وأما ضع وتعجل فأن تكون[١] السلعة المعجلة أو الفرس لا يساوي الخمسة الباقية فتجيز[٢] الوضيعة ، ويدخله تعجل حقك وأزيدك دخولاً ضعيفاً[٣] .

م وإنما قال ذلك لأن الأغلب : من عادات الناس أنهم لا يقصدون التعجيل[٤] والزيادة وانما يقصدون التعجيل والوضيعة .

قال ابن القاسم : ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف قيمة الثياب المؤخرة لم يجز ايضاً إذ / لو أسلم ثوباً وسلعة أكثر منه ثمناً في ثوبين من صنفه لم يجز . [/٣٤ب]

قال ربيعة : ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه[٥] . ز

قال بعض أصحابنا : والذي يعتمد عليه في فساد هذه المسألة[٦] البيع والسلف وما ذكره[٧] من ضع وتعجل أو حط عني الضمان وأزيدك فضعيف ؛ لأنه لو أخذ خلاف جنس الثياب مما قيمته أقل أو أكثر عوضاً من جملة الثياب التي له عليه[٨] لجاز ، ولا يكون ضع وتعجل ولا حط عني الضمان وأزيدك[٩] .

---

(١) في (ف) : تكن .

(٢) في (ز) : فتصير .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٢٣-١٢٤ ؛ البرادعي ل ١٨٦ ب ؛ الذخيرة ، ٥/١١ .

(٤) << التعجيل .. يقصدون >> : ليست في (ك) .

(٥) انظر : المصادر السابقة .

(٦) في (ف) : السلعة .

(٧) << الهاء >> : من (ك) .

(٨) في شرح تهذيب الطالب : عليك .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٣٤ ب .

وفي كتاب محمد : قال مالك فيمن له على رجل عشرة دنانير إلى أجل ، فقال له: أعطني ثمانية نقداً وأحطك دينارين ، فقال : هذا لا يصلح ، ولكني أعطيك عرضاً يساوي ثمانية فقال : لا بأس بذلك ، وإنما أخطيا الكلام وأصابا الفعل[١] .

م وإنما يكون ضع وتعجل في الجنس الواحد لا في جنسين فاعلم ذلك ، وأما حط عني الضمان وأزيدك فيدخل في الجنس والجنسين فيما لا يجب له تعجيله لو قال له في مسألة الفرس قبل الأجل خذ في العشرة أثواب أحد عشر ثوبا من جنسها لم يجز ، وكذلك لو قال له خذ خمسة منها مع الفرس أو مع[٢] سلعة سواه وأبق الخمسة إلى أجلها لم يجز ولو أعطاه الفرس في خمسة منها وأبقى الخمسة إلى أجلها لجاز كما لو أعطاه الفرس أو سلعة سواه في جملة الثياب لجاز ؛ لأن ذلك بيع لها وهذا بين فافهمه[٣] .

قال بعض القرويين : وإذا نزل في مسألة الفرس ما ذكرنا وفاتت الثياب التي عجلها له كانت فيها القيمة ولا يكون عليه مثلها لقولنا إنها سلف من أجل أن السلف إذا كان فاسداً رجع إلى حكم البيع الفاسد ، تكون فيه القيمة فيما لا مثل له ، والمثل فيما له مثل من / المكيل والموزون ، والفرس إن فات أيضاً ففيه القيمة . [٣٥/أ]

قال : وليست مسألة الفرس هذه[٤] كمسألة العبدين اللذين باعهما بعين فاشترى أحدهما على شرط تعجيل الثمن للآخر ، هاهنا إذا نزل ذلك وفات العبد الذي قبض ليس يحكم فيه بالقيمة لأنا إن حكمنا [فيه][٥] بالقيمة معجلة فالقيمة عين فيدفع عيناً ، ويرجع اليه عند الأجل عين أكثر منه[٦] ، وفي مسألة الفرس إذا غرم القيمة عيناً رجع عند الأجل بالثياب وهي عروض ، فليس في إيجاب القيمة فساد كما هي في مسألة العبدين فتأمل ذلك[٧] .

---

(١) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤ ب .

(٢) << فع >> : ليست في (ك) .

(٣) انظر : المصدر السابق ؛ الذخيرة ، ١١/٥ .

(٤) << هذه >> : ليست في (ف) .

(٥) << فيه >> : من النكت .

(٦) في (ز) : منها .

(٧) النكت ، ٢/ل ٨ أ .

م : وهذا إذا كانت القيمة أقل من الثمن الأول ، وإن كانت القيمة أكثر أغرمناه الآن القيمة وأمرناه برد ما استعجل من الثمن ، فإذا حل الأجل قبضه .

فصل[١] [١١- مسألة حمار ربيعة]

ومن المدونة : قال ربيعة :وإن بعت حماراً بعشرة دنانير إلىأجل ثم أقلته على إن عجل لك ديناراً نقداً[٢] ، أو بعته بنقد فأقلته على أن زادك ديناراً أخرته عليه لم يجز[٣] .

قال ابن المواز : ويدخل في المسألتين بيع وسلف[٤] .

م فوجه البيع اوالسلف في مسألة الأجل أنه قد وجب لك عليه عشرة إلى أجل فدفع إليك الحمار في تسعة منها وأسلفك ديناراً يقبضه[٥] من نفسه إذا حل الأجل ، ووجه ذلك في بيعه النقد أنه قد وجب لك عليه عشرة نقداً فإذا اقالك كما ذكرنا فقد دفع اليك فيها حماراً نقداً وديناراً مؤخراً ، فالحمار ثمن لتسعة منها ، والدينار الباقي أسلفته إياه[٦] إلى شهر فصار السلف في الأولى منه وفي الثانية منك ، وسواء نقدك العشرة الثانية[٧] أم لا ؛ لأنك إذا انتقدتها صار كأنك قلت له : أعطني في العشرة التي قبضت منك الحمار وديناراً إلى شهر فذلك بيع وسلف ، التسعة[٨] ثمن الحمار والدينار سلف منك له ، ولا يدخل هاهنا قول محمد إذا كانت البيعة الأولى نقداً فلا تبالي ما كانت الثانية ؛ لأن البيعة الثانية / هاهنا فاسدة لو انفردت . وقد[٩] وقع لأبي محمد تنبيه[١٠] أنه لم ينقده ولا أدري ما وجهه[١١] . [٣٥/ب ز]

م وهذا في زيادة المبتاع ، وأما لو زاده البائع ذلك لجاز .

---

(١) << فصل >> : ليست في (ز) .
(٢) << نقداً >> : ليست في (ف) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٢٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .
(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١١ ب .
(٥) في (ك) : تقبضه من نفسك .
(٦) << إياه >> : من (ز) .
(٧) << الثانية >> : من (ك) .
(٨) في (ك) : فالعشرة .
(٩) في (ز) : م : وقد .
(١٠) في (ك) : يريد .
(١١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ٤/ل ١١-١٢أ ؛ الذخيرة ، ٥ /١٢ .

قال ابن المواز عن مالك فيمن باع عبداً بمئة دينار إلى شهر ثم أقيل منه على أن يزيد البائع للمبتاع عيناً أو عرضاً نقداً أو مؤجلاً أجلاً قريباً أو بعيداً فذلك جائز ، ولا يجوز أن يزيده المبتاع عيناً نقداً إلا إلى الأجل نفسه من صنف الثمن ، فيصير مقاصة ، ولا يجوز إلى أبعد من الأجل ، فأما عرض نقداً أو غير نوع الثمن ما كان من شئ نقداً فجائز ممن كان ذلك[1][2] .

وقال بعضهم في ذلك أبياتاً[3] :

إذا استقالك مبتاع إلى أجل ... وزاد نقداً فخذه ثم لا تسل
حاشا من الذهب المرجى إلى أجل ... إلا إلى ذلك الميقات والأجل[4]
مع الرقاب فلا تزدد فإنّ لها ... حكماً من الصرف في التعجيل والأجل
وزده أنت من الأشياء أجمعها ... ما شئت نقداً ومضموناً إلى أجل
ما لم يكن صنف ما استرجعت تدفعه ... إلى زمان ولا بأس على عجل[5]

م وبيان وجوه هذا التفريع ، أما[6] إذا زاده المبتاع في بيعة النسيئة ديناراً من سكة الثمن في العين والوزن إلى الأجل نفسه جاز ؛ لأن البائع كأنه اشترى منه الحمار بتسعة من العشرة المؤجلة وأبقى عليه الدينار العاشر إلى أجله ، فليس في ذلك فساد ، ولو زاده المبتاع ها هنا ورقاً نقداً أو إلى أجل لم يجز ؛ لأنه صرف متأخر ، ولو زاده عرضاً أو طعاماً مؤجلاً لم يجز أيضاً لأنه الدين بالدين ويجوز أن يزيده ما شاء من الطعام

---

(١) << ذلك >> : ليست في (ز ، ك) .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٢ أ .

(٣) << ابياتاً ... الشعر >> : من (ف) .

(٤) ذكر الزرويلي بيتاً بعد هذا البيت نصه :

ولا الدراهم إن الصرف يدخلها ... والشرع يمنع من صرف على مهل

(٥) ذكر الزرويلي تتمة لهذه الأبيات حيث قال وزاد غيره :

وإن تكن بيعة بالنقد قد عقدت ... فاقبل زيادة نقد كن بلا مهل
ما لم يزد ورقاً يكون صرفاً فلا ... تقبل زيادته وابحث عن العلل
أما زيادته قبل تناقدهم ... من أي شئ من الاشياء إلى أجل
ففسخ دين بدين أو مصارفة ... أو بيع قارنه قرض إلى اجل
من بعد نقد وطول خذ زيادته ... عروضاً أو حيواناً إلى أجل

شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٢ ب ؛ الذخيرة ، ٥ /١٣-١٤ .

(٦) << أما إذا >> : ليست في (ك) وجاء بدلها ما .

والعروض[١] نقداً ؛ لأن ذلك حمار وطعام بدنانير مؤجلة فلا بأس بـه ، ولـو حـل الأجـل والمسألة بحالها جاز أن يزيـده[٢] المبتـاع دنانـير أو دراهـم أو عرضـاً أو طعامـاً إذا كـانت الدراهم التي يزيده يسيرة كالعشرة ونحوها لئلا / يدخله بيع وصرف ، ولو كانت زيـادة [٣٦/أ] ز
المبتاع في بيعه النقد ـ التي لم[٣] ينقده ـ معجلة[٤] فلا بأس بذلـك كـانت الزيـادة عينـاً أو طعاماً أو غير ذلك من جميع الاشياء ، وإن زاده دراهم فيزيده منها ما لا يكـون صرفـاً ، ولو زاده جميع ذلك مؤجلاً لم يجز ودخله في الطعام والعروض والدراهـم فسـخ الديـن في الدين مع صرف مستأخر في أخـذه الدراهـم ، وأمـا زيـادة البـائع فهـي علـى كـل حـال جائزة، وكأنه اشترى الحمار بالثمن الذي وجب له علىالمبتاع وبزيـادة زاده ، فليـس في ذلك فساد إلا أن تكون الزيادة من صنف الحمار فيجوز نقـداً ولا يجـوز إلى أجـل ؛ لأن ذلك حمار بحمار إلى أجل وزيادة فافهم ذلك[٥] [٦] .

ومن كتاب حبل حبلة روى عيسى عن ابن القاسم فيمن باع طعاماً بثمن نقداً أو مؤجلاً فلم يكتله حتى أقال أحدهما الآخر بزيادة نقداً أو مؤجلاً لم يجز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وإن اكتاله ولم يغب عليـه ، والبيـع بـالنقد ولم ينقـده فـلا تجـوز الزيـادة من المبتاع في شئ من الأشياء مؤخراً ؛ لأنه إن كان ذهباً مؤجلاً فهو بيع وسلف ، وإن زاده عرضاً فهو دين في دين ، وإن كان ورقاً فهو صرف مؤخـر ، وأمـا[٧] إن زاده عرضـاً أو حيواناً أو طعاماً من صنف طعامه أو خلافه أو ذهباً ـ يعني من جنس الثمـن[٨] ـ أو ورقـاً أقل من صرف دينار فلا بأس به ، وإن كان نقـده ثمـن طعامـه واكتالـه فهـو بيـع حـادث

---

(١) في (ز) : والعرض .

(٢) في (ك) : يزيد .

(٣) << لم >> : من (ك ، ف) .

(٤) في (ك ، ف) : معجلاً .

(٥) قال القرافي : الإقالة ثلاثة أقسام : تجوز مع رد رأس المال عيناً كان أو عرضاً وتمتنع مع أكثر منه عيناً كان أو عرضاً ، وتجوز مع الأجل في الدراهم والعروض عند ابـن القاسـم دون الطعـام خلافـاً لأشـهب في تجويـز الجميع ، ومنع عبد العزيز في الجميع . والفرق عند ابن القاسـم : أن الطعام فيه الضمان والتفاضل ، وليـس في الدراهم ضمان فذهب جزء العلة) ؛ الذخيرة ، ١٤/٥ .

(٦) انظر : النكت ، ٢/ل ٩ـ١٠ أ .

(٧) << وأما >> : ليست في (ز) .

(٨) في (ز) : ذهبه .

يبتدئان فيه ما يبتدئان[١] في غيره ، وإن كان البيع بثمن إلى أجل وقد اكتاله ولم يفترقا فلا بأس بالزيادة من المبتاع في تقايلهما ، كانت الزيادة ما كانت ، كل ذلك نقداً ما لم تكن الزيادة من الثمن الذي عليه فلا تجوز نقداً ، وتجوز إلى الأجل بعينه[٢]، ولا يزيده ورقاً على حال / ولا يزيده شيئاً مؤجلاً لأنه دين بدين ، ولو افترقا وغاب[٣] عليه فلا [ز/٣٦ب] تجوز الإقالة على أن يزيده المبتاع شيئاً من الأشياء نقداً ولا إلى أجل ، وهو الزيادة في السلف. ز

قال : وإن كان البائع هو المستقيل منها ولم ينتقد وقد اكتال الطعام ، فسواء تفرقا أو لم يتفرقا ، كان الثمن نقداً أو مؤجلاً ، فلا بأس أن يزيده البائع ما شاء نقداً أو مؤجلاً ، إلا أن يزيده طعاماً من صنف طعامه مما لا يجوز فيه التفاضل ، فلا يجوز نقداً ولا إلى أجل لأنه طعام بجنسه مع أحدهما ذهب ، وإن زاده طعاماً من غير صنفه جاز نقداً ولا يجوز إلى أجل[٤] .

فصل[٥] [١٢- في الرجل يبيع عبده من رجل بعشرة على أن يبيعه الآخر عبده بعشرة]

ومن المدونة : قال مالك : ولا بأس أن تبيع عبداً بعشرة دنانير من رجل على أن يبيعك الرجل عبده بعشرة دنانير أو بعشرين ديناراً سكة واحدة ، ولا يدخل هذا بيع وصرف ولا سلعة وذهب بذهب ؛ لأن المالين مقاصة .

قال ابن القاسم : فاما إن اشترطا[٦] إخراج المالين أو أضمراه إضماراً يكون كالشرط عندهما لم يجز ، ثم إن أرادا بعد الشرط أن يدعا التناقد لم يجز لوقوع البيع فاسداً وإذ هما قادران بالشرط على فعل فاسد ، وإنما ينظر مالك في البيوع إلى الفعل

---

(١) << يبتدئان >> : ليست في (ف) .

(٢) في (ك) : نفسه .

(٣) << وغاب >> : ليست في (ك) .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٩٥ - ١٩٦ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/١٥٧ - ١٥٨ .

(٥) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٦) في (ك) : شرطا .

ولا ينظر إلى القول ، وإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به ، وإن حسن القول وقبح الفعل لم يصلح .

وإن بعته سلعة بعشرة دنانير إلى شهر على أن تأخذ بها عند الشهر مئة درهم أو حماراً أو ثوباً موصوفاً فجائز ، وإنما يقع البيع على ما يقبض واللفظ الأول لغو[١] .

[فصل ١٣ ـ فيمن باع عبداً بعروض مضمونة إلى أجل]

قال مالك : وإن بعت عبداً بعروض مضمونة إلى أجل ، فلما حل الأجل أخذت بذلك المضمون عبدين من صنف عبدك لم يجز ، ولا تأخذ من ثمن عبدك إلا ما يجوز أن تسلم عبدك فيه[٢] .

وقد قال ربيعة : / ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه ، مثل [١٣٧/ز]
أن تبيع منه تمراً ، فلا تأخذ في ثمنه قمحاً[٣] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٢٦-١٢٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٣١ ؛ البرادعي ل ١٨٧ أ .

(٣) المدونة ، ٤/١٢٤ .

[الباب الثاني]

في البيع والسلف والدين بالدين أو[1] فسخه في الدين

[فصل ١- فيمن له دين على رجل فلما حل تبايع معه على ذلك الدين]

ومن أبواب الربا صفقة جمعت بيعاً وسلفاً ، ونهى رسول الله ﷺ عن الكالئ بالكالئ[2] .

[ومن المدونة] قال مالك : ومن له دين [إلى أجل][3] على رجل فلما حل أخذ بعضه سلعة على أن أخره ببقية الدين لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ، وإن أخذ ببعض الثمن[4] سلعة وأرجى عليه بقيته[5] حالاً جاز ذلك[6] .

قال : وإن أقرضته حنطة إلى أجل ، فلما حل بعته[7] تلك الحنطة بدين إلى أجل لم يجز وهو فسخ الدين في الدين[8] .

قال : ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكتري به منه داره سنة أو أرضه التي رويت [9] أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر ، ولا تبتاع به[10] منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستئخارهما، ولو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز ، ولا تبتع[11] به منه سلعة بخيار أو أمة تتواضع أو سلعة غائبة على صفة ، أو داراً غائبة على صفة[12] .

---

(١) << أو فسخه >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : وفسخ الدين .

(٢) سبق تخريجه ص (٣٣) من هذا البحث .

(٣) << الى أجل >> : من تهذيب البرادعي .

(٤) في تهذيب البرادعي : الدين .

(٥) في (ز) : بقية الثمن .

(٦) انظر : المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٧) في (ز) : بعت .

(٨) المدونة ، ١٢٨/٤ .

(٩) أو أرضه التي رويت : قال أبو الحسن الصغير : يحتمل إنما قال أرضه التي رويت ؛ لأنه إذ ذاك لا يتمكن من قبض منافعها ،ويحتمل أن يكون إنما قال ذلك لأنها إذ ذاك يجوز النقد فيها بشرط والدين منقود فيها ، فقد أشار إلى الوجه المشكل . انظر شرح تهذيب البرادعي ٤ /ل ١٣ ب .

(١٠) << به >> : ليست في (ز) .

(١١) في (ص) : ولا تبتاع .

(١٢) انظر : المدونة ، ١٢٨/٤-١٢٩ ، ١٥٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ - ١٨٧ أ .

م كذا[١] في نقل أبي محمد أو داراً غائبة على صفة ، وفي الأمهات أو داراً غائبة فقط[٢] .

م والأمر سواء كانت على صفة أو رؤية متقدمة أنه لا يجوز لأنه لا يقدر على قبضها حينئذٍ لغيبتها وأجاز ذلك أشهب ، لأن[٣] ضمانها من المبتاع بالعقد[٤] .

م[٥] لأنها[٦] معينة ، وكذلك عنده لو ابتاع به عبداً بخيار أو أمة فيها مواضعة ؛ لأن ذلك كله معين وإنما الدين بالدين المضمونان جميعاً ، ألا ترى أنه يجوز له شراء ذلك بدين باتفاق وهو / أقيس والله اعلم . [٣٧/ ب]
ز

قال[٧] مالك : ولو بعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز ، وليس كغريمك ؛ لأنك انتفعت بتأخيره في ثمن ما فسخته فيه عليه ، بخلاف الأجنبي مع أنه لا يجوز في خيار أو مواضعة أو شراء شئ غائب تعجيل النقد بشرط[٨] .

فصل [٢- في إسقاط بعض الدين في مقابل تعجيل قضاء باقيه]

قال مالك : فيمن لك عليه مئة إردب حنطة إلى أجل من قرض أو بيع فوضعت عنه قبل الأجل خمسين على أن يعجل لك خمسين لم يصلح ؛ لأنه ضع وتعجل ، وقاله

---

(١) في (ك) : وكذلك .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/١٤ أ .

(٣) << لأن ... العقد >> : من (ص) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) << م >> : من (ز) .

(٦) << لأنها .. والله اعلم >> : ليست في (ص) .

(٧) << قال مالك >> : ليست في (ف) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٢٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

عمر[١] وابن عمر[٢] وجماعة من الصحابة[٣] والتابعين[٤] .

وإن أسلمت إلى رجل في محمولة إلى أجل فلقيته[٥] قبل الأجل فقلت له أحسن واجعلها في سمراء إلى أجلها ففعل لم يجز ؛ لأنه فسخ محمولة في سمراء إلى أجل ، ولو حل الأجل جاز لك أخذ سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء ؛ لأنه بدل[٦] .

قال بعض أصحابنا : ولو أسلم إليه في سمراء فقال له قبل الأجل اجعلها[٧] في سمراء أجود منها أو أدنى إلى أجل ، فذلك جائز ؛ لأن هذا لم يخرجها عن الصفة التي أسلم فيها[٨] .

فصل [٣- في البيع والسلف]

قال مالك : ولا يجوز أن تبيع من رجل بيعاً على أن تسلفه أو يسلفك ، فإن نزل فسخ إلا أن يسقط مشترط السلف شرطه قبل فوات السلعة بيد المبتاع فيتم البيع[٩] ،

---

(١) أخرجه عبد الرازق ، المصنف ، في البيوع ، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ، رقم (١٤٣٥٩) ٧٢/٨ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، في البيوع ، باب لاخير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه ، ٢٨/٦ ، ولفظه : قال عبد الرحمن بن مطعم : سألت ابن عمر عن رجل لي عليه حق إلى أجل ، فقلت عجل لي واضع لك فنهاني عنه ، وقال : نهانا أمير المؤمنين أن نبيع العين بالدين .

(٢) أخرجه مالك ، الموطأ ، في البيوع ، باب ما جاء في الربا في الدين ، رقم (٨٢) ، ٦٧٢/٢ ، عبد الرازق ؛ المصنف ، في البيوع ، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل رقم (١٤٣٥٤) ٧٢/٨ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى في البيوع ، باب لا خير في أن يعجله ، ٢٨/٦ ، ولفظ الموطأ : عن سالم بن عبد الله عن عبد الله ابن عمر انه سُئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل ، فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه .

(٣) انظر : في ذلك المصادر السابقة ، وقد قال مالك في الموطأ : (والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه ، قال : فهذا الربا بعينه لا شك فيه) الموطأ ، ٦٧٣/٢ وانظر : ايضاً المعونة ، ٧٨٦/٢ فقد نقل إجماع الصحابة على ذلك ولكن ذلك معارض بما نقل عن ابن عباس كما في مصنف عبد الرازق ، ٧٢/٨ .

(٤) انظر : المدونة ، ١٣٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٥) << فلقيته >> : ليست في (ف ، ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ١٣١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧أ .

(٧) في النكت : اعجلها .

(٨) النكت ، ٢/ل ١٠ أ .

(٩) << البيع >> : ليست في (ك) .

وهذا مخالف لبعض البيوع الفاسدة ، وإن لم يعلم بفساد البيع حتى فاتت السلعة بتغير بدن أو سوق ، وكان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو من[١] القيمة يوم القبض ويرد السلف ، وإن كان السلف من المبتاع فعليه الأكثر منهما ما بلغ[٢] .

قال سحنون وابن حبيب : وهذا إذا لم يقبض السلف ويغاب عليه ، وأما إن غاب على السلف مشترطه فقد تم الربا بينهما / فإن كانت السلعة قائمة ردت وإن فاتت بيد المشتري ففيها القيمة ما بلغت ، وقاله يحي بن يحي عن ابن القاسم[٣] . [٣٨/أ] ز

قال بعض فقهائنا : وهذا وفاق لقول ابن القاسم في المدونة والله[٤] اعلم[٥] .

وقال أصبغ : إذا كان السلف من المبتاع وفاتت السلعة فعليه القيمة ما بلغت إلا أن تجاوز الثمن والسلف فلا يزاد ، وإن كان من البائع فعلى المبتاع الأقل ما بلغ[٦] .

وقال أصبغ في أصوله[٧] : إذا قبض السلف[٨] مشترطة وغاب عليه والسلعة قائمة ، فقال قابض السلف :أنا أرد السلف وأثبت على بيعي فذلك له ، وإن فاتت السلعة ففيها الأقل أو الأكثر كما ذكرنا ، وهذا خلاف ما تقدم لسحنون وغيره وهو ظاهر المدونة[٩] .

م كما قال ابن القاسم في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد فتفوت بإيلاد أن فيها الأكثر من الثمن أو القيمة[١٠]. وقال محمد بن عبد الحكم في البيع والسلف : أن البيع يفسخ وإن أسقط مشترط السلف شرطه[١١] .

---

(١) << من >> : ليست في (ز) .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٣٢ - ١٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ ب .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ٢٠٤ ب .

(٤) << والله اعلم >> : ليست في (ف) .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٣٥ ب .

(٦) النوادر ، ٧/ل ٢٠٤ ب .

(٧) هو كتاب في أصول فقه امام دار الهجرة ، يبلغ عشرة اجزاء . ترتيب المدارك ، ٤/٢٠ ؛ شجرة النور ، ٦٦ ؛ عبدالوهاب أبو سليمان ، الفكر الاصولي ، ط (٢) ؛ (جدة : دار الشروق ، ١٤٠٤هـ) ، ص ٩٩

(٨) في (ك) : السلعة .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٦ أ .

(١٠) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٣٥ب .

(١١) انظر : محمد المازري ، " شرح التلقين " ، فقه مالكي ، خط مغربي ، المدينة المنورة : الجامعة الاسلامية ، جزء يبدأ من بيوع الآجال ، ل ١٠ ب .

م كقول أشهب في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد أن البيع فاسد ويفسخ ، وإن أسقط مشترط الإيلاد شرطه وهو القياس والله اعلم .

قال ابن حبيب : والإجارة مع السلف كالبيع وكذلك النكاح مع السلف إن غيب على السلف فسخ قبل البناء وثبت بعده وكان لها صداق المثل ، وإن لم يغب[١] على السلف وتركه مشترطه ثبت النكاح وإن لم يقبض حتى دخل بها ، فإن كانت هي المسلفة فلها الأقل من المسمى أو صداق المثل ، وإن كان هو المسلف فعليه الأكثر من ذلك ، وأما الشركة مع السلف فله ربح ما سلفه فيها لأنه ضمنه ، وأما مع القراض فالربح والوضيعة لرب / المال وعليه وللعامل[٢] أجر مثله ، وقيل له قراض مثله[٣] . [/٣٨ب]

يريد لأن السلف في الشركة دخل فيها ، وفي القراض لم يدخله العامل ولا عمل ز
به ، ولو عمل به لكان له ربحه لأنه ضمنه كما قال في الشركه و الله اعلم .

انظر[٤] قوله[٥] : وأما مع القراض فالربح والوضيعة لرب المال ، يريد ربح المال لا ربح السلف ، وإن كان ظاهر كلامه لا يدل على هذا ، والصواب في السلف أن يكون ربحه للعامل .

وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم عن مالك فيمن قارض رجلاً بمئة وأسلفه بمئة أن ربح السلف[٦] للعامل وهي في المئة الأخرى ، وهذا هو الصواب فاعلمه[٧] .

ومن العتبية قال ابن القاسم : فيمن باع من رجل عبداً بعشرة دنانير إلى شهر وبثوب نقداً على أن أسلف المشتري لبائع العبد عشرة دنانير إلى أجل ثمن العبد أو خمسه، فإن كان شرط[٨] في أصل البيع وعلى أن يتقاصا[٩] فلا بأس به وإن قبح اللفظ ،

---

(١) في (ك) : يفت .
(٢) << الواو >> : من (ف) .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ٢٠٤ ـ ٢٠٥ أ .
(٤) في (ز) : لعله .
(٥) << قوله .. المال >> : من (ف) .
(٦) في (ص) : المئة .
(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٣٦٨/١٢ .
(٨) في (ف) : يشترطه .
(٩) في النوادر : يتقايلا .

وإن اختلفت الآجال لم يجز البيع ويفسخ إن لم يفت العبد ، فإن فات رد إلى قيمته يوم قبضه ، ولو كان على أن يسلفه المبتاع مئة درهم إلى شهر والصرف عشرة بدينار فلم يذكر لها جواباً[١] .

وقال أبو بكر بن محمد : لا يجوز : وقال أبو محمد بن[٢] أبي زيد : ويتبين لي[٣] أنه إن دفعها إليه المشتري وشرط أنها تكون قصاصاً بالعشرة دنانير ، فهو جائز وإن قبح اللفظ وصار كأنه باعه العبد بثوب ودراهم نقداً[٤] .

---

(١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ٢٠٥ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٩٧/٧ .

(٢) << ابن أبي زيد >> : من (ف ، ك) .

(٣) << لي >> : ليست في (ز) .

(٤) النوادر ، ١٣/ل ٢٠٥ أ .

[الباب الثالث]

ما يحل ويحرم من السلف وجوائز نفعه

[الفصل ١ـ فيمن يسلف رجلاً سلفاً ويشترط عليه شرطاً]

ومن أبواب[١] الربا ما جر من السلف نفعاً[٢] ، وقال رجل لابن عمر : إني أسلفت لرجل سلفاً واشترطت عليه أفضل منه ، فقال ابن عمر : ذلك الربا ، وقال السلف على ثلاثة أوجه :

سلف تريد به وجه الله عز وجل فلك وجه الله وسلف تريد به وجه صاحبك فليس لك إلا وجه صاحبك ، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الربا ، فقال كيف أصنع يا أبا عبد الرحمن فقال : أرى أن تشق الصحيفة ، فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وإن أعطاك دونه فأخذته أجرت[٣] / ، وإن أعطاك فوقه طيبة بها نفسه [٣٩/أ]
فذلك شكر شكره لك ، ولك أجر ما أنظرته به[٤] . ز

وقال فيمن تسلف[٥] بأفريقية دينار جرجرياً[٦] على أن يرده بمصر منقوشاً : لولا الشرط لم يكن به بأس[٧] .

وقال جماعة من العلماء :لا يشترط عليه إلا القضاء[٨] ، ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : فيمن قال لرجل أسلفك هذه الحنطة في حنطة مثلها بشرط ، فلا خير فيه ، وإن كان النفع للقابض .

---

(١) المراد بالسلف هنا القرض ، وهو : دفع المال على وجه القربة ليتفع به آخذه ثم يتخير في رد مثله أو عينه ما كان على صفته . الجواهر الثمينة ، ٥٦٥/٢ .

(٢) << نفعاً >> : ليست في (ز) .

(٣) في (ز) : وأجرت .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من السلف ، أثر (٩٢) ٦٨١/٢ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، البيوع ، باب قرض جر منفعة ، اثر (١٤٦٦٢) ، ١٤٦/٨ ؛ سنن البيهقي ، البيوع ، باب لا خير أن يسلفه سلفاً فلا يشرط إلا قضاءه ، ٣٥٠/٥ ؛ كنز العمال ، اثر (١٠١٤٤) ، ١٩٩/٤ ؛ عبد الوهاب الشعراني ، كشف الغمة ، ط (بدون) (بيروت : دار الفكر) ١٤/٢ .

(٥) في (ف ، ك) : استسلف .

(٦) الدينار الجوجري : مكة أفريقيه ، وكانت ملساء غير مطبوعه ، وجرجر : بكسر الجيم اسم كان يتسمى به ملوك افريقيه من الروم . انظر التنبيهات ، ٢/ل ٥ ب .

(٧) المدونة ، ١٣٤/٤ ، عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي شعيب .

(٨) انظر : المصدر السابق .

وقال أشهب : أكره الكلام في ذلك أن[١] يقول أسلفك هذا في مثله خوفاً أن يكون أمرهما على غير المعروف ولكن لا أراه مفسوخاً وأحب اليَّ الا يشترط شيئاً ولا يقول ترد علي مثله[٢] .

[فصل ٢- فيمن اشترى سلعة على أن البائع متى جاء بالثمن فهو أحق بها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اشترى جارية على أن البائع متى ما جاء بالثمن فهو أحق بها لم يجز لأنه بيع وسلف .

وقال سحنون : بل سلف جر منفعة[٣] .

م قيل معنى قوله بيع وسلف أنه تارة يكون بيعاً ان لم يرد الثمن ، وتارة يكون سلفاً إن رد الثمن ، ولا يكون له حكم البيع والسلف في الفوات ، بل فيه القيمة ما بلغت ، وقاله ابن القاسم عن مالك في سماع أصبغ أن فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة .

قال[٤] محمد بن أبي زمنين : ولابن القاسم في سماعه : أن من باع أرضاً على أنه متى جاء بالثمن فهي مردودة عليه أنه بيع فاسد ويردان فيه إلى القيمة إن كانت قد فاتت بهدم أو بنيان ، وبيع المشتري إياها يفيتها[٥] .

وذكر أن الشيخ أبا الحسن كان يفرق بين أن يضرب لذلك أجلاً أم لا ؟ فقال : إن قال إن رددت إليك الثمن إلى وقت كذا فلا يكون قبل الأجل ، بسبيل البيوع الفاسدة ، والغلة[٦] في المبيع تكون للبائع لا للمشتري وبعد الأجل تكون كالبيوع الفاسدة ، وجعلها كمسألة كتاب الرهن إذا قال إن لم[٧] آتك بالحق[٨] فالرهن لك ، أنه

---

(١) << أن يقول >> : ليست في (ك) .
(٢) النوادر ، ٧/ل ٢٠٥ ب .
(٣) انظر : المدونة ، ١٣٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .
(٤) << قال .. يفيتها >> : ليست في (ص) وجاءت في (ز ، ف) في الهامش مشاراً إليها بسهم .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٦ أ .
(٦) << والغلة .. الفاسدة >> : ليست في (ف) .
(٧) << لم >> : ليست في (ك) .
(٨) << بالحق >> : ليست في (ك) .

قبل الأجل بسبيل الرهان ، وبعد الأجل كالبيوع الفاسدة / قال أبو بكر بن عبد الرحمن: [/٣٩ب]
والراوية أن[١] ذلك سواء ضرب أجلاً أو لم يضرب ، وذكرت قول مالك للشيخ أبي الحسن فقلت له :كيف خالفته ، فقال : لابن حبيب فيها شئ ـ يريد نحو قوله ـ وذكر أن ابن[٢] الكاتب حكى عن ابن شبلون نحو قول الشيخ أبي الحسن أنه جعلها كمسألة الرهان[٣] . قال ابن الكاتب : وذلك خلاف الرواية[٤] .

قال بعض أصحابنا : وتشبيههما إياها[٥] بمسألة كتاب الرهن فيه نظر ؛ لأن مسألة كتاب الرهن ، إنما يقدر فيها البيع بعد الأجل فأما قبل الأجل فهو رهن على ملك الراهن ، وهذه المسألة إنما أسلم[٦] اليه السلعة على البيع ، وإنما أخذها المشتري على الملك قبل الأجل ، وإنما يقدر فيها نقض البيع بعد الأجل فذلك مفترق[٧] .

م المسألتان سواء لأن قوله متى جاء بالثمن إلى أجل كذا فهو أحق بها كقوله : إن لم آتك بالثمن إلى أجل كذا فهو[٨] لك ، فلا فرق بين القولين وكأنه لم يملكه إياها إلا بعد الأجل فهو كقوله في الرهن إن لم آتك بالحق إلى أجل كذا فالرهن لك .

[فصل ٣ـ فيمن أقرض ثوباً في مثله أو أقرض عيناً أراد كونها في ذمته إلى أجل]

قال : وقرضك ثوباً في مثله كسلمك ثوباً في مثله ، فإن كان النفع للآخذ ولم تغتز أنت نفعاً فذلك جائز ، وإن أردت به نفع نفسك وأراد ذلك صاحبك أو لم يعلم بذلك لم يجز[٩] .

---

(١) في (ز) : في .
(٢) << ابن >> : بياض في (أ) .
(٣) في (ك ، ف) : الرهن .
(٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٥ أ ـ ب .
(٥) في (ز) : اياه .
(٦) في (ز) : سلم .
(٧) تهذيب الطالب ، ٢/١٣٥ أ .
(٨) في (ف) : فهي .
(٩) قال القرافي : (القرض خولفت فيه قاعدة الربا إن كان في الربويات كالنقدين والطعام وقاعدة المزابنة ، وهو: بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات لأجل مصلحة المعروف للعباد ، فإذا اشترط منفعة فليس معروفاً ، فكون القواعد خولفت لا لمعارض ، وهو ممنوع ، أو أوقعوا ما لله لغير الله وهو ممنوع ، فلهذه القاعدة يشترط تمحض المنفعة للآخذ). الذخيرة ،٥/٢٩٠ .

وكذلك لو أقرضته عيناً أردت كونه في ذمته إلى أجل لما كرهت من بقائه في بيتك ، وكذلك في قرض جميع الأشياء ، فإن نزل ذلك وادعيت أنك أردت بذلك منفعة نفسك لم تصدق ، ولا تأخذ حقك حتى يحل الأجل وقد حرجت فيما بينك وبين الله تعالى - أي أنك[1] أثمت - وإن علم ذلك بأمر ظاهر انك اغتزيت / بذلك نفع نفسك ، [٤٠/أ]
أخذت حقك حالاً ، وبطل الأجل ، وكذلك البيع الحرام بثمن إلى أجل ، فإذا فات عجلت فيه القيمة[2] وفسخ الأجل[3] .

[فصل ٤- في اشتراط القضاء في غير بلد القرض]

قال مالك : وكلما أقرضته من طعام أو عرض أو حيوان أو غيره : - قال ابن المواز: مماله حمل أو كراء[4] - ببلد على أن يوفيكه ببلد آخر لم يجز وإن ضربت أجلاً ؛ لأنك ربحت الحملان فهو بخلاف البيع ، قال عمر بن الخطاب ﷺ فاين الحِمَال[5][6] - يريد الضمان - .

قال مالك : وأما إن أقرضته عيناً فلا حمال[7] فيها إذ لك أخذه به حيث ما لقيته بعد الأجل ، فإذا اشترطت أخذه ببلد آخر فإنما يجوز ذلك إذا فعلته رفقاً بصاحبك ، لا تغتزي أنت به نفعك من ضمان طريق ونحوه كما يفعل أهل العراق بالسفاتج[8] إذا

---

(١) << انك >> : من (ف) .

(٢) << القيمة >> : ليست في (ك) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٤) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٦ ب .

(٥) في (ز) : الحملان . والحمال : بكسر الحاء وتخفيف الميم ، فسرت بأنها مؤنة الحمل وأجرته ، انظر : القاضي عياض، التنبيهات ٢/ل ٥ أ .

(٦) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من السلف ، رقم (٩١) ، ٢/٦٨١ ، كشف الغمة، ٢/١٣ .

(٧) في (ز) ضمان .

(٨) السفاتج : قال القاضي عياض : السفتجات : بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء بعدها جيم ، واحدها سَفْتجه وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون ، وذلك ان الرجل يجتمع له المال في بلد فيسلفه لبعض أهله ويكتب له القابض لوكيله أو شريكه ببلد السلف ليدفع عوضه هناك مما له قبله وبيده ، يريدان بذلك حفظ الأموال وخوف آفة الطريق واللصوص على الأموال إذا ذهب بها وخرج بها من البلد ، وقد أجاز ذلك محمد بن عبد الحكم للضرورة إلى ذلك . التنبيهات ، ٢/ل ٥ ب ، الذخيرة ، ٥/٢٩٣ .

ضربت أجلاً يبلغ البلد في مثله وإن لم يخرج فلك أخذه به[١] بعد الأجل حيث ما وجدته، ولا يعجبني إن لم يضربا مع ذكر[٢] البلد أجلاً[٣] .

قال ابن القاسم في العتبية : فإن نزل كرهته ولا أفسخه وأضرب له فيه أجل مسيرة ذلك البلد ، وأجازه أشهب بدياً في السلف[٤] .

قال ابن القاسم : ولا ينبغي البيع على أن يعطيه حقه بأفريقيه وأرى أن ينقض[٥].

- يريد والثمن عين - فإن ضرب أجلاً جاز ويقضي له به حيث ما لقيه إذا حل أجله أن أسلم اليه في عروض أو طعام إلى أجل ، وشرط قبض ذلك ببلد آخر ، فليأخذه[٦] بالخروج أو التوكيل بمقدار ما يصل[٧] إلى البلد عند محل الآجل ، وليس له أخذه به بغير البلد وإن كان مما لا حمل له لا ختلاف السعرين[٨] .

[قال] أشهب : إلا أن يتقارب سعر الموضعين فيما يخف حمله ، والموضوع بعيد جداً فليأخذه بدينه في موضعه وإن كره إذا حل ، وإن كان على غير ذلك لم يأخذه به إلى أن يتطوع به المطلوب ، فيجبر رب الحق على قبوله لأنه بموضعهما أغلى / من [/٤٠ب] الموضع المشترط[٩] . ز

ومن كتاب ابن المواز : ومن قال لرجل خارج إلى مصر أسلفك مالاً لتقضيني بمصر ، فلا ينبغي ذلك ، ولو كان المتسلف هو السائل فذلك جائز[١٠] .

ومن الواضحة : وأحب اليَّ لمن استقرض دنانير أو دراهم أن يتسلفها بمعيار يرد مثله ولا يتسلفها عدداً فيختلف العدد في وزنه ، فيرد أزيد مما عليه أو أدنى[١١] .

---

(١) << به >> : من (ز) .
(٢) في (ك) : ذلك .
(٣) انظر : المدونة ، ١٣٤/٤ ، ١٣٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧أ ، الذخيرة ، ٢٩٢/٥ - ٢٩٣ .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٨ ب .
(٥) النوادر ، ٨/ل ٤ ب .
(٦) في (ز) : فيأخذه .
(٧) في (ك) : يسير .
(٨) المصدر السابق .
(٩) المصدر السابق .
(١٠) النوادر ، ٧/ل ٢٠٦ أ .
(١١) المصدر السابق ، ٧/ل ٢٠٥ ب .

ومن المدونة : قال مالك[١] : ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق على أن يوفيه ببلد آخر وليسلفه ولا يشترط ، قال ابن عمر : لا يشترط إلا القضاء[٢] .

قال مالك : ومن له إلى جانبك زرع فاستقرضته منه على أن تقضيه من زرع لك ببلده[٣] لم يجز .

وإن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه ، فإن فعل ذلك رفقاً ونفعاً لك دونه جاز إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤنه لقلته في كثرة زرعه ، ولو اغترى بذلك نفع نفسه في كفايتك إياه ذلك لم يجز[٤] .

[فصل ٥- في سلف الطعام المسوس والعفن]

ومن الواضحة : قال : ولا يجوز سلف الطعام السايس[٥][٦] ولا العفن ولا المبلول ولا الرطب ، ولا قديماً ليأخذ جديداً ، وإن كان القديم صحيحاً ؛ لأن كل سلف كان نفعه للمسلف[٧] لم يحل .

قال : ولو نزلت بالناس حاجة ، وسنة[٨] شديدة ، فسألوا رب الطعام السايس أو العفن وغيره مما ذكرنا أن يسلفهم إياه لما هم[٩] فيه من المعونة ، فذلك جائز إذا كانت

---

(١) << مالك >> : ليست في (ف ، ك) .

(٢) أول هذا الاثر : من أسلف سلفاً فلا يشترط الا قضاءه وقد أخرجه مالك ، في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من السلف ، اثر (٩٣) ، ٦٨١/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب لا خير أن يسلفه سلفاً على أن يقبضه خيراً منه ، ٣٥٠/٥ .

(٣) في (ز) : ببلد آخر .

(٤) انظر : المدونة ، ١٣٤/٤ - ١٣٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٥) في (ف) : اليابس .

(٦) السايس : قال الفيومي ، يسوس الطعام يسوس سوساً وساساً من باب قال ، اذا وقع فيه السوس وقال الفيروز آبادي : سَسِسَ الطعام كفرح ويهمز : سوس .
انظر : المصباح ، مادة (السوس) ، القاموس ، مادة (السيساء) .

(٧) في (ك) : للمستسلف .

(٨) السَنة : بفتح السين : الجدب والقحط .
انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، ٤١٣/٢ .

(٩) << هم >> : من النوادر .

المنفعة لهم دونه[١] .

ـ يريد[٢] أنه لو باعه لباعه بثمن غال ـ وإذا جاء الطعام الذي يقضونه فيه كان في الغالب أرخص ، فكأنه لا منفعة لرب الطعام في ذلك وإن أعطوه غير يابس ولا معفون .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه[٣] خبز تنور أو ملة[٤] ويجوز إن[٥] قضاكه بغير شرط تحرياً كأخذ السمراء من المحمولة أو دينار دمشقي من كوفي بهذا المعنى[٦] .

فصل [٦ـ فيمن استقرض طعاماً ثم أقرضه على تصديقه في كيله]

قال ابن القاسم : ولا تقرض رجلاً طعاماً على تصديقك في كيله / وإن كنت [٤١/أ]
أيضاً قد استقرضته أنت [وكلته][٧] وكأنه أخذه ليضمن نقصه ، إذ للكيل نقص وريع ز
بين الكيلين[٨] .

قال بعض أصحابنا : وإنما كره ذلك خيفة أن يجد المستقرض نقصاً فيغتفره رجاء أن يؤخره [بالثمن][٩] عند الأجل ، فهو من ناحية قبول هدية المديان ، وإن نزل ذلك لم يفسخ ، قاله بعض فقهائنا[١٠] ، وفي كتاب الأبهري نحو هذه العلة . قال : هو لا يرجع بنقصان إن كان في الكيل من أجل تأخير الدافع له ، فكأنه سلف جر منفعه .

وقال ابن عبدوس : إنما كره أن يتاعه على التصديق بالنسيئة[١١] ؛ لأنه ليس كل أحد يجد من يبيعه بالنسيئة فقد يضطره ذلك إلى أن يأخذه على تصديق كيله إذا لم يجد

---

(١) النوادر ، ٧/ل ٢٠٦ أ .

(٢) << يريد .. معفون >> : من (ز) .

(٣) في (ك) : عليك .

(٤) الملّة : بفتح الميم واللام المفتوحة المشددة قيل هي الحفرة التي تحفر للخبز وقيل التراب الحار والرماد .
انظر : المصباح ، مادة : (ملل) .

(٥) << إن >> : من (ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٣٩ـ١٤٠ ؛ البرادعي ، ١٨٨ ب ؛ الذخيرة ، ٥/٢٩٣ .

(٧) << وكلته >> : من تهذيب البرادعي .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٣٥ـ١٣٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٩) << بالثمن >> : من النكت .

(١٠) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠ ب .

(١١) في تهذيب الطالب : بالنية .

غيره ، فيكون قد خاطره في نقصه[١] .

وذهب الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن أنه إذا نزل شراء الطعام على التصديق[٢] بثمن إلى أجل أنه يفسخ .

قال : وقد كره ذلك في النقد فكيف بالنسيئة .

قال بعض أصحابنا : ووجه الكراهية في ذلك أنه دخل على الغرر إذ قد يجد نقصاً أولا يجده ، وربما لم يتمكن له حضور بينة تشهد بالنقص ، فكأنه باب غرر وهذا يدخل في النقد والنسيئة[٣] .

قال ابن القاسم : ولو حضر كيلك حين قبضته جاز قبضه بذلك قبل غيبتك عليه، ولو استقرضته[٤] له وأمرته بقبضه جاز ذلك ، وكان ديناً لربه عليك وديناً لك أنت على قابضه .

قال : ولا بأس ببيع ما استقرضت على تصديق كيلك بثمن نقداً ، ولا ينبغي إلى أجل ، وفارق القرض ، لأن[٥] للمبتاع ما وجد من المتعارف من زيادة الكيل أو[٦] نقصه فله وعليه ، ويرد كثير الزيادة ويرجع بحصة كثير النقص[٧] من الثمن ، والقرض يصير للتسمية ضامناً[٨] .

م والعلة في ذلك[٩] ما ذكرنا في القرض على التصديق خيفة أن / يجد نقصاً[١٠] فيغتفره رجاء أن يؤخره . [٤١/ب] ز

---

(١) في (ز) : بعضه .

(٢) في (ز) : تصديق كيله بثمن .

(٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٦ ب .

(٤) في (ف) : استقرضته انت .

(٥) في (ز) : أن .

(٦) في (ز ، ص) : ونقصه .

(٧) في (ك) : النقصان .

(٨) انظر : المدونة ، ١٣٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٩) في (ز) : فيه وفي (ف) : فيما .

(١٠) في (ك) : نقصاناً .

قال ابن القاسم : إلا أن يقول له كله وأنت مصدق فيجوز ، ويصدق فيما يذكره[١] .

فصل [٧- في هدية المديان]

قال مالك : ولا ينبغي قبول هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته لك ليس لأجل[٢] دينك فلا بأس بذلك .

قال عطاء : وإن قارضت رجلاً مالاً أو أسلفته إياه فلا تقبل منه هدية إلا أن يكون من خاصة أهلك ، لا يهدي لك لأجل ما تظن فخذ منه[٣] .

قال ابن وهب : وإن أبي[٤] بن كعب استسلف من عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عشرة آلاف درهم ، فأهدى إليه هدية فردها عليه عمر ، فقال أبي بن كعب : قد علم أهل المدينة أني من أطيبهم ثمرة ، أفرأيت أن ما أهديت إليك من أجل مالك علي، اقبلها فلا حجة لنا فيما منعك من طعامنا ، فقبل عمر الهدية[٥] .

م قيل في هدية المقارض إن لم يشغل المال فلا يجوز قبول هديته ؛ لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى اليه ليبقي المال بيده ، فإن أشغله جاز قبول هديته إذ لا يقدر رب المال على أخذه منه[٦] .

---

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) في (ز) : من أجل .

(٣) انظر : المدونة ، ١٣٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ب .

(٤) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد من بني النجار من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قبل الاسلام حبراً من أحبار اليهود ، ولما أسلم كان من كتاب الوحي ، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وكان يفتي على عهده ، توفي بالمدينة عام ٢١هـ .

انظر : الإستيعاب ، ٥٥/١ ؛ الإصابة ، ٥٦١/١ ؛ تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ، البيوع ، باب الرجل يهدي لمن اسلفه اثر (١٤٦٤٧ ، ١٤٦٤٨) ، ١٤٢/٨ ؛ البيهقي ، البيوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ٣٤٩/٥ وقال البيهقي : هذا منقطع ؛ المدونة، ١٣٩/٤ .

(٦) هذا القول نقله عبد الحق الصقلي عن بعض شيوخه من بلده ، انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل١٣٦ب .

وقال بعـض أصحابنـا : لا يجـوز قبـول[١] هديتـه وإن أشـغل المـال لأنـه يتهـم إذا نضّ[٢] أن يبقيه في يديه كما لو أسلف[٣] لرجل مالاً إلى أجل فلا يجوز قبـول هديتـه وإن كان لا يقدر أن[٤] يأخذ المال منه ولكن لما اتهم أن يؤخـره بـه بعـد الأجـل لم يجـز قبـول هديته فكذلك المقارض وبه أقول[٥] .

[فصل ٨ـ فيمن له دنانير على آخر فلا يأخذ قبل الأجل بعضها وباقيها سلعة]

ومن[٦] المجموعة قال ابن القاسم عن مالك : ومن له دنانـير ديـن فـلا يـأخذ قبـل الأجل بعضها وبباقيها سلعة فيصير بيعاً وسلفاً ، وعرض وذهب بذهب ، وإن كان قيمـة العرض دون ما أخذ به دخله مع ذلك ضـع وتعجـل . ولـو أخـذت بجميعـه عرضـاً قبـل الأجل لا يسواه فذلك جائز ، ولك أن تأخذ بعضه قبل الأجل عيناً أو ببعضه عرضـاً ثـم إذا حل الأجل أخذت ببقيته عيناً أو عرضاً لا يتأخر العرض[٧] .

---

(١) << قبول >> : ليـست في (ف) .

(٢) نضّ : من باب ضرب ، يقال نض الثمن إذا حصل ، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضاً وناضاً ، قال أبو عبيد : إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً .

انظر : المصباح المنير ، مادة (نض) .

(٣) << اسلف >> : ليست في (ف) .

(٤) في (ز) : الآن .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٧ أ ؛ الذخيرة ، ٥/٢٩٤ .

(٦) << ومن ... لا يتأخر العرض >> : من (ك ، ف) .

(٧) النوادر ، ٧/ل ٢٠٨ أ .

[الباب الرابع]

في بيع الطعام القرض والدنانير القرض[1] قبل قبضها وفي قرض جميع الأشياء

[الفصل ١ـ في بيع طعام القرض]

قال ابن القاسم : وإن أقرضت رجلاً طعاماً إلى أجل فلا بأس أن تبيعه منه أو من غيره قبل الأجل بكل شئ نقداً عدا[2] سائر الطعام والشراب والإدام كله ، ولا بأس أن تبيعه من الذي هو عليه / إذا حل الأجل[3] بما شئت من الأثمان أو بطعام أكثر من كيل طعامك نقداً أو بصبرة تمر أو زبيب إلا أن يكون ذلك من صنف طعامك ، فلا تأخذ أكثر كيلاً[4] منه[5] . [٤٢/أ] ز

ـ يريد إذا كان مما لا يجوز فيه التفاضل ـ

وإن أقرضته حنطة فلا تأخذ منه إذا حل الأجل دقيقاً ولا شعيراً ولا سلتاً إلا مثلاً بمثل ، فأما قبل الأجل فلا تأخذ منه إلا مثل حنطتك صفة وكيلاً ، ولا تأخذ منه شعيراً ولا سلتاً ولا دقيقاً ولا شيئاً من سائر[6] الطعام قبل الأجل ، ويدخل ذلك ضع وتعجل ، وبيع الطعام بالطعام إلى أجل .

قلت : فإن حل الأجل فبعته تلك الحنطة بدنانير أو دراهم نقداً أو فارقته قبل القبض .

قال : لا يصلح إلا أن ينتقد مكانه أو تذهب معه إلى البيت أو السوق فتنتقده ، فإن افترقتما حتى تصير تطلبه بها[7] لم يجز ؛ لأنه الدين بالدين[8] .

---

(١) << القرض >> : ليست في (ف ، ص) .

(٢) << عدا >> : ليست في (ز) .

(٣) << الأجل >> : ليست في (ك) .

(٤) في (ف) : من كيل طعامك .

(٥) انظر : المدونة ، ١٣٦/٤ ـ ١٣٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٦) << سائر >> : من (ز) .

(٧) في (ز) : لها .

(٨) انظر : المدونة ، ١٣٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ ـ ١٨٨ .

[فصل ٢- في بيع الدين من الذهب والورق قبل قبضها]

قال مالك : ولا بأس باقتضاء دراهم من دنانير أو تمر من قمح إذا حلا .

قال ابن القاسم : ومن لك عليه ألف درهم حالة فاشتريت بها منه سلعة حاضرة بعينها ورضيتها ثم قام فدخل بيته قبل أن يقبضها . قال : البيع جائز ، ويقبض سلعته إذا خرج ، وليس[1] للبائع أن يمنعه من قبضها وإنما هو رجل ترك سلعته ، فإذا خرج أخذها[2] .

وقال مالك في باب آخر فيمن له على رجل دين حل أو لم يحل فأخذ منه به سلعة بعينها ، فلا يفارقه حتى يقبضها فإن أخرها لم يجز[3] .

م وهذا والأول سواء ، وإنما يريد أخرها تأخيراً طويلاً والله اعلم .

قال ابن القاسم : وإن شرط عليه البائع أنه لا يقبضها إلا بعد يوم أو يومين لم يجز ذلك عند مالك ، وأما ان ابتعت ثوباً بعينه بدينار إلى أجل فتأخر قبض الثوب فلك قبضه، والبيع تام ، وليس للبائع حبسه بالثمن ؛ لأنه مؤجل ، وليس كتأخير / ما تأخذ [/٤٢ب] في دينك ، وقد يجوز أن تكتري من رجل داره بدين يبقى عليك ولا تكتريها منه بدين لك عليه قد حل أو لم يحل[4] . ز

ومن كتاب ابن المواز : قيل لمالك : فإذا لم يجز لي أن أكتري منه داره بدين لي عليه أو أكتري منه عبده ، فهل أستعمله هو به عملاً . قال مالك : أما العمل اليسير والدين لم يحل فذلك جائز ، وإن حل لم يجز في يسير ولا كثير[5] .

قال بعض شيوخنا القرويين : الفرق[6] بين أن يحل الأجل أو لا يحل أنه إذا حل دخله فسخ الدين في الدين ، وإذا لم يحل الأجل ، فهو بيع الدين بالدين ، فإذا كان شيئاً

---

(١) << وليس ... أخذها >> : ليست في (ص) .

(٢) انظر : المدونة ، ٤ / ١٣٧ - ١٣٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(٣) انظر : المدونة ، ١٢٩/٤ - ١٣٠ ، ١٥٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ١٥٣/٤ - ١٥٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ - ١٩٠ .

(٥) النوادر ، ٢١٣/٧ أ .

(٦) << الفرق بين >> : ليست في (ك) .

يسيراً جاز ؛ لأن فسخ الدين في الدين أشد من بيع الدين بالدين[١] ، فإذا كان شيئاً يسيراً جاز ؛ ولا تبتع[٢] منه بدينك سلعة غائبة أو سلعة بخيار أو أمة فيها مواضعة[٣] .

قال مالك : وإن أخذت منه بدينك طعاماً فكثر كيله فذهبت به بعد وجوب البيع لتأتي بدواب تحمله ، أو تكتري له منزلاً أو سفناً ، وذلك بتأخير اليوم واليومين أو شرعت في كيله وغابت الشمس وقد بقي من كيله شيء فتأخر إلى الغد ، فلا بأس به وليس هذا ديناً بدين وأراه خفيفاً لأنهما في عمل القبض ، وإن أخذت منه بدينك ما لا مؤنة فيه من قليل الطعام والفواكه في كيل أو وزن أو عدد لم يجز تأخيره إلا ما كان يجوز لك في مثله أن تأتي بحمال يحمله أو مكتل[٤] تجعله فيه ، فعلى هذا فاحمل أمر الطعام[٥] .

م[٦] وكره مالك أن يبتاع طعاماً بعينه بدين إلى أجل ثم يؤخر كيل الطعام إلى الأجل البعيد . قال ابن القاسم : وأرى السلع كلها مثله ، لا تؤخر إلى الأجل البعيد[٧].

فصل[٨] [٣- في قرض العروض و الحيوان والجواري]

ومن[٩] المدونة : قال ابن القاسم : والقرض في الخشب والبقول وفي كل شيء جائز إذا كان معروفاً إلا تراب / الذهب والفضة لاختلافه[١٠] والجواري[١١] . [٤٣/أ]

م للذريعة الى عارية الفروج إذ لو أجيز لجاز له ردها بعينها ، فكأنه أعاره فرجها. ز

م قال بعض فقهائنا : ويجوز أن يقرض جارية لإمرأة أو لمن تعتق عليه مثل أن يقرضه أمه أو أخته أو ابنته ، وكذلك إن أقرضته من ذوات محارمه ممن لا يعتق عليه

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٧ أ .

(٢) في (ف) : ولا تبتاع .

(٣) انظر : المدونة ، ١٣٨/٤ .

(٤) في (ز) : مكيل .

(٥) انظر : المدونة ، ١٣٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(٦) << م >> : ليست في (ف) .

(٧) انظر : المدونة ، ١٥٤/٤ .

(٨) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٩) في (ز) : والدنانير .

(١٠) ولتعذر معرفة مقدار المقصود منه حتى يرد المثل على صفته كان مثلياً أم لا . الذخيرة ، ٢٨٧/٥ .

(١١) انظر : المدونة ، ١٣٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

للسلامة في هذا من عارية الفروج التي هل العلة المانعة من قرض الجواري[١] ، وأجاز محمد بن عبد الحكم قرض الجواري على أن يرد غيرها[٢] .

م[٣] واختلف إذا أقرضه جارية ففاتت بالوطء ، فقيل عليه مثلها مراعاة لقول ابن عبدالحكم هذا ، وقيل بل عليه قيمتها قياساً على المحللة وهو أصوب[٤] .

قال[٥] أبو اسحاق : وانظر لو فلس المستقرض هل يكون المقرض أحق بها ، وذلك يؤدي إلى تمام[٦] التحليل أو يقال أن هذا من جهة الأحكام فترتفع فيه التهمة كالرد بالعيوب أو التفليس في البياعات[٧] الصحيحة والفاسدة ، ولو أقرض صغيرة لا يمكن أن يتلذذ بمثلها لجاز أيضاً لأن القرض في الجواري إنما منع منه خيفة التحليل فإذا أمِنّا من ذلك جاز ، كما يجوز القرض في العبيد[٨] . وأما تراب المعادن فإنما منع منه لعدم تكافئه إذ بعضه يخرج من الذهب أكثر مما يخرج الآخر ، فكذلك ما شابهه مما لا يتكافأ أمثاله فلا يصح فيه القرض ايضاً[٩] .

فصل [٤- في رجل استسلف حنطة ثم اشترى حنطة فقضاها قبل أن تستوفى]

ومن المدونة : وإن أقرضت رجلاً حنطة إلى أجل ، فلما حل الأجل اشترى هو حنطة ، وقال لك اقبضها في حنطتك فلا بأس به ، وكذلك لو قال لك خذ هذه الدراهم فاشتر لي[١٠] بها مثل طعامك فهو جائز ، ولو اشتريت من رجل حنطة مضمونة وله على رجل آخر مثلها من قرض فقال لك اقبضها في حنطتك لم يكن به بأس[١١] .

---

(١) النكت ، ٢/١٠ ب .
(٢) انظر : الذخيرة ، ٥/٢٨٧ ؛ جواهر الاكليل ، ٢/٥٦٥ .
(٣) << م ... أصوب >> : ليست في (ف) .
(٤) انظر : المعونة ، ٢/٧٥١ ؛ الذخيرة ، ، ٥/٢٨٨ .
(٥) قول أبي اسحاق ساقط من (ص) .
(٦) << تمام >> : ليست في (ز) .
(٧) في (ز) : المبايعات .
(٨) اعترض ابن بشير جواز هذه الصورة ، فقال : وهذا فيه نظر ؛ إذ يمكن هؤلاء أن يبيعوها لمن يعيدها عليهم ، لكن رأى الاشياخ أن خروجها عن الملك يقتضي منع رد عينها فنزول العلة التي تقتضي المنع .
شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٩ ب .
(٩) انظر : المصدر السابق .
(١٠) << لي >> : من (ك) .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٤٠ .

[الباب الخامس]

في ذكر الحوالة والمقاصة في الديون

[فصل ١- في الحوالة في الديون]

ونهى النبي ﷺ عن الكالئ بالكالئ[١] .

قال ابن القاسم : فلا يجوز من فسخ الدين في الدين إلا ما كان بمعنى الحوالة[٢] .

م لقوله ﷺ ومن اتبع على ملئ فليتبع[٣] .

م لأنه معروف صنعه مع صاحبه فارخص له فيه .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن تفسخ ما قد حل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل على غريمك[٤] كصفة دينك ومقداره مالم يكونا طعامين من بيع ، ولا تفسخ ما لم يحل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل اختلفت الصفة أو اتفقت كان الدينان / عيناً أو [/ ٤٣ب] عرضاً من بيع أو قرض[٥] .

م لأن الرخصة إنما وردت فيما قد حل فلا يعدى بها بابها ، ويدخله[٦] فسخ الدين بالدين .

---

(١) سبق تخريجه ص (٣٣) .

وهو بيع الدين بالدين وسمى الدين كالئاً ؛ لأنه مكلوء فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول لعلاقة التعلق الإشتقاقي وأقسامه ثلاثة :

١- فسخ دين في دين . ٢- وبيع دين بدين . ٣- وابتداء دين بدين . وأما حقيقته فهو : بيع شئ في ذمة بشئ في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر ، وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين ، وما تقدم فيه تقرر الدين يسمى فسخ دين في دين . وأقسامه ثلاثة .

انظر : جواهر الاكليل ، ٢٣/٢ ؛ التاج والاكليل ، ٣٦٧/٤ .

(٢) انظر النوادر ، ٧/ل ٢١١ب .

(٣) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب جامع الدين والحول ، حديث (٨٤) ، ٦٧٤/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب الحوالة ، باب إذا أحال على ملئ فليس له رد ، حديث (٢٢٨٨) ، ١٣٩/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغنى ، حديث (١٥٦٤/٣٣) ، ١١٩٧/٣ وأوله : مطل الغنى ظلم وإذا اتبع احدكم ..) .

(٤) في (ك) : غريم غريمك .

(٥) انظر : المدونة ، ١٤١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(٦) في (ك) : فيدخله .

قال ابن القاسم : ولا يجوز فسخك العرض[١] الذي[٢] قد حل في عرض خلافه ؛ لأنه دين بدين[٣] .

م والعلة في ذلك ما قدمنا من أنها رخصة لا يعدى بها بابها .

قال في كتاب ابن المواز : إذا اختلفا في الصنف أو في الجودة والصنف واحد وهما طعام أو عين أو عرض كانا أو أحدهما من بيع أو قرض ، فلا تصلح الحوالة فيه وإن حلا[٤] .

م لأنه إذا اختلف[٥] الصنفان دخله التكايس[٦] والتغابن[٧] وخرج عن وجه المعروف الذي أجازه إلى بيع الدين بالدين المنهي عنه .

قال ابن المواز : إلا أن يقضيه[٨] قبل أن يفترقا فيجوز إلا في الطعام من بيع فلا يصلح[٩] أن يقبضه إلا صاحبه[١٠] .

م لأنه إن قبضه غير صاحبه دخله بيع الطعام قبل قبضه فلا يجوز ، وإن كان الصنف واحداً، لنهى النبي ﷺ عن ذلك[١١] ولا يحل ما نهى عنه من ذلك ما حض[١٢] عليه من الحوالة وهذا ابيّن .

قال ابن المواز : وكذلك إن كان هذا ذهباً وهذا ورقاً فلا يحيله به ، وإن حلا إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وقبل طول المجلس[١٣] .

---

(١) في (ف) : لعرض .

(٢) << الذي قد >> : ليست في (ك) وجاء بدلها : وإن .

(٣) انظر المصادر السابقة .

(٤) النوادر ، ٢١٨/٧ أ .

(٥) في (ز) : اختلفت .

(٦) التكايس : من المكايسة وهي المماكرة والمضايقة في المساومة في البيع . انظر : مشارق الانوار ، ٣٥٠/١ .

(٧) التغابن : من الغبن ـ بسكون الباء ـ إذا أخذ شيئه منه بدون عوضه وأصله النقص .
انظر : المصدر السابق ، ١٢٨/٢ .

(٨) في (ز) : يقتضيه .

(٩) في (النوادر) : فلا يصلح ان يقضيه الا من صاحبه .

(١٠) النوادر ، ٧/ل ٢١٨ أ .

(١١) سبق تخريجه ص (٧٥) من هذا البحث .

(١٢) في (ص) : ما خص .

(١٣) انظر : المصدر السابق .

قال في المدونة : ومن له عليك طعام من سلم[١] فلا تحيله على طعام لك من بيع في صفته وكيله وإن حلا ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، فكأن كل واحد باع بما قبض طعاماً له من بيع قبل قبضه ، ولو لم يحلا دخله الدين بالدين مع ذلك ، وإن كان له عليك طعام من قرض قد حل ، فلا بأس أن تحيله على طعام لك من بيع أو قرض قد حل، وكذلك إن كان الذي له سلماً والذي لك قرضاً وقد حلا ثم لا بأس في الوجهين أن يؤخر المحال من أحيل عليه[٢] / . [/٤٤أ]

ز

م لأنه إن أحال بالقرض على المبيع[٣] فهو لم يبعه وانما اقتضاه له المقرض ، وكما[٤] لو وهبه إياه ، وإن أحال بالمبيع على القرض ، فالقرض جائز بيعه قبل قبضه .

قال في كتاب الهبات : وإن لم يحلا لم تجز الحوالة أحلته أو أحالك ، وكذلك عنه في المجموعة[٥] .

وقال أشهب فيها : هما كالقرضين يحيل بما حل منهما فيما حل وفيما لم يحل ، قال: وإن كان من بيع لم تجز الحوالة وإن حلا إلا أن يتفق رأس ماليهما فيجوز ويشبه التولية .

وقال ابن حبيب :إذا كان أحد الطعامين من قرض فجائز أن يحيل به[٦] بما حل منهما على ما لم يحل ، قاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم[٧] .

م[٨] وقولهم أصوب .

---

(١) في (ف ، ط ، ص) : بيع .

(٢) انظر : المدونة ، ٨٠/٦ ، ٨١-٨٢ ؛ البرادعي ، ل ٣٢٧ أ .

(٣) في (ص) : البيع .

(٤) في (ص ، ك) : وكذلك .

(٥) انظر : المدونة ، ٨٢/٦ ؛ النوادر ، ٢١٧/٧ ب .

(٦) << به >> : ليست في (ز) .

(٧) انظر ، النوادر ، ٧/ل ٢١٧ب ، ٢١٨ أ .

(٨) << م >> : ليست في (ك) .

فصل [٢- في المقاصة في الديون[١]]

ومن المدونة : قال مالك : وإن كان لك على رجل طعام من قرض وله عليك طعام من قرض ككيله وصفته جاز أن تتقاصا ، اتفقت الأجلان[٢] أو اختلفت ، حلا[٣] أو لم يحلا أو حل أحدهما ؛ لأنه ليس ها هنا بيع الدين بالدين لبراءة الذمتين فإنما هو قضاء قضاه كل واحد منهما صاحبه من دين عليه حل أو لم يحل[٤] .

قال : وكذلك إن كان الدينان ذهباً جميعاً أو ورقاً جميعاً أو عرضاً مما يكال أو[٥] يوزن أم لا ، وهما صفة واحدة ، ومقدار واحد[٦] فلا بأس أن يتقاصا في ذلك كله ، كانا من بيع أو من قرض اختلفت الآجال أو اتفقت وقد حلا أو لم يحلا أو حل أحدهما، وليس كمن ابتاع عرضاً مؤجلاً في ذمة رجل بعرض مؤجل في ذمته ؛ لأن الذمتين مشغولتان في هذا وفي[٧] هذا ، وإن كان الذي لك عليه محمولة والذي[٨] له عليك سمراء وهما أو أحدهما من قرض فتجوز المقاصة إن حلا ؛ لأنه بدل ، وأما إن لم يحلا أو لم يحل الا أحدهما لم تجز المقاصة ، إذ[٩] لا يجوز عند مالك قضاء سمراء[١٠] من بيضاء ، ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض ، وله قول في أخذ السمراء من المحمولة قبل الأجل إذا كان ذلك من قرض . قال سحنون : وهو أحسن[١١] .

---

(١) قال ابن شاس : المعتبر في أنواع المقاصة جنس الدينين في تساويهما واختلافهما وسببهما : كونهما سلماً أو قرضاً ، أو أحدهما من سلم والآخر من قرض ، وأجلهما في الاتفاق والاختلاف ، والحلول في أحدهما أو كليهما أو عدمه . وقد جمعت المقاصة : المتاركة والمعاوضة والحوالة ، فالجواز تغليباً للمتاركة والمنع تغليباً للمعاوضة والحوالة ، ومتى قويت التهمة وقع المنع ومتى فقدت فالجواز ، وإن ضعفت فقولان مراعاة للتهم البعيدة . انظر : الجواهر الثمينة ، ٥٦٩/٢ ، ٥٧٠ .

(٢) في (ك) : الآجال .

(٣) << حلا >> : من (ك) .

(٤) انظر : المدونة ، ١٤١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب ؛ الذخيرة ، ٢٩٩/٥ .

(٥) من هنا انتهى السقط الواقع في (أ ، ب) : والذي بلغ خمس عشرة لوحة .

(٦) << واحد >> : ليست في (ف) .

(٧) << وفي هذا >> : من (أ ، ب) .

(٨) في (ف) : والذي لك عليه .

(٩) في (ز) : ولا يجوز .

(١٠) في (أ) : من سمراء .

(١١) انظر : المدونة ، ١٤١/٤ - ١٤٣ ، ٤٢٦/٣ .

قال ابن القاسم : وإن كان لك عليه طعام من سلم وله عليك طعام من سلم لم يجز أن تتقاصا ، حلت الآجال أو لم تحل . وكذلك عنه في كتاب محمد قال فيه أشهب إلا أن يتفق رأس ماليهما[١] في عينه ووزنه فيجوز[٢] .

ومن المدونة : وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فإن حلا والصفة [٣] والمقدار متفق جازت المقاصة وإن لم يحلا أو لم يحل الا أحدهما لم يجز كان المال منهما سلماً أو قرضاً[٤] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب إن حل أجل السلم جازت المقاصة .

وقال ابن حبيب : إذا اتفقت أجالهما جازت المقاصة وإن لم يحلا ، قاله جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم[٥] .

ومن المدونة : وإن كان لك عليه ذهب وله عليك ورق جازت المقاصة إن حلا ، ولا يجوز بحلول[٦] أحدهما ولا إن لم يحلا وإن اتفق الأجلان ؛ لأنه صرف مؤخر[٧] ، وإن كان لك عليه عرض وله عليك عرض وهما مختلفا الجنس والصفة ، فإن كان أجلهما مختلفاً لم يجز / أن يتقاصا حتى يحلا أو يحل أحدهما ، ولو اتفق أجلاهما ولم يحلا [١١٤/أ] جاز التقاصص [فيهما][٨] قبل محلهما[٩] .

ومن كتاب ابن المواز قال : وإذا كانا عرضين نوعاً واحداً وأحدهما[١٠] أجود صفة ، فإن اتفق أجلاهما فجائز ـ وإن لم يحلا كانا أو أحدهما من بيع أو قرض ـ، وإن اختلف[١١] أجلاهما وأحدهما من بيع والآخر من قرض ، فإن كان آخرهما محلا هو

---

(١) في (ب ، ز ، ك) : مالهما .

(٢) النوادر ، ٧/ل ٢٢٠ أ .

(٣) في (ك) : الصفقة .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/١٤٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(٥) النوادر ، ٧/ل ٢٢٠ أ ؛ الجواهر الثمينة ، ٢/٥٧٣ .

(٦) في (ف) : لحلول .

(٧) في (ز) : مستأخر .

(٨) << فيهما >> : من تهذيب البرادعي .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/١٤٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(١٠) في (أ) : أو احدهما .

(١١) في (ز) : اختلفت اجالهما .

البيع لم تصلح المقاصة كان الأرفع أو الأدنى ؛ لأنه في الأرفع ضع وتعجل ، وفي الأدنى ازداد لطرح الضمان ، و إن كان آخرهما حلولاً هو القرض وهو أدنى[١] فلا بأس أن يتقاصا ؛ لأنه إذا عجل القرض جبر صاحبه على أخذه ولا يجبر في البيع .

قال : وإن كان الأرفع آخرهما حلولاً[٢] لم يجز ؛ لأنه وضع له من الجودة ليتعجل ، وهذا إذا اتفقا في العدد والوزن ، وإنما اختلافهما في الجودة وحدها ، ولو اختلفا في العدد وهما جنس واحد لم تنبغ[٣] المقاصة ، كانا من قرض أو بيع أو أحدهما ؛ ولأنه لا يجوز في القرض زيادة العدد وإن حلا .

- يريد في قول ابن القاسم في زيادة العدد في القرض - ولو كانا ذهبين وهما من قرض أو بيع أو أحدهما ، فإن كان أولهما حلولاً أرفع في الجودة أو العين أو أرجح[٤] فلا بأس أن يتقاصا[٥] .

م[٦] لأن له تعجيل العين[٧] فلا يدخله حط عني الضمان وأزيدك . قال : وإن كان هو الأدنى فلاخير فيه[٨] .

م لأنه ضع وتعجل .

وقال ابن حبيب : إذا كان أحد الذهبين ناقصة والأخرى وازنة لم تجز المقاصة حتى تحل الوازنة .

[قال] ابن المواز : ولو اختلفا في العدد وهما قرض لم تجز المقاصة وإن حلا ، وإن كانا من ثمن سلعة فكان أولهما حلولاً أكثرهما فذلك جائز ، وكذلك[٩] إن كان

---

(١) في (ز) : الدون .

(٢) في (أ) : محلاً .

(٣) في (أ) : لم تنفع .

(٤) في (أ) : أو ارفع وفي النوادر : أو الارجح .

(٥) النوادر ، ٧ / ل ٢١٨ ب .

(٦) << م >> : ليست في (ب) .

(٧) << العين >> : ليست في (ك) .

(٨) المصدر السابق .

(٩) في (أ) : فكذلك .

أحدهما قرضاً[١] والقرض أكثرهما وأولهما حلولاً[٢] .

م وحكي عن بعض فقهائنا القرويين في مسائل المقاصة بالعرضين ينبغي إذا كان العرضان من سلم أن ينظر إلى رؤوس الأموال ، فإن كانت سواء مثل أن يسلم كل واحد إلى صاحبه عشرة دنانير أو يكون آخر السلمين[٣] رأس ماله أقل فيجوز ، وأما إن كان رأس مال أخر السلمين[٤] أكثر فهو غير جائز ، ويتقى أن يتعاملا على دنانير بأكثر منها ، ويظهرا السلم تحليلاً .

وكذلك إن كان رأس مال هذا دنانير ، ورأس مال الآخر دراهم لم تجز المقاصة ، ويتقى فيه[٥] الصرف المستأخر ، دليله مسألة كتاب السلم الثاني إذا ضاع الرهن وأراد المقاصة ، ولو كان فيما ذكرنا أسلم كل واحد إلى صاحبه في وقت واحد لم تراع رؤوس الأموال إذ لا يتهم في ذلك ، وإنما التهمة في ذلك إذا كان السلم في غير وقت واحد[٦].

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وحكم أجناس الزيوت[٧] وأجناس التمر وسائر الحبوب في المقاصة على ما ذكرنا من الحنطة في القرض والسلم .

قال : ومن لك عليه إردب حنطة من قرض إلى أجل بحميل وأقرضك مثله إلى أبعد من أجله بغير حميل فلا بأس أن تتقاصا ، ومن له عليك طعام من سلم قد حلّ فلا بأس أن تحيله على طعام استقرضته ويكون بكيل واحد قرضاً عليك وأداء[٨] من سلم[٩].

تم[١٠] الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين ..

---

(١) << قرضاً .. حلولاً >> : ليست في (أ) .

(٢) المصدر السابق ، ٧/ل ٢١٨ ب .

(٣) في (أ) : المسلمين .

(٤) في (أ) : المسلمين .

(٥) في (أ) : فيها .

(٦) النكت ، ٢/ل ١٠ ب .

(٧) في (ز) : الزبيب .

(٨) في (ز) : واداء واحد .

(٩) انظر : المدونة ، ١٤٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(١٠) << تم .. اجمعين >> : ليست في (ز) .

بسم[1] الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد و آله وصحبه وسلم

/كتاب البيوع[2] الفاسدة [/١١٤ب]

---

(١) << بسم ....وسلم >> : ليست في (ز ، ف) .

(٢) جاء في شرح حدود ابن عرفه : (الفاسد من البيوع نوعان : ما لا يصح رفع المكلف اثر فساده وما يصح للمكلف رفع أثر فساده وهو : ذو حق لآدمي فقط كبيع الأجنبي) .
وقد قسم ابن رشد البيوع من حيث الصحة والفساد إلى ثلاثة أقسام :
١- بيوع جائزة : وهي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي .
٢- بيوع محظورة : والحظر إما لحق الله وإما لحق آدمي .
٣- بيوع مكروهه : وهي التي اختلف أهل العلم في إجازتها والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة ، فإن فاتت لم ترد مراعاة للاختلاف فيها . وأما القاضي عياض فقد ذكر بأن الفساد في البيع يكون لعلل كثيرة ، ولمسائله وصوره ألقاب وأسماء معروفه يجمعها ستة انواع ، خمسة مما يفسد في نفسه والسادس ما يفسد لما يلحقه من غيره
فالأول : ما كان قماراً وخطراً ويشتمل على بيع الغرر والأجنة والملاقيح والمضامين وحبل الحبلة وبيع الحصاة والمنابذة والملامسة والمزابنة والمخابرة والشارد والآبق وما فيه خصومه والطير في الهواء والحوت في الماء وبيع ما ليس عندك وبيع الرطب اليابس وبيع المريض ــ المدنف ــ أي الذي لازمه المرض ــ والحامل المقرب وبيعتين في بيعة وبيع العربان و الثنيا والبيع على قيمة السلعة أو بما اشترى فلان أو بما رضيه من الثمن وبيع الثوب في جرابه وتراب الصواغين وغوصة الغائص وبثمن مجهول وبيع الثمار قبل أن تزهي والزرع قبل يبسه وإلى أجل غير محدد وبيع المعينات تقبض إلى أجل بعيد وأشباه هذا كله مما يكون الغرر بالجهالة بالمبيع أما في صفته أو في نفسه أو في مقداره أو عوضه أو وقت قبضه ، ومآل حاله .
والثاني : الربا بالتفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل وذلك في الطعام المقتات المدخر للعيش غالباً والفضة والذهب نقداً كان ذلك أو إلى أجل والتفاضل مع الأجل في الجنس الواحد في جميع الاشياء .
الثالث : الربا في النسيئة والتأخير في العين كله وأجناس المطعومات كلها كانت من جنس واحد أو مختلفة .
الرابع : ما لا يصح بيعه قبل استيفائه وذلك يختص بالطعام .
وهذه أربعة اصول في البيوع الفاسدة بعقودها وأنفسها ويلحق بها النوع الخامس .
الخامس : إما لحرمته أو لخبثه وعدم منفعته . فلحرمته : كالحر وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل أو المصحف والمسلم من الكافر على أحد القولين . ولخبثه : وعدم منفعته شرعاً كالنجاسات والميتات والخمر والدم والأصنام والصور والخنزير والكلب والقرد وآلات الباطل والسم ، أو عادة كالديدان والجعلان .
وما خرج عن هذه الوجوه فهو جائز إلا أن تقترن بها قرائن فساد خارجة عن نفسه وعقده وهو النوع السادس .
السادس : وهي أربع علل :
أ / علة بوقت لا يجوز فيه البيع كوقت الآذان والصلاة يوم الجمعة .
ب/ وعلة في المتعاقدين كالسفه والصغر والجنون والرق والسكر إلا أن هنا موقف لأجازة من له النظر وليس بفاسد شرعاً .
جـ/ وعلة شرط قارن البيع كالسلف وغيره من الشروط المؤثرة في العقد كالنكاح والقراض ونحوها .
د/ وعلة تعلق حق لغير البائع بالبيع كبيع التفرقة وبيع مال الغير بغير أمره وبيع الحاضر للبادي والبيع على بيع أخيه وتلقي السلع وكالمرهون ...
انظر : شرح الحدود ، ٣٧٧/٢ ؛ المقدمات الممهدات ، ٦١/٢-٦٩. القاضي عياض ،التنبيهات ، ٢/ل ٦ أ- ب

[الباب الأول]

جامع البيوع الفاسدة وما يفيتها

[فصل ١- في بيع الغرر والخطر]

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر[١] ، وهذا يشتمل على أشياء كثيرة ، ومنه نهيه عن بيع حبل الحبلة[٢] وهو نتاج ما تنتج[٣] الناقة ، قاله ابن وهب وغيره ، وقد قيل إنه البيع إلى نتاج نتاج[٤] الناقة كالأجل المجهول ، وروي ذلك عن مالك وابن القاسم[٥] .

ونهى ﷺ عن بيع المضامين ، قال مالك : وهو ما في بطنها . وعن الملاقيح[٦] قال

---

(١) الحديث سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث . وبيع الغرر عرفه ابن رشد بأنه هو البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به ؛ لأن الشئ إذا كان مترددا بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أخص به وأغلب عليه .

وعرفه ابن عرفه : بأنه ما شكَّ في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً .

انظر : المقدمات الممهدات ، ٧١/٢ ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٣٥٠/١ .

(٢) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث .

(٣) في (ف) : نتاج .

(٤) << نتاج >> : من (ز) .

(٥) النوادر ، ٢/٨ أ .

(٦) نهى النبي ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، حديث (٦٣) ، ٦٥٤/٢ ؛ وأخرجه البزار من حديث ابن عباس ، أورده الهيثمي ، كشف الاستار ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الملاقيح والمضامين ، حديث (١٢٦٨) ، ٨٧/٢ ؛ الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (١١٥٨١) ، ٢٣٠/١١ ؛ وعبد الرازق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان بالحيوان ، حديث (١٤١٣٧) ، ٢١/٨ ؛ وأخرجه البيهقي مرسلاً عن سعيد بن المسيب كتاب البيوع، باب لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب ، ٢٨٧/٥ . وعزاه ابن حجر لإسحاق بن راهويه وابن أبي عاصم . قال ابن حجر (أخرجه عبد الرازق واسناده قوي) .

انظر : تلخيص الحبير ، ١٢/٣ ؛ الهداية تخريج أحاديث البداية ، ٢٥١/٧ ـ ٢٥٢ والمضامين : جمع مضمون . يقال ضمن الشئ بمعنى تضمنه وهي ما في أصلاب الفحول سميت بذلك لأن الله عز وجل أودعها ظهورها ، فكأنها ضمنتها .

والملاقيح : جمع ملقوحة ، سميت بذلك لأن أمها لقحتها أي حملتها ، واللاقح الحامل .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ١٠٢/٣ ؛ الأزهري ، الزاهر ، ص ١٤٢ .

مالك قاله ابن المسيب . وقال ابن حبيب وغيره أن المضامين ما في بطون الإناث . قال الراجز : ملقوحة في بطن ناب حائل[١][٢] .

قال ابن حبيب : ومن الغرر ما نهى عنه ﷺ من بيع الحصاة[٣] ، كان[٤] في الجاهلية تكون حصاة بيد البائع فيقول : إذا سقطت وجب البيع بيني و بينك[٥] .

ومنه ما نهى عنه من بيع العربان[٦] في البيع والكراء وهو أن ينقده ديناراً ويقول

---

(١) في (أ) : حامل وفي (ز) : ذات حائل .

(٢) هذا الشطر من أبيات لمالك بن الريب هي :

إنا وجدنا طرد الهوامل ... خيراً من التأنان والمسائل

وعِدّة العام وعام قابل ... ملقوحةً في بطن نابٍ حائل

يقول : هي ملقوحة فيما يُظهرُ لي صاحبها ، وإنما أمها حائل ، فالملقوحة هي الأجنة في بطونها .

انظر : أبو عبيد بن سلام ، غريب الحديث ، ١/٢٠٧ ـ ٢٠٨ ؛ النوادر ، ٨/ل ٦٢ . لسان العرب ، مادة (لقح).

(٣) أخرجه مسلم ، الصحيح ، كتاب البيع ، باب بطلان بيع الحصاة ، حديث (١٥١٣/٤) ، ١١٥٣/٣ .

انظر : بقية تخريجه في : الهداية تخريج أحاديث البداية ، ٢٤٦/٧ .

(٤) في (ف) : كان الرجل .

(٥) وقد أوضح ابن رشد بيع الحصاة فقال (هو أن يساوم الرجل الرجل في سلعة ويبد أحدهما حصاة فيقول لصاحبه إذا سقطت الحصاة من يدي فقد وجب بيع بيني وبينك) . المقدمات الممهدات ، ٧٢/٢ .

(٦) أخرجه، مالك ، الموطأ ، كتاب التجارات ، باب ما جاء في بيع العربان ، حديث (١) ، ٦٠٩/٢ وابو داود، السنن ، كتاب البيوع ، باب في العربان ، حديث (٣٥٠٢) ، ٧٦٨/٣ وابن ماجه ، السنن ، كتاب التجارات ، باب بيع العربان ، حدث (٢١٩٢) ، ٧٣٨/٢ والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع العربان ، ٣٤٢/٥ .

قال ابن حجر (وفيه راو لم يسم ، ومُسمي في رواية لابن ماجه ضعيفة) . تلخيص الحبير ، ١٧/٣ .

والعُربان : بضم العين وامكان الراء ، يقال أعرب في كذا وعرّب ، بتشديد الراء المفتوحة ـ وعربن وهو عُربان وعُربون ـ بضم العين وفتحها ـ قيل سمي بذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع : أي إصلاحاً وإزالة فساد ، لئلا يملكه غيره باشترائه .

انظر : النهاية في غريب الحديث والاثر ، ٢٠٢/٣ .

له إن تم العقد فهو من الثمن وإلا كان لك[١] باطلاً ، ولا بأس بالعربان من غير هذا الشرط . ومعنى[٢] العربان أول الشئ وعنفوانه[٣] .

[قال] ابن المواز : وكره مالك بيع العشرات[٤] التي تزاد في الأعطية ، ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك[٥] .

قال مالك وغيره : فكل بيع[٦] دخله[٧] غرر أو مجهول من ثمن أو مثمون أو في أجل فلا يجوز[٨] .

ولما لم يكن قبض المبتاع في البيع الفاسد على الأمانة كان لما قبض ضامناً ، فكل[٩] من جعل له التوا جعل له النماء وأوجب عليه القيمة عدلاً بين النقص والزيادة .

[فصل ٢ـ الحكم في البيع الفاسد وذكر ما تفوت به السلع]

ومن المدونة : قال مالك : ويرد[١٠] الحرام البين فات أو لم يفت ، وإن[١١] كان مما كرهه الناس رد[١٢] إلا أن يفوت فيترك[١٣] .

---

(١) << لك >> : من (ب) .

(٢) << ومعنى .. الشئ >> : ليست في (أ ، ب) .

(٣) النوادر ، ٨/ل ٢أ ـ ب .

(٤) العشرات : جمع عُشراء : بضم العين وفتح الشين والمد وهي التي أتى على حملها : عشرة أشهر ، ثم أتبع فيه فقيل لكل حامل عُشَراء : واكثر ما يطلق على الخيل والإبل .
انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣/٢٤٠ ؛ تفسير القرطبي ، ١٩/١٤٩ .

(٥) النوادر ، ٨/ل ٣ ب .

(٦) << بيع >> : ليست في (ز) .

(٧) في (ف) : دخل فيه غرر .

(٨) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢ـ٤ .

(٩) في (أ) : فلما جعل .

(١٠) << الواو >> : من (ز) .

(١١) << وإن كان >> : من (ز) ، وفي بقية النسخ : وما كان .

(١٢) << رد >> : ليست في (أ) .

(١٣) المدونة ، ٤/١٤٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : مثل من أسلم في حائط بعينه وقد أزهى ، ويشترط أخذه ثمراً فيفوت بالقبض[١] .

قال ابن القاسم في كتاب بيع الخيار : وأكره لمن باع ثمر نخلة واستثنى تمر[٢] أربع نخلات يختارها ، فإن نزل أمضيته لقول مالك فيه[٣] .

وقال في الأكرية فيمن اكترى بثوب وشرط حبسه يومين أو ثلاثة لا لتوثق ولا لانتفاع[٤] أكرهه ، فإن نزل أمضيته[٥] .

ومن البيوع ما لا يمضي لشرط فيه أو كذب ، فإذا تركه مشترطه جاز ، فإذا فات قبل العلم به قضي لطالب الفضل بما[٦] هو أفضل من قيمة أو ثمن ، وذلك مفسر في موضعه .

فمنه بيع الكذب في المرابحة وبيع وسلف ، قال ابن المواز : والبيع على أن تتخذ الأمة أم ولد أو على أن لا يخرجها من البلد [قال] ابن المواز : وهو قول ابن القاسم . وروى أشهب أنه يفسخ في شرط الاتخاذ والخروج من البلد[٧] .

ومنها ما يكره أن يبتدياه فإن وقع جاز البيع وبطل الشرط كالبيع إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما[٨] .

م ومعنى قول مالك يرد الحرام البين فات أو لم يفت .

يريد يرد[٩] بيعه ، فإن كان قائماً رد عين[١٠] المبيع ، وإن فات ترد[١١] قيمته ورجع بثمنه .

---

(١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .

(٢) << تمر >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٩٩ ـ ٢٠٠ .

(٤) في (أ) : ولا انتفاع .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٤٦٩ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١١٦ أ .

(٦) << بما .. افضل >> : ليست في (ب) .

(٧) << البلد >> : ليست في (ب) .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٤ أ .

(٩) << يرد >> : ليست في (أ) وفي (ز) : برد .

(١٠) في (أ) : غير .

(١١) في (ب ، ز) : رد.

قال ابن القاسم : وما فسد من البيع لفساد عقده أو لفساد ثمنه فلا بد من فسخه.

قال ابن عبدوس : فما فسد لثمنه ففات رد إلى قيمته وما فسد لفساد عقده كبيع يوم الجمعة ـ يريد[١] بعد الأذان يوم الجمعة ـ وبيع الولد دون أمه ففات ، فإنه يمضي بالثمن المسمى كالنكاح الذي فساده في عقده ففيه المسمى ، والذي فساده في صداقه ففيه صداق[٢] المثل[٣] .

م وقوله فيما فسد لعقده إذا فات يمضي بالثمن خلافاً لقول ابن القاسم وأشهب، وذلك أن ابن القاسم يقول في البيع يقع يوم الجمعة في الوقت المنهي عنه إذا فات ، ففيه القيمة حين القبض / وقال أشهب بل[٤] فيه القيمة بعد فراغ صلاة الجمعة في وقت يجوز فيه البيع فاعلمه[٥] . [١١٥/أ]

قال ابن القاسم : وكل بيع انعقد فاسداً فضمان السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المبتاع ، وكل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المبتاع رد السلعة بعينها ، فإن فاتت بيده رد القيمة فيما له قيمة ، والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عرض ، وجزاف الطعام كالعروض فيه[٦] القيمة ، والقيمة فيما ذكرناه[٧] يوم قبضها لا يوم البيع[٨] ، ويرد المثل بموضع قبضه[٩] .

---

(١) << يريد ... الجمعة >> : ليست في (ز ، ف) .

(٢) << صداق >> : من (ف ، ز) .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٤ أ ـ ب .

(٤) << بل >> : ليست في (ف ، ز) .

(٥) دليل ابن القاسم القياس على سائر العقود الفاسدة ، وأما أشهب فكأنه رأى ان التقويم كضرب من المعاوضة، والمعاوضات حينئذٍ نهي عنها ، واختار ابن حبيب مذهب أشهب ، واحتج أنه لا يختلف في بيع ثمرة بيعت قبل الزهو أن التقويم إنما يكون بعد أن حل بيعها واعترض عليه بأن هذا الذي قاله لا يسلم بل لو وجد الثمرة قبل الزهو لقومت حينئذٍ وإن كانت حينئذٍ لا يحل بيعها على التبقية .
انظر : المازري ، شرح التلقين ، ل ٣٩ ب .

(٦) << فيه القيمة >> : ليست في (ز) .

(٧) << الهاء >> : من (ز) .

(٨) في (أ) : العقد .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤ ب .

ومن المدونة : قال مالك : والفوت مختلف[١] .

فالرقيق[٢] يفيته العتق والكتابة والتدبير والولادة ، قال ابن المواز : والوطء فقط[٣] .

م حكي عن بعض شيوخنا[٤] : وإنما كان وطء الأمة فوتا إذا لا بد فيها من المواضعة لاستبرائها فيطول الأمر في ذلك ، وطول الزمان يفيت الحيوان ، إذ لا تبقى على حالها[٥] .

ويفيت الحيوان والثياب ونحوها من العروض النماء والنقص في سوق أو بدن والعيب يحدث ، والبيع[٦] والهبة والصدقة ، ويفيت الدور والأرضين البيع والهبة والصدقة أيضاً[٧] والبناء والهدم والغرس[٨] .

م[٩] قال ابن المواز : ولا يفيتها الزرع فيها[١٠] ، وإن فسخ البيع في إبان الزراعة لم يقلع ، وعليه كراء المثل كالزارع[١١] لشبهة ، وإن فسخ بعد الإبان فلا كراء عليه ، وإذا كانت أصولاً فأثمرت عند المبتاع ففسخ البيع وقد طابت الثمرة فهي للمبتاع جدت أو لم تجد وإن لم تطب فهي للبائع وعليه للمبتاع ما أنفق[١٢] .

وأما الغراس[١٣] في الأرض ففي العتبية قال أصبغ : إذا اشترى أرضاً بيعاً فاسداً فغرس حولها شجراً أحاطت بها وعظمت فيها المؤنة ، وبقي[١٤] أكثرها بياض ، فذلك

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٤٥ ، البرادعي ، ل ١٨٨ ب .
(٢) في شرح تهذيب البرادعي : م : فالرقيق .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي : ٤/ل ٢٥ أ .
(٤) في (ف) : شيوخنا القرويين .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٧ ب ـ ١٣٨ أ .
(٦) << والبيع >> : ليست في (ز) .
(٧) << ايضاً >> : ليست في (ز) .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٤٥ ـ ١٤٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .
(٩) << م >> : ليست في (ز) .
(١٠) << فيها >> : من (ف ، ز) .
(١١) في (ز) : كالزراعة .
(١٢) النوادر ، ٨/١٦ أ .
(١٣) في (ز) : الغرس .
(١٤) في (أ) : وبقى في أكثرها .

فوت ، وتجب فيها القيمة ، وإن كان إنما غرس ناحية منها وبقى جلها رد منها ما بقي وعليه فيما غرس القيمة ، وإن كان إنما غرس يسيراً لا بال له رد جميعها ، وكان للغارس على البائع قيمة غرسه[١] .

[فصل ٣- الدور والأرضون لا يفيتها حواله سوق أو طول زمان]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا يفيت الدور والارضين حوالة الأسواق أو طول زمان[٢] .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : حوالة الأسواق في الدور فوت ، وقاله أصبغ في كتاب ابن حبيب ، وقال في كتاب محمد : وطول الزمان مثل عشرين سنة فيها فوت[٣].

م قيل إنما فرق ابن القاسم بين الربع وبين العروض ونحوها في حوالة الأسواق ، فلم يجعله في الربع فوت ؛ لأن الأغلب في الربع إنما يشتري للقنية لا للتجارة ، ولا سوق له كالسلع والحيوان فلم يكن التأثير[٤] في ثمنه فوتاً ، وغيره من العروض والحيوان الأغلب فيه إنما يشترى للتجارة وطلب النماء فيها[٥] فكان التأثير في أثمانها مفيتاً[٦] لها.

م وبلغني أن فضل بن سلمة روى أن ابن وهب يقول : حوالة الأسواق في كل شئ فوت ، كان مما يكال[٧] أو يوزن أم لا ، ويجب فيه القيمة[٨] . ووجه هذا القول : كأنه رأى أن لا فرق بين عين الثوب إذا حال سوقه وبين مثل[٩] المكيل والموزون إذا حال سوقه أو ذهبت عينه ، فكما[١٠] ليس له أن يرجع في عين ثوبه وإنما له قيمته ، فكذلك

---

(١) النوادر ، ٨/ ل ١٦ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٥٨/٨ .

(٢) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٤ ب .

(٤) في (أ) : للتأثير .

(٥) في (أ) : فيه .

(٦) في (ب) : فوتاً .

(٧) في (أ) : يؤكل .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٥ أ .

(٩) << مثل >> : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : فكما كان ليس .

لا يرجع في عين قمحه إذا حال سوقه ؛ لأنه عرض مثمون حال سوقه كالثوب[١] ، فوجب أن يرجع بقيمته ، فإذا ذهبت عين قمحه كان أحرى أن يرجع بقيمته ؛ لأن مثل الشئ ليس[٢] هو كعينه على الحقيقة ، وكذلك إذا حال سوقه ؛ لأنه صار ليس كعين شيئه .

ووجه قول مالك وغيره أنهم لما اتفقوا أن ذهاب عين[٣] غير المكيل والموزون في التعدي[٤] يوجب قيمته ، وذهاب عين[٥] المكيل والموزون يوجب مثله ، واتفقوا أن حوالة الأسواق في البيع الفاسد في السلع كذهاب أعيانها ، وجب أن يكون إذا حال سوق عين[٦] المكيل و الموزون أن تكون فيه قيمته كذهاب عينه ، وأن تكون أيضاً حوالة سوق المكيل / والموزون كذهاب عينه ، وذهاب عينه إنما فيه مثله ، فوجب إذا حال [/١١٥ب] سوقه أن يرده بعينه فهو أقرب من رد مثله ، وهذا بين وبه أقول .

م[٧] وإنما أوجبنا القيمة في حوالة الاسواق بزيادة أو نقصان لأن ذلك عدل بين المتبايعين ، فكما لم يكن للبائع أن يأخذها إذا زادت[٨] ، فكذلك لم يكن للمبتاع أن يردها عليها إذا نقصت ، وكما كان هلاكها من المبتاع ، فكذلك تكون له زيادتها ؛ لأن من عليه التوى له النماء ، وهذا أصلهم وبالله التوفيق .

فصل[٩] [٤ـ الحكم في بيع السلعة الفاسدة إذا زال سبب فواتها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا تغير سوق السلعة ثم عاد لهيئته فقد وجبت له القيمة ـ وكذلك إن ولدت الأمة ثم مات الولد ـ وأما إن باعها ثم رجعت اليه بعيب أو

---

(١) << كالثوب .. سوقه >> : ليست في (ز) .
(٢) << ليس >> : ليست في (ز) .
(٣) << عين .. ذهاب >> : ليست في (ف) .
(٤) في (أ) : النقد .
(٥) << عين >> : ليست في (ز) .
(٦) في (أ) : غير .. والكلمة ساقطة من (ف) .
(٧) << م >> : ليست في (ز) .
(٨) في (ب) : ردت .
(٩) << فصل >> : ليست في (ز) .

شراء أو هبه أو ميراث ، أو كاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة ، فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه ، فذلك فوت ، وإن عاد لهيئته أو مضى[١] للأمة نحو الشهر فلا بد أن تتغير في بدنها أو سوقها وأشهب يفيتها بعقد البيع والكتابة وإن رجعت إليه بقرب ذلك ، كحوالة[٢] الأسواق[٣] .

م وإنما فرق ابن القاسم بين حوالة الأسواق وبين البيع[٤] في رجوعها[٥] إليه لأن[٦] حوالة الأسواق ليس من فعله ولا صنع له فيها ، فلا تهمة تلحقه فيه ، والبيع من فعله وسببه فيتهم أن يكون أظهر البيع ليفيتها به فيتم له البيع الحرام وهي لم تخرج عن[٧] ملكه ، كقوله فيمن حلف بحرية عبده إن كلم فلاناً فباعه ثم اشتراه أن اليمين باقية عليه للتهمة في ذلك ، لكن أضعف قوله إذا عادت[٨] إليه بميراث ، فكان ينبغي أن لا يتهم في ذلك .

وذكر أن أبا عمران عاب[٩] هذا التفريق وقال : إنما الفرق في ذلك أنه إذا باعها، فإنما منع من نقض البيع اليد[١٠] الحائلة بين المشتري وبين السلعة ، فإذا ارتفع المانع بوجه وجب نقض البيع إذا لم يجر[١١] في خلال ذلك مظلمة على أحد[١٢] المتبايعين، بل السلعة كما هي على الحال الأول[١٣] ، وأما إذا حالت الأسواق فقد صارت كأنها غير السلعة للزيادة أو النقصان الحادث فيها ، وأما البيع فلم يغيرها عن حالها الأول[١٤]

---

(١) في (أ ، ف) : يمضي .
(٢) في (أ) : كان حوالة .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٤٥ - ١٤٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨- ١٨٩ .
(٤) في (ف) : المبيع .
(٥) في (ز) : لرجوعها .
(٦) في (أ ، ف) : ان .
(٧) في (أ) : من .
(٨) في (أ) : أو عادت .
(٩) في (ز) : أعاب .
(١٠) في شرح تهذيب الطالب : لليد .
(١١) في (أ) : يوجد .
(١٢) في (أ) : أخذ . وكذلك في شرح تهذيب الطالب .
(١٣) في (أ ، ز) : الأولى .
(١٤) في (أ) : الأولى .

فحكم ذلك مفترق[١] .

وذكر عن ابن القابسي أنه قال : إن الأسواق إذا حالت ثم رجعت لم ترجع إلى[٢] ذلك السوق بعينه[٣] وإنما رجعت إلى سوق مثله ، وإذا باعها ثم رجعت إليه فقد عادت إلى[٤] الملك بنفسه[٥] .

م[٦] وقول أشهب أن حوالة الاسواق والبيع سواء هو اقيس وبا لله التوفيق .

وقال بعض شيوخنا[٧] القرويين : كان ينبغي على قول أشهب إذا ردت إليه بعيب أن ترد لأن البيع الذي كان قد انتقض وكأنه لم يكن ؛ لأن الرد بالعيب نقض بيع، ولكنه لما كان لو أقيم عليه حين باع لم يقدر[٨] على الرد[٩] ولزمته القيمة لم يكن له بعد ذلك سبيل إلى الرد .

قال : ويلزم على قياس قوله لو بعث بها إلى موضع أو سافر هو بها[١٠] ثم قدم أو مرض العين[١١] المشترى ثم صح أو دخله عيب ثم زال أن لا يرد ؛ لأنه قد مر به وقت لا يقدر على رده ، وأعاب قول ابن القاسم إذا باعه ثم اشتراه أن له رده[١٢] إذا لم يتغير سوقه .

قال : وكيف ذلك وقد افاته من يده ببيع صحيح ، و اشتراؤه لا ينقض بيعه ؛ لأن عهدته على هذا[١٣] البائع[١٤] منه ؛ ولأنه لو اشتراه بأقل مما باعه منه ثم رده بالبيع الفاسد لم يكن للبائع منه أن يرجع عليه بتمام ثمنه ، وفي مسألة العيب يرجع عليه بتمام

---

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ل ١٣٨ أ .
(٢) في (ز) : لم ترجع بذلك .
(٣) << بعينه >> : ليست في (ز) .
(٤) في (ز) : في .
(٥) المصدر السابق .
(٦) << م >> : ليست في (ف) .
(٧) << شيوخنا >> : ليست في (ف ، ز) وفي شرح تهذيب الطالب : اصحابنا من الفقهاء بالقيروان .
(٨) في (أ) : يعقد .
(٩) << الرد >> : من (ز) وجاء في (أ) : نقض البيع .
(١٠) << بها >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : العبد .
(١٢) في (أ) : الرد .
(١٣) << هذا >> ليست في (أ) .
(١٤) في (ع) : البايع .

ثمنه لانتقاض البيع ، أولا[١] ترى أنهم قالوا فيمن / اشترى عبداً بثمن إلى أجل ثم باعه [١٦/
من آخر بثمن نقداً ثم اشتراه منه ثم فلس المشتري لم يكن البائع الأول أحق به ؛ لأن هذه عهدة كان خرج منها[٢] بالبيع ثم بالشراء ، فإذا لم يجعل البائع الأول أحق به في التفليس، لاختلاف العهدة فينبغي أن لا يرده في البيع الفاسد على البائع منه إذا باعه بيعاً صحيحاً ثم رجع إليه ببيع آخر ؛ لأن هذه عهدة غير[٣] الأولى[٤] .

م وإنما قال ابن القاسم في الهبة للثواب إذا باعها الموهوب قبل أن يثيب عليها ثم رجعت إليه ، أن القيمة قد لزمته ، وفرق بينها وبين مسألة[٥] البيع الفاسد من أجل أن الموهوب[٦] له أن يلتزم الهبة بقيمتها وإن لم تفت ، فلما بسط يده فيها بالبيع كان ذلك اختياراً منه للقيمة ، والبيع الفاسد هما مغلوبان على فسخه ، فإذا رجعت إليه فسخ للتهمة على إجازته إلا أن يكون قد تراجعا إلى القيمة أو فاتت بشئ من وجوه الفوت[٧] فلا ترد وإن رجعت اليه .

قال في كتاب التدليس[٨] : ورهن العبد في البيع الفاسد وإجارته فوت إلا أن يقدر على افتكاكه من الراهن[٩] لملائه أو يقدر على فسخ الإجارة ، وقال أشهب : إذا رهنه فقد لزمته القيمة[١٠] .

قال ابن المواز : ومن ابتاع حلياً بيعاً فاسداً ، فإن كان جزافاً فاتته حوالة الأسواق وليرد قيمته ، وإن كان على الوزن لم يفته ذلك ورد مثله[١١] .

---

(١) في (أ) : ألا ترى .
(٢) في (ب) : بها .
(٣) في (ف) : عين الأول .
(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٣٨/٢ أ ـ ب .
(٥) << مسألة >> ليست في (ز) .
(٦) في (ز) : للموهوب له .
(٧) في (ز) : الفوات .
(٨) في (أ ، ز) : التفليس .
(٩) في (ف) : الرهن .
(١٠) انظر : المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢١٠ ب .
(١١) النوادر ، ٨/ل ١٥ أ .

فصل [٥- فيمن باع داراً بيعاً حراماً ثم علم البائع بفساد البيع]

ومن العتبية : قال ابن القاسم : فيمن باع داراً بيعاً حراماً ثم علم البائع بفساد البيع فيقوم على المشتري ليفسخه قبل فواتها فيفوت المبتاع الدار حينئذٍ بصدقة أو بيع أو يكون عبداً فيعتقه بعد قيام البائع ، فأما الصدقة والبيع فليس بجائز بعد قيام البائع وأما العتق فأراه فوتاً لحرمته[١] .

فصل[٢] [٦- في بيع جارية بجاريتين غير موصوفتين وفوات الجارية بعيب ونحوه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا يجوز أن تبتاع جارية بجاريتين غير موصوفتين ويرد ذلك ، فإن فاتت الجارية عندك بعيب أو نقص سوق لزمتك قيمتها يوم القبض ، وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها ، ولا أخذها بغير شئ تأخذه[٣] لنقصها ، كما ليس لك ردها عليه مع ما نقصها من عيب ولا بعد[٤] زيادتها في سوق أو بدن إذا لم يقبلها البائع الأول[٥] إلا أن يجتمعا في جميع ما ذكرنا[٦] .

قال ابن المواز : وبعد معرفتهما بالقيمة التي لزمت المبتاع بتغيرها[٧][٨] .

قال بعض شيوخنا : إنما يصح هذا إذا كانت الجارية وخشا لا تتواضع فأما التي فيها المواضعة فلا يجوز تراضيهما فيها بما وصفنا ؛ لأن القيمة دين على المشتري ؛ أخذ البائع فيها جارية فيها مواضعة ، فهو فسخ الدين في الدين[٩] .

---

(١) النوادر ، ٨/ل ١٦ ب .

(٢) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٣) في (أ) : يأخذه .

(٤) << بعد >> : ليست في (أ) .

(٥) << الأول >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٤٦ ، البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٧) في (ف) : بتغيرها .

(٨) انظر : النكت ، ٢/ل ١١ ب .

(٩) النكت ، ٢/ل ١١ ب .

[فصل ٧ـ في فوات الجارية بالولادة وبيع السلعة إلى أجل مجهول]

ومن المدونة : ولو ولدت هذه الجارية عند المشتري فذلك فوت ، وكذلك قال مالك : إذا ولدت الجارية في البيع الحرام فهو فوت ، ثم إن مات الولد فليس له ردها كانت من المرتفعات أو من الوخش ؛ لأن القيمة قد وجبت وليس ما ذكرنا من حوالة سوق أو بدن أو ولادة يفيت الرد بالعيب في البيع الصحيح ، وإن كان عيباً مفسداً ردها وما نقصها ولا شئ عليه في العيب الخفيف ولا يفيت ردها .

والفرق أن بيع الحرام دخل فيه المتبايعان بمعنى واحد فليس للمبتاع[1] رده في النقص كما ليس للبائع أخذه في الزيادة ، والعيب في[2] البيع الصحيح سببه من عند البائع خاصة ، فالحجة للمبتاع في الرد[3] .

قال مالك : ولا يجوز بيع سلعة بثمن[4] إلى أجل مجهول ، فإن نزل[5] لم يكن للبائع تعجيل النقد لإجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد وللبائع أخذها أو قيمتها في[6] الفوت[7] .

[قال] محمد[8] : وإذا حال سوق / السلعة أو تغيرت بيد البائع وهي حيوان أو [١١٦/ب] عرض ثم قبضها المبتاع وفاتت عنده فإنما عليه قيمتها يوم قبضها ، وقال أشهب : إلا أن يكون نقد ثمنها ومكن من قبضها فتركها فعليه قيمتها يوم مكن من قبضها أو نقد ثمنها.

وإذا كان في الأمة مواضعة فإنما يلزم المبتاع قيمتها بعد الاستبراء وكذلك تعتبر[9] قيمتها في البيع الصحيح ترد فيه بعيب وقد فاتت بيد المبتاع بعيب مفسد[10] ، فإنما

---

(١) في (ب) : للمتبايعين .

(٢) << في البيع الصحيح >> : من (ز) .

(٣) انظر : المدونة ، ١٤٦/٤ ـ ١٤٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٤) << بثمن >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ز) : نزل ذلك .

(٦) في (ز) : ان لم تفت .

(٧) انظر : المدونة ، ١٤٧/٤ ـ ١٤٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٨) << محمد >> : من (ز) وفي بقية النسخ (م) .

(٩) << تعتبر >> : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : جسد .

يغرم[١] قيمتها يوم خرجت من الاستبراء ، لأنه من يومئذ ضمنها وإن لم يقبضها في البيع الصحيح ، وأما في البيع الفاسد فيوم قبضها وبعد خروجها من الاستبراء[٢] .

قال بعض القرويين : فإذا وجبت القيمة في البيع الفاسد ، فأجرة المقوم في ذلك إن كان لا يقوم إلا بأجرة عليهما جميعاً ؛ لأنهما دخلا في البيع بمعنى واحد[٣] .

---

(١) في (ف ، ز) :تقوم .

(٢) النوادر ، ٨/ ل ١٥ ب .

(٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٩ أ .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم من بيع التمر والقرط والقصيل واشتراط خلفته[١]

[الفصل ١- في بيع الثمار قبل بدو صلاحها]

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو[٢] صلاحها وحتى تُزهي[٣] ، قيل وما تُزهي يا رسول الله ، قال (حتى تحمر)[٤] و قال : (لا يباع الحب في سنبله حتى يبيض)[٥] .

قال ابن القاسم : وحده[٦] ذلك في الحب غناه عن الماء حتى لا ينفعه السقي ، وقيل حده : أن يفرك ، ولم يأخذ مالك به ، وهذا موعب في كتاب السلم[٧] .

قال عبد الوهاب : بيع الثمار قبل بدو صلاحها على ثلاثة أوجه :

على الجد أو على التبقية أو مطلقاً لا شرط فيه ، فأما على الجد فيجوز[٨] بإجماع. وأما على التبقية فلا يجوز بإجماع[٩] ، وأما مطلقاً فلا يجوز عندنا خلافاً لأبي حنيفه[١٠] .

---

(١) الخِلفة : بكسر الخاء ، ما يخلف من الزرع بعد جزه ، وكل شئ خلف آخر فهو خلفة له منه ، وجعل الليل والنهار خلفة لأن أحدهما يخلف الآخر .
انظر : القاضي عياض ، التنبيهات ، ل ٨ أ .

(٢) << يبدو .. ومتى >> : ليست في (ف ، ز) .

(٣) في (ب) : تزهو وقد جاءت في بعض الفاظ احاديث البخاري ومسلم .
وتُزهي : بضم التاء وسكون الزاي أي إذا اصفر واحمر انظر : النهاية في غريب الحديث ٣٢٣/٢ .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٠-١١) ، ٦١٨/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٢١٩٧) ، ١١٢/٢، مسلم ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (١٤٣٥/٤٩) - (١٥٣٥/٥٠) ، ١١٦٥/٣ .

(٥) لم اقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن ورد معناه بألفاظ أخرى مثل (نهى عن بيع الحب حتى يبيض) وقد سبق تخريجه ص (١٦) وهذا اللفظ ورد في الموطأ بلاغاً عن ابن سيرين ، ٦٤٨/٢ .

(٦) في (أ) : وحده .

(٧) انظر : المدونة ، ١٠/٤ ؛ النوادر ، ٨/ل ٢٢ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٤٦٥/٧ . وص (٢٦) من هذا البحث .

(٨) وذلك لانتفاء الغرر فيها ، ولأنه باع شيئاً قبل قبض المشتري عقيب العقد من غير مراعاة لأمر يخافه مع التبقية .

(٩) انظر : بداية المجتهد ، ١١٢/٢ ؛ المغني ، ٢٠٢/٤ نيل الأوطار ، ١٧٤/٥ .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٨-٧٩ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١٠/٢-١١ .

ودليلنا : قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[١] ، ونهيه ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها[٢] والعنب حتى يسود والحب حتى يشتد[٣] ، والنهي يقتضي فساد البيع ، قال : وبيع الثمار بعد بدو صلاحها على هذه الثلاثة الأوجه جائز ، وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها على التبقية[٤] .

ودليلنا قوله[٥] تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[٦] ونهيه ﷺ عن بيع الثمرة[٧] حتى يبدو صلاحها[٨] ، فأطلق ، ولأن بيعها مطلقاً جائز باتفاق ، وهو معرض[٩] للتبقية.

ودليله قوله ﷺ (أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه)[١٠] ومنع الثمرة ذهابها بجائحة وذلك إنما يتقى باستدامة تبقيتها[١١] .

ومن الواضحة قال ابن حبيب : وثمر النخل يكون سبع درجات ، فأوله طلع ثم ينفلح[١٢] الجف[١٣] عنه ويبيض فيكون إغريضاً[١٤] ثم يذهب عنه بياض الإغريض

---

(١) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٢) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث .

(٣) أخرجه ، أحمد ، المسند ، ٢٢١/٣ ، ٢٥٠ ، في مسند أنس بن مالك ، أبو داود السنن ، كتاب البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٣٣٨١) ، ٦٦٨/٣ ؛ الترمذي ، السنن ، كتاب البيوع باب كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٢٢٨) ، ٥٣٠/٣ ؛ ابن ماجه ، السنن ، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٢٢١٧) ٧٤٧/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، ٣٠١/٥ .
قال الترمذي (هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمه) .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٨-٧٩ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١٠/٢ - ١١ .

(٥) << قوله .. الربا >> : ليست في (ف) .

(٦) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٧) في (ز) : الثمار .

(٨) جاء في (ز) : بعدها : فإذا بدا صلاحها جاز .

(٩) في (أ) : تعريض .

(١٠) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل ان يبدو صلاحها ، حديث (٢١٩٨) ، ١١٢/٢ .

(١١) انظر : المعونة ، ٧٥٧/٢ - ٧٥٨ .

(١٢) في (ع ، ز) : ينفتح . ومعنى ينفلح : أي ينشق وفلح من باب نفع .
انظر : المصباح المنير ، مادة (فلح) .

(١٣) في (جـ) : الحب . والجُفُّ بضم الجيم والفاء الكافور وهو القشر ، انظر : الأزهري ، الزاهر ، ص ١٣٦.

(١٤) الإغريض : بكسر الهمزة كل أبيض طري ويطلق على الطلع . انظر : القاموس : مادة (غرض) .

ويعظم[١] حبه وتعلوه خضرة فيكون بلحاً ثم تعلو الخضرة حمرة وهو الزهو ثم يصير صفرة فيكون بسراً[٢] ثم تعلو الصفرة دكنة ويلين ويستنضج فيكون رطباً ثم ييبس فيكون تمراً .

وقوله ﷺ حتى تزهي وحتى يبدو صلاحها وحتى تنجو من العاهة[٣] كله بمعنى واحد ، وقول زيد حتى تطلع الثريا[٤] ؛ لأنها تطلع في نصف مايو[٥] وهو وقت تؤمن العاهات على الثمار وتحمر وتصفر[٦] .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا أزهى في الحائط نخلة أو دالية[٧] بيع جميع ذلك ما لم تكن باكورة[٨][٩] .

قال مالك : وإذا عجل زهو الحائط جاز بيعه . وإذا[١٠] أزهت الحوائط حوله ولم يزه هو جاز بيعه .

[قال] ابن القاسم : وأحب إليّ[١١] حتى يُزهي هو . [قال] ابن حبيب : وقاله مطرف وهو أحب إليّ ، والأول القياس[١٢] ؛ لأنه لو ملك ما حواليه جاز بيعها بازهاء بعضها إلا أن يتفاحش تباعد بعضها من بعض[١٣] .

---

(١) في (ف) : ويطعم .

(٢) << بسراً .. فيكون >> : ليست في (ز) .

(٣) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٢) ، ٦١٨/٢ وقد رواه مرسلاً ووصله ابن عبد البر ، التمهيد ، ١٣٤/١٣ .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، (المعلومات السابقة) ، أثر (١٣) وهو عن زيد بن ثابت ، ٦١٩/٢ . ولفظه : أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا .

(٥) في نسخ الجامع : مايه ، والمثبت من النوادر ، وهو أول الصيف .

(٦) النوادر ، ٨/ل ٢١ب ، الثعالبي ، فقه اللغة ، ص ١٩٦ .

(٧) الدالية : عنب أسود غير حالك ، ويُسْر يُعلّق فإذا أرطب أكل . وجمعها (دوالي) . انظر : القاموس ، مادة (دلو) ؛ النوادر ، ٨/ل ٢١ ب .

(٨) الباكورة : قال الفيومي : باكورة الفاكهة أول ما يدرك منها ، قال أبو حاتم : الباكورة من كل فاكهة . ما عجل الإخراج . انظر : المصباح المنير ، مادة (بكر) .

(٩) النوادر ، ٨/ل ٢١ ب .

(١٠) << وإذا .. بيعه >> : من (ف ، ز) .

(١١) جاء في (ز) بعدها : تركه .

(١٢) في (أ) : أقيس .

(١٣) انظر : النوادر ، ٢١/٨ ب ـ ٢٢ أ .

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى / تمراً لم يزه[١] ـ يريد[٢] على أن يجده [/١١٧أ] فجده قبل إزهائه ـ فالبيع جائز إذا لم يكن شرط تركه إلى إزهائه ، وإن اشتراه قبل بدو صلاحه فتركه حتى أرطب أو أتمر فيجده ، فليرد قيمة الرطب يوم جده ، يريد[٣] ولو كان قائماً لرده بعينه ، ولو فات ، والإبان قائم وعلم وزنه أو كيله رد مثله .

قال ابن القاسم : ويرد[٤] مكيلة التمر إن جده تمراً ـ يريد إذا فات ذلك عنده أيضاً ـ وإن كان قائماً رده بعينه[٥] .

قال أبو محمد : انظر قد قال ابن المواز في جزاف الطعام إنما عليه قيمته إن حال سوقه ، ولم يقل إن عرف المكيلة[٦] أدى المكيلة[٧] .

م والذي جرى هاهنا إن عرف المكيلة ردها ، وأصل بيعه جزاف ، فلعله يريد إنما تكون عليه قيمته إذا فاتت عينه ولم يعلم كيله ، وأما لو علم كيله فليرد مثل المكيلة ولا يكون اختلاف قول ، ورد[٨] المكيلة أعدل والله اعلم .

قال في غير المدونة : وسواء تركه بهرب أو لدد[٩] أو غير ذلك حتى أرطب أو أتمر ، فإنه لا يجوز ويفسخ ويرد قيمة الرطب أو مكيلة التمر كما ذكرنا[١٠] .

م وقيل غير هذا[١١] إذا تعمد بتركه فسخ البيع أن يحرم ذلك ويلزمه .

---

(١) في (أ) : يؤبر .

(٢) << يريد .. آزهائه >> : ليست في (ز) .

(٣) << يريد >> : بياض في (أ) .

(٤) في (أ) : ورد .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٤٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٦) في (أ) : كيله .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٩ ب .

(٨) في (ب) : ورده .

(٩) لدد : من لدَّه ـ بفتح اللام والدال المفتوحة المشددة ـ أي خَصَمَه وحبسه ، وهو لاد ولدود .
انظر : القاموس المحيط ، مادة : لدَّ .

(١٠) انظر : شرح تهذيب ال ،برادعي ، ٤/ل ٢٧ أ .

(١١) في (أ) : هذا انه إذا .

فصل [٢- فيمن ابتاع نخلاً وفيها ثمر مأبور من اشترى ثمراً قبل بدو صلاحه على الجد ثم اشترى الأصل]

ومن كتاب ابن المواز : ومن ابتاع نخلاً وفيها ثمر مأبور فله شراء ثمرها بعد ذلك، واختلف فيه قول مالك ، وفي شراء مال العبد بعد الصفقة .

قال مالك : ولو اشترى الثمرة أو زرعاً قبل أن يبدو صلاحه على الجد أو القصل، ثم اشترى الأصل أو الأرض بعده ، فله أن يقر ذلك ، ولو عقد البيع الأول على أن يقره ثم اشترى الأصل فالبيع[١] فاسد ـ يريد ويثبت شراء الأصل ـ ثم إن اشترى ذلك قبل طيبه فذلك له ، وقاله كله ابن[٢] القاسم في العتبية وزاد : ولو اشترى الثمرة على الفساد[٣] ثم ورث الأصل من البائع فلا بأس أن يقر ذلك[٤] .

م ولو كان إنما اشترى الثمرة أو الزرع قبل الإبار على أن يقره ثم اشترى الأصل أو الأرض بعد ذلك قبل الإبار فليفسخ البيع الأول والثاني ؛ لأنه يصير كأنه اشترى الأصل ، واستثنى البائع الثمرة قبل الإبار[٥] ولو لم تفسخ البيعتان حتى أزهت الثمرة وقد قبضها المشتري مع الأصل فالثمرة للمشتري ويكون عليه قيمتها يوم[٦] قبض الأصل ويرد[٧] الأصل إلى ربه ، ولو اشترى الأصل بعد الإبار فليفسخ بيع الثمرة وترجع الى ربها ويثبت بيع الأصل ، ولو لم يفسخ حتى أزهت في شجر المشتري فهي للمشتري ويكون عليه قيمتها يوم اشترى الأصل علىالرجاء والخوف ، ولو كان إنما اشترى الأصل بعد زهو الثمرة في شجر[٨] البائع ، فالثمرة للبائع وعليه للمشتري أجر[٩] علاجه .

---

(١) في (أ) : فالبيع .
(٢) في (ب) : مالك .
(٣) في (ف) : الحداد .
(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٦ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٤١٥ ـ ٤١٦ .
(٥) في (ب) : الإبان .
(٦) في (أ) : قبل .
(٧) في (أ) : أو يرد .
(٨) في (ز) : شجرة .
(٩) << أجر >> : ليست في (ز) .

واختلف إن جدها المشتري هل له أجر[١] جداده أم لا ؟

[قال] ابن حبيب : إذا اشترى الثمرة أو الزرع قبل بدو صلاحه على القطع ثم اشترى الأرض فأقره فيها ثم استحقت الأرض قبل استحصاده أو بعد ، فإنه يفسخ البيع في الثمرة وإن جدت[٢] وفي الزرع وإن حصد ، كمن ابتاعه[٣] على الجد ثم أخره حتى طاب .

ولو ابتاع الأرض بزرعها في صفقة ثم استحقت الأرض خاصة[٤] قبل استحصاده انفسخ فيه البيع ، وإن كان بعد استحصاده تم فيه البيع وهو للمبتاع ، وكذلك في[٥] الثمرة في استحقاق الأصل[٦] .

وقد قال ابن حبيب في الدار المكتراة فيها شجرة[٧] يستثني المكتري ثمرها وهو تبع للكراء ثم تستحق[٨] الدار إلا موضع الشجرة ، أن الثمرة ترد ، طابت أو لم تطب ؛ لأنه ضمها إلى غير ملكه[٩] .

فهذا من قوله يناقض قوله في الأرض تستحق خاصة بعد طياب الثمرة ؛ لأنه قال الثمرة للمبتاع فقد[١٠] تناقض[١١] .

م قال بعض شيوخنا[١٢] القرويين : إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على/ [/١١٧ب] البقاء ، فأبقاها حتى أثمرت[١٣] فضمانها من البائع ما دامت في رؤوس النخل ، وإن كان

---

(١) << أجر >> : من (ف ، ز) .
(٢) في (ف ، ز) : وإن جد .
(٣) في (أ) : ابتاع .
(٤) في (ب) : خاصة حتى .
(٥) << في >> : ليست في (ف) .
(٦) النوادر ، ٨/ل ٢٧ ب ـ ٢٨ أ .
(٧) في (أ) : شجر .
(٨) في (أ) : يستحق .
(٩) انظر : النوادر ، ٩/ل ٤٩ ب .
(١٠) في (ز) : فهذا .
(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤ ب .
(١٢) << شيوخنا >> : من (أ) .
(١٣) في (ز) : ازهت .

البائع قد مكنه من قبضها عند ابن القاسم ، وينبغي على مذهب أشهب أن يضمنها المشتري ، ولابن القاسم مثله .

قال : وإذا فسخ البيع وردت إلى البائع ، كان عليه أجر ما سقى المشتري وعالج، وأجر الجداد إن جد ، إذ لا يصل[١] البائع إليها إلا بذلك .

قال : ويمكن أن[٢] يجري في ذلك اختلافهم فيمن اشترى آبقا فجعل فيه جعلاً وفسخ البيع ورد على بائعه ، ففي كتاب ابن المواز أن البائع يغرم الجعل ، وفي المستخرجة لا يغرم شيئاً لأن الطلب إنما وقع لنفسه ، والجداد والسقي أيضاً إنما فعلهما لنفسه[٣] .

م وذكر عن أبي القاسم ابن الكاتب أنه قال : إذا اشتراها[٤] على البقاء فجدها المشتري قبل بدو صلاحها فعليه للبائع قيمة الثمرة يوم جده بخلاف من استهلك لرجل زرعاً قبل بدو صلاحه ، هذا يغرم قيمته على الرجاء والخوف ، والفرق أن مشتري الثمرة ربها هو الذي أطلق يده عليها فكأنه أذن له في ذلك ، وأيضاً فإن[٥] البيع الفاسد أن يضمن المبتاع ما وضع يده عليه[٦] يوم وضعها ، ألا ترى أن ضمانها قبل الجداد من البائع حتى يجدها ، هذا يضمن[٧] بجداده ، والمتعدي استهلك مالم يؤذن له فيه .

وقال[٨] بعض القرويين أن عليه قيمتها على الرجاء والخوف ؛ لأن البائع إنما باعها على البقاء ، فصار المشتري كالمتعدي[٩] .

م وأنا أقول إن اشترط عليه البائع البقاء ؛ لأن قطعها قبل بدو صلاحها يضر بشجره ، فجدها[١٠] قبل بدو صلاحها أن عليه قيمتها على الرجاء والخوف ؛ لأنه متعد

---

(١) جاء في (ف) بعدها : إلى .

(٢) << أن >> : ليست في (أ) .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٠ أ .

(٤) في (أ) : اشترى .

(٥) جاء في (أ) بعدها : حكم .

(٦) في (ف) : عليها .

(٧) في (ف) : فيضمن .

(٨) في (أ) : وقول .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٠ أ .

(١٠) في (أ) : يجدها .

في ذلك ، وإن كان المشتري اشترط بقاءها في الشجر لانتفاعه بطيابها ، فعليه قيمتها يوم جدها ؛ لأن شرط البقاء إنما كان لحاجته ، والبائع قد أطلق يده فيها .

فصل [٣ـ في بيع الأصول بثمرها والأرض بزرعها

ومن كتاب ابن المواز والواضحة قال مالك : إذا أُبّر أكثر الحائط فالثمرة للبائع وإن أبّر أقلها[١] فالثمرة كلها للمبتاع ، وإن كان المأبور متناصفاً أو قريباً منه[٢] ، فإن كان المأبور على حدة ـ قال في الواضحة في نخل دون نخل ـ فما أبر فللبائع[٣] وما لم يؤبر فللمبتاع ، وإن لم يكن ما أبر على حدته[٤] ، قال في كتاب محمد : لم يجز إلا أن يكون ذلك للمشتري كله .

قال في الواضحة : إذا كان ذلك عاماً في سائر النخل فذلك للبائع[٥] .

وفي العتبية قال سحنون عن ابن القاسم : إذا أبّر نصفها قيل للبائع[٦] أما أن تسلم جميع الثمرة وإلا فسخ البيع ، وإن رضي المشتري بالتماسك بما لم يؤبر ورد ما أبر لم يجز[٧] .

قال مالك في كتاب محمد : فإذا ألقحت شجر الرمان والأعناب والفواكه فذلك فيها كالإبار ، واللقاح : أن يثمر[٨] الشجر فيسقط منها ما يسقط ويثبت منها[٩] ما يثبت، وليس ذلك أن يورد[١٠] ، ولقاح القمح[١١] أن يسنبل [ويتحبب][١٢] وكذلك في المختصر .

---

(١) في (أ) : أقله .
(٢) << منه >> : ليست في (ف) .
(٣) في (أ) : للبائع .
(٤) في (أ) : حده .
(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٥ ب .
(٦) << للبائع >> : ليست في (ف ، ز) .
(٧) النوادر ، ٨/ل ٢٥ ب ، البيان والتحصيل ، ٧/٣٠٥ .
(٨) في (ز) : تورد .
(٩) << منها >> : من (ز) .
(١٠) جاء في (ب) فوق هذه الكلمة كلمة اخرى هي : ينور .
(١١) في (ز) : الزرع .
(١٢) << ويتحبب >> : من النوادر .

وروى عنه أشهب إذا طلع [الزرع[١]] من الأرض فهو للبائع وهو مذهب المدونة، وسقيه على من يكون له ، وأما ما كان حرثاً وبذراً فللمبتاع[٢] .

[فصل ٤- في الصفقة تجمع حلالاً وحراماً]

ومن المدونة : قال ربيعة وغيره وإذا جمعت صفقة[٣] حلالاً وحراماً فسد جميعها[٤]. قال : ومن البيع الحرام ما يدرك فينقض ومنه مايفوت فلا ينقض إلا بظلم فيترك ، قال الله تعالى ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾[٥][٦]

[فصل ٥- في اشتراء القصيل والقرط واشتراط خلفته]

قال مالك : واشتراء[٧] القصيل والقرط والقصب واشتراط خلفته إنما يجوز ذلك إذا بلغ أن يرعى أو يجز للعلف ، ولم يكن في ذلك فساد ، فيجوز شراؤه واشتراط الخلفة فيه إن كانت مأمونة[٨] لا تخلف ، أو يشترط منه[٩] جزة أو جزتين إذا لم يشترط أن يتركه حتى يصير حباً[١٠] .

قال ابن حبيب / إنما يجوز اشتراط الخلفة في ذلك كله في بلد السقي لا في بلد [١١٨/أ]
المطر إذ ليست فيه بمأمونة ، وإذا لم يشترط[١١] الخلفة ، فإنما له الجزة الأولى ، فإن

---

(١) << الزرع >> : من النوادر .
(٢) النوادر ، ٨/ل ٢٥ب - ٢٦ أ .
(٣) في (أ) : الصفقة .
(٤) انظر : المدونة ، ١٤٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .
(٥) سورة البقرة ، آية (٢٧٩) .
(٦) المدونة ، ١٤٨/٤ .
(٧) في (ف ، ز) : وشراء .
(٨) في (أ) : مامون .
(٩) في (أ) : منها .
(١٠) انظر : المدونة ، ١٤٨/٤-١٤٩ .
(١١) في (أ) : لم يشترط فيه الخلفة .

اشترطها فله ما اخلفت وإن كانت خلفة بعد خلفة كالبقول[١][٢] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن اشترط ترك القصيل حتى يصير حباً لم يجز وفسخ البيع[٣] ، فإن لم يشترط ولكن غلبه[٤] الحب في اشتراط الخلفة وقد جز أو رعى رأسه أو ما قل[٥] أو كثر ، قوم ما رعى أو جز بقدر تشاح الناس فيه في وقته[٦] .

قال سحنون : فيعرف قيمته يوم الصفقة[٧] ـ يريد على أن يقبض في أوقاته ـ ويقوم ما كان يرجى من خلفته[٨] أو باقيها ، ولا يقوم الحب ولا ينظر إلى غزر نبات أوله أو آخره[٩] ، وإنما[١٠] ينظر إلى قيمة القصيل في أوقاته كان أوله أغزر أو آخره فتجمع قيمة ما جز مع قيمة ما تحبب فإن[١١] كان قيمة ما تحبب قدر ثلث ذلك أو نصفه أو أقل أو أكثر ، رد من الثمن بقدر ذلك قل الثمن أو كثر[١٢] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم في القصيل يجاح[١٣] إن اشترى منه جزة واحدة فلا تقويم فيه وإن اشترط خلفته فإنه يقوم مثل ما ذكرنا في المقاثي وشبهها . يريد ابن القاسم وكذلك ما تحبب من القصيل في تقويمه وحسابه .

قال ابن القاسم : ولو اشترى قصيلاً فاستغلاه فاستقال منه فلم يقله ، فقال : لا تركته حتى يصير زرعاً ، فليرفعه البائع إلى الإمام حتى يأمره بقصله ، فإن تراخى حتى تحبب فلا بيع بينهما .

---

(١) وتتمة النص : كالبقول إذا بلغ النفع به إذا قطع جاز حينئذ بيعه وبيع ما يطلع منه .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٢٤ أ .

(٣) << البيع >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ف) : عليه .

(٥) في (أ) : أو ما قل منه أو .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٤٨-١٤٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٧) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٨ أ .

(٨) في (ف) : من خلفة وغيرها .

(٩) في (أ) : وآخره .

(١٠) << وإنما .. آخره >> : ليست في (ز) .

(١١) << فإن .. تحبب >> : من (ز) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/١٤٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(١٣) في (ز) : يجتاح .

قال أصبغ : ولو قضى عليه الإمام ثم لم يقصله حتى تحبب أو تحبب وهما في الخصومة ، فذلك سواء ، وقد انتقض البيع[١][٢] .

م إذا كان لا ينفعه القضاء ، فما فائدة رفعه .

م[٣] وقد قال مالك في[٤] كتاب محمد في قوم اشتروا قلادة من ذهب وفيها لؤلؤ على النقد فلم ينقدوا حتى فصلت وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب ، فلما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد .

قال : لا ينتقض ذلك . وقاله ابن القاسم ؛ لأنه إنما باع[٥] على النقد ولم يرض بتأخيرهم . وقال سحنون جيدة[٦] .

فكذلك كان ينبغي في هذه المسألة ؛ لأنه باع منه على أن يقصله ، فإذا طالبه بقصله وبان أنهما لم يتعاملا على التأخير ، وإنما هذا[٧] أخر القصل ليفسخ البيع ، فيجب أن يحرم ذلك ويكون بمنزلة الحلي ولا[٨] ينتقض البيع ، وقد أوعبت الحجة في هذا في كتاب الصرف ، فأغنى عن إعادتها[٩] .

قال ابن القاسم في كتاب محمد : وما غلبه الحب فيه مما يشترط خلفته ، فإنه ينتقض بيع[١٠] باقيه ويرجع[١١] بحصته ، كان بتعد من المشتري أو بتوان منه ، ويقوم بحسب[١٢] نفاقه في اختلاف أزمنته ، فإن تقارب في ذلك كله[١٣] ــ وفي الأكرية واللبن

---

(١) << البيع >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٥ أ .

(٣) << م >> : ليست في (ز) .

(٤) << في كتاب محمد >> : من (ز) .

(٥) في (أ) : باعه .

(٦) النوادر ، ٧/ل ١١٣ ـ ١١٤ .

(٧) << هذا >> : من (ف ، ز) .

(٨) << ولا ينتقض البيع >> : ليست في (ب ، ز) .

(٩) انظر : ص (٣٨٨) من هذا لرسالة.

(١٠) << بيع >> : ليست في (ز) .

(١١) في (أ) : ورجع .

(١٢) << الباء >> : من (ز) .

(١٣) << كله >> : من (ز) .

والجوائح مما لا يرغب فيه لدهر دون دهر بالأمر البين ـ حمل على أنه متفق كله في المحاسبة[١] .

قال في العتبية : في القصيل يباع فيتحبب ـ يريد ولم يشترط[٢] الخلفة ، قال : يعدَّل بالفدادين[٣] ويقاس فإن تحب منه قدر الثلث أو الثلثين وضع عنه بقدره وليس ذلك بالقيمة وإنما يقدر بالقياس والتحري .

قيل : فإن[٤] بعضه أجود من بعض ؟ قال : يقدر جودة ذلك من رداءته[٥] .

م وقال بعض فقهائنا : إنما يقع التقويم إذا غلبه الحب[٦] في الخلفة وقد جز الرأس كله ، وأما إن غلب[٧] الحب[٨] في الرأس أو في بعضها فليس في ذلك تقويم ؛ لأنه إن غلب في جميعه انتقض البيع ورجع بالثمن كله وإن غلب في نصفه سقط عنه نصف الثمن وفي ثلثه ثلث الثمن[٩] .

م يريد[١٠] لا ما تحب انفسخ فيه البيع وفي خلفته ، ورجع إلى البائع فوجب أن يرجع بحصته قليلاً كان أو كثيراً بخلاف الجوائح في القليل ؛ لأن ما أجيح قد ذهب ولم يحصل للبائع منه شئ ، وهذا قد رجع إليه فافترقا[١١] .

م وهذا الذي ذكره[١٢] ظاهره خلاف ما تقدم لابن / القاسم في[١٣] العتبية [/١١٨ب] وكتاب محمد والمدونة ؛ لأن الذي يظهر من قولهم أنه إذا اشترط الخلفة فتحبب شئ من

---

(١) النوادر ، ٨/ل ٢٤ ب .
(٢) << لم >> : ليست في (أ) .
(٣) الفدادين : جمع فدّان ـ بفتح الفاء والدال المشددة ـ آلة الحرث ويطلق على الثورين يحرث عليهما في قران ، وقد يخفف فيجمع على أفدنه وفدن .
انظر : المصباح المنير ، مادة (فدن) .
(٤) في (أ) : فإن كان بعضه .
(٥) النوادر ، ٨/ل ٢٤ب ـ ٢٥ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٢٤١/٧ .
(٦) << الحب >> : ليست في (أ) .
(٧) في (ع) : غلبه .
(٨) << الحب .. وان غلب >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : النكت ، ٢/ل ١١ب ـ ١٢ أ .
(١٠) << يريد >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٢ أ .
(١٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٣) << في العتبية >> : ليست في (ز) .

الرأس والخلفة فلا بد من التقويم وإن لم يشترط الخلفة لم يكن تقويم كالجوائح في الوجهين .

م[١] والذي أرى إن كانت الخلفة مأمونة تنبت ـ وإن تجب الرأس ـ فلا بد من التقويم تجب بعض[٢] الرأس أو بعض[٣] الخلفة وإن كان إذا تجب شئ من الرأس لم يخلف ما تجب[٤] فلا تقويم فيما تجب من الرأس ؛ لأنه ينفسخ فيه البيع وفي[٥] خلفته ، وإن تجبت الخلفة فلا بد من التقويم والله اعلم .

فصل [٦ـ في اشتراء القصيل ونحوه واشتراط تركه إلى أن يبلغ]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومعنى قول مالك إذا لم يكن في ذلك فساد يريد إذا كان قبل[٦] أن يبلغ ن يرعى أو يحصد ، قال : وإذا خرج القصيل من الأرض ولم[٧] يبلغ أن يرعى أو يحصد ، لم يجز عند مالك شراؤه ، ويشترط تركه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد .

ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يتركه مبتاعه حتى يتحبب أو يقضب أو يتركه شهراً إلا أن يبدأ[٨] الآن في قصله[٩] فيتأخر شهراً وهو قائم فيه[١٠] ، وأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز ، وليس كتأخير ما يشترى من ثمرة نخل أو تين بعد طيبه ، إذا نمى[١١] يريد في الثمرة حلاوة ونضجاً وقد تناهى

---

(١) << م >> : ليست في (ع) .
(٢) في (أ) : بعد .
(٣) في (أ) : بعد .
(٤) << ما تجب >> : ليست في (ز) .
(٥) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٦) << قبل >> : من (ز) : وفي بقية النسخ : قد بلغ .
(٧) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : يبدو .
(٩) في (أ) : قصيله .
(١٠) في (ف) : فإنه .
(١١) في (أ) تمر .

عظمها[١] ، والقصيل يزيد نشوزاً ، ومنه ما يسقى[٢] فيشترط سقيه شهراً أو أكثر وهو كشراء شئ بعينه يقبض[٣] إلى أجل والجائحة فيه من البائع ، ولو جاز ذلك لجاز شراؤه بقلاً على أن يترك يرعى أو طلعاً ، ويترك حتى يصير بلحاً وإنما يجوز ذلك على القلع ، وكذلك صوف الغنم لا يجوز اشتراط تركه إلى تناهيه .

وإن ابتاع بقل[٤] الزرع على رعيه مكانه جاز ، وإن اشترط سقيه إلى أن يصير قصيلاً لم يجز ، وكذلك إن اشترى طلع نخل على أن يجدها جاز ، ولو اشترط على رب النخل سقيها حتى تصير بلحاً فيجدها لم يجز ، ويجوز لمن اشترى أول جزة من القصيل شراء[٥] خلفته بعد ذلك ، ولا يجوز ذلك لغيره[٦] .

م قال بعض أصحابنا : وإنما يجوز شراء الخلفة بعد الرأس إذا كان مشتري[٧] الرأس لم يجزه حتى اشترى الخلفة ، وأما إن جز الرأس ثم أراد شراء الخلفة فهو وغيره سواء ، لا يجوزله ذلك ؛ لأنه غرر منفرد ، والأول قد أضافة الى أصل فاستخف ؛ لأنه في حين البيع تبع[٨][٩] .

[فصل ٧- في اشتراء ما تطعم المقثاة شهراً وبيع النخل بعد زهو أوله وغير ذلك]

ومن المدونة قال مالك ولا يجوز أن يشتري ما تطعم المقثاة شهراً لاختلاف الحمل فيها في كثرة[١٠] الجد وقلته[١١][١٢] .

---

(١) في (أ) : عظمه .
(٢) في (ز) : يبقى .
(٣) << يقبض >> : من (ز) .
(٤) في (أ) : بقول .
(٥) في (أ) : اشتراء .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٤٩ - ١٥٠ ؛ البرادعي ل ١٨٩ أ .
(٧) في (أ) : اشتراء .
(٨) << تبع >> : من (ز) .
(٩) النكت ، ٢/ل ١٢ أ .
(١٠) في (أ) : لكثرة .
(١١) قال أبو اسحق (وأجاز ذلك في الموز والقصب ، فلعله في الموز والقصب أمر معروف وليس هو في المقثاة معلوماً ولو كان أمراً معروفاً لكان جائزاً) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٩ أ
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/١٥١ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

قال أبو محمد : وإذا أزهى أوائل التمر وإن قل ما أزهى منه ، جاز بيع ذلك كله لتلاحقه .

ومن الواضحة[١] وغيرها لمالك : وكذلك لو أزهت في الحائط كله نخلة واحدة . [قال] ابن الموز : مالم تكن باكورة ولو كان الحائط كله نخلاً أو كان جناناً[٢] كله تيناً أو كرماً إلا أن فيه أجناساً من ذلك التمر أو من[٣] التين أو من العنب ، فطاب جنس من ذلك أو بعضه فإنه يجوز بذلك بيع جميع الحائط ، وإن كان فيه تين وعنب أو أجناس مختلفة فأزهى بعضها فلا يجوز إلا بيع الجنس الذي أزهى دون ما لم يزه من صنف غيره.

قال ابن المواز : قال مالك : فيمن باع ثلاث مائة شجرة تين قد طابت وفيها خمس شجرات شتوية / أنه لا خير فيه ، وكذلك العنب ، وأما زرع قد يبس بعضه ، [١١٩/أ] وفيه ما لم ييبس مما لا خطب[٤] له ، فلا بأس به[٥] .

قال ابن حبيب : و إنما يجوز بيع القثاء والفقوص[٦] إذا بلغ ، وذلك حين يؤكل فيوجد له طعم لا عند أول ظهوره ، وأما البطيخ فليس كذلك ، ولكن إذا نحا ناحية البطيخ بالإصفرار واللين والطياب[٧] والخربز والموز كذلك ، فحينئذٍ يجوز بيعه مع بقية بطونه[٨] .

---

(١) في (أ) : المدونة .

(٢) << جناناً كله >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : فيه فاكهة .

(٣) << من >> : ليست في (ز) .

(٤) الخطب : : بفتح الخاء وسكون الطاء : الشأن .

انظر : القاموس : مادة خطب .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢١ ب ، ٢٢ أ ـ ب .

(٦) الفقوص : جاء في اللسان : الفقوصة ـ بفتح الفاء وضم القاف المشددة البطيخة قبل أن تنضج . وجاء في المصباح : والقثاء .. اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس .

انظر : ابن منظور ، مادة (قفص) ، الفيومي ، مادة (قثا) .

(٧) في (ز) : بالطياب .

(٨) انظر : النوادر ، ٨/٢٣أ ـ ب .

قال عبد الوهاب : يجوز بيع المقاثي والمباطخ[١] إذا بدا صلاح أولها وإن لم يظهر ما بعده[٢] ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي[٣] والدليل لقولنا قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾[٤] ، ولأن الغرر اليسير إذا دعت الحاجة إليه جاز البيع معه ، ولو لم يجز البيع في مسألتنا لجملة المقثاة والمبطخة حتى يظهر جميعها ، لأدى ذلك إلى فساد أولها ، ولو أفرد البيع فيما بدا صلاحه لأدى ذلك إلى اختلاط ما ظهر بما لم يظهر ؛ لأن خروجه متتابع فشق[٥] التمييز بينهما فجاز بيعه[٦] لهذا ، وكذلك الورد والياسمين كالمقاثي وأما الموز[٧] فلا بد فيه من ضرب الأجل ، أو يشترى[٨] بطوناً معلومة[٩] وكذلك القرط والقضب .

قال[١٠] : ويجوز بيع الزرع إذا يبس واستغنى عن الماء خلافاً للشافعي[١١] ، لنهيه ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض ، وروي عن بيع الزرع حتى يبيض[١٢] .

قال : ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى ، وقال[١٣] أبو حنيفة والشافعي لا يجوز[١٤] .

---

(١) المقاثي : يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان ونحوه .
المباطخ : هو ما لا يمكن أكله من النباتات إلا بالطبخ .
انظر : المعونة ، ٧٦٠/٢ .

(٢) زاد في المعونة ، وكذلك الأصول المغيبة في الارض كالجزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٨ ؛ مختصر القدوري مع شرحه ، ١٠/٢ ؛ مختصر المزني ، ص ٨٠ .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

(٥) في (ز) : فيشق .

(٦) في (ز) : البيع .

(٧) في (ف) : اللوز .

(٨) في (أ) : أو اشترى .

(٩) وذلك لأنه يبقى سنين معلومه فيحتاج إلى ضرب الأجل ليعلم مقدار المبيع منه وكذلك القرط والقضب .
المعونة ، ٧٦١/٢ .

(١٠) << قال .. بيض >> : ليست في (ز) .

(١١) انظر : الأم ، ٥٠/٣-٥١ ؛ مختصر المزني ، ٨٠ ، الاقناع ٩٢ .

(١٢) سبق تخريج هذا الحديث ص (٢٦) من هذا البحث .

(١٣) في الأصل الذي نقل عنه المصنف وهو المعونة : (وبهذا قال أبو حنيفه وقال الشافعي لا يجوز) .
المعونة ، ل ٨٦ أ ، وفي النسخة المحققة جاء بدل : وبهذا (وبه) .

(١٤) انظر : مختصر القدوري مع شرحه ٢٣٤/١ ؛ مختصر المزني ، ٨٠ .

دليلنا قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[١] ولأنه مأكول في آكمامه من[٢] أصل الخلقة ، فجاز بيعه كالرمان ولأن الضرورة تؤدي إلى ذلك ، وبالناس حاجة إلى بيعه رطباً[٣] وفي نزع قشره فسادله فجاز بيعه كذلك[٤] .

قال ابن حبيب : ويجوز بيع الزيتون إذا أسود ونحا ناحية الإسوداد[٥] [٦] .

قال غيره : وأما ما يطعم بطوناً متوالية فيجوز بيعه بطيب أول بطن منه ، وبيع باقي[٧] البطون[٨] .

فإن قيل : إن[٩] الثمرة إنما تزيد منها حلاوة ونضجاً[١٠] وهذا بطن بعد بطن ؟

قيل : ذلك كاتصال خروج لبن الظئر ، يحدث كل حين وقد أجاز الله الإجارة على ذلك[١١] ، والإجارة بيع[١٢] .

م وكبيع لبن غنم[١٣] معينة جزافاً شهراً ، وأما بيع البيقر[١٤] وهو[١٥] الباكور عندنا بصقليه فلا يجوز بيع البطن الثاني منه بطيب الأول ، لانقطاعه منه وتباعد ما بينهما فهو[١٦] بخلاف المتصل .

---

(١) سورة البقرة ، آيه (٢٧٥) .
(٢) في (أ) : في .
(٣) وليس كل احد يمكنه ان يجفف ثمرته .
(٤) انظر : المعونة ، ٧٦٠ ـ ٧٦٢ .
(٥) في (أ) : السواد .
(٦) النوادر ، ٨/ل ٢٢ أ .
(٧) في (ز) : ما في .
(٨) انظر : المصدر السابق ، ٨/ل ٢٣ أ .
(٩) << ان الثمرة >> : من (ف ، ص) وفي (ز) : إنما الثمرة .
(١٠) << ونصحاً >> : من (ز) .
(١١) ودليله قوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فاتوهن أجورهن ﴾ سورة الطلاق ، آية (٦) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤٤١/٤ ؛ الكافي ، ٣٧٤ ـ ٣٧٥ ؛ المعونة ، ٨٤٢/٢ .
(١٣) في (ز) : الغنم المعينة .
(١٤) في (ز) : البيقر . ولم اقف على معنى هذه الكلمة في ما اطلعت عليه من قواميس اللغة ، وقد وجدت كلمة قريبة منها ، جاء في القاموس : (البيقيه ـ بكسر الباء والقاف ـ نبات أطول من العدس ، ينبت في الخروث ، وقوته كقوته .. والبيقة ـ بكسر الباء وفتح القاف ـ حب أكبر من الجلبان أخضر يؤكل مجبوراً ومطبوخاً ، وتعلفه البقر) . الفيروز آبادي ، باب القاف فصل الباء .
(١٥) << وهو الباكور >> : من (أ ، ب ، جـ) .
(١٦) << فهو .. المتصل >> : ليست في (ف ، ز) .

[الباب الثالث]

ما يحل ويحرم من شرطين في بيع وهو[1] من[2] بيعتين في بيعه وفي مجهلة الثمن وشرط العتق والتدبير وفي اتخاذ[3] أم[4] ولد

[الفصل ١ـ في النهي عن بيعتين في بيعه]

ونهى الرسول ﷺ عن بيعتين في بيعه[5] ، قال مالك : وهو أن يشتري الرجل سلعة بدينار أو بشاة أو يشتريها بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل ، وقد وجبت للمشتري بأحد الثمنين إلزاماً فلم يجز ؛ لأنه إن أخذها بخمسة عشر إلى أجل ، فكأنه[6] فسخ العشرة التي كان له أن يأخذها بها في هذه الخمسة عشر إلى أجل ، وإن أخذها بالعشرة النقد فكأنه دفعها في الخمسة عشر إلى أجل ؛ لأنه كان له أن يأخذها بذلك .

قال مالك : ولا يجوز على أنها إلى شهر بدينار أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما[7] .

قال ابن القاسم : وليس للمبتاع تعجيل النقد لأجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد ، قال مالك : وإن كان على غير إلزام جاز[8] .

---

(١) << وهو .. بيعه >> : ليست في (ز) .

(٢) << من >> : ليست في (ب ، ف) .

(٣) في (ز) : الاتخاذ .

(٤) << أم ولد >> : ليست في (أ ، ب ، ف) .

(٥) أخرجه مالك بلاغاً ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، حديث (٧٢) ، ٦٦٣/٢ ؛ ووصله أحمد عن أبي هريره ، المسند ، ٤٣٢/٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٣ ؛ والترمذي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، حديث (١٢٣١) ، ٥٣٣/٣ ؛ النسائي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعه ، حديث (٤٦٣٢) ، ٢٩٥/٧ ـ ٢٩٦ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، ٣٤٣/٥ أبو داود ، السنن ، كتاب البيوع ، باب فيمن باع بيعتين في بيعه ، حديث (٣٤٦١) ، ٧٣٨/٣ ـ ٧٣٩ ؛ قال الترمذي (حديث حسن صحيح) .

(٦) << فكأنه .. أجل >> : ليست في (ف) .

(٧) انظر : الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعة ، اثر (٧٤) ٦٦٣/٢ ، المدونة ، ١٥١/٤ ؛ البرادعي ؛ ل ١٨٩ أ .

(٨) انظر : المدونة ، ١٥١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ .

قال بعض أصحابنا : وإذا وقع البيع على الإلزام دخله الغرر / على كل حال [١١٩/ب] والربا في وجه ، وذلك إذا كان أحد[١] الثمنين لا يجوز فسخه في الآخر كدينار في اثنين أو في دراهم ، فهذا رباً وغرر ، وإذا كان بدينار[٢] وثوب ونحوه فذلك غرر ، وكله[٣] غير جائز[٤] .

فصل [٢- في الجهالة في الثمن أو في السلعة]

ولا يجوز شراء السلعة بمائة مثقال من ذهب وفضة لا يسمي[٥] كم من هذا وهذا[٦] .

لأنه[٧] غرر ، وكذلك لا يجوز شراء سلعة بمئة دينار وشراء اخرى بخيار صفقة واحدة ، وكذلك لا يجوز شراؤها بمئة دينار وتحلة[٨] اليمين الا أن يسموا كم تحلة اليمين فيجوز[٩] .

---

(١) << احد >> : طمس في (أ) .

(٢) في (أ) : كدينار .

(٣) << الواو >> : ليست في (ز) .

(٤) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٩ .

(٥) في (أ) : ينمي .

(٦) انظر : المدونة ، ١٥١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٧) << لأنه >> : ليست في (أ) .

والتعليل المذكور لابن يونس ، وقد جاء في شرح تهذيب البرادعي هذا التعليل مسبوقاً بـ : م دلاله على أنه قول لابن يونس .

(٨) تحلة اليمين : التحلة ـ بفتح التاء وكسر الحاء وفتح اللام مع تشديدها أصلها تحلله ، فأدغمت اللام في اللام ، وهي كفارة اليمين لأنها تحل للحالف ما حرم على نفسه ، وقيل تحلة اليمين . تحليلها بالكفارة .

انظر : القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن ، ١٢٣/١٨ .

(٩) انظر : شرح تهذيب البرادهي ، ٤/ل ٢٩ ب .

فصل [٣- في الرجل يبتاع العبد على أن يعتقه]

قال مالك[١] : ومن اشترى عبداً[٢] على تعجيل العتق جاز ذلك ، قال ابن القاسم : لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر وإنما الغرر لو كان عتقاً مؤجلاً أو تدبيراً لخوف[٣] أن يموت العبد قبل أن يلحقه ذلك[٤] .

م وحكي عن بعض فقهاء[٥] القيروان أنه قال : لم يذكر في هذه المسألة هل نقد الثمن أو لم ينقده ، فإن كان معناه أنه نقد وأنه يعتقه على التراخي إن أراد أو يرده فينبغي أن لا يجوز هذا البيع ؛ لأن النقد يصير تارة ثمناً وتارة سلفاً وإن كان لا ينقده وقد فهم القدر الذي يدبر رأيه فيه وذلك يسير ، فالبيع جائز وإن كان معناه أنه يعتقه[٦] للوقت وبالقرب فهذا أيضاً جائز .

قال : وفي قولهم ما يدل على خلاف هذا ؛ لأنه[٧] قال : إن مات بالفور لم يكن للبائع رجوع على المشتري بشيء ، فمفهوم هذا أنه علي التراخي بالعتق .

قال : وإن دخله عيب فالبائع مخير إن شاء أن يرده ولا شيء له من أجل العيب[٨]، وإن شاء أمضاه بالثمن ، وإن أقام مثل الشهر ونحوه وفات بعيب ، فإن للبائع الرجوع بما نقص من جهة العتق وإن طال الزمان مثل السنة وشبهها فلا قيام للبائع على المشتري وإن لم يفت ، ويعد[٩] ذلك منه رضىً بطرح الشرط ، فهذا الكلام يدل على النقد وعلى التراخي في العتق ، وهذا في القياس يوجب فساد البيع إلا أن يتأول متأول أن[١٠] الأمر وقع على التعجيل[١١] ثم تأخر الأمر[١٢] .

---

(١) << مالك >> : ليست في (ز) .
(٢) في (ز) : عبيداً .
(٣) في (ز) : يخاف .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/١٥٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .
(٥) << فقهاء القيروان >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : القرويين .
(٦) في (ب) : لا يعتقه .
(٧) << لأنه قال >> : ليست في (ز) .
(٨) في (ز) : البيع .
(٩) في شرح تهذيب الطالب : ويرد ذلك . وهو تحريف من الناسخ .
(١٠) << أن >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ز) : التناجز .
(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤١ ب - ١٤٢ أ .

م وعلى هذا كان الأمر عندنا ، وعليه يدل الكتاب أن المبتاع اشتراه على تعجيل العتق[١] ، ألا ترى[٢] احتجاج ابن القاسم ، قال : لأن البائع تعجل الشرط[٣] بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر وإنما التراخي وقع من المشتري ، أو لا ترى أن أشهب يلزمه تعجيل العتق وهو[٤] أول[٥] قول مالك ، ولا يمكن أن يجب عليه العتق إلا أنه اشترط عليه تعجيله ، فعلى هذا محمل[٦] المسألة والله اعلم .

قال مالك : فإن أبى أن يعتق فإن كان اشترى على ايجاب العتق لزمه العتق ، وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه .

قال ابن القاسم : ويكون للبائع أن يدع العتق ويسلمه إلى مبتاعه بلا شرط أو يرد البيع ويأخذه[٧] ما لم يفت ، فإن رد البيع بعد إن فات بغير[٨] العتق فله القيمة[٩] .

يريد له الأكثر من القيمة أو الثمن .

قال ابن القاسم في كتاب محمد والعتبية : وحوالة الأسواق فأعلى فيه فوت يوجب له ما نقص من الثمن للشرط[١٠][١١] .

قال أصبغ في العتبية : وإذا غرم المبتاع ما نقص من الثمن فلا عتق عليه وليصنع به ما شاء ، وذلك في فواته بعيب مفسد أو نقص فاحش أو زيادة بينة ، فأما بحوالة سوق أو ما خف من زيادة البدن[١٢] أو نقص فالمبتاع مخير ، أما أن يعتق ولا شئ للبائع أو يرده[١٣] إلا أن يترك البائع شرطه أو يكون اشتراه[١٤] على إيجاب العتق[١٥] .

---

(١) << العتق >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ ، ف) : ترى أن .
(٣) في (ع) : الثمن .
(٤) في (ز) : وهذا .
(٥) في (أ) : اولى .
(٦) في (ز) : تحمل .
(٧) في (أ) : وما أخذه .
(٨) << بغير العتق >> : ليست في (جـ) وجاء بدلها : العبد بالعتق .
(٩) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ أ .
(١٠) في (ع) : المشترط .
(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠ أ .
(١٢) في (أ) : بدن .
(١٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (أ) : اشتراؤه .
(١٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥/٨ ـ ٤٦ ؛ النوادر ، ٨/ل ١٠ أ .

/ قال بعض الفقهاء : والصواب أن حوالة الأسواق لا تفيته لأنه بيع جائز وإنما [/١٢٠ أ] يفيت حوالة الاسواق البياعات الفاسدة أو المكروهة ، ومثل الكذب في المرابحة وشبه ذلك فوت[١] ، فأما بياعات الشروط الجائزة فلا ، وكذلك قال ابن أبي زمنين أنه لا يفيته إلا العيوب المفسدة[٢] ، والنقص والزيادة البينة ، أما التغير[٣] الخفيف وحوالة الأسواق فلا ، والمشتري[٤] بالخيار أما أن يعتق أو يرد إلا أن يشاء البائع إنفاذه له بالثمن الأول ، فيلزمه البيع .

قال : وإن فات بموت فليرجع عليه البائع بما وضع له من الثمن إن وضع له شيئاً، وإن لم يضع له شيئاً أو قارب القيمة فلا شئ له ، وهذا إذا فرط المشتري في العتق حتى تطاول ، وإن لم يفرط ولم يطل ومات[٥] في فور البيع وما يكون في مثله النظر فلا شئ على المشتري للبائع مما نقص بشرط العتق[٦] .

وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أن أصبغ يقول في المشترط عليه أن يتخذ الأمة أم ولد أن حوالة الأسواق لا تفيتها .

قال : وفي هذا الكتاب ما يدل أن ذلك يفيتها[٧] وهي مسألة البيع والسلف ؛ لأن السلف إذا أسقطه مشترطه تم البيع ، كإسقاط شرط الانخاذ فهي مثلها يفيتها حوالة الأسواق والله اعلم[٨] .

وقال أشهب في المدونة : إذا اشترى عبداً على أن يعتقه فله أخذه بذلك ويلزمه العتق[٩] .

---

(١) << فوت >> : من (ز) .

(٢) في (ب) : الفاسدة .

(٣) في (ع) : العيب وفي (ز) : التغير .

(٤) في (ز) : وأما المشتري .

(٥) في (ز) : وفات .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٢/٢أ ـ ب .

(٧) في (ف ، ع) : لا يفيتها .

(٨) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٤٢ ب ـ ١٤٣ أ .

(٩) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

قال ابن المواز : كان مالك يقول : إذا اشتراه على أن يعتقه فليعتق عليه ثم رجع فقال : لا يعتق عليه إلا أن يشتريه على الإيجاب ، والإيجاب أن يشتريه[١] على أنه حر ، فهذا يلزمه العتق ولا خيار له فيه ولا رجوع[٢] .

[فصل ٤ـ في الرجل يبتاع الجارية على أن يعتقها أو يدبرها أو يتخذها أم ولد]

قال مالك فيه وفي العتبية : ومن باع أمة[٣] على أن يعتقها فحبسها يطأها[٤] ويستخدمها[٥] ثم أعتقها بعد ذلك فللبائع أن يرجع عليه بما وضع له من الثمن ، وكذلك إن حبسها حتى ماتت أو مات ، فإن كان ذلك بعلم البائع ورضاه فلا شي له وقد سقط شرط العتق ، ولو قام[٦] عليه حين علم فله ردها أو تركها بلا شرط[٧] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن ابتاعها على أن يعتقها إلى أجل أو يدبرها أو يتخذها أم ولد لم يجز للغرر بموت السيد أو الأمة قبل تمام ذلك[٨] ، ولحدوث دين يرد التدبير[٩] ، فإن[١٠] فاتت المشترط فيها أن تتخذ أم ولد بولد أو عتق أو فاتت[١١] المشترط فيها التدبير أو العتق المؤجل[١٢] بذلك أو غيره فللبائع الأكثر من

---

(١) في (ع) : يشتري .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٠ أ .

(٣) في (ز) : أمته .

(٤) << يطأها >> : بياض في (أ) .

(٥) << ويستخدمها >> : من (جـ) وفي (أ) : ويستخدمه ، وفي بقية النسخ ويستخدم .

(٦) في (ع) : أقام .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/١٠ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٢٥٩ .

(٨) في (ز) : الأجل .

(٩) في (ز) : المدبر .

(١٠) << فإن .. عتق >> : من (ف ، ع) .

(١١) في (ف) : أو ماتت .

(١٢) في (ع) : إلى أجل .

قيمتها يوم قبضها أو الثمن ، ولا حجة للمبتاع إن كانت القيمة أقل ولا يرجع على البائع بشئ ؛ لأنه قد رضي أن يأخذها بذلك الثمن ، وإنما الحجة هاهنا للبائع[١] .

ومن كتاب ابن المواز : وروى أشهب عن[٢] مالك أنه يفسخ في شرط الاتخاذ أو[٣] الخروج من البلد[٤] .

قال مالك : ومن باع عبده ممن يدبره لم أحب ذلك ، فإن نزل مضى ويرد[٥] إلى القيمة يوم قبضه إذا باعه على الإيجاب أنه مدبر .

قال أصبغ[٦] ولو كان على أن يدبره[٧] فليس بإيجاب ، فإن أدرك قبل التدبير فسخ بيعه .

قال ابن المواز : ولو أخذ مالا من رجل على أن يدبر عبده فدبره فليرد المال وينفذ التدبير ، وكذلك ما أخذ على الاتخاذ ثم[٨] اتخذ كما يرجع عليه[٩] أن لو باعها على ذلك يرجع[١٠] عليه[١١] بما وضع له[١٢] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٥٢ ـ ١٥٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٢) << عن مالك >> : من (ع) .

(٣) في (ز) : والخروج .

(٤) انظر : النوادر، ٨/ل ١٠ ب .

(٥) في (أ) : ورجع .

(٦) << أصبغ >> : ليست في (أ) .

(٧) << يدبره .. عبده >> : ليست في (أ ، جـ) .

(٨) << ثم اتخذ >> : ليست في (ز) .

(٩) في (ف ، ز) : اليه .

(١٠) في (أ) : رجع .

(١١) في (ف ، ز) : اليه .

(١٢) النوادر ، ٨/ل ١٠ أ ـ ب .

[فصل ٥ـ في الشروط المقارنة لعقد البيع]

ومن المدونة : قال مالك ومن باع[١] عبداً على أن لا يبيع ولا يهب ولا يتصدق لم يجز[٢] ـ يريد إلا أن يطرح البائع شرطه ـ قاله في كتاب محمد[٣] ، قال في المدونة : فإن فات بيدك رددت إلى القيمة[٤] ـ يريد الأكثر من الثمن أو القيمة ـ وقال عمر في[٥] الموطأ للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها كانت أحق بها بالثمن ، (لا تقربها وفيها شرط لأحد)[٦].

ومن العتبية : قال ابن القاسم : فيمن باع أرضه أو جاريته ثم استقال مبتاعه ، فقال : أخاف أنك إنما رغبت في ثمن[٧] فقال : لا ، فقال / أنا أقيلك على أنك إن بعتها [/١٢٠ب] فهي لي بالثمن الأول[٨] ، فباعها بأكثر منه ، فإن علم أنه إنما طلب الإقالة رغبة في الزيادة فهي للمقيل بالثمن الأول[٩] ، وإن كان لغير ذلك[١٠] قال في رواية أخرى : أو طال الزمان فبيعه نافذ[١١] ، كالذي طلب من زوجته وضيعة من صداقها ، فقالت أخاف أن تطلقني بعد[١٢] ، فقال : لا أفعل ، فوضعته ثم طلقها ، فإن كان بقرب ذلك فلها

---

(١) في (أ) : ابتاع .

(٢) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٥) وفي الموطأ : من (ز) .

(٦) أخرجه مالك ، في البيوع ، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها ، اثر (٥) ، ٦١٦/٢ ؛ عبدالرازق ، المصنف ، البيوع باب الشرط في البيع اثر (١٤٢٩١) ؛ ٥٦/٨ .

والمرأة التي باعت زوجها هي زينب الثقفية وزوجها هو عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما .

(٧) في النوادر : الثمن .

(٨) في (أ) : إنما .

(٩) << الأول >> : ليست في (ع) .

(١٠) جاء في النوادر وزيادة ايضاح لذلك : ولكن لأمر حدث له من البيع فباعها بأكثر فلا شئ للمقيل .

(١١) في (أ) : فاسد .

(١٢) << بعد >> : من (أ) : وليست في النوادر .

الرجوع ، وإن كان بعد طول الزمان بما[١] لا يتهم فيه أن يكون خدعها فلا رجوع لها، ونحوه عن ابن كنانه[٢] .

قال أبو محمد : وهذا خلاف ما في الموطأ الذي روى مالك عن عمر (لا تقربها وفيها شرط لأحد)[٣] .

وقال في المختصر فيمن باع داره على أنه متى ما باعها[٤] المبتاع فهو أحق بها بالثمن لا خير في ذلك[٥] . قال أبو محمد : والإقالة بيع[٦] .

ومن العتبية[٧] : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع أمة[٨] حاملاً واستثنى جنينها ، فذلك[٩] يفسخ ، فإن فاتت بولادة أو حوالة سوق أو بدن ففيها القيمة يوم قبضت على غير[١٠] إستثناء ، وإن قبض الجنين مستثنيه رد إلى المبتاع بحدثان ذلك ، فإن فات عنده بشئ من الفوت[١١] أو طول زمان ترك وكان له على المبتاع قيمة الأمة على غير استثناء وكان[١٢] للمبتاع على البائع قيمة الجنين يوم قبضه ثم[١٣] يتقاومان الجنين والأم أو يباعان من واحد ما لم يثغر[١٤] الولد ، واستثناؤه كاشترائه .

---

(١) في (ع) : مما .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٩ب ؛ البيان والتحصيل ، ٧ /٤٧٣ .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٠ .

(٤) << ما >> : ليست في (أ) .

(٥) النوادر ، ٨/ ل ٩ أ .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٠ ب .

(٧) في (أ) : المدونة .

(٨) في (أ) : امة له حاملاً .

(٩) في (ز) : فإن ذلك .

(١٠) << غير >> : ليست في (ع) .

(١١) في (ز) : الفوات .

(١٢) << كان >> : من (أ) .

(١٣) في (أ) : يوم .

(١٤) يثغر : بفتح أوله وثانيه مشدداً أي : ينبت بدل لرواضعه بعد سقوطها ، ورواضعه أسنانه التي تنبت له زمن رضاعه . والثغر : المبسم ثم أطلق على الثنايا .

انظر : المصباح المنير ، مادة (ثغر) ؛ جواهر الاكليل ، ٢/٢٤ .

وكذلك[١] من اشترى بعيراً في شراده أو عبداً في إباقه فطلبه وقبضه ، فإنه يرد ما لم يفت بيده[٢] ولا شئ للمبتاع في طلبه إياه ، فإن فات ودى قيمته يوم قبضه ، قاله كله مالك إلا قبض مستثني الجنين .

وقال في كتاب ابن المواز يضمن القيمة في الآبق الذي قبضه وفات[٣] عنده ويطرح عنه من ذلك ما ودى في جعل من[٤] طلبه ؛ لأنه لم يضمنه إلا بعد[٥] القبض .

قال ابن حبيب في مسألة الأمة : واستثناء الجنين نحو ذلك ؛ إلا أنه قال : إلا أن تلد بحدثان البيع ولم تفت بغير ذلك فلا تكون الولادة في هذا خاصة فوتاً ، ويفسخ البيع وترد إلا أن تغيرها الولادة في بدنها[٦] .

قال محمد بن أبي زمنين : من باع أمة واشترط على مشتريها أن لا يبيعها ولا يهبها[٧] أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن لا يعزل[٨] عنها أو على أن لا يجيزها[٩] بحراً ولا يبيعها ممن يجيزها أو على إن باعها فالبائع أحق بها[١٠] بالثمن الذي باعها به أو بالثمن[١١] الذي يعطى بها[١٢] ، أو على أن لا يبيعها إلا في موضع سماه البائع أو ممن أحبت الجارية وما أشبه هذا من الشروط التي لا يملكها معها المشتري ملكاً تاماً ، فكل ذلك مكروه أن يعقد به البيع في الأمة وإن لم يرد مشتريها وطؤها ، ولم يكره[١٣] هذه الشروط في الأمة من أجل وطئها فقط ، ولكن لفساد عقد البيع بما[١٤] كان في جارية أو عبد وغيره من الحيوان والسلع والعروض والدور وجميع الاشياء ، وكل هذا هو مذهب

---

(١) << وكذلك .. في بدنها >> : ليست في (ز) .
(٢) << بيده >> : ليست في (ع) .
(٣) في (ع) : ومات .
(٤) << من >> : ليست في النوادر .
(٥) في (أ) : بعض .
(٦) النوادر ، ٨/ل ١٢ أ .
(٧) في (ع) : ولا تمسها .
(٨) في النوادر : أن يعزل .
(٩) في (ز) : أن لا يخبرها بخبر .
(١٠) << بها >> : ليست في (أ) .
(١١) << الباء >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (ع) : فيها .
(١٣) في (أ) : تكره .
(١٤) << بما >> : ليست في (أ) .

مالك وطريقة فتياه ، فإن وقع البيع على شئ[١] من هذه الشروط ، في[٢] جاريته أو غيرها ، فعثر عليه قبل فواته من يد مبتاعه بما يفوت به البيع الحرام من[٣] حوالة سوق فأعلى فالبائع مخير[٤] إن شاء نقض البيع أو وضع الشرط وأمضى البيع بغير شرط ، فيمضي البيع على ما أحب المبتاع أو كره وإن فات بما ذكرت من وجوه الفوت رد إلى القيمة إلا ان تكون القيمة أقل من الثمن فلا ينقض البائع منه شئ ، هكذا قال عبد الملك في جميع هذا وفي بعضه اختلاف[٥] .

وقد روى عيسى عن ابن القاسم فيمن باع سلعة على أن المشتري إن باعها فهي للبائع بالثمن الذي يبيعها به أو على أن لا يبيعها إلا من / فلان أنه من البيوع الحرام ، [١٢١/أ] يفسخ متى علم به[٦] فإن فات فعليه[٧] القيمة بالغة ما بلغت .

قال مالك : ولا بأس أن يشترط ألا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن .

قال[٨] محمد : وهذا في مثل[٩] الأجل القصير اليوم واليومين إستحسان أيضاً ، فأما ما طال أو إلى غير أجل فلا خير فيه ؛ ولأنها لو كانت أمة لم يطأها قال مالك فيها : إذا كان لا يقدر أن يهب[١٠] ولا يبيع فلم يملكها ملكاً تاماً .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : إذا اشترط في جميع السلع أن لا يبيع حتى يقبض الثمن فلا خير في هذا البيع[١١] .

---

(١) في (ع) : شرط .

(٢) في (أ) : وفي .

(٣) في شرح تهذيب الطالب : من النماء والنقصان وحوالة .

(٤) في (ع) : مصدق .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٢ ب .

(٦) في (أ) : ربه .

(٧) في (أ) : فعليهما .

(٨) << قال محمد >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : م

(٩) << مثل >> : ليست في (ز) .

(١٠) << أن >> : ليست في (ع) .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٢/٢ ب ، النوادر ، ٨/ل ٦ أ .

وإن[١] باع منه عبداً بثمن إلى أجل وشرط أنه حر إن لم يقبضه عند الأجل فإنه لا يباع حتى يحل ويقضيه وإلا اعتق[٢] عليه ، فإن حل وعليه دين محيط بماله[٣] رق والبائع أحق به من الغرماء[٤] .

قال أبو إسحاق : كيف أجاز هذا البيع بهذا الشرط في عبده[٥] وقد صار المشتري غير قادر على بيعه حتى يقضي الثمن وهو يقول من باع عبداً أو غيره على أن لا يبيعه حتى يقضي الثمن أن البيع فاسد إلا أن يكون الثمن حالاً يقضيه[٦] إلى اليوم واليومين .

ومن كتاب[٧] علي بن زياد : إذا اشترى عبداً على أن لا يبيع ولا يهب حتى يدفع الثمن للبائع فالبيع جائز وهو بمنزلة الرهن إذا كان الثمن إلى أجل مسمى[٨] .

وروى يحي بن يحي عن ابن القاسم فيمن ابتاع عبداً في مرضه على أن يوصي بعتقه ففعل ثم مات ولم يحمله ثلثه ، قال البيع غير جائز وما لحقه من العتق بالوصية فوت، ويرد إلى قيمته يوم البيع ويعتق منه ما حمل الثلث ، ويرق ما بقي[٩] .

ومن كتاب ابن حبيب . قال : ومن اشترى جارية على أن يتخذها أم ولد ، فإن لم تلد منه فهي مدبرة ، فعثر على ذلك بحدثان[١٠] البيع لم يفسخ بيعها ، وإن لم يضع بائعها الشرط ؛ لأنها فاتت بالتدبير ، ووجب تدبيرها بعقد الشراء ، وكأنه ابتاعها على أنهامدبرة إلا أن يأتيها ما هو خير لها وهي الولادة ، وللبائع قيمتها ، ولا يجوز له وضع الشرط لأنه قد ثبت للجارية وله فضل ما وضع للشرط إن شاءه[١١] .

---

(١) من قوله << وإن باع >> : إلى بداية الباب ساقط من (ف ، ز) .
(٢) في (ب) : عتق من (ع) : يعتق .
(٣) << بماله >> : من (ع) .
(٤) النوادر ، ٨/ل ٦ب .
(٥) في (أ) عقده .
(٦) في (ع) : يقبضه .
(٧) ابن زياد له كتب كثيرة من اشهرها كتابه (خير من زنته) هو ثلاثة كتب (بيوع ونكاح وطلاق) ، قال أبو الحسن بن أبي طالب أن علي بن زياد لما ألف كتاباً في البيع ، لم يدر ما يسميه به ، فقيل له في المنام سمه (كتاب خير من زنته) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٨١/٣ .
(٨) انظر : مواهب الجليل ، ٣٧٣/٤ .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٠ أ .
(١٠) في (أ) : فحدثان .
(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢ أ .

[الباب الرابع]

في بيع الدين بالدين والسلعة بقيمتها أو على حكمها والآبق والمعادن والإبل والبقر العوادي[١] والبيع إلى الأجل المجهول أو الحصاد وبيع الحبتان في الماء والزيت[٢] قبل أن يعصر

[الفصل ١ـ في من له دين على آخر فهل له أن يأخذ في مقابله سلعة بعينها أو يكتري منه دابة ونحو ذلك]

وقد تقدم في كتاب الآجال أن من له دين على رجل فأخذ به منه سلعة بعينها فليقبضها مكانه ولا يؤخره ، ولا يأخذ بدينه سلعة بخيار أو أمة تتواضع ، أو يكتري منه دابته أو داره أو يأخذ به منه داراً غائبة ، ولو أخذ بدينه منه[٣] طعاماً فكثر كيله حتى غابت الشمس ، فله[٤] أخذ البقية في غده[٥] لأنهما في عمل[٦] القبض[٧] .

فصل[٨] [٢ـ في الرجل يبتاع السلعة بقيمتها أو على حكمه أو على حكم غيره وفي بيع الآبق والشارد وضمان ما فسد بيعه]

قال مالك : ولا يجوز شراء[٩] سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو على حكم البائع أو رضاه أو رضاء البائع أو على حكم غيرهما أو رضاه ؛ لأنه غرر ، ومن الغرر بيع عبد آبق أو جنين في بطن أمه أو بعير شارد ، ولو كان الآبق قريب الغيبة ما جاز شراؤه ولا شراء ماضل أو ند من بعير أو شاة إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان عرفه

---

(١) العوادي : أي التي تعدو على زرع الناس .
انظر : شرح غريب الفاظ المدونة ، ص ٧١ .

(٢) في (ز) : والزيتون .

(٣) << منه >> : من (أ) .

(٤) في (أ) : فليأخذ الباقية .

(٥) << الماء >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : غير .

(٧) انظر : المدونة ، ١٥٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ ـ ١٩٩ .

(٨) << فصل >> : ليست في (ع) .

(٩) << شراء >> : ليست في (ز) .

فيه، فيكون كبيع الغائب ويتواضعان الثمن ، فإن ألفاه[١] على ما يعرف تم البيع وإن تغير أو تلف[٢] كان من البائع وأخذ هذا ثمنه[٣] .

يريد وهذا إذا علم أنه عند[٤] رجل في حياطته[٥] .

وسأل حبيب[٧] سحنوناً عن الآبق يجعله الحاكم[٨] في السجن ليأتي مولاه فيأخذه ، ومولاه ببلد آخر ، فباعه مولاه وهو في السجن وهو بذلك عارف ؟

قال : لا يجوز بيعه ؛ لأن فيه خصومة ، إذ لو جاء مولاه وهو[٩] في السجن لم يأخذه إلا ببينة ، فقد باعه قبل أن يستحقه[١٠] .

ومن[١١] كتاب ابن سحنون كتب شجرة[١٢] إلى سحنون فيمن اشترى عبداً[١٣] وهو عارف بمكانه أو جاهل به ونقد ثمنه وأعتقه فكتب إليه نقد الثمن غير جائز وينزع

---

(١) في (أ) : ابقاه .

(٢) في (أ) : وتلف .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٥٤ ـ ١٥٥ ؛ البرادعي ل ١٩٠ب .

(٤) في (ز) : عبد .

(٥) قال الزرويلي : قال الشيخ أبو محمد صالح : يريد وقد حاطه عليك وعلم أنه لك ، تحرزاً من شراء ما فيه الخصومة .

شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣١ ب ، شرح الزرقاني ، ٥/١٨ .

(٧) هو حبيب بن نصر بن سهل التميمي ، من أصحاب سحنون وعنه عامة روايته ، يكنى أبا نصر ، كان فقيهاً ثقة حسن الكتاب والتقييد ادخل ابن سحنون سؤالاته لسحنون في كتابه ، وكان جيد النظر وله كتاب في مسائل لسحنون سماه بالأقضية ، توفي عام ٢٨٧هـ .

انظر : ترتيب المدارك ، ٥/٣٣٦ ؛ الديباج ، ١/٢٣٦ .

(٨) في (ف ، ع) : الحكم .

(٩) << وهو في السجن >> : من (أ) وليست في النوادر .

(١٠) النوادر ، ٨ / ل ٣ ب .

(١١) << ومن .. هكذا نقل >> : ليست في (ف ، ز) .

(١٢) هو أبو سمرة بن عيسى المعافري ، وقيل أبو زيد ، من أهل أفريقيه ولي قضاء تونس في أيام سحنون وقبله، وكان من خير القضاة وأعلمهم ، ثقة عدلاً مأموناً ، وله كتاب في مسائله لسحنون توفي عام (٢٦٢هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٤/١٠١ ـ ١٠٢ ؛ الديباج ، ١/٤٠١ .

(١٣) في النوادر : آبقاً .

من البائع ، وإن ظهر العبد فالعتق فيه جائز ، ويرجع إلى القيمة فيه يوم ثبت فيه العتق ؛ لأنه كأنه قبضه وفات عنده[١] .

ومن النوادر : وفي كتاب محمد : ولا أحب لرجل أن يشتري بعيرين مهملين في الرعي وقد رآهما المشتري ، وذلك أنه لا يدري متى تؤخذان[٢] مثل إبل الأعراب المهملة في المهامه[٣][٤] .

قال أبو إسحاق : إنما كرهه للغرر ؛ لأنه[٥] لا يقدر على[٦] أخذها فأشبهت الآبق، وإن قدر فلا يقدر إلا بعيب يدخلها لامتناعها ممن يريد أخذها .

قال ابن القاسم : وكذلك المهارات[٧] والفلا[٨] الصغار بالبراري[٩] وهو كبيع الآبق ومصيبتها من البائع[١٠][١١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم وضمان ما ذكرنا فساد بيعه من آبق أو شارد أو جنين من البائع حتى يقبضه المبتاع فإذا قبضه رده إن لم يفت[١٢] .

قال في العتبية : ولا شئ للمبتاع في طلبه إياه . قال أبو محمد : لم[١٣] لا يكون في طلبه شئ[١٤]؟ .

---

(١) النوادر ، ٨/ل ٣ أ .
(٢) في (ع) : توجدان .
(٣) المهامة : جمع مهمهة ـ بفتح الميم وسكون الهاء وفتح الميم ، المفازة البعيدة .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (مه) .
(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢ب .
(٥) في (أ) : لأنها .
(٦) << على .. الا >> : ليست في (ع) .
(٧) المهارات : جمع مُهْر ـ بضم الميم وسكون الهاء ـ ولد الخيل والأنثى مهره .
انظر : المصباح المنير ، مادة (مهر) .
(٨) الفلا : جمع فَلُو ـ بفتح الفاء وضم اللام المشددة ـ وهو المهر الصغير يفصل عن أمه ، وقيل هو العظيم من أولاد ذوات الحافر .
انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣/٤٧٤ ، المصباح ، مادة (فلو) .
(٩) في (أ) : بالبراءة .
(١٠) جاء في (أ) : بعدها : م : وقوله بالبراءة لا أدري ما معناه إلا أنه هكذا نقل .
وأظنه من زيادات الناسخ ؛ لأن اللفظ (ب البراري) وليس بالبراءة وايضاً فإن هذا النص لا يوجد إلا في (أ،ب)
(١١) النوادر ، ٨/ل ٢ ب .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/١٥٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .
(١٣) << لم >> : ليست في (ز) .
(١٤) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٢ أ .

قال في المدونة : فإن فات بعد أن[١] قبضه بحوالة سوق فأعلى لزمه[٢] قيمته يوم قبضه[٣] . قال في كتاب ابن المواز : ويطرح عنه من ذلك ما ودى في جعل طلبه ؛ لأنه لم يضمنه إلا بعد القبض[٤] .

قال في المدونة : وكذلك الثمرة تباع قبل[٥] بدو صلاحها فمصيبتها ما دامت في رؤوس النخل من البائع ، فإن جدَّها المبتاع[٦] فليردها بعينها ، فإن باعها بعد أن جدها أو أكلها غرم مكيلتها - يريد إذا جدها تمراً - وقد تقدم هذا[٧] .

وفي سماع سحنون قال ابن القاسم في الرجل يشتري الزرع بعد ما طاب ويبس بثمن فاسد ، فتصيبه عاهة فيتلف . قال : ضمانه من مشتريه ؛ لأنه قابض له ، وإن لم يحصده بخلاف أن لو اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فيصاب بعد ما يبس فمصيبة هذا من بائعه ؛ لأنه لم يكن قبض ما اشترى[٨] حتى يحصده[٩] .

فصل [٣- في بيع غيران[١٠] المعادن وتراب الذهب والفضة]

قال مالك : ولا يجوز بيع غيران المعادن ؛ لأن من أقطعت[١١] له إذا مات أقطعت لغيره ولم تورث عنه[١٢] .

---

(١) في (أ) : بعدما .

(٢) في (أ) : لزمته .

(٣) انظر : المدونة ، ١٥٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٤) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٢ أ .

(٥) في (ع) : بعد .

(٦) << المبتاع .. جدها >> : ليست في (ع) .

(٧) انظر : المدونة ، ١٥٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٨) في (أ) : ما اشتراه .

(٩) البيان والتحصيل ، ٤٧٨/٧ .

(١٠) غيران : جمع غار ، والغار ما ينحت في الجبل شبه المغارة . فإذا اتسع قيل كهف . المصباح : مادة ، (غور) .

(١١) في (ف) : اقطعت . وأقطعت : أي أعطيت وهو رباعي من اقطع يقطع ومعناه أعطى . انظر : مشارق الأنوار ، ١٨٣/٢ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٢ ب .

(١٢) << عنه >> : ليست في (ف ، ز) .

وقال[١] أشهب : تورث[٢] . قال : وما ظهر من المعادن في أرض العرب التي أسلم عليها أهلها ، أو بأرض المغرب فأمرها إلى الإمام يقطعها لمن رأى[٣] .

قال : وكتب عمر[٤] بن عبد العزيز بقطع المعادن[٥] ، زاد في كتاب ابن المواز: أن لا يعمل فيها أحد[٦] . قال ابن القاسم : وذلك[٧] رأيي ؛ لأنه يجتمع فيها شرار الناس[٨] .

قال مالك : ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب .

قال : ومن عمل في المعدن فأدرك نيلاً[٩] لم يجز له بيع ذلك النيل ؛ لأنه غرر لا يعلم[١٠] دوامه ، ولا ما تحت ما ظهر منه ، وله منعه[١١] من الناس بخلاف فضل الماء ولم يأت في هذا ما جاء في منع[١٢] فضل الماء .

---

(١) << وقال .. تورث >> : من (أ ، ب) .

(٢) حيث قال : فإن لم يدرك النيل فمات بعد أن عمل فورثته أولى ببقية العمل ولا يدخل عليهم غيرهم .
شرح تهذيب البرادعي ، ٤/٣٢ب .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٥٦ ، البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٤) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم ، قرشي من بني اميه ، الخليفة الصالح ، ربما اطلق عليه خامس الخلفاء الراشدين لعدله وحزمه ، من كبار التابعين ، تولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك ، وتوفي عام (١٠١هـ) .
انظر : طبقات بن سعد ، ٥/٣٣٠ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٥/١١٤ ، الأعلام ، ٥/٥٠ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٥٧ ؛ أبو عبيد بن سلام ، الأموال ، ط (٢) ، (قطر : دار احياء التراث الاسلامي) ، ص ٣٧٢ ؛ حميد بن زنجويه ، الأموال ، ط (١) ، تحقيق : شاكر فياض : مؤسسة الملك فيصل ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م) ، ٢/٦٣٣-٦٣٤ .
وقال عبد الحق (قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا . قوله : كتب عمر بقطع المعادن إنما يعني كتب ألا يعمل فيها أحد كما في كتب ابن المواز ولم يرد كتب بإقطاعها أن تقطع لمن يعمل فيها) . النكت ،٢/١٢ أ .

(٦) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٣أ .

(٧) في (أ) : وذلك .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٥٦ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٩) النيل : قال القاضي عياض : العطاء .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٣ أ .

(١٠) في (أ) : لا يدري .

(١١) في (ز) : منع الناس منه .

(١٢) في (ف ، ز) : بيع .

قال : ولا يجوز من بيع المعدن ضريبة[١] يوم ولا يومين ؛ لأن ذلك خطر[٢][٣] .

فصل [٤- في بيع الدواب والمواشي]

قال مالك : وإذا كانت الدواب والمواشي تعدو في زرع الناس فأرى ان تَغرّب وتباع في بلد لا زرع فيه إلا أن يحبسها أربابها[٤] عن الناس[٥] .

قال بعض أصحابنا الفقهاء[٦] : وعلى البائع أن يبين أنها تعدوا في زرع الناس ؛ لأن مشتريها قد يبيعها في بلد فيه زرع فهو عيب لا بد من بيانه .

قال : وإن باعها في بلاد[٧] فيها زرع لم يفسخ / بيعه ولكن إن منعها[٨] المشتري [١٢١/أ] من ذلك وإلا بيعت عليه أيضاً[٩] .

م لعله يريد إذا بين له أنها تعدوا في زرع الناس بليل أو نهار ، وأما إن لم يبين له[١٠] فهو عيب يردها به إذ قد يكلف بيعها فيخسر فيها .

قال : وإذا عرف أنها تعدوا في زرع الناس وقدم إلى ربها في ذلك ، فما أصابت بليل أو نهار ضمنه أربابها[١١] إن كان أكثر من قيمة رقابها ، بخلاف جنايات[١٢] العبيد؛

---

(١) ضريبة يوم : أي ما يحصل في يوم وما يجتمع فيه .
انظر شرح غريب الفاظ المدونة ، ص ٧١ .

(٢) في (ب) : مخاطرة .

(٣) انظر : المدونة ، ١٥٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٤) في (أ) : ربها .

(٥) انظر : المدونة ، ١٥٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٦) << الفقهاء >> : من (ب ، ف) .

(٧) في (أ) : بلد فيه .

(٨) في (أ) : منعه .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٤ ب .

(١٠) في (أ) : عليه .

(١١) << اربابها .. العبيد >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : جناية .

لأن هذه لا تعقل فكأن أربابها هم المفسدون لما أصابت إذ لم يمسكوها ، وأما إن لم يقدم[١] إلى أربابها فما أصابت[٢] بليل ضمنه أربابها[٣] لأن عليهم حفظها بالليل[٤] ، وما أصابت بالنهار فلا ضمان عليهم ؛ لأن على أهل الحوائط حفظها بالنهار على ما جاء في الحديث[٥] ، وذكر ابن سحنون أنه قال : الذي جاء في الحديث إنما ذلك في مثل المدينة؛ لأن حوائطهم محظرة[٦][٧] .

وأما[٨] السواحل وشبهها فيضمن أربابها ما أفسدت بليل أو نهار[٩] .

---

(١) في (ب ، ع) : يتقدم .

(٢) في (ز) : أصابته .

(٣) في (أ) : أصحابها .

(٤) << بالليل .. وما اصابت >> : ليست في (ب) .

(٥) حديث حرام بن محيصه ، قال : أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم ، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها) .
وقد أخرجه مالك في الموطأ مرسلاً ، في كتاب الأقضية ، باب القضاء في الضواري والحريسة ، حديث (٣٧) ، ٧٤٧/٢ ، وقد أخرجه أبو داود موصولاً في كتاب البيوع ، باب المواشي تفسد زرع قوم حديث (٣٥٦٩ - ٣٥٧٠) ، ٨٢٨/٣ - ٨٣٠ ؛ ابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب الحكم فيما أفسدت المواشي، حديث (٢٣٣٢) ٧٨١/٢ .
قال ابن عبد البر (هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور أرسله الأئمة وحدث به الثقات ، واستعمله فقهاء الحجاز وتلقته الأمة بالقبول وجرى في المدينة به العمل) . التمهيد ٨٢/١١ .

(٦) محظرة : أي محوزة ومحاطة بالشجر وغيره ليحفظها ويمنعها من الاعتداء عليها ، وحظر من باب قتل ومعناه منع . انظر : المصباح المنير ، مادة (حظر) .

(٧) وقد علل الخطابي الحكم الوارد في الحديث بقوله (ويشبه ان يكون إنما فرق بين الليل والنهار في هذا لأن العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواظير ، ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرحوها بالنهار ويردونها في الليل إلى المراح فمن خالف هذه العادة كان به خارجاً عن رسوم الحفظ إلى حدود التقصير والتضييع ، فكان كمن ألقى متاعه في طريق شارع أو تركه في غير موضع حرز ، فلا يكون على آخذه قطع) .
محمد الخطابي ، معالم السنن ، ط (بدون) ، (بيروت : دار المعرفة) . ٢٠٢/٥ .

(٨) في (أ) : وأما مثل السواحل .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٤/٢ب .

قال بعض أصحابنا : ولو كانت الزراع[١] كثيرة ممتدة لا يقدر أربابها على حراستها لم يكن على أهل المواشي شئ[٢][٣] .

م ولو عكس هذا لكان أولى لأنهم[٤] إذا كان الأمر[٥] كذلك كان على أربابها أن لا يخرجوها إلا براع يرعاها .

فصل [٥- في البيع إلى الأجل المجهول]

قال مالك : ولا يجوز بيع سلعة بثمن إلى أجل مجهول فإن نزل لم يكن للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد ، وللبائع[٦] أخذها أو قيمتها في الفوت ، وقد تقدم هذا[٧] .

قال مالك : ولا بأس بالبيع إلى الحصاد أو الجداد أو الى العصير أو إلى رفع جرون بئر زرنوق[٨] ؛ لأنه أجل معروف[٩] .

م الجرون جمع جرين وهو أندر التمر وبئر زرنوق موضع .

قال مالك : وأما الى العطاء أو خروج الرزق ، فإن كان قائماً معروفاً وقته فجائز، وكذلك إلى خروج المصدق ، وأجاز النبي ﷺ البيع إليه[١٠] ، وأجاز ابن عمر

---

(١) في (أ) : الزرع .
(٢) << شئ >> : ليست في (أ) .
(٣) شرح تهذيب الطالب ،٢/ ١٤٤ .
(٤) في (أ) : لأنه .
(٥) << الأمر >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ع) : للمبتاع .
(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٤ أ .
(٨) جرون : قال القاضي عياض : بضم الجيم والراء جمع جرين وهو الأندر ، كذا جاءت الرواية بزيادة واو وصوابه جرن بغير واو . وبئر زرنوق - بفتح الزاي - فسرها في الكتاب ببئر عليها زرع وحصاد ، وزرنوق المضاف إليه البئر اسمه ابراهيم بن علي .
انظر : القاضي عياض ، التنبيهات ، ل ٨ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٤ أ .
(٩) انظر : المدونة ، ١٥٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .
(١٠) في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً ، فقال عبد الله : ليس عندنا ظهر ، فأمر النبي ﷺ ان يتاع ظهراً إلى خروج المصدق ، فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى خروج المصدق بأمر الرسول ﷺ . أخرجه عبد الرازق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان بالحيوان ، حديث (١٤١٤٤) ، ٢٢/٨ ؛ الدارقطني ، البيوع ، حديث (٢٦١) ٦٩/٣ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض ، ٢٨٨/٥ . والحديث رواته ثقات إلا عمرو بن شعيب فانه صدوق ، والإنقطاع الذي بين عبد الله بن عمرو وعمرو بن شعيب وصله البيهقي فالحديث حسن .
انظر : الطاهر محمد الدرديري ، تخريج الاحاديث النبوية الواردة في مدونة مالك بن انس ، الطبعة الأولى ، (مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم ، القرى ، ١٤٠٦هـ) ، ١٠٩٨/٣ .

البيع إلى العطاء[١] ، وقال ذلك كله جماعة من الفقهاء والتابعين وغيرهم[٢] .

قال ابن القاسم : و إن كان النيروز[٣] والمهرجان[٤] وفصح[٥] النصارى وصومهم والميلاد[٦] وقتاً معروفاً فالبيع إليه جائز .

قال مالك : وإذا وقع البيع إلى الحصاد فاختلف الحصاد في ذلك البلد ، نظر إلى[٧] حصاد[٨] عظم البلد الذي تبايعا فيه ، ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره فيحل الحق حينئذٍ ، ولا ينظر إلى غيرها[٩] من البلدان .

قلت : فإن اختلف الحصاد في ذلك العام ؟

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبه ، المصنف ، كتاب البيوع والاقضية باب من رخّص في الشراء إلى العطاء ، اثر (٢٩٩) ، ٧١/٦ ؛ وفي رواية عبد الرازق (إلى الميسرة) ، المصنف ، البيوع ، باب البيع بالثمن إلى أجلين ، اثر (١٤٦٣٤ - ١٤٦٣٥) ، ١٣٨/٨ .

(٢) انظر : المدونة ، ١٥٨/٤-١٥٩ .

(٣) النيروز : كلمة فارسيه معناها اليوم الجديد وهو أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية، وقيل هو يوم من شهر يناير ، مأخوذ من نرز ينرز إذا استخفى وهي لغة حميرية .

انظر : مواهب الجليل ، ٥٢٩/٤ ؛ شرح غريب الفاظ المدونة ، ٧١.

(٤) المهرجان : بكسر الميم وسكون الهاء ، عيد عظيم الشأن عند الفرس وهو كلمتان (مهر) و(جان) معناه محبة الروح ، ويسمى عندهم العنصرة - بفتح العين وسكون النون - وهو مولد يحى عليه السلام .

انظر : المصادر السابقة .

(٥) فصح : بكسر الفاء وسكون الصاد - كما ضبطه القاضي عياض وهو يوم فطر النصارى من صومهم ويعرف بالعيد الكبير وهو يقع في يوم الأحد و هو أكبر عيد النصارى .

انظر : التنبيهات ، ل٨ب ؛ المصادر السابقة .

(٦) الميلاد : ميلاد المسيح عليه السلام وهو الليلة التي صبيحتها الخامس والعشرون من كانون الأول ودجنبر والتاسع والعشرون من كيهك ويسميه النصارى عيد الميلاد .

انظر : المصادر السابقة .

(٧) في (أ) : إذا .

(٨) << حصاد >> : من (ع) وفي بقية النسخ (حصد) .

(٩) في (أ) : غيره .

قال : إنما أراد مالك إذا حل أجل الحصاد وعظمه[١] ، وإن لم يكن لهم حصاد في سنتهم تلك فقد بلغ الأجل محله .

قال : وخروج الحاج أجل معروف إذا تبايعا اليه وهو أبين من الحصاد[٢] .

ومن كتاب ابن المواز : ومن باع ثمرة حائطه على[٣] أن يوفيه الثمن أو شيئاً سماه إذا جد نصف الحائط أو ثلثه ، وباقي الثمن إذا جد آخره لم أحب هذا[٤] ولكن يؤخره إلى فراغه أو إلى أجل مسمى ، وأجاز ذلك أشهب[٥] .

وقال ابن القاسم في العتبية : لا يجوز ، كقول مالك فيه[٦] وقال مالك : ولا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا قدر ذلك قدر الشهر أو ما عرفوه بينهم ـ يريد مما جرى بينهم ـ .

قال مالك : وإن تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك[٧] .

فصل [٦ـ بيع السمك في البرك والبحيرات ونحوها]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا كان في أرضك غدير أو بركة أو بحيرة فيها سمك فلا يعجبني بيع ما فيها من السمك ، ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها[٨] .

قال أبو القاسم ابن الكاتب : إنما قال لا يمنع أربابها الناس منها ؛ لأن الأرض ليست لهم ، وإنما هم متولون[٩] لها ، وإنما هي أرض مصر وهي أرض خراج السلطان ، وأما لو كانت أرض إنسان وملكه فله منع الناس منها ، ولا فرق بين ذلك وبين[١٠]

---

(١) في (أ) : ومعظمه .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٥٨ ، البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٣) << على .. هذا >> : ليست في (أ ، ع) .

(٤) وذلك للجهالة فيه لأنه لا يعرف النصف من ذلك ولا الثلث .
انظر : النوادر ، ٨/ل ٤ أ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) << فيه >> : ليست في (أ ، ع) .

(٧) النوادر ، ٨/ل ٤أ ـ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ .

(٩) في (ع) : متمولين .

(١٠) في (ز) : ولا بين .

جوابه فيما حفر في أرضه ، أنه له منع مائه من الناس وله بيعه والله اعلم .

وقال غيره من شيوخنا القرويين : إنما / لم يمنعوا الناس منها إذا كانوا لا يصيدون [/١٢٢ب] ذلك ، إذ لا يجوز لهم بيعه ؛ لأن بيعه غرر فلا يمنعوا الناس منه ، كما قال في الكلأ إن احتاج إليه ـ يريد برعي أو بيع ـ فله منع الناس منه وإن لم يحتج اليه ولا وجد له ثمناً، فليخل بين الناس وبينه ، فكذلك برك الحيتان[١] .

فصل [٧ـ في بيع الزرع الذي قد استحصد والزيت قبل عصره]

قال[٢] مالك : ولا بأس أن يشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز بكذا نقدته الثمن أم لا ، وإن كان يمكث في حصاده ودراسه[٣] وذروه[٤] إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً فهذا قريب .

وإن قلت لرجل اعصر زيتونك هذا ، فقد أخذت منك زيته كل رطل بكذا ، فإن كان خروج الزيت عن الناس معروفاً لا يختلف إذا عصر وكان الأمر فيه قريباً كالزرع جاز وجاز[٥] النقد فيه ، وإن كان مما يختلف لم يجز إلا أن يكون مخبراً فيه ولا ينقده ، ويكون عصره قريباً إلى عشرة أيام ونحوها فلا بأس به .

[قال] سحنون : وقال أشهب : بيع[٦] الزيت على الكيل إذا عرف وجه الزيت وكيله ونحوه فلا بأس به ، وأما بالرطل فإن كان القسط يعرف كم فيه من رطل ولا يختلف فلا بأس به ، وإن كان يختلف فلا خير فيه ؛ لأنه لا يدري ما اشترى ؛ لأن الكيل فيه معروف ، والوزن مجهول[٧] .

---

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٤ ب ـ ١٤٥ أ .

(٢) في (أ) : محمد قال مالك .

(٣) في (ز) : ودرسه .

(٤) في (ف) : وذريه .

(٥) << وجاز >> : ليست في (أ) .

(٦) << بيع الزيت >> : ليست في (ز) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/١٥٩ ـ ١٦٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ أ .

وقال سحنون : ما أصل[١] الزيت إلا الوزن[٢] .

وفي كتاب الجعل : ولا يجوز شراء زيتون أو سمسم بعينه على أن على البائع عصره أو زرعاً قائماً على أن على البائع حصاده ودراسه[٣] ، وكأنه ابتاع منه[٤] ما يخرج من ذلك كله[٥] ، وذلك مجهول ، وأما قمحاً على أن يطحنه لك[٦] فاستخفه مالك بعد أن كرهه لأن[٧] خروجه معروف ، وأما ثوباً على أن يخيطه لك ، أو نعلين على أن يخذوهما لك فلا باس به ، بخلاف غزل على أن ينسجه لك ، وتفسير ذلك في كتاب الجعل[٨] .

فصل [٨- في شراء الصبرة على أن فيها عددا معيناً من الأرادب]

وإن ابتعت صبرة على أن فيها مئة إردب بثمن نقدته جاز وكأنك ابتعت مئة من تلك الصبرة ، فإن نقصت عنها يسيراً[٩] أو وجدت أكثر من المئة لزمك ما أصبت بحصته من الثمن ، ولم يكن لواحد منكما في ذلك خيار ، وإن[١٠] نقصت كثيراً فأنت مخير في أخذ ما أصبت بحصته من الثمن أو رده[١١] ، وإن أمرته أن يكيلها لك في غرائرك أو في غرائره ، أو أمرته أن يرفعها وفارقته فزعم أنه فعل وأنها ضاعت ، فإن صدقته في الكيل أو قامت له بينة ، صدق في الضياع ، وإن لم تصدقه في[١٢] الكيل أو قلت له قد كلتها ، ولكنك[١٣] إنما وجدت فيها عشرين أو ثلاثين ولم تقم بينة لم يلزمك شئ ولا ما أقررت به من هذه التسمية لأنك[١٤] كنت مخيراً[١٥] لكثرة النقص في الرضا بما أصبت أو تركه فهلك قبل أن يلزمك[١٦] .

---

(١) << ما أصل >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : لا يعرف في .
(٢) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٤ ب .
(٣) في (ع) : درسه .
(٤) << منه >> : من (ع) .
(٥) << كله >> : ليست في (ز) .
(٦) << لك >> : من (ز) .
(٧) في (أ) : ولأن .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٤٠٦ - ٤٠٧ ؛ البرادعي ، ٢٤٤ أ .
(٩) في (أ) : يسيرة .
(١٠) << وإن .. كثير >> : ليست في (ب) .
(١١) في (ز) : أو رددته .
(١٢) << في الكيل >> : ليست في (أ) .
(١٣) << لكنك >> : ليست في (ز) .
(١٤) في (أ) : لكنك .
(١٥) << مخيراً >> : ليست في (أ) .
(١٦) انظر : المدونة ، ٤/١٦١ - ١٦٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ - ١٩١ .

[الباب الخامس]

في بيع العذرة[١] وزبل[٢] الدواب وجلد الميتة وعظامها

وقال الرسول ﷺ (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها)[٣] ، فدل أن كل[٤] ما حرم أكله حرم بيعه ، وقال في الخمر (إن[٥] الذي حرم شربها حرم بيعها)[٦] ، وأمر بطرح المائع من السمن تقع فيه الفأرة[٧] وأمر بالنفع بجلد الميتة[٨] .

قال ابن القاسم : وكره مالك بيع العذرة وهي رجيع الناس ليزبل بها الزرع أو غيره[٩] .

قال ابن القاسم في كتاب محمد : ولا بأس بأكل ما زبل به ، وبلغني أن ابن / [١٢٣/أ] عمر كرهه[١٠] ، ولا أرى بأساً .

---

(١) العذرة : بفتح العين وكسر الذال وزان كلمة (الخراء) ولا يعرف تخفيفها وتطلق على فناء الدار لأنهم كانوا يلقون الخراء فيه . المصباح المنير ، مادة (عذر) .

(٢) زبل : بكسر الزاي المشددة وسكون الباء وهو السرقين ونحوه وهو ما تدمل به الأرض .
انظر : القاموس ، مادة (زبل) ؛ لسان العرب ، مادة (سرق) .

(٣) سبق تخريجه ص (٦٤٩) من هذا البحث .

(٤) << كل >> : ليست في (ف ، ز) .

(٥) << ان >> : ليست في (ف) .

(٦) أخرجه مالك ؛ الموطأ ، كتاب الاشربة ، باب جامع تحريم الخمر ، حديث (١٢) ، ٨٤٦/٢ ومسلم ، الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب تحريم الخمر ، حديث (١٥٧٩/٦٨) ١٢٠٦/٣ .

(٧) أخرجه مالك ؛ الموطأ ، كتاب الاستئذان ، باب ما جاء في الفأرة تقع في السمن ، حديث (٢٠) ، ٩٧١/٢ والبخاري ، الصحيح ، كتاب الذبائح ، باب اذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب ، حديث (٥٥٣٩) ، ٤٦٤/٣ . ولفظ الموطأ (انزعوها وما حولها فاطرحوه) .

(٨) حديث (أفلا انتفعتم بجلدها) ؛ الموطأ ، كتاب الصيد ، باب ما جاء في جلود الميتة ، حديث (١٦) ، ٤٩٨/٢ ، وأخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ حديث (١٤٩٢) ، ٤٦٢/١ ، مسلم ، الصحيح كتاب الحيض ، كتاب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، حديث (٣٦٣/١٠١) ٢٧٦/١ .

(٩) انظر : المدونة ، ١٦٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(١٠) لم اقف على هذا الأثر فيما اطلعت عليه من كتب الحديث ، غير أنه مذكور في النوادر ، ٨/ل ٢٠ ب .

وقال أشهب : أكره بيع رجيع بني آدم إلا لمن اضطر إليه والمبتاع أعذر من[١] البائع[٢] .

ومن المدونة : قلت فما قول مالك في زبل الدواب فقال : لم أسمع منه فيه[٣] شيئاً إلا أنه عنده نجس ، وإنما كره العذرة لأنها نجس ، فكذلك الزبل عنده ، ولا أرى أنا ببيعه بأساً .

وقال أشهب : المبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع ، ولا بأس ببيع خثاء[٤] البقر ، وبعر الغنم والإبل عند مالك ؛ لأنه طاهر .

قال مالك[٥] : ولا يجوز بيع ميتة ولا جلدها وإن دبغ ، ولا يؤاجر به على طرحها ؛ لأن ذلك بيع ، ولا بأس أن يؤاجر به على طرحها ؛ لأن ذلك بيع ، ولا بأس أن يؤاجر على طرحها بالذهب والورق[٦] .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم ومن[٧] باع جلود[٨] ميتة مدبوغة وابتاع بالثمن غنماً فنمت ثم[٩] تاب فليتصدق بثمن الجلود لا بالغنم . قال عيسى : يرد الثمن إلى من ابتاع[١٠] منه الجلود أو إلى ورثته ، فإن لم يجدهم تصدق بذلك ، فإن جاء الرجل خير بين أن يكون له ثواب الصدقة أو ثمن الجلود[١١] .

---

(١) << من البائع >> : من (ز) .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٢٠ ب .

(٣) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٤) قال القاضي عياض : صوابه خِثي - بكسر الخاء والجمع اخثاء وهو روثها وجاء في المصباح : والاسم الخَثَي والخِثْيُ وزان حصى وحمل .
انظر : التنبيهات ، ل ٩أ ؛ المصباح المنير ، مادة (خثي) .

(٥) << مالك >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٦٠ .

(٧) في (أ) : فيمن .

(٨) في (أ) : جلد .

(٩) << ثم تاب >> : ليست في (أ) وفي بقية النسخ : ثم ماتت والصواب ما اثبته كما في النوادر والبيان والتحصيل .

(١٠) في (أ) : باع .

(١١) النوادر ، ٨/ل ٢٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٤٤٤ - ٤٤٥ .

م وأجاز ابن وهب بيع جلود الميتة اذا دبغت ، واحتج بقول الرسول ﷺ (إذا دبغ الإهاب فقد طهر)[١] ، وحجة مالك أنه إنما طهر للإنتفاع به ـ يؤيد ذلك قوله ﷺ (هلا انتفعتم بجلدها)[٢] وقد اتفقنا[٣] أنه لا يجوز أكله ، وإن دبغ فكذلك بيعه[٤] .

م وقول ابن وهب أسعد بظاهر الحديث ؛ لأنه ﷺ إنما قال (هلا انتفعتم بجلدها) فيما لم يدبغ ، ثم قال (إذا دبغ الإهاب فقد طهر)[٥] فأفاد ذلك غير الانتفاع ؛ لأن الانتفاع قد حصل منه وإن لم يدبغ الاهاب[٦] .

ومن العتبية قال ابن القاسم : ولا بأس ببيع شعر الخنزير الوحشي كصوف الميتة.

وقال أصبغ : ليس كصوف الميتة ، بل كالميتة نفسها ؛ لأنه حرام حياً وميتاً ، وتلك صوفها حل في الحياة[٧] .

---

(١) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب الصيد ، باب ما جاء في جلود الميتة ، حديث (٦) ٤٩٨/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، الحديث (١٠٥ /٣٦٦) ، ٢٧٧/١ .

(٢) سبق تخريجه ص (٧٦٠) من هذا البحث .

(٣) في (أ) : أتفقتما .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٥ ب ، المعونة ، ٥٠٣/١ .

(٥) سبق تخريجه قريباً .

(٦) << الاهاب >> : من (ب) .

(٧) النوادر ، ٨/ل ٢٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٤٦/٨ ـ ٤٧ وقد رجح ابن رشد قول ابن القاسم حيث قال:(قول ابن القاسم هو الصحيح في القياس على أصل مذهب مالك في أن الشعر لا تحله الروح ، وأنه يجوز أخذه من الحي والميت كان مما يؤكل لحمه كالأنعام والوحوش أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم وكالخيل والبغال والحمير وكالقرود التي قد اجمع اهل العلم على أنه لا تؤكل لحومها أو مما يكره أكل لحمه كالسباع، فوجب على هذا الأصل ان يكون شعر الخنزير طاهر الذات اخذ منه حياً أو ميتاً تحل الصلاة به وبيعه ، لأن الله تعالى إنما حرم لحمه خاصة دون ما سوى ذلك منه بقوله تعالى ﴿أو لحم الخنزير﴾ ـ سورة المائدة ، آية (٤) ـ فوجب أن يكون شعره موقوفاً على النظر وقد بينا ما يوجبه النظر على أصل مذهب مالك ، وأما قول أصبغ فليس ببين لأنه أتى فيه بقياس فاسد وعبر عنه بعبارة غير صحيحة قال : وصوف الميتة إنما حلّ لأنه حلال منها وهي حيه ، وشعر الخنزير ليس بحلال حياً ولا ميتاً ، ووجه فساده أن المخالف له في شعر الخنزير لا يفرق بين أخذه حياً وميتاً ، بل يقول إنه حلال أن يؤخذ منه حياً وميتاً فلا تلزمه الحجة بقياسه في أنه لا يجوز له أخذه منه ميتاً إلا بعد أن يوافقه على أنه لا يجوز أن يؤخذ منه حياً ويقول له إنه يجوز أن يؤخذ منه ميتاً ، وذلك ما لا يشبه أن يقوله أحد ، وإنما الذي يشبه أن يقال أنه يجوز أن يؤخذ منه حياً ولا يجوز أن يؤخذ منه ميتاً قياساً على سائر الحيوان فهذا بين في إفساد قياسه ..) البيان والتحصيل ، ٤٧/٨ .

ومن المدونة : ولا يطبخ بعظام الميتة أو يسخن بها ماء لعجين أو وضوء[١] ، قال ابن حبيب : ومن فعل ذلك جهلاً لم يحرم عليه أكل[٢] الطعام ولم ينجس الماء الذي سخن به[٣] .

قال[٤] ابن القاسم في المدونة : ولو طبخ بها على طوب أو حجارة لجير[٥] لم أر بذلك بأساً[٦] .

قال ابن المواز : ولا يحمل الميتة إلى كلابه ولا بأس أن يأتي بكلابه إليها فيسلطهم عليها[٧] .

وذكر عن أبي القاسم بن الكاتب أنه قال : مسألة الجير والطوب يطبخ بعظام الميتة تدل على خلاف قول محمد .

قال : وقد أباح النبي ﷺ الانتفاع بجلد الميتة وهي إنما تحمل ميتة ثم تطهر بعد الدباغ كما قال النبي ﷺ (إذا دبغ الاهاب فقد طهر)[٨] .

وقال غيره من القرويين : إنما قال في الكتاب لو طبخ بها الجير والطوب لم أر بذلك بأساً ، فإنما قال : إنْ فعل ولم يقل له أن[٩] يفعل بدياً ، لأن في ذلك إباحة حوز عظام الميتة ونقله وجمعه على وجه التمليك[١٠] ، وذلك غير جائز .

قال : كما لا يجوز أن يحمل الميتة إلى كلابه وجائز أن يأتي بكلابه فيرسلهم عليها[١١] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٦٠ - ١٦١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٢) << اكل >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٥ . وقد علق أبو الحسن على ذلك بقوله (قال الشيوخ وهذا إذا كان الدخان لا ينعكس فيما طبخ أو سخن وأما إذا كان الدخان ينعكس في ذلك فإن الطعام لا يؤكل والماء ينجس) .

(٤) << قال .. بأساً >> : جاء في (ز) في آخر الفصل قبل قول المصنف : قال مالك : ولا أرى .

(٥) في (ع) : للجير .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٦١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٥ أ ؛ التاج والاكليل ، ١/١١٧ .

(٨) سبق تخريجه ص (٧٦٢) من هذا البحث .

(٩) في (أ) : ان لم تفعل .

(١٠) في (ز) : التملك .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٥ أ .

م والأول أبين[١] .

قال مالك : ولا أرى أن تشترى عظام الميتة ولا تباع ولا أنياب[٢] الفيل ولا يتجربها ولا يمشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها[٣] .

[قال] ابن المواز : وأجازه ربيعه وغيره ، وفي كتاب الصلاة الحجة في ذلك[٤] .

---

(١) في (ع) : اقيس .

(٢) قال اللخمي : ليست بأنياب ولا هي من الفم وإنما هي قرون منعكسه . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل٣٦أ .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٦١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٤) انظر : التاج والاكليل ، ١/١٠٠ .

[الباب السادس]

في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، والبيع على حميل أو رهن معين[١]

[الفصل ١ـ في الرجلين يجمعان سلعتين لهما فيبيعانها صفقة واحدة]

/ قال ابن القاسم : ولا يعجبني أن يجمع الرجلان سلعتيهما من البيع ، فيبيعانها [/١٢٣ب] بثمن يسميانه ؛ لأن كل واحد لا يدري بما باع ولا بما يطالب[٢] في الاستحقاق إلا[٣] بعد القيمة[٤] .

قال[٥] أبو إسحاق : واختلف اذا نزل ما يكون فيه بعد الفوت والأشبه أن لا يجوز ؛ لأن كل واحد باع سلعته بثمن لا يدري ما هو ، والمشتري اشترى من كل واحد ما لا يدري ما هو ، وإن عرف جملة الثمنين .

وفي كتاب محمد : يفسخ هذا البيع ، فإن فات مضى بالثمن ، وقبض الرجلان الثمن على قيمة سلعة كل واحد منهما فاقتسماه على ذلك ، وفي غير كتاب محمد ما يوجب أن القيمة مجردة لكل واحد منهما وهو الأشبه ، وينبغي إذا لم يعلم المشتري وظن أنهم شركاء[٦] في السلعتين جميعاً أن لا يفسخ البيع ؛ لأن الفساد من جهة أحد[٧] المتبايعين لا من جهتهما .

وقد قيل في رجل باع عبداً وثوباً فاشترى ذلك رجلان على أن يكون لأحدهما العبد وللآخر الثوب أن ذلك إذا نزل مضى ، ويكون العبد والثوب بينهما جميعاً[٨] ، ذكرها في العتبية عن أشهب ، وكان يجب على قوله أن يكون لكل واحد ما سمى ، كما أجاز أن يجمع[٩] الرجلان سلعتيهما ؛ لأن كل واحد باع ثوبه بما ينوبه من جملة الثمن ،

---

(١) << معين >> : ليست في (ز) .

(٢) في (ز) : يطلب .

(٣) في (أ) : وإلا .

(٤) انظر : المدونة ، ١٦٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(٥) << قال .. أصله >> : ساقط من (ز) وغير واضح في (أ) .

(٦) في (ف) : شريكين .

(٧) << أحد >> : ليست في (ب) .

(٨) << جميعاً >> : ليست في (ب) .

(٩) في (ع) : يبيع .

كذلك هاهنا كل واحد اشترى ما شرط أنه له بما ينوبه من جملة الثمن ، فإذا جاز على قول أشهب أن يجمع الرجلان سلعتيهما فيبيعانها جاز إذا استحق جل المبيع وهو على غير الأجزاء أن يتمسك بالبقية[١] ؛ لأنها من ثمن علم أصله[٢] .

وكذلك ان أكريا هذا عبده ، وهذا داره في صفقة هكذا[٣] ، وأجازه كله أشهب، وقد كان ابن القاسم يجيزه .

وإن باعهما على أن أحدهما حميل بالآخر لم يجز ، وكأنه ابتاع من الملئ على أن يتحمل له بالمعدم فلا يصلح هذا[٤] .

قال أبو القاسم بن الكاتب : لا يجوز على أن أحدهما بالآخر حميل باتفاق من ابن القاسم وأشهب ، قال : لأنا نخاف من الدرك في إحدى السلعتين ، فيصير اشترى من أحدهما على أن تحمل له بما دفع من الثمن إلى الآخر[٥] ، ولو كانت السلعة بينهما فباعها على أن أحدهما[٦] بالآخر حميل ، فقد اختلف في هذا فقيل إن ذلك جائز . وقيل لا يجوز ، وهذا على أن يتحمل له بما دفع إلى شريكه من الثمن .

وأما لو باع رجل من رجلين سلعة[٧] على أن كل واحد منهما حميل بصاحبه لجاز إذا استوت شركتهما . وقد أجاز ابن القاسم السلم إلى رجلين على أن كل واحد منهما حميل بصاحبه ، وذلك لأنهما استويا[٨] جميعاً في الحمال[٩] ، وفي[١٠] جمع السلعتين إنما تقع الحمالة عند الاستحقاق ، وقد يجوز أن يستحق ما باعه أحدهما دون ما باعه صاحبه[١١] .

---

(١) في (ع ، ب) : القيمة .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٤/ل ٣٧ أ .

(٣) في (ز) : واحدة .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/١٦٢ - ١٦٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(٥) في (أ) : الآخير .

(٦) في شرح تهذيب الطالب : أن كل واحد منهما حميل .

(٧) في (ع) : سلعتين .

(٨) << استويا >> : من (ز) .

(٩) في (ز) : الجمالة .

(١٠) << وفي >> ك ليست في (أ) .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٣ - أ - ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك فيمن اشترى منك سلعتك على أن تحملت له بمال ، فهذا لا يجوز[١] .

يريد لأنه صار للحمالة ثمن ، فكأنه[٢] باعه ما يساوي ثمانية بعشرة على أن يتحمل له ، فوقع للحمالة ديناران .

م ولو كانت السلعة أو السلعتان بين الرجلين نصفين فباعاها[٣] على أن أحدهما بالآخر حميل ، جاز لأن الثمن بينهما على قدر أنصبائهما ، فلم يزد أحدهما على أن تحمل له بالآخر فسلم من الحمالة بجعل .

وسأل حبيب[٤] سحنوناً عن شريكين في سلعة ، وَكَّل أحدهما الآخر على بيع نصيبه منها فقال المشتري : لا أشتري منك إلا أن تضمن لي نصيب[٥] شريكك ؟

قال : لا يجوز ذلك ، وكأنه زاده في ثمن نصيبه على أن يضمن له عن شريكه[٦].

ومن العتبية : قال ابن القاسم في شريكين في سلعة / أو أمة ، يريدان بيعها ، [١٢٤/أ] فأعطى أحدهما لصاحبه شيئاً على أن تكون العهدة عليه .

قال : هذا لا يجوز ، والحمالة بجعل حرام ، ويرد ما أخذ ، وهو كأجنبي قال لبائع السلعة أعطني ديناراً على أن عهدة سلعتك عليَّ من كل درك[٧] ، قال أصبغ : وكأنه أخذ ديناراً ليضمن[٨] عشرة[٩] .

فصل [٢- في البيع أو القرض على حميل أو رهن معين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم ومن [١٠] باع أو أقرض على أن يأخذ فلاناً حميلاً

---

(١) انظر : المدونة ، ١٦٢/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩١ أ .
(٢) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : لباعها .
(٤) في (أ) : ابن حبيب .
(٥) في (ز) : نصف .
(٦) النوادر ، ١٣/ل ٨٦ ب .
(٧) الدَّرَك : بفتح الدال وفتح الراء وإسكانها ، حكاهما الجوهري وغيره . قال الجوهري : هو التبعة ، وقال المتولي : سمي دَرَكاً لالتزامه الغرامة عند إدراكه المُسْتَحِق عين ماله . انظر : النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ؛ ط (١)، تحقيق : عبد الغني الدقر ؛ (بيروت : دار العمل ، ١٣٠٨هـ / ١٩٨٨م) ، ٢٠٤ ؛ القاموس المحيط ؛ المصباح ، مادة ، (درك) .
(٨) في (ع) : ليضمن به .
(٩) البيان والتحصيل ، ٢٨٩/١١ ؛ النوادر ، ١٣/ل ٨٦ب ـ ٨٧ أ .
(١٠) في (أ) : فيمن .

جاز إن رضي فلاناً وكان بحضرتهما أو قريب الغيبة ولم ينتقد من ثمن السلعة شيئاً ، وإن كان بعيد الغيبة ، فالبيع فاسد ، ولو كان قريباً فلم يرض لم يلزم بيع ولا قرض إلا أن يرضى البائع بتركه[١] أو يرضيا جميعاً[٢] بحميل غيره ، ولو كان ذلك خلعاً[٣] أو صلحاً على مال من دم عمد ، فامتنع الكفيل ، فالزوجة في عصمته وهو[٤] على حقه في الدم ، وأما النكاح على هذا ، فلا يجوز إذ لا خيار فيه ، ولا يجوز على[٥] أنه إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا فلا نكاح بينهما ، وأما البيع على هذا فأمضه وأبطل الشرط .

قال : وإن بعته سلعة علىأن يرهنك عبده الغائب جاز ، وكما لو بعتها[٦] به ، وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب ، فإن هلك في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع ، ولك رده إلا أن تشاء ، كما ليس له أن يبدل ما رهنك بغيره ؛ ولأنك إنما بعته على أن يسلم اليك رهناً بعينه ، فهو ما لم يصل إليك لا يكون رهناً ، وأنت مخير ، وإذ لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم يكن لك[٧] قبضه[٨] ، وتكون أسوة الغرماء ؛ لأنه رهن غير مقبوض[٩] .

م جوز البيع[١٠] في الرهن الغائب ولم يجوزه في الحميل الغائب البعيد الغيبة ، والفرق بينهما أن الحميل الغائب قد يرضى بالحمالة أو لا يرضى فهو كالبيع على خيار فلان ، وهو بمكان بعيد فلا يجوز ، ورهن[١١] الغائب كبيعه ، فكما[١٢] جاز بيعه جاز رهنه ، وتوقف السلعة كوقوف ثمن الغائب ، وإذا هلكت السلعة قبل معرفة رأي

---

(١) << الباء >> : من (ع ، ب) .

(٢) << جميعاً >> : من (ب) .

(٣) الخلع في اصطلاح الفقهاء : هو عقد معاوضة على البعض تملك المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض . شرح حدود ابن عرفه ، ٢/٢٧٥ .

(٤) في (ف) : وهذا .

(٥) << على أنه >> : من (ب) .

(٦) في (أ) : بعته بها .

(٧) في (أ) : له ، وكذلك في البرادعي .

(٨) في البرادعي زيادة : ولا تكون أحق به .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/١٦٣ - ١٦٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(١٠) في (ز) : الرهن في البيع .

(١١) في (ب) : ورهن العبد الغائب .

(١٢) في (أ ، ز) : وكما .

الحميل، فهي من البائع ؛ لأنه كبيع الخيار ، كما قال : لا يجوز النكاح على ذلك إذ لا خيار فيه[١] .

قال أبو محمد : وقال أشهب إذا باع منه على حمالة فلان أو على رهن عبده فلان وهما غائبان ـ يريد غيبة قريبة ـ فمات الحميل وهلك الرهن بعد البيع وقبل الرضا وقبل قبض العبد فالبيع ماض بلا حميل ولا رهن كما لو رضي الحميل أو قبض العبد الرهن ثم ماتا[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن[٣] هلك الرهن بيدك بعد أن قبضته فلا يكون لك سواه ولا رد البيع[٤] ولا استعجال الثمن[٥] ؛ لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن ، وإن بعته على حميل[٦] أو رهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة[٧] من رهن أو حميل[٨] .

قال بعض فقهائنا : فإن هلك الرهن لم يلزمك رهن[٩] ثانياً ، وبحوزه إياه صار كالمعين ؛ لأنه شرط أن يوثقه[١٠] ففعل ، فليس عليه غير ذلك ، وليس كالراحلة غير المعينة تهلك فيجب عليه أن يأتي بغيرها ؛ لأن الغرض في الكراء[١١] بلوغ المسافة التي شارطه عليها لا عين الراحلة فلا بد له من تبليغه[١٢] .

م وكذلك الغرض في الرهن غير المعين التوثقة[١٣] إذا أعدم هذا بحقه عند محله أو موت أو تفليس[١٤] يطرأ على الراهن فيجب عليه اذا مات بدله ، وقد رأيت بعض مشايخنا ينحو إلى ذلك[١٥] .

---

(١) انظر :شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٤٤ أ .
(٢) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣١ ب ـ ١٣٢ أ .
(٣) في (أ) : وإن .
(٤) في (ف ، ز) : للبيع .
(٥) في (ف) : للثمن .
(٦) في تهذيب البرادعي : على حميل لم تسمياه أو رهن ..
(٧) في (ز) : النفقة .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٦٤ ـ ١٦٥ .
(٩) في (ب) : رهناً لقة ثانياً .
(١٠) في (ز) : يدفعه .
(١١) في النكت ، في الكراء المضمون .
(١٢) النكت ، ٢/١٢ ب .
(١٣) في (ز) : للتوثقة وفي (ع) : للتوفيه .
(١٤) في (م) : فلس .
(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٤ ب .

م وذكر لنا أن أبا موسى بن مناس قال ذلك كالراحلة غير المعينة وأنه إن هلك عليه أن يأتيه بمثله ، وكذلك إن مات الحميل غير المعين عليه ان يأتيه بحميل غيره .

قال : وإذا باعه بثمن مؤجل على أن يعطيه به[١] حميلاً فلم يجد له[٢] حميلاً أن المشتري يسجن له إلى[٣] الأجل إلا أن يأتيه بحميل .

قال : وهو بخلاف إذا باعه على رهن فلم يجد رهناً ؛ لأنه يقدر على اختبار ذمته بالسؤال والكشف عنها ، ولا يقدر على علم[٤] من يتحمل له بالسؤال ، والمشتري يعرف من يدخل له[٥] في الحمالة ومن لا يدخل فيتهم في تركه ، فلذلك يسجن[٦] له[٧].

م[٨] وكذلك إن باع على رهن معين فاستحق قبل أن يدفع ، فبائع السلعة بالخيار إن شاء أمضى البيع بلا رهن وإن شاء / نقضه . [/١٢٤ب]

قال عبد الملك : ولو كان دفع السلعة لاسترجعها ، فإن فاتت بالعيوب المفسدة كان له أخذ قيمتها إن شاء ، وإن شاء أجاز البيع الى الأجل[٩] .

وأما إن كان قبض الرهن ثم استحق فلا كلام له إلا أن يثبت أن المبتاع غره فيكون عليه رهن مثله[١٠] .

[قال] محمد : فإن لم يفعل رجع في سلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة إلا أن يشاء البائع أن يجيز البيع بلا رهن[١١] .

---

(١) << به >> : ليست في (أ) .

(٢) << له >> : من (ع) .

(٣) << الى الأجل >> : ليست في (ع) .

(٤) في (ز) :عليه .

(٥) << له >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : سجن .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٤/٢ أ ـ ب .

(٨) << م .. بلا رهن >> : جاء موضعها في (أ ، ب، ف) : بعد نهاية قوله : (قال بعض فقهائنا) ولعل ما أثبت هو موضعها الصحيح وذلك مراعاة لسياق الكلام .

(٩) في (ف) : أجل .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣٨/٤ ب .

(١١) انظر : المصدر السابق .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن شرطت أن يرهنك عبده فلاناً أجير على أن يدفعه إليك إن امتنع و ليس هذا من الرهن الذي لم يقبض .

وكذلك إن تكفلت[١] به على أن يعطيك عبده رهناً ، فإن إمتنع من دفعه اليك جبر[٢][٣] .

---

[١] في (أ) : تطلعت وفي (ب) : تكلفت .

[٢] في (ب) : أجبر .

[٣] انظر : المدونة ، ٤/١٦٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من البيوع وغيرها

[الفصل ١- فيمن ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقومها ولم يقل قامت عليَّ بذلك[١] ، فقد شدد مالك الكراهية فيه ، واتقى فيه وجه الخلابة[٢][٣] .

قال ابن أبي زمنين : فإن وقع هذا وفعله أحد ، فالمشتري مخير إن شاء تماسك بما اشترى وإن شاء رده ، وإن فات رُد إلى القيمة كذلك فسره عبد الملك[٤] .

م وذكر عن أبي سعيد بن أخي هشام أنه قال : قول مالك في هذه المسألة يجري على وجهين[٥] :

[١] إما أن يبيعه إياها مساومة بأقل من رقمها .

[٢] أو يبيعها مرابحة بالثمن الصحيح وهو أقل من الرقم ، فيزيده المبتاع في الربح لما تقدم[٦] في خلده أن ثمنها على البائع ما[٧] رقم فيها[٨] .

م فإن كانت قائمة خير بين أخذه بذلك أو يردها[٩] ، وإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن الذي رضي به البائع[١٠] .

---

(١) في (أ) : بكذا .

(٢) في (أ) : الخلاف .

والخلابة : بكسر الخاء وهو الخداع .

انظر : المصباح ، مادة (خلب) ، النهاية في غريب الحديث ، ٥٨/٢ .

(٣) انظر : المدونة ، ١٦٥/٤ ؛ البرادعي ، ١٩١ أ .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٤/٢ أ .

(٥) في (أ) : قولين وفي شرح تهذيب الطالب : معنيين .

(٦) في (ز) : يقوم .

(٧) في (أ) : بما .

(٨) انظر : المصدر السابق .

(٩) في (ع) : ردها .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٤ أ .

[فصل ٢ـ ما جاء فيمن باع سلعة فإن لم يأت بالنقد فلا بيع بينهما]

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام - وقال في موضع آخر الى عشرة أيام - فلا بيع بينهما ، فلا يعجبني أن يعقد البيع على هذا ، وكأنه زاده[١] في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له وإلا فلا شئ له ، فهذا من الغرر والمخاطرة ، فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشتراها به[٢] .

قال في كتاب كراء الرواحل : وأرى في المشترط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع له ، إنفاذ البيع وسقوط الشرط ، عجل النقد أم[٣] أخره ، ويقضى عليه بالنقد[٤] .

م ظاهر هذا أنه يقضى عليه بتعجيل الثمن ، ويحتمل أن يكون معنى قوله ويقضي عليه بالنقد[٥] إذا أتى الأجل الذي أجل[٦] ، وكذلك قال غير واحد من فقهائنا لا يؤخر[٧] بالثمن إلا[٨] الى الأجل المشترط إذا عري الأمر من دليل أنهما قصدا التعجيل[٩] .

قال في البيوع الفاسدة : واجعل[١٠] هلاك / السلعة وإن كانت حيواناً من البائع [١٢٥/أ] حتى يقبضها المبتاع[١١] بخلاف[١٢] البيع الصحيح ، يحبسها البائع حتى يأخذ الثمن[١٣] ،

---

(١) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٦٦ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .
(٣) في (أ) : أو .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/٤٦٨ .
(٥) في (ع) : الثمن .
(٦) في (ب) : أجلاه وفي (ع) : اجلا .
(٧) في (ف ، ع ، ب) : يؤخذ .
(٨) << إلا ... الأجل >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٣٩ أ .
(١٠) << فاجعل >> : ليست في (ع) وجاء بدلها : (و) .
(١١) قال أبو الحسن الصغير معلقاً على هذه المسألة : (هذه من مغربات المسائل ، جعل حكمها قبل القبض حكم البيع الفاسد وبعد القبض حكم البيع الصحيح ؛ لأنه إمضاء بالثمن ، والصحيح أن هذا البيع عنده مكروه) . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٨-٢٩ أ .
(١٢) << بخلاف .. بعد >> : ليست في (ز) .
(١٣) في (أ) : ثمنها .

تلك[١] هلاكها من المبتاع بعد عقد البيع[٢] .

وقال ابن وهب : إنما[٣] يجوز إن ضربا أجلاً كأجل[٤] الخيار ، وإن بعد الأجل كان بيعاً فاسداً لا[٥] يجوز . وقاله ا بن عبد الحكم . قال في كتاب بيع الغائب : وأما بيع السلعة على أنه متى رد الثمن فهي له ففاسد لا يجوز[٦][٧] .

فصل [٣- في بيع المريض من ولده]

قال مالك : وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز ، وكذلك في وصيته أن يتاع عبد ابنه فيعتق فهو[٨] جائز إلا أنه لا يزاد على قيمته[٩] .

فصل [٤- في تصرف الأب في مال ابنته البكر]

قال[١٠] مالك : وإذا حاضت الجارية فصنيع أبيها في مالها ، بيعه وشراؤه جائز ؛

---

(١) في (ع) : فتلك .

(٢) انظر : المدونة ، ١٦٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(٣) في (ع) : ايضاً .

(٤) في (ف ، ز) : أجال .

(٥) << لا يجوز >> : من (أ) .

(٦) قال ابن بشير : اختلف فيمن باع سلعة بثمن على أنه إن لم يأت به إلى أجل كذا فلا بيع بينهما على ثلاثة اقوال :
أحدهما : ان البيع باطل .
والثاني : أنه صحيح ويوفي بالشرط .
والثالث : أن البيع صحيح والشرط باطل . وفي المذهب قول رابع : أن ذلك جائز فيما لا يسرع اليه التغير، وسبب الخلاف في هذا النظر إلى كون البيع يفسخ بغير اختيارهما فيمنع أو إلى الشرط كأنه من مقتضى العقد ، فصح البيع وإن كان مما يتغير وفيه الخطأ فلا يجوز ابتداءاً ، ولو وقع البيع على ذلك فهل يجبر المشتري على دفع الثمن معجلاً أو إلى الأجل ، للمتأخرين في ذلك قولان وهما على إسقاط الشروط الوفاء به .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٩أ - ب .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٠ أ ، ١٣٠ أ .

(٨) << فهو >> : ليست في (ز) وفي (ف) : انه .

(٩) انظر : المدونة ، ١٦٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(١٠) << قال ... حالها >> : ليست في (أ ، ب) .

لأن حوزه لها[١] حوز ، ولا يجوز لها في مالها قضاء حتى يدخل بها زوجها ويعرف الرشد[٢] من حالها[٣] .

فصل [٥- في بيع الأمة ولها ولد رضيع]

قال مالك : ومن باع أمة ولها ولد رضيع حر وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر[٤] .

قال سحنون : لا أدري لم جوز[٥] هذا البيع ، وقولهم في الظئر[٦] أنه[٧] لا يجوز أن يشترط عليها إن مات الولد[٨] أن يؤتى بغيره لكنها مسألة ضرورة ـ يريد مسألة الأمة ـ[٩] .

م والفرق عندي بين مسألة الأمة وبين[١٠] مسألة الظئر أن[١١] مسألة الأمة الغرر فيها تبع ؛ لأنه[١٢] انضاف إلى أصل جائز وهو بيع الأمة[١٣] ، والغرر في مسألة الظئر[١٤]

---

(١) قال أبو الحسن : (هذا تعليل الحكم بالحكم وقد اختلف الأصوليون في ذلك وقد ذكر ابن الحاجب في ذلك ثلاثة أقوال : الجواز مطلقاً ، والمنع مطلقاً ، والتفصيل وهو أن الحكم الشرعي المجعول علة إن كان باعثاً على حكم الأصل لتحصيل مصلحة جاز التعليل به ، أو كان لكن لم يكن لتحصيل مصلحة بل لدفع مفسدة لازمة عن حكم الأصل لم يجز ، أما إذا لم يكن باعثاً فلعدم أولوية أحدهما بالتعليل وأما إذا كان باعثاً لدفع مفسدة فلأن حكم الأصل لو كان مشتملاً على مفسدة لما شرعه الشارع . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٩ ب ؛ بيان المختصر ، ٣/٧٣-٧٥ ؛ محمد مصطفى أحمد شلبي ؛ تعليل الأحكام ، ط (بدون) (بيروت : دار النهضة العربي ، ١٤٠١/١٩٨١م) ، ص ١٣٥ .

(٢) قال ابن رشد : وأما الرشد فحده حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها . المقدمات ، ٢/٣٤٥ .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٦٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ ؛ المقدمات ، ٢/٣٤٦-٣٤٧ .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) في (ع) : جوزوا .

(٦) الظئر : بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها وهي المرأة الأجنبية التي تحضن ولد غيرها وترضعه بأجر . انظر : المصباح ، مادة (الظئر) .

(٧) << انه ... عليها >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ع) : الصبي .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١ أ .

(١٠) << بين >> : من (ب) .

(١١) << ان ... الامة >> : ليست في (ز) .

(١٢) << ان .. أنفرد >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (أ) : كأنه .

(١٤) في (أ) : الأم .

انفرد فلذلك لم يجز كقول مالك في بيع لبن شاة جزافاً شهراً أنه لا يجوز ، وأجاز كراء ناقة شهراً واستثناء حلابها ، فالغرر إذا انفرد بخلافه اذا انضاف إلى أصل يكون تبعاً له[١].

م والأصل في هذا أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار[٢] قبل بدو صلاحها[٣] ؛ لأنه غرر ، وقال (ومن باع نخلاً وفيها ثمر قد أبر فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)[٤] فأجاز للمبتاع اشتراطه لما انضاف إلى أصل ، ومنع من بيعه إذا انفرد ، وقد أجمعت[٥] الأمة على بيع الجبة المحشوة وإن لم يكن يرى قطنها ، ولا يجوز بيع قطنها منفرداً وهو محشو فيها[٦] .

قال ابن أبي زمنين : كان سحنون يغمز[٧] مسألة الأمة ويقول : لا يجوز هذا البيع إلا على وجه الضرورة مثل أن يبيعها عليه السلطان في دين ، وأكره أن تباع في غير الضرورة ؛ لأن المبتاع ربما احتاج أن يضعن بها فيتكلف للصبي المؤنة ولا يدري قدرها فذلك غرر[٨] .

م وقيل إنما يجوز بيع هذه الأمة إذا كان الرضاع مضموناً على مشتري الأمة لا[٩] في هذا الصبي بعينه ؛ لأن بهلاكه[١٠] يسقط ، فلذلك احتيج إلى أن يكون مضموناً ليكون ما في الذمة ثابتاً على كل حال ، وأما الرضاع في عين[١١] الأمة فلا يجوز أيضاً ؛

---

(١) انظر : عدة البروق ، ٤١٢ .

(٢) في (أ) : الثمرة .

(٣) سبق تخريجه ص (٧١٩) من هذا البحث .

(٤) سبق تخريجه ص (٥٣٧) من هذا البحث .

(٥) في (أ) : اجتمعت .

(٦) انظر : المصدر السابق ؛ ٣١٤ .

(٧) في (ع) : يعيب .

(٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٣/٢ ب .

(٩) << لا >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (و) : بهلاكها .

(١١) في (أ ، ز) .

لأن المشتري يصير غير قادر على التصرف فيها ، فيصير كمن اشتراها على أن لا يبيعها إلى سنة[١][٢] .

م وهذا يقدر أن يبيعها ويشترط على المبتاع أيضاً الرضاع .

[فصل ٦- في بيع الأمة واشتراط أن ترضع ابناً له سنة]

ومن العتبية : وسئل مالك في سماع أشهب عن رجل باع جارية واشترط أن ترضع ابناً له سنة . قال : لا خير في ذلك . قيل : فإن اشترط له إن ماتت أتاه بغيرها . قال : لا يعجبني[٣] .

[فصل ٧- في البيع بشرط النفقة]

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك : ومن باع نصف وصيفته أو نصف دابته[٤] على أن عليه نفقتها سنة فماتت ، أو باعها المبتاع فله الرجوع بحصة ذلك[٥] . وذكرها[٦] في كتاب ابن المواز قال : إن كانت النفقة[٧] ثابتة مات[٨] العبد أو الدابة أو باعها فذلك جائز[٩] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب عن مالك ومن باع رقبة واشترط نفقتها وكفلها فلا خير فيه ، وكذلك لو باع أمة بولدها الصغير على أن يكفله[١٠] البائع خمس سنين على أنه إن مات فيها غرم ما بقي ، فليس ذلك بصواب[١١] .

---

(١) قال عبد الحق الصقلي : وهذا لا يجوز .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٣/٢ ب .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٥٠/٧ - ٢٥١ .

(٤) في (ف ، ب) : دابة .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٧١/٧ ، ٣١٦/٩ .

(٦) في (أ) : وذكر .

(٧) في (ف) : له نفقة .

(٨) في (أ) : فات .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١١ ب .

(١٠) في (أ) : يكفيه .

(١١) انظر : المصدر السابق .

[فصل ٨- في بيع الفصيل[١] واشتراط أن رضاعه على أمه]

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم : ومن باع فصيلاً أو غيره من أولاد البهائم على أن رضاعه على أمه ، فإن كان الرضاع مضموناً[٢] على البائع إن ماتت الأم أخلف[٣] مكانها من يرضعه ، وكان من البهائم التي تقبل غير أمهاتها[٤] فالبيع جائز ، وعلى البائع إن ماتت أمه أن يأتي بمن ترضعه مكان أمه ، ويضمن الرضاع إلى فطام مثله، وإن كان لا يقبل غير أمه إلا بعناء[٥] أو / بعد الخوف عليه من[٦] الموت أو [/١٢٥ب
النقصان فلا خير في هذا البيع[٧] .

[فصل ٩- فيمن باع شاة على أنها حامل]

ومن المدونة : قال مالك : ومن باع شاة على أنها حامل لم يجز وكأنه أخذ لجنينها ثمناً[٨] حين باعها بشرط أنها حامل . قال[٩] في كتاب ابن المواز : إلا أن يقول هي حامل ولا يشترط ذلك فلا بأس به[١٠] .

[قال] ابن أبي زمنين : قال أصبغ : لا باس أن يشترط أنها حامل إذا كان الحمل ظاهراً معروفاً يعرفه كل أحد في الغنم والجواري ، والشرط فيه وغير الشرط سواء[١١] .

---

(١) الفصيل : ولد الناقة لأنه يفصل عن امه فهو فعيل بمعنى مفعول ، والجمع فصلان ـ بضم الفاء وكسرها ـ وقد يجمع على فصال .
انظر : المصباح ، مادة : فصل .

(٢) في (أ) : ضامناً .

(٣) في (أ) : اخلفه .

(٤) في (ف ، ز) : امه .

(٥) في (أ) : بعناد .

(٦) << من >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٤٣/٧ ؛ النوادر ، ٨/ل ١١أ .

(٨) في (ز) : شيئاً .

(٩) << قال .. حامل >> : ليست في (ع) .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٠ أ .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٤ أ .

وقال عبد الملك ابن الحسن عن أشهب فيمن ابتاع بقرة على أنها حامل ، قال[١]: فإن لم توجد حاملاً فله ردها .

قال : ومن اشترى جارية على أنها حامل فلم تكن حاملاً فإن كانت مرتفعة فذلك تبرؤ[٢] من حملها ولا شئ له ، وإن كانت من اللاتي يزاد[٣] فيهن للحمل فله ردها إن لم تكن حاملاً[٤] .

وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن باع جارية على أنها حامل ، قال : البيع فاسد بهذا الشرط[٥] .

فصل [١٠- في بيع الإبل المهملة في الرعي]

ومن كتاب محمد : قال مالك : ولا ينبغي شراء الإبل المهملة في الرعي وإن رآها[٦] ؛ لأنها تستصعب في أخذها . قال ابن القاسم : وأخذها خطر[٧] ، وكذلك المهارات والفلا الصغار بالبراري[٨] وهو كبيع الآبق ومصيبتها من البائع حتى تقبض .

قال ابن حبيب : فإن فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها[٩] .

تم كتاب البيوع الفاسدة من الجامع لابن يونس والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيده محمد وعلى آله الطيبين[١٠] .

---

(١) << قال .. >> : ردها : ليست في (أ ، ب) .

(٢) << تبرؤ >> : جاءت في جميع النسخ وكذلك في الأصل المنقول عنه وهو النوادر وكذلك في البيان والتحصيل بلفظ (تبري) .

(٣) في (ف ، ع) : يراد فيهن الحمل .

(٤) انظر : تفصيل هذه المسألة في البيان والتحصيل ، ٨/٣٥٤ .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٣٥٣ .

(٦) أي وإن رآها المبتاع .

(٧) في (أ) : خطر بالحيلة .

(٨) << بالبراري >> : من (ع) وفي بقية النسخ : بالبراءة .

(٩) النوادر ، ٨/ل ٢ب .

(١٠) جاء في (أ ، ب ، جـ) في نهاية هذا الكتاب فصل كامل فيه مسائل مختلفة .. وقد ختم بعبارة (وصح من غير الأصل إلا أنه من جمع المؤلف) .

[باب مشتمل على مسائل مختلفة ملحق بكتاب البيوع الفاسدة]

[المسألة الأولى : فيمن اشترى طلعاً على الجد فلم يجده]

قال[١] ابن يونس وإذا اشترى طلعاً على الجد فلم يجده[٢] حتى صار بلحاً ، هل يفسخ البيع أم لا ؟

وأكثر قول أصحابنا أنه لا يفسخ . وقال بعضهم يفسخ .

[المسألة الثانية : فيمن اشترى أصول نخل غائبة ثم اشترى ثمرها]

قال أبو عمران الفاسي فيمن اشترى أصول نخل غائبة على صفة وفيها ثمر مأبور [لم][٣] يشترط ثم اشترى بعد ذلك ثمرها بغير صفة . قال ذلك كله جائز كما لو ابتدأ شراء ذلك كله في صفقة ، وكمال العبد يجوز اشتراطه وإن كان مجهولاً ؛ لأن ذلك كله في حين البيع ، وسواء[٤] كان ذلك في عقد أو عقدين على مذهبه في المدونة .

وقيل إن غيره من شيوخنا القرويين يخالفه . وقال ذلك بخلاف مال العبد إنما هو مشترط للعبد والثمرة فلنفسه اشتراها ، فلا تجوز إلا موصوفة .

قال بعض أصحابنا : وعلى هذا القول ، سواء اشترى الثمرة مع الأصول في صفقة أو صفقتين .

قال : وهذا بعيد ؛ لأن الثمرة تبع للأصول فلا يفسد البيع بجهله [له][٥] كاشتراء الخلفة بعد الأصل[٦] واشتراطها في صفقة واحدة[٧] .

م ويحتمل أن يفرق بينهما ، فإن الثمرة مرئية يقدر على صفتها وشراء الغائب لا يجوز إلا بصفة لا يختلفان فيها ، فالثمرة لها حصة من الثمن لا بد من أن توصف ؛ لأن عادات الثمرة تخلف سنة وتحمل أخرى ، واشتراط الخلفة وشراؤها مع الرأس ، إنما

---

(١) << قال .. من جمع المؤلف >> : من (أ ، ب ، جـ) .

(٢) في (أ) : يجدها .

(٣) << لم >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٤) << وسواء >> : من شرح تهذيب الطالب وفي (أ ، ب) : فيسير : وهو تحريف .

(٥) << له >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٦) في (ب) : الأصول .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤١/٢ أ ـ ب .

يستدل بالرأس عليها فيما اختبر من عادات الموضع ولا يقدر على أكثر من ذلك فافترقا والله اعلم .

[المسألة الثالثة : الثمرة تباع قبل بدو صلاحها بشرك الترك]

ولسحنون في الثمرة يشتريها قبل بدو صلاحها على الترك أنها إن تلفت بعد جدادها وغيبة المشتري عليها فهي منه إلا أن تقوم بينة على تلفها ، فلا يكون عليه حينئذٍ شئ وهي من البائع .

قال : وهي في يدي المشتري كالرهن[1] إن قامت بينة على تلفها[2] فهي من البائع .

قال بعض أصحابنا : وسألت أبابكر بن عبد الرحمن القروي عن قول سحنون هذا وقلت له يلزمه إذا اشترى حيواناً بيعاً فاسداً / وهلك بيده أن لا يضمنه ؛ لأن [١٢٦/أ] هلاكه ظاهر قال : هذا[3] في الثمرة في باب الربا الذي لا يضمنه وهو مما يرد إلى[4] مثله، وكأنه نحا على مذهب سحنون لو وقع بين المتعاقدين ربا كبيع دينار بدينارين أنه إذا هلك ما قبض ببينة أنه لا يضمنه .

قال : ورأيت ابن الكاتب قال : قول سحنون هذا لا يصح عنه ورآه[5] غلطاً من ناقله ؛ لأن مذهب سحنون خلاف هذا[6] .

[المسألة الرابعة : فيمن اشترى زرعاً بيعاً فاسداً فهلك قبل قبضه]

قال في العتبية فيمن اشترى زرعاً بيعاً فاسداً فهلك قبل قبضه :أن مصيبته من مبتاعه ، والزرع هو مما لا يغاب عليه لأنه قائم في الأرض لم يحصد بعد[7] .

---

(١) في (أ) : كالراهن .

(٢) في (ب) : تلفه .

(٣) << هذا >> : ليست في (ب) .

(٤) << الى >> : من (أ) : وليست في شرح تهذيب الطالب .

(٥) في (ب) : وأراه .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ١٤١/٢ ب .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٣٧٨/٧ ؛ المصدر السابق .

قال : ولو[١] لزمه ما حكي عن سحنون في هذه المسألة لكان إذا قبض[٢] بعض المبيع بيعاً فاسداً أو حال[٣] سوقه لا يلزم المبتاع قيمته ، إذا[٤] نقصه ليس من فعله ولا من قبله ، وكذلك حوالة الأسواق ، لم يكن من[٥] سبب مبتاعه ، وهذا رد لأصل المذهب[٦] .

[المسألة الخامسة : فيمن اشترى أرضاً فيها عين يخرج منها نفط أو فيها ملح فلمن يكون]

ومن السليمانية[٧] : وسألته عن رجل اشترى أرضاً فيها عين يخرج منها نفط فيستنقع على الأرض ، فلمن النفط أو الزفت ؟

قال : إذا كان على وجه الأرض فهو للبائع إلا أن يشترطه المشتري ، وما لم يظهر فهو للمشتري .

قلت : فله إن اشترى أرضاً فيها ملح على وجه الارض لمن يكون ؟ قال : الملح للبائع إلا أن يشترطه المبتاع .

صح من غير الأصل إلا أنه من جمع المؤلف .

---

(١) << ولو >> : من (جـ) .

(٢) << قبض بعض >> : ليست في (أ) في شرح تهذيب الطالب وجاء بدلها : نقص .

(٣) في (ب) : حل .

(٤) << إذا >> : هكذا في جميع النسخ ولعل الأصح : إذ .

(٥) << من >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤١ ب .

(٧) السليمانية لأبي الربيع سليمان بن كحاله ن توفي عام (٢٨١هـ) من أصحاب سحنون ولى قضاء صقليه وبه انتشر مذهب مالك بها ، قال القاضي عياض (وكان الأغلب عليه الرواية والتقييد وله تأليف في الفقه تعرف بالكتب السليمانية مضافة اليه) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٣٥٦/٤ ـ ٣٥٧ ؛ الديباج ، ٣٧٤/١ .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب بيع الخيار[1]

[الباب الاول]

في بيع الخيار وما يجوز من الأجل فيه

[الفصل ١ـ حكم بيع الخيار وصفته]

والبيع على الخيار جائز وهو أن يقول : أشتري منك هذا الشئ ، وأنا وأنت فيه[2] بالخيار إلى وقت كذا ، دليله حديث الموطأ قوله ﷺ (البيعان[3] بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار)[4] فأخبر أن من البيع ما فيه خيار .

---

(١) عرف ابن عرفه بيع الخيار بأنه : (بيعٌ وقِّفَ بَتُّهُ أولاً على إمضاء يُتوقع) .
قال أبو الحسن الصغير :(والخيار مستثنى مرخص فيه من بيع الغرر والمخاطرة لانعقاد البيع على أحدهما وبقائه علىحكم الآخر وما يراه ، فلا يدري صاحبه هل يتم بيعه أم لا؟ ولا سيما إذا لم يضرب للخيار مدة، فضرب ذلك الحاكم بحسب ما تحتاج إليه السلع ويصلح فيها الخيار على اختلافها وهو مجهول ، لكن لما دخل صار يعرفه كل أحد كأنه مشروط كله فهو رخصة خارجة عن الأصل للضرورة أو للحاجة للبحث عن المشتري وتقصير معرفته واستشارة من يأخذ رأيه فيه)
وقال المازري :(وقيل إن بيع الخيار على الأصل مناسب للأصول ؛ لأن الأصل إباحة التجارات والمعاملات للربح وتحصيل الفوائد والأرباح مع نفي الغبن ، والخيار سبب لنفي الغبن)
قال ابن شاس : (والأصل في البيع اللزوم والخيار عارض ثم هو منوع الى خيار التروي والى خيار النقيصة : وخيار التروي : وهو ما لا يقف على فوات وصف ، وسببه الشرط دون المجلس بل لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط .
وخيار النقيصة ضربان :
الاول : ما ثبت بفوات أمر مظنون ، نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تقدير فعلي .
والثاني : ما ثبت عن غبن فاحش)
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٦٥/١ ؛ شرح تهذيب البرادعي ٤/ل ٤٠ أ ـ ب ؛ شرح التلقين ، ل ٦٤ أ ؛ الجواهر الثمينة ٤٥٥/٢ ، ٤٦٨ ؛ الذخيرة ، ٢٠/٥ وما بعدها .

(٢) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : البائعان .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب بيع الخيار ، حديث (٧٩) ، ٦٧١/٢ ؛ والبخاري ، الصحيح، كتاب البيوع ، باب كم يجوز الخيار ، حديث (٢١٠٧) ، وباب إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع ، حديث (٢١٠٩) ، ٩١/٢ ؛ ومسلم ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، حديث (١٥٣١/٤٣) ، ١١٦٣/٣ .

وروي (إلا أن تكون صفقة[١] خيار)[٢][٣] ، ولما لم يكن في الحديث المذكور فيه أن البائعين[٤] بالخيار ما لم يفترقا حد مؤقت من وقت الإفتراق ينتهيان إليه مع احتماله[٥] للافتراق باللفظ في اللغة ، لم يجب أن يفرق بين عقد البيع وسائر العقود اللازمة باللفظ دون التفرق إلا بالبيان من السنة ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ﴾[٦] وهذا الافتراق بالكلام ، والمتساومان يقع عليهما اسم متبايعين كما قال ﷺ (لا يبع بعضكم على بيع بعض)[٧] فسمى المساومة بيعاً ، فاحتمل أن يكون معنى قوله ﷺ (المتبايعان بالخيار) يعني المتساومين ، ويدل على أن البيع ينعقد باللفظ قوله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا[٨] يبعه حتى يستوفيه)[٩] ؛ لأنه لو كان فيه خيار لغيره لم يبح للمبتاع بيعه فالخيار فيه لغيره ، والصرف بيع ولا خيار فيه ، لقوله ﷺ (إلا هاء وهاء)[١٠][١١] .

---

(١) في (أ) : صفقته صفقة .

(٢) حديث (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ..) أخرجه أبو داود ، السنن ، البيوع ، باب في خيار المتبايعين حديث (٣٤٥٦) ، ٧٣٦/٣ ، الترمذي ، السنن ، البيوع ، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، حديث (١٢٤٧) ، ٥٥٠/٣ ؛ النسائي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما ، حديث (٤٤٧٣) ، ٢٤٩/٧ .
قال الترمذي (هذا حديث حسن) .

(٣) جاء في (أ) : بعدها : ويعني الا أن يكون في صفقة خيار .

(٤) في (ز) : البيعين .

(٥) في (أ) : اجماله .

(٦) سورة النساء ، آية (١٣٠) .

(٧) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، حديث (٩٥) ، ٦٨٣/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب لا يبيع على بيع اخيه ، حديث (٢١٣٩) ، ٩٩/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب تحريم الرجل على بيع اخيه ، حديث (١٤١٢/٧) ، ١١٥٤/٣ .

(٨) في (ب) : فلا يجوز .

(٩) سبق تخريجه ص (٧٥) من هذا البحث .

(١٠) سبق تخريجه ص (٣٣٢) من هذا البحث .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٥ أ ـ ب .

قال بعض البغداديين : ولأنه عقد معاوضة كالنكاح[١] .

م[٢] ولأنه لو كان لا يتم العقد إلا بالافتراق كما / يقول الشافعي[٣] لم يصح [/١٢٦ب
للأب أن يشتري لابنه الصغير من نفسه لنفسه[٤] ؛ لأن مفارقة الانسان نفسه لا تصح وهو جائز[٥] .

[فصل ٢- إذا انعقد البيع فلا خيار لأحد المتبايعين]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : فإذا انعقد البيع فلا خيار لواحد[٦] من المتبايعين إلا أن يشترطاه . قال أشهب : وقد أجمع علماء أهل[٧] الحجاز على هذا ، وحديث ابن عمر (البيعان[٨] كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار)[٩] قال فيه مالك : ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه[١٠][١١] .

قال أشهب : ونرى والله اعلم أنه منسوخ بقول النبي ﷺ : (المسلمون على شروطهم)[١٢] وبقوله ﷺ (إذا اختلفِ المتبايعان[١٣] استحلف البائع)[١٤] .

وقال غيره : فلو كان الخيار بينهما قائماً ما كلف البائع يميناً ، ولكان له أخذ سلعته دون الاختلاف في الثمن .

---

(١) المعونة ، ٧٩٠/٢ .

(٢) << م >> : ليست في (ع ، ب) .

(٣) انظر : الأم ، ٤/٣ ـ٥ .

(٤) << لنفسه >> : ليست في (أ) .

(٥) << وهو جائز >> : من (ف) .

(٦) في (ي) : لأحد .

(٧) << أهل >> : من (أ ، ف ، ز) .

(٨) في (أ) : المتبايعان .

(٩) سبق تخريجه ص (٤٨٣) من هذا البحث .

(١٠) وقد ذكر القرافي عشرة أجوبة على هذا الحديث لإثبات بطلان خيار المجلس ولزوم البيع بمجرد العقد .

(١١) انظر : الموطأ ، ٦٧١/٢ ؛ المدونة ، ١٨٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .

(١٢) سبق تخريجه ص (٢٥٣) من هذا البحث .

(١٣) في (ب) : البيعان .

(١٤) سبق تخريجه ص (١٦٤) من هذا البحث .

وقاله ابن حبيب[١] .

قال ابن[٢] حبيب : وقد قال الرسول ﷺ (إن من حديثي ناسخاً ومنسوخاً ، فخذوا بآخر حديثي فبذلك أمرت)[٣] .

فصل [٣- في مدة الخيار]

ولما كان الخيار رفقاً بالمتبايعين للنظر[٤] والرأي والمشورة والاختبار كان أمد[٥] الخيار مختلفاً فيما تبايعاه[٦] بقدر ما يحتاجان[٧] إلى ذلك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي[٨] في قصرهما ذلك على ثلاثة أيام . ودليلنا قوله ﷺ (لكل مسلم شرطه)[٩] . وقوله : (إلا بيع الخيار)[١٠] فأطلق ؛ ولأنها مدة ملحقة بالعقد فجاز أن تكون أكثر من ثلاثة أيام

---

(١) المدونة ، ١٨٨/٤ .

(٢) << ابن حبيب >> : من (أ) .

(٣) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدته بلفظ (إن أحاديثنا ينسخ بعضها بعضاً كنسخ القرآن) عن ابن عمر .
أخرجه الدارقطني ، السنن كتاب النوادر ، حديث (١٠) ١٤٥/٤ ؛ الديلمي ، الفردوس بمأثور الخطاب، ط : (١) ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ) حديث (٩٠٢) ، ٢٣٥/١ .محمد التبريزي ، مشكاة المصابيح ، تحقيق : محمد الالباني ط : الثالثة ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٥هـ)، كتاب الأيمان ، باب الاعتصام بالكتاب والسنة ، حديث (٥٧/١٩٦) ، ٦٨/١ ، كنز العمال، حديث (١٠٨٦) ، ٢١٧/١ قال الأيادي في التعليق المغني على الدارقطني ، (الحديث رواته ضعفاء) ، وقال الالباني (موضوع ، وفيه محمد بن عبد الرحمن البيلماني قال ابن حبان : حدث عن ابيه شبيهاً بمائتي حديث كلها موضوعة. وقال الحاكم : روى عن ابيه عن ابن عمر المعضلات . قلت : وهذا من روايته عن ابيه عن ابن عمر).

(٤) في (ز) : في النظر .

(٥) في (ز) : أمر .

(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ع) : يحتاجون .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥ ؛ محمد الشربيني ، مغني المحتاج ، ط(بدون) ، (القاهرة : مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨) ، ٤٧/٢ .

(٩) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن معناه ورد في حديث (المسلمون عند شروطهم) وقد سبق تخريجه ص (٢٥٣) من هذا البحث .

(١٠) سبق تخريجه ص (٧٨٣) من هذا البحث .

كالآجال[١] ولأنها مدة يحتاج فيها إلى اختبار المبيع كالثلاثة أيام ؛ ولأن الخيار موضوع لتأمل المبيع واختبار المبيعات مختلفة[٢] في ذلك ، وفي قصرها[٣] على مدة محصورة إبطال للفائدة[٤] .

ومن المدونة : قال مالك فأما الثوب فيجوز فيه الخيار اليوم واليومين وشبه ذلك، وما كان أكثر من هذا فلا خير[٥] فيه ؛ لأنه غرر لا يدري كيف يرجع الثوب إليه .

قال[٦] : والخيار في الجارية مثل الخمسة أيام إلى الجمعة وشبه ذلك ، لاختبار حالها وعملها[٧] .

[قال] ابن حبيب : وكذلك الخيار في العبد[٨] . [قال] ابن المواز : و أجاز ابن القاسم الخيار في العبد إلى عشرة أيام . قال ابن المواز : فإذا وقع في العبد أو الأمة الخيار عشرة أيام لم أفسخه ، وأفسخه في الشهر .

وقد روى ابن وهب أن مالكاً أجازه في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب[٩] .

ومن المدونة : قال مالك : والدابة تركب اليوم وشبهه ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد[١٠] ونحوه ما لم يتباعد ، قال أشهب : والبريدين يختبر فيهما سيرها[١١].

---

(١) في (أ) : كالأجل .

(٢) في (أ) : مختلف .

(٣) في (أ) : قصره .

(٤) المعونة ، ٧٩١/٢ .

(٥) في (أ) : فلا خيار .

(٦) << قال >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ١٧٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٠ ب .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١١٩ ب .

(١٠) البريد : الرسول ، ومنه قول بعض العرب (الحمى بريد الموت) أي رسوله ، ثم استعمل في المسافة التي يقطعها وهي اثنا عشر ميلاً وهي تعادل (٢٢١٧٦) متراً عند البعض وعند البعض الآخر ، (٢٠١٦٠) متراً انظر : المصباح المنير ، مادة (برد) ؛ الايضاح والتبيان ، ٧٧ ؛ المقادير الشرعية ، ٣٠١ .

(١١) انظر : المدونة ، ١٧٠/٤ - ١٧١ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ ؛ الذخيرة ، ٢٣/٥ .

وقال ابن حبيب : يجوز الخيار في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب[١] .

م[٢] وإنما شرط مالك اليوم في شرط ركوبها ، فأما على غير ذلك فلا فرق بينهما وبين الثوب .

م وإنما فرق بين الدواب والرقيق في أمد الخيار ؛ لأن الرقيق يعقل ، فقد يظهر العبد أو الأمة من النشاط والعمل ما لا يدوم عليه ، والدواب هذا غير موجود فيها[٣] ، فكان الأمد فيها أقصر[٤] .

ومن المدونة : قال مالك : والخيار في الدار ـ يريد وسائر الربع ـ الشهر ونحوه[٥].
قال ابن حبيب : الخيار في الدور والأرضين الشهر والشهران[٦] [٧] .

قال مالك : وللأشياء وجوه تشترى إليها ، ليختبر المشتري ويشاور بما[٨] كان على ما وصفنا ، فلا بأس بالخيار فيه ، وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه ؛ لأنه غرر لا يدري ما تصير السلعة إليه عند الأجل ، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه ، وسواء[٩] كان الخيار فيما وصلت لك للبائع أو للمشتري .

قال أشهب : وقد يزيده المبتاع في ثمن السلعة لتكون في ضمانه إلى بعيد الأجل ، فذلك غرر ، وقد كره مالك شراء سلعة بعينها إلى أجل بعيد بغير اشتراط النقد[١٠][١١].

قلت[١٢] : فإن اشترط المبتاع استخدام العبد وركوب الدابة ولباس الثوب . فقال : أما لباس الثوب فلا يصلح ، وأما ركوب الدابة واستخدام العبد فلا بأس بذلك

---

(١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤١ أ .
(٢) << م >> : ليست في (ب) .
(٣) في (أ) : منها .
(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٠ أ ؛ عدة البروق ، ٤٣٣ .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٧٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .
(٦) قال ابن شاس : ووجهه أنه يحتاج للنظر إلى حيطانها وأساسها ومرافقها واختبار جيرانها ومكانها ، مع كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستحالة . الجواهر الثمينة ، ٢/٤٥٧
(٧) في (ز) : إليه .
(٨) في (ف ، ز) : فما .
(٩) << وسواء ... وللمشتري >> : من (ز) .
(١٠) في (أ) : نقد .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/ ١٧٠ ـ ١٧١ البرادعي ، ١٩١ ـ ١٩٢ .
(١٢) << قلت .. الامة >> : من (ز) .

مالم يكن ركوب الدابة إلى سفر بعيد يخاف عليها في مثله تغير شئ من حالها ، ولا بأس أن يشترط ركوبها البريد والبريدين وشبهها يختبرها في ذلك ، وكذلك العبد يختبره ليعرف نفاذه ونشاطه من ضعفه وكسله ، وأما الثوب فلا يختبر باللباس ، فلذلك خالف العبد الأمة[١] .

قال أشهب : ولا يشترط لبس / الثوب ؛ لأنه لايختبر باللبس كما تختبر الدابة [/١٢٧أ
بالركوب ، والعبد بالاستخدام[٢] .

م وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب في أيام الخيار ونقض[٣] ، كان على المبتاع قيمة[٤] لبسه .

وذكر بعض أصحابنا أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد في أيام الخيار فهلكت السلعة فيها ممن ضمانها؟ فقيل من البائع فيكون الحكم في قيمة اللبس نحو ما قدمنا ، وقيل إن ضمانها من المبتاع من يوم قبضها كسائر البيوع الفاسدة ، فيكون على هذا لا شئ عليه في اللبس كسائر الغلات[٥] .

م ولم أر في[٦] إذا فسد البيع باشتراط النقد خلافاً أن المصيبة من البائع ، وإنما اختلف إذا فسد البيع باشتراط الخيار الطويل الذي لا يجوز في تلك السلعة ، فقال سحنون عن ابن القاسم في العتبية : أن الضمان من البائع ، وقال عنه[٧] ابنه أن الضمان من المشتري من يوم القبض ؛ لأن الخيار وقع فاسداً ، قال : وذلك بخلاف إذا صح الخيار، وفسد البيع لاشتراط النقد فيه[٨] أن الضمان هاهنا من البائع ؛ لأن الخيار هاهنا صحيح لم يفسد البيع[٩] .

---

(١) انظر : المدونة ، ١٧١/٤ ؛ الجواهر الثمينة ، ٤٥٨/٢ .
(٢) انظر : المدونة ، ١٧١/٤ ؛ البرادعي ل ١٩٢ ب .
(٣) << ونقض .. الخيار >> : ليست في (أ) .
(٤) << قيمة لبسه >> : ليست في (ب) .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٦ أ .
(٦) << في >> : ليست في (أ) .
(٧) في (أ) : عليه .
(٨) << فيه >> : ليست في (أ) .
(٩) قال ابن رشد : لأن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحاً فكيف إذا كان فاسداً .
انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٩ ب - ١٢٠ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٥٠٧/٧ .

م فعلى هذا تكون قيمة لبس[١] الثوب ، على المشتري بلا خلاف فانظر .

[فصل ٤ـ فيمن اشترى شيئاً من رطب الفواكه على أنه بالخيار]

ومن المدونة : قال ابن[٢] القاسم : ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار ، فإن كان الناس يشاورون غيرهم في هذه الأشياء ويحتاجون فيها إلى رأيهم ، فلهم من الخيار بقدر حاجة الناس مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد ، والأجل في مثل ذلك[٣] أقرب منه فيما لا يسرع فيه الفساد من طعام أو عرض[٤] .

قال سحنون : قال أشهب : من غير أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه[٥] من مكيل أو موزون ، فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً ، لأنك لو بعت ذلك من رجل فغاب عليه ثم أقلته من بعضه ، وأخذت ثمن ما بقي كان بيعاً وسلفاً ، بخلاف إقالتك من أحد عبدين أو ثوبين ، وذلك جائز فيما يعرف بعينه[٦] .

ولو بعت عبدين[٧] بثمن إلى أجل على أن يرد عليك أحدهما عند الأجل بنصف الثمن ـ قال سحنون : يريد بعينه على ماهو به يومئذٍ من نماء أو نقص[٨] ـ لجاز ؛ لأنه إنما اشترى أحدهما بعينه واستأجر الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى عليه ، وذلك جائز ؛ لأن كل ما يعرف بعينه وينتفع به بغير إتلافه تجوز إجارته ، ولاتجوز إجارة ما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام ونحوه ولا كل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما بأكل أو غيره[٩]

م يريد لأنه سلف جر منفعة ، يرد عليك مثل ما استأجر منك فهو سلف ، وما يأخذ من أجرته فهو النفع .

---

(١) << لبس >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : مالك .

(٣) في (أ) : هذا .

(٤) في (ف) : عروض .

(٥) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٦) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ب) : العبدين .

(٨) في (أ) : ونقص .

(٩) انظر : المدونة ، ١٧١/٤ ـ ١٧٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ ب ؛ الجوهر الثمينة ، ٤٥٨/٢ ـ ٤٥٩ .

م وإنما تصح مسألة العبدين إذا سمى ما يستعمل فيه المردود أو دخلا على أن يعمل[١] شيئاً قد عرفاه[٢] وإلا فهو كمن استأجر أجيراً ولم يستعمله فيه ، فذلك فاسد قاله غير واحد من شيوخنا ، قالوا : وإن لم يعين المردود وإنما شرط ارداد[٣] أحدهما مبهماً فذلك فاسد ويردان[٤] ما لم يفوتا ، فإن فاتا فهما شريكان في العبدين ، وعلى المبتاع نصف قيمتهما ونصف إجارتهما ؛ لأن أحدهما مبيع والآخر مستأجر ولا يعرف المبيع من المستأجر ، وكذلك إن فات أحدهما فعليه نصف قيمته ونصف إجارته ويرد الباقي[٥] .

فصل [٥- فيمن ابتاع حيواناً على أنه بالخيار أربعة اشهر]

ومن العتبية : [قال] سحنون عن ابن القاسم فيمن ابتاع حيواناً أو غيره على أنه بالخيار أربعة اشهر وقبضها وشرط النقد أو لم يشترطه[٦] ، فمصيبتها من بائعها إذا لم يتم فيها بيع[٧] .

قال سحنون : وإن كانت داراً وشرط فيها الخيار لأحدهما ثلاث سنين أو أربعاً أو ما لا يجوز[٨] إليه الخيار ، فبنى فيها المبتاع أو غرس ، فإن كان الخيار للبائع، فليس البناء فيها فوتاً وترد إلى بائعها ، وليس عليه للمبتاع في البناء شئ ويعطيه قيمته منقوضاً[٩] . وإن بنى بعد أجل الخيار المشترط فالبناء فوت وعليه قيمتها يوم خرج وقت الخيار[١٠] .

---

(١) في (أ) : يعملا .
(٢) في (أ) : عرفوه .
(٣) << إرداد >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : ويرد ما لم يفوته .
(٥) انظر : النكت ، ٨٠/٢ ب - ٨١ أ .
(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٥٠٧/٧ النوادر ، ٨/ل ١١٩ ب .
(٨) << لا >> : ليست في (أ) .
(٩) قال اللخمي : البناء والغرس رضاً من المشتري ، ورد من البائع ، فإن فعله من ليس له الخيار - وهو المشتري - وأمضى له البيع ، مضى ورد كان له قيمة ذلك منقوضاً ؛ لأنه بغير إذن ، قاله سحنون ، وهو للبائع وقيل للمشتري ، فعلى قول سحنون يدفع للبائع قيمته منقوضاً ؛ لأنه رأى فعل ذلك في ملكه وهو متعد على المشتري . الذخيرة ، ٤٠/٥ .
(١٠) النوادر ، ٨/ل ١١٩ ب .

وروى ابن[١] سحنون / عن أبيه فيمن اشترى سلعة وشرط خيار سنة أو سنتين [/١٢٧ب
أن البيع فاسد وضمانها من المشتري من[٢] يوم قبضها . وقال : إنه[٣] مثل ما قال أصحابنا فيمن باع سلعة على أنه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته أنه بيع فاسد ، والمشتري ضامن من يوم القبض .

وفرق بينه وبين المشتري إلى ما يجوز فيه الخيار واشتراط[٤] النقد . فقال في هذه ضمانها من البائع وإن قبضها المشتري إلى أن يقبضها بعد أجل الخيار ، وذلك لأن الخيار هاهنا صحيح لم يفسد[٥] به البيع .

قال أبو محمد : ورواية العتبي عنه[٦] أحسن[٧] وبعد[٨] هذا باب فيه إيعاب هذا .

---

(١) << ابن >> : ليست في (ب) .
(٢) << من >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : ابنه مثله .
(٤) في (أ) : واشتراطه .
(٥) في (ز) : يفسده .
(٦) في (أ) : عندي .
(٧) النوادر ، ٨/ل ١٢٠ أ .
(٨) << وبعد .. هذا >> : ليست في (أ) .

[الباب الثاني]

في أحد المتبايعين يغمى عليه أو يجن أو يموت في أيام الخيار

[فصل ١ـ في خيار المغمى عليه]

قال ابن القاسم : ومن أغمى عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته ثم هو على خياره إلا أن يطول إغماؤه أياماً ، فينظر السلطان ، فإن رأى ضرراً فسخ البيع ، وليس له أن يمضيه بخلاف الصبي والمجنون[١] ، وإنما الاغماء مرض[٢] .

و قال ابن المواز : قال أشهب له أن يجيز أو يرد في أيام الخيار ، وليس له بعد زوالها إلا الرد فقط[٣] .

م قال بعض شيوخنا : انظر قول ابن القاسم إن رأى ضرراً فسخ البيع ، وليس له أن يمضيه .

وقال في العَرْصة[٤] المعارة ـ يريد هدمها المعار ـ ورب العرصه غائب ـ أن السلطان ينظر ، فإن رأى أخذ النقص لرب العرصة بقيمته ملقاً[٥] فذلك ، له فيجب على هذا أن يكون له هاهنا إجازة البيع أو رده في أيام الخيار كما قال أشهب ؛ لأن نظره للغائب كنظره للمغمى عليه ، فبان أن قول أشهب أقيس[٦] .

م[٧] ويحتمل أن يكون الفرق بينهما عند ابن القاسم أن الاغماء الغالب فيه زواله عن قرب[٨] قد تطول غيبته ، فهو كالصبي والمجنون[٩] .

---

(١) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢١ ب .

(٤) العَرْصة : بفتح العين وسكون الراء وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع عِراص ـ بكسر العين وفتح الراء ـ مثل كلبة وكلبات ، وعرصات مثل سجده وسجدات ، وقال الثعالبي : كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصه . انظر : المصباح المنير ، مادة (عرص) .

(٥) في (أ) : ملغى . ومعنى ملقا ـ بفتح الميم واللام وبعدها قاف ـ أي توددا ولطفاً .
انظر : القاموس ، مادة (ملق) .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٦/٢ .

(٧) << م >> : ليست في (ب) .

(٨) في (أ) : قريب .

(٩) انظر : المصدر السابق .

[فصل ٢- في خيار المجنون والأجذم والأبرص]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن جن فأطبق[١] عليه في أيام الخيار فالسلطان ينظر له في الأخذ أو الرد[٢] أو يوكل بذلك من يرى[٣] من ورثته أو غيرهم ، وينظر في ماله وينفق منه على عياله ، كما ينظر في مال المفقود .

وقال مالك : يتلوم[٤] السلطان للمجنون وينفق على امرأته في التلوم ، وبلغني عنه أن تلومه له سنة ، فإن برئ وإلا فرق بينهما .

قال مالك : والأجذم[٥] البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته ، وأما الأبرص فلا[٦]

قال سحنون : وقال بعض الرواة اذا اشتدت[٧] رائحة الأبرص فرق بينهما[٨] .

فصل [٣- في موت من له الخيار]

قال مالك : والخيار يورث عن الميت ؛ لأنه حق له[٩] ، قال بعض البغداديين ، وخالف ذلك أبو حنيفة[١٠] ، ودليلنا قوله تعالى ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾[١١] فهو على عمومه وقوله ﷺ (من ترك مالاً أو حقاً فلورثته)[١٢] ؛ ولأنه خيار في عقد بيع

---

(١) أطبق : أي غُطي على عقله ودام . انظر :القاموس والمصباح ، مادة (طبق) .

(٢) لأنه ولي العاجزين . الذخيرة ، ٣٥/٥ .

(٣) في (ف ، ي) : رأى .

(٤) التلوم : الانتظار . انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٢٧٨/٤ .

(٥) الأجذم : من أصيب بمرض الجذام - بضم الجيم - وهو علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله ، فَيفْسُدُ مزاجُ الأعضاء وهَيْأتُها وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (الجذم) .

(٦) انظر : المدونة ، ١٧٢/٤-١٧٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ ب .

(٧) في (ب) : انتشرت .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤٣/٤ ب .

(٩) انظر : المدونة ، ١٧٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ ب .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١٤/٢ .

(١١) سورة النساء ، آية (١٢) .

(١٢) الحديث أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الاستقراض ، باب الصلاة على من ترك ديناً ، حديث (١٣٩٨) ، ١٧٤/٢ ، مسلم ، الصحيح كتاب الفرائض ، باب من ترك مالا فلورثته ، حديث (١٦١٣/١٧) ١٢٣٨/٣ ، وكلاهما أخرجه بلفظ : (من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فإلي ...)

كالرد بالعيب ؛ ولأن من ورث شيئاً ورثه بحقوقه كالدين بالرهن ، والرد بالعيب[١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وقد جعل مالك تأخير الورثة يبريء الغريم الذي حلف للميت لأقضينك حقك إلا أن تؤخرني ، وكذلك تأخير الوصي على النظر إن لم يرثه من يلي نفسه أو تأخير الغرماء إن أحاط الدين بماله وإبرؤا ذمة الميت وإلا فلا[٢] .

وقال أشهب وسحنون : لا يجوز تأخير الوصي ، وبيان ذلك كله في كتاب النذور[٣] .

فصل [٤- فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه إن تزوج عليها فأمرها بيد أمها واختلاف الورثة فيما ورثوه]

قال ابن القاسم : ولقد سئل مالك فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه في العقد أنه إن نكح أو تسرر أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها ثم ماتت الأم ، فإن كانت أوصت بما كان لها[٤] من ذلك الى أحد فذلك إليه[٥] .

قال ابن القاسم : : وإن لم توصِ فكأني رأيت مالكاً يرى أن ذلك للإبنه ، أو قال ذلك لها ولم أتبينه منه .

وروى علي عن مالك : أن ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده ؛ لأنه يقول : لم أكن أرضى أن أجعل أمر أمرأتي إلا بيده[٦] لنظره وقلة عجلته .

قال ابن القاسم : وإن أوصت الأم إلى أحد ولم تذكر ما كان / لها من ابنتها ، لم [/١٢٨أ]
يكن للوصي ولا للإبنة شئ من ذلك .

قال أشهب : يورث الخيار عن البائع أو عن[٧] المبتاع ثم ليس للورثة إلا الاجتماع على رد أو إجازةٍ وكذلك الوصيان .

---

(١) انظر : المعونة ، ٧٩١/٢ - ٧٩٢ ؛ الذخيرة ، ٣٦/٥ .
(٢) انظر : المدونة ، ١٧٤/٤ ؛ ١٤٦/٢ - ١٤٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ب .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤٣/٤ ب .
(٤) في (ز) : بمالها .
(٥) في (أ) : له .
(٦) في (ع) : بيدها .
(٧) في (ي) : وعن .

وإن اختلف وارثوا[١] الخيار وهم رشداء ، فشاء بعضهم إمضاء البيع وشاء بعضهم رده ، فليس لهم إلا[٢] أن يجيزوا كلهم أو يردوا كلهم ، وهذا النظر لأن ميتهم لم يكن له إجازة بعض الصفقة ورد بعضها فكذلك هم .

واستحسن لمن[٣] أجاز من ورثة المبتاع أن يأخذ مصابة من لم يجز إن شاء ، فإن أبى رددنا الجميع إلا أن يسلم له البائع أخذ حصته فقط فلا يكون له عليه إلا ذلك .

قال أشهب : وكذلك ردهم بعيب فيما ابتاع وليهم بغير خيار ، أو مشتريان أصابا عيباً فرضيه واحد[٤] ورده الآخر على ما ذكرنا ، ليس ذلك لهما إلا أن يردا جميعاً أو يحبسا أو يأخذ المتماسك[٥] جميع السلعة ، وقاله مالك[٦] .

قال ابن القاسم في هذا الكتاب وفي كتاب التدليس إن لمن شاء من المشترين أن[٧] يأخذ أو يرد بخيار أو عيب[٨] .

قال : ولا قول للبائع إذ لا يتبع ذمة كل واحد إلا بحصته[٩] وأما الورثة فإنما ورثوا ذلك عمن لم يكن له أخذ بعض دون بعض ، فهم كإياه[١٠] .

قال أشهب : وينظر السلطان في اختلاف[١١] الوصيين للصغار بخلاف الورثة ، فيمضي قول أصوبهما ، فإن كان مع الأصاغر وارث كبير[١٢] فتماسك ورد الوصيان أورد وتماسك الوصيان ، فذلك كاختلاف الورثة ، فإن تماسك الوارث وأحد الوصيين

---

(١) في (ب) : ورثه .
(٢) << إلا >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : من .
(٤) في (أ) : أحدهما .
(٥) في (ي) : المتمسك .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٧٤ ـ ١٧٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ ب .
(٧) في (أ) : الرد أو الأخذ .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٧٥ .
(٩) في (أ) : بصحبة .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٤ ب .
(١١) في (أ) : اختيار .
(١٢) في (أ) : كيس .

ورد الآخر نظر السلطان بالأصلح أيضاً ، فإما أمر الراد بالاجازة أو أمر المجيز بالرد[١] ، ثم[٢] ليس لمختار الأخذ من الوصيين أو الوارث إلا أخذ الجميع أورد الجميع إلا أن يشاء الحي من المتبايعين التماسك بحصة الراد ، فليس لأحد منعه[٣] .

وقد[٤] فسر أبو محمد هذه المسألة في غير[٥] مختصره فقال : إذا أجاز البيع أحد ورثة المشتري ورد الآخر ، فهاهنا إن رضي[٦] البائع أن يتماسك بنصيب الراد ويجيز للآخر[٧] نصيبه لزم[٨] الآخر نصيبه ، ولم يكن له في النظر ولا في الاستحسان أخذ نصيب الراد إلا برضى[٩] ، البائع . فأما إن قال البائع لاأجيز لهذا الذي رضي بالبيع أخذ نصيبه ، فها[١٠] هنا يفترق النظر والاستحسان ، فأما على وجه النظر فإنه يقال للمتمسك[١١]: يلزمك أن ترد نصيبك على البائع ، كما رد صاحبك ، وليس لك أن تتماسك بنصيبك[١٢] ، فتكون قد أخذت بعض الصفقة بغير رضا البائع ، ولا لك أخذ نصيب صاحبك ؛ لأنه قد رده على البائع ، فليس لك أخذه بغير رضاه . وهذا وجه النظر .

وأما وجه الاستحسان : فإن الذي تماسك بالبيع إن شاء أن يرد الجميع أو يأخذ الجميع ، فإن رضي أخذ الجميع كان ذلك له ، وإن كره البائع ؛ لأنه يقال له أنت إنما كنت تطلب من المشتري ثمن سلعتك فإذا رضي المتمسك أن يدفع إليك جميع الثمن ، ويأخذ جميع السلعة ، فلا حجة لك عليه في الاستحسان ، وكذلك ما جرى في الوارث

---

(١) << بالرد >> : ليست في (ع) .

(٢) << ثم >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٧٥ - ١٧٦ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ ب .

(٤) << قد >> : من (ع) .

(٥) << غير >> : ليست في (ع) .

(٦) في (ز) : اراد .

(٧) في (ع) : الآخر .

(٨) << لزم الآخر >> : ليست في (ع ، ب) .

(٩) في (أ) : ان يرضى .

(١٠) << فها >> : ليست في (أ) .

(١١) في (أ) : للمتماسك .

(١٢) << الباء >> : ليست في (أ) .

الكبير الذي يلي نفسه إذا أراد رد البيع وخالفه الوصيان ، فينظر[١] السلطان في ذلك أنه ينظر إلى البائع ، فإن رضي أن يتماسك بنصيب الكبير ، ويسلم للأوصياء نصيب المولى عليه كان ذلك له في النظر والاستحسان ، ولا قول للأوصياء ، وإن لم يرض البائع بتماسك الأوصياء لزمهما الرد كما رد الكبير ، وهذا في النظر، وأما في الاستحسان فللأوصياء حينئذٍ رد الجميع أو أخذ الجميع ، وإن كره البائع ؛ لأنه إذا وجد جميع الثمن الذي كان يطلب من المبتاع فلا حجة له[٢] .

م وهذا كله في اختلاف ورثة المبتاع وأما في[٣] اختلاف ورثة البائع فإنه يصير / [/١٢٨ب الذي يريد فسخ البيع منهم بمنزلة الذي يريد إمضاء البيع من ورثة المشتري ويجري الجواب في ذلك كما تقدم في ورثة المشتري .

[فصل ٥- في الميت إذا أحاط الدين بماله]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أحاط الدين بمال الميت فاختار غرماؤه رداً أو أخذاً وذلك أوفر لتركته وأرجى[٤] لقضاء دينه فذلك لهم دون الورثة ، فإن ردوا لم يكن للورثة الأخذ إلا بعد أن يردوا الثمن من أموالهم دون مال الميت[٥] .

وحكي عن أبي محمد أن الغرماء إذا اختاروا الأخذ إنما يجوز ذلك لهم إذا كان ما طلع من فضل فللميت يقضوا به دينه ، وإن كان نقصاناً[٦] فعلى الغرماء ، بخلاف المفلس يؤدى عنه الثمن ، هذا ما كان من فضل أو نقص فللمفلس وعليه .

---

(١) في (أ) : فنظر .

(٢) النكت ، ٢/ل ٨١ أ .

(٣) << في >> : ليست في (أ) وجاء بلدها (ب) .

(٤) << وارجى >> : من (ب) وفي (أ) : وأرد وفي (ف ، ز) : وأزيد .

(٥) انظر : المدونة ، ١٧٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٦) في (أ) : نقصاً .

والفرق بينهما أن الثمن لازم للمفلس ، والذي ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن[١] إلا بمشيئة الغرماء ، فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضرراً[٢] .

قال بعض فقهائنا القرويين : وإذا اختار الغرماء رد السلعة التي اشتراها الميت بخيار[٣] ، وكان أخذهم نظراً فليس للسلطان أن يجعلهم[٤] يأخذونها ، لأنهم يقولون قد وجب لنا أن نأخذ حقوقنا مما ترك فلا يلزمنا أن نتجر للميت ، بخلاف إذا وهبت هبة للثواب[٥] فأراد الغرماء ردها[٦] ، وكان[٧] أخذها[٨] نظراً ، فليس للغرماء ردها والفرق أن هبة الثواب قد ضمنها الموهوب[٩] بقبضه إياها وبيع الخيار ضمانه من بائعه فافترقا[١٠].

---

(١) في (أ) : الثمن .

(٢) انظر : النكت ، ٨٢/٢ أ .

(٣) في (أ) : بالخيار .

(٤) في (ع) : يكلفهم اخذها .

(٥) في (أ) : الثواب .

(٦) في (ع) : اخذها .

(٧) << وكان .. ردها >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ي) : أحدهما .

(٩) في (أ) : الموهوب له .

(١٠) النكت ، ٨٢/٢ أ .

[الباب الثالث]

في المتبايعين يجعل أحدهما لصاحبه الخيار وفي المكاتب يعجز في أيام الخيار

[الفصل ١- في الخيار بعد تمام البيع]

قال ابن القاسم : ومن باع سلعة من رجل[١] ثم جعل البائع للمبتاع الخيار بعد تمام البيع أو جعل المبتاع للبائع الخيار لزم ذلك إذا كان يجوز في مثله الخيار ، وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع ، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري ؛ لأنه صار بائعاً[٢] [٣] .

م قال بعض شيوخنا : وهذا إذا انتقد البائع الاول ، وأما إن لم ينتقد لم يجز ؛ لأن الثمن صار ديناً في ذمة المشتري ، فدفع فيه سلعة فيها خيار[٤] .

م وظاهر المدونة أن الضمان من المشتري ، جعل هو للبائع الخيار أو جعله البائع له وكأن البائع قال للمشتري : إن شئت بعها مني ولك الخيار ، فالمشتري هو البائع ، جعل هو الخيار أو جعل له .

وروي عن المخزومي أنه قال : إن جعله البائع فالضمان[٥] منه لأنه خيار ألحقه بعقده ، فكأنه في العقد ، وإن جعله المشتري فالضمان منه ؛ لأنه صار بائعاً بخيار[٦] .

فصل [٢- في خيار المكاتب]

قال مالك : وإذا ابتاع المكاتب شيئاً بالخيار ثلاثاً فعجز في الثلاث فلسيده من الخيار ما كان له[٧][٨] .

---

(١) << من رجل >> : ليست في (ف ، ز ، ي) .

(٢) قال عبد الحق : معناه أن المبتاع سلم الثمن وقبض المبيع ، ثم جعل للبائع فيها الخيار ، فأما إن لم يكن نقد الثمن فلا ، كمن باع بالخيار بشرط النقد ، وكذلك لو كان الجاهل للخيار هو البائع .
انظر : النكت ، ٢/ل ٨٢ أ ؛ الذخيرة ، ٢٨/٥ .

(٣) انظر : المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ ؛ الذخيرة ، ٢٨/٥ .

(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٢ أ .

(٥) في (أ) : فضمانه .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٥ ب .

(٧) وذلك لأنه صار محجوراً بنفس العجز فليس له أن يبيع ولا يشتري . انظر : المصدر السابق .

(٨) انظر : المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

[الباب الرابع]

فيمن اشترى سلعة على خيار رجل أو رضاه أو مشورته

[الفصل ١- فيمن يشتري سلعة ويشترط خياراً لرجل آخر]

قال ابن القاسم : ومن باع[١] سلعة من رجل على أن فلاناً رجلاً آخر ــ بالخيار أياماً جاز ذلك ، وقد قال مالك في الرجل يبيع السلعة ، ويشترط البائع[٢] إن رضي فلاناً البيع ، فالبيع جائز وكذلك مسألتك[٣] .

م وإنما قال ذلك لقوله ﷺ (واشترط الخيار ثلاثاً)[٤] ولم يفرق ، وإن الخيار وضع لتأمل المبيع ورضاه[٥] وحظ مشترطه ، وقد لا يعرف ذلك فيشترطه لغيره فيعرفه إياه[٦] .

قال مالك : ولا بأس أن تشتري سلعة / لفلان على أن يختار فلان أو يشتري [/١٢٩أ

---

(١) في (ز) : ابتاع .

(٢) << البائع >> : ليست في (ب) .

(٣) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤؛ البرادعي ، ل ١٩٣أ .

(٤) الحديث بهذا اللفظ لم أقف عليه ولكن معناه جاء بلفظ آخر في حديث ابن ماجه ولفظه (إذا أنت بايعت فقل : لا خلا به ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها)

ابن ماجه ، السنن ، كتاب الاحكام ، باب الحجر على من يفسد ماله حديث (٢٣٥٥) ، ٧٨٩/٢ ، وأخرجه الدارقطني ، السنن البيوع ، حديث (٢٢٠) ، ٥٥/٣-٥٦ ؛ وابن أبي شيبه المصنف ، كتاب الرد على أبي حنيفه ، حديث (١٨١٧٧) ، ٢٢٨/١٤ ، والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع اكثر من ثلاثة أيام ، ٢٧٣/٥ . ٢٨٨/١٤ ، والحاكم ، المستدرك ، البيوع ، ٢٢/٢ ، وقد قال البوصيري : في اسناده محمد بن اسحاق وقد عنعنه ، قال الباجي (ولا يحتج برواية ابن اسحاق وله شاهد من حديث أنس رواه اصحاب السنن الاربعة ، وقال ابن الصلاح (وأما رواية الإشتراط فمنكرة لا أصل لها وقد صحح الذهبي هذا الحديث .

انظر : مصباح الزجاجة ، ٥٢/٣ ، التلخيص ، ٢٢/٢ نيل الاوطار ، ١٨٣/٥ ، المنتقي ، ١٠٨/٦ ؛ مختصر اتحاف السادة المهرة ، ٤٣٣/٤ .

(٥) << ورضاه >> : من (ع) .

(٦) انظر : المعونة ، ٧٩٢/٢ .

لنفسه على رضا فلان أو خياره ، ثم ليس للمبتاع رد أو أجازة دون خيار[١] من اشترط[٢] .

م لم يبين هاهنا هل للبائع خلاف من اشترط خياره أو رضاه ، وبينه في المشتري[٣] وحمل[٤] أبو محمد أن ذلك للبائع[٥] دون المشتري على ظاهر تفسير قول[٦] مالك[٧] . وذكر عبد الوهاب أن ابن القاسم اختلف قوله في ذلك ، فقال مرة : أن للبائع أن يخالف خيار من اشترط خياره أو رضاه إلى رد أو إجازة ، وليس للمشتري أن يخالف الأجنبي . قال : وروى عنه أن البائع والمشتري سواء وله أن يخالفه[٨] .

م فلم يختلف قوله في البائع أن له أن يخالفه ، وإنما اختلف في المشتري .

قال : فوجه قوله أن لهما مخالفة[٩] الأجنبي ؛ فلأن الأجنبي لم يشترط له الخيار على وجه التمليك لكن على التنبيه له ، ولأن ثبوت الخيار للأجنبي فرع على[١٠] ثبوته للبائع أو للمشتري ، فيمتنع أن يثبت الفرع وينتفي [به][١١] الأصل .

ووجه التفرقة بين البائع والمشتري ، أن حال المشتري أضعف ؛ لأن البائع أملك بسلعته[١٢] ، وملك المشتري لها لا يتم إلا بالقبول ، فقد ساوى الأجنبي في العقد وحقوقه[١٣] .

---

(١) << خيار >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٣) في (أ) : المستخرجه .

(٤) في (ز) : وجعل .

(٥) << للبائع >> : ليست في (أ) .

(٦) << قول >> : من (أ) .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٥ ب ؛ الذخيرة ، ٢٩/٥ .

(٨) انظر : المعونة ، ٧٩٢/٢ ـ ٧٩٣ .

(٩) في (أ) : مخالفته .

(١٠) في (ب) : عن .

(١١) << به >> : من المعونة .

(١٢) في (ع ، ب) : لسلعته .

(١٣) انظر : المعونة ، ٧٩٣/٢ ؛ الذخيرة ، ٥/ ٢٩ ..

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو ابتاع على أن يستشير فلاناً جاز ، وله أن يخالفه إلى رد أو أجازة ، ولا يمنعه البائع[١] .

قال أبو محمد : أراه [يعني][٢] لأن قوله على أن فلاناً بالخيار ـ يريد علينا جميعاً، فكأنه شرط لهما ، واذا قال على أن أشاور فلاناً فهذا[٣] خص نفسه أن يشاوره هو لنفسه ، فله أن يدع رأيه ، وليس للبائع هاهنا حق شرطه[٤] .

م قال بعض أصحابنا : لو جرى[٥] الأمر على مراعاة الاشتراط في ذلك كله ـ إما أن يجعلا ذلك للأجنبي خاصة أو لأحدهما خاصة ـ لما افترق خيارٌ ولا رضاءٌ ولا مشورةٌ، وإنما يفرق[٦] بينهما الاشتراط لكان ذلك صواباً .

وقد[٧] قال بعض[٨] القرويين : لا يصح التفريق بين ذلك إلا على هذا المعنى والله اعلم[٩] .

م[١٠] وذكر ابن المواز في كتاب النكاح أن الخيار والمشورة سواء ، وله الرد والأخذ[١١] دون خيار من اشترط ذلك فيه ، وكذلك قال ابن حبيب في البيع على أن فلاناً بالخيار أو على أن يستشيره في ذلك سواء ، ولمشترط[١٢] ذلك من بائع أو مبتاع الأخذ أو الرد دون رضا من اشترط ، وليس لصاحبه عليه حجة من بائع أو مبتاع .

---

(١) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣أ .

(٢) << يعني >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٣) في (أ) : فهو .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٧ أ ـ ب .

(٥) في (ف ، ز ، ع) : اجرى .

(٦) في (ف) : فرق .

(٧) << وقد >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : بعض أصحابنا القرويين .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٧ ب .

(١٠) << م >> : ليست في (ب) .

(١١) في (أ) : أو الاخذ .

(١٢) في (ع) : وليس لمشترط .

وروي عن ابن القاسم مثله . وروى ابن مزين عن ابن نافع أن المشورة والخيار سواء ولا رد له إلا برأي من اشترط[١][٢] .

م ووجه هذا كأنه أسقط خيار نفسه ومشورتها[٣] واشترط ذلك لغيره لمعرفته ونظره ، وتراضى المتبايعان بذلك ، وانعقد البيع عليه، فكان هو المقدم عليهما إلا أن يجتمعا على إسقاطه .

م وهذا يؤيد ما قدمنا من مراعاة الاشتراط بإسقاطه[٤] .

قال ابن حبيب : ومن اشترى لغيره على خيار رجل حاضر أو غائب قريب الغيبة ، فليس لهذا الرجل[٥] أن يجيز البيع دونه[٦] .

[الفصل ٢- تقييد جواز البيع على مشورة فلان بأن يكون قريباً]

ومن المدونة : قال مالك : وإنما يجوز البيع على مشورة فلان أو رضاه إذا كان قريباً ، وان استثنى مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع ، ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغائب مجيزاً للبيع لم يجز ، لوقوعه فاسداً[٧] .

م[٨] وذكر عن أبي سعيد بن أخي هشام قال : وإذا اشترط المبتاع رضا فلان أو خياره[٩] ، فمات فلان قبل أن يرضى أو يختار لم يلزم البائع بيع إلا برضاه[١٠] .

م وهذا على قوله : ليس للمشتري مخالفة من اشترط خياره ، وأما على قوله : له أن يخالفه فيرجع إذا مات فلان للمشتري[١١] .

---

(١) في (أ) : اشترطه .
(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢١ أ .
(٣) في (أ) : ومشورته .
(٤) << باسقاطه >> : من (ب) .
(٥) << الرجل >> : من (ع) .
(٦) المصدر السابق .
(٧) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .
(٨) << م >> : ليست في (ي) .
(٩) في (ف) : أو اختياره .
(١٠) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٧/٢ ب .
(١١) انظر : الذخيرة ، ٣٠/٥-٣١ .

قال مالك : ومن اشترى سلعة / لرجل واشترط خيار المشترى له ، فليس [/١٢٩ب للمشتري رد أو أجازة دون خيار المشترى له[١] .

[فصل ٣- في ضياع الثوب المشترى على خيار لآخر]

ومن كتاب ابن المواز : ومن[٢] ابتاع لرجل ثوباً وقد أمره أن يشتري له ثوباً واشترط الخيار حتى يريه صاحبه فضاع ، فروى ابن القاسم عن مالك أن الثوب إن هلك من الآمر ، وأحب الينا أن لا يكون على الآمر وأن[٣] يكون على الرسول إلا أن يكون بيّن للبائع أن فلاناً أرسله ليبتاع له ثوباً فيلزم البائع ويحلف الرسول لقد ضاع[٤] .

م أراه إنما جعله من البائع ؛ لأن الآمر[٥] لم يأمره أن يشترط أن يريه إياه ، ولو أمره بشرط[٦] ذلك لكان[٧] هلاك الثوب منه .

قال مالك : وإذا كان الخيار للمتبايعين جميعاً[٨] لم يتم البيع إلا باجتماعهما على الإجازة .

قال : وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو أجازة ، وصاحبه غائب ، وأشهد على ذلك جاز على الغائب[٩][١٠] .

---

(١) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٧ أ .

(٢) << ومن .. يشتري >> : من (ع) وجاء بدلها في النسخ الأخرى : ومن أمر رجلاً يشتري له ثوباً فاشتراه .

(٣) في (ف) : فإن .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ أ .

(٥) في (ي) : البائع .

(٦) في (ز) : لشرط وفي (ف) : يشترط .

(٧) في (ب) : أن .

(٨) << جميعاً >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ف) : الغالب .

(١٠) انظر : المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

[الباب الخامس]

ما يعد من فعل ذي الخيار اختياراً وتعديه[١] وجنايته وبيعه

[الفصل ١- القول في الرضا بالخيار والأفعال التي تقطع الخيار أو لا تقطعه]

والقضاء أن الذي له الخيار في السلعة إذا فعل بها فعل المالك عد ذلك منه اختياراً لها ، كان بائعاً أو مبتاعاً وقد قضى عمر ﷺ بثواب الهبة لمن يرى[٢] أنه أراد ثواباً[٣] وإن لم يلفظ باشتراطه[٤] .

قال ابن القاسم : والذي له الخيار من المتبايعين إذا وهب أو تصدق أو رهن أو أجر[٥] أو دبر[٦] أو كاتب أو أعتق أو قبل أو باشر أوطئ فذلك كله من المبتاع رضا بالبيع ، ومن البائع رد له[٧] .

قال ابن حبيب : وكذلك أن حلق رأس الوصيف أو حجمه فهو رضا[٨] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن[٩] كان الخيار في الدابة فهلبها[١٠] أو ودجها[١١] أو عربها[١٢] أو سافر عليها فهو رضا ، وتلزمه الدابة إلا أن يركبها شيئاً

---

(١) في (ع) : أو تعديه أو جفايته .

(٢) في (أ) : رأى .

(٣) في (أ) : ثوباً .

(٤) أخرجه عبد الرازق ، المصنف ، باب نكاح نساء أهل الكتاب ، أثر (١٢٦٧١) ، ١٧٧/٧ ؛ وفي كتاب المواهب ، باب الهبات آثار (١٦٥١٩ ، ١٦٥٢٤ ، ١٦٥٢٥) ، ٩/ ١٠٦ ـ ١٠٧ ، مالك ، الموطأ ، باب القضاء في الهبة ، أثر (٤٢) ، ٧٥٤/٢ .

(٥) في (ف) : أوجر .

(٦) في (أ) : داين .

(٧) انظر : المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣أ .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٢٥ أ .

(٩) في (أ) : واذا .

(١٠) في (أ) : فعلفها .
وهلبها : أي حلق ذيلها وعرفها ، وهلب من باب قتل .
انظر : المصباح مادة (هلب) ؛ شرح غريب الفاظ المدونة ، ص ٧٣ .

(١١) ودجها : أي فصدها في ودجها والودج ـ بفتح الواو والدال ـ عرق الأخدع وهو الذي يقطعه الذابح فلا يبقى معه حياة .
انظر : المصباح ، مادة ودج ؛ شرح الرزقاني على المدونة ، ١١٨/٥ .

(١٢) عربها : بعين مهمله وهي كي أسافل الدابة وفصدها هناك ؛ وقال القرافي : كي ساقيها .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤١/٤ ب ؛ الذخيرة ، ٣٨/٥ .

خفيفاً في حاجة له ليختبرها فيكون على خياره ، وكذلك من اشترى دابة فوجد بها عيباً ثم تسوق بها أو اشترى ثوباً بالخيار ، فاطلع على عيب به [١] ثم لبسه بعد ذلك ، فذلك قطع لخياره ورضا منه به .

وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها ، فليس ذلك رضا منه[٢] ، وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذاً فهذا[٣] رضا ، ونظر المبتاع إلى فرج الأمة[٤] رضا ؛ لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل له الفرج[٥] .

قال بعض أصحابنا : قوله : وقد تجرد الأمة للتقليب يريد أن الناس يصنعون ذلك[٦] ، وأما في وجه العلم فلا ينبغي ذلك[٧].

م وظاهر الكتاب أنه جائز أن تجرد للتقليب ،ووجهه أنه[٨] قد يكون في جسمها عيب ، برص أو غيره فتخفيه ، فوجب لذلك أن تجرد للتقليب .

وقوله في الفرج لا ينظر إليه إلا النساء ومن[٩] يحل له الفرج : يدل على جواز[١٠] نظر الرجل إلى فرج زوجته وأمته وهو مذكور في غير المدونة ، وما[١١] كره من ذلك بعض الناس فليس بشئ ولا كراهية في ذلك في باب الفقه[١٢] .

---

(١) << به >> : ليست في (أ) .

(٢) << منه >> : من (ع) .

(٣) في (ب) : فهو .

(٤) في (ف) : الجارية .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٨٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٦) في (ع) : ذلك فيه .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٨/ل ١٤٩ أ .

(٨) << انه >> : من (أ) وفي بقية النسخ . إذ .

(٩) في (ز) : أو من .

(١٠) << جواز >> : ليست في (أ) .

(١١) في (ب) : ومن .

(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٤٩ أ ـ ب ، التاج والاكليل ، ٤/٤٢٠ .

وقد سئل أصبغ أينظر الرجل إلى فرج امرأته ؟ فقال : نعم ويلحسه بلسانه[١] .

قال ابن حبيب : وإن قرصها أو مس بطنها أو ثدييها[٢] فهو رضا ، وكذلك إن خضب يديها بالحناء أو ظفر رأسها بالغِسل[٣] فهو رضى ، إلا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره فلا يكون رضا[٤] .

ومن[٥] كتاب ابن المواز والواضحة : وكره مالك للمشتري عند استعراضه الجارية أن يضع يده حول عجزها أو على ثديها ، ولا يكشف منها معصماً ولا صدراً ولا ساقاً .

قال في الواضحة : وليسأل بائعها عن ما يريد في ذلك .

وفي كتاب ابن المواز / : وليجعل النساء يلين ذلك منها ولم ير ما ورى عن ابن [١٣٠/أ] عمر في ذلك .

قال ابن حبيب : قد أجيز للعازم على الشراء ولم يفعله متلذذاً ولا عاتياً[٦] ذلك ، وكان ابن عمر يضع يده على ثديها وعلى عجزها ويكشف عن ذلك ، وذلك إذا أعجبته وإلا لم يفعل[٧] .

---

(١) قال ابن رشد معلقاً على هذه المسألة : (إن العلماء يستجيزون مثل هذا إراداة للبيان ولئلا يحرم ما ليس بحرام ، فإن كثيراً من العوام يعتقدون أنه لا يجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته في حال من الأحوال ، وقد سألني عن ذلك بعضهم فاستغرب أن يكون ذلك جائزاً وكذلك تكليم الرجل امرأته عند الوطء لا إشكال في جوازه ولا وجه لكراهيته وأما الخبر عن ذلك فقبيح ليس من أفعال الناس وترخيص ابن القاسم في ذلك لمن سأله على معنى أن ذلك ليس بحرام)
البيان والتحصيل ، ٥/٧٩ - ٨٠ .

(٢) في (أ) : ثديها .

(٣) الغِسل : بكسر الغين ما يغسل به الرأس من سدر وخطمى ونحو ذلك .
انظر :المصباح ، مادة (غسل) .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٢٥ أ ؛ الذخيرة ، ٥/٣٨ .

(٥) << ومن كتاب .. لغير لذة >> : سقط من (ف ، ز ، ع ، ب) .

(٦) في نسخة (جـ) : عاتباً . ومعنى عاتياً : أي متجاوزاً ، ومتعدياً لا رغبة له في الشراء .
انظر : القاموس مادة (عتا) .

(٧) أخرجه عبد الرازق ، المصنف ، باب الرجل يكشف الأمة حين يشتريها ، الآثار من (١٣١٩٨ إلى ١٣٢٠٥) ، ٧/٢٨٥ - ٢٨٦ ؛ ابن أبي شيبة ، المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب الرجل يريد أن تشتري الجارية فيمسها ، أثر (٢٨٢) ، ١٤/٦٧ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب الرجل يريد شراء جارية فينظر إلى ما ليس منها بعورة ، ٥/٣٢٩ .

وقال عطاء : لا أحب ان ينظر إلى جواري البيع إلا لمن أراد الشراء[١] .

ومن كتاب ابن المواز : قال مالك : وله أن ينظر إلى كفيها وكره إلى معصميها وساقيها ، وليخبر عنها كما يخبر عن الحرة ، وكرهه مسه بعضدها . قال أصبغ : وصدرها ولا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها وقدمها وشعرها وما ظهر من نحرها لغير لذة[٢].

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن زوج المشتري الأمة أو زوج العبد أو ضربه أو جعله في صناعة أو في الكتّاب ، أو ساوم بهذه الأشياء للبيع ، أو أكرى الرباع والدواب وذلك كله في أيام الخيار فهو رضا وقطع لخياره .

وإن جنى على العبد عمداً ، قطع يده أو فقأ عينه فذلك رضا وله رده في الخطأ وما[٣] نقصه ، وفي الدابة[٤] مثله إن[٥] جنى عليها عمداً فذلك رضاً ويغرم الثمن كله وله ردها في الخطأ وما نقصها من[٦] ثمنها ، وإن كان عيباً مفسداً ضمن[٧] الثمن كله[٨] . وقال[٩] سحنون : بل يضمن القيمة في المفسد في العمد والخطأ وإن[١٠] لم يكن مفسداً حلف في الخطأ ، وردها وما نقصها ، وتلزمه في العمد[١١] .

قال ابن المواز : إذا قطع يد الأمة عمداً ، فقال أشهب : لا يقطع ذلك خياره ، ولا يظن بأحد أن يفعل ذلك رضا[١٢] .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبه ، المصنف ، البيوع والأقضية ، باب الرجل يريد ان يشتري الجارية فيمسها ، اثر (٢٨٥) ، ٦٨/٦ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٩٦/٧ / ٢٩٦ ، ٤٢٤/٨ - ٤٢٥ .

(٣) << وما .. الخطأ >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ز) : الدواب .

(٥) في (أ) : وان .

(٦) في (ز) : في .

(٧) << ضمن .. مفسداً >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ١٨٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٩) << الواو >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ) : فإن .

(١١) النوادر ، ٨/ل ١٢٥ ب .

(١٢) في (ز) : اختياراً .

[قال] ابن المواز : وتعتق عليه . وقال ابن القاسم : هو في العمد رضا وإن كان خطأ حلف إن اتهم وردها وغرم ما نقصها إلا أن يكون عيباً مفسداً فيضمن الثمن كله، كما لو فعله تعمداً[١] بعبد أجنبي . وقال سحنون : يضمن[٢] القيمة ويعتق عليه[٣] .

م قال بعض أصحابنا : يحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم يضمن الثمن كله أي يضمن القيمة أو يكون قد اختار قبل ذلك فيجب عليه الثمن[٤] .

م وظاهر الكتاب خلاف ذلك ، ولأبي القاسم بن الكاتب إذا أصاب المشتري السلعة خطأ والخيار له ، فاختار إمساكها ، فينبغي أن يغرم ما نقصها غير الثمن الذي اشتراها به ؛ لأن أرش الجناية قد وجب للبائع قبل أن يختار المشتري حبسها ، كما لو جنى عليها أجنبي ، وحكى مثله عن بعض شيوخه[٥] .

ومن المدونة : ولم ير أشهب الإجارة والرهن وتزويج العبد وإسلامه للصناعة[٦] ، والسوم والجناية رضاً بعد أن يحلف في الرهن والإجارة وتزويج العبد ما كان ذلك منه رضاً بالبيع[٧] .

وقال[٨] عنه ابن المواز بعد أن يحلف في هذه الوجوه كلها[٩] .

قال ابن المواز : وإنما اختلفا[١٠] في تزويج العبد ، وأما تزويج الأمة فهو رضا عندهما[١١] .

---

(١) << تعمداً >> ليست في (ب ، ي) وليست في النوادر .

(٢) جاء بعدها في (ي) : الثمن كله أي يضمن القيمة .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٢٥ ب .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٤/ل ١٤٩ ب .

(٥) المصدر السابق .

(٦) في (أ) : للصنعة .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/١٨١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٨) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٥ أ .

(١٠) في (أ) : اختلف .

والمختلفان هما ابن القاسم وأشهب .

(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٥ ب .

م[١] قال ابن الكاتب القروي[٢] : سمعت من يفرق بين العبد والأمة على قول أشهب أن العبد له حل ما عقد عليه ، والأمة ليس لها حل ذلك .

قال : وليس ذلك بشيء ، وإنما الفرق أنه لما كان وطؤه يعد اختياراً ، إذ قد حرمها على سيدها إلا بعد الإستبراء ، فكذلك إذا وطئها غيره ؛ لأنه قد[٣] حرمها على سيدها[٤] وليس هذا في العبد .

وقيل : إن الفرق أنه يقول في تزويج العبد فعلته نظراً لمولاه ، فإن رضيه وإلا فسخه ، وليس له ذلك في الأمة ، إذ لا يصح[٥] التزويج فيها إلا لمولاها فافترقا[٦] .

م[٧] والصواب ما قاله ابن القاسم ؛ لأنه فعل في ذلك فعل المالك فَعُدَّ منه ، إنما فعله اختياراً ، وذلك أشد من حلق شعره[٨] وحجامته الذي يلزمه بفعله الاختيار .

فصل[٩] [٢- في بيع المشتري للسلعة التي لا يزال فيها خيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : قال مالك : ولا يبيع الرجل السلعة إذا / كان [١٣٠/ب] فيها خيار له حتى يستوجبها لنفسه ويشهد ثم يبيعها بعد ذلك[١٠] .

وروى عنه علي في البيع أنه لا ينبغي أن يبيع حتى يختار وإن باع فإن بيعه[١١] ليس باختيار ، ورب السلعة بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء نقض البيع[١٢] .

---

(١) << م >> : ليست في (ب) .
(٢) << القروي >> : ليست في (ف ، ز) .
(٣) << قد >> : من (ع) .
(٤) في (أ) : سيده .
(٥) في (أ) : ولا يصلح .
(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٩/٢ أ .
(٧) << م >> : ليست في (ب) .
(٨) في (ز) : رأسه .
(٩) << فصل >> : من (ع) .
(١٠) انظر : المدونة ، ١٨٠/٤ .
(١١) في (أ) : بيعها .
(١٢) انظر : المدونة ، ١٨١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

وطرح سحنون من قوله أن البائع مخير ، وقال : إنما في رواية على أن الربح للبائع ؛ لأنها كانت في ضمانه[١] .

م[٢] وهذا هو[٣] الصواب ؛ لأنه إنما يتهم أن يكون باع قبل أن يختار ، فيقول له البائع : بعت سلعتي وما في ضماني[٤] فالربح لي ، وأما[٥] نقض البيع فليس ذلك له ؛ لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره ، فلو نقض البيع لكان له أن[٦] يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه .

وقال ابن حبيب : من ابتاع شيئاً بالخيار له ، فباعه بربح في أيام الخيار قبل أن يخبر صاحبه باختياره ، فإن قال : بعته بعد إن اخترت صدق[٧] مع يمينه إن كذبه صاحبه - يريد بعلم يدعيه - وله الربح ، وإن قال بعت قبل أن أختار فالربح لربه ؛ لأنه في ضمانه ، قاله مالك وأصحابه و نحوه في كتاب محمد عن ابن القاسم[٨] .

[قال] ابن حبيب : وإذا تسوق من له الخيار بالسلعة فهو رضا إلا أن يزعم أنه أراد أن يختبر ثمنها ليعرف رخصها من غلائها ، فيحلف[٩] ويكون على خياره ، فإن نكل لزمته[١٠] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٧ ب .

(٢) << م >> : ليست في (ب) .

(٣) << هو >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : ضمانه .

(٥) في (أ) : وأما ما نقض المبيع .

(٦) << أن يختار >> : ليست في (ز) .

(٧) << صدق .. اختار >> : ليست في (أ) .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٢٦ أ ؛ الذخيرة ، ٣٩/٥ .

(٩) في (أ) : فليحلف .

(١٠) النوادر ، ٨/ل ١٢٥ أ .

[الباب السادس]

في عتق البائع في أيام الخيار ومسائل مختلفة من بيع الخيار وغيره

[الفصل ١- في عتق البائع الأمة في أيام الخيار]

قال ابن القاسم : وإذا كان الخيار للمبتاع في أمة فأعتقها البائع في أيام الخيار فعتقه موقوف ، فإن رد المبتاع البيع لزم البائع عتقه كقول مالك فيمن أخدم أو أجر أمته سنه ثم أعتقها ، أن عتقها[١] موقوف ، فإذا تمت السنة عتقت بغير إحداث عتق[٢]، وهو في عتقه قبل السنة مضار نادم[٣] فيما أوجب على نفسه من[٤] الشرط وقد لزمه ولا يستطيع الرجوع فيه .

[فصل ٢- فيمن أسكن رجلاً داره حتى يموت الرجل فتوفي صاحب الدار وعليه دين]

[قال] ابن وهب : وقد قال ابن شهاب فيمن أسكن رجلاً داره حياة الرجل ، فتوفى رب الدار وعليه دين ، فلا تباع الدار للغرماء حتى يموت الرجل ، قال عبدا لله ابن عمر : ولو كانت مدة[٥] السكنى عشر سنين لم ترجع إلى الورثة إلا بعد انقضاء المدة[٦] .

---

(١) في (ي) : عتقه .

(٢) انظر : المدونة ، ١٨٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٣) في (أ) : ونادم .

(٤) << من الشرط >> : من (أ) .

(٥) << مدة >> : من (أ) .

(٦) المدونة ، ١٨٢/٤ .

وقد أخرج ابن أبي شيبه في كتاب البيوع والأقضية عن الحكم بن عتبه فيمن أجر داره عشر سنين فيموت قبل ذلك قال : تنتقض الإجارة وتبطل العارية وقال محكول : تمضي العارية وتبطل الإجارة ، وقال إياس بن معاوية : يمضيان إلى غايتهما . قال إياس عن محمد بن سيرين : إنما يرثون من ذلك ما كان يملك في حياته . أثر (٣١٥٥) ، ٦٧٦/٧ ؛ وأخرجه ابن حزم ، ا لمحلى ، ١٨٤/٨ .

قال ربيعة : وكذلك من أسلف رجلاً مالاً إلى أجل فليس له أن يتعجله منه قبل الأجل ؛ لأنه معروف صنعه[١] .

فصل [٣- في الرجل يبتاع السلعة على أنه بالخيار إذا نظر إليها]

قال ابن القاسم : ومن اشترى ثياباً أو رقيقاً أو غنماً على أنه بالخيار إذا نظرها ، فنظر إليها وصمت حتى رأى آخرها[٢] فلم يرضها فذلك له ، ولو كانت حنطة فنظر إلى بعضها فرضيه ثم نظر إلى ما بقي فلم يرضه ، فإن كان الذي لم يرضه على صفة ما رضي لزمه الجميع لتساويه ؛ لأن الصفقة[٣] واحدة ، وإن خرج آخر الحنطة[٤] مخالفاً لأولها لم يلزم المشتري من ذلك شئ ، وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً ، وليس[٥] للمبتاع أن يقبل ما رضي بحصته من الثمن ويرد ما خرج مخالفاً إلا أن يرضى[٦] البائع ، ولا للبائع أن يلزمه ذلك إذا أبى المبتاع ، وكان الاختلاف كثيراً .

وكذلك هذا في جميع ما يكال أو[٧] يوزن[٨] .

وفي العتبية : إذا وجد العيب بالقليل من الطعام لزم البيع في باقيه وإن كثر لم يلزم أحدهما إلا باجتماعهما .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : سواء كان المعيب[٩] يسيراً أو كثيراً فليس للمبتاع أن يأخذ إلا الجميع أو يدع[١٠] .

وفي كتاب العيوب إيعاب هذا وشرح أبي محمد فيه .

---

(١) المدونة ، ١٨٢/٤ .

(٢) في (أ) : احدها .

(٣) في (ف) : الصفة .

(٤) في (ز) : الصفقة .

(٥) << وليس .. كثير >> : ساقط من (ف) .

(٦) في (ب ، ع) : الا برضا .

(٧) في (ف) : ويوزن .

(٨) انظر : المدونة ، ١٨٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ - ١٩٤ .

(٩) في (ب ، ي) : العيب .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٨٧/٨ - ٢٨٩ .

[الباب السابع]

في ضمان السلعة واختلافهما في وقت هلاكها وما يحدث فيها من العيوب في أيام الخيار

[الفصل ١- في ضمان السلعة في أمد الخيار]

/ والقضاء أن[١] الضمان في أمد[٢] الخيار مما يحدث بالسلعة من البائع ، إذ لا يتم [١٣١/أ]
البيع إلا باختيار إمضاء البيع أو ما يعد اختياراً لإمضائه ، فالسلعة بملك البائع معلقة[٣] إذ هو أقدم ملكاً فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه عنها ، والضمان منه فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه ، وفيما يثبت[٤] هلاكه مما يغاب عليه[٥] ؛ لأن هلاكه ظاهر بغير صنعه وأنه غير متعد في قبضه كالرهن والعارية وأما مالم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه ؛ لأن قبضه خارج من قبض الأمانة ، وإنما قبضه لمنفعة نفسه ، وعلى وجه المبايعة دون الأمانة ، وكقبض الرهن والعارية التي جعلها الرسول ﷺ مضمونة في السلاح[٦] ، فكان مما[٧] يغاب عليه مثله[٨] .

[فصل ٢- في الرجل يشتري العبد على أنه بالخيار فيموت في أيام الخيار]

قال مالك : ومن اشترى عبداً بعبد والخيار لأحدهما أولهما جميعاً وتقابضا فمصيبة كل عبد في[٩] الخيار من بائعه ؛ لأن البيع لم يتم ، ولا يتم بينهما حتى يقع الخيار .

---

(١) << ان >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : أيام .
(٣) << معلقة >> : بياض في (أ) .
(٤) في (ف ، ز) : ثبت .
(٥) ما يغاب عليه هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه كالثياب والحلي ، وما لا يغاب عليه ما لم يمكن اخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٥٤/٣ ؛ شرح زروق على الرسالة ، ٢٠٧/٢
(٦) سبق تخريجه ص (٢١٥) من هذا البحث .
(٧) في (أ) : ما .
(٨) انظر : التفريع ، ١٧٢/٢ ؛ المعونة ، ٧٩٤/٢ ؛ الكافي ، ٣٤٤ .
(٩) في (ع) : في أيام الخيار .

قال : ومن ابتاع دابة بالخيار على أن ينقد ثمنها فنقده ثم ماتت في أيام الخيار ، فمصيبتها من البائع ، وإن كان البيع فاسداً لاشتراط النقد فيه ويرد الثمن[١] .

ومن كتاب ابن المواز : وقال في مبتاع الدابة يركبها يختبر سيرها والسيف يختبره والقوس[٢] ينزع عنها فتصاب في ذلك ، فلا ضمان عليه .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : فإن قال المبتاع : هلك المبيع في أيام الخيار ، وقال البائع بعدها فالقول قول البائع ؛ لأن المبتاع يطلب نقض البيع فعليه البينة .

قال أبو محمد : يعني وقد تصادقا اليوم أن أيام الخيار مضت وأما لو قال المبتاع لم تنقض ، لصدق مع يمينه ؛ لأن البائع يريد تضمينه[٣] .

[فصل ٣- ما يصيب الجارية من عيوب في أيام الخيار فممن ضمانه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا أصاب الجارية في أيام الخيار صمم أو بكم أو عور أو عيب أقل من ذلك فهو من البائع ، وقد قال مالك أن موتها من البائع فكذلك العيوب .

والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن ولا يحط عنه شئ لقيمة العيب ، وإن شاء ترك ، وكذلك ما أصابها في عهدة الثلاث[٤] أو في المواضعة ، وقد قبضها المبتاع أو لم يقبضها ، والخيار للبائع أو للمبتاع ، فذلك كله من البائع ، ويخير المبتاع بين أخذها معيبة بجميع الثمن أو ردها وليس له أن يحبسها ويوضع عنه قيمة العيب الذي حدث ، وانخساف البئر في أيام الخيار من البائع[٥] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٨١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .
(٢) في (أ) : والفرس .
(٣) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ أ ، ٢٣ أ .
(٤) العهدة : الضمان ، وتأتي في عرف الفقهاء لتعلق ضمان المبيع بالبائع ، وتعلق المطالبة له بسببه ، وذلك في كل المبيعات واستكشافهم بالخبرة والسؤال في هذه الأيام عما بطن من أحوالهم أو دلس بها البائع ، فأبقي المبيع في هذه المدة على ملك البائع وضمانه حتى يتخلص لمشتريه . وعهدة الرقيق قسمان : صغرى في الزمان كبرى في الضمان ، وكبرى في الزمان صغرى في الضمان . فالأولى : هي عهدة الثلاث من جميع الأدواء ، مما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام ، وكان هذه المدة مضافة إلى ملك البائع ، ولذلك تكون النفقة والكسوة عليه غير أن الغلة ليست له ، ورأى بعض المتأخرين أنها له ؛ لأن الخراج بالضمان. والعهدة الثانية : هي عهدة السنة من الأدواء الثلاثة : الجنون والجذام والبرص ، وقال بها مالك لجريان العمل بها في بلد الرسول ﷺ وتناقل الخلف عن السلف لهما قولاً وفعلاً إلى زمانه . انظر : الموطأ ، ٢/٦١٢ ؛ التنبيهات ، ٢/ل ٣٩ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٢/٤٩٩ .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/ ١٨٣-١٨٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .

[فصل ٤ـ الجناية على الأمة في أيام الخيار أو الهبة لها وكذلك تلف مال العبد]

ولو جنى على الأمة أجنبي في أيام الخيار فقطع يدها أو أصابها ذلك من[١] أمر الله تعالى ، فللمبتاع ردها ولا شئ عليه أو يأخذها معيبة بجميع الثمن ، والأرش للبائع ، وعليه طلب الجاني ، وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع ، وعليه نفقتها في أيام الخيار[٢] .

م[٣] وذكر عن أبي القاسم بن الكاتب فيما وهب للجارية في أيام الخيار إنما يكون للبائع إذا لم يشترط المبتاع مالها ، وأما لو اشترطه لكان ما وهب لها بمنزلة مالها المشترط ، قياساً على من كاتب عبده على أنه بالخيار فوهب للمكاتب مال في أيام الخيار، أنه إن أمضيت الكتابة فالمال يكون تبعاً للعبد كماله الأول[٤] الذي كان له[٥] قبل عقد الكتابة[٦] .

قال : ولو تلف مال العبد وهو رقيق أو حيوان أو عرض[٧] .

[قال] ابن المواز : أو حدث به عيب في[٨] عهدة الثلاث ، وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد ، ولا يرجع بشئ لذلك ، ولو هلك العبد في عهدة[٩] الثلاث انتقض البيع وعلى المبتاع / رد ماله وليس له التمسك[١٠] بالمال ودفع الثمن ، ولو حدث بالعبد في[/ ١٣١ب الثلاث عيب[١١] مفسد أو جني عليه ، فإما رده المبتاع بماله أو حبسه بماله بجميع الثمن ، والأرش للبائع .

---

(١) << من >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : ب .

(٢) انظر : المدونة ، ١٨٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب ؛ الذخيرة ، ٤٣/٥ .

(٣) << م .. لو تلف >> : ساقط من (ع) .

(٤) << الأول >> : ليست في (أ) .

(٥) << له >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٥٠/٢ أ ؛ الذخيرة ، ٤٦/٥ .

(٧) في (ع) : عروض .

(٨) في (ب) : في أيام عهده .

(٩) << عهدة >> : من (أ) .

(١٠) في (أ) : التماسك .

(١١) << عيب >> : ليست في (أ) .

قال : ولا يرجع المبتاع على البائع بحصة العيب الذي أصابه في العهدة ؛ لأن مصيبته في العهدة من البائع ، وعليه[١] عقل جنايته في أيام العهدة[٢] ، وقد جعل الرسول ﷺ لحبان[٣] بن منقذ العهدة فيما اشترى ثلاثة أيام[٤] ، وقضى به عمر[٥] وابن[٦] الزبير وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم[٧] .

[فصل ٥- في ولد الأمة في أيام الخيار وجناية العبد في الخيار]

قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط ولا شئ على المبتاع من نقص الولادة إن ردها .

وقال أشهب : الولد للبائع فإن اختار المشتري البيع وقبض الأم قيل لهما : إما أن يضم المشتري الولد أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما - يريد في حوز أحدهما - وإلا نقضنا البيع[٨] .

وقال ابن أبي زمنين: هذه المسألة فيها نظر ؛ لأن المعروف من قول أصحاب مالك أن الحامل الحرة[٩] إذا جاوزت ستة أشهر كان حالها حال المريضة ، و بيع المريض عندهم لا يجوز ، وعلى هذا الأصل يجب أن يكون ما قال ابن القاسم وأشهب في الجارية

---

(١) << وعليه .. العهدة >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٨٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .

(٣) حبان - بفتح الحاء و الباء الموحدة المشددة - ابن منقد بن عمرو بن عطيه الانصاري ، الخزرجي المازني ، له صحبة ، شهد أحداً وما بعدها ، كان في لسانه ثقل ، توفى في خلافة عثمان .
انظر : أسد الغابة ، ٣٦٥/١ ؛ الإصابة ، ٣٠٣/١ .

(٤) سبق تخريجه ص (٨٠١) من هذا البحث .

(٥) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ، ٢٧٤/٥ .

(٦) هو عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي ، أبوبكر ، فارس قريش في زمنه وأول مولود في المدينة بعد الهجرة، بويع له بالخلافة سنة (٦٤هـ) ، قتله الأمويون على يد الحجاج في مكة بعد أن خذله عامة أصحابه وقاتل قتال الأبطال عام (٧٣هـ) .
انظر : الإستيعاب ، ٢٩٩/٢ ؛ الإصابة ، ٣٠٨/٢ ؛ الأعلام ، ٨٧/٤ .

(٧) انظر : المدونة ؛ ١٩٤/٤ .

(٨) انظر : المدونة ، ١٨٥/٤ .

(٩) << الحرة >> : من (ز) .

تباع بالخيار ، فتلد في أيام الخيار ، أن معنى ذلك أنه باعها ولم يتبين أنها حامل والله أعلم[١] .

م[٢] وفي المبسوط لإسماعيل القاضي : قيل لعبد الملك ما يمنع من بيع الأمة إذا كانت حاملاً ، فقال : إذا أثقلت وصارت في الحد الذي إذا صارت اليه الحرة مُنعت إلا [٣] من ثلثها ، وذلك إذا جاوزت ستة أشهر [٤]: وهو قول مالك ، فيمنع من بيعها[٥] ما يمنع المريض المدنف[٦][٧] .

وإذا قتل العبد رجلاً في أيام الخيار فللمبتاع رده[٨][٩] .

قال ابن المواز : كان ذلك خطأ أو عمداً ، هذا إذاكان الخيار للمبتاع ، وإن كان الخيار للبائع كان الخطأ فيه مخالفاً للعمد ، أما في العمد[١٠] فليس له أن يلزمه[١١] المشتري ، وأما في الخطأ إذا فداه ، فهو كعيب ذهب فهو على خياره[١٢] .

قال ابن المواز : ولو جرح العبد رجلاً في أيام الخيار ، والخيار للمشتري ، خير البائع في إفتكاكه أو إسلامه ، فإن افتكه فالمشتري علىخياره ، كان الجرح عمداً أو خطأ ، وإن أسلمه بالجناية وثمنه أكثر منها ، كان للمبتاع أن يفتكه منها[١٣] ويكون

---

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٥٠ أ .

(٢) << م >> : ليست في (أ) .

(٣) << إلا >> :ليست في (أ ،ع ،ب).

(٤) قال ابن محرز : وما قاله غير صحيح ؛ لأن المشهور : أن علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد البيع ؛ ولأن المسألة مبنية على أن المريض والحامل وإن بلغا حد الخوف لا يمتنع بيعهما إلا أن يكونا في السياق . الذخيرة ٥/٤٥ .

(٥) في (أ) : من بيعها وشرائها .

(٦) المدنف : بضم الميم وسكون الدال وكسر النون هو من لازمه المرض .
انظر : القاموس المحيط ؛ المصباح المنير ، مادة (دنف) .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٠ أ .

(٨) في (أ) : ردها .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/١٨٦ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ب .

(١٠) في (ي) : العدم .

(١١) في (ب) : يلزم .

(١٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٧ ب .

(١٣) << منها >> : من (ي) .

للبائع بقية الثمن ؛ لأن المشتري يقول أنا قد اشتريته بثمن فليس لك[١] أن تسلمه بأقل منه .

وإن كان الخيار للبائع فافتداه ، والجرح خطأ لا يلزم العبد به عَيْب ، فالبائع على خياره ، وله أن يلزم المشتري أخذه ، وإن أسلمه البائع لم يكن للمبتاع أن يقول له قد أسلمته بأقل مما اشتريته أنا به ؛ لأن الخيار للبائع ، فإسلامه إياه للمجروح نقض للبيع ، كما لو وهبه أو باعه من غيره في أيام الخيار ، فإن ذلك له[٢] .

فصل [٦- في العيب يطلع عليه المبتاع أنه كان عند البائع أو يحدث عنده في أيام الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اشترى أمة بالخيار[٣] بخمسين ديناراً فحدث بها عيب في أيام الخيار قبل أن يقبضها أو بعد أن قبضها ، ثم أطلع على عيب كان بها عند البائع ، فإنما له أن يأخذها معيبة بجميع الثمن أو يردها ، وليس له أن يحبسها ويرجع بحصة العيب ؛ لأنه[٤] علمه وهي في ضمان البائع فكأنه عليه اشترى .

ولو حدث بها عيب في أيام الخيار فعلمه ، ثم حدث عيب مفسد عنده بعد زوال الخيار وخروجها من الاستبراء ثم ظهر على عيب قديم دلسه به[٥] البائع ، خيِّر فإن أراد حبسها قومت بعيب الخيار يوم / الصفقة - يريد خرجت من المواضعة ودخلت في ضمان [١٣٢/أ] المبتاع - فيقال قيمتها مئة ثم قومت يومئذٍ بزيادة عيب التدليس ، فيقال ثمانون فقد نقصها الخمس ، فيرجع عليه بخمس الثمن ، قل أم كثر ، وهو في هذه المسألة[٦] عشرة ، فيصح[٧] له في ثمنها أربعون ديناراً .

---

(١) << لك >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٧ ب ، ٣٧ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٩ ـ ١٥٠ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٦/٢٠٠-٢٠٣ .

(٣) في (ز) : بخيار .

(٤) في (أ) : لأن .

(٥) في (ف) : له .

(٦) في (ز) : الخمسين .

(٧) في (أ) : فيصبح .

قال ابن القاسم : وإن أراد أن يرد عمل كما[١] ما وصفنا حتى يعلم كم ثمنها بعيب التدليس ، ليرد قيمة العيب الحادث عنده من أمة معيبة ، فقد علمت أن قيمتها بعيب التدليس ثمانون . فيقال : وكم قيمتها بالعيب الثالث الحادث عند المشتري . فيقال ستون . فقد نقصها من قيمتها بعيب الخيار والتدليس الربع ، فيرد عليه معها ربع ما صح في ثمنها وذلك عشرة ، فيصير إن أراد أن يتماسك[٢] رجع على البائع بعشرة ، وإن أراد أن يرد أمسك البائع من الثمن عشرة ، ورد عليه أربعين ، ونحو هذه فسره ابن المواز ، وقد بيناه في كتاب العيوب[٣] .

قال ابن المواز في الجارية تباع بيعاً فاسداً وتقبض بعد المواضعة ، فإنما تقوم بقيمتها يوم قبضها بعد الإستبراء وكذلك في البيع الصحيح إذا فاتت ، وقام بعيب ؛ لأن ضمانها من البائع في الاستبراء ، ولا يلزمه إلا بعد الاستبراء[٤] .

فدل قول محمد أنه إنما تقوم يوم قبضها بعد الخيار وخروجها من المواضعة إن كان فيها مواضعة ، وهو يوم دخلت في ضمان المبتاع .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا ينظر إلى العيب الذي حدث في أيام الخيار في شيء من ذلك[٥] . قال ابن أبي زمنين معناه : لا ينظر إلى نقصانه فيرده المشتري كما يرد ما نقص العيب [المفسد][٦] الحادث عنده[٧] .

و قال ابن القاسم في باب بعد هذا : ولو فسد البيع باشتراط النقد في الخيار والمسئلة بحالها[٨] ، وحدث بها أيضاً بعد أيام الخيار وبعد أن قبضها عيب مفسد ، فإنه إن شاء حبسها ووضع عنه قدر العيب الأقدم من قيمتها يوم قبضها . قال سحنون بعد أيام الخيار . يريد وبعد المواضعة .

---

(١) في (أ) : على .

(٢) في (ع) : يتمسك .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٨٣ - ١٨٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ل ٤٩ ب .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٥ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٨٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .

(٦) من النكت .

(٧) النكت ، ٢/ل ٨٣ أ .

(٨) في (ع ، ب) : على حالها .

[قال] ابن القاسم : لأنه بيع فاسد وجبت فيه القيمة فصارت كالثمن الصحيح . وإن شاء ردها وما نقصها العيب الحادث عنده من قيمتها يوم قبضها[١] .

م وأبين من هذا أن تقول إن أراد حبسها لزمته قيمتها يوم قبضها بعد أيام الخيار والمواضعة بعيب التدليس وعيب الخيار ، وإن شاء ردها وما نقصها العيب الحادث عنده من هذه القيمة .

قال ابن القاسم : ولو لم يحدث عنده عيب مفسد ولكن تغيرت عنده[٢] في سوق أو بدن ، فله ردها بالعيب إذ حوالة الاسواق لا تفيت الرد بالعيب ، وله حبسها بقيمتها يوم قبضها بعد زوال الخيار[٣] .

وذكر ابن المواز وغيره أنه إن لم يحدث بها غير حوالة الأسواق وشاء أن يحبسها ، فإن عليه قيمتها بعيب الخيار فقط على أنها سليمة من عيب التدليس ، لأن حوالة الأسواق لايفيت ردها بالعيب ، فكأنه رضي[٤] به ، ويفيت[٥] البيع[٦] الفاسد ، فصارت القيمة كالثمن الصحيح لا ينقص منها لعيب يملك الرد به[٧] .

قال ابن عبدوس : وهذا قول ابن القاسم وأشهب ، وخالفهما سحنون فقال عليه قيمتها بالعيبين جميعاً ، وحجة سحنون أنه إنما يجب عليه قيمتها يوم قبضها ، وقد قبضها وبها العيبان جميعاً[٨] .

قال ابن طالب[٩] : ولو لم يتغير سوقها ولا حدث عنده[١٠] عيب مفسد لفسخنا البيع ، ولم يكن له خيار في حبسها[١١] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٩٤-١٩٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٤ ب .
(٢) << عنده في >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : بحوالة .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .
(٤) في (ف) : رضيه .
(٥) << يفيت >> : بياض في (أ) .
(٦) في (أ) : العيب .
(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦ ب ؛ النكت ، ٢/ل ٨٣ أ .
(٨) النكت ، ٢/ل ٨٣أ - ب .
(٩) هو عبد الله بن طالب بن سفيان التميمي ، أبو العباس ، تفقه بسحنون وكان من كبار أصحابه ، ولي قضاء القيروان مرتين ، قال عنه ابن اللباد ما رأيت بعيني أفقه من ابن طالب إلا يحي بن عمر ، له من التآليف (كتاب في الرد على من خالف ما لكاً) ، سقى سماً ومات (٢٧٥هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٣٠٨ ، الديباج ، ١/٤٢١ ؛ رياض النفوس ، ١/٤٧٤ .
(١٠) في (أ) : ولا حدث بها عنده .
(١١) النكت ، ٢/ل ٨٣ ب .

[الباب الثامن]

فيمن اشترى ثوبين بالخيار فيهما أو في أحدهما فضاعا أو أحدهما [وما أشبه ذلك]

[فصل ١- فيمن اشترى ثوبين بالخيار صفقة فضاعا في أيام الخيار]

قال ابن القاسم : ومن اشترى ثوبين بالخيار / صفقة فضاعا في يده في أيام الخيار [/١٣٢ب لم يصدق ولزماه بالثمن[١] ، كان أكثر من القيمة أو أقل[٢] ، وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن[٣] .

قال بعض فقهائنا القرويين : ولو كان المالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعاً كضياع الجميع ، ويحمل على أنه غيبه والله اعلم[٤] .

[فصل ٢- فيمن اشترى عبدين فادعى ضياعهما في أيام الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو كانا عبدين أو ما لا يغاب عليه فادعى ضياع ذلك ، صدق مع يمينه ولا شئ عليه إلا أن يأتي ما يدل على كذبه[٥] .

قال ابن القاسم : ولو كان المبتاع إنما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة دراهم فضاعا لم يضمن إلا ثمن أحدهما وهو في الآخر مؤتمن ، وإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف[٦]، ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده ، وكذلك قال مالك في الذي سأل رجلاً ديناراً فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدها ، فيزعم أنه تلف منها ديناران ، فإنه يكون شريكاً ، قال[٧] سحنون : وهذا إن كان تلف الدينارين لا يعلم إلا بقوله .

قال أشهب : فإن كان في موضع الثوبين عبدان فالهالك من البائع ، وللمبتاع أخذ الباقي بالثمن أو رده[٨] .

---

(١) لأن يده غير مؤتمنة . الذخيرة ، ٥ / ٤٦ .
(٢) لأن له إمضاء البيع بالثمن . الذخيرة ، ٤٦/٥ .
(٣) انظر : المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .
(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٣- ٨٤ أ .
(٥) انظر : المدونة ، ١٩٦/٤ - ١٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .
(٦) لدورانه بين الضمان وعدمه . الذخيرة ، ٤٦/٥ .
(٧) << قال .. هذا >> : ليست في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .

وقال في غير المدونة : ولو كان شراؤه العبدين على أن يختار أحدهما على الإلزام فهلك واحد ، فهو من البائع والباقي للمبتاع لازم[١] .

قال أبو محمد : كمن قال لعبديه أحدكما حر فمات أحدهما فالباقي حر[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وللمبتاع أخذ أحد الثوبين بالثمن الذي سمي فيما قرب من أيام الخيار ، وإن مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له اختيار أحدهما وينتقض[٣] البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه قد اختار أحدهما في أيام الخيار أو فيما قرب منها .

قال : وله اختيار أحدهما بغير محضر البائع ، فإن اختار ببينة أشهدهم عليه بقول أو بقطع أو ببيع أو رهن أو ما يلزمه به من الأحداث ، كان في الباقي أميناً إن هلك فمن بائعه[٤] .

م وهذا كله في أخذه أحد الثوبين على غير الإلزام .

[فصل ٣- في شراء عبدين على أن يختار أحدهما بألف ونحوها]

قال ابن القاسم : ولا بأس بشراء عبدين أو ثوبين على أن يختار أحدهما بألف درهم ، وذلك لازم لأحدهما . وأما إن اختلف الثمن ، فقال هذا بخمسة ، وهذا بعشرة، أو قال[٥] هذا بدينار وهذا بشاة على الإلزام لأحدهما ، لم يجز عند مالك ، وهو من بيعتين في بيعه ، وإن لم يكن على الإلزام ولكن لكل واحد من الأخذ أو الرد ما للآخر فجائز ، وإنما كرهه مالك إذا كان على الإلزام ؛ لأنه كأنه فسخ ثمن هذه في هذه وثمن هذه في هذه ، وإذ قد تكون إحداهما أرخص من الأخرى فيدخله المخاطرة في التخيير .

وأجاز ابن أبي سلمة شراء هذا الثوب بسبعة وهذا بخمسة يختار أحدهما على الإلزام ، إذا كان الوزن واحداً وكأنه أخذ الذي بسبعه ثم رده وأخذ الذي بخمسة

---

(١) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ ب .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٢ أ .

(٣) << وينقض .. البائع >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ١٨٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .

(٥) في (أ) : وقال .

ووضع عنه[١] درهمين من السبعة ، فصار كأنه[٢] اشترى درهمين من السبعة التي عليه والثوب الذي بخمسه بالثوب الذي كان أخذه بسبعة ، وبقيت عليه خمسة .

قال : وإن كانت الدراهم مختلفة الوزن ، هذه نقص[٣] وهذه وازنة لم يجز عند مالك ولا[٤] ابن أبي سلمه .

وإن اتفق العدد ، إذ ليس موضع قصاص ، وكأنه يعطي وازنة تارة من ناقصة لزمته[٥] .

[فصل ٤ـ فيمن اشترى ثوباً قد لزمه يختاره من ثوبين]

ومن كتاب ابن المواز : ومن ابتاع ثوباً من ثوبين يختاره قد لزمه[٦] . فإن كان الثمن واحداً والثوبان من جنس واحد فجائز . فإن هلك أحدهما بيد المبتاع في الخيار أو دخله عيب فالهالك أو المعيب بينهما والسالم[٧] بينهما وعليه نصف ثمن كل ثوب ، ولو اختلف الثمن فألزم نفسه أحدهما على الوجوب لم يجز ، فإن هلك[٨] فعليه نصف قيمتهما ، وإن هلك أحدهما فعليه نصف قيمته ويرد الباقي إن لم يفت / بشيء ، فإن [١٣٣/أ] فات فهو بينهما ، وعليه نصف قيمته[٩] .

قال : ولو كانا صفة واحدة والثمن واحد فأخذهما على أن يختار واحداً إن شاء، وإن شاء ردهما ، فهلكا أو أحدهما ، فالجواب كالجواب في أخذ أحدهما على الإلزام يختاره ويكون الباقي بينهما ، ويغرم نصف ثمنهما جميعاً ؛ لأنه أخذ أحدهما على وجه

---

(١) في (ب) : عنده .

(٢) << كأنه >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : بنقص وهذه بوازنه .

(٤) في (ب) : ولا عند .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٩٠ ـ ١٩١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .

(٦) في (أ) : فيلزمه .

(٧) في (ز) : والسليم .

(٨) في (أ) : هلك .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ أ .

الشراء والآخر على غير و جه الشراء[١] ، فليس عليه إلا ضمان واحد منهما ، وهو[٢] الذي وقع عليه الشراء فلما لم يعرف كان نصف هذا ونصف هذا ، وكذلك إن ضاعا جميعاً وهو عنده[٣] بمنزلة الدينارين يعطيه على أن يختار أحدهما من حقه ، ولو قال المبتاع إنما ضاع أحدهما بعد أن اخترت[٤] هذا الباقي ، فالقول قوله ويحلف ولا شئ عليه في التالف وقاله أصبغ[٥] .

[فصل ٥- في انقضاء مدة الخيار قبل أن يختار]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا[٦] ذهبت أيام الخيار انتقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه قد أخذ قبل مضي أيام الخيار[٧] .

م وظاهر هذا أنه لم يصدقه أنه أختار أحدهما إلا أن يشهد خلاف ما في كتاب محمد .

قال بعض أصحابنا : وما في المدونة[٨] أحسن ؛ لأنه يتهم لرفع ضمان ما هلك عنده فلا يصدق إلا ببينه[٩][١٠] .

[فصل ٦- في هلاك أحد الثوبين المبيعين قبل أن يختار المشتري]

ومن كتاب ابن المواز : قال أصبغ : ولو لم يختر حتى هلك واحد فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف فإن اختار حبس الباقي فليس له إلا نصفه إلا أن يرضى له البائع؛ لأنه لزمه نصف التالف ، وهو لم يبعه ثوباً و نصفاً وإنما باعه ثوباً واحداً[١١] .

---

(١) في (أ) : شراء .
(٢) في (ب) : وهذا .
(٣) << عنده >> : ليست في (ف ، ز) .
(٤) في (أ) : أخذت .
(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٢ب .
(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .
(٨) في (ب) : الحديث .
(٩) في (ب) : الثمن .
(١٠) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٤ أ .
(١١) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ ب .

قال بعض فقهائنا : إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب فضاعا جميعاً أو أحدهما بيدالمبتاع ، فما تلف فبينهما[١] وما بقي فبينهما[٢] ، سواء قامت بينة على الضياع أو لم تقم إذ[٣] على الإيجاب أخذه ، ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله ، ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت ، والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له ؛ لأن ثوباً قد لزمه ولا[٤] يعلم أيهما هو ، فوجب أن يكونا فيهما شريكين وهذا بخلاف أن لو أخذه على غير الإلزام ، هذا إذا مضت أيام الخيار وتباعدت ، لم يكن له أخذ واحد منهما ، كانا في يد البائع أو المبتاع ، إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين فيلزمه أخذه ، ولا على إيجاب[٥] أخذه لأحدهما[٦] فيكون شريكاً ، ولو كان إنما اشترى الثوبين جميعاً بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع ، لزمه أخذ الثوبين[٧] .

م فصار ذلك[٨] على ثلاثة أوجه في شرائه للثوبين[٩] يلزمانه جميعاً ، وفي أخذ أحدهما على الإيجاب يلزمه نصف كل ثوب ، وفي أخذه على غير الايجاب لا يلزمه منهما[١٠] شئ .

م قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه بالقيروان ، قال : وما وقع في مسألة الدنانير ، ومعناه أن تلفه الدينارين[١١] لا يعلم الا بقوله ، هذا ليس بصحيح على ما قدمنا في مسألة الثوبين إذا كان أحدهما على الإيجاب ، وسواء[١٢] علم تلف الدينارين

---

(١) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(٢) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(٣) << إذ .. أخذه >> : ليست في (ف ، ز) .
(٤) << الواو >> ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : الايجاب .
(٦) << لأحدهما >> : ليست في (ف ، ز) .
(٧) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٣ ب .
(٨) في (أ) : بذلك .
(٩) في (أ) : الثوبين .
(١٠) << منهما >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : ان تلف هذه الدنانير .
(١٢) في (أ) : وهو .

أو لم يعلم إلا بقوله[١] .

م وقد أسقط أبو محمد وغيره (قوله) ، ومعناه أن تلف الدينارين لا يعلم إلا بقوله، ولذلك نقلتها أنا (وإن كان لا يعلم تلف الدينارين إلا بقوله) ، ولا فرق بين أن لا يعلم ذلك إلا بقوله أو بالبينة .

وكذلك روي لنا عن ابن مناس القروي[٢] وغيره وهو الصواب[٣] .

[فصل ٧- فيمن اشترى ثوباً واحداً وأخذ أربعة ليختار منها واحداً فضاعت]

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ومن اشترى ثوباً واحداً ثم أخذ من البائع أربعة اثواب على أن يختار منها واحداً فضاعت، فإن كان البائع تطوع له بذلك لم يضمن إلا واحداً ، وإن كان هو / سأل البائع ذلك[٤] ضمنها كلها . [/١٣٣ب]

قال محمد : لا يعجبنا[٥] هذا ، وذلك سواء ، ولا يضمن إلا واحداً ؛ لأن البائع لم يعطه إياها الا عن رضا إذ سأله[٦] .

ومن كتاب ابن حبيب قال : ومن اشترى ثوبين بالخيار بثمن واحد ، فهلك بيده أحدهما ، لزمه بحصته من الثمن ، وإن اشترى منه كل ثوب منهما بثمن سماه لكل ثوب على أن يأخذهما إن شاء أو أحدهما ويرد الآخر فضاع أحدهما فإنه يضمنه بما سمى له من الثمن ، وله أخذ الباقي أو رده ، ولو ضاعا[٧] جميعاً ضمنهما بالثمن الذي سمى لكل واحد ، وكذلك إن شرط على أن أحدهما قد لزمه بما سماه[٨] إلا أنه[٩] يختار هذا أو

---

(١) النكت ، ٢/ل ٨٣ ب .

(٢) << القروي >> : من (أ) .

(٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٨ ب .

(٤) << ذلك >> : ليست في (ب) .

(٥) في (ب ، ف) : ولا يعجبني .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٢٣ أ .

(٧) << ضاعا >> : طمس في (أ) .

(٨) في (أ) : بما سمى .

(٩) في (ب) : أن .

هذا، فضاع أحدهما فإنه يضمنه بما سمى له من[١] الثمن ، وله أخذ الباقي بثمنه أو رده، ولو ضاعا جميعاً ضمنهما بالثمن الذي سمى لكل[٢] واحد ، وكذلك لو كانت عشرة أثواب ، سمى لكل ثوب[٣] ثمنه على أن يأخذ أيهم[٤] شاء ، قد لزمه منها واحد فضاعت كلها ، ضمن جميعها بما سمى من الثمن ، ولا يكون في شيء منها مؤتمنا كما قال ابن القاسم ؛ لأنه لم يؤتمن على شيء منها ، وإنما أخذها على الخيار فيها كلها ينتقل بخياره من هذا إلى هذا ، حتى يوقع خياره على أيهما شاء ، وعاب تفرقة ابن القاسم بين أن يأخذها كلها على الخيار فيضيع بعضها ، أنه يضمنه أو أن يأخذها على أن واحداً قد لزمه أنه يكون شريكاً فيما ضاع وفيما بقي .

وقال[٥] : و أي غلط أبين من هذا ، بل[٦] ذلك كله سواء أن يأخذها كلها أو يردها كلها[٧] ، أو على[٨] أن يأخذ منها واحداً قد لزمه ، أو إن شاء أخذه أو رده ؛ فإنه يضمن ما ضاع منها إلا في وجه واحد إذا شاء ربها ، على أن واحداً لزمه بخياره فضاع منها واحد[٩] ، فإن قال اخترته ثم ضاع لزمه بالثمن ورد ما بقي ، وإن قال ضاع قبل أن أختاره لزمه أيضاً بالثمن المسمى له ، وقيل له اختر واحداً من بقيتها لا بد لك من ذلك ثم أغرم ثمنه ولا يكون شريكاً في شيء منها ، وإن لم يأخذها ليختار أحدها[١٠] على الإلزام[١١] ضمن الذاهب ورد ما بقي إن شاء ، وله أن يأخذ منها واحداً أو يردها كلها ، قال : وقاسها[١٢] ابن القاسم بمسألة مالك فيمن له قبل رجل دينار ، فقبض منه

---

(١) << من الثمن >> : ليست في (ف ، ن) .

(٢) << لكل واحد >> : ليست في (أ ، ف) .

(٣) في (أ) : واحد .

(٤) في (أ) : ما شاء .

(٥) << قال >> : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : فإن .

(٧) << كلها >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : وعلى .

(٩) << واحد >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ ، ن) : أحدهما .

(١١) في (ف ، ن) : الزام .

(١٢) في (أ) : وقد قاسها .

ثلاثة دنانير ليزنها[١] ويأخذ واحداً فضاعت أن واحداً منها قد لزمه وهو في باقيها أمين ، وليست تشبهها ؛ لأن هذه فيها أمانة بينة والثياب في البيع كلها على الضمان ؛ لأنه مخير في كل واحد[٢] .

م والدنانير أيضاً مخير في كل واحد منها ، فلا فرق بين أن يدفع إليه ثلاثة أثواب يختار واحداً منها قد لزمه ولا بين ثلاثة دنانير يختار واحداً منها قد لزمه ، فلو فهم ابن حبيب قول ابن القاسم لم يفرق بينهما ، وإن تحامله[٣] وتغليطه لابن القاسم لقبيح .

قال[٤] ابن حبيب : وفي مسألة مالك أيضاً تفسير أسقطه وإنما يكون واحد من الدنانير منه إذا لم يشك أن فيها وازناً فأما إن جهل ذلك وقال قد[٥] ضاعت قبل الوزن، فهو مصدق ويحلف أنه ما علم أن فيها وازناً ، ولا وزنها حتى ضاعت ثم يرجع بدينارة[٦] ويكون فيها أميناً إلا أن تكثر الدنانير حتى يعلم أن مثلهالا يخلو أن يكون فيها وازن ، فحينئذٍ إذا ضاعت قبل الوزن يكون دينار منه ، وهو في باقيها أمين ، وهكذا قال لي من كاشفت من أصحاب مالك في ذلك كله ، لم يختلفوا إلا في وجه واحد ، إذا كانت الثياب مختلفة الأثمان ، فإن مالكا كره أن يأخذ منها واحداً على الإلزام ، وأراه يضارع بيعتين في بيعة .

وقاله[٧] ابن الماجشون : وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمه[٨] ، وبه أقول ولا يدخله / بيعتان في بيعه ، وإنما بيعتان في بيعة أن يشتري أحدهما بدينار نقداً أو دينارين [١٣٤/أ] إلى أجل أو بدينار أو شاة نقداً وشبه ذلك .

---

(١) في (ف ، ز) : ليريها .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٣ أ ـ ب .

(٣) << تحامله وتغليطه >> : مطموسة في (أ) .

(٤) في (أ) : وقال .

(٥) << قد >> : من (أ) .

(٦) في (ب) : بدنانيره .

(٧) << الهاء >> : ليست في (أ) .

<< وقاله .. بيعه >> : ليست في (ب) .

(٨) انظر النوادر ، ٨/ل ١٢٣ ب ـ ١٢٤ أ .

[فصل ٨- فيمن ابتاع ثوبين على أنه فيهما بالخيار فاختار بغير محضر البائع وأشهد]

قال : ولو ابتاع ثوبين على أنه فيهما بالخيار ، فاختار أحدهما بغير محضر البائع وأشهد على ذلك ثم ادعى هلاك الباقي[١] ، فابن القاسم لا يضمنه ؛ لأنه أمين فيه حين اختار غيره ، ومن سواه من أصحاب مالك يضمنه ، وهو الصواب ؛ لأنه أخذه على الشراء ، فلا يبرأ إلا برده على البائع ، ولا يقبل قوله في[٢] ضياعه ، بعد اختيار الذي اختار .

قال أبو محمد : هكذا في كتاب ابن حبيب ، فإن كان يعني أنه إنما يختار[٣] أحدهما فهو قول ابن القاسم ، وإن كان يريد هو فيهما بالخيار يأخذهما أو يردهما ، فليس بقول ابن القاسم[٤] .

م وظاهر كلام ابن حبيب إنما يريد على أنه يختار أحدهما والصواب في ذلك كله قول ابن القاسم وبا لله التوفيق .

[فصل ٩- المشتري يدفع إلى البائع ثمن سلعة اشتراها منه ويأمره بوزنها فتهلك]

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل دنانير ثمن سلعة ابتاعها منه ، وقال له زنها[٥] ، أو قال له خذها على أن تزنها ، فإن كانت وفاء فهي لك وما زاد فاردده وما بقي أوفيتكه ، فهلكت فهي من قابضها إذا قبضها على وجه القضاء أو الرهن ، ولو كان بمعنى الوديعة لكانت من الدافع .

قال أصبغ : هذا قبضها على وجه[٦] القضاء لا شك فيه ، ولو لم يكن على القضاء كانت رهناً ؛ لأنه سبب ما دفع عليه ، وقد قلت لابن القاسم فلو كان

---

(١) في (أ) : الثاني .

(٢) في (ب) : إلا في .

(٣) في (أ) : اختار .

(٤) النوادر ، ٨/ ل ١٢٤ أ .

(٥) في (أ) : ربها .

(٦) << وجه >> : من (أ) .

حلف ليوفينه فدفع على هذا فمضى الأجل ثم وجدها قدر حقه قال لا يحنث ؛ لأن هذا رهن .

قال أصبغ : وإن كان له عليه ثلاثة دنانير قائمة ، فدفع إليه ثلاثة دنانير[١] ، وقال له زنها فما وجدت من قائم فخذه فإن ضاعت قبل أن يعرف أن فيها قائماً فهي من الدافع[٢] .

فصل [١٠ - فيمن أخذ ثوباً بالخيار من رجل وثوباً من آخر بالخيار ثم لم يدر ثوب كل واحد]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك : ومن ابتاع ثوباً بالخيار من رجل وابتاع من آخر ثوباً غيره بالخيار أيضاً ثم[٣] لم يميز ثوب هذا من ثوب هذا ، وادعى كل واحد أحدهما فإنه يلزمه الثمنان في هذا إذا تقاررا[٤] في الأثمان واختلفا في الثياب ، ولو ادعى كل واحد الأرفع وقال : ثمنه عشرة وقال المشتري : بل ثمن أحدهما خمسة والثاني عشرة ولا أدري من ثمن ثوبه عشرة ولا أيهما ثوبه ، فهذان يحلفان ، ويخير المشتري في أن يدفع إلى كل واحد عشرة ويأخذ الثوبين أو يدفع الأرفع لأحدهما ويدفع إلى الآخرة عشرة وقال[٥] في المسألة الأولى : إلا أن يزعم أنه يعرف ثوب كل واحد فيصدق ويحلف أو تعرفه بينة غيره ، فلا يحلف .

قال في كتاب محمد : فإن لم يعرف حلف البائعان ، ثم للمشتري أن يدفع أرفعهما إلى من شاء منهما ، ويدفع الى الآخر ثمن ثوبه الذي راضاه[٦] عليه وذلك له . قال ابن القاسم : وإن نكل البائعان عن اليمين قيل للمبتاع ادفع الأرفع اليهما ودع الأدنى حتى يدّعياه بعينه .

---

(١) << دنانير >> : من (أ) .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١٢٤ أ - ب .

(٣) << ثم >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : تقررا .

(٥) << الواو >> : من (ز) .

(٦) في (ف) : ارضاه .

قال[١] ابن القاسم في العتبية : إن كان أحدهما بعشرة والآخرة بخمسة وادعى كل واحد أجودهما ، فإن نص لكل واحد ثوبه حلف وبرئ اليه منه ، وإن قال هذا ثوبه بعشرة ولا أدري أيهما ثوبه ، وهذا ثوبه بخمسة ولا أعرف ثوبه فقد لزماه[٢] ، فإن شاء دفع أرفعهما إلى من شاء وغرم للآخر ما سمى له[٣] من الثمن .

وإن قال مع جهله ثوب كل واحد ، ولا أدري من ثوبه بعشرة قيل له : ادفع إلى كل واحد عشرة واحبس الثوبين - يريد ويحلفان[٤] - .

م[٥] وقد تقدم في الباب الأول أن من[٦] قول مالك[٧] إذا انعقد البيع / باللفظ [١٣٤/أ] فلا خيار لواحد منهما إلا أن يشترط الخيار وحديث ابن عمر (البيعان[٨] بالخيار مالم يفترقا)[٩] ليس بمعمول به وهو منسوخ بقول النبي ﷺ (المسلمون على[١٠] شروطهم)[١١] وبقوله (إذا اختلف المتبايعان[١٢] استحلف البائع)[١٣] فلو كان الخيار بينهما ما كلف البائع يميناً ، وقد قال مالك الأمر عندنا[١٤] في اختلاف المتبايعين في الثمن أنه يقال للبائع ، أما أن تصدق المشتري أو فاحلف با لله أنك ما بعت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمبتاع أما أن تأخذها بما قال البائع أو فاحلف ما اشتريت إلا بما قلت وتبرأ[١٥] .

قال شريح : إذا حلفا ونكلا ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه البيع[١٧] .

---

(١) << قال .. القاسم >> : ليست في (أ) .
(٢) لزماه بخمسة عشرة .
(٣) << له >> : ليست في (أ) .
(٤) النوادر ، ٨/ل ١٢٤ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٤٦٦/٧ - ٤٦٧ .
(٥) << م >> : ليست في (ب) .
(٦) << من >> : ليست في (أ) .
(٧) << مالك >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : البائعان .
(٩) سبق تخريجه ص (٤٨٣) من هذا البحث .
(١٠) في (أ) : عند .
(١١) سبق تخريجه ص (٢٥٣) من هذا البحث .
(١٢) في (أ) : البائعان .
(١٣) سبق تخريجه ص (١٦٤) .
(١٤) في (أ) : عنده .
(١٥) انظر : الموطأ ، كتاب البيوع باب بيع الخيار ، ٦٧١/٢ - ١٧٢ ، المدونة ، ١٨٨/٤ .
(١٧) المدونة ، ٤/ ١٨٩ ، النوادر ، ٨/ل ١٣٠ ب .

[الباب التاسع]

ما يجوز فيه الخيار أم[1] لا وضمان ما هلك فيه[2] واشتراط النقد

[الفصل ١- في الخيار في الصرف]

قال مالك : ولا يجوز في الصرف خيار وإن قرب[3] . قال ابن القاسم : وإن عقداه عليه لم يجز وإن أسقطا الخيار قبل التفرق إلا أن يستقبلا صرفاً جديداً .

قال مالك : ولا يجوز في[4] الصرف حوالة ولا كفالة ولا شرط ولا رهن إلا المناجزة[5] ، لقول الرسول ﷺ (لا تبيعوا الذهب بالورق ولا الورق بالذهب الا هاء وهاء)[6] وقال عمر بن الخطاب : وإن استنظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره[7] .

[فصل ٢- الخيار في السلم]

قال مالك : ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوزتأخير النقد إلى مثله كيومين وثلاثة إذا لم يقدم رأس المال[8] ، فإن قدمه كرهته ؛ لأنه يدخله سلف جر منفعة وسلف وبيع[9].

يريد أنه تارة بيع وتارة سلف ، ويريد أنه لا يجوز هاهنا أن يتطوع بالنقد بعد العقد في السلم ويدخله إذا تم البيع بينهما فسخ دين في دين .

فصل [٣- في اشتراء الصبرة على الكيل والغنم كل شاة بدرهم]

قال مالك : ومن اشترى هذا الطعام كل إردب بدرهم أو هذه الثياب كل ثوب بدرهم ، أو هذه الغنم كل شاة بدرهم على أنه بالخيار ثلاثاً ، فليس له أن يأخذ بعضاً

---

(١) << أم لا >> : من (ع) .
(٢) << فيه >> : ليست في (ع) .
(٣) وذلك لضيقه باشتراط المناجزة عقيب العقد . الذخيرة ، ٣١/٥ .
(٤) << في >> : ليست في (أ) .
(٥) انظر : المدونة ، ١٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ .
(٦) سبق تخريجه ص (٨١) .
(٧) سبق تخريجه ص (٤٩١) .
(٨) وذلك للحاجة إلى السؤال ، ويمتنع للأمد البعيد ؛ لأنه بيع دين بدين فعُفي عن يسيره دون كثيره . الذخيرة ، ٣١/٥ .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ١٨٩ ؛ البرادعي ل ، ١٩٤ ب .

ويترك[١] بعضاً ، فاما أخذ الجميع أو ترك لأنه صفقة واحدة إلا أن يرضى البائع أن يجيز ذلك له .

فصل [٤- في بيع الخيار يقع فاسداً]

قلت : فمن أخذ من رجل سلعة بمائة دينار إن رضيها أو على أن يريها فماتت أو تلفت قبل أن يرضاها أو يريها ممن ضمانها[٢] ؟

قال : قال مالك : ضمان ما بيع على خيار مما لا يغاب عليه أو مما ثبت هلاكه مما يغاب عليه من[٣] البائع وإن قبضه المبتاع ، وما[٤]لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه ويلزمه الثمن ، وكذلك إن وقع بيع الخيار فاسداً باشتراط النقد[٥] كان[٦] ما هلك في الخيار من البائع وإن[٧] قبضه المبتاع فيما لا يغاب عليه كالبيع الصحيح ويرد ما انتقد ، وسواء كان الخيار هاهنا[٨] للبائع أو للمبتاع ، وإنما كان ضمان ما بيع على خيار من البائع ؛ لأن البيع لم يتم بينهما حتى ينقضي أمد[٩] الخيار لهلاك الأمة في[١٠] المواضعة والإستبراء وفي عهدة الثلاث أن ذلك من البائع ، وقضى بذلك رسول الله ﷺ[١١] وعمر بن الخطاب ﷺ وغيره[١٢] ، وقد تقدم كثير من هذا[١٣] .

---

(١) في (ز) : أو يرد .

(٢) قال القرافي : قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة : ١/ الإتلاف : نحو قتل الحيوان . ٢/ أو التسبب للإتلاف ، نحو حفر بئر ليقع فيه إنسان . ٣/ أو وضع اليد غير المؤمنة بقبض المشتري للمبيع بيعا فاسد والغاصب .
وهذه الأسباب منفية في بيع الخيار في حق المشتري إذا أصيب المبيع بأمر سماوي ، وعليها تتخرج فروع الضمان وعدمه ، وهو متفق عليها ، و إنما يختلف العلماء في هذا الباب وغيره لاجتماع شائبة الأمانة معها فيختلفون أيهما يغلّب وإلا فلا خروج عليها في ذلك . الذخيرة ، ٤٣/٥ .

(٣) << من .. عليه >> : ليست في (أ) .

(٤) << ما >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : ما انتقد .

(٦) << كان .. ما انتقد >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ف) : فإن .

(٨) << ها هنا >> : ليست في (أ ، ف) .

(٩) << أمد >> : ليست في (أ) .

(١٠) << في المواضعة >> : من (ب) .

(١١) في حديث حبان بن منقذ الذي سبق تخريجه ص (٨٠١) من هذا البحث .

(١٢) انظر : ص (٨٠٠ وما بعدها) من هذا البحث .

(١٣) انظر : المدونة ، ١٩٢/٤ - ١٩٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥أ .

فصل [٥- في اشتراط النقد في بيع الخيار]

قال ابن القاسم : وكل ما بيع على خيار من حيوان أو ربع أو عروض[١] ، فلا يجوز اشتراط النقد فيه ، قرب الأجل أو بعد واشتراط ذلك يفسد البيع[٢][٣] .

قال غيره[٤] : لأن ذلك يصير تارة ثمناً وتارة سلفاً ، فحرم[٥] وضارع ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع العربان[٦] ، الذي هو تارة ثمن وتارة عطيه .

قال بعض أصحابنا : وإذا تشاحا في إيقاف الثمن في بيع الخيار لم يلزمه وقفه ، ولا يدخل ذلك الاختلاف في ايقاف الثمن في بيع الغائب ، والأمة التي فيها المواضعة[٧].

والفرق بينهما أن / بيع الخيار لم ينبرم[٨] ، وبيع الغائب والأمة التي فيها المواضعة [/١٣٥أ] قد انبرم وانعقد فافترق الحكم في ذلك[٩] .

[فصل ٦- عند عدم اشتراط النقد في بيع الخيار هل يجوز التطوع به؟]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن سلم العقد من اشتراط النقد جاز التطوع به بعد صحة العقد[١٠] ، وكذلك النقد في الاستبراء و[١١] عهدة الثلاث يجوز التطوع به بعد صحة العقد إلا[١٢] في الخيار في السلم فلا يجوز التطوع بالنقد فيه وإن بعد صحة العقد وقد تقدمت العلة فيه[١٣] .

---

(١) في (ب ، ف) : عرض .

(٢) في (أ) : العقد .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٩٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥أ .

(٤) الغير هو أشهب .

(٥) انظر : المصادر السابقة ؛ الذخيرة ، ٥/٢٧ .

(٦) سبق تخريجه ص (٧٠٥) .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٤٥ ب .

(٨) في (أ) : لم يلزم .

(٩) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٤ ب .

(١٠) لأن السلف بغير شرط يجوز في البيع . الذخيرة ، ٥/٢٨ .

(١١) في (أ) أو عهد .

(١٢) << إلا ... العقد >> : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٤ ب .

قال ابن سحنون : ومن شرط النقد في أيام الخيار فهو كمن اشترى وأسلف[١] .

م يريد وقبض السلف أن ذلك بيع فاسد ، ويرد[٢] مالم يفت بحوالة سوق فأعلى، فإن فات ففيه القيمة ما بلغت . وقال أبو سعيد[٣] البراذعي في مختصره التمهيد[٤] : وقد جرى لابن القاسم غير هذا في مسألة من وجد عيباً فيما ابتاعه بالخيار وشرط النقد يريد أنه جعل البيع فيها فاسداً[٥] .

م وهذا وفاق لما قال سحنون ،وإنما توهم البراذعي أن ابن سحنون أراد أنه مثله وإن لم يقبض السلف أو يكون حمل أن مذهب ابن القاسم فيمن اشترى وأسلف أنه عنده سواء ، انتقد السلف أو لم ينتقده ، فهذا خلاف ما نتأول نحن عليه . ومذهبه عندنا هو ما فسره سحنون من التفريق بين أن يقبض السلف أولا يقبضه ، وكذلك روى عنه يحي ابن يحي ، وقد تقدم شرحه[٦] في البيوع الفاسدة .

[فصل ٧- في تباعد مدة الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تباعد أجل الخيار كشهر أو شهرين لم يجز ، قدم النقد أم لا ، ولا يجوز الخيار إلى مثل هذا الأجل في شئ من البيوع ـ يريد إلا في

---

(١) النكت ، ٢/ل ٨٠ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٤٥ ب . قال عبد الحق : وهذا الذي ذكر خلاف المدونة ؛ فالنقد يشترط في أيام الخيار لا يجري مجرى من اشترى وأسلف في غير ما وجه بخلاف ما ذكر ابن سحنون ، فمسألة من شرط النقد في الخيار وأطلع على عيب قديم وحدث عنده عيب قد جرى فيها في الكتاب ذكر القيمة ولم يقل الاكثر كما يستعمل فيمن اشترى وأسلف .

(٢) << الواو >> : من (أ) .

(٣) هو أبو سعيد وقيل أبو القاسم ، خلف بن أبي القاسم البراذعي ـ بالذال المعجمة ـ الأزدي ، من كبار أصحاب ابن أبي زيد القيرواني وأبي الحسن القابسي ، من حفاظ المذهب المؤلفين فيه ، من أشهر مؤلفاته "التهذيب" في اختصار المدونة ، مسائل المدونة واختصار الواضحة ، ولم يذكر المؤرخون تاريخ وفاته غير أن صاحب العمر قال (والمحقق أنه مات بصقليه في أواخر القرن الرابع بعد عام (٣٨٦هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٦/٧ ؛ معالم الايمان ، ١٤٦/٣ ؛ شجرة النور ، ص ١٠٦ ؛ العمر ، ٦٥١/٢

(٤) هو كتاب (تمهيد مسائل المدونة) وهوعلى طريقة تأليف ابن أبي زيد وزياداته توجد منه قطع صالحة بمكتبة جامع القيروان ، انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٦/٧ ؛ العمر ، ٦٥٢/٢ .

(٥) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٠ / أ .

(٦) في (ب) : شرحها .

الربع - قال[١] : فإن عقد البيع على ذلك ثم ترك الخيار مشترطه قبل التفرق لم يجز لفساد العقد ، وأما إن اشترط النقد لم يجز البيع وإن كان الخيار يوماً واحداً وقاله مالك[٢] .

م ومسألة من اشترى جارية بخيار واشترط النقد فأصابها عيب في أيام الخيار وحدث بها عنده بعد أيام[٣] الخيار والاستبراء عيب مفسد مثل[٤] القطع ، واطلع على عيب دلسه البائع ، قد تقدم شرحها في باب ضمان السلعة وما يحدث بها من العيوب في أيام الخيار فأغنى عن إعادتها .

[فصل ٨- فيمن باع سلعة معيبة ولم يخبر به إلا بعد تمام البيع]

قال : ومن باع سلعة ثم قال بعد تمام البيع إن بها عيباً ، كذا قال مالك[٥] ، فإن كان ظاهراً أو كان خفياً وقامت به بينة فالمبتاع حينئذٍ مخير[٦] بين أن يأخذ بجميع الثمن أو يرد ، وإن لم يكن ظاهراً ولا قامت بالخفي بينة ، فالمبتاع بالخيار ، إن شاء أن يرد أو يتماسك ببيعه[٧] ، ولا يصدق البائع ، ثم إن وجد ذلك العيب على ما قال البائع كان له الخيار إن شاء رد أو ترك[٨] وإيعاب هذا في العيوب[٩] .

---

(١) << قال >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٩٥/٤ - ١٩٦ البرادعي ، ل ١٩٤ - ١٩٥ .

(٣) << أيام >> : ليست في (أ ، ف) .

(٤) << مثل القطع >> : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : ابن القاسم .

(٦) << مخير بين >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : ان شاء .

(٧) في (أ) : بيعه .

(٨) انظر : المدونة ، ١٩٨/٤ .

(٩) في (ب) : البيوع .

[الباب العاشر]

في الدعوى في الخيار ورد السلعة بعد أيام الخيار والخيار إلى غير أجل

[الفصل ١ـ في دعوى البائع أن السلعة المعادة اليه بالخيار ليست له]

قال ابن القاسم : ومن[١] اشترى سلعة أو جارية بالخيار ثم ردها في أيام الخيار ، فقال البائع ليست هذه سلعتي ولا جاريتي فالمبتاع مصدق مع يمينه . وقد قال مالك فيمن قضى لرجل دنانير من دين ليقلب وينظر ثم ردها إلى الدافع فقال : ليست ذهبي ، فالقول فيها قول الراد مع يمينه.

[فصل ٢ـ دعوى المشتري إباق الرقيق أو انفلات الدواب في أيام الخيار]

قال : ومن اشترى رقيقاً أو حيواناً بالخيار فقبضها ثم ادعى إباق الرقيق وانفلات الدواب ، وإن ذلك سرق منه وهو بموضع لا يجهل[٢] لم يكلف بينة وصدق مع يمينه ولا شئ عليه ؛ لأن هذا لا يغاب عليه إلا أن يأتي بما يدل على كذبه[٣] .

قال ابن حبيب : ويحلف أيضاً أنه ما اختار حتى ذهب[٤] .

[فصل ٣ـ دعوى المشتري موت المبيع أو هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار]

قال مالك وإن ادعى / موتاً[٥] وهو بموضع لا يخفى ، سئل عنه أهل ذلك [/١٣٥ب] الموضع؛ لأن الموت لا يخفى عليهم ولا يقبل إلا العدول ، فإن تبين كذبه في مسألتهم أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد فهو ضامن ، وإن لم يعرف كذبه صدق مع يمينه[٦] .

---

(١) في (ز) : وإن .

(٢) << لا يجهل >> : ليست في (أ) : وجاء بدلها : الخيار .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/ ١٩٦ ـ ١٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥أ .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٥ أ ؛ وزاد : فإن نكل عن أحدهما غرم .

(٥) في (أ) : فوتاً .

(٦) انظر : المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .

م يريد والمتهم في هذا وغير المتهم سواء لا بد من يمينه وكذلك في عارية الحيوان وإجارتها[١] يدعي ضياعها ، فلا بد من يمينه ؛ لأنه قبضها لمنفعته ، فالمتهم وغيره فيها سواء ، بخلاف الودائع التي لا منفعة له فيها فلا يحلف فيها إلا المتهم ، قاله بعض فقهائنا[٢] .

ومن المدونة : قال وأما[٣] من ادعى هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص أو غرق مركب كانوا فيه ، أو احتراق منزل وقد[٤] رأوا الثوب في النار[٥] .

[قال] ابن المواز : وعلم أن النار من غير سببه[٦] .

قال[٧] مالك : فإن شهدت بينة بهذا كان من البائع ، وكذلك إن ثبت هذا في الرهن[٨] والعارية والصناع ، كان من ربه وإلا فهو ممن هو بيده[٩] .

فصل [٤- في التداعي في بيع الخيار]

ومن كتاب ابن المواز : وإذا اختلف المتبايعان فقال البائع : بعتك على أن الخيار لي[١٠] دونك ، وقال له[١١] المبتاع : بل على أن الخيار لي دونك . فقال ابن القاسم وأشهب يتحالفان ويثبت البيع .

---

(١) << واجارتها >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٤ أ .

(٣) << وأما >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : أو قدر .

(٥) انظر : المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٤/ل ٥٥ب .

قال أبو الحسن الصغير . (قال ابن حبيب بل وإن لم يعلم أن النار من غير سببه إذا الغالب أن لا يتعمد ذلك أحد ، وظاهر ما في كتاب تضمين الصناع مثل قول ابن المواز حيث قال بغير سبب الصانع) .

(٧) << قال مالك >> : ليست في (ب) .

(٨) << الرهن >> : مطموسة في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .

(١٠) << لي >> : ليست في (ب) .

(١١) << له >> : من (ف) .

قال ابن المواز : أما إن اتفقا على رد أو إجازة فلا يحلفان وإن اختلفا فمن أراد إمضاء البيع قبل قوله مع يمينه ، كان بائعاً أو مبتاعاً ، ولا يحلف صاحبه ؛ لأن اليمين على من يحكم له وهذا يحكم عليه ، وفي اختلافهما في الثمن كل واحد يحكم له[١] على صاحبه . وروى[٢] أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في هذا قال : ينتقض البيع ولا يقبل دعوى واحد منهما .

وروى أصبغ عنه : إذا ادعى كل واحد أن الخيار له فالبيع لا زم والخيار ساقط . قال أصبغ : ويحلفان ولا أبالي من[٣] بديت باليمين ، وأحب إليّ أن يبدأ المبتاع[٤] ؛ لأنه أوكد في الدعوى فإن حلفا أو نكلا فذلك ، وإن حلف الواحد ونكل الآخر فالقول قول الحالف ، فإن حلف المبتاع أولاً ، فله الأخذ ويخير البائع في أن يحلف فيسقط عنه أو لا يحلف فيسلم ، كما إذا اختلفا[٥] في الثمن ، فيبدأ البائع فيحلف ، فيتم[٦] له حتى يحلف صاحبه فيسقط أولا يحلف فيؤدي الثمن[٧] .

فصل [٥ ـ في انقضاء أجل الخيار]

ومن المدونة : ومن اشترى سلعة أو ثوباً على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار [ثم أراد الرد والسلعة في يده وأراد أخذها وهي بيد البائع فإن كان بعيداً من أيام الخيار][٨] فليس له ردها من يده ولا أخذها من يد البائع ، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع ، لا خيار للآخر فيها ، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار كالغد[٩] أو قرب ذلك فذلك له .

---

(١) << له >> : ليست في (ب) .

(٢) << وروى .. منهما >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : فمن .

(٤) في (ز) : البائع .

(٥) في (ف) : حلفا .

(٦) في (أ) : فيتهم .

(٧) النوادر ، ٨/ل ١٢٨ أ ـ ب .

(٨) ما بين المعكوفتين من البرادعي .

(٩) << كالغد .. الخيار >> : ليست في (أ) .

قال : وإن شرط إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار ولزم البيع ؟ قال مالك : فلا خير في هذا البيع ، أرأيت إن مرض أو حبسه[١] السلطان[٢] ؟

قال ابن القاسم في كتاب محمد : ويفسخ البيع ، وإن فات الأجل الذي يجب به البيع[٣] .

م وذكر لنا عن الشيخ أبي الحسن ابن[٤] القابسي أنه قال : هذه المسألة إنما تحمل على اختلاف قول مالك فيمن باع سلعة وشرط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع بينهما ، فقد قال فيها في أحد أقاويله يفسخ البيع بينهما ، وإن أسقط الشرط ورآه بيعاً فاسداً .

والذي قال محمد[٥] في هذه المسألة جار على هذا القول ، ويحتمل أن يجري فيها الاختلاف كما جرى في هذه والله اعلم[٦] .

قال بعض أصحابنا : وفرق بعض الناس بينهما[٧] أن البيع في مسألة هذا الكتاب لم يتم ، فوجب فسخه ، وفي تلك قد تم ، فوجب سقوط الشرط فيه[٨] .

م والصواب أن المسألتين سواء ، ويدخلهما الاختلاف الذي ذكرنا .

قال في المدونة ، فهذا يدل أن لمشترط[٩] الخيار الصحيح[١٠] / أن يرد بعد الأجل [/ ١٣٦أ] إن كان بقربه واحتج بالتلوم للمكاتب بعد الأجل إذا قال لسيده إن جئتني بنجومك إلى أجل كذا وإلا فلا كتابة لك .

---

(١) في (ز) : أو لزمه .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٩٨ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٦ أ .
(٤) << ابن القابسي >> : ليست في (ف ، ز) .
(٥) في (أ) : أبو محمد .
(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٠ أ .
(٧) << بينهما >> : ليست في (ف) .
(٨) انظر : المصدر السابق .
(٩) في (أ) : المشترط بالخيار .
(١٠) << الصحيح >> : ليست في (ز) .

قال مالك الكتابة[١] : جائزة والشرط باطل ، فإن عجز تلوم السلطان له[٢] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب إن مضت الثلاث بلياليها فلا رد له ، وإن رد قبل غروب الشمس من آخرها فله الرد ، وكذلك قال ابن الماجشون[٣] .

[فصل ٦- في اختيار من له الخيار وصاحبه غائب]

ومن المدونة : قال وإذا اختار من له[٤] الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة وصاحبه غائب وأشهد على ذلك جاز على الغائب[٥] .

م قال بعض أصحابنا : إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى الإشهاد إن أراد الفسخ ، وإن أراد امضاء البيع فليشهد على ذلك ، وإن كان الثوب بيد المشتري فأراد إمضاء البيع فلا يحتاج إلى الإشهاد ، وإن أراد فسخه فليشهد ، وهذا بيّن[٦] .

[فصل ٧- فيمن ابتاع جارية بالخيار ثلاثاً ولم ينقد وسافر فماتت الجارية]

ومن العتبية : قال سحنون فيمن ابتاع جارية بالخيار ثلاثاً ولم ينقد وسافر البائع فمرضت الجارية ، ولم يأت[٧] المبتاع السلطان ولا أشهد على ردها حتى ماتت بعد عشرة أيام .

قال[٨] ابن القاسم : إذا قبض المبتاع الأمة والخيار له ثم أقامت في يديه[٩] بعد أيام الخيار ولم يشهد على قبول أو رد فكونها في يديه رضا .

---

(١) في (أ) في الكتابة .

(٢) انظر :المدونة ، ٤/١٩٨ ؛ البرادعي ، ٤/ل ١٩٥ أ .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٢٠ أ .

(٤) << له >> : ليست في (ب) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٧٩ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٦) النكت ، ٢/٨٤ أ .

(٧) في (أ) : وإن لم يأت .

(٨) في (ف) : فقال .

(٩) في (أ) : يده .

قال سحنون : وهذا في وخش الرقيق . قال أبو محمد يريد سحنون[١] : إذ لا مواضعة فيها بعد زوال الخيار فيضمنها البائع[٢] .

فصل[٣] [٨- في المتبايعين إذا لم يضربا أجلاً للخيار]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ابتاع شيئاً[٤] بالخيار ولم يضربا له أجلاً[٥] جاز البيع ، وجعل له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة[٦] .

م يريد لأنه عرف فيها والعرف كالشرط[٧] .

---

(١) << سحنون >> : ليست في (ف) .

(٢) النوادر ، ٨/ل ، ١٢٠ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٤٠١ .

(٣) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٤) << شيئاً بالخيار >> : طمس في (أ) .

(٥) في (أ) : امداً .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٩٩ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥أ .

(٧) انظر : الفواكه الدواني ، ٢/٩٠ .

[الباب العاشر]

فيمن باع من رجل عرضاً أو طعاماً على أن يختار أحدهما بعض ذلك وهو من باب بيعتين في بيعة

[فصل ١- في اختيار الثوب من ثوبين]

روى مالك في الموطأ أن الرسول ﷺ نهى عن بيعتين في بيعه وعن بيع الغرر[١] ، فكل بيع جرى فيه خطر ، أو غرر فلا يجوز .

قال مالك : ولا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا ، أو خمسين من مئة ثوب في عدل يختارها[٢] إن كانت جنساً واحداً ووصف رقاعها وجنسها وطولها وعرضها ، وإن اختلفت القيم بعد أن تكون كلها هروية أو مروية ، فإن اختلفت الأجناس لم يجز - يريد على الإلزام - ؛ لأنه خطر حتى يُسمَّي ما يختار من كل جنس منها[٣] من ثوب فيجوز ، ولو كان هذا كله على غير الإلزام لجاز[٤] ، وكذلك إن إجتمع حرير وخز وصوف وإبل وبقر وغنم لم يجز إلا على ما ذكرنا[٥] .

[فصل ٢- الخيار في العروض والحيوان]

قال : وكل شئ ابتعته من سائر العروض والماشية غير الطعام على أن يختار منه عدداً يقل أو يكثر بثمن مسمى ، فذلك جائز في الجنس الواحد ، ولا بأس أن يبتاع مئة شاة على أن يرد منها شاة أيتها شاء ، وكأنه ابتاع تسعاً وتسعين يختارها منها ، وكذلك ثلاثين أو أربعين يختارها منها فهو جائز[٦] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : وان قال المشتري على أن أرد شاة بثمنها ، فإن سمى ذلك الثمن جاز ، وإن لم يسمه فالبيع ردئ[٧][٨] .

---

(١) سبق تخريجهما ص (٧٣٦) (٢٦) .
(٢) في (ف) : يختاره .
(٣) << منها >> : طمس في (أ) .
(٤) << اللام >> : من (أ) .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٠١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ ؛ الذخيرة ، ٥/٣٣ .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٠١ - ٢٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .
(٧) في (أ) : مردود .
(٨) النوادر ، ٨/ل ١٢٦ أ .

ومن المدونة : وكذلك لو باعه[١] المئة إلا شاه يختارها[٢] البائع لجاز ، ولا يجوز أن يستثني البائع خيار أكثرها كتسعين من مئة أو ما كثر عدده[٣][٤] .

قال بعض شيوخنا القرويين : يجوز أن يستثني البائع مثل ثلث الصفقة فأقل[٥] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو استثنى البائع شاة من شرارها / فإن [/ ١٣٦ب
ذلك يتقي . قال أصبغ : للخطر .

قال محمد : والقياس أن لا بأس به[٦] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وما لم يذكر البائع خياره فيما يستثنيه من العدد أو المبتاع فيما يشتريه من العدد مما قل أوكثر فذلك جائز من كان[٧] منهما ويكون في الجميع شريكاً إن استثنى عشراً كان شريكاً بالعشر ، وإن استثنى شاة كان شريكاً بجزء من مئة وللآخر تسعة وتسعون جزءاً[٨][٩] .

ومن كتاب ابن المواز : وإن اشترى عشراً من هذه الغنم يختارها فلم يخترها حتى ابتاع هو أو غيره عشراً يختارها فلا بأس به ، وقد قيل أما غيره فلا يعجبنا إلا[١٠] في الغنم الكثيرة[١١] جداً ، وإلا فكأن الثاني اشترى شرارها بشرط أن يختار عليه البائع أكثرها وقد أخبرتك[١٢] بقول مالك أنه لا يجوز أن يستثنى البائع أن يختار إلا أيسرها .

---

(١) في (ز) : باع .

(٢) << يختارها >> : طمس في (أ) .

(٣) في (أ) : عددها .

(٤) انظر : المدونة ٢٠٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٥) النكت ، ٢/ل ٨٤ أ .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٢٦ أ .

(٧) << كان منهما >> : طمس في (أ) .

(٨) << جزءاً >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٠٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(١٠) << إلا >> : ليست في (أ) .

(١١) << الكثيرة >> : طمس في (أ) .

(١٢) في (ف) : أخبرت .

[قال] أصبغ : قلت[١] لابن القاسم أفيشتري الرجل عشراً يختارها من شرارها . قال : لا خير فيه إلا أن تكون الغنم يسيرة ـ يريد حتى يكون ما بقي بعد العشراً يسيراً مما يجوز للبائع أن يستثني خياره[٢].

قال : وقال ابن القاسم في الذي يستثني من غنمه عند بيعه عشراً من شرارها ، إني أخافه وإن كانت الغنم كثيرة .

قال محمد : ولم نجد لكراهيته[٣] وجهاً ؛ لأن المشتري إنما اشترى[٤] خيارها ، فذلك جائز قليلة كانت أو كثيرة ، وإنما يكره استثناء الكثير للبائع[٥] .

قال محمد : ولو كانت الغنم حوامل كلها ، فاشترى منها عشراً يختارها ، فلم يختر حتى ولدت فليس له إلا أن يختار عشراً من الأمهات ، وليس له من لغوها[٦] شئ، يشتري عشراً ويأخذ عشرين ،ليس له أن يختار إلا في رقابها وحدها .

[قال] محمد : وقد وضعت وهي في ضمان غيره ومن ماله[٧] ولو شرط أنهن حوامل فسد البيع .

[قال] محمد : ولو نقصتها الولادة فللمبتاع أن لا يقبلها ولو كان الخيار للبائع كان له .

قيل : فلو جز البائع صوفها[٦] ؟ . قال : ليس هذا للبائع فإن فعل[٧] فذلك للمبتاع إن اختار . قيل له : فما أكل البائع من لبنا وسمنها[٨] ؟ . قال : لا شئ للمشتري فيه للضمان ، قيل : فلو كن[٩] جواري اشترى عشراً من مئة يختارهن وهن

---

(١) << قلت >> : طمس في (أ) .

(٢) في (أ) : خيارها .

(٣) في (ب) : لكراهيته .

(٤) في (أ) : يشتري .

(٥) انظر :النوادر ، ٨/ل ١٢٦ أ ـ ب .

(٦) في (أ) : ولدها ، واللغو : مالا يعد من أولاد الغنم والإبل وغيرها في دية ولا غيرها لصغره.
انظر : القاموس والمصباح ، مادة (لغى) .

(٧) في (أ) : ومن له .

(٦) في (أ) : الصوف .

(٧) في (أ) : قيل .

(٨) << وسمنها .. للضمان >> : طمس في (أ) .

(٩) في (ب) : كان .

حوامل فوضعن[١] ؟ . قال : هذا لا يكون له[٢] الخيار في أخذ الأمهات ، ويفسخ البيع من أجل التفرقة ، وقيل لا يفسخ ، والولد للبائع يخير المشتري ، فإن اختار الأخذ خير أن يجمعا بينهما .

- يريد في ملك واحد - أو يبيعا ويقسما الثمن على القيم ، ولو[٣] شرط في عقده البيع أنهن حوامل فسخ البيع ، وقد قيل : إن كان الحمل ظاهراً بيناً يعرفه كل أحد جاز في الجواري والغنم ؛ لأن الشرط وغير الشرط سواء .

وقيل : إن كان ذلك على وجه البراءة من الحمل جاز في الوخش[٤] خاصة[٥] .

[فصل ٣- الخيار في الطعامين]

ومن المدونة : قال : وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صُبَر[٦] مصبره[٧] أو من نخيل او[٨] شجر مثمر عدداً يسميه ، اتفق الجنس أو اختلف ، أو كذا وكذا عذقاً من هذه النخلة يختارها ، ويدخله التفاضل في بيع[٩] الطعام من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ؛ لأنه يدع[١٠] هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينَهما فضل في الكيل ولا يجوز فيه[١١] التفاضل ، وكذلك إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو[١٢] تسعة سمراء على الإلزام لم يجز ودخله ما ذكرنا وبيعه

---

(١) << فوضعن >> : طمس في (أ) .

(٢) في (أ) : في ملك واحد .

(٣) << ولو .. عقده >> : طمس في (أ) .

(٤) في (ب ، ز) : الوجهين .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٦ - ١٢٧ .

(٦) << صير >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : صيرة .

(٨) << أو .. عدداً >> : طمس في (أ) .

(٩) في (أ) : بيعه .

(١٠) في (أ) : لا يدع .

(١١) في (أ) : فيها .

(١٢) << أو .. بدينار >> : ليست في (أ) .

قبل قبضه ، وكذلك هذه الغنم عشراً بدينار وهذه الثمرة عشرة إلزاماً ويدخله بيعه قبل[١] قبضه ، وهو من بيعتين في بيعة ، وكذلك ان باع منه ثمر أربع نخلات من حائطه على أن يختارها المبتاع لم يجز ، ولو ابتاعها بأصولها بغير ثمر جاز ذلك كالعروض ، وأما الثمرة فلا ، وليس كالبائع لثمر حائطه يستثنى خيار ثمر أربع نخلات أو خمس ، هذا قد أجازه مالك بعد أن وقف فيه نحو أربعين ليلة وجعله / كمن باع غنمه على أن يختار منها [/١٣٧أ] البائع أربعة أكباش أو خمسة .

و قال ابن القاسم : ولا يعجبني ذلك ، ولا رأيت من أعجبه ذلك ولا أحب لأحد أن يدخل فيه ، فإن وقع أجزته لقول مالك فيه ، ولا بأس به[٢] في الكباش لجواز التفاضل فيها بخلاف الثمر[٣] .

قال بعض أصحابنا : إنما أجاز مالك أن يستثنى البائع ثمر أربع نخلات أو خمس ؛ لأنه يعلم جيد نخله من دنيئه فكان الذي استثنى معلوماً عنده ، فلم يحمل عليه أن يختار هذه ثم ينتقل[٤] إلى هذه كما يقول في المشتري ؛ لأن المشتري لا علم له بالحائط فحمل عليه التنقل[٥] .

قال بعض أصحابنا : واختار قول مالك غير واحد من أهل النظر ورأوه[٦] أحسن من قول ابن القاسم بما ذكرنا .

وقد طعن بعض القرويين في هذه العلة وقال : لو كان البائع يعلم ذلك قبل البيع لاستثنى ثمرها بعينها ، فلما شرط الخيار ، دل أنه غير واثق بعلمه ، وأنه يستقبل النظر فيما يأخذ لنفسه ، فيتقي أن يلتزم شيئاً ثم يتركه وينتقل إلى غيره كالقول في المشتري[٧]

م والأول أصوب ؛ لأنه ما من أحد[٨] إلا يعلم خيار ثمره لتعاهده ذلك ونظره إليه من بدو إثماره .

---

(١) << قبل >> : ليست في (أ) .

(٢) << به >> : ليست في (ب) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٠٠ - ٢٠٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٤) في (ز) : أنتقل .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ أ ؛ النكت ، ل ٨٤ أ .

(٦) في (أ) : ورواه .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ أ .

(٨) في (ب) : واحد .

قال بعض أصحابنا : ولو اشترط المشتري نخلات يختارها ولا[١] ثمر فيها أن ذلك جائز ، وإن لم يعلم جملة نخل الحائط ؛ لأنه يكون له ما اختار من ذلك مقدوراً[٢] .

وإذا لم يشترط الخيار وأبهم ذلك ، فلا يجوز حتى يعرف[٣] عدد[٤] نخل الحائط ؛ لأنه بقدر [٥] عدد ذلك كله يكون به شريكاً معه في الحائط إن كانت الخمس أو السدس فله سدس الحائط أو خمسه ، وإن لم يعرف العدد كان قد اشترى جزءاً مجهولاً وذلك بين .

قال[٦] : وقال بعض شيوخنا : وإذا اشترط[٧] البائع خيار نخلات يسيرة فهلكت النخل كلها قبل أن يختار[٨] ، فضمان ذلك كله من البائع ؛ لأن البيع إنما يتم بعد اختياره فيما يبقى بعد ذلك ، فضمانه من البائع قبل وقوع اختياره ، وهي كلها متعلقة بضمانه قبل الاختيار وا لله اعلم[٩] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو لم يشترط البائع أن يختار جاز [البيع][١٠] وكان شريكاً بجزء العدد[١١] الذي سمى في تمر نخله[١٢] ، فإن استثنى البائع ثمر عشر نخلات غير معينة ولم يذكر خيارها وهي مئة نخلة كان شريكاً بالعشر فله عشر مكيلة ثمر نخله[١٣] .

م وقد جرى في هذا الكتاب وغيره مسائل من بيعتين في بيعة ، ورأيت أن أزيد منها ليتبين أصلها ويتقرر محفوظها وبا لله استعين .

---

(١) في (أ) : أو لا .

(٢) في (ب) : معروفاً وفي (ز) : مفروزاً .

(٣) في (أ) : يعلم .

(٤) << عدد >> : ليست في (ز) .

(٥) جاء في (أ) بعدها :على.

(٦) << قال >> : ليست في (ز) .

(٧) في (أ) : اشترى .

(٨) في (أ) : قبل الخيار .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٥١/٢ أ .

(١٠) << البيع >> : من البرادعي .

(١١) << العدد >> : ليست في (ب) .

(١٢) في (أ) : النخلة .

(١٣) انظر : المدونة ، ٢٠٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

[الباب الحادي عشر]

في مسائل من بيعتين في بيعة[١]

[الفصل ١ـ الأصل في منع بيعتين في بيعه]

ومن كتاب ابن المواز : والأصل في منع جواز بيعتين في بيعة الخطر والغرر وكذلك شرطين في شرط ، وذلك أن يشتري السلعة بثمنين مختلفين أو يشتري سلعتين مختلفتين بثمن و احد ؛ لأنه لا يدري أي الثمنين ولا أي السلعتين تحصل له ، فذلك كله غرر[٢] .

[فصل ٢ـ فيمن باع سلعة بدينار نقداً أو بطعام نقداً ونحوها]

قال مالك : ومن باع سلعة بدينار نقداً أو بطعام نقداً لزم ذلك البائع بخيار المشتري ، أو لزم ذلك المشتري بخيار البائع في الأخذ بأحد الثمنين أو رد السلعة لم يجز وهو من بيعتين في بيعه ، ويدخله مع ذلك في الطعام بيعه قبل قبضه .

قال ابن المواز : ولو لم يقل أحدهما لصاحبه أنت مخير علي ولم يزد[٣] على أن قال خذها إن شئت بدينار وإن شئت بهذه الشاه[٤] لم يجز ؛ لأن قوله خذ كقوله قد بعتك أو هي لك ، فقد ألزمه نفسه[٥] بغير خيار .

---

(١) قال الباجي : وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعه : أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعه .

المنتقي ، ٣٦/٥ ، شرح حدود بن عرفه ، ٣٥٢/١ .

(٢) ذكر ابن عبد البر تفسير مذهب الامام مالك في النهي عن بيعتين في بيعه انه على ثلاثة اوجه :

أحدها : العينه .

الثاني : أنه يدخله بيع الطعام من جنس واحد متفاضلاً .

الثالث : أنه من بيوع الغرر .

انظر : الاستذكار ، ١٧٥/٢٠ ـ ١٨١ .

(٣) في (ب) : يزدها .

(٤) في (أ) : الشياة .

(٥) في (أ) : بيعه .

[فصل ٣- فيمن باع راويتي زيت بخمسة وعشرين نسيئه وأربعة وعشرين نقداً]

وقال أشهب عن مالك فيمن حبس روايتي زيت للبيع فسأله[١] رجل : كيف بعت ، فقال : بخمسة وعشرين على التقاضي ، وبأربعة وعشرين نقداً ، فخذ بأيهما شئت.

قال : قد أخذت ، فلا يجوز .

قال ابن / المواز : لإنه إيجاب على البائع بقوله خذ بأيهما شئت . [/١٣٧ب]

[فصل ٤- فيمن قال في عبدين هذا بخمسين إلى سنة وهذا بأربعين إلى سنة]

وقال أشهب : عن مالك وإن قال في عبدين هذا بخمسين إلى سنة ، وهذا بأربعين إلى سنة ، خذ أيهما شئت فلا باس بذلك .

قال ابن المواز : ورواية أشهب عن[٢] مالك الأولى أصح وهي رواية ابن القاسم وابن وهب[٣] .

[فصل ٥- فيمن واجر عبداً هذا الشهر بخمسة والذي بعده بعشرة]

ومن[٤] واجر عبداً هذا الشهر بخمسة والذي بعده بعشرة فجائز ويصير كل شهر بسبعة ونصف إلا أن يقصد[٥] على أنه إن مات العبد حاسبه على ما سمى فلا خير فيه حتى يكونا[٦] في كراء واحد .

---

(١) في (أ) : فقال له .

(٢) << عن مالك >> : من (أ) .

(٣) النوادر ، ٨/ل ، ١٢٨ ب - ١٢٩ أ .

(٤) << ومن .. واحد >> : لم يأت في (ز) في هذا الموضع إنما جاء بعد نهاية قول ابن المواز الآتي .

(٥) في (ز) : يقصد انه .

(٦) في (أ ، ف) : يكون .

[قال] ابن المواز : وهو خطر ، وكذلك في الأكرية كما يفعله بعض الناس ، يقول أكريك[١] شهراً من السنة بدينارٍ وأحد عشر شهراً بدرهم فلم يجز ، وكأنه يقول إن سكنت شهراً ثم تركت أو انهدمت الدار كان باقي السنة بدرهم وهو من بيعتين في بيعه[٢] .

[فصل ٦- فيمن تزوج امرأة بمئة دينار أو بعبد إيجاباً]

[قال] ابن حبيب : ومن تزوج امرأة[٣] بمئة دينار أو بعبد ايجاباً فذلك فاسد ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها الأكثر من صداق المثل أو من المئة أو من قيمة[٤] العبد وقاله ابن الماجشون[٥] .

تم كتاب بيع الخيار من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً ..

---

(١) في (أ) : اكتريت .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١٢٩ ب .

(٣) << امرأة >> : ليست في (أ ، ف) .

(٤) << قيمة >> : ليست في (أ) .

(٥) النوادر ، ٨/ل ١٣٠ أ .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب المرابحة[1]

[الباب الأول]

في بيع المرابحة وما يحسب في الثمن أو يحسب له ربح

[الفصل ١ـ في الغش والكذب وما أشبهه في البيع]

وقد نهى الله سبحانه عن أكل المال بالباطل ، فقال تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾[2] .

---

(١) المرابحة : على وزن مفاعله ، قال ابن منظور : اربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً ، وقد اربحه بمتاعه ، وأعطاه مالاً مرابحة أي على الربح بينهما ، وصيغة المفاعلة تقتضي اشتراك الطرفين في الفعل وهو هنا الربح ولكن الربح في بيع المرابحة للبائع وقد أجيب عن ذلك بأن ذلك من باب قولهم طارقت النعل ، ونقل عن غيره أنه التزم أن المرابحة وقعت من الجانبين البائع والمشتري ، يطلب ربح عوضه .

واصطلاحاً عرفها ابن عرفه بأنها : البيع المرتبُ ثمنه على ثمن بَيْع مثله .

وقال القاضي عبد الوهاب :المرابحة أن يخبر برأس ماله ويلتمس الربح على حساب معلوم .

وقد ذكر ابن رشد أن أجناس البيوع تنقسم إلى أربعة اقسام :

بيع مرابحه وبيع مكايسه وبيع استئمانه وبيع استرسال ؛ وأحسنها وأسلمها المساومة وهو جائز اتفاقاً .

فأما بيع المرابحة فقد أوضحنا معناه .

وأما بيع المكايسة فهو أن يساوم الرجل الرجل في سلعته فيبتاعها منه بما يتفقان عليه من الثمن ثم لا قيام للمبتاع فيها بغبن ولا بغلط على المشهور من الأقوال .

واما بيع المزايدة : فهو أن يطلق الرجل سلعة في النداء . ويطلب الزيادة فيها فمن أعطى فيها شيئاً لزمه إلا أن يزاد عليه فيبيع البائع من الذي زاد عليه أولاً .

واما بيع الاستئمانه والاسترسال : فهو ان يقول الرجل اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس ، فإني لا أعلم القيمة ، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن . وابن حبيب يرى أن الاسترسال إنما يكون في البيع أن يقول الرجل للرجل بع مني كما تبيع من الناس وأما في الشراء فلا . وابن رشد يرى أنه لا فرق بين البيع والشراء في هذا والبيع على المكايسة أحب إلى أهل العلم و أحسن عندهم . واما بيع المرابحة فإنه على وجهين :

١ـ أن يبايعه على ربح مسمى على جملة الثمن .

٢ـ أن يبايعه على أن يربحه بالدرهم درهماً وللدرهم نصف درهم وللعشرة أحد عشر أو أقل من ذلك أو أكثر مما يتفقان عليه من الاجزاء ، وقد ذكر القرافي خمسة أوجه للمرابحة .

أنظر : لسان العرب ، مادة (ربح) ؛ المعونة ، ٨١٨/٢ ؛ شرح حدود ابن عرفه ، ٣٨٣/٢ ـ ٣٨٤ ؛ المقدمات الممهدات ، ١٢٥/٢ ، ١٣٨ ـ ١٣٩ ؛ الذخيرة ، ١٦٠/٥ ، ١٦١ .

(٢) سورة البقرة ، آية (١٨٨) .

ونهى الرسول ﷺ عن الغش[١] والخلابة والخديعة في البيع[٢].

ومن الغش والخلابة ما يجري في بيع المرابحة مما يكتمه[٣] البائع من أمر سلعته ، مما لو ذكره كان أبخس للثمن ، وأكره للمبتاع .

وقد نهى الرسول ﷺ عن النجش[٤] وهو أن يعطي في السلعة ثمناً ليغتر به غيره ، لا[٥] للحاجة اليها .

قال ابن حبيب : فإن نزل هذا فسخ البيع إلا أن يتماسك المبتاع بذلك الثمن ، وإن فاتت ودى القيمة إن شاء[٦] .

م يريد إن كانت أقل ، يدل على ذلك قوله يؤدي القيمة إن شاء ، ولا يشاء أحد أن يؤدي أكثر مما عليه ، فصح هذا[٧] أنه إنما عليه الأقل من الثمن الذي اشتراها به أو القيمة .

قال ابن حبيب : وهذا إذا كان دسّه البائع[٨] أو كان بسببه[٩] مثل ولده أو عبده أو شريكه وإن لم يكن من سببه ولا عن[١٠] أمره وكان / أجنبياً لم يعلم به ، فلا شئ [١٣٨/أ]

---

(١) كما في قوله ﷺ : (ومن غشنا فليس منا) .
اخرجه مسلم ، الايمان ، باب قول النبي ﷺ (من غشنا فليس منا) حديث (١٦٤ / ١٠١) ، ٩٩/١ .

(٢) كما في حديث حبان بن منقذ وقد سبق تخريجه ص (٨٠١) .
والغش : هو أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها كخلط اللبن بالماء ، وقال القرافي : هو كتم كل ما لو علمه المبتاع لكرهه كطول بقاء السلعة عنده .
والخلابة : الكذب في ثمن السلعة بلفظ أو كناية .
والخديعة : أن يفعل صاحب السلعة مع مريد الشراء ما يوجب الاستحياء منه كأن يجلسه عنده ويحضر له شيئاً من المأكول والمشروب .
انظر : الفواكه الدواني ، ٨٧/٢ ؛ الذخيرة ، ١٧٣/٥ .

(٣) في (ز) : يخفيه .

(٤) اخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة حديث (٩٧) ، ٦٨٤/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب لا يبيع على بيع أخيه .. ، حديث (٢١٤٠) ، ١٠٠/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، حديث (١٥١٦/١٣) ، ١١٥٦/٣ .

(٥) في (ب) : إلا .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٤٢٧/٢ - ٤٢٨ .

(٧) << هذا أنه >> : ليست في (ف ، ز) .

(٨) << دسه البائع >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : بينة .

(٩) << الباء >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (ف) : من .

على البائع ، ولا يفسخ البيع والأمر[١] على من فعل ذلك[٢] .

قال أبو محمد : وكل ما يكرهه المبتاع من أمر السلعة إذا علمه فواجب على البائع أن يبينه ، وينبغي لمن باع مرابحة ان يعرف ما لا[٣] يحسب في الثمن وما يحسب ولا[٤] يحسب له ربح ، وما يحسب ويحسب له ربح[٥][٦] .

[فصل ٢ـ ذكر ما يحسب في رأس المال ويحسب له الربح وما لا يحسب له]

قال ابن القاسم فيمن اشترى بزا[٧] من بلد فحمله إلى بلد آخر فباعه مرابحة ، فلا يحسب في رأس المال جعل السمسار ولا أجر الشد والطي ولا كراء البيت ولا نفقة نفسه لا[٨] ذاهباً ولا راجعاً ، كان المال له أو قراضاً ، ويحسب كراء الحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن ، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحوه في ذلك بعد العلم به فيجوز ، وأما الصبغ والقصارة والكماد[٩] والتطوية والخياطة والطراز[١٠]، فإنه يحسب في أصل الثمن ويضرب له ربح[١١] .

---

(١) في (ف) : والإثم .
(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ ب .
(٣) << لا >> : ليست في (ز) .
(٤) في (ب) : وما لا .
(٥) ما يحسب له الربح وما لا يحسب على ثلاثة اقسام :
١ـ ماله عين قائمة وله تنمية في المال كالصبغ والخياطة والقصارة ونحو ذلك فهذا يحسب ويحسب له الربح .
٢ـ ما كان ليس له عين قائمة لكنه ينمي السلعة في نفسها أو ينفق اسواقها كنفقة الرقيق وكراء الحمولة فهذا يحسب ولا يحسب له الربح .
٣ـ وما كان ليس له عين قائمة ولا فيه تنمية السلع فلا يحسب ولا يحسب له الربح ككراء البيت ونفقة نفسه . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٩ أ .
(٦) انظر : رسالة بن أبي زيد مطبوعة مع الفواكه الدواني ٨٨/٢ ؛ النكت ، ٢/ل ٨٤ب .
(٧) في (ز) : ثوباً .
والبز : بفتح الباء ، نوع من الثياب وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت وقيل أمتعة التاجر من الثياب ويسمى بائعه بزازاً . المصباح المنير ، مادة (بز) ؛ والقاموس ، مادة (بز) .
(٨) << لا >> : من (ز) .
(٩) الكماد : على وزن كتاب وهي خرقة وسخة تسخن وتوضع على الموجوع ويقال كمد ـ بكسر الميم ـ الثوب: أخلق ، وكمد على وزن نَصَر : دقّ الثوب . انظر : القاموس المحيط ، مادة : (كمد) .
(١٠) قال اللخمي : ولا يبين القصارة ولا يبين الخياطة ؛ لأن الناس يكرهون الخياطة السوقية ؛ ولأن المبيع بعد التفصيل والخياطة أرخص من الذي يفصل على يده . الذخيرة ، ١٦٣/٥ .
(١١) انظر : المدونة ، ٢٢٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب ، النوادر ، ٨/ل ٩٨ أ ؛ الذخيرة ، ١٦٢/٥ .

م إنما قال ذلك لأن جعل السمسار وأجر الشد والطي لا تأثير له في ثمن[١] السلعة ولا تنمية ، فلذلك لم يحسب في الثمن ولم يحسب له ربح ، وأما الحمولة ففيها تنمية لثمن السلعة ، والنفقة على الرقيق والحيوان بها[٢] قوامها وبقاؤها ، فكان ذلك أرفع رتبة[٣] من الأول ، فوجب أن يحسب ولم يحسب له ربح ، إذ ليس ذلك بعين قائمة، وأما الصبغ ونحوه فله[٤] عين قائمة كعين السلعة ، فلا فرق بينه وبينها[٥] .

[فصل ٣- إن حسب ما لا يحسب في رأس المال أو ضرب له ربح ولم يبين فما الحكم]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن حسب ما لا يحسب في رأس المال أو ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك ، فإن[٦] لم يفت المبتاع رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز ، وإن فات بتغير بدن أو سوق أسقط[٧] عن المبتاع فلا يحسب في رأس المال وأسقط ربح الحمولة وشبهها وأخذها ببقية الثمن[٨] .

وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا باع وأدخل في الثمن ما لا يحسب أو ما يحسب ولا يحسب له ربح ولم يبين ، فإن لم تفت خير بين إزالة ما لا يحسب وربحه ، وإزالة ربح الحمولة ونفقة الرقيق[٩] أو رد السلعة إلا أن يتماسك بها المبتاع ، وإن فاتت فهي كمسألة الكذب إن لم يضع[١٠] البائع ما ذكرنا ، كان على المبتاع القيمة إلا أن تكون أكثر من جميع الثمن فلا يزاد أو تكون أقل من الثمن بعد طرح مالا يحسب أو طرح ربح ما يحسب ولا يحسب له ربح فلا ينقص[١١] .

---

(١) في (ز) : عين .
(٢) في (أ) : به .
(٣) في (أ) : بينة .
(٤) << فله >> : من (ز) .
(٥) انظر : المعونة ، ٨١٨/٢ ؛ التفريع ، ١٨١/٢ ؛ النكت ، ٢/ل ٨٤ ب ؛ النوادر ، ٩٨/٨ أ .
(٦) في (ب) : فلو .
(٧) في (ب ، ز) : واسقط .
(٨) انظر : المدونة ، ٢٢٦/٤ ؛ البرادعي ، ل١٩٦ ب .
(٩) قال اللخمي : يريد بنفقة الرقيق ما لم تكن لهم غلة توفي النفقة ، فإن قلت عن النفقة حسب الفاضل ، ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب الحمل لعدم تأثيره في الثمن ، ولو أرخص لسقط الكراء ولا يبيع حتى يبين الذخيرة ، ١٦٢/٥ .
(١٠) في (ب) : إن لم يصنع .
(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٨ ب ، النكت ، ٢/ل ٨٤ ب .

م قال بعض أصحابنا : وما ذكره[١] سحنون تفسير لما جرى في المدونة[٢] .

قال[٣] : وكذلك ذكر ابن عبدوس أن معنى المسألة على ما ذكره سحنون ، وإنما لم يذكر القيمة فيها[٤] إذا فاتت ؛ لأن القيمة أقل بعد طرح ما يجب طرحه أو مثل ذلك سواء ، فلذلك لم يذكرها .

قال : والذي ذكر سحنون وابن عبدوس واضح ؛ لأن هذا حسب ما لا ينبغي أن يحسب ، فلا يخلو أن يكون عالماً ، بأن[٥] ذلك لا يحسب فحسبه أو جاهلاً ، والخطأ وتعمُد الكذب في الزيادة في الثمن في المرابحة[٦] سواء[٧] .

م وهذا الذي فسر سحنون من المسألة هو القياس ، وظاهر المدونة في قوتها خلاف ما ذكر[٨] سحنون .

وكذلك فسرها ابن المواز ، قال[٩] ابن المواز : [وإذا قال][١٠] قامت عليَّ بمئة بمؤنتها ونفقتها أو قال بمئة منها عشرة في مؤنتها ونفقتها مئة ، يسأل عن ذلك النفقة ما هي ثم يعمل على ما ذكرنا مما لا يحسب في أصل الثمن ، وما يحسب ولا يحسب له ربح[١١] .

---

(١) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٢) النكت ، ٢/ل ٨٤ ب .
(٣) << قال >> : ليست في (ز) .
(٤) << فيها >> : ليست في (ز) .
(٥) في (أ) : فإن .
(٦) في (ز) : والمرابحة .
(٧) النكت ؛ ٢/ل ٨٤ ب .
(٨) في (ز) : فسره .
(٩) << قال .. ربح >> : ليست في (ف ، ز) .
(١٠) << وإذا قال >> : من النوادر .
(١١) قال القرافي : تنبيه : مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب وما لا يحسب ، وماله ربح وما لا ربح له إنما هو عرف التجارة ، وكذلك صرحوا في تعاليلهم بذلك ، ووقع لفظ المرابحة في تصانيفهم في مقتضيات الألفاظ عرفاً ، ويلزم على ذلك أمران :
أحدهما : أن البلد إذا لم يكن فيه عرف وباع بهذه العبارات من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالثمن ، وبأي شيء هو مقابل من المبيع .
وثانيهما : أن العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل أن تختلف الأحكام بحسب ذلك العرف فاعلم ذلك . الذخيرة ، ١٦٣/٥ .

قال : وإن باعها بمئة دينار ثم قال بعد أن باع أن فيها نفقة كذا في مصالحها فإذا[١] كان قد سماه في جملة الثمن فلا تبالي ، فاتت أو لم تفت ، يرجع الأمر إلى ما ذكرنا[٢] أنه يسقط وربحه أو يثبت[٣] ويسقط ربحه أو يثبت هو وربحه .

قال : وإن كان / ما ذكر من النفقة شئ آخر سوى ماسمى من الثمن وباع عليه [/١٣٨ب]
- يريد مثل أن يبيعها بمئة ثم يقول بعد البيع ولي فيها نفقة عشرة غير المئة . قال : فإن كانت قائمة خير في ردها أو يتفقان على أمر ، فإن فاتت رجع الأمر إلى[٤] ما وصفنا مما يثبت ويسقط[٥] .

م وهذا وفاق وما في المدونة وله وجه ؛ لأنه خلاف الكذب ؛ لأن الكذب زاد في الثمن ما لم يكن ، وهذا إنما زاد ما أخرجه من ماله كالثمن فهو مخالف للكذب و الله أعلم .

قال بعض أصحابنا : وإنما يصح ما ذكر[٦] في الكتاب في[٧] أن الصبغ والخياطة والقصارة تحسب في أصل[٨] الثمن ، ويضرب له الربح إذا كان قد استأجر غيره على ذلك ، وأما لو كان هو الذي تولى عمل[٩] ذلك بيده أو عمله له غيره[١٠] ولم يؤد فيه أجرة، لم يجز أن يحسبه ويحسب له الربح إلا أن يبين ذلك كله ، وإلا فهو كمن وظف على سلعة اشتراها ثمنها[١١]باجتهاد[١٢] أو رقم على سلعة ورثها أو هبت له ثمناً[١٣][١٤] .

---

(١) << فإذا >> : طمس في (أ) .
(٢) في (أ) : ذكرنه .
(٣) << أو يثبت ويسقط ربحه >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : على .
(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٨ أ ـ ب .
(٦) في (ز) : ما ذكره .
(٧) في (أ) : من .
(٨) << اصل >> : ليست في (ز) .
(٩) << عمل >> : ليست في (ز) .
(١٠) في (ب ، ف) : عبده .
(١١) في (ز) : أو ثمنها وفي (ف) : وثمنها .
(١٢) << باجتهاد >> : ليست في (ف ، ز) .
(١٣) في (ز) : ثمنها .
(١٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٤ ب .

[الباب الثاني]

في المرابحة للعشرة أحد عشر وبيع ما ورث أو وظف عليه الثمن مرابحة

[الفصل ١- في المرابحة للعشرة أحد عشر]

قال ابن القاسم : وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر ، أو[١] اثني عشر أو[٢] خمسة عشر وللدرهم درهم[٣] .

م وتفسير ذلك كأنه قال[٤] تربح لكل عشرة دراهم من الثمن درهما أو درهمين أو خمسة دراهم أو للدرهم درهماً وذلك[٥] بين .

قال : ويجوز البيع بوضيعة للعشرة أحد عشر ويقسم الثمن على أحد عشر جزءاً فيحط عنه جزءاً منها[٦] .

يريد[٧] وكأنه قال ما ابتعته بأحد عشر تأخذ فيه عشرة ، ولو قال للعشرة اثني عشر كأنه قال : ما ابتعته باثني عشر تأخذ[٨] فيه عشرة .

وأصل معرفة هذا أن تنظر الزائد على العشرة من تسمية[٩] الوضيعة فتنسبه من[١٠] الوضيعة فمثل ذلك الجزء[١١] يحط من الثمن ، مثال ذلك : إذا قال[١٢] بوضيعة للعشرة أحد عشرة ، فقد زادت[١٣] الأحد عشر على العشرة واحداً فتنسبه من الأحد

---

(١) << أو اثني عشر >> : من (ف) .

(٢) << أو خمسة عشرة >> : من (و ، ز) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٢٧/٤ ؛ البرادعي ل ١٩٦ ب .؛ الذخيرة ، ١٦٠/٥ .

(٤) في (ب) : كأنه قال للعشرة يربح .

(٥) << وذلك بين >> : ليست في (ب) .

(٦) انظر : المصادر السابقة .

(٧) << يريد >> : من (ف) .

(٨) في (ز) : اخذ .

(٩) في (ز) : قيمة .

(١٠) في (ز) : الى .

(١١) << الجزء >> : ليست في (ز) .

(١٢) في (ب) : قال لك .

(١٣) في (ب) : زاد .

عشر ، فتحط من الثمن جزءه[١] من أحد عشر ، وإن قال للعشرة اثنا عشر ، فقد زاد على العشرة اثنين وهي سدس الإثني عشر فتحط عنه سدس الثمن ، وإن قال للعشرة خمسة عشر ، فالزائد خمسة وهي ثلث الخمسة عشر فتحط ثلث الثمن تم على هذا .

وكذلك إن ذكر أقل من العشرة[٢] أو مثلها مثل أن يقول للعشرة واحداً ، فهو كقوله للعشرة أحد عشر وإن قال للعشرة اثنان فهو كقوله للعشرة اثنا عشر وإن قال للعشرة[٣] خمسة فهو كقوله للعشرة خمسة عشر وتحمل الوضيعة ، وهي[٤] الواحد أو الإثنان أو[٥] الخمسة أو العشرة ثم تنسب ذلك المحمول من الجميع فيمثل جزءه يحط من الثمن بيانه : أنه إذا قال للعشرة[٦] واحد ، حملت الواحد على العشرة فتكون أحد عشر، فتنسب الواحد من الأحد[٧] عشر ، فذلك جزء من أحد عشر فيحط[٨] من الثمن من الإحدى عشر وهو أن يقسم الثمن على أحد عشر . فيحط جزءاً منها ، وإن قال للعشرة اثنان حملت الاثنين على العشرة ونسبتها من الجميع ، فيكون سدساً ، فتحط سدس الثمن ، وإن[٩] قال للعشرة خمسة حملت أيضاً الخمسة ونسبتها من الجميع فيكون الثلث فتحط ثلث الثمن ، ثم على هذا .

وانما ذكرت هذا لأني رأيت بعض أصحابنا طول في ذلك ، فعملت هذا[١٠] طالباً[١١] ليسهل حفظه .

وإن قال بوضيعة للعشرة عشرة حملت[١٢] العشرة على العشرة، ونسبتها من

---

(١) في (ز) : جزءاً .
(٢) << العشرة >> : بياض في (أ) .
(٣) << للعشرة >> : ليست في (ز) .
(٤) في (أ) : وهو .
(٥) << أو .. الواحد >> : ليست في (ف) .
(٦) في (أ) : العشرة .
(٧) في (ز) : أحد .
(٨) << فيحط .. احد عشر >> : من (ب) .
(٩) << وإن .. الثمن >> : ليست في (ز) .
(١٠) في (أ) : لهذا .
(١١) << طالباً >> : ليست في (ز) .
(١٢) في (ز) : حملت على العشرة عشرة .

الجميع فتجدها النصف فتحط من الثمن نصفه ، فافهم ذلك تقف على صوابه إن شاء الله[١] .

فصل[٢] [٢- فيمن رقم سلعة ثم باعها مرابحة]

قال ابن القاسم : ومن ورث متاعاً فرقمه - يريد[٣] بثمن سماه - ثم باعه مرابحة على ما رقم لم يجز .

وكذلك قال مالك فيمن اشترى متاعاً فرقمه - يريد[٤] بوضيعة - ثم / باعه مرابحة [/١٣٩أ] على ما رقم ، فإنه لا يجوز .

قال ابن القاسم : والذي ورث المتاع أشد من هذا ؛ لأنه من وجه الخديعة والغش[٥] .

قال في كتاب البيوع الفاسدة : فيمن ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به ، وباعها برقومها ولم يقل ، قامت عليَّ بذلك ، فقد شدد مالك فيه الكراهية ، واتقى فيه وجه الخلابة[٦] .

قال ابن حبيب : وقد خفف ذلك بعضهم ، وكرهه بعضهم[٧] وبكراهيته[٨] أقول[٩] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ - ١٥٢ .

(٢) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٣) << يريد >> : من (ف) .

(٤) << يريد بوضيعة >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٢٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب ؛ الذخيرة ، ١٦٥/٥ .

(٦) انظر : المدونة ، ١٦٥/٤ .

(٧) ممن خففه ابراهيم النخعي وممن كرهه الحسن البصري وابن سيرين وطاووس .
انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٩ب .

(٨) في (ب) : وبكراهته .

(٩) انظر : المصدر السابق .

قال سحنون في كتاب ابنه : فإن رقم ما ورث[١] ثم باع مرابحة ولم يبين ، فعلم بذلك قبل فوات السلعة ، خير المشتري بين أخذها بجميع الثمن أو ردها ، وإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن .

قال : وإن اشترى جملة ثياب فرقم عليها ـ يريد ما وظف على كل ثوب من جملة الثمن ـ فباع سلعة منها على ما رقم مرابحة ولم يبين ، فإن لم تفت فللمبتاع التماسك بذلك بجميع الثمن أو ردها ، فإن ردها فللبائع أن يلزمه إياها بما يقع عليها من جملة الثمن وما قابل ذلك من الربح ، وإن فاتت وأبى المشتري التماسك وأبى البائع أن يضرب له الربح على ما يقع عليها بالعدل ، فعلى المشتري القيمة يوم ابتاعها إلا أن يزيد[٢] ذلك على الثمن الذي اشتراها به فلا يزاد عليه أو يكون أقل مما يقع عليها من الثمن بالقيمة وحصة ربحه ، فلا ينقص منه .

وقال ابن عبدوس : إن لم تفت فليس للبائع أن يلزمه إياها بما يقع عليها من الثمن إلا أن يشاء المشتري ؛ لأن حجة المشتري أن شراء الجملة يزاد فيها[٣] ، وإن فاتت فعليه القيمة إلا أن يتماسك ببيعه الأول[٤] .

---

(١) في (أ) : ورثه .

(٢) في (أ) : يرد .

(٣) ولأنه لم يتناوله العقد إلا أن يرضى . الذخيرة ، ١٦٥/٥ .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٩ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ ب ؛ المصدر السابق .

[الباب[١] الثالث]

فيمن ابتاع جارية معيبة واطلع على عيب فرضيه أو حدث العيب عنده في بيع المرابحة

قال ابن القاسم : ومن ابتاع أمة بالبراءة من ذهاب ضرس أو عيب غيره ، أو حدث بها ذلك عنده ، فلا يبعها مساومة ولا مرابحة حتى يبينه ، ولو ظهر على العيب بعد أن ابتاعها فرضيه أو حدث عنده لم[٢] يجز[٣] ذلك في المرابحة حتى يبين أنه ابتاعها سليمة ثم رأى العيب فرضيه أو حدث عنده[٤] .

قال سحنون في كتاب ابنه ، وإن باع ولم يبين العيب في ذلك كله ، ولم تفت أو فاتت بحوالة سوق أو عيب خفيف لا يفيت الرد بالعيب ، وإن كان ذلك في بيع المرابحة فوتاً فله إن شاء ردها أو أخذها بجميع الثمن ، وإن فاتت بما يفوت به الرد بالعيب من عتق وشبهه ، فإن حط عنه البائع حصة العيب[٥] وربحه فلا حجة له ، وإن أبى فللبائع القيمة ما لم تنقص من الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه أو تزيد[٦] على ذلك[٧] .

م يريد أو تزيد على الثمن فلا يزاد ولا ينقص .

م وهذا إذا أخذه بحكم الكذب .

وقال ابن عبدوس : هذا مدلس بعيب ، فإذا فات بعتق ونحوه رجع بقيمة العيب بما يقع لذلك من رأس المال وربحه ، باع مساومة أو مرابحة ، وليس هذا موضع قيمته .

قالا جميعاً : فأما إن ذكر العيب ولم يبين أنه اشتراها على الصحة ، ثم رأى العيب فرضيه أو حدث العيب عنده فهي كمسألة الكذب ، ويفيتها حوالة الأسواق ، فإن لم تفت ، فإما رضيها بالثمن كله وإلا رد[٨] إلا أن يحط البائع حصة العيب وربحه فلا رد له

---

(١) في (ز) : باب .

(٢) << لم .. عنده >> : ليست في (ب) .

(٣) في (ف) : لم يجزه ذكره في .. وفي (جـ) : لم يجزيه ذكره .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٢٧ ـ ٢٢٨ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٥) في (أ) : البيع .

(٦) في (أ) : أو ترد .

(٧) النوادر ، ٨/ل ١٠٢ أ ـ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٣ ب .

(٨) << وإلا رد >> : من (ز) وفي غيرها : أورد .

وإن فاتت بحوالة سوق فأعلى وأبى البائع أن يحطه[١] ذلك ، ولم يرض المبتاع بالثمن فعليه قيمتها ما لم يجاوز الثمن الأول فلا يزاد / أو ينقص عن[٢] الثمن بعد طرح قيمة [/١٣٩ب] العيب وربحه فلا ينقص[٣][٤] .

م وفي آخر الكتاب زيادة شرح في هذا .

---

(١) في (ف ، ز) : يحط .

(٢) << عن >> : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : ان نقص .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٠٢ ب .

[الباب الرابع]

فيمن باع مرابحة بعد الغلة والولادة أو حوالة السوق ولم يبين

[الفصل ١- فيمن ابتاع سلعة فاستغلها ثم باعها مرابحة ولم يبين]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع[١] حوانيت أو دوراً أو حوائط أو رقيقاً أو حيواناً أو غنماً فاغتلها أو حلب الغنم ، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة ؛ لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق ، فليبين ذلك ، ولا يكاد يطول الزمان إلا حالت الأسواق ، ولا يثبت الحيوان على حال ، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه ، كان عليها يوم الشراء أم لا ؛ لأنه إن كان يومئذٍ تاماً فقد صار له حصة من الثمن ، فهذا نقصان من الغنم ، وإن لم يكن تاماً فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق[٢] .

قال سحنون في كتاب ابنه : فإن جز الصوف ولم يبين فإن طرح البائع عنه حصة[٣] الصوف وربحه ولم تفت لزمته وإلا فليرد أو يحبس ، فإن فاتت ولم يحطه البائع ذلك ولم يرض المبتاع بالثمن الأول فعليه قيمتها ما لم تجاوزه ، فلا يزاد أو[٤] ينقص عن الثمن بعد أن يطرح منه حصة الصوف وربحه فلا ينقص وقد ذكر نحوه ابن عبدوس[٥].

[فصل ٢- فيمن اشترى أنثى فولدت عنده ثم باعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين[٦] وإن باعها بأولادها ؛ لأن حوالة الأسواق عند مالك فوت ، فهذا أشد من ذلك . ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد إلا أن يبين ويكون الولد في حد التفرقة[٧] .

---

(١) في (أ) : باع .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٢٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب ؛ الذخيرة ، ١٦٥/٥ - ١٦٦ .

(٣) في (ف) : حصة ثمن الصوف .

(٤) في النوادر : فلا يزاد حتى ينقص .

(٥) النوادر ، ٨/ل ١٠٣ ب .

(٦) في (ف) : يتبين .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٢٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

قال سحنون : فإن باع الغنم بولدها أو بغير ولدها ولم يبين أنها ولدت عنده ولم تفت فللمبتاع أن يحبس بجميع الثمن أو يرد ، وليس للبائع إذا ردها عليه وقد باعها بغير ولد أن يقول له نعطيك الولد ويلزمك البيع ؛ لأن أسواقها قد حالت ، فإن فاتت الغنم ، فإن كان حال سوقها أولاً بزيادة ، فلا يزاد فيها ويمضي البيع وإن حالت بنقص كانت كمسألة الكذب ، ويكون ما حالت عليه[1] من النقص كالثمن الصحيح .

قال : ولو كانت أمة فولدت فحبس الولد ثم باعها مرابحة ولم يبين ، فإن لم تفت أو فاتت بحوالة سوق أو نقص خفيف ولم يرض بها بالثمن كله ، فله ردها وليس للبائع أن يقول أنا[2] أحط عنك حصة العيب ؛ لأن الولد فيها عيب ولا له أن يقول أنا أرد اليك الولد ، ويلزمك البيع .

قال ابن سحنون[3] : لأن المشتري يحتج بحوالة الأسواق ، قال أبو محمد : وقوله لأن الولد عيب أولا ؛ لأنه لم يجعل حوالة الأسواق فيها فوتاً .

قال : وإن رضي المبتاع بعيوبها جبرا[4] على أن يجمعا بين الولد وأمه في ملك[5] واحد[6] .

قال[7] : وإن فاتت بعتق وشبهه فإن حطه البائع حصة العيب وربحه وإلا فعلى المبتاع قيمتها معيبة ما لم تجاوز الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه ، فلا يزاد أو ينقص عن ذلك ، فلا ينقص .

قال أبو محمد : وهذا الذي ذكر ابن سحنون مرجعه إلى[8] أن يحط عنه حصة العيب وربحه ولا مدخل للقيمة في هذا ، نحو ما ذكر ابن عبدوس قبل هذا[9] .

---

(١) في (ب) : إليه .
(٢) << أنا >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ ، ز) : ابن سحنون .
(٤) في (أ) : خير .
(٥) في (أ) : ذلك .
(٦) << واحد >> : من (ز) .
(٧) في (ب) : قال مالك .
(٨) في النوادر : إلا .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٠٤ أ .

فصل[١] [٣ـ فيمن ابتاع سلعة فحالت أسواقها ثم باعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك : ومن اشترى سلعة أو[٢] عرضاً أو حيواناً فحالت أسواقها عنده ، فلا يبعها مرابحة حتى يبين .

قال ابن القاسم : ولم يذكر لنا مالك بزيادة ولا نقصان وأعجب إليَّ أن لا[٣] يبيع حتى يبين ، وإن كانت الأسواق قد زادت / لأن الناس في الطري أرغب من الذي تقادم [/١٤٠أ] في أيديهم ، وقد قال مالك : إذا تقادم مكث السلعة فلا يبعها مرابحة حتى يبين في أي زمان اشتراها[٤].

وروى لمالك أنه كره أن يبيعها مساومة حتى يبين في[٥] أي زمان اشتراها ، ويعرف بتقادمها[٦] عنده[٧] .

قال ابن حبيب : إن حال[٨] سوقها بنقص بقرب البيع أو ببعد منه ، فلا يبع مرابحة حتى يبين ، وإن لم يبين فللمبتاع رد البيع ، فإن فات رد[٩] القيمة وإن حال سوقها بزيادة ولم يطل لبثها عنده ، فليس عليه أن يبين ذلك ، وإن طال لبثها عنده فليبين ، حال سوقها أو لم يحل ، فإن لم يفعل وفاتت[١٠] رد إلى القيمة[١١] .

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : قال مالك : وإذا حط سوق السلعة الدرهم والدرهمين فليبين .

---

(١) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٢) << أو >> : ليست في (ف ، ز) .

(٣) << لا >> : ليست في (ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٢٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٥) << في .. ويعرف >> : ليست في (ز) .

(٦) في (ز) : قدمها .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٨ ب .

(٨) في (ف) : كان .

(٩) في (ب) : رد الى القيمة .

(١٠) في (أ) : أو فاتت .

(١١) النوادر ، ٨/ل ٩٩ أ ـ ب .

قال : وإن حال سوقها فلا يعجبني أن يبيع مرابحة إلا أن يقرب[١] ذلك ـ يريد محمد من اختلاف الأسواق ـ قال : ولا يبيع مساومة أن تطاول ذلك حتى يبين ، ولعله يظنه من[٢] شراء اليوم ، وكذلك في كتاب ابن عبدوس ، قال سحنون في كتاب ابنه : وإن لم يبين[٣] حوالة الاسواق أو هي قائمة ، خير بين ردها أو يتماسك ، وليس للبائع في هذا أن يلزمها له[٤] ، فإن فاتت فلا قيمة فيها ، ولا يزاد[٥] في[٦] ثمن ويمضي[٧] البيع بالثمن كله ، ثم رجع سحنون فقال إن كان حال سوقها بزيادة ، فلا قيمة ويمضي البيع[٨] بالثمن وإن حال[٩] بنقص كان[١٠] مثل مسألة الكذب وله القيمة إلا أن يزيد على التسمية ، فلا يزاد أو ينقص مما رجعت إليه مع ربح ذلك ، فلا ينقص حتى يكون ما حالت اليه من نقص كالثمن الصحيح .

وقال ابن عبدوس ،: ليس حوالة السوق[١١] نقصاناً[١٢] من السلعة ، ولا زيادة في الثمن [في هذا][١٣] وهو غش وخديعة فعليه القيمة ما كانت[١٤] إلا أن يجاوز الثمن الأول فلا يزاد عليه[١٥] .

قال أبو محمد : كلام ابن عبدوس أصح[١٦].

قال ابن عبدوس : وكذلك إذا اشتراها بدين ولم يبين ، مثل إذا كتمه أنها بارت عليه سنة ، وقد قال ابن نافع عن مالك أن له أن يردها ، فهذا يدل أن رد القيمة في الفوت بدلاً[١٧] منها[١٨] .

---

(١) في (ف ، ز) : يتقارب .
(٢) << من >> : ليست في (ز) .
(٣) << وان لم يبين >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : فإن كانت .
(٤) في (ز) : اياها .
(٥) << ولا ..ثمن >> : ليست في (ز) .
(٦) << في ثمن >> : من (أ) .
(٧) في (ب) : ولا يمضي .
(٨) << البيع >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : كان .
(١٠) << كان .. ينقص >> : ليست في (ف) .
(١١) في (أ) : الأسواق .
(١٢) في (ب) : نقصاً .
(١٣) << في هذا >> : من النوادر .
(١٤) << ما كانت >> : ليست في (ز) .
(١٥) النوادر ، ٨/ل ٩٨ ب ـ ٩٩ أ .
(١٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٣ أ .
(١٧) في (أ) : بدل منه .
(١٨) النوادر ، ٨/ل ٩٩ أ ؛ الذخيرة ، ١٦٦/٥ .

[الباب الخامس]

فيمن ابتاع بدين وباع بنقد أو ابتاع بنقد ثم أخر[١] بالثمن أو تجاوز عنه في النقد أو وهب له الثمن أو وهب[٢] سلعه ثم ورثها أو ابتاع نصف سلعة وورث نصفها أو نقد غير ما عقد عليه أو اشترى له[٣] غيره هل يبين ذلك كله[٤] في المرابحة

[الفصل ١ـ فيمن ابتاع سلعة بدين إلى أجل أيجوز له بيعها مرابحة نقداً؟]

قال مالك : ومن اشترى سلعة بثمن الى أجل فليبين ذلك في المرابحة ، فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود[٥] .

قال في كتاب محمد : وليس للمشتري حبسها إن لم تفت[٦] .

م هذا ظاهر المدونة أنها إذا كانت قائمة فسخ البيع كبيع فاسد ولا وجه لفساده.

قال أبو محمد : وقال ابن حبيب : إنما يرد إن شاء ذلك المبتاع ولم تفت السلعة[٧]

ومن[٨] المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال المبتاع أنا أقبلها بالثمن إلى ذلك الأجل ولا أردها . فلا خير فيه ، ولا أحب له ذلك[٩][١٠] .

وقال في كتاب ابن المواز : فليس له ذلك[١١] .

م قال بعض شيوخنا القرويين : ومعنى ذلك كله أنه لا يجوز ، ووجه ذلك أن السلعة لما كان له ردها عليه إذ هي قائمة صار التأخير بالثمن [إلى الأجل][١٢] إنما اتفقا

---

(١) في (أ) : وجد .
(٢) في (ز) : وابتاع .
(٣) << له >> : ليست في (أ) .
(٤) << كله >> : ليست في (ز) .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٢٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .
(٦) انظر : التاج والاكليل ، ٤٩٢/٤ .
(٧) انظر : المصدر السابق .
(٨) << ومن .. أردها >> : ليست في (أ) .
(٩) لأنه سلف بنفع . الذخيرة ، ١٦٧/٥ .
(١٠) انظر : المدونة ، ٢٣٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .
(١١) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٥ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦١/٤ ب .
(١٢) << إلى الأجل >> : من النكت .

عليه من أجل ترك القيام الذي كان له أن يفعله ، فهذا من باب سلف جر منفعة[١] ، كمن وجد عيباً في سلعة اشتراها ، فقال البائع : لا تردها علي وأنا أؤخرك بالثمن ، أن ذلك سلف جر منفعة فلا[٢] يجوز[٣] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن فاتت السلعة أخذ / البائع قيمتها يوم قبضها [/١٤٠ب
المبتاع ولا يضرب له الربح على القيمة ، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به ، فليس له إلا ذلك معجلاً - يريد الثمن - وإنما له الأقل من الثمن أو القيمة[٤] . وكذلك ذكره[٥] ابن المواز وغيره .

وقال ابن سحنون عن أبيه : إذا فاتت وقد كان اشتراها بعشرة دنانير ديناً[٦] ولم يبين ، قوم[٧] الدين ، فإن كانت قيمته بالنقد ثمانية فهي كمسألة الكذب له[٨] قيمتها[٩] ما لم تجاوز عشرة وربحها ، فلا يزاد أو ينقص من ثمانية وما قابلها[١٠] من الربح فلا ينقص[١١] .

م فالحصول من هذه المسألة أنها على ثلاثة أقوال :

قول أن البيع فاسد إن كانت قائمة ، فإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة ، وقول أنه يقوم الدين بنقد ثم تكون كمسألة الكذب وقول أنها من مسائل الغش يخير المبتاع إن كانت قائمة في أخذها بما ابتاعها به[١٢] نقداً أو يرد ، فإن فاتت ففيها الأقل

---

(١) قال عبد الحق : والسلف التأخير بالثمن والنفع ترك القيام في السلعة ؛ النكت ، ٢/ل ٨٥ أ .
(٢) << الفاء >> : من (ز) .
(٣) انظر : المصدر السابق .
(٤) انظر : المدونة ، ٢٢٩/٤ - ٢٣٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .
(٥) << الهاء >> : من (ز) .
(٦) << دينا >> : ليست في (ف ، ز) .
(٧) في (أ ، ز) : يوم .
(٨) << له >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : لقيمتها .
(١٠) في (أ) : وما نابها .
(١١) النوادر ، ٨/ل ٩٩ أ ؛ الذخيرة ، ١٦٧/٥ .
(١٢) في (أ) : به والكلمة ساقطة من (ز) .

وهو قول ابن عبدوس وهو أبينها ؛ لأنه جعلها مثل إذا بارت[١] عليه ، وهو قول ابن حبيب ، وكذلك عنده إذا حالت أسواقها بنقص أو اطلع[٢] على عيب فرضيه أو حدث عنده عيب[٣] ثم باع ولم يبين وكانت قائمة خير المشتري بين أن يرد[٤] أو يمسك[٥] وإن فاتت فعليه الأقل من الثمن أو القيمة كمسائل الغش .

فصل[٦] [٢ـ فيمن ابتاع سلعة بنقد ثم أخر بالثمن ثم باعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن ابتاع سلعة بدراهم نقداً ثم وخر بالثمن فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك كمن نقد غير[٧] ما عقد به البيع[٨] .

قال ابن المواز : قال أصبغ : فإن لم يبين فللمبتاع ردها ، فإن فاتت فالقيمة كالذي لم يبين تأخير الثمن[٩] .

[فصل ٣ـ فيمن ابتاع سلعة بنقد فتُجُوِّز عنه في النقد ثم باعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو ابتاع بنقد فنقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهماً زائفاً[١٠] فلا يبع مرابحة حتى يبين[١١] .

قال ابن سحنون عن أبيه : فإن باع ولم يبين[١٢] فإن حط عن مبتاعه ذلك لزمه البيع ، وإلا كان مخيراً في الإمساك أو الرد .

---

(١) في (ب) : فاتت .

(٢) في (ز) : واطلع .

(٣) << عيب >> : من (ز) ، وفي (أ) : عيبها .

(٤) في (ي) : ان يردها .

(٥) في (ز) : أو يسلف .

(٦) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٧) في (أ) : غيرها عقد .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٣٠/٤ .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٠٥ ب ؛ حاشية المدونة ، ٢٣٠/٤ .

(١٠) << زائفاً >> : ليست في (أ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٣٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(١٢) في (أ) : يتبين .

قال سحنون : إذا حط ما حط هو فقط دون حصة ربحه لزمه البيع .

قال[١] سحنون : فإن لم يعلم بالحطيطة حتى فاتت بيد المبتاع أو كانت الحطيطة بعد فوتها ، قيل للبائع : حط عنه مثل ما حططت من غير ربح فإن أبى فله القيمة ما لم تجاوز الثمن الأول ، فلا يزاد أو تنقص[٢] من الثمن بعد طرح الحطيطة بلا ربح ، فلا ينقص[٣] .

[فصل ٤- فيمن أشرك رجلاً في سلعة أو ولاه ثم حط بائعها من ثمنها]

ومن المدونة : وإن اشركت رجلاً في سلعة أو وليتها له ثم حطك[٤] بائعك من الثمن ما يشبه استصلاح البيع ، فإنك مجبور[٥] أن تضع عمن أشركته خاصة - قال ابن المواز : أو المولى[٦] نصفها[٧] - نصف ما حط عنك ، ولا يلزمك[٨] ذلك فيمن وليته جميعها إلا أن تشاء أن تحط عنه ذلك الحطاط فيلزمه البيع ، فإن[٩] لم تحطه خير في أخذها بجميع الثمن أوردها عليك كما قلنا إذا بعتها مرابحة ، وكذلك الجواب في فوتها مثله في فوت بيعها مرابحة[١٠] .

---

(١) << قال سحنون >> : ليست في (أ ، ب) .
وهذا القول مروي ايضاً عن ابن حبيب كما نقله ابن أبي زيد .

(٢) في النوادر : أو اقل .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٠٤ ب .

(٤) في (أ) : حطط بائعها .

(٥) في (أ) : مخير ، وفي (ز) : تجبر .

(٦) في (أ) : والمولى وفي (ب) : وللمولى .

(٧) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/٦٥ أ .
وعلق الزرويلي على ذلك بقوله : (انظر : جعل المشرك بمنزلة المشرك ولم يجعل المولى بمنزلة المولى فما الفرق بينهما ، قيل : إن الفرق بينهما أن الشركة تنعقد قبل الشراء والتولية لا تنعقد إلا بعد الشراء ، فإن قال انا اشتريتها بيني وبينك فاشتراه لزمه ذلك ولو قال له اشتريتها على أن أوليك إياها ثم اشتراها لم يلزمه ذلك لأنه وعد وتوليه بعضها كالشركة سواء.
وفرق ثان : أن الشركة عهدة المشترك على البائع والتولية إن كانت بالقرب على البائع وإن كان بعد طول فعلى المولي فالشركة على هذا أقوى) .

(٨) في (ب) : ولا يلزمه .

(٩) في (أ) : وإن .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٣٦ - ٢٣٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

م وكذلك في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم[١] .

وقال في السؤال إذا باعها المشتري الأول بأحد عشر ديناراً ثم وضع البائع الأول للبائع الثاني ديناراً ، فإن لم تفت السلعة فإن حط عنه البائع ما حط وإلا خير المشتري في أن يمسك بجميع الثمن أو يرد ، وقاله مالك ، والتولية عندي[٢] مثله .

قال : فإن فاتت ولم يحط البائع[٣] ما حط عنه فعلى المشتري قيمتها يوم اشتراها ، فإن كانت أحد عشر فأكثر لزمته بأحد عشر ، ولا شئ له في الوضيعة ، وإن كانت أنقص رد عليه ما نقص إلا أن يكون أكثر من دينار الوضيعة ، فلا يكون عليه غيره .

و قال ابن القاسم أيضاً غير هذا في بعض مجالسه .

قال[٤] : إن لم تفت وأبى البائع أن / يحط عنه الدينار وما يقابله من الربح ، خير [/١٤١أ]
المشتري بين أن يرد أو يمسك ، فإن فاتت فعلى المشتري القيمة ما لم تزد على الثمن أو تنقص بعد إلغاء الدينار وربحه .

وقال محمد[٥] : وهذا إغراق وليس بشئ ، والأول أحب الينا . قال[٦] : أصبغ وهو قول مالك[٧] .

م وهو قول سحنون[٨].

م وأنا[٩] استحب هذا له إن كانت الوضيعة بعد الشراء لأن البائع لو شاء لم يقبلها ويثبت بيعه ، فإذا قبلها لم يحط إلا ما حط عنه ، وإن كانت الحطيطة قبل بيعه فباع ولم يبين فهي كمسألة الكذب ، فإن حط ما حط[١٠] عنه وربحه والا كان الأمر كما بينا.

---

(١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٥ أ .

(٢) في (ب) : عند مالك .

(٣) << البائع >> : ليست في (ف) .

(٤) << قال >> : ليست في (ف) .

(٥) << محمد >> : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : والى .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٥ أ ؛ البيان والتحصيل ٨/٣٧٦ - ٣٧٨ .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٣٧٧ .

(٩) في (ب) : وإنما .

(١٠) في (ز) : ما يحط .

ومن كتاب ابن حبيب : ومن اشترى سلعة فأشرك فيها رجلاً فما وضع البائع لمن ولي العقد دخل فيه الأخر ، وما وضع للمُشرَّك[١] فذلك له وحده إلا ما[٢] يباع في الاسواق مما يلزم المشتري أن يشرك بين[٣] من يستشركه فيه ، فهذا من وضع له منهما[٤] دخل فيه الآخر إلا وضيعة تشبه الصلة ، فهي له خاصة من كان منهم[٥] ، قاله مطرف وابن الماجشون[٦] .

قال ابن القاسم : ولو حطك بائعك جميع الثمن أو نصفه مما يعلم أنه لغير البائع ، لم يلزمك أن تحط لمن[٧] ذكرنا شيئاً لا في بيع ولا شرك[٨] ولا تولية ولا خيار لهم[٩] .

فصل [٥- فيمن ابتاع سلعة ثم وهب له الثمن أو وهب سلعته ثم ورثها ثم باعها مرابحة وفيمن ابتاع نصف سلعة ثم ورث النصف الآخر ثم باعها مرابحة]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع سلعة بمئة دينار فوهبت له المئة ، فله بيعها مرابحة على المئة وإن[١٠] لم يبين إن كان قد نقدها وافترقا ثم وهبت له المئة بعد ذلك ، فإن[١١] ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها عنه فلا يبعها مرابحة حتى يبين ، وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها ، فلا يبع نصفها مرابحة حتى يبين ؛ لأنه إذا لم يبين ، دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث ، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع[١٢] .

---

(١) في (أ) : للشريك .
(٢) في (أ) : الا بما .
(٣) << بين >> : ليست في : (ز) .
(٤) << منهما >> : من (ف) وفي (أ ، ز) : منها .
(٥) << منهم >> : من (ف) : وفي (ز) : يتهم وفي (أ) : متهم .
(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٥ أ ـ ب .
(٧) في (أ) : لما .
(٨) في (أ) : شك وفي (ب) : ولا شركة .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ ب .
(١٠) << وإن لم يبين >> : من (ز) .
(١١) << فإن .. يبين >> : ليست في (ز) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ب .

م فإن باع ولم يبين وقد فاتت فالنصف المبيع نصفه مُشترى[١] ، فيمضي بنصف الثمن ونصف الربح ، ونصفه موروث فيكون فيه الأقل من قيمته أو ما يقع عليه من الثمن والربح[٢] ، وإن كانت قائمة فللمشتري[٣] رد الجميع أو يتماسك بيعه[٤] .

م وذكر عن أبي الحسن القابسي إنما عليه أن يبين اذا ورث النصف ثم ابتاع النصف ؛ لأنه يزيد في الثمن ليصير له جملة السلعة ، وذلك بخلاف إذا سبق الشراء ثم ورث .

وقال[٥] أبو بكر بن عبد الرحمن ذلك سواء ورث النصف[٦] ثم اشترى البقية أو اشترى ثم ورث على ما يقتضيه الكتاب ؛ لأنه اعتل أن ذلك الجزء المبيع[٧] يدخل فيه ما ابتاع وما[٨] ورث .

م[٩] قال بعض أصحابنا : وعلى ما اعتل به الشيخ أبو الحسن يلزم ذلك[١٠] إذا اشترى النصف الثاني[١١] أن عليه أن يبين ؛ لأنه زاد في النصف الآخر[١٢][١٣] .

[فصل ٦ـ في السلعة بين الرجلين يقسمانها ثم يبيع أحدهما قسمه مرابحة]

قال ابن القاسم : ولو ابتاع رجلان عروضاً[١٤] ثم اقتسماها فلا يبع أحدهما حصته مرابحة حتى يبين[١٥] .

---

(١) في (أ) : مشترك .
(٢) في (ب) : أو الربح .
(٣) في (أ) : فللمشترك .
(٤) في (ب ، ز) : ببيعه .
(٥) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٦) << النصف .. ورث >> : ليست في (أ ، ب ، جـ) وجاء بدلها (ورث قبل الشراء أو بعد الشراء) .
(٧) في (ز) : الآخر دخل .
(٨) << وما .. الثاني >> : ليست في (أ) .
(٩) << م >> : ليست في (ز ، ف) .
(١٠) << ذلك >> : من (ز) .
(١١) في (ف ، ب) : الباقي .
(١٢) في (أ) : الاخير .
(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٥ أ .
(١٤) في (ز) : عرضاً .
(١٥) انظر : المدونة ، ٢٣٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

م فإن باع ولم يبين وقد فاتت فيمضي البيع في النصف بنصف الثمن وما قابله من الربح ، والنصف الآخر إنما أخذه عوضاً[١] عن نصيبه الذي بتله[٢] لصاحبه ، فكأنه اشتراه بعرض ، فيرجع الأمر[٣] فيه إلى حكم من عقد على عين و نقد عرضاً وباع ولم يبين ، فالمبتاع مخير بين أن يتماسك ببيعه أو يضرب له[٤] الربح على ما عقد به البيع[٥] ، وإن لم تفت رد بيع جميعها إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه[٦] .

[قال] ابن حبيب : ومن أخذ سلعة في المقاواة بينه و بين شريكه ، فله بيعها مرابحة بتلك المقاواة وإن لم يبين إذا صح ذلك .

قال أبو محمد : يريد ويحمل على الثمن نصف الزيادة فقط وهو ما أخذ الشريك[٧] .

فصل [٧- فيمن ابتاع سلعة بثمن ونقد خلافه]

قال ابن القاسم عن[٨] مالك : ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطاه فيها مئة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام فليبين ذلك في المرابحة ، ويضربا الربح على ما أحبا[٩] مما عقدا عليه البيع أو نقدا فيه إذا وصف ذلك[١٠] .

[قال] ابن المواز : قال مالك إذا نقد دراهم عن دنانير / فليبع على ما نقد، [/١٤١ب
وقاله ابن المواز ، وإن لم يسم ما وقع به البيع إذا لم يحابه في الصرف .

---

(١) << عوضاً >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ب) : صار .

(٣) في (ب) : الحكم .

(٤) في (ب ، ز) : فيه .

(٥) في (أ) : البائع .

(٦) قال ابن محرز : دلت هذه المسألة على أن القسمة عنده فيما لا يكال ولا يوزن مثل البز وشبهه ليست بتمييز حق ولكنها بيع من البيوع ، وإذا قدرها كذلك ، فكأن نصف ما صار إلى كل واحد منهما ثمنه نصف الذي اشترى به والنصف الآخر ثمنه نصف ما صار إلى صاحبه . شرح تهذيب البرادعي ، /ل ٦٤ ب

(٧) النوادر ، ٨/ل ٩٩- ١٠٠ .

(٨) << عن مالك >> : ليست في (ز) .

(٩) في (ز) : ما أخذ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢٣٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ - ١٩٧ .

وقال مالك مثله إذا نقده طعاماً يكال أو يوزن ، والذي عليه أصحابه[١] أن ذلك كالسلع .

وقال ابن القاسم : إذا باع مرابحة ولم يبين وفاتت السلعة فإنه يقوم ما نقد من طعام أو عرض[٢] ، فإن كانت قيمة ذلك أقل مما ابتاع به حسب على الأقل ، وإن كانت قيمته أكثر حسب على الثمن .

وقال أيضاً ابن القاسم : إن شاء أعطاه على ما ابتاع منه[٣] ، وإن شاء أعطاه مثل الطعام الذي نقد ، وضرب الربح منه[٤] على ما ابتاع[٥] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن ابتاع ما[٦] يكال أو يوزن من عرض أو طعام ثم نقد عيناً أو جنساً[٧] سواه مما يكال أو يوزن فليبين ذلك كله[٨] في المرابحة ويضربا الربح[٩] على ما أحبا مما[١٠] عقدا عليه أو نقدا إذا وصف ذلك[١١] .

م يريد إذا كان الطعام الذي عقد به البيع جزافاً ؛ لأنه إذا كان مكيلاً فنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه .

قال ابن القاسم : وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح عليها إذا وصفها لا على قيمتها ، كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض[١٢] أن يبيع مرابحة عليها إذا وصفها ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام ؛ لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم[١٣] .

---

(١) في (ب) : اصحابنا .
(٢) في (ف) : عروض .
(٣) << منه >> : ليست في (أ) .
(٤) في (ف) : فيه .
(٥) النوادر ، ٨/ل ١٠١ ب .
(٦) في (أ) : بما .
(٧) في (ز) : شيئاً .
(٨) << كله >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : له الربح .
(١٠) في (ز) : بما .
(١١) انظر : المدونة ، ٢٣٢/٤ ، ٢٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧أ .
(١٢) << أو عرض >> : ليست في (ب) .
(١٣) انظر : المصادر السابقة .

وقاله[١] سحنون .

وقال ابن حبيب : لا يدخله السلم ؛ لأنه إلى غير أجل السلم[٢] .

م يريد لأنهما لم يقصدا بيع ماليس عندك ولا أراده . الا ترى انهم اتفقوا في الشقص المبيع بشئ من المكيل والموزون[٣] ، أن للشفيع أن يأخذ بمثل ذلك المكيل أو الموزون وإن لم يكن عنده ، والأخذ[٤] بالشفعة كبيع ثان ولم يجعلوا ذلك من بيع ما ليس عندك إذا لم[٥] يقصدا اليه ، فهذا يقوي قول ابن القاسم في مسألة المرابحة ، وقاله[٦] بعض فقهائنا القرويين[٧] .

وقال لي بعض فقهائنا معنى ذلك عند ابن القاسم ، والمثل قائم عنده ، وإنما أجاب ابن القاسم عما[٨] سئل عنه من بيع المرابحة ، وحمله في الوجه الآخر إذا اشترى بما يجوز ، وكثير ما يقع له هذا إذا سئل عن معنى في باب ، أجاب عنه[٩] ولم يتكلم على معنى غيره ، وحمله على ما يجوز مما قد أصله وبينه والله اعلم[١٠] .

فصل[١١] [٨- فيمن ابتاع بعين فنقد خلافه فباع ولم يبين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكل من ابتاع بعين أو عرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض مما يكال أو يوزن وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه[١٢] ، وإن فاتت السلعة بتغير[١٣] سوق أو بدن أو بوجه من وجوه الفوت ،

---

(١) << وقاله .. اجل السلم >> : ليست في (ز) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٧ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٣ أ .

(٣) في (أ) : أو الموزون .

(٤) في (ب) : وإلا أخذ .

(٥) << إذا لم .. اليه >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : إذا لم يقصداه .

(٦) << وقاله .. القرويين >> : ليست في (ز) .

(٧) النكت ، ٢/ل ٨٥ أ .

(٨) في (ب) : على .

(٩) في (أ) : عليه .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٣ أ .

(١١) << فصل >> : من (أ) .

(١٢) في (أ) : جميعه وفي (ب) : بعينه .

(١٣) في (ف) : بتغيير .

ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي أربحه في كل مكيل أو موزون إن كان ذلك خيراً للمبتاع ، وإلا فله التماسك بما عقد البيع به[١] .

وقال ابن حبيب : فوات السلعة في هذا كله أن تخرج السلعة[٢] من يده أو تختلف أسواقها ، وإن لم تخرج من يده ، وهو قول مالك .

فصل [٩- فيمن أبضع في سلعة اشتريت له ثم باع مرابحة]

ومن العتبية : قال مالك فيمن أبضع في سلعة اشتريت له ثم باع مرابحة ، قال : ما عليه أن يبين ذلك .

وقال سحنون : بل عليه[٣] أن يبين ؛ لأن المبتاع يقول : إنما رضيت بنظر البائع واجتهاده .

وروى ابن القاسم عن مالك مثل ذلك ، والقول الأول رواية اشهب .

قال ابن القاسم عن مالك : وأما إن ابتاعها لك نصراني فلا تبع[٤] مرابحة حتى تبين .

قال[٥] عيسى وسحنون : لا يحل له أن يوكل نصرانياً على بيع ولا[٦] ابتياع .

قال[٧] أصبغ : فإن لم يبين فللمبتاع ردها ، فإن فاتت فالقيمة كالذي لم يبين تأخير الثمن[٨] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٢٣١ - ٢٣٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(٢) << السلعة >> : ليست في (ب ، ف) .

(٣) << عليه أن >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ز) : تبعها .

(٥) << قال >> : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : أو ابتياع .

(٧) << قال .. المواز >> : ليست في (ف ، ز) .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٠٦ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/ل ٣٧١ .

[الباب السادس]

فيمن ابتاع سلعاً فباع نصفها أو ابتاع ذلك هو وآخر فباع مصابته أو باعا / جميعاً ومن ابتاع ما باع[1] أو استقال منه هل يبيع مرابحة

[١٤٢/أ]

[الفصل ١- فيمن ابتاع سلعاً فباع نصفها مرابحة أو ابتاع ذلك هو]

قال ابن القاسم : وما ابتعت من مكيل أو موزون من طعام أو غير ذلك ؛ فلك بيع نصفه أو ما شئت من أجزائه مرابحة[2] أو تبيع عشرة أقفزة من مئة إن كان كله غير مختلف[3] - يريد وإن لم يبين - وكذلك بيع[4] ما بقي منه ، وإن لم يبين[5] إذا بعت شيئاً منه، وقاله ابن القاسم في العتبية[6] في رواية أصبغ وعيسى[7] .

قال ابن عبدوس وقال بعض أصحابنا[8] فيمن اشترى ما لا يكال ولا يوزن فباع بعضه ، فلا يبيع ما بقي منه ولا بعضه مرابحة حتى يبين ، فإن لم يبين فللمشتري أن يرد ، فإن فاتت عنده فالقيمة إن شاء[9] .

م يريد الأقل من الثمن أو القيمة .

قال : وكذلك الرجلان يشتريان البر فيقتسمانه فيبيع أحدهما مرابحة ولا يبين ، فليرجع[10] الأمر إلى ما ذكرنا[11] .

---

(١) << ما باع >> : ليست في (ف) .

(٢) الفرق بين المكيل والموزون والعروض أنه في غير العروض قسمته محققة بالكيل ، والعروض إنما ذلك فيها بالتخمين ولذلك تقوم .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٣ ب .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(٤) في (أ) : تبيع .

(٥) في (أ) : يتبين .

(٦) في العتبية ليس في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٦ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٣٨٠ - ٣٨١ .

(٨) في (أ) : اصحابه .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٠٦ أ .

(١٠) في (ف) : فيرجع .

(١١) انظر : المصدر السابق ، ٨/ل ١٠٦ أ .

[فصل ٢ـ فيمن باع جزءاً من جملة بما يقع عليه من الثمن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن ابتعت ثوبين بأعيانهما صفقة واحدة بعشرين درهماً ، فلا تبع أحدهما مرابحة أو توليه إياه بحصته من الثمن إلا أن تبين[١] [٢] .

قال عنه ابن عبدوس : فإن لم يبين فللمبتاع رده ، وليس للبائع أن يلزمه إياه بحصته بالقيمة من الثمن لحجة المبتاع أن الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ، ألا ترى أن لو[٣] استحق رجل صفقته لم يلزمه ما[٤]بقي ؛ لأنه يقول زدت[٥] في الجملة وفيها رغبت[٦] ، فإن فاتت عنده بحوالة سوق فله أن يؤدي قيمته يوم قبضه ما لم يجاوز ثمنه الأول[٧] .

م قول ابن عبدوس وليس للبائع أن يلزمه إياه بحصته من الثمن بالقيمة لحجة المبتاع أن الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها وقد تقدم في أول هذا الباب في شراء جملة مكيل أو موزون أن له بيع بعضه ولا يبين ، فاعلم أنه خلاف للكتاب .

قال في المدونة : ولو كان الثوبان من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعده إذا اتفقت الصفقة ولم يتجاوز عنه[٨] فيهما ، إذ لو استحق أحدهما بعد أن قبضه رجع بمثله ، والمعين إنما يرجع بحصته من الثمن[٩] ، وأجازه ابن نافع ، وإن كانامن بيع .

وقال سحنون : لا يجوز بيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن حتى يبين ، وإن كانا من سلم[١٠] [١١] .

---

(١) لأن ثمن الجملة يخالف ثمن جزئها . الذخيرة ، ١٧٧/٥ .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ ـ ٢٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(٣) في (أ) : لو استحق رجل .

(٤) في (أ) : شئ بقى .

(٥) في النوادر : اردت الحملة .

(٦) في (أ) : رغبتها .

(٧) النوادر ، ٨/ل ١٠٥ ب .

(٨) << عنه فيهما >> : ليست في (أ) وجاء بدلها ، عند بيعها .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ ـ ٢٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(١٠) لتقارب الثمن في الثوبين . الذخيرة ، ١٧٨/٥٢ .

(١١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٤ ب .

[فصل ٣- في بيع الجزء المشاع مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعت جزءاً شائعاً مرابحة من عروض ابتعتها معينة جاز كنصف الجميع أو ثلثه ، وكذلك الرقيق لأنه بثمن معلوم ، وأما إن بعت رأساً من الرقيق ، بما يقع عليه من الثمن لم يجز ، ومن ابتاع نصف عبد بمئة ثم ابتاع غيره نصفه الباقي بمئتين ثم باعاه مرابحة بربح[١] فلكل واحد منهما ما نقد[٢] والربح بينهما بقدر ذلك[٣] .

وقال أشهب : الربح بينهما نصفان .

فإن باعاه بوضيعة من رأس المال ، فالوضيعة بينهما بقدر رؤوس أموالهما ، وإن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفان[٤] .

فصل [٤- فيمن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل أو أكثر مما باعها به]

ومن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر ، فليبع مرابحة على الثمن الآخر ؛ لأن هذا ملك حادث .

وقال[٥] ابن حبيب : إذا استقاله بزيادة أو نقص أو اشتراها منه بربح فلا يبعها مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين ، وقاله مالك وقتادة[٦] .

[فصل ٥- فيمن اشترى سلعة بعشرين ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها]

ومن المدونة : ومن ابتاع[٧] سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ديناراً ثم أقال منها لم يبع مرابحة إلا على عشرين ؛ لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله .

---

(١) << بربح >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : ما تقدم .

(٣) لأن الربح يتبع الثمن . الذخيرة ، ١٧٨/٥ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٣٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ ب .

(٥) << وقال .. وقتادة >> : ليست في (ب) .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٠٦ أ .

(٧) في (أ) : باع .

م قال بعض أصحابنا : إنما لم يجعل الإقالة هاهنا بيعاً حادثاً ؛ لأنه أقاله بحضرة البيع ، ولو تناقدا وافترقا وتباعد ذلك ، ثم بعد ذلك تقايلا فهذا بيع مبتدأ ، وإن سموه إقالة ، وله أن يبيع على الثمن الآخر والله اعلم[١] .

[فصل ٦- في الرجل يشتري السلعة من عبده ثم يريد بيعها مرابحة وفي بيع ما اشتراه العبد النصراني]

قال في باب بعد هذا : و من ابتاع من عبده أو من / مكاتبه سلعة من غير محاباة [/١٤٢ب] فليبع مرابحة ولا يبين ، وكذلك في شراء العبد من سيده ، إذ له أن يطأ بملك يمينه، وإن جنى أسلم بماله[٢] .

قال ابن القاسم في المستخرجة في الذي يشتري من عبده إن كان العبد يعمل بمال نفسه فلا بأس به ، وإن عمل بمال سيده فلا خير فيه[٣] .

قال مالك : وإذا اشترى لك نصراني سلعة فلا[٤] تبعها مرابحة حتى تبين[٥] .

قال[٦] مالك : ولا أحب لمسلم ان يبيع سلعة مرابحة اشتراها له مسلم غيره حتى يبين .

وقال في رواية اشهب إذا اشتراها له مسلم شراء صحيحاً ، فليس عليه أن يبين[٧] .

[قال] ابن المواز : قال أصبغ : فإن اشتراها له نصراني فباع ولم يبين ، فإن لم تفت خير المبتاع[٨] ، فإن شاء أمسك أو رد ، وإن فاتت فعليه الأقل من الثمن أو القيمة كالذي اشترى إلى أجل وباع بنقد[٩] ولم يبين[١٠] .

---

(١) النكت ، ٢/ل ٨٥ ب .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٣٩/٤ - ٢٤٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(٣) البيان والتحصيل ، ٣٨٧/٨ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٧ ب .

(٤) في (أ) : فلها .

(٥) في (ف ، ز) : يبين .

(٦) << قال .. حتى يبين >> : ليست في (ف ، ز) .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٥ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٣٧١/٨ - ٣٧٢ .

(٨) << المبتاع >> : ليست في (ب ، ف ، ز) .

(٩) << بنقد >> : ليست في (ز) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٦ أ .

[الباب السابع]

فيمن زاد في الثمن أو نقص في بيع المرابحة

[الفصل ١- في بيع المرابحة على الزيادة في الثمن أو النقص منه وفي أوجه البيع الفاسد]

قال ابن عبدوس : بيع المرابحة على الزيادة في الثمن والكذب من باب بيع الشروط المكروهة مثل من باع جارية على أن يتخذها المبتاع أم ولد أو يدبرها أو يسلفه مئة دينار ، وهو يشبه البيع الفاسد في بعض أحكامه[١] .

والبيع الفاسد على وجهين : فبيع يغلب المتبايعان على فسخه ، وبيع وقع بشرط يكره ، فإن ترك الشرط مشترطه تم البيع بينهما[٢] وإن أبى فسخ وحكم له بحكم البيع الفاسد ، والبيع الذي يغلبان على فسخه لفساده على وجهين : فمنه ما فسد لعقده وثمنه صحيح كالبيع عند نداء الجمعة والمدبر يباع والولد يباع دون أمه وشبه ذلك ، فهذا يرد ، فإن فات مضى بالثمن إذا لا فساد في ثمنه ، ومنه ما فسد لفساد ثمنه مثل ان يبيع السلعة بخمر أو خنزير أو بثمن مجهول او[٣] إلى أجل مجهول وشبه ذلك فهذا يرد ، فإذا فات رد الى القيمة وشرط السلف في البيع من بيوع الشرط[٤] الذي بتركه يصح ، فإن كان السلف من البائع فتركه المبتاع فلا حجة للبائع ، فإن حال سوق السلعة أو تغيرت بيد المبتاع[٥] زال ما كان له[٦] من الرد ولزمه الأقل من الثمن أو القيمة ، وهذا ما لم يقبض السلف من البائع ، فإن قبضه وغاب عليه فقد تم الربا وعليه القيمة ما بلغت وقاله سحنون .

وكذلك إن كان السلف من المبتاع على هذا المعنى إلا أن عليه الأكثر من الثمن أو القيمة في الفوت وما لم تفت السلعة في بيع الشروط المكروهة ، فلمشترطه تركه ، ويتم البيع إلا في مشترط[٧] الخيار في البيع إلى أجل بعيد فلا يجوز وإن ترك مشترطه

---

(١) النوادر ، ٨/ل ١٠٠ أ .
(٢) << بينهما >> : من (ز) .
(٣) << أو .. مجهول >> : ليست في (ف) .
(٤) في (ف ، ز) : الشروط .
(٥) في (أ) : البائع .
(٦) << له >> : ليست في (ز) .
(٧) في (أ) : شرط .

شرطه إذ ليس بترك لشرطه ، إنما هو شرط ثبت لك ثم اخترت امضاء البيع فلا بد من فسخه إلا إن يفوت فتكون فيه القيمة .

قال : فبيع الكذب في[١] المرابحة كبيع الشرط إذا اشترى بعشرة وباع على أحد عشر ، فإن أسقط البائع الدينار وربحه تم البيع إلا أن هذا إن ابى البائع من ذلك[٢] خُير المشتري بين أن يرضى بالثمن كله أو يرد كما كان للبائع أن يحط ذلك أولا يحط ، وفارق الكذب في الثمن العيب برضى البائع ، بحطيطه ما ينوبه ، فلا يلزم المبتاع ويلزم البيع إن حط [عنه][٣] الكذب أن العيب[٤] قائم بعد الحطيطة ، ولا يبقى بعد حطيطة الكذب شئ يكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب .

قال سحنون : ورواية[٥] علي بن زياد عن مالك في مسألة الكذب في المرابحة أتم وأحسن شرحاً[٦] .

[فصل ٢ـ فيمن باع مرابحة فزاد في الثمن أو غلط أو أكذبه البائع]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك : ومن باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن[٧].

ـ قال ابن حبيب عن مالك : زاد / ذلك بغلط أو تعمد[٨] ـ قال فيه وفي المدونة : [/١٤٣أ]
فإن لم تفت خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها . قال ابن القاسم : إلا أن يحط البائع الكذب وربحه ، فيلزم المبتاع ، قال : فإن[٩] فاتت ـ ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد ـ فعلى المبتاع قيمتها يوم قبضها إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن بالكذب وربحه فلا

---

(١) في (ف) : من .
(٢) في (ف) : هذا .
(٣) << عنه >> : من النوادر .
(٤) في (أ) : البيع .
(٥) في (ف) : ورواه . وكذلك في النوادر .
(٦) النوادر ، ٨/ل ١٠٠ أ ـ ب .
(٧) << الثمن >> : ليست في (ب) .
(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٦ ب .
(٩) في (ف ، ز) : وإن .

يزاد عليه أو يكون[١] أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص منه[٢]، ولو كانت السلعة مما يكال أو يوزن فلا فوت فيها ، ويرد المبتاع المثل صفة ومقداراً ، وله الرضا بها بجميع الثمن أو رد مثلها إلا أن يحط عنه البائع الكذب وما قابله من الربح فيلزمه .

قال سحنون : وروى علي بن زياد عن مالك أن السلعة اذا كانت قائمة خير المبتاع في قبولها بجميع الثمن أو ردها إلا أن يحط عنه البائع الكذب وربحه فيلزم المبتاع ، فإن فاتت بنماء أو نقصان .

م[٣] يريد أو بحوالة سوق كما قال ابن القاسم[٤] .

فخير البائع بين أخذ الربح على ثمن الصحة وإلا فله قيمتها إلا أن يشاء المبتاع أن يثبت على ما شتراها به ، فإن أبى فعليه قيمتها يوم ابتاعها .

م ويحتمل أن يريد أن يوم البيع هو يوم القبض فيكون وفاقاً لرواية ابن القاسم .

قال : إلا أن يكون أقل من الثمن الصحيح وما قابله من ا لربح ، فلا ينقص أو يكون أكثر من الثمن بالكذب وربحه ، فلا يزاد نحو[٥] ما فسر ابن القاسم[٦] .

م وكأن أبا محمد نحا إلى[٧] قول علي بن زياد في الفوت بنماء أو نقصان وفي القيمة يوم البيع أنه خلاف لابن القاسم وهو يرجع بالتأويل على ما بينا وا لله اعلم .

[قال] ابن المواز : قال مالك[٨] : وإذا ظهر أن البائع زاد في الثمن ، فليؤخذ منه الفضل ، فيدفع إلى صاحبه ، قيل : فالقيمة أعدل . قال القيمة ، وهذا يشبه ما في كتبكم ، وأرى ان يؤدب الفاجر المعتاد ويرد البيع[٩] .

قال في موضع آخر : ويقام من السوق من فجر فيه فهو أشد عليه من الضرب[١٠] .

---

(١) في (ب) : ويكون .
(٢) << منه >> : ليست في (ف) .
(٣) << م >> : ليست في (أ) .
(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٥ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢ /ل ١٥٤ ب .
(٥) جاء في (ب) بعدها : فلا يزاد على ما فسر .
(٦) انظر : المدونة ، ٢٣٧/٤ - ٢٣٨ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ ب .
(٧) في (ب) : إلى أن .
(٨) في (أ) : ابن القاسم .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٠١ أ .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٦-٦٧ أ .

م وكذلك قال أبو بكر عبد الرحمن أن البائع إذا كان معتاداً للزيادة في الثمن معروفاً به ، فللمشتري رد السلعة عليه ، وإن حط عنه الكذب وربحه .

قال : وإذا هلكت السلعة في مسألة الزيادة في الثمن قبل قبض المشتري لها أن ضمانها من البائع ؛ لأنه قد قال[١] فيها أنها تشبه البيع الفاسد .

قال : وقد اختلف في هلاك ما حبسه البائع بالثمن[٢] فكيف بهذا ، وقد قال ابن[٣] القاسم في الذي شرط إن لم يأت بالثمن فلا بيع بينهما : أن ضمان السلعة وإن كانت حيواناً من البائع إذا لم يقبضها المشتري .

وذكر عن أبي عمران في مسألة الكذب اذا هلكت السلعة قبل قبض المشتري أن هلاكها من المشتري كالبيع الصحيح[٥].

فصل [٣ـ فيمن باع سلعة مرابحة على أن قيمتها عليه مئة ثم ثبت أنها عليه بعشرين]

ومن المدونة : قال مالك فيمن باع سلعة مرابحة وقال[٦] : قامت عليّ بمئة فأربح عشرة ، ثم أثبت بينة أنها قامت عليه بعشرين ومئة . ـ قال في كتاب القسم : أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط ، فيحلف البائع ويصدق[٧]ـ فإن لم تفت خير المشتري بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومئة ، فإن فاتت بنماء أو نقص فالمشتري مخير إن شاء لزمته قيمتها يوم التبايع[٨] إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومئة، فلا ينقص منه أو تكون أكثر من عشرين ومئة[٩] وربحها فلا يزاد عليه[١٠] .

---

(١) في (أ) : قبل .

(٢) في (أ) : في الثمن .

(٣) << ابن القاسم >> : من (ز) .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٤ ، أ ـ ب .

(٦) في (أ) : فقال .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٧٧/٥ .

(٨) في (أ) : البيع .

(٩) << ومئة >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٣٨/٤ ـ ٢٣٩ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

م أما هذا فليس يشبه البيع الفاسد ؛ لأنه غلط في ثمن السلعة ، فلذلك جعل فواتها بالنماء والنقصان[١] وجعل فيها القيمة يوم البيع .

[فصل ٤- فيمن اشترى ثوباً فغلط البائع فأعطاه غيره فأتلفه المشتري]

م قال[٢] وإذا اشترى ثوباً فغلط البائع فأعطاه غيره فقطعه المشتري أن له رده ، ولا شئ عليه في قطعه / بخلاف إذا اشترى ثوباً مرابحة فقطعه ثم أطلع[٣] على كذب البائع ، فالقطع في[٤] هذا فوت[٥] . [/١٤٣ب]

وذكر عن ابن الكاتب أنه قال : الفرق بينهما الثوب الكذب لو هلك بعد القبض ببينة أن هلاكه من مبتاعه ، ولو هلك ثوب الغلط ببينة ، كان هلاكه من بائعه[٦][٧] .

م ولأن ثوب الغلط لم تجر فيه مبايعة والبائع سلط المبتاع على قطعه ، فلم يكن عليه شئ ، وثوب المرابحة قد وقع فيه التبايع ، ورأوا أنه كبيع فاسد وأن حوالة الأسواق تفيته ، فالقطع أحرى أن يفيته[٨] .

قال ابن القاسم : وإذا علم المبتاع أن البائع كذبه في الثمن فرضي بذلك لم يبع مرابحة حتى يبين ذلك[٩] .

وقد تقدم هذا .

---

(١) في (ب) : أو النقصان .
(٢) هذا القول كما في شرح تهذيب الطالب لبعض القرويين .
(٣) << أطلع .. ثلث جميع >> : ساقط من (أ) .
(٤) في (ف) : فيها .
(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٥ أ ؛ الذخيرة ، ١٨٠/٥ .
(٦) في (ز) : مبتاعه .
(٧) انظر : المصدر السابق .
(٨) قال القرافي : أربع مسائل يرجع الإنسان فيها في عين ماله حالة قيامه دون فواته . إذا أعطاه غير المبيع غلطاً، ومن أثاب من صدقة ظناً منه أنه يلزمه ، والأخذ من طعام الحرب ثم يرده ، والمشتري لرجل جارية ثم يقول : قامت عليّ بدون ما قد قامت عليه به ، ثم يظهر له الغلط ، واختلف في المرابحة إذا ظهر أن الثمن أكثر .
الذخيرة ، ١٨١/٥ .
(٩) انظر : المدونة ، ٢٣٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

[الباب الثامن]

فيمن ابتاع جارية فوطئها أو زوجها ثم باعها مرابحة

[الفصل ١ـ في الرجل يبتاع الجارية فيطؤها ثم باعها مرابحة]

قال مالك : ومن ابتاع جارية فوطئها فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة ، وأما من ابتاع[١] ثوباً فلبسه أو دابة فركبها في سفره فليبين عليه ذلك في المرابحة ، وقال غيره ليس عليه أن يبين ما خف من ركوب أو لباس إذا لم يتغير[٢] بذلك .

و قال ابن القاسم : ولو كانت الجارية بكراً فافتضها وهي[٣] ممن ينقصها ذلك فليبينه في المرابحة ، وأما الوخش الذي[٤] ربما كان ذلك أزيد في ثمنها فلا تبين عليه[٥] .

قال ابن عبدوس وابن سحنون في التي ينقصها الافتضاض ولو باعها مرابحة ولم يبين الافتضاض ، فإن لم تفت وحطه البائع ما ينوب الافتضاض وربحه فلا حجة له .

وقال ابن عبدوس : بخلاف العيوب ؛ لأن من باع جارية فليس عليه أن يبين أنها غير مفتضة ، فلا حجة للمبتاع بذلك إذا حطه ما ينوب الافتضاض وربحه إلا أن يكون شرط أنها بكر ، فتوجد غير بكر ، فيكون كتدليس العيوب كما ذكرنا ، فإن لم يكن ذلك فالأمر[٦] على ما ذكرنا .

وإنما حجة المبتاع أن البائع كأنه زاد في الثمن فهي[٧] بالبيع الفاسد أشبه ويفيتها[٨] حوالة الاسواق ، فإذا فات به قيل للبائع أعطه ما نقصه[٩] الافتضاض وربحه وإلا فله أن يسترجع الثمن ويعطيك قيمتها مفتضة[١٠] يوم قبضها ما لم تزد على الثمن الأول ، فلا يزاد أو ينقص منه بعد طرح الافتضاض وربحه فلا ينقص .

---

(١) في (ف) : باع .

(٢) في (ف) : تتغير .

(٣) في (أ) : وهو .

(٤) في تهذيب البرادعي : التي .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٤١/٤ ؛ البرادعي ، ١٩٧ ـ ١٩٨ .

(٦) << فالآمر >> : ليست في (ز) .

(٧) في (أ) : فهو .

(٨) في (أ) : ويفيت .

(٩) في (ف) : ما نقص .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٢ـ١٠٣ ؛ الذخيرة ، ١٨١/٥ ـ ١٨٢ .

قال ابن عبدوس : وأصل جوابها لأشهب ، وهذا تفسير جوابها ، ومثلها[١] مسألة ابن القاسم في المشتري غنماً عليها صوف ، فجزها ثم باع مرابحة ولم يبين ؛ لأن ذلك نقص وليس بعيب وكذلك لبس الثوب والسفر[٢] على الدابة فيعجفها[٣] ثم يبيع مرابحة ولم يبين[٤] .

فصل [٢- فيمن ابتاع أمة فزوجها وأراد بيعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن ابتاع أمة فزوجها لم[٥] يبع مرابحة حتى يبين، ولا مساومة حتى يبين ؛ لأنه عيب ، فإن باع ولم يبين وهي بحالها ، خير المبتاع في قبولها بجميع الثمن أو ردها ، وليس للبائع أن يلزمه إياها على أن يحط عنه قيمة العيب[٦] .

قال ابن عبدوس[٧] : بخلاف الكذب الذي يزول بطرحه[٨] والعيب لا يزول بطرح منابه[٩][١٠] .

قال ابن القاسم : ولا يفيت رد[١١] هذه حوالة الاسواق أو نقص خفيف ولا زيادة ؛ لأنه من معنى الرد بالعيب بخلاف من اطلع على زيادة في الثمن ، فإن فاتت بعتق أو تدبير أو كتابة ، فعلى البائع رد حصة العيب من الثمن بما يقع لذلك من رأس المال وربحه[١٢] .

---

(١) في (أ) : ومثله .

(٢) << والسفر .. ثم >> : مطموس في (ب) .

(٣) يُعجفها : بضم الياء وسكون العين وكسر الجيم وضم الفاء أي يضعفها .
انظر : المصباح المنير ، مادة (عجف) .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٠٢ ب - ١٠٣أ .

(٥) في (أ) : فلا بيع .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٤١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ب .

(٧) << عبدوس >> : بياض في (ب) .

(٨) في (ف) : طرحه .

(٩) في (ف) : منابته .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٨ أ .

(١١) << رد >> : ليست في (ز) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٤١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب ؛ الذخيرة ، ١٨٢/٥ .

قال ابن عبدوس[١] وهذا معنى ما كرر فيه الكلام في الكتاب[٢] .

م هكذا نقل أبو محمد ، ورأى أن كلام ابن عبدوس تفسير لما في المدونة ، والذي في المدونة وكتاب ابن سحنون ؛ لأنها إذا فاتت بعتق أو نحوه ، فإن حطه البائع حصة العيب وربحه فلا حجة له ، وإن أبى فللبائع القيمة ما لم تنقص من الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه أو يزيد على ذلك ، يريد أو يزيد على الثمن فلا يزاد ولا ينقص[٣] .

م وهذا إذا أسقط[٤] حكم العيب وطالبه بحكم الكذب ولو طالبه بحكم العيب لكان كما قال ابن عبدوس .

م وحكى بعض[٥] أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين إذا لم يبين وباع مرابحة ، قال : فقد اجتمع في هذه المسألة تدليس بعيب وكذب ؛ لأنه لو بين أنها متزوجة ولم يذكر أنه اشتراها بلا زوج ثم زوجها كانت مسألة كذب لا شك[٦] ، فلما كانت إذا ذكر العيب مسألة كذب ، وإذا لم يذكره فهي مسألة كذب وتدليس بعيب ، فإن فاتت بعتق ونحوه فقد فات ردها ووجبت قيمة العيب ، فإن حطه مع ذلك الكذب وربحه فلا حجة له ، وإن أبى[٧] قيل ما قيمتها سليمة[٨] يوم اشتراها الأول فيقال ثلاثون ، وكم قيمتها يومئذٍ متزوجة فيقال عشرون ، فقد نقصها تزويجه الثلث ، فاطرح ثلث ما باعها به .

فإن كان اشتراها الأول بمئة وربح عشرين فاطرح ثلث جميع الثمن وربحه وذلك أربعون فيبقى ثمانون فهو ثمنها بلا كذب ، قال[٩] : ثم تقول وما قيمتها يوم اشتراها الثاني فيقال أربعون ، وكم قيمتها يومئذ معيبة فيقال ثلاثون ، فقد نقصها العيب في هذا البيع الربع فاسقط ربع الثمن كله ، وذلك ثلاثون ، فيبقى تسعون ، ثم اسقط ربع

---

(١) << ابن عبدوس >> : بياض في (ب) .

(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٥ ب .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٣ ب .

(٤) في (أ) : اسقطا .

(٥) في (أ) : لنا عن بعض .

(٦) << لا شك >> : ليست في (ز) .

(٧) << ابى >> : من (ف ، ز) .

(٨) في (ب) : سالمة .

(٩) << قال >> : ليست في (ب) .

الثمانين[١] الذي هو الثمن بلا كذب ، فذلك عشرون فيبقى ستون فهو ثمنها بعد اسقاط قيمة العيب والكذب وربحهما[٢] ، فيكون له القيمة ما لم تنقص من ستين أو تزيد[٣] على التسعين[٤].

م وهذا الذي ذكره غلط[٥] وخلاف ما ذكر ابن عبدوس لأن ابن عبدوس جعلها مسألة عيب ؛ لأن الكذب هو العيب فإذا أخذه[٦] بالكذب وبالعيب صار يغرمه قيمة العيب مرتين ، وإنما يصح ذلك لو كان الكذب غير العيب .

م والذي أرى أنها مسألة عيب وكذب خلا أن العيب هو الكذب ، فلا آخذه بالوجهين فأكون قد كررت عليه[٧] العيب ولكني[٨] أخيره إذا فاتت بعتق أو نحوه[٩] ، بين أن يأخذه بالكذب وبين أن يأخذه بالعيب ، فأيّ ذلك كان أنفع له ، أخذه به ، فقد علمت في مسألتنا أن ثمنها بعد إسقاط الكذب وربحه ثمانون ، فإن أعطاه إياها بذلك فلا حجة له ؛ لأنه في هذه المسألة أنفع له ، وإن أبى قيل له عليك القيمة ما لم تنقص من ثمانين أو يزيد[١٠] على الثمن بعد إسقاط قيمة العيب وربحه ، وذلك تسعون ؛ لأن قيمة العيب قد وجبت وإن نقصها العيب في التقويم[١١] الأول الربع ، وفي الثاني الثلث فالذي هو أنفع له أن يأخذه بحكم العيوب فيأخذها بثمانين[١٢] ويسقط عنه قيمة العيب وربحه وذلك أربعون .

---

(١) << الثمانين >> : ليست في (ز) .
(٢) في (أ) : وربحها .
(٣) في (أ) : تزد .
(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٤ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٨ أ .
(٥) << غلط >> : ليست في (ز) .
(٦) في (ب) : أخره .
(٧) في (ب) : عليها .
(٨) في (أ) : ولكن .
(٩) في (ز) : أو تدبير .
(١٠) << أو .. الثمن >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أو يرد عليها .
(١١) في (أ) : التقديم .
(١٢) في (أ) : ثمانين .

م وإنما هذا إذا اختلفت القيمة في البيعتين ، وأما لو تساوت فليأخذه بالتدليس ؛ لأن إسقاطه[١] قيمة العيب وربحه كإسقاط الكذب وربحه[٢] .

قال ابن عبدوس : وإذا كان لها زوج فكتمه البائع وزاد في الثمن في بيع المرابحة، قال : فهذه يجتمع فيها فساد البيع والتدليس بالعيب[٣] ، فإن لم تفت فإن شاء المبتاع رضيها[٤] بجميع الثمن أو ردها فإن فاتت بحوالة سوق فذلك في بيع الكذب في المرابحة يفيت ردها وليس يفوت في الرد بالعيب ، ولو حطه البائع قيمة العيب وربحه لم يلزمه إلا أن يشاء ، فإن قال : أنا أرضى بالعيب وأطلبه بالزياة في الثمن فذلك له ، ويقال للبائع حط عنه الكذب وربحه ، وإن[٥] أبى فليعطه المبتاع قيمتها معيبة بالزوج ويأخذ الثمن إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن[٦] الذي باع به فلا يزاد أو يكون أقل من الثمن الصحيح وربحه بغير حطيطة قيمة العيب ، فلا ينقص ، ولأنه[٧] لم يفته[٨] الرد بالعيب فلم يفعل[٩] فقد رضي به فلذلك لم يحط[١٠] عنه للعيب شيئاً .

قال أبو محمد : وهذه الحجة التي ذكر ابن عبدوس توجب أن يلزمه قيمتها بلاعيب ، وكذلك جرى لابن المواز في مثلها ولغيره .

قال ابن عبدوس : وإن فاتت بعتق أو كتابة فقد فات الرد بالعيب والكذب ، وقد لزم البائع حطيطة قيمة العيب وربحه ثم إن حطه مع ذلك الكذب وربحه فلا حجة للمشتري ، فإن أبى البائع ذلك أعطى قيمة سلعته معيبة إلا أن تزيد على الثمن الذي باع به[١١] بعد الغاء قيمة العيب وربحه[١٢] فلا يزاد أو تكون[١٣] أقل من الثمن الصحيح

---

(١) في (ف) : اسقاط .
(٢) << وربحه >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : بالبيع .
(٤) في (ز) : أخذها .
(٥) في (أ) : فإن .
(٦) << الثمن >> : ليست في (ز) .
(٧) << الواو >> : من (ف) .
(٨) << لم يفته >> : ليست في (أ) ، وجاء بدلها : لما كان له .
(٩) في (ب) : يفعله .
(١٠) في (أ) : يعط .
(١١) << به >> : ليست في (أ) .
(١٢) << وربحه .. العيب >> : ليست في (ز) .
(١٣) في (ف) : أو يكون .

وربحه بعد إلغاء قيمة العيب منه فلا ينقص[١] .

م[٢] وتفسير هذا[٣] كأنه اشتراها أولاً معيبة بثمانين وقال : شراؤها[٤] مئة وأربح[٥] عشرين ، فباعها بعشرين ومئه ، فلما فاتت[٦] وجب إسقاط قيمة العيب وربحه، ومعرفة ذلك : أن يقال كم قيمتها يوم اشتراها على أنها سليمة[٧] من العيوب؟ فيقال / أربعون ، وكم قيمتها يومئذٍ بالعيب ؟ فيقال ثلاثون ، فقد نقصها العيب الربع ، [١٤٤/أ] فأسقط ربع الثمن كله وذلك ثلاثون فيبقى تسعون ، فهذا ثمنها بعد إلغاء قيمة العيب وربحه ، فإن حطه[٨] من هذا ما يخصه من الكذب وربحه[٩] وذلك ثمانية[١٠] عشر ، لأن جميع الكذب وربحه أربعة وعشرون ، سقط من ذلك ربعه للعيب ، فتبقى ثمانية عشر فإن حطه ذلك مع الثلاثين[١١] قيمة العيب وربحه وذلك كله ثمانية وأربعون فلا حجة له ، وإن أبى كان عليه قيمتها ما لم تجاوز التسعين ، التي هي الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه ، أو تنقص[١٢] من الثمن الصحيح وربحه بعد الغاء قيمة العيب وربحه[١٣] ، وذلك اثنان وتسعون[١٤] ؛ لأن[١٥] الثمن الصحيح ثمانون ، وحصته من الربح ستة[١٦] عشر ،

---

(١) النوادر ، ٨/ل ١٠٣ أ ـ ب .
(٢) << م >> : ليست في (ب) .
(٣) << هذا .. اشتراها >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ذلك أنه إذا اشترى .
(٤) في (ف) : شراها .
(٥) في (أ) : واربحه .
(٦) في (أ) : فات .
(٧) في (أ) : سالمة .
(٨) في (أ) : حط .
(٩) << وربحه >> : ليست في (أ) .
(١٠) << ثمانية >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : ثلاثين .
(١٢) في (ف) : أو ينقص .
(١٣) << وربحه >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (أ) : وسبعون .
(١٥) << لأن .. تسعون >> : ليست في (ز) .
(١٦) في (أ) : سبعة .

فالجميع ستة وتسعون ، فأسقط[١] ربعه للعيب[٢] وذلك أربعة وعشرون ، فتبقى اثنان وسبعون فهو[٣] الثمن الصحيح بعد إلغاء قيمة العيب وربحه فتكون عليه ا لقيمة ما لم تجاوز التسعين أو تنقص من اثنين وسبعين وبا لله التوفيق .

وإن[٤] اجتمع مع ذلك حوالة سوق على قول ابن عبدوس الذي يرى له في الفوت[٥] الأقل ، فتكون عليه القيمة[٦] ما لم تزد على الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه.

وذكر عن ابن شبلون : إذا اجتمع في هذه المسألة العيب والكذب ، وحدث فيها[٧] عيب عند المشتري ففسد ، وأراد ردها فذلك له وينظر إلى القيمة التي[٨] كانت تلزمه لو حبسها فيرد حصة العيب من هذه القيمة إذا رد الجارية .

قال : وكتبت إلى ابن القرطبي[٩] فيها[١٠] فأجابني أن ليس للمشتري أن يردها[١١] .

م[١٢] وليس ذلك بصواب ، إذ ليس[١٣] بتدليسه وكذبه يمنع من أن يرد[١٤] عليه[١٥] .

تم كتاب بيع المرابحة من الجامع لابن يونس بحمد ا لله وحسن عونه وصلى ا لله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً .

---

(١) << فأسقط .. وسبعون >> : ليست في (أ) .
(٢) في (ز) : للربح .
(٣) في (ز) : وذلك .
(٤) في (أ) : وإذا .
(٥) في (أ) : الفوات .
(٦) << القيمة >> : ليست في (أ) .
(٧) في (ف ، ز) : بها .
(٨) << التي >> : ليست في (أ) .
(٩) لعله أحمد بن سعيد بن دينال الأموي القرطبي ، أبو القاسم أخذ عن ابن أبي زيد وله مختصر في وثائق ابن الهندي ، توفي عام (٤٣٥هـ) وولادته عام (٣٤٧هـ) . وابن شبلون الذي كتب إليه كانت وفاته عام (٣٩٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٩٢/٨ .
(١٠) << فيها >> : ليست في (ب) .
(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٤ أ .
(١٢) << م >> : ليست في (ب) .
(١٣) << ليس >> : ليست في (ب) .
(١٤) في (ب) : يزيد .
(١٥) انظر : المصدر السابق .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب اشتراء[1] الغائب[2]

[الباب الأول]

جامع القول في بيع السلعة الغائبة

[الفصل ١ـ في صفة البيع الجائز وبيع الشئ الغائب على الصفة]

قال الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[3] وقال ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[4] فدل بذلك أن كل بيع على الجواز إلا ما قامت الدلالة على منعه من دخول ربا فيه ، أو ماجر[5] ذلك اليه ، أو دخله غرر أو شئ من الشروط المكروهة ، وقد بينا ذلك في البيوع الفاسدة .

وقال كبار أصحاب مالك : لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين أما على صفة أو رؤية عرفوها .

م فهذان[6] وجهان منعقدان[7] . قال أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى.

م وهذا الوجه الثالث غير منعقد إلا بعد الرؤية والرضا به .

قال : فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها على غير ما وصفنا فهو منتقض[8] .

قال عبد الوهاب : المبيع على ثلاثة أضرب : عين حاضرة مرئيه ، وغائبة عن العقد ، وسلم[9] في الذمة .

---

(١) << اشتراء الغائب >> : ليست في (ف) وجاء بدلها : السلعة الغائبة .

(٢) لم يأت في المدونة كتاب بهذا العنوان ولكنه جاء ضمن مباحث كتاب الغرر ، وذلك لأن (بيع السلعة الغائبة على الصفة خارج مما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الغرر في مذهب مالك وجميع أصحابه) .
المقدمات الممهدات ، ٧٦/٢ .

(٣) سورة البقرة آية ، (٢٧٥) .

(٤) سورة النساء ، آية (٢٩) .

(٥) في (أ) : جرى .

(٦) << فها ذان .. رأي >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ز) : ينعقدان .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٠٨/٤ ؛ البرادعي ، ٢٠٠ب .

(٩) << مسلم في الذمة >> : ليست في (ز) .

فلا خلاف في الحاضرة وفي السلم وأما الغائبة فيجوز عندنا على الصفة أو على تقدم رؤية خلافاً للشافعي[١] في منع بيعها على الصفة .

ودليلنا قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[٢] ولأن ما تتعذر رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية كالسلم .

قال : ولا يجوز بيعه بغير صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية .

قال : وذكر في المدونة جواز ذلك إذا اشترط خيار الرؤية[٣] . وكان شيخنا أبو بكر ابن [عبد الله بن] صالح[٤] وأصحابه يقولون أنه خارج عن الأصول[٥] .

/ م[٦] ولا وجه لمنعهم جوازه ؛ لأنه لا غرر فيه ولا ما[٧] يمنع جوازه وكأن [/١٤٤ب] المشتري لم تتحقق عنده الصفة ولا وثق بوصف غيره ، فاشترط رؤية نفسه ، ولأن الصفة في الحقيقة لا تقوم مقام الرؤية ، وقد توصف الجارية بصفة فيظنها[٨] الموصوف له أنها فائقة في الجمال ، فإذا نظر[٩] اليها لم تكن كذلك .

قال غيره : بيع الشئ الغائب على الصفة أو الرؤية المتقدمة التي لا تتغير السلعة بعدها جائز ، وقد تبايع عثمان بن عفان وعبد الرحمن[١٠] بن عوف رضي الله عنهما فرساً غائبة[١١] .

---

(١) انظر : الأم ، ٣/٢٠ ؛ مختصر المزني ن ٧٥ .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٠٧ - ٢٠٨ البرادعي ، ل ٢٠٠ أ .

(٤) هو محمد بن عبد الله الأبهري وقد سبقت ترجمته ص (٦٩) .

(٥) انظر : المعونة ، ٢/٧٣٤ ؛ التلقين ، ٢/٣٦١ - ٣٦٢ .

(٦) << م >> : ليست في (أ) .

(٧) << ما >> : ليست في (ب) .

(٨) << الفاء >> : من (ف) .

(٩) في (أ) : نظرها .

(١٠) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث ، أبو محمد ، القرشي الزهري ، من كبار الصحابة ، أحد العشرة المبشرين بالجنة أسلم قديماً وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد وكان ممن يفتي على عهد رسول الله ﷺ ، وكان ممن اشتغل بالتجارة فبارك الله له فيها ، توفي عام (٢٢هـ) .
انظر : الإصابة ، ٢/٤١٦ ؛ تهذيب التهذيب ، ٦/٢٢١ .

(١١) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة ، ٥/٢٦٧ ؛ المحلى، ٨/٤٢٠ المدونة ، ٤/٢٠٩ .

قال أبو جعفر الأبهري[١] : وأجاز بيع الحيوان الغائب[٢] عمرو ابن عمر رضي الله عنهما[٣] ، ولا يعلم[٤] مخالف في الصحابة لهما[٥] ، وقد أجمع[٦] الناس على جواز السلم علي الصفة[٧] فهذا مثله[٨] .

فصل [٢- في شراء الدور والأرضين الغائبة]

ومن المدونة : قال مالك فما كان من الدور والأرضين والعقار الغائبة قريباً كان ذلك أو بعيداً ، فجائز شراؤها والنقد[٩] فيها ، لا منها[١٠] .

قال في كتاب ابن المواز : وقد يشتري بالمدينة دوراً بالعراق وتنقد[١١] أثمانها ، ولا بأس بذلك ، وسواء كان ما ينقده دوراً أو عرضاً أو حيواناً أو غير ذلك[١٢] .

فصل [٣- في شراء الرقيق والحيوان والعروض والطعام الغائبة]

ومن المدونة : قال مالك[١٣] وأما الرقيق والحيوان والعروض والطعام ، فإن قربت غيبة ذلك كيوم أو يومين جاز شراؤه وجاز النقد فيه وإن بعدت غيبته[١٤] جاز شراؤه

---

(١) هو أبو جعفر محمد بن عبد الله الابهري ، ويعرف بالأبهري الصغير وبابن الخصاص ، عالم بالفقه وأصوله ، تفقه بأبي بكر الابهري وروى عنه جماعه له كتاب كبير في مسائل الخلاف وكتاب تعليق المختصر الكبير وغيره ، توفى عام (٣٦٥هـ) .
انظر : الديباج ، ٢٢٨/٢ ؛ شجرة النور ، ص ٩١ .

(٢) في (ف) : الغائبة .

(٣) المحلى ، ٣٩١/٨ ؛ المدونة ، ٢١٠/٤ .

(٤) في (ب) : ولا نعلم .

(٥) المحلى ، ٣٩١/٨ .

(٦) في (ز) : اجتمع .

(٧) انظر : محمد بن المنذر ، الإجماع ، ص ١٠٦ ، ماء العينين ، دليل الرفاق على شمس الاتفاق ، ٢٠٥/٢ .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٨ ب .

(٩) في (ز) : والبعيد .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ .

(١١) في (ب) : وتنظر .

(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٢ ب .

(١٣) << مالك >> : ليست في (أ ، ز) .

(١٤) في (ب) : غيبتها .

ولم يجز النقد فيه لغلبة الغرر فيه من تغير أو هلاك فيصير النقد فيه تارة[١] ثمناً وتارة سلفاً[٢].

قال مالك : ولو كان ما ينقده[٣] ثوباً فلا خيار فيه ؛ لأن الثوب يلبسه ويبيعه ، وكذلك لو كان الذي ينقده داراً ، وكذلك النقد فيما بيع على خيار أو مواضعة إلا أن يتطوع بالنقد بعد العقد في ذلك كله فيجوز[٤] .

[قال] ابن المواز : وقال ابن عبد الحكم عن مالك لا ينقد[٥] في الحيوان والطعام[٦] الغائب قرب[٧] أو بعد . وقال عنه ابن القاسم لا ينقد في الحيوان والطعام الغائب إلا مثل ما كان على بريد أو بريدين ، وأجازه[٨] ابن القاسم وأشهب على اليوم واليومين في الحيوان والطعام والعروض[٩] .

م وذكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن النقد يلزم المشتري في الدار الغائبة ؛ لأن مصيبتها منه بعد تمام البيع ، وأما في غير الربع فلا يلزم المشتري النقد ، وإن كان مما يجوزفيه شرط النقد لقرب الغيبة ؛ لأن المصيبة من البائع .

وذكر عن أبي عمران أن الدار الغائبة إذا لم يشترط فيها النقد فلا يلزم المشتري النقد حتى يسلمها البائع[١٠] للمشتري ، كما لو كانت حاضرة[١١] ؛ لأن الدار رهن بثمنها، وبائعها أحق بها من الغرماء في الموت[١٢] والفلس حتى يقبض ثمنها .

قال : وكذلك عروض بيعت وهي على مسافة قريبة يجوز فيها النقد بشرط لا يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يسلم اليه والعروض أبين على قول ابن القاسم ؛ لأن

---

(١) << تارة >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٣) في (ب) : ينظره .

(٤) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ - ٢١٤ .

(٥) في (ب) : لا ينعقد .

(٦) << والطعام >> : ليست في (ف) .

(٧) << قرب .. الحيوان >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ز) : واختاره .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٠ أ .

(١٠) << البائع >> : من (أ) .

(١١) قال أبو الحسن بعدها : (والأول أصح) ثم ساق تعليل ابن يونس . شرح تهذيب البرادعي . ٤/ل ٧٢ب

(١٢) في (ز) : الفوت .

الضمان عنده على بائعها باق حتى يقبضها المبتاع كالبعيد ، وأما ما حكاه ابن حبيب فهو عنده في الضمان كالدور[١] إذا كان[٢] قريب الغيبة مما يجوز فيه اشتراط النقد[٣] .

فصل[٤] [٤ـ فيما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد[٥] الصفقة وقد كانت يوم الصفقة على ما وصف للمبتاع أو[٦] على ما كان رأى ، فكان مالك يقول إنها من المبتاع[٧] إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها المبتاع ثم رجع عن ذلك ، وقال : هي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع .

قال ابن القاسم : وبهذا القول[٨] أقول أنها من البائع حتى يشترط أنها من المبتاع، والنقص والنماء كالهلاك في القولين[٩] .

م فوجه أنها من المبتاع / إلا أن يشترط أنها من البائع فلأنها سلعة معينة قياساً [/١٤٥أ]
على الحاضرة ، وقد قال ابن عمر : ما أدركته الصفقة حياً[١٠] مجموعاً فهو[١١] من المبتاع[١٢] .

ووجه أنها من البائع حتى يقبضها المبتاع ؛ فلأنها سلعة غائبة موصوفة حين العقد، فأشبهت ما في الذمة أنه من البائع حتى يقبضه المبتاع باتفاق[١٣] ، وإنما جاز أن

---

(١) في (أ) : الدار .
(٢) في (أ) : كانت .
(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٩ أ ـ ب .
(٤) << فصل >> : ليست في (ف) .
(٥) << بعد الصفقة >> : ليست في (ز) .
(٦) في (أ) : فهو .
(٧) << المبتاع .. البائع >> : ليست في (ز) .
(٨) << القول >> : من (أ) .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/٢٠٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ أ .
(١٠) << حيا >> : ليست في (أ) ؛ وهي بالحاء والياء ومعناها : أي لم يتغير عن حالته . انظر : فتح الباري ، ٤/ ٤١٣ .
(١١) << فهو >> : ليست في (أ) .
(١٢) اخرجه البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع (٥٧) ، ٢/٩٩ .
(١٣) انظر : المعنى ، ٤/١٢ .

يشترط كل واحد ضمانها من صاحبه فلما روي في ذلك من تبايع عثمان وعبد الرحمن رضي الله عنهما[١] ؛ ولأنه لما ترجحت القولان في الضمان جاز أن يشترط على أحدهما لرفع الإشكال وبالله التوفيق[٢] .

وقال عبد الوهاب : إذا هلكت السلعة المبيعة[٣] على الصفة بعد العقد وقبل القبض ففيها ثلاث روايات :

أحداها : أن التلف من البائع إلا أن يشترطه على المشتري .

والثانية : أنه من المشتري إلا أنه يشترط أنه من البائع .

والثالثة : أن ضمان الحيوان والمأكول وما ليس بمأمون على البائع ، والدور والعقار من المشتري .

فوجه الأولى : أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه ، فما لم يوفه فلا يستحق العوض[٤] في التلف منه .

ووجه الثانية : أن الأصل السلامة مع كونه متميزاً[٥] عن ملك البائع لا يتعلق به حق توفية ، فكان ضمانه من المشتري إذا علم أن الصفقة صادفته حياً سليماً ثم تلف بعد[٦] ذلك .

وأما وجه تفريقه[٧] بين المأمون وغيره ، أن المأمون على ظاهر السلامة فكان ضمانه[٨] من المشتري كالحاضر ؛ ولأن النقد لما جاز اشتراطه في المأمون ـ بخلاف غيره ـ دل أنه كالحاضر .

م انظر قوله ثلاث روايات ، إنما يصح ذلك إذا جعل في القول الأول أن الرَّبْع من البائع وهي[٩] قولة لمالك ذكرها ابن المواز . قال : وجميع أصحابه[١٠] على قوله أن

---

(١) سبق تخريجه ص (٨٩٨) .
(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٧ ب .
(٣) في (ص) : المغيبة .
(٤) في (أ) : العرض .
(٥) في (ز) : مميزاً .
(٦) << بعد ذلك >> : ليست في (ز) .
(٧) في (ف ، ز) : تفرقته .
(٨) << ضمانه >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : وهو .
(١٠) في (أ) : اصحابنا .

الربع من المبتاع[١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والقريب والبعيد عندي في الهلاك سواء . ولم أسمع هذا من مالك ، وأما الدور والأرضون والعقار فهي[٢] من المبتاع من يوم العقد ، وإن بعدت لم يختلف في ذلك قول مالك[٣] .

قال ابن وهب : وقال ابن عمر (ما أدركت الصفقة حيا مجموعاً فهو من المبتاع)[٤] . وقال ابن شهاب فيمن باع وليدة بغلام غائب فقبض المشتري الوليدة ، وذهب ليأتي بالغلام فوجده قد مات ثم ماتت الجارية[٥] قبل أن يردها على صاحبها ، قال[٦] : كان شرط الناس أن ما أدركته الصفقة فمن المبتاع ، فإن كان[٧] شرطا[٨] ذلك حملا عليه ، وإن شرطا أن يوفي كل واحد صاحبه ما تبايعاه فالبيع على هذا[٩] .

[فصل ٥- في بيع الأشياء الغائبة وإن بعدت والنقد فيها والضمان]

قال ابن حبيب : يجوز بيع الأشياء الغائبة على الصفة وإن بعدت ما لم تتفاحش غيبتها جداً ، ولا ينقد بشرط إلا فيما قرب على مثل يوم أو يومين ، ولا يجوز فيما بعد إلا أن يتطوع بعد العقد ، فإن تشاحا وضع [الثمن][١٠] بيد عدل حتى ينظر ما حال المبيع ، وهذا في غير الرباع والعقار ، تلك يجوز شرط النقد فيها ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن الضمان في[١١] ذلك من المبتاع فيما يجوز فيه[١٢] النقد مما قربت غيبته ،

---

(١) النوادر ، ٨/ل ١٠٩ ب .
(٢) << فهي >> : ليست في (ف) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢١٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ب .
(٤) سبق تخريجه ص (٩٠١) من هذا البحث .
(٥) في (أ) : الوليدة .
(٦) في (أ) : فإن .
(٧) في (ز) : كانا .
(٨) في (أ) : اشترطا .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/٢١٠ .
(١٠) << الثمن >> : من النوادر .
(١١) << في ذلك >> : ليست في (ب) .
(١٢) << فيه >> : ليست في (أ) .

وفي الرباع وإن بعدت ، واختلف فيما لا يجوز فيه النقد ، فقال هي من[١] المبتاع إذا أخذتها الصفقة على ما هي به من صفة أو معرفة إلا أن يشترط أنها من البائع ، وقاله مطرف وابن وهب ، ثم رجع مالك فقال هي من البائع حتى يشترط أنها من المبتاع ، وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ، وهذا البيع في اشتراط الصفقة[٢] بيع براءة وقاطع/ [/١٤٥ب] لعهدة الثلاث والسنة[٣] .

قال : ولا يجوز شرط الصفقة في طعام غائب بيع على كيل أو وزن ؛ لأن ضمان ما بيع على كيل أو وزن من بائعه حتى يقبضه المبتاع .

قال : ومن باع طعاماً جزافاً[٤] بعينه غائباً فتواضعا الثمن على يدي عدل[٥] ، فهلك الثمن ، فإن وجد الطعام على الصفة فالثمن من البائع وإلا فهو من المبتاع ، ولو عدا بائع الطعام عليه فباعه من آخر[٦] فعليه شراء مثله ، ومصيبة الثمن منه[٧] .

[فصل ٦ـ فيمن باع غنماً عنده بعبد غائب]

ومن المدونة : ومن باع غنماً عنده بعبد غائب ، ووصف كل واحد منهما لصاحبه سلعته ثم تفرقا قبل القبض فلا بأس به[٨] ، فإن ضربا لقبضهما أو لقبض أحدهما أجلاً لم يجز ، إذ لا يباع شئ بعينه إلى أجل إلا إلى مثل يوم أو يومين[٩] .

يريد وهذا أيضاً إنما يباح[١٠] لعذر من ركوب دابة أو لبس ثوب أو خدمة عبد أو توثقا حتى يشهد[١١] ، فإن لم يكن لشئ من ذلك كرهته ، ولا يفسخ به البيع ، قاله

---

(١) << من >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : الصفة .
(٣) النوادر ، ٨/ل ١٠٨ أ ـ ب .
(٤) << جزافاً >> : ليست في (ز) .
(٥) في (ز) : رجل .
(٦) في (أ) : واحد .
(٧) المصدر السابق ، ٨/ل ١٠٩ أ .
(٨) قال أبو الحسن : هذا نص في جواز بيع الغائب على صفة البائع . قال ابن المواز عن ابن القاسم : إنما تشترى الرباع الغائبة بصفة المخبر أو الرسول ، وأما بصفة ربها فلا يوثق بصفته فيكون البيع مجهولاً . قال اللخمي : إلا أن يكون البائع معروفاً بالعدالة والخير وقلة الحرص .شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٢ أ .
(٩) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .
(١٠) << يباح لعذر >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : يباع بقدر .
(١١) جاء في (ف) بعدها : فإن لم يشهد .

ابن القاسم في الكراء بهذه المعينات ، يشترط حبسها اليوم واليومين فهذا مثله[١] .

قال في العتبية : فإن قدم بالغلام قبل الغنم ، فمات الغلام قبل قدوم الغنم ، فإن جاءت الغنم على الصفة أو على غير الصفة فرضيها فله أخذها وضمان العبد من الآخر، وإن لم يرضها إذا خالفت الصفة فضمان[٢] العبد من بائعه[٣] .

م وإنما قال ذلك لأن العبد كان موقوفاً حتى يقبض الغنم مشتريها ، فهلاك العبد في الإيقاف كهلاك الثمن الموقوف والأمة في المواضعة ، فقد قال ابن القاسم : إذا خرجت الأمة من المواضعة معيبة فرضيها المبتاع فالثمن من البائع[٤] ، فجوابه في هذه المسألة هو على هذا القول .

وقال غيره : ليس له أخذ الأمة إلا بغرم ثمن ثان[٥] ، فعلى هذا القول تكون مصيبة العبد في هذه المسألة من بائعه وينتقض[٦] البيع مع الغنم[٧] .

[فصل ٧- في شراء الشئ الغائب واشتراط إن لم يأته به بعد مدة فلا بيع]

ومن المدونة : قال في شراء الشئ[٨] الغائب : فإن قال إن لم آتك به إلى يوم أو يومين فلا بيع بيننا كرهته . قال : فإن نزل أمضيته وبطل الشرط[٩] .

قال في كتاب المواز : لا يصلح[١٠] أن يضرب لقبض السلعة الغائبة أجلاً قريباً أو بعيداً ، لأن ذلك من وجه الضمان لسلعة بعينها وذلك لا يحل ، فإنما يجوز بيع[١١] ذلك

---

(١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧١ أ .

(٢) << ضمان >> : من (أ) .

(٣) البيان والتحصيل ، ٤٠٦/٧ - ٤٠٧ ؛ النوادر ، ٨/ل ١١٠ أ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، ١٤٣/٢ - ١٤٤ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) في (ف) : وينقض .

(٧) في (ز) : العبد .

(٨) << الشئ >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(١٠) في (أ) : لا يصح .

(١١) << بيع >> : ليست في (ز) .

على أن يتوجه في قبضها قرب ذلك[١] أو بعد ، تعجل ذلك أو تأخر لا يشترط في ذلك وقت ، وهذا في جميع الاشياء خلا الربع ، الدور والأرضين والأصول والحوائط وغيرها[٢] .

[فصل ٨- في اشتراط توفية السلعة الغائبة في موضع آخر]

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو اشترى سلعة غائبة على أن يوافيه بها البائع بموضع آخر لم يجز . [قال] ابن[٣] المواز : وهو من وجه الضمان لسلعة بعينها .

[قال] أصبغ : ولذلك لو قال على أن توافيني[٤] بها هاهنا .

[قال] ابن المواز : وهذا إذا كان ضمان السلعة من البائع وإن كان لا يضمن إلا حمولتها فلا بأس به .

قال مالك : لا يجوز بيع سلعة غائبة موصوفة على أن على البائع ضمان مثلها إن تلفت[٥] .

[فصل ٩- في أخذ الكفيل على إحضار السلعة الغائبة وبيع الدار الغائبة التي عرفاها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا يجوز أن يعطيه بها كفيلاً قربت غيبتها أو بعدت ؛ لأنها معينة ، ولو ماتت لم يضمنها .

قال : ومن ابتاع من رجل داراً غائبة وقد عرفاها جاز وإن لم يصفاها في الوثيقة[٦] .

---

(١) << ذلك >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٩ ب .

(٣) << ابن المواز >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : تدايني .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٠ ب .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢١٤ ، ٢١٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : وإنما تشترى الرباع الغائبة بصفة المخبر أو الرسول ، فأما بصفة[١] ربها فلا إلا أن يشترط النظر فلا يصلح حينئذٍ النقد ، وكذلك في العتبية عن مالك ، قال مالك : ومن اشترى داراً غائبة مذارعة لم يجز فيها النقد ، وكذلك الحائط على عدد النخل ، قال عنه أشهب في العتبية : وضمانها من بائعها .

/ وقال عن[٢] مالك لا تشتري الدار الغائبة بصفة إلا مذارعة وقاله سحنون[٣] . [/١٤٦ أ]

قال ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون فيمن اشترى داراً على عدد أذرع[٤] أو حائط[٥] على عدد نخل فتذهب الدار بحريق أو سيل قبل أن تقاس ، وتذهب النخل قبل أن تعد ، فالمصيبة من المبتاع ، وتقاس الدار الآن وتعد النخل على ما هي به[٦] ، فما كان فيها لزمه[٧] .

وكذلك قال مالك فيمن اشترى زرعاً قائماً كل حبل[٨] بكذا وهي حبال مزروعة[٩] ، فيذهب الزرع قبل أن تقاس أن مصيبته من المبتاع ، كمن ابتاع زيتاً وزناً بظروفه ثم ضاع الزيت قبل وزن الظروف أنه من المبتاع ، وكذلك عنه في كتاب محمد في الزرع ، قال : وقد كان للمشتري بيعه قبل حصاده وقياسه[١٠] .

م إنما يصح كلام ابن حبيب في الدرو والنخل أن المصيبة من المبتاع إذا قيست فوجدت على ما شرط له[١١] من الأذرع أو العدد إن نقصت يسيراً ، ويحط[١٢] عنه حصة ما نقص ، ويحمل أن[١٣] ذكره الأذرع زيادة بيان في صفتها ، فمتى كانت على

---

(١) في (أ) : بصفته .

(٢) في (أ) : غير .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٩ أ ، البيان والتحصيل ، ٣٢٥/٧ ، ٣٦٧ .

(٤) في (أ) : ذرع .

(٥) في (ص) : أو حوائط .

(٦) في (أ) : عليه .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ٣٦٦/٧ ؛ النوادر ، ٨/ل ١١٣ ب .

(٨) الحبل : بفتح الباء وتسكن شجر العنب . انظر : القاموس مادة (حبل) .

(٩) في (ف) : مدروعة .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٣ ، ١١٥ .

(١١) << له >> : ليست في (ز) .

(١٢) في (أ) أو يحط .

(١٣) في (أ) : لمن .

الصفة وجب على المشتري الضمان ، وأما قوله تقاس وتعد فما كان فيها لزمه فغير صحيح ؛ لأنه إذا نقصت الأذرع مثل[١] الثلث وماله به حجة في الاستحقاق ، فالمصيبة من البائع ؛ لأن المبتاع يقول لولم تهلك لم أرضها ، فلا يلزمني ضمان ما كان مخالفاً لما وصف لي وشرط لي ، وقوله فيمن ابتاع زيتاً بظروفه ثم ضاع الزيت قبل وزن الظروف فضمانه[٢] من المبتاع فغير صحيح[٣] أيضاً ؛ لأنه مثل ما يشتري على الكيل لا فرق ، وقد بقي على البائع حق التوفية فهو منه حتى يوزن أو يكال هذا هو الأصل ، إلا أن يريد أنه وزن بظروفه وقبضه المبتاع ثم ضاع الزيت قبل أن توزن الظروف فارغة ليطرح وزنها من الوزن الأول فهاهنا يكون الزيت من المبتاع ، ويطرح عنه قدر وزن الظروف فارغة على التقدير ، وأما مسألة الدار والنخل والذرع ، فوجه ذلك فيه إنما أراد بيان الصفة ، والقياس في ذلك كله قول مالك أنه من البائع حتى يوفي المشتري شرطه والله الموفق للصواب .

[فصل ١٠ - فيمن اشترى داراً على غير ذرع فهلكت قبل قبض المبتاع]

[قال] ابن المواز : وقال مالك فيمن اشترى داراً على غير ذرع ولا عدد نخل ثم هلك ذلك قبل قبض المبتاع فهو من البائع إلا أن يكون شرط أنه من المبتاع .

قال ابن المواز : ولمالك غير هذا أن الرباع من المبتاع وإن بعُدت وعليه أصحابه أجمع .

قال : وإذا بيع الحائط الغائب وفيه الحيوان والعبيد فالنقد في ذلك جائز والضمان من المبتاع وإن بعدت غيبته[٤]

م لأن ذلك تبع[٥] للحائط كما تكون في ذلك الشفعة إذا بيع[٦] الحائط[٧] .

---

(١) في (ف) : من .

(٢) << فضمانه .. الظروف >> : ساقط من (ز) .

(٣) في (ف ، ص) : غير صواب .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٠٩ ب .

(٥) في (ز) : بيع .

(٦) في (ف) : بيع مع الحائط .

(٧) انظر : التفريع ، ٢/٣٠٠ ، الكافي ، ص ٤٣٦ .

[فصل ١١ـ في ابتياع السلعة على مسيرة يومين أو على رؤية منذ زمن بعيد]

ومن المدونة : قال مالك : ومن مر بزرع[١] فرآه ثم قدم فابتاعه وهو على مسيرة اليومين وشرط أنه منه[٢] إن أدركته الصفقة ، فذلك جائز وهو كالعروض في النقد فيه والشرط[٣] .

ومن رأى عبداً منذ عشرين سنة ثم اشتراه على غير الصفة . قال : اذا تقادم[٤] ذلك وطال قدر[٥] ما يتغير العبد في مثله فالبيع فاسد إلا[٦] بصفة مستقبلة[٧] . وفي كتاب محمد فذلك جائز إذا علم البائع أن المشتري قد كان رآه ، لأنه إنما باعه على تلك الصفة التي كان رآها ، زاد أبو محمد ولا ينقد[٨][٩] .

ومن المدونة : قال[١٠] مالك : وكذلك السلع تختلف وتتغير في طول الزمان إلا أن يبيعها على أنها بحال ما رآها فلا بأس به ولا ينقد ؛ لأنه ليس بمأمون .

فأما الحيوان فلا يمكن بعد طول الزمان أن يبقى على حال ليس الحولي والرباع / [/١٤٦ب] والجذع[١١] كالقارح[١٢] .

---

(١) قال أبو الحسن : الزرع يقال للقائم في فدانه ، وأما المصبر والمخزون فإنما يقال له الحب . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٣ أ .

(٢) أي شرط البائع أنه من المبتاع . المصدر السابق .

(٣) انظر : المدونة ، ٢١٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٤) في (أ) : تقدم .

(٥) << قدر >> : من (أ) .

(٦) في (ف) : لا يصفه .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٠٨/٤ .

(٨) في (ز ، ب ، ص) : ولا ينقده .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٠ ب .

(١٠) << قال مالك >> : ليست في (ف ، ز) .

(١١) الجذع : بفتح الجيم والذال ما قبل الثني ، والجمع أجذاع والأنثى جذعة ، وأجذع ولد الشاه في السنة الثانية وأجذع ولد البقر والحافر في الثالثة وأجذع الإبل في الخامسة وقال ابن الأعرابي : الإجذاع وقت وليس بسن ، فالعناق تجذع لسنة وربما أجذعت قبلها للخصب ، ومن الضأن إذا كان من شابين يجذع لستة أشهر الى سبعة وإذا كان من هرمين أجذع من ثمانية إلى عشرة .
المصباح المنير ، مادة (الجذع) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٠٨/٤ .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ولا خير في أن يبيع دابة عنده في الدار حاضرة على الصفة وينتقد . قال ابن المواز ؛ لأنه يقدر على نظرها[١] .

م هذا[٢] صواب وهو مخالف لما في المدونة ، قد أجاز ذلك في مسألة من اكترى[٣] داراً بثوب في بيته ووصفه .

م إلا أن يريد[٤] : ولا يبتدئ هذا في السكنى حتى ينظر الثوب ، فيتفق القولان والله اعلم .

[فصل ١٢- فيمن اشترى سلعة غائبة مما لا يجوز فيها النقد ثم أراد المقايلة أو البيع]

ومن المدونة : قال مالك : وإن ابتعت سلعة غائبة مما لا يجوز فيها النقد ، فلا يجوز أن تتقايلا فيها ؛ لأنها إن كانت سليمة[٥] في البيع الأول فقد وجب له في ذمتك ثمن بعت به منه سلعة غائبه ، فهذا من ناحية الدين بالدين .

قال ابن القاسم : وكذلك لا يجوز أن تبيعها من بائعها منك بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ؛ لأنه يصير ديناً بدين كما وصفنا .

قال سحنون : وهذا كله على[٦] قول مالك الأول إنما أدركته الصفقة فمن المبتاع .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يبيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، ولا ينتقد شيئاً من الثمن .

قال : ولا بأس أن تقيل من أمة بعتها وهي في المواضعة لم تحض بعد ولا استبراء عليك فيها ، فإن أربحته أو زادك[٧] هو شيئاً على أن تتقايلا ، فإن لم تتناقدا الزيادة حتى تحيض جاز ذلك وإلا لم يجز[٨] .

---

(١) النوادر ، ٨/١١٠ ب .
(٢) << هذا >> : من (أ) .
(٣) في (ف ، ز) : أكرى .
(٤) في (أ) : يزيد .
(٥) في (ز) : سالمة .
(٦) في (أ) : من .
(٧) << الكاف >> : ليست في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢١٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٣ ب .

قال يحى : إنما[١] يصح هذا القول إذا كان البائع قد[٢] وطئها وإلا فلا بأس بتعجيل الربح عند المقابلة[٣][٤] .

م[٥] وقال بعض شيوخنا : سواء وطئ البائع أو لم يطأ ؛ لأنها قد يظهر[٦] بها حمل من غيره ، فإذا ردها المشتري ذهب النفع[٧] بالربح باطلاً[٨] .

قال : ويجوز للمبتاع بيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ما لم ينتقد[٩][١٠] .

[الفصل ١٣- فيمن استأجر داراً بثوب في البيت وصفه له ثم اشترى منه ذلك الثوب]

قال : وإن استأجرت منه داراً بثوب في بيتك وصفته ثم اشتريته منه وهو بيدك بعين أو بثوبين من صنفه أو بسكنى[١١] دار فجائز إن علم أن الثوب عندك وقت الصفقة الثانية[١٢] .

م[١٣] قيل إنما شرط علم كون الثوب عنده وقت الصفقة الثانية ؛ لأنه إذا علم ذلك[١٤] صح أن الكراء انما وقع بالثوب ، وإذا لم يعلم ذلك لم يدر بما وقع الكراء

---

(١) << أنما .. القول >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : قد .
(٣) في (ز) : ذلك .
(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٥٩ ب .
وقد جاء في (أ) بعد هذا النص نقل من المدونة أوله (قال : ويجوز للمبتاع) وآخره (ما لم ينتقد) وجميع النسخ الأخرى ذكرت هذا النص بعد نهاية قول المصنف : م قال بعض شيوخنا .. باطلا) والذي يظهر أن هذا الموضع أنسب نظراً لاتصال المعنى بين قول يحي وقول بعض شيوخ القرويين .
(٥) << م >> : ليست في (ف) .
(٦) في (ب) : ظهر .
(٧) في (أ) : البائع .
(٨) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٩ ب .
(٩) جاء في (أ) : بعدها : كذا من الأصول .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢١٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .
(١١) << الباء >> : ليست في (أ) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٢١٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .
(١٣) << م .. الثانية >> : ليس في (ف ، ز) .
(١٤) << ذلك >> : ليست في (أ) .

بالثوب ، أو بالدراهم التي دفع إليه ، فلا يدري بما يرجع إن سكن بعض المدة ثم استحقت الدار أو انهدمت .

وقيل إنما شرط ذلك ؛ لأنه لا يدري هل باع منه شيئاً موجوداً أو معدوماً ، وعقد البيع فيه جائز ثم ينظر ، فإن علم أنه عنده صحت الصفقة الأولى والثانية ، وإن لم يكن عنده بطل ذلك كله[١] .

م[٢] وأبين من هذا أنه لو ادعى بعد عقد الكراء أن الثوب قد ضاع لم ينتقض الكراء إلا بعد يمينه لقد ضاع ، فإن نكل كان لرب الدار أن يلزمه قيمته أو ينقض الكراء ، فإذا باع منه الثوب قبل علمه هل هو عنده أم لا ، لم يدر ما باع منه الثوب أو القيمة التي تلزمه بالنكول والله اعلم .

[فصل ١٤- فيمن أكرى داره سنه بعبد موصوف]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أكرى داره سنة بعبد أو دابة بعينها موصوفة أو قد[٣] رآها وهي في مكان بعيد مما لا يجوز فيه النقد على أن يبتدئ بائع العبد أو الدابة السكنى ، لم يجز لأنه كعرض انتقده في شئ غائب بعيد ، وإن شرط صاحب الدار أن لا يدفعها للسكنى حتى يقبض الدابة[٤] فجائز ، وليس هذا من الدين بالدين ؛ لأنه معين غائب ، وإنما الدين بالدين المضمونان جميعاً[٥] .

م وحكي لنا عن بعض فقهائنا القرويين أن السنة محسوبة من يوم العقد ، وأما[٦] ما يوصل فيه إلى قبض العبد ساقط من السكني ، فإن كان ذلك شهراً فإنما يسكن أحد عشر شهراً إذ عليه دخلا ، وإن زاد على مقدار ما ينتهي إلى قبضه / فالزائد [/١٤٧أ] كالاستحقاق أو[٧] انهدام الدار ينتقض[٨] مقداره من العبد ويرجع بذلك في قيمة العبد

---

(١) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٨ أ .

(٢) << م >> : ليست في (ز) .

(٣) في (ص ، ب) : وقد .

(٤) في (ز) : الدار .

(٥) انظر : المدونة ، ٢١٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١أ .

(٦) في (ب ، ص) : وأمد .

(٧) في (أ) : وانهدام .

(٨) في (أ) : فينتقض ، في (و) : فليقبض ، في (ز) : فليفض .

على مذهب ابن القاسم وفي عينه على مذهب أشهب[١] .

م والصواب أن تكون السنة محسوبة من يوم يقبض الدار ، وهو يوم ثبات[٢] قبضه للعبد وتمام عقدهما ، فيجب أن تكون السنة من يوم تمامه ، وكذلك[٣] من اكترى داراً سنة على أنه فيها بالخيار شهراً ، أن السنة من يوم تمام[٤] العقد ، وهو يوم زوال الخيار وقطعه ، ولا يدخل عليه[٥] إذا كانت السنة من يوم قبض العبد أن هذا أكرى داره مدة مجهولة إذ لايدري متى يقبض العبد ؛ لأن موضع العبد معلوم وأمد ما يوصل إليه معروف ، وعلى ذلك دخلا ، ولو لزم أن يكون ذلك مجهولاً إذ قد[٦] يتعذر قبضه للزم أن لا يجوز شراؤه ؛ لأنه اشترى عبداً لا يدري متى يقبضه ، ولكن الأمر محمول على السلامة وما يطرأ من تعذر قبضه كما يطرأ من هلاكه ، ولو كانت السنة محسوبة من يوم العقد لوجب أن لا يجوز الكراء حتى يعلم[٧] المكتري أنه إنما يصح له من السكنى باقي السنة بعد مدة قبض العبد وإلا فذلك ظلم له؛ لأنه إنما دفع عبده على سكنى سنة ، فأنتم تعطونه أحد عشر شهراً ، ولو راعينا في ذلك أيضاً تعذر قبض العبد لدخل علينا الفساد في الثمن والمثمون ؛ لأن[٨] رب العبد لا يدري كم يصح له من السكنى ، ورب الدار لا يدري هل يصح له العبد كله أو بعضه ؟ أو هل يؤدي ثمناً مع[٩] السكنى على قول ابن القاسم أم[١٠] لا ؟ ونحن إذا جعلنا السنة من يوم القبض سلمنا من ذلك كله ؛ فكان أبين في الجواز .

م وأظن هذا القائل إنما قاسها على مسألة[١١] ابن القاسم في العتبية فيمن باع طعاماً غائباً أو غنماً بموضع لا يجوز فيه النقد بثمن إلى أجل سنة على أن السنة من يوم

---

(١) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٨ أ ـ ب .
(٢) في (أ) : ثبت .
(٣) << وكذلك >> : ليست في (أ) .
(٤) << تمام >> : ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : علينا .
(٦) في (ز) : لا .
(٧) في (أ) : بعد .
(٨) << لأن >> : من (ز) .
(٩) في (ز) : من .
(١٠) << أم لا >> : ليست في (ف ، ز ، ص) .
(١١) في (ز) : مذهب .

يقبض الغنم قال[١] : فلا يجوز حتى يكون الأجل من يوم عقد البيع ، كمن نكح بمئة نقداً أو مئة إلى سنة ، فالسنة من يوم العقد ولا يجوز أن تكون من يوم البناء[٢] .

قال أبو محمد : فيها نظر ؛ لأنهم[٣] قد أجازوا ذلك[٤] على مئة تحل بالدخول ، لأن البناء إلى الزوجة فكأنه حال إن شاءت[٥] .

م فأظن هذا القائل على هذه المسألة[٦] قاسها وهي مسألة ضعيفة وهي مع ما فيها من الاعتراض مخالفة لمسألتنا ؛ لأن ثمن[٧] الغائب في هذه المسألة عين[٨] شرط قبضه بعد سنة فهو يقبضه موفراً ، وهذا شرط سكنى سنة فيدفعون إليه أحد عشر شهراً ويحسبون عليه ما لم يقبضه ، فهذا مفترق إلا بعد البيان ، ومع أن مسألة المستخرجة ، الصواب فيها الجواز كما أشار إليه أبو محمد وبالله التوفيق .

[فصل ١٥- في بيع سلعة غائبة معينة لا يجوز فيها النقد بمضمونة إلى أجل]

ومن المدونة : قال مالك : ولا بأس ببيع سلعة بعينها غائبة لا يجوز النقد فيها بسلعة مضمونة إلى أجل أو بدنانير مضمونة[٩] إلى أجل[١٠] .

قال في كتاب كراء الدور : إلى أجل أبعد من مسافة موضع[١١] السلعة لئلا يحل قبل قدومها[١٢] - يريد فيصير كالنقد في شراء الغائب - .

---

(١) << قال >> : ليست في (أ) .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١١١ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٢٩/٧ - ١٣١ .

(٣) << لأنهم >> : ليست في (ب ، ز) .

(٤) << ذلك >> : من (ب) .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢٩/٧ - ١٣١ .

(٦) << مسألة >> : ليست في (أ) .

(٧) << ثمن >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ب ، ز) : غير وفي (ص) : عن .

(٩) << مضمونة >> : ليست في (ب ، ص) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢١٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ .

(١١) << موضع >> : ليست في (أ ، ب) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٥٤٨/٤ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٤ ب .

قال مالك : وكذلك حوائط[١] التمر الغائبة يباع ثمرها كيلاً أو جزافاً بدين مؤجل ذهب أو عرض ، وهي على مسيرة خمسة أيام أو ستة ، ولا يجوز النقد فيها بشرط ، وإن بعدت الحوائط جداً كأفريقيه من مصر لم يجز شراء ثمرها خاصة بحال ؛ لأنها تجد قبل الوصول إليها ، إلا ان يكون تمراً يابساً ، وأما بيع رقابها فكبيع الرباع البعيدة يجوز بيعها والنقد فيها[٢] .

فصل [١٦- فيمن باع سلعة غائبة على الوصف فهلكت قبل القبض والدعوى فيها]

ومن المدونة[٣] : قال ابن القاسم : ومن / ابتاع سلعة قد كان رآها أو موصوفة [/١٤٧ ب] فهلكت قبل قبضها ، فادعى البائع أنها هلكت بعد الصفقة ، وقال المبتاع قبل الصفقة فإن لم يقم البائع بذلك بينة ، كانت منه في قول مالك الأول ، ويحلف له المبتاع على علمه أنها لم تهلك بعد وجوب البيع إن ادعى علمه ، وإلا فلا يمين له عليه[٤] .

قال ابن المواز : وكذلك لو شرط البائع أنها من المبتاع إن أدركتها الصفقة ، فوجدها المشتري قد فاتت ، فقال البائع فاتت بعد الصفقة ، وقال المبتاع قبل الصفقة فالقول قول المبتاع ويحلف للبائع على علمه إن ادعى علمه .

قال ابن المواز : لأن البائع قال في شرطه إن كانت حية اليوم فهي منك أيها المبتاع ، فعليه البينة أنها كانت حية يومئذ[٥] .

---

(١) في (ب) : شراء حوائط .

(٢) انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٣) << من المدونة >> : من (ف) .

(٤) انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٥) النوادر ، ٨/ل ١٠٩ أ ـ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٤ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٤٩٢/٧-٤٩٤.

ومن المدونة : قال مالك[١] : فإن قال المتبايعان لا ندري هل هلكت قبل البيع أو بعده ، فهي في هذا الوجه من البائع في قولي مالك جميعاً[٢] .

قال ابن القاسم : ومن ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت منذ[٣] وقت لا تتغير مثلها فيه جاز البيع ، فإن رآها المبتاع فقال : قد تغيرت فهو مدع ، والبائع مصدق مع يمينه إلا أن يأتي المبتاع ببينة على ما ادعى . وقد قال مالك في الذي ابتاع أمة كان رأى بها ورماً ، فلما قبضها ادعى أن الورم قد زاد : أن المبتاع مدع ، وعلى البائع اليمين ، فكذلك مسألتك هذه[٤] .

وقال أشهب : البائع مدع ولا يلزم المبتاع ما هو له جاحد[٥] .

قال ابن المواز : قول[٦] مالك وابن القاسم في هذا أبين وأصوب .

قال ابن حبيب في العبد الغائب والأمة[٧] يشترط فيها[٨] الصفقة إذا ظهر فيه عيب ، فاختلفا في قدمه ، فهذا أبداً على أنه حادث وهومن المبتاع حتى يعلم أنه قبل ذلك، وعلى البائع اليمين أنه ما علمه قبل الصفقة ، وقاله ابن الماجشون وأصبغ ، وقاله ابن القاسم[٩] .

قال ابن الماجشون : وهذا البيع في اشتراط الصفقة بيع براءة ، وقاطع لعهدة[١٠] الثلاث والسنة ، وقد تقدم في كتاب العيوب الحجة في بيع عثمان بن عفان من عبدالرحمن بن عوف الفرس الغائبة ، فقال عبد الرحمن : هل لك أن ازيدك أربعة آلاف

---

(١) << مالك >> : من (ب) .

(٢) النص الوارد في المدونة أدق من هذا اللفظ حيث جاء فيها : قال مالك هي من البائع في هذا الوجه في قول مالك الأول وأما قوله الآخر فهي على كل حال من البائع حتى يقبضها المشتري .
انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٣) في (أ) : منك .

(٤) << هذه >> : من (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ - ٢١٨ .

(٦) في (أ) : قال .

(٧) << والأمة >> : مطموسة في (أ) .

(٨) في (ز) : فيه .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٠٨ ب .

(١٠) في (أ) : لعبده .

على أن يكون ضمانها منك حتى أقبضها ، ففعل عثمان[١] ومعنى ذلك أنهما كانا متراوضين بعد[٢] ولم[٣] يتم البيع بينهما فيكون ضماناً بجعل ، وكذلك بينه ابن حبيب أنهما كانا متراوضين[٤] وهو أحسن ما تأول عليهما .

وجرى في كتاب السلم ذكر بيع الدين على غائب ، وسنذكر هاهنا شيئاً من ذلك وبا لله التوفيق . .

---

(١) سبق تخريجه ص (٨٩٨) من هذا البحث .

(٢) << بعد >> : ليست في (أ) .

(٣) << ولم .. اصح >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٧ ب .

الباب الثاني

جامع مسائل مختلفة من البيوع

[الفصل ١- فيما يجوز شراؤه من طريق أو موضع جذوع]

قال ابن[١] القاسم : ويجوز لك شراء طريق في دار رجل قال أشهب[٢] : إن كان يصل بذلك إلى منتفع وإلا فلا[٣] .

قال ابن القاسم : ويجوز شراء موضع جذوع من جدار[٤] لتحمل عليه جذوعك إذا وصفتها ، ويجوز هذا في الصلح[٥] .

م فإن اشترى موضع الجذوع شراء مؤبداً[٦] فانهدم الجدار الذي يحمل عليه فعلى ربه أن يبنيه على حسب ما كان ، ليحمل هذا جذوعه عليه ، وإن كان إنما[٧] اشترى منه[٨] حمل مدة معلومة كسنة[٩] أو سنتين أو أكثر[١٠] ، فانهدم الجدار لم يلزم ربه بناؤه وتنفسخ[١١] بقية المدة ، ويرجع بما يخص ذلك ؛ لأن ذلك كراء ، والمكري لا يلزمه إذا انهدمت الدار أن يبنيها وينفسخ الكراء ، والذي اشترى ذلك مؤبداً قد ملك موضع الحمل ، فإذا انهدم لزمه ربه[١٢] بناؤه كانهدام السفل أن على ربه بناؤه ليبني صاحب العلو فوقه .

---

(١) في (ب ، ص) : أشهب .

(٢) في (أ) : ابن القاسم .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٥ أ .

(٤) في (أ) : جذاذ النخل عليها .

(٥) انظر : المدونة ، ٢١٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٦) << مؤبداً >> : ليست في (أ) .

(٧) << انما >> : ليست في (ز) .

(٨) << منه >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : لسنه .

(١٠) << أو اكثر >> : ليست في (ز) . وفي (أ) : أو اكثرها .

(١١) في (ز) : وتفسخ .

(١٢) << ربه >> : ليست في (ز) .

[فصل ٢- في شراء عمود رخام عليه بناء للبائع]

ومن المدونة : قلت : فإن اشتريت عمود رخام عليه بناء للبائع ، أيجوز هذا الشراء وأنقض[١] العمود إن أحببت[٢] /؟ قال : نعم وهذا من الأمر الذي لم يختلف فيه [/١٤٨أ] أحد علمته بالمدينة ولا بمصر[٣] .

قال في غير المدونة : وقلع العمود على البائع ، وحكي[٤] عن القابسي[٥] أن معنى ذلك أن على البائع أن يزيل ما فوق العمود ليصل المبتاع إلى قبضه ، وكذلك قال غيره من فقهائنا .

قال : وما أصابه بعد ذلك في[٦] زواله من كسر أو غيره فمن المبتاع[٧] .

[فصل ٣- في شراء نصل سيف وجفنه دون حليته]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا بأس بشراء نصل سيف وجفنه[٨] دون حليته، وينقض[٩] البائع حليته إن شاء ذلك أحد المتبايعين ، وليس هذا من الضرر ؛ لأنهما قد رضياه[١٠] .

م ولو اشترى الحلية دون النصل لكان على المشتري نقضها[١١] كاشتراء الصوف على ظهور الغنم جزافاً وكاشتراء الثمرة في رؤوس النخيل جزافاً .

---

(١) في (أ) : أو انقض .

(٢) قال عياض : ظاهره أن نقضه على المشتري ، وقال بعد هذا في مسألة بائع نصل السيف المحلى وجفنه : وينقض صاحب الحلية حليته ، فجاء من هذا أن النقض على البائع فجعل بعضهم أن هذه تفسير للأولى وأن معنى الأولى أن يزيل البائع ما عليه بالتدعيم أو الهدم ، إذ عليه تخليصه للمشتري ويتولى المشتري بعد هذا قلعه ورفعه ، وقد قيل في هذا الباب قولان ... التنبيهات ، ٢/ل ١٤ ب .

(٣) المدونة ، ٢١٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١أ .

(٤) في (ز) : م . وحكى .

(٥) في (ب) : ابن القاسم .

(٦) << في زواله >> : ليست في (أ ، ب) .

(٧) النكت ، ٢/ل ٨٨ب .

(٨) << وجفنه >> : من (ز) .

(٩) << وينقض .. حليته >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢١٨/٤ - ٢١٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ ، التنبيهات ، ٢/ل ١٤ ب .

(١١) << نقضها >> : مطموسة في (أ) .

[فصل ٤- بيع عشرة أذرع من هواء هو له]

ومن المدونة : لا يجوز لك أن تبيع عشرة أذرع من هواء هو لك فوق عشرة أذرع من الهواء تبقى لك إلا أن يشترط بناء يبنيه[١] قدر عشرة أذرع ونصفه ليبني المبتاع فوقه فيجوز ، ويجوز أن تبيع عشرة أذرع أو أكثر من فوق سقف لك لا بناء عليه إذا بين لك المبتاع ما يبني على جدرانك[٢][٣] .

فصل [٥- في الرجل يبيع سكنى داره وشراؤه لما أسكنه]

ومن قال : أبيعك سكنى داري سنه ، فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح ، قال : ويجوز لك شراء[٤] ما اسكنته من دار ، أو اخدمته من عبد بعين أو عرض أو طعام أو سكنى دار لك أخرى أو خدمة عبد لك آخر ، هذا[٥] إن أسكنته أمداً معلوماً فابتعته بسكنى مدة[٦] معلومة ، وإن أسكنته حياته جاز شراؤك ذلك بسكنى دار لك[٧] أخرى أمداً معلوماً ، ولا يجوز حياته ؛ لأنه بيع بثمن مجهول ، والأول[٨] هبة مجهولة[٩] .

م وقيل إن ذلك جائز ، وكذلك شراء ما منحته من لبن شاتك بكل شئ أو بطعام إلى أجل لا بأس به[١٠] .

---

(١) في (ز) : تبنيه .

(٢) في (ص) : جدارك .

(٣) انظر : المدونة ، ٢١٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ - ٢٠٢ .

(٤) في (أ) : كراء .

(٥) في (ب) : وهذا .

(٦) << مدة >> : من (أ ، جـ) .

(٧) << لك >> : من (ز) .

(٨) في (أ) : والأولى .

(٩) انظر : المدونة ، ٢١٩/٤ ، ٢٦١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢١٩/٤ .

[فصل ٦- في البيع إلى أجل بعيد]

قال ابن القاسم : ولا بأس بشراء سلعة إلى عشر سنين أو عشرين سنة[١][٢].

وقال في كتاب ابن المواز : يكره البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة فما فوقها . قيل : أيفسخ ؟ قال : لا ، ولكن مثل ثمانين وتسعين سنة يفسخ به البيع[٣] .

[فصل ٧- في إجارة العبد سنوات كثيرة]

ومن المدونة : قال مالك : وتجوز إجارة العبد عشر سنين[٤] . قال ابن القاسم: وهذا[٥] أخوف[٦] من بيع السلع إلى عشر سنين أو عشرين سنة ، ولقد كنا نحن مرة نجيزه في الدور ولا نجيزه في العبيد حتى سألنا مالكاً عنه في العبيد فأجازه[٧] .

فصل [٨- في بيع الغرماء دار الميت واستثناء سكنى زوجته والقول في استثناء سكنى الدور أو استخدام الدابة بعد بيعها]

قال مالك : وللغرماء بيع دار الميت[٨] ويستثنون سكنى زوجته لعدتها ، ويجوز لمن باع داره أو دابته أن يستثني سكنى الدار سنة أو ركوب الدابة يوماً أو يومين ، ولا يجوز في ذلك ما بعد ولا حياة البائع ولا ركوب الدابة شهراً ، وقد اشترى رسول الله ﷺ بعيراً من جابر بن عبدا لله واشترط جابر ركوبه عليه إلى المدينة[٩] . قال مالك : وكان بينه وبين المدينة مرحلة[١٠] أو نحوها[١١] .

---

(١) قال أبو الحسن : أي بثمن أجله عشر سنين ويدل عليه قوله : أو إجارة العبد عشر سنين . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٥ ب .

(٢) انظر : المصدر السابق ، ٤/٢١٩ - ٢٢٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ .

(٣) النوادر ، ٨/ل ٤ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٢٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ .

(٥) في (أ) : وهو .

(٦) في (ب) : أخف .

(٧) المدونة ، ٤/٢٢٠ .

(٨) قال أبو الحسن : يعني بإذن القاضي وأما بغير إذن القاضي فليس لهم ذلك ؛ لأنه من الإفتيات . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٥ ب .

(٩) سبق تخريجه ص (١٠٨) من هذا البحث .

(١٠) المرحلة : هي المسافة يقطعها السائر في نحو يوم أو يومين أو ما بين المنزلتين وهي تساوي ثمانية فراسخ أو بريدين ومقدارها بالأمتار ٤٤٣٥٢ متراً .المعجم الوسيط ، مادة (رحل) ؛ معجم لغة الفقهاء ، ٤٥١ .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٢٠ - ٢٢١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ب .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو باعه واشترط بائعه أن ينقل عليه التراب ثلاثة أيام أو على[١] أن يكريه فيها بشئ مسمى فلا خير فيه ، فإن مات بيد المبتاع بعد قبضه فهو منه ويرجعان إلى قيمته يوم قبضه ، وإن هلك بيد البائع قبل أن يقبضه المبتاع أو بعد أن قبضه ثم رده إلى البائع بشرطه[٢] فهو من البائع ولا شئ على المبتاع .

قال : وكذلك[٣] لو شرط البائع ركوبه بعد ثلاث أو أكثر من الفسطاط إلى الإسكندرية أو نحوها لم يجز ، ومن هلكت بيده فهي منه ويرجع المبتاع إن هلكت بيده إلى القيمة كما ذكرنا[٤] .

ومن المدونة : قال مالك : إن هلكت الدابة فيما لا يجوز استثناؤه / فهي من [/١٤٨ ب]
البائع ؛ لأنه بيع فاسد لم تقبض فيه السلعة .

قال ربيعة : وكذلك ما بعد من خدمة العبد[٥] .

قال ابن القاسم : وإن هلكت فيما يجوز استثناؤه فهي من المبتاع . وقال ابن حبيب : هي من البائع ، وكأنه إنما باعها بعد انقضاء ركوبها . قال : وإن استثنى ركوبها بعد ثلاثة أيام أو أربعة ـ يريد ما يجوز من الاستثناء عنده ـ فأسلمها إلى المبتاع ، فسواء نفقت[٦] بيده أو بيد البائع[٧] ، فهي في هذا من المبتاع ؛ لأنه بيع جائز ، وكذلك في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم[٨] .

و قال ابن القاسم في العتبية : هي من البائع ما بقي له فيها شرط[٩] . قال أبو محمد : وهذا خلاف للمدونة[١٠] .

---

(١) في (أ) : وعلى .
(٢) في (ص) : لشرطه .
(٣) << وكذلك >> : ليست في (ز) .
(٤) النوادر ، ٨/ل ٩٠ أ ـ ب .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٢٠ ـ ٢٢١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .
(٦) في (أ) : بقيت .
(٧) في (ز) : المبتاع .
(٨) النوادر ، ٨/ل ٩٠ ـ ٩١ أ .
(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٧٨ ؛ النوادر ، ٨/ل ٩١ أ .
(١٠) في (ص) : المدونة .

قال ابن حبيب : ويرجع البائع على المبتاع إذا لم يتم استثناؤه بقدر ما استثنى من الثمن لأنه ثمن . وقال نحوه أصبغ إذا كان له قدر ولم يكن كالساعة والأميال .

وقال ابن القاسم في كتاب محمد : لا يرجع بشيء ؛ لأن هذا خفيف واختاره محمد، وأعاب[١] قول أصبغ[٢] ، وقال : ما وجدت له معنى[٣] .

فصل [٩- فيمن له على رجل عرض ديناً فباعه من آخر وفيمن باع سلعة بعين على أن يأخذها ببلد آخر]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن له على رجل عرض ديناً ، فباعه من آخر بدنانير أو بدراهم فوجد فيها نحاساً فله البدل أو الرضا بها ، والبيع تام[٤].

قال مالك : ومن باع سلعة بعين على أن يأخذه ببلد آخر ، فإن سمى البلد ولم يضرب أجلاً لم يجز . وإن ضرب أجلاً جاز سمّى البلد أو لم يسمه ، فإن حل الأجل فله أخذه بالعين أين ما لقيه .

وإن باع السلعة بعرض وشرط قبضه ببلد آخر إلى[٥] أجل ، فليس له أخذه بعد الأجل إلا في البلد المشترط ، فإن أبى الذي عليه العرض بعد الأجل أن يخرج إلى تلك البلد ، جبر على أن يخرج أو يوكل من يخرج فيوفي صاحبه ـ يريد وكذلك لو بقى للأجل مقدار وصوله إلى ذلك البلد ، جبر على الخروج أو التوكيل[٦] .

م[٧] وقد ذكرنا[٨] في كتاب السلم لابن المواز وغيره[٩] زيادة في هذا فاغنى عن إعادته .

---

(١) في (أ) : وعاب .
(٢) في (أ) : ابن القاسم .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٠ ب ـ ٩١ أ ـ ب .
(٤) قال أبو الحسن : وليس كالصرف ، ألا ترى أن السلم يجوز بتأخير رأس المال اليوم واليومين ، ألا ترى أيضاً أنه لو رضي ما في بدنه من هذه الدراهم لجاز ، وانظر السلم الثالث جعل الدين مثل الصرف فهو خلاف هذا .. وظاهر هذه المسألة كان حالاً أو بقي من أجله مقدرا أجل السلم ، فيؤخذ منه جواز السلم الحال وإنما أوجب هذا الضرورة إلى البيع ، إذ لو منع من بيع عرضه الدين لكان عليه تحجير ، وفي ابتداء السلم الحال لهما هناك مندوحة بأن يضربا أجل السلم . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٧ أ .
(٥) << الى اجل >> : ليست في (ص) .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٢١ ـ ٢٢٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .
(٧) << م >> : ليست في (ز) .
(٨) في (ز) : ذكر .
(٩) << وغيره >> : ليست في (ز) .

فصل[١] [١٠- هل على صاحب الحق أن يأخذ حقه في غير بلد العقد]

[قال] ابن المواز : قال أشهب : ليس له أخذه بغير البلد وإن كان ذلك[٢] العرض لا[٣] حمل له لاختلاف السعرين .

قال أشهب : إلا أن يتقارب سعر الموضعين فيما خف حمله والموضع بعيد جداً فليأخذه بدينه في موضعه ، وإن كره إذا حل ، وإن كان على غير ذلك لم يأخذه [به][٤] إلا أن يتطوع به المطلوب ، فيجبر رب الحق على قبوله ؛ لأنه بموضعهما أغلى من الموضع المشترط[٥] .

م[٦] يريد إلا أن يكون أغلى بالموضع المشترط فعليه أن يدفعه إليه[٧] بالموضع المشترط .

فصل [١١- في المساومة على إيجاب البيع]

قال ابن القاسم : فإن قلت لرجل بعني سلعتك هذه بعشرة دنانير ، فقال : قد فعلت ، فقلت : لا أرضى فلتحلف أنك ما ساومته على إيجاب البيع ولكن لما تذكره[٨] وتبرأ ، فإن لم تحلف لزمك البيع .

وقد قال مالك فيمن أوقف سلعة للسوم ، فقلت له[٩] بكم هي ؟ فقال : بعشرة. فقلت : قد رضيت . فقال لا أرضى . أنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع ولكن لما يذكره ويبرأ ، فإن لم يحلف لزمه البيع ، فكذلك مسألتك .

---

(١) << فصل >> : من (أ) .

(٢) << ذلك >> : ليست في (ز) .

(٣) << لا >> : ليست في (أ) .

(٤) << به >> : من النوادر .

(٥) النوادر ، ٨/ل ٤ ب .

(٦) << م .. المشترط >> : ليست في (ز) .

(٧) << إليه >> : ليست في (ز) .

(٨) أي للأمور التي يذكرها أنه ما ساومه إلا على كذا وكذا .

(٩) << له >> : من (ز) .

فإن قلت لرجل قد أخذت[١] غنمك هذه كل شاة بدرهم ، فقال : ذلك لك ، فقد لزمك البيع ، بخلاف قولك[٢] بعني[٣] .

قال[٤] ابن أبي زمنين : إذا قال بائع السلعة قد بعتكها[٥] بكذا ، أو قال[٦] أعطيتكها بكذا فرضي المشتري ثم أبى البائع وقال لم أرد البيع لم ينفعه ذلك ، ولزمه البيع ، وكذلك اذا قال المشتري : قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا ، فرضي البائع ، لم يكن للمشتري أن يرجع ، ولو قال / البائع[٧] : أنا أعطيكها [١٤٩/أ] بكذا أو أبيعكها بكذا فرضي المشتري ، وقال البائع : لم أرد البيع ، فذلك له ويحلف ، وكذلك لو[٨] قال المشتري : أنا أشتريها منك أو آخذها منك بكذا فرضي البائع ثم رجع المشتري كان ذلك له ويحلف ، فافهم افتراق هذه الوجوه ، وهي كلها مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه من أمالي بعض شيوخنا[٩] .

م لأن قوله أنا أفعل كذا[١٠] وعد[١١] وعده إياه في المستقبل .

وقوله قد فعلت ، إيجاب أوجبه على نفسه فافترقا .

---

(١) في (ز) : اخترت .

(٢) في (ص) : قوله .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٢٢/٤ - ٢٢٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٤) في (ب) : فصل : قال .

(٥) في (ف) : بعتها .

(٦) في (أ) : أو قد .

(٧) << البائع >> : ليست في (ز) .

(٨) << لو >> : ليست في (أ) .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٩ ب .

(١٠) << كذا >> : من (أ) .

(١١) << وعد .. اياه >> : طمس في (أ) .

فصل [١٢- في الأجنبي يتطوع بدفع نصف قيمة السلعة المعيبة]

ومن ابتاع جارية بمئة دينار فقام فيها بعيب فأنكره البائع فتطوع أجنبي أن يأخذها بخمسين على أن يتحمل له البائع نصف الخمسين الباقية ، والمبتاع نصفها فذلك جائز لازم لهم ، كمن قال لرجل إبتع[١] عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد[٢] .

قال بعض أصحابنا : والعهدة في الجارية على الثاني القائم بالعيب ، فإن استحقت رجع هذا عليه بخمسين ، ورجع هو على البائع الأول بخمسة وسبعين ؛ لأنه قد كان استرجع أولاً خمسة وعشرين[٣] .

فصل [١٣- فيمن تعدى على وديعة عنده فباعها ثم مات صاحبها فيرثها]

ومن المدونة : قال : ومن تعدى في[٤] متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه ، فكان المتعدي وارثه ، فللمتعدي نقض البيع إذا ثبت التعدي[٥] .

م[٦] وقد حل هذا محل ربه في إجازة البيع أو نقضه .

وروى اصبغ عن ابن القاسم في غاصب باع ما غصب ثم ورثه أن بيعه تام . وقال أصبغ : بل يفسخ البيع[٧] . قال في كتاب الغصب من المدونة ، ولو باع ما غصب ثم اشتراه من ربه لم يكن له نقض البيع ؛ لأنه تحلل صنيعه ، وكأن القيمة لزمته[٨] فغرمها[٩] .

---

(١) في (أ) : ابتاع .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٢٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٣) انظر : النكت ، ٨٨/٢- ٨٩ أ .

(٤) في (أ) : على .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٢٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٦) << م >> : ليست في (ز) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٧٣/١١ - ٢٧٤ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٨ ب .

(٨) في (ف) : لرقبته .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٤٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٦ ب .

م وكذلك الوديعة التي باعها لو اشتراها من ربها لم يكن له نقض بيعه[١] بخلاف أن لو ورثها ؛ لأن الميراث لم يحزه إلى نفسه ، والشراء من سببه فليس له أن يفعل فعلاً يتسبب به إلى نقض عقده[٢][٣] .

فصل [١٤- في بيع العبد له مال - عين وعرض وناض[٤] - بماله بذهب إلى أجل]

ومن اشترى عبداً بدراهم نقداً أو إلى أجل واستثنى ماله ، وماله[٥] دنانير ودراهم ودين وعروض ورقيق فذلك جائز[٦] .

م لأنه إنما استثناه[٧] للعبد لا لنفسه ، فهو تبع[٨] للعبد ، ولو استثناه لنفسه لم يجز، وقاله جماعة من البغدادين[٩] .

[قال] ابن حبيب : وسواء كان ماله معلوماً أو مجهولاً ، وإذا[١٠] كان أكثر من ثمنه وهو تبع للعبد لا تقع له حصة من الثمن ، وإنما يصير للسيد بالإنتزاع ، ولو كان في أمة حل للعبد وطؤها بغير إذن السيد[١١].

ومن كتاب محمد : ومن اشترى عبداً واستثنى ماله ، وله جارية رهنها البائع ، فإن افتكها فهي للعبد .

[قال] ابن المواز : وعليه أن يفتكها من ماله ، ولوكانت له جارية حامل منه فجاريته تبع له ، وولدها للبائع ؛ لأنه ليس بمال له ، ولا أفسخ البيع ؛ لأنه لو اشترط[١٢] ماله وللعبد جمل شارد أو عبد آبق فلا بأس بذلك .

قال محمد : وأظنها رواية ابن أبي زيد عن ابن القاسم ، وأنا أتوقف عنها[١٣] .

---

(١) في (ز) : البيع .
(٢) في (ف ، ب ، ص) : عهده .
(٣) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٨ ب .
(٤) الناض : بالنون المفتوحة المشددة - هو ما كان من العملة ويقال نضّ الدرهم أو الدينار إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . انظر : القاموس ، مادة (نض) .
(٥) << وماله >> : ليست في (ز) .
(٦) انظر : المدونة ، ٢٢٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .
(٧) في (ز) : استثنى .
(٨) في (أ) : بيع .
(٩) انظر : شرح التلقين ، ل ٢١٨ أ - ب .
(١٠) في (ز) : إلى السيد .
(١١) النوادر ، ٨/ل ٨٦ أ .
(١٢) في (أ) : اشترى .
(١٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٧ب - ٨٨ أ .

[قال] أصبغ عن ابن القاسم ومن قال : أبيعك عبدي وله مئة دينار أوفيكها لم يصلح - يريد والثمن عين - .

م وحكى لنا عن بعض شيوخنا[١] القرويين أنه قال إذا قال : أبيعك عبدي هذا وله مئة دينار أن هذا لا يجوز ، وذكر المئة كالانتزاع من السيد لها .

وقال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا[٢] : بل ذلك جائز وليس ذكره إياها كالانتزاع . قال بعض أصحابنا : وإنما أفسد[٣] مسألة ابن القاسم المتقدمة قوله : وله مئة دينار أوفيكها ، فشرطه التوفية ، كالانتزاع لأنه هو يوفيه المئة / والعبد ، فهما[٤] المبيعان [/١٤٩ب] بالثمن العين ، ولو لم يذكر توفية المئة[٥] لجاز[٦][٧] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : من باع عبداً واستثنى نصف ماله لم يجز إلا أن يكون ماله غير العين[٨] وهو حاضر يراه ، وإنما السنة في الجميع[٩] .

قال ابن أبي زمنين : فإن وقع البيع على استثناء جزء من ماله فسخ البيع ، فإن فات العبد كان لمشتريه بقيمته ورد ما استثنى من ماله ، وكذلك قال عيسى .

قال ابن أبي زمنين : وسئل سعيد بن حسان[١٠] عن رجل باع عبدين ولهما مال استثنى المشتري[١١] مال أحدهما .

---

(١) في (ف) : شيوخ .
(٢) في (أ) : اشياخه .
(٣) في (ز) : فسد .
(٤) في (ف) : وهما .
(٥) << المئة >> : ليست في (أ) .
(٦) في (أ) : قال لجاز .
(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٠ أ - ب .
(٨) في (أ) : عين .
(٩) النوادر ، ٨/ل ٨٧ أ .
(١٠) هو سعيد بن حسان الصائغ ، من أهل قرطبه ، أبو عثمان ، رحل إلى المشرق فروى عن ابن عبد الحكم وأشهب ، كان فقهياً في المسائل زاهداً حافظاً كان الأغلب عليه حفظ رأي أشهب وفقهه وروايته عن مالك، توفي عام ٢٣٦ هـ .
انظر : ترتيب المدارك ، ٤/١١-١١٢ .
(١١) << المشتري >> : ليست في (أ) .

فقال : لا يجوز وهو بمنزلة ما لو باع عبداً واحداً واستثنى نصف ماله[١] .

[قال] ابن المواز : قال مالك : وإذا لم يشترط في المبيع مال العبد ولا مأبور الثمر فله أن يزيده شيئاً ليلحق المال والثمر ببيعه ، وقاله ابن القاسم وأصبغ .

قال عيسى عن ابن القاسم : يجوز وإن[٢] كان ماله عيناً واشتراه بعين ، فأما إن كان ماله عرضاً فليس فيه كلام .

قال اصبغ وأبوزيد عن ابن القاسم : وهذا إذا كان بحضرة البيع وبقربه ، وإن بعُد لم يجز .

قال ابن المواز : وروي عن مالك أن ذلك لا يجوز بعد العقد إلا أن يكون ماله[٣] معلوماً فيشتريه بعين إن كان عرضاً أو بعرض إن كان عيناً ، وبهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم في المال والثمرة وبالله التوفيق[٤] .

---

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٠ ب .

(٢) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٣) في النوادر : مالاً .

(٤) النوادر ، ٨/ل ٨٦ أ ـ ب .

[الباب الثالث]

في بيع السمن والعسل كيلاً أو وزناً في ظروفه وضمان ما هلك من ذلك قبل تفريغه ، وضمان الظروف وفي المكيال يسقط بعد امتلائه ، والراوية تنشق قبل أن تفرغ والزيت يصب عليه آخر نجس ، والقوارير تهلك في التقليب ، والغرائز[1] تهلك في التفريغ

[الفصل ١ـ في بيع السمن والعسل كيلاً أو وزناً في ظروفه]

قال مالك : ولا بأس بشراء زيت أو سمن أو عسل كل رطل بكذا[2] على أن يوزن بالظروف[3] ، فإذا فرغت وزنت الظروف فطرح وزنها .

قال : ولو ابتاعه[4] على الكيل على أن يوزن بالظروف فإذا[5] فرغت وزنت وطرح وزنها ثم حسب باقي[6] الوزن أقساطاً على ما عرف من وزن القسط ، فإن كان الوزن عندهم والكيل لا يختلف فلا بأس به ، فإن وزن بظروفه ثم فرغ[7] ، وتركت عند البائع إلى أن توزن ، فقال المشتري بعد ذلك ليس هي هذه ، وأكذبه البائع ، فإن لم يفت السمن وتصادقا عليه أعيد وزنه ، وإن فات فالقول قول من تركت الظروف عنده مع يمينه أنها هي من بائع أو مبتاع ؛ لأنه أمين[8] .

ومن العتبية : وسئل مالك عن بيع السمن والزيت في الزقاق[9] أرطالاً مسماة كذا وكذا رطلاً بدينار ، وزقاقها داخلة في الوزن ، قال : لا بأس بذلك ؛ لأن الزياتين

---

(١) << والغرائز .. التفريغ >> : من (ب) .

(٢) << بكذا >> : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : في الظروف .

(٤) في (أ) : ابتاعها .

(٥) << فإذا .. وزنها >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) ما في .

(٧) في (أ) : فرغت .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢٢٣ ـ ٢٢٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٩) الزقاق : جمع زق بكسر الزاي وهو الظرف .
انظر : المصباح ، مادة (زق) .

قد عرفوا قدر الزقاق ووزنها فهو خفيف . قيل له : فهل القلال[١] كذلك؟

قال : لو علم أنها في التقارب مثل الزقاق ما رأيت[٢] بها بأساً ولكن الفخار يكون بعضه رقيقاً وآخر كثيفاً فلا أحبه[٣] .

قال مالك : وأجرة الكيل على البائع ؛ لأن عليه أن يكيله للمبتاع وقد قال إخوة يوسف ﴿ فأوف لنا الكيل ﴾[٤] وكان يوسف عليه السلام هو الذي يكيل[٥] .

فصل [٢- في ضمان ما هلك من جرار الزيت قبل تفريغه وفي المكيال يسقط بعد امتلائه والرواية تنشق قبل تفريغها]

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن اشترى جرار زيت أو سمن فوزنت له وقبضها حتى يفرغها ، فضمانها من المبتاع وله بيعه قبل أن يفرغه ؛ لأن ذلك قبض .

قال أصبغ : وكذلك لو ملأ له الظروف فقبضها حتى يفرغها ثم يعبرها بالماء ليعرف ما تسع فهو قبض والضمان / منه . [/١٥٠أ]

قال ابن المواز : ولا يضمن الظروف إذا لم يقبضها على شراء ولكن على وجه الكراء ، وكأن الثمن وقع على الزيت وعلى عارية الظروف .

وقال أشهب عن مالك فيمن اشترى زق سمن فذهب ليزنه فانفلت من الميزان فهو من البائع[٦] .

م ولو وزنه المبتاع ثم ذهب ليضعه في وعائه فهو منه .

---

(١) القلال : جمع قُلّة - بضم القاف وفتح اللام - إناء للعرب كالجرة الكبيرة شبه الحب ، قال الأزهري : ورأيت القلة من قلال هجر والاحساء تسع ملء مزادة ، والمزادة شطر الراوية ، والقلتان خمس مئة رطل بغدادي ، وهي تعادل قرابة (٣٠٧ لتراً) بالمقاييس الحديثة .
انظر : المصباح المنير ، مادة (قل) ؛ الايضاح والتبيين ، ص ٧٩ - ٨٠ .

(٢) في (أ) : لم أر .

(٣) البيان والتحصيل ، ٣١٣/٧ - ٣١٤ .

(٤) سورة (يوسف) ، آية (٨٨) .

(٥) النوادر ، ٨/ل ١٦٥ - ١٦٦ أ .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١١٥ أ - ب .

قال مالك : ولو وزنه فذهب البائع ليصبه في إناء المشتري فمالت يده فاهراق فهو من البائع[١] .

م يريد لأن المشتري لم يقبضه بعد الوزن ولا صب في إنائه .

فصل [٣- في ضمان الظروف وفي المكيال يسقط بعد امتلائه]

قال مالك : وإذا سقط المكيال فانكسر بعد امتلائه قبل تفريغه في إناء المشتري فهو[٢] من البائع حتى يصب في إناء المشتري .

قال ابن القاسم : ولو أمر البائع أجيره بالكيل للمبتاع فكال واحداً فصبه في إناء المشتري ثم كال ثانياً فوقع المطر[٣] من يده بعد امتلائه على وعاء المشتري فانكسر فالثاني[٤] من البائع ، وليس للمبتاع[٥] على الأجير فيه شئ . وأما الأول فالأجير يضمنه للمبتاع[٦] .

زاد في العتبية : ولو ولي المبتاع[٧] كيله فسقط الثاني على إنائه فكسره ، فما في إنائه فهو منه ، وما[٨] في المكيال فهو من البائع حتى يصب في إناء المشتري ؛ وليس امتلاء المطر قبض .

وروى عن سحنون في غير العتبية أن المشتري إذا ولي الكيل لنفسه فلما استوفى المكيال سقط من يده فالمصيبة منه[٩] .

---

(١) المصدر السابق ، ٨/ل ١١٥ ب .

(٢) في (أ) : وهو .

(٣) المطر : بضم الميم وسكون الطاء : سنبول الذره .
وقال ابن رشد المطر : خفيف وهو مكيال يكال به .
انظر : لسان العرب ، مادة (مطر) ؛ البيان والتحصيل ، ٣٧٤/٧ .

(٤) في (أ) : فالضمان .

(٥) << للمبتاع >> : من (ز) .

(٦) في (أ) : للبائع .

(٧) في (ز) : البائع .

(٨) في (أ) : وأما ما في .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١١٥ - ١١٦ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٧٣/٧ - ٣٧٤ .

م فعلى قول سحنون إن ولي البائع كيله فضمان الجميع منه ، وإن وليه المبتاع فضمان الجميع أيضاً منه ، وإن وليه لهما غيرهما فضمان الأول من المبتاع ويطلب به الأجير والثاني من البائع .

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن اشترى راوية ماء فتنشق أو تكون قلالاً فتنكسر[1] قبل أن تصل فذلك من السقاء وهو مما يشترى على البلاغ في عرف الناس[2].

فصل [٤- فيمن اكتال زيتاً ابتاعه ثم اكتال في جرة من جرة نجسة ولم يعلم وتناكرا في النجسة]

ومن اشترى من رجل مئة قسط زيت[3] فكال له[4] من جرة خمسين ثم كال له من جرة أخرى قسطاً أو قسطين فصبه على الأول ثم وجد فأرة في الجرة الثانية فضمان الخمسين الأولى من المبتاع ، وإنما صب عليه هذا[5] بأمره ، كما لو صب لك حمال زيتاً في جرة بأمرك فإذا فيها فأرة فلا شئ عليه .

قال ابن حبيب : الا أن يكون البائع عالماً بالنجاسة التي في زيته فغرّه حتى صبه على الآخر ، فضمان الزيتين جميعاً منه ويبالغ في عقوبته .

[قال] ابن حبيب : ولو ظهر فيه[6] بعد أن صار في إناء المشتري فأرة فقال المشتري : في زيت البائع كانت ، وقال البائع : بل[7] في إنائك كانت ، فالقول قول البائع مع يمينه ؛ لأنها إنما ظهرت في إناء المبتاع فهي منه إلا أن تقوم بينة أنها كانت في إناء البائع ، أو يقوم دليل من انتفاخها وتزلعها[8] مما لا يمكن أن يكون في إناء المشتري ،

---

(١) في (أ) : فتكسر .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١١٦ أ .

(٣) في (أ) : من زيت .

(٤) في (أ) : منه .

(٥) << هذا >> : ليست في (أ) .

(٦) << فيه >> : ليست في (ز) .

(٧) << بل >> : ليست في (أ) .

(٨) تزلعها : أي تشققها ، يقال : زَلعت - بفتح الزاي وكسر اللام - الكف والقدم زلعاً وتزلعاً ، تشققتا من ظاهر وباطن وهو الزلع . انظر : لسان العرب ، مادة (زلع) .

فالقول[١] قول المشتري مع يمينه ، وإن أشكل فيه الأمر فقد لزم المشتري وقاله أصبغ[٢] .

فصل [٥- فيمن قلب قوارير للبيع أو قلال خل فسقطت أو جرّب قوساً أو سيفاً فانكسر أو سقط من يده على شئ آخر]

[قال] ابن المواز : قال مالك في القوارير وأقداح الخشب والفخار تنصب للبيع فيقلبها الذي يريد الشراء فتسقط من يده فتنكسر فلا ضمان عليه .

قال أصبغ : أخذه بإذنه أو بغير إذنه إذا رآه فتركه ، وإن كان بغير علمه ضمن .

قال ابن المواز : وما سقط في التقليب من يده على غيره فانكسر الأسفل ، فإنه يضمنه ولا يضمن ما سقط من يده .

ومن العتبية : روى عيسى عن ابن القاسم أنه إذا تناول شيئاً من ذلك بغير إذن ربه ثم جعل يساومه فسقط من يده أنه ضامن إذا لم يناوله إياه أو يأذن له فيه يضمن ما انكسر تحته ، وكذلك السيف يهزه والقوس يرمي عنها فتنكسر من[٣] يده أنه ضامن إذا [/١٥٠ب] لم يناوله إياه أو يأذن له فيه ويضمن ما انكسر تحته وكذلك الدابة يركبها / ليختبرها فتموت فهو ضامن في هذا إلا أن يكون بإذنه[٤] ، وقال[٥] عنه أبو زيد : كل ما لا يعرف إلا بالتناول باليد كالسيف يهزه والقوس ينزع[٦] عنها فينكسر فلا يضمن ، وما كان يختبر ببعضه كالبان والدهن يختبره بالشئ منه يشمه ، فإذا أخذه رجل بيده فسقط منه فانكسر فإنه يضمن ، ومثل الخل إنما يذاق منه الشئ ، فإن رفع القلة بيده فانكسرت ضمن ، وضمن ما وقعت عليه ، وقال[٧] أصبغ عنه في قلال الخل بخلاف القوارير تسقط من يده في التقليب .

---

(١) << القول .. لزم المشتري >> : ليست في (ز) .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١١٨ ب .

(٣) << من .. وكذلك >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : بإذن ربه .

(٥) في (أ) : وقاله .

(٦) في (ز) : يرمي .

(٧) في (ص ، ب) : وقاله .

وقال[١] أصبغ : هي مثل القوارير إلا أن يخرق ويعنف بغير المأخذ ، مثل أن يعلق القلة الكبيرة بأذنها[٢] أو بغير الوجه المعروف فإنه يضمن[٣] .

م وتحصيله أنه لم يختلف فيما وقع عليه أنه يضمنه ولا فيما سقط من[٤] يده وقد أخذه بإذنه أنه لا يضمنه ، واختلف إن أخذه بغير إذنه وهو يراه فتركه ، فقيل يضمن وقيل لا يضمن إلا ان يأخذ ذلك من غير مأخذه ويعنف أو يأخذه بغير علم صاحبه فيضمن .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ومن اعطى ديناراً[٥] للصيرفي في دراهم فنقره نقراً خفيفاً أو أخرق في نقره فضاع فانه يضمنه ؛ لأنه أخذه على المبايعة ، وكذلك لو غصب من يده أو اختلس[٦] قبل أن يزنه[٧][٨] فإنه يضمنه ، وأما لو أراه إياه رجل ليختبر[٩] له جودته بلا بيع فنقره نقراً خفيفاً ، لا خرق[١٠] فيه ، فلا يضمنه ، وكذلك لو أخذه على الصرف فاستأذنه في نقره ، فنقره نقراً خفيفاً فلا يضمن ، وإن أخرق ضمن .

وكذلك في العتبية عن ابن القاسم ولم يذكر فيها لو غصب من يده أو اختلس قبل بدنه وفي هذا نظر .

قال أبو محمد : يروى فنقره ونقده ، والمعنى اختبار الدينار بالضرب على لوح أو بظفره ليسمع حسه فيعرف جودته من رداءته[١١][١٢] .

---

(١) في (ف) : وقاله .

(٢) في (أ) : من أذنها .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١١٨ ب - ١١٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٥٠٥ - ٥٠٦ .

(٤) في (أ) : في .

(٥) في (أ) : دنانير .

(٦) في (أ) : واختلس .

(٧) في (أ) : يريه .

(٨) جاء في (أ) : بعدها : وفي هذا نظر قال أبو محمد .

(٩) << اللام >> : ليست في (أ) .

(١٠) << لا خرق فيه >> : ليست في (ز) .

(١١) في (ز) : دناءته .

(١٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٥٠٥ - ٥٠٦ .

[الباب الرابع]

في بيع البرنامج[١] وبيع الملامسة[٢] والمنابذة[٣] والغرر[٤]

[الفصل ١- في بيع البرنامج وأصل جوازه وما ينبغي في صفته]

قال مالك : ما زال الناس يجيزون بيع البرنامج[٥] ، قال أبو جعفر الأبهري : وأجازه جماعة من التابعين يكثر عددهم وله أصل يرجع[٦] للضرورة التي دعت إلى جواز بيعه ، وهي ما يلحق الناس من نشره وطيه ، وإذ قد يريد المبتاع الإضرار بربها فيأمره

---

(١) البرنامج : قال القاضي عياض : بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسيه والمراد بها الصفة المكتتبة لما في العدل ، وقال البوني : هي البراءة ا لتي تكتب فيها صفة الثياب . قال القاضي عياض : يجوز عندنا بيع الأعدال على البرنامج وهو أن يبيعها على الصفة التي يتضمنها برنامجه من ذكر الجنس والنوع والزرع والعدد والسعر ، فإن وافق الصفة لزم البيع ، وإن خالف كان كما ذكرناه .

المعونة ، ٧٣٧/٢ ؛ التنبيهات ، ٢/ل ١٢ ب ؛ التفريع ، ١٧٠/٢ ـ ١٧١ . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧١ أ .

(٢) بيع الملامسة : هو ان يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسه وإن لم يبينه .

انظر : التلقين ، ٣٨٢/٢ ؛ التنبيهات ، ٢/ل ١١ أ ـ ب ؛ جواهر الاكليل ، ٢١/٢ .

(٣) بيع المنابذة : وهي من النبذ وهو الطرح وهو أن ينبذ أحدهما ثوباً إلى الآخر وينبذ الآخر ثوبه اليه فيجب البيع بذلك . انظر المصادر السابقة .

(٤) الغرر : أصل الغرر النقصان من قول العرب غارت الناقة إذا نقص لبنها .

واصطلاحاً : هو التردد بين أمرين أحدهما على الفرض والثاني على غيره . وهو ثلاثة أقسام : ١ـ ممتنع إجماعاً كطير الهواء و سمك الماء . ٢ـ وجائز إجماعاً كأساس الدار المبيعة وحشو الجبة المغيبة ونقص الشهور وكمالها في إجارة الدور ونحوها . ٣ـ ومختلف في إلحاقه بالأول أو الثاني . وبيوع الغرر يجمعها ثلاثة أوصاف:

أحدها : تعذر السليم غالباً كبيع الآبق والضالة والشارد .

والثاني : الجهل إما بجنس المبيع كقوله : بعتك ما في كمي أو في يدي أو الجهل بصفاته كقوله بعتك ثوباً في بيتي أو فرساً في اصطبلي .

والثالث : الخطر والقمار .

فالخطر : بيع ما لا ترجى سلامته كالمريض في السياق .

وأما القمار : فكبيع الملامسة والمنابذة .

انظر : التلقين ، ٣٨٠/٢ ـ ٣٨٢ ؛ مواهب الجليل ، ٣٦٢/٤ ؛ حاشية العدوي علي الخرشي ، ٦٩/٥ .

(٥) انظر : الموطأ ، كتاب البيوع ، باب البيع على البرنامج ؛ ٦٧٠/٢ .

(٦) في (أ) : رجع .

بنشرها ثم يدع البيع ، فيدخل عليه[١] المشقة والخسران ، فلهذه الضرورة جوز بيعه على الصفة ، فإن وافقت فالبيع لازم ، وإن خالفت فالبيع[٢] مردود إن شاء ذلك المبتاع، ومن أصوله التي يرد اليها ما اتفق المسلمون على جواز السلم على الصفة [إلا] لما يلحق الناس من الحاجة إليه والإرتفاق به[٣] .

قال عبد الوهاب : وهو كبيع الشئ الغائب على الصفة[٤] .

فإن قيل فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة[٥]، وهو بيع الثوب المطوي لا ينشر ولا يعلم ما فيه . قيل الثوب ونحوه لا كلفة[٦] ولا كبير[٧] مشقة في نشره وطيه ، كما ذلك على صاحب الأعدال ، وقد يجوز الغرر اليسير إذا دعت الضرورة اليه ، ولا[٨] يجوز إذا لم تدع إليه حاجه[٩] .

وقد ذكر ابن سحنون في رده على الشافعي أن الصفة في بيع البرنامج تنوب عن الرؤية ، واحتج بحديث أبي هريرة في النهي عن بيع السلعة لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها[١٠] ، فجعل الإخبار عنها كالرؤية لها[١١] .

---

(١) << عليه >> : ليست في (ف) .

(٢) في (ز) : فهو .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧١ أ ، الموطأ ، ٦٦٧/٢ .

(٤) انظر : المعونة ، ٧٣٧/٢ .

(٥) حديث النهي عن بيع الملامسة والمنابذة ، اخرجه البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب بيع الملامسة ، حديث (٢١٤٤) ، ١٠١/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة حديث (١٥١١/١)، ١١٥١/٣ .

(٦) في (أ ، ب) : لا كلفة فيه ولا .

(٧) << كبير >> : ليست في (أ) .

(٨) << ولا يجوز .. حاجه >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٧أ ؛ شرح التلقين ، ل ٢٠٥ب .

(١٠) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أقف عليه الا في المدونة من رواية ابن وهب عن ابن لهيعه عن الأعرج عن أبي هريرة ، ٢٠٦/٤ .

واسناد رواته ثقات إلا ابن لهيعه فإنه صدوق ، فالحديث حسن .

انظر : تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المدونة ،١١١٣/٣ - ١١١٤ .

(١١) النوادر ، ٨/ل ١٠٧ أ .

[قال] ابن حبيب : لا يباع الثوب المدرج[١] في جرابه على الصفة بخلاف بيع الأعدال على البرنامج لكثرة الثياب وعظم المؤنة في فتحها ونظرها .

وفي كتاب ابن المواز : ومن باع ثوباً مدرجاً في جرابه ، وصفه له أو كان على أن ينشره ، فذلك[٢] جائز ، ينشره قبل البيع أو بعده[٣] .

م لعله يريد ولا ينقده حتى ينشره .

ومن[٤] المدونة : قال مالك : ومما ينبغي صفته في البرنامج عدة[٥] الثياب وأصنافها وذرعها وصفاتها .

[فصل ٢- في الدعوى في البرنامج]

قال : ومن ابتاع عدلاً ببرنامجه جاز أن يقبضه ويغيب عليه قبل فتحه ، فإن ألفاه على الصفة لزمه ، وإن قال وجدته بخلاف الصفة فإن لم يغب عليه أو[٦] غاب عليه مع بينة لم تفارقه أو تقاررا بذلك فله الرضا به أو رده ، وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشترط أو قال : بعتكه على البرنامج ، فالقول قول البائع - يريد[٧] مع يمينه - ؛ لأن المبتاع صدقه إذا قبضه على صفته / وكذلك من[٨] صرف [١٥١/أ]
ديناراً[٩] بدراهم فغاب عليها ثم رد منها رديئاً ، فأنكره الصراف فما عليه إلا اليمين أنه لم يعطه إلا جياداً إلا[١٠] في علمه ، وما يعلمها من دراهمه .

---

(١) قال المازري : والنكتة التي تعتبر في جواز هذا البيع الضرورة الداعية إلى العدول عن المشاهدة إلى الصفة ، مع كون المشاهدة أبلغ في الإحاطة بمبيع فينظر هل في حل الاعدال ونشر ما فيها ثم رده إليها شدة كلفة ومشقة تبيح الاقتصار على الصفة دون المشاهدة أم لا ؟ فإن كان كذلك فالمشهور من المذهب جوازه .
انظر : شرح التلقين ، ل ٢٠٥ ، ٢١٥ .

(٢) << فذلك .. ينشره >> : ليست في (ف) .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٠٧ أ .

(٤) << ومن المدونة >> : ليست في (ص) وجاء بدلها (م) .

(٥) في (ز ، ص) : عدد .

(٦) << أو .. بقوله >> : ليست في (أ) .

(٧) << يريد >> : ليست في (أ) .

(٨) << من >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : دنانير .

(١٠) << إلا >> : ليست في (أ) .

وكذلك من قبض طعاماً على تصديق الكيل ثم ادعى نقصاً[١] أو اقتضى ديناً فأخذه[٢] صرة صدق الدافع أن فيها كذا ، ثم وجدها تنقص فالقول قول الدافع[٣] .

وقال ابن كنانة في الصراف خاصة يحلف على البتات[٤] .

قال سحنون : ولا يجوز التصديق في الصرف إلا أن يقول له أنه دينار وازن فيأخذه مصدقاً له[٥] .

قال مالك : ومن اشترى عدلاً ببرنامجه على أن فيه[٦] خمسين ثوباً فوجد فيه أحداً[٧] وخمسين ثوباً ، فإنه يكون معه شريكاً في الثياب بجزء من اثنين وخمسين جزءاً من الثياب .

ثم قال مالك : يرد منها ثوباً كعيب وجده .

قال : وقوله الأول أعجب اليّ أن يكون معه[٨] شريكاً بجزء من اثنين وخمسين جزءاً من[٩] الثياب ، وفي رواية أخرى بجزء من أحد وخمسين جزءاً[١٠] .

قال يحى بن عمر : وهذا الصواب ، وغلط ابن حبيب في رواية ابن القاسم بجزء من اثنين وخمسين . قال : والذي رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك بجزء من[١١] أحد و خمسين جزءاً[١٢] .

---

(١) في (ب) : نقصاناً .

(٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢١٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٤٩ أ .

(٥) انظر : النوادر ٧/ل ١١٦ أ .

(٦) في (أ) : فيها .

(٧) في (أ) : احدى .

(٨) << معه >> : من (ب) .

(٩) << من الثياب >> : من (ف) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢١١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(١١) << من >> : ليست في (أ) .

(١٢) << جزءاً >> : ليست في (أ) .

وقال ابن اللباد : يحتمل أن يكون أدخل اللفافة في العدة في الرواية التي قال[١] فيها [بجزء من][٢] اثنين وخمسين[٣] .

م وليس ذلك بشئ ، وما هو إلا إيهام دخل عليه الحساب ، والصواب والحق بجزء من أحد وخمسين جزءاً .

م وعلى قوله يرد ثوباً منها ، قال بعض القرويين يرد ثوباً من أوسطها[٤] .

وذكر عن أبي عمران أنه قال : يرد المشتري أي ثوب شاء لأنه قال : يرد ثوباً كعيب وجده . قال : وينبغي أن يجمع بين الروايتين فيقال : إذا كان قيمته أكثر من جزء من أحد وخمسين ، شاركه المشتري بتلك الزيادة ، وإن كانت أقل أتاه بثوب آخر ، وكان شريكاً معه في[٥] الزيادة . وقيل إن كان قيمة الثوب الذي يرد أكثر من الجزء فيرد عليه البائع ثمناً في الزيادة ، وإن كان أقل رد عليه المشتري ثمناً ، ولا شركة في ذلك[٦] .

م وقوله يرد ثوباً وسطاً منها أحسن ، وقوله أيضاً يكون شريكاً بجزء من أحد وخمسين جزءاً أعدل وبا لله التوفيق ..

ومن المدونة : قال مالك : وإن وجد الثياب تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن[٧] جزءاً من خمسين جزءاً ، قلت[٨] : فإن وجد فيها أربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزءاً من خمسين جزءاً . قلت : فإن وجد فيها أربعين ثوباً ؟ قال : إن وجد من الثياب أكثر[٩] مما سمى له ، لزمه بحصته من الثمن وإن كثر النقص لم يلزمه أخذها ورد البيع .

---

(١) << قال >> : ليست في (أ) .

(٢) << بجزء من >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٥٩ أ .

(٤) المصدر السابق ، ٢/١٥٨ ب .

(٥) في (أ) : بالزيادة .

(٦) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٥٨ ب ـ ١٥٩ أ .

(٧) في (ب) : الثوب .

(٨) << قلت >> : ليست في (أ) .

(٩) << اكثر >> : ليست في (ز) .

ولو كان في العدل مئة ثوب أجناساً عشرة أثواب من الخز ومن المروي كذا ومن غيره كذا فأخذها[١] بألف[٢] دينار ، كل ثوب بعشرة ، فوجد المبتاع أثواب الخز تنقص ثوباً ، نظر ما[٣] قيمة ثياب الخز من قيمة الثياب كلها يوم الصفقة ، فإن كان الربع وضع عن المبتاع عشر ربع الثمن قل أو كثر - يريد وثياب الخز متساوية القيمة[٤] .

م وإنما شرط تساوي ثياب الخز ؛ لأنها بيعت على الصفة ولو كانت مختلفة لعلمت صفة الثوب الناقص ، فتسقط حصة قيمته من قيمة ثياب الخز لا على العدد ، ولو بيعت الثياب على التقليب والرؤية ، فوجدت الخز ينقص ثوباً لوضع عن المبتاع عشر قيمة ثياب الخز ، مختلفة كانت أو متفقة وذلك عدل بين المتبايعين ؛ لأن البائع يدعي أن ما نقص من أدونها والمبتاع يقول من أرفعها ، فيجعل من أوسطها فيخصه عشر ربع الثمن أجمع .

فصل [٣- في بيع الملامسة والمنابذة والغرر]

ونهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة وفي سياق الحديث وذلك بيع السلع[٥] لا ينظرون إليها / ولا يخبرون عنها[٦] . [/١٥١ب]

قال مالك ومن[٧] اشترى ثياباً مطوية ولم ينشرها ولا وصفت له ، فالبيع فاسد . .

والملامسة : شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله . والمنابذة : أن تبيعه ثوبك وتنبذه اليه بثوبه وينبذه اليك من غير تأمل منكما ، فذلك غرر، ونهى ﷺ عن بيع الغرر[٨] كله[٩] ، ومن الغرر شراء[١٠] راحلة أو دابة قد ضلت،

---

(١) في (ف) : فأخذه .

(٢) في شرح تهذيب البرادعي : بمئة .

(٣) في (ف) : ما في قيمة .

(٤) انظر : المدونة ، ٢١١/٤ - ٢١٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٥) في (أ) : السلعة .

(٦) سبق تخريجه ص (٩٣٧) من هذا البحث .

(٧) في (أ) : فيمن .

(٨) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث .

(٩) << كله >> : من (أ ، ب ، جـ) .

(١٠) في (ف) : شراؤك .

أو عبد قد أبق ، إذ[١] لا يجوز ذلك ، وإن وجده لا يدري كيف يجده في نماء أو نقص فذلك خطر[٢] .

قال سحنون : لا يشترى الآبق إلا أن يكون في وثاق ، قال : ولو صيره الإمام في السجن لم يجز بيعه لأن فيه خصومة حتى يقضى به لصاحبه[٣] .

قال ابن القاسم في كتاب الآبق : ولو كان الآبق قد أخذه رجل وصار عنده جاز[٤] له شراؤه من سيده على صفته يومئذ ولا يتناقدان الثمن إن كان بعيداً كبيع الغائب[٥] .

تم كتاب اشتراء الغائب من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً .

---

(١) في (ص) : إذ قد لا .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٠٥ - ٢٠٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ٣ب .

(٤) << جاز >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٨٦ .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الوكالات[١]

[الباب الأول]

القول في أفعال الوكيل بعد موت الموكل أو عزله

[الفصل ١ـ في مشروعية الوكالة]

م[٢] والأصل في جواز الوكالة قوله تعالى : ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ﴾[٣] وقوله تعالى : ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ﴾[٤] والأوصياء كالوكلاء، ومن السنة حديث فاطمة بنت قيس[٥] حين طلقها زوجها وجعل وكيله[٦] ينفق عليها[٧] . وعند[٨] أبي داود[٩] أن النبي ﷺ أمر رجلاً أن يشتري له أضحية بدينار فاشترى له شاتين بدينار ، فباع واحدة بدينار وأتاه بشاة ودينار ، فدعا له النبي ﷺ بالبركة . والإجماع على جواز الوكالة للمريض وللغائب[١٠] فالحاضر مثل ذلك[١١] .

---

(١) في (ص) : الوكالة .
والوكالة لغة : بفتح الواو وكسرها التفويض ، يقال وكله بأمر كذا أي فوض إليه ووكلت أمري إلى فلان أي فوضته إليه واكتفيت به ، وتقع أيضاً على الحفظ .
وأما في الاصطلاح فعرفها ابن عرفها بقوله : (نيابةُ ذي حق غير ذي إمرةٍ ولا عبادة لغيره فيه ، غيرُ مشروطة بموته) . والحطاب يرى أنه قد سقط من النسخة المنقول عنها بعد قوله لغيره ماله أو التصرف كما له . انظر : المصباح ، مادة (وكل) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٤٣٧/٢ ؛ مواهب الجليل ، ١٨١/٥ .

(٢) << م >> : ليست في (ص) وجاء بدلها : محمد بن عبد الله بن يونس .

(٣) سورة الكهف ، آية (١٩) .

(٤) سورة النساء ، آية (٦) .

(٥) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية ، أخت الضحاك بن قيس الأمير ، صحابية جليلة ، من المهاجرات الأول ، لها رواية للحديث ، كانت ذات جمال وعقل ، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند مقتل عمر ﷺ وهي التي أشار عليها النبي ﷺ أن تتزوج أسامة بن زيد ﷺ فتزوجته ونالت خيراً منه . توفيت عام (٥٠هـ) أو نحوها . انظر : الاصابة ، ٣٨٤/٤ ؛ تهذيب التهذيب ، ٤٧١/١٢ .

(٦) في (أ) : وكيلها .

(٧) اخرجه ، مالك ، الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في نفقة المطلقة حديث (٦٧) ، ٥٨٠/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، حديث (١٤٨٠/٣٦) ، ١١٤/٢ ولفظه (ليس عليك نفقه) .

(٨) << وعند .. داود >> : ليست في (ف ، ز ، ص) .

(٩) أبو داود ، السنن ، البيوع والاجارات ، باب في المضارب يخالف ، حديث (٣٣٨٤) ، ٦٧٧/٣ .
والحديث مخرج في البخاري ، انظر : ص (١٩٠) من هذا البحث . وهذا الرجل اسمه عروة البارقي .

(١٠) في (أ) : والغائب .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٥ ب ـ ١٥٦ أ ؛ ابن المنذر ، الاجماع ، ص ١٥٠ ، بداية المجتهد، ٢٢٦/٢ .

[فصل ٢- فيمن أمر رجلاً بشراء سلعة ثم يموت الآمر فيبتاعها المأمور]

قال ابن القاسم : ومن أمر رجلاً يشتري له سلعة ولم يدفع إليه ثمنها[١] أو دفعه إليه فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر ولم[٢] يعلم بموته ، أو اشتراها ثم مات الآمر فذلك لازم للورثة إلا أن يشتريها وهو يعلم بموت الآمر ، فلا يلزم الورثة ذلك ، وعليه غرم الثمن ؛ لأن وكالته قد انفسخت ، وقاله مالك فيمن له وكيل ببلد[٣] يجهز إليه المبتاع ، أن ما باع واشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة ، وما باع واشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم ؛ لأن وكالته قد انفسخت[٤] .

قال ابن المواز : كل ما فعله الوكيل بعد علمه بموت الآمر أو عزله إياه فليس بين أصحاب مالك اختلاف أنه ضامن ، وإذا علم الدافع إليه بعزله أو بموت الآمر ثم دفع فلا يبرأ ، ثبتت وكالة الوكيل عند الحاكم ببينة أم لا ، وأما إن دفع قبل علمه فمذهب ابن القاسم أنه لا يبرأ من دفع اليه وإن لم يعلم ، ورأينا ذلك لا يصلح إذ لا يشاء أحد أن يوكل على تقاضي حقه / ببلد آخر ثم يشهد بعزله بعد خروجه أو يدفع إليه مالاً [/١٥٢أ] يدفعه[٥] إلى رجل صدقة أو غيرها[٦] ثم يفسخ وكالته .

يريد بذلك تضمينه ولا علم له فهذا غير معتدل ، وكذلك قال في الوكيل يلي البيع ثم يفسخ الآمر وكالته ويقبض الوكيل الثمن قبل علمه وعلم المشتري أنه لا يبرأ المشتري ، وأبى ذلك أصحاب ابن القاسم ولم يرضوه ، وخالفه عبد الله بن عبد الحكم وقال نحو ما قلت لك .

قال ابن المواز : ولو أعطاه نفقة أمره[٧] أن ينفقها على عياله ورفيقه فأنفقها عليهم ثم قامت بينة أنه طلق زوجته أو أعتق رقيقه قبل الإنفاق وهو لا يعلم فلا ضمان

---

(١) في (أ) : ثمناً .

(٢) << ولم .. بموت الآمر >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : ببلد آخر .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٤٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٥) في (أ) : ليدفعه .

(٦) في (ز) : غيره .

(٧) في (ز) : وامره .

عليه ، وهو قول مالك في المرأة تنفق بعد[١] الطلاق ثلاثاً من مال الزوج وهي لا تعلم فلا رجوع له على الزوجة بذلك[٢] ولا على المأمور ، وما أنفقته[٣] بعد علمها ردته ، وتصدق أنها لم تعلم مع يمينها .

قال مالك : وأما في موته فهي تغرم علمت أو لم تعلم .

[قال] ابن المواز : لأنها أنفقت من غير ماله ، فيستوي في هذا علمها ومبهمها وهو قول ابن القاسم وأشهب .

[قال] ابن المواز : وقد قال مالك في الوكيل يبيع ويشتري بعد موت الآمر ولم يعلم فلا ضمان عليه إلا أن يكون عالماً بموته ، وكذلك ينبغي أن يكون في الحجر عليه إذا لم يعلم الوكيل ولا الغرماء أن قبضه . وجميع أفعاله نافذه .

قال : ولو علم الوكيل ولم يعلم من دفع اليه ، قال[٤] : فالدافع اليه برئ إذا ثبتت[٥] البينة على الوكالة ، ولا يبرأ الوكيل إن تلف ما قبض بعد علمه بعزله[٦] .

ومن العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم في الرجل له وكيل ببلد يبيع له متاعه فمات الآمر قبل قبض الوكيل الثمن ، فإنه لا يقبضه إلا بتوكيل الورثة وإن كان قد ولي البيع .

وقد قال مالك في الوكيل على اقتضاء دين فيموت الآمر قبل قبض الوكيل ؛ أن[٧] الوكالة تنفسخ ولا قبض له .

قال أصبغ : هذه صواب ، والأولى بخلافها[٨] ؛ لأن الأولى[٩] هو المعامل للمبتاع، ولا يبرأ المبتاع بدفعه إلى غيره فعليه أن يدفع اليه مالم يوكل الوارث غيره بالقبض[١٠] .

---

(١) في (أ) : قبل .

(٢) << بذلك >> : ليست في (أ) .

(٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : المال .

(٥) في (ب) : إذا ثبتت الوكالة ببينة .

(٦) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨١ ب ، ٨٢ .

(٧) في (أ) : لأن .

(٨) في (أ) : بخلافهما .

(٩) في (ص) : الأول .

(١٠) النوادر ، ٩/ل ٨٢ ب ، البيان والتحصيل ، ٢٢٣/٨ .

م وذلك[١] سواء ؛ لأن الموكل على البيع موكل على القبض ، فهو كالموكل على القبض لا فرق .

وقال ابن حبيب عن مطرف : كل وكيل فإنه إذا مات الآمر فهو على وكالته ، ويجوز قبضه وخصومته ودفعه حتى يعزله الوارث أو يوكل بذلك غيره .

وقال أصبغ : تنفسخ وكالته بموت الآمر ، ولا تجوز خصومته ولا اقتضاؤه حتى يوكله الوارث[٢] إلا أن يموت عندما أشرف الوكيل على تمام الخصومة بالحكم له أو عليه ، وبحيث لو أراد الميت فسخ وكالته ويخاصم هو أو يوكل بذلك غيره لم يكن له ذلك ، فحينئذ لا تنفسخ وكالته بموت الآمر .

قال : وما كان من يمين يحلفها الآمر حلفها[٣] الورثة إن كان فيهم من بلغ علم[٤] ذلك .

فصل [٣- في قيام الولد مقام أبيه وهل للوكيل توكيل غيره]

ومن العتبية : قال يحى عن ابن وهب : وإذا مات الوكيل فليس ولده بمثابته ، ولا للوكيل أن يوكل غيره أو يوصي بذلك إلى غيره إلا أن يفوض اليه في التوكيل والإيصاء، فإن لم يفوض إليه فيه كان أمر ما بيده إلى الإمام يوكل عليه من رآه لغيبة ربه[٥] .

قال ابن القاسم : وإذا كانا وكيلين فمات أحدهما فليس للحي تقاضي الدين إلا بعد رأي القاضي ، وأحب اليَّ أن يوكل القاضي رجلاً يرضاه من بلد المستخلف يقتضي مع الحي ، وإن كان المستخلف قريباً وديونه مأمونه أمر الحي أن يتوثق من الغرماء حتى يأمن على الدين التلف ثم يستأني به حتى يجدد الآمر وكالته[٦] .

---

(١) << الواو >> : من (ز) .

(٢) في (أ) : الورثة .

(٣) في (أ) : حلفه .

(٤) << علم >> : ليست في (ز) .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٢١٠ - ٢١١ ؛ النوادر ، ٩/ل ٨٣ أ .

(٦) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٣ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٢٠٩ - ٢١٠ .

[الباب الثاني]

/ جامع القول في تعدي الوكيل [/١٥٢ب]

[الفصل ١- في الوكيل يسلم دراهم موكله في طعام ثم يدعي المسلم إليه أنها زائفة]

قال ابن القاسم : وإن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام ففعل ، ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم أنها التي قبض ، فإن عرفها المأمور لزمت الآمر، أنكرها أم لا ؛ لأنه أمينه[١] .

م قيل إن معنى ذلك[٢] أن الآمر لم يقبض السلم وأما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل[٣][٤] .

م وذلك عندي سواء قبض الآمر السلم أو لم يقبضه لأنه أمينه .

قال ابن القاسم في المدونة : وإن لم يعرفها المأمور[٥] وقبلها حلف الآمر أنه ما يعرفها[٦] من دراهمه وما أعطاه إلا جياداً في علمه وبرئ ، وأبدلها المأمور لقبوله إياها ، وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها ، حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه وبرئ[٧] ، ثم للبائع أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جياداً في علمه ثم تلزم[٨] البائع[٩] .

م قال بعض أصحابنا : الرتبة أن يبدأ اليمين الآمر[١٠] .

م والمسألة في كتاب ابن المواز مثل ما في المدونة أنه يبدأ بيمين المأمور ؛ لأنه المعامل له ، وله عندي أن يبدأ بيمين من شاء منهما ؛ لأن الوكيل هو الذي ولي معاملته،

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٤٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٢) << ذلك >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : الموكل .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٦ أ .

(٥) في (أ) : المأمون .

(٦) << يعرف انها >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ما يعرفها .

(٧) << وبرئ .. البائع >> : ليست في (ز) .

(٨) في (ف) : تلتزم .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٤٣/٤ - ٢٤٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(١٠) النكت ، ٨٦/٢ أ .

فله أن يقول له لا أحلف إلا لك ، إذ لا معاملة بيني[١] وبين الآمر ، وله أن يحلف الآمر لإقراره أن هذا وكيله ، وهذه دراهمه ، فله أن يحلفهما ويبدأ[٢] بيمين[٣] من شاء منهما والله اعلم .

م وحكى عن بعض شيوخه[٤] القرويين[٥] في قوله إذا قبلها المأمور ولم يعرفها[٦] ، يحلف الآمر وفي يمين الآمر نظر ؛ لأن المأمور لا يدعي على الآمر يقينا فكيف يحلفه بالشك ، والمشهور من قولهم أن اليمين لا تكون إلا بيقين الدعوى ، وإن كان قد وقع لهم وجوب اليمين في الشك وذلك[٧] ضعيف[٨] .

م واليمين في هذه المسألة أقوى من مسائل الشك لأن اليمين قد وجبت للبائع على الآمر والمأمور ، فكأن المأمور قال : أنا لا أحلف وأبدلها ، وأحلف الآمر اليمين التي وجبت للبائع عليه ، وهي أيضاً يمين[٩] يقوى الرد فيها على الوكيل . وعلى البائع ؛ لأنه إن شاء قال لكل واحد من الوكيل والبائع إحلف أنك لم تبدلها أنت وأنا أبدلها فهي أقوى من مسائل الشك التي لا يجب رد اليمين فيها والله اعلم .

فصل [٢- هل للوكيل بيع سلعة موكله بدين]

قال ابن القاسم : ومن وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعها بدين ، كالعامل في القراض الذي لا يجوز له البيع بالدين ، فكذلك الوكيل[١٠] .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا لم يسم له ثمناً فباعها بثمن مؤجل فرضي بها الآمر ، فإن كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تفت ، فرضاه جائز وإن فاتت لم يجز[١١] .

---

(١) في (أ) : بينه .
(٢) << ويبدأ .. الآمر >> : ليست في (ص) .
(٣) << يمين >> : من (أ) .
(٤) في (أ) : شيوخ .
(٥) في النكت : بعض شيوخ صقليه .
(٦) في (أ) : ولم يعرف .
(٧) في (ز) : وذا .
(٨) النكت ، ٢/ل ٨٦ أ .
(٩) << يمين يقوى >> : ليست في (أ) وجاء بلدها : من دعوى .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢٤٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .
(١١) النوادر ، ٩/ل ٩٠ أ .

وقال يحي بن يحي عن ابن القاسم في العتبية : أما إذا باعها إلى أجل بأكثر من القيمة فلا يجوز أن يرضى به وإن كان بمثل القيمة فأقل فجائز أن يتحول الآمر على المشتري ؛ لأنه مرفق منه بالمتعدي ، وإن باعها بأكثر فرضي المتعدي أن تعجل له القيمة ويقبض ذلك لنفسه عند الأجل ويدفع ما زاد على القيمة للآمر ، جبر الآمر على ذلك، ولم يمكن[١] من بيع الدين[٢] .

قال عنه عيسى ولو أمر[٣] أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة عشر إلى أجل ، بيع الدين بعرض ثم[٤] بيع العرض بعين ، فإن نقص عن عشرة غرم تمامها وإن كان أكثر فهو للآمر ، ولو قال المأمور للآمر أنا أعطيك عشرة نقداً وانتظر بالخمسة عشر حلولها فاقتضي[٥] منها عشرة وأدفع إليك الخمسة الباقية فرضي الآمر ، فإن كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت بعشرة / فأقل جاز ذلك إذا عجل العشرة ، وإن كانت تباع باثني عشر لم يجز ؛ لأنه كأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل . [١٥٣/أ]

وقال[٦] أشهب : لا يجوز ذلك وإن ساوت[٧] أقل ؛ لأنها إن ساوت ثمانية فقد وجب على المأمور غرم دينارين فقال للآمر : لا تبع بالدين وأنا أنقدك عشرة فاقبضها[٨] من الخمسة عشرة المؤجلة ، فذلك سلف جر منفعة[٩] .

م يريد[١٠] وإن كان يساوي عشرة سواء جاز عند أشهب وابن القاسم ، وقد أوعبت هذا وما شاكله في كتاب السلم فاغنى عن إعادته .

---

(١) في (أ) : ولم يكن .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٩٠ أ .

(٣) في (أ) : أمره .

(٤) << ثم ... بعين >> : ليست في : (ز) .

(٥) في (أ) : فاقبض .

(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ز) : سوت .

(٨) في (ص) : فاقتضها .

(٩) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٩-٩٠ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٧٤ - ١٧٥ .

(١٠) << يريد >> : ليست في (أ) .

[فصل ٣- في الوكيل يبيع بالعرض ما يباع بالعين]

ومن كتاب الوكالات قال : وإن باع بالعرض[١] ما يباع بالعين فهو متعد ، قال في كتاب السلم ويضمن حين باع بغير العين إلا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به[٢].

وفي كتاب ابن المواز : الآمر مخير في أن يجيز ذلك أو تباع له السلعة المأخوذه ، فإن كان فيها زيادة أخذها وإن نقصت عن القيمة ضمن تمامها المأمور وذلك إذا كانت سلعة الآمر لم تتغير بسعر ولا بدن[٣] .

ومن المدونة : وقال غير ابن القاسم في الباب الذي بعد هذا : إذا[٤] باع السلعة بطعام أو عرض نقداً وقال بذلك أمرتني[٥] ، فإن لم تفت لم يضمن المأمور وخير الآمر في إجازة البيع أو[٦] أخذ ما بيعت به أو ينقض البيع ويأخذ سلعته[٧] .

م يريد بعد يمينه أنه لم يأمره بذلك لحجة المبتاع أن يكون الآمر أمره بذلك ثم ندم الآن ، فإن نكل لم يكن له[٨] نقض البيع ، ثم للآمر أن يحلف الوكيل ، فإن حلف برئ وإن نكل ضمن قيمة السلعة ، وكان له ما باعها به .

م وكذلك إن فاتت[٩] السلعة وطلب تضمين الوكيل لم يكن له ذلك إلا بعد يمينه، فإن نكل حلف الوكيل وبرئ ، فإن نكل ضمن .

[فصل ٤- فيمن باع ولم يشهد على المبتاع]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن باع ولم يشهد على المبتاع فجحده ، فإنه ضامن كقول مالك في الرسول يقول : دفعت البضاعة وينكر المبعوث اليه أن الرسول ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه[١٠] .

---

(١) في (ف ، ز) : بالعروض .
(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ ، ٥١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .
(٣) النوادر ، ٩/ل ٨٩ أ .
(٤) << إذا .. امرتني >> : ليست في (ز) .
(٥) في (أ) : أمرته.
(٦) في (أ) : واخذ .
(٧) انظر : المدونة ، ٢٤٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .
(٨) << له >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : بيعت .
(١٠) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

م[١] قال بعض شيوخنا القرويين : ويضمن المأمور قيمة السلعة لا الثمن الذي أقر[٢] أنه باعها به ؛ لأن عداه إنما وقع في تسليم السلعة بغير إشهاد إذ ليس عليه أن يشهد على عقد البيع . وذكر أن غيره يخالفه ، وذكر أن الذي قال يضمن قيمة السلعة أبو محمد بن أبي زيد[٣] والمخالف له أبو[٤] القاسم بن شبلون[٥] .

م ويحتمل أن المخالف له يقول يضمن الثمن وهو أولى لأنه قال في الكتاب : أنت ضامن لأنك أتلفت الثمن وإنما يضمن الإنسان ما أتلف ، ولأن الإشهاد على عقد البيع أنفع للآمر[٦] إذ قد يخالفه في الثمن أيضاً[٧] .

وقد قال ابن المواز : إذا اختلفا في الثمن وقد فاتت السلعة صدق المبتاع مع يمينه، وضمن الوكيل ما بقي[٨] بتعديه بترك الإشهاد ، فإذا كان يضمن ما نقص من الثمن الذي أقربه فكذلك يضمن جميع الثمن إذا جحده البيع ؛ إذ لو أشهد[٩] على ذلك وعلى دفع السلعة[١٠] لحرز على الآمر ماله ، فقد فرط فيه ولأنه لو أتاه بالثمن وقيمة السلعة أكثر لم يكن عليه ضمان[١١] .

وقال بعض أصحابنا : إنما يضمن الأقل من قيمة السلعة أو الثمن .

وقد[١٢] قال بعض شيوخنا : إذا وكله أن يسلم له في طعام فقال الوكيل قد فعلت وأنكر المسلم إليه أن يكون[١٣] أسلم اليه شيئاً فليضمن الوكيل ذلك السلم

---

(١) << م >> : من (أ) .
(٢) << أقر .. به >> : ليست في (أ ، ب ، ص) .
(٣) في (أ) : زمنين .
(٤) في (أ) : ابن .
(٥) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٦ أ ـ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٦ أ .
(٦) << للآمر >> : ليست في (ز) .
(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٦ أ .
(٨) في (أ) : ما نقص .
(٩) في (أ) : اشهده .
(١٠) في (ص) : السلف .
(١١) انظر : النودر ، ٩/ل ١٠٦ ب .
(١٢) << قد >> : ليست في (أ) .
(١٣) << أن .. اليه >> : ليست في (أ) .

لإقراره بثبوته على المسلم إليه وتفريطه في الإشهاد عليه وكذلك لو أقر له[١] بمقدار أقل مما قال الوكيل لضمن الوكيل الزيادة[٢] .

م وهذا من قوله يدل أنه إنما يضمن في المسألة المتقدمة الثمن ؛ لأنه الذي يتقرر له على البائع كتقرر السلم فاعلم ذلك .

قال ابن المواز : ولو أقام الوكيل شاهداً فليحلف / معه فإن نكل حلف المشهود [/١٥٣ب] عليه وبريء ، ولزم الوكيل غرم البضاعة ، وكذلك الوصي يبيع متاعاً للميت فينكر المبتاع الشراء ويقوم عليه شاهد ، فنكل الوصي وحلف المبتاع وبرئ فليضمن الوصي ، قاله مالك وأصحابه ، فإن ألفى[٣] الوصي أو الوكيل عديماً ـ وقد نكل أو قبل أن ينكل ـ فلرب المال اليمين مع شاهده[٤] .

[فصل ٥ـ في الوكيل يشتري سلعة معيبة]

ومن المدونة : قال مالك : وإن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة ، فإن كان عيباً خفيفاً يغتفر مثله وقد كان شراؤها[٥] به فرصة لزمك ، وإن كان عيباً مفسداً لم تلزمك إلا أن تشاء وهي لازمة للمأمور .

وإن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك غير عالم لزمك وعتق عليك ، وإن كان عالماً لم يلزمك[٦] . قال يحى بن عمر : يعني ويلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه في الثمن . وقاله لي عبيد[٧] بن معاوية . وقال البرقي : إن علم المأمور عتق العبد وضمن للآمر الثمن ، فإن لم يكن له مال بيع العبد في ذلك أو بعضه ،

---

(١) أي المسلم اليه .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ١٥٦/٢ أ .

(٣) في (أ) : ابقى .

(٤) النوادر ، ٩/ل ١٠٦ ب .

(٥) في (ز) : شراؤه .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٧) هو عبيد بن معاوية الجعناوي ، من أصحاب أصبغ بن الفرج ، مولى قريش ، يروي عنه يحى بن عمر فقهه ويعتمد عليه ، وحكى عنه مسائل توفى عام (٢٥٠ هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٨٣/٤ .

وعتق ما فضل منه والولاء للآمر[١] .

م وحكي عن بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين أن قول عبيد بن معاوية هو القول[٢] الجاري على أصل ابن القاسم وكذلك[٣] أشار يحى بن عمر قال : هو بخلاف المقارض يشتري أبا[٤] رب المال عالماً[٥] ؛ لأن[٦] المقارض له شبهة في المال ، وقد تكون له فيه حصة بخلاف الوكيل[٧] .

م وظهر لي أن قول البرقي هو الجاري على قول ابن القاسم في هذه المسألة ، ولا فرق بين المقارض وبين الوكيل في هذا[٩] ، لأن المقارض إذا اشترى أبا رب المال عالماً[١٠] لم يعتق عليه من أجل أن له شبهة في المال ، ولكن لضمانه بالتعمد لتلف مال الابن ، ألا ترى أنه إنما يضمن للابن رأس ماله ، وسواء كان في الأب فضل أم لا ؛ لأنه إنما تعدى له على مال ، وكذلك[١١] فسره ابن المواز فلا فرق بينه وبين الوكيل في هذا ؛ لأن الوكيل أيضاً إنما تعدى له على مال فأتلفه فوجب عليه غرمه ، ووجب عتق العبد ، وكان الولاء للابن في الوجهين ، وكأن الوكيل أو المقارض أعتقه عنه ، وإنما يخالف الوكيل المقارض لو اشترى أبا نفسه ، ويفرق بينهما ؛ لأن المقارض له شبهة في المال ، والوكيل لا شهبة له ، فأما في مسألتنا فهما سواء والله اعلم .

---

(١) النكت ، ٢/ل ٨٦ أ .

(٢) << القول >> : من (أ) .

(٣) في (أ) : ولذلك .

(٤) في (أ) : أباه رب العامل .

(٥) << عالماً >> : من (أ) .

(٦) في (أ) : إلا أن .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٩) في (أ) : هذه .

(١٠) << عالماً >> : ليست في (ز) .

(١١) << وكذلك .. مال >> : ليست في (أ) .

فصل [٦- في الوكيل يبيع أو يشتري بما لا يتغابن به الناس]

ومن المدونة : قال مالك : وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله في الثمن[١] لم يلزمك ، كبيعه الأمة[٢] ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها . قال ابن القاسم : ويرد ذلك كله إن لم يفت ، فإن فات لزم الوكيل القيمة وإن باع بما يشبه جاز بيعه .

قال[٣] مالك : وإن أمرته بشراء سلعة بعينها فابتاعها بألف درهم وهي من أثمان[٤] مئة ، لم يلزمك إلا أن تشاء وهي لازمة له .

ولو كان شيئاً يتغابن الناس في مثله لزمك[٥] .

قال مالك وإن أمرته أن يشتري لك برذوناً[٦] بعشرة دنانير فابتاعه بخمسة دنانير، فإن كان على الصفة لزمك وإلا فلا ، وإن ابتاعه بعشرين فأنت مخير في أخذه بعشرين أو رده فيلزم الوكيل ويضمن لك الثمن[٧] .

قال ابن حبيب : وليس للمأمور أن يلزمه إياه بما أمره به ويحط عنه الزيادة[٨] .

م يريد أو يلزمه إياها بما تساوي[٩] ويحط عنه الزيادة لأنها عطية منه لا يلزمه قبولها .

---

(١) زاد في البرادعي : أو بما لا يشبه من الثمن .

(٢) في (ص) : للأمة .

(٣) في (ص) : م : قال .

(٤) << من أثمان مئة >> : هكذا في جميع النسخ ولعل صوابه (بثمان مئة) كما في المدونة ، ٢٤٥/٤ .

(٥) قال أبو الفرج والأبهري : ما لا يتغابن بمثله الثلث فأكثر . وقال ابن رشد : وأما الجهل بقيمة المبيع فلا يعذر واحد من المتبايعين في ذلك إذا غبن في بيع المكايسة ، هذا هو ظاهر المذهب ، وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وأقام ذلك بعض الشيوخ من مسألة سماع أشهب من كتاب الرهن ، وليس ذلك بصحيح لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد بالغبن .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤٥/٥ أ .

(٦) البرذون : - بكسر الباء وسكون الراء وفتح الذال - ، الدابة وجمعه براذين ، وهي ما كانت من الخيل من غير نتاج العرب ، وقيل البراذين خِساس الخيل . وقال البعلي : البرذون هو الخيل الذي أبواه غير عربيين .
انظر : لسان العرب ، مادة (برذون) ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل٤٥أ ؛ محمد البعلي ، المطلع على أبواب المقنع ، ط : (١) ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٨٥هـ / ١٩٦٥م) ، ٢١٦ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ - ٢٤٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٨) النوادر ، ٩/ل ٨٨ أ .

(٩) في (ف) : تسوى .

قال في المدونة : ولو زاد [شيئاً][1] يسيراً في مثل ما يزاد في الثمن لزمتك الزيادة كالدينارين والثلاثة في المئة ، وكالدينار[2] والدينارين في الأربعين[3] .

قال بعض أصحابنا : وقال بعض الناس إذا باع السلعة بدون ما سمى له الآمر باليسير لم يلزم الآمر ذلك بخلاف إذا زاد فيما اشتراه على الثمن يسيراً ، هذا[4]يلزم[5] .

فصل [٧- فيمن أمر رجلاً يبتاع له عبد فلان بطعامه هذا]

/ قال ابن القاسم : ولا بأس أن تأمر رجلاً أن يبتاع لك عبد فلان بطعامه هذا[6] [١٥٤/أ]
أو بثوبه هذا وذلك قرض وعليك المثل فيهما[7] .

م قال بعض شيوخنا : وجائز أن تأمره أن يبتاعه لك بجاريته هذه ، و يكون عليه[8] مثلها ولا يتقى في هذه عارية الفروج ؛ لأنها لا تصل إلى يد المستقرض[9][10].

---

(١) << شيئاً >> : من تهذيب البرادعي .

(٢) في (أ) : وكذلك الدينار .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٤) في (ف) : لا يلزم .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٦ أ .

(٦) قال أبو الحسن : يعني طعاماً مكيلاً أو جزافاً على الكيل ؛ لأن الجزاف لا يتقرر في الذمة . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٥ أ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٤٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(٨) في (أ) : عليك .

(٩) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل٤٥ أ .

(١٠) قال أبو الحسن : وربما ألغزت فيقال : أين يجوز قرض الجارية من غير محرم منها ، فيقال في مثل هذه الصورة اوتقضى عنه في الدين . شرح تهذيب البرادعي ، ٤٥/٥ أ .

[الباب الثالث]

في اختلاف الآمر والمأمور ، وفي ضياع الثمن قبل دفع الوكيل ، والعبد يوكل من يشتريه ، وفي السلعة يبيعها الآمر والمأمور

[فصل ١ـ في اختلاف الآمر والمأمور في مبلغ الثمن في بيع السلعة]

قال مالك : وإذا باع الوكيل السلعة بعشرة دنانير[١] وقال بذلك أمرني ربها ، وقال ربها : ما أمرتك إلا باثني عشر فإن لم تفت حلف الآمر وأخذها[٢] .

[قال] ابن المواز : فإن نكل فله عشرة . وقال ابن ميسر إذا نكل حلف المأمور ومضى البيع بعشرة ـ يريد فإن نكل غرم دينارين تمام الإثنى عشر[٣]ـ .

ومن المدونة : وإن فاتت حلف المأمور وبرئ . قال ابن القاسم : ما لم يبع بما يستنكر . قال ويصير الآمر في فوتها مدعياً للتضمين ، وفوتها هاهنا زوال عينها ، وكذلك روى الأندلسيون عن ابن القاسم[٤] .

وقال في المستخرجة : إذا أمره أن يبيعها له بشئ يسميه[٥] فيأخذها لنفسه . قال: وأن وجدها في يديه أخذها إن لم تفت وإن فاتت وقد كان أمره أن يبيعها بشئ من الطعام أو بالورق والذهب[٦] .

م يريد وإنما يقضى بمثله فهو مخير بين أن يأخذ ما أمره[٧] أن يبيعها به أو يأخذ قيمتها ، وإن كان أمره أن يبيعها بشئ من العروض التي لا تكال ولا توزن لم يكن عليه إلا القيمة .

قال : وفوتها النماء والنقصان واختلاف الأسواق[٨] ، وكثير من هذا في كتاب السلم .

---

(١) << دنانير >> : من (ف) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٥ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٦ أ .

(٥) << يمسيه .. والذهب >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ١٤١/٨ .

(٧) << ما أمره .. التي >> : ليست في (ز) .

(٨) المصدر السابق .

[فصل ٢- في اختلاف الآمر والمأمور في جنس السلعة المبيعة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن دفعت اليه ألف درهم فاشترى بها تمراً أو ثوباً ، وقال : بذلك أمرتني ، وقلت أنت : ما أمرتك إلا بحنطة ، فالمأمور مصدق مع يمينه إذ الثمن مستهلك كفوت السلعة[١] [٢] .

[قال] ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون وبه أقول ، وقال أصبغ : القول الآمر ، وكذلك روى أبو الفرج عن أشهب عن مالك أن الباعث[٣] يحلف ويضمن المبضع معه .

وقال ابن نافع : إنما قول مالك أن المبعوث معه[٤] يحلف ولا يضمن وهو رأيي . وقال مطرف عن مالك : إذا كانت السلعة قائمة فالقول قول الآمر : وإن فاتت فالقول قول المأمور ، وسواء كان ما باعها به عيناً ، فيقول الآمر أمرتك[٥] بأزيد منه أو بعرض أو ببيعها بعرض ، فيقول بل بعرض خلافه أو بعين ، فهو مثل ما وصفنا في حضورها أو فوتها ، وأما لو باعها بدين وقال : به أمرتني ، وقال الآمر : أمرتك بالنقد وسمى أو قال: بما رأيت ، فالآمر مصدق هاهنا ، قائمة كانت أو فائته[٦] ، وله في فوتها القيمة على المأمور، وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ[٧] .

[فصل ٣- في المأمور يشتري سلعة بطعام نقداً بأمر الموكل والموكل ينكر ذلك]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً وقال : بذلك أمرتني وأنكر الآمر ، فإن كانت مما لا يباع بذلك ضمن ، وقال غيره : إذا كانت

---

(١) قال أبو الحسن : جعل هنا الثمن إذا خرج من يده بمثابة السلعة المتقدمة إذا فاتت أن القول قول المأمور ؛ لأن الآمر مدع يريد تضمين المأمور ، وفي كتاب محمد القول قول الآمر ، ورأى أن لا يؤخذ بغير ما أقر به والأول أحسن ؛ لأن الرسول مؤتمن على الشراء فكان القول قوله . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٦ ب

(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٣) في (أ) : الآمر .

(٤) << معه > : ليست في (أ) .

(٥) في (ز) : ما أمرتك .

(٦) في (ص) : أو غير قائمه .

(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ١٠١ أ ـ ب .

السلعة قائمة لم يضمن المأمور ، وخير الآمر في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به ، أو ينقض البيع ويأخذ سلعته ، وإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به من عرض أو طعام أو يضمن الوكيل قيمتها ويسلم ذلك اليه .

قال غيره : وإذا ادعى المأمور أن الآمر أمره بما لا يشبه من يسير الثمن في البيع أو كثيره في الشراء أو أن يبيع أو يشتري بغير العين ، وليس مثلها يباع به أو أن يبيع / [١٥٤/ب] بالعين إلى أجل لم يصدق ، وهو في بيعه بغير العين مبتاع غير بائع ؛ لأن العين ثمن وما سواه مثمون ، ولا يبيعه حالاً من ليس هو عنده[١] ، ويجوز شراؤك بالعين وليس هو عندك، والبيع لا ينتقض باستحقاق الثمن ، وينتقض باستحقاق المثمونات ، وكل قائم لم يفت ادعى فيه المأمور ما يمكن وادعى الآمر خلافه فالآمر[٢] مصدق مع يمينه ، وكل مستهلك ادعى فيه المأمور ما يمكن وادعى الآمر خلافه فالمأمور مصدق مع يمينه كالصانع[٣] يصبغ الثوب بزعفران أو يقطعه قميصاً ويقول بذلك أمرتني ويدعي ربه أنه أمر بصبغة أخرى فالصانع[٤] مصدق مع يمينه فيما يشبه من الصنعة الفائتة بالعمل إذا كان ذلك كله من عمله[٥] .

م تحصيل هذا الاختلاف أنه لم يختلف إن كانت السلعة قائمة أن القول قول الآمر، وإن فاتت فقيل القول قول المأمور ، وقيل بل قول الآمر ، وقيل ان باعها بدين فالقول قول الآمر ، وإن باعها بنقد[٦] فالقول قول المأمور .

م والأول أبينها ، وهو قول المدونة .

---

(١) في (أ) : شراء .

(٢) << فالآمر .. الآخر >> : ليست في (أ) .

(٣) << كالصانع .. يمينه >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : فالصابغ .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٤٨/٤ ـ ٢٥٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(٦) في (ص) : بنقد ما .

فصل [٤ـ في اختلاف الآمر مع المأمور فيما ولي وشهادة المأمور فيما أمر بدفعه أو أمر باقتضائه]

ومن كتاب ابن حبيب : قال مطرف في المأمور يقول بعثت معي بكذا لأدفعه[١] إلى فلان وقد فعلت . وقال الآمر بل أمرتك أن تدفعه إلى[٢] فلان رجل آخر . قال مالك: فالآمر مصدق وإن لم يقم بينة ، ويضمن المأمور ولا يرجع به على قابضه ؛ لأنه مقر أنه ما قبض هو له .

قال ابن حبيب : و قال ابن القاسم : القول قول المأمور .

قال هو ومطرف : ولو قال الآمر لم أمرك بالدفع إلى آخر فالآمر مصدق ، وكذلك لو قال أمرتك أن تدفعه إليه فقط . وقال المأمور : بل أمرتني أن أدفعه إليه صدقة منك عليه ، فالآمر مصدق ويضمن المأمور .

قال مطرف : ولا يرجع المأمور بالمال على من دفعه إليه ، ولا يكون مقام شاهد؛ لأنه غارم إلا أن يكون لم يدفع فتجوز شهادته[٣] مع يمين المشهود له ويأخذ المال ، وإن كان المشهود له غائباً لم تجز شهادته لأنه يتهم على بقائه[٤] في يديه .

[قال] ابن ميسر : وقاله مالك . قال ابن حبيب عن مطرف : وإذا جعلت المأمور ضامناً وقد أعدم فللآمر أن يأخذ المال ممن قبضه ، ثم لا يرجع به غارمه الآن على المأمور ، وقاله ابن الماجشون إلا أنه رأى للمأمور أن يرجع بالمال إذا[٥] أغرمه على من دفعه إليه ؛ لأنه يقول لم أهبك من عندي ولكني بلغتك قول غيري ، وقاله أصبغ . وقال مالك[٦] ومطرف : لا يرجع عليه بشئ ؛ لأنه مقر أن ما قبض هو له وبه أقول[٧] .

---

(١) في (أ) : لأوجهه .

(٢) في (أ) : إلا إلى .

(٣) في (أ) : بشهادته .

(٤) في (أ) : نفاقه .

(٥) في (أ) : ان .

(٦) << مالك >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٨ أ ـ ب .

فصل [٥- في الوكيل يشتري جارية لموكله ثم يطؤها ويبعث له بغيرها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن وكل رجلاً يشتري له جارية بربرية ، فبعث بها إليه فوطئها ، ثم قدم الوكيل بأخرى ، فقال هذه لك ، والأولى وديعة ، ولم يكن الوكيل[١] بين[٢] ذلك حين بعث بها ، فإن لم تفت حلف وأخذها ودفع إليه الثانية ، وإن فاتت الأولى بولد منه أو عتق أو كتابة أو تدبير لم يصدق المأمور إلا أن يقيم بينة فيأخذها.

قال سحنون في غير المدونة : ويأخذ قيمة ولدها[٣] . قال ابن القاسم : وتلزم الآمر الجارية الأخرى[٤] .

قال في كتاب ابن المواز : فإن لم تكن له بينة لم يقبل قوله ، وإن[٥] كان زاد من عنده في ثمنها لم يكن له في الزيادة شئ .

قال : والآمر مخير في التي قدم بها إن شاء أخذها بما اشتراها به له ، وإن شاء تركها ولا تلزمه ؛ لأنه يقول الأولى جاريتي ، وإنما أمرت بواحدة ولا بينة لك على دعواك[٦][٧] .

[فصل ٦- في الوكيل على شراء سلعة يزيد في ثمنها أو ينقص أو يبتاع ذلك الشئ مع غيره بالثمن]

ومن المدونة : قال مالك[٨] فيمن أمر رجلاً يشتري له جارية بمئة فبعث بها إليه ، فلما قدم قال : ابتعتها بخمسين ومئة . قال[٩] : إن لم تفت خير الآمر بين أخذها بما قال

---

(١) في (ب) : الولي .

(٢) في (أ) : يبين .

(٣) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٦ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٤٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ - ١٩٩ أ .

(٥) في (أ) : ولو .

(٦) في (أ) : دعواه .

(٧) النوادر ، ٩/ل ٩٦ ب .

(٨) << مالك >> : ليست في (ف) .

(٩) << قال >> ليست في (ص) .

المأمور أو ردها[١]، وإن كانت قد حملت لم يلزمه إلا المئة[٢] .

قال سحنون في غير المدونة : إلا أن يثبت قول المأمور ببينة / فتلزم الآمر إن [/١٥٥أ] حملت منه قيمتها إلا أن تكون القيمة أكثر[٤] من خمسين ومئة فلا يزاد عليها أو تكون أقل من مئة فلا ينقص منها[٥] .

م وهذا الذي ذكر سحنون من قيام البينة ظاهره خلاف للمدونة ؛ لأن المأمور مصدق في الزيادة الكثيرة[٦] التي تشبه مع يمينه ، فهو كقيام البينة عليها ، فكذلك[٧] يكون مصدقاً في الزيادة الكثيرة ويحلف ، ويكون ذلك كقيام البينة ؛ ولأنه فرط إذ لم يعلمه وسلطه عليها ، فهو كالمتطوع بالزيادة .

وفي المستخرجة ما يدل على ذلك قال فيها عيسى عن ابن القاسم : إذا اشتراها المأمور بخمسين ومئة وبعث بها إليه ولم يعلمه ، فأفاتها بعتق أو حمل لم يلزمه غير المئة ، وان أفاتها ببيع ، فإن باعها بمئة لم يلزمه غيرها ، وإن باعها بأكثر فالزيادة للمأمور حتى تبلغ خمسين ومئة ، فيكون ما زاد بعد ذلك للآمر قال[٨] : وإن زاد المأمور على الثمن يسيراً لزمت[٩] الآمر قال : ويقبل قول[١٠] المأمور أنه زاد ؛ لأنه مؤتمن ويحلف ، وإن لم يذكر الزيادة حتى طال الزمان لم يقبل قوله بعد ذلك إلا أن يشتغل عن ذكر ذلك بمثل ما يشتغل به الرجل في حوائجه ، أو يكون في سفر فيقدم فيقبل قوله ، وإنما لا يقبل قوله إذا أقام معه زماناً طويلاً يلقاه ولا يذكر ذلك[١١] .

---

(١) قال أبو الحسن : يريد بعد يمين المأمور ، يدل عليه قوله في التي قبلها : فإن لم تفت حلف المأمور وأخذها . وحجته هنا ؛ لأنه يقول له اشتريتها بأقل مما ادعيت .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(٤) << اكثر .. ويكون >> : ليست في (أ ، ب) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ٥/ل ٤٧ ب .

(٦) << الكثيرة >> : ليست في (أ) .

(٧) << فكذلك ...البينة >> : ليست في (ب) .

(٨) << قال >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ز) : من .

(١٠) في (أ) : حال .

(١١) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٨أ ـ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٤٣/٨ ـ ١٤٤ .

ومن كتاب ابن المواز : قال في المبضع معه بمال[١] في شراء جارية على صفة ، فابتاع له بالمال جاريتين على الصفة ، فإن اشترى واحدة بعد واحدة ، فالآمر مخير في الثانية أن يأخذها أو يدعها ، وإن كانتا في صفقة ولم يقدر على غيرهما فهما لا زمتان للآمر[٢] .

وفي العتبية قال عيسى عن ابن القاسم إن اشتراهما في صفقة فالآمر مخير إن شاء أخذ واحدة بحصتها من الثمن ورجع ببقية الثمن على المأمور ، وإن شاء أخذهما جميعاً.

قال : ولو أمره بشراء جارية بعينها بثلاثين فاشتراها وابنها بثلاثين[٣] ؛ فالآمر مخير[٤] في أخذ الأم بما يصيبها من الثمن أو يأخذها وولدها إلا أن يكون الولد صغيراً فيلزمه أخذهما أو يدعهما[٥] إن زعم أنه لم يعرف لها ولداً[٦] .

ومن كتاب ابن المواز : قال : ولو اشترى غير الرأس الذي أمر[٧] به بمئة ثم باعه بربح عشرة ، ثم اشترى بالجميع الرأس[٨] الذي أمر به ، فالآمر مخير إن شاء قبلها وإن شاء ردها ، وإن فاتت بحمل لزمته المئة ، وغرم المأمور العشرة ؛ لأنها بيده كوديعة لم يؤمر أن يشتري بها ، ولو ابتاع بالمئة وعشرة سلعة لنفسه فباعها بعشرين ومئة لقسمت العشرة الثانية على أحد عشر جزءاً ، عشرة[٩] منها للآمر ، وجزءاً للمأمور حصة العشرة التي هي كالوديعة[١٠] ، ولو باع بأقل من مئة وعشرة ضمن الخسارة[١١] .

---

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٢) النوادر ، ٩/ل ٨٨ب .

(٣) في (ز) : بالثلاثين .

(٤) في (أ) : يخير .

(٥) في (أ) : تركهما .

(٦) النوادر ، ٩/ل ٨٨ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٦٧/٨ .

(٧) في (أ) : امره .

(٨) << الرأس >> : ليست في (أ) .

(٩) << عشرة .. للمأمور >> : ليست في النوادر وجاء بدلها : جزء منها للعشرة وحصة .

(١٠) في (أ) : كالوضيعة .

(١١) << الخسارة .. له >> : ليست في (ف) .

قال : فإن كان شراؤه السلعة الثانية للآمر فجميع الربح له والخسارة على المأمور[١] .

فصل [٧- في الوكيل يشتري السلعة ثم يقبض الثمن ليدفعه للبائع فيضيع منه]

ومن المدونة : قال مالك : وإن وكلت رجلاً بشراء سلعة ولم تدفع إليه ثمناً ، فاشترى بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية .

قال ابن القاسم : وإن ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع[٢] .

[قال] ابن المواز : ولو تلفت السلعة التي اشترى لوجب على الآمر غرم الثمن، ثم إن ضاع غرمه أبداً حتى يصل إلى البائع[٣] .

قال فيه وفي المدونة : ولو كنت دفعت اليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء لم يلزمك غرم المال إن أبيت لأنه مال بعينه ذهب ، بخلاف الأول[٤] .

يريد لأن الاول إنما اشترى على ذمتك ، فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع ، وهذا الثاني إنما اشترى على حال بعينه[٥] / فإذا ذهب لم يلزمك غرمه ، ويلزم المأمور، [/١٥٥ب]
والسلعة له إلا أن يشاء أن تدفع إليه الثمن ثانية وتأخذها[٦] فذلك لك ، وهذا كالعامل في القراض يشتري سلعة ثم يجد الثمن قد ذهب ، أن رب المال مخير في دفع المال[٧] ثانية ويكون على قراضه أو يأبى فيلزم العامل[٨] .

---

(١) النوادر ، ٩/ل ٨٩ أ .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٣) النوادر ، ٩/ل ٩٧ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ - ٢٤٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب ؛ النوادر ، ٩/ل ٩٧ ب .

(٥) في (أ) : نفسه .

(٦) في (ص) : وتأخذه .

(٧) في (أ) : الثمن ثانياً .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٤٧/٤ .

وقال في كتاب القراض في الذي يشتري لك سلعة ثم دفعت إليه ثمنها فضاع ، فعلى الآمر غرمه ثانية .

وقال بعض المدنيين : لا يغرم رب المال شيئاً[١] .

[قال] أبو محمد : وقال المغيرة في الوكيل على شراء سلعة بثمن دفعه إليه أو قال له اشتر ثم أنقدك ذلك سواه ، ويلزم الآمر غرم المال ثانية[٢] .

م فصار في ذلك ثلاثة أقوال : قول أن رب المال يغرم الثمن ثانية سواء كان دفعه أولاً أم لا ، وقول بل[٣] لا يغرمه ثانية في الوجهين ، وقول ينظر[٤] ، فإن كان دفعه[٥] أولاً لم يغرم ، وإن لم يدفعه[٦] غرم ، وهذا أبينها[٧] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم في المبضع معه في شراء جارية من طرابلس فابتاعها وقال لربها : سأنقدك الثمن وبعث بها ثم تلف الثمن ، فإن كان رجع في طلب الثمن عندما ابتاع ، فإن لم تفت الجارية بحمل خير الآمر في غرم الثمن ثانية وأخذها أو ردها للمأمور ، وإن حملت كانت للآمر بلا ثمن ، وعلى المأمور غرم الثمن ، ولو فرط في دفع الثمن طويلاً بما[٨] في مثله تعريض للتلف ، فعليه غرمه والسلعة للآمر كقول مالك في الرسول بمال يدفعه إلى رجل فقدم فلم يدفعه ثم زعم أنه هلك ، فإن هلك عند قدومه بما لا يعد به مفرطاً لم يضمنه[٩] ، وإن طال حبسه حتى عرضه للتلف ضمنه .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٤٩ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٦ ب .

(٢) النوادر ، ٩/ل ٩٧ أ .

(٣) في (أ) : بأن .

(٤) << ينظر >> : ليست في (ز) .

(٥) في (ب) : دفعه إليه .

(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ز) : اثبتها .

(٨) << الباء >> : من النوادر .

(٩) في (أ) : لم يلزمه .

وقال في المأمور بشراء ثوب فاشتراه ، وقال للبائع أنا أذهب به فأريه[١] للآمر . فضاع[٢] ، قال[٣] : قيمته ضامن[٤] على الذي أرسله[٥] .

فصل [٨- في العبد يوكل من يشتريه أو يشتري نفسه]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا قال العبد لرجل اشتري لنفسك بمال دفعه إليه ففعل ، فعلى المبتاع غرم الثمن ثانية ، ويكون العبد له . قال ابن القاسم : إلا أن يستثني المشتري[٦] مال العبد ، فيجوز البيع ولا يلزمه غرم الثمن الذي دفعه فيه[٧] أولاً ، وهذا مستوعب في كتاب العتق[٨] .

فصل [٩- فيمن أمر رجلاً يبيع له سلعة فباعها وباعها المأمور]

قال مالك : ومن أمر رجلاً يبيع له سلعة فباعها الآمر وباعها المأمور ، فأول[٩] البيعتين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق ، كإنكاح الوليين أن الأول أحق بالنكاح إلا أن يدخل بها الثاني ، وقاله ربيعه والليث[١٠] .

---

(١) في (ص) : فإنه .

(٢) << فضاع >> : ليست في (ز) .

(٣) في (أ) : قال فإن .

(٤) في النوادر : ضامنه .

(٥) النوادر ، ٩/ل ٩٦ ب - ٩٧ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٨١-١٨٢ .

(٦) << المشتري >> : ليست في (ز) .

(٧) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢٤٧ ؛ ٣/٢١٠ ؛ البرادعي ، ل ١٣٦ ب ، ١٩٩ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل٤٧ب .

(٩) في (أ) : فأولى .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢٤٧ - ٢٤٨ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

[الباب الرابع]

في ارتهان الوكيل ودفعه ما أرسل به وإقالته وتأخيره

[الفصل ١- في أخذ الوكيل الرهن أو الحميل بغير إذن موكله]

قال ابن القاسم : ومن أمرته أن[١] يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك جاز لأنه زيادة توثق وهو قول مالك ، قال ابن القاسم : فإن هلك الرهن قبل علمك به فهو[٢] من الوكيل[٣] ، وإن هلك بعد علمك به ورضاك فهو منك[٤] ، وإن رددته لم يكن للوكيل حبسه[٥] .

فصل [٢- في دعوى الوكيل ومكاتب بعث بكتابته أو امرأة بعثت إلى زوجها بمال اختلعت به منه فكذب في الدفع]

قال ابن القاسم : وإن بعث مكاتب بكتابته مع رجل أو امرأة بعثت بمال اختلعت به من زوجها مع رجل أو رجل بعث بصداق[٦] امرأته مع رجل أو أمر من له عنده دين أو وديعة أن يدفع ذلك إلى غيره فأنكر المبعوث إليه أن يكون قبض شيئاً ، فعلى الرسول البينة بالدفع وإلا ضمن .

قال غيره : وهذا كالوصي يدعي الدفع إلى الورثة فعليه البينة ؛ لأنه غير من دفع اليه ، ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن ؛ لأنه أمين[٧] .

---

(١) << أن >> : ليست في (ف) .

(٢) << فهو .. وكيلك >> : ليست في (ز) .

(٣) لأن الموكل لم يأمره بأن يرتهن .

(٤) قال أبو الحسن : هذه المسألة على أربعة أوجه :
الأول : أن تضيع بعد أن قبله فيضمن إذا لم تشهد بينة على ضياعه .
الثاني : ان يضيع بعد علمه وقبل ان يقبله وطالت المدة ولم ينكر فيضمن إن لم تشهد بينة على ضياعه .
الثالث : ان يضيع قبل أن يعلم أو بعد أن علم ورد ، فضمانه من المأمور .
الرابع : أن يضيع بعد أن علم ولم يطل فيحلف أنه ما رضي . وإذا سقط عنه الضمان وعاد بين المأمور والمسلم إليه نظرت ، فإن لم يخبر الرسول أنه وكيل كان ضامناً وإن أخبر حلف لقد ضاع وكانت مصيبته من ربه إلا أن يحبسه بعد أن لم يقبله الآمر فيضمن . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٩ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٥٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(٦) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٥٠ - ٢٥١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

[فصل ٣ـ في شرط المأمور أن لا إشهاد عليه]

قال ابن المواز : قال مالك : ولو شرط المأمور أنه لا إشهاد عليه عند دفع البضاعة فأعطاه على ذلك ثم جحد القابض فالشرط جائز وذلك ينفع / المأمور ويحلف [/١٥٦ أ] إذا أنكر القابض أو كان ميتاً ، وقاله مطرف في كتاب ابن حبيب .

قال مطرف : ولو شرط المأمور أنه لا يمين عليه ، كان شرطه بإسقاط اليمين باطلاً، وعليه اليمين لأن التهمة تلحقه في هذا . وقال ابن الماجشون : القول قول المأمور بتبليغ البضاعة كانت ديناً أوصلة ، ولا إشهاد عليه عند دفعها ، وإن أنكر القابض أن يكون قبض شيئاً ، وسواء شرط الإشهاد عليه أم لا ؟ إلا أن يكون الآمر قال له : اقض هذا عني فلاناً ، فهو ضامن إن لم يشهد ؛ لأنه وكله على القضاء ، والقضاء لا يكون إلا بإشهاد ، فليس كمن جعل رسولاً .

[قال] ابن حبيب : قلت له[١] : إنه ذكر عن مالك أن المأمور ضامن في جميع هذا إذا لم يشهد على الدفع ، أمر[٢] بالقضاء أو بالتبليغ فقط . فقال : ما علمتُ مالكاً ولا غيره من علمائنا قال فيه غير ما وصفت لك ، فاحذر ما خالفه[٣] .

[فصل ٤ـ في المبعوث اليه يقبض ما بعث به اليه ويدعي ضياعه]

قال ابن المواز : ولو قال المبعوث إليه قبضتها وضاعت مني فلا شئ عليه ، ويضمن الرسول أن لم تقم بينة . قال ابن المواز : إلا أن تكون ـ كانت[٤]ـ ديناً للمبعوث اليه على الباعث فيبرأ الباعث والرسول . قال : فإن لم تكن ديناً فلا ينتفع الرسول بشهادة المبعوث بها إليه ؛ لأن عليه اليمين لصاحبها ، فلو جازت شهادته لم يحلف[٥] . وهذا الذي ذكر محمد نحوه في المدونة في غير هذا الكتاب[٦] .

---

(١) أي لابن الماجشون .

(٢) في (أ) : أمره .

(٣) النوادر ، ٩/ل ١٠٤ أ ـ ب .

(٤) << كانت >> : من جميع النسخ وكذلك في النوادر . ولعلها زائدة .

(٥) النوادر ، ٩/ل ١٠٥ أ .

(٦) المدونة : كتاب الوكالات ، ٢٥١/٤ .

قال : ولو كان الرسول إنما هو رسول صاحب البضاعة ليأتيه بها ، فقال الرسول: قد جئتك بالبضاعة ودفعتها إليك ، وأنكر الذي أرسله . قال : يحلف الرسول ويبرأ لأنه سفيره[١] .

قال[٢] : ولرب البضاعة أن يكلف الذي كانت بيده البضاعة قيام البينة بدفعه إلى رسوله ، فإن لم يقمها[٣] ضمن ويحلف له صاحب البضاعة أنه ما دفعه[٤] إليه رسوله[٥] من قبله شيئاً ولا علم أنه قبض منه شيئاً ولا تُباعة على الرسول في ذلك كله ، إذ ليس عليه أن يشهد على من أرسله أو وكله ؛ لأنه سفيره[٦] .

[فصل ٥- في الوكيل المفوض أو الزوج يوكلون على قبض حقوق ويدعون أنهم قبضوه]

م[٧] وقال ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض أو المخصوص[٨] أو الزوج يوكلون على قبض حق[٩] فيدعون أنهم قبضوه وأنهم دفعوه إلى من وكلهم ، أنهم مصدقون في ذلك كله[١٠] مع أيمانهم كالمودع يقول : رددت الوديعة وينكر ربها .

[قال] ابن حبيب : وقاله[١١] ابن الماجشون وابن عبد الحكم .

وقال مطرف إذا قال واحد[١٢] منهم دفعت ما وليت من ذلك إلى من وكلني ، وأنكر الذي وكله ، فإن كان بحضرة قبض الوكيل المال وفوره بالأيام اليسيرة فليحلف الذي وكله ويغرم الوكيل ، وأما في مثل الشهر ونحوه ، فالوكيل مصدق مع يمينه ، وإن

---

(١) النوادر ، ٩/ل ١٠٣ أ - ب .
(٢) في (أ ، ب) : م : قال .
(٣) في (أ) : يقبضها .
(٤) في (أ) : ما دفع .
(٥) في (ف) : ولا لرسوله .
(٦) انظر : المصدر السابق .
(٧) << م >> : ليست في (ف) .
(٨) الوكيل المفوض : هو الذي عهد إليه موكله بمطلق التصرف نيابة عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة .
والمخصوص : هو الذي عهد إليه موكله بالتصرف نيابة عنه في أمر مخصوص معين .
انظر : جواهر الاكليل ، ١٢٦/٢ ؛ مواهب الجليل ، ١٩١/٥ - ١٩٣ ؛ التاج والاكليل ، ١٩١/٥-١٩٥
(٩) << حق >> : من (ز ، ب) .
(١٠) << كله >> : من (ز) .
(١١) في (ز) : وقال .
(١٢) في (أ) : أحد .

طال ذلك جداً فلا يمين على وكيل ولازوج ، ولو مات الوكيل والزوج بحدثان ما جرى على أيديهما ، فذلك في أموالهما إذا أنكرت الزوجة والآمر[١] وعلم القبض وجهل الدفع ، وإن لم يكن بحدثان الآمر فلا شئ في أموالهما وإن لم يذكر الدفع .

قال ابن حبيب : و بقول مطرف هذا أقول[٢] .

[فصل ٦- فيمن أقر بدين أو حق ثم ادعى أنه أعاده إلى صاحبه]

قال ابن القاسم في العتبية : ولو أقر بدين تسلفه من زوجته بينها وبينه ثم يدعي أنه قضاها ، فإن لم يأت بالبينة غرمه ، بخلاف ما ولي بيعه أو شراءه أو تقاضى ديناً لها ، فليس عليه في هذا إلا يمينه[٣] .

م يريد لأن هذا لم يتعلق بذمته شئ منه[٤] ، وإنما هو أمين كالمودع ألا تراه لو قالت : ضاعت الوديعة أو الثمن / ، لم يلزمه شئ والذي[٥] أقر بالدين ذلك في ذمته [/١٥٦ب] ثابت، لا يزيله[٦] ضياعه ولا غيره إلا الإشهاد بالدفع إلى ربه أو يقر ربه بقبضه .

قال ابن المواز : قال مالك في المبضع معه في شراء سلعة[٧] فلما قدم طولب بها فقال : قد رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج ، فهو مصدق إلا أن يكون قبضها ببينة ، فلا يبرأ إلا ببينة ولا يصدق أحد بدعواه الدفع إلى من أرسل اليه إلا ببينة ، ويصدق في الرد إلى الباعث بلا بينة ؛ لأن الله سبحانه أمر الأوصياء بالإشهاد في الدفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام ولم يأمر بالإشهاد في الرد إلى اليد التي أعطتك[٨] بقوله : ﴿فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾[٩][١٠] .

---

(١) في (أ) : أو الآمر .
(٢) انظر : النوادر ، ٩/ل ١٠٢ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/ ١٠٨ - ١٠٩ .
(٣) النوادر ، ٩/ل ١٠٢ أ .
(٤) << منه >> : ليست في (ف ، ز) .
(٥) في (ب) : وهذا والذي .
(٦) في (أ) : لا يلزمه .
(٧) في (أ) : السلعة .
(٨) في (ب) : اعطته .
(٩) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .
(١٠) النوادر ، ٩/ل ١٠٣ ب .

قال ابن حبيب عن[١] مالك : وكل من وكل وكيلاً على تقاضي ديونه [وأشهد على الوكالة][٢] وأشهد أن من دفع اليه فهو برئ ، فقال الوكيل قبضت من فلان ما عليه وضاع مني ، فالغريم ضامن لما[٣] كان عليه إلا أن يكون قد أشهد على دفعه إلى الوكيل على معاينة ذلك ، لا على إقرار الوكيل[٤] ، فإن لم يشهد ضمن ، قال مطرف : وهذا في وكيل مخصوص ، فأما المفوض اليه أو الوصي فهو مصدق ويبرأ من دفع اليهما إذا صدقاه ، ونحو هذا في المدونة .

قال مطرف : وإذا ودى الغريم ما كان عليه فله أن يرجع على الوكيل ؛ لأنه فرط في دفعه حتى ضاع . وقال ابن الماجشون ، لا يرجع عليه بشئ حتى يعلم من الوكيل تفريط[٥] وتعريض لتلف ما قبض وبه أقول[٦] .

[فصل ٧- في هلاك المال بيد الوكيل قبل دفعه وفي هلاك المبعوث اليه قبل القبض]

ومن العتبية قال مالك : فيمن دفع اليه مال ليدفعه إلى رجل ببلد آخر فقدم فلم يدفعه اليه حتى هلك المال قال : إن هلك عند قدومه ولم يفرط في دفعه فلا ضمان عليه، وإن طال حبسه له[٧] بما عرضه فيه للتلف فهو ضامن[٨] . وقال فيمن أرسل معه بضاعة إلى رجل لا يدري المبعوث معه لم بعث بها إليه فوجد الرجل قد هلك ، فقال خليفته[٩] ادفعها إليّ ، قال مالك : أرى أن يردها إلى الذي بعث بها[١٠] معه[١١] .

---

(١) << عن مالك >> : ليست في (ز) .
(٢) << واشهد .. الوكالة >> : من النوادر .
(٣) في (ف) : لمن .
(٤) << الوكيل >> : ليست في (ف) .
(٥) في (ف) : تفريطه .
(٦) النوادر ، ٩/ل ١٠٣ أ .
(٧) << له >> : ليست في (أ) .
(٨) النوادر ، ٩/ل ٩٧ أ .
(٩) في النوادر : (وصيه) .
(١٠) << بها >> : ليست في (أ) .
(١١) البيان والتحصيل ، ١٢٨/٨ ؛ النوادر ، ٩/ل ٨٤ أ . يقول ابن رشد (وهذا بين على ما قاله أنه يردها إلى الذي بعث بها معه ، إذ لا يدري لعله إنما بعث بها لتكون عنده وديعه أو يشتري له بها ثوباً وما أشبه ذلك، ولو علم أنه بعث بها اليه معه صلة له أو هدية ، فإن كان أشهد على انفاذها حين أرسلها فهي لورثة المبعوث اليه . هذا نص ما في كتاب الهبة والصدقة من المدونة ، ومعنى ذلك : إن كان الموصول والمهدى له حياً يوم الصلة والهدية ، ولو كان لم يشهد على إنفاذ الصلة أو الهدية وانما قال : اشهدكم أني أبعث بهذا المال صلة لفلان أو هدية له فمات الموصول أو المهدى له قبل وصول الصلة أو الهدية اليه لم يكن لورثته منها شئ . هذا معنى ما في المدونة عندي والله اعلم) انظر : المدونة ، ١٢٠/٦ .

قال أبو محمد : ولو علم أنها للمبعوث إليه بها[١] لدفعها إلى خليفته .

[فصل ٨ـ في المأمور يدفع ثوباً إلى الصباغ وينكر الصباغ ذلك]

وقال ابن القاسم في المأمور يدفع ثوباً إلى صباغ فقال : دفعته إليه ، وأنكر الصباغ فإن لم يقم الرسول بينة ضمن ، ولو قال الصباغ : قبضته منه وضاع مني ، وهو عديم ولا[٢] بينة بالدفع إليه ، فالصباغ ضامن ويبرأ المأمور[٣] .

فصل [٨ـ في إقالة الوكيل وتأخيره بغير أمر الموكل أو إقالة الآمر دون الوكيل من سلم أو غيره]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أمرته يسلم لك في طعام ففعل ثم أقال منه بغير أمرك لم تلزمك إقالته لأنه طعامك و كذلك لو أخر[٤] البائع بالطعام بعد محله لم يلزمك تأخيره .

قال ابن القاسم : وذلك[٥] إذا ثبت أنه ابتاعه لك بالبينة أو باعتراف من الوكيل قبل إقالته[٦] أو تأخيره . قال : وذلك جائز للآمر أن يقيل[٧] أو يهب أو يصنع ما أحب؛ لأنه طعامه والعهدة له على البائع .

---

(١) << بها >> : من (أ) .

(٢) << ولا >> : ليست في (أ) .

(٣) النوادر ، ٩/ل ١٠٤ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٤٩/٨ ـ ١٥٠ .

(٤) في (أ) : أقر .

(٥) << وذلك >> : ليست في (ف) .

(٦) في (أ) : اقالتك .

(٧) في (ز) : يضع .

قال : ولو باع لك وكيلك سلعة بأمرك لم يكن له أن يقيل ولا أن يضع من ثمنها شيئاً والعهدة للآمر[١] على البائع فيما ابتاعه له[٢] وكيله إذا ثبت أن ابتياعه له ، وإن لم يذكر ذلك الوكيل عند الشراء .

قال : ولو وجد الوكيل عيباً بالسلعة بعدالشراء وقد[٣] أمر بشرائها بعينها فلا رد له ، إذ العهدة للآمر ، وإن كانت موصوفة بغير عينها فللوكيل الرد ، ليس لأن العهدة له دون الآمر بل العهدة للآمر ، ولكن لمخالفته الصفة ، لشرائه[٤] معيبة وهو قد علم بالعيب وأمكنه الرد به .

وقال أشهب السلعة / المعينة والموصوفة سواء ، العهدة فيها للآمر على البائع فهو [/١٥٧أ] المقدم في الإجازة أو[٥] الرد ، وله أن يأخذها بعد رد المأمور إياها اذا لم يجز رده ، وإن فاتت ضمنها المأمور ؛ لأنه متعد في الرد لسلعة قد وجبت للآمر .

قال ابن القاسم : وهذا كله في وكيل مخصوص ، وأما المفوض اليه فيجوز جميع ما صنع مما ذكرنا من إقالة أو رد بعيب ونحوه على[٦] الاجتهاد بلا محاباة[٧] .

---

(١) في (أ) : له .

(٢) << له >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ك) : أو قد .

(٤) في (ف) : ليس له .

(٥) في (أ) : والرد .

(٦) في (ف) : عن .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٥١/٤ - ٢٥٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

[الباب الخامس]

في الوكيل يسلف الآمر ثمن السلعة وتداعيه مع الآمر

[فصل ١ـ في الوكيل يبتاع السلعة وينقد الثمن من عنده]

قال ابن القاسم : ومن اشترى لك سلعة بأمرك وأسلفك[١] الثمن من عنده فليس له حبسها بالثمن ؛ لأنها كالوديعة عنده لا[٢] كالرهن ، وقد قال مالك فيمن أمر رجلاً يشتري له لؤلؤاً من بلد وينقد عنه فقدم ، فزعم أنه ابتاعه له ونقد فيه ثم تلف اللؤلؤ : فليحلف با لله الذي لا إله إلا هو أنه قد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه ويرجع بالثمن على الآمر ؛ لأنه أمينه ، فلو كان كالرهن عنده لضمنه وقاصه بالقيمة في الثمن إلا أن يقيم بينة بهلاكه ، ولو ابتاع له[٣] ذلك ببينة وهو مما يغاب عليه ثم ادعى هلاكه لم يكلف ببينة[٤] على الضياع ولا يضمن ؛ لأنها عنده وديعة فيصدق فيها قوله ، ويرجع بالثمن على الآمر ، وإن أتهم حلف . قال ابن القاسم : وأما لو قال له انقد عني فيها واحبسها حتى أدفع اليك الثمن كان بمنزلة الرهن[٥] .

قال بعض فقهائنا القرويين : و الفرق بين مسألة المأمور بشراء اللؤلؤ فيدعي ضياعه بعد الشراء وبين الذي أمر غريمه أن يكتال الطعام في غرائره فيدعي ضياعه بعد الكيل ، هو أن مسألة الغرائز ادعى[٦] ضياع ما في ذمته فلا يبرأ حتى يثبت زواله من ذمته، وفي مسألة اللؤلؤ إنما ادعى ضياع ما حدث فيه ا لثمن الذي أسلفه وهو اللؤلؤ ، ولوادعى أنه أخرج الثمن فضاع قبل شرائه له[٧] لم يصدق إلا ببينة كمسألة الغرائر ، ولو كان السلم مما يجوز له بيعه قبل قبضه فوكله على بيعه ، فقال إني[٨] بعته وضاع الثمن ، فهاهنا يصدق[٩] مع يمينه كمسألة اللؤلؤ ، فإنما افترقت المسألتان لافتراق

---

(١) في (أ) : واسلف .

(٢) << لا >> : ليست في (أ) .

(٣) << له >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ز ، ف) : بينة .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٥٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(٦) في (أ) : إذا ادعى .

(٧) في (أ) : به .

(٨) << أني >> : ليست في (ز) وفي (ب) : أنا .

(٩) في (أ) : يحلف .

السؤال ، وأما إذا اتفق سؤالهما فهما سواء ، ما كان في الذمة هو الذي يحتاج فيه الى الإشهاد ، وأما العرض المشترى فلا يحتاج فيه إلى الإشهاد ؛ لأنه بالحركة فيه صار كسائر[١] الأمناء الذي لا يضمنون ما ادعوا ضياعه[٢] .

وقد قال ابن القاسم في المستخرجه فيمن له على رجل دين فأمره أن يشتري له[٣] به سلعة فقال : ابتعتها ثم ذهبت[٤] أو كان عبداً فأبق فالمصيبة من الآمر[٥] .

فصل [٢- في التداعي بين الآمر والمأمور في بيع السلعة أو رهنها أو عاريتها]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا باع الوكيل السلعة وقال : بذلك أمرني ربها ، وقال ربها : بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها مع يمينه فاتت أو لم تفت[٦].

قال : ولو قال من هي بيده ارتهنتها ، وقال ربها بل استودعتكها ، صدق ربها مع[٧] يمينه .

وإن أمرته أن يرهن لك سلعة فقال : أمرتني[٨] أن أرهنها في عشرة ففعلت ودفعت العشرة اليك وصدقه المرتهن ، وقلت[٩] أنت : بل في خمسة وقد قبضها أو قلت: لم اقبضها، فالقول قول المرتهن فيما رهن به[١٠] إن كانت قيمة الرهن مثل ما قال، والقول قول الوكيل فيه في دفعه إليك لأن الوكيل على البيع موكل على قبض الثمن[١١] وإن لم يسم له القبض في أصل الوكالة ويصدق / على دفع الثمن إلى الآمر ويبرأ [/١٥٧ب] البائع .

---

(١) في (ز) : كمسألة .
(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٥٢ أ .
(٣) << له به >> : ليست في (ف ، ز) .
(٤) في (أ) : ذهب .
(٥) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٧ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٨٠ .
(٦) لأن ربها يدعي بقاءها على ملكه والوكيل يدعي الانتقال ، فالقول قول مدعي الأصل الذي هو البقاء . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/٥٥أ .
(٧) << مع يمينه >> : من (أ ، ب) .
(٨) في (أ) : أمرني .
(٩) << وقلت .. المرتهن >> : ليست في (ف) .
(١٠) في (أ) : فيه .
(١١) في (أ) : الدين .

قال سحنون : وقال المخزومي : وإن أعرته إياها ليرهنها لنفسه فلا يكون رهناً إلا بما أقررت به والمستعير مدعي[١][٢] .

فصل [٣- في الرجل يوكل رجلاً يبتاع له سلعة بدين عليه]

قال مالك : ومن لك عليه دراهم من ثمن سلعة أو غيرها فأمرته أن يشتري لك بها سلعة نقداً جاز إن كنت أو وكيلك حاضراً معه وإلا فذلك مكروه ، غير أن مالكاً قال فيمن كتب إلى رجل في شراء سلعة ففعل وأسلفه الثمن ثم كتب الرجل اليه أن يبتاع له بذلك الثمن سلعة أنه من المعروف الجائز[٣] .

قال ابن القاسم : وهذا والأول في القياس سواء[٤] .

---

(١) في (أ) : مودع .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٥٥/٤ - ٢٥٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

(٣) قال ابن محرز : وهذا يدل على ... أن العادة التي يستعملها الناس على طريق المكارمة لا تجري مجرى العادة التي يحكم بها وتقوم مقام الشرط ، وذلك أن من أسلف رجلاً بشرط أن يسلفه الآخر أو يتولى شراء حاجة كان السلف على ذلك فاسداً لا يحل ، فلو كانت هذه العادة تقوم مقام الشرط لكان السلف أيضاً فاسداً . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل٥٦ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٥٦/٤ - ٢٥٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

[الباب السادس]

جامع مسائل مختلفة[١] من التداعي في البيوع و غيرها

[الفصل ١ـ في الدعوى في اشتراط الخيار]

قال ابن القاسم : وإذا ادعى البائع أنه باع على خيار وأنكر المبتاع أن يكون شرط عليه الخيار[٢] ، فالمبتاع مصدق ـ يريد مع يمينه ـ وقد قال مالك فيمن اشترى سلعة فجاء بثمنها إلى البائع ، فقال له البائع : إنما بعتك على أنك إن لم تأت بالثمن إلى يوم قد مضى فلا بيع بيننا فهو مدع ، ولو ثبت ذلك لم ينفعه ومضى البيع[٣] .

م والأصل في هذا أن كل[٤] من أراد نقض البيع الذي تقارّا[٥] به فهو المدعي .

[فصل ٢ـ فيمن ابتاع طعاماً فوجده معيباً فرد نصف حمل]

قال مالك[٦] : ومن ابتاع طعاماً فوجده معيباً فرد نصف حمل ، وقال : هذا الذي ابتعت منك بمئة ، وقال البائع : بل بعتك حملاً بمئة فالقول قول المبتاع إن أشبه أن يكون نصف حمل بمئة ؛ لأن البائع قد أقر له بالثمن فادعى عليه زيادة في المثمون ، وكذلك لو رد[٧] عبداً بعيب وقال له البائع بل بعتك عبدين لكان القول قول المشتري إلا أن يأتي المبتاع بما لا يشبه[٨] .

[قال] ابن المواز : أو ينكل عن اليمين فيصدق البائع مع يمينه فيما يشبه ، ويرد[٩] من الثمن نصفه ولا غرم على المبتاع[١٠] بما لا يشبه إذا حلف في النصف حمل

---

(١) << مختلفة >> : ليست في (أ ، ب ، ك) .

(٢) في (ف) : خيار .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٥٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(٤) << كل >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : تقاررا .

(٦) << مالك >> : ليست في (ف) .

(٧) << لو رد >> : ليست في (ف) .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٥٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ـ ٢٠٠ .

(٩) في (ف) : ويؤدي .

(١٠) جاء في (أ) : بعدها : بما لا شبه اذا .

الباقي[١] لأن البائع فيه مدعي[٢] .

م[٣] قال بعض فقهائنا : قوله ولا غرم على المبتاع إذا حلف في النصف حمل الباقي[٤] عائد على أول المسألة فيما[٥] اذا أتى المبتاع بما يشبه وحلف لا غرم عليه في النصف حمل الباقي[٦] ؛ لأن البائع فيه مدع ، وقال غيره : معنى ذلك أن المشتري إذا أتى بما لا يشبه فحلف البائع ، قيل للمشتري إن البائع ادعى أن الذي باعه[٧] منك حملاً كاملاً فاحلف ويبرأ من نصف حمل وترجع عليه بنصف الثمن ، فإن لم تحلف لم يكن لك رد نصف الحمل ويلزمك جميع الثمن - يريد الا قيمة العيب - .

قال : وكذلك[٨] اذا أتى المشتري بما يشبه ونكل عن اليمين فحلف البائع ، يقال للمشتري قد أحق البائع قوله بيمينه ، فإما أن ترد نصف حمل ثان وإلا فلا رد لك وإنما لك قيمة العيب ، إذ[٩] حكم الطعام إذا وجد العيب بنصفه لم يكن للمشتري أن يمسك[١٠] ما سلم بحصته من الثمن عند ابن القاسم .

قال : ولا يقال للمشتري هاهنا إحلف أنه لم يبع منك حملاً بمئة كما قيل له[١١] إذا أتى بما لا يشبه ، وحلف البائع ؛ لأنه هاهنا قد نكل عن اليمين ، فإنما له أن يرد حملاً أو يتمسك[١٢] بهذا الذي رد بجميع الثمن إلا قيمة العيب .

قال : والطعام في هذا مخالف للعبدين المتكافئين ؛ لأن له أن يمسك السالم بحصته من الثمن ، فإذا[١٣] حلف البائع في الوجهين لم يكن إلا رد العيب[١٤] بحصته من الثمن

---

(١) في (أ) : الثاني .
(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل٥٤ ب .
(٣) << م >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : الثاني .
(٥) << فيما >> : من (أ) .
(٦) في (أ) : الثاني .
(٧) في (ب) : ابتاعه .
(٨) في (أ) : ولذلك .
(٩) في (أ) : اذا .
(١٠) << ان يمسك >> : ليست في (ف ، ز) .
(١١) << له >> : ليست في (ف) .
(١٢) في (ز) : يتماسك .
(١٣) << فإذا .. الثمن >> : ليست في (ز) .
(١٤) في (ف) : المعيب .

ولا يمين على المشتري في الباقي المدعى فيه إلا أن يكون أحدهما تبعاً لصاحبه ويدعي البائع أن الذي بقي هو وجه الصفقة[١] فيكون كمسألة الطعام سواء[٢] .

م وهذا القول[٣] عندي أبين وهو أشبه بظاهر لفظ الكتاب وبالله التوفيق .

[فصل ٣- في اختلاف المتبايعين في حلول الثمن وتأجيله]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ابتاع سلعة / بثمن ادعى أنه مؤجل ، وقال البائع: بل حال - يريد وقد فاتت السلعة بحوالة سوق فأعلى - . [/١٥٨أ]

قال مالك : فإن ادعى المبتاع أجلاً[٤] يقرب لا يتهم فيه صدق مع يمينه وإلا صدق البائع إلا أن يكون للسلعة أمر معروف تباع عليه ، فالقول قول مدعيه منهما[٥] .

وقد تقدمت هذه المسألة مع ما شابهها في كتاب السلم الثاني[٦] ، وهناك زيادة فيها[٧] .

قال مالك : ومن ادعى عليه قرض حال فادعى الأجل فالقول قول المقرض[٨] رب المال ؛ لأن الآخر ادعى عليه معروفاً صنعه معه ، فوجب أن يكون القول قول المدعى عليه .

قال مالك : ولا يشبه هذا البيع[٩] [١٠] .

م[١١] وهذا الكتاب ضيق[١٢] في المدونة ، وكثير من مسائله متناثرة[١٣] في الدواوين[١٤] ؛ وأنا اذكر شيئاً من مسائل الوكالات مما ليس في المدونة تماماً للكتاب وبالله التوفيق ..

---

(١) في (أ) : للصفقة .
(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٦ ب .
(٣) في (ف) : الفرق .
(٤) في (أ) : رجلاً .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٥٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ب .
(٦) << الثاني >> : من (ك) .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٤-٤٥ .
(٨) قال أبو إسحاق : مع يمينه لأنه معروف وأقر به . وفي كتاب محمد : ما لم يقر المقرض بشيء من الأجل . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/٥٥ أ .
(٩) لأن البيع فيه تفصيل بين أن يدعي الأشبه أم لا . وقال غيره : والقرض والبيع سواء . المصدر السابق .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٥٤ - ٢٥٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ب .
(١١) في (ك) : قال محمد بن عبد الله بن يونس .
(١٢) في (أ) : سبق .
(١٣) في (ب) : متنافرة .
(١٤) << الدواوين >> : من (أ) وفي غيرها : الديوان .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من كتاب محمد والمستخرجة والواضحة

[الفصل ١ـ فيمن وكل على طلب آبق فوجد بيد مشتري]

ومن العتبية قال عيسى : فيمن[١] وكل على طلب آبق أو غيره فوجده بيد مبتاع[٢] ، فلا يمكن من الخصومة فيه[٣] حتى يقيم البينة أن ربه وكله على ذلك ، وتعاين البينة العبد أو تشهد على صفته ، فحينئذٍ يقيم البينة على ملك الآمر إياه ، لا يعلمونه باع ولا وهب ولا خرج من يده ، ولا يحلف الوكيل ولكن يكتب إلى ربه إن قرب ، فيأتي فيحلف ، وإن بعدت كتب إلى إمام بلده يحلفه[٤] على ما ذكرنا ، فإذا[٥] جاء كتابه بيمينه نفذ القضاء ، وإن كان[٦] مات انفسخت وكالته ، فإن وكله الورثة حلف البالغون أو من بلغ منهم ما علموا الميت باع ولا وهب[٧] .

[فصل ٢ـ فيمن وكل على تقاضي ديون هل له المصالحة عنها]

قال : وإن وكله على تقاضي ديونه والنظر فيها فليس له أن يصالح عنه ، وإن كان من وجه النظر ، وكذلك إن كان الغريم عديماً أو ميتاً فليس له أن يضع بعض ما عليه ولا يلزم الآمر إلا أن يشاء ، ولو فوض اليه في الصلح جاز صلحه ووضيعته إذا كان ذلك نظراً للآمر[٨] .

قال أصبغ : وإن وكله على الخصومة في شئ ، وقال في ذلك وأنه بمثابة نفسه أو لم يقل ، فليس له إلا الخصومة ، ولا صلح له ولا إقرار إلا أن يجعل له الصلح والإقرار إفصاحا فيكون ذلك له[٩] .

---

(١) في (أ) : ومن .

(٢) في (أ) : المبتاع .

(٣) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : يلحقه .

(٥) في (أ) : فقد .

(٦) << كان >> : ليست في (ف) .

(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٠ أ ـ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٩١/٨ ـ ١٩٢ .

(٨) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨١ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٨/٨ .

(٩) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٢٣٧/٨ .

قال عيسى عن ابن القاسم : وإن وكل على شئ وفوض[١] إليه فيه[٢] فظفر فباع ما ظفر به فلا يجوز بيعه إذا أنكره الآمر[٣] .

فصل [٣- في الوكيل يقضى عليه ثم يأتي من وكله بحجة]

قال عيسى عن ابن القاسم في الوكيل على الخصومة يخاصم ، فإذا توجه القضاء زعم الذي وكله أنه لم يخاصم[٤] بحجته ، وأن[٥] له حجة أخرى وأنه لم يعلم بما يخاصم به أو كان غائباً فلا يقبل ذلك منه إلا أن يأتي بحجة لها وجه ، كما لو خاصم هو فيذكر عند توجه[٦] الحكم أن له حجة ، فإن جاء بشئ يشبه قبل ذلك منه ، وإلا لم يقبل[٧] ولا حجة له بقوله أنه لم يعلم بما يخاصم به ، ورضاه بالتوكيل رضا بما خاصم [به][٨][٩] .

فصل [٤- في الوكيل على شراء سلعة أو على بيعها يأخذها لنفسه أو يشتري لنفسه بالمال غيرها في البلد أوفي غيره أو يشتري بها بغير البلد ولا يجدها بالبلد فيشتري غيرها أو على البيع ببلد فباع بغيره]

قال أصبغ عن أشهب : وإذا أمره بشراء جارية فلان بخمسة عشر فلم[١٠] يبعها بخمسة عشر فأخذها المأمور لنفسه بستة عشر ، واحتج أنه لم يرض بخمسة عشر[١١] ، قال[١٢] فهي له ، والقول قوله . قال أصبغ : ويحلف ، واستحسن أن يكون فيها الآمر

---

(١) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٢) << فيه >> : من (ك) .

(٣) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٦٥ - ١٦٦ .

(٤) في (أ) : لم يخاصمه .

(٥) << وأن .. غائباً >> : ليست في (ز) .

(٦) في النوادر : توجيه .

(٧) في (ز) : يقبله .

(٨) << به >> : من النوادر .

(٩) النوادر ، ٩/ل ٨٥ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٧٦ - ١٧٧ .

(١٠) << فلم .. خمسة عشر >> : ليست في (أ ، ب) .

(١١) << عشر >> : ليست في (ز) .

(١٢) << قال >> : ليست في (أ) .

مخيراً ، كما لو اشترى ببضاعته غير الخادم[١] كان بالخيار .

وقال ابن حبيب عن مطرف في الوكيل على شراء سلعة أراد فسخ الوكالة وشراءها لنفسه ، فإن كان معه الآمر في بلد[٢] فذلك له ، وإن كان في بلد آخر فلا ينفعه ذلك . وقال ابن الماجشون : ذلك له في البلد أو في غير البلد ، وقد يحدث بينهما ضغن فيأبى أن يشتري له .

وقال أصبغ كقول مطرف ، وبه أقول .

قال ابن المواز : وإذا أبضع معه في شراء[٣] سلعة ببلد فوجدها دون البلد على / [/١٥٨ب] الصفة فابتاعها لصاحب البضاعة فهو مخير أن[٤] يقبلها أو يتركها ،وكذلك لو باعها قبل أن[٥] يعلم الباعث ، فإن كان ربح فللباعث ، وإن وضع فعلى المأمور ، وإن ابتاعها دون البلد لنفسه فهي له دون الآمر ، ربح فيها أو خسر ، ويغرم الثمن .

قال : ولو اشترى بالبلد غيرها لنفسه أو لربها فذلك سواء ، والآمر مقدم إن لم تفت ، وإن بيعت بربح فللآمر وإن وضع فعلى المأمور[٦] .

قال : وهذا إذا كانت السلعة التي أمره بشرائها موجودة في البلد فتركها واشترى غيرها ، وإن لم تكن موجودة في البلد فالبضاعة حينئذٍ كالوديعة يشتري بها لنفسه[٧] .

م ولابن حبيب فيها[٨] غير هذا وما ذكرنا هو الأصل .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم : وإذا لم يجدها[٩] في البلد فاشتراها بغير البلد للآمر فإنه مخير إن شاء أخذها أو تركها ، وقال عيسى : تلزم الآمر إن كانت على الصفة وبالثمن فأدنى[١٠] .

---

(١) في النوادر : الجارية .
(٢) في (ف) : بلده ، وفي (أ) : البلد .
(٣) في (أ) : بشراء .
(٤) جاء في (أ) بعدها : ان شاء .
(٥) << أن >> : ليست في (ف ، ك) .
(٦) في (أ) : المشتري .
(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٦ أ ـ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٢٢٦ ـ ٢٢٧ ، ١٥٨ ـ ١٥٩ .
(٨) << فيها >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : يجد .
(١٠) النوادر ، ٩/ل ٨٧ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٥٩ .

[قال] ابن المواز : وإن أبضع معه بسلعة[١] أو حيوان ليبيعه ببلد سماه فباعها بدونه ، فربها مخير أن يجيز البيع أو يضمنه القيمة ما لم يكن الذي أبضع معه طعاماً فباعه بطعام فيكون كالدنانير البضاعة يصرفها بدراهم قبل بلوغه البلد الذي أمره بحركتها[٢] فيه ، فإن صرفها فيه لنفسه جاز وله ربحها وعليه وضيعتها ؛ وإن كانت[٣] لرب البضاعة لم يجز لأن له فيها خياراً ولكن[٤] فضل ذلك لرب البضاعة هاهنا بعد أن يشتري له مثل دنانيره ، ولو بلغ الموضع فصرفها أو اشترى غير ما أمر به فإن[٥] فضل ذلك كله لرب البضاعة ، فعل ذلك لنفسه أو لربها[٦] .

فصل [٥- في المبضع معه ببضاعة فيخلطها أو يخلط ما اشترى به]

ومن كتاب ابن المواز وفي العتبية عن ابن القاسم نحوه : ومن أبضع معه قوم ببضائع شتى لشراء طعام أو رقيق[٧] أو غير ذلك فخلط أموالهم ثم اشترى به[٨] مشاعاً[٩] .

قال ابن القاسم : أما الطعام وكل ما ينقسم بكيل أو وزن فله أن يشتريه[١٠] به لهم مشاعاً ثم يقسمه ، وأما ما لا ينقسم إلا بالقيمة كالرقيق ونحوها[١١] فهذا يضمن .

---

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : بحركته .

(٣) في (ف ، ز) : كان .

(٤) في (ب) : ويكون .

(٥) في (أ) : كان .

(٦) النوادر ، ٩/ل ٨٧ أ .

(٧) في (ب) : أو حيوان .

(٨) << به >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : متاعاً وفي النوادر : رقيقاً .

(١٠) في (أ) : يشتري .

(١١) في (أ) : ونحوه .

قال ابن المواز : بخلاف العامل في القراض يخلط أموال المقارضين فيما يقسم بالقيمة ؛ لأنه إليه البيع وليس ذلك للأول[١] .

ومن كتاب ابن[٢] سحنون : وقال فيمن دفع إليه رجل أربعين ديناراً فقال اشتر لي بها رأسين وبعهما واحرز[٣] على الربح فيهما ، ودفع اليه آخر ثمانين ديناراً[٤] وقال اشتر لي بها رأساً وبعه واحرز على الفضل ، فاشترى لكل واحد ما أمره ، ثم باع رأساً بمئة دينار وآخر بستين وآخر بأربعين ، ثم لم يدر لمن كان الرفيع[٥] منها ، وتداعيا الأرفع أو لم يتداعياه .

قال سحنون : من أصحابنا من يضمنه مئة لهذا ومئة لهذا بعد أيمانهما ، ويقال لصاحب الرأسين ما الذي لك أصاحب الستين أو صاحب الأربعين ؟ فأيهما ادعى حلف وكان له ، ومن أصحابنا من لا يضمنه ، ويتحالفان على المئة فيقتسمانها ، ويقال لصاحب الرأسين ما الذي لك أصاحب الستين أم صاحب الأربعين ؟ فاحلف عليه وخذه، ثم يكون الباقي بينهما ؛ لأن كل واحد يزعم أنه بقي له من ماله خمسون ، وإذا لم يدعيا ذلك فلصاحب الرأسين ثلاثون ومئة ، ولصاحب الرأس سبعون[٦].

فصل [٦ـ في المبضع معه يتسلف مما أبضع معه]

ومن العتبية : قال ابن وهب : ومن أبضع معه ببضاعه فلا بأس أن يتسلف منها إذا كان مليئاً وإن كان غير مليء فلا يتسلف منها[٧] .

ومن المدونة وكتاب ابن المواز في المبعوث معه بمئة درهم أندلسية ليقضي عنه لرجل بمصر فاحتاج اليها[٨] فانفقها ثم لم يجد بمصر دراهم / أندلسية إلا خمسين [١٥٩/أ]

---

(١) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٢ أ ؛ البيان ، ١١٠/٨ ، ١١٢ .

(٢) << ابن >> : ليست في (أ) .

(٣) أحرز : أي احفظه وضمه إليك وصنه عن الأخذ . انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣٦٦/١ .

(٤) << ديناراً >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ك) : الرقيق .

(٦) النوادر ، ٩/ل ٩٢ أ ـ ب .

(٧) المصدر السابق ؛ البيان والتحصيل ، ٢٢٣/٨ .

(٨) << اليها >> : من (ب) .

فدفعها للرجل[١] ثم رجع فاشتراها منه بدنانير وقضاه[٢] إياها تمام المئة الأندلسية ، وكتب عليه براءة . قال : فليعلم الآمر بذلك ، فإن سلمه وإلا دفع إليه مثل دنانيره وأغرمه مثل الدراهم ، وكذلك لو دفع عنه عرضاً لدفع[٣] إليه قيمة العرض وأخذ منه خمسين درهماً .

قال ابن المواز وخالفه أصبغ بغير حجة ، وقول ابن القاسم صواب إن كان صرفه الدراهم وردها مكانه ، فلم يتم صرفه[٤] وصار كأنه قضاه عنه دنانير ، ولو اشترى الدراهم من غيره كان جائزاً ، وإن لم يقضه هذه الدراهم حتى يتفرقا[٥] أو بعد يومين لجاز .

وقال[٦] عيسى في العتبية[٧] : إن علم المرسول[٨] اليه أنه أرسل إليه معه دراهم ثم عامله هذه المعاملة فذلك جائز ، وليس لأحد في ذلك خيار ، وإن[٩] لم يعلمه وإنما قال له أمرني فلان أن أقضيك دينك فالجواب على ما قال ابن القاسم[١٠] .

فصل [٧- في الوكيل يضع عن المشتري أو يصالحه]

ومن العتبية : روى أصبغ عن أشهب في البائع للسلعة بوكالة يضع للمشتري بعد البيع من الثمن ، فذلك باطل والآمر مخير في أن يجيز ذلك أو يرجع على المشتري ولا رجوع له على الوكيل .

قال : ولو تحاكما إلى بعض قضاة[١١] أهل المشرق فحكم بالوضيعة على الوكيل لأنفذت ذلك ، ولم أر على المبتاع شيئاً ، ونزلت بأشهب وهو المبتاع فحكم له بالوضيعة على الوكيل ، فصالح أشهب البائع على نصف الوضيعة وحلله[١٢] .

---

(١) في (أ) : الرجل .
(٢) في (أ) : قضاها اياه .
(٣) في (أ) : ليدفع .
(٤) في (أ) : صرفها .
(٥) في (ف ، ز) : تفرقا .
(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٧) في (ب) : المدونة .
(٨) في (ز) : المرسل .
(٩) في (ز) : وإن هو لم .
(١٠) النوادر ، ٩/ل ٩٢-٩٣ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٥٧/٨ .
(١١) << قضاة >> : ليست في (أ ، ب) .
(١٢) النوادر ، ٩/ل ٩٣ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٢٣٩/٨ - ٢٤٠ .

وقال ابن القاسم في الوكيل يبيع السلعة على أن يشاور ربها ثم يزاد فيها : فعليه أن يخبر صاحبها بالزيادة وبمن زاده وبالأول فقد يكره معاملة أحدهما ، فإن أمره بالبيع من الذي زاده فرجع الذي زاد[١] فذلك يلزمه[٢] .

فصل [٨ـ في المبضع معه بالبضاعه يودعها أو يبعثها أو لا يلتزم بمكان حفظها]

ومن كتاب ابن المواز : ومن أبضع معه ببضاعة فليس له أن يودعها ولا يبعث بها مع غيره إلا أن تحدث له إقامة في بلده ولا يجد صاحبها ويجد من يخرج إلى حيث أمر صاحبها فله توجيهها[٣] .

وقال ابن حبيب عن مطرف : إذا بعثها مع غيره وكان مأموناً فضاعت فلا يضمن كان ذلك لعذر أو لغير عذر .

وقاله[٤] لي مالك في الذي يحسبه أمر في طريقه ببلد فيبعث بها أنه لا يضمن إن بعث بها[٥] مع أمين .

قال مطرف : ولو اجتهد في أنه أمين فإذا هو غير أمين فلا ضمان عليه ، ولو قال الآمر : أمرتك ألا تخرج من يدك فأنكر المأمور ، فالمأمور مصدق[٦] .

قال مالك في كتاب ابن المواز والعتبية فيمن أبضع معه من مكه إلى مصر فحدثت له إقامة بالمدينة ، فله بعثها مع ثقة ، وقاله ابن القاسم وابن وهب .

قال ابن القاسم : ولا يضمنها[٧] المبضع معه إن ذهبت مع الرسول .

قال سحنون عن ابن القاسم : إن كانت إقامته بالمدينة يسيرة ضمن إن بعث بها، وإن كانت إقامته بها كثيرة فحبسها ضمنها إن تلفت[٨] .

---

(١) في (أ) : زاده .
(٢) النوادر ، ٩/ل ٩٣ ب .
(٣) << توجيهها >> : ليست في (ب) .
(٤) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٥) << بها >> : من (أ) .
(٦) النوادر ، ٩/ل ٩٤ أ ـ ب .
(٧) في (أ) : ولا يضمن .
(٨) النوادر ، ٩/ل ٩٤ أ ـ ب .

روى عيسى عن المخزومي عن مالك في المبضع معه ببضاعة وقيل له لا تفارق حقويك[١] فجعلها في عيبته[٢] ضمن .

فصل [٩- في الوكيل يشتري الجارية للآمر ثم يطأها ويبعث إليه غيرها]

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بعث مع رجل مالاً في شراء جارية فاشتراها له ، وأشهد بشرائها له ثم وطئها وأعطاه غيرها فوطئها الآمر فحملتا جميعاً ، ثم أقر بذلك أو قامت به بينة ، فإن عذر المأمور بالجهالة وتأول أن يأخذها ويعطي الآمر غيرها لا على وجه الزنى لم يحد ، و خير الأمر في أخذ جاريته وقيمة ولدها أو يأخذ قيمتها وقيمة ولدها ، وقد قال قيمتها فقط ، ويخير في الجارية التي في/ يديه[٣] إن شاء [/١٥٩ب] ردها على المأمور ولا شئ عليه من قيمة ولدها ، وقد قال[٤] مع قيمة ولدها ، وإن شاء دفع إليه قيمتها .

يريد إلا أن يكون ثمنها أقل فذلك له ، وإن لم يعذر المأمور بالجهل حد وأخذها الآمر وولدها رقيقاً .

قال : وهذا إذا ثبت ما ذكرنا بالبينة ، فإن[٥] لم تكن بينة لم يقبل قوله على شئ من ذلك ، وكانتا أمَّي ولد للأول والآخر ، إلا أن الأول - يعني الوكيل - يغرم فضلاً إن كان فيها على قيمة ما دفع[٦] .

قال ابن حبيب عن أصبغ : إن لم يكن إلا إقراره فقط فالحدود كما ذكرناه ، ويغرم للآمر قيمة الأمة وولدها وهي له أم ولد ولا تسترق بإقراره ، وأما التي أولدها[٧]

---

(١) حقويك : الحقو - بفتح الحاء وسكون القاف - الكَشْح - وهو موضع شد الإزار وهو الخاصرة ، ثم توسعوا حتى سموا الإزار الذي يشد على العورة حقوا .
انظر : القاموس المحيط ؛ المصباح المنير ، مادة (حقو) .

(٢) العيبة : بفتح العين وسكون الياء : زبيل - أي وعاء - من أدام وما يجعل فيه الثياب .
القاموس المحيط ، مادة (العيب) ومادة (زبل) .

(٣) في (أ) : ما ذكرناه .

(٤) في (أ) : قيل .

(٥) << فإن .. بينة >> : ليست في (ب) .

(٦) النوادر ، ٩/ل ٩٥ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٨٤ - ١٨٥ .

(٧) << ها >> : ليست في (أ) .

الآمر فهي له أم ولد كانت ببينة على أصل الشراء أو على الإقرار فقط ؛ لأنه أباحه إياها وعليه قيمتها فقط ، وإن لم تلد فهو فيها مخير[١] .

[قال] ابن المواز : إن كان أمره بشراء جارية على صفة فاشتراها على الصفة ثم وجد غيرها تباع[٢] على الصفة وأفضل فاشتراها له وحبس الأولى لنفسه وأشهد بذلك، وبعث الثانية[٣] إلى الآمر فالآمر مخير في الجاريتين جميعاً ، إن شاء حبسهما ودفع ثمن الثانية وإن شاء حبس أيهما شاء ، وأما[٤] إن حملت الأولى من المأمور ، فللآمر أخذها مع قيمة ولدها بعد أن تضع وهو في الأخرى مخير .

قال : ولو كان إنما أمره بشراء[٥] جارية بعينها جارية فلان ، فبعد أن اشتراها له أشهد أنه أوجبها على نفسه[٦] بمثل الثمن أو أكثر ثم وطئها فهو زان ، ويحد ولا يلحق به الولد ويصير مع الأم رقيقاً للآمر ، وقاله عبد الملك .

وقال ابن القاسم ما[٧] يدل على مثله فيمن اشترى جارية من رجل وهو يعلم أنها لغيره ، افتات عليه فيها فوطئها فهو زان ولا يلحق به الولد ، ولو زوجها له [تعديا][٨] وهو عالم بذلك لم يحد لشبهة[٩] النكاح ، والولد به[١٠] لاحق ، وهو رقيق لسيد الأمة[١١] .

---

(١) النوادر ، ٩/ل ٩٥ ب .

(٢) << تباع >> : من (ز) .

(٣) في (ب) : بالثانية .

(٤) << أما >> : ليست في (أ) .

(٥) << شراء >> من (ب) .

(٦) في (أ) : لنفسه .

(٧) << ما >> : ليست في (أ) .

(٨) << تعدياً >> : من النودر .

(٩) في (ف) : بشبهة .

(١٠) << به >> : ليست في (أ) .

(١١) النوادر ، ٩/ل ٩٦ أ .

[فصل ١٠- في الوكيل لرجلين في شراء جاريتين فبعثهما إليهما فأخطأ الرسول]

ومن العتبية[١] : قال عيسى عن ابن القاسم من أبضع معه رجلان في شراء جارية لكل واحد وبعث هذا بمئة وهذا[٢] بخمسين فاشترى لهما وأشهد أن هذه اشتريتها لفلان وهذه لفلان وبعث بهما إليهما[٣]، فغلط الرسول ودفع جارية هذا إلى هذا وجارية هذا إلى هذا ، فوطئ كل واحد [منهما][٤] وحملتا ، فإن كانت [له][٥] بينة فليأخذ كل واحد جاريته ، ويأخذ قيمة ولدها من الواطئ ، فإن لم تكن بينة إلا قول المأمور لم يصدق، وينظر الى قيمة التي زعم أنها اشتراها لصاحب المئة ، فإن زادت قيمتها على خمسين غرمها له[٦] .

فصل [١١- في المأمور ينقد الثمن عن الآمر ويطلبه فيقول أعطيتكه]

ومن سماع ابن القاسم : ومن اشترى سلعة أو تكارى دابة لزوجته وحازت ذلك وطلب منها الثمن ، فقالت : دفعته إليك[٧] ، فإن كان قد نقد الثمن فلتحلف المرأة لقد دفعته اليه ، وإن لم ينقد الزوج ، حلف الزوج وأخذ منها الثمن ، قال عيسى وسحنون: إلا أن يشهد الزوج عند النقد أنه إنما ينقد من ماله عن المرأة ، فالقول قوله مع يمينه[٨] .

قال عيسى عن ابن القاسم : ولو أمره رجل بشراء سلعة ونقد الثمن ثم أتاه فطلبه بالثمن فقال له الآمر قد أعطيتكه ، فالمأمور مصدق مع يمينه ويرجع على الآمر[٩] .

---

(١) في (ب) : المدونة .
(٢) في (أ) : والآخر .
(٣) في (أ) : اليه .
(٤) << منهما >> : من النوادر .
(٥) << له >> : من النوادر .
(٦) النوادر ، ٩/ل ٩٦ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٤٥/٨ .
(٧) في (أ ، ك) : اليه .
(٨) النوادر ، ٩/ل ١٠١ ب ؛ البيان ، ١٠٦/٨ .
(٩) النوادر ، ٩/ل ١٠١ ب .

فصل [١٢ - فيمن جحد بضاعة ثم ادعى ضياعها وكيف إن أنكر ثم قامت بينة]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك فيمن أبضع مع رجل بعشرة دنانير من المدينة ليبلغها إلى الجار ، فلما رجع إلى المدينة سأله ربها عنها فأنكر[١] أن يكون أبضع[٢] معه شيئاً ، فقال له : إني أشهدت عليك ، فقال : إن كنت دفعت اليّ شيئاً فقد ضاع مني، قال : لا[٣] شئ عليه إلا اليمين[٤] .

قال ابن القاسم في سماع عيسى من قول مالك أنه ضامن وقال ابن المواز : والذي يتبين[٥] لي لو صرح بالإنكار / فقال ما دفعت اليّ شيئاً لغرم إذا قامت البينة أو أقر ، [/١٦٠أ] وهو أصل قول مالك وأصحابه فيمن عليه دين فدفعه أو وديعة ببينة أو بغير بينة فردها وأشهد بينة بذلك ، ثم طولب فأنكر أن يكون كان[٦] له عليه دين أو قال ما أودعتني شيئاً ثم أقر أو قامت عليه بينة بأصل الحق ، فأخرج البراءة وفيها[٧] بينة عدلة[٨] فلا ينفعه شهداء البراءة ؛ لأنه أكذبهم لجحده الأصل[٩] .

فصل [١٣- في المأمور يتسلف للآمر دنانير ثم تضيع منه]

ومن كتاب ابن سحنون وسأله ابن حبيب عمن بعث رجلاً إلى رجل يسلفه عشرة دنانير، فقال : ما عندي إلا خمسة فاذهب بها اليه ، فأخذها الرسول فضاعت في الطريق، قال مصيبتها من ربها الباعث بها ؛ لأن الآمر المتسلف[١٠] لم يأمره إلا بعشرة[١١] .

---

(١) في (أ) : فأنكرها .
(٢) في (أ) : دفع له .
(٣) في (ز) : فلا شئ .
(٤) النوادر ، ٩/ل ١٠٧ أ ، البيان والتحصيل ، ١١٤/٨ .
(٥) في (ب) : يظهر .
(٦) << كان >> : من جميع النسخ ولعلها من زيادات النساخ . وكلمة "دين" بعدها جاءت بالنصب .
(٧) << له >> : من (أ) .
(٨) في (ب) : عادله .
(٩) النوادر ، ٩/ل ١٠٧ ب .
(١٠) في (ك) : من المتسلف .
(١١) انظر : المدونة ، ٩/ل ١٠٩ أ .

فصل [١٤- في وكيل قدم بطعام رجل وكان الرجل قد باع ذلك الطعام من آخر على أنه غائب عنهما]

روى عيسى عن ابن القاسم فيمن ابتاع من رجل طعاماً غائباً ثم قدم به وكيل بائعه ، فإذا[١] هو قد حمله بعد الصفقة ولم يعلم ، فالبيع لازم ، فإن شاء البائع دفعه إلى المبتاع هاهنا فرضي المبتاع بذلك ، فذلك جائز ، وإن لم يرض فعليه أن يرده أو يدفع إليه هناك[٢][٣] .

فصل [١٥- في المبضع معه ببضاعة يريد أن ينفق منها]

ومن العتبية : قال ابن القاسم عن مالك في المبضع معه ببضاعة أيحسب عليها من نفقة نفسه ؟ قال : إن كانت كثيرة فذلك له ، واما التافه فلا ، وقاله ابن القاسم ، وروى عنه أشهب فيمن سافر[٤] برقيق له وبضاعة لقوم وأنفق على نفسه وأراد أن يحسب على البضاعة قال : ليس له ذلك[٥] .

[قال] ابن المواز : قال مالك في المبضع معه يطلب أجراً في البضاعة فإن كان لها بال[٦] فذلك له ، وإن كانت تافهة يسيرة فلا شئ له[٧] .

قال أبو محمد : أعرف إذا كان مثله يؤاجر نفسه وإلا فلا .

وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية في المبضع معه بمال ليبلغه الى موضع ، وقال له الباعث : إن احتجت فأنفق منها فكره ذلك وقال لا يعجبني[٨] .

---

(١) في النوادر : فاداه .

(٢) << هناك >> : ليست في (أ) .

(٣) النوادر ، ٩/ل ١٠٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٥٩ - ١٦١ .

(٤) في (أ) : يسافر .

(٥) النوادر ، ٩/ل ٨٥ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٠٢ ، ١٣٣ .

(٦) في (أ) : بذل .

(٧) النوادر ، ٩/ل ٨٥ أ .

(٨) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٥ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٢٧ .

وقال مالك[١] فيمن سئل في[٢] حمل بضاعة ، فقال : حلفت أن لا أحمل إلا بضاعة إن شئت تسلفتها وإن شئت تركتها ، قال : لا خير فيه[٣] .

م ووجه الكراهية في المسألتين أنه سلف جر منفعة .

تم كتاب الوكالات من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً[٤] .

---

(١) << مالك >> : من (ك) .

(٢) << في >> : ليست في (أ) .

(٣) النوادر ، ٩/ل ٨٥ أ ـ ب .

(٤) في نسخة (ك) : تقدم كتاب التجارة على أرض الحرب على كتاب الوكالات .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد و على آله وصحبه والحمد لله رب العالمين

كتاب التجارة الى أرض الحرب

[الباب الأول]

في مبايعة أهل الحرب وأهل الذمة وشراء أبنائهم منهم

[الفصل ١ـ في حكم الخروج إلى بلاد أهل الحرب للتجارة]

قال الرسول ﷺ (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)[١] قال ابن القاسم : : وقد شدد مالك الكراهية في التجارة إلى أرض الحرب[٢] ، فجرى حكم المشركين عليهم[٣] .

قال في كتاب ابن المواز : ولا أرى الخروج اليه[٤] حراماً[٥] . قال ابن حبيب : من قول مالك وأصحابه : أنه لا يجوز دخول دار الحرب في[٦] تجارة ولا غيرها إلا أن

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً ، كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات رقم (٧٩) ، ٤١٥/١ . وقد وصله ابن حجر في تغليق التعليق ٤٠٩/٢ ؛ وأخرجه الدارقطني مرفوعاً من حديث عائذ المزني ، باب المهر ، حديث (٣٠)،٢٥٢/٣ ؛ والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب اللقطة ، باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه، ٢٠٥/٦ ؛ وأخرجه الطبراني ، المعجم الصغير ص ١٩٦-١٩٧ ؛ وعزاه ابن حجر في الفتح الى الروياني في مسنده وفوائد أبي يعلى الخليلي ، وقد حسنه ابن حجر في الفتح ولكنه ضعفه في التلخيص وقال (وإسناده ضعيف جداً) وقد جمع طرقه صاحب الإرواء وحسنه .

انظر : فتح الباري ، ٢٦١/٣ ؛التلخيص الحبير ، ١٢٦/٤ ؛ التعليق المغني علي الدارقطني ، ٢٥٢/٣ .

(٢) وأصل الكراهية لذلك أن الله تعالى أوجب الهجرة على من أسلم من بلاد الكفر إلى بلاد المسلمين حيث تجري عليه أحكامهم ، ـ فقال تعالى : ﴿ والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ سورة الأنفال ، آية (٧٢) ـ وقال تعالى : ﴿ إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم ، قالوا فيم كنتم ، قالوا كنا مستضعفين في الأرض ، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ، فأولئك ماواهم جهنم وساءت مصيراً ﴾ نزلت هذه الآية في قوم من أهل مكة قد أسلموا وآمنوا بالله ورسله فتخلفوا عن الهجرة ففتنوا وشهدوا مع المشركين حرب المسلمين ، فأبى الله تعالى قبول معذرتهم حيث يقول سبحانه مخبراً عنهم ﴿ قالوا كنا مستضعفين في الأرض ﴾ فقال ﴿ ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ﴾ ثم أنزل الله تعالى عذر أهل الصدق ﴿ إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً ﴾ أي لا يهتدون سبيلاً يتوجهون اليه لو خرجوا لهلكوا ، ﴿ فأولئك عسى الله أن يعفوا عنهم ﴾ سورة النساء ، الآيات (٩٧-٩٩) ؛ يعني في إقامتهم بين ظهراني المشركين . انظر : المقدمات الممهدات ، ١٥١/٢ ـ ١٥٢ .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٤) في (ك) : عليه .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ ب .

(٦) << في .. غيرها >> : ليست في (ك) وجاء بدلها : تاجراً ولا غير تاجر .

يدخل الداخل[١] لمفاداة ، وينبغي أن يمنع الإمام من[٢] ذلك ، ويشدد فيه ويجعل الرصد[٣] فيه قال الحسن[٤] والأوزاعي[٥] : من تجر الى بلد الحرب فهو فاسق ، وقال سحنون : من ركب البحر إلى بلد الروم في طلب الدنيا فهي / جرحة[٦] عليه ، ونهى [/١٦٠ب] عن التجارة إلى بلد[٧] السوادان لجري أحكام أهل الكفر عليه[٨][٩] .

م[١٠] قال غير واحد من القرويين ليست التجارة إلى بلد الحرب جرحة على ما في المدونة ؛ لأنه قد أجاز شهاداتهم فيها في غير ما موضع[١١][١٢] .

---

(١) في (ك) : الدار .

(٢) << من >> : (ك) .

(٣) في (أ) : الرصدة عليه .

(٤) هو الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد ، تابعي ولد بالمدينة ، كانت أمه ترضع لأم سلمة ؛ رأى بعض الصحابة وسمع من قليل منهم ، كان إمام أهل البصرة وولى القضاء بها توفى عام (١١٠هـ) .
انظر : تهذيب التهيب ، ٢٣١/٢ ؛ الأعلام ٢٢٦/٢ .

(٥) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي ، أبو عمرو ، إمام الديار الشامية في الفقه ، سكن بيروت و توفي بها ، كان له مكانة سامية بالشام حتى ذكر أن أمره فيهم كان أعز من أمر السلطان ، له كتاب (السنن) في الفقه و (المسائل) وكانت الفتيا بالأندلس تدور على رأيه الى زمن الحكم بن هشام ، توفى عام (١٥٧هـ) .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٩٨/١ ؛ الأعلام ، ٣٢٠/٣ .

(٦) الجُرحَة : أي أمر تجرح به عدالته وتسقط به إمامته وشهادته ، جاء في القاموس يقال جرح فلاناً أي سبه وشتمه وجرح شاهداً أسقط عدالته ، والاستجراح : العيب والفساد .
انظر : الفيروز أبادي ، مادة (جرح) ؛ المقدمات الممهدات ، ١٥٣/٢ - ١٥٤ .

(٧) << بلد السودان >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : عليهم .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ أ ـ ب ؛ شرح التلقين ، ل ٢٢٠ أ ـ ب ؛ معين الحكام ، ٦٤٥/٢.

(١٠) << م >> : ليست في (ك) .

(١١) قال القاضي عياض : (ويحمل قوله في غير هذا الكتاب في قبول شهاداتهم فيمن فعل ذلك ثم تاب منه أو حملته الريح بغير اختياره كما قاله غير واحد خلافاً لمن ذهب الى أنه جائز على الاطلاق) . التنبيهات ، ٢/ل ٢٧ ب .

(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ ب ؛ المدونة ، ١٥٧/٥ .

قال[١] أبو إسحاق : لم يذكر في المدونة هل قصدوا الدخول إليها[٢] ، و لا إن كان الريح حملتهم إلى من خرج من بلده قاصداً اليها ، عالماً فإن أحكام الشرك جارية عليهم فهو لعمري لشديد[٣] ، وينبغي أن يكون ذلك جرحة فيهم[٤] ، وأما من خرج اليها وهو جاهل بهذا الغرر ، وظن أنه لا حرج عليه في ذلك ، فقد يعذر ولا ترد شهادته .

[فصل ٢- في بيع الكراع والسلاح لأهل الحرب]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من كراع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقوون به في الحرب ولا من نحاس ولا من خرثي[٥] وغيره[٦][٧] .

قال[٨] أبو إسحاق : ومن جهل فباع ذلك منهم بيع على من اشتراه على قياس قول ابن القاسم في النصراني يشتري المسلم[٩] أنه يباع عليه ، وقيل : لا ينعقد فيه بيع ويفسخ[١٠] .

قال ابن حبيب : كانوا في هدنة أو غيرها ، وأما الطعام فيجوز بيعه منهم في الهدنة ، و أما في غير الهدنة فلا ، وقاله ابن الماجشون وغيره . قال : وليغلظ الإمام في ذلك وينذر أن[١١] من فعله فهو نقض للعهد ويتقدم[١٢] بذلك[١٣] إلى المسلمين في بيعه

---

(١) << قال .. شهادته >> : ليست في (ك) .

(٢) في (أ) : عليها .

(٣) << اللام >> : من (ب) .

(٤) انظر : شرح التلقين ، ل ٢٢٠ أ .

(٥) الخُرثي : بضم الخاء وآخره ثاء مثلثه : المتاع المختلط .
القاضي عياض ، التنبيهات ، ٢/ل ٢٨ أ .

(٦) << و غيره >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٧٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ب .

(٨) << قال ... ويفسخ >> : ليست في (ك) .

(٩) في شرح تهذيب البرادعي : المصحف .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٨ أ .

(١١) << ان .. فعله >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ان فعل ذلك .

(١٢) << ويتقدم .. أنصرافهم >> : ليست في (أ) .

(١٣) << بذلك >> : من (ب) .

فيهم ويفتش عليهم في انصرافهم . وكذلك جرى أمر أهل العدل .

قال الحسن : من حمل اليهم الطعام فهو فاسق ومن باع منهم السلاح فليس بمؤمن .

وقال سحنون : من أهدى للمشركين سلاحاً فقد أشرك في دماء المسلمين ، وكذلك[١] في بيعه لذلك منهم وهو كمن أخذ رشوة في دماء المسلمين[٢] .

قال : ولا ينتزع[٣] ممن قدم من الرسل إلينا سلاحاً ويمنعون من شراء السلاح .

قال ابن المواز في[٤] الحربي يبيع عندنا تجارته[٥] : فله شراء ما شاء إلا ما فيه الضرر علينا مما يدخل في السلاح والنفط ونحوه ، ويمنعون من شراء الخيل والسلاح ولا يمكنون من شراء[٦] علج[٧] منهم أو غلام بثمن ولكن إن كان بمسلم فنعم مالم يكن المفدي منهم من أهل الذكر بالشجاعة والإقدام فلا يفدى إلا بمثله من المسلمين المذكورين بمثل ذلك فإن لم يوجد[٨] ذلك اجتهد فيه الإمام[٩] .

قال ابن القاسم : وإذا قدموا بأمان[١٠] في شراء من سبي منهم ، فلا يمكنوا من شراء الذكور منهم[١١] بثمن وإن كانوا صغاراً ، ولهم شراء النساء ما[١٢] لم يكن صغاراً، ويشترو الزمنى[١٣] وأهل البلاء إلا من يخاف كيده وشرّ رأيه فلا يفدى إلا برجل مسلم .

---

(١) << وكذلك .. المسلمين >> : ليست في (ب) .
(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٨ أ .
(٣) في (ك) : ولا ينزع .
(٤) << في >> : ليست في (أ) .
(٥) في (ب) : جاريه وفي (ك) : بجارية .
(٦) << شراء >> : ليست في (أ) .
(٧) العلج : بكسر العين وسكون اللام وهو الرجل الضخم من كفار العجم ، وبعض العرب يطلق العلج على الكافر مطلقاً ، ويطلق ايضاً على حمار الوحش الغليظ ، وقال القرافي هو : القوى القادر على محاولة الحرب انظر : المصباح المنير ، مادة ، (علج) ؛ الذخيرة ، ٤١٥/٣ .
(٨) في (ك) : يجد .
(٩) انظر : ابن عبد البر ؛ الكافي ، ص ٢١٨ - ٢١٩ ؛ شرح التلقين ، ل ٢٢١ أ - ب .
(١٠) << بأمان >> : ليست في (أ) .
(١١) << منهم >> : من (ك) .
(١٢) في (ب ، ك) : ما لم تكن صغيرة .
(١٣) الزمنى : على وزن مرضى جمع (زمن) بفتح الزاي وكسر الميم وهو من أصيب بمرض يدوم زماناً طويلاً . انظر : المصباح المنير ، مادة (زمن) .

فصل [٣- في الاشتراء من أهل الحرب بالدنانير والدراهم المنقوشة وفي التعامل معهم بالربا في بلد الحرب]

قال مالك في المدونة : ولا يشترى منهم بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله تعالى[١] لنجاستهم ، كانوا أهل حرب أو عهد أو ذمة[٢] .

م[٣] وروى عن ابن القاسم إجازة ذلك[٤] ، وقد كتب النبي ﷺ إلى قيصر ملك الروم ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ومعها[٥] آية اخرى من القرآن[٦] .

ومن المدونة : قيل لمالك : إن في أسواقنا صيارفة منهم ، أيصرف منهم ؟ قال : أكره ذلك[٧] .

[قال] ابن المواز : قال مالك : وأكره الصرف من الخمار وإن كان نصرانياً . قال: والصرف من الباعة أحب اليَّ من الصرف من الصيارفة لكثرة الفساد فيهم .

قال[٨] : ولا بأس باقتضاء الدين من الذمي الخمار والمربي بخلاف المسلم ، لما أباح الله تعالى من اقتضاء الجزية منهم[٩] .

قال أبو محمد : وقد أجاز مالك معاملة الذميين ، وكذلك في كرائك أرضك منهم إن[١٠] لم يغرسوا فيها شيئاً للخمر ، فقد أباح الله[١١] تعالى أخذ الأثمان منهم وهم يعملون بالربا كما قال الله عز وجل ﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾[١٢] إلا أنه تعالى أباح

---

(١) << تعالى >> : من (ك) .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٧٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ب .
(٣) << م >> : ليست في (ك) .
(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٨ أ .
(٥) << ومعها .. القرآن >> : ليست في (ب ، ك) .
(٦) أخرجه البخاري ، الصحيح ، باب (٦) حديث رقم (٧) ، ١/ل١٦ ـ ١٧ وآية ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ في سورة النمل ، آية (٣٠) وأما الآية الأخرى الواردة في الكتاب فهي قوله تعالى ﴿ قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضا أربابا من دون الله ، فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون ﴾ سورة آل عمران ، آية (٦٤) .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٧٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ب .
(٨) << قال >> : ليست في (ك) .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٧ ب .
(١٠) في (ب) : لو .
(١١) << الله تعالى >> : ليست في (ك) .
(١٢) سورة النساء ، آية (١٦١) .

أخذ الجزية منهم فصارت معاملتهم أخف في الكراهية من معاملة من يعمل بالربا من المسلمين ، ولأن المسلم لو تاب لم يحل له ما في يديه من الربا ورده إلى أهله إن عرفهم / [١٦١/أ] وإلا تصدق به ، والذمي لو أسلم حل له ما في يديه من ذلك كله ، فالأمر فيهما مختلف والله اعلم[١] .

قال ابن القاسم : ولا أرى لمسلم ببلد الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحربيين[٢] [٣] .

فصل [٤- في بيع العبد النصراني للنصراني وغيره]

قال ابن القاسم : ولا بأس ببيع عبدك النصراني من النصراني[٤] قيل لمالك : إن هؤلاء التجار الذي ينزلون بالرقيق من[٥] الصقالبة[٦] فيشتريهم أهل الإسلام ثم يبيعونهم مكانهم من أهل الذمة أيجوز ذلك ؟ فقال مالك : ما أعلمه حراماً ، وغيره أحسن منه[٧]

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم .

قال مالك : وإن اشتريت صقلبية من هؤلاء الروم فأصبت بها عيباً فلك ردها ، وإن كنت نويت إدخالها في دينك[٨] .

ومن[٩] كتاب ابن حبيب : ومن اشترى عبداً مجوسياً من مستأمن أو ذمي فوجد به عيباً وقد أسلم عندها فليرجع بقيمة العيب ، وإسلامه فوت يمنع من رده .

---

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ ب .

(٢) قال أبو إسحاق : كأنه لما كان للمسلم أخذ ما لم يؤتمن عليه من مال الحربيين ، سأل هل إذا قدر أن يأخذ من الحربين دينارين بدينار يجوز له ذلك ، ولم يطلق عليه أنه حرام ، وكأنه لم يدخل معه على باب الأخذ فيما لم يؤتمن عليه ، وإنما كرهه لما في ذلك من التعريض ، لاستخفافهم بحرمة الاسلام ، وسوء الظن بهم في دينهم إذا رأوهم يعملون بالربا وهو حرام في دينهم . شرح تهذيب البرادعي ، ١٨/٥ ب .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧١/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٤) في (أ) : النضري .

(٥) << من الصقالبة >> : ليست في (ك) .

(٦) الصقالبة : جيل حمر الألوان ، صهب الشعور ، يتاخمون بلاد الخزر في أعالي جبال الروم ، وقيل للرجل الأحمر صقلاب على التشبيه بألوان الصقالبة . وقيل هم من أبناء يافث بن نوح عليه السلام ، ويوجد موضع يقال له صقلب ، ويقال له أيضاً حارة الصقالبة . انظر : القاموس المحيط ، مادة (صقلب) ؛ ٤١٦/٣ .

(٧) << منه >> : ليست في (ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٧١/٤ ؛ البرادعي ، ٢٠٤ ب .

(٩) في (ك) : وفي .

قال : و قال ابن القاسم في هذا كله أنه يرد بالعيب وإن أسلم وطال مكثه بيد مشتريه ثم يباع عليه إذا[١] أراد ، و الأول أحب اليّ[٢] ، وقاله ابن الماجشون وأشهب[٣].

ومن العتبية : سئل أصبغ عن المسلم يشتري العبد المجوسي من المجوسي ، مثل المجوس الذين يكونون بالعراق بين أظهر المسلمن قد ثبتوا على مجوسيتهم [هم][٤] وعبيدهم فيبيع الرجل منهم العبد من المسلم ، هل على المسلم أن يجبره على الإسلام ؟ قال : ليس ذلك عليه ، إنما هذا فيمن[٥] اشترى من السبي مثل الصقالبة وغيرهم من [سبي][٦] المجوس فأولئك[٧] الذين يجبرون على الإسلام[٨] .

وقال ابن نافع عن مالك في المجوس : أنهم إذا ملكوا جبروا على الإسلام ، ويمنع النصارى من شرائهم ومن شراء صغار الكتابيين[٩] ولا يمنعوا من كبار الكتابيين[١٠] .

وقال سحنون إنما يمنع النصارى من شراء صغار الكتابيين الذين لا أباء لهم[١١] ، وأما الصغير الذي معه أبوه فحكمه حكم أبيه . ولمالك قول[١٢] أنه إذا بيع من النصارى من يجبر على الإسلام بيع عليهم ما اشتروا إلا أن يتدينوا[١٣] بدينهم فيتركون[١٤] .

---

(١) << اذا اراد >> : ليست في (ك ، ب) .

(٢) في (أ) : اليه .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٩ أ ، البيان والتحصيل ، ٢٠٣/٤ .

(٤) << هم >> : من النوادر والبيان والتحصيل .

(٥) << فيمن >> : من (ك) .

(٦) << سبي >> : من البيان والتحصيل .

(٧) << فأولئك .. المجوس >> : ليست في (أ) .

(٨) البيان والتحصيل ، ٢١٠/٤ - ٢١١ ؛ النوادر ، ٨/ل ٢٠ أ .

(٩) لأنهم يجبرون على الإسلام ، وظاهرة وإن كان له أب . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٩ أ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٧١/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ب .

(١١) قال أبو الحسن : ولو كان معهم أب لم يكره بيعهم من النصارى لأنهم لا يجبرون على الإسلام . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٩ ب .

(١٢) << قول >> : ليست في (ك ، ب) .

(١٣) في (ك) : يدينوا .

(١٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٣ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل١٩أ .

وقال في سماع ابن القاسم في المجوس من السودان[١] والصقالبة يباعون من النصارى قبل أن يسلموا ؟ قال أما الكبار فما أعلمه حراماً وأما الصغار فلايفسخ البيع إن فعل ؛ لأن صغارهم يجبرون على الإسلام ، ولا يجبر كبارهم[٢] .

وقال يحي بن يحي عن ابن القاسم في الروم يقدمون بالمجوس فإنه ينبغي أن يمنعهم الإمام من بيعهم من اليهود والنصارى والمجوس ، لا صغير منهم ولا كبير ؛ لأنهم يصيرون إلى دين من ملكهم ولا يبيعونهم[٣] الا من المسلمين ، فإن وجدوا في أيدي اليهود والنصارى فقد اشتروهم منهم[٤] فليباعوا عليهم إلا أن يوجدوا قد صاروا على دين من ملكهم من نصارى أو يهود أو مجوس فلا يباعوا عليهم ؛ لأنهم لم يكونوا يجبرون على الإسلام إذا ملكهم المسلمون ، ولو كان قد تقدم إليهم أن لا يشتروهم ففعلوا هم[٥] وردوهم على دينهم فليعاقبوا لئلا يعودوا إلى مثل[٦] ذلك[٧] .

قال عبد الملك بن الحسن : قال ابن وهب : ولا يجوز أن يباع النصارى من اليهود ولا اليهود من النصارى .

قال سحنون : يكره ذلك للعداوة التي بينهم إلا أن يرضى البالغون[٨] منهم بذلك ، وقيل ذلك جائز ، فإن أضربه بيع عليه .

وقال ابن سحنون عن أبيه في عبد نصراني اشتراه يهودي ، من[٩] يهودي قال : يجبر على بيعه[١٠] .

---

(١) في (أ) : السود .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١٩ ب .

(٣) في (أ) : ولا يبيعهم .

(٤) << منهم >> : ليست في (أ) .

(٥) << هم >> : ليست في (ك ، ب) .

(٦) << مثل >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٩ ب ـ ٢٠ أ .

(٨) في (ك) : البائعون . وكذلك في شرح تهذيب الطالب .

(٩) << من يهودي >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/٢٠ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٣ أ .

فصل [٦- في النهي عن شراء أهل الصلح]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك ومن[١] كان بيننا وبينهم صلح أو هدنه من الحربيين فأغار عليهم قوم من أهل الحرب فسبوهم فلا ينبغي لمسلم أن يشتريهم منهم، وكذلك النوبة[٢] يغار / عليهم فيسبون[٣] فلا يشتريهم منهم مسلم لأن لهم عهداً [/١٦١ب] من عمرو[٤] بن العاص ، أو عبد الله[٥] بن سعد .

و لو قدم إلينا تجار من أهل الحرب وبيننا وبينهم عهد في بلدهم على أن لا نقاتلهم ولا نسبيهم ، أعطونا على ذلك شيئاً أم لا ؟ فباعوا منا أولادهم لم[٦] يجز شراؤهم منهم لأن لصغارهم من العهد ما لكبارهم ، وأما من نزل بعهد عندنا ـ ممن لا عهد له عندنا[٧] ببلده ـ فلنا[٨] أن نبتاع منهم الآباء والأبناء والنساء والأمهات و أمهات الأولاد ، وليس نزولهم على التجارة ببلدنا بعهد[٩] ـ ثم ينصرفون ـ كالعهد الجاري لهم ببلدهم منا على متاركة الحرب ، بل هو كدخولنا إليهم لتجارة بعهد ، فلنا شراؤهم منهم هناك .

ولو صالحنا قوم من أهل الحرب على مئة رأس كل عام لم ينبغ أن نأخذ منهم أبناءهم إذ ليس لهم من العهد ما لآبائهم إلا أن تكون المدة سنة أو سنتين فلا بأس أن نأخذ[١٠] منهم أبناءهم ونساءهم وأبى ذلك أشهب[١١] .

---

(١) في (أ) : فيمن .

(٢) النوبة : بضم النون وسكون الواو ـ جيل من السودان أول بلادهم بعد أسوان يجلبون إلى مصر فيباعون بها. انظر : معجم البلدان ، ٣٠٩/٥ ؛ القاموس ، مادة (النوب) .

(٣) في (ك) : فيسبونهم .

(٤) هو عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي ، أبو عبد الله ، فاتح مصر وأحد عظماء العرب ودهاتهم وأولي الرأي والحزم فيهم ، أسلم في هدنة الحديبية ، ولاه النبي ﷺ إمرة جيش ذات السلال توفى عام (٤٣هـ) .
انظر : الإستيعاب ، ٥٠٨/٢ ، الإصابة ، ٢/٣ ، الأعلام ، ٧٩/٥ .

(٥) هو عبد الله سعد بن أبي السرح ، القرشي ، أبو يحي ، وهو أخو عثمان بن عفان من الرضاعة ، كان يكتب الوحي لرسول الله ﷺ ثم ارتد إلى عام الفتح ، ثم أسلم وحسن إسلامه ، ولاه عثمان مصر بعد عمرو بن العاص عام (٢٥هـ) وفتح افريقية عام (٢٧هـ) ، وفتح النوبة عام (٣١هـ) وهو الذي هادنهم الهدنة المستمرة ، توفي عام (٣٦هـ) . انظر : أسد الغابة ، ١٧٣/٣ ـ ١٧٤ ؛ طبقات بن سعد ، ٤٩٦/٧ .

(٦) في (أ) : لم يجز منا شراؤهم .

(٧) في البرادعي : منا .

(٨) في (أ) : فأما .

(٩) في (أ) : بعهد لهم ثم .

(١٠) في (ك) : يؤخذ .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٧٤/٤ ـ ٢٧٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

[قال] ابن المواز : إنما جاز هاهنا أخذ النساء منهم لأنهم بأرضهم ، ولو[١] دخلوا إلينا بأمان ومعهم أبناؤهم ونساؤهم فأرادوا بيعهم ، فأما أولادهم الصغار فلنا شراؤهم منهم وأما أولادهم[٢] الكبار الذين يلون أنفسهم ونساءهم فلا يجوز لهم[٣] بيعهم كما لا يجوز لأحدهم[٤] بيع صاحبه إلا أن ترضى بذلك امرأته وابنته[٥] التي وليت نفسها ، وابنه الذي[٦] ولي نفسه فيجوز لأن نزولهم معه بالأمان نزول واحد[٧] .

---

(١) في (ك) : وأما لو .

(٢) في (ك) : اولاده .

(٣) في (ك) : له .

(٤) << لأحدهم >> : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : أو ابنته .

(٦) << الذي >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢٣/٥ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ أ .

[الباب الثاني]

في بيع الخمر من مسلم وبيع المسلم لها وبيع أرض الصلح والعنوة

[الفصل ١- في بيع الخمر من مسلم وبيع المسلم لها]

وقال الرسول ﷺ (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها[١] وباعوها وأكلوا أثمانها)[٢] فدل بذلك أن ما حرم أكله حرم بيعه ، وما حرم بيعه حرم شراؤه ، وقال ﷺ في[٣] الخمر (إن الذي حرم شربها حرم بيعها)[٤] .

قال مالك : فإذا ابتاع مسلم خمراً من نصراني كسرتها على المسلم ؛ لأنه ابتاع ما لا يحل له ولم أعطي للذمي ثمنها إن كان لم يقبضها[٥] وتصدقت به أدباً له ، وإن كان الذمي قد قبضه ترك[٦] له ، وكذلك إن ابتاعها منه نصراني لمسلم ، والنصراني البائع عالم بذلك ، وأما إن لم يعلم فالثمن له[٧] .

وقال سحنون في ثمن الخمر : ينزع منه وإن قبضه ويتصدق به[٨] .

م وقال ابن حبيب : لا يتصدق بالثمن[٩] إذا كانت الخمر قائمة ، وينظر فإن كان لم يقبضه النصراني تركته للمسلم وكسرت الخمر على النصراني وإن كان قد قبضه النصراني تركته له وكسرت الخمر على المسلم[١٠] .

م فصار في الثمن إذا كانت الخمر قائمة ثلاثة أقوال : قول أنه[١١] يتصدق به على كل حال ، وقول لا يتصدق به[١٢] ، وقول أنه إن لم يقبض تصدق به على[١٣] كل حال وإن قبض ترك له .

---

(١) << فجملوها >> : ليست في (ك) .
(٢) سبق تخريجه ص (٦٤٩) من هذا البحث .
(٣) << في الخمر >> : ليست في (ك) .
(٤) سبق تخريجه ص (٧٦٠) .
(٥) في (ك) : يقبضه .
(٦) في (ك) : فذلك .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٧١ - ٢٧٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .
(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٩ب .
(٩) في (ك) : بالخمر .
(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٨ أ - ب .
(١١) << أنه >> : ليست في (ب ، ك) .
(١٢) << به >> : ليست في (ب) .
(١٣) << على .. حال >> : من (ب) .

قال ابن المواز : وإذا باع المسلم خمراً من ذمي وقبض الثمن أخذته[١] منه فتصدقت[٢] به ، وإن لم يقبضه فقد اختلف فيه قول مالك ، فقال مرة : لا يؤخذ من النصراني ، وقال مرة يؤخذ منه ويتصدق به .

قال ابن القاسم : وهذا أحب الينا . وقال ابن المواز : لا يؤخذ منه الثمن ، وإن أخذ منه رد عليه وأغرم خمراً مثل ما أخذ ، فتكسر على المسلم ؛ لأن أخذ الثمن منه إجازة لشرائه[٣] .

قال في كتاب جامع العيوب وهوفي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم و أشهب : ولو أخذ فيه المسلم جارية فأحبلها أو أعتقها فليقض للنصراني بقيمتها[٤] / ويغرم[٥] [/١٦٢أ] النصراني[٦] مثل الخمر فتهراق على المسلم ، وكذلك لو حال سوق الجارية[٧] .

م[٨] وهذا على قولهم يرد عليه الثمن ويغرم مثل الخمر فتهراق وأما على قولهم يتصدق بالثمن فيجب أن يتصدق بالقيمة ، وفي كتاب العيوب تمامها .

[قال] ابن المواز : قال أشهب ومن اشترى خمراً بعشرة فباعها بخمسة عشر فليتصدق بالثمن كله .

قال ابن حبيب : إذا باع[٩] مسلم من مسلم خمراً فما[١٠] كانت الخمر قائمة[١١] بيد بائع أو مبتاع فلتكسر على البائع ويرد الثمن إن قبضه على المبتاع ، فإن

---

(١) في (ك ، ب) : أخذ .

(٢) في (ك ، ب) : فتصدق .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٧ ب ـ ١٨ أ .

(٤) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : أو يغرم .

(٦) في (أ) : للنصراني .

(٧) المصدر السابق ، ٨/ل ١٨ أ .

(٨) << م >> : ليست في (ك) .

(٩) في (ب) : اشترى .

(١٠) في (أ) : فإن .

(١١) << قائمة >> : ليست في (ب) .

فاتت[١] فات[٢] الفسخ وأخذ الثمن فتصدق به ، قبضه البائع أو لم يقبضه ويعاقبان .

قال : وإن باعها نصراني من مسلم فقبضها المشتري[٣] المسلم ، و لم[٤] تفت ، فإنها تكسر عليه ، وإن قبض النصراني الثمن ترك له[٥] ، و إن لم يكن قبضه لم يقض به على المسلم وتكسر الخمر على النصراني عقوبة له ، وكذلك لو أدركت بيد النصراني قد أبرزها ولم يقبضها المسلم لكسرت عليه عقوبة له ، وأما إن فاتت الخمر بيد المسلم ولم يدفع الثمن أخذ منه فتصدق به ويعاقبان .

قال : وإن كان المسلم بائعها[٦] من نصراني ولم تفت الخمر كسرت ، كانت[٧] بيد المسلم أو النصراني ، ورد الثمن على النصراني فإن فاتت بيد النصراني أخذ الثمن من النصراني إن لم يدفعه أو[٨] من المسلم إن قبضه فتصدق به[٩] .

م اختصار كلام ابن حبيب أنه إن فاتت الخمر أخذ الثمن فتصدق به في الوجوه كلها ، وإن كانت قائمة وكان البائع مسلماً كسرت الخمر عليه ورد الثمن على المبتاع، وإن كان البائع نصرانياً وقبض الثمن ترك له وكسرت الخمر على المسلم ، وإن لم يقبضه كسرت الخمر عليه ورد[١٠] الثمن للمسلم .

[قال] ابن المواز : وإن أسلم ذميان وقد باع أحدهما من الآخر خمراً بثمن مؤجل مضى ذلك ويأخذ الثمن إلى أجله[١١] .

قال أبو محمد قال سحنون في قلال أو زقاق كان فيها خمر فغسلت فلم تذهب الرائحة ، قال : لا يضر ذلك وينتفع بها وفي مختصر بن عبد الحكم : أما الزقاق فلا

---

(١) << فاتت >> : ليست في (ك) .

(٢) << فات >> : من (ك) .

(٣) << المشتري >> : من (أ) .

(٤) << ولم تفت >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ولو فاتت .

(٥) << له >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : باعها .

(٧) << كانت >> : ليست في (ب) .

(٨) << الألف >> : من النوادر .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٩-٢٠ أ .

(١٠) في (ك) : وترك .

(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٩ أ .

ينتفع بها ، قال أبو محمد : يريد زقاق الخمر التي كثر استعمالها ، قال : وأما القلال[١] فيطبخ فيها الماء مرتين أو ثلاثا وتغسل وينتفع بها[٢] .

قال ابن حبيب : ومن باع كرمه ممن يعصره خمراً فإنه يتصدق بالثمن عليه .

وقال ابن المواز عن مالك فيمن يبيع عنبه ممن يبيعه في السوق ، فإذا فضل منه شئ عصره مشتريه خمراً . قال : إذا لم يبعه لذلك ، وإنما باعه عنباً فلا بأس بذلك .

قال محمد : ولا يعود لبيع مثله[٣] .

م وفي كتاب الجعل شئ من بيع الخمر وذكره .

فصل [٢- في بيع الذمي أرض الصلح وذكر أقسام الجزية]

قال ابن القاسم : أرض الصلح التي منع أهلها أنفسهم حتى صولحوا فهي لهم كما صولحوا عليه من الجزية على جماجمهم ، والخراج على أرضهم[٤] ، فهذه لهم بيعها وتورث عنهم إلا من لا وارث له ، فيكون ذلك للمسلمين .

قال مالك : ومن أسلم منهم سقطت الجزية عنه ، والخراج عن أرضه وكانت أرضه له[٥] .

م وكذلك روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية أنهم[٦] إذا صولحوا على أن عليهم ألف دينار كل عام ، أو على[٧] أن على جماجمهم دينارين وعلى الأرض كذلك[٨] وعلى كل زيتونة كذا فإن ذلك كله سواء ، فإذا أسلموا عليها وضعت عنهم الجزية[٩] .

---

(١) في (ب) : القدر .
(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٣ أ .
(٣) النوادر ، ٨/ل ١٨ ب .
(٤) الأرض على قسمين : عنوية وصلحيه ، فالصلحية جزيتها على قسمين مجملة ومفصلة ، فالمجملة : التي جعلت الجزية عليها وعلى الجماجم ، والمفصلة : على كل إنسان جزية نفسه وخراج أرضه ، وأما العنوة فلا تباع وإن مات لا يرثها ورثته إلا ما اكتسبه بعد الفتح ، وإن أسلم لم تكن له ، ويكون له ما اكتسبه بعد الفتح . والصلحية المجملة : لا تباع ولا تورث إن مات ولا تقسم ولا يملكها إن أسلم وتكون لأهل جزيته . وأما المفصلة إن اسلم كان ذلك له وإن مات فهو لورثته ، وإن لم يكن له ورثة فذلك للمسلمين ، وهذه المفصلة هي مسألة الكتاب وفيها قولان : قيل يجوز بيعها وهو قول ابن القاسم وأشهب في الكتاب وقيل لا يجوز وهو قول ابن نافع في الكتاب ، واختلف ابن القاسم وأشهب على من خراجها . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢١ أ .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٧٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .
(٦) << انهم >> : ليست في (ك) .
(٧) << على >> : ليست في (ك) .
(٨) في (ك) : كذا .
(٩) البيان والتحصيل ، ٢٠٥/٤ .

وروى عنه يحي بن يحي : إذا مات أحد[١] أهل الصلح ولا وارث له من ذوي قرابته ، فميراثه لأهل موادّه ، لا يكون من موارثهم شئ للمسلمين ؛ لأن موته لا يضع عمن بقي من أصحابه شيئاً مما صولحوا عليه ، فميراثه لهم وجزيته[٢] عليهم[٣] .

وقال ابن حبيب : الجزية الصلحية جزيتان : فجزية مجملة على البلد وجزية على جماجمهم ، فإذا كانت مجملة على البلد فالأرض موقوفة لا تباع / ولا تورث و لا تقسم [١٦٢/ب] ولا يملكها إن أسلم وإنما له ماله ، وأما الأرض فموقوفة أبداً لما عليها من الخراج ، وذلك بأسره على من بقي منهم[٤] من النصارى ، وأما إن صولحوا على الجزية على جماجمهم فلهم بيع الأرض وهي[٥] لهم ملك يصنعون بها ما شاؤوا وتورث عنهم ، وتسقط الجزية بموته عن وارثه وأهل مكانه ، وقام الوارث بجزية نفسه ، وأما[٦] إن لم يكن له وارث فأرضه وماله للمسلمين[٧] كميت لا وارث له ، وسقطت الجزية عن أهل مكانه ، وإن[٨] أسلم هذا فأرضه وماله له ولا جزية عليه ولا على أرضه وسقطت الجزية عن أهل مكانه ؛ لأن الجزية إنما كانت عليه لا على أرضه ، وكذلك فسر لي من كاشفت عنه من أصحاب مالك[٩] .

[فصل ٣- في بقاء الخراج بعد بيع المصالح أرضه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا باع المصالح أرضه من مسلم أو ذمي فالخراج باق عليه إلا أن يسلم فيسقط عنه[١٠] .

---

(١) << أحد .. الصلح >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : الصلي .

(٢) في (ك) : وجرمه .

(٣) البيان والتحصيل ، ١٩٩/٤ .

(٤) << منهم >> : من (ب) .

(٥) << وهي لهم >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : وهم لها .

(٦) في (ك) : وإن لم .

(٧) في (ك) : للمساكين .

(٨) << وإن .. مكانه >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر النوادر ، ١/ل ١٦٧ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٣ ب .

(١٠) << عنه >> : ليست في (ك ، ب) .

قال : ولو ابتاعها المسلم على أن الخراج عليه كان بيعاً حراماً لا يحل إذ لا يدري قدر بقائه .

وقال[١] أشهب : إذا باعها من مسلم فالخراج على المسلم ويزول عنه بإسلام البائع[٢] .

وروى ابن نافع عن مالك في أهل الذمة إن أخذوا هم وأرضهم عنوة[٣] ، ثم أقروا بها وضربت عليهم الجزية ، فلا يشترى منهم أصل[٤] الأرض ؛ لأنهم وأرضهم للمسلمين ، وأما الذين صالحوا على الجزية فأرضهم لهم يجوز لهم بيعها وهي كغيرها من أموالهم إذا لم يكن على الأرض جزية[٥] .

م[٦] وحكى بعض أصحابنا عن أبي موسى بن مناس القيرواني[٧] في أرض الصلح إذا وقع فيها البيع على مذهب ابن القاسم الذي يرى الخراج على الذمي البائع أنه إن مات كان ذلك في ماله ، وإن كان لا مال له سقط عن المشتري ولم يلزمه ، قال[٨] : وعند أشهب إنما يكون الخراج حيث كانت الأرض ، لأنه على[٩] عينها يؤخذ [ومن أجلها][١٠] وعلى ظاهر رواية ابن نافع عن مالك إن كانت الأرض جزية منع من بيعها .

وروي لنا أن أبا محمد وجه قول ابن نافع هذا بأن قال : لما كان إذا باعها ثم أعدم البائع ، لا بد للإمام أن يبيع الأرض حيث ما كانت ؛ لأن الجزية مرتبة عليها ، صار الأمر يؤل فيها إلى الغرر ، فهذا يؤيد أن بيعها عنده لا يجوز[١١] .

---

(١) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : النوادر ، ١/ل ١٦٧ أ .

(٣) عنوة : بفتح العين وسكون النون ـ وهي التي غلب عليها المسلمون قهراً .
انظر : عياض ، التنبيهات ، ٢/ل ٢٨ أ ؛ المصباح ، مادة (عنا) .

(٤) في (أ) : اصول .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٧٢/٤ ـ ٢٧٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٦) << م >> : من (ك) .

(٧) في (ك) : القروي .

(٨) << قال .. أشهب >> : ليست في (أ) وجاء بدلها (عند أشهب وعندي انما) .

(٩) في النكت : عن .

(١٠) << ومن اجلها >> : من النكت .

(١١) النكت ، ٢/ل ٩٠ أ ـ ب .

[فصل ٤ـ في بيع الذمي أرض العنوة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك وبلد العنوة التي غلبهم[١] المسلمون فأقروها بأيديهم وضربت عليهم الجزية فليس لهم بيع دار ولا أرض ولا لأحد أن يشتريها منهم[٢] .

قال[٣] في كتاب الجعل : ومن أسلم منهم فليس له في ماله ولا في أرضه شئ[٤].

قال مالك ولا يجوز شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد[٥][٥] .

ومن غير المدونة : وأهل العنوة أحرار ومن مات منهم ورثه ورثته ، فإن لم يكن له وارث كان ما بيده من مال أو أرض فيئاً ، وإن أسلم فأرضه وماله فيء[٦] للمسلمين ويؤخذ منهم إذا علم أنه كان بيده قبل الفتح ، وبعض هذا في كتاب الجعل[٧] .

قال ابن حبيب : ومن أسلم من أهل العنوة أحرز نفسه وماله وكل ما اكتسب من عين أو متاع أو رقيق أو حيوان أو دار أو أرض من أراضي المسلمين التي تباع وتشترى عدا أرض العنوة التي بيده ؛ لأن الأرض لم تكن له إنما كانت للمسلمين .

وإن مات العنوي ولم يسلم فذلك كله لورثته[٨] إلا أرض العنوه ، فإذا مات ولا وارث له فذلك كله للمسلمين في بيت المال ، وتبقى الأرض على ما كانت عليه .

م وتحصيل هذه المسائل أنه إذا مات العنوي ورث[٩] ورثته ماله إلا ما بيده من أرض العنوة ، فإنها موقوفة للمسلمين ، فإن لم يكن له ورثة فذلك كله للمسلمين ، وتبقى الأرض على ما كانت عليه ، وإن[١٠] أسلم فكل ما كان له قبل الفتح للمسلمين

---

(١) في (أ) : غلبها .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٧٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٣) << قال .. شئ >> : ليست في (ب ، ك) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٢٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٢٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٠١ ب .

(٥) قال الطرطوشي : إقطاع تمليك لا إقطاع منافع ، وقال ابن رشد : أما كراهية الإقطاع في مصر فالمعنى في ذلك أنها افتتحت عنوة ومن مذهبه أنه لا يجوز الإقطاع في أرض العنوة ، وإنما يجوز للإمام ان يقطع على مذهب مالك فيما جلي عنه أهله بغير قتال ، وفي الفيافي البعيدة من العمران وحدّه ما لم تنله أخفاف الإبل للمرعى . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢١ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٧٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٦) في (أ) : فهي .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ١٩٩/٤ ، ١٨٧ ـ ١٨٨ ؛ ١٤ / ٢٥٧ ؛ التاج والاكليل ، ٣٨٣/٣.

(٨) في (أ) : لورثه الأرض العنوة .

(٩) في (أ) : ورثه .

(١٠) << وإن .. للمسلمين >> : ليست في (ب) .

وكل ما اكتسبه بعد الفتح فهو له .

وإن مات الصلحي فإن كانت[١] الجزية مجملة على البلد في الأرض لا تورث لما / [١٦٣/أ] عليها من الخراج ، ويرث[٢] ورثته بقية ماله ، فإن لم يكن له ورثة كان ماله لأهل جزيته ، وإن كان على كل إنسان جزية نفسه وخراج أرضه فهذا إن أسلم كان له ذلك ، وإن مات فهو لورثته الذين على دينه ، فإن لم يكن له[٣] ورثة فذلك كله للمسلمين .

انتهى[٦] والحمد لله حق حمده وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد .

---

(١) في (أ) : وكانت .

(٢) في (ب) : وإرث .

(٣) << له >> : ليست في (أ) .

(٦) << انتهى .. محمد >> : ليست في (ك) .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

أبواب[١] معاملة أهل الذمة مع أهل دينهم ومع المسلمين

[الباب الأول]

في الذمي يملك مسلماً أو مصحفاً أو يسلم وقد عقد بيعاً بربا أو خمرٍ أو عقده مسلم من[٢] ذمي

[الفصل ١ـ في اشتراء النصراني المسلم أو المصحف]

قال مالك : وإذا اشترى ذمي أو حربي دخل إلينا بأمان ، عبداً أو مسلماً أو أمة مسلمة . قال ابن القاسم : أو اشترى مصحفاً جبر على بيع ذلك كله من مسلم ولم ينقض شراؤه[٣] . وقال غيره ينقض بيعه ، وقاله سحنون وهو قول أكثر أصحاب مالك[٤] .

[فصل ٢ـ في الكافرين يتبايعان عبداً بخيار فيسلم في مدة الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا تبايع[٥] الكافران عبداً بخيار فأسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع ، وقيل لمالك الخيار : اختر أو ورد ، ثم بيع العبد على من صار اليه.

قال : وإن كان المبتاع مسلماً والخيار له فله أخذه أو رده ، فإن رده بيع العبد[٦] على ربه[٧] .

قال بعض أصحابنا : إذا كان المتبايعان كافرين والخيار إلى أجل تعجل الخيار إذ لا بد من بيعه ، فلا فائدة في تركه إلى الأجل ، وإذا كان أحدهما مسلماً لم يعجل[٨] الخيار إذ قد يصير للمسلم منهما ، كذا[٩] ينبغي[١٠] .

---

(١) << ابواب .. المسلمين >> : ليست في (ك) .
(٢) << من >> : هكذا في جميع النسخ ولعل صوابها : مع .
(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٥/٤ ؛ البرادعي ل ٢٠٤ ب ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ أ .
(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٢ ب .
(٥) في (ك) : ابتاع .
(٦) << العبد >> : ليست في (ك) .
(٧) انظر : المدونة ، ٢٧٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٨ أ ـ ب .
(٨) في (أ) : يجعل .
(٩) في (أ) : كما .
(١٠) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ أ .

[فصل ٣- في إسلام عبد الكافر أو أمته]

وإذا أسلم عبد الكافر[١] أو أمته بيعا عليه ، وكذلك عبده الصغير يسلم إن عقل الإسلام ، جبر على بيعه ، لأن مالكاً قال في الحر إذا عقل الإسلام فاسلم ثم بلغ فرجع عن الإسلام :أنه يجبر على الإسلام[٢] . وإذا كان لمسلم عبد نصراني فاشترى مسلماً فإنه يجبر على بيعه إذ هو له حتى ينتزعه سيده[٣] منه ، وقد يلحقه دين إن كان عليه[٤].

وإذا اسلم عبيد زوجة المسلم النصرانية[٥] ،فلا بأس أن ينتقل[٦] ملكها عنهم ببيعهم من زوجها أو تصدق[٧] بهم على ولدها الصغار منه[٨] .

م وحكي لنا أن شيوخ أفريقية اختلفوا إذا وهبتهم لولدها الصغار ، فقيل : إن ذلك ليس بخروج عن ملكها إذ لها الاعتصار[٩] ، وقيل[١٠] إن الاعتصار حادث ، وملكها الآن قد انتقل حقيقة[١١] .

م وهذا أجود لأنهم مالكون لهم على الحقيقة ، لو قتلهم قاتل أو جنى عليهم جان لكانت القيمة لهم دون الأم ، وكذلك لو جنى الولد جناية تلزمه ، لبيع ذلك العبد فيها ، فهم على ملكهم والإعتصار أمر حادث[١٢] ، وهذا بخلاف مالك الأختين ، يريد السيد تحريم أحداهما فيهبها[١٣] لولده الصغير .

---

(١) في (أ) : كافراً .
(٢) كان حقه ان يقتل ؛ لأنه مرتد ، ولكن أجيب بأن معناه أنه أسلم وبلغ معاً ، وقيل ظهر إسلامه قبل البلوغ وجهل حاله بعد البلوغ حتى رئي كافراً بعد البلوغ ، وأما لو ظهر إسلامه بعد البلوغ بصلاة أو صيام لقتل ؛ لأنه مرتد . وقال ابن محرز : في الكلام تقديم وتأخير تقديره : فرجع ثم بلغ .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٤ أ .
(٣) في (أ) : من سيده .
(٤) وزاد ابن أبي زيد في مختصره وهي في المدونة : فأرى أن يباع عليه .
(٥) في (أ) : وهي نصرانية .
(٦) في (أ) : ينقل .
(٧) في (ل ، ك) : أو بصدقتهم .
(٨) انظر : المدونة ، ٢٧٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .
(٩) الإعتصار في اللغة : مأخوذ من العصر ويطلق على معان عدة منها : الرجوع في الهبه .
واصطلاحاً عرفها ابن عرفه بأنها : ارتجاع المعطي عطية دون عوض إلا بطوع المعطي .
انظر : جار الله الزمخشري ، أساس البلاغة ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م) ، ص ٤٢٢ ؛ شرح حدود ابن عرفه ، ٥٥٩/٢ ؛ جواهر الإكليل ، ٢١٥/٢ .
(١٠) << وقيل .. الاعتصار >> : ليست في (ك) .
(١١) النكت ، ٢/ل ٩٠ ب .
(١٢) << حادث >> : ليست في (ك) .
(١٣) << فيهبها .. الصغير >> : ليست في (ك) .

قال في هذه المسألة ليس هبته إياها لابنه الصغير بتحريم ، لأن له الاعتصار[١] .

والفرق بينهما أن اعتصار[٢] الأخت مباح له ، إذ له أن يحرم الأخرى أو[٣] يقيم على هذه ، وهي ممن يجوز له أن يملكها فكأنها في ملكه[٤] ، والنصرانية لا يجوز لها ابتداء[٥] الاعتصار ، كما لا[٦] يجوز لها ابتداء الشراء ، فإن وقع ذلك منها بيعت[٧] عليها ، ويجب على قول غير ابن القاسم / الذي يقول : ينقض[٨] شراؤها أن يقول : [/١٦٣ب] ينقض اعتصارها ، فصار نقل ملك النصرانية بالهبة لولدها[٩] أقوى من[١٠] نقل محرم إحدى الأختين ، فهذا فرق ما بينهما والله اعلم .

فصل[١١] [٣- في إسلام عبد النصراني أو زوجته وهو غائب]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا أسلم عبد النصراني وسيده غائب ، فإن بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره ، فإن قربت غيبته[١٢] نظر في ذلك السلطان وكتب فيه - خوفاً أن يكون قد أسلم أو يسلم الآن - وكذلك[١٣] النصراني الغائب

---

(١) والاعتصار : هو الاسترداد والاسترجاع لما سبق أن منحه ووهبه .
انظر : المطرزي ، المغرب ، ٦٤/٢ ؛ المصباح ، مادة (عصر) .

(٢) في (أ) : الاعتصار للأخت .

(٣) في (ك) : ويقيم .

(٤) في (ك) : ملك .

(٥) << ابتداءاً >> : ليست في (ك) .

(٦) << لا >> : ليست في (ك) .

(٧) << بيعت >> : هكذا في جميع النسخ وفي شرح تهذيب البرادعي ، بيعوا ، وهو الأقرب ، ٥/ل ٢٤ أ .

(٨) في (ك) : معنى .

(٩) في (ك) : ولولدها .

(١٠) << من >> : ليست في (أ) .

(١١) << فصل >> : من (ب) .

(١٢) قال الزرويلي (لم يبين حد القرب وفي الكتاب في غير هذا الموضع اليوم واليومان وفي بعض المواضع الثلاثة الأيام ، ولم يحد الغيبة البعيدة ، وجعل ابن رشد في الأجوبة العشرة أياماً بعيدة ، وجعل فيمن غاب عن ابنته العشرة الأيام قريبة) . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٤ ب .

(١٣) << وكذلك النصراني >> : جاءت في تهذيب البرادعي ومختصر ابن أبي زيد بصيغة القياس : كالنصراني .

تسلم زوجته قبل البناء ، فإن كان بعيد الغيبة فسخ نكاحه بغير طلاق ، ونكحت مكانها إن شاءت إذ لا عدة عليها ، وإن كان قريب الغيبة نظر في ذلك السلطان خوفاً أن يكون قد أسلم قبلها ، وإن كان النصراني قد بنى بزوجته وغيبته بعيدة ، أمرها الإمام[١] بالعدة[٢] ، وتنتظره هي في العدة ، فإن قدم بعد العدة وقد أسلم بعد انقضائها أو لم يسلم فلا سبيل له إليها ، وإن أسلم قبلها أو بعدها وهي في العدة أو أسلم قبل التي لم يدخل بها فهو أحق بها ما لم تنكح ويدخل بها الثاني كامرأة المفقود تنكح ، ثم يأتي زوجها قبل أن يدخل بها الثاني فالأول أحق بها[٣] .

[فصل ٤- في عبد النصراني يسلم فيرهنه سيده أو يهبه وفي العبد يهبه المسلم للنصراني]

وإذا أسلم عبد النصراني فرهنه ، بِعتَهُ وعجلت الحق إلا أن يأتي النصراني برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن[٤] .

قال بعض القرويين : إنما هذا إذا لم ينعقد البيع على هذا الرهن بعينه ، وأما لو رهنه هذا العبد بعينه لبيع عليه وعجل حقه[٥] ولم يكن له أن يأتي برهن آخر مكانه ؛ لأنه إنما انعقد بيعه على هذا الرهن بعينه[٦] .

م ووجه هذا أنه لما علم أنه يباع عليه ، عمد فرهنه ليستديم ملكه ، فمنعناه من ذلك وبعناه عليه ، وعجلنا للمرتهن حقه إذا شرط عليه[٧] تعيين[٨] هذا الرهن ، وهو مما

---

(١) في (أ) : السلطان .

(٢) << بالعدة >> : ليست في (ك) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤-٢٠٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .

(٥) في (ك) : الحق .

(٦) زاد عبد الحق : فليس للنصراني ان يعطيه غيره .
شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ أ .

(٧) في (أ) : له .

(٨) في (ك) : تعجيل .

يباع عليه ، فكأنه هو الذي باعه بغير إذن المرتهن ، وعاب[١] هذا بعض أصحابنا وهو قول[٢] جيد .

قال : ورأيت لسحنون أنه قال : لا يخرج من يده ويقر على حاله إلى أجل ؛ لأنه عرضه لذلك وأما أن يأتي برهن غيره فإني[٣] أخاف عليه الحوالة إلى ذلك الأجل[٤] .

م[٥] فإذا كان[٦] يخاف عليه الحوالة متى أتاه برهن غيره وقد وجب بيعه فلا شئ له إلا بتعجيل الثمن للمرتهن والله اعلم .

ولو وهبه لمسلم للثواب فلم يثبه فله أخذه ويباع عليه . وإن وهب مسلم ـ يريد[٧] أو نصراني ـ عبداً مسلماً لنصراني أو تصدق به عليه جاز ذلك وبيع عليه والثمن له[٨].

فصل [٥ـ في النصراني يسلم وله أسلاف من ربا]

قال مالك : ولا أعرض لأهل الذمة في تعاملهم بالربا .

قال : وإذا أسلم ذمي إلى ذمي درهماً في درهمين أو في خمر ثم أسلما جميعاً فسخ ذلك فيما[٩] بينهما .

قال مالك : وإن أسلم الذي له الحق ، فأما في[١٠] الربا فيأخذ رأس ماله[١١] .

م يريد لقوله تعالى : ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم ﴾[١٢] .

---

(١) في (ب ، ك) : وأعاب .
(٢) << قول >> : ليست في (ك ، ب) .
(٣) في (أ) : فإذا .
(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ أ .
(٥) << م >> : ليست في (ك) .
(٦) << كان >> : ليست في (أ) .
(٧) << يريد >> : ليست في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ٢٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .
(٩) << فيما >> : ليست في (أ) .
(١٠) << في >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : المدونة ، ٢٨٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .
(١٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٩) .

قال : وأما في الخمر فلا أدري ما حقيقته ؛ لأني إن أمرت الذمي أن يرد رأس ماله[١] وعليه خمر ظلمته ، وإن أعطيت المسلم الخمر أعطيته ما لا يحل له[٢] .

قال في المستخرجة : ولكن[٣] أرى أن تؤخذ الخمر من النصراني وتكسر على المسلم ، وتؤخذ الخنازير إن كان أسلم إليه في خنازير فتقتل وتطرح في مكان لا يصل أحد إلى أكلها ، وإن رضي النصراني أن ترد عليه دنانيره فذلك حلال لا بأس به[٤] .

ومن المدونة : وأما إن أسلم المطلوب ، فأما في الخمر فيرد رأس المال ، وأما في الربا فلا أدري ما حقيقته ؛ لأني إن أمرته أن يرد رأس المال خفت أن اظلم الذمي[٥] .

قال في المستخرجه : حتى[٦] يغرم الدينارين[٧] للنصراني[٨] .

---

(١) في (ك) : المال .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٨٥/٤ - ٢٨٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .

(٣) في (أ) : ولكني .

(٤) النوادر ، ٨/ل ، ١٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٢/٤ - ١٨٣ قال ابن رشد : توقف مالك رحمه الله إذا أسلم الذي له السلم وقال : أخاف ان أظلم الرومي إن قضيت عليه بخلاف ما عليه ولم يتوقف إذا أسلم الذي عليه السلم ، وهو يقضي للذمي بخلاف ماله ، لأن له خمراً أو خنازير ، وهو يقضى عليه أن يأخذ الدنانير ، والفرق بين الموضعين أنه إذا اسلم الذي له السلم لم يمكن أن يقضى على الذمي بما عليه ؛ لأن ما عليه يجوز له ملكه ، فلما كان يمكن أن يقضى عليه بما عليه خشي أن يظلمه إن قضى عليه بخلاف ما عليه ، وإذا أسلم الذي عليه السلم لم يمكن أن يقضى عليه بالخمر والخنازير لأنه مسلم لا يحل له ملك ذلك ، فلما لم يكن ذلك كان القضاء عليه برد رأس المال ضرورة تبيح أن يقضى للذمي بخلاف ماله ، كمن أسلم فيما له إبان فانقضى الإبان قبل أن يأخذ سلمه أنه يقضى له برأس ماله إذ لا يمكن أن يقضى له بماله .
وقوله (و لكن ارى ان تؤخذ الخمر .... الخ) يحتمل أن يكون من قول مالك فيكون هو جوابه الذي ترجح عنده من الوجهين في المسألة بعد وقوفه فيها ، و يحتمل أن يكون من قول ابن القاسم خلافاً لما له في المدونة من أن يقضى عليه برد رأس المال بمنزلة إسلامهما جميعاً ؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني ، وأما إذا رضى النصراني المسلم اليه أن يرد على المسلم الذي أسلم اليه دنانيره فلا إشكال في أن ذلك حلال جائز كما قال ، ولا يلزم المسلم ذلك اذا قال أنا أريد أن آخذ الخمر أو الخنازير ، فأهريق الخمر و أقتل الخنازير على القول بأن ذلك هو الذي يوجبه الحكم) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .

(٦) << حتى >> : من (أ) .

(٧) << الدينارين للنصراني >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : الدينار من النصراني .

(٨) البيان والتحصيل ، ١٨٤/٤ .

و قال ابن القاسم في المدونة : إذا أسلم أحدهما ، تراجعا إلى رأس المال في الربا والخمر ؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني[١] .

من المستخرجة : قال ابن القاسم : وإذا أسلف النصراني نصرانياً خمراً أو خنازير فأسلم المتسلف[٢] كان / عليه قيمة ذلك الخمر والخنازير ، وكذلك النصرانية ينتقد في [/١٦٤أ] صداقها خمراً أو خنازير ثم تسلم قبل أن يبتني[٣] بها ، وقد فات ذلك في يديها فلتغرم قيمة ذلك .

قال : وإن كان ذلك عندها قائماً بعينه فلتغرم قيمته أيضاً وتكسر الخمر وتقتل الخنازير .

قال : وإن أسلم الذي أسلف الخمر والخنازير فأحب إليّ أن يؤخذ ذلك من المتسلف فتكسر الخمر وتقتل الخنازير[٤] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .

(٢) في (أ) : المتسلف إليه .

(٣) في (أ) : يبنى .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٥/٤ - ١٨٦ .

[الباب الثاني]

في التفرقة بين الأم وولدها في البيع

[الفصل ١- في التفريق بين الأم وولدها في البيع ومتى يجوز]

وقال الرسول ﷺ (لا توله والدة على ولدها)[١] وقال (من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)[٢] ، فقيل إنما ذلك لحاجة الولد إليها ، وقيل بل هو حق للأم وإن استغنى الولد[٣] عنها .

م والأول أصوب أنه حق للولد ؛ لأن الأم لو رضيت بالتفرقة لم يجز ذلك ، قاله ابن المواز عن[٤] مالك[٥] .

قال مالك : وإن بيعت أمة مسلمة أو كافرة[٦] مع ولدها لم يفرق بينها وبين ولدها ، وبيع معها إلا أن يستغني الولد عنها في أكله وشربه ومنامه وقيامه .

قال مالك : وحد ذلك الإثغار مالم يعجل به جواري كن أو غلماناً ، بخلاف حضانة الحرة .

وقال الليث : حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين أو نحو ذلك[٧] .

---

(١) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب النفقات ، باب الأم تزوج فيسقط حقها ، ٥/٨ ؛ البخاري ، التاريخ الكبير ، ٤٧٧/٦ ؛ عبد الله بن عدي ، الكامل في ضعفاء الرجال ، الطبعة الثالثة ، تحقيق : سهيل زكار، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م) ٤١٨/٦ .
والحديث في سنده ابن لهيعه وهو ضعيف وشيخه عمر بن عبد الله مولى غفره ضعيف ايضاً .
انظر : ابن القيم ، زاد المعاد ، الطبعة : الثالثة عشر ، تحقيق شعيب وعبدالقادر الارناؤوط ، ط (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) .

(٢) أخرجه الترمذي ، البيوع ، باب ما جاء في كراهة الفرق بين الأخوين ، حديث (١٢٨٣) ، ٥٨٠/٣ ؛ الحاكم ، المستدرك ، البيوع ، ٥٥/٢ ؛ والدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢٥٦) ، ٦٧/٣ . قال الترمذي: (هذا حديث حسن غريب) وصححه الحاكم .

(٣) << الولد >> : ليست في (أ) .

(٤) << عن مالك >> : من (ك) .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ أ ـ ب .

(٦) قوله << أو كافره >> : وذلك لعموم الحديث حتى عداه بعضهم إلى البهائم ، فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا يفرق في البهائم بين الولد وأمه حتى يستغني عنها . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٥ أ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٧٨/٤ ، ٢٨١ ؛ البرادعي ، ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ـ ٧٩ .

وفي كتاب ابن المواز عن مالك نحوه ، قال فيه : حد ذلك الإثغار ما لم يعجل به[١] وحتى[٢] يختن ويؤمر بالصلاة ويؤدب عليها ، ويجعل[٣] في المكتب وتزول عنه أسنان اللبن[٤] .

م وكأن هذا وفاق لقول الليث ، إذ لا يؤدب على الصلاة الا ابن عشر سنين.

وروى[٥] ابن[٦] غانم عن مالك في موضع آخر حد ذلك البلوغ .

وقال محمد بن عبد الحكم : لا يفرق بينهما وإن بلغ . وقال ابن حبيب : يفرق بينهما إذا بلغ سبع[٧] سنين .

م فعلى ما تأولنا أن قول مالك يرجع إلى قول الليث فيصير في هذه المسألة أربعة أقوال : قول سبع سنين ، وقول عشر سنين ، وقول البلوغ ، وقول أنه لا يفرق بينهما وإن بلغ .

فوجه قولهم سبع سنين وعشر سنين والبلوغ أنهم[٨] كأنهم رأوا ذلك حقاً للولد، فمتى استغنى عن الأم وقام بأمر نفسه سقط حقه ، واختلفوا في حد الاستغناء على هذا.

م والأبين[٩] من هذا في الاستغناء ـ وأبين الاستغناء ـ البلوغ ، وإليه كان يذهب بعض شيوخنا ، ولأنه حال يصل[١٠] به بين الصغير والكبير .

ووجه قول ابن عبد الحكم عموم الحديث وهو قوله ﷺ (لا تولـه والدة بولدها)[١١] فكان ذلك حقاً لها .

---

(١) << به > : من (ك) .

(٢) في (ك ، ب) : حين .

(٣) في (أ) : ويعجل .

(٤) النوادر ، ٨/ل ٩٥ أ .

(٥) في (ك) : م : وروى .

(٦) هو عبد الله بن عمر بن غانم القيرواني ، أبو محمد ، قاضي افريقيه ، المشهور بالعلم والصلاح ، روى عن مالك وسمع الثوري وغيرهما ، ولاه الرشيد قضاء افريقيه ، له سماع من مالك مدون ، توفي عام (١٩٠هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٦٥ ـ ٦٩؛ شجرة النور ، ص ٦٢ .

(٧) في (أ) : عشر ، وفي النوادر : تسع .

(٨) << كأنهم >> : ليست في (ك) .

(٩) << والأبين .. الاستغناء >> : ليست في (ك) .

(١٠) في (أ) : فصل .

(١١) سبق تخريجه ص (١٠١٧) من هذا البحث .

[الفصل ٢- في التفريق بين الولد وغير أمه وفي دعوى الأم أن هذا الولد ابنها]

ومن المدونة : قال مالك : ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه [وجده][١] وجداته لأمه أو لأبيه في البيع متى شاء سيده ، وإنما لا[٢] يفرق بينهما في الأم خاصة[٣] .

قال : وإذا قالت امرأة من السبي : هذا ابني لم يفرق بينهما ، وكذلك جاء الأثر ، ولأنه لا ضرر علينا في ذلك فاحتيط فيها لعموم الحديث .

قال مالك : ولا يتوارثان بذلك[٤] .

م لأنه لا يورث بالشك .

[فصل ٣- في تفريق تجار الروم بين الولد وأمه وحكم الولد إذا كان لرجل والأم لآخر وحكم من باع ولداً دون أمه]

قال : وإذا نزل الروم ببلدنا تجاراً ففرقوا بين الأم وولدها لم أمنعهم[٥] ، وكرهت[٦] للمسلمين شراءهم متفرقين ، وإن ابتاع مسلم منهم أما وابنها لم يفرق بينهما إن باع، وكذلك إن[٧] ابتاع أمة قد كان ولدها في ملكه أو كان لابنه الصغير فلا يفرق بينهما في البيع .

---

(١) << وجده >> : من مختصر ابن أبي زيد .

(٢) << لا >> : ليست في (أ) .

(٣) قال اللخمي : اختلف في التفرقة بين الولد والوالد ، فقال مالك وابن القاسم لا بأس به ، وذكر محمد عن بعض أهل المدينة منع ذلك وهو أحسن قياساً على الأم ، وإن كانت الأم أعظم في الوحدة ، فمعلوم أن الأب يدخل عليه من ذلك ما تعظم فيه المشقة ويقارب الام ، وقد يكون بعض الآباء أشد ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين سوى هذين من الأقارب . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٥ ب . والأثر هو (ما رواه جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان إذا قدم عليه السبي صفهم فقام ينظر إليهم، فإذا رأى امرأة تبكي ، قال ما يبكيك فتقول : بيع ابني ، بيعت ابنتي فيأمر به فيرد اليها) حيث صدقها رسول الله ﷺ لدعواها . اخرجه سحنون في المدونة ، ٢٨٠/٤ ؛ والحديث مرسل وجميع رواته ثقات الا جعفر بن محمد فإنه صدوق . انظر : تخريج احاديث المدونة ، ١١٢٤/٣ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٧٨/٤ - ٢٧٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ٧٩ أ .

(٥) لأنهم أهل حرب ، قال عيسى وأما لو كانوا أهل ذمة لمنعوا ؛ لأن ذلك من التظالم .
شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٥ب .

(٦) << وكرهت >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : وحرم على المسلمين .

(٧) في المختصرات : من .

قال مالك : وإذا كان الولد لرجل والأم لآخر ، جبرا أن يجمعاهما[١] في ملك واحد أو يبيعاهما معاً ، ومن باع ولداً دون أمه فسخ البيع إلا أن يجمعاهما[٢] في ملك واحد[٣] .

وقال[٤] عبد الوهاب يفسخ إذا وقع ، وخالف[٥] ذلك أبو حنيفة[٦] ، ودليلنا قولهﷺ (لا توله والدة بولدها)[٧] وقوله ﷺ (من فرق / بين والدة وولدها..)[٨] [/١٦٤ب] الحديث ، ولأنه بيع منع منه لحق الله تعالى في أحكام المبيع[٩] فكان باطلاً ، أصله بيع الخمر ، وإن أجاب المشتري أن يجمع بينهما فلايجوز البيع ؛ لأن المنع من[١٠] ذلك هو لحق الله تعالى فلا يسقط بإسقاط[١١] آدمي[١٢] .

م وظاهر هذا أنه يفسخ البيع وإن جمعاهما في ملك المبتاع لأنه يشبه بيع الخمر .

قال : وإن طلب المشتري أن يجمع بينهما لم يجز ، وكذلك ذكر ابن حبيب أن قول مالك وأصحابه أن يفسخ البيع في التفرقة ويعاقبان .

وقال ابن المواز : أما الفسخ فلا[١٣] ولكن إما تقاوما وإما باعا[١٤] وإنما هو من حقوق الولد وليس بحرام ، وكذلك شراء النصراني مسلماً أو مصحفاً فليباع[١٥] عليه ولا يفسخ شراؤه ، قاله ابن القاسم وأصبغ .

---

(١) في (ب) : يجمعانيهما .

(٢) في (أ) : يجمعهما .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ك) : وخالفه .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٨٥ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢/٣٠ - ٣١ .

(٧) سبق تخريجه ص (١٠١٧) .

(٨) سبق تخريجه ص (١٠١٧) .

(٩) في (ك) : المنع .

(١٠) في (ك ، ب) : في .

(١١) في (أ) : لإسقاط .

(١٢) المعونة ، ٢/٨١٥ .

(١٣) << فلا >> ليست في (ك) .

(١٤) في (أ) : باعها .

(١٥) في (أ) : فالبيع .

قال أصبغ : ووجدت لأصحابنا : إما أن يبيعا أو يبيع أحدهما من الآخر أو يفسخ البيع[١] .

م ولأبي[٢] القاسم بن الكاتب : حديث علي في التفرقة[٣] لم يأمر النبي ﷺ فيه بفسخ البيع ، وقول علي ﷺ يسترده بما عزَّ وهان ، فيه دليل أنه إنما يسترده باشتراء مستقبل، ولو كان المعنى[٤] يسترده بالثمن الأول لما قال يسترده بما عز وهان[٥] .

قال ابن حبيب : وأما بيع المسلم من نصراني ، فإن المتبايعين يعاقبان عندهم ، واختلفوا في فسخ بيعه ، فقال ابن القاسم ومطرف : لا يفسخ ويباع عليه من مسلم ، وقال ابن الماجشون والمغيرة : يفسخ فيه ، وفي التفرقة والعقوبة في شراء النصراني الأمة المسلمة أشد منه[٦] في شرائه العبد المسلم[٧] .

قال عبد الوهاب : فوجه الفسخ أن كل معنى طرأ على ما يملكه النصراني فقطع استدامته في حق المسلم وجب[٨] ابتداء منع العقد عليه ، أصله النكاح ؛ لأنها إذا

---

(١) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٥ ب ـ ٩٦أ .

(٢) في (أ) : وقال ابن .

(٣) يقصد حديث بن يونس بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ بعث بعلي بن أبي طالب بسرية فاصابتهم حاجة ومخمصة فابتاع أعنزاً بوصيفة لها أم ، فلما قدم على رسول الله ﷺ أخبره فقال : أفرقت بينها وبين أمها يا علي فاعتذر ، فلم يزل يردد عليه حتى قال : أنا أرجع فاستردها بما عزَّ وهان قبل أن يمس رأسي ماء .
أخرجه سحنون في المدونة ، ٢٨١/٤ ؛ وهو حديث ضعيف لأن في سنده يونس بن عبد الرحمن وهو مجهول، غير أن الحديث ورد معناه من طرق اخرى عن علي فمعناه حسن ، ومن هذه الطرق ما أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب البيوع ، حديث ٢٤٩ ، ٦٥/٣ ؛ والحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع ، ٥٥/٢ ، عن علي : قال : قدم على النبي ﷺ سبي فامرني ببيع أخوين ، فبعتهما . وفرقت بينهما ثم اتيت النبي ﷺ فاخبرته ، فقال ادركهما . فارتجعهما وبعهما جميعاً ولا تفرق بينهما .
قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي في التلخيص ، ٥٥/٢ وانظر : تخريج أحاديث المدونة ، ١١٢٧/٣ .

(٤) << المعنى >> : ليست في (ك) .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ ب .

(٦) في (أ) : منها .

(٧) النواد ر، ٨/ل ٩٦ أ .

(٨) في (جـ) : يوجب .

أسلمت تحته منع ذلك استدامة نكاحه ، وكذلك وجود الإسلام يمنع ابتداء عقده عليها[١] .

م وإن عقد فسخ بغير طلاق فكذلك العقد على الرقبة .

قال : ووجه أنه لا يفسخ أنه قد ثبت[٢] عليه ملكه بوجه صحيح ، وهو أن يسلم في ملكه فيباع عليه ، فإذا كان كذلك لم يفسخ عقده عليه ، وبيع عليه ، أصله إسلامه في ملكه[٣] .

فصل [٤- فيمن باع ولداً دون أمه ولم يعلم إلا بعد الكبر وفيمن باع أختين إحداهما تجب فيها التفرقة والأخرى صغيرة]

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : فإذا باع الولد دون أمه فلم يعلم بذلك حتى كبر الولد لم يرد[٤] البيع[٥].

قال ابن عبدوس : وكذلك إن مات الولد أو عتق قبل الفسخ مضى بيعه بالثمن[٦] .

ومن كتاب ابن سحنون : وكتب شجرة إلى سحنون فيمن باع اختين إحداهما تجب فيها التفرقة والأخرى صغيرة عجل عليها الإثغار ، قال : إن كانت الكبيرة وجه الصفقة أو اعتدلا في القيمة آمر في الصغيرة أن تضم اليها الأم ببيع أو هبة ، فإن لم يفعل فسخ البيع في الصغيرة بحصتها من الثمن ، وجاز في الكبيرة ، وإن كانت الصغيرة فيها الرغبة وكثرة الثمن أمر المشتري بأن يجمع بينها وبين الأم ببيع أو هبة ، فإن لم يقدر[٧] فسخ بيعهما[٨] جميعا .

---

(١) المعونة ، ٧٨٧/٢ .

(٢) في (أ) : ثبت .

(٣) المصدر السابق .

(٤) في (أ) : لم يرد عليه .

(٥) النوادر ، ٨/ل ٩٦ ب .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ ب .

(٧) في (أ) : يرد .

(٨) في (أ) : البيع بينهما .

[فصل ٥- في الأخوين يرثان أمة وابنها]

ومن المدونة : قال[١] مالك : وإذا ورث أخوان أمة وابنها فلهما أن يبقياهما في ملكهما أو يبيعاهما ، وكذلك لو ابتاعهما رجلان بينهما حتى إذا أراد الأخوان القسمة أو البيع جبرا على[٢] أن يجمعا بينهما .

قال ابن القاسم : وسئل مالك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغير ، فأراد أن يتقاوما الأم وولدها ، فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد ، وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد ؟ فقال : لا يجوز ذلك لهما ، وإن كان الأخوان في بيت واحد ، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم والولد فيأخذهما أحدهما أو يبيعاهما جميعاً[٣] .

قال ابن حبيب : وإن وقع القسم فسخ كالبيع كان الشمل واحداً أو مفترقاً[٤] .

فصل [٦- في هبة الولد وهو صغير دون أمه وإذا جمع مع أمه فرضاعه عليها]

ومن المدونة : وهبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة ، ولو وهب الولد وهو صغير يعني لغير الثواب جاز ذلك / ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما ، ويجبر الواهب والموهوب [/١٦٥أ]
له أن يكون الولد مع أمه ، إما أن يرضى[٥] صاحب الولد أن يُردّ إلى الأم أو يضم سيد الأمة الأمة إلى ولدها وإلا فليبيعاهما جميعاً[٦] ، وإذا جمعاهما فمن أراد البيع منهما أو رهقه دين باع[٧] معه الآخر ، وكذلك إن وهبه لابن له[٨] في حجره فرهِق أحدهما دين وأراد أن يبيع فليبيعاهما جميعاً ولا يفرق[٩] بينهما[١٠] .

---

(١) << قال مالك >> : ليست في (ك) .
(٢) << على >> : ليست في (ك) .
(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٩/٤ - ٢٨٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٩ أ .
(٤) النوادر ، ٨/ل ٩٧ أ .
(٥) في (أ) : رضى .
(٦) << جميعاً >> : ليست في (ك) .
(٧) في (ك) : يباع .
(٨) جاء في (أ) بعدها : صغير في .
(٩) في (ك) : ولا يفرقا .
(١٠) انظر : المدونة ، ٢٨٠/٤ ، البرادعي ، ٢٠٥ أ ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ أ .

م[١] وروي أن أبا محمد قال : وظاهر هذا الكلام يدل أن جمع الولد مع أمه إنما يكون في حوز أحدهما لا في ملكه[٢] .

قال ابن المواز : قد اختلف قول مالك في هذا ، فقال مرة يكون الولد مع أمه في حوز أحدهما ، وقال مرة أخرى يجمعاها[٣] في ملك أحدهما[٤] . قال ابن المواز : وهذا أحب الينا وإلى من لقينا ، ولو جاز هذا جاز[٥] في الوارثين ، فقد قال مالك : لا يقتسمان وإن شرطا أن لا يفرقا في الحيازة[٦] .

م فوجه أن يجمعا في حوز فلأنه باب معروف كالعتق ، ووجه أن يجمعا في ملك ، فلأنه[٧] نقل ملك كالبيع .

م وكذلك اختلفوا في العبد يوهب وله مال ، فقيل ماله للواهب ؛ لأنه نقل ملك كالبيع ، وقيل ماله للموهوب ؛ لأنه باب معروف كالعتق ، وكذلك اختلفوا في الشقص[٨] يوهب لغير ثواب فقيل فيه الشفعة ؛ لأنه نقل ملك كالبيع ، وقيل لا شفعة فيه لأنه معروف ، وهو[٩] مذهب المدونة[١٠] .

وقال ابن حبيب : جائز في الصدقة والهبة أن يجمعا في حوز واحد[١١] إذا كان الشمل واحداً ، مثل أن تتصدق امرأة[١٢] على زوجها أو هو عليها أو الأب على ابنه أو الابن على أبيه أو على أمه بالولد أو بالأم فهو جائز ولا يجمعان بينهما في ملك وليس

---

(١) << م >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٥/ل ٢٦ ب .

(٣) في (أ) : يجمعان .

(٤) في (أ) : والد .

(٥) في (أ) : لجاز .

(٦) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٦ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ - ١٦٥ .

(٧) في (أ) : فأنه .

(٨) الشقص : بكسر الشين وسكون القاف وهو الطائفة من الشئ والجمع اشقاص .
انظر : المصباح ، مادة (شقص) .

(٩) في (ك) : وهذا .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٤٤٠ - ٤٤١ ؛ المعونة ، ٨١٣/٢ .

(١١) << واحد >> : ليست في (ك) .

(١٢) في (ك ، ب) : المرأة .

ذلك بتفرقة ، وإن لم يكن شملاً واحداً أو بيتاً واحداً جازت الهبة و الصدقة ، وأمر بالمقاواة[١] أو يبيعها من واحد ، ويأخذ كل واحد ما ينوبه من الثمن .

قال ابن حبيب : فإذا جمعاهما في حوز أحدهما يكون رضاع الولد الموهوب على أمه وإن كره الواهب[٢] [٣] ، قَبِلَ غيرها أم لا ، وهو كمن تصدق بأرض لها سقي وهو في داخلها ، فالسقي مع الأرض في الصدقة للمتصدق عليه وإن لم يذكره ، وبقية مؤنة الصبي غير الرضاع على الموهوب له .

قال ابن حبيب : وكان ابن القاسم يقول ايضاً[٤] إذا قال المتصدق لم أتصدق بالولد وأنا أريد أن ترضعه أمه فذلك[٥] له ويحلف ، وعلى المعطي[٦] أجر الرضاع إلا أن يسترضعه غيرها ، وبالأول أقول[٧] .

م وعلى ظاهر رواية ابن المواز عن ابن القاسم في مسألة الذي تصدق على رجل بالولد فدبره ، أن أجر رضاعه على المتصدق عليه[٨] .

[قال] ابن حبيب : والإشهاد على الصدقة والقيام بمؤنته حوز للصدقة وقبض لها وإن كان مع أمه ترضعه عند المتصدق لأن الشمل واحد .

وقال[٩] مطرف وابن الماجشون وقال[١٠] ابن القاسم : لا تتم الصدقة إلا بقبض الولد وكينونة الأم معه عند المتصدق عليه .

م وهذا خلاف قوله في المدونة وكتاب محمد ؛ لأنه قال فيها إذا قبض الولد وحده فقد أساء وكان[١١] حوزاً[١٢] ، وهذا الصواب لأنه إنما يراعي حوز الولد

---

(١) في (أ) : بالمقاومة .
(٢) زاد في النوادر : أو أحب .
(٣) في (أ) : الولد .
(٤) في (أ) : ايما .
(٥) في (أ) : فالولد له .
(٦) في (أ) : المعطى له .
(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٧ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٤ ب .
(٨) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٦ ب .
(٩) في (ك ، ب) : وقاله كله .
(١٠) في (أ) : ان ابن القاسم قال .
(١١) في (أ) : وإن كان .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٨١ .

ويستحق حوزه مع الأم لا كما قال ابن حبيب إذا كان مع الأم عند المتصدق فهو حوز، وليس[١] ذلك بشئ ؛ لأنهما قادران على إخراجه[٢] من يد المتصدق فلم يفعلا .

[فصل ٧- إذا وهبت الأم مع ولدها فهل تتم الحيازة بقبض الولد وحده]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن تمام حوز الموهوب أن يحوز الولد مع أمه ، ولا يقبض الولد وحده ، فإن فعل أساء وكان ذلك حوزاً إن[٣] فلس الواهب أو مات[٤].

قال بعض أصحابنا : إن بعض الناس يقول لا يجبر الواهب[٥] على أن يدفع الأم مع الولد بخلاف هبة الثمرة ، هاهنا[٦] على الواهب أن يحوزه الرقاب ؛ لأن[٧] الثمرة الموهوبة إنما تتغذى مع الأصول فقد أوجب له بهبة الثمرة حقاً في الرقاب فوجب عليه أن يحوزه الرقاب مع الثمرة ليتم له ما وهبه إياه وليس كذلك هبة الولد[٨] .

م لأن / الولد قد ترضعه غير أمه ، وقد يكون خرج من حد الرضاع فيعيش [١٦٥/ب] بالطعام وإنما هو لأجل التفرقة ، وهما قادران أن يجمعاهما في حوز أحدهما[٩] أو[١٠] يبيعاهما والله اعلم .

---

(١) في (ك ، ب) : فيلس .

(٢) في (ك ، ب) : خروجه .

(٣) << ان >> : ليست في (ب) .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٨١/٤ - ٢٨٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ٧٩أ .

(٥) في (أ) : الولد .

(٦) << هاهنا >> : ليست في (أ) .

(٧) << لأن ... الرقاب >> : ليست في (أ) .

(٨) زاد عبد الحق : دون الأم .

انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٦٥/٢ أ .

(٩) في (أ) : واحد .

(١٠) في (أ) : بأن يبيعا منهما .

[فصل ٨- فيمن أوصى لرجل بأمة وولدها لآخر]

ومن المدونة : ومن أوصى بأمة لرجل وبولدها لآخر جاز وجبرا على الجمع بينهما بحال ما وصفنا في الهبة والصدقة[١] .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : وإذا باع أحدهما وتصدق بالآخر[٢] لم يفسخ بيع ولا صدقة وليباعا جميعاً عليهما .

قال أصبغ : هذا منه رجوع عن فسخ البيع[٣] .

م[٤] وإنما قال ذلك لأنه لما بدأ[٥] بالبيع وجب أن يجمعاهما في ملك واحد ، كما لو أبقى الآخر في ملكه ، ولو بدأ بالصدقة ثم باع الآخر وشرط أن لا يفرق بينهما إلى حد التفرقة جاز كما لو أبقاه في ملكه والله اعلم .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو تصدق بالولد على رجل فدبره رد إلى حضانة الأم مدبراً وعليه أجر رضاعها وقيامها عليه ، ويبيع الأم سيدها إن شاء ممن يشترط عليه أن لا يفترقا[٦] على هذا إلى حد التفرقة ، يأخذه الذي دبره[٧] .

[فصل ٩- فيمن أعتق ابن أمته الصغير هل له بيع أمه أو اعتق الأم فهل له بيع الولد وكذلك إن كاتب الأم أو دبر أحدهما]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمته ويشترط على المبتاع أن لا يفرق بينه وبين أمه وأن تكون على المبتاع نفقة الولد ومؤنته[٨] .

قال ابن المواز : إلى وقت اثغاره وعلى أنه إن مات قبل ذلك كان له أن يأتي بمثله يمونه[٩] إلى مثل ذلك ، وليس للأم أن ترضى بتركه وإن كان حراً ، وإن كان له جدة

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ٧٩ ب .

(٢) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٣) النوادر ، ٨/ل ٩٦ ب .

(٤) << م >> : ليست في (ب) .

(٥) في (ك) : بدى .

(٦) في (أ) : الا يفرقا .

(٧) النوادر ، ٨/ل ٩٦ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٨٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .

(٩) في (أ) : في مؤنته .

تكفله إذا كانت الأم مملوكة[١] ، وكذلك[٢] قال ابن حبيب فيه[٣] .

قال ابن القاسم : وإن أعتق الأم جاز له بيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه[٤] . وقال ابن المواز : ونفقة الأم على نفسها[٥] .

قال فيه وفي المدونة : وإن كاتب الأم لم يجز له بيع ولدها إذ هي في ملكه بعد ، إلا[٦] أن يبيع كتابتها مع رقبة الابن من رجل واحد ، فيجوز ذلك ـ إذا جمع بينهما ـ يريد ويشترط عليه أن لا يفرق بينهما إذا عتقت الأم إلى وقت الإثغار كما[٧] قال في بيعه[٨] بعد عتق الأم .

قال : وإن[٩] دبر أحدهما لم يجز بيع الباقي وحده ولا مع خدمة الآخر[١٠] .

م لأن بيع خدمة المدبر لا يجوز ، فلذلك[١١] لم يجز جمعهما في صفقة واحدة .

[قال] ابن حبيب : قال أصبغ : وإن دبر الأم ثم استحدث ديناً يغترق[١٢] ماله، فلا يباع الولد حتى يبلغ حد التفرقة أو يموت السيد فيباعا جميعاً . وكذلك لو دبر الولد فلا يبيع الأم[١٣] .

م[١٤] فإن كان في ثمن الأم إذا بيعت وحدها كفاف الدين وفضلة يعتق الولد فيها وفي قيمة نفسه،أو كان في بيع بعض الأم كفاف الدين[١٥] ، ويخرج الولد من[١٦] قيمة ما

---

(١) في (أ) : مملوكته .
(٢) << وكذلك .. فيه >> : ليست في (ك) .
(٣) النوادر ، ٨/ل ٩٦ أ .
(٤) انظر : المدونة ،٢٨٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .
(٥) النوادر ، ٨/ل ٩٦ أ .
(٦) في (أ) : ان لا .
(٧) في (ك) : وكما .
(٨) في (ك) : عيبه .
(٩) في (أ) : وإذا .
(١٠) انظر : المدونة ، ٢٨٣/٤ـ ٢٨٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .
(١١) << فلذلك .. يجز >> : ليست في (ب) .
(١٢) في (ب ، ك) : يستغرق .
(١٣) النوادر ، ٨/ل ٩٧ أ .
(١٤) << م >> : ليست في (أ) .
(١٥) في (ب) : للدين .
(١٦) في (ك ، ب) : في .

بقي منها و قيمة نفسه ، فعلى الورثة ما شاؤا من ذلك ، وعَتَقَ الولد ولم يكن فيه تفرقه ، وإن لم يكن ذلك[١] ، بيع من الولد والأم جزء سواء[٢] بقدر الدين لأجل التفرقة ، وعتق ما[٣] بقى من الولد قدر ثلث ما بقي منه ومنها ، ورق ما بقي منهما[٤] للورثة ، وإن استغرقهما الدين بيعا جميعاً للدين ، واتفق على هذا حذاق أصحابنا فاعتمد عليه إن[٥] شاء الله وبالله التوفيق .

[فصل ١٠- في النصراني يدبر ولد أمته ثم تسلم وهل العتق تفرقة؟]

قال ابن حبيب : ولو دبر النصراني ولد أمته ثم أسلمت الأم لم يبع الأم للتفرقة ، ولا يباع الولد للتدبير الذي[٦] فيه ، وليوقفان[٧] ويعزلان عن ملكه[٨] ، فتؤاجر له الأم إلى حد التفرقة[٩] .

ومن المدونة : ولا بأس ببيع الأمة دون الولد أو الولد دونها ، نسمة[١٠] للعتق[١١] ، وليس العتق بتفرقه[١٢] .

---

(١) في (أ) : في ذلك .

(٢) في (أ) : سواه .

(٣) في (أ) : مما بغى .

(٤) في (أ) : منه .

(٥) << إن .. الله >> : ليست في (ك) .

(٦) << الذي فيه >> : ليست في (أ) .

(٧) << اللام >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : ملكها .

(٩) انظر : النودر ، ٨/ل ٩٧ أ .

(١٠) في طبعتي المدونة (قسمة) بالقاف وفي تهذيب البرادعي بشرط العتق والمثبت من نسخ الجامع ومختصر ابن أبي زيد وشرح تهذيب البرادعي .
انظر : المدونة ، طبعة دار الفكر ، ٢٨٦/٣ ؛ وطبعة دار صادر ، ٢٨٤/٤ ؛ شرح تهذيب البرادعي، ٥/ل٢٧ ب .

(١١) قال ابن بطال : أي وعلى أنه حر بالشراء ، وقال بعض الشيوخ أي : انشاء للعتق . قال أبو الحسن : وإن ما بين الشراء وانشاء العتق يسير فلا يراعى . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٧ ب .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٩ أ .

[فصل ١١- في الأمة أو ولدها الصغير يجني جناية وفي مشتري الأمة وولدها يجد بأحدهما عيباً]

ومن له أمة وولدها صغير فجنت الأم أو الولد فاختار السيد إسلام الجاني ، قيل له و للمجني عليه : بيعاهما معاً[١]، ثم يقسم الثمن على قيمتهما جميعاً . ومن ابتاع أمة وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيب فليس له رده خاصة ، وله ردهما جميعاً أو حبسهما جميعاً[٢] بجميع الثمن[٣] .

[قال] ابن المواز : ومن اشترى رمكه[٤] ومعها مهر فوجد بها عيباً / فإن كان [١٦٦/أ] مستغن عن أمه فله رده وحده إلا أن يكون أكثر ثمناً وفيه الرغبة فلا يرد إلا جميعاً[٥] .

[فصل ١٢- في بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له]

ومن المدونة : ولا ينبغي[٦] بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون لذلك الرجل؛ لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزع منه ، اذ لو رهقه دين كان في ماله ، فإن بيعا كذلك أمرا بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد أو يبيعاهما معاً[٧] إلى ملك واحد وإلا فسخ البيع[٨] .

---

(١) في (ك) : جميعاً .

(٢) << جميعاً >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٨٢/٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ أ - ب .

(٤) رَمَكة : على وزن رقبه وهي الانثى من البراذين والجمع رماك ، والبراذين هي خساس الخيل .
انظر :المصباح ، مادة (الرمكه) ؛ شرح غريب المدونة ، ٥٧ .

(٥) النوادر ، ٨/ل ٩٧ أ .

(٦) لا ينبغي هنا على المنع يدل عليه فسخ البيع . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٧ ب .

(٧) في (أ) : جميعاً .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .

[فصل ١٣- في ابتياع الأمة على الخيار ثم شراء ولدها زمن الخيار بغير خيار]

قال ابن القاسم : ومن باع أمة على أن الخيار له ثم ابتاع ولدها صغيراً في أيام الخيار بغير خيار لم ينبغ له إمضاء البيع فيها ، فإن فعل رد إلا أن يجمعاهما[١] في ملك واحد ، وإن كان الخيار للمبتاع فاختار الشراء جبر[٢] معه مبتاع الولد على أن يجمعاهما في ملك أو يبياعهما جميعاً[٣] .

فصل [١٤- في عبد الذمي يسلم وله ولد من زوجته المملوكة لسيده وفي إسلام أم الولد وإسلام الذمية وهي حامل من ذمي]

ومن[٤] المدونة : وإذا أسلم عبد الذمي[٥] وله ولد من زوجته وهي أمة لسيده فولدها منه تبع له[٦] في الدين ويباع العبد من مسلم ، والأم لما صار ولدها مسلماً بإسلام أبيه وجب[٧] أن يباع الولد مع أمه من مسلم بالقضاء .

- يريد وتحرم الأم[٨] على زوجها إذا أبت الإسلام - .

قال : ولو أسلمت الأم وحدها بيع معها الولد من مسلم ، وكان على دين أبيه[٩] ، وإسلام الزوجة يوجب التفرقة إلا أن يسلم الزوج في العدة فيكون أحق بها .

وإذا أسلمت الذمية وهي حامل من ذمي فولدها على دين أبيه ، والولد تبع للأب في الدين ، وللأم في الرق والحرية ، كان الأب في ذلك كله حراً أو عبداً[١٠] .

---

(١) في (أ) : يجمعا .

(٢) في (أ) : خير .

(٣) انظر : المصادر السابقة ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٨ أ .

(٤) << ومن المدونة >> : من (ب) .

(٥) في (أ) : ذمي .

(٦) أي للأب .

(٧) في (أ) : وجب له .

(٨) << الأم >> : جاءت في (أ) : بعد كلمة : زوجها .

(٩) في (ك) : أبيهم .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٨٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ - ٨٠ أ .

وقيل إنه يكون مسلماً بإسلام من أسلم منهما ، وروى ذلك عن عمر[١] ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي[٢] ، ووجه ذلك أن الله عز وجل أعلى الإسلام على سائر الأديان فوجب أن يكون الحكم للأعلى ، وقد قيل : إنه لا يكون مسلماً إلا بإسلام الأم كما يتبعها في الحرية والرق ، فكذلك في[٣] الدين وليس ذلك بشيء وهو لأشهب في مدونته .

---

(١) حيث روى الحسن عن عمر بن الخطاب في نصرانيين بينهما ولد صغير فأسلم أحدهما قال : أولاهما به المسلم .

اخرجه عبد الرازق ، المصنف ، كتاب أهل الكتاب ، باب النصرانيين يسلمان فهما أولاد صغار ، أثر (٩٩٠٢)، ٣٠/٦ .

(٢) ووافقهم في ذلك الحنابلة .

انظر : حاشية بن عابدين ، ٢٤٩/٣ ؛ أبو اسحاق الشيرازي ، المهذب ، ٢٣٩/١ , مغني المحتاج ، ١٤٢/٤ ؛ كشاف القناع ، ١٨٣/٦ ، التاج والإكليل ، ٢٨٤/٦ .

(٣) << في >> : من (ك) .

[كتاب جامع لأبواب متفرقة]

[الباب الأول]

في بيع المصراة[١] وغيرها وما ترد به من ذلك

[الفصل ١ـ الأصل في حكم المصراة والتعريف بها]

قال النبي ﷺ (لا تُصَروا[٢] الإبلَ والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو[٣] بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها[٤] أمسكها وإن سخطها[٥] ردها وصاعا من تمر)[٦] .

قال مالك : وهذا حديث متبع ليس لأحد فيه رأي[٧] .

قال ابن المواز : ولم يأخذ به أشهب ، وقال قد جاء ما يضعفه (أن الغلة بالضمان[٨]) . قال : وسألت عنه مالكا فكأنه ضعفه قال أشهب : وهو لوردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شئ عليه[٩] للبن[١٠] .

---

(١) المصراة : بضم الميم وفتح الراء وتشديد الراء المفتوحة وهي المحفلة التي تركت مدة لم تحلب في وقت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها ليغتر بذلك مشتريها ويحسب أنها كذلك في سائر الأوقات، وهو من الجمع ومنه (الصَّرَا) الماء المجتمع كما يقال صريت الماء في الحوض واللبن في الضرع يخفف ويشدد إذا جمعته والتصرية مصدر صرّى يصرّي إذا جمع . انظر : التنبيهات ،٢/ل ٢٨ ب ، الزاهر ، ص ١٣٩ .

(٢) ضبطها القاضي عياض . بضم التاء وفتح الصاد وفتح اللام من (الإبلَ) ، وقال (هذا هو الصواب وكذا ضبطناه عن الشيوخ) انظر : التنبيهات ، ٢/ل ٢٨ ب .

(٣) في (ك ، ب) : فإنه .

(٤) في (ب ، ك) : شاء .

(٥) في (ب ، ك) : شاء .

(٦) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة حديث (٩٦) ، ٦٨٣/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، البيوع باب النهي للبائع ان لا يحفل الابل والبقر والغنم ، حديث (٢١٥٠) ، ١٠٢/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، حديث (١٥١٥/١١) ، ١١٥٥/٣ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .

(٨) حديث (الخراج بالضمان) أخرجه الشافعي ، ترتيب المسند ، البيوع ، باب فيما ينهى عنه من البيوع حديث (٤٧٩) ، ١٤٣/٢ ؛ ابو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (٢٠٦) ، ص ١٤٦٤ ؛ واحمد ، المسند ، ٤٩/٦،١٦١،٢٠٨، ١٣٧ ؛ أبو داود ، السنن ، البيوع والإجارات باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله .. حديث (٣٥٠٨) ، ٧٧٧/٣ ؛ والترمذي ، السنن البيوع ، باب فيمن يشتري العبد ويستغله .. ، حديث (١٢٨٥) ، ٥٨١/٣ ؛ النسائي ، المجتبى من السنن ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٤٤٩٠) ، ٢٥٤/٧ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٢٢٤٢) ، ٧٥٤/٢ ؛ ابن الجارود ، المنتقى ، أبواب القضاء في البيوع ، حديث (٦٢٦) ، ص ٢١٢ ؛ الدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢١٤) ؛ الحاكم ، المستدرك ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، ١٥/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى، البيوع ، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً ، ٣٢١/٥ . قال الترمذي (حديث حسن صحيح) قال ابن حجر (وصححه ابن القطان) . انظر : التلخيص الحبير ، ٢٢/٣ ؛ الهداية في تخريج أحاديث البداية ، ٣٣٣/٧ـ٣٣٤ .

(٩) << عليه للبن >> : ليست في (أ) .

(١٠) النوادر ، ٨/ل ٨٥ ب .

قال بعض الأندلسيين[١] عن ابن مزين عن أشهب أنه إذا رضي بتصريتها ثم اطلع على عيب فردها به فليرد معها صاعاً من تمر[٢] .

م فإذا رضى بتصريتها فكأنها غير مصراة فإذا أطلع بعد ذلك على عيب بها كان له ردها بغير صاع ؛ لأن الغلة بالضمان .

قال ابن المواز : والذي آخذ به في المصراة خاصة قول ابن القاسم أنه إذا لم يرض حلابها ردها وصاعا من تمر كما جاء في الحديث[٣] .

م وكأن أشهب رأى أن قول النبي ﷺ (الخراج بالضمان)[٤] ناسخ لحديث المصراة ، ويحتمل أن لا يكون ناسخاً له ؛ لأن حديث الخراج بالضمان عام[٥] وحديث المصراة مخصوص لبعض ما اشتمل عليه حديث الخراج بالضمان ، والمخصوص يقضى به على العام ، كما أن المفسر يقضي به على المجمل ، وأيضاً فإن الخراج إنما ينطلق[٦] على ما حدث عند المشتري ، وهذا اللبن[٧] لم يحدث عند المشتري ، بل كان يوم العقد موجوداً في الضرع[٨] فالأخذ بحديث المصراة أولى[٩]، وحديث المصراة أصل في كل غش أو عيب ، ومنه يستفاد أنه ليس للمشتري الرجوع بقيمة العيب وإنما له الرضا بجميع الثمن أو رده لقوله ﷺ (إن شاء أمسكها وإن شاء ردها)[١٠] ولم يقل يرجع بقيمة عيبه[١١][١٢] .

---

(١) المقصود به ابن أبي زمنين .
(٢) النكت ، ٢/ل ٩١ أ .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٥ ب .
(٤) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) .
(٥) << عام .. بالضمان >> : ليست في (أ) .
(٦) في (أ) : يستحق وفي (أ) : يطلق .
(٧) في (أ) : اللبان .
(٨) في (ب ، ك) : الضروع .
(٩) << اولى .. المصراة >> : ليست في (أ) .
(١٠) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) من هذا البحث .
(١١) في (ب) : العيب .
(١٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٩١ أ .

قال ابن حبيب : ومن الغش ما[١] نهى عن رسول الله ﷺ من تصرية الناقة أو الشاة عند / البيع . [/١٦٦ب]

والتصرية حبس اللبن في الضروع وأصله حبس الماء ، يقال[٢] : صريته بالتخفيف[٣] ، وصرّيته بالتثقيل[٤] . قال الأغلب[٥] العجلاني[٦] :

رأيت غلاماً قد صرا في فقرته[٧] ماء الشباب عنفوان[٨] شربه[٩]

وليست المصراة من الصرار ، ولو كانت منه لقيل مصرورة ، وتسمى المصراة المحفلة ؛ لأن اللبن أحفل[١٠] في ضروعها ، فصارت به محفلة ولاتكون حافلاً ، والحافل العظيمة[١١] الضرع[١٢] ، وهذا أصل لكل من باع شيئاً ، وزينه بغش ، أن[١٣] للمشتري رده[١٤] .

قال عبد الوهاب : التصرية في اللغة الجمع ، يقال صريت الماء في الحوض إذا جمعته ، ومنه قوله عز وجل ﴿ فأقبلت امرأته في صرة ﴾[١٥] قيل[١٦] في جمع من النساء.

---

(١) << ما نهى .. وسلم >> : ليست في (أ) .
(٢) في (ك ، ب) : يقول .
(٣) << بالتخفيف >> : ليست في (ك) .
(٤) << بالتشغيل >> : ليست في (ك) .
(٥) هو الأغلب بن عمرو بن عبيدة بن حارثة العجلي ـ بكسر العين ـ ، من بني عجل بن لجيم من ربيعة ، شاعر راجز ، أدرك الجاهلية والإسلام ، وهو من أرجز الرجاز وأرصنهم كلاماً ، وهو آخر من عمر في الجاهلية عمراً طويلاً . استشهد في نهاوند عام (٢١هـ) . انظر : الإصابة ، ٥٦/١ ؛ الأعلام ، ٣٣٥/١ .
(٦) << العجلاني >> : هكذا في جميع النسخ والصحيح أنه : العجلي .
(٧) فقرته : بفتح الفاء وكسرها وسكون القاف ، واحدة فقار الظهر : وهو ما انتضد من عظام الصلب ، من لدن الكاهل إلى العَجْبِ . انظر لسان العرب مادة (ثفر) .
(٨) في (أ) : عنفوان : وعنفوان ـ بضم العين ـ الشيء : أوله ، انظر : القاموس ، مادة (عنف) .
(٩) في (أ) : شدته ، والصحيح : سَنْبَتِه : ـ بفتح السين وسكون النون وفتح الباء وكسر التاء ـ أي برهة من الزمن . انظر : لسان العرب ، مادة : (سنب) ؛ د/ نوري حمودي القيسي ، شعراء أمويون ، الطبعة الأولى، (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٥هـ) ، ١٥٢/٤ .
(١٠) في (أ) : احتفل .
(١١) في (أ) : العظيم .
(١٢) في (أ) :في الضرع .
(١٣) في (أ) : لأن .
(١٤) النوادر ، ٨/ل ٨٥ أ ـ ب .
(١٥) سورة الذاريات ، آية (٢٩) .
(١٦) في (أ) : أي .

قال أبو حنيفة[١] : ليست التصرية بعيب ، ولا يثبت بها رد ، واللبن في الضرع لا قسط له من[٢] الثمن ، ودليلنا قوله ﷺ (لا تصروا الإبل والغنم)[٣] فذكر الحديث .

قال[٤] : وفيه أدلة : أحدها : أنه ﷺ نهى عنه ، فدل على أنه تدليس .

والثاني : أنه أثبت للمبتاع الخيار .

والثالث : انه أوجب عليه إذا ردها صاعاً من تمر ، وعندهم لا يجب .

وفي دليل [على][٥] أن اللبن يأخذ قسطاً[٦] من الثمن ؛ لأن[٧] قيمة الشاة التي تحلب عشرة أرطال أكثر من قيمة التي تحلب خمسة والرغبة في أحداهما[٨] أزيد ، فصارت التصرية تدليساً بالعيب فكان للمشتري الرد ولم يمنعه الحلب لقوله ﷺ (ردها وصاعاً من تمر)[٩][١٠] .

فصل [٢- التصرية تكون في جميع الأنعام ومتى ترد؟]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والمصراة من جميع الأنعام سواء ، وهي التي يَدَعُون حلبها ، ليعظم ضرعها ويحسن[١١] حلابها ثم تباع ، فإذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك، فإذا حلب الثانية[١٢] علم بذلك نقص حلابها ، فإما رضيها وإما[١٣] ردها وصاعاً من تمر، وإن كان ذلك ببلد ليس عيشهم التمر أعطي الصاع من عيش ذلك البلد ، وعيش أهل مصر الحنطة فليعطوا منها .

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ، ٨٠ .

(٢) في (ب ، ك) : في .

(٣) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) من هذا البحث .

(٤) في (أ) : وقال وفيه .

(٥) << على >> : من المعونة .

(٦) في (أ) : القسط .

(٧) في المعونة : ولأن .

(٨) في (أ) : أخذها .

(٩) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) .

(١٠) المعونة ، ٨١٦/٢ .

(١١) في (أ) : ويحبس .

(١٢) في (أ) : ثانية .

(١٣) في (ك ، ب) : والا ردها .

قلت : فإن حلبها ثالثة ؟ قال : إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له[١] من حلابها ما فيه خبرة فلا رد له ، ويعد حلابها منه بعد الإختبار رضا بها ولا حجة عليه في الثانية إذ بها يختبر أمرها ، وإنما يختبر الناس ذلك بالحلاب[٢] الثاني ولا يعرف بالأول[٣] .

ومن كتاب ابن المواز : فإنما ترد المصراة بعد أن تحلب مرتين فإن حلبها الثالثة لزمته[٤] .

قال عيسى بن دينار : إذا حلبها الثانية فنقص لبنها ، فظن أن ذلك من استنكار الموضع أو نحو هذا ثم حلبها[٥] الثالثة لزمته[٦] . وقال[٧] عيسى بن دينار : إذا حلبها الثانية فتبين له أنها مصراة فأراد ردها فليحلف أنه ما كان منه رضا ولا رغبة فيها ثم يردها والصاع معها[٨] .

م وهذان القولان يرجعان إلى ما في المدونة أنه إذا حلبها الثالثة بعد الإختبار ، فلا رد له[٩] ، وإن لم يختبرها بالثانية فظن أن ذلك من استنكار الموضع ونحوه ، حلف أنه لم يرضه وردها .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ردها لم يكن له أن يرد اللبن معها[١٠] إن كان قائماً بغير صاع[١١] ، ولو كان له رده كان عليه في فواته مثله ، ولو رضي البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع لم يعجبني ذلك ؛ لأنه وجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن إلا أن يقبلها البائع بغير لبنها فيجوز[١٢] .

---

(١) << له >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : بالحلب .
(٣) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ - ٢٨٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ٤/ل٨٠ أ .
(٤) النوادر ، ٨/ل ٨٥ ب .
(٥) في (أ) : حلب .
(٦) << لزمته >> : ليست في (أ) .
(٧) << وقال .. الثانية >> : ليست في (أ) .
(٨) النكت ، ٢/ل ٩١ أ - ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥أ .
(٩) << له .. ردها >> : ليست في (أ) .
(١٠) << معها >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ك) : رضاع .
(١٢) انظر : المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .

م قال بعض أصحابنا : رأيت لبعض الشافعيين[١] أنه اذا ارد المصراة ، ووجب عليه رد الصاع ، فكان الصاع يساوي قيمة الشاة أو اكثر .

قال : اختلف أصحابنا في ذلك ، فأوجب بعضهم رد الصاع معها ولم يوجبه بعضهم[٢] / . [١٦٧/أ]

م[٣] قال بعض أصحابنا : وعلى مذهبنا[٤] يجب عندي رد الصاع معها اتباعاً لظاهر الحديث والله اعلم[٥] .

قال[٦] فإن هلكت المصراة قبل اختبارها فضمانها من المشتري ؛ لأن التصرية كالعيب ، ويجب أن يرجع بقيمة العيب وهذا بيّن[٧] .

وقال أحمد[٨] بن خالد الأندلسي : من اشترى شاة أو أكثر مصرورة[٩] فلا يرد معها الا صاعاً[١٠] .

---

(١) قال أبو اسحاق الشيرازي : وإن كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر ففيه وجهان ، قال أبو اسحاق : يجب عليه قيمة صاع بالحجاز ؛ لأنا لو أوجبنا صاعاً بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها ، فوجب قيمة الصاع بالحجاز لأنه هو الأصل ، ومن أصحابنا من قاله يلزمه الصاع وإن كان بقيمة الشاة أو اكثر ولا يؤدي إلى الجمع بين الشاة وبدلها ؛ لأن الصاع ليس ببدل عن الشاة وإنما هو بدل عن اللبن ، فجاز كما لو غصب عبداً فخصاه فإنه يرد العبد مع قيمته ولا يكون ذلك جمعاً بين العبد وقيمته ؛ لأن القيمة بدل عن العضو المتلف) . وقال النووي (ولو اشترى شاه بصاع تمر ، فوجدها مصراة فعلى الأصح يردها وصاعاً ويسترد الصاع الذي هو ثمن وعلى الثاني : تقوم مصراة وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت من الصاع) المهذب ، ٢٨٣/١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٦٨/٣ .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥ ب .

(٣) << م >> : ليست في (ك) .

(٤) في (أ) : مذهبنا هذا .

(٥) المصدر السابق .

(٦) القائل هو عبد الحق الصقلي .

(٧) في (ب) : ابين .

(٨) هو أحمد بن خالد بن يزيد ، المعروف بابن الجباب ، أبو عمر ، كان بالأندلس أمام وقته ، ولم يكن بالأندلس أفقه منه ومن قاسم بن محمد ، كان من أهل الضبط والإتقان و الحفظ ، ألف مسند حديث مالك وكتاب فضل الوضوء والصلاة وحمد الله وكتاب الايمان وكتاب قصص الانبياء) ، توفي عام (٣٢٢هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٧٤/٥ - ١٧٨ ؛ الجذوة ، ١٩٢/١ .

(٩) في (أ) : مصراة .

(١٠) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥ أ .

م بظاهر الحديث (لا تصروا الإبل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو[١] بخير النظرين)[٢] .

م ولم أر[٣] قول أحمد هذا ، ولو قال قائل : بل يرجع[٤] مع كل شاة صاعاً لم يبعد من[٥] ظاهر الحديث ؛ لأنه إذا كان يرد للبن[٦] شاة واحدة صاعاً كيف[٧] يرد للبن مئة شاة صاعاً واحداً ؟ هذا بعيد .

م[٨] ورأيت بعد قولي هذا لأبي القاسم بن الكاتب القروي أنه يرد مع كل شاة صاعاً ، واحتج بذلك بأن أهل العلم قالوا : وجه رد الصاع مع الشاة المصراة ولم يرد مثل اللبن ، لأن[٩] اللبن المضمون هو الموجود حال العقد ، وما يحدث فهو للمشتري، ويتعذر الفصل بينهما والتمييز ، فأوجب النبي ﷺ في ذلك صاعاً لقطع الخصام فيه ، وهذا كما أن الأصول تقتضي اختلاف ضمان الأنثى والذكر في الجنين ثم أن النبي ﷺ أوجب في الجنين غرة[١٠] ، عبداً أو وليدة ، ذكراً كان الولد أو أنثى[١١] ، لتعذر التفريق بينهما .

قال أبو القاسم بن الكاتب : فإذا كان اللبن مقيساً على الجنين وجب أن يرد مع كل شاة صاعاً كما يكون عليه اذا ألقت جنينين أو ثلاثة لكل جنين غرة[١٢] .

---

(١) في (ك ، ب) : فإنه .
(٢) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) من هذا البحث .
(٣) في (ك) : أرو .
(٤) في (ك ، ب) : يرد .
(٥) في (أ) : في .
(٦) في (أ) : لبن .
(٧) << كيف >> : ليست في (ك) .
(٨) << م >> : ليست في (ك) .
(٩) في (أ) : أن .
(١٠) غرة : بضم الغين وفتح الراء مع تشديدها هي العبد نفسه أو الأمة وأصل الغرة البياض الذي يكون في وجه الفرس ، والغرة عند الفقهاء ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية من العبيد والإماء .
انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣٥٣/٣ ؛ غرر المقالة ، ٢٣٩ .
(١١) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب العقول ، باب عقل الجنين ، حديث (٦) مرسلاً عن سعيد بن المسيب ، ٨٥٥/٢ ، وقد وصله البخاري عن أبي هريرة ، كتاب الطب ، باب الكهانة ، حديث (٥٧٥٩) ، ٤٧/٤؛ ومسلم ، كتاب الفساق ، باب دية الجنين ، حديث (١٦٨١/٣٥) ، ١٣٠٩/٣ .
(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥ أ ـ ب .

فصل [٣- فيمن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر مقدار ما يحلب منها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب ، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي للبن[١] ، والبائع يعلم ما يحلب منها فكتمه ، فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع ، وإن لم يكن علم[٢] ذلك البائع فلا رد للمبتاع ، وكذلك ما تنوفس[٣] فيه للبن من بقر أو ابل، ولو باعها في غير إبان لبنها ، ثم[٤] حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها فلا رد له ، كان البائع يعلم حلابها أم لا[٥] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب إذا كان البائع يعلم حلابها ، فللمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن[٦] .

قال ابن المواز : وأرى[٧] أن ينظر في ثمنها ، فإن كان في كثرته ما[٨] يعلم أن ذلك لا تبلغه[٩] لشحمها ولا للحمها ولا للرغبة في نتاج مثلها ، وظهر أن الغالب من ذلك[١٠] إنما هو اللبن فليردها[١١] اذا كتمه وثبت ذلك[١٢] .

قال يحي بن عمر : واللبن في هذه[١٣] للمبتاع بالضمان[١٤] بخلاف المصراة[١٥] .

---

(١) في (أ) : في اللبن .
(٢) في (ب) : يعلم .
(٣) تُنوفِسَ : بضم التاء والنون وكسر الفاء - مبني لما لم يسم فاعله أي يرغب فيه .
انظر : القاموس ، مادة (نَفس) .
(٤) في (أ) : وحلبها .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٨٧/٤ - ٢٨٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ - ب .
(٦) في (ك) : لبون .
(٧) << وارى >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : مما يعلم .
(٩) في (ب) : لا تباع .
(١٠) في (أ) : هذا .
(١١) في (أ) : فلا يردها .
(١٢) النوادر ، ٨/ل ٨٥ ب .
(١٣) في (أ) : هذا .
(١٤) << بالضمان >> : ليست في (ك) .
(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥ ب .

م يريد في جميع هذه المسائل .

[فصل ٤- فيمن باع شاة حلوباً في إبان الحلاب على أنها تحلب قسطين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن ابتاعها في الإبان على أنها تحلب[١] قسطين جاز ، فإن وجدها[٢] تحلب قسطاً فله الرد وهي أقوى في الرد من المصراة للشرط فيها[٣].

م يريد واللبن للمبتاع بالضمان .

---

(١) في (أ) : تحلبها .

(٢) في (ب) : وجدت .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٨٨/٤ ، ل ٢٠٦ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

[الباب الثاني]

في بيع ماء العيون والبرك وغيرها وما يتولد فيها

[الفصل ١- في من بنى في أرض غيره رحى بغير إذنه فأصاب مالاً]

قال ابن القاسم : وإذا بنى رجل في أرضك على نهر لك[١] رحى بغير إذنك ، فأصاب في ذلك مالاً[٢] ، فلك عليه كراء الأرض ، وأما الماء فلا كراء له[٣] .

م يريد على انفراده ، وإنما تقوم الأرض كم يساوي كراؤها على أن فيها هذا الماء حسب ما كانت عليه ، وحكي ذلك عن أبي محمد بن أبي زيد[٤] .

م ألا ترى أن لو كان ماؤك يجري في أرضه إلى أرض لك تحت أرضه ، فأراد أن ينصب عليه رحى في أرضه ولم يكن ذلك ينقص ماءك ، لم يكن لك منعه إذ لا ضرر عليك في ذلك ، فبان أن الماء ليس له كراء في مثل هذا .

[الفصل ٢- هل لمن في أرضه غدير بيع السمك الذي فيها ؟]

قال مالك : وإذا كان في أرضك غدير / أو بركه أو بحيرة فيها سمك[٥] ، فلا [/١٦٧ب] يعجبني بيع ما فيها من السمك[٦] ، ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها[٧] .

وقال سحنون : له منع من يصيد فيها[٨] .

م وهذا كاختلافهم في المعدن يخرج في أرضه ، فقال سحنون : هو لرب الأرض . وقال ابن القاسم : أمره إلى الإمام كالذي يوجد في الفيافي ، فهذا على ذلك . وقال

---

(١) في (أ) : نهرك .

(٢) في (أ) : ماء

(٣) انظر : المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٩١ ب ، شرح تهذيب البرادعي ٥/ل ٣١ ب .

(٥) في (أ) : مسك .

(٦) لأنه غرر كالطير في الهواء ولا يعجبني هنا على المنع . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣١ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ب .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣١ ب .

أشهب : أن طرحها هو فيها[١] فولدت فله منعها ، وإن كان الغيث أجراها لم يمنع أحداً[٢] منها[٣] .

[فصل ٣- في منع الماء عن محتاجه وحكم بيعه]

وقال مالك : ولا يمنع الماء لشفة أو سقي كبد إلا ماء لا فضل فيه عن أربابه[٤][٥] وقال الرسول ﷺ (لا يُقطع طريق ولا يُمنع فضلُ ماء ولا ابن السبيل عارية الدلو[٦] والرشا[٧] والحوض إن لم يكن له أداة تعينه[٨] ويخلى بينه وبين الركية[٩] فيستقي)[١٠] .

[فصل ٤- في بيع شرب يوم]

قال مالك : ومن له حصة في أصل عين مملوكة ، فله بيع حصته أو بيع شرب يوم أو يومين دون الأصل[١١] ، إذا جاءه حظه من الشرب كان له بيعه أو بيع بعضه .

---

(١) << فيها >> : ليست في (ك) .

(٢) << أحد >> : ليست في (ب) .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣١ ب ؛ مواهب الجليل ، ٣٣٥/٢ .

(٤) هذا يدل على أن الماء غير متملك وإنما قال أربابه لأنهم القائمون به والمتقدمون ، فلهذا احسن أن يقال عن اربابه . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٢ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

(٦) الدلو : الآنية التي ترسل في البئر ليستقي بها .

(٧) والرشا : الحبل وجمعه أرشيه .

انظر : المصباح ، مادة (دلو) ومادة (رشا) .

(٨) في (أ) : وفي معجم الطبراني : بعينه ، والمثبت من نسخة (جـ) ومن مجمع الزوائد للهيثمي .

(٩) الركية : مثل غطية البئر وجمعها ركاياً مثل عطايا .

انظر : المصباح ، مادة (ركا) .

(١٠) أخرجه الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٧٠٦٠) ، ٢٦٠/٧ ؛ والهيثمي مجمع الزوائد ، كتاب البيوع، باب فضل الماء والكلأ ، ١٢٨/٤ ، قال الهيثمي وفي إسناده مساتير .

(١١) في (أ) : الأرض .

وكذلك كره مالك بيع ماء المواجل[١] التي على[٢] طريق انطابلس[٣] يريد لأنها[٤] للسبيل[٥][٦] .

وروى ابن وهب أن عمر بن الخطاب ﷺ قال : من أحل فلاة من الأرض ، فالحجاج والمعتمرون وأبناء السبيل أحق بالظل والماء ، فلا تحجروا[٧] على الناس الأرض[٨] . وكان علي بن أبي طالب ﷺ يأمر أهل المياه . بسقي المارة من غير بيع[٩] .

قال مالك : ويجوز بيع فضل ماء الزرع من عين أو بئر وبيع رقابهما . قال : وللرجل منع[١٠] ماء داره وأرضه من عين أو بئر للشفة أو للزرع ، ويجوز بيعها وبيع مائها ، وكذلك : المواجل التي يحدثها الناس في دورهم لأنفسهم ، فأما ما حفر في الفيافي والطرق من المواجل ، كمواجل طريق المغرب فقد كره مالك بيعها ولم يره بحرام بين ،

---

(١) المواجل : جمع ماجل وهي كل ماء في أصل جبل أو واد .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (مجل) .

(٢) في (ك) : في .

(٣) انطابُلُس : بعد الألف باء موحده مضمومة ولام مضمومة ايضاً وسين مهملة ، ومعناه بالرومية خمس مدن ، وهي مدينة بين الاسكندرية وبُرقه . وقيل هي مدينة ناحية بُرقه .
انظر : معجم البلدان ، ١/٢٦٦ .

(٤) في (أ) : انها لا تسبل .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : (الكراهية هنا على بابها لا أنها شديدة ، وفي المجموعة : المنع من بيع مائها ، قال بعضهم : هذه المياه على ثلاثة أقسام : أحدها : أن يحفرها في أرضه أو في أرض موات على جهة الاحياء ، فهذا له بيعه ومنعه من الناس ، والثاني : أن يحفرها المسلمون ولم يقم عليها أحد ، فهذا بيع الماء فيها حرام . والثالث : أن يكون حفرها في الطرقات للسبيل وللماشية أو في الفيافي ، أو حفرها غيره وقام عليها هذا القائم بالإصلاح من الكنس وغيره ، فكره بيع مائها كراهية لاحتمال حظر واباحه . وفيها شائبتان : شائبة من جهة قيامه في السبيل عليها وإصلاحه لها ؛ فتنتج الإباحة ، وشائبة من جهة أنها ليست في ملكه ولا أحياها وإنما هي في السبيل فينتج التحريم) .
شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٢ أ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

(٧) في (ب ، ك) : تحجر .

(٨) في (ك ، ب) : بسقاية .

(٩) لم اقف عليها فيما اطلعت عليه من كتب الحديث .

(١٠) في (أ) : بيع .

وجل ما كان يعتمد فيه على الكراهية واستثقال بيع مائها ، وهي مثل آبار الماشية التي في المهامة[١] .

وكره مالك بيع أصل بئر الماشية أو مائها أو فضلة حفرت في جاهلية أو إسلام ، قربت من العمران أو بعدت ، وأهلها أحق بمائها حتى يرووا ويكون للناس ما فضل بينهم بالسواء إلا[٢] من مر بهم فلهم[٣] ما يرويهم لشفتهم وداوبهم ولا يمنعون ، وأما من حفرها في أرضه فإن[٤] أراد بها الصدقة فهي كذلك ، وإن أراد أن[٥] ينتفع هو بها فله منعها وبيع مائها بخلاف ما حفر في الفيافي[٦] .

وكثير من هذا المعنى في كتاب حريم البئر[٧] .

---

(١) قال ابن محرز : (كتب سحنون اسمه على هذه المسألة انكاراً لها وهي مما يعارضها المذاكرون ويقولون : لا يستوي فضل بئر الماشية وفضل ماء المواجل ؛ لأن ماء الآبار إذا فرغت عادت فلا حجة لأهلها فيها ، وأما في المواجل فإنها إذا فرغت لم تعد فلا يكون لمن شربها حق في فضلها) ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣٢/٥ أ

(٢) في (أ) : الا أن .

(٣) << فلهم .. يرويهم >> : ليست في (ك) .

(٤) << فإن >> : ليست في (أ) .

(٥) << ان .. هو >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : نفع نفسه خاصة .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٩٠/٤ - ٢٩١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ١٨٩/٦ وما بعدها .

[الباب الثالث]

في احتكار[١] الطعام وغيره وهل يخرج[٢] من أيدي[٣] أهله في الغلاء

[الفصل ١- في الإحتكار وفيم يكون وعلى من يكون ومتى ينهى عنه وبم يحكم الإمام على المحتكر ؟]

روي أن رسول الله ﷺ (نهى عن احتكار الطعام)[٤] وفي حديث آخر (لا يحتكر الاخاطئ)[٥] وذلك للمصلحة والله اعلم .

وقال عمر ﷺ (لا حكرة في سوقنا ، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله فيحتكرونه علينا ، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف[٦] فذلك[٧] ضيف عمر فليبع كيف شاء الله[٨] ، وليمسك كيف شاء الله)[٩] ، فأباح ذلك عمر ﷺ للجالب ، وقال مالك : وكذلك[١٠] الزارع[١١] .

---

(١) الاحتكار في اللغة : الحبس ، يقال احتكر زيد الطعام إذا حبسه لإرادة الغلاء والإسم الحكرة ــ بضم الحاء وسكون الكاف ، والحكرة بفتحتين لغة بمعناه . انظر : المصباح ، مادة (حكر) .
واصطلاحاً عرفه الباجي بأنه : الإدخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق ،المنتقى ،١٥/٥ .

(٢) في (أ) : يحرم .

(٣) في (ك ، ب) : يد .

(٤) أخرجه البيهقي ، السنن ، البيوع ، باب ما جاء في الاحتكار ، ٣٠/٦ ؛ الحاكم ، المستدرك ، البيوع ، باب لا يحتكر الاخاطئ ، ١١/٢ ؛ ابن أبي شيبه ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب في احتكار الطعام ، ١٠٢/٦ من حديث أبي امامه ، وقد سكت عنه الذهبي .

(٥) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب تحريم الاحتكار في الأقوات ، حديث (١٣٠/ ١٦٠٥) ، ١٢٢٨/٣ .

(٦) قال عيسى بن دينار معناه : جلب في قلب الشتاء وشدة برده ، وقلب الصيف وشدة حره ، فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد وقال الباجي : معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك أن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كبدها اليه بحق ملكه لها واختصاصها به .
المنتقى ، ١٧/٥ .

(٧) << فذلك .. عمر >> : ليست في (ك) .

(٨) لفظ الجلالة << الله >> : ليست في : (أ) .

(٩) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع، باب الحكرة والتربص ، أثر (٥٦) ، ٦٥١/٢ ؛ و البيهقي ، السنن الكبرى، البيوع ، باب ما جاء في الاحتكار ، ٣٠/٦ .

(١٠) << وكذلك >> : ليست في (ك) .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٦ ب .

قال مالك : والحكرة في كل شئ من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره ، فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحُكرة ، وإن لم يضر ذلك بالأسواق فلا بأس به .

قال : وإن قدم أهل الريف إلى الفسطاط[١] لشراء طعام فمنعوهم ، وقالوا : تغلوا علينا سعرنا لم يمنعوا إلا أن يضر ذلك بأهل الفسطاط ، وعند أهل القرى[٢] ما يغنيهم[٣] فإنهم يمنعون ولا يتركون[٤] .

قال ابن القاسم : وكذلك من خرج إلى[٥] قرية فيها سوق ليجلب منها ما ذكرنا[٦] .

[قال] ابن المواز : قال مالك : وينهى عن الإحتكار عند قلة السلع[٧] والخوف عليها وذلك في الطعام / وغيره من السلع ، فإذا كان الشئ موجوداً جاز شراؤه [/١٦٨أ] للإحتكار أو[٨] ليخرج من ذلك البلد إلى غيره .

قال : وإذا خيف انحطاط سوقه منع أن يحتكر أو يخرج به من البلد[٩] .

قال مالك : وما يعيبه من مضى[١٠] ويرونه ظلماً منع التجر إذا لم يكن مضراً[١١] بالناس ولا بأسواقهم[١٢] .

---

(١) الفسطاط : بضم الفاء وسكون السين وفيها لغات : وهي مدينة في مصر بناها عمر بن العاص .
انظر : معجم البلدان ، ٤/٢٦١- ٢٦٤ .

(٢) في (ب) : الريف .

(٣) في (أ) : يمنعهم .

(٤) في المدونة والبرادعي ومختصر بن أبي زيد : وإلا تركوا .

(٥) في (أ) : من .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٩١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ أ .

(٧) في (ب ، ك) : السلعة .

(٨) في (ب) : وليخرج .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٦٤ ب .

(١٠) في (ك) : فضاء .

(١١) في (ب) : ظلماً .

(١٢) المصدر السابق .

وقال في الطحانين يشترون الطعام من السوق فيغلون سعر الناس فإنه[١] يمنع مما أضر[٢] بالناس[٣] .

[قال] ابن حبيب : وكان ابن الماجشون ومطرف لا يريان احتكار الطعام في وقت من الأوقات إلا مضراً بالناس ، ويذكر أن مالكاً كرهه[٤] .

قال أبو محمد : لعل هذا في الحجاز لضيق أمرهم[٥][٦] .

قال ابن حبيب : لا يرخص في ذلك في ذلك الا لجالب أو زارع ، ومن احتكر من غيرهما فليخرج من يده إلى السوق فيشتركون[٧] فيه بالثمن ، فإن لم يعلم كم ثمنه فبسعره يوم احتكره[٨] وقد فعل مثله عمر ﷺ[٩] ، وكذلك ينبغي في القطنية[١٠]

---

(١) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : ما يضر .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٣٢٢/٩ ؛ النوادر ، ٨/ل ١٦٤ ب .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٦٤ ب .

(٥) في (أ) : امورهم .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٣ أ .

(٧) << الفاء >> : ليست في (أ) وفي النوادر : يشركون .

(٨) في (أ) : احتكاره .

(٩) أخرجه ابن حزم في المحلى ، مسألة رقم (١٥٥٥) ، ٤٠/٩ وايضاً عبد الرازق في كتاب البيوع ، باب هل يسعر ، أثر رقم (١٤٩٠٠) ، ٢٠٧/٨ ، عن مسلم بن جندب قال : قدم طعام فخرج اليه أهل السوق وابتاعوه فقال عمر : أفي سوقنا هذا تتجرون ؟ أشركوا الناس ، واخرجوا وسيروا ، فاشتروا ثم أيتو ، فبيعوا) وقد كان عمر يعظ المحتكرين ويخوفهم عقاب الله حيث قال (من احتكر طعاماً ثم تصدق برأس ماله والربح لم يكفر عنه)، أخرجه ابن أبي شيبه المصنف ، البيوع ، باب احتكار الطعام ، رقم (٤٣٢) ، ١٠٣/٦ . وقد أخرج أحمد أن عمر ﷺ وهو يومئذ أمير للمؤمنين خرج إلى المسجد فرأى طعاماً منثوراً فقال ما هذا الطعام ، قالوا طعام جلب الينا، قال : بارك الله فيه وفيمن جلبه قيل يا أمير المؤمنين فإنه قد احتكر قال : ومن احتكره قالوا : فروخ مولى عثمان وفلان مولى عمر فأرسل اليهما فدعاهما ، فقال ما حملكما على احتكار طعام المسلمين ، قالا يا أمير المؤمنين : نشتري بأموالنا ونبيع ، فقال عمر : سمعت رسول الله ﷺ يقول من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالإفلاس أو بجذام فقال فروخ عند ذلك: يا أمير المؤمنين أعاهد الله وأعاهدك أن لا أعود في طعام ابداً وأما مولى عمر فقال إنما نشتري بأموالنا ونبيع، قال أبو يحي : فلقد رأيت مولى عمر مجذوماً)
المسند ، ٢١/١ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الحكرة والجلب ، ٧٢٩/٢ ، قال في الزوائد : اسناده صحيح ورجاله موثوقون ؛ مصباح الزجاجة ، ١١/٣ .

(١٠) جاء في (أ) : بعدها : والعلوفة .

والحبوب التي هي كالقوت والعلوفة[١] ، وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهه[٢] سواء أضر ذلك بالناس يوم احتكره أو لم يضر .

وأما العروض فيراعى فيها احتكارها في وقت يضر[٣] بالناس ذلك فيمنع منه ويكون سبيله ما ذكرنا في الطعام ، ولا يمنع من[٤] احتكارها في وقت لا يضر[٥] .

فصل [٢- هل يخرج الطعام من أيدي أهله في الغلاء الشديد]

ومن كتاب ابن المواز : قيل لمالك فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أيباع عليهم ؟ . قال : ما سمعت في هذا شيئاً[٦] . وأن من يشتريه على هذا يمنع ، ولا يعرض للجالب ، ومن عنده طعام من جلبه أو زرعه[٧] أو تمر جنانه ، فليبع متى شاء ويتربص إذا شاء[٨] بالمدينة وغيرها .

قال مالك : وإذا كان بالبلد طعام مخزون واحتيج اليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه الى السوق فيباع .

قال ابن القاسم وابن وهب : وسئل مالك عن التربص بالطعام[٩] وغيره رجاء الغلاء ؟ قال : ما علمت فيه بنهي ولا أعلم به بأساً يحبس إذا شاء ويبيع إذا شاء ويخرجه الى بلد آخر . وقال عنه ابن عبد الحكم في الرجل يبتاع الطعام فيحب غلاءه .

قال : ما من أحد يبتاع طعاماً[١٠] أو غيره ألا وهو يحب أن يغلو ولكن لا أحب ذلك .

---

(١) العلوفة : بفتح العين وضم اللام مثل حلوبه وهي ما تعلف من الغنم وغيرها يطلق بلفظ واحد على الواحدة والجمع .
انظر : المصباح ، مادة (علف) .

(٢) << وشبهه سواء >> : ليست في (ك) .

(٣) << يضر .. احتكارها >> : ليست في (ك) .

(٤) << من >> : ليست في (أ) .

(٥) النوادر ، ٨/ل ١٦٥ أ .

(٦) في (أ) : بشئ وهي ساقط من (ك) .

(٧) في (أ) : وزرعه .

(٨) جاء في (أ) : بعدها : سواء كان .

(٩) في (أ) : في الطعام .

(١٠) في (أ) : الطعام .

قال ابن حبيب : وينبغي للامام أن يديم دخول السوق ويتردد اليه ويمنع من يكثر الشراء فيه ولا يدع من[١] يشتري إلا القوت ويمنع من يشتري فضول الطعام ويعز[٢] فيه الجلاب ، ويمنع الجلابين بيع الطعام في غير سوقه ، وإن أراد غير الجلاب بيع الطعام في دورهم بسعر[٣] سوق الطعام فليمنعهم ويخرجه[٤] الى السوق كما جاء في الحديث عن الرسول ﷺ وشرف وكرم[٥] .

---

(١) في (أ) : لمن .

(٢) في (أ) : ويقر .

(٣) في (أ) : وبسعر .

(٤) في (أ) : وليخرجوه .

(٥) حديث أخرجه البخاري عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال (لا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق)

الصحيح ، البيوع ، باب النهي عن تلقي الركبان ، حديث (٢١٦٥) ١٠٥/٢ ، وروى مسلم أن رسول الله ﷺ قال (لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا سيده السوق فهو بالخيار) ، الصحيح ، المساقاة ، باب تحريم تلقي الجلب ، حديث (١٥١٩/١٧) ، ١١٥٧/٣ .

[الباب الرابع]

جامع القول في التسعير[١]

قال محمد بن[٢] يونس رحمه الله : والتسعير عند مالك على أهل الاسواق[٣] غير جائز ؛ لأن الناس مالكون لأموالهم ، وللتصرف فيها فلا يجبرون على بيعها إلا بما يختارونه ، وقال[٤] عبد الوهاب : لأن النبي ﷺ منع[٥] من التسعير لما سئل فيه ، فقيل له لو سعّرت فقال : إن الله هو [المسعر] القابض والباسط والمغلي والمرخص وإني لأرجو أن ألقى[٦] الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة ظلمته إياها في عرض ولا مال[٧] .

قال عبد الوهاب : فإذا ثبت ذلك فالذي يخاف ضرره بعقد التسعير ممكن حسمه[٨] ، بأن يقال لمن يحط من السعر ، أما أن تلحق بالناس وإما أن تنصرف ، وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لحاطب[٩] بن أبي بلتعه مثل ذلك[١٠][١١] .

---

(١) التسعير في اللغة مصدر سعّر أي جعلت للسلعة سعراً معلوماً .
وفي الاصطلاح عرفه ابن عرفه بقوله (تحديد حاكم السوق لبائع الماكول فيه قدراً للمبيع بدرهم معلوم) .
انظر : المصباح ، مادة (سعر) ، شرح حدود ابن عرفه ، ٣٥٦/١ .

(٢) << ابن .. الله >> : من (ك) .

(٣) << الاسواق >> : ليست في (أ) .

(٤) << الواو >> : ليست في (ك) .

(٥) في المعونة : امتنع .

(٦) في (أ) : لقاء

(٧) أخرجه أبو داود ؛ السنن ، البيوع ، باب في التسعير ، حديث (٣٤٥١) ، ٧٣١/٣ ؛ و الترمذي ، السنن، البيوع ، باب ما جاء في التسعير ، حديث (١٣١٤) ، ٦٠٥/٣ ؛ وابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب من كره أن يسعر ، حديث (٢٢٠٠) ، ٧٤١/٢ ؛ وأحمد ، المسند ، ٢٨٦/٣ .
قال الترمذي (هذا حديث حسن صحيح) .

(٨) في (ك) : حبسه .

(٩) هو حاطب بن أبي بلتعه ـ بفتح الباء ـ ابن عمرو بن عمير اللخمي ، شهد بدراً كان أحد فرسان قريش وشعرائها في الجاهلية ، هو الذي أرسل الى أهل مكة يخبرهم بتجهيز رسول الله ﷺ ، فنزل قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء﴾ سورة الممتحنة ، آية (١) ، توفى عام (٣٠هـ) .
انظر : الاصابة ٣٠٠/١ ، اسد الغابة ٣٦٠/١ .

(١٠) روى ابن المسيب أن عمر بن الخطاب مر على حاطب بن أبي بلتعه وهو يبيع زبيباً له في السوق ، فقال له عمر ، أما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع عن سوقنا .
اخرجه عبد الرازق ، المصنف ، البيوع ، باب هل يسعر ، أثر (١٤٩٠٥) ، ٢٠٧/٨ ؛ البيهقي ، السنن ، البيوع ، باب التسعير ، ٢٩/٦ .

(١١) المعونة ، ٧٨٣/٢ .

ومن العتبية : قال ابن القاسم عن مالك : لا يسعر / على الناس في السوق ولا [/١٦٨ب] يقوم على أحد منهم شئ مما[١] في السوق من طعام أو إدام أو زبد أو زيت أو بقل أو غيره .

قال : ولو باع الناس ثلاثة أرطال بدرهم ، فباع منهم واحد أربعة أرطال بدرهم، فلا يقام الناس لواحد ولا لاثنين ولا لأربعة ولا لخمسة ، وإنما يقام الواحد والإثنان اذا[٢] كان جل الناس على سعر فحط[٣] هذا منه ، ويخرجان من[٤] السوق[٥] .

ومن الواضحة : ونهى ابن عمر والقاسم وسالم رضي الله عنهم عن التسعير ، وأرخص فيه ابن المسيب . . وقال ربيعه ويحي بن سعيد : إذا كان الإمام عدلاً وكان ذلك نظراً للمسلمين وصلاحاً ، فيقوم قيمة[٦] يقوم عليها أمر التاجر[٧] ولا ينفر منها الجالب[٨] .

[قال] ابن حبيب : والذي أجازوه من التسعير ليس في القمح والشعير وشبهه، لأنه[٩] لم يجز التسعير في ذلك أحد ؛ لأنه الذي كرهه رسول الله ﷺ[١٠] ، ولأن ذلك إنما يبيعه جالبه[١١] ولا يترك[١٢] التجار يشترونه منهم ليبيعوه ولكن ما كان من غير ذلك مثل الزيت[١٣] والسمن والعسل واللحم والبقول والفواكه وشبه ذلك مما يشترونه أهل السوق[١٤] من الجلاب للبيع على أيديهم ما عدا البز والقطن[١٥] وشبهه مما يشترونه ،

---

(١) في (أ) : منه .
(٢) في (أ) : إن .
(٣) << فحط >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : منه .
(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٣ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣١٣/٩ ، ٣٦٧ .
(٦) في النوادر : بقيمة .
(٧) في النوادر : التأخير .
(٨) انظر ، النوادر ، ٨/ل ١٦٣ ب ؛ المنتقي ، ١٨/٥ ؛ الاستذكار ، ٧٣/٢٠ وما بعدها .
(٩) << لأنه >> : ليست في (ك) .
(١٠) سبق تخريجه ص (١٠٥١) .
(١١) في (ك) : جالبوه .
(١٢) في (أ) : يتجر .
(١٣) في (أ) : الزبيب .
(١٤) في (أ) : الاسواق .
(١٥) في (أ ، جـ) : والعطر .

فينبغي للامام العدل إن أراد أن يسعر شيئاً من ذلك ، أن[١] يجمع وجوه سوق ذلك الشئ[٢] ، ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون ، فإن رأى شططاً في الربح نازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به ، ثم يتعاهد ذلك منهم[٣] في كل يوم وحين ، فمن حط من ذلك قيل له إما بعت بسعر الناس وإما رفعت ويؤدب المعتاد ويخرجه من السوق ، فمن باع أرخص من ذلك لم يمنعه ، وأقرَّ بقيتهم على ما راضاهم[٤] عليه ، فإن كثر المرخصون ، قيل لمن بقي أما أن تبيع كبيع هؤلاء وإلا فاخرج ، ولا يجبروه[٥] على التسعير ولكن على ما ذكرنا ، وعلى هذا أجازه من أجازه ، ومن أكره الناس على التسعير فقد أخطأ ، ويكشف الإمام كل حين على السعر ، فإن زاد أو نقص عاودهم في التسعير على ما ذكرنا[٦] .

---

(١) في (أ) : كأن .

(٢) << الشئ >> : ليست في (ك) .

(٣) << منهم >> : من (ك) .

(٤) في (أ) : رضاهم .

(٥) في (ب ، ك) : ولا يجبرون .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٦٣ ب ـ ١٦٤ أ .

[الباب الخامس]

في صفة الوزن والكيل وعلى من أجرته

[قال] ابن المواز : قال مالك : وصفة الوزن أن يعتدل لسان الميزان ، وإن سأله المشتري أن يميله له لم أره من باب المسألة[١] .

قال فيه وفي العتبية : وإذا امتلأ رأس المكيال في الكيل فهو الوفاء من غير رزم[٢] ولا تحريك ولا زلزلة ولكن يصب ويمسك المكيال على رأسها[٣] حتى إذا امتلأ أرسل يديه[٤][٥] .

قال : وأجر الكيال على البائع ، وذلك أن المبتاع لو لم يجد كيالاً[٦] كان على البائع أن يكيل[٧] له ، قال أخوة يوسف ﴿ فأوف لنا الكيل ﴾[٨] وكان يوسف هو الذي يكيل[٩] .

[قال] ابن حبيب : وأمر النبي ﷺ بتصيير الكيل ، وقال : إن البركة في رأسه[١٠]،ونهى عن الطفاف[١١][١٢] .

---

(١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٥ ب .

(٢) رزم : بفتح الراء وسكون الزاي أي ضرب المكيال على الأرض حتى يستوعب كمية أكبر .
انظر : القاموس ، مادة (رزم) .

(٣) في (أ) : رأسه .

(٤) في (ب) : يده .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٥ب ؛ البيان والتحصيل ، ٣٠٠/٧ ؛ ٣٥٤ .

(٦) في (ك) : كيلاً .

(٧) في (أ) : يكيله .

(٨) سورة يوسف ، آية (٨٨) .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٦٥ ب - ١٦٦ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٢٩٣/٧ .

(١٠) لم اعثر على هذا الحديث فيما اطلعت عليه من كتب الحديث .

(١١) الطفاف : بفتح الطاء وكسرها وهو إذا كال أو وزن ولم يوف ونقص .
انظر : المصباح ، مادة (طفف) .

(١٢) ومن ذلك أن الرسول ﷺ لما قدم المدينة كانوا من أخبث الناس كيلاً ، فأنزل الله عز وجل ﴿ويل للمطففين﴾ فأحسنوا الكيل) . .
أخرجه ابن ماجه ، التجارات ، باب التوقي في الكيل والوزن ، حديث (٢٢٢٣) ، ٧٤٨/٢ ؛ والبيهقي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب ترك التطفيف في الكيل ، ٣٢/٦ واخرجه ابن حبان ، الصحيح ، البيوع ، باب ذكر السبب الذي من أجله انزل الله جل وعلا (ويل للمطففين) ، حديث (٤٨٩٨) ، ٢٠٨/٧ .
قال البوصيري : (هذا اسناد حسن) ، مصباح الزجاجة ، ٢٣/٣ .

قال ابن الماجشون : وبلغني أن كيل فرعون إنما كان على الطفاف[١] مسحاً بالحديدة ، وكره مالك رزم الكيل وتحريكه ، وأمر بتصيير الكيل : يملأ الصاع ويسرح[٢] الكيال الطعام على رأس الصاع فذلك الوفاء .

قال مالك : وأجر المكيال على البائع[٣] .

قال ابن حبيب : وينبغي أن يكون الكيل في البلد الواحد واحداً ، كيل القفيز وكيل القسط ووزن الأرطال ، فيكون أمراً قد عرفه الناس ، واستحب أن يكون القفيز معروفاً بمد[٤] النبي ﷺ وصاعه وأن يتبايعوا[٥] فيما دون القفيز بالصاع والمد ، وينبغي للإمام تفقد المكاييل[٦] والموازين في كل حين ، وأمر به عمر بن الخطاب ﷺ[٧][٨] .

وقال مالك في العتبية : من جعل في مكياله زفتاً أرى / أن يخرج من السوق ، [١٧٠/أ] وذلك أشد عليه من الضرب[٩] .

---

(١) في (أ) : بالطفاف .

(٢) في (ك) : ويصرح .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٥ ب - ١٦٦ أ .

(٤) المد : بضم الميم ، ضرب من المكاييل التي كانت شائعة الاستعمال في المدينة ، وهو يعادل ربع الصاع .
والصاع : إناء ومكيال مخروطي الشكل يستعمل في كيل الجامدات كالحبوب وغيرها وهو يعادل ثمانية أرطال عند الحنفية وعند غيرهم يعادل خمسة أرطال وثلث بالبغدادي ، وبالمقادير الحديثة الصاع عند الحنيفية يعادل ٣٢٩٦,٨ غراماً وعند غيرهم ٢١٧٥ غراماً وقيل غير ذلك .
انظر : الايضاح والتبيين ، ص ٥٦-٥٧ .

(٥) في (أ) : يتاعوا .

(٦) في (أ) : المكيال والميزان .

(٧) لم اقف عليه .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٦٦ أ .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٦٦ أ .

[الباب السادس]

فيمن باع شاة واستثنى بعضها أو جلدها أو سواقطها أو شيئاً من لحمها

[الفصل ١- فيمن باع شاة واستثنى جزءاً منها وهل يجبر المشتري على الذبح]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن باع شاة أو بقرة أو بعيراً[١] واستثنى جزءاً[٢] من ذلك ، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً فلا بأس بذلك عند مالك[٣] .

قال عيسى بن دينار : وسواء اشتراه على الذبح أو على الحياة[٤] .

م وكأنه باع منها ما لم يستثن وحبس[٥] ما استثنى وذلك جائز ، ويكون المبتاع شريكاً بقدر[٦] ما استثنى .

قال بعض أصحابنا[٧] القرويين : وذلك لأنه لو قال أحدهما ما تذبح[٨] لم يجبر على الذبح ، وإن اشترى ذلك الجزء على الذبح وبيعت الشاة عليهما[٩].

م[١٠] فصار كأنما اشترى ذلك على الحياة فلذلك جاز .

قال بعض أصحابنا : وتوقف بعض شيوخنا هل يجبر على الذبح إذا اشترى ذلك على الذبح وفيه نظر[١١] .

م[١٢] والصواب أن لا يجبر على الذبح ؛ لأنهما قد صارا فيها[١٣] شريكين ، فمن دعي إلى البيع فذلك له .

---

(١) << أو بعيراً >> : ليست في (أ) .
(٢) في (ك) : شيئاً .
(٣) انظر : المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ٨١ ب .
(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٨ أ .
(٥) << وحبس ما استثنى >> : ليست في (أ) .
(٦) << وبقدر ما استثنى >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : بما استثنى بقدره .
(٧) << أصحابنا >> : من (ك) .
(٨) في (أ) : لا أذبح .
(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٨ أ .
(١٠) << م >> : ليست في (أ) .
(١١) المصدر السابق .
(١٢) << م >> : من (ك) .
(١٣) في (أ) : فيه .

فإن قيل فما الفرق بين ذلك وبين استثنائه الأرطال[١] اليسيرة وقد قال ابن القاسم : يجبر المبتاع هاهنا على الذبح ؟

قيل : الفرق لأنه إذا[٢] استثنى جزءاً شائعاً ، ثلثاً أو نصفاً فتشاحا في الذبح فبعناها عليهما ، وقع لكل واحد منهما ثمن معلوم ، وفي استثناء الأرطال لا يعلم كم يقع له من الثمن فافترقا ، ولم يكن إلا الذبح والله اعلم[٣] .

[فصل ٢- في استثناء الجلد والرأس في السفر أو الحضر]

قال ابن القاسم : وأما إن استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هناك ، وكرهه للحاضر ، إذ كأنه ابتاع اللحم .

قيل فإن أبى المبتاع في السفر ذبحها ، والبائع قد استثنى جلدها ورأسها ؟ قال عليه شروى[٤] ذلك أو قيمته ، وقد قال مالك فيمن وقف بعيره فباعه من أهل[٥] المياه لينحروه واستثنى جلده ، فاستحيوه أن عليهم شروى جلده أو قيمته ، وكل ذلك واسع، فكذلك مسألتك .

قال : و قوله شروى جلده يعني مثله .

قال مالك : ولا يكون البائع شريكاً بالجلد إذ على الموت باع[٦] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : والقيمة أعدل ، وقاله سحنون .

---

(١) في (أ) : الأزمان .

(٢) << إذا >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٨ أ .

(٤) شروى : بفتح الشين المعجمة وسكون الراء أي مثله .

التنبيهات ، ٢/ل ٢٩ ب .

(٥) أهل المياه يحتمل ان يكون ولاة المياه ، ويحتمل أن يكون الساكنين على المياه .

انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٦ أ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٣-٢٩٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٨ أ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨١ ب .

قال أبو محمد : وروي أن رسول الله ﷺ وأبا بكر في مسيرهما إلى المدينة اشتريا شاة من[١] راعي وشرطا له سلبها[٢][٣] . وقضى علي في مثل ذلك[٤] ، وقال[٥] : إن امتنع من الذبح فعليه قيمة المستثنى . وقال نحوه زيد بن ثابت[٦] ﷺ وغيره[٧][٨] .

[فصل ٣- في الشاة المبيعة والمستثنى جلدها تموت قبل الذبح]

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع شاة واستثنى جلدها ، حيث يجوز له [ذلك][٩] فتموت قبل الذبح ، قال[١٠] : فلا شيء عليه ، ولا يكون المبتاع ضامناً للجلد ؛ لأن البائع معه شريك وقال عنه أصبغ : أنه ضامن للجلد[١١] .

م فوجه أن لا شئ على المبتاع فلأن[١٢] البائع إنما باع بعد الذي استثنى ، فكان المبتاع معه شريكاً ، فأما[١٣] إن ماتت[١٤] قبل الذبح كانت مصيبة ذلك كله منهما .

ووجه الثانية فلأن[١٥] المبتاع إنما ابتاع شاة ، واستثناء البائع للجلد كشرائه[١٦]

---

(١) << من راعي >> : من (ك) .

(٢) سلبها : بفتح اللام أي جلدها ؛ لأنه يسلب عنها .
التنبيهات ، ٢/ل ٢٩ ب .

(٣) أخرجه أبو داود ، المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، حديث (١٦) ص ١٣٣، سحنون ، المدونة، ٢٩٥/٤ ؛ عن عروة بن الزبير ورواة المدونة ثقات إلا موسى بن شيبه الحضرمي فإنه مقبول .
انظر : تخريج احاديث المدونة ، ١١٣٨/٣ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٩٤/٤ ، المحلى ١٤١/٨ .

(٥) << وقال >> : ليست في (ك) .

(٦) أخرجه سحنون في المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ وقد اخرج عبد الرازق عن زيد بن ثابت أن رجلاً باع بقرة واشترط رأسها ثم بدا له فأمسكها فقضى زيد بن ثابت بشروى رأسها ؛ المصنف ، البيوع ، باب الدابة تباع ويشترط بعضها ، أثر (١٤٨٥١) ، ١٩٥/٨ .

(٧) مثل شريح والأوزاعي والليث وابن وهب . انظر : المدونة ، ٢٩٤/٤-٢٩٥؛ النوادر ، ٨/ل ٩٢ب .

(٨) النوادر ، ٨/ل ٩٢ أ ـ ب .

(٩) << ذلك >> : من النوادر والبيان .

(١٠) في (أ) : لأنه .

(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٢ أ ؛ البيان و التحصيل ، ٣٩٣/٧ .

(١٢) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ك) : فلما .

(١٤) في (أ) : فاتت .

(١٥) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(١٦) في (أ) : كشرائه له ذلك .

ذلك من المبتاع بعد تمام البيع ، فأما إن هلكت قبل الذبح كانت مصيبة الجميع من المبتاع ، وضمن للبائع ما استثنى لأنه بعض[١] ثمنه لم يوصله اليه .

م[٢] وذكر بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا : ولو كان إنما باع شاة واستثنى منها أرطالاً يسيرة فماتت قبل الذبح لم يكن على المبتاع شئ مما استثناه البائع من اللحم.

قال بعض القرويين : ولا يدخل ذلك الاختلاف[٣] في مسألة الجلد ؛ لأنه[٤] لا يجبر على الذبح في مسألة الجلد ، فكان الجلد في ذمته لا في شئ[٤] معين ، وفي استثناء اللحم هو مجبور على الذبح لاستثنائه ذلك اللحم المعين ، فإذا ذهب فهو منه ولا تباعة له على المبتاع[٥] .

قال ابن حبيب : خفف مالك بيع الشاة / واستثناء جلدها في السفر ، وكرهه في الحضر ، إذ له هناك قيمته ولا يفسخ إن ترك ، وهو من المبتاع إن ماتت ، وقد روي إجازته في الحضر والسفر عن علي ابن أبي طالب وزيد بن ثابت وشريح[٦] وغيرهم رضي الله عنهم ، وأما في السفر فروي أن رسول الله ﷺ فعله في سفره[٧] للهجرة[٨] . [١٦٩/ب]

م اعتل مالك في جواز في السفر إذ لا ثمن له هناك ، وترجح الأبهري فقال[٩] : إن كانت له قيمة في السفر فيحتمل أن لا يجوز ذلك ويحتمل[١٠] أن يجوز ؛ لأن الحكم للأغلب ، والغالب أن لا قيمة له في السفر ، ولا يزيل النادر حكم الغالب ، ألا ترى أن [أصل][١١] جواز القصر والفطر في السفر إنما هو لمشقته ، فلو كان لمسافر رفاهية في سفره أكثر من رفاهيته في حضره لكان له القصر والفطر ؛ لأن الغالب المشقة .

---

(١) في (ك) : نقص .
(٢) << م >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : الخلاف .
(٤) << لأنه .. الجلد >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : شئ له .
(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٧ ـ ١٦٨ .
(٦) انظر الآثار باسانيدها في المدونة ، ٤/٢٩٤ ـ ٢٩٥ .
(٧) في (أ) : سفر الهجرة .
(٨) سبق تخريجه ص (١٠٨٥) من هذا البحث .
(٩) << فقال >> : ليست في (ك) .
(١٠) << ويحتمل >> : ليست في (أ) .
(١١) << اصل >> : من شرح تهذيب الطالب .

قال : وهذه الطريقة أوضح ، والأولى[١] أقيس[٢] .

م والصواب جوازه لأن النبي ﷺ وأصحابه أجازوه ، ولم يعللوا لم[٣] جاز.

[فصل ٤- في استثناء الرأس والأكارع]

[قال] ابن[٤] حبيب : فأما استثناؤه الرأس والأكارع فلا يكره في سفر ولا حضر، كمن باع شاة مقطوعة الأطراف قبل السلخ ، ومصيبة المستثنى[٥] سواقطها من المشتري ولا شئ عليه للبائع فيما استثنى[٦] .

[فصل ٥- في بيع شاة مذبوحة لم تسلخ]

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ويجوز[٧] بيع شاة مذبوحة لم تسلخ ما لم تكن على الوزن كلها أو بعضها فلا يجوز ، ولا يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة ، وإن لم يكن على الوزن إلا أن يقدر على تحريهما[٨] .

م يريد ويستثني كل واحد جلد شاته[٩] لئلا يدخله لحم وعرض بلحم وعرض.

قال أصبغ : لا يقدر على تحري ذلك ولا يجوز . وقال مثله سحنون ، ولم يعجب ابن المواز قول أصبغ[١٠] .

---

(١) في (ك ، ب) : والأول .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٨ أ .

(٣) في (ك) : لمن .

(٤) << ابن حبيب >> : ليست في (ك) .

(٥) جاء في (أ) : بعدها : من .

(٦) النوادر ، ٨/ل ٩٢ ب .

(٧) << ويجوز >> : ليست في (أ) .

(٨) المصدر السابق .

(٩) في (ك) : شاة .

(١٠) النوادر ، ٨/ل ٩٢ ب .

[فصل ٦ـ فيمن باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو صوفها أو أرطالاً منها]

ومن المدونة : قال[١] ابن القاسم : ومن باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو كبدها لم يجز . يريد لأنه من بيع اللحم المعيب .

قال : وأما إن استثنى الصوف والشعر فلا اختلاف فيه أنه جائز .

قال مالك : وإن استثنى من لحمها أرطالاً يسيرة[٢] ثلاثة أو أربعة جاز . قال ابن القاسم : ويجبر المبتاع على الذبح هاهنا ولم يبلغ به مالك الثلث[٣] .

م وينبغي على قوله يجوز أن يستثني البائع من لحمها أرطالاً يسيرة أن يجوز استثناء الفخذ لأنه دون الثلث ، وقد أجاز في كتاب محمد أن يستثني خمسة أرطال أو ستة وذلك مقدار الفخذة والكبد أيسر منه[٤] .

وروى ابن وهب عن مالك أنه كان لا يجيز الاستثناء من لحمها وزناً ولا جزافاً ثم رجع فقال : لا بأس به في الأرطال اليسيرة مثل الثلاثة فأدنى ، وأجاز استثناء الجلد والرأس لأن المبتاع ضمنها بالشراء ، وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز ؛ لأنها بعدُ في ضمان البائع[٥] .

[فصل ٧ـ في الاستثناء من الصبرة والثمرة كيلاً قدر الثلث]

قال ابن المواز : اتفق ابن القاسم وأشهب في جواز الاستثناء [من الطعام][٦] من الصبرة والثمرة كيلاً قدر الثلث فأقل ، فأما إن[٧] استثنى وزناً من لحم شاة باعها فأشهب يجيز قدر الثلث .

---

(١) << قال .. القاسم >> : ليست في (ك) .

(٢) << يسيرة >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ ب .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٨ب ، ٩٢ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٤ ؛ البرادعي ل ٢٠٧ أ ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ أ .

(٦) << من الطعام >> : من النوادر .

(٧) في (ك) : فأما استثناء .

وقال ابن القاسم : لم يبلغ به مالك الثلث ولكن مثل[١] خمسة أرطال أو ستة[٢] .

[فصل ٨- في بيع رطل أو رطلين من شاة حية أو طير كل رطل بكذا وفي حكم المصالحة على أرطال من شاة معينة]

قال ابن القاسم فيه وفي المدونة : ولا يجوز أن يبيعه من لحم شاته الحية رطلاً ولا رطلين ، وليس كاستثناء البائع ذلك منها[٣] ألا ترى أنه يجوز أن يستثني البائع[٤] آصعاً من ثمرة باعها رطبة دون الثلث على أن يأخذها تمراً ، ولا يجوز أن يبيع من ثمرة وقد أزهى آصعاً معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها ثمراً .

قال مالك : ولا يجوز الإشتراء من لحوم الإبل والبقر والغنم وسائر الطير قبل ذبحها كل رطل بكذا ؛ لأنه مغيب لايدري كيف ينكشف .

قال : وإن[٥] ادعيت[٦] في دار دعوى فصالحك من ذلك المدعى[٧] عليه على عشرة أرطال من لحم شاته هذه لم يجز[٨] .

/ قال أشهب في كتاب الصلح أكرهه فإن جسها وعرف نحوها وشرع في الذبح [/١٧٠أ] جاز[٩][١٠] .

---

(١) في (أ) : قدر الخمسة .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٨٨ب ، ٩٢ ب .

(٣) في (ك) : يأخذ .

(٤) << البائع >> : من (ك) .

(٥) في (أ) : وإذا .

(٦) في (أ) : ادعيت به .

(٧) قال أبو الحسن : ظاهرة كان الصلح على الإقرار أو على الإنكار لأن الغرر هنا في الشيء المأخوذ . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٨ أ .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٥ ـ ٢٩٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ل ٨١ ب .

(٩) قال أبو الحسن : نكتة الخلاف هل هذا الغرر يزول بالجس أو لا يزول . شرح التهذيب ، ٥/ل٣٨أ .

(١٠) المدونة ، ٤/٣٧٥ .

قال أشهب في كتاب ابن المواز : لا يشتري من لحم شاة حية رطلاً ولا رطلين ولا عشرة ولا أقل ، فإن نزل وشرع في الذبح لم أفسخه وإن كان يذبح[١] بعد يوم أو يومين فسخته ، وأنكر سحنون قول أشهب هذا[٢] .

[فصل ٩- هل لمن اشترى شاة إلا جزءاً منها استحياؤها؟]

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وإن استثنى البائع من لحم شاة ما يجوز استثناؤه فليس للمبتاع استحياؤها ويعطى مثله بخلاف الجلد . [قال] ابن المواز : ويدخله اللحم بالحي[٣][٤] .

[فصل ١٠- فيمن وهب لرجل جلد شاته ولآخر لحمها فنتجت الشاة]

ومن كتاب تضمين الصناع : ومن وهب لرجل لحم شاته ولآخر جلدها فغفل عنها حتى نتجت ، فالنتاج لصاحب اللحم ، وعليه مثل الجلد أو قيمته لصاحب الجلد ، ولو هلكت[٥] لم يكن له شيء ، وكذلك الناقة إذا دُعي صاحب الجلد إلى الذبح ، فلصاحب اللحم الاستحياء ويغرم مثل الجلد أو قيمته[٦] .

م فإن تراضوا بالذبح وتشاحوا على من يكون الذبح والسلخ فأرى أن يكون أجر ذلك بينهما على قدر قيمة اللحم وقيمة الجلد فإن كان قيمة الجلد من الجميع الثلث أو الربع فعلى صاحبه ثلث أجر الذبح والسلخ أو ربعه .

---

(١) في (أ) : الذبح .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٩٣ ب .

(٣) في (ب) باللحم .

(٤) النوادر ، ٨/ل ٩٣ ب .

(٥) في (أ) : ولو كانت هلكت .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٣٩٨ - ٣٩٩ .

[فصل ١١- في بيع الجزور واستثناء بعضه فمات أو مرض قبل الذبح]

ومن كتاب ابن حبيب : وروى مطرف[١] عن مالك فيمن باع جزوراً واستثنى رأسها أو أرطالاً يسيرة من لحمها أنه جائز ، فإن أخرها المبتاع حتى ماتت أو صحت وقد كانت مريضة .

قال : إذا بيعت لمرض أو معلولة[٢] فخيف عليها الموت فبيعت لذلك[٣] بيسير الثمن ولولا ذلك لبيعت بدنانير كثيرة ، فإن أخرها عامداً رجاء صحتها فهو ضامن لما استثنى عليه منها ، وإن صحَّت وذهب ما كان بها من مرض فعلى المبتاع شروى ما استثنى عليه أو قيمته[٤] ولا يجبر على نحرها لأنه كان[٥] ضامناً لما استثنى عليه ، وإن كانت حين البيع صحيحة فتربص بها المبتاع الأسواق[٦] فزاد ثمنها وسمنت فكره نحرها فالبائع شريك له بقدر ما استثنى منها[٧] .

[فصل ١٢- في الرجلين يشتريان شاة لأحدهما الرأس وللآخر البقية ثم يستحييها مشتر وفي ثلاثة اشتروا شاة بينهم]

قال : وإذا ابتاع رجلان شاة لأحدهما[٨] رأسها وللآخر بقيتها[٩] فلا بأس به ، فإن استحياها مشتري بقيتها[١٠] على أن يعطي صاحب الرأس مثله أو قيمته فليس[١١] له ذلك ، وهما شريكان بقدر الأثمان . وكذلك روى[١٢] ابن وهب عن شريح .

---

(١) في (أ) : مالك عن مطرف .
(٢) في (أ) : أو لعلة معلومة .
(٣) << لذلك >> : من (ك) .
(٤) في النوادر : أو قيمتها .
(٥) << كان >> : ليست في (أ) .
(٦) في (أ) : للأسواق .
(٧) النوادر ، ٩٣/٨ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٨ أ - ب .
(٨) في (ك) : أحدهما .
(٩) في (أ) : جسمها .
(١٠) في (أ) : جسمها .
(١١) في (أ) : لم يكن .
(١٢) في (أ) : قال .

قال ابن الماجشون[١] في ثلاثة اشتروا شاة بينهم فطلب أحدهم الذبح والآخر المقاواة والآخر البيع ، فإن كانوا من أهل البيوت يرى أنهم طلبوا أكلها ، فالحكم فيها الذبح ، وإن كانوا جزارين أو تجاراً فالحكم فيها البيع ، ولا تكون المقاواة إلا عن تراض .

قال ابن المواز في القوم ينزلون ببعض المناهل فيريدون شراء اللحم منهم فيمتنعون من الذبح حتى يقاطعوهم على السعر خيفة[٢] أن لا يشتروا منهم بعد الذبح ؟ قال : لا ينبغي ذلك[٣] .

---

(١) جاء في (ب) : بعدها عن مالك .

(٢) في (أ) : حقيقة .

(٣) النوادر ، ٨/ل ٩٣أ ـ ب .

[الباب السابع]

في الاستثناء من الصبرة أو الثمرة أو السكنى أو الركوب

[الفصل ١ـ فيمن اشترى صبرة فاستثنى البائع منها جزءاً فأصيب]

ومن كتاب ابن المواز قال محمد : ومن اشترى صبرة طعاماً جزافاً فاستثنى البائع منها كيلاً قدر ما يجوز[١] له وهو الثلث فأدنى ، فأصيبت الصبرة كلها أو أكثرها ، فليس على المشتري ضمان ما استثناه البائع من بيعه ذلك ، ومصيبته منهما جميعاً .

قال ولو سلم منها الثلث فأدنى كان ذلك للبائع ، وإن كان[٢] أكثر من الثلث أخذ البائع من ذلك ثلثيه[٣] ويكون للمبتاع ما بقي[٤] .

م ووجه ذلك أن البائع إنما باع ما بعد الذي استثنى ، فإذا هلك جميعها كان ذلك منهما ؛ لأنه[٥] قد هلك ما أبقى[٦] لنفسه وما باع ، وإذا بقي منها قدر ما استثنى[٧] وجب أن يكون له ؛ لأنه قد اشترط على المبتاع أن يبقى له قدر ثلثها ، وقد بقي له ما اشترط، وكان ضمان الباقي من المبتاع .

م ولو قال / قائل يكون ما بقي بينهما ؛ لأنهما شريكان[٨] فيها ، وكما كان [/١٧٠ب] هلاك الجميع منهما فكذلك يكون هلاك بعضها لكان صواباً .

قال ابن المواز : ويجوز أن يستثني منها جزءاً شائعاً كان أكثر من الثلث أو أقل .

ومن الواضحة : وإن باعه ذلك بثمن إلى أجل فلا[٩] يشتري منه شيئاً منهما[١٠] بنقد[١١] .

---

(١) في (ك) : يكون .
(٢) في (ب) : كان ذلك .
(٣) في (أ) : ثلثه .
(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٧ ب .
(٥) << لأنه >> : ليست في (ك) وجاء بدلها : إذا .
(٦) في (ب) : ما بقى .
(٧) << ما استثنى >> : ليست في (ك) وجاء بدلها : الاستثناء .
(٨) في (أ) : كالشريكين .
(٩) في النوادر : فلا بأس ان يشتري .
(١٠) << منهما >> : ليست في (ك) وفي النوادر : منه .
(١١) النوادر ، ٨/ل ٨٨ أ .

م لأن ما اشتراه منه كأنه رجع اليه فصار لغواً ودفع اليه ما بقي منهما مع الثمن النقد في الثمن المؤجل وذلك بيع وسلف .

قال : وله أن يشتري منه[١] مقاصة ما يجوز له أن يستثنيه[٢] .

م لأن ذلك كالاستثناء سواء[٣] .

قال : ولو باعه بنقد فله أن يشتري منه ما ذكرنا[٤] بنقد[٥] إلا من أهل العينة ، ولا يشتريه[٦] منه إلى أجل فيصير بيعاً[٧] وسلفاً وإن لم يكونا من أهل العينة ، وأما بعرض فيجوز نقداً ولا يجوز الى أجل فيصير الدين بالدين إلا أن يكون الثمن الأول بنقد فيجوز شراؤه منه بعرض نقداً أو إلى أجل[٨] .

[فصل ٢- فيمن باع داراً واستثنى سكناها سنة فانهدمت]

ومن كتاب ابن المواز : ومن باع داراً واستثنى سكناها سنة فانهدمت في السنة فمصيبتها من المبتاع ولا يرجع عليه [البائع][٩] بشيء من ثنياه[١٠] بمنزلة الصبرة إلا أن يصلح الدار قبل السنة فيرجع البائع في سكناه من ذي قبل فيما بقي من السنة بعينها .

قال:ولا يجبر المبتاع على إصلاحها .قال أصبغ:ولا يعجبني هذا وليس مثل الصبرة ؛ لأن عقد صفقة الصبرة قبض المشتري[١١] لما اشتراه ـ يريد فكذلك هي في البائع قبض لما استثناه ـ قال : والسكنى[١٢] لم يقبض البائع لما استثنى[١٣] وثنياه ثمن ما باع

---

(١) << منه مقاصة >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : من طعامه .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٨٨أ .

(٣) في (أ) : وسواء .

(٤) في النوادر : مثل ما ذكرنا .

(٥) << بنقد >> : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : ولا يشتري .

(٧) في النوادر : بيع وسلف .

(٨) النوادر ، ٨/ل ٨٨ أ ـ ب .

(٩) << البائع >> : من النوادر .

(١٠) في (أ) : سكناه وفي (ك) : بناه .

(١١) في (ك) : للمشتري لما اشترى .

(١٢) جاء في (ك) : بعدها : لما لم .

(١٣) في (أ) : ما استثناه .

على[١] الثمن كركوب الدابة إذا اشترطه البائع عند بيعها فأرى أن يقوم السكنى ويطرح[٢] ما سكن ويرجع بما بقي من ذلك ، وذلك[٣] إذا كان شئ له بال ولم يكن مثل الأيام القليلة في الدار ومثل الأميال[٤] والبريد[٥] في الدابة ، وهذا أراه تبعاً ولغواً.

قال[٦] ابن المواز : وقول ابن القاسم أصوب ، ولم أجد لقول أصبغ معنى[٧] .

[فصل ٣- فيمن باع دابة واشترط ركوب اخرى فنفقت الدابة]

قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية : ومن باع دابة وشرط ركوب أخرى الى موضع معلوم من أفريقية جاز ، فإن نفقت الدابة في الطريق رجع بحصة ذلك ، يقوم جميع الركوب ويضم إلى الثمن ويقسم عليه قيمة الدابة ، فيرجع بحصة باقي الركوب من قيمة الدابة ثمناً[٨] لا في رقبتها[٩] .

م يريد لضرر الشركة فيها وكذلك السكنى .

وذكر ابن المواز في كتابه مثل ذلك أنه لا يرجع في عين الدابة وإن لم تفت[١٠] .

---

(١) في (ب) : من .

(٢) جاء في (ك) : بعدها : منها .

(٣) << وذلك >> : ليست في (ك) .

(٤) في (ك) : الأيام .

الأميال : جمع ميل ، والميل مسافة مدى البصر ، وهو يعادل ألف باع والباع أربعة أذرع شرعية ، والذراع يساوي ٤٦,٢ سنتميراً = ٤×١٠٠٠×٤٦,٢= ١٨٤٨ متراً .

انظر : المصباح ، مادة (ميل) ، الإيضاح والتبيين ، ص ٧٧ .

(٥) جاء في (أ) : بعدها : ونحوه .

(٦) << قال .. المواز >> : ليست في (ك) .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٧ب - ١١٨أ .

(٨) في (أ) : ثمنه .

(٩) النوادر ، ٨/ل ٩١ ب .

(١٠) المصدر السابق .

[فصل ٤ـ في الثمرة تباع فيستثنى فيها قدر الثلث فأقل ثم تصاب الثمرة]

قال ابن المواز : وأما الثمرة تباع فيستثني البائع منها كيلاً قدر ثلثها أو أقل فيصاب من الثمرة[1] أقل من ثلثها فلا يوضع عن المشتري من استثناء البائع شيء ؛ لأنه لا يوضع عنه من الثمن شيء ، وهو قول مالك وهو كالصبرة هاهنا ، ولو أصيب منها الثلث أو أكثر وضع عنه بقدر ما يوضع من الثمن وقاله أصبغ وهو الصواب ، وقاله أشهب وابن عبد الحكم عن مالك .

وذكر ابن عبد الحكم أيضاً عن مالك أنه لا يوضع عن المشتري من مكيلة ما استثنى شيء ، وإن ذهب أكثر من الثلث أو اقل ويكون ما استثنى من الأوسق[2] فيما بقي .

قال ابن عبد الحكم : وهذا أحب إلينا ولا يشبه هذا الصبرة لأن الصبرة لا جائحة فيها على البائع ، وهذا عليه فيه الجائحة وما استثنى فهو كالثمن[3] .

قال مالك : وإذا باع ثمرة[4] حائطه جزافاً فاستثنى من صنف منها مكيلة مسماة[5] ، فإني[6] أكره ذلك إلا أن يكون ذلك الصنف كثيراً مأموناً[7][8] .

[قال] ابن القاسم : مثل أن يكون ما استثنى ثلث ذلك الصنف بعينه ، وقال عنه أشهب في العتبية فيمن باع حائطاً فيه أصناف من الثمن : فله أن يشتري[9] من صنف منها مثل ثلث جميع الثمر[10] الذي باع ، كان ما ابتاع من ذلك الصنف[11] أكثر ذلك الصنف أو أقله إذا كان قدر ثلث الجميع[12] .

---

(١) في (ك) : الثمر .
(٢) في (م) : الآسق .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٣٣أ .
(٤) في (ب) : ثمر .
(٥) في (ب) : معلومة .
(٦) << أني >> : ليست في (ك) .
(٧) في (أ) : مأمولاً .
(٨) النوادر ، ٨/ل ٨٨ب .
(٩) في (ب) : يستثني .
(١٠) في (أ) : الثمن .
(١١) في (ك) : النصف .
(١٢) النوادر ، ٨/ل ٨٨ب ؛ البيان والتحصيل ، ٢٥٧/٧ ، ٣٤٠ .

وقال سحنون عن ابن القاسم في سماعه : لا يجوز ذلك إلا أن يستثنى ثلث[١] ذلك الصنف فأقل .

قال سحنون : ولا أبالي قل ذلك الصنف / الذي استثنى منه أو كثر[٢] . [١٧١/أ]

[فصل ٥- في ثمر الحائط يباع كله جزافاً ثم يشتري منه رطباً]

قال ابن المواز : ومن باع ثمرة حائطه كله جزافاً ولم يستثنِ منه شيئاً ثم أراد أن يبتاع منه رطباً فلا بأس بذلك إذا كان قدر ما يجوز له أن يستثنيه في أصل البيع ، وكذلك من صبرة طعام جزافاً ، وكذلك إن ابتاع منه البائع ثمراً من غير حائطه[٣] الذي باعه منه فلا بأس به إذا كان قدر ثلث ما باعه فأدنى ، وسواء كان[٤] من حائطه أو من غير حائطه[٥] .

قال ابن المواز : إذا كان ثمر الحائطين[٦] صنفاً واحداً قال أصبغ : وسواء استثنى ذلك رطباً أو بسراً أو تمراً إذا كان قدر ثلث خرصه أو أدنى .

قال ابن المواز : وذلك إذا لم ينقد ثمنه فيحسب ذلك[٧] عليه في الثمن ، وأما[٨] ما انتقد ثمنه كله وتفرقا فلا بأس بما ابتاع منه نقداً كيلاً أو جزافاً ، الثلث أو أكثر كالأجنبي إذا لم يكونا من أهل العينة[٩] .

---

(١) << ثلث >> : ليست في (ك) .

(٢) البيان والتحصيل ، ٢٥٧/٧ - ٢٥٨ .

(٣) في (ب) : حائط .

(٤) << كان >> : ليست في (ك) .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٩ أ

(٦) في (ب) : الحائط .

(٧) جاء في (أ) : بعدها : الثمن .

(٨) في (أ) : وأما إذا .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٩ أ .

فصل [٦ـ فيمن باع ثمر حائطه إلى أجل هو يجوز له استثناء شئ منه؟]

قال مالك : ومن باع ثمرة حائطه إلى أجل لم يجز له[١] أن يستثنى منه[٢] شيئاً بنقد[٣] لا أقل من الثلث ولا أكثر ، وإنما يجوز له أن يستثني منه الثلث فأدنى على أن يقاصه من[٤] الثمن .

قال : وسواء كان ما استثنى مثل الثلث فأدنى من حائطه أو غير حائطه ، وحائطه أحب إليّ .

وذكر أصبغ عن ابن القاسم فيمن باع حديداً[٥] جزافاً وانتقد ثمنه[٦] ثم أراد أن يشتري منه وزناً قدر ثلثه فأقل[٧] بنقد أو إلى أجل ، قال[٨] : فإن كان قد انتقد الثمن وتفرقا فلا بأس بما اشترى منه على أي حال إلا أن يكون من أهل العينة ، وأما إن كان لم ينقده الثمن لم يجز للبائع أن يشتري منه إلا ما كان[٩] يجوز له أن يتستثنيه عند بيعه[١٠] قدر الثلث فأدنى ويقاصه مما عليه وهذا يجري في الطعام وغيره[١١].

[فصل ٧ـ في بيع النخيل بعد التأبير وقبله ولمن تكون الثمرة ؟]

ومن العتبية[١٢] وكتاب ابن المواز قال مالك : ومن ابتاع نخلاً وفيها ثمر قد أبر أو أرضاً وفيها زرع لم يبد صلاحه فذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لقول النبي ﷺ (من

---

(١) << له >> : من (أ) .
(٢) << منه >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : من نقد .
(٤) في (أ) : في .
(٥) في (أ) : حرير .
(٦) << ثمنه >> : ليست في (ك) .
(٧) في (ك) : فأدنى .
(٨) << قال >> : من (ك) .
(٩) << كان >> : من (ك) .
(١٠) في (ك) : بائعه .
(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٩ ب .
(١٢) في (ك) : الشفعة .

باع[١] نخلاً[٢] قد أبرت فثمرها للبائع إلا ان يشترطه المبتاع)[٣] .

قال مالك : وإن لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع من الأرض فهو للمبتاع ، و لا يجوز للبائع استثناؤه[٤] .

[قال] ابن المواز : قيل لمالك فإن وهب ثمرة حائطه هذه السنة وأراد بيع أصله ؟ قال : لا يصلح ذلك حتى تؤبر[٥] الثمرة .

قال ابن القاسم : قيل لمالك فإن أبر بعض الثمرة ولم يؤبر البعض ، قال[٦] : فاجعل[٧] الأقل تبعاً للأكثر إن أبر أكثرها كانت الثمرة كلها للبائع وإن أبر أقلها كانت كلها للمبتاع .

قيل : فإن أبر النصف ولم يؤبر النصف . قال : إن كان المأبور على حدة فهو للبائع ، وكان مالم يؤبر للمشتري[٨] كلا شئ ، وكأن لم يكن في الحائط إلا ما أبر ، وإن كان ذلك مختلطاً لم يحل إلا أن يكون ذلك الجميع للمشتري[٩] .

قيل : فإن أبرت النخل وألقحت الشجر أو أكثرها ولم يشتر المبتاع منها شيئاً فأراد أن يشتريها من البائع بعد الصفقة قبل أن يطيب؟

قال : ذلك جائز له أن يشتري منه ما كان يجوز له أن يستثنيه عند عقد الصفقة وهذا[١٠] مثله سواء ، وقد اختلف قول مالك فيه وفي مال العبد إذا أراد السيد أن يشتريه بعد الصفقة ، فروى عنه أشهب أن ذلك لا يجوز فيهما إلا في عقد الصفقة ، وقال عنه ابن القاسم لا بأس بذلك ، وكل ما كان لك أن تستثنيه عند بيعك ، فلا بأس أن تشتريه بعد ذلك فتلحقه ببيعك .

---

(١) في (أ) : ابتاع .

(٢) في (ك) : تمراً .

(٣) سبق تخريجه ص (٥٣٧) ، من هذا البحث .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٥ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٣٠٥ - ٣٠٦ .

(٥) في (أ) : توفى .

(٦) << قال >> : من (ك) .

(٧) في (أ) : فافعل .

(٨) << للمشتري >> : ليست في (ك) .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٥ ب - ٢٦ أ ..

(١٠) << وهذا .. الصفقة >> : ليست في (أ) وجاء في (ب) بدل (وهذا) (وهو) .

قال[1] أشهب : والذي أخذ به أنه جائز في الثمرة أن يلحقها ببيعه بعد الصفقة ، ولا يجوز ذلك في مال العبد إلا في عقد الصفقة .

قالا عن مالك : ولا يجوز أن يستثني نصف الثمرة ولا نصف مال العبد .

قال أشهب : فإن نزل رأيته جائزاً ولا أفسخه وبالله التوفيق[2] .

---

(1) << قال أشهب >> : ليست في (أ) .

(2) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٦ ب ، ٨٦ أ ـ ب .

[الباب التاسع]

فيمن باع لبن غنم بعينها كيلاً أو جزافاً

[الفصل ١- في شراء لبن غنم بعينها إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله]

ومن[١] المدونة : قال مالك : ومن اشترى لبن غنم بأعيانها جزافاً شهراً أو شهرين الى أجل لا ينقضي اللبن / قبله فإن كانت غنماً يسيرة كشاة أو شاتين لم يعجبني [/١٧١ب] ذلك إذ ليست بمأمونة[٢] .

وروى أشهب أن مالكاً أجازه في شاة[٣] .

[قال] ابن أبي زمنين : وقال أصبغ في شراء لبن شاة أو شاتين إن وقع ذلك مضى إذا كانا قد عرفا[٤] وجه حلابها ، قال : وما هو عندي من الغرر[٥] البين . قال ابن أبي زمنين : وقوله فيمن اكترى بقرة للحرث وشرط لبنها يقوي قول أصبغ[٦] .

قال في المدونة : وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشر ونحوها إن كان في الإبان وعرفا وجهه حلابها ، وإن لم يعرفا وجهه لم يجز ذلك .

قال : وإن اشترى لبنها ثلاثة اشهر في إبانه فماتت خمس بعد أن حلب جميعها شهراً ، نظرا ، فإن كانت الميتة تحلب قسطين قسطين والباقية[٧] تحلب[٨] قسطاً قسطاً نظر كم الشهر من الثلاثة في قدر نفاق[٩] اللبن ورخصه ، فإن قيل النصف فقد قبض نصف صفقته بنصف الثمن ، وهلك ثلثا[١٠] النصف الباقي قبل قبضه ، فله الرجوع بحصته من الثمن وهو ثلثا[١١] نصف الثمن أجمع ، ولو كان موت هذه الميتة قبل أن

---

(١) << ومن المدونة >> : ليست في (ك) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ ب .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٠ أ .

(٤) جاء في (أ) : بعدها : ذلك و .

(٥) في (أ) : بالغرر .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٩ ب .

(٧) في (أ) : والباقي .

(٨) << تحلب >> : ليست في (ك) .

(٩) في (أ) : غلاء .

(١٠) في (أ) : ثلث .

(١١) في (أ) : ثلث .

تحلب شيئاً لرجع بثلثي جميع[١] الثمن ، وعلى هذا يحسب ألو كانت حصة الميتة الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع[٢] .

م وقال بعض المتأخرين[٣] من فقهائنا : ليس[٤] للمشتري رد ما بقي في يديه وإن كانت التي هلكت أكثر الغنم ، ويلزمه ما بقى كجوائح الثمار سواء وقيل غير هذا ، والأول أصوب والله اعلم[٥] .

[الفصل ٢- فيمن أسلم في لبن غنم على كيل فهلك بعضها وحكم السلم في لبن غنم معينة]

ومن المدونة قال[٦] مالك : ولو كنت أسلمت في لبنها سلماً على كيل فهلك بعضها كان سلمك فيما بقي منها بخلاف شرائك لبنها[٧] مطلقاً .

قال : ويجوز السلم في لبن غنم معينة على[٨] الكيل كل قسط منها بكذا كانت الغنم كثيرة أو يسيرة كشاة أو شاتين بعد أن تكون في إبّان لبنها ، ويسمي أقساطاً معلومة ويضرب أجلاً لا ينقضي اللبن قبله[٩] .

قلت : أفينقده[١٠] الثمن ؟ قال نعم : إذا شرع في أخذ اللبن أوكان يشرع فيه الى أيام يسيرة ، فإن زال الإبان ولم يأخذ لبنا رجع بالثمن ، وإن اشترى لبنها في غير إبانه

---

(١) << جميع >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٦-٢٩٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١-٨٢أ .

(٣) << المتأخرين من >> : من (ب) .

(٤) في (ك ، ب) : وليس .

(٥) النكت ، ٢/ل ٩١ ب .

(٦) << قال مالك >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : لبناً .

(٨) << كل الكيل >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : في قبله .

(١٠) << الألف >> : ليست في (ك) .

على جزاف أو كيل وشرط أخذه في الإبان فلا[١] خير فيه ـ يريد لأنها غنم بعينها فذلك فيها ، اذ لا يبلغ إلى ذلك الأجل[٢] ـ .

[الفصل ٣ـ فيمن اكترى ناقه أو بقره حلوباً واستثنى حلابها]

قال مالك : وإن اكترى ناقة أو بقراً حلوباً ليحرث أو يسقي عليها شهراً واستثنى حلابها في ذلك ، جاز إذا عرفا[٣] وجهه[٤] .

قال ابن أبي زمنين : هذه مسألة فيها نظر ؛ لأنه إن كان جعل اللبن تبعاً للحرث فلا معنى لقوله إن كان عرف وجه حلابها ، وإن لم يجعل اللبن تبعاً فقد أجاز شراء لبن البقرة الواحدة[٥] .

م[٦] وروي عن ابن القاسم أنه قيل له : أرأيت إن انقطع اللبن أيجعل له نصيباً من الكراء ؟ قال نعم يرد ما وقع على اللبن ، وقال أصبغ : لا يرجع بشيء : ويجب على قول أصبغ أن لا يراعي وجه[٧] معرفة الحلاب ، إذ جعل ذلك فيها[٨] تبعاً .

وقوله أقيس إذا كان إنما استخف[٩] من أجل الكراء فهو تبع [له][١٠] كمال العبد وثمر النخل ونحو ذلك [من التوابع][١١][١٢] .

---

(١) << فلا .. الأجل >> : من (ك) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٢ أ .

(٣) في (أ) : عرف .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٩ ب .

(٦) << م >> : ليست في (ب) وهذا القول من كلام عبد الحق الصقلي .

(٧) << وجه >> : ليست في (أ) .

(٨) << فيها >> : من (أ) .

(٩) في (أ) : استحق .

(١٠) << له >> : من شرح تهذيب الطالب .

(١١) << من التوابع >> : من شرح تهذيب الطالب .

(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٩ ب .

وقد[١] قال بعض فقهائنا القرويين : إنما جاز ذلك في الرأس الواحد[٢] استخفافاً إذ القصد فيه الكراء لا اللبن ، فلم يجعله كشراء اللبن في البقرة الواحدة ؛ لأن هذا غرر منفرد ، ومسألة الكراء غرر يسير قارنه[٣] بيع فاستخف[٤] ، وان لم يكن تبعاً[٥] . والله أعلم .

ومن الناس من رأى ذلك اختلافاً من قوله ، والأول أصوب والله اعلم[٦] .

---

(١) << وقد >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ك) : الواحدة .

(٣) في (ك) : قاربه .

(٤) في (أ) : فاستحق .

(٥) في (ك) : بيعاً .

(٦) انظر : النكت ، ٢/ل ٩١ ب .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من البيوع

[الفصل ١- الإجارة والبيع بالعوض المجهول حين العقد]

قال مالك : ولا يجوز أن تبتاع من رجل طعاماً على ما ابتاع منه فلان ، أو تخيط له ثوباً بما[١] خطت لفلان ، وكذلك الصبغ والصناعة[٢] والإجارة كلها إذا لم يعلم حينئذٍ ما كان أول ذلك[٣][٤] .

فصل [٢- في شراء ثمر نخيل أو صبرة على الكيل كل قفيز بكذا]

قال ومن اشترى / من رجل ثلاث نجيات[٥] من حائطه على أن ما جنى منها [/١٧٢أ] أخذه ، كل أربعة آصع بدينار ؟ قال[٦] : لا بأس به ، وهو أمر معروف ، وكذلك[٧] شراء ثمر الحائط بأسره كيلاً أو زرعه اليابس على الكيل أو بيت[٨] لا يعلم ما[٩] فيه

---

(١) في (ك) : كما .

(٢) في (أ) : الصياغة .

(٣) والعلة في عدم جواز هذه المسألة هو تعيينه للرجل ، ولذلك لو قال كما تبيع للنفر لمنع ، ولو قال كما تبيع للناس لجاز ؛ لأنه دخل هنا على أنه لا يغبن إذا لغالب في الناس أنهم لا يتمالؤن على الغبن بخلاف الرجل الواحد والنفر اليسير ، ولو قال : بع لي كما تبيع للناس في المستقبل قبل أن يبيع من الناس لمنع ايضاً .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٣ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ البرادعي ، ل٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ أ .

(٥) في (أ) : نخلات .

والنجيات : قال القاضي عياض (الرواية فيه بتقديم النون والجيم وبعدها ياء باثنتين تحتها وكذلك عند شيوخنا وضبطوه نجيات بفتح النون والجيم وبعضهم يكسر الجيم ويشد الياء بعدها ، ورواه بعضهم جنيات بتقديم الجيم . قال ابن أبي زمنين :هما بمعنى نجى وجنى كأنه من المقلوب . قال القاضي : أهل اللغة يجعلون التجنية في الالتقاط، يقال استجنبت النخلة أي التقطتها . وقال بعض الشيوخ : ثلاث جنيات : أي ثلاث نخلات ، ويؤيده تشبيهه بالحائط بأسره أو بالزرع . وقال الباجي : أي ما يجنى في ثلاثة أيام فأطلق الجنيات على الأيام .

انظر : التنبيهات ، ٢/ل٢٩ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣٣/٥ب ؛ لسان العرب ، مادة (جنى) .

(٦) << قال >> : ليست في (ك) .

(٧) في البرادعي وابن أبي زيد ، وذلك كشراء .

(٨) في (أ) : ادريت .

(٩) << ما >> : ليست في (أ) .

أو[١] صبرة لا يعلم بما فيها على أن كل قفيز بكذا ؛ لأنه يقل ويكثر . فأما[٢] ابتياعه بأربعين ديناراً من رطب هذا الحائط على أن كذا وكذا صاعاً بدينار ، يأخذ في ذلك ما يجني كل يوم فلا ينبغي ذلك حتى يسمي ما يأخذ كل يوم .

قال : وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء ، وكذلك كل ما يباع في الأسواق لا يكون إلا بأمر معروف[٣] معلوم ، يسمى كل[٤] يوم ما يأخذ ، وكان العطاء يومئذٍ مأموناً ، ولم يروه دينا بدين واستخفوه[٥] .

[فصل ٣- فيمن اشترى داراً أو ثوباً كل ذراع بدرهم أو جملة غنم كل شاتين بدينار]

قال : وإن اشتريت داراً أو ثوباً كل ذراع بدرهم ولم تسم عدداً لأذرع فقلت : قيسوا فقد أخذت كل ذراع بدرهم فذلك جائز ، وإن اشتريت جملة غنم كل شاتين بدينار أو جملة ثياب ، كل ثوبين بدينار ، فأصبت في الغنم مئة شاة وشاة وفي الثياب مئة ثوب وثوباً ، لزمتك الشاة أو الثوب[٦] بنصف دينار ولم[٧] يبين[٨] .

قال القاضي عبد الوهاب : ولو قال بعتك من هذه الصبرة حساب كل عشرة أقفزة بدينار ولم يبين كم[٩] باعه منها ، فلا أعرف فيها نصاً . وقال بعض أهل عصرنا البيع فاسد وهو قول أصحاب الشافعي[١٠] ، واعتل بأن قال : إن[١١] المبيع مجهول ؛ لأنه

---

(١) << أو .. ويكثر >> : من (أ) : وليست في البرادعي ولا في مختصر بن أبي زيد .

(٢) << فأما .. يوم >> : ليست في (أ) .

(٣) << معروف >> : من (أ) .

(٤) << كل يوم >> : من (ك) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٩٢/٤ - ٢٩٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ ب .

(٦) في (أ) : أو الثياب .

(٧) << ولم يبين >> : من (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ أ .

(٩) في (أ) : ما باعه .

(١٠) انظر : المهذب ، ٢٦٥/١ ؛ حلية العلماء ، ١٠٦/٤ - ١٠٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٠ - ٣٦١ .

(١١) في (ك ،ب) : لأن .

لما قال من هذه الصبرة فكأنه قال بعض هذه الصبرة ولم يبين ذلك البعض .

قال عبد الوهاب : وعندي أنها[١] تحتمل وجهين :

أحدهما : أن البيع ينتظم[٢] جميعها ؛ لأن لفظة (من) تكون للتبعيض وتكون صلة وزيادة في الكلام ، فكأنه قال بعتك هذه الصبرة من حساب عشرة أقفزة بدينار ، وإذا وجدنا للفظ[٣] معنى يصح حمله عليه كان أولى من حمله على الفساد .

والوجه الآخر : أن يلزم البيع في مقدار ما علق[٤] الحساب به ، وهي عشرة أقفزة على ما رواه عبد الملك إذا قال أكريك[٥] هذه الدار حساب كل شهر بدينار ، فإن الإجارة تلزم في شهر واحد منها[٦] فكذلك مسألتنا[٧] .

فصل [٤- في شراء السمسم والزيتون على أن على البائع عصره أو زرعاً على أن على البائع حصاده ونحوها]

ومن المدونة قال مالك : ولا يجوز شراء سمسم أو زيتون أو حب فجل بعينه على أن على البائع عصره أو زرعاً قائماً على أن على البائع حصاده ودراسه ، وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول ، وأما إن ابتعت منه ثوباً[٨] على أن يخيطه لك أو نعلين[٩] على أن يحذوهما لك فلا ، وإن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك فقد استخفه مالك بعد أن كرهه ، وكان يرى أن[١٠] القمح قد عرف ما يخرج منه ، وجل قوله في ذلك التخفيف على وجه الاستحسان لا على القياس[١١] .

---

(١) في (ك) : أنه يحتمل .

(٢) في (أ) : يتضمن .

(٣) في (ك) : باللفظ .

(٤) في (أ) : فاعلى .

(٥) في (ب) : اكريتك .

(٦) << منها >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ٥٣ ب .

(٨) << ثوباً .. فلا >> : ليست في (أ) .

(٩) << أو نعلن .. فلا >> : ليست في (ب) .

(١٠) << ان >> : ليست في (ك) .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٩٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ - ٢٠٨ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٢ أ .

[الباب الحادي عشر]

في تلقي السلع وبيع حاضر لباد وسوم الرجل على سوم أخيه وفي النجش[١] وجامع مسائل من البيع مما ليس في المدونة

[الفصل ١ـ في تلقي السلع قبل وصولها الأسواق ، وفي المزارع يخرج اليها التجار لشراء ثمارها]

ومن الموطأ روى مالك بسنده عن رسول الله ﷺ أنه قال : (لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم[٢] على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ، ولا تلقوا[٣] السلع ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)[٤] .

[قال] ابن المواز : قال مالك ولا تتلقى[٥] السلع لتشترى وإن لم ترد بها التجارة حتى يهبط بها إلى سوقها كما جاء في الحديث (حتى يهبط الأسواق)[٦] قال : ولا تتلقى في أفواه الطرق والسكك ، ولا يبتاعها من مرت به[٧] بباب داره في البلد الذي جلبت إليه ، وأما من مرت به في قرية[٨] بقرب البلد الذي يريد[٩] اليه ومن[١٠] على ستة أميال من المدينة فله أن يشتري منها للأكل وللقنية أو / ليلبس أو ليضحي[١١] أو [/١٧٢ب]

---

(١) النجش لغة بفتح النون والجيم ، واصله الإستتار ؛ لأنه يستر قاصده .
وفي الاصطلاح قال مالك : هو أن تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك شراؤها فيقتدي بك غيرك . انظر : المصباح ، مادة (نجش) الموطأ ، ٦٨٤/٢ ؛ شرح حدود ابن عرفه ، ٣٥٥/١ .

(٢) في (أ) : بعضهم .

(٣) << ولا تلقوا السلع >> : ليست في (ك) .

(٤) الموطأ ، البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، حديث (٩٦) ، ٦٨٣/٢ ، البخاري ، الصحيح، البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل ، حديث (٢١٥٠) ؛ ١٠٢/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، حديث (١٤١٢/١١) ؛ ١١٥٥/٣ .

(٥) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٦) أخرجه البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب النهي عن تلقي الركبان ، حديث (٢١٦٥) ١٠٥/٢ ولفظه: (لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق) .

(٧) << به >> : ليست في (ك) .

(٨) جاء في (أ) : بعدها : من القرى التي .

(٩) في (أ) : تجلب .

(١٠) في (أ) : ومن هو .

(١١) في (أ) : ليطحن .

ليهدي ونحوه[١] ، وأما للتجارة فلا . قال ابن القاسم وهذا في كل سلعة طعام أو غيره، ونحوه[٢] ، في العتبية[٣] .

ومن[٤] الواضحة : ولا تتلقى السلع وإن كانت على مسيرة يوم أو يومين وما بلغ الحضر فلا يشتري منها ما مر على باب داره لا لتجارة ولا لقوته ، إن كان لها سوق، وأما ما ليس له سوق قائم فإذا دخل بيوت الحاضرة والأزقه جاز شراؤها وإن لم تبلغ السوق ، ومن منزله [في غير الحاضرة][٥] قريباً منها أو بعيداً فله أن يشتري ما مر به للقوت للا للتجارة ولو كانت على الأيام من البلد الذي تحمل اليه . وهذا قول مالك واصحابه[٦] .

ومن العتبية[٧] قال ابن القاسم عن مالك في الأجنة [من نخيل وأعناب][٨] تكون حول الفسطاط يخرج اليها التجار فيشترونها ويحملون ذلك إلى الفسطاط أنه لا باس بذلك[٩] .

وقال في سماع أشهب في الذين يشترون الثمار[١٠] ثم يدخلون بها المدينة فيبيعونها على أيديهم أنها من التلقي .

وقال أشهب : لا بأس به وليس من التلقي[١١] .

---

(١) في (أ) : وشبه ذلك .

(٢) في (أ) : ونحو هذا .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٥٩ - ١٦٠ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٥٧/٩ .

(٤) << ومن .. وأصحابه >> : ليست في (أ) .

(٥) << في .. الحاضرة >> : من النوادر .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٦٠ أ .

(٧) في (أ) : ومن الواضحة .

(٨) << من .. أعناب >> : من النوادر والبيان والتحصيل .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٦٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٣٢١/٩ .

(١٠) في (ب) : السلع والكلمة ساقطة من (ك) .

(١١) النوادر ، ٨/ل ١٦٠ ب ؛ البيان ، ٣٥٧/٩ .

[فصل ٢- في ربح المتلقي وفي الشراء منه وفي حكم الإمام فيه]

[قال] ابن المواز قال مالك : ولا يطيب للمتلقي ربح ما تلقى ولا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى ، واختلف قول مالك في شراء المتلقي ، فقال عنه ابن القاسم : ينهى ، فإن عاد أُدب ولا ينزع[١] منه شئ ، وروى عنه ابن وهب أنه ينزع[٢] منه فيباع لأهل السوق فما ربح فهو بينهم ، والوضيعة على المتلقي .

و قال ابن القاسم : أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون هو كأحدهم .

وقاله[٣] ابن عبد الحكم بالحصص بالثمن الأول . وقال أصبغ بقول مالك الأول أنه أن عاد أدب ونفي من السوق ، وإنما يشتركون فيما يحضرون فيه بالسوق فيطلبون الشرك[٤] فيكون كأحدهم .

قال ابن المواز[٥] : الصواب في المتلقي أن يرد شراؤه وترد[٦] على بائعها إن وجد، فإن فات أمر الإمام[٧] من يقوم ببيعها[٨] عن صاحبها ، وما نهى عنه رسول الله ﷺ فهو مردود[٩] .

ومن الواضحة : ويفسخ شراء المتلقي وترد السلعة فإن فات بائعها ، فإن كان المتلقي ليس بمعتاد للتلقي[١٠] ترك ذلك[١١] له وزجر ، وإن كان معتاداً فإن[١٢] كان لها

---

(١) في (أ) : ولا ينتزع .
(٢) في (أ) : ينتزع .
(٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : الشركة .
(٥) في (ب) : ابن حبيب .
(٦) في (أ) : وترد السلعة على .
(٧) << الامام >> : من (أ) : ليست في النوادر .
(٨) في (أ) : على بيعها .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٦١ أ .
(١٠) << للتلقي >> : من (أ) وليست في النوادر .
(١١) << ذلك >> : من (أ) : وليست في النوادر .
(١٢) << فإن >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أو .

سوق وقوم راتبون لبيعها ، فلهم[١] أخذها بالثمن الأول أو يدعونها له وإن لم يكن لها أهل[٢] سوق[٣] عرضت في السوق بثمنها على عامة الناس ، فإن لم يوجد من يأخذها تركت لربها ، ويؤدّب المعتاد بما يراه[٤] الإمام من سجن أو ضرب أو إخراج[٥] من السوق وهذا في العروض ، وأما في الطعام كله فليوقف لكل الناس بالثمن وإن[٦] كان لها أهل[٧] راتبون .

قالوا[٨] : وإذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها ولم يبع[٩] أو باع بعضها فلا بأس أن يشتريها من مرت به ببابه أو من دار بائعها . وفي العتبية عن ابن القاسم نحوه[١٠].

فصل [٣- في بيع الحاضر للبادي والشراء منه]

[قال] ابن المواز : قال مالك : في قول النبي ﷺ (لا يبع حاضر لباد)[١١] هم الأعراب أهل العمود ، ومن كان من أهل القرى الذين يسمون أهل البادية لا يباع لهم ولا يشار عليهم ، والمشورة على البدوي[١٢] بمنزلة بيع متاعه .

قال ابن المواز : وذلك فيما يأتون به للبيع . قال في الواضحة : ولم يرد بذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق .

---

(١) في (أ) : فلم .
(٢) << أهل >> : ليست في (أ) .
(٣) في النوادر : راتبون .
(٤) في (أ) : بما يرى .
(٥) في (أ) : أو أخرج .
(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٧) في (أ) : جاء بعدها : سوق .
(٨) << قالوا >> : ليست في (أ) .
(٩) << تبع أو باع >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : تبع أو بيع .
(١٠) النوادر ، ٨/ل ١٦١ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٣٧٧/٩ - ٣٧٩ .
(١١) هو جزء من حديث (لا يبع بعضكم) وقد سبق تخريجه ص (٥٨٤) .
(١٢) في (أ) : البدو .

[قال] ابن المواز : قيل لمالك فإن كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصحراء على الميلين من القرية وهم عالمون بالسعر ؟ ، قال لا يباع لهم .

قال أصبغ : ويفسخ وهو بيع حرام .

قال[١] بن القاسم : قال مالك : لا يبع مدني لمصري[٢] ولا مصري لمدني وقد كان قال لي قبل ذلك : إنما يكره ذلك لأهل القرى التي تشبه البادية فأما[٣] أهل القرى من[٤] أهل الريف ، ممن يرى أنه يعرف السوم فلا باس به وأرجوا أن يكون خفيفاً وهذا أحبُ اليّ .

قال مالك : ومن كان من أهل القرى الذين يسمون[٥] أهل البادية فلا يباع لهم[٦] ولا يشار عليهم ، ولا بأس أن يبتاع لهم وأما[٧] البيع فلا[٨] .

قال في العتبية : أكره أن يخير الحضري البدوي بالسعر ، ولا بأس أن يشتري له بخلاف البيع له[٨] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : فإن باع حضري لبادي[٩] فسخ البيع لنهي رسول الله ﷺ[١٠] عنه فهو شراء حرام ، وسواء كان البادي حاضراً / معه أو بعث اليه [١٧٤/أ] بالسلعة ولم ير ابن عبد الحكم فسخها وذلك غلط .

---

(١) << قال .. القاسم >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : بمصري .

(٣) في (أ) : وأما .

(٤) جاء في (أ) بعدها : الذين .

(٥) في النوادر : يشبهون .

(٦) في (ك) : عليهم .

(٧) << وأما .. فلا >> : من (أ) : وليست في النوادر .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٦٢ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٤١/٩ .

(٨) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٢ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٨٢/٩ .

(٩) في (أ) : لبدوي .

(١٠) سبق تخريجه ص (١٠٨١) من هذا البحث .

وقول ابن القاسم أحب الينا ، وذكر ابن حبيب عن مالك أنه يفسخ .

قال ابن حبيب : وكذلك الشراء له ؛ لأنه يدخل فيه مثل ماله نهي عن البيع ، وذكر أن ابن القاسم روى عن مالك إجازته[١] بخلاف البيع[٢] .

م وذكر القزويني[٣] عن الأبهري أنه إذا وجه البدوي متاعاً مع رسول الى الحضري جاز أن يبيعه له ، والمنع إنما هو إذا جلب ذلك بنفسه وا لله اعلم .

م قال بعض أصحابنا : وفيما نقل بعض شيوخنا عن أبي محمد ابن أبي زيد أنه قال : إذا نزل تلقى السلع فإنه يفسخ لأنا إذا فسخناه[٤] أبقينا لأهل السوق منفعة لأنا نشركهم في السلعة ويأخذونها بالثمن إن شاؤا ، وأما إذا نزل بيع[٥] حاضر لباد فلا يفسخ ؛ لأنا إذا فسخناه لم ينتفع بذلك أهل السوق لأن البادي[٦] قد علم بسعر البلد[٧] في سلعته فهو لا يبيعها بعد إلا بذلك الثمن ، وإنما أريد بهذا[٨] الحديث الرفق بأهل الحواضر ؛ فإذا علم البدوي ثمن سلعته فلا فائدة في فسخه فاعلم ذلك[٩][١٠] إن شاء الله .

---

(١) << اجازته >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٢ أ ـ ب .

(٣) << القزويني >> : من (أ) : وفي بقية النسخ القروي .

وهو احمد بن محمد بن زيد القزويني ، أبو سعيد ، تفقه بالأبهري وهو من كبار أصحابه صنف في المذهب والخلاف ، كان زاهداً عالماً بالحديث له كتاب (المعتمد في الخلاف) نحو مئة جزء وهو من اهذب كتب المالكية وله كتاب (الإلحاف في مسائل الخلاف) ، كانت وفاته في نيف وتسعين وثلاث مئة .

انظر : الديباج ، ١/١٦٢ ؛ شجرة النور ، ١٠٣ .

(٤) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : وباع .

(٦) في (أ) : الباقي .

(٧) << البلد في >> : من (أ) .

(٨) في (أ) : هذا بحديث .

(٩) << ان شاء الله >> : من (أ) .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٧ أ ـ ب .

فصل [٤- في سوم الرجل على سوم أخيه وبيع الرجل على بيع أخيه]

ومن الموطأ قال مالك : وتفسير قول النبي ﷺ (لا يبع بعضكم[١] على بيع بعض)[٢] هو أن يسوم الرجل على سوم أخيه اذا ركن البائع الى السائم[٣] وجعل يشترط[٤] وزن الدنانير ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف [به][٥] أن البائع أراد مبايعته ، وأما السلعة توقف للبيع فساوم بها غير واحد فلا بأس بذلك[٦] ولو ترك السوم عند أول ما يسوم بها أخذت بشبه[٧] الباطل[٨] .

ومن الواضحة قال : ومعنى قول النبي ﷺ (لا يبع بعضكم[٩] على بيع بعض) يقول لا يشتري ، والعرب تقول بعت بمعنى اشتريت ، وشريت بمعنى بعت قال الله عز وجل ﴿ وشروه بثمن بخس دراهم ﴾[١٠] وقال تعالى ﴿ ولبئس ما شروا به انفسهم لو كانوا يعلمون ﴾[١١] ، وقال طرفه[١٢] بن العبد:

ويأتيك بالأخبار[١٣] من لم تبع له بتاتاً[١٤] ولم تضرب له وقت موعد[١٥]

---

(١) في (ب) : احدكم .
(٢) سبق تخريجه ص (٧٨٤) .
(٣) في (أ) : المبتاع .
(٤) جاء في (ك) بعدها : عليه .
(٥) << به >> : من الموطأ .
(٦) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٧) في (ك) : شبه .
(٨) انظر : الموطأ ، السنن ، البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، ٦٨٤/٢ .
(٩) في (أ) : بعضهم .
(١٠) سورة يوسف ، آية (٢٠) .
(١١) سورة البقرة ، آية (١٠٢) .
(١٢) << طرفه >> : من (أ) وجاء بعدها : ابن عبد الله وهو تحريف ، وفي بقية النسخ لبيد والصحيح ما أثبت وطرفه هو : ابن العبد بن سفيان بن سعد البكري الوائلي شاعر جاهلي ، اتصل بالملك عمرو بن هند ونادمه ثم أمر بقتله ، وهو أحد شعراء المعلقات ، كان مقتله عام (٦٠) قبل الهجرة وهو ابن عشرين وقيل ابن ست وعشرين . انظر : الأعلام ، ٢٢٥/٣ ؛ مفيد قمحه ، شرح المعلقات العشر ، الطبعة (١) ، (بيروت: مكتبة هلال ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، ٨٩ .
(١٣) << الاخبار >> : من (ك) وفي بقية النسخ : الأنباء .
(١٤) في جميع النسخ : (ثيابا) ، وهو تصحيف والصحيح ما أثبت .
(١٥) انظر : ابن الأنباري ، شرح القصائد السبع الطوال ، الطبعة (٤) ؛ تحقيق : عبد السلام هارون (مصر : دار المعارف ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م) ، ص ٢٣١ ؛ شرح المعلقات العشر ، ١٢٢ ؛ لسان العرب ، مادة (باع).

وقال الحطيئة[١] :

يقول من لم تشتر له زاداً وبعت لذبيان العلا بمالكا[٢]

يقول[٣] اشتريت وإنما النهي للمشتري دون البائع ، ومن جهل فابتاع على أخيه بعد أن اتفقا فليستغفر الله وليعرضها على الأول بالثمن[٤] زادت أو نقصت ، فإن[٥] أنفق عليها شيئاً زادت له فليعطه النفقة[٦] مع الثمن وإن نقصت فهو[٧] بالخيار ، إن شاء أخذها ولا شئ له وإن شاء ترك وهذا قول مالك ومن لقيت من أصحابه[٩] .

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم في السائم[١٠] على سوم أخيه ، والخاطب على خطبة أخيه : أنه لا يفسخ وأرى أن يؤدب ، وقال غيره : بل[١١] يفسخ ، وفي كتاب النكاح شئ من هذا[١٢] .

فصل [٥- في بيع النجش]

ومن الموطأ[١٣] قال مالك (ونهى النبي ﷺ عن النجش)[١٤] وهو أن يزيد الرجل في السلعة وهو لا يريد شراءها ليغر[١٥] به غيره[١٦] .

---

(١) هو جرول بن أوس بن مالك العبسي ، أبو مليكة ، شاعر مخضرم ، أدرك الجاهلية والإسلام ، كان هجاء عنيفاً ، لم يكد يسلم من لسانه أحد ، هجا أباه وأمه وهجا الزبرقان بن بدر فسجنه عمر ﷺ ونهاه توفى عام (٤٥هـ).
انظر : فوات الوفيات ، ٢٧٦/١ ؛ الاعلام ، ١١٨/٢ .

(٢) لم أقف على هذا البيت في ديوانه ، وقد ذكر الأزهري بيتاً لأبي عبيد شطره الثاني مشابه للشطر الثاني لبيت الحطيئة وهو :
وباع بنيه بعضهم بخسارة وبعت لذبيان العلا بمالكا
الزاهر ، ١٣٠ .

(٣) في (أ) : يعني .

(٤) << بالثمن >> : ليست في (ب) .

(٥) << أن >> : ليست في (أ) .

(٦) << النفقة مع >> : ليست في (أ) .

(٧) << فهو بالخيار >> : من (أ) : وليست في النوادر .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٥٨ ب - ١٥٩ أ .

(١٠) في (ك) : المبتاع .

(١١) << بل >> : ليست في (أ) .

(١٢) النوادر ، ٨/ل ١٥٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٤٥٢/٤ - ٤٥٣ ، ١٥٠/١٨ .

(١٣) في (ك) : ومن المدونة .

(١٤) سبق تخريجه ص (٨٥٥) .

(١٥) في (ك) : ليغر .

(١٦) انظر : الموطأ ، البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة ، ٦٨٤/٢ .

قال ابن حبيب : وذلك أن يدس[١] الرجل من يعطيه عطاء لا يريد به الشراء لكن ليقتدى به ، فإن فعل فإن ذلك يفسخ إلا أن يشاء المبتاع أن يتماسك بها بذلك الثمن ، وإن فاتت ودى[٢] القيمة إن شاء ، وهذا إذا دسه البائع أو كان الناجش من سبب البائع ، وإن[٣] لم يكن البائع دسه مثل ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته ، وإن كان أجنبياً لم يعلم به ولا هو من ناحيته[٤] فلا شئ على البائع ولا يفسخ[٥] البيع والإثم على من فعل ذلك[٦] .

فصل [٦- في البائع يقول أعطيت في سلعتي كذا]

ومن العتبية روى أشهب عن مالك فيمن يريد بيع سلعة فيقول أعطيت بها كذا وهو صادق ، فلا بأس به إذا كان عطاء جد به / السوم[٧] ، فأما النجش فلا أو يكون [/١٧٤ب] أعطي عطاء قديماً فكتم قدمه ، والمبتاع يظن أنه حديث ، ونحوه في كتاب محمد[٨][٩] .

قال[١٠] ابن المواز : قال مالك فيمن قال لرجل ما أعطيت في سلعتك فلك زيادة دينار ، فقال : أعطاني فلان مئة دينار فزاد وأخذها ، ثم سأل فلاناً فقال : لم أعطه إلا تسعين ، قال مالك : يلزمه البيع ، ولو شاء لتثبت إلا أن تكون بينة حضرت[١١] عطاء فلان دون ذلك فيرد البيع إن شاء[١٢] ، وكذلك القائل في الجارية أعطيت مئة فيصدقه ويزيده فذلك يلزمه ، قال مالك في العتبية : ولا يمين عليهما[١٣] .

---

(١) في (أ) : يزيد .
(٢) في (أ) : رد .
(٣) << وإن .. البائع >> : ليست في النوادر .
(٤) في (ك) : ناحية البائع .
(٥) << لا >> : ليست في (أ) .
(٦) النوادر ، ٨/ل ١٥٨ أ .
(٧) في (أ) : السائم .
(٨) << محمد >> : ليست في (أ) .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٥٨ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٤٩/٧ .
(١٠) << قال >> : ليست في (ك) .
(١١) في (ب) : حاضرة .
(١٢) زاد في النوادر : ولا شئ على البائع .
(١٣) النوادر ، ٨/ل ١٥٨ أ .

فصل [٧- في المبتاع يقول لرجل لا تزد على ما سمت به]

قال ابن المواز : قال مالك : ولا باس أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني ، لا تزد[١] عليّ في هذه السلعة ، فأما الأمر العام فلا ، وكره أن يقول له كف عني ولك نصفها ، ويدخله الدلسة ، ولا ينبغي أن يجتمع [القوم][٢] للبيع فيقولوا لا تزيد عليّ كذا وكذا[٣] .

[فصل ٨- في الشركاء يتحايل بعضهم لإخراج أحدهم من الشركة]

ومن العتبية والواضحة : قال مالك في عبد بين ثلاثة نفر قال أحدهم للآخر اذا تقاومناه فاخرج[٤] منه[٥] بربح ليقتدي بك صاحبنا ، والعبد بيني وبينك ففعل ، فاقتدى به الآخر فخرج من العبد ، وثبت هذا ببينة أو أقرا به . قال : البيع مردود ولا يجوز

قال ابن حبيب : ولم يأخذ بهذا أصبغ ولم يره من النجش ، وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتدي بزيادته إنما أمسك عن الزيادة رأساً ليرخصه[٦] على نفسه وعلى صاحبه فلا بأس بذلك[٧] .

---

(١) في (ز ، ب) : لا تزيد .
(٢) << القوم >> : من النوادر .
(٣) المصدر السابق .
(٤) جاء في (أ) : بعدها عنى .
(٥) في النوادر ، عنه .
(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٧) المصدر السابق .

فصل [٩- ما يستحب في البيع من المسامحة والسوم وإقالة النادم وما يكره من المدح والذم وغبن المسترسل]

ومن الموطأ قال مالك : وحدثني يحي بن سعيد أنه سمع محمد[١] بن المنكدر يقول : أحب الله عبداً سمحاً إن باع ، سمحاً إن ابتاع ، سمحاً إن قضى سمحاً إن اقتضى[٢] .

قال : وحدثني أيضاً ابن المسيب : إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان ، فأطل المقام بها ، وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيان والميزان فأقلل المقام بها[٣] .

ومن الواضحة : وتستحب المسامحة في البيع والشراء[٤] ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن ، وفي ذلك أثار رويت[٥] ورغائب ، من ذلك أن النبي ﷺ قال (صاحب السلعة أحق أن يسوم بها من أن يسام[٦])[٧] وأنه قال : (البركة في أول السوم و البركة في المسامحة)[٨] .

---

(١) هو محمد بن المنكدر بن عبدا لله التيمي ، الامام الحافظ حدث عن النبي ﷺ وعن سلمان وأبي رافع مرسلاً وعن عائشة وأبي هريرة وعدد من الصحابة ، له نحو مائتي حديث ، كان من معادن الصدق ، ويجتمع اليه الصالحون مات عام (١٣٠هـ) .
انظر : سير اعلام النبلاء ، ٣٥٣/٥ ؛ اسعاف المبطأ برجال الموطأ ، ٣٥٣/٢ .

(٢) أخرجه ، مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب جامع البيوع ، حديث (١١٠) ، ٦٨٥/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ، حديث (٢٠٧٦) ، ٨١/٢ ولفظه : رحم الله رجلاً سمحاً اذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى .

(٣) الموطأ ، البيوع ، باب جامع البيوع ، أثر (٩٩) ، ٦٨٥/٢ .

(٤) جاء في النوادر بعدها : والمسامحة في البيع والشراء ليست هي ترك المكايسة فيها وإنما هي ترك المضاجرة والكزازة والرضا بالإحسان ويسير الربح .

(٥) << رويت >> : من (أ) .

(٦) في (أ) : يساوم .

(٧) لم اقف على هذا الحديث بهذا اللفظ و لكن وجدت حديثاً آخر بمعناه ولفظه (سيد السلعة أحق أن يسام) أخرجه أبو داود ، المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، رقم (٤) ، ص ١٣٠ ؛ المزي ، تحفة الاشراف ، رقم (١٩١٤٣) ، ٣١٩/١٣ ؛ كنز العمال ، البيوع ، باب في آداب متفرقة ، حديث (٩٤٣٠) ، ٤٥/٤ .

(٨) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدت حديثاً آخر بمعناه ولفظه (عليك بأول السوم فإن الأرباح مع السماح) أخرجه ابن أبي شيبه ، المصنف ، البيوع ، باب السوم في البيع ، حديث (٢٢١٩) ، ١٤/٧؛ أبو داود المراسيل ، البيوع ، باب ماجاء في التجارة ، حديث (٥) ، ص ١٣٠ مرسلاً عن الزهري، البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب ما جاء في الاستيام والمماسحة ، ٣٦/٦ . كنز العمال ، البيوع، حديث (٩٤٢٩) ، ٤٥/٤ ؛ العجلوني ، كشف الخفا ، ٩٣/٢ وقد ورد حديث بلفظ (البركة في المماسحه) أي التماسح بالايدي في البيع وقد أخرجه أبو داود ، المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في التجارة، رقم (٦) ص ١٣٠ ، عن محمد بن سعد ؛ كنز العمال ، البيع ، رقم (٩٤٣٥) ، ٤٦/٤ .

ورغب في إقالة النادم[١] ، وروي أنه قال (غبن المسترسل ظلم)[٢] ، وسمعت أهل العلم يقولون أن له الرد إذا غبن ويرد القيمة في فوت السلعة وغبنه من الخديعة ، ولا يكون الإسترسال في البيع ، إنما هو[٣] في الشراء ، وذلك في ترك المساومة ، يقول بعني كما تبيع من الناس[٤] ، فإن قصر به عن ذلك فقد ظلمه ، وكانوا يحبون المكايسة في الشراء وارتخاصة[٥] ، ولو اتى أحد المتبايعين من جهله بالبيع فباع واشترى ما يساوي مئة بدرهم لزمهما ويكره المدح والذم في التبايع ، ولا يفسخ به البيع ، ويؤثم فاعله لشبهه بالخدعة

ومن المكر والخديعة الإلغاز في اليمين[٦] ، وقد نهى عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٧] ، والحلف فيه مكروه وإن لم يلغز .

وروى أن البركه ترتفع منه باليمين ، والمواربة[٨] في البيع من الخديعة[٩] ، وقد نهى عن ذلك ابن الزبير رضي الله عنه[١٠][١١] .

[تم الكتاب]

---

(١) مثل حديث البيهقي (من أقال نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة) وفي رواية ابن ماجه وابي داود (من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة) وفي الرواية التي ساقها ابن عدي في الكامل عن أبي هريرة (من أقال نادماً بيعه أقال الله عثرته) .
انظر : أبي داود ، السنن ، البيوع والإجارات ، باب فضل الإقالة ، حديث (٣٤٦٠) ، ٧٣٨/٣ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الإقالة ، حديث (٢١٩٩) ٧٤١/٢ ، مسند الامام احمد ، ٢٥٢/٢ ؛ الحاكم ، المستدرك ، البيوع باب من أقال مسلماً ، ٤٥/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب من أقال المسلم اليه بعض السلم ، ٢٧/٦ ؛ الكامل ، ٣٠٤/٦ .
قال الحاكم (صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي .

(٢) رواية البيهقي (غبن المسترسل ربا) ورواية الطبراني (غبن المسترسل حرام) .
انظر : البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب ما ورد في غبن المسترسل ٣٤٩/٥ ؛ الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٧٥٧٦) ، ١٤٩/٨ ؛ كنز العمال ، البيوع ، في متفرقات منهيات البيع ، حديث (٩٥٩١) ، ٧٥/٤ مجمع الزوائد ، البيوع ، باب في الغبن في البيع ، ٧٩/٤ ؛ الألباني ، سلسلة الأحاديث الضعيفة ، حديث (٦٦٨) ، ١١٨/٢ . والحديث ضعيف لأن فيه موسى بن عمير وهو ضعيف جداً .

(٣) في (أ) : يكون .

(٤) << من >> : من (ك) .

(٥) في (أ) : واسترخاصه .

(٦) في (أ) : في الثمن .

(٧) لم اقف على هذا الأثر الا في النوادر ، ١٦٦/٨ ب .

(٨) المواربة : بضم الميم المداهاة والمخاتلة . انظر : القاموس المحيط ، مادة (الورب) .

(٩) في (أ) : الخدعة .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٦ ب .

(١١) جاء في نسخة (أ) في نهاية هذا الكتاب النص التالي (تم كتاب التجارة بأرض الحرب من الجامع لابن يونس والحمد لله وصلاته وسلامه على جميع الأنبياء والمرسلين) . ولعلها من زيادات النساخ لأن هذا الكتاب ليس له علاقة بكتاب التجارة لأرض الحرب .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب العرايا[١]

[الباب الأول]

جامع القول ما جاء في العرايا وفي بيعها

الفصل [١ـ في معنى العرية ووقت جوازها وبيان أنها مستثناه من المزابنة]

/ روى مالك أن النبي ﷺ (نهى عن المزابنة)[٢] (وأرخص في بيع العرايا بخرصها [/١٧٤أ] تمراً ما دون خمسة أوسق[٣] أو خمسة أوسق) شك من حدث مالك[٤] ، وروى ابن وهب أن يزيد بن أبي[٥] حبيب[٦] قال : أرخص النبي ﷺ في شراء العرية بخرصها قبل بدو صلاحها)[٧] .

---

(١) العرايا لغة : جمع عرية ـ بفتح العين وكسر الراء وفتح الياء المشددة وهي فعيلة بمعنى مفعولة وهي النخلة المعراة ـ بضم الميم وسكون العين ـ يمنحها صاحبها رجلاً محتاجاً ، أي يجعل له ثمرتها عاماً لأنها تؤتي للاجتناء، وتطلق على الهبة والعطية .
وفي الاصطلاح عرفها ابن عرفه بقوله :هي ما منح من ثمر ييبس . ويجوز شراء العرية بخرصها بعشرة شروط هي:
١ـ أن يكون مشتريها معريها لاختصاص العذر به . ٢ـ أن تطيب حتى تؤمن الآفات . ٣ـ أن لا يكون إلا بخرصها ؛ لأن العدول عنه يؤكد عدم التماثل .٤ـ ألا تباع الا بنوعها لأنه المقصود بالخرص وحذراً من المكايسة . ٥ـ أن تكون إلى الجذاد . ٦ـ أن لا تكون إلا بتمر .٧ـ أن تكون في خمسة أوسق فأدنى .
٨ـ أن يشتري جملة ما أعرى ليلاً لنفي الضرر بعد ارتكاب الخطر . ٩ـ ان تكون العرية فيما ييبس ويدخر .
١٠ـ أن لا تكون إلا باسم العرية وبابها.والستة الأولى متفق عليها عند المالكية والأربعة الأخيرة مختلف فيها
انظر : الذخيرة ، ٢٠٠/٥ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٢ أ .
انظر القاموس المحيط ، مادة (عرا) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٣٨٩/٢ ؛ المغرب ، ٥٧/٢ .

(٢) سبق تخريجه ص (٣٣٥) .

(٣) الوسق : بفتح الواو وسكون السين ، حمل بعير ، والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ ، والصاع عند الحنفية يعادل ثمانية ارطال وهي تساوي (٣٢٩٦,٨) كيلوجراماً وعند غيرهم (٢١٧٥) غراماً وعليه فالوسق يعادل عند الحنفية (١٩٧٨,٠٨) كيلو جراماً وعند غيرهم (١٣٠٥) كيلو جراماً .
انظر : المصباح المنير مادة (وسق) ، الإيضاح والتبيين ، ص ٥٧ـ٥٨ .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب ما جاء في بيع العرية ، حديث (١٤) ٦٢/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب التمر على رؤوس النخل ، حديث (٢١٨٩) ، ١١٠/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر الا في العرايا ، حديث (١٥٤١/٧١) ، ١١٧١/٣ .

(٥) << أبي >> : ليست في (أ) .

(٦) هو يزيد بن أبي حبيب أبو رجاء الأزدي ، مولاهم المصري ، من صغار التابعين كان مفتي الديار المصرية من جلة العلماء العاملين ، وكان نوبياً أسود كان ثقة كثير الحديث ، قال عنه الليث . سيدنا وعالمنا ، توفي عام ١٢٨هـ . انظر سير اعلام النبلاء ، ٣٠/٦ ؛ شذرات الذهب ، ١٧٥/١ ، الأعلام ، ١٨٣/٨ .

(٧) اول الحديث سبق تخريجه ص (٣٣٥) وأما زيادة (قبل بدو صلاحها) فقد رواها سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب ، والرواية بهذا الإسناد منقطعة وأيضاً فإن ابن لهيعة صدوق .
انظر : تخريج أحاديث المدونة ، ٢٨٤/١ ـ ٢٨٥ .

ولم[١] يذكر ذلك مالك ، وقال : أما ببلدنا فلا تباع حتى تزهي وبذلك يأخذ مالك[٢] .

م قال غير واحد من الفقهاء قوله في الحديث في بيعها بخرصها دليل أن ذلك لا يكون إلا بعد الطيب ؛ لأن الخرص إنما يكون بعد الطياب[٣] لا قبل ذلك ، ولو كان الخرص قبل الطيب[٤] لخرص الثمر على أهله حينئذٍ ؛ لأنهم يأكلونه بلحاً[٥] .

وكذلك قال أبو حنيفة أن العرية هبة التمر مثل قولنا إلا أنه قال[٦] يجوز[٧] أن يعطيه بها ثمراً ويأخذها .

قال[٨] مالك : والعرية هبة الثمر من نخل أو شجر ، وكذلك قال أبو حنيفة[٩] أن العرية هبة الثمر مثل قولنا إلا أنه قال : يجوز أن يعطيه بها ثمراً ويأخذها منه ابتداءاً ، وقال[١٠] الشافعي[١١]: العرية مستثناه من المزابنة وهي أن يبيع تمراً على[١٢] رؤوس النخل خرصاً بتمر نقداً فيما دون خمسة أوسق[١٣] .

---

(١) في (ب) : وان لم .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٠ ب .

(٣) في (أ) : الغيب .

(٤) في شرح تهذيب الطالب : بدو صلاحها .

(٥) المصدر السابق .

(٦) << قال >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : لا يجوز .

(٨) << قال .. شجر >> : جاءت في (أ) : بعد قوله : (وكذلك ... ابتداءً) .

(٩) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٨ ؛ السرخسي ، المبسوط ، ١٢/١٩٣ .

(١٠) في (أ) : وقال أبو حنيفه والشافعي .

(١١) انظر : الأم ، ٣/٣٥-٣٦ ؛ مختصر المزني ، ٨١ .

(١٢) في (أ) : في .

(١٣) انظر : المعونة ، ٢/٧٦٨ .

والدليل لمالك ما رواه ابن[١] الجهم عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة وأرخص في العرايا ، النخلة والنخلتان توهبان[٢] للرجل فيبيعها بخرصها تمرا[٣] .

وروى طاووس أنه ﷺ أمر أن لا تخرص العرايا ، وهي أن يمنح الرجل من حائطه نخلات ثم يبتاعها من الممنوح بخرصها كيلاً[٤] ، فهذان حديثان مفسران أن العرية هبة الثمر لا بيعه .

قال أبو عبيد[٥] : ومعنى العرية في اللغة[٦] العطية ، وأن العرية والمنحة والعطية[٧] بمعنى واحد ، قال غيره وهو اسم قد عقلته العرب كالعمرى[٨] والسكنى[٩] والرقبى[١٠] والمنحة وما أشبه ذلك . وقيل : إن أصل هذه الكلمة أن يعري النخلة من ثمرها بالهبة

---

(١) لعله سليمان بن الجهم بن أبي الجهم الانصاري الحارثي ، أبو الجهم الجوزجاني مولى البراء بن عازب ، ذكره ابن حبان في الثقات وقال العجلي ، كوفي تابعي ثقة من الطبقة الثالثة .
انظر : تهذيب التهذيب ، ١٥٦/٤ ؛ تقريب التهذيب ، ٤٠٥ .

(٢) في (أ) : توهب .

(٣) الشطر الأول من الحديث أخرجه مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، حديث (٥٩-١٥٣٩/٦٠) ، ١١٦٨/٣-١١٦٩ .
أما الشطر الاخير فلم اقف عليه الا من حديث زيد بن ثابت ، أخرجه الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٤٧٧٠) ، ١١٢/٥ ، ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣٢٥/٢ ، ومعنى هذا الحديث جاء في مسلم (المعلومات السابقة) ١١٧٠/٣ ونصه : ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر وقال (ذلك الربا ، تلك المزابنة) الا انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً . يأكلونها رطباً .
وجاء في صحيح البخاري عن سفيان بن حسين : ان العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظرو بها فرخص لهم أن يبيعوها بما شاءوا من التمر ، البيوع ، باب تفسير العرايا ، ١١١/٢ .

(٤) لم اقف على هذا الحديث .

(٥) هو القاسم بن سلام - بتشديد اللام - أبو عبيد ، كان إمام أهل عصره في كل فن من العلم مصنف حسن التأليف إلا أنه قليل الرواية ، يقتطع من اللغة علوماً افتن بها ، من كتبه (الغريب المصنف ، غريب القرآن ، غريب الحديث) توفي بمكه عام (٢٢٣هـ) .
انظر : السيوطي ، بغية الوعاة ، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ، ط (بدون) (بيروت : المكتبة العصرية ، ١٣٨٤هـ) ، ٢٥٣/٢ ، الاعلام ، ١٧٦/٥ .

(٦) جاء في (أ) بعدها : هي .

(٧) << والعطية >> : ليست في (أ) .

(٨) العمرى : عرفها بن عرفه بأنها : تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء .
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٥٥٠/٢ .

(٩) السكنى : الرجل يسكن الرجل منزلاً طيلة حياته .
انظر : ابن المنذر ، الاشراف على مذاهب اهل العلم ، ٤٠٢/١ .

(١٠) الرُّقبى : عرفها ابن عرفه بانها : تحبيس رجلين داراً بينهما على أن من مات منهما فحظُّه حُبُس على الآخر.
انظر : المصدر السابق ، ٥٥١/٢ .

لثمرها فسميت[١] عرية ، وهو مأخوذ من قولهم عروت الرجل أعروه إذا طلبت فضله ومعروفه ، هذا موضوعها في كلام العرب وهو أيضاً من تنحي الانسان عن ملكه وعروه منه ، ومنه قوله تعالى ﴿ فنبذناه بالعراء ﴾[٢] أي[٣] بالموضع الفارغ المنكشف ، وقيل غير هذا . وكل يتضمن[٤] هبة الثمرة[٥] ، وهو معروف من عمل أهل المدينة قبل الشرع ، كانوا يهبون ثمر[٦] نخلهم ثم يبتاعونه من الموهوب فأقرهم النبي ﷺ على بعض أحكامه وشرع لهم في باقيه[٧] .

قالوا : والمعنى الذي أرخص لنا فيه و استثني من المزابنة ومن بيع التمر بالتمر كيلاً ومن سائر أصول الربا أنا كنا نعري تمر حائطنا[٨] فنخرج بأهلنا وخدمنا وقت جداد الثمره لجمعها[٩] فكنا نكره دخول المُعرِّي علينا في حوائطنا فأرخص لنا النبي ﷺ أن نشتريها منه بخرصها ثمراً عند الجداد فنترفه بأن لا يدخل علينا من نكره دخوله ، ويترفه[١٠] المعري بأن نكفيه مؤنة السقي والجداد وغير ذلك[١١] .

فقد نقلوا الحكم مفسراً فلا كلام لأحد[١٢] فيه ولا معارضة ، وعلمنا أن ذلك مستثنى من جملة المزابنة لما دخلها من المعروف ، كما خصت الحوالة من بيع الدين

---

(١) في (أ) : وسميت .

(٢) سورة الصافات ، آية (١٤٥) .

(٣) << أي >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : تضمنه .

(٥) << الثمرة >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : من .

(٧) انظر : لسان العرب ، مادة (عرا) ؛ الاستذكار ، ١١٨/١٩-١١٩ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٠ب ؛ المقدمات الممهدات ، ٥٢٥/٢ ؛ أبو عبيد بن سلام ، غريب الحديث ، ط : الأولى ، تحقيق محمد عبد المعين ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٦هـ) ، ٢٣١/١ .

(٨) في (أ) : حوائطنا .

(٩) في (ب ، ص) : جمعها .

(١٠) << ويترفه >> : ليست في (أ) .

(١١) انظر : شرح معاني الآثار ، ٣٠/٤ .

(١٢) << لأحد .. معارضة >> : ليست في (ك ، ص) وجاء بدلها : لمعترض فيه .

بالدين ، وكما خص قرض الذهب من[١] بيع الذهب بالذهب نساء ، وكذلك التولية[٢] في الطعام[٣] .

ومن الإقناع[٤] لابن المنذر[٥] ويقال[٦] : إن النبي ﷺ إنما[٧] أرخص في بيع العرايا أن قوماً شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الثمار تأتي ولا نقد معهم[٨] ، ومعهم تمر من بقايا أقواتهم فرخص لهم أن يبتاعوا من الثمار بخرصها مرفقاً بأهل الفاقة[٩] .

[فصل ٢- في الأصناف التي يجوز فيها العرايا وهل يجوز للمعري شراؤه]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله : والعرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما ييبس ويدخر[١٠] ، وما لا ييبس ولا يدخر مثل التفاح والسفرجل والأجّاص وشبهه ،

---

(١) << من بيع >> : ليست في (ص) .

(٢) << التولية >> : من (أ) .

(٣) والعرية رخصة مستثناه من أربعة اصول ممنوعة محرمه :
أولها : المزابنة وهي شراء التمر بالتمر ، والثاني : بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، والثالث : بيع الطعام بالطعام من جنسه ، والرابع : الرجوع في الهبة .
شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٢ أ ؛ الذخيرة ، ١٩٧/٥ .

(٤) في (أ) : الاشراف .

(٥) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، من كبار الفقهاء المجتهدين لم يكن يقلد أحداً وعده الشيرازي من الشافعية ، لقب بشيخ الحرم أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء ، من تصانيفه (الاشراف ، الاوسط، الاجماع ، المبسوط) توفى عام ٣١٩هـ .
انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ١٩٦/٢ ؛ سير اعلام النبلاء ،٤٩٠/١٤ ؛ الأعلام ٢٩٤/٥ .

(٦) << ويقال >> : ليست في (أ) .

(٧) << انما >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : لهم .

(٩) محمد بن المنذر ؛ الاقناع ، ط : الاولى ، تحقيق : عبد الله بن جبرين ، (الرياض : مطابع الفرزدق ، ١٤٠٨هـ) ، ٢٦١/١ .
والحديث أخرجه الشافعي في الأم ، ٥٦/٣ ، ٢٦١/١ تعليقاً ، وأخرجه البيهقي ، معرفه السنن والاثار ، البيوع، باب العرايا ، حديث (٣٤٤٦) ، ٣٤٣/٤ ، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ، ٣٣٠/٢ ، وابن حجر في الفتح ، ٤٥٩/٤ ونقل عن ابن المنذر قوله (هذا الكلام لا أعرف احداً ذكره غير الشافعي . وقال السبكي هذا الحديث لم يذكر الشافعي اسناده . ولم يجد البيهقي في المعرفة له اسناداً ولعل الشافعي اخذه من السير) انظر : نصب الراية ، ١٤/٤ .

(١٠) قال القرافي : هو على المشهور كل ما ييبس ويدخر من الثمار ؛ لأن هذا الوصف ضابط معروف الزكاة ، وهو وارد في محل النص فيغلب على النص أنه ضابط معروف العرية ، وأناط به الأصحاب الحكم وجوداً وعدماً . انظر : الذخيرة ، ١٩٩/٥ ؛ الجواهر ، ٥٢٤/٢ .

ومثل القثاء والموز / والقصب الحلو والبقول وشبهه لأن العرية هبة الثمرة[١] ، وهبة [/١٧٤ب]
جميع الثمار والبقول جائزة إلا أن ما يدخر منها يشترى بخرصه ، وما لا يدخر لا يشترى بخرصه رطباً ، كما لا يجوز شراء ما يدخر بخرصه رطباً ، قال[٢] : ولذلك إن أعراه نخلاً لا يتمر أو عنباً لا يتزبب فلا يشتريه بخرصه تمراً و لا زبيباً نقداً ولا إلى الجداد ، ويجوز ذلك كله بعين أو عرض نقداً أو إلى أجل حين جواز بيعه .

قال ابن وهب : قيل لمالك فالرجل يعري بالتين والزيتون وشبهه ثم يشتريه كما يشتري التمر ؟ قال أرى أن بيع العرية جائز إذا كان كله[٣] مما ييبس ويدخر[٤][٥] .

قال ابن المواز : وقد كان من قول مالك لا يشترى مما أعرى بخرصه إلا العنب والنخل . قال أشهب : ويشتري الزيتون بخرصه إلى القطف[٦] إذا كان ييبس ويدخر[٧] .

فصل[٨] [٣- شروط جواز العرية للمعري]

ومن المدونة : قال مالك : فإذا أعراه مما ييبس ويدخر مثل التمر والتين والعنب والجوز واللوز وشبهه جاز لمعريها[٩] أن يشتري الثمرة إذا أزهت وحل بيعها لا قبل ذلك بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كانت خمسة أوسق فأقل ، فإن كانت أكثر من خمسة أوسق لم يجز بيعها بتمر نقداً ولا إلى الجذاذ ولا بطعام يخالفها[١٠] إلى أجل ويجوز له ولغيره شراء

---

(١) << الثمرة >> : ليست في (ص) .

(٢) << قال >> : ليست في (أ) .

(٣) << كله >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : ويدكر .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٥٨/٤ ، ٢٦٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب ، ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل٧٥ب؛٧٦ب .

(٦) بياض في (أ) .

(٧) النوادر ، ٨/ل ٢٧ ب .

(٨) << فصل >> : من (ب) .

(٩) بياض في (أ) .

(١٠) في (ك) : بخلافها .

ما أزهى وإن زاد على خمسة أوسق بعين أو عرض نقداً أو إلى اجل أو بطعام يخالفها نقداً ويتعجل[١] جدادها ، فإن تفرقا في الطعام قبل القبض والجذاذ لم يجز[٢] .

م قال بعض أصحابنا : إن قيل لم اقتصر مالك على خمسة أوسق ، وقد شك الراوي في الخمسة أوسق[٣] ؟ ، قيل له : قد[٤] قيل الشك[٥] دخل على الراوي في الخمسة أوسق وفيما دونها ، وما[٦] دون الخمسة غير محدود ، فوجب أن يقتصر على الخمسة الأوسق المحدودة في هذا وإذ هي أصل في الزكاة .

وروى أبو الفرج عن مالك لا يشترى من العرايا بخرصها إلا أقل من خمسة أوسق، شك[٧] داود[٨] في الخمسة اوسق[٩] .

م وهذا أصح لأن الشك إنما يقع في مثل هذا في الأكثر مع أنه قد روى في بعض الأخبار عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ (أرخص في العرايا الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة)[١٠] ، فهذا يدل على ما دون خمسة أوسق[١١] ، وأما من احتج بأن الخمسة أوسق أصل في الزكاة فاقتصر عليها ، فهذا لو[١٢] إحتج به على أنها لا تكون إلا فيما دون خمسة أوسق لكان أولى ؛ لأن الخمسة أوسق إنما جعلت أصلاً في الزكاة ؛ لأنها أول

---

(١) في (أ) : أو يعجل .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٥٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٥-٧٦أ .

(٣) << أوسق >> : ليست في (ك) .

(٤) << قد قيل >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ص) : لشك .

(٦) << ما >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : لشك .

(٨) هو داود بن الحصين الأموي ، مولاهم أبو سليمان المدني ، وثقه يحى بن معين مطلقاً ، وقال النسائي وغيره لا بأس به ، توفى عام (١٣٥هـ) .
انظر : سير اعلام النبلاء ، ١٠٦/٦ ؛ إسعاف المبطاء ، ٣١٢/٢ .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٠ ب ؛ النوادر ، ٨/ل ٢٧ ب ؛ الذخيرة ، ١٩٨/٥ .

(١٠) أخرجه أبو يعلى ، المسند ، حديث (١٧٧٥) ، ٣١٩/٢ ، الامام احمد ، المسند ، ٣٦٠/٣ ؛ الهيثمي ، مجمع الزوائد ، البيوع كتاب العرايا ، ١٠٦/٤ .
قال الهيثمي (فيه ابن اسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس وبقية رجاله رجال الصحيح)

(١١) << أوسق >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : أن لو .

المال الكثير الذي تجب فيه المواساة ، ألا ترى أن الزكاة تجب فيها وما فوقها ، فدل أنها في حد الكثرة[١] ، وشراء العرايا إنما أرخص فيها لقلتها فيجب أن تكون فيما دونها والله اعلم[٢] .

فصل [٤- في عرية النخل أو الشجر قبل أن يكون فيها ثمر]

ومن المدونة قال[٣] مالك : وتجوز عرية النخل والشجر قبل أن يكون فيها ثمر أو يعرى الرجل ثمر[٤] نخلتين أو ثلاث يأكلها عاماً أو عامين أو حياته ولا يشتريها معريها[٥] بخرصها حتى تزهي[٦] .

قال مالك : ولا يجوز شراء العرية بخرصها تمراً نقداً وإن جدها مكانه[٧] .

[قال] ابن المواز : قال أصبغ ويفسخ إن نزل حتى يأتنفا فيها ما يحل ، فإن فاتت رطباً[٨] رد مثلها إن وجد[٩] وإلا فقيمتها[١٠] .

قال ابن حبيب : وإن تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجداد من غير شرط ، فذلك جائز[١١] .

قال ابن المواز : قال أصبغ : وإذا اشترى ما أعرى من رطب الفواكه التي لا تيبس ولا تدخر وقد أزهت بخرصها يدفعه من غيرها نقداً أو إلى تناهيها لم يصلح ذلك ، فإن لم يفت ذلك رد ، وإن قبض وفات أنقد[١٢] ولم يرد ، وكأنها هي ضمنها له

---

(١) في (أ) : الكثير .
(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .
(٣) << قال مالك >> : ليست في (أ) .
(٤) << ثمر >> : ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : معريه .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٦٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٦ أ .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٦٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٧ أ .
(٨) في النوادر : رطبه .
(٩) في (أ) : وجده .
(١٠) النوادر ، ٨/ل ٢٧ ب .
(١١) المصدر السابق ، ٨/ل ٢٨ أ .
(١٢) في (أ) : نقد .

إلى تأخرها[١] ، وكذلك في كل عريه ما كانت تدخلها رخصة العرية ورفقها[٢]، ولو أجيزت بديا[٣] بغير كراهية لم أراه خطأ وإن كنت أتقيه ، ولو[٤] فسخه فافسخ ، لم أعبه[٥] ورأيته صواباً[٦] .

[فصل ٥- في شراء العرية بتمر من غير صنفها]

ومن المدونة / : قال مالك : ولا يجوز شراء العرية بتمر من غير[٧] صنفها إلى [/١٧٥أ]
الجداد[٨] ولا برطب أو بسر ، وإنما يجوز شراؤها بخرصها تمراً من صنفها إلى الجذاذ أو بعين أو بعرض نقداً أو إلى أجل ، ولا يجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا عرض إلا على أن يجدها مكانه ، ولا يجوز أيضاً بخرصها تمراً جدها أو لم يجدها[٩] .

م ولم يأخذ مالك بحديث زيد بن أبي حبيب أنها تشترى بخرصها قبل بدو صلاحها وإن كان[١٠] فيه زيادة مرفق ؛ لأن العمل بالمدينة على خلافه[١١] .

---

(١) في (ك) : آخرها وفي النوادر : أخذها .

(٢) في (ك) : ودفعها .

(٣) << بديا .. كراهية >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : وإن .

(٥) في (أ) : لم أحبه .

(٦) النوادر ، ٨/ ل ٢٧ ب .

(٧) في (أ) : من غيرها .

(٨) جاء في (أ) بعدها : ولا بتمر .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٦٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٧ أ ؛ الذخيرة ، ٢٠٤/٥.

(١٠) في (أ) : كانت .

(١١) وذكر عبد الحق : أنه لو لا وجود عمل المدينة على خلاف حديث زيد لوجب العمل به من وجهين :
أحدهما : أنه زيادة مرفق في الرخصة وهي انما طريقها المرفق فهذا زيادة منه .
والوجه الآخر : أن الحديث الذي عندنا لم يذكر فيه وقت جواز شرائها ، وهذا قد فسر ذلك ، والمفسر من الأحاديث يقضي به على المجمل . النكت ، ٢/ل ٨٩ أ .

قال مالك : ولا تباع بخرصها من برني وهي عجوة[١] . قال ابن القابسي[٢] : ويجوز إذا حل الأجل أن يعطيه تمراً من غير صنفها كالطعام في[٣] القرض الذي يجوز أن يأخذ فيه بعد الأجل خلاف صنفه[٤] مثل الكيل بخلاف الطعام من بيع[٥] .

م يريد طعاماً باعه فلا يأخذ في ثمنه إلا مثله من صنفه ، قال : لأن هذا طريقه المكايسة ، والعرايا طريقها المعروف ، فالقرض أشبه بها والله اعلم[٦] .

م ويلزم على هذا أن يجوز له بيعه قبل قبضه كالقرض . ولو قيل إنما جاز له[٧] أن يعطيه خلافه لأنه قد تقرر له في ذمته تمر موصوف فيجوز إذا تراضيا عند الأجل[٨] أن يعطيه خلافه ، كمن أسلم في سمراء فله أن يأخذ محموله ؛ لأنه بدل ومعروف وليس كمن باع سمراء بثمن إلى أجل فطلب أن يعطيه عند الأجل محمولة فهذا لا يجوز له[٩] ؛ لأنه إنما كان تقرر له في ذمته عين فإذا أعطاه الطعام[١٠] لم يصح أن يقال فيه أنه بدل ولا إقالة ، وإنما صح[١١] من فعله أنه باع طعاماً فأخذ طعاماً .

فإن قيل[١٢] فالأول أيضاً باع طعاماً وأخذ طعاماً بخلافه ؟

قيل الشرع[١٣] قد أباح له أن يأخذ فيه هذا الطعام الموصوف ، فهو كما لو أسلم فيه فافترقا .

م ويلزم على هذا أن لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف قول ابن القابسي[١٤] والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٦٩/٤ .
(٢) في (أ) : القاسم .
(٣) << في >> : ليست في (ك) .
(٤) في النكت : صفته .
(٥) النكت ، ٢/ل ٨٩ أ .
(٦) انظر : المصدر السابق ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .
(٧) << له >> : من (أ) .
(٨) في (ك) : الآجال .
(٩) جاء في (أ) بعدها : له .
(١٠) في (ك) : طعاماً .
(١١) في (أ) : يصح .
(١٢) << قيل >> : ليست في (ك) .
(١٣) في (أ) : الشروع .
(١٤) في (أ) : القاسم .

[فصل ٦ـ في حكم تعجيل الخرص قبل الجداد والإجبار على قبض الخرص قبل الأجل وهل في العرية جائحة]

وفي الواضحة : إذا تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجداد من غير شرط جاز[١] .

قال ابن الكاتب : وعلى هذا لو مات المعري قبل يبسها أخذ من تركته خرصها[٢] تمراً ؛ لأنه دين عليه حل بموته[٣] .

م قيل فهل يجبره[٤] المعري على قبض الخرص قبل الأجل ؟ فيظهر أن[٥] قول ابن القابسي الذي جعله عليه[٦] كالطعام من قرض أن له أن يجبره على قبضه .

والصواب أن لا يجبره كالطعام من بيع والله اعلم .

وقد جعل ابن القاسم في العرية الجائحة كسائر البيوع .

وقال أشهب : لا جائحة فيها لأن طريقها المعروف ، وهذا يؤيد أن هذه المسائل تجري على القولين[٧] .

[فصل ٧ـ فيمن نكح بثمرة بعد زهوها ثم أجيحت]

م واختلف فيمن نكح بثمرة بعد زهوها هل فيها جائحة فروى [أبو زيد][٨] عن ابن القاسم في العتبية أن[٩] لا جائحة فيها ، والمصيبة من المرأة ، وقال ابن الماجشون : فيها الجائحة كالبيع[١٠] .

م وهذا أقيس .

---

(١) النوادر ، ٨/ل ٢٨ أ .

(٢) في شرح تهذيب الطالب : خرصاً .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .

(٤) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٥) جاء في (أ) بعدها : على .

(٦) << عليه >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .

(٨) << أبو زيد >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٩) << أن >> : من (ك) .

(١٠) النوادر ، ٣٢/٨ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٢/١٨٠ ـ ١٨١ .

م[١] ووجه قول ابن القاسم أن النكاح طريقه المكارمة فلم يكن فيه جائحة ، وفرق ابن القاسم بين النكاح والعرية[٢] في الجائحة ، وكان يجب أن لا يفرق بينهما ؛ لأن طريق[٣] ذلك المكارمة بخلاف[٤] البيع[٥] .

م والصواب عندي أن لا فرق بينهما ويكون القياس أن لا جائحة فيها ؛ لأن طريق ذلك المكارمة أو يكون في ذلك الجائحة ؛ لأنها ثمن البضع وثمن في العرية للخرص الذي يدفعه عوضاً عنها والله اعلم .

[فصل ٨- في بيع العرية بعجوة من صنفها من حائط آخر معين]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يجوز بيعها بعجوة من صنفها من حائط آخر معين[٦] ولكن بتمر من صنفها مضمون عليه ، وما عدا وجه رخصته صار مزابنة ، وهي مرفق للمُعْرى في رفع ضرر الدخول عليه ، وللمُعرِي في حمل السقي[٧] والعمل عنه ، وقد أجيز بدل دينار بأوزن منه معروفاً وحرم بيعاً ، وكذلك التولية والإقالة في الطعام جائزة ، وحرام[٨] بمعنى التكايس[٩] .

---

(١) << م >> : ليست في (ص) .

(٢) في (ب) : والعارية .

(٣) في (أ) : طريقه .

(٤) << بخلاف .. المكارمة >> : ليست في (أ) .

(٥) قال عبد الحق : ويحتمل أن يكون وجه تفريق ابن القاسم في ذلك أن في العرايا الأعراض مما يتملك كسائر الممتلكات فجرى ذلك مجرى البياعات في الجائحة وليس البضع مما يتملك كتمليك سائر المثمونات ، فلم يجر الحكم في ذلك مجرى البيع في الجائحة والله اعلم . شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ ب .

(٦) لأنه كالسلم في المعين ، وإنما يجوز في الذمة . قال المازري : فإن وقع فقيل يفسخ للفساد ، وقيل لا يفسخ بل يفسخ التعيين ، وتنتقل الثمرة للذمة إلى أجله ؛ لأنه منشأ المفسدة . الذخيرة ، ٥/٢٠٥ .

(٧) في (ب) : السكنى .

(٨) في (ك) : وحرم .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/٢٦٢ - ٢٦٣ ، ٢٦٩ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٦ أ - ٧٧ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ

فصل [٩- في من اشترى عريته من حائط هل له بيع جميع ثمرة ذلك الحائط]

قال مالك : ولمن[١] ابتاع عريته من حائط[٢] بخرصها بيع جميع ثمرة ذلك الحائط رطباً ، وليس للمُعري طلبه بالخرص إلا إلى الجداد ؛ لأن ذلك في ذمته ، وليس عليه أن يعطيه ذلك من ثمر حائط بعينه[٣] .

[فصل ١٠- في بيع المُعري أصل حائطه دون الثمرة أو العكس وفي العرية يبيعها صاحبها من رجل ثم يشتريها من الذي أعراها]

قال مالك : وإذا باع المعري أصل حائطه / دون ثمرته ، أو ثمرته دون أصله أو [/١٧٥ب] الثمرة من رجل والآصل من آخر ، جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها[٤] إلى الجداد[٥] .

قال : ولو باع المعري عريته بعد الزهو بما يجوز له أو وهبها جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له ، كمن أسكنته داراً حياته فوهب سكناها لغيره كان لك أنت شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤه من الذي وهبته له . قال : ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيره[٦] لأنه غرر وله أن يهبه[٧] .

م قال بعض أصحابنا : وإذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له[٨] شراء العرية على قول ابن القاسم لأنه يجيز شراءها لوجهين : للمرفق ولدفع الضرر ، فهذا أرفق

---

(١) في (ك) : وإذا ، وكذلك في البرادعي .

(٢) في (أ) : حائطه .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٦٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٧أ - ب .

(٤) جاء في (أ) بعدها : تمرا .

(٥) على التعليل بالمعروف ويمتنع على التعليل بالضرر . قال اللخمي : ويجوز شراؤها لمن انتقلت إليه الثمرة لصحة المعروف ودفع الضرر عنه ويمتنع ممن انتقل إليه الأصل إلا على التعليل بالمعروف . الذخيرة ، ٥/ ٢٠٨ .

(٦) في البرادعي ومختصر بن أبي زيد : غيرك .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٦٠/٤ - ٢٦١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ - ٢٠٣أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٦أ .

(٨) في (أ) : لمعرى ذلك .

بالمعري[١] . وأما[٢] على قول غيره الذي لا يراعي إلا الضرر خاصة فلا يجوز له شراؤها[٣] .

فصل [١١- من ملك نخلة في حائط فهل لصاحب الحائط شراء ثمرتها بالخرص]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا ملك رجل نخلة في[٤] حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص ممن صارت له ، كالعرية إن أردت بذلك رفقه بكفايتك إياه مؤنتها ، وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني وأراه من بيع التمر بالرطب ؛ لأنه لم يعره شيئاً ، وأما العرية فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها لوجهين : إما لدفع ضرر دخوله وخروجه أو لمرفق في الكفاية[٥] .

وقال بعض كبار[٦] أصحاب مالك : لا يجوز للمعري شراء ما أعرى إلا لدفع الضرر ، ولا يجوز له شراء نخلة أصلها لغيره في حائطه ، قال : وليس بقياس ولكن موضع تخفيف .

قال مالك : ولمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص ، وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق ، فله شراء خمسة أوسق ، وقد يجوز لمن أسكن رجلاً[٧] حياته شراء بعض السكنى ، ومن مات من مُعْرِي أو معرى جاز لورثته ما جاز له .

وقال بعض كبار أصحاب مالك إذا أعراه خمسة أوسق فأدنى فلا يجوز أن يشتري بعض عريته ؛ لأن الضرر الذي به أرخص قائم بعد[٨] .

---

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : ولنا .
(٣) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٩ أ ـ ب .
(٤) في (أ) : من .
(٥) سبب الرخصة في جواز العرية فيه ثلاثة أقوال : المعروف ليحفظها له ويحمل عنه الجذاذ ، ودفع الضرر عن المشتري بدخول البائع وخروجه وتوقع أذيته وكشفه للعيال في البستان ، وهو قول مالك وابن القاسم وجوز عبد الملك لدفع الضرر دون المعروف ؛ لأن الغاية إنما هي بدفع الضرر غالباً .
انظر : الجواهر ، ٥٢٥/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٠٧/٥ .
(٦) << كبار >> : ليست في (أ) .
(٧) جاء في (أ) بعدها : داراً .
(٨) انظر : المدونة ، ٢٦١/٤ ـ ٢٦٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٦أ ـ ب .

م[١] قال بعض أصحابنا : وإذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى[٢] خمسة أوسق بالخرص والزائد عليها بالدنانير والدراهم ، فقال بعض شيوخنا[٣] من أهل بلدنا : أنه جائز ، ومنع منه بعضهم .

قال : والصواب ألا يجوز لأنها رخصة خرجت عن حدها كما لو أقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه ، وباعه سلعة في عقد واحد وكمساقاة وبيع ، وقراض وبيع ونحو ذلك من الرخص[٤] ؛ لأنه لا يجوز فكذلك هذا[٥] .

[فصل ١٢- في الرجل يعري أكثر من خمسة أوسق ثم يريد شراءها]

قال ابن القاسم : ومن أعرى جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنى جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص[٦] .

وتوقف لي مالك في شراء جميعه بالخرص ، وبلغني عنه إجازته والذي سمعت أنا منه إجازة شراء بعضه ، وذلك عندي سواء وإن لم يدفع به ضرراً كما جاز شراء جميع السكنى أو بعضها ولا يدفع به ضرراً[٧] .

م وذكر عن الشيخ أبي عمران أنه قال : لا يجوز شراء العرية إلا بعد طيبها ، كانت [العرية][٨] سنة أو سنين كثيرة[٩] .

م يريد سواء كان شراؤها بالعين أو بالخرص .

وقال غيره : إذا طالت السنون جاز ذلك[١٠] .

---

(١) << م >> : ليست في (ك) .

(٢) << فاشترى .. أوسق >> : ليست في (أ) .

(٣) << شيوخنا .. بلدنا >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : فقهائنا .

(٤) أي التي إذا قارنها البيع فسدت ، فهذه عرية وبيع خرجت عن وجهها بما قارنها من البيع ، وقد يسمح في البيع أو يزيد في ثمنه لأجل العرية فيدخل في ذلك الزيادة لأحدهما .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) قال أبو الحسن : على مراعاة المعروف وأما على مراعاة الضرر فلا يجوز .
شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٣ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٦٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٦ ب .

(٨) << العرية >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .

(١٠) المصدر السابق .

م يريد بالعين على قوله لا تباع بالخرص إلا بعد الزهو وأما على ما روي عن يزيد بن أبي حبيب فيجوز على هذا القول أن تباع بخرصها تمراً ، يدفع اليه الخرص كل عام تخرص إذا طابت كل سنة ، فيدفع اليه ذلك الخرص ، كما جاز له شراؤها في سنة قبل بدو صلاحها بالخرص والله اعلم .

وذكر عن ابن شلبون[١] أنه قال : إذا كان الأجل حياة المعري جاز شراء العرية بالعين للضرورة وأما بخرصها فلا يجوز إلا لما[٢] أزهى من التمر ، ولا يجوز شراء ما بعده بالخرص ، وأما إذا كانت[٣] العرية أمداً يسيراً كالسنتين والثلاث[٤] فلا يجوز للمعري شراؤها بالدنانير والدراهم[٥] .

وقول أبي عمران عندي أصوبها[٦] .

م قال بعض أصحابنا : سألت أبا بكر بن عبد الرحمن عمن أسكن رجلاً داراً حياته ثم اشتراها بسكنى دارٍ مدة معلومة فانهدم المسكن / المعلوم قبل تمام الأجل ، [/١٧٦أ] فقال: يرجع في السكنى حياته[٧] ، قيل : فيرجع من معلوم إلى مجهول ، فهلا[٨] يرجع بقيمة بقية السكنى المعلومة ؟

فقال : يحتمل أن تكون كمسألة من صالح على الإنكار فاستحق ما أخذ المدعي . فقيل : يرجع بقيمة المستحق . وقيل يرجعان على[٩] الخصومة، وقول من قال يرجعان إلى الخصومة ضعيف .

---

(١) في (أ) : سحنون .

(٢) في (أ) : بما .

(٣) في (أ) : طالت .

(٤) في (ك ، ص) : الثلاثة وكذلك في شرح تهذيب الطالب .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ ب .

(٦) في (أ) : أصوب .

(٧) أضاف عبد الحق : اذ هو الغرض .

(٨) في شرح تهذيب الطالب : فهل .

(٩) في (أ) : إلى .

وقال غيره من الشيوخ القرويين : إنما يرجع بقيمة[١] السكنى المؤجلة كالخلع بعوض[٢] يستحق أو[٣] النكاح به أو أخذه من دم عمد أنه [إنما][٤] يرجع بقيمة المستحق ونحا[٥] إلى أن يدخل ذلك القولان اللذان في مسألة الصلح[٦] .

م وهذا هو الصواب عندي . وقال غيره من القرويين : إنما يرجع في السكنى حياته ؛ لأنه العوض ولا يدخله اختلاف مسألة الصلح ، قال : وهذا القول أصوبها[٧] .

فصل [١٣- في الرجل يعري أناساً من حوائط له ثم يريد شراءها]

قال مالك : ومن أعرى أناساً شتى من حائط أو حوائط له في بلد[٨] واحد أو في بلدان شتى خمسة أوسق لكل واحد أوأقل أو أكثر جاز له أن يشترى من كل واحد قدر خمسة أوسق أو أدنى ، وكذلك إن أعراهم كلهم حائطاً له[٩] .

قال في كتاب ابن المواز : ومن أعرى نفراً[١٠] هذا وسقين وهذا وسقين حتى أعرى جماعة أكثر من خمسة أوسق ، فله شراء جميعه بالخرص ، وقد وقف عنه مالك ثم أجازه[١١] [١٢] .

---

(١) جاء في (ب) بعدها : بقية .

(٢) في (ك) : بعرض .

(٣) في (أ) : والنكاح .

(٤) << انما >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٥) << ونحا >> : بياض في (أ) .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ ب - ١٦٢ أ .

(٧) المصدر السابق ، ٢/ل ١٦٢ أ .

(٨) في (أ) : ببلد .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٦٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ؛ ٧٦ ب .

(١٠) في (أ) : نقداً .

(١١) قال المازري : على التعليل بالمعروف أو دفع الضرر ؛ لأنه قد يتضرر من أحدهم دون غيره ، الذخيرة ، ٢٠٦/٥ .

(١٢) النوادر ، ٢٧/٨ أ .

[فصل ١٤- في الشركاء يعرون رجلاً واحداً]

ومن المدونة : قال مالك : والشركاء في الحائط إذا أعروا منه رجلاً خمسين وسقاً، جاز لكل واحد منهم شراء خمسة أوسق منه فأدنى[١] .

[قال] ابن حبيب قال ابن الماجشون : إذا أعرى نفر لرجل[٢] فلا يجوز لواحد منهم شراء عريته منه دون شركائه ؛ لأن المعري يدخل الحائط لبعض جده فلم يدفع مشتري ذلك ضرر دخوله ، فهو كمشتري بعض العرية . قال وأجاز ذلك ابن القاسم[٣] [٤].

قال بعض أصحابنا : حكي لي عن أبي الحسن بن القابسي : في[٥] رجل يعري حوائط له يجوز له أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط ، أعرى الحوائط[٦] لرجل واحد أو لرجال . قال : وبلغني أن أبا محمد بن أبي زيد قال : إن أعرى تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشتري من جميع الحوائط بالخرص إلا خمسة أوسق .

قال حاكي[٧] القولين : ويظهر لي أنه إن كان أعرى ذلك لرجل واحد في لفظ واحد وعقد واحد فهي عرية واحدة ولا يشتري من تلك[٨] الحوائط [بالخرص][٩] إلا خمسة أوسق فقط ، وإن أعراه ذلك في أوقات مختلفة مفترقة ، فيحسن هاهنا أن[١٠] يشتري من كل حائط خمسة أوسق بخرصها ؛ لأنها عرية بعد عرية .

قال بعض أصحابنا : يؤيد[١١] ذلك قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابتها جائحة أنه إن كان شراء ذلك في صفقات ، فجائحة كل حائط على حدته ، وإن كان في صفقة واحدة روعي ثلث الجميع[١٢] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٦٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ ابن أبي زيد ، ل ٧٦ب .
(٢) جاء في (أ) : بعدها : من حائط بينهم فيه شركاء .
(٣) قال المازري : إذا أعرى جماعة واحداً فلهم شراء العرية منه لقصد المعروف ودفع الضرر ، وأجاز ابن القاسم لأحدهم شراء ما أعراه على أصله في التعليل بدفع الضرر أو المعروف ، ومنع عبد الملك ؛ لأن العلة عنده دفع الضرر وهو باق . وقد الزم الأشياخ مالكاً وابن القاسم على التعليل بالمعروف جواز شرائها لغير من أعراه لقصد المعروف وقد أجيب بأنه غير لازم ؛ لأن المعروف يعتبر معه تقدم حق المشتري والأجنبي لم يتقدم له حق . انظر : الذخيرة ، ٢٠٦/٥ - ٢٠٨ .
(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٨ أ .
(٥) في (أ) : كل .
(٦) في (أ) : الحائط .
(٧) في (ك) : محكي .
(٨) << تلك >> : من (أ) .
(٩) << بالخرص >> : من النكت .
(١٠) في (أ) : لمن .
(١١) في (أ) : يريد بذلك .
(١٢) النكت ، ٢/ل ٨٩ ب .

[الباب الثاني]

في[1] زكاة العرية وسقيها وجائحتها وحيازتها

[الفصل ١ـ في زكاة العرية وسقيها]

قال مالك : وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه .

قال ابن القاسم : وسواء في ذلك أعراه جزءاً شائعاً أو نخلاً معينة أو جميع الحائط[2] [3] .

قال أبو محمد : يريد يعطيه جميع ثمرة[4] الحائط ويكون عليه أن يزكي عنه من غيره[5] .

قال ابن المواز : قال مالك : ومن باع ثمراً في شجرة بعد جواز بيعه فالسقي على البائع ، ومن باع الأصول وفيها ثمرة مأبورة فهي[6] للبائع إذا لم يشترطها المبتاع والسقي على البائع .

وقال المخزومي : ذلك على المشتري لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا[7] .

ومن المدونة : قال مالك : ولو تصدق بثمرة حائطه [قبل زهوه][8] على المساكين كان السقي عليه ولا يحاسب به المساكين[9].

ولو وهب ثمر حائطه أو جزءاً منه أو ثمر نخل معينة سنين قبل الزهو أو أعمر ذلك لم يجز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بالخرص ولكن / بعين أو عرض والسقي في ذلك على [/١٧٦ب]

---

(١) << في زكاة وحيازتها >> : ليست في (أ) .

(٢) لأن لفظ العرية يقتضي ذلك . الذخيرة ، ٢٠٩/٥ .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٦٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٧ أ .

(٤) في (أ) : ثمر .

(٥) انظر : مواهب الجليل ، ٥٠٥/٤ ؛ التاج والاكليل ، ٥٠٤/٤ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٦ ب .

(٦) في (ك) : بقى .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٦ أ .

(٨) من البرادعي ومختصر بن أبي زيد .

(٩) لأن إعطاء الثمرة ظاهر في تخليصها للمعطى له من الحقوق المتعلقة بها ، بخلاف الهبة ، كانت معينة أم لا ؛ لأنها ليست معروفاً يناسب الحمل ، والأصل وجوب الزكاة على المالك أو الموهوب . الذخيرة ، ٢٠٩/٥

الموهوب أو المعمر وعليه الزكاة إن بلغ حظه ما فيه الزكاة ، وإن لم يبلغ فلا زكاة[١] على واحد منهما .

قال ابن القاسم : وقال أكابر أصحابنا أن العرية مثل الهبة[٢] .

م يعني أن على المعري زكاتها وسقيها .

قال : وفرق مالك بينهما في السقي والزكاة[٣] . قال ابن المواز : اختلف في زكاة العرية فقيل على رب الحائط ، وقيل على المعري إلا أن يكون أعراها بعد طيبها ، قال : وهذا أحب الينا ، ولم يختلفوا أن السقي فيها على رب الحائط .

وقال سحنون : إذا كانت العرية والهبة بيد المعطي يسقي ذلك ويقوم عليه فالزكاة عليه ، وإن كانت بيد المعرى أو الموهوب يقوم عليه فالزكاة عليه .

وقال أشهب : زكاة العرية على المعري كالهبة إلا أن يعريه بعد الزهو ، وما روي عن مالك أنها على رب الحائط فخطرةٌ رمى بها .

وقال ابن حبيب : الزكاة والسقي على المعري أعراه الحائط أو بعضه أو نخلات بعينها قال : وسواء سماها عرية أو هبة فله حكم العرايا في ذلك وفي شرائها بخرصها ، وأنكر قول بن القاسم في التفرقة بين العرية والهبة[٤] .

قال : وهل الهبة إلا ترجمة العرية ، فلا يفرق اللفظ بينهما[٥] .

م وتحصيل اختلافهم .

قول : زكاة العرية والهبة وسقيها على الموهوب والمعري .

وقول : أن ذلك كله على رب الحائط .

وقال ابن القاسم : في العرية أن ذلك على رب الحائط ، وفي الهبة على الموهوب

وقال سحنون : ذلك على من كانت بيده وولي القيام عليها .

وقول : أن السقي على رب الحائط ، والزكاة على من له الثمرة .

---

(١) جاء في (أ) بعدها : منه .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٦٧/٤ - ٢٦٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٧ أ .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) قال ابن شاس : سبب الخلاف في الزكاة : أن متولي القيام هو المخاطب بالزكاة ؛ لأنه لما وليها مع علمه بوجوب الزكاة فيها فكأنه التزمها ، ويخرج على هذا الخلاف حكم ما إذا كانت العرية جملة الحائط . الجواهر ، ٥٢٧/٢ .

(٥) النوادر ، ٨/ل ٢٨ أ - ب .

فصل [٢- في حيازة العرية[١]]

قال ابن حبيب : وحيازة العرية بوجهين : قبض الأصول ، وأن يطلع فيها ثمر قبل موت المعرى ، وإن قبضها ولم يطلع فيها ثمر حتى مات المعري بطلت ، وإن طلع التمر ولم تقبض الشجر حتى مات المعري بطلت ، قاله مالك .

وقال[٢] أشهب في كتاب ابن المواز[٣]: إن مات بعد الإبار فهو حوز ؛ لأن المعطي يدخل ويخرج ولا يمنع ، وكمن وهب أرضاً بصحراء فحوزها أن تسلم إليه وإن مات ربها قبل أن تؤبر فلا شئ للمعرى إلا أن تكون العرية مما يسلم إلى المعري فتحاز[٤] ، فإنه إن[٥] لم يحز حتى مات ربها[٦] فلا شئ له ، وإن حازه[٧] جاز ذلك وإن لم تؤبر[٨] .

م[٩] وهذا هو الصواب وخير من كلام ابن حبيب .

وقال ابن القاسم في كتاب الهبات[١٠] إذا وهبه ما تلد أمته أو ثمر نخلة عشرين سنة جاز ذلك إذا حوزه الأصل أو[١١] الأمة أو حاز ذلك له أجنبي[١٢] ، وهذا يدل على خلاف ما قال ابن حبيب لأن ثمر عشر[١٣] سنين لم يأت بعد[١٤] .

---

(١) الغرض من هذا الفصل هو أن العرية عطية تبطل بموت المعطي قبل حوزها فافتقر ذلك إلى بيان الحوز فيها .

(٢) في (أ) : وقاله .

(٣) في (أ) : ابن مزين .

(٤) في (ك) : فيجوز .

(٥) << إن >> : ليست في (أ) .

(٦) في النوادر : ربه .

(٧) << الهاء >> : من النوادر .

(٨) النوادر ، ٨/ل ٢٨ ب ؛ الجواهر ، ٥٢٥/٢ - ٥٢٦ .

(٩) << م .. حبيب >> : جاءت في (أ) : قبل قوله (فصل) الذي سيأتي ، وما أثبت هو موضعها الصحيح كما في (ك،ص) وكذلك التاج والاكليل ٥٠٤/٤ .

(١٠) الصحيح : في كتاب الهبة .

(١١) في (أ) : والأمة .

(١٢) انظر : المدونة ، ١٤٤/٦ .

(١٣) في (ك) : عشرين .

(١٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ أ .

فصل [٣- في الجائحة في العرايا]

قال أبو الفرج : ومن أعرى خمسة أوسق من حائط بعينه فأجيح الحائط إلا مقدار خمسة أوسق كانت للمُعْرَى قياساً[١] على قول مالك فيمن حبس على قوم حائطاً وعلى قوم خمسة أوسق منه[٢] فأجيح الا مقدار خمسة أوسق أن أصحاب الخمسة الأوسق مقدمون[٣] على من سواهم[٤] .

---

(١) << قياساً >> : ليست في (ب) .

(٢) << منه >> : ليست في (أ) ولا في شرح تهذيب الطالب .

(٣) في (ك) : بادون .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .

[الباب الثالث]

في المنحة[1] وبيعها وحيازتها

[الفصل ١- في حكم العرية والرجوع فيها وشراؤها من الممنوح وكذلك أحكام السكنى]

قال مالك : ولا بأس أن تمنح رجلاً لبن غنم لك أو إبل أو بقر يحلبها عاماً أو أعواماً ، ولا رجوع لك في منحة أو عرية أو إخدام عبد أو إسكان دار ، تعميراً أو تأجيلاً مسمى[2] ، ولا بأس بشراء ما منحته أو أعريته أو أسكنته بعين أو عرض[3] أو طعام نقداً أو مؤجلاً ، لجواز[4] أن تبيع شاة لبوناً بطعام إلى أجل .

ولا بأس أن تبتاع هذه السكنى وإن كانت[5] تعميراً بسكنى دار لك أخرى أو خدمة العبد[6] بخدمة عبد لك آخر .

قال سحنون / : يعني إذا كان الذي يعطيه من سكنى دار أو[7] خدمة عبد إلى [/١٧٧أ] أجل مسمى أو رقبتهما بتلا[8] .

م وذكر عن أبي الحسن بن القابسي أن ذلك جائز على مذهب ابن القاسم أن يشتري ما اسكنه حياته بسكنى دار له أخرى حياته ؛ لأن ذلك كله[9] على وجه[10] المعروف .

---

(١) المنحة : بكسر الميم وسكون النون : وهي الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً يشرب لبنها ثم يردها إذا انقطع اللبن .
انظر : المصباح ، مادة (منح) .

(٢) لقوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ ، سورة المائدة ، آية (١) . انظر : الذخيرة ، ٢١١/٥ .

(٣) في (ب) : أو عوض .

(٤) في (أ) : فلا يجوز .

(٥) في (ك) : كان .

(٦) في (أ) : عبد .

(٧) << أو .. خدمة >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : اخرى أو عبد آخر .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٦٥/٤ - ٢٦٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٧ أ .

(٩) << كله >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (ك) : جهة .

قال : ورأى[١] سحنون أن الثاني على طريق المبايعة[٢] .

م ولو كان الثاني على[٣] طريق المبايعة لما جاز ؛ لأن[٤] الأول الذي يأخذ منه مجهول ، فجوازه[٥] ذلك كله على سبيل المعروف أولاً ، وقد ذكر أن أبا محمد يرى أن قول سحنون تفسير لقول ابن القاسم واستحسنه[٦] .

م ذكر لنا عن أبي عمران فيمن اشترى عمراً[٧] كثيرة أعمرها رجلاً فاستحق بعضها[٨] أنه لا بد من قبض الثمن على قدر قيم المنافع لا على قيم[٩] الرقاب ، والقياس مراعاة حل الصفقة كهبة الثواب ، وذكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال : هذا عندي مخالف للبيوع ، وليس له رد ما بقي ويقضي الثمن على قدر الانتفاع[١٠][١١] .

ومن كتاب الصلح : و إذا اوصى بما في بطن أمته لرجل لم يجز للورثة مصالحته على شئ من ذلك بخلاف السكنى[١٢] وخدمة العبد وغلة[١٣] النخل ؛ لأن ذلك مرجع[١٤] إليهم ولا مرجع للحمل وهذه غلات ، والولد ليس بغلة ، ويجوز رهن هذه الأشياء ولا ترهن الأجنة[١٥] .

---

(١) في (أ) : وروى .

(٢) النكت ، ٢/ل ٩٠ أ .

(٣) << على ... المبايعة >> : ليست في (ك) .

(٤) في (أ) : ولأن .

(٥) << الهاء >> : من (ك) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) في (أ) : أعمراً .

(٨) في شرح تهذيب الطالب : نقضها .

(٩) في (أ) : قيام .

(١٠) في (أ) : المنافع .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢أ .

(١٢) في (ك ، ص) : سكنى الدار .

(١٣) في (أ) : ونحلة .

(١٤) في (أ) : مرجعها .

(١٥) انظر : المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٩ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٩١ أ .

فصل [٢- بم تكون الحيازة في المنحة وخدمة العبد وسكنى الدار]

قال ابن حبيب[١] : ومن منح لبن شاة فحازها الممنوح فمات المانح قبل أن يجئ فيها لبن فلا شئ للممنوح كما قلنا في الثمرة ، وأما خدمة العبد[٢] وسكنى الدار[٣] فحوز الرقبة موجب لتمام الحيازة ؛ لأن ذلك قائم النفع ، واللبن لم يكن بعد[٤] .

وقال ابن المواز[٥] : من منح لرجل لبن غنم أو أسكنه داراً أو أخدمه ثم مات رب الدار[٦] أو مولى العبد بعد الحوز فهي للمعطي ، وإن مات قبل ان تحاز عنه الغنم والدار والعبد فهي ميراث[٧] .

وكذلك إن أشهد أن فرسه حبس في السبيل بعدالسنة فمات ربه قبل السنة ، أو منح رجلاً بعيراً إلى الزراع أو[٨] تصدق على غائب بدار فلم يقدم ليحوز حتى مات رب الدار ثم مات ربه قبل ذلك ، فذلك كله باطل و هو موروث[٩] .

م يريد وإن حل الأجل وحيز ذلك كله فهو نافد .

وقول محمد خير من كلام ابن حبيب[١٠] .

تم كتاب العرايا من الجامع لابن يونس والحمد رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبين وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ..

---

(١) في (ص) : القاسم .

(٢) في (ك) : الثمرة .

(٣) << الدار >> : ليست في (ك) .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٨ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ أ .

(٥) هكذا في جميع نسخ الجامع والصحيح انه لابن القاسم عن مالك حيث ورد هذا النص في البرادعي وفي مختصر بن أبي زيد وأصله في المدونة : وليس من كلام ابن المواز .

(٦) << الدار .. العبد >> : ليست في (ك ، ص) وجاء بدلها : ذلك .

(٧) قال القرافي : لقول الصديق ﷺ لعائشة لما وهبها جداد عشرين وسقاً من تمر : لو كنت حزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث حين حضرته الوفاة فكان ذلك عاماً في سائر التبرعات . الذخيرة ، ٢١١/٥ .
والأثر أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من النحل ، أثر (٤٠) ، ٧٥٢/٢ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، باب النحل ، أثر (١٦٥٠٧) ، ١٠١/٩ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة ، ١٧٨/٦ ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ١٩٤/٣ ؛ الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ٨٨/٤ واسناد هذا الأثر صحيح كما حكم بذلك ابن حجر وغيره . انظر : فتح الباري ، ١٦٤/٥ ، المحلى، ١٢١/٩.

(٨) << أو .. مات >> : من (ب) .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٦٦/٤-٢٦٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ ابن أبي زيد ، ل ٧٧ أ .

(١٠) جاء في (ب) بعدها : وقول محمد إن حوز رقاب الغنم حوز للبن وإن لم يكن فيها يومئذٍ لبن فهو خير من قول ابن حبيب وبا لله التوفيق ..

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
﴿ ولبئس ما شروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون ﴾	١٠٢	البقرة	١٠٨٧
﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾	١٨٣	البقرة	٨٥٤
﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾	٢٧٥	البقرة	١، ٤، ٣٠٥، ٣٤٩، ٤٩٠، ٧٢٠، ٧٣٤، ٧٣٥، ٨٩٧، ٨٩٨
﴿ فمن جاءه موعظة من ربه ﴾	٢٧٥	البقرة	٦٤٨
﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ﴾	٢٧٨	البقرة	٣٧٦
﴿ فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب . . . . ﴾	٢٧٩	البقرة	٣٧٦، ٧٢٧، ١٠١٤
﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم . . . ﴾	٢٨٢	البقرة	٢، ٥٠
﴿ فرهان مقبوضة ﴾	٢٨٣	البقرة	٢١٤، ٥١٤، ٥٦٠، ٦٠٥
﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً ﴾	٢٨٣	البقرة	٥١٤
﴿ فليؤد الذي اؤتمن أمانته ﴾	٢٨٣	البقرة	٩٦٩
﴿ قل يا أهل الكتاب تعالوا . . ﴾	٦٤	آل عمران	٩٩٦
﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا . . ﴾	١٣٠	آل عمران	٣٧٦
﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم . . . ﴾	٦	النساء	٩٤٣
﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾	١٢	النساء	٧٩٤
﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾	٢٩	النساء	٨٩٧
﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾	٦٤	النساء	٩٩٦
﴿ إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم ﴾	٩٧	النساء	٩٩٢
﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ﴾	١٣٠	النساء	٧٨٤
﴿ أوفوا بالعقود ﴾	١	المائدة	١١١٥
﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾	٤	المائدة	٧٦٢
﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا ﴾	٣٨	المائدة	٣٩٥

﴿ من الضأن اثنين ﴾	١٤٣	الأنعام	٣٤٨
﴿ خذ العفو وأمر بالعرف ﴾	٩٩	الأعراف	١٦٦
﴿ والذين آمنوا ولم يهاجروا ﴾	٧٢	الأنفال	٩٩٢
﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾	٥	التوبة	٤
﴿ والعاملين عليها ﴾	٦٠	التوبة	١٩٠
﴿ أوفوا المكيال والميزان ﴾	٨٥	هود	٢٨٣
﴿ وشروه بثمن بخس . . ﴾	٢٠	يوسف	١٠٨٧
﴿ وأنا به زعيم ﴾	٧٢	يوسف	٢٢٠
﴿ فأوف لنا الكيل ﴾	٨٨	يوسف	٩٣١، ١٠٥٤
﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا . . ﴾	١٢٦	النحل	١٩٠
﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم . ﴾	١٩	الكهف	١٩٠، ٩٤٣
﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج . ﴾	٧٨	الحج	٧٨
﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾	٣٠	النمل	٩٩٦
﴿ فنبذناه بالعراء ﴾	١٤٥	الصافات	١٠٩٦
﴿ إذ تسوروا المحراب ﴾	٢١	ص	٦٢٧
﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾	٤٠	الشورى	١٩٠
﴿ فأقبلت امرأته في صرة ﴾	٢٩	الذاريات	١٠٥٣
﴿ يرفع الله الذين آمنوا منكم ﴾	١١	المجادلة	(أ)
﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء ﴾	١	الممتحنة	١٠٥٢
﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾	٢	الطلاق	٣٨٢
﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن ﴾	٦	الطلاق	٧٣٥
﴿ وعنباً وقضباً ﴾	١٢	عبس	٥٩

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية

أ

الإسلام يعلو ولا يعلى عليه	٩٩٢
اتقوا الربا والريبة	١٢
أحب الله عبداً سمحاً	١٠٩١
ادرؤا الحدود بالشبهات	٣٩٥
إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه	١٩٠
إذا دبغ الإهاب فقد طهر	٧٦٢
إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم	٣٤٩
إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع	١٦٤
إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع	١٧٥
إذا أنت بايعت فقل لا خلابة	٨٠١
أرأيت إن منع الله الثمرة	٧٢٠
أرخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا	١٠٩٣
استسلف النبي ﷺ بكراً	٦
اشترى النبي ﷺ عبداً بعبدين	٢
اعطه إياه إن خير الناس أحسنهم قضاء	٤٦٨
أفلا انتفعتم بجلدها	٧٦٠
أكل تمر خيبر هكذا ؟	٣٣٤
أمر النبي ﷺ بتصيير الكيل	١٠٥٤
أمر النبي ﷺ بطرح المائع من السمن	٧٦٠
إناء مثل إناء وطعام مثل طعام	١٩٠
انزعوه وما حولها فاطرحوه	٧٦٠
إن أحاديثنا ينسخ بعضها بعضاً	٧٨٦
إن الذي حرم شربها حرم بيعها	٧٦٠

إن الله هو المسعر القابض	١٠٥١
إن النبي ﷺ اشترى من جابر بن عبد الله جمله في سفر	١٠٨
إن النبي ﷺ أرخص في العرايا الوسق والوسقين	١٠٩٩
إن النبي ﷺ أعطى عروة ديناراً	١٩٠
إن النبي ﷺ أمر رجلاً يشتري له أضحية	٩٤٣
إن النبي ﷺ أمره أن يأخذ البعير بالبعيرين	١٠٥٨
إن النبي ﷺ إنما ارخص في بيع العرايا أن قوماً	١٠٩٧
إن النبي ﷺ أوجب في الجنين غرة	١٠٣٩
إن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت	١٩٠
إن النبي ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً	٢٨٤
إن النبي ﷺ نهى عن المزابنة	١٠٩٥
إن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة	٢٦
إن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء	
إن رسول الله ﷺ أمر عبد الله بن عمرو ان يجهز جيشاً	٧٥٥
إن رسول الله ﷺ بعث علي بن أبي طالب بسرية	١٠٢١
إن رسول الله ﷺ جعل الثمرة المأبورة في بيع الأصول للبائع	٥٣٦
إن رسول الله ﷺ قطع في مجن	٣٩٥
إن رسول الله ﷺ كان إذا قدم عليه السبي	١٠١٩
إن رسول الله ﷺ كتب أن لا تنتفعوا من الميتة	٦١٩
إن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة	١٠٥٤
إن رسول الله ﷺ نهى عن احتكار الطعام	١٠٤٦
إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو	٧٢١
إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر	٣٣٣
إن رسول الله ﷺ وأبا بكر في مسيرهما إلى المدينة اشتريا	١٠٥
إن قوماً شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الثمار	١٠٩٧

إنما الربا في النسيئة	١٠٣
إن من حديثي ناسخاً ومنسوخاً	٧٨٦
أينقض الرطب إذا يبس	٣٣٤

ب

البر بالبر إلا هاء وهاء	١٠٢-٣٤٨
البركة في المماسحة	١٠٩١
البركة في أول السوم	١٠٩١
البيعان بالخيار	٤٨٣-٧٨٤
بيعوا القمح بالشعير	٣٤٨

ح

الحلال بين والحرام بين	١٢

خ

الخراج بالضمان	١٠٣٣

د

الدينار بالدينار	٣٧٧

ذ

الذهب بالذهب مثلاً بمثل	٤٩٢
الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء	٣٣٢-٣٧٨

ر

رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع	١٠٩١
الرهن بما فيه	٥٢٤
الرهن من الراهن	٢١٤-٥٣٧

س

سلفوا في كيل معلوم	٢
سيد السلعة أحق بها	١٠٩١

ص

صاحب السلعة أحق أن يسوم	١٠٩١
الصلح جائز بين المسلمين	٢٢٠

ع

العارية مؤداة	٢١٥
عليك بأول السوم	١٠٩١

غ

غبن المسترسل حرام	١٠٩٢
غبن المسترسل ظلم	١٠٩٢

ق

قدم على النبي ﷺ سبيُ فأمرني	١٠٢١
قضى رسول الله ﷺ ان على أهل الحوائط	٧٥٤

ك

كتب النبي ﷺ إلى هرقل ملك الروم	٩٩٦

ل

لا بأس به إذا كان بسعر يومه	٤٠٢
لا تبايعوا التمر	٣٣٥
لا تبايعوا الرطب	٣٣٥
لا تبتعه ولا تعد في صدقتك	٦٤٩
لا تبيعوا الحب حتى يشتد في أكمامه	٤٧
لا تبيعوا الدينار بالدينارين	٣٧٧
لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل	٨١
لا تصروا الإبل	١٠٣٣
لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار	٣٩٥

لاتلقوا الركبان	١٠٨١
لا توله والدة على ولدها	١٠١٧
لا ضرر ولا ضرار	٦٢١
لا يباع الحب في سنبله	٧١٩

ل

لا يبع بعضكم على بيع بعض	٧٨٤-١٠٥٠
لا يحتكر إلا خاطيء	١٠٤٦
لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن	٢٨٤
لا يحل للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً	٣٧١
لا يغلق الرهن	٢١٤
لا يقطع طريق	١٠٤٣
لعن رسول الله ﷺ اليهود	٦٤٩
ليس عليك نفقة	٩٤٣
ليس لقاتل شيء	٦٥٠

م

المسلمون عند شروطهم	٢٥٣
مطل الغني ظلم	٦٩٧
من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه	٧٥
من احتكر على المسلمين طعامهم	١٠٤٨
من استأجر أجيراً فليعلمه أجره	١٤٧
من أقال مسلماً اقال الله عثرته	١٠٩٢
من أقال نادماً بيعه	١٠٩٢
من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع	٥٣٧
من ترك مالاً فلورثته	٧٩٤
من علم كيل طعام فلا يبعه	٣٧١

من غشنا فليس منا	٨٥٥-٣٧١
من فرق بين والدة وولدها	١٠١٧
من يرد الله به خير يفقهه في الدين	(أ)

ن

نهي الرسول ﷺ عن بيعتين في بيعه	٧٣٦
نهى النبي ﷺ أن يجمع بين مفترق	٦٥٠
نهي النبي ﷺ أن يبادل الجمع بالتمر	٣٣٤
نهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتي يبدو صلاحها	٧١٩
نهي النبي ﷺ عن بيع الحصاة	٧٠٦
نهي النبي ﷺ عن بيع الرطب باليابس	٣٣٣
نهي النبي ﷺ عن بيع السلع لا ينظرون اليها	٩٣٧
نهي النبي ﷺ عن بيع العربان	٧٠٥
نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل	٣٤٩
نهي النبي ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح	٧٠٥
نهي النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة	٩٣٧
نهي النبي ﷺ عن الطفاف	١٠٥٤
نهي رسول الله ﷺ عن بيع الأجنة	٢٦
نهي رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتي تزهي	٢٦
نهي رسول الله ﷺ عن بيع الغرر	٢٦
نهي رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة	١٢٣-٨
نهي رسول الله ﷺ عن الغش	٨٥٥
نهي رسول الله ﷺ عن النجش	٨٥٥
نهي عن بيع اللحم بالحيوان	٣٣٨
نهي عن المزابنة	٣٣٥
نهي عن بيع الرطب بالتمر	٣٣٣
نهي عن بيع العنب حتي يسود	٧٢٠
نهي عن بيع وسلف وعن بيع الدين بالدين	٢٤٠-١٢٣

هـ

هلا انتفعتم بجلدها	٧٦٢

و

واشترط الخيار	٨٠١
ومن اتبع على مليء	٦٩٧

ثالثاً : فهرس الآثار

أ

- أجاز ابن عمر البيع إلى العطاء	٧٥٦
- آخر ما أنزل الله عز وجل آية الربا (عمر)	٤١٢
- إذا جئت أرضاً يوفون المكيال (ابن المسيب)	١٠٩١
- استسلف عبد الله بن عمر من رجل	٤٧٣
- اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة	٣
- أفي سوقنا هذا تتجرون (عمر بن الخطاب)	١٠٤٨
- أمر عمر بن الخطاب بتفقد المكاييل	١٠٥٥
- أن ابن عمر سئل عن الرجل يكون له الدين	٦٧٩
- أن ابن عمر كره أكل ما زبل به	٧٦٠
- أن أبي بن كعب استسلف من عمر	٦٩١
- أن أم محبة أم ولد لزيد ذكرت لعائشة	٦٤٨
- أن عمر بن الخطاب مر على حاطب	١٠٥١
- أن عمر رضي الله عنه وهو يومئذ للمؤمنين خرج إلى المسجد فرأى طعاماً	١٠٤٨
- أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا (زيد بن ثابت)	٧٢١
- أولاهما به المسلم (عمر رضي الله عنه)	١٠٢٣

ب

- باع علي جملاً يدعى عصيفير	٢

ت

- تبايع عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان فرساً غائبة	٨٩٨
- تنقض الإجارة وتبطل العارية (الحكم بن عتبه)	٨١٣

ح

- حبس زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر داريهما	٦٣٨

خ

ـ خرجت بخلخالين لأبيعهما (أبي رافع)	٤٩٢

د

الدينار بالدينار (ابن عمر)	٣٧٧

ذ

ـ ذلك الربا .. السلف على ثلاثة أوجه (ابن عمر)	٦٨٣
ـ ذلك في السلم (ابن عباس)	٢

ر

ـ رد عمر رضي الله عنه بيع حكيم بن حزام الطعام قبل أن يستوفيه	٢٨٤

س

ـ سألت ابن عمر عن رجل لي عليه حق	٦٧٩
ـ سئل ابن عباس عن الرجل باع سلعة	٦٥٠
ـ سئل ابن عمر عن الرجل يكون له الدين على الرجل	٦٧٩

ط

ـ طرح عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأرض لبناً غش	٥٠٧

ف

ـ فأين الحمال ابن (عمر)	٦٨٦

ق

ـ قال رجل لابن عمر إني أسلفت لرجل سلفاً	٦٨٣
ـ قضى علي وزيد بجواز اشتراء الشاة واستثناء لبنها	١٠٥٨
ـ قضى عمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز بالخيار	٨١٨
ـ قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بثواب الهبة لمن يرى أنه أراد ثواباً	٨٠٦

ك

ـ كان ابن عمر يضع يده على ثديها (أي الجارية)	٧٥٢

ك

- كان سعد بن أبي وقاص وابن معيقيب وعبد الرحمن بن الأسود يعدون القمح والشعير والسلت نوعاً واحداً	٣٥٢
- كان علي بن ابي طالب يأمر أهل ألمياه	١٠٤٤
- كان يكتب في عهود العمال في زمان أبان النهي عن بيع اللحم والحيوان	٣٣٨
- كتب عمر بن عبد العزيز بقطع المعادن	٧٥٢

ل

- لا أحب أن ينظر إلى جواري البيع (ابن عمر)	٨٠٩
- لا تقربها وفيها شرط لأحد (عمر)	٧٤٣
- لا حكرة في سوقنا (عمر)	١٠٤٦
- لو كنت حزتيه لكان لك (أبو بكر)	١١١٧
- لولا الشرط لم يكن به بأس (ابن عمر)	٦٨٣

م

- ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً (ابن عمر)	٩٠١
- من احتكر طعاماً ثم تصدق برأس ماله (عمر)	١٠٤٨
- من أحل فلاة من الأرض (عمر)	١٠٤٤
- من أسلف سلفاً فلا يشترط إلا قضاءه (ابن عمر)	٦٨٨

ن

- نهى ابن عمر عن الإلغاز في اليمين	١٠٩٢

و

- ولو كانت السكنى مدة عشر سنين لم ترجع	٨١٣

رابعاً : فهرس الأعلام المترجم لهم

أبان بن عفان	٣٣٨
إبراهيم الأغلب التميمي	٤م
إبراهيم بن حسن التونسي (أبو إسحاق)	٣٦م
إبراهيم بن عبد الرحمن (أبو اسحاق البرقي)	٢٧٩
إبراهيم بن عبد الرحمن التسولي	٣٨م
إبراهيم بن عجنس الكلاعي	٤٢م
إبراهيم بن يحيى بن برون	٤٢م
أبوبكر بن أبي العباس	٢٨م
أبي بن كعب	٦٩١
أحمد بن ادريس القرافي	٤٣م
أحمد بن خالد الأندلسي	١٠٣٨
أحمد بن سعيد القرطبي	٨٩٦
أحمد بن عبد الرحمن الحصائري الصقلي	٢٧م
أحمد بن عبد الرحمن الخولاني (أبوبكر بن عبد الرحمن)	٦٤
أحمد بن علي الزقاق	٤٢م
أحمد بن محمد التميمي	٤٤م
أحمد بن محمد بن حيدرة	٢٤م
أحمد بن محمد القزويني	١٠٦٨
أحمد بن محمد القلشاني	٤١م
أحمد بن محمد بن ميسر	٢١١
أحمد بن نصر الهواري	٣٠م
أحمد بن يحيى الونشريسي	٤٤م
أسد بن الفرات	١٥م

ملاحظة : "م" : إشارة إلى مقدمة الكتاب والتي تشتمل على قسمي الدراسة والتحقيق .

إسماعيل بن اسحاق بن إبراهيم القيسي	٣٥م
إسماعيل بن إسحاق بن اسماعيل الأزدي	٤٠م
إسحاق بن يحي الأعرج	٣٨م
أشهب بن عبد العزيز القيسي	٣٧
أصبغ بن الفرج	١٧
الأغلب العجلي	١٠٣٥
الليث بن سعد	٤١٣
أم محبة	٦٤٨

ب

باديس بن منصور بن بلكين	٧م
بكر بن العلاء القشيري	٤٩م

ت

تميم بن المعز بن باديس	١٠م

ج

جابر بن عبد الله	١٠٨
جرول بن أوس (الحطيئة)	١٠٨٨

ح

الحارث بن ربعي	٣٣٢
الحارث بن معيقيب	٣٥٢
حاطب بن أبي بلتعه	١٠٥١
حبان بن منقذ	٨١٨
حبيب بن نصر	٧٤٩
الحسن البصري	٩٩٣
حكيم بن حزام	٢٨٤
حماد بن بلكين	٧م
حمديس بن إبراهيم اللخمي	٤٢م

خ

خلف البرادعي	١٦م
خلف القيرواني (ابن أخي هشام)	٢٢٨
خلف مولى يوسف بهلول	٣٢م
خليل بن إسحاق	٢٤م
داود بن حصين الأموي	١٠٩٩
داود بن علي الظاهري	٣٤٩

ر

ربيعة بن عبد الرحمن	٧٥

ز

زيد بن أرقم	٦٤٨
زيد بن أسلم	٣٣٨
زيد بن ثابت	٦٣٨
س	
سالم بن عبد الله	٢٨٥
سعد بن أبي وقاص	٣٥٢
سليمان بن الجهم	١٠٩٥
سعيد بن حسان	٩٢٨
سعيد بن المسيب	١٢٠
سليمان بن إبراهيم البجاوي	٤١م
سليمان بن خلف الباجي	٣٣م
سليمان بن سالم القطان	٧٨٢
سليمان بن يسار	٣٢٣
سند بن عنان	٣٣م

ش

شجرة المعافري	٧٤٩
شريح بن الحارث الكندي	١٧٧
صفوان بن أمية	٥٢٦

ط

طاووس بن كيسان اليماني	٣٩٣
طرفة بن العبد	١٠٨٧
طليب بن كامل	٤٩٣

ع

عاشر بن محمد الأنصاري	٣٣م
العباس بن عبد المطلب	٩م
عبد الحق بن محمد القرشي الصقلي	٢٢م
عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري	٣١م
عبد الحميد بن محمد الهروي	٣٧م
عبد الرحيم بن خالد	٤٦١
عبد السلام بن سعيد (سحنون)	٤١
عبد الخالق بن شبلون	٢٨
عبد الله بن أبي زيد القيرواني	٥
عبد الله بن أحمد التميمي (أبو العباس الأبياني)	١٣٧
عبد الله بن الحارث	٣٨١
عبد الله بن الحسين (ابن الجلاب)	٣٨٠
عبد الله بن الحسين الشيعي	٥م
عبد الله بن حمدون الكلبي	٨٣
عبد الله بن ذكوان (أبو الزناد)	٣٣
عبد الله بن الزبير	٨١٨
عبد الله بن سعد بن أبي السرح	١٠٠٠

عبد الله بن طالب	٨٢٢
عبد الله بن الطوطالقي	٣٦م
عبد الله بن عباس	٢
عبد الله بن عبد الرحمن الشارمساحي	٣٨م
عبد الله بن عمر بن الخطاب	٣
عبد الله بن عمر (ابن غانم)	١٠١٨
عبد الله بن هرمز	٣١٠
عبد الله بن وهب القرشي	٢١
عبد الرحمن بن الأسود	٣٥٢
عبد الرحمن الأوزاعي	٩٩٣
عبد الرحمن البكري الصقلي	١٦م
عبد الرحمن الدمياطي	١٢٦
عبد الرحمن بن علي (ابن الكاتب)	١٣٨
عبد الرحمن بن عمر (أبو زيد بن أبي عمر)	٢٤٨
عبد الرحمن بن عوف	٨٩٨
عبد الرحمن بن محرز القيرواني	٣٧م
عبد الرحمن بن محمد الحضرمي (اللبيدي)	٣٢م
عبد العزيز بن سلمة	١١١
عبد العزيز بن محمد القوري	٣٩م
عبد الملك بن حبيب السلمي	٤٠م
عبد الملك بن الحسن بن محمد	٥٦٥
عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمه	١٢٨
عبد المنعم الكندي	٣٦م
عبيد الله بن محمد القرطبي	٣٧م
عبيد بن معاوية	٩٥٢
عتيق بن عبد الجبار	٢٨م

عثمان بن عيسى (ابن كنانه)	١٥٨
عثمان بن مالك	٣٧م
عبد الوهاب البغدادي	٤
عطاء بن أبي رباح	٣٨١
عقبة بن نافع	٤م
عمر بن عبد العزيز	٧٥٢
عمر بن عبد النور (ابن الحكار الصقلي)	٣٢م
عمر بن محمد التميمي (العطار)	٣٦م
عمرو بن العاص	١٠٠٠
عمرو بن محمد الليثي (أبو الفرج)	٣٥٧
علي بن أحمد البغدادي (ابن القصار)	٣٠
علي الخزاعي	٤٣م
علي بن ز ياد	٤٤٦
علي بن سعيد الراجراجي	٣٣م
علي بن عبد الرحمن الطنجي	٣٨م
علي بن محمد الربعي اللخمي	٣٧م
علي بن محمد الزرويلي (أبو الحسن)	٤٣م
علي بن محمد المعافري (ابن القابسي)	٢٨
عياض بن موسى اليحصبي	٣٨م
عيسى بن دينار	١٣
عيسى المنكلاتي	٤٤م

ف

فاطمة بن قيس	٩٤٣
فضل بن سلمه	١٧١

ق

قتادة بن دعامة السدوسي	٣٧٦

القاسم بن سلام	١٠٩٥
قاسم بن عيسى القيرواني	٣٤م
القاسم بن محمد	١٥٧

ل

لقمان بن يوسف الغساني	١١م

م

محمد بن إبراهيم بن عبدوس	٤١م
محمد بن أبي زمنين	٢٥
محمد بن أحمد بن رشد القرطبي	٤٠م
محمد بن أحمد العتبي	٣٩م
محمد بن اسحاق بن منذر القرطبي	٣٥م
محمد بن الحطاب	٤٣
محمد بن خلف الوشتاتي	٤١م
محمد بن رباح بن صاعد	٤٢م
محمد بن سحنون	٧٦
محمد بن سعدون القروي	٣٢م
محمد بن سليمان السطي	٣٩م
محمد بن سيرين	٢٩٥
محمد بن سيمون الطليطلي	٣١م
محمد بن شهاب الزهري	٤٨
محمد بن عبد الله الأبهري (أبوبكر)	٦٩
محمد بن عبد الله بن عبد الحكم	٦٣
محمد بن عبد الله بن عيشون	٤٢م
محمد بن عبد الرحمن (ابن أبي ليلى)	١٨٤
محمد بن عبد الملك الخولاني	٣٥م
محمد بن علي المازري	٣٨م

محمد بن محمد بن وشاح (أبو بكر اللباد)	٢٦٤
محمد بن المنذر	١٠٩٧
محمد بن المنكدر	١٠٩١
محمد بن المواز	٤٠م
محمد بن يحيى بن لبابه	٣٢م
محمد بن يوسف العبدوسي (المواق)	٤٣م
مطرف بن عبد الله المدني	١٨٣
معد بن إسماعيل	١٢م
المعز بن باديس	٧م
المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي	١٥٩
مكحول الشامي الدمشقي	١٣٣
منصور بن يوسف بن بلكين	٦م
موسى بن عيسى (أبو عمران الفاسي)	٢٣٦
موسى بن مناس	٣٨٧

هـ

هارون الرشيد	٤م
هشام بن إسماعيل	٣٣٨

ي

يحي بن سعيد بن قيس	١٦
يحي العلمي	٤١م
يحي بن عمر	٨٤
يحي بن مزين	٣٣
يحي بن يحي بن كثير	١٨١
يزيد بن أبي حبيب	١٠٩٣
يوسف بن بلكين	٦م

خامساً : فهرس المصطلحات الفقهية

- الاحتكار ١٠٤٦
- الاستئمان ٨٥٤
- الاستحسان ٥٣
- الاستحقاق ٤٤٩

- الاعتصار ١٠١٢
- الإقالة ٢٢٠
- البيع ٥
- بيع البرنامج ٩٣٦
- بيع الحصاة ٧٠٦
- بيع الخيار ٧٨٣
- بيع العربان ٧٠٦
- بيع الملامسة ٩٣٦
- بيع المنابذة ٩٣٦
- بيعتن في بيعة ٨٥١
- بيوع الآجال ٦٤٧
تحلة اليمين ٧٣٧
- التسعير ١٠٥١
- التولية ٢٠١
- الجائحة ٣٥
- الحمالة ٢٢٠
- الحوالة ٢٦١
- الخلع ٧٦٨

- دنانير فرادى ٤٦٩
- دنانير قائمة ٤٦٩
- دنانير مجموعة ٤٧٢
- ذكر الحق ٦١١
- الرشد ٧٧٥
- الرقبى ١٠٩٥
- الرهن ٢١٤
- السكنى ١٠٩٥
- سنبته ١٠٣٥
- السلم ١
- شركة العنان ١٩٥
- شركة المفاوضة ١٩٥
- الصرف ٣٧٥
- العراقيون ٦١٥
- العرايا ٢٦١-١٠٩٣
- العرف ١٦٦
- العمرى ١٠٩٥
- العينة ٣٠٥
- الغرر ١٠٨-٩٣٦
- القرض ٦٨٣
- القراض ١٩٧
- المبادلة ٤٩٠
- المدنيون ٥٠٤
- المرابحة ٨٥٤
- المراطلة ٤٥٥
- المزابنة ٨٥-٣٣٥

- المزايدة ٨٥٤
- المصريون ٥٠٤
- المقاصة ١٤٩
- المقـــاواة ٦٢٤
- المكايسة ٨٥٤
- المواضعة ١٧٠
- الكفالة ٢٢٠
- الوكالة ١٩٠
- وكيل مخصوص ٩٦٨
- وكيل مفوض ٩٦٨
- النجش ١٠٨١

سادساً : فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة

أ

- أبازير ٣٥١
- الأجاج ٢٩١
- الأجذم ٧٩٤
- أحرز ٩٨٣
- الأدم ٧٧
- استحيا ٧٤
- استغل ٢٦٦
- الأسفنارية ٢٨٨
- أشباني ١٧
- أطبق ٧٩٤
- اغتزا ٥٠٢
- الإغريض ٧٢٠
- أفرك ٢٩
- أقطع ٧٥١
- الآنك ٨٦

ب

- باكورة ٧٢١
- بان ١٧٣
- بتلا ٥٧٣
- برذون ٩٥٤
- البريد ٧٨٧
- برني ٦١

- بز ٨٥٦
- بساط ٢٠٠
- بسباس ٢٨٩
- بسر ٣٣٦
- بكر ٦
- البيقر ٧٣٥
- البيقية ٧٣٥

ت

- تبر ١٥٢
- تزهي ٧١٩
- تسور ٦٢٧
- تصديق ١٥٧
- تغابن ٦٩٨
- تكافؤ ١٨٩
- تكايس ٦٩٨
- تلوم ٧٩٤
- تنوفس ١٠٤٠
- تنيسي ٩٤
- تهاتر ١٨٩
- تهورت ٥٨٥
تواؤه ٥٧
- تور ٧٨

ث

- ثغر ٧٤٤

ج

- جبح ٣٣٠

- جد ٢٦٨
- جذع ٩٠٩
- جرحه ٩٩٣
- الجرز ٥٨-٤٤٧
- جرون ٧٥٥
- الجزاف ١٥١
- جسيم ١٨
- جص ٧٧
- جف ٧٢٠
- جلبان ٣٥٣
- جلجلان ٣٥٥
- جلوز ٣٦٤
- جمار ٣٣٧
- جنان ٣٣٦
- جوئز ٢٥
- جنيب ٣٣٤

ح

- حالوم ٣٤١
- حبل ٩٠٧
- حرف ٢٩٠
- الحذاء ٨٠
- الحفنة ٢٤٤
- حقو ٩٨٦
- حمال ٦٨٦
- الحمر الأعرابية ١٠
- الحواشي ١٤

- حولي ١٢
- حياً ٩٠

خ

- خبط ١٥٠
- خثاء ٧٦١
- الخديعة ٨٥٥
- الخرثي ٩٩٤
- خردل ٢٩٠
- خروبه ٤١٢
- خطب ٧٣٣
- الخلابة ٧٧٢
- الخلفة ٧١٩

د

- الدانق ٤٥٩
- الدرك ٧٦٧
- دالية ٧٢١
- دلو ١٠٤٣
- الدينار الجرجري ٦٨٣

ر

- الرائطة ١٠٠
- الرب ٣٥٥
- الرباعي ١٢
- الربع ١٨٢
- رزم ١٠٥٤
- الرشا ١٠٤٣

- الرقم ١٩
- الرقوق ٧٧
- ركية ١٠٤٣
- رمكه ١٠٣٠
- الريع ٩٢

ز

- الزاج ٨٩
- زبل ٧٦٠
- زحفاً ٤٢٢
- زرنيخ ٧٧
- زريعة ٢٨٨
- الزعفران ٢٩٠
- الزفيزف ٣٦٤
- الزقاق ٩٣٠
- تزلعها ٩٣٣
- زمن ٩٩٥
- الزيقة ٢٤

س

- سابرية ١٠٠
- سايس ٦٨٨
- ستوق ٥٠٦
- السفاتج ٦٨٦
- سكياً ٤٨١

- سلبها ١٠٥٨
- سلت ١٣٠
- سلق ٢٨٨
- سمراء ٦٢
- سنبته ١٠٣٥
- سنبل ٢٨٨
- السنة ٦٨٨

ش

- الشارف ١٠٧
- الشب ٨٩
- شروى ١٠٥٧
- الشريب ٢٩١
- الشطوي ٩٤
- الشقائق ٩٤
- الشقص ١٠٢٤
- الشمار ٢٨٩
- شوار ٥٩٠
- الشودر ٣٩٦
- الشونيز ٢٨٦

ص

- الصاع ١٠٥٥
- الصقالبة ٩٩٧
- الصكوك ٢٩٣

- الصيحاني ٦١
- صير ١٠٤

ض

- ضرب ٧٠
- ضريبة ٧٥٣

ط

- طست ٧٨
- الطفاف ١٠٥٤
- الطلع ٣٣٦
- الطوق ٣٧٩

ظ

- الظئر ٧٧٥
- الظهائر ٧٩

ع

- أعجفها ٨٩١
- العجوة ٤٧٩
- عذره ٧٦٠
- عربها ٨٠٦
- عرصها ٧٩٣
- العشرات ٧٠٧
- العصفر ٢٨٨
- علج ٩٩٥
- علس ٣٤٩
- علوفة ١٠٤٩
- عناق ١٦

- عنوة ١٠٠٧
- عوادي ٧٤٨
- عيبة ٩٨٦
- عين البقر ٣٦٤

غ

- الغرة ١٠٣٩
- الغسل ٨٠٨
- الغش ٨٥٥
- الغريض ٣٦١
- الغيران ٧٥١

ف

- الفاره ١٠
- فدادين ٧٣٠
- فرسك ٣٦٩
- فصح النصارى ٧٥٦
- الفصيل ٧٧٨
- فقرته ١٠٣٥
- فقصوص ٧٣٣
- فلو ٧٥٠

ق

- القارح ١٢
- قدح ١٥٠
قديد ٣٦١
- القرطم ٢٨٨
- القرفا ٢٨٨

- القرقف ٣٩٦
- القرنباد ٢٨٦
- قصبي ٢٤
- قصعة ١٥٠
- قصله ٤٦
- قصيل ٥٨
- قضب ٥٩
- قطاني ٦٥
- القفيز ٢٠٣
- قلائص ١٨
- قلال ٩٣١
- قلنسوه ٧٨
- قمقم ٧٨
- القوهي ٩٤
- قيراط ٤٦٢
- قيسي ٩٥

ك

- كبيس ٥٠٢
- الكر ٢٩٧
- الكرسف ٩٠
- الكزبرة ٢٨٨
- كماد ٨٥٦
- كمون ٢٨٩
- كيمخت ٣٩٤

ل

- لبد ٧٨

- لدد ٧٢٢
- اللغو ٨٤٧

م

- مؤتنف ٢٠١
- مباطخ ٧٣٤
- مثقال ٤٥٥
- مجهلة ١٤٧
- محاباة ٢٦٢
- محظرة ٧٥٤
- محمولة ٦٢
- مد ١٠٥٥
- مدنف ٨١٩
- مراوضة ٣٢٩
- مرحلة ٩٢١
- مروى ٩٤
- مريسيه ٩٥
- مصراة ١٠٣٣
- مضامين ٧٠٥
- مطر ٩٣٢
- معافري ٩٥
- مقاثي ٧٣٤
- ملاحف ٩٤
- ملاقيح ٧٠٥
- ملقا ٧٩٣
- ملسة ٦٨٩
- ممقور ٣٦١

- منحه ١١١٥
- مهارات ٧٥٠
- مهامة ٧٥٠
- مهرجان ٧٥٦
- مواجل ١٠٤٤
- مواربة ١٠٩٢
- الميلاد ٧٥٦
- الميل ١٦٢

ن

- نجيات ١٠٧٨
- نزل ٢٨
- نصاب ٤٤٨
- نصل ٢٤٧
- نض ٦٩٢
- نقار ١٥٢
- نقارس ٣٩٦
- نكل ١٦١
- النمط ٦١٢
- نمكسوذ ٣٦١
- النيروز ٧٥٦
- نيل ٧٥٢

هـ

- الهروي ٩٤
- هلبها ٨٠٦

و

- وأي ٤٦٩
- ودجها ٨٠٦
- وسق ١٠٩٣

- وشى ٩١
- وصفاء ١٨
- التوظيف ٤٤٠
- ويبة ٢٤٤

ى

- ينفلح ٧٢٠

سابعاً : فهرس الأشعار حسب القوافي

ويأتيك بالأنباء من لم تبع له	بتاتاً ولم تضرب له وقت موعد طرفه	١٠٨٧
ولما تفرقنا كأني ومالكاً	لطول اجتماع لم نبت معاً متمم بن نويره	٩٢
يقول من لم تشتر له زاداً	وبعت للذبيان العلا بمالكا الحطيئة	١٠٨٨
إنا وجدنا طرد الهوامل	خيراً من التأنان والمسائل	٧٠٦
وعدة العام وعام قابل	ملقوحة في بطن ناب حائل مالك بن الريب	
إذا استقالك مبتاع إلى أجل	وزاد نقداً فخذه ثم لا تسل	٧٦٣
حاشا من الذهب المرجي إلى أجل	إلا إلى ذلك الميقات والأجل	٧٦٣
مع الرقاب فلا تزدد فإن لها	حكماً من الصرف في التعجيل والأجل	٧٦٣
وزده أنت من الأشياء أجمعها	ماشئت نقداً ومضموناً إلى أجل	٧٦٣
ما لم يكن صنف ما استرجعت	تدفعه إلى زمن ولا بأس على عجل	٧٦٣
ولا الدراهم إن الصرف يدخلها	والشرع يمنع من صرف على مهل	٧٦٣
وإن تكن بيعة بالنقد قد عقدت	فاقبل زيادة نقد كن بلا مهل	٧٦٣
ما لم يزد ورقاً يكون صرفاً فلا	تقبل زيادته وابحث عن العلل	٧٦٣
أما زيادته قبل تناقدهم	من أي شيء من الأشياء إلى أجل	٧٦٣
ففسخ دين بدين أو مصارفة	أو بيع قارنه قرض إلى أجل	٧٦٣
من بعد نقد وطول خذ زيادته	عروضاً أو حيواناً إلى أجل	٧٦٣
رأيت غلاماً قد صرافي فقرته	ماء الشباب عنفوان سنيته الاغلب العجلي	١٠٥٣

ثامناً : فهرس الأماكن والبلدان

أسوان	١٥٥
أنطابلس	١٠٤٤
بئر زرنوق	٧٥٥
بطن نخلة	١٠٩
بلرم	١٩م
تنيس	٩٤
الجار	٢٩٣
خيبر	٤٨
الربذة	١٤
رقادة	١١م
الزاب	٥م
سبته	٤٢م
شطا	٩٤
صبرة	١١م
صقلية	٢٢م
العباسية	١١م
عدن	٩٤
الفسطاط	٩٥
قرقب	٢٤
القلزم	١٥٧
قوهي	٩٤
قيس	٩٥
مرو	٩٤
مريس	٩٥
معافر	٩٥
المهدية	١٠م
النوبة	١٠٠٠
وادي القرى	٤٨

تاسعاً : فهرس القواعد والضوابط الفقهية

- العرف كالشرط	(٦٤)
- كل ما جاز في لحمه التفاضل جاز منه الحي بالمذبوح	(٧٥)
- أن الأصل فيما بيع بيعاً فاسداً ففات بيد مشتريه ، أن يغرم المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له	(٨٢)
- كل شئ أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا	(٩٨)
- الغرض إذا كان فاسداً كان حكمه حكم البيوع الفاسدة	(١٠٠)
- أصل قول مالك أن الطعام بالطعام إلى أجل لا يصلح الآجال فيه ، كان من صنف واحد أو من صنفين مختلفين ، كانا أو أحدهما مما يدخر أو لا يدخر أو مما يكال أو يوزن أو يعد ، وكذلك في جميع التوابل واللحمان وجميع الإدام و الأشربة عدا الماء .	(١٠٣)
- كل شئ كان لك على غريم كان نقداً فلم تقبضه أو إلىأجل فحل الأجل أو لم يحل فأخرته عنه وزادك عليه شيئاًقل أوكثر فهو رباً ولا تبعه منه بشئ ولو بوضيعة من مثل الصرف .	(١٢٨)
- كلما أسلمت فيه من الأشياء كلها عدا الطعام والشراب على كيل أو عدد أو وزن فجائز بيعه قبل قبضه من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر أو بما شئت من الأثمان ممايجوز أن يباع به ، ولا تبع ذلك السلم من بائعك إلا بمثل الثمن فأقل منه نقداً قبل الأجل أو بعده ، إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير.	(١٣٥)
- كل من أسلم في غير كيل معلوم أو أسلم إلى أجل غيرمعلوم أو أخر النقد فيه بشرط فالسلم فاسد.	(١٣٦)
- والأصل في هذا أن كل شئ عُدل به عن بابه الذي عرف فيه إلى أمر لم يعرف فيه دخله الخطر.	(١٥٢)
- كل من ادعي العرف كان القول قوله وإن كان العرف فاسداً .	(١٦٦)
- إذا تساوت الدعوى في الشيء وتكافأت البينة فيه أن القول قول الحائز.	(١٧٤)
- والأصل في كل من كان القول قوله فنكل عن اليمين أن يحلف الآخر ويكون الأمر على ما ادعى ، فإن نكل كان القول على ما ادعاه الأول.	(١٧٨)

ـ والأصل أن القول قول الغارم إذا أتى بما يشبه ، فإن أتى بما لا يشبه كان القول قول الآخر فيما يشبه.	(١٨٢)
ـ كل مأذون له في حركة المال لا يجوز له أن يستبد بشيء من الفضل والآمر مقدم عليه.	(٢٠١)
ـ الإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع .	(٢٤٢)
ـ ما في الذمة لا تصح الإقالة فيه إلا بالقبض، ولو تراخى القبض فيه لبطلت بخلاف البيوع في المعينات.	(٢٥٠)
ـ قال ابن القاسم : و أصل قول مالك ، أن من أسلم حيواناً أو رقيقاً أو عروضاً لا تؤكل ولا تشرب ، وهي مما يكال أو يوزن أم لا ، في طعام إلى أجل ثم تقايلا وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة إلا أن تهلك أو يدخلها نقص في أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذٍ وإن دفع إليه مثلها وهي مما يقضى بمثله ، قبل أن يفترقا لم يجز.	(٢٥٢)
ـ وكل ما بيع من الطعام بعرض يرجع فيه إلى القيمة فلا تجوز فيه الشركة ولا التولية لا بالقيمة ولا بالمثل وتجوز فيه الإقالة والعرض	(٢٦٢)
ـ وبيع المريض وشراؤه جائز إلا أن تكون فيه محاباة، فتكون تلك المحاباة في ثلثه.	٢٦٢)
ـ كل طعام ابتعته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد ، كان مما يدخر أولا يدخر فلا يجوز أن تبيعه من بائعك أو غيره حتى تستوفيه إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء	(٢٨٦)
ـ قال مالك : وكل ما أكريت به أو صالحت به من دم عمداً أو خالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن يكون الذي بعته مصبرا ، فيجوز بيعه قبل قبضه لجواز بيع ما يشترى من الطعام جزافاً قبل قبضه .	(٢٩٢)
ـ وقال : مالك : وكل طعام من بيع ورثته أو وهب لك أو تصدق به عليك أو	

أعطيته سلفاً أو أخذته قضاءمن سلف فلا تبعه حتىتقبضه	
- أن كل ما خرج من يدك بمتاجرة فلا تأخذ في ثمنه إلا ما يجوز أن تسلمه فيه كان مماله مثل أو قيمة إلا أن تأخذ مثله سواء فيعد إقالة أو قرضاً.	(٣٢٤)
- كل جنس جاز بيع بعضه ببعض في حال جفافهما جاز في حال رطوبتهما كالبر بالبر.	(٣٣٥)
- كل جنس حرم التفاضل في كثيره حرم في قليلة كالذهب والفضة	(٣٥١)
- وكل خبز أصله مختلف فلم يجز فيه التفاضل ،فانظر فإن كان الأصل يجوز	(٣٥٣)
فيه التفاضل كخبز قمح وخبز أرز ، فإنما يراعى فيه وزن الخبزين لا تماثل الدقيقين، وإن كان الأصل لا يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز شعير ، فإنما يراعى تماثل الدقيقين وكذلك خبز القطنية على القول الذي جعلها أصنافاً يراعى تماثل الخبزين ، وعلى القول الذي جعلها صنفاً واحداً يراعى تماثل الدقيقين ، قاله بعض فقهائنا وهو حسن	
- كل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه وإن كان يدابيد ، وأما ما لا يدخر من ذلكمثل رطب الفواكه كالتفاح والرمان والموزوالخوخ ـ وإن ادخر ـ وكذلك جميع الخضر والبقول فلابأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يداً بيد متفاضلا.	(٣٦٤)
- كل ما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري إذلا يفقد الكيل ولو بالحفنة.	(٣٦٦)
- وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيهالتفاضل بصنفه فلا بأس بقسمته على التحري ،كان مما يكال أو يوزن أم لا .	(٣٦٦)
- قال مالك : وكل شئ يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عاده فلا يجوز الجزاف فيه بينهمالا منهماولا من أحدهما ولا أن يكون أحدهماكيلاً ولا وزناً ولا عدداً والآخر جزافاً؛لأنه من المزابنة إلا أن يعطي أحدهما أكثر من الذي يأخذبشئ كثيرفلا بأس به ـ وإن تقارب ما بينهما لم يجز وإن كان ترابا .	(٣٦٨)
- الغرر اليسير إذ انضاف إلى أصل جائز جاز بخلاف إذا انفرد وحده .	(٣٧٣)
- من أصلهم في البيوع إذا رتب لكل سلعة ثمناًوبيعت في صفقة أن ذلك	(٣٨٠)

الترتيب لا حكم له في طريان الاستحقاق والرد بالعيب.	
ـ وكل مفضض من الخواتم والمناطق والمصاحف والأسلحة فهو كالسيف ، فإن كانت فضته تبعاً لثمن الجميع بيع بفضه نقداً وإن لم يكن تبعاً بيع بذهب نقداً ، ويجوز بعرض نقداً أو مؤجلاً ، وكذلك كل ما فيه الذهب مركبامن حلي النساء من التاج والقرقف والنقارس والشوادر والخواتم والأخلةيباع ما ذهبه تبع بذهب نقداً ، وما ليس بتبع بيع بفضه نقداً أوبعرض نقداً أومؤجلاً ، وما كان ذهبه مع جوهره مجتمعاًبالنظم من العقود والأقرطة والقلائد ، فلا يباع بذهب كان تبعاً أو غير تبع ، ويباع بالورق نقداً .	(٣٩٦)
ـ السلعة التي مع الدراهم والدنانير في الصرف إن كانت تبعاً ـ أقل من دينار ـ جاز البيع والصرف وإلا فلا .	(٤٣١)
ـ وأصل قول مالك رحمه الله أن الفضة بالفضة مع أحد الفضتين أو مع كل واحد منهما سلعة ، لا يجوز كانت الفضة يسيرة أو كثيرة .	(٤٣٧)
ـ وأصل قول مالك في هذا أنك إن استقرضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مثل عددها ، كانت مثل وزنها أو أقل أو أكثر ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل إذا اتفقت العيون	(٤٦٩)
ـ تفاضل الوزن معروف مع اتفاق العدد فهو جائز واختلاف العدد مع تفاضل الوزن مكايسة فلا يجوز .	(٤٧٠)
ـ كل ما له تعجيله لك قبل الأجل ، فقبل الأجل فيه كحلول الأجل ، فجائز تعجيله لك قبل الأجل وله تعجيل أفضل إذا رضيت .	(٤٧١)
ـ كل ما لا ينبغي التفاضل فيه من جنس واحد من عين أو طعام فلا ينبغي وإن كثر أن يجعل مع الصنف الجيد فيه شيئاً دنيئاً يستحل به التفاضل بين الذهبين والورقين والطعامين من صنف واحد .	(٥٠٢)
ـ الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن ماكان من رهن يعرف هلاكه من حيوان أو أرض أو دار فهلكت في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن .	(٥٢٧)
ـ وأصل قول مالك في بيع ذهب بفضة ومع أحدهما سلعة أو مع كل واحد منهما سلعة فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعاً جاز.	(٤٣٥)
ـ والقضاء أن من ارتهن أمة حاملاً أن ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهن معها	(٥٣٦)

كالبيع، وكذلك نتاج الحيوان كله.	
- كل حكم استقر في رقبة الأم فانه يسري إلى ولدها ، أصله أم الولد والمدبرة فكذلك حكم الرهن.	(٥٣٧)
- كل رهن له غلة فلا تكون الغلة رهناً إلا أن تشترط فتكون رهناً إلى محل الحق .	(٥٣٧)
- ما بيع بالخيار من العبيد واستثنى المشتري ماله أن ما وهب له في أيام الخيار يكون للعبد مع ماله المستثني .	(٥٣٩)
- وأصل هذا من قول مالك أن من حبس حبساً ، فحيز ذلك عليه سنيناً ثم سكن ذلك المحبس بكراء أو غيره ، فلا يبطل ذلك حبسه	(٥٦٣)
- من أدعي ما يصدقه العرف كان القول قوله .	(٦٠٥)
- كل رهن رهنه فيه رجل فكان عنده وديعة أو عارية فاستحقه ربه فأخذه فإنه يرجع ، القول قول الراهن في الدين ويحلف .	(٦١٤)
- قال ابن القاسم : وكل بيع انعقد فاسداً فضمان السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المبتاع ، وكل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المبتاع ردالسلعة بعينها ، فإن فاتت بيده رد القيمة فيماله قيمة والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أوعرض.	(٧٠٩)
- وذهاب عين المكيل والموزون يوجب مثله	(٧١٢)
- أن ذهاب عين غير المكيل والموزون في التعدي يوجب قيمته	(٧١٢)
أن حوالة الأسواق في البيع الفاسد في السلع كذهاب أعيانها	(٧١٢)
- والمتعدي على المنافع إذا كان لا يوصل إليها الا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا في الذي تعدى علي المنفعة الميل ونحوه فهلك أنه يضمن .	(٦٤١)
- ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه .	(٦٧٠)
- فلا يجوز من فسخ الدين في الدين إلا ما كان بمعنى الحوالة.	(٦٩٧)
- ولا بأس أن تفسخ ما قد حل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل على غريمك كصفة دينك ومقداره مالم يكونا طعامين من بيع ، ولا تفسخ ما لم يحل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل اختلفت الصفة أو اتفقت كان الدينان عيناً أو عرضاً من بيع أو قرض.	(٦٩٧)

ـ فكل من جعل له التوا جعل له النماء وأوجب عليه القيمة عدلاً بين النقص والزيادة .	(٧٠٧)
ـ وما فسد من البيع لفساد عقده أو لفسادثمنه فلا بد من فسخه.	(٧٠٩)
ـ الإجارة بيع .	(٧٣٥)
ـ كل من أراد نقض البيع الذي تقارا به فهو المدعي	(٩٧٦)
ـ كل معنى طرأ على ما يملكه النصراني فقطع استدامته في حق المسلم وجب ابتداء منع العقد عليه .	(١٠٢١)

عاشراً : فهرس المصادر والمراجع

أولاً : فهرس المطبوعة

ا

ابن رشد وكتابه المقدمات

المختار الطاهر التليلي . الطبعة الأولى . بيروت الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨م .

أبو محمد بن أبي زيد وكتابه النوادر والزيادات

الهادي الدرقاش . الطبعة : الأولى . سوريا : دار قتيبة ، ١٤٠٩هـ .

إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان

أحمد بن أبي الضياف . الطبعة الثانية . تحقيق : محمد شمام . تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٣٩٢هـ .

أثر العرف في التشريع الإسلامي

د/ السيد صالح عوض . الطبعة (بدون) . القاهرة : دار الكتاب الجامعي .

الاجماع

المنذر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الجنان ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان

محمد بن حبان البستي . الطبعة الأولى . ترتيب : علاء الدين بن بلبان . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

الأحكام السلطانية

محمد بن الفراء . الطبعة : بدون . تصحيح : محمد الفقي . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ

إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل

محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار

يوسف بن عبد البر . الطبعة الأولى . دمشق : دار قتيبة ، ١٤١٤هـ .

أساس البلاغة
جار الله الزمخشري . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

أسد الغابة
علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن الأثير . الطبعة (بدون) . بيروت : دار احياء التراث العربي .

الإستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة
ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله . الطبعة الأولى . بيروت : دار العلوم الحديثة . تصوير عن طبعة ١٣٢٨هـ .

إسعاف المبطأ برجال الموطأ مطبوع مع الموطأ
جلال الدين السيوطي . الطبعة الأولى . القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

الإشراف على مسائل الخلاف
عبد الوهاب البغدادي . الطبعة : بدون . مطبعة الإرادة .

الإصابة في تمييز الصحابة
أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الأولى . بيروت : دار العلوم الحديثة مصورة عن طبعة ١٣٢٨هـ .

الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستشرقين المستعربين
خير الدين الزركلي . الطبعة السادسة . بيروت : دار العلوم للملايين ، ١٩٨٤م .

الإقناع
محمد بن إبراهيم بن المنذر . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد الله بن جبرين . الرياض : مطابع الفرزدق ، ١٤٠٨هـ .

الأم
محمد بن إدريس الشافعي . الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

الأموال
أبو عبيد القاسم بن سلام . الطبعة الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار احياء التراث الاسلامي .

الأموال

حميد بن زنجويه . الطبعة الأولى . تحقيق : شاكر فياض . الرياض : مؤسسة الملك فيصل الخيرية . ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

أوجز المسالك الى موطأ مالك

محمد زكريا الكاندهلوي . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان

ابن الرفعة الأنصاري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد الخاروف . مكة : مركز البحث العلمي ، ١٤٠٠هـ .

ب

البرهان في أصول الفقه

عبد الله بن عبد الله الجويني . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد العظيم الديب . قطر : مطابع الدوحة الحديثة ، ١٣٩٩هـ .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

بقية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس

أحمد الضبي . مجريط : مطبعة روخس ، ١٨٨٤م .

البلدان

أحمد اليعقوبي . الطبعة الثالثة . العراق : المطبعة الحيدرية بالنجف ، ١٩٥٧م .

بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب

عبد الرحمن الاصفهاني . تحقيق : محمد بقا . مكة : جامعة أم القرى .

بغية الوعاة

عبد الرحمن السيوطي . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد أبو الفضل . المكتبة العصرية ، ١٣٨٤هـ .

البيان المغرب في أخبار الاندلس والمغرب

ابن عذارى المراكشي . تحقيق : ليفي بروفنسال . ليدن ، ١٩٨٤م .

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة
محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . الطبعة : الثانية . تحقيق : سعيد أعراب وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

ت

التاج والإكليل لمختصر خليل
محمد بن يوسف المواق . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

تاريخ الأدب العربي
كارل بروكلمان . الطبعة الثالثة . مصر : دار المعارف ، ١٩٧٤م .

تاريخ بغداد
الخطيب البغدادي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتب العلمية .

تاريخ التراث العربي
فؤاد سزكين . الطبعة (بدون) . الرياض : جامعة الامام ، ١٤٠٣هـ .

تاريخ الدولة الفاطمية في المغرب ومصر وسوريا
حسن إبراهيم حسن . الطبعة : الثالثة . القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٤م .

التاريخ الكبير
محمد بن إسماعيل البخاري . الطبعة (بدون) . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٩٨٦م .

تاريخ قضاة الاندلس
أبو الحسن النباهي . الطبعة الأولى . تحقيق : مريم طويل . بيروت : دار الكتب العلمية،١٤١٥هـ .

تحرير ألفاظ التنبيه
محي الدين يحي بن شرف النووي . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد الغني الدقر . بيروت : دار القلم ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

التحف والذخائر
ابن الرشيد . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد حميد الله . الكويت ، ١٩٥٩م .

تحقيق النصوص ونشرها
عبد السلام هارون . الطبعة الرابعة . القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٩٧هـ .

تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة مالك بن أنس
الطاهر محمد الدرديري . الطبعة الأولى . مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦هـ .

تذكرة الحفاظ
شمس الدين محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .

ترتيب المدارك
عياض عياش بن موسى السبتي . الطبعة : الأولى . تحقيق : سعد أعراب . تطوان : مطابع الشويخ ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م .

التعريفات
علي الجرجاني . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ .

التلقين
عبد الوهاب البغدادي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد الغاني . مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ .

التعليق المغني على الدارقطني مطبوع مع سنن الدارقطني
الأبادي ، محمد شمس الحق . الطبعة الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٦هـ/١٩٨٦م .

تعليل الأحكام
محمد شلبي . الطبعة الثانية . بيروت : دار النهضة القومية ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

تغليق التعليق على صحيح البخاري
أحمد بن حجر العسقلاني . الطبعة : الأولى . تحقيق : سعيد القزقي . بيروت : المكتب الإسلامي ، دار عمار ، ١٤٠٥هـ .

التفريع
عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب . الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م .

تقريب التهذيب
أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الأولى . تحقيق : أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني .

الرياض : دارالعاصمة ، ١٤١٦هـ .

تلخيص الحبير

أحمد بن حجر . الطبعة (بدون) . المدينة : الناشر (بدون) ، ١٣٨٤هـ .

التلخيص ذيل على المستدرك على الصحيحين

محمد أحمد الذهبي . الطبعة (بدون) بيروت : دار المعرفة .

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد

يوسف بن عبد الله بن عبدالبر . الطبعة الثانية . تحقيق : مصطفى العلوي . ومحمد البكري وآخرون . المغرب : مطبعة فضاله ، ١٩٨٢م .

تهذيب الأسماء واللغات

محي الدين بن شرف النووي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتب العلمية .

تهذيب التهذيب

أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

توشيح الديباج

بدر الدين القرافي . الطبعة الأولى . تحقيق : أحمد الشتيوي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

ج

جامع البيان عن تأويل القرآن

محمد بن جرير الطبري . الطبعة الثانية . تحقيق : محمود شاكر وأحمد شاكر . القاهرة . مكتبة ابن تيمية ، ١٩٦٩م .

الجامع الصحيح المسند من تأويل حديث رسول الله ﷺ

محمد بن إسماعيل البخاري . عناية : محي الدين الخطيب ومحمود الخطيب ومحمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : المكتبة السلفية ١٤٠٠هـ .

الجامع الكبير

محمد بن حسن الشيباني . الطبعة الأولى . تصحيح : أبو الوفاء الأفغاني . الهند : لجنة إحياء المعارف النعمانية ، ١٣٥٦هـ .

الجامع لأحكام القرآن

القرطبي . محمد بن أحمد . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

جذوة المقتبس

محمد الحميدي . الطبعة الثانية . تحقيق : إبراهيم الإبياري . بيروت : دار الكتاب اللبناني ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

الجرح والتعديل

عبد الرحمن بن محمد الرازي . الطبعة الأولى . الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٣هـ .

جواهر الإكليل

صالح بن عبد السميع الآبي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

الجواهر الثمينة

عبد الله بن شاس . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥هـ .

الجوهر النقي

ابن التركماني . علاء الدين بن علي . بيروت : دار المعرفة .

ح

حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل بهامش شرح الزرقاني

محمد البناني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر المنتهى

الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

محمد بن عرفه الدسوقي . بيروت : دار الفكر .

حاشية رد المحتار على الدر المختار

محمد أمين بن عابدين . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر . ١٣٨٦هـ/١٩٨٦م .

حاشية الرهوني على شرح الزرقاني

محمد بن أحمد الرهوني . الطبعة الأولى . القاهرة : الأميرية ، ١٣٠٦هـ .

حاشية العدوي على الخرشي

علي العدوي . الطبعة : بدون . بيروت : دار صادر .

حسن الأثر

محمد بن السيد . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون)

حسن البيان

محمد النيفر . الطبعة بدون . تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٥٣هـ .

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء

أبو نعيم . أحمد بن عبد الله . الطبعة الخامسة . القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء

محمد القفال . الطبعة الأولى . تحقيق : ياسين دراكه . عمان : مكتبة الرسالة الحديثة ، ١٩٨٨م .

خ

الخطط

المقريزي . ط : بدون . بيروت .

الخرشي على خليل

محمد بن عبد الله الخرشي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار صادر .

د

دراسات حول الاجماع والقياس

شعبان محمد إسماعيل . الطبعة (بدون) . القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، ١٤٠٨هـ .

دراسات في مصادر الفقه الاسلامي

ميكلوشي موراني . الطبعة الأولى . ترجمة : سعيد بحيري وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م .

دليل الرفاق على شمس الاتفاق

ماء العينين محمد فاضل ابن مامين . الطبعة (بدون) . تحقيق : البعلمش أحمد يكن . المغرب : مطابع فضاله ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب

إبراهيم بن علي بن فرحون . القاهرة : دار التراث . التاريخ (بدون) .

ديوان ابن شرف

ابن شرف القيرواني . الطبعة (بدون) . تحقيق : حسن حسن . القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية .

ذ

الذخيرة

أحمد القرافي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو خبزه وآخرون . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٤م .

ر

الرسالة

محمد بن إدريس الشافعي الطبعة (بدون) تحقيق : أحمد شاكر ، معلومات النشر (بدون)

رسالة ابن أبي زيد

عبد الله بن أبي زيد القيرواني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

روضة الطالبين وعمدة المفتين

يحى بن شرف النووي . الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

رياض النفوس

عبد الله المالكي . الطبعة الأولى . تحقيق : بشير البكوش ومحمد العروسي . بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٣هـ .

ز

زاد المعاد في هدي خير العباد

محمد بن أبي بكر (ابن القيم) ، الطبعة الثالثة عشر . تحقيق : شعيب وعبد القادر

الأرناؤوط . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي

محمد الأزهري . الطبعة الأولى . تحقيق : شهاب أبو عمرو . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٤هـ .

س

سنن الترمذي

محمد بن عيسى بن سورة الترمذي . تحقيق : أحمد شاكر . ومحمد فؤاد عبد الباقي وكمال الحوت . الطبعة (بدون) . بيروت . دار الفكر .

سنن الدارمي

عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . الطبعة الأولى . تحقيق : فؤاد زمرلي وخالد العلمي القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ .

سنن الدارقطني

الدارقطني ، علي بن عمر الدارقطني . الطبعة الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

السنن الكبرى

أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة .

سنن أبي داود

أبو داود . سليمان الأشعث . الطبعة الأولى . تعليق : عزت الدعاس وعادل السيد . بيروت : دار الحديث ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م .

سنن ابن ماجه

محمد بن يزيد ابن ماجه . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . مصر : دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م .

سنن النسائي

أحمد بن شعيب بن علي النسائي . الطبعة الأولى ، المفهرسة . ترقيم وفهرسة عبد الفتاح أبو غده . بيروت : دار البشائر الاسلامية ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

سير أعلام النبلاء
محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة الأولى . تحقيق : شعيب الأرناؤوط وحسين الأسد وآخرون . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م .

سلسلة الأحاديث الضعيفة
محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الأولى . بيروت : دار المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩هـ

ش

شجرة النور الزكية
محمد محمد مخلوف . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح حدود بن عرفه
محمد الرصاع التونسي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٣م .

شرح رسالة ابن أبي زيد
أحمد بن أحمد الشهير بزروق . بيروت : دار الفكر .

شرح الزرقاني على مختصر خليل
عبد الباقي الزرقاني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك
محمد الزرقاني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح غريب المدونة
الجبي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد محفوظ . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٢هـ .

شرح القصائد السبع
ابن الأنباري . الطبعة الرابعة . تحقيق عبد السلام هارون . مصر : دار المعارف ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي
أحمد الدردير . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح معاني الآثار

أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد النجار . بيروت : دار الكتب العلمية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

شرح المعلقات العشر

مفيد قمحه . الطبعة الأولى . بيروت : مكتبة الهلال ، ١٤٠٧هـ .

ص

صحيح ابن خزيمة

محمد بن إسحاق النيسابوري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي . بيروت: المكتب الاسلامي ، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م .

صحيح مسلم

مسلم بن الحجاج القشيري . الطبعة (بدون) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : مطبعة دار إحياء الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .

صفة الصفوة

عبد الرحمن ابن الجوزي . الطبعة الأولى . تحقيق : إبراهيم رمضان وسعيد اللحام . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

الصلة في تاريخ ائمة علماء الأندلس

خلف بن عبد الملك بن بشكوال . الطبعة الأولى . بغداد : مكتبة المثنى ، ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م .

ض

الضوء اللامع لأهل القرن التاسع

محمد السخاوي . الطبعة (بدون) . القاهرة : مكتبة المقدسي ، ١٣٥٥هـ .

ط

الطبقات

خليفة بن خياط . الطبعة الثانية . تحقيق : أكرم العمري . الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٠هـ .

إحسان عباس . الطبعة الثانية . بيروت : دار النعمانية ، ١٩٧٥م .

العرف والعمل في المذهب المالكي

عمر الجيدي . الطبعة الأولى . المغرب : مطبعة فضالة ، ١٤٠٤هـ

العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين

حسن حسني عبد الوهاب . الطبعة الأولى . مراجعة محمد العروسي وبشير البكوشي . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٠م .

عواصم بن زيري

إسماعيل العربي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الرائد العربي ، ١٩٨٤م .

غ

غور المقالة في شرح غريب الرسالة (المطبوع مع الرسالة)

محمد بن منصور . الطبعة الأولى . تحقيق : الهادي حمود وأبو الاجفان . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٦هـ .

غريب الحديث

أبو عبيد بن سلام . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد عبد المعين . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٦هـ .

الغنية

عياض بن موسى . الطبعة الأولى . تحقيق : ماهر جرار . بيروت : دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٢هـ .

ف

فتح الباري شرح صحيح البخاري

أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الثانية . بيروت : دار احياء التراث العربي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

فتح القدير

كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام . الطبعة (بدون) . بيروت : دار احياء التراث العربي .

الفردوس بمأثور الخطاب

شيرويه بن شهردار الديلمي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

الفروق الفقهية

مسلم بن علي الدمشقي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان وحمزة فارس . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٢م .

فقه الزكاة

يوسف القرضاوي . الطبعة السابعة . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م

فقه اللغة

أبو منصور الثعالبي . الطبعة الأولى . بيروت : دار مكتبة الحياة . مصورة عن طبعة ١٣١٨هـ .

الفكر الأصولي

عبد الوهاب أبو سليمان . الطبعة الثانية . جده : دار الشروق ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي

محمد بن الحسن الثعالبي . الطبعة الأولى . المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٦هـ .

فهرس ابن عطيه

عبد الحق بن عطية الأندلسي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي. بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

فهرست الرصاع

محمد الأنصاري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد النباتي . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٦٧م .

فهرس الفهارس

عبد الحي الكتاني . الطبعة الثانية . تحقيق : إحسان عباس . بيروت: دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ .

الفوائد البهية

محمد بن عبد الحي اللكنوي . الطبعة (بدون) . بيروت . دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني

أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

ق

قادة فتح المغرب العربي

محمود شيت خطاب . الطبعة الأولى . بيروت : دار الفتح ، ١٣٨٦هـ .

القاموس المحيط

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . الطبعة الأولى . تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

القواعد

محمد المقري . الطبعة الأولى . تحقيق أحمد بن حميد . مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .

القوانين الفقهية

ابن جزي ، محمد بن أحمد . الطبعة (بدون) . ليبيا : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٢م .

القيروان عبر عصور أزدهار الحضارة الإسلامية

الحبيب الجنحاني . الطبعة (بدون) . تونس ، ١٩٦٨م .

القيروان ودورها في الحضارة الإسلامية

محمد زيتون . الطبعة الأولى . القاهرة : دار الفكر العربي ، ١٤٠٨هـ .

ك

الكافي في فقه أهل المدينة

يوسف بن عبد الله بن عبد البر . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

الكامل في التاريخ

علي بن عبد الواحد الشيباني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر ، ١٩٧٨م/١٣٩٨هـ .

الكامل في ضعفاء الرجال

عبد الله ابن عدي . الطبعة الثالثة . تحقيق : سهيل زكار . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

كشاف القناع عن متن الاقناع
منصور بن يونس البهوتي . الطبعة (بدون) . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م

كشف الأستار عن زوائد البزار
نور الدين الهيثمي . الطبعة الأولى . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي
عبد العزيز البخاري . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتاب اللبناني ، ١٣٩٤هـ .

كشف الخفا ومزيل الالباس
إسماعيل بن محمد العجلوني . الطبعة الثانية . بيروت : دار احياء التراث العربي . مصورة عن طبعة ١٣٥٢هـ .

كشف الغمة عن جميع الأمة
عبد الوهاب الشعراني . بيروت : دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار
عبد الله بن محمد ابن أبي شيبه . الطبعة الثانية ، تحقيق : عبد الخالق الأفغاني وآخرون . بومباي : الدار السلفية ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

الكتاب مطبوع مع اللباب
أحمد بن محمد القدوري . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الحديث .

كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني
علي المنوفي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

كنز العمال في سنن الأقوال والأعمال
علاء الدين علي المتقي الهندي . الطبعة الخامسة . بعناية بكر حباني وصفوة السقا . بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

ل

لسان العرب
محمد بن مكرم بن منظور . الطبعة (بدون) القاهرة : دار المعارف .

اللباب في شرح الكتاب

عبد الغني الغنيمي الميداني . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد أمين جده : الحديث .

م

المؤنس في أخبار أفريقيه وتونس

محمد القيرواني . الطبعة الثالثة . تحقيق : محمد شمام . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٣٨٧هـ

المبسوط

محمد بن أبي سهل السرخسي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م

المجتمع التونسي على عهد الأغالبة

عثمان الكعاك . الطبعة (بدون) . تونس : مطبعة الغرب .

١٥٦ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

علي بن أبي بكر الهيثمي . الطبعة (بدون) . بيروت : مؤسسة المعارف ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

١٥٧ـ المجموع

يحيى بن شرف النووي . الطبعة (بدون) ، بيروت : دار الفكر .

محاضرات في تاريخ المذهب المالكي

عمر الجيدي . الطبعة (بدون) . الدار البيضاء : منشورات عكاظ ، ١٠٨هـ .

مختصر اختلاف العلماء

أحمد بن محمد الطحاوي . الطبعة الأولى . تحقيق : د/ عبد الله نذير .
بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م .

المحلى

علي بن أحمد بن حزم . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

مختصر الطحاوي

أحمد بن محمد الطحاوي . الطبعة الأولى . تحقيق : أبو الوفاء الافغاني . دار إحياء العلوم، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

مختصر المزني

إسماعيل بن يحى المزني . الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

مدرسة الحديث في القيروان
الحسين شواط . الطبعة الأولى . الرياض : الدار العالمية للكتاب ، ١٤١١هـ .

المدونة الكبرى
سحنون بن سعيد التنوخي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م وطبعة دار صادر الأولى . القاهرة ، ١٣٢٣هـ .

المراسيل مع الأسانيد
سليمان بن الأشعث أبو داود . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد العزيز السيروان . بيروت : دار القلم (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

مسائل لا يعذر بالجهل فيها على مذهب مالك
محمد الأمير . الطبعة الثانية . تحقيق : إبراهيم الزيلعي . بيروت : دار الغرب الاسلامي، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

المستدرك على الصحيحين
محمد بن عبد الله الحاكم . بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

مسند أبي بكر الصديق
أحمد بن علي المروزي . الطبعة الثالثة . تحقيق : شعيب الأرناؤوط . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩هـ .

مسند أبي يعلى
أحمد بن علي أبو يعلى . الطبعة الأولى . تحقيق : ارشاد الحق . جده : دار القبلة الاسلامية ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

مسند الشافعي
محمد بن إدريس الشافعي . ترتيب محمد السندي . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ/١٩٥١م .

المسند
أحمد ابن حنبل . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

المسند

سليمان بن داود الطيالسي . بيروت : دار المعرفة .

مشارق الأنوار على صحاح الآثار

عياض بن موسى . الطبعة (بدون) . القاهرة : دار التراث

مشكاة المصابيح

محمد التبريزي . الطبعة الثالثة . تحقيق : محمد الألباني . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ .

مصباح الزجاج في زوائد ابن ماجه

محمد بن أبي بكر البوصيري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد الكشناوي . بيروت : الدار العربية ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

المصباح المنير

أحمد بن محمد الفيومي . الطبعة (بدون) . بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م .

المصنف

عبدالرازق بن همام الصنعاني . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

المطلع على أبواب المقنع

شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي . الطبعة الأولى . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م .

معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان

عبد الرحمن الأنصاري . الطبعة (بدون) . أكمله أبو القاسم التنوخي . تحقيق : محمد ماضور . تونس : المكتبة . العتيقة ، ١٩٧٨م .

معالم السنن مطبوع مع مختصر سنن أبي داود

سليمان الخطابي . ط (بدون) . بيروت : دار المعرفة .

المعجب في تلخيص أخبار المغرب

محمد المراكشي . الطبعة (بدون) . القاهرة : الشئون الاسلامية ، ١٩٤٩م .

معجم الأدباء

ياقوت الحموي . الطبعة (بدون) . القاهرة ، ١٩٣٦م .

معجم البلدن

ياقوت الحموي . بيروت : دار صادر ، ١٩٧٩م .

المعجم في أصحاب القاضي علي الصفدي

محمد بن عبد الله القضاعي (ابن الأبار) . الطبعة (بدون) . مجريط : مطبعة روخس ١٨٨٥م . ويوزع في مكتبة الخانجي بمصر .

المعجم الكبير

سليمان بن أحمد الطبراني . الطبعة الثانية . معلومات النشر (بدون)

معجم لغة الفقهاء

محمد قلعجي وحامد قنيبي . الطبعة الأولى . بيروت : دار النفائس ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م

معجم النباتات الطبيعية

محمد القبيسي . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .

المعجم الوسيط

مجمع اللغة العربية بمصر . الطبعة الثانية . اخراج : إبراهيم أنيس وآخرون . مصر : مطابع المعارف ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

معجم مقاييس اللغة

أحمد بن زكريا ابن فارس . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

معرفة السنن والآثار

أحمد البيهقي . الطبعة الأولى . تحقيق : سيد كسروي حسن . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٢هـ/١٩٩١م .

المعيار المعرب

أحمد الونشريسي . الطبعة الأولى . تحقيق : جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي . بيروت: دار الغرب ، ١٤٠١هـ .

المعونة على مذهب عالم المدينة

عبد الوهاب البغدادي . الطبعة الأولى . تحقيق : حميش عبد الحق . مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ .

معين الحكام على القضايا والأحكام

أبو إسحاق إبراهيم بن حسن . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد عياد . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٨٩م .

المغرب

أبو الفتح ناصر الدين المطرزي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمود فاخوري وعبد الحميد مختار . حلب . مكتبة أسامة بن زيد ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

المغرب الاسلامي

د/ الحبيب الجنحاني . الطبعة (بدون) . تونس : الشركة التونسية للنشر ، ١٣٨٩هـ .

المغرب الكبير

عبد العزيز سالم . الطبعة (بدون) . الدار القومية للنشر ، ١٩٦٦م .

المغني

عبد الله بن أحمد بن قدامة . الطبعة (بدون) . تحقيق : طه محمد الزيني . القاهرة : مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م .

مغني المحتاج

محمد الخطيب الشربيني . بيروت : دار إحياء التراث .

المقادير الشرعية

محمد نجم الكردي . الطبعة (بدون) . القاهرة : مطبعة السعادة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

المقدمات الممهدات

محمد بن أحمد ابن رشد . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد محي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

المقدمة لتاريخ ابن خلدون

عبد الرحمن بن خلدون . الطبعة الأولى . تحقيق د/ جمعه شيخه . تونس : دار القلم ، ١٩٨٤م .

المنتقى

ابن الجارود . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد الله البارودي . بيروت : دار الجنان ، ١٤٠٨هـ .

المنتقى شرح الموطأ
سليمان بن خلف الباجي . الطبعة الرابعة . بيروت : دار الكتاب العربي، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

المهذب في فقه الإمام الشافعي
إبراهيم بن علي الشيرازي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

مواهب الجليل
محمد بن عبد الرحمن الحطاب . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

موسوعة الإجماع في الفقه الاسلامي
سعدي أبو جيب . الطبعة (بدون) . قطر : دار احياء التراث الاسلامي ، ١٤٠٦هـ.

موسوعة أطراف الحديث النبوي
محمد زغلول . الطبعة الأولى . بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م .

الموطأ
مالك بن أنس . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار احياء الكتب العربية . عيسى البابي وشركاه .

ميزان الاعتدال في نقد الرجال
محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد البجاوي ، وفتحيه البجاوي . مصر : دار الفكر العربي .

ن

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة
جمال الدين يوسف بن تغري بردي . الطبعة (بدون) . القاهرة : نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب من إخراج المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر .

نصب الراية لأحاديث الهداية
عبد الله بن يوسف الزيلعي . الطبعة (بدون) . القاهرة : دار الحديث .

نفح الطيب
أحمد بن محمد المقري . الطبعة (بدون) . تحقيق : إحسان عباس . بيروت : دار صادر ،

١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

النهاية في غريب الحديث والأثر

أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير . الطبعة (بدون) . تحقيق : طاهر الزاوي ومحمود الطناحي . مكة : دار الباز للتوزيع والنشر .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار

محمد بن علي الشوكاني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتب العلمية .

هـ

الهداية تخريج أحاديث بداية المجتهد

أحمد الغماري . الطبعة الأولى . تحقيق : عدنان علي سلامة . بيروت : عالم الكتاب ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م) .

الهداية شرح بداية المبتديء

علي المرغيناني . الطبعة (بدون) . بيروت: دار الكتب العلمية

و

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان

أحمد بن محمد ابن خلطان . الطبعة (بدون) ، بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م

ثانياً : المصادر المخطوطة وغير المطبوعة :

" التنبيهات "

عياض بن موسى . فقه مالكي . نسخه مصورة عن مكتبة القرويين بفاس رقم (١١٦) .

" تهذيب مسائل المدونة "

خلف البرادعي . فقه مالكي . خط أندلسي . فاس : خزانة جامعة القرويين . رقمه بمركز جامعة أم القرى (٢٩١) .

" التوضيح "

خليل بن إسحاق . فقه مالكي . خط مغربي . تونس : دار الكتب الوطنية . رقم

(١٢٧٩٠/٢٢٣) .

" جامع الأمهات "

عثمان بن عمر ابن الحاجب . فقه مالي . خط مغربي . تونس : دار الكتب الوطنية . رقم [٦٤٥٠/٢٠٤]

" شرح التلقين "

عبد الله المازري . فقه مالكي . خط مغربي . المدينة المنورة : الجامعة الاسلامية . رقم (٢٥٥/٥٠) .

" شرح تهذيب البرادعي "الشرح الوسط" "

علي الزرويلي . فقه مالكي . ستة أجزاء . خط مغربي . مكة المكرمة : قسم المخطوطات بجامعة أم القرى . رقم

" شرح تهذيب الطالب "

عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم (١٨٠) .

" مختصر المدونة "

أبو محمد عبد الله بن أبي زيد . فقه مالكي . خط مغربي . مصورة في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى تحت رقم (١٩٠) وتحمل عنوان (النوادر في الفروع) .

" المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته "

محمد المامي . رسالة ماجستير . جامعة الإمام ، ١٤١٤هـ .

" نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة "

عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مصور في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى عن نسخة رقم (٣١٥٦) .

" النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات "

أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني . فقه مالكي . خط أندلسي . مصور عن مكتبة أياصوفيا رقم ١٤٩٥ وأرقام أجزائه بقسم المخطوطات بجامعة أم القرى [ج٧(٣٠٠) ، ج٨ (٢٩٧) ، ج ٩ (٢٩٩) ، (١٩١) ، (١٩٠)] .

الحادي عشر : فهرس الموضوعات

كتاب السلم الأول ١
الباب الأول : في السلم وما يحل ويحرم من سلم الحيوان ١
والعروض بعضها في بعض ١
فصل ١- في أدلة مشروعيته وفي جواز بيع العين الغائبة على الصفة ١
فصل ٢- في قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ هل هو من الالفاظ العامة أو من الالفاظ المجملة ؟ ٤
فصل ٣ - عموم التحريم فيما جر من السلف نفعاً وفي حكم القضاء في القرض بالأفضل ٥
فصل ٤- في سلم واحد في اثنين من جنس واحد ٧
فصل ٥- السلم في الإبل والبقر والغنم ٩
فصل ٦- في سلم الحمير في البغال وسبب اختلاف قول مالك فيه ١٠
فصل ٧ - السلم في الخيل ١٢
فصل ٨- في سلم الصغار في الكبار من البهائم ١٣
فصل ٩- في سلم كبار الحيوان في صغارها ١٤
فصل ١٠- السلم في الغنم والضأن ١٥
فصل ١١- في السلم في الطير ١٦
فصل ١٢- السلم في الرقيق وبم يكون الاختلاف بينهم ١٧
فصل ١٣- السلم في الخشب ٢٣
الباب الثاني : في السلم في حائط بعينه أو نسل حيوان بعينها ٢٦
فصل ١- في النهي عن بيع الثمار حتى تزهي وعن بيع الغرر والأجنة ٢٦
فصل ٢- في النهي عن بيع حائط بعينه قبل زهوه ومتى يجوز السلم فيه أو بيعه ٢٦
فصل ٣- في شراء الثمرة جزافاً بعد طيبها وهل يشترط قطعها حالاً ٢٩
فصل ٤- سبب جواز اشترط أخذ الثمره بعد ازهائها بسراً ورطباً ٣١
فصل ٥- في انقطاع الثمرة بعد قبض المسلم بعضها وكيفية المحاسبة في ذلك ٣١
فصل ٦- في موت المسلم اليه قبل أن ترطب الثمره المسلم فيها ٣٤
فصل ٦- إذا اشترط مشتري الحائط اخذه رطباً فاستهلكه البائع ٣٦
فصل ٧- السلم في الفواكه ٣٦
فصل ٨- السلم في لبن غنم بعينها أو أقطها أو جبنها أو سمنها ٣٧
فصل ٩- جواز تقديم النقد أو تأخيره إذا شرع في أخذ المتعاقد عليه ٣٧
فصل ١٠- السلم في الأصواف ٣٨
فصل ١١- السلم في أصواف غنم واشتراط جزز نوع منها وكيفية السلم في الصوف ٣٩
فصل ١٢- السلم فيما لا يملك ٤٠
فصل ١٣- السلم في نسل حيوان بعينها ٤٢
فصل ١٤- السلم في لبن غنم معينة كل قسط بكذا ٤٣

فصل ١٥ـ السلم في ثمر قرية صغيرة ٤٤
فصل ١٦ـ في السلم في زرع أرض بعينها..... ٤٦
فصل ١٧ـ في وقت بيع الحب والسلم فيه..... ٤٧
فصل ١٨ـ السلم في ثمر القرى المأمونة وفي حديد معدن بعينه ٤٨
الباب الثالث : في السلم في الثمار والخضر والبقول والحبوب واللحم..... ٥٠
فصل ١ـ اشتراط تعجيل النقد وكون المسلم فيه موصوفاً مؤجلاً ٥٠
فصل ٢ـ في السلم فيما ينقطع من أيدي الناس وما لا ينقطع..... ٥١
فصل ٤ـ السلم في القصب الحلو والموز والأترج وشبه ذلك..... ٥٧
فصل ٥ـ السلم فيما يتعذر رجوده وفي الدور..... ٦٠
فصل ٦ـ في السلف في الثمار من غير ذكر جنسه أو صفته..... ٦١
فصل ٧ـ السلم في أصناف من الطعام كثيرة صفقة واحدة..... ٦٥
فصل ٨ـ السلم في الرؤوس والأكارع واللحم والشحم ٦٦
فصل ٩ ـ السلم في الحيتان..... ٧٠
فصل ١٠ـ من أسلم في صنف فلما حل الأجل أراد أن يأخذ غيره..... ٧٢
فصل ١١ـ السلم في الطير ٧٤
الباب الرابع : في السلم في العروض والصناعات وتراب المعادن والصياغة..... ٧٧
فصل ١ـ في السلم في العطر والجوهر والزجاج واللبن وفي الحطب والجلود ونحوها ٧٧
فصل ٣ـ السلم في تراب المعادن والصواغين ٨٠
الباب الخامس : في تسليم الفلوس والسلم فيها وتسليم الحديد في الحديد والثياب في الثياب أو فيما تولدت منه وبيع الكتان بالغزل وفي قرض العروض والجواري..... ٨٥
فصل ١ـ السلم في الفلوس..... ٨٥
فصل ٢ـ السلم في الحديد ونحوه من المعادن..... ٨٦
فصل ٤ـ السلم في الثياب ٩٤
فصل ٥ـ في ما يجوز فيه القرض من العروض ونحوها ٩٨
فصل ٦ـ في السلم في الرائطة من نسج الولائد..... ١٠٠
الباب السادس : في بيع الطعام إلى أجل..... ١٠٢
فصل ١ـ من الربا بيع الطعام بالطعام إلى أجل ١٠٢
فصل ٢ـ في سلم الحنطة في القصيل والقضب ونحوه..... ١٠٤
فصل ٣ـ سلم الحنطة في الشعير وثوب موصوف وحكم من باع بيعاً بعضه حلال و بعضه حرام..... ١٠٥
فصل ٤ـ سلم الثياب في الحنطة ونحوها إلى شهر ١٠٥
فصل ٥ـ في بيع أرض فيها زرع صغير بطعام و بيع اللبن بالجدي وبيع الكبش الخصي باللحم ١٠٦
الباب السابع : في السلف في سلعة بعينها ١٠٨
فصل ١ـ النهي عن بيع الغرر..... ١٠٨

الباب الثامن : ذكر ما يجوز من الأجل في السلم ١١٢
فصل ١- في بيع الرجل ما ليس عنده ١١٢
فصل ٢- في اشتراط قبض المسلم فيه في بلد آخر ١١٤
الباب التاسع : في رأس المال يتعدى عليه أحد أو يوجد به عيب أو يتأخر إلى أجل ١١٥
فصل ١- في التعدي على رأس مال السلم ١١٥
فصل ٢- في رأس مال السلم يوجد به عيب أو يتأخر إلى أجل ١١٨
الباب العاشر : فيمن أمر رجلاً له عليه دين أن يسلمه له في طعام أو غيره ١٢٣
فصل ١- في تأخير الدين على نفع أو زيادة أو الوضع منه على تعجيله ١٢٣
فصل ٢- في صرف الدين ثمناً لسلم ١٢٣
فصل ٣- فيمن كان على على رجل مال فأمره أن يشتري له به سلعة ١٢٥
الباب الحادي عشر : في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً أو أسلم في طعام وأخذ من ثمنه طعاماً ١٢٩
فصل ١- في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ١٢٩
فصل ٢- قضاء المحمولة أو السمراء أو الشعير او السلت بعضها من بعض أو بالدقيق وكذلك أجناس التمر ١٣٢
فصل ٣- القضاء في السلم في لحم ذوات الاربع ١٣٥
كتاب السلم الثاني ١٣٦
فصل ١- ما يجب للمسلم في السلم الفاسد بدل رأس ماله ١٣٦
فصل٢- اشتراط الأجل المعلوم في البيع والسلم ١٤٠
فصل ٣- تأخير النقد المشترط في العقد إلى يوم أو يومين ونحوهما ١٤١
فصل ٤- تأخير رأس مال السلم إذا كان غير نقد يوماً أو يومين ونحوهما ١٤٢
الباب الثاني : في مجهلة رأس المال ومجهلة المكيال في البيع وبيع الجزاف ١٤٧
فصل ١- في مجهلة رأس المال ١٤٧
فصل ٢- في مجهلة المكيال في السلم ١٥٠
فصل ٣- في بيع الجزاف ١٥١
الباب الثالث . : ذكر موضع القضاء في السلم و القضاء قبل الأجل وتصديق البائع فيه في الكيل وتوكيله على قبضه فيدعي ضياعه ١٥٥
فصل ١- ذكر موضع القضاء في السلم ١٥٥
فصل ٢- تصديق البائع في قدر سلعته كيلاً أو وزناً أو عدداً ١٥٧
فصل ٣- في التوكيل على القبض وادعاء الوكيل الضياع ١٦٣
الباب الرابع : في القضاء في اختلاف المتبايعين في السلم وغيره ١٦٤
فصل ١- في الاختلاف عند الأجل أو قبله في الكيل أو الوزن ١٦٤
فصل ٢- في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع ونوعه ١٦٨
فصل ٣- في اختلاف المتبايعين في مقدار المبيع ١٧٣
فصل ٣- مسائل من اختلاف المتبايعين في السلم وغيره ١٧٣
فصل ٤- اختلاف المتبايعين في الأجل ١٨٠

فصل٥ـ في اختلاف المتبايعين في دفع الثمن أو قبض المبيع ١٨٢
الباب الخامس : في الوكالة في السلم والبيع والتعدي فيه ١٩٠
فصل ١ـ في السلم والبيع والشراء عن الغير بإذنه وبغير إذنه ١٩٠
فصل ٢ـ فيمن وكل من يشتري له جارية أو ثوباً أو نحوهما ولم يصف ذلك ١٩٣
فصل ٣ـ فيمن وكل رجلاً ليسلم لك في طعام فأسلم إلى نفسه أو إلى من يتهم بالمحاباة معه ١٩٥
فصل ٤ـ في توكيل النصراني واستئجاره وهل لسيده المسلم منعه من المحرمات ١٩٧
فصل ٥ـ في الوكيل يوكل غيره ١٩٨
فصل ٦ـ في الوكيل يدفع له مال لسلم أو لشراء فيخالف ما أمر به ٢٠٠
فصل ٧ـ في الوكيل يؤمر بسلم أو بشراء ولم يدفع له مالٌ فيخالف ما أمر به ٢٠١
فصل ٨ـ فيمن وكل ببيع سلعة بنقد فباعها نسيئه ٢٠٢
فصل ٩ـ فيمن وكل ببيع سلعه بعين فباعها بغير ما أمر به ٢٠٦
فصل ١٠ـ فيمن وكل ببيع سلعة إلى أجل فباعها بنقد أو بغير ما أمر به ٢٠٧
فصل ١١ـ فيمن وكل بشراء سلعة فاشتراها بغير العين ٢٠٩
فصل ١٢ـ فيمن دفع له دنانير ليسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها دراهم ٢١١
فصل ١٣ـ فيمن وكل ببيع سلعة بعشرة وقال الآمر بل باثني عشر ٢١١
فصل ١٤ـ في قبض ما أسلف فيه الوكيل بغير حضرته ٢١٢
الباب السادس : في الرهن في السلف والمقاصة فيه إن تلف ٢١٤
فصل ١ـ إذا كان السلف في عرض وأخذ عليه رهناً فهلك ٢١٤
فصل ٢ـ إذا كان السلم في طعام وأخذ عليه رهناً فهلك ٢١٨
الباب السابع : في الكفالة في السلم وصلح الكفيل وإقالته وقبضه وغرمه لما تكفل به ومطالبته ٢٢٠
فصل ١ـ في صلح الكفيل وشرائه للدين الذي على الغريم ٢٢٠
فصل ٢ـ شراء الحميل للدين الذي على الغريم ٢٢٢
فصل ٣ـ صلح الكفيل قبل محل الأجل ٢٢٣
فصل ٤ـ من تكفل بمئة درهم هل يجوز صلح الكفيل أو الغريم على أقل منها أو على عروض ونحوها قبل الأجل أو بعده ٢٢٥
فصل ٦ـ إقالة الكفيل والأجنبي دون الغريم ٢٣١
فصل ٣ـ في ما يضمنه الكفيل وما لا يضمنه في القبض من الغريم ٢٣٤
الباب الثامن.. : الزيادة في السلف والصفة فيه والإقالة في السلم أو في الصرف وهو عرض أو طعام منه أو من بعضه ورأس المال قائم أو فائت والحكم في ذلك ٢٤٠
فصل ١ـ في الزيادة في السلم أو الصفة فيه بعد العقد ٢٤٠
فصل ٢ـ فيمن أسلم في ثياب موصوفة ذراع رجل بعينه ونحو ذلك ٢٤٤
فصل ٣ـ الإقالة في الصرف قبل القبض ٢٤٦
فصل ـ السلم في الثياب ٢٤٧
فصل ٥ـ الإقالة من السلم في الطعام وغيره وأثر الفوات في ذلك ٢٤٨

فصل ٦- الإقالة في بيع العبيد وسلم الطعام عد وجود عيب فيها ٢٥٢
فصل ٧- في الرجلين إذا أسلما إلى رجل في طعام نحوه فأقاله أحدهما ٢٥٥
فصل ٨- في الرجل يسلم الى الرجلين في طعام و غيره فاقاله أحدهما ٢٥٨
كتاب السلم الثالث ٢٦١
الباب الأول : ما يحل ويحرم من الإقالة والشركة التولية في الطعام والعروض وغيره ٢٦١
فصل ١- في التصرف في الطعام بل قبضه بالإقالة والشركة والتولية ٢٦١
فصل ٢- في إقالة المريض ٢٦٢
فصل ٣- في الرجل يسلم في الرقيق والدور والثياب ثم يقيل المسلم اليه بعد الاستخدام ٢٦٦
فصل ٤- الإقالة من السلم بزيادة من أحدهما ٢٦٨
فصل ٥- في الرجل يبيع السلعة وينقد ثم يستقيله المشتري فيقيله ٢٦٩
فصل ٦- في تأخير رأس مال السلم حتى يحل الأجل أو تأخير دفعه بعد الإقالة ٢٧٠
فصل ٧- في الإقالة من بعض السلم بعد الأجل أو قبله ٢٧٢
فصل ٨- الإقالة من بعض السلم بعد تغير رأس مال السلم ٢٧٤
فصل ٩- في الشركة والتولية والإقالة في الطعام وأجرة الكيل فيه ٢٧٦
فصل ١٠- في الرجل يبتاع السلعة ويشرك فيها رجلاً فتتلف قبل القبض ٢٧٩
فصل ١٢ - فيمن أسلم الى رجل في طعام ثم سأله آخر أن يوليه ذلك ٢٨١
الباب الثاني : في بيع الطعام قبل قبضه وما يجوز فيه من مقاصة أو حوالة ٢٨٣
فصل ١- في بيع الطعام قبل قبضه ٢٨٣
فصل ٢- من باع طعاماً قبل قبضه فقبضه مشتريه ولم يستطع رده ٢٨٧
فصل ٣- في بيع البذر قبل قبضه ٢٨٨
فصل ٤- في بيع الماء قبل قبضه ٢٩٠
فصل ٥- في الرجل يكاتب عبده بطعام إلى أجل فيريد بيعه منه أو من غيره قبل أن يستوفيه ٢٩١
فصل ٦- في الطعام اذا كان ثمناً لكراء أو صلح أو غيره فلا يجوز بيعه قبل قبضه إلا أن يكون مصيراً ٢٩٢
فصل ٧- السلم في الطعام المشترى قبل قبضه ٢٩٤
فصل ٨- فيمن ابتاع طعاماً بعينه أو بغير عينه فيريد بيعه قبل قبضه ٢٩٤
فصل ٩- البيع على التصديق في الكيل ٢٩٦
فصل ١٠- هل يصح توكيل المسلم اليه عبده أو زوجته أو ولده في قبض الطعام من المسلم اليه ٢٩٨
فصل ١١- في الرجل يكون له طعام من سلم على آخر فيأمر ببيعه وإحضار الثمن ٢٩٩
فصل ١٢- اذا كان السلم في عروض جاز أن يأخذ المسلم مثل رأس ماله أو أقل ٣٠١
فصل ١٣- في المقاصة والحوالة في السلم ٣٠١
الباب الثالث : في بيع العروض قبض قبضها وذكر العينة وبيع الطعام الجزاف وهلاكه قبل قبضه ٣٠٥
فصل ١- في اختلاف الإئمة في أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مقصور على الطعام أم يجري في غيره ٣٠٥
فصل ٢- ما عدا الطعام والشراب من العروض التي تعد أو تكال أو توزن فيجوز التصرف فيها قبل قبضها. ٣٠٦
فصل ٣- بيع السلم للبائع ٣٠٧

فصل ٤ـ في التعريف بالعينة وبعض صورها ٣٠٩
فصل ٥ـ في بيع الجزاف قبل قبضه والضمان فيه إن هلك بعد العقد ٣١٢
الباب الرابع : في تسليم الثمن أو المثمون في غير بلد التبايع وحكم سفر المدين ٣١٨
فصل ١ـ فيمن ابتاع سلعة من رجل أو طعاماً بدنانير أو دراهم إلى أجل ببلد على أن يقبض الثمن والطعام ببلد آخر ٣١٨
فصل ٢ـ في قضاء المسلم فيه في غير بلد التبايع بشرط أو بدونه ٣١٩
فصل٣ـ هل للدائن منع المدين من السفر عند قرب حلول الأجل ٣٢٢
الباب الخامس : في الإقتضاء من الطعام أو من ثمنه طعاماً ٣٢٣
فصل ١ـ عدم جواز الإقتضاء من ثمن الطعام طعاماً قبل التقابض ٣٢٣
فصل ٢ـ من عليه مئة دينار مؤجلة قيمة مئة إردب فله أن يقضي بمئة إردب مثلها لا أقل ٣٢٤
فصل ٣ـ فيمن ابتاع حنطة بدينار وازن فاعطاه ديناراً ناقصاً والمقاصة والمصالحة في بيع الطعام ٣٢٩
الباب السادس : في بيع الطعام بالطعام إلى أجل وما دخل في ذلك من بيع الثمار بالطعام أو التمر باليسر ٣٣١
فصل ١ـ الطعام إذا كان مكيلاً لا يجوز بيعه بجنسه إلا متساوياً ويداً بيد وأدلة ذلك ٣٣١
فصل ٢ـ في بيع التمر على رؤوس النخل بالحنطة أو بعرض ٣٣٢
فصل ٣ـ في بيع الرطب بالتمر والرطب باليابس والرطب بالرطب ٣٣٣
فصل ٤ـ في بيع التمر بالرطب أو بالبلح أو بالتمر أو باليسر ٣٣٦
فصل ٥ـ بيع النوى بالتمر أو بالطعام وبيع الطلع بالطلع ٣٣٦
الباب السابع : في بيع اللحم بالحيوان والشاة وغيرها بالطعام أو بما يخرج منها ٣٣٨
فصل ١ـ في بيع اللحم بالحيوان ٣٣٨
فصل ٢ـ في بيع الحيوان بالطعام ٣٤٠
فصل ٣ـ في بيع لحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب ٣٤١
فصل ٤ـ في بيع اللبن وما يشتق منه بالشاة اللبون وكذلك إذا كان مع اللبن عرض أو دراهم هل يباع بالشاة اللبون والدجاج بالبيض وغيرها ٣٤١
فصل ٥ـ في بيع الشاة اللبون بالطعام وبيع الصوف بشاة موصوفة ٣٤٥
فصل ٦ـ في بيع زريعة البطيخ والقصيل والتبن والقرط والشعير والبرسيم ٣٤٦
الباب الثامن : جامع ما يجوز من بيع الطعام بالطعام متساوياً أومتفاضلاً ٣٤٨
فصل ١ـ في ذكر الاجناس الربوية وعلة الربا فيه ٣٤٨
فصل ٢ـ في عدّ القمح والشعير والسلت جنساً واحداً وأحكام التفاضل في الدقيق والخبز ٣٥١
فصل ٣ـ في بيع اللبن بعضه ببعض وبيعه بالسمن والسمن بالزبد وغير ذلك ٣٥٤
فصل ٤ـ في الخل بالخل و السويق بالدقيق والحنطة والخبز بالحنطة وغيرها ٣٥٦
فصل ٥ـ في مقلو الحنطة بيابسها ومبلولها بيابسها ٣٥٩
فصل ٦ـ في مبلول العدس بيابسه ٣٦٠
فصل ٧ـ في بيع اللحم الطري باليابس والني بالمطبوخ والمشوي والقديد والصير بلحم الحيتان ٣٦١
فصل ٨ـ في البقول والفواكه بعضها ببعض وكذلك البيض ٣٦٤

فصل ٩- في السكر بالسكر والصبرة بالصبرة والإردب بالإردب ٣٦٥
الباب التاسع : في بيع الفلوس بالفلوس والحديد بالحديد وما يجوز فيه الجزاف من ذلك ٣٦٨
فصل ١- في بيع الفلوس بالفلوس ٣٦٨
فصل ٣- في بيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس ٣٧٤
كتاب الصرف ٣٧٥
الباب الأول : في الربا ومناجزة الصرف وكراهية التأخير فيه وما ضارعه من معاني البيوع ٣٧٥
فصل ١- في الربا وتحريم التفاضل في الجنس الواحد من الأجناس الربوية ٣٧٥
فصل ٢- في مناجزة الصرف وكراهية التأخير فيه ٣٧٨
فصل ٣- المبادلة في الصرف والتصديق فيه ٣٨١
فصل ٤- من صرف دنانير بدراهم وقبض عرضاً عن بعض الدراهم ٣٨٤
فصل ٥- التأخير في صرف الفلوس والمناجزة في الصرف ٣٨٤
فصل ٦- فيمن صارف رجلاً ديناراً بعشرين درهماً فلما قبض الدينار تسلف العشرين ممن صرف له ثم دفعها له ونحوها ٣٩٠
فصل ٧- فيمن اشترى سيفاً نصله تبع لحليته وكذلك الخاتم والمصحف الحلي ونحوها ٣٩١
الباب الثاني : في الحوالة والوكالة في الصرف ، وصرفك ممن له عليك أو لك عليه دين وصرفك ممن استقرضت منه أو صرفت منه ٣٩٨
فصل ١- الحوالة والوكالة في الصرف وصرفك ممن له عليك أو لك عليه دين ٣٩٨
فصل ٢- الصرف والمقاصة فيه ٤٠١
فصل ٣- جعل بعض الصرف قضاء عن دين ٤٠٢
فصل ٤- فيمن استقرض دراهم من رجل ثم صرفها منه ٤٠٦
فصل ٥- فيمن استقرض دراهم إلى أجل ثم ابتاع بها من مقرضه سلعة إلى أجل ٤٠٧
فصل ٦- في الرجل يصرف دنانير بدراهم من رجل ثم يصرفها منه بدنانير ٤٠٩
الباب الثالث : جامع مسائل مختلفة وصرف الدنانير المغتصبة أو الوديعة وتعدى المودع ٤١١
فصل ١- الصرف من النصارى والعبيد ٤١١
فصل ٢- فيمن اشترى بنصف درهم فلوساً وبنصفه الآخر فضة ونحوها ٤١١
فصل ٣- في الرجل يغتصب الدنانير فيصرفها قبل أن يقبضها ٤١٣
فصل ٤- في صرف الدنانير المودعة أو الرهن ٤١٦
فصل ٥- في من ابتاع سلعة بدينار إلا درهماً أو إلا خمساً أو ربعاً ٤٢٠
فصل ٦- فيمن ابتاع سلعة بدينار إلا قفيزاً ٤٢٥
فصل ٧- فيمن يشتري ببعض دينار شيئاً لا يقبضه ويأخذ باقيه ورقاً وحكم النقد المعيب في الصرف ٤٢٧
الباب الرابع : جامع بقية البيع والصرف وشرح مسألة ابن المسيب ٤٣٣
فصل ١- ما لا يجوز أن يقارن الصرف من بيع وغيره ٤٣٣
فصل ٢- في بيع الفضة والعروض بالذهب صفقة واحدة ٤٣٤
فصل ٣- في بيع سلعة ودراهم بدراهم ٤٣٧

فصل ٤ـ فيمن صرف دراهم دنانير وأخذ بالدراهم سلعة فوجد بها عيباً..... ٤٤٣
فصل ٥ـ في بيع الحلي أو ما فيه حلية من سيف أو غيره..... ٤٤٤
فصل ٦ـ في بيع فضة وذهب بذهب ٤٤٦
فصل ٧ـ بيع ما تكره حليته..... ٤٤٧
الباب الخامس : جامع ما يقع في الصرف من استحقاق أو اختلاف في عين أو تبعيض أو طلب بزيادة أو بيع دين أو رد بعيب أو نقص..... ٤٤٩
فصل ١ـ ما يقع في الصرف من استحقاق ٤٤٩
فصل ٢ـ في الرجل يبتاع الدراهم بدينار ونقد دنانير البلد مختلف ٤٥٢
فصل ٣ـ في الرجل يصرف بعض الدينار أو يصرفه من رجلين..... ٤٥٣
فصل ٤ـ في الرجلين يصرفان ديناراً أو نقره من رجل أو باع أحدهما حصته من النقرة من شريكه..... ٤٥٤
فصل ٥ـ فيمن زاد بعد الصرف أو في رأس مال السلم..... ٤٥٦
فصل ٦ـ في الرجل يكون له على الرجل دراهم ديناً إلى أجل فيريد أن يصرفها منه بدينار نقداً..... ٤٥٨
فصل ٧ـ فيمن صرف ديناراً بدراهم فوجد بعضها رديئه..... ٤٥٩
الباب السادس : جامع مسائل مختلفة وبيع الدراهم والحلي جزافاً ٤٦٦
فصل ١ـ في قليل الصرف وكثيره بالدنانير ٤٦٦
فصل ٢ـ في بيع الفضة بالذهب جزافاً..... ٤٦٧
الباب السابع : جامع ما جاء في اقتضاء الذهب والورق والطعام بعضه من بعض..... ٤٦٨
فصل ١ـ فيمن أسلف دراهم فقضاه مثل وزنها أو أنقص أو أوزن أو أكثر عدداً أو أبدل الناقصة بالوازنة ٤٦٨
فصل ٢ـ فيمن قضى محمدية من يزيدية أو عتقاً من هاشمية أو يزيدية من محمدية ٤٧١
فصل ٣ـ في قضاء المجموعة من القائمة وقضاء الكيل من العدد والفرادى من الكيل..... ٤٧٤
فصل٤ـ في الأخذ من المجموعة فرادى ٤٧٥
فصل ٥ـ فيمن أخذ من الفرادى فضة مكسورة ومجموع الفضة فمن مجموعها وتبر الفضة من المجموع..... ٤٧٦
فصل ٦ـ في اقتضاء الدقيق من القمح ٤٧٨
فصل ٧ـ في اقتضاء الصيحاني من العجوة والزبيب الأحمر من الأسود..... ٤٧٩
فصل ٨ـ في اقتضاء الدقيق من القمح وفي بيع مصوغ الذهب بتبر أو مسكوك..... ٤٨٠
فصل ٩ـ فيمن اقتضى دنانير مجموعة فرجحت ٤٨١
فصل ١٠ـ فيمن اقتضى لحماً فوجد فضلاً عن وزنه وفيما يحل ويحرم في اقتضاء الطعام ٤٨٥
فصل ١١ ـ فيمن له دراهم عدداً فاقتضى مثل عددها و أكثر وزناً أو أقل عدداً..... ٤٨٦
الباب الثامن : من الذهب بالذهب والفضة بالفضة في المبادلة والمراطلة..... ٤٩٠
فصل ١ـ في تحريم الربا والتحذير من المشتبهات ٤٩٠
فصل ٢ـ في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة مراطلة أو مبادلة ٤٩١
فصل ٣ـ في بيع الدنانير الهاشمية بمثلها..... ٤٩٤
فصل ٤ـ في المراطلة..... ٤٩٤
فصل ٥ـ في هبة زيادة الوزن في المراطلة وبيع المصوغ بالتبر فيها..... ٤٩٨

فصل ٦- في بيع التبر الأحمر بالذهب الأصفر ٤٩٩
فصل ٧- في مراطلة دنانير ذهب صفر مع مثلها وتبر ذهب أحمر ٥٠١
فصل ٨- في مراطلة الهاشمية القائمة بالعتق ٥٠٢
فصل ٩- في مبادلة الصائغ وأهل بيت الضرب ٥٠٣
فصل ١٠- في مراطلة الصائغ ٥٠٥
فصل ١١- في بيع الدراهم الرديئة ٥٠٦
الباب التاسع : فيمن أقرض ديناراً أو بعض دينار دراهم أو باعه به سلعة أو ببعض درهم أو بدانق وشبه ذلك. ٥٠٩
فصل ١- فيمن أقرض ديناراً أو بعض دينارٍ دراهم ٥٠٩
فصل ٢- فيمن ابتاع سلعة ببعض درهم أو بدانق وشبه ذلك ٥١٠
كتاب الرهن ٥١٤
الباب الأول : في جواز الرهن وجواز حيازته ورهن المشاع ٥١٤
فصل ١- في جواز الرهن وحيازته ٥١٤
فصل ٢- في رهن المشاع ٥١٥
فصل ٣- في رهن المشاع إذا كان مما ينقسم ٥١٨
فصل ٤- فيمن رهن حصته من دار ثم اكترى حصة شريكه وسكنها ٥١٨
فصل ٥- فيمن ارتهن دابة أو داراً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن ٥٢٠
فصل ٦- إذا ترك المستحق حصته بيد المرتهن فضاع وفيمن ارتهن نصف ثوب فقبضه ثم هلك عنده ٥٢١
الباب الثاني جامع القول في ضمان الرهن ٥٢٤
فصل ١- في الرهن بما فيه إن ضاع ٥٢٤
فصل ٢- في ضمان الرهن ٥٢٥
الباب الثالث : في الرهن يبيعه الراهن أو المرتهن ٥٣١
فصل ١- في المرتهن يبيع الرهن بغير إذن الراهن ٥٣١
فصل ٢- في بيع الراهن للرهن بإذن المرتهن ٥٣٢
فصل ٣- اذا تعدى المرتهن على الرهن ببيع أو هبة فللراهن رده ٥٣٣
فصل ٤- في الرجل يبيع السلعة على أن يأخذها رهناً بغير عينه أو رهناً بعينه ٥٣٤
الباب الرابع : ما يدخل في الرهن من ولدا أو غلة أو مال عبد ، ورهن مالم يبد صلاحه ٥٣٦
فصل ١- في رهن الحامل واشتراط استثناء جنينها وفي رهن النخل ٥٣٦
فصل ٢- غلة الرهن وصوف الغنم الرهن وألبانها لمن تكون ٥٣٧
فصل ٣- في مال العبد الرهن وما وهب له هل يكون رهناً ٥٣٨
فصل ٤- في رهن ثمر نخل أو زرع قبل بدو صلاحه ٥٤٠
الباب الخامس : في الرهن في الكفالة ودم الخطأ والعارية وشئ من ضمان الرهان ٥٤١
فصل ١- في الرهن في الكفالة ودم الخطأ والعارية ٥٤١
فصل ٢- في ضمان الرهن إذا ضاع ورهن العارية والرهن في الإجارة ٥٤٢
فصل ٣- فيمن ادعى قبل رجل دينا فأعطاه رهناً فضاع ٥٤٢

فصل ٤ـ في أخذ الرهن بالقراض ٥٤٣
فصل ٥ـ في الرهن يقبضه وكيل المرتهن بأمره ثم يهلك بيده..... ٥٤٤
الباب السادس : في المرتهن يشترط بيع الرهن إن لم يأته بحقه..... ٥٤٥
فصل ١ـ في اشتراط إذن السلطان لبيع الرهن ٥٤٥
فصل ٢ـ فيما إذا لم يأذن الراهن ببيع الرهن وكيفية بيعه..... ٥٤٧
الباب السابع : في تعدي العدل وتفسير مسألة محمد فيه وموت العدل ٥٤٨
فصل ١ـ في تعدي العدل ٥٤٨
فصل ٢ـ في تفسير مسألة تعدي العدل من كتاب ابن المواز ٥٤٨
الباب الثامن : في المأمور يبيع الرهن ويتلف الثمن أو يدفعه للمرتهن فينكر قبضه أو يبيعه بغير العين ، و في استحقاق الرهن بعد بيعه واختلاف المتراهنين..... ٥٥٦
فصل ١ـ في المأمور يبيع الرهن بأمر السلطان فيبيعه ثم يضيع الثمن..... ٥٥٦
فصل ٢ـ في المأمور يبيع الرهن ويدفع ثمنه للمرتهن و ينكر المرتهن ٥٥٧
فصل ٣ـ إذا قال العدل بعت الرهن بمئة ودفعتها للمرتهن وقال المرتهن بل بخمسين..... ٥٥٧
فصل ٤ـ في تعدي المأمور وبيعه السلعة بما لا تباع به ٥٥٨
فصل ٥ـ في اختلاف الراهن والمرتهن في حلول الأجل..... ٥٥٨
الباب التاسع : في رجوع الرهن إلى الراهن بإجارة أو بوديعة أو عارية أو غيرها وبقية القول في حيازة الرهن... ٥٦٠
فصل ١ـ في الرهن يرجع إلى الراهن بوديعة أو إجارة ٥٦٠
فصل ٢ـ فيمن ارتهن أرضاً فأذن للراهن بزراعتها ونحوها ٥٦١
فصل ٣ـ في المرتهن لا يقبض الرهن حتى يموت الراهن أو يفلس..... ٥٦٢
فصل ٤ـ في الرهن بين الزوج وزوجته..... ٥٦٢
فصل ٥ـ فيمن اكترى داراً أو عبداً سنة ثم ارتهنه قبل انتهائها ٥٦٥
فصل ٦ـ فيمن ارتهن رهناً وحازه سنة أو سنتين ثم أقام غيره البينة أنه ارتهنه قبله..... ٥٦٦
فصل ٧ـ فيمن ارتهن داراً فاكراها من رجل بإذن الراهن ثم أكراها المكتري من الراهن ٥٦٧
فصل ٨ـ في الحائط الرهن بيد أمين طلب ربه أن يأخذه مساقاة من الأمين..... ٥٦٧
فصل ٩ـ في موت الراهن وقد أكرى المرتهن الرهن الذي حازه في حياة الراهن من بعض ورثته وحكم وضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن ونحوه ٥٦٨
فصل ١٠ـ فيمن ساقى حائطه ثم رهنه ورهن ما تقدم له فيه كراء أو سقاء ٥٦٩
الباب العاشر : في موت الراهن ، ومن دفع رهناً في صداق[1] ثم طلق أو قضى مئة ثم اختلفا على ما هي ، والإقالة في سلم برهن ٥٧٠
فصل ١ـ في موت الراهن قبل أجل الدين..... ٥٧٠
فصل ٢ـ فيمن دفع رهناً في صداق ثم طلق قبل البناء ٥٧٠
فصل ٣ـ إذا كان لك على رجل مئتان فرهنك بمئة منها ثم قضاك مئة ثم اختلفا على ما هي عليه ٥٧٠
الباب الحادي عشر : في جناية العبد الرهن والجناية عليه ٥٧٢
فصل ١ـ في جناية العبد الرهن ٥٧٢

فصل ٢- في إقرار الراهن أن جناية العبد وهو عند المرتهن ٥٧٦
فصل ٣- فيمن ارتهن عبدين فقتل أحدهما الآخر ٥٧٧
الباب الثاني عشر : في ارتهان فضلة الرهن بدين ثان للمرتهن أو لغيره ٥٧٨
فصل ١- فيمن أراد أخذ زيادة على حقه ويكون الرهن بها ٥٧٨
فصل ٢- في ارتهان فضلة الرهن لدائن آخر ٥٧٨
الباب الثالث عشر : ما جاء في النفقه على الرهن وعلى ما يصلحه ، والقضاء أن نفقه الرهن ومؤنته على الراهن لأنه مالك له وغلته له ولأن من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد ٥٨٢
فصل ١- في نفقة الرهن و الضالة ٥٨٢
فصل ٢- فيمن تلزمه أجرة إصلاح الرهن ٥٨٥
فصل ٣- فيمن ارتهن أرضاً فأخذ السلطان خراجها ٥٨٧
الباب الرابع عشر : ما جاء في رهن الأب والوصي ٥٨٨
الباب الخامس عشر : جامع مسائل مختلفة من غير الرهن ٥٨٩
الباب السادس عشر : في اشتراط منفعة الرهن و أخذ غلته في دينه ٥٩١
فصل ١- في اشتراط المرتهن منفعة الرهن ٥٩١
فصل ٢- في اشتراط أخذ غلة الرهن في الدين ٥٩٤
الباب السابع عشر : في رهن ما لا يعرف بعينه ورهن الحلى ٥٩٥
الباب الثامن عشر : في رهن الخمر وهلاك بعض الرهن وفساد الفلوس الرهن ٥٩٧
فصل ١- في رهن الخمر ٥٩٧
فصل ٢- في الأمة الرهن تلد ثم تموت ٥٩٧
فصل ٣- فيمن تسلف فلوساً برهن ففسدت أو كسدت بعد السلف ٥٩٨
الباب التاسع عشر : في الرهن بالعقود الفاسدة والقضاء فيمن ارتهن رهناً ببيع يحل أو لا يحل فتلف وهو مما يغاب عليه فليضمن قيمته ٥٩٩
الباب العشرون : في الراهن يطلب مقاصة المرتهن بقيمة رهنه في فلسه ٦٠٤
الباب الحادي والعشرون : في اختلاف المتراهنين في الدين وفي الرهن ٦٠٥
فصل ١- في اختلاف المتراهنين في مبلغ الدين أو في قيمة الرهن ٦٠٥
فصل ٢- في اختلاف المتراهنين في قيمة الرهن بعد ضياعه ٦١٠
فصل ٣- في اختلاف المتراهنين في عين الرهن ٦١٠
فصل ٤- في المرتهن يضيع أحد ثوبي الرهن واختلاف المتراهنين فيما وقع عليه الرهن ٦١١
فصل ٥- في دعوى المرتهن أنه رد الرهن للراهن ٦١٢
فصل ٦- فيمن يؤمر برهن سلعة ثم يختلف مع الآمر في مبلغ الرهن ٦١٣
فصل ٧- فيمن مات وبيده رهن ٦١٥
الباب الثاني والعشرون : فيمن باع على رهن فلم يقبضه حتى فلس الراهن أو باعه ولم يوجد له رهن ٦١٧
الباب الثالث والعشرون : في ارتهان العصير والخمر وتخليله وما يجوز ارتهانه ومن يجوز ارتهانه ٦١٩
فصل ١- في ارتهان العصير والخمر وتخليله ٦١٩

فصل ٢- في ارتهان جلود السباع ورهن ما لا يجوز بيعه في وقت دون آخر ٦١٩
فصل ٣- في الحكم بين أهل الذمة في الرهن والمكاتب يرهن أو المأذون له في التجارة..... ٦٢٠
الباب الرابع و العشرون : في الراهن يحدث في الرهن عتقاً أو كتابةً أو تدبيراً أو وطئ الأمة هو أو المرتهن أو أقر الراهن أن الرهن لغيره ٦٢١
فصل ١- في الراهن يحدث في الرهن عتقاً أو كتابةً أو تدبيراً ٦٢١
فصل ٢- في الراهن أو المرتهن يطآن الأمة الرهن..... ٦٢٧
فصل ٣- في الراهن يقرأن العبد لغيره..... ٦٢٨
الباب الخامس والعشرون : فيمن استعار شيئاً ليرهنه وكيف إن تعدى هو فيه أو أعتقه المعير ٦٢٩
فصل ١- فيمن استعار سلعة ليرهنها..... ٦٢٩
فصل ٢- من استعار عبداً ليرهنه فرهنه ثم أعتقه المعير ٦٣٠
الباب السادس والعشرون : جامع القول في مسائل مختلفة من الرهون وغيرها..... ٦٣١
فصل ١- في الراهن يشترط إن مضت السنة فليس برهن وفيمن قال لعبده أد الىَّ الغلة والمأذون له يشتري من يعتق على سيده..... ٦٣١
فصل ٢- في المأمور يأخذ رهناً في ثمن سلعة والمقارض يرهن والمرتهن يصلح بئر الزرع أو أجنبي وفيمن رهن أرضاً فيها نخل ٦٣٢
الباب السابع والعشرون : في الرجلين يرتهنان رهناً فيضيع بيد احدهما أو بيد أمين وهل له إن قضى أحدهما أخذ حصتها و يدخل عليه الآخر وفي العبدين الرهن يقتل أحدهما الآخر..... ٦٣٤
فصل ١- في الرجلين يرتهنان ثوباً فضاع بيد أحدهما ٦٣٤
فصل ٢- في الرجلين يأخذان من رجل رهناً بدين لهما وكيف إن قضى أحدهما هل يأخذ حصته من الرهن وهل يقتضي أحدهما دون صاحبه ٦٣٤
فصل ٣- فيمن جنى جناية لا تحملها العاقلة وفيمن رهن عبدين فقتل أحدهما صاحبه ٦٣٧
الباب الثامن والعشرون : في سكنى الأب ما حبّس والغاصب يرد العبد وقد جنى أو المرتهن يعيد الرهن..... ٦٣٨
فصل ١- في سكنى الاب ما حبسه على صغار بنيه ٦٣٨
فصل ٢- في الغاصب يرد العبد وقد جنى عنده وفيمن ارتهن عبداً فأعاره فهلك..... ٦٤١
الباب التاسع والعشرون : في من رهن أمة لها زوج أو رهن أمة عبده أو رهنهما معاً وهل يزوج العبد الرهن ، ومن اقرضته مئة درهم ثم مئة أخرى على أن يرهنك بهما رهناً..... ٦٤٢
فصل ١- في الأمة الرهن يطؤها زوجها وفيمن رهن أمة عبده أو رهنهما معاً ٦٤٢
فصل ٢- هل يزوج العبد الرهن..... ٦٤٣
فصل ٣- فيمن أقرضته مئة درهم ثم مئة اخرى على أن يرهنك بها رهناً..... ٦٤٤
كتاب بيوع الآجال..... ٦٤٧
الباب الأول : ما يحل ويحرم في بيوع الآجال..... ٦٤٨
فصل ١- فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل ثم عاد فاشتراها بأقل منه نقداً وبيان أن تحريم ما جر إلى الحرام كتحريم قصده..... ٦٤٨
فصل ٢- ما ينهى عنه من بيع العينة وما يتهم فيه أهلها وما أشبه هذا من بيوع النقود..... ٦٥١
فصل ٣- فيمن باع ثوباً بدنانير مؤجلة وأراد شراءه قبل الأجل بمثل الثمن وغير هذه الصورة من بيوع الآجال٦٥٣

فصل ٤- الحكم في مسائل بيوع الآجال قبل فوات السلع وبعد فواتها ٦٥٧
فصل ٥- فيمن باع شيئاً إلى الأجل فأراد أن يبتاعه قبل الأجل أو بعده ٦٦١
فصل ٦- فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل فهو يجوز له أن يبتاعها لابنه الصغير وهل لوكيله أو عبده المأذون له أو شريكه أو مقارضه شراؤها ٦٦٤
فصل ٧- فيمن باع مئة إردب محمولة بمئة إلى أجل ثم اشترى من مشتريها مئتي إردب محمولة مثلها بمئة نقداً وهل الثياب مثلها ٦٦٦
فصل ٨- فيمن باع عبدين في صفقة إلى أجل كل واحدة بعشرة ثم أراد الإقالة من أحدهما على أن يبقى الآخر بأحد عشر ٦٦٩
فصل ٩- فيمن أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ثم أخذ بعضها وسلعة معها ليترك البعض ٦٧٠
فصل ١٠- مسألة حمار ربيعة ٦٧٢
فصل ١١- في الرجل يبيع عبده من رجل بعشرة على أن يبيعه الآخر عبده بعشرة ٦٧٥
فصل ١٢ - فيمن باع عبداً بعروض مضمونة إلى أجل ٦٧٦
الباب الثاني : في البيع والسلف والدين بالدين أو فسخه في الدين ٦٧٧
فصل ١- فيمن له دين على رجل فلما حل تبايع معه على ذلك الدين ٦٧٧
فصل٢- في إسقاط بعض الدين في مقابل تعجيل قضاء باقيه ٦٧٨
الباب الثالث : ما يحل ويحرم من السلف وجرائر نفعه ٦٨٣
فصل ١- فيمن يسلف رجلاً سلفاً ويشترط عليه شرطاً ٦٨٣
فصل ٢- فيمن اشترى سلعة على أن البائع متى جاء بالثمن فهو أحق بها ٦٨٤
فصل ٣- فيمن أقرض ثوباً في مثله أو أقرض عيناً أراد كونها في ذمته إلى أجل ٦٨٥
فصل ٤- في اشتراط القضاء في غير بلد القرض ٦٨٦
فصل ٥- في سلف الطعام المسوس والعفن ٦٨٨
فصل ٦- فيمن استقرض طعاماً ثم أقرضه على تصديقه في كيله ٦٨٩
فصل ٧- في هدية المديان ٦٩١
فصل ٨- فيمن له دنانير على آخر فلا يأخذ قبل الأجل بعضها وباقيها سلعه ٦٩٢
الباب الرابع : في بيع الطعام القرض والدنانير القرض قبل قبضها وفي قرض جميع الاشياء ٦٩٣
فصل ١- في بيع طعام القرض ٦٩٣
فصل ٢- في بيع الدين من الذهب والورق قبل قبضها ٦٩٤
فصل ٣- في قرض العروض و الحيوان والجواري ٦٩٥
فصل ٤- في رجل استسلف حنطة ثم اشترى حنطة فقضاها قبل أن تستوفى ٦٩٦
الباب الخامس : في ذكر الحوالة والمقاصة في الديون ٦٩٧
فصل ١- في الحوالة في الديون ٦٩٧
الباب الأول : جامع البيوع الفاسدة وما يفيتها ٧٠٥
فصل ١- في بيع الغرر والخطر ٧٠٥
فصل ٢- الحكم في البيع الفاسد وذكر ما تفوت به السلع ٧٠٧

فصل ٤ـ الحكم في بيع السلعة الفاسدة إذا زال سبب فواتها..... ٧١٢
فصل ٥ـ فيمن باع داراً بيعاً حراماً ثم علم البائع بفساد البيع..... ٧١٦
فصل ٦ـ في بيع جارية بجاريتين غير مصوفتين وفوات الجارية بعيب ونحوه..... ٧١٦
فصل ٧ـ في فوات الجارية بالولادة وبيع السلعة إلى أجل مجهول..... ٧١٧
الباب الثاني : ما يحل ويحرم من بيع الثمر والقرط والقصيل واشتراط خلفته..... ٧١٩
فصل ١ـ في بيع الثمار قبل بدو صلاحها..... ٧١٩
فصل ٢ـ فيمن ابتاع نخلاً وفيها ثمر مأبور من اشترى ثمراً قبل بدو صلاحه على الجد ثم اشترى الأصل..... ٧٢٣
فصل ٣ـ في بيع الأصول بثمرها والأرض بزرعها وذكر الإبار في ذلك..... ٧٢٦
فصل ٤ـ في الصفقة تجمع حلالاً وحراماً ٧٢٧
فصل ٥ـ في اشتراء القصيل والقرط واشتراط خلفته..... ٧٢٧
فصل ٦ـ في اشتراء القصيل ونحوه واشتراط تركه إلى أن يبلغ..... ٧٣١
فصل ٧ـ في اشتراء ما تطعم المقثاة شهراً وبيع النخل بعد زهو أوله وغير ذلك..... ٧٣٢
الباب الثالث : ما يحل ويحرم من شرطين في بيع وهو من بيعتين في بيعه وفي مجهلة الثمن وشرط العتق والتدبير وفي اتخاذ أم ولد..... ٧٣٦
فصل ١ـ في النهي عن بيعتين في بيعه..... ٧٣٦
فصل ٢ـ في الجهالة في الثمن أو في السلعة..... ٧٣٧
فصل ٤ـ في الرجل يبتاع الجارية على أن يعتقها أو يدبرها أو يتخذها أم ولد..... ٧٤١
فصل ٥ـ في الشروط المقارنة لعقد البيع..... ٧٤٣
الباب الرابع : في بيع الدين بالدين والسلعة بقيمتها أو على حكمها والآبق والمعادن والإبل والبقر العوادي والبيع إلى الأجل المجهول أو الحصاد وبيع الحيتان في الماء والزيت قبل أن يعصر..... ٧٤٨
فصل ١ـ في من له دين على آخر فهل له أن يأخذ في مقابله سلعة بعينها أو يكتري منه دابة ونحو ذلك..... ٧٤٨
فصل ٢ـ في الرجل يبتاع السلعة بقيمتها أو على حكمه أو على حكم غيره وفي بيع الآبق والشارد وضمان ما فسد بيعه..... ٧٤٨
فصل ٣ـ في بيع غيران المعادن وتراب الذهب والفضة..... ٧٥١
فصل ٤ـ في بيع الدواب والمواشي..... ٧٥٣
فصل ٥ـ في البيع إلى الأجل المجهول..... ٧٥٥
فصل ٦ـ بيع السمك في البرك والبحيرات ونحوها..... ٧٥٧
فصل ٧ـ في بيع الزرع الذي قد استحصد والزيت قبل عصره..... ٧٥٨
فصل ٨ـ في شراء الصبرة على أن فيها عددا معيناً من الأرادب..... ٧٥٩
الباب الخامس : في بيع العذرة وزبل الدواب وجلد الميتة وعظامها..... ٧٦٠
الباب السادس : في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، والبيع على حميل أو رهن معين..... ٧٦٥
فصل ١ـ في الرجلين يجمعان سلعتين لهما فيبيعانها صفقة واحدة..... ٧٦٥
فصل ٢ـ في البيع أو القرض على حميل أو رهن معين..... ٧٦٧
الباب السابع : جامع مسائل مختلفة من البيوع وغيرها..... ٧٧٢

فصل ١- في من ابتاع ثيابا فرقم عليها ٧٧٢
فصل ٢- ما جاء فيمن باع سلعة فإن لم يأت بالنقد فلا بيع بينهما ٧٧٣
فصل ٣- في بيع المريض من ولده ٧٧٤
فصل ٤- في تصرف الأب في مال ابنته البكر ٧٧٤
فصل ٥- في بيع الأمة ولها ولد رضيع ٧٧٥
فصل ٦- في بيع الأمة واشتراط أن ترضع ابناً له سنة ٧٧٧
فصل ٧- في البيع بشرط النفقة ٧٧٧
فصل ٨- في بيع الفصيل واشتراط أن رضاعه على أمه ٧٧٨
فصل ٩- فيمن باع شاة على أنها حامل ٧٧٨
فصل ١٠- في بيع الإبل المهملة في الرعي ٧٧٩
باب مشتمل على مسائل مختلفة ملحق بكتاب البيوع الفاسدة ٧٨٠
المسألة الأولى : فيمن اشترى طلعاً على الجد فلم يجده ٧٨٠
المسألة الثانية : فيمن اشترى أصول نخل غائبة ثم اشترى ثمرها ٧٨٠
المسألة الثالثة : الثمرة تباع قبل بدو صلاحها بشرك الترك ٧٨١
المسألة الرابعة : فيمن اشترى زرعاً بيعاً فاسداً فهلك قبل قبضه ٧٨١
المسألة الخامسة : فيمن اشترى أرضاً فيها عين يخرج منها نفط أو فيها ملح فلمن يكون ٧٨٢
كتاب بيع الخيار ٧٨٣
الباب الاول : في بيع الخيار وما يجوز من الأجل فيه ٧٨٣
فصل ١- حكم بيع الخيار وصفته ٧٨٣
فصل ٢- إذا انعقد البيع فلا خيار لأحد المتبايعين ٧٨٥
فصل ٣- في مدة الخيار ٧٨٦
فصل ٤- فيمن اشترى شيئاً من رطب الفواكه على أنه بالخيار ٧٩٠
فصل ٥- فيمن ابتاع حيواناً على أنه بالخيار أربعة اشهر ٧٩١
الباب الثاني : في أحد المتبايعين يغمى عليه أو يجن أو يموت في أيام الخيار ٧٩٣
فصل ١- في خيار المغمى عليه ٧٩٣
فصل ٢- في خيار المجنون والأجذم والابرص ٧٩٤
فصل ٣- في موت من له الخيار ٧٩٤
فصل ٤- فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه إن تزوج عليها فأمرها بيد أمها واختلاف الورثة فيما ورثوه ٧٩٥
فصل ٥- في الميت إذا أحاط الدين بماله ٧٩٨
الباب الثالث : في المتبايعين يجعل أحدهما لصاحبه الخيار وفي المكاتب يعجز في أيام الخيار ٨٠٠
فصل ٢- في خيار المكاتب ٨٠٠
الباب الرابع : فيمن اشترى سلعة على خيار رجل أو رضاه أو مشورته ٨٠١
فصل ١- فيمن يشتري سلعة ويشترط خياراً لرجل آخر ٨٠١
فصل ٢- تقييد جواز البيع على مشورة فلان بأن يكون قريباً ٨٠٤

فصل ٣- في ضياع الثوب المشترى على خيار لآخر ٨٠٥
الباب الخامس : ما يعد من فعل ذي الخيار اختياراً وتعديه وجنايته وبيعه ٨٠٦
فصل ١- القول في الرضا بالخيار والأفعال التي تقطع الخيار أو لا تقطعه ٨٠٦
فصل ٢- في بيع المشتري للسلعة التي لا يزال فيها خيار ٨١١
الباب السادس : في عتق البائع في أيام الخيار ومسائل مختلفة من بيع الخيار وغيره ٨١٣
فصل ١- في عتق البائع الأمة في أيام الخيار ٨١٣
فصل ٢- فيمن أسكن رجلاً داره حتى يموت الرجل فتوفي صاحب الدار وعليه دين ٨١٣
فصل ٣- في الرجل يبتاع السلعة على أنه بالخيار إذا نظر اليها ٨١٤
الباب السابع : في ضمان السلعة واختلافهما في وقت هلاكها وما يحدث فيها من العيوب في أيام الخيار ٨١٥
فصل ١- في ضمان السلعة في أمد الخيار ٨١٥
فصل ٢- في الرجل يشتري العبد على أنه بالخيار فيموت في أيام الخيار ٨١٥
فصل ٣- ما يصيب الجارية من عيوب في أيام الخيار فممن ضمانه ٨١٦
فصل ٤- الجناية على الأمة في أيام الخيار أو الهبة لها وكذلك تلف مال العبد ٨١٧
فصل ٥- في ولد الأمة في أيام الخيار وجناية العبد في الخيار ٨١٨
فصل ٦- في العيب يطلع عليه المبتاع أنه كان عند البائع أو يحدث عنده في أيام الخيار ٨٢٠
الباب الثامن : فيمن اشترى ثوبين بالخيار فيهما أو في أحدهما فضاعا أو أحدهما وما أشبه ذلك ٨٢٣
فصل ١- فيمن اشترى ثوبين بالخيار صفقة فضاعا في أيام الخيار ٨٢٣
فصل ٢- فيمن اشترى عبدين فادعى ضياعهما في أيام الخيار ٨٢٣
فصل ٣- في شراء عبدين على أن يختار أحدهما بألف ونحوها ٨٢٤
فصل ٤- فيمن اشترى ثوباً قد لزمه يختاره من ثوبين ٨٢٥
فصل ٥- في انقضاء مدة الخيار قبل أن يختار ٨٢٦
فصل ٦- في هلاك أحد الثوبين المبيعين قبل أن يختار المشتري ٨٢٦
فصل ٧- فيمن اشترى ثوباً واحداً وأخذ أربعة ليختار منها واحداً فضاعت ٨٢٨
فصل ٨- فيمن ابتاع ثوبين على أنه فيهما بالخيار فاختار بغير محضر البائع وأشهد ٨٣١
فصل ٩- المشتري يدفع إلى البائع ثمن سلعة اشتراها منه ويأمره بوزنها فتهلك ٨٣١
فصل ١٠- فيمن أخذ ثوباً بالخيار من رجل وثوباً من آخر بالخيار ثم لم يدر ثوب كل واحد ٨٣٢
الباب التاسع : ما يجوز فيه الخيار أم لا وضمان ما هلك فيه واشتراط النقد ٨٣٤
فصل ١- في الخيار في الصرف ٨٣٤
فصل ٢- الخيار في السلم ٨٣٤
فصل ٣- في اشتراء الصبرة على الكيل والغنم كل شاة بدرهم ٨٣٤
فصل ٤- في بيع الخيار يقع فاسداً ٨٣٥
فصل ٥- في اشتراط النقد في بيع الخيار ٨٣٦
فصل ٦- عند عدم اشتراط النقد في بيع الخيار هل يجوز التطوع به ٨٣٦
فصل ٧- في تباعد مدة الخيار ٨٣٧

فصل ٨- فيمن باع سلعة معيبة ولم يخبر به إلا بعد تمام البيع ٨٣٨
الباب العاشر : في الدعوى في الخيار ورد السلعة بعد أيام الخيار والخيار إلى غير أجل ٨٣٩
فصل ١- في دعوى البائع أن السلعة المعادة اليه بالخيار ليست له ٨٣٩
فصل ٢- دعوى المشتري إباق من الرقيق أو انفلات الدواب في أيام الخيار ٨٣٩
فصل ٣- دعوى المشتري موت المبيع أو هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار ٨٣٩
فصل ٤- في التداعي في بيع الخيار ٨٤٠
فصل ٥ - في انقضاء أجل الخيار ٨٤١
فصل ٦- في اختيار من له الخيار وصاحبه غائب ٨٤٣
فصل ٧- فيمن ابتاع جارية بالخيار ثلاثاً ولم ينقد وسافر فماتت الجارية ٨٤٣
فصل ٨- في المتبايعين إذا لم يضربا أجلاً للخيار ٨٤٤
الباب العاشر : فيمن باع من رجل عرضاً أو طعاماً على أن يختار أحدهما بعض ذلك وهو من باب بيعتين في بيعة ٨٤٥
فصل ١- في اختيار الثوب من ثوبين ٨٤٥
فصل ٢- الخيار في العروض والحيوان ٨٤٥
فصل ٣- الخيار في الطعامين ٨٤٨
الباب الحادي عشر : في مسائل من بيعتين في بيعة ٨٥١
فصل ١- الأصل في منع بيعتين في بيعه ٨٥١
فصل ٢- فيمن باع سلعة بدينار نقداً أو بطعام نقداً ونحوها ٨٥١
فصل ٣- فيمن باع راويتي زيت بخمسة وعشرين نسيئه وأربعة وعشرين نقداً ٨٥٢
فصل ٤- فيمن قال في عبدين هذا بخمسين إلى سنة وهذا بأربعين إلى سنة ٨٥٢
فصل ٥- فيمن واجر عبداً هذا الشهر بخمسة والذي بعده بعشرة ٨٥٢
فصل ٦- فيمن تزوج امرأة بمئة دينار أو بعبد إيجاباً ٨٥٣
كتاب اشتراء الغائب ٨٩٧
الباب الأول : جامع القول في بيع السلعة الغائبة ٨٩٧
فصل ١- في صفة البيع الجائز وبيع الشئ الغائب على الصفة ٨٩٧
فصل ٢- في شراء الدور والأرضين الغائبة ٨٩٩
فصل ٣- في شراء الرقيق والحيوان والعروض والطعام الغائبة ٨٩٩
فصل ٤- فيما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة ٩٠١
فصل ٥- في بيع الاشياء الغائبة وإن بعدت والنقد فيها والضمان ٩٠٣
فصل ٦- فيمن باع غنماً عنده بعبد غائب ٩٠٤
فصل ٧- في شراء الشئ الغائب واشتراط إن لم يأته به بعد مدة فلا بيع ٩٠٥
فصل ٨- في اشتراط توفية السلعة الغائبة في موضع آخر ٩٠٦
فصل ٩- في أخذ الكفيل على إحضار السلعة الغائبة وبيع الدار الغائبة التي عرفاها ٩٠٦
فصل ١٠ - فيمن اشترى داراً على غير ذرع فهلكت قبل قبض المبتاع ٩٠٨
فصل ١١- في ابتياع السلعة على مسيرة يومين أو على رؤية منذ زمن بعيد ٩٠٩

فصل ١٢ـ فيمن اشترى سلعة غائبة مما لا يجوز فيها النقد ثم أراد المقايلة أو البيع ٩١٠
فصل ١٣ـ فيمن استأجر داراً بثوب في البيت وصفه له ثم اشترى منه ذلك الثوب ٩١١
فصل ١٤ـ فيمن اكرى داره سنه بعبد موصوف ٩١٢
فصل ١٥ـ في بيع سلعة غائبة معينة لا يجوز فيها النقد بمضمونة إلى أجل ٩١٤
فصل ١٦ـ فيمن باع سلعة غائبة على الوصف فهلكت قبل القبض والدعوى فيها ٩١٥
الباب الثاني : جامع مسائل مختلفة من البيوع ٩١٨
فصل ١ـ فيما يجوز شراؤه من طريق أو موضع جذوع ٩١٨
فصل ٢ـ في شراء عمود رخام عليه بناء للبائع ٩١٩
فصل ٣ـ في شراء نصل سيف وجفنه دون حليته ٩١٩
فصل ٤ـ بيع عشرة أذرع من هواء هو له ٩٢٠
فصل ٥ـ في الرجل يبيع سكنى داره وشراؤه لما أسكنه ٩٢٠
فصل ٦ـ في البيع إلى أجل بعيد ٩٢١
فصل ٧ـ في إجارة العبد سنوات كثيرة ٩٢١
فصل ٨ـ في بيع الغرماء دار الميت واستثناء سكنى زوجته والقول في استثناء سكنى الدور أو استخدام الدابة بعد بيعها ٩٢١
فصل ٩ـ فيمن له على رجل عرض ديناً فباعه من آخر وفيمن باع سلعة بعين على أن يأخذه ببلد آخر ٩٢٣
فصل ١٠ـ هل على صاحب الحق أن يأخذ حقه في غير بلد العقد ٩٢٤
فصل ١١ـ في المساومة على إيجاب البيع ٩٢٤
فصل ١٢ـ في الأجنبي يتطوع بدفع نصف قيمة السلعة المعيبة ٩٢٦
فصل ١٣ـ فيمن تعدى على وديعة عنده فباعها ثم مات صاحبها فيرثها ٩٢٦
فصل ١٤ـ في بيع العبد له مال ـ عين وعرض وناض ـ بماله بذهب إلى أجل ٩٢٧
الباب الثالث : في بيع السمن والعسل كيلاً أو وزناً في ظروفه وضمان ما هلك من ذلك قبل تفريغه ، وضمان الظروف وفي المكيال يسقط بعد امتلائه ، والراوية تنشق قبل أن تفرغ والزيت يصب عليه آخر نجس ، والقوارير تهلك في التقليب ، والغرائز تهلك في التفريغ ٩٣٠
فصل ١ـ في بيع السمن والعسل كيلاً أو وزناً في ظروفه ٩٣٠
فصل ٢ـ في ضمان ما هلك من جرار الزيت قبل تفريغه وفي المكيال يسقط بعد امتلائه والرواية تنشق قبل تفريغها ٩٣١
فصل ٣ـ في ضمان الظروف وفي المكيال يسقط بعد امتلائه ٩٣٢
فصل ٤ـ فيمن اكتال زيتاً ابتاعه ثم اكتال في جرة من جرة نجسة ولم يعلم وتناكرا في النجسة ٩٣٣
فصل ٥ـ فيمن قلب قوارير للبيع أو قلال خل فسقطت أو جرّب قوساً أو سيفاً فانكسر أو سقط من يده على شئ آخر ٩٣٤
الباب الرابع : في بيع البرنامج وبيع الملامسة والمنابذة والغرر ٩٣٦
فصل ١ـ في بيع البرنامج وأصل جوازه وما ينبغي في صفته ٩٣٦
فصل ٢ـ في الدعوى في البرنامج ٩٣٨

فصل ٣- في بيع الملامسة والمنابذة والغرر ٩٤١

كتاب الوكالات : ٩٤٣
الباب الأول : القول في أفعال الوكيل بعد موت الموكل أو عزله ٩٤٣
فصل ١- في مشروعية الوكالة ٩٤٣
فصل ٢- فيمن أمر رجلاً بشراء سلعة ثم يموت الآمر فيبتاعها المأمور ٩٤٤
فصل ٣- في قيام الولد مقام أبيه وهل للوكيل توكيل غيره ٩٤٦
الباب الثاني : جامع القول في تعدي الوكيل ٩٤٧
فصل ١- في الوكيل يسلم دراهم موكله في طعام ثم يدعي المسلم إليه أنها زائفة ٩٤٧
فصل ٢- هل للوكيل بيع سلعة موكله بدين ٩٤٨
فصل ٣- في الوكيل يبيع بالعرض ما يباع بالعين ٩٥٠
فصل ٤- فيمن باع ولم يشهد على المبتاع ٩٥٠
فصل ٥- في الوكيل يشتري سلعة معيبة ٩٥٢
فصل ٦- في الوكيل يبيع أو يشتري بما لا يتغابن به الناس ٩٥٤
فصل ٧- فيمن أمر رجلاً يبتاع له عبد فلان بطعامه هذا ٩٥٥
الباب الثالث : في اختلاف الأمر والمأمور ، وفي ضياع الثمن قبل دفع الوكيل ، والعبد يوكل من يشتريه ، وفي السلعة يبيعها الآمر والمأمور ٩٥٦
فصل ١- في اختلاف الآمر والمأمور في مبلغ الثمن في بيع السلعة ٩٥٦
فصل ٢- في اختلاف الآمر والمأمور في جنس السلعة المبيعة ٩٥٧
فصل ٣- في المأمور يشتري سلعة بطعام نقداً بأمر الموكل والموكل ينكر ذلك ٩٥٧
فصل ٤- في اختلاف الآمر مع المأمور فيما ولي وشهادة المأمور فيما أمر بدفعه أو أمر باقتضائه ٩٥٩
فصل ٥- في الوكيل يشتري جارية لموكله ثم يطؤها ويبعث له بغيرها ٩٦٠
فصل ٦- في الوكيل على شراء سلعة يزيد في ثمنها أو ينقص أو يبتاع ذلك الشئ مع غيره بالثمن ٩٦٠
فصل ٧- في الوكيل يشتري السلعة ثم يقبض الثمن ليدفعه للبائع فيضيع منه ٩٦٣
فصل ٨- في العبد يوكل من يشتريه أو يشتري نفسه ٩٦٥
فصل ٩- فيمن أمر رجلاً يبيع له سلعة فباعها وباعها المأمور ٩٦٥
الباب الرابع في ارتهان الوكيل ودفعه ما أرسل به وإقالته وتأخيره ٩٦٦
فصل ١- في أخذ الوكيل الرهن أو الحميل بغير إذن موكله ٩٦٦
فصل ٢- في دعوى الوكيل ومكاتب بعث بكتابته أو امرأة بعثت إلى زوجها بمال اختلعت به منه فكذب في الدفع ٩٦٦
فصل ٣- في شرط المأمور أن لا إشهاد عليه ٩٦٧
فصل ٤- في المبعوث اليه يقبض ما بعث به اليه ويدعي ضياعه ٩٦٧
فصل ٥- في الوكيل المفوض أو الزوج يوكلون على قبض حقوق ويدعون أنهم قبضوه ٩٦٨
فصل ٦- فيمن أقر بدين أو حق ثم ادعى أنه أعاده إلى صاحبه ٩٦٩

فصل ٧- في هلاك المال بيد الوكيل قبل دفعه وفي هلاك المبعوث اليه قبل القبض ٩٧٠
فصل ٨- في المأمور يدفع ثوباً إلى الصباغ وينكر الصباغ ذلك ٩٧١
فصل ٨- في إقالة الوكيل وتأخيره بغير أمر الموكل أو إقالة الآمر دون الوكيل من سلم أو غيره ٩٧١
الباب الخامس : في الوكيل يسلف الآمر ثمن السلعة وتداعيه مع الآمر ٩٧٣
فصل ١- في الوكيل يبتاع السلعة وينقد الثمن من عنده ٩٧٣
فصل ٢- في التداعي بين الآمر والمأمور في بيع السلعة أو رهنها أو عاريتها ٩٧٤
فصل ٣- في الرجل يوكل رجلاً يبتاع له سلعة بدين عليه ٩٧٥
الباب السادس : جامع مسائل مختلفة من التداعي في البيوع و غيرها ٩٧٦
فصل ١- في الدعوى في اشتراط الخيار ٩٧٦
فصل ٢- فيمن ابتاع طعاماً فوجده معيباً فرد نصف حمل ٩٧٦
فصل ٣- في اختلاف المتبايعين في حلول الثمن وتأجيله ٩٧٨
الباب السابع : جامع مسائل مختلفة من كتاب محمد والمستخرجة والواضحة ٩٧٩
فصل ١- فيمن وكل على طلب آبق فوجد بيد مشتري ٩٧٩
فصل ٢- فيمن وكل على تقاضي ديون هل له المصالحة عنها ٩٧٩
فصل ٣- في الوكيل يقضى عليه ثم يأتي من وكله بحجة ٩٨٠
فصل ٤- في الوكيل على شراء سلعة أو على بيعها يأخذها لنفسه أو يشتري لنفسه بالمال غيرها في البلد
أوفي غيره أو يشتري بها بغير البلد ولا يجدها بالبلد فيشتري غيرها أو على البيع ببلد فباع بغيره ٩٨٠
فصل ٥- في المبضع معه ببضاعة فيخلطها أو يخلط ما اشترى به ٩٨٢
فصل ٦- في المبضع معه يتسلف مما أبضع معه ٩٨٣
فصل ٧- في الوكيل يضع عن المشتري أو يصالحه ٩٨٤
فصل ٨- في المبضع معه بالبضاعه يودعها أو يبعثها أو لا يلتزم بمكان حفظها ٩٨٥
فصل ١٠- في الوكيل لرجلين في شراء جاريتين فبعثهما إليهما فأخطأ الرسول ٩٨٨
فصل ١١- في المأمور ينقد الثمن عن الآمر ويطلبه فيقول أعطيتكه ٩٨٨
فصل ١٢ - فيمن جحد بضاعة ثم ادعى ضياعها وكيف إن أنكر ثم قامت بينة ٩٨٩
فصل ١٣- في المأمور يتسلف للآمر دنانير ثم تضيع منه ٩٨٩
فصل ١٤- في وكيل قدم بطعام رجل وكان الرجل قد باع ذلك الطعام من آخر على أنه غائب عنهما ٩٩٠
فصل ١٥- في المبضع معه ببضاعة يريد أن ينفق منها ٩٩٠
كتاب التجارة الى أرض الحرب ٩٩٢
الباب الأول : في مبايعة أهل الحرب وأهل الذمة وشراء أبنائهم منهم ٩٩٢
فصل ١- في حكم الخروج إلى بلاد أهل الحرب للتجارة ٩٩٢
فصل ٢- في بيع الكراع والسلاح لأهل الحرب ٩٩٤
فصل ٣- في الاشتراء من أهل الحرب بالدنانير والدراهم المنقوشة وفي التعامل معهم بالربا في بلد الحرب ٩٩٦
فصل ٤- في بيع العبد النصراني للنصراني وغيره ٩٩٧
فصل ٦- في النهي عن شراء أهل الصلح ١٠٠٠

الباب الثاني : بيع الخمر من مسلم وبيع المسلم لها وبيع أرض الصلح والعنوة ١٠٠٢
فصل ١- في بيع الخمر من مسلم وبيع المسلم لها ١٠٠٢
فصل ٢- في بيع الذمي أرض الصلح وذكر أقسام الجزية ١٠٠٥
فصل ٣- في بقاء الخراج بعد بيع المصالح أرضه ١٠٠٦
فصل ٤- في بيع الذمي أرض العنوة ١٠٠٨
ابواب معاملة أهل الذمة مع أهل دينهم ومع المسلمين ١٠١٠
الباب الأول : الذمي يملك مسلماً أو مصحفاً أو يسلم وقد عقد بيعاً بربا أو خمرٍ أو عقده مسلم من ذمي ... ١٠١٠
فصل ١- في اشتراء النصراني المسلم أو المصحف ١٠١٠
فصل ٢- في الكافرين يتبايعان عبداً بخيار فيسلم في مدة الخيار ١٠١٠
فصل ٣- في إسلام عبد الكافر أو أمته ١٠١١
فصل ٣- في إسلام عبد النصراني أو زوجته وهو غائب ١٠١٢
فصل ٤- في عبد النصراني يسلم فيرهنه سيده أو يهبه وفي العبد يهبه المسلم للنصراني ١٠١٣
فصل ٥- في النصراني يسلم وله أسلاف من ربا ١٠١٤
الباب الثاني : التفرقة بين الأم وولدها في البيع ١٠١٧
فصل ١- في التفريق بين الأم وولدها في البيع ومتى يجوز ١٠١٧
فصل ٣- في تفريق تجار الروم بين الولد وأمه وحكم الولد إذا كان لرجل والأم لآخر وحكم من باع ولداً دون أمه ١٠١٩
فصل ٤- فيمن باع ولداً دون أمه ولم يعلم إلا بعد الكبر وفيمن باع أختين إحداهما تجب فيها التفرقة والأخرى صغيرة ١٠٢٢
فصل ٥- في الأخوين يرثان أمة وابنها ١٠٢٣
فصل ٦- في هبة الولد وهو صغير دون أمه وإذا جمع مع أمه رضاعه عليها ١٠٢٣
فصل ٧- إذا وهبت الأم مع ولدها فهل تتم الحيازة بقبض الولد وحده ١٠٢٦
فصل ٨- فيمن أوصى لرجل بأمة وولدها لآخر ١٠٢٧
فصل ٩- فيمن أعتق ابن أمته الصغير هل له بيع أمه أو اعتق الأم فهل له بيع الولد وكذلك إن كاتب الأم أو دبر أحدهما ١٠٢٧
فصل ١٠- في النصراني يدبر ولد أمته ثم تسلم وهل العتق تفرقة ١٠٢٩
فصل ١١- في الأمة أو ولدها الصغير يجني جناية وفي مشتري الأمة وولدها يجد بأحدهما عيباً ١٠٣٠
فصل ١٢- في بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له ١٠٣٠
فصل ١٣- في ابتياع الأمة على الخيار ثم شراء ولدها زمن الخيار بغير خيار ١٠٣١
فصل ١٤- في عبد الذمي يسلم وله ولد من زوجته المملوكة لسيده وفي إسلام أم الولد وإسلام الذمية وهي حامل من ذمي ١٠٣١
كتاب جامع لأبواب متفرقة ١٠٣٣
الباب الأول : في بيع المصراة وغيرها وما ترد به من ذلك ١٠٣٣
فصل ١- الأصل في حكم المصراة والتعريف بها ١٠٣٣

فصل ٣- فيمن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر مقدار ما يحلب منها ١٠٤٠
فصل ٤- فيمن باع شاة حلوباً في إبان الحلاب على أنها تحلب قسطين..... ١٠٤١
الباب الثاني : في بيع ماء العيون والبرك وغيرها وما يتولد فيها ١٠٤٢
فصل ١- في من بنى في أرض غيره رحى بغير إذنه فأصاب مالاً ١٠٤٢
فصل ٢- هل لمن في أرضه غدير بيع السمك الذي فيها ١٠٤٢
فصل ٣- في منع الماء عن محتاجه وحكم بيعه ١٠٤٣
فصل ٤- في بيع شرب يوم ١٠٤٣
الباب الثالث : في احتكار الطعام وغيره وهل يخرج من أيدي أهله في الغلاء..... ١٠٤٦
فصل ١- في الإحتكار وفيم يكون وعلى من يكون ومتى ينهى عنه وبم يحكم الإمام على المحتكر ١٠٤٦
فصل ٢- هل يخرج الطعام من أيدي أهله في الغلاء الشديد..... ١٠٤٩
الباب الرابع : جامع القول في التسعير ١٠٥١
الباب الخامس : في صفة الوزن والكيل وعلى من أجرته ١٠٥٤
الباب السادس : فيمن باع شاة واستثنى بعضها أو جلدها أو سواقطها أو شيئاً من لحمها ١٠٥٦
فصل ١- فيمن باع شاة واستثنى جزءاً منها وهل يجبر المشتري على الذبح ١٠٥٦
فصل ٢- في استثناء الجلد والرأس في السفر أو الحضر..... ١٠٥٧
فصل ٤- في استثناء الرأس والأكارع ١٠٦٠
فصل ٥- في بيع شاة مذبوحة لم تسلخ ١٠٦٠
فصل ٦- فيمن باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو صوفها أو أرطالاً منها..... ١٠٦١
فصل ٧- في الاستثناء من الصبرة والثمرة كيلاً قدر الثلث..... ١٠٦١
فصل ٨- في بيع رطل أو رطلين من شاة حية أو طير كل رطل بكذا وفي حكم المصالحة على
أرطال من شاة معينة..... ١٠٦٢
فصل ٩- هل لمن اشترى شاة إلا جزءاً منها استحياؤها ١٠٦٣
فصل ١٠- فيمن وهب لرجل جلد شاته ولآخر لحمها فنتجت الشاة..... ١٠٦٣
فصل ١١- في بيع الجزور واستثناء بعضه فمات أو مرض قبل الذبح..... ١٠٦٤
فصل ١٢- في الرجلين يشتريان شاة لأحدهما الرأس وللآخر البقية ثم يستحييها مشتر وفي ثلاثة
اشتروا شاة بينهم..... ١٠٦٤
الباب السابع : في الاستثناء من الصبرة أو الثمرة أو السكنى أو الركوب ١٠٦٦
فصل ١- فيمن اشترى صبرة فاستثنى البائع منها جزءاً فأصيب..... ١٠٦٦
فصل ٢- فيمن باع داراً واستثنى سكناها سنة فانهدمت ١٠٦٧
فصل ٣- فيمن باع دابة واشترط ركوب اخرى فنفقت الدابة..... ١٠٦٨
فصل ٤- في الثمرة تباع فيستثنى فيها قدر الثلث فأقل ثم تصاب الثمرة..... ١٠٦٩
فصل ٥- في ثمر الحائط يباع كله جزافاً ثم يشتري منه رطباً ١٠٧٠
فصل ٦- فيمن باع ثمر حائطه إلى أجل هو يجوز له استثناء شيء منه ١٠٧١
فصل ٧- في بيع النخيل بعد التأبير وقبله ولمن تكون الثمرة ١٠٧١

الباب التاسع : فيمن باع لبن غنم بعينها كيلاً أو جزافاً ١٠٧٤
فصل ١- في شراء لبن غنم بعينها إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله ١٠٧٤
فصل ٢- فيمن أسلم في لبن غنم على كيل فهلك بعضها وحكم السلم في لبن غنم معينة ١٠٧٥
فصل ٣- فيمن اكترى ناقه أو بقره حلوباً واستثنى حلابها ١٠٧٦
الباب العاشر : جامع مسائل مختلفة من البيوع ١٠٧٨
فصل ١- الإجارة والبيع بالعوض المجهول حين العقد ١٠٧٨
فصل ٢- في شراء ثمر نخيل أو صبرة على الكيل كل قفيز بكذا ١٠٧٨
فصل ٣- فيمن اشترى داراً أو ثوباً كل ذراع بدرهم أو جملة غنم كل شاتين بدينار ١٠٧٩
فصل ٤- في شراء السمسم والزيتون على أن على البائع عصره أو زرعاً على أن على البائع حصاده ونحوها ١٠٨٠
الباب الحادي عشر : في تلقي السلع وبيع حاضر لباد وسوم الرجل على سوم أخيه وفي النجش وجامع مسائل من البيع مما ليس في المدونة ١٠٨١
فصل ١- في تلقي السلع قبل وصولها الأسواق ، وفي المزارع يخرج اليها التجار لشراء ثمارها ١٠٨١
فصل ٢- في ربح المتلقي وفي الشراء منه وفي حكم الإمام فيه ١٠٨٣
فصل ٣- في بيع الحاضر للبادي والشراء منه ١٠٨٤
فصل ٤- في سوم الرجل على سوم أخيه وبيع الرجل على بيع أخيه ١٠٨٧
فصل ٥- في بيع النجش ١٠٨٨
فصل ٦- في البائع يقول أعطيت في سلعتي كذا ١٠٨٩
فصل ٧- في المبتاع يقول لرجل لا تزد على ما سمت به ١٠٩٠
فصل ٨- في الشركاء يتحايل بعضهم لأخراج أحدهم من الشركة وما يكره من المدح والذم وغبن المسترسل ١٠٩١
كتاب العرايا ١٠٩٣
الباب الأول : جامع القول ما جاء في العرايا وفي بيعها ١٠٩٣
فصل ١- في معنى العرية ووقت جوازها وبيان أنها مستثناه من المزابنة ١٠٩٣
فصل ٢- في الأصناف التي يجوز فيها العرايا وهل يجوز للمعري شراؤه ١٠٩٧
فصل ٣- شروط جواز العرية للمعري ١٠٩٨
فصل ٤- في عرية النخل أو الشجر قبل أن يكون فيها ثمر ١١٠٠
فصل ٥- في شراء العرية بتمر من غير صنفها ١١٠١
فصل ٦- في حكم تعجيل الخرص قبل الجداد والإجبار على قبض الخرص قبل الأجل وهل في العرية جائحة ١١٠٣
فصل ٨- في بيع العرية بعجوة من صنفها من حائط آخر معين ١١٠٤
فصل ٩- في من اشترى عريته من حائط هل له بيع جميع ثمرة ذلك الحائط ١١٠٥
فصل ١٠- في بيع المُعري أصل حائطه دون الثمرة أو العكس وفي العرية يبيعها صاحبها من رجل ثم يشتريها من الذي أعراها ١١٠٥
فصل ١١- من ملك نخلة في حائط فهل لصاحب الحائط شراء ثمرتها بالخرص ١١٠٦

فصل ١٣ـ في الرجل يعري أناساً من حوائط له ثم يريد شراءها..... ١١٠٩
فصل ١٤ـ في الشركاء يعرون رجلاً واحداً..... ١١١٠
الباب الثاني : في زكاة العرية وسقيها وجائحتها وحيازتها..... ١١١١
فصل ١ـ في زكاة العرية وسقيها..... ١١١١
فصل ٢ـ في حيازة العرية..... ١١١٣
فصل ٣ـ في الجائحة في العرايا..... ١١١٤
الباب الثالث : في المنحة وبيعها وحيازتها..... ١١١٥
فصل ١ـ في حكم العرية والرجوع فيها وشراؤها من الممنوح وكذلك أحكام السكنى..... ١١١٥
فصل ٢ـ بما تكون الحيازة في المنحة وخدمة العبد وسكنى الدار..... ١١١٧

كتاب العيوب والتدليس[١]

[الباب الأول]

في من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب خفيف[٢] أو[٣] مفسد أو فوت[٤][٥]

فصل [١- الدليل على تحريم الغش والتدليس]

قال أبو بكر ابن عبد الله بن يونس رحمه الله[٦] : وقد نهى الله تعالى عن أكل المال بالباطل لقوله تعالى : ﴿ وَلا تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بينكم بالباطل ... ﴾[٧] .

ونهى ﷺ عن الغش[٨] ، والخلابة[٩][١٠] ، وقال ﷺ : " من غشنا فليس منا "[١١]

---

(١) في : أ : (الأول من جامع العيوب) ؛ وفي : ب : (كتاب جامع العيوب) ، وفي : ك : (شرح كتاب جامع العيوب) قال خليل : "بعضهم يقول كتاب العيوب وإنما أطلق عليه كتاب التدليس ؛ لأن الغالب أن كل إنسان عالم بسلعته ، وأن الغالب أن يكون مدلساً . وكتاب العيوب أعم يعم المدلس وغيره" علي الزرويلي ، شرح التهذيب مكة المكرمة : شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى رقم (١٦٦) ، (جـ ٤ ، ل٧٩ - ب) .

(٢) << خفيف >> ليست في : (ز) .

(٣) أو هنا للتنويع فكأنه أراد عيباً خفيفاً أو عيباً مفسداً أو عيباً فيه فوت .

(٤) في : جـ : (عيب خفيف أو فوت أو مفسد) ، وفي : ب : (عيب خفيف أو فوت مفسد) .

(٥) الفوت لغة : مصدر فات يفوت فوتاً وفواتاً ، والفوت أصل صحيح يدل على خلاف إدراك الشئ والوصول إليه ، يقال : فاته الشئ وأفاته إياه غيره ، و فاتني الأمر : ذهب عني .
انظر : احمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط : عبد السلام هارون (ايران : دار الكتب العلمية)؛ محمد بن منظور ، لسان العرب ، (بيروت : دار صادر ، ١٤١١هـ/١٩٩٠م) مادة (فوت) .
والفوت في الاصطلاح : تغير المبيع عند المشتري بزيادة أو نقص أو تغير حالة السوق ، وهذا الفوت أدخله المالكية في هلاك السلعة فيتعذر ردها كأن يشتري سلعة فيجد بها عيباً بعد أن انتقل ملكه عنها ، وصارت لآخر ببيع أو هبة أو صدقة فليس للمشتري إلا الرجوع بقيمة العيب لفوات السلعة وتعذر ردها .
انظر : محمد الرصاع ، شرح حدود بن عرفه ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو الأحفان ، والطاهر المعموري، (بيروت : دار الغرب الأسلامي ١٩٩٣م) ٣٧٦/١ ؛ محمد المواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ط : الثانية (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)٤٤٥/٤ ، محمد الحطاب مختصر الجليل شرح مختصر خليل ، ط : الثانية ، (بيروت : دار الفكر ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م) ٤٤٥/٤-٤٤٦ ؛ محمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، (بيروت : دار الفكر) ، ١٨٩/٣-١٩٠ .

(٦) << قال أبو بكر .... رحمه الله >> من : (ب) .

(٧) سورة البقرة ، الآية : ١٨٨ .

(٨) الغش لغة : نقيض النصح ، وهو مأخوذ من الغشش ، وهو الماء الكدر . انظر : لسان العرب : مادة (غشش) .
واصطلاحاً : " ابداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتم عيبه " والغش والتدليس في البيع بمعنى واحد . انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٧٠/١ .

(٩) الخِلابَةُ : المُخادَعَة مصدر خَلَبَهُ يَخلُبُه خِلابةً : خَدَعه، لسان العرب : مادة (خلب) .
واصطلاحاً : " الكذب في ثمنها - أي السلعة - إما بلفظ أو كناية " .
انظر : أحمد بن غنيم النفراوي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، (بيروت : دار الفكر) ٨٧/٢ .

(١٠) << ونهى .. و الخلابة >> : ليست في : (ز) .

(١١) أخرجه : مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، (القاهرة : دار احياء الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ) كتاب الايمان ، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا ، رقم (١٦٤) ؛ سليمان الأشعث، سنن أبي داود ، ط : الأولى ، تعليق عزت الدعاس ، عادل السيد (بيروت : دار الحديث ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م) بنحوه : كتاب البيوع والاجارات ، باب النهي عن الغش ، رقم (٣٤٥٢) ؛ محمد بن يزيد بن ماجه ، سنن ابن ماجه ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، (مصر : دار إحياء الكتب العربية ، =

قال ابن حبيب[١] : يعني ليس مثلنا ، ولا على سنتنا ، وجعل ﷺ المشتري في حديث[٢] المُصَرَّاة[٣] ، بخير النظرين بين أن يحبسها ، أو يردها وصاعاً من تمر ، فكان ذلك أصلاً في العيوب[٤] .

[فصل : ٢ـ من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب فعليه ضمان النقص الحاصل بما حدث عنده]

والقضاء أن ما أصاب السلعة بيد المبتاع من عيب ثم ردها بعيب أن يضمن ما نقصها عنده ؛ إذ لم يقبضها على الأمانة[٥] ألا ترى أن ضمانها لو هلكت منه[٦] ، فكذلك ضمان ما نقصها هو[٧] منه إذ هو كهلاك بعضها[٨] .

=١٣٨٨هـ/١٩٦٩م) ، كتاب التجارات ، باب النهي عن الغش ، رقم (٢٢٢٤) ؛ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق : أحمد شاكر ، محمد فؤاد عبد الباقي ، كمال الحوت ، (بيروت : دار الفكر) ، كتاب البيوع ، باب كراهية الغش ، رقم (١٣١٥) .

(١) ابن حبيب (١٨٥هـ ـ ٢٣٨هـ وقيل ٢٣٩) .
هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي ، الأندلسي ، المالكي ، أبو مروان ، انفرد برئاسة الأندلس بعد وفاة يحي بن يحي الليثي ، عُرف بكثرة مؤلفاته ، قيل : بلغت ألفاً وخمسين كتاباً من أشهرها الواضحة في السنن والفقه .
انظر : ابن الفرضي ، تاريخ علماء الاندلس ، (القاهرة : الدار المصرية للتاليف والترجمة والنشر ، ١٩٦٦م) ٢٦٩ ؛ عياض بن موسى السبتي ، ترتيب المدارك ، ط : الأولى ، تحقيق : سعيد اعراب وآخرين، (بطوان : مطابع الشويخ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ، ٤/١٢٢-١٤١ ؛ محمد الحميدي ، جذوة المقتبس ، ط: الثانية ، تحقيق : ابراهيم الإبياري ، (بيروت : دار الكتب ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣) ، ٢/٤٤٧-٤٤٩ ؛ أحمد الضبيّ ، بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس ، (مجريط : مطبعة روخس ، ١٨٨٤م) ، ٣٧٧ ـ ٣٧٨ ؛ محمد بن أحمد الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ط : الأولى ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، حسين الأسد وآخرين ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م) ، ١٢/١٠٢-١٠٧ ؛ محمد محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ، (بيروت : دار الفكر) ، ٧٤-٧٥ .

(٢) يشير إلى قوله ﷺ (لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمر) .
محمد بن اسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ ، عناية : محب الدين الخطيب ، ومحمود الخطيب ، محمد فؤاد عبد الباقي ، (القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٤٠٠هـ) ، كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة ، رقم (٢١٤٨) ؛ مسلم كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، رقم (١٥٢٤) .

(٣) المُصَرَّاة : بضم الميم وفتح الصاد والراء مع تشديدها الدابة الحلوب حبس لبنها في ضرعها من صَرَرْت الدابة أي تركت حِلابها . انظر : لسان العرب ، مادة (صرر) .

(٤) انظر : عبد الحق الصقلي ، "تهذيب الطالب وفائدة الراغب" ، مكة المكرمة : شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم (١٨٠) ، (جـ٢،ل ١٦٩ـ ب) .

(٥) إذا قبض المكلف السلعة على أن تكون عنده أمانة فهلكت فإن الأصل في ذلك أن لا يضمنها عند التلف إلا إذا فرّط فيها .
انظر : عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، (بيروت : دار الفكر) ٦/١١٤ ؛ محمد الخرشي ، الخرشي على مختصر خليل ، (بيروت:دار صادر) ٦/٩٦.

(٦) << إذ لم يقبضها .. هلك منه >> : ليست في : (ز) .

(٧) يقصد المشتري .

(٨) قول المصنف :(إذ هو كهلاك بعضها) هذا تعليل لوجوب ضمان نقص المبيع عند المشتري إذا أراد رد السلعة ، وكان النقص في السلعة من المشتري ، هذا الحكم يثبت قياساً في المسألة قبلها ، وهي التي عليها القضاء.

[فصل : ٣ـ يرد من العيوب ما قام عليه شاهدان ، وذكر عقوبة الغاش والعيوب الخفيفة]

قال ابن المواز[١] : قال مالك[٢] : ولا يرد من العيوب إلا ما يجتمع عليه عدلان من أهل المعرفة[٣] بتلك السلعة و عيوبها[٤] ، وقول امرأتين في عيوب الفرج ، والحمل ، وما أشبه[٥] ذلك مما لا يطلع عليه[٦] الرجال[٧] . ويعاقب من غش[٨][٩] ، قال فيه : وفي

---

(١) ابن المواز (١٨٠هـ ـ ٢٩هـ وقيل ٢٨١) .
محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني المعروف بابن المواز ، كان راسخاً في الفقه والفتيا ، له كتاب مشهور من أمهات كتب المذهب (الموازية) تفقه بابن الماجشون ، وابن عبد الحكم ، واعتمد على أصبغ .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٦٧/٤ ـ ١٧٠ ؛ الديباج المذهب ، ١٦٦/٢ ـ ١٦٧ ، شجرة النور ، ٦٨/١ .

(٢) مالك (٩٣هـ ـ ١٧٩هـ) .
مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة ، وأحد الإئمة الأربعة المجمع على فضلهم ، وعلمهم له كتاب الموطأ في الحديث والآثار .
انظر : ترتيب المدارك ، الجزء الأول والثاني ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٨/٨-١٣٥ .

(٣) هكذا في : ك ، وفي بقية النسخ : (العلم) .

(٤) في : ز : (أو) .

(٥) في : ز : (وشبه) محمد بن أبي زيد القيرواني ، "النوادر والزيادات لما في المدونة من غيرها من الأمهات" ، شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة رقم (١٤٩٥) ، (جـ٨ ، ل ٤٥ـ ب) وشبهه .

(٦) << عليه >> : ليست في : (أ ، جـ) .

(٧) قال سحنون : " ما كان في الجسد يبقر عنه الثوب ونظر إليه الرجلان ، وما كان في أحد الفرجين شهد فيه النساء ، ويمينه بعته واقبضته وما به من عيب .
انظر : خليل بن إسحاق الجندي ، "التوضيح شرح جامع الأمهات" ، شريط مصور من دا رالكتب الوطنية، (جـ٢،ل ٨٥ـ ب) .

(٨) في : ز : (المدلس) وكذلك في النوادر والزيادات ؛ (جـ٨،ل ٤٥ـ ب) ، عبد الحق الصقلي ، "شرح تهذيب الطالب" ، شريط مصور من معهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة . رقم (١٦٠): (دلس) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨،ل ٤٥ـ ب) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (جـ٢،ل ١٦٩ ـ أ) .

المدونة: ولا يرد من العيوب الخفيفة التي لا تنقص من الثمن ، وإن كان عند النَّخَاسين[١] عيب[٢] كالكي الخفيف ، والأثر[٣] إلا عيبا[٤] تخاف[٥] عاقبته[٦] .

[فصل ٤ـ أقسام العيوب الحادثة عند المشتري]

م : والعيوب الحادثة عند المبتاع على ثلاثة أقسام[٧] :

- عيب خفيف يرده[٨] ، ولا يرد ما نقصه ليسارته[٩] .
- عيب مفسد يرد معه ما نقصه[١٠][١١] .
- وعيب مفيت[١٢] لا يرد ، وإنما[١٣] يرجع بقيمة العيب فقط .

---

(١) النَّخَاس : هو دلال الجواري والدواب ونحوها .
انظر : لسان العرب ؛ أحمد الفيومي ، المصباح المنير ، (بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م) ، مادة : (نخس)

(٢) في : أ ، جـ : (كالنخاسي عيباً) .

(٣) في : جـ : (الأقر) .

(٤) في : ز ، ك : (عيب) .

(٥) في : أ ، جـ ، ك : (تخاف منه) .

(٦) << وفي المدونة .. تخاف عاقبته >> : ذكر المؤلف أن هذا النص في المدونة ، ولكن بالرجوع إلى المدونة ومختصراتها لم أعثر عليه فيها ، ووجدته في النوادر و الزيادات ينسبه إلى مالك من رواية ابن حبيب ، قال في النوادر : " وذكر بن حبيب وغيره عن مالك : ولا يرد من العيوب الخفيفة التي لا تنقص وإن كان عند النّخاسين عيب كالكي الخفيف ، ولا يرد إلا بعيب تخاف عاقبته " . انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ) .

(٧) قال خليل : العيب الحاصل عند المشتري ثلاثة أقسام : إن كان يسيراً فلا أثر له ووجوده كعدمه والحمل فيه على البائع أولى ؛ لأنه إما مفرط بعدم بحثه عن المعيب فكان كالمدلس وإما مدلس ، وإن كان كثيراً يخرج المبيع بسببه عن المقصود فيمنع من الرد ؛ لأن ذهاب المنافع المقصودة منه تُصيِّره كالعدم ، وإن كان متوسطاً خيَّر المشتري ؛ لأن البائع أدخله في أمرين عليه في كل منهما مشقة .
وقال في التوضيح أيضاً : ما ذكر من التقسيم هو أصل المذهب ، وإن اختلف في شيء فإنما هو خلاف في تحقيق المناط هل هو من هذا أو من هذا ؟
انظر : خليل بن إسحاق الجندي "التوضيح" ، شريط مصور من دار الكتب الوطنية ، تونس ، رقم (١٢٧٩٠) (جـ٢، ل ٨٠ ، ل ١٥٤) ؛ جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ، عقد الجواهر في مذاهب عالم المدينة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور ، (بيروت:دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م) ، ٤٨٩/٢ ؛ أحمد القرافي ، الذخيرة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو خبزه وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٤م) ١٠٦/٥

(٨) في : ز : (يرد) .

(٩) << ليسارته >> : ليست في : (ب) .

(١٠) << وعيب مفسد .. ما نقصه >> : ليست في : (جـ) .

(١١) مفهوم كلامه أو يمسكه ويأخذ أرش العيب الذي كان به قبل أن يشتريه ، ولم يعلم به إلا بعد البيع ، وخلاصته أن المشتري بالخيار بين أن يرد ويرد معه ما نقصه أو يمسك السلعة ويأخذ معها قيمة العيب الأول من البائع .

(١٢) في : أ : (مفسد) . و انظر : التاج والأكليل بهامش مواهب الجليل ، ٤٤٥/٤ .

(١٣) في : أ : (إلا يرد) .

وسيأتي شرح ذلك[١] .

[فصل ٥ـ المشتري يجد عيباً في السلعة ولم يحدث بها عيب عنده]

ومن المدونة قال مالك : ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً قد[٢] دلسه البائع ـ يريد أو لم يدلسه[٣] ـ ، ولم[٤] يحدث به عنده عيب مفسد[٥] فإنما له التماسك به بجميع الثمن أو رده ، ولا شئ عليه[٦] . قال عبد الوهاب[٧] : وليس للمبتاع أن يحبسه ويرجع بقيمة العيب[٨] إذا لم يحدث به عنده عيب مفسد[٩] دليله قوله ﷺ في المُصَرَّاة : (فمن ابتاعها فهو بخير النظرين إن شاء أن يمسكها[١٠] ، أو يردها وصاعاً من تمر)[١١] ولم يقل: أن له إمساكها وأخذ أرش النقص .

---

(١) انظر : ص (٦) وما بعدها .

(٢) << قد >> من : (ب) .

(٣) << الهاء >> ليست في : (ز) .

(٤) << ولم .. الثمن >> : ليست في : (ك) .

(٥) إذا حدث به عنده عيب مفسد ، وقد وجد به عيباً فإن للمشتري الخيار بين أن يرده ويرد ما نقصه ، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب الذي وجد به .

(٦) عبد الله بن أبي زيد ، "مختصر المدونة" ، مكة المكرمة : شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، رقم (١٩٠) ، (ل ٨٢ ـ ب) . سحنون بن سعيد التنوخي ، المدونة الكبرى ، (القاهرة : دار صادر الأولى ، ٤/٣٠٠ ؛ خلف البرادعي ، "تهذيب مسائل المدونة" ، (شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، رقم (٢٩١) ، (ل ، ٢٠٤ ـ ب) .

(٧) القاضي عبد الوهاب (٣٦٢هـ ـ ٤٢٢هـ) .
عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، أبو محمد ، القاضي أحد أئمة المالكية في الفقه والأصول ، كان زاهداً، عابداً ، كثير الحفظ ، شاعراً ، أديباً ، ولي القضاء في العراق ، ثم رحل إلى مصر لضيق حاله ، وفقره، وتولى قضاء المالكية هناك .
صنف كتباً منها : التلقين ، شرح رسالة بن أبي زيد ، المعونة ، الإشراف في مسائل الخلاف ، النظائر في الفقه ، الإفادة في أصول الفقه ، عيون المسائل في الفقه .
انظر : ترتيب المدارك ، ٧/٢٢٠ ـ ٢٢٧ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٧/ ٤٢٩ ـ ٤٣٢ ؛ ابراهيم بن علي بن فرحون ، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، (القاهرة : دار التراث العربي) ، ٢/٢٦ـ٢٩ ؛ عبد الحي الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، ط : الأولى (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م) ، ٣/٢٢٣ ـ ٢٢٥ ؛ شجرة النور الزكية ، ١٠٣ ـ ١٠٤ ؛ محمد بن الحسن الثعالبي ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ، تحقيق : عبد العزيز القاريء ، ط : الأولى ، (المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٦هـ) ، ٢/٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٨) يريد : ليس له الأرش ، وإنما له الامساك أو الرد .

(٩) انظر : المعونة ، ٢/٧٩٦ .

(١٠) في : ز : (أمسكها) وفي : ب : (إمساكها) .

(١١) سبق تخريجه ص (٢) .

[فصل: ٦ـ لا يفيت الرد بالعيب حوالة أسواق ولا نماء ولا عيب ليس بمفسد وتعليل ذلك]

ومن المدونة قال مالك : ولا يفيت الرد بالعيب حوالـه[١][٢] أسـواق ، ولا نمـاء ، ولا عيب ليس بمفسد[٣] ، بخلاف البيع الفاسد قال محمد :[٤] إنما قال : ذلك[٥] لدخـول الضرر على المبتاع بإلزامه سلعة[٦] معيبة لم يرض بهـا ، وكـأن حوالـة الأسـواق في البيـع الفاسد فوتاً لدخول المتبايعين في ذلك مدخلاً واحداً والعيب سببه من عنـد البـائع خاصـة فهذا فرق[٧] ما بينهما .

[فصل :٧ـ العيب الخفيف]

ومن المدونة قال : والعيب الخفيف كالرمد والكي والدماميل والحمـى والصـداع وكل عيب ليس بمخوف ـ و إن نقصه ذلك ـ فله رده ولا شئ عليه في مثل[٨] هذا . قال

---

(١) << حواله >> : ليست في : (أ) .

(٢) حوالة الاسواق : المقصود به تغير وضع الأسعار في الأسواق من رخص وغلاء .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ ب) انظر : التهذيب على المدونة (ل ١٠٤ ـ ب) .

(٤) في : ك ، ب : (م) والمقصود المصنف .

(٥) أي أن مالكاً لم يجعل حوالة الأسواق ، ولا نماء السلعة مفيتاً لرد السلعة ؛ لأنه لو جعل ذلك فواتاً لدخل من ذلك ضرر على المبتاع .

(٦) في : ب : (سلعاً) .

(٧) أي أن الفرق بينها أن حوالة الأسواق والنماء في السلعة في البيع الفاسد يعـد فوتـاً ، وأن الحوالـة والنمـاء في البيع الصحيح إذا وجد عيباً في السلعة لا يعد فوتاً ـ أن البيع الفاسد سببه من الطرفين البائع والمشـتري ، وقـد دخلا على ذلك ، أما العيب فسببه من البائع خاصة ، دون المشـتري ، فافترق الحكم فصارت حوالة الأسـواق والنماء مفيتة في البيع الفاسد ، وغير مفيتة في العيب .

(٨) فله رده ولا شئ عليه أي كذلك وله إمساكه ولا شئ له ، و إنما كان الخيار له ؛ لأن هذه العيوب اليسيرة ليست بفوت .
وروى أشهب أن ذلك من العيب المتوسط الذي يُخير فيه المشـتري .
عثمان بن عمر بن الحاجب ، "جامع الأمهات" ، شريط مصور بمعهـد البحـث العلمـي ، جامعـة أم القـرى ، مكة المكرمة ، (ل ٥٦ ـ ب) ، والتوضيح ، (جـ ٢ ، ل ٨٠ ـ ب) .

ابن القاسم[١] : لأنها ليست من العيوب التي هي[٢] تتلف[٣] العبد ولا تنقصه[٤] نقصاناً كثيراً[٥] .

[وفيه مسائل]

[المسألة الأولى : إذا أصاب السلعة عند المشتري موضحة أو منقلة أو جائفة فبرئت فلا شئ عليه إن رد بعيب]

قال مالك في الواضحة[٦] : وكذلك[٧] لو أصابه عنده موضحة[٨] أو منقلة[٩] أو

---

(١) ابن القاسم (١٣٢ وقيل ١٢٨ - ١٩١هـ) .
هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي ، المصري ، أبو عبد الله ، تلميذ مالك ، وناشر مذهبه ، لازم مالكاً عشرين سنة ، وعنه أخذ سحنون المدونة .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢/٢٤٤-٢٦٠ ؛ الديباج ، ١/٤٦٥ - ٤٦٨ ؛ شجرة النور الزكية ، ٥٨ ؛ تاريخ التراث العربي ، ٣/١٤٢ .

(٢) في : أ : (هو) .

(٣) في : أ : (تلف) .

(٤) في : أ ، جـ : (ينقصه) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٣٠٠ - ٣٠١ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١٠٤ - ب)

(٦) الواضحة : كتاب لعبد الملك بن حبيب المتوفي سنة ٢٣٨هـ جمعها من رواياته عن ابن القاسم وأصحابه ، وهي في الفقه والسنن انتشرت في الأندلس ، ، وعليها اعتمد أهلها قام ابن رشد بشرحها .
انظر : جذوة المقتبس ، ٢/٤٤٨ ؛ محمد الأمير ، الإكليل شرح مختصر خليل ، (القاهرة : مكتبة القاهرة) ، ص /د .

(٧) قوله في الواضحة : "وكذلك" : أي أن المشتري للعبد لو حدث للعبد موضحة ، أو منقلة ، أو جائفة ثم برئ العبد منها فله رده بعيب ولا شئ عليه .

(٨) وَضَحَ : الواو والضاد والحاء : أصل واحد يدل على ظهور الشئ وبروزه وَضَح الشئ : بان وظهر ، وفي الشجاجُ الموضحةُ التي تبدي وضح العظم . انظر : معجم مقايس اللغة ، ولسان العرب : مادة : (وضح) .
واصطلاحاً : هي ما أوضحت عظم الرأس أو عظم الجبهة أو عظمة الخدين فقط دون ما أوضح عظم غير ذلك .أحمد الدرير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، (بيروت : دار الفكر) ، ٤/٢٥١ ؛ أحمد بن محمد الدرير ، الشرح الصغير ، ط : الأخيرة ، (مصر : مطعة مصطفى الحلبي ، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م) ، ٢/٣٨٧ .

(٩) نقل : النون والقاف واللام أصل صحيح يدل على تحويل شئ من مكان إلى مكان ، والمُنقّلة من الشجاج : التي يُنقَل منها فراش العظام وهي قشور على العظم دون اللحم .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب : مادة (نقل) .
وفي الاصطلاح : هي التي أزالت فِراش عظم الرأس أو الوجه فقط . أي العظم الرقيق الذي يشبه قشر البصل يزيله الطبيب لتلتئم الجراح . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ٤/٢٥٢ .

جائفة[١] فبرئت وعادت هيئتها[٢] . قال[٣] ابن المواز : ولو كان أخذ لذلك عَقْلاً[٤] فلا شئ عليه إن رد بالعيب[٥] ؛ لأنه[٦] لا ينقصه[٧] بخلاف قطع اليد هذا لا يرد إلا بما نقصه[٨] .

[المسألة الثانية : العبد أو الأمة يشربان خمراً أو يزنيان أو يسرقان ثم يُردان بعيب قديم]

قال ابن حبيب : وكذلك ما حدث عنده من شرب خمر[٩] أو زنى أو سرقة أو أباق فلا شئ[١٠] عليه في هذا ، كما ليس له قيمة العيب القديم إن أراد حبسه[١١] .

م : قال بعض فقهائنا : قول ابن حبيب هذا يحتمل[١٢] أن يكون خلافاً لابن[١٣]

---

(١) الجائفة : اسم فاعل من جَافَتْهُ تَجُوفُه إذا دخلت الجَوْف ، وجوف الإنسان بطنه ، والجائفة : الطعنة التي تبلغُ الجوْف . انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب مادة (جوف) .
والجائفة في الاصطلاح : هي جراحة تكون في البطن أو الظهر أو الجنب وتدخل فيه ولو قدر إبراه .
محمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٧٠/٤ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات (جـ ٨ل ٥٩ ـ ب) .

(٣) في : ب : (قال ابن القاسم ابن المواز) .

(٤) العَقْل : العين والقاف واللام أصل واحد يدل على حُبْسة في الشئ من ذلك العُقل : وهو الحابس عن ذميم القول والفعل ، ومنه العقل وهي الدِّية وهي المقصودة هنا يقال :عَقَلْتُ القتيل أعْقِله عقلاً ، إذا أديتَ ديته قال الأصمعي : سميت الدية (عَقْلا) تسمية بالمصدر ؛ لأن الأبل كانت تُعْقَل بفناء ولي القتيل ، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كان أو نقداً . انظر : مقاييس اللغة والمصباح المنير : مادة عقل

(٥) معنى قول ابن المواز أن المشتري لو أخذ أرش الموضحة من المعتدي ، ثم أراد رد العبد فله ذلك ، ولا يرد الأرش ولا شئ عليه .

(٦) في : ز : (لأنها) .

(٧) في : ز : (تنقصه) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ أ) .

(٩) في : ز : (الخمر) .

(١٠) أي أن ذلك الذي أحدثه العبد من شرب الخمر أو السرقة ليس بنقص يرد معه المشتري ما نقصه إذا وجد به عيباً .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ أ) ؛ عبد الحق الصقلي ، "نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة" ، شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة ، رقم () ،(ل ٩٢ ـ أ) .

(١٢) المشهور عند المالكية أن قول ابن حبيب مخالف لقول ابن القاسم ، حيث يرى ابن القاسم أن تزويج الأمة أو العبد نقصاً ، ولا يردها إلا وما نقصها النكاح ، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، ويرى ابن حبيب أن زنى الأمة أو شربها الخمر ليس نقصاً ، وقد يفرق بين الوجهين أن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء بخلاف الزنى وشرب الخمر لا يدري لعله كامن فيه قبل الشراء . انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٥/٤ .

(١٣) قول ابن القاسم المشار إليه ـ هو في تزويج العبد والأمة ، فإن هذا يعد نقصاناً بتغير حال المبيع ، فلا يردها إلا وما نقصها النكاح . انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٥/٤ .

القاسم ولا فرق على مذهب ابن القاسم أن يكون ما حدث عنده لـه[١] تأثيره في البدن أو غير تأثير ، لأنها عيوب كلها تنقص العبد[٢] نقصاناً كثيراً ، ألا ترى[٣] أن ابن القاسم يقول : يرد ما نقص عيب[٤] النكاح ، و هذا ليس بتأثير في البدن ، فكذلك يجب أن يكون شرب الخمر و الزنى والسرقة[٥] .

[المسألة الثالثة : الفرق بين مسألة العيب يطلع عليه أنه عند البائع فإنه يرد به وإن كان خفيفاً ، وفيما يحدث عند المشتري من ذلك يرده ولا يرد ما نقصه إن رد بعيب قديم]

م[٦]: قال فيما يطلع عليه أنه عند[٧] البائع إن كان ينقص من الثمن فإنه يرد به ـ وإن كان خفيفاً ـ وفيما يحدث عند المبتاع من ذلك أنه يرده ، ولا يرد ما نقصه إن[٨] رد بعيب قديم ، فالفرق[٩] /[١٠] بينهما في هذا : أن من أصلنا الترجيح فيما[١١] بين[/١٧٨ب]

---

(١) << له >> ليست في : (ز) ، (ك) .

(٢) في : أ : (البدن) .

(٣) << ترى >> ليست في : (ب) .

(٤) فإن المشتري يردها ويرد ما نقصها عيب النكاح .

(٥) انظر : النكت ، (ل ٩٢ ـ أ) .

(٦) في : أ ، ز : (محمد) .

(٧) أي : ما يطلع عليه من العيوب أنه حدث عند البائع .

(٨) في : ز ، ب ، ك : (إذا) .

(٩) أي الفرق بين العيب المنقص من الثمن الذي يحدث عند المشتري ، وقد وجَد بالسلعة عيباً قديماً ينقص من الثمن ، فإنه يرده ولا يرد معه أرش النقص ، وبين العيب المنقص من الثمن الموجود بالسلعة قبل أن يشتريها المشتري ، وكان جاهلاً به ، أن المشتري اشترى سلعة على أنها سليمة من العيوب ثم ظهر له بعد ذلك أنها خلاف ما اشترط فكان له أن يردها ويأخذ الثمن دون أن ينقص منه قيمة العيب الجديد الذي حدث عنده بعد الشراء ؛ لأن البائع يغلب على الظن أنه دلس بإخفائه عيب السلعة ، أما المشتري فلم يحدث منه تدليس

(١٠) تم النسخ من النسخة الملكية المصورة من المكتبة الحسنية بالمغرب والتي تحمل الرقم (٣٧٠٠) وقد رمزنا لها بالحرف (أ) .

(١١) << فيما >> : من : (ب) .

المتبايعين فأيهما كان[١] أعذر[٢] حمل على الآخر[٣] ، فوجدنا المبتاع هاهنا اشترى[٤] عبداً سليماً فمتى وجد عيباً ينقص من الثمن كان له الرد به ؛ لأنه خلاف شرطه ، فإذا[٥] لم يعلم به حتى حدث عنده هو مثل ذلك العيب الخفيف كان له رده[٦] ، ولا يرد ما نقصه؛ لأن الرد بسبب تدليس البائع ، وهو أصله ، وقد علم في أغلب الحال أن العيوب الخفيفة[٧] يحدث[٨] به،فكأنه عرّض المبتاع[٩] للغرم،فوجب[١٠] أن يحمل عليه[١١] لتدليسه .

م[١٢]: وهذا الاستحسان[١٣] والقياس[١٤] أن يرد ما نقصه ؛ لأنه عيب حدث

---

(١) << كان >> : من : (ز) ، (ب) .
(٢) في : أ ، ب : (أغدر) .
(٣) أي أن المعذور بجهالة العيب لا يحمل تبعة العيب .
(٤) في : ز : (ابتاع) .
(٥) في : ك : (فلذلك) .
(٦) في : ز : (يرده) .
(٧) في : أ ، ب ، ز : (الخفية) .
(٨) في : ز : (تحدث) .
(٩) في : ك : (للمبتاع) .
(١٠) في : ك : (فوجب عليه) .
(١١) << عليه >> : ليست في : (ب) .
(١٢) في : أ ، ز : جاء (قال محمد) بدلاً من (م) .
(١٣) الاستحسان لغة : ضد القبح ونقيضه من حسن يحسن حسنا : عد الشئ حسناً سواء كان حسياً أو معنوياً . يقال : استحسن زيد القول أي عده حسناً .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة (حسن) .
والاستحسان اصطلاحاً : "القول بأقوى الدليلين" .أبو الوليد الباجي ، إحكام الفصول في أحكام الاصول ، ط: الأولى ، تحقيق : عبد المجيد تركي ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م) ، ٦٨٧ .
وعرفه الدردير بأنه : "معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته" . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ١٠٢/٣ .
(١٤) القياس : لغة : التقدير والمساواة ، يقال : قاس الشئ يقيسه قيساً وقياساً إذا قدره على مثاله .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة (قوس) .
وفي الاصطلاح : "حمل أحد المعلومين على الآخر في إيجاب حكم وإسقاطه بأمر يجمع بينهما" . انظر : أحكام الفصول في أحكام الاصول ، ٥٢٨ . .
دأب المصنف كثيراً على ذكر كلمة الاستحسان مقرونة بكلمة القياس فالقياس هنا أن المشتري إذا اشترى سلعة ثم ردها بعيب وجده بها ، وقد حدث عنده عيب خفيف أن يرد السلعة ، وأرش العيب الخفيف قياساً على العيب المفسد ، لكن عدل عن هذا القياس إلى استحسان عدم رد أرش العيب الخفيف ؛ لأن البائع قام بالتدليس حيث باع سلعة لم يبين عيوبها ؛ ولأن المشتري لم يأخذ السلعة على الأمانة ؛ و لأن السلعة المبيعة عرضة للعيوب الخفيفة .

عند المبتاع ينقص من ثمن[١] المبيع فعليه رد ما نقصه أصله[٢] العيب الكثير .

فصل [٨ـ العيب المفسد]

ومن المدونة قال : وأما إن حدث عند المبتاع عيب مفسد كالقطع والشّلل والعمى والعور ، وذهاب أصبع بقطع أو بأمر من الله تعالى وشبه ذلك فإنه مخيّر بين رده وما نقصه [٣] ذلك العيب ، أو يتماسك ويرجع بحصة العيب القديم من الثمن إلا أن يقول له البائع : أنا أقبله بالعيب الذي أصابه عندك وأرد الثمن كله فيكون ذلك له[٤] .

ابن المواز : ولا يكون للمبتاع حجة ؛ لأنه كمن لم يحدث عنده عيب ، وكل موضع يكون للمبتاع أن يرده بلا غرم فليس له أن يأخذ قيمة عيبه دلس له[٥] البائع أم لا[٦] .

قال فيه[٧] : وفي المدونة إلا أن يشاء المبتاع أن يحبسه معيباً[٨] بجميع الثمن فذلك له .

قال : وليس للبائع أن يقول : أنا آخذه وأرجع على المبتاع بقدر ما أصابه عنده[٩] من العيب[١٠] .

---

(١) << ثمن >> ليست في : (أ) .

(٢) أي القياس في ذلك هو العيب الكثير .

(٣) زاد في : (أ) << ثمن >>.

(٤) مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ ب) ؛ انظر : المدونة ، ٤/٣٠٠ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٤ ـ ب) .

(٥) << له >> : من : (ز) .

(٦) انظر : التاج والأكليل ، ٤/٤٥٤ .

(٧) أي في الموازية .

(٨) في : ز : (معينا) .

(٩) << عنده >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٣٠٠ .

قال عيسى بن دينار[١] في كتاب ابن مزين[٢] : وكذلك لا خيار للبائع إن شاء المبتاع التماسك والرجوع بحصة العيب القديم بأن يقول البائع[٣] له : أنا آخذه وأرد عليك جميع الثمن ؛ لأن قيمة العيب قد وجبت للمبتاع لما حدث عنده من العيوب المفسدة[٤] .

م[٥]: قال بعض فقهاء القرويين : و هذا يؤدي[٦] إلى أن له الرجوع بقيمة العيب ، وإن لم يحدث عنده عيب ، فإن قيل : فإن هذا يجب ؛ لأن البائع باع منه خمسة أعضاء في التمثيل فحبس له عضواً[٧] فوجب أن يرجع بقدره من الثمن كما لو اشترى خمسة أثواب واستُحِقَّ[٨] واحد منها قيل[٩] إن[١٠] ذهاب الثوب لا يفيت الأثواب[١١] الباقية ،

---

(١) عيسى بن دينار (..... - ٢١٢هـ) .
عيسى بن دينار بن واقد الغافقي ، أبو محمد ، فقيه الأندلس في عصره ، أصله من طليطلة ، واستقر بقرطبه، كانت الفتيا تدور عليه في الأندلس ، كان ورعاً ، زاهداً له كتاب في الفقه يسمى " الهداية " ، وسماع عن ابن القاسم عشرون كتاباً .
انظر : جذوة المقتبس ، ٤٧٢/٢ ؛ تاريخ علماء الأندلس ، ٢٧١/١ ؛ الديباج المذهب ، ٦٤/٢ ؛ شجرة النور، ٦٤/١ .

(٢) ابن مزين (... - ٢٥٩ هـ وقيل ٢٦٠ هـ) : يحي بن ابراهيم بن مزين ، أبو زكريا ، عالم بلغة الحديث ورجاله ، من أهل قرطبه ، رحل إلى المشرق ، ودخل العراق ، أصله من طليطله ، وكان جده مولى الرملة بنت عثمان بن عفان . من تصانيفه : تفسير الموطأ ، وتسمية الرجال المذكورين بالموطأ ، وفضائل القرآن .
انظر : جذوة المقتبس ، القسم الثاني ، ٢٥٩ ، شجرة النور ، ٧٥ ؛ الديباج ،٣٦١/٢ ؛ اتاريخ علماء الأندلس ؛ ١٧٨/٣ ؛ الزركلي ، الأعلام (بيروت : دار العلوم للملايين ، ١٩٨٤م) ، ١٣٤/٨ .

(٣) << البائع >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٣ - أ) ، وعقد الجواهر ، ٤٩٠/٢ .

(٥) << م >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : أ : (يوجب) .

(٧) في : ك ، ب : (عضو) .

(٨) الاستحقاق لغةً : الاستيجاب ، من استحق الشئ أي استوجبه . من ذلك : إذا اشترى رجل داراً من رجل، فادّعاها رجل آخر ، وأقام بينة عادلة على دعواه ، وحكم له الحاكم فقد استحقها على المشتري الذي اشتراها أي ملكها عليه ، ورجع المشتري على البائع بالثمن . انظر : لسان العرب مادة (حقق) . والاستحقاق اصطلاحاً : " رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض " شرح حدود ابن عرفه ، ٤٧٠/٢ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٤٦١/٣ .

(٩) في : ك : (قبل) .

(١٠) << إن >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : (يعيب) .

والعيب يفيت بقية الاجزاء .

م : وقول عيسى هذا خلاف لقول[١] ابن القاسم و محمد[٢] ، وقولهما أصوب.

[وتحت هذا الفصل مسائل]

[المسألة الأولى : الفرق بين مسألة حدوث العيب عند المشتري يوجب الخيار وبين مسألة من حدث عنده العيب وقد استحقت السلعة ليس له الخيار]

م : إن[٣] قيل ما الفرق بين إذا وجد عيباً ، وقد حدث عنده عيب مفسد أن يكون له أن يرد[٤] ما نقصه أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، وهو إذا أمسكه أمسكه[٥] بثمن مجهول ، وبيّن إذا استحق مما اشترى ما يجب له به الرد مما يعد على غير الأجزاء أنه ليس له أن يمسك ؛ لأنه يمسكه بثمن مجهول ، وقد وجب له الرد في الوجهين . قيل : الفرق أنه في العيب فات عنده بعض المبيع[٦] فوجب ألا يرد إلا بما نقصه فسومح لهذا أن يمسكه[٧] ويرجع بقيمة العيب ، وفي الاستحقاق لم يجب عليه غرم شئ إذا رد فأشبه إذا لم يحدث عنده عيب أن ليس له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب ، ويجب على هذا أن لو فات عنده بعض المبيع[٨] في الاستحقاق أن[٩] يكون مخيراً بين أن[١٠] يرد[١١] وقيمة ما فات عنده أو يمسك ويرجع بقيمة ما استحق كما قلنا في العيوب ، وقد وقع في كتاب كراء الدور ما يؤيد هذا .

---

(١) في : (ز) :<< خلاف لابن القاسم >> .

(٢) المقصود بمحمد هنا محمد بن المواز .

(٣) في : ز : (فإن) .

(٤) في : ك : (يرده) .

(٥) في : ز : (أمسك) .

(٦) في : ز ، أ ، ب : (المعيب) .

(٧) في : ز ، ك ، ب : (يمسك) .

(٨) في : ز : (المعيب) ، وفي : أ (العيب) .

(٩) في : أ : (وأن) .

(١٠) في : ز : بدلاً من (أن يرد و) : (رد) .

(١١) << الواو >> : ليست في : (ب) .

قال : وإذا[١] انهدم ما يجب به الرد بعد أن سكن بعض السكنى أن له التماسك فيما[٢] بقي مع أنه قد اختلف في الاستحقاق ، وأن[٣] له أن يمسك وإن لم يفت[٤] عنده شئ[٥] وهذا[٦] أخف من جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فمن أجاز ذلك ابتداء ، فهذا يجب أن يكون عنده أجوز أن يأخذ ما بقي[٧] من[٨] حصته من الثمن ، لأن في[٩] جمع كحادث[١١] بعد صحة العقد فهو أخف .

[المسألة الثانية : إذا اشترى سلعتين فوجدهما معيبتين فأراد أن يمسك إحداهما ويطرح عيبها ويرد الأخرى]

وفي كتاب محمد لو اشترى عبدين فوجدهما معيبين فوجب له ردهما فقال : أنا[١٢] أحبس أحدهما على أن أطرح عيبه أن ذلك[١٣] له[١٤] بعد أن وجب / له الرد [١٧٩/أ] فقد تمسك بأحدهما بما ينوبه من الثمن بعد وجوب الرد ، وقاله بعض فقهائنا[١٥] القرويين .

---

(١) << الواو >> : من : (ب) .
(٢) في : ز ، ب : (بما) .
(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٤) في : ز : (تفت) .
(٥) في : ك : (بشئ) .
(٦) في : ز : (وهو) .
(٧) في : أ : مطموسة .
(٨) في : ز : بدلاً من (من حصته) (بحصته) .
(٩) << في >> : من : (أ) .
(١١) في : ك ، ب : (حدث) .
(١٢) << أنا >> : ليست في : (ز ، ب) .
(١٣) << له >> : ليست في : (ز) .
(١٤) في : ب ، ز ، ك : (له هذا) .
(١٥) في : ك : (فقهاء القرويين ، وفي : ب : فقهائنا من أهل القيروان) .

[المسألة الثالثة : إذا اشترى عبداً فذهبت أنملته أو ظفره عنده ثم وجد به عيباً]

ومن المدونة قال : ابن القاسم ولو ذهبت أنملته عند المبتاع[١] فهو عيب لا يرد به إلا بما نقصه إلا أن يكون من وخش[٢] الرقيق الذين لا يكون ذلك فيهم مفسداً ، ولا ينقصهم كثيراً فيرده ولا شئ عليه ، وأما إن ذهب ظفره فله رده ولا شئ عليه ولا أراه عيباً[٣] .

[المسألة الرابعة : إذا اشترى سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم وجد بها عيباً فهل المشتري مخير في الرد أو الإمساك؟ وهل يلزمه إعادتها إلى الموضع الذي اشتراها منه؟]

قال بعض فقهاء[٤] القرويين : ولو كانت سلعة فأدّى في حملها ثمناً[٥] ثم وجد بها عيباً[٦] لكان[٧] مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، ويصير ذلك كعيب حدث عنده ، قال : ولو اشترى سلعة فحملها ثم ظهر أن البائع دلس له[٨] فليس على المشتري أن يردها إلى موضع ما[٩] اشتراها فيه لتدليسه عليه ، وقيل : ذلك عليه كالإقالة[١٠] .

---

(١) في : ز : النص هكذا (ولو ذهب أنملته عند المبتاع بما حدث عنده من العيوب فهو عيب) .

(٢) الوخش : الردئ قال ابن فارس : الواو والخاء والشين : كلمه واحدة هي الدُّناة من الرجال والأخلاط . قال أبو بكر : الوخش : الرديءُ من كلّ شئ .
انظر : معجم مقاييس اللغة : مادة (وخش) .
فالمقصود بوخش الرقيق أي الدنئ والردئ منهم ؛ لأن الرقيق على ثلاثة اقسام :
القسم الأول : عال وراق . القسم الثاني : وسط وجيد . القسم الثالث : دنئ ورديء .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٠١/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٤ - ب) .

(٤) << فقهاء >> : من : (ز) .

(٥) في : ز ، أ : (ثمن) .

(٦) يعني : ولم يكن البائع دلس . انظر التاج والإكليل ، ٤٥٤/٤ .

(٧) << لكان ... عنده >> : : من : (ز) .

(٨) << له >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٩) << ما >> : ليست في : (ك ، ز) .

(١٠) الإقالة : لغة : من قِلته البيع بالكسر ، وأقلته : فسخته ، وإستقاله طلب إليه أن يقيله .
انظر : لسان العرب : مادة (قيل) .
واصطلاحاً : ترك المبيع لبائعه بثمنه . شرح حدود بن عرفه ، ٣٧٩/٢ .
مسألة من اشترى سلعة فحملها ، ثم ظهر أن البائع دلس له فعليه أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها منه قاسها المصنف على الإقالة مستخدماً كاف التشبيه ، حيث في الإقالة يجب رد المبيع إلى الموضع الذي اشتريت منه .

فصل [٩- في نماء المبيع عند المشتري أو نقصانه ثم أراد رده بعيب]

[المسألة الأولى : من اشترى عبداً صغيراً فكبر عنده أو كبيراً فَهَرِم عنده ثم وجد به عيباً كان به عند البائع]

قال مالك في كتاب[١] بعد هذا و هو[٢] في كتاب محمد[٣] : وأما من ابتاع صغيراً فكبر عنده أو كبيراً فهرم[٤] عنده فهو فوت[٥] يوجب له الرجوع بقيمة العيب من الثمن[٦] ، ولا خيار لواحد منهما[٧] في رد[٨] كبير فات بهرم أو صغير فات بكبر[٩] ، ولّما كان ما نقصه العيب جزءً من الصفقة لم يصل إليه وقد أدى فيه حصته[١٠] من الثمن كان له الرجوع بذلك على البائع[١١] وإن كره[١٢] .

---

(١) في : ك ، ب : (باب) .

(٢) << هو >> : من : (ز) .

(٣) انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٦/٤ .

(٤) نقل الأبهري عن مالك أن حد الهَرَم إذا ضعف ، وذهب قوته ، ومنفعته أو أكثرهما . مواهب الجليل ، ٤٥٦/٤ .

(٥) يعني : من اشترى عبداً صغيراً فكبر عنده ، أو عبداً كبيراً فهرم ، ثم بعد ذلك وجد به عيباً كان به قبل أن يشتريه فليس له إلا أن يأخذ قيمة العيب .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٥ - ب) ، المدونة ، ٣١٢/٤-٣٤٠ ، والنوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٢ - أ) .

(٧) << لواحد منهما >> : في ب ، ك : (لأحدهما) .

(٨) << رد >> : ليست في : (ز) .

(٩) علل في التوضيح كون كبر الصغير يعد فوتاً بقوله : ((تصوره واضح فرأه في المدونة إن كبر الصغير يصير كأنه صار نوعاً آخر)) . انظر : (جـ٢ ، ل ١٥٥- ب)

(١٠) في : ز : (حصة) .

(١١) قال اللخمي : إن كان العيب الحادث عند المشتري كثيراً يبطل ذلك الغرض الذي يراد منه لم يكن له رد ويرجع بقيمة العيب . انظر : التاج والإكليل ، ٤٥٦/٤ فالمشتري لما فاته هنا الرد بالعيب فإنه يمسك السلعة المشتراه ، ويأخذ أرش العيب القديم من البائع .

(١٢) الضمير هنا عائد على البائع . قال في النوادر : (وأما الصغير يكبر فليس له إلا قيمة العيب ، وإن كره البائع) (جـ ٨ ، ل ٦٢ - أ) .

ابن المواز : قال أيضاً[١] في الصغير يكبر [٢] : إنه مخير إن شاء رد[٣] ولا شئ له في زيادته . . وإن شاء حبسه وأخذ قيمة العيب[٤] .

وقال أيضاً[٥] في الكبير يهرم وتذهب[٦] قوته ومنفعته أو أكثرها أنه مخير بين أن يرده[٧] وما نقصه[٨] أو يتماسك ويأخذ قيمة عيبه ، وبهذا أخذ أصبغ[٩] ومحمد في الكبير يهرم[١٠] .

[المسألة الثانية : الدابة يشتريها سمينة فتَعْجِف عنده ثم يجد بها عيباً كان بها قبل الشراء فهو بالخيار]

قال أصبغ : وكذلك قال مالك في الدابة يشتريها[١١] سمينة

---

(١) << ايضاً >> : ليست في : (ك) .

(٢) بعد قوله يكبر كلمة رسمها هكذا (يعده) ، و (أ) مكانها بياض ، وفي : ب بدلاً منها (يصيره) وليس لها معنى ، ولا يتوقف عليها الكلام .

(٣) في : ك ، ب : (رده) .

(٤) انظر : النوادر ، (جـ٨ ، ل ٦٢ ـ أ) ، التوضيح ، (جـ ٢ ، ل ٨١ ـ أ) ؛ مواهب الجليل ، ٤٥٦/٤ .

(٥) اي قال في الموازية .

(٦) في : ز : (تهرم) .

(٧) في : ب : (يرد) .

(٨) في : أ ، ز : (نقص) .

(٩) أصبغ (بعد ١٥٠ هـ ـ ٢٢٥ هـ وقيل ٢٢٤هـ) .
أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، أبو مروان ، أجلّ تلاميذ ابن وهب وابن القاسم ، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك ، فدخلها يوم مات ، له تفسير غريب الموطأ ، وكتاب الأصول ، وآداب الصيام وآدب القضاء ، والرد على أهل الأهواء .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢/ ١٧ ــ ٢٢ ؛ الديباج ، ٢٩٩ ـ ٣٠١ ، شذرات الذهب ، ٢/ ٥٦ . شجرة النور الزكية ، ٦٦ .

(١٠) في الكبير يهرم ثلاثة أقوال :
الأول : أنه فوت يجبر البائع على أن يرد للمشتري قيمة العيب ، وليس لواحد منها خيار وهو مذهب المدونة .
الثاني : أنه عيب متوسط يخيَّر المشتري فيه قال ابن شاس : هذا هو المشهور .
الثالث : أن ذلك عيب يسير ، وقد أنكر هذا القول : قال صاحب التوضيح ، ولاحظ له في النظر .
انظر : المدونة ، ٣١/٤ ، ٣٤٠ ؛ عقد الجواهر ، ٤٩٠/٢ ، التوضيح (جـ٢ ، ل ١٥٥ـ أ) ؛ مواهب الجليل ، ٤٥٦/٤ .

(١١) << مالك >> : ليست في : (أ) .

فَتَعْجِف[١] عنده أنه بالخيار[٢] ، إن شاء ردها ومانقصها أو حبسها وأخذ قيمة العيب ، ولم يختلف فيها قوله[٣] .

[المسألة الثالثة : الدابة العجفاء تسمن ثم يجد بها عيباً كان بها قبل الشراء فيها قولان]

وأما العجفاء[٤] تسمن فقال مرة : إنه ليس بفوت[٥] كالرقيق[٦] وهو مخير بين أن يرد ولا شئ له أو[٧] يتماسك بجميع[٨] الثمن ولا شئ له . وقال[٩] مرة : إنه فوت[١٠] ويخير[١١] بين أن يرد ولا شئ له أو يتماسك ويرجع بقيمة العيب . وقاله ابن القاسم إذا سمنت سمانة بينة[١٢] ، واماإن صلحت ولم تسمن ذلك السمن فلا شئ له إن حبسها[١٣].

---

(١) عَجَفَ نفسه عن الطعام يَعْجِفُها عَجْفاً وعُجوفاً : حبسها عنه وهو له مشته ليؤثر به غيره ، والمراد هنا ذهاب السمن حتى تصير عجفاء أي هزيلة .
انظر : لسان العرب ، مادة (عجف) .

(٢) قال ابن سلمة : العَجَفَ من المفيت الذي يوجب الرجوع بالقيمة ويمنع الرد .
انظر : عقد الجواهر ، ٢/٤٩٠ ؛ مواهب الجليل ، ٤/٤٥٤ .

(٣) الضمير عائد على الإمام مالك .
انظر : النوادر (جـ ٨ ، ل ٦١ ـ ب) ؛ التوضيح ، (ل ٨١ ـ أ) .

(٤) أي الدابة يشتريها مهزولة فتسمن عنده ثم يجد بها عيباً .
انظر : التاج والاكليل ، ٤/٤٥٤ .

(٥) < الفوت في كلام المدونة وغيرها يطلقونه على المتوسط الموجب الخيار > .
مواهب الجليل ، ٤/ ٤٥٤ .

(٦) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦١ ـ ب) .

(٧) << أو يتمسك .. له >> : ليست في . (أ) .

(٨) << بجميع .. ويرجع >> : ليست في : (ب) .

(٩) << وقال .. له >> : من : (ز) .

(١٠) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦١ ـ ب) .

(١١) << يخير >> : ليست في : (ك) .

(١٢) أي قال ابن القاسم : إذا كان سِمَناً بَيِّناً فإنه أيضاً بالخيار إن شاء ردها كما هي ، وإن شاء أمسكها ، وأخذ قيمة العيب .
انظر : التاج والاكليل ، ٤/٤٥٤ .

(١٣) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٢ ـ أ) .

[المسألة الرابعة : العبد والأمة يُشتريان ثم يزيدان بفراهية أو سمن أو تعليم صنعة أو فصاحة أعجمي ثم يجد المشتري بهما عيباً كان بهما قبل الشراء]

قال مالك[١] في كتاب محمد والعتبية[٢] : وأما العبد والأمة يقوم فيهما[٣] بعيب وقد زادا عنده بفراهية[٤] أو سمن أو تعليم صنعة أو فصاحة أعجمي أو نقص بهزال فليس ذلك بفوت[٥] فيها[٦] ، إما حبس ولا شي له أو رد ولا شئ له[٧] ولا عليه وأخذ ثمنه ، وكذلك لو اشترى مريضة فأفاقت[٨] ، وسمنت فليس بفوت .

وقال ابن حبيب : إن[٩] أحسن ما سمعت[١٠] أن السمن البيّن في الرقيق والدواب بعد الهزال[١١] البين والعجف البين فوت ، وكذلك الهزال أو[١٢] العجف البيّن[١٣] بعد السمن البيّن فيهما[١٤] فوت . وحكى عن مالك أنه لم يكن يرى ذلك كله فوتاً في رقيق[١٥] ولا حيوان ، وأن ابن القاسم يرى الهزال و العجف فوتاً[١٦] فيهما[١٧] ولا يراه في السمن .

---

(١) << مالك >> : ليست في : (أ) .

(٢) العتبية نسبة إلى مؤلفها محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي ، وهو تلميذ ابن حبيب جمعها من سماع ابن القاسم، وأشهب ، وابن نافع عن مالك وما سمعه من أصبغ وسحنون ، اعتنى بها أهل الأندلس ، وعكفوا عليها واعتمدوها وهجروا ما سواها وبوبوها تبويب المدونة .
عبد الرحمن بن خلدون ، المقدمة لتاريخ ابن خلدون ، ط : الأولى ، تحقيق : جمعه شيخه ، (تونس : دار القلم ، ١٩٨٤م) ، ١١٥٨/٣ ؛ ترتيب المدارك ، ٢٥٣/٤ - ٢٥٤ ومقدمة الإكليل ، ص : د .

(٣) في : ب : (فيها) .

(٤) في : ك : (لفراهته) .

(٥) في : أ : (يفوت) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦١ - ب) .

(٧) << له ولا >> : ليست في : (ب) .

(٨) في : ز : (فاقامت) ، وفي : أ : (فأفاتت) .

(٩) في : ز ، أ : (وإن) .

(١٠) في أ ، ز : (سمع) .

(١١) في :ب : (الهزل) .

(١٢) في : أ ، ب ، ك : (و) .

(١٣) << البين >> : من : (ب ، ك) .

(١٤) في : ب : (في الرقيق) .

(١٥) في : أ ، ب : (في الرقيق والحيوان) .

(١٦) في : ك : (فوت) .

(١٧) في : ز : (فيها) .

قال أبو محمد : ولم يذكر هذه الرواية غير ابن حبيب فيما علمت[١] .

فصل ١٠ـ [الورثة يجدون عيباً بعبد اشتراه مورثهم على أنه غير معيب ومات البائع وجهل الثمن]

ابن المواز قال[٢] ابن القاسم : فيمن اشترى عبداً فمات البائع[٣] والمبتاع فوُجد[٤] بالعبد عيب يرد به كان عند البائع ، والبينة على ذلك ، وجهل الورثة الثمن قال : يرد العبد ، ويكون لورثة مشتريه الوسط من قيمته ، فيقال[٥] ما أعلى قيمته ؟ فيقال: خمسون[٦] ، وما أدناها فيقال : أربعون[٧] ، فيكون لهم خمسة وأربعون وهو الوسط[٨] ، وكذلك لو فات[٩] بما لا يقدر على رده جعل ثمنه أوسط القيمة ثم يرجع[١٠] بقيمة العيب منها ، ثم[١١] رجع[١٢] فقال : مجهلة الثمن فوت ، ويرجع بقيمة العيب من وسط قيمته فات العبد[١٣] أو لم يفت ، وقال عيسى[١٤] في العتبية : لا ينظر

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٢ ـ أ) .

(٢) في : أ ، ب ، ك : (و قال) .

(٣) في : أ : (العبد) .

(٤) في : أ ، ب ، ز : بدلاً من الفاء (واو) .

(٥) في : أ ، ز : (يقال) .

(٦) في : ك : (خمسين) .

(٧) في : ك : (أربعين) .

(٨) انظر :النوادر والزيادات : (جـ ٨ ، ل ٦٧ ـ ب) .

(٩) أي : فات العبد بأن مات فلا يقدر في هذه الحالة رده ، ولكنه يرجع على البائع بقيمة العيب بعد أن تجعل قيمة العبد الوسط بين القيمة الأعلى ، والقيمة الأدنى .

(١٠) في : أ ، ب ، ك : (رجع) .

(١١) << ثم رجع >> : ليست في : (أ) .

(١٢) أي أن ابن القاسم رجع عن قوله إذا وُجد في العبد عيب وجهل الثمن : أنه يرد العبد ويكون لورثته الوسط من قيمته ، رجع عن هذا إلى : أن الجهل بالثمن فوت يمنع الرد وليس له إلا قيمة العيب من وسط قيمة العبد ، كما لو فات العبد حيث لا يمكن رده ، ففي الأول فرّق بين ما إذا فات العبد أو لم يفت في الحكم إذا جهل الثمن ، ثم رجع عن ذلك وقال : فات العبد أو لم يفت ، فليس لورثة المشتري إلا قيمة العيب من وسط قيمة العبد .

(١٣) << العبد >> : ليست في : (ب) .

(١٤) << عيسى >> : من : (ز) .

إلى وسط القيمة ولكن إلى قيمته يوم البيع فيرجع بقيمة العيب منها ومجهلة الثمن فوت[١] .

م: ولا خلاف أن العتق والتدبير[٢] والكتابة[٣] فوت[٤] وكذلك الهبة[٥] إذا كانت لغير ثواب ، ذلك كله فوت[٦][٧] ، وبعد هذا شرحه .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٧ - ب) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٨ - ب) .

(٢) التّدبير لغة : من دَبّر الأمر وتدبره : نظر في عاقبته ، والتدبير في الأمر أن تنظر إلى ما تؤول إليه عاقبته والتدبير : أن يُعتق الرجل عبده عن دبر . فيقول : أنت حر بعد موتي ، والعبد يقال له : مُدَبّر . انظر : لسان العرب مادة (دبر) .

واصطلاحاً : "عقد يوجب عتق مملوك في ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم " شرح حدود بن عرفه ، ٦٧٣/٢.

(٣) الكِتَابة : لغة : مصدر مشتقة من الكتاب ، بمعنى الأجل المضروب ومنه قوله تعالى : ﴿إلا ولها كتاب معلوم﴾ (الحجر : ٤) أي أجل مقدر مضروب .

واصطلاحاً : " عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه " . شرح حدود بن عرفه ، ٦٧٦/٢ .

(٤) << فوت وكذلك >> : ليست في : (ز) .

(٥) الهبة لغير ثواب : اصطلاحاً : " تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض " شرح حدود بن عرفه ،٥٥٢/٢

(٦) << ذلك كله فوت >> : ليست في : (ز) .

(٧) يعني أن العبد إذا اشتري ثم أعتقه صاحبه أو دبّره ، أو وهبه لغير ثواب أو كاتبه ثم وجد به عيباً كان عند البائع ، والبينة على ذلك أن هذه الأمور تعد مفيتة لرد العبد ، ولكن يرجع بقيمة العيب من قيمة العبد وقت البيع .

[الباب الثاني]

في العيب يوجد ببعض الصفقة[١] أو[٢] يستحق بعضها / [١٧٩/ب]

[فصل ١ـ من اشترى أشياء صفقة فوجد ببعضها عيباً]

والقضاء أن من ابتاع أشياء[٣] في صفقة فألفى ببعضها عيباً بعد أن قبضها[٤] أو قبل فليس له إلا رد[٥] المعيب بحصته من الثمن إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة[٦] ، وفيه رجاء الفضل ، فليس له إلا الرضا بالمعيب بجميع الثمن ، أو يرد[٧] جميع الصفقة[٨][٩] ، وكذلك من ابتاع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً ، فإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع له من الثمن ستون أو سبعون ، والثمن مئة فليرد الجميع[١٠] .

ابن المواز : إذا وقع للمعيب نصف الثمن فأقل فليس هو وجه الصفقة ، وقد قدمنا أنه إذا لم يكن وجه الصفقة لم يرد إلا المعيب بحصته من[١١] الثمن ، وإن وقع له من الثمن أكثر من نصفه[١٢] فهو وجه الصفقة[١٣] .

---

(١) صَفَقْتُ له بالبيعة صفقاً ضربت بيدي على يده ، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه ، ثم استعملت الصفقة في العقد . انظر : لسان العرب ؛ المصباح المنير ، مادة (صفق) .

(٢) في : ز : (و) .

(٣) في : ب : (سلعاً)

(٤) << بعد أن قبضها >> : ليست في : (ك) .

(٥) << رد .. إلا >> : ليست في : (ب) .

(٦) وجه الصفقة أي ينوب المعيب من الثمن أكثر من النصف . قال ابن القاسم : يعني في كثرة الثمن . قيل : فنصف الثمن قال : لا حتى يكون أكثر ، ويكون ما بقي تبعاً له .
انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨، ل ٧٧ ـ أ) .

(٧) في : أ ، ك ، ز : (رد) .

(٨) يعني أنه إذا اشترى سلعاً متعددة صفقة ، ثم وجد ببعضها عيباً ، فله أن يرد المعيب ، ويرجع بحصته من الثمن يوم البيع إن لم تكن السلعة المعيبة وجه الصفقة ـ أي ينوبها من الثمن أكثر من النصف ـ فإن كانت وجه الصفقة ، وفيها رجاء الفضل ، فليس للمشتري إلا الرضا بالجميع أو يرد الجميع .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ٣٠٢/٤ ، المدونة ، (ل ٨٣ ـ أ) ، النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٧ ـ أ) .

(١٠) يعني فليرد الجميع أو يمسك الجميع بجميع الثمن .

(١١) << من الثمن >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : أ ، ز : (النصف) .

(١٣) انظر : التوضيح ، (جـ ٢، ل ١٦٢ ـ ب) ؛ مواهب الجليل والتاج والإكليل بحاشيته ، ٤٥٩/٤ .

م : وقد قدمنا أن الأصل في العيوب الترجيح فيما[١] بين المتبايعين[٢][٣]، وأن المبتاع لا يلزمه معيب[٤] ، فلما وجب له في هذه المسألة[٥] رد المعيب نظرنا[٦] إلى السالم فإن كان وجه الصفقة لزم المبتاع ، ولم تكن له حجة في نقض جميعها إذا سلمت[٧] له جُلُّ صفقته[٨] ، وما فيه رجاء الفضل ، فكما لم يكن له في ذلك حجة لم يكن للبائع أيضاً حجة في أن يقول : إما أن تأخذ[٩] الجميع أو ترد[١٠] ، وإن كان السالم ليس بوجه الصفقة قويت حجة المبتاع في رد جميعها بذهاب ما فيه رجاء[١١] الفضل ، وقويت حجة البائع في أن يقول : إما أن تأخذ[١٢] الجميع أو تترك[١٣] لأني إنما بعت على إن حمل بعضه[١٤] بعضاً ، فالموضع الذي للمبتاع نقض جميع الصفقة للبائع مثله[١٥] في أن يقول: إما أن تأخذ[١٦] الجميع أو تترك[١٧] ، والموضع الذي يلزم المبتاع السالم ، ولا حجة له يلزم البائع المعيب ، ولا حجة له ، وهذا عدل بينهما وبالله التوفيق[١٨] .

[فصل ٢ـ من اشترى سلعتين صفقة وقيمتهما سواء كان له

---

(١) << فيما >> : ليست في : (ب) .

(٢) يعني : البائع والمشتري .

(٣) انظر : ص (١٠) فإنه قال : أيهما كان أعذر حمل على الآخر ـ أي أن المعذور بجهالة العيب لا يحمل تبعة العيب .

(٤) في : ك : (معيباً) .

(٥) المسألة هي : من اشترى أشياء في صفقة ، فألفى ببعضها عيباً فله أن يرد السلعة المعيبة ويرجع بحصتها من الثمن ، إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة ، فليس له إلا الرضا بالمعيب بجميع الثمن ، أو يرد جميع الصفقة .

(٦) في : ب : (نظر) .

(٧) في : أ : (سلم) .

(٨) في : أ : (الصفقة) .

(٩) في : ب : (يأخذ) .

(١٠) في : ب : (يرد) .

(١١) في : ك : (ربا) .

(١٢) في : ب : (يأخذ) .

(١٣) في : ب : (يترك) .

(١٤) يعني : أي حمل السالم من الصفقة المعيب منها .

(١٥) في : ك : (مثلها) .

(١٦) في : أ ، ب ، ز : (يأخذ) .

(١٧) في : أ ، ب : (يترك) .

(١٨) ما تقدم من التفريق بين وجه الصفقة ، وغيره إنما هو إذا كان المبيع قائماً ، وأما إن انتقض وظهر العيب في الباقي فلا تفريق إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً قد فات . انظر مواهب الجليل ، ٤/٤٦٠ .

رد ما وجد معيباً بحصته]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبدين بمئة دينار و[١] قيمتهما[٢] سواء كان له رد ما وجد معيباً بحصته[٣] .

م : يريد وليس له رد الآخر بخلاف عبدين أحدهما تبع[٤] لصاحبه .

م : وكذلك لو كان المعيب هو الأدنى فليرده ويلزمه الأرفع بحصته من الثمن ، وإن فات الأدنى ووجد بالأرفع عيباً رده ومضى الفائت بما ينوبه من الثمن[٥] ، ولا تفيته[٦] هاهنا حوالة الأسواق ؛ لأن[٧] العيب[٨] لما وجد بالأكثر فكأنه وجد بهما ، وقد قيل : إنه إذا رد الأكثر غرم قيمة ما فات عنده من الأقل ، ورجع بجميع ثمنه لحجة[٩] المشتري ألا يلزمه المعاينة[١٠] للفائت[١١] لما بطل جُلّ الصفقة برد[١٢] الجل أو استحقاقه .

قال بعض القرويين : وهو كلام حسن .

---

(١) << الواو >> : ليست في (ز ، ك ، ب) .

(٢) في : ب : (قيمها) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/ ٣٠٢ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٣ ـ أ) .

(٤) في : ب : (تابع) .

(٥) لأن : البيع لم ينتقض كله بخلاف أن لو كان ثمنها سلعة لم تفت فإنه يرد الرفيعة ، وقيمة الدنية ما بلغت لانتقاض البيع كله ويأخذ سلعته .

انظر : النوادر والزيادات ، (ل ٧٨ ـ أ ، ب) .

(٦) في : (ز ، ك ، ب) : (يفيته) .

(٧) في : ز : (ولأن) .

(٨) << العيب >> : ليست في : (ب) .

(٩) في : ز : (بحجة) .

(١٠) في : ب، ز : (المغابنة) ، وفي : أ : (المعاملة) .

(١١) في : ك : (في الفائت) .

(١٢) في : ك ، ب : (يرد) .

[فصل ٣ـ من ابتاع سلعتين بعين فهلك بيده إحداهما ووجد بالباقي عيباً]

قال ابن القاسم : ولو ابتاع عبدين أو ثوبين بمئة دينار فهلك بيده أحدهما ، ثم وجد بالباقي[١] عيباً فله[٢] رده عند مالك ، ويقوّم الميت وهذا[٣] المعيب فينظر[٤] ما يصيب قيمة هذا المعيب من الثمن ، فيرجع به على البائع ـ يريد كان المعيب وجه الصفقة أم لا ، لأن الثمن عين[٥] ـ وإن[٦] اختلف في قيمة الهالك فقال المبتاع قيمته الثلث ، وقال البائع : قيمته[٧] الثلثان ، قيل لهما : صفا الميت فإن تصادقا في صفته دعى لتقويم تلك الصفة أهل المعرفة فقوّموها ، فإن اختلفا في الصفة كان القول قول البائع إذا[٨] انتقد[٩] مع يمينه ؛ لأنه غارم الآن ، وإن لم ينتقد فالقول قول المبتاع مع يمينه لأنه غارم .

ابن المواز وقال أشهب[١٠] وأصبغ[١١] : القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد وبه أخذ محمد[١٢] .

م : لأن الثمن قد كان وجب للبائع على[١٣] المبتاع ، فالذي يرتجعه المبتاع من ذلك البائع يغرمه وإن كان بيد المبتاع فلذلك كان القول قوله؛لأنه غارم على كل حال.

---

(١) في : ك : (بالثاني) .
(٢) في : ز : (وله) .
(٣) في : أ ، ز : (وهو) .
(٤) << الفاء >> : ليست في : (ك) .
(٥) إذا هلك جزء من الصفقة ، ووجد الباقي معيباً ، وكان الثمن عيناً أو عرضاً فات فلا تفريق في الصفقة . فإن كان عرضاً لم يفت فهاهنا يفترق وجه الصفقة من غيره ، فإن كان المعيب وجه الصفقه رده وقيمة الهالك ، ورجع في عين عرضه ، وإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة رجع بحصته من قيمة العرض لا في عينه هذا مذهب ابن القاسم . وإنما لم يفترق وجه الصفقة من غيره إذا كان الثمن عيناً ؛ لأنه إن كلف أن يرد قيمة الهالك إذا كان العيب بوجه الصفقة رد قيمة ذلك عيناً ، ورجع في عين فلا فائدة في ذلك ، فأما إن كان عرضاً فكلف غرم قيمة التالف غرم ثمناً ، ورجع في عرض ، فهذا مفترق ، و إذا كان عرضاً قد فات صار كالعين ؛ لأنه يرجع إلى قيمته وهو ثمن . انظر مواهب الجليل ، ٤/٤٦٠ .
(٦) في : ك ، ب : (فإن) .
(٧) << قيمته >> : من : (ب) .
(٨) في : ز : (إن هو) ، وفي : ك : (إن) .
(٩) انتقد أي دفع الثمن نقداً .
(١٠) أشهب (١٤٠هـ وقيل ١٥٠ هـ ـ ٢٠٤هـ) .
أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي ، العامري ، أبو عمرو ، فقيه مصر في عصره ، وانتهت إليه رئاسة مصر بعد ابن القاسم ، له كتاب في القسامة ، وكتاب في فضائل عمر بن عبد العزيز .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢٦٢ ـ ٢٧١ ؛ الديباج ، ١/٣٠٧ ـ ٣٠٨ ، شذرات الذهب ٢/١٢ ؛ شجرة النور الزكية ، ٥٦ ، الفكر السامي ، ١/٤٤٦ ـ ٤٤٧ .
(١١) << أصبغ >> : ليست في : (ك) .
(١٢) قال ابن أبي زيد : " وأنكر محمد فرق ابن القاسم بين المنتقد وغيره ، وكذلك قال ابن حبيب ، وقاله أصبغ في العتبية ، وهو قول أشهب" ؛ النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٧٨ ـ أ) وانظر : مواهب الجليل ، ٤/٤٦٠.
(١٣) << على المبتاع >> : ليست في : (ز) .

[فصل ٤ـ من ابتاع عبداً بثوبين فهلك أحدهما ووجد الآخر معيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان[١] الثمن عرضاً مثل أن يبيع[٢] عبداً بثوبين ، فهلك عنده أحدهما ، وألفى الآخر معيباً ، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ـ مطلقة لا على الحصة لانتقاض البيع ـ وأخذ عبده إن لم يفت ، فإن[٣] فات العبد بحوالة سوق أو بدن نظر إلى الثوب الباقي كم كان من التالف ؟ فإن كان ثلثاً أو ربعاً . قال أبو محمد : يريد ، أو النصف أو الثلثين / رجع بحصته من قيمة العبد لا في [/١٨٠أ] عينه[٤] .

م : لأن العبد لما فات وجب الرجوع في قيمته ، والقيمة عين فكأنه قضاه[٥] ، و[٦] كأنه اشترى الثوبين بعين فلا ينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا ؟ وكذلك لو كان ثمن الثوبين سلعة مما ينقسم فهي كالعين فيما ذكرنا ، وكذلك في كتاب ابن المواز.

قال ابن المواز : وإن وجد العيب بأدنى الثوبين ، وقد فات أرفعهما أو لم يفت ، والعبد قائم لم يفت رد المعيب وحده ، ورجع بحصته[٧] من قيمة العبد لا في عينه يريد لضرر الشركة فيه[٨] وقال أشهب بل يرجع في العبد نفسه[٩] .

---

(١) << كان >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : أ ، ز : (يبتاع) .

(٣) في : ز ، ك : (وإن) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (لوحه ٨٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٣٠٣ .

(٥) في : ز ، ك : (فصار) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٧) << بحصته >> : ليست في : (ب) .

(٨) << فيه >> : ليست في : (ز) والضمير هنا عائد على العبد .

(٩) يعني : أن البائع والمشتري يصيران شركاء في العبد كل حسب حصته . ومعنى هذا أن أشهب لا يراعي ضرر الشركة في العبد .

[فصل ٥ـ من اشترى عبداً بثوبين فوجده معيباً وهلك أدنى الثوبين]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كان إنما وجد العيب بالعبد رده مشتريه ، ثم إن كان الحاضر من الثوبين أرفعهما و[١]لم يفت بحوالة سوق ، أو بدن أخذه مع[٢] قيمة الهالك ما بلغت[٣] .

محمد[٤] : مطلقة لا على الحصة . وإن فات الحاضر بحوالة[٥] سوق أو غيره ، أو كان لم يفت ، وليس بوجه الثوبين أسلمه وأخذ قيمة ثوبيه[٦] ما بلغت .

[مسألة : الفرق بين من اشترى سلعة بعرض ينقسم ثم وجدها معيبة وبين مسألة أن يشتري سلعة بعرض لا ينقسم ثم يجدها معيبة]

م : والفرق بين أن يكون الثمن عيناً أو عرضاً ينقسم وبين أن يكون عرضاً لا ينقسم هو أنه إذا كان الثمن مما ينقسم وأطلع على عيب بأحد الثوبين وهو وجه الصفقة والثوبان[٧] قائمان لزمه رد الجميع ؛ لحجة البائع أنه إنما[٨] باع على إن حمل بعضه بعضاً وإن فات الدنيء[٩] لم يلزمه رد قيمته مع القائم بالعيب[١٠] إذ حجة البائع إنما كانت في عينه ، وقد ذهب[١١] وإلزام المبتاع قيمته ضرر[١٢] به من غير ضرر يلحق البائع في رد حصته المعيب لانقسام[١٣] الثمن ، وكان هذا عدلاً بينهما في حضور السالم

---

(١) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٢) << مع >> : ليست في (ب) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ؛ (ل٨٣ ـ ب) .
(٤) في : أ ، ب : (م محمد) .
(٥) في : ز ، ك ، ب : (بتغيير) .
(٦) << ثوبيه >> : ليست في : (ك) .
(٧) في : ك : (والثوبين قائمين) .
(٨) << إنما >> : من (ك) .
(٩) في : ز : (الذي) .
(١٠) في : ز : (المعيب) .
(١١) في : ك : (ذهبت) .
(١٢) في : ك : (ضرراً) .
(١٣) في : ك : (لانفساخ) .

وفوته ، وإذا كان الثمن عرضاً لا ينقسم ، ووجد العيب بوجه الصفقة ، وفات الأدنى فأنت إن أرجعته[١] بحصة المعيب في عرضه كما صنعت في العين أدخلت على كل واحد منهما ضرر الشركة ، وكانت حجة لمن أبى ذلك منهما[٢]، فكان العدل في ذلك أن يرد مع المعيب قيمة الهالك فهو أيسر من ضرر الشركة ، ويأخذ جميع عرضه وإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة لم يدخل على المبتاع ضرر في رده ، وأخذ حصته[٣] من قيمة عرضه[٤] إذا سلمت[٥] له جل صفقته ، ولم يرجعه في عين عرضه لدخول الضرر عليهما في ذلك .

م : ويجب على قول أشهب الذي لا يراعي ضرر الشركة فيه[٦] ألا يراعى المعيب هل هو وجه الصفقة أم لا ؟ . كما لو كان الثمن عيناً ، ونحو هذا له[٧] في مسألة من باع جارية بجاريتين .

[فصل ٦ـ من باع جارية بجاريتين فرد واحدة بعيب وقيمتهما سواء]

قال[٨] في كتاب محمد ابن المواز : من باع جارية بجاريتين فرد واحدة من الاثنتين[٩] بعيب وقيمتهما سواء فليرجع بنصف قيمة جاريته فاتت أو لم تفت لضرر الشركة[١٠] .

قال أبو محمد[١١] : قال أشهب في غير هذا الكتاب : يرجع فيها بعينها[١٢] .

---

(١) في : أ ، ب : (رجعته) .
(٢) << منها >> : من : (ز) .
(٣) في : أ : (من حصته) .
(٤) في : ز : (عيبه) .
(٥) في : أ ، ب : (سلم) .
(٦) << فيه >> : ليست في : (ز) .
(٧) << له >> : من : (ز ، ك) .
(٨) << قال ... بجاريتين >> : ليست في : (ز) .
(٩) في : أ ، ب ، ز : (الاثنين) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٧ ـ أ) .
(١١) في : ب ، ز ، ك : (وقال) .
(١٢) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٧٧ ـ أ) .

قال ابن المواز : وإن كان العيب بأرفع الجاريتين ، ولم يدخلهما نقص في بدن فليردهما ويأخذ جاريته إن كانت لم تفت في سوق أو بدن ، وإن فاتت بذلك أخذ قيمتها يوم قبضها وهو يوم خرجت من الاستبراء ، وإن لم تفت المنفردة ولا المعيبة وفاتت الدنية[١] رد المعيبة ـ وقيمة الدّنية ها[٢] هنا مطلقة لا على الحصة لانتقاض البيع ـ ويأخذ جاريته ، وإنما يفيت الدنية هاهنا حدوث عيب مفسد لا تغير سوق ، وكأنه وجد العيب بها إذ هو بوجه[٣] الصفقة ، وأما إن فاتت المنفردة في سوق أو بدن فليرد المعيبة فقط ، ويرجع بقيمتها من قيمة صاحبتها ، وإن فاتت الدنية فيأخذ تلك الحصة من قيمة المنفردة ، وإن لم تفت الدنية ردها مع المعيبة[٤] وأخذ قيمة المنفردة ، ولو وجد العيب بالدّنية ردها بحصتها من قيمة المنفردة ، وإن لم تفت المنفردة بشيء لضرر الشركة ، ولو فاتت المعيبة[٥] وهي أرفع الاثنتين[٦] رجع بحصة العيب / من قيمة المنفردة ، وإن وجد بالمنفردة [/١٨٠ب] عيباً فردّهما فإن فاتت أرفع الاثنتين[٧] بحوالة سوق أو غيره ، أو فاتتا[٨] بذلك[٩] جميعاً فله قيمتهما[١٠] يوم قبضهما ، وإن فاتت الدنية فقط رد قيمتها ما بلغت لا على الحصة ، ورد الرفيعة .

و[١١] قد ذكرت هذه المسألة في كتاب الاستبراء وفيها زيادة معان على ما هنا ، فأغنى ذلك عن إعادتها[١٢] .

---

(١) في : ب : (الدانية) .

(٢) << هاهنا >> : ليست في : (ك) وبدلاً منها في (ز) : (قيمة) .

(٣) << الباء >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٤) في : ز : (المعينة) .

(٥) في : ز : (المعينة) .

(٦) في : أ ، ب ، ز : (الاثنين) .

(٧) في : أ ، ب ، ز : (الأثنين) .

(٨) في : ك ، ب : فاتا .

(٩) << بذلك >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : ك : (قيمتها) .

(١١) << وقد .. اعادتها>> : ليست في : (ز) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٧ ـ ت ، ل ٧٨ ـ أ) .

[فصل : ٧- من اشترى شيئين فوجد أحدهما معيباً فله رد كل ما اشترى أو يأخذ السليم بحصته من الثمن]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى شاتين مذبوحتين فأصاب إحداهما غير ذكية فهو كمن ابتاع طعاماً على أن فيه مئة إردب[١] فلم يجد فيه إلا خمسين أو أربعين فله أخذ ما وجد بحصته من الثمن أو رده ؛ لأنه يقول : أردت شراء الجملة لرخصه ولحاجتي إليه إلا أن يكون الذي نقص من ذلك أرادب يسيرة فأرى[٢] الشاتين بمنزلة ما وصفت لك من الطعام عند مالك ، وإن شاء أن يحبس الذكية بحصتها من الثمن فذلك له[٣] .

أبو محمد : يريد اشتراهما على الوزن وتساويا في الثمن[٤] ؛ لأنه يقع لما يأخذ ثمن[٥] معلوم[٦][٧] .

قال غيره : دليل[٨] أنه اشتراهما على الوزن أنه[٩] لو كانا على الجزاف ما جاز عنده أن[١٠] يحبس الذكية بحصتها من الثمن ؛ لأن ذلك مجهول .

---

(١) الاردب : جمعه أرادب : مكيال ضخم لأهل مصر ، وا لأردب الشرعي يقابل الجريب ، ويقابل المدى في العراق والشام ، ويعادل ٦٦ لتراً من الماء المقطر أو ٥٢,١٤ كيلو غراماً من القمح على أساس أنه ٢٤ صاعاً شرعيه ، ومقدار الصاع ٢,١٧٥ كيلوغراماً حيث ٢,١٧٥×٢٤= ٥٢,١٤ كيلو غراماً .
انظر : لسان العرب ، مادة (ردب) ، والإيضاح و التبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٧١ .

(٢) في : ب : (فإن) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب ، ل ٨٣ - أ) ، المدونة ، ٣٠٢/٤ .

(٤) في : ز ، ب : (السمن) .

(٥) في : ب : (ثمناً) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٣ - أ) .

(٧) هذا توجيه من ابن أبي زيد للمسألة ، وذلك لأنه إذا لم يشتريهما على الوزن ، فأصاب إحداهما غير ذكية فردها فإنه لا يجوز أن يأخذ الذكية بحصتها من الثمن ؛ لأن ثمنها مجهول .

(٨) في : ب : (دليل على) .

(٩) في : أ ، ز ، ك : (إذ) .

(١٠) << أن >> : مطموسة في : (أ) .

قال يحيى[١] في[٢] قوله له[٣] أن[٤] يحبسها بحصتها[٥] من الثمن : لا يعجبني .

وقال ابن الكاتب[٦] في قول من قال أنه اشتراهما[٧] على الوزن : هذا غير مستقيم ، وظاهر أمره أنه اشتراهما غير مسلوختين لأنه[٨] لا يعلم أنها غير ذكية إلا قبل السلخ ؛ لأنها لو سلخت لم يبق[٩] رأسها ، فلا يعلم أنها غير ذكية ، وقوله مذبوحتين يدل أنه لم يحدث فيهما غير الذبح ، ومع[١٠] أنه لو[١١] اشتراهما على الوزن لم يكن بد من التقويم إذ قد يختلفان في السمانة فلا يلتفت إلىماسميا لكل رطل[١٢] .

---

(١) يحي بن عمر (٢٢٣هـ - ٢٨٩هـ) .

هو يحي بن عمر بن يوسف بن عامر ، أبو زكريا ، الكناني ، الأندلسي القيرواني الفقيه الحافظ ، سمع من سحنون وبه تفقه ، مصنفاته نحو الأربعين منها اختصار المستخرجة ، وكتاب في أصول السنن ، وكتاب الميزان .

انظر : جذوة المقتبس ، ٦٠١/٢ - ٦٠٣ ؛ الديباج ، ٣٥٤/٢ - ٣٥٧ ؛ شجرة النور الزكية ، ٧٣ .

(٢) << في >> : أ ، ك : (من) .

(٣) << له >> : من : (ز ، ك) .

(٤) << أن >> : من (ز ، ك ، ب) .

(٥) في : ب : (بحصته) .

(٦) عبد الرحمن بن الكاتب (... - ٤٠٨هـ) .

هو عبد الرحمن بن محمد الكناني ، أبو القاسم ، المعروف بابن الكاتب ، الفقيه القيرواني ، المشهور بالعلم ، والقوة في المناظرة ، له كتاب كبير في الفقه .

انظر : المدارك ، ٢٥٢/٧ - ٢٥٣ ، الفكر السامي ، ٢٠٦/٢ ، شجرة النور الزكية ، ١٠٦ .

(٧) القائل بأنه اشتراها على الوزن ابن ابي زيد .

(٨) في : ب : (لأنها) ، وفي : أ : (لأنهما) ، ومطموسة في : (ك) .

(٩) في : أ ، ب : (يبن) .

(١٠) في : ز : (ومعنى) .

(١١) << لو >> : ليست في : (ز) .

(١٢) الرِّطل : بكسر الراء ، وفتحها الذي يوزن ويكال ، ورطله يرطله إذا رازه ليعرف كم وزنه ، واستعمل كوحدة كيل للمائعات غير أن استعماله كوحدة وزن كان أعم وأشمل ، والرطل الشرعي الذي عده الفقهاء أساساً تقاس به جميع الموزونات والمكيلات اثنا عشر أوقيه بالإضافة إلى تقسيمه إلى دراهم ومثاقيل ، وتقديره بالدراهم محل خلاف بين الفقهاء . والرطل البغدادي يعادل (٤٠٨) غراماً .

انظر : لسان العرب ، مادة (رطل) ، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٥٦ .

م : و[١] أبو محمد إنما أراد تصحيح[٢] المسألة فوجهها بماذكرنا[٣][٤] ، وذلك محتمل أن يستويا في السمانة عند أهل المعرفة ، وإن كانا في جلودهما قبل السلخ ثم يشتريهما على الوزن بعد السلخ ، وذلك خير من إفساد[٥] المسألة جملة .

م : ويحتمل أن يكون اشتراهما مسلوختين ، وهما في السمانة سواء على الوزن فأتى من شهد[٦] أن إحداهما كانت غير ذكية .

قال بعض أصحابنا : وإن[٧] لم تعلم[٨] الذكية منهما فسخ بيعهما ، وطرحا في موضع لا يصل إليهما[٩] إلا الكلاب[١٠] ، ولو أكل إحداهما فأتى من شهد[١١] أن إحداهما كانت غير ذكية فينبغي أن يرجع بثلاثة أرباع الثمن ؛ لأن ثمن الباقية قد وجب رده ، ويرد نصف ثمن المأكولة للشك أن تكون هي الذكية أم لا .

م : وذكر عن أبي العباس الإبياني[١٢] في رجل اشترى قلال[١٣] خل ، ونقلها

---

(١) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) في : أ : (بصحيح) .

(٣) في : ك : (ذكر) .

(٤) مراد المؤلف أن ابن أبي زيد وجه كلام ابن القاسم في من اشترى شاتين مذبوحتين فوجد إحداهما غير ذكية بقوله : يريد اشتراهما على الوزن ، وتساويا في الثمن حتى تقع الشاة الذكية بثمن معلوم غير مجهول من قيمة الصفقة .

(٥) في : ب : (إفساده) .

(٦) في : ز : (يشهد) .

(٧) في : ز ، ك : (ولو) .

(٨) في : أ : (يكن) .

(٩) في : ب : (إليه) .

(١٠) وذلك لأنه اختلط الحلال بالحرام ، ولم يتميز كل واحد منهما ، فهذه شبهة يجب فيها اجتناب الجميع ، وذلك لأن قواعد الإسلام جاءت بترك المشتبهات ، والتزام الحلال المتيقن .

(١١) في : ز : (يشهد) .

(١٢) عبد الله الإبياني (٢٥٢هـ وقيل ٢٦١هـ - ٣٥٢هـ وقيل ٣٦١هـ) .
هو عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق التونسي المعروف بالإبياني ـ بكسر الهمزة وتشديد الباء وقيل صوابه تخفيفها ـ ، كان فقيهاً ، حافظاً ، جيد الاستنباط ، روى عنه القابسي ، وابن أبي زيد .
انظر : المدارك ، ٦/١٠-١٢ ؛ الديباج ، ١/٤٢٥ - ٤٢٧ ؛ شجرة النور الزكية ، ٨٥ .

(١٣) قِلاَل : بكسر المعجمة ، وفتح اللام جمع قُلَّة بضم المعجمة ، وفتح اللام مع تشديدها : إناء للعرب كالجرة الكبيرة . انظر : أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير ، (بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م) ، ٢/٥١٤ .

فوجد ثلاثاً منها خمراً فعرض[١] له شغل أياماً ثم رجع ليردها فوجدها صارت خلاً إن ثبت ذلك ببيّنة سقط عنه من الثمن بحساب قلال الخمر ، وإن لم يعرف ذلك إلا بقوله لم يرد عليه[٢] من الثمن شيئاً إلا أن يقر له البائع بذلك .

قال أبو محمد : الجواب صحيح وترد[٣] القلال التي كانت خمراً إلى البائع ، وقد اختلف إذا كانت هذه القلال كثيرة من الصفقة هل ترد[٤] الصفقة كلها أم[٥] لا ؟

[فصل ٨ـ من اشترى سلعة معدودة فوجد في جزء يسير منها عيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو اشترى عشر[٦] شياه مذبوحة فأصاب إحداهن ميتة ، أو نقصت المئة الأرادب[٧] أرادب يسيرة لزمه الباقي بحصته من الثمن ، ولا خيار لأحدهما ، وكذلك من ابتاع قلتي[٨] خل أو قلالاً[٩] فيصيب إحداهن[١٠] خمراً فهو على ما وصفنا من قول مالك[١١] .

أبو محمد يريد أن الخمر والميتة تقوم مقام[١٢] النقص لا كالعيب .

ابن المواز[١٣] : قال أشهب : ولو أصاب من العشرة قلال تسعة[١٤] خمراً لزمته الواحدة بحصتها من الثمن ، و ليس كالقمح يجد فيه فساداً . وقاله أصبغ .

وقال محمد بقول ابن القاسم .

---

(١) في : ز : (فعرض) .
(٢) << عليه >> : ليست في : (ز) .
(٣) في : أ ، ز ، ك : (يرد) .
(٤) في : ك : (يرد) .
(٥) << أم لا >> : ليست في : (ز) .
(٦) في : أ : (عشرة) .
(٧) في : ب ، ز ، ك : (أرادب) .
(٨) في : ك : (قلتين) .
(٩) في : (ز ، أ) : (قلال خل) وما أثبتناه هو الصحيح كما في مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ أ) ؛ والمدونة ، ٣٠٢/٤ .
(١٠) في : أ : (احداها) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٠٢/٤ .
(١٢) يريد بقوله : تقوم مقام أي تعامل معاملة نقص المبيع لا عيبه .
(١٣) في : ز : (وقال) .
(١٤) في : أ : (تسعاً) .

[المسألة الأولى : الاستحقاق عند أشهب في المبيع ليس كالعيب فلا يلزم منه الرد]

قال أشهب : ولو استحق من مئة أدرب خمسون[١] أو نقصت لزمته الخمسون الباقية ؛ لأن مالكاً يقول : إذا استحق نصف الرقيق لزمه الباقي وليس بمنزلة أن لو وجد نصف الطعام ردياً / . [١٨١/أ]

م قال بعض أصحابنا : أشهب يرى أنه[٢] إن استحق تسعة أعشار ما ينقسم أنه يلزمه الباقي بحصته من الثمن كقوله في العشر[٣] قلال يجد التسع[٤] خمراً .

[المسألة الثانية : الصفقة إذا اشتملت على حرام كالخمر والميتة وحلال هل يفسد البيع؟ والفرق بين الصفقة يجمع فيها حلال وحرام دون علم المتعاقدين وبين جمع الأم والابنة في عقد واحد]

م : وذهب ابن القصار[٥] وغيره في وجود الخمر والميتة أن يفسخ البيع كله ؛ لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً[٦] ، كمتزوج الأم والابنة في عقد[٧] واحد[٨] وهو القياس[٩] .

---

(١) في : ك : (خمسين) .

(٢) << أنه >> : من : (أ) .

(٣) في : ز : (العشرة) .

(٤) في : ز ، ك ، أ : (التسعة) .

(٥) أبو الحسن بن القصار (... - ٣٩٨هـ)
هو علي بن أحمد البغدادي ، المعروف بابن القصار ، الفقيه ، الأصولي الحافظ ، النظار ، له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكيين كتاب في الخلاف أكبر منه .
انظر : المدارك ، ٧/٧٠ - ٧١ ؛ الديباج ، ٢/١٠٠ ؛ شجرة النور الزكية ، ٩٢ .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ب) .

(٧) في : أ ، ب ، ك : (عقده) .

(٨) في : ك ، ب : (واحدة) .

(٩) الأم والابنة لو تزوجهما رجل في عقد واحد فالعقد باطل من أصله ، وابن القصار قاس مسألة من اشترى قلال خل فوجد بعضها قلال خمر ، أو اشترى شياه مذكيات فوجد فيها غير ذكية على مسألة متزوج الأم وابنتها في عقد واحد .

م[١] : ووجه قول[٢] ابن القاسم وغيره في هذا الأصل : أن المتبايعين لم يعلما أن إحدى الشاتين غير ذكية ، ولا إن إحدى القلتين خمراً ، وإنما عقدا بيعاً صحيحاً[٣] يجوز تملكه فيما ظهر لهما ، فكان كمن اشترى عبدين في[٤] صفقة واحدة[٥] فاستحق أحدهما بملك ، أو حرية أن الثاني[٦] يصح[٧] البيع فيه ، فجعلوا وجود الخمر والميتة كالاستحقاق ، ولم تلزمهم[٨] علة جمع الأم والابنة في عقد ؛ لأن نكاح إحداهما يقدح في تحريم نكاح الأخرى ، وليس كذلك الشاتان[٩] فافترقا .

[فصل ٩- إذا اشترى سلعاً فوجد باحداها عيباً أو استحقت]

[المسألة الأولى : إذا اشترى سلعتين متكافئتين فوجد بإحداهما عيباً أو استحقت]

ومن المدونة قال سحنون وقال غيره : إذا اشترى شاتين أو قلتين أو عبدين متكافئين فهذا لم يتبع[١٠] أحدهما لصاحبه ، فإن أصاب بأحدهما عيباً أو استحق رجع بما يصيبه من الثمن ويرد المعيب[١١] .

---

(١) << م >> : ليست في : (ز) .

(٢) يرى ابن القاسم جواز الصفقة المشتملة على حلال وحرام إذا لم يعلم بالحرام .

(٣) في : ز : (تاماً) .

(٤) << في >> : ليست في (ب) .

(٥) << واحدة >> : ليست في : ز ، ك .

(٦) في : ز ، ك : (الباقي) .

(٧) في : أ ، ب : (لا يصح) .

(٨) في : ز ، ب : (يلزمهم) .

(٩) في : ك : (الشاتين) .

(١٠) في : ك : (يبتاع) ، وفي : ز : (يبع) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ أ) ؛ والمدونة ، ٤/ ٣٠٢ .

[المسألة الثانية : إذا اشترى جملة ثياب أو رقيق أو كيل فاستحق جزء منها]

قال سحنون[١] : وكذلك يقول ابن القاسم في العبدين المتكافئين بخلاف عبدين أحدهما تبع لصاحبه أو جملة ثياب أو رقيق أو كيل أو وزن ، فإن استحق الأقل من ذلك لزمه الباقي بحصته من الثمن ؛ لأن هذا قد سلمت[٢] له جل صفقته وإن استحق[٣] أكثر[٤] من ذلك حتى يضر[٥] به لتبعيض صفقته ، أو لرغبته في الجملة فله[٦] رد جميع الصفقة وأخذ الثمن وله أن يحبس ما سلم في يديه بحصته من الثمن إن كان اشترى على الكيل أو[٧] على الوزن أو[٨] كان مما يعد واستحق منه جزءاً شائعاً[٩] كالنصف أو الثلاثة أرباع لأن ما بقي حصته معلومة من الثمن[١٠].

وإن كان فيما يعد إنما استحق بعض السلع بأعيانها ، وذلك كثير من الصفقة لم يجز رضاه بما بقي إذ لا يعلم حصة ذلك إلا بعد تقويم السلع وقسم الثمن عليها

---

(١) سحنون (١٦٠هـ - ٢٤٠هـ)
عبد السلام بن سعيد التنوخي ، القيرواني ، المالكي ، أبو سعيد ، المشهور بسحنون ، انتهت إليه رئاسة المالكية في المغرب ، تولى القضاء في القيروان ، وروى المدونة عن ابن القاسم .
انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٤٥ - ٨٨ ؛ أحمد بن محمد ابن خلكان ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، (بيروت: دار صادر ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م) ، ٢/٣٥٢ - ٣٥٤ ؛ عبد الرحمن الأنصاري ، معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان ، أكمله : أبو القاسم التنوخي ، تحقيق : محمد ماضور ، (تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٧٨م) ، ٢/٧٧-١٠٤ ؛ الديباج ، ٢/٣٠-٤٠ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٩ - ٧٠ .

(٢) في : أ : (سلم) .

(٣) في : ب : (استحق له) .

(٤) << من >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : أ : (يمر) .

(٦) في : ك : بدلاً من (فله رد) (فليرد) .

(٧) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٨) في : أ ، ب ، ك : (إن) .

(٩) << شائعاً >> : ليست في : (ك) .

(١٠) يثبت الخيار للمشتري إذا استحق بعض السلعة بشرطين : أحدهما : أن يكون المبيع مما يكال أو يوزن أو يعد .الثاني : أن يكون المستحق منه جزء شائعاً ، فإذا فُقد أحد الشرطين بطل الخيار ووجب الرد .

فكأنه بيع مؤتنف[١] بثمن مجهول[٢] لوجوب الرد في جميع الصفقة[٣] .

ابن المواز : وهذا قول مالك وأصحابه .

م : وذكر لنا أن أبا محمد بن أبي زيد سئل عما جرى في الكتاب : إذا أُستحق شئ[٤] من الصفقة على الأجزاء ، وأنه ذكر الثلثين أو النصف أو الثلث فقال إن ذكر الثلث إنما جرى في الكتاب[٥] في إمساك الباقي وليس يعني أن له الرد في الثلث . ولهذا ترك أبو محمد ذكر الثلث في اختصاره[٦] لئلا يقع فيه إيهام[٧] ، لأن[٨] الثلث له حكم الكثير في الرد .

قال أبو محمد : وإنما ذكر في الأمهات الأربعين والخمسين من المئة ولم يحد[٩] في المدونة ، ولا غيرها أن الثلث كثير قال[١٠] : وليس ذلك كمسألة الدار يستحق منها الثلث ؛ لأن ما يكال أو[١١] يوزن ليس في تبعيضه ضرر ، والدار فيها ضرر لشركة[١٢] الثلث هذا معنى ما ذكر أبو محمد .

---

(١) مؤتنف : أي مبتدأ تقول : استأنف الشيء وأتنفه أخذ أوله ، وابتداه ، والاستئناف : الابتداء ، وكذلك الائتناف انظر : لسان العرب مادة (أنف) .

(٢) الجهل بالثمن علة تقتضي بطلان البيع ، فإذا هلك جل الصفقة ، وبقي جزء فيها لا يعلم ثمنه فتمسك المشتري به فكأنما أنشأ عقداً بثمن مجهول إذ لا تعلم نسبة الجزء الباقي إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد، ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المبيعة من مجموع الصفقة ، وخالف في ذلك ابن حبيب ورأى جواز التمسك بباقي الصفقة وعلل ذلك بأن هذه جهالة طرأت بعد تمام العقد ، فصارت بمنزلة الجهالة الطارئة إذا اطلع على عيب بالمبيع .
انظر : التوضيح ، (جـ٢ ل ٩٣ ـ ب) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ أ) ، المدونة ، ٣٠٢/٤ ـ ٣٠٣ .

(٤) في : ك : (شيئاً) وهي ليست في : (ز) .

(٥) << في الكتاب >> : ليست في : (ز) والمراد هنا المدونة انظرها ، ٣٠٣/٤ .

(٦) مختصر المدونة : اختصر ابن أبي زيد المدونة والمختلطة في كتابه المسمى المختصر ، وذكر أنه يشتمل على خمسين ألف مسألة ، ولقد لاقى هذا الكتاب القبول من علماء المشرق والمغرب حيث عمد البرادعي فهذبه في كتابه المسمى التهذيب ، وعمد القاضي عبد الوهاب إلى شرح المختصر في كتاب بلغ فيه النصف أسماه الممهد في شرح مختصر أبي محمد . انظر : مقدمة ابن خلدون ٨٠٧ ، ابن أبي زيد وكتابه النوادر ، ٣٤٤ـ٣٤٧ ، الفهرست ٢٠٢ .

(٧) في : أ : ، ك : (إبهام) .

(٨) في : ز : (أن للثلث) .

(٩) في : ز : (تجد) وفي : أ ، ب : (يجد) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : ز : (و) .

(١٢) في : ز : (شركه) ، وفي : ك : (بشركه) .

[المسألة الثالثة : الفرق بين الصفقة يستحق فيها الكثير يجوز إمساك ما بقى بعد الرضا وبين الصفقة عبد وجارية فهلكت الجارية في المواضعة فلا يجوز إمساك العبد]

و[١] قال ابن حبيب : إذا استحق الكثير من السلع أو الرقيق ، وهو الذي يرى فيه النماء والربح وكثرة الثمن ومن أجله اشترى الجميع فرضي المتبايعان أن يأخذ المبتاع ما بقى بحصته من الثمن فإنه جائز ؛ لأنه بيع قد[٢] تم ، بخلاف من ابتاع عبداً وجارية وهي وجه الصفقة فهلكت في المواضعة[٣][٤] فلا يجوز الرضا بالعبد[٥] ؛ لأنه بيع لم يتم إلا بخروجها[٦] من الحيضة[٧] .

م : وقول ابن القاسم في أحد[٨] قوليه في إجازه جمع الرجلين سلعتيهما في البيع يقوي ما ذكر ابن حبيب[٩] ، وقد روى عن أشهب نحو قول ابن حبيب .

م[١٠]: وأنا أستحسن إذا استحق الكثير ورضي المبتاع أن يأخذ ما بقي بحصته من[١١] الثمن أن لا يأخذ[١٢] إلا بعد التقويم ، ومعرفة حصة ما بقى من الثمن فيأخذ بذلك[١٣] أو يرد فيسلم مما كرهه ابن القاسم وغيره .

---

(١) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك ، ب : (قديم) .

(٣) في : ب : (الواضعة) .

(٤) المواضعة : متاركة البيع ، والمناظرة في الأمر ، والمراهنة ، والمراد هنا : وضع الجارية عند عدل حتى يستبرئها بحيضة ، ثم بعد ذلك تسلم لمشتريها ، وهي وقت المواضعة تكون من ضمان البائع لو هلكت ، فإذا حاضت خرجت من ضمانه . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير : مادة (وضع) ؛ مواهب الجليل ، ٦٦٢/٢ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ١٤٦/٣ .

(٥) في : أ ، ب : (في العبد) .

(٦) في : أ : (لخروجها) .

(٧) انظر : التوضيح ، (جـ٢ ، ل٩٣ - ب) .

(٨) << أحد >> : لسيت في (ب) .

(٩) انظر : التوضيح ، (جـ٢ ، ل ٩٣ - ب) .

(١٠) << م >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : ب : (من التقويم) .

(١٢) << أن لا ياخذ >> : ليست في : (ب) .

(١٣) في : ب : (بعد ذلك) .

[المسألة الرابعة : الفرق بين أكثر الصفقة إذا وجد به عيباً فليس له إلا الرضى بالعيب بجميع الثمن أو رد الجميع وبين الاستحقاق الكثير]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأما إن / وجد عيباً في كثير من العدد حتى يضر [١٨١/ب] ذلك[١] به في صفقته ، أو[٢] في كثير من كيله أو وزنه حتى يكون أكثر من النصف ، فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة بخلاف الاستحقاق في الكثير[٣][٤] . و[٥] الفرق بينهما أن البائع في العيوب[٦] إنما باع على إن حمل[٧] بعضه بعضاً فله الحجة في رد المعيب عليه ، وأخذ السالم ، ولا حجة له في الاستحقاق[٨] الكثير، وإنما الحجة للمستحق ذلك من يده فإذا رضي أن يحبس ما بقى بحصته من الثمن وكان معروفاً لم يكن للبائع حجه .

م : والحكم في عيوب الطعام بخلافه في العروض ، والاستحقاق أيضاً فيه بخلاف العروض[٩] ؛ لأنهم جعلوه مخيراً إذا وجد ثلث الطعام أو ربعه معيباً كالكثير في العروض، فكذلك[١٠] ينبغي أن يكون استحقاق القليل منه[١١] كالكثير في العروض ، فإذا وجد عيباً بربع الطعام أو ثلثه[١٢] لم يكن للمبتاع رد المعيب ، وأخذ السالم إلا برضى البائع .

---

(١) << ذلك >> : لسيت في : (ب ، ك) .

(٢) في : ز : (وفي) .

(٣) << الكثير >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل٨٣ ـ أ) .

(٥) في : ز : بدلاً من (الواو) (في) .

(٦) في : ب : (البيوع) .

(٧) في : أ : (يحمل) .

(٨) في : ز : (استحقاق) .

(٩) في : أ ، ب ، ك : (العيوب) .

(١٠) << فكذلك .. العروض >> : ليست في (ب) .

(١١) في : ز : (فيه) .

(١٢) في : ب : (بثلثه) .

م[١]: ويجب على قياس قولهم في العروض أن لو استحق ربع الطعام أو ثلثه كان المبتاع مخيراً في[٢] أن يحبس ما بقي بيده[٣] ، أو يرد الجميع ؛ لأن الموضع الذي للبائع في العيوب فيه حجة على المبتاع في أن يأخذ الجميع أو يرد الجميع[٤] . للمبتاع [و] فيه حجة في الاستحقاق في أن يرد الجميع ، أو يتمسك[٥] السالم بحصته ، والموضع الذي ليس للبائع في رد المعيب عليه حجة لقلته ليس للمبتاع في استحقاق[٦] مثل ذلك من يده حجة لقلته، ويلزمه[٧] أخذ السالم بحصته هذا هو القياس والله أعلم .

م[٨]: وإنما فرق بين السلع ، والطعام إذا وجد العيب بربع ذلك أو ثلثه لحاجة الناس إلى الطعام ، فجعل له مزية على غيره كما ضمَّنه الحمالين[٩] ، ونهى عن بيعه قبل قبضه بخلاف العروض في ذلك . والله[١٠] أعلم[١١] .

وقال سحنون في المستخرجة : اذا وجد عيباً باليسير من الطعام لزمه السالم بحصته من[١٢] الثمن .

قال أبو محمد : يعني إذا شاء ذلك البائع . قال[١٣] : وإن وجد ذلك بالكثير[١٣] فليس لواحد منهما أن يلزم الآخر البيع في السالم إلا باجتماعهما .

قال أبو محمد : يعني فيما يكال أو يوزن ؛ لأن حصته معلومة .

---

(١) << م >> : ليست في : (ز) .
(٢) << في >> : ليست في : (أ) .
(٣) << بيده >> : لسيت في : (ب) .
(٤) << الجميع >> : ليست في : (ك ، أ) .
(٥) في : ز : (يمسك) .
(٦) في : ب : (استحقاقه) .
(٧) في : ب : (يلزم) .
(٨) << م >> : ليست في : (ك ، أ) .
(٩) في : ز : (الحمالون) .
(١٠) << والله أعلم >> : من : (ز ، ك) .
(١١) انظر : التوضيح ، (جـ ٢، ل ٩٣ - ب) .
(١٢) << من الثمن >> : ليست في : (ز) .
(١٣) << قال >> : ليست في : (ب) .
(١٣) في : أ : (فالكثير).

قال ابن حبيب عن ابن القاسم : نقص عشرة أو عشرين من المئة[١] يسير .

قال أبو محمد : أعرف[٢] من[٣] أقاويل[٤] أصحابنا أن ما خرج في أسافل الصُّبر[٥] ونحوه مما[٦] لا بد منه فالكلام[٧] فيه[٨] للمبتاع .

م : لأن ذلك عُرف غالب فيقضى به : قال : وإما أن يجد[٩] بعض الطعام معيباً فإن كان شيئاً يسيراً جداً ، فللمبتاع أخذ السالم بحصته من الثمن[١٠] ولا حجة للبائع أنه يبيع الجيد بالدنيء لقلة موضع ذلك الدنيء من الثمن ، وللبائع أيضاً أن يلزمه أخذ السالم لقلة موقعه من الصفقة .

قال بعض شيوخنا : وذلك كعشرة من مئة[١١] .قال أبو محمد : و[١٢] إن كان المعيب مما له بال وليس بالكثير[١٣] الذي يضر فقده بجملة الصفقة ، فليس للمبتاع أخذ السالم بحصته إلا برضا[١٤] البائع ، وللبائع أن يلزم المبتاع السالم[١٥] لقلة[١٦] فقد المعيب من الجملة .

---

(١) << من المئة >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ك : (أعرفه) .

(٣) << من >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : ز : (قول) .

(٥) << الصبر >> : في : (أ) مطموسة ، وفي : ز : (الصبره) ، والصُّبر من الطعام مفردها صُبرة (بضم الصاد مع تشديدها، وسكون الباء وهي الشئ من الطعام يشترى بلا وزن ، ولا كيل) . انظر : المصباح المنير ، ٣٣١/١ .

(٦) في : ز ، أ : (فما) .

(٧) في : أ ، ز : (فلا كلام) .

(٨) << فيه >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ب : (وجد) .

(١٠) << من الثمن >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١١) في : ك : (المئة) .

(١٢) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << بالكثير >> : ليست في : (أ) .

(١٤) << إلا برضى .. الجملة >> : ليست في : (ز) .

(١٥) << السالم >> : ليست في : (أ ، ز) .

(١٦) في : ك : (لقلة) .

م[١] : قال بعض شيوخنا : وذلك كعشرين[٢] من المئة . قال أبو محمد : وإن كان المعيب كثيراً مما يكون[٣] بمثله حجة في الاستحقاق ، والنقص في جملة الصفقة في رد البيع كله ، فلا يلزم ذلك المبتاع إلا أن يرضى ، ولا له أخذ السالم إلا أن[٤] يرضى[٥] البائع ، وهذا على غير أصل أشهب في النقص الكثير .

فصل [١٠ـ من اشترى سلعة على ذرع أو كيل معين فيجد فيه زيادة]

[المسألة الأولى : من اشترى داراً على ذرع فيجد فيها زيادة]

قال ابن المواز : ومن اشترى[٦] داراً على أن فيها مئة ذراع[٧] فوجد زيادة ذراع فهو مخير في أن يغرم حصة الذراع أو يرد البيع كله إلا أن يدع[٨] له البائع الزيادة .

م : وذلك لضرر القسم[٩] فيها .

[المسألة الثانية : من اشترى ثوباً على ذرع فيجد فيه زيادة]

قال ابن المواز : وإن ابتاع ثوباً على أن فيه سبعة[١٠] أذرع فوجده[١١] ثمانية فذلك للمشتري بزيادته[١٢] .

ابن المواز : وله الرد في النقصان[١٣] .

---

(١) << م >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ب : (عشرون) .

(٣) في : ز : (تكون) .

(٤) << أن >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٥) في : ك ، ب : (برضى) .

(٦) في : ز : (ابتاع) .

(٧) << فوجد .. ذراع >> : ليست في : (ب) .

(٨) في : أ : (يدعى) ، وفي : ب : (يدفع) .

(٩) أي أن هناك ضرراً على المشتري والبائع من جراء قسمة الذراع الزائدة على القيمة المدفوعة .

(١٠) في : ب : (سبع) .

(١١) في : ز : (فوجد) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٢ ، ل ٨٠ ـ ب) .

(١٣) في : ز : (النقص) وانظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨ ـ ب) .

م : كما له الرد في النقصان كذلك كان[١] يجب أن / لا يكون له الزيادة كما [/١٨٢أ] قال[٢] في الدار[٣] ، وهذا هو[٤] القياس ، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن الثوب ظاهر الاختبار فكأن البائع باع[٥] وهو عالم بلدرعه فلم تكن له حجة في أخذ زيادة ، ولا دفع غرم نقص[٦] والله أعلم .

[المسألة الثالثة : الصبرة يشتريها على كيل سماه فيجدها أكثر فليرد الزيادة]

قال : وأما الصبرة يبتاعها على كيل سماه فيزيد ، فليرد[٧] الزيادة ويلزمه البيع فيما[٨] بقي .

وفي الواضحة ذكر في الثوب مثل ما تقدم[٩] ، وقال : لأنه ثوبه بعينه يقلبه[١٠] فلما تم[١١] البيع قاسه ، وقال في النقصان إن فات بالقطع[١٢] : فليرجع بقيمة ذلك[١٣] .

قال وكذلك من اشترى عرصة[١٤] على ذراع مسمى فهي[١٥] كالشقة[١٦] في

---

(١) << كان >> : من : (ز) .
(٢) في : ك ، ز : (كان) .
(٣) في : أ ، ز : (دار) .
(٤) << هو >> : من : (ب) .
(٥) في : أ : (باعه) .
(٦) في : أ : (نقصان) .
(٧) في : ك : (فليرد) .
(٨) << فيما بقي >> : من : (ز) .
(٩) وهو أن من اشترى ثوباً على أن فيه سبعة أذرع فوجد ثمانية أن لا يرد الباقي .
(١٠) << يقلبه >> : لسيت في : (ك) .
(١١) في : أ ، ز : (أتم) .
(١٢) أي اذا اشترى ثوباً ثم وجده ناقصاً بعد أن قام بتقطيعه فليس له هنا إلا أن يرجع بقيمة الناقص .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٠ ـ أ) .
(١٤) العَرْصَةُ : هي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء ، والجمع عِرَاصٌ . انظر : المصباح ، ٤٠٢/٢ .
(١٥) في : أ : (فهو) .
(١٦) الشُقة : بضم الشين والقاف مع تشديدهما جنس من الثياب معروف . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (شقق) .

الزيادة والنقصان ، وأما الدار ذات المنازل والبناء[١] فليست[٢] كذلك ؛ لأن هذه إنما[٣] توصف بحدودها[٤] فإن سمي مع ذلك الذرع[٥] فهو كالتحلية[٦] والمراوضة[٧] ، فإن نقص الذرع يسيراً فلا قول[٨] للمبتاع إلا أن يتفاحش النقص[٩] بما له خطر فيكون عيباً يرد به إن شاء ، أو يكون اشترط[١٠] الذرع[١١] اشتراطاً منصوصاً فيكون له فيما قل وكثر مثل ما قلنا في الشقة والعرصة أنه عيب[١٢] .

قال[١٣] : وهو في الشقة والعرصة عيب كان ذلك بشرط أو بذكر من البائع فقط كما قال مالك في الجارية تزعم[١٤] أنها عذراء أو طباخة فتوجد بخلاف ذلك أنه كالشرط ، وله الرد[١٥] .

---

(١) << البنا >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : أ : (فليس) .

(٣) << إنما >> : ليست في : (ك) .

(٤) في : ز : (بجدرها) .

(٥) في : أ ، ب : (الذراع) .

(٦) في : ك : (كالحيلة) .

(٧) المراوضة : هي ما يجري بين المتبايعين من الزيادة والنقصان ، وقيل هي المواصفة بالسلعة ليست عندك .
انظر : لسان العرب ، مادة (روض) .

(٨) في : ب : (فالقول) .

(٩) << النقص >> : ليست في : (أ) ، وبدلاً منها في : ب : (النقصان) .

(١٠) في : أ ، ب ، ك : (اشتراط) .

(١١) في : ب : (الذراع) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٠ ـ ب ، ٨١ ـ أ) .

(١٣) << قال >> : ليست في : (ك) .

(١٤) في : ز ، ك : (يزعم) .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٠ ـ ب ، ٨١ ـ أ) .

[الباب الثالث]

فيما يحدث عند البائع من موت أو عيب قبل قبض[1] المبتاع

[فصل ١ـ من اشترى جارية فوجد فيها عيباً بعد قبضها ، فهل الرجوع بحصة المعيب الى القيمة يوم القبض أو يوم وقعت الصفقة ؟]

قلت : ما قول مالك فيمن اشترى جارية بيعاً صحيحاً فلم يقبضها إلا بعد شهر أو شهرين ، وقد حالت الأسواق عند البائع فقبضها ، وماتت[2] عند المبتاع ثم اطلع على عيب كان عند البائع . متى تقوم الجارية إذا أراد الرجوع بحصة العيب أقيمتها[3] يوم القبض أو يوم وقعت الصفقة ؟

قال : قيمتها يوم وقعت الصفقة . والقيمة في البيع الفاسد يوم[4] القبض ، والفرق أن المشتري في البيع الفاسد لا يضمن إلا بعد[5] ما يقبض ؛ لأن له أن يترك فلا[6] يقبض ، والبيع الصحيح يلزمه قبضه بالعقد ومصيبته منه[7] .

قلت : فإن لم يقبضها المبتاع في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده[8] عيب مفسد ، وقد نقد[9] الثمن أم لا ؟

قال[10] : قال مالك : الموت من المبتاع ، وإن كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن[11][12] .

---

(١) << قبض >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : أ : (فات) ، وفي : ب : (فاتت) ، وما أثبتناه هو نص المدونة .

(٣) في : ب : (أو قيمتها) .

(٤) << يوم القبض >> : ليست في : (ز) .

(٥) << بعد >> : ليست في : (ز) .

(٦) << فلا يقبض >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في البيع الصحيح ليس للمبتاع أن يفسخ العقد ، والقبض في حقه لازم بخلاف البيع الفاسد فإن للمبتاع أن يفسخ العقد قبل القبض ، ولا يلزمه العقد إلا بالقبض . ومن هنا لم يكن عليه ضمان إلا بالقبض .

(٨) << عنده >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ك : (نقده) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ) .

(١١) في الرهن لا يضمن البائع المرتهن السلعة : تتلفت عنده بأمر من الله عز وجل بدون سبب منه بل الضمان على المشتري ، فكذلك في البيع الصحيح إذا لم يقبض المشتري السلعة حتى تلفت عند البائع فإن الضمان على المشتري .انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ ؛ مواهب الجليل ، ٢٥/٥ ـ ٢٦ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ أ) ، المدونة ، ٣٠٤/٤ .

قال ابن القاسم : فكذلك العيب عندي يكون من المبتاع إذا كانت الجارية لا يتواضع[١] مثلها ، وبيعت على القبض[٢] .

ابن وهب[٣] وقال ابن المسيب[٤] : من باع عبده[٥] وحبسه حتى يقبض الثمن فمات في يده فمصيبته من البائع .

وقال سليمان[٦] بن يسار : هو من المبتاع .

قال سحنون[٧] : وقال مالك بقولهما[٨][٩] . و قال ابن المواز : وإنما اختلف قول مالك في هذا إذا لم ينقد . فروى أشهب عنه أن ضمان ذلك من البائع إلا أن يُدعى[١٠]

---

(١) سبق معنى المواضعة في الجواري في حاشية ص (٣٨) .

(٢) مثال ذلك : أن يشتري رجل جارية صغيرة لا تسبرأ بحيضه لصغرها، ثم يحبسها البائع رهناً حتى يقبض ثمنها كاملاً ثم يصيبها عيب عند البائع فضمان هذا العيب من المشتري . انظر : المدونة ، ٣٠٥/٤ .

(٣) عبد الله بن وهب (١٢٥هـ - ١٩٧هـ)

هو عبد الله بن وهب بن محمد بن مسلم القرشي مولاهم ، أبو محمد ، الامام الجامع بين الفقه والحديث ، أثبت الناس في مالك ، الحافظ الحجه ، صحب مالك عشرين سنه ، له الموطأ الكبير ، والصغير ، والجامع الكبير . انظر : ترتيب المدارك ، ١٢٨/٣ ـ ١٤٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٢٣/٩ ؛ الديباج ، ٤١٣/١-٤١٧ ؛ شذرات الذهب ، ٣٤٧/١ - ٣٤٨ ؛ شجرة النور الزكية ، ٥٨ - ٥٩ .

(٤) سعيد بن المسيب (١٣ هـ - ٩٤هـ) .

سعيد بن المسيب بن حَزْن بن أبي وهب المخزومي القرشي ، أبو محمد ، من كبار التابعين ، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، جمع بين الفقه والحديث .

محمد بن سعد ، الطبقات الكبرى ، (بيروت : دار صادر ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) ، ٣٧٩/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢١٧/٤ ؛ شذرات الذهب ، ١٠٢/١ .

(٥) في : أ : (عبداً) .

(٦) سليمان بن يسار (٣٤ - ١٠٧ هـ) .

هو سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، وقيل أبو عبد الله وقيل أبو عبد الرحمن ، فقيه ، عالم ، كثير الحديث ، كان أحد الفقهاء السبعة في المدينة . انظر : طبقات ابن سعد ، ٣٨٤/٢ ؛ خليفة بن خياط ، الطبقات ، ط: الثانية ، تحقيق : أكرم العمري ، (الرياض:دار طيبة ، ١٤٠٠هـ) ، ٢٤٧ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٤٤/٤ـ٤٤٨ ؛ شذرات الذهب ، ١٣٤/١ .

(٧) << قال سحنون >> : ليست في : (ب) .

(٨) في : ز : (بقوليهما) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٢ - ب) .

(١٠) في : أ : (ياعوا) .

المبتاع إلى قبضها[١] فتأبى[٢] فيتركها فيكون حينئذٍ الضمان[٣] منه ، وبهذا أخذ أشهب ، وروى عنه ابن القاسم أن ضمانها من المبتاع ، وإن كان البائع احتبسها بالثمن وبهذا[٤] أخذ ابن القاسم . قال فيه : وفي المدونة لأنه لا يخلو أن يكون البائع احتبسها بالثمن[٥] فيكون كالرهن ، أو يكون المشتري هو التارك لها فهي[٦] كالوديعة[٧] ففي[٨] كلا الوجهين هي من المشتري .

م : ووجه رواية أشهب أنه لما احتبسها[٩] بالثمن فكأن البائع لم يملكها له ، ولا تم له بيع حتى يقبض الثمن فكانت المصيبة من البائع والله[١٠] اعلم .

م : وسواء كانت السلعة مما يغاب[١١] عليها[١٢] أم لا ؛ لأنها عند ابن القاسم كالرهن . وعند أشهب هي من البائع ، واختلف في قدر المناولة[١٣] ، وإن[١٤] لم يحبسها البائع مثل أن يملأ البائع[١٥] المكيال فيسقط قبل أن يصير في وعاء المشتري .

---

(١) في : أ : (أن يقبضها) .

(٢) << فتأبى >> : من : (ب) .

(٣) << الضمان >> : ليست في : (ز) .

(٤) << وبهذا .. بالثمن >> : ليست في : (أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٢ ـ ب) ، المدونة ، ٣٠٥/٤ .

(٦) << فهي >> : ليست في : (أ) .

(٧) إذا استودع الرجل مالاً فتلف بدون سبب منه ، فإنه لا يضمن فكذلك الجارية يشتريها الرجل فيُدعى إلى قبضها فيتركها كوديعه ثم تموت فهي من ضمان المشتري .
انظر : المدونة ، ١٤٤/٦ .

(٨) في : أ : (في) .

(٩) في : ز : (حبسها) .

(١٠) << والله أعلم >> : ليست في : (ز) .

(١١) المقصود بما لا يغاب عليه ما لا يمكن اخفاؤه مثل الحيوان والرقيق والدور ، وما يغاب عليه أي ما يمكن خفاءه مثل الحلي .
انظر : مواهب الجليل والتاج والاكليل بحاشية ، ٢٦/٥ ؛ صالح بن عبد السميع الآبي ، جواهر الإكليل ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ، ٨٦/٢ .

(١٢) في : ب : (عليه) .

(١٣) المعنى : أي اختلف في قدر المناولة إذا هلكت فيه السلعة هل هو من ضمان البائع أو المشتري ؟

(١٤) << إن >> : من (ب) .

(١٥) << البائع >> : لسيت في : (أ) .

فقال أشهب : عن مالك أنه من البائع .

وقال ابن القاسم أنه من المشتري .

[فصل ٢ـ ضمان السلعة الغائبة إذا هلكت بعد البيع]

وكذلك اختلف قول مالك في بيع الغائب[١] ، واختار ابن القاسم أن يكون[٢] من البائع ، وقد اختلف في ضمان الدور / إذا بيعت وهي غائبة فقيل : إنها مثل [١٨٢/ب] السلع[٣] ، وقيل : إنها من المشتري بالعقد ، ولم يعتبر في هذا القول قدر الخروج إليها[٤] مثل ما لم يعتبره في أحد القولين في المكيال إذا امتلأ قاله بعض القرويين .

قال : والاشبه اعتبار قدراً مكان قبض المشتري لها[٥] فبعد ذلك يضمن .

[فصل ٣ـ من اشترى سلعة بها عيب لم يعلمه فلم يقبضها حتى هلكت عند البائع فضمانها من المبتاع]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كان بهذه الجارية عيب لم يعلم به المبتاع حين[٦] اشترى[٧] فلم يقبضها حتى هلكت عند البائع ، أو أصابها عنده عيب مفسد مثل القطع والشلل وشبهه[٨] فضمانها[٩] من المبتاع حتى يقضي له بردها أو يبرئه البائع منها[١٠] .

---

(١) المعنى : أي اختلف في ضمان السلعة الغائبة إذا بيعت ، ثم هلكت قبل الرؤية ، وقبل القبض هل ضمانها من البائع أو من المشتري ؟

(٢) في : ز : (تكون) .

(٣) أي أن ضمانها من البائع .

(٤) الضمير يعود إلى الدار .

(٥) << لها >> : ليست في : (ب) .

(٦) في : أ : (حتى) .

(٧) في : مختصر المدونة : (اشترها) (ل٨٣ ـ ب) .

(٨) في : مختصر المدونة : (وشبههما) انظر : (ل٨٤ ـ أ) .

(٩) في : أ : (فمصيبتها) .

(١٠) مختصر المدونة ، (ل٨٣ ـ ب ، ٨٤ ـ أ) ، المدونة ، ٤/٣٠٥ .

قال : ويجوز فيها عتق المبتاع إذ له الرضا بالعيب ، ولا يجوز فيها عتق البائع بحال ، ولو كان البيع فاسداً لجاز عتق البائع فيها ، ولم يكن للمبتاع معه عتق إلا أن يعتق المبتاع قبل البائع فيكون قد أتلفها[١] .

[فصل ٤ـ المشتري يقبض سلعته ثم يجد بها عيباً فيطلب الاقالة فيقيله البائع ثم تهلك قبل أن يقبضها]

قال في كتاب ابن المواز : ولو قبض المشتري الجارية ثم وجد بها عيباً فلقي البائع فأخبره[٢] بذلك ، وأشهد عليه أنه منه برئ ، و[٣]غير راض به فأقبل[٤] البائع ليأخذها[٥] منه[٦] فوجدها قد ماتت بعد إقالته أو أصابها عيب قال[٧]: فهو من المشتري .

قال ابن المواز : وأحب إليَّ إن كانت الإقالة قد ثبتت على البائع بإيجابه ذلك على نفسه فالمصيبة منه ، كما لو استوجب سلعة حاضرة أو قريبة الغيبة كانت مصيبتها من المشتري وإن لم يقبضها ، وهذا[٨] أقوى من قضاء السلطان . قلت : فإن أبى البائع أن يقيله[٩] فخاصمه فقضى عليه برده فلم يقبضه حتى مات قال[١٠]: فالعبد من المشتري حتى يقبض عبده ، ثم قال لي مالك[١١] بعد ذلك : إذا قضى السلطان برده[١٢] فهو من البائع وإن لم يقبضه .

---

(١) مختصر المدونة ، (ل ٨٤ ـ أ) المدونة ، ٣٠٥/٤ .

(٢) في : ب : (وأخبره) .

(٣) في : ك : (وأنه غير) .

(٤) في : ب : (وأقبل) .

(٥) في : ك : (ليأخذه منه فوجده قد مات بعد اقالته أو اصابه عيب) .

(٦) في : أ : (منها) .

(٧) << قال >> : من : (ك ، ب) والمقصود ابن القاسم .

(٨) في : ب : (هو) .

(٩) في : ب : (يقبضها) ، وفي : ك : (يقبله) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : أ : (هلك) .

(١٢) في : ز : (بردها فهي) .

[فصل ٥ـ من باع جارية فحبسها لأجل الثمن ثم وطئها فحملت فلا حد عليه للشبهة]

وقال في من باع[١] جارية فاحتبسها بالثمن[٢] فوطئها البائع فأحبلها فلا حد عليه للشبهة .

م : يريد[٣] لقول من قال : إن ضمانها منه . قال : والجارية للمشتري على كل حال ؛ لأنه[٤] يأخذها[٥] ، وقيمة ولدها . وقاله أصبغ .

قال ابن القاسم : ولو كان البائع قد أمكنه[٦] منها ، فتركها المشتري عنده فوطئها البائع بعد استبراء رحمها[٧] فإنه يحد . قال : وإن لم يستبرء ، وقد كان يطؤها قبل البيع رأيت أن يدرأ عنه الحد إذ لعل هذا الحمل قد[٨] كان قبل هذا الوطء ، وأفسخ البيع ، وتكون له أم ولد ويعاقب .

[فصل ٦ـ من اشترى سلعة غائبة على الصفة فهلكت أو أصابها عيب قبل القبض فضمانها من المبتاع]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كانت الجارية غائبة فابتاعها على الصفة فهلكت أو أصابها عيب قبل قبض المبتاع لها ، وقد[٩] كانت يوم الصفة على ما وصف للمبتاع[١٠] فكان مالك يقول[١١] إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى

---

(١) في : ز : (ابتاع) .
(٢) في : ز : (للثمن) .
(٣) << م يريد >> : ليست في : (أ) .
(٤) << لأنه >> : ليست في : (ك ، ز) .
(٥) في : ب : (لأنه يأخذها ويأخذ قيمتها وقيمة ولدها) .
(٦) الضمير يعود على المشتري .
(٧) في : ب : (استبراءها) .
(٨) قد : من : (ك) .
(٩) << وقد .. للمبتاع >> : ليست في : (ك ، ز) .
(١٠) في : ب : (المبتاع) .
(١١) << يقول >> : لسيت في : (ز) .

يقبضها ثم رجع فقال : هي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع وهو أحب قوليه[١] إليّ[٢] .

م : بخلاف اختياره في الحاضرة [قال] ابن وهب عن ابن شهاب[٣] قال : كان عثمان[٤] بن عفان وعبد الرحمن[٥] بن عوف من أجد[٦] أصحاب رسول الله ﷺ في البيع فكان الناس يقولون : ليتهما تبايعا[٧] حتى ينظر أيهما أجد فابتاع عبد الرحمن بن عوف من عثمان ﷺ فرساً غائبة[٨] أنثى قد كان رآها باثني عشر ألفاً إن كانت هذا اليوم صحيحة فهي من عبد الرحمن بن عوف فقال عبد الرحمن لعثمان : هل لك أن أزيدك أربعة آلاف على أن تكون منك حتى أقبضها ؟ ففعل فقدم رسول عبد الرحمن بن عوف فوجدها قد ماتت فكانت من عثمان رضي الله عنهما فعلم الناس أن عبد الرحمن أجد[٩]

---

(١) في : ز ، ب : (قوله) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٣ ـ ب) ، المدونة ، ٢٠٩/٤ .

(٣) محمد بن شهاب الزهري (٥٨هـ ـ ١٣٤ هـ) .
محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري القرشي ، المدني ، التابعي ، الحافظ ، أحد أكابر الحفاظ والفقهاء، هو أول من دون الحديث .
انظر : محي الدين بن شرف النووي ، تهذيب الأسماء واللغات (بيروت : دار الكت بالعلمية) ، ٩٠/١ـ٩٢؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٢٦/٥ ـ ٣٥٠ ؛ شذرات الذهب ، ١٦٢/١-١٦٣ .

(٤) عثمان بن عفان (٤٧ق هـ ـ ٣٥ هـ) .
عثمان بن عفان بن أبي العاص من قريش ، أمير المؤمنين ، ذو النورين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة .
انظر : طبقات ابن سعد ، ٥٣/٣ ـ ٧٧ ؛ علي بن أبي الكرم محمد بن محمد ابن الأثير ، أسد الغابة ، (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ٣٧٦/٣ ـ ٣٨٢ ؛ شذرات الذهب ، ٤٠/١-٤١ .

(٥) عبد الرحمن بن عوف (٤٤ق ـ ٣٢هـ)
عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث ، أبو محمد ، الزهري القرشي ، صحابي جليل ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد السابقين إلى الإسلام .
انظر : طبقات ابن سعد ، ١٢٤/٣ ؛ أسد الغابة ، ٣١٣/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٦٨/١ ؛ شذرات الذهب ، ٣٨/١ .

(٦) أجد : من الجَدّ وهو الحظ أي أراد و أيهما أكثر مالاً . لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (جد) .

(٧) في : ك : (يتبايعا حتى ننظر) .

(٨) في : ب ، ك : (أنثى غائبة) .

(٩) أخرجه البيهقي في الكبرى : كتاب البيوع ، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة (٢٦٧/٥) ، عبدالرزاق ،كتاب البيع ،باب البيع على الصفة وهي غائبة ، (١٤٢٤٠) المحلى ،٤٢٠/٨ المدونه ، ٤٢٠/٤.

قيل : ومعناه أنهما كانا في البيع الأول متراوضين ، ولم يتم بينهما بيع فلذلك جاز أن يزيده لتكون من عثمان ، وأما لو كان بعد عقد[١] البيع لم تجز زيادة أحدهما للآخر حتى تكون في ضمانه ؛ لأنه[٢] شراء ضمان في شئ بعينه .

فإن قيل : لما جاز في العقد جاز أن يلحق[٣] به ، كمال العبد ، وثمر النخل .

قيل : مسألة العبد إنما جاز / اشتراطه بعد العقد ؛ لأنه إضافة إلى العبد وكذلك ثمر النخل إضافة أصول[٤] النخل ، وهذا لا يضاف إلى شئ إنما نقل ضمانه[٥] عن[٦] رجل فنقله[٧] إلى آخر بثمن وذلك ضمان بجعل ، وقاله بعض فقهائنا القرويين .

---

(١) في : ب : (العقد للبيع) .

(٢) << لأنه >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : ب : (يلحقه) .

(٤) في : أ : مطموسة ، وفي : ب : (رؤوس) .

(٥) << ضمانه >> : ليست في : (ك ، ب) وفي : ز : (ضماناً) .

(٦) في : ك ، ب : (على) .

(٧) في : ز : (فنقل) .

[الباب الرابع]

فيمن وجد عيباً بعد أن أعتق أو كاتب أو أجر أو رهن أو باع والفوت في ذلك وغيره

[الفصل ١ـ السلعة تفوت عن المبتاع ثم يجد بها عيباً]

والقضاء أن كل ما أحدثه المبتاع أو حدث عنده في السلعة حتى فاتت ثم ظهر على[١] عيب كان بها عند البائع أن له الرجوع بحصته من الثمن ؛ لأنه لم يقبض لتلك الحصة[٢] عوضاً إلا في[٣] بيعه ، وهبته للثواب ورهنه وإجارته فلا يرجع بشئ إلا أن يرجع إليه أو يرجع عليه[٤] .

قال مالك : فيمن ابتاع أمة بيعاً صحيحاً وبها عيب لم يعلم به حتى ماتت[٥] ، أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو تصدق بها أو وهبها لغير[٦] ثواب فذلك كله فوت يوجب له الآن قيمة العيب[٧] .

م : وذكر عن أبي[٨] القاسم بن الكاتب إذا أطلع على عيب بعد أن وهبها لابن له صغير أن ذلك ليس بفوت إذ له الاعتصار[٩] ورده على البائع فلا يكون له الرجوع

---

(١) << على >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) في : ب : (السلعة) .

(٣) << في >> : ليست في : (ب) .

(٤) يريد بقوله : يرجع إليه أي تعود إليه السلعة مرة ثانية بشراء أو هبه أو صدقة ونحوه ، ويريد بقوله : أو يرجع عليه : أي يرجع عليه المشتري بطلب الرد أو أرش العيب .
انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٢ ـ ب) .

(٥) في : أ : (فاتت) .

(٦) في : ب : (بغير) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (جـ ٨ ، ل ٨٤ ـ أ) ، المدونة ، ٣٠٧/٤ .

(٨) في : ب : (ابن القاسم عن ابن الكاتب) .

(٩) الاعتصار : أن يأخذ الرجل مال ولده لنفسه أو يبقيه على ولده ، ولا يقال اعتصر فلان مال فلان إلا أن يكون قريباً له . قال : ويقال للغلام أيضاً اعتصر مال أبيه إذا أخذه . انظر : لسان العرب ، مادة (عصر) .
وفي الاصطلاح : ارتجاع المعطى عطية دون عوض إلا بطوع ا لمعطى . شرح حدود بن عرفه ، ٥٥٩/٢ .

بقيمة العيب ، ولابن حبيب أن ذلك فوت يوجب له الرجوع بقيمة العبد[١] .

وذكر[٢] عن بعض الشيوخ القرويين إذا كاتب العبد فرجع بقيمة العيب أو[٣] مرض فبلغ حد السياق فرجع بقيمة العيب ثم عجز العبد ، وصح المريض أن ذلك حكم قد مضى لا ينقض[٤] كما[٥] ذكرنا فاعلمه . وبالله التوفيق[٦][٧] .

[فصل ٢ـ المشتري يجد بالسلعة عيباً بعد الرهن أو الإجارة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : و[٨] إن وجد العيب بعدما رهن أو أجر فلا أراه فوتاً ومتى رجعت إليه بافتكاك[٩] أو انقضاء أجل الإجارة فله ردها إن كانت بحالها ، وإن دخلها عيب مفسد رد معها ما نقصها عنده[١٠] .

وقال أشهب : إن افتكها حيث علم بالعيب فله أن يردها وإلا رجع بما بين الصحة والداء[١١] .

و[١٢] قال ابن حبيب : إن كان أجل ذلك قريباً كالشهر ونحوه فليؤخر إلى انقضائه وهو على أمده ، و إن بعد كالأشهر والسنة فهو كالفوت ، ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفتكها معجلاً فيردها .

قال أبو محمد : وهذا خلاف قول[١٣] ابن القاسم وأشهب .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٢ ـ ب) .
(٢) << وذكر.. او مرض >> : ليست في : (ب) .
(٣) << أو مرض .. الغيب >> : ليست في : (أ) .
(٤) في : ك : (ينتقض) .
(٥) في : ز : (بما) .
(٦) << وبالله التوفيق >> : من : (ب) .
(٧) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٣ ـ ب) .
(٨) << الواو >> : ليست في : (أ ، ز) .
(٩) في : ب : (بافتكاكه) .
(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ ـ أ) ، المدونة ، ٤/ ٣٠٧ .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ ـ أ) ، المدونة ، ٤/ ٣٠٧ .
(١٢) << الواو >> : من : (ك) .
(١٣) << قول >> : ليست في : (ب) .

م : فوجه قول ابن القاسم هو[١] : أن الرهن والإجارة ليس بخروج من الملك فأشبه أن لو[٢] كانت[٣] غائبة عنه بموضع لا يصل إليها الآن فمتى رجعت إلى يده كان على أول مرة .

ووجه قول أشهب أنه في و قت قيامه غير مالك للتصرف في الرقبة فأشبه الكتابة؛ ولأن الأصل أن الحكم للحال ، وما يمكن أن يكون من رجوعها إليه أو لا يكون فلا حكم له ، وهذا[٤] في حال قيامه غير قادر على ردها[٥] فوجب أن يكون فوتاً .

قال بعض أصحابنا : ولأنه[٦] لا يستطيع افتكاكها إلا بتعجيل الحق فأشبه ذلك عيباً[٧] حدث عنده يجب عليه فيه غرم المال اذا رده فكان له[٨] بذلك[٩] حجة في الرجوع بحصة العيب .

م : وقول ابن حبيب : استحسان ، وتوسط بين القولين والله[١٠] أعلم بالصواب .

[فصل ٣ـ السلعة يجد بها المشتري عيباً بعد أن باعها لآخر أو وهبها لثواب هل يعد فوتاً ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن وجد[١١] العيب بعد أن باعها لم يكن البيع[١٢] فوتاً وبلغني ذلك عن مالك ؛ لأنه على أحد قولين : إما أن يكون رأى العيب فقد رضيه

---

(١) << هو >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٢) << لو >> : ليست في : (ب) .

(٣) في : ك : (كان) .

(٤) في : ز : (هو) .

(٥) في : ك : (عورتها) .

(٦) في : ب : (كأنه) .

(٧) في : ب : (عيب) .

(٨) في : ب : (بعد) .

(٩) في : ب : (ذلك) .

(١٠) << والله أعلم بالصواب >> : ليست في : (ز) .

(١١) في : أ : (وجب) .

(١٢) في : ك : بدلاً من (البيع فوتاً) (للبائع رجوع بعيب) وما أثبته هو نص المدونة .

حين باع ، أو كان لم يره فهو إن نقص في بيعه العبد لم ينقص[١] لموضع العيب[٢][٣] .

قال مالك : وكذلك إن وهبه لثواب ؛ لأنه بيع[٤] قال في باب بعد هذا : أو لو أدعى بعد أن باعه أن عيباً كان به عند بائعه منه لم يكن[٥] له خصومه إذ لو ثبت ذلك لم يرجع عليه بشئ إلا أن ترجع إليه السلعة بشراء أو ميراث أو صدقة أو بعيب أو لغير[٦] ذلك فيكون له ردها على بائعها الأول إذا كان بيع هذا المشتري حين باعها لم يعلم بعيبها[٧] .

وقال أشهب إن رجع إليك العبد بشراء ــ يريد ولم يعلم[٨] / بعيبه ــ فلك رده [١٨٣/ب] على بائعه منك آخراً[٩] ؛ لأن عهدتك عليه ثم هو مخير في الرضا به أو رده عليك ؛ لأن عهدته عليك ، فإن رده عليك رددته[١٠] إن شئت على بايعك[١١] الأول[١٢] .

قال سحنون[١٣] : وإن لم يرده عليك ورضي بعيبه فقد اختلف الرواة في[١٤] ذلك . فقال بعضهم يعني قول[١٥] ابن القاسم : لا رجوع لك على بائعك الأول بشيء كان ما بعته به أقل[١٦] مما اشتريته به أو أكثر[١٧] .

---

(١) في : أ ، ب : (ينقض) وما أثبته هو نص المدونة .

(٢) يريد : أي لم ينقص لأجل العيب .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٣٠٧ .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ٣٠٧ .

(٥) في : ز : (لم تكن له خصومته) .

(٦) في : ز : (بغير) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٣٢٤ ـ ٣٢٥ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ) .

(٨) في : ب : (تعلم) .

(٩) في : ز ، أ : (أخيراً) وما أثبتناه نص مختصر المدونة .

(١٠) << رددته >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : ك : (بائعه) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ، ٨٧ ـ أ) ، المدونة ، ٤/٣٢٥ .

(١٣) << سحنون >> : ليست في : (ب) .

(١٤) << في ذلك >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) وليست في مختصر المدونة .

(١٥) << قول >> : من : (ب) .

(١٦) في : ب : (بأقل) وما أثبتناه هو نص مختصر المدونة .

(١٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ) .

وقال بعضهم : يعني أشهب : ينظر فإن كنت[١] بعته من هذا الراضي بالعيب بأقل مما ابتعته به رجعت على بائعك الأول بالأقل من تمام ثمنك ، أو من قيمة العيب من ذلك الثمن ، وإن بعته بمثل الثمن فأكثر فلا رجوع لك بشئ[٢] .

م : وقد[٣] ذكر ابن القاسم وجه قوله : من[٤] أنه على أحد وجهين : إما أن يكون رأى[٥] العيب فقد[٦] رضيه ، أو كان[٧] لم يره فهو إن نقص في بيعه لم ينقص[٨] لأجله[٩].

ووجه قول أشهب : أنه إذا لم ينقص في بيعه فلا طلب له على بائعه ، وإن نقص في بيعه فأعطى قيمة العيب أو تمام ثمنه فإنه[١٠] لا حجة له مع تعذر[١١] رده ، ولا تلزمه[١٢] علة ابن القاسم أنه لم[١٣] يكن رأى العيب فلم[١٤] ينقص من أجله ، إذ قد يمكن[١٥] أن يكون رآه المشتري ونقص حصته ، فإذا أعطى قيمة العيب أو تمام ثمنه فلا حجة له .

قال أشهب : وإن لم ترده أنت على بائعه[١٦] منك[١٧] أخيراً[١٨] فلك رده على بائعك الأول وأخذ ثمنك[١٩] .

---

(١) في : أ ، ز ، ك : (كان) وما أثبته هو نص مختصر المدونة .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ) ، والمدونة ، ٣٢٥/٤ .
(٣) في : أ ، ز : (ما) .
(٤) في : أ : (وأنه) وفي : ب : (في أنه) .
(٥) في : ب : (رضي) .
(٦) << قد >> : ليست في : (ب) .
(٧) في : ب : (أو لم يكن رآه) بدلاً من : (أو كان لم يره) .
(٨) في : ز : (ينقض) .
(٩) الضمير يعود على العيب .
(١٠) << أنه >> : لسيت في : (ب) .
(١١) في : أ ، ب : (تعذره) .
(١٢) في : ك ، ب : (يلزمه) .
(١٣) في : أ ، ز : (لم ير) بدلاً من (لم يكن رأى) .
(١٤) في : ب : (فلم يكن) .
(١٥) في : ب : (يكون) .
(١٦) في : أ ، ز : (بائعك) .
(١٧) << منك >> : ليست في : (ب) .
(١٨) في : ب : (آخراً) .
(١٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ) .

م : يريد وإن كنت عالماً بعيبه حين شرائك[١] من مبتاعه منك لا حين بيعك[٢] منه ثم لا رجوع لك بقيمة العيب على البائع منك أخيراً[٣] لأخذك[٤] الأول بالعهدة ، ولو أن المبتاع له منك أخيراً[٥] باعه منك بأقل مما ابتاعه به[٦] منك فله الرجوع عليك بتمام ثمنه لا بالأقل[٧] ؛ لأن له رده عليك وها هو ذا في يدك ، ولو باعه من غيرك بأقل مما ابتاعه به منك فرضيه مبتاعه لم يرجع عليك هاهنا إلا بالأقل ، ولو وهبكه[٨] المبتاع منك[٩] أو تصدق به عليك لرجع بقيمة العيب عليك من الثمن الذي بعته به[١٠] منه ، ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع ثمنك منه ، ولا كلام له ، ولا يحاسبك ببقية الثمن الذي قبضت[١١] من واهبك بعد الذي رددت إليه منك بقيمة[١٢] العيب ؛ لأن ما بقي بيدك إنما وهبكه غيره قال : ولورثته من مبتاعه منك كان لك[١٣] رده على البائع الأول وأخذ جميع الثمن الأول[١٤] ؛ لأن ما وجب[١٥] للميت عليك قد[١٦] ورثته منه[١٧] .

---

(١) في : ك ، ب : (اشترائك) .
(٢) في : ز ، ب : (بيعكه) .
(٣) في : ب : (آخراً) .
(٤) << الكاف >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : ب : (آخراً) .
(٦) << به >> : من : (ز ، ك) .
(٧) في : أ ، ز : (لا بأقل) .
(٨) في : ب : (وهبك) .
(٩) << منك >> : ليست في : (ب) .
(١٠) << به >> : ليست في : (أ) .
(١١) في : ز : (قبضته) .
(١٢) في : ز : (لقيمة) .
(١٣) في : ب : (له) .
(١٤) << الأول >> : من : (ب) .
(١٥) في : ب : (ما أوجبت) .
(١٦) في : أ : (قدر) .
(١٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ ل) .

م : و[١] لا يخالفه ابن القاسم في هذا ، وإنما يخالفه إذا باعه بأقل مما ابتاعه به[٢] ثم لم[٣] يرجع إليه ..

م : وذكر ابن المواز اختلاف قول[٤] ابن القاسم وأشهب هذا وأخذ بقول ابن القاسم .

قال ابن المواز : إلا أن يكون نقص من أجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب ويبينه وهو[٥] يظن أنه حدث عنده ، ولم يكن[٦] علم أنه كان به[٧] عند بائعه ، أو يبيعه وكيل له ويبينه فليرجع[٨] عليه بالأقل ، كقول أشهب . وأخذ ابن حبيب بقول أشهب[٩] .

وقال محمد[١٠] بن عبد الحكم[١١] : إذا باعه فله الرجوع بقيمة العيب كاملاً ، وأعاب[١٢] رواية أشهب عن مالك ، وزعم أن هذا[١٣] الذي قال هو من قول مالك في موطأه[١٤] إذ[١٥] قال : اذا فات العبد بوجه من وجوه الفوت فللمشتري الرجوع بقيمة العيب[١٦] .

---

(١) في : أ : (أو) .
(٢) << به >> : ليست في : (ب) .
(٣) << لم >> : ليست في : (ز) .
(٤) << قول >> : ليست في : (ب ، ز ، ك) .
(٥) << وهو >> : ليست في : (ب ، ز ، ك) .
(٦) في : ز : بدلاً من (يكن علم) ، (يعلم) .
(٧) << به >> : لسيت في : (ز) .
(٨) في : أ : (فيرجع) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٢ ـ ب) .
(١٠) << محمد >> : ليست في : (أ) .
(١١) محمد بن عبد الحكم (١٨٢هـ ـ ٢٦٨ هـ)
هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، أبو عبد الله ، العالم ، الحجه ، الفقيه النظار . انتهت إليه الرئاسة في مصر له تآليف منها أحكام القرآن ، الشروط .
انظر : عبد الرحيم الأسنوي ، طبقات الشافعية ، ط:الأولى ، (مكة المكرمة : دار الباز) ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م) ، ٢٩/١ ؛ الديباج ، ١٦٣/٢ ـ ١٦٥ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٧ ـ ٦٨.
(١٢) في : أ ، ز : (عاب) وما أثبتناه نص النوادر .
(١٣) << هذا >> : ليست في : (ز) .
(١٤) في : أ ، ز : (الموطأ) .
(١٥) << إذ >> : من : (ك ، ب) .
(١٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ) .

قال محمد فالبيع فوت[١] .

قال ابن حبيب : وإن باعه بمثل الثمن فأكثر ثم رجع إليه بشراء أو ميراث أو هبة وهو[٢] بحاله لم يتغير فأراد رده بالعيب على بائعه فإن كان قد[٣] قام عليه قبل أن يرجع إليه[٤] فقضى عليه أن لا يرجع بشئ لخروجه من يده بالبيع بمثل الثمن فأكثر فلا قيام له الآن ، وإن لم يكن ذلك فهو على أمره يرد أو يحبس .

قال أبو محمد : وهذا بعيد من أصولهم .

م : يريد أبو محمد أن له أن يرده قام عليه أو لم يقم ؛ لأنه إنما منع من القيام عليه لعلة فإذا ارتفعت العلة ارتفع ذلك الحكم بارتفاعها .

ومن كتاب ابن المواز : ولو باعه المشتري / له ولم يعلم بالعيب ففات عند الثالث [/١٨٤أ] بما يوجب له الرجوع بقيمة العيب من ثمنه فرجع بذلك ، فللثاني[٥] حينئذٍ أن يرجع على بائعه وهو الأول[٦] بقيمة ذلك العيب من ثمنه هو ما لم يكن أكثر مما غرم للثالث فلا يرجع إلا بما غرم للثالث[٧][٨] .

قال أبو[٩] محمد : ما لم يكن أكثر من بقية رأس ماله فإنما له الأقل من الثلاثة الأوجه[١٠] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ) .

(٢) في : ب : (هذا) .

(٣) في : أ : (من) .

(٤) في : أ : (عليه) .

(٥) في النوادر : المشتري الأول .

(٦) في : ك : (الأولى) .

(٧) في : ب : (الثالث) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ) .

(٩) << أبو >> : ليست في : (ز) .

(١٠) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ) .

م : وهذا على قول ابن القاسم ، وأما على قول أشهب فإنما يرجع الثاني[١] على الأول بالأقل من تمام ثمنه أو من قيمة عيبه من ثمنه[٢] ؛ لأنه لو لم يرجع عليه بشئ كان له هو أن يرجع بذلك فكيف إذا رجع عليه .

قال ابن المواز : وإن كان الثاني مفلساً ، ولم يفت العبد فليس للثالث رده على البائع الأول[٣][٤] .

م : لأنه غير من عامله قال : وليرده إن شاء على الثاني ويحاص[٥] غرماؤه بثمنه ثم له ولسائر الغرماء رده على البائع الأول وأخذ ثمنه يتحاصون فيه[٦] .

قال : فإن فات عند الثالث فله ولغرماء بائعه الرجوع على الأول بقيمة العيب[٧][٨] .

م : يريد في[٩] الأقل من ثلاثة أوجه وهو ما كان يرجع به[١٠] عليه الثاني على قول ابن القاسم ، أو بوجهين على قول أشهب .

قال ابن المواز : فيتحاصون في ذلك وفيما يصاب[١١] للثاني يضرب[١٢] في الثالث بقيمة العيب من ثمنه والغرماء بجميع دينهم .

قال ابن المواز : وإن لم يكن له غرماء وهو غريم[١٣] فللثالث الرجوع على الأول بما كان يرجع به على الثاني إلا أن يرضى الأول أن يعطيه قيمة عيبه الذي كان يلزمه أو

---

(١) << الثاني >> : ليست في : (أ) .

(٢) << من ثمنه >> : من : (ز) .

(٣) << الأول >> : ليست في : (ز) .

(٤) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ ب) .

(٥) في النوادر والزيادات بدلاً من : (يحاص) (يخاصم) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ) .

(٧) في : ز : (عيبه) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ) .

(٩) في : ز ، ب : (بالأقل) .

(١٠) << به >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : ك : (يصاف) .

(١٢) في : ب : (فيضرب) .

(١٣) في : ب ، ز ، ك : (عديم) وما أثبته هو نص النوادر .

بقية رأس مال الثاني[١] . وقال في باب بعد هذا قال أبو زيد عن ابن[٢] القاسم فيمن ابتاع عبداً ثم باعه في غير مواجبة[٣] البيع فاستحق من يد الثالث بحرية أو ملك أو[٤] قام فيه بعيب كان عند الأول ، وبائعه عديم أو غريم[٥] مفلس أو ملئ غائب فأما في العيب[٦] فلا يرجع على الأول وليرده على بائعه الذي ولي معاملته إن شاء ويحاص غرماءه ، وأما في الاستحقاق فليرجع على الأول في غيبة بائعه أو عدمه[٧] ؛ لأنه غريم غريمه إلا أن يكون على الثاني دين فيحاص به[٨] غرماءه في الثمن الذي يرجع به على الأول[٩]. وقال أصبغ في[١٠] العيب والاستحقاق سواء بعد أن يقيم القائم بالعيب البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته بغير براءة فيعدى[١١] على الأول إلا أن يقيم الأول[١٢] بينه أنه باع بالبراءة[١٣] .

قال ابن المواز : ولا يعجبني قول أصبغ في العيوب ، وإنما نزع فيه إلى قول ابن كنانه[١٤][١٥] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ ، ب) .

(٢) << ابن >> : من : (ز) .

(٣) في : ب : (مواجهة) .

(٤) في : ب : (لو) .

(٥) في : ز : (غديم) .

(٦) في : أ ، ب : (العدم) وما أثبته نص النوادر .

(٧) في : ز ، أ : (غريمه) ، وفي : ب : (عديم) وما أثبته نص النوادر .

(٨) << به >> : من : (ب) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ل ٣٧ ـ أ) .

(١٠) << في >> : من : (ب) .

(١١) في : أ : (فتعدى) وفي : النواد ر: (فيعدل) .

(١٢) << الأول >> : لسيت في : (ب) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٧ ـ ب) .

(١٤) عثمان بن كنانه (... ـ ١٨٦هـ وقيل ١٨٥ هـ)

هو عثمان بن عيسى بن كنانه ، أبو عمرو ، وكنانه مولى عثمان بن عفان ، من أصحاب مالك وأحد فقهاء المدينة، جلس في مجلس مالك بعد وفاته .

انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢١ ـ ٢٢ .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٣٧ ـ ب) .

[فصل ٤ـ من باع عبداً ودلس فيه بالإباق فباعه المشتري ولم يعلم فأبق عند الثالث]

و[١] قال أصبغ[٢] عن ابن القاسم : فيمن باع عبداً ودلس فيه بالإباق فباعه المبتاع ولم يعلم ، فأبق عند الثالث فمات أو لم يعلم خبره والبائع الثاني عديم : فليؤخذ الثمن من البائع الأول فيدفع[٣] منه إلى الثالث مثل ثمنه ، فإن فضل منه شئ دفع إلى الثاني[٤] .

م : لأنه تمام ثمن الثاني . قال : فإن لم يوجد الأول لم يرجع الثالث على بائعه[٥] الثاني [إلا][٦] بقيمة عيب الإباق من ثمنه ؛ لأنه لم يدلس ، ثم إن وجد الأول أخذ منه الثمن فأعطى منه للثالث بقية رأس ماله ، وما بقي فللثاني[٧] .

م : لأنه[٨] بقية رأس مال الثاني قال : ولو لم يكن رجع على الثاني بقيمة العيب حتى وجد الأول فأخذ منه الثمن لم يكن فيه إلا أقل من ثمن الآخر فليس له غيره ، ولا يرجع بتمامه على بائعه الثاني إلا أن يكون الثمن[٩] الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فليرجع على الثاني بتمام قيمة عيبه[١٠] .

وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا أخذ الثمن من الأول في عدم الثاني فلم يكن مثل رأس مال الثالث فإنه يرجع على الثاني بالأقل من تمام ثمنه أو من قيمة العيب من تمام[١١] ثمنه[١٢] .

---

(١) << الواو >> : ليست في : (ب) .

(٢) << أصبغ >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : أ : (فيرجع) وفي : ب : (فيرفع) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ ب) .

(٥) في : ز ، ك ، ب : (مبائعه) .

(٦) [إلا] لعلها ناقصة من الأصل وتم إضافتها حتى يستقيم المعنى .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ أ) .

(٨) في : ب : (كأنه) .

(٩) << الثمن >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ أ) .

(١١) << تمام >> :ليست في : (ز ، أ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ أ) .

م : وقول / ابن القاسم أبين ، ووجه قول سحنون أنه رأى أن البائع الأول هو [١٨٤/ب]
أتلف عليه العبد[١] بتدليسه فهو كما[٢] لو قتله فأغرمه قيمته أنه يرجع على البائع منه بالأقل من تمام ثمنه ، أو من قيمة العيب من ثمنه والله اعلم .

قال أصبغ في باب آخر من كتاب محمد : قال ابن[٣] القاسم إذا كان الثاني عديماً أخذ من الأول الثمن فدفع منه إلى الثالث قيمة عيب الإباق فقط[٤] وما بقى فللثاني .

م : ووجه هذا أن الأول مدلس بعيب هلك[٥] العبد بسببه ، فوجب أن يرد الثمن على مبايعة أصله[٦] لو أبق عند الثاني ، وأما الثاني فلم يدلس على الثالث فلم يجب[٧] له عليه إلا قيمة العيب من ثمنه فإذا أخذه من مبايعة الأول[٨] فلا كلام له .

و قال ابن المواز : بل يؤخذ من الأول ما كان يرجع به عليه الثاني لو غرم الثاني عيب الاباق للثالث فإنه يرجع عليه بذلك ما لم يكن ذلك أكثر من بقية رأس مال الثاني ما لم يكن ذلك أكثر من الثمن الذي ابتاعه به الثاني[٩] .

م : إذا[١٠] كان له أن يعطيه بقية رأس مال الثاني فقوله ما لم يكن أكثر من بقية[١١] رأس مال الثاني غلط ؛ لأن بقية رأس مال الثاني أقل من جميع رأس مال الثاني ، فإذا كان للبائع الأول أن يعطيه بقية رأس مال الثاني فلا يجب عليه أن يعطيه جميعه ، ولو قال : يرجع عليه بما كان يرجع على الثاني ما لم يكن أكثر من بقية رأس مال الثاني ما لم

---

(١) << العبد >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : أ ، ز : بدلاً من : (كما لو) (كمن) .

(٣) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (ب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ ب) .

(٥) في : ب : (فهلك) .

(٦) في : ب : (أصله لو أباق) وفي : ك : (أصله أن لو أبق) .

(٧) في : أ : (تجب) .

(٨) << الأول >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٨ ـ ب) .

(١٠) في : ك : (فإذا) .

(١١) << بقية >> : ليست في : (ز) .

يكن أكثر من قيمة العيب من ثمن الثاني كان كلاماً[١] صحيحاً جارياً على أصله[٢] في مثل هذا ، ولكن هذا هكذا في كتاب محمد ، وفي نقل أبي محمد في النوادر . ابن المواز : قيل لابن القاسم فإن لم يوجد الأول قال : فلا يرجع على الثاني بشئ[٣] إلا بما بين القيمتين ، ثم إن وجد الأول أخذ منه الثمن فأتم للثالث تمام ثمنه وما بقي فللثاني[٤] .

م : وهذا على قوله في أول المسألة قال ابن المواز : ولم أر هذا الجواب يصححه أحد وهو منكر[٥] من غير وجه ، والذي يصح عندنا أن ليس للثالث إلا قيمة عيب الإباق على بايعه ، وليس لبائعه على الأول إلا ما غرم بسبب الإباق ما لم يكن ذلك أكثر من الثمن الذي اشتراه به منه[٦] .

م : إنما يكون له على الأول الأقل[٧] مما غرم أو من قيمة العيب من ثمنه أو من تمام ثمنه كما قال في المسألة الأولى لا فرق بينهما ؛ لأنه لم يجعل للتدليس حكماً .

قال ابن المواز : وقد قال ابن القاسم في عبد تداوله[٨] ثلاثة[٩] تبايعوه بالبراءة فوجد الآخر عيباً كان[١٠] عند الأول لم يعلم به الثاني ، والأول عالم به : فليس على الثاني إلا يمينه[١١] ما علمه ثم لا يرد عليه ، ولا على الأول إلا أن يعلم أنهم أرادوا ذلك[١٢] للتفويت[١٣] والتدليس فيرد[١٤] عليه وإلا فلا .

---

(١) في : أ : (كاملاً) .

(٢) في : ب : (ما أصله) .

(٣) << بشئ >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٨ - ب) .

(٥) في : أ ، ز : (منكسر) . وفي النوادر : (مكسر) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٨ - ب) .

(٧) في : أ : (أقل) .

(٨) في : ب : (تداولته) .

(٩) << ثلاثة >> : ليست في : (ب) .

(١٠) في : ب : (كما كان) .

(١١) في : أ : (إلا يمين ما علم) وفي : ز : (يمينه ما علم) وفي : ب : (يمينه أنه ما علمه) وما أثبته هو نص النوادر .

(١٢) في : ب : (بذلك) .

(١٣) في : ك ، ب : (للتعنيت) وفي : النوادر : (الغش) .

(١٤) في : ب : (فيرده) .

محمد[١] وهذا أصح من الأول[٢] .

م : فالمحصول من هذا الاختلاف ثلاثة أقوال :

قول : أنه يؤخذ الثمن من الأول فيدفع منه للثالث ثمنه وما بقي فللثاني .

وقول : بل يدفع منه للثالث قيمة العيب من ثمنه وما بقي فللثاني .

وقول لا يغرم الأول للثالث إلا ما كان يرجع[٣] به عليه الثاني لو أغرم[٤] الثاني للثالث قيمة العيب ، وهو الأقل[٥] من قيمة العيب من ثمن الثالث أو من ثمن الثاني أو من تمام رأس مال الثاني ، وهذا الذي أراد [٦] محمد والله أعلم .

[فصل ٥ـ من اشترى سلعة ثم باعها على الذي اشتراها منه ثم اطلع على عيب كان بها عند البائع]

ومن المدونة قال ابن القاسم في باب بعد هذا : وإن اشتريت عبداً ثم بعته من الذي باعكه بمثل الثمن ثم ظهرت به[٧] على عيب كان به عند بائعك فلا تراجع بينكما في تدليس ولا غيره وإن بعته منه بأقل من الثمن قبل علمك بالعيب رجعت عليه بتمام الثمن دلس لك به أم لا ، وإن بعته منه بأكثر من الثمن فلا رجوع له عليك إن كان مدلساً ، وإن لم يدلس فله رده عليك ، وأخذ ثمنه[٨] ثم لك رده عليه وأخذ ثمنك[٩] فتتقاصان[١٠][١١] إن شئتما[١٢] .

---

(١) في : ز ، أ : (م) والصحيح ما أثبته حيث المقصود محمد المواز وليس المصنف .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، لوحه ٣٨ ـ ب) .
(٣) << يرجع >> : ليست في : (ب) .
(٤) في : ز : (غرم) .
(٥) << به >> : أ : (الأول) .
(٦) في : (ب) . << أراد به >>
(٧) << به >> : من : (ب) .
(٨) في : ز : (ثمنك) .
(٩) في : ب ، ك : (ثمنك) .
(١٠) في : ب : (فتقاومان) ، وفي : أ : (تتقاصان) .
(١١) المقاصة : في اللغة : تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره ، وأصل التقاص : التنصف في القصاص ، وهو مأخوذ من قص أثره ، واقتصه إذا اتبعه ومن ذلك القاص ، لأنه متتبع الآثار والأخبار .
انظر : لسان العرب مادة (قص) .
وفي الاصطلاح : " متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما ". شرح حدود ابن عرفه ، ٤٠٦/٢ . وعُرفت : بأنها اقتطاع دين من دين ، وفيها : متاركة ، ومعاوضة ، وحوالة : انظر القوانين الفقهية ، ٣٠٠ .
(١٢) مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ) ، انظر : المدونة ، ٣٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب) .

قال ابن المواز : وهذا إذا كان العيب قديماً ، وإن كان مما / يشك فيه ؛ لأن مثله [١٨٥/أ] يحدث ومثله يكون قديماً فعلى هذا الذي هو بيده اليمين[١] إذا كان رجع إليه بأقل مما باعه به[٢] وإن[٣] لم يحلف حلف الآخر ، وارتجع منه بقية رأس ماله[٤] .

م وبيان هذه المسألة والزيادة فيها إذا ابتعت العبد بعشرة ثم[٥] بعته من بائعك بعشرة ثم ظهرت على عيب قديم كان به عنده فلا تراجع بينكما دلس لك بالعيب أم لا، لأنه[٦] كان لك[٧] أن ترده عليه وتأخذ ثمنك[٨] فقد فعلت ذلك بالبيع[٩] منه ، وإن كان العيب مما يمكن حدوثه عندك[١٠] أو عنده في الملك الأول أو[١١] الآخر فهو يريد رده عليك[١٢] فتحلف[١٣] أنت في الظاهر على البت ، وفي الخفي على العلم أنه ما حدث عندك وتبرأ ، فإن نكلت حلف[١٤] هو كذلك ورده[١٥] عليك ، وأخذ[١٦] ثمنه .

وإن بعت منه بخمسة عشر والعيب قديم عنده ، فإن كان مدلساً لم يكن له رده عليك ؛ لأنه رضي بشرائه بخمسة عشر وهو عالم بالعيب ، وإن لم يدلس فله رده عليك

---

(١) في : أ : (العين) .

(٢) << به >> : من : (ب) .

(٣) في : ب ، ك : (فإن) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ ب ، ٦٦ ـ أ) .

(٥) << ثم بعته من بائعك بعشرة >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : (لأنك إنما كان) .

(٧) << لك >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : أ ، ز : (ثمناً) .

(٩) في : ب : (بالعيب بالبيع) .

(١٠) في : أ : (عنده) .

(١١) في : أ ، ب : (واو) بدلاً من (أو) .

(١٢) في : أ : (عليه) .

(١٣) في : ب : (فلتحلف) .

(١٤) في : ل : (حلفت) .

(١٥) في : أ : (يرد) .

(١٦) في : أ : (يأخذ) .

ويأخذ[١] الخمسة عشر ثم[٢] لك رده عليه و[٣] تأخذ العشرة .

وإن كان العيب مما يمكن حدوثه عندك أو عنده فهو يريد نقض[٤] البيع ليرجع عليك فتحلف[٥] أنت ، ويبقى البيع على حاله ، وإن نكلت حلف هو ما حدث عنده في الملك الأول ولا[٦] الآخر ورده وأخذ الخمسة عشر ، فإن كان إنما بعته منه بثمانية والعيب قائم[٧] رجعت عليه بتمام ثمنك ، دينارين دلس لك أم لا ، وإن كان مما يمكن حدوثه عندك ، أو عنده فأنت تريد نقض البيع لترجع ببقية ثمنك فليحلف[٨] هو ما حدث عنده ويبقى البيع فإن نكل حلفت[٩] أنت ورجعت عليه بتمام ثمنك دينارين ، وبالله التوفيق .

[فصل ٦ـ المشتري يهب السلعة للذي اشتراها منه ثم يطلع على عيب كان بها عند البائع]

قال ابن القاسم في المدونة : وإن وهبته لبائعه[١٠] منك[١١] ثم اطلعت على العيب الذي كان به رجعت عليه بحصة العيب من الثمن الذي اشتريته به .

[فصل٧ـ المشتري للسلعة يبيع نصفها من أجنبي ثم يطلع على عيب بها]

قال : ولو بعت نصفه من أجنبي[١٢] ثم علمت بالعيب[١٣] فالخيار هاهنا للبائع

---

(١) في : أ : (تأخذه) .
(٢) << ثم لك رده عليه >> : ليست في : (أ ، ز) .
(٣) << وتأخذ العشرة >> : ليست في : (أ ، ز) .
(٤) في : أ ، ز : (نقص) .
(٥) في : ب : (فلتحلف) .
(٦) << لا >> : من : (ك) .
(٧) في : ز : (قديم) .
(٨) في : ب : (فليحلف) .
(٩) في : أ : (حلف) .
(١٠) في : أ ، ز : (لبائعك) .
(١١) في : ز : (منه) .
(١٢) المراد بالاجنبي في كلام المصنف غير بائعه يدل على ذلك مقابلته بقوله : وإن وهبته لبائعه .
(١٣) في : ب : (بالمعيب) .

لضرر الشركة فيه[١] في أن يغرم لك نصف[٢] قيمة العيب أو يقبل نصف العبد بنصف الثمن ، ولا شئ عليه للعيب[٣] وكذلك في كتاب محمد .

و[٤] قال ابن حبيب : إن باع نصفه بمثل نصف الثمن فأكثر لم يرجع لذلك النصف بشئ ، وإن باعه بأقل رجع بالأقل من تمام نصف الثمن أو نصف قيمة العيب ، ثم يخير البائع في النصف[٥] الباقي بين أن يسترجعه بنصف الثمن أو يدعه ويؤدي نصف قيمة العيب[٦] .

م : وهذا على قول اشهب . قال بعض شيوخنا من القرويين : ولو أن مشتري[٧] نصف العبد رده بالعيب ، وقد كان البائع منه رجع على بائعه بنصف قيمة العيب فللبائع الأول أن يقول له[٨] : إنما غرمت لك نصف قيمة العيب[٩] من أجل تبعيض العبد ، والآن قد[١٠] صار بيدك[١١] جميعه ، فإن شئت فرد إليَّ جميعه وخذ ثمنه ، أو احبس ورد عليّ نصف قيمة العيب الذي أخذته مني ، وللمشتري أيضاً أن يفعل ذلك ـ وإن أباه البائع ـ وإنما كان ذلك أولاً[١٢] لضرر الشركة ، فإذا صار بيده كله رجعا إلى ما يوجبه الحكم في العيوب[١٣] .

---

(١) في : ز : (منه) .

(٢) في : أ ، ب : (النصف) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ، ٩٠ ـ أ) ، انظر : المدونة ، ٣٤١/٤ ـ ٣٤٢ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب) .

(٤) << الواو >> : من : (ز) .

(٥) في : أ ، ب : (نصف) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٣ ـ أ) .

(٧) في : أ ، ب : (اشترى) .

(٨) << له >> : لسيت في (ز) .

(٩) في : ز : (العبد) .

(١٠) في : ز ، ك (فقد) .

(١١) في : أ : (بيدها) .

(١٢) في : ز : (أولى) وفي : ب : مطموسة .

(١٣) انظر : النكت ، ، ل ٩٦ ـ أ) .

وذهب غيره إلى أن ذلك حكم مضى ليس لأحدهما نقضه[١][٢] .

م : وهذا يجري على قول ابن حبيب إذا باعها بأكثر من الثمن فقام على البائع منه بالعيب فحكم[٣] أن لا يرجع عليه بشئ ؛ لأنه باعها بأكثر من الثمن ثم رجعت إليه[٤] بميراث أو شراء ، أو غير ذلك فلا قيام له .

وقال أبو محمد : و[٥] هذا بعيد عن[٦] أصولهم[٧] يشير إلى أن له القيام[٨] فاختلافهم هاهنا يجري على هذين القولين ، وهو بيِّن[٩] .

[فصل ٨ـ من اشترى سلعة ثم تصدق بنصفها ثم اطلع على عيب كان بها قبل الشراء]

ابن المواز قال أصبغ : وإن كان إنما تصدق بنصفه وحبس نصفه ثم اطلع على العيب فيقال للبائع الأول : إن شئت فارتجع هذا النصف ورد نصف الثمن وأغرم نصف قيمة العيب عن النصف المتصدق به ، وإن شئت فاغرم قيمة العيب كله ويثبت بيعك[١٠] .

---

(١) في : أ : (نقصه) .

(٢) انظر : النكت ، (ل ٩٦ ـ أ) .

(٣) في : ز : (فحكم عليه فلا يرجع بشئ) بدلاً من (فحكم أن لا يرجع عليه بشئ) .

(٤) في : أ : (عليه) .

(٥) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) في : ك ، ب : (من) .

(٧) انظر : التوضيح ، (جـ ٢ ، ل ٧٧ ـ ب) ، مواهب الجليل ، ٤/٤٤٥ .

(٨) " يريد أبو محمد أن له أن يرد قام عليه أو لم يقم ؛ لأنه إنما منعه من القيام عليه لعلة فارتفع ذلك الحكم بارتفاعه " .

التوضيح : (جـ ٢، ل ٧٧ـ ب) ؛ مواهب الجليل ، ٤/٤٤٥ .

(٩) المشهور عند المالكية أنه إن تعذر رد المعيب لعقد آخر ، فإن كان بغير معاوضة كالهبة والصدقة فالأرش في ذلك .

انظر : جامع الأمهات ، (جـ٢ ، ل ٢٥ ـ ب) ، التوضيح ، (جـ ٢ ، ل ٧٥ ـ ب) ؛ مواهب الجليل ، ٤/٤٤٣ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٢ ، ل ٧٤ ـ أ) .

وكذلك روى عيسى / عن ابن القاسم في العتبية قال[١] عيسى : وقال أيضاً : [/١٨٥ب] ليس له خيار واحتج فقال : إذا[٢] زاد[٣] هذا النصف الباقي وصار لعله[٤] يساوي[٥] جميع الثمن قال : أنا آخذه وأودي نصف قيمة العيب ، وإن نقص تركه وودى جميع العيب فلا أرى ذلك ، وعليه نصف قيمة العيب فقط للنصف المتصدق به[٦] قال عيسى: ولو دخله مع ذلك نقص في بدنه[٧] فلا خيار للبائع بوجه ويلزمه جميع قيمة العيب[٨] و[٩] قال ابن المواز : وإن باع النصف وتصدق بالنصف الباقي فله على البائع الأول نصف قيمة العيب في النصف المتصدق به ولا شئ عليه في النصف المبيع إلا أن يرجع عليه بشئ[١٠] .

وقال ابن حبيب : يرجع بنصف قيمة[١١] العيب في الصدقة وينظر في النصف المبيع فإن باعه بمثل نصف الثمن فأكثر لم يرجع[١٢] فيه بشئ ، وإن باعه[١٣] بأقل رجع فيه بالأقل من تمام نصف الثمن أو نصف قيمة العيب[١٤] وهذا على قول أشهب .

---

(١) << قال عيسى >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : ب : (إن) وما أثبت نص النوادر .

(٣) في : النوادر والزيادات : (أراد) .

(٤) في : أ : (كأنه) .

(٥) في : ز ، والنوادر : (يسوى) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٤ ـ أ) .

(٧) في : ب : (يديه) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٤ ـ أ) .

(٩) << الواو >> : من (ب) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ، ٧٤ ـ أ) .

(١١) << قيمة >> : ليست في : (أ ، ك) .

(١٢) في : ب : (يرجع عليه فيه) ما أثبت نص النوادر .

(١٣) << باعه >> : ليست في : (ك) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٤ ـ أ ، ب) .

[فصل ٩ـ من باع سلعة من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن بعت ثوباً من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ، ثم ظهر على عيب كان عندك فليس للذي باع نصيبه أن يرجع عليك بشئ وللذي ملك جميعه أن يرد عليك نصف الثوب ، ويأخذ نصف الثمن ، ويبقى في يديه نصف الثوب ، وفي يدك نصفه[1] .

---

[1] مختصر المدونة ، (ل ٨٤ ـ ب) ، المدونة ، ٤/٣٠٨ ـ ٣٠٩ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل٢٠٥ ـ أ) .

[الباب الخامس]

فيمن قام بعيب بعد ولادة أو تزويج أمة أو تعليم صنعة أو كبر[١] صغير أو هرم كبير وتفسير الرجوع بقيمة العيب

وقضى عمر بن عبد العزيز[٢] فيمن ابتاع عبداً وبه عيب لم يعلم به ثم حدث به[٢] عنده عيب أو مات يرجع بقدر ما بين القيمتين[٣] ، وقاله السبعة[٤] من الفقهاء[٥] التابعين رضي الله عنهم[٦] .

[فصل ١ـ فيمن قام بعيب في الجارية بعد ولادتها عنده]

قال مالك فيمن اشترى أمة فولدت عنده من غيره ، ثم وجد بها عيباً : فلا يردها إلا مع ولدها أو يمسكها ولا شئ له ، وإن مات ولدها وبقيت هي فله[٧] ردها بالعيب ويرجع بالثمن كله ، ولا شئ عليه في الولد إلا أن تنقصها الولادة فيرد[٨] ما نقصتها الولادة كعيب حادث عنده[٩] .

---

(١) في : ب : (كبار) .

(٢) عمر بن عبد العزيز (٦١ ـ ٩٩هـ) .
عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي أبو حفص الخليفة الصالح قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيهاً له بهم .
انظر : تاريخ خليفة ، ٣٢١ ، سير أعلام النبلاء ، ١١٤/٥ ، شذرات الذهب ، ١١٩/١ .

(٢) << به >> : ليست في : (أ) .

(٣) المدونة ، ٣١٠/٤ .

(٤) الفقهاء السبعة : هم سبعة ، اشهروا في المدينة بالعلم ، وذكرهم المصنف ص ٦٦٦ من هذا الكتاب ، وهم : سعيد بن المسيب ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبه بن مسعود ، وعروة بن الزبير بن العوام ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي ، وسليمان يسار مولى ميمونة أم المؤمنين ، وخارجة بن زيد بن ثابت .
انظر : المدونة ، ٣١١/٤ ، الفكر السامي ، ٢٩٢/١ ـ ٢٩٤ .

(٥) انظر : المدونة ، ٣١٠/٤ .

(٦) في : ز ، ب : (فقهاء) .

(٧) في : أ ، ب ، ك : (فإن) وما أثبت نص مختصر المدونة .

(٨) << فيرد .. الولادة >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ ـ أ) ، المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٥ ـ أ) .

[فصل ٢ـ حكم من اشترى أمة فولدت ثم ماتت أو قتلت ثم ظهر بها على عيب]

قال ابن القاسم : ولو ماتت الأم أو قتلت[١] وبقي الولد عنده ، ثم علم بالعيب لم يكن له رد الولد مع قيمة الأم ، وإنما له أن يرجع على البائع بحصة العيب من الثمن بعد أن تقوَّم الأم يوم الصفقة بغير ولد[٢] .

قال في باب بعد هذا : وللبائع أن يقول : أنا آخذ الولد[٣] ، وأرد جميع الثمن إلا أن يشاء المبتاع أن يتمسك بالولد ولا شئ له كما لو كانت الأم قائمة فإن له أن يرد الثمن ويأخذها إلا أن يشاء المبتاع أن يتمسك[٤] ببيعه ولا يرجع بشئ[٥] .

وقال أشهب في قتل الأم : إلا أن يكون ما وصل إليه من قيمة الأم حين قتلت مثل الثمن الذي يرجع به على البائع أن لو كانت الأم[٦] قائمة فردها[٧] فلا حجة له ؛ لأن الأم لو ماتت[٨] بغير قتل فقال البائع : أنا آخذ الولد على أن أرد جميع الثمن فذلك له إلا أن يتماسك المبتاع بالولد بغير شئ فذلك له فإذا كان بيده مثل الثمن والولد زيادة فلا حجة له[٩] .

م[١٠]: وقال في كتاب ابن المواز يعقب قول ابن القاسم : ولو ماتت الأم أو قتلت[١١] رجع بقيمة العيب يوم الشراء لا ينظر إلى الولد حياً كان[١٢] أو أخذ له ثمناً[١٣] .

---

(١) في : أ ، ز : (فاتت) .
(٢) مختصر المدونة ، (ل ٨٤ـ أ) ، المدونة ، ٤ / ٣٠٨ ؛ تهذيب البرادعي ، (ل ١٠٥ ـ أ) .
(٣) في : أ ، ز ، ك : (الأولاد) .
(٤) في : ز : (يتماسك) .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ ـ أ) ، المدونة ، ٣٠٨/٤ .
(٦) << الأم >> : من : (ك) .
(٧) في : ز : (فيردها) .
(٨) في : أ : (فاتت) .
(٩) مختصر المدونة ، (ل ٨٤ ـ أ ، ب) ؛ المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) .
(١٠) << م >> : ليست في : (ز ، ك) .
(١١) في : أ : (فاتت) .
(١٢) في : ب : بدلاً من (كان أو) (لا إن) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٢ ـ ب) .

قال أشهب : إلا أن يقول له البائع : أنا أقبل[١] ما أخذت في الولد من ثمن ، أو قيمة الولد إن كان حياً ، أو قيمة الأم[٢] إن أخذت لها قيمة وأرد جميع ثمنك فذلك له ، وإن لم يقبل[٣] ذلك البائع فعليه قيمة العيب أو ما بقي من ثمنها بعد أن يحسب على المشتري ما أخذ فيها من ثمن أو قيمة ، و للقاتل أن يرجع عليه بقيمة العيب يوم القتل إن لم يعلم[٤] به . قال : ويضم إلى قيمة الأم ما أخذ[٥] في ولدها من ثمن أو قيمة ، وإن بقي بعد ذلك من رأس ماله شئ رجع به على بائعه أو يعطيه قيمة العيب[٦] .

م[٧] : قول أشهب هذا يؤخذ[٨] من قوله في المدونة .

م : وقول / أشهب في المدونة ليس بخلاف لقول[٩] ابن القاسم[١٠] . [/١٨٦أ]

م[١١] : وقال بعض أصحابنا : أنه خلاف له و قال[١٢] : قَتْلُها[١٣] يوجب له قيمة العيب ، ولا خيار للبائع كموتها قلت : فإن ابب القاسم قال : للبائع أن يرد الثمن في موت الأم ويأخذ[١٤] الأولاد إلا إن شاء المبتاع أن يتماسك[١٥] بالولد بغير شئ قال:[١٦] ذلك قول أشهب كذلك نبه عليه سحنون .

---

(١) في : ك : (أقل) .

(٢) في : ز ، ك ، ب : (الأمه) .

(٣) في : أ ، ب ، ك ، ز : (يقل) والمثبت من نسخة (جـ) والنوادر .

(٤) في : أ : (يعلمه) .

(٥) في : ب : (ما أخذ فيها) ، وفي : ك : (ما أخذ من ولد أو قيمة) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٣ - أ) .

(٧) << م >> : ليست في : (ب) .

(٨) في : ك : (يوجد) .

(٩) << لقول >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٣، ل ١٧٤ - أ) .

(١١) << م >> : من : (ب) .

(١٢) << قال >> : ليست في : (أ) .

(١٣) في : أ ، ك : (قبلها) .

(١٤) في : أ : (تأخذ) .

(١٥) في : ب : (يتمسك بالولد من غير) بدلاً من (يتماسك بالولد بغير) .

(١٦) في : ب : (قال : وذلك) .

قلت : معنى قول سحنون هذا قول أشهب أي هذا مثل قول أشهب وأما سياق المسألة فهو لابن القاسم .

قلت : فإن قتلها وأخذ قيمتها معيبة[١] إذا كانت كالثمن[٢] فأكثر مثل بيعها بالثمن فأكثر ، وقد بيَّن العيب يظن أنه حدث عنده وهذا لا[٣] رجوع له على البائع بشئ ؛ لأن بيده مثل ثمنه فلا حجة له .

قال : بل له أن يرجع عليه[٤] بقيمة العيب على قول ابن القاسم فاحتججت عليه بقول ابن المواز إذا باعها بأقل من الثمن وبيَّن العيب يظن أنه حدث عنده أنه يرجع على البائع بالأقل[٥] من قيمة العيب أو تمام ثمنه ، وقد أشار ابن المواز إلى[٦] أن هذا لا[٧] يخالفه ابن القاسم .

وبقوله[٨] إذا باعها المبتاع لها من ثالث ففاتت[٩] عند الثالث بما يوجب له[١٠] الرجوع بقيمة العيب فرجع على الثاني بذلك أن[١١] الثاني يرجع على الأول بالأقل من ذلك ، أو من قيمة العيب من ثمنه ، أو من تمام ثمنه ، فدل بذلك أن لو بقي بيده مثل ثمنه فأكثر[١٢] لم يكن له رجوع على الأول بشئ فاضطره الأمر إلى أن قال : هذا خلاف لابن القاسم .

---

(١) في : أ ، ز : (معينه) .
(٢) في : أ ، ب : (الثمن) .
(٣) << لا >> : من : (ك ، ب) .
(٤) << عليه >> : ليست في : (ب) .
(٥) في : ك : (بأقل) .
(٦) << إلى >> : ليست في : (أ) .
(٧) في : ك : (ألا) .
(٨) أي احتج بقولين لابن المواز ، فهذا معطوف على قوله فاحتججت عليه بقول ابن المواز .
(٩) في : ب (فماتت) .
(١٠) << له >> : ليست في : (ب) .
(١١) << أن الثاني .. >> : جواب إذا .
(١٢) << فأكثر >> : ليست في : (ز) .

م : والصواب ما قدمنا[١] أن قول أشهب في[٢] مسألة القتل[٣] ليس بخلاف لقول ابن القاسم ، وأنه[٤] إذا باعه بالثمن فأكثر ، وبين العيب يظن أن العيب حدث عنده فليس له رجوع على البائع بشئ ، وأن الأم إذا ماتت فقال البائع : أنا آخذ الولد وأرد جميع الثمن فذلك له إلا أن يتماسك المبتاع[٥] بالولد بغير شئ ؛ لأنه إذا[٦] كان له اذا كانت الأم والأولاد قائمين أن يأخذهم[٧] ويرد[٨] جميع الثمن إلا أن يتماسك هذا ببيعه بغير شئ فهو إذا بقي الولد وحده أحرى أن يأخذهم ويرد الثمن ، وقد قال في التفليس[٩][١٠]: إن موت[١١] الأم وبقاء الولد كبقائهما جميعاً أن ليس للبائع إلا أن يأخذ ما وجد من ذلك قائماً أو يحاص بجميع الثمن فجعل موت الأم وبقاء الولد كبقائهما جميعاً[١٢] ، وقد قال ابن القاسم في الواضحة : ولو قتل أحدهما فأخذ له عقلاً وبقي له[١٣] الأخر كان مثل البيع سواء ، وإن لم يؤخذ[١٤] له عقل فسبيله سبيل الموت ، وذكر مثله ابن وهب عن مالك ، و قاله أشهب .

---

(١) في : ب : (قدمناه) .

(٢) << في .. القتل >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : (العمل) .

(٤) في : ز : (وله) .

(٥) << المبتاع >> : من : (ك ، ب) .

(٦) << إذا >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ب : (إن شاء أخذهم) .

(٨) << ويرد .. يأخذهم >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : أ : (التلقين) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٣٨/٥ .

(١١) في : ب : (فوت) .

(١٢) << جميعاً >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << له >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) .

(١٤) في : أ : (يوجد) .

م : فقد جعلوا قتل أحدهما وأخذ قيمته في التفليس كبيعه إياه[١] وكذلك[٢] ينبغي أن يكون في[٣] الرد بالعيب إن[٤] قتل أحدهما ، وأخذ قيمته كبيعه إياه[٥] وهذا بين .

م : والأصل في العيوب عند ابن القاسم ، وأشهب ، وأكثر أصحاب مالك أن المبتاع إذا طلب الرجوع بقيمة العيب القديم ، وقد حدث عنده عيب مفسد أن للبائع[٦] أن يقول : أنا أخذ وأرد جميع الثمن ولا أطالبك بشئ مما حدث عندك ، ولا[٧] يكون للمبتاع إلا أن يرد ولا شئ عليه ، أو يتماسك[٨] ولا شئ له فمتى وجد[٩] المبتاع حصل بيده[١٠] من ثمن المبيع ، أو من قيمة[١١] أرش[١٢] جراحاته أو قتله أكثر من الثمن فلا حجة له وذلك بخلاف ما أغلته منه لقول النبي ﷺ: (الخراج بالضمان)[١٣] وبالله التوفيق .

وقد تقدمت مسألة من باع ثوباً من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه[١٤] .

---

(١) في : أ : (إياها) .
(٢) في : أ ، ك : (فذلك) .
(٣) في : (ب) بدلاً منها (باء) .
(٤) << إن .. قيمته >> : ليست في : (ز) .
(٥) في : أ ، ز : (أيها) .
(٦) في : (أ ، ك) : (للمبتاع) .
(٧) في : ز : (فلا) .
(٨) في : ك : (يمسك) .
(٩) في : ز : (وجدت) .
(١٠) في : ز : (من يده) .
(١١) في : ب : (قيمته) .
(١٢) << أرش >> : ليست في : (ب) .
(١٣) حديث (الخراج بالضمان) أخرجه الشافعي ، ترتيب المسند ، البيوع ، باب فيما ينهى عنه من البيوع حديث (٤٧٩) ، ١٤٣/٢ ؛ أبو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (٢٠٦) ؛ ص ١٤٦٤ ؛ وأحمد ، المسند ، ٤٩/٦ ؛ ١٦١ ، ٢٠٨ ، ١٣٧ ؛ أبو داود ، السنن ، البيوع والإجارات باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله .. حديث (٣٥٠٨) ، ٧٧٧/٣ ؛ والترمذي ، السنن البيوع ، باب فيمن يشتري العبد ويستغله.. ، حديث (١٢٨٥) ، ٥٨١/٣ ؛ النسائي ، المجتبى من السنن ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٤٤٩٠) ، ٢٥٤/٧ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٢٢٤٢) ، ٧٥٤/٢ ؛ ابن الجارود ، المنتقى ، أبواب القضاء في البيوع ، حديث (٦٢٦١-٦٢٧) ، ص ٢١٢ ؛ الدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢١٤) ؛ الحاكم ، المستدرك ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، ١٥/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً ، ٣٢١/٥ . قال الترمذي (حديث حسن صحيح) قال ابن حجر (وصححه ابن القطان) . انظر : تلخيص الحبير ، ٢٢/٣ ؛ الهداية في تخريج أحاديث البداية ، ٣٣٣/٧-٣٣٤ .
(١٤) انظر : ص (٧٢) .

[فصل ٣ـ فيمن قام بعيب في الجارية بعد تزويجها]

وفي باب آخر[١] بعد هذا قال مالك : ومن اشترى أمة فزوجها من عبده أو من رجل حر ثم وجد بها عيباً فله ردها وليس للبائع فسخ النكاح و[٢] على المبتاع ما نقصها النكاح ، وإن لم ينقصها فلا شئ عليه[٣] وربما ردها ومعها ولد فيكون أكثر لثمنها قال ابن القاسم : وإن[٤] نقصها النكاح[٥] ، وقد ولدت وفي الولد ما يجبر به نقص النكاح فإنه يجبر ذلك بالولد ألا ترى أن مالكاً قال : ربما ردها وولدها وقد زاد ذلك في ثمنها فهذا من قول[٦] مالك يدل أنه أراد أن / يجبر به[٧] النقص[٨][٩]، يريد وكذلك لو [/١٨٦ب] حدث بها عيب آخر فإنه يجبره بالولد .

وقال غيره وهو أشهب : يرد ما نقصها[١٠] النكاح ، ولا يجبر النقص بالولد وذلك كالنماء فيها كزيادة[١١] بدنها ، أو صنعة تزيد في ثمنها ، وقد قال مالك : في بعض هذا النماء لا يجبر به[١٢] النقص[١٣] .

م : وروى[١٤] ابن القاسم عن مالك في كتاب الوديعة إن زادت قيمتها فله أن يجبر به نقص[١٥] النكاح[١٦] .

---

(١) << آخر >> :ليست في : (ك ، ب) .

(٢) << الواو >> : ليست في (أ ، ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ أ) ، المدونة ، ٣١٣/٤ .

(٤) في : أ : (وإن كان) ، وكلمة (كان) ليست في مختصر المدونة ، ولا المدونة .

(٥) في : أ : (النكاح أكثر من ثمنها وقد) وعبارة (أكثر من ثمنها) : ليست في مختصر المدونة ، ولا المدونة .

(٦) في : ك ، ب : بدلاً من (قول مالك) (قوله) .

(٧) << به >> : ليست في : (ك) .

(٨) << النقص >> : لسيت في : (ك ، ب ، ز) وليست في المدونة .

(٩) انظر : المدونة ، ٣١٣/٤ .

(١٠) في : أ : (نقص) وما أثبت نص المدونة .

(١١) في : ب : (كالزيادة في) .

(١٢) في : أ : (من) وما أثبت نص مختصر المدونة .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣١٣/٤ ، ومختصر المدونة ، (ل ٨٥٠ ـ أ) .

(١٤) << وروى .. يجبر به >> : ليست في : (ب) .

(١٥) << نقص >> : ليست في : (ك) .

(١٦) انظر : المدونة ، ١٤٦/٦ .

م : وقال[١] : وإذا جبر[٢] النقص بالنماء ، أو بالولد على قول ابن القاسم لم يكن له أن يتماسك[٣] ويرجع بقيمة العيب ؛ لأنه يصير كمن لم[٤] يحدث بها عنده عيب فإما أن يمسك[٥] ولا شئ له ، أو يرد ولا شئ عليه .

م : و[٦] قال ابن المواز : لا يجبر النقص بالولد وأحب إلينا أن يردها بولدها ، وبقيمة العيب الحادث عنده إذ لعل قيمة عيبها نصف الثمن ولا يساوي[٧] ولدها إلا[٨] ديناراً فإن ردها بلا[٩] غرم قيمة العيب كان ذلك ظلماً . وإن شاء أن يأخذ قيمة العيب[١٠] من البائع فذلك له إلا أن يقول له البائع : أنا أقبلها بولدها ولا أغرمه شيئاً من قيمة العيب وأرد جميع الثمن فذلك له ، ولا يكون حينئذٍ للمبتاع إلا أن يحبس ولا شئ له أو يرد بالولد[١١] ولا شئ عليه[١٢] .

م : ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به عليه محمد من قوله إذ[١٣] لعل قيمة عيبها نصف الثمن ولا يساوي[١٤] الولد[١٥] إلا ديناراً ، وإنما أراد ابن القاسم أن يجبر[١٦] النقص بالولد إذا كان[١٧] قيمة الولد كالنقص فاكثر ، فأما إن كان أقل من النقص

---

(١) << وقال >> : ليست في : (ز) .
(٢) في : ك ، ب : (أجبر) .
(٣) في : ب : (يتمسك) .
(٤) << لم >> : ليست في : (ز) .
(٥) في : أ : (يتمسك) .
(٦) << الواو >> : ليست في (ب) .
(٧) في : ز ، ك : (يسوى) .
(٨) << إلا >> : من : (ز) .
(٩) في : أ ، ز : (فلا) .
(١٠) << العيب >> : ليست في : (أ) .
(١١) << الباء >> : من : (ز) .
(١٢) انظر : النوادر ، (جـ ٨، ل ٦٢ أ ـ ب) .
(١٣) في : أ : (أو) .
(١٤) في : ك : (يسوى) .
(١٥) << الولد >> : ليست في : (ب) .
(١٦) في : ز : (يجيز) .
(١٧) في : ب : (كانت) .

فليقاصه بما قابل[١] من ذلك النقص ، ويرجع[٢] إليه بقية النقص .

قال عن ابن القاسم : ولو باع الولد أو قتل ثم أصاب بالأم عيباً فإنه يردها ، ويرد معها ما أخذ في الولد من ثمن[٣] أو قيمة بخلاف المفلس يبيع الولد الحادث عنده فلا شئ عليه للبائع في ثمنه إذا أخذ ثمنه[٤] .

وقال أصبغ : ويرد في البيع من ثمن الولد قدر[٥] قيمته حتى[٦] كأنه اشتراه مع أمه مولوداً[٧] .

قال ابن المواز : بل يرجع جميع ما أخذ[٨] في الولد ، وقاله ابن القاسم وأشهب ، ولا يعجبنا قول أصبغ[٩] .

م : ومعنى قولهم يرد الأم ، وما أخذ في الولد أي[١٠] يرد الأم ويقاصه[١١] البائع بما أخذ في الولد اذا كان الثمن[١٢] عيناً ، وإن كان عرضاً[١٣] لم يفت رد الأم وما أخذ في الولد وأخذ[١٤] عرضه[١٥] كما قلنا فيمن ابتاع عبداً بثوبين فهلك عنده أحدهما فكذلك هذا .

---

(١) في : أ : (قل) .

(٢) في : ك : (يدفع) ، وفي : ب : (ليدفع) .

(٣) في : أ : (الثمن) .

(٤) انظر : النوادر والزيارات ، (جـ ٨ ، ل ٦٢ - ب) .

(٥) في : ك : (قدر ما) ، (وما) ليست في النوادر .

(٦) في : ب : (حيا) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٢ - ب) .

(٨) في : ب : (أخذه) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٢ - ب) .

(١٠) في : أ : (واو) ، وفي : ز : (أنه) .

(١١) << الهاء >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١٢) << الثمن >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << عرضا >> : ليست في : (أ) .

(١٤) << أخذ >> : ليست في : (ز ، أ) .

(١٥) في : أ : (عوضه) .

[مسألة : الفرق بين مسألة المفلس الذي حصل عنده نماء حيث يرد الأصل دون النماء ، ومسألة الرد بالعيب حيث يرد الأصل والنماء]

م : والفرق بين التفليس ، والرد بالعيب في هذا أن المبتاع في الرد بالعيب مختار للرد ، وقد كان له أن لا يرد ، ويأخذ قيمة العيب فلما اختار الرد[١] وأخذ ثمنه وجب عليه أن يرد ما أخذ في الولد إذ ليس الولد بغلة فكذلك ثمنه ، وفي التفليس البائع هو[٢] مختار للرد وقد كان له أن يحاص بثمنه فلما اختار الرد لم يكن له إلا عين ما باع لقول النبي ﷺ : (أيما رجل أفلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره)[٣] فدل بذلك أن ما[٤] فات[٥] فلا حق له فيه والولد قد فات ولما[٦] لم يكن له أن يترك[٧] الأم ، ويحاص بثمنها ، وبثمن الولد ؛ لأنه لم يكن له عليه[٨] إلا ثمن واحد فكذلك لا يكون له أن يأخذ الأم ويحاص بثمن الولد نفسه[٩] وبالله التوفيق .

---

(١) في : ب : (أن يرد) .

(٢) << هو >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٣) مالك بن أنس ، الموطأ ، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، (القاهرة:دار احياء الكتب العربية) ، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم ، حديث رقم (٩٩) ، ٦٧٨/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس ، حديث رقم (٢٤٠٢) ، ١٧٥/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري ، حديث رقم ، (١٥٥٩/٢٢) ، ١١٩٣/٣ .

(٤) << ما >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) في : أ : (مات) .

(٦) في : ك : (فلما) .

(٧) في : ز : (يرد) .

(٨) << عليه >> : ليست في : (ك) .

(٩) << نفسه >> : من : (أ) .

فصل [٤ـ من قام بعيب بعد تعليم صنعة أو كبر صغير أو هرم كبير]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ابتاع عبداً أعجمياً فعلمه البيان[١] ، أو صنعة نفيسة فارتفع ثمنه لذلك ، أو[٢] ابتاع أمة فعلمها الطبخ والغسل ونحوه فارتفع ثمنها لذلك ، ثم ظهر على عيب فليس ذلك فوتاً ، وله أن يرد أو يحبس ولا شئ له .

وأما صغير يكبر ، أو كبير يهرم فذلك فوت يمنع من رده ويوجب له الرجوع بقيمة العيب ، وإن كره البائع ، وقد تقدم الاختلاف في هذا الباب الأول[٣] .

قال / بعض فقهائنا القرويين[٤] : وكان يجب في تعليم العبد والأمة الصنعة أن [/١٨٨أ] يمسك ويرجع بقيمة العيب لما أخرج[٥] في تعليمها[٦] ، وقد قال أشهب فيمن أعتق عبداً وعليه دين فبيع في دينه ، ثم أيسر الذي بيع عليه ، ثم أعدم فوجد مشتري العبد بالعبد[٧] عيباً كان عند بائعه فكان له رده عليه فخاف إن رده أن يعتق عليه لليسر[٨] الذي كان[٩] حدث له[١٠] ويتبعه بالثمن متى أيسر فأراد الرجوع بقيمة العيب فقال[١١] : ذلك له للضرر الداخل عليه ، وقد تقدمت[١٢] مسألة الذي اشترى سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم[١٣] وجد عيباً أن له أن يمسك ، ويرجع بقيمة العيب فهذا مثله[١٤][١٥] .

---

(١) في : ك ، ب : (البنيان) .

(٢) << أو ابتاع .. ظهر >> : ليست في : (ك) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ أ) ، المدونة ، ٣١١/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) .

(٤) << القرويين >> : من : (ك) .

(٥) انظر : في : ب : (أخذ) .

(٦) انظر : مواهب الجليل ، ٤٤٨/٤ .

(٧) << بالعبد >> : ليست في : (ب) .

(٨) في : ب : " للسيد " .

(٩) << كان >> : من : (ب) .

(١٠) في : ب : (به) .

(١١) المقصود : أشهب .

(١٢) في : ك : (تقدم في مسألة) . وراجع المسألة ص ١٥ من هذا الكتاب .

(١٣) << ثم وجد عيباً >> : ليست في : (ب) .

(١٤) << فهذا مصله >> : ليست في : (ب) .

(١٥) المعنى : أنه مخير بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، ويصير ذلك كعيب حدث عنده ، ولو اشتراها فحملها ثم ظهر أن البائع مدلس فليس على المشتري أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها فيه لتدليسه عليه ، وقيل: ذلك عليه كالإقالة ، انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٣/٤ .

فصل [٥- تفسير الرجوع بقيمة العيب]

قال ابن القاسم : وتفسير الرجوع[١] بقيمة العيب أن ينظر إلى قيمة[٢] الجارية صحيحة يوم اشتراها على أن لا عيب بها[٣] فيقال : مئة دينار ، وقيمتها حينئذٍ على أن بها العيب[٤] فيقال : ثمانون ديناراً فقد نقصها[٥] العيب الخمس فيوضع[٦] عن المشتري ما بين القيمتين ، وهو خمس الثمن كان[٧] الثمن أكثر من القيمة أو أدنى فإن كان[٨] الثمن خمسين حط عنه عشرة ؛ لأنه باعه خمسة أجزاء فدفع إليه أربعة وبقي عنده جزء فوجب أن يرجع بثمنه فيصح له في الأربعة أجزاء[٩] أربعون[١٠] .

قال : وإن[١١] أراد أن يردها ويرد معها ما نقصها فتقوّم أيضاً كما ذكرنا ليعلم ثمن ما قبض المبتاع ليغرم[١٢] قيمة العيب منه إذ ليس عليه أن يغرم[١٣] قيمة العيب من أمة صحيحة ، ولكن من أمة معيبة كما قبض[١٤] وتفسير ذلك أن يقال : ما قيمتها يوم وقع[١٥] الشراء صحيحة بلا عيب ؟ فيقال له[١٦] : مئة وما قيمتها حينئذٍ وبها العيب[١٧] القديم؟فيقال : ثمانون فيطرح[١٨] للمشتري من الثمن الذي اشتراها[١٩] به[٢٠] خمسه[٢١]

---

(١) << الرجوع >> : ليست في : (ب) .
(٢) << قيمة >> : ليست في : (ب) .
(٣) << بها >> : ليست في : (أ) .
(٤) في : ب : (العيوب) .
(٥) في : ب : (أنقصها) .
(٦) في : أ : (فيتوضع) .
(٧) في : أ : بدلاً من (كان الثمن) (الذي كان) .
(٨) << كان >> : ليست في : (ك) .
(٩) في : ز : (الاجزاء) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٣١٢/٤ .
(١١) في : ز : (إذا) .
(١٢) في : ك : (ليقوم) .
(١٣) في : ب : (يقوم) .
(١٤) في : ب : (قبض لذلك) ، وفي : ك : (قبض بذلك) .
(١٥) << وقع >> : ليست في : (ب) .
(١٦) << له >> : من : (أ) .
(١٧) في : ب : (عيب قديم) .
(١٨) في : ز : (فتطرح) .
(١٩) في : ك ، ب : (اشتراه) .
(٢٠) << به >> : ليست في : (ك ، ب) .
(٢١) في : أ ، ب ، ز : (وهو مئة خمسة) .

، وتبقى أربعة أخماسه[١] فذلك[٢] ثمنها يوم قبضها ، ثم ينظر الثالثة إلى قيمتها يوم وقع الشراء بالعيبين القديم والحادث فإن[٣] قيل : ستون فقد نقصها العيب الحادث ربع ما تبقى[٤] من ثمنها بعد أن أسقط عنه خمس الثمن ، فإن كان الثمن[٥] كله خمسين فإن رجع بقيمة[٦] العيب رجع بخمس[٧] الثمن عشرة ، وإن[٨] ردها وما نقصها غرم ربع[٩] ما بقي من الثمن وهو عشرة فيقاصه[١٠] بذلك من ثمنها ويأخذ[١١] ما بقي .

م[١٢]: وهذا معنى ما في المدونة[١٣] ، وكذلك فسره ابن المواز ، وهذا[١٤] أبين وأقيس[١٥] ، وبالله التوفيق[١٦] .

م : وقال أحمد[١٧] بن المعذل : اذا اطلع[١٨] على عيب قديم،وحدث عنده عيب، فإن[١٩]أحب أن يتمسك[٢٠]بالعبد فليرجع بقيمة العيب من الثمن الذي اشتراها به ينظر

---

(١) في : أ : (أخماس) ، وفي : ب ، ك : (أخماسها) .
(٢) في : أ ، ب ، ز : (وذلك) .
(٣) في : ز : (فيقال) بدلاً من : (فإن قيل) .
(٤) في : ز ، ك ، ب : (ما بقى) .
(٥) << الثمن >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٦) << الباء >> : ليست في : (ب) .
(٧) في : ز : (بخمسين) .
(٨) في : ز : (فإن) .
(٩) << ربع >> : ليست في : (أ ، ب) .
(١٠) في : ز : (فتقاصه) ، وفي ب : (فقاصه) .
(١١) في : ز : (تأخذ) .
(١٢) << م : >> : من : (ب) .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤/ ٣١٢ .
(١٤) في : ك ، ب : (وهو) .
(١٥) في : ز : (ما فسر في ذلك) .
(١٦) << وبا لله التوفيق >> : ليست في : (ز) .
(١٧) أحمد بن المعذل .
أحمد بن المعذل العبدي البصري ، الفقيه ، المتكلم ، الزاهد ، النظار ، أبو الفضل ، سمع من محمد بن مسلمه وعبد الملك الماجشون ، له مؤلفات .
انظر : ترتيب المداك ، ٤/٥-١٤ ؛ الديباج ، ١/١٤١ - ١٤٣ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٤ .
(١٨) في : ز : (طلع) .
(١٩) في : ب : (فأحب) بدلاً من : (فإن أحب) .
(٢٠) في : ز ، ب : (يتماسك) .

إلى قيمة العبد[١] يوم الشراء ، وإذا أحب أن يرده[٢] رده ورد معه قيمة العيب يوم الرد ، ينظر كم قيمته يومئذٍ وبه العيب القديم ؟ وكم قيمته وبه العيب الثاني ؟ فيرد[٣] معه[٤] قيمة[٥] العيب الثاني ، وليس في هذا العيب مرجع إلى أصل ثمن ؛ لأنه فسخ بيع ، ألا ترى لو[٦] نمى العبد أو نقص لرد بنمائه و[٧] نقصانه ولا شئ عليه ، فكذلك يرد قيمة العبد[٨] يوم الرد ، والعيب القديم البائع ألزمه للمشتري يوم الشراء ، فيومئذٍ[٩] ينظر إلى قيمته ويرجع عليه المبتاع في الثمن الذي أخذه منه ولم ينفسخ[١٠] بينهما[١١] بيع ، قال : وما أعلم أن أحداً من أصحابنا تكلم عليها[١٢] .

م : وحكي لنا عن بعض فقهائنا القرويين أنه قال : لو رأى ابن المعذل كلام ابن القاسم لم يخالفه ، ولظهر له صوابه ؛ لأن ما نقصه بالعيب[١٣] الحادث قد[١٤] فات بيد المبتاع فكأنه قد تم فيه البيع فيحاسب فيه بما يخصه[١٥] من الثمن ويرد[١٦] ما بقي من العبد إذ لم يتم فيه بيع فيأخذ ما يخصه من الثمن وهذا بيّن[١٧] .

م : وما نقصه كطعام أكله ثم أطلع على عيب فإنه يرد ما بقي ، ويرجع بحصته من الثمن و[١٨] يبقى عليه ما أكل بحصته من الثمن ، وهذا[١٩] بيّن وبالله التوفيق / . [/١٨٨ب]

---

(١) << العبد >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) .
(٢) في : ز : (يرد فليرد ويرد معه) ، وفي : ك : (يرد ويرد معه قيمة العيب) .
(٣) في : ب : (فيرده) .
(٤) << معه >> : ليست في : (ب) .
(٥) في : ب : (وقيمة) .
(٦) في : ب : (أن لو) .
(٧) في : ب : (أو) .
(٨) في : ك ، ب : (العيب) .
(٩) في : ب : (فينظر يومئذٍ) .
(١٠) في : ب : (يفسخ) .
(١١) في : ز : (فيهما) .
(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٣ ، ل ١٧٠ ـ أ) .
(١٣) << الباء >> : ليست في : (ب) .
(١٤) في : ك : (فقد) .
(١٥) في : ز : (نقصه) .
(١٦) في : ز : (يؤدي) .
(١٧) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٢،ل ١٧٠ ـ أ) .
(١٨) << ويبقى عليه >> : ليست في : (ب) .
(١٩) في : ك : (وقوله) .

[الباب السادس]

في من ابتاع أمة على جنس فوجدها على خلافه

[فصل ١ـ من ابتاع أمة على أنها جنس فأصابها من جنس آخر]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع أمة على أنها بربرية فأصابها خراسانية فله ردها[١] .

قال في كتاب محمد : وكذلك إن اشتراها على أنها خراسانية فأصابها بربرية فله أن يردها لإشكال ما بينهما يريد محمد ليس[٢] إحداهما بأفضل[٣] بأمر بيّن[٤] .

قال في المدونة : وإن شرطها صقلية[٥] أو أبرية[٦][٧] أو أشبانيه[٨][٩] فأصابها بربرية أو خراسانية فلا يردها ؛ لأن هذا الجنس أفضل مما شرط ، وإنما يذكر الأجناس لفضل بعضها على بعض ، فإذا وجد أرفع جنساً مما طلب فلا رد له إلا أن[١٠] يعلم أن المبتاع أراد بذلك وجهاً فيرد مثل أن يكره شراء البربرية لما يخاف من أصولهن ، وحريتهن[١١] ، وسرقتهن ونحو ذلك فيرد وما لم يكن على هذا الوجه[١٢] وليس فيه عيب يرد به أو يضع من الثمن فلا رد له[١٣] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣٠٩/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٥ ـ أ) .

(٢) في : ب : (ليس له أحدهما ما فضل) بدلاً من (ليس أحدهما بأفضل) .

(٣) في : ز : (أفضل) ، وفي : ك : (فضل) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ أ ، ب) .

(٥) الصقلية : الصقالية أمة وراء الروم من الشمال ؛ علي الزرويلي ، "شرح تهذيب البرادعي الأوسط" ، (مكة المكرمة ، معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى) ، (جـ ٤ ، ٨٦ ـ ب) .

(٦) في : أ ، ب : (بربريه) .

(٧) الأبر : بضم الباء صنف من الجواري . انظر شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ٨٦ ـ ب) .

(٨) في : ز : (اسبانيه) .

(٩) أشبانيه : بفتح الهمزة وتخفيف الياء ، وقيل بكسر الهمزة ، وبه سميت مدينة اشبيله ، واصله اسم ملك كان بها في القديم ويسمى اشبان . انظر : شرح التهذيب ، (جـ٤ ، ل ٨٦ ـ ب) .

(١٠) << أن >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ ـ ب) و التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) .

(١٢) في : أ : (النوع) .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣٠٩/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) .

وفي كتاب محمد : من[١] اشترى جارية على أنها نصرانية فأصابها[٢] مسلمة فقال: إنما أردت أن أزوجها غلامي النصراني فإن علم ذلك[٣] ردها وإن لم يعلم ذلك لم يردها[٤] .

[فصل ٢ـ من اشترى جارية يريد اتخاذها أم ولد فإذا نسبها من العرب]

ابن القاسم : ولقد سمعت مالكاً وسأله ابن كنانة ونزلت هذه المسألة بالمدينة في رجل اشترى جارية أراد[٥] أن يتخذها أم ولد فإذا نسبها من العرب ، فأراد ردها لذلك، وقال : أخاف إن ولدت مني وعتقت يوماً[٦] جر العرب ولاءها دون ولدي .

قال مالك : لا أرى هذا عيبا ترد به[٧] .

قال بعض فقهائنا القرويين : معنى قوله جر العرب ولاءها دون ولدي[٨] : يريد ميراثها إذ الأغلب أن لها عصبة يرثونها ، والولاء إنما يورث به[٩] بعد عدم النسب فكأنه يقول : يبعد[١٠] ميراثها بالولاء لكثرة عصبتها .

---

(١) في : ك : (ومن) .

(٢) في : أ : (فبانت) .

(٣) في : ك : (بذلك) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ أ) .

(٥) في : ب : (فأراد) .

(٦) << يوماً >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٤ .

(٨) << دون ولدي >> : من : (ب) .

(٩) << به >> : من : (ز) .

(١٠) في : أ : (بعد) .

م[١] : قال المغامي[٢] : قوله يجر[٣] العرب ولاءها يريد أن نسبها يستفيض ويغلب حتى ينسي ولاءها فيقال : فلانة بنت فلان ، ولا يقال : فلانة[٤] مولاة فلان هذا الذي يجر[٥] من الولاء ؛ لأن[٦] الولاء لا ينتقل عن المعتق بحال[٧] لقوله ﷺ : (إنما الولاء لمن أعتق)[٨] .

[فصل ٣ـ القرشي إذا تزوج أمة رجل ثم ولدت ولداً أعتقه صاحب الأمة فإنه يرجع إلى أنساب قريش]

وسئل يحي بن عمر عن قرشي[٩] تزوج[١٠] أمة رجل من العجم فأولدها فأعتق[١١] الرجل ولد القرشي أنهم يرجعون إلى أنساب قريش حتى كأنهم[١٢] لم يمسهم رق قط ، وكذلك جميع العرب ؛ لأن أنسابهم[١٣] معروفة يتوارث بها[١٤] ، واحتج

---

(١) << م : >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) بدلاً عنها (واو) .

(٢) يوسف المغامي (... ـ ٢٨٨ هـ) .

هو يوسف بن يحي المغامي ، القرطبي ، أبو عمرو من ذرية أبي هريرة رضي الله عنه ، الفقيه الحافظ العمدة سمع من يحي بن يحي ، وروى عن ابن حبيب جميع مصنفاته ، من تأليفه فضائل مالك ، فضائل عمر بن عبد العزيز

انظر : الديباج ، ٣٦٥/١، شجرة النور الزكية ، ٧٦ .

(٣) في : ب : (فجر) ، وفي : ز ، ك : (فيجر) .

(٤) في : ب : (فلانة بنت) .

(٥) أ ، ز : (تجر) .

(٦) << لأن الولاء >> : ليست في : (ب) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٣ ـ أ) .

(٨) رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب الشراء والبيع مع النساء ، رقم (٢١٥٦) ؛ ومسلم في كتاب العتق ، باب انماء الولاء لمن أعتق ، رقم (١٥٠٤) ؛ وأبوا داود في كتاب العتق ، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، رقم (٣٩٢٩) ؛ والترمذي في كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، رقم (٢١٢٣) ؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق ، باب خيار الأمة إذا اعتقت ، رقم (٢٠٧٦) .

(٩) في : أ ، ب ، ك : (قريشي) .

(١٠) في : أ ، ك : (يزوج) .

(١١) في : أ ، ز : (وأعتق) .

(١٢) في : ز ، ك ، ب : (كأن) .

(١٣) في : ك ، ب : (أنساب) .

(١٤) << بها >> : ليست في : (ب) .

بمسألة مالك رحمه الله[١] ، وفي[٢] كتاب العتق من المستخرجة من سماع سحنون في رجل أعتق ابن أمته من رجل عربي هل يثبت ولاؤه له ؟ ولكنه ينسب إلى نسب أبيه وعشيرته، ولا يرثه الذي اعتقه ، وقاله سحنون[٣] .

وقال بعض الأندلسين : جميع أصحاب مالك مجمعون[٤] على[٥] أن الولاء[٦] لمن أعتق ما لم يكن المعتق من العرب فلا يكون لمن أعتقه ولاءه إلا أشهب فقال : ولاؤه لمن أعتقه[٧] .

م : وهذا الذي ذكر[٨] لا وجه له والصواب من ذلك أن الولاء لمن أعتق كان المعتق عربياً أو عجمياً ، والدليل على ذلك قوله ﷺ : (الولاء لمن أعتق)[٩] فهو على عمومه .

قال ابن شفاعه[١٠] : و[١١] اتفق علماء الامصار أن الولاء نسب ثابت للمعتق من معتقه ، وأن حكم المولى المعتق حكم العصبة يعقل عن مولاه من أسفل ويرثه اذا لم يكن له عصبة[١٢] .

قال : ولم يختلف أهل العلم أن أهل الكفر من العرب وغيرهم لم يزالوا في الجاهلية يُغِيرُ بعضهم على بعض ، ويسبي بعضهم بعضاً ، ويسترقه ، ثم جاء الإسلام وفي يد المشركين رقيق مما كانوا يسبونه[١٣] في الجاهلية فأقرَّ النبي ﷺ كل رجل منهم على ما في

---

(١) انظر : النكت ، (ل ، ٩٣ ـ أ) . ، وقد وردت مسألة مالك ص ٨٨ .
(٢) << في كتاب .. سحنون >> : من : (ب) .
(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٩٢/١٥ .
(٤) في : ب : (يجمعون) وفي النكت : (مجتمعون) .
(٥) << على >> : ليست في : (ز) .
(٦) في : ب : (الولد) .
(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٣ ـ أ) .
(٨) في : ز : (ذكره) .
(٩) سبق تخريجه ص (٨٩) .
(١٠) لم أقف على ترجمته بعد البحث والاستقراء .
(١١) << الواو >> : من : (ك ، ب) .
(١٢) انظر : الاجماع ، ٧٣ ؛ ابن حزم ، مراتب الاجماع ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ١٦٢ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/١٥ ؛ المغني ، ٢١٥/٩ .
(١٣) في : ز ، ك : (سبوه) .

يده[١] ، وأجاز شراءهم ، وبيعهم ، وعتقهم لهم ، وجعل الولاء لمعتقه منهم[٢]: زيد بن حارثه[٣] كان رجلاً من العرب سبي في الجاهلية فاشترته خديجه بنت خويلد[٤] ، ثم وهبته للنبي ﷺ ، فأعتقه فكان ولاؤه له ، ومنهم : صهيب بن سنان[٥] كان رجلاً من / العرب [١٨٨/أ] فسبته الروم ، فاشتراه أبو بكر الصديق ﷺ فاعتقه فكان مولى[٦] له[٧] .

[فصل ٤ـ من اشترى أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة]

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن ابتاع أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة فكرهها . وقال : إنما[٧] أردت أن أزوجها من[٨] عبدي النصراني ، فإن عرف ذلك من العذر[٩] وشبهه فله ردها بذلك ؛ لأن ذلك يضطره إلى شراء غيرها

---

(١) في : ز : (يديه) .

(٢) في : ز ، ك : (فمنهم) .

(٣) زيد بن حارثه (... ـ ٨ هـ)
زيد بن حارثه بن شراحيل ، الكلبي ، صحابي ، اختطف صغيراً في الجاهلية واشترته خديجه فوهبته للنبيﷺ حين تزوجها فتبناه قبل الاسلام ، واعتقه وزوجه بنت عمته واستمر الناس يدعونه " زيد بن محمد " حتى نزلت آية ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ استشهد في غزوة مؤته ، أسد الغابة ، ٢٢٤/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٢٠/١ ـ ٢٣٠

(٤) خديجه بنت خويلد (٦٨ق هـ ـ ٣ هـ) .
خديجه بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ، من قريش ، أم المؤمنين ، زوج النبي ﷺ ، وهي أم أولاد النبيﷺ سوى ابراهيم .
انظر : طبقات ابن سعد ، ٨/١٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٠٩/٢ .

(٥) صهيب بن سنان (٣٢ق هـ ـ ٣٨ هـ) .
صهيب بن سنان بن مالك ، من بني النمر بن قاسط ، صحابي ، من أرمى العرب سهماً كان أبوه من أشراف الجاهلية ، فأغارت الروم عليهم ، وسبوا صهيباً ، ثم اشتراه عبد الله بن جدعان ، واعتقه .
انظر : طبقات بن سعد ، ٢٢٦/٣ ؛ أسد الغابه ٣٠/٣ ؛ سير اعلام النبلاء ، ١٧/٢ .

(٦) في : ب : (ولاءه) .

(٧) الصحيح أن من اشتراه وأعتقه هو عبد الله بن جدعان . انظر : الإصابة ، ١٩٥/٢ ؛ أسد الغابة ، ٣٠/٣.

(٧) في : ك : (أنا) .

(٨) << من >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٩) في : أ ، ز : (الغدر) وفي النوادر والزيادات : (الغد) .

وإن لم يعلم لذلك[١] وجه[٢] فلا رد له[٣] .

و[٤] قال أصبغ : أو اليمين[٥] عليه ألا يملك مسلمة ، وقد اشترطه فله شرطه ، وكذلك في كتاب ابن المواز . وقال عن[٦] أصبغ : وذلك اذا اشتراها بشرط ، والشرط ضعيف[٧] .

م : قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن[٨] : فإن ثمن النصرانية صقلية[٩] أكثر من ثمن المسلمة بتفاوت كثير . قال : إذا كان الأمر على[١٠] ما ذكرت فإنه يردها ، وإنه لشديد أن يكون الإسلام عيباً[١١] .

[فصل ٥ـ من اشترى عبداً على أنه أعجمي فوجده فصيحاً]

ومن الواضحة : ومن ابتاع عبداً أو أمة[١٢] على أنه أعجمي فألفاه فصيحاً[١٣] ، أو على أنه مجلوب [١٤] فألفاه مولوداً فهو [١٥] عيب يرد به رفيعاً كان أو وضيعاً لرغبة الناس في المجلوب لغير وجه ، وقاله أصبغ في العتبية عن ابن القاسم[١٦] [١٧] .

---

(١) في : ز : (بذلك) .
(٢) << وجه >> : ليست في : (أ) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ل ٥٢ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٣ ، ل ١٧٦ ـ ب) .
(٤) << الواو >> : ليست في : (ك ، ب) .
(٥) في : أ : (يمين) ، وفي : ك : (ليبين) وفي تهذيب الطالب : (يمين عليه لا يملك) .
(٦) في : أ ، ب : (غير) ، و (غير) أو (عن) ليست في : (ك) وما أثبت نص النوادر .
(٧) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٣ ، ١٧٦ ل ـ ب) .
(٨) أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن (٣٦٨هـ وقيل ٣٦٥هـ ـ ٤٣٢هـ) .
أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني ، القيرواني ، شيخ فقهائها في وقته مع أبي عمران الفاسي، كان أماماً ، حافظاً ، مجاب الدعوة ، تفقه بابن أبي زيد والقابسي .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٣٩/٧ ؛ معالم الايمان ، ٣ / ١٦٥ ـ ١٦٩ ؛ الديباج ، ١٧٧/١ ؛ الفكر السامي، ٢٠٨/٢ ؛ شجرة النور الزكية ، ١٠٧ .
(٩) << صقليه >> : ليست في : (ز) ، وفي : ك ، ب : (بصقليه) .
(١٠) << على >> : ليست في : (أ) .
(١١) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٣ ، ل ١٧٦ ـ ب) .
(١٢) << أو أمة >> : ليست في : (أ) .
(١٣) في : ب : (صحيحاً) .
(١٤) المجلوب : هو ما تجلبه من بلد إلى بلد . انظر : المصباح المنير ، مادة :(جلب)
(١٥) في : ب : (فإنه)
(١٦) << عن ابن القاسم >>: ليست في: (أ) في النوادر وقاله أصبغ وقال : يحي ابن يحي في العتبية عن ابن القاسم
(١٧) انظر: النوا در والزيادات،(ج ٨، ل٤٩ – ب)

[الباب السابع]

فيمن دلس في عبد بعيب فهلك بسببه

[فصل ١ـ السلعة المدلسة بعيب تهلك بسببه يكون ضمانها من البائع]

روى سحنون أن السبعةمن فقهاء التابعين قالوا فيمن دلس بعيب في أمة أو عبد فهلك بسبب ذلك العيب[١] فهو من البائع ويأخذ المبتاع منه الثمن كله[٢] .

قال بعض البغداديين : دليله المرأة تغر[٣] من نفسها أن للزوج الرجوع عليها بجميع الصداق إلا قدر ما يستحل به فرجها ؛ لأنها مدلسة بذلك العيب فكذلك هذا[٤].

قال مالك في من باع عبداً دلس[٥] فيه بعيب[٦] فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص : فضمانه من البائع ، ويرد جميع الثمن كالتدليس في المرض فيموت منه أو بالسرقة فيسرق[٧] فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحي[٨] ، أو بالإباق فيأبق[٩] فيهلك ، أو ذهب فلم يرجع[١٠] .

---

(١) في : ك : (السبب) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣١١/٤ .

(٣) إذا وجد الزوج بالمرأة عيب يؤثر في المعنى المقصود بالنكاح ، ويمنع استيفاء الاستمتاع فالزوج بالخيار إن علم بذلك قبل الدخول إن شاء ثبت على النكاح ودفع الصداق ودخل ، وإن شاء فارق ولا صداق عليه فهذه العيوب أربعة هي الجنون ، والجذام ، والبرص ، وداء الفرج وإن علم بعد الدخول فحق الخيار ثابت له فيرجع عليها بالصداق إلا قدر ما استحل من فرجها .
عبد الوهاب البغدادي ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ط : الأولى ، تحقيق : حميش عبد الحق ، (مكة : المكتبة التجارية ، ١٤٠٥هـ) ، ٥٥٨/٢ ـ ٥٥٩ ؛ يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة ، ط:الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م) ، ٢٥٨ ـ ٢٥٩ .

(٤) انظر : المعونة ، ٥٥٩/٢ .
وقال عبد الوهاب : ولأنه ـ أي البائع ـ لم يوفه المبيع سليماً بل دفع إليه ما لم يعاوض عليه ، فإذا لم يرضه لم يلزمه تلفه ؛ لأنه على ملك البائع حتى يُعلم رضى المشتري . انظر : المعونة ، ٨٠٢/٢ .

(٥) في : ب : (أو دلس) .

(٦) في : ز : (بعبد) .

(٧) << فيسرق >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) في : ب : (بحراً) ، وفي : ك : (يجنا) .

(٩) في : ك ، أ ، ز : (فأبق فهلك) وما أثبت كما في مختصر المدونة .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ، ٨٥ ـ أ) المدونة ، ٣١٠/٤ ؛ التهذيب على المدونة (ل ١٠٥ ـ أ) .
قال أبو الحسن الصغير : قوله فيأبق فيهلك ظاهر هذا أن البائع لا يضمن ذلك إذا دلس بالاباق إلا إذا هلك العبد وليس كذلك بل يضمن إذا أبق فغاب عرف هلاكه أم لا وهو بيّن في الامهات ولفظها أو ابق فلم يرجع واختصره ابن يونس بقوله : (فهلك أو ذهب ولم يرجع) وظاهر الأمهات أنه بنفس اباقه يضمنه. انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٧/٤ .

قال ابن شهاب : أو بالجنون فخنق[١] فمات من ذلك[٢] فهذا كله ضمانه من البائع ، ويرد جميع الثمن[٣] .

قال مالك : وهذا[٤] بعد أن يقيم المبتاع بينة أن العيب قديم ، وأن البائع باعه بعد علمه به[٥] فإن ثبت علم البائع بهذا[٦] كله حين[٧] البيع ودَّى جميع الثمن[٨] .

قال ابن القاسم : وإن كان لم يدلس ؛ لأنه باعه وهو غير ذاكر[٩] للعيب فليس للمشتري إلا قيمة عيبه و[١٠]لو قال : علمت بالعيب[١١] ولكني أُنسيت أن أذكره عند البيع حلف على ذلك ولم يكن[١٢] عليه إلا قيمة العيب[١٣] .

ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك[١٤] : وإذا دلس بالإباق فأبق العبد فقام المبتاع بذلك فقال البائع : لم يأبق عندك[١٥] ولكن غيَّبته أو بعته ، لم يقبل قول البائع ، ولم يكن على المشتري أكثر من يمينه : ما باع ولا غيَّب ولقد أبق منه ، ثم يأخذ ثمنه منه[١٦] ، وليس عليه[١٧] أن يقيم البينة[١٨] أنه أبق منه[١٩] .

---

(١) << فخنق >> : ليست في : (أ) وفي التهذيب على المدونة (فيختنق) ولعلها (فاختنق) .

(٢) << من ذلك >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣١١/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٠) .

(٤) في : أ ، ك ، ز : (وذلك) وما أثبت نص المختصر .

(٥) به : ليست في : (أ) وبدلاً منها في : ب : (بالعيب) .

(٦) في : أ ، ز : (فهذا) .

(٧) في : أ : (جبر) .

(٨) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣١٠/٤ .

(٩) في : ز : (عالم بالعيب) .

(١٠) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) << الباء >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١٢) في : ز : (لم تكن) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣٢٧/٤ ، ٣٣٥ .

(١٤) في : أ ، ب : (ذلك) .

(١٥) في : أ ، ز ، ك : (منك) .

(١٦) في : ز : (كله)

(١٧) << عليه >> : من : (ك ، ب) .

(١٨) في : ب : (بينه) .

(١٩) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٦٣ ـ ب ، ٦٤ ـ أ) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٢ ـ أ) .

[وتحت هذا الفصل عدة مسائل]

المسألة الأولى : من باع سلعة كتم بعض عيوبها هل يكون حكمه حكم من كتم جميع العيوب ؟]

م:وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن الذي يبيع عبداً ويقول للمشتري أبق مني[١] شهراً[٢] وهو قد أبق سنة ونحو ذلك من العيوب التي يكتم بعضها . هل يكون حكمه[٣] حكم من كتم جميع العيوب[٤] أم لا ؟ فقال : الذي عندي إنه إن هلك العبد في المقدار الذي بيّن[٥] له فأقل فلا يكون كالمدلس ، وإنما يرجع عليه بقيمة العيب[٦] ، وإن هلك في[٧] الذي دلس عليه به فليرجع[٨] عليه بجميع الثمن مثل أن يقول : أبق شهراً وهو[٩] قد أبق سنة ، فإن أبق فهلك في الشهر فأقل فلا يكون كالمدلس ، وإنما يرجع عليه بقيمة العيب ، وإن هلك بعد الشهر فيرجع عليه بالثمن[١٠] كله[١١] لهلاكه[١٢] فيما دلس به[١٣] ، وكذلك لو[١٤] أبق إلى بلد فذكر له أنه أبق إلى بلد أقرب من[١٥] ذلك ، فإن أبق في مثل تلك المسافة التي بيّن له فأقل فهلك فيها لم يكن كالمدلس[١٦] ، وإن زاد

---

(١) << مني >> : ليست في : (ك) .

(٢) << شهراً وهو >> : ليست في : (ب) .

(٣) في : أ ، ب : (حكمتها) ، وفي : ز : (حكمها) .

(٤) في : أ ، ب ، ز : (العيب) .

(٥) في : أ : (بينه) .

(٦) في : أ ، ز : (العبد) .

(٧) << في الذي .. العيب >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٨) في : ز : (فيرجع) .

(٩) << وهو قد >> : ليست في : (ز) .

(١٠) << الباء >> : ليست في : (ك ، ب) وبدلاً منها (جميع) .

(١١) << كله >> : ليست في : (ب ، ك) .

(١٢) في : ز : (كهلاكه) .

(١٣) في : ز : (له) .

(١٤) في : أ : (إن) .

(١٥) في : ب : (منه) بدلاً من (ذلك) .

(١٦) في : ب : كالتدليس .

عليها فهلك فى تلك الزيادة رجع عليه بجميع الثمن،ولا يراعى في ذلك هل بين له أكثر العيب / أو أقله وإنما يراعى[١] ما ذكرنا . [١٨٨/أ]

وقال غيره من أهل بلدنا : إذا قال[٢] : أبق مرة وقد كان أبق مرتين فأبق عند المشتري فهلك بسبب الإباق ، فإنما يرجع بقدر[٣] ما كتمه بخلاف أن لو دلس[٤] بجميع الإباق[٥] .

وقال غيره : إن[٦] بيَّن له أكثر العيب الذي هلك بسببه رجع المشتري هاهنا بقدر ما كتمه ، وإن كتمه أكثر العيب رجع المشتري بجميع الثمن[٧] .

[المسألة الثانية : إذا باع سلعة بها عيب لم يطلع عليه المشتري ثم إزداد ذلك العيب فأراد المشتري ردها]

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن إذا باع عبداً وبه ورم ، ثم اتسع ذلك الورم عند المشتري فقام[٨] عليه[٩] بذلك الذي لم يعلمه به فقال البائع : قد زاد ورمه عندك فرد[١٠] علي ما نقصه ، فقال : لا شئ[١١] عليه ؛ لأنه هو الذي بسببه يقوم المشتري ولذا يكون عليه ما نقص[١٢] لو حدث عنده[١٣] به ورم في موضع آخر ، وكذلك كل العيوب التي

---

(١) في : ز : (يراعى على) .

(٢) << قال >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز ، ب : (بقيمة) .

(٤) في : ز : (التدليس) .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٣ ، ل ١٧٢ ـ ب) .

(٦) في : ب : (فإن) .

(٧) تهذيب الطالب ، (جـ٣ ، ل ١٧٢ ، ب) .

(٨) في : ب ، ك : (وقام) .

(٩) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ب ، ك : (فرد) .

(١١) في : أ : (لا شراء) .

(١٢) في : ب : (نقصه) .

(١٣) << عنده >> : ليست في : (ز) .

يقوم بها من إباق وغيره إذا زادت عند المشتري لا شئ على المشتري فيها ؛ لأن ذلك هو الذي بسببه يقوم على بائعه ، وسواء دلس بذلك أم لا[١]

وقال غيره : إذا كان البائع غير مدلس فزاد الورم كثيراً فعليه ما نقص[٢] كما لو[٣] هلك بسببه فإنما يرجع بقيمة العيب وضمانه من المشتري ، فإذا كان ضمانه منه فكذلك ضمان[٤] ما نقصه[٥] .

م : صواب[٦] .

ومن الواضحة قال ابن دينار : ليس الإباق كالسرقة ، وإذا هلك في إباقه فللمبتاع قيمة عيب الإباق فقط إذا[٧] لم يعطبه الإباق إلا أن يلجئه الهرب[٨] في عطب كالنهر يقتحمه ، أو يتردى من مهواة[٩] فيهلك ، أو يدخل مُدَّخلاً[١٠] فتنهشه[١١][١٢] حية ففي هذا يرجع بجميع الثمن ، وقال جميع أصحاب مالك بقول مالك[١٣] ؛ لأنه بالإباق ضمنه حين دلس به[١٤] .

---

(١) تهذيب الطالب ، (جـ٣ ، ل ١٧٢ ـ ب) .

(٢) في : ب : (نقصه) .

(٣) << لو >> : ليست في : (ب) .

(٤) << ضمان >> : ليست في : (ز) .

(٥) تهذيب الطالب ، (جـ٣ ، ل ١٧٢ ـ ب) .

(٦) << صواب >> : من : (ب) .

(٧) << إذا .. الإباق >> : ليست في : (ب ، ك) .

(٨) في : أ ، ز : (الموت) وما أثبت نص النوادر .

(٩) في : أ ، ز : (هواه) ، وما أثبت نص النوادر .

(١٠) مُدَّخلاً : أي مكاناً فيه ضيق للداخل .

(١١) في : ب : (فتهشمه) .

(١٢) النَّهْشُ : هو التناول من بعيد وهو دون النَّهْس ، والنَّهْسُ : القبض على اللحم ونثره .
انظر : لسان العرب ؛ والمصباح المنير ، مادة (نهس) (نهش) .

(١٣) << بقول مالك >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٨ ـ أ) ، وهذا التعليل لابن الماجشون .

[فصل ٢ـ هل يضمن المبتاع ما حدث بالسلعة من ضرر بسبب عيب التدليس؟]

ومن المدونة قال مالك : ولا شئ على المبتاع فيما حدث بالعبد من عيب بسبب عيب التدليس ، وأما ما حدث به من غير سبب عيب التدليس فلا يرد إلا مع ما نقصه[١] ذلك ، أو يحبسه ويرجع بعيب التدليس كما فسرناه[٢][٣] .

[فصل ٣ـ من باع جارية ودلس بحملها فماتت منه ولم يعلم به المبتاع]

قال في باب بعد هذا : ومن باع جارية حاملاً ، ودلس بحملها فماتت منه ، ولم يعلم به المبتاع فله الرجوع بالثمن[٤] ، ولو علم فلم يردها حتى ماتت[٥] منه كانت[٦] من المبتاع[٧] .

ابن المواز : قال أشهب : ولا رجوع له بثمن ولا قيمة عيب .

قال في المدونة : إلا أن يبادر في الطلب ولم يفرط لقرب[٨] ذلك ، أو لم يعلم[٩] إلا عندما ضربها[١٠] الطلق[١١] ، فطلب الرد فلم يصل إليه أو إلى السلطان حتى ماتت فهي من البائع . وكذلك لو مضى بعد علمه وقت [يعلم][١٢] في مثله ما يرد ولكن[١٣] لا يعد فيه راضياً لقربه[١٤] كاليوم ونحوه ، ويحلف بالله أنه لم يكن منه[١٥] رضى ولا كان إلا على القيام ؛ وإن لم يدلس له البائع فإنما له الرجوع بما بين الصحة والداء[١٦] .

---

(١) في : ك : (نقص) .
(٢) في : ك ، ب : (فسرنا) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ أ) ، المدونة ، ٣١١/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) .
(٤) في : أ ، ز : (بثمنها) .
(٥) في : أ : (فاتت) وما أثبت كما في مختصر المدونة .
(٦) في : أ ، ز : (كان) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣٢٠/٤ .
(٨) في : ب : (بقرب) .
(٩) في : ب : (يغلق) .
(١٠) في : أ ، ب : (ضربه) .
(١١) في : ب : (الطلاق) .
(١٢) << يعلم >> : من النوادر والزيادات .
(١٣) في : ز ، ك ، ب : (ولكنه) .
(١٤) في : ب : (بقربه) .
(١٥) في : ب : (له) .
(١٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب) .

[الباب الثامن]

في من باع عبداً بعبد أو بعرض أو بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب

[فصل ١ـ من باع سلعة بسلعة ثم قام بعيب فله ردها ولا شئ عليه]

قال مالك : وإن ابتعت من رجل عبداً بعبد ، أو بعرض فأصبت[١] به عيباً فلك[٢] رده ولا شئ عليك فيما دخله عندك من نقص خفيف أو حوالة سوق[٣] .

م : لأن ذلك لا يفيت الرد بالعيب لدخول الضرر على المبتاع بالزامه سلعة معيبة[٤] لم يرض بها ، ويفيت عوضها ؛ لأنه أخرجه[٥] من يده على المعاوضة[٦] فقيمته عوض له ولم يدخل ظلم[٧] على واحد منهما .

قال مالك : فإذا رددت العبد بالعيب رجعت فيما دفعت من عبد أو عرض فتأخذه[٨] إلا أن يهلك عند[٩] مبتاعه منك أو يبيعه أو يتغير[١٠] عنده[١١] في سوق أو بدن فلا يكون لك أخذه ولا أخذ ما باعه به[١٢] وإنما لك قيمته يوم ابتاعه منك .

[فصل ٢ـ من باع سلعة بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب]

قال : ولو كنت ابتعت العبد من طعام أو غيره فرددت العبد بالعيب وقد تلف الثمن الذي دفعت فيه فإنك ترجع بمثل ما دفعت من الكيل أو الوزن كالعين[١٣] .

---

(١) << فأصبت >> : ليست في : (ك) ، وفي : ب : (فأصابت) .

(٢) في : ب : (فله رده ، ولا شئ عليك ، وفي : ك : (فلك رده ولا شئ عليه) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ أ) ، انظر : المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) .

(٤) في : أ : (معينه) .

(٥) في : ب : (أخرجها) .

(٦) في : أ : (المفاصله) .

(٧) في : أ : (ظلم ضرر) .

(٨) في : أ ، ك ، ز : (فيأخذه) وما أثبت كما في المدونة ومختصراتها .

(٩) << عند >> : ليست في : (ب) .

(١٠) في : أ : (بتغير) .

(١١) في : ب : (عندك) .

(١٢) << به >> : ليست في : (ز ، ك) .

(١٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ أ) ، المدونة ، ٣١٤/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) .

م[١] / لأن المبتاع لما[٢] يكال أو يوزن قبض ذلك وصار في ضمانه فإذا وجب[٣] [/١٨٩أ] الرجوع فيه لانتقاض البيع وقد فات صار المبتاع له كمن أتلف شيئاً غيره فعليه مثله ؛ لأنه مما يقضى بمثله في المتلفات[٤] والتعدي كالعين ، وأما لو بعت قمحاً أو ما يقضى بمثله وهو بعينه فاستحق لوجب[٥] إنتقاض البيع ولم يقض عليه[٦] بمثله بخلاف أن لو بعت[٧] بعين فاستحق ذلك العين فهذا يجب عليك مثله ، والفرق أن هذه الاشياء تراد لعينها فإنما باعه ذلك العين ولم يخلد[٨] له في ذمته شئ فإذا استحق بطل فيه البيع ، ولم يكن له[٩] عليه مثله والدنانير لا تراد لعينها[١٠] فإنما باعه بشئ[١١] في ذمته فعليه مثله في ذمته ، فإذا[١٢] استحق فعليه مثله في ذمته فهذا مفترق .

---

(١) << م : >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ز : (ما يكال) ، في : ب : (يؤكل) .

(٣) << وجب >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : أ : (المثليات) .

(٥) << لوجب .. بعين >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : ك : (عليك) .

(٧) في : ك : (ابتعت) .

(٨) في : أ : (يتخلد) .

(٩) << له >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١٠) في : ز : (لأعيانها) .

(١١) << الباء >> : ليست في : (ب) ومطموسة في : (ك) .

(١٢) << فإذا .. مثله >> : ليست في : (أ ، ب) .

[الباب التاسع]

جامع القول في فساد البيع وصحته وما يفيته قبل قبضه

[فصل ١ـ ما يحدثه المبتاع في البيع الفاسد من عتق]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فلم يقبضه حتى أعتقه المبتاع لزمه العتق ويصير ذلك قبضاً[١] ، ويغرم قيمته إن كان له مال فإن لم يكن له مال : لم يجز[٢] عتقه[٣] .

يريد ويرد[٤] إلى بائعه لانتقاض العتق كما لو كاتبه[٥] فعجز أنه يرد إلى بائعه منه بيعاً فاسداً . وعند أشهب قد أفاته[٦] بالعتق فيباع في عدمه عليه[٧] في القيمة التي قد لزمته كما لو كاتبه فعجز[٨] فيرد إلى بائعه أنه يباع عليه في القيمة في عدمه ، و[٩] قاله بعض القرويين[١٠] .

قال ابن القاسم : وإنما أجزنا[١١] عتق المبتاع فيه وإن كان في ضمان البائع كما لو ابتاع عبداً غائباً بيعاً صحيحاً ، واشترط على البائع أنه منه حتى يقبضه فأعتقه المبتاع بعد الشرط جاز عتقه وإن كان في ضمان البائع[١٢] .

---

(١) " لأن عتقه العبد قبل أن يقبضه قبض منه للعبد " ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .

(٢) أي لم ينفذ . شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤ ، ل ٨٨ ـ ب) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣١٤/٤ .

(٤) في : أ ، ز : (رد) .

(٥) في : أ : (كاتب) .

(٦) في : أ : (فات) .

(٧) << عليه >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : ك : (فيعجز) .

(٩) << الواو >> : ليست في : (ب) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤ ، ل٨٨ ـ ب) ؛ النكت ، (ل ٩٣ ـ أ) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٧/٤ .

(١١) هذه المسألة بيان للمسألة التي قبلها وهي من باع سلعة بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب حيث يشتركان في أن الضمان فيهما على البائع ومع ذلك يصح عتق المبتاع .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ، ٢١٠ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣١٥/٤

و[١] قال سحنون في البيع[٢] الفاسد : لا يجوز فيه عتق المبتاع قبل قبضه ؛ لأنه بيع غير[٣] منعقد ، وضمانه من بائعه حتى يقبضه المشتري[٤] .

قال ابن القاسم : ولو أعتقه البائع بعد قبض المشتري ، وقبل موته[٥] لزمه عتقه ورد الثمن[٦] .

وقال أشهب في كتاب محمد : لا عتق للبائع فيه بعد قبض المشتري ولو رده[٧] عليه ؛ لأنه أعتق ما[٨] ضمانه وملكه بيد غيره[٩] .

م : أعرفْ أن من أعتق العبد من المتبايعين في البيع الفاسد فعتقه ماضٍ كان العبد بيده أو بيد صاحبه فإن[١٠] أعتقاه جميعاً[١١] كان العتق للأول ، فإن جهل الأول منهما فقال بعض أصحابنا : ينبغي أن يمضي عتق من كان العبد بيده ، والله أعلم[١٢] .

[فصل ٢ـ للبائع عدم دفع العبد للمشتري قبل قبض الثمن وعتقه قبل دفع الثمن كالقبض]

قال[١٣] : ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع إليه الثمن[١٤][١٥] فإن اعتقه المبتاع بعد الصفقة وقبل دفع الثمن جاز عتقه ـ ويصير ذلك

---

(١) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٢) في : ب : (البائع) .
(٣) << غير >> : ليست في : (ب) .
(٤) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤ ، ل ٨٨ ـ ب) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٧/٤ .
(٥) في : ك ، ب : (فوته) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٣ ـ ب) .
(٧) << الهاء >> : ليست في : (ك) .
(٨) في : أ ، ب ، ز : (ما في) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٣ ـ ب) ؛ شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤ ، ل ٨٨ ـ ب) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٧/٤ .
(١٠) في : ز : (فإن هما) .
(١١) << جميعاً >> : ليست في : (ز) .
(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٣ ، ل ١٧٣ ـ أ) ، النوادر والزيادات (جـ ٨ ، ل ١٣ ـ ب) .
(١٣) أي ابن القاسم في المدونة .
(١٤) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٠ ـ ب) ؛ انظر : المدونة ، ٣١٥/٤ .
(١٥) إذا لم يستطيع المشتري دفع الثمن ، فإن البائع يكون أولى بسلعته من الغرماء ، وإن لم ينص على الرهن ، ولا على الحبس . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤، ل ٨٨ ـ ب) .

قبضاً ؛ لأن العبد قبض نفسه بالعتق ، ويغرم المشتري جميع ثمنه ـ إن كان له مال فإن لم يكن له مال رد العتق ، وبيع في الثمن يريد إلا أن يكون فيه فضل عن ذلك[١] الثمن فيعتق ذلك الفضل[٢] .

م : ويباع على التبّعيض وصفة ذلك أن يقال : كم يشتري منه بالثمن وهو مئة فيقال تسعة أعشاره[٣] فيقول غيره : أربعة أخماسه ، ويقول آخر : سبعة أعشاره حتى يقف على جزء منه ويعتق ما لم يبع ، وكذلك في مسألة البيع الفاسد إذا كان فيه فضل عن القيمة مثل أن يتأخر القيام عليه حتى يزيد سوقه فيقال : قيمته يوم العتق مئة ، وقيمته اليوم مئتان فيباع ، نصفه للقيمة إن وجد من يشتريه بمئة ويعتق ما بقي[٤] .

ابن المواز : و[٥] قال أشهب : فإن كانت القيمة التي لزمت المبتاع أكثر من الثمن الذي عقدا به البيع فليرد من أعتق[٦] العبد .

م[٧]: قدر الثمن فقط ؛ لأنه لم يلزمه ما سواه من بقية القيمة إلا بعد عتقه ولكنه يتبع بذلك ديناً[٨] .

ابن المواز : وهذا مذهب ابن القاسم . وفي كتاب العتق زيادة في[٩] هذا .

ومن المدونة قال مالك : إلا أن ييسر[١٠][١١] قبل البيع فيجوز ذلك العتق ، ويؤخذ ذلك الثمن في البيع الصحيح أو القيمة في البيع[١٢] الفاسد من ماله[١٣] .

---

(١) << ذلك >> : ليست في : (ز ، ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ، المدونة ، ٣١٥/٤ .

(٣) << الهاء >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : النكت (ل ٩٣ ـ أ) .

(٥) << الواو >> : من : (ب) .

(٦) في : أ ، ز ، ك : (عتق) .

(٧) << م : >> : من : (ك) .

(٨) انظر : النكت ، (٩٣ أ ـ ب) .

(٩) في : أ ، ز : (من) .

(١٠) في : أ : (يوسر) وما أثبت يوافق ما في الأصل الذي نقل منه المؤلف .

(١١) اليُسر : بضم فسكون ضد العسر ، وقد أيسَرَ الرجل أي استغنى يوسر صارت الياء واواً لسكونها وضمه ما قبلها ، ويَسِرَ الامر : بفتح فكسر ففتح يَيْسَر بفتح فسكون ففتح يسراً من باب تعب : والمراد هنا أنه يصبح ذا مال وغنى . انظر لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (يسر) .

(١٢) << البيع >> : ليست في : (أ) .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٠ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .

قال مالك : ولو بيع عليه بالقضاء[١] / ثم رجع إليه[٢] بشراء أو غيره لم يعتق [١٨٩/ب] عليه[٣][٤] ، وإن كانت أمة حل له وطؤها[٥] .

[مسألة : من أسلم في عرض موصوف سلماً فاسداً ثم باعه أن ذلك فوت]

م[٦]: وذكر عن أبي عمران في من أسلم في عرض موصوف سلماً فاسداً ثم باعه بيعاً صحيحاً أن ذلك فوت كسلعة معينة[٧] اشتريت شراء فاسداً ، وباعها مشتريها بيعاً صحيحاً قبل القبض أو بعده[٨] أو اكترى داراً كراء فاسداً ثم أكرى ذلك من غيره كراء صحيحاً . وذكر عن أبي بكر ابن عبد الرحمن في مسألة السلم[٩] أنه قال : ليس عقد البيع فوتاً[١٠] بل[١١] يفسخ ، وهو بخلاف السلعة المعينة[١٢] ، وفي المعينة[١٣] اختلاف من قول مالك[١٤] .

م : وأرى ذلك[١٥] ما ذكر ابن المواز من اختلاف قول مالك في اشتراء[١٦] الثمرة قبل بدو صلاحها ثم يبيعها بعد ذلك .

---

(١) قوله بالقضاء شرط ، لأن بيع المعتق لا يتولاه إلا السلطان لئلا يتواطأ المشتري والغرماء على بيعه . شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل٨٩ ـ أ) .
(٢) في : أ ، ز : (عليه) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٢١٠ ـ ب) ؛ المدونة ٣١٥/٤ .
(٤) (لأنه قد بيع عليه فبطل عتقه ذلك) ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .
(٥) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤ ، ل ٨٩ ـ أ) .
(٦) << م : >> : ليست في : (ب) .
(٧) في : ب : (معيبة) .
(٨) << الهاء >> : ليست في : (أ ، ز) .
(٩) << السلم >> : ليست في : (أ) .
(١٠) في : ك : (فوت) و : ليست في : (ب) .
(١١) في : ب : (واو) .
(١٢) في : أ : (المبيعه) ، وفي : ك ، ب : (المعيبة) .
(١٣) في : أ : (العتبية اختلف) وفي : ك : (المعيبه) .
(١٤) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٣ ـ ب) .
(١٥) << ذلك >> : ليست في : (ب) .
(١٦) في : ز : (شراء) .

[فصل ٣ـ بيع سلعة حاضرة بسلعة غائبة موصوفة جائز]

وفي المدونة قال[١] ابن القاسم : وإن ابتعت سلعة حاضرة[٢] بسلعة غائبة[٣] في بيتك موصوفة[٤] فالبيع جائز[٥] .

م : وفي كتاب ابن المواز[٦] لا يجوز بيع السلعة[٧] في بيتك على الصفة إذ لا ضرورة تدعوهما إلى ذلك وهذا[٨] بيِّن .

قال في المدونة : وكذلك إن كانت سلعتك بموضع[٩] قريب يجوز فيه[١٠] النقد ، ووصَفْتَها له جاز ذلك ، فإن هلكت سلعتك في الوجهين قبل وجوب الصفقة رددت التي قبضت إلا[١١] أن تفوت[١٢] التي قبضت عندك ببيع ، أو عتق ، أو حوالة سوق فيلزمك قيمتها يوم التبايع ، ولو كانت سلعتك بموضع بعيد لا يصلح فيه النقد وشرطت قبض التي[١٣] قبضت فسد[١٤] البيع ، وترد التي قبضت إن كانت قائمة ، وإن بعتها[١٥] ، أو أعتقتها بعد ذلك لزمتك قيمتها يوم قبضتها[١٦] ولو أعتقتها[١٧] في الوجهين ولا مال لك رد العتق[١٨] .

---

(١) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (ز) ، وفي : ب : بدلاً منها (مالك) .

(٢) << حاضرة بسلعة >> : من : (ب ، ك) .

(٣) << غائبة >> : من : (ب) .

(٤) << موصوفة >> : ليست في : (ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب ، (ل ١٠٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .

(٦) في : ك : (محمد) .

(٧) في : ك : (سلعة) ، وفي : ب : (السلعه) .

(٨) في : ك ، ب : (وهو بين) .

(٩) في : ب : بدل (الباء) (في) .

(١٠) في : ز : (فيها) .

(١١) << إلا .. قبضت >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : ز : (يفوت) .

(١٣) في : أ : (الذي) .

(١٤) << فسد .. قبضت >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١٥) << بعتها >> : ليست في : (ز ، ك) .

(١٦) في : أ : (قبضت) وفي : ز ، ب : (قبضها) والمثبت من (جـ) وهو يوافق المدونة مختصراتها .

(١٧) في : أ ، ز : (أعتقها) .

(١٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب ، (ل ٢١٠ ـ ب) ، المدونة ، ٣١٦/٤ .

[فصل ٤ـ الضمان في البيع الفاسد من البائع حتى يقبض المبتاع]

قال مالك : وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق ، أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع[١] .

قال ابن القاسم : وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل أن يقبضها أو[٢] كاتبها، أو دبرها ، أو تصدق بها قبل أن يقبضها فذلك كله فوت إن كان له مال[٣] .

وأما[٤] إن حدث بها[٥] عيب ، أو تغير سوق ، أو بدن ، أو ماتت ، وذلك كله قبل أن يقبضها المشتري فضمان ذلك من البائع ؛ لأنه بيع فاسد فلا يضمن ذلك المبتاع حتى يقبض ، وأما العتق ، والكتابه ، والتدبير ، والصدقة فهو أمر أحدثه المشتري فضمن[٦] ما أحدث[٧] إذا كان يقدر على ثمنها[٨] .

م : واختلف إن باعها قبل أن يقبضها فحكي عن أبي[٩] محمد بن أبي زيد[١٠] أن ذلك ليس بفوت بخلاف العتق ؛ لأن العتق قبض وله حرمة فأجيز لذلك .

---

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) << أو كاتبها .. تصدق >> : ليست في : (ز) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٠ ـ ب) ، المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٤) من هنا الكلام لابن يونس فكان الأولى أن يسبق بميم . يدل على ذلك أنه في المواهب نقل هذا النص ونسبه لابن يونس . انظر : مواهب الجليل ، ٣٨٥/٤ .

(٥) في : ك : به .

(٦) في : ب : (فضمان) .

(٧) في : ب : (ما أحدث المشتري) .

(٨) انظر : المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٩) << أبي >> : ليست في : (أ ، ز) .

(١٠) انظر ترجمته في الدراسة ص ١٩

وحكى لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن البيع فوت ، وإن لم يقبضه المبتاع[١] كالصدقة به[٢] م : وهذا أشبه بظاهر الكتاب[٣] ؛ لأنه أمر أحدثه المبتاع فهو بخلاف ما أحدثه البائع أو[٤] كان من أمر الله تعالى[٥] .

م : و لأن الصدقة تفتقر إلى القبض ، والبيع لا يفتقر إلى القبض فإذا كان في الصدقة فوت فهو في البيع أحرى أن[٦] يكون فوتاً ؛ و لأن حق المتصدق عليه عن غير عوض ، وحق المبتاع عن عوض ، وما كان عن عوض فهو أقوى كالدين ، والميراث أن الدين لما كان عن[٧] عوض بُديّ به[٨] على الميراث .

وقد قال مالك في كتاب ابن المواز في من اشترى تمراً[٩] في رؤوس النخل قبل طيبه فباعه بعد طيبه قبل جده أن بيعه فوت ، وعليه قيمته يوم بدا صلاحه[١٠] .

قال محمد : بل قيمته يوم باعه المشتري . قال وقد كان مالك يقول : يرد عليه عدد المكيلة تمراً[١١][١٢] .

---

(١) في : أ : (المبتاع وإنه) .

(٢) << به >> : ليست في : (ك) .

(٣) قال عبد الحق : ((سألت الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمن اذا ابتاع شيئاً بيعاً فباعه وهو في يد البائع لم يقبضه منه هل ذلك فوت ؟ فذكر أنه كلم الشيخ أبا محمد بن أبي زيد عليها . فقال له : ليس ذلك بفوت . قال : وقد اختلف في العتق فكيف في البيع . قال الشيخ أبو بكر وفي هذا الكتاب لفظ يدل على ما قال الشيخ أبو محمد في مسألة الذي شرط نقد السلعة الحاضرة في سلعة غائبه بعيدة الغيبة فقد وقع فيها أن البيع فوت إذا قبضها فيفهم من هذا أنه ليس بفوت إذا لم تقبض . قال الشيخ ولكنه قد جعل في الكتاب الصدقة والهبة فوت ، وإن لم تقبض السلعة فأي فرق بين البيع والصدقة ؟ وهذا ليس فيه حرمة كحرمة العتق)) تهذيب الطالب ، (جـ٤،ل١٧٣ـ أ) .

(٤) في : ك : بدل (أو) (واو) .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٣ ـ أ) .

(٦) في : أ ، ز : (وإن) بزيادة الواو .

(٧) << عن >> : ليست في : (أ) .

(٨) << به >> : ليست في (ز) .

(٩) في : أ ، ك : (ثمراً) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨،ل ١٢ ـ ب) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٣ـ أ ، ب) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٦/٤ .

(١١) في : ك : (ثمراً) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨،ل ١٢ ـ ب) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٣ـ أ ، ب) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٦/٤ .

م : يريد يسأل[١] المشتري منه كم جدّ منه[٢] ؟ فيرد مثله[٣] .

م[٤]: فقد جعل مالك بيع التمر[٥] في هذا فوتاً[٦] فهي كبيع العبد قبل قبضه .

وقد قال ابن القاسم في من اكترى[٧] داراً كراءً فاسداً فيكريها[٨] من غيره كراء صحيحاً مكانه أن ذلك فوت ، ولا ينقض[٩] الكراء الآخر ، ويرجع[١٠] فيه إلى قيمة كراء مثلها ما بلغ[١١] ؛ لأن الكراء بمنزلة البيع الفاسد ، ويتم الكراء الثاني .

قال أصبغ : وهو الشأن / في ذلك[١٢] ، والصواب فيه[١٣] ، وهذا أمر بين[١٤] [/١٩٥أ] يغني[١٥] عن[١٦] الاحتجاج ، وبا لله التوفيق .

[فصل ٥ـ الجارية يكاتبها المشتري ثم تعجز هل يعد فوتاً ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا قبض الجارية المبتاع فكاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة[١٧] فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك فوت ، وإن[١٨]

---

(١) في : ب : (سئل) .
(٢) في : ب ، ك : (منها) .
(٣) في : ك : (مكيلتها) .
(٤) << م : >> : بياض في (ب) .
(٥) في : أ ، ز ، ك : (الثمره) .
(٦) في : ب : (فوت) .
(٧) في : ز : (أكرى) .
(٨) في : ب : (فيكرها) .
(٩) في : أ : (يقض) .
(١٠) في : ب : (ولا يرجع) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨، ل ١٤ ـ أ) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٣ ـ ب) .
(١٢) << في ذلك >> : ليست في : (ز ، ب ، ك) .
(١٣) << فيه >> : ليست في : (ز) .
(١٤) في : ب : (كبير) .
(١٥) في : أ : (يعني) و << يغني .. التوفيق >> : ليست في : (ك) .
(١٦) << عن >> : من : (ب) .
(١٧) يسير احتراز من الأيام الكثيرة مثل الشهر . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٨٩ ـ ب) .
(١٨) << وإن ... فوت >> : ليست في : (ب) .

عاد[١] لهيئته أو يمضي للأمة مثل الشهر فلا بد أن تتغير في بدنها فتفوت .

وأشهب يفيتها بعقد الكتابة ، وإن عجزت من ساعتها[٢] .

[فصل ٦ـ حكم بيع الجارية ورهنها وإجارتها وحوالة سوقها واتخاذها أم ولد في البيع الفاسد]

قال ابن القاسم : وإن اشتراها بيعاً فاسداً فرهنها ، أو أجرها[٣] فذلك فوت إلا أن يقدر على افتكاكها من الرهن ، أو يقدر على فسخ الإجاره فلا أراه فوتاً[٤] .

قال أبو محمد : وقال أشهب : إذا رهنها فقد لزمته القيمة[٥] .

ومن المدونة قال : وإن اتخذها أم ولد في البيع الفاسد ، أو باعها كلها ، أو نصفها ، أو حال سوقها فقط[٦] فذلك فوت في جميعها[٧] .

قال ابن المواز : ومن ابتاع حلياً بيعاً فاسداً فإن كان جزافاً فاتته حوالة الأسواق[٨] فليرد[٩] قيمته ، وإن كان على وزن لم يفته ذلك ورد وزنه[١٠] .

[فصل٧ـالمسلم يشتري الجارية من ذمي بخمر ثم يعتقها ، أو يُحْبِلها فما الحكم ؟]

ومن المدونة قال : وإن اشترى مسلم جارية من ذمي بخمر فأعتقها ، أو أحبلها فذلك فوت ، وعليه قيمتها[١١] .

---

(١) ضمير الغائب هنا عائد على السوق ، وفي مختصر المدونة [عادت لهيئتها] .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ، المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٣) في : ك : (أجرهما) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل٨٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٥) شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤، ل ٨٩ ـ ب) .

(٦) << فقط >> : ليست في : (ك) .

(٧) مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ؛ وانظر : المدونة، ٣١٦/٤ .

(٨) في : ب : (اسواق) .

(٩) في : ز ، ب : (وليرد) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٣ ـ أ) .

(١١) مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ أ) التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ، وانظر : المدونة ، ٣١٧/٤ .

قال سحنون في غير المدونة : ويؤخذ الخمر من هذا النصراني أو مثلها إن كان أتلفها فيهراق[١] ، وقاله أشهب .

م : وهذه المسألة تجري على اختلافهم في المسلم يبيع[٢] خمراً من نصراني بدنانير[٣] فعلى قول ابن القاسم الذي قال فيه : يؤخذ الثمن من النصراني[٤] فيتصدق به يجب أن يتصدق هاهنا بقيمة الجارية ، ويترك الخمر للنصراني ، ولو كانت الجارية قائمة لبيعت عليه وتصدق بثمنها أدباً[٥] له ، وعلى قوله : لا يؤخذ الثمن من النصراني وإن أخذ منه رد عليه ، وأغرم خمراً مثل ما أخذ فتكسر[٦] على المسلم ؛ لأن أخذ الثمن منه إجازة لشرائه فيجب في هذه المسألة أن يدفع القيمة[٧] إلى النصراني أو الجارية إن لم تفت، ويغرم خمراً مثل ما أخذ فتهراق[٨] على المسلم ، وهو[٩] قول سحنون ، وإليه ذهب ابن المواز ، وترد[١٠] الجارية إن لم تفت ، ولا فرق بين أن يكون الثمن عيناً أو جارية وهذا بيِّن .

[مسألة : الحكم في من ابتاع سلعاً متعدده بيعاً فاسداً فباع أكثرها]

م : قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن في من ابتاع عشر سلع صفقة واحدة فباع تسعة[١١] منها فهل ذلك فوت في جميعها لفوت[١٢] أكثرها أم[١٣]لا؟ قال : لا[١٤] بل يرد

---

(١) في : أ : (فتهراق) ، و : ك ، ب : (فتهرق) .
(٢) يبيع : من ألفاظ الأضداد والمراد هنا : أن المسلم يشتري من النصراني خمراً بدنانير .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٧ ـ ب) ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ .
(٤) في : أ ، ب ، ك : (المسلم) .
(٥) << أدباً له >> : ليست في : (ب) .
(٦) في : ك : (فيكسر) .
(٧) في : ب : (أن يدفع الثمن) ، وفي : ك : (أن تدفع القيمة) .
(٨) في : ب : (فتهرق) .
(٩) في : أ : (وهذا) .
(١٠) << وترد .. تفت >> : ليست في : (ز) .
(١١) في : أ : (تسعاً) .
(١٢) في : ك : (لفوات) وفي : ب : (بفوت) .
(١٣) << أم لا >> : ليست في : (ك ، ب) .
(١٤) << لا >> : ليست في : (ب) .

الثوب الباقي إن كان قائماً ، ولا يراعى فوت[١] أكثر السلع[٢] .

قال بعض أصحابنا : فإن قيل : إن[٣] فوات أكثر الثياب يبخس هذا الثوب الباقي[٤] قيل[٥] : يلزمك هذا لو فات ماله بمال[٦] مثل نصف الثياب أو أقل ؛ لأن الجملة يزاد في ثمنها ، وعدم بعضها يبخس ما بقي ، وليس هذا مما يراعى في الرد بالعيب والله أعلم[٧] .

قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن : قد[٨] فرقوا في البيع الفاسد بين الفوت في الرباع والحيوان فهل حكم بيع[٩] السلعة بالسلعة كذلك إذا استحقت إحدى السلعتين أو وجد بها عيباً ؟ قال : الحكم في ذلك واحد ولا تكون[١٠] حوالة الأسواق في الربع[١١] فوتاً كما هو في البيع الفاسد[١٢] .

[فصل ٨ـ إذا وجبت القيمة لم ينظر إلى الثمن إلا في البيع والسلف]

ومن المدونة قال مالك : وإذا وجبت القيمة في البيع الفاسد لم ينظر هل هي أقل من الثمن أو أكثر إلا في البيع والسلف وهذا مذكور في البيوع[١٣] الفاسدة[١٤] .

---

(١) في : أ ، ب : (فوات أكثر السلعة) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٣ ـ ب) .

(٣) في : ز ، ك : (فإن فوت) .

(٤) << الباقي >> : ليست في : (ب) .

(٥) في : أ : (فما) .

(٦) في : ز : (قال) .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٣ ـ ب) .

(٨) << قد >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٩) << بيع >> : ليست في : (ب) .

(١٠) في : أ ، ب : (يكون) .

(١١) في : ك : (البيع) ، وفي : ب : (الرباع) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ١٧٣ ـ ب) .

(١٣) في : ز : (البيع) .

(١٤) مختصر المدونة ، (٨٩ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣١٨/٤ ـ ٣١٩ .

[فصل ٩ـ من ابتاع جارية على شرط]

قال ربيعه[١] : ومن ابتاع جارية على أن لا يبيع ، ولا يهب ، أو على أن يلتمس ولدها فلا يحل للمبتاع وطؤها على شئ من هذه ا لشروط ، ويخير البائع[٢] بين إمضاء البيع بلا[٣] شرط أو فسخ[٤] البيع ، وقد[٥] قال عمر بن الخطاب للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها كانت أحق بها[٦] بالثمن[٧] : لا تقربها[٨] وفيها شرط لأحد[٩].

م : يريد لأنه لم يملكها ملكاً تاماً .

---

(١) ربيعه بن عبد الرحمن (.. ـ ١٣٦هـ وقيل ١٤٢هـ) :
ربيعة بن عبد الرحمن بن فروخ ، أبو عثمان ، مولى المنكدر المدني ، المعروف بربيعه الرأي ، مفتي المدينة ، أدرك جماعة من الصحابة وأخذ عنهم ، قال مالك : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٧١/٢ ؛ الديباج المذهب ، ١٣٦/١ ؛ شجرة النور الزكية ، ٤٦ .

(٢) في : ب : (المبتاع) وما أثبت كما في مختصر المدونة .

(٣) << بلا شرط >> : ليست في : (ب) وهي في : أ : (بما شرط) .

(٤) في : أ ، ز : (يفسخ) .

(٥) << قد >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٦) << بها >> : ليست في : (ك ، ب) وما أثبت كما في المدونة .

(٧) في : أ ، ز : (من الثمن) وما أثبت كما في المدونة .

(٨) في : ز ، ك : (لا يقربها) .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، كتاب البيع ، باب الشرط في البيع ، حديث رقم (١٤٢٩١) ، مالك ، الموطأ ، (تعليق عبدالباقي) كتاب البيوع ، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها ، حديث رقم (٥) ، المدونة ، ٣١٨/٤ ـ٣١٩ . ، سعيد بن منصور ، باب جامع الطلاق ، حديث رقم (٢٢٥١)

[الباب العاشر]

في من قام بعيب أو بفساد[١] بيع وبائعه[٢] غائب[٣] واستخدامه بعد علمه بالعيب / [١٩٠/ب]

[فصل ١ـ من وجد عيباً قديماً بعبد وبائعه غائب]

قال مالك : ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه إلى الإمام والبائع غائب[٤] فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته ، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب[٥] الغيبه ، وأما البعيد[٦] فليتلّوم[٧][٨] له إن طمع بقدومه ، فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم يبيعه عليه ، ويعطي المبتاع ثمنه الذي نقد فيه بعد أن تقول[٩] بينه أنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين ، وإن كان نقصاناً اتبعه به المبتاع[١٠] .

---

(١) في : أ ، ب : (فساد) .

(٢) في : ب : (بيعه) .

(٣) << غائب >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) في : ك : (غائباً) .

(٥) في : ك : (القريبة) .

(٦) في : أ ، ب : (العبد) .

(٧) في : ب ، أ ، ز : (فيتلوم) .

(٨) تلوّم في الأمر : بفتح التاء واللام والواو مع تشديدها : تمكث وانتظر ، والتّلوُّم بتشديد التاء مع فتحها وضم الواو مع تشديدها : التّنظرُّ للأمر تريده ، والتّلوُّم : الانتظار والتّلبُّث . لسان العرب ، مادة (لوم) .

(٩) في : أ : (تقوم) . قال أبو الحسن الصغير يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول : أحدها : اثبات الشراء ، الثاني : اثبات أن الثمن كذا ، الثالث : اثبات أنه نقده ، الرابع : اثبات أمد المبتاع ، الخامس : اثبات العيب ، السادس : اثبات كون العيب ينقص من الثمن ، السابع : اثبات قدم العيب ، الثامن : اثبات غيبة البائع ، التاسع : اثبات بُعد الغيبة ، وانه بحيث لا يعلم فإذا ثبتت هذه الفصول عند الحاكم حلف المبتاع على ثلاثة منها : أحدها أنه ابتاع بيعاً صحيحاً ، الثاني : انه يحلف أن البائع ما تبرأ له من العيب ، ولا بينه له ، الثالث : أنهُ ما علم بالعيب ورضيه .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ، المدونة ، ٣١٨/٤ .
قال أبو الحسن الصغير يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول : أحدها : اثبات الشراء ، الثاني : اثبات أن الثمن كذا ، الثالث : اثبات أنه نقده ، الرابع : اثبات أمد المبتاع ، الخامس : اثبات العيب ، السادس : اثبات كون العيب ينقص من الثمن ، السابع : اثبات قدم العيب ، الثامن : اثبات غيبة البائع ، التاسع : اثبات بُعد الغيبة ، وانه بحيث لا يعلم فإذا ثبتت هذه

[فصل ٢ـ اثبات البيع الفاسد في العبد وبائعه غائب]

قال : ولو أقام المبتاع [١]البينة على الغائب أنه ابتاع منه العبد [٢] بيعاً فاسداً ، فإن [٣] لم يتغير في سوق أو بدن فعل [٤] فيه[٥]الأمام كفعله في العيوب ، وإن تغير في العيوب ، وإن تغير في سوق أو بدن ألزم المبتاع قيمته يوم قبضه ويترادان [٦]هو والبائع الفضل متى لقيه [٧].

فصل[٨][الحاكم يوقف ما فضل من ثمن السلعة التي قام مشتريها بعيب والبائع غائب بعد بيعها وفي ثمنها فضل ولا يوقفه في فوات السلعة في البيع الفاسد]

م [٩]: انظر لم [١٠] لم يوقف الفضل في فوات العبد كما أوقفه إذا لم يفت أو باعه في العيب؟ فالجواب [١١] عن ذلك [١٢] أن [١٣]في العيب إذا لم يفت في البيع الفاسد العبد ياعللمبتاع فيقضى[١٤] منه ثمنه ثم يكون [١٥] النظر للحكم في الفضلة في أن يوقفها بيد من يحب [١٦] المبتاع

= الفصول عند الحاكم حلف المبتاع على ثلاثة منها : أحدها أنه ابتاع بيعاً صحيحاً ، الثاني : انه يحلف أن البائع ما تبرأ له من العيب ، ولا بينه له ، الثالث : أنه ما علم بالعيب ورضيه . انظر : مواهب الجليل ، ٤٤٢/٤ .

(١) << المبتاع >> ليست في : (ز ، ك) وفي : أ ، ب : (البائع) وما أثبت من الأصل الذي نقل منه ابن يونس وهو الصحيح الذي يقتضيه المعنى .

(٢) << العبد >> : ليست في : (ز) ، وفي : ك : (البعيد) .

(٣) في : أ ، ز : (وإن) .

(٤) في : ك : (فعلاً) .

(٥) << فيه الامام >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ز ، ك ، ب : (يتراد) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ أ) ، المدونة ، ٣١٨/٤ .

(٨) << فصل >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٩) << م : انظر ... فالجواب عن >> : ليست في : (ب) ، << م : >> : ليست في : (ز) .

(١٠) << لِم >> : ليست في : (ك) وهي هنا استفهامية بمعنى لماذا .

(١١) << فالجواب .. في العيب >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ب : (ولذلك) .

(١٣) << أن في العيب إذا لم >> : ليست في : (ب) .

(١٤)في : ب : (فيفضل) .

(١٥) << يكون >> : ليست في : (ب ، ز ، ك) .

(١٦) في : ز ، ك : (أحب) .

أو غيره ؛ لأنه مال ناض[١] وفي فوات[٢] العبد في [٣] البيع الفاسد لم يبع فينض [٤] من ثمنه فضل وإنما [٥] ألزم المبتاع بقيمته فإن كان فيها فضل فهي كدين للغائب على المبتاع وليس للحاكم [٦] تقاضي ديون الغائب إلا أن يكون مفقوداً ، ونحو هذا لابن أبي زمنين إلا أن في هذا زيادة تفسير [٧] .

قال بعض أصحابنا وهذا [٨] بخلاف من جنى على مال غائب فإن [٩] هذا للسلطان أن يأخذ القيمة من الجاني ؛ لأن رب ذلك لم يرض بكون [١٠] ذلك في ذمته فليس [١١] هو كمن رضي بمداينته [١٢] .

قال بعض فقهائنا القرويين : وانما ، الزم المبتاع البينة [١٣] أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته إذا أبى أن يحلف وإلا فالقول قوله مع يمينه في دعواه صحة البيع وأما [١٤] نقد الثمن فمحمول على العادة . يريد فإن [١٥] كانت العادة نقد الثمن حلف أنه نقده وهو كذا ، وإن كانت العادة [١٦] على [١٧] غير النقد كُلّف [١٨] البينة على نقده وعدده .

---

(١) نض : النون والضاد أصلان صحيحان أحدهما : يدل على تيسير الشئ وظهوره ، والثاني : على جس الحركة . الأول قول العرب : خذ ما نض لك من دين أي تيسر ، والناض من المال هو ماله مادة وبقاء ، ويقال : بل هو ما كان عيناً وإلى هذا يذهب الفقهاء في النض . وقال أبو عبيده : إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . انظر : معجم مقاييس اللغة ، والمصباح المنير ، مادة (نض) .

(٢) في : ز ، ك : (الفوات) .

(٣) << في البيع الفاسد >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٤) في : ك : (فينتقص) .

(٥) في : ز : (فانما ألزم للمبتاع) .

(٦) في : ز ، ك : (للحكم) .

(٧) قال عبد الحق : " اعلم أنه إذا أقام المشتري بينة أنه ابتاع بيعاً فاسداً ، والبائع منه غائب ، وكان المبيع قد فات فحكم الحاكم بالقيمة على المشتري وفيها فضل عن الثمن الذي أخذ البائع أنه لا يأخذ السلطان ذلك الفضل فيوقفه بل يبقيه في ذمة المشتري ، ولا ينقله من ذمة إلى أمانه ؛ ولأن السلطان أيضاً لا يحكم على الغائب في أخذ ديونه إلا أن يكون مفقوداً ، أو مولى عليه إلا أن يقول الذي عليه الدين : لا أريد بقاءه في ذمتي ، ويقول للسلطان : خذه فيأخذه منه السلطان وهكذا قال بعض شيوخ القرويين " .
انظر : النكت ، (ل ٩٣- ب) وانظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٥ - ب) .

(٨) << وهذا >> : ليست في : (أ) .

(٩) << فإن >> : ليست في : (أ ، ك ، ب) .

(١٠) في : ز : (أن يكون) .

(١١) الجملة في : ب : (وليس كمن هو رضى) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤،ل ١٧٩ - ب) .

(١٣) في : أ : (للبينة) .

(١٤) في : ز : (وإذا) .

(١٥) في : أ : (وإن) .

(١٦) << العادة >> : ليست في : (أ) .

(١٧) << على >> : ليست في : (أ ، ز) .

(١٨) << كلف .. في يديه >> : ليست في : (ب) .

[فصل ٣ـ القيام بعيب مفيت وبائعه غائب]

ومن سماع ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً فقام فيه بعيب يفيته[١] في يديه[٢] وبائعه غائب بمكة أتى به السلطان وأشهد عليه .

ـ م : يريد ثم[٣] لم يحكم له حتى قدم البائع ـ والعبد مريض قال : فليرده وهو مريض إلا في المرض المخوف . قال عيسى عن ابن القاسم : فإن كان مخوفاً استوفى به ما لم يتطاول[٤] ذلك إلى ما فيه ضرر ، فإن تطاول[٥] ذلك أو هلك رجع عليه[٦] بقيمة العيب . ابن المواز : و[٧] لو كان برؤه[٨] قريباً رده[٩] .

م : قال بعض أصحابنا : ولو حكم برد العبد[١٠] حين ثبت عنده[١١] قدم[١٢] العيب و نقد الثمن[١٣] فسواء وجده صحيحاً أو مريضاً مرضاً مخوفاً أو غير[١٤] ذلك فلا[١٥] كلام له في ذلك ويرّجعُ عليه بثمنه أو يبيعه[١٦] في عدمه[١٧] أو غيبته ويقضي من ثمنه ثمنه [١٨][١٩] .

---

(١) << يفيته في يديه >> : ليست في : (ب) .
(٢) في : ك : (بدنه) .
(٣) في : أ : (أنه) .
(٤) في : ز : (يطل) .
(٥) في : ز : (طال) .
(٦) << عليه >> : ليست في : (ب) .
(٧) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٨) في : أ ، ز : (برده) .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٩ ـ أ) .
(١٠) في : أ ، ب ، ز : (العيب) .
(١١) في : ك : (عبده) .
(١٢) في : ك : (قدوم) .
(١٣) في : ب : (ثمن) .
(١٤) في : ك ، ب : (غيره) .
(١٥) << الفاء >> : ليست في : (أ ، ز) .
(١٦) في : ك ، ز : (يتبعه) .
(١٧) في : أ ، ز : (غرمه) .
(١٨) << ثمنه >> : ليست في : (أ) .
(١٩) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٩ ـ أ) .

ومن كتاب ابن المواز : ومن ابتاع عبداً من رجل فسافر[١] به ثم وجد به عيوباً[٢] فأشهد[٣] عليها[٤] ثم باعه ثم قدم فخاصمه فإن لم يرفع[٥] إلى السلطان حتى يقضي له برده وببيعه[٦] فلا شئ عليه[٧] .

قال ابن المواز : وإن كان في بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان لا يحكم على غائب أو تناول[٨] السلطان بعيد رأيت أن يشهد على ذلك ويبيع ويرجع ببقية الثمن[٩] .

[فصل ٤ـ القيام بالعيب في الدابة بعد السفر واستخدامه لها بعد العلم بالعيب]

واختلف قول مالك في الدابة[١٠] يبتاعها[١١] ثم يسافر بها ثم يجد بها عيباً في سفره فروى عنه[١٢] أشهب أنه[١٣] إن حمل عليها بعد علمه بالعيب لزمته . وقال به أشهب و ابن عبد الحكم . وروى عنه ابن القاسم أن له أن يردها[١٤] وليس عليه في ركوبها شئ بعد علمه ولا عليه أن يكري غيرها ويسوقها وليركب فإن وصلت بحالها ردها[١٥] وإن / عجفت ردها وما نقصها أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب إذا نقصت وبه [١٩١/أ] قال ابن القاسم وأصبغ[١٦] .

---

(١) << فسافر >> : ليست في : (ب) .
(٢) في : ب : (عيباً) .
(٣) في : أ ، ز : (وأشهد) .
(٤) في : ب : (عليه) .
(٥) في : أ : (يرجع) .
(٦) في : ك : (يتبعه) وفي : أ ، ز : (بيعه) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٢ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤،ل ١٧٩ ـ أ ، ب) .
(٨) في : ز ، ك ، ب : (متناول) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ٧٢ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٩ ـ ب) .
(١٠) في : ب : (رواية) .
(١١) << يبتاعها ثم >> : من : (ب) .
(١٢) << عنه >> : ليست في : (أ) .
(١٣) << أنه >> : ليست في : (ب) .
(١٤) في : أ : (ردها) .
(١٥) << ردها >> : ليست في : (ز) .
(١٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٧١ ـ ب ، ل ٧٢ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٩ ـ ب)

م : فوجه رواية[١] أشهب أنه تصرف بعد علمه بعيبها فهو كالحاضر ولا يسقط حق غيره اضطراره إليها ؛ لأنه إنما تصرف لحظ[٢] نفسه .

ووجه رواية ابن القاسم هو[٣] أن المضطر في حكم المكره ولو تصرف مكرهاً لم يسقط خياره فكذلك مع[٤] الاضطرار ألا ترى أنه يحل له أكل مال غيره إذا اضطر إليه وخاف على نفسه الموت ففي هذا أحرى .

م : وبه أقول وبه أخذ ابن حبيب .

قال[٥] : وإن سافر بما اشتراه من ثوب يلبسه[٦] أو دابة أو جارية أو عرض له نقل[٧] وعليه في رد[٨] ذلك مؤنة فليقم البينة أنه اشترى بيع الإسلام وعهدته ، ولم يتبرأ[٩] له من ذلك العيب ، فيحلفه[١٠] السلطان أنه ما تبرأ[١١] إليه منه ثم يبيعه على البائع وله الفضل وعليه النقص و[١٢] يقضي له بذلك ، فإن لم يجد[١٣] بينة فليس له إلا الرضى به أو يرده إلى بلد البائع[١٤] وله أن يستخدم العبد ، وإن كانت أمة فلا يطأها ، أو ثوباً فلا يلبسه[١٥] فإن فعل ذلك رضي بالعيب .

---

(١) في : ز : (قول) .

(٢) في : أ : (يحفظ) .

(٣) << هو >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٤) << مع >> : ليست في : (ب) .

(٥) ضمير الغائب يعود على مالك .

(٦) في : ز ، ك ، ب : (فلبسه) .

(٧) في : أ : (ينقل) .

(٨) في : أ : (رده) .

(٩) في : ز : (يبرأ) .

(١٠) في : ب : (فيجعله) .

(١١) في : ب : (ما برء مما تبرأ) .

(١٢) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(١٣) في : ب : (يجد له) .

(١٤) في : ب : (البيع) .

(١٥) في : ب : (يلبسها) .

قال : وأما الحاضر فإن[١] له أن يستخدم العبد و[٢] الامة خدمة مثلها بعد قيامة إلى[٣] أن يقضي له بردهما[٤] ، ويركب[٥] الدابة بالمعروف حتى يقضى له بالرد ؛ لأن عليه النفقة والضمان ، وأما[٦] الثوب فلا يلبسه والأمة فلا يتلذذ[٧] منها بشئ . وقاله كله أصبغ وغيره من أصحاب مالك[٨] .

قال أبو محمد : والذي ذكر ابن حبيب من[٩] الخدمة خلاف قول ابن القاسم وأشهب وغيره[١٠] .

وقد قال ابن القاسم[١١] في العتبية في الحاضر : يركب الدابة ركوب احتباس لها بعد أن علم بالعيب فإنها تلزمه وذلك رضى ، وإن ركبها ليردها[١٢] وشبه ذلك فلا شئ عليه[١٣] .

قال في كتاب بيع الخيار : ولو تسوق بها ، أو ساوم بالثوب ، أو لبسه بعد اطلاعه على العيب فذلك منه رضى بالعيب[١٤] .

---

(١) << إن >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ز : (أو) .

(٣) في : أ : (إلا) .

(٤) في : ز : (بالرد) .

(٥) << ويركب .. بالرد >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : (فأما) .

(٧) في : أ ، ز : (يلتذ) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٩ ـ ب) .

(٩) في : أ : (من) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات (جـ٨،ل ٧٢ ـ أ) ، تهذيب الطالب ، (جـ٤،ل ١٧٩ ـ ب) .

(١١) << ابن القاسم >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : أ ، ز : (لردها) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٢ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤، ل ١٧٩ ـ أ) .

(١٤) انظر : المدونة ، ١٨٠/٤ .

[فصل ٥ـ القيام بعيب في جارية والبائع غائب هل يحلف أنه ما وطئ بعد علمه بالعيب ؟]

ومن العتبية من سماع عيسى[١] عن[٢] ابن القاسم في من قام بعيب في أمة اشتراها وبائعها غائب هل يحلف أنه ما وطيء بعد علمه بالعيب قال : إن كان ممن يتهم فليحلف[٣] ، وإن لم يتهم لم يحلف[٤] .

قال سحنون وقال أشهب عن مالك في من رد أمة بعيب : فليس للبائع أن يحلفه أنك ما وطئت بعد العلم بالعيب . وقال سحنون جيد[٥] .

---

(١) في : أ ، ب ، ك : (ابن عيسى) .

(٢) في : ز : (من) .

(٣) في : أ : (فيحلف) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٧١ ـ أ) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (جـ٤، ل ١٧٩ ـ أ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٧١ ـ أ) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (جـ٤، ل ١٧٩ ـ أ) .

[الباب الحادي عشر]

في القيام بما للمكاتب والمأذون[1] من العهدة وشراء العبد نفسه من سيده بسلعه فيجد بها عيباً والعيب يوجد بالصداق أو فيما أخذ من سلم[2]

[فصل ١ـ في المكاتب يشتري العبد فيبيعه من سيده ثم يعجز المكاتب ويجد السيد بالعبد عيباً]

قال ابن القاسم : وإذا اشترى المكاتب عبداً فباعه من سيده ثم عجز فرجع رقيقاً فوجد السيد بالعبد عيباً كان به[3] عند بائعه من المكاتب فللسيد رده على البائع من المكاتب[4][5] .

[فصل ٢ـ المكاتب أو المأذون له يشتري سلعة فيجد بهذه السلعة عيباً بعد عجز المكاتب أو الحجر على المأذون ، فعلى من تكون عهدة الرد بالعيب أو الرضى به]

ولو اشترى العبد[6] المكاتب أو المأذون له في التجارة رقيقاً ثم عجز المكاتب أو حُجِرَ على المأذون فللسيد القيام بما لهما[7] من العهدة في الرد بالعيب أو الرضى به وليس للعبد إلا أن يرضى به ولو رضى قبل العجز أو[8] الحجر على وجه النظر بغير محاباة لزم ذلك ولا كلام للسيد[9] .

[وفيه مسألة : إذا اشترى المكاتب سلعة فمات قبل أن يؤدي كتابته فوجد السيد في السلعة المشتراة عيباً ..]

---

(١) في : ب : (للمأذون) .

(٢) في : أ : (مسلم أسلم) .

(٣) << به >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢١/٤ .

(٥) لأن المكاتب حين عجز قد صار محجوراً عليه ، وصارت العهدة له على البائع فليس للمحجور عليه هاهنا أن يقبل ولا يرد .
انظر : المدونة ، ٣٢١/٤ .

(٦) في : ب : (ولو اشترى المكاتب أو العبد المأذون) .

(٧) في : أ ، ك : (بما له) .

(٨) << أو الحجر >> : ليست في : (ب) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ،(ل ٢١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٢١/٤ .

ولو اشترى المكاتب عبداً فمات المكاتب قبل أن يؤدي كتابته ولم يترك وفاءً بها فوجد السيد بالعبد عيباً بعد أن[١] مات المكاتب فله[٢] رده على البائع إلا أن يكون للبائع بينة أنه تبرأ للمكاتب[٣] من العيب وذلك أن مالكاً قال للورثة : أن يقوموا بالعيب فيما ابتاعه الميت ، فإن ادعى البائع أنه تبرأ منه للميت كلف البينة وإلا حلف من يظن به علم ذلك من[٤] الورثة ورد السلعة[٥] .

قال[٦] سحنون : أخبرني[٧] / ابن نافع أن الورثة يحلفون على العلم قلت : فإن لم [١٩١/ب] يكن فيهم من يظن به علم[٨] ذلك . قال : فلا يمين عليه عند مالك . قال : وإذا رد[٩] عبد بعيب على المكاتب بعد عجزه أخذ[١٠] الثمن من ماله فإن لم يكن له مال بيع عليه[١١] في الثمن فما فضل فله وما نقص اتبع به .

م : قوله فما فضل فله ومما نقص اتبع به[١٢] اشارة إلى أن عجز المكاتب ليس بانتزاع لما له ، وفي المكاتب بيّن أن عجزه انتزاع وهذا[١٣] هو الصواب .

قال ابن القاسم : إن كان على المكاتب دين فإن رضى المبتاع بالرد عليه كان أسوة الغرماء[١٦] .

---

(١) في : ز : (موت) ، وجملة : << أن مات >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ب : بدلاً من (فله رده) (فليرده) .

(٣) << للمكاتب >> : ليست في : (ب) .

(٤) << من الورثة ورد السلعة >> : ليست في : (ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٢٢/٤ .

(٦) << قال سحنون .. ذلك >> : ليست في : (ب) .

(٧) الجملة في : ز : (أخبرني ابن نافع أنه انما كلف الورثة) .

(٨) كالصغير ، والغائب والعصبه الذين لا يخالطون الميت . شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٩٢ ـ أ) .

(٩) << رد >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ب : (آخر) .

(١١) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(١٢) << به >> : ليست في : (ب) .

(١٣) << هذا >> : ليست في : (ز) .

(١٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ ـ أ) ، المدونة ، ٣٢٢/٤ .

م : قال بعض فقهائنا[١] القرويين : وقد قيل أنه يكون أحق به وكذلك اختلف في البيع الفاسد هل يكون أحق به حتى يقبض ثمنه ؟

فصل [٣ـ في الرجل يبيع عبده من نفسه بأمة له ثم يجد بها عيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها ثم وجدت بها عيباً لم يكن لك ردها عليه وكأنك انتزعتها منه وأعتقته[٢] .

قال ابن المواز : و[٣] رجع ابن القاسم فقال إن قاطع عبده على جارية بعينها فوجد بها عيباً انه يردها ويتبعه بقيمتها ، وقاله أشهب ، وإنما لا يتبعه فيما اعتقه واستثناه بعينه [لأنه][٤] ليس على المبايعة والمكايسة[٥][٦] .

[فصل ٤ـ في الرجل يبيع عبده من نفسه بسلعة ليست للعبد وقت البيع]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو[٧] بعته نفسه بها وليست له يومئذٍ قال يحى : وهي بعينها في ملك غيره . قال ابن القاسم ثم وجدت بها عيباً يرد[٨] منه رددتها عليه وكان العبد تام الحرية جائز الشهادة واتبعته بقيمة الجارية لا بقيمته بمنزلة المكاتب يقاطعه سيده على جارية يأخذها[٩] منه ويعتقه ثم يجد بها عيباً أو تستحق فإنما يرجع عليه بقيمتها لا بقيمة الكتابة[١٠] ؛ لأن ذلك ليس بدين قاطع عليه وهذا كالنكاح بها إذا

---

(١) في : ز : (فقهاء القرويين) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ ـ أ) ، المدونة ، ٣٢٢/٤ .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) أضفت كلمة (لأنه) حتى يستقيم اللفظ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٩٢ ـ أ ، ب) .

(٦) و المكايسة : الغلبة بالفطنة والعقل والرأي ، يقال : رجل كيِّس بتشديد الياء مع فتحها أي : مجتمع الرأي والعقل .انظر : القاموس المحيط والصحاح، مادة (كيس) .

(٧) في : أ : (ولو بعت نفسها بها) ، وفي : ب : وبعته نفسها به .

(٨) في : ز : (ترد) .

(٩) في : أ ، ب ، ك : (أخذها) . وما أثبت كما في المدونة ومختصراتها .

(١٠) في : أ ، ب ، ك : (المكاتب) . وما أثبت كما في المدونة ومختصراتها .

ردت بعيب فإنما ترجع عليه[١] الزوجه بقيمتها لا بصداق مثلها[٢] إذ لا ثمن معلوم لعوض الأمة فهو بخلاف البيوع[٣] .

م : يريد[٤] ويجوز أن تقاطع[٥] المكاتب على عبد هو في يديه فإذا[٦] استحق أو وجد به عيباً رجع عليه بقيمته فلا[٧] اختلاف في هذا ؛ لأن سيده كان غير قادر على أخذ ماله فهو بخلاف العبد وإن أعتق عبده على عبد موصوف فاستحق أو وجد به عيباً رجع[٨] عليه بمثله في[٩] صفته .

م : فصار ذلك على ثلاث[١٠] رتب في المعين لا يرجع عليه بشئ ، وفي الموصوف يرجع عليه[١١] بمثله ، وإذا كان المعين لغيره[١٢] رجع بقيمته .

[فصل ٥ـ في العبد يكون صداقاً ثم يوجد به عيب أو يستحق]

قال في المدونة وكتاب ابن المواز : وإذا نكحت[١٣] امراة بعبد بعينه فظهرت منه على عيب وحدث عندها عيبُ آخر فلها أن تأخذ قيمة عيبه[١٤]. قال أبو محمد من قيمته أو ترده مع ما نقص عندها وترجع بقيمته صحيحاً[١٥] .

---

(١) في : أ ، ب ، ك : (عليك) .
(٢) في : ز : (المثل) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ ـ ب ، ل ٨٧ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل٢٠٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٣٢٢-٣٢٣ .
(٤) << يريد >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : ز : (يقاطع) .
(٦) في : ز : (فإن) .
(٧) في : ز ، ب : (بلا) .
(٨) في : ز : (لرجع) .
(٩) في : أ ، ب ، ك : بدل (في) واو .
(١٠) في : أ ، ب : (ثلاثة) .
(١١) << عليه >> : ليست في : (ز) .
(١٢) << لغيره >> : ليست في : (أ) .
(١٣) في : أ ، ب : (انكحت) .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٨٠ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٨١ ـ أ) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٨٠ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٨١ ـ أ) .

ابن المواز ولو استحق بحرية فلا شئ عليها للعيب الحادث عندها وترجع بقيمته سالماً[١] .

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم : وان نكحت بعبد مضمون فقبضته فألفته[٢] معيباً فلترده[٣] فإن فات ردت قيمته وترجع[٤] بعبد مثله وكذلك من قبض عبداً من سلم فمات بيده ثم ظهر على عيب فليرد قيمته ويرجع بعبد مثله وقال[٥] أيضاً عن سحنون ـ ولم أره[٦] ـ أنه ينظر ما قيمة العيب منه ، فان كان ربعه رجع[٧] عليه بربع عبد ويكون معه[٨] شريكاً في مثله[٩] .

م : وهذا القياس . وهو[١٠] قول ابن القاسم استحساناً فجعله يرد قيمته ويرجع بعبد مثله لضرر الشركة ، وقول سحنون جار على قول أشهب الذي لا يراعي ضرر الشركة .

وقال ابن عبد الحكم يرجع بما نقصه العيب من قيمته لا من الثمن بخلاف العبد بعينه الذي ينفسخ فيه البيع[١١] برده[١٢] وهذا لو رده رجع بمثله فينظر إلى قيمته سالماً فيقال : مئتان وإلى قيمته وبه العيب فيقال مئة فيرجع / عليه بمئة[١٣] . [١٩٢/أ]

قال أبو محمد : وهذا لا وجه له ؛ لأنه جعله قبض بعض صفقته فيرجع بنصف عبد كما قال سحنون ، أو يقول : قبض غير[١٤] صفقته فيرد قيمته ، ويرجع بعبد مثله كما قال ابن القاسم ، وهذا أشبه الأقاويل بالصواب[١٥] . وا لله[١٦] أعلم .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٨٠ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٨١ ـ أ) .
(٢) في : ز : (والفته) .
(٣) في : ز : (فليرده) .
(٤) في : ز : (يرجع) .
(٥) في : ز : (قبل) .
(٦) في : ز : (نروه) .
(٧) << رجع >> : ليست في : (أ) .
(٨) في : ب ، ز ، ك : (معه فيه) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨، ل ٨٠ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤،ل ١٨١ ـ أ) .
(١٠) << هو >> : ليست في : (ب) .
(١١) في : ز : (العيب) .
(١٢) << برده >> : ليست في : (أ) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٠ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب (جـ٤ ، ل ١٨١ ـ أ) .
(١٤) في : ز : (عين) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٠ ـ أ) ؛ تهذيب الطالب (جـ٤ ، ل ١٨١ ـ أ) .
(١٦) << وا لله اعلم >> : ليست في : (أ) .

[الباب الثاني عشر]

جامع[1] القول فيما يرد به من العيوب

[فصل ١ـ من اشترى داراً فأصاب بها عيباً]

قال مالك رحمه الله : ومن اشترى داراً فوجد بها صدعاً يخاف على الدار الهدم منه فليرد[2] به ، وإن كان صدعاً لا يخاف على الدار الهدم منه فلا يرد[3] به[4] .

قال ابن المواز : وإذا لم يخف على الدار من ذلك غرم البائع[5] ما نقص من ثمنها وكذلك كل عيب .

م[6]: قال بعض أصحابنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه[7] قال : إن قول ابن المواز تفسير لما في المدونة . قلت له : وما حَدُّ الكثير ؟ قال : هو كالاستحقاق إذا بلغ قدر العيب قدر[8] الثلث فأكثر فللمتشري الرد به ، كما ترد[9] اذا استحق ذلك منها[10] .

و[11] قال غيره من القرويين في الاستحقاق : إنما يراعى الضرر لا إلى تحديد ثلث و لا غيره[12] . قال غيره : إنما قال إذا كان لا يخاف الهدم منه لا يرد به ولم يقل ذلك في العروض ولا في الرقيق والثياب وما أشبه ذلك ؛ لأن الدور لا يمكن في الغالب الإحاطة بجملة ما فيها من عيب يسير فلو ردت بذلك لدخل الضرر على الناس وكأنها أجزاء عدة فإذا ذهب منها جزء يسير لم يؤثر ذلك في بقيتها[13] فأشبه استحقاق اليسير من الثياب .

---

(١) في : ز ، أ : (الثاني من كتاب جامع القول فيما يرد به من العيوب) .
(٢) في : ز : (فلترد) .
(٣) في : ز : (ترد) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ٢٣٣/٤ .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤،ل ٧٧ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٤ ،ل ٩٣ ـ ب) .
(٦) بياض في : (ب) .
(٧) << أنه >> : ليست في : (أ) .
(٨) << قدر >> : ليست في : (ز ، ك) .
(٩) في : ز ، ك : (يرد) .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ٧٧ ـ ب) .
(١١) << الواو >> : ليست في : (ك) .
(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤، ل ٧٧ ـ أ) .
(١٣) في : ز : (نفسها) .

[المسألة الأولى : أقسام عيوب الدار]

م[١] قال بعض أصحابنا عيوب الدار على ثلاثة أقسام :

فعيب لا ترد به الدار ولا يرجع بقيمته ليسارته .

وثاني لا ترد[٢] به ، و[٣] لكنه يرجع بقيمة العيب ، وذلك كصدع في حائط بعينه .

وثالث ترد[٤] الدار من أجله لكثرته ، مثل أن يخشى سقوط الدار فيه أو[٥] الحائط .

قال : وإنما فارقت الدار سائر السلع في هذا ؛ لأن الأغلب في شرائها للقنية[٦] لا لطلب الأثمان فلم يكن العيب القليل موجباً لردها ، والسلع غيرها ، تشترى[٧] للأثمان في الأغلب فكان يسير العيب مؤثراً[٨] في ثمنها فوجب أن ترد به ، كما[٩] فرقنا بين الرباع وغيرها في فوت ذلك في البيع الفاسد ، فلم يكن حواله الأسواق فيها فوتاً للعله[١٠] التي قدمنا[١١] .

م : ولو قيل : إن الفرق في ذلك أن الدور لما كان يتعذر بيعها وشراؤها إذ ليس لها سوق كسائر السلع عذرنا[١٢] البائع والمبتاع في [عدم][١٣] ردها[١٤] بيسير العيب وإن

---

(١) << م : >> : ليست في : (ز ، أ) .

(٢) في : ز ، ك : (يرد) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ك : (يرد) .

(٥) في : أ ، ب : جاء (واو) بدلاً من (أو) .

(٦) في : ز ، ك : (القنية لا لطلب) .

(٧) << تشتري >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : ز ، ك : (يؤثر) .

(٩) << كما >> : بياض في : (أ ، ب) .

(١٠) وهي أن الدور إنما تشترى للقنية لا لطلب الأثمان .

(١١) انظر : النكت ، (ل ٩٤ ـ أ) .

(١٢) في : أ ، ب ، ك : (عذر) .

(١٣) << عدم >> : ليست موجوده في النسخ ، لكن استقامة المعنى يتطلب إضافتها .

(١٤) في : ز : (في رد يسير العيب) ، وفي : ب : (في ردها بيسر الثمن) .

كان ينقص الثمن ؛ لأن[١] البائع إن ردت عليه عسر بيعها عليه بعد ذلك ، والمبتاع إن الزم[٢] ردها[٣] فقد[٤] يتعذر عليه شراء مثلها ، و[٥] السلع غيرها إذا ردت لم يتعذر على البائع بيعها ولا على المبتاع شراء مثلها ؛ إذ لها أسواق بخلاف الدور لذلك جعل رد قيمة العيب الخفيف عدلاً بين المتبايعين في الدور والله أعلم .

م[٦] : وكان بعض شيوخنا يذهب في الثياب إلى نحو ما قيل[٧] في الدور .

م : ولو قاله قائل في جميع السلع كان صواباً وقياساً .

[المسألة الثانية : هل تعامل الثياب معاملة الدواب في الرد بالعيب ؟]

ابن حبيب : وفرق مالك[٨] بين الدواب والثياب في الرد بما خف من العيوب فقال : ما وجد في الثوب من خرق أو قطع أو ثقب فله الرد به وإن قل[٩] بخلاف ما يخف[١٠] من عيوب الرقيق . إلا أن يكون ثوباً يقطع ومثل ذلك يخرج في تقطيعه فلا يكون ذلك فيه حينئذٍ[١١] عيباً[١٢] .

---

(١) << لأن البائع >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : أ ، ب : (التزم) .

(٣) << ردها >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : ز ، ك : (قد) .

(٥) << والسلع .. مثلها >> : ليست في : (ب) .

(٦) << م : >> : من : (ب) .

(٧) في : ك : (ذكر) .

(٨) << مالك >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٩) في : ب : (وإن قل به) .

(١٠) في : أ ، ب : (يخاف) .

(١١) في : أ ، ب ، ك : (عيب حينئذٍ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥٣ ـ ب) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٨ ـ أ) .

[فصل ٢ـ من اشترى أمة فوجدها زلاء أو صغيرة القبل]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى أمة فوجدها رسحاء[١] وهي الزلاء فليس بعيب[٢][٣] . وقاله مالك في كتاب محمد وزاد إلا أن تكون ناقصة الخلق وكذلك في الواضحة ، قال ابن حبيب : الزلاء[٤] عيب إلا أنه لا يخفى على المبتاع[٥][٦] .

م : يدل قوله على[٧] أن كل ما لا يخفى على المبتاع فلا يرد به وهو قول حسن ، وإن كان مالك لم يوجب في العيب الظاهر إلا اليمين .

قال بعض شيوخنا : ولو كانت غائبة فاشتراها على صفة فوجدها زلاء[٨] لكان له الرد بذلك[٩] على ما / ذكره[١٠] ابن حبيب[١١] . [/١٩٢ب]

---

(١) الرسحاء : بالراء والسين المهملتين التي لا أليه لها يقال : رسح رسحاً من باب تعب فهو راسح أي قليل لحم الفخذين .
انظر : المصباح المنير : مادة (رسح) ، شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٩٣ ـ ب) .
والرسحاء : هي الزلاء أي التي كفلها مهضوم قليل اللحم .
انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ، ص ٨٠ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ ـ أ) ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(٣) قال ابن شاس : اطلق في الكتاب : أن كون الأمة زلاء صغيرة الكفل والردف ليس بعيب ، وقيده كثير من المتأخرين بالنقص اليسير الذي ليس بفاحش ، ولا خارج عن العادة .
انظر : الجواهر الثمينة ، ٤٦٩/٢ .

(٤) في : ز ، ب :(عيب الزلاء عيب) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ أ) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير :
عيوب الرقيق على ستة أقسام :
الاول : عيوب الأبدان كالقطع والشلل والعمى إلى غير ذلك . الثاني : عيوب الأديان ككونه كافراً .
الثالث : عيوب الأنساب ككونه ولد زنى . الرابع : عيوب الأخلاق ككونه شارب أو زاني إلى غير ذلك .
الخامس : عيوب العلائق ككونه ذا زوجة أو ولد . السادس : عيوب الذمم ككونه مديناً .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٩٣ ـ ب) .

(٧) << على >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٨) << زلاء >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : ز : (لذلك) .

(١٠) في : ز ، ك : (ذكر) .

(١١) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٠ ـ أ) ، النكت ، (ل ٩٤ ـ أ) .

ابن المواز وقال أشهب عن مالك : والصغيرة القبل ليس بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالنقص[١] .

[فصل ٣ـ من اشترى أمة فوجدها زعراء[٢]]

ومن المدونة : وإن وجدها زعراء العانة لا تنبت فهو عيب ترد به[٣] .

قال في كتاب محمد : وكذلك الزعراء في غير العانة إذا لم تنبت[٤] فهو عيب .

قال ابن المواز : يريد مالك إذا لم تنبت[٥] في ساقيها وسائر[٦] جسدها[٧] .

قال ابن حبيب : وهو مما يتقى[٨] عاقبته من الداء السوء[٩] .

وذكر عن سحنون في زعراء العانة أنه قال : هو عيب[١٠] في وطئها ؛ لأن الشعر يشد[١١] الفرج فإن لم يكن شعر استرخى[١٢] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ أ) .

(٢) الزعراء : من زَعِرَ بفتح الزاي كسر العين زعراً من باب تعب قل شعره . انظر : المصباح مادة (زعر) .
والزعراء : هي التي لا ينبت لها في عانتها شعر ، ولا تحت إبطها شعر ، ولا سائر جسدها .
شرح غريب ألفاظ المدونة ؛ شرح التهذيب ، (جـ٤ ، ل ٩٤ ـ أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل٢١١ـ أ) ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(٤) << إذا لم تنبت >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ز : (ينبت) .

(٦) << سائر >> : ليست في : (أ) وبدلاً عنها في : ب : (جدها) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ أ) .

(٨) في : ز : (تتقى) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٤٦ ـ أ) والقول في النوادر منسوب إلى ابن القاسم وليس إلى ابن حبيب ، وفي النكت ، نسبه إلى ابن حبيب أيضاً ، (٩٤ ـ أ) .

(١٠) << عيب >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : أ : (يشهر) .

(١٢) انظر : النكت ، (ل ٩٤ ـ أ) .

[فصل ٤ـ من اشترى عبداً عليه دين][1]

ومن المدونة قال : من اشترى عبداً عليه دين فذلك عيب يرد به إن شاء أو يتماسك به والدين باق عليه[2] .

[فصل ٥ـ من اشترى عبداً له زوجه أو ولد ، أو جارية لها زوج] [3]

قال : ومن اشترى عبداً له امرأة أو ولد صغير أو كبير[4] أو جارية لها زوج ولم يعلم بشئ من ذلك فهو عيب يرد به قال ابن القاسم وكذلك إن كان للجارية ولد فهو عيب ترد به. [5]

قال ابن حبيب : وإذا وجد المبتاع للأمة زوجاً حراً أو عبداً ، أو وجد للعبد زوجة حرة أو أمة ، أو وجد لأحدهم ولداً حراً أو عبداً ، أو وجد له أباً[6] وأماً فذلك كله عيب يرد به[7] إلا أن يموت من ذكرنا من زوج أو زوجة أو ولد أو من كان من الأبوين قبل الرد فلا رد له قاله مالك في هذا ، وفيما يزول من العيوب قبل الرد مما لا يخشى عاقبته[8].

قال ابن حبيب : إلا أن تكون الأمة رائعة فالزوج لها وإن مات عيب ، للمبتاع الرد به[9]. قال بعض فقهائنا القرويين : وفي ذلك نظر ، لأنه يقول : إن سيدها

---

(١) إذا كان على العبد دين فهو عيب يرد به ، وهذا مثال على عيب الذمم ، ومعناه أنه مأذون له في التجارة ، وظاهره كان الدين يسيراً أو كثيراً ، وأم اليسير كالدرهم والدرهمين والعشرة فليس بعيب .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤، ل ٩٤ ـ أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ أ) ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(٣) هذا مثال على عيب العلائق .

(٤) << كبير>> : ليست في : (ك)

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ أ ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(٦) في : ز ، ك : (أباً أو أماً) .

(٧) لأن قوة الألفة لهم والحنين إليهم يبعث على الإباق نحوهم ، وإيثارهم بما في يده من الفوت وغيره ، فأما غير هؤلاء من الأقارب كالأعمام والأجداد والإخوة ، فلا يرد بالاطلاع عليهم .
انظر : الجواهر الثمينة ، ٤٧١/٢ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥١ ـ أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥١ ـ ب) .

كان وهبها لعبده يطؤها[١] ثم انتزعها منه ما[٢] كان ذلك عيباً ، كما لو كان السيد يطؤها ثم باعها ما كان ذلك عيباً ، فإذا وطئت بالتزويج ثم طلقت فلم يبق إلا أنها تعودت الوطء فما الفرق بين أن يكون[٣] بتزويج أو بتسرر[٤] ؟

قال ابن حبيب : وإن وجد له أخ[٥] أو أخت فلا يرد به[٦] .

م : قال بعض أصحابنا وكذلك إن وجد له جد ، وأما إن وجدت[٧] له جدة فهو[٨] أشد وأرى أن ترد بذلك ؛ لأنه يأوي إليها[٩] .

[فصل ٦ـ من اشترى أمة فوجدها قد زنت عند البائع]

ومن المدونة : ومن اشترى أمة فألفاها قد زنت عند البائع فليس بواجب على المبتاع أن يحدها إلا أن ذلك عيب ترد به في الوخش والعلية[١٠] .

قال ابن القاسم : وهو عيب في العبد[١١] أيضاً ، ومن كتاب ابن المواز والجارية توطأ غصباً ثم تباع فذلك عيب على المغتصب[١٢] نقصان الوطء في البكر والثيب واذا ردها المبتاع بعيب[١٣] فلا شئ عليه في وطئه إلا البكر يطأها ثم يردها بعيب فليرد ما نقصها[١٤] .

---

(١) في : ز : (فوطئها) .

(٢) في : ز : (لما) .

(٣) في : ك : (تعتاد) .

(٤) في : أ ، ب : (بتسر) .

(٥) << أخ >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥١ ـ ب) ، تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٨ ـ أ) .

(٧) في : أ ، ب : (وجد) .

(٨) في : ك : (فهي) .

(٩) يرى ابن أبي زيد أن هذا ينبغي أن يرجع فيه إلى العادة . انظر الجواهر الثمينة ، ٤٧١/٢ .

(١٠) مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١١ ـ أ) وانظر : المدونة ، ٣٢٤/٤ .

(١١) في : ك : (العبيد) .

(١٢) في : ز : (الوطئ) .

(١٣) << بعيب >> : بياض في أ ، ب .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨،ل ٥١ ـ أ) .

وكذلك روى ابن حبيب عن مالك في وطء المبتاع[١] قال : وقال ابن وهب وابن نافع[٢] واصبغ[٣] : إذا وطئها المبتاع بكراً كانت[٤] أو ثيباً فليس له ردها ، وإنما له قيمة العيب ، وروى أن علي بن أبي طالب[٥] [٦] وعمر ابن عبد العزيز[٧] رضي الله عنهما قضيا بذلك وقاله ابن شهاب وأبو الزناد[٨] والليث[٩] وبه أقول للذب[١٠] عن الفرج[١١]

---

(١) أي وطء المشتري الجارية التي اشتراها ثم ظهر منها على عيب لم يكن يعلم به وقت الشراء .

(٢) عبد الله بن نافع (... - ١٨٦ هـ) .

عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ الثقة الثبت من كبار فقهاء المدينة صحب مالك أربعين سنة وخلفه في مجلسه بعد ابن كنانه له تفسير في الموطأ . انظر : ترتيب المدارك ، ١٢٨/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٧١/١٠ ، الديباج المذهب ، ٤٠٩/١ ؛ شجرة النور، ٥٥ .

(٣) << وأصبغ >> : بياض في : (أ ، ب) .

(٤) << كانت >> : من : (ب) .

(٥) علي بن أبي طالب (٢٣ ق هـ - ٤٠ هـ) .

علي بن أبي طالب الهاشمي ، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة . انظر : طبقات ابن سعد ، ٣٣٧/٢ ، شذرات الذهب ، ٤٩/١ .

(٦) انظر : عبدالرزاق في المصنف في : كتاب البيوع ،باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها ، حديث رقم(١٤٦٨٥) ، البيهقي في السنن الكبرى في : كتاب البيوع ، باب ماجاء فيمن اشترى جارية فأ صا بها، وقال :إنه مرسل . قال ابن التركماني : رواه أبو حنيفة في مسنده عن الهيثم بن حبيب ، عن الشعبي ، عن علي وهو سند جيد .

(٧) انظر: مصنف عبدالرزاق ، كتاب البيوع ، باب الذي يشتري الامة فيقع عليها ، رقم (١٤٦٨٨)

(٨) عبد الله أبو الزناد (٦٥ هـ - ١٣١ هـ) :

عبد الله بن ذكوان القرشي ، المدني أبو عبد الرحمن ، المحدث ، الفقيه ، الحافظ الملقب بأبي الزناد كان ثقة في الحديث عالماً بالعربية فصيحاً .

انظر : طبقات خليفه ، ٢٥٩ ، سير اعلام النبلاء ، ٤٤٥/٥ ، شذرات الذهب ، ١٨٢/١ .

(٩) الليث بن سعد (٩٤ هـ - ١٧٥ هـ) :

الليث بن سعدبن عبد الرحمن الفهمي بالولاء ، أبو عبد الرحمن ، عالم الديار المصري في عصره ، حديثاً ، وفقهاً له أخبرا كثيره وتصانيف .

انظر : طبقات ابن سعد ، ٥١٧/٧ ، سير أعلام النبلاء ، ١٣٦/٨ ، شذرات الذهب ، ٢٨٥/١ .

(١٠) في : أ : (للزب) .

(١١) انظر : المغني، ٢٨٨/٦

وهذا خلاف للمدونة وقد روى سحنون عن عمر[١] وشريح[٢] في الرجل يشتري الجارية فيطأها ثم يجد عيباً أنه إن كانت ثيباً ردها ونصف العشر ، وإن كانت بكراً رد هو رد العشر . قال سحنون : وإنما كتب هذا في العشر ونصف العشر[٣] وإن كان مالك لا يأخذ به وإنما يقول : ما نقص وطئه حجة على من يقول : أن وطأها فوت مثل الموت والعتق ، فهذا عمر وشريح قد رداها على البائع وفيه حجة أيضاً أن المبتاع يرد ما نقص عنده[٤] .

[فصل ٧ـ من اشترى عبداً أو أمة فيجدهما ولدا زنا]

قال ابن القاسم : وإن وجد العبد أو الأمة ولدا زنا فهو عيب يرد[٥] به[٦] وسمعت مالكاً يقوله في الجارية[٧]و[٨] رواه ابن وهب عن مالك في العبد[٩] .

---

(١) عمر بن الخطاب (٤٠ق هـ ـ ٢٣ هـ) :
عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أبو حفص ، ثاني الخلفاء الراشدين ، الملقب بالفاروق ، له في كتب الحديث (٥٣٧) حديثاً . انظر : أسد الغابة ، ٥٢/٤ ، شذرات الذهب ، ٣٣/١ .
والأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن اشترى جارية وأصابها ، ٣٢٢/٥، قال البيهقي في الكبرى : قال الحافظ علي بن عمر هذا مرسل ، وقال : قال الشافعي :لا نعلمه يثبت عن عمر ولا عن علي ولا واحد منهما .

(٢) شريح القاضي (.. ـ ٧٨ هـ) .
شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أميه من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام كان قاضي الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية ، كان ثقة في الحديث ، كان شاعراً ، أديباً .
انظر : طبقات بن سعد ، ١٣١/٦ ؛ تهذيب الاسماء ، ٢٤٣/١ ، سير أعلام النبلاء ، ١٠٠/٤ ؛ شذرات الذهب ، ٨٥/١ ؛ أسد الغابة ، ٥٢/٤ ، أخبار القضاة ،٣٨٨/٢ .

(٣) << العشر >> : ليست في : (ك ، ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣١٠/٤ ـ ٣١١ ؛ المغني ، ٢٢٨/٦ .

(٥) في : مختصر المدونة الذي اعتمد عليه ابن يونس : (يرادان به) (ل ٨٨ ـ أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ ـ ب) ، المدونة ، ٣٢٩/٤ .

(٧) في : أ : (فالجارية) .

(٨) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٢٩/٤ .

ابن المواز قال أشهب عن مالك : إذا وجد الغلام أو الجارية أولاد زنى فهو عيب في العلي مما ينقص ذلك من أثمانهم ولا يرد بذلك الـــوخش إلا أن يكتمه الـبـــائع / [١٩٣/أ] ذلك وهو عالم به فيرد ذلك[١] في الوخش أيضاً[٢] .

وقال ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الجارية ترد بذلـك وإن[٣] لم[٤] يذكـرا فارهة أو وخشاً[٥] .

وقال ابن حبيب عن مالك : هو عيب في الجارية الرائعه والوخش وفي العبد الرفيع[٦] م[٧]: واختصار ذلك أنه لم يختلف في العلي من عبد أو جارية أنـه عيـب ، واختلـف في[٨] الوخش فقيل : عيب ، وقيل : ليس بعيب .

قال ابن المواز : وأما إن ابتاع جارية ليتخذها فقيل له : لا يعـرف أبوهـا فـلا رد لـه وإن كانت ذات ثمن كثير ، وكذلك إن أخبر أن أحد جديها أسود فلا رد له[٩] .

و[١٠] قال ابن حبيب عن مالك : أنه عيب في الرائعة تشـتري للاتخـاذ لمـا يتقـي أن يخـرج ولده[١١] أسود . قال : وإن كان أحد أبويها أو جديها مجذوماً[١٢] فهو عيب في الجاريـة والعبد في[١٣] العلي والوخش[١٤] وكذلك في كتاب محمد قال ابن المواز عن ابن القاسـم في من اشترى عبداً فيقول له[١٥] أهل النظر[١٦] :

---

(١) في : ك : (بذلك) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٠ ـ ب) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٨ ـ أ) .
(٣) << إن >> : ليست من : (ز) .
(٤) في : ز ، ك : (يذكر) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٠ ـ ب) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٠ ـ ب) .
(٧) << م : >> : ليست في : (أ) .
(٨) << في >> : ليست في : (أ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥١ ـ أ) .
(١٠) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(١١) في : أ ، ب : (ولدها) .
(١٢) في : ك : (مجذوماً) .
(١٣) في : ز : (واو) بدل (في) ، و(في) : ليست في : (ك) .
(١٤) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥١ ـ أ) .
(١٥) << له >> : ليست في : (ك ، ز) .
(١٦) في : ك ، ب : (البصر) .

نرى[١] به جذاماً ولا يظهر فيه[٢] إلى سنة .

قال : لا يرد بذلك[٣] .

قال ابن المواز :لا يعجبني ذلك ويرد[٤] كالعبد يقال : إنه سياري[٥] ، فإنه[٦] يرد لما يخاف من جذامه بعد والسياري[٧] الذي لا حاجبان له[٨] .

[فصل ٨ـ من اشترى عبداً فوجده مخنثاً]

ومن المدونة : ومن اشترى عبداً فوجده مخنثاً فهو عيب يرد به وكذلك الأمة المذكرة[٩] إذا اشتهرت بذلك[١٠] .

ومن الواضحة قال مالك إذا وجد العبد[١١] مؤنثاً يؤتى أو وجدت الأمة مذكرة فحلة شِرار النساء فإذ اشتهرا بذلك فهو عيب ، وأما توضيع كلام العبد وتذكير كلام الأمة وطبعها[١٢] فلا يردان بذلك .

قال أبو محمد : وهو[١٣] خلاف للمدونة[١٤] . و[١٥] قال بعض شيوخنا : ليس هذا خلافاً[١٦] للمدونة .

---

(١) << نرى به >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ز : (به) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ ب) .

(٤) في : ز : (ترد) .

(٥) في : أ ، ب : (يمتاز) .

(٦) في : ز : (فيرد) .

(٧) في : ك : (التيار) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ ب) .

(٩) في : ز : (مذكره) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٢ ـ ب) ، المدونة ، ٣٢٩/٤ .

(١١) << العبد >> : ليست في : (أ) .

(١٢) هكذا في جميع النسخ وكذلك في النوادر .

(١٣) في : ص ، ز : (وهذا) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ أ) ، تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ٧٧ ـ ب) .

(١٥) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(١٦) في : ز : (بخلاف) ، وفي : ك : (خلاف) .

وفي بعض التعاليق عن أبي عمران[١] قال : شرط[٢] في الأمة إذا اشتهرت بذلك ولم يشترط ذلك في العبد؛ لأن العبد المخنث[٣] تضعف قوته ولا يوجد فيه من النشاط ما يوجد في غيره من الرجال ، وأما الأمة إذا كانت مذكرة كان فيها جميع الخصال التي في النساء فلا ينقصها ذلك[٤] ، فإن[٥] اشتهرت بذلك كان عيباً ؛ لأنها ملعونه في الحديث[٦] ، وما ذكر ابن حبيب غلط بيِّن ولو كان كما قال ما شرط إذا اشتهرت بذلك ؛ لأنها إذا فعلته مرة واحدة فهو عيب عظيم[٧] .

[فصل ٩- من اشترى أمة فوجدها حامل]

ومن المدونة قال ابن القاسم و[٨] الحمل في العلية والوخش[٩] عيب ترد به[١٠] ، وخالفني ابن كنانه في الوخش[١١] وقال : ليس الحمل فيهن عيباً[١٢] فسألنا[١٣] مالكاً عن ذلك وقال : هو عيب ترد[١٤] به[١٥] .

---

(١) أبو عمران الفاسي (٣٦٨هـ - ٤٣٠هـ) :
أبو عمران ، موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي ، الفاسي ، كان فقيهاً ، عالماً بفنون العلم منها القرآن، وعلوم الحديث ، وعلله ورجاله ، مع الورع التام والهيبة والوقار ، له كتاب التعاليق على المدونة .
انظر : معالم الايمان ، ١٦٣/٣ - ١٦٤ ؛ الديباج المذهب ، ٣٣٧/٢ ، الفكر السامي ، ٢٠٥/٢ .

(٢) في : ز : (قال في شرط الأمة) .

(٣) في : ز :(المؤنث) .

(٤) << ذلك >> : ليست في : (ز) .

(٥) << الفاء >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٦) مراده بالحديث ما روته عائشة رضي الله عنها ، قالت : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجلة من النساء » . قال الخطابي: الرجلة بكسر الجيم يقال :امراة رجلة إذا تشبهت بالرجال في زيهم وهيئاتهم ٣٥٥/٤ .
اخرجه أبو داود ، كتاب اللباس ، باب في لباس النساء ، رقم (٤٠٩٧) .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ٧٧ - أ) .

(٨) في : أ ، ب ، ز : (في الحمل) .

(٩) << الوخش >> : ليست في : (ز) .

(١٠) << ترد به >> : ليست في : (ز) .

(١١) في : ز : (الحمل) .

(١٢) في : أ ، ب : (عيب) .

(١٣) في : (أ ، ب) : (وسألنا) .

(١٤) في : (ز ، ك) : (يرد) .

(١٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل - ٨٨) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

ابن المواز : وروى أشهب عن مالك لا ترد[١] بالحمل في الوخش[٢] .

ومن العتبية قال ابن القاسم عن[٣] مالك في من اشترى جملة رقيق من السودان والسمر[٤] فيجد فيهم أمة حاملاً فإنها تلزمه[٥] ولا رد له .

ولو اشتراها وحدها[٦] كان له الرد[٧] بذلك . قال ابن المواز : وإن كانت وخشاً في رواية ابن القاسم . قال : وقال : أشهب[٨] في من ابتاع جملة[٩] رقيق فوجد بأحدهم عيباً : فإن كان ذلك ينقص من ثمن الجملة رده بحصته ، وإن لم ينقص لم يرده ، وإن كان لو انفرد[١٠] كان نقصاً[١١] يرد به[١٢] .

قال ابن المواز : وانما[١٣] استحسن هذا في الحمل خاصة لاختلاف قول مالك فيه فأما غيره فليرده بحصته[١٤] .

[فصل ١٠ـ من اشترى أمة فوجدها تبول في الفراش]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن باع[١٥] أمة رائعة كانت تبول في الفراش ، ثم انقطع عنها ، فللمبتاع الرد[١٦] بذلك ؛ لأن على البائع أن يبينه له إذا لا تؤمن[١٧] عودته كالجنون[١٨][١٩] .

---

(١) في : أ ، ب : (ألا ترد) .
(٢) في : ب ، ز ، ك : (الوخش منه) .
(٣) << عن مالك >> : ليست في : (أ) .
(٤) في : أ ، ب ، ز : (السند) وفي النوادر : (الزنج) .
(٥) << تلزمه ولا رد له >> : بياض في : (أ ، ب) .
(٦) << وحدها >> : ليست في : (ز) .
(٧) في : ز : (ردها) .
(٨) في : ك : (ابن القاسم) .
(٩) << جملة >> : ليست في : (أ) .
(١٠) << لو انفرد >> : ليست في : (أ ، ب) .
(١١) في : ك (نقصاناً) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٠ ـ ب) .
(١٣) في : ز ، ك : (وأنا) .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٠ ـ أ) .
(١٥) في : أ ، ب : (ابتاع) وما أثبت موافق لما في مختصر المدونة .
(١٦) في : أ ، ب : (أن يرد) .
(١٧) في : ك : (لا يؤمن) .
(١٨) << كالجنون وقال اشهب .. عودته >> : ليست في : (ك) .
(١٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل٨٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ ـ ب) ، المدونة ، ٤/٣٣٠ .

و[١] قال أشهب : في البول إلا أن / ينقطع ويمضي كثير من السنين مما تؤمن [١٩٣/ب] عودته فلا يرد[٢] به ولا عليه أن يبينه ، فأما انقطاع لا[٣] تؤمن عودته فله الرد إن شاء[٤] .

م : وكذلك قال أشهب ، في كتاب[٥] محمد ، في الجنون[٦] .

وقال ابن حبيب في من ابتاع صبية فوجدها تبول في الفراش : فأما الصغيرة جداً فلا رد له بذلك ، وإن باعها بعدما كبرت . قال : وإن كان ذلك بها وقد ترعرعت وفارقت حد الصغر[٧] جداً ، فذلك فيها عيب بيعت حينئذٍ أو بعدما كبرت و على البائع أن يبين ذلك ـ وإن انقطع ـ إذ لا تؤمن[٨] عودته[٩] .

قال : ومن ابتاع أمة ، فألفاها تبول في الفراش ، فليس له ردها حتى يقيم بينة أنها كانت تبول عند البائع ، فيردها ؛ لأنه مما يحدث في ليلة فأكثر ، فإن لم تكن له[١٠] بينة حلف البائع على علمه ، ولا يحلف بدعوى المبتاع حتى توضع بيد امرأة أو رجل له زوجة ، فيذكر ذلك[١١] ، ويقبل قول المرأة أو الرجل عن زوجته في ذلك ، ويجب[١٢] اليمين على البائع ، وليس بمعنى الشهادة ، ولو جاء المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغدوات مبلولاً فلا بد من رجلين ؛ لأن هذا بمعنى الشهادة ، ثم[١٣] حينئذٍ يحلف

---

(١) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : ك : (فلا ترد) .

(٣) في : ك : (ألا يؤمن) .

(٤) انظر ، مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ ـ ب) ، المدونة ، ٤/٣٣٠ .

(٥) << في كتاب محمد >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ أ) .

(٧) في : أ ، ب ، ك : (الصغار) .

(٨) في : ك : (يؤمن) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ ب) .

(١٠) << له >> : ليست في : (ز) .

(١١) في جميع النسخ << أن ذلك >> و << أن >> : ليست في كتاب النوادر الذي نقل منه المصنف وهو النوادر

(١٢) في : ز : (تجب) .

(١٣) << ثم >> : ليست في : (أ) .

البائع . والغلام مثل الجارية . وكذلك قال من كاشفت عنه[١] من أصحاب مالك رحمة الله عليهم[٢] .

[فصل ١١ـ من اشترى جارية فوجدها صهباء الشعر]

ومن المدونة ، قلت في من اشترى جارية فوجدها صهباء[٣] الشعر ، ولم يكشف[٤] شعرها عند عقد[٥] البيع، قال : ما سمعت من مالك فيها شيئاً ، ولكني سمعته يقول في من اشترى جارية فوجد شعرها قد جعد[٦][٧] أو سود ، قال : ذلك[٨] عيب ترد[٩] به[١٠] .

و[١١] في كتاب ابن المواز قلت : فالذي يوجد شعرها أصهب أو جعد أو سود . قال ذلك : عيب ترد به .

---

(١) << عنه >> : ليست في : (ز) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ ب) .

(٣) الصُّهْبة : بضم الصاد من تشديدها ، وإسكان الهاء والصُّهُوبة : بضم الصاد والهاء مع تشديد الصاد : احمرار الشعر ، وصَهِبَ (صَهَباً) من باب تعب فالذكر (أصْهَبُ) ، والأنثى (صَهْبَاءُ) .
انظر : المصباح المنير ، مادة (صهب) ؛ شرح غريب ألفاظ المدونة ، ٨٠ ، شرح التهذيب ، (جـ٤،ل ٩٩ ـ أ) قال في المواهب : الصهوبة الشقرة في شعر الرأس ، والأصهب من الإبل الذي يخالط بياضه حمره . ٤٣٢/٤ .

(٤) في : ب : (يكشف لها شعر) .

(٥) في : أ ، ب : (عقدة) .

(٦) في : أ ، ب : (اجعد او اسود) .

(٧) جَعِدَ : بضم العين وكسرها (جُعُودَة) إذا كان فيه التواء وَتقبُّض : بفتح التاء والقاف وضم الباء مع تشديدها فهو (جَعْد) وذلك خلاف المسترسل . انظر المصباح المنير ، مادة (جعد) .

(٨) في : ز ، ك : (فإنه) .

(٩) في : ك ، ز : (يرد) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(١١) << وفي كتاب ابن المواز .,. يرد به >> : ليست في : (أ ، ب) .

قال ابن المواز : و[١] الذي أرى في التي[٢] وجد شعرها أصهب أنها لا ترد وإن كان رائعة ألا أن يسود وينقص ذلك من ثمنها فترد[٣] ، والا لم ترد[٤] ، وأما[٥] التي يجعد شعرها أو يسود فهو أشد[٦] وترد بذلك[٧] .

قال ابن حبيب عن مالك : وذلك في الرائعة وليس هو في غير الرائعة عيباً . وأما صهباء[٨] الشعر فلا ترد[٩] به ، وإن قال المبتاع لم أكشف عنه ، ولا علمت بها ، فلا حجة له وهو باد لا يخفى إلا أن يكون قد سود[١٠] .

وقال بعض القرويين : اذا[١١] كانت ممن لا[١٢] يظن ذلك بها مثل السمراء فهو عيب إن كان ينقص من ثمنها .

[فصل ١٢- الرجل يبتاع الجارية فيجد رأسها قد شاب]

ومن المدونة : قال مالك : وترد الرائعة بالشيب . قال ابن القاسم : ولا يرد به غير الرائعة إلا أن يكون ذلك عيباً يضع من ثمنها[١٣][١٤] .

ابن المواز وقال أشهب : وقيل : إن كان الشيب كثيراً ردت به وإن كان قليلاً لم ترد به[١٥] إلا أن يكون بائعها علم بذلك[١٦] فكتمه على تعمد فترد[١٧] وإن كان قليلا[١٨] .

---

(١) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(٢) في : ك : (الذي) .
(٣) في : ك ، ز : (فيرد) .
(٤) في : ك ، ز : (يرد) .
(٥) << أما >> : ليست في : (ز) .
(٦) في : ز : (أسد) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ) .
(٨) في : أ ، ب : (الصهباء) .
(٩) في : ز : (يرد) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ) .
(١١) في : ب : (إن) .
(١٢) أراد إن كانت الجعودة أو السواد لا يتوقع أن يكون فيها كما يظن ويحتمل أن يكون في السمراء .
(١٣) << من ثمنها >> : ليست في : (أ) .
(١٤) مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .
(١٥) << به >> : ليست في : (أ ، ك) .
(١٦) في : ك : (ذلك) .
(١٧) في : ز : (فيرد) .
(١٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ) .

وقال لنا ابن عبد الحكم : إذا كان الشيب كثيراً وكانت رائعة ردت به .
ابن المواز : وذلك كله في الشابة[١] .

[فصل ١٣ـ البخر[٢][٣] عيب يرد به العبد والجارية]

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك : و[٤] البخر في الفم عيب ترد به[٥] قال في الواضحة[٦] في الجارية والعبد ، كانا رفيعين أو وضيعين[٧] .

[فصل ١٤ـ هل الخيلان[٨] في الوجه والجسد عيب ترد به الجارية؟]

قال ابن القاسم : والخيلان في الوجه والجسد ان كان عند الناس عيباً ينقص الثمن رد به[٩] .

[فصل ١٥ـ هل الكي عيب بالعبد والجارية؟]

قال مالك : وقد يكون العيب الخفيف بالعبد والجارية مثل الكي الخفيف وشبهه مما لا ينقص الثمن وليس بفاحش فلا يرد به وإن كان عند النخاسين عيباً[١٠] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ) .

(٢) ذكر ابن القاسم في النكاح : أن البخر في محل الوطء عيب ، وفي الفم ليس بعيب ، وقال ابن حبيب ، وقال ابن حبيب : هو عيب . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٩٩ ـ ب) .

(٣) البَخَر : بفتح الباء والخاء الرائحة المتغيرة في الفم . انظر : لسان العرب . مادة (بخر) .
قال أبو الحسن الصغير : هذا من باب الكناية بالحسن عن القبيح إذ البخور إنما يقال لما له رائحة فياحة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ٤ ، ل ٩٩ ـ ب) .

(٤) في : ز : (في) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(٦) << في الواضحة >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ ب) .

(٨) الخال : شامة سوداء تكون في البدن ، وقيل : هي نكته سوداء فيه والجمع خيلان .
انظر : لسان العرب : مادة (خيل) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ ـ ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(١٠) قوله : وإن كان عند النخاسين عيباً معناه : وليس عند غيرهم فيضعف الاستقراء .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ٤ ، ل ٩٩ ـ ب) .

قال ابن القاسم في العتبية[١] وكتاب محمد : إلا أن يخالف الكي لون الجسد فيرد به أو يكون متفاحشاً في منظره ، أو يكون كثيراً متفرقاً[٢] وإن لم يخالف اللون فليرد به أو يكون[٣] في موضع يستقبح مثل الفرج وما والاه ، أو في الوجه[٤] فإنه يرد به[٥] .

[فصل ١٦ـ هل السن الزائدة عيب في العبد والجارية؟]

قال في كتاب محمد : ولا يرد العبد اذا وجد[٦] سنه منزوعه إلا أن يكون ذلك في الجارية الرائعة وينقص ذلك من ثمنها[٧] .

وفي الواضحة ، قال[٨] : والسن الناقصة عيب في الرائعة في مقدم الفم أو مؤخره ، وليست في الدنية ولا في العبد إلا في مقدم الفم ، وما زاد على سن واحدة فعيب في العَلِيّ والوخش من ذكر أو أنثى في مقدم الفم أو مؤخره[٩] .

قال ابن حبيب : والسن الزائدة عيب في العلي/ و[١٠] الوخش من ذكر أو [/١٩٤أ] أنثى[١١] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ ب) .

(٢) في : أ ، ب ، ز : (متفرقاً) .

(٣) في : ز : (كان) .

(٤) في : ز : (الفرج) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ) .

(٦) في : ز : (وجدت) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ) .

(٨) << قال >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ) .

(١٠) في : أ ، ب : (بدل (الواو) (سواء) وما أثبت موافق لمصدر المصنف .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ) .

[فصل ١٧ـ هل إذا وجد العبد أعسر[١] عيب يرد به؟]

ابن المواز : وإذا وجد العبد أعسر فهو عيب يرد به مثل العثار[٢] بالدابة[٣] وقد يجد[٤] المشتري بالدابة[٥] الرَّهْصةُ[٦][٧] فيقول له البائع : اركبها[٨] فإنها تذهب عنها ، فليس ذلك عليه وله أن يرد[٩] .

وقال ابن حبيب : والأعسر[١٠] عيب في العبد والجارية ، وهو أن يبطش[١١] بيسراه دون يمناه[١٢] ، وأما إن وجد أعسر يسر[١٣][١٤] وهو الأضبط وهو الذي يعمل بيديه جميعاً فليس بعيب إذا كانت اليمنى في قوتها[١٥] والبطش بحال من لا يعمل باليسرى ، فإن نقصت عن ذلك لعمله باليسرى فهو عيب يرد[١٦] به[١٧] .

---

(١) يقال رجل أعسر وامرأة عسراء إذا كانت قوتهما في أشملهما ، ويعمل كل واحد منهما بشماله ما يعمله غيره بيمينه .
انظر : لسان العرب ، مادة (عسر) . وقال في النوادر : الأعسر أن يبطش بيسراه دون يمناه ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ ب) .

(٢) عَثَر بفتح العين والثاء يَعْثُر عثراً وعثاراً ، وتعثّر كبا ، والعثرة الزلة ، يقال عثر به فرسه فسقط .

(٣) في : أ ، ب : (للدابة) . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (عثر) .

(٤) << يجد >> : ليست في : (أ) .

(٥) << بالدابة >> : في : ز ، ك : (الفرس) .

(٦) في : أ ، ب : (الراهصة) .

(٧) الرَّهْص : بفتح الراء مع تشديدها واسكان الهاء : أن يصيب الحجرُ حافراً أو مَنْسِما فيذوي باطنه ، والرَّهْصة : أن يذوي باطن حافر الدابة من حجر تطؤه .
انظر : لسان العرب ، مادة (رهص) .

(٨) في : ز : (اركبه) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٣ ـ ب) .

(١٠) الجملة في : أ : (والاعسر في العبد و الجارية عيب) .

(١١) في : أ ، ب : (يمسي) .

(١٢) في : أ ، ب : (يمينه) .

(١٣) في : أ ، ب : (أيسر) .

(١٤) أعسر يَسَرُ بفتح الياء والسين ، يعمل بيديه جميعاً وهو الأضبط ولا تقل أعسر أيسر .
انظر : لسان العرب : مادة (يسر) .

(١٥) في : أ ، ب : (بقوتها) .

(١٦) في : ك : (ترد) .

(١٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ ب) .

[فصل ١٨ـ الرجل يبتاع جارية مسلمة فيجدها غير مخفوضه[١] والعبد أغلف[٢]]

ومن كتاب محمد والعتبية : وإذا وجد الجارية المسلمة غير مخفوضة ، أو العبد المسلم أغلف ، فإن كان[٣] من رقيق العجم الذين لا يختتنون وهم المجلوبون[٤] لم يرُد ، لا ذكراً[٥] ولا أنثى لا رفيعاً ولا وضيعاً ، وإن كان[٦] من رقيق العرب ، ومعنى رقيق العرب : ما طال مكثه بأيدي المسلمين أو ولد عندهم ، فأما في الوخش فلا يرد به ويرد في العلي ذكراً كان أو أنثى[٧] .

قال ابن حبيب : إن كانا[٨] مسلمين ، اشتريا من مسلم ، وهما من بلد المسلمين، فهو عيب في الوضيع والرفيع إلا الصغير من اللذين لم يفت ذلك منهما ، وإن كانا مجوسيين[٩] ، أو من رقيق العجم ، ممن قد أسلم فيراعى فيهما مثل ما تقدم من طول الإقامة وقربها[١٠] .

م :واختصاره[١١] أنه لا خلاف في رقيق العجم المجلوبين ولم تطل اقامتهم عندنا أن ذلك ليس[١٢] بعيب يفيت[١٣] فيهم في وخش ولا علي ، واختلف في من طالت اقامته أو

---

(١) خَفَضَت : بفتحات ثلاث الخافضة الجارية خِفَاضاً بكسر الخاء ختنها فالجارية مخفوضة ولا يطلق الخفض إلا على الجارية دون الغلام .
انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (خفض) .

(٢) الأغلف : هو الذي لم يختن من غَلِفَ بكسر اللام غَلَفاً بفتحها من باب تعب .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير مادة (غلف) .

(٣) في : ز : (كانا) ، وفي : ك : (كانوا) .

(٤) في : ك : (المجوس) .

(٥) في جميع النسخ : (ذكر) .

(٦) في : ز ، ك : (كانوا) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٤٧ ـ أ) .

(٨) في : ك : (كانوا) .

(٩) في : أ ، ب : (مجوسين) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٤٧ ـ أ) .

(١١) في : أ : (اختصار) وهي بياض في : (ب) .

(١٢) << ليست بعيب >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << يفيت >> : ليست في : (ز ، ك) .

ولد في الاسلام ، فقيل : انه عيب في العلي وقيل : بل عيب في العلي والوخش . قال في كتاب محمد وابن حبيب : وإن اشترى عبداً نصرانياً فوجده مختوناً فليس بعيب[١] .

وقال ابن حبيب : وكذلك النصرانية يجدها مخفوضة[٢] .

قال[٣] : وذلك[٤] إن كانا[٥] من رقيق المسلمين أو من رقيق العجم الذين عندنا ، فأما المجلوبون[٦] فهو عيب ، لما يخاف أن يكونا[٧] أغار عليهم العدو أو أبق إليهم من رقيقنا[٨] .

ابن المواز : قال مالك : ومن اشترى[٩] جارية للبيع فليس عليه أن[١٠] يخفضها إلا أن يريد حبسها[١١] .

[فصل ١٩ـ الرجل يشتري الجارية فيجدها ثيباً]

قال ابن القاسم : ومن اشترى جارية فوجدها مفترعه[١٢][١٣] فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها وهي ذات ثمن ردها . وإن كان مثلها يوطأ[١٤] لم يرد[١٥] ، وليس على البائع أن يخبر : هل هي ثيب أو بكر[١٦] ؟

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ، ب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ، ب) .

(٣) في : أ ، ب : (قال مالك ومالك ليست في النوادر مصدر المصنف .

(٤) في : ز : (كذلك) .

(٥) << إن كانا >> : ليست في : (ك ، ز) .

(٦) في : ك : (المجوس) .

(٧) في : أ ، ب : (يكونوا) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ ب) .

(٩) << ومن .. القاسم >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : أ، ب ، ز : (إلا أن) و(إلا) ليست في مصدر المصنف .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ ب) .

(١٢) في : ك : (مفارعة) .

(١٣) مفترعه : أي ليست بكراً ، يقال افترع البكر : أي أزال بكارتها وهو الافتضاض ، انظر لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (فرع) .

(١٤) في : أ ، ب : (ردها) .

(١٥) في : ز : (لم ترد) .

(١٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ، ل ٤٧ ـ ب) .

م[١]: وقال مالك في الأمة تباع في الميراث ، فيقول الصايح[٢] عليها : إنها تزعم أنها بكر ، ولا يشترطون غير[٣] ذلك فتوجد غير بكر فله الرد إلا أن يكونوا لم يذكروا ذلك أصلاً ، وكذلك لو قال : إنها[٤] تزعم أنها طباخة خبازه[٥] ثم لم توجد كذلك فلترد[٦] .

قال[٧] في العتبية من سماع أشهب : وإن قال : لا علم لي بها هل هي بكر أو ثيب، ولكني أبيع على ما كانت ، فذلك جائز ، لا سيما في الوخش[٨] ، ولا رد له إن وجدها ثيبا ، وإن باعها على أنها بكر ، فغاب عليها المبتاع بكرة ، ثم ردها عشية ، فقال : لم أجدها بكراً . فلينظرها النساء فإن رأين أثراً قريباً حلف البائع ولزمت المبتاع، وإن قلن ما نرى أثراً جديداً أو[٩] أنه فيما نرى لقديم[١٠] حلف المبتاع وردها ، أو[١١] إن نكل حلف البائع ولزمت المبتاع و[١٢] قال عيسى عن ابن القاسم : ليس في هذا موضع[١٣] تحالف .

وإذا قال النساء أن ذلك مما يكون عند المبتاع لزمته[١٤] وإن قلن قديماً ردت بغير يمين وكذلك روي عنه أصبغ في كتاب محمد[١٥] .

---

(١) << م : >> : ليست في : (أ ، ز) .
(٢) في : ك : (الصالح) ، وبياض في (أ ، ب) .
(٣) << غير >> : ليست في : (ك) .
(٤) << أنها >> : ليست في : (ك) .
(٥) << خبازه >> : ليست في : (أ) .
(٦) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٧ ـ أ) .
(٧) في : أ ، ب : (قال فيه) .
(٨) في : ز : (الوجهين) .
(٩) في : ز : بدل (أو) (واو) .
(١٠) في : أ ، ب : (القديم) .
(١١) في : أ ، ب : (بدل الفاء) (أو)
(١٢) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(١٣) << موضع >> ليست في : (ز) .
(١٤) في : ز : (لزمه) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ أ) .

قال ابن المواز : والذي أقول كقول مالك لا بد من اليمين مع شهادة النساء ، وشهادتهن في ذلك كشهادة رجل وليس مثل مالا يعلمه غيرهن من عيوب الفرج والحيض والاستهلال[١] وإنما مسألتك شهدن لرجل يدعي[٢] علم ما شهدنا[٣] به له على غيره فلا بد من يمينه[٤] .

[فصل ٢٠ـ الجارية والغلام إن شربا الخمر أو حدا فيها]

قال : والجارية اذا حدت في خمر فهو عيب ترد به[٥] .

قال أشهب في الجارية والعبد / يشربان[٦] المسكر أو يوجدان[٧] في شربه ، وإن لم [١٩٤/ب] يوجد في فيهما من رائحته شئ فهو عيب يردان[٨] به[٩] .

[فصل ٢١ـ من اشترى صغيراً فوجده أخرس أو أصم ، والأمة تعاودها الحمى]

ابن المواز : ومن اشترى صغيراً يرضع فوجده أخرس أو أصم فلا يرد بذلك إلا أن يعرف ذلك منه وهو صغير فيرد ، وإن كان بالأمة حمى تذهب عنها ثم تعاودها فهو عيب ترد به ما لم تنقطع عنها[١٠] انقطاعاً بيِّناً ويطول زمانه[١١] .

---

(١) استهل الصبي بالبكاء : رفع صوته وصاح عند الولادة .
انظر : لسان العرب ، مادة (هلل) والمصباح المنير ، مادة أهل .

(٢) في : ز : (يدعين) .

(٣) في : أ ، ب ، ك : (شهد) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ـ ل ٤٨ ـ أ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ أ) .

(٦) في : أ ، ب : (يشتريا) .

(٧) في : أ : (يوخذ) ، وفي : ب : (يوخذا) ، وفي : ك : (يوجدا) .

(٨) في : ك ، ب : (يردا) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ل ، ٥٠ ـ ب) .

(١٠) << عنها >> : ليست في : (ك ، ز) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٨ ـ أ) .

[فصل ٢٢ـ العبد يتهم بالسرقة هل يعد عيباً؟]

ومن المدونة قال مالك : وإذا اتهم عبد بسرقة فحبسه السلطان ثم أُلْفي بريئاً لم يكن ذلك عيباً إذا لم يبينه بائعه ، وقد ينزل[١] ذلك بالحر فلا يجرحه[٢][٣][٤] .

م : ومعنى قوله ثم ألفى بريئاً مثل أن يثبت أن غيره سرق ذلك الشئ الذي أتهم هو[٥] به فبذلك اتضح[٦] براءته .

[فصل ٢٣ـ الجارية المستحاضة يبتاعها الرجل]

قال مالك : ومن اشترى جارية مستحاضة ولم يعلم فذلك عيب ترد[٧] به[٨] .

ابن المواز : قال مالك : و[٩] هو عيب في الفارهة والوخش قال ابن المواز : وهذا إذا ثبت أنها كانت عند البائع مستحاضه ، لأنه مما يحدث ، فأما التي وضعت للاستبراء فحاضت دم حيضه لا شك[١٠] فيه ثم استمرت مستحاضه فهي من المشتري ولا ترد وقاله أشهب[١١] .

قال[١٢] وقد كان من ابن القاسم مرة في المستحاضة أنه عيب في التي توطأ ، و أما الدنية فيسأل[١٣] فإن كان ذلك عيباً[١٤] ينقص من الثمن ردت به[١٥] .

---

(١) في : ز : (نزل) .
(٢) في : ب : (يحرجه) .
(٣) أي قد يتهم الرجل الحر بالسرقة فتثبت براءته من ذلك فلا تدفع التهمة عدالته بل تقبل شهادته ونحو ذلك
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ ـ ب) ، المدونة ، ٤/ ٣٣٠ ـ ٣٣١ .
(٥) في : ز : (فيه) .
(٦) << اتضح >> : ليست في : (ز) ، وبدلاً عنها في (ك) لم تصح .
(٧) << ترد به >> : ليست في : (أ ، ب) ، وفي : ك : (ترد منه) .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٤/ ٣٢٦ .
(٩) << الواو >> : من : (أ) .
(١٠) في : أ ، ب : (يشك) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٩ ـ ب) .
(١٢) في : أ ، ب : (م : : قال) .
(١٣) في : ز : (فتسأل) وفي : أ ، ب : (فيسهل) .
(١٤) في : ز : (عيب) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٩ ـ ب) .

[فصل ٢٤ـ الرجل يبتاع الجارية فيرتفع حيضها في الاستبراء]

ومن المدونة قال مالك : ومن اشترى أمة وهي[١] حديثة السن ممن تحيض فارتفعت حيضتها عند المبتاع في الاستبراء فذلك عيب ترد به[٢] .

قال ابن القاسم : إلا أنها لا ترد في ارتفاعه بعد مضي أيام حيضتها بأيام يسيرة ؛ لأن الحيض يتقدم ويتأخر الأيام اليسيرة حتى يطول ذلك فيكون ضرراً في منع المبتاع من الوطء والسفر بها فترد[٣] ، والسلطان ينظر في الضرر لطول تربص الحيض ، ولم يحد في ذلك مالك شهراً ولا شهرين ، ولو أقام البائع بينة أنها حاضت عنده قبل البيع بيوم أو يومين لم ينفعه ذلك إذ[٤] هي بعد في ضمانه فيما يحدث بها في المواضعة إلا التي لا تتواضع فذلك كله من المبتاع ؛ لأنه يحدث وكذلك كل ما يحدث بها بعد العقد من عيب أو هلاك[٥] .

وقال مالك[٦] في كتاب محمد في التي بلغ[٧] مثلها الحيض[٨] فارتفع[٩] حيضها في الاستبراء شهرين أن ذلك عيب ترد به[١٠] .

وقال عنه أشهب : اذا زاد على أيام[١١] قرءها الشهر والشهران[١٢] لم ترد[١٣] ، وينتظر حتى يطول أمرها[١٤] .

---

(١) << هي >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : ز ، ك : (منه) .

(٣) في : ز : (فيرد) .

(٤) في : أ ، ب : بدلاً من (إذ) (واو) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ ـ ب) ، المدونة ، ٤ /٣٢٦ ـ ٣٢٧ .

(٦) << مالك >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : أ ، ب : (تبلغ) .

(٨) في : ك ، ز : (المحيض) .

(٩) في : ك : (فادفع) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٩ ـ أ) .

(١١) << أيام >> : ليست في : (أ) .

(١٢) في : ك ، ز : (الشهرين) .

(١٣) في : ك ، ز : (يرد) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٩ ـ أ) .

قال أشهب : وأرى إذا مضى لها ثلاثة أشهر نظر[١] إليها القوابل[٢] ومن يعرف ذلك فإن قلن لا حمل بها حل للمشتري وطئها ، فإن لم يطأها[٣] حتى طال ذلك بعض[٤] الطول الذي يظن فيه أنها ممن لا تحيض فهو عيب ، وله الرد وإن وطئ فلا رد له[٥] .

وقيل لابن القاسم : متى ترد[٦] إذا[٧] رفعتها[٨] حيضتها فقال : إذا ارتفع[٩] حيضها[١٠] الأربعة أشهر والخمسة ، وأما الأيام وما لا ضرر فيه على المبتاع فالبيع له[١١] لازم . قال : وإذا علم أنها لا تحيض وقد بلغ مثلها ست[١٢] عشرة سنة وشبه ذلك فهو عيب في جميع الرقيق فارهة أو دنية[١٣] ، أو من سبي العجم[١٤] .

قلت : فمن[١٥] باع جارية فقال : إنها صغيرة ، ولم تحض ، وكانت قصيرة فيطمع المشتري أن يكون لها نشوز[١٦] عند حيضتها فلم تقم عنده إلا يسيراً ، وفي العتبية إلا عشرة أيام حتى حاضت .

قال مالك : إن كان بلغ مثلها أن تحيض ويخاف أن تكون قد حاضت عند البائع استحلف البائع أنها ما حاضت عنده ، وإن كانت صغيرة وقد ائتمنه على ما قال فلا ارى أن يستحلف[١٧] .

---

(١) في : ك ، ز : (ينظر) .
(٢) القوابل : جمع قابلة : وهي المرأة التي تتلقى الولد عند خروجه من بطن أمه .
انظر : المصباح المنير ، مادة (قبل) .
(٣) في : ك ، ز : (يطأ) .
(٤) في : أ ، ب : (بعد) .
(٥) انظر : النوادر : (جـ ٨ ، ل٤٩ ـ أ) .
(٦) في : ز : (يرد) .
(٧) في : ك : (إن) .
(٨) في : أ : (أرفعتها) ولعلها (ارتفعت) .
(٩) في : أ ، ب : (رفعتها) وفي : ز : (رفعتها) .
(١٠) في : أ ، ب ، ك : (حيضتها) .
(١١) << له >> : ليست في : (ك) .
(١٢) في : ك : (ستة عشر) ، وفي : أ ، ب : (الستة عشر) .
(١٣) << دنية >> : من : (ب) .
(١٤) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٤٩ ـ أ) .
(١٥) في : ك ، ز : (ومن) .
(١٦) نشوز : أي ارتفاع تقول : نشز الشئ ينشز نشوزاً : ارتفع . لسان العرب : مادة (نشز) .
(١٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٩ ـ ب) .

[فصل ٢٥ـ الإباق في الصغر عيب يرد به العبد في الكبر]

قال مالك : وإذا أبق الصغير في الكُتّاب[١] فيقيم اليوم واليومين فباعه سيده بعد أن كبر ولم يبين فهو عيب يرد به ؛ لأن مثل هذا عادة[٢] .

قال : وفي[٣] الجارية تدعي الحرية أو أنها اسقطت من سيدها فذلك كله عيب إن لم يستبرأ .

[فصل ٢٦ـ بيع الأمة المغنية]

قال في كتاب الجعل من المدونة : وكره مالك بيع الأمة يشترط[٤] أنها مغنية فإن باعها وشرط ذلك فسخ[٥] البيع[٦] .

قال سحنون[٧] : وينبغي أن تباع الأمة[٨] ولا يذكر غناها / وإذا تم البيع ذكر [/١٩٥أ] ذلك فإما رضيها أو ردها .

وفي كتاب ابن المواز : ومن اشترى أمة فوجدها مغنية لم ترد إلا أن يشترط ذلك في البيع فيفسخ .

قال أشهب : ولا تباع ممن يعلم أنها مغنية[٩] .

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في من ابتاع أمة مغنية لتخدمه[١٠] لا يريدها لغناها ، ولم يزد في ثمنها لذلك : فلا بأس به[١١] .

---

(١) في : أ ، ب : (الكتب)
و الكُتّاب : موضع التعليم ، والجمع الكتاتيب . انظر : لسان العرب ، مادة (كتب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ ب) .

(٣) << في >> : ليست في : (ك) .

(٤) في : ك ، ز : (تشرط) .

(٥) في : أ ، ب : (فسد) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب) ، المدونة ، ٤٢١/٤ .

(٧) << سحنون >> : ليست في : (أ) .

(٨) << الأمة >> : ليست في : (ك ، ز) .

(٩) انظر : النوادر ، (جـ٨ ، ل ٥٢ ـ ب) .

(١٠) في : ك ، ز : (للخدمة) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ ب) .

[الباب الثالث عشر]

جامع مسائل مختلفة من هذا الباب

[فصل ١ـ من ابتاع شاة أو جملاً أو سمناً فلم يجد به الوصف المطلوب]

من كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك في من ابتاع شاة فوجد جوفها أخضر فظن أنه من ضرب : فلا رد له ، أو يقال : سمينه ، فيجدها عجفاء[١][٢] .

ومن ابتاع ناقة ليحمل عليها فحمل[٣] عليها ثقله[٤] فلم تنهض بحملها ، فإن لم تكن عجفاء ولا صعباء[٥][٦] ولا زاد فوق طاقتها فله الرد بذلك[٧] .

قال : ومن ابتاع سمناً فوجده سمن بقر فقال : ما أردت إلا سمن الغنم فله أن يرد[٨] ؛ لأن سمن الغنم أطيب[٩] .

[فصل ٢ـ في عيوب الملابس والأفرية]

قال[١٠] : ومن ابتاع قلنسوة[١١] سوداء فوجدها من ثوب لبيس[١٢] فلا رد له إلا أن يكون فاسداً معمولاً من الخلقان[١٣] وكان[١٤] ينبغي أن يبين ، وإن وجد حشوها

---

(١) العَجَفُ : بفتح العين والمعجمة : غلظ العظام وعراؤها من اللحم ، والعجفاء : المهزولة انظر : لسان العرب، مادة (عجف) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٣ ـ ب) .

(٣) << فحمل عليها >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : (نقله) .

(٥) الصَّعْبُ من الدواب : بفتح الصاد مع تشديدها ، وضم الباء : ما كان غير منقاد ولا ذلول ، وأصْعب الجمل : بضم الألف واسكان الصاد وكسر العين لم يركب قط . وأصْعَبه صاحبه : تركه واعفاه من الركوب .
انظر : لسان العرب ، مادة (صعب) .

(٦) << صعباء >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٣ ـ ب) .

(٨) في : ك : (يرده) ، وفي : ز : (رده) .

(٩) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٥٤ ـ أ) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ ، ز) .

(١١) القَلَنْسُوَة : فَعَنْلُسوة بفتح العين وسكون النون وضم اللام والجمع القَلاَنِس ، من ملابس الرؤوس المعروفة .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قلس) .

(١٢) في : ز : (لبس) ، وفي : ك : مطموسة ، وفي : أ : (لبيس) .

(١٣) يقال : جبة خَلَق بفتح الخاء واللام بغير هاء ، ولا يجوز جبة خلقة ، وقد خلق الثوب بفتح الخاء وضم اللام أي بلى . انظر : لسان العرب ، مادة (خلق) .

(١٤) << كان >> : ليست في : (ز) .

صوفاً ، فأما الرفيعة فليردها ولا يرد الدنية ، قال : وإن جعلوا مع القطن صوفاً أو[١] تحته ، أو خلطوا قطناً قديماً بجديد فهذا من الغش ولا خير فيه .

قال[٢] ابن القاسم في الفرائين يزينون وجوه الأفريه لتحسن وربما يستر بعض عيوبها فذلك[٣] من الغش ، فإن[٤] كان المبتاع يعلم ذلك ، ويعلم أنه يستر بعض عيوبها فلا رد له .

ابن المواز : إلا أن يجد عيباً فله الرد ، قال ابن القاسم : وإن يعلم بالتَّتريب[٥] فله الرد وجد عيباً أو لم يجده[٦] على أن التتريب[٧] عيب أو لم يعلم[٨] إذا كان يُغَيِّبُ بعض عيوبها[٩] .

ومن الواضحة قال أصبغ : في الجبة تباع أو الساج[١٠] وقد قلب فهو عيب وكذلك ثوب يلبس أشهر[١١] حيناً ثم يقصر فيظهر جديداً فهو عيب يرد به[١٢] .

---

(١) << أو >> : ليست في : (ك) .

(٢) قال ابن القاسم .. عيوبها >> : من : (ك ، ز) وهي موجودة في النوادر المصدر الذي نقل منه ابن يونس . (جـ ٨ ، ل ٥٤ ـ أ) .

(٣) << فذلك من الغش >> : من : (ز) ، وبدلاً منها في : ك : (فالرد له) .

(٤) << وإن كان .. فلا رد له >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (التزين) ، وفي : أ ، ب : (التدريب) ، وفي : ز : (التريب) وفي النوادر مصدر ابن يونس (التتريب) ولعله الصحيح ؛ لأن معنى التتريب التلوث بالتراب بجعل التراب عليها لاخفاء العيب .
لسان العرب ، مادة (ترب) .

(٦) في : ك : (يجد) .

(٧) في : ز ، ك : (التتريب) ، وفي : ز : مطموسة .

(٨) في : ز : (يعلمه) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٤ ـ أ) .

(١٠) السَّاج : بفتح السين مع تشديدها الطيلسان الضخم الغليظ ، وقيل : هو الطيلسان المقَّور ينسج كذلك ، وقيل : هو طيلسان أخضر ويقال : أن القلانس قد تعمل من السيجان الخضر .
انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (سوج) .

(١١) في : أ ، ب ، ك : (اسمر) .

(١٢) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٥٤ ـ ب) .

م وهذا خلاف ما تقدم في القلنسوة[١] يجدها من ثوب لبس[٢] وهذا أحسن أن[٣] له الرد بذلك .

قال ابن حبيب : فإذا وجد بنائق[٤][٥] الثوب أو مقعدة السراويل خلاف باقيه ، فإن كان بينهما تفاوت فله الرد ، وإن تقارب فلا رد له .

وقال : في الفرو تكون فيه رقعة[٦] منتوفة[٧][٨] فيجعل عليها[٩] رقعة[١٠] مصوفة، أو تكون مصوفة لا وجه لها فيضرب عليها جلداً أحسن الوجه لا صوف له فهذا غش يرد به ، ولو لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إذا كان فروا له قدر و بال[١١] إلا في شئ يسير جداً[١٢] .

[فصل ٣ـ المشتري يشتري زرعاً لا ينبت]

ومن اشترى شعيراً[١٣] فزرعه[١٤] فلم ينبت ، وثبت ذلك فله الرجوع بقيمة العيب ، يقوّم على أنه ينبت وعلى أنه لا ينبت ، فيرجع بما بين ذلك ، سواء علم البائع

---

(١) في : ز : (القلنسية) .

(٢) في : ب : (لبيس) .

(٣) في : أ ، ب : (أي) .

(٤) في : أ ، ب : (بنافق) .

(٥) البنائق : جمع بنيقه : بفتح الباء ، وكسر النون ، والبنيقه اختلف في تفسيرها فقيل هي : لبنة القميص ، وقيل : رقعة تكون في الثوب كاللبنة ونحوها وقيل : طوق القميص الذي فيه الازرار محيطةً ، فإذا اريد ضمه أدخلت أزراره في العرى فضم الصدر إلى النحر ، انظر : لسان العرب ، مادة (بنق) .

(٦) في : أ ، ب : (مرقعة) .

(٧) نَتَفْتُ : بفتح النون والتاء وإسكان الفاء نَتْفاً من باب ضَرَبَ نَزَعْتُهُ . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (نتف) .

(٨) في ك : (مضوفه) ، وفي : أ ، ب : (مشوفه) .

(٩) في : ز : (منها) .

(١٠) << رقعة مصوفة >> : ليست في : (ك) .

(١١) << بال >> : ليست في : (ك ، ز) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٥ ـ أ) .

(١٣) في : أ ، ب : (زرعاً) .

(١٤) في : أ : (يزرعه) .

أنه لا ينبت أو جهله ؛ لأنه ينصرف[١] إلى غير وجه ، وقد باء الذي علم أنه لا ينبت ـ فلم يبينه ـ بالإثم[٢] ويعاقب إن دلس[٣] .

قال أبو محمد : يريد ابن حبيب ولم يشترط عليه زريعته[٤] ، ولا بين أنه يشتريه لذلك[٥] .

وكذلك تأول عليه ابن أبي زمنين قال : وأما إن باعه على الزراعة فإن كان البائع مدلساً يعرف أنه لا ينبت فزرعه المشتري فلم ينبت فمصيبته من البائع كمن دلس بعيب فهلك المبيع بسببه .

قال[٦] : وقوله يرجع بقيمة العيب ، معناه[٧] : أن الشعير غير النابت لا يوجد مثله ، ولو وجد مثله لرده عليه ، ورجع بالثمن كله[٨] .

قال : وسئل[٩] بعض شيوخنا عمن اشترى زريعة فزعم أنها غير نابته فقال[١٠] : يجرب[١١] ، فإن تبين أنها غير نابتة حلف البائع ما يعلمها من زريعته بعينها[١٢] ، ولا دفع إليه إلا نابتة في علمه ، فإن نكل عن اليمين حلف المشتري في[١٣] أنها زريعته بعينها ويرجع بجميع الثمن ؛ لأن الزريعة لا تصرف إلى علوفة أو أكل مثل القمح والشعير .

---

(١) في : أ ، ب ، ز : (يتصرف) .
(٢) << بالإثم >> : ليست في : (أ) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٥ ـ أ) .
(٤) زريعته : أي يزرعه .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ،ل ٥٥ ـ أ) .
(٦) في : أ ، ب : (فقال) .
(٧) في : أ ، ب : (معنى) .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٨ ـ أ ، ب) .
(٩) في : ك : (زعم) ، وفي : أ : (كسائل) .
(١٠) في : ز : (قال) .
(١١) في : ك : (تحرث) .
(١٢) << بعينها >> : ليست في : (ز) .
(١٣) << في >> : ليست في : (أ ، ز) .

قال ابن حبيب : ولو زارع / به أحداً[١] فنبت شعير صاحبه ولم ينبت شعير هذا ، [١٩٥/ب] فإن دلس هذا رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح وبنصف كراء الأرض الذي[٢] أبطل عليه ، واذا لم يدلس رجع عليه بنصف قيمة العيب وما نبت في الوجهين فبينهما . قاله أصبغ .

قال ابن[٣] سحنون : مثله إلا في الكراء فلم يذكره وزاد فقال : وإن لم يدلس ، دفع إلى شريكه مثل نصف زريعته صحيحة ، ودفع إليه شريكه مثل نصف زريعته التي لا تنبت ، وهذا إذا زال إبّان الزراعة فأما[٤] إن لم يفت إبان الزراعة وقد دلس فعليه أن يخرج شعيراً[٥] آخر فيزرعانه[٦] أيضاً .

قال سحنون في كتاب ابنه : ولو باعه منه على أنه زريعة تنبت[٧] وهو يعلم أنها[٨] لا تنبت رجع إليه بجميع الثمن ، وإن لم يعلم رجع عليه بالثمن ، ورد عليه شعيراً مثله ، وذلك إذا ثبت ببينة أن الشعير بعينه زرعه في أرض[٩] ثرية[١٠] فلم ينبت[١١] .

---

(١) في : أ ، ب : (أحد) .

(٢) في : أ ، ب ، ك : (التي) .

(٣) << ابن >> : ليست في : (ز) .

(٤) << فاما >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ك : (قفيزاً) .

(٦) في : أ ، ب : (فيزرعاه) .

(٧) في : ك : (فينبت) .

(٨) << أنها >> : من : (ب) .

(٩) << في أرض ثرية >> : ليست في : (أ) .

(١٠) ثريت الأرض ثرى ، فهي ثرية : نديت ولانت بعد الجدوبة واليبس بضم الياء وسكون الباء ، وأرض ثرية إذا اعتدل ثراها . انظر : لسان العرب : مادة (ثرا) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٥ ـ ب) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧٨ ـ ب) .

[الباب الرابع عشر]

في من ابتاع[١] عبداً وبه عيب فلم يعلم به[٢] حتى ذهب عيبه[٣]

[فصل ١ـ من اشترى عبداً عليه دين]

قال[٤] ابن القاسم : و[٥] من اشترى عبداً عليه دين ، فطلب المشتري رده بذلك فقال البائع : أنا أؤدي عنه دينه ، أو وهبه له رب الدين ، فلا يكون للمشتري رده[٦].

قال سحنون : إلا أن يكون ادَّانه[٧][٨] في فساده[٩] .

[فصل ٢ـ من باع أمة في عدة طلاق أو بعينها بياض]

قال ابن القاسم : وكذلك إن كانت أمة ، فباعها في عدة من طلاق ، فعلم المشتري فلم يردها حتى انقضت عدتها ، فلا رد ؛ لأن العيب قد ذهب ، وكذلك إن كان بعينها بياض فأراد ردها ، فذهب البياض قبل ردها .

قال مالك : إذا ذهب العيب لم يكن له رده[١٠] .

[فصل ٣ـ من باع أمة لها ولد لم يعلم به المشتري حتى مات]

قال : وكذلك لو كان لها ولد صغير أو كبير فلم يعلم به حتى مات الولد[١١] ، أو حمَّ العبد في الثلاث[١٢] فلم يعلم به حتى ذهب فلا رد[١٣] له[١٤] .

---

(١) في : ز : (باع) .
(٢) << به >> : ليست في : (أ) .
(٣) في : ك : (عنه) .
(٤) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : ك : (في من) .
(٦) انظر : المدونة ، ٣٢١/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب) .
(٧) في : ك : (اذاته) .
(٨) أي استدانه في أمر يعيبه الدين أو الشرع .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ أ) .
(١٠) في : ك ، ز : (رد) .
(١١) << الولد >> : ليست في : (ز) .
(١٢) أي عهدة الثلاث اذا اشترطت . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ـ ل ١٠٠ ـ أ) .
(١٣) في : ز : (يرده) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٣٣١/٤ ، مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل٢١٢ـ ب) .

[فصل ٤ـ من اشترى أمة لها زوج أو عبد له زوجة افترقا قبل الرد]

قال ابو سعيد[١] البراذعي في مختصره[٢] : واختلف في غير المدونة إذا كان للأمة زوج أو للعبد زوجة[٣] فافترقا قبل الرد ، وبانت منه هل ترد بذلك أم لا[٤] ؟ .

ابن المواز : و قال ابن القاسم وأشهب عن مالك : إن كل[٥] عيب ذهب قبل القيام به فلا رد له إلا الزوج للأمة والزوجة للعبد تنحل[٦] العصمة بينهما فله الرد بعد ذلك[٧] .

---

(١) أبو سعيد البراذعي (.. ـ بعد ٣٧٣ هـ) :

هو خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي من حفاظ المذهب المالكي ومن كبار أصحاب ابن أبي زيد ، والقابسي لم تحصل له رئاسة بالقيروان فخرج إلى صقلية ، وهناك حصلت له مكانة عظيمة له كتب منها : التهذيب مختصر المدونة ، والشرح والتتمات من مسائل المدونة ، واختصار الواضحة ، والتمهيد .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ١١٦/١١ ، الديباج المذهب ، ٣٤٩/١ ، الفكر السامي ، ٢٠٩/٢ ، شجرة النور ، ١٠٥ .

(٢) مختصر البراذعي المقصود به التهذيب على المدونة ، حيث هذّب البراذعي المدونة متبعاً في ذلك طريقة ابن ابي زيد إلا أنه ساقه على نسق المدونة ، وحذف ما زاده ابن أبي زيد ، وقد حصل عليه الأقبال شرقاً وغرباً وشرحاً ، و تعليقاً ، واختصاراً من أئمة المالكية بالأندلس والمغرب ، وتركوا به المدونة ومختصراتها ، وشغل دوراً مهماً قبل ظهور مختصر ابن الحاجب الفرعي ، وقد انتقد عليه عبد الحق أشياء أحالها في الاختصار عن معناها ..

انظر : الفكر السامي ، ٢٠٩/٢ .

(٣) << زوجة >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) قال ابو الحسن الصغير : ما حكى ابن يونس عن البراذعي مصادم لما حكى اللخمي من اتفاق مالك وأصحابه .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ٤ ، ل ١٠٠ ـ أ) .

(٥) في : ز : (كان) .

(٦) << تنحل >> : ليست في : (ك) ، وبدلاً منها : (على) ، وفي : أ ، ب : التخلل ، وفي النوادر والزيادات مصدر ابن يونس الذي نقل منه هذا النص جاء بدلاً من (تنحل) (ينقطع) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥١ ـ ب) .

قال في رواية[١] أشهب : وكذلك لو ماتت الزوجة بخلاف الوعك[٢] يزول قبل علم المبتاع .

قال أشهب : والدين على العبد[٣] إن سقط أو قضى قبل علم المبتاع بالدين فلا يرده[٤] بذلك ، وإذا علم قبل أن[٥] يسقط فله الرد به ، وإن سقط بعد علمه ؛ لأنه عيب قد[٦] اطلع عليه[٧] .

[فصل ٥ـ من ابتاع مريضاً بالحمى ولم يعلم إلا بعد برء]

وقال أشهب : وكذلك من ابتاع عبداً وبه عيب من حمى أو مرض[٨] أو بياض عين أو نزول ما فيها[٩] ثم ظهر المشتري على ذلك بعد برءه ، فإن[١٠] كان برؤه قد استمر لا شك فيه ، ولا يخاف عودته إلا باحداث ثان[١١] من الله تعالى فليس له أن يرده ، وإن

---

(١) قال أبو الحسن الصغير : لا يخلو ذهاب العيب من ثلاثة أوجه :

الاول : أن يذهب قبل القيام به فهذا لا رد له .

الثاني : أن يذهب بعد الحكم وقبل الرد فهذا يرد به .

الثالث : أن يذهب بعد القيام وقبل الحكم ففيه قولان :

أحدهما : أنه لا رد له وهذا الصواب .

والثاني : انه يرد به .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠٠ ـ أ) .

(٢) الوعك : الحمى وقيل : ألمها ، والوعك : مغثُ المرض ، وقيل أذى الحمى ووجعها في البطن ، والوعك : الألم يجده الانسان من شدة التعب . انظر : لسان العرب ، مادة (وعك) .

(٣) في : ز : (المبتاع) .

(٤) في : ك : (يرده) .

(٥) << أن >> : ليست في : (ز) .

(٦) << قد >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥١ ـ ب) .

(٨) << مرض >> : ليست في : (أ) . وقوله بعدها : أو نزول ما فيها . أي من الدمع .

(٩) أي من الدمع .

(١٠) << فإن كان >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ز : (يأتي) .

خيف عودته فلا يعجل برده ، ولا يلزم المشتري شراؤه حتى ينتظر[١] فإن استمر برؤه لم يكن له رده إلا أن يبقى منه شئ[٢] إما دمعة في عينه ، أو تَكسُّر[٣][٤] في خده يخافه[٥] .

[فصل ٦ـ من باع عبداً به جنون أو جذام أو برص فلم يعلم به المشتري حتى برئ]

قال ومن باع عبداً وبه جنون أو جذام أو برص فلم يعلم به المشتري حتى برئ ثم علم به ، فإن كان قد طال مكثه عنده بعد برئه حتى أمنت رجعته إلى[٦] العبد فليس له أن يرده ، وكذلك لو حدث به ذلك في عُهْدةَ السَّنة ولم يعلم به[٧] حتى برء ، وطال أمره وأمنت رجعته ، وإن لم تؤمن رجعته فله أن يرده ، وإن لم يكن علم بذلك إلا بعد ذهاب السنة[٨] .

و[٩] قال ابن القاسم فيه وفي المدونة : يرده في الجنون ـ وإن لم يعلم به حتى ذهب[١٠] ـ ؛ لأنه لا يأمن أن يعود ، وهو عيب لازم ، وأمر يعتريه ، ولا أَمْنُ[١١] ذهابه معروف عند الناس ، ألا ترى لو[١٢] جن عند سيده ثم برء فباعه ولم يخبر أنه قد كان

---

(١) في : ز : (ينظر) .

(٢) في : أ ، ب : (شيئاً) .

(٣) في : أ ، ب ، ز : (تكسير) ، وفي النوادر مصدر ابن يونس الذي اعتمد عليه (تكمش) .

(٤) تَكسُّر : بفتح التاء والكاف والسين مع تشديدها أي لان واختمر ، وكُسُور الجلد : بضم الكاف والسين أي غُضُونُه . لسان العرب ، مادة (كسر) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٥٢ ـ أ) .

(٦) << إلى العبد .. رجعته >> : ليست في : (أ) .

(٧) << به >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ ب) .

(٩) في : ك (م) .

(١٠) <<ذهب >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : ب (أمر) .

(١٢) في : أ ، ب : (إن) وفي : ز : (الو) .

أصابه عنده جنون أن ذلك عيب يرد به ، وأما البرص والجذام ، فإن لم يعلم به حتى ذهب فليس له أن يرده ، إلا أن يكون عند أهل النظر[١] عيب[٢] يخافه ، كالجنون[٣] .

انتهى الأول من جامع العيوب لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ً والحمد لله رب العالمين / . [١٩٦/أ]

---

(١) في : ك ، ب : (البصر) ، وفي : ز : (المصر) .

(٢) << عيب >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧ .

كتاب جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه

[كتاب]
جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه[1]
[الباب الأول]
[اختلاف المتبايعين عند الرد بالعيب في وجود العيب بالسلعة عند البيع ، وفي الرضا به ، وفي تاريخ البيع]

وجعل الرسول ﷺ القول قول المدعى عليه[2] ؛ وفي حديث آخر القول قول الغارم[3] .

[فصل ١ـ من ابتاع سلعة ثم قام بعيب لا يعلم إلا بقوله]

قال ابن القاسم : ومن اشترى جارية فطعن[4] فيها بعيب ، ولا يعلم أن بها عيباً[5] إلا بقوله . فقال للبائع : احلف لي أنه لم يكن بها يوم بعتها مني عيب[6] ، فلا يجب بذلك يمين على البائع لا على البت ، ولا على / العلم حتى يدعي في عيب ظاهر [١٧٥/أ] يرى أنه باعها وهو بها ، ولو مُكّن من ذلك احلفه كل يوم على ما شاء أنه لم يبعه وهو بها[7] .

---

(١) هذا الكتاب ليس في نسخة (أ ، ب) ، وأرقام المخطوطة هنا لنسخة (ز) .

(٢) يشير المصنف إلى ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه) .
رواه البخاري في كتاب التفسير سورة (آل عمران) ، باب (٣) ، حديث (٤٥٥٢) ، ومسلم في كتاب الاقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، حديث (١٧١١) ، وأبو داود في كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، حديث (٣٦١٩) ، والنسائي في كتاب القضاة ، باب عظة الحاكم على اليمين ، ٢٤٨/٨ .

(٣) لم أقف على من خرّجه بهذا اللفظ .

(٤) قوله فطعن يريد : ادعى وجود عيب في السلعة المشتراه ، وبيّن هذا العيب وحدده وسماه .

(٥) في : ك : (عيباً بها) .

(٦) << عيب >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٣٢٨/٤ .

قال : ولو قام بعيب ظاهر لا يحدث مثله عند المشتري وجب به الرد بلا يمين عليه أصلاً ، ولا مقال للبائع ؛ لأن المبتاع قد ثبت صدقه ، وسواء كان العيب ظاهراً ، أو خفياً .

قال مالك : وإن كان العيب مما يمكن حدوثه عند أحدهما فإن كان ظاهراً لا يخفى مثله حلف البائع على البت[١] أنه ما[٢] باعه وهو[٣] به ، وإن كان مما يخفى مثله ويرى أنه لم يعلمه حلف[٤] البائع على العلم ، وعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع[٥] .

قال ابن المواز قال أشهب : لا يحلف البائع إلا على العلم في العيب الظاهر والخفي ؛ لأنه إن[٦] لم يكن علم بالظاهر فهو كالخفي عليه ، وإن علمه فقد تعمد الكذب[٧] .

م : وإنما بدأ البائع باليمين ؛ لأن أصل البيع على السلامة وقد لزم المشتري وهو يريد نقضه ، وارتجاع[٨] ثمنه فلا يقبل ذلك منه إلا ببينة وإلا حلف له البائع كما قدمنا .

---

(١) البَتُّ : بفتح الباء : القطع المستأصل ، بَتَّ الشئ يَبُتُّه بَتّاً ، وأبَتَّه : قطعه قطْعاً مُسْتَأصِلاً ، وأبَتَّ يمينه : أمضاها .

وبَتَّتْ هي : وجَبَتْ ، تَبُتُّ بُتوتاً ، وهي يَمين بَاتَّةٌ ، وحلف على ذلك يمينا بتا ، وبَتّة ، وبتاتاً وكلّ ذلك من القطع .

انظر : لسان العرب ، مادة (بتت) .

فمعنى حلف البائع على البت : أي حلف على القطع أنه ما باعه والعيب به ؛ لأن الغالب أن الانسان لا يخفى عليه عيب سلعته .

(٢) في : ز : (بما) .

(٣) << وهو به >> : ليست في : (ز) .

(٤) يريد أي حلف أنه لا يلعم أنه حدث عنده .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ ـ ب) ، المدونة ، ٣٢٨/٤ .

(٦) << إن >> : ليست في : (ك) .

(٧) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ ب) .

(٨) في : ك : (ارتجاع) .

[فصل ٢ـ مشتري السلعة يستحلف البائع في عيب وجده ثم يجد بينة عليه]

ومن المدونة قال مالك : فإن استحلفه ثم وجد بينة لم يكن علم بها فله القيام بها وإن علم بالبينة فاستحلفه رضي باليمين ، وترك البينة فلا حق له كسائر الحقوق[١] .

وقال ابن حبيب : وإن أشكل ذلك من علمه وجهله فليحلف ما علم بالبينة ثم يقضي له بها[٢] ، وهي أبداً على الجواز حتى يسقطها العلم بها ، وإسقاطها بالعلم بها على الذي يريد إسقاطها عن نفسه[٣] .

ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك فإن نكل البائع / عن اليمين ولم يكن [١٧٥/ب] للمشتري بينة والعيب ظاهر[٤] حلف المبتاع على البت أنه ما حدث عنده ، وإن كان خفياً حلف[٥] على العلم[٦] .

قال ابن القاسم : وإنما يحلف المبتاع إذا ردت عليه اليمين لنكول[٧] البائع[٨] كما كان البائع يحلف سواء في العلم والبتات وذكر ابن القاسم في العتبية أن البائع إذا نكل في الوجهين حلف المبتاع على العلم[٩] .

قال ابن المواز : فإن أقام المشتري شاهداً أن هذا العيب كان بها عند البائع ومثله يخفى فليحلف المشتري مع شاهده على البت أنه كان بها عند البائع كما شهد شاهده ويردها .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) .

(٢) << بها >> : ليست في : (ز) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٦ ـ أ) .

(٤) << ظاهر >> : مطموسة في : (ز) .

(٥) صفه اليمين أن يحلف ما باعه وهذا العيب في علمه .

انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٢ ، ل ٩٧ ـ ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ أ) .

(٧) في : ز : (ليكون) .

(٨) في : ز : (المبتاع) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ أ) .

قال أصبغ : فإن نكل حلف البائع على علمه[١] .

قال ابن المواز : بل يحلف البائع على البت ؛ لأنها اليمين التي ردت عليه ووجبت بالشاهد ، وإنما أراد أصبغ أنه لما نكل المشتري أسقط الشاهد وليس كما ذهب إليه ولو كان كذلك لكان إذا أقام الرجل شاهداً بحق على رجل وليس بينهما خلطة فنكل أن يحلف مع شاهده لم ينبغ أن ترد[٢] اليمين ؛ لأنه أسقط الشاهد بنكوله ولا خلطة بينهما .

قال ابن المواز : فإن نكل البائع أيضاً رددت العبد[٣][٤] .

ومن العتبية قال : عيسى عن ابن القاسم ، وإن حدث به عند المبتاع عيب مفسد ووجد به عيباً مثله يكون قديماً ومثله يحدث عند المشتري فإنه يقال للبائع : احلف أنك ما بعته وأنت تعلم هذا العيب به ، فإن حلف لزم المشتري العيبان[٥] ، وإن نكل حلف المشتري ما يعلم أنه حدث عنده ، فإن حلف كان مخيراً بين أن يمسك ويرجع بقيمة ذلك العيب ، أو يرد / ويرد قيمة العيب الحادث عنده فإن نكل لزمه قيمة[٦] العيب ولم يكن [١٧٦/أ] له أن يرده . قال فيها ابن القاسم عن مالك : وهي في كتاب محمد ، واللفظ لكتاب محمد قال : وإن وجد المشتري بالعبد عيبين أحدهما قديم والآخر مشكوك فيه ؛ لأن مثله يكون قديماً ويكون حديثاً فللمشتري الرد بالعيب القديم ثم يحلف المبتاع في العيب المشكوك فيه أنه[٧] ما حدث عنده[٨] ؛ لأن البائع قد وجب عليه الرد فصار مدعياً على المبتاع ، وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ أ) .

(٢) في : ز : (يرد) .

(٣) << العبد >> : مطموسة في : (ز) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ ب) .

(٥) في : ك : (ا لعيب) .

(٦) << قيمة >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : ز : (أن) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ ب) .

قال : ولولا العيب القديم الذي أوجب الرد لبدأ البائع باليمين ؛ لأن العبد[١] لازم للمشتري[٢] فهو المدعى على البائع .

قال ابن حبيب : وهذا فيما يخفى ، وأما الظاهر فاليمين على البت . قال في سماع عيسى[٣][٤] : فإن نكل المبتاع حلف البائع[٥] ثم يلزم المبتاع هذا العيب ويخير في رده ، وما نقصه أو حبسه ، ويأخذ قيمة العيب القديم ، فإن نكل أيضاً البائع لزمه العيبان جميعاً ثم للمبتاع حبسه ولا شئ له ، أو رده ولا شئ عليه[٦] .

م : و[٧] قال بعض أصحابنا : ولا يكون القول قول المبتاع في المشكوك فيه حتى يرده بالقديم فيكون حينئذٍ مطلوباً بالمشكوك[٨] فيه فيكون القول قوله فيه .

م : وذلك عندي سواء رده بالقديم أو قام ليرده أن القول قوله في المشكوك فيه بل ليس له رده حتى يحلف في المشكوك فيه[٩] ؛ لأنه إذا طلب رده[١٠] بالقديم قال[١١] له البائع : ادفع إليّ قيمة المشكوك فيه ؛ لأنه عندك حدث فيصير حينئذٍ المبتاع مطلوباً بقيمة المشكوك فيه فيحلف / ويرد عليه[١٢] ، وعليه تدل رواية عيسى ، وهو بين في [/١٧٦ب] العتبية . وبا لله التوفيق[١٣] .

---

(١) في : ز : (العيب) .

(٢) في : ك : (المشتري) .

(٣) في : ز : (المشتري) .

(٤) المراد عيسى بن دينار وسبقت ترجمته .

(٥) حلف البائع على العلم في الخفي .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٥ ـ ب) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٠ ـ ب) .

(٧) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٨) العبارة في : ك : (مطلوباً في المشكوك فيكون) .

(٩) << فيه >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : (رد) .

(١١) << قال له البائع >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << وبا لله التوفيق >> : ليست في : (ز) .

قال في كتاب ابن المواز : وإن حدث به مع ذلك عيب ثالث[١] عند المشتري فالمشتري بالخيار في رده وما نقصه العيب الحادث[٢] عنده أو حبسه ويأخذ قيمة العيب القديم فإن اختار رده وما نقصه كانت عليه اليمين في العيب المشكوك فيه أنه ما علمه حدث عنده ، وإن اختار[٣] حبسه ، وأخذ قيمة العيب القديم كان على البائع اليمين في العيب المشكوك فيه ثم لا تكون[٤] عليه إلا قيمة العيب القديم وحده ، فإن نكل ردت اليمين على المشتري فيحلف ، ويغرم البائع قيمة العيبين القديم و المشكوك فيه[٥] .

مسألة : [إذا تعارضت البينات سقطت دلالتها]

قال[٦] : وإن قام بعيب فقال بعض[٧] أهل البصر : هو عيب ، وقال بعضهم : ليس بعيب ،أو قال بعضهم : قديم ، وقال بعضهم : حادث فلا يرد على البائع بشئ من ذلك ؛ لأن البينة تسقط[٨] عند التكاذب فإذا سقطت ثبت البيع[٩] .

[فصل ٣ـ إذا ظهر في العبد عيب عند المشتري فهل يحلف البائع؟]

ومن المدونة قال مالك : ومن ابتاع عبداً فأبق عنده بقرب البيع فقال للبائع : أخشى أنه لم يأبق بقرب البيع إلا وقد كان عندك آبقاً فأحلف لي فلا يمين عليه .

قال ابن القاسم : وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة[١٠] .

---

(١) في : ز : (حادث) .

(٢) في النوادر : (الثالث) .

(٣) في : ز : (أجاز) .

(٤) في : ك : (يكون) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٦ ـ أ) .

(٦) ضمير الغائب يعود على محمد بن المواز .

(٧) << بعض >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (سقطت) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ أ) .

(١٠) مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٣٢٨/٤ .

قال ابن المواز : فإذا ادعى المبتاع في عبد أن البائع ظهر منه على إباق أو سرقه ، أو أنه جن ، أو زنا ، أو شبه ذلك مما لا يعلم إلا بقوله فليحلف له البائع على علمه عند ابن القاسم ، وقال أشهب : لا يحلف أصلاً ، ولو مكن من ذلك لحلّفه كل يوم على صنف من هذا ، واحتج بقول مالك في الذي أبق بقرب البيع فأراد[١] أن يحلف البائع . فقال مالك : لا / يمين عليه[٢] . [١٧٧/أ]

م وهذا كله هو قول ابن القاسم في المدونة[٣] .

وقال محمد[٤] : أما إذا ظهر العيب هكذا أُحْلِفَ البائعُ ، وإلا رد عليه ، وليس له يمينه في عيب لم يظهر[٥] .

[فصل ٤ـ مشتري السلعة المدلسة يردها فيستحلفه البائع أنه ما رضيها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً دلسه البائع فأراد رده عليه فقال البائع[٦] له : احلف أنك لم ترض العيب بعد أن رأيته ولا تسوقت[٧] به فلا يمين له عليه إلا أن يدعي أن مخبراً أخبره أنه تسوق به بعد معرفته بالعيب ، أو رضيه[٨] ، وكذلك في الواضحة عن مالك[٩] .

قال ابن أبي زمنين : ويحلف البائع أولاً لقد أخبره مخبر وكذلك يحلف المبتاع[١٠] .

---

(١) << فأراد >> : مطموسة في : (ز) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٤ .

(٤) في : ك : (أبو محمد) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ أ) .

(٦) في : ك : (له البائع) .

(٧) قوله : تسوقت به : أي عرضته للبيع .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٣٢٦/٤ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ ب) ؛ النكت ، (ل ٩٥ ـ أ) .

(١٠) انظر : عبد الله بن محمد أبي زمنين "منتخب الاحكام" ، مكة المكرمة : مصورة بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى ، (ل ٩٩ ـ ب) .

قال : وكذلك روى يحي بن يحي عن ابن القاسم . قال : وقال بعض مشايخنا : ويزيد البائع في يمينه أخبرني مخبر صدق . قال : ولو قال : هذا الذي أخبرني سقطت عنه اليمين ، وإن كان المخبر مسخوطاً[١][٢] .

و قال ابن المواز : قال أشهب : لا يحلف وإن ادعى إخبار مخبر حتى يدعي أنه تبرأ إليه منه فرضيه[٣][٤] .

[فصل ٥ـ السلعة ترد بعيب فيدعي البائع أنه بيّن العيب ورضيه المبتاع]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قال البائع : قد بينته لك فرضيته ، فليحلف المبتاع ، يريد فإن نكل حلف له[٥] البائع ، ولزم المبتاع العيب ، فإن نكل البائع لزمه العيب .

قال مالك : ولو قال له البائع : احلف أنك لم تر العيب حين[٦] اشتريت ، لم تلزمه[٧] اليمين إلا أن تكون[٨] للبائع بينة أنه قد رآه فيلزمه العيب ، أو[٩] يدعي أنه أراه إياه فليحلف له[١٠][١١] .

---

(١) السَّخَطُ والسُّخْطُ : بضم السين أو فتحها مع التشديد الكراهية للشئ وعدم الرضا به ، والمراد به هنا ضد العدل انظر : لسان العرب ، مادة (سخط) .

(٢) "منتخب الاحكام" ، (ل ٩٩ ـ ب) ؛ النكت ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ ب) .

(٣) قال في شرح التهذيب على المدونة : (وهو أصوب ؛ لأنه قد يكذب ليتوصل إلى يمينه) . (جـ٤ ، ل ٩٨ ـ أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ٦٤ ـ ب) .

(٥) << له >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ز : (حتى) .

(٧) في : ك : (يلزمه) .

(٨) في : ك : (يكون) .

(٩) في : ز : (واو) بدل (أو) .

(١٠) << له >> : ليست في : (ز) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٣٢٩/٤ .

ابن المواز : قال ابن القاسم : إلا أن يكون عيباً ظاهراً لا شك[١] أنه يراه كالأعور ، ومقطوع اليد و[٢] الرجل ونحوه فليحلفه ، وإلا فلا[٣] .

م : كان يجب إذا كان العيب ظاهراً لا يخفى على أحد / ألا يرد به إلا أن يمكن [/١٧٧ب] أن يخفى عليه ، أو يشتريه به[٤] على الصفة فيرد به .

ومن كتاب محمد وغيره قال مالك في نخاس ابتاع عبداً فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى صرع ، ونقص ثم وجد عيباً قديماً فلا أراى له رده ، ومن هؤلاء النخاسين من يشتري فإن وجد ربحاً باع ، وإلا خاصم فأرى أن يلزم هؤلاء فيما علموا وفيما لم يعلموا.

قال ابن القاسم : وأحب إليّ إن كان مثله يخفى ، ويسقط عنه علمه أن[٥] يحلف أنه[٦] ما رآه ويرده ، وإن كان على غير ذلك لزمه ، وأما غير النخاسين فليرد فيما خفي وفيما لم يخف . قال ابن المواز : بغير يمين عليهم[٧] .

وروى ابن أبي زمنين عن ابن مزين[٨] في من باع دابة أو ثوباً فزعم المشتري أنه وجد بها عيباً ، ولم يكن نقده[٩] الثمن فأراد المشتري ألا ينقده الثمن حتى يحكم له في العيب .

---

(١) << لا شك >> : مطموسة في (ك) .

(٢) لعل الجملة (ومقطوع اليد أو الرجل) يؤيد ذلك أن شارح التهذيب أوردها هكذا . انظر (جـ٤،ل ٩٨ ـ ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٤ ـ ب) .

(٤) << به >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ك : (أنه) .

(٦) << أنه >> : ليست في : (ك) .

(٧) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٦ ـ أ) .

(٨) انظر : ص ١٢ .

(٩) في : ز : (نقد) .

وقال البائع : لا أحاكمك[١] في شئ حتى تنقد ثمن ما بعت .

قال ابن مزين : أما إذا كان مما[٢] يقضى به من ساعته فإنه لا ينقده حتى يحكم بينهما ، وأما إذا كان أمراً يتطاول فيه الأيام فإنه يقضي للبائع بأخذ متاعه ثم يبتدي المشتري بالخصومة بعد ذلك إن شاء[٣][٤] .

فصل [٦ـ في اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب]

قال أصبغ في العتبية : وإذا قام بعيب في عبد لا يحدث في أقل من شهر . فقال : ابتعته منك عشرة أيام ، وقال البائع : منذ سنة ، أو يأتي به قد جن أو تجذم فيقول المبتاع : هو في السنة ، ويقول بائعه : بعته منذ سنتين ، أو يموت فيدعي المبتاع أنه في العهدة مات ، أو ماتت الجارية فيما لا يكون فيه[٥] استبراء ولم تحض ، ويدعي البائع قدم التاريخ فذلك كله سواء القول فيه قول البائع ؛ لأنه مدعى عليه / الرد[٦] أو [/١٧٨أ] الضمان أو بقيمة عيب .

قيل : فسواء[٧] انتقد أو لم ينتقد قال ذلك : سواء . وأراك نحوت إلى قول ابن القاسم في مبتاع عبدين قام في أحدهما بعيب ، وفات الآخر ، واختلفا في قيمة الفائت[٨] أنه إن[٩] لم ينتقد فالقول قول المشتري ، وهذا خطأ بل المدعي في هذا المشتري نقد أو لم ينقد ؛ لأنه ثمن وجب للبائع ادعى هذا ما ينقضه[١٠] ، وكذلك قال أشهب .

وذكر ابن حبيب اختلافاً في هذا الأصل في تاريخ البيع والعهدة وغيره .

وقال سحنون في جوابه لحبيب[١١] إذا اختلف في تاريخ البيع[١٢] لعيب ظهر[١٣] فالمبتاع مدع ؛ لأنه يريد نقض البيع[١٤] .

---

(١) في : ز : (أحاكم) .
(٢) << مما >> : ليست في : (ز) .
(٣) في : ك : (إن شاء الله) .
(٤) انظر : منتخب الاحكام ، (ل ١٠٠ ـ ب) ، تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٧١ ـ أ) .
(٥) في : ز : (منه) .
(٦) في : ك : (للرد) .
(٧) << فسواء انتقد >> : مطموسة في : (ز) .
(٨) في : ز : (الغالب) .
(٩) << إن >> : ليست في : (ز) .
(١٠) في : ك : (ينقصه) .
(١١) << لحبيب >> : ليست في : (ك) .
(١٢) في : ك : (العيب) .
(١٣) في : ك : (ظاهر) .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٧ ـ ب) .

[الباب الثاني]

في من باع عبداً من رجلين فرد أحدهما حصته بعيب وتمسك الآخر ومن باع سلعة بعين فأخذ به سلعة أخرى ثم وجد عيباً و العيب يوجد ببعض الصفقة

[فصل ١ـ في الرجلين يشتريان سلعة فيجدان بها عيباً فيختلفان في الرد والإمساك]

قال مالك : وإذا ابتاع رجلان عبداً في صفقة فوجدا به عيباً .

قال مالك : فلمن شاء منهما أن يرد أو يحبس دون الآخر شاء ذلك البائع أو أبى. وكان يقول : أولاً للبائع مقال .

قال ابن القاسم : وجوب الرد لمن شاء منهما بيّن إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن[١] .

وقال أشهب في كتاب بيع الخيار : ليس لهما إلا أن يردا جميعاً أو يحبسا أو يأخذ المتمسك جميع العبد وقاله مالك[٢] .

م : فوجه قول ابن القاسم ما ذكره أنه لا تتبع[٣] ذمة كل واحد في الموت ، و[٤] الفلس إلا بحصته ؛ ولأنه بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان فلم يتعلق رد المعيب في حق[٥] أحدهما برده في حق الآخر ، أصله[٦] إذا كان / البائعان رجلين والمشتري واحد؛ [/١٧٨ب] ولأنه مبتاع وجد بما ابتاعه عيباً فلم يرض به ولم يفت عنده فكان له رده من غير اعتبار بغيره أصله[٧] اذا انفرد به ، ووجه قول اشهب أن تفريق الصفقة على البائع

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٣٢٦/٤.

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٩٦ ـ أ) .

(٣) في : ز : (يتبع) .

(٤) في : ك : بدلاً من (الواو) (أو) .

(٥) من : ك : (أحق) .

(٦) صورة المثل المقيس عليها إذا كان المشتري واحداً والبائع رجلين فوجد المشتري عيباً بالسلعة فأراد أن يرد نصيب أحدهما ويمسك نصيب الآخر فله ذلك، لأنه بمثابة عقدين .

(٧) أي القياس في ذلك على إذا ما اشترى رجل سلعة فوجدها معيبة فله ردها على البائع .

اضرار به وخلاف لما دخل عليه ؛ ولأنه رد لمبيع وجب لجماعة عن عقد بيع فوجب الا يملك أحدهم رد ما يخصه إلا برد الباقين . أصله[١] إذا مات المبتاع في أيام الخيار فليس لبعض ورثته أن ينفرد بالرد دون الآخر .

[فصل ٢ـ من باع سلعة بعين فيأخذ بالعين أخرى فيجد بها عيباً]

قال ابن القاسم : ومن باع سلعة بمئة دينار ثم أخذ بالمئة ثوباً فألفاه معيباً فرده فليرجع بالمئة دينار[٢] ، وهذا مما لا اختلاف فيه ، وإنما اختلف الناس في السلعة الأولى ، وكذلك قال مالك في من أخذ من ثمن طعام طعاماً يخالفه فإنما ينقض عليه البيع الآخر ويبقى البيع الأول بحاله[٣] .

م : ذكر ابن لبابه[٤] في قوله وإنما اختلف الناس في السلعة الاولى يريد أن يوجد العيب بالسلعة الأولى فيردها[٥] المبتاع لها[٦] ، ويأخذ ثوبه وتسقط الدنانير ، وهذا قول أهل العراق ومالك يقول : اذا ردها أخذ دنانيره التي وقع بها بيعه[٧] .

م : خلاف ما لو أخذ البائع في دنانيره دراهم هذا إذا ردت السلعة بعيب رجع المبتاع بالدراهم التي دفع ؛ لأنه لو رجع بالدنانير التي عقدا بها صار آخر[٨] أمره أنه دفع دراهم فرجعت إليه دنانير فاتقى فيه الصرف المستأخر .

---

(١) أي القياس في ذلك على ما إذا اشترى رجل سلعة وطلب الخيار لمدة ثلاثة أيام ثم مات في مدة الخيار فليس لبعض الورثة أن يرد في أيام الخيار إلا بموافقة جميع الورثة هنا أيضاً ليس لأحد الشريكين في اشتراء العبد الذي ظهر أنه معيباً أن يرد إلا بموافقة شريكه .

(٢) << دينار >> : ليست في : (ز) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) المدونة ، ٣٣٢/٤ .

(٤) ابن لبابه (٢٢٦ هـ ـ ٣١٤ هـ) :
محمد بن عمر بن لبابه القرطبي ، الفقيه ، العالم ، الحافظ ، المشاور انفرد بالفتوى في عصره ، ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة .
انظر : جذوة المقتبس ، ١٢٧/١ ؛ الديباج ، ١/ ١٨٩ ؛ شجرة النور ، ٨٦/١ .

(٥) في : ز : (فردها) .

(٦) في : ز : (بها) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٥ ـ ب) .

(٨) في : ك : (آخر) .

قال ابن لبابه : وقد قال ابن القاسم : أن القياس في الدراهم ألا يأخذ إلا الدنانير[١] يريد لو لا التهمة في تأخير الصرف / [٢] . [١٧٩/أ]

م : وإنما قال : إذا استحقت السلعة الثانية ؛ أو وجد بها عيباً أن يرجع بالمئة ؛ لأنها ثمن السلعة الثانية ؛ لأنه لما باع السلعة الأولى بمئة اشترى بتلك المئة سلعة ثانية فإذا استحقت رجع بالمئة التي هي ثمنها ، وأما إن[٣] استحقت الأولى ، أو وجد بها عيباً فردها رجع بثمنها أيضاً ، وهي المئة ؛ لأنه كان باعها أولاً منه بالمئة ، ولو بعت[٤] منه عبداً بثوب ثم أخذت في الثوب عشرة دنانير ثم استحق العبد فقد علمت أن ثمن العبد الثوب وهو في يد مشتري العبد فلما استحق العبد رجع في ثمنه وهو الثوب فصار مستحقاً للثوب الذي اشتراه من بائع العبد فوجب أن يرجع عليه بالعشرة التي دفع إليه فيه ، ولو استحق الثوب من يده لرجع بالعبد ؛ لأنه ثمنه ، فإن فات رجع بقيمته ، وهذا بيّن ، وفي كتاب الاستحقاق إيعاب هذا .

[فصل ٣ـ رد المعيب بحصته من الصفقة]

م وقد تقدم في الباب الثاني[٥] من هذا الكتاب أن من ابتاع سلعاً كثيرة[٦] بيده في صفقة واحدة فوجد ببعضها عيباً بعد أن قبضها أو قبل فليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن إن لم يكن وجه الصفقة ، فإن كان وجهها[٧] ، وفيه رجاء الفضل فليس له إلا الرضى بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة .

---

(١) << الدنانير >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : النكت ، ل (٩٥ ـ ب) .

(٣) في : ك : (إذا) .

(٤) في : ك : (بعث) .

(٥) انظر : ص (٢٢) .

(٦) << كثيرة >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : ك : (وجه الصفقة) .

قال هاهنا : وإن اشترى عشرة أثواب في صفقة ، وسموا لكل ثوب عشرة دراهم فأصاب بأحدهم[١] عيباً لم ينظر إلى ما سموا لكل ثوب ، ولكن يقسم الثمن على قيمة[٢] الثياب فينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا ؟

قال ابن القاسم : فإن كانت قيمة المعيب / خمسين ديناراً أو قيمة كل ثوب سواه [١٧٩/ب] نحو الثلاثين ، لم يكن وجه الصفقة حتى تكون حصته أكثر الثمن ، مثل أن يكون ثمن الجميع مئة ، وثمن هذا المعيب سبعين ديناراً أو ثمانين فهذا وجه الصفقة في قول مالك[٣] .

قال ابن المواز : اذا وقع للمعيب نصف الثمن فأقل لم يكن وجه الصفقة ، وإن وقع له من الثمن أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة[٤] .

---

(١) في : مختصر المدونة مصدر ابن يونس (بأحدها) . انظر : (ل ٨٨ ـ ب) .

(٢) في : ك : (قيم) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ، المدونة ، ٤/٣٣٢-٣٣٣ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٧ ـ أ) .

[الباب الثالث]

فيمن قام بعيب وقد اغتل[1] أو ولدت الغنم أو جز أصوافها

وقال النبي ﷺ : (الخراج بالضمان)[2] ومعناه أن البيع إذا كان في ضمان المشتري لو[3] أصابه تلف حكم بتلفه من ماله كان له غلته بضمانه ، وهذا إذا ضمنها بضمان الملك لا بضمان الغصب لقوله ﷺ ، وليس لعرق ظالم حق[4] والغاصب هو العرق[5] الظالم .

[فصل ١ـ المشتري يغتل السلعة ثم يردها بعيب]

قال مالك : فمن ابتاع دوراً أو عبيداً فاغتلهم ثم ردهم بعيب كان ما أغتل منهم له بضمانه[6] .

م : ولا خلاف في ذلك ، وإن أصاب الدور عنده عيب[7] رد معها ما نقصها .

---

(١) أي أخذ واستيفاء غلتها . والغلة تكون للمشتري في خمسة مسائل : في الرد بالعيب ، والبيع الفاسد ، والشفعة ، والاستحقاق ، والتفليس ففي الرد بالعيب والبيع الفاسد تكون له الغلة بالطيب ، وفي الاستحقاق والشفعة بالبيس ، وفي التفليس بالجذاذ . قال أبو الحسن الصغير : هذا هو المشهور وفي بعضها خلاف . انظر شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠١ ـ أ) .

(٢) سبق تخريجه ص (٧٨) .

(٣) في : ك : (أو) .

(٤) رواه مالك في الموطأ في كتاب الاقضية ، باب القضاء في عمارة الموات ، حديث رقم (٢٨٩٣) و أبو داود، كتاب الخراج والامارة والفئ ، رقم (٣٠٧٤) و الترمذي في :كتاب الأحكام ، باب إحياء الموات(١٣٧٨) وقال : حسن غريب . وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٥٣/٥) .

(٥) اختلفوا في تفسير العرق الظالم . فقال مالك : والعرق الظالم كل ما احتفِر أو غرس أو أخذ بغير حق . انظر : الموطأ ، ٤٦٦/٢ .
وقال ربيعه : العرق الظالم يكون ظاهراً ويكون باطناً ، فالباطن ما احتفر الرجل من الآبار واستخرجه من المعادن، والظاهر ما بناه أو غرسه ، وقيل : الظالم من بنى أو زرع أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة محمد بن اسماعيل الصنعاني ، سبل السلام ، ط : الرابعة ، صححه وعلق عليه : فواز زمرلي ، وإبراهيم الجمل ، (القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م) ، ١٥٠/٣ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ ب ، ل ٨٩ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) المدونة ، ٣٣٣/٤-٣٣٤ .

(٧) أطلق المصنف هنا العيب والمراد هنا العيب المفسد كما قيده في غير هذا الموضع .

[فصل ٢ـ المشتري يشتري إبلاً أو بقراً أو غنماً فتلد ثم يردها بعيب]

قال ومن اشترى إبلاً أو بقراً او غنماً فولدت عنده ثم وجد بها عيباً فلا يردها إلا مع ولدها[١] ، ولا شئ عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها[٢] .

م : يريد وإن كان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم كما قال في الأمة تلد ثم يردها بعيب .

[فصل ٣ـ المشتري يشتري إبلاً أو غنماً أو بقر ثم يجز صوفها]

قال ابن القاسم : ولا شئ عليه فيما جز[٣] من صوف أو وبر ، أو حلب من لبن، أو انتفع به من زبد أو سمن ؛ لأن ذلك غلة ، وسواء كان ذلك[٤] بيده ، أو قد فات ، ويرجع بجميع الثمن .

قال مالك : وكذلك في البيع الفاسد / يرد ولا شئ عليه مما أخذ من الغلة فيه إلا [/١٨٠أ] أن يفوت في البيع الفاسد ، والولد[٥] فيه فوت يوجب عليه القيمة يوم القبض[٦] .

قال ابن القاسم : وإن كان صوف الغنم يوم الصفقة تاماً فجزه ثم ردها بعيب فليرد ذلك معها أو مثله إن فات[٧] .

م : وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت عنده أحدهما ثم يجد بالثاني[٨] عيباً .

---

(١) لأن الولد كالنماء فيها وليس بغلة فلا يرد الأم إلا مع ولدها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠١ ـ أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٣) جَزَزْتُ : الصوف جزّاً من باب قتل قطعته وهذا زمن الجزاز والجزازبفتح الجيم وكسرها مع فتح الزاء ، وقال بعضهم (الجزُّ القطع في الصوف وغيره .
انظر : المصباح المنير ، ٩٩/١ .

(٤) << ذلك >> : ليست في : (ز) .

(٥) الولد يفوت البيع الفاسد ؛ لأنه زيادة فيها ، أو هو ينقصها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠١ ـ أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٨) في : ك : (الباقي) .

وفي كتاب محمد : إذا فات ، ولم يعرف وزنه يرد[١] قيمته ما بلغ بخلاف الثوبين[٢][٣] .

والأشبه ما قدمناه[٤][٥] ، وهذا على قياس قول من قال : إذا فات الأدنى من الثوبين رد قيمته مع الأرفع المعيب ، ورجع بجميع الثمن ؛ لأنه يقول ، إذا انتقضت صفقتي لم تلزمني المغابنة[٦][٧] في الأدنى .

[فصل ٤ـ المشتري يرد الابل أو البقر أو الغنم بعيب بعد ما حلبها]

وفي المدونة قال ابن القاسم : ولا يرد للبن شيئاً ، وإن كان في الضروع يوم البيع، وذلك خفيف[٨][٩][١٠] .

[فصل ٥ـ المشتري يرد النخل بعيب بعد جدادها]

قال مالك : وإن اشتريت نخلاً فجددتها[١١] زماناً ثم رددتها بعيب أو استحقت فلا شيء عليك للثمرة ؛ لأن الغلة بالضمان ، وترجع على بائعك بالثمن كله[١٢] .

---

(١) في : ز : (رد) .

(٢) في : ك : (التفليس) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٣ ـ أ) .

(٤) في : ز : (ما قدمنا) .

(٥) في : ص (١٧٥) .

(٦) في : ك : (المعاينة) .

(٧) يريد أنه إذا فات الاعلى من الثوبين فقد انتقضت الصفقة لفوات أكثرها فلم يلزم البائع القبول بالأقل منها مع رد قيمة الأعلى ؛ لأنه قد يكون فيه مغابنة أي نقص في الثمن .

(٨) قوله : ذلك خفيف ، أي أن اللبن الذي كان في ضرعها يوم البيع لا يرد مقابله شيئا ؛ لأن هذا مما يسامح الناس في مثله .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(١٠) لا يرد للبن شيئاً إذا لم تكن مصراة ، فإن كانت مصراة فعليه أن يرد معها صاعا من تمر .

(١١) قوله : فجددتها ظاهره أنها لا تكون له إلا بالجذاذ .

انظر : شرح التهذيب (جـ ٤، ل ١٠١ ـ ب) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٣٤/٤ .

[فصل ٦ـ المشتري يرد النخل الذي كانت مؤبِرة يوم الشراء بعيب بعد جد الثمرة]

وفي كتاب محمد فإن ردها وفيها ثمرة قد أزهت فهي له ، وإن لم تزه فهي للبائع ، ويرجع بالسقي والعلاج . قال : وكذلك لو اشتراها شراء فاسداً فردها بعد زهو الثمرة[١] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة[٢] فاشترطتها[٣] ، فإنك إن رددت النخل بعيب ، وقد جددتها رددت الثمرة معها ، وإلا فلا شئ لك ، فإن رددتها معها كان لك أجر سقيك ، وعلاجك فيها[٤] .

م : يريد مالم تجاوز[٥] قيمة الثمرة .

قال ابن القاسم : ولما لم / تكن واجبة إلا باشتراط[٦] صح أن لها حصة من الثمن، [/١٨٠ب] ولم ألزمها لك[٧] بحصتها من الثمن كسلعة ثانية فتصير[٨] إذا أفردت[٩] بيع ثمرة لم يبد صلاحها[١٠] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٢ ـ ب) .

(٢) أَبَرْتُ النخل أَبْراً من بابي ضرب وقتل لقَّحته ، حيث إذا انشق كافور النخلة يؤتى بشماريخ فحل النخل فيطير غبارها وهو طحين شماريخ الفُحَّال إلى شماريخ الأنثى وذلك هو التلقيح .

انظر : المصباح المنير ، مادة (أبر) .

(٣) لم يجعل الثمرة تدخل في عقد البيع إلا باشتراط .

انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤ ، ل ١٠١ ـ ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٥) في : ك : (يجاوز) .

(٦) في : ك : (بالاشتراط) .

(٧) << لك >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (فيصير) .

(٩) في : ك : (انفردت) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

م : وأمضاها[١] له في التفليس[٢] بما[٣] ينوبها من الثمن ، وإن اشتراها ولا شئ فيها فاستحقت وفيها ثمرة وقد أزهت فهي[٤] للمستحق ما لم تيبس ، وكذلك الشفعة لا[٥] يفيتها إلا اليبس ، وفي التفليس لم يفوتها إلا الجَدّ فإن ذهبت الثمرة بأمر من الله رددت الحائط ، ولا شئ عليك للثمرة ، وهذا مثل ما قال مالك في مال العبد إذا اشتريته ، واشترطت ماله معه فانتزعته فإنك إذا رددته بعيب رددت ماله معه ، وإن هلك المال قبل انتزاعك لم يلزمك له نقص من ثمنك إن رددته بعيب[٦] فالثمرة إذا اشترطت بعد الإبار ، ومال العبد أمرهما واحد[٧] .

قال في كتاب محمد : ولو انتزعته ثم هلك بأمر من الله ضمنته وكذلك الثمرة إذا جددتها ثم هلكت فإنك تضمنها قاله محمد[٨] .

م : وأما لو اشترطت الثمرة[٩] بعد الطياب فهذه إن هلكت الثمرة قبل الجداد بأمر من الله فرددت[١٠] النخل بعيب[١١] فلترد بحصتها من الثمن وكذلك إن جَدَّها رطباً فأكلها فلترد النخل بحصتها من الثمن ، وكذلك[١٢] ينظر ما قيمة النخل من قيمة الثمرة فإن كانت مثلها رجع بنصف الثمن ، وإن كانت مثليها رجع بثلثي الثمن ، وأما إن جدَّها تمراً[١٣] وعرف مكيلتها فإن كانت قائمة ردها معها ، وإن فاتت رد مثلها مع النخل .

---

(١) في : ز : (الفلس) .

(٢) قول المصنف : وأمضاها له في التفليس يشعر بالاختلاف .
انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤ ، ل ١٠١ ـ ب) .

(٣) << بما ينوبها ... وقد أزهت >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : (بما) .

(٥) << لا >> : مطموسة في : (ز) .

(٦) << بعيب >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٨٢ ـ ب) .

(٩) الثمرة : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : (فردد) .

(١١) << بعيب >> : ليست في : (ز) .

(١٢) << وكذلك >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : (ثمراً) .

ومن المدونة ، قال اشهب في الثمرة وإن أبرت والصوف وإن تم يوم الصفقة فهما غلة لا يرد ذلك في رده بالعيب[١][٢] .

م : وقول ابن القاسم / أبين ؛ لأن النخل إذا أبر ثمرها فإنما هي غلة حدثت عند [/١٩١أ] البائع ألا ترى أنها للبائع في البيع حتى يشترطها المشتري ، ولا يتم له اشتراطها إلا برضى البائع فإنما هو كمن باع[٣] سلعتين ، وإن كنا لا نجيز بيعها مفردة فتجوز مع الأصول بالسنة ، ويلزم أشهب أن يقول : إذا اشتراها ، والثمر[٤] قد أزهى ، أو أثمر[٥] أنها غله للمبتاع كما قال في الصوف إذا تم . وهذا يبيّن ضعف[٦] قوله والله أعلم بالصواب .

م : وذهب أبو حنيفة[٩] أن الولادة ، والنتاج والثمرة تبطل الرد ، وتوجب قيمة العيب ؛ لأنها عيوب ، وحدوث العيب عنده يمنع الرد بالعيب[١٠] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٢) قال الشيوخ : قول ابن القاسم أحسن ألا ترى أنها للبائع في البيع حتى يشترطها المشتري ولا يتم له اشتراطها إلا برضى البائع .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠٢ ـ أ) .

(٣) قال ابن المواز : كل ما لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه من تمر أو حب أو بقل فإذا بيع مع أصله من شجر أو أرض جاز ذلك إلا ما أبر منه لا يدخل في الصفقة إلا بشرط كما جاءت السنة بذلك . قال مالك : فإذا أبر أكثر الحائط فالثمرة للبائع ، وإن أبر أقلها فهي كلها للبائع .
انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٣ ـ ب) .

(٤) في : ز : (والتمر) .

(٥) في : ز : (أثمر) .

(٦) في : ك : (قبح) .

(٩) أبو حنيفه (٨٠ هـ ـ ١٥٠ هـ) :
هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء ، الكوفي ، أحد الائمة الأربعة المجمع على فضلهم وعلمهم ، اصله من ابناء فارس ، يقال : أنه ادرك بعض الصحابه ، له مسند مطبوع .
الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ، (بيروت:دار الكتب العلمية) ، ٣٢٣/١٣ ؛ وفيات الاعيان ، ٣٩/٥-٤٧ ؛ اسماعيل بن محمد بن كثير ، البداية والنهاية ، ط : الخامسة ، تحقيق أحمد بابو ملحم ومجموعة معه ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م) ، ١٠٧/١٠ ـ ١٠٨ ؛ شمس الدين محمد الذهبي ، تذكرة الحفاظ ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ١٣٧٤هـ) ، ١٥٨/١ ـ ١٦٠ .

(١٠) أحمد بن محمد الطحاوي ، مختصر الطحاوي ، ط : الأولى ، تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني ، (بيروت : دار احياء العلوم ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) ، ٨٠ ـ ٨١ ؛ عبد الغني الغنيمي ، مختصر القدوري مع شرح الميداني، بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م) ، ٢١/٢ .

وقال الشافعي[١] : يرد الأصل في ذلك كله ، ولا يرد الفرع[٢] .

فدليلنا على أبي حنيفة أنه إنما حدث في يد المشتري بعد العقد فلم يمنع الرد بالعيب أصله الغلة[٣] ، والكسب ، وقد وافقنا أن العبد إذا أفاد عند المشتري مالاً عيناً أو حيواناً بهبة أو التقاط أو ركاز[٤] فإن ذلك لا يمنع الرد بالعيب يوجد به فكذلك ولادة الأمة[٥] .

ودليلنا على الشافعي في قوله : أن الولد[٦] غلة لا يرد فلأن الأصول موضوعة على أن كل حكم لزم في رقبة الأم فإن الولد يتبعها فيه إذا كان الولد من زوج كولد أم الولد والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل ، وقد ثبت أن حكم الرد لازم في رقبة الأم المعيبة[٧] فيجب أن يكون حكم ما يحدث[٨] لها من ولد كحكمها ، ولا يشبه الثمرة ؛ لأنها غلة وليست تلحق[٩] بالأصل .

ومن المدونة قال ابن شهاب : وإذا سافر بالدابة ثم ردها بعيب فلا كراء عليه./[١٠] . [/١٨١ب]

---

(١) الشافعي (١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ) :
محمد بن ادريس بن العباس ، المطلبي ، الهاشمي ، المشهور بالشافعي ، أبو عبد الله ، أحد الائمة الاربعة المجمع على فضلهم وعلمهم ، وأول من ألف في أصول الفقه ، ويعد من أئمة اللغة والأدب له كتاب الأم ، و الرسالة وأحكام القرآن ، واختلاف الحديث والسنن .
انظر : وفيات الأعيان ، ٣/٣٠٥-٣١٠ ؛ البداية والنهاية ، ١٠/٢٥١ ــ ٢٥٤ ؛ تذكرة الحفاظ ، ١/٣٢٩-٣٣٠ .

(٢) اسماعيل بن يحيى المزني ، مختصر المزني ، ط : الثانية ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م) ، ٨٦ - ٨٧ ؛ علي بن محمد بن حبيب الله الماوردي ، الإقناع ، ط : الأولى ، تحقيق : خضر محمد خضر ، (دار العروبة ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ، ٩٤ .

(٣) في : ك : (العلة) .

(٤) الركاز : المال المدفون في الجاهلية ، فعال بمعنى مفعول كالبساط بمعنى المبسوط ، والكتاب بمعنى المكتوب ، ويقال : هو المعدن .
انظر : المصباح المنير ، مادة (ركز) .

(٥) المعونة ، ٢/٨٠٥ .

(٦) في : ز : (المولد) .

(٧) لازم في رقبة الأم المعيبة من وقت البيع .

(٨) في : ز : (حدث) .

(٩) في : ك : (كخلق) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧- أ) .

[الباب الرابع]

في من ابتاع ثياباً أو غيرها فقطعها أو صبغها ثم قام بعيب

[فصل ١ـ العيب المفسد إذا حصل عند المبتاع من غير سبب التدليس فلا يرد إلا بما نقص]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : كل ما حدث بالرقيق والحيوان عند المبتاع من عيب مفسد من غير سبب[١] التدليس فلا يرده إن وجد عيباً إلا بما نقصه ذلك عنده ، دلس له البائع بالعيب أم لا .

قال ابن القاسم : وكذلك الدور بخلاف الثياب تقطع وتصبغ وتقصر إذ لهذا تشترى فيفترق[٢] فيها التدليس من غيره ، ويصير المدلس كالآذن[٣] في ذلك ، فلا شئ له في الرد مما نقصها إلا أن يفعل في الثياب مالا يفعل في مثلها أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع[٤] فلا يردها إلا بما نقصها .

---

(١) << سبب >> : مطموسة في : (ز) .

(٢) يفترق المدلس بعيب في السلعة عن غير المدلس في خمسة مسائل : ـ

أولاً : أن المدلس بعيب يعد كالآذان للمبتاع في فعل ما ينقص السلعة .

ثانياً : أن المشتري لا يضمن ما يصيب المبيع عنده من عيب وعطب بسبب العيب الذي دلس به .

ثالثاً : أن يبيع الرجل سلعة وبها عيب ثم يشتريها من المبتاع بأكثر من الثمن الذي باعها به منه .

رابعاً : من دلس بعيب في سلعة فردت عليه فلا يرد السمسار الجعل بخلاف إذا لم يدلس .

خامساً : من باع بالبراءة فإنه يبرأ مما لم يعلم به ولا يبرأ مما علم به .

انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤، ل ١٠٢ ـ ب) .

(٣) أي يصبح المدلس كمعطي الإذن للمشتري في ذلك .

(٤) في : ز : (القطع) .

[فصل ٢ـ المشتري يقطع الثياب ثم يظهر على عيب لم يعلم به]

قال : فإن قطع الثياب قمصاً[١] او سراويلات[٢] أو أقبيه[٣] ثم ظهر على عيب لم يعلم به[٤] فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة العيب أو رده وما نقصه القطع ، وإن دلس له البائع فلا شئ على المبتاع لما نقصه[٥] القطع إن رده[٦] .

احلفه ولو قال البائع عَلِمتُه فأنْسِيتُه حين البيع حلف أنه أنسيه وكان له ما نقصه القطع[٧] .

ابن المواز قال مالك : ولا أحب أن يحلف حين ذكر أنه نسي العيب ، ولا في قوله : لم أكن عالماً بالعيب حتى يختار المبتاع رد الثياب مقطعة فيحلف ويأخذ / ما [١٨٢/أ] نقصها، وإن تماسك لم يحلف ورد قيمة العيب .

ابن المواز : ولا يكون له هاهنا أن يحبسه ويأخذ من البائع قيمة العيب[٨] القديم ، إذ صار للمشتري أن يرد بلا غرم لما نقصه ، ولا شئ دخل له فيه من صبغ[٩] أو خياطة،

---

(١) القميص : جمعه قصمان ، و قُمُص بضمتين وقمَّصته قميصاً بالتشديد ألبسته .
انظر : المصباح المنير مادة (قمص) .

(٢) السراويل : أنثى وبعض العرب يظن أنها جمع ، لأنها على وزان الجمع ، وبعضهم يُذكر فيقول هي السِّراوِيل وهو السِّرَاويل وفرق صاحب كتاب المجرد بين صيغتي التذكير والتأنيث فيقال : هي السراويل وهو السروال ، والجمهور أن السراويل أعجميه ، وقيل : عربية جمع سِرْوالةٍ تقديراً والجمع سراويلات .
انظر :المصباح المنير مادة (سرول) .

(٣) الأقْبيه : بفح الهمزة وسكون القاف جمع مفرده القَباء بفتح القاف وهو ما يلبس من الثياب مشتق من قبا الشئ قبواً جمعه بأصابعه لاجتماع أطرافه .
لسان العرب ، مادة (قبا) .

(٤) أي لم يعلم به المبتاع .

(٥) في : ك : (نقصه) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧) ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٥/٤ ـ ٣٣٦.

(٨) في : ك :(عيبه) .

(٩) في : ز : (صنع) .

فلما كان كذلك صار كمن لا يحدث به عنده عيب فله أن يرد أو يحبس ، ولا شئ[١] له[٢] .

[فصل ٣ـ المبتاع يدعي تدليس البائع وهو ينكر]

ومن المدونة قال مالك : وإن ادعى أن البائع دلّس له فأنكره[٣] وإن خاط الثياب فله أخذ قيمة العيب دلس له[٤] البائع أو لم يدلس ، و[٥] له أن يرده مخيطاً فتدخل[٦] الخياطة في القيمة ، فإن نقص بعد ذلك شئ غرم المبتاع ما نقص إن لم يدلس ، ولا شئ عليه إن دلس ، ولو زادت الخياطة كان بالزيادة شريكاً إن رد[٧][٨] .

[فصل ٤ـ المشتري إذا رد الجلود أو الثياب بعيب وقد عمل بها ما يعمل بمثلها فله الرد]

ومن المدونة قال ابن القاسم : : وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً ، وسائر السلع إذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد ، وأما إذا فعل[٩] في ذلك مالا يفعل في مثله كقطع الثوب الوشي[١٠] خرقاً أو تبابين[١١] فليس له رده وذلك فوت ويرجع على

---

(١) في : ك : (بلا شئ منه) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب).

(٣) في : ك : (فأنكر) .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) << الواو >> : مطموسة في : (ز) .

(٦) في : ز : (فيدخل) .

(٧) قوله : ((ولو زادت الخياطة كان بالزيادة شريكاً إن رد)) هذا القول ليس لمالك كما تشير إليه ظاهر عبارة المصنف ، إنما هي من قول سحنون وابن حبيب . انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب) .

(٩) في : ك : (عمل) .

(١٠) وشّيت الثوب وشياً من باب وعد رقمته ونقشته فهو مَوْشي ، والوَشْيُ نوع من الثياب الموشيّة تسمية بالمصدر .انظر : المصباح المنير ، مادة (وشيت) .

(١١) التُّبّان : بتشديد التاء مع الضم والباء مع الفتح سراويل قصيرة ، على وزن فعال ، وجمعه تبابين ، والعرب تذكره وتؤنثه . انظر : المصباح المنير ، مادة (تبن) .

البائع بقيمة العيب من الثمن ، وأما إن لبس الثوب لبساً ينقصه لم يرد إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره ؛ لأنه انتفع ، أو يحبسه ويرجع بقيمة العيب ، ولا يرد للبُسْ الخفيف شيئاً اذا لم ينقصه .

قال مالك : وأما[1] إن صبغ الثوب صبغاً ينقصه أو قطعه والبائع مدلس فللمبتاع الرد بلا غرم[2] أو التماسك والرجوع بقيمة العيب[3] .

م لعله يريد قَطَّعه قطعاً أدى[4] عليه[5] أجرة لقطعه فيكون له التماسك[6] والرجوع بقيمة العيب كما قال في الصبغ ، وأما إذا لم يكن لقطعه قيمة فكان يجب إذا تماسك به ألا يرجع بشئ ؛ لأنه كان له أن يرد بلا غرم ، وكذلك قال ابن[7] المواز ، وهو الصواب إن شاء الله تعالى .

وقال بعض شيوخ افريقية : قول مالك أولى ؛ لأن التقطيع فوت ففي غير التدليس يرده ، وما نقصه القطع ، أو يرجع بقيمة العيب فإذا دلس فلا / يكون أحسن [١٨٢/ب] حالاً[8] ممن لم يدلس فالحكم فيهما سواء إلا في خصلة أنه يرد ، ولا يلزمه ما نقص التقطيع[9] .

م : وهي الحجة التي أوجبت ألا يرجع بقيمة العيب ؛ لأنه كمن[10] لم يحدث عنده عيب ، وكما لو قال له البائع في عيب حدث عنده : رد ولا شئ عليك ، لم تكن[11] له حجة في أن يرجع بقيمة العيب ، وهذا بيِّن والله أعلم .

---

(١) << وأما >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (مَغرم) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ، المدونة ، ٣٣٦/٤ .

(٤) في : ك : (أرى) .

(٥) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ك : (التمسك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ل ٦٠ ـ ب ، ل ٦١ ـ أ) .

(٨) << حالاً >> : ليست في : (ز) .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨١ ـ أ) .

(١٠) << كمن لم >> : مطموسة في : (ز) .

(١١) في : ك : (يكن) .

قال ابن المواز : وإذا صبغ الثوب صبغاً ليس بصبغ مثله فذلك فوت فيه ، مثل قطع[١] الثوب تبابين أو خرقاً فليس له إلا قيمة العيب ، وإن صبغه صبغ مثله إلا أنه مما ينقصه فهو مثل إذا قطعه ، وخاطه خياطة تنقصه إن شاء حبسه ، وأخذ قيمة العيب سواء دلس له أم لا ، وإن أحب أن يرده اختلف التدليس من غيره إن دلس رده بلا غرم عليه لما نقصه الصبغ والخياطة ، وإن لم يدلس لم يرده إلا بما نقصه بعد أن يقوم الثوب أبيض معيباً ثم معيباً[٢] مقطعاً مخيطاً أو مصبوغاً فتدخل الخياطة أو الصبغ في القيمة ، فإن نقصه شئ غرم المبتاع ما نقص إن لم يدلس البائع ، وعلى البائع هاهنا اليمين أنه لم يدلس ، فإن نكل فلا شئ له من النقص[٣] .

قال أبو محمد : يريد محمد بغير ردِّ يمينٍ في هذا ، وقاله مالك في نكول البائع فيما بيع بالبراءة[٤] .

ابن المواز : قال أصبغ : وإن طلب المبتاع حبسه[٥] وأخذ قيمة العيب ، فقال له البائع : أنا آخذ الثوب ، وأغرم لك الخياطة ، ولا آخذ منك ما[٦] نقص القطع حتى لا تكون لك حجة تحبسه بها ، فليس له ذلك للصنعة التي / فيه للمبتاع ، وكما لم[٧] [/١٨٣أ] يكن[٨] للمبتاع أن يقول : أنا أرد عليك[٩] وألزمك قيمة خياطتي[١٠] .

م : و[١١] العلة في منع ذلك ؛ أن البائع يريد شراء صنعة المبتاع كرهاً فلم يمكن من ذلك ، وكذلك إذا أراد أن يلزمه شراء صنعته كرهاً لم يكن له ذلك .

---

(١) في : ك : (يقطع) .

(٢) << معيباً >> : ليست في : (ز) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب ، ل ٦١ ـ أ) ، تهذيب الطالب ، (جـ٤ ، ل ١٨٠ ـ ب ، ل ١٨١ ـ أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب) .

(٥) في : ز : (حصته) .

(٦) << ما >> : ليست في : (ز) .

(٧) << لم >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (لبس) .

(٩) << عليك >> : مطموسة في : (ز) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٠ ـ ب) ، النكت ، (ل ٩٥ ـ ب) .

(١١) << الواو >> : ليست في : (ز) .

[فصل ٥ـ مشتري الثوب يرده بعيب بعد ما فعل به ما زاد قيمته]

ومن المدونة وغيرها قال مالك : ولو فعل في الثوب ما زادت له قيمته من صبغ أو خياطة أو غير ذلك فله حبسه ، وأخذ قيمة العيب أو رده ويكون بما زادت الصنعة شريكاً لا بقيمة الصنعة[١] ، ولا بما ودي . يقوم الثوب أبيض معيباً ، فتكون هذه القيمة رأس مال البائع ، ثم يقوم مصبوغاً فما زاد فهو شريك به[٢] ، وسواء دلس له في هذا أم لا[٣] .

[فصل ٦ـ هل القيمة في ما أحدث في السلعة وهي معيبة يوم الحكم أو يوم البيع؟]

م : حكى عن الشيخ[٤] أبي[٥] الحسن بن القابسي أنه قال : والقيمة في ذلك يوم الحكم لا يوم البيع ؛ لأنه إذا رده فقد فسخ البيع يوم[٦] الحكم[٧] .

---

(١) قال عبد الحق : إنما قال في الرد بالعيب : يكون شريكاً بما زاد الصبغ وقال : في من استحق ثوباً من يد مشتري وقد صبغه فأبى أن يعطيه قيمة الصبغ ، وأبى المشتري أن يعطيه قيمة الثوب فوجب أن يكونا شريكين أن المشتري يكون شريكاً بقيمة الصبغ ، ولم يقل بما زاد الصبغ من أجل أن الذي يرد بالعيب لو شاء تمسّك وأخذ قيمة العيب فلما كان الرد بالعيب باختياره لم يكن شريكاً إلا بما زاد صبغه في الثوب ، المستحق من يده الثوب لا خيار له فهو مجبور على أن يؤخذ من يده فكان شريكاً بقيمة الصبغ لهذا والله أعلم .

انظر : النكت ، (ل ٩٦ ـ أ) .

(٢) << به >> : ليست في : (ك) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (٨٩ ـ ب ، ل ٩٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) المدونة ، ٤/٣٣٤-٣٣٥ .

(٤) << الشيخ >> : ليست في : (ز) .

(٥) سبقت ترجمته في الدراسة ص ٧ .

(٦) << يوم الحكم >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٦ ـ أ) .

م : وهذا خلاف قولهم إذا نقص فأراد الرد ورد ما نقص أن القيمة في هذا يوم البيع فكذلك كان يكون إذا زاد ، ولا فرق بينهما .

م وقال بعض الناس : إذا اشترى ثوباً فقطعه وخاطه ، ثم وجد عيباً فإنه يقال : ما قيمته يوم وقعت الصفقة بغير عيب . فيقال : مئة ثم يقال : وكم قيمته حينئذٍ معيباً ، ليُعْلم[١] ما نقصه[٢] العيب ؟ فيقال : ثمانون ثم يقال : وكم قيمته[٣] ذلك اليوم معيباً مخيطاً؟ فإن لم ينقص من ثمنه شئ فإن شاء رده ، ولا شئ عليه ، أو حبسه ، وأخذ قيمة العيب وهو خمس الثمن ، وإن كان قد نقصته الصنعة فإن دلس البائع رده المشتري ولا شئ عليه ، وإن لم يدلس لم يرده المشتري إلا وما نقصه / [٤] . [/١٨٣ب]

م وهذا هو الصواب .

وإن زادت قيمته على الثمانين كان بما زاد شريكاً ، فإن كانت قيمته كذلك[٥] تسعين[٦] كان شريكاً بالتسع . قال : وجعل هاهنا ما[٧] أحدثه من الخياطة التي هي عرض يجبر[٨] بها ما أحدث من النقص الذي هو القطع .

قال : وفي ذلك نظر ؛ لأن ما نقص عنده إنما يمضي بما ينوبه من الثمن ، وما أحدث شاركه به فعرض عرضاً[٩] ، وهي الخياطة عما نقص القطع عنده . قال : وانظر على هذا ، لو[١٠] حدث عنده عيب غير القطع ، وقد أحدث فيه خياطة أو صبغاً هل يجبر أيضاً ما حدث عنده من العيب بالخياطة والصبغ ، وهما عرضان[١١] ؟ قال :

---

(١) في : ز : (فيعلم) .
(٢) << نقصه >> : ليست في : (ك) .
(٣) في : ز : (قيمة) .
(٤) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٠ ـ ب) .
(٥) << كذلك >> : ليست في : (ك) .
(٦) في : ز : (تسعون) .
(٧) في : ز : (من) .
(٨) في : ك : (يخير) .
(٩) في : ك : (عوضاً) .
(١٠) في : ك : (ألو) .
(١١) في : ك : (عوضان) .

والأشبه ، كان إذا حدث عنده عيب في الثوب ، وقد صبغه واطلع على عيب ، أن يقوَّم يوم اشتراه فإن قيل : قيمته صحيحاً مئة قيل[١] : وما قيمته[٢] بالعيب الذي اطلع عليه ؟ فإن قيل : ثمانون . قيل : وما قيمته بالعيب الذي حدث عنده ؟ فإن قيل : ستون قيل : ما قيمته مصبوغاً ؟ فإن قيل : سبعون كان للمشتري الرجوع بخمس الثمن على البائع ؛ لأنه أخذه من[٣] غير عوض دفعه ، وكان للبائع إذا رد عليه الثوب الرجوع بربع ثمن ما دفع إليه وهو عشرون ؛ لأنه دفع ما يسوي ثمانين، أفات المشتري ربعها فمضى بربع الثمن فيتقاصان بذلك ، ثم يشارك[٤] المشتري بقدر ما زاد ، وهو السبع فيصير له سبع الثوب[٥] بصبغه[٦] ، وهذا هو الأقيس ألا يدفع فيما فات عوضاً ، وهو الصبغ ، وإذا جبرنا[٧] بالصبغ[٨] غرم ثمن الثمن ، وكان الصبغ كله للمردود عليه ؛ لأن الربع الذي فات عنده دفع نصفه صبغاً ، ودفع نصفه ثمناً قاصص به البائع من العشرين الذي عنده ، وهي خمس الثمن / فيبقى[٩] له عند البائع عشرة يأخذها منه وينبغي أن الشركة إنما [١٨٤/أ] تكون يوم الحكم إذا زاد الصبغ أو[١٠] الخياطة في الثوب ، وكذلك في كتاب محمد في زيادة الصبغ ، ولو نقص الصبغ الثوب لانبغي[١١] أن يكون النقص محسوباً[١٢] يوم عقدالبيع ؛ لأنه كجزء قد[١٣] ذهب من المشتري فإنما يمضي بما ينوبه من الثمن يوم وقع العقد .

---

(١) في : ك : (قال) .
(٢) في : ك : (قيمتها) .
(٣) في : ك : (عن) .
(٤) في : ك : (يتشارك) .
(٥) في : ك : (الثمن) .
(٦) في : ز : (بصنعة) .
(٧) في : ك : (جبر) .
(٨) << بالصبغ >> : ليست في : (ز) .
(٩) << فيبقى .. منه >> : ليست في : (ز) .
(١٠) في : ز : (واو) .
(١١) في : ك : (لابتغى) .
(١٢) << محسوباً >> : مطموسة في : (ز) .
(١٣) << قد >> : ليست في : (ز) .

م قال هاهنا : يكون شريكاً بما زاد الصبغ ، وقال في من استحق ثوباً من يد مشتر ، وقد صبغه فأبى أن يعطيه قيمة الصبغ ، وأبى المشتري أن يعطيه قيمة الثوب فوجب أن يكونا شريكين المشتري يكون شريكاً بقيمة الصبغ ، ولم يقل بما زاد فالفرق بينهما أن الراد بالعيب مختار لرد الثوب إذ لو شاء تمسك به[١] ، ورجع بقيمة العيب ، والمستحق من يده مجبور على أن يؤخذ[٢] من يده فلهذا فرق بينهما والله أعلم[٣] .

وقال في صبغ المقارض : إذا أبى ربه أن يعطيه ما صبغه به يكون المقارض شريكاً بما ودى فوجه هذا ؛ لأنه مأذون له في حركة المال ، وتنميته بالصبغ وغيره ، فكأنه صبغه بإذن ربه ففارق الراد بالعيب ، والمستحق من يده ، والله أعلم[٤] .

[فصل ٧ـ العيوب في الثياب تختلف في الحكم عن العيوب في الحيوان]

ومن المدونة قال مالك : وإذا لم يدلس له في الثياب وشبهها فردها بعيب ، وقد حدث عنده بها عيب ، وإن لم يفسدها فليرد معها ما نقصها ، والعيوب في الثياب بخلافها في الحيوان ؛ لأن يسير الخرق في وسط الثوب ينقص ثمنه ، والكية وشبهها تكون في الحيوان لا تنقص من ثمنه إلا أن يحدث بالثوب عند المبتاع الشيء الخفيف الذي لا خطب له فليرده[٥] ولا شيء عليه[٦] .

---

(١) << به >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ك : (يأخذ) .

(٣) انظر : النكت ، (ل ٩٥ ـ أ) .

(٤) << والله أعلم >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ز : (فيرده) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٣٦/٤ .

[فصل ٨ـ مشتري الجارية البكر ذات الزوج يردها بعيب بعد أن افتضها الزوج]

قال ابن / القاسم : وأما إن ابتعت[١] جارية بكراً ذات زوج علمت به ، فقبضتها [/١٨٤ب] ثم افتضها الزوج عندك فنقصها ذلك ثم ظهرت على عيب دلسه البائع فلك ردها ، ولم تغرم[٢] لنقص الافتضاض شيئاً ؛ لأنه باعه الجارية وهو عالم[٣] أن لها زوجاً يفتض[٤] وذلك كالتدليس في الثوب يقطعه المشتري قال : وكذلك لو لم يدلس بالعيب في الجارية ثم ردها بالعيب لم يغرم لنقص الافتضاض شيئاً ؛ لأن البائع هو الذي زوجها وإنما يلزم المبتاع ذلك لو زوجها هو .

م وحكى لنا عن بعض شيوخنا[٥] القرويين إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فباعه ، ولم يعلم به[٦] فعلم به المشتري فرضى النكاح ، وأقره ثم ظهر على عيب فلا يرده إلا بما نقصه ؛ لأنه كان قادراً على فسخه فلما أقره صار كأنه هو الذي زوجه ، وصار البائع لا يقدر على فسخه[٧] .

---

(١) في : ك : (كانت) .

(٢) << ولا تغرم >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (يعلم) .

(٤) في : ز : (ينقض) .

(٥) في : ك : (اشياخنا) .

(٦) << به >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : النكت : (ل ٩٧ ـ أ) .

[الباب الخامس]

في ما لا يعلم بعيبه إلا بعد إفساده كالخشب والجوز والقثاء والبيض

[فصل ١ـ العيب الباطن في الجوز والقثاء والخشب لا يعلم إلا بافساده]

قال ابن القاسم : كل ما بيع من غير الحيوان ، وفي باطنه عيب يجهله المتبايعان ولا يعلم به[١] إلا بعد الشق أو الكسر مثل الخشب وشبهها تشق فيجد المبتاع في[٢] داخلها عيباً باطناً فهو له لازم ، ولا شئ على البائع من رد ، ولا قيمة عيب[٣] ، وكذلك قال مالك في الرانج[٤] وهو الجوز الهندي ، والجوز يوجد داخله فاسداً ، أو القثاء يوجد مراً فلا يرد وهو من المبتاع .

قال مالك : وأهل السوق يردونه[٥] إذا وجدوه مراً ، وما أدرى لما ردوا ذلك ؟ إنكاراً لرده[٦] .

م : وذكر / ابن حبيب عن مالك[٧] مثل ما تقدم . قال ابن حبيب : وهذا[٨] اذا [١٨٥/أ] كان من أصل الخلقة ، ولم يحدث فيها من عفن وشبهه ، وكذلك غير الخشب مما لا يمكن علمه إلا بعد قطعه مثل الصندل والعود ، وأما الرانج والجوز والقثاء يوجد داخله فاسداً أو مراً فمالك يراه مثل الخشب[٩] .

وقال ابن الماجشون : هذا في اليسير إذ لا يسلم منه وأما ما كثر[١٠] فيرد[١١] ولو شرط البائع البراءة منه لم يجز ؛ لأنه خطر ، وهو في[١٢] معنى قول مالك . وقاله أصبغ[١٣] .

---

(١) في : ك : (بعيبه) .
(٢) في : ليست في (ك) .
(٣) << عيب >> : ليست في : (ز) .
(٤) الرانج : بفتح الراء والنون والجيم هو الجوز الهندي الكبير . شرح التهذيب ، (جـ ٤، ل ١٠٣ ـ ب) .
(٥) أي القثاء بكسر القاف .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب) ، المدونة ، ٣٣٩/٤ ـ ٣٤٠ .
(٧) << عن مالك >> : ليست في : (ز) .
(٨) في : ك : (وهو) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٩ ـ ب) .
(١٠) في : ز : (فأما في الكثير) .
(١١) في : ز : (فلا يرد) والصحيح ما أثبت .
(١٢) << في >> : ليست في : (ز) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٧٠ ـ أ) .

م : وهذا ضد ما حكى محمد عن مالك ، وقول ابن حبيب في الخشب إنما ذلك إذا كان العفن من أصل الخلقة خلاف أيضاً ، وقد قال مالك في العتبية كل ما يباع فكان البائع والمبتاع في معرفته سواء ، لا يظن أن البائع عرف من سلعته ما لم يعرف المبتاع ، فإن المبتاع لما اشترى ضامن ليس إلى رده من[1] سبيل .

ابن المواز قال مالك : إن كان عيب الخشب[2] لا يوقع عليه إن[3] طلب إلا بالنشر فلا رد فيه ، ولاقيمة عيب ، وهذا أمر ثابت في هذه الأشياء معروف يشتري عليه المشتري ، ويبيع عليه البائع ، ومثل هذه الفصوص[4] وخشب النخل ، والخشب التي يعمل بها الأقداح تحتت ترى[5] عيوبها قال : وكذلك : الرانج والجوز ، الصحيح هو مثل الخشب قال : وقيل : أيضاً لا يرد من الجوز ما كسر ووجد فاسداً إلا مثل الجوزتين والثلاث رانجا كان أو من الجوز الصغار وما يمكن منه أن يتدبر فيقدر على معرفته ، وأما الأحمال والكثير منه فلا رد فيما وجد منه فاسداً إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره فإنه يرده ويأخذ الثمن / يريد ؛ لأنه لا يخفى[6] على البائع إذا كان كذلك . قال : وأما [١٨٥/ب] اليسير من الكثير فلا يرد ، ويلزمه البيع[7] .

قال ابن المواز : وكذلك القثاء يوجد كله فاسداً[8] أو أكثره فإنه يرده ويأخذ الثمن يريد ؛ لأنه لا يخفى على البائع إذا كان كذلك قال : وأما اليسير من الكثير فلا يرد ، ويلزمه البيع[9] .

---

(١) من : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (الخشبة) .

(٣) في : ك : (لو) .

(٤) الفصوص : جمع مفرده فص وهو ما يركب في الخاتم من غيره . وهذه الفصوص ـ في الغالب ـ لا تظهر إلا بعد أن تحل . انظر : المصباح المنير ، مادة (فص) .

(٥) في : ك : (بدت) .

(٦) هكذا علله المصنف تبعاً لابن المواز ـ وهو صحيح لو كان البائع هو الفلاح والمزارع ـ وأما لو كان البائع آخر فقد يخفى عليه ، ولا يختلف الحكم في رده وتختلف العلة فتكون لأجل الغرر الكثير فيكون ثمناً دون سلعة ولا يجوز أخذ مال دون مقابل فيردها على البائع ويرد البائع على الآخر إلى أن ترد على المزارع .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٩ ـ ب) .

(٨) << فاسداً .. كله >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٩ ـ ب) .

قال ابن المواز : وكذلك القثاء يوجد كله أو جله مراً فإنه يرده ؛ لأنه لا يخفى على بائعه ، وقد قال في ذلك أشهب : إن كان يوصل إلى علم مرة بادخال العود الرقيق فيه[١] فأرى أن يرد ما بيع منه مما يمكن أن تشترى[٢] القثاة والقثاتان ، وأما ما بيع أحمالاً فلا يرد ما وجد فيه مراً . ابن المواز : إلا أن يكون كله مراً[٣] .

[فصل ٢ـ عيب البيض الباطن هل يرد به إذا كسر؟]

ومن المدونة قال مالك : وأما البيض فيرد لفساده ؛ لأنه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره ، وهو من البائع إذاكسر إذا كان مدلساً[٤] .

قال ابن المواز : وكل ما يمكن الاطلاع على فساده وعيبه بغير كسر فهو مردود ولا شئ على كاسره ؛ لأنه بيع[٥] على أن يكسر ، وإن لم يشترطه إذ لا ينتفع به إلا بعد[٦] كسره ، وذلك إذا كان البائع مدلساً ، وإن لم يكن مدلساً رد الدنيء[٧] مع ما نقصه . قال : وأما البيض يوجد فاسداً وقد كسر فلا رد فيه ، وأرى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله ، وقاله[٨] أيضاً ابن القاسم في البيض إذا وجد مفسوداً إن[٩] كان بحضرة البيع رده ، وإن كان بعد أيام لم يرده ؛ لأنه لايدري أفسد عند البائع أو عند المبتاع وقاله مالك[١٠] .

وقد تقدم[١١] القول في الصغير إذا كبر أنه فوت / ويرد البائع قيمة العيب على [١٨٦/أ] ما أحب أو كره ، ولا يشبه ذلك الفراهية ، وتعليم الصنعة[١٢] هذا ليس بفوت ،

---

(١) في : ز : (فيها) .
(٢) في : ك : (يشترى) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٩ ـ ب) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب) ، المدونة ، ٣٤٠/٤ .
(٥) << بيع >> : ليست في : (ز) .
(٦) في : ك : (بكسره) .
(٧) في : ز : (رد الذي كسر) بدلاً من (الدني مع) .
(٨) في : ك : (وقال أيضاً) .
(٩) في : ز : (إذا) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٩ ـ ب) .
(١١) انظر : ص (١٦) .
(١٢) انظر : ص (١٩) .

فإن شاء رد أو أمسك ، ولا شئ له ، وقد تقدم[١] أيضاً أن من اشترى جارية أو عبداً ثم باعه من الذي باعه منه بمثل الثمن ثم ظهر على عيب كان به عند البائع ، فلا تراجع بينهما في تدليس ولا غيره ، وإن باعه منه بأقل من الثمن قبل علمه بالعيب رجع عليه بتمام الثمن دلس به أم لا ، وإن باعه منه بأكثر من الثمن فلا رجوع له[٢] عليه إن[٣] كان مدلساً ، وإن لم يدلس فله رده عليه ، وأخذ ثمنه ثم للآخر رده عليه ، وأخذ ثمنه فيتقاصان إذا[٤] شاءا[٥] .

---

(١) انظر : ص (٦٦) .

(٢) في : ك : (الاول) .

(٣) في : ك : (وإن) .

(٤) في : ك : (إن شاء الله) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ) ، المدونة ، ٣٤١/٤ .

[الباب السادس]

القضاء في من غش وفي ما غش ومن ابتاع ما هو زوج فرد أحدهما بعيب

[فصل ١ـ القضاء في من غش وفي ما غش]

ونهى الرسول ﷺ عن الغش والخلابة[١] ، وقال : (من غشنا فليس منا).

م : قال بعض العلماء معناه : لم يعمل بأعمالنا ، وتشبه بأعدائنا اليهود ؛ لأن من شأنهم الغش في غالب حالهم[٢] .

قال مالك : وإن ابتعت حنطة كانت مبلولة فجفت ، أو عسلاً أو لبناً مغشوشاً ، فلم تعلم بذلك حتى أكلت ذلك فلك الرجوع بما بين الصحة والداء[٣] إذ لا يوجد مثله لغشه ولو وجدت مثله في غشه حتى[٤] يحاط بعلم ذلك لرددت[٥] مثله ، وأخذت جميع الثمن[٦] .

ابن المواز : قال أشهب : وسواء دلس له أم لا . قال : وإن وجد مثله سواء فهو مخير في رد مثله ، أو[٧] أخذ قيمة الغش قال أبو محمد وقال سحنون لا يرد مثله ، وإن وجد مثله ويرجع بقيمة العيب[٨] .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن / الماجشون : ويعاقب من غش بسجن ، [١٨٦ب] وضرب ، وإخراجه من السوق إن كان معتادا للغش و الفجوز ، ولا يهراق متاعه إلا ما خف مثل اللبن يغشه[٩] بالماء أو يسير الخبز الناقص فليتصدق به أدباً له مع تأديبه بما ذكرنا ، وأما الكثير من اللبن ، وخبز فلا ، ولا ما غش من زعفران ، أو مسك .

---

(١) يشير إلى الحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنه أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا بايعت فقل لا خلابة) أخرجه البخاري ،كتاب البيوع باب مايكره من الخداع في البيع . ومسلم : كتاب البيوع ، باب من يخدع في البيع رقم (١٥٣٣).

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٦٩ ـ ب) .

(٣) في : ك : (الذاء) .

(٤) في : ك : (مضى) .

(٥) في : ك : (ردد) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٧ ـ ب) ، المدونة ، ٣٣٩/٤ .

(٧) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٧ ـ ب) .

(٩) << يغشه >> : ليست في : (ز) .

ابن حبيب : ولا يرد عليه ، وليبع مِمَّن يؤمن أن يغش به ، ويرد إليه ما كسر من الخبز ، وقاله كله مالك وأصحابه[١] .

قال مالك فيه وفي العتبية : ولا ينهب متاع[٢] الرجل إذا غش ، وأرى أن يعاقب من انهب[٣] أو انتهب .

قال مالك في كتاب محمد : وأرى أن يخرج من السوق من فجر فيه فذلك أشد عليه من الضرب[٤] .

[فصل ٢ـ خلط طعام بطعام دونه]

قال مالك : ولا يخلط طعام بدونه ، ويعاقب فاعله ، وكذلك البر[٥] بالشعير[٦] وكذلك جميع الطعام [و][٧] الثمر[٨] وغيره . قيل : فالجميع[٩] من التمر يخلط في الحائط إذا جد[١٠] قال : لا بأس بذلك[١١] .

وقال مالك في من خلط قمحاً بشعير لقوته : اكره له أن يبيع ما فضل منه ، وإن قل ، وكذلك التمر والعسل والسمن .

وقال ابن القاسم : إذا لم يتعمد خلطه لبيع فارجو أن يكون خفيفاً .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٧ ـ أ) .

(٢) في : ز : (مال) .

(٣) في : ز : (انتهب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٧ ـ ب) .

(٥) << البر >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : (فشعير) .

(٧) [الواو] : ليست في جمع النسخ ولكنها موجودة في مصدر ابن يونس وهو النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٦ ـ أ) .

(٨) في : ك : (التمر) .

(٩) في : ك : (بالجمع بين الثمر يخلط) .

(١٠) في : ز : (وجد) .

(١١) لأن البستان الذي فيه نخل عند جداده يختلط التمر الجيد بالتمر الردئ وقد يكون هناك حرج في وضع كل تمر وحده والإسلام جاء برفع الحرج لقوله سبحانه : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

وقال ابن الماجشون ، ومطرف[١] في الواضحة مثل قول ابن القاسم[٢] .

ابن المواز قال ابن القاسم في الجزار يخلط لحماً سميناً ، ومهزولاً فيبيعهما بوزن واحد ، والمشتري يرى ذلك ولكن[٣] لا يعرف وزن هذا من هذا فلا بأس به في الارطال اليسيرة كشراء الرجل بالدرهم[٤] والدرهمين ، وأما مثل عشرين رطلاً وثلاثين فلا خير فيه حتى يعرف وزن هذا من هذا وإلا فهو خطر ولْيُمْنَع الجزارون[٥] من خلط السمين بالمهزول ، وهو من الغش وما لا يحل ، وإن بينه[٦]/ . [١٨٧/أ]

قال مالك : ولا بأس بما يجعل من التبن في أسفل المطمر عند الخزن[٧] أو في السفينة ، وليس من الغش ، وكذلك خلط الماء باللبن لاستخراج زبده ، وأما[٨] بعد ذلك فلا .

قال سحنون في العتبية : لا بأس أن يصب في العصير المتخذ للخل الماء لئلا يصير خمراً ، وليتعجل تخليله إذا قصد هذا وليس من الغش[٩] .

---

(١) مطرف بن عبد الله (١٣٩هـ - ٢٢٠هـ) .
هو مطرف بن عبد الله بن مطرف مطرف بن سليمان بن يسار ، الهلالي ، المدني ، الثقة ، الثبت ، الفقيه ، أبو عبد الله وقيل أبو مصعب ، صحب مالكاً سبعة عشر عاماً وهو ابن اخته ، وكان أصم قال الامام أحمد : كانوا يقدموه على أصحاب مالك .
عبد الرحمن بن محمد الرازي ، الجرح والتعديل ، ط : الأولى ، (الهند : مطبة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٣هـ) ، ٣١٥/٤ ؛ ترتيب المدارك ، ١٢٣/٣ ؛ الديباج ، ٣٤٠/١ ؛ شجرة النور ، ٥٧ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٦ - أ) .

(٣) << لكن >> : من : (ك) .

(٤) << بالدرهم >> : في (ز) : (فالدرهم) .

(٥) في : ز : (الجزارين) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٦ - ب) .

(٧) المطمر : يظهر أنه المكان الذي تخزن فيه الحبوب والأطعمة ونحو ذلك سواء في البيوت أو وسائل النقل .
قال ابن منظور : المطمورة : حفيرة تحت الأرض أو مكان تحت الأرض قد هُيئ خفيّاً يطمر فيه الطعام ، والمطامير حفر تخبأ في الحبوب .
انظر : لسان العرب ، مادة (طمر) .

(٨) في : ك : (الجوز) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٦ - ب ، ل ٥٧ - أ) .

[فصل ٣ـ نسبة السلعة إلى غير جنسها أو تسميتها بغير اسمها]

قال ابن حبيب : ومن الخديعة والخلابة أن ينسب السلعة إلى غير جنسها ، وللمبتاع الرد بذلك فأما[١] لو جهل أحد المتبايعين فباع أو ابتاع ما يساوي مئة درهم بدرهم لكان ماضياً عليهما .

وروى عن شريح فيمن قال لرجل بكم هذا الثوب الهروي ؟ فقال : بكذا فابتاعه منه ثم تبين أنه غير هروي ، ولكن صنع[٢] صنع الهروى فأجاز ذلك عليه شريح ؛ لأنه لم يبعه على أنه هروي هراه[٣][٤] ، وإنما هو هروى الصنع[٥][٦] .

قال أبو محمد : فيها نظر ، قال ابن المواز وابن حبيب : قال مالك فيمن باع[٧] حجراً بدرهمين أو بثمن يسير فإذا هو ياقوت رفيع ، فالبيع لازم ابن المواز : ولو شاء إستبراً[٨] لنفسه قبل البيع . قال ابن حبيب : وذلك إذا قال : من يشتري مني هذا الحجر؛ لأن الياقوت يسمى حجراً ، وسواء علم المشتري حين اشترى أنه ياقوت أو لم يعلم ، وكذلك لو ظن المبتاع أنه ياقوت فرفع في ثمنه فأخطأه ظنه[٩] فلا رد له[١٠] ..

ولو قال البائع : من يشتري مني هذه الزجاجة فباعه[١١] ثم ظهر أنه ياقوت فللبائع رده جهله المبتاع أو علمه كما لو سماه[١٢] ياقوتاً فألفاه[١٣] زجاجاً ، فأما إن سكت أو قال : حجراً[١٤] فلا كلام له إن وجده ياقوتاً .

---

(١) في : ك : (وأما) .
(٢) في : ك : (صبغ صبغ) .
(٣) << هراه >> : ليست في : (ك) .
(٤) هَرَاة : بفتحتين مدنية عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان فيها بساتين كثيرة وخيرات كثيرة كانت تزخر بالعلماء ، وأهل الفضل والثراء حتى غزاها التتار سنة ٦١٨ حيث خربوها وإليها ينتسب كثير من الفقهاء والمحدثين المشهورين .
ياقوت الحموي ، معجم البلدان ، (بيروت : دار صادر ، ١٩٧٩م) ، ٥/٣٩٦ ـ ٣٩٧ .
(٥) في : ك : (الصبغ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٩ ـ أ) .
(٧) في : ك : (اشترى) .
(٨) في : ز : (اشترى) .
(٩) << ظنه >> : ليست في : (ز) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٩ ـ أ) .
(١١) في : ك : (فباعها) .
(١٢) في : ك : (سمى) .
(١٣) في : ك : (فألفى زجاجة) .
(١٤) هكذا (حجراً) على تقدير (من يشتري حجراً) والأصح حجر على تقدير (هذا حجر) .

قال سحنون : ومن اشترى / ثوراً على أنه يحرث فوجده لا يحرث فله[١] [/١٨٧ب] شرطه[٢] ، ويرده إن شاء ، وإن اشتراه ولم يشترط شيئاً فيجده لا يحرث ، وإنما اشتراه للحرث فلا رد[٣] له في هذا .

وقال مالك : في من خلط سلعته بتركه ميت تباع ، أو خلط عبده برقيق مجلوب يباع فالمبتاع مخير إذا علم[٤] .

فصل [٤ـ من اشترى مالا يفترق فيجد ببعضه عيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى خفين أو نعلين أو مصراعين[٥] أو كل ما هو زوج فأصاب بأحدهما عيباً قبل القبض أو بعده فإما ردهما جميعاً ، أو حبسهما جميعاً ، وأما ما ليس بأخ لصاحبه ، أو كانت نعالاً فرادى فله رد المعيب إن لم يكن وجه الصفقة ، وإن كان وجه الصفقة فليس له إلا رد الجميع أو حبسه ولا شئ له ، وحكم الأم تباع مع ولدها فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق[٦] .

---

(١) << فله >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (بشرطه) .

(٣) في : ك : (فليس له رده) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٩ ـ ب) .

(٥) مصراعا الباب : بابان منصوبان ينضمان جميعاً مدخلُهما في الوسط من المِصْراعَيْنِ .
انظر : لسان العرب ، مادة (صرع) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب) ، المدونة ، ٣٤٢/٤.

[الباب السابع]

في من تبرأ[1] من عيب فيوجد أشنع منه ، ويبرؤه من العيب بعد تمام البيع

[فصل ١ـ البراءة من عيب فيجد أشنع منه]

[المسألة الأولى : البراءة من الدبرة]

قال ابن القاسم : ومن باع بعيراً فتبرأ من دبرته[2] فإن كانت دبرته منْقَلة[3] مفسدة[4] لم يبرأ ـ وإن أراه إياها ـ حتى يذكر ما فيها من نقل[5] وغيره .

[المسألة الثانية : البراءة من الإباق]

وكذلك قال مالك : في من تبرأ في[6] عبد من إباق والمبتاع يظن أنه إباق ليلة ، أو[7] مثل العوالي[8] فيوجد قد أبق إلى مثل مصر والشام . قال ابن المواز : أو قد أبق مراراً[9] .

---

(١) البراءة أصلها في اللغة التبري من المطالبة بالتبعة ، وهو في اصلاح الفقهاء التبري من تبعة العيوب
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠٥ ـ ب) .

(٢) الدَّبَرَة : بالتحريك : قرحة الدابة والبعير والجمع دبر وأدبار مثل شجرة وشجر وأشجار . قال ابن عباس : كانوا يقولون في الجاهلية إذا برأ الدَّبر وعفا الأثر دخل صفر .
والدبر : بالتحريك : الجرح الذي يكون في ظهر الدابة ، وقيل هو أن يقرح خفي البعير .
لسان العرب : ما دة (دبر) .

(٣) المَنْقَلة : كالنَّقْل هو تحويل الشئ من موضع إلى موضع . انظر : لسان العرب ، مادة (نقل) .
ولعل المصنف يريد بقوله : إن كانت دبرته منقلة مفسدة أي أن الجروح والقروح التي على البعير مفسدة وتنتقل من موضع إلى موضع من جسم البعير .

(٤) << مفسدة >> : ليست في : (ز) .

(٥) النَّقل : بفتح النون والقاف مع تشديد النون داء يصيب خف البعير فيخترق .
انظر : لسان العرب ، مادة (نقل) .

(٦) في : ز : (من) .

(٧) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٨) العوالي : بالفتح ، وهو جمع العالي ضدّ السافل : وهو ضيعة بينها وبين المدينة أربعة أميال ، وقيل ثلاثة انظر : معجم البلدان ، ١٦٦/٤ . وهو اليوم حي عامر بالسكان وسط المدينة المنورة .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٧ ـ ب) ، المدونة ، ٣٤٤/٤ .

[المسألة الثالثة : البراءة من السرقة]

قال ابن القاسم[١] : وكذلك إن تبرأ من سرقة العبد يظن[٢] أنه إنما كان سرق في البيت الرغيف ونحوه فإذا هو عاد ينقب[٣] بيوت الناس فلا يبرأ حتى يبين أمره[٤] .

م : وحكى عن أبي بكر بن عبد الرحمن فيمن باع عبداً ، وتبرأ من اباق ذَكَر قدره فأبق عند المبتاع فهلك في ـ إباقه ثم اطلع أنه أبق عند / البائع[٥] أكثر مما بين . [١٨٨/أ] قال: و[٦] إن هلك في[٧] مثل ما بين فهو من المبتاع[٨] .

م يريد ويرجع عليه بما بين القيمتين ، وإن هلك في أكثر من ذلك وفي مثل ما دلس به فهو من البائع ، ويرجع عليه بجميع الثمن كله .

م وفي[٩] هذا نظر وقد تقدم شرحه[١٠][١١] .

ابن حبيب : إذا تبرأ من دبر دابته[١٢] فإن عرف غورها وما في داخلها لم يبرءه من تفاحشه إلا أن يبينه ، وإن لم يعرف غورها[١٣] وما في داخلها لم يضره ما ظهر فيها[١٤] عند المبتاع ؛ لأنه كعيب يستوي علم[١٥] البائع والمبتاع في معرفته ، وقاله من

---

(١) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ز : (فظن) .

(٣) نَقَبْت : الحائط ونحوه نقباً من باب قتل خرقته .
انظر : لسان العرب ، مادة (نقب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب) ، المدونة ، ٣٤٤/٤ .

(٥) في : ز : (المبتاع) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٧) << وفي مثل ... القيمتين >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب وفائدة الراغب ، (جـ ٤ ، ل ١٧٢ ـ ب) .

(٩) في : ك : (وفيها) .

(١٠) في : ك : (شرحها) .

(١١) انظر : ص (٢٤٠) .

(١٢) في : ك : (دابة) .

(١٣) في : ز : (غررها) .

(١٤) في : ك : (منها) .

(١٥) << علم >> : ليست في : (ك) .

كاشفت من أصحاب مالك[١] .

م : صواب وهو يرد ما تقدم[٢] له في عيوب الخشب ؛ لأنه قال : لا يبرأ منه إلا أن يكون من أصل الخلقة . فانظره[٣] .

[المسألة الرابعة : البراءة من الكي بالأمة]

ومن المدونة ولو تبرأ البائع من كي بالأمة فوجد الكي بالظهر أو الفخذين . فقال المبتاع : ظننته ببطنها[٤] فلا رد[٥] له إلا أن يكون متفاحشاً فيرد على ما ذكرنا في الدبر والإباق[٦] .

ابن المواز وقال أشهب : يفسخ البيع ما لم يصف شنع[٧] الكي وقدر كل كية ويريه ما يجوز أن ينظر إليه ، وكذلك قروح الجسد ، وجراحاته ، وكذلك ذكر البراءة في الدبرة إذا لم يصف له قدرها وغورها ، وأمرها مجهول فبيعه مفسوخ[٨] .

قال ابن المواز : وقول ابن القاسم في ذلك أحب الينا ، وقد أضعف قول[٩] أشهب جوابه في مسألة الإباق . قال هو وابن القاسم في من تبرأ من الإباق كثيراً أو بعيداً : فله الرد[١٠] .

م : قال وبعض شيوخنا : إذا اشترى عبداً فوجد به كياً خفيفاً فقال أهل الفلسلفة:إنه كوي[١١] لعلة كذا نظر فإن كان /من أهل[١٢]البربر لم ينظر إلى قولهم ؛ لأن [/١٨٨ب]

---

(١) انظر : تهذيب الطالب وفائدة الراغب ، (جـ٤ ، ل ١٨٣ - ب) .
(٢) انظر : ص (١٩٥) .
(٣) << فانظره >> : ليست في : (ز) .
(٤) في : ز : في (بطنها) .
(٥) في : ز : (يرد به) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٥/٤ .
(٧) في : ز : (البائع) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ٤٤ - ب) .
(٩) << قول >> : ليست في : (ك) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ل ٤٤ - ب) .
(١١) في : ك : (كي) .
(١٢) << أهل >> : ليست في : (ك) .

البربر معلوم أنهم يكوون لكل علة ، وإن كان من الروم فليرده[١] ؛ لأنهم لا يكوون إلا لعلة مخوفة[٢] .

[المسألة الخامسة : البراءة من عيوب الفرج]

ومن المدونة قال ابن القاسم و[٣] ابن المواز وقاله أشهب : وإن تبرأ من عيوب الفرج فإن كانت مختلفة ، ومنها المتفاحش لم يبرءه حتى يذكر أي عيب هو إلا من اليسير فإنه يبرأ ، وأما الرَّتَق وما تفاحش فلا يبرأ ولو تبرأ من الرتق فوجد بها[٤] رتقاً لا يقدر على علاجه فإن[٥] كان من الرتق ما يقدر على علاجه ومنه ما لا يعالج لم يبرأ البائع حتى يبينه[٦] .

ابن المواز قال أشهب : إن كان رتقها بعظم[٧] لا يقدر على علاجه إلا بخوف على الجارية فله ردها[٨] إن أحب[٩] .

[المسألة السادسة : البراءة لا تكون إلا من عيب يوقفه عليه]

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك : في من باع عبداً أو دابة أو غير ذلك ، وكثر في براءته أسماء العيوب : فلا يبرئه إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه ، وإلا فله الرد به إن شاء .

وروى ابن وهب أن عمر بن عبد العزيز منع أن يذكر في البراءة عيوباً ليست في المبيع إرادة التلفيق[١٠][١١] .

---

(١) في : ك : (فليبره) .
(٢) انظر : النكت ، (ل ٩٧ ـ أ) .
(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٤) الضمير يعود على المبتاع . والرتق : التصاق فرج المرأة . لسان العرب، مادة (رتق)
(٥) << فإن .. يعالج >> : ليست في : (ز) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب) ، المدونة ، ٣٤٥/١ .
(٧) في : ك : (يعظم) .
(٨) في : ك : (أن يردها) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٤ ـ ب) ، شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠٥ ـ ب) .
(١٠) في جميع النسخ جاءت (التلفيف) وما أثبته من المدونة ومختصراتها .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ ب) ، المدونة ، ٣٤٥/٤ .

قال النخعي[١] : و[٢] لو قال : ابيعك لحماً على باريه[٣] لم يبرأ حتى يسمي العيب . قال شريح : حتى يضع يده عليه[٤][٥] .

ابن المواز : وقال أشهب عن مالك : لا تنفع البراءة من كل عيب علم به ، وإن سماه[٦] ما لم يقل إنه به ، وإلا فهو مردود ، وإذا باع عبداً أو دابة أو غير[٧] ذلك ، وبه عيب فسماه وسمى معه عيوباً مما ليس به فإن ذلك لا ينفعه ويرد عليه حتى يوقفه على ذلك العيب بعينه . قال ابن المواز : ولا ينفعه لو أفرده فقال : أبيعك بالبراءة من كذا وكذا حتى يقول : إن ذلك به ولا / يخلطه بغيره[٨] يريد[٩] لما جرى من عادة النخاسين [١٨٩/أ] أن يذكروا ذلك تلفيفاً ، واطماعاً للمشتري بذكرهم ما ليس في المبيع فيظن أن ذلك ليس بها .

م : وأرى البراءة بذكره إذا أفرده ، وإن لم يقل أنه به .

ومن الواضحة وإذا سمى في البراءة عيوباً منها ما بالعبد ، ، ومنها ما ليس به لم يبرأ مما به حتى يفرده ، وله الرد إلا أن يكون المبتاع عالماً بالعيب[١٠] ، أو يكون عيباً ظاهراً ويخبره به غير[١١] البائع حين التبايع فيلزمه ، ولا يرد به قاله مالك وأصحابه[١٢] .

---

(١) النخعي (٣٨هـ وقيل ٤٧ - ٩٦ هـ) .
هو ابراهيم بن يزيد بن قيس الاسود ، أبو عمران ، اليماني ثم الكوفي ، من كبار التابعين صلاحاً وصدق رواية، وحفظاً للحديث ، كان مفتي أهل الكوفة هو الشعبي في زمانهما .
انظر : طبقات بن سعد ، ٢٧٠/٦ ، سير أعلام النبلاء ، ٥٢٠/٤ ، شذرات الذهب ، ١١١/١ .

(٢) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٣) بارية بكسر الراء وتخفيف الياء هي الحصير يقطع عليه اللحم ويباع . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤،ل ١٠٦ - أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - ب) ، التهذيب على المدوزنة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٥/٤ .

(٥) معنى قوله حتى يضع يده عليه : أي حتى يعينه له ويشير إليه ، لا أنه يضع يده عليه حساً .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠٦ - أ) .

(٦) في : ك : (سماه به) .

(٧) في : ك : (غيره) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٤ - ب) .

(٩) << يريد >> : مطموسة في : (ك) .

(١٠) في : ك : (بذلك العيب) .

(١١) في : ز : (عند) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٤ - ب) .

قال أبو محمد : وهذا[١] مثل ما في كتاب محمد[٢] .

فصل [٢- البراءة من العيب بعد تمام البيع]

ومن المدونة قال مالك : وإذا أتى بائع الأمة أو العبد أو غير ذلك بعد تمام البيع ، فتبرأ من عيب ذكره ؛ فإن كان ظاهراً فذلك له والمبتاع مخير ، وإن لم يكن ظاهراً لم تنفعه براءته ، ولا رد للمبيع[٣] .

ثم إن ظهر للمبتاع عيب قديم كان له الرد أو الرضى ، ولو أقام البائع بينة أن ذلك العيب به مكن من ذلك ثم خير المبتاع في أخذها أو ردها[٤] .

ابن المواز قال أشهب : ولا تنفعه البينة ان لم يقبلها[٥] ويبرئه إلا أن يقفه[٦] السلطان على الرد ، أو الإمساك .

قال ابن المواز : وإذا لم يظهر العيب فأراد المشتري أن يرد بعد أن لم يكن قبل منه فليس ذلك له إلا أن يثبت البائع على أقراره ، أو يظهر ذلك العيب أو يتحقق ببينة فيوقف فيكون له أن يرد أو يمسك[٧] .

م[٨]: قال بعض أصحابنا[٩] عن بعض شيوخه القرويين يريد محمد : ولو أقر له بعد البيع أنه أبق عنده ، وأنه دلس له بإباقه[١٠] ، ولم يقم على ذلك بينة ، ولم يقبل منه المبتاع قوله فأبق بعد / ذلك فمات في إباقه فليرجع المبتاع على البائع فيأخذ منه جميع [١٨٩/ب الثمن ؛ لأن من أقر على نفسه بشئ من أموال الناس أخذ به . قال : وكذلك فسر لي الشيخ أبو الحسن[١١] .

---

(١) في : ك : (وهو) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٤- ب) .
(٣) في : ك : (البيع) .
(٤) انظر : مختصر المدونة (ل ٩٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ؛ المدونة ، ٣٤٦/٤ .
(٥) في : ك : (يعينها) .
(٦) في : ك : (نفقه) ولعلها (يوقفه) .
(٧) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ - ب) .
(٨) << م >> : ليست في : (ك) .
(٩) يقصد المؤلف : عبد الحق الصقلي .
(١٠) في : ز : (فإباقه) .
(١١) تهذيب الطالب ، (جـ ٤، ل ١٨٣ - أ) .

[الباب الثامن]

جامع القول في البراءة[1]

[فصل ١ـ البيع بشرط البراءة لا يصح إلا في الرقيق وبيع الحاكم للغنائم والميراث ومال المفلس]

قال مالك : ولا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث وغيره[2] في شئ من السلع ، والحيوان إلا في الرقيق وحده .

قال ابن القاسم : وهو[3] الذي أخذ به من قول مالك وهو الذي[4] قضى به[5] عثمان على عبدا لله[6] بن عمر[7].

---

(١) البيع بشرط البراءة : هي : ترك القيام بعيب قديم ، وقال ابن أبي زمنين : ترك القيام بكل عيب . انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣٧١/١ . وقال ابن عبد السلام : معنى البراءة التزام المشتري للبائع في عُهْدة البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكاً فيها . انظر : مواهب الجليل ، ٤٣٩/٤ .

(٢) << وغيره >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (وهذا) .

(٤) << هو الذي >> : ليست في : (ك) وجاء بدلاً منها : (به) .

(٥) << به >> : ليست في : (ك) .

(٦) عبد ا لله بن عمر (١٠ق هـ ـ ٧٣هـ) .

عبد ا لله بن عمر بن الخطاب العدوي ، أبو عبد الرحمن : صحابي جليل ، كان جريئاً جهيراً ، نشأ في الاسلام وهاجر إلى المدينة ، ومكث ستين سنة يفتي الناس له في كتب الحديث (٢٦٣٠) حديثاً .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١٤٢/٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٠٢/٣ ؛ شذرات الذهب ، ٨١/١ .

(٧) أن عبد ا لله بن عمر باع غلاماً بثمان مئة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد ا لله بن عمر : بالعبد داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقال الرجل : باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي ، وقال عبد ا لله بن عمر : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان بن عفان على عبد ا لله بن عمر : أن يحلف لقد باعه بالبراءة وما به داء يعلمه ، فأبى عبدا لله بن عمر أن يحلف ، وارتجع العبد فباعه عبدا لله بن عمر بعد ذلك بألف وخمس مئة درهم. انظر : أخرجه ،مالك،الموطأ ، كتاب البيوع ،باب العيب فى الرقيق ،حديث (٤) عبدالرزاق ،البيوع ،باب البيع بالبراءة،رقم (١٤٧٢١) .

قال في كتاب محمد : ومضى به العمل من الإمام المتبع أثره[١] ليس في ذلك حد لصغر عيب ، ولا لكبره ، وكذلك بيع السلطان على المفلس والمغانم وغيرها[٢][٣] .

[فصل ٢- البيع بالبراءة ثم يوجد بالمبيع عيب قديم]

ومن المدونة قال : ومن باع عبداً أو وليده وقال : أبيع بلابراءة فهو بيع براءة ، ويبرأ من كل عيب لم يعلم به إلا من الحمل في الرائعة ؛ لأنها تتواضع ، ولا يبرأ من عيب علمه حتى يسميه بعينه[٤] .

قال ابن حبيب : فإن وجد المبتاع عيباً قديماً ، وقد اشترى بالبراءة حلف البائع أنه ما علمه به وبرئ كان خفياً أو ظاهراً .

قال مالك في كتاب محمد : فإن نكل ارتجع عبده ، ولم يكن على المبتاع يمين .

وقال في العتبية : بعد يمين المبتاع على علمه أنه ما حدث عنده[٥][٦] .

م : لعله يريد في عيب يقول أهل الفلسفة[٧] : إنه قديم ولا نقطع نحن بحقيقة ما قالوه ، وما يتحقق[٨] كل أحد أنه قديم فلا يجب على المبتاع يمين ؛ لأنه قد بان صدقه ، وما في كتاب ابن المواز أصح .

قال ابن حبيب : وإن كان عيبا يمكن قدمه وحدوثه فلا يمين فيه على البائع بالبراءة كان / خفياً أو ظاهراً[٩] . [/١٩٠أ]

و قال ابن القاسم في العتبية : يحلف البائع على علمه[١٠] .

---

(١) في : ك : (أبوه) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤١ ـ أ) .

(٣) أي أن بيع السلطان لمال المفلس وللغنائم يعد أيضاً بيع براءة .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣٤٩/٤ .

(٥) في : ز : (عند) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٣ ، أ ، ب) .

(٧) يريد بأهل الفلسفة الأطباء .

(٨) في : ك : (تحقق) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٤ ـ ب) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٣ ـ ب) .

وقال أشهب عن مالك : ومن باع عبداً بالبراءة على ألا يمين عليه ثم وجد المبتاع به عيباً قديماً[١] فلا يمين عليه كما شرط[٢] .

[فصل ٣- بيع السلطان للديون والغنائم وبيع الورثة الميراث كله بيع براءة]

ومن المدونة قال ابن القاسم وبيع السلطان[٣] في الديون ، وفي المغنم وغيره ، وبيع الورثة إذا ذكروا أنه ميراث ذلك كله بيع براءة وإن لم يذكروا[٤] البراءة ، وإن[٥] لم يذكر الورثة أنه بيع ميراث لم يبرؤا إلا بذكر البراءة[٦] .

ابن حبيب : وما بيع بأمر الإمام على مفلس ، أو ميت لقضاء دين ، أو لنفاذ وصية ، أو على أصاغر فهو بيع براءة ، وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس ، فأما ما وليه الوصي لنفسه ، لما[٧] ذكرنا ، بغير أمر الامام ، أو باعه الورثة وهم أكابر ليقضوا دين الميت ووصاياه فليس ببيع براءة حتى يخبر من يليه أنه بيع ميراث أو يذكر البراءة ، وأما ما باعه الوصي على يديه للأيتام من رقيق وغيرها[٨] فليس ببيع براءة ، وإن بيَّن أنه لأصاغر من ميراثهم حتى يشترط البراءة ، وقاله أصبغ في ذلك كله[٩] .

ابن المواز : قال مالك : بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير أن يرد أو يحبس بلا عهدة[١٠] .

م : وهذا[١١] أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة[١٢] ، وإن لم يذكر متولية أنه بيع ميراث أو مفلس .

---

(١) في : ز : (قديماً) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٤ - أ) .
(٣) في مختصر المدونة جاءت العبارة هكذا (وبيع السلطان الرقيق في الديون) .
(٤) << وإن لم يذكروا البراءة >> : ليست في : (ز) .
(٥) في : ك : (ولو) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ؛ المدونة ، ٣٤٩/٤ .
(٧) في النوادر : (كما) .
(٨) في النوادر : (وغيره) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ - ب) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ - ب) .
(١١) في : ك : (وهو) .
(١٢) في : ك : (ببراءة) .

قال في المدونة : وأما إن علم أنه بيع سلطان أو ميراث . فليس للمبتاع في ذلك رد بعيب قديم إذا لم يعلم به البائع ، ولا في ذلك عهدة ثلاث ، ولا سنة ، وهو من المبتاع بعقد الشراء ، ولا ينفع[١] / في غير الرقيق من ثياب أو دواب أو عروض شرط [١٩٠/ب] البراءة ، باعه ورثة أو وصي أو سلطان ، وللمبتاع القيام بما وجد من ذلك من عيب[٢].

ابن المواز قال أشهب : وإن وقع بيع البراءة في الحيوان غير الرقيق لم أفسخه ، وإن وقع في العروض فسخته إلا أن يطول ويتباعد فلا أفسخه ، وخالفه ابن القاسم وقال : لا ينفع ذلك وشرطه باطل . قال ابن المواز : وأرى إنما قال : لا أفسخه في الحيوان لما وقع لمالك في كتبه من باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ ، وقد روى عنه أشهب في بعير باعه السلطان[٣] أيرد قال : لا إلا أن يعلم عيباً فكتمه ، وإن كان إنما باعه لنفسه فهو كسائر الناس ، وإن باعه في دين ونحوه فلا يرد[٤] .

[فصل ٤ـ رجوع مالك عن قوله القديم بجواز البراءة في الرقيق وثبوته على جوازها في بيع السلطان]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وقد رجع مالك فقال : لا تنفع البراءة في الرقيق أيضاً ، وإن باعها ورثة أو وصي أو غيره إلا أن يكون عيباً خفيفاً أو بيع سلطان قال : ومن ذلك من يقدم عليه بالرقيق فيبيع بالبراءة ، ولم يخبرها[٥] ، ولا كشفها[٦] فهو يريد أن يذهب أموال الناس بهذا الوجه فما أرى البراءة تنفعه ابن حبيب وقال : أشهب إن وقع لم يفسخ ، وقاله اصبغ ، وعبد الملك[٧] .

ومن المدونة قال مالك : وإنما كانت البراءة فيما باعه السلطان على مفلس ونحوه[٨] .

---

(١) في : ك : (تنفع) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٤٩/٤ .
(٣) في : ك : (سلطان) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤١ ـ أ ، ب) .
(٥) أي تطول إقامتها عنده ويختبرها .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤١ ـ أ) ؛ النكت ، (ل ٩٦ ـ ب) .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ .

قال ابن القاسم : وبأول قوله أقول[١] ، وثبت مالك أن بيع السلطان بيع براءة ، وهو أشد من بيع البراءة[٢] ، ولأبي القاسم بن الكاتب قال : لم يختلف قول مالك في بيع السلطان أنه بيع براءة ؛ لأنه كالحكم منه إلا عهدة[٣] والأحكام لا تنقض إلا أن يخالفها الجماعة ، قال : ولم يختلف / قول مالك في البراءة أنها تنفع[٤] في عهدة الثلاث والسنة ، [/١٩١أ] وإنما اختلاف قوله في البراءة في العيب القديم[٥] .

[فصل ٥ـ اختلاف قول مالك في البراءة]

ابن حبيب : قال ربيعة وابن شهاب ويحي[٦] بن سعيد وغيرهم : تجوز البراءة في كل شئ ، وقاله مالك : مرة أنها تلزم في الرقيق ، والحيوان والعروض وبه قال ابن وهب ، ثم رجع مالك فقال : لا تكون إلا في الرقيق . قال ابن حبيب : وبه أقول فيما بيع طوعاً فأما ما باعه السلطان في فلس أو موت أو على أصاغر أو في مغنم فآخذ[٧] بقوله الأول أنه بيع براءة في كل شئ من رقيق أو حيوان أو عروض وإن لم يشترطه ، وقاله ابن الماجشون ومطرف وأصبغ وغيرهم قال : وقال مالك : إن البراءة تنفع في الرقيق في كل عيب ، وإن كثر وقاله أصحابه إلا المغيرة[٨] فإنه قال ما لم يجاوز ثلث[٩] الثمن فلا تنفع فيه البراءة حينئذٍ[١٠] .

---

(١) أي : بقول مالك الأول الذي رجع عنه وهو أن البراءة تصح في الرقيق .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل (٩ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ .

(٣) في : ك : (عقدة) ولعلها لا عهدة .

(٤) في : ك : تقع .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ ـ أ) .

(٦) يحيى بن سعيد (٠٠٠ ـ ١٤٣هـ)
يحي بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري ، أبو سعيد من كبار علماء المدينة في زمانه ، وولى القضاء بها .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ١٥٣/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٦٨/٥ ؛ شذرات الذهب ، ٢١٢/١ .

(٧) في : ك : (فيأخذ) .

(٨) المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي (١٢٤هـ ـ ١٨٨هـ وقيل ١٨٦) .
المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش المخزومي ، أبو هاشم ، فقيه أهل المدينة بعد مالك ، وكان مدار الفتوى في زمان مالك وبعده عليه وعلى المغيرة ومحمد بن دينار ، عرض عليه الرشيد قضاء المدينة فامتنع .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٣ ، شذرات الذهب ، ٣١٠/١ .

(٩) << ثلث الثمن >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ن (جـ ٨ ، ل ٤٢ ـ ب) ؛ النكت ، (ل ٩٧ ـ أ) .

م : فاختلف قول مالك في بيع البراءة على أربعة[١] أقوال : فقول إنها جائزة في كل شئ ، وقول إنها جائزة في الرقيق والحيوان[٢] ، وقول إنها لا تجوز في شئ إلا فيما باعه السلطان على مفلس أو في عيب خفيف في الرقيق ، وإنما فرق مالك في أحد أقواله بين الرقيق والحيوان ؛ لأن الرقيق ينطق في[٣] الأغلب ، وتشكو بعيوبها فلا يخلو أن يكون العيب ظاهراً فهو بيع[٤] براءة[٥] أو خفياً فيعلمه من العبد بشكواه[٦][٧] ، فإذا باعه بالبراءة حمل على أنه لا يعلم به عيباً ؛ لأنه يقول : لو كان به عيب لأعلمني به فأشد ما عليه إذا ظهر عيب قديم اليمين أنه ما علمه ، والحيوان لا ينطق فيظهر ما بها من عيب خفي ففي بيعها بالبراءة بعض الغرر يقول : / البائع لعل بها عيوباً فتكون[٨] قد [١٩١/ب] غبنته[٩] ، ويقول المبتاع : لعل لا عيب بها[١٠] فتكون[١١] قد غبنته[١٢] فيبيع ما يطلع على عيوبه بخلاف ما لا يمكن الاطلاع عليه ألا ترى أن مالكاً قال : في الذي يقدم عليه الرقيق فيبيعها بالبراءة ، ولم يخبرها ، ولا كشفها فهو يريد أن يذهب أموال الناس بهذا الوجه فما أرى البراءة تنفعه فهذا يشبه البراءة في الحيوان ، وأيضاً فإن السنة إنما وردت في الرقيق وذلك أن ابن عمر[١٣] باع عبداً بالبراءة فقيم عليه فيه بعيب قديم فاختصما إلى عثمان فقال ابن عمر : بعته بالبراءة فقال عثمان : فاحلف لقد بعته وما به داء تعلمه[١٤] فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد فموضع الدليل أن ابن عمر باعه بشرط

---

(١) << أربعة >> : مطموسة في : (ز) .

(٢) << والحيوان >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : بدلاً من : (في الأغلب وتشكو) (والاغلب أنها شكواً) .

(٤) << بيع >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (يراه) .

(٦) في : ك : (شكواه) .

(٧) انظر : النكت (ل ٩٦ ـ أ) .

(٨) في : ك : (فيكون) .

(٩) في : ك : (عيبته) .

(١٠) << بها >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : (فيكون) .

(١٢) في : ك : (عيبه) .

(١٣) الموطأ ، ٣٠٩/٢ ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ ؛ عبد الرزاق ، المصنف ، ٣٠٩/٨ ؛ البيهقي في السنن ، ١٢٦/٩

(١٤) في : ز : (نعلمه) .

البراءة فلم ينكر ذلك عليه عثمان ، وإنما حكم عليه باليمين فقد اتفق عثمان ، وابن عمر في جواز شرط البراءة في الرقيق ، وهذا مذهب صحابيين لا مخالف لهما ، ولم يأت مثل ذلك في الحيوان ، ووجه قوله إن البراءة جائزة في الحيوان أنه شَرَطَ البراءة من عيب لم يعلمه ، ولم يدلس به ، أصله[١] الرقيق ، وقد قال تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾[٢] ، وقال الرسول ﷺ : (المسلمون عند شروطهم)[٣] وهي الحجة في البراءة في العروض، واختيار ابن حبيب حسن في ما باعه[٤] السلطان ؛ لأن الدين يقضى منه ، والقضاء بالنقد[٥] فيه، وبالله التوفيق[٦] .

[فصل ٦ـ الورثة يكتمون عيوباً يعلمونها لا ينفعهم شرط البراءة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا كتم الورثة عيوباً يعلمونها لم ينفعهم شرط البراءة ، ولا ذكر الميراث حتى يسموا تلك العيوب بعينها وكذلك الوصي / [٧] . [١٩٢/أ]

قال مالك ، ولا يجوز بيع أمة رائعة ، أو ما وطئه المشتري من الوخش بالبراءة من الحمل ؛ لأنه غرر[٨] في الرائعة وفي الوخش تارة سلفاً وتارة بيعاً ، ولا بأس بذلك في الوخش من الزنج[٩] وغيرهم إن لم يطأها البائع إذ ليس بكبير[١٠] نقص فيها ، وربما زاد ثمنها وهو تخاطر في الرائعة لكثرة ما ينقصها إن كان بها ، ولو كان بها حمل ظاهر ـ و

---

(١) أي قياس عن الرقيق .

(٢) سورة المائدة ، آية (١) .

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح تعليقاً في كتاب الإجارة باب أجرة السمسرة ، (١٣٥/٢) ؛ أبو داود ، السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، رقم (٣٥٩٤) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح ، رقم (١٣٥٢) ٦٣٤/٣ . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٤) في : ك : (في من) .

(٥) في : ك : (ما ينقد منه) بدلاً من (بالنقد فيه) .

(٦) انظر : المعونة ، ٨١٠/٢ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ .

(٨) في : ك : (غور) .

(٩) الزنج : بكسر الزاي يقال : زَنج بفتحها أيضاً أمة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وجنوبيه . انظر : المصباح المنير ، مادة (زنج) ، شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٨ ، ل ١٠٩ ـ أ) .

(١٠) في : ك : (بكثير) .

ليس من السيد ـ جازت البراءة منه وزال التخاطر ، وثمن خمسين[١] لها حكم الرائعة ، وهي ممن تراد للوطي[٢] .

ابن المواز : وإن بيعت[٣] الرائعة بالبراءة مطلقاً ، ولم يذكر[٤] الحمل جاز وفيها المواضعة[٥] .

[فصل ٧ـ البائع بالبراءة لا يبرأ من عيب يعلمه حتى يسميه]

ومن المدونة والذي يبيع رقيقاً بالبراءة لا يبرأ ، من عيب يعلمه حتى يسميه وقضى به عمر بن الخطاب ، ولا يبرأ في غيرها إلا مما سمى علم عيباً أم لا[٦][٧] .

وقال مالك : ولا عهدة في الرقيق على أهل الميراث لا عهدة ثلاث ولا سنة[٨] ، ولا تباعه ولا إيمان[٩][١٠] .

قال في كتاب محمد : إلا اليمين أنهم ما علموا[١١] . قال في المدونة الا أن يقيم المبتاع بينة أنهم كتموا عيباً علموه فليرد إن شاء[١٢] .

---

(١) أي خمسين ديناراً ذهباً . ا نظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٤ ، ل ١٠٩ ـ أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة (ل ٩١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥١ .

(٣) في : ز : (بعت) .

(٤) في : ز : (تذكر) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٣ ـ أ) .

(٦) انظر المدونة ، ٣٥٢/٤

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٢/٤

(٨) قال خليل : العهدة خاصة بالرقيق ومعناها كون الرقيق المبيع في ضمان البائع بعد العقد ، وقال ابن شاس : العهدتان هما : صغرى في الزمان كبرى في الضمان ، وكبرى في الزمان صغرى في الضمان ، فالأولى هي عهدة الثلاث من جميع الأدواء مما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام ، وكان هذه المدة مضافة إلى ملك البائع ، والعهدة الثانية الكبرى في الزمان الصغرى في الضمان هي عهدة السنة من الأدواء الثلاثة الجنون ، والجذام ، والبرص ، وإنما قال بهما مالك لجريان العمل بهما في المدينة وتناقل الخلف عن السلف لهما قولاً وفعلاً إلى زمانه . انظر : الموطأ ، ٣٠٨/٢، الجواهر الثمينة ، ٤٩٩/٢ ؛ التوضيح ، (جـ٢ ، ل ٨٨ـ أ) .

(٩) ولا تباعه : أي ولا أمور تلحق أهل الميراث .

(١٠) ولا أيمان يعني فيما يشك في حدوثه وقدمه من العيوب .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٣ ـ ب) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥١/٤ .

ومن كتاب محمد والنقد جائز في بيع البراءة إذ لا عهدة فيه إلا في بيع الجارية الرائعة ، فلا ينقد فيها بشرط إذ لا بد فيها من المواضعة وليتواضعا الثمن حتى تحيض[١].

ومن كتاب ابن سحنون وسأله ابن[٢] حبيب عن عبد قام فيه المبتاع بأضراس ساقطة ، وقال البائع : تبرأت إليك منها ، فأنكره المبتاع ، فكلف البائع البينة ، فأتى ببينة تشهد أنه باعه منه بالبراءة من كل عيب . قال : وأنا لا أعرف هذه الأضراس ، وإنما أردت بقولي : برئت / منها ؛ لأني إنما بعتك[٣] بالبراءة من كل عيب قال[٤] : لا [/١٩٢ب ينفعه ذلك ، وقوله برئت منها إقرار[٥] منه أنه كان يعرفها ، وإنما البراءة مما لا يعلمه البائع[٦] .

وسأله عمن ابتاع عبداً فقام فيه بعيب فزعم البائع أنه باعه بالبراءة من كل عيب، ولم أكن بهذا العيب عالماً ، فأنكر المشتري أن يكون اشتراه بالبراءة ، ولم يأت البائع ببينة فحكمت عليه بالعيب فيأتي المحكوم عليه بالبائع منه لا حكم له[٧] عليه فقال : له أنت مقر[٨] أنك بعت من صاحبك بالبراءة ، وقد جحدك ذلك فكيف ترد عليَّ بعيب أنت تزعم أنك برئ منه ، وبراءتك منه براءة لي[٩] ولكن صاحبك جحدك ذلك[١٠] وكيف إن كانت جارية فردت على الأول أيحل له وطؤها ، وهو يزعم أنها للذي ردها عليه بالعيب ، ولكنه جحده فكتب إليه سحنون له أن يردها على الذي باعها منه أولاً ، وله أن يطأها إن لم يردها ؛ لأنه بيع لم يتم ، ومثل ذلك لو اختلف المتبايعان في الثمن

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ - ب ، ل ٤٣ - أ) .

(٢) (ابن) : ليست في : (ز) . وليست في النوادر .

(٣) في : ك : (بعت)

(٤) في : ك : (فقال) .

(٥) << اقرار منه >> : ليست في : (ز) .

(٦) النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٣ - ب) .

(٧) << له >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ز : (تقر) .

(٩) << لي >> : ليست في : (ز) .

(١٠) << ذلك >> : ليست في : (ز) .

و[١]تحالفا و[٢]رجعت إلى البائع أن له الوطء ويردها بعيب إن وجده وهو يعلم أنه محق في دعواه التي جحدها صاحبه ، ولكن لمّا لم يتم البيع جاز له ما ذكرنا من الوطء والرد[٣] .

ومن كتاب ابن المواز ونحوه في المدونة قال مالك : ومن باع دابة ثم وضع له بعد تمام البيع ديناراً على عيوبها فوجد المبتاع عيباً فله الرد . قال أصبغ : كما لو باعها بالبراءة لم ينفعه[٤] .

م يريد ولو كان ذلك رقيقاً جاز لجواز بيعه بالبراءة .

قال ابن حبيب : ومن قول مالك في من باع دابة أو جارية بعشرة دنانير على أن وضع / له ديناراً لعيوبها ، فإنه إن وجد عيباً ردها وأخذ التسعة[٥] كمن نكح بعشرة [/١٩٣أ] دنانير على أن تركت له ديناراً على أن لا ينكح عليها فالنكاح جائز ، ولا شئ عليه .

قال : وأما لو تم البيع ثم وضع عنه ديناراً لعيوبها لم يجز ذلك في الدابة إذ لا تنفع البراءة فيها ؛ لأنه خطر ، ويرد الدينار ، وإن وجد عيباً فله الرد ، ويجوز في الجارية بجواز البراءة فيها ، وما جاز اشتراطه في عقد البيع جاز أن يلحق به بعد العقد كمشتري مال العبد بعد الصفقة أو يشتري من الصبرة ما له أن يستثنيه في العقد .

قال أبو محمد : والذي ذكر ابن حبيب آخراً يرد الأول في الجارية بقوله : أنه يلزم ما بعد الصفقة من هذا كما يلزم في الصفقة ، ورواية ابن المواز أصح[٦] .

ومن العتبية قال أشهب عن مالك : ومن ابتاع عبداً بالبراءة أو بيع ميراث فلا يبيعه بيع الإسلام وعهدته حتى[٧] يبين أنه ابتاعه بالبراءة ، ولو أخبره بذلك بعد العقد يريد فسخ البيع لم يفسخ إنما عليه أن يبين ثم[٨] للمبتاع رده إن شاء وكذلك في كتاب محمد[٩] .

---

(١) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فرجعت) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٦ ـ ب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ) .

(٥) في : ز : (البيعة) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ) .

(٧) في : ك : (حين) .

(٨) في : ك : بدلاً من (ثم) (واو) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٥ ـ أ) .

م : وذلك كعيب كتمه ؛ لأنه يقول : لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم اشتره منك إذ قد أجد به عيباً ، وتفلس أنت أو تكون عديماً فلا يكون لي رجوع على بائعك .

م : قال بعض أصحابنا : ويجب على هذا ، أن لو باع عبداً قد وهب له ، ولم يبين أنه وهب له ، وإنما باع عبداً على أنه عبد اشتراه ، أن يكون[١] للمشتري مُتَكَلَّم في ذلك ، إذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب[٢] .

ومن العتبية / روى أشهب أن مالكاً قال لصاحب السوق : ولا تدع من اشترى [/١٩٣ب بيع الإسلام وعهدته أن يبيع بالبراءة ، وامنعهم من ذلك ، وافسخ ذلك بينهم يبتاع العبد أحدهم بيع العهدة ثم لا يقيم في يديه كبير شئ حتى يبيعه بالبراءة ، فلا أرى له[٣] ذلك إلا من بيع عليه[٤] في دين أو ميراث أو باعه سلطان ونحوه فذلك[٥] له[٦] .

---

(١) جملة أن يكون فاعل يجب .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ ـ أ) .

(٣) << له >> : مطموسة في : (ز) .

(٤) في : ك : (علمه) .

(٥) في : ك : (فله رد ذلك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (٤٥ ـ أ ، ب) .

[الباب التاسع]

في عهدة[١] ما بيع على مفلس أو باعه وكيل أو قاض أو وصي ، والعهدة في الشركة والتولية

[فصل ١ـ في عهدة ما بيع على مفلس]

قلت[٢] : فمن اشترى عبداً من مال رجل قد[٣] فلسه السلطان فأصاب به عيباً على من يرده ؟ قال : بلغني عن مالك أنه قال : يرده على الغرماء الذين بيع لهم[٤] ، واخذوا المال .

قال مالك : ولو جمع السلطان متاعه وباعه لهم ثم تلف ما اجتمع لهم من الأثمان قبل قسمتها كانت من الغرماء ، ولو تلف جميع ما جمع في البيع من المتاع كان من المديان[٥] ؛ لأن[٦] له نماه فعليه تواه[٧]، وقاله ابن القاسم ، وقال أشهب : الأثمان والمتاع من الغريم ولا يكون من الغرماء شيء لم يقبضوه[٨] .

وقال ابن الماجشون : الكل من الغرماء ؛ لأنه أوقف[٩] .

---

(١) العهدة هنا المراد بها على من يكون الرجوع بالعيب

(٢) ضمير المتكلم في قلت يعود على ابن القاسم . انظر : المدونة ، ٣٥٢/٤ .

(٣) << قد >> : ليست في : (ز) .

(٤) << لهم >> : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٢/٤ .

(٦) في : ك : (لأنه) .

(٧) أي عليه غرمه ، التّوى : بفتح التاء مع تشديدها : الهلاك أو هلاك المال أو ذهاب مال لا يرجى . انظر : لسان العرب ، مادة (توا) . فمعنى عليه تواه : أي عليه هلاكه .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ أ) .

قال عنه ابن المواز : ولو استغرق[١] رب[٢] الدين حقه ، فأمر السلطان ببيع دار الميت ، فبيعت وقبض الثمن فضاع قبل أن يقبضه الغرماء ، ثم استحقت الدار ، فإن المشتري يرجع على الغرماء الذين بيعت لهم فيغرمون الثمن الذي ضاع ، وإن كانوا لم يقبضوه ؛ لأن لهم بيعت فهو منهم ، ومن كل غريم كان للمفلس أو الميت ، و إن لم يكونوا[٣] قاموا ولا علموا ؛ لأنهم في ذلك الثمن أسوة فهو من جميعهم ، ويرجعون بذلك في ذمة الغريم ، ولو طرأ للغريم / مال لأخذ منه ثمن الدار وحسب ما تلف من [/١٩٤أ] الغرماء حتى كأنهم[٤] قبضوه وأكلوه[٥] .

[فصل ٢ـ إعتاق المديان أمته]

ومن المدونة قال : وإذا أعتق المديان أمته[٦] ، ولا مال له فرد الغرماء عتقه وتركوها بيده موقوفه ، فلا يطأها حتى تباع في دينه أو تعتق إن أفاد مالاً ، وإن باعها عليه السلطان في دينه[٧] ثم أيسر فاشتراها بقيت له رقاً[٨] ، وحل له وطئها . قال : ومن وجد أمته التي باع[٩] بيدالمبتاع بعد أن أفلس كان أحق بها إلا أن يعجل له الغرماء جميع الثمن فإن فعلوا ثم هلكت الأمة قبل أن تباع كانت من المديان وعليه خسارتها ، وله ربحها ، وليس له منعهم من أداء ثمنها عنه بأن يقول : إما ابرأتموني[١٠] مما تدفعون فيها أو سلموها[١١][١٢] كمن ودي عن رجل ما لزمه بغير أمره ؛ ولأن البيع قائم بعد لم

---

(١) في : ك : (البت) .

(٢) << رب >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : (يكن) .

(٤) << الكاف >> : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ أ) .

(٦) في : ك : (أمة) .

(٧) في : ز : (دينهم) .

(٨) في : ز : (رقيقاً) وما أثبت نص مختصر المدونة .

(٩) في : ز : (تباع) .

(١٠) في : ك : (ابريتموني) .

(١١) في : مختصر المدونة ، والتهذيب على المدونة : بدلاً من سلموها (أسلموها) وفي المدونة (دفعتموها) .

(١٢) مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٣٥٢-٣٥٣ .

ينتقض[١] ، وإنما للبائع نقضه بأخذ السلعة إن شاء قبل وجود الثمن من المشتري أو من دافع يدفع عنه بأمره أو بغير أمره .

م : وللغرماء أن يأخذوها عنه[٢] بزيادة ، ولو دينار على أن يحسب ذلك الدينار من مالهم من الدين فيكون لهم ربحها وعليهم خسارتها كفدائهم[٣] إياها من جنايتها ونحوه لأشهب[٤] .

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : إن نقصت فالبائع مخير ، فإن[٥] زادت فالغرماء مخيرون في إسلامها أو دفع ثمنها ، ويباع لهم والنقص[٦] عليهم والزيادة للمديان كالعبد الرهن يجني فيفتكه المرتهن ، وفي كتاب[٧] التفليس إيعاب هذا .

[فصل ٣ـ السلطان يبيع عبداً لمفلس فيرده مشتريه بعيب قديم]

ومن المدونة : وإذا أنفذ السلطان بيع عبد المفلس ، وقسم الثمن بين غرمائه ثم وجد المبتاع عيباً قديماً لم يرده[٨] ؛ لأنه بيع براءة / إلا أن يعلم أن المديان علم به فكتمه [/١٩٤ب] فيكون حينئذٍ للمبتاع الرد ، ويؤخذ الثمن من الغرماء إن كان المديان الآن عديماً ثم يباع لهم ثانية بالبراءة من[٩] ذلك العيب فما نقص ثمنه من حقهم أتبعوه به ، ولو كان ملياً ودي[١٠] هو الثمن ، وأخذ العبد ، فإن كان قد أعتقه أولاً فباعوه[١١] عليه عتق الآن عليه ؛ لأن البيع الأول لم يتم ، ولو حدث به عيب آخر مفسد عند المبتاع كان له

---

(١) في : ك : (ينقض) .
(٢) << عنه >> : ليست في : (ز) .
(٣) في : ك : (كفداهم) .
(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١٠٩ ـ ب) .
(٥) << الفاء >> : ليست في : (ك) .
(٦) في : ك : (فالنقص) .
(٧) << كتاب >> : ليست في : (ز) .
(٨) في : ز : (يرد) .
(٩) << من ذلك العيب >> : ليست في : (ك) .
(١٠) في : مختصر المدونة ، (أدى) .
(١١) في : ك : (فباعه) .

حبسه وأخذ قيمة العيب من ربه في ملائه أو[١] من الغرماء في عدمه ، أو رده ورد ما نقصه العيب الثاني ثم يعتق على البائع في ملائه ، ويغرم الثمن أو يرد على الغرماء في عدمه ، ويغرمون الثمن ، ويباع لهم[٢][٣] .

قال ابن المواز عن أشهب : وإنما يرد على الغرماء إذا قامت بينة أن المفلس علم بالعيب فكتمه وأما إن لم يعلم ذلك إلا بقول المفلس فلا يرد بذلك إلا أن يشاء المشتري رده على المفلس فلا شئ له على الغرماء[٤] .

م : قال جماعة من أصحابنا في قوله يرده المشتري ، وما نقصه يكون ما نقصه للسيد ؛ لأنه اليوم تم[٥] عتقه[٦] .

م : وظهر لي أن لو كان بيعه بعرض ، ولم يفت حتى رده[٧] بالعيب ورد معه ما نقصه لكان ما نقصه للعبد المعتق ؛ لأن ما نقصه إنما هو ثمن[٨] بعضه فكما لا يجوز للمفلس أن يتملك ما بقي منه على هذا القول فكذلك لا يحل له أن يتملك ثمن[٩] ما نقصه ؛ لأنه ثمن بعضه ولكن معنى قولهم[١٠] يرده ويرد ما نقصه إذا كان الثمن عيناً أن يرد ما بقي منه بحصته من الثمن وكان ما نقصه كسلعة ثانية فاتت عند / المشتري فإنما [١٩٥/أ] يرد عليه العبد معيباً ، ويرد عليه هذا ما يقابله من الثمن ثم يعتق ما نقص فيه المبيع[١١] ،

---

(١) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٢) في : ز : (عليهم) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (٩٢ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥/٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ ـ ب) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨١ ـ ب) .

(٥) << تم >> : ليست في : (ز) .

(٦) قال عبد الحق : رأيت في بعض التعاليق قال : انظر هل يكون ذلك للعبد إذ قد ظهر أنه حر بالقول الأول، أو يكون للسيد ؛ لأنه مترقب للحرية كالجناية على القتيل في المرض أن أرش الجناية للسيد إذ هو مترقب للحرية فيحتمل أن يكون مثله ، ويستحب أن يجعل ذلك البائع في رقبة والله أعلم .

انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ ـ أ) .

(٧) في : ك : (رد) .

(٨) في : ك : (بمن نقصه) .

(٩) في : ك : الجملة هكذا (بمن ما نقصه لأنه بمن نقصه) .

(١٠) في : ك : (قوله) .

(١١) في : ك : (البيع) .

وما فات عند المشتري فلم ينقص فيه البيع فهو كما لو تماسك[١] بالعبد ورجع بقيمة العيب ، ثم ظهر لي ما نقصه يكون للسيد وإن كان الثمن عرضاً ؛ لأن ما نقصه قد فات عند المشتري فتم فيه البيع فهو كما لو تماسك[٢] بجميعه ورجع بقيمة العيب أن بقية ثمنه سائغ لبائعه ؛ لأنه لم ينتقض فيه البيع فكذلك ثمن ما فات عند المشتري ، وهذا أبين مما تقدم والله أعلم إلا على[٣] قول من قال : إذا رد على المفلس بعيب وهو ملئ كان له ما نقصه والله أعلم[٤] .

قال ابن المواز عن أشهب : ولو كان السيد هو باعه بنفسه و[٥]قضى دينه ثم أخبر بعيب علمه فلا سبيل إلى رده على الغرماء[٦] .

قال أبو محمد : أراه يريد ، ولو قامت بينة بعلمه في هذا وقال في بيع السلطان : إن علم السلطان[٧] عيباً فكتمه فللمبتاع الرد كعلم[٨] المفلس[٩] .

قال ابن أبي زمنين في مسألة من باع عليه السلطان عبداً كان أعتقه ثم وجد المشتري به عيباً .

يريد وثبت علم البائع بالعيب فرده قال : قال أشهب في هذه المسألة خلاف ما قاله[١٠] ابن القاسم روى عنه أنه قال[١١] : لا يعتق على البائع إذا رده المشتري بالعيب ، وإذا تدبرت ما قالاه في هذه المسألة وجدتهما قد نقضا أصليهما الذي عقدا في كتاب الاستبراء ، وذلك أن ابن القاسم جعل فيه الرد بالعيب[١٢] كبيع مبتدأ حين جعل

---

(١) في : ك : (تمسك) .

(٢) في : ك : (تمسك) .

(٣) << إلا على ... اعلم >> : ليست في : (ز) .

(٤) الذي قال : يكون للعبد نظر إلى يوم عقد العتق ، والذي قال : للسيد نظر إلى يوم تم عتقه .

(٥) في : ز : (في بدلاً من الواو) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ ـ ب) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨١ ـ ب) .

(٧) << إن علم السلطان >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (يعلم) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٢ ـ ب) .

(١٠) في : ك : (قال) .

(١١) << قال >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << بالعيب >> : ليست في : (ز) .

المواضعة على المشتري إذا رد الجارية بعيب فكان يلزمه أن يقول في هذه المسألة : إن العبد لا يعتق ، وكان يلزم أشهب أن يقول فيها : أنه يعتق ؛ لأنه لم يجعل في / الجارية [/١٩٥ب المردودة[١] المواضعة على المشتري ، لأنه جعل الرد بالعيب نقض بيع هكذا رأيته لبعض أهل العلم ، وهو بيِّن إن شاء الله تعالى[٢] .

فصل [٤ـ في عهدة ما باعه وكيل أو وصي أو قاضي]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها ، فإن ردت بعيب فعلى ربها ترد وعليه اليمين[٣] لا على الوكيل ، وإن لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه[٤] . قال أبو محمد : وهذا إذا كان بيعه بالبراءة أو كان عيباً مشكوكاً فيه مثله يكون حديثاً وقديماً، فإن حلف ثم شاء المشتري أن يحلف صاحبها أنه ما علم بالعيب كان ذلك له ، وأما لو كان على غير البراءة رده[٥] بالعيب القديم وهذا كله في الرسول ليس الوكيل المفوض إليه ، ولا الوصي[٦].

قال أصبغ : التباعة أبداً على متولي البيع إلا أن يشترط عند البيع ألا عهدة عليه، ولكن على ربها ، ويعامل على ذلك فلا يكون عليه شئ .

ابن المواز قال مالك : وإذا باع الوكيل عبداً بالبراءة فأطلع المشتري على عيب قديم فإن لم يبين البائع أنه لغيره حلف وإلا رد عليه .

قال أبو[٧] محمد : وإن بيَّن أنه لغيره فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة : يحلف، وإن بيَّن أنه لغيره ، وقال أيضاً : إن أعلمه أنه لغيره لم يحلف وإلا حلف إلا أن

---

(١) أي المردودة بعيب فيها .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨١ ـ ب ، ل ١٨٢ ـ أ) .

(٣) في التهذيب : (الثمن) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٣/٤ .

(٥) << رده >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٩ ـ ب) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ ـ ب) .

(٧) << أبو >> : ليست في : (ز) .

يكون مثل هؤلاء النخاسين و المنادين بالجعل ، ومن يبيع في المواريث في من يريد فلا تباعة عليهم ، ولا عهدة[١] .

قال ابن المواز : أما هؤلاء فكما[٢] ذكر وأما الذي أخذ به في الوصي والوكيل المفوض إليهما[٣] ، فإن عليهم اليمين ، وإن ذكروا أنه / لغيرهم إلا أن يشترط ذو [/١٩٦أ] الفضل منهم[٤] ألا يمين عليه بذلك[٥] فذلك له اتباعاً واستحساناً لقول مالك قد قاله فيه، وأما الوكيل غير المفوض[٦] إليه يرسل ليبيع شيئاً فلا يمين عليه إذا أعلمه أنه لغيره ؛ لأنه ليس له أن يقبل ولو أقر أنه كان يعلم بالعيب لينقض البيع[٧] ما قبل قوله فكيف يحلف . قال : وإن لم يعلمه أنه لغيره فعليه اليمين فإن[٨] نكل رد عليه ؛ لأنه حق للمشتري إذا كان بيعه بالبراءة أو كان عيباً يشك في قدمه وحدوثه ، وإن حلف فللمشتري أن يحلف صاحبه أنه ما علم بالعيب[٩] .

قال مالك : وإن علم المبتاع بعد البيع أنه لغيره فهو مخير إن شاء تماسك على أن عهدته على الآمر ، وإن شاء رد إلى أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه فلا حجة للمبتاع ، وإن كره الرسول لم يجبر ، وللمشتري رد البيع .

قال ابن المواز : وذلك إذا ثبت أنه لغيره[١٠] .

م : فصار الوكلاء على ثلاثة أقسام : الوكلاء المفوض إليهم والأوصياء عليهم العهدة وعليهم اليمين ، والوكلاء غير المفوض إليهم عليهم العهدة إلا أن يخبروا أنها لغيرهم فلا تكون عليهم عهدة ، ولا يمين وأما النخاسون المنادون فلا عهدة عليهم ، ولا يمين .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٩ ـ أ) .

(٢) في : ك : (كما) .

(٣) في : ك : (إليه) ، في النوادر : (إليهم) .

(٤) << منهم >> : ليست في : (ز) .

(٥) << بذلك >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ك : (المعوض) .

(٧) << البيع >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (إن) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٩ ـ ب) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ ـ ب) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٩ ـ ب) .

وقال في الوكيل المخصوص : إذا أخبر[١] أنها لغيره هو لو[٢] أقر بالعيب لينقض بذلك البيع[٣] ما جاز إقراره فكيف احلفه[٤] .

م[٥] : قال بعض فقهاء القرويين : وقد قال في المدونة في الوكيل على دفع دراهم سلفاً في طعام فيأتي بها البائع ويقول : إنها زيوف[٦] فإن عرفها الوكيل لزمت الآمر،فما الفرق ؟ ووكالته قد انقطعت كما انقطعت هاهنا بعد البيع[٧][٨] .

م : ويحتمل[٩] هذا أنه اختلاف قول . قال : ثم قال : فإن لم يبين / أنه لغيره ثم [١٩٦/ب] ثبت بعد البيع أنه موكل كان المشتري مخيراً إن شاء قبل العبد وكانت عهدته على الآمر، وإن شاء رده إلا أن يرضى الرسول أن يكتب له العهدة على نفسه فجعل للبائع حجة في العهدة ، وقد قال : لو أجاز المغصوب منه العبد بيع الغاصب ما كان للمشتري حجة بانتقال عهدته على المستحق إلا أن يريد أن ذمة المستحق خير من ذمة الغاصب : فلهذا لم يجعل له حجة ، وكذلك أجاز لمن أخذ من رجل دراهم سلماً على طعام لفلان ، وشرط عليه الدافع إن أقر له فلان وإلا فالسلم عليك ، ولم يجعل ذلك غرراً في البيع فلعله يريد لتساوي الذمتين ، وأنكر ذلك سحنون[١٠] .

---

(١) في : ك : (خبر) .

(٢) في : ك : (أو) .

(٣) في : ز : (العيب) .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ - ب) .

(٥) << م >> : ليست في : (ز) .

(٦) زَافَت الدراهم (تَزِيفُ) زيفا من باب سار رَدُؤت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف وجمع على معنى الاسمية فقيل زيوف مثل فلس وفلوس . وقال بعضهم : الزيوف المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت .
انظر : المصباح المنير . مادة (زافت) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٤٣-٢٤٤ .

(٨) قيل : الفرق بينهما أن ما في الوكالات هو وكيل مفوض إليه وهنا وكيل مخصوص ، وقيل : إن اقرار الوكيل هنا يؤدي إلى نقض العقد من أصلها ، وفي الوكالات ليس كذلك وإنما ينتقض فرع من فروعها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤، ل ١١٠ - أ) .

(٩) في : ك : (يحمل) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٩ - ب) ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ - ب) .

[فصل ٥ـ في عهدة ما باعه الطوافون وحكم جعل السمسار إذا ردت السلعة بعيب]

ومن المدونة : قال مالك[١] : وما باع الطوافون في المزايدة مثل النخاسين ، ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعه[٢][٣] على ربها إن وجد وإلا اتبع[٤][٥] .

قال : وإذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع[٦] .

قال أبو بكر[٧] ابن اللباد : معناه إذا لم يدلس ، فأما إن دلس فالجعل للأجير ، ولا يؤخذ منه[٨] .

و[٩]حكى عن ابن القابسي أنه قال : وهذا إذا لم يعلم السمسار بالعيب ، وأما إن علم فهو مدلس أيضاً ، فإن رد الثوب فلا جعل له ، وإن لم يرد الثوب[١٠] فله أجر مثله[١١][١٢] .

---

(١) << مالك >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (البياعة) .

(٣) قوله : والتباعة على ربها أي يؤخذ منه الثمن . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤، ل ١١٠ ـ أ) .

(٤) قوله : وإلا اتبع أي إذا كان غائباً أو عديماً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ١١٠ ـ أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب ، ل ٩٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٣/٤ ـ ٣٥٤ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ ب ، ل ٩٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٥٣/٤ ـ ٣٥٤ .

(٧) محمد بن اللباد (٢٥٠هـ ـ ٣٣٣هـ) .

هو محمد بن محمد بن وشاح يعرف بابن اللباد القيرواني أبو بكر ، الحافظ ، الفقيه المبرز ، تفقه بيحيى بن عمر ، وابن أبي زيد وعليه اعتماده ، ألف كتاب الطهارة ، وكتاب عصمة الأنبياء ، وكتاب فضائل مالك، وكتاب الآثار ، وكتاب الحكاية ، وكتاب فضائل مكة ، رثاه ابن أبي زيد بقصيدة فريده .

انظر : معالم الإيمان ، ٢١/٣ ؛ شجرة النور ، ٨٤ .

(٨) انظر : النكت ، (ل ٩٧ ـ أ) .

(٩) في : ز : زيادة (وقال : ابن اللباد) وهي زيادة ليست صحيحة لأن ابن اللباد متوفي سنة ٣٣٣هـ والقابسي سنة ٤٠٤هـ .

(١٠) << الثوب >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : النكت ، (ل ٩٧ ـ أ) .

(١٢) كلام ابن القابسي تقييد لكلام ابن اللباد .

م : والذي أرى أن يكون له ما سمى له من الجعل كما يكون للبائع المدلس الثمن لا القيمة إلا أن يتعامل السمسار ورب السلعة على التدليس فيكون له حينئذٍ أجر مثله؛ لأن رب السلعة قال له : دلس بالعيب ، فإن تم البيع فلك كذا ، وإن رد فلا شئ لك فهذا غرر[١] ، وفي كتاب الشرح[٢] لابن سحنون[٣] إنما يرد السمسار الجعل إذا ردت السلعة بعيب إذا / ردت على البائع بقضية[٤] ، وأما إذا قبلها[٥] بتبرعه لم يرجع [١٩٧/أ] بالسمسرة ؛ لأنه بمنزلة الإقاله[٦] ، قال[٧] : ولو استحقت من يد المشتري فرجع بالثمن رجع بأجر السمسرة ، قال : ولو فاتت بيد المشتري ثم ظهر على عيب فرجع بقيمته بالقضية[٨] رجع أيضاً على السمسار بما ينوب ما رد البائع من قيمة العيب إن كان الذي ينوب العيب[٩] عشر الثمن أو ربعه رجع بذلك الجزء من السمسرة ، وإن رد ذلك

---

(١) قال ابن عرفه : يرد بأن هذا شأن الجعل أنه لا يثبت إلا بتمام العمل إلا أن يقال : هذا عارض عن شئ تسبب فيه بخلاف الغرر الناشئ عن نفس تمام العمل .
انظر : مواهب الجليل ، ٤٥١/٤ .

(٢) كتاب الشرح لابن سحنون هو كتاب الجامع ويعرف أيضاً بكتاب ابن سحنون منسوباً إليه ، اعتمده عامة من جاء بعده من المؤلفين في فقه المالكية ولا سيما ابن أبي زيد في كتابه : النوادر والزيادات ، وعامة من كتب تعليقاً أو شرحاً على المدونة مثل ابن يونس وعبد الحميد الصائغ وأبي اسحاق التونسي وغيرهم وهو يتكون من مئة وعشرين جزءاً .
انظر : المدارك ، ٢٠٧/٤ ، الديباج ، ١٧٢/٢ ؛ حسن حسني عبد الوهاب ، العُمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين ، ط : الأولى ، مراجعة : محمد العروسي وبشير البكوشي ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠م) ، ٥٩٠/٢ .

(٣) ابن سحنون (٢٠٢هـ - ٢٥٦هـ)
هو محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي ،أبو عبد الله الحافظ ، الفقيه ، النّظار ، لم يكن في عصره أحذق منه بفنون العلم ، له تآليف كثيره منها الجامع ، والمسند ، والسير ، وتفسير الموطأ ، والزهد .
انظر : المدارك ، ٢٠٢/٤ ؛ الديباج ، ١٦٩/٢ ؛ شجرة النور ، ٧٠ .

(٤) أي : ردت السلعة بعيب وحكم القاضي بردها .

(٥) أي : البائع .

(٦) ذكر في المواهب أن هذا هو المذهب ، انظر : ٤٥١/٤ .

(٧) << قال >> : ليست في : (ز) وضمير الغائب يعود ابن سحنون .

(٨) يعني بالقضاء .

(٩) في : ك : (الثوب) .

بطوعه[١] لم يرجع بشئ[٢] . وقال بعض أصحابنا[٣] : وإن حدث عند المشتري عيب مفسد ثم اطلع على عيب قديم فإن[٤] أمسك ورجع بالقيمة فيرد السمسار من الجعل ما ينوب العيب ، وإن رد السلعة وما نقص فيرد السمسار الجعل إلا قدر ما نقصها العيب ؛ لأن ذلك كجزء احتبسه وتم فيه البيع وهو معني كلام سحنون[٥] فيها[٦] .

فصل [٦- في الرجل يشتري السلعة لرجل أمره باشترائها فيعلم البائع أنه يشتريها لفلان]

ومن المدونة قال مالك : ومن ابتاع سلعة لرجل فأعلم البائع أنه إنما يشتريها لفلان فالثمن علىالوكيل نقداً أو مؤجلاً حتى يقول له في العقد : إنما ينقدك فلان دوني فالثمن على الآمر حينئذٍ[٧] .

قال ابن المواز : وإن لم يقل هذا وقال : ابتعته لفلان فليتبع[٨] المأمور إلا أن يقر الآمر فليتبع أيهما شاء إلا أن يقول : الآمر[٩] كنت دفعت الثمن للمأمور فليحلف ويبرأ ويتبع المأمور[١٠] .

ولم يذكر في كتاب محمد هل قبض الآمر السلعة أو لم يقبضها؟ وذكر في العتبية . أصبغ عن ابن القاسم في قبض الآمر السلعة وقال : دفعت إلى المأمور الثمن . قال : إن كان المأمور دفع الثمن إلى البائع فالقول قول الآمر مع يمينه ، وإن كان لم ينقد حلف المأمور أنّي ما قبضت وأخذ .

---

(١) في : ك : (تطوعاً) .

(٢) يقصد ذلك إذا كان البائع غير مدلس .

(٣) يقصد عبد الحق الصقلي .

(٤) في : (جاز) .

(٥) << سحنون >> : ليست في : (ز) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٢ - ب ، ل ١٨٣ - أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥٤/٤ .

(٨) في : ك : (فليتبع) .

(٩) << الآمر >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ - ب) .

و[١]قال سحنون : ولو كان أشهد حين دفع أنه إنما ينقد من ماله لم / يقبل قول [١٩٧/ب] الآمر أنه دفع إليه .

م[٢] : قال بعض فقهاء القرويين : والذي في كتاب محمد مخالف لهذا ، لأنه ذكر أن الثمن لم يدفعه المأمور إلى البائع ، ثم جعل القول قول الآمر ، وذلك أن السلعة ليست برهن في يد المأمور على قوله ، وقد كان يشبه لو لم يدفع السلعة أن القول قوله على مذهب أشهب ، وإن نقد ؛ لأنه يراها كالرهن في يده ، إذ له حبسها عنده حتى يقبض الثمن ، وأما على مذهب ابن القاسم فليس له حبسها عنده حتى يقبض الثمن ، وأما قوله فيكون القول قول الآمر فكان يجب اذا دفع السلعة إلى الآمر أن يكون القول قول الآمر ؛ لأنه لم يبق في يد المأمور عوض عما دفعه ، وعما هو مجبور على دفعه . وقد جعل في العتبية[٣] القول قوله بعد دفع السلعة إذا كان هو لم يدفع الثمن للبائع فكأنه أحله محل البائع إذ الثمن لا يسقط عن المشتري لقبض السلعة منه ، فمتى كان الثمن لم يقبض كان لي دراهم سلفاً في[٤] طعام لا يلزم المأمور ، وهو مشتري الدراهم بالطعام ، وهو يقول : لو اشترى السلعة[٥] بثمن إلى أجل ، وأخبر أن الشراء لغيره أن الثمن على المأمور ـ وإن أخبر أنه لغيره ـ حتى يقول : فلان ينقدك دوني فما الفرق بين شرائه لسلعة بدراهم ، وبين شرائه لدراهم بسلعة[٦] إلا أن يقال : أن القياس في من[٧] اشترى لغيره ، وأخبر أن الثمن كان يجب على الآمر لو لا العادة أن من أمر بالشراء دفع إليه الثمن ، ولم تجر العادة في من أخذ دراهم على سلم / أن يدفع المأمور السلم فبقي هذا على أصله [١٩٨/أ] أن ذلك على الآمر كعهدة المبيعات ، وجرى الشراء على العادة .

ومن كتاب محمد قال : وإن قال : فلان بعثني إليك لتبيعه فهذا كالشرط المؤكد، ولا يبيع[٨] إلا فلان فإن أنكر فلان غرم الرسول رأس المال[٩] .

---

(١) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٢) << م >> : ليست في : ( ) .
(٣) في : ك : (المستخرجة) .
(٤) في : ك : (على) .
(٥) في : ك : (سلعة) .
(٦) في : ك : (سلعة) .
(٧) في : ك : (فيما) .
(٨) لعلها (يتبع) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ ب) .

قال أشهب : ولو قال : بعثني إليك لأشتري منك أو لتبيعني فالثمن على الرسول، وإن[١] أقر بذلك المرسل ، فلا يبرأ وكان ذلك عليهما حتى يبين أني[٢] لست من الثمن في شئ أو يقول فلان : بعثني لتبيع منه[٣] .

م[٤] : والفرق بين شراء الوكيل ، وبين بيعه إذا قال : أبيع لفلان أن العهدة على فلان ، و إذا قال : اشتري له فالثمن علىالوكيل إلا أن يقول : فلان ينقدك دوني هو أن العهدة أمرها خفيف ، وقد لا يحتاج إليها أبداً ، والثمن في شرائه لا بد منه وهذا قد ولي معاملته وقبض سلعته فعليه أداء ثمنها إلا أن يشترط أن الثمن على فلان .

[فصل ٧ـ اشتراط البائع على المأمور بالشراء أنه إذا لم يرض فهو ضامن]

ومن المدونة قال في كتاب السلم : ولو قال : أبتاعُها منك لفلان ، فشرط عليه البائع أنه إن أنكر فالثمن عليك ، فذلك جائز كان الثمن نقداً أو إلى أجل[٥] ، وكذلك إن أخذ منه سلفاً على هذا قال أشهب لا يجوز .

م : فوجه قول ابن القاسم أن الثمن متقرر في ذمة الوكيل الا إن يقر له الآمر .

ووجه قول أشهب أنه باع على ذمة غير معلومة .

---

(١) << إن >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ك : (إذ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ أ) .

(٤) << م >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٩/٤ .

فصل [٨ـ بيع القاضي والوصي لمال اليتامى هل فيه عهدة ؟]

قال مالك : وإذا باع القاضي مال اليتامى ، أو باع مال رجل مفلس في دين ، أو باع مال ميت وورثته غيب[١] فلا عهدة في ذلك على القاضي ، وكذلك قال مالك في الوصي يبيع تركة الميت أنه لا عهدة عليه[٢][٣] .

قال ابن القاسم : وتكون عهدة المشتري في / مال اليتامى . [/١٩٨ب]

قال مالك[٤] : وإن ضاع الثمن ، وضاع مال اليتامى ، ولا مال لهم غير ذلك ثم استحقت السلعة التي باع فلا شئ على اليتامى[٥] .

قال مطرف في الواضحة : ولا على الوصي ، وإن كان لليتامى مال غير ذلك من عقار أو غيره فليتبعوا[٦] به[٧] .

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ومن أسلم في طعام أو عرض أو حيوان ، ثم ولاه لرجل أو أشركه فيه أو باع منه العرض والحيوان فعهدة ذلك على من ذلك في ذمته وهو البائع الأول ، شرط ذلك البائع الثاني أو لم[٨] يشترطه ؛ لأنه باع ذلك أو ولي أو أشرك[٩] فيه قبل تضمينه[١٠] فأما السلعة بعينها وهي حاضرة يبتاعها[١١] فقد ضمنها فإن فعل[١٢] فيها ذلك بحضرة البيع وقربه[١٣] ولم يفترقا فعهدة ذلك في الشركة[١٤]

---

(١) في : ك : (غياب) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ، المدونة ، ٣٥٤/٤ .
(٣) قال ابن بطال : معناه إذا بينا أن السلعة لغيرهما .
(٤) << قال مالك >> : ليست في : (ز) .
(٥) أنظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ، المدونة ، ٣٥٤/٤ .
(٦) في : ك : (فليبيعوا) .
(٧) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ٤٠ ـ ب) .
(٨) في : ز : بدلاً من (لم يشترطه) جاء (لا) .
(٩) في : ك : (شرك)
(١٠) في : ز : (يضمنه) .
(١١) في : ز : (ابتاعها) .
(١٢) << فعل >> : ليست في : (ك) .
(١٣) في : ز : (فوره) .
(١٤) الشركه : (جعل مشتر قدراً لغيره باختياره مما اشتراه لنفسه بمناية من الثمن)
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٨١/٢ .

والتولية[١] على البائع الأول ، ولا شئ على المشتري الأول من استحقاق أو عيب اشترط ذلك أو لم يشترطه ، وأما في البيع فتباعته على البائع[٢] الثاني إلا أن يشترط أن عهدتك على الأول ويكون ذلك عند مواجبة البيع[٣] وقبل أن يبين[٤] بالسلعة فيلزم ذلك .

قال مالك : وإن تفاوت ذلك لم ينتفع بشرط زوال العهدة على البائع الثاني .

قال أصبغ : وفوات افتراقهما الذي لا ينفع معه اشتراط العهدة في الشركة والتولية على البائع الأول افتراق الأول والمشتري منه افتراقاً بيناً ، وانقطاع ما كانا فيه من مذاكرة البيع[٥] .

قلت : فإن أشركه أو ولاه عند مواجبة البيع فجعلت العهدة على البائع الأول أرايت إن اشترط هذا المشترك[٦] أو المولى العهدة على الذي أشركه أو ولاه . قال : ذلك جائز ، ويلزمه ؛ لأنه ضمان .

ابن المواز : وإن فيها / لمغمزاً ؛ لأنه ضمان بِجعل إذ لا تسوى السلعة ما اشتراها [/١٩٩أ] به ، ولكني اتبعه[٧] استحساناً[٨] .

---

(١) التولية : لغة من وَلَّيْتَهُ تولية جعلته والياً .

لسان العرب ، مادة (وله) .

واصطلاحاً : "تصير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه" .

شرح حدود بن عرفه ، ٣٨١/٢ .

(٢) في : ك : (بائعه) .

(٣) أي : البيع الأول .

(٤) في : ك : (بعت) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨، ل ٣٦ ـ ب) .

(٦) في : ز : المشرك .

(٧) في : ك : (أبيعه) وفي النوادر (اتقيه) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ٣٧ ـ ب) .

[الباب العاشر]

ما جاء[1] في عهدة[2] الرقيق في الثلاث والسّنة

[فصل ١ـ عهدة الثلاث والسّنة هل هي خاصة بأهل المدينة]

روى عقبة[3] بن عامر ان رسول الله ﷺ قال : (عهدة الرقيق أربعة أيام أو ثلاثة)[4] وأمر بعهدة الثلاث عمر ابن الخطاب ، وقضى بها ابن الزبير[5] ، وعمر بن عبد العزيز[6] . وعهدة الثلاث وعهدة[7] السنة أمر قائم بالمدينة ، وكان أبان[8] وهشام[9] بن

---

(١) << ما جاء >> : ليست في : (ك) .

(٢) العهدة : الضمان مأخوذ من العهد وهو الميثاق ، قال الله تعالى : ﴿ فآتوا إليهم عهدهم إلى مدتهم ﴾ ، وجاء بمعنى الضمان وبه فسروا قوله تعالى : ﴿ وافوا عهدي أوف بعهدكم ﴾ أي بما ضمنتم من طاعتي ، وضمنت لكم من ثوابي . وجاءت في عرف الفقهاء لتعلق ضمان المبيع بالبائع ، وتعلق المطالبة له بسببه ، وذلك في كل المبيعات ، واختص الرقيق منها بعهدة الثلاث استقصاء لما خفي من حال الرقيق ، واستكشافهم بالخبرة والسؤال في هذه الأيام عما بطن من أحوالهم أو دلس بها البائع ، فكان هذه المدة أبقى المبيع فيها على ملك البائع وضمانه حتى يتخلص لمشتريه .
عياض بن موسى ، التنبيهات ، (فاس : نسخة مصورة عن عتبة القرويين ، ١١٦) ، (جـ ٢،ل ٣٩ - ب)

(٣) عقبة بن عامر (.. - ٥٨ هـ) .
عقبة بن عامر بن عبس بن مالك الجهني ، أمير من الصحابة ، كان شجاعاً ، فقهياً ، شاعراً ، قارئاً ، له ٥٥ حديثاً ، ولي مصر سنة ٤٤ هـ . انظر : اسد الغابة ، ٤١٢/٣ ، الاعلام ، ٢٤/٤ .

(٤) أخرجه أحمد ، المسند ، ١٥٢/٤ ؛ الدارمي ، السنن ، البيوع ، باب في الخيار والعهدة ، ٢٥١/٢ ؛ أبو داود ، السنن كتاب البيوع والإجارات ، باب عهدة الرقيق ، حديث (٣٥٠٦ ـ ٣٥٠٧) ٧٧٦/٣ ؛ ابن ماجه السنن ، كتاب التجارات ، باب عهدة الرقيق حديث (٢٢٤٤) ، ٧٥٤/٢ . قال أبو بكر بن الأثرم (سألت أحمد بن حنبل عن العهدة ، فقال ليس فيها حديث يثبت) وقال الخطابي (ضعف احمد بن حنبل عهدة الثلاث في الرقيق ، وقال : لا يثبت في العهدة حديث وقالوا : لم يسمع الحسن من عتبة بن عامر شيئاً، فالحديث مشكوك فيه ، فمرة قال عن سمرة ومرة قال عن عقبة) . انظر : المنذري ، مختصر سنن أبي داود ؛ ١٥٧/٥ ؛ الخطابي ، معالم السنن ، ١٥٧/٥ .

(٥) عبد الله بن الزبير (١هـ - ٧٣ هـ)
عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي ، أبو بكر كان صوّاماً قوّاماً بطلاً شجاعاً وهو أول مولود في المدينة بعد الهجرة ، بويع بالخلافة سنة ٦٤هـ ، له في كتب الحديث ٣٣ حديثاً .
انظر : أسد الغابة ، ١٦١/٣؛ شذرات الذهب ٧٩/١ ؛ الأعلام ، ٨٧/٤ .

(٦) انظر : المدونة ، ١٩٤/٤ ، يوسف بن عبد البر ، الاستذكار ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد المطعي قلعجي ، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م (بيروت : دار قتيبه) ٣٧/١٩-٣٩ .

(٧) << عهدة >> : ليست في : (ز) .

(٨) أبان بن عثمان (.. - ١٠٥هـ) .
هو أبان بن عثمان بن عفان الأموي القرشي ، أول من كتب في السيرة النبوية ، كان من فقهاء المدينة أهل الفتوى ، ولي أمارة المدينة سنة ٧٦هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٥١/٤ ؛ شذرات الذهب ، ١٣١/١ ، الأعلام ، ٢٧/١ .

(٩) هشام بن أسماعيل (.. - ٨٧ هـ) هشام بن أسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي ، ولي المدينة كان من أعيانها ، وهو الذي ينسب إليه (مُد هشام) عند الفقهاء وهو أكبر من المد المدني الذي تكال به الكفارات وأنواع الزكاة . عبد الله ابن عدي ، الكامل في ضعفاء الرجال ، ط : الثالثة ، تحقيق سهيل زكار، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م) ، ١٨٣/٤ ، جمال الدين يوسف (بن تغري) ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة : نسخة مصورة عن مطبعة دار الكتب من اخراج المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر) ، ٢٠٤/١ ، الأعلام ، ٨٤/٨ .

إسماعيل يذكر أن ذلك إذا خطبا ، وقاله أبو الزناد والزهري ورووه عن المشيخة السبعة[١] .

قال ابن المواز : قال مالك في عهدة الثلاث والسنة في الرقيق إنما ذلك في المدينة، واعراضها الذين جروا عليها فبيعهم[٢] على العهدة أبداً حتى يشترط البراءة ، ولا تلزم بغيرها من البلدان إلا أن يشترط ، ولا نراه[٣] أيضاً إلا بشرط[٤] .

قال ابن القاسم : وإذا كتب في الشراء في غير بلد العهدة ، وله عهدة المسلمين لم ينفعه ذلك إذا لم تجر فيهم وذكرهم إياها في الكتاب باطل ، ويحملون على أمرهم المعروف يريد[٥] إلا أن يشترطها .

قال ابن حبيب : قال المصريون[٦] من أصحاب مالك لا تلزم عهدة الثلاث أهل بلد حتى يحملهم السلطان عليها ، وقال المدنيون[٧] منهم : يقضي بها بكل بلد ، وإن لم يعرفوها[٨] ، ولا جرت فيهم ، وعلى الإمام أن يجريها ، ويحكم بها على من عرفها وجهلها[٩] قبل التقدم فيها وبعده ورووه عن مالك[١٠] .

---

(١) انظر : الموطأ ، ٣٠٨/١ ، المدونة، ٣٥٧/٤ ، الاستذكار ، ٣٧/١٩-٣٩ .

(٢) في : ك : (ببيعهم) .

(٣) في : ك : (براءه) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ - أ) .

(٥) << يريد >> : ليست في : (ز) .

(٦) إذا قال المالكية هذه رواية المصريين أو هذا قول المصريين فالمراد بهم ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ بن الفرج ، وابن عبد الحكم و نظراؤهم .
محمد بن حارث الخشني ، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الامام مالك ، تحقيق : محمد الجدوب ، ومحمد أبو الأجفان ، وعثمان بطيخ ، (بيروت : الدار العربية للكتاب) ، ٥٣ ؛ ابراهيم بن علي بن فرحون ، كشف النقاب الحاجب ، ط : الأولى ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، وعبد السلام الشريف ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٠م) ، ١٧٦ ، مواهب الجليل ، ٤٠/١ ؛ محمد الخرشي ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ، (بيروت : دار صادر) ، ٤٨/١ - ٤٩ .

(٧) المالكية إذا قالوا : هذا قول المدنيين فإن ذلك لا يخلو من حالين :
الحال الاولى : إما أن يكون ذلك في مقابل كلام العراقيين دون إضافتهم إلى المالكية فحينئذٍ المراد بالمدنيين المالكية عموماً ؛ لأنهم ينتسبون إلى عالم المدينة مالك بن أنس ويقصد بالعراقيين الحنفية .
الحال الثانية : وأن ألا يكون كذلك فحينئذٍ المراد الرواه عن مالك من أهل المدينة وهم ابن كنانه وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة ونظراؤهم ، وهذا هو المراد هنا .
انظر : كشف النقاب الحاجب ١٧٥ ، مواهب الجليل ، ٤٠/١ ؛ شرح الخرشي ، ٤٨/١ .

(٨) في : ز : (يعرفها) .

(٩) في : ز : (حملها) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ - أ) .

م فوجه قوله لا يقضى بها إلا بالمدينة ؛ لأن النبي ﷺ قال ذلك بالمدينة لما شاهدهم عليها وذلك عرفهم وعاداتهم فيها فأقرهم على ما عرف / منهم[١] فالعرف [١٩٩/ب] أصل يقضى به في سائر الأحكام .

ووجه قوله يقضى بها بكل[٢] بلد لعموم قوله ﷺ : (عهدة الرقيق أربعة ايام أو ثلاثة)[٣] ولم يخص المدينة من غيرها فهو على عمومه حتى يخص بدليل قاطع .

فصل [٢ـ عهدة الثلاث والسنة لا يحسب منها اليوم الذي عقد فيه البيع وأيام الخيار]

قال ابن القاسم : ومن باع نصف النهار فليلغي[٤] بقية يومه ويأتنف[٥] ثلاثاً بعده[٦] . قال : وتؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء ، أما عهدة الثلاث[٧] فداخلة في الاستبراء ، وكذلك روى ابن القاسم ، وأشهب عن مالك في العتبية[٨] .

ابن المواز : وقال ابن الماجشون : تدخل في السنة الثلاث ، والاستبراء[٩] ، وكذلك روى ابن حبيب عن مالك أن عهدة السنة من يوم عقدة[١٠] البيع[١١] .

م : فوجه رواية ابن القاسم هو أن الثلاث ، والاستبراء في البيع التام الضمان فيه من البائع من كل شئ ، ولا يجوز فيها النقد بشرط فلما اشتبها دخل بعض ذلك في

---

(١) في : ك : (فيهم) .

(٢) في : ك : (في كل) .

(٣) سبق تخريجه ص (٣٣٦) .

(٤) في : ز : (فليبلغ) .

(٥) يأتنف : أي يبدأ .

(٦) قال الحطاب : (لا يحسب اليوم الذي عقد فيه البيع على المشهور) . انظر : المواهب ، ٤/٤٧٤ .

(٧) << الثلاث >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ ـ أ ، ب) .

(٩) المراد بالاستبراء هنا المواضعة .

(١٠) في : النوادر والزيادات ، (عقد) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ ـ ب) .

بعض ، وعهدة السنة الضمان فيها من المبتاع في كل شئ إلا من الثلاثة أدواء[١] فوجب ألا تدخل عليها[٢] .

ووجه قول ابن الماجشون أن المراعاة في عهدة السنة مرور الفصول الأربعة بذهاب السنة تبيان السلامة من هذه العلل فيها ، فوجب أن تكون من يوم العقد .

و[٣] قال ابن القاسم في العتبية : وعهدة الثلاث في بيع الخيار مؤتنفة بعد أيام الخيار . م : لأن البيع لم يتم إلا بزوال الخيار .

قال ابن المواز : ليس في ذات الاستبراء عهدة ثلاث إلا أن تحيض من يومها حيضة بينة فيحسب[٤] فيها بقية الثلاث ، وقال ابن حبيب : نحوه[٥] .

[فصل ٣ـ ما ظهر في الرقيق في العهدة من العيوب أو الفوت بعد البيع]

ومن المدونة قال مالك : وما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاث ، أو أصابه / مرض أو عيب ، أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ، ولا شئ عليه، [٢٠٠/أ] وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه أو قتل فهو من البائع في ذلك كله ، ولو جرح أو قطع له عضو لكان ما نقصه للبائع ثم للمبتاع الخيار في رده أو قبوله معيباً بالثمن كله ، وأما إن باعه بالبراءة فمات في الثلاث ، أو أصابه عيب فهو من المبتاع ، و لا شئ على البائع[٦] .

---

(١) الادواء الثلاثة المستثناه من عهدة السنة هي : البرص ، والجذام ، والجنون .

(٢) في : ز : (عليهما) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : (فتحسب) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ ـ ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (٩٠ ـ ب ، ٩١ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٧ ـ ب) ، المدونة ، ٣٤٧/٤

ومن العتبية قال ابن القاسم : وما حدث بالعبد في الثلاث من زنى أو سرقة أو شرب خمر . قال ابن حبيب : أو إباق فللمبتاع رده بذلك ، وكذلك الأمة في المواضعة[١] .

ومن كتاب ابن المواز : وكل ما أصاب العبد في الثلاث فمن البائع والمبتاع مخير إلا أن يذهب عنه ، وكذلك إن أصابه حمى[٢] أو عمش[٣] أو بياض بعينه ، وما ذهب قبل الثلاث فلا رد له[٤] .

قال أشهب : أما الحمى فلا يعلم ذهابها ليتأنى[٥] به ، فإن عادت بالقرب رده وإن بعد الثلاث ؛ لأن بُدُوَّ[٦] ذلك فيها[٧] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً فأبق في الثلاث فهو من البائع إلا أن يبيعه بيع براءة . قال ابن نافع عن مالك : وإن بيع بالبراءة من الإباق فأبق في الثلاث فهو من البائع حتى يعلم أنه خرج من الثلاث سالماً ، ولا أعجل برد الثمن ، واضرب للعبد أجلاً فإن علم أنه خرج من الثلاث سالماً كان من المبتاع ، وإن جهل أمره كان من البائع ، ولو وجدناه بعد الثلاث لم تؤتنف فيه عهدة ولا حجة على البائع في إباقه ؛ لأنه تبرأ منه[٨] . ابن المواز ورواه أشهب عن مالك وأخذ به وقال : إن لم يترادا الثمن حتى وجد العبد رأيته لازماً للمبتاع ، وإن لم يوجد حتى ترادا الثمن ثم وجد[٩] رأيته لازماً للبائع ؛ لأن ذلك البيع قد[١٠] انتقض حين / رد الثمن على المبتاع[١١] . [٢٠٠/ب]

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ،ل ٣٣ـ أ) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٣ ـ ب) .

(٢) في المدونة و النوادر والزيادات ، (عمى) .

(٣) عَمِشت العين (عَمَشا) من باب تعب سال دمعها في أكثر الاوقات مع ضعف البصر . المصباح المنير ، مادة (عمش) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ ـ ب) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٣ ـ ب) .

(٥) أي : ينتظر .

(٦) أي ظهور أعرض الحمى كان في الثلاثة أيام .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٣ ـ أ) ؛ تهذيب (جـ ٢ ، ل ١٨٣ ـ ب) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ ـ ب) ، المدونة ، ٣٤٧/٤ .

(٩) << ثم وجد >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ك : جاء بدلاً من (قد أنتقض حين) عبارة (فلا ينتقض حتى) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ أ) .

ابن المواز : و قال ابن القاسم : هو من المبتاع حتى يعلم أنه مات في الثلاث ، وكذلك كل ما أصابه من العيوب ثم وجد فهو من المشتري متى يعلم أن ذلك أصابه في عهدة الثلاث ، ورواه في العتبية عن مالك[١] .

قال ابن المواز : وقد قال ابن القاسم في من باع عبداً بالخيار ثلاثاً فمات العبد ، فقال المشتري : مات في الخيار ، وقال البائع : مات بعد الخيار ، فقال من أراد نقض البيع : فعليه البينة وإلا لزمه ، فأرى القول قول البائع[٢] .

[فصل ٤ـ إذا اختلف البائعان في عيب الرقيق أحدث بعد العهدة أو قبلها]

ابن حبيب : وإذا أصاب[٣] العبد أو الأمة جنون أو جذام أو برص ، فقال المبتاع: أصابه ذلك في السَّنَة ، وقال البائع : بعد انقضائها . فقال لي بعض العلماء : المبتاع مصدق مع يمينه ، واحتج بأن العهدة حق ثابت قامت به السنة ، فلا يقطع[٤] العهدة عنه ، وما له فيها من الحق[٥] إلا[٦] انقضاؤها بها فالبينة في انقضائها على من ادعى ذلك ، ومنهم من قال لي[٧] : القول قول البائع مع يمينه ؛ لأن المبتاع يدعي ما يوجب الرد وكل من أراد نقض بيع قد[٨] تم فهو[٩] المدعى[١٠] ، والقول قول صاحبه ، وكلا القولين محتمل ، وهذا عندي أقوى[١١] أن البائع مصدق مع يمينه حتى يثبت ذلك ببينة ، وأما الشفعة فالقول قول الشفيع أنه لم يمض ما تنقطع[١٢] في مثله الشفعة ؛ لأنها

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ أ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٢١ ـ أ) .
(٣) هذه هي عهدة السنة .
(٤) في : ز : (تقطع) .
(٥) << من الحق >> : ليست في : (ز) .
(٦) في : ز : جاء بدلاً (إلا انقضاؤها بها فالبينة في إنقضائها) عبارة (إلا القضاء بالبينة في انقضائها) .
(٧) << لي >> : ليست في : (ك) .
(٨) في : تهذيب الطالب : (قديم) .
(٩) في : ك : (فهو من) .
(١٠) في : ز : (المدعي) .
(١١) في : ز : (قوي) .
(١٢) في : ك : (يتقطع) .

وجبت له بقضية[١] الرسول ﷺ فمن ادعى قطعها فعليه البيان[٢][٣] .

[فصل ٥ـ الجناية على العبد في أيام الخيار وفي عهدة الثلاث من البائع والأرش له]

ومن كتاب بيع الخيار قال : وما[٤] جُني على العبد في الثلاث[٥] فمن البائع ، والأرش له[٦] .

قال ابن أبي زمنين : قوله إذا جرح العبد في أيام عهدة[٧] الثلاث ، أو قطعت يده أو فقئت عينه أن دية ذلك للبائع ؛ لأن الضمان منه فإن أحب المشتري [أن يرده][٨] رده قال : وهذه / مسألة[٩] فيها نظر ، وقد رأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال : [٢٠١/أ] كيف يكون للمشتري أن يأخذه وتكون الجناية للبائع والعبد يكون موقوفاً حتى ينظر ما تؤول إليه جنايته ، وليس لإيقافه[١٠] أمد معلوم إذ لا يدري متى يكون البرؤ ، والذي عندي أن يفسخ البيع[١١] ولا يكون للمشتري أن يرضى به إلا أن يسقط[١٢] عن الجاني الجناية فيجوز حينئذٍ ؛ لأنه لا يوقف إلا أن تكون[١٣] الجناية مهلكة يخاف منها موت

---

(١) أخرجه البخاري ، في الصحيح ، كتاب الشفعة ، باب الشفعة فيما لا يقسم رقم (٢٢٥٧) .

(٢) أي البينة كيف انقطعت.

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٥٠ ـ ب ، ل ١٥١ ـ أ) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٥ ـ ب) .

(٤) في : ك : (ومن) .

(٥) أيام العهدة الثلاثة .

(٦) انظر : المدونة ، ١٨٥/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٥ ـ أ) .

(٧) << أيام عهدة الثلاث >> : ليست في : (ز) .

(٨) [أن يرده] من تهذيب الطالب ، (جـ ٤ ، ل ١٨٤ ـ أ) .

(٩) في : ك : (المسألة) .

(١٠) في : ك : (لأنفاقه) .

(١١) في : ك : (العبد) .

(١٢) في : ك : (تسقط) .

(١٣) في : ك : (يكون) .

العبد فلا يكون للمشتري الرضى به وإن أسقط البائع الجناية[١] عن الجاني ؛ لأنه يكون حينئذٍ بيع مريض يخاف موته[٢] .

[فصل ٦ـ ما يحصل للعبد من مال أو يتلف أو يهلك في الثلاث]

وقال في كتاب بيع الخيار : وما وهب[٣] له فيها من مال أو تصدق به[٤] عليه فللبائع ، ولو تلف مال العبد في الثلاث لم يرد ، ولا يرجع على البائع بشئ ولو هلك العبد في الثلاث انتقض البيع ، وعلى المبتاع رد ماله وليس له التماسك[٥] به ودفع الثمن ، ولو حدث به عيب في الثلاث مفسد فإما رده[٦] بماله أو حبسه بماله بجميع الثمن.

ابن حبيب : وإذا نمى مال العبد في الثلاث بربح أو هبه أو وصية ، فإن كان المبتاع قد اشترط ماله فذلك للمبتاع ، وإن لم يشترط ماله فذلك للبائع ، ورواه عيسى عن ابن القاسم[٧] .

فصل [٧ـ عهدة السنة في ثلاثة أمراض الجنون والجذام والبرص]

ومن المدونة قال مالك : وعهدة السَّنة من الجنون ، والجذام والبرص فما أصاب العبد من ذلك في السَّنة فمن البائع ، وللمبتاع الرد قال ابن القاسم : وكذلك إن[٨] وسوس في السنة فأطبق عليه ، وذهب عقله ، أو وسوس رأس كل شهر ولو جن رأس

---

(١) في : ز : بدلاً من (الجناية عن الجاني) كلمة (الخيار) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٤ ـ أ) .

(٣) في : ك : (ذهب) .

(٤) << به >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ك : (التمسك) .

(٦) في : ز : (رد ماله) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ أ) .

(٨) في : ز : (من) .

شهر واحد في السنة ثم لم يعاوده لرد إذ لا يعرف ذهابه ولو جُنَّ[١] عنده مرة ثم انقطع لم يجز له بيعه حتى يبين إذ لا يؤمن من عودته ، وأما لو أصابه في السَّنة جذام أو برص ثم برأ قبل علم المبتاع / به لم يرد إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة فيكون كالجنون وليس له [٢٠١ب] الرد من البهق[٢] والحمرة[٣] والجرب[٤] وإن تسلخ وورم[٥] في السَّنة ، ولو جنى عليه رجل في السنة بضربة أذهبت[٦] عقله كان من المبتاع ، ولا يرد[٧] .

ابن حبيب : وقاله المدنيون والمصريون من أصحاب مالك إلا ابن وهب فإنه قال: بأي وجه زال عقله في السنة فهو من البائع[٨] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو أصابه في السنة صمم أو خرس لم يرد إذا كان معه عقله ، وإن ذهب بذلك عقله كان من البائع[٩] .

ومن العتبية قال ابن القاسم : وما ظهر بالرأس في السنة من عيب تخاف[١٠] عاقبته إلى جذام أو برص ولا يقطع[١١] به أهل البصر ، ويريبهم بذلك فلا يرد بهذا حتى يشهد عدلان أنه جذام أو برص ولو ساء منظرها في السنة في خفة حاجبيها ، وغير ذلك

---

(١) << ولو جنَّ .. عودته >> : ليست في : (ز) .

(٢) البَهقَ : بفتح الباء والهاء أثر أبيض في الجسم تخالف لون الجسم وليس ببرص .
قال ابن فارس : سواد يعتري الجلد أو لون يخالف لونه ، فالذكر أبهق ، والأنثى بهقاء .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، مادة (بهق) ، شرح غريب ألفاظ المدونة ، ٤٠ ، المصباح المنير ، ٦٤/١ .

(٣) الحُمْرة : بضم الحاء وإسكان الميم داء يعتري الناس فيحمرّ موضعها ، وقال الأزهري : الحُمْرة : من جنس الطواعين نعوذ بالله منها . انظر : لسان العرب ، مادة (حمر) .

(٤) الجَرَب : بفتح الجيم والراء بثر يعلو أبدان الناس والابل ، فالذكر جَرِب بكسر الراء وجَرْبان وأجرب ، والأنثى جرباء . انظر : لسان العرب ، مادة ، (جرب) .

(٥) ورم أي انتفخ .

(٦) في : ك : (ذهب) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ، المدونة ، ٣٥٦/٤ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٥ ـ ب) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ أ) ، المدونة ، ٣٥٦/٤ .

(١٠) في : ك : (يخاف) .

(١١) << ولا يقطع .. أو برص >> : ليست في : (ز) .

مما يظن الناظر أنه جذام ولا يقطع به أهل النظر ويريبهم[١] ذلك ؛ لأن بدايته يشك فيها فلم يردها الإمام بهذا الشك ، ثم يستحكم الأمر فيها بعد السَّنة بجذام بيِّن ، فإن استحق ذلك بقرب السَّنة فله الرد ، وإن طال ذلك بعد السنة فلا رد له[٣] .

فصل[٤] [٨ـ الخلاف في العهدة هل تختص بالبيع أو يدخل فيها السلم والنكاح]

ومن كتاب محمد قيل : فمن أسلم في عبد فقبضه أفيه عهدة الثلاث قال : نعم . قال ابن المواز : لا عهدة فيه وإن كان ببلد العهدة إلا أن يشترطها ، وأما إن كانت أمة ففيها الاستبراء . و قال ابن القاسم : في من أسلم في عبد فقبض سلمه ، فأصابه في السنة جذام فلا عهدة فيه يريد إنما ذلك في البيع[٥] .

قال مالك : و في العبد المنكح[٦] به العهدة ، وقال أيضاً : لا عهدة فيه[٧] .

قال ابن حبيب : والعهدة فيما أسلم[٨] فيه من الرقيق إذا قبض كذلك سمعت أهل العلم . قال : ولا عهدة في سلف الرقيق ، ولا في الإقالة[٩] منها في البيع ، وقاله أصبغ في كتاب / محمد . [٢٠٢/أ]

---

(١) في : ز : (يبريهم)

(٣) انظر : (النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٥ ـ ب) .

(٤) << فصل >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ ب) .

(٦) فذهب ابن القاسم أنه لا عهدة في المنكح به ؛ لأن طريقه المكارمة ، ويجوز فيه الغرر والمجهول ما لا يجوز في البيوع ، وقد سماه الله نحلة ، والنحلة ما لا يتعوض عليه . وقال أشهب : العهدة فيه قياساً على البيع . قال مالك: أشبه شئ بالبيع النكاح .
محمد بن أحمد بن رشد ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ، ط : الثانية ، تحقيق : سعيد أعراب وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م) ، ٣٤٩/٨ ؛ مواهب الجليل ، ٤٧٦/٤ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ ب) .

(٨) العبد المسلف فيه ابن حبيب يرى العهدة ؛ لأنه مشتري ، وابن القاسم يرى أنه لا عهدة فيه ، ووجه انه ليس مشتري بعينه ، وإنما هو ثابت في الذمة بصفة فأشبه القرض .

(٩) اختلف في العهدة في العبد المستقال :
فقال ابن حبيب وأصبغ : فيه العهدة ، وقال سحنون : لا عهدة فيه وهذا إذا لم ينتقدوا ، أما إن انتقد فالعهدة في ذلك قولاً واحداً ، لأنه كالعيب المأخوذ من دين .
انظر : البيان والتحصيل ، ٣٥٠/٨ ؛ مواهب الجليل ، ٤٧٧/٤ .

وقال مالك : ولا عهدة في رد بعيب[١] .

[فصل ٩ـ من اشترى زوجته هل فيها عهدة أو مواضعة أو قيام بحمل؟]

ابن المواز : ومن اشترى زوجته بغير البراءة وبعهدة الإسلام ففيها العهدة ، ولا استبراء فيها ولا مواضعة ، فإن نزل بها في العهدة ما ترد[٢] به ردها وقد فسخ النكاح ، وإن ظهر بها حمل لم يردها ورجع بقيمة الحمل[٣] وقد صارت بذلك الحمل أم ولد فلذلك لم[٤] ترد .

[فصل ١٠ـ العقود التي ليس فيها عهدة ثلاث]

ابن زمنين : ليس في العبد المقرض[٥] عهدة ثلاث ، ولا سنة ، ولا في العبد المسلم فيه ، ولا في العبد الغائب يشترى على الصفة[٦] ، ولا في العبد تتزوج به المرأة أو تخالع[٧] به زوجها ، ولا عهدة في العبد المقاطع[٨] به من كتابة مكاتب ، ولا في العبد المصالح[٩] به

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ ـ ب) .

(٢) في : ز : (يرد) .

(٣) في : ز : (العيب) .

(٤) << لم >> : ليست في : (ك) .

(٥) العبد المقرض لا اختلاف أنه لا عهدة فيه إذ ليس ببيع ، والعهدة إنما هي فيما اشترى من الرقيق . مواهب الجليل ، ٤٧٦/٤ .

(٦) العبد المشترى على الصفة فإنما لم يكن فيه عهدة ؛ لأن وجه البيع يقتضي اسقاطها لاقتضائه التناجز إذا كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع ، فإن اشترط الصفقة لم تكن فيه عهدة ؛ لأن بيع الصفقة موجز قاطع للضمان والعهدة ، وإن لم يشترطها فمرة حمل مالك البيع على ذلك ، ومرة رأى السلعة في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضاً ناجزاً لا عهدة فيه . البيان والتحصيل , ٨ / ٣٤٩ .

(٧) العبد المخالع به فإنما لم تكن به عهدة ؛ لأن طريقه المناجزة ؛ لأن المرأة لما كانت تملك نفسها بالخلع ملكاً تاماً ناجزا لا يتعقبه رد ولا فسخ وجب أن يملك الزوج العرض ملكاً ناجزاً لا يتعقبه رد ولا فسخ .
انظر : البيان والتحصيل ، ٣٤٩/٨ .

(٨) العبد المقاطع به فإنما لم تكن فيه عهدة ؛ لأنه إن كان عبداً بعينه فكأنه انتزعه منه واعتقه ، وإن كان بغير عينه فأشبه المُسلَمَ فيه الثابت في الذمة فسقطت فيه العهدة . البيان والتحصيل ، ٣٤٩/٨ .

(٩) المصالح به فمعناه المصالح به على الانكار ، وأما المصالح به على الإقرار فهو بيع من البيوع تكون فيه العهدة وإنما لم تكن من المصالح به على الإنكار عهدة ؛ لأنه أشبه الهبة في حق الدافع ؛ ولأنه يقتضي المناجزة ؛ لأنه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لهما التأجيل فيه ولو استحق لما رجع بالعرض على حكم البيوع . البيان والتحصيل ، ٣٤٩/٨ .

من دم عهدة ، وهذا كله مذهب ابن القاسم رواية سحنون عنه ، وفي بعض هذا تنازع[١] ، م[٢] وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن في العبد يباع بيعاً فاسداً وشرط فيه عهدة الثلاث أو لم يشترطها أو كانت سنتهم العهدة أفيه عهدة . قال : نعم ، وقد[٣] قال في كتاب بيع الخيار اذا اشترط النقد في أيام الخيار ، وقبض السلعة أن المصيبة من البائع وإن كان البيع فاسداً . قيل : فإنه باعه بيعاً فاسداً وشرط البراءة ففات عند[٤] المبتاع ولزمته القيمة هل فيه عهدة السنة ؟ وهل فساد البيع مسقط لحكم البراءة ؟ وهل له رده بالعيوب التي لم يعلم بها بخلاف البيع الصحيح ؟ فقال : إذا فات ولزمته القيمة سقط شرط البراءة ، وكان له الرد بالعيوب التي لم يعلم بها بخلاف البيع الصحيح[٥] .

م : وهذا منه تناقض ويجب أن ينفعه شرط البراءة كما لزمته عهدة الثلاث وذلك كالبيع الصحيح في الوجهين والله أعلم .

وسئل عن من باع / عبداً و[٦] قال بعته على اسقاط العهدة ، وقال المشتري بل [٢٠٢/ب] على ثبوتها فقال : إذا كان العبد[٧] قائماً لم يفت تحالفا وتفاسخا كالاختلاف في الثمن ، ألا ترى أن المشتري يقول[٨] للبائع نفقة الثلاث عليك ويقول البائع بل هي عليك وذلك نقص في الثمن فإذا فات فالقول قول المشتري في المواضع الذي فيه العهدة ، وعلى البائع البينة .

وسئل في من باع عبداً ، وقال بعتكه دون ماله ، وقال البائع بل ابتعته بشرط ماله ، والعبد بيد أحدهما قائم أو فائت . فقال هذه المسألة وقعت في العتبية أن القول قول البائع إلا أن يكون للمشتري بينة قال : ومعنى ذلك عندي إذا فات فأما إن كان

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٤ ـ ب) ، منتخب الأحكام ، (٩٥ ـ ب) .

(٢) << م >> : ليست في : (ز) .

(٣) << وقد >> : ليست في : (ك) .

(٤) في : ز : (عهد) .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٤ ـ ب) .

(٦) في : ز : (أو) بدلاً من (الواو) .

(٧) << العبد >> : ليست في : (ز) .

(٨) << يقول >> : ليست في : (ك) .

قائماً فإنهما[١] يتحالفان ويترادان البيع[٢] .

م : إنما يكون معنى ما في العتبية أنه[٣] فات لو قال : أن القول قول[٤] المشتري .

وسئل عن هذه المسائل أبو عمران فقال : فساد البيع لا يزيل حكم العهدة[٥] ، ولا شرط البراءة كما هو في البيع الصحيح[٦] .

م[٧] : وكما لو اشترى جارية بيعا ًفاسدا ًفهلكت في المواضعة أن هلاكها من البائع ، وأما اختلافهما في شرط العهدة أو في مال العبد فإذا كان العبد قائماً تحالفا وتفاسخا ، وإن فات فالقول قول المشتري هذا القياس ، والاستحسان في مسألة العهدة أو البراءة أن يحملا على عرف الناس مع يمين من يدعي العرف[٨] .

م وهذا كلام كله صواب جيد .

فصل [١١ـ المبتاع يفيت الجارية المبيعة في العهدة بحبل أو عتق ثم يظهر على عيب]

ابن المواز : وإذا أعتق المبتاع العبد المبيع في عهدة الثلاث ، أو حنث فيه بعتق نفذ عتقه ، وعليه تعجيل الثمن ، وتسقط[٩] بقية العهدة ، ولا يجوز للبائع فيها عتق / وإن [٢٠٣/أ] لزمه ضمانه[١٠] ونفقته[١١] ؛ ولأنه ليس له إسقاط العهدة وذلك للمبتاع[١٢] .

---

(١) في : ك : (فإنما) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٢، ل ١٨٤ ـ ب) .

(٣) في : ك : (إذا) .

(٤) << قول >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ك : (البيع) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٤ ـ ب) .

(٧) << م >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، (جـ ٢ ، ل ١٨٤ ـ ب) .

(٩) في : ك : (سقط) .

(١٠) عند قول المصنف : (فيها عتق) انتهت نسخة (ز) وفيها سقط .

(١١) من قول المصنف (ونفقته) تم كتابة أرقام المخطوطة من الجانب الأيسر من نسخة (ك) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٤ ـ ب) ، البيان والتحصيل ، ٨/٣٦٠ .

قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً فأعتقه أو أمة فأحبلها ثم ظهر بها في السنة جنون أو جذام أو برص فلا يرجع بشئ وما أحدث من ذلك كالرضى بترك العهدة[١] .

وقال أصبغ : له الرجوع بقيمة العيب ؛ لأنه كعيب كان عند البائع ، وكذلك لو أعتقه في عهدة الثلاث فليس ذلك بقطع لها ، فإن أصابه فيها ما يرد بمثله رجع بأرشه على البائع[٢] .

فإن قيل : إحداثه العتق رضى بما حدث به قبل الوطئ له في السَّنة أفيكون وطيه رضاً وقطعاً للسنة ، وقد يكون من الوطي الحمل فالحمل والعتق واحد .

وكذلك في العتبية قول ابن القاسم وقول أصبغ ، وقال سحنون : فيها كقول أصبغ . قال أصبغ : فيها عن ابن كنانه اذا اعتق العبد ثم تجذم في السنة نظر فإن كان له قيمة ، وإن قلت : رجع بما بين الصحة والداء ، وإن لم تكن له قيمة رجع بالثمن كله و نفذ عتقه ، فإن مات العبد عن مال أخذ البائع منه مثل الثمن ، وورث المبتاع ما بقي، ولو كان قد رجع أولاً بما بين الصحة والداء فميراثه كله للمشتري إذا كانت له قيمة ولو درهم واحد يوم رجع بالعيب[٣] .

فصل [١٢ـ العهدة خاصة بالرقيق وشرط النقد فيها]

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك : ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق فما حدث بالرأس في الثلاث من مرض أو موت فهو من البائع ، ولا يجوز النقد في الثلاث بشرط ، وعهدة السنة من الجذام والجنون والبرص [لا][٤] غير ، والنقد فيها جائز[٥] .

وفي كتاب محمد قلت : وما فرق في [النقد][٦][٧] بين السنة والثلاث ؟

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٤ ـ ب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٤ ـ ب) ، البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٦٦ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ٣٤ ـ ب ، ل ٣٥ ـ أ) ، تهذيب الطالب ، (جـ ٤،ل١٨٥ ـ أ) ؛ البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٦٦ .

(٤) [لا] أضفناها من مصدر ابن يونس حيث غير موجوده في النسخة .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٣٥٨/٤ .

(٦) << النقد >> : مطموسة في النسخة الوحيدة : (ك) .

(٧) يرى مالك أن النقد في عهدة الثلاث والاستبراء لا يجوز بشرط ؛ لأن الضمان من البائع من كل شئ ، وأجيز النقد في عهدة السنة لأنها من عيوب يسيرة الغالب السلامة منها فيؤمن من الوقوع في تارة بيعاً وتارة سلفاً . انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ ـ ب) ؛ أحمد بن يحي الونشريسي ، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع و الفروق ، ط : الأولى ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، (بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠م/١٤١٠هـ) ، ٤٧٠ .

قال : لأن الذي يُتوقع ويخاف في السنة قليل ، وقليل ما يقع ، فقل خطره ، وهو في الثلاث والاستبراء من كل ما أصابه من الأدواء فالخوف فيه أكثر فحرم النقد ؛ لأنه يكون تارة ثمناً وتارة سلفاً[١] ، ولا مضرة في حبسه على البائع ، ولا في حبس العبد والوليدة عن المشتري ...[٢] ، وهو في السنة لا بد أن يقبض المشتري عبده أو جاريته ، ولو منعت البائع قبض الثمن لمنعت المشتري قبض ما اشترى حتى تمضي السنة فيكون شراء عبد بعينه لا يقبض إلى سنة ، وذلك حرام لا يحل فهو أشد من منعي إياه النقد ، فإن قيل : يكون تارة ثمناً وتارة سلفاً .....[٣] فيه الجوائح .....[٤] ذلك لكثرة فلم يتهم المتبايعين على المبيع والسلف / .....[٥] قل منه وبالله التوفيق . [/١٠٠ب]

قال ابن المواز : قال مالك : وإذا تشاحا في النقد في الثلاث والمواضعة جعل بيد أمين ثم مصيبته أن تلف ممن يصير له ، وكذلك ذكر ابن عبدوس[٦] وابن حبيب ، وقال مالك: في العتبية أن ليس على المبتاع إيقاف الثمن إلا أن يتطوع[٧] .

تم كتاب جامع العيوب بحمد الله وتوفيقه وصلى الله على محمد نبيه وعلى آله الطيبين وسلم تسليماً ..

---

(١) يحرم النقد بشرط في عهدة الثلاث ، ويجوز للمشتري أن يدفع ثمن الرقيق المبيع إذا لم يشترط عليه ذلك ، فإن اشترط عليه ذلك فإن الشرط يفسد العقد لتردد الثمن بين أن يكون ثمناً فيما إذا ظهر المبيع سالماً من العيوب، وبين أن يكون سلفاً إذ ظهر بالرقيق العيوب التي يرد بها .

(٢) طمس بالأصل مكان كلمة واحدة .

(٣) طمس بالأصل بمقدار خمس كلمات .

(٤) طمس بالأصل بمقدار ثلاث كلمات .

(٥) طمس بالأصل بمقدار ثلاث كلمات .

(٦) ابن عبدوس (.... - ٢٦٠هـ) .

هو محمد بن ابراهيم بن عبدوس بن بشير ، أبو عبد الله ، الفقيه ، الحافظ ، الزاهد ، من كبار أصحاب سحنون ، وهو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد وهم ابن سحنون ، وابن الحكم ، وابن المواز له كتاب المجموعة وكتاب شرح المدونة وكتاب التفاسير في أبواب الفقه .

انظر : المدارك ، ٢٢٢/٤ ؛ شجرة النور الزكية ، ٧٠ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٢ - ب) .

كتاب[١] الصلح[٢]

من[٣] الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله

[الباب الأول]

الأصل في جواز الصلح وفي الصلح في العيوب

[فصل ١ـ الأصل في جواز الصلح]

قال الله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾[٤] وقال تعالى : ﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾[٥] [٦] .

قال ابن حبيب[٧] : قال رسول الله ﷺ : (نعم[٨] الصلح الشطر)[٩] .

---

(١) كتاب الصلح لم أعثر له إلا على ثلاث نسخ هي : (أ ، ز ، ج) وقد استبعدت عند المقابلة نسخة (ج) لكثرة أخطائها .

(٢) الصلح : اسم لا مصدر يؤنث ويذكر ، والمصدر الصلاح ضد الفساد ، والمصالحة أيضاً ، وقد اصطلحا وتصالحا واصّالحا مشدد الصاد ، وصلح الشيء يصلح صلوحاً ، مثل دخل يدخل دخولاً .
والصلاح والإصلاح والمصالحة قطع المنازعة وهو خلاف الفساد والإفساد .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، والصحاح ، ولسان العرب ، مادة (صلح) .
وفي الاصطلاح : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٤٢١/٢ .

(٣) << من الجامع .. وما شاكله >> : ليست في : (ز) .

(٤) سورة النساء ، من الآية (١٢٨) .

(٥) سورة النساء ، من الآية (١١٤) .

(٦) " الاصلاح بين الناس فيما يقع بينهم من الخلاف والتداعي في الأموال وغيرها من نوافل الخير المرغب فيها المندوب إليها ، ولا بأس على الإمام أن يشير على الخصوم بذلك "
المقدمات والممهدات ، ٥١٦/٢ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٧ ـ ب) .

(٨) << نعم >> : ليست في : (أ) .

(٩) أصل هذا الحديث هو ما رواه عبد الله بن كعب أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حَدْرَدٍ ديناً كان له عليه في عهد الرسول ﷺ في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ، فخرج رسول الله ﷺ إليهما حتى كشف سجف (ستر) حجرته فنادى كعب بن مالك ، فقال : يا كعب ، فقال : لبيك يا رسول الله : ، فأشار بيده أن ضع الشطر ، فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : قم فاقضه .
قال ابن رشد : (وهذا الحديث أصل لما صرح به العامة من قولها (خير الصلح الشطر ، ولا صلح إلا بوزن)، المقدمات ، ٥١٦/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٨٠/٥ . رواه البخاري في كتاب الصلح ، باب الصلح بالدين والعين ، رقم (٢٧١٠) ؛ مسلم ، في كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين ، رقم (١٥٥٨) .

وقال رسول الله ﷺ : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)[١] وقاله عمر بن الخطاب[٢] رضي الله عنه وروى أنه قال عليه السلام : (المسلمون عند شروطهم)[٣] ، وأبطل كل شرط ليس في كتاب الله تعالى [٤]. وقال عليه السلام : (إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليَّ فلعل بعضكم أن يكون هو[٥] ألحن بحجته من بعض فأقضي له على[٦] نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار[٧] فكلما يجري من الصلح بالتراضي فجائز إلا ما خرج إلى حرام[٨] أو ضارعه[٩] ، ولما كان ترك شئ بعوض كان كالبيع في أكثر وجوهه .

[فصل ٢ـ يمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع]

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : في الصلح يقع بما لا يجوز به البيع مثل أن يدعي على رجل مالاً فينكره فيصالحه منه[١٠] على سكنى دار[١١] ، أو خدمة

---

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس حديث (١٣٢٥) ، ٦٣٤/٣ ؛ ابن ماجه في الأحكام ، باب في الصلح حديث (٢٣٥٣) ، ٢/٧٨٨ ؛ أبو داود في الأقضية ، باب في الصلحة ، حديث (٣٥٩٤) ، ١٤/٤ . وابن حبان في الصلح باب ذكر الأخبار عن جواز الصلح ، حديث (٥٠٦٩) ، ٢٧٥/٧ ؛ الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٣٠) ، ٢٢/١٧ . والدارقطني في البيوع حديث (٩٦-٩٧) ، ٢٧/٣ ؛ الحاكم ، المستدرك في البيوع ، ٤٩/٢ والحديث في إسناده(كثير بن عبد الله) قال عنه ابن حجر (وهو ضعيف) قال الترمذي : (هذا حديث حسن صحيح) وسكت الحاكم عنه وقال الذهبي (لم يصححه وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره) . انظر : التلخيص للذهبي ، ٤٩/٢ ؛ التعليق المغني على الدارقطني ، ٢٧/٣ ، تلخيص الحبير ، ٢٣/٣،٤٤؛ إرواء الغليل ، ١٤٥/٥،٢٥١ .

(٢) قال ابن وهب : قال : أخبرني عبد الله بن عمر أن عمر ابن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري : أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً . انظر : المدونة ، ٣٦٤/٤ ، محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ط : الثانية ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م) ، ١٩٦/٣ ؛ أحمد بن حسين البيهقي ، السنن الكبرى ، (بيروت : دار المعرفة) كتاب الصلح ، باب صلح المعاوضة ، ٦٥/٦ .

(٣) سبق تخريجه ص٢١٦ .

(٤) هنا يشير إلى حديث بريرة رضي الله عنها وفيه : « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العتق ، باب بيع الولاء (٢٥٣٦) ، و مسلم في كتاب العتق ، باب الولاء ، (١٥٠٤) .

(٥) << هو >> : من : (ز) .

(٦) << على >> : من : (ز) .

(٧) رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب موعظ الإمام للخصوم ، رقم (٧١٦٩) ، مسلم ، كتاب الاقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، رقم (١٧١٣) .

(٨) << إلى حرام >> : مطموسة في : (أ) .

(٩) المضارعة : المشابهة والمقاربة ، والمضارعة للشئ : أن يضارعه كأنه مثله. انظر : لسان العرب مادة (ضرع) .

(١٠) في : أ : (معه) .

(١١) في : أ : (داره) .

عبد[١] ، أو من قمح على شعير ، أو[٢] شعير على قمح مؤجل أن ذلك حرام[٣] مفسوخ ويرد ، فإن / فات صح بالقيمة على قابضه أو يرد المثل كالبيع ويرجعان إلى الخصوم[٤] [٢١٨/أ] إلا أن يأتنفا صلحاً يجوز لقول النبي ﷺ : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)[٥][٦] .

[فصل ٣ـ الصلح يقع بالأمر الذي يكره أو يحرم]

قال مطرف : فإن[٧] وقع الصلح بالأمر الذي يكره وليس بصريح الحرام ، فهو[٨] ماض جائز وإن أدرك بحدثانه[٩] . وقال ابن الماجشون : إن عثر عليه بحدثانه فسخ وإن طال أمره مضى ، وأما أصبغ فيجيزه كله حرامه[١٠] ومكروهه[١١] وإن كان بحدثانه وقال : إنما هو كالهبة ؛ لأنه لو صالح بتنقص لم تكن فيه شفعة ؛ لأنه كالهبة

---

(١) لأنه فسخ دين بدين . انظر : الذخيرة ، ٣٤٧/٥ .

(٢) << أو شعير على قمح >> : ليست في : (ز) .

(٣) لأنه نسأ في الطعام . انظر : الذخيرة ، ٣٤٧/٥ .

(٤) في : ز : (الخصام) .

(٥) سبق تخريجه ، ص (٢٥٢) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٦٦ ـ أ) .

(٧) في : أ : (قال) .

(٨) الضمير في (فهو) يعود على الصلح .

(٩) بحدثانه : أي قريباً من وقت حصول الصلح .

(١٠) الصلح على حرام مثل أن يدعي رجل على رجل أن له عليه عشرة دنانير فيقر له منها بخمسة وينكر الخمسة، فيصالحه عن جميع دعواه بدراهم إلى أجل ، وما أشبه ذلك .
انظر : المقدمات ، ٥١٨/٢ .

(١١) الصلح على مكروه وهو أن يقع بين المتصالحين على وجه ظاهرة الفساد ، ولا يتحقق في جهة واحدة منهما مثل أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم وينكره فيها ولا يقر له بشيء منها ، فيصالحان على ان يؤخر كل واحد منهما صاحبه بما يدعيه قبله إلى أجل ؛ لأن كل واحد منها يقول : لا حرام فيما فعلت ؛ لأني واهب لما أعطيت ، والظاهر أن كل واحد منهما أخر صاحبه بماله عليه على أن يؤخره بماله عليه ، فيدخله أسلفني وأسلفك ، ويخشى أن يكون لكل واحد منهما على صاحبه بعض ما يدعيه عليه ، فيكون كل واحد منهما قد أخر صاحبه بما له عليه على أن يزيد فيه وذلك الربا . المقدمات ، ٥١٩/٢ .

قال : وهذا في مجاري[١] الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له أن يأخذ إلا ما يجوز له في التبايع . وقد حدثني سفيان بن عيينه[٢] : (أن عليا بن أبي طالب - رضي الله عنه - أتى بصلح فقال : هذا حرام ، ولو لا أنه صلح لفسخته)[٣] ، قال ابن حبيب : وبقول مطرف وابن الماجشون أقول[٤] .

م : وهذا كله في الصلح على الإنكار[٥] ، وأما في الصلح على الإقرار فلا يجوز فيه إلا ما يجوز في البيع بإجماع ، ومن الدليل أن الصلح لا يجوز على حرام قوله ﷺ : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)[٦] فهو على عمومه، والدليل على فسخه إن نزل ما روي : (أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما[٧] : إن ابني كان عسيفاً[٨] على هذا ، وإنه زنى بامرأته . فقال : إن على ابني الرجم فافتديت منه بمئة شاة وجارية لي ، ثم إني سألت عن ذلك فأخبرت أن على ابني مئة جلدة وتغريب عام ، وإنما الرجم على امرأته[٩] . فقال رسول الله ﷺ : والذي نفسي

---

(١) أي ظاهر الحكم .

(٢) سفيان بن عيينه (١٠٧هـ - ١٩٨هـ) .

سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون ، الهلالي ، المكي ، أبو محمد ، الحافظ المحدث ، الفقية قال أحمد بن حنبل ما رأيت أحداً أعلم بالسنن من ابن عيينه سمع من الشافعي وابن المبارك ، وأحمد بن حنبل والأعمش وشعبة وغيرهم.

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٥٤/٨ ؛ شذرات الذهب ، ٣٥٤/١ .

(٣) معرفة الآثار و السنن ،كتاب الصلح ،رقم (٣٦٦٠) . وأورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ، (جـ٩،ل ٦٦ - أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٦٦ - أ) .

(٥) الصلح على الإنكار مثل أن يدعي على رجل بعين أو دين فينكر ما ادعى عليه ، أو يسكت ثم يصالح عنه بمال افتداء لنفسه من الدعوى واليمين ، فيجوز ذلك كله . عبد الوهاب البغدادي ، التلقين ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد الغابن ، (مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ) ، ٤٢٩/٢ .

الصلح على الاقرار : أن يقر رجل رشيد بدين معلوم أو بعين في يده ، فيسقط المقر له من الدين على المقر بعض الدين ، ويأخذ الباقي . انظر : التلقين ، ٤٢٩/٢ .

(٦) سبق تخريجه ، ص (٢٥٢) .

(٧) << أحدهما >> : ليست في : (ز) .

(٨) العسيف هو الأجير ؛ لأنه يعسف الطرقات متردداً في الاشغال .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (عسف) .

(٩) في : أ : (امرأة هذا) .

بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما غنمك وجاريتك فرد عليك وجلد ابنه مئة جلدة[١] وغربة[٢] عاماً ، وأمر أنيساً الأسلمي[٣] أن يأتي امرأة هذا[٤] فإن اعترفت فأرجمها ، فاعترفت فرجمها)[٥] وهذا حديث صحيح من مسانيد الموطأ[٦] .

وأما إحتجاج أصبغ إن وقع الصلح فيه على شقص فلا شفعة فيه . بل أقول إن فيه الشفعة ؛ لأن[٧] قابضه مقر أنه ترك منه[٨] / عوضاً ، وإن كان الآخر منكراً له [/٢١٨ب] فاجعل فيه الشفعة بقيمة الشقص لإنكار هذا ، إلا أن يكون ما ترك فيه من العوض أقل من قيمة الشقص فله الشفعة بالأقل وهذا الذي اختار ، وإن كان خلافاً للمدونة ، وقد[٩] اختلف في الشقص يوهب[١٠] لغير ثواب هل فيه شفعه أم لا ؟ فقيل : لا شفعة فيه ؛ لأنه عن[١١] غير عوض . وقيل : فيه الشفعة بقيمته[١٢] ؛ لأنه نقل ملك[١٣] ، والضرر أصل الشفعة فكيف بمن يقول في الشقص[١٤] : لا شفعة فيه في الصلح على الإنكار وهو نقل ملك[١٥] يقر مالكه أنه أخذه عن عوض فهذا يبين قبح ما ذهب إليه أصبغ من ذلك ، والله أعلم .

---

(١) << جلدة >> : ليست في : (ز) .

(٢) التغريب : النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجناية . يقال : أغْرَبْتُه وغَرَّبْتُه إذا نحّيته وأبعدته . والغَرْب : البُعْد . أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق : طاهر الزاوي ومحمود الطناحي ، (مكة : دار الباز للتوزيع والنشر) ، ٣٤٩/٣ .

(٣) أنيس الأسلمي .
أنيس بن الضحاك الأسلمي ، رجل من الصحابة لا ذكر له إلا في هذا الحديث .
انظر : أسد الغابة ، ١٣٣/١ .

(٤) في : ز : (الآخر) .

(٥) رواه البخاري ، في كتاب الصلح ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، رقم (٢٦٩٥ - ٢٦٩٦) ، مسلم ، في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ، رقم (١٦٩٧ - ١٦٩٨) .

(٦) مالك بن أنس ، الموطأ ، ط : الثانية ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، (بيروت : دار القلم) : كتاب الحدود : باب الإقرار بالزنا ، رقم (٦٩٥) ص ٢٤٢ .

(٧) في : أ : (لا) .

(٨) في : ز : (فيه) .

(٩) في : أ : (فعد) .

(١٠) << يوهب >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) في : ز : بدلاً من (عن غير) (بغير) .

(١٢) << بقيمة >> : مطموسة في : (أ) .

(١٣) في : أ : (مالك) .

(١٤) << في الشقص >> : ليست في : (ز) .

(١٥) في : أ : (مالك) .

فصل[1] [٤- الرجل يشتري العبد فيجد به عيباً فيصالح البائع على عيبه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن اشتريت عبداً من رجل بمئة دينار قد دفعتها إليه ثم أصبت به عيباً يجب به الرد ولم يفت العبد فصالحك البائع على عشرة دنانير نقدها لك - يريد من سكة دنانيرك - جاز ؛ لأنك استرجعت عشرة من دنانيرك وأخذت العبد بتسعين ، وإن[2] تأخرت الدنانير عن غير شرط جاز ، وأما بشرط فلا يجوز ؛ لأنه بيع وسلف منك للبائع[3].

م وكأنك ابتعت العبد بتسعين وأسلفته عشرة دنانير يردها إليك إلى[4] شهر فهذا[5] بيع وسلف ؛ فإن نزل ذلك حكمت[6] فيه بحكم البيع والسلف[7] وذلك مذكور في البيوع الفاسدة .

م وأما على قول أشهب في مسألة الخلخالين[8] يصالح من دراهم[9] على دراهم من غير سكة الثمن فيجوز أن يصالحه هاهنا على دنانير إلى شهر ؛ لأن البيع وقع أولاً على الصحة ، وإنما اشترى الرد عليه بالعيب بهذه[10] العشرة .

---

(١) << فصل >> : ليست في : (أ) .

(٢) << وإن تأخيرت >> : بياض في : (أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٤/ ٣٦٠ .

(٤) << إلى >> : من : (ز) .

(٥) << فهذا بيع وسلف >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : (حكمنا) .

(٧) لو صالح على عشرة دنانير يدفعها للمشتري إلى شهر ، لكان ممنوعا عند ابن القاسم ؛ لأنه يقدر أن البائع فاسخ المشتري في البيع ، ووجب رد المئة بأسرها وأخذ عبده ، فقبل المشتري تسعين منها معاوضة على العبد الذي أبقاه المشتري في يده بشرط أن يؤخر البائع بالعشرة الباقية إلى أجل ، فيصير هذا بيعاً للعبد بتسعين على أن يسلف المشتري البائع العشرة التي وجبت له معجلة فأخرها إلى أجل ، وتأخيرها سلف للبائع ، والبيع والسلف محرم ، وإذا وقع هذا أجري على أحكام البيع والسلف .
انظر : عقد الجواهر الثمينة ، ٢/٦٣٧ .

(٨) مسألة الخلخالين : من ابتاع خلخالين من ذهب بألف درهم ثم وجد عيباً فتصالحا على دراهم أو دنانير يدفعها البائع إلى المشتري ، قال ابن القاسم : ذلك جائز إذا كان الصلح على دراهم من سكة الثمن لا يجوز على خلافها . وقال أشهب : يجوز على دراهم من غير صنف دراهمه ؛ لأنه إنما ابتاع منه الرد بالعيب ، وبيعهما الأول على الصحة . وقال سحنون : لا يجوز فيه الصلح إما رضيه أو رده كدينار رديء .
انظر : النوادر والزيادات : (جـ ٧ ، ل ١١٦ - ب) .

(٩) << من دراهم >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : أ : (بهذا) .

قال ابن القاسم : وإن صالحك على أن[١] يدفع إليك مئة درهم إلى شهر لم يجز ؛ لأنه بيع عبد نقداً ودراهم إلى شهر بدنانير نقداً ، وذلك صرف[٢] مستأخر[٣] ، ويجوز على دراهم نقداً إن كانت أقل من صرف دينار[٤] .

وقال أشهب : جائز وإن[٥] كانت أكثر من صرف دينار[٦].

م قيل : إنما ذلك لأن أشهب يجيز البيع والصرف ، ويعتل له أيضاً أن ذلك جائز على أصله في مسألة الخلخالين[٧] / قال أبو محمد : وإن صالحك على عرض نقداً جاز [٢١٩/أ] كنت قد نقدته الدنانير أم لا ، وإن صالحك على عرض إلى أجل جاز إن كنت لم تنقد الدنانير[٨] .

م يريد ثم تنقده[٩] الدنانير ، ولا تؤخر[١٠] ذلك إلا مثل ما يؤخر إليه رأس مال السلم[١١] .

قال[١٢] :وإن وكنت قد نقدته لم يجز ،وقاله[١٣] أصبغ[١٤] يريد؛لأن بوجود العيب

---

(١) في : أ : (لا تدفع إليه) .

(٢) الصرف : " بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس "
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٣٧/١ .

(٣) الصرف لا يصح فيه التأخير بل لا بد فيه من المناجزة . انظر : التلقين ، ٢/ ٣٧٨ .

(٤) لم يجز الصلح هنا ؛ لأنه بيع وصرف لا يجوز على أصل ابن القاسم إلا فيما قل .

(٥) في : ز : (لو) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ،(١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٣٦٠/٤ .

(٧) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٥٨ ـ ب ، ل ٥٩ ـ أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٤ ـ أ) .

(٩) في : أ : (نقده) .

(١٠) في : أ : (يؤخر) .

(١١) السلم : لغة السلف ، وإنما سمي سلماً ؛ لأنه يسلم إليه دراهمه ويتركها عنده .
انظر : لسان العرب ، مادة (سلم) غرر المقالة ، ٢١٦ .
واصطلاحاً : " عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ، ولا منفعة غير متماثل العوضين " .
انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣٩٥/٢ .

(١٢) << قال وإن >> : من : (ز) .

(١٣) << وقاله اصبغ >> : بياض في : (أ) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٤ ـ أ) .

وجب له الرد للعبد ، وصار الثمن ديناً على البائع فأمسك المشتري العبد بنقصه[١] وبقي له حصة العيب ديناً يدفع[٢] إليه عوضاً[٣] إلى أجل فذلك الدين بالدين[٤] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن فات[٥] العبد فصالحك البائع على أن يدفع إليك دنانير أو دراهم - يريد وإن كانت أكثر من[٦] صرف دينار - أو عرضاً نقداً[٧] جاز ذلك كله نقداً[٨] بعد معرفتكما بقيمة العيب[٩][١٠] .

قال يحي بن عمر عن أصبغ : وقد أجازه بعض أهل العلم[١١] وإن لم يعرفا قيمة العيب ، ووجه هذا أنهما إذا عرفا ما العيب جاز لهما تبايعه وإن لم يعرفا قيمته[١٢] كبيع جميع العبد وإن لم يعرفا قيمته والله أعلم[١٣] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صالحك على دنانير إلى شهر جاز إن كانت[١٤] الدنانير مثل حصة العيب من الثمن[١٥] أو أقل ، وإن كانت أكثر لم[١٦] يجز ؛ لأنه تأخير بزيادة ، وإن صالحك على دراهم أو عرض إلى أجل لم يجز ؛ لأنك فسخت

---

(١) في : أ : (نقصه) .

(٢) في : ز : (فيدفع) .

(٣) في : أ : (عرضاً) .

(٤) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٥٨ - أ) .

(٥) يفوت العبد بذهاب العين كالموت ، ويفوت بما يقوم مقام ذهاب العين كالتدبير والعتق .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٥٩ - أ) .

(٦) << من >> : ليست في : (أ) .

(٧) << نقداً >> : ليست في : (ز) .

(٨) << نقداً >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .

(١٠) إذا لم يعرفا قيمة العيب فإن في هذا الصلح مخاطرة وغرر فلذلك لم يجز .

(١١) أجازه ابن القاسم في كتاب محمد ؛ لأن الصلح يخرج فيه المتصالحان عن حد المكايسة ؛ ولأن هبة المجهول جائزة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٥٩ - أ) .

(١٢) في : أ : جاء (قيمة العيب) بدلاً (قيمته) .

(١٣) انظر : النوادر ، (جـ ٩ ، ل ٧٤ - أ ، ب) .

(١٤) << كانت >> : بياض في : (أ) .

(١٥) << من الثمن >> : مطموسة في : (أ) .

(١٦) في : أ : (هم) .

حصة العيب من الذهب في ذلك[١] وهو في الدراهم صرف[٢] مستأخر ودين في دين ، وفي العروض دين بدين[٣] .

م[٤]: وعلى قول من لا يراعي المعرفة بقيمة العيب يجوز هذا كله ؛ لأنه إنما باعه العيب بذلك إن صح أن العلة ما ذكرنا قال يحي بن عمر عن أصبغ : وإن كان الثمن لم يقبض حتى فات العبد ثم وجد العيب فجائز أن يطرح عنه من الدنانير ما شاء عرفا قيمة العيب أم لا إذا اصطلحا على ذلك ، و يأخذ البائع ما بقى له[٥] . وإن تشاجرا فبعد[٦] المعرفة[٧] بقيمة العيب[٨] .

م : والصواب ألا يجوز مصالحته إلا بعد المعرفة[٩] بقيمة العيب ؛ لأنه تبايع فلا يدري ما باع أقليل بكثير ، أم كثير بقليل فذلك غرر ، فإذا عرفا قيمة العيب جاز أن يعطيه / منها ما تراضيا عليه ؛ لأنه إن نقصه العيب العشر وجب له عشر الثمن ، فإن [٢١٩/ب] كان مئة كانت قيمة العيب عشرة فجائز أن يسقطها عنه من المئة أو أقل منها أو أكثر إذا تراضيا .

قال[١٠] : فإن[١١] رد عليه البائع ورقاً على أن يعطيه الثمن وافياً[١٢] . فذلك جائز بعد المعرفة بقيمة العيب قَلّت الدراهم أو كثرت ، ولا يدخله هاهنا صرف وبيع ؛ لأنه دين ثابت ومصارفة[١٣] مبتدأه[١٤] ويقبضها مكانه ويدفع إليه جميع ثمنه ، وإن لم[١٥]

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .
(٢) في : أ : (كصرف ساخر) .
(٣) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٥٩ ـ أ ، ب) .
(٤) << م >> : ليست في : (أ) .
(٥) << له >> : ليست في : (أ) .
(٦) في : أ : (بعد) .
(٧) << المعرفة >> : ليست في : (ز) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٥ ـ أ) .
(٩) في : ز : (معرفة) .
(١٠) الضمير يعود على يحي بن عمر عن أصبغ .
(١١) في : ز : (وإن) .
(١٢) << و افياً >> : بياض في : (أ) .
(١٣) في : أ : (صرف) .
(١٤) << مبتدأه >> : بياض في : (أ) .
(١٥) << وإن لم >> : بياض في : (أ) .

يعرفا قيمة العيب لم يجز ؛ لأنه خطر ، ولا خير فيه إلى أجل على حال ، قال : ويجوز على طعام أو عرض نقداً أو مؤجلاً موصوفاً بعد معرفتهما بقيمة العيب ؛ لأنها مبايعة مؤتنفة[١] .

م : يريد وينقده المبتاع حصة العيب من الذهب ؛ لأنه اشترى بذلك عرضاً موصوفاً إلى أجل ولا يؤخره إلا مثل ما يجوز تأخير رأس مال السلم إليه[٢] .

[فصل ٥ـ من ابتاع طوق[٣] ذهب بدراهم فصولح على دراهم أو دنانير]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن ابتعت طوق ذهب فيه مئة دينار بألف درهم محمديه[٤] نقداً فوجدت به عيباً فصالحك منه البائع على دينار[٥] نقداً جاز[٦] وكأنه في عقد البيع[٧] ، وإن صالحك على مئة درهم محمدية من سكة الثمن[٨] فإن كانت نقداً جاز وكأن البيع وقع بتسع مئة ، وإن كانت إلى أجل لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف منك للبائع ، وإن صالحك على مئة درهم يزيدية من غير سكة الثمن ، أو على تبر فضه لم يجز؛ لأنه بيع ذهب[٩] وفضه بفضه[١٠] . أبو محمد : وقال أشهب : يجوز أن تصالحه[١١] على درهم من غير سكة الثمن ؛ لأن بيعكما[١٢] أولاً على الصحة[١٣] وإنما اشتريت أيها

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٥ ـ أ) .
(٢) << إليه >> : ليست في : (ز) .
(٣) الطوق : هو ما يجعل في العنق سواء كان قلادة أو غيرها انظر :شرح تهذيب البراذعي ، (جـ٥ ، ل ٥٩ـ ب)
(٤) << محمديه >> : ليست في : (ز) .
الدراهم المحمدية والدراهم اليزيدية نوع من العملة المضروبة في عصر المصنف المحمدية أفضل من اليزيدية ا نظر :ا لجواهر الثمينة ،٣٩٣/٢
(٥) في : أ : (دنانير) .
(٦) << جاز >> : مطموسة في : (أ) .
(٧) هذا التشبيه : معناه : أي لأنه إنما باع طوق ذهب ودينار بألف درهم .
انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٥٩ ـ ب) .
(٨) يريد إذا كانت من غير سكة دراهمه لم يجز ؛ لأنه يصير بيع طوق ذهب ودراهم بدراهم .
انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٦٠ ـ أ) .
(٩) في : ز : بدلاً من (ذهب) جاء (فضة بل ذهب) .
(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .
(١١) في : أ : (يصالحك) .
(١٢) في : ز : (بيعكهما) .
(١٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

البائع[١] الرد عليك بالعيب بهذه[٢] المئة درهم . وقال سحنون : مسألة سوء[٣] لا يجوز فيها الصلح[٤] بشئ كدينار صرفه ثم وجد به عيباً ، فإما رضيه أو رده[٥] .

قال أبو محمد : ويظهر لي أن قول ابن القاسم صحيح ؛ لأن من صرف ديناراً لم يقع الصرف على دينار بعينه فلما وجد بالذي أخذ عيباً فرده فقد نقض[٦] في المردود الصرف إذا لم يرض به وأبقيا / بينهما عقد[٧] الصرف الأول فرجع[٨] أمرهما إلى أن [٢٢٠/أ] دينار الصرف الذي لا عيب فيه تأخر عند بائعه فلا يجوز أن يأخذ إلا ديناراً جيداً ، ولا يأخذ به هذا المعيب وزيادة دراهم وقد فسد الصرف بتأخيره أولاً فلا بد من نقضه إن لم يرض بالمعيب ؛ لأنه لم يصارفه ديناراً بعينه كالطوق المعيب المعين ، ومسألة الطوق لم[٩] يرد الطوق المعيب فينتقض فيه العقد[١٠] وهو مما يشترى لعينه فلم[١١] يتأخر وإنما أعطاه بائعه شيئاً ليرضاه بعينه ، وكلام أشهب يجري به القياس أيضاً[١٢] والله أعلم .

م : ووجه[١٣] قول سحنون أيضاً[١٤] أن المعيب[١٥] جزء من الصفقة بقي على[١٦] البائع فلما طلب المبتاع رده بذلك قال له البائع : أبق العقد الأول وأنا أعطيك ثمن العيب الآن فكأنه صرف تأخر بعضه والله أعلم[١٧] .

---

(١) << البائع >> : بياض في : (أ) .

(٢) في : أ : (بهذا) .

(٣) في : ز : (سور) .

(٤) في : أ : (للصلح) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ،(جـ ٧ ، ل ١١٦ ـ ب) ، شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٥٩ ـ ب) .

(٦) في : أ : (نقص) .

(٧) << عقد >> : في أ : بياض .

(٨) << فرجع .. بائعه >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ز : (ولم) .

(١٠) في : أ : (البيع) .

(١١) << فلم يتأخر .. بعينه >> : ليست في : (ز) .

(١٢) << أيضاً >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << ووجه >> : بياض في : (أ) .

(١٤) << أيضاً >> : من : (ز) .

(١٥) في : ز : (العيب) .

(١٦) في : ز : (عند) .

[الباب الثاني]

في صلح أحد الورثة أو أحد الشركاء عن حصته

[فصل ١ـ أحد الورثة يصالح عن حصته]

قال ابن القاسم : من مات عن ولد وزوجة[١] وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضاً حاضرة وغائبة وعقاراً فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة ، فإن كانت قدر مورثها من الدراهم فأقل جاز ، وإن كانت أكثر لم يجز ؛ لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة ، ودنانير بدراهم نقداً وذلك حرام .

وإن صالحها الولد على دنانير أو دراهم من غير التركة قلّت أو كثرت لم يجز[٢] ، فأما على عروض من ماله نقداً فذلك جائز[٣] بعد معرفتهما بجميع التركة ، وحضور أصنافها ، وحضور من عليه العروض ، وإقراره ـ يريد والعروض الذي أعطاها مخالف للعروض الذي على الغرماء ـ قال : وإن[٤] لم يقفا[٥] على معرفة ذلك كله لم يجز[٦] . قال بعض فقهائنا القرويين : وأجاز أشهب أن يصالحها الولد[٧] على دنانير قدر حصتها من التركة من ماله[٨] .

م : يريد : لأنه يأخذ عوضه من التركة . قال : وهذا عندنا ضعيف ؛ لأنها تصير كأنها باعت نصيبها من الدنانير والعروض والدراهم بدنانير ، وهذا إنما يحكى نحوه عن ابن عباس[٩] ، ويحكى أنه رجع عنه[١٠] .

---

(١) ذكر هنا الزوجة ، وإن كان قد تصالح البنت وغيرها من الورثة ، وإنما ذكر الزوجة ؛ لأنها في الغالب هي التي تصالح ؛ لأن رابطتها إنما هي بالسبب وغيرها بالنسب .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، (جـ ٥، ل ٦٠ ـ ب) .

(٢) إن صالح على دنانير ودراهم من غير التركة امتنع ؛ لأنه صرف وبيع ، الذخيرة ، ٣٤٨/٥ .

(٣) يجوز ذلك ؛ لأنه بيع . الذخيرة ، ٣٤٨/٥ .

(٤) في : ز : (فإن) .

(٥) في : أ : (يقضي) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ ـ ب ، ل ٩٣ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .

(٧) << الولد >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، (جـ ٥ ، ل ١٦١ ـ أ) .

(٩) ابن عباس (٣ ق هـ ـ ٦٨ هـ) .
عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ، أبو العباس ، حبر الأمة ، الصحابي الجليل الذي لازم رسول الله ﷺ ، وروى عنه الأحاديث الصحيحة التي بلغت في الصحيحين (١٦٦٠) حديثاً .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣/ ٣٣١ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٧٤/١ ؛ الأعلام ، ٩٥/٤ .

(١٠) شرح تهذيب البرادعي ، (جـ ٥ ل ، ٦١ ـ أ) .

ومن المدونة وإن ترك دنانير ودراهم وعروضاً ، وذلك كله حاضر لا دين فيه ، ولا شئ غائب[١] ، فصالحها الولد على دنانير / من التركة ـ يريد أكثر من حظها من الدنانير ـ فذلك جائز إن كانت الدراهم يسيرة[٢][٣] .

قال ابن المواز : وذلك إذا لم يبق دنانير غير ما أخذت . قال أبو محمد : انظر هل علة كلام محمد لأنها إذا أبقت ذهباً فقد أخذت وضيعة من كل صنف وكأنها أخذت بعض[٤] حقها من الذهب ذهباً ، وأخذت ببقية ما بقى لها من ذهب وفضة وعروض ذهباً فجعله[٥] كخروج من ذلك من غير التركة ، وكلام ابن القاسم لا يدل على هذا ، وكأن قوله إنما زيدت على جميع حقها من الذهب وهو الذي باعت به دراهم وعروضاً فيجوز إن كانت الدراهم يسيرة ، و[٦] قال بعض فقهاء القرويين : وقول ابن القاسم أقيس ؛ لأن من وجب له جزء في كل دينار أخذ عنه ديناراً[٧] ولم[٨] يكن شريكاً في جملة الدنانير ، وكمن وجد درهماً زائفاً في الصرف إنما ينتقض صرف دينار ؛ لأن هذه الدراهم وإن لم تختص بدينار واحد وكان شائعاً في جملة الدنانير فيجب أن تجمع له الأجزاء من كل دينار فيأخذ ديناراً واحداً هذا هو الأشهر[٩] من المذهب ، إلا على قول من رأى أن جملة الصرف ينتقض بوجود درهم زائف فيصح جواب ابن المواز .

قال ابن القاسم : وإن ترك دراهم وعروضاً فصالحها الولد على دنانير من ماله فإن كانت الدراهم يسيرة حظها منها أقل من صرف دينار جاز إن لم يكن في التركة دين،

---

(١) يفهم من ذلك أن المسألة الأولى كان فيها غائب ، شرح البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٦١ ـ أ) .

(٢) مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٤/ ٣٦٢ .

(٣) اشترط هنا أن تكون الدراهم يسيرة حتى لا يلاحظ فيها الصرف فيجتمع الصرف والبيع ، وهذا لا يجوز . انظر : الذخيرة ، ٣٤٩/٥ .

(٤) في : أ : (ببعض) .

(٥) في : ز : (تتعجله كخروج) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : أ : (دنانير) .

(٨) في : أ : (أو) .

(٩) يطلق المالكية مصطلح الأشهر على قولين مشهورين أحدهما أشهر من الآخر . قال ابن رشد : وذكر الأشهر يدل على أن الآخر مشهور ؛ لأن صيغة أفعل ظاهرة في التفضيل .
انظر : كشف النقاب الحاجب ، ٨٨ـ٩٠ .

وإن كان في حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز ، وإن ترك دنانير وعروضاً فصالحها الولد على دنانير من غير التركة لم يجز ؛ لأنه ذهب وسلعة بذهب[١] أبو محمد : يريد وإن كانت مثل حظها من الدنانير ، وإن كان في التركة دين من دنانير ودراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقداً من عند الولد . ابن المواز : إلا أن يكون[٢] جميع التركة[٣] دنانير فيجعل لها من ماله حظها منها مثل السكة والعين فيجوز .وقال في كتاب الهبات : إن عجل لك رجل ديناً على آخر وهو دنانير على إن أحلته عليه لم يجز ، كان النفع لك أو للمعطي[٤] .

قال ابن القاسم : وأراه / بيع الذهب بالذهب . وقال سحنون : إن كان النفع [٢٢١/أ] لك دون المعطي جاز[٥] .

قال ابن القاسم في كتاب الصلح : وإن كان الدين حيواناً أو عروضاً من بيع أو قرض أو طعاماً من قرض لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها[٦] لها من عنده فذلك جائز إذا كان الغرماء حضوراً مقرين ووصف ذلك كله .

وإن ترك الميت دنانير حاضرة ، و عروضاً وديناً من دراهم ودنانير ، وطعاماً من سلم[٧] ، فصالحها على دنانير من التركة نقداً ، فإن كانت قدر مورثها من الدنانير الحاضرة فأقل جاز ، وإن كانت أكثر لم يجز[٨] .

وإن صالحها على دنانير أو دراهم من غير التركة لم يجز[٩] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٣٦٣/٤ .

(٢) << يكون >> : مطموسة في : (ز) .

(٣) << التركة >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، (جـ ٧ ، ل ٦٢ ـ أ) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، (جـ ٧ ، ل ٦٢ ـ أ) .

(٦) تعجيلها شرط ؛ لأنه إن لم يعجلها يكن ديناً بدين . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٢ ـ أ) .

(٧) طعام السلف لا يجوز لوارثه أن يبيعه قبل قبضه ، وأنه يتنزل منزلة مورثة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٢ ـ أ) .

(٨) أي لأنه يدخله علل التفاضل بين الذهبين ، والتأخير بينهما ، والصرف المؤخر ، وبيع الطعام قبل قبضه .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ـ ل ٦٢ ـ أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٣٦٣/٤ .

وقال أشهب : إن كانت مثل سكة دنانير التركة ، وكانت قدر مورثها من دنانير التركة فجائز[١] .

[فصل ٢ـ لا يجوز مصالحة الشريك شريكه بدنانير]

قا ابن القاسم : وقد قال مالك في شريك صالح شريكه على دنانير من جميع ما بينهما ، وبينهما دنانير ودراهم وفلوس وعروض لم[٢] يجز[٣] .

قال ابن المواز : إلا أن يكون ليس في التركة دنانير غيرها وذلك من الدراهم أقل من صرف دينار . قال أبو محمد : يريد ولا دين في ذلك فيجوز .

[فصل ٣ـ أحد الورثة يصالح ثم يَقْدُم آخر فالصلح ماض]

ومن العتبية يحي بن يحي عن ابن القاسم : وإن صالح الولد الزوجة على مال ثم[٤] قدم ولد آخر فالصلح ماض[٥] ، والوارث القادم يأخذ حقه منهم أجمعين إن كان له السدس أخذ سدس ما بيد كل واحد وكذلك الربع والخمس[٦] .

[فصل ٤ـ من مات عن جارية حامل وامرأة فأراد الورثة مصالحة الزوجة عن ميراثها]

ومن سماع ابن القاسم ومن ترك جارية حاملاً ، وورثة ، وزوجة فصالح الورثة الزوجة من حقها فلا يجوز ؛ لأنها لا تدري ألها الربع أو الثمن إذا وضعت الجارية ولداً[٧][٨] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (جـ ٥ ، ل ٦٢ ـ ب) .

(٢) لأنه صرف ما في الذمة وبيع . قال القاضي عياض : قيل معناه أن الدراهم أكثر من صرف الدنانير ، ولو كانت أقل جاز . الذخيرة ، ٥/٣٥٠ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٤/٣٦٣

(٤) في : أ : (لم) .

(٥) قوله : الصلح ماض معناه إن كان الولد أو أحدهم صالح المرأة من ماله على أن يكون له الثمن ؛ لأن المصالح يتنزل فيه بمنزلتها فيأخذ من جملة التركة . انظر : البيان والتحصيل ، ١٤/٢٠٦ .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ١٤ / ٢٠٦ .

(٧) العلة في عدم جواز هذا الصلح هو الغرر من جهة الزوجة ومن جهة الورثة .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٧ ، ل ٦٧ ـ ب) ، البيان والتحصيل ، ١٤/١٤١ .

[الباب الثالث]

ما جاء[1] في الصلح على الإقرار والإنكار

[فصل ١ـ أدلة جواز الصلح على الانكار]

قال مالك : والصلح جائز على الإقرار وعلى الإنكار فمن ادعى على رجل مالاً فأنكره ، أو أقر له فصالحه منه على شئ جاز ذلك وكان صلحاً قاطعاً لدعواه[2].

م : وقال الشافعي[3] لا يجوز مع الإنكار ودليلنا قوله ﷺ : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم / حلالاً)[4] فعم ؛ ولأن من ادعى عليه بمال [/٢٢١ب] فأنكره فوجب عليه اليمين فافتدى منها بمال جاز[5] . وذلك مروي عن عثمان وابن مسعود[6][7] ، ولا مخالف لهما ، وهذا صلح على الإنكار[8][9] .

[فصل ٢ـ الصلح من مئة درهم حالة بمئة درهم إلى أجل]

ومن المدونة قال مالك : ومن لك عليه مئة درهم حالة وهو مقر بها جاز أن تصالحه على خمسين منها إلى أجل ؛ لأنك حططته[10] وأخرته ، ولا بأس أن تصالحه على

---

(١) << ما جاء >> : ليست في : (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ عبيد الله بن الحسين الجلاب ، التفريع ، ط : الأولى ، تحقيق (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، دار عمار ، ١٤٠٥هـ) ، ٢٨٩/٢ ؛ الكافي ، ٤٥١ ؛ المعونة ، ٩١٩/٢ ؛ عبد الوهاب البغدادي ، الإشراف على مسائل الخلاف ، (تونس : مطبعة الارادة) ، ١٧/٢ .

(٣) انظر : الأم ، ١٩٦/٣ ـ ١٩٧ ؛ مختصر المزني ، ١٠٦ ، الإقناع ، ١٠٦ .

(٤) سبق تخريجه ، ص (٢٥٢) .

(٥) انظر المعونة ، ٩١٩/٢ .

(٦) عبد الله بن مسعود (... ـ ٣٢هـ) .
عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن ، صحابي من أكابرهم فضلاً ، وعقلاً ، وقرباً من رسول الله ﷺ ، وهو خادم الرسول ﷺ وصاحب سره ، له ٨٤٨ حديثاً .
انظر الاصابة ، سير اعلام النبلاء ، ٤٦١/١ ؛ الاعلام ، ١٣٧/٤ .

(٧) نصه : "أن عثمان ردت عليه اليمين فاتقاها وافتدى منها" انظر : معرفة السنن والآثار ، كتاب الشهادات ، باب موضع اليمين ، رقم (٥٩٣٠) ؛ السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب تأكيد اليمين بالمكان ، رقم (٢١٢٩٢) ٢١٩/١٥ ، الأم ، ٣٦/٧ .

(٨) انظر : المعونة ، ٩١٩/٢ .

(٩) منع الشافعية صلح الإنكار مستدلين بأنه أكل للمال بالباطل ؛ ولأنه ليس عن مال لعدم ثبوته ، ولا عن اليمين، ولأنه معاوضة فلا تصح مع الجهل .
انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ . وقد أجاب على هذه الأدلة .

(١٠) في : أ : (خالطته) .

دنانير أو عرض نقداً ، ولا يجوز فيهما تأخير[١] ؛ لأنه فسخ دين في دين ، وصرف مستأخر[٢] .

قال ابن القاسم وكذلك إن كان المدعى عليه منكراً ؛ لأن المدعى إن كان محقاً فلا بأس أن يأخذ من مئة درهم خمسين إلى أجل ، وإن أخذ منها عرضاً أو ذهبا إلى أجل لم يصلح ؛ لأنه فسخ دراهم[٣] في عروض أو دنانير إلى أجل وذلك حرام ، وإن كان المدعى مبطلاً لم يجز له أخذ شئ عاجل أو آجل[٤] .

م : ومن غير المدونة لا يجوز أن يصالحه من مئة على خمسين إلى أجل إذا كان منكراً لها ؛ لأنه سلف جر منفعة[٥] .

م : يريد ؛ لأن المدعى عليه يجب عليه اليمين وله ردها على المدعي . فكأنه قال له : المدعي لا تُحَلِّفْنِي وأنا أوخرك سنة وأحطك كذا . فهو سلف جر منفعة[٦] .

[فصل ٣ـ الصلح يقع على ترك الأيمان]

وفي العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم : في من قام بحق وطلب يمين المطلوب فقال له : لا تُحَلِّفْنِي وأخرني سنة ، وأنا أُقِّر[٧] لك . قال: لا يجوز وهو سلف جر منفعة قيل : فإن وقع أيبطل التأخير ويثبت الحق وهو يقول لم أقر إلا على التأخير افتداء من التأخير بيمين قال بل يسقط عنه الحق والتأخير ويرجع على الخصوم[٨] .

وروى أشهب عن مالك في من أقام[٩] شاهداً بعشرة دنانير على رجل ، وكره أن يحلف مع شاهده ، وقال لصاحبه اطرح عني اليمين وأنا أوخرك سنة قال : ما هذا

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ، ٣٦٦/٤ .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٦٤/٤ .

(٣) في : أ : (دراهمه) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ ـ ب) ، المدونة ،٣٦٤/٤ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٨ ـ أ) .

(٦) انظر : النكت ، (ل ٩٩ ـ أ) .

(٧) في : أ : (أمر) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٨ ـ أ) .

(٩) في : أ : (قام) .

بحسن. أرأيت إن قال أعطيك عرضاً[١][٢] .

م : ولا يجوز شراء ما على منكر حاضر ؛ لأنه شراء شئ فيه خصومة ، ولا يجوز شراء ما على ميت . قاله[٣] بعض القرويين . قال ولو صالح المنكر على عروض إلى أجل، أو على أكثر من الدعوى إلى أجل لم يجز ؛ لأن المدعي يقول لي عليه دراهم فلا يجوز له فسخها في عرض ؛ لأنه فسخ دين في دين ولا[٤] في / أكثر منها ؛ لأنه سلف جر منفعة . [/٢٢٢أ]

---

(١) قال اللخمي : التأخير سلف والمنفعة اسقاط اليمين . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٣ ـ أ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٦٨ ـ أ) ، البيان والتحصيل ، ١٠/٤٠٥-٤٠٦ .

(٣) في : أ : (قال) .

(٤) << لا >> : ليست في : (أ) .

[الباب الرابع]

في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصته منه أو يصالح منها أو يبيعها

[فصل ١ـ في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصته منه]

والقضاء أن كل ذكر حق لرجلين بكتاب واحد فإن كل[١] ما قبض[٢] أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك الوارثان يصالح أحدهما في حقه رجلاً قد كان عامل وليهم وهو مقر بما ادعى عليه من دين الميت أو منكر فإن لصاحبه الدخول[٣] معه فيما صالحه فيه[٤] و يكون بقية الدين بينهما[٥] .

قال مالك : وكل شريكين لهما ذكر حق بكتاب[٦] أو بغير كتاب إلا أنه من شئ كان بينهما فباعاه في صفقة بمال أو عرض يكال أو يوزن ، أو كان ذلك الحق من شئ اقترضاه من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن ، أو ورثا هذا الذكر الحق فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك إن كانوا جماعة شركاء فإنه يدخل فيه بقية أشراكه ؛ إلا أن يشخص فيه المقتضي بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة، فإن أعذر إليهم عند السلطان[٧] أو[٨] بإشهاد عليهم فلم يخرجوا أو يوكلوا لم يدخلوا فيما اقتضى ؛ لأن ذلك إضرار بصاحبهم لما تجشم من[٩]الخروج[١٠] والمؤونة[١١]

---

(١) << كل >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : أ : بدلاً من (ما قبض) جاء (اقتضى) .

(٣) << الدخول >> : بياض في : (أ) .

(٤) في : ز : (به ثم) بدلاً من (فيه و) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٦٥/٤ .

(٦) في : ز : (بكتاب أجل) .

(٧) << السلطان >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) في : أ : (لو) .

(٩) << من >> : بياض في : (أ) .

(١٠) << الخروج >> : طمس في : (أ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل١٠٨ـ ب) ؛ المدونة ، ٣٦٦/٤ .

وقال الرسول ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)[١] وإن شخص لذلك دون الإعذار إليهم ، أو يقتضي من حاضر فشركاؤه بالخيار ، إن شاءوا أسلموا إليه ما قبض وأتبعوا الغريم ، وإن شاءوا أشركوه فيما قبض ، قبض جميع حصته أو بعضها .

ولو كان الحق بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ، وإن كان من شئ أصله[٢] بينهما وباعاه بصفقة ـ ولو كان الحق بينهما بكتاب واحد[٣] أو مما أصله بينهما بغير كتاب ـ فقبض أحدهما حظه من الغريم وهو حاضر وسلم ذلك له شريكه ثم أراد أن يدخل معه فليس ذلك له وإن أعدم الغريم ؛ لأن ذلك مقاسمة للدين . كما لو ورثا ديناً على رجل وأقسما ما عليه جاز ، وصار كذكر حق بكتابين . والحق إذا كان بكتابين كان لكل[٤] واحد ما اقتضى[٥] ، ولم يدخل عليه فيه شركاؤه[٦] .

م : وذكر لنا عن أبي محمد في الرجلين يبيعان سلعتيهما من رجل ولا شركة بينهما في ذلك ، ويكتبان[٧] دينهما[٨] عليه بكتاب واحد أن الكتابة[٩] في كتاب[١٠] لا توجب الشركة بينهما في الدين ، ويكون لكل واحد ما اقتضى ، ولا يدخل عليه فيه صاحبه .

---

(١) رواه في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق ، رقم (٢٨٩٥) ؛ ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، رقم (٢٣٤٠) ؛ قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد وعلى شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي على ذلك .
محمد بن عبد الله الحاكم ، المستدرك على الصحيحين ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٥٧/٢ .

(٢) في : أ : (أصل) .

(٣) << واحد >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : أ : (لذلك) .

(٥) في : أ : (ما أقضى) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (٩٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (١٠٨ ـ ب ، ١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٣٦٦/٤.

(٧) في : أ : (يكتباه) .

(٨) في : أ : (بينهما) .

(٩) في : ز : (الكتبة) .

(١٠) << في كتاب >> : (ليست في) : (ز) .

م : وفي هذه نظر ؛ لأن الكِتْبَةَ لما كانت تفرق[١] ما كان أصله مشتركاً بينهما فيكون إذا كتباه بكتابين / كقسمة[٢] الدين ، فكذلك ينبغي أن تجمع الكتبة ما كان [٢٢٢/ب] أصله مفترقاً ، وعليه يدل ظاهر الكتاب والله أعلم . م : وهذا إذا جمعا سلعتيهما في البيع منه[٣] على قول من يجيز ذلك ؛ لأنهما كالشريكين قبل البيع . ألا ترى ألو[٤] استحقت سلعة أحدهما وهي وجه الصفقة أن للمشتري[٥] نقض البيع ، كما لو كانا شريكين فيهما[٦] ، فكذلك يكون حكمهما في الاقتضاء كحكم[٧] الشريكين ، ووافق بعض أصحابنا في الإستحقاق وخالف في الاقتضاء ، وقال : لا يدخل أحدهما على الآخر إذ لا شركة بينهما في الأصل . قال بعض شيوخنا القرويين : وإذا أسلم أحد الشريكين لشريكه ما اقتضى فسواء كان الغريم حين الاقتضاء ملياً بجميع حقهما ، أو لم يوجد[٨] عنده إلا مقدار حقه لا كلام لشريكه فيما اقتضى ، بخلاف مسألة[٩] الكفالة إذا لم يوجد مع الغريم إلا مقدار حظ الحاضر فيقضي له السلطان بذلك ؛ ثم يقدم الشريك الغائب هذا له الدخول مع شركيه ؛ لأن السلطان أخطأ في قضائه إذ دفع إلى[١٠] الشريك جميع ما بيد الغريم ، وفي مسألة الصلح الشريك أطلقه على قبض حقه ، ورضى ببقاء دينه في ذمة الغريم[١١] . قال غيره من فقهاء القرويين : وإذا أعذر إلى شريكه في الخروج معه وامتنع فلا ينفعه الإشهاد عليه دون أن يرضى له بالخروج وحده ، فإن لم يرض له

---

(١) في : أ : (العرض) .
(٢) في : ز : (كقسمته) .
(٣) << منه >> : ليست في : (ز) .
(٤) في : أ : (لو) .
(٥) في : أ : (المشتري) .
(٦) في : ز : (فيها) .
(٧) في : ز : (حكم) .
(٨) في : ز : (يجد) .
(٩) في : أ : (المسلم) .
(١٠) << إلى >> : بياض في : (أ) .
(١١) انظر : النكت ، (ل٩٩ - ب) .

الخروج ، وامتنع أن يخرج معه رفع أمره إلى القاضي ليحكم عليه بالمقاسمة فإذا حكم عليه [٢٢٣/أ] صار[١] مثل حقين / و[٢] لا يدخل عليه فيه[٣] كما لو رضيا[٤] وقسماه[٥][٦] .

[فصل ٢- في الدين بين الرجلين يصالح أحدهما منه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان لهما مئة دينار من شئ أصله بينهما ، وهي بكتاب واحد أو بغير كتاب ، فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير ولم يشخص أو شخص ، ولم يعذر إلى شريكه فشريكه مخير في تسليم ذلك ، وإتباع الغريم بخمسين ، أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو بخمسة وأربعين ، وصاحبه[٧] بخمسة وهكذا .

قال غيره في كتاب المديان وذكر فيه ابن القاسم : أن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه خمسة[٨] ، ثم يرجع هو[٩] على الغريم بخمسين جميع حقه[١٠] ، فإذا قبضها[١١] دفع للمصالح الخمسة التي قبضها منه .

وقال غيره في كتاب الصلح : إن اختار الذي لم يصالح أن يدخل مع المصالح في العشرة فإني أجعل دينهما كأنه[١٢] كان[١٣] ستين[١٤] ديناراً ، فيكون له خمسة أسداس العشرة ، وللمصالح سدسها ، ثم يرجع المصالح بخمسة أسداسها على الغريم ، ويرجع

---

(١) << صار >> : من : (ز) .

(٢) << الواو >> : من : (ز) .

(٣) << فيه >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : أ : (رضا) .

(٥) في : ز : (قسما).

(٦) انظر : النكت ، (٩٩ - ب) .

(٧) أي يرجع صاحبه بخمسة .

(٨) لأنه صالح بغير أذنه في الاختصاص . انظر : الذخيرة ، ٣٥٩/٥ .

(٩) << هو >> : من : (ز) .

(١٠) لأنه لم يرض بالمصالحة . انظر : الذخيرة ، ٣٥٩/٥ .

(١١) في : أ : (أقبضها) .

(١٢) << كأنه >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << كان >> : ليست في : (ز) .

(١٤) في : أ : (متين) وفي : ز : (ستون) .

عليه الآخر بما بقى له وذلك واحد وأربعون ديناراً وثلثا دينار ، وكذلك لو قبض أحدهما العشرة اقتضى من حقه وحط عن غريمه أربعين ، ثم قام عليه شريكه بعد ذلك فاختار مقاسمته فليفعلا كما وصفنا ، فأما إن قام عليه شريكه قبل الحطيطة فقاسمه العشرة شطرين ثم حطه أربعين فلا يرجع عليه شريكه بشئ ؛ لأنه قاسمه و[1] حقه كامل فمضى ذلك على ما قسما ثم[2] يتبعان الغريم هذا خمسة وصاحبه بخمسة وأربعين . قال سحنون: قول ابن القاسم أشبه وطرح قول غيره .

[فصل ٣ـ في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حقه ويصالح منه على قمح]

قال ابن القاسم : ولو باع أحدهما حقه ، وصالح منه على عشرة أقفزة[3] قمحاً جاز ، ولشريكه تركه واتباع الغريم[4] ، أو أخذ نصف القمح من الشريك[5] . قال سحنون : ثم يكون بقية الدين بينهما ، وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئاً ، فهو كعرض باعه بغير أمره ، وليس كعين تعدي فيه والصلح في غير موضع أشبه شئ بالشراء وهكذا .

قال غيره في كتاب المديان : قال[6] وإذا صالح أحدهما من حقه على عرض فلشريكه أخذ نصف العرض ، ثم يكون بقية الدين بينهما .

---

(١) << الواو >> : من : (ز) .

(٢) في : أ : (واو) .

(٣) الأقفزة جمع مفردها قفيز : وهو وحدة كيل وقياس كانت معروفة قبل الاسلام ، فجاء الاسلام وأقرت بتداوله ، فقدّرت به كميات خراج الأرض وزكاتها في العراق وفارس . أورد القاسم ابن سلام (ووضع عمر بن الخطاب ﷺ على أهل السواد على كل جريب عامر وغامر درهماً وقفيزاً) وهذا يعادل ثمانية مكاكيك ، تعادل ٣٦ صاعاً من القمح أي ما سعته ٣٣,٠٥٣ لتراً .
أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، ط : الثانية ، تحقيق : محمد هراس ، (قطر : دار احياء التراث الإسلامي) ، ٨٨ـ٩٠ ؛ الماوردي ، أبو يعلى محمد بن حسن العزاء ، الاحكام السلطانية ، تصحيح : محمد الفقي ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ) ، ١٨٤ ؛ ابن الرفعة الأنصاري ، الايضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد الخاروف ، (مكة : مركز البحث العلمي ، ١٤٠٠هـ) ، ٧٢؛ سامح عبد الرحمن فهمي ، المكاييل في صدر الاسلام ، (مكة : مكتبة الفيصلية ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م) ، ٣٧ .

(٤) لأنه لم يأذن بالصلح . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٦٠ .

(٥) لأنه عوض عن حقه . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٦٠ .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ز) .

وقال فيه ابن القاسم : إن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه نصف العرض الذي صالح عليه ، ثم إذا قبض هو جميع حقه رد على المصالح قيمة العرض الذي أخذ منه يوم وقع الصلح به[١] . م : وقال بعض شيوخنا : يرد عليه القيمة وإن كان مما يكال أويوزن يريد ؛ لأنه إذا دفع إليه قيمة ذلك الشئ يوم وقع الصلح لم يظلمه ، وإذا دفع[٢] إليه[٣] المثل قد يكون فيه ظلم إذ قد يكون قيمة ذلك يوم وقع الصلح أغلى من قيمته يوم حلول[٤] الأجل ، وهو إنما ترك[٥] بعض حقه لغلاء ما أخذ . قال : وكذلك إذا وهبه شيئاً يكال أو يوزن للثواب ،ففات في يد الموهوب فإنما يدفع قيمته ، وكذلك من فدى رجلاً من دار[٦] الحرب بمكيل أو بموزون ؛ لأن قيمة ذلك في البلدين مختلفة[٧] .

م[٨] : وقال غيره من شيوخنا في مسألة الشريكين بل يدفع في المكيل والموزون مثله[٩] .

م : وهذا هو[١٠] الصواب ؛ لأنه إنما أخذ منه ما أوجبه له عليه الحكم ، ولا أجرة له فيما صنع ، وكان الصواب أن يرجعا جميعاً على الغريم بما بقى منهما ، ولا يقول أحد أن يرجع المصالح على الغريم إلا بالمثل فكذلك يدفع إليه هذا المثل ، وإنما رأى في هذا القول أن يكفيه مشقة الاقتضاء كما كفاه هو لا على أن ما أخذ منه لازم له. ألا ترى أنه لو فلس الغريم بباقي الدين لم يكن للمصالح على شريكه شئ حتى يقبض من الغريم، وأما في الهبة فيحتمل أن تلزمه القيمة ؛ لأنه لما تصرف فيما وهب له للثواب فصار[١١] رضى منه بالثواب ؛ لأن ذلك كالشراء .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٣٦٧/٤ ـ ٣٦٨ .

(٢) في : أ : (وقع) .

(٣) << إليه >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : ز : (حل) .

(٥) << ترك >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) في : أ : (بلاد) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٩ ـ ب) .

(٨) << م >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : النكت ، (ل ٩٩ ـ ب) .

(١٠) << هو >> : من : (ز) .

(١١) في : ز : (فكأنه) .

ومسالة[١] الذي فدى رجلاً من دار[٢] الحرب فإنما يكون عليه القيمة ؛ لأنه لا يقدر على التواصل إلى أداء المثل في ذلك البلد فكان العدل في ذلك القيمة[٣] .

[فصل ٤ـ في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حصته والصلح من الرهن]

ومن كتاب الصلح قال ابن القاسم : ولو كان دينهما ثياباً أو عرضاً يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن من غير الطعام والإدام فصالح أحدهما أو باع حقه بعشرة / [٢٢٤/ب] دنانير جاز ، ولشريكه أخذ نصفها ثم يكون ما بقى على الغريم بينهما ، وإن شاء سلم[٤] له ذلك واتبع الغريم بجميع[٥] حقه ثم[٦] لا رجوع له على الشريك وإن أعدم الغريم[٧][٨] ؛ لأنه تعدى على سلعته فباعها فله أن يأخذ ثمن سلعته ثم يتبعان الغريم بما بقى أو يسلم ذلك لشريكه ويتبع هو الغريم ، والصلح والبيع سواء وجميع الدين كالعروض وإن كان عيباً . ألا ترى لو[٩] كان لك مئة دينار على رجل فصالحته أو اشتريت منه بالمئة سلعة لم يجز أن تبيعها مرابحة حتى يتبين ، فهذا يدلك أن الدين العين كالعرض . ألا[١٠] ترى لو كان لك على رجل مئة دينار ، فرهنك[١١] بها شيئاً مما[١٢]

---

(١) في : أ : (مثله) .

(٢) في : أ : (بلد) .

(٣) انظر : النكت ، (ل ٩٩ ـ ب) .

(٤) في : أ : (فسلم) .

(٥) في : أ : (حقه بجميع) .

(٦) في : أ : (م) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٤٦٨/٤ .

(٨) قال أبو الحسن الصغير : أن يكون لهما اثنى عشر ثوباً فيصالح أحدهما على نصيبه الذي هو ستة أثواب بعشرة دنانير ، فإن شريكه يأخذ منه خمسة دنانير ثم يكون بقية الاثواب بينهما التي على الغريم ، فيأخذ كل واحد منهما خمسة دنانير وثلاثة أثواب .

(٩) في : ز : (ألو) .

(١٠) في : ز : (أو لا ترى الو) .

(١١) في : أ : (فرجعك منها) .

(١٢) في : أ : (ما) .

يغاب[١] عليه ويضمنه[٢] المرتهن إن ضاع ، وقيمة الرهن مثل الدين أو أقل أو أكثر ، فصالحته من الدين على ألف درهم نقداً ، ثم ادعيّت أن الرهن ضاع قبل الصلح أو بعده فإنك تضمنه إلا أن تقوم لك بينة بضياعه ، والصلح الذي جرى بينكما نافذ ، فهذا يدلك أن الصلح كالبيع[٣] .

---

(١) يقصد المالكية بقولهم : مما يغاب عليه ما يمكن اخفاؤه عادة ، وتغيبه كالثياب والحلي ، وما لا يغاب عليه ما لا يمكن اخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه .

انظر : الرسالة ، ١٠٦ ؛ مواهب الجليل ، ٢٦/٥ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٥٤/٣ ؛ القوانين الفقهية ، ٣٥٢ ؛ زروق ، شرح زروق لرسالة بن أبي زيد القيرواني ، (بيروت : دار الفكر) ٢٠٧/٢ .

فهذا من المصطلحات التي انفرد بها المالكية عن غيرهم من المذاهب لفظاً .

انظر : علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط: الأولى ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ، ١٦٣/٦ ؛ ابراهيم الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، (مصر : مطبعة البابي) ٤١٧/١) ؛ يحيى بن شرف النووي ، منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج ، (بيروت : دار التراث العربي) ١٣٨/٢) ؛ تقي الدين الفتوحي ، منتهى الإرادات ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق (بيروت: عالم الكتب) ، ٤٠٨/١ .

(٢) في : ز : (تضمنه) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ) .

[الباب الخامس]

جامع القول في الصلح في الدماء

[فصل ١ـ الدعوى في صلح على دم عمد]

قال ابن القاسم : ومن وجب لك عليه دم[١] عمد أو جراحة فيها قصاص ، فادعيت أنك صالحته على مال ، فأنكر الصلح ، فليس لك أن تقتص منه ، ولك عليه اليمين أنه ما صالحك[٢][٣] .

م : ولو كان إنما ادَّعى القاتل أو الجارح على الولي أنه عفا عنه على مال أو غير مال ، فقال ابن القاسم : يلزمه اليمين ، وقال أشهب : لا يلزمه كدعوى الزوجة الطلاق ، والفرق[٤] عند ابن القاسم بين هذا وبين الطلاق : أن الزوجة لو مكنت من ذلك لتكررت دعواها على زوجها فتضربه ، وهذا إذا حلف قتله ولم تتكرر الدعوى منه[٥] .

[فصل ٢ـ القاتل خطأ يصالح من الدم ظاناً أن الدية تلزمه]

ومن المدونة قال مالك : والقاتل خطأً إذا صالح الأولياء على مال نجموه[٦] عليه[٧] فدفع إليهم نجماً ، ثم قال : ظننت أن الدية تلزمني فذلك له ، وتوضع عنه[٨] ، ويتبع أولياء المقتول العاقلة . قال ابن القاسم : ويرد عليه أولياء المقتول ما أخذوا منه إذا كان يجهل ذلك[٩] وقال جماعة من أصحابنا : وعليه اليمين أنه ظن أن الدية تلزمه / قال : [٢٢٤/ب]

---

(١) أطلق دم العمد على النفس . شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٦ ـ أ) .

(٢) امتنع القصاص لإقرارك ، وصدق مع يمينه ؛ لأن الاصل عدم الصلح . انظر الذخيرة ، ٣٣٦/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(٤) << الفرق >> : مطموسة في : (ز) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(٦) نجموه : أي قسطوه اقساطاً .

(٧) معناه : وثبت القتل ببينة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٦ ـ ب) .

(٨) لأن العاقلة هي الأصل في حمل الدية ، انظر : الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ ب) ، التهذيب على المدونة (ل ١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

وينظر في ما دفع في الصلح فإن كان قائماً[١] أخذه ، وإن فات فإن كان هو الطالب للصلح فلا شئ له قبلهم .كمن عوّض من صدقه وقال : ظننته[٢] يلزمني ، وإن كان مطلوباً بالصلح فإنه يرجع على الاولياء بمثل ما دفع إليهم[٣] ، أو بقيمته إن كان مما يقوّم[٤] .

[فصل ٣ـ القاتل خطأ يقر بلا بينة فيصالح قبل لزوم الدية على العاقلة بالقسامة]

ومن المدونة ولو أقر بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة[٥] بقسامة ، وظن أن ذلك يلزمه ، فالصلح جائز[٦] لازم[٧] م : جعل صلحه كحكم حاكم حكم عليه[٨] بالدية في ماله فلا يُنقض للاختلاف[٩] فيه قاله بعض القرويين[١٠] . قال سحنون : وقد اختلف عن مالك في الإقرار بالقتل خطأ فقيل : على المقر في ماله ، وقيل : على العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم وأشهب[١١] .

م[١٢] : جعله في روايتهما كشاهد ويكون عدلاً غير متهم قاله[١٣] بعض فقهائنا القرويين . وقال ابن دينار : لا يلزمه إلا ما يلزمه مع العاقلة .

---

(١) << قائماً >> : بياض في : (ز) .

(٢) في : ز : (ظننت أنه) .

(٣) << إليهم >> : بياض في : (أ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ٥ ، ل ٦٦ ـ ب) ، الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(٥) في : أ : (العاملة) .

(٦) لأن دفع مثل هذا ليس عوضاً للعقلاء . الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(٨) << عليه >> : من (ز) .

(٩) الفرق بين المصالح على دم الخطأ بالبينة يرجع كما تقدم ، وبين المصالح على دم الخطأ بلا بينة لا يرجع الاتفاق هناك على أن الدية على العاقلة ، والخلاف هاهنا . انظر : الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٦ ـ ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(١٢) << م >> : بياض في : (أ) .

(١٣) في : أ : (وقاله) .

وقال في كتاب الديات إذا أقر رجل بقتل خطأ فإن اتهم أن يكون أراد غنى ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق ، وإن كان من الأباعد صدق إن[١] كان ثقة[٢] مأموناً، ولم يخف أن يرشي[٣] على ذلك، ثم تكون الدية على العاقلة بقسامة ولا شئ على المقر[٤] .

[فصل ٤ـ الصلح من دم أو جرح عمد في صحة أو مرض]

قال في كتاب الصلح : وكلما وقع به الصلح من دم عمد ، أو جرح عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم له كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية ؛ لأن دم العمد لا دية فيه إلا ما اصطلحوا عليه ، وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه على أقل من الدية ، أو من أرش تلك الجراحة ، ثم مات من مرضه ، فذلك جائز لازم ، إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يدع مالا[٥][٦] .

---

(١) في : أ : (وإن) .

(٢) في : ز : (عدلاً) .

(٣) أي يعطي رجل مالاً ليقر هو بالقتل خطأ بدل القاتل الحقيقي .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٣٧٠/٤ .

(٦) تأول هذه المسألة غير واحد على أن الصلح على الجرح دون ما يؤول إليه من النفس ، وتأولها بعضهم على الجرح وما ترامى بدليل قوله من الدية أو من أرش تلك الجراحة .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٧ ـ أ) .

ومن العتبية لابن القاسم : لا يجوز أن يصالحه بشئ من الجراح والموت إن كان ، لكن يصالحه بشئ معلوم ولا يدفع إليه شيئاً . فإن عاش أخذ ما صالح عليه ، وإن مات كانت فيه القسامة والدية في الخطأ ، والقتل في العمد ؛ لأن المصالحة على الموت خطأ . انظر : البيان والتحصيل ، ١٠ / ٥٠٥ .

وعن ابن القاسم يمتنع الصلح إلا بعد البرء خشية السريان في النفس ، والقولان في الجراح . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٠ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٣٣٨/٥ .

[فصل ٥ـ المقتول له وليان فصالح أحدهما]

ومن قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالحه أحدهما على فرض أو عرض .

م : والفرض هو[١] العين ـ فللمولى الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل إلى القتل . وقال غيره[٢] : إن صالح من حصته على أكثر من الدية ، أو على عرض قل أو كثر فليس له غيره ، ولم يكن لصاحبه على القاتل إلا بحساب / دية ، ولا سبيل إلى القتل [٢٢٥/أ] إذ لو عفا الأول جاز عليه عفوه ، ولا يدخل أحدهما على الآخر في هذا القول فيما أخذ إذ ليس دم العمد بمال . وهو كعبد بينهما يبيع[٣] أحدهما حصته بما شاء ولا يدخل عليه الآخر فيه[٤][٥] .

م[٦] : قال بعض القرويين : ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به الغير ، والفرق عنده بين بيع أحد الشريكين حصته من العبد ، وبين صلحه عن حصته من الدم : أن بيع الشريك حصته من العبد لم يغير على شريكه شيئاً من حصته فوجب ألا يدخل عليه ، وفي الصلح عن الدم[٧] قد تغير الأمر بصلح الشريك ؛ لأن بصلحه عاد مالاً بعد أن كان دماً ، فوجب أن يكون حكمه حكم المال الذي يصالح منه[٨] . وقاله سحنون . وقال : بل مسألة المفسد للدم بالصلح في الرجوع على شريكه أحرى[٩] من مسألة الشريكين إذا صالح أحدهما عن نصيبه من الدين بشئ أن لشريكه الدخول معه . م : قال بعض فقهائنا القرويين : ويجب على قول الغير أن لا يدخل أحد الشريكين على شريكه في الدين إذا صالح أحدهما عن نصيبه بشيء[١٠] .

---

(١) << هو >> : ليست في : (ز) .

(٢) الغير : هو على بن زياد ، انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٧ ـ أ) .

(٣) في : (أ) : (مبيع) .

(٤) في : ز : (فلا) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ ، ب) المدونة ، ٣٧٠/٤.

(٦) << م >> : من : (ز) .

(٧) << عن الدم >> : ليست في : (أ) .

(٨) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ ـ أ) .

(٩) في : أ : (أخذا) .

(١٠) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ ـ أ) .

[فصل ٦ـ أحد الابنين يعفو عن الدية أو يصالح عليها]

ومن المدونة قال أشهب : إن عفا أحد الابنين على الدية فأكثر منها عن جميع الدم وهما أخت فذلك كله بين الابنين[١] على خمسة [أخماس][٢] للبنت الخمس ولكل ابن خمسان[٣] . ولو صالح بذلك عن حصته فقط كان للأخ[٤] والأخت اللذين[٥] لم يصالحوا على القاتل[٦] ثلاثة أخماس الدية[٧] يضمَّانه إلى ما صالح به أخوهما ثم يقتسِمُون الجميع على خمسة كما ذكرنا إن كان صلحه من حصته على أكثر من خمسي الدية ، فأما إن كان صلحه على خمسي الدية فأقل فليس له غيره ، ويرجع الأخ والأخت على القاتل بثلاثة أخماس الدية فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . ولو صالح على الدم كله بأقل من الدية فله الخمسان من ذلك ، ويسقط ما بقى عن القاتل من حصته ، ويكون للأخ الآخر[٨] والأخت ثلاثة أخماس الدية كاملاً ؛ لأنه[٩] فوت عليهما القتل فلزم القاتل نصيبهما من الدية في مال القاتل[١٠] .

م[١١] : قال بعض فقهاء القرويين : وإن[١٢] وجد القاتل عديماً / شاركا المصالح [٢٢٥/ب] فيما أخذ حتى يأخذا من القاتل فيراد[١٣] عليه ما أخذا منه[١٦] .

---

(١) في : ز : (البنين) .

(٢) << أخماس >> : من المدونة ومختصراتها .

(٣) << خمسان >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : (الأخ) .

(٥) في : أ : (الدين) .

(٦) في : أ : (القتل) .

(٧) في : أ : (الدين) .

(٨) << الآخر >> : من : (ز) .

(٩) << لأنه ... من الدية >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ت أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٠/٤ .

(١١) << م >> : من : (ز) .

(١٢) في : ز : (فإن) .

(١٣) في : أ : (يردا) .

(١٦) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٧ ـ أ) .

وإن كان على الميت دين قضى[١] الدين من الدية ، وإن كانت له إمرأة ورثت من ذلك ؛ لأن الدية تصير كمال[٢] من ماله . وإن[٣] كان على الميت مئة دينار ديناً ، ولم يترك شيئاً مالاً ، وترك أخوين فعفا أحدهما عن غير شئ جاز عفوه عن نصيبه ، ورجع[٤] الأخ[٥] الذي لم يعف على القاتل[٦] بأربع مئة ، وصاحب الدين بمئة . ولو ترك الميت مئة لوجب أن يؤخذ الدين من المئة التي ترك ومن الخمس مئة بالحصص فيؤخذ من كل مئة سدسها ثم تكون[٧] خمسة أسداس المئة التي ترك بين الأخوين وخمسة[٨] أسداس الخمس مئة للذي لم يعف . وكذلك لو ترك مدبراً قيمته مئة لعتق من جملة الست مئة بالحصص ، وورثا بقية المئة وأخذ الذي لم يعف بقية الخمس مئة . هذا على مذهب عبد الملك الذي يرى أن يدخل في المال الذي لم يعلم به ، و المال الذي علم به بالحصص ، وأما على قول ابن القاسم فإنه يبدأ به في المال الذي علم به ، فإن عجز عن ذلك أتم فيما لم يعلم به فيعتق ثلث المدبر في المئة[٩] التي علم به ، ويورث بقيتها ، ويعتق ثلثاه في الخمس مئة ، ويأخذ الذي لم يعف بقيتها م : وفي هذا نظر ، وكان ينبغي أن يعتق في المئة التي علم بها ثلثاه ؛ لانه كأنه ترك المدبر وقيمته مئة وترك مئة عيناً فيعتق بذلك[١٠] ثلث المدبر ، وهو ما يحمل[١١] الثلث ، ويعتق بقيته من الخمس مئة ، ويورث ثلث المئة[١٢] التي ترك[١٣] عيناً[١٤] . والله أعلم .

---

(١) في : أ : (فيقضي) .
(٢) << كمال >> : مطموسة في : (ز) .
(٣) في : أ : (لو) .
(٤) في : ز : (ويرجع) .
(٥) في : ز : (الآخر) .
(٦) << على القاتل >> : من : (ز) .
(٧) في : أ : (يكون) .
(٨) في : أ : (خمس) .
(٩) في : أ : (ماله الذي) .
(١٠) << بذلك ثلث >> : مطموسة في : (ز) .
(١١) في : أ : (يحمل) .
(١٢) في : أ : (مئة) .
(١٣) << ترك عيناً >> : بياض في : (أ) .
(١٤) قال القرافي بعد ذكره هذه المسائل في الصلح في الدماء : (قاعدة هذه الفروع يحتاج فيها إلى قاعدة التقدير ، وهو اعطاء الموجود ، فمن الأول : النجاسات المستثنيات والغرر والجهالات المغتفرات في البياعات يقدر وجودها كعدمها ، ومن الثاني إذ أعتق عبده عن الغير في كفارته فإن التكفير والولاء يحصلان للمعتق عنه وذلك فرع ملكه للعبد قبل العتق بالزمن المفرد ، وكذلك الديات ، وأموال الدماء في المصالحات يقدر غرمها قبل زهوق الروح تثبت على ملكه حتى تورث عنه وإلا فما لا يملكه الموروث كيف يورث عنه ؟ .
انظر : الذخيرة ، ٥/٣٤٠.

[المسألة الاولى : المال المصالح به من الدم لسائر الورثة على فرائض الله]

ومن المدونة[١] قال ابن القاسم : وكلما صولح به من دم العمد والخطأ فللزوجة ميراثها منه ولسائر[٢] الورثة على فرائض الله تعالى .

[المسألة الثانية : الجماعة يقطعون يد رجل عمداً أو يجرحوه فله صلح أحدهم]

وإذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم والعفو عن من شاء[٣] منهم ، والقصاص ممن شاء منهم[٤] ، وكذلك الأولياء في النفس .

[فصل ٧ـ المصالح على قطع يده عمداً يبرأ ثم يموت فلأوليائه القسامة]

ومن قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزى[٥] فيها فمات فلأوليائه أن يقسموا ، ويقتلوا[٦] ويردوا المال ، ويبطلوا[٧] الصلح[٨] . وإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي / أخذوا في قطع اليد ، وكذلك لو كانت موضحة[٩] خطأ [٢٢٦/أ] فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ، ويكون في العقل كرجل من قومه ، ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة : قد عادت

---

(١) << ومن المدونة >> : ليست في : (أ) .

(٢) << لسائر >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) << شاء منهم >> : ليست في : (ز) .

(٤) << منهم >> : ليست في : (ز) .

(٥) نزى : لغة بمعنى وثب ، قال أبو الحسن الصغير : نزى أي تزايد وترامى إلى الهلال ، وأصله من زيادة جريان الدم .
انظر : لسان العرب ، مادة (نزى) ، انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٨ ـ أ) .

(٦) << يقتلوا >> : بياض من : (أ) .

(٧) في : أ : (يبطل) .

(٨) للأولياء : يطال الصلح ؛ لأن الصلح أولاً إنما كان على الاطراف وهو اليد والآن ترامى إلى النفس .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥، ل ٦٨ ـ أ) .

(٩) << موضحة >> : بياض من : (أ) .

[الجناية][1] نفساً[2] فاقتلوني وردوا المال لم يكن ذلك له[3] ولو لم[4] يكن صالح فقال ذلك وشاء الأولياء قطع اليد ولا يقسموا فذلك لهم . وإن شاءوا أقسموا وقتلوا[5][6] .

م : ولو صالحه بمال على الجرح وعلى ما ترامى إليه فقيل : ذلك جائز ، وقيل : ذلك لا يجوز ؛ لأنه غرر .

[فصل ٨ـ الصلح من جناية العمد على ثمر لم يبد صلاحه]

ومن المدونة ولا يجوز الصلح من جناية العمد على ثمرة لم يبد صلاحها . فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقضى بالدية . كما لو وقع النكاح بذلك وفات بالبناء[7] قضى بصداق المثل[8] .

---

(١) << الجناية >> : ليست في : (ز) ، وبياض في (أ) وأضيفت من المدونة .

(٢) لأن النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي ، الذخيرة ، ٥/٣٤٠ ـ ٣٤١ .

(٣) << لم >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٤/٣٧٢ .

(٥) قال القرافي بعد ذكر هذه المسألة : الحقوق ثلاثة أقسام : حق لله فقط وهو ما لا يتمكن العبد من اسقاطه ، وحق للعبد ، وهو ما يتمكن من اسقاطه ، وحق مختلف فيه هل هو حق لله أو للعبد ؟ كحد القذف ، وعليه ينبني قبول العفو فيه ، وحقوق الله تعالى أوامره ونواهيه ، وحقوق العبد مصالحه ، وما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمر الله تعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه ، ثم حقوقه العبد قد يحجر الله تعالى على العبد فيها لنفاستها فتصير حقاً لله ، كبيع الربا فإن الزيادة من مال المرابي ، وهو محجور عليه فيها ، وكذلك السرف وإفساد النفوس والأعضاء من هذا القبيل . الذخيرة ، ٥/٣٤١ .

(٦) يريد أي صالحه على الجراح وما قد تؤول إليه من تأخر برء ، وهلاك نفس .

(٧) يريد بالبناء الدخول بالزوجة والاختلاء بها .

(٨) لأن الصلح عقد معاوضة فلم يجز فيه الغرر كسائر المعاوضات . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٦٨ ـ أ)

قال غيره : يمضي ذلك إذا وقع ، وهو بالخلع أشبه[١] ؛ لأنه أرسل من يده بالغرر ما كان له أن يرسله[٢] بغير[٣] عوض ، وليس كمن أخذ بضعاً ودفع فيه غرراً[٤] .

قال سحنون : هذا أحسن وهو لابن نافع ، والأول لمالك رحمه الله[٥][٦] .

[فصل ٩ـ الصلح من دم عمد علي عرض أو عبد فيوجد به عيب]

قال ابن القاسم : ومن صالح من دم عمد أو خالع[٧] على عبد فذلك جائز . فإن وجد بالعبد عيباً يرد من مثله في البيوع[٨] فرده رجع بقيمة العبد صحيحاً إذ ليس للدم والطلاق قيمة[٩] تعلم يرجع[١٠] بها ، وكذلك النكاح في هذا .

[فصل ١٠ـ هل للمقتول العفو عن دم العمد وجراحات العمد مع رد الغرماء؟]

وإذا للمقتول العفو عن دم العمد ، وجراحات العمد في مرضه وإن لم يدع مالاً أوله مال وعليه دين يغترقه[١١] ، وليس للورثة أن يقولوا فعله في ثلثه ، ولا لغرمائه إن كان عليه دين أن يقولوا فرَّعنا[١٢] بماله ، ولا ينظر إلى قولهم ، وفعله جائز[١٣] .

---

(١) لأن الصلح من جناية العمد والخلع كليهما فداء ، وتخليص من الضرر . انظر : الذخيرة ، ٣٤١/٥ .

(٢) في : ز : (ارساله) .

(٣) في : أ : (من غير) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٣/٤ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ، ل ٧٧) .

(٦) يقال في قياسه : لأنه ارسال من يده فجاز بالغرر أصله الخلع . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٨ ـ ب) .

(٧) << أو خالع >> : بياض في : (أ) .

(٨) في : ز : (البيع) .

(٩) << قيمة >> : بياض في : (أ) .

(١٠) في : أ : (ويرجع) .

(١١) الاغتراق : مثل الاستغراق ، وهو أن يستغرق الدين جميع المال الذي مات عنه المدين . انظر : لسان العرب ، مادة (غرق) .

(١٢) فرَّعنا أي هرب عنا بماله ولم يُمكِّنا منه .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٣/٤-٣٧٤.

م : لأن العمد ليس فيه إلا القود إلا أن يصطلحوا على شئ فلما لم يجب له[١] عليه مال جاز عفوه عنه في مرضه[٢] ولا كلام لورثته[٣] ولا لغرمائه فإن قيل فعلى قول أشهب الذي رأى[٤] أن له[٥] أن يجبره على الدية وإن كره . قيل له قد قال أشهب : إن له أن يعفو عنه في مرضه[٦] وهو يقول له أن يجبره على الدية .

وفي المدونة[٧] قال ابن القاسم في العبد يقتل الحر عمداً فيعفو عنه الحر في / مرضه [٢٢٦/ب] : أن ذلك في رأس ماله ، وقال أشهب في العبد خاصة أن ذلك من ثلثه ، ولا فرق في الحقيقة بين الحر والعبد على مذهب من رأى أن للحر إجبار الحر القاتل على الدية فيصير هذا كأنه اختلاف في هذا الأصل ؛ لأنه ما لم[٨] يصيره مالاً بالإجبار فهو دم، فلهذا جاز[٩] عفوه قاله[١٠] بعض فقهاء القرويين[١١] .

م : فإن قيل : لم كان لا يرجع في النكاح والخلع إذا[١٢] وجد بالعبد عيباً أو استحق بصداق المثل ؛ لأن ذلك قيمة البضع ، ويكون كالنكاح بالغرر أو بتفويض يفوت بالبناء[١٣] أنه يقضي فيه بصداق المثل ، ويرجع في دم العمد بدية العمد إذا قبلت ويكون كقولهم في بيع العرض بالعرض[١٤] يستحق أحدهما أو يوجد به عيب أنه يرجع

---

(١) << له >> : من : (ز) .
(٢) << جاز عفوه عنه في مرضه >> : ليست في : (أ) .
(٣) في : أ : (ولو رثته) .
(٤) في : أ : (يرى) .
(٥) << له >> : من : (ز) .
(٦) في : أ : زيادة : (جاز عفوه عنه في مرضه) .
(٧) انظر : المدونة ، ٣٧٤/٤ .
(٨) في : أ : (مما) .
(٩) في : أ : (أجاز) .
(١٠) في : أ : (وقاله) .
(١١) انظر : شروح تهذيب البرادعي ، (جـ ٤ ، ل ٦٩ ـ أ) .
(١٢) << إذا >> : بياض في : (أ) .
(١٣) << بالبناء >> : بياض في : (أ) .
(١٤) في : أ : (بالعوض) .

في عين[١] عرضه إن لم يفت ، فإن فات رجع بقيمته ، ولا يرجع بقيمته ما استحق ولا بقيمة العيب[٢] . والجواب عن ذلك أنه لما كان النكاح طريقه المكارمة لا المكايسة[٣] ، وكان الإنسان يتزوج بأضعاف صداق المثل ، وبغير صداق المثل[٤] ، وأقل وأكثر لم يكن للبضع قيمة متحققة[٥] يرجع إليها كما هي في بيع العرض بالعرض فكان الرجوع إلى قيمة ما تراضيا به أولى ؛ لأنها قيمة معلومة ، وكان ذلك بخلاف من[٦] تزوج بغرر[٧] أو بتفويض ؛ لأن قيمة الغرر غير محققة[٨] ، وفي التفويض ليس ثم صداق مذكور يرجع إليه فكان الرجوع إلى صداق المثل أولى ، وكذلك القول في الخلع والدم العمد إذ ليس من عادة الناس أن لا يخالعوا إلا بمثل[٩] صداق المثل ولا يعفون إلا على الدية . وأنهم يخالعون ويصالحون بأضعاف ذلك ، وبيسير[١٠] ذلك ، وبغير شئ فلما كان الأمر كذلك كان الرجوع إلى قيمة ما تراضوا به وتصالحوا عليه أولى وبالله التوفيق .

[فصل ١١ـ هل للمصالح من دم أو جرح عمد يخاف منه موته أن يحط من المال بعد ثبوت الصلح؟]

ومن المدونة ولو[١١] صالح من دم[١٢] أو جرح عمد يخاف منه موته على مال وثبت[١٣] ، فحط من المال بعد ذلك لم يجز ذلك إن أحاط الدين بماله ، وإن لم يكن عليه دين كان ما يفعل بثلثه .

---

(١) في : أ : (غير) .
(٢) في : ز : (المعيب) .
(٣) المكارمة : أن تهدي لإنسان شيئاً ليكافئك عليه ، و المكايسة : الغلبة بالفطنة والعقل والرأي ، يقال : رجل كيِّس بتشديد الياء مع فتحها أي : مجتمع الرأي والعقل .
انظر : القاموس المحيط والصحاح ، ولسان العرب ، مادة ، (كيس) .
(٤) << بغير صداق المثل >> : ليست في : (ز) .
(٥) في : ز : (متحققه) .
(٦) في : أ : (واو) .
(٧) << بغرر >> : بياض في : (أ) .
(٨) في : أ : (محققة) .
(٩) في : أ : (المثل) .
(١٠) في : أ : (بعشر) .
(١١) في : أ : (من) .
(١٢) يريد بالدم العمد النفس .
(١٣) يريد : وثبت الصلح .

[فصل ١٢ـ الجاني عمداً وهو مدين يريد أن يصالح من الجناية والغرماء يردون ذلك]

ومن جنى جناية عمد وعليه دين يحيط بماله / فأراد أن يصالح منها بمال يعطيه من [٢٢٧/أ] عنده ويسقط القصاص عن نفسه فللغرماء رد ذلك ؛ لأن في ذلك إتلاف ماله كهبته وعتقه[١] ؛ لأنه أعتق نفسه من القتل وليس ذلك كتزويجه وإيلاد أمته ؛ لأن الغرماء على مثل ذلك عاملوه كما عاملوه على النفقة على زوجته وأولاده الصغار قاله[٢] بعض شيوخنا[٣] القرويين[٤][٥] .

م : ولأنهم ليس لهم منعه من وطئ زوجته ولا أمته ، والوطء يكون عنه الولد فتعتق به الأمة ، وتلزمه به النفقة على ولده المحدث من الأمة والزوجة ، فلذلك كان بخلاف عتقه وهبته .

[فصل ١٣ـ في رجل قتل رجلين عمداً فصالح أولياء أحدهما على الدية وقام أولياء الآخر بالقود]

ومن العتبية روى يحي بن يحي عن ابن القاسم في من قتل رجلين عمداً وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية أو[٦] عفوا عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود قال[٧] : فلهم القود . فإن هم[٨] استقادوا بطل الصلح ويرجع المال إلى ورثته[٩][١٠] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٩ ـ أ) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ .
(٢) في : أ : (قال) .
(٣) << شيوخنا >> : ليست في : (ز) .
(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٩ ـ أ) .
(٥) ذهب أبو عمران الفاسي وأبو بكر بن عبد الرحمن إلى أن رد الغرماء الصلح إنما هو ما لم يدفع ، إذ لهم أن يفلسوه ، ويحجروا عليه ، فأما إذا دفع قبل قيامهم مضى ذلك ؛ لأنهم إنما عاملوه على مصالحة ، وتصريف ماله في منافعه مثل رهنه ، وقضائه غرماءه قبل قيامهم .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦٩ ـ أ) .
(٦) في : ز : (واو) بدلاً من (أو) .
(٧) << قال >> : ليست في : (ز) .
(٨) << هم >> : ليست في : (أ) .
(٩) لأنه إنما صالحهم للنجاة من القتل ، فإذا أبى الآخر إلا القود ، فلا يجتمع عليه القتل وذهاب المال في أمر لم يدخل عليه به مرفق . انظر : البيان والتحصيل ، ٢٠٩/١٤ .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ٧٥ ـ ب) ، البيان والتحصيل ، ٢٠٩/١٤ .

[فصل ١٤ـ] الصلح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص[١]

م[٢] : وهذه المسألة مذكورة في كتاب الشفعة وهناك فيها زيادات . قال ابن القاسم : ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص من دار ، جاز فيه الشفعة بدية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص[٣] ؛ لأنا قسمنا فيها[٤] الشقص على الموضحتين ، وإحداهما معقولة والأخرى مجهولة .

وقال المخزومي : الصلح جائز ، وتحمل[٥] دية الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص ، فإن تكون قيمة الشقص مئة فقد علمت أن قيمة الشقص من الجميع الثلثان ، فيستشفع بخمسين ديناراً وبثلثي قيمة الشقص ، فهكذا يحسب فيما قل أو كثر من الأجزاء[٦] . وقال ابن نافع في غير المدونة : يأخذ بقيمة الشقص إلا أن تكون القيمة أقل من خمسين دية موضحة الخطأ فلا ينقص[٧] . وقال سحنون بقول ابن نافع . قال : وليس غير هذا شئ ؛ لأنه قد يضمن الشقص بشئ[٨] معلوم وهو[٩] دية موضحة[١٠] الخطأ وشئ مجهول / وهو[١١] موضحة العمد ، فالمعقول[١٢] خمسون ديناراً . فإن كانت قيمة [٢٢٧/ب] الشقص أزيد من ذلك علمنا أن الزائد للمجهول[١٣] من العمد ، وإن كانت القيمة

---

(١) الشقص : الطائفة ، أو الجزء من الشئ ، والقطعة من الأرض والجمع أشقاص .
انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (شقص) .

(٢) << م >> : ليست في : (أ) .

(٣) لأن العمد لا مالية فيه . انظر : الذخيرة ، ٣٤٢/٥ .

(٤) << فيها >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : أ : (ويحمل) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (٩٦ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (١١٠ ـ أ) ، المدونة ، ٣٧٧/٤ ـ ٣٧٨ .

(٧) في : أ : (تنقص) .

(٨) في : ز : (شئ) .

(٩) في : أ : (هي) .

(١٠) في : ز : (الموضحة) .

(١١) في : ز : (هي) .

(١٢) في : ز : (والمعقول) .

(١٣) في : أ : (المجهول) .

أقل لم ينقص شيئاً من المعقول ، وبه قال ابن المواز وابن حبيب ويحي بن عمر[١] .

م : ووجه قول ابن القاسم أن المصالح بالشقص إنما دفعه ثمناً للموضحتين فكان العدل أن يجعل لكل موضحة نصفه ، ولو جعلنا لموضحة[٢] الخطأ ما قابلها من قيمة الشقص ، وما فضل للعمد أمكن[٣] أن تستغرق موضحة الخطأ الشقص أو تزيد فتبقى موضحة العمد لا عوض لها ، وهو إنما دفع الشقص عنهما . و[٤] هذا كمن باع سلعة[٥] بسلعتين أن قيمة السلعة مفضوضة[٦] على قدر[٧] قيمة السلعتين وإن كانت قيمة كل[٨] واحدة من السلعتين أكثر من قيمة المنفردة ، وكذلك الموضحتان ، ووجه قول المخزومي أن الشقص لو صالح به من موضحة عمد فقط كان للشفيع الأخذ بقيمة الشقص فصارت قيمة الشقص كأنها دية موضحة العمد ، ولو دفعه أيضاً عن موضحة الخطأ كان فيه الشفعة بخمسين[٩] دية موضحة الخطأ فلما دفع عنهما ضرب في[١٠] قيمته لموضحة الخطأ بديتها خمسين ، ولموضحة العمد بقيمة الشقص ؛ لأن كل واحدة لو انفردت بالشقص كذلك كان يضرب بها . وهذا أيضاً كمن أوصى بمعلوم ومجهول فإن جميع ذلك في الثلث يضرب فيه للمعلوم بقدره ، وللمجهول بالثلث . قال يحي بن عمر : ولو صالحه منهما بهذا الشقص وبعشرة دنانير يريد على أصل ابن القاسم فالعشرة مأخوذة من موضحة الخطأ فبقي[١١] منها أربعون وبقيت موضحة العمد . فيقسم الشقص على ذلك فيأخذه بأربعين وبخمسة أتساع[١٢] قيمة الشقص ، وإن صالح منهما على شقص

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ أ) .

(٢) في : أ : (الموضحة) .

(٣) في : أ : (أمن) .

(٤) في : أ : (وهو) .

(٥) في : أ : (سلعته) .

(٦) فَضَفضتُ الشئ أفُضُّه فَضّاً ، فهو مفضوض ، وفضيض : كسرته وفرقته .
انظر : لسان العرب ، مادة (فضض) .

(٧) << قدر >> : من : (ز) .

(٨) << كل >> : بياض في : (أ) .

(٩) خمسين ديناراً .

(١٠) في : أ : (من) .

(١١) في : أ : (فيبقى) .

(١٢) في : أ : (أسباع) .

وعرض قيل : ما قيمة العرض ؟ فإن قيل : عشرون كان منه لكل موضحة عشرة[١] فيأخذ الشقص بأربعين وبنصف قيمة / الشقص[٢] . قال أبو[٣] محمد : ولو قيل : أن [٢٢٨/أ] مجرى كلام ابن القاسم أن يقسم ما أخذ من عين مع الشقص على الموضحتين[٤] كما فعل بالعرض لكان[٥] صواباً . وذلك أن يقسم الشقص والعشرة على الموضحتين فيقع لكل موضحة نصف الشقص ، وخمسة دنانير فيأخذ نصف الشقص بخمسة وأربعين بقية دية موضحة الخطأ ونصفه الآخر بنصف قيمة الشقص عن موضحة العمد ؛ لأنه أخذ عن موضحة العمد خمسة دنانير ونصف شقص وقيمتها مجهولة ، فوجب أن يأخذ هذا النصف الآخر بنصف قيمة الشقص[٦] .

م : قول يحي في العين أصوب أن يجعل العين لدية موضحة الخطأ فيسقط المعلوم من المعلوم ، فإن بقى منها شئ أخذ به وبنصف[٧] موضحة العمد من قيمة الشقص يجعل دية موضحة الخطأ[٨] كأنها خمسون ، فإن دفع مع الشقص عشرة أسقطها من موضحة الخطأ فبقى أربعون ودية موضحة العمد كأنها خمسون فيستشفع بأربعين وبخمسة أتساع[٩] قيمة الشقص ، فإن دفع إليه مع الشقص عشرين استشفع بثلاثين وبخمسة أثمان قيمة الشقص ، فإن دفع إليه ثلاثين استشفع[١٠] بعشرين وبخمسة أسباع قيمة الشقص ، فإن دفع إليه مع الشقص أربعين استشفع بعشرة وبخمسة أسداس قيمة الشقص ، فإن دفع إليه مع الشقص خمسين فقد استوفى دية موضحة الخطأ وبقي الشقص

---

(١) في النوادر والزيادات ، (نصف عشرة) ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ أ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ أ) .

(٣) في : أ : (ابن) .

(٤) في : أ : (موضحتين) .

(٥) في : أ : (كان) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٧ ـ أ) .

(٧) في : أ : (بحصة) .

(٨) في : ز : (الخطأ العمد) .

(٩) في : أ : (أسباع) .

(١٠) << استشفع >> : مطموسة في : (أ) .

لموضحة العمد فيأخذه بقيمة الشقص ولو استغرقها العين وزاد عليها لأخذ بقيمة الشقص ؛ لأنه دفع دية الخطأ ، والباقي[١] إنما هو لموضحة العمد ، فوجب أن يأخذ الشقص بقيمته . ولو قسمنا العين على الموضحتين كما قال أبو محمد : فاستغرق نصف[٢] دية موضحة الخطأ لجعلته يأخذ الشقص بنصف قيمته ، وهو قد دفع دية الخطأ فدل أن الفاضل إنما هو[٣] لموضحة العمد . مثاله لو دفع مع الشقص مئة دينار فإذا قسمت ذلك على الموضحتين وقع لكل موضحة خمسون وقد دفع دية موضحة الخطأ فدل أن ما فضل وهو الخمسون الباقية والشقص / إنما دفعه عن موضحة العمد فيجب [٢٢٨/ب] أن يأخذ بقيمة الشقص ، وعلى قياس قول أبي محمد يأخذه بنصف قيمة الشقص[٥] فما[٥] ذكره يحي أبين والله أعلم بالصواب .

م : وأما قول يحي إذا دفع في الموضحتين شقصاً وعرضاً فيقسم فيه العرض على الموضحتين فهو يؤدي إلى ما ذكرنا في العين على قول أبي محمد ، والصواب من ذلك ما قاله أصبغ : قال أصبغ : إذا صالح منهما على شقص وعبد وقيمة العبد كقيمة الشقص فقد أخذ العبد بنصف الموضحتين وبقي للشقص[٦] نصفهما ، فيأخذه بنصف ديه موضحة الخطأ ، وبنصف قيمة الشقص مابلغ ، وإن كان العبد من ذلك الثلث فهو ثلث الموضحتين ، وكذلك إن كان الربع فهو كربعهما[٧] ففي الثلث يأخذ بثلثي دية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص ، وفي الربع يأخذ بثلاثة أرباع دية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص[٨] ؛ لأنه دفع الشقص عن ثلاثة أرباع دية الخطأ وثلاثة أرباع دية العمد فلذلك قسمه عليهما كما قسمه إذا أخذه[٩] عن جميعها .

---

(١) في : ز : (فالباقي) .
(٢) في : ز : (نصفه) .
(٣) في : أ : (هي) .
(٥) في : أ : (للشقص) .
(٥) في : أ : (فيما) .
(٦) في : أ : (الشقص) .
(٧) في : ز : (بربعها) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ ب) .
(٩) << أخذه >> : مطموسة في : (أ) .

قال أصبغ ولو كان المجروح هو معطي العبد مع الجرحين حتى يأخذ الشقص فإن كانتا[١] جميعاً خطأ أخذ الشقص بديتها وبقيمة العبد .

م[٢]: ولا خلاف في ذلك ، قال[٣] : وإن كانتا[٤] جميعاً عمداً نظر إلى الاجتهاد في عقلهما[٥] كم ذلك ؟ وكم قيمة العبد من قيمتهما بالاجتهاد ؟ فإن كان العبد ثلث ذلك أخذ الشقص بقيمة العبد وبثلثي قيمة الشقص[٦] ، وعلى[٧] هذا إن كان أقل أو أكثر[٨] م : وعلى قياس قول المخزومي تحمل[٩] قيمة العبد على قيمة الشقص فإن كانت[١٠] قيمة العبد من الجميع الثلث استشفع بقيمة العبد وبثلثي قيمة الشقص[١١] .

وعلى قول ابن نافع يأخذه[١٢] بقيمة الشقص ما لم ينقص من قيمة العبد . وإن كانت واحدة عمداً والأخرى خطأ ففي قول المخزومي يحمل دية الخطأ وقيمة العبد على قيمة الشقص ثم يفعل كما[١٣] وصفنا / . وعلى قول ابن نافع يأخذ بقيمة الشقص ما لم [٢٢٩/أ] تنقص عن خمسين دية الخطأ وعن قيمة العبد . وقال أصبغ : إن كانت واحدة خطأ والأخرى عمد نظر إلى دية الخطأ وإلى مبلغ عقل العمد بالاجتهاد موضحة كانت أو عقل غيرها وإلى قيمة العبد فيعرف ذلك كله فيأخذ الشقص به[١٤] .

قال أبو محمد : أرى أصبغ يريد إذا كانت قيمة العبد بالاجتهاد قدر الثلث من الجميع أخذ الشقص بخمسين للخطأ وبقيمة العبد وبثلث قيمة الشقص ثم على هذا[١٦] الحساب . وجرى كلام أصبغ على أن موضحة العمد مقومة بالاجتهاد هاهنا ، وجعلها

---

(١) في : أ : (كانا) .
(٢) << م >> : من : (ز) .
(٣) في : ز : (م قال) .
(٤) في : أ : (كانا) .
(٥) في : أ : (عقليهما) .
(٦) في : أ : (ذلك) .
(٧) في : أ : (قيمته) .
(٨) << على >> : ليست في : (أ) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ أ) .
(١٠) في : أ : (كان) .
(١١) انظر :مختصر المدونة ، (ل ٩٦ ـ أ ، ب) ، والتهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ، والمدونة ، ٣٧٨/٤.
(١٢) في : أ : (يأخذ) .
(١٣) << كما >> : بياض في : (أ) .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٦ ـ أ ، ب) .
(١٦) << هذا >> : من : (ز) .

في الصلح منهما على شقص من غير عطية من المجروح على معنى قول ابن القاسم أن المأخوذ مقسوم على الموضحتين بالسواء ولم يجعل للعبد قيمة مبتدأة بالاجتهاد . وكلام يحي في الذي صالح منهما على شقص ، وعرض فجعله مثل ما لو أخذ شقصاً ، ودنانير وليس يستوي[١] ذلك[٢] .

م : لم يجعله يحي كذلك . قال : وكلام أصبغ أصح في العرض المأخوذ مع الشقص ؛ لأن العرض ليس هو الواجب في الموضحتين ، ولا في أحدهما ، ولا في بعضهما وهو مأخوذ مع الشقص في ثمن معلوم ، ودم لا قيمة له معلومة . فالمأخوذ كله مقسوم على الموضحتين ، وأما إذا أخذ دنانير فقد أصبنا الخطأ من الموضحتين الواجب فيها مال فصرفنا[٣] ما أخذ من المال فجعلناه عنها ونظرنا ما بقي من المال فصار الشقص به مأخوذاً وبموضحة العمد فيقسم ذلك على ما بقي من الخطأ وعلى جميع العمد . وأصل ابن القاسم أنه ساوى بين موضحة العمد والخطأ في القيمة ، وأصل[٤] أصبغ يجتهد في قيمة العمد[٥][٦] .

قال : ولو أن رجلاً جرح موضحة عمداً ، فأخذ فيها عشرة دنانير وشقصاً ما وجب أن يأخذ الشفيع الشقص إلا بقيمته ما بلغت . إذ لا قيمة لموضحة العمد[٧] معلومة حتى يحط منها العشرة المأخوذة ، وهذا / يقوي كلام ابن نافع الذي اختاره[٨] [٢٢٩/ب] سحنون ، وهو أقوى الأقاويل إن شاء الله تعالى[٩] .

م : وكان يجب على قول ابن القاسم إذا دفع المجروح العبد مع الجرحين[١٠] ليأخذ الشقص وإحداهما خطأ والأخرى عمد أن يقوّم العبد ، فإن كانت قيمته خمسين

---

(١) في : أ : (بسوا) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٧ ـ أ) .
(٣) في : أ : (فصيرنا) .
(٤) << وأصل أصبغ >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : أ : (العبد) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٧ ـ أ) .
(٧) في : أ : (العبد) .
(٨) في : أ : (اختار) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٧ ـ ب) .
(١٠) في : أ : (المجرحين) .

أخذ الشقص بمئة بثلث قيمة الشقص كما لو دفع خمسين مع الموضحتين ليأخذ الشقص ، فإن كانت قيمة العبد مئة أخذه بمئة وخمسين ويدفع قيمة الشقص والله أعلم .

[فصل ١٥ـ الصلح من شقص بدار فيها شركاء على دراهم هل فيها شفعة ؟]

ومن المدونة وإن ادعيت شقصاً من دار في يد رجل فأنكر له شريك[١] فصالحك منه على دراهم ، فإن كان على إقرار جاز وفيه الشفعة[٢]، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه[٣] .

---

(١) في : ز : (شركاء) .

(٢) لأن الصلح على إقرار يعد بيعاً . انظر : الذخيرة ، ٣٦٢/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ، المدونة ، ٣٧٧/٤ .

[الباب السادس]

في من صالح على الإنكار[١] ثم أقر له المطلوب أو قامت له بينة أو وجد صكه وإيداع البينة في ذلك

[فصل ١ـ من صالح على إنكار ثم أقر له المطلوب]

قلت[٢] : فمن ادعى داراً بيد رجل فأنكر ، فصالحه المدعي على مال[٣] أخذه منه ثم أقر له المطلوب . قال : قال مالك : في من ادعى قبل رجل[٤] مالاً فأنكره ، فصالحه من ذلك على شئ أخذه منه ، ثم وجد بينة لم يعلم بها فله القيام ببقية حقه[٥] .

م : يريد فكذلك هذا له القيام عليه بما أقر له به ابن حبيب : وقاله مطرف قال ولا يشبه هذا قول مالك في من صالح في غيبة بينته أو جهله بها أنه لا شئ له إذا وجد البينة ؛ لأن الأول مقر بالظلم ، وهذا مقيم على الإنكار[٦] .

وقال يحي بن عمر : بلغني عن سحنون في الذي أقر له بالدار بعد الصلح أن الطالب مخير فإن شاء تماسك بصلحه ، و إن شاء رد ما أخذ ويأخذ الدار وهذا تفسير لقول ابن القاسم[٧] .

[فصل ٢ـ من صالح على إنكار وله بينة غائبة ، أو وجد صكه أو قامت له بينة]

ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك : وإن كان الذي صالح عالماً بالبينة في حين الصلح فلا قيام له ، ولو كانت غائبة فخاف موتهم أو إعدام الغريم إلى قدومهم فلا حجة له بذلك ، ولو شاء تربص[٨] .

---

(١) في : أ : (انكار) .

(٢) << قلت >> : ضمير المتكلم يعود على سحنون .

(٣) في : ز : (ما) .

(٤) << رجل >> : بياض في : (أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل٩٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٠٩ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٠ ـ أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧١ ـ أ) ، شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٩ ـ ب) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٩ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ .

وروى أصبغ عن ابن القاسم إن كانت بينته غائبة بعيدة الغيبة[١] جداً / ، وأشهد [٢٣٠/أ] أنه إنما يصالح لذلك فله القيام[٢][٣] .

م : وينبغي أن لا يختلف في هذا إذا أعلن[٤] بالشهادة كما لو قال للحاكم بينتي غائبه بعيدة الغيبة ، فأحلفه لي[٥] فإذا قدمت بينتي قمت بها ، فإنه يحلف له[٦] ، ثم[٧] له القيام من بينته إذ قدمت ، وأما إن لم يشهد على الغريم بذلك وإنما أشهد سراً أنه أنما يصالحه لغيبة بينته فإذا قدمت قام بها ، فهذا يدخله الاختلاف . قيل : ينفعه . وقيل: لا ينفعه . وكذلك إذا صالح ولم يعلم[٨] ببينته ثم علم :. فقيل : ينفعه وقيل لا ينفعه . وكذلك إذا صالح وهو عالم ببينته قيل : ليس له القيام بها ، وقيل : ذلك له ، واختلف في من يقر في السر ويجحد[٩] في العلانية ، فصالحه على أن يؤخره سنة ، وأشهد الطالب أنه[١٠] إنما يصالحه لغيبة بينته فإذا قدمت قام بها فقيل : ذلك له إذا علم أنه كان يطلبه ويجحده[١١] وقيل : ليس ذلك[١٢] له . ولم يختلف في من صولح[١٣] على الإنكار ثم أقر ، ولا في من صالح على الإنكار وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح أنه له القيام في المسألتين . قال ابن حبيب : قال مطرف عن مالك في من له ذكر حق فيه بينة فضاع فصالح غريمه على الإنكار ، وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام ببقية حقه وفرق بينه وبين الذي يجد البينة على حقه بعد الصلح[١٤] .

---

(١) في : أ : (المغيبة) .

(٢) في : أ : (القيام بها) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧١ ـ أ) ، البيان والتحصيل ، ٣٧٦/١٤ .

(٤) في : أ : (على) .

(٥) (لي) : ليست في : (أ) .

(٦) << يحلف له >> : بياض في : (أ) .

(٧) في : أ : (لم) .

(٨) << يعلم >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : ز : (ينكر) .

(١٠) << أنه >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : ز : (ينكره) .

(١٢) الجملة في : ز : (ليس له القيام بها) بدل (ليس ذلك له) .

(١٣) في : ز : (صالح) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ٧٠ ـ أ) ، البيان والتحصيل ، ٣٧٥/١٤ .

ومسألة ضياع الصك وفاق لابن القاسم ، وهي مذكورة له في العتبية[١] .

م : وهو كوجوده بينة لم يعلم بها عند ابن القاسم . وقال مطرف : ولو أن الذي ضاع صكه قال له غريمه حقك حق فات[٢] بالصك ، فامحه وخذ حقك . فقال قد ضاع وأنا أصالحك ففعل ثم يجد ذكر الحق فلا رجوع له بخلاف الأول . وقال أصبغ : مثله كله[٣].

م : والفرق بين هذه وبين الأولى أنه في هذه إنما صالحه على إسقاط صكه ؛ لأن غريمه مقر به وإنما طلبه بإحضاره نحو ما فيه فقد رضى هذا بإسقاطه واستعجال ما صالحه به[٤] عليه . والأول منكر للحق ، وقد أشهد هذا إنما يصالحه لضياع صكه فهو / [٢٣٠/ب] كإشهاده أنه إنما يصالحه لبعد غيبة بينته .

وقال مطرف : في الرجل يدعي[٥] عليه الحق فيصالحه الطالب ويشهد أني[٦] إنما أصالحه[٧] لإنكاره وأني على حقي[٨] : فقال[٩] : لا ينفعه ذلك ، ولا يجوز إشهاده على سر بخلاف ما وقع به الصلح ، وقد أبطل مالك[١٠] تلك البينة إذا وجدها بعد الصلح . قال مطرف : إلا أن يقر المطلوب بعد الصلح على الإنكار فيؤخذ بباقي الحق . وقاله أصبغ[١١] .

ومن مختصر ابن الحكم : ومن جحد لرجل مالا فأقر له في السر ودعاه إلى الصلح ثم انطلق الطالب فأشهد سراً أنه إنما يُصالحه ليقر له[١٢] في العلانية ثم يقوم بحقه فيصالحه

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ١٤/٣٧٥ - ٣٧٦ .
(٢) في : أ : (ثابت) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٠ - أ) .
(٤) << به >> : من : (ز) .
(٥) << في الرجل يدعي >> : بياض في : (أ) .
(٦) في : أ : (أنه) .
(٧) في : أ : (يصالحه) .
(٨) في : أ : (حق) .
(٩) في : أ : (قال) .
(١٠) << مالك >> : ليست في : (أ) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧٠ - ب) .
(١٢) في : ز : (به) .

في العلانية ، وأشهد عليه ، فلما فرغا خاصمه قال : الصلح لازم إلا أن يأتي بأمر من شهادة[١] أو علم على أصل الحق .

وقال في موضع آخر من الكتاب : ومن كانت له بينة غائبة على حقه ، وجحده غريمه ، فصالحه وأشهد سراً أنه إنما يصالحه لغيبة بينته وجحوده ، وأنه يقوم عليه إذا حضرت ، فالصلح يلزمه ولا قيام[٢] له .

وقال سحنون : في من له قبل رجل ديناً فجحده ويقر له سراً . فقال له : أخرني سنة وأنا أقر لك به[٣] ففعل وصالحه على هذا ثم قام عليه فإن كان أشهد سراً أني إنما أؤخره ؛ لأنه جحدني ولا أجد بينة فإن وجدت قمت عليه فذلك له[٤] إن شهد بذلك قبل الصلح ، وقد علمت البينة أنه كان يطالبه بذلك وهو يجحد[٥].

م : وهذا أحسن ، والظالم أحق أن يحمل عليه .

م : وفي سماع[٦] ابن القاسم في من له على رجل دراهم فصالحه على أن يعطيه كل شهر خمسة دراهم على أنه إن ادعى المطلوب أنه دفع إليه شيئاً من ذلك بلا بينة وأنكره الطالب فلا يمين له عليه . قال : فلا يلزمه هذا الشرط ، وله اليمين عليه إن جحده[٧].

م : وينبغي أن يبطل التأخير ؛ لأنه إنما أخذه لإسقاط اليمين فإذا سقط شرطه سقط التأخير .

وروى أصبغ عن ابن القاسم في المتداعيين يصطلحان[٨] على اليمين وطرح بيناتهما ، أو على أن من نكل / غرم بلا[٩] رد يمين أو بعد ردها ، فإن أتى بعد ذلك ببينة [٢٣١/أ] فلا شهادة لها . قال : ذلك جائز[١١] .

م : وهذا خير من الأولى ، والمسلمون على شروطهم ، وبالله التوفيق .

---

(١) في : أ : (شهادته) .
(٢) في : أ : (للقيام) .
(٣) في : أ : (بحقك) .
(٤) لأنه ألجأه إلى ذلك .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧١ - أ) .
(٦) الرسم والسماع من المصطلحات الفرعية التي انفرد بها المالكية دلالة لا لفظاً عن بقية المذاهب فالسماع عندهم بمثابة الباب ، والرسم بمثابة الفصل . انظر : مواهب الجليل ، ٤٢/١ ؛ محمد المختار محمد المامي ، "المذهب المالكي" (رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ، جامعة الإمام ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م) ، ص ٤٠٦ .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٧١ - أ) .
(٨) في : ز : (يتصالحان) .
(٩) في : أ : (فلا) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٦٧ - ب) .

[الباب السابع]

ما يحل ويحرم في الصلح ومن استهلك لرجل شيئاً فصالحه منه

[فصل ١ـ المصالحه من الدين المنكر بعرض في الذمة]

وقد تقدم من قول مالك أن الصلح بيع من البيوع وسواء كان على الإقرار أو الإنكار[١] قال ابن القاسم : وإن[٢] ادعيت على رجل بدين فأنكر فصالحته منه على ثياب موصوفة إلى أجل[٣] لم يجز ؛ لأنه فسخ دين بدين ، وإن صالحته منه على عشرة أرطال من لحم شاته وهي حية لم يجز . قال أشهب : أكرهه[٤] ، فإن جسها وعرف نحرها وشرع في الذبح جاز ، وأنكر سحنون قول أشهب[٥] .

[فصل ٢ـ الصلح في الاستهلاك والغصب والتعدي]

قال ابن القاسم : ومن استهلك لك بعيراً لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل[٦] ؛ لفسخك ما[٧] وجب لك من[٨] القيمة في بعير . وكذلك إن استهلك لك طعاماً[٩] فصالحته على طعام أو عرض مؤجل[١٠] لم يجز ؛ لفسخك ما وجب لك من القيمة في[١١] ذلك ، ولو صالحته على دنانير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز ، وإن كانت كالقيمة فأدنى ، وكان ما[١٢] استهلك يباع بالدنانير بالبلد جاز . ويجوز على

---

(١) انظر : المدونة ، ٣٧٥/٤ .

(٢) في : ز : (إذا) .

(٣) << إلى أجل >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ـ ٩٥) التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ ـ٣٧٥ .

(٥) لأنها مجهولة قبل السلخ . انظر : الذخيرة ، ٣٤٢/٥ .

(٦) لأنه فسخ دين بدين . انظر : الذخيرة ، ٣٦٠/٥ .

(٧) << ما >> : ليست في : (أ) .

(٨) << من القيمة في بعير >> : بياض في : (أ) .

(٩) << طعاماً >> : مطموسة في : (أ) .

(١٠) << مؤجل >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) << في >> : مطموسة في : (أ) .

(١٢) << وكان ما >> : مطموسة في : (أ) .

دراهم نقداً ، أو عرض[١] نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير[٢] ، ولا يجوز إلى أجل[٣] . وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم[٤] ، وإن اشرطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز[٥] ، ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز لوقوعه فاسداً .

وكذلك إن ادعيت أنه استهلك لك غنماً أو متاعاً فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما وصفناه[٦] ، ولو لم تفت الغنم ولا المتاع ولا تغير جاز[٧] صلحك منه على عين أو عرض نقداً أو مؤجلاً إذا وصفت العرض المؤجل ، وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك ، وأجله مثل أجل[٨] السلم .

وإن غصبك عبداً فأبق منه لم يجز / أن يصالحك على عرض مؤجل ، وأما على [٢٣١ب] دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز ، وليس هذا من بيع الآبق . وقد قال مالك في مكتري الدابة يتعدى إلى غير البلد الذي تكارى إليه فتضل الدابة أن لربها تضمينه القيمة[٩][١٠] . قال بعض فقهائنا القرويين : فإن قيل : أليس له ألا يغرم الغاصب قيمة

---

(١) في : أ : (على عرض) .

(٢) حذراً من المعاوضة على المجهول . الذخيرة ، ٣٦١/٥ .

(٣) لأنه فسخ الدين بالدين . انظر : الذخيرة ، ٣٦١/٥ .

(٤) في : أ : (الدنانير) .

(٥) لأنه صرف مستاخر . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل٧٠ ـ ب) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : المتاع تقدم الكلام عنه فهل هذا تكرار ؟ أو يقال : هذا على الدعوى ، والأول ثبت إما بالإقرار ، وإما بالبينة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل٧٠ ـ ب) .

(٧) في : أ : (لجاز) .

(٨) في : أ : (آجال) .

(٩) هذه المسألة استدلال لما قبلها والجامع أن للماك تضمين القيمة في الوجهين ، فلما لم يكن في مسألة الدابة من بيع الدابة في حال ضلالها كذلك لا يكون ذلك من بيع الآبق . شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٠ ـ ب) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ ـ ب ، ل ٩٦ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب) .

الآبق ويتبع عبده فلم[١] لم يكن هذا بيع الآبق ؛ لأنه وجبت لـه قيمـة فـأخذ فيهـا آبقـاً . قيل : ويجب على هذا ألا يأخذ فيه[٢] قيمة ؛ لأنه لو شاء طلبه[٣] فصار انتقاله إلى القيمـة كأنه بيع فهذا لا يعتبرها هنا[٤] .

م : ووجه طلبه القيمة ؛ لأن الغاصب أتلف عليه عبده فوجب عليه غرم قيمتـه ، ووجه أن له ترك القيمة وطلـب عبـده ؛ لأن القيمـة ليسـت حرامـاً ألا يغرمهـا الغـاصب فكأنه ترك له حقه وبقى على متقدم ملكه فليس هذا بيعاً له . قال بعـض الفقهـاء : وقـد رأيت[٥] أن ليس له إلا القيمة ولا يجوز[٦] أن يتركها ويطلبه .

م : وهذا يؤدي إلى[٧] أن يلزم بيع عبده كرهاً .

ومن العتبية روى يحي ابن يحي عن ابـن القاسـم في مـن ذبـح شـاة رجـل فأعطـاه بالقيمة[٨] شاة أو بقرة أو فصيلاً ، فإن كان لحم الشاة لم يفت لم يجز ؛ إذ له أخذها فصار اللحم بالحيوان[٩] ، وإن فات اللحم فجائز نقداً[١٠] ، هذا بعد المعرفة بقيمة الشاة[١١] .

ولو استهلك له صبرة[١٢] قمح لا يعرفان[١٣] كيلها جاز أن يأخذ بالقيمـة[١٤] مـا شاء من طعام من غير جنسه أو عرض نقداً ، وأما على مكيلة[١٥] من قمـح أو شعير أو

---

(١) في : أ : (ثم) .
(٢) في : أ : (منه) .
(٣) في : ز : (لطلبه) .
(٤) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٥ ، ل ٧٠ ـ ب) .
(٥) في : أ : (بلغنا) .
(٦) << يجوز أن >> : ليست في : (ز) .
(٧) << إلى >> : ليست في : (أ) .
(٨) في : ز : (بقيمتها) .
(٩) يريد لأنه يترك لحماً لو شاء أخذه ، ويأخذ به شاه حية ، فيدخله بيع اللحم بالحيوان ، وبيـع اللحـم بـالحيوان نهى النبي ﷺ عنه في الحديث الذي رواه مالك في الموطأ .
(١٠) << نقداً هذا >> : ليست في : (أ) .
(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٠٤/١٤ .
(١٢) الصُّبْرَة : الطعام المجتمع كالكومة جمعها صُبَر مثل غُرفه غُرف ، واشتريت الشيء صُبْرَةً أي بلا كيـل ولا وزن .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (صبر) .
(١٣) في : ز : (لا يعرف) .
(١٤) << بالقيمة ما شاء >> : بياض في : (أ) .
(١٥) في : ز : (مكيلته) .

سلت[١] فلا يصلح على التحري[٢][٣] ، وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به ، وكأنه أخذ بعض حقه فلا تبالي أخذ قمحاً أو شعيراً أو سلتاً ، يريد هاهنا وإن لم يعرفا القيمة[٤] .

---

(١) السُّلْتُ : بضم السين مع تشديدها ضرب من الشعير ؛ وقيل : هو الشعير بعينه ، وقيل : هو الشعير الحامض ، وقال الليث : السُّلْتُ : شعير لا قشر له أجرد ، زاد الجوهري : كأنه الحنطة ، يكون بالغور والحجاز يَتَبَرَّدون بسويقه في الصيف .

انظر : لسان العرب ، مادة (سلت) .

(٢) في : أ : (المتحري) وفي البيان والتحصيل : (الخرص) .

(٣) لأنه صار طعاماً جزافاً مصبراً بكيل من الطعام ، أو مصبراً يرى أنه مثله ، ولا يوصل إلى استيقان اعتدالهما وتكافئهما في الكيل والطعام ، فالطعام لا يصلح إلا مثلاً بمثل وكيلاً بكيل ، وليس بالتحري والخرص .

انظر : البيان والتحصيل ، ١٤ / ٢٠٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٦٦ ـ أ ، ب) .

[الباب الثامن]

[فصل ٣-] في من أوصى لرجل بشئ فصالحه منه ورثته

قال ابن القاسم : ومن أوصى لرجل بما في بطن أمته لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شئ[١] ، ولو أوصى له بخدمة عبده ، أو غلة نخله ، أو سكنى داره أو لبن غنمه أو سمنها أو صوفها جاز للورثة أن يصالحوه من ذلك / على شئ يدفعونه[٢] إليه [٢٣٢/أ] ويبرأ لهم من الوصية ؛ لأن هذه الأشياء غلات ولها مرجع إلى الورثة[٣] ، والجنين ليس بلغة[٤] ، ولا لهم[٥] فيه مرجع . وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل الذي لم يبد صلاحها[٦] ولم يجوزوا[٧] إرتهان الإجنة . وقد أرخص النبي ﷺ في بيع العرّية بخرصها تمراً إلى الجذاذ[٨] ، ونهى عن بيع الأجنة[٩] ؛ ولأن من ابتاع هذه الأشياء فاستغلها زماناً ، وكانت الغلة قائمة في يديه ثم استحق ذلك من يده فلا شئ

---

(١) لأن ذلك من بيع الجنين وبيع الغرر والنبي ﷺ نهى عن بيع الجنين وبيع الغرر .
شرح التهذيب ،(جـ ٥ ، ل٧١ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٣٦٢/٥ .

(٢) في : أ : (يدفعون) .

(٣) أي هذه الاصول غلات أي ذوات غلات ، ولها مرجع أي للأصول مرجع ، وقيل : لها مرجع أي للغلات يعني : لأمثالها ، وفي الامهات ؛ لأن مرجع النخل إلى الورثة فهذا يرد التأويل الآخر .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧١ ـ أ) .

(٤) الجنين ليس بغلة وإنما هو أصل في نفسه .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧١ ـ أ) .

(٥) في : أ : (هم) .

(٦) في : ز : (صلاحه) .

(٧) في : ز : (يجيزوا) .

(٨) نص الحديث كما في البخاري : عن زيد بن ثابت رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ رخّص في العرايا : أن تباع بخرصها كيلاً) ولمسلم : (رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً) .
رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب تفسير العرايا ، رقم (٢١٩٢) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، رقم (١٥٤١) ، وأبو داود ، في كتاب البيوع ، باب في مقدار العرية ، رقم (٣٣٦٢) ، والترمذي في كتاب بالبيوع ، باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك ، رقم (١٣٠٢) ، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب بيع العرايا بخرجها تمراً ، وبيع العرايا بالرطب ، مالك في كتاب البيوع ، باب ما جاء في بيع العرية ، رقم (١٤) .

(٩) أخرجه ، الامام مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان رقم (٦٢) ٦٥٣/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب باب بيع الغرر وحبل الحبلة ، رقم (٢١٤٣) ؛ مسلم كتاب البيوع ، باب تحريج بيع حبل الحبلة ، رقم (١٥١٤) ؛ علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ط : الرابعة ، (بيروت: عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) كتاب البيوع ، رقم (٤) .

للمستحق من الغلة لقول الرسول ﷺ : (الخراج بالضمان)[١] وقاله غير واحد من أهل العلم[٢] .

ولو استحق امة له[٣] لها ولد ، أو غنماً و قد ولدت أخذ الولد معها[٤] .

م : وقد اعترض ذلك بعض فقهاء القرويين وقال : في هذا نظر ؛ لأن من أسكن داراً ، أو أخدم عبداً حياته فإنما جاز للمُسَّكنِ أو لورثته أن يشتروا السكنى والخدمة المجهولة[٥] ليتصرفوا في الرقاب المعقولة عليهم فكأنهم اشتروا الرقاب فإذا كان وضع الولد يطول فقد صارت الأمة[٦] معقولة عليهم فما الذي يمنع من اشتراء ذلك ليملك التصرف في الأمة كما يشتري السكنى المجهولة ؟ فإن قيل : إنما ذلك لقرب ولادة الجنين فلا ضرر عليهم في تأخيره مدة الحمل . قيل : قد يحتاجون إلى بيع الأمة [ولا يقدر على ذلك][٧] بسبب حملها فأشبه ذلك من أوصى له بثمرة لم تؤبر أنه جائز للورثة شراؤها من الموصى له لما كانوا غير قادرين على بيع الأصول[٨] .

وأما رهن الأجنة فإن كان في عقد البيع فلا يجوز على قول من يرى أن غرر الرهن يفسد البيع ، وقد اختلف في ذلك ، وأما إن كان بعد عقد البيع فما الذي يمنع من ذلك كما يرهنه آبقاً ، أو ثمرة لم تخرج[٩] بعد ؟ وقد أجاز ابن ميسر[١٠] رهن الأجنة[١١] .

---

(١) سبق تخريجه : ص (٧٨) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٦/٤ .

(٣) << له >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل٩٦ ـ أ) ، التهذيب ، (ل ١٠٩ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٦/٤ .

(٥) أي المنافع .

(٦) في : ز : (الأم) .

(٧) << ولا يقدر على ذلك >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها من شرح التهذيب ليتم المعنى .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧١ ـ أ) .

(٩) في : أ : (يبدو صلاحها) بدلاً من (تخرج) .

(١٠) أحمد بن ميسر (... ـ ٣٣٩ هـ) .

أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر بفتح السين ، أبو بكر ، اسكندراني تفقه بابن المواز ، وروى عنه كتبه ، كان فقيهاً ، عالماً ، انتهت إليه الرئاسة في مصر بعد ابن المواز . ألف كتاب الإقرار والإنكار .

انظر : الديباج ، ١٦٩/١ ، شجرة النور ، ص : ٨٠ .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ٧١ ـ أ ، ب) .

[الباب التاسع]

في الصلح من العيوب على الإنكار

[فصل ١ـ في من ابتاع عبداً إلى أجل أو بنقد فقام بعيب فأنكر البائع فصالحه على أن يرد إليه العبد وزيادة]

قال مالك ـ رحمه الله ـ ومن ابتاع عبداً فطعن[١] فيه بعيب فأنكره البائع فاصطلحا على مال[٢] جاز ذلك .

وإن اشتريت عبداً بألف درهم إلى / أجل فاطلعت على عيب به فأنكره البائع ، [/٢٣٢ب] وزعم أنه لم يكن عنده فصالحته منه قبل الأجل على[٣] إن رددته إليه مع عبد آخر ، أو عرض نقداً ، فذلك جائز[٤] ؛ لأن مالكاً قال : لا بأس أن يشتري الرجل عبداً بذهب إلى أجل ثم يستقيل[٥] قبل الأجل على أن يرد العبد ويرد معه عرضاً نقداً ، وإنما كره[٦] أن يرد[٧] معه دنانير أو دراهم نقداً قبل الأجل[٨] ، ويدخله إن رد معه دراهم بيع وسلف من المبتاع للبائع ، ويقبض المبتاع السلف من نفسه إذا حل أجل ما[٩] عليه من الدراهم

---

(١) الطعن والدعوى والزعم معناها واحد وهو القول بغير دليل .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٢ ـ ب) .

(٢) ظاهره كان عيناً أو عرضاً نقداً أو إلى أجل ، والعبد قائم أو فائت .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٢ ـ ب) .

(٣) على ليست في : (أ) .

(٤) هذه المسألة لا تخلوا من ثلاثة أوجه : أحدهما : أن يبقى البائع على إنكاره ، والثاني : أن يثبت أن العيب قديم بإقراره ، أو بينة ، والثالث : أن يتقابلا من غير دعوى ، فالجواب في هذه الوجوه سواء ، وهذه هي مسألة حمار ربيعة و الشيوخ يقولون في مسألة حمار ربيعة جوابها في كتاب الصلح إلا أن مسألة حمار ربيع، وقع البيع بالذهب ، وهذه بالدراهم . .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٢ ـ ب) .

(٥) أي يطلب الإقالة وهي : ترك المبيع لبائعه بثمنه . انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣٧٩/٢ .

(٦) قيل : الكراهة هنا بمعنى المنع . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٣ ـ ب) .

(٧) في : ز : (يزيده) .

(٨) في : ز : (قبل الأجل أو بعده) ، وهذه الزيادة (أو بعده) ليست في المدونة ولا في مختصراتها

(٩) في : أ : (مما) .

وإن رد معه دنانير دخله تأخير الصرف . ولو حل الأجل جاز أن يرد مع العبد عرضاً ، أو يرد معه عيناً من جنس ما عليه من الثمن .

م[١] : هكذا نقلها أبو محمد وهو أصوب .

وقال في المدونة : جائز[٢] أن يزيده مع العبد عرضاً أو دنانير أو دراهم ، وإنما يعني إن كان البيع الاول بدنانير زاده دنانير وإن كان بدراهم زاده دراهم ، ولا يجوز أن يكون البيع الأول بدنانير فيزيده دراهم مع العبد فيدخله الآن بيع عبد ودراهم بالدنانير التي كانت عليه[٣] ، إلا أن تكون دراهم يسيرة أقل من صرف دينار فيجوز ، وكذلك إن كان البيع بدراهم لم يجز أن يزيده مع العبد دنانير إلا أن يزيده معه أقل من صرف دينار[٤] .

قال ابن القاسم : ولا يجوز تأخير شئ من الزيادة فيدخله البيع والسلف في زيادتنا العين ، والدين بالدين في زيادة العرض . قال غيره : فإن اصطلحا على أن زاده البائع عرضاً أو عبداً نقداً ولم يفت العبد جاز ، وكأنهما في صفقة أو استقاله[٥] فزاده ، وأما إن زاده البائع دراهم نقداً لم يجز وذلك سلف من البائع له ، ولو زاده البائع دنانير نقداً لم يجز ؛ لأنه بيع عبد وذهب بفضة إلى أجل ، وكذلك إن كان البيع بدنانير إلى أجل لم يجز أن يزيده البائع دراهم نقداً فيصير بيع عبد ودراهم نقداً بدنانير إلى أجل[٦] .

م : ولو استقاله البائع في العبد على أن يزيده البائع دنانير أو دراهم أو عرضاً نقداً أو مؤجلاً جاز م : لأن ثمن العبد أولاً وما يزيده البائع الآن من عين أو عرض كل ذلك خارج من يد البائع الأول دفعه في العبد الذي استقال منه فهو جائز ، وقد قدمنا هذا في مسألة[٧] حمار ربيعه في كتاب الآجال ، وهو لابن المواز ، وهي هذه المسألة بعينها

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ، المدونة ، ٣٧٨/٤ .

(٢) في : أ : (جاز) .

(٣) لأنه صرف مستأخر .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ، المدونة ، ٣٧٨/٤-٣٧٩

(٥) في : ز : (استغلاه) وفي الذخيرة : (استغلى) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٧٨/٤-٣٧٩

(٧) مسألة حمار ربيعه : هو أن تشتري حماراً بدنانير إلى أجل ثم تطلع على عيب فتطلب الإقالة قبل الأجل ، على أن تردا الحمار وترد معه دنانير نقداً . وآخر تبيعه حماراً بنقد فتقيله على زيادة دينار تؤخره به فهذه لا يجوز؛ لأن الدينار سلف والحمار مبيع بتسعة ، فإن كانت قيمته أقل من تسعة فهو : ضع وتعجل ، أو أكثر فهو : حط عني الضمان وأزيدك ، ويدخله حمار ودينار بعشرة فهو صرف مستأخر ، وغير متماثل ، وبيع وصرف . انظر : المدونة ، ١٢٤/٤ ، الذخيرة ، ١٢/٥ .

ومن كتاب الصلح قال : وإن فات العبد بعتق أو موت أو تدبير وقد ابتاعه بدراهم مؤجلة لم يجز أن يزيده البائع دراهم نقداً ؛ لأنها سلف للمبتاع يردها فيما عليه إلى أجل[١] ، وإنما ينبغي أن يضع عنه حصة العيب مما عليه قِصاصاً[٢][٣].

م : وذكر عن أبي محمد أنه قال : لا أدري ما معنى قول غيره . إنه سلف للمبتاع ؛ لأنه إذا كانت الدراهم التي يعطيه[٤] البائع نقداً وقد فات العبد فما يمنع عندي من سلفها شئ إلاأن يعطيه دراهم أقل[٥] من حصة العيب فيتهم[٦] البائع في دفع قليل في كثير[٧] والله أعلم . وحكى عن الشيخ أبي الحسن[٨] أنه قال : إنما منع من ذلك ؛ لأنه دفع بما أعطاه خصومة المبتاع في قيمة العيب إذ لو لم يرض بتعجيل هذه الدراهم لأمكن ألا يوافقه على قيمة العيب فإذا أمكن ذلك صار سلفاً جر نفعاً[٩] .

م : ومع[١٠] هذا الاعتلال[١١] لا يجوز، سواء كان المدفوع مثل حصة العيب أو أقل أو أكثر .

م : وهو أحسن من تأويل أبي محمد[١٢]

---

(١) في : أ : (الأجل) .

(٢) القصاص : مصدر من قَصَصْتُهُ قَصّاً من باب قتل قطعته ، وقَاصَصْتُهُ مُقَاصة وقَصَصّاً من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين .
انظر : المصباح المنير ، مادة (قصص) . وعرّف ابن عرفه المقاصة بأنها " متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما : انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٤٠٦/٢ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ، المدونة ، ٣٧٦/٤ .

(٤) من : أ : (يعطيها) .

(٥) << أقل >> : بياض في : (أ) .

(٦) << فيتهم >> : بياض في : (أ) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٨ ـ ب) (ل ٩٩ ـ أ) .

(٨) أبو الحسن القابسي وسبقت ترجمته .

(٩) في : ز : انظر : النكت (ل ٩٩ ـ أ) .

(١٠) في : أ : (في) .

(١١) أي اعتلال الشيخ ابي الحسن القابسي .

(١٢) انظر : النكت ، (ل ٩٩ ـ أ) .

[فصل ٢ـ المصالحة بعد العقد على البراءة من عيوب العبد]

ومن المدونة قيل : لابن القاسم في من باع عبداً من رجل ثم صالحه بعد العقد من كل عيب به على دراهم دفعها إليه . قال : قول مالك أن المتبري في العقد من كل عيب بالعبد أو مشش[١] بالدابة أنه لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه ، وإلا لم ينفعه في ذلك البراءة ، ويجب القيام للمبتاع بما ظهر من عيب[٢] .

م : الذي في المدونة من كل عيب بالدابة أو مشش بها ، وفي المختصر[٣][٤] من كل عيب بالعبد أو مشش بالدابة وإنما يصح ذلك على قول مالك الذي قال فيه : لا تنفع البراءة في رقيق ولا غيره ، أو يكون عيباً يعلمه البائع فهذا لا يبرأ منه حتى يبينه ، وأما على / قوله[٥] الذي أجاز فيه البراءة من عيوب الرقيق التي لا يعلمها البائع فيجوز [٢٣٣/ب] أن يبرأ[٦] منها بعد العقد ، وعلى هذا يدل جوابه في المدونة ؛ لأنه إنما ذكر عيب الدابة وحدها فدل أن العبد بخلافها .

وقد قال ابن حبيب في من باع دابة أو جارية ، فتم[٧] البيع بينهما ، ثم وضع عن المبتاع ديناراً لعيوبها : لم يجز ذلك في الدابة ؛ لأنه خطر . ويرد المبتاع الدينار ، فإن وجد عيباً فله الرد ، ويجوز ذلك في الجارية لجواز بيعها بالبراءة . وما جاز أن يضم مع البيع في عقده جاز بعد البيع أن يلحق به .

---

(١) مَشِشَتِ الدابة : بفتح الميم وكسر الشين الأولى وفتح الثانية مشَشًا هو شي يشخص في عظم الوطيف حتى يكون له حجم ، وليس له صلابة العظم الصحيح .
انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، مادة (مشش) .
وقال عياض : المشش في الدابة عيب في قوائمها . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥١ ـ أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ، المدونة ، ٣٧٩/٤ .

(٣) في : أ : المختصرات .

(٤) المقصود مختصر المدونة ، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني .

(٥) أي الامام مالك رحمه الله .

(٦) في : ز : (يتبرأ) .

(٧) << فتم >> : مطموسة في : (أ) .

[الباب العاشر]

في من صالح عن غيره وما يحل ويحرم في الصلح من معاني البيوع والصرف

[فصل ١ـ المصالحة عن المديان[١] أو المرأة بغير أمرهما]

قال ابن القاسم : ومن قال لرجل : هلمَّ أصالحك من دينك الذي على فلان بكذا، ففعل لزم فلانا الصلح ، ولزم المصالح ما صالح به ، وكذلك قال مالك في من أتى إلى رجل فصالحه عن امرأته بشيء مسمى أن الصلح لازم للزوج ، ويلزم المصالح ما صالح به وإن لم يقل أنا ضامن[٢] ؛ لأنه إنما قضى عن الذي عليه الحق[٣][٤] .

فصل [٢ـ المصالحة على ألف درهم نقداً بمئة]

فإن كان لك على رجل ألف درهم نقداً فصالحته على مئة درهم[٥] ثم[٦] فارقته[٧] قبل أن تقبضها جاز ذلك[٨] .

---

(١) المِدْيان : إن شئت جعلته الذي يقرض كثيراً ، وإن شئت جعلته الذي يستقرض كثيراً ، وفي الحديث : ثلاثة حق على الله عوانهم ، منهم المديان الكثير الدين الذي عليه الديون ، وهو مفعال من الدين للمبالغة وهو ما أراده المصنف .
انظر : لسان العرب ، مادة (دين) .

(٢) وقيل : لا يلزمه ذلك إلا أن يقول أنا ضامن ، وهو في سماع يحي ، ولابن حبيب .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٥ ـ ب) .

(٣) قال عياض : معناه أن الأجنبي ضامن لما صالح به . انظر التنبيهات ، (جـ ٢،ل ٥١ ـ أ) وقال القرافي : قاعده مذهبية : إذا فعل الإنسان عن غيره ما شأنه أن يفعله مضى فعله عليه ، وكان له الرجوع عليه كان واجباً كدفع الدين ، أو غير واجب كغسل الثوب . انظر : الذخيرة ، ٣٦٤/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ، المدونة ، ٣٧٩/٤ ـ ٣٨٠ .

(٥) في الهامش جاء بعد مئة درهم : (لأنك بعت ما كان عليه بمثل رأس مالك) .

(٦) << ثم >> : ليست في : (ز) .

(٧) لا يضر الافتراق قبل القبض ؛ لأنها بعض دينك ، وقد كان لك تأخير الجميع . انظر : الذخيرة ، ٣٦٤/٥.

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٠ ـ ب) ، المدونة ، ٣٨٠/٤ .

[فصل ٣- يمنع في العروض والطعام من سلم المصالحة على رأس ماله]

ومن له على رجل دين عرض أو طعام من سلم فصالحه على رأس ماله ثم فارقه قبل قبضه لم يجز[١] م : فيدخله الدين بالدين وبيع الطعام قبل قبضه[٢] .

فصل [٤- المصالحة على الدراهم الجياد بالمحمول[٣] عليها نحاس أو البهرجة[٤]]

وكره مالك أن يصالح الرجل من دراهم له[٥] جياد على زيوف - وهي المحمول عليها نحاس - أو بدراهم نبهرجة[٦] وقال : أكره البيع بها والشراء وإن بيَّن ، وأرى أن يقطع[٧] . قال ابن القاسم : ولا أعلم الذي كره مالك من بيعها وشرائها إلا للصيارفة ولا أدري أكره بيعها لجميع الناس أم لا ؟ والذي سألته عنه في الصيارفه . قال ابن القاسم : وأنا أرى الصلح بها جائز إذا لم يَغرُ بها أحداً وكان يقطعها[٨] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٣٨٠/٤ .

(٢) انظر : الذخيرة ، ٣٦٤/٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٥ - ب) .

(٣) المحمول عليها النحاس أي المضاف إليها النحاس أو المخلوطة بالنحاس ؛ لأنه يكون فيها النحاس لا أنه يكون النحاس من فوق والفضة من الداخل ؛ لأن هذا عكس الغش . انظر التنبيهات ، (جـ ٢،ل ٥١ - أ) شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٧٥ - ب) .

(٤) البهرجة والزيوف الرديء والستوق معناها واحد وهي الدراهم المغشوشة بالنحاس والبهرجة هي التي يكون ظاهرها أحسن من باطنها .

انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥١ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٥ - ب) .

(٥) له : ليست في : (ز) .

(٦) قال عياض : معنى نبهرجة أي زيوف كذا ضبطنا هذا الحرف في الأم لجميعهم بفتح النون قبل الباء وصوابه بهرجه بإسقاط النون جملة .انظر التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥١ - أ) .

(٧) أي يقطع التعامل بها لما في ذلك من تكثير الغش بين الناس .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٥ - أ) ، الذخيرة ، ٣٦٤/٥ .

(٨) أي يقطع من طرفها . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٥ - أ) .

فصل [٥- إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مرابحة ولا يبين ؟]

وإن كان لك على رجل دين حال فأخذت به عبداً ، أو جحدكه فصالحته منه على عبد فلا تبعه / مرابحة[١] حتى تبين[٢] ، وقد تقدم هذا في كتاب المرابحة . وهناك [٢٣٤/] مسألة[٣] من ابتاع ثوبين في صفقة وصفتهما واحدة أنه لا يبيع أحدهما مرابحة[٤] ، ولو كانا من سلم جاز أن يبيع أحدهما مرابحة ، وأما ما يكال أو يوزن من الطعام والعروض فإنه يجوز أن يبيع نصفه مرابحة كان بعينه أو من سلم ، وفي المرابحة إيعاب[٥] هذا[٦] .

فصل [٦- المصالحة من طعام قرض على دراهم]

قال ابن القاسم : ومن لك عليه طعام من قرض فصالحته منه على دراهم أو غيرها فلا تؤخره بها ، فإن تأخر ذلك أو بعضه حتى فارقك لم يجز ؛ لأنه دين بدين ، وترد الدرهم ويبقى لك الطعام بحاله[٧] ، ولا يجوز من ذلك حصة[٨] النقد إلا أن يكون افتراقكما شيئاً قريباً مثل أن تذهب معه[٩] إلى البيت أو السوق فيدفع إليك فلا بأس بهذا[١٠] .

---

(١) قال اللخمي : يختلف إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مرابحة ولا يبين قياساً على ما إذا أخذ شقصاً عن دين حال ؟ فقيل : يشفع بالدين ، فعلى هذا ليس عليه أن يبين ، وقيل : بقيمة الدين ، فعلى هذا البيان .
انظر : الذخيرة ، ١٧٦/٥ .

(٢) إن باع ولم يبين رد إلا أن يفوت فيجب القيمة . انظر : المدونة ، ٤/ ٢٢٩ - ٢٣٠ .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ .

(٤) لم يجز أن يبيع أحدهما مرابحة ؛ لأن الثمن إنما يقسم عليها بحصة قيمة كل ثوب منهما .
انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ .

(٥) في : أ : (زيادة) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ ، ل ١١٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة، ٢٢٩/٤ - ٢٣٠ .

(٧) يريد لأنه في الكل فسخ دين في دين ، وفي البعض صفقة جمعت حلالاً وحراماً .
انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٧٦ - أ) .

(٨) في : أ : (بحصة) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٢/٤ .

(١٠) يظهر من قوله تذهب معه إلى البيت أو السوق أن هذا الافتراق اليسير يشترط فيه المصاحبة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ - أ) .

وكذلك قال مالك في من عليه دنانير فأخذت بها طعاماً فتأخر كيله إلى غدٍ ليأتي بدواب ونحوها[١] فلا بأس به[٢] .

[فصل ٧ـ المصالحة على طعام قرض وعشرة دراهم بأحد عشر درهماً نقداً]

ومن لك عليه طعام من قرض وعشرة دراهم فصالحته على أحد عشر درهماً نقداً فذلك جائز[٣] م : يريد إن كانت الدراهم التي لك[٤] عليه حالة ؛ لأنك بعت منه الطعام القرض[٥] بدرهم ، وبيعه جائز حل أو لم يحل ، وأخذت عشرة قضاء[٦] من دراهمك الحالة .

ولو كانت الدراهم التي لك عليه لم تحل لم يجز حل أجل الطعام أو لم يحل ؛ لأنه ابتاع منك الطعام على إن عجل لك العشرة دراهم فذلك بيع وسلف .

قال ابن القاسم : وإن كان الطعام من بيع لم يجز[٧] ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه .

[فصل ٨ـ الصلح من مئة درهم ومئة دينار على مئة دينار ودرهم]

ومن لك عليه مئة دينار ومئة درهم حالة ، فصالحته من ذلك على مئة دينار ودرهم فذلك جائز ؛ لأنك أخذت الدنانير قضاء من دنانيرك ، وأخذت درهماً من دراهمك ، وهضمت باقيها ، بخلاف التبادل[٨] بها نقداً وذلك صرف[٩] فلا يجوز ذهب

---

(١) في : أ : (ونحوه) .

(٢) هذه المسألة دليل على التي قبلها في الأمهات ؛ لأن مالكاً سئل عن الرجل يكون له على الرجل الدين الذهب أو الورق فيعطيه به طعاماً بعينه في حانوته ، ويؤخره إلى الغد بكيله ، أو يأتيه بالدواب قال مالك : لا بأس به فكذلك هذا إذا كان يذهب معه إلى البيت ينقده أو السوق وما أشبه ذلك لا باس .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ ـ أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ، المدونة ، ١١٠/٤ .

(٤) << لك >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : (بقرض) .

(٦) << قضاء >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ) التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ، المدونة ، ١١٠/٤ .

(٨) قوله بخلاف التبادل وصورته ، أن يعطيه مئة دينار ، ومئة درهم بمئة دينار ودرهم .
انظر : شرح التهذيب ،(جـ ٥،ل ٧٦ ـ ب) .

(٩) أي صرف وبيع عين بجنسه متفاضلاً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ ـ ب) .

وفضه بمثلهما يداً بيد عدداً ولا مراطلة[١] إذ لكل صنف حصة به من الصنفين[٢] . وقد قال الرسول ﷺ : (الذهب بالذهبِ مثلاً بمثل)[٣] فلا يجوز أن يكون معها[٤] ، ولا مع أحدهما فضة ولا غيرها .

م : وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخر به[٥] ، أو أخذ منه المئة دينار نقداً أو أخّره بها ؛ لأنه لا مبايعة هاهنا[٦] وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في ذلك ، ولو أخذ منه مئة دينار وديناراً نقداً ، جاز لأن المئة قضاء والدينار بيع بالمئة درهم، ولو تأخر الدينار لم يجز ؛ لأنه صرف[٧] مستأخر ، ولو نقد الدينار وأخر المئة لم يجز ؛ لأنه بيع و سلف .

قال ابن القاسم : وإن صالحته على مئة درهم مؤخرة وعشرة دراهم نقداً لم يجز شئ منه ؛ إذ لما تأخر حصة من الذهب والفضة وهذا صرف[٨][٩] ، ويدخله بيع وسلف[١٠] [١١] .

---

(١) رَطَله : بفتح الراء والطاء يَرْاطُله رطلاً بالتخفيف وَزَنْته بيدك لتعرف وَزْنَه تقريباً من باب قتل .
انظر : لسان العرب ؛ المصباح المنير ، مادة (رطل) .
وفي الاصطلاح : المراطلة بيع ذهب به وزناً أو فضة كذلك . انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٤١/١ ؛ القوانين الفقهية ، ٢٧٤ ؛ كشف النقاب الحاجب ، ١٢٨ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ، المدونة ،٣٨٢/٤ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، رقم (١٥٨٧) وأبو داود في كتاب البيوع ، باب في الصرف ، رقم (٣٣٤٩ ـ ٣٣٥٠) ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ، رقم (١٢٤٠) ، والنسائي في كتاب البيوع ، باب بيع البر بالبر ، وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد ، رقم (٢٢٥٤) .

(٤) في : ز : (معها أو مع) .

(٥) في : أ : (بها) .

(٦) في : أ : (بها) .

(٧) << صرف .. المئة >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : أ : (بيع وصرف) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : لأن هذه صفقة جمعت حراماً وحلالاً ، والصفقة متحدة فيتحد الحكم ، فإذا اتحد الحكم فلا يخلو : أن تجعل الحلال تبعاً للحرام ، أو بالعكس ، فيطاله أن تجعل الحرام تبعاً للحلال ؛ لأنه عكس الاحتياط ، فلم يبق إلا أن تجعل ما هو حلال تبعاً لما هو حرام .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ ـ ب) .

(١٠) قوله : وهذا صرف ويدخله بيع وسلف بخلاف الأول خرج عن الاصطلاح ومراده صرف وسلف فالصرف ما قابل العشرة نقداً ؛ والسلف تأخيره بالمئة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ ـ ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (١١٠ ـ ب) المدونة ، ٣٨٣/٤ .

م : وكأنه باعه المئة دينار بالعشرة دراهم النقد وأسلفه المئة الدرهم التي عليه ، فهو بخلاف الأول .

فصل [٩ـ المصالحة على عشرة دنانير مُدَّعَاة بمئة درهم يتأخر بعضها]

وإن ادعيت على رجل عشرة دنانير فصالحته على مئة درهم ، أو صرفت منه عشرة دنانير نقدتها بمئة درهم ، فدفع إليك منها خمسين في الوجهين[١] ، ثم فارقته قبل أن تقبض ما بقي ، لم يجز لا حصة ما نقد ولا ما لم ينقد[٢][٣] .

وكذلك لو أسلمت إلى رجل مئة دينار[٤] في طعام إلى أجل ، فدفعت إليه خمسين وأخرك بخمسين إلى أجل الطعام ، فذلك كله يبطل[٥] .

ولا يجوز حصة ما نقد ولا حصة[٦] ما لم ينقد ؛ لأنها صفقة واحدة فإذا بطل بعضها بطل جميعها[٧] .

فصل [١٠ـ الرجل يصرف دنانير بدراهم فيصيب منها دراهم زيوفاً]

وإن صرفت دنانير بدراهم فأصبت منها درهماً زائفاً انتقض صرف دينار ، وإن أصبت أكثر من صرف دينار بشئ وإن قل انتقض صرف دينارين ، فإن زاد فعلى ما بيَّنا[٨] ، وهذا بخلاف الأول[٩] ؛ لأن[١٠] هذا صرف صحت عقدته ، ولو رضى

---

(١) قال أبو الحسن : الوجهان : إذا ادعيت عشرة دنانير ، أو صرفت عشرة دنانير .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ٧٦ ـ ب) .

(٢) خالف أصبغ مالكاً حيث يرى امضاء ذلك . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٦ ـ ب) .

(٣) لأنه صرف مستأخر . انظر : الذخيرة ، ٣٦٥/٥ .

(٤) في : ز : (درهم) .

(٥) من شروط السلم تسليم جميع رأس المال ، فإذا أخذ نصف الثمن وأخر الباقي بطل الجميع ؛ لأن عقدة البيع وقعت واحدة .
انظر : المدونة ، ٣٨/٤ ، الذخيرة ، ٢٢٥/٥ ـ ٢٢٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ، المدونة ، ٣٨٢/٤ .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٨/٤ .

(٨) أي هذا الحساب الذي ذكر ، وهو أنه ينفسخ بقدر المردود إذا لم يؤد إلى فسخ صرف جزء من دينار آخر.

(٩) أي بخلاف المسألة الأولى التي أسلم فيها مئة دينار في طعام إلى أجل ، فدفع إليه خمسين ، وأخر خمسين إلى أجل الطعام حيث تبطل الصفقة كلها ، ولا يصح فيها حصة بقدر ما نقد انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ـ ب) ، المدونة ، ٣٨٢/٤ .

(١٠) في : أ : (م لأن) .

الرديَّة تم[١] جميعه . والذي لم ينتقد إلا خمسين وقعت الصفقة فاسدة كلها ، وهو موعب في كتاب الصرف[٢] .

فصل [١١- في الرجل يصالح غريمه من دين له عليه لا يدري كم هو؟]

ومن المدونة[٣] وإن كان لك على رجل دراهم نسيتما مبلغها جاز أن تصطلحا على ما شئتما من ذهب أو ورق أو عرض نقداً ، وتتحالا[٤][٥] ومغمز التقية[٦] فيه سواء، ولا يجوز تأخير ما تصالحه عليه ؛ لأنه يدخله الخطر[٧] ، والدين بالدين في أخذك العرض[٨] .

م : قال بعض فقهائنا[٩] القرويين : إذا صالحه[١٠] على ما لا يشك أنه مثل السكة ، وأقل من الوزن إلى أجل جاز . وفي كتاب محمد إذا قضاه ما يعلم أنه مثل عينه وجودته فلا بأس به كان أقل أو أكثر[١١] .

م : يريد نقداً . ولا يجوز أكثر إلى أجل ؛ لأنه تأخير بزيادة . وقال أشهب : إذا لم يعلم وزن الدراهم المستهلكة فلا بأس أن يصالحه على دراهم ما كان ؛ لأنهما لم يتعمدا وجه المخاطرة والقمار ، وإنما اضطرا إلى ذلك[١٢] .

---

(١) قوله : ولو رضي الرديَّة أي رضى الدنانير المغشوشة وقبلها صح الصرف ، قال ابن الجلاب : (من ابتاع ذهباً بورق ثم وجدها ناقصة ، فإن طلب التمام انتقض صرفه ، وإن رضي بالنقصان صح صرفه ، ولو وجد رديئاً فأراد رده انتقض صرفه ، وإن رضى بعينه تم صرفه) التفريع ، ٢/١٥٥ - ١٥٦ .

(٢) انظر : المدونة ، ٣/٤٢٠ ، الكافي ، ٣٠٤ .

(٣) << ومن المدونة >> : من : (أ) .

(٤) في : أ : (يتحالا) .

(٥) تتحالا أي يسأل كل منكم صاحبه أن يجعله في حل مما عليه .

(٦) مغمز التقية في ذلك سواء أي الكراهية في ذلك سواء يعني أن ما يدخل العين يدخل العرض الذي يكون عنه هذا الدين . شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٧٧ - أ) .

(٧) ذلك أنك إن صالحته بذهب إلى أجل كان صرفاً مستأخراً ؛ وإن صالحته بعرض إلى أجل كان فسخ الدين بالدين ، وإن صالحته بدراهم فلعلها أن تكون أكثر مما له عليه ، فإذا أخره كان سلفاً جر منفعة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٧ - أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٤/٣٨٤ .

(٩) جاء في الهامش أبو اسحاق . والمقصود أن القول لأبي اسحاق التونسي وله كتاب على المدونة .

(١٠) في : أ : (صالحته) .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٧ - أ) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٧ - أ) .

م : يريد إذا نقده ، ولا يجوز إلى أجل إذ قد يعطيه أكثر من حقه ، وقول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه إذا أعطاه من غير الجنس فقد[١] يعطيه أدون أو أكثر وزناً ، أو[٢] أجود وأقل وزناً ، وذلك لا يجوز . م : وقال بعض فقهائنا : وإذا اصطلحا في هذه المسألة على شئ ثم تقايلا في ذلك الصلح لم يجز ؛ لأنهما يرجعان من معلوم ثبت بينهما إلى أمر مجهول[٣] . م : وكذلك كل متصالحين على الإنكار لايجوز لهما[٤] أن يتقايلا فيما اصطلحا عليه ويرجعان إلى الخصوم ، فلا يجوز ذلك . وقاله مطرف وأصبغ[٥] .

[فصل ١٢ـ في الرجل يدعي قبل رجل حقاً فيصالحه على ثوب على أن يصبغه أو على عبد على أنه بالخيار ثلاثاً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صالحته من دين لك عليه على ثوب على أن عليه صبغه ، أو على عبد أنت فيه بالخيار ثلاثاً لم يجز ، ويفسخ ذلك ، وهو[٦] دين بدين؛ ولأن كل دين لك على رجل فلا تفسخه إلا فيما تتعجل[٧] قبضه[٨] . وقاله مالك[٩] م : أما فسخك ما كان لك من دين على رجل في شئ في ذمته فلا يجوز ؛ لأنه فسخ الدين في الدين وهو حرام ، وأما أن تفسخه في شئ معين فهو أخف ، ومكروه أنك انتفعت بتأخيره في[١٠] ثمن ما فسخته فيه فهو من باب سلف جر نفعاً .

---

(١) من : ز : (قد) .

(٢) في : أ : (واو) بدل (أو) .

(٣) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ ـ أ ، ب) . الذخيرة ، ٣٦٥/٥ .

(٤) << لهما >> : من : (أ) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٧ ـ أ) .

(٦) << وهو >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) في : أ : (تتعجله) .

(٨) << قبضه >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ، المدونة ، ٣٨٤/٤ .

(١٠) في : أ : بدلاً من (في) (أو) .

فصل [١٣- إذا أشهدت أنه إذا أعطاك من الألف الحالَّة عليه مئة سقط الباقي لزمكما ذلك]

قال مالك : ومن كان[١] لك عليه ألف درهم حالة ، فأشهدت[٢] له أنه إن أعطاك مئة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه[٣] ، وإن لم يفعل فالألف كلها / [٢٣٥/أ] لازمة له[٥] فذلك جائز ولكما لازم[٦] .

[فرع]

قال ابن حبيب : قال مطرف عن مالك في من قال : لغريمه إن عجلت حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا ، فيعجله للوقت إلا درهماً أو[٧] الشئ التافه أو بعد الوقت بيوم أو أمر قريب ، أن[٨] الوضيعة لازمة له[٩][١٠] .

قال مطرف : كقول مالك في المسلم إليه في الضحايا يأتي بها بعد أيام الأضحى بيوم أنها لازمة له وإن تباعد ذلك بالأيام ، وما بعد فهو مخير في قبولها أو ردها ويأخذ رأس ماله . ومال أصبغ في الوضيعة : لا يلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت باليوم أو ناقصاً درهماً . وقول مطرف أحب إليَّ ، وقال عيسى في العتبية[١١] كقول أصبغ أن له شرطه.

م : جيد[١٢] لقول النبي ﷺ : (المسلمون عند شروطهم) [١٣] ويدخل[١٤] هذا الاختلاف في مسألة الأضاحي والله أعلم .

---

(١) << كان >> : ليست في : (ز) .
(٢) في : أ : (وأشهدت) .
(٣) لأنه يدخل في تصرف المال . الذخيرة ، ٣٦٦/٥ .
(٥) << له >> : ليست في : (أ) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٥/٤ .
(٧) في : أ : (لو) .
(٨) في : أ : (فإن) .
(٩) لأن ما قارب الشئ له حكمه ، ومنع لعدم الشرط بعدم جزئه . الذخيرة ، ٣٦٦/٥ .
(١٠) قال القرافي : قاعدة الوعد غير لازم إلا أن يدخل الموعود في خطر ، أو يترتب عليه تعليق كما في هذه المسألة فيلزم نفياً للضرر وفاء بالشرط ، ولو لزم مطلقاً لأدى ذلك إلى حسم مادة الوعد بالمعروف . الذخيرة ، ٣٦٦/٥ .
(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٠/١٠ .
(١٢) في : أ : (جيده) .
(١٣) سبق تخريجه ، ص (٢١٦) .
(١٤) في : أ : (م ويدخل) .

فصل [١٤ـ الصلح على ترك رد اليمين]

ومن سماع ابن القاسم في من له على رجل دراهم ، فصالحه على أن يعطيه خمسة[١] دراهم في[٢] كل شهر ، على أنه إن ادعى المطلوب أنه دفع إليه شيئاً من ذلك بلا بينة أنه لا[٣] يمين له على الطالب[٤] . قال : لا يلزمه[٥] هذا الشرط ، وله عليه اليمين إذا جحده[٦] .

م : وهذه مثل الأولى ، وينبغي أن يكون له شرطه ؛ و[٧] لأنه أمر كان يقدر على الاحتراز منه[٨] والله أعلم . وقد تقدم هذا . م : وقال بعض فقهاء القرويين في مسألة الأضاحي فيها نظر ؛ لأن السلم متعلق بالذمة لا يصح أن يتعلق بوقت إن لم يقضه فيه فسد ، كما لو أسلم إليه في شدة فعجز عن الأداء حتى جاء الرخاء لم يكن للذي له السلم حجة في فسخ السلم بل لو شرط إن لم يأت بالسلم[٩] فيه بطل السلم ، وأخذ رأس المال لكان السلم فاسداً ولا فرق بين أن يأتي بالأضاحي بعد أيام الأضحى بيوم أو بشهر[١٠] ؛ لأن غرض الناس قد مضى في الوجهين إذا التغالي[١١] فيها إنما هو ما دامت أيام الأضحى قائمة بل لو قيل أنها بعد أيام الاضحى بيوم أكسد منها بعده بشهر لكان أولى لاستغنى الناس بلحوم أضاحيهم فإذا / جاز أن يلزمه بعد أيام الأضاحي بالقرب [٢٣٦/أ] جاز أن يلزمه في البعد .

م : والقياس عندي ألا[١٢] يلزمه أخذها إذا أتى بها بعد الأضحى في قرب أو بعد؛ لأنه إنما أرادها ليضحي بها فقد فاته ، كما لو أكرى منه إلى الحج فأتاه بدابة بعد

---

(١) في : ز : (بخمسة) .
(٢) في : ليست في : (ز) .
(٣) في : ز : (فلا) .
(٤) << الطالب >> : مطموسة في : (أ) .
(٥) في : ز : (يلزم) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٦٨ ـ أ) .
(٧) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(٨) التأخير هنا سلف ، وشرط فيه اسقاط اليمين . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٧٧ ـ ب) .
(٩) في : أ : (بالمسلم) .
(١٠) في : أ : (شهر) .
(١١) في : ز : (المتغالي) .
(١٢) في : أ : (أن) .

فوات الخروج إلى الحج أن ذلك لا يلزمه ، وينفسخ[١] الكراء لفوات إبانه فكذلك الأضحى[٢] ، والله أعلم[٣] .

قال : والتارك عن غريمه إنما يتركه[٤] بشرط أن يوفي ما شرط من غير مطل[٥] ، فإذا بقيت له بقية أو لم يأته به في الوقت المشترط لم يلزمه الترك ؛ إذ قد يكون عليه دين حلف ليقضينَّه ذلك اليوم فلذلك أسقط بعض حقه ، فإذا أخلفه ما شرط عليه لم تلزمه الوضيعة إلا أن يفهم أن غرضه ألا يكثر مطله وأن لا يحبس[٦] جل حقه فيكون متى بقي الدرهم ونحوه لا[٧] يعد شيئاً ، وليس هو الذي[٨] ترك من أجله فيكون لهذا وجه ويكون إتيانه به بالقرب مثل إتيانه به عند حلول الأجل . وفي كتاب ابن حبيب إذا قال أحد الخصمين للآخر إن لم أوافك عند السطان فكراء دابتك عليَّ ، وكان الإمام[٩] في بعد ، فذلك يلزمه . و[١٠] قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ . م : صواب ؛ لأنه أدخله في غرم ماله بوعده ، فإذا أخلفه لزمه غرم ما وجب[١١] له على نفسه كمن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك فيه بكذا أو كذا[١٢] فاشتراه أن ذلك يلزمه ؛ لأنه أدخله فيه بوعده .

وبالله التوفيق والحمد لله وحده تم كتاب الصلح من كتاب الجامع بحمد الله وعونه[١٣] .

---

(١) في : أ : (يفسخ) .
(٢) في : أ : (الاضاحي) .
(٣) << والله أعلم >> : من حاشية : (ز) .
(٤) في : أ : (ترك) .
(٥) في : أ : (فصل) .
(٦) في : أ : (يجلس) .
(٧) في : أ : (ألا) .
(٨) في : أ : (كالذي تركه) .
(٩) في : أ : (السلطان) .
(١٠) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(١١) في : أ : (أوجب) .
(١٢) << أو بكذا >> : ليست في : (ز) .
(١٣) << وبالله .... وعونه >> : من : (أ) .

كتاب الجوائح[1]

[الباب الأول]

في وضع الجوائح ووجوهها[2]

[فصل ١ـ وضع الجوائح]

[المسألة الأولى : أدلة وجوب وضع الجائحة]

وروي أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح[3] وقال ﷺ : (من باع ثمرة فأصابتها جائحة فلا يأخذ من مال المشتري شيئاً عَلاَم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق)[4] وفي حديث آخر توقيت الثلث[5] .

وعمل به وقاله كثير من الصحابة والتابعين[6] ، ولو[7] لم يأت فيه توقيت استحال[8] وضع مالا بال له ، إذ لا بد من سقوط شئ منها ، وعليه[9] يدخل المشتري

---

(١) الجوائح لغة : الآفات من الجوْح بسكون الواو : الاستئصال يقال : جاحت الآفة الزرع تجوحه جوحاً من باب قال إذا أهلكته . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (جاح) .
وقال عياض : معنى الجائحة المصيبة المستأصلة ، يقال : اجتاحهم العدو أي استولى عليهم ، واجتاحتهم الشدائد أصابتهم عامة . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٤ ـ ب) .
وفي الاصطلاح : " ما أتلف من معجوز عن نفعه عادة قهراً من ثمر أو نبات بعد بيعه " .
انظر : شرح حدود بن عرفة ، ٣٩٢/٢ .

(٢) الجوائح من الله تعالى ابتلاء منه يبتلي به عباده بما كسبت أيديهم ، ويعفو عن كثير فالله عز وجل قال : ﴿وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ويعفو عن كثير﴾ الآية ، (٣٠) سورة الشورى .
انظر : المقدمات ، ٥٣٧/٢ .

(٣) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ، حديث رقم (١٧) ، وأبو داود ، كتاب الإجارة ، باب بيع السنين ، رقم (٣٣٧٤) .

(٤) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ، رقم (١٥٥٤) ، أبو داود ، كتاب الإجارة ، باب وضع الجائحة ، رقم (٣٤٧٠) .

(٥) نص الحديث الذي رواه عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال : (إذا ابتاع المرء الثمرة فأصابتها جائحة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الوضيعة) .
انظر : المدونة ، /٣١ ؛ عبد الرازق بن همام الصنعاني ، المصنف ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م) ، ٢٦٢/٨ حديث رقم (١٥١٥٤) ؛ والحديث ضعيف قال أبو داود : لم يصح في الثلث شئ عن النبي ﷺ وهو رأي أهل المدينة .
محمد علي الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ٢٨٠/٥ ؛ الطاهر محمد الدرديري ، تخريج الأحاديث الواردة في مدونة مالك بن أنس ، ط : الأولى ، (مكة المكرمة : عمادة البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦هـ) ، ١١٦٥/٣ .

(٦) انظر : المدونة ، ٣١/٥ .

(٧) << لو >> : من : (ك) .

(٨) في : أ : (فاستحال) ، وفي : ك : (واستحال) وقد حذفت (الفاء) أو (الواو) من الصلب لكي تستقيم العبارة .

(٩) << عليه >> : ليست في : (أ) .

فانبغى[١] أن يوضع ماله بال ، والثلث عدل مما له البال في سنة الوصايا وغيرها ، وحد فيما بين القلة والكثرة في الأصول .

[المسألة الثانية : هل ينفع شرط البراءة من الجائحة؟]

قال ابن المواز : قال مالك : ويقضى بوضع الجائحة ولا ينفع البائع بشرط البراءة من الجائحة[٢] .

وقال في المختصر : ولا ينجي البائع من الجائحة أن يدعو إلى[٣] الإقالة أو يغلي في الثمن فيربح المبتاع ، أو يلزمه الوضيعة دعاه إلى الإقالة أو إلى ربح في بقية الثمرة ؛ إذ لو خسر أكثر من ذلك لم يرجع بشئ فوضيعة الجائحة له ثابتة[٤] .

قال ابن المواز : وابن حبيب : وهي في ضمان البائع لما[٥] بقي فيها من الاستنضاج[٦] والمصلحة كما في ضمانه ما بقي فيه الكيل والوزن مما بيع[٧] على ذلك .

م[٨]: فوضع الجوائح على ثلاثة أوجه : فالوجه الأول : ما يجنى من الثمار[٩] بطناً بعد بطن كالمقاثي والورد والياسمين ، وما لا يدخر من الفواكه مثل الخوخ والكمثرى والسفرجل وشبهه[١٠] .

---

(١) في : ك : (ابتغى) .

(٢) قال اللخمي : إذا اشترط عدم الجائحة قال مالك الشرط في الجائحة باطل ، وعنه البيع فاسد ؛ لأنه على خلاف مقتضى العقد ، وقال ابن شهاب يجوز الشرط والبيع ؛ لأنه حق اشترطه كاستثناء ركوب الدابة . قال : وأرى أن يكون البائع مخيراً بين إسقاط الشرط ، وتكون الوضيعة منه ، أو يرد البيع ويكون له بعد الفوت الأكثر من القيمة أو الثمن ؛ لأن سبب الأمرين وجه .
انظر : الذخيرة ، ٥/٢١٦ .

(٣) << إلى >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : ك : (ثانية) .

(٥) في : ك : (بما) .

(٦) في : ك : (الاستبضلاع) ، وفي : أ : (الاستصلاح) . وما أثبت في الصلب المعنى يقتضيه ، وهو موافق لما في النوادر .

(٧) في : ك : (يباع) .

(٨) في : ك : جاء بدلاً عن (م) (قال محمد بن يونس) .

(٩) << من الثمار >> : ليست في : (ك) .

(١٠) الصحيح أن هذا الوجه بالنظر إلى الصورة وجهان : المقاثي وجه ، وما لا يدخر وجه فَجَعَلها وجهاً واحداً؛ لأن حكمها واحد .

والوجه الثاني : ما ييبس ويدخر مثل النخل والعنب واللوز والجوز ونحوه .

والوجه الثالث : البقول وما أشبهها .

[فصل ٢ـ الوجه الأول : جائحة ما يجني من الثمار بطناً بعد بطن وما لا يدخر من الفواكه]

تفسير الوجه الأول

قال ابن القاسم : وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثئ والورد والياسمين وشبهه ، أو من الثمار مما لا يخرص[١] ولا يدخر مما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ، ولا يحبس أوله على آخره كالتفاح والرمان والخوخ والتين[٢] . قال ابن حبيب : البطن الأول منه، ومثل الأترنج والقراسيا[٣][٤] والرمان ونحو ذلك[٥] . فإن أجيح شئ من ذلك نظر فإن كان[٦] ما أصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناة أو[٧] في وسطه أو أخره حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقية كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر ، وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل أو وزن لا في القيمة فلا يوضع فيه جائحة زادت قيمته على الثلث أو نقصت[٨] . مثل أن يبتاع مقثأة بمئة

---

(١) خَرَصْت بفتح الخاء والراء وسكون الصاد : النخل خَرْصاً أي حرزت ثمره من باب قتل ، والاسم الخَرص بالكسر . وفي الاصطلاح : حرز ما على النخل من الرطب .
المصباح المنير ، مادة (خرص) ، محمد بن عبد السلام الآمدي ، "تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب" ، (مكة : جامعة أم القرى ، مصور، بمعهد البحث العلمي ، ٣٢٨) (ل ٦٥) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٢٥/٥ .

(٣) في : ك : (الفواسا) .

(٤) القراسيا : شجرة مثمرة من فصيلة الورديات ، ثمارها صغيرة ضاربه الى السواد . المنجد ص ٦٢٠ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٢٧ ـ أ) .

(٦) في : أ : (كانت) .

(٧) << في >> : من : (ك)

(٨) هذا القول هو المشهور عن المالكية ، وهو يراعي ظاهر قوله ﷺ لسعد بن وقاص عندما سأله عن عن مقدار ما يتصدق به من ماله بعد موته فقال : (الثلث والثلث كثير) أخرجه البخاري ، في كتاب الوصايا ، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس ، رقم (٢٧٤٢) ، ومسلم ، كتاب الوصية بالثلث ، رقم (١٦٢٨) ومما حصل الإجماع عليه أن هبة الثلث وبيع الثلث إنما يتناول العين دون القيمة ، وكذلك الجائحة . انظر : الذخيرة ، ٢١٧/٥ .

درهم فأجيح منها بطن ثمن جني بطنين فانقطعت ، فإن كان الجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره ، وقيل ما قيمة الجاح في زمانه ؟ فقيل ثلاثون والبطن الثاني عشرون ، والبطن[١] الثالث عشره في زمانهم لغلاء أوله ، وإن قل ورخص آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن ، وكذلك[٢] لو كان الجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن ، وإن كان أقل من الثلث في النبات[٣] لم يوضع منه شئ ، وإن كانت[٤] قيمته تسعة أعشار الصفقة ، وكذلك فيما يتفاوت[٥] طيبه مما ليس بطناً بعد بطن[٦] . ابن المواز قال أ صبغ : فإن تقاربت قيمته حمل على أنه متفق[٧] .

ومن المدونة : وراعى أشهب في وضع الجائحة القيمة[٨] ، فما بلغ عنده في القيمة الثلث فأكثر وضع عنه حصته من الثمن ، وإن نقص من الثلث في النبات ، ولا يضع ما نقص عن الثلث في القيمة وإن جاوز الثلث في النبات قال : لأنها ليست حينئذٍ مصيبة دخلت[٩] عليه[١٠] .

ابن المواز : و هذا خلاف لمالك وأصحابه وبقول مالك أقول ، ومذهب أشهب القيمة يوم وقعت الصفقة ، فإن أصيبت[١١] ثلث القيمة وضع عن المشتري ، ولا يلتفت إلى ثلث الثمرة ، والمقثأة عند أشهب بمنزلة البقل يوضع فيها الجوائح فيما قل أو كثر[١٢].

---

(١) << البطن >> : ليست في : (ك) .

(٢) << وكذلك .. الثمن >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : ك : (الثياب) .

(٤) في : أ : (كان) .

(٥) في : أ : (يتقارب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ، المدونة ، ٥/٢٦ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٧ - ب) .

(٨) لأن القيمة هي المالية التي تتعلق بها الأغراض . انظر : الذخيرة ٥/٢١٧ .

(٩) << دخلت >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٥/٢٦-٢٧ .

(١١) في : أ : (أصبت) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧ - ب ، ل ٢٨ - أ) .

م[١] : فوجه قول مالك وابن القاسم[٢] "أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح"[٣] وذلك يقتضي أن يكون الاعتبار بما يكون فيه الجائحة وهو الثمرة ؛ لأن الثمن لا جائحة فيه . وفي حديث آخر رواه ابن وهب : (أن النبي ﷺ قال : إذا باع المرء[٤] الثمرة فأصابتها عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الوضيعة)[٥] فقد بيَّن في هذا الحديث أن الاعتبار إنما يكون بالثمرة ، وفائدة ذلك أن يكون ما تلف كأنه شئ استحق ولم يوفه البائع للمشتري و[٦]لأن الثمرة في ضمانه حتى يقبضها المشتري فوجب أن يرجع المبتاع بحصة ذلك من الثمن ؛ ولأن كل مصيبة في مبيع وجب بها[٧] الرجوع على البائع[٨] في الثمن إنما الاعتبار بقدرها في المبيع ، كمن[٩] ابتاع عِدلاً على أن فيه مئة ثوب فوجد فيه خمسين أو استحق ذلك منه ، فإنما الاعتبار بأجزاء[١٠] المبيع نفسه لا بالقيمة .

ووجه قول أشهب أن الرجوع بحصة الجاح إنما هو /[١١] من حقوق المشتري فما [١١/ب] كان أضربه وجب أن يعتبر[١٢] به ألا ترى أن النبي ﷺ قال : (بم يأخذ أحدكم مال

---

(١) في : ك : (قال ابن يونس) .

(٢) << ابن القاسم >> : ليست في : (أ) .

(٣) سبق تخريجه ، ص (٣٢١) .

(٤) في : أ : (المن) .

(٥) سبق تخريجه ، ص (٣٢١) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٧) في : أ : (فيها) .

(٨) << البائع >> : مطموسة في : (أ) .

(٩) في : أ : (لمن) .

(١٠) في : ك : آخر .

(١١) أرقام المخطوطة هنا للنسخة الملكية رقم (٣٧٠٠) والتي رمزنا لها بحرف (أ) .

(١٢) في : ك : (يعبر) .

أخيه)[١] فالضرر إنما هو في المال ، وقد قال : يحيى بن سعيد : لا جائحة فيما[٢] أصابت دون رأس المال وذلك في سنة المسلمين[٣]

قال عبد الوهاب : وقول ابن القاسم أقيس .

م : وبعض هذا التوجيه لعبد الوهاب[٤] .

[فصل ٣- الوجه الثاني جائحة : ما ييبس ويدخر مثل النخل والعنب ونحوهما]

تفسير الوجه الثاني

قال ابن القاسم : وأما[٥] ما بيع من الثمار مما ييبس ويدخر ، ويترك حتى يُجَز جميعه مما يخرص أم لا كالنخل والعنب والزيتون والجوز واللوز والجلوز[٦] والفستق وما أشبهه ، فأصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة فأكثر في كيل أو مقدار لا في القيمة ، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن[٧] ، وإن أجيح الثلث رجع بثلث الثمن ، وإن كان النصف رجع بنصف الثمن بلا تقويم ، فإن أجيح أقل من الثلث في المقدار لم يوضع عنه شئ[٨] ، ولا تقويم[٩] في هذه[١٠] الأشياء ؛ لأن لمبتاعها تعجيل جذاذها أو تأخيرها حتى تيبس .

---

(١) سبق تخريجه ، ص (٣٢١) .

(٢) << فيما أصابت >> : ليست في : (ك) .

(٣) انظر : المدونة ،٣٢/٥ .

(٤) انظر : المعونة ، ٧٧١/٢ .

(٥) في : أ : (فأما) .

(٦) الجِلّوز : بكسر الجيم وفتح اللام مع تشديدها البندق .
انظر : المصباح المنير ، مادة (جلز) .

(٧) في : أ : (الثمر) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٣/٥ .

(٩) في : ك : (يقوم) .

(١٠) في : أ : (فهذه) .

فأما التفاح والرمان والخوخ والأترنج[١] والموز والمقاثي وشبهها فإنما تشترى على طيب بعضه دون بعض ، ولو ترك أوله حتى يطيب آخره كان فساداً لأوله[٢] .

قال وأصل قوله في هذا أن ينظر في كل[٣] ما يقدر على ترك أوله على[٤] آخره ولا يكون فساداً حتى ييبس فهو بمنزلة النخل والعنب ، وكل ما لا يستطاع ترك أوله على آخره حتى ييبس في شجرة فهو كالمقاثي[٥] .

[فصل ٤ـ ما كان بطوناً فاشترى أول جزه فأجيحت]

قال : و إن اشترى أول جزة من القَصِيل[٦] يريد أو من القَرْطِ[٧] أو القَضْبِ[٨] فأجيح ثلث[٩] ذلك ، فثلث الثمرة[١٠] موضوع بغير[١١] قيمة ، ولو شاء فصله يوم الشراء وقد أدرك[١٢] جميعه ، ولو شرط خلفه ذلك كان كالمقاثي إن أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته على ما ذكرنا من التقويم .

---

(١) يقال بإثبات النون وبإسقاطها ، وهو نوع من أنواع الحمضيات .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٤ ـ أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٨/٥ .

(٣) في : ك : (فكلما) .

(٤) في : أ : (بمضي) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٨/٥ .

(٦) القَصِيلُ : الشعيرُ يُجَزُّ أخضر لعلف الدواب ، قال الفَارَابي : سُمِّيَ قصيلاً ؛ لأنه يُقْصَلُ وهو رطب أي يُقْطع وهو أخضر .
انظر : تنبيه الطالب ، (ل ١٤٥) ؛ المصباح المنير ، مادة (قصل) .

(٧) القَرطْ : بفتح القاف وسكون الراء هو العشب الذي تأكله الدواب وهو ليس عربي .
انظر : مواهب الجليل ، ٥٠٨/٤ .

(٨) القَضْبُ : بفتح القاف وسكون الضاد الرَّطْبةُ والقضب : ما أكل من النبات المُقْتَضَبِ غضاً وقيل هي الفُصافِصُ ، واحدتها قَضْبه . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قضب) . وقال الحطاب : القَضْب : الفصفصة التي تطعم الدواب وهي القت إذا كان يابساً . مواهب الجليل ، ٥٠٨/٤ .

(٩) << ثلث >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : أ : (الثمن) .

(١١) في : ك : (بعد) .

(١٢) أي بلغ جميعه حدَّ القطع وتناهيه . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦ ـ أ) .

وهكذا يحسب[١] في من اكترى أرضاً سنين فتعطش[٢] منها سنة أو ربعاً ، ويخرب[٣] في[٤] بعض السنين إن كانت السنون تختلف قيمتها في الكراء[٥][٦] .

م : انظر إذا أجيح البطن الأول من القصيل كله وقد اشترط خلفته ينبغي أن يفسخ البيع كله ؛ لأنه إنما جاز بيع الخلفة لجمعها مع الأصل فإذا انفردت جائحة[٧] الأصل صارت كأنها بيعت منفردة كاشتراط ثمرة الدار قبل طيبها إنما تجوز مع الدار إذا كانت تبعاً ، فإن[٨] انهدمت الدار قبل طياب الثمرة رجعت الثمرة إلى ربها ؛ لأنها تصير كأنها بيعت منفردة .

[فصل ٥ـ ما كان يطعم بعضه بعد بعض وأيضاً ييبس ويدخر فكيف شأنه إذا أجيح ؟]

ومن المدونة قيل فالتين[٩] هو أيضاً مما يطعم بعضه بعد بعض ، وهو أيضاً مما ييبس ويدخر فكيف[١٠] يعرف شأنه[١١] ؟ قال : يسأل عنه أهل المعرفة[١٢] .

---

(١) في : أ : (يجب) .

(٢) في : ك : (فعطش) .

(٣) في : ك : ويرث .

(٤) << في >> : من : (ك) .

(٥) لأن ما يقبض نقداً ليس كما يقبض إلى أجل . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٦ ـ أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٢٨/٥ .

(٧) في : ك : (بجائحه) .

(٨) في : ك : (فإذا) .

(٩) قال عياض قوله في التين مضطرب مرة جعله مما لا يحبس أوله على آخره من الثمار فقال مثل التفاح والرمان ، وقال مرة اسألوا أهل المعرفة أهو مما ييبس ويدخر ، وهذا أصل هذه المسألة أنه مختلف في البلاد فيحكم له بحكم حالة فيها ، وعَدَّه فيما يدخر أولى .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٤ ـ ب) .

(١٠) في : أ : (وكيف) .

(١١) << شأنه >> : مطموسة في (أ) .

(١٢) مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣١/٥ .

قال ابن المواز : وقد[١] قال مالك فيه هذا القول ، وقد كان جعله مثل القرط والقضب إذا اشترى[٢] بخلفته[٣] ، ومع المقاثي والورد والياسمين وذلك أحب إلينا[٤] .

قال أبو محمد : لم[٥] يشك مالك أن في التين الجائحة وإنما جعله مرة[٦] مثل ما ييبس ويدخر إذا أجيح ثلثه وضع منه ثلث الثمن بلا تقويم / وجعله مرة مثل المقاثي إذا [١٢/أ] أجيح ثلثه راعى قيمة ما أجيح من قيمة باقيه[٧] .

[فصل٦ ـ جائحة الموز ، والمقثأة التي فيها بطيخ فأجيح أول بطن منها]

قال ابن حبيب : وفي جائحة الموز كالمقاثي توضع إذا بلغت الثلث . وقاله ابن المواز ، وروي عن مالك أن جائحة الموز كالبقول يوضع[٨] قليلها في كثيرها[٩] .

ومن المدونة : ومن اشترى مقثأة وفيها بطيخ فأجيح أول بطن منها فإن كانت قدر[١٠] الثلث فأكثر من باقي البطون فكما ذكرنا[١١][١٢] .

---

(١) << وقد >> : ليست في : (أ) .

(٢) في النوادر : (يشترط) .

(٣) في : أ : (وبخلفته) .

(٤) << إلينا >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : (ولم) .

(٦) << مرة >> : من : (ك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٨ ـ ب) .

(٨) في : أ : (فيوضع) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٧ ـ أ ، ب) .

(١٠) << قدر >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) معناه في التقويم . وانظر : ص () .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣١/٥ .

فصل [٧- الحائط فيه أصناف من الثمار تجاح إحداها]

[المسألة الأولى : الحائط فيها أصناف من التمر أو فيه مقثأه أو فيه ما لا يدخر فيجاح بعض ذلك]

منه قال ابن القاسم : وإن كان في الحائط أصناف من التمر بُرْني وصَيْحَاني وعجوة وشَقَم[١] وغيره فأجيح أحدها فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف وضع من الثمن[٢] قدر قيمته من جميعها ناف[٣] على ثلث الثمن[٤] أو نقص[٥][٦] .

ابن المواز وقال أشهب : بل يقوَّم كل صنف يوم الشراء ثم ينظر كم قيمة المجاح من قيمة ما لم يُجح ؟ قال كان قيمة المجاح الثلث وضع ذلك عن المشتري ، ولا ينظر إلى شئ من الثمرة ، وإن لم يبلغ المجاح ثلث القيمة لم يوضع شئ ، وذلك[٧] إذا[٨] كانت أصناف التمور[٩] متفاوتة ليست[١٠] متقاربة فحينئذٍ تكون بمنزلة الفاكهة الأصناف في حائط يجاح أحدها وكالحوائط المختلفة تباع في صفقة يجاح أحدها[١١] فإنه ينظر قيمة

---

(١) البُرْني : بضم الباء وسكون الراء ، والصيحاني : بفتح الصاد والحاء وسكون الياء ، والعجوة ، وشَقَم بفتح الشين والقاف أنواع من التمور .
انظر : التنبيهات ، (ل ٧٥- ب) ؛ المصباح المنير ، مادة (صاح) (برنية) ؛ ومواهب الجليل ، ٥٠٦/٤ ؛ شرح غريب ألفاظ المدونة ، ٦١ .

(٢) في : أ : (الثمر) .

(٣) في : أ : (باق) .

(٤) في : أ : (الثمر) .

(٥) لاختلاف قيم الأصناف ، وأصل هذا أنما يُترك أوله ولا يتجدد لا يكون فيه فساد كالنخل ، وما يتعذر ترك أوله على آخره فهو كالمقاثي .
انظر : الذخيرة ، ٢١٨/٥ ، شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٥ - ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٢٧/٥ .

(٧) في : أ : (وكذلك) .

(٨) في : أ : (إن) .

(٩) في : أ : (الثمرة) .

(١٠) في : أ : (وليست) .

(١١) << وكالحوائط .. أحدها >> : من : (ك) .

الجاح من قيمة ما لم يجح ، فإن كان[١] الثلث فأكثر وضع عن المشتري ذلك في الأصناف المختلفة والأصناف من الثمن[٢] .

قال ابن المواز : وهذا خلاف لمالك وأصحابه ، وبقول مالك أقول إذا كان كله صنفاً واحداً نخل كله أو كرم كله ، وإن اختلف[٣] طيب بعضه[٤] على بعض .

وكذلك أقول في المثقأة وما لا يدخر مما لا يقدر صاحبه على حبس ما طاب[٥] منه حتى يلحق آخره ، أو[٦] ما يجنى بطناً بعد بطن ، فإن كان أصيب قدر ثلث جميع الثمرة فأعلى وضع من الثمرة ما وقع عليه من القيمة بالغة ما بلغت .

قال أصبغ وهذا أحب إلينا ، وإنما استعمل قول أشهب في اختلاف الأنواع من الفاكهة تشترى جملة فيصاب نوع منها بجائحه فإنما ينظر إلى القيمة هاهنا لا إلى ثلث الثمرة .

[المسألة الثانية : الحائط فيه أنواع من النخل والكرم والرمان فأجيح بعض نوع منها]

قلت لابن المواز[٧] فإن كانت أنواعاً مختلفة نخل وكرم ورمان فأجيح بعض نوع منها قال : ينظر فإن كان جميع ذلك الصنف لا يبلغ قيمته لو لم يجح ثلث قيمة الجميع فلا جائحة فيه أجيح كله أو بعضه .

وإن[٨] كان كله يبلغ[٩] ثلث قيمة الجميع نظر ما أجيح منه فإن كان قدر ثلث ثمرته وضع قدر ثلث قيمة ذلك من قيمة باقيه من الثمن ، وإن كان أقل من ثلث ثمرته لم يوضع منه شئ . وهو كقول ابن القاسم في من اكترى داراً وفيها ثمرة قد طابت

---

(١) في : أ : (كانت) .
(٢) في : أ : (الثمرة) .
(٣) في : أ : (اختلف في) .
(٤) في : ك : (بعض) .
(٥) في : أ : (طلب) .
(٦) في : أ : (واو) .
(٧) في : أ : (ابن القاسم) .
(٨) في : أ : (فإن) .
(٩) في : أ : (فبلغ) .

فاشترطها المكتري وهي أكثر من الثلث فذلك جائز ، فإن أصابت الثمرة جائحة أذهبت ثلثها وضع عنه[١] ما يقع على المجاح من حصة الثمرة من الكراء ، وإن أصيب[٢] منها أقل من الثلث من الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث فلا جائحة فيها[٣] .

قال بعض القرويين : وفي هذا نظر ؛ لأن ثمرة الدار إنما أجيزت للضرورة التي تدخل على المكتري من دخول المكري عليه لإصلاح ثمرته ، والرمان في حائط النخل إذا بيعت الثمرة لم يجز أن يباع الرمان بزهو النخل وإن قل الرمان .

وفي كتاب محمد في ثلاث / مئة شجرة تين فيها عشرة شتوية هل تباع الشتوية بما [/١٢ب] طاب من الصيفي[٤] قال : لا[٥] .

فإن قيل إنما لم يجز ذلك ؛ لأن[٦] ثمرة الصيفي تنقضي قبل زهو الشتوي فأشبه انقضاء الكراء قبل طيب الثمرة ، ولو كانت الصيفية يتأخر طيبها[٧] إلى زهو الشتوية والشتوية يسيرة لجاز ذلك كالدار ، قيل إنما علة[٨] جواز شراء ثمرة الدار للضرورة التي ذكرنا ، والحائط سقيه[٩] على البائع وهو يدخل ويخرج باع ثمرة الرمان مع[١٠] النخل أو لم يبع ، إلا أن يقول قائل[١١] أنه أراد .

البائع شرط جميع السقي على المشتري لما يدخل عليه من الضرر في دخول أحد عليه فيستوي الحكم في ذلك والله أعلم .

---

(١) << عنه >> : ليست في : (ك) .

(٢) << أصيب >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٧ ـ ب ، ل ٢٨ ـ أ ، ب) .

(٤) في : ك : (الصنفين) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٠ ـ أ) .

(٦) << لأن >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) في : ك : (طيابها) .

(٨) في : ك : (غلة) .

(٩) في : ك : (فسقيه) .

(١٠) << الرمان مع >> : من : (ك) .

(١١) << قائل أنه أراد >> : مطموسة في : (أ) .

[المسألة الثالثة : من اشترى أصنافاً من ما ييبس ويُدَّخر صفقة فأجيح صنف منها]

قال أبو محمد : وذكر ابن حبيب في مبتاع أصناف من التمر كالصيحاني والبرني والعجوة في صفقة فأجيح صنف منها فذكر مثل ما تقدم لابن القاسم في المدونة .

قال : وكذلك مبتاع أصناف من التين أو أصناف[١] من العنب وغيره مما ييبس ويُدَّخر ، قال : وقاله مطرف وابن الماجشون[٢] وابن عبد الحكم ، قال : وكان ابن القاسم لا يفرق بين ما تفاضلت قيمته في ذلك من النوع الواحد ويقول قولاً مجملاً إذا بلغت الجائحة ثلث الثمرة كلها رجع بثلث الثمن بلا تقويم[٣] .

قال أبو محمد : والذي قاله ابن حبيب عنه شئ تأوله عليه[٤] ، وهو بعيد من مذهب ابن القاسم . قال ابن حبيب : ومن[٥] قول مالك في من ابتاع بستاناً فيه تمر وتين وعنب ورمان وغيره ، وقد حل بيع كل صنف ، وهو في موضع أو افترقت أماكنه وجمعته الصفقة ، فأجيح صنف منها كله أو بعضه ، فإن جائحة كل ثمرة منها على حِدة لا تضم إلى غيرها ، فإذا بلغت ثلث ذلك النوع حط عنه ثلث حصته من الثمن بالقيمة[٦] .

[المسألة الرابعة : الرجل يشتري ثمر حوائط صفقة فأجيح بعضها]

ومن العتبية قال مالك : ومن اشترى ثمر حوائط في صفقة فأجيح بعضها أو أحدها فإن كان ما أجيح من ذلك ثلث الثمرة من جميع الحوائط وضع عنه وإلا لم يوضع

---

(١) << أو أصناف >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) ابن الماجشون (... - ٢١٢هـ) .
عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون ، أبو مروان ، فقيه ابن فقيه ، دارت عليه الفتيا في أيامه إلى أن مات، وهو من تلاميذ مالك ، اشتهر بالفصاحة والبلاغة ، وعمي في آخر عمره .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٦/٣ ؛ وفيات الأعيان ، ٢٤٠/٢ ؛ الديباج ، ٦/٢ ، شجرة النور ، ٥٦ .

(٣) في : أ : (بالتقويم) .

(٤) << عليه >> : ليست في : (أ) .

(٥) << من >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٨ - ب ، ل ٢٩ - أ) .

عنه ، وإن كان ذلك في صفقات روعي بالجائحة ثلث كل صفقة[١] .

م : ولم يبين في العتبية أنها أنواع مختلفة كنخل وعنب ورمان أو ذلك نخل كله أو عنب كله ، والذي اختار[٢] أصبغ إذا كانت أنواعاً مختلفة في صفقة قول أشهب[٣] ، وجعلها محمد كالدار و[٤]الأرض تكترى وفيها ثمرة قد طابت وقد بيَّناه .

م : وقد طالعت في هذه المسألة الأمهات وعولت عليها ، إذ كان في نقل أبي محمد اختلاط وبالله التوفيق .

[فصل ٨ـ] تفسير الوجه الثالث وهو البقول وشبهها

[المسألة الأولى : هل توضع الجائحة في البقول ؟]

قال مالك : ومن اشترى شيئاً من البقول السلق[٥] والبصل والجزر والفجل والكراث وشبهه فإنه يوضع قليل[٦] ما أجيح منه وكثيره ، وروى علي ابن زياد وابن أشرس عن مالك أنه لا يوضع جائحة البقول حتى تبلغ الثلث[٧] .

وروي عنه[٨] أنه لا يوضع منه شئ[٩] .

قال عبد الوهاب : فوجه قوله أنه يوضع قليلها وكثيرها لعموم الحديث وهو[١٠] أن النبي ﷺ (أمر بوضع الجوائح)[١١] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ أ) .

(٢) في : أ : (أجاز) .

(٣) وذلك لاتحاد الصفقة . انظر : الذخيرة ، ٢١٩/٥ .

(٤) في : أ : (أو) .

(٥) السِّلق : بقل من فصيلة السرمقيات ، أوراقه كبيرة غليظة ، مرغوب في أكله ومعروف .انظر : المنجد (سلق) ٣٤٦ .

(٦) << قليل >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (١١٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٢/٥ .

(٨) في : ك : (غيره) .

(٩) انظر : التفريع ، ١٥٣/٢ ؛ محمد بن أبي زيد القيرواني ، الرسالة ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٢٢ ؛ الكافي ، ٣٣٤ ؛ المعونة ، ٧٧١/٢ .

(١٠) << وهو >> : من : (ك) .

(١١) سبق تخريجه ، ص (٣٢١) .

وهذا يوجب وضع القليل / والكثير إلا[١] أن الدلالة قامت في الثمار ولم تقم [١٣/أ] فيما عداها ؛ لأن العادة في الثمار ذهاب بعضها للحاجة[٢] إلى تبقيتها على رؤوس النخل حتى تنضج[٣] ، والمشتري على ذلك دخل وليس كذلك البقول ؛ لأن العادة سلامة[٤] جميعها فوجب أن يوضع قليلها وكثيرها .

ووجه قوله أنه لا يوضع فيها[٥] جائحة حتى تبلغ الثلث فقياساً على سائر الزروع والثمار ، ووجه قوله أنه لا يوضع عنه شئ هو لما كان في أغلب الأحوال سلامة جميعها فكأن البائع باع على أن لا رجوع عليه ودخل المشتري على ذلك[٦] .

ابن المواز قال مالك : توضع جائحة البقول قلّت أو كثرت[٧] إذ لا مساقاة فيها وإن عجز عنها صاحبها[٨] .

م : فخالفت الثمار التي يجوز فيها المساقاة . قال ابن المواز : واللفت والبصل والأصول المغيبة في الأرض مما لا يدخر هي بمنزلة البقل . قال لي[٩] ابن عبد الحكم وذلك أحب إليّ وقد اختلف فيه .

[المسألة الثانية : هل توضع الجائحة في الموز والزعفران والريحان؟]

وقال سحنون عن ابن القاسم في العتبية : في الفجل والإسفنارية لا جائحة فيها حتى تبلغ الثلث ؛ لأن المساقاة تجوز فيها وكلما جازت فيه المساقاة فالجائحة فيه إذا[١٠]

---

(١) في : أ : (لا) .
(٢) في : ك : (للجائحة) .
(٣) في : ك : (تصح) .
(٤) في : أ : (السلامة) .
(٥) في : ك : (عنه) .
(٦) وأيضاً قياساً على العروض لا يوضع فيها شئ . انظر : الذخيرة ، ٢١٥/٥ .
وكذلك ذكر البعض توجيهاً آخر لمنع الجائحة فيها هو أن ضبط الثلث في البقول يشق وغيره محصور ، ولما عسر ضبطه وتمييزه روعي القليل والكثير قياساً على سائر الثمار . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٦ ـ ب) .
(٧) في : أ : (فكثرت) ، ومطموسة في : (ك) ، وما أثبت من (ب) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ أ) .
(٩) << لي >> : مطموسة في : (أ) .

بلغت الثلث إلا الموز فإن المساقاة لا تجوز فيه[١] ، وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث[٢] .

م : لأنها ثمرة فكانت[٣] فيها الجائحة كالثمار ، ولم تجز[٤] فيها المساقاة ؛ لأنها تجد[٥] ثم تخلف كالبقول .

قال سحنون : وأما الزعفران والريحان والبقل والقرط والقضب فإن الجوائح توضع في قليلها وكثيرها ، ولا تصلح فيها المساقاة[٦] .

[المسألة الثالثة : هل توضع الجائحة في قصب السكر ؟]

وكذلك قصب السكر كالبقل ، وقد قال مالك لا جائحة فيه حتى يبلغ الثلث ، وكذلك اختلف قوله في كتاب محمد في القصب والموز ، وقد قال في قصب السكر الجائحة إذا بلغ الثلث[٧] ، وكذلك روى سحنون عن ابن القاسم في المدونة قال : وهو أحسن من قوله لا جائحة في قصب السكر إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ، ويمكن قطعه ، وليس ببطون .

م : فصار الاختلاف في البقول وفي قصب السكر على ثلاثة أقوال .

قول : لا جائحة فيه أصلاً .

وقول : فيه الجائحة في القليل والكثير .

وقول : فيه الجائحة إذا بلغت الثلث .

م : وهو القياس ؛ لأنه يحتاج إلى السقي وهو يجمع شيئاً فشيئاً كالثمار[٨] .

---

(١٠) << إذا >> : مطموسة في : (أ) .

(١) في : أ : (فيها) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ أ) .

(٣) في : أ : (وكانت) .

(٤) في : أ : (تجري) .

(٥) << تجد >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ أ ، ب) .

(٨) انظر : المعونة ، ٢/٧٧١ .

قال ابن حبيب : وجائحة القصب غير الحلو كالحلو توضع فيه إذا بلغت الثلث ، وإنما يجوز بيعها بطناً واحداً ، ولا يجوز[١] بيعها حتى يبدو صلاحها ؛ وكانت فيها الجائحة لتأخير قطعها لما يزيد[٢] من استنضاج ، وحلاوة في قصب الحلو كمدخر الثمار، فإذا بلغت الجائحة الثلث وضع ثلث الثمن بلا تقويم مثل القصيل تباع منه جزة واحدة، إلا أن يكون القصب متفاضلاً بعضه أعظم[٣] من بعض وأفخر فيقّوم كأصناف الثمار[٤] يجاح صنف منها[٥][٦] / . [/١٣ب]

---

(١) في : ك : (ولا تباع حتى) بدلاً من (ولا يجوز بيعها حتى) .

(٢) في : ك : (يريد) .

(٣) في : ك : (أعم) .

(٤) في : النوادر : (التمر) .

(٥) في : ك (صنفاً) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ ب) .

[الباب الثاني]

في جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ أو بيع بعد إمكان جذاذه

[فصل ١ـ جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ]

[المسألة الأولى : إذا ابتاع قطنية خضراء على أن يقطعها خضراء هل توضع فيها الجائحة ؟]

قال مالك : ومن ابتاع فولاً أخضراً أو شيئاً من القِطنية[١] على أن يقطعها[٢] خضراء فذلك جائز .

قال ابن القاسم : وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن ، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس يريد ولو اشترط تأخير ذلك حتى ييبس فأصابته جائحة بعد ما ييبس[٣] أو قبل كان جميع ذلك من البائع ؛ لأنه بيع فاسد لم يقبض[٤] بعد[٥] .

[المسألة الثانية : من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها وشرط تأخيرها فأصابتها جائحة بعد ما بدا صلاحها]

وكذلك قال ابن القاسم : في من اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها ، وشرط تأخيرها حتى يبدو صلاحها ، فأصابتها جائحة بعد ما بدا صلاحها ، فهي من البائع وإن كانت أقل من الثلث ؛ إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه .

---

(١) القِطنية : بكسر القاف اسم جامع لكل الحبوب التي تطبخ ، وذلك مثل العدس والباقلاء واللوبيا والأرز والحمص والسمسم .
انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (قطن) .

(٢) في : ك : (يقطفها) .

(٣) في : ك : (يبس) .

(٤) في : ك : (يبق) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/٢٣ .

قال : ولو اشتراه على الجَذّ مكانه فأجيح قبل الجَذّ وضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل .

[المسألة الثالثة : من اشترى بلح جميع الثمار على أن يجده قبل طيبه فأجيح قبل الجَذّ]

وكذلك كل من اشترى بلح جميع الثمار كلها التين والجوز والجلوز واللوز[١] والفستق وغير ذلك على أن يَجذّه قبل طيبه فأجيح قبل الجَذّ ، فهو كالثمار توضع فيه الجائحة إذا[٢] بلغت الثلث[٣] .

م : وإنما كانت في ذلك الجائحة ؛ لأنه إنما يجذه شيئاً فشيئاً هذه هي العلة[٤] فيه فأشبه جني[٥] الثمرة شيئاً فشيئاً إذ لو جذه في[٦] يوم واحد أو يومين لفسد عليه إذ لا يكاد يتم له بيع ذلك إلا بنقص كثير في الثمن فكأنه إنما دخل على أن يجذه على عادة الناس شيئاً فشيئاً فلذلك كانت فيه الجائحة .

وقال بعض القرويين : إن أراد أن فيه سقيا إلى أن يقطع لا يراد بالسقي زيادته وإنما يراد بقاؤه لا يتغير[٧] فلهذا وجه[٨] كالقصيل لا يقصد بالسقي زيادته وإنما يقصد أن ترك السقي يفسده ، وإن كان لا ينبغي منه[٩] ذلك فلماذا وضع فيه الجوائح ؟ فإن قيل لحق التوفيه ؛ إذ لا بد من جذاذه فبقدر ذلك يجب أن يكون في ضمان البائع كبيع الغائب وقدر التسليم في الحاضر . قيل فيجب أن يضمن البائع قليله وكثيره في هذا القدر ؛ لأن هذا من باب التسليم لا من باب الجوائح المشروط فيها الثلث .

---

(١) << اللوز >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : أ : (إن) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٦/٥ .

(٤) في : ك : (العادة) .

(٥) في : أ : (جد) .

(٦) << في >> : من : (ك) .

(٧) في : أ : (يتعين) .

(٨) في : أ : (أوجه) .

(٩) في : أ : (فيه) .

[المسألة الرابعة : ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر هل توضع الجائحة فيه ؟]

قال ابن حبيب : وجائحة[١] ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر لعلف دود الحرير كجائحة النخل وشبهه الثلث فصاعداً وليس كالبقل .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أنه كالبقل يوضع فيه ما قل منه أو كثر[٢] .

[فصل ٢ـ جائحة ما بيع بعد إمكان جذاذه]

[المسألة الأولى : جائحة كل ما لا يباع إلا بعد ييسه من الحبوب والقطنيات]

قال ابن القاسم : وكل ما لا[٣] يباع إلا بعد ييسه من الحبوب من قمح وشعير وقطنية وشبهها من الحبوب أو سمسم أو حب فجل للزيت فلا جائحة في ذلك وهو بمنزلة ما باعه في الأنادر[٤] .

[المسألة الثانية : ما بيع من ثمر نخل وعنب فصار تمراً وزبيباً فلا جائحة فيه]

ما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره[٥] بعد أن ييس فصار تمراً وزبيباً فلا جائحة فيه ، ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد ما أمكن جذاذه وييسه فلا جائحة فيه وكأنك

---

(١) في : أ : (وجوائح) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٩ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٢٢١/٦ .

(٣) << لا >> : من : (ك) .

(٤) قال عياض : قوله هو بمنزلة ما باعه في الأنادر هو يحتمل أن يريد بعد درسه وذروه صبرة ، وهذا مما لا اختلاف فيه أيضاً ، ويحتمل أن يريد بعد حصاده ودرسه وهو قتت وحزم ، وهو موضع الخلاف فعلى هذا يخرج منها جوازه ولو كان في الأندر مدروساً غير مصفى لم يجز ؛ إذ لا يعرف قدره لاختلاطه بالتبن .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٥ ـ أ) .

(٥) << غيره >> : ليست في : (ك) .

ابتعتها بعد إمكان الجذاذ[١] . قال سحنون في غير المدونة إذا تناهى العنب المُشْترى وآن قطافه حتى لا يتركه تاركه إلا لسوق يرجوه ، أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه[٢] .

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم في من ابتاع زرعاً بعد طيبه ويبسه بثمن فاسد فأصابته عاهة قبل حصده : فمصيبته من المشتري ؛ لأنه قبض له ، وله[٣] كالصبرة المشتراة بخلاف مشتريه قبل بدو صلاحه على أن يتركه حتى يطيب فيصاب بعد يبسه فمصيبة[٤] هذا من البائع ؛ لأنه لم يكن للمبتاع قبض ما[٥] اشترى حتى يحصده[٦] - يريد لفساد البيع - ولو كان البيع صحيحاً لم تكن فيه جائحة بعد يبسه .

---

(١) انظر هذه المسائل : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٣/٥ .

(٢) انظر : المنتخب ، (ل ١١٠ - ب) .

(٣) << وله >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (فمصيبته من البائع) بدلاً من (فمصيبة هذا من البائع) .

(٥) في : أ : (مما) .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٧/٧ - ٤٧٨ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ - أ) .

[الباب الثالث]

في جائحة ما بيع بأصله أو اشترطه مكتري أو استثناه بائع[١]

[فصل ١ـ جائحة ما بيع بأصله]

قال مالك : ولا جائحة فيما بيع بأصله ولم يؤبر ، ولا فيما اشترطه المبتاع مما أبر وهو بلح أو بسر[٢] أو رطب أو تمر ، وهي لغو وإن أوجبها الاشتراط[٣][٤] .

قال ابن المواز : كانت الثمرة هاهنا الثلث أو أكثر . وكذلك في الواضحة عن مالك قال ابن حبيب وقال أصبغ : أما ما عظم خطره من الثمرة ففيها الجائحة إذا بيعت بأصلها بعد أن طابت ؛ لأن المشتري زاد زيادة عظيمة لمكان الثمرة فأرى فيها الجائحة بعد أن يقبض الثمن على الأصل وعلى الثمرة ؛ لأنه زيد من أجلها في الثمن زيادة عظيمة ، وأما كل ثمرة لا يعظم قدرها فلا جائحة فيها إذا بيعت مع الأصل[٥] .

[فصل ٢ـ اشتراط المكتري الجائحة]

[المسألة الأولى : من استأجر داراً فيها نخلات فاشترطها ثم أجيحت]

ومن المدونة قال مالك : ومن اكترى داراً وفيها نخلات يسيرةً أقل من الثلث فاشترطها المكتري فأثمرت ثم أجيح ثمرها ، فلا جائحة فيها ، أبرت في حين الكراء أو لم تؤبر ، طابت أو لم تطب ؛ لأنها لا حصة لها إذا كانت تبعاً كمال العبد .

وإن لم تكن تبعاً فاشترطها المكتري فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها[٦] ، وإن أزهت جازت وفيها الجائحة[٧] ، فإن[٨] كانت مثل ثلث الصفقة أو نصفها ففي ذلك

---

(١) << بائع >> : ليست في : (ك) .

(٢) البُسْر بضم الباء وسكون السين من ثمر النخل الغض الطري المُنَصِف بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد انظر : المصباح المنير ، مادة (بسر) ، تنبيه الطالب ، (ل ٢٧ ـ أ) .

(٣) لقبض المبيع بجملته ، ولم يبق على البائع حق من سقي ولا غيره . انظر : الذخيرة ، ٢٢١/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٤/٥ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ ـ أ) .

(٦) لأن العقد أصبح فاسداً حيث لا يجوز بيع الثمرة قبل أن تزه .

(٧) لجواز بيع الثمرة بعد أن تزهي .

(٨) في : أ : (فيما) .

الجزء تكون الجائحة إن بلغت ثلثه فأكثر ، فينظر إلى قيمة الثمرة وإلى مثل كراء الدار بغير ثمرة يوم الصفقة ، فيقسم الكراء على ذلك فما[١] قابل الثمرة منه فهو ثمنها ، فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث حصة الثمرة من جميع الثمن الذي نقد في الكراء ، و إن أصابت الجائحة أقل من ثلث الثمرة لم يوضع عنه قليل ولا كثير[٢] .

وكذلك عنه في كتاب محمد وابن حبيب . قال : وكذلك الأرض فيها شجرات تشترط[٣] .

[المسألة الثانية : إذا اكترى أرضاً ثلثها سواد فأدنى واشترطه ثم أجيح]

وقال في المدونة : ومن اكترى أرضاً فيها سواد قدر الثلث فأدنى فاشترطه جاز ذلك فإن أصابت جميع الثمرة جائحة فلا جائحة فيها ؛ لأن السواد كان ملغىً[٤] كمال العبد[٥] .

وقد قال مالك : في من ابتاع عبداً واستثنى ماله ، ثم هلك ما له ، ثم رده بعيب أو استحق فإنه يرجع[٦] بجميع الثمن ولا يحط لمال العبد من الثمن شيئاً إذ لا حصة له منه[٧] ، ثم[٨] جعل في الدار التبع ما هو دون الثلث وهو لمالك ، / وجعل في الأرض [/١٤ب] التبع[٩] الثلث فأدنى وهو لابن القاسم .

---

(١) في : أ : (فيما) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٨/٥-٣٩ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ ـ ب) .

(٤) أي كان تبعاً للأرض .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٨/٥-٣٩ .

(٦) في : ك : (يرد) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (المدونة) (ل ١١٥ ـ أ) ، ٣٤/٥ ـ ٣٥ .

(٨) << ثم >> : من : (ك) .

(٩) << في >> : أ : (البيع) .

وهذا أصل اختلف فيه قول مالك في كراء الأرض والدار ، ففي رواية ابن القاسم لم يبلغ به الثلث ، وفيما بلغه عنه أن الثلث في حين البيع ، وبه أخذ ابن القاسم ، وذلك مذكور في كتاب الدور[١] وبالله التوفيق .

فصل [٣- شراء الأصل بثمره أو بعضه بعد بعض وما تكون فيه الجائحة من ذلك]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع زرعاً لم يبد صلاحه على أن يحصده ، ثم اشترى الأرض جاز له[٢] أن يبقيه فيها حتى يبلغ .

قال مالك : ومن ابتاع نخلاً قد أبرت فلم يشترط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو كما كان له[٣] جمعها أول الصفقة .

قال ابن القاسم : ثم لا جائحة فيها إذ كأنهما في[٤] صفقة[٥][٦] .

قال ابن المواز : إذا اشترى الثمرة وقد طابت ، ثم اشترى الأصل بعدها ، ففي الثمرة الجائحة يريد ؛ لأنها كانت واجبة قبل شراء الأصل .

قال : وإن اشترى الأصل ثم الثمرة بعده فلا جائحه في الثمرة أصلاً . وكذلك في الأسدية .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/ ٥٠٥ .

(٢) << له >> : ليست في : (ك) .

(٣) << له >> : ليست في : (أ) .

(٤) << في >> : ليست في : (ك) .

(٥) ولأنه لم يعد للبائع تعلق بها . انظر : الذخيرة ، ٥/ ٢٢٢ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٥/ ٣٥ .

وروى سحنون ويحي بن يحي عن ابن القاسم مثله . قال أبو محمد : قال سحنون هو إذا باع الأصل ثم باع الثمرة لم يكن على البائع سقي ، ولو باع الثمرة وحدها كان عليه السقي يحتج بهذا في الجائحة[١] .

قال أبو محمد : انظر رأي سحنون يريد أن مشتريها بعد الأصول يصير كالقابض إذ لم يبق له على البائع شئ ينتظره منه فتسقط الجائحة .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أنه إذا اشترى الأصل ثم الثمرة بعده فإن كانت غيره مزهية فلا جائحة فيها ، وإن كانت مزهية ففيها الجائحة[٢] .

م : كأنه يقول السقي باق على البائع فعليه حق التوفية باق .

قال ابن المواز : واختلف قول مالك في شراء الثمرة المأبورة بعد الأصل ، أو مال العبد بعد الصفقة فقال مرة يجوز قرب ذلك أو بعده ، وقال أيضاً فيهما : أنه غير جائز ، والذي أخذ به ابن عبد الحكم والمغيرة وابن دينار أنه لا يجوز فيهما إلا أن يكون مع الأصل ، أو مع العبد في صفقة واحدة[٣] .

م : تحصيل مسألة شراء الأصل بثمره أو بعضه بعد بعض ، وما تكون فيه الجائحة من[٤] ذلك ، أو في اشتراطه في الكراء .

أنه إذا اشترى الأصول بالثمرة[٥] وهو مزهي أو غير مزهي تبع[٦] أو غير تبع فلا جائحة في الثمرة .

وإن اشتريت بعضها بعد بعض وهي غير مزهية فكذلك أيضاً لا جائحة فيها .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ - ب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ - ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٤ - ب) .

(٤) في : ك : (في) .

(٥) في : أ : (بالثمر) .

(٦) في : ك : (بيع أو غير بيع) .

وإن كانت مزهية فاشتراها قبل الأصل ففيها الجائحة ، وإن اشترها بعد الأصل فقولان[١] .

وإن اكترى أرضاً أو داراً وفيها ثمر تبع مزهي أو غير مزهي فلا جائحة فيه ، وإن لم يكن تبعاً[٢] فيفسد الكراء إن لم يزه ويجوز إن أزهى وفيه الجائحة[٣] .

[مسألة : ما حد التبع إذا أطلق في الجوائح]

واختلف قول مالك في التبع[٤] ، وذهب ابن القاسم إلى أنه الثلث فأدنى ، وذهب ابن المواز وابن حبيب أنه فيما دون ثلثه .

فصل [٤ـ جائحة ما استثناه البائع]

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ومن باع ثمرة ثم استثنى منها آصعاً أو أوسقاً قدر الثلث فأقل جاز ، فإن أجيح منها قدر الثلث فأكثر وضع بقدره مما استثنى البائع ، ورواه ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم[٥] .

قال أصبغ : وهو الحق والصواب . قال ابن المواز : وبه أقول وهذا قول ابن القاسم .

قال : وإن أجيح أقل من الثلث أخذ البائع مما سلم جميع ما استثنى[٦] .

وروى ابن وهب عن مالك أنه يأخذ جميع ما استثنى[٧] كاملاً أجيح ثلثها أو أقل

---

(١) حكى عياض الإجماع على أن ما اشترى مع أصوله لا جائحة فيه ، وابن يونس رحمه الله يقول أن في ذلك قولين ، وقد جمع البعض بين قول ابن يونس وقول عياض أن معنى قول عياض قبل الزهو ، وقول ابن يونس بعد الزهو . وقد حكى ابن رشد قولين إذا اشتريت مع الأصول بعد الزهو هل توضع أم لا ؟ وذكر الإجماع قبل الزهو كما قال عياض .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٤ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨ ـ أ) ؛ المقدمات ، ٥٣٧/٢ .

(٢) << تبعاً >> : ليست في : (أ) .

(٣) لجواز بيع الثمرة حينئذٍ .

(٤) في : ك : (البيع) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣١ ـ أ) .

(٦) في : أ : (استثناه) .

(٧) في : أ : (استثناه) .

أو أكثر ، ولا جائحة على البائع حتى يستثنى جزءاً شائعاً ثلثاً أو ربعاً فيصير حينئذٍ المشتري إنما اشترى ثلثيه أو ثلاثة أرباعه ، فإذا أصيبت الثمرة كان البائع شريكاً في الجائحة بقدر ما استثنى بخلاف استثنائه أوسقاً معلومة أقل من الثلث ، وبهذا أخذ ابن عبد الحكم[١] .

م[٢] : وتفسير ذلك كله : أنه إذا باع حائطه واستثنى منه أوسقاً ، الثلث فأدنى ، يأخذها تمراً[٣] ، كان[٤] له ذلك جائزاً ، مثل أن يكون استثنى عشرة أوسق و[٥]في الحائط ثلاثون وسقاً .

فاختلف في المستثنى هل هو مبقيٌ على ملك البائع لم يبعه وكأنه لم يبع إلا عشرين فقط ، أو كأنه باع الثلاثين كلها بعشرة دنانير وبعشرة أرادب تمراً منها ؟ فبيان هذا وهو رواية ابن القاسم وأشهب أن البائع باع الثلاثين إردباً رطباً بعشرة دنانير وبعشرة أرادب تمراً منها ، وإذا كانت منها لم يدخله بيع دنانير وتمر برطب .

فإن أجيح منها تسعة لم يوضع عن المشتري شئ[٦] ، وإذا[٧] العشرة دنانير والعشرة أرادب ، ولم يحصل له إلا أحد عشر أردباً ، فإن أجيح منها عشرة وضع عنه ثلث العشرة دنانير ، و ثلث[٨] العشرة أرادب المستثناه ، وذلك أنهما ثمن الثلاثين إردباً.

فإذا أجيح ثلث الثلاثين حط عنه ثلث ثَمَنِها[٩] ، وثَمَنُها عشرة أرادب وعشرة دنانير فيأخذ البائع على هذا ثلثي العشرة دنانير وثلثي العشرة أرادب ، و يأخذ المشتري ثلثي العشرين الباقية وهذا الذي صوبه[١٠] أصبغ .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣١ ـ أ) .

(٢) << م >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ : (ثمراً) .

(٤) << كان له ذلك جائزاً >> : ليست في : (ك) .

(٥) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٦) لأن التسعة أقل من الثلث .

(٧) هكذا في جميع النسخ .

(٨) << ثلث >> : من : (ك) .

(٩) في : أ : (منها) .

(١٠) في : ك : (صوب) .

وعلى رواية ابن وهب الذي يرى أن المستثنى[١] مبقي على ملك[٢] البائع فكأنه لم يبع إلا عشرين ، فإن أجيح ثلث العشرين[٣] فأكثر وضع عن المشتري ثلث العشرة دنانير فأكثر ، فيأخذ العشرة أرادب مما بقى ، وأن أُجيح أقل من ثلث العشرين لم يوضع عنه شئ . وأخذ البائع العشرة دنانير والعشرة أرادب كلها ، ولو أجيح عشرون وبقيت عشرة لأخذها البائع وسقط عن المشتري جملة العشرة دنانير ؛ لأنه ثمن[٤] ما اشترى . قال بعض الفقهاء وهذا أصوب من الأول ؛ لأنه كمن باع رطباً يأخذها تمراً على الكيل، وفي كتاب السلم يفسخ إن نزل[٥] .

قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية : وإذا باع نصف ثمرة حائطه أو ثلثها فأجيح أقل من الثلث فذلك عليهما ولا يوضع من الثمن شئ ، فإذا[٦] بلغ الثلث وضع عنه ثلث الثمن ، وإن أجيح النصف وضع عنه النصف ولو كانت[٧] صبرة ابتاع نصفها فالمصيبة منهما ولا جائحة فيها[٨] .

م : و[٩]قال بعض فقهاء القرويين : إذا كان ما لا جائحة فيه مثل صبرة فيها نحو الثلاثين أردباً فاستثنى البائع منها عشرة فهلك منها عشرة فعلى مذهب من قال : أن المستثنى مبقىً[١٠] على ملك البائع يأخذ البائع عشرة / مما بقى ، ويلزم المشتري العشرة [/١٥ب] دنانير ولو لم يبق إلا عشرة لأخذها البائع ، ويلزم المشتري الدنانير كلها ، وعلى مذهب من جعل المستثنى مشتري يقول بعت منك[١١] صبرة بعشرة دنانير وبعشرة أرادب منها

---

(١) في : أ : (المستثناة) .
(٢) في : أ : (مال) .
(٣) في : أ : (العشرين لم يوضع) .
(٤) في : أ : (ثمر) .
(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩ ـ ب ، ل ١٠ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٢٢٢/٥ .
(٦) في : ك : (وإن) .
(٧) << ولو كانت >> : ليست في : (أ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣١ ـ أ) .
(٩) << الواو >> : ليست في : (ك) .
(١٠) << مبقى >> : ليست في : (ك) .
(١١) في : أ : جاء (تلك الصبرة) بدلاً من (منك صبرة) .

فإذا هلك بعضها ضمنه المشتري وكان للبائع مما[١] بقى ما استثنى ؛ لأن ضمان ما لا يكل[٢] من بائعه كصبرة اشتريت منها عشرة أقفزة فهلكت إلا عشرة لأخذها المبتاع كلها ، ولو هلكت الصبرة كلها لاختلف الجواب ، و[٣]ذلك أنه[٤] يقول : بعت منك صبرة فيها ثلاثون بعشرة دنانير وبعشرة أرادب منها ، فضمنتها أنت بالعقد ووفيتني العشرة دنانير ولم توف الأرادب ، فليس عليك أن تأتي بمثلها إذ لم تتعد[٥] عليها ، فينظر إلى قيمة العشرة أرادب فإن قيل عشرة دنانير رجع البائع على المشتري بنصف قيمة الصبرة ؛ لأن قيمتها عشرون عشرة قبضها وعشرة أقفزة قيمتها عشرة لم يقبضها ، وذلك[٦] كثمن استحق نصفه فيرجع في نصف قيمة سلعته التي باع .

ابن حبيب : ومن باع ثمرة حائطه وقد يبس فاستثنى[٧] منها كيلا يجوز له قدر الثلث فأدنى ، فأجيح قدر ثلثها فأكثر فلا يوضع عنه من الثمن شئ ، ولا من الكيل[٨] المستثنى كالصبرة ، فإن أجيح جميع الثمرة سقط عن المبتاع ما استثناه البائع و المصيبة منهما[٩] .

م : وإذا كان جائحة جميعها منهما فكذلك جائحة ثلثها فأكثر ، وأكثر من الثلث ينطلق على التسعة أعشار فأكثر فمن المحال أن يكون إذا أجيح تسعة أعشارها[١٠] فأكثر لا يوضع عن المبتاع شئ من المستثنى ، فإذا أجيح الجميع وضع عنه وحكاية هذا ثوب عن بعضه .

---

(١) في : أ : (فيما) .

(٢) في : ك : (يكن) .

(٣) في : أ : بدلاً من (الواو) جاء (في) .

(٤) << أنه >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : (تيعد) .

(٦) في : ك : (فذلك) .

(٧) في : ك : (واستثنى) .

(٨) في : ك : (المكيل) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣١ - أ) .

(١٠) في : ك : (أعشار) .

[الباب الرابع]

في جائحة النخلة والعرية وما دفع في نكاح أو أسلم فيه أو أخذ مساقاة

[فصل ١ـ جائحة النخلة ، والعرية ، وما دفع في نكاح ، أو أسلم فيه]

[المسألة الأولى : من اشترى تمرة نخلة فتصيبها الجائحة]

قال ابن القاسم : ومن باع تمرة نخلة واحدة ففيها الجائحة إذا بلغت ثلث ثمرتها[١][٢] .

[المسألة الثانية : من أعرى حائطه كله ثم يأخذه بخرصه فتصيبه الجائحة]

قال مالك : ومن أعرى حائطه رجلاً ثم أخذه[٣] منه بخرصة فأصابته جائحة فليوضع ذلك عنه مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء[٤][٥] .

م : صواب .

ابن المواز[٦] وقاله ابن القاسم وابن وهب ، وقال أشهب لا جائحة فيها[٧] .

م : لأن أصلها[٨] معروف فاستخف ذلك فيه كالهبة ؛ ولأن الجائحة إنما وردت في البيع .

---

(١) في : ك : (ثمرها) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٦/٥ .

(٣) في : أ : (أخذ) .

(٤) أي أنه في عقد معاوضة فوجب فيها وضع الجائحة كالبيع . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩ ـ ب).

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ، المدونة ، ٣٦/٥.

(٦) في : أ : (ابن المواز ابن الماجشون) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ ـ أ) .

(٨) في : أ : أصله .

[المسألة الثالثة : جائحة ما دفع في نكاح]

ومن العتبية قال ابن القاسم : في من نكح بثمرة حائطه أنه لا جائحة فيها والمصيبة من المرأة[١] .

م : لأن أصل النكاح المكارمة فاستخف ذلك[٢] فيه ؛ ولأن الجائحة إنما وردت في البيع .

وقال ابن الماجشون فيها الجائحة كالبيع[٣] .

م : صواب .

[المسألة الرابعة : جائحة ما أسلم فيه]

ومن المدونة ومن أسلم في حائط بعينه[٤] في إبان ثمرته فأجيح بعضه فلا شئ على المبتاع ، ويرجع بحقه في بقية الحائط ؛ لأنه على الكيل[٥] بخلاف مبتاع جميع ثمرته ، هذا إن أصابت الحائط جائحة أذهبت ثلثه وضع عنه ثلث الثمن[٦] .

فصل [٢ـ جائحة المساقاة]

قال مالك : ومن أخذ نخلاً مساقاة فلما عمل أصابت الثمرة جائحة فأسقطتها فذلك جائحة وتوضع عنه ، وحفظ سعد[٧][٨] عن مالك أنه إن أجيح دون / الثلث لم [١٦/أ]

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ ـ أ) .

(٢) << ذلك >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٠ ـ أ) ؛ مواهب الجليل ، ٥٠٥/٤ .

(٤) << بعينه >> : ليست في : (أ) .

(٥) << الكيل >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣٦/٥ .

(٧) في : أ : (سعيد) .

(٨) سعد بن عبد الله المعافري (... ـ ١٧٣هـ) .

هو سعد بن عبد الله بن سعد المعافري ، أبو عمرو ، من كبراء أصحاب مالك المصريين ، سمع منه ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب وغيرهم . انظر : ترتيب المدارك ، ٥٦/٣ .

يوضع عنه سقي شئ من الحائط ولزمه عمل الحائط كله ، وإن كانت الجائحة الثلث فأكثر خير فإن شاء سقى جميع الحائط ، وإن شاء ترك جميعه[١] .

قال ابن المواز : هذا إذا[٢] كانت الجائحة شائعة في الحائط ، وإما إن كانت في ناحية منه فأجيحت فلا سقي عليه فيها يسقي[٣] السالم وحده ما لم يكن السالم يسيراً جداً الثلث فدون .

قال : وإذا كانت الجائحة شائعة فاختار أن يوضع عنه سقي الحائط فلا شئ له فيما تقدم من علاجه وقيامه ونفقته .

وروى أشهب عن مالك أنه لا جائحة في المساقاة ، ولا للعامل أن يخرج منها ، ولا تفسخ المساقاة ، وهما شريكان في النماء والنقصان[٤] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣٨/٥ .

(٢) في : ك : (إن) .

(٣) في : أ : (سقى) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٩ ـ ب) .

[الباب الخامس]

ذكر ما يعد من الحوادث جائحة

[فصل ١ـ جائحة الجراد والريح والنار والبرد والمطر وغيرها]

قال ابن القاسم : وكل ما أصاب الثمرة من الجراد ، والريح ، والنار ، و الغرق، والبرد والمطر ، والطير الغالب ، والدود ، وعفن الثمرة في الشجر ، والسَّموم[١] فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً .

وأما إن هلكت الثمرة[٢] من إنقطاع ماء السماء ، أو انقطع عنها عين يسقيها فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيرة بخلاف الجوائح ؛ لأنه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قبل الماء فمن البائع[٣][٤] .

ومن العتبية[٥] قال : ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر لسقي[٦] أرضه دون شراء أصل العين ، فإن[٧] غار الماء فنقص قال مالك إن نقص[٨] قدر ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار .

قال ابن القاسم : وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه يوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بيّن ، وإن كان أقل من الثلث إلا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شئ[٩] .

---

(١) السَّموم : الريح الحارة تكون بالنهار . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠ ـ ب) .

(٢) في : أ : (الثمر) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣٧/٥ .

(٤) قال ابن رشد : وأما انقطاع الماء ، فإنه جائحة في القليل والكثير بإجماع واتفاق .
قال الله عز وجل :
﴿ أو يصبح ماؤها غوراً فلن تستطيع له طلباً ﴾ . الآية (٤٢) ، سورة الكهف . انظر : المقدمات ، ٥٤٥/٢

(٥) في : ك : (الشفعة) .

(٦) في : أ : (يسقى) .

(٧) في : أ : (وإن) .

(٨) في : أ : (نفق) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣١ ـ ب) .

[فصل ٢- هل الجيش والسارق والغبار والتراب جائحة؟]

ومن كتاب الجوائح قال مالك : والجيش يمرون[١] بالحائط فيأخذون ثمرته فذلك جائحة .

قال ابن القاسم : ولو سرقها سارق كانت جائحة أيضاً[٢] .

وقال ابن نافع ليس السارق جائحة . ابن المواز : وقاله أصبغ . وقال : إنما الجائحة لو علم به لم يقدر على دفعه .

قال ابن حبيب : ولم ير مطرف وابن الماجشون الجيش ، وغلبة اللصوص جائحة[٣]

وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ : ذلك جائحة وبه أقول وهو قول عطاء . والأول قول سهل[٤] بن[٥] أبي حَثْمَة .

م : قول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه فعل مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد .

ابن المواز : قال مالك في الثمرة يصيبها غبار وتراب حتى تبيض ، وتصير ملحاً ، وتتفتت أنه جائحة . وإن أصابها ريح كسرت[٦] أصول الشجر فهو[٧] جائحة .

م : وقد ذكرنا[٨] الاختلاف في ورق التوت فقيل أن فيه الجائحة إذا بلغت الثلث. ابن حبيب[٩] : كالثمار لا كالبقل ، وقيل : إنه كالبقل يوضع قليله وكثيره ، وانظر لو مات دود الحرير كله أو أكثره ، وهذا الورق / لا يراد إلا له ، هل موت دود [/١٦ب] الحرير[١٠] جائحة ؟ فالأشبه أن ذلك كالجائحة ؟ .

---

(١) في : ك : جاء (يمر بالنخل) بدلاً من (يمرون بالحائط) .

(٢) لأنه مما لا يمكن الاحتراس منه ، ولا يقدر على دفعه . انظر : المقدمات ، ٥٤٥/٢ .

(٣) لأن ذلك عندهم مما يمكن دفعه ؛ لأن السلطان يكف الجيش ويمنعه ، وكذلك السارق يتحصن منه . انظر : المقدمات ، ٥٤٥/٢ .

(٤) سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الخزرجي المدني ، صحابي صغير ، ولد سنة ثلاث للهجرة وله أحاديث ، مات في خلافة معاوية . انظر ترجمته في : التهذيب ٤٤٠/٢ ؛ التقريب ٣٩٨/١ ..

(٥) << ابن >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : ك : (كسر) .

(٧) في : أ : (في) .

(٨) انظر : ص (٣٤٠) .

(٩) << ابن حبيب >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : (أ) (الحرير جائحة) .

وكمن اكترى حماماً أو فندقاً فخلى البلد فلم يجد من يسكنه ؛ لأن هذا اشترى منافع يقبضها شيئاً فشيئاً يبيعه ممن ينتفع بها ، فكذلك[١] ورق التوت إنما اشتراه لقبضه شيئاً فشيئاً يبيعه لمن ينتفع به فإذا عدمه كان له القيام بذلك .

م : وكذلك عندي لو اشترى قوم ثماراً[٢] ببلد فجلى أهلها عنها إما لفتنة[٣] نزلت بهم ، أو لغلبة[٤] الروم فارتحلوا عنها وخلت ، ولم يجد مشتريه ممن يبيعه منه أن جائحة ذلك من بائعه ؛ لأن مشتريه[٥] إنما اشتراه ممن يبيعه منه ، فإذا لم يجده فهلكت الثمرة فذلك كهلاكها[٦] بأمر غالب[٧] . والله علم . تم كتاب الجوائح بحمد الله وعونه.

---

(١) في : أ : (وكذلك) .

(٢) في : ك : (ثمار بلد) .

(٣) في : ك : (بفتنة) .

(٤) في : ك : جاء (لعله من الروم) بدلاً من (لغلبة الروم) .

(٥) في : أ : (مكتريه) .

(٦) في : أ : (لهلاكها) .

(٧) انظر : تفصيل مسائل هذا الباب المقدمات ، ٥٤٥/٢ ؛ الذخيرة ، ٢١٢/٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ١٠ - ب ، ل ١١) .

كتاب[1] الجعل[2] والإجارة[3]

[الباب الأول]

الأصل في جواز الإجارة وما يحل ويحرم[4] منها واجتماعها مع البيع في صفقة

[فصل : ١ـ الدليل على جواز الإجارة وشروطها]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ قالت إحداهما يأبت استئجره إن خير من استئجرت القوي الأمين . قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك وما أريد أن أشق عليك ستجدني إن شاء الله من الصالحين ﴾[5] فذكر تأجيل الإجارة وسمى عوضها[6] .

---

(١) هذا الكتاب ليس في نسخة (أ) فلذلك تم ترقيم اللوحات من نسخة (ز) .

(٢) الجُعْل : بضم المعجمة وسكون العين ، والجِعَال بكسر الجيم ، والجعالة بضم الجيم وكسرها وفتحها : ما جعله له على علمه . انظر : معجم ، مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة (جعل) .
وفي الاصطلاح : (عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه) .
انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٥٢٩/٢ .

(٣) الإجارة : ما أعطيت من أجر على عمل من أجر : والهمزة والجيم والراء أصلان الأول :الكراء على العمل ، والثاني : جبر العظم الكسير . والأجْر : الجزاء على العمل ، والجمع أجور . والإجارة : الاسم منه : من أجَرَه الله يأجُرُه ويأجُره أجراً وآجَرَه الله إيجاراً . انظر لسان العرب ، معجم مقاييس اللغة ، مادة (أجر) .
وفي الاصطلاح : عرفها عياض بأنها : بيع منافع معلومه بعوض معلوم . قال القرافي : لما كان أصل هذه الثواب على الأعمال ، وهي منافع خصصت الإجارة ببيع المنافع علىقاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم لتحصيل التعارف عند الخطاب كما منعت من السلم والصرف وغيرهما مع اندراجها تحت المعاوضة ، والإنسان والفرس مع اندراجها تحت الحيوان ، وقد غلب وضع الفِعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة ، الخياطة ، النجارة .
وعرفها ابن عرفه بأنها : (بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان ولا يعقل بعوض غير ناشئ عن بعضه يتبعض بتبعيضها) .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٦ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٣٧١/٥ ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٥١٦/٢ .

(٤) << ويحرم >> : مطموسة في : (ك) .

(٥) سورة القصص ، الآية : (٢٦،٢٧) .

(٦) << عوضها >> : مطموسة في : (أ) .

وقال تعالى : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾[١] ، وقال النبيﷺ:(من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)[٢] / وقال في حديث آخر : (فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم)[٣] ، و[٤] قال ابن المنذر[٥] : والإجماع على جواز الإجارة[٦] ، و[٧] قال غيره : وقد[٨] شذت طائفة منهم الأصم[٩] وغيره[١٠] إلى منع جواز الإجارة ؛ لأنها بيع منافع لا يتوصل إلى قبضها جميعها[١١] في الحال كما كان[١٢] ذلك في قبض الأعيان فكان جوازها[١٣] ذا[١٤] غرراً[١٥][١٦] . [٢٣٦/ب]

---

(١) سورة الطلاق ، من الآية : (٦) .

(٢) اخرجه الإمام أحمد ، المسند ، ٥٩/٣ ، ٦٨ ، ٧١ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الإجارة ، باب لا تجوز الإجارة إلا معلومة ، ١٢٠/٦ ؛ أبو داود ، المراسيل ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد العزيز السيروان ، (بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦هـ) ؛ كتاب البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، رقم (١٧) ؛ ص ١٣٣ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب الرجل يقول بع هذا ، رقم (١٥٠٣٤) قال أبو زرعه :الصحيح أن الحديث موقوف وعليه فالحديث ضعيف انظر: نصب الراية ١٣١/٤-١٣٢

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

(٤) << الواو >> : من : (ز) .

(٥) محمد ابن المنذر (٢٤٢هـ - ٣١٨هـ) .
هو محمد بن ابراهيم ابن المنذر النيسابوري ، أبو بكر ، المفسر ، المحدث ، الفقيه رحل من نيسابور ، وأقام بمكة حتى أصبح شيخ الحرم المكي له كتب منها تفسير القرآن ، والسنن المبسوط ، الإشراف ، الإقناع .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٩٠/١٤ ، مفتاح دار السعادة ، ١٢٤/٣ ، الاعلام ، ١٨٤/٦ .

(٦) انظر : الاجماع ، ١٠١ ، بداية المجتهد ، ٢٢٠/٢ ؛ المغني ، ٤٣٣/٥ .

(٧) << الواو >> : من : (ز) .

(٨) << قد >> : ليست في : (ك) .

(٩) عبد الرحمن الأصم (... - ٢٠١ هـ) .
عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، أبو بكر ، شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول ، والفقه . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٠٢/٩ .

(١٠) مثل : عثمان البتي وابن علية . انظر : الإشراف ، ٦٥/٢ ؛ بداية المجتهد ، ٢٢٠/٢ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٩ - أ) .

(١١) << جميعها >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << كان >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : (جوازهما) .

(١٤) << ذا >> : ليست في : (ك) .

(١٥) قال القاضي عبد الوهاب : (لأنه إجماع السلف والخلف على مر الأعصار قبل خرق من خرقه فلا يعتد بخلافهم فيه) . انظر : المعونة ، ٨٢٧/٢ وقال ابن قدامه في قول الأصم : "هذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذي سبق في الأعصار ، وسار في الأمصار" ، المغني ، ٤٣٣/٥ .

(١٦) أجاب القرافي على ما أورده المخالفون بقوله : بأن تسليم الرقاب تسليم منافعها ، وقبض الأوائل كقبض الأواخر .

م[١] وهذا خلاف الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، فلا يعد مثل ذلك خلافاً ، مع أن الأصم مبتدع في الأصول فلا ينبغي أن يعد خلافه خلافاً ، ولا[٢] بأس بالإجارة في الأعمال إذا سمى الثمن ، ووصف العمل ، وضرب الأجل . وهي[٣] كالبيع فيما يحل ويحرم ؛ لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان[٤] .

[فصل : ٢ـ اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس باجتماعها[٥] مع البيع في عقد واحد ؛ لأنهما كنوع واحد[٦][٧] .

[المسألة الأول : من باع من رجل سلعة على أن يتجر بثمنها سنة]

قال مالك في من باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة : فإن شرط في العقد إن تلف المال أخلفه له البائع حتى يتم عمله بها سنة جاز ذلك ، وإلا لم يجز[٨] ، فإن شرط ذلك فضاعت الدنانير فللبائع أن يخلفها حتى تتم السنة ، فإن[٩] أبى قيل للأجير اذهب بسلام .

---

(١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فلا) .

(٣) في : ز : (وهو) .

(٤) انظر : الإشراف ، ٦٥/٢ .

(٥) في : ك : (باجتماعهما) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ، المدونة ، ٤٠٣ .

(٧) اختلف في جواز الإجارة والبيع في عقد واحد ، والمشهور جوازه ، وحكى القاضي عبد الوهاب قولاً آخر بالمنع ، ووجه قول المنع أن كثيراً من الإجارات لا تنفك من الغرر . فمن استأجر عبداً للخدمة أو صانعاً ليبني له اليوم بكذا تختلف خدمة هذا أو عمل هذا فيقل ويكثر ، وليس كذا شراء الأشياء المعينات من الرقاب ، وإذا كان كذلك وكانت الإجارة لما تدعو إليه الضرورة لم تضم إلى البيع .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٩ ـ ب) .

(٨) أجاز هذا البيع والإجارة في عقد واحد ؛ لأن كل عقد جائز بانفراده جائز أن يجمع مع غيره ما لم يكن بينهما منافرة احترازاً من البيع و النكاح . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٩ ـ ب) .

(٩) في : ك : (فإذا) .

[المسألة الثانية : استئجار الأجير ليستعمل بهذه المئة سنة]

وكذلك لو استأجرت أجيراً[١] يعمل لك بهذه المئة دينار سنة جاز ذلك إذا شرطت عليه إن ضاعت أخلفتها له ، فإن ضاعت كان لك أن تخلفها ، أو تدع وقد لزمتك الإجارة[٢] ، وإن لم تشترط ذلك في أصل الإجارة لم يجز .

[المسألة الثالثة : استئجار الراعي لرعاية غنم بأعيانها]

قال مالك : وكذلك إن واجره يرعى له غنماً بأعيانها[٣] سنة ، فإن شرط عليه في العقد أن ما هلك منها أو باعه أو ضاع أخلفه جاز ذلك[٤] ، وإلا لم يجز ، فإن شرط ذلك فضاع منها شيء قيل للأجير أوف الإجارة ، وخير رب الغنم في خلف ما ضاع منها[٥] أو تركه[٦] .

[المسألة الرابعة : استئجار الأجير لرعاية غنم غير معينة]

قال ابن القاسم : ولو واجر على رعاية مئة شاة غير معينة[٧] جاز وإن لم يشترط خلف ما مات منها ، وله خلف ما مات بالقضاء ، وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها ، وليس له أن يزيد فيها[٨][٩] .

قال سحنون : يجوز في المعينة من غنم ، أو دنانير ، وإن لم يشترط / خلف ما [٢٣٧/أ] هلك ، والحكم يوجب عليه[١٠] خلف ما هلك[١١] .

---

(١) في : ك : (رجلاً) .
(٢) في : ك : (الأجرة) .
(٣) في : ك : (بعينها) .
(٤) في قوله : فإن شرط في العقد خلف ما هلك فيها وتلف جاز فيه دليل على أن السمسار والأجير غير ضامن لما بيده مما يشتري أو يبيع ؛ التنبيهات ، (جـ ٢، ل ٥٦ ـ ب) . انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ٨٠ ـ ب)
(٥) << منها >> : ليست في : (ك) .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٠٣/٤ .
(٧) أي غير محددة ومذكورة بأعيانها .
(٨) الضمير عائد على رب الغنم .
(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٨/٤ .
(١٠) << عليه >> : من : (ك) .
(١١) انظر : المدونة ، ٤٣٨/٤ ؛ منتخب الأحكام ، (ل ١٠٦ ـ ب ، ل ١٠٧ ـ أ) .

ابن حبيب : وقاله ابن الماجشون[١] ، وأصبغ ، وبه أقول[٢] .

م : وهو عندي أصوب والله أعلم ؛ لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتعين ، و[٣] لو استأجره على حمل متاع أو طعام ما احتاج إلى اشتراط[٤] خلفه إن هلك ، والحكم يوجب خلفه وكذلك في المدونة ، وكتاب محمد[٥] .

وقال بعض أصحابنا : وإنما يتم بيع السلعة على أن يتجر له بثمنها سنة إذا أحضر المشتري الثمن لينتقل من ذمته[٦] إلى أمانته فتصح الإجارة به[٧][٨] .

م : وحكاه اللبيدي[٩] عن ابن القابسي ، فإن لم يحضر فسدت الإجارة خاصة ، ودخله سلف جر منفعة[١٠] ؛ لأنه دين في الذمة شرط عليه ربه أن يتجر له به فلم يجز إلا باحضاره لينقله من ذمته[١١] إلى أمانته خوفاً أن يكون إنما اغتزى[١٢] أن يؤخره به ، ويزيده فيه . أصله الدين يكون لرجل على آخر فيقول له : أعمل لي به قراضاً ، فعند ابن القاسم لا يجوز والربح للعامل ، وخفف ذلك أشهب ، فعلى قول ابن القاسم إن نزل في مسألة الإجارة بالثمن ولم يحضره ، وعمل على ذلك كان الربح والخسارة للأجير وعليه ويرتجع البائع مع ثمن سلعته مقدار قيمة الإجارة تقوَّم إجارته بالثمن سنة ، فإن

---

(١) قال ابن الماجشون وأصبغ : الغرض من رعي الغنم العدد لا الأعيان .
انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٩٤ ـ ب) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٠ ـ ب) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ك) وفي شرح التهذيب بدلاً منها (كما) .

(٤) في : ك : (شرط) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٥ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٠ ـ ب) .

(٦) في : ز : (ذمة إلى أمانه) .

(٧) << به >> : من : (ك) .

(٨) انظر : النكت : (ل ١٠٠ ـ ب) .

(٩) عبد الرحمن اللبيدي (... ـ ٤٤٠ هـ) .
أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد المعروف باللبيدي ، القيرواني ، من مشاهير علماء افريقية ومؤلفيها ، وجهه القابسي لتفقيه أهل المهدية فحاز رئاسة العلم ، ألف كتاباً كبيراً في مسائل المدونة وزيادات الأمهات ، وله الملخص اختصر فيه المدونة .
انظر : الديباج المذهب ، ١/٤٨٤ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٩ ؛ شجرة النور ، ١٠٩ .

(١٠) في : ك : (نفعاً) .

(١١) في : ز : (ذمة إلى أمانة) .

(١٢) أي قصد وأراد . انظر : لسان العرب ، مادة (غزا) .

كان الثمن مئة وسوت[١] الإجارة خمسين فالإجارة من الجميع الثلث فيرجع البائع بثلث قيمة سلعته ، وإن كانت قائمة لضرر الشركة فيها ، وعلى قول أشهب ويحي بن عمر يرجع فيها بعينها إن كانت قائمة ، وإن فاتت فبثلث قيمتها[٢] .

قال بعض أصحابنا : ولو أحضر المشتري الثمن لم يجز أيضاً حتى يسمي في أي أنواع التجارات يتجر له به[٣] ، ولا يلزمه أن يتجر له في ربحه ، ولو شرط عليه أن يتجر له في ربحه[٤] لم يجز ؛ لأنه مجهول بخلاف الراعي[٥] يشترط عليه رعاية ما تلد الغنم هذا جائز ؛ لأن ما تلد الغنم معروف ، وربح المال مجهول[٦] .

م : فإن نزل و[٧] تجر له بالربح والثمن فربح أو خسر فذلك للبائع / أو عليه ، [٢٣٧/ب] ويكون للمشتري إجارة مثله فيما عمل ، ويرد السلعة إن كانت قائمة ، وإن فاتت لزمته قيمتها ؛ لأنه بيع وإجارة فاسدة في صفقة ففسد .

قال : وإذا أحضر المشتري الثمن وصحت الإجارة به فعمل به سنة فانقضت السنةوالثمن في عروض فلا يلزمه[٨] بيعها بخلاف المقارض ؛ لأن القراض لا يجوز فيه الأجل ، وإنما أجله بيع تلك[٩] العروض ، والإجارة لا تجوز إلا بأجل فإذا انقضى لم يلزمه عمل . قال[١٠] : ولو أتجر[١١] بالمال نصف سنة ثم مات فإنه تقوَّم إجارته بالثمن نصف السنة الباقية[١٢] ، ويرجع البائع بقيمة ذلك ثمناً أو بمقداره في عينها إن كانت

---

(١) في : ك : (سويت) .

(٢) في : ز : (والإجارة) .

(٣) لأن عدم تسمية أنواع التجارات غرر ، ولا يصح الغرر في البيع .

(٤) في : النكت : (ربحها) .

(٥) << الراعي >> : مطموسة في : (ك) .

(٦) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٠ ـ أ) .

(٧) في : ز : (أو) .

(٨) في : ك : يلزمها .

(٩) في : ك : ذلك .

(١٠) الضمير هنا يعود على عبد الحق الصقلي ، وهو الذي يشير إليه ابن يونس بقوله : (قال اصحابنا) .

(١١) في : ك : (تجر) .

(١٢) في : ك : (الباقي) .

قائمة على قول أشهب ويحيي[١] كما وصفنا[٢] .

م : يعني فإن كانت إجارته في جميع شهور السنة سواء قيل : كم إجارته في السنة؟ فإن قيل : خمسون فكأنه باعه السلعة بمئة دينار وبخمسين من قبل الإجارة ، وذلك ثلث الثمن فيقع لها ثلث السلعة فلما عمل على[٣] نصف الإجارة ، ومات انفسخ بذلك[٤] نصف ثلث الصفقة وهو سدسها فيرجع بسدس[٥] قيمة الثوب ثمناً ؛ لضرر الشركة ، أو بمقداره في عينها على قول من لا يراعي ضرر الشركة ، فإن كانت[٦] فاتت فمقدار ذلك ثمناً باتفاق .

قال[٧] : ولو استحقت السلعة المشتراه وقد تجر المشتري بالثمن نصف السنة كان له أجر المثل فيما عمل ، ويرجع على البائع بثمنه ، والربح و الخسارة في الثمن للبائع وعليه . قال : ولو تجر المشتري[٨] في نصف سنة[٩] ثم أطلع على عيب في السلعة المشتراة وقد فاتت فقيمة العيب قد وجبت له ، فإن[١٠] كانت قيمة العيب الربع رجع مشتري السلعة على البائع بربع الثمن ، فإن كانت[١١] مئة رجع عليه بربعها خمسة وعشرين ويرجع عليه أيضاً بربع قيمة إجارته في الستة الأشهر الماضية ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة / وسبعين ديناراً ؛ لأنه[١٢] يحط عنه ربع ما استؤجر له . [٢٣٨/أ]

قال: ولو أطلع على العيب قبل أن يتجر في شيء . وقد فاتت السلعة وكان العيب

---

(١) هو يحي بن عمر .

(٢) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ ـ ب) ، (ل ١٠١ ـ أ) .

(٣) << على >> : ليست في : (ك) .

(٤) << بذلك >> : ليست في : (ز) .

(٥) << الباء >> : ليست في : (ك) .

(٦) << كانت >> : ليست في : (ك) .

(٧) الضمير يعود على عبد الحق الصقلي .

(٨) << في >> : ليست في : (ز) .

(٩) << سنة >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : (فلو) .

(١١) في : ك : (كان) .

(١٢) في : ك : (إلا أنه) .

ينقصها الربع كما ذكرنا فإنه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين ديناراً ؛ لأنه يحط عنه ربع ما استؤجر له .

قال : وأكثر هذه الوجوه حفظتها عن القرويين[١] .

م : وقوله إذا وجد عيباً ينقصها الربع رجع المشتري على البائع بربع المئة ورجع بربع[٢] قيمة[٣] إجارته في الستة الأشهر الماضية ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين فيه تناقض ، والقياس أن يكون على قوله يرجع بربع قيمة إجارته في الستة الأشهر الماضية ، و[٤] أن يسقط عنه ربع الستة الأشهر الباقية يعمل لنفسه يوماً وللبائع ثلاثة أيام ، أو يكون إنما يرجع في الستة[٥] الشهور[٦] الماضية بقيمة إجارته في خمسة وعشرين ربع المئة ؛ لأنه على ما أصل و[٧] لو أطلع على العيب قبل العمل لم يعمل له[٨] إلا بخمسة وسبعين وهو قد عمل له نصف السنة بمئة فوجب أن يرجع بقيمة إجارته في الخمسة والعشرين ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين .

م : والأول هو الحق[٩] ، والجاري على أصولهم[١٠] .

وكذلك لو أطلع على العيب[١١] قبل أن يتجر له في شيء وقد فاتت السلعة ، وكان العيب ينقصها الربع . فإنه يرجع عليه بربع المئة خمسة وعشرين ، ويسقط عنه عمله في ربع السنة لا عمله[١٢] في خمسة وعشرين كما ذكرنا إذ قد يكون عمله بالخمسة وسبعين وعمله بالمئة كلها مؤنتها سواء فاسقاط ربع المدة التي استؤجر فيها

---

(١) انظر : النكت (ل ١٠١ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ٨٠ ـ ب) .

(٢) << بربع >> : من : (ك) .

(٣) في : ز : (بقيمة) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) << الستة >> : من : (ك) .

(٦) في : ك : (الاشهر) .

(٧) << الواو >> : من : (ك) .

(٨) << له >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ك : (أحق) .

(١٠) أي أصول القرويين .

(١١) في : ز : (العيوب) .

(١٢) << لاعلمه >> : ليست في : (ك) .

أولى؛ لأن[١] عمله هو بعض ثمن السلعة فيجب أن يرجع فيه كما لو اكترى داراً بعبد سنة فأعتق العبد ثم اطلع على عيب به ينقصه / الربع فإنه يكون له ربع السكنى [/٢٣٨ب] وللمكتري ثلاثة أرباعها هذا هو[٢] القياس .

م : قال بعض فقهاء القرويين : ولو كان قيمة تجرة بثمن السلعة مئتين فمات قبل أن يعمل لرد المئة ، وأخذ سلعته إن كانت لم تفت ؛ لأن جل ما اشترى وهو التجر قد ذهب والمئة قائمة فوجب ردها ويأخذ سلعته[٣] . قال : ولو تجر قليلاً ثم مات لغرم أيضاً قيمة ذلك[٤] ورد المئة ؛ لأن الجل قد ذهب له من المبيع وسلعته قائمة فعليه رد قيمة الأقل الذي فات . كمن اشترى عبداً بثوبين ففات الأدنى ووجد بالأرفع عيباً أنه يرده وقيمة الأدنى ويأخذ عبده إن لم يفت . قال : ولو باع منه ثوبين بمئة على أن يتجر له بثمنها سنة فاستحق أحد الثوبين وهما متكافئان[٥] ، أو كان المستحق هو[٦] الأدنى لم ينقض[٧] البيع ، ووجب على المشتري أن يتجر في ثمن الباقي سنة ؛ لأنه قد سلم له نصف ما اشترى أو أكثر من نصفه ، وكذلك لو وجد باحدهما عيباً فرده[٨] .

م : ويدخل هذا مثل[٩] ما قدمنا في المسألة الأولى من أنه يسقط عنه حصة ذلك من السنة وبالله التوفيق ..

---

(١) في : ز : (ولأن) .

(٢) << هو >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (سلعتها) .

(٤) << ذلك .. فعليه رد >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (متكافئين) .

(٦) في : ز : (من) .

(٧) في : ز : (ينتقض) .

(٨) انظر : حاشية المدونة ، ٤/٤٠٢-٤٠٣ حيث ذكر ناسخ المدونة من المخطوط أن هذا النص موجود بحاشية الأصل .

(٩) << مثل >> : ليست في : (ك) .

[فصل : ٣ـ يشترط في الإجارة كون المنفعة معلومة]

[المسألة الأولى : من باع نصف سلعة من رجل على أن يبيع له نصفها]

ومن المدونة قال مالك : ومن باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرها[١] على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز إن ضرب لبيع ذلك أجلاً ما خلا[٢] الطعام فإنه لا يجوز[٣][٤] .

قال سحنون في غير المدونة : لأنه قبض إجارته وهي طعام لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف الأجل فيرد حصة ذلك فتصير إجارة وسلفاً[٥] . يريد وكذلك كل ما لا يعرف بعينه . وأجاز ذلك في كتاب محمد[٦] ، واختار محمد ألا يجوز ذلك في ثوب ولا غيره ؛ ورآه[٧] نقداً في الإجارة بشرط[٨] مع إمكان بيعه في نصف الأجل ، فلا يدري بماذا يرجع بجزء من[٩] ثوب أو قيمة ، وفيما لا يعرف بعينه بيع وسلف .

ومن المدونة قال مالك : فإن باع في نصف الأجل فله نصف الإجارة ، وإن تم الأجل ولم يقدر على بيع ذلك فله الأجر كاملاً .

---

(١) أي مثلهما مما لا ينقسم .

(٢) أخرج هذا الاستثناء الطعام ؛ لأنه قد يستهلك فتكون إجارة وسلفاً . انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٣) في المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : هذا التفصيل بين ما يعرف بعينه وما لا يعرف بعينه .

الثاني : يجوز مطلقاً وهو في كتاب محمد .

الثالث : أنه لا يجوز ذلك مطلقاً لا في ثوب ولا غيره وهو اختيار محمد .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٨١ ـ أ) .

(٤) هناك قول آخر لمالك بالمنع وإن ضرب أجلاً ؛ لأنه تحجير ؛ ولأنه إن لم يبع رجع عليه في النصف المبيع بما ينوب الإجارة ، فصار نصف الثمن مجهولاً ، وكذلك إن باعه في نصف الأجل .

انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٥) انظر : التنبيهات ، (جـ ٥ ، ل ٥٦ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٦) وجه ما في كتاب محمد ؛ لأنهما دخلا على أمر تام لا يُتقاضى فيه ، فإذا باع قبل تمام الشهر فهو أمر طرأ طريان الاستحقاق وذلك لا حكم له . وبهذا التوجيه وجه ابن يونس قول ابن القاسم .

انظر : شرح التهذيب ، (ل ٨١ ـ ب) .

(٧) الضمير يعود على محمد بن المواز .

(٨) في : ك : (شرط) .

(٩) في : ز : (في) .

قال : وإن باع منه نصف هذه السلعة على أن يبيع له النصف الباقي ببلد آخر لم يجز[١][٢] .

قال ابن المواز : وكذلك كل ما لا ينقسم ؛ لأنه لا يقدر المبتاع أن يحدث فيما ابتاع حدثاً ، ولو كان مما ينقسم وكان على أن يأخذ نصفه متى شاء لجاز إذا ضرب أجلاً لبيع ذلك[٣] .

م : لا يجوز وإن ضرب أجلاً ؛ لأن ما[٤] يدخل فيه المكيل والموزون وكل ما لا يعرف بعينه فيصير إذا قبض نصفه وباع النصف[٥] الأخر في نصف الاجل يرد حصته فيدخله إجارة وسلف كما قال سحنون . قال ابن المواز : وإن لم يضرب لبيعه أجلاً لم يجز شرط بيعه في البلد أو في غيره . قال : ولو شرط فيما ينقسم من طعام أو[٦] غيره أن يؤخر قسمته[٧] إلى البلد أو على بيعه هاهنا مجتمعاً لم يجز ، وإنما يجوز على أن يصنع بنصيبه ما شاء ويضرب لبيع الباقي[٨] أجلاً .

و قال ابن المواز : ولا يعجبني هذا كله[٩] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان على أن يبيع بالبلد ولم يضرب أجلاً لم يجز أيضاً . قال ابن وهب : وقاله ابن أبي سلمة . قال ابن القاسم : وإنما لم يجز مالك هذا البيع إذا كان في البلد ، ولم يضرب فيه أجلاً ؛ لأنه كره اجتماع بيع وجعل في صفقة أو إجارة وجُعل معاً[١٠] ، وهذه السلع إن كانت يسيرة كالدابة أو الثوب والثوبين دخله جعل وبيع ، وإن كانت سلعاً كثيرة لم يصلح فيها الجعل عند مالك ،

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ، المدونة ، ٤٠٤ـ٤٠٥ .

(٢) يريد ولم يضرب أجلاً فإنه يمتنع ؛ لأنها إجارة مجهولة مع بيع ، فإن الوصول إلى ذلك البلد قد يتعذر ويختلف، والأجل يطول وينقص . انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ،(جـ ٩ ، ل ١٧٠ ـ ب) .

(٤) في : أ : (مالا ينقسم) .

(٥) << النصف الآخر >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (واو) بدل (أو) .

(٧) في : ك : (قسمة) .

(٨) في : ك : (الثاني) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٠ ـ ب) .

(١٠) كره مالك اجتماع بيع وجعل في صفقة ، أو إجارة وجعل معاً للتنافر الذي بينهما ؛ لأن الجعل يجوز فيه الغرر ، والبيع لا يجوز فيه الغرر ، والبيع يلزم بالعقد والجعل لا يلزم بالعقد ، ويجوز الأجل في البيع ولا يجوز في الجعل . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨١ ـ أ) .

وصلحت فيها الإجارة والجعل[١] معاً فاجتمع في هذه الصفقة بيع وإجارة غير مؤجلة ، وإن لم يضرب للإجارة أجلاً لم يجز وكانت فاسدة ، وإذا اجتمع بيع وإجارة في صفقة فكان أحدهما فاسداً فسد الجميع ، وقد ذكر بعض الرواة عن مالك في هذا الأصل انه إذا باعه نصف هذا الثوب على أن يبيع له النصف الآخر أنه لا خير فيه[٢] م[٣]: يريد وإن كان بالبلد قيل لمالك : فإن[٤] ضرب للبيع أجلاً . قال : لم يجز فذلك أحرم . وبه أخذ ابن المواز ، وقال : لا يعجبني قول ابن القاسم ؛ لأنه نقد[٥] في الإجارة شيء بعينه فقد[٦] انتقد نصف السلعة التي قبضها فلا خير فيه[٧] .

م : إذ قد / يبيع في نصف الأجل فيرجع عليه فيما ابتاع إما بحصة ما بقى من [٢٣٩/ب] الأجل ثمناً لضرر الشركة أو فيه بعينه على قول من لا يراعي ضرر الشركة فلا يدري ما يصح له مما ابتاع وإلا ما ثمنه .

م : ووجه قول ابن القاسم أنه إنما باعه نصف الثوب على أن يبيع له النصف الباقي شهراً فكأنهما دخلا على أمر تام لا إنتقاض فيه ، فإن باعها[٨] قبل تمام الشهر فهو كأمر طرأ كطريان الاستحقاق وذلك لا حكم له . م : ويجب إن[٩] صحت هذه[١٠] العلة في الجواز أن يجوز هذا في الطعام وما لا يعرف بعينه ، والفرق بين ذلك ضعيف والصواب ألا يجوز في الجميع .

وقال بعض فقهاء القرويين : لعل ابن القاسم أراد أن مشتري الثوب لما سلمت له جل صفقته فلا سبيل إلى نقض البيع ليسارة الإجارة في ثمن المشتري فجاز[١١] النقد كما

---

(١) << الجعل معاً >> : ليست في : (ك) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ، المدونة ، ٤/٤٠٣ـ٤٠٥
(٣) << م : >> : ليست في : (ك) .
(٤) في : ك : (وإن) .
(٥) في : ك : (النقد في إجارة) .
(٦) في : ك : (قد) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٠ ـ ب) .
(٨) في : ك : (باع) .
(٩) << ان >> : ليست في : (ز) .
(١٠) في : ز : (أن هذه هي) .
(١١) في : ك : (جاز) .

يقول في من اشترى جارية بجاريتين فخرجت المنفردة من الإستبراء و[١] خرجت الأرفع من إحدى الجاريتين أنهما يتقابضان ؛ لأن ظهور الحمل بالأدنى أو موتها لا ينقض البيع بينهما لسلامة جل الصفقة فيسهل[٢] في انتفاد ثمنها مع إمكان رجوعه إن ظهر حمل فكذلك هذا ، وهذه العلة توجب إجازة[٣] نقد الطعام وما لا يعرف بعينه على ما ذكر في كتاب محمد .

وأما[٤] الفرق بينهما على هذه العلة فلا وجه له[٥] .

قال ابن المواز : إلا أن يكون آجره شهراً إجارة ثابتة باع أو لم يبع ، فإن باع قبل الشهر باع له مثلها أو أجره في مثل ذلك وإلا لم يجز[٦] .

ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا باعه نصف ثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الآخر شهراً فباعه في نصف شهر فإنه ينظركم قيمة بيعه شهراً؟ فيقال درهمان فكأنه باعه نصف[٧] الثوب بعشرة دراهم وبدرهمين من قبل الإجارة ، وهي سدس الثمن فوقع لها سدس الصفقة ، فلما باع في نصف الأجل انفسخ نصف الإجارة في[٨] بقية الرجل ، وانفسخ بذلك نصف سدس الصفقة فيرجع بنصف سدسها وهو ربع سدس / قيمة [/٢٤٠أ] الثوب كله يرجع[٩] به ثمناً[١٠] .

م يريد لضرر الشركة فيه قال ابن المواز : إلا أن يكون ما يوزن أو يكال فيرجع فيه بعينه[١١] .

---

(١) في : ك : (أو) .

(٢) في : ز : (فسهل) .

(٣) في : ك : (إجارة) .

(٤) في : ك (فأما) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨١ ـ ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٠ ، أ ، ب) .

(٧) << نصف >> : من : (ز) .

(٨) << في >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : ك : (يرجعا) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧١ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨١ ـ ب) .

(١١) ليسر القسمة هنا .

قال ابن المواز : وهذا أيضاً لا يصلح فيه البيع ؛ لأنه إن باع فتارة يرجع بالثمن[١] ، وتارة يرجع بغيره[٢] . م : يريد محمد أنه إذا وقع هذا البيع فيما يكال أو يوزن ، وقبض حصة الإجارة فهو إن باع في تمام الأجل كان ثمن ذلك[٣] الإجارة ، وإن باع في نصف الأجل رد حصة بقية الأجل فيعد ذلك سلفاً فيدخله تارة ثمناً وتارة سلفاً نحو ما ذكر[٤] سحنون في أول المسألة .

وقال يحي بن عمر : إن كانت[٥] السلعة قائمة كان فيها شريكاً وإن كانت[٦] مما لا ينقسم يعني يحي بقوله قائمة يعني نصف الثوب الذي ابتاعه الأجير أولاً بقي بيده ؛ لأن نصف رب الثوب قد بيع في نصف الأجل ، ولا يدخله عنده ضرر الشركة ؛ لأن فيه شركة بين الأجير وبين[٧] المبتاع . وروى ابن المواز أن ذلك يدخله لتزيد الشركة فيه؛ لأنه إذا دخل فيه البائع صار الثوب بين ثلاثة بين ربه والأجير والمبتاع ، ولفظ هذا التفسير الذي ذكرنا أنه من كتاب ابن المواز هو[٨] لأبي محمد بن أبي زيد ، وهو معنى ما في كتاب ابن المواز .

ومن كتاب ابن المواز وقال في من واجر من يبيع له متاعاً شهراً فباعه قبل الشهر فليأته بمتاع آخر يبيعه له إلى تمام الشهر .

قال ابن المواز : وهذا إذ لم[٩] يكن متاعاً بعينه ، وكذلك القمح وغيره ، وهذا يجوز فيه النقد . وأما الذي بعينه فلا ينقد فيه . وإن باع في نصف الأجل فله بحسابه[١٠].

---

(١) في : ك : (بثمن) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧١ ـ أ) .

(٣) في : ك : (تلك) .

(٤) في : ك : (قال) .

(٥) في : ك : (كان) .

(٦) في : ك : (كان) .

(٧) << بين >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (وهو) .

(٩) << لم >> : مطموسة في : (أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧١ ـ أ) .

[المسألة الثانية : إذا استأجر أجيراً شهراً على أن يبيع كل ما يجيئه به]

ومن العتبية قال ابن القاسم : ولو واجره شهراً بعشرة دنانير على أن يبيع له كل يوم[١] ما جاءه به ، وإن[٢] لم يجئه بشئ فله العشرة فلا خير فيه[٣] . ولو كان شيئاً ثابتاً إن جاءه بشئ باعه وإلا كان له أن يواجره في مثله كان جائزاً . ولو واجره بدنانير على أن يذهب إلى إفريقيه يبيع له هذه الدابة أو ثياب أو رقيقه فإن كان على أنه إن هلكت الدابة أو ذهب الثوب انفسخ ذلك / فلا خير فيه . وإن كان إن هلك[٤] ذلك كان له[٢٤٠/ب] أن يسيره في مثله ويأتيه[٥] في الدابة بأخرى[٦] ، وكان إلى أجل معلوم فذلك جائز[٧] .

---

(١) << يوم >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فإن لم يجد شيئاً) .

(٣) لا تجوز هذه الإجارة لأنه يدخلها الغرر .

(٤) في : ك : (ملك) .

(٥) في : ك : (ثانية) .

(٦) في : ك : (تاجر) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٨ ، النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٠ ـ أ ، ب) .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم في الجعل والإجارة على بيع السلف أو شرائها وذكر ضمان الأجير وفي الإجارة على خيار . والجعل والبيع[١]

[فصل : ١ـ الأصل في جواز الجعل والفرق بينه وبين الإجارة]

قال الله سبحانه : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾[٢] فهذا من الجعل لم يوقّت[٣] فيه أجلاً ، وجعل له جعله إذا أتى بالصواع[٤] ، فدل أنه إن طلبه ولم يأت به أن لا شيء له[٥] ، فالجعل خارج عن معاني الإجاره لوجوه منها :

ـ أنه لا أجل فيه ، وأنه يدع العمل متى شاء ولا شيء له فيما تقدم من سعيه حتى يتم بيع الثوب أو يجئ بالعبد الآبق ونحوه ، ولو كان فيه أجل لم يكن له ترك ما دخل فيه إلى أجله[٦] ثم قد يأتي الأجل ولم يبع ولم يجد الآبق فلا يكون له شيء فلم يجز أن يلزمه التمادي إلى غاية معلومة بغير أجر فلذلك رفعنا فيه الأجل[٧] .

قال عبد الوهاب : قال أبو حنيفة : لا يجوز الجعل إلا بأجل ، لأنه نوع من الإجارات فيجب أن يحل محلها ويجري مجراها ، وقد نهى ﷺ عن الغرر[٨] . فترك ضرب الأجل فيه غرر .

---

(١) << الجعل والبيع >> : ليست في : (ك) .

(٢) سورة ، يوسف ، من الآية (٧٢) .

(٣) في : ك : (يوقف) .

(٤) في : ك : (الأنواع) .

(٥) أنكر جماعة من العلماء الجعل وذلك لما فيه من الغرر والجهالة . انظر :الذخيرة ، ٥/٦ .

(٦) في : ك : (الأجل) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٦ ـ ب) ؛ التفريع ، ١٩٠/٢ ، المعونة ، ٨٥٢/٢ ؛ الكافي ، ٣٧٦ .

(٨) يشير إلى ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر) .
رواه مسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصارة والبيع الذي فيه غرر ، حديث (١٥١٣) ، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في بيع الغرر ، رقم (٣٣٧٦) ، والترمذي ؛ كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ا لغرر ، رقم (١٢٣٠) ؛ النسائي ، كتاب البيوع ، باب بيع الحصاة ، ٢٦٢/٧ ؛ وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ، رقم (٢١٩٤) .

قال عبد الوهاب : والأصل في جوازه قوله تعالى : ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾[١] ولم يقدر له مدة ، وقد كان الجعل في الجاهلية فأقره النبي ﷺ في الإسلام وجرى به عمل المسلمين في سائر الأمصار[٢] وأجيز للضرورة كجواز القراض[٣] والمساقاة[٤] ، فإن قيل : فيجب ألا يفرق بين جوازه في القليل والكثير ، قيل : قد فرقت الشريعة بين القليل والكثير في مواضع ، منها العرية[٥][٦] ، وجواز يسير الغرر في البيوع ، وكما كانت البيوع أصنافاً مختلفة ، فكذلك الإجارات .

م ولأن الجعل من شرطه : إن لم يعمل ما جعل له فيه لم يكن له شيء ، فلو ضرب له أجلاً أمكن ألا[٧] يتم عمل ما جعل له فيه من بيع ثوب أو عبد آبق فيذهب عمله باطلاً، فالدخول على مثل هذا غرر لا يجوز .

[فصل : ٢ـ الجعل من حيث اللزوم والجواز]

ومن المدونة ، قال مالك : الإجارة تلزم بالعقد ولا تجوز إلا بأجل ، وليس لأحدهما الترك حتى يتم الأجل ، والجعل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء ، ولا يكون مؤجلاً[٨] . م : والجعل[٩] لا يلزم بالعقد كالقراض[١٠][١١] .

---

(١) سورة يوسف ، من الآية : (٧٢) ومن الأدلة من السنة اقرار النبي ﷺ واصحابة الذين أخذوا جعلاً على الرقية. انظر البخاري : الصحيح ، كتاب الإجارة ، باب ما يعطى في الرقية ، رقم (٢٢٧٦) .

(٢) انظر : المعونة ، ٨٥٢/٢ .

(٣) القراض : " تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة " . شرح حدود بن عرفه ،٥٠٨/٢ .

(٤) المساقاة : " عقد على عمل مؤونة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل " . شرح حدود ابن عرفه ، ٥٠٨/٢ .

(٥) << العرية >> : ليست في : (ك) .

(٦) العرية : لغة : فعيلة بمعنى مفعولة ، ودخلت الهاء عليها لأنه ذهب بها مذهب الأسماء ، والجمع عرايا ، وهي النخلة يُعْريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها . انظر : المصباح المنير ، مادة (عرى) .واصطلاحاً : ما منح من ثمر ييبس . وقال عياض : منح ثمر النخل عاماً . انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣٨٩/٢ .

(٧) في : ك : (لا) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٠٤/٤ـ٤٠٥ .

(٩) في : ك : (فالجعل) .

(١٠) انظر : التفريع ، ١٩٠/٢ ؛ الكافي ، ٣٧٧ ؛ المعونة ، ٨٥٢/٢ .

(١١) في المدونة الجعل على الجواز للمجاعل الترك متى شاء ، وفي الجواهر هو جائز من الجانبين ما لم يشرع بالعمل كالقراض ؛ لأنه معلق على شرط فأشبه الوصية ، فإن شرع فمن جانب الجاعل خاصة ، وحكى اللخمي =

قال في المستخرجة : وليس للجاعل أن يفسخ إذا شرع المجعول له[١] .

قال الأبهري[٢] : وله ذلك قبل العمل ، وفي كتاب ابن حبيب : أن الجعل يلزم الجاعل بالعقد وإن لم يعمل المجعول له ، ولا يلزم المجعول له[٣] .

م : وكذا[٤] يجب على قوله في القراض . والصواب ما قدمنا[٥] ، قال مالك والجعل يدعه العامل متى شاء ، ولا شيء له[٦] يريد إلا أن ينتفع الجاعل بما عمل له المجعول له ، مثل أن يجعل جعلاً على حمل خشبة إلى موضع كذا فيتركها في بعض الطريق، فيستأجر ربُّها من يأتيه بها ، أو يعجز عن حفر البئر بعد أن ابتدأ فيها ثم يجعل[٧] صاحبه لآخر جعلاً[٨] فيتمَّها[٩] فهذا يكون للثاني جميع إجارته التي عاقده عليها، ويكون للأول بقدر ما انتفع به الجاعل مما حط عنه من جعل الثاني أو إجارته . وقد وقع في المستخرجة : لو كان الجعل الأول خمسة ، وجعل الثاني عشرة بعد أن بلغها الأول نصف الطريق أو

=

قولين آخرين : أنه يلزم بالقول في حق الجاعل خاصة دون المجعول له ، وأنه كالإجارة يلزمهما بالقول . انظر : المدونة ، ٤١٢/٤ ؛ الذخيرة ، ١٧/٦ .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٧ ـ ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٩٣ .

(٢) محمد الأبهري (قيل ٢٩٠هـ ـ ٣٧٥هـ) .

محمد بن عبدالله الأبهري ، أبو بكر ، الفقيه ، المقرئ ، الحافظ إليه انتهت الرئاسة ببغداد له تصانيف منها شرح الكبير والصغير لابن عبد الحكم ، وكتاب الأصول ، وإجماع المدينة .

انظر : الديباج ، ٢٠٦/٢ ؛ شجرة النور ، ٩١ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٧ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٢ ـ أ) ؛ الذخيرة : ١٨/٦ .

(٤) في : ك : (كذلك) .

(٥) قال القرافي قاعدة : العقود قسمان : منها ما يستلزم مصالحها التي شرعت لأجلها ، فشرعت على اللزوم ـ كالبيع والهبة والصدقة ، وعقود الولايات ؛ فإن التصرف المقصود بالعقد يمكن عقيب العقد ، وهذا القسم هو الأصل ؛ لأن الأصل ترتب الأحكام على أسبابها . ومنها ما لا يستلزم مصلحته كالجعالة فإن رد الآبق قد يتعذر فشرعت على الجواز ولكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد على نفسه لئلا يلزمه ما لا يتعين مصلحته ، ومن هذا القسم القراض . انظر : الذخيرة ، ١٨/٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) .

(٧) في : ز : (فيجعل صاحبها) .

(٨) << جعلة >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ك : (فاتمها) .

نصف الحفر في البئر أن الأول يأخذ عشرة ؛ لأنه الذي ينوب فعل الأول من إجارة الثاني ؛ لأن الثاني لما استوجر نصف الطريق بعشرة علم[١] أن قيمة إجارته يوم استوجر عشرون فسقط عن الجاعل عشرة فهي التي يغرمها للأول[٢] .

م : انظر والأول قد رضى أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها ؛ لأنه حملها نصف الطريق ؛ ولأن المغابنة جائزة في الجعل وغيره وقد تغلو[٣] الإجارة يوم عقد الثاني فكيف[٤] يجب أن يعطي الأول على حساب حمل[٥] الثاني . وبعد هذا شيء من هذا .

[فصل : ٣ـ الجعل على البيع والشراء]

ومن المدونة قال[٦] : ولا يجوز الجعل على بيع كثير السلع والدواب والرقيق[٧] كالعشرة أثواب ونحوها ، ولا / على ما فيه مشقة سفر من قليلها[٨][٩] . [٢٤١/ب]

ابن المواز : بخلاف الجعل في طلب الآبق ذلك جائز ؛ لأنه لا يدفع إليه سلعة يحملها ، ولا يتكلف حفظها ؛ ولأن المجعول له إن ترك العمل لم ينتفع الجاعل بما مضى من عمله وكذلك في طلب ما ند من بعير أو دابة أو حفر بئر في غير ملك الجاعل[١٠] .

---

(١) << علم >> : مطموسة في : (ز) .

(٢) البيان والتحصيل ، ٨/٤٣٦ ـ ٤٣٧ .

(٣) أي : تزداد ويرتفع ثمنها .

(٤) في : ك : (وكيف) .

(٥) << حمل >> : بياض في : (ز) .

(٦) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٧) << الرقيق >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤١٢ .

(٩) لأن السفر بقليل السلع يشغله كما هو في السلع الكثيرة في البلد . وقال عبد الحق : معناه لأنه لا يأخذ شيئاً إلا أن يبيع جميعها ، وأما إن كان على أنه ما باع فله قدره من الإجارة فذلك جائز .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ١٧٥ ـ أ ، ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ أ) .

ومن المدونة قال مالك : ويجوز الجعل في بيع قليل السلع بالبلد سموا لها ثمناً أم لا[١] مثل الدابة والعبد والثوب والثوبين ؛ إذ لا يقطعه ذلك عن شغله[٢] ، فإن باع أخذ ولا شيء له إن لم يبع . قال : ويجوز الجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها[٣][٤].

قال ابن المواز : يجوز عند مالك وأصحابه الجعل على الشراء فيما قل أو كثر في الحضر والسفر لا بأس أن يجعل له على مئة ثوب يشتريها له ديناراً إذا كان على أن ما يشتري[٥] له يلزمه ، فأما أن يختار عليه ما يشتري فلا خير فيه . قال مالك : ولا يضمن المال . ابن المواز : إلا أن يعرف[٦] منه محاباة ، أو يشتري غير ما أمره به .

قال[٧] مالك : والذي يشتري . أو يبيع بجعل ، ليس عليه ضمان في الثمن إن ضاع ولا في السلعة[٨][٩] .

قال أحمد بن ميسر : ولا ما تلف بعد الشراء ، وقد وجب له جعله . قال ابن حبيب : من جعل لرجل خارج إلى بلد جعلاً في شراء ثياب على أنه إن اشتراها فله جعله وإلا فلا شيء له ، فإن كان خروجه ليس لهذا المال جاز ، وإن كان المال أخرجه فلا خير

---

(١) قال القاضي عبد الوهاب : وإنما يجوز الجعل عندنا في الشيء الخفيف الذي لا خطر له ، أو ما لا ينحصر بأجرة ، فأما ما يمكن أن يعقد عليه إجارة فهي أولى ؛ لأنها أبعد عن الغرر ؛ و لأن العقد ينحصر من الطرفين فكان أولى . انظر : المعونة ، ٨٥٢/٢ - ٨٥٣ .
وخالفه غيره وقال : الجعل في كل شيء جائز قليلاً كان أو كثيراً مما لا يصح للجاعل فيه منفعة إلا بتمامه هذا هو الأصل . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

(٢) قال بعضهم : هذا إذا سمى لكل ثوب جعله وإلا لم يجز . وقال صاحب التوضيح : وقال بعضهم : هنا فيه اشكال إذا كان لا يجوز حتى يسمي لكل ثوب فلا فرق بين اليسير والكثير على هذا ؛ لأنهم أجازوه في إذا سموا على هذا لا فائدة في تفريق الكتاب بين القليل والكثير . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ - أ)

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤١٢/٤ .

(٤) قوله : يجوز الجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها يريد أن كل ما اشترى أخذ بحسابه ، فأما إن كان لا يأخذ شيئاً إلا بشراء الجميع فلا يجوز ، فالجعل على الشراء أو البيع لا فرق بينهما .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

(٥) في : ز : (اشترى) .

(٦) في : ز : (تعرف) .

(٧) في : ز : (م : قال) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٩ - ب) .

(٩) ليس عليه ضمان لأنه كالوكيل ، وله جعله إن ضاع . انظر : الذخيرة ، ١٨/٦ .

فيه إلا بأجل مضروب , ونحوه لابن ميسر ، وهو خلاف ما تقدم لابن المواز في أول المسألة[١] .

قال ابن حبيب : لو قال : خذ ثوبي فسر به فإن بعته بكذا فلك كذا ، وإن لم تبعه فلا شيء لك : لم يجز ـ خرج لذلك أو لحاجته ، كان ثوباً أو ثياباً ـ إلا بأجل مضروب ، وإجارة معلومة . وقاله أصبغ[٢] .

م[٣] : وحكي لنا عن بعض فقهاء القرويين في الجعل على بيع كثير السلع معناه : أنه لا يأخذ شيئاً إلا أن يبيع الجميع ـ هكذا العرف عندهم ـ وأما إن كان على أنه ما باع فله قدره من الإجارة ، فذلك جائز[٤] .

م : وعلى أنه إن شاء ترك بقية الثياب ، ولم تسلم[٥] الثياب إليه فيجوز .

قال قوله / في الجعل على شراء كثير السلع أنه يجوز يريد لأن كل ما اشترى أخذ [٢٤٢/أ] بحسابه ـ هكذا العرف عندهم أيضاً ـ وأما إن كان لا يأخذ شيئاً إلا بشراء الجميع فلا يجوز ذلك ، فالجعل على البيع والشراء لا فرق بينهما .

م : يريد إذا وقع الشرط ، فإن لم يكن شرط : حمل أمرهم على العرف[٦] . وإذا وقع الشرط أن كل ما باع أو اشترى أخذ بحسابه وله أن يترك متى شاء جاز في الجميع ، وإن كان لا يأخذ فيهما إلا بعد الفراغ : لم يجز في الجميع . ونحو هذا في كتاب ابن المواز، وهو قول مالك في من جعل له في رقيق يصيح عليهم ، وله في[٧] كل رأس يبيع درهم ، ولا شيء له إن لم يبع : لا يصلح ذلك إلا بإجارة مؤجلة باع أو لم يبع في يوم أو يومين أو ساعة . ابن المواز : لأنهم قصدوا بيع الجملة بخلاف الرأس والثوب الذي لا يمنعه أن يأخذ من غيره ولا يشغله عن حوائجه ، وهذا على أن يبيعها كلها كل رأس

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ١٧١ ـ ب) .
(٢) النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ١٧٠ـ أ) .
(٣) في : ك : (قال ابن يونس) .
(٤) انظر : النكت ، (ل ١٠١ ـ أ) .
(٥) في : ك : (يسلم) .
(٦) في : ك : (المعروف) .
(٧) في : ز : (على) .

على حدته، ولو قال : بع منها ما شئت لجاز ، وكذلك الثياب . وكذلك في العتبية[١] في ذلك كله عن ابن القاسم عن مالك . وقال سحنون : جيدة[٢][٣] .

قال ابن المواز : الجائز في الجعل في بيع الثوب عند مالك وأصحابه أن يقول بعه بكذا ولك كذا ، أو يقول بعه بما رأيت ولك كذا[٤] .

وقال ابن القاسم : الجعل على بيع السلع على ثلاثة أوجه :

[الأول] وهو أن يسمي الجعل ، ويسمي الثمن الذي يبيع به .

[الثاني] أو لا يسميه ويقول : بعه بما رأيت ، وإن لم تبع فلا شيء لك . فهذان وجهان جائزان .

والثالث : أن يقول إن[٥] بعته أو لم تبعه فلك درهم فهذا لا يجوز إلا بضرب الأجل ؛ لأنها إجارة ، وإن قال : فإن لم تبع فلك أقل من درهم لم يجز ذلك[٦][٧] .

ولا يجوز أن يقول : بعه بعشرة ولك ما زاد . قيل لمالك : إنه صاحب حانوت ولا يتعب فيه ، وقد أجازه بعض الناس . قال هو يطويه[٨] وينشره[٩] فلا خير فيه[١٠] .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤١٨/٨ ، ٤٩٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٩ ـ أ) .

(٣) قال ابن رشد : هذه مسألة صحيحة جيدة على ما قال سحنون ، ولا يجوز الجعل على البيع إلا على أحد وجهين : إما أن يسمي له ثمناً ، أو يفوض إليه البيع بما يراه ، ولا اختلاف في هذا ، ومثله لابن القاسم . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٩٦/٨ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ أ) .

(٥) << إن >> : ليست في : (ك) .

(٦) يمتنع ذلك للجهل بمقدار الجعل . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

(٧) قال القرافي : قاعدة العقود المستثنيات من أصول إذا فسدت هل ترد إلى صحيح نفسها فيما يستحق ؛ لأنه الأصل ، أو صحيح أصلها ؛ لأن الشارع استثنى الصحيح من ذلك الأصل إذا كان شرعياً ، والفاسد لم يستثن فيرد إلى الأصل الأول المستثنى منه وهذا كفاسد المساقاة القراض ، والجعالة فيها قولان .
انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(٨) يطويه وينشره أي أن صاحب الحانوت يتكلف ويبذل جهداً بطي الثوب ونشره للمشترين .

(٩) في : ك : (ينشر) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ أ) .

قال مالك : ولا يجوز أن يقول : بعه ولا يسمي ثمناً ولك من كل درهم كذا ، ولا[١] يقول : إن بعت بعشرة فلك درهم ، وإن بعت بتسعة فلك نصف درهم[٢] .

قال ابن القاسم في العتبية : فإن قال إن بعته بعشرة فلك من كل درهم / سدسه [٢٤٢/أ] جاز ، ثم إن باعه بأكثر من عشرة فليس له إلا سدس[٣] العشرة[٤] .

م : لأنه كان قال له : بعه بعشرة ولك سدسها ، ولم يكن له في الزائد شيء ؛ لأنه لو قال له : فما زدت على العشرة فلك بحسابه لكان[٥] الجعل فاسداً ؛ لأن ثمنه غير معلوم ، ولا يجوز أن يبيعه بأقل من عشرة ؛ لأنه قد وقت له عشرة .

قال ابن القاسم : ولو لم يسم[٦] فقال : و[٧]ما بعته به فلك من كل درهم سدسه لم يجز . وكذلك في الواضحة . قال : فإن باع[٨] فله جعل مثله[٩] . قال ابن حبيب : وأما إن جعل له جعلاً في بيع متاع إن باع الجميع فله جعله ، وإن لم يبع الجميع فلا شيء له ، أو قال له : لك الجعل بعته[١٠] أو لم تبعه : فهذا لا يجوز ويرد إلى إجارة مثله ، باع أو لم يبع[١١][١٢] . وقال ابن المواز : كل جعل فاسد فله إجارة مثله لا جعل مثله[١٣].

م قال بعض فقهاء القرويين : إذا وقع الجعل فاسداً فينبغي أن يسلك بفاسده[١٤] مسلك صحيحه ، فإن[١٥] باع فله جعل مثله ، وإن لم يبع فلا شيء له كالقراض إذا رد

---

(١) في : ز : (ولا أن) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ أ) .
(٣) في : ك : (السدس من العشرة) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ أ) .
(٥) في : ك : (لكل) .
(٦) أي يسم ثمناً .
(٧) << الواو >> : من : (ك) .
(٨) في : ز : (باعه) .
(٩) له أجر مثله ؛ لأن العقد أصبح باطلاً . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .
(١٠) في : ز : (بعت) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٠ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ١٣/٦-١٤ .
(١٢) لأن الإجارة هنا أصبحت فاسدة . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٧ ـ ب) .
(١٤) في : ك (بفساده) .
(١٥) في : ك : (وإن) .

إلى قراض مثله ، فإنما يكون للعامل قراض مثله[١] إن كان في المال ربح ، وإن لم يكن له ربح فلا شيء له ، كالصحيح إنما يكون حقه معلقاً بالربح ، فإن لم يكن له ربح فلا شيء له ، وقد اختلف في القراض وكذلك اختلف في الجعل فيكون إذا فسد فيه الإجارة[٢] .

وقد اختلف في من قال : إن بعت فلك درهم ، وإن لم تبع فلك نصف درهم ، فقيل : له إجارة مثله باع أو لم يبع ، وهذا أشبه ؛ لأنه أخرجه بشرطه عن حكم الجعل ورده إلى إجارة فاسدة فوجب أن يسلك به مسلك الإجارة الفاسدة . وقيل : إن باع فله أجر[٣] مثله ، وإن لم يبع فلا شيء له[٤] وقد يكون هذا على الاختلاف في القراض الذي يقول أنه إذا فسد رد إلى قراض مثله[٥]. فأما[٦] إذا قال الجاعل لا تبع إلا بإذني فهو أيضاً جعل فاسد[٧][٨]، والأشبه أن يرد إلى الإجارة ؛ لأنه خرج عن حكم الجعل ؛ لأن الجعل الصحيح إما أن يسمي له ثمناً إذا بلغه باع ، أو يفوض إليه فإذا بلغ القيمة باع ، وهذا قد أمره[٩] بعمل / وهو النداء والإشهار[١٠] ، ثم إن شاء قال : لا[١١] أبيع ولا [/٢٤٣أ] أعطيك شيئاً . فأما إن بلغ القيمة فلا شك أن له جعل مثله ؛ لأن الغرض بإخراج السوق قد وجد ، وإنما الكلام لو أنه أشهره بعض الإشهار وفطن إلى هذا ففسخ ولم يبلغ الإشهار كله . فهل له قدر إشهاره وتعبه أو لا شيء له ؟ وإذا كان كالجعل الفاسد لم يكن له شيء إلا ببلوغ القيمة[١٢] .

---

(١) << مثله >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : النكت ، (ل ١٠١ ـ ب ، ل ١١٧ ـ أ) .

(٣) في : ز : (جعل) .

(٤) إن لم يبع لا شيء له ؛ لعدم قيامه بعمل ، ولفساد العقد . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٨/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ أ ، ب) .

(٦) في : ك : (وأما لو) .

(٧) هذا جعل فاسد ؛ لأنه حجر عليه . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ ب) .

(٩) في : ك : (أمر) .

(١٠) يعني المنادة على السلعة بين الناس ، وإبرازها ، ونشر خبرها وهو ما يسمى اليوم عرفاً (بالحراج) .

(١١) في : ك : (لم أبع ولم أعطك) .

(١٢) قال اللخمي : إذا أدركت الجعالة الفاسدة قبل الشروع فسخت أو بعده مكن من التمادي على القول بأن الجعالة الصحيحة دون الإجارة ؛ لأن فسخها قد يذهب بعمله باطلاً ، وإن رددناها للإجارة فله من الأجرة بقدر عمله ، والأول أحسن ، فلا يمنع من التمادي ، فإن أتى من الثمن بما تباع به فله جعل المثل باع الجاعل أم لا ، وإلا فلا شيء له ، فإن سمى ثمناً فوصله استحق وإلا فلا . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

[فصل : ٤ـ الأجل في الجعل والإجارة]

قال[١] عن مالك : ولا يصلح الأجل في الجعل ولا النقد فيه[٢] قال فيه : وفي المدونة : وكلما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كلما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل[٣][٤][٥] .

قال مالك : ولو قال : بع هذا الثوب ولك درهم فذلك جائز وقّت له في الثوب ثمناً أم لا ، وهو جعل . فإن قال : اليوم لم يصلح إلا أن يشترط أن يترك متى شاء[٦] ؛ لأنه إن مضى اليوم ، ولم يبعهَ ذهَبَ عناؤه باطلاً ، وإن باع في بعضه[٧] فله الجعل كاملاً ، ويسقط[٨] عنه بقية عمل اليوم ، فهذا خطر ، والجعل لا يكون مؤجلاً إلا أن يكون إذا شاء أن يرده رده ، وقد قال مالك في مثل هذا : إنه جائز[٩] وهو[١٠] جُلُّ قوله الذي يعتمد عليه .

م : يريد إذا كان له أن يرده متى شاء .

قال[١١] مالك : وتجوز الإجارة على بيع قليل السلع وكثيرها ، وأعْكَام[١٢] البَزُّ[١٣] وكثير[١٤] الطعام إن ضرب للبيع أجلاً وإلا لم يجز ، فإن باع لتمام الأجل فله أجره كاملاً ، وإن باع في ثلثه أو نصفه فله حصة ذلك من الأجر ، إلا أنه إن ضرب الأجل للبيع وسّمى الأجر فلا يجوز النقد في هذا ؛ لأنه إن باع في نصف الأجل رد

---

(١) ضمير الغائب عائد على محمد ابن المواز .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٩٦ ـ ب) .
(٣) كلما جازت فيه الجعالة ، جازت الإجارة عليه ، وليس كل ما تجوز الإجارة عليه يجوز الجعل فيه ؛ لأن الإجارة تجوز على كثير السلع والطعام بخلاف الجعالة . انظر : الذخيرة ، ١١/٦ .
(٤) الإجارة أعم والجعل أخص فبينهما عموم وخصوص مطلق . انظر : شرح التهذيب ،(جـ ٥ ، ل ٨٣ـ ب)
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ـ ب) ، المدونة ، ٤/٤٠٤ـ٤٠٦
(٦) أي يدع الثوب عنده ويبيعه متى شاء اليوم أو بعده .
(٧) في : ك : (نصفه) .
(٨) في : ك : (سقط) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٨ ـ ب) .
(١٠) << وهو .. متى شاء >> : ليست في : (ك) .
(١١) في : ك : (م : قال) .
(١٢) عُكَمَ المتاع : بفتحات ثلاث يعْكِمه عَكْماً شدّه . والأعكام الأكداس . انظر : لسان العرب ، مادة (عكم) شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ ـ ب) .
(١٣) البَزّ : بفتح الباء وضم الزاء مع شدها : نوع من الثياب وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل : أمتعة التاجر من الثياب . انظر : المصباح المنير ، مادة (بز) .
(١٤) في : ز : (كبير) .

نصف ما قبض فيدخله بيع وسلف[١] ، وإن لم ينقده[٢] شيئاً ، ومضى من الأجل يوم أو يومان ، فللأجير قَبْضَ حصة ذلك من الأجر[٣] .

قال ابن المواز : وهذا في بيع متاع بعينه ، أو بيع شيء بعينه ، وأما إن لم يكن ذلك بعينه ، وإنما قال له : تبيع لي قمحاً أو بزاً شهراً ، فعليه أن يعمل له بقية الأجل يبيع له ، ويجوز فيه النقد . قال : وليس هذا مثل الذي يستأجره ليحمل له متاعاً بعينه لا يعدوه ، أو يرعى له غنماً بعينها لا يعدوها ، هذا لا يجوز ؛ لأنه / ممنوع من بيع ذلك [٢٤٣/ب] لموضع الإجارة فلا خير فيه[٤] .

فصل[٥] [٥- جواز اشتراط الخيار في الإجارة]

ومن المدونة قال : ومن وَاجَرْتَهُ على بيع سلع كثيرة شهراً ، على أنه متى شاء ترك : جاز ذلك ؛ لأنها إجارة على خيار[٦] ، ولا يجوز فيها النقد[٧][٨] .

م يريد ولا أن يتطوع به بعد العقد ؛ لأنه لما كان له أن يترك متى شاء عد تماديه في العمل[٩] أخذاً لماله في ذمته[١٠] ، فقد فسخ دَيْنه فيما لا يتعجله[١١] كما لو أجره على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، ثم تطوع له بنقد الإجارة ، فيصير إذا رضي بعد الثلاث بالتمادي

---

(١) يريد بشرط لقوله بيع وسلف . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ - ب) .

(٢) في : ز : (ينتقد) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٥/٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٠ - ب) ، شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٣ - ب) .

(٥) << فصل : >> : من : (ك) .

(٦) قال عبد الوهاب : يجوز عندنا شرط الخيار في الإجارة المعينة والمضمونة قياساً على البيع . الاشراف ،٦٦/٢.

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨- ب) ، التهذيب على المدونة ، (١١١- ب) ، المدونة ، ٤٠٥/٣ - ٤٠٦ .

(٨) لا يجوز النقد لتوقع عدم البيع في جملة الأجل ، فيرد بعض الأجرة ، فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً . انظر : الذخيرة ، ٤٣٥/٦ .

(٩) العبارة في ك هكذا : (في العمل له أخذا لما في ذمته) .

(١٠) بعد كلمة (ذمته) في نسخة (ز) علامة إلحاق تشير إلى سقط في الحاشية غير واضح أوله (فإذا نقده ..) ، وقد نقل صاحب شرح التهذيب (جـ٥ ، ل ٨٤ - ب) كلام ابن يونس هذا ولم ترد هذا الزيادة التي في الحاشية فيما نقله ، كما نقله القرافي في الذخيرة ولم ترد أيضاً . انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

(١١) يريد ابن يونس أنه يمتنع التطوع بالأجرة بعد العقد ؛ لأنه لما كان له الترك متى شاء كأنه فَسَخَها في العمل، فهو فسخ دين في دين .

على الإجارة فسخ ما في ذمته فيها ، وهو كالتطوع بالنقد في الخيار في السلم ، وهذا أبين[١].

قال سليمان[٢] : قال سحنون : و[٣] لا أعرف هذا الخيار ، وإنما يكون الخيار يوماً أو يومين أو ثلاثة ما لم يعمل[٤] .

قال حمديس[٥] : وينبغي لو كان الأمر على ما ذكر ابن القاسم من الخيار أن تفسد الإجارة ؛ لأنه إنما يجوز من اشتراط الخيار في الإجارة ما يجوز في البيع ، وإنما مخرج هذه المسألة عندي ـ والله تعالى أعلم أن ـ يكون معناها : أي تبيع[٦] لي هذه السلع على حساب الشهر بكذا وكذا ، و[٧] ولا ينقده بمنزلة ما قال مالك : إذا أكراه داره على حساب الشهر بكذا وكذا[٨] .

---

(١) في : ك : (بيّن) .

(٢) سليمان القطان (... ـ ٢٨٢هـ وقيل ٢٨٩هـ) .
سليمان بن سالم القطان ، أبو الربيع ، المعروف بابن الكحالة ، القاضي ، الفقيه ، سمع من سحنون وابنه وغيرهم ولي قضاء باجه في صقلية وبه انتشر مذهب مالك هناك ، ألف كتاب السليمانية .
انظر : الديباج ، ٣٧٤/١ ؛ شجرة النور ، ٧١ .

(٣) << الواو >> : من : (ك) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : جعله كالسلعة في البيع التي لا يجوز الخيار فيها إلى الأجل البعيد ، ولقائل أن يقول الفرق بينهما أنه في السلعة في البيع لا يدري صاحبها كيف ترجع إليه ، وهنا في المنافع التي الخيار فيها كلها إلا الأجل البعيد ، كلما ما مضى يوم كان بحسابه ، وله الخيار فيما بقى ، ثم كذلك إلى تمام الأجل . انظر : شرح التهذيب : (جـ ٩ ، ل ٨٤ ـ ب) .

(٥) حمديس (... ـ ٢٩٩هـ)
هو حمديس بن ابراهيم بن أبي محرز اللخمي ، الفقيه الثقة ، من أهل قفصه نزل مصر ، سمع من ابن عبدوس، ومحمد بن عبد الحكم وغيرهما ، له كتاب مشهور في اختصار المدونة . انظر : الديباج ، ٣٤٢/١ ؛ شجرة النور ، ٧١ .

(٦) في : ز : (تابع) .

(٧) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : النكت ، (ل ١٠١ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

وقال أبو الحسن ابن القابسي : معنى هذه المسألة أنه بالخيار ما لم يعمل ، فأما أن يكون بعد العمل بالخيار فلا ينبغي[١] .

[فصل : ٦ـ اجتماع الإجارة والبيع]

ومن المدونة قال : ومن واجرته شهراً على أن يبيع لك ثوباً وله درهم : جاز ذلك ، إذا كان إذا باع قبل الشهر أخذ بحسابه[٢] .

م[٣] : وقد تقدم : أنه لا[٤] يجوز اجتماع[٥] بيع وجعل في عقد ، وذلك أن الجعل في نفسه رخصة فلا يجب أن يجمع معه شئ[٦] .

قال بعض فقهاء القرويين : وعلى هذا التعليل يجب أن كل عقدين يختص أحدهما من الأحكام بما لا يختص به الآخر ، فلا يجمعان في عقد واحد كالنكاح والبيع ، والمساقاة والبيع ، والصرف والبيع ، والجزاف مع المكيل ، وقد اختلف في النكاح والبيع، والصرف والبيع ، والجزاف مع المكيل[٧] ، ولسحنون في المغارسة وهي من باب الجعل أنه أجاز جمعها مع الإجارة في / عقد فهذا[٨] يدل على جواز البيع والجعل ، وإذا [٢٤٤/أ]

---

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠١ ـ ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٠٦/٤ .

(٣) في : ك : (قال ابن يونس) .

(٤) في : ز : (ألا) .

(٥) لا يجتمع مع البيع عقود ستة يجمعها قولك (حص مشنق) فالجيم للجعالة ، والصاد للصرف ، والميم للمساقاة ، والشين للشركة ، والنون للنكاح ، والقاف للقراض ؛ لتضاد أحكامها وأحكام البيع . وقد نظم الحطاب العقود الممنوعة مع البيع في بيتين فقال :

نكاح وصرف والمساقاة شركة ... قراض وجعل فامنعنّها مع البيع
كذا القرض فامنع مع عقودك كلها ... سوى عقد معروف يكون على الطوع .

انظر : مواهب الجليل ، ٣١٣/٤ .

(٦) الفرق بين الجعل والإجارة أن العمل في الجعالة مجهول ؛ لأنه لا يتقيد بالأجل ، وكان ينبغي أن لا يجوز للغرر إلا أنها مما استثنى من الغرر لمصلحة الناس ، ولا بد في الإجارة من الأجل ؛ ليحصل العلم من الطرفين ، ومن الفرق أيضاً أن الإجارة عقد لازم من الطرفين ، وليس لأحدهما فسخه . وفي الجعالة فهو جائز من الطرفين إن لم يشرع في العمل ، وإن شرع فهو لازم من جهة الجاعل ، جائز من جهة المجعول له ، ومن الفرق أن الإجارة في كل ما يكون للمستأجر في العمل إذا تركه العامل بعد الشروع فيه حق ومنفعة ، وفي الجعل لا منفعة للجاعل فيما يعمل المجعول قبل تمام العمل . وكل جعاله يجوز تصييرها إجارة ، وذلك أن يضرب فيها الأجل فيلزم من الطرفين . انظر : التفريع ، ١٩٠/٢ .

(٧) في : ك : (الكل) .

(٨) في : ك : (وهذا) .

كان الجعل منفرداً مع ما فيه من الغرر يجوز ، فما الذي يمنع من إضافته مع البيع الذي لا غرر فيه ؟ إلا أن يمنع منه لعلة أخرى وهو الإطماع في العقد ؛ لأن الجعل له أن يتركه متى شاء ، والجاعل بالخيار قبل العمل ، فأشبه ألو عقد[1] منه كراء إلى مكة بعشرة وجيبة ، وشرط في رجعته من مكة أنه مخير إن شاء أكرى بعشرة على مثل الحمولة الأولى، وإن شاء لم يكر ، فهذا عند عبد الملك لا يجوز ؛ لأنه أطمعه في الكراء الأول أن يكري منه الثاني فقد سمح له في الأول لأمر يكون أو لا يكون . وابن القاسم قد أجاز هذا ، وأجاز شراء سلعتين واحدة بالإيجاب والأخرى[2] بالخيار ، ولم يعتبر علة الإطماع لضعف ذلك عنده فمنع الجعل والبيع يتقوى[3] على قول عبد الملك[4] .

---

(١) في : ك : (عقده) .
(٢) في : ك : (وأخرى) .
(٣) يتقوى : ليست في : (ك) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٣ ـ ب) .

[الباب الثالث]

في الإجارة والسلف[١] أو على عمل شيء أو حمله بجزء منه

[فصل : ١ـ اجتماع الإجارة والسلف]

[المسألة الأولى : الحائك ينسج لك الثوب بدراهم على أن يسلفك غزلاً]

والقضاء[٢] أن الإجارة بيع من البيوع يحرم منها ما يحرم من البيع ، وقد ثبت[٣] النهي عن بيع وسلف[٤] ، فكذلك تكون الإجارة والسلف[٥] .

قال ابن القاسم : وإذا دفعت إلى حائك غزلاً ينسج لك منه ثوباً بعشرة دراهم على أن يسلفك فيه رطلاً من غزل لم يجز ؛ لأنه سلف وإجارة[٦] .

---

(١) السَّلَف : اسم من سَلَف سُلُوفاً من باب قصد مضى وانقضى وهو مفرد جمعه أسلاف مثل سبب أسباب .
انظر :لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (سلف) .
والسلف اصطلاحاً هو القرض وهو : " دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً " شرح حدود ابن عرفه ، ٤٠١/٢ .

(٢) << القضاء >> : ليست في : (ك) .

(٣) يشير إلى ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك) .
رواه أبو داود في كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع ما ليس عنده رقم (٣٥٠٤) ؛ والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك رقم (١٢٣٤) ؛ والنسائي في كتاب البيوع ، باب سلف وبيع ، باب شرطان في بيع ، ٢٨٨/٧ ، ٢٩٥ ؛ وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، رقم (٢١٨٨) . والحديث صححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم .

(٤) قال القرافي : قاعدة : السلف ، شرعه الله تعالى معروفاً وإحساناً بين الخلق ، وما شرع لحكمة يمتنع ايقاعه غير متضمن تلك الحكمة ، فلا يجوز السلف على غير المعروف ، والسلف بشرط البيع أوقعه للمكايسة لا للمعروف فيمتنع ، والدافع الثمن أو الأجرة لم يدفعها للمعروف ، فتوقع ردها بعد الانتفاع توقع لسلف لم يقصد به المعروف فيمتنع لكنه أخف من السلف بشرط النفع ، لكونه لم يتعين كونه سلفاً بخلاف ذلك .
انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٥ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٤ ـ ٤٠٩ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ ـ ب ، ١١٢ ـ أ) ، المدونة ، ٤٠٦/٤ .

قال البرادعي عن أبي محمد : فإن نزل ذلك[١] فالثوب لصاحبه ، ويعطى للحائك رطل غزل[٢] عن[٣] الذي أسلفه ، ويكون للحائك الأقل من أجر مثله بلا سلف ، أو من الأجر المسمى[٤][٥] .

م : وهذا الذي ذكر عن أبي محمد إنما يصح على ما روي عن أصبغ في مسألة البيع والسلف[٦] ، وهو غير صحيح على ما تأولنا أن قول سحنون في البيع والسلف وِفاق لابن القاسم ؛ لأن السلف في مسألة الإجارة قد قبض ، وتم الربا بينهما ، فينبغي أن يكون الثوب لربه ، ويرد على الحائك الرطل الذي أسلفه ، ويكون للحائك أجر مثله ما بلغ .

---

(١) المراد أي إذا وقع الحكم .

(٢) في : ز : (غزله) .

(٣) << عن >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٥ ـ ب) .

(٥) قال عبد الحق : إذا وقع رددت مثل السلف والثوب لك ، وعليك أجرة المثل لفساد العقد ، وقد انتفعت بالربا . انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

(٦) البيع بشرط أن يسلف المشتري البائع ، أو العكس من العقود التي لا تجوز ؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن فإذا وقع ذلك وفسخ الشرط فقد اختلف فيه المالكية إلى قولين :
الأول : أنه يفسخ ما دام مشترط السلف متماسكاً به ، فإن أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع ، وسواء أخذ مشترط السلف سلفه وغاب عليه أم لا على المشهور .
الثاني : أنه إنما يصح إسقاط المشترط إذا لم يأخذ مشترط السلف ما اشترطه من السلف ، ويغيب عليه ، وأما إن أخذه وغاب عليه فلا بد من فسخ ذلك ورد السلعة ؛ لأنه قد تم ما أراده من السلف .
وسبب الخلاف : هل يعد الممنوع من منفعة السلف موهوباً ـ فإذا سمح مشترطه بإسقاطه تبين أن ما توهم من ذلك غير صحيح ـ أو يعد معلوماً ، فيكونان قد دخلا على الفساد ، فيفسخ على كل حال . فأما إن فاتت السلعة فلا يفيد الإسقاط ؛ لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذٍ فلا بد من فسخه ، واختلف فيما يكون فيه إلى قولين :
أحدهما : أنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن إن كان البائع هو مشترط السلف ، أو الأقل من القيمة أو الثمن إن كان المشتري هو مشترط السلف ، هذا مذهب ، وهو المشهور .
الثاني : قيل أنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن ما لم تكن القيمة أكثر من الثمن ان كان البائع هو مشترط السلف ، والأقل من القيمة أو الثمن ما لم تكن القيمة أقل من الثمن بعد أن يطرح منه السلف إن كان المشتري هو مشترط السلف وهو قول أصبغ .
الثالث : قيل أنه يرجع مشترط السلف منهما على صاحبه بقدر ما نقصه بسبب الشرط .
انظر : البيان والتحصيل ، ٢٦٥/٧ ؛ الجواهر ، ٤٢٢/٤ ؛ محمد الخطاب ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد السلام الشريف ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي) ، ٣٤٥ .

وكذلك ذكر بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين قال : وليس هذا / [٢٤٤/أ] كمسألة ابن المواز في من دفع إلى صائغ خمسين ديناراً على أن يسلفه خمسين أخرى ، ويعمل له سوارين ويعطيه أجرته ؛ لأن عين الذهب هاهنا قائمة ، والغزل مستهلك بالصنعة التي صنعها ، وإنما هي كمسألة ابن المواز في اللجام يدفعه إليه ليُموِّهه ويزيده من عنده ؛ لأن اللجام ما جعل فيه مستهلك فهي كمسألة الحائك[١] .

وحكى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال في مسألة الحائك يكون الثوب بينهما على قدر ما لكل واحد من الغزل ، وللحائك أجر مثله في حصة صاحبه ، قياساً على مسألة السوارين . والقول الأول أصوب ؛ لما قدمنا والله أعلم[٢][٣][٤] .

وذكر أبو محمد مسألة ابن المواز في كتاب الصرف من النوادر فقال : وإن أعطيت لصائغ خمسين ديناراً[٥] ذهباً[٦] على أن يخرج من عنده خمسين ، ويعمل لك خلخالين ، ويأخذ أجره : لم يجز ، و الخلخالان بينكما ، وعليك نصف قيمة عمله لا[٧] نصف ما سميت له ، ولا خير في مثل ذلك في تمويه اللجام والسيف إلا أن في هذا عليك مثل[٨] ما أسلفك ، ولا يكون شريكاً لك ، وعليك قيمة إجارته[٩] .

م : و[١٠]هذا خلاف ما ذكر البرادعي عن أبي محمد في مسألة الحائك .

---

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠١ ـ أ) .

(٢) قال اللخمي : على القول بأن الثوب مشترك بينهما فعليه الأقل من المسمى فيما ينوب الغزل أو إجارة المثل. انظر : الذخيرة ، ٣٤٧/٦ .

(٣) قال أبو الحسن الصغير في مسألة الحائك : هي طرفين وواسطة مسألة السوارين طرف ، ومسألة اللجام طرف ، والواسطة الثوب في مسألة الحائك هل ترد لمسألة السوارين أو لمسألة اللجام ؟ .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٥ ـ أ) .

(٤) انظر : النكت ، (ل ١٠١ ـ ب) .

(٥) في : ز : (درهماً) .

(٦) << ذهباً >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (لأن) .

(٨) << مثل >> : مطموسة في : (ز) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٣١ ـ أ) .

(١٠) في : ك : (فهذا) .

قال أبو محمد : والفرق عندي بين مسألة الخلخالين ، وبين تمويه اللجام أن الدراهم التي هي سلف في الخلخالين لم يقبضها متسلفها ، ولا أمر الصائغ أن يجعلها له في عرض مثل السيف واللجام ، أو يكون غزلاً فيجعله له في غزل يكون له عنده فيصير هذا كالقبض ، ويصير عليه رد ما أسلفه ، ولم يحصل له في الدراهم قبض ولا ما يشبه القبض فمن أجلِ ذلك كانا شريكين . وبالله التوفيق[١] .

م : واحتج من ذهب إلى قول الشيخ أبي الحسن[٢] بمسألة الصائغ . قال : وذلك أنه سلف فاسد أفاته مسلفه بأمر متسلفه[٣] فلم يكن للمسلف فيه إلا الأمر فوجب ألا يلزمه بالأمر شيء .

[المسألة الثانية : هل المشتري شراء فاسداً يضمن قبل القبض؟]

قال : وقد اختلف فيما اشترى شراء فاسداً ، ونقد ثمنه ، ودُعي إلى قبضه فتركه عند البائع فضمَّن / أشهب المشتري بذلك ، ولم يضمنه ابن القاسم لأن [٢٤٥/أ] الترك عنده لم يؤثر شيئاً إذ الواجب ترك القبض لفساد البيع ، والأمر بالتفويتة[٤][٥] ـ لعمري ـ أشد من الترك ، إلا أنا إذا قدرّنا أن الملك لم ينتقل بالعقد الفاسد ، فالضمان لم يحصل لعدم القبض .

[المسألة الثالثة : الصائغ يعمل لك خاتماً على فصك بفضة تقضيه قيمة الفضة مع أجرة عمله]

ابن المواز قال مالك : ولا يجوز أن تأمر الصائغ أن يعمل لك على فصك خاتماً بفضته

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٣١ ـ أ) .

(٢) في : ك : (في مسألة) .

(٣) في : ك : (المتسلف) .

(٤) في : ك : (بالتفويت) .

(٥) يريد الوفاء بما ألتزم به وهو قبض المبيع الذي اشتراه بالبيع الفاسد .

لتقضيه[١] إياها مع أجرة عمله[٢] ، وذلك فضة بفضة وزيادة . ابن المواز : ويرد على صاحب الفص فصة ، ويحبس الصائغ فضته ، وإن كانت مصوغة فلا شيء له غيرها[٣] .

[المسألة الرابعة : الصائغ يقرضك دنانير على أن يصوغها سوارين فقبضتها وفارقته ثم رددتها للصياغة]

وإن استقرضت منه عشرة دنانير على أن يصوغها لك سوارين فقبضتها وفارقته ، ثم رددتها[٤] إليه فصاغها : لم يجز ذلك بإجارة ولا بغير إجارة ؛ لأنك على ذلك أخذتها منه ، ولو أسلفك دنانير فلم تقبضها منه حتى قلت له : صغها لي : لم يجز أيضاً ، ويرد[٥] إليه ما صاغ ، ولا شيء له غير ذلك ، ولو قبضت منه الدنانير بغير شرط ، وفارقته ثم رددتها بعملها لجاز إذا صح ذلك ولم تقصد الصياغة أولاً[٦] .

فصل : [٢ـ الإجارة على عمل شيء بجزء منه]

[المسألة الأولى : استئجار الطَّحان يطحن أربعة أرادب قمح بدرهم وبقفيز من دقيقه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : قال مالك : وإن استأجرت رجلاً يطحن لك إرْدَبّاً من حنطة بدرهم وبقفيز من دقيقه جاز ذلك ؛ لأن مالكاً قال : ما جاز بيعه جازت

---

(١) أي تعطيه قيمة الفضة مع أجرة عمله .
(٢) في : ز : (له) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٥ ـ ب) .
(٤) في : ز : (ردها) .
(٥) في : ز : (يرد) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٦ ـ أ) .

الإجارة به[١] . وقال ابن المواز : لا يجوز أن يقول له : أطحن لي هذا الإرْدَبّ بقفيز من دقيقه ، أو هذا الزيتون بقفيز من زيته ، بخلاف بيع ذلك ؛ لأن في البيع إذا هلك ذلك[٢] رجع المبتاع بثمنه ، وفي الجعل قد تم[٣] له عمل فيه ثم يهلك فلا يرجع بشئ ؛ لأنه ليس بمضمون على صاحبه ، فذهب[٤] عمله باطلاً إذا هلك ، ولو كان مضموناً على صاحبه كان أفسد له ؛ يريد لأنه معين فهو كمن اشترى شيئاً معيناً شرط على البائع ضمانه حتى يقبضه ، وذلك فاسد : وأجاز ذلك ابن حبيب ، قال : ولم يجزه ابن القاسم ؛ لأن الدقيق [٢٤٥/أ] إن ذهب ذهب عمله باطلاً ، ونحن نرى أنه إن ذهب بعد طحنه[٥] قبل / أن يأخذ الأجير القفيز أن له أخذ[٦] أجرة[٧] طحنه[٨] .

م : صواب كما لو استأجره بمد دقيق معين على حمل شيء أو عمله ، فعمله ثم هلك الدقيق قبل قبضه ، فإن للأجير إجارة ما عمل ، وضمان ذلك من ربه حتى يقبضه الأجير ، وكذلك لو استحق قبل القبض أو بعده ، فإن للأجير إجارة ما عمل ، وهذا أبين[٩] .

قال بعض فقهاء القرويين : ولا يخلو أن يكون المستأجر على طحن[١٠] هذا القمح صانعاً[١١] أو غير صانع ، فإن كان غير صانع[١٢] ،فلا يصح تأويل أبي[١٣] محمد؛

لأنه باع عمله بدقيق معين وبدرهم ، فإذا ذهب الدقيق قبل[١٤] كيله رجع بقدر ذلك من الإجارة كما لو أجره على طحنه[١٥] بثوب فطحنه ثم استحق الثوب لرجع الطاحن

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٦/٤ .
(٢) << ذلك >> : من : (ز) .
(٣) في : ك : (تقدم) .
(٤) في : ك : (فيذهب) .
(٥) في : ك : (طحينه) .
(٦) << أخذ >> : ليست في : (ك) .
(٧) في : ك : (أجر) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٢ - ب) .
(٩) في : ك : (بين) .
(١٠) في : ك : (طحين) .
(١١) في : ك : (ضائعاً أو غير ضائع) .
(١٢) في : ك : (ليس بضائع) .
(١٣) << أبي >> : ليست في : (ك) .

بإجارة مثله ، ولا فرق بين شراء منافع فاتت بثوب فاستحق ، أو بطعام على الكيل فهلك قبل الكيل : أن صاحب المنافع يرجع بقيمتها ، ولا بين عبد يشتري بثوب فيفوت ثم يستحق الثوب : أن صاحب العبد يرجع بقيمته ، وإن كان الطاحن صانعاً ، وثبت ضياع الدقيق بعد طحنه ، فعلى ما في المدونة : لا أجر للطاحن[١] إلا أن يوفي الصنعة إلى يد[٢] رب الثوب أو القمح ، فعلى هذا يرد الدرهم ولا يكون له في الطحين[٣] شيء ، وعلى ما في كتاب محمد : أن ضمان الصنعة إذا ثبت ضياع الدقيق من صاحبه ، فعلى هذا ينظر إلى قيمة القفيز الذي شرطه[٤] الصانع لنفسه ، فإن كان درهماً وقد أخذ طحينه بقفيز ودرهم رجع بنصف إجارة مثله ؛ لأنها مساوية[٥] للدرهم فيأخذه بالتسمية وبنصف الإجارة لما ذهب نصف ثمنها ، وكذلك يكون الجواب في هذا ، في الأجير غير الصانع على مذهب ابن القاسم في المدونة ، قال : وانظر[٦] إن كان قيمة القفيز درهمين حتى يكون استحق من ثمن إجارته جلها فينبغي أن يرد الدرهم ، ويأخذ إجارة مثله في جميع الطحن[٧] ، فإن قيل فهلا رجع بثلثي إجارة مثله ، ومضى الدرهم بثلث الإجارة . قيل : قد تأول ذلك بعض الناس وذهب آخرون : أن الدرهم كالقائم ، لما كان لا يفوت فأشبه السلعة القائمة[٨] التي هي الأدنى ، وقد استحقت الجل وثمنها سلعة و[٩] قد فاتت وهي الإجارة أنه يرد الأدنى ، ويرجع بقيمة سلعته الفائتة وهي هاهنا طحينه الفائت م : وهذا أصوب ، وهي كمن اشترى غنماً عليها صوف تام بعبد ، فجزه وباعه

=

(١٤) << قبل >> : مطموسة في : (ز) .

(١٥) في : ك : (طحينه) .

(١) في : ك : (لا أجرة للصانع) .

(٢) << يد >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ز : (الطحن) .

(٤) في : ك (شرط) .

(٥) في : ك : (متساوية) .

(٦) في : ك : (فانظر) .

(٧) في : ك : (الطحين) .

(٨) << القائمة >> : مطموسة في : (ك) .

(٩) << الواو >> : ليست في : (ك) .

ثم استحقت الغنم ، وفات العبد ، فإنه يرد مثل الصوف إذا علم وزنه ، ويأخذ قيمة عبده ، وقد تقدمت هذه في كتاب العيوب وأكرية الدواب ، ونظيرها لو اشترى سلعة تساوي عشرة دراهم ودرهمين معها بعبد فمات العبد بيد مشتريه ، واستحقت[1] السلعة ، أنه يرد الدرهمين ويرجع بقيمة عبده ، وعلى التأويل الآخر تمضي الدرهمان ويرجع بخمسة أسداس قيمة العبد .

قال ابن حبيب : ولا يجوز أن يقول له : اطحنه على أن لك نصفه دقيقاً ؛ لأنه جعل بغرر ، والأول إجارة بشئ معلوم[2] . م : كأنه رأى أن نصف ما يخرج منه من الدقيق مجهول ؛ لاختلاف الريع .

[المسألة الثانية : استئجار الطحان لطحن إرْدَبّ حنطة بدرهم وبقسط من زيت زيتون قبل العصر]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو أجرته يطحن لك الإرْدَبّ حنطة بدرهم ، وبقسط من زيت زيتون قبل أن يعصر جاز ذلك ، ولو بعت منه دقيق هذه الحنطة كل قفيز بدرهم قبل أن يطحن[3] : جاز ذلك ؛ لأن الدقيق لا يختلف ، فإن تلفت هذه الحنطة [4] كان ضمانها من البائع ، وإن كان الزيت والدقيق مختلفاً خروجه إذا عصر أو طحن لم يجز ذلك فيه حتى يطحن أو يعصر ، وقد خفف مالك أن يبتاع الرجل حنطة على أن على البائع طحينها ، إذ لا يكاد الدقيق يختلف في ريع ولا خروج[5][6] .

---

(١) في : ك : (فاستحقت) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٢ - أ) .

(٣) في : ك : (يطحنها) .

(٤) << الحنطة >> : من : (ز)

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٠٦ - ٤٠٧

(٦) قال بعضهم أجاز ابن القاسم الإجارة والبيع في صفقة ، ومنعها مرة ، ومنها هذه المسألة .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٨ - أ) .

قال في كتاب آخر : اختلف قول مالك فيه ، وليس كبيع زيتون على عصره ، أو زرع على تهذيبه[١] ، وهذا لا يجوز ، يريد على غير الكيل . قال سحنون : إذا قال : أبيعك زيت هذا الزيتون ، أو دقيق هذه الحنطة لم يجز ؛ إذ لا يدري ما يخرج منها إلا أن يسمى كل قفيز بكذا[٢] .

[المسألة الثالثة : هل يجوز بيع الحنطة في سنبلها على أن كل قفيز بدرهم؟]

ومن المدونة قال مالك : وكذلك لو باعه حنطة في سنبلها على / أن على البائع [٢٤٦/ب] درسها[٣] وتذريتها[٤] ، وعلى أن كل قفيز بدرهم جاز ، وإن كان يتأخر دراسه وتذريته العشرة أيام والخمسة عشر يوماً فلا بأس به ؛ ولأنه[٥] يصل إلى صفته بفرك سنبله فهو معروف[٦][٧] .

---

(١) في : ز : (تذريته) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٥ ـ ب) .

(٣) دَرَسَ الشئ والرسم يدرس دروساً : عفا ، ودَرَسَ الطعام يدرسه : داسه ، ودُرِس : بضم الدال وكسر الراء يُدْرسُ دراساً إذا ديسَ ، والدّراس بكسر الدال مع تشديدها الدياس ، ودرسوا الحنطة دراساً أي داسوها .
انظر : لسان العرب ، مادة (درس) .

(٤) ذرر : ذرّ الشئ يذُره : أخذه بأطراف أصابعه ثم نثره على الشئ ، وذررت الحب أذُره ذراً فرقته .
انظر : لسان العرب ، مادة (ذرر) .

(٥) << لأنه >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٠ ـ ٤٦١ .

(٧) قال عياض : قوله وإن باع حنطة في سنبلها على أن يدرسها ويذرها كل قفيز بكذا ذلك جائز ، فهنا لم يذكر الحصاد ، فظاهره أنه محصود فهو دليل على جواز بيع الزرع المحصود جزماً ، وفيه تنازع .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٨ ـ أ) .

[المسألة الرابعة : الإجارة على سلخ الشاة بدرهم ورطل من لحمها]

وبيع لحم شاة حية أو مذبوحة ، أو لحم بعير كسير : بخلاف ذلك ، فلا يجوز ذلك قبل الذبح والسلخ على وزن أو جزاف من حاضر او مسافر ؛ لأنه من بيع اللحم المغيَّب ، وكذلك الإجارة على سلخها بشئ من لحمها أو بيع رطل من لحمها ، وأجازه أشهب إن وقع ، وأجاز[1] ابن القاسم أن يستثني البائع الرطلين والثلاثة من لحمها وهو يجبر[2] المشتري على الذبح ، وهذا مؤدٍ إلى شراء لحم الشاة الحية أو بعضه ؛ لأن البائع باع ما بعد[3] استثنائه ، فإن قيل : إنما[4] اشترى هذا شاة ، والمُستثني هو المشتري . قيل : هذا أشد ؛ لأن مشتري الشاة صار بائعاً لأرطال من لحم شاته[5][6] .

م[7] : ويجوز شراء شاة مذبوحة قبل السلخ ؛ لأنه اشترى جميعها كما يجوز له ذلك قبل ذبحها ، والأول إنما اشترى لحمها مغيَّباً والجلد للبائع ، وكذلك شراء زرع قائم أو محصود جائز ؛ لأنه اشترى جميعه بخلاف شراء ما يخرج منه ؛ لأنه مجهول ، والتبن للبائع .

م : وقد قيل : لا يجوز شراؤه محصوداً بخلاف القائم ، وأجيز شراؤه قائماً على أن على البائع حصاده . م[8] : وهذه مسائل استحسان ، و إنما فيها التسليم والإتباع للعلماء[9] .

---

(١) هذا اعتراض من ابن يونس على ما في كتاب التجارة لأرض الحرب حيث قال مالك هناك : وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٦ - أ) .

(٢) في : ك : (يجبره) بدلاً من (يجبر المشتري) .

(٣) في : ك : (يعد) .

(٤) في : ك : (فإنما) .

(٥) مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٧/٤ .

(٦) أجاز مالك في كتاب العيوب بيع شاتين مذبوحتين وفي كتاب السلم أجاز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إن قدر على تحريمها في جلودهما قبل السلخ ، وقال في التجارة إلى أرض الحرب ، وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز . قال هناك : ولا يجوز أن يبيعه رطلاً من لحمها قبل ذبحها وسلخها فما هاهنا وفي التجارة إلى أرض الحرب موافق وهو خلاف لما في العيوب والسلم الثالث . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٦ - أ).

(٧) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (قال ابن يونس) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : انظر ما الفرق بين شرائه شاة مذبوحة ، وبين شرائه أرطالاً منها ؛ لأنه أجاز شراء جميعها ، ولم يجز شراء الأرطال ، وكان ينبغي أن يجوز في الأرطال كما إذا اشترى مكيلة معلومة مما يخرج من الزرع . قيل الفرق بينهما أنه في الزرع يتوصل إلى صفته بفرك سنبله حقيقة ، والشاة يتوصل إلى معرفة سمنها حقيقة ، و إنما جاز في الشاة ؛ لأن الغرر بالنظر إلى جملتها يسير معفو عنه وفي الأرطال يكثر الغرر .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٦ - أ) .

فصل : [٣- الإجارة على دبغ الجلود ونسج الثياب بنصفها]

ومن المدونة قال مالك : وإن واجره[١] على دبغ جلود[٢] أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ : لم يجز . قال ابن القاسم : لأنه لا يدري كيف يخرج[٣] ؛ ولأن مالكاً قال : ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به[٤] . سحنون[٥] وقال الرسول ﷺ : (من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)[٦] ، وقال في حديث آخر : (فليواجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم)[٧] ابن المواز قال أصبغ : فإن نزل فله أجر عمله ، والثوب والجلود لربها[٨] .

م : وهذا ما لم تفت الجلود بيد الصانع بعد الدباغ ، فإن فاتت / فعليه نصفها بقيمتها يوم [٢٤٧/أ] خرجت من الدباغ ، ولربها النصف الآخر ، وعليه أجر مثله في دباغ جميعها ، ولو دفع إليه نصف الجلود قبل الدباغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ : فإن له نصفها بالقيمة يوم قبضها ، وله أجر عمله في نصفها . ونحوه عن ابن القابسي[٩] وهو بيِّن ، كقولهم في من دفع وصيغه لمن يعلمه القرآن سنة وله نصفه وبعد هذا شرحه[١٠] .

فصل [٤- مسائل في الإجارة بجزء منه وبيع شيء بعينه بضمان ، واجتماع الإجارة والشركة]

[وفيه مسائل]

[المسألة الأولى : الرجل يدفع الغزل لآخر ينسجه ويأخذ غزلاً آخر عجله له]

ومن المدونة قال مالك : ولو قال : انسج لي هذا الغزل بغزل آخر عجله له جاز[١١] .

---

(١) في : ك : (واجرته) .
(٢) << جلود >> : مطموسة في : (ك) .
(٣) العلة في النهي هو الجهالة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٦ - ب) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٩/٤ .
(٥) في : ز : (م : سحنون) .
(٦) سبق تخريجه ص (٣٥٧) .
(٧) انظر ص (٣٥٧).
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٣ - ب) .
(٩) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب) .
(١٠) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩- أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ٤٠٩/٤ .

[المسألة الثانية : الرجل يدفع غزلاً لنسجه ثوبين أحدهما أجرة للحائك]

قال ابن المواز : قال مالك : وإن قال له انسج لي من غزلي[١] ثوبين على أن لك واحداً ولي واحدا لم يجز إلا أن يقول : لك نصف الغزل على أن تنسج لي نصفه[٢] .

[المسألة الثالثة : الرجل يشتري ثوباً بقى منه ذراع على أن يتمه له]

قال مالك : ولا تشتر ثوباً بقي منه ذراع على أن يتمه لك . ابن المواز : وإن شرط على أن يأتي بمثل صفته[٣] ؛ لأنه بيع شيء بعينه بضمان .

[المسألة الرابعة : اجتماع الإجارة والشركة]

وإن دفع إليه نصف هذا الغزل على أن ينسج له نصفه الآخر ثوباً ، وانعقد[٤] ذلك ثم تشاركا فيه فنسجه[٥] كله مشاعاً فذلك جائز ما لم يكن مع ذلك زيادة دراهم ، أو شيء فتصير شركة وإجارة ، ولا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة[٦] .

[المسألة الخامسة : إذا قال اطحن القمح ، أوحِك الغزل ، أو اعصر الزيتون أو احصد الزرع ولك نصفه]

ابن حبيب : وإذا قال له : أطحن لي هذا القمح ولك نصفه ، أو حِك[٧] لي هذا الغزل ولك نصفه ، فإن قال بعد فراغه : لم يجز[٨] . وإن قال : فلك نصفه قمحاً أو غزلاً

---

(١) << من غزلي >> : ليست في : (ك) .

(٢) الأول يمتنع ؛ لأنه قد يعجز فيذهب باطلاً ، ولما فيها من الجهالة بخلاف الثاني .

(٣) في : ز : (صنعته) .

(٤) في : ز : (انتقد) .

(٥) في : ك : (فسخه) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٣ ـ أ) .

(٧) في : ك : (خذ) .

(٨) يمتنع للجهالة بصفة ما يخرج منه ؛ ولأنه قد يعجز عنه .

فجائز ، وإن وقع ذلك مبهماً فهو على الأمر الجائز حتى يصرح بقوله دقيقاً أو ثوباً ، وكذلك في عصر الزيتون والسمسم ، وحصاد الزرع بنصفه فمحمله[١] على الجواز . وإن قال[٢] ذلك قبل العصر أو[٣] الحصاد حتى يصرح فيقول بعد عصره أو حصاده فلا يجوز ، فإن نزل فله أجر عمله ويبقى الجميع لربه ، وإن تلف أو ذهب قبل تمامه فلا شيء له من الإجارة[٤] .

م : ينبغي إذا هلك بأمر من الله تعالى قبل تمامه أن يكون له من الأجر بحساب ما عمل منه / . [٢٤٧/ب

[فصل : ٥ـ في العمل على الدابة والسفينة بنصف الكسب أو بنصف العمل أو يكريها أو يكري الدار بنصف الغلة]

[المسألة الأولى : إذا دفعت إليه دابة أو سفينة أو داراً يكريها وله نصف الكراء أو يعمل عليها والغلة بينكما]

ومن المدونة وإن دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة ، أو حَمَّاماً على أن يكري ذلك ، وله نصف الكراء لم يجز[٥] ، فإن نزل كان لك جميع الكراء ، وله أجر مثله، كما لو قلت له بِع سلعتي فما بعتها به[٦] من شيء فهو بيني وبينك ، أو قلت له : فما زاد على مئة فبيننا فذلك لا يجوز ، والثمن لك ، وله أجر مثله[٧] .

م وقال بعض فقهاء القرويين : فإن وقف وسام فلم[٨] يأته أحد : فالأشبه أن تكون له إجارة مثله إلا أن يتأول متأول أن هذا من باب الجعل الفاسد ، فكأنه[٩] قال

---

(١) في : ك : (فيحمله) .
(٢) في : ك: (له) .
(٣) في : ك : (واو) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٢ ـ أ) .
(٥) يمتنع الكراء في هذه المسائل للجهالة بمقدار الأجرة .
(٦) في : ز : (له) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٠٩ ـ ٤١٠ .
(٨) << فلم يأته أحد >> : ليست في : (ك) .
(٩) في : ك : (وكأنه) .

له: إن أكريتها فلك نصف الكراء ، وإن لم تكر[١] فلا شيء لك ، فهذا له وجه ، والأشبه ما قدمنا[٢] . وفي كتاب ابن حبيب : أما الدور والأرحاء[٣][٤] والحوانيت إذا قال له : قم لي بذلك بنصف غلتها فلا يجوز ، فإن[٥] نزل فالخراج لربها ، ولهذا أجر مثله ، وأما الدواب والسفن ، فالكسب للعامل وعليه إجارة[٦] ذلك ؛ لأن المستأجر في الدور وشبهها الرجل ، وأما في الدواب والسفن فهي المتسأجرة ، وكله قول مالك[٧] .

م : وساوى[٨] بين الدور والدواب والسفن إذا قال له أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها ، وعليه إجارة المثل[٩] للرجل ، وهو أصوب[١٠] .

م[١١] : ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها فما أصاب فبينكما[١٢] : لم يجز ؛ فإن عمل عليها فالكسب هاهنا للعامل وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ ، وكأنه اكترى ذلك كراء فاسداً ، والأول أجر نفسه إجارة فاسدة فافترقا[١٣][١٤] .

---

(١) في : ك : (يكن) .

(٢) وهذا على القول أن الجعل الفاسد يرد إلى صحيح أصله ، وأما على القول بأنه يرد إلى صحيح غيره فله أجرة مثله ، وقد اختلف في الجعل الفاسد هل يرد إلى صحيح أصله ، أو له أجرة مثله .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٧ ـ أ) .

(٣) في : ك : (الاراضي) .

(٤) الأرحاء : جمع رحى وهي الحجر العظيم التي يطحن بها. لسان العرب ، مادة (رحى) .

(٥) في : ك : (وإن) .

(٦) في نسخة (ز) علامة إلحاق بعد كلمة إجارة تشير إلى كلمة في الحاشية غير واضحة .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٣ ـ ب) .

(٨) أي ساوى ابن القاسم بين الدور والدواب والسفن في الحكم إذا قال المالك : أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها وعلى المؤجر أجره المثل .

(٩) << المثل >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٣ ـ ب) .

(١١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << الفاء >> : ليست في : (ك) .

(١٣) قال القرافي : أكر هذه الدابة ولك نصف الكراء يمتنع للجهالة ، والكراء لك ، وله أجر مثله إذا عمل عليها. ولو قال له أعمل على هذه الدابة فما حصل فبيننا ، فالمتحصل له ، وعليه كراء المثل ؛ لأنه هاهنا مستأجر ، وفي الأول أجير . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٨٠ .

(١٤) قال عياض : أصل هذا أنه قال له واجرها فهو أجير والعمل لربها ، وإذا قال له أعمل عليها فما كان مما ينتقل به ، ويتولى هو النظر فيه ، وتصريفه والقيام عليه كالعبيد والدواب والسفن فالأجر له ، وعليه كراء تلك الأشياء لربها بقدر عملها وحبسها ، وما كان مما لا يذهب به ولا عمل فيه لتوليه كالرباع فهو أجير ، والكسب لربها ، ويستوي في هذا إعمل أو أجر . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٨ ـ أ) .

م : ولو عمل ولم يجد شيئاً : كان مطالباً بالكراء ؛ لأنه متعلق بذمته . قال ابن حبيب : إن عاقه عن العمل عائق ، وعرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه ، إذا لم يكرها بشئ مضمون عليه[١] . وقال ابن المواز : وإن[٢] لم يسلم إليه الدابة والسفينة وهي بيد ربها ، وهذا يعمل معه فيها فالكسب لربها ، وللعامل أجر مثله[٣][٤] .

[المسألة الثانية : دفع الدابة لمن يحطب عليها على النصف]

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ولا خير في أن يدفع الرجل دابته لمن يحطب عليها على النصف . قال محمد : يريد نصف ثمن الحطب ، ولو جعل له نصف النقلة[٥][٦] كان جائزاً ، وكذلك على نقلات[٧] معروفات ، أو قال : لي[٨] نقله ولك نقلة فهو جائز كله[٩] .

قال يحيى بن سعيد : إذا قال : ما حطبت عليها من الحطب فلي نصفه ولك نصفه فلا بأس[١٠][١١] به . قال ابن المواز : ولا يجوز أن تعطيه دابتك[١٢] على أن ما كسبت عليها اليوم فلك ، وما كُسب عليها غداً فلي[١٣] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٣ ـ أ) .
(٢) في : ز : (إذا) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٢ ـ ب) .
(٤) لأنه أجير معه . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .
(٥) في : ك : (الغلة) .
(٦) أي نصف الحطب مما ينقل ؛ لأن الحطب ينضبط المحصل منه عادة ، والأسعار تختلف . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .
(٧) في : ك : (بغلات) .
(٨) في : ك : بدلاً م : ن(لي نقلة ولك نقلة) جاء (لي بغلة) .
(٩) لأن مقدار النقلة معلوم عادة ، ومقدار الحطب يختلف بكثرة النقلات وقلتها . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨، ل ١٨٢ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٣٨١/٥ .
(١١) لأن احتطاب الدابة في اليوم معلوم عادة . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .
(١٢) << دابتك >> : ليست في : (ك) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٤ ـ أ) .

[المسألة الثالثة : الدابة يعمل عليها مدة لنفسه ومدة لربها]

و[١] قال فيه : وفي العتبية عن ابن القاسم : ولا بأس أن يعطيه دابته يعمل عليها اليوم لنفسه على أن يعمل عليها غداً لربها . قال في العتبية : فإن أخذها فعمل أول يوم لنفسه ثم نفقت قبل أن[٢] يعمل بها[٣] لربها فلربها عليه كراء دابته ذلك اليوم ، ولو بدأ فعمل لربها يوماً ثم نفقت فليدفع ربها إليه أجرة[٤] عمله ذلك اليوم[٥] .

و[٦]قال أبو محمد : وأعرفه[٧] في غير هذا الموضع إن بدأ بيوم الأجير فلرب الدابة أن يأتيه بدابة أخرى يعمل عليها[٨] ، وهذا هو أصلهم[٩] .

قال ابن المواز : ولو قال : خذ دابتي فاعمل عليها شهراً لنفسك ، وتعمل عليها شهراً[١٠] لي : لم يجز ، إلا في مثل الخمسة الأيام وشبهها[١١][١٢] .

وقد قال مالك وابن القاسم : لا يصح[١٣] أن يستأجر الرجل العبد ، وينقده الإجارة على أن يأخذه[١٤] إلى عشرة أيام[١٥] .

قال ابن القاسم:وجائز النقد فيه إذا كان يقبضه إلى خمسة أيام . قال محمد و[١٦] مسألتك إنما استأجره يعمل له بعد شهر ، وينقده كراه الآن ؛ لأن دفعه دابته هذا الشهر هو أجرته ، وأما في الخمسة أيام ونحوها فهو مثل الذي أجازه ابن القاسم ، ولا يدخله

---

(١) << الواو >> : ليست في : (ز) .
(٢) << أن >> : ليست في : (ك) .
(٣) << بها >> : ليست في : (ك) .
(٤) في : ز : (إجاره) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٣ ـ أ) .
(٦) << الواو >> : من : (ك) .
(٧) في : ز : (أعرف) .
(٨) وذلك توفية للعقد . الذخيرة ، ٣٨١/٥ .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٣ ـ أ) .
(١٠) في : ك : بدلاً من (شهراً لي) جاء (لنفسي) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٤ ـ أ ، ب) .
(١٢) لأن الأجرة تتعجل بشرط تأخير القبض مدة طويلة ، وهو ممنوع . الذخيرة ، ٣٨١/٥ .
(١٣) في : ك : (يصلح) .
(١٤) في : ك : (تأخذه) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٤ ـ ب) .
(١٦) في : ز : (فمسألتك) .

الدين بالدين ؛ لأن مالكاً أجاز أن يكترى الرجل داراً يسكنها سنة بسكنى دار له السنة المقبلة ، ولم يجز ذلك في الحيوان[١] م : يريد لقلة أمن الحيوان ، فصار النقد فيه إذا لم يقبض غرراً ، ولا غرر فيما قرب .

[المسألة الرابعة : أعطني ما كسبت اليوم وأعطيك ما كسبت غداً]

قال ابن المواز : ولو قلت لرجل استأجرك ودابتك اليوم تنقل لي كذا بدابتي / ، [٢٤٨/ب] ونفسي غداً تنقل لك جاز ، وإنما يكره ذلك في الكسب أن يقول لك أعطني ما كسبت دابتك اليوم وأعطيك ما كسبت دابتي غداً فهذا لا يحل ، وكذلك لو كانت الدابة بينكما لم يجز أن تقول له : ما كسبت اليوم لي ، وما كسبت غداً فلك ، وكذلك العبد بينكما . قال مالك : فإن[٢] قال : استخدمه أنت اليوم ، وأنا غداً فهو[٣] جائز ، وكذلك شهراً وأنا شهراً . قال محمد : إنما يجوز في الخدمة مثل خمسة[٤] أيام فأقل ، ولا يجوز في الكسب ، ولا يوم واحد ، وقد سهله مالك في اليوم ، وكرهه في أكثر منه[٥] .

[فصل : ٦ـ الإجارة على حمل الأشياء]

[المسألة الأولى : الإجارة على حمل الطعام بنصفه]

ومن المدونة ولو قلت له : احمل[٦] لي هذا الطعام إلى موضع كذا ولك نصفه : لم يجز ، إلا أن تنقده[٧] الآن نصفه مكانك ، وإن أخرته إلى الموضع الذي يحمله إليه : لم يجز ؛ لأنه شيء بعينه ، بيع على أن يتاخر قبضه إلى أجل[٨] . م : وإذا وقع الأمر مبهماً فهو على[٩] مذهب ابن القاسم على[١٠] الفساد حتى يشترط قبض جزءه الآن ، وعلى مذهب أشهب وابن حبيب هو جائز حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلوغ[١١] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٤ ـ ب) .
(٢) في : ك : (وإن) .
(٣) << فهو >> : مطموسة في : (ز) .
(٤) في : ك : (الخمسة) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ١٨٤ ـ أ) .
(٦) في : ك : بدلاً من (أحمل لي هذا الطعام) جاء (أنا أحمل طعامي هذا) .
(٧) قوله : إلا أن تنقده معناه : أنه إن لم تنقد أنه غير جائز وعليه يعود تعليله ؛ لأنه بيع معين يتأخر قبضه .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٠ .
(٩) في : ك : بدلاً من (فهو على) جاء (فعلى) .
(١٠) في : ك : (هو على) .
(١١) أجازه أشهب حتى يشترط التأخير لعدم تعين الفساد . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٨١ ـ ٣٨٢ .

قال ابن أخي هشام[١] : فإن نزل هذا وحمله إلى البلد ، فإن للحمال نصفه ، وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه ، وله كراؤه في النصف الآخر ما بلغ . وأعاب هذا القول بعض شيوخنا ، وقال : يلزم على هذا إذا هلك الطعام أن يضمن نصفه ؛ لأنه على قوله بالقبض لزم ذمته ، وهذا بعيد ؛ لأن فساد المسألة منع المتكاري من قبض حصته إلى أن يصل إلى البلد المحمول إليها فكيف يضمن إذا هلك قبل البلد وهو إنما يصير له بعد الوصول إليها[٢] .

م : يريد وإنما يكون الطعام كله لربه وعليه إجارة حمله كله .م : وهو الصواب .

كما قالوا : إذا استأجره على [دبغ][٣] جلود ، أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك[٤] إذا فرغ فعمله على ذلك فإن له أجر عمله ، والجلود والثوب / لربها فكذلك [/٢٤٩أ] هذا .

[المسألة الثانية : في الطعام والغنم بين الرجلين فيستأجر أحدهما صاحبه على حمله]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن واجرت رجلاً على حمل طعام بينكما إلى بلد يبيعه بها ، على أن[٥] له عليك كراء حصتك وسميتها[٦] ذلك ، فإن شرطت ألا يميز[٧] حصته منه قبل الوصول إلى البلد : لم يجز ، فإن نزل ذلك وباع الطعام كان له أجر مثله في حصتك ، وإن كان على أنه متى شاء ميَّزها قبل أن يصل أو يخرج : جاز ، إن[٨] ضرب للبيع أجلاً ، يريد ضرب أجلاً بعد الوصول إلى البلد ، ولا ينقده إجارة البيع .

---

(١) خلف ابن أخي هشام (٢٩٧هـ - ٣٧٣ هـ) .
هو خلف بن عمر المعروف بابن أخي هشام الخياط أحد علماء القيروان في عصره ، وأعلمهم بمذهب مالك تفقه بابن اللباد وغيره وبه تفقه أكثر القرويين . انظر : الديباج ، ٣٤٧/١ ؛ شجرة النور الزكية ، ٩٦ .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٧ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(٣) في : ز ، ك : (دفع) وما أثبته من شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٧ - ب) .

(٤) في : ز : بدلاً من (نصف ذلك) جاء (نصفه) .

(٥) << أن له >> : مطموسة في : (ك) .

(٦) << سميتها >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ز : (تميز) .

(٨) في : ك : (إذا) .

قال ابن القاسم : وكذلك إن واجرته على طحينه ، فإن كان إذا شاء أفرد[١] طحين حصته : جاز ، و[٢] إن كان على ألا يطحنه إلا مجتمعاً : لم يجز ، فإن طحنه كان له أجر مثله في حصتك ، وكذلك إن واجرته على رعاية غنم بينكما : جاز ، ولزمته الإجارة إذا كان له أن يقاسمك حصته ، ويبيعها متى شاء ، وضربت للرعاية أجلاً ، وشرطت خلف ما هلك من حصتك[٣] . قال غيره : واعتدلت في القسم[٤][٥] .

قال بعض أصحابنا : ابن القاسم يحمل أمرهما على الاعتدال في القسم ، وأنه إنما وأجره على نصف عددها ، فإن كانت مئة فقاسمه فوقع للذي أجر صاحبه أكثر من خمسين لم يلزم صاحبه رعاية ما زاد على خمسين[٦] ، وإن وقع له أقل من خمسين كان له أن يتمها[٧] خمسين[٨] .

---

(١) << أفرد >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٣) هذا على أصل ابن القاسم أنه لا بد من اشتراط الخلف ، وأما على أصل عبد الملك وأصبغ فلا يحتاج إلى اشتراط . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٨٨ ـ أ)

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ، المدونة ، ٤١١/٤ ـ٤٠٢ .

(٥) هنا ثلاث مسائل : مسألة حمل الطعام ، ومسألة طحنه ، ومسألة الغنم فالإجارة في هذه المسائل صحيحة ، وإنما أفسدها أنها تضمنت التحجير على المالك في نصيبه . انظر :شرح التهذيب (جـ ، ل ٨٧ ـ ب ، ل ٨٨ ـ أ)

(٦) في : ز : (الخمسين) .

(٧) في : ز : (يتما) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٨ ـ أ) .

[الباب الرابع]

في الإجارة في الخياطة والبناء وما يفسد منها

[فصل : ١ـ الإجارة على الخياطة]

قد بيَّنا أن ما يفسد البيع يفسد الإجارة ؛ لأنها بيع منافع[١] قال ابن القاسم : وإن[٢] واجرت رجلاً يخيط لك ثوباً على أنه إن خاطه اليوم فبدرهم ، وإن خاطه غداً فبنصف درهم لم يجز عند مالك ؛ لأنه أجر نفسه بما لا يعرف وقد قال الرسول ﷺ : (من استأجر أجيراً فليواجره بأجر معلوم)[٣] وهذا من وجه بيعتين في بيعه فإن خاطه فله أجر مثله زاد[٤] على التسمية أو نقص[٥] . وقال غيره : إلا أن يكون أجر مثله أقل من نصف درهم ، أو أكثر من درهم فلا يزاد ولا / ينقص[٦] . قال سحنون : وقول ابن القاسم [٢٤٦/ب] أحسن كقول مالك في البيوع الفاسدة : إذا فاتت[٧] في يد المشتري فإن فيها القيمة ما بلغت ، و لا يلتفت إلى ما سميا من الثمن . قال ابن القاسم : وكذلك إن دفع إليه ثوباً[٨] على أنه إن خاطه خياطة رومية فبدرهم ، وإن خاطه خياطة عربية فبنصف درهم، وكذلك الصبغ في هذا إذا كانت الإجارة فاسدة فهي كالبيع الفاسد[٩] . قال أبو محمد : قال بعض الأندلسيين و[١٠]قول غير ابن القاسم يعني إن خاطها اليوم . قلت ما قيمة خياطته[١١] على تعجيله إياها اليوم فلا يزاد على درهم ، ولا ينقص من نصف درهم ؟ وإن خاطه غداً قلت ما قيمة أجر خياطته إلى غد على ما ذكرنا[١٢] ؟

---

(١) انظر : ص (٣٥٧) .

(٢) في : ك : (فإن) .

(٣) انظر ، ص (٣٥٧) .

(٤) << زاد .. مثله >> : ليست في : (ك) .

(٥) لفساد العقد . الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٦) لأنه رضي بذلك . الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٧) في : ز : (ماتت) .

(٨) << ثوباً >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٠٨/٤ .

(١٠) في : ك : بدلاً من (الواو) جاء (في) .

(١١) في : ز : (خياطتها) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٦ ـ ب) .

م : وذكر ابن أبي زمنين عن بعض الأندلسيين تفسيراً غير هذا[١] ، وهذا أصوب، وكذلك تكون القيمة على قول ابن القاسم تُقوَّم على تعجيل الخياطة إن عجلها فيكون[٢] له أجر مثله على ذلك ما بلغ ، وكذلك إن وخرها قوِّمت على التأخير فيكون له أجر مثله على ذلك ما بلغ[٣] .

ابن المواز : قال مالك في من واجر غلماناً يخيطون له مشاهرة ، وهو يقاطع الناس على الثياب فيطرح على أحدهم ثوباً على أنه[٤] إن فرغ منه اليوم فله بقية يومه ، وإلا فعليه[٥] تمامه في يوم آخر لا يحسب له في الشهر . قال : أما الثوب والشئ الذي لو أجتهد فيه أَتَمَّهُ فلا بأس به ، وأما[٦] ما كثر فلا خير فيه .

قال محمد : ولو كان هذا في أصل الإجارة كان أَكْرَه[٧] . قال مالك : ومن واجر من يبلغ له كتابا ًإلى ذي المروة[٨] ، ثم قال بعد صحة الإجارة فإن بلغته في يومين فلك زيادة كذا وكذا[٩] ، فكرهه ، واستخفه[١٠] في الخياطه بعد العقد[١١] . ابن ميسر : وهما سواء . وقال ابن عبد الحكم : قد خفف ذلك فيهما ، وكره ، وإجازته أحب إلينا، وبه أخذ سحنون[١٢] .

---

(١) سكت ابن يونس عن تفسير ابن أبي زمنين ، ورجعت إلى كتاب منتخب الأحكام لابن أبي زمنين وهو مخطوط ولم أعثر على هذا التفسير .

(٢) في : ك : (ويكون) .

(٣) قال أبو الحسن الصغير : ويعتبر في التقويم التعجيل والتأخير أي يقال كم قيمة خياطة هذا الثوب اليوم ؟ وكم قيمة خياطته إلى الغد؟ انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٨٦ ـ أ) .

(٤) << أنه >> : ليست في : (ز) .

(٥) << الفاء >> : ليست في : (ز) .

(٦) << أما >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٧ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٨) ذو المروة : قرية بوادي القرى ، وقيل : بين خشب ووادي القرى . انظر : معجم البلدان ، ١١٦/٥ .

(٩) << وكذا >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : (واستحقه) .

(١١) استخفه في الخياطه بعد العقد على التعجيل .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٧٨ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

فصل [: ٢- الإجارة على الأبنية]

قال أبو محمد : ومن الإجارات ما يكون المتعارف فيه يغني عن الصفة كالخدمة / [٢٥٠/أ] وشبهها ، ومن الأعمال التي يشرع فيها ما يقوم المتعارف من أمد الفراغ منها مقام ضرب الأجل كالخياطة والنسج والبناء وشبهه[١] . قال مالك : وإن استأجرت رجلاً يبني لك داراً على أن الآجُرّ[٢] والجِصّ[٣] من عنده فلا بأس به ، وهذه إجارة وشراء جص وآجر في صفقة واحدة ، ولما تعارف الناس ما يدخلها[٤] ، وأمد فراغها كان عرفهم كذكر الصفة والأجل ؛ لأن وجه ذلك أمر قد عرف[٥] .

وقال غيره[٦] : إذا كان على وجه القَبَالة[٧] ، ولم يشترط عمل يده ، فلا بأس به إذا قدم[٨] نقده[٩] .

م : وقول[١٠] الغير خلاف لابن القاسم ، وابن القاسم يجيز ذلك في عمل رجل بعينه ؛ لأنه يشرع في العمل[١١] كإستجاره إياه سنة بخدمة ، وقد قال في كتاب الحمالة : وإن دفعت إلى خياط ثوباً على أن يخيطه بنفسه فذلك جائز[١٢].

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٨٧ - أ ، ب) ؛ شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٨٨ - ب ، ل ٨٩ - أ) .

(٢) الآجُرّ : هو الطين أو اللّبن إذا طبخ بمد الهمزة والتشديد أشهر من التخفيف الواحدة آجر وهو فارسي معرب . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (آجر) .

(٣) الجِصّ :بكسر الجيم وفتحها هو الجبس المعروف الذي يطلى به وهو معرب ؛ لأن الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (جص) .

(٤) أي معروف عند الناس ما يدخل في هذه الدار من الجص والآجر .

(٥) يجوز بناء الدار على أن الآجر والجص من عنده ؛ لأن مقدار العمل والمؤن معلوم عادة . انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(٦) غيره هنا المراد أشهب ؛ شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

(٧) القَبَاله : بفتح القاف والباء : الكفالة والمراد هنا أي على وجه الضمان .
انظر : لسان العرب ، مادة (قبل) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٣ .

(٩) يقدم النقد حذراً من الدين بالدين . انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(١٠) في : ك : العبارة هكذا (الغير خلاف لقول ابن القاسم) بدلاً من (وقول الغير خلاف لابن القاسم) .

(١١) << العمل >> : ليست في : (ك) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١ - أ) ؛ المدونة ، ٢٧٨/٥ .

قال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح جواب ابن القاسم على أحد وجهين : إما أن يكون الأجير صاحب صنعة يعمل الآجُرَّ والجصَّ فيصير تأخير النقد جائزاً كما يجوز أن يأخذ من الجزار والخباز كل يوم خبزاً[١] أو لحماً والثمن متأخر فيكون على هذا التأويل جائزاً قدم النقد إليه أو أخره ، ويشرع في العمل[٢] ، أو يكون المأخوذ منه من الآجر والجص يطول أخذ جملته حتى يكون أخذ المعجل منه يسيراً في جنب[٣] ما يتأخر منه لا قدر للمتعجل منه لكثرته ، فيكون أيضاً جائزاً ؛ لأنه قد تأخر جله لمثل أجل السلم فسهل فيما تقدم منه ليسارته[٤] ، وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه جعله في عمل رجل بعينه فلم يجز تأخير إجارته لما عقد مع عمله سلم في أجر وجص ، والمضمون أيضاً[٥] يحتاج إلى أن يتأخر إلى مثل آجال السلم ، فإن أخر عمله إلى أن يتأخر إلى مثل أجل سلم[٦] الآجر والجص وانتقد إجارته لم يجز ؛ لأنه رجل بعينه ، وأيضاً فلا تجوز إجارته إلا أن يشرع في العمل .

قال ابن حبيب : كل ما استعمل فيه الصناع فهو عمل مضمون حتى يشترط / [٢٥٠/ب] عليهم عمل أيديهم ، وإلا فلهم استعمال غيرهم إلا من عرف أنه يُقْصَد لرفعة[٧] وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً إن فات[٨] ولا يستعمل هو غيره[٩] وهذا معنى قول مالك[١٠].

---

(١) << خبزاً >> : مطموسة في : (ك) .
(٢) قال في شرح التهذيب : ردها إلى مسألة السلعة . (جـ ٥ ، ل ٨٨ ـ ب) .
(٣) في : ك : (حسب) .
(٤) قال في شرح التهذيب : يعني وينقد ويشرع في العمل . (جـ ٥، ل ٨٨ ـ ب) .
(٥) << أيضاً >> : ليست في : (ك) .
(٦) في : ك : (السلم) .
(٧) أي يقصد لجودة عمله وحسنه .
(٨) في : ز : << مات >> .
(٩) << الواو >> : من : (ك) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٨ ـ ب) ، شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٣٨٢/٥ ـ ٣٨٣ .

[الباب الخامس]

في إجارة حافتي النهر أو طريق من دار رجل أو مسيل مرحاض أو ميازيب[1][2] وإجارة رحى الماء والتداعي في ذلك

[فصل : ١ـ إجارة حافتي النهر والطريق في الدار]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن تواجر حافتي نهرك ممن يبنى عليه بيتاً ، أو ينصب فيه رحى . قال : ويجوز أن تسأجر طريقاً في دار رجل[3][4] .

قال أشهب : إن كان يصل بذلك إلى منفعة[5] وإلا فهو من[6] أكل المال بالباطل[7] .

[فصل : ٢ـ إجارة مسيل مرحاض أو ميزاب ماء]

قال ابن القاسم : وجائز أن يستأجر مسيل مصب مرحاض من دار رجل ، وأما إجارة مسيل ميازيب المطر من دار رجل فلا يعجبني ؛ لأن المطر يقل ويكثر ، ويكون ولا يكون[8] . م[9]: وحكى لنا[10] بعض شيوخنا عن بعض أصحابه من القرويين أنه قال : إنما افترق جوابه في مسألة مسائل المرحاض ومسائل الميازيب لافتراق السؤال ، وأما إذا

---

(١) في : ك : (مبازيب) .

(٢) الميازيب : جمع ميزاب هو قناة جوفاء يسيل منها الماء تكون عادة في أعلى الحائط .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩ ٩ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤١٣/٤ ـ ٤١٤ .

(٤) ظاهره كان يصل بالطريق إلى منفعة أم لا . انظر: شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ أ) .

(٥) في : ك : (منتفع) .

(٦) << من >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤١٣/٤ ـ ١٤١هـ .

(٩) << م : >> : ليست في : (ك) .

(١٠) << لنا >> : ليست في : (ك) .

اتفق فلا فرق بينهما ، وذلك أن الذي استأجر مسيل المرحاض إنما استأجر مسيل المرحاض من داره على دار صاحبه فذلك كطريق استأجرها ، وأما مسيل ماء الميازيب ، فإنما اشترى الماء الذي يسيل منها ، وأما لو أستأجر جواز الماء عليه فهي كمسألة[١] جواز[٢] مصب المرحاض ، وسواء طال الأمر في شراء الماء أو قرب ، وذكر أن غيره يفرق[٣] بين الأمد[٤] الطويل والقصير ؛ لأن القصير قد لا يقع فيه المطر أو يقع[٥] فهو غرر ، والكثير جداً يقع فيه المطر لا محالة على جري المتعارف[٦] .

م : والأول أحسن ؛ لأن المطر يقل ويكثر فلا يجوز كما قال ابن القاسم .

فصل [: ٣- إجارة بيت رحى الماء والتداعي في ذلك]

[المسألة الأولى : كراء بيت الرحى من رجل والرحى من آخر ودابة الرحى من ثالث في صفقة]

قال ابن القاسم : ولا يجوز أن تكتري بيت الرحى من رجل ، والرحى من آخر ، ودابة الرحى من ثالث في صفقة واحدة ، كل شهر بكذا[٧] ، إذ لا يعلم ما لكل واحد من الثمن إلا بعد القيمة[٨] ، وكذلك في الاستحقاق وأجازه أشهب[٩] .

قال سحنون : وأجازه ابن القاسم في كتاب الشفعة ، وإجازته خير ، والذي في كتاب الشفعة[١٠] في رجل[١١] اشترى[١٢] من ثلاثة رجال من أحدهم قرية ، ومن آخر داراً، ومن آخر حقل أرض في صفقة .

---

(١) << كمسألة >> : ليست في : (ز) .
(٢) في : ز : (كجواز) .
(٣) في : ك : (فرق) .
(٤) في : ز : (الأجل) .
(٥) في : ز : (أو لا يقع) ، وهي : ليست في : (ك) وتم التصحيح بحذف (لا) من النكت ، (ل ١٠٢ ـ أ).
(٦) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢١/٥ .
(٧) << بكذا >> : ليست في : (ك) .
(٨) يريد للجهل بحصتها من الأجرة إلا بالتقويم . انظر : الذخيرة ، ٣٨٣/٥ .
وقال أبو الحسن : هذا جمع السلع في صفقة وعلى النهي عنه أنه لا يدري كل واحد منهما بما باع ، ولا بما يطالب في الاستحقاق . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ ب) .
(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ، المدونة ، ٤١٤/٤ .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤١٤/٥ .
(١١) << رجل >> : ليست في : (ك) .
(١٢) في : ك : (اكترى) .

م[١] : قيل : فإن نزل فعلى مذهب ابن القاسم هاهنا يكون عليه لكل واحد إجارة شيئه[٢][٣] .

وقيل : بل تقسم الإجارة المسماة[٤] على قدر قيمة إجارة كل واحد من هذه الأشياء ؛ لأنه ليس من الحرام البين ، وكذلك[٥] قال[٦] ابن دينار على[٧] قوله فيمن نكح[٨] امرأتين وأجملهما في صداق واحد ، فمات فإنهما يقتسمان ما سمي بقدر صداق كل واحدة منهما[٩] ، وأما على مذهب أشهب الذي يجيزه فبين[١٠] أنه تقسم الإجارة[١١] المسماة على قيمة إجارة هذه الأشياء[١٢] .

[المسألة الثانية: إجارة رحى الماء بالطعام وغيره]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة رحى[١٣] الماء بالطعام وغيره [١٤] قال ابن القاسم : فإن انقطع عنها الماء فهو عذر تفسخ به الإجارة ، وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها ، كقول مالك في العبد[١٥] المستأجر يمرض ثم يصح . قال غيره[١٦] : إلا أن يتفاسخا قبل ذلك[١٧][١٨] .

---

(١) << م : >> : ليست في : (ك) .
(٢) في : ك : (سنة) .
(٣) يريد عليه لكل واحدة أجرة مثله لفساد العقد .
(٤) في : ك : (المسمى) .
(٥) في نسخة (ز) بعد كذلك علامة إلحاق وفي الحاشية جاء (يحسن بي على) .
(٦) في : ز : (قول) .
(٧) في : ز : (في) .
(٨) في : ك : (تزوج) .
(٩) << منهما >> : ليست في : (ك) .
(١٠) << بيِّن >> : ليست في : (ز) .
(١١) << الإجارة >> : ليست في : (ز) .
(١٢) قال في شرح التهذيب : وهذا إذا فات ، ولو قال قائل : يكون نزوله فوتاً ما أبعد ، (جـ ٥، ل ٨٩ ـ ب)
(١٣) << رحى >> : ليست في : (ك) .
(١٤) قالوا نبه عليه لكون الطحن بالماء . فربما يتوهم في الماء أنه لا يباع بطعام ، أو أن الرحى لما كانت متشبثه بالأرض فيكون من كراء الأرض بطعام . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٨٩ ـ ب) ؛ مواهب الجليل ، ٤١٥/٥ .
(١٥) أي في أمد الإجارة .
(١٦) أي في العبد .
(١٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤١٤/٤ ـ ٤١٥ .
(١٨) قال اللخمي : إذا انقطع ماء الرحى ، ولا ترجى إلا بَعد بُعْد فله الفسخ لعدم تسليم المنفعة ، أو يرجى على القرب لم يفسخ ، لقلة الضرر . انظر : الذخيرة ، ٥٣٣/٥ .

[المسألة الثالثة : الاختلاف في انقطاع ماء الرحى]

قال ابن القاسم : إن اختلفا في انقطاع ماء الرحى فقال ربها : انقطع عشرة أيام، وقال المكتري : بل شهراً فإن تصادقا وفي أول السنة وفي آخرها صدق رب الرحى[١][٢]

م : قال بعض القرويين : هذا إذا اختلفا في ابتداء انقطاع الماء مثل أن يكري منه سنة أولها المحرم فسكن المحرم وصفر ، فيقول المكتري[٣] انقطع الماء في ربيع وربيع[٤] ، وعاد في جمادى ، ويقول رب الرحى : لم ينقطع إلا في ربيع الآخر وحده ، فالقول قول رب الرحى عند ابن القاسم مع يمينه ؛ لأن الساكن مدعى عليه في انقطاعه في ربيع الأول فلا يصدق عليه في إسقاط الكراء بدعواه ، وهذا كقوله إذا استأجر منه فسطاطا[٥] ثم جاء فقال : ضاع إن الكراء كله يلزمه ، ولا يُصَدَّق بدعواه الضياع ؛ لأنه لم يصدقه متى ضاع ، وأما لو اتفقا على انقطاع[٦] الماء ، واختلفا متى عاد فالقول قول / الذي استأجر الرحى مع يمينه ؛ يريد ولا يختلف في هذه . قال لأن رب الرحى قد أقر بانقطاع الماء [٢٥١/ب] وسقوط الكراء عنه [وهو][٧] مدعٍ عليه إيجاب الكراء بعودة الماء فالقول قول مستأجر الرحى مع يمينه .

[المسألة الرابعة : الاختلاف في انهدام الدار في بعض المدة]

قال ابن القاسم : وكذلك اختلافهما في انهدام الدار في بعض المدة ؛ لأنهما إذا تصادقا على تمام السنة فقد وجب الكراء على المكتري ، فهو يريد أن يحط عن نفسه ،

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ؛ التهذيب ، (ل ١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٤ - ٤١٥ .

(٢) قال في شرح التهذيب : اعلم أن هنا أصلين يمكن مراعاة كل واحد منهما وهو أن ذمة المكتري عامرة ، بالثمن بعقد الكراء ، وذمة رب الرحى والدار عامرة بالمنافع ؛ لأنها تستوفي على ملكه شيئاً فشيئاً ، وعلى هذا الاختلاف في هذه المسألة في من يُصدق .

(٣) هنا لوحة ساقطة من نسخة (ك) من قول المصنف (انقطع الماء في ربيع) إلى قوله (قال ابن المواز إنما لرواية في) .

(٤) هكذا .

(٥) الفُسْطَاط : بضم الفاء وكسرها بيت من الشَّعَرِ والجمع (فساطيط) . انظر : المصباح المنير ، مادة (فسط) .

(٦) يريد أي اتفق ربُّ الرحى والمكتري في وقت ابتداء انقطاع الماء وحصل الاختلاف في وقت عودته فالقول هنا لمستأجر الرحى مع يمينه .

(٧) [هو] تم إضافتها ليتم المعنى .

فلا يصدق بمنزلة[١] ما لو أن السنة انقضت ، فقال المتكاري : كانت الدار مهدومة السنة كلها، وماء الرحى انقطع السنة كلها ، وأنكر ذلك رب الدار ورب الرحى ، فالكراء له لازم إلا أن يقيم المتكاري بينة على ما قال ، فهما إذا اختلفا في بعض السنة كاختلافهما في السنة كلها . قال سحنون : هذه عراقية[٢] .

م : كأنه يريد أن يكون القول قول المكتري . م : وهو الصواب ؛ لأن المكتري يقول إنما سكنت مدة ، ورب الرحى يدعي أنه سكن أكثر ، فعليه البيان[٣] ، كما لو قال رب الرحى قد انقضت السنة ، وقال المكتري ما مضى منها إلا شهران ، فقد قال في هذه : القول قول المكتري[٤] . م : لأن رب الرحى مقر بمدة يدعي أنه أوفاها فعليه البيان، فكذلك مسألة انهدام الدار في بعض المدة . وكذلك قال ابن المواز : القول قول مكتري الرحى ؛ لأنه غارم . قال : وأما الدار فهي بين الناس لا يخفى فيها الهدم ، فإن لم يعرف ذلك أحد لم يصدق المكتري[٥] ، كقول مالك في الدابة يدعي مكتريها أنها نفقت[٦] أو ضلت[٧] أنه مصدق مع يمينه ، فإن ادعى أنها ماتت بموضع كذا وفيه من يسأل من الثقات ولا يعلمون ذلك فلا يصدق[٨] ، وكما قال في مكتري الجفنة[٩] يدعي كسرها ، فقال مالك فأين فلقتاها[١٠][١١]؟ وأما مكتري الرحى فهو مصدق مع يمينه ؛

---

(١) جعل الأئمة مسألة انهدام الدار أصلاً قاسوا عليه مسالة توقف الماء في الرحى .

(٢) يريد أن القول قول المكتري ؛ لأن الأمر مشكل ، والأصل براءة الذمة من الدين فلا يثبت بشك ، واختلف إذا لم يعد حتى انقضت السنة ثم اختلفا في وقت انقطاعه فعلى قول ابن القاسم يكون القول للمكري ، وعلى قول سحنون قول المتكري . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٠ - ب) .

(٣) يريد : أنه عليه الدليل على دعواه أن السنة قد انقضت .

(٤) لأن الأصل عدم تسليم المنفعة . انظر : الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٥) لأن انهدام الدار خلاف العادة ، الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٦) نفق الفرس والدابة وسائر البهائم بفتحات ثلاث يَنْفُق نُفُوقاً مات . انظر :لسان العرب ، مادة (نفق) .

(٧) ضَلَّ الشئ إذا ضاع ، وتقع على الذكر والأنثى والاثنين والجمع وتجمع على ضوال . انظر : لسان العرب، مادة (ضل) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٣٣ - ب) .

(٩) الجَفْنة : بفتح الجيم واسكان الفاء : اعظم ما يكون من القصاع والجمع جفان وجفن . انظر : لسان العرب ، مادة (جفن) .

(١٠) الفلقة : بكسر الفاء واسكان اللام : الكسرة من الجفنة يقال أعطني فلقة الجفنة وفلق الجفنة وهو نصفها ، وقال غيره : هو أحد شقيها إذا انفلقت . انظر : لسان العرب ، مادة (فلق) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٩ - ب) .

لأن ربها مدع عليه بأمر مؤتنف بعد الهدم ، وانقطاع الماء الذي تصادقا عليه ، وقد قال مالك في المكتري : يقول : لم أسكن إلا ستة أشهر ، وقال رب الدار سنة إن الساكن مصدق مع يمينه فكذلك مكتري الرحى في هذا[1] / . [٢٥٢/أ]

[المسألة الخامسة : الاختلاف في انقضاء مدة العقد]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قال رب الرحى أو الدار قد انقضت السنة ، وقال المكتري ما مضى منها إلا شهران ، وقد انهدمت الدار الآن ، أو انقطع ماء الرحى[2] : صدق المكتري[3] ؛ لأنه ينكر أن يكون سكن أكثر من شهرين ، فالقول قوله . قال سحنون : وهذا أصلنا[4] .

قال ابن القاسم : ومن استأجر رحى ماء شهراً على أنه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمته الإجارة : لم يجز[5][6] .

ومن العتبية قال ابن القاسم في من له موضع رحى ، فأعطاه رجلاً يعمل له فيه رحى ، على أن للعامل غلة يوم وليلة من كل جمعة ، فعمل على ذلك نحو من ثلاثين سنة، ثم علم بفساده[7]، قال : تكون الغلة كلها للعامل ، ويغرم لصاحب الأصل كراء ذلك

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٤٦ ـ أ ، ب) .

(٢) قوله وقد انهدمت الدار الآن ، أو انقطع ماء الرحى ليس بشرط سواء انهدمت أم لا ؛ لأن المكري أقر بالأجل وادعى حلوله . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩ ـ ب) .

(٣) لأن الأصل عدم تسليم المنفعة . انظر الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٤) قال سحنون : وهذا أصلنا : هذه جاءت في الأمهات دليل على التي قبلها ، فهما إذا اختلفا في بعض السنة كاختلافهما في السنة كلها . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٠ ـ ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ ـ ب ، ل ١٠٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ،(ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤١٥/٤ .

(٦) في العتبية من اشترى ثمراً واشترط أن لا جائحة فيه ، أن البيع يصح ويبطل الشرط ، فعلى هذا كان ينبغي أن يصح الكراء ، ويبطل الشرط . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٩٠ ـ ب) .

(٧) قال ابن رشد : المعاملة في الرحى بجزء من غلتها دون شيء من أصلها لا يجوز ، كان النهر مأموناً أو غير مأمون ، واختلف إذا وقع ذلك فلم يعثر عليه حتى فات بالعمل هل يحكم له بحكم الإجارة الفاسدة أو بحكم الكراء الفاسد إذا لم ينصا في معاملتهما كراء ولا إجارة ؟ ولو نصا فيها كراء أو إجارة لكان الحكم فيها على ما نصاه دون خلاف . فقال عيسى بن دينار : أن الغلة كلها تكون لرب الرحى ، يرد إلى العامل ما أخذ منها ، ويكون له إجارة مثلها فيما عمل ، وقيمة ما أدخل فيها من الخشب والحجارة والأداة على حكم الإجارة . وروى يحيى عن ابن القاسم : أن الغلة كلها تكون للعامل يرد عليه رب الرحى ما أخذ منها، ويكون له على العامل كراء قاعة الرحى على حكم الكراء الفاسد ؛ لأنه رأى البناء على ملك بانيه .
انظر : البيان والتحصيل ، ٢٧٧/١٠ .

الموضع لجميع السنين التي انتفع فيها بقدر رغبة الناس أو زهادتهم فيه على النقد على التبعية[1]، ويقال لصاحب الأصل إن شئت أمرته بقلع النقض ، وإلا فأعطه قيمته مقلوعاً، وتكون لك الرحى .

قال يحي بن يحي : والذي أخذ به أنه يعطى قيمة عمله قائماً ، وقال غيره : بل يكون للعامل قيمة ما أدخل في الرحى من صخر أو حجارة أو خشب قيمته يوم جعله فيها ، وله أجره فيما عمل في ذلك ، وقيمة عمل الإجراء فيها ، وتكون الغلة كلها لرب الأرض فيرد العامل على صاحب الأصل كل ما أخذ من الغلة في الطعام مثل كيله، وفي العين مثل وزنه ، وإن لم يعلم كيل الطعام غرم قيمة قدره ، و لا يغرم مكيلة ذلك التقدير ؛ لأن ربها واجر العامل عليها ، واشترى منه أداتها بغرر ، كما لو قال له : اعمل رحاي هذه فإذا تمت فلك نصف غلة رحاي هذه الأخرى أو يوم من غلتها في كل جمعة[2] .

---

(١) يعني بالتبعية أي بما كان يكري به مثله عاماً بعام .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ١٠/٢٨٩ - ٢٩١ ، ١٠/٢٧٥ - ٢٧٦ .

[الباب الخامس]

في ضمان ما يستأجر وكراء المستأجر له

[فصل : ١ـ ضمان ما يستأجر من الأشياء]

[المسألة الأولى : هل يضمن مكتري الفسطاط أو البساط أو الغرائر[١] أو الآنية إذا ادعى الضياع؟]

قال مالك : ومن استأجر فسطاطاً أو بساطاً أو غرائر أو آنية إلىمكة ذاهباً وراجعاً جاز ، فإن ادعى حين رجع ضياع هذه الأشياء / في البداءة صدق في الضياع[٢]. [٢٥٢/ب]

قال ابن القاسم : ويلزمه الكراء كله إلى أن يأتي ببينة على وقت الضياع ، وإن كان معه قوم في سفره فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك ، وطلبه بمحضرهم ، حلف ، وسقط عنه من يومئذٍ حصة باقي المدة[٣] . قال غيره[٤] : هو مصدق في الضياع ، ولا يلزمه من الأجر إلا ما قال أنه انتفع به[٥][٦] .وبهذا أخذ سحنون ، وقال في قول ابن القاسم هذه عراقيه يصدقه في الضياع ، ويغرمه الكراء فيما لم ينتفع به فكيف يكون هذا ؟

م : فوجه قول ابن القاسم أن الأشياء المستأجرة يُصدَّق مكتريها في ضياعها ، ولا يُصدَّق في دفع كرائها ، وزواله عن ذمته إلا ببينة ، فلما اجتمعا في هذه المسألة أجرى كل أصل على بابه ، فرفع عنه الضمان ، وأغرمه الكراء ، إلا أن يقيم بينة بما يوجب رفع الكراء عنه ، فإن أقام البينة على ضياعه ارتفع عنه الكراء بذهاب عين ما يوجبه ، وكذلك إذا علم من معه بضياع ذلك ، وطلبه بمحضرهم ، وعذره بذلك ، إذ ليس وقت الضياع أمر ، يعلم نزوله به ، فَيُعد له البينة لتشهد عليه ، فكان إعلامه بذلك

---

(١) الغرائر : الجوالق جمع واحدة غراره التي للتبن قال الجوهري واظنه معرباً .
انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، مادة (غرر) .

(٢) لأنه أمين إلا أن يتعدى أو يحصل منه تفريط فيضمن ، وعليه الأجرة ؛ لأن تسليم العين تسليم المنفعة ، والأصل بقاؤها عنده ، كما أن الأصل براءته من الضمان إلا أن يأتي ببينة على وقت الضياع ، فلا أجر لعدم المنفعة . انظر : الذخيرة ، ٥٠٥/٥ .

(٣) لأن ذلك مرجع لجهته . انظر : الذخيرة ، ٥٠٥/٥ .

(٤) كتب في نسخة (ز) فوق كلمة (غيره) أشهب .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ ، ب) ؛ المدونة ، ٤١٥/٤ ـ ٤١٦ .

(٦) لا يلزمه من الأجر إلا ما انتفع به ؛ لأنه أمين . الذخيرة ، ٥٠٥/٥ .

يرفع به الكراء ، كما كان رَفْعُ الزوجة إلى الحاكم أن زوجها الغائب لم يَبْعث إليها بالنفقة يوجب أن يكون القول قولها ، ولو لم ترفع لكان القول قول الزوج ، فكذلك هذا . ووجه قول سحنون وغيره أنه لما صدقه في الضياع كان ذلك كقيام البينة عليه فوجب أن يسقط عنه الكراء ؛ لأن ما يجب به الكراء قد ذهب ، فيأتي شيء يكون له الكراء .

م : وهو الصواب إن شاء الله . م : قال بعض أصحابنا : وقد ناقض كل واحد من ابن القاسم وسحنون أصله[1] في هذه المسألة بجوابه في مسألة كتاب العارية ، فيمن استعار دابة فركبها إلى موضع ، فلما رجع زعم ربها أنه إنما أعاره إياها إلى دون ما ركبها إليه ، فذهب ابن القاسم إلى أن القول قول المستعير في رفع الضمان والكراء[2].

وقال سحنون : القول قول المستعير في الضمان لا في الكراء[3][4] .

م : وإنما اختلف جوابها في المسألتين لاختلاف السؤال ، وليس ذلك بتناقض ؛ لأن مسألة الإجارة : المكتري مقر بالكراء ، مدعٍ فيما يسقطه فعليه البيان ، وفي مسألة العارية : المُعير مقر بعارية ، مدع على المستعير أنه تعدى وزاد فيها ، فوجب أن يكون القول قول المطلوب بالغرم ، فهذا مفترق ، ووجه قول سحنون في مسألة العارية أن العارية معروف صنعه المعير مع المستعير فلا يلزمه منه إلا ما أقر به ، فوجب أن يغرمه كراء زيادة المسافة على ما أقر به مع يمينه ، وذلك إذا أقر المستعير بالركوب إلى ذلك الموضع ، وأما إن قال : هلكت الدابة قبل الوصول إليه فلا يكون عليه في زيادة المسافة إلا ما أقر به أنه ركبه ؛ لأن ما يوجب له الكراء قد ذهب ، ولا ضمان عليه فيه ، وإنما

---

(١) قاعده : يقع التعارض في الشرع بين أصلين وظاهرين ، وأصل وظاهر ، ودليلين ، وبينتين ، ويختلف العلماء أيهما يُقدم ؟ انظر : الذخيرة ، ٥/٥٠٥ - ٥٠٦ .
وهنا تعارض أصلان الأول : أن الأصل في الأشياء المستأجرة عدم الضمان إذا ضاعت بدون تفريط ، والأصل الثاني أن الكراء باق في ذمة المستاجر حتى يأتي ببينة بزواله منها فابن القاسم في مسألة المستأجر صدقه في الضمان لا في الكراء وفي مسألة المستعير صدقه في رفع الضمان والكراء فناقض أصله في مسألة المستأجر أصله في مسألة العارية . وسحنون في مسألة المستأجر صدقه في الضمان والكراء وفي مسألة المستعير صدقه في الضمان لا في الكراء فناقض أصله في مسألة المستعير أصله في مسألة العارية .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩١ - أ) .

(٣) القول قول المستعير مع يمينه إذا ادعى بما يشبه ؛ لأن الأصل عدم التعدي ، وعليه كراء ما فضل ما بين الموضعين ؛ لأن الأصل عدم الإذن في الزيادة . انظر : الذخيرة ، ٦/٢٠٦ .

(٤) انظر : المدونة ، ٦/١٦٦ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩١ - أ) .

افترق عنده الضمان من الكراء ؛ لأن المستعير إنما ادعى أنه وهبه ركوباً فلم يقبل قوله فيه ، وسقط عنه الضمان في الدابة ؛ لأن ربها سلّمها إليه ، وادعى أنه تعدى عليه ، وطلب تضمينه فعليه البيان ، وإنما يشبه ضمان الرقبة ضمان الكراء لو أنه عدا على دابة رجل فركبها فهلكت تحته ، وادعى أن ربها وهبها له لكان القول قول ربها ، وعلى هذا الضمان حتى يثبت ما أدعى فهذا يشبه دعواه هبة الركوب ، وبالله التوفيق[١] .

م : قال عبد الوهاب : وإنما لم يضمن المستأجر ؛ لأنه مؤتمن على قبض العين المستأجرة فكان القول قوله في تلفها[٢] . م : وقد قال الرسول ﷺ : (الخراج بالضمان)[٣] فلما كان خراج الأشياء المستأجرة لربها وجب أن يكون منه ضمانها . وإن كانت مما يغاب عليه ، والعارية خارجة من ذلك إذ لا خراج فيها لربها فضمنت لقوله عليه الصلاة والسلام في سلاح صفوان : (بل عارية مؤداة)[٤] فما أشبه السلاح / مما [٢٥٣/ب] يغاب عليه فيضمنه المستعير .

[المسألة الثانية : هل يضمن مكتري الجفنة إذا ادعى الضياع ؟]

ومن المدونة قال أشهب عن مالك في رجل اكترى جفنة وادعى الضياع أنه يضمن إلا أن يقيم بينة على الضياع[٥][٦] .

قال ابن المواز : إنما الرواية في[٧] دعواه الكسر ؛ لأنه يقدر على تصديق نفسه باحضار الفلقتين[٨] ، وأما الضياع فيصدق ، وفي رواية أخرى قال مالك : وأين[٩]

---

(١) انظر : الرسالة مع الفواكه الدواني ، ١٣٦/٢ ؛ الكافي ، ٣٧١ ؛ الذخيرة ، ٢٦٢/٨ .

(٢) انظر : المعونة ، ٨٤٦/٢ ؛ الإشراف ، ٧٦/٢ .

(٣) سبق تخريجه ص (٧٨) .

(٤) رواه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ، رقم (٣٥٦٦) ؛ أحمد ، ٢٢٢/٤ ، والحديث صححه ابن حبان في صحيحه لقم (١١٧٣) وصححه الألباني في الأرواء ، ٥ /٣٤٨

(٥) هذا خلاف القاعدة ؛ لأن الشئ المستأجر لا يضمن إلا أن يتعدى أو يفرط وهنا يضمنها وذلك للتهمة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩١ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٦/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

(٧) من هنا انتهى السقط الذي كان في نسخة (ك) .

(٨) إذا أحضر المكتري الفلقتين صدق في دعوى الكسر ، إلا أن يقول سُرقت الفلقتان أو تلِفتا فيُصَدق ، وإن كان بموضع يمكن إظهارهما لم يُصَدقَ ، وإلا صدق في الضياع ؛ لأنه أمين يعجز عن تصديق نفسه .
انظر : الذخيرة ، ٥٠٦/٦ .

(٩) في : ك : (فأين) .

فلقتاها ؟ . قال ابن المواز : إلا أن يقول سرقت الفلقتان أو تَلِفت ، فإن كان بموضع يمكنه إظهارها لم يصدق ، وإن كان بموضع لا يمكنه صُدق[١][٢] .

[المسألة الثالثة : هل يضمن مكتري الثوب يلبسه إذا ادعى الضياع أو السرقة أو الغصب؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن استأجر ثوباً يلبسه فادعى أنه ضاع أو سرق منه[٣] أو غصب[٤] فهو مصدق ؛ لأن المستأجر لا يضمن إلا أن يتعدى أو يفرط ، وإن استأجره يومين فلبسه يوماً وضاع في اليوم الثاني فأصابه بعد ذلك فرده : لم يلزمه أجر مدة الضياع[٥] . م : يريد إذا ثبت الضياع ببينة[٦][٧] .

قال ابن القاسم : كالدابة تكترى أياماً فتضيع في بعضها فأنما عليه حصة الأيام التي لم تضع فيها[٨] .

فصل [: ٢ـ من استأجر شيئاً مدة معينة فحبسه عنده أكثر منها]

وإن استأجر ثوباً يوماً ، فحبسه شهراً لم يَلْبَسْهُ : فعليه في اليوم المكتراه المسمى ، وفي الشهر الزائد عليه كراء مثله غير ملبوس ، وقال ابن نافع مثله[٩] .

وقال غيره : إذا كان ربه معه[١٠] حاضراً فله على حساب الكراء المسمى ، وإن كان غائباً فله الأكثر[١١].

---

(١) قال في شرح التهذيب : يمكن أن يطلق الضياع هنا على الكسر . (جـ ٥ ، ل ٩١ ـ أ) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٩ ـ ب) .
(٣) << منه >> : من : (ك) .
(٤) في : ز : (غصبه منه) .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .
(٦) << بينة >> : ليست في : (ك) .
(٧) قال اللخمي : قال سحنون لا يصدق في ضياع الثوب ونحوه للتهمة ، والمذهب أبين ؛ لأن الرقاب في يديه أمانة . انظر : الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .
(٩) << وقال ابن نافع مثله >> : ليست في : (ك) .
(١٠) << معه >> : ليست في : (ز) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

م[١] : قال بعض القرويين : ومعرفة قيمة كرائه غير ملبوس أن يقال : كم كراء مثله ملبوساً شهراً ؟ فإن قيل : عشرة . قيل : وكم[٢] ينهكه اللباس في هذا الشهر ؟ فإن قيل : خمسة كان على هذا الذي حبسه خمسة دراهم ؛ لأنه قد رد عليه الثوب غير ناقص، وقد كان ينهكه اللباس خمسة فإذا زاده خمسة أخرى[٣] فقد صار كأنه أكراه بعشرة خمسة منها في الثوب وخمسة أعطاه إياها ، وكذلك الدابة يكريها يوماً فيحبسها بعد ذلك شهراً الجواب واحد . م : وفي هذا[٤] الجواب نظر إذ قد ينقصه اللبس والركوب في مدة ما حبسه مستعملاً[٥] قدر كرائه فيجب على هذا ألا يغرم له شيئاً، وهو قد كان ينتفع بلباس هذا الثوب وركوب هذه[٦] الدابة في طول حبسها ، أو يكرى ذلك فقد أمسكه[٧] عن منافع ربه فيجب أن يقال : بكم[٨] يكري هذا الثوب شهراً على أنه لا يلبس في هذه المدة ، وهذه الدابة[٩] على أنها لا تركب إلا أنه أمسكها عن منافع ربها ، فما قيل يساوي كراؤها على ذلك وجب عليه غرمه ، والله أعلم . ويجب على قياسه أن لو لم ينقصه اللبس في مدة ما حبسه شيئاً فيجب أن يغرم[١٠] كراءه ملبوساً ، وهذا خلاف قوله[١١] .

---

(١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (بكم) .

(٣) << أخرى فقد >> : ليست في : (ك) .

(٤) << هذا >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (مستقبلاً) .

(٦) << هذه >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (مسكه) .

(٨) في : ك : (كم) ..

(٩) << وهذه الدابة >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : (يقوم) .

(١١) شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩١ ـ ب) .

فصل [: ٣ـ هل للمستأجر أن يواجر من غيره؟]

قال ابن القاسم : وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطه غيرك يلبسه لاختلاف اللبس والأمانة[١] ؛ فإن هلك بيدك لم تضمنه ، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف[٢][٣] . قال سحنون : إذا دفعه إلى مثله لم يضمن ومسألة الفسطاط التي بعد هذه هي الأصل[٤] .

قال ابن القاسم : وقد كره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراها من غيره كان أخف منه أو مثله ، فإن كراها لم أفسخه ، وإن تلفت لم يضمن إذا كان أكراها فيما اكتراها فيه من مثله في حالته وأمانته وخفته ، ولو بدا له عن[٥] السفر أو مات أكريت من مثله ، وكذلك الثياب في الحياة والممات ، وليس ذلك ككراء الحمولة والسفينة والدار هذا له أن يكريها من مثله في مثل ما اكتراها له[٦] . م : يريد في هذا أن ذلك له بغير كراهية ، وفي الثوب والدابة للركوب يكره له ذلك لاختلاف اللبس والركوب ، فإن أكرى ذلك من مثله لم يفسخ ، ولم يضمن . وقد قال سحنون : لا بأس بالربح في الأكرية في كل شئ[٧] . ابن وهب : وقاله جماعة من التابعين[٨] .

قال ابن القاسم : وإن اكتريت فسطاطاً إلى مكة فأكريته مثلك في حالتك وأمانتك ، ويكون صنيعه في الخباء[٩] كصنيعك وحاجته إليه كحاجتك فذلك جائز[١٠]/. [٢٥٤/ب]

---

(١) في الأمهات لأنه لم يرض بأمانة غيرك ؛ ولأن في اللبس بعض الاعراق أقذر من بعض ؛ ولأن بعض الناس لا يبالي أين جلس بالثوب ، ولا يحفظه من الأنجاس والأقذار ، وبعضهم يحفظه ويصونه من جميع ما يلوثه .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ أ) .

(٢) قوله : فإن هلك بيدك لم تضمنه ، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف ظاهر هذه العبارة يفيد أن المستأجر يضمن إن دفع الثوب إلى مثله . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤١٧/٤ .

(٤) استدل سحنون مسألة الثوب بمسألة الفسطاط وجعلها أصلاً لها وهي : إن استأجرت فسطاطاً إلى مكة ثم أجرته من مثلك في حالتك وأمانتك ، ويكون صنيعه كصنيعك ، وحاجته كحاجتك فذلك جائز .
شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ أ) .

(٥) قال في شرح التهذيب في قوله ولو بدا له عن السفر أو مات اكريت من مثله ، وكذلك الثياب : هذا راجع بقوله ولو بدا له عن السفر أو مات ، ولا يعود على ما تقدم من الثياب ؛ لأنه يكون متناقضاً ، وظاهر الامهات أنه يعود على ما تقدم . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

(٧) وقيل : لا يجوز الربح في الأكرية ؛ لأنه ربح ما لم يضمن حيث لا يلزمه الضمان إن تلف المستأجر .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ أ) .

(٨) منهم ابن أبي الزناد ، ونافع مولى عمر بن الخطاب ، وعطاء بن رباح . انظر : المدونة ، ٤١٧/٤ .

(٩) الخِبَاءُ : بكسر الخاء وفتح الباء ما يعمل من وبر أو صوف ، وقد يكون من شعر ، والجمع اخبيه بغير همز، ومثل كساء واكسيه ، ويكون على عمودين أو ثلاثة ، وما فوق ذلك فهو بيت .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (خبأ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤١٧/٤.

[الباب السادس]

جامع ما تجوز الإجارة فيه أو به أو بجزء منه

[فصل : ١ـ إجارة متاع البيت والجسد]

ولما كانت الإجارة كالبيع كان ما لم يجز بيعه ولا النفع به لا تجوز إجارته ولا أن يكون ثمناً للإجارة ، وذلك جائز فيما يجوز بيعه ، وما لا يجوز لك[١] عمله لا يجوز أن تأخذ عليه أجراً[٢] .

قال ابن القاسم : ويجوز إجارة متاع البيت مثل الآنية[٣] والقدور والصحاف ومتاع الجسد[٤] .

[فصل : ٢ـ حبس المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار]

قال مالك : ومن استأجر ثوباً أو فسطاطاً شهراً فحبسه فلم يلبسه سائر المدة: لزمه جميع الأجر ، ولو حبسه بعد المدة أياماً : لزمه أجر حبسه بغير لباس ليس كأجر اللابس ، وقاله ابن نافع ، وقال غيره : بل بحساب ما استأجرت إن كان ربه حاضراً[٥] . قال في غير هذا[٦] الموضع[٧] ؛ لأن ربه كان قادراً على أخذه فتركه رضاً منه بالأجرة الأولى ، وإن كان ربه غائباً فعليه الأكثر من المسمى أو كراء المثل قاله في الدابة يكتريها يوماً فيحبسها[٨] أياماً فهذا مثله[٩] .

---

(١) << لك >> : ليست في : (ك) .

(٢) قال القرافي : قاعدة الإجارة مبنية على البيع فكل ما جاز بيعه جازت إجارته . انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٥ .

(٣) << الانية >> : مطموسة في : (ك) .

(٤) متاع الجسد مثل المقص والموسى والمشط و المرآة إلى غير ذلك .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩١ ـ ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

(٦) << هذا >> : مطموسة في : (ز) .

(٧) ذكره في كتاب كراء الرواحل ، المدونة ، ٤٧٩/٤ .

(٨) في : ز : (فحبسها) .

(٩) المدونة ، ٤٧٩/٤ .

[فصل : ٣ـ إجارة حلى الذهب والفضة]

قال ابن القاسم : ولا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضه[١] ، وأجازه مالك مرة ثم استثقله مرة أخرى ، وليس بحرام بيِّن[٢] ، وليس كراء الحلي من أخلاق الناس ، وأجازه ابن القاسم[٣] .

م : وإنما[٤] قال مالك في[٥] كراء الحلي : ليس كراء الحلي من أخلاق الناس ؛ لأنهم كانوا يرون زكاة الحلي أن يعار فلذلك[٦] كرهوا أن يكرى[٧] .

[فصل : ٤ـ إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس والحبل والمصحف]

قال مالك : ويجوز إجارة المكيال والميزان . قال ابن القاسم : وكذلك الدلو والفأس والحبل وشبه ذلك[٨] ، وتجوز إجارة المصحف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه ، وأجاز بيعه مالك وجماعة من التابعين[٩] . قال ابن عباس : ما لم يجعله متجراً ، وأما ما عملته بيدك فجائز[١٠] .

---

(١) يعني نقداً أو إلى أجل . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ ب).

(٢) قوله وليس بحرام بيِّن أي بيِّن الدليل ؛ لأن الحرام إنما يتفاوت في أدلته وأما في نفسه فهو سواء ؛ لأن له درجات كما أن الحلال له درجات . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

(٤) في : ك : (وإن) .

(٥) << في كراء الحلي >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (فلذلك) .

(٧) وقيل : لأن الاستعمال ينقصه فيكون فيه ذهب بذهب متفاضلاً ، أو فضة بذهب وبينهما تأخير . ورد هذا بأنه لا ينقص . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٢ ـ ب) .

(٨) قوله وتجوز إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس وشبه ذلك كله يوهم أن ذلك داخل قوله تعالى : ﴿ويمنعون الماعون﴾ وقد قيل هذا ، والمشهور أنها الزكاة ، ويدل على ذلك قِرانه بقوله تعالى : ﴿الذين هم يراؤن ويمنعون الماعون﴾ . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ٩٢ ـ ب) .

(٩) منهم مكحول ، مروان بن الحكم ، ويحي بن سعيد وغيرهم . انظر المدونة ، ٤١٨/٤ .

(١٠) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف ، ١٦/٦ .

قال ابن القاسم : وتجوز الإجارة على كتابة المصحف[١][٢] . وقال ابن حبيب : لا تجوز إجارة المصحف بخلاف بيعه ، وكأن إجارته ثمن للقرآن وبيع المصحف ثمن الرق والخط ، و قد بيعت المصاحف في أيام عثمان فلم ينكروا ذلك[٣]، وكره إجارته من لقيت من أصحاب مالك ، واختلف قول ابن القاسم فيه[٤] .

م[٥] : إجازة ابن حبيب الإجارة على تعليم القرآن يرد / قوله في منع إجارة [٢٥٥/أ] المصحف ؛ لأن المصحف كالمعلم فكما جازت إجارة المعلم فكذلك تجوز إجارة المصحف،فإن قيل : فإن أجر التعليم ثمن لشغل بدن متولي ذلك قيل : وكذلك إجارة المصحف ثمن لاشغاله[٦] عن صاحبه ؛ ولأن المصحف يتمرث[٧]لذلك ويفسد رقه ، ويتمحص[٨] كتابته ، وذلك ينقص من ثمنه فهو ثمن إجارته ، وتعليم المعلم يزيده نفاذا[٩] وحفظاً ، فالمصحف أولى أن تجوز إجارته ، وهذا بيِّن وبالله التوفيق .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا ، أو[١٠] على الحذاق للقرآن بكذا[١١] ، أو على أن يعلمه[١٢] القرآن كله أو سدسه بكذا ، وتجوز الإجارة على تعليم الكتابة فقط ، أو على الكتابة مع

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٧-٤١٨.

(٢) قال في شرح التهذيب : الإجارة على كتابة المصحف أخف من عمله بيده ؛ لأنه إنما يبيع منافعه .
انظر : شرح التهذيب ، (ل ٩٢ ـ ب) .

(٣) يريد فصار ذلك إجماعاً على جواز بيعها .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٠٠ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٠٢ .

(٥) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (لاشتغاله) .

(٧) يتمرث : أي يتسخ ويفسد . قال الكلبي : يقال للصبي إذا أخذ ولد الشاة لا تمرثه بيدك فلا ترضعه أمه ، أي لا توضره أي لا توسخه بلطخ يدك ؛ وذلك أن أمه إذا شمّت رائحة الوضر نفرت منه .
انظر : لسان العرب ، مادة (مرث) .

(٨) يتمحص : التمحيص يأتي بمعنى النقص فلعل معنى يتمحص كتابته أن تنقص بعض حروفه من الاستعمال .
انظر : لسان العرب ، مادة (محص) .

(٩) رجل نافذ في أمره أي ماض في جميع أمره ، والنفاذ : الحدة وامضاء فالمقصود هنا أن التعليم يزيد المعلم حدَّة ومضاءً . لسان العرب ، مادة (نفذ) .

(١٠) في : ك : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

(١١) << بكذا >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (يعلمها) .

القرآن مشاهرة[١] . قال ابن وهب عن مالك : ولا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كل فطر أو أضحى[٢] .

ابن المواز : قال مالك : لم يبلغني عن أحد كراهية تعليم القرآن والكتاب بأجر ، وكان سعد بن أبي وقاص[٣] يعطي الأجر على تعليم بنيه[٤] .

قال ابن حبيب[٥] : وما روى من النهي عن ذلك فذلك في أول الاسلام والقرآن قليل في صدور الرجال ، وأما بعد أن فشى وانتشرت المصاحف فلا . والتعليم ثمن[٦] لشغل[٧] بدن متولي ذلك كبيع المصحف ثمن للرق والخط ، وقد علّم صفوان[٨] ابن سليم، وعطاء[٩] بن أبي رباح في مبتدأ أسنانهم[١٠] ، وأخذوا عليه الأجر[١١] ، وكان

---

(١) المشاهرة : المعاملة شهر بشهر . والمشاهرة من الشهر كالمعاومة من العام . انظر : لسان العرب ، مادة (شهر) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤١٩/٤ .

(٣) سعد بن أبي وقاص (٢٣ق هـ ـ ٥٥ هـ) :
هو سعد بن مالك بن أهيب بن عبد المناف ، أبو اسحاق ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ، فاتح العراق ، ومدائن كسرى ، شهد بدراً ، له في كتب الحديث ٢١٧ حديثاً ، مات بالمدينة وقد فقد بصره . الطبقات ، ١٣٧/٣ ؛ أسد الغابة ، ١٠/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٩٢/١ .

(٤) انظر : المدونة ، ٤ / ٤١٩ .

(٥) في النوادر والزيادات هذا القول جاء في سياق كلام محمد بن المواز ، ولم يرد ذكر ابن حبيب .

(٦) في : ك : (ثمناً) .

(٧) في : ز : (شغل) .

(٨) صفوان بن سليم (٦٠ هـ ـ ١٣٢هـ) .
هو صفوان بن سُليم الزهري القرشي المدني ، أبو عبد الله مولى حميد بن عبد الرحمن بن عوف كان ثقة حافظاً فقيهاً كثير العبادة والحديث . انظر : الجرح والتعديل ، ٤٢٣/٤ ؛ حلية الأولياء ، ١٥٨/٣ ؛ سير أعلام النبلاء، ٣٦٤/٥ .

(٩) عطاء بن رباح (٢٧ هـ ـ ١١٤ هـ) .
هو عطاء بن أسلم بن صفوان ، أبو محمد ، من كبار التابعين كان عبداً أسود ، نشأ بمكة فكان يعد مفتي أهلها ومحدثهم شهد له ابن عباس وابن عمر وغيرهما بالفتيا مات بمكة .
انظر : تذكرة الحفاظ ، ٩٨/١ ؛ تهذيب التهذيب ، ١٧٩/٧ .

(١٠) في : ك : (إسلامهم) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤١٩/٤ .

مالك وجميع علماء المدينة يجيزون أخذ الأجر على تعليم الصبيان الكتاب والقرآن ، والاشتراط على ذلك سنة أو سنتين ثم ليس لأبي الصبي اخراجه حتى يتم الشرط[١][٢].

م : يريد إلا أن يدفع إليه جميع الأجرة[٣] فله إخراجه . قال ابن حبيب : وإن لم يشترط شيئاً مسمى فله إخراجه متى شاء ، ويؤدي[٤] قدر ما علمه[٥] . قال ابن المواز : أجاز مالك التعليم مشاهرة ، ومقاطعة ، وكل شهر وكل سنة بكذا ، فإن قال : / تعلمه [٢٥٥/ب] سنة أو سنتين لا ترك لأحدهما ، وإن قالا[٦] كل سنة أو كل شهر بكذا فلكل واحد منهما الترك متى شاء[٧] .

ومن العتبية : سئل سحنون عن المعلم يعلم الصبيان بغير شرط فيجري له الدرهم والدرهمان كل شهر ، ثم يحذقه[٨] المعلم فيطلب الحذقة فيأبى[٩] الأب من[١٠] ذلك ويقول : حقك فيما قبضت . قال : ينظر إلى سنة البلد ، فيحملون عليها ، إلا أن[١١] يشترط شيئاً فله شرطه ، وليس[١٢] في الحذقة حد معروف إلا على قدر الرجل وحاله . قال[١٣]: وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الختمة[١٤] ،

---

(١) ليس لأبي الصبي اخراجه حتى يتم الشرط إلا أن يدفع إليه جميع أجره ، والشرط لازم للمعلم .
انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٥ .

(٢) انظر : المدونة ، ٤١٨/٤ - ٤٢٠ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٦ - أ ، ب) .

(٣) في : ز : (الإجارة) .

(٤) في : ك : بدلاً من (ويؤدي قدر ما علمه) جاء (ويرد عليه قدراً) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٨ - ب) .

(٦) في : ز : (قال) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٨ - أ) .

(٨) الحِذَاق بكسر الحاء والذال المعجمة : ختم القرآن الكريم .

(٩) في : ك : (ويأبى) .

(١٠) << من ذلك >> : ليست في : (ك) .

(١١) << أن >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (وله) .

(١٣) الضمير يعود على سحنون .

(١٤) في : ز : (الحذقة) .

ووقف في الثلثين[١] . وقال الثلاثة أرباع أبين[٢] . قال في كتاب ابنه : ولأبيه أن يخرجه إذا بلغ الربع ولا شيء للمعلم من حق الختمة ، وإنما له إذا قارب الختمة[٣][٤] بمنزلة المدبَر وأم الولد للسيد انتزاع أموالها ما لم يتقارب عتقهم بمرض السيد فلا ينتزع منهم شيئاً . قيل: فإن بلغ الثلثين قال : قد قارب والثلاثة أرباع أبين[٥] .

قال ابن حبيب : نوجب الحذقة على حفظ القرآن ظاهراً أو نظراً ، ويقضى بها للمعلم بقدر دراية الغلام وحفظه في حذقة الظاهر ، وقدر معرفته بالهجاء والخط في حذقة النظر ، وليس لها قدر معلوم ، وهي مع ذلك بقدر ملء الأب[٦] وعدمه ، وهي مكارمة جرت بين الناس وبين المعلمين كهدية العرس التي يحكم بها بقدر ملء الزوج وعدمه ، وقاله أصبغ وغيره ، ولا يضره في حذقه الظاهر أن يخطئ الصبي في السورة الحرف والأحرف ، وليس من يخطئ كمن لا يخطئ ، فأما إن كان غير مستمر في القراءة فليس ذلك بحفظ ، ولا حذقة تجب به ، وكذلك في النظر إن لم يحسن الهجاء ويحكم الخط ، ولا يقرأ شيئاً نظراً فلا حذقة له . قال[٧]: وإذا اشترط المعلم أن له في الحذقة كذا ، وله مع ذلك في كل شهر درهم ، فللأب أن يخرجه متى شاء ، وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منها ، ولو لم يقرأ إلا الثلث أو الربع فله / بحسابه من الحذقة ، ولو شارطه على أنه يحذقه وله [٢٥٦/أ] كذا : فليس له أن يخرجه[٨] حتى يتم ، وإذا وقع الشرط فيها ، فلا يكون إلا على أمر معلوم ، وإذا لم يشترط شيئاً فهناك يحكم له بها[٩] بقدر دراية الغلام وحفظه ، وملء الأب وعدمه ، وإذا لم يكن شرط وأراد الأب إخراج الصبي قبل فراغها[١٠] ، فإن تقارب الحذقة بالأمر القريب مثل السور القليلة تبقى عليه فقد وجب له الحذقة

---

(١) لأن الباقي تبع ، وقياساً على منع السيد من نزع مال المعتق إلى أجل إذا قرُب . انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٦
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٨ـ ب) .
(٣) للأب إخراج ولده إذا قارب الختمة لشبهها بالجُعالة . انظر :الذخيرة ، ٤٠٢/٦ .
(٤) في : ك : (ختمة) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٩ ـ أ) .
(٦) << ملء الأب >> : مطموسة في : (ز) .
(٧) الضمير يعود على ابن حبيب .
(٨) في : ك : بدلاً من (أن يخرجه) جاء (اخراجه) .
(٩) في : ز : (فيها) .
(١٠) من : ز : (فراغنا) .

كلها[١] ، وإن بقي عليه ما له بال ، مثل سدس القرآن أو أقل من ذلك فله إخراجه، ولا حذقة عليه لا كلها ولا بحسابها . قال : ولا يلزم الأب حق الأحظار[٢] والأعياد إلا أن يشاء وهي مكارمة حسنة في اعياد المسلمين ، وذلك مكروه في اعياد النصارى مثل النيروز[٣] والمهرجان[٤][٥] .

م : وحق الإحظار عندنا عرف جار كالشرط[٦] ، وأرى أن يقضي به ببلدنا .

ابن حبيب وغيره[٧] : وكره مالك أن يعلم المسلم أبناء المشركين الخط ، أو يتعلم المسلم عند المشركين كتاب المسلمين أو كتاب النصارى[٨][٩] .

---

(١) لأن اليسير تبع . انظر : الذخيرة ، ٤٠٣/٦ .

(٢) الحظر : لغة الحجر والمنع . انظر : لسان العرب ، مادة (حظر) .
والمراد بالاحظار هو بلوغ الصبي إلى العيد قال ابن غازي :ووجه تفرقة ابن حبيب بين الاحظار والحذقات وإن كان القياس ألا فرق بينهما إذا جرى العرف بهما هو ان الحذقة إنما يبلغها الصبي بتعليم المعلم واجتهاده فكان لمكافأته على ذلك وجه ، وبلوغ الصبي إلى العيد لا عمل فيه للمعلم فلم يكن لمكافأته عليه وجه .
انظر : تكميل التقييد ، (جـ ٣ ، ل ٣١ ـ أ) .

(٣) النيروز : عيد من أعياد الفرس يكون في أول يوم من أيام السنة الشمسية .
انظر : المطلع ص ١٥٥ .

(٤) المهرجان : عيد من أعياد الفرس ، وكلمة مهرجان مركبة من مهر أي محبة ، ومن جان أي روح فيكون معناها محبة الروح . انظر : الصباح المنير ، مادة (مهر) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٨ ـ ب) .

(٦) يريد ابن يونس أن المعروف عرفاً فهو كالشرط .

(٧) << غيره >> : ليست في : (ك) . .

(٨) كره مالك تعليم المشركين الخط ؛ لأنهم يستعينون به على إلقاء الشُبه إذا كبروا ، وكره تعليم المسلم عند الكفار وكتابهم ؛ لأن الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه . الذخيرة ، ٤٠٣/٢ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ١٩٩ ـ أ) .

[فصل : ٥ـ الإجارة على تعليم الفقه والفرائض]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره الإجارة على تعليم الفقة والفرائض ؛ لأن مالكاً كره بيع كتب الفقه والشرط على تعليمها أشد[١] . م : وقد أجاز[٢] غيره بيع كتب الفقه والحديث والفرائض وغيرها فكذلك الإجارة على تعليمها جائز[٣] على قوله[٤] . م : وقيل إن الفرق عند ابن القاسم بين الإجارة على تعليم القرآن[٥] و[٦]تعليم الفقه والفرائض أن القرآن حق صحيح لا شك فيه ، والفقه فيه حق وباطل فلذلك كرهت الإجارة على[٧] تعليمه فيه .

م : والصواب جواز الإجارة على تعليم ذلك كله ؛ لأنه ثمن لشغل المعلّم بالمتعلم[٨] ، وتبعه بتعليمه ، وتفهيمه[٩] ، ولو كان الأمر كما قال لم يجب تعليم الفقه إذ لا يجب تعليم الباطل ، وإنما كرهه ابن القاسم والله أعلم ؛ لأنه ليس عليه العمل عندهم بخلاف القرآن الذي جرى العمل بتعليمه ، وأخذ الأجر عليه ؛ ولأن على الفقيه إبذال / [٢٥٦/ب] الفقه لأهله وتعليمه لهم ، ولو طلب الأجرة عليه لقل[١٠] تعليمه لطوله وكثرة ما كان يؤدي عليه والله أعلم .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤١٩/٤ .

(٢) في : ك : (أجازه) .

(٣) << جائز >> : من : (ك) .

(٤) أجاز غير مالك بيع الفقه والإجارة على تعليمه ؛ لأنه اشغال للمعلم وأخذ منافعه وإنما كره ابن القاسم ؛ لأن العمل عندهم ليس عليه بخلاف القرآن . انظر : الذخيرة ، ٤٠٣/٦ .

(٥) في : ك : (القرآن وبينها على) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٧) << على تعليمه >> : من : (ك) .

(٨) في : ك : (بالتعلم) .

(٩) في : ك : (تفهمه) .

(١٠) في : ز : (لبغل) .

[فصل : ٦ـ الإجارة على تعليم الشعر والنوح[١]]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره الإجارة علىتعليم الشعر والنوح[٢] .

م[٣] يعني التغبير[٤] . قال ابن القاسم : أو على كتابه ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك و بيعها ، وكره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه ، وماكره بيعه فلا يواجر[٥] .

وقال ابن حبيب : ولا بأس بالإجارة على تعليم الشعر ، والنحو ، وأيام العرب ، والرسائل ، وشبهه من علم الرجال وذوي المروءات ، وأكره من تعليم الشعر ، وروايته ما فيه ذكر الخمر والخنى ، قبيح الهجاء . وقاله كله أصبغ[٦] .

[فصل : ٧ـ قراءة القرآن بالألحان[٧] وبيع الأمة المغنية]

ومن المدونة : وكره مالك قراءة القرآن بالألحان فكيف بالغناء ، وكره[٨] مالك بيع الأمة بشرط أنها مغنية . قال ابن القاسم : فإن وقع فسخ البيع[٩] .

قال سحنون : وينبغي أن تباع ولا يذكر غناها ، فإذا تم البيع ذكر ذلك فإما رضيها المبتاع أو ردها[١٠][١١] .

---

(١) النوح معناه نوح الصوفيه وأناشيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغبير .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥،ل ٩٣ ـ أ) .

(٢) جاء في مختصر المدونة والتهذيب على المدونة بدلاً من النوح النحو ، وهذا تصحيف فالصحيح النوح قال أبو الحسن الصغير : ورواه بعضهم النحو وهو غلط وخطأ . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٨ ، ل ٩٣ ـ أ)

(٣) << م : >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : (التعبين) . ولم أقف على أصل هذه الكلمة ولعلها من الكلمات العرفية المنتشرة في ذلك الزمن .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٠ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٤٢٠ ؛ النوادر والزيادات ، (٨ ، ل ٥٢ ـ ب) .

(٧) الألحان هي الترطيب . انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ٩٣ ـ أ) .

(٨) الكراهة هنا للتحريم بدليل قوله فإن وقع فسخ البيع .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٠ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٤٢٠ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ ب) .

(١١) قال أبو الحسن الصغير : في الأمهات هل كان مالك يكره فأجابه بقوله كره مالك قرآة القرآن بالالحان فكيف بالغناء . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٣ ـ أ) .

وفي كتاب ابن المواز : ومن اشترى أمة فوجدها مغنية لم ترد ؛ لأن ذلك لا ينقص من ثمنها ، إلا أن يشترط ذلك في البيع فيفسخ .

وقال أشهب : لا تباع ممن يعلم أنها مغنية ، وإن تبرأ من ذلك لم يكن شيئاً ؛ لأنه إخبار بغناها .

وروى عيسى عن ابن القاسم : أن من ابتاع مغنية للخدمة لا للغناء ولم يزد في ثمنها أنه لا بأس بذلك[1] . وقد تقدم هذا في كتاب العيوب[2] .

[فصل : ٨ـ الإجارة على الحج والإمامة والأذان]

ومن المدونة وكره مالك الإجارة في الحج ، وعلى الإمامة في الفرض ، والنافلة ، وفي قيام رمضان .

قال ابن القاسم : وهو عندي في المكتوبة أشد كراهية[3] ، وأجاز ذلك ابن عبد الحكم[4] ، وهو القياس[5] .

قال مالك : ومن استأجر رجلاً على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي جاز ، قال ابن القاسم : لأن الأجر في هذه إنما وقع على الأذان والإقامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة[6] . م : فجوازه[7] الأجر على الإمامة يضعف منعه ذلك على الصلاة[8] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٥٢ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٣ ـ ب) .

(٢) انظر : ص (١٥٢) من الكتاب .

(٣) كره مالك الإجارة في الحج ؛ لأنه لم يأت عن الرسول ﷺ ، ولا عن سلف الأمة أن أحداً صلى عن أحد حي أو ميت كان الحج عنهما ضعيفاً ، وهذه العبادة اجتمع فيها شيئان عمل الأبدان لا تصح النيابة فيها ، وفيها ماليات فكره ذلك مالك تغليباً لعمل الأبدان ، وإن وقع أنفذ مراعاة لمن يجيز ذلك ابتداء .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٣ ـ ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ .

(٥) وجه جواز ابن عبد الحكم أنه يصرف الإجارة لالتزام ذلك الموضع لا لنفس الصلاة . شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ٩٣ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٤٠٥/٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ ـ ب ، ل ١٠١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة، ٤٢٠/٤ .

(٧) في : ز : (جواز) .

(٨) قال في شرح التهذيب : في قول ابن يونس فجواز الأجر على الإمامة يضعف منعه ذلك على الصلاة أن هذا لا يلزم ؛ لأن الإقامة ليست من صلة الصلاة ، وإنما هي إعلام بالدخول في الصلاة كالأذان إعلام بدخول الوقت . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٣ ـ ب) .

اختلف / شيوخنا إن تعطل عن[١] الصلاة لأمر[٢] عرض له[٣] هل تسقط حصة [٢٥٧/أ] ذلك من الأجر أم لا ؟ فقيل[٤] : يسقط منها بقدر الصلاة ، وقال ابن اسحاق[٥] : تنفسخ الإجارة كلها .

ومن المدونة وروى ابن وهب : أن عمر أجرى لسعد[٦] القرظ[٧][٨] ، وإنما سمي سعد القرظي ؛ لأنه كان[٩] يبيع القرظ[١٠] وهو الدباغ . وأعاب ابن حبيب رواية ابن القاسم عن مالك في إجازة الإجارة على الأذان أو على الأذان والإقامة ، وكراهيته في الإمامة خاصة ، وقال ذلك كله سواء لا يجوز على أذان ولا صلاة ؛ لأن ذلك كله لله تعالى معمول وقد جاء في الحديث : (اتخذوا[١١] مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً)[١٢] ،

---

(١) في : ك : (من) .

(٢) في : ك : (لأن عوض) .

(٣) << له >> : ليست في : (ك) .

(٤) << فقيل .. كلها >> : ليست في : (ك) .

(٥) أبو اسحاق التونسي (٠٠٠ - ٤٣٢هـ) .

ابو اسحاق إبراهيم حسن التونسي ، إمام جليل فاضل صالح ، حصلت له فتنة بسبب افتائه بالحق له شروح حسنه على المدونة وكتاب ابن المواز . انظر : الديباج المذهب ، ٢٦٩/١ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٦/٢ .

(٦) سعد القرَظ : هو سعد بن عائذ كان مؤذناً لرسول الله ﷺ وهو مولى لعمار بن ياسر ، اشتهر بالقرظ وهو دباغ لملازمة الدبغ والمتاجرة به جعله رسول الله مؤذناً لقباء ثم نقله أبو بكر إلى المسجد النبوي فأذن فيه إلى أن توفي ، وتوارث عقبة الأذان به . الاستيعاب ، ٢٨٣/٢ ؛ الإصابة ، ٢٧/٢ ؛ أسد الغابة ، ٢٨٣/٢ ؛ سنن الدارقطني ، ٢٣٦/١ ؛ التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٨ - أ) .

(٧) في : ز : (القرظي) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤٢٠/٤ ؛ وروى عبد الرازق أن أول من رزق المؤذنين عثمان ، المصنف ، ٤٨٣/١ .

(٩) << كان >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ز : (القرظي) .و القرظ : هو ورق السلم أو ثمرته . القاموس المحيط :مادة : قرظ .

(١١) في : ز : (واتخذوا) .

(١٢) الحديث عن عثمان بن أبي العاص أنه قال : (يا رسول الله اجعلني إمام قومي ، قال : أنت إمامهم ، واقتد بأضعفهم ، واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً) .

رواه أحمد ، ٢١/٤ ؛ وأبو داود ؛ كتاب الصلاة ، باب أخذ الأجر على التأذين ، رقم (٥٣١) ؛ ابن ماجه، كتاب اقامة الصلاة ، باب من أمَّ قوماً فليخفف ، رقم الحديث (٩٨٧) بلفظ آخر . والبيهقي ، الكبرى ،الصلاة ،باب رزق المؤذن ،رقم (٢٠٥٧) ٢٠٥/٢ , وأخرجه الحاكم في مستدركه ١٩٩/١ ،٢٠١ وقال :صحيح على شرط الشيخين ،ووافقه الذهبي ،وصححه الألباني في الأرواء ٣١٥/٥ رقم الحديث ١٤٩٢ .

وكرهه عطاء إلا إن يعطي من غير شرط ، وما روى من عطية عمر وغيره[١] على ذلك فلأن ذلك من مال الله عز وجل ونفقة لهم على قيامهم بأمر المسلمين ، وكذلك كان يجري للقضاة والولاة رزقاً ، وهم لا يجوز لهم الأخذ من مال من حكموا له بالحق جعلاً على حكمهم[٢] . م : جوازه أخذهم الأجر على ذلك من مال الله يضعف منعه الأخذ على ذلك من غيره إذا لم يكن ثم بيت مالي يجري لهم منه رزق ؛ ولأنه وإن كان ذلك لله فتكفلهم[٣] النظر في الأوقات والإتيان إلى هذا المسجد بعينه خاصة[٤] يجب لهم عليها الأجر[٥] . والله أعلم .

فصل [٩ـ الإجارة على تعليم العبد القرآن أو الخياطة]

ومن المدونة قال : ومن واجرته على تعليم عبدك الكتاب والقرآن سنة وله نصفه: لم يجز ؛ إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة ، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلاً[٦] .

قال أبومحمد : فإن نزل هذا وكان الشرط فيه أن يقبض نصفه بعد السنة فسخ ، فإن فات وعلّمه سنة يريد وعثر عليه عند تمامها قبل فوات العبد بيد المعلم فله قيمة تعليمه والعبد لسيده ، وإن فات[٧] بعد السنة بيد المعلم ، فالعبد بينهما ، وعلى الذي علمه نصف قيمته يوم تمام السنة معلما ، وعلى رب العبد قيمة تعليمه[٨] .

---

(١) انظر : المغني ، ١٣٦/٨ ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ٣٥٩/٢ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، ٤٨٣/١ .

(٢) أصبح في مسألة أخذ الأجرة على الأذان والإمامة أجر ثلاثة أقوال :

الأول : المنع لابن حبيب .

الثاني : الجواز لابن عبد الحكم .

الثالث : التفصيل في المدونة بين الأذان والإقامة وبين الصلاة .

(٣) في : ك : (فيكفلهم) .

(٤) في : ك : (خدمة) .

(٥) هذا اعتراض من ابن يونس على قول ابن حبيب .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ٤١٩/٤ .

(٧) في : ز : (مات) .

(٨) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٤ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٣٨٤/٥ .

قال أبو محمد : ولو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على أن يعلمه سنة : لم يجز ؛ فإن فات بيد المعلم فإن كان قبل تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه ويكون بينهما[١] .

ومن المدونة / قال مالك : وإن دفعت غلامك إلى خياط أو قصار ليعلمه ذلك [٢٥٧/ب] العمل بأجر معلوم فلا بأس بذلك . قال : وكذلك إن دفعته إليهم ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك[٢] . قال يحى بن عمر : السنة محسوبة من يوم أخذه . وقال غيره بأجر معلوم أجوز[٣][٤] .

فصل [٩ـ إجارة الدفاف[٥] في الأعراس]

قال ابن القاسم : ولا ينبغي إجارة الدف والمعازف كلها في العرس[٦] ، وكره ذلك مالك وضعفه[٧] .

م : يريد ضعف قول من يجيز ذلك . م : أما الدَّف الذي أبيح ضربه في العرس ونحوه فينبغي أن تجوز إجارته[٨] ، وفي ضرب الكَبَر[٩] في العرس اختلاف .

---

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٤ ـ أ) .

(٢) لأنه متعارف عليه عادة ، وليس فيه غرر أو جهالة . انظر : الذخيرة ، ٣٨٤/٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥، ٩٤ ـ أ) .

(٣) << أجوز >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ .

(٥) الدف : بضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو المدور المغشّي من جهة واحدة .
انظر : المصباح المنير ، مادة (دف) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٤ ـ أ) .

(٦) لأنه ليس من عمل أهل الخير . انظر : الذخيرة ، ٤٠٥/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٢١/٤ .

(٨) قال عياض : ضرب الدف في العرس مباح ، لكن ليس كل مباح تصح إجارته .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٨ ـ ب) .

(٩) الكَبَر : بفتحتين الطبل له وجه واحد ، وهو فارسي معرب .
انظر : المصباح المنير ، مادة (كبر) .

فصل [١١ـ الإجارة على قتل القصاص وعلى الأدب]

ولا بأس بالإجارة على قتل قصاص يريد وقد ثبت بحكم قاض عدل ، كما تجوز إجارة الطبيب وهو يقطع ويبط[١] ، ولا بأس بالإجارة على ضرب عبدك أو ولدك للأدب ، وأما على غير ما لا ينبغي من الأدب فلا يعجبني[٢] ، وإن واجره على قتل رجل ظلماً فقتله فلا أجر له[٣] ، وكل مستأجر على مالا يجوز من ذلك فعلى[٤] الأجير القصاص ، وعلى الذي أجره الأدب[٥][٦] .

قال في كتاب ابن المواز : يضرب[٧] مئة ويحبس سنة[٨] .

قال سحنون : وقال المشيخة السبعة [٩]من فقهاء التابعين في الجراح الخطأ[١٠] فيما دون الموضحة إذا برئ ، وعاد لهيئته فإنما فيه أجر المداوي[١١] .

قال أبو محمد ويحي بن عمر : وروى محمد بن سحنون عن أبيه في من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله . قال : قد اختلف في هذه المسألة ، وأحسن ما فيها أن يجلده السلطان مئة ويحبسه سنة،ويبطل حقه في الجعل[١٢] قال محمد[١٣] بن عمر: والقول

---

(١) بَطَّ الطبيب الجرح بطاً شقه من باب قتل . انظر : لسان العرب ، مادة ، (بط) .

(٢) لأن المنفعة محرمة .انظر :الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٣) لأن المحرم لا قيمة له شرعاً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٤) في : ك : (فعل) .

(٥) القصاص على الأجير ؛ لأنه مباشر للقتل ، والأدب على الذي واجره ؛ لأنه متسبب ، وهذا إذا كان المأمور ممن لا يمثل أمر الآمر وأما إن كان ممن يمتثل أمر فإنهم يقتلان جميعاً وذلك كالسلطان في رعيته ، والمعلم في صبيانه ، والسيد في عبده .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢٠ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ ـ ٤٢٢ .

(٧) ضمير الغائب يعود على المستأجر لقتل الظلم .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٩) انظر : ص(٧٣) من هذا البحث وقد ذكرهم ابن يونس في ص (٦٦٦)

(١٠) في : ك : (في الخطأ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(١٢) يبطل الجعل لأن المنفعة محرمة .

(١٣) محمد بن عمر : هو محمد بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني كان عالماً جليلاً فاضلاً سمع من أخيه يحي وابن عبد الحكم .
انظر : شجرة النور الزكية ، ٧٣ .

الآخر أحب إليّ أن للأولياء أن يقتلوه ؛ لأن ذلك حق لم يكن وجب[١] للمقتول وإنما وجب لورثته[٢] .

م : ولو قال له : اقتل عبدي ولك كذا ، أو بغير شيء فقتله ، فإن القاتل يضرب مئة ويحبس عاماً ، وكذلك السيد أيضاً يضرب مئة ويحبس عاماً ، واختلف هل يكون للسيد على القاتل قيمة العبد أم لا ؟ فقال[٣] أشهب عليه قيمة العبد ، وقال : أبو زيد[٤] لا شيء / له والصواب ألا قيمة له عليه كما لو قال له أحرق ثوبي هذا ، أو ألقه في البحر ، ففعل أنه لا قيمة له عليه ؛ لأنه أباحه ذلك[٥] . [٢٥٨/أ]

فصل [١٢ـ في إجارة الأطباء]

ومن المدونة قال مالك : والأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء ، فإن برئ فله حقه وإلا فلا شيء له[٦] . قال سحنون في غير المدونة : لأن أصله جعل ولذلك[٧] لا يضرب فيه الأجل[٨] .

م : قيل : ويكون الدواء من عند العليل . قال : ولو كان من عند الطبيب كان غرراً ؛ لأنه [إن][٩] برئ أخذ حقه ، وإن لم يبرأ ذهب دواؤه باطلاً ، ويدخله أيضاً إن برئ بيع وجعل وذلك لا يجوز[١٠] .

---

(١) << وجب >> : بياض في : (ز) .
(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .
(٣) << فقال .. لا شيء له >> : ليست في : (ك) .
(٤) أبو زيد بن أبي الغمر (١٦٠هـ ـ ٢٣٤هـ)
هو عبد الرحمن أبو زيد بن عمر أبي الغمر ، مولى بن سهم ، أخذ عن ابن القاسم وأكثر عنه ، وابن وهب وغيرهما ، رأى مالكاً ولم يأخذ عنه شيئاً ، كان فقيهاً ، ثقة ، مفتياً ، له مختصر الأسدية .
انظر : تهذيب التهذيب ، ٢٤٩/٦ ؛ الديباج المذهب ، ٤٧٢/١ ؛ شجرة النور ، ٦٦ .
(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .
(٧) في : ك : (فلذلك) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٠ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ) .
(٩) << إن >> : تم إضافتها حتى يستقيم المعنى .

وقال ابن القاسم وابن وهب في العتبية في مشارطة الطبيب على أنه إن برئ فله كذا ، وإن لم يبرأ فله ثمن الأدوية : فلا ينبغي ذلك ، وهذا من شرطين في شرط[١][٢] .

ومن المدونة قال مالك : إلا أن يشترطا شرطاً حلالاً فينفذ بينهما قال ابن القاسم: كالشرط أن يكحله شهراً وكل يوم بدرهم بالإثمد[٣] أو غيره فيجوز إن لم ينقده[٤] الإجارة ـ يريد وهذه إجارة ـ قال : فإن برئ قبل الأجل أخذ بحسابه ، إلا أن يواجره وهو صحيح العينين أن يكحله شهراً بدرهم فيجوز النقد فيه[٥] إذ لا يتقي[٦] فيه رد ما بقي بالبرء[٧] ، ويلزمهما تمامه[٨] . قال ابن الجلاب[٩] في معالجة الطبيب على البرء وتعليم القرآن على الحذاق ، وقد قيل : لا تجوز إلا على مدة معلومة[١٠] م : وهو قول جيد .

=

(١٠) عن مالك : إجازة أن يكون الدواء من عند الطبيب ، وجوز بعض العلماء الأمرين ؛ لضرورة الناس لذلك بالعجز عن عمل الأدوية ، انظر : الذخيرة ، ٤٢٣/٥ .

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٢٧/٨ ؛ النوادر والزيادات (جـ ٨ ، ل ١٨٠ ـ ب) .

(٢) قال ابن رشد : هذا لا يجوز من أجل أنه دخل تحت نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعه ، والذي يدخله في المكروه الجهل بالإجارة ، والغرر فيها ؛ لأن الطبيب لا يدري ما يحصل له إن كان الجعل الذي سمي له ، أو ثمن الأدوية ، فإن وقع لك فسخ متى ما عثر عليه ، وكان له ثمن أدويته التي عالجه بها ، و قيمة عمله وهو في علاجه. انظر : المقدمات ، ٤٧٣/٢ .
حديث نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة رواه الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، رقم (١٢٣١) ؛ ووراه أبو داود ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة ، رقم (٣٤٦١) ؛ قال الترمذي : "حسن صحيح" ٥٢٤/٣ .

(٣) الإثمد : حجر الكحل والأسود ، وأجوده السريع التفتيت الذي لفتاته بصيص .
ابن القيم ، الطب النبوي ، ط : التاسعة ، تحقيق : شعيب وعبد القادر الأرناؤوط ، (بيروت) ، ٢٨٣ .

(٤) لأن البرء قد يتعجل فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٣/٥ .

(٥) << فيه >> : من : (ك) .

(٦) في : ك : (يبقى) .

(٧) << بالبرء >> : بياض في : (ك) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(٩) عبيد الله بن الجلاب (... ـ ٣٧٨ هـ) .
هو عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب المصري أبو القاسم ، الفقيه ، الأصولي ، الحافظ ، تفقه بالأبهري وغيره ، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة ، له كتاب في مسائل الخلاف ، وكتاب التفريع في المذهب .
انظر : الديباج المذهب ، ٤٦١/١ ؛ الفكر السامي ، ١١٨/٣ ؛ شجرة النور ، ٩٢ .

(١٠) انظر : التفريع ، ١٨٦/٢ .

فصل [١٣ـ في إجارة القَسَّام]

ومن المدونة قال مالك : وكره مالك إجارة قَسَّام القاضي وقَسَّام الدور وحسابهم . قال : وقد كان خارجة[١] بن زيد ومجاهد يقسمان مع القضاة ويحسبان ولا يأخذان لذلك أجر[٢][٣] . قال مالك في غير المدونة : وليس بحرام ولكنه ليس من عمل الأبرار[٤] . وقال سحنون : إنما كرهه مالك ؛ لأنه كان يفرض لهم الأرزاق من أموال اليتامى ، فأما إذا أجرى لهم الوالي رزقاً من بيت المال فلا بأس به[٥][٦] .

فصل [١٤ـ في إجارة المساجد ، والبناء فوقه]

قال[٧] ولا يصلح لأحد أن يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه . وقد كره مالك أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه[٨] بيتاً / يسكنه بأهله[٩] يريد؛ لأنه إذا كانت معه [٢٥٨/ب]

---

(١) خارجه بن زيد (٣٠ هـ ـ ١٠٠ هـ) .
هو خارجه بن زيد بن ثابت الفقيه ، أحد الفقهاء السبعة الأعلام ، أبو زيد الأنصاري النجاري ، المدني ، كان يقسم المواريث بين أهلها والدور والنخيل والأموال .
انظر : تاريخ البخاري ، ٢٠٤/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٣٧/٤ ؛ حلية الأولياء ، ١٨٩/٢.

(٢) في : ك : (جعلاً) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(٤) في : ك : (الأبدان) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٣/٥ .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : هذه المسألة على أربعة أوجه : ١/ إن كان يفرض لهم من بيت المال فهذا حلال .
٢/ إن كان يفرض لهم على الناس قسموا أو لم يقسموا فهذا حرام .
٣/ إن كان الفرض على من قسموا له من يتامى وغيرهم فهذا مكروه .
٤/ إن استأجرهم راشداً لأنفسهم ، وليس معهم يتامى فهذا مباح إلا أن فيه الأخذ على العلم .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ ب) .

(٧) << قال >> : من : (ك) .

(٨) قوله فوق ظهر المسجد مفهومه لو كان تحت المسجد لجاز ذلك ، وقد قال مالك في كتاب الصلاة : ولا أكره أن يكون البيت تحت المسجد ويورث . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ ـ أ) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : قوله كره مالك السكنى فوق ظهر المسجد هذه دليل على مسألة كراء المسجد ، ووجه الدليل منها أن السكنى فوق ظهر المسجد امتهان بالمسجد فكذلك كراء المسجد فيه امتهان ، وهو عكس ما أمر الله به في قوله تعالى : ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيه اسمه ﴾ .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ ب) .

صار يطأها على ظهر المسجد ، وذلك مكروه ، وذكر مالك أن عمر بن عبد العزيز كان يبيت على ظهر المسجد بالمدينة في الصيف ، وكان لا تقربه فيه امرأة[١] .

قال ابن القاسم : ومن واجر بيته من قوم ليصلُّون[٢] فيه رمضان لم يعجبني ذلك كمن أكرى المسجد . وقال غيره : لا بأس بذلك في كراء البيت[٣][٤] .

وقال سحنون : إنما لم يجز في المسجد ؛ لأنه حَبسٌ لا يباع ولا يكرى بمنزلة الفرس المحبس . والبيت ليس كذلك ، فالكراء فيه جائز[٥][٦] . م : صواب : وقال بعض العلماء : إن أراد إنما يدفع إليهم البيت وقت الصلاة فقط ليصلوا فيه ، وتبقى منافعه لربه ، فقول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه أخذ بقدر صلاتهم فيه ثمناً وذلك لا قدر له ، وإن كان إنما أسلم إليهم ليحوزوه[٧] عنه ، ويعملوا[٨] به إذا صلوا ما شاؤا فهذا جائز ؛ لأن منافع البيت قد منعت من ربها ، فهو كالذي أجر أرضه عشر سنين على أن يبنيها مكتريها مسجداً[٩] .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين ، فإذا انقضت المدة رجعت الأرض إلى ربها ، وكان[١٠] النقض لمن بناه[١١].

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٣ .

(٢) في : ك : (ليصلوا) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٤٢٣ .

(٤) قال عياض : إن أباح المسجد بعد بنائه صار حبساً لا حق فيه لأحد ، وإن لم يبحه بل فعل ذلك ليكريه فليس من مكارم الأخلاق ، وهو معنى منعه كإجارة المصحف ، ولا كراهية في الأرض ؛ لأن للمكتري أن يفعل ما يشاء ، ولو سلم البيت لمكتريه لكان كالأرض ، وإنما يكره كراؤه ؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق ، وعلى هذا يحتمل أن يكون قول الغير وفاقاً ، أو يكونان تكلما على وجهين ، أو يكون الغير تكلم على الفعل بعد الوقوع ، وابن القاسم فيه ابتداء . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ٥٨ ـ ب ، ٥٩ ـ أ) .

(٥) << جائز >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ،/ ل ٩٥ ـ أ) ؛ تكميل التقييد ، (جـ ٣ ، ل ٣٤ ـ أ) .

(٧) << ليحوزوه >> : بياض في : (ك) .

(٨) في : ك : (يعملون) .

(٩) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٥ ـ أ) ؛ تكميل التقييد ، (جـ ٣ ، ل ٣٤ ـ أ) .

(١٠) في : ك : (وكذلك) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٣ .

قال سحنون في غير المدونة : يجعله في غيره . قال أبو محمد : وقول ابن القاسم أبين ، وليس مثل الأرض تستحق وقد بنيت مسجداً[١] يريد فهذا يجعله في غيره ؛ لأنه أخرجه من يده لله عز وجل على التأبيد ؛ والآخر إنما جعله لله إلى مدة فيرجع إليه بعد تمامها . م : كمن دفع فرسه إلى من يغزو به ثم يرجع إليه . قال بعض فقهاء القرويين : وليس لصاحب الأرض أن يعطيه بعد انقضاء المدة فيه النقض منقوضاً ؛ لأنه لا يقدر أن ينتفع ببقائه ؛ لأنه على صورة المسجد ، وإذا كان لا فائدة له فيه إلا الانتفاع بنقضه فأصحابه أحق به منهم[٢] إلا أن يقول أنا أبقية مسجداً على حاله مؤبداً فله أخذ النقض بقيمته منقوضاً ، ثم لا يكون له نقضه بل يبقيه مسجداً[٣][٤] .

فصل [١٥ـ في إجارة الكنائس]

ومن المدونة قال / مالك : ولا يعجبني أن يبيع الرجل داره أو يكريها ممن يتخذها [٢٥٩/أ] كنيسه[٥] . م : واختلف شيوخنا كيف يكون[٦] الحكم إن نزل ، فقال بعضهم : يتصدق بالثمن وبالكراء . وقال بعضهم : يتصدق بفضلة الثمن وبفضلة الكراء تقوم الدار أن لو بيعت أو أكريت على[٧] غير هذا الوجه ، وتقوم أن لو بيعت أو أكريت على أن تتخذ كنيسة ، فيعلم الزائد ، فإن كان مثل ثلث الكراء أو ربعه تصدق بمثل ذلك الجزء[٨] من المسمى ؛ لأن هذا الفضل هو ثمن ما لا يحل . وقال بعضهم : أما في البيع

---

(١) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ ـ أ) .

(٢) في : ز : (م :) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٤/٥ .

(٤) قال اللخمي : إذا بنى مسجداً فحيزَ عنه ، أو صلى الناس فيه زال ملكه فيه ، وإن بناه ليكريه جاز وله بيعه، و لو صلى الناس فيه . وإن بناه ليصلّي فيه ، ولم يُحز عنه ولا صلى الناس فيه ، وامتنع من إخراجه من يده لم يجبر ، فإن مات قبل إجباره ، أو كان على العادة حبساً فهل يمضي حبساً أو ميراثاً قياساً على الصدقات إذا لم يفرط في خروجها حتى مات ؟ قولان . وإذا أكرى الأرض لتتخذ مسجداً مدة فانقضت ، فللباني نقض ما لا يصلح للسكنى ، ولا يوافق بناء الديار ، وما يصلح للسكنى ولم يحبسه كان لصاحب الدار أخذه بقيمته منقوضاً ، واختلف إذا حبسه هل يأخذه بالقيمة ؟ وهو أحسنه . انظر : الذخيرة ، ٤٠٤/٥ .

(٥) لأن عين المبيع يصرفه فيما لا يحل . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ ـ أ) .

(٦) << يكون >> : ليست في : (ك) .

(٧) << على .. اكريت على >> : ليست في : (ك) .

(٨) << الجزاء >> : ليست في : (ك) .

فيتصدق بالفضلة كما ذكرنا ، وأما في الكراء فيتصدق بالجميع ؛ لأنه أجر داره بما لا يحل له كمن أكرى داره لبيع الخمر أو دابته لحمل الخمر[١] . م : وبهذا أقول .

ومن المدونة قال مالك : ولا يكري مسلم دابته من أهل الذمة وهو يعلم أنهم إنما يركبونها لأعيادهم ، أو كنائسهم[٢] ، أو يبيع منهم شاة يعلم أنما يذبحونها لذلك[٣][٤] .

قال ابن القاسم : ولأهل الذمة أن يحدثوا الكنائس في بلد صولحوا عليها ؛ لأنها بلادهم يبيعون أرضهم وديارهم[٥] ليس فيها للمسلمين شيء ، وليس لهم أن يحدثوا ذلك في بلد العنوة ؛ لأنها فيء ليست[٦] لهم ، ولا تورث عنهم ، ولو أسلموا لم يكن لهم شيء ، وكذلك ما اختطه[٧] المسلمون عند فتحهم ، وسكنوه كالفسطاط والبصرة والكوفة وإفريقيه[٨] وشبهها من مدائن الشام ، فليس لهم إحداث ذلك فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفي به ؛ لأن تلك المدائن صارت لأهل الإسلام يبيعونها ، ويتوارثونها قد سألت[٩] عن ذلك مالك فقال : ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم عهداً[١٠] أعطوه .

---

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - ب) . [٢٥٩/أ]

(٢) في : ك : (لكنائسهم) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٣ - ٤٢٤

(٤) اختلف قول مالك في الشاة التي تباع منهم ليذبحوها لأعيادهم فمرة أجازه ، ومرة كرهه . قال ابن رشد : والخلاف في هذا مبني على الخلاف في الكفار هل هم متعبدون بفروع الشرائع أو غير متعبدون بفروعها؟ فعلى القول بأنهم متعبدون فهم عاصون بإقامة عيد لأنفسهم ، فيكون المسلم عاصياً في اعانته لهم على معصيتهم ، وعلى القول بأنهم غير متعبدين فهم غير عاصين إلا بعد تقدم إيمانهم ، فلا يكون عاصياً ببيعه ذلك منهم . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

(٥) في : ك : (دارهم) .

(٦) في : ك : (وليست) .

(٧) الخطة : العطية . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

(٨) يريد بإفريقية القيروان التي أختطها العرب حين نزلوا . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

(٩) في : ك : (سئل) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

قال سحنون وقال غيره : كل بلد فتحت عنوة وأقروا فيها ، وأوقفت الأرض لأعطيات المسلمين ونوابيهم فلا يمنعوا من كنائسهم التي فيها ، ولا من[١] أن يحدثوا[٢] فيها كنائس ؛ لأنهم أقروا فيها على ما يجوز لأهل الذمة ، ولا خراج عليهم في قرارهم التي أقروا فيها / وإنما الخراج على الأرض[٣] .

ابن حبيب وقال ابن الماجشون : و[٤]لا تبنى كنيسة في دار الاسلام ، ويمنعون من رمِّ[٥] كنائسهم القديمة التي صولحوا عليه إذا رَثَّت[٦] ، وعلى الإمام العدل هدم ذلك إلا أن يكون ذلك شرطاً في عهدهم فيوفي لهم به ، ويمنعون من الزيادة فيها كانت الزيادة ظاهرة أو باطنة . قال : وإن شرطوا في صلحهم أن لا يمنعوا من إحداث الكنائس فلا ينبغي للإمام أن يصالحهم إلا على ما يوافق الكتاب والسنة ، فإن جهل وصالحهم على ذلك لم يجز الشرط ، ويمنعون من إحداثها . وإنما يوفي لهم بما اشترطوا من الرمِّ فقط . قال : وأما[٧] أهل العنوة فلا تترك لهم عند ضرب الجزية عليهم كنيسة قائمة إلا هدمت ثم لا يحدثوا كنيسة ، وإن كانوا معتزلين عن بلد الإسلام[٨] .

فصل [١٦ـ الكافر يواجر المسلم في حمل الخمر]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا يجوز لمسلم أن يواجر نفسه أو عبده أو دابته في حمل الخمر ، أو داره أو حانوته أو شيئاً مما يملكه في أمر الخمر ، ولا يعطى من الإجارة شيئاً لا ما سميا ، ولا أجر مثله ، كمسلم باع خمراً فلا يعطى من ثمنها شيئاً ، ويفعل فيه

---

(١) << من >> : من : (ك) .
(٢) في : ك : (يتخذوا) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٤
(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .
(٥) رَمَمْتُ الحائط رَمّاً أي أصلحته من باب قتل .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (رمَّ) .
(٦) رَثَّ الشيءَ يَرُثُّ من باب قرب رُثوثةً ورَثَاثَةً خَلُق فهو رَثٌّ وأرثَّ بالالف مثله .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (رثَّ) .
(٧) << أما >> : ليست في : (ك) .
(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ٩٦ ـ ب) .

إن كان قبض الإجارة مثل ما وصفنا[١] في ثمن الخمر[٢] يريد يؤخذ منه الثمن فيتصدق[٣] به[٤] .

قال ابن المواز : و[٥]إذا باع المسلم خمراً من ذمي ، وقبض الثمن ، أخذ منه فتصدق به ، وإن لم يقبضه فقد اختلف فيه قول مالك فقال مرة : لا يؤخذ من النصراني، وقال مرة : يؤخذ منه ويتصدق به ، قال ابن القاسم : وهذا أحب إلينا ، وقال ابن المواز : لا يؤخذ الثمن[٦] منه وإن أخذه المسلم منه رد عليه ، وأغرم خمراً مثل ما أخذ منه ، وتكسر على المسلم ؛ لأن أخذ الثمن منه إجازه لشرائه[٧][٨] .

فصل [١٧ـ المسلم يواجر نفسه من ذمي يرعى له خنازير]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن واجر المسلم نفسه من ذمي يرعى له الخنازير، فإن المسلم يؤدب على ذلك إلا أن يعذر بجهل ، وتؤخذ الإجارة من الذمي ولا تترك له فيتصدق بها على المساكين ، كقول مالك في الخمر يبيعها الذمي من / مسلم وهو يعلم [٢٦٠/أ] أنه مسلم أن الذمي يؤدب على ذلك ، ويؤخذ[٩] الثمن من المسلم فيتصدق به على

---

(١) قال ابن القاسم في ثمن الخمر : وإذا ابتاع المسلم خمراً من نصراني كسرتها على المسلم فإن لم يقبض الذميّ الثمن تصدقت به أدباً له ولا أنتزعه منه إن قبضه .
انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٧ ـ ب) ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ ـ ٢٧٢ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٢٤/٤ ـ ٤٢٦ .

(٣) << الفاء >> : ليست في : (ك) .

(٤) لأن المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض . انظر : الذخيرة ، ٣٩٨/٥ .

(٥) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٦) << الثمن >> : ليست في : (ز) .

(٧) قال أبو الحسن : الأشبه أن الأمر يرجع إلى قولين فمن قال يتصدق بالثمن إذا قبضه المسلم يقول يؤخذ من النصراني فيتصدق به ، ومن قال يترك له فهو يقول يُرد عليه إذا قبض منه وتؤخذ منه الخمر فتكسر ، وهذا هو الأشبه ؛ لأن نقض البيع هنا غيره متعذر للقدرة على إغرام النصراني مثل الخمر .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٧ ـ ب) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٧ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٥ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩ .

(٩) في : ك : بدلاً من (ويؤخذ الثمن من المسلم فيتصدق به) جاء (ويؤخذ من الثمن فيتصدق به) .

المساكين أدباً للذمي ، وتكسر الخمر في يدي المسلم ، وإن قبض الذمي الثمن ترك له ، وكسرت الخمر على كل حال[١] .

وقال سحنون في ثمن الخمر : ينزع من الذمي إن قبضه ويتصدق به ، وقد تقدم هذا كله في كتاب التجارة إلى أرض الحرب[٢] .

فصل [١٨ـ المسلم يأخذ قراضاً من ذمي]

وكره مالك وغيره من العلماء أن يأخذ المسلم قراضاً من ذمي لئلا يذل نفسه[٣].

م : قال[٤] محمد و قد قال الرسول ﷺ : (الإسلام يعلو ولا يعلى)[٥] قال ابن القاسم : وأكره للمسلم أن يواجر نفسه من ذمي في خدمة أو حرث أو بناء أو حراسة[٦] . قال أبو محمد : فإن فات ذلك مضى بالثمن بخلاف مالا يحل عمله من رعي الخنازير ، وحمل الخمر[٧] .

فصل [١٩ـ الإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة ، والاستقاء في جلودها]

قال ابن القاسم : ولا بأس بالإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة[٨] . قال مالك : ولا يواجر على طرح الميتة بجلدها إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ ، ولا يصلي عليه ، ولا يلبس للصلاة به يريد وأما لغير الصلاة فجائز .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٢٤ـ٤٢٦ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٧ ـ أ) ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ ـ ٢٧٢ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٤) << قال محمد >> : ليست في : (ز) .

(٥) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر ، رقم (٢٩٣١) عن عبد الله بن بريد بلفظ آخر ؛ أخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٥) ؛ والبيهقي (٢٠٥/٦) مرفوعاً قال الزيلعي في نصب الراية (٢١٣/٣) ؛ نقلاً عن الدارقطني فيه مجهولان . قال ابن حجر في الفتح (١٧٥/٣) : سند حسن . وله شاهد في المعجم الصغير ص (١٩٦) . وروي موقوفاً عن عكرمة أخرجه الطحاوي (١٥٠/٢) علقه البخاري في الجنائز ، وصححه الألباني في الإرواء ١٠٩/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٧) قال عبد الحق : إجارة المسلم نفسه ثلاثة أقسام :
الأول : الإجارة لرعاية الخنازير ، وحمل الخمر تفسخ أبداً ، فإن فات تصدق بالأجرة .
الثاني : الإجارة على المهنة والخدمة تفسخ أبداً ، فإن فاتا لم يتصدق ؛ لأنها قبالة منفعة مباحة ، وإنما منعت لوصف خارج وهو إهانة الإسلام .
الثالث : الإجارة على شيء لا يكون فيه تحت يد الذمي ، ولا مهنة كالقراض ، والحراسة ، فإذا نزل مضى المسمى . انظر : النكت ، (ل ١٠٢ ـ ب) .

(٨) لأن الغرض إبعادها لا هي . انظر : الذخيرة ، ٣٩٩/٥ .

قال ابن القاسم : وأما الاستقاء[١] في جلود الميتة إذا دبغت فإنما كرهه مالك في خاصة نفسه ، ولم يحرمه على الناس[٢] . ولا بأس أن يغربل[٣] عليها ويجلس ، وهذا وجه الانتفاع بها الذي جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : (ألا انتفعتم بجلدها)[٤] وأما بيعه فلا يجوز[٥]، أشهب وقد قال الرسول ﷺ : (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها ، وأكلوا أثمانها)[٦] . قال جابر بن عبد الله[٧] : ما حرم أكله حرم بيعه ، وأجاز ابن وهب في العتبية بيعه والصلاة عليه[٨] لقول النبي ﷺ : (إذا دبغ الإهاب فقد طهر)[٩] .

---

(١) أي إتخاذ جلود الميتة أسقية أو قِرَباً يوضع بها اللبن ونحوه . انظر : لسان العرب ، مادة (سقى) .

(٢) قالوا : لأن الماء يدفع عن نفسه بخلاف غيره . انظر شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٨ ـ أ) .

(٣) غربل الشئ : نخله ، والغربال ما غربل به ، أي يقع الدقيق ونحوه على هذه الجلود بعد الغربلة .
انظر : لسان العرب ، مادة ، (غربل) .

(٤) الحديث من رواية ميمونة رضي الله عنها قالت : مر النبي ﷺ بشاة يجرونها ، فقال : (لو أخذتم إهابها) فقالوا : إنها ميتة ، فقال : (يطهرها الماء والقرظ) . رواه ، أحمد ، ٣٣٤/٦ ؛ أبو داود ، في كتاب اللباس، باب في أُهب الميتة ، رقم (٤١٢٠ ـ ٤١٢١) ؛ والنسائي ، في كتاب الفرع والوتيرة ، باب ما يدبغ به جلود الميتة ، ١٧٤/٧ . قال في التلخيص الحبير ، ٤٩/١ : صححه ابن السكن والحاكم وقال النواوي في المجموع : حديث حسن . (٢٢٢/١) .

(٥) الأحاديث الواردة في طهاره جلود الميتة والانتفاع بها متعارضة فمنها ما يفيد إباحة الانتفاع بها مثل حديث (ألا انتفعتم بجلدها) ، ومنها ما يفيد الحظر مثل حديث : (لا ينتفع من الميتة بجلد ولا عصب) لذلك لعل الراجح هو سلوك مسلك الجمع فتحمل أحاديث المنع على ما قبل الدبغ ، وأحاديث الإباحة على ما بعد الدبغ .

(٦) أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب ما ذكر في بني إسرائيل ، رقم (٣٤٦٠) ؛ مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة ، رقم (١٥٨٢) .

(٧) جابر بن عبد الله (١٦ق هـ ـ ٧٨ هـ) .
جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري ، أبو عبد الله ، صحابي جليل ، من أهل بيعة الرضوان، غزا تسع عشرة غزوه ، كان من المكثرين في الرواية عن رسول الله ﷺ .
انظر : الاصابة ، ٢١٣/١ ؛ اسد الغابة ، ٢٥٦/١ .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٥٧٦/١٨ .

(٩) رواه مسلم ، في كتاب الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، حديث رقم (٣٦٦) ؛ أبو داود ، في كتاب اللباس ، باب في أُهب الميتة ، حديث رقم (٤١٢٣) ؛ والنسائي ، في كتاب الفرغ والعتيرة ، باب جلود الميتة ، ١٧٣/٧ ؛ أحمد ، ٢١٩/١ .

فصل [٢٠- إجارة نزو[1] الفحل]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة الفحل للإنزاء كان فرساً أو حماراً أو بعيراً أو تيساً على نزو أكوام[2] معروفة[3] ، أو شهر بكذا[4] . قال ابن حبيب : فإن سمى أياماً أو شهراً : لم يجز أن يسمي عدد النزوات[5][6][7].

ومن المدونة وإن استأجره ينزيه حتى تُعِق[8] الرمكة[9] / لم يجز ؛ لأنه مجهول . [٢٦٠/ب]

قال ابن القاسم : وقد بلغ مالكاً أن بعض العلماء كرهوا إجارة الفحل للإنزاء ، ولكنه أجازه ؛ لأنه ذكر أنه العمل عندهم ، وأدرك الناس يجيزونه بينهم . ابن وهب : وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمة [10]وجماعة من التابعين[11][12] .

---

(١) نَزَا الفحل نَزْواً وَنَبَ و الاسم النزاء والانزاء حركات التيوس عند السفاد انظر : لسان العرب ،، مادة (نزا)

(٢) الأكوام : جمع كوم وهو الضراب ، والنزو يقال : كامها كوماً يكومها إذا نكحها ، والكوم بالفتح الضراب انظر : لسان العرب ، مادة (كوم) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٨ - ب) .

(٣) لأنها منفعة مقصودة مضبوطة . انظر : الذخيرة ، ٤١٣/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٧/٤ .

(٥) << النزوات >> : بياض في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٧ - أ) .

(٧) كره مالك في الواضحة بيع عسب الفحل وقد ثبت عن النبي ﷺ النهي عنه ،وقد يحمل الحديث على الندب أو أن النهي محمول على ما فيه غرر ، وليس من مكارم الأخلاق أخذ الأجر عليه ، فإن فعل لم يفسخ .
انظر : تكميل التقييد (جـ ٣ ، ل ٣٤ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤١٣/٥ . وقال القرافي : منعه الأئمة مطلقاً لنهيه ﷺ عن عسب الفحل ؛ أو لأنه يعجز عن تسليمه ؛ لأنه باختيار الفحل ، أو لأنه تافه لا يقابل بالأعواض ، أو لأن فيه استيفاء عين وكلها مبطلات . الذخيرة ، ٤١٣/٥ . حديث نهى النبي ﷺ عن بين عسب الفحل ، رقم (٢٢٨٤) ؛ مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع ضراب الفحل ، رقم (١٥٦٥) .

(٨) تُعِق : بضم التاء وكسر العين أي تحمل ، والعَقُوق بفتح العين وضم القاف هي التي تكامل حملها ، وقرب ولادُها ، والعِقاق ، والإعقاق الحمل يقال : أعقّت الفرس والأتان فهي مُعِق وعُقوق : إذا نبتت العقيقة في بطنها على الولد الذي حملته . انظر لسان العرب ، مادة عقق ؛ التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٥٩ - ب) .

(٩) الرَّمَكة : الفرس والبرذَوْنةُ التي تتخذ للنسل ، وهي معربه . انظر : لسان العرب ، مادة (رمك) .

(١٠) عبد العزيز بن أبي حازم (١٠٧ - ١٨٥هـ) .هو عبد العزيز أبي حازم سلمة بن دينار المدني ، الفقيه ، كان من أجلّ أصحاب مالك، وكان امام الناس بعد مالك. انظر : ابن حجر ، تقريب التهذيب ، ط : الأولى ، حققه : أبو الأشبال الباكستاني ، (الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٦هـ) ٦١١ ؛ شجرة النور ، ٥٥ .

(١١) منهم عطاء بن رباح ، وربيعة . المدونة ، ٤٢٧/٤ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٧/٤ .

فصل [٢١- بيع البئر وبيع مائها]

قال مالك : وللرجل منع ما في داره أو أرضه من عين أو بئر للشفة[١] أو للزرع ويجوز بيعها ، وبيع مائها ، وأما ما حفر في الفيافي والطرق كمواجل[٢] انطابُلس[٣] ، وطريق المغرب ، فقد كره مالك بيعها ، ولم يره حراماً ، وهذا مستوعب في كتاب التجارة بأرض الحرب[٤] .

---

(١) الشُفَة : أي للشرب .

(٢) المواجل : جمع ماجل ، وهي كل ماء في أصل جبل أو وادي . القاموس المحيط ، مادة (نجل) .

(٣) انطابلس : بعد الألف باء موحده مضمومة ولام مضمومة وسين مهملة ، ومعناه بالرومية ، خمس مدن ، وهي مدينة بين الاسكندرية وبُرقه ، وقيل هي مدينة ناحية بُرقه . معجم البلدان ، ٢٦٦/١ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٠ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (٢٠٦ ـ ب) ؛ المدونة ، ٢٩٠/٤ .

[الباب السادس]

في إجارة الوصي نفسه من يتيمه أو الوالد من ولده أو الولد من والده وإجارة[١] العبد بغير إذن سيده وإجارة الصغير بغير إذن وليه

[فصل : ١ـ إجارة الوصي أو الوالد نفسه من يتيمه أو من ابنه أو الابن نفسه من أبيه]

والقضاء : ألا يجوز شراء الوصي من يتيمه[٢] ، فإن فعل : نظر في ذلك الإمام ، فما كان خيراً لليتيم أمضاه .

قال ابن القاسم : وإذا واجر الوصي نفسه من يتيم له في حجره يعمل في بنيانه أو بستانه نظر في ذلك الإمام فما كان خيراً لليتيم أمضاه[٣] .

وقد كره مالك أن يشتري الوصي من مال يتيمه لنفسه ، فإن فعل : نظر السلطان في[٤] ذلك ، فما كان خيراً لليتيم أمضاه على الوصي[٥] ، فأرى الإجارة مثل البيع . قال : وكذلك الأب في ابنه الصغير في هذا مثل الوصي في[٦] يتيمه سواء . قال ابن القاسم : وإن واجر ابنه للخدمة[٧] ، فإن كان الابن محتلماً فالإجارة للابن ؛ لأنه إذا احتلم لم تلزمه نفقته .

---

(١) في ك : بدلاً من (وإجارة العبد بغير إذن سيده و إجارة الصغير بغير إذن وليه) جاء (وإجارة العبد والصغير بغير إذن وليه) .

(٢) وذلك للتهمة . قال أبو الحسن الصغير : القاعدة أن كل وكيل معزول عن نفسه فالوكيل على البيع معزول عن أن يبيع من نفسه ، والوكيل على الشراء كذلك . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٨ ـ ب) .

(٣) في : ز : (أمضاه الوصي) .

(٤) << في ذلك >> : ليست في : (ك) .

(٥) ظاهر هذا أنه لا يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم حتى ولو كان تافهاً وليس كذلك قال في الوصايا الأول : وأرخص مالك لوصي سأله عن حمارين في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية ، واجتهد ، فأراد أحدهما لنفسه بما أعطى فأجاز ذلك ، واستخفه لقلة الثمن .
انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٥٨ ـ ب) ؛ المدونة ، ٢٠٦ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٨ ـ ب) .

(٦) << في >> : ليست في : (ك) .

(٧) اشتراط الفقهاء أن لا يواجر الأب الابن فيما تلحقه فيه معرة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٩ـ ب) .

فصل [: ٢ـ العبد والصغير يؤاجران أنفسهما بغيرأذن الأولياء]

قال ابن القاسم : ومن واجر صبياً صغيراً في عمل بغير أذن وليه ، أو عبداً محجوراً[١] عليه بغير إذن سيده لم يجز ذلك ؛ لأن العبد والصغير لا تجوز عقودهما إلا بإذن السيد أو ولي الصبي ، فإن[٢] فعل وعملا فعليه[٣] الأكثر مما سمى أو أجر المثل ، فإن عطبا وكان عملاً يعطبان في مثله فالسيد مخير في أخذ الكراء الذي[٤] سمى له ولا شئ له من قيمة العبد ، أو ويأخذ قيمة العبد ما بلغت ولا كراء له[٥] .

قال أبو محمد : وإذا اختار الكراء فله الأكثر كما لو لم / يعطب . وقال ابن [٢٦١/أ] شبلون[٦] إذا ترك أخذ القيمة فإنما له الكراء المسمى فقط[٧] . وقول أبي محمد أبين .

قال ابن القاسم : وأما في[٨] الصبي فعلى المتكاري الأكثر من أجر مثله أو ما سمى له ، والدية على عاقلته . وقال ابن وهب عن مالك : إذا أنكر السيد أن يكون أذن له في الإجارة : لم يضمن مستعمله بأجر هلاكه إلا أن يواجره في غرر كالبئر ذات الحَمْأة[٩] ، أو الهدم تحت الجدران بغير إذن أهله ، فيضمن[١٠] . قال : وكذلك إن أطلقه ربه في

---

(١) أو عبداً محجوراً مفهومه أنه إذا كان مأذوناً له في التجارة جاز ذلك فيكون على هذا الإذن في التجارة إذن في الإجارة ، أو تحرز به من المأذون في التجارة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٩ ـ ب) .

(٢) في : ك : (قال فإن) .

(٣) في : ك : (وعملا عليه فعليه) .

(٤) << الذي سمى له >> : من : (ك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٢٩/٤ .

(٦) أبو القاسم بن شبلون (... ـ ٣٩١هـ) .
عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني الفقيه ، تفقه بابن أخي هشام ، كان الإعتماد عليه بالقيروان في الفتوى بعد ابن أبي زيد ، ألف كتاب المقصد . انظر : الديباج المذهب ، ٢٢/٢ ؛ شجرة النور ، ٩٧ .

(٧) ووجه قول ابن شبلون أنه في الأول غير مخير ؛ لأنه لم يعطب وهنا مخير في القيمة والكراء فإذا ترك القيمة فلأنه رضى بالمسمى . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٩٩ ـ ب) .

(٨) << في >> : ليست في : (ك) .

(٩) الحمأة والحمأ : الطين الأسود المنتن ، وحَمِئت البئر حَمَأ بالتحريك فهي حمئة إذا صارت فيها الحمأة وكثرت . انظر : لسان العرب ، مادة (حمأ) .

(١٠) لأن ذلك غرر : انظر : الذخيرة ، ٣٧٤/٥ .

الإجارة : ضمن من استعمله في هذا الغرر[١] بغير إذن سيده ؛ لأنه لم يؤذن له في التغرير بنفسه ، وقاله ربيعة[٢] . قال سحنون : هذا[٣] هو الأصل[٤] .

م : وهو خلاف قول ابن القاسم ، وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية[٥] نحو رواية ابن وهب هذه ، قال في العبد الخياط أو النجار يستأجره رجل في غير عمله يعمل له شيئاً ، أو ينقل له البناء أو غير ذلك فيهلك العبد في ذلك : فلا ضمان عليه[٦] ، وقد يرسل العبد البَنَّاء في البِنَاء فيتعذر عليه البِنَاء فيواجر نفسه في غيره إلا أن يدخله في عمل مخوف فيه خطر[٧] . قال ابن القاسم : أو يتعمد به سفراً[٨] فيضمن[٩] .

م[١٠] : قال بعض فقهاء القرويين[١١] : وقيل : يضمن ، وإن كان عملاً لا يعطب في مثله ؛ لأنه وضع يده عليه بغير إذن سيده فأشبه الغاصب ، فإن قيل : الغاصب متعد، وهذا غير متعد ، فأشبه ما لو استأجره من الغاصب فعطب فيما استأجره أنه لا يضمن ،

---

(١) في : ز : (الفن) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٩ .

(٣) في : ك : (وهذا) .

(٤) يريد سحنون بقوله هذا هو الأصل : أن الأصل في كل شئ أن يستباح أو يستعمل فيما يستعمل فيه عادة ، أو فيما أذن به ، فإذا حصل وتجاوز المستعمل فإنه يضمن ، فهنا إذا استأجر أحد شيئاً فاستعمله فيما فيه غير مأذون به فهلك فإنه يضمن حيث هذا هو الأصل .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٨٣ ـ ٤٨٦ .

(٦) قال ابن رشد : ما ذهب إليه ربيعة ومالك في رواية ابن وهب عنهما أنه لا ضمان عليه ، وإن كان العمل يعطب في مثله ، ما لم يكن مخوفاً وغرر ، هو الصحيح في النظر ؛ لأنه لم يتعد على سيد العبد في استئجاره عبده فيما زعم العبد أنه أذن له فيه ، وإنما المتعدي هو عليه في ذلك العبد فهو كمن استأجر عبداً من غاصب ، وهو لا يعلم فتلف فيما استأجر فيه ، وإنما يضمن إذا استعمله عملاً مخوفاً فيه غرر ؛ لأنه كأنه قصد إلى إتلافه ، وذلك إذا كان العبد لا يعمل في مثل ذلك العمل ، وأما إن كان يعمل مثل ذلك العمل فلا ضمان عليه فيه .

انظر : المقدمات ، ٢/٤٨٤ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٠٠ ـ أ) .

(٨) في : ز : (مسفراً) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٠ .

(١٠) << م >> : ليست في : (ك) .

(١١) هو أبو اسحاق التونسي . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٠ ـ أ) .

أو اشتراه من سوق المسلمين فمات في يده فلا يضمن . قيل : من اشترى أو استأجر من غاصب هناك من يضمن للمغصوب له وهو الغاصب ، ومستأجر العبد من نفسه ليس هناك من يضمن ، إذ العبد هو غاصب منفعة[١] نفسه فلا يضمنها لسيده ، وإنما يضمنها من وضع يده عليها بالخطأ ، إلا أن يقال : أن هذا القدر[٢] يمكن أن يتصرف فيه العبد[٣] لو لم يُواجر ، فصار كمن استأجره مكانه لم ينقله عن موضعه فأشبه الحر في هذا المعنى[٤]

[فصل : ٣ـ المستعين بعبد أو غلام غير بالغ بغير إجارة هل يضمن ما أصابهما ؟]

ومن المدونة ابن وهب / وقال ربيعة : من استعان عبداً أو غلاماً حراً غير بالغ [١٦١/ب] بغير أجر فيما فيه[٥] الإجارة : ضمن ما أصابهما ، وإن كان عملاً لا يعطبان في مثله . بخلاف أن لو استأجرهما هذا لا يضمن[٦] إلا أن يستعملهما في غرر كما ذكرنا ، وأما لو استأجر كبيراً حراً في غرر لم يضمن ما أصابه إلا أن يستغفل أو يستجهل في أمر لا يعلم منه ما يعلم من واجره[٧] ، وكذلك في كتاب محمد[٨] .

قال ربيعه : وإن استأجر عبداً أذن له في الإجارة ، فخرج به في[٩] سفر بغير إذن وليه[١٠] فهو ضامن . قال : وما كان من عبد أو صبي استعين فيما لا إجارة فيه كمناولة النعل والقدح وشبهه فلا عقل في هذا في حر ولا عبد[١١] .

---

(١) في : ز : بدلاً من (منفعة نفسه) جاء (نفسه منفعتها) .

(٢) في : ك : (الغرر) .

(٣) في : ك : (العمد) .

(٤) انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦٠ ـ ب) .

(٥) في : ك : (في مثله) .

(٦) في : ك : (لا يضمن ما أصابه) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٠ .

(٨) انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦٠ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٠ ـ ب) .

(٩) << في >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : (أهله) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٩-٤٣٠ .

م : واختلف إن استعان عبداً في خياطة يسيرة ، فمات العبد حتف أنفه على قول ربيعة هذا ، فقال بعض أصحابنا[١] : يضمن ؛ لأنه مما فيه الإجارة ، وظهر لي أنه لا يضمن إلا أن يموت بسبب الخياطة التي استعانه فيها مثل أن تضربه الإبرة فيهلك لذلك ، أو ينقله[٢] إلى داره يخيط له ، و إلا لم يضمن .

قال مطرف وابن الماجشون : ولا بأس أن يستأجر الرجل الغلام لم يبلغ الحلم ، والجارية لم تحض من أنفسهما إذا عقلا ، وكان فيما فعلا نظر ، ويدفع إجارتهما إليهما ، ويبرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيئاً له بال ، وما كان في إجارتهما من محاباة فعلى المستأجر تمامها كان معهما ولي أو لم يكن ، وكذلك إذا[٣] عقد عليهما أخو أو عم[٤] يجوز من ذلك ما يجوز إذا عقداه هما إذا قل خطب ذلك ، ولم يحابا[٥] فيه ، ودفعه الإجارة إلى الولي الذي أجرهما يبرأ به إن كان الولي[٦] مأموناً ، ولو[٧] كان الولي من قبل الإمام كان أحب إلينا ، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ .

ولا يواجر[٨] إلا المأمون ، ولا يواجر الجواري إلا من المأمون العفيف ، ويتقدم الإمام فيه ، ويعاقب على خلافه ، ولا يواجر من غريب لا يعرف[٩] .

---

(١) قال عياض : وقد اختلف الصقليون على مذهب ربيعة في المستعان به في الخياطة إذا مات حتف أنفه وضمَّنه بعضهم وبعضهم لم يضمِّنه . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦٠ ـ ب) .

(٢) في : ك : (تنقله إلى دارك) .

(٣) في : ز : (إن) .

(٤) في : ز : (عم له) .

(٥) في : ز : (يخاف) .

(٦) في : ز : (الوالي) .

(٧) في : ك : بدلاً من (ولو كان الولي من قبل الامام) جاء (ولو كان ولي من الإمام) .

(٨) << ولا يواجر إلا المأمون >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ٢٠٠ ـ أ ، ب) .

[فصل : ٤ـ الأعزب يواجر حرة أو أمة تخدمه بدون محرم]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره للأعزب[١] أن يواجر حرة ليس بينه وبينها محرم ، أو أمة تخدمه يخلو معها[٢] .

وقد كره مالك أن يعادل الرجل المرأة في محمل ، وليس بينهما محرم ، و الأول أشد عندي / كراهية من هذا[٣][٤] . [/٢٦٢أ]

قال مالك : ولا تكرى أم الولد للخدمة ، وليس لها فيها إلا المتعة[٥] .

---

(١) عَزَبَ الرَجل يَعْزُب من باب قتل عُزْبَةً وعزوبه إذا لم يكن له أهل فهو (عَزَبٌ) بفتحتين ، وامرأة عَـزَب ، قـال أبو حاتم : ولا يقال رجل أعزب قال الأزهري : وأجازه غيره .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (عزب) .

(٢) إجارة الرجل للمرأة على خمسة أوجه :

أ/ أن يكون عَزَباً لا يجوز مأموناً كان أو غير مامون .

ب/ وأن يكون له أهل ، وهو مأمون فيجوز .

جـ/ أن يكون له أهل ، وهو غير مأمون فلا يجوز .

د/ أن تكون الخادمة بحالة لا إرب للرجال فيها جاز ذلك .

هـ/ أن تكون الخادمة شابه وهو شيخ فيجوز ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٢ ـ أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٣٢/٤ .

(٤) مسألة معادلة الرجل المرأة في المحمل جاءت في الأمهات دليل على التي قبلها .

شرح التهذيب ، (جـ٥،ل ١٠٢ ـ أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٣٦/٤ .

[الباب السابع]

في إجارة الحائط لغرز الخشب

وإجارة الأجير على أن يغتله وأجل[1] الإجارة

[فصل : ١- إجارة الحائط لحمل الخشب أو بناء سترة]

قال ابن القاسم : ولا بأس بإجارة الحائط لحمل خشب ، أو لبناء سترة عليه ، أو لضرب وتد ، أو لتعليق ستر كل شهر بكذا[2] .

قال بعض القرويين : فإن انهدم الحائط لم يلزم ربه بناؤه ؛ لأنه إنما أكرى[3] منافعه فهو بخلاف ما لو اشترى عليه الحمل للأبد ، هذا إذا انهدم : وجب على صاحبه أن يبنيه ، كالسفل ينهدم وعليه علو على صاحب السفل أن يبني أو يبيع ممن يبني[4] . قال مالك : والحديث في غرز الخشب قوله ﷺ : (لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره)[5] إنما هو ندب و[6] لا يقضى به[7] .

---

(١) في : ك : (أو حل) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤ .

(٣) في : ك : (اكترى) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠١ - أ) .

(٥) رواه البخاري ، كتاب المظالم ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره ، رقم (٢٤٦٣) ؛ ومسلم في كتاب المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار ، رقم (١٦٠٩) ؛ أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب أبواب من القضاء ، رقم (٣٦٣٤) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً ، رقم (١٣٥٣) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٧) قوله إنما هو ندب ولا يقضى به كان حقه أن يقول والحديث في غرز الخشب إنما هو على الكراهة لا على التحريم ؛ لأن الحديث لا يمنع أحدكم .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠١ - أ) .

فصل [: ٢- إجارة العبد الصانع على الإتيان بالغلة]

قال مالك : ولا بأس بإجارة العبد ذي الصنعة على أن يأتيك بالغلة ما لم تضمنه في أصل[١] الإجارة خراجاً معلوماً[٢] ، وإن وضعته[٣] عليه بعد ذلك ولم تضمنه إن لم يأت به جاز ذلك[٤] .

م : لأنك قد ملكت منافعه ، فلك أن تصرفها حيث شئت في مثل ما اكتريت ، كما لو اكتريت داراً فلك كراؤها من غيرك .

قال ابن وهب : قال مالك : وإن[٥] واجرت أجيراً سنة بدنانير ليعمل لك في السوق ، على أن يأتيك بثلاثة دراهم كل يوم : لم يجز ؛ لأنه إن أعطاكه فضة فهو ذهب في فضة مؤجلة[٦] ، وإن كان على أن يعطيك[٧] به طعاماً فهو سلم في حنطة بغير سعر معلوم ، وقد يكثر ما يعطيك بثلاثة دراهم لرخص الطعام ، أو يقل[٨] لغلائه ، فهو غرر لا يجوز لنهى النبي ﷺ عن بيع الغرر[٩][١٠] ، وأما لو ذكر أنه يأتيه كل يوم بمكيلة معلومة موصوفة فأجاز[١١] ذلك ابن المواز ، وكرهه ابن القاسم[١٢][١٣] ، وقال بعض

---

(١) في : ز : (أجل) .

(٢) لأنه قد يعجز عنه ، ووضعه عليه بعد العقد من غير ضمان جائز . الذخيرة ، ٤١١/٥ .

(٣) في : ك : (قطعته) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤ .

(٥) في : ز : (لن) .

(٦) أي صرف مستأخر .

(٧) في : ك : (يأتيك) .

(٨) في : ك : (يغل) .

(٩) سبق تخريجه ص (٣٧١) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤-٤٣٢ .

(١١) في : ز : (جاز) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٣ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠١ - ب) .

(١٣) لتخيل السلم الحال . انظر : الذخيرة ، ٤١١/٥ .

القرويين : لعله يريد ؛ لأنه سلم حال ، وأجل انقضائه[١] قريب[٢] ليس بطويل حتى يكون ما أخذ مقدماً يسيراً في جنب ما يتأخر ، فعلى هذا يصح قول ابن القاسم الذي لا يجيز السلم إلا / إلى أجل بعيد[٣] . [٢٦٢/ب]

ومن المدونة قال ربيعة وابن شهاب : وإن استأجره ودفع إليه دابة على أن يأتيه كل يوم بكذا ، فهو جائز ما لم يضمنه إن نقص عن ذلك[٤] .

فصل [: ٣ـ في أمد الإجارات]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ، وما رأيت من فعله ، وأنا لا أرى به بأساً ، والدُّور أبين[٥] أن ذلك فيها جائز[٦] .

قال في كتاب كراء الدور : ويجوز تقديم الإجارة فيه بشرطه[٧][٨] .

قال : وللموصى له بخدمة عبد عشر سنين أن يكريه عشر سنين ، فأما الموصى له بخدمة عبد حياته فلا يجوز أن يكريه عشر سنين يريد بالنقد ، وأما إذا لم ينقده فجائز ؛ لأنه كل ما عمل أخذ بحسابه ، وقال غيره : لا تجوز إجارة العبد السنين الكثيرة لما في الحيوان[٩] من سرعة التغيير ، وهو في الدواب أبين غرراً[١٠] .

م : وإلى هذا نحا سحنون ، وأما الدور فتجوز إجارتها ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل؛ لأنها مأمونة . ابن المواز : ورواه ابن وهب عن مالك[١١] .

---

(١) في : ك : (القضاء به) .

(٢) في : جميع النسخ : (قريباً) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠١ ـ ب ، ل ١٠٢ ـ أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٣٢/٤ .

(٥) الدوَّر أبين للوثوق ببقائها : انظر : الذخيرة ، ٤٢٤/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٧) في : ك : (بشرط) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٦ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥١٩/٤ .

(٩) في : ك : (ذلك) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤.

(١١) انظر : النوادر والزيادات ن (جـ ٨ ، ل ١٩٠ ـ ب) ؛ الذخير ، ٤٢٤/٥ .

[الباب الثامن]

في الإجارة الفاسدة وهل يواجر الأجير أو يستعمل بالليل أو يسافر به ؟ وبيع العبد المستأجر وهروبه ومرضه وسرقته

[فصل : ١ـ الإجارة الفاسدة]

[المسألة الأولى : الإجارة على أن يخدمه شهراً بعينه على أنه إن مرض قضاه في غيره]

قال ابن القاسم : ومن واجر عبداً يخدمه شهراً بعينه على أنه إن مرض قضاه في غيره : لم يعجبني ؛ لاختلاف[١] أيام الشتاء ، والصيف إن تمادى في مرضه[٢] .

[المسألة الثانية : استئجار الأجير في شئ فيفسخ في غيره أو يستعمل في غير ما استأجر له]

قال[٣] مالك : ومن واجر نفسه أو عبده في الخياطة شهراً لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة[٤] أو غيرها ؛ لأنه دين بدين إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه فيجوز ذلك ؛ لأنه لا يكون ديناً بدين[٥][٦] .

وقال سحنون لا يجوز فيما قل أو كثر[٧] .

---

(١) في : ك : (اختلاف) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣١.

(٣) في : ز ، ك : (فصل : قال) .

(٤) القصارة : بالكسر الصناعة والفاعل قصارٌ ، وهو الذي يدق الثياب . انظر : الصحاح ؛ المصباح المنير ، مادة (قصر) .

(٥) أجاز ابن حبيب واللخمي هذه الإجارة في القليل والكثير قال اللخمي : وأرى أن يجوز ؛ لأن منافع الأجير كالسلعة المعينة ولو كانت كالشئ المضمون لم يجز أن يستأجر بدين ؛ لأنه يكون ديناً بدين .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٢ ـ ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٣ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٢ ـ ب) .

قال مالك و كل[١] من كان له حق على رجل من عمل أو مال فلا يجوز له أن يحوله في غير ذلك العمل والمال ، فإن حوله صار كالياً بكأل[٢] ، وقد نهى النبي ﷺ (عن الكالىء بالكالىء)[٣] .

ومن استأجر عبداً في الخياطة كل شهر بكذا فلا يستعمله في غيرها ، فإن استعمله في / غيرها فعطب ضمنه إن كان عملاً يعطب في مثله[٤] . قال سحنون : ليس هو هكذا [٢٦٣/أ] ، وإذا حوله بغير أذن أهله في غير ما استأجره ضمن بتعديه ، كقول ربيعة في الذي استعان عبداً فيما فيه الإجارة[٥] .

م : يريد سحنون أنه يضمن سواء كان عملاً يعطب في مثله أم لا كمسألة الاستعانة[٦] .

فصل [: ٢ـ الأجير في الخدمة يستعمل على عرف الناس]

ومن واجر أجيراً للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار ، كمناولته إياه ثوبه[٧] أو الماء في ليله ، وليس فيما يمنعه النوم إلا في أمر يعرض له المرة يستعمله فيه بعض ليله فلا بأس بذلك .

---

(١) << كل >> : ليست في : (ز) .

(٢) الكأل : أن تشتري أو تبيع ديناً بدين . انظر : لسان العرب ، مادة ، (كأل) .

(٣) أخرجه علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ط : الرابعة ، (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) ، ٧١/٣ ؛ والحاكم ٥٧/٢ ؛ والبيهقي ، ٢٩٠/٥ . قال ابن حجر : (رواه الحاكم والدارقطني من طريق عبد العزيز الداوردي عن موسى بن عقبه عن نافع عن ابن عمر .. وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم، فإن راويه موسى بن عبيده الربذي لا موسى بن عقبه .. وقال أحمد بن حنبل : لا تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال أيضاً : ليس في هذا حديث يصح ، لكن اجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين وقال الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث) . أحمد بن حجر ، التلخيص الحبير، (المدينة : ١٣٨٢هـ) ، ٢٦/٣ . وقال ابن عرفة : تلقي الأئمة لهذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد كما قالوا في (لا وصية لوارث) ؛ التاج والاكليل ، ٣٦٧/٤ . قال النووي: إسناده ضعيف ؛ لأن مداره على موسى ابن عبد الله الربذي . وهو ضعيف . انظر : المجموع ، ٣٩٩/٩ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ ـ ب ، ل ١٠٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٤/٤ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٣ ـ أ) .

(٦) انظر : ص (٤٥٠) .

(٧) في : ز : (ثوباً) .

قال مالك : ولا ينبغي لأرباب العبيد إجهادهم ، فمن عمل منهم في نهاره ما يجهده فلا يستطحن في ليله إلا أن يخف عمل نهار فليستطحنه[١] ربه في ليله إن شاء من غير افداح[٢] وكره مالك ما أجهد [أو][٣] قل أَمْنُهُ ، كعمله على الزرنوف[٤] ؛ لأنه شديد يجهد وربما هلك في ذلك[٥] .

فصل [: ٣ـ الأجير يُسافر به]

ومن استأجر أجيراً للخدمة فليس له أن يسافر به .

قال مالك وإن استأجره للخدمة على أنه إن سافر أو حرث استعمله في ذلك : لم يجز[٦] .

ولا بأس باشتراط ما شابه[٧] الخدمة[٨] ، من طحين وطبخ[٩] وخبز وكنس ، والمتباعد[١٠][١١] خطر لتفاوت قيم الأعمال[١٢] .

قال ابن القاسم في العتبية : وإن شرط عليه إن احتاج إلى سفر شهراً أو

---

(١) في : ك : (فليستنطحه) .

(٢) الفدح : إثقال الأمر والحمل صاحبه ، فدحه الأمر والحمل والدين يفدحه فدحاً أثقله فهو فادح .
انظر : لسان العرب ، مادة (فدح) .

(٣) في : جميع النسخ : (واو) وما أثبت من مصدر ابن يونس مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ) .

(٤) الزرانيف هي الخطاطير : خشب يرفع فيها الماء من البئر . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦١ ـ أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٤-٤٣٥ .

(٦) وذلك لما فيه من الجهالة ، ٥/٤٢٤ .

(٧) في : ك : (يتشابه) .

(٨) في : ز : (من الخدمة) .

(٩) << طبخ >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : (المتفاوت) .

(١١) أي الاعمال التي يبعد بعضها عن بعض كحراسة البستان و خدمة البيت ؛ لأنه في معنى تحويل دين في دين.
انظر : الذخيرة ، ٥/٤٢٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٥ .

شهرين في السنة سافر معه ، فلا بأس به[١] .

قال في كتاب ابن المواز : لا يشترط عليه في الخدمة سفر أيام يسميها في وسط السنة، ولا يستأجره على عملين متباعدين مثل أن يقول تحرس لي كرمي ، وتبني لي هذا البيت[٢][٣] . وقد قال مالك في[٤] من استأجر أجيراً يعمل له بعض الأعمال ثم بدا له أن يحوله إلى غير نوع ما استأجره قبل أن يفرغ من الأول : فلا أحب له ذلك ، وكل من كان له حق على أحد من عين أو عرض أو عمل فلا يجوز أن يحوله في غيره ، و يؤخره ، ويدخله المخاطرة والربا ، يريد إذا[٥] كان يحوله إلى غير نوع ما استأجره ، فأما إذا كان من النوع الذي استأجره عليه فله ، أن يحوله إلى ما شاء منه فإن ، قال الأجير في بعض ما يحوله إليه : هذا ما لا أحسنه ، مثل الحصاد والحرث والقصل[٦] ، فللمستأجر أن يفسخ إجارته إن شاء ، إلا أن يكون يسيراً من العمل مما لا خطب له ، و[٧] لا ضرر في تركه فلا يفسخ به[٨][٩] .

وقال ابن المواز : يجوز أن يشترط في شهر من السنة معين عملاً آخر وقد سماه ، وقد قال مالك في الدار يكريها على أنه احتاج إليها في شهر من السنة بعينه سكنها[١٠] : إنه جائز[١١]. ابن حبيب : ومن واجر أجيراً شهرين يعمل له في الشهر الأول عملاً سماه، وفي الثاني عملاً آخر سماه[١٢] ، أو أجره شهراً ، ثم عامله قبل الشهر بمدة على عمل

---

(١) البيان والتحصيل ، ٥١٣/٨ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٨ ـ ب) .
(٢) في : ك : (بيتي) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٨ ـ أ) .
(٤) في : ك : (ومن) .
(٥) << إذا كان .. فأما >> : ليست في : (ك).
(٦) القَصْل : القطع ، قصل الشئ يقصله قصلاً واقتصله قطعه . انظر : لسان العرب ، مادة (قصل) .
(٧) << الواو >> : ليست في : (ك) .
(٨) في : ك : (له) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٨ ـ ب) .
(١٠) في : ز : (يسكنها) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٨ ـ أ) .
(١٢) << سماه >> : ليست في : (ك) .

آخر خلافه في الشهر الثاني ، فما أشبه[١] وتقارب من العمل فجائز في المسألتين إذا كانتا[٢] إجارة واحدة ، وما تباعد لم يجز ؛ لأنه كما واجر رجلاً في عمل لا يشرع[٣] فيه إلى شهر .

وإن واجره شهرين شهراً بعشرة ، وشهراً بخمسة فذلك إجارة واحدة سبعة ونصف لكل شهر ، إلا أن يريد أن يكون لكل شهر ما سمى ، وإنما رأيت[٤] يقع[٥] عليه المحاسبة في موت الأجير أو مرضه فلا يجوز . وقاله ابن الماجشون عن مالك[٦] .

قال ابن القاسم في العتبية : وهو من بيعتين في بيعة ، إن هلك الأجير في الأول فهو الغابن[٧] ، وإن هلك في الثاني فالغابن[٨] المكتري[٩] .

فصل [: ٤ـ بيع العبد المستأجر]

ومن المدونة قال مالك : ومن واجر عبده ثم باعه فالإجارة أولى به . قال ابن القاسم : فإن كانت الإجارة قريبة كيوم ويومين جاز البيع ، وإن بعد الأجل فسخ البيع[١٠] ، ولم يكن للمبتاع أخذه بعد الأجل ؛ لأن مالكاً قال لا يجوز بيع عبد على أن يقبض[١١] إلى شهر[١٢] .

م : فإن كانت الإجارة شهراً ، ولم يعلم المبتاع أنه مواجر حتى انقضت الإجارة ، فاختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك .

---

(١) في : ك : (اشتبه) .
(٢) في : ك : (كأنهما) .
(٣) في : ك : (ينزع) .
(٤) << رأيت >> : ليست في : (ز) .
(٥) في : ز : (تقع) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٩ ـ أ) ؛ البيان والتحصيل ، ١٨/٩ ـ ٢١ .
(٧) في : ك : (العائن) .
(٨) في : ك : (العائن) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٩ ـ أ) .
(١٠) في : ك : (الأجل) .
(١١) في : ك : (يقبض) .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٥/٤ .

فقال بعضهم : يلزم المبتاع العيب ؛ لأنه كعيب ذهب[١] ، ويكون له أجرة[٢] ذلك الشهر على ما أحب البائع أو كره ؛ لأنه أجرة عبده ، ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب ، لأن الحكم أوجب ذلك ولم يتعاملا عليه .

وقال آخرون : بل الإجارة للبائع ، ويخير المبتاع في أن يقبله بغير[٣] الإجارة[٤] / [٢٦٤/أ] أو يرده .

ولا يجوز أن يتراضيا على أن يأخذه المبتاع ويأخذ الإجارة معه ؛ لأنه بيع عبد وذهب بذهب ، وقيل : بل يقوَّم العبد على أن يقبض يوم عقد البيع ، ثم يقوَّم على أن يقبض بعد شهر ، فما نقص رجع بحصَّة ذلك من الثمن وهذا أحسنها[٥] .

فصل [٥ـ هروب العبد المستأجر أو مرضه أو انهدام الدار]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن واجر عبده ثم هرب السيد إلى دار الحرب ، فالإجارة بحالها لا تنتقض ، وأما إن هرب العبد إلى دار الحرب أو أبق : انفسخت الإجارةبينهما إلا أن يرجع العبد في بقية من المدة فيلزمه[٦] تمامها[٧] . قال غيره : إلا أن يكون تفاسخا[٨] .

قال مالك : وكذلك لو مرض المستأجر مرضاً بيِّناً : انفسخت الإجارة بينهما ، إلا أن يصح العبد قبل تمام المدة ، فيلزمه تمامها[٩] .

---

(١) << ذهب >> : مطموسة في : (ك) .

(٢) في : ك : (إجارة) .

(٣) << بغير >> : ليست في : (ك) .

(٤) << الإجارة >> : مطموسة في : (ك) .

(٥) انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦١ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٤٣٨/٥ .

(٦) << فيلزمه .. تفاسخا >> : مطموسة في : (ك) .

(٧) وذلك توفية للعقد ، الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٨) مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٥/٤-٤٣٦ .

(٩) توفية للعقد .

قال غيره : إلا أن يكون تفاسخا ، أو فسخ ذلك بينهما[١] قبل ذلك فلا يلزمه تمامها[٢] .

م : وكذلك الدار ينهدم بعضها ثم يصلحها ربها قبل الفسخ وقد بقى بعض المدة فيلزمه تمامها ، وأما لو انهدم جميعها ، وانتقل المكتري عنها ، ثم بناها ربها حسب ما كانت أولاً ، وقد بقى بعض المدة فلا يلزم المكتري سكنى بقية المدة ؛ لأن هذه دار غير الأولى ، وانهدام جميع الدار وبناؤها كموت العبد المستأجر والاتيان[٣] بغيره[٤] .

قال في العتبية : ولو تروغ[٥] العبد المستأجر حتى تمت المدة انفسخت الإجارة فيما يبطل[٦] ، وإن عمل شيئاً فله بحسابه وهذا في شهر أو سنة معينة ، وإنما الذي يلزمه عمله بعد ذلك ، مثل أن يقول : له اعجن لي في هذا اليوم ويبة[٧] ، أو اطحن لي في هذا الشهر كل يوم ويبه ، فهذا لا يضر ذكر الوقت ، ويلزمه العمل بعد ذلك ، وليس بواقع على وقت ولكن على عمل مسمى .

وكمن قال للسقاء : اسكب لي في هذا الشهر ثلاثين قلة ، فيروغ[٨] فيه فذلك باق عليه[٩] .

أشهب عن مالك : ومن واجر عبداً شهراً بعشرة دراهم على أن له راحة يومين ، فَيَبَطَّل العبد أياماً غير اليومين ، كيف يحسب[١٠] / حصتها من الثلاثين أو من ثمانية [٢٦٤/أ] وعشرين؟ قال : الذي بلغني وما هو بالبيِّن : أنه إن شرط على المستأجر أن يطعمه في

---

(١) في : ك : (بينهم) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٥ ـ ٤٣٦ .

(٣) << والاتيان ... المستأجر >> : ليست في : (ك) .

(٤) في كتاب النذور في من حلف ألا يدخل داراً فهدمت حتى صارت طريقاً ثم دخلها قال لا يحنث ، و إن بنيت ثم دخلها حنث ، ولم يجعلها كدار غير الاولى . انظر : المدونة ، ٢/١٣٤ .

(٥) راغ يروغ روغاً وروغاناً : حاد ، وفلان يراوغ فلاناً إذا كان يحيد عما يديره عليه ، وراوغه خادعه . انظر : لسان العرب ، مادة (روغ) .

(٦) في : ك : (بطل) .

(٧) الويبة : قال ابن المنظور : إنه مكيال معروف . انظر : لسان العرب ، مادة ، (ويب) ولم أقف على مقداره بعد البحث .

(٨) في : ز : (فتروغ منه ذلك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩١ ـ أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩١ ـ أ) .

يومي الراحة المشترطين حسب ذلك على الشهر ، و كأنه واجره يوماً على أن يترك له بعض النهار سويعة ، وإن لم يكن عليه طعامه[١] فيها حسب على ثمانية وعشرين يوماً[٢][٣][٤] .

فصل [: ٦ـ من استأجر عبداً فألفاه سارقاً]

ومن المدونة : ومن استأجر عبداً للخدمة ، فألفاه سارقاً ، فهو عيب يرد به كالبيع[٥] ؛ ولأنه لا يستطيع التحفظ منه . وأما من ساقيته حائطك ، ثم ألفيته سارقاً : لم تفسخ[٦] مساقاته ، وليتحفظ منه . م : لأن أجير الخدمة قد ملكت جميع منافعه فهو كالشراء له ، وهو يتصرف في مالك[٧] بعينه[٨] وجميع أمورك فلا تستطيع التحفظ منه ، والمساقي إنما هو أجير في شئ بعينه فأنت تقدر على التحفظ منه ؛ ولأن له حصة[٩] في الثمرة فصار كالشريك فهو بخلاف الأجير، ولك[١٠] إذا وجدته سارقاً أن تساقي عليه غيره ، ولا تفسخ مساقاته ، ولا يجوز ذلك في الأجير ؛ لأنه أجير بعينه ، وليس ذلك العمل مضموناً[١١] عليه ، كما هو في المساقاة[١٢][١٣] .

---

(١) في : ك : (طعام فيما) .

(٢) << يوماً >> : ليست في : (ك) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩١ ـ ب) .

(٤) لخص القرافي هذه المسألة فقال : ولو استأجر العبد شهراً على أن له راحة يومين فَبَطَّل أكثر منهما قال مالك : إن شرط على المستأجر النفقة في يوم الراحة ، حُوسب على البطالة من حساب الثلاثين ، وإلا حوسب على ثمانية وعشرين ؛ لأنها مدة العقد . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٣٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ .

(٦) في : ز : (يفسخ) .

(٧) في : ك : (في ذلك) .

(٨) << بعينه >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ك : (حصته) .

(١٠) في : ك : (وذلك) .

(١١) في : ك : (ضامناً) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٤ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٣٨ .

(١٣) قال اللخمي : القياس في هذه المسائل كلها أن تفسخ . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٤ ـ أ) .

[الباب التاسع]

جامع القول في إجارة الراعي

[فصل : ١ـ أجير الغنم هل له أن يرعى معها غيرها ؟]

قال ابن القاسم : ومن استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها[١]، فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راعياً يقوى به[٢] .

قال سحنون : قوله بعد هذا : لا يأتي الراعي بغيره ، يرد هذا[٣] .

قال ابن القاسم : وإن كانت غنماً يسيرة فذلك له إلا أن يشترط عليه ربها ألا يرعى معها غيرها[٤][٥] ، وقد قال مالك في المقارض : له أن يأخذ من غير الأول مالاً ثانياً يعمل به ، إلا أن يكون الأول كثيراً يخاف إذا دخل معه غيره ألا يقوى عليهما فليس له ذلك[٦] : أنكرها سحنون ، وقال : ليس القراض والإجارة سواء .

---

(١) ظاهره على عدد غنم ، أو على عينها مجملة من غير عدد . قال اللخمي : الإجارة على رعاية الغنم جائزة وهي على أربعة أوجه :

أحدهما : أن يقول استأجرك ترعى غنماً ولا يسمي عددها .

والثاني : أن يسمي عددها ، ويعينها فيقول ترعى هذه المئة .

والثالث : أن يشترط عدد ولا يعينها .

والرابع : أن يسمي عدة معينة ، ويشترط أن لا يرعى معها غيرها .

فإن قال : استأجرك ترعى لي غنماً ، ولم يسم عددها جاز وحملا في ذلك على جميع منافعه ، ولرب الغنم أن يأتيه من ذلك بما يقدر على رعايته ، ثم لا يكون للراعي أن يرعى معها غيرها .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥،ل ١٠٤ ـ أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٦/٤ ـ ٤٣٨ .

(٣) قال أبو الحسن : قال بعض الشيوخ وجه المعارضة أن ما وجب على الأول من المنافع قد فسخه في منافع الآخر ، فذلك فسخ دين في دين ، ووجه قول ابن القاسم : أن المنافع يجانس بعضها بعضاً فمنافع الأول في مقابلة الغنم الأولى ، والثاني إنما أدخله للقدر الزائد ، وهو ما زاد على الغنم الأولى .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٤ ـ أ) .

(٤) في الغالب إن انفراد الراعي للغنم القليلة يكون ذلك أنفع لها .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٦/٤ ـ ٤٣٨ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠٦/٥ ـ ١٠٧ .

م : وقول ابن القاسم أبين ؛ لأن القراض ضرب من الإجارة المجهولة ، أرخصت السنة في جوازه ، فإذا كان يجوز في القراض مع ضيقه فجوازه في الإجارة أحرى ، وإنما يختلفان[١] إذا وقع الشرط فيجوز في الإجارة ؛ لأنها أوسع .

قال ابن القاسم : وقد كره مالك لرب المال القليل أن يشترط على العامل أن لا يأخذ من أحد غيره بخلاف الراعي ؛ لأن القراض ليس بإجارة معلومة ، فهذا يحيله عن وجه رخصته ، و الإجارة تجوز مؤجلة ، أو على بيع متاع أو شرائه ببلد آخر ، بخلاف القراض[٢] .

قال ابن القاسم : فإن رعى الراعي معها غيرها بعد هذا الشرط . فالإجارة لرب الأولى[٣] ، وكذلك أجيرك للخدمة يواجر نفسه[٤] من غيرك يوماً أو أكثر ، فلك أخذ الأجر أو تركه[٥] ، وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك[٦] .

م : وهذا فيما يشابه[٧] ما أجرته أو يقاربه ، وأما أن يواجره في الرعاية شهراً بدينار ، فيذهب يواجر نفسه في الحصاد أو في أمر مخوف يوماً بدينار ، أو تواجره يوماً لخدمتك في الغزو فيذهب يقاتل فيقع له في سُهمانه عشرة دنانير ، فهذا وشبهه لا يكون لك إلا إسقاط ما عطل من عملك من الأجر . وقاله غير واحد من أصحابنا[٨] .

---

(١) في : ك : (يختلفا) .

(٢) يريد وكذلك في الكثير ، وإنما ذكر القليل ؛ لأنه وزان الغنم القليلة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٤ ـ ب) .

(٣) ظاهره إن لم يدخل تقصير من الرعاية على الأولى ، وهذا مذهب ابن القاسم .
انظر : (شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٤ ـ ب) .

(٤) << نفسه من غيرك >> : ليست في : (ك) .

(٥) قال عبد الحق : إذا اشترط على الراعي ألا يرعى معها غنماً أخرى فأجر نفسه في رعاية غنم أخرى ذكر ابن القاسم أن الإجارة للذي واجره ، ولم يذكر تخيير كما خيّره في أجير الخدمة يواجر نفسه أن له أن يأخذ الإجارة منه أو يسقط حصته ذلك من المسمى ، والأمر في ذلك سواء . انظر : النكت ، (ل ١٠٢ ـ أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ ـ ٤٣٨ .

(٧) في : ك : (تشابه) .

(٨) يعني بأصحابنا عبد الحق الصقلي . انظر : النكت ، (ل ١٠٢ ـ أ) .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن لم يدخل الراعي برعاية[١] الثانية على الأولى تقصيراً في الرعاية فأجْر[٢] الثانية للراعي[٣] .

م : وقول ابن القاسم أحسن ؛ لأنه لما اشترط ألا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته ، وزاده للشرط على أجرته ، فوجب أن يكون له أجر ما رعى مع غنمه ، فإن لم يكن شرط فلا خلاف بينهما أن أجر الثانية للراعي . قال ابن حبيب : وهذا إذا استأجره على رعاية عدد غنم ، وأما لو استأجره على رعاية غنمه ، وضمه إلى نفسه فكان تحت يده فليس عليه أن يسمي له عدد ما يرعى له[٤] ، وله أن يسترعيه[٥] ما يقوى مثله على رعيته ، وليس للأجير أن يرعى غير[٦] ذلك لغيره . وإن لم يضر ذلك بغنمه ؛ لأنه أجيره وله خدمته كلها كالدابة يكتريها ليحمل عليها ، فليس / لربها أن يحمل لغيره [٢٦٥/أ] عليها ، إلا أن يكري منه على حمل[٧] وزن مسمى أو كيل ، فله أن يحمل لغيره ما لم يدخل على الأول ضرراً ، وهذا مثل إجارته على رعاية عدد غنم معلومة[٨][٩]

[فصل : ٢ـ الأجير يُستأجر لرعاية غنم بغير أعيانها أو بأعيانها فمات بعضها فهل للمؤجر أن يخلف مكانها ؟]

ومن المدونة ومن استأجرته على رعاية مئة شاة ، ولم تقل بأعيانها ، فمات بعضها فلك خلف ما مات منها ، وإن لم تشترط ذلك عليه ، فإن كانت بأعيانها فلا تجوز

---

(١) في : ز : (برعايفه) .

(٢) في : ز : (فاجرة) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٦/٤ ـ٤٣٨ .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (يستر عنه) .

(٦) في : ك : (عند) .

(٧) << حمل >> : ليست في : (ز) .

(٨) قالوا قول ابن حبيب هذا تفسير .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٤ ـ أ ، ب) .

الإجارة ، حتى يشترطا أنها إن ماتت أو باعها أخلف مكانها غيرها[١] . وقال سحنون وابن حبيب : و[٢]الحكم يوجب له ذلك ، ويستغني عن الشرط .

قال ابن حبيب : والأمر على الجواز حتى يشترط تصريحاً إن ماتت أو بيعت ، فليس عليه أن يرعى له[٣] غيرها فتفسد الإجارة ؛ ولأن الغرض في رعاية الغنم العدد لا الأعيان ، وقد تقدم هذا في أول الكتاب[٤] .

[فصل : ٣- الأجير يرعى غنماً بأعيانها فتتوالد أو يزاد فيها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا استؤجر على رعاية غنم بأعيانها وشرط ربها أن ما مات منها أخلفه فتوالدت الغنم حُمِلا[٥] في رعاية الولد على عرف الناس ، فإن لم تكن لهم سنة لم تلزمه[٦] رعايتها[٧][٨] .

قال أبو بكر اللباد : وعلى ربها أن يأتي براعي يرعى معه للتفرقة[٩] .

[فصل : ٤- هل لأجير الغنم أن يأتي بمن يرعى مكانه ؟ وهل له أن يسقي من ألبانها؟]

قال ابن القاسم : وليس للراعي أن يأتي بعبده أو بغيره يرعى مكانه ، ولو رضي بذلك رب الغنم : لم يجز . م : لأنه فسخ دين في دين .

قال مالك : ومن مرَّ براعٍ ، لم يعجبني أن يستسقيه لبناً[١٠][١١].

---

(١) انظر : المدونة ، ٤٣٨/٤ .
(٢) << الواو >> : ليست في : (ك) .
(٣) << له >> : ليست في : (ك) .
(٤) انظر : ص (٣٥٩-٣٦٠) .
(٥) في : ز : (جلملا) .
(٦) في : ك : (يلزمه رعايته) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٨/٤ - ٤٣٩ .
(٨) لم تلزمه رعايتها لعدم تناول العقد عليها . الذخيرة ، ٤٤٠/٥ .
(٩) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ١٠٦ - ب) .
(١٠) يحرم على الراعي سقي لبن الغنم لعدم الإذن في ذلك ، وقال اللخمي إذا كان الغالب إباحة ذلك فيكره ، لإمكان أن يكون صاحبها ممن يمنع ولا يحرم ؛ لأن الغالب الإباحة ، وإن كانوا يمنعونه أو أكثرهم لم يجز ، و إن كانوا يجيزونه ولا يمنعونه لم يكره . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٤٠/٥ .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٨/٤.

فصل [: ٥ـ ما جاء في تضمين الرعاة]

[المسألة الأولى : الراعي لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط]

قال مالك : ولا ضمان على الرعاة إلا فيما رعوا فتعدوا[١] فيه ، أو فرطوا في جمع ما رعوا من الغنم والدواب لناس شتى أو لرجل واحد[٢] . ابن حبيب : وقال ابن الماجشون[٣] وقال ابن المسيب والأوزاعي[٤] ومكحول[٥] والحسن[٦] : يضمن الراعي المشترك ، ولا يضمن من يرعى لرجل واحد خاصة [٧] .

م : رأوا الراعي المشترك كالصانع ؛ لأنه أجير مشترك .

[المسألة الثانية : هل يضمن الراعي ما سُرق أو هرب؟]

ومن المدونة قال مالك : ولا يضمن الراعي ما سرق ، إلا أن تشهد بينة أنه ضَيَّع أو فَرَّط[٨] . قال أبو الزناد : وإلا لم تلزمه[٩] اليمين[١٠] .

---

(١) التعدي : هو أن يفعل ما يجوز مثل يسرف في ضربها ، أو يسلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف وأشباه ذلك والتفريط : هو أن يترك ما يجب مثل : أن ينام عنها ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعد ، أو تغيب عن حفظه.

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٩/٤ .

(٣) << وقال ابن الماجشون >> : ليست في : (ز) .

(٤) الأوزاعي (٨٨ هـ ـ ١٥٧هـ) .
هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ، أبو عمرو ، إمام الشام في الفقه والزهد ، كانت الفتيا بالأندلس تدور على رأيه إلى عهد الحكم بن هشام ، له كتاب السنن ، وكتاب المسائل .
انظر : حلية الأولياء ، ١٣٥/٦ ؛ فهرست ابن النديم ، ٢٢٧/١ ؛ وفيات الأعيان ، ١٢٧/٣ .

(٥) مكحول الشامي (... ـ ١١٢ ـ وقيل ١١٨ هـ) .
مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل ، أبو عبد الله ، الهذلي بالولاء ، فقيه الشام في عصره ، من حفاظ الحديث. أصله من فارس . قال الزهري : لم يكن في زمنه أبصر منه بالفتيا .
انظر : تذكرة الحفاظ ، ١٠١/١ ؛ حسن المحاضرة ، ١١٩/١ ؛ ميزان الاعتدال ، ١٩٨/٣ .

(٦) الحسن البصري (٢١ ـ ١١٠هـ) .
الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد ، تابعي ، كان إمام أهل البصرة ، وحبر الأمة في زمنه ، وهو أحد العلماء الفقهاء الصلحاء . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٥٦٣/٤ ؛ الأعلام ، ٢٢٦/٢ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٣ ـ ب ، ل ١٩٤ ـ أ) ؛ البيان والتحصيل ، ٢٢٤/٤ .

(٨) لا ضمان على الراعي إلا أن يتعدى أو يفرط ؛ لأنه أمين .

(٩) في : ك : (يلزمه) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤

ومن كتاب ابن سحنون وسأل حبيب سحنوناً عن الراعي يرعى للجزارين هذا / [٢٦٦/أ] شاة ولهذا شاتين فهربت من الذود شاة فطلبها قليلاً ثم رجع إلى الذود وتركها ، فقيل له لِمَ رجعتِ وتركتها؟ ، قال خفت الضيعة[١] على الذود ، هل هذا تفريط ؟ قال : ليس هذا بتفريط ، ولا ضمان عليه[٢] .

[المسألة الثالثة : هل يضمن الراعي ما ضاع وهو نائم ، أو انتحر؟]

قال ابن حبيب : ولا يضمن إن نام فضاعت الغنم ، وإن كان نومه نهاراً في أيام النوم إلا أن يأتي من ذلك ما يستنكر ، ويجر إلى الضيعة[٣] فيضمن ، أو يكون بموضع مخوف[٤] .

ومن المدونة : قال ابن وهب عن مالك : ولا ضمان على العبد الراعي إلا أن ينتحر شيئاً فيضمنه[٥] .

م : ويجب أن يضمن على قول ابن القاسم في ذمته ، وعلى قول سحنون تكون جناية في رقبته كاختلافهما إذا تعدى على الوديعة فأتلفها .

قال أبو الزناد : وإن استراعى[٦] بغير إذن سيده فانتحر ، أو باع : فليس على سيده ولا في رقبة العبد شئ من ذلك[٧][٨] .

---

(١) في : ز : (الضيقه) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٥ ـ أ) .
(٣) في : ز : (الضيقة) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٤ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٣٨/٤.
(٦) استراعى : أي أخذ الغنم ورعاها من غير اذن سيده .
(٧) قال : أبو الحسن : قوله بغير إذن السيد مفهومة أن لو كان بإذن سيده لكان على السيد شئ ، وليس كذلك ، حيث لا شئ على السيد كان بإذن أو بغير إذنه . وقوله : ولا في رقبة العبد مفهومة أن ذلك في ذمته . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥، ل ١٠٦ ـ ب) .
(٨) ليس على السيد شئ ، ولا في رقبة العبد ؛ لتعدي رب الغنم في استعماله العبد .
انظر : الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .

[المسألة الرابعة : اشتراط الضمان على الرعي]

قال مالك : وإذا اشترط على الراعي الضمان : فسدت الإجارة[١] ، ولا ضمان عليه فيما هلك منها ، وله أجر[٢] مثله بغير ضمان .

قال ابن القاسم : ناف ذلك على التسمية[٣] أو نقص[٤] ، وقال غيره : إن كان ذلك أكثر من التسمية : لم يزد عليها[٥] . قال : ومحال أن تكون أكثر[٦] .

قال ابن القاسم : وكذلك إن اشترطوا على الراعي أنه إن لم يأت بسمة ما مات منها ضمن . فلا يضمن وإن لم يأت بها ، وله أجر[٧] مثله ممن لا ضمان عليه .

[المسألة الخامسة : هل ما ذبحه الراعي خشية الموت يضمنه ؟]

وإذا خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لم يضمن[٨] ، ويُصدَّقُ إذا جاء بها مذبوحة . وقال غيره : يضمن ما انتحر[٩][١٠][١١] . ابن حبيب : وقال ابن كنانه وأصبغ، كقول مالك أنه لا يضمن . قال : ولا يصدق على مثله مستعير البقرة يدعي ذلك فيها[١٢].

---

(١) فسدت الإجارة لمناقضة العقد ، ولكونها خرجت عن الأصول ألا يضمن الأمين . الذخيرة ، ٥/٥٠٧ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .

(٢) قوله : وله أجر مثله بغير ضمان ناف على التسمية أو نقص هذه قاعدة البيع الفاسد تكون فيه القيمة ما بلغت . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .

(٣) أي كان أجره المثل أكثر من ما سمى له من الأجر ، واتفق عليه .

(٤) << أو نقص .. تكون أكثر >> : مطموسة : (ك) .

(٥) أجرى هذا مجرى البيع والسلف إلى إذا كان السلف من البائع له الأقل . وأيضاً لرضاه بما سمى له من الأجر انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٠٧ .

(٦) لأن شرط الضمان له حصة من التسمية .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٠٧ .

(٧) في : ك : (أجره) .

(٨) لم يضمن ؛ لأنه حافظ للمال من الضياع . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٠٧ .

(٩) يضمن ما نحر لأنه من فعله . انظر : الذخرة ، ٥/٥٠٧ .

(١٠) سبب الخلاف هو هل هذا مما دخل في أمانة الراعي وحفظه أم لا ؟ انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/

(١٢) انظر : النوادر ، (جـ ٨ ، ل ١٩٤ - أ) .

[المسألة السادسة : هل الراعي مصدق فيما ادعى هلاكه أو سرقته؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : والراعي مصدق فيما هلك أو سرق ، ولو قال : ذبحتها ثم سرقت صدق[١] . وقال غيره : بالذبح ضمن[٢][٣] .

[المسألة السابعة : في تعدي الراعي]

قال ابن القاسم : وإن أنزى الراعي على الإبل والرمك والبقر والغنم بغير أذن أهلها ضمن[٤] .

وقال غيره لا يضمن[٥][٦] .

قال ابن القاسم : وإن شرط عليه الرعاية / بموضع[٧] فرعى في غيره ضمن قيمتها [٢٦٦/ب] يوم تعدى كالتعدي[٨] في الدابة ، وله الأجر إلى يوم تعديه[٩] .

وقال في الأكرية : وكل شئ صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله ، فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، فإن صنع ما يجوز له أن يفعله ، مثل أن يضربها كضرب الرعاة ففعل[١٠] ، فعيبت الغنم : فلا ضمان عليه[١١] .

---

(١) لأن الراعي مؤتمن على ما استرعي ، مفوض إليه النظر فيما يحضر فيه ، ويغيب عليه من أمورها .
انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٢) قال سحنون : قول ابن القاسم هو الأشبه ؛ لأنه صرف إليه النظر في منافعها ، ومن منافعها أن ما خيف عليه الموت ذبح . انظر : شرح التهذيب : (جـ ٥ / ل ١٠٦ ـ ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤ .

(٤) يريد فعطبت فإنه يضمن لتعديه ، وعدم تناول الإذن لذلك ، ولأن العادة جرت أن لا يفعل ذلك ، وإنما الغنم تفعل ذلك بنفسها ، فمتى فعل الراعي بها دخل في أمر مستغنى عنه ، وغير موكل إليه .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٥) لعل الغير لم يضمن الراعي ؛ لأنه يرى أن الانزاء أمر موكل إليه القيام به ، و فيه تنمية للمال .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤.

(٧) في : ز : (في موضع) .

(٨) في : ز : (كالمتعدي) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(١٠) << ففعل >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٩٨/٤ .

قال ابن حبيب : إذا رمى شاة أو بقرة ففقأ[١] عينها ، أو كسرها : ضمن ما نقصها[٢] ، وإن أبطلها ضمن قيمتها تعمد أو لم يتعمد ، وكذلك إن رمى كما ترمي الرعاة الغنم فحدث عن ذلك ما لم يرده ، فإنه يضمن[٣] .

م : وهذا خلاف لمالك .

ابن حبيب : وكذلك الرجل يضرب زوجته ، والمعلم يضرب الصبي على وجه الأدب فيكون[٤] عن ذلك ما لم يرده ، فإنه يعقل[٥] ذلك ، ولو كان أجنبياً كان فيه القود ، وإنما لا يضمن ما حدث عن رميته مثل أن تنزو الشاة لرميته[٦] ، أو تحيد فتقع في مهواة فتنكسر ، أو تغرق[٧] في نهر ، أو تنطح صخرة فتنكسر ، فلا يضمن هذا ، بخلاف ما تؤثر الرمية نفسها[٨] . وهذا إذا رمى كما يرمي الرعاة ، فإن رمى متعنياً[٩][١٠] ضمن كيف ما عطبت بسبب رميته ويصير كأجنبي ، قال : ويدل أنه يضمن ما أصابت رميته أنه لو رمى صيداً فأخطأه فأصاب شاة فعطبت لضمنها[١١] .

م[١٢] : ويظهر لي أن الفرق بينهما أن الرعاة لا تستقيم لهم الرعاية إلا بذلك ؛ إذ لو ذهب إلى رد كل شاة تخرج من الغنم أو تتأخر عنها بنفسه لتعذر ذلك عليه ولم يستطعه ، فكان ذلك من شأن الرعاة ، وجرت به عادتهم ، وصار لهم ذلك عرفاً فهم كالمأذونين لهم فيه .

---

(١) في : ز : (فأصاب) .

(٢) لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء ، ولا أذن في هذا . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٠٨ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٤ ـ أ) .

(٤) في : ك : (فيكن) .

(٥) في : ك : (يعقل عن) .

(٦) في : ز : (الضربه) .

(٧) << وتغرق في نهر >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ز : (بنفسها) .

(٩) في : ك : (متعيبا) ، وفي النوادر : (معنياً) .

(١٠) أي قاصداً رمي الشاة .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٤ ـ أ) .

(١٢) في : ك : (م يريد) .

وأما رميهم[١] الصيد فتصيب[٢] الشاة فهذا ليس هم مضطرين إليه ، ولا هو من مصالح الغنم كالأول فافترقا ، ومما يضعف قول ابن حبيب تفرقته بين ما أصاب الرمية أو تولد عنها ألا ترى أن المحرم إذا رمى صيداً فنزى لرميته[٣] / فيقع[٤] في مهواة فيهلك أنه [٢٦٧/أ] يَدِيه كما لو أصابته الرمية ، فإن قيل : إن الراعي مأذون له في مثل هذا ، والمحرم منهي عن ذلك قيل : هو يشبه أن لو رمى ظبياً يظنه سبعاً فنزى في رميته فوقع في مهواة[٥] فمات ، فإنه يضمن جزاءه ، فإن قيل : قتل[٦] الخطأ والعمد في قتل الصيد سواء . قيل : والخطأ والعمد في أموال الناس سواء ، فدل ذلك أن لا فرق بين ما أصاب برميته أو ما حدث عنها ، وإنما لم يضمن الراعي ؛ لأنه مضطر إلى ذلك فكأنه مأذون له فيه .

وبالله التوفيق .

---

(١) في : ك : (رميته) .

(٢) في : ك : (فيصيب) .

(٣) في : ز : (لرميه) .

(٤) في : ك : (فوقع في مهراة فهلك) .

(٥) في : ك : (مهراة) .

(٦) << قتل >> : من : (ك) .

[الباب العاشر]

جامع القول في إجارة الظِئْر[1]

[فصل : ١ـ الأصل في استئجار الظئر وحكمه]

قال الله تعالى في المطلقات : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾[2] وقال تعالى : ﴿ فسترضع له أخرى ﴾[3] . قال مالك : لا[4] بأس بإجارة الظئر على رضاع الصبي حولاً أو[5] حولين بكذا[6] ، وكذلك[7] إن شرطت عليهم طعامها وكسوتها فهو جائز[8][9] . ابن حبيب : وذلك معروف على[10] قدرها وهيئتها ، وقدر أبي الصبي في غناه وفقره[11] .

م : ولا يدخل ذلك طعام بطعام إلى أجل ؛ لأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادات الناس أن[12] يقتاتونها ويأتدمونها ، وأما الرضاع فقد جرى[13] العمل على جوازه في مثل هذا ولا خلاف فيه ؛ ولأن اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من

---

(١) الظئر : المرضع بكسر الظاء مهموزاً وقد يسهل ، وجمعه ظُؤرة بضم الظاء وسكون الهمزة ، مثل غرفه ، وأصله الظِآر بالكسر ، وهو عطف الناقة على غير ولدها .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢، ل ٦١ ـ ب) ؛ المصباح المنير ، مادة ، (ظئر) .

(٢) سورة الطلاق ، من الآية ، (٦) .

(٣) سورة الطلاق ، من الآية ، (٦) .

(٤) في : ك : (فلا) .

(٥) << أو >> : ليست في : (ك) .

(٦) لابد من تسمية الأجل ، وتسمية الثمن ؛ لأنها إجارة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ أ) .

(٧) في : ز : (وإن) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(٩) لأنه منضبط عادة . انظر : الذخيرة ، ٤٠٨/٥ .

(١٠) << على >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٦ ـ أ) .

(١٢) << أن >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << جرى .. في مثل >> : مطموسة في : (ك) .

الثمن ، وإنما أكثر الإجارة لقيامها بالصبي ، وتكلفها جميع مؤنته ، فكان اللبن في جنب ذلك لا قدر له .

[فصل : ٢ـ الظئر هل لزوجها وطؤها ويسافر بها؟]

ومن المدونة قال مالك : وليس لزوجها وطئها إن أجرت[١] نفسها بإذنه[٢] ، وإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إجارتها[٣] .

ابن حبيب وقال أصبغ : لا يمنع الوطء إلا أن يشترطوا ذلك عليه ، وإلا لم يمنع[٤] إلا أن يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع ؛ لأن النبي ﷺ إنما قال : (لقد هممت أن أنهى عن الغيلة[٥])[٦] ولم ينه عنها .

قال ابن حبيب : وقول ابن / القاسم أحب إليّ[٧] ، اشترط ذلك أو لم يشترطه ، [٢٦٧/ي] ألا ترى أن الزوج لا يكون مولياً باليمين بتركه الوطء[٨][٩][١٠] .

---

(١) في : ز : (واجرت) .

(٢) لأن الوطء يقطع اللبن بالحمل ، أو يُقلله أو يفسده لما بين الثدي والرحم من المشاركة عند الاطباء .
الذخيرة ، ٤٠٨/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(٤) لأن الحمل موهوم . انظر : الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

(٥) أغال الرجل وله إغالة إذا جامع أمه وهي ترضعه ، والغِيلة بالكسر ، وأغالت المرأة ولدها وأغيلته أرضعه وهي حامل فهي مُغِيل بضم الميم وكسر الغين وَمُغْيل بضم الميم وسكون الغين ، والولد مغال .
انظر : المصباح المنير ، مادة ، (غيل) .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب جواز وطء المرضع وكراهة العزل ، رقم (١٤٤٢) ؛ أبو داود ، كتاب الطب ، باب الغيل ، رقم (٣٨٨٢) ؛ الترمذي ، كتاب الطب ، باب ما جاء في الغيلة ، رقم (٢١٥٨) .

(٧) في : ز : (إلينا) .

(٨) << الوطئ >> : ليست في : (ك) .

(٩) قال مالك في كتاب الإيلاء : من حلف أن لا يطأ زوجته حتى تفطم لا يكون مولياً ؛ لأن هذا ليس وجه الضرر إنما أراد إصلاح ولده .
انظر : المدونة ، ٨٩/٣ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ ب) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٦ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

قال محمد بن عبد الحكم : وكذلك إن أراد الزوج أن يسافر بها فإن ، أَجَّرت نفسها بإذنه لم يكن له ذلك ، وإن كان بغير إذنه فله ذلك وتفسخ الإجارة[١] .

[فصل : ٣ـ الظئر ترضع الطفل حيث اشترط وما يلزمها غير الإرضاع]

ومن المدونة قال : وترضعه حيث اشترطوا ، فإن لم يكن شرط فشأن[٢] الرضاع عن الأبوين ، إلا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس ، أو يكون الأب وضيعاً[٣] لا يرضع مثلها عند مثله فذلك لها ، وإنما ينظر في هذا إلى أفعال الناس[٤][٥] .

قال محمد بن عبد الحكم : وإن مات زوج الظئر فإنها تبيت في منزلها بالليل ، وتنفسخ الإجارة إن طلبوا ذلك ، وإن رضوا بمصير الصبي إلى منزلها ثبتت الإجارة[٦] .

ومن المدونة قال : ويحملون فيما يحتاج الصبي من المؤونة في غسل خَرقه ، وحميمه[٧] ، ودَهنه ، ودق[٨] ريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس[٩] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ١٩٧ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

(٢) يريد عادة الناس . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ ب) .

(٣) أي وضيعاً في دينه أما شارب خمر أو غير ذلك . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٢٧ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ ـ ٤٤٢ .

(٥) قال اللخمي : ورضاع الولد في بيت المرضع إلا أن تكون العادة رضاعه عند أبويه ؛ لأن من باع سلعة معينة لم يكن عليه نقلها إلى دار مشتريها . انظر لو مات زوجها فقال عبد الحق : قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إذا أجرت الظئر نفسها على أن ترضع في بيت الصبي ، فمات زوجها ، فإنها ترجع إلى بيت زوجها تعتد فيه ، وليس لها المبيت بغيره ، قيل أليس قد حصلت بالشرط في أمر قد لزمها من أجله المقام قبل وجوب العدة عليها ، فقال قد طرأ ما هو أقوى مما انعقد عليها وهي العدة التي جعلت في المسكن ؛ حفظاً للنسب ، واحتياطاً له من ادخال الشبهة فيه .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٧ ـ ب) ؛ النكت ، (ل ١٠٣ ـ أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٦ ـ ب) .

(٧) تحميم الصبيان غسلهم بالحميم وهو الماء الحار . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦١ ـ أ) .

(٨) يدق الريحان ، ثم يطيب به الطفل بجعله في مغابنه .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

قال ابن حبيب : وإن لم يكن عرف فليس عليها غير الرضاع فقط ، إلا أن يشترط ذلك . قال أبو محمد : وقال محمد بن عبد الحكم : على الظئر المستأجرة أن تغسل خَرق الصبي ولحافه وما يحتاج[1] إليه ، وتدق ريحانه ، وتقوم من أمره بما تقوم به الأم ، وتوضئه إن احتاج إلى ذلك ، وتحمله إلى الطبيب إن احتاج إلى ذلك ، وأما ما ترقد فيه الظئر من لحاف وفراش فذلك على ما تعارفه الناس ، فإن لم يكن عرف فذلك عليها ، وكون على الأب لحاف الصبي ودثاره وما يرقد فيه[2] .

[فصل : ٤ـ الظئر تحمل فيخشى منه على الصبي]

ومن المدونة : وإذا حملت الظئر ، فخيف على الصبي : فلهم فسخ الإجارة ، ولا يلزمها أن تأتي بغيرها ترضعه ؛ لأنها إنما اكتريت[3] على رضاعة بعينها ، وإن سافر الأبوان فليس لها أخذ الصبي ، إلا أن يدفعا إلى الظئر جميع الأجر[4][5] .

[فصل : ٥ـ هل تنفسخ الإجارة بفوات المقصود منها]

قال مالك : وتنفسخ[6] الإجارة بموت الصبي ، ولها بحساب ما أرضعته[7] . ابن القاسم : وإن أراد والد الصبي أن يواجرها ترضع غير ابنه ، أو يأتي / بصبي سوى ابنه [/٢٦٨أ] ترضعه ، ويعطيها جميع أجرها : لم يكن له ذلك ، ولا لها إن طلبته[8] . قال[9] ابن المواز: وكذلك في الرائض[10] إذا مات الفرس . ابن ميسر : وكذلك معلم الكتاب إذا مات

---

(١) << يحتاج >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ،(جـ ٨ ، ل ١٩٦ ـ أ ، ل ١٩٧ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ل ، ١٠٨ ـ أ) .

(٣) في : ز : (اكريت) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : (تنفسخ إجارة الظئر بأحد أربعة أشياء بموتها أو مرضها أو موت الصبي أو حملها). انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ أ) .

(٦) في : ز : (تفسخ) .

(٧) وذلك لاختلاف الصبيان في الرضاع ، وقياساً عليها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٨/٥ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

(٩) << قال >> : من : (ك) .

(١٠) راض الدابة يروضها روضاً ورياضة : وطّأها بتشديد الطاء وذلّلها أو علمها السير ، والرائض هو من يقوم بذلك . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير مادة (روض) .

الصبي لتفاوت اختلاف مؤنهم ، واختلف في من استوجر على حصاد زرع فهلك الزرع قبل الحصاد ، فقيل : يحصد له زرعاً غيره . وقيل : تنفسخ الإجارة ؛ لاختلاف الزرع ، فإن كان أجره بنصفه[١] وقد طاب فيضمن الأجير نصف قيمة الزرع[٢] .

م : لأنه ثمن إجارته ، وهلاكه منه بعد عقد الإجارة كالشراء له ، فكذلك وجب عليه رد قيمته[٣] .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وقد قال مالك في من اكترى دابة ليركبها بنفسه: ليس له أن يكريها من غيره ، وإن كان في مثل حاله وخفته ؛ لأنه قد يجد من هو مثله في الأمانة والحال والخفة ولا يكون مثله في الرفق ، وكذلك الظئر ليس عليها أن ترضع غير ما استؤجرت على رضاعة . قال سحنون : ليست مثلها[٤][٥] .

م : والجواب صحيح ، وإنما أنكر عليه سحنون التمثيل[٦] ؛ لأنه يقول في الدابة: إذا مات الراكب أكريت[٧] من مثله ، وفي الصبي إذا مات انفسخت الإجارة ؛ لأن الرضاع والمؤونة تختلف اختلافاً بيناً والركوب متقارب[٨] فافترقا .

---

(١) في : ز : (بنصف) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ أ) .

(٣) قال أبو الحسن الصغير بعد أن ذكر كلام ابن يونس : (قلت إذا أجرة على رقعة يحصد زرعها بنصفه ، وقد طاب الزرع ، فإن الأجير يضمن نصف قيمة الزرع ؛ لأنه معين ، والنظر إليه قبض فكأنه قبضه وصار على ذمته ، ولو شاء باعه ، فلما ذهب الزرع ضمن قيمة ما استؤجر به) . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ ب) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : " إنما قال سحنون ليست مثلها ؛ لأن الصبي وزان المكترى ، والظئر وزان الدابة ، وإنما يكون التمثيل صحيحاً لو كان إذا مات الراكب تنفسخ الإجارة لكنه يقول إذا مات الراكب اكتريت من مثله فلهذا قال ابن يونس إنما أنكر عليه التمثيل" .
شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ ب) .

(٧) في : ك : (اكتريت) .

(٨) في : ك : (متفاوت) .

[فصل : ٦ـ الشريفة تواجر نفسها للرضاع]

قال ابن القاسم : وإذا واجرت الشريفة[١] نفسها لرضاع صبي : لزمها ذلك ، وإن لم يقض على مثلها برضاع ولدها ؛ لأنها ألزمت ذلك نفسها ، كما لو شاءت رضاع ولدها لم تمنع[٢] .

[فصل : ٧ـ الظئر تمرض مرضاً لا تقدر معه على الإرضاع]

وإذا مرضت الظئر مرضاً لا تقدر معه على رضاع : فسخت الإجارة[٣] ، ولو صحت في بقية المدة جُبرت على الرضاع بقيمتها ، ولها من الأجر بقدر ما أرضعت ، وليس عليها أن ترضع قدر ما مرضت . قال غيره : إلا أن يكون الكراء فسخ بينهم فلا يعود .

قال ابن القاسم : وإذا تمادى مرضها حتى انقضى وقت الإجارة ، فلا تعود إلى رضاع[٤] .

قال محمد بن عبد الحكم : ولو تكفّلت[٥] الظئر بوجه رجل فغاب ، وقام عليها رب الدين فلا تحبس له ؛ لأن الحمالة تطوع منها / ، وليس لها أن تتطوع بما يفسخ [٢٦٨/ب] إجارتها ، فإذا انقضى وقت الإجارة طولبت[٦] .

---

(١) الشريفة : هي ذات القدر في قومها ، وليس مراده النسب ، إلى علي بن أبي طالب ﷺ .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨ ـ ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٣/٤ .

(٣) فسخت الإجارة إذا لم يُرجُ برؤها عن قرب ، وإن تبين خلافه هل يمضي الفسخ ؛ لأنه حكم مضى أو يرد لتبين الخطأ ؟ كما اختلف في دية العين لنزول الماء ثم يذهب ، أو خطأ الخارص .
انظر : الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٣/٤ .

(٥) تكفلّت : أي كفلت رجلاً في دين .

(٦) قال اللخمي : إن تكفلّت قبل الإجارة ووجب سَجْنها سجنت ثم ينظر في فسخ الإجارة حسبما تقدم في مرضها هل يطول سجنها أو يقرب ، وإن تكفلّت بعد الإجارة لم تسجن ؛ لأن ذلك تطوع يمنع من قبض ما باعته وليس لها التطوع بما يبطل الإجارة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٨) ؛ الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

م : كلما صنعته الظئر أو والد الصبي مما تنفسخ[١] به الإجارة فليس لـه ذلـك إلا بالطوع من الأخر[٢] ، وكلما نزل به[٣] من أمر الله تعالى ، مما لا صنـع لهمـا فيـه ، فهـذا يفسخ الإجارة ، وإن كره الآخر .

[فصل : ٨ـ الظئر تؤاجر على إرضاع صبيين فيموت أحدهما ، والظئران تؤاجران على إرضاع صبي فتموت واحدة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو[٤] واجرها على رضاع صبيين حولين ، فمـات أحدهما بعد حول ، ووضع عنه قدر ما ينوبه ، وذلك ربع الإجارة ، إلا أن يختلف ذلـك رخص الكراء أو غلائه باختلاف الأزمنة من شـتاء و[٥]صيـف ، وصـبي صغير و[٦]كبير فيحسب ذلك ، ثم لها أن ترضع مع الباقي غيره بإجـارة[٧][٨] . وقـال سـحنون : تفسـخ الإجارة ؛ إذ لا يحاط بذلك[٩] .

قال ابن القاسم : ولـو واجرهـا علـى رضـاع صـبي ، لم يكـن لهـا أن ترضـع معـه غيره[١٠] . ومن واجر ظئرين ، فماتت واحدة فللباقية ألا ترضـع وحدهـا[١١][١٢] ، قـال سحنون : تنفسخ[١٣] الإجارة ؛ لاختلاف من يأتي بها مكان الميتة[١٤] .

---

(١) في : ك : (تفسخ) .
(٢) في : ك : (الأجر) .
(٣) في : ز : (بهما) .
(٤) في : ز : (ولو أنه) .
(٥) في : ز : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .
(٦) في : ز : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المـدونة ، ٤/٤٤٣ ـ ٤٤٤ .
(٨) لأن والد الصبي قد دخل على المشاركة . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٣١ .
(٩) لأنها إن أجرت نفسها لترضع آخر مكان الميت لم يدرِ هل رضاعة مثل الميت أم لا ؟
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٩ ـ أ) .
(١٠) ظاهره اشترط عليها ألا ترضع معه غيره أم لا ؛ لأنه اشترى جميع اللبن .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٩ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٣١ .
(١١) لأنها دخلت على أن تساعدها أخرى في الرضاع . الذخيرة ، ٥/٥٣١ .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٤ .
(١٣) في : ك : (تفسخ) .
(١٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٥ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٣١ .

قال ابن القاسم : وكذلك الأجيرين في رعاية غنم[١] يموت أحدهما فله ألا يرعى وحده حتى يأتيه رب الغنم بمن يرعى معه عوضاً عن[٢] الميت[٣] .

قال : وإن واجر ظئراً . ثم واجر أخرى تطوعاً فماتت الثانية ، فالرضاع للأولى[٤] لازم[٥] كما كانت ، وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن يرضع مع الثانية[٦] .

[فصل : ٩- الأب الموسر يستأجر ظئراً ثم يموت فهل أجرتها باقي المدة في ماله أم من مال الولد ؟]

قال : وإن هلك الأب : فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد ، قدمه الأب أو لم يقدمه ، ويرجع[٧] بحصة باقي المدة إن قدمه الأب ميراثاً ؛ لأن ذلك نفقة للصبي قدمها الأب لم تكن تلزمه إلا ما دام[٨] حياً ، فإذا مات ، انقطع عنه ما كان يلزمه من أجر الرضاع، وليس ذلك عطية وجبت ، إذ لو مات الصبي لم تورث عنه ، وكان ذلك للأب خاصة دون أمه ، ففارق معنى الضمان في الذي يقول لرجل[٩] : اعمل لفلان عملاً ، أو بعه سلعتك والثمن لك علي ، فالثمن في ذمة الضامن إن مات ، ولا طلب على المبتاع ، ولا على الذي عمل له[١٠] / . [٢٦٩/أ]

---

(١) << غنم >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (من) .

(٣) لأنه إنما دخل على رعاية بعض الغنم لا كلها .

(٤) في : ك : (الأولى) .

(٥) لأنها دخلت على أن ترضع وحدها على الاستقلال ، والأب مُعينٌ لها بالثانية ، فإذا ماتت المعان لها لم يلزم الأب غيرها .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٩ - ب) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٣٠ .

(٦) قال عبد الحق : وهذا إذا علمت حين عقدت إجارتها أن معها غيرها فأما إن لم تعلم بالأولى فلا كلام لها ؛ لأنها دخلت على أن ترضع الصبي وحدها .

انظر : النكت ، (ل ١٠٣ - ب) .

(٧) في : ك : (ترجع حصة) .

(٨) في : ز : (كان) .

(٩) في : ز : (لصاحبه) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٤ .

م : والفرق بينهما : أن أجر الرضاع أمر يلزم الأب فأنما قدمه وهو يظن أن[١] الصبي يحي ، وأن ذلك لازم له[٢] ، فلما مات الصبي بان أن ذلك لم يكن يلزمه ، فوجب أن يرجع فيه . والذي قال : بع من فلان سلعتك والثمن لك عليَّ ، هو متطوع بذلك ولم يكن يلزمه ، فلما تطوع به وضمن للبائع ثمن سلعته لزمه ما تطوع به ، ولم تكن له حجة.

وقال بعض فقهاء القرويين : وإذا قدرنا أن الأب دفع ما هو واجب عليه من رضاع الولد لم يكن ذلك هبة منه لوجوبه عليه ، إلا أن[٣] عقد الإجارة في الظئر[٤] يجب أن تكون لازمة للأب وإن مات ؛ إذ هو العاقد لذلك فهو المطلوب بثمنها سواء نقد ذلك أو لم ينقده ، ويصير على هذا إنما أعطى للابن اللبن[٥] الذي ظن أنه لازم له ، فلما مات سقط عند بقيته كما سقطت عنه نفقته ، فيجب على هذا أن يكون الرضاع هو الموروث عن الأب ، وإذا كان الرضاع هو الموروث ، لم يمكن أن يأتي كل وارث بصبي يرضعه[٦] ، وإذا لم يكن هذا : فسخ الكراء ، وكان حينئذٍ الكراء هو الموروث[٧] .

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم : إذا نقد الأب أجر مدة الرضاع ، ثم مات الأب قبلها فما بقي للصبي ، إلا أن يموت الصبي قبل ذلك فيكون ما بقي بين ورثة الأب أو للأب إن كان حياً .

م : وهذا استحسان ، ووجهه : كأن الأب لما نقد الإجارة إنما نقد ذلك للصبي إن حيي ؛ لأن ذلك يلزمه فإنما نقد[٨] له[٩] ما يلزمه ، فإن مات فقد بان أن ذلك لم يكن

---

(١) << أن الصبي >> : ليست في : (ك) .
(٢) << له >> : ليست في : (ك) .
(٣) في : ز : (لأن) .
(٤) << في الظئر >> : ليست في : (ك) .
(٥) في : ك : (الثمن) .
(٦) في : ز : (ترضعه) .
(٧) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٠٩ ـ ب) .
(٨) في : ز : (نقده) .
(٩) << له >> : ليست في : (ز) .

يلزمه ، فوجب أن يرجع إليه أو إلى ورثته ، وكضمانه صداق ابنه البالغ ودفعه إياه عنه[١] ، ثم يطلق الابن قبل البناء : أن نصف الصداق يرجع للأب ؛ لأنه إنما دفعه وهو يظن أن ذلك يلزمه فموت هذا الابن كطلاق هذه[٢] .

م[٣] قال بعض فقهاء القرويين[٤] : وكذلك قال أشهب : يكون الصبي أحق به إن[٥] نقده الأب ، وهذا تفريق ضعيف ؛ لأن الكراء قد / انعقد في حياة الأب فهو [٢٦٩/ب] المطلوب بثمنه سواء نقده الأب أو لم ينقده ويجب على هذا أن لو مات الأب لكان موروثاً عنه ، وأشهب يقول : إن مات الابن لا يكون موروثاً عنه ، وإن مات الأب كان للابن . وشبَّه ذلك بالمُخَدّم[٦] حياته ، إن مات المُخدِّم رجع إلى المُخدِّم ، وإن مات المخدم بقي في يد المُخَدِّم حياته . قال : وإنما ينبغي أن تكون هبة للابن ما كان يبقى[٧] ، ولا يلزمه إن فعله مثل أن يستأجر له معلماً فيما لا يلزمه أن يعلم ، فيكون ذلك للابن إن مات الأب ؛ لأنه قد وهبه الإجارة وحازها الابن[٨] بتعليم المعلم إياه ، وذلك بخلاف تعليم ما يلزمه فذلك كأجرة الرضاع . قال : وانظر إذ مات الأب وقد استأجر لابنه ظئراً ـ على مذهب ابن القاسم ـ فرأى وصي الصبي أن يشتري جملة الرضاع خلا نصيب الولد ، فينبغي أن يكون ذلك له ؛ إذ تَرْكُ شرائه يؤدي إلى فسخ الإجارة .

---

(١) << عنه >> : ليست في : (ز) .

(٢) لأن الأب إنما دفع الصداق ليحصل له غرضه وهو دخول الابن ، ولم يحصل له ذلك .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٠ ـ أ) .

(٣) << م >> : ليست في : (ز) .

(٤) قول بعض فقهاء القرويين الذي ساقه ابن يونس ، ذكر من قام بإخراج المدونة أنه موجود بحواشي المخطوطة
انظر : المدونة ، ٤/٤٤٥ .

(٥) في : ز : (إذا) .

(٦) المراد أن يُعطى رجل عبده لآخر يخدمه مدة حياته .

(٧) << يبقى >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٤٤٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٠ ـ أ) .

[فصل : ١٠ـ هل تنفسخ إجارة الظئر التي لم تأخذ أجرتها بوفاة الأب الذي لم يدع مالاً؟]

ومن المدونة وإن مات الأب ، ولم يدع مالاً ، ولم تأخذ الظئر من إجارتها شيئاً : فلها فسخ الإجارة[١] ، ولو تطوع رجل بأدائها : لم تفسخ[٢][٣] ، يريد ولو قبضت أجرتها ثم مات الأب ولم يدع شيئاً ، لم يكن للورثة أن يفسخوا الإجارة ، ويأخذوا منها حصة باقي المدة ، ولكن يتبعون الصبي بما ينوبهم من أجرة باقي المدة .

م : وهذا أيضاً استحسان وتوسط بين القولين .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو[٤] لم تقبض شيئاً حتى مات الأب ، فحصة ما مضى في ذمة الأب ، ولا طلب فيه على الصبي ، ولو أرضعته باقي المدة : لم تتبعه بشئ ، وكذلك لو قالت : أنا أرضعته باقي المدة على أن أتبعه : فهي متطوعة ، كمن أنفق على يتيم لا مال له ، وأشهد أنه يتبعه إن طرأ له مال فذلك غير لازم له ، وهذا[٥] على وجه الحسبة[٦] .

[فصل: ١١ـ الرجل يواجر أمه أو أخته أو ذات رحمه على رضاع ولده]

ولا بأس أن يواجر الرجل أمه أو أخته أو ذات رحمه على رضاع ولده ، أو يواجر زوجته أو خادمها على رضاع ولده من زوجة له أخرى[٧].

---

(١) قال اللخمي : إذا مات الأب قبل أن ينقد الإجارة انفسخ العقد وسواء مات موسراً أو معسراً . واختلف إذا نقد إلى قولين : الأول وهو في المدونة يكون ما بقي بين الورثة . الثاني : ورواه أشهب أن ذلك على الصبي دون الورثة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٠ ـ أ) .

(٢) لأن حجتها إنما هي في الثمن ، فإذا تطوع به أحد سقطت حجتها . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥، ل١١٠ ـ ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٥/٤ .

(٤) في : ك : (إن) .

(٥) في : ك : (هو) .

(٦) هذا على أصل ابن القاسم ، وقال أشهب ينفق عليه ويتبعه . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٠ ـ ب) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٥/٤ .

[فصل : ١٢ـ استرضاع الفاجرة والكافرة والحمقى]

واتقى مالك استرضاع الفاجرة ولم يره حراماً[١] . ابن حبيب : وكره استرضاع الكافرة ، والحمقى ، والمأبونة[٢] لما في الرضاع من الطباع[٣] .

[فصل : ١٣ـ أجرة رضاع اللقيط ومن لا مال له]

قال في المدونة : / وأجرة رضاع اللقيط ، ومن لا مال له على بيت المال[٤] ، [/٢٧٠أ] وكثير من هذا المعنى[٥] في الرضاع[٦] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤١٦/٢ .

(٢) أَبَنَ الرجل بفتحات ثلاث يأْبُنُه يأبِنُه أبناً أتهمه وعابه ، وقال اللحياني : أبنته بخير وشر أَبْنُه أبْناً ، وهو مأبون بخير أو بشر ، فإذا أضربت عن الخير والشر وقلت : هو مأبون لم يكن إلا الشر .

انظر : لسان العرب ، مادة (أبن) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٦ ـ ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٧/٤ .

(٥) << المعنى >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤١٦/٢ .

[الباب الحادي عشر]

في ضمان الأجير لما أفسد أو كسر[١] وضمان الحارس في الحمام[٢]

[فصل : ١ـ ضمان الأجير لما أفسد أو كسر]

[وتحته مسائل]

[المسألة الأولى : هل يضمن حامل الطعام والدهن إذا هلك بالعثار؟]

قال مالك رحمه الله : ومن استأجرته يحمل لك دهناً أو طعاماً[٣] ، فحمله فعثر به فاهراق[٤] : لم يضمن ؛ لأنه أجير ، و الأجير لا يضمن إلا أن يتعدى .

وإن أكذبته في ذلك وقلت له : لم تعثر ، ولم يذهب لك شئ ، فهو ضامن في الطعام والإدام[٥][٦] .

[المسألة الثانية : هل يضمن حامل الأمتعة؟]

وأما في البز[٧] والعروض إذا حملها : فالقول قوله ، إلا أن يأتي بما يدل على كذبه[٨][٩] .

---

(١) الأصل أن جميع الأجراء لا يُضَمَّون ؛ لأنهم أمناء إلا أن يتعدوا ، أو يفرطوا خصَّ من ذلك الصُّناع للمصلحة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ل ١١٠ ـ ب) .

(٢) << الحارس في الحمام >> : ليست في : (ك) .

(٣) افتى المشيخة السبعة رضي الله عنهم بتضمين حامل الطعام قياساً على الصُّناع ؛ لأنه مما تمس الحاجة إليه ، وتسرع إليه الأيدي ، وبه قوام الأبدان .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١١ ـ أ) .

(٤) هَراق الماء يُهريقه بفتح الهاء ، هَراقه بكسر الهاء أي صبه وأصل هراق أراق يريق إراقة ، وفي لغة أخرى : أهراق الماء يهريقه إهراقاً على أفعل يفعل ، قال سيبويه : أبدلوا من الهمزة الهاء ثم ألزمت فصار كأنها من الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء وتركت الهاء عوضاً من حذفهم حركة العين ؛ لأن أصل أهراق أريق . انظر : الصحاح ولسان العرب ، مادة (هرق) .

(٥) قال ابن حبيب : يضمن من الإدام أربعة العسل والسمن والزيت والخل ومن الطعام المقتات المدخر .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١١ ـ أ) .

(٦) لأن أصله على الأمانة ، ولهم الكراء كله ؛ لأنهم استحقوه بالعقد . الذخيرة ٥١٢/٥ ، ٥٢٧ .

(٧) البزُّ : بالفتح نوع من الثياب ، وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل أمتعة التاجر من الثياب .
انظر : المصباح المنير ، مادة (بز) .

(٨) يصدقون لعدم التهمة ، ولهم الكراء كله ، وعليهم حمل مثله من موضع الهلاك ؛ لأنهم لما صدقوا أشبه ما هلك بأمر من الله تعالى . انظر : الذخيرة ، ٥٢٧/٥ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٤٦/٤ .

قال ابن وهب عن مالك : ومن حمل على دابته شيئاً بكراء فانقطع حبل من أحبله فسقط ذلك وانكسر ، أو ربضت[١] الدابة فانكسر ، أو زاحمت شيئاً ، فإن عرف أنه غرر في رباطه أو ، أخرق[٢][٣] في سوق دابته حتى زاحمت ، أو عرف أن دابته ربوض : فهو ضامن ، وإن لم يعرف من ذلك شئ لم يضمن[٤] ، وفي كتاب الأكرية إيعاب هذا[٥].

[المسألة الثالثة : هل يضمن أجير الخدمة ما أتلفه؟]

قال ومن استأجرته يخدمك في بيتك شهراً فكسر آنية من بيتك ، أو قدوراً[٦] ، أو أمرته أن يخيط لك ثوباً فأفسده أو تلف : لم يضمن إلا أن يتعدى ؛ لأنك لم تسلم إليه شيئاً يغيب[٧] عليه ، ولا ائتمنته على شئ ، وحكم الأجير غير حكم الصَّناع .

وكذلك أجير الخدمة لا يضمن ما أفسد من طحين ، أو اهراق[٨] من لبن ، أو ماء أو نبيذ ، أو وطئ[٩] عليه[١٠] فكسره من قلال[١١] أو قصاع[١٢] ، أو أحرقه من ثيابهم،

---

(١) رَبَضت الدابة ربضاً أي رقدت مكانها وجلست من باب ضرب . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (ربض) .

(٢) في : ز : (أحرق) .

(٣) الخُرْق : بضم الخاء وإسكان الراء ، والخُرُق بضم الخاء والراء نقيض الرفق ، والخَرَق بفتح الخاء والراء مصدره أخرق . انظر : لسان العرب ، مادة (خرق) .
فلعل المراد هنا أنه صاحب الدابة عنّف في سوق دابته حتى أسرعت في مشيها فزاحمت غيرها فتسبب ذلك في إلحاق التلف بما عليها من حمولة .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٤٩/٤ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٦٣/٤ .

(٦) في : ز : (قدران) .

(٧) في : ك : (تغيب) .

(٨) في : ك : (اسراق) .

(٩) << وطئ >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : (عليه بشئ) .

(١١) القلة إناء للعرب كالجرة الكبيرة شبه الحُب بضم الحاء والجمع قلال ؛ لأنها أي ترتفع يقال أقل الشيء إقلالاً رفعه وحمله . وقد ورد ذلك القلتين فيما رواه أبو داود والنسائي والترمذي من حديث رسول الله ﷺ في باب الطهارة قوله : (إذا بلغ الماء قلتين لا يحمل نجساً) والقلتان تقدران بحوالي ٣٠٧ لتراً .
انظر : المصباح المنير ، مادة (قل) ، الايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٨٠ .

(١٢) القصعة : بالفتح إناء من آنية العرب المعروفة والجمع قِصع وقصاع وهي عربية وقيل معربة . انظر : المصباح المنير ، مادة (قصع) .

أو خبز لهم[١] فأحرق[٢] . وقال غيره : ما عثر[٣] عليه أو وطئ فهي جناية ، وأما ما سقط من يده أو عثر[٤] به لم يضمن[٥] .

فصل [٢ـ صاحب الحمَّام وجميع الحراس والرعاة هل يضمنون ؟]

[المسألة الأولى : هل يضمن حارس الحمام الثياب؟]

قال[٦] مالك : ومن جلس يحفظ ثياب من يدخل الحَمَّام ، فضاع منه شئ : لم يضمن؛ لأنه بمنزلة الأجير[٧][٨] .

وقال في العتبية : وقد[٩] أمرت[١٠] صاحب السوق أن يُضَمِّن أصحاب الحمَّامات ثياب الناس [فيضمنونها][١١] أو يأتوا بمن يحرسها . م : ورأيت في بعض الخوارج مثله عن ابن عبد الحكم ، وزاد فيه : ولا ضمان على من يحرسها ، وإن سعيد بن المسيَّب ، ومكحولاً وغيرهما يُضَمِّنون حارس ثياب من يدخل الحمام ، وحارس الفندق والراعي ، ولم ير ذلك مالك[١٢] .

---

(١) في : ز : (خبزهم) .

(٢) لأنه ماذون له في التصرف في البيت . أنظر : الذخيرة ، ٥١٣/٥ .

(٣) << عثر عليه >> : أي كبا عليه يقال عثر يعثر عثراً عثاراً بكسر الراء . انظر : لسان العرب ، مادة (عثر).
فالمراد هنا عثر عليه : أي كان يحمل الشئ فيكبو به فيسقط منه فهنا لا يضمن الاجير.

(٤) عثر به : أي صار هذا الشيء سبباً لعثرته ، فأتلفه أثناء عثاره به .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٨/٤ .

(٦) << قال مالك >> : ليست في : (ك) .

(٧) أي لأنه أمين والأمين لا يضمن .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٨/٤ .

(٩) في : ك : (لقد) .

(١٠) << أمرت صاحب >> : مطموسة في : (ك) .

(١١) في : ز : بدلاً من (فيضمنونها) جاء (الظاهر وفي كتاب محمد اللخمي) . وما أثبت هو الموافق لما في العتبية و النوادر والزيادات . انظر : البيان والتحصيل ، ٢٢٤/٤ ؛ النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١٤ ـ أ) .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٢٤/٤ .

[المسألة الثانية : المُستَأجَر على حراسة هل يضمن ؟]

قال ابن المواز : قال مالك[١] : ومن استؤجر يحرس بيتاً فينام[٢] فيُسْرَق[٣] / ما [٢٧٠/ب] فيه : فلا يضمن ، وإن غاب عليه ، وله جميع الأجر ، وكذلك حارس النّخل . قال ابن المواز : لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا[٤]، كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا ، طعاماً أو غيره ، وكذلك من يعطي متاعاً يبيعه ، فيضيع أو يضيع ثمنه الا أن هذا لا أجر له ولا ضمان عليه[٥] .

وفي العتبية ، قال مالك في من بُعث معه بخادم [يبلغه][٦] موضع كذا بأجر مسمى فنام في الطريق [فأبق] أو [مات] : فإن [أبق] حوسب من[٧] إجارته ، وإن [مات] فله الإجارة كلها .

قال ابن القاسم : الموت والإباق واحد وله الإجارة كلها ، و يستعمله في مثل ذلك حتى يتم أو يبلغ ، وقال ابن وهب : له من الإجارة حيث ما[٨] بلغ فقط[٩] .[١٠]

---

(١) << قال مالك >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فنام) .

(٣) في : ك : (فسرق) .

(٤) في : ك : (يتعدى) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٥٢٦/٥ .

(٦) ما بين المعقوفتين جاءت في جميع النسخ بصيغة التأنيث (يبلغها) (أبقت) (ماتت) وتم التصحيح من العتبية .
انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٠/٨ .

(٧) << من أجارته >> : من : (ز) .

(٨) << ما >> : من : (ك) .

(٩) انظر : البيان و التحصيل ، ٥١٠/٨ ، النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٥ ـ ب) .

(١٠) يتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال :
أحدها : أن الإجارة لا تنفسخ ويستعمله المتسأجر في مثل ما بقي وتكون له أجرته كاملة وهو قول ابن القاسم .
الثاني : أنها تنفسخ فيهما جميعا ويكون له من الأجرة إلى حيث ما بلغ فقط وهو قول ابن وهب ، و قول لابن القاسم .
الثالث : الفرق بين الموت والآباق وهو قول مالك .

[الباب الثاني عشر]

في الإجارة والجعل في البناء والحفر

[فصل : ١ـ الإجارة على البناء]

[المسألة الأولى : المستأجر على بناء الدار عليه الآلة والماء على مقتضى العادة]

قال ابن القاسم : ومن واجرته على بناء دار فالأداة والفؤوس[١] والقفاف[٢] والماء والدلاء[٣] على من تعارف الناس أنه عليه ، وكذلك حثيان[٤] التراب على حافر القبر ، ونقش الرحى وشبهه فإن لم تكن لهم سنة فآلة[٥] البناء على رب الدار[٦] ، ونقش الرحى على ربه[٧] .

---

(١) الفأس : آلة من آلات الحديد يحفر بها ويقطع ، والجمع أفؤس ، وفؤوس . انظر : لسان العرب ، مادة (فأس) .

(٢) القُفَاف واحدته قُفه بالضم الزبيل . انظر : لسان العرب ، مادة (قفف) .

(٣) الدلاء جمع كثرة واحدها دلو وهي إناء يستسقى الماء بها من الآبار . انظر : لسان العرب مادة (دلا) .

(٤) حثا عليه التراب حثواً أي هاله وردمه . انظر : لسان العرب ، مادة (حثا) .

(٥) في : ز : (فإن) .

(٦) كماسبق وتقدم لابن حبيب في الظئر إذا لم تكن لهم سنة في تولى المؤونة أنه لا يكون على الظئر إلا الرضاع، فكذلك هنا لا يكون على البَنّاء إلا البناء ، ولأن اللفظ لا يقتضي إلا العمل . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١١ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(٧) سكت عن حثيان التراب حيث ذكر آلة البناء ونقش الرحى ، وهذا يدل على أن حكمه بخلافهما . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١١ ـ ب) .

[المسألة الثانية : من واجرته على بناء حائط ثم انهدم فله بحساب ما بنى]

ومن واجرته على بنا حائط ، ووصفته له ، فبنى نصفه ثم انهدم فله بحساب ما بنى من أجره ؛ لأنك قابض لكل ما بنى ، وليس عليه بناؤه ثانية ، كان الآجر والطين من عندك أو من عنده . وقال غيره : لا يكون هذا في عمل رجل بعينه ، ولا يكون إلا مضموناً وعليه في المضمون تمام العمل[1][2] . م : هكذا في الامهات ، ونقلها أبو محمد، قال غيره : هذا في عمل رجل بعينه ، وعليه في المضمون تماماً العمل .

م[3] : فعلى ما في الأمهات ، قول الغير خلاف لابن القاسم في الرجل المعين ، وعلى نقل أبي محمد ، قول الغير كله وفاق[4] ، وقال سحنون : أَردُ مسألة الحائط إلى مسألة القبر[5] .

---

(١) العمل على البناء على وجهين : إجارة ومقاطعة . فالإجارة : أن يواجره على بناء حائط ويصفه له فهنا إن انهدم الجدار قبل تمامه كان له من الأجر بقدر ماعمل ، وينفسخ الباقي إذا كان يتعذر على صاحب العمل موضع يتم فيه مثل ذلك .

والمقاطعة : أن يقول صاحب العمل إن بنيته كاملاً كان لك كذا وإلا فلا شئ لك جاز كالمقاطعة على الخياطة ، فإن بنى بعضه لم يستحق شيئاً إلا بتمامه ، وإن انهدم لزمه أن يبنيه من أوّله .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٩ .

(٣) << م >> : ليست في : (ك) .

(٤) قال عياض : والذي عندي أن كلام الغير هنا إنما هو قوله في أصل المسألة أول الكتاب على أن على البناء الآجر والجص فأجازها مالك وابن القاسم ، وقال فيها غيره : إذا كان على وجه القبالة يعني الضمان ولم يشترط عمل رجل بعينه فلا بأس به إذا قدم نقده ، فحمل المسألة الغير على أنها كالسلم فلزمه فيه شروط، وإن لم يذكر فيها ضرب الأجل ؛ لأنه رأي المقبوض منها والمعجل في جنب ما بقي تبعاً وقليلاً ، وأمد الفراغ منها معلوم ، وما يدخل فيها من جص وأجر معلوم لا يخفى على الناس ، واستغنى عن ذكره . وابن القاسم لا يراعي هذا ورآه إجارة وبيعاً كانت من رجل بعينه أو بغير عينه .

انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦٢ ـ أ) .

(٥) مسألة القبر هي أن يواجر رجل آخر على حفر قبر قال مالك فيها : إن انهدم قبل فراغه فلا شئ له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر . وقد قال سحنون أن مسألة القبر مسألة جيدة إليها ترد مسألة الحائط والبئر ينهدمان .

انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦١ ـ ب ، ل ٦٢ ـ أ) .

م : وقال بعض فقهاء القرويين : ويحتمل أن يكون ابن القاسم أراد أن صاحب الحائط يبني القدر الذي انهدم ، ويبني له[١] البنّاء تمام البناء ، ولا تنفسخ[٢] الإجارة فيما بقي إذا أمكن أن يبنى[٣] الذي انهدم له ، أو يجد موضعاً مثله يبنيه له البنّاء ، إلا أن يتعذر ذلك[٤] فتنفسخ / بقية[٥] الإجارة[٦] ، كما قال أشهب : إذا استأجره على أن [٢٧١/أ] يحصد له شيئاً من الأرض فهلكت : أن الكراء لا[٧] ينفسخ ، وإن كان ابن القاسم قال فيها : أن الكراء ينفسخ ، وأما ما كان على طريق الجعل ، مثل البئر يحفرها له ، ومثل القبر فيما لا يملك من الأرض ، فينهدم قبل تمامه ، فلا يلزم الجاعل شيئاً إلا أن ينهدم بعد تمامه .

[فصل : ٢ـ الإجارة على الحفر]

[المسألة الأولى : من واجرته على حفر بئر فحفر نصفها ثم انهدمت]

قال ابن القاسم : ولو واجرته على حفر بئر من صفتها كذا وكذا[٨] ، فحفر نصفها ثم انهدمت فله بحساب ما عمل ، ولو انهدمت بعد فراغها : أخذ جميع الأجر[٩]، حفرها في ملكك أو في غير ملكك .

م : لأنها إجارة ، والإجارة تجوز في ملكك ، أو في غير ملكك من الفلوات ، إلا أن تكون بمعنى الجعل[١٠] ، تجعل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بئراً من صفتها كذا

---

(١) في : ز : (به) .

(٢) في : ز : (يفسخ) .

(٣) في : ك : (يبنيه) .

(٤) في : ك : (بعد ذلك) .

(٥) << بقية >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ أ) .

(٧) << لا >> : ليست في : (ك) .

(٨) << وكذا >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ك : (الأجل) .

(١٠) في شروط الجعل ألا يبقى للجاعل منفعة إذا ترك المجعول له العمل فعلى هذا يكون قوله إلا أن يكون بمعنى الجعل راجعاً إلى قوله في غير ملكك . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ ب) .

وكذا ، فحفر نصفها ثم انهدمت ، فإن انهدمت في هذا قبل إسلامها إليك فلا شيء له ، وإسلامها إليك فراغه من حفرها .

وقد قال مالك في الأجير على حفر قبر : إن انهدم قبل فراغه فلا شئ له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر . قال ابن القاسم : وهذه الإجارة فيما لا يملك من الأرضين[١] .

م : يريد أنه جعل[٢] . قال ابن المواز : و[٣]لا يكون الجعل في شئ إذا أراد المجعول له ترك العمل بعد أن شرع فيه يبقى من عمله شئ ينتفع به الجاعل .

وقال أبو محمد : وهذا أبين . فرق بينه وبين الإجارة[٤] .

قال ابن المواز : فأما البناء والحفر فيما يملك من الأرضين ، فلا تجوز فيه إلا[٥] الإجارة ، فإن انهدم ذلك قبل تمامه ، كان على الأجير أن يعمل له قدر ما بقي له[٦] من ذلك فيما يشبه ذلك من حفر أو بناء ، وليس عليه أن يعيده له ، أو[٧] قال له : احفر لي بئراً في[٨] موضع كذا ، فيما لا يملك من الأرضين : جاز فيه الجعل ؛ لأنه[٩] إن ترك لم ينتفع الجاعل بما عمل فيه ، وليس له شئ إن انهدم قبل تمامه ، ولو تركها بعد أن حفر بعضها فواجر الجاعل غيره ، أو جعل لأحد[١٠] جعلاً[١١] فأتمها ، كان للأول بقدر ما

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٦ ـ ٤٥٠ .

(٢) في الأمهات قال ابن القاسم : وهذه الإجارة فيما لا يملك من الأرضين ، فسمّاها إجارة وأعطاها حكم الجعل . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ ب) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨١ ـ أ) .

(٥) << إلا >> : ليست في : (ك) .

(٦) << له >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (واو) .

(٨) << في >> : ليست في : (ك) .

(٩) << لأنه >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : (ز) : (الآخر) .

(١١) جعلاً : ليست في : (ك) .

انتفع به الآخر من عمله[١] . قال ابن القاسم : بالاجتهاد فقد يصادف الأول أرضاً رخوة أو صلبة ، ويصادف / الثاني خلافها[٢] . وقاله مالك في العتبية[٣][٤] . [٢٧١/ب]

قال عيسى : قال ابن القاسم : ويعطى الثاني جعله كاملاً وعلى رب البئر للأول قدر ما انتفع به من عمله كان أقل من جعل الأول أو أكثر .

وقال أشهب عن مالك : إذا جعل له على حفر قبر فانهار قبل تمامه ، فليحفر لهم ثانياً ، وإن انهار بعد تمامه فلا شئ عليه ، وله جعله كاملاً[٥] ؛ لأنه قد فرغ من عمله وبرئ منه ، فإن شاؤا عجلوا بميِّتهم أو أَخْرُوه[٦] .

[المسألة الثانية : الإجارة على حفر بئر يصف موضعها وعمقها]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا عمقها كذا وقد خبرا الأرض ، وإن لم يخبراها لم[٧] يجز[٨] .

قال يحي بن يحي عن ابن القاسم : إن عرفا الأرض بلين أو شدة أو جهلاها جميعاً: جاز ، وإن علم ذلك أحدهما وجهله الآخر : لم يجز الجعل فيه[٩][١٠] .

---

(١) جاء في حاشية نسخة (ز) ما نصه : (اعلم أن ابن القاسم يقوم للأول من الجعل بقدر ما انتفع به الثاني في يوم عمله ، وقال ابن كنانة للأول أن يرجع على الجاعل بقيمة ما انتفع به يوم أتمه الثاني .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٠ ـ أ) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٣٦/٨ .

(٤) قال اللخمي : يجوز في حفر البئر ثلاثة أوجه : الإجارة والجعالة والمقاطعة ، وتلزم إلا الجعالة ، وتجوز الجعالة فيما لا يملك واختلف في جوازها فيما يملك في الحراسة والحفر مثله . انظر : الذخيرة ، ٤٤١/٥ .

(٥) << كاملاً >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨١ ـ أ) .

(٧) لأن الأرض قد تكون صلباً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .

(١٠) قال أبو الحسن الصغير : (وقول يحي صواب كما قالوا في الصُّبْرَةَ إن جهلاها جميعاً يجوز بيعها على الجزاف، وإن جهلها أحدهما وعلم الآخر لم يجز .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ ب) .

[المسألة الثالثة : الإجارة على حفر بئر بحيث يخرج الماء]

ومن المدونة قال أبو الزناد : وعلى حافر البئر إخراج الماء . قال ربيعة : إنما ذلك في أرض متقاربة في خروج الماء ، وأما المختلفة[١] فمذارعة[٢] أحب إليَّ .

م : حفر المختلفة بالأيام أجوز .

[المسألة الرابعة : إذا حفر القبر شقاً فقلت أردته لحداً حملا على العادة]

قال ابن القاسم : ومن واجرته على حفر قبر فحفره[٣] شقاً[٤] فقلت له : ما[٥] أردته إلا لحداً[٦] حملتها على سنة الناس[٧][٨] .

[المسألة الخامسة : مواجرة رجلين على حفر بئر فحفرا بعضها ثم مرض أحدهما فأتمَّها الآخر فالأجر بينهما]

قال ابن القاسم : وإن واجرت رجلين على حفر بئر بكذا ، فحفرا بعضها ، ثم مرض أحدهما فأتمَّها الآخر ، فالأجر بينهما ، ويقال للمريض : أرض[٩] الحافر من حقك، فإن أبى : لم يقض عليه ، والحافر متطوع له[١٠][١١] .

---

(١) أي مختلفة في قرب الماء وبعده . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٣ ـ أ) .

(٢) المذارعة من الذراع أي يتم الاتفاق بين العامل وصاحب الأرض على أن حفر الذراع الواحد بكذا .

(٣) << الهاء >> : ليست في : (ز) .

(٤) الشَّق : بفتح الشين وهو أن يحفر في أسفل القبر أضيق من أعلاه بقدر ما يسع الميت ثم يغطى فم الشق ثم يصب فوقه التراب . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ٤١٩/١ .

(٥) في : ك : بدلاً من (ما أردته إلا لحداً) جاء (أنت أردته لحداً) .

(٦) اللَّحد : هو أن يحفر في أسفل القبر جهة القبلة بقدر ما يوضع فيه الميت في الأرض . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤١٩/١ .

(٧) في : ك : (المسلمين) وما أثبت هو نص المدونة ومختصراتها .

(٨) إن اختلفت سنة الناس حملا على الغالب ، فإن تساوت فالقول قول الحافر ؛ لأن صاحب القبر فَرَّط . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٣ ـ أ) .

(٩) أي صالحه على عمله عنك أثناء مرضك من نصيبك في الحفر .

(١٠) أي للمريض .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤.

وقال سحنون في غير المدونة : هو متطوع لرب البئر لا للمريض ، ووجه بعض القرويين قول ابن القاسم قال : لمّا لم يكونا شريكين[١] يلزم أحدهما ما عجز عنه صاحبه، صار على كل واحد حفر حصته فلما حفر أحدهما ما يجب على صاحبه ، لم يلزم صاحبه أن يعطيه فيه أجراً كمن خاط ثوب رجل ، أو حرث أرضه متعمداً فلا شئ له . قال : ووجه قول سحنون : كأنه رأى أن بمرض[٢] الآخر تنفسخ الإجارة[٣] ؛ لأنه أمر لا يمكن التراخي فيه ، كموت الدابة في السفر ، فإذا كان الفسخ واجباً بمرضه وإن لم يحكم به حاكماً للضرورة / صار الحافر متطوعاً لرب البئر ، ولو كانا شريكين لم يكن متطوعاً [٢٧٢/أ] لرب البئر ولا لشريكه ؛ إذ عليه أن يعمل ما على صاحبه من الحفر إذا مرض صاحبه[٤].

---

(١) << شريكين >> : ليست في : (ك) .

(٢) << الباء >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز : بدلاً من (بمرض الآخر تنفسخ) جاء (مرض الأجير يفسخ) .

(٤) انظر : النكت ، (ل ١٠٣ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٣ ـ أ) .

[الباب الثالث عشر]

في دفع إجارة الأجير والصُّناع والتداعي في ذلك أو غيره[١]

[فصل : ١ـ هل للصناع والأجراء منع ما عملوا حتى يأخذوا أجرهم ؟]

قال مالك : وللصَّناع منع ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم ، وهم أحق به في الموت والفلس[٢] ، وكذلك حامل الطعام والمتاع على رأسه أو على[٣] دابته[٤] أو في[٥] سفينته[٦].

[فصل : ٢ـ إذا أراد الصُّناع أو الأُجراء تعجيل الأجرة]

قال مالك : وإذا أراد الصناع أو الأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ ، وامتنع رب العمل : حملوا على المتعارف بين الناس فيه ، فإن لم تكن لهم سنة : لم يُقض لهم إلا بعد فراغ أعمالهم[٧] ، وأما في الأكرية في دار ، أو راحلة ، أو في[٨] إجارة بيع السلع ونحوه: فبقدر ما مضى[٩] ، وليس للخياط إذا خاط نصف الثوب أخذ نصف الأجرة حتى يتم العمل[١٠]؛ إذ لم يأخذه[١١] على ذلك[١٢] .

---

(١) في : ب : جاء عنوان الباب هكذا (في من دفع الإجارة إلى الأجراء والصناع والتداعي في ذلك وغيره) وفي مختصر المدونة جاء العنوان هكذا (في دفع إجارة الأجراء والصناع والتداعي في ذلك) .

(٢) كالبائع في البيع ؛ لأنهم بائعون لمنافعهم ، وهم أحق به في الموت والفلس . انظر : الذخيرة ، ٤٤٠/٥ .

(٣) << على >> : ليست في : (ب) .

(٤) لأن المنفعة المستأجرة عليها إنما تحصل بتسليم العين ، فكأنها سلعتهم بأيديهم بقول النبي ﷺ فيما أخرجه البخاري في الاستقراض ؛ ومسلم في المساقاة : (إنما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه) وفي رواية : (فهو أحق به من الغرماء) . انظر : الذخيرة ، ٤٤٠/٥ .

(٥) << في >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٨/٤ .

(٧) لأنها أحد العوضين ، كثمن البيع لا يستحق إلا بعد تسليم المبيع .
انظر : الذخيرة ، ٣٨٥/٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٣ ـ ب) .

(٨) << في >> : ليست في : (ك) .

(٩) لأن المدد والرَّواحل والسلع في حكم المبيع المتعددة ، كل يوم يمضي أستوجب حقه ؛ لأن الإجارة موزعة على الأيام .
انظر : الذخيرة ، ٣٨٥/٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٣ ـ ب) .

(١٠) << العمل >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : (يأخذ) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤ .

م : ولأنه لو خاطه كله ثم ضاع الثوب ببينة لم يكن لـه أجـر عنـد ابـن القاسـم ، فكذلك إذا خاط بعضه .

فصل [: ٣ـ رب المتاع يدعي أنه عمله بغير أجر والصانع ينكره]

و[١]إذا ادعى رب المتاع أن الصانع عمله له باطلاً[٢] ، وقال الصـانع : بـل بـأجر كذا ، صدق الصانع فيما يشبه من الأجر[٣] ، وإلا رد إلى أجر مثله .

وقال غيره : يحلف الصانع ويأخذ الأقل مما أدعى أو من أجر مثله[٤][٥] .

م : فوجه قول ابن القاسم : أن رب الثوب قد أقر أنه استعمل الصانع ، وقـال : بغير أجر ، فقد ادعى أن الصانع وهب[٦] له عمله ، والصانع يقول : بل بعته عملي[٧] ، فكان القول قول الصانع ؛ لأنهم إنما جلسوا يعملون[٨] بالأجر لا ليهبوا أعمالهم ، فصار الصانع ادعى ما يشبه ، ورب الثوب ادعى ما لا يشبه ، وكمن قال :وهبتني هذا الثوب، وقال ربه : بل بعته منك . ووجه[٩] قول الغير لم يصدق واحداً منهما ؛ لأن رب الثـوب ادعى الهبة والصانع مدع [ثمناً][١٠] في[١١] ذمة رب الثـوب ، وهـو يقـول : مـا اشـتريت شيئاً ، فكـل واحـد منهمـا مـدع علـى صاحبـه ، فيحلفـان جميعـاً ثـم تكـون عليـه

---

(١) في : ك : (وإن) .

(٢) بطَلَ الشئُ يَبْطُل بُطْلاً وبُطُولاً وبُطْلاناً ذهب ضياعاً وخسراً فهـو بـاطل والمعنى هنا أن رب المتاع يدعي أن الصانع عمله له هدراً بلا أجر . انظر : لسان العرب ، مادة (بطل) .

(٣) لأن الأصل عدم التبرع . انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ .

(٤) مؤاخذة له بإقراره . انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤ .

(٦) في : ك : (وهبه عمله) بدلاً من (وهب له عمله) .

(٧) << عملي >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ز : (ليعملوا) .

(٩) << وجه قول >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في جميع النسخ : (ما) وما أثبت من شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٤ ـ أ) .

(١١) << في >> : ليست في : (ز) .

القيمة يحلف الصانع ليكون له الأجر الذي ادعى[١] ، ويحلف / رب الثوب ليسقط ما [/٢٧٢ب] زاد على إجارة المثل . وقول ابن القاسم أبين .

[فصل : ٤ـ رب المتاع يدعي الوديعة فيما صُنع والصانع ينكره]

و قال ابن القاسم : ومن ادعى على صانع أو صباغ فيما قد عمله أنه أودعه إياه، وقال الصانع : بل استعملتني فيه فالصانع مصدق ؛ لأنهم لا يُشهدون[٢] في هذا ، ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم . وقال غيره[٣] : بل الصانع مُدَّع[٤][٥] . وقاله ابن حبيب[٦].

قال : وكذلك لو قال ربه : سرق مني ، ويحلف ثم يأخذ ثوبه مصبوغاً أو مغسولاً بغير غرم ، إلا أن ينقصه الصبغ و[٧]يفسده فربه مخير في أخذه أو تركه[٨] وأخذ قيمته ، وإن [زاده][٩] الصبغ فله أخذه بلا غرم[١٠] .

فوجه قول ابن القاسم أن الصانع لما كان جلوسه للصنعة صار كأنه أتى بما يشبه والآخر بما لا يشبه ، فكان القول قول الصانع إذا أتى بما يشبه من الأجر[١١] .

---

(١) في : ك : (ادعاه) .

(٢) لأنهم لو كلفوا الإشهاد على كل ما يأخذونه لأدى ذلك إلى الحرج والمشقة وهو مرفوع في أحكام الشريعة.

(٣) << غيره >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ــ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ــ ب) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤-٤٥٢ .

(٥) قال اللخمي : أصل سحنون تصديق الصانع في طرح العداء ، وتصديق الآخر في طرح التسمية ، ويكونان شريكين ، والأول أظهر ؛ لأن الغالب الاستصناع ، والإيداع نادر ، والنادر لا حكم له .
انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٤ ـ أ) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ١١٤ ب) .

(٧) في : ز : (أو) بدلاً من (الواو) .

(٨) في : ز : (في تركه) .

(٩) في جميع النسخ : (زاد) وما أثبت من النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠ ـ أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ١٠ـ أ) .

(١١) في : ز : (الأجرة) .

ووجه قول غيره : أن الصانع مدَّع أنه باع منه صنعته ، ورب الثوب يقول ما اشتريت منه شيئاً ، فهو كمُدَّع عليه الشراء لثوب أو غيره ، فوجب أن يكون القول قوله .

[فصل : ٥ـ المصنوع له يدعي على الصانع فيما قد عمله أنه سرقه]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن قال الصانع استعملتني هذا المتاع ، وقال : ربه بل سرق مني ، تحالفا ، ثم قيل لربه : ادفع إليه أجر عمله وخذه[١] ، فإن أبى قيل للعامل ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول[٢] ، فإن أبى كانا شريكين ، هذا بقيمة ثوبه غير معمول ، وهذا بقيمة عمله ؛ لأن كل واحد منهما مُدَّع على صاحبه[٣] .

قال أبو محمد وغيره : يُحَلَّف أولاً صاحب الثوب أنه ما استعمله ، ثم يقال للصانع ادفع إليه ثوبه وإلا فاحلف أنه استعملك ، فإن حلف ، قيل لربه : ادفع إليه أجر عمله وخذه ، فإن أبى قيل للصانع : أعطه قيمة ثوبه ، فإن أبى كانا شريكين[٤] . وقال غير ابن القاسم : العامل مدَّع ، ولا يكونان شريكين[٥][٦] .

قال ابن القاسم : وكذلك إن ادعى أنَّ الصانع سرقه[٧] منه ، إلا أنه هاهنا إن كان الصانع ممن لا يشار[٨] إليه بذلك ، عوقب رب الثوب وإلا لم يعاقب .

---

(١) لحصوله لرب المتاع . الذخيرة ، ٤٤٤/٥ .

(٢) لحصوله للعامل . الذخيرة ، ٤٤٤/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤.

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ل جـ ٩ ، ل ١١ ـ أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(٦) لأن الأصل بقاء سلعتك لك سالمة من الشركة . انظر : الذخيرة ، ٤٤٤/٥ .

(٧) قال في المدونة في كتاب السرقة : (ومن ادعى على رجل أنه سرقه لم أحلفه إلا أن يكون متهما يوصف بذلك ، فإنه يحلف ويهدد ويسجن وإلا لم يعرض ، فإن كان من أهل الفضل ، وممن لا يشار بهذا إليه أُدب الذي ادعى ذلك عليه . مختصر المدونة ، (ل ١٨٤ ـ ب) .

(٨) أي كان الصانع ممن لا تتوجه إليه تهمة السرقة ؛ لأنه من أهل الصلاح والاستقامة .

[مسألة : الرجل يقيم بينة في قميص بيد رجل أنها كانت ملحفةً له]

وكذلك إن أقمت[١] بينة في قميص بيد رجل / أنها كانت ملحفة[٢] لك لم تأخذها [/٢٧٣أ] إلا بغرم قيمة الخياطة[٣] ، وإلا قضي بما ذكرنا في السرقة[٤] .

وقاله مالك في يتيم[٥] باع ملحفه فتداولتها الأيدي بالبيع ، وقد صَبَغَها أحدهم : فإنهم يتزادون الربح[٦] ، وفي بعض الكتب : الثمن فيما بينهم ، ولا شئ على اليتيم من الثمن إلا أن يكون قائماً بيده فيرده[٧] ، ويكون اليتيم والذي صبغها آخراً[٨] شريكين، هذا بقيمة الصبغ ، وهذا[٩] بقيمة الملحفة بيضاء ، وبيعه للملحفة[١٠] كلابيع[١١] .

وقال بعض فقهاء القرويين : إذا قال رب الثوب : سرق مني ، وقال الصانع ـ وقد صبغه ـ بل استعملني[١٢] : لا يتحالفان حتى يقال لصاحب[١٣] الثوب ما تريد ، فإن[١٤] قال: أريد تضمين[١٥] الصانع ؟ قيل له : فاحلف أنك ما استعملته ، فإن حلف، قيل للآخر احلف لقد استعملك لتبرأ من الضمان ، ثم يقال لرب الثوب : ادفع إليه

---

(١) في : ك : (أقيمت) .

(٢) في : ك : (ملحقة) .

(٣) لأن الأصل أن لا يذهب العمل مجاناً . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٤) وهو أن يتحالفان ثم يقال لصاحب الملحفة إن أحببت فادفع إليه أجر عمله وخذ القميص ، فإن أبى قيل للعامل ادفع إليه قيمة القميص غير معمول فإن أبى كانا شريكين في القميص هذا بقيمة الخياطة وهذا بقيمة القميص غير معمول ؛ لأن كل واحد منهما مُدَّع على صاحبه .

(٥) في : ك : جاء بدلاً من (يتيم باع) (اليتيم الذي باع) .

(٦) لفساد أصل العقد . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٧) لأن المشتري سلطه على الثمن . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٨) في : ك : (أحداً) .

(٩) أي اليتيم .

(١٠) في : ز : (الملحفه) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤.

(١٢) << استعملني >> : ليست في : (ك) .

(١٣) << لصاحب الثوب >> : ليست في : (ك) .

(١٤) في : ك : (وإن) .

(١٥) في : ك : (يمين) .

قيمة الصبغ ؛ لأنه قد برئ من المسمى بيمينه أولاً ، فإن أبى ، قيل للآخر ادفع إليه قيمة ثوبه ، فإن أبيا كانا شريكين ، وإن قال صاحب الثوب أولاً : أريد أن آخذ ثوبي : نظر إلى قيمة الصَّبغ ، فإن[1] كانت مثل دعوى الصانع فأكثر ، فلا أيمان بينهما ؛ لأنه يقال لرب الثوب : هبك[2] أن الأمر كما قلت : أنه سرق لك ، وأردت أخذه ، لم تقدر على أخذه إلا بدفع الإجارة التي قال الصانع ، إذا كانت مثل قيمة الإجارة أو أقل ، ولا يمين هاهنا . وإن كان ما ادعاه الصانع أكثر حلف المستحق وحده ليحط عن نفسه الزائد على قيمة الإجارة من التسمية التي ادعاها الصانع[3] ، فعلى هذا يصح الجواب في قوله سرق مني .

قال : وأما قوله سرقته أنت فهو مُدَّعٍ عليه أنه يضمن الثوب بتعديه ، فاليمين عليهما جميعاً بيِّن ؛ ليوجب أحدهما الضمان ويبرأ منه الآخر .

[فصل : ٦ـ اختلاف الصانع والمصنوع له في رد المتاع]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا أقر الصَّانع بقبض متاع وقال : قد عملته ورددته: ضمن[4] ، إلا أن يقيم بينة برده[5][6] .

قال ابن المواز : فإن لم يقم بينة حلف ربه ، وأخذ قيمته بغير صنعته .

ولو قال مكتر / ما يغاب عليه : قد رددته[7] لصدق مع يمينه ، كما يصدق في [٢٧٣/ب] تلفه ، أخذه ببينة[8] أو بغير بينة ، بخلاف العارية والقراض .

---

(١) في : ك : (وإن) .

(٢) في : ز : (هب كان) بدلاً من (هبك أن) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٥ ـ أ) ؛ النكت ، (ل ١٠٤ ـ أ) .

(٤) القول قول الصانع في عدم أخذ المتاع للعمل ، وقول المصنوع له في عدم الرد .
انظر : الذخيرة ، ٤٥٣/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤.

(٦) قال مالك : ولو جاز هذا للصُّناع لذهبوا بمتاع الناس . انظر : المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(٧) في : ك : (رددت) .

(٨) في : ز : (بيمينه) .

وقال أصبغ : الكراء والقراض والوديعة سواء يصدق في التلف وفي الرد ، إلا أن يأخذه ببينة ، فلا يصدق[١] في الرد خاصة إلا ببينة .

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : الصَّناع مصدقون في رد المتاع إلى أهله مع أيمانهم[٢] ؛ إلا أن يأخذوه ببينة ، فلا يبرؤا إلا ببينة[٣] .

[فصل : ٧ـ رب السلعة يدعي دفع المتاع للصانع وهو ينكر ذلك]

ومن المدونة : وإن أدعى أحد على صانع أنه دفع إليه متاعاً فأنكر ، لم يؤخذ إلا[٤] ببينة أن المتاع قد دفع إليه ، وإلا حلف وبريء[٥] .

[فصل : ٨ـ الحجام يقلع ضرساً غير التي أُمر بقلعها هل عليه شئ ؟]

وإذا قلع الحجام[٦] ضرس رجل بأجر ، فقال له : لم آمرك إلا بقلع الذي يليه ، فلا شيء له عليه ؛ لأنه علم به حين قلعه فتركه ، وله أجره[٧] إلا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر[٨] . يريد ويكون عليه العقل في الخطأ والقصاص في العمد . وقال غيره : الحجام مُدع[٩][١٠] . قال سحنون في غير المدونة ـ يريد في الأجر ـ . قال سحنون : كل

---

(١) في : ك : (يبرأ) .

(٢) لأنهم امناء على ما أخذوا . انظر : الذخيرة ، ٤٥٤/٥ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩، ل ١١ ـ ب) .

(٤) << إلا >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(٦) الحَجَّام بفتح الحاء والجيم مع تشديدها المصاص قال الأزهري : يقال للحاجم حجَّام لامتصاصه فم المَحْجَمَة حيث يقوم بشرط المحجوم ثم يمتص الدم الفاسد من جسمه .
انظر : لسان العرب ، مادة (حجم) .

(٧) لتقرير المخلوع ضرسه للخالع عند مباشرة الخلع . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٨) لعدم الإذن في الخلع . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٩) لأن الاصل عدم الاستحقاق . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ ـ ب ، ل ١٠٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ـب) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

واحد مدع[١] على صاحبه فيتحالفان ، و[٢]يكون للحجام أجر مثله ما لم يجاوز التسمية ، يريد إنما يتحالفان إذا كانت التسمية أكثر من أجر مثله ؛ لأن يمين الحجام ترفع عنه حكم العِداء ، وتوجب له التسمية ، ويمين الآخر ترفع ما زاد على أجر مثله ، وإذا[٣] كانت التسمية كأجر المثل أو أقل ، فلا معنى ليمين المقلوع ضرسه ، إلا أن ينكل الحجام عن اليمين فيحلف الآخر ويسقط عنه الأجر . وقاله بعض شيوخنا ، وهو أبين[٤] .

[فصل : ٩ـ تعدي الصانع وغلطه]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن لَتَّ سويقاً بسمن ، وقال لربه : أمرتني أن ألتَّه لك[٥] بعشرة ، وقال ربه : لم أمرك أن تلتَّه بشيء ، قيل لصاحب السويق : إن شئت فاغرم له مثل[٦] ما قال ، وخذ السويق ملتوتاً[٧] ، فإن أبى ، قيل للاتٍ : أغرم له مثل سويقه غير ملتوت ، وإلا فأسلمه إليه بلتاته ولا شئ لك[٨] ، ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله[٩] .

قال أبو محمد : يحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم أنه لم يقر أنه دفعه إليه إيداعاً ولا لصنعة ، إذ لم يقر بإسلامه ، إليه ففارق / الصانع الذي أقرَّ أنه حوَّزه[١٠] [٢٧٤/أ] إياه[١١] بإيداع ، فيصدق الصانع ، إذ الغالب منهم إنما يدفع إليهم للصنعة ، فينبغي على هذا أن يقال لربه : إن شئت فادفع إليه أجره وخذ السويق ملتوتاً ، أو فاحلف أنك لم

---

(١) في : ك : (يدعي) .

(٢) << ويكون .. يتحالفان >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : (فإذا) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٥ ـ ب) .

(٥) لتَّ السويق بفتح التاء مع تشديدها أي بلَّه بالسمن ونحوه .
انظر : لسان العرب ، مادة (لتَّ) ، شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٦ ـ أ) .

(٦) << مثل >> : ليست في : (ك) . لك : ليست في : (ز) .

(٧) لإقراره بالإذن بلتِّ السويق . انظر : الذخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٨) لأن الأصل عدم الإذن . انظر : الذخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(١٠) في : ك : (جوزه) .

(١١) << إياه >> : ليست في : (ك) .

تستعمله إياه ، فإن حلف ، قيل للات : ادفع إليه مثل سويقه ، أو أسلمه إليه بلتاته كما قال ابن القاسم[١] .

وقال غير ابن القاسم في المدونة : إذا امتنع رب السويق أن يعطيه ما لتّه به : قضى على اللاّت بمثل سويقه غير ملتوت[٢][٣] .

م : وهذا وفاق لابن القاسم على تأويل أبي محمد ؛ لأنه لا بد من يمين رب السويق ويقضى[٤] له بمثل سويقه ، فإن[٥] دفع إليه اللاّت سويقه ملتوتاً لم يجبر على أخذه إلا أن يشاء[٦] والله أعلم .

قال ابن المواز : وهذا غلط ، واللاّت مصدق ، ويحلف إن كان أسلم إليه السويق، فإن نكل : حلف ربه وأخذ منه مثل سويقه ، وليس لربه أخذه بعينه ، إلا أن يدفع إليه ثمن السمن ، أو يشاء رب السمن أن يدفعه إليه بلتاته[٧].

م : وهذا أيضاً على تأويل أبي محمد في المسألة لا يخالف ابن القاسم ؛ لأن ابن المواز اشترط في جوابه إن كان رب السويق أسلمه إليه ، وابن القاسم لم يذكر ذلك ، فترجع الأقوال على هذا إلى قول واحد والله أعلم .

قال بعض فقهاء القرويين : إذا كان معنى المسألة أنه سرق مني وكان اللاّتُ على قول صاحبه إنما لتّه بوجه شُبْهة ، فكيف يقال لصاحبه : ادفع إليه الأجر وخذ السويق

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٦ ـ أ) .

(٢) لاعتراف اللات بملكية السويق لربه . انظر : الذخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(٤) في : ك : (فيقضى) .

(٥) في : ز : (وإن) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : (فيكون معنى قول الغير أنه لم يرض بأخذه ملتوتاً ، وقول ابن القاسم معناه إذا رضى أن يأخذه فحمله ابن يونس على الوفاق على تأويل أبي محمد ، وحمله عبد الحق على الخلاف فقال في قول ابن القاسم : وإذا كان له على قول ابن القاسم قبوله ملتوتاً كما قال أبو محمد فكيف جاز له أن يقبله وهو يصير قد باع سويقاً وجب له غير ملتوت بسويق ملتوت ، وهذا التفاضل في الطعام ؛ ولهذه العلة منع غير ابن القاسم من قبوله إياه ، وقال إذا امتنع رب السويق أن يعطيه ما لتّه به قضى على اللات بمثل سويقه غير ملتوت ، يريد ولا يجوز له أخذ هذا السويق الملتوت ، وأرى ابن القاسم إنما جوز قبول رب السويق له ولم يكن عنده كمن غصب سويقاً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٦ ـ أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠ ـ أ) .

ملتوتاً ، إذا كان له أن يضمن اللات مثله ؟ لأنه أفاته كقطع الثوب ، وذبح الشاة على قول أبي محمد . فيصير على هذا قد وجب له في ذمته سويق ، فتركه ودفع معه درهماً ، وأخذ سويقاً ملتوتاً ، وهذا لا يحل ، فإن قيل : إنما هذا على القول الذي يرى ألا يضمن المشتري بالقطع ، كذلك لا يضمن باللّتات ، قيل : فلما[١] كان الأمر هكذا منع من الشركة . وقال : إذا امتنع / من دفع الأجر[٢] ، وامتنع الأجير من دفع مثل السويق [٢٧٤/ب] أمره أن يسلمه بلتاته ، وهو متعد ، ولم يجب عليه ضمان .

وقد وقع في كتاب محمد في من اشترى جديدة[٣] من رجل ، وسمناً من آخر فخلطهما ثم فلس : أنهما يكونان[٤] أحق بذلك . قال[٥] : يكونان شريكين على قدر ما لكل واحد[٦] منهما ، فعلى هذا ، كان يجب أن يكونا شريكين .

[فصل : ١٠ـ اختلاف الصانع والمصنوع له في الأجرة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن قال اللات : أمرتني أن ألتّه بعشرة ففعلت[٧] ، وقال ربه : بل أمرتك بخمسة وبها لتّه ، فاللاّت مصدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه[٨] سمن بعشرة ؛ لأنه مدعى عليه الضمان[٩] ، كقول مالك في الصّباغ[١٠] إذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفراً[١١] ، وقال لربه : بذلك أمرتني ، وقال ربه : ما أمرتك أن[١٢] تجعل فيه إلا بخمسة دراهم عصفراً : أن الصّباغ مصدق مع يمينه ، إن

---

(١) في : ك : (فلماذا) .

(٢) في : ك : (الإجارة) .

(٣) لم أقف على معنى جديدة لكن لعلها كلمة عرفية تدل على نوع من الأطعمة نحو السويق .

(٤) في : ك : (يكون) .

(٥) << قال يكونان شريكين >> : ليست في : (ك) .

(٦) << واحد >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ز : (وفعلت) .

(٨) في : ز : (فيها) .

(٩) أي ضمان الخمسة الدراهم الزائدة تكون مصيبتها منه .

(١٠) في : ك : (الضياع) .

(١١) العصفر : نبت معروف تصبغ به الثياب . انظر : المصباح المنير ، مادة (عصفر) .

(١٢) << أن >> : ليست في : (ك) .

أشبه أن يكون فيه بعشرة ، وإن أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب مع يمينه ، فإن أتيا بما لا يشبه فله أجر مثله .

قال ابن القاسم : واللاَّت مثله سواء[١] . قال سحنون في غير المدونة ، وقال غيره : يتحالفان ثم يكون له أجر عمله ، ما لم يجاوز عشرة فهذا أصل جيد[٢][٣] .

ومن المدونة ولو قال رب الثوب : كان لي فيه صبغ متقدم ، أو في السويق لتات متقدم : لم يصدق ؛ لأنه ائتمن الذي أسلمه إليه ، والقول قول الصباغ واللات مع أيمانهما[٤] . وهذا في جميع ما ذكرنا إذا أسلم إليه[٥] السويق أو الثوب ، فأما إن لم يسلمه إليه ، ولم يغب عليه : فرب السويق مصدق في قوله : أمرتك بخمسة إذ لم يأتمنه ، فهو كمبتاع يقول : لم اشتر إلا بخمسة ، فالقول قوله ، فإن قال أهل النظر فيه سمن بعشرة ، فإن لم يَدعِ ربه أنه تقدم له فيه سمن فاللات مصدق ، وإن قال ربه : كان لي فيه لتات فهو مصدق إذ لم يسلمه إليه ، ولو أسلمه إليه لصدق رب السمن ، ولم يصدق ربه أنه تقدم له فيه لتات[٦] .

قال أبو محمد : أخبرني أبوبكر[٧] قال : قال يحي بن عمر في من دفع ثوباً إلى صبَّاغ / يصبغه أحمر بدرهمين ، فصبغه أحمر بستة دراهم ويدعي الغلط : فربه مخير بين [٢٧٥/أ] دفع قيمة الصبغ وأخذ ثوبه ، أو يأخذ قيمة ثوبه يوم دفعه ، وإن سوى ثلاث دراهم أو أقل بما[٨] لا يغلط الصباغ في مثله ، فإن لربه أن يأخذه ، ولا يغرم شيئاً غير ما سمى وهذا قريب[٩] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (جـ ٩ ، ل ١٠٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥/٤ .

(٢) قال بعض الشيوخ : انظر قوله وهذا أصل جيد اشعار أن الحكم ليس كذلك على مذهب ابن القاسم فيكون معنى قول ابن القاسم إذا أتيا معاً بما لا يشبه ردا إلى إجارة المثل من غير تحالف ، وإذا كان الأمر هكذا فلا فرق عندي بينهما وبين اختلاف المتبايعين في فوات السلعة بيد المبتاع إذا أتيا معاً أيضاً بما لا يشبه، وأن معنى قوله أصل جيد أي غير جار على قاعدة اختلاف المتبايعين فلا يكون فيه إشعار بما تقدم .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٧ ـ أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢ ـ أ) .

(٤) في : ك ، ز : (يمينه) وما أثبتناه من المدونة ومختصراتها .

(٥) في : ز : (السويق إليه أو الثوب) بدلاً من (إليه السويق أو الثوب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥٤/٤ .

(٧) أبو بكر هو أبو بكر بن عبد الرحمن وسبقت ترجمته .

(٨) في : ز : (مما) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢ ـ أ) .

[الباب الرابع عشر]

في إجارة الوصي من يلي عليه وإجارته ربْعَه[١]

[فصل : ١ـ إجارة الوصي ليتيمه ثم يحتلم قبل ذلك]

قال ابن القاسم : ومن واجر يتيماً في حجره ثلاث سنين ، فاحتلم بعد سنة ، ولم يظن ذلك به ، فلا تلزمه باقي المدة[٢] إلا أن يبقي كالشهر ويسير الأيام[٣] ، ولا يواجر وصي يتيمه ، ولا أب ولده بعد احتلامه[٤] . قال يحي : ورشده[٥] .

[فصل : ٢ـ إجارة الوصي لربع يتيمه ودوابه ورقيقه]

وإن أكرى الوصي رَبَع يتيمه ودوابه ورقيقه سنين ، فاحتلم بعد مضي سنة[٦] ، فإن كان يظن بمثله[٧] ألا يحتلم في مثل تلك المدة ، فعجَّل عليه الاحتلام[٨] ، وآنس[٩] منه الرشد فلا يفسخ له ويلزمه باقيها ؛ لأن الوصي صنع ما يجوز له . وقال غيره : لا يلزمه إلا فيما[١٠] قل[١١] .

---

(١) الرَّبع بفتح الراء مع تشديدها : المنزل والدار بعينها ، وجمعه أرْبُعٌ ورباعٌ ورُبوع وأرباع .
انظر : لسان العرب ، مادة (ربع) .

(٢) لأن الأصل عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره . انظر : الذخيرة ، ٣٧٥/٥ .

(٣) لأن الشهر ويسير الأيام تعد تبع . ٣٧٥/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٤٥٥/٤.

(٥) ظاهر كلامه يقتضي الخروج من الإيصاء بالاحتلام ، وخلاف أن هذا لا يكون ، فالمراد أن يكون رشيداً عند احتلامه ، فأما إن لم يَرشد فلا يخرج من الحجران ، وتجوز مواجرة الأب والوصي عليه ، وهو المشهور في الأب، ا لمتفق عليه في الوصي .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٦٢ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٧ ـ أ) .

(٦) في : ك : (السنين) .

(٧) << الباء >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (للاحتلام) .

(٩) << آنس >> : مطموسة في : (ز) .

(١٠) لأن الأصل عدم نفوذ تصرف غير الإنسان عليه إلا للضرورة . انظر : الذخيرة ، ٥٤٠/٥ .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٤٥/٤ ـ٤٥٦ .

م : يريد مثل إجارة نفسه .

قال ابن القاسم : وأما إن عقد عليه أمراً يعلم أنه يبلغ فيه : لم يلزمه في نفسه ، ولا فيما يملك من ربع وغيره ، وكذلك الأب . وأما سفيه بالغ واجر عليه ولي أو سلطان رَبْعَه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ، ثم انتقل إلى حال الرشد فذلك يلزمه ؛ لأن الولي عقد يومئذٍ ما يجوز له[1] ، قال غيره : إنما يجوز لولي هذا أن يكريَ عليه هذه الأشياء ، كالسنة ونحوها؛ لأنه جل كراء الناس ، وإذ ترجى إفاقته[2] كل يوم ، وأما ما كثر فله فسخه[3][4] .

---

(١) لأن زوال السفه غير منضبط ولا غاية له بخلاف البلوغ له غاية .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٧ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٤٠ .

(٢) أي رشده ، وزيادة عقله وهذا مجاز ؛ لأن الافاقة إنما تستعمل في المجنون والنائم .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٧ ـ ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٦ .

(٤) تحصيل هذه المسألة أن تقول لا يخلو أن يكون المواجر عليه سفيهاً أو صغيراً .

فإن كان سفيهاً وواجر عليه رَبْعَه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ثم تم رشده فإنه يلزمه باقي المدة عند ابن القاسم ، وقال غيره : يلزمه ما قل وله فسخ ما كثر .

وأما الصغير فلا يخلو أن يكون يظن به الاحتلام ، أو يظن به ألا يحتلم ، فإن كان يظن به ألا يحتلم ثم احتلم، ففي نفسه لا يلزمه إلا اليسير كالشهر ويسير الأيام ، وفي رَبْعِه ورقيقه يلزمه باقي المدة عند ابن القاسم ، وعند غيره لا يلزمه إلا فيما قل كنفسه ، وإن كان يعلم أنه يبلغ قبل الأمد فلا يلزمه لا في نفسه ولا في ماله .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٨ ـ أ) .

[الباب الخامس عشر]

بقية القول في الجعل على البيع والشراء وطلب الآبق

[فصل : ١ـ جعل السمسار[1]]

وقد تقدم في باب ما يحل ويحرم في الجعل ، أن جعل السمسار جائز في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها[2] .

قال مالك : ومن دفع إلى بزاز مالاً ، وجعل له في كل مئة دينار يشتري له بها بَزّاً كذا وكذا جاز ، وهذا جعل[3] . قال ربيعة : إن كان ذلك موجوداً فإن اشترى / أخذ [٢٧٥/ب] وإلا[4] فلا شئ له . قال مالك : وله رد المال متى شاء ، وإن ضاع بيده لم يضمن ، وإن فوّض إليه في شراء مئة ثوب ، ولم يصفها له ، فاشترى له ما يشبهه في تجارته أو في كسوته لزمه ذلك[5] .

---

(١) السمسار : أي الدلال أو الطواف في الأسواق بالسلع ، أو الذي ينادي عليها للمزايدة .
انظر : جواهر الاكليل ، ١٩١/٢ .

(٢) هذه المسألة مبينة على قاعدة تعرف بجمع الفرق وهي أن يكون المعين في نظر الشرع يقتضي حكمين متضادين فكون العمل غير معلوم يقتضي بطلان الإجارة ؛ لئلا تذهب الإجارة مجاناً فهو غرر ، ويقتضي أن يكون شرطاً في الجعالة ـ وليس بشرط ـ ؛ لأنه لو قُدر أدى ذلك لضياع عمل المجاعل بانقضاء المدة قبل وجود الضال ، وإذا كان غير مقدر يزيد المجاعل في الطلب فيجد الضال ، ولا يذهب فيه تعبه باطلاً فصارت جهالة العمل تقتضي الصحة والبطلان .
فهنا لا يجوز الجعل على بيع كثير السلع و الدواب والرقيق كالعشرة الأثواب ، ولا على ما فيه مشقة فيبقى في القليل ؛ لاحتمال ضياع كثيرة العمل دون المقصود قبل ذلك ، ويجوز في البلد ؛ لأنه لا يقطعه عن شغله، فإن باع أخذ وإلا فلا شئ له . انظر : الذخيرة ، ٨/٦ـ٩ . قال عياض : أجاز الجعل على اليسير كالثوبين . قال بعضهم : مشروط أن يسمي لكل ثوب جعله ، وقيل : يجوز في القليل والكثير ؛ لأنه الأصل ، ومعنى قوله في المدونة : لا يجوز في الثياب الكثيرة أنه لا يأخذ شيئاً حتى يبيع جميعها ، وأما إن أخذ بقدر ما باع فجائز .
انظر : التنبيهات ، (جـ٢ ، ل ٩٢ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ١٠/٦ .

(٣) معناه أنه إن اشترى بنصف المئة ، أو بربعها أو بما يشتري أخذ بحسابه ، وليس يريد أنه لا يأخذ إلا أن يشتري بمئة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٨ ـ أ) .

(٤) << إلا >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ ــ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ــ أ) ؛ المدونة ، ٤٥٦/٤ـ٤٥٧ .

[المسألة الأولى : صاحب البستان يجعل لرجل جعلاً إن باعه ثم يبيعه هو فهل للمجاعل شئ ؟]

قال ابن المواز : قال مالك في من قال لرجل : بع ثمر حائطي هذا ولك كذا ، ثم جاء صاحب الحائط قوم فساوموه حتى باع منهم ، فطلب الرجل جعله فلا شئ له ، إنما جعل له على أن يبيع ويماكس فهذا بايعهم وماكسهم ليس هو[١] .

[المسألة الثانية : من قال لرجل إن جئتني بمثل ثوبي فلك كذا فجاء به]

قال ابن أبي[٢] أويس[٣] عن مالك في من قال لرجل : إن جئتني بمثل ثوبي هذا فلك كذا ، فجاءه به فأراد الرجل ألا يأخذه . قال مالك : فيلزمه[٤] ذلك ، وإني لأستحب[٥] أن يوقت في ذلك وقتاً يأتيه به ؛ لئلا يتباعد ذلك فيأتيه به بعد شهر ولا حاجة له به .

[فصل : ٢ـ الجعل على الاتيان بالعبد الآبق]

[المسألة الأولى : من أبق له عبد فقال من جاء به فله كذا]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن قال لرجل : إن جئتني ، أو قال : من جاءني بعبدي الآبق فله أو فلك عشرة دنانير ، وسمى موضعاً[٦] هو فيه[٧] . أو لم يسم ولم يعرف السيد موضعه : جاز ذلك ، ولمن جاء به العشرة .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٠ ـ أ) .

(٢) << أبي >> : ليست في : (ك) .

(٣) لأبي أويس ولدان هما :
أ/ أبو بكر عبد الحميد بن أبي أويس المعروف بالأعمش وهو ابن عم مالك بن أنس وابن أخته الفقيه الثقة الأمين روى عن أبيه وخاله مالك بن أنس ، وروى عنه أخوه اسماعيل وغيره وخرَّج له البخاري ومسلم توفي سنة ٢٠٢هـ .
ب/ اسماعيل بن أبي أويس الأمين الفقيه المحدث زوجه مالك ابنته سمع أخاه وأباه ومالكاً وبه انتفع ، وخرَّج عنه البخاري ومسلم توفي سنة ٢٢٦ .
انظر : تذكرة الحفاظ ، ٤٠٩/١ ؛ ترتيب المدارك ، ١٥١/٣ ؛ شجرة النور ، ٥٦ . ولعل المقصود هنا هو اسماعيل بن أبي أويس لأن أخوه عبد الحميد يعرف بالأعمش .

(٤) في : ك : (يلزمه) .

(٥) في : ك : (لا أستحب) .

(٦) اعترض سحنون تسمية المواضع في الجعل ؛ لأن تسمية الجعل كضرب الأجل ، ولا يجوز في تسمية المواضع إلا الإجارة .

(٧) << فيه >> : ليست في : (ك) .

[المسألة الثانية : من أبق له عبد فقال من جاء به فله نصفه]

وإن قال : من جاءني به فله نصفه : لم يجز ، كما لا يجوز بيعه ؛ لأنه لا يدري ما دخله ولا كيف يجده ، وما لا يجوز بيعه فلا يجوز أن يكون ثمن الإجارة أو الجعل[١] ، فإن جاء به على مثل[٢] هذا : فله أجر مثله ، وإن لم يأت به فلا شيء له .

[المسألة الثالثة : من جعل لرجل في عبدين أبقا له عشرة دنانير إن أتى بهما]

قال : ومن جعل لرجل في عبدين أبقا له عشرة دنانير إن أتى بهما : لم يجز ، فإن أتى بأحدهما : فله أجر مثله في عنائه لا خَمْسة[٣] ، وقال ابن نافع : له خَمْسَةَ[٤][٥] .

م : يحتمل في قول ابن نافع ، أن له خمسة إذا استوت قيمتهما ، ويحتمل أن يكون إنما قسم العشرة على عددهما ؛ إذ الكلفة فيهما سواء ، وكذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز : أن له خمسة ، وقال فيه أشهب وأصبغ : أن له الجعل بقدر قيمته من قيمة الآخر[٦][٧][٨] .

م : يريد من العشرة . وكذلك لو كانا عبداً ودابة . م : كما لو باعهما في صفقة، فاستحق أحدهما وفات الآخر .

قال بعض فقهاء القرويين على قوله في من جعل لرجل في عبدين أبقا له عشرة دنانير : إن أراد وإن لم يأت بهما جميعاً فلا شئ لك ، فهذا بيَّن أنه لا يجوز ؛ لأنه إن أتاه

---

(١) << في : ك : (جعل) .

(٢) << مثل >> : ليست في : (ز) .

(٣) << خمسة >> : مطموسة في : (ز) .

(٤) لأنه رضي بالتسمية . انظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

(٥) انظر : للمسألة الأولى والثانية والثالثة . مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٥٨/٤ .

(٦) في : ك : (الأجر) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٤ ـ ب) .

(٨) المعنى أنه يقسم الأجر على قدر القيم يوم الآباق ؛ لأن الجعل إنما يدل على ما يعرف منه يوم الآباق .
انظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

بأحدهما انتفع الجاعل ، ولم يأخذ المجعول له شيئاً ، وإن أراد إن جاء بأحدهما فض[١] الجعل[٢] على ما يعرف من قيمتهما[٣] يوم أبقا ، فلا يجوز أيضاً على مذهب من منع جمع السلعتين لرجلين في البيع ، ولم يسم ثمن كل واحدة ؛ لأنه لا يدري إن أتى بأحدهما ما ينوبه من جملة الجعل ، وقد قيل : إنما يكون الجعل على الأعداد لا على القيم ، فعلى هذا يجوز ؛ لأن[٤] حق ما يأتي به معلوم . م : والاختلاف الذي جرى في المسألة إنما هو إذا أبهم اللفظ[٥] ولم يبين ، فأما إن بيَّن فقال : إن أتيت بهما فلك عشرة ، وإن أتيت بأحدهما فلا شئ لك ، فهذا فاسد عند جميعهم[٦][٧] .

[المسألة الرابعة : من أبق له عبدان فقال لرجل لك من الجعل قدر قيمة من أتيت من الآخر يوم الآباق]

وإن قال : فلك من الجعل قدر قيمة من أتيت به من قيمة الآخر[٨] يوم أبقا[٩] ، فهذا يدخله الاختلاف الذي في جمع السلعتين[١٠] في البيع[١١] ، وإن بيَّن أن الجعل يقسم على العدد فلا يختلفوا : أن هذا جائز . والله تعالى أعلم .

---

(١) أي تم تقسيم الجعل على حسب قيمتهما يوم حصل الآباق .

(٢) << الجعل >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (قيمتهم يوم أبقوا) .

(٤) في : ك : (لأنه) .

(٥) (اللفظ) : مطموسة في : (ك) .

(٦) لئلا يبقى للجاعل ما ينتفع به ولا يدفع عليه أجرا . أنظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

(٧) انظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

(٨) في : ك : (صاحبه) .

(٩) في : ك : (أبقوا) .

(١٠) في : ك : (المسئلتين) .

(١١) وصورته أن يكون لرجلين سلعتين مختلفتي القيمة ثم يجمعان السلعتين ، ويبيعانها دون أن يحددا قيمة كل واحدة من السلعتين ، فهذه محل خلاف ؛ لأنه لا يعرف ما ينوب كل سلعة من القيمة .

[المسألة الخامسة : من أبق له عبيد فقال لرجل إن أتيت بهم فلك كذا أو في كل رأس كذا ، أو لك في فلان كذا وفي الآخر كذا ..]

قال ابن المواز : إن قال له : فلك في كل رأسٍ خمسة ، فقول ابن القاسم أحسن ، وقد أجاز مالك في بيع الثياب : فلك في كل ثوب درهم ، ولم يجز : فلك[١] في كل دينار درهم ، وكذلك قال في الإباق إن شارطه في كل رأس يأتي به دينار أنه لا بأس به إذا انتهى عددهم . قال ابن ميسر : لا يضر ترك تسمية العدد .

وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في العبدين : لا أحب أن يقول : إن جئتني بهما فلك عشرة ، حتى يسمي في كل واحد شيئاً معلوماً ، فإن وقع على الوجه الأول وقيمتهما سواء فله في الذي جاء به خمسة ، وإن لم يستويا فله من العشرة بقدر قيمته من قيمة الآخر . قال أبو محمد : يريد قيمتهم حين أبقوا .

قال في كتاب محمد : إن قال : إن جئتني بهم وهم خمسة ، فلك عشرة دنانير ، أو قال : في كل رأس ديناران ، فإن كان / على إن لم يأت[٢] بجميعهم فلا شئ له : لم يجز [٢٧٦/ب]

.

قال : فإن قال له[٣] : إن جئتني بفلان فلك ديناران[٤] ، وإن جئت بفلان فلك ثلاثة[٥] ، وإن[٦] جئت بفلان فلك أربعة ، هكذا حتى يسمي[٧] لكل رأس منهم شيئاً مسمى ، فلا بأس بذلك كله إذا كان المجعول له عارفاً بهم قبل إباقهم ، ثم[٨] قال : ذلك جائز عرف أو لم يعرف . قال : ولو كان عارفاً بهم قبل إباقهم وغير عارف بما حدث لهم في إباقهم من قطع أو عور أو عمي فهو جائز ، لم يزل ذلك من عمل الناس .

---

(١) في : ك : (ولك) .

(٢) في : ك : (يأته) .

(٣) << له >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ك : (ثلاثة) .

(٥) في : ك : (أربعة) .

(٦) << وإن جئت .. أربعه >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (سمى) .

(٨) << ثم >> : ليست في : (ك) .

[المسألة السادسة : من أبق له عبيد فقال لرجل لك كذا إن جئت بهم فإن جئت ببعضهم فلك من الجعل بقدر ما جئت به من قيمة من لم تجد]

قال[١] مالك : فإن قال فلك في الخمسة أعبد[٢] عشرة دنانير ، فإن لم تجد إلا بعضهم ، فلك من العشرة بقدر قيمته[٣] من قيمة من لم تجد ، فإن شرط على قيمة ما كان يعرف منهم قبل الإباق فهو جائز ، وإلا فلا خير فيه[٤] .

[المسألة السابعة : الرجل يجعل جعلين مختلفين لرجلين في عبد أبق منه]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن جعل لرجلين في عبد أبق منه جعلين مختلفين لواحد أتى به عشرة ، وللآخر إن أتى به خمسة ، فأتيا به جميعاً ، فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين[٥][٦] .

م : لأن جعل أحدهما [مثلي][٧] جعل الآخر[٨] .

وقال ابن نافع : لكل واحد منهما نصف ما جعل له[٩][١٠] .

ابن المواز وقاله ابن عبد الحكم : وكذلك لو خرج في طلبه ثلاثة نفر فوجدوه كلهم ، لكان لكل واحد منهم ثلث ما جعل له . ابن المواز : وهذا أحب إلينا ؛ لأن كل واحد جاء بثلثه[١١] .

---

(١) << قال مالك >> : ليست في : (ك) .
(٢) في : ز : (إلاعبد) بدلاً من (أعبد) .
(٣) في : ك : (قيمتهم) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٤ ـ أ ، ب ، ل ١٧٥ ـ أ) .
(٥) أي تكون العشرة بينهما لصاحب العشرة سهمان ، ولصاحب الخمسة سهم . انظر : المدونة ، ٤٥٩/٤ .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٥٩/٤ .
(٧) في جميع النسخ (مثل) .
(٨) ووجهه أنه جُعل كالمخاصة في الديون ، وكالشفعة تقسم على قدر الانصباء . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٩ ـ أ) .
(٩) لأن كل واحد نهما أتى بنصفه فله جعل نصفه . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٩ ـ أ) .
(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٥٩/٤ .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٦ ـ ب) .

[المسألة الثامنة : العبد يأبق فيجعل صاحبه لمن يأتيه به جعلاً فيتعيَّب قبل الوصول عيباً لا يساوي الجعل ، أو قبل وجدانه أو يستحق أو يظهر أنه حر]

قال ابن المواز : ومن جعل لرجل في عبد أبق له[١] جعلاً ، فقطعت يده أو فقئت عينه قبل أن يصل به إلى ربه فصار لا يساوي الجعل ، أو نزل ذلك به قبل أن يجده ، ثم وجده : فله جعله كاملاً[٢] ، لا ينظر أزاد العبد أم[٣] نقص . وقاله مالك .

و[٤]قال : فإن لم يصل به إلى ربه حتى استحقه مستحق ، فالجعل على الجاعل ، ليس على مستحق[٥] ذلك شيء[٦]، وكذلك لو استحق بحرية ، فالجعل على الجاعل ، ولا يرجع به عليه .

قال أصبغ : ولا على أحد ، وهو قول ابن القاسم .

وقال أصبغ في العتبية : إذا استحق بحرية من الأصل ، فلا جعل له على أحد[٧] .

وقال ابن المواز : إذا استحقه رجل ، فأحب إليَّ أن يغرم ذلك الجاعل ، ويرجع على المستحق بالأقل[٨] من ذلك ، أو من جعل مثله[٩] . وقاله من أرضى ؛ لأن من أتى بآبق ممن / يطلب الإباق فله جعل مثله بلا نفقة ، وأما من لا يتكلف ذلك فله نفقته ، ولا [٢٧٧/أ] جعل له[١٠] .

---

(١) << له >> : ليست في : (ز) .

(٢) لأنه أتى به . انظر : الذخيرة ، ٦/٢٠ .

(٣) في : ك : (أو) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ز : (مستحقين) .

(٦) لأن المنفعة فيه له من أجل أن ضمان العبد منه ، فلو لم يوجد لخسر الثمن الذي أدّى فيه ، وإذا وجده فأخذه صاحب المستحق له ، رجع على البائع فيما أدى فيه ، والمستحق إن لم يجد العبد لا تكون مصيبته منه؛ لأن له أن يجيز البيع فيأخذ الثمن من البائع ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا أخذ المستحق العبد ، وأما إن أجاز البيع وأخذ الثمن فالجعل على الجاعل قولاً واحداً . انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٥١٥ .

(٧) لأنه غير المجعول عليه . انظر : ٦ /٢١ .

(٨) في : ك : (فالأقل) .

(٩) لأن من أتى بآبق له جعله . انظر : الذخيرة ، ٦/٢١ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٦ ـ ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٥١٥ .

[الباب السادس عشر]

في الجعل والإجارة على حصاد زرع ، أو لقط زيتون ، أو تقاضي دين بجزء منه

[فصل : ١ـ الإجارة على حصاد الزرع أوجَدِّ النخل أو لقط الزيتون بنصفه]

قال مالك : ومن قال لرجل : احصد زرعي هذا ولك نصفه ، أو جُدَّ نخلي هذا[١] ولك نصفها : جاز وليس له تركه ؛ لأنها إجارة ، وكذلك لقط الزيتون ، وهو كبيع نصفه[٢] .

ابن حبيب : والعمل في تهذيبه بينهما ، يريد : ولو شرط في الزرع قسمته حباً : لم يجز ، وإن كان إنما يجب له بالحصاد فجائز ، وكذلك في كتاب ابن سحنون[٣] .

[فصل : ٢ـ الجعل على حصاد الزرع وجَدِّ النخل والزيتون بنصفه]

ومن المدونة ، وإن قال : فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز ، وله الترك متى شاء ؛ لأن هذا جعل . وغيره لا يجيز هذا[٤] .

قال في كتاب محمد : اختلف قول مالك في قوله : فما لقطت من شئ فلك نصفه أو ثلثه فقال مرة : لا خير فيه ، كما لا يجوز بيعه لا تجوز الإجارة به ، وقال أيضاً : لا بأس به ؛ لأنه من الجعل لا من الإجارة[٥] ، وهو بمنزلة من قال لرجل : لي على فلان مئة دينار فما اقتضيت لي منها من شئ فلك نصفه ، فإذا علم كم الدين؟ وعلم الزرع ، ونظر إليه : لم يكن به بأس ، ومتى شاء أن يترك ترك ؛ لأنه جعل ، وإذا لم يعلم كم الدين أو الزرع؟ : لم يكن فيه خير ؛ إذ لعله ينفق في سفره ديناراً ويجد الحق ديناراً فلا

---

(١) في : ك ، ز : (هذه) وما أثبتناه من المدونة ومختصراتها .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٥٩/٤ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧١ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١٩ ـ أ ، ب) .

(٤) للجهالة في المعمول والمأخوذ . انظر : الذخيرة ، ١٦/٦ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٢ ـ ب) .

يصلح[١] بجزء منه ، ولا لكل دينار شئ معلوم إلا أن يعرف الدين ، ويعرف موضعه ، وإلا فلا يخرج إلا بإجارة معلومة ، وأجل معلوم ، فيكون ذلك له اقتضى الدين أو بعضه أو لم يقتضيه[٢][٣] .

[فصل : ٣ـ الجعالة على أن ما حصد أو لقط اليوم فله نصفه]

ومن المدونة ، وإن قال : احصد اليوم أو القط اليوم فما اجتمع فلك نصفه : فلا خير فيه ؛ إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، وما لم يجز بيعه : لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الأجل في الجعل ، ولا يجوز في الجعل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء / فيجوز[٤]. [٢٧٧/ب]

ولم يجزه في العتبية[٥] في رواية عيسى عنه ، وإن اشترط أن يترك متى شاء[٦] .

م : وماله في المدونة أصوب ؛ لأنه إذا شرط أن يترك متى شاء فيجوز ؛ لأنه لم يضرب أجلاً ، وشبهه في العتبية[٧] بالتقاضي[٨] كما لو قال له[٩] : تقاضي مالي شهراً ولك نصفه ، وما تقاضيت فلك بحسابه ، ومتى شئت أن تخرج خرجت : فهذا لا يجوز إذ لو تم الشهر ولم تتقاض شيئاً ذهب عناؤه باطلاً . م : والتقاضي لا يشبه الالتقاط ؛ لأن الالتقاط بيده لا مانع له منه ، والدين قد يلدُّ[١٠][١١] له الغريم[١٢] حتى يذهب الأجل ولم يتقاضى شيئاً ، فهو مفترق . والله تعالى أعلم .

---

(١) في : ك : (يصح) .

(٢) في : ك : (يصح) .

(٣) في : ك : (يقبضه) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٠ .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٤٨٠ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧١ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٢٠ ـ أ) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٤٨٠ ـ ٤٨١ .

(٨) في : ك : (القاضي) .

(٩) << له >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : بيد .

(١١) أي يحبس المدين الدين ولا يعطيه للمجعول له . يقال : لدَّه عن الأمر لدّاً بتشديد الدال حبسه . انظر : لسان العرب ، مادة (لدد) .

(١٢) في : ك : (القديم) .

[فصل : ٤ـ إذا استأجره على نفض الزيتون أو تحريك الشجرة بنصف ما نفض أو سقط]

ومن المدونة ، وإن[١] قال : انفض زيتوني هذا فما نفضت منه فلك نصفه ، أو قال : حرك شجرتي هذه فما سقط منها فلك نصفه : لم يجز ؛ لأنه مجهول . وهي إجارة ، فكأنه[٢] عمل[٣] بما لا يدري ما هو ، واللقط غير هذا ، وهو كلما لقط شيئاً وجب له نصفه .

ولو قال : انفضه[٤] كله ولك نصفه : جاز[٥][٦] ؟ . قال[٧] ابن حبيب : إذا قال: انفض زيتوني أو القطه ولك[٨] نصفه فهو جائز ، وحمل ابن القاسم النفض محمل التحريك وليس كذلك[٩] .

[فصل : ٥ـ إذا استأجره على عصر زيتون أو جلجلان بنصفه]

ومن المدونة ، وإن قال : اعصر زيتوني أو جلجلاني[١٠] ولك نصفه ، أو ما عصرت فلك نصفه : لم يجز ؛ لأنه لا يعرف ما يخرج منه وإذ[١١] لا يقدر على الترك إذا شرع فيه ؛ لأنه لو طحنه لم يقدر على تركه حتى يخرج زيته ، وليس هكذا الجعل ، وفي

---

(١) << وإن >> : ليست في : (ك) .

(٢) << فكأنه >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز : (فعمل) .

(٤) في : مختصر المدونة : (ألقطه) والصحيح كما في الجامع .

(٥) لجواز بيع نصفه . انظر : الذخيرة ، ٦/١٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٠ .

(٧) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ز : (فلك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٢ ـ ب) .

(١٠) الجُلْجلان : بضم الجيم وإسكان اللام هو السمسم في قشره قبل أن يحصد .
انظر : لسان العرب ، مادة (جلل) .

(١١) في : ك : (فإذا) .

الحصاد يدعه متى[١] شاء إذا قال : فما حصدت من شئ فلك نصفه ، فما[٢] حصد فقد وجب له نصفه ، وأما قوله : احصده ولك نصفه ، فتلك إجارة[٣] .

قال ابن حبيب : قوله احصده أو اعصره أو اطحنه ولك نصفه ، فذلك جائز كله ، حتى يقول : فما[٤] خرج فلك نصفه : فلا يجوز ، ومحمل الأول على أنه مَّلكه نصفه الآن ، حتى يقول تصريحاً[٥] : فلك نصفه بعد الحصاد أو الجداد أو القطاف أو العصر[٦] : فلا / يجوز ؛ لأنه لم يملكه الآن شيئاً[٧] ، وقد يهلك ذلك الشئ بعد أن عمل فيه [٢٧٨/أ] فيذهب عمله باطلاً ، ويصير كمن واجر نفسه[٨] بنصف[٩] ما يخرج ، وذلك كبيعه فلا يجوز[١٠].

[فصل : ٦ـ إذا استأجره على حصد زرعه ودرسه بنصفه]

ومن المدونة ، ولو قال : احصد زرعي هذا وادرسه ولك نصفه : لم يجز ؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب ، وهو لا يدري كم يخرج ؟ ولا كيف يخرج ؟ .

وكذلك لو بعته زرعاً جزافاً وقد يبس ، على أن عليك حصاده و دراسه وذريه[١١] : لم يجز ؛ لأنه اشترى حباً جزافاً لم يعاين جملته ـ يريد لم يعاين تصبيره[١٢] ـ .

---

(١) في : ك : (إذا) .

(٢) في : ك : (وما) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٠ ـ ٤٦١ .

(٤) في : ز : (كما) .

(٥) في : ك : (صريحاً) .

(٦) في : ك : (العصير) .

(٧) << شيئاً >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (بعضه) ، وفي : شرح التهذيب : (نصفه) .

(٩) << بنصف .. احصد >> : مطموسة في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧١ ـ ب ، ل ١٧٢ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٢٠ ـ ب) .

(١١) في : ز : (وزمره) .

(١٢) أي مقادره من الصبرة وهي الكوم .

ولو[١] قال على أن كل قفيز بدرهم : جاز ؛ لأنه معلوم بالكيل ، وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله ، وإن تأخر في درسه إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً فهو قريب[٢]،وليس كحنطة في بيتك ، تِلْكَ لابد فيها من صفة أو عيان ، وهذا معين[٣].

ومن العتبية روى يحي بن يحي عن ابن القاسم في الذي واجره فقال : احصد زرعي ولك نصفه فيحصده أو بعضه ، ثم تحرقه[٤] نار : فهو منهما[٥] ، وعلى[٦] الأجير إن كان لم يحصده أو لم يحصد إلا[٧] بعضه أن يستعمله[٨] رب الزرع في مثله[٩] ، أو في مثل ما بقي منه[١٠] ، وقال سحنون : عليه قيمة نصف الزرع ، وليس عليه حصاد مثل نصفه . قال يحي بن عمر : لأن الزرع يختلف . وقاله ابن القاسم .

قال سحنون : ولو قال له : احصد منه ما شئت فما حصدت فلك نصفه ، فحصد بعضه ثم هلك الزرع : فضمان ما كان حصد منهما ، وضمان ما كان بقي من صاحبه، ولا يتبع أحدهما صاحبه بشيء[١١][١٢] .

ولو قال : احصده كله وادرسه ، وصُفّه ولك نصفه ، فهلك بعد حصاده : فضمانه كله من ربه ، وللآخر أجر مثله لفساد الإجارة[١٣] .

---

(١) في : ك : (وإن) .

(٢) للضرورة . انظر : الذخيرة ، ٢١/٦ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٦١/٤ .

(٤) في : ز : (فتحرقه) .

(٥) لأن نصفه يجب للأجير بعقد الإجارة ويصبحان فيه شريكان . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٨٩/٨ .

(٦) في : ك : (وهو على) .

(٧) في : ك : (لا) .

(٨) في : ك : (استعمله) .

(٩) << في مثله .. الزرع >> : ليست في : (ك) .

(١٠) لأن الإجارة قد ثبتت عليه في حصاد نصف الزرع بنصفه . انظر : البيان والتحصيل ، جـ ٨ / ٤٨٨ .

(١١) << بشيء >> : ليست في : (ك) .

(١٢) لأنه لم تجب عليه إجارة في شيء بعينه ، وإنما كان له أن يحصد ما شاء ويترك ما شاء .
انظر : البيان والتحصيل ، ٤٨٨/٨ .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٣ ـ أ)؛ البيان والتحصيل ، ٤٨٨/٨-٤٩٠ .

وفي سماع أشهب عن مالك ، قال مالك : في من طاب زرعه وحل بيعه ، فقال لرجل: احصده وادرسه على النصف فقال : لا بأس به[١] / . [٢٧٨/ب]

م : وهذا نحو ما ذهب إليه ابن حبيب ، أن محمل ذلك على أن له نصفه الآن على أن يحصد النصف الآخر ويدرسه لربه . والله أعلم .

قال عيسى عن ابن القاسم : في الرجل تكون له الشجر[٢] التين وقد طابت ، فيقول لرجل : احرسها[٣] واجنها[٤] وتحفظ[٥] بها ، ولك نصفها أو ثلثها أو جزء منها قال : لا بأس بذلك ؛ لأنه لا بأس أن يكري نفسه بما يحل بيعه[٦] .

---

(١) البيان والتحصيل ، ٤٤٩/٨ . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٢٠ - ب) .

(٢) في النوادر والزيادات ، (شجرة تين) ؛ وفي البيان والتحصيل ، (شجرة التين) .

(٣) في شرح التهذيب : (أخراسقها) .

(٤) في : ك : (اجنيها) .

(٥) في : البيان والتحصيل : (احتفظ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٢ - ب ، ل ١٧٣ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٢٠ - ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٤٦٨/٨ .

[الباب السابع عشر]

ما جاء في الجعل على الخصوم[١]

[فصل : ١ـ الجعل على أن يخاصم عنه على أن لا يأخذ إلا بإدراك الحق]

و[٢]كره مالك الجعل على الخصوم ، على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق . قال ابن القاسم في كتاب محمد : إذ لا يعرف لفراغه حد[٣].

قال في المدونة : فإن عمل على هذا فله أجر مثله . قال سحنون : وقد روى عن مالك أنه جائز[٤][٥] . قال في كتاب محمد : والحلال من ذلك أن يواجره بأجر معلوم وأجل معلوم ، فيكون له ذلك ظفر أو لم يظفر . قال : ولا بأس أن يواجره[٦] بإجارة معلومة ، ظفر أو لم يظفر ، ويصف له أصل الحق ، وكيف هو عليه ، حتى يعرف ذلك فيجوز ، وإن لم يضرب لذلك وقتاً[٧] . قال ابن القاسم : ثم ليس له أن يخرج منها حتى يستخرجها . قال أصبغ : كالإجارة على بيع السلع إن لم يسم وقتاً إذا كان لذلك وقت قد عرفه الناس ، والأجل على كل حال أحسن .

---

(١) الخُصُوم : بضم الخاء والصاد جمع مفرده خَصْم بفتح الخاء ، وهو الذي يخاصمك ، والخَصْم يصلح للواحد و الجمع والذكر والأنثى ؛ لأنه مصدر خَصَمْتُه خَصْماً أي غلبته بالحجة ، والخُصومَة : الاسم من التخاصم . انظر : لسان العرب ، مادة (خصم) .

(٢) قوله : وكره مالك : معناه المنع يدل عليه تعليله بما في كتاب ابن المواز . انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥،ل١٢٠ـ ب)

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٨ ـ ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة (ل ١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٦٢/٤ .

(٥) قوله وقد روى عن مالك أنه جائز هذا مشكل ؛ لأنه إذا كان لا يأخذ إلا بإدراك الحق يؤدي إلى أن يترك منفعة لرب الخصومة لا يأخذ عليها أجراً .

(٦) في : ز : (يواجر) .

(٧) قال ابن رشد : الجعل في الخصومة إن أفلح فله جعل ، وإن لم يُفلح فلا شئ له اختلف فيها قول مالك ، واختلف فيها أيضاً قول ابن القاسم ، والأظهر إجازه ذلك ؛ لأن الجعل على المجهول جائز ، وإنما كرها ذلك في أحد قوليهما إذا كثر الجهل فيه استحساناً ، وأما إذا قل وكان الشئ الذي يخاصم فيه شيئاً معروف القدر، خفيف الخطب وجه الشخوص فيه لا يكاد يختلف فهو جائز .

انظر : البيان والتحصيل ، ٤٩٠/٨ ـ ٤٩١ .

[فصل : ٢ـ الميراث ببلد آخر فيجعل جعلاً لمن يأتيه به ، أو بيع ما وقع له منه]

قال أشهب : قال مالك : ومن له ميراث ببلد آخر ، فجعل لمن يخرج إليه يأتيه به شيئاً معلوماً ، فذلك جائز ، وأما أن يخاصم فيه فلا . وكذلك إن قال : فلك ربعه فجائز إن كان مالاً معروفاً موضوعاً ولا يخاصم فيه .

وأجاز في رواية ابن القاسم : الجعل على بيع ما وقع له في بلد آخر من ميراثه وقبض ثمنه[1] ، والخصومة فيه بجعل مسمى ، وإن لم يضرب أجلاً إذا عرف ذلك الميراث ووجه مطلبه ، ثم كرهه في الحاضر والغائب إلا بالإجارة وأجل على أن يبيع ويتقاضى ، فإن باع دونه فله بحسابه ، وبه قال ابن القاسم وأصبغ . قال ابن القاسم : ولو وقع على الأمر الآخر رجوت أن يجوز . قال أصبغ : وأما في الحاضر فلا أفسخه إذا عرف وجه ذلك ، فإن كان سفراً أو خصومة فسخته ، وإن فات رددته إلى إجارة مثله . قال ابن المواز : يريد أصبغ في الحاضر إذا كان البيع فيه يسيراً .

[فصل : ٣ـ إذا واجره على الخصومة ثم ادعى تقصيره]

قال ابن القاسم : وإذا واجره على الخصوم ثم ادعى أنه مقصر في حجته : نظر السلطان ، فإن رأى ذلك أمره بالقيام بحجته وإلا فسخ إجارته بتقصيره .

[فصل : ٤ـ إذا واجره على الخصومة ولم يضرب أجلاً وترك المخاصم الطلب]

وكذلك إن لم يضرب للخصوم أجلاً ، فيترك الطلب ، ولا يعاوده بقربه ، ويرى ضرراً ، فيفسخ ذلك ؛ لأن تركه يدخل في وقت يجري عليهم في ذلك حق ؛ ولأنه إذا واضب[2] بالحرص[3] ، ومضى وقت يستتم في مثله أمر ذلك الخصوم ، وتأخر ذلك بسبب ما كان قد بلغ وتمّ ، كالأجل المضروب[4] .

م : وقد بقي من هذا الكتاب أصول مسائل ليست في المدونة ، أنا أذكر بعضها لئلا يخلو الكتاب منها . وبالله التوفيق .

---

(١) من : ك : (ميراثه) .

(٢) << واضب >> : مطموسة في : (ك) .

(٣) في : ز : (بالحوض) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٨ ـ أ ، ب) .

[الباب الثامن عشر]

في الدلالة على البيع والنكاح وغيره

[فصل : ١ـ الدلالة على البيع والنكاح]

ومن كتاب ابن المواز واستحب مالك الجعل في الدلالة على البيع ، وكرهه في النكاح[١] . ابن القاسم : وهو أن يقول : دُلني على من ابتاع منه ، أو يبتاع مني ، أو يستأجرني أو نستأجره ولك كذا ، فذلك جائز وهما لازم ، ودلالة المرأة والرجل في النكاح سواء ، لا يجوز ذلك على شئ ، ولا شيء له إن زوج . قال أصبغ : لأن النكاح لا بيع فيه ولا كراء وما[٢] ذلك[٣] فرق بيِّن . ولا حجة قوية .

وكذلك في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك ، وروى عنه ابن الماجشون : أنه لا بأس بالجعل على الدلالة في النكاح والبيع . وقاله أصبغ وابن حبيب . وقاله سحنون في العتبية[٤] . ابن المواز : قال ابن القاسم : وأما إن قال له[٥] : اسعى لي في نكاح ابنة[٦] فلان فذلك لازم إن لم يكن فيه سفر ، ولا يجوز أن يشخص فيه إلى بلد

---

(١) قال ابن رشد : إنما فرق مالك بين أن يجعل للرجل جعلاً على أن يدلّ عليه من يشتري منه سلعة أو يبيعها منه ، أو يواجره نفسه ، وبين أن يجعل له جعلاً على أن يدله على امرأة يتزوجها من أجل أنه لا يلزمه أن يدل عليه من يشتري منه ولا من يبيع منه ، ولا من يواجر نفسه ، ويلزمه هو أن يدله على امرأة تصلح له ؛ لأن معنى قوله دلني على امرأة أتزوجها ، أي أشر علي بامرأة تعلم أنها تصلح لي ، وأنصح لي في ذلك ، وهذا لو سأله دون جعل للزمه أن يفعله لقوله ﷺ فيما أخرجه البخاري ومسلم في كتاب الإيمان (الدين النصحية قيل لمن يا رسول الله ؟ قال لله ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٤١/٨ .

(٢) جاء في النوادر بدلاً من : (وما ذلك فرق بيِّن ولا حجة قوية) (ولما بين ذلك عندي فرق ولا حجة قوية) .

(٣) في : ك : (في ذلك) .

(٤) إنما قال سحنون وأصبغ أن الجعل يلزم في الدلالة على النكاح ؛ لأنها حملا قوله دلني على امرأة أتزوجها أنه أراد بذلك ابحث لي امرأة تصلح لي ، ودلّني عليها ولك كذا وكذا فأوجبا له الجعل ، إذ لا يلزم الرجل أن يبحث للرجل على من يصلح من النساء .

انظر : البيان والتحصيل ، ٤٤١/٨ ، ٤٧٣/٨ .

(٥) << له >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (بنت) .

آخر[١] . قال أصبغ : فهذا والدلالة في نكاح امرأة بعينها أو بغير / عينها سواء ، [٢٧٩/أ]
وكذلك من المرأة وذلك لازم كالدلالة على البيع[٢] .

[فصل : ٢ـ الدلالة على الطريق وعلى انتقاد المال]

قال ابن حبيب : ولا بأس بالجعل على الدلالة على الطريق ، وعلى انتقاد[٣] المال، وقد ذكرنا الغلط[٤] في ذلك ، في كتاب تضمين الصناع[٥] .

---

(١) قال ابن رشد : الصحيح أنه يجوز أن يشخص في النكاح إلى بلد آخر ، والقول بأنه لا يجوز لا وجه له ؛ إذ لا منفعة للجاعل في شخوصه إلى بلد آخر إن لم يتم النكاح ، وهو يشخص في ذلك رجاء أن يصح له الجعل بتمامة ، كما يشخص في طلب الآبق من بلد من بلد إلى بلد رجاء أن يجده ، فيجب له الجعل الذي جعل له فيه ، وذلك بخلاف الرجل يجاعل أن يبيع له ثوبه ببلد آخر ؛ لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك الجعل انتفع الجاعل بحمله سلعته إلى ذلك البلد ، فهذه هي العلة في المنع في البيع وهي معدومة في النكاح فوجب أن تجوز . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٥/٨ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٨٠ ـ أ) .

(٣) قوله انتقاد المال : أي يجعل له جعلاً على أن يكون صرافاً .

(٤) من استؤجر كدليل للطريق فيخطئ بهم ثم يريد أن يأخذ أجرته ، فإن كان عالماً بذلك فليس عليه شئ وله إجارته ، أما الجاهل الذي لايعرف يَغِرُّهم فليس له شئ .

وكذلك الحكم في الصَّراف الذي يواجر ينتقد دراهم ثم يوجد فيها زُيوفاً بعد ذلك فإن لم يَغِر فلا اختلاف في أنه لا يضمن الردئ ؛ لأن البصير قد يزل بصره وقد اجتهد . أما الأجرة فقد اختلف فيها على قولين: أحدهما أن له أجرته كاملة . الثاني : أنه لا أجرة له إلا أن يكون الدرهم الردئ أقل من أجرته فيكون له تمام أجرته أما إن غرَّ من نفسه فقد اختلف هل يضمن الردئ أم لا على قولين :

الأول : أنه يضمنه ، ويحاسب في ذلك بأجرته ، فمن كان له الفضل منهما في ذلك على صاحبه رجع به عليه .

الثاني : أنه لا يضمنه ولا يكون له أجره إلا أن يكون الردئ أقل منه أجرته فيكون له تمام أجرته .

انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٨ ـ ٤٥٩ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦ ـ أ) ؛ البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٦ ـ ٤٥٩ ؛ شرح التهذيب، (جـ ٥ ، ل ١٢٦ ـ أ) .

[الباب التاسع عشر]

في العمل لغير تسمية أجر ، أو بعد تساوم مختلف أو بغير أمر ربه أو بعمل غير ما استؤجر عليه

[فصل : ١ـ الجعل والإجارة بغير تسمية ثمن]

ومن العتبية من سماع ابن القاسم وعن الخياط المخالط لي لا يكاد يخالفني استخيطه الثوب ، فإذا فرغ راضيته على أجرة : فلا بأس به[١] .

وفي كتاب محمد وابن حبيب : لا تصلح الإجارة والجعل بغير تسمية ثمن[٢][٣] .

[فصل : ٢ـ في الجعل والإجارة بعد تساوم مختلف]

ابن المواز : من دفع ثوباً إلى خياط فقال : لا أخيطه إلا بدرهمين ، وقال ربه : لا أخيطه إلا بدرهم ، وجعله عنده فخاطه : فليس له إلا درهم .

قال : ومن سكن منزلاً فقال ربه : بدينارين تسكن في هذه السنة وقال الساكن : لا أعطي إلا ديناراً وإلا خرجت إن لم ترض ، فسكت[٤] ولم يجبه بشئ حتى تمت السنة ، فلا يلزمه إلا دينار واحد[٥][٦] .

---

(١) لأنه مما استجازه الناس ومضوا عليه ، وهو من نحو ما يعطى الحَجّام من غير أن يشارط على عمل قبل أن يعمله ، وما يعطى في الحَمّام ، والمنع من مثل هذا وشبهه تضييق على الناس وحرج في الدين وغلوّ فيه ، والله يقول : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .
انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٤٢٣ ـ ٤٢٤ .

(٢) للجهالة عند العمل بما يتراضيان به عنده . انظر : الذخيرة ، ٥/٣٧٨ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ أ) .

(٤) في : النوادر والزيادات ، (ك) : (فسكن) .

(٥) لأنه أعلمه بما يرضى به . الذخيرة ، ٥/٣٧٨ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ أ) .

فصل [٣ـ من عمل لغيره عملاً بغير أمره هل يستحق جعلاً ؟]

[المسألة الأولى : من حمل لرجل حملاً بغير أمره]

ومن العتبية قال مالك : ومن ماتت راحلته بفلاة ، فأسلم[١] متاعه فأتى رجل فجعله في منزله ، فأصابه ربه عنده ، فليأخذه ويدفع إليه أجر حمله[٢][٣] .

[المسألة الثانية : الدابة تقوم في السفر فيتركها صاحبها فأتى من قام بها]

ومن قامت دابته في السفر فتركها موئساً منها ، فأتى من قام بها وأنفق عليها حتى أفاقت : فلربها أن يأخذها ويعطيه ما أنفق عليها ، وليس[٤] له في قيامه عليها شيء[٥][٦] .

[المسألة الثالثة : من تفرغ لخدمة رجل ثم يطلب أجراً لذلك]

قال ابن القاسم : ومن انقطع[٧] إلى رجل يصحبه[٨] شهراً يقوم عليه[٩] في حوائجه ، ثم مات المنقطع إليه ، فقام الذي خدمه بأُجرة وله بينة على عدد الشهور ، فإن كان مثله إنما يفعل ذلك لما يرجوه من مثله ، فليحلف ما أثابه شيئاً ، وله أجر قيامه في أمانته وجزائه[١٠][١١] .

---

(١) أي ألقى متاعه بالفلاة للعجز .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ أ) .

(٣) لأن من حمل المتاع قام به لنفسه . انظر : الذخيرة ، ٣٧٨/٥ .

(٤) في : ك : (ولا شئ) .

(٥) في : ك : (بشئ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ أ) . وانظر تفصيل المسألة في البيان والتحصيل ، ٣٥١/١٥ .

(٧) قوله انقطع إلى رجل تفرغ رجل لخدمته .

(٨) في : ك : (فصحبه) .

(٩) << عليه >> : ليست في : (ك والنوادر) ، وفي نسخة (ز) وضع الناسخ عليها حرف (ظ) أي الظاهر أنها عليه .

(١٠) في : ك : (جرائه) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ ب) ، الذخيرة ، ٤٥١/٥ .

[المسألة الرابعة : الأب ينفق على ابنته الأمة ثم يطلب من سيدها النفقة]

قال مالك : في من له وصيفة[١] عندها أبوها حر ، فتركها عند أبيها حتى كبرت ثم أخذها ، فطلبه أبوها بنفقته عليها . قال : يحلف ما أنفق عليها / احتساباً ، ولا ليضعه [/٢٨٠أ] عن السيد ، ويرجع بذلك عليه[٢] .

[المسألة الخامسة : الرجل يخرج ثوب غيره من البئر الساقط فيها بغير أمر صاحبه]

قال سحنون في من سقط له ثوب في بئر ، فنزل رجل فأخرجه بغير أمر ربه ، فطلب منه أجره فأبى وقال : لم آمرك باخراجه ، فرد الرجل الثوب في البئر ، فطلبه ربه فلم يجده . فعلى الذي رده في البئر اخراجه وإلا ضمنه[٣] .

[المسألة السادسة : من حفر لرجل كرمه أو حرث أرضه .. بغير أمر ربه ثم طلب أجره]

ومن الواضحة : و من حفر لرجل كرمه ، أو حرث أرضه ، أو حصد زرعه اليابس ، أو قطع ثوبه وخاطه ، أو طحن قمحه ، بغير أمر ربه ، ثم طلب أجرة ، فإن كان رب هذه الأشياء لا بد له من الاستئجار عليها ، ولم يكن يكتفي فيها بعمل يديه أو غلمانه أو دابته : فعليه لهذا إجارته ، وإن كان مثله لا يحتاج إلى شيء من ذلك ، وكان ممن يليه بنفسه أو بغلمانه أو[٤] أعوانه أو دوابه ولا يؤدي[٥] فيه إجارة : فلا كراء عليه[٦] .

---

(١) الوصيفة : الأمة دون سن المراهقة . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (وصف) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٢ ـ ب) .

(٤) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٥) في : ك : (يريد) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ١٩٢ ـ ب) .

م : لم يذكر هل فعل ذلك العامل غلطاً و [إلا][1] تعديا ؟ وظاهر كلامه أن ذلك عنده سواء ؛ لأن العمد و الخطأ في أموال الناس سواء ، وقد قيل : إن فعل ذلك متعمداً فلا شئ له بحال كان للمعمول له من يعمله له ، أو يعمله بنفسه أو[2] لا . وهو كالغاصب ، وأما الغالط فيعذر بغلطه ، فينظر[3] هل لرب ذلك من يعمله أم لا ؟

فصل [: ٤ـ في العمل في ما استؤجر عليه]

[المسألة الأولى : من واجر على حرث أرضه فيعمل الإجراء في أرض جاره]

ابن المواز : ومن واجرته على حرث أرضك ، فحرث أرض جارك غلطاً ، وقد كان يريد حرثها ، ولجارك عبيد ونفر فلا شئ عليه للأجير ، وعلى الأجير أن يحرث لك أرضك .

وقال أحمد بن ميسر : للأجير أن يستعمل دواب جارك[4] في مثل ما عمل[5] .

م : إذا كان له أن يستعمل دوابه فكذلك يستعمل عبيده .

ومن [6] العتبية قال ابن القاسم : إن زرعها جارك ، وانتفع بالحرث فذلك عليه ، وإن لم ينتفع بها[7] وقال : إنما أردت أن أكريها فلا شئ عليه[8] .

---

(١) في جميع النسخ جاء (لا) وتم وضع (إلا) حتى يستقيم المعنى .

(٢) في : ك : (أم) .

(٣) (فينظر) : ليست في : (ك) .

(٤) (جارك) : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٣ ـ أ) .

(٦) في : ك : (وفي) .

(٧) في : ك : (به) .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٩/٨ .

[المسألة الثانية : من واجرته على حصاد زرعك فحصد زرع جارك]

قال : وإن واجرته على حصاد زرعك فغلط فحصد زرع جارك ، فإن كان الغلط من الأجير : نظر ، فإن كان لجارك عبيد وأجراء يكفونه ذلك : فلا شئ عليه[١] ، وإن كان الخطأ من قبل صاحب / الزرع ، وكان جاره لا أُجراءَ له ولا عبيد : فليدفع (/٢٨٠ب) المحصود زرعه إلى الذي واجر الحصَّادين قيمة عملهم ، ويدفع الغالط للأجير ما استأجره به[٢] .

فصل [: ٥- الأجرة في حراسة الأعدال والمقاثي والكروم على عدد الرؤوس دون عدد الأعدال والمساحات]

قال سحنون في القوم يستأجرون أجيراً يحرس لهم أعكام[٣][٤] البز ، ولرجل منهم عشرة ، ولآخر خمسة وثلاثة ، قال : الإجارة بينهم على عدد الرجال لا على عدد الأحمال[٥] ؛ لأنهم[٦] يتمّون في القليل بالنظر وترك النوم ما يتموَّن في الكثير[٧] .

وكذلك حبال مقاثي[٨] مختلفة الطول والعرض لهذا حبلين ، ولهذا ثلاثة ، قال : وكذلك الكروم[٩] .

---

(١) يريد أنه لا يحتاج إلى الإجارة في حصاد زرعه . انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٨/٨ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٨ ، ل ١٩٣ ـ أ ، ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٥١٨/٨-٥١٩ .

(٣) في : ك : (أعكامهم البر) .

(٤) عَكَم المتاع يَعْكِمُه بضم الميم عَكْماً : شده بثوب وهو أن يبسطه ويجعل فيه المتاع ويشده ، والعِكمان بكسر العين : عِدلان بكسر العين أيضاً يُشدَّان على جانبي الهودج بثوب ، وجمع كل ذلك أعكام ، انظر : لسان العرب ، مادة (عكم) .

والمراد بالعكم هنا العدل الذي فيه المتاع ، أي رُزمة الثياب لا الثوب الذي تُشدّ به الثياب .

(٥) قال ابن رشد : هو الأظهر . انظر : البيان والتحصيل ٥٠٠/٨ .

(٦) في : ز : (لأنه) .

(٧) قوله يتمّون في القليل بالنظر وترك النوم ما يتموّنه في الكثير أي أن الجهد والتعب الذي يحصل له في حراسة الأعدال القليلة مثل الجهد والمؤونة التي تحصل لهم في حراسة الأعدال الكثيرةمن متابعة هذه الأحمال بالنظر وترك النوم .

(٨) لعل المراد بحبال المقاثي : أي أحواض زرعت فيها مقاثي ، سميت بذلك ؛ لأنها تأخذ شكلاً طولياً يشبه الحبل

(٩) الكروم مفردها كرم وهو العنب . انظر : لسان العرب ، مادة (كرم) .

قال : وأما على جمع ثمرة الكروم والمقاثي[١] فهذا عمل ، والعمل[٢] القليل بخلاف عمل الكثير ، وهذا فاسد ؛ لأن الكراء يقسم على قيمة ما عمل لكل واحد ، فلا يعرف أجره فيه إلا بعد القيمة كجمع الرجلين سلعتيهما في البيع في صفقة واحدة ، وقد اختلف قول ابن القاسم في إجازته . وأجازه أشهب[٣] .

فصل [٦ـ الجعل الفاسد]

[المسألة الأولى : إعطاء الأجرة على طلوع موضع في الجبل بعينه]

قال عبد الملك في من جعل لرجل جعلاً ، على أن يرقي له[٤] إلى موضع من الجبل وسماه له : أنه لا يجوز ، ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد ؛ لأنه[٥] من أكل المال بالباطل[٦] .

[المسألة الثانية : الرجل يجل النفقة أو المتاع أو الدابة فيحبسها حتى إذا جعل للإتيان بها جعل أحضرها]

قال عبد الملك : مما لا يجوز أخذ[٧] الجعل فيه ، أن يجد الرجل النفقة أو المتاع أو الدابة قبل أن يجعل فيها جعل ، ثم يجعل فيها ، فيأتي بها ليأخذ الجعل ، فلا يجوز له ؛ لأن الجعل إنما جعل في طلبها ليكشف العلم عنها ، ولم يجعل الأجعال في أدائها إلى ربها ، ولو كان الجعل إنما هو في أن يؤدي مؤتمن إلى مؤتمن ما لا يحل له إمساكه عنه ؛ لكان حراماً مأخوذاً بغير وجهه ، ولكن من وجد بعد الجعل ، ممن علم بالجعل أو لم يعلم[٨] به فحقه ثابت ، وهو له سائغ ، وذلك الأمر عندنا[٩] .

---

(١) المقاثي : جمع مقثاة وهي مجمعة من الشجر ينبت على شكل معين ، كالقثاء وما ينبت على شاكلته كالكوسة والقرع و البطيخ ونحوها ، فيقال : مقاثي البطيخ ومقاثي الكوسة . انظر : ص ٣٢٢ ، ٣٢٩ من هذا البحث

(٢) في : ك : (عمل) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٩٣ ـ ب) .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (أنه) .

(٦) من أركان الإجارة المنفعة ولها ثمانية شروط منها أن تكون المنفعة حاصلة للمستأجر ، فلا تجوز الإجارة إلا على ما ينتفع به المعطي . انظر : الذخيرة ، ٣٩٦/٥ ، ٤١٥ .

(٧) << أخذ >> : ليست في : (ك) .

(٨) << يعلم >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٥ ـ ب) .

كتاب المساقاة[١]

[الباب الأول]

في جواز المساقاة وما يجوز فيها[٢]

[فصل ١ـ في جواز المساقاة]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ، ما لم يحل بيع ثمرها على ما اشترط من ثلث أو ربع[٣] أو أقل أو أكثر ، وتجوز على أن للعامل جميع الثمرة ، كالربح في القراض[٤] .

قال بعض البغداديين[٥][٦] : وأجمع الناس على جواز المساقاة إلا أبا حنيفة[٧] .

والدليل على جوازها حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر على الشطر من ثمر وزرع)[٨] .

---

(١) المساقاة : لغة مشتقة من السقي ، والسين والقاف والحرف المعتل أصل واحد ، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه ، تقول : سقيته بيدي أسقيه سقاية ، وأسْقيته ، إذا جعلت له سقياً .
والمساقاة لغة : استعمال الرجل رجلاً في نخل أو كرم يقوم بإصلاحها بسهم من غلتها .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، لسان العرب ، مادة (سقى) .
وفي الاصطلاح : ((عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل)) .
شرح حدود ابن عرفه ، ٥٠٨/٢ .

(٢) << في جواز .. فيها >> : ليست في : (أ) .

(٣) << أو ربع >> : من : (ك) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ؛ المدونة ، ٢/٥ ، المعونة ، ٨٦٦/٢ .

(٥) إذا قال المالكية : قال البغداديون فإن ذلك لا يخلو من حالين : الحالة الأولى : أن يكون في مقابل قول المدنيين فيقصدون الحنفية .
الثانية : أن يكون في مقابل قول بعض المالكية فيقصدون بهم القاضي إسماعيل والقاضي ابن القصّار وابن الجلاب ، والقاضي عبد الوهاب والقاضي أبا الفرج ، والشيخ أبا بكر الأبهري ونظرائهم . وابن يونس يقصد هنا ببعض البغداديين القاضي عبد الوهاب البغدادي .
انظر : الفواكه الدواني ، ٨٩/٢ ؛ حلولو ، التوضيح شرح التنقيح ، مطبوع بهامش شرح تنقيح الفصول، (تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٢٨هـ/١٩١٠م) ، ٦٧ ؛ كشف النقاب الحاجب ، ١٧٦ ؛ مواهب الجليل للحطاب ، ٤٠/١ ؛ شرح الخرشي ٤٩/١ ؛ المذهب المالكي ، ٤١٧ ـ ٤١٨ .

(٦) انظر : المعونة ، ٨٦٦/٢ .

(٧) انظر : مختصر الطحاوي ١٢٧ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢٣٣/٢ .

(٨) أخرجه البخاري ، كتاب الإجارة ، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ، حديث رقم (٢٢٨٥) ؛ ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع رقم (١٥٥١) .

وروى : (أنه[١] ساقى أهل خيبر[٢][٣] ، وكان يبعث عبد الله[٤] بن رواحه فيخرص عليهم[٥]) ، ثم أقرهم أبو بكر[٦] على ذلك ، ثم عمر[٧][٨] إلى أن بعث ابنه[٩] عبد الله ليخرص عليهم فسحروه فتكوعت[١٠] يداه[١١] ، ثم إنه أجلاهم عنها إلى الشام ، ثم عمل[١٢] عثمان والخلفاء بعده على المساقاة[١٣] .

فإن قيل : بأنه ليس في الخبر ذكر مدة وأنتم لا تجيزونها[١٤] إلا مدة[١٥] ، قيل : إنما قصد الراوي بيان جوازها في الجملة ولم يقصد كيفيتها وصفاتها ، ومعنى قول

---

(١) في : أ : (أن عثمان) .

(٢) خيبر : مدينة تقع شمال المدينة كان يسكن بها اليهود لما بعث النبي ﷺ ، كانت تشتهر بمناعة حصونها ، وكثرة نخيلها ، فتحها رسول الله ﷺ سنة سبع للهجرة . انظر :معجم البلدان ، ٤٠٩/٢ .

(٣) سبق تخرجه في ص (٥٣٣) وهو متفق عليه .

(٤) عبد الله بن رواحه (... - ٨ هـ)
هو عبد الله بن رواحه بن ثعلبه الانصاري ، من الخزرج ، أبو محمد ، الصحابي ، الشاعر ، شهد بدراً واحداً والخندق والحديبية ، استشهد في وقعة مؤته .
انظر : أسد الغابة ، ١٥٦/٣ ؛ الأعلام ، ٨٦/٤ .

(٥) أخرجه مالك ، في الموطأ رواية أبي مصعب ، كتاب المساقاة ، باب ما جاء في المساقاة ، رقم (٢٣٩٧) ، ٧٠٣/٢ ؛ وأبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في الخرص ، رقم (٣٤١٣) ؛ وأحمد في المسند رقم (٢٤٧٧٧) ، وضعّفه الألباني في ضعيف أبي داود ، رقم (٧٤٠) ، ومشكاة المصابيح رقم (١٨٠٦) .

(٦) أبو بكر الصديق (٥١ق هـ - ١٣ هـ)
هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن تيم قريش ، أول الخلفاء الراشدين ، وخير هذه الأمة بعد نبيها ، حارب المرتدين ، ووجه الجيوش إلى الشام والعراق .
انظر : أحمد بن علي بن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة ط : الأولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة) ، ٣٤١/٢ ؛ جلال الدين السيوطي تاريخ الخلفاء ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٦ ، أسد الغابة ، ٢٠٥/٣ ؛ يوسف بن عبدالله بن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة ، ط : الأولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة) ، ٣٤٦/٢ .

(٧) عمر بن الخطاب (٤٠ ق هـ - ٢٣هـ)
عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أبو حفص ، ثاني الخلفاء الراشدين ، والصحابي الجليل .
انظر : أسد الغابة ، ١٩/٣ ؛ الاعلام ، ٤٦/٥ .

(٨) وسبق تخريجه في الحديث السابق وهو متفق عليه .

(٩) << إلى أن .... ابنه >> : من : (ك) .

(١٠) تكوعت يداه أي انقلبت يداه وخرجت عن أصلها . انظر : لسان العرب ، مادة (كوع) .

(١١) في : ك : (يده) .

(١٢) << عمل >> : من : (ك) .

(١٣) أخرجه ابن ماجة ، كتاب الرهون ، باب ، الرخصة في المزارعة ، رقم (٢٤٦٣) ، ٨٢٣/٢ ؛مالك ، في الموطأ ، كتاب المساقاة ،باب ماجاء في المساقاة ، ٧٠٣/١ .و هو صحيح انظر :الألباني ، صحيح ابن ماجة ،ط: الأولى، (الرياض : المعارف) ٢٩٣/٢

(١٤) في : أ : (تخبرونها) .

(١٥) << مدة قيل >> : من : (ك) .

الرسولﷺ : (أُقرُّكم على ما أقرّكم الله عليه)[١] أي على شروطها لا على أنه ساقاهم مدة مجهولة أو أَعْمَارهم .

وقال بعض أصحابنا : لا تحتاج المساقاة إلى ضرب مدة ؛ لأنها من جذاذ إلى جذاذ ، كالقراض من أنه من محاسبة إلى محاسبة ، وقد قال مالك : الشأن في المساقاة إلى الجذاذ وإن لم يؤجلاه[٢] .

واحتج من خالفنا بنهيه[٣] عليه السلام على المخابرة قال : وهو مشتق من خيبر ومعناه النهي عن الفعل[٤] الذي فعل بخيبر من المساقاة ، فيقال : قد[٥] كانت العرب تعرف المخابرة قبل الإسلام فهي[٦] اسم عندهم لكراء الأرض ببعض ما يخرج منها فبطل ما أدعيتوه[٧] .

م : وأيضاً فقد اقرهم[٨] أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على المساقاة وعمل به عثمان رضي الله عنه والخلفاء من[٩] بعدهم . أَفَتَراهُم[١٠] كانوا يجهلون حديث المخابرة! هذا جهل ممن يظن بهم ذلك .

فإن قيل : فإنها إجارة مجهولة ؛ لأن الثمار لا يعلم مقدار حملها ، قيل : المساقاة مستخرجة بالرخصة[١١] من هذا الأصل / للضرورة التي تلحق الناس لحاجتهم إليها ، [٢/أ] كجواز بيع العرية بخرصها تمر إلى الجذاذ ؛ للضرورة[١٢]، وكجواز القراض بجزء[١٣] من

---

(١) أخرجه في الموطأ ، كتاب المساقاة ، ٢/٢٧٧ ؛ وأخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة باب ، إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ، رقم (٢٣٣٨) ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر ، رقم (٤/١٥٥١) بلفظ : (نقركم بها على ذلك ما شئنا)

(٢) انظر : المعونة ، ٢/٨٧١ .

(٣) أخرجه البخاري ، في الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب الإبل على الماء رقم (٢٣٨٠) .

(٤) << النهي عن الفعل >> : من : (ك) .

(٥) في : ك : (فقد) .

(٦) في : ك : (وهو) .

(٧) انظر : عبد الوهاب بن علي البغدادي ، "الممهد" ، (مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى) ، (جـ ٥ ، ل ١٠ ـ أ ، ب) ؛ المقدمات ، ٢/٥٤٩ ؛ الذخيرة ، ٦/٩٣ ـ ٩٥ .

(٨) في : أ : (أقركم) .

(٩) << من >> : من (ك) .

(١٠) في : (أ) : (فتراهم) .

(١١) << بالرخصة >> : من : (ك) .

(١٢) << للضرورة >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : (يخرج) .

الربح ثلث أو ربع والربح مجهول ، ولا خلاف في جوازه[١] بين الأمة ؛ لأن الضرورة داعية إليها لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها ، وليس كل الناس يقدر على ذلك بنفسه ، وكذلك[٢] المساقاة[٣][٤] والله أعلم .

فصل [٢- إذا حل بيع الثمار لم تجز مساقاته]

وإذا حل بيع الثمار لم تحل مساقاتها ؛ لارتفاع الضرورة التي أجازت مساقاتها . قال مالك في كتاب محمد : ما جاز بيعه بنقد وجاز كراؤه : لم تجز مساقاته ؛ لأنه[٥] يترك في الأرض كراءً معلوماً ، ويرجع إلى غرر الجزء[٦] مما تنبت الأرض[٧] ، ويدع في[٨] الثمرة[٩] ثمناً معلوماً ، ويرجع إلى نصف[١٠] ما أخرجت[١١] الثمرة ، وذلك غرر لا

---

(١) << جوزه بين >> : من : (ك) .

(٢) في : ك : (فكذلك) .

(٣) انظر : المقدمات ، ٥٥٢/٢ ، الذخيرة ، ٩٣/٦-٩٥ .

(٤) إذا ثبت مشروعية المساقاة فإن لها شروطاً ثمانية :

أولها : أنها لا تصح إلا في أصل بثمر أو في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والآس والياسمين .

الثاني : أن يكون قبل طيب الثمرة وجواز بيعها لارتفاع الضرورة التي أجازت مساقاتها .

الثالث : أن يكون إلى مدة معلومة ما لم يطل جداً ، أو إلى الجذاذ إذا لم يؤجلاه .

الرابع : أن تكون بلفظ المساقاة ؛ لأن الرخص تفتقر أي تختص بها كالقراض .

الخامس : أن يكون بجزء معلوم مقدر لا على عدد أصاع أو أوساق .

السادس : أن يكون العمل كله على العامل .

السابع : أن لا يشترط أحدهما من الثمرة ، ولا من غيرها شيئاً معيناً خاصاً بنفسه .

الثامن : ألا يشترط على العامل عملاً خارجاً عن منفعة الثمرة أو يبقى بعد جذاذها مما له بال .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٣ - أ) .

(٥) << لأنه يترك في >> : ليست في : (ك) .

(٦) << الجزء >> : ليست في : (أ) .

(٧) << الأرض >> : ليست في : (ك) .

(٨) << في >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : أ : (أزها لثمره) .

(١٠) في : ك : (النصف مما) .

(١١) << أخرجت >> : من : (ك) .

يدري أهو قليل أم كثير ؟ أيتم أم[١] لا يتم ؟ ، وذلك بمنزلة رجل أراد أن[٢] يستأجر أجيراً لسفره[٣]بشئ مسمى ، فترك ذلك وقال له : أعطيك عشر ما[٤] أربح[٥] في مالي[٦]: فهذا[٧] لا يحل[٨] .

وفي الموطأ[٩] : أن مساقاة ما حل بيعه هي كالإجارة[١٠] . سحنون[١١] في مساقاة ما حل بيعه : هي إجارة جائزة[١٢] . م[١٣] : كجواز بيع نصفه ؛ ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به .

قال أبو محمد : وينبغي[١٤] على قوله ألا يجوز في الزرع ؛ لأنه كمن قال : احصده وهذبه بنصفه ، هذا لا يجوز عنده . قال غيره[١٥] : وقد أجاز[١٦] مالك[١٧] في كتاب محمد : أن يدفع[١٨] إليه نخلاً مساقاة بثمرة من نخل آخر قد أزهى[١٩] . ولم[٢٠] يلتفت إلى اسم المساقاة ، وجعل ذلك إجارة وإن لفظا فيه باسم السقاء ، وهذا نحو قول

---

(١) << أيتم أم لا يتم >> : من : (ك) .

(٢) << بمنزلة رجل أراد أن >> : من : (ك) .

(٣) في : ك : (لضفره) .

(٤) << عشر ما >> : من : (ك) .

(٥) << في : أ : (الربح) .

(٦) في : الموطأ : (سفري) .

(٧) << فهذا >> : من : (ك) .

(٨) انظر : الموطأ رواية بن مصعب ، ٢٨٢/٢ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٨ - ب) .

(٩) انظر : الموطأ ، ٢٨٣/٢ .

(١٠) << كالإجارة >> : مطموسة في : (أ) ، و ليست في : (ك) . وأثبتناها من النوادر والزيادات .

(١١) << سحنون .. جائزه >> : ليست في : (ك) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٨ - ب) ، منتخب الأحكام ، (ل ١٠٩ - ب) .

(١٣) << م كجواز >> : ليست في : (ك) .

(١٤) << وينبغي >> : ليست في : (أ) .

(١٥) ضمير الغائب المراد به أبو اسحاق التونسي . انظر : المدونة ، ٧/٥ (الحاشية) .

(١٦) في : أ : (أحل) .

(١٧) << مالك >> : ليست في : (ك) .

(١٨) << أن يدفع >> : من : (ك) .

(١٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ - أ) .

(٢٠) في : ك : (فلم) .

سحنون وابن القاسم أنفاً[١] ، أن يكون لاسم السقاء أحكام لا تكون لاسم الإجارة ألا ترى أن الجائحة إذا وقعت في المساقاة ذهب عمله باطلاً ، ولو آجر نفسه بثمرة مزهية فوفّي[٢][٣] الإجارة ، ثم أجيحت الثمرة ، لرجع بإجارة مثله ، كما يرجع بثمنه لو اشترى الثمرة[٤] ، فإن قيل : فإن شرطوا[٥] السقاء فيما أزهى ، أكثر ما فيه أنه اشترط أن لا جائحة، وهذا لا يفسد البيع ، ويكون فيه الجائحة[٦] .

قيل : هذا على أحد الأقاويل ، والقول الثاني : أن البيع فاسد ، كما قالوا في[٧] ما إذا اشترطوا[٨] ترك المواضعة[٩] ، وقد جعل علف الدواب على العامل ، وهو مشتري ثمرة بعمل يده وبعمل دوابه ولم يتعقب هذا ، فإذا صيَّرناها[١٠] إلى باب الإجارة : وجب[١١]أن تتعقب هذه الأشياء ولا ينقلها إلا بذكر الإجارة ، وإذا ذكر اسم السقاء : بقيت[١٢] على أحكام السقاء ، إنما تجوز فيما لا يجوز بيعه ولا كراؤه .

م[١٣] : ووجه القول الآخر ، أن الأصل عند مالك مراعاة الفعل ، فإذا حسن الفعل لم يضرهم[١٤] قبح القول ، وهذا من ذلك .

---

(١) في هامش المدونة : (اتقى) ٧/٥ .

(٢) في : أ : (فوف) .

(٣) فوفّي : بتشديد الفاء الثانية مع فتحها أي جاء بالإجارة كما طلب منه .

(٤) أي اشترى الثمرة فأجيحت فإنه يرجع بثمنه .

(٥) في : ك : (شرطه) .

(٦) إذا أزهى بعض الحائط لم تجز مساقاته لجواز بيعه هذا هو المشهور .
انظر : مواهب الجليل ، ٣٧٣/٥ .

(٧) <<ما إذا>> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (شرط).

(٩) انظر : المدونة ، ٧/٥ (الحاشية) .

(١٠) في : ك : (ضربناها) .

(١١) << وجب >> : مطموسة في : (أ) .

(١٢) في : ك : (بعيب) .

(١٣) << م >> : من : (ك) .

(١٤) في : ك : (يضربهم) .

فصل[١] [٣ـ مساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى السقي قبل طيبه]

ومن المدونة ، قال[٢] ولا بأس / بمساقاة النخل وفيها مالا يحتاج إلى سقيه قبل [/٢ب] طيبه ، كمساقاة شجر البعل[٣][٤] ؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومؤنة[٥] .

[فصل ٤ـ مساقاة النخل وفيها بياض]

ولا بأس بمساقاة النخل وفيها بياض[٦] تبع معها قدر الثلث فأدنى في قيمة كرائه من قيمة الثمرة ، على عرف نباتها[٧] بعد إلغاء قيمة مؤنتها ، على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله ، وما نبت[٨] فبينهما . قال مالك : وأحب إليَّ أن يلغي البياض فيكون للعامل ، وبهذا أحله[٩][١٠] . وروى ابن وهب : (أن النبي ﷺ عامل يهود[١١] خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[١٢]) . قال مالك : وكان بياض خيبر تبعاً لسوادها[١٣] كان يسيراً بين أضعاف السواد . قال ابن وهب : وبذلك يأخذ أهل [العلم][١٤] أن البياض إذا كان يسيراً سوقيت بالجزء مما يخرج منها ، وإن كان هو

---

(١) << فصل >> : من : (ك) .

(٢) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٣) << البعل >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) البعل : النخل يشرب بعروقه فيستغني عن السقي . انظر : المصباح المنير ، مادة (بعل) .

(٥) انظر :مختصر المدونة (ل ١١٢ ـ ب).

(٦) إنما سمي الخالي من الارض بياضاً والمزروع سواداً ؛ لأن الأرض مشرقة بضوء الشمس بالنهار ، وبنور الكواكب بالليل فالأرض كلها بياض بسبب ذلك ، فإذا أقام قائم من الأشجار والزروع حجب ما وراءه من الإشراق فتصير جهته سواداً فسمي كل قائم سواداً ، وما عداه بياضاً .
انظر : الذخيرة ، ٦/١٠٩ ؛ الفواكه الدواني ، ٢/١٣٨ .

(٧) << نباتها بعد الغاء >> : من : (ك) .

(٨) << وما نبت فبينهما >> : من : (ك) .

(٩) << وبهذا أحله >> : من : (ك) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) .

(١١) << يهود خيبر بشطر >> : بياض في : (أ) .

(١٢) سبق تخريجه ، ص (٥٣٣) .

(١٣) << لسوادها >> : من : (ك) .

(١٤) << العلم >> : بياض في : (أ) ومطموسة في : (ك) . وما أثبتناه من مختصر المدونة .

الأكثر أكْريت[١] بالذهب والورق[٢] .

قال ابن المواز : إذا كان البياض تبعاً ، اشترط رب النخل أن يزرعه العامل ويكون بينهما : جاز ، وإن سكتا في حين العقد عن البياض كان للعامل[٣] ملغى ، يزرعه وحده لنفسه ، وإن اشترط رب النخل[٤] أن يبقى البياض يزرعه لنفسه : فلا خير فيه إذا كان العامل يسقيه ، كاشتراط زيادة[٥] ، وبعد هذا باب في إيعاب هذا .

[فصل ٥ـ مساقاة النخل الغائبة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وصف كالبيع[٦] ، يريد[٧] : إذا كان يصل إليه قبل طيبه .

قال ابن القاسم : ونفقة العامل في خروجه إليه عليه بخلاف القراض ، وهذا سنة المساقاة[٨] .

---

(١) في : أ : (اكتريت) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ؛ المدونة ، ٣/٥ .

(٣) << للعامل ملغى يزرعه >> : بياض في : (أ) .

(٤) في : ك : (المال) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ ب ، ل ١٤١ ـ أ) .

(٦) كما يجوز بيع الرِّباع البعيدة على الصفة والنقد فيها فكذلك حائط ببلد بعيد إذا وصف .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٣ ـ أ) .

(٧) << يريد : من : (ك) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ، المدونة ، ٣/٥ .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم في المساقاة من عقد وشرط وما للعامل في ذلك أو عليه

[فصل ١ـ ما يجوز من شروط المساقاة وما لا يجوز ، وعمال الحائط ودوابه]

[المسألة الأولى السُّنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجراء]

ومن المدونة والواضحة ، قال : والسُّنة في المُسَاقاة : أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجراء والدواب والدلاء والحبال[١] والأداة من حديد وغيره[٢] ، إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة ، فإن للعامل أن يستعين به و إن لم يشترطه[٣]، وليس له أن يعمل به في حائط آخر ، ولو شرط ذلك عليه : لم يجز ، وتفسد به المساقاة[٤] . ومن العتبية قال ابن القاسم : فإن جهل العامل أن يستثني ما فيه[٥] من الدواب والرقيق ، وظن أن ذلك له ، استثناهم أو لم يستثنهم ، فلما تعاقد المساقاة قال رب الحائط : إنما ساقيتك الحائط وحده بلا دواب ولا رقيق ، قال : يتحالفان ويتفاسخان[٦][٧] .

وفي المدونة ، روى الليث : أن أهل المدينة لم يزالوا يساقوا نخيلهم على أن[٨] الرقيق الذين في النخل والألة من الحديد وغيره للذي دفعت إليه المساقاة[٩] .

---

(١) في : أ : (الجمال) .

(٢) لأنها أسباب صلاح الثمرة ، وقد ألتزم إصلاحها . انظر : الذخيرة ، ٦/٩٩ .

(٣) لأنه دخل عليه . انظر : الذخيرة ، ٦/٩٩ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/٣ ؛ النوادر والزيادات (جـ ٩ ، ل ١٤٢ ـ ب) .

(٥) أي ما في الحائط .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ ب) .

(٧) لاستواء الدعاوى ، الذخيرة ، ٥/١٠٠ .

(٨) << أن >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : المدونة ، ٥/٥ .

[المسألة الثانية : هل لرب الحائط أن يساقي على نزع الألة ونحوها ؟ وهل للعامل اشتراط زيادتها ؟]

قال مالك : ولا ينبغي لرب الحائط أن يساقيه على أن ينزع ما كان فيه من غلمان[١] أو دواب ، فيصير كزيادة شرطها ، إلا أن يكون قد نزعهم[٢] قبل ذلك .

قال : وما لم يكن[٣] في الحائط يوم عقد المساقاة فلا[٤] ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط ، إلا ما قل ، كغلام أو دوابه / في حائط كبير ، ولا يجوز ذلك في حائط [/٣أ] صغير ، ورُبَّ حائط يكفيه دابة واحدة لصغيرة فيصير في هذا يشترط جميع العمل على ربه ، وإنما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر .

[المسألة الثالثة : هل يجوز في عقد المساقاة اشتراط خُلْفَ ما هلك من آلة أو دواب ونحوهما؟]

قال : ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل[٥] العامل فيه، من رقيق أو دواب إن هلك ذلك[٦] ، وأما ما كان في الحائط يوم التعاقد[٧] من دواب أو رقيق : فَخُلْفُ ما مات منهم على رب الحائط وإن[٨] لم يشترط[٩] العامل ذلك ، إذ عليهم عمل العامل ، ولو شرط خُلْفَهم [على العامل][١٠] : لم يجز[١١] . قال ابن حبيب: فإن شرط العامل[١٢] أن على رب الحائط خلف ما أدخل[١٣] العامل فيه ، أو

---

(١) << غلمان >> : بياض في : (أ) .
(٢) << نزعهم >> : بياض في : (أ) .
(٣) في : ك : (في لك) .
(٤) في : أ : (ولا) .
(٥) << ما أدخل >> : بياض في : (أ) .
(٦) لأنه عليه السلام لم ينزع من أهل خيبر ، ولم يعطهم . انظر : الذخيرة ، ٦/٩٩ .
(٧) << يوم التعاقد >> : بياض في : (أ) .
(٨) << وإن لم >> : بياض في : (أ) .
(٩) في : ك : (يشترطه العامل) بدلاً من (يشترط العامل ذلك) .
(١٠) << على العامل >> : بياض في : (أ) ، و مطموسة في : (ك) وما أثبته من مختصر المدونة .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/٥ .
(١٢) << العامل أن >> : ليست في : (ك) .
(١٣) في : ك : (ما دخل) .

شرط رب الحائط على العامل[١] خلف ما هلك مما[٢] كان لرب الحائط فيه : رد العامل في الوجهين إلى إجارة مثله[٣] ، والثمرة لرب الحائط ؛ لأن ذلك[٤] في كل وجه زيادة لمشترطها[٥] . قال بعض فقهاء القرويين : وأما الدلاء والحبال[٦] فقد يكون إذا فنيوا في العادة التي يفنوا فيها ، لا يكون على ربِّ الحائط خُلْفهم ؛ لأن لهم وقتاً معلوماً ينتهون إليه ، بخلاف ضياعهم وموت الدواب[٧] .

[المسألة الرابعة : إذا وقع عقد المساقاة بشروط لا تجوز فما الحكم ؟]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو شرط رب المال في عقد المساقاة إخراج رقيقه ودوابه منه ، فأخرجهم وعمل العامل على هذا ، أو شرطهم العامل على[٨] ربه ، وليسوا فيه : لم يجز ، فإن نزل ذلك : فللعامل إجارة مثله والثمرة لربها[٩] .

قال ابن المواز : وكان ابن القاسم يقول : له مساقاة مثله . ثم رجع إلى الأجرة فيهما جميعاً[١٠] .

[المسألة الخامسة : هل يجوز للعامل اشتراط عمل رب الحائط معه ؟]

ومن المدونة[١١] : ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه ، فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله ؛ لأن مالكاً أجاز أن يشترط عليه دابة أو غلاماً إذا كان

---

(١) << العامل >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : ك : (فما) .

(٣) << مثله والثمرة >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : (لك) .

(٥) في : أ : (يشترطها) .

(٦) في : أ : (الجمال) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٥ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٦/١٠٠ .

(٨) << على ربه >> : مطموسة في : (ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/٥ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ أ) .

(١١) << ومن المدونة >> : بياض في : (أ) .

لا يزول ، وإن مات خلفه[١] له رب الحائط[٢] ، فلذلك خفف فيه إذا اشترط أن يعمل معه رب الحائط .

[المسألة السادسة : الغلام الذي يشترطه العامل في المساقاة على من خُلْفه إذا مات]

م : إذا اشترط غلاماً أو دابة ، فخلف مامات من ذلك على رب المال ، إذ عليهم عمل العامل ، فهو بمنزلة ما لو كانوا فيه ، فأما إن اشترط ذلك في القراض : أن يعينه رب المال فإنه يكون أجيراً[٣] ، وقال سحنون : إذا جاز له اشتراط عون غلامه جاز اشتراط عون نفسه ، ولا يجوز في القراض أن يشترط على رب المال إن مات الغلام الذي أعانه أن يخلفه له ، بخلاف المساقاة[٤] .

فصل [٢ـ مؤونة المساقاة ونفقة الدواب والرقيق]

قال مالك : ووجه العمل في المساقاة أن جميع العمل والنفقة ، وجميع المؤونة على العامل ، وإن لم يُشترط ذلك عليه . قال : ويلزمه نفقة نفسه ، ونفقة دواب الحائط ورقيقه ، كانوا له أو لرب الحائط[٥][٦] .

قال في الواضحة : وكذلك إن كان الأجراء[٧] لرب الحائط فنفقتهم على العامل، وإجارتهم على رب الحائط[٨] .

---

(١) في : ك : (أخلفه) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ؛ المدونة ،٥/٥ .

(٣) في : أ : (أجراً) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ١٤٣ ـ ب) .

(٥) لأنه لم يرد عن النبي ﷺ في معاملة أهل خيبر أنه تَكَلَّف شيئاً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٥ـ ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ؛ المدونة ، ٦/٥ .

(٧) << الأجراء >> : بياض في : (أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل١٤٢ ـ ب) .

قال في المدونة : ولا يجوز للعامل أن يشترط نفقتهم على رب الحائط ، أو نفقة نفسه على رب الحائط . قال[١] ربيعة : ولا بينهما ، ولا يكون / شئ من النفقة في ثمرة [/٣ب] الحائط .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : رد العامل إلى إجارة مثله[٢] .

[مسألة : هل للعامل أن يأكل من ثمرة حائط المساقاة ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا أرى للعامل أن يأكل من الثمرة شيئاً[٣].

---

(١) في : ك : (بدلاً من (قال ربيعه ولا بينهما) جاء (ولا بينهما قال ربيعة) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٥ ـ ب) .

(٣) لأن رب الحائط شريك للعامل في كل ثمرة ، وهذا إنما يكون في بلاد يتشاحون في ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٥ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٦/١٠٩ .

[الباب الثالث]

ما يجوز شرطه من العمل على العامل وانقضاء مساقاته

[فصل ١ـ ما يجوز شرطه في المساقاة على العامل]

قال ابن القاسم : والجذاذ والحصاد والدِّراس[١] على العامل ، وقال في الزيتون : إن شرطا قَسْمَه[٢] حباً : جاز[٣] ، وإن شرطا عصره[٤] على العامل : جاز ذلك ليسارته[٥] . قال ابن المواز : وإن لم يكن فيه شرط فعصره[٦] بينهما[٧] .

قال عبد الوهاب : جملة ما يشترط على العامل على ضربين : منه ما لا يتعلق بالثمرة ، ومنه ما يتعلق بها . فما لا يتعلق بالثمرة :

لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه ؛ لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول ، جوز للضرورة ، فلا يجوز فيه إلا ما جوزه الشرع ، وما زاد على ذلك كان إجارة مجهولة ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها[٨] .

وما يتعلق بالثمرة على وجهين :

١ـ منه ما ينقطع بانقطاعها أو ببقاء بعدها الشئ اليسير : فهو جائز ، مثل التذكير والتلقيح والسقي ، وإصلاح مواضعة ، وجلب الماء ، والجذاذ وما يتصل بذلك ، فهذا وشبهه لازم ، وعليه أخذ العوض .

٢ـ ومنه ما يبقى بعد انقطاعها وينتفع[٩] به ربها ، مثل حفر بئر لها ، أو بناء بيت يجنى فيه كالجرين[١٠] ، أو إنشاء غرس[١١] : فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه ؛ لأنها

---

(١) دَرَسَ الطعام يَدْرُسه : داسه بمانية ، ودُرس بضم الدال يُدرس دِراساً إذا ديس ، والدِّراس : بكسر الدال مع تشديدها الدياس ، بلغة أهل الشام ، ودُرَسُوا الحنطة دراساً أي داسوها .
انظر : لسان العرب ، مادة (درس) .

(٢) في : ك : (قسمته) .

(٣) << جاز >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (عصيره) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ؛ المدونة ، ٦/٥ .

(٦) في : ك : (فعصيره) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ ب) .

(٨) في : ك : (الصلاح) .

(٩) في : أ : (يشفع) .

(١٠) الجَرِين : البَيْدَرُ الذي يُداس فيه الطعام ، والموضع الذي يجفف فيه الثمار أيضاً والجمع (جُرُنٌ) مثل بَريد بُرُد.
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (جرن) .

(١١) في : ك : (غراس) .

زيادة يتفرد[١] بها رب الحائط ، فهي كالوجه الأول التي لا يتعلق بالثمرة . وبالله التوفيق[٢].

ومن المدونة[٣] ، قال ابن القاسم : وإن شرط العامل على رب[٤] النخل صِرَام[٥] النخل : لم ينبغ ذلك ؛ لأن مالكاً قد جعل الجذاذ مما يشترط على الداخل ، ولا بأس باشتراط التلقيح على رب الحائط ، وإن لم يشترط فهو على العامل . قال : وإذا اشترط رب الحائط على العامل بناء حائط حول النخل ، أو تزريبها ، أو حفر بئر لسقيها أو لسقي الزرع ، أو إخراق[٦][٧] مجرى العين إليها : لم يجز ، ويكون أجيراً إذا كان ما ازداد ربه من ذلك يكفيه[٨] مؤونة ليست بيسيرة ، وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤونته مثل : سَرُو[٩] الشَّرَب ، وهو تنقية ما حول النخلة من منافع الماء ، وخَمِّ[١٠] العين ، وهو كنسها ، وقطع الجَريد ، وإبَّار النَّخل وهو تذكيرها ، وَسَدِّ الحِظَار[١١][١٢] .

---

(١) << يتفرد بها >> : بياض في : (أ) .

(٢) انظر : المعونة ،٨٧٦/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٢/٥ .

(٣) << ومن المدونة >> : بياض في : (أ) .

(٤) في : ك : (رب الحائط النخل) .

(٥) صرمت النخل أي قطعته . لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (صرم) .

(٦) في : أ : (اخراج) .

(٧) واخراق مجرى العين : أي كسر ساقيها أو حفرها إن كانت يسيرة لا مؤونة فيها ، وأما إن كانت كثيرة فهي زيادة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ١٣٨ ـ أ) .

(٨) في : ك : (يكفيه به) .

(٩) سَرْو الشَرَب بفتح السين المهملة وسكون الراء في الكلمة الأولى وفتح الشين وفتح الراء في الثانية فسَّره في الكتاب ، وبيانه أن الشربة الحفرة حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها ، ولتشرب عروق النخلة منها وتجمع شرباً وشربات ، وسَرْوها كنسها وتنقيتها مما يقع فيها ويسوق الماء إليها من التراب وغيره ، وتوسعتها ليكثر فيها الماء .
انظر : التنبيهات ، (ل ٧٦ ـ أ) ؛ النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ) .

(١٠) خَمُّ العين بفتح الخاء كنسها مما لعله يسقط فيها لتنفتح منابعها ، ويغزر ماؤها ويتهيأ استقاؤه .
انظر : التنبيهات ، (ل ٧٦ ـ أ) ؛ النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ) .

(١١) سَدُّ الحِظَار وشدُّه يروى بالوجهين ، والحِظَار كالحائط والزرب حول الثمار لئلا تدخله المواشي ومن يَسْتَضِرُ به ، وهو يؤخذ من جرائد النخل الطوال فيحظر به على النخل لتمنع من التسوّر عليه .
انظر : التنبيهات ، (جـ٢ ، ل٧٦ـ أ) ؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ١٦٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

م : يروى[١] سد وشد ، و اليسير من اصلاح الضَّفِيرَة[٢][٣] ونحوها ، مما تقل مؤنته ، فيجوز اشتراطه على العامل ، وإلا لم يجز .

قال ابن حبيب : وَسدَّ الحِظَار ، و[٤]هو تحصين الجدر[٥] وتزريبها[٦] ، والضَّفِيرة، وهي محبس الماء ومجتمعه كالصهريج ، والتَّذكير ، فإن لم يشترط هذه الأشياء على العامل فهي على رب الحائط إلا الجذاذ ، والتَّذكير ، وسَرْو الشَّرب فإنه على العامل ، وإن لم يشترطه عليه[٧] .

قال ابن المواز : وعلى العامل رَمُّ[٨] قَصَبَة[٩] البئر ، وأَشْطنه[١٠] . وقَواديسه[١١]، وحبالهِ ، ومؤونة الماء والحديد لعمله ، فإذا انقضى سقاؤه كان ذلك له[١٢] .

قال مالك في العتبية : ولا يشترط على العامل إصلاح كسر الزُّرْنُوق[١٣] ، واستخف اصلاح السقف[١٤] ، وهو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو ويخرج منه إلى الضفيرة/. [٤/أ]

---

(١) << يروى سد وشد >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : أ : (الضفرة) .

(٣) الضَّفِيرَة : عيدان تنسج وتظفر وتطين فيجتمع فيها الماء كالصهريج قاله ابن حبيب ، وقال غيره : هي مثل المسناة الطويلة في الأرض تجعل يجري الماء فيها بخشب وحجارة يضفر بعضها ببعض تمنع من انشقاق الماء على وجه الأرض حتى يصل إلى الحائط .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٦ ـ ب) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) << تحصين الجدر >> : مطموسة في : (أ) وفي : النوادر : (تحضير الجدر) .

(٦) << تزريبها >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ) .

(٨) << رم >> : من : (ك) .

(٩) قَصَبَة البئر : جوفها أو مجاري ماء البئر من العيون . انظر : لسان العرب ، مادة (قصب) .

(١٠) الشَّطَن : بفتح الشين مع تشديدها : الحبل الطويل الشديد الفتل يستقى به ، وتشد به الخيل ، والجمع أشطان ، والشَّطن : الحبل الذي يُشْطَن به الدلو .
انظر : لسان العرب ، مادة (شطن) .

(١١) القواديس : جمع لعل مفرد قَدَّاس بفتح الدال مع تشديدها حصاة توضع في الماء قَدْراً لريِّ الإبل ، وقيل حصاة يقسم بها الماء في المفارز . انظر : لسان العرب ، مادة (قدس) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ أ) .

(١٣) الزُّرْنُوق : مفرد مثناها زرنوقان : حائطان يبنيان على رأس البئر توضع عليها خشبة تعرض عليهما ، ثم تعلق بها العجلة فيستسقى بها .
انظر : لسان العرب ، مادة (زرنق) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٤ ـ ب) .

وأجاز في كتاب محمد : اشتراط اصلاح الزرنوق ـ يريد ـ : أن اصلاحه يسير فلذلك جاز اشتراطه على العامل ، وأما أن يشترط[١] عليه الزرنوق كله فلا يجوز ؛ لأنه كبير[٢][٣] .

فصل[٤] [٢ـ المساقي يشترط ثلاث حرثات فيحرث أقل]

ومن العتبية ، قال سحنون : ومن اعطى كرمه أو زيتونه مساقاة ، على أن يسقي ويقطع ويجني ، وعلى أن يحرثه ثلاث حرثات ، فعمل ما شرط عليه ، إلا أنه لم يحرث إلا حرثتين ، قال : ينظر جميع عمل الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع وجنى[٥] ، فينظر ما عمل مع ما ترك ما هو منه ، فإن كان ما ترك يكون منه الثلث : حط من النصف الذي هو له ثلثه ، إن ساقاه على النصف . وإن ساقاه على الثلث ، أو الرُّبع حط من حصته الثلث على ما ذكرنا[٦] .

فصل [٣ـ أمد المساقاة]

[المسألة الأولى : منتهى المساقاة في التمر والتين والكرم والزرع]

ومن العتبية ، قال سحنون : ومنتهى المساقاة في التمر جذاذه بعد أن يتمر ، والتين والكرم على المساقي[٧] قطافه وتيبيسه ، وهو أجل مساقاته ، وعلى العامل تهذيب الزرع.

---

(١) في : أ : (اشترط) .

(٢) في : أ : (كثير) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢/١٦٠ ، الذخيرة ، ٦/١٠٢ .

(٤) هذا الفصل بالكامل ليس في نسخة (ك) .

(٥) << جنى >> : بياض في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ٩ ، ل ١٥٠ ـ أ) ؛ البيان والتحصيل ، ١٢ /١٨٢ .

(٧) في : أ : (المساقاة) .

[المسألة الثانية : الرجل يساقي نخلاً فجذه إلا نحو العشرين أعليه سقي الحائط كله؟]

(قال) ابن المواز : قال مالك : وإذا جذ المساقي النخل ، وبقي نخل أو شجر نحو العشرين تأخرت ، فعليه سقي جميع الحائط حتى يجذ[١] ما بقي[٢] ، وكذلك إن كانت عدائماً وهي المؤخرة[٣] الطِّياب ، قال عنه ابن وهب : إذا أخذ حائطاً فيه أصول مختلفة من نخل وكرم ورمان وغيره على سقاء واحد : فعليه أن يسقيه كله ، حتى يفرغ منه ويرده إلى ربه[٤] .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون في العدائم إن كانت قليله جداً : فعلى رب الحائط سقي حائطه[٥] كله عدائمه وما جذّ منه ، وليوفي المساقي حظه من ثمر العدائم . وإن كانت[٦] العدائم الأكثر[٧] : فعلى العامل سقي الحائط كله ، مثل إذا جذ بعضه وبقي بعضه ، وإن كان ذلك متناصفاً[٨] أو متشابهاً : فعلى المساقي أن يسقي العدائم كلها وحدها[٩] ، وعلى رب الحائط سقى باقيه .

قال : وإن كان في الجنان أنواع من الثمر : تين وعنب وفِرْسِك[١٠] فجنى البعض وبقى البعض لم يطب ، فقال ابن الماجشون : ذلك كالعدائم كانت قليلة أو كثيرة أو متناصفة على ما ذكرنا فيها . وقاله[١١] أصبغ .

---

(١) في : ك : (جذ) .

(٢) لأنه بقية المرة والاصول . الذخيرة ، ١٢٢/٦ .

(٣) في : ك : (الموجوه) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٤ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٩٨/٦ ؛ البيان والتحصيل ، ١٤٥/١٢ .

(٥) في : أ : (الحائطه) .

(٦) في : ك : (كان) .

(٧) تغليباً للأكثر . الذخيرة ، ١٢٢/٦ .

(٨) في : أ : (متصافاً) .

(٩) في : أ : (وحده) .

(١٠) الفِرْسِك : الخوخ أو ضرب منه ، أحمر ، أجرد أو ما ينفلق عن نواه .
انظر : لسان العرب ، مادة (فرك) .

(١١) في : أ : (و قال) .

وقال مطرف : وكلما قطف منها ثمرة فقد انقضى السقاء فيها ، قلّت أو كثرت[١][٢]. وبه أقول .

[المسألة الثالثة : السيل يدخل الحائط المساقى عليه ويستغنى عن الماء]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية ، قال مالك : وإذا دخل الحائط سيل أقام فيه حتى استغنى عن الماء : فلا يحاسبه رب الحائط بذلك[٣] .

---

(١) تشبيهاً للأصناف بالحوائط . انظر : الذخيرة ، ٦(٩٨ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل١٤٤ ـ أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٤ ـ أ) .

[الباب الرابع]

ما يجوز من المساقاة وعجز العامل ومساقاته[١] غيره وإقالته وسرقته[٢] وزكاته[٣]

[فصل ١ـ ما يجوز من المساقاة]

[المسألة الأولى : مساقاة ما أزهى أو لم يزه]

قال مالك : وتجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر ونخل أو شجر ، كما يجوز لو لم تظهر الثمرة ، قال : فإذا أزهى[٤] بعض الحائط : لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه[٥] .

[المسألة الثانية : من هارت بئره له دفع حائطه إلى جاره مساقاة]

قال ابن القاسم : وأجاز مالك لمن هارت بئره دفع حائطه مساقاة إلى[٦] جاره يسوق ماءه إليه ؛ للضرورة ، ولولا[٧] أنه أجازه لكرهته[٨][٩] . قال سحنون : وقول مالك / أحسن . [/٤ب]

[المسألة الثالثة : اشتراط رب الحائط على العامل أن يسقي بماء من عنده]

قال ابن القاسم : وإذا اشترط أن يسقي العامل النخل بمائة ، ويصرف رب الحائط ماءه حيث شاء : لم تجز المساقاة[١٠] ؛ للزيادة المشترطة كزيادة دنيار ، وقد يساوي الماء مالاً[١١] عظيماً[١٢] .

---

(١) في : أ : (ومساقاة) .
(٢) في : أ : (وسقته) .
(٣) في : أ : (زكومه) .
(٤) << أزهى >> : من : (ك) .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/٧ .
(٦) في : أ : (لم جاره) .
(٧) في : ك : (فلولا) .
(٨) في : أ : (لكراهنه) .
(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/١١ .
(١٠) << المساقاة >> : ليست في : (ك) .
(١١) << مالاً >> : بياض في : (أ) .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ أ ، ب) ؛ المدونة ، ٥/١٠-١١ .

فصل [٢ـ عجز العامل عن المساقاة]

[المسالة الاولى : العامل الذي عجز عن السقي هل له مساقاة غيره ؟]

وإن عجز العامل وقد حل بيع الثمرة : لم يجز أن يساقي غيره وليستأجر من يعمل ، فإن لم يجد إلا أن يبيع نصيبه ويواجر به : فعل ، فإن[١] كان فيه فضل فله ، وإن نقص كان في ذمته ، إلا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه من العمل ، فذلك[٢] له .

وإن عجز العامل عن السقي قبل طيب الثمرة : قيل له : ساق من شئت أميناً ، فإن لم يجد : أسلم الحائط إلى ربه ، ثم لا شئ له ولا عليه ؛ لأنه لو ساقاه إياه لجاز كجوازه لأجنبي[٣][٤] .

م[٥] : فإن قال رب الحائط : أنا أستأجر من يعمل تمام العمل ، و أبيع ما صار له من الثمرة ، وأستوفي ما أديت ، فإن فضل شئ فله ، وإن نقص[٦] شيئاً أتبعه[٧] به ، فينبغي أن يكون ذلك له ، كقول ابن القاسم في المتزارعين ، يعجز[٨] أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع ، قال : يقال لصاحبه : اعمل ، فإذا يبس الزرع بع[٩] وإستوف[١٠] حقك، فما فضل فله ، وما عجز أتبعته[١١] به؛لأن العمل كان له لازماً فكذلك هذا .

والله اعلم .

---

(١) في : أ : (وإن) .

(٢) << فذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) في : ك : (جاز كجواز الاجنبي) بدلاً من (لجاز كجوازه لأجنبي) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/١٣ ـ ١٤ .

(٥) << م >> : من : (ك) .

(٦) في : أ : (عجز) .

(٧) في : أ : (اتبعته) .

(٨) في : أ : (لعجز) .

(٩) في : ك : (بيع) .

(١٠) في : ك : (استوفيت) .

(١١) في : أ : (اتبعه) .

[المسألة الثانية : رب الحائط يقوي العامل في المساقاة لعجزه عنها ، أو يقول خذ ما أنفقت واخرج]

قال ابن المواز : ولا خير في أن يقويه رب الحائط بعد أن عمل وعجز ليثبت فيه[١] ، ولا أن يقول له : خذ ما أنفقت واخرج ، وإن[٢] رضيا[٣][٤] .

[المسالة الثالثة : اجتماع رب الحائط والعامل على بيع الزرع أو الثمر قبل طيبه وزهوه ممن يحصده أو يجده]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اجتمع رب الحائط والعامل على بيع الثمرة قبل زهوه ، أو الثمر أو الزرع قبل[٥] طيبه ممن يجد أو يحصد ذلك مكانه : جاز ذلك ، وما أرى فيه مغمزاً ، وما سمعت فيه شيئاً[٦] .

فصل [٣ـ المساقي يساقي غيره]

ولمن سوقي في أصل أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته ، فإن ساقى غير أمين : ضمن[٧] .

قال ابن وهب : قال ابن أبي سلمة : السقاء بالذهب والورق كبيع ما لم يبد صلاحه ، ولا يجوز أن يربح في المساقاة إلا ، ثمراً مثل أن يأخذ على النصف ويعطي على الثلثين ، فيربح السدس أو يربح عليه[٨] .

---

(١) في : أ : (به) .

(٢) في : أ : (فإن رضيت) .

(٣) لأنه كأنه باع نصيبه من الثمرة قبل بدو صلاحه . انظر : الذخيرة ، ٦/١١٠ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٦ ـ أ) .

(٥) قبل : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/٨ .

(٨) مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب ، ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/٨ .

قال مالك في كتاب محمد : وإذ أخذه[١] على النصف ودفعه على الثلثين إلى غيره وربه عالم بذلك : فربه أولى بنصف الثمرة ، ويرجع الثاني على الأول بفضل ما بقي له .

وكذلك في العتبية عن مالك : ولا بأس أن يدفعه مساقاة إلى رب الحائط بأقل مما أخذه إذا لم تطب الثمرة ، ولا يجوز بمكيلة مسماة ، ولا بثمر[٢] نخلة معروفة[٣] ، ولا بشئ غير الثمرة ، ولا بأكثر[٤] مما أخذ منه فيصير العامل يحتاج أن[٥] يزيد من ثمر حائط آخر[٦] .

م[٧] : وأجاز دفعه إلى غير رب الحائط بأكثر مما أخذه ، فإذا أجاز[٨] ذلك مع غير ربه ، وهو إنما يدفع إليه ما بقى له[٩] من غير الثمرة التي في الحائط ، فكذلك يجوز مع ربه ولا[١٠] فرق بينهما ، فإما أن يجوز فيهما ، وإما أن لا يجوز فيهما ؛ لأنه يحتاج أن يعطيه من ثمر الحائط وهذا أبين .

م[١١]: ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن رب الحائط عالم أنه يعطيه الزيادة من حائط آخر ؛ لأنه عالم[١٢] بمساقاته ، والأجنبي غير عالم أنه بيد[١٣] العامل الأول على أكثر مما دفعه إليه،ولو كان عالماً :لم يجز فيهما/،وإنما افترقت المسألتان[١٤] لافتراق السؤال [/٥أ] ، ويكون العامل الثاني أجيراً إذا علم ، وإن لم يعلم رجع على العامل الأول بقيمة[١٥]

---

(١) في : ك : (أخذ) .
(٢) في : ك : (بثمرة) .
(٣) كأصل المساقاة لا يجوز ، الذخيرة ، ٦/١١٠ .
(٤) << بأكثر مما أخذ منه >> : مطموسة في : (أ) .
(٥) << أن >> : ليست في : (ك) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٦ - أ) .
(٧) << م >> : من : (ك) .
(٨) في : أ : (جاز) .
(٩) << له >> : من : (ك) .
(١٠) << ربه ولا >> : مطموسة في : (أ) .
(١١) << م >> : من : (ك) .
(١٢) في : أ : (عالم بما هنا) .
(١٣) في : أ : (يزيد) .
(١٤) في : أ : (المسائل) .
(١٥) في : ك : (بقية) .

ذلك الجزء ، كمن باع ثمراً معيناً فاستحق : فإنه يرجع بثمنه ، وثمنُ[١] هذا الثمر في المساقاة إجارة العامل ، فإن استحق من جزئه الربع : رجع على العامل الأول بربع قيمة إجارته في عمل[٢] الحائط ، هذا هو القياس . والله أعلم .

[فصل ٤ـ المساقي يخرج العامل من المساقاة]

قال أصبغ عن ابن القاسم : وإذا قال رب الحائط اخرج من المساقاة على أن لك[٣] ربع الثمرة إذا طابت فذلك جائز ، وإذا قال له رب الحائط بعد أن عمل وأنفق : أنا أعطيك عيناً أو عرضاً عن أن تخرج[٤] : لم يجز[٥] ، و[٦]إن أعطاه من الثمرة بعينها شيئاً قبل أن تطيب[٧] . فإن كان جزءاً شائعاً سدساً أو ربعاً : جاز ولا يجوز كيلاً منها[٨]

قال أحمد بن ميسر : وروى ابن القاسم عن مالك إن لم يعمل : جاز أن يعطيه جزءاً منها ، وإن عمل له[٩] : لم يجز[١٠] ؛ لأنه كأنه أعطاه فيما تقدم من عمله ما جعل له من الثمرة ، وهو مجهول[١١] . وقال[١٢] أشهب ذلك في العتبية . قال : كأنه[١٣] واجره بسدس[١٤] الثمرة على ما عمل من الأشهر وذكر المساقاة دلسه ، قال : وأما إن

---

(١) << وثمن >> : ليست في : (أ) .
(٢) << عمل >> : من : (ك) .
(٣) في : أ : (لي) .
(٤) في : ك : (لم تخرج) .
(٥) << لم يجز >> : بياض في : (أ) .
(٦) << الواو >> : من : (ك) .
(٧) في : أ : (تطب) .
(٨) لأنها قد تعطب بالجوائح ، فهو غرر بخلاف الجزء . انظر : الذخيرة ، ٦/١١٠ .
(٩) << له >> : من : (ك) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٦ ـ أ) .
(١١) وكأنه أعطاه الجزء المجهول عن أشهر مضت ، وهي معلومة فهي إجارة بإجاره مجهولة .
انظر : الذخيرة ، ٦/١١٠ .
(١٢) في : ك : (وقاله) .
(١٣) << قال كأنه >> : مطموسة في : (ك) .
(١٤) << الباء >> : ليست في : (أ) .

لم يعمل فجائز في قول من يقول : أن المساقاة تلزم بالعقد ، وقد قيل : إنها لا تلزم بالعقد دون العمل ، كالقراض[١] .

وقال ابن حبيب : إذا تتاركا بجعل[٢] : دفعه المساقي إلى رب الحائط ، يريد : من غير الثمرة فعثر عليه قبل الجذاذ رد الجعل ، ورجع العامل إلى مساقاته ، وغرم لرب الحائط أجر ما عمل بعد رده عليه .

وكذلك إن عثر عليه بعد الجذاذ : فللعامل نصف الثمرة ، ويؤدي قيمة[٣] ما عمل بعد رده ، ويأخذ ما كان أداه[٤] .

قال بعض القرويين : قد رد العامل ما اشتراه من الثمرة بعمله إلى رب الحائط في أصوله فيما[٥] عمارة الحائط في أصوله ، وصار قابضاً لها ، لكون[٦] الأصل له[٧] ، فلم يجعل ذلك قبضاً ، ووجب[٨]عليه رد ما نمى من الثمرة بعد أن جذها[٩] ، وأرجعه بقيمة عمله.

وفي كتاب محمد : إذا اشترى الثمرة على البقاء قبل زهوها ، ثم اشترى الأصول فأزهت الثمرة بعد شرائه للأصول : أن عليه قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول ؛ لأنه كالقابض لها يوم شرائه الأصل ، فصارت في ضمانه .

م[١٠] : وهذا هو الصواب . وليس كمبتاع ثمرة قبل بدو صلاحها على البقاء في أصول البائع ؛ لأنه غير قابض لها ، فافترقا .

قال ابن المواز : وإذا أخذ الرجلان حائطاً مساقاة ، فسلّمه أحدهما لصاحبه بجزء

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٧ - أ) .

(٢) في : أ : (لجعل) .

(٣) في : أ : (فيه) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٩ - ب) .

(٥) << فيما عمارة الحائط في أصوله >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (يكون) .

(٧) في : ك : (له بكون أن الأصل له فلم) .

(٨) في : ك : (وأوجب) .

(٩) في : ك : (أجدها) .

(١٠) << م >> : ليست في : (أ) .

من الثمرة ، فذلك جائز ، وكذلك لو كان ملكاً لهما[١][٢] .

ولو أخذا حائطين[٣] مساقاة ، أو كانا ملكاً لهما ، فأراد أحدهما أن يخرج الآخر على جزء مسمى من ثمر أحد الحائطين : لم يجز[٤] .

وكذلك[٥] من أخذ الحائطين فلا يخرج منهما بجزء من أحدهما . ابن المواز : ولو كان بجزء مسمى من الحائطين : لجاز في ذلك كله[٦] .

قال أشهب وابن وهب عن مالك : وإن أخذ ثلاث حوائط مساقاة ثم أخرج أحدهما صاحبه / من حائطين بالسقاء بعينه[٧] ، ومن الثالث بربح عشر ثمرته لم يجز [/٥ب] ذلك.

ابن المواز : وإن شرط ذلك في الثلاثة حوائط بالسواء : جاز[٨] .

ومن العتبية ، قال أشهب عن مالك : وإذا باع الحائط ربه : لم يصلح أن يخرج العامل منه بشئ يعطيه المبتاع ، كما لا يصلح من بائعه ، والمشتري معه كبائعه في جميع ما ذكرنا[٩] .

ابن المواز قال مالك : في الحائط يباع بعد أن سوقي : أن البيع جائز ، وقال ابن القاسم : وهو مثل الكراء ، قال ابن المواز : وإن أبرت الثمرة أو طابت فذلك جائز ، علم المبتاع أو لم يعلم ، وإن لم تؤبر الثمرة[١٠] لم يجز البيع علم المشتري بالسقاء أو لم يعلم شيئاً[١١]أو أبى،إذ لا يجوز للبائع حينئذٍ استثناء شئ من الثمرة إذا لم تؤبر،وقال في[١٢] المشتري يخرج العامل بشئ يعطيه من غير الثمرة فلا يجوز ، وأما بجزء منها أو بغير شئ فجائز[١٣] .

---

(١) لأنها مساقاة . الذخيرة ، ٦/١١١ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٧ ـ أ) .
(٣) في : أ : (أخذ الحائطين) .
(٤) للغرر . انظر : الذخيرة ، ٦/١١١ .
(٥) << وكذلك >> : مطموسة في : (أ) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٦ ـ ب) .
(٧) في : أ : (نفسه) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٦ ـ ب) .
(٩) هنا إما أن يقيم العامل أمد المساقاة ، أو يخرج بغير شئ .
(١٠) << الثمرة >> : ليست في : (ك) .
(١١) في : ك : (شاء) .
(١٢) << في >> : ليست في : (أ) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٧ ـ أ ، ب) .

[فصل ٥ـ الإقالة في المساقاة]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن ساقيته حائطك : لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه ، كان قد[١] شرع في العمل أم لا ؛ لأنه غرر ، إن أثمر النخل فهو[٢] بيع للثمر قبل زهوه ، وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل[٣] .

[فصل ٦ـ في العامل يوجد سارقاً]

ومن ساقيته حائطك أو أكريت منه دارك ، ثم ألفيته سارقاً : لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء ، وليتحفظ منه .

وكذلك[٤] قال مالك في من باع من رجل سلعة إلى أجل فإذا هو مفلس ، ولم يعلم البائع بذلك[٥] : أن البيع قد لزمه[٦] .

لأن حقك في السقاء والكراء في غير عين المساقي والمشتري ، فهو بخلاف ما لو اكتريت عبداً ، فوجدته سارقاً ، أو دابة فوجدت بها عيباً : هذا لك أن ترد ؛ لأن الكراء وقع على منافع[٧] معينة ، والمكتري والمفلس إنما وقع شراؤك على[٨] الذمة ؛ فإن لم تقدر على التحفظ منه أكري عليه ، وسوقي عليه ، و لم يفسخ العقد له .

---

(١) << قد >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : أ : بدلاً من (فهو بيع للثمر قبل زهوه) جاء (فهو كبيع الثمرة قبل الزهو) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

(٤) << وكذلك .. قد لزمه >> : في (أ) : جاءت بعد قوله (.. ولم يفسخ العقد) .

(٥) في : ك : (يريد) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

(٧) << منافع >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (عمل) .

فصل [٧- الزكاة في المساقاة]

قال : ولا بأس أن يشترط الزكاة في حظ أحدهما ؛ لأنه يرجع إلى جزء[١] معلوم ساقى عليه ، فإن لم يشترطا شيئاً فشأن الزكاة أن يبدآ بها ، ثم يقتسمان ما بقي[٢] .

م[٣] : فإن شرط الزكاة على العامل ، فأصاب أقل من خمسةَ أوْسِق[٤][٥] ، فقيل يكون : عشر ما أصاب لرب المال[٦] ، وقيل : يقسمانه نصفين ، وقيل : يقتسمان جميع ما أصابا على تسعة[٧][٨] ، وإيعابه في الزكاة .

---

(١) في : ك : (أجل) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٢/٥ .

(٣) << م >> : ليست في : (ك) .

(٤) الوَسْق بفتح الواو وسكون السين على وزن (وَعْد) : مقداره ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ والصاع النبوي يعادل ٢١٧٥ غراماً تساوي ٢,٧٥ لتراً فبهذا يكون الوسق ٢١٧٥×٦٠=١٣٠٥٠٠ غراماً ، تعادل باللتر ٢,٧٥×٦٠= ١٦٥ لتراً .

انظر : المصباح المنير ، مادة (وسق) ؛ والايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٥٦ - ٥٧ .

(٥) يريد أنهما أصابا ما لا زكاة فيه وهو ما كان أقل من خمسة أوسق .

(٦) توفيه بالشرط . انظر : الذخيرة ، ١٠٣/٦ .

(٧) أي يقسمانه على تسعة للعامل منهما أربعة .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٤ - ب) .

[الباب الخامس]

في المساقاة إلى أجل وما يفسدها من الشروط

[فصل ١ـ المساقاة إلى أجل]

قال[١] مالك : والشأن في المساقاة إلى الجذاذ ، و[٢]لا يجوز شهراً ولا سنة محدودة، وهي إلى الجذاذ إذا لم يؤجلاه[٣] .

قال[٤] ابن القاسم : وإن كان يطعم في العام مرتين : فهي إلى الجذاذ الأول حتى يشترط الثاني ، قال : ويجوز أن يساقيه سنين[٥] ما لم تكثر جداً قيل : بعشر سنين[٦] ؟ فقال: لا أدري تحديد عشر سنين ولا ثلاثين ولا خمسين[٧] .

وفي الواضحة : قال مالك : إنما سَقْي[٨] الثمرة من جذاذ إلى جذاذ ، وليس على عدد الشهور . وقال في كتاب ابن المواز : ومن ساقى حائطه / من صفر سنة إحدى [٦/أ] وسبعين إلى صفر سنة ثلاث وسبعين ، فأوفى[٩] الأجل قبل طيب الثمرة أو قبل جذاذها، فإنها لا تخرج من يد العامل حتى يتم جذاذه ، على ما أحب صاحب الحائط أو كره ، و[١٠]إنما المساقاة في الحوائط إلى الجذاذ ، فإن اشترط أجلاً يتم سقيه فيه ويَجُدُّه : فلا بأس، وإن اشترط أجلاً بعد الجذاذ ليسقيه[١١] فيه فلا يجوز ؛ لأنها زيادة[١٢] .

---

(١) << قال مالك >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : أ : (وأن لا يجوز) .

(٣) في : أ : (يؤجلا) .

(٤) << قال ابن القاسم ... الثاني قال >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (سنتين) .

(٦) << سنين >> : من : (ك) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٨) في : أ : (المساقاة) .

(٩) في : أ : (وأوفى) .

(١٠) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : أ : (يسقيه) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٩ ـ أ) .

فصل [٢ـ ترك المساقاة]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن ساقى رجلاً ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي ؛ لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل[١] . قال سحنون : وهي كالإجارة بخلاف القراض ، والقراض كالجعل[٢] ، وقيل : إنها لا تلزم بالعقد كالقراض وقد تقدم[٣] هذا[٤] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس لأحدهما الترك إلا أن يتتاركا[٥] بغير شئ يأخذه أحدهما من الآخر فيجوز ، وليس[٦] هذا من بيع الثمرة التي[٧] لم يبد صلاحها إذ للعامل أن يساقي غيره فرب الحائط كأجنبي إذا تركه[٨] .

فصل [٣ـ المساقي يشترط لنفسه جزءاً من الثمر]

قال ابن القاسم : ومن ساقى حائطه على أن لأحدهما من الثمرة مكيلة معلومة وما بقى بينهما لم يجز[٩] ، ويكون للعامل أجر مثله ، ولا شئ له في الثمرة .

قال ابن القاسم : وإن اشترطا أن لرب الحائط نصف ثمرة البَرْني[١٠] الذي في الحائط وباقي ثمرة الحائط للعامل : لم يجز ؛ لأنه خطر[١١] .

قال ابن حبيب : فإن نزل كان للعامل إجارة مثله ، والثمرة لرب الحائط ، وأما إن اشترطا[١٢] أن ثمرة البَرْني بينهما ، وما سوى ذلك لرب الحائط : فهذا يكون له في

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٢) انظر : المنتخب ، (ل ١٠٩ ـ ب ، ل ١١٠ ـ أ) .

(٣) انظر : ص (٤٥٥) .

(٤) << هذا >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ك : (يتاركا) .

(٦) في : أ : (فليس) .

(٧) في : ك : (الذي) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٩) لأنه قد لا يحصل إلا تلك المكيلة فهو غرر وله أجرة المثل، والثمرة لصاحب البستان كالقراض ؛ لاستيفائك منفعته بعقد فاسد .

انظر : الذخيرة ، ١٠٣/٦ .

(١٠) البَرْني : ضرب من التمر أصفر مدور ، وهو أجود التمر . انظر : لسان العرب ، مادة (برن) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

البَرْنِي مساقاة مثله ، وهو في الباقي أجير . ولو شرطا أن باقي الثمرة للعامل : فإن لـه في ذلك كله إجارة مثله ، والثمرة لرب الحائط[١] .

م[٢] : وهذا استحسان ، والقياس أنه في كـل زيـادة يستبد بهـا أحدهمـا أجـير ، والثمـرة لـرب الحـائط ، كمـا قـالوا في القـراض ، ويدخلـه الاختـلاف الـذي دخـل في القراض. ابن أبي سلمة : يجعله أجيراً في كل قراض فاسـد ، وأشـهب : يجعـل لـه قـراض مثله ، وابن القاسم فرق قال : إن كان زيادة يختص بها أحدهمـا فهـو أجـير ، وإن كـان شيئاً يرجع إلى المال فهو على قراض مثله ، وكذلك[٣] يجب أن يكون حكم المساقاة على اختلاف أقوالهم . والله أعلم .

[فصل ٤ـ المساقي يشترط أن النفقة من الثمرة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو شرط العامل أن يخرج نفقته من ثمرة الحائط، ثم يقسمان ما بقى : لم يصلح عند مالك[٤] .

ابن حبيب : فإن نزل كان للعامل أجر مثله[٥] .

[فصل ٥ـ سواقط نخل المساقاة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وما كان من سواقط النخل ، أو[٦] ما يسقط مـن بلح وغيره والجريد والليف وتبن الزرع : فبينهما على ما شرطا من الأجزاء[٧] .

---

(١٢) في : ك : (شرطا) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ٥٠٩ ـ ب) .

(٢) << م >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (فكذلك) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٩/٥ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤١ ـ أ) .

(٦) في : ك : (واو) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

فصل [٦ـ من أخذ أرضاً يغرسها حتى إذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاه سنين سمَّاها]

قال ابن القاسم : وإن أعطى رجلاً أرضاً ليغرسها[١] شجراً كذا ، ويقوم عليها حتى إذا بلغت الشجر ، كانت بيده مساقاة سنين سمَّاها : لم يجز ؛ لأنه خطر[٢] .

م[٣] : فإن نزل : فسخت المغارسة ما لم تثمر الشجر ، ويعمل بعد ذلك فيكون له إجارة مثله فيما عمل ، فإن أثمر الشجر وعمل / : لم تفسخ المساقاة ، ويكون له فيما [/٦ب] تقدم[٤] إجارة مثله ، وفي سنين المساقاة مساقاة مثله .

[فصل ٧ـ مساقاة ما لم يبلغ حد الاطعام خمس سنين وهي تبلغه في عامين]

قال : ولا تجوز مساقاة نخل أو شجر لم يبلغ حد الإطعام خمس سنين ، وهي تبلغه في عامين[٥] . قال ابن حبيب : فإن نزل هذا رد فيه العامل إلى أجر مثله . وقال ابن المواز : يكون أجيراً في السنتين الأولتين حتى تأتي الثمرة ويعمل فيها ، فيكون فيها على مساقاة مثله كأخذ العرض قراضاً ، فإنه يكون له أجر مثله في بيعه وتقاضيه ، ثم إن عمل في المال كان على قراض مثله ، فكذلك[٦] المساقاة : إن أدرك قبل أن تأتي الثمرة المستقبلة : فسخ وأعطى نفقته وأجر عمله ، فإن[٧] جاءت الثمرة وعمل : لم تفسخ بقية السنين فله[٨] فيها مساقاة مثله[٩] .

---

(١) << أرضاً ليغرسها >> : بياض في : (أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٣) << م >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (يعدم) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٦) في : أ : (وكذلك) .

(٧) في : ك : (وإن) .

(٨) في : أ : (وله) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ أ) .

[فصل ٨ـ مساقاة النخل بعد طيابه هذه السنة وسنتين بعدها]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن طابت ثمرة نخله ، فساقاه هذه السنة وسنتين بعدها : لم يجز ، ويفسخ[١] ، وإن[٢] جَذَّ العامل الثمرة يعطي ما أنفق عليها وأجر عمله فيها، فإن عمل بعد جذاذاً الثمرة : لم أفسخ بقية المساقاة ، وله إستكمال الحولين الباقين ، وله فيهما مساقاة مثله ، ولا أفسخها بعد تمام العام الثاني : إذ قد تقل ثمرة العام الثاني وتكثر في الثالث فأظلمه ، وهذا[٣] كأخذ العرض قراضاً ، إن أدرك قبل بيعه وقبل أن يعمل فسخ ، وله أجر مثله في بيعه ، فإن عمل : فله قراض مثله مع أجرة بيعه[٤].

[فصل ٩ـ مساقاة حائطين أو نخلاً أو زرعاً في صفقة لكلٍ جزء مختلف من الثمرة]

[المسألة الأولى : مساقاة حائطين أحدهما على النصف والآخر على الثلث صفقة]

قال مالك : ولا يجوز أن يدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف والآخر على الثلث في صفقة ، وهو خطر في أن يثمر أحد الحائطين دون الآخر[٥] .

قال ابن حبيب : فإن نزل رد العامل فيهما إلى مساقاة مثله[٦] .

ونحا ابن القاسم في كتاب القراض أنه يكون أجيراً قال : لأنه خطر .

[المسألة الثانية : مساقاة حائطين أحدهما أفضل من الآخر على جزء واحد]

ومن المساقاة ، قال مالك[٧] : ولا بأس أن يكونا على جزء واحد ، وإن كان

---

(١) لأنها صفقة جمعت حلالاً و حراماً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣٧ ـ ب) .

(٢) في : أ : (فإن) .

(٣) في : أ : (وهو) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ ـ أ) ؛ المدونة ، ٩/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٥/٥ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٨ ـ أ) .

(٧) << مالك >> : ليست في : (أ) .

أحدهما أفضل من الآخر مما لو أُفردا[١] لسوقي في[٢] هذا على الثلث ، وهذا على الثلثين ، وقد كان في خيبر[٣] حبه الجيد والرديء حين ساقاها النبي ﷺ كلها على الشطر[٤] .

[المسألة الثالثة : مساقاة نخل على النصف وزرع على الثلث]

ومن ساقى رجلاً نخلاً[٥] على النصف ، وزرعاً على الثلث : لم يجز ، حتى يكونا على جزء واحد جميعاً ، ويعجز عن الزرع ربه ، وإن كانا في ناحيتين وذلك كحائطين مفترقين[٦] .

قال ابن حبيب : وإذا ساقاه حائطاً على النصف ، وزرعاً على الثلث في صفقة: رد العامل فيهما إلى مساقاة مثله ، وذلك إذا عجز عن الزرع ربه يوم ساقاه ، وإلا رد في الزرع إلى الأجرة وكان لربه[٧] .

[المسألة الرابعة : مساقاة حائط سنة على النصف وسنة على الثلث]

قال ابن القاسم في العتبية : ولا يجوز أن يساقيه حائطه على النصف سنة ، وسنة على الثلث ، في عقد واحد[٨] ، فإن عمل سنة واحدة[٩] : فله فيها مساقاة مثله ، وله أن يعمل السنة الثانية[١٠] . قال فيها : وفي المدونة ولا يجوز أن يساقيه حائطاً على أن يعمل

---

(١) في : أ : (أفرد) .

(٢) << في >> : ليست في : (ك) .

(٣) << خيبر >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (الشرط) .

(٥) << نخلاً >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٦/٥ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٨ ـ أ) .

(٨) في : أ : (عقدة واحدة) .

(٩) << واحدة >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ) .

له في حائط آخر بغير شئ[١] . قال في العتبية : فإن نزل فله مساقاة مثله في الذي يعمل فيه ، وله في الآخر أجرة مثله[٢] .

وقال[٣] في كتاب محمد : هو أجير في الحائطين[٤] .

[المسألة الخامسة : مساقاة حائطين على النصف على أن يعمل أول سنة فيهما والسنة الثانية في أحدهما]

ومن المدونة : ومن أخذ حائطين مساقاة على النصف ، على أن يعمل له أول سنة فيهم ، ثم يرد أحدهما في العام الثاني ويعمل في الآخر : لم يجز ؛ لأنه خطر[٥][٦] ، يريد: كان الذي يرده[٧] بعينه أو بغير عينه .

قال ابن حبيب : فإن نزل قبل مساقاة[٨] الحائطين أول سنة فقط ، فإن قيل : النصف ، كان له فيهما تلك السنة النصف ، ثم يقال : ما مساقاة الذي بقى بيده سنتين؟ فإن قيل : في[٩] الثلث ، كان له في السنة الثانية الثلث[١٠] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٦/٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ) .

(٣) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٥ ـ أ) .

(٥) في : ك : (خطار) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) .

(٧) (يرده) : مطموسة في : (ك) .

(٨) في : ك : (مساقاته) .

(٩) << في >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٨ ـ ب ، ل ١٤٩ ـ أ) .

[الباب السادس]

في اختلافهما في المساقاة وجامع مسائل مختلفة من المساقاة

[فصل ١ـ الدعوى في المساقاة]

[المسألة الأولى : إذا تعاقدا في المساقاة واختلفا في دخول الدواب والرقيق في عقد المساقاة]

قال ابن القاسم : وإذا اختلفا في المساقاة[١] : فالقول قول العامل فيما يشبه[٢] م[٣]: يريد بعد أن عمل فهو المدعى عليه ، وإن لم يعمل : تحالفا وتفاسخا على ، قول من قال : إن المساقاة تلزم بالعقد[٤] .

قال ابن القاسم في العتبية : وإذا تعاقدا ، فقال رب المال : إنما ساقيتك الحائط وحده بغير دواب ولا رقيق ، وقال الآخر : بل بدوابه ورقيقه ، قال : يتحالفان[٥] ويتفاسخان[٦] . قال بعض القرويين[٧] : والذي ينبغي أن يحلف مدعي الفساد وحده ، فإن حلف : فسخت المساقاة ، وإن[٨] نكل فسخت المساقاة ؛ لأن الآخر لا فائدة في يمينه؛ لأنه إن حلف فسخت المساقاة ، وإن نكل فسخت المساقاة[٩] ، فلا تفيد[١٠] يمينه

---

(١) قوله إذا اختلفا في المساقاة معناه في قلة الجزء وكثرته . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٠ ـ ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٥/٥ .

(٣) << م >> : من : (ك) .

(٤) قال القرافي : قاعدة : من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعي الذي عليه البينة كان الظاهر عادة أو قرينة حالية أو مقالية ، وكل من كان قوله على موافقة أصل أو ظاهر فهو المدعى عليه ويصدق مع يمينه، فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الدعاوي في المساقاة وغيرها وبعبارة أخرى المدعى عليه هو أرجحها سبباً ، والمدعي هو المرجوح السبب .
انظر : الذخيرة ، ١١٧/٦ ـ ١١٨ .

(٥) << يتحالفان >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ ب) .

(٧) المقصود ببعض القرويين هنا أبو اسحاق التونسي . انظر : محمد بن أحمد بن غازي المكناسي ، تكميل التقيِّد على المدونة وحل مشكل ابن عرفة ، (مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، عمادة البحث العلمي ، ٣٠١١) ، (جـ ٣ ، ل ٦١ ـ ب) .

(٨) << وإن نكل فسخت المساقاة >> : ليست في : (أ) .

(٩) << المساقاة >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : (ك) : تعد .

شيئاً ، فإن نكل مدعي الفساد : حلف مدعي الصحة ، وكان القول قوله ، وأما بعد فوات العمل فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه[١] ، قال : وفي هذا نظر[٢] ؛ لأنه يقول لم أكرك الدواب قط ، ومن قال : لم أكر ولم أبع : فالقول قوله . م : إنما كان القول قول مدعي الصحة ؛ لأنه مدعٍ[٣] للعرف ، والآخر غير مدعٍ للعرف[٤] ، فوجب أن يكون القول قول مدعي العرف[٥] .

[المسألة الثانية : رب الحائط في المساقاة يدعي أنه لم يأخذ من الثمرة شيئاً]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : إذا[٦] ادعى أحدهما فساداً ، فالقول قول مدعي الصحة[٧][٨] .

قال في العتبية عن مالك : ولو ساقاه سنة أو أكثر ، فلما فرغ ، قال رب الحائط: لم يدفع إليَّ شيئاً من الثمرة ، فإن كان قد جَدَّ فلا شئ له ، قال ابن المواز : ويحلف العامل كان بقرب الجذاذ أو ببعد منه ، وكذلك لوجَدَّ بعضها رطباً والباقي تمراً ، فقال قبل جذاذ[٩]الثمرة :لم يدفع إليَّ من الرطب شيئاً ولا من ثمره[١٠]فالمساقي مصدق مع يمينه م[١١] : لأن حقه في عين الثمرة لا في ذمة المساقي المطلوب ؛ ولأن العادة جرت أن يدفع بغير إشهاد فحملوا عليها .

[المسألة الثالثة : الرجل توكله على دفع نخلك مساقاة

---

(١) لأن الصحة هي أصل تصرفات المسلمين . انظر : الذخيرة ، ٦/١١٦ .

(٢) انظر : تكميل التقييد ، (جـ ٣ ، ل ٦١ ـ ب) .

(٣) في : أ : (يدعي العرف) .

(٤) في : أ : جاء (من مدع لغير العرف) بدلاً من (غير مدع للعرف) .

(٥) في : أ : (الصحة) .

(٦) في : ك : (وإن) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/١٥ .

(٨) لأنه مدعٍ للعرف، وهذا بعد العمل في المساقاة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٠ ـ ب) .

(٩) في : أ : (الجداد للثمرة) .

(١٠) في : أ : (ثمنه) .

(١١) في : أ : (واو) .

ثم تكذبه في دفعه]

ومن[١] المدونة : فإن وكلت رجلاً على دفع نخلك مساقاة ، فقال : دفعتها إلى هذا الرجل ، فصدقه الرجل وأكذبته أنت : فالقول قوله ، كوكيل البيع ، يقول بعت ، وأنت تنفي أن يكون باع ، وذلك بخلاف الرسول يقول : دفعت[٢] المال ، والمبعوث إليه يكذبه ، وهذا لم يكذبه المبتاع ، فإن لم يقم الرسول بينة بالدفع ضمن[٣] .

[فصل ٢ـ مساقاة الشريك والجماعة والوصي والمأذون له والمديان والمريض]

والنخل بين الرجلين لا بأس أن يساقيها أحدهما الآخر ، ويجوز لرجلين أن يأخذا حائطاً من رجل مساقاة ، وكذلك حائط لقوم / جائز أن يساقوه لجماعة . [/٧ب]

وللوصي دفع حائط الأيتام مساقاة ؛ لأن مالكاً قال : بيعه وشراؤه لهم جائز .

وللمأذون دفع المساقاة وأخذها .

وللمديان دفع المساقاة ككرائه أرضه أو داره ، ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك . وهذا على قول من يجيز بيعه ، وهو في المساقاة كضرورة التفليس . وأما على قول من لا يجيز بيعه قبل الإبار ، فللغرماء فسخ[٤] مساقاته[٥] إذا كان يحل دينهم قبل جواز بيعه ؛ لأنه يمنعهم من بيعه بدفعه مساقاة[٦] .

وللمريض[٧] أن يساقي نخلة ، كما يجوز بيعه ، إلا أن يحابي فيه فيكون في ثلثه[٨]

---

(١) في : ك : (فصل ومن المدونة) .

(٢) في : ك : (دفعت إليه) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ، المدونة ، ١٥/٥ .

(٤) في : أ : (فسخه) .

(٥) << مساقاته >> : من : (ك) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤١ ـ ب) .

(٧) << للمريض >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٦/٥ .

قال بعض الفقهاء : المريض لا يجوز أن يعقل على[١] الورثة أكثر من الثلث ، فإذا كان الحائط أكثر من الثلث ، فإن ساقاه سنة وما أشبهه مما يجوز أن يباع النخل إليه : جازت المساقاة إذا لم يكن فيه[٢] محاباة ، فإن كان فيه محاباة و[٣]لا يحملها الثلث ، مثل أن يجعل له[٤] ثلاثة أرباع الثمرة ومساقاة مثله الربع ، فقد صار موصى له بنصف الثمرة، وهي غلة فله الربع ، ويخير الورثة فإما امضوا له النصف ، وإلا قطعوا له بثلث مال الميت .

وإما أن أعطى النخل خمس سنين ، فيما يتغيّر النخل إذا بيعت[٥] إليها ، والنخل لا يحملها الثلث : فللورثة أن لا[٦] يجيزوا ، كما لو أوصى بخدمة عبده عشر سنين لرجل والعبد لا يحمله الثلث وهو يحمل الخدمة[٧] : لم يلزم ذلك الورثة ؛ لأنه عقد عليهم أكثر من الثلث، فإما أجازوا وإلا قطعوا له بالثلث بتلاً[٨][٩][١٠] .

[فصل ٣ـ المساقي أو رب الحائط يموت]

ومن المدونة : وإذا مات العبد أو رب الحائط لم تنتقض المساقاة بموت واحد منهما ، وورثته مكانه . وإذا[١١] مات العامل وله ورثة مأمونون ، قيل لهم : اعملوا كعملهم فإن أبوا : لزم ذلك في ماله ، وإن كان ورثته غير مأمونين : لم يأخذوه وأتوا بأمين[١٢] .

---

(١) << على >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فيها) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : أ : (ابقيت) .

(٦) << لا >> : ليست في : (أ) .

(٧) << الخدمة لم >> : بياض في : (ك) .

(٨) في : شرح التهذيب ، (فمثلاً) .

(٩) بتلاً : أي قطعاً . انظر : لسان العرب ، مادة (بتل) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، (جـ٥ ، ل ١٤٢ ـ ب) . الذخيرة ، ٩٦/٦ ـ ٩٧ .

(١١) في : ك : (فإذا) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٧/٥ .

فصل [٤ـ المساقي أو رب الحائط يفلس]

وإن فلس رب الحائط : لم تفسخ المساقاة ، كان قد عمل أو[١] لم يعمل ، ويقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه كما هو .

قيل لابن القاسم : لم أجزته ولو أن رجلاً باع حائطه ـ يريد : قبل الإبَّار واستثنى ثمرته لم يجز ذلك؟ ـ قال هذا : وجه الشأن[٢] فيه[٣] ، وليس هذا عندي استثناء ثمرة .

وقال غيره : لا يجوز بيعه ويوقف ، إلا أن يرضى العامل بتركه فيعجل بيعه .

طرح سحنون قول غيره ، وقال : يجوز بيعه في التفليس لعلة الضرورة ، وقال في كتاب ابنه : إنما يجوز بيعه إذا كانت المساقاة سنة واحدة ، لجواز بيع الربع و الحوائط على أن يقبضها مبتاعها بعد سنة ، وأما إن كانت المساقاة سنين فلا يجوز بيع الحائط[٤] .

قال : ويبقى العامل فيه إلى أجله ، كما لا يجوز بيع الربع على[٥] أن يقبض إلى هذا الأجل ويفسخ فيه البيع ، وهذا خلاف لقوله الأول ، وهو أصح[٦] .

وقد تقدم لابن المواز : إنما يجوز بيعه إذا أبّرت الثمرة أو طابت ؛ لأنها تبقى للبائع، وإن لم تؤبر : لم يجز إلا إن يشترط أن لا يقبضها إلا بعد الطياب / وأخذ العامل حصته[٧] . [٨/ أ]

فصل [٥ـ العامل في المساقاة يُعْري بعض الحائط]

ومن المدونة : وليس للعامل أن يعري من الحائط ؛ إذ ليس له نخلة معينة إلا أن يُعْريه حظه من نخلات معينات فيجوز[٨] .

---

(١) في : ك : بدلاً من (أو لم يعمل) جاء (أم لا) .

(٢) قوله : « وجه الشأن فيه » يعود على المسألة الأولى ، وهو أن يقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه . و كذلك الضمير في قوله : « لِمَ أجزته » يعود على المسألة الأولى ، فكأنه قيل لابن القاسم : لم أجزت أن يبيع الغرماء الحائط على أن هذا مساقى فيه كما هو ؟ قال : هذا وجه الشأن فيه . قيل : أليس الحكم أن من باع حائطه قبل الإبّار واستثنى ثمرته لم يجز ذلك . قال : ليس بيع الغرماء الحائط على أن هذا مساقى فيه عندي باستثناء ثمره . (أفادني بهذا المناقش الدكتور عبدالله الغطيمل) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٨/٥ .

(٤) << الحائط قال >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) << على >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٣ ـ أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٧ ـ أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٩/٥ .

[فصل ٦ـ مساقاة النَّصْرَاني]

وكره مالك : أخذك من نصراني مساقاة أو قراضاً ، ولست أراه حراماً[١] ، ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته[٢] خمراً .

[القول الراجح في مسألة المساقي أو رب الحائط يفلس]

وذكر أجير الصَّناع والسقي والأكرياء في كتاب التفليس[٣] .

م[٤] : أجير السَّقي إذا ساقاه بدراهم أحقُ بالثمرة في التَّفليس[٥] ؛ لأنه كالبائع لما تولد من منافعه[٦] ، والأرض[٧] قابضة له فأشبه[٨] ما لو باع سلعة وسلمها إليه ، فإنه يكون أحق بها في التَّفليس[٩] ، وهو في الموت أسوة الغرماء ، فأما الصَّناع فهم أحق بما في أيديهم في الفلس والموت . فاعلم ذلك[١٠] .

---

(١) لأنه استيلاء على المسلم بملك منافعه . أنظر : الذخيرة ، ٩٧/٦ .

(٢) لأن منه إعانتهم على العدوان .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٩/٥ .

(٤) في : أ : (هو) .

(٥) في : أ : (الفلس) .

(٦) ي : أ : (منابعه) .

(٧) في : أ : (بالأرض) .

(٨) في : ك : (واشبه) .

(٩) في : أ : (الفلس) .

(١٠) << فاعلم ذلك >> : ليست في : (ك) .

[الباب السابع]

في مساقاة النخل ومعها بياض

[فصل ١ـ المسائل الجائزة في مساقاة الأصول مع البياض]

[المسألة الأولى : العامل في المساقاة يأخذ البياض التبع على مثل ما أخذ الأصول]

وقد ساقى الرسول ﷺ يهود خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر[١] .

قال مالك : وكان بياض خيبر تبعاً لسوادها ، والبياض التبع ، مثل الثلث فأدنى لا بأس أن يشترط في المساقاة على مثل ما أخذ الأصول . قال مالك : وأحب إليَّ أن يُلْغَى للعامل [وهذا][٢] أحله .

[المسألة الثانية رب الحائط يشترط مساقاة البياض مع الأصول على أنه بينهما]

فإن شرط أنه بينهما فجائز إن كان البذر والمؤونة من عند العامل ، ولا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه[٣] .

[المسألة الثالثة : لرب الحائط اشتراط البَعْل وما لا يسقي بماء الحائط لنفسه]

قال ابن حبيب : فإن كان بَعْلاً ، أو كان لا يسقي بماء الحائط فجائز .

[المسألة الرابعة : البياض المسكوت عنه في عقد المساقاة للعامل ثمرته]

قال ابن المواز : فإن سكتا عن البياض في العقد فما زرع فيه العامل فهو له

---

(١) سبق تخريجه ص : (٥٣٣) .

(٢) في جميع النسخ : (وهو) وما اثبته من مختصر المدونة .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) .

خاصة، وكذلك لو سكتا عنه ثم تشاحا فيه عند الزراعة فهو للعامل . وقاله ابن حبيب[١] .

[المسألة الخامسة : رب الحائط يدعي اشتراط البياض لنفسه والعامل ينكر ذلك]

ولو ادعى رب الحائط أنه اشترطه[٢] لنفسه ، وذلك قبل عمل[٣] العامل[٤] : تحالفا وتفاسخا ، كدعواه نزع رقيق الحائط ودوابه[٥] ، وهو على قول من يرى[٦] : أن المساقاة تلزم بالعقد[٧] .

قال ابن سحنون : وروى ابن نافع عن مالك في العامل يزرع البياض بغير شرط فيه ، ثم ينكر عليه رب الحائط ، قال : عليه كراء الأرض لرب الحائط[٨] .

وفي العتبية وقال ابن أشرس[٩] عن مالك في من ساقى حائطاً فيه بياض تبع ، فأجيحت الثمرة وقد زرع العامل : البياض أن عليه كراء البياض لربه[١٠] . قال علي[١١] عن مالك : وكذلك لو عجز الداخل عن الأصل كان عليه البياض بكراء[١٢]

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ ب ، ل ١٤١ ـ أ) .

(٢) أي البياض .

(٣) في : ك : (العمل) .

(٤) << العامل >> : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٣ ـ ب) .

(٦) في : أ : (من يرى ابن القاسم أن المساقاة) .

(٧) في : أ : (بالعمل) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤١ ـ أ) .

(٩) عبد الرحيم بن أشرس :
عبد الرحيم بن أشرس ، وقيل اسمه العباس ، وقيل عبد الرحمن ، وهو أنصاري من العرب، ثقة ، فاضل ، من الطبقة الأولى من أصحاب مالك ، وروى عنه ابن القاسم . انظر : ترتيب المدارك ، ٨٥/٣ ؛ الديباج المذهب ، ٣/٢ .

(١٠) << لربه >> : ليست في : (ك) .

(١١) لعل المقصود هو علي بن زياد (... ـ ١٨٣هـ) .
وهو علي بن زياد التونسي ، أبو الحسن ، الثقة ، الأمين ، لم يكن في عصره بإفريقيه مثله ، وهو أول من أدخل الموطأ المغرب ، ومنه سمع سحنون وجماعة . انظر : ترتيب المدارك ، ٨٠/٣ ؛ شجرة النور ، ٦٠ .

(١٢) << الباء >> : ليست في : (أ) .

مثله[١] . قال ابن عبدوس[٢] : وإنما يراعى البياض عندي[٣] أن يكون تبعاً لثمرة جميع الحائط إذا شرط أن يكون جميع ما نبت فيه بينهما ، فأما إن أُلْغي للعامل فإنما يراعي ما هو تبع لحصة العامل خاصة[٤] .

[فصل ٢ـ المسائل الفاسدة في مساقاة البياض مع الأصول]

[المسألة الأولى : اشتراط رب الحائط البياض لنفسه]

قال مالك[٥] ومن المدونة : وإن شرط رب النخل أن يزرع العامل البياض من عنده[٦] ، وعلى أن البذر والعمل من عند العامل أيضاً ، وما أنبت فلرب النخل : لم يجز، كزيادة تشترط على العامل[٧][٨] . قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك[٩] : فليرد العامل في الحائط إلى مساقاة مثله / ، ويكون الزرع كله للعامل ، وعليه كراء البياض [/٨ب] لربه[١٠][١١] .

ومن المدونة ، قال مالك : وإن اشترط[١٢] أن يكون البذر من عند رب الحائط والعمل على العامل على أن ما ينبت[١٣] فلرب الحائط : لم يجز أيضاً ، كزيادة تشترط

---

(١) << وفي العتبية .. مثله >> : هذا النص جاء في نسخة (ك) بعد قول ابن عبدوس .

(٢) ابن عبدوس (... ـ ٢٦٠هـ) .
محمد بن ابراهيم بن عبدوس ، أبو عبد الله ، أصله من العجم من موالي قريش ثقة إمام ناسك عابد متواضع، من كبار أصحاب سحنون وأفقههم له كتاب المجموعة في الفقه على مذهب مالك وأصحابه وله كتب أخرى . انظر : رياض النفوس ، ١/٣٦٠ ؛ المدارك ، ٤/٢٢٢ ؛ الديباج ٢/١٧٤ .

(٣) في : ك : (واو) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤١ ـ أ) .

(٥) << قال مالك >> : ليست في : (أ) .

(٦) << من عنده >> : من : (ك) .

(٧) ولأنها إجارة مجهولة الأجر . انظر : الذخيرة ، ٦/١٠٦ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/٢٠ .

(٩) << ذلك >> : من : (ك) .

(١٠) في : أ : (للعامل ربه) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ ب) .

(١٢) في : ك : (شرط) .

(١٣) في : ك : (نبت) .

على العامل[١] . قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : رد العامل في الحائط إلى مساقاة مثله ، وله أجرته في عمل البياض والزرع كله لرب الحائط[٢] .

م : والأصل في هذا كله أن يكون أجيراً ؛ لأنها زيادة مشترطة على العامل .

[المسألة الثانية : اشتراط العامل على رب الحائط لزراعة البياض بينهما نصف البذر]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشترط نصف البذر الذي يزرع في البياض على رب الحائط ، ولا يكون شيء[٣] من البذر من عند[٤] رب الحائط ، وإن جعلا الزرع بينهما نصفين ؛ لأنها زيادة يزدادها العامل[٥] .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : كان للعامل في الحائط مساقاة مثله ، والزرع بينهما نصفين . قال ابن المواز وكذلك قال أصبغ : أنه يكون للعامل في الحائط مساقاة مثله ، وليس ذلك بشئ ، والصواب أن يكون أجيراً ، وهو قول مالك ؛ لأنها زيادة . قال : وكذلك لو شرط[٦] البياض للعامل وعلى ربه البذر : لم يجز ذلك كله ، ويكون العامل أجيراً . وقال أصبغ : له مساقاة مثله بغير حجة[٧] .

[المسألة الثالثة : اشتراط العامل على رب الحائط لزراعة البياض بينهما حرثه]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن شرط العامل على رب الحائط حرث البياض فقط ، وما[٨] سوى ذلك من البذر والعمل من عند العامل : لم يجز ، وإن[٩] جعلا الزرع بينهما ، قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك رد العامل إلى مساقاة مثله[١٠] .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/٢٠ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ ب) .
(٣) << شئ >> : من : (ك) .
(٤) في : أ : (غير) .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (جـ ٩ ، ل ١١٢ ـ ب) .
(٦) في : ك : (اشترط) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤١ ـ ب) .
(٨) في : ك : (أما) .
(٩) في : أ : (فإن) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤١ ـ أ) .

وذكر ابن المواز عن أصبغ مثله . قال ابن المواز : ومذهب مالك أنه[١] يرد إلى أجرة[٢] مثله ، وقد قال مالك : إذا دخلت المساقاة زيادة أو في[٣] القراض صارت أجرة. قال : وهذا البياض الذي يجوز اشتراطه لا تبالي ، كان بين أضعاف السواد أو مفرداً عن الشجر في ذلك الحائط فهو جائز إذا كان تبعاً[٤] .

[فصل ٣ـ مساقاة الحائط وله توابع من زرع وشجر ونخل وموز]

[المسألة الأولى : مساقاة زرع فيه شجر تبع له أو مساقاة شجر فيه زرع تبع له]

قال فيه وفي المدونة : وإن ساقى زرعاً فيه شجر مفرقة هي تبع له جاز أن يشترط على ما شرطا[٥] في الزرع ، ولا ينبغي أن يشترطها العامل لنفسه ، وإن قلّت ، بخلاف البياض ، ولا يجوز على أن ثمرها لأحدهما دون الآخر ، وإنما يجوز على أن ثمرتها بينهما على ما شرطا[٦] في الزرع[٧] .

قال ابن المواز : إذا ساقى[٨] زرعاً وفيه شجر تبع له ، أو كان الزرع تبعاً للشجر فروى ابن القاسم : أنه بخلاف البياض وكراء الأرض ، وقال : لا يجوز أن يلغى للعامل ، ولا يجوز إلا على سقاء واحد كحائط فيه أصناف[٩] .

وروى ابن وهب عن مالك : أن ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده إذا كان تبعاً ، كمكتري الدار والأرض فيها نخل تبع[١٠] يشترط ثمرها فهو جائز ، ولا يجوز أن يكون بينهما .

---

(١) في : أ : (أن) .
(٢) في : أ : (أجاره) .
(٣) << في >> : ليست في : (أ) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤١ ـ أ) .
(٥) في : أ : (شرطنا) .
(٦) في : أ : (شرطنا) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ) .
(٨) في : ك : (ساقاه) .
(٩) في : أ : (أضعاف) .
(١٠) في : أ : (بيع) .

قال ابن المواز : ولا[١] أعرف أحداً استحسن ما قاله ابن وهب ولا أخذ به ، والمعروف ما قاله ابن القاسم فهو بخلاف البياض ، وبخلاف الدار و[٢]الأرض تكترى وفيها نخل أو زرع تبع ، لها فيشترط ذلك المكتري .

[المسألة الثانية : مساقاة نخل فيها زرع تبع لها ومساقاة زرع فيها نخل تبع لها]

ابن المواز : والزرع إذا كان تبعاً للنخل / جائز فيه معها المساقاة ، وإن لم يعجز [/٩ أ] عن الزرع ربه ، وإن كان[٣] النخل تبعاً للزرع : لم يجز حتى يعجز عن الزرع ربه[٤] .

[المسالة الثالثة : مساقاة الحائط وفيه من الموز قدر الثلث فأقل]

قال مالك : ولا بأس أن يساقي الحائط وفيه من الموز[٥] ما هو تبع قدر الثلث فأقل ، لا يكون لأحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد ، مثل الزرع الذي مع النخل وهو تبع لها ، كما قال ابن القاسم فيه ، وقاسه على[٦] الحائط فيه أصناف . قال محمد : وقول مالك في الموز يرد رواية ابن وهب عنه في الزرع والنخل .

[المسألة الرابعة : العامل يشترط لمساقاة البياض مع النخل أن له ثلاثة أرباعه]

قال : فإن ساقى نخلاً فيها بياض قدر الثلث فاشترط الداخل أن له ثلاثة[٧] أرباع البياض ، فأباه ابن القاسم وقال : إما على سقاء واحدٍ أو يلغى للعامل .

---

(١) في : ك : (ولم) .
(٢) في : ك : (في) بدلاً من (الواو) .
(٣) في : أ : (كانت) .
(٤) << ربه >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : أ : (الموت) .
(٦) في : أ : (بالحائط) .
(٧) << ثلاثة >> : من : (ك) .

وأجازه أصبغ وقال : كما جاز أن يكون له كله جاز أن يشترط أكثره ، ولا ينبغي أن يكون أكثره لرب الحائط ، كما لا يجوز له اشتراطه كله ، وقال أيضاً أصبغ مثل قول ابن القاسم : لا يجوز إلا على أحد الوجهين ، فإن وقع ذلك زيادة في المساقاة : فله مساقاة مثله . قال أبو محمد : يريد في مذهب أصبغ[١] .

[فصل ٤ـ العامل يساقي النخل خمس سنين على أن البياض له أول سنة ثم يزرعه صاحبه لنفسه]

ومن المدونة وكتاب محمد ، قال ابن القاسم : من[٢] أخذ نخلاً مساقاة وفيها بياض تبع لها خمس سنين ، على أن يكون البياض أول سنة للعامل يزرعه لنفسه ثم يعود إلى رب الحائط يزرعه لنفسه ، وتكون المساقاة باقي السنين في الحائط وحده دون البياض: لم يجز ؛ لأنه خطر[٣] كمن أخذ حائطين مساقاة سنين على أن يرد أحدهما بعد سنة فهو خطر[٤].

قال ابن حبيب : فإن نزل ، قيل : كم تساوي مساقاة النخل في العام الأول على أن البياض للعامل وحده ؟ ، فإن قيل : الثلث ، كان للعامل فيه الثلث ، ثم يقال : كم تسوي مساقاته بغير بياض خمس سنين ؟ ، فإن قيل : النصف ، كان للعامل في الأربع سنين الباقية على النصف ، وسواء نظر في أمرها[٥] بعد انقضاء السنين كلها أو بعضها[٦].

م : وعلى مذهب ابن المواز يكون أجيراً في السنين كلها .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٢ ـ أ) .

(٢) << ومن >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) الخطر فيه أنه لا يدري هل ينبت في السنة الأولى شيء أم لا ؟ ، وهل ما ينبت أول سنة أفضل من السنين الباقية أم لا ؟ . أنظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٤ ـ ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة، ٥/٢١ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٢ ـ أ) .

(٥) في : أ : (أمرهما) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٨ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٤ ـ ب) .

[فصل ٥ـ العامل يساقي حائطاً فيه بياض استثناه فأجيحت ثمرة النخل فما الحكم في البياض المزروع ؟]

ومن العتبية ، قال سحنون : أخبرني ابن أشرس عن مالك فيمن ساقى حائطاً فيه بياض تبع ، فاستثناه العامل ، فأجيحت[١] ثمرة النخل[٢] وقد زرع العامل البياض : أن عليه كراء البياض .

قال سحنون : جيده ؛ لأنه لم يعطه إياه إلا على عمل السواد ، فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء[٣] .

قال سحنون[٤] في كتاب ابنه : قال علي عن مالك : وكذلك لو عجز الداخل عن الأصل كان عليه البياض بكراء مثله .

وقال محمد[٥] بن ابراهيم بن دينار وعبد الله بن نافع : إذا كان له أصل من نخل أو كرم أو غيره ، وفيه بياض وهو تبع أو هو الأكثر ، فقال رب الحائط : أساقيك النّخل وحدها ، أو أكريك الأرض وحدها وأحبس نخلي أو بياضي ولك من الماء قدر ما يروي به نخلك في المساقاة ، أو يروي به زرعك في الكراء ، ولي[٦] فضل مائي أسقي به نخلي أو زرعي أو ما وضعت في بياضي وليس عليك فيه سقاء : فذلك كله جائز ، وإنما يكره أن يجمع البياض إلى النخل ، أو النخل إلى البياض ، فيشترط ذلك المساقي لنفسه خاصة على العامل ، ويكون على العامل سقيه ، فيكون زيادة ازدادها عليه ، فإذا لم[٧] يكن ذلك فلا بأس به[٨] .

---

(١) في : أ : (واجيحت الثمرة) .

(٢) << النخل >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٦٨/١٢ .

(٤) << سحنون >> : ليست في : (ك) .

(٥) محمد بن ابراهيم بن دينار (... ـ ١٨٢ هـ) .

محمد بن ابراهيم بن دينار الجهني ، مولاهم ، أبو عبد الله ، كان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية ، يعد من الطبقة الأولى من أصحاب مالك . انظر : ترتيب المدارك ، ١٨/٣ .

(٦) في : أ : (لو) .

(٧) << لم >> : ليست في : (أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٢ ـ أ ، ب) .

[الباب الثامن]

ما تجوز فيه المساقاة من الأصول أم لا

[فصل ١ـ المساقاة جائزة في كل أصل من الشجر وفي شجر البَعْل]

قال مالك رحمه الله : والمساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ، ما لم يحل بيع ثمرها[١] .

ولا بأس بمساقاة شجر البعل التي على غير ماء ؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومؤونة ، كشجر إفريقية والشام .

[فصل ٢ـ مساقاة الزروع[٢]]

قيل فزروع البعل كزروع إفريقية ومصر ، وهو لا يسقى[٣] . قال : إن احتاج من[٤] المؤونة إلى[٥] ما يحتاج له شجر البعل ، ويخاف هلاكه إن ترك : جازت مساقاته ، وإن كان[٦] لا مؤونة فيه إلا حفظه وحصاده ودراسه : لم يجز[٧] ؛ وتصير إجارة فاسدة .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .

(٢) اختلف المالكية في مساقاة الزروع على ثلاثة أقوال ذكرها ابن يونس ملخصة وإليك بيانها :

الأول : تجوز بثلاثة شروط قال به مالك في المدونة . ووجه أنه لما كانت العلة في جواز المساقاة الضرورة إلى ذلك ، ورأى أن السنة إنما وردت في الثمار جعل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم تجز إلا عند الضرورة التي هي سبب إجازة المساقاة وهو أن يعجز عن القيام به ، وبعد خروجه من الأرض ، ويصير نبتاً كالشجر . قال ابن يونس وهذا القول أبينها ومتوسط بين القولين التّاليين .

الثاني : المساقاة في الزرع والبطيخ والجوز والأصول المغيبة في الأرض جائز عجز عنه ربه أو لم يعجز قاله بن نافع في كتاب سحنون .

ووجه أن الزرع وما أشبهه أصل من الأصول ، وله ثمرة كالثمار ، ولا فرق بينهما .

الثالث : قول ابن عبدوس : أن السنة إنما وردت في مساقاة الثمار ، إذ كان زرع خيبر تبعاً للثمار ، والتبع لا حكم له فوجب أن لا يعدى بالرخصة بابها ؛ لأن المساقاة مستثناة من الأصول جوزت للضرورة فلا يجوز من ذلك إلا ما جوز الشرع ، وما زاد على ذلك كانت أجرة مجهولة .

وسبب الخلاف هل الرخصة يقاس عليها أم لا ؟

(٣) في : أ : (بيسقاء) .

(٤) في : أ : (إلى) .

(٥) << إلى >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : ك : (كانت) .

(٧) لأنها مؤونة بعد مدة المساقاة . انظر : الذخيرة ، ١١٨/٦ .

وليس زرع البَعْل كشجره[١] ، وإنما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف عليه[٢] ، ولا تجوز مساقاة الزرع إلا أن يعجز عنه ربه ، وإن كان له ماء يسقى به ؛ لأنه قد يعجز ربه عن الدواب والأجراء ، وكذلك إن كان ماؤه سَيِّحاً[٣][٤] فعجز عن الأجراء ، وإنما تجوز مساقاته إذا استقل[٥] من الأرض وإن أسبل[٦] ، إذا احتاج إلى الماء فإن ترك مات ، فأما بعد جواز بيعه فلا يجوز سقاؤه[٧] .

وقال مالك في الواضحة : ولا يساقي الزرع بذراً قبل أن يطلع من الأرض عجز عنه ربه أو لم يعجز ، قال ابن حبيب : فإن وقع فللعامل أجر مثله ، والزرع لربه ، وكذلك إن طلع وساقاه ولم يعجز عنه ربه[٨] . وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون : المساقاة في الزرع والجزر والبطيخ والأصول المغيَّبة جائزة عجر عنه صاحبه أو لم يعجز . وقال ابن عبدوس : القياس عندي أن لا تجوز مساقاة الزرع[٩] .

م[١٠] : فوجه قول ابن عبدوس هذا : أن السُّنة إنما وردت في مساقاة الثمار إذا[١١] كان زرع خيبر تبع للثمار ، والتبع[١٢] لا حكم له ، فوجب أن لا يعدى[١٣]

---

(١) في : أ : (كشجر) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٧/٥ .

(٣) في : ك : (يسحاً) .

(٤) السَّيح : بفتح السين مع تشديدها هو الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض ، ساح في الارض يسيح سَيْحاً أي ذهب ، ويقال للماء الجاري سَيْح تسمية بالمصدر .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (سيح) .

(٥) استقل النبات أي ارتفع وأناف . انظر : لسان العرب ، مادة (قلل) .

(٦) أسبل الزرع أي ارتخى ، يقال أسبل إزاره أي أرخاه .
انظر : لسان العرب ، مادة ، (سبل) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٢٠/٥ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٥ ـ أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ أ) .

(١٠) << م >> : ليست في : (ك) .

(١١) << إذا .. للثمار >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (البيع) .

(١٣) في : أ : (يتعدى) .

بالرخصة بابها ؛ لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول جوز للضرورة ، فلا يجوز منه إلا ما جوزه الشرع ، وما زاد على ذلك كانت أجرة مجهولة .

ووجه قول مالك : أنه لما كانت العلة في جواز المساقاة للضرورة[١] إلى ذلك ، ورأى أن السنة إنما وردت في الثمار ، جعل الزرع وما يشبهه[٢] اخفض رتبة من الثمار فلم يجزه إلا عند[٣] شدة الضرورة التي سبب إجازة المساقاة ، وهو أن يعجز عن القيام به ، وبعد خروجه[٤] من الأرض فيصير نبتاً كالشجر . ووجه قول ابن نافع : أن الزرع وما أشبهه أصل من الأصول وثمرة كالثمار فلا فرق بينهما[٥] .

م[٦] : وقول مالك أبينها ، ومتوسط[٧] بين الأقول وبالله التوفيق .

[فصل ٣ـ مساقاة الورد والياسمين]

ومن المدونة ، قال مالك : لا بأس بمساقاةالورد والياسمين والقطن[٨] . قال ابن المواز : وإن لم يعجز عن ذلك ربه[٩] .

م : يريد : لأن القطن عندهم شجر يجنى سنين ، فهو كالأصول النابتة ، وأما ببلدنا فلا تجوز مساقاته إلا أن يعجز عنه ربه كالزرع ؛ لأن أصله غير ثابت[١٠] .

[فصل ٤ـ مساقاة المقاثي والموز والبقول]

ومن المدونة ، قال مالك : وتجوز مساقاة المقاثي إذا عجز عنها صاحبها كالزرع.

---

(١) في : أ : (للضرور) .
(٢) في : ك : (أشبهه) .
(٣) << عند >> : ليست في : (ك) .
(٤) << خروجه .. الزرع >> : ليست في : (ك) .
(٥) في : أ : جاء بدلاً من (بينهما) (بينه وبينها) .
(٦) << م >> : من : (ك) .
(٧) في : ك : (متوسطة) .
(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ أ) .
(١٠) في : أ : (نابت) .

قال ابن القاسم : وكذلك البصل وقصب السكر تجوز مساقاته إذا عجز[١] عنه صاحبه ؛ لأنه ثمرة وجزة واحدة ، وإنما تجوز مساقاة المقاثي وقصب السكر قبل [أن][٢][٣] يحل بيعه[٤] .

قال ابن المواز : إذا ظهر أول ذلك ولم يبلغ إلى حد يجوز بيعه . ولا يجوز أن يشترط خلفة قصب السكر في المساقاة ، كما لا يجوز مساقاته إذا لم يظهر من الأرض .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : والمقثأة[٥] بمنزلة الشجر وثمرها ، كثمره وهي نبات واحد / ، يطعم بعضها بعد بعض ، كالتين وشبهه من الثمار التي يطيب بعضها قبل [١٠/أ] بعض ، وإذا حل بيع المقاثي ، وعجز صاحبها عن عملها : لم تجز مساقاتها لجواز بيعها ، فإذا حل بيعها جاز لمشتريها أن يشترط ما يخرج منها حتى تنقطع[٦] . قال مالك : وما حل بيعه[٧] من الثمار : لم تجز مساقاته .

[فصل ٥ـ مساقاة القَضْب[٨] والقَرَظ[٩] والبقول والموز والنخل يطعم بالسنة مرتين]

ولا تجوز مساقاة القَضْب ؛ لأنه يساقي بعد جواز بيعه ، وكذلك القَرَظ والبَقْل[١٠] ـ يريد : الذي يجز[١١] ويخلف ـ ولا الموز ، وإن عجز عن ذلك ربه ؛ لأن ذلك كله بطن بعد بطن وجزّة بعد جزّة ، وليس كشجرة ذات أصل تجنى في مرة ويتفاوت[١٢] طيبها ، ولكن من شاء اشترى ذلك واشترط خلفته على ما يجوز .

---

(١) << إذا عجز >> : بياض في : (أ) .

(٢) << أن >> : ليست في جميع النسخ ، وهي موجودة في مختصر المدونة ، والمعنى يقتضيها ولذا اثبتها في الصلب .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/٢٢ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٥ ـ ب) .

(٥) المَقْثأة : بفتح الميم وسكون القاف موضع القثاء ، والقِثاء بكسر القاف وضمها هو اسم لما يسميه الناس الخيار والعجوز والفقوس . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قثا ، قثأ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/٢٢-٢٣ .

(٧) << وما حل بيعه >> : بياض في : (أ) .

(٨) انظر ص ٣٢٧ .

(٩) القَرَظ : حب معروف كالعدس يخرج من شجر العضاة ، ويسمى عرفا اليوم عند البعض الكِرْمِع بكسر الكاف والميم وسكون الراء وهو الذي تدبغ به الجلود . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قرظ)

ولا بأس بمساقاة نخل تطعم بالسَّنة مرتين ، كما تجوز مساقاة عامين ، وليس ذلك مثل ما كرهنا[١] من مساقاة القَضْب ؛ لأن القَضْب يحل بيعه وبيع ما يأتي بعده ، والشجر لا يباع ثمرها قبل أن تزهى[٢] .

ولا تجوز مساقاة شجر الموز وإن[٣] عجز عنها ربها ، وإن لم يكن فيها ثمر ؛ لأن الموز تجز[٤] ثم يخلف ، فهو كالقَضْب[٥] والبقل ، ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه ، ويستثنى من بطونه خمسة أو عشرة بطون ، أو ما تطعم هذه السَّنة ، أو سنة ونصف وذلك[٦] معروف ، والقَضْب مثله .

وأصل قولهم في المساقاة : أن كل ما يجز أصله فيخلف فلا تجوز مساقاته ، وكل ما تجني[٧] ثمرته ولا تَخْلِف ، وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة ، ومساقاة[٨] ما لم يزه من نخل أو شجر تجوز ، كما تجوز لو لم تظهر الثمرة[٩] .

م : فذلك على ثلاثة أصناف :

فالأصول الثابتة[١٠] وإنما[١١] تجنى ثمرتها تجوز مساقاتها ما لم يحل بيع ثمرتها .

---

(١٠) البِقْل : بفتح الباء وسكون القاف ، كل نبات اخضرت به الارض ، قاله ابن فارس ، وابقلت الأرض أنبتت البقل .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (بقل) .

(١١) << الذي يجز >> : بياض في : (أ) .

(١٢) في : أ : (يتقارب) .

(١) في : أ : (أكرهنا) .

(٢) في : أ : (تزهر) .

(٣) في : أ : (فإن) .

(٤) في : أ : (تجد) .

(٥) في : أ : (كالقرظ) .

(٦) << ذلك >> : بياض في : (أ) .

(٧) في : ك : (تجز) .

(٨) << ومساقاة ... الثمرة >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ ـ أ ، ب) ؛ المدونة ، ٥/٢٢ ـ ٢٣ .

(١٠) في : ك : (الثانية) .

(١١) << وإنما ... الثابتة >> : ليست في : (ك) .

والأصول غير الثابتة التي يجنى[١] الأصل مع الثمرة ، كالزرع والبصل واللفت والاسفنارية[٢] والمقاثي وشبه ذلك ، لا تجوز مساقاته ، إلا أن يعجز عنه ربه ويظهر من الأرض وما يجنى أصله ويخلف كالبقول والكراث ، والقَضْب[٣] والموز لا تجوز مساقاته.

[فصل : ٦ـ مساقاة الريحان والقَصَب الحلو]

واختلف في الريحان فقيل تجوز وقيل لا تجوز ، واختلف أيضاً[٤] في القَصَب الحلو، فقيل : تجوز ، وقيل : لا تجوز ؛ فوجه المنع ؛ لأنه كالبقل يجز ويخلف ، ووجه الإجازة فلأنه إذا خرج لم ينتفع به ، واحتاج إلى السقي ، فيجوز أن يساقي منه الجزَّة الأولى دون الخلفة[٥] . وقيل : القياس أن تجوز المساقاة عليه وعلى خلفته[٦] ، فإن قيل : إن[٧] مساقاة ما لم يخرج لا تجوز . قيل : ذلك إذا انفرد ، وإلا فنحن[٨] نجيز بيع الأصل مع الخلفة إذا انتفع به ، فإذا لم ينتفع به : جازت مساقاته كله ؛ لامتناع بيعه ، ولا يبعد[٩] هذا أن لو كان البقل في أول خروجه لا ينتفع به لوجب أن تجوز مساقاته ؛ لأن السقاء إنما يخلف[١٠] البيع[١١] إذا[١٢] لم يقدر على بيع شيء ولا كرائه ، وقد[١٣] بُذر جازت مساقاته.

[فصل ٧ـ مساقاة ما أزهى أو لم يزه]

---

(١) في : ك : (يجز) .

(٢) الإسفنارية : الجَزَر بفتح الجيم والزاي ويقال الجِزر بكسر الجيم ، مواهب الجليل ، ٥٠٩/٤ .

(٣) << القضب >> : من : (ك) .

(٤) << أيضاً >> : ليست في : (أ) .

(٥) لأنها كما لم يظهر من الأرض . انظر : الذخيرة ، ١١٩/٦ .

(٦) لأنها تَبعَ فتجوز كبيعها مع الأصل تبعاً . انظر : الذخيرة ، ١١٩/٦ .

(٧) << إن >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : أ : (فتجر يجيز) .

(٩) قول ابن يونس : (لا يبعد) ترجيح منه للقول بجواز مساقاة القصب والبقول إذا برزت ولم يحل بيعها .

(١٠) في : أ : (يحل) .

(١١) << البيع >> : ليست في : (أ) .

(١٢) في : أ : (فإذا) .

(١٣) << وقد >> : ليست في : (أ) .

ومن المدونة : تجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر نخل[١] أو شجر ، كما يجوز لو لم تظهر الثمرة ، وإذا أزهى بعض الحائط : لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه[٢] . ومن كتاب ابن المواز قال[٣] : إذا كان في الحائط أنواع مختلفة ، فحلَّ بيع بعضها / و[٤] باقيها[٥] لم [١٠/ب] يحل أو لم يثمر ، فجمع ذلك كله[٦] في المساقاة ، فإن كان ما أزهى الأقل في الحائط : جازت المساقاة ، وإن كثر[٧] : لم يجز لا فيه ولا في غيره[٨] .

م : وهذا بخلاف أن لو كان الحائط كله صنفاً واحداً فيطيب بعضه ؛ لأن هذا بطياب بعضه يجوز بيع جميعه ، فإن كانت أصنافاً مختلفة : لم يجز بيع ما لم يزه لزهو[٩] غير جنسه . قال في كتاب ابن المواز : وإن ساقاه نخلاً وفيها شجر من رمان أو عنب قد طاب ، فإن كانت لزيقة النخل وتشرب[١٠] معها فجائز[١١][١٢] .

قال أحمد[١٣] : إذا كان الرمان الذي طاب يسيراً[١٤] . قال في العتبية : ومن ساقى نخلاً وفيها يسير من الموز ، مثل الثلث فدون : فأرجو أن يكون خفيفاً .

قال سحنون : إذا كان الموز داخلاً في المساقاة ، وأما إن اشترطه العامل : لم يجز[١٥] .

---

(١) في : أ : (النخل) .
(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ ـ ب) ؛ المدونة ، ٧/٥ .
(٣) << قال >> : ليست في : (أ) .
(٤) << الواو >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : ك : (باقيه) .
(٦) << كله >> : من : (ك) .
(٧) << كثر >> : بياض في : (أ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ ب) .
(٩) في : (أ) : (يزهو) .
(١٠) في : ك : (ويشرب) .
(١١) << فجائز >> : بياض في : (أ) .
(١٢) لأنها غير مباينة للنخل . انظر : النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ ب) .
(١٣) المقصود : أحمد بن ميسر وسبقت ترجمته .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٩ ـ ب) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٤٠ ـ أ) .

م : ولا تجوز مساقاة وبيع في صفقة واحدة ، ولا مساقاة وكراء ، فإذا كان في الحائط بياض تبع : لم يجز كراؤه ومساقاة الحائط فإذا كان في الأرض المكتراة سواد تبع لها : لم تجز مساقاته مع كراء الأرض في صفقة واحدة[١] ، وإذا كان السَّواد النصف والأرض النّصف : لم يجز جميعها في صفقة ، ولا يلغى أحدهما للمكتري أو المساقي[٢] ، ولكن يكري الأرض على حدة ، ويساقي[٣] السَّواد على حده .

تم كتاب المساقاة بحمد الله وعونه وصلواته على خير خاتم محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

---

(١) << واحدة >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (للمساقي) .

(٣) في : ك : (وساقى) .

كتاب القِراض[1]

[الباب الأول]

في جواز القراض ووجه العمل به[2]

[فصل ١ـ في جواز القراض]

قال الليث[3] ـ رحمه الله ـ : كان القراض في الجاهلية فأقر[4] وصار سنة في الإسلام ، وعمل به عمر وعثمان رضي الله عنهما وصدر الأمة[5][6] ، واتبع فيه خلف الأمة[7] سلفها ، وهو كالذي[8] كان سن رسول الله ﷺ في المساقاة سواء ، وذلك مستخرج بالرخصة من الإجارة المجهولة ، وكاستخراج بيع العرية والشركة[9] والتولية[10] في الطعام ، والعمل [11]جائز على ما جرى من سنته ، ما لم يغير بفساد عقد أوشرط زيادة فيخرجه عن حد[12] رخصته[13] .

---

(١) القراض : لغة بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع ، يسمى بذلك لأن صاحب المال أقطع العامل قطعه من ماله يتصرف فيها ، وقطعة من الربح ، و يسمى بالقراض عند الحجازيين وبا لمضاربه عند العراقيين
انظر : لسان العرب ،مادة (قطع) ، محمد بن عبد السلام ، الأمدي المالكي ، تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب ، ، مكة : مصورة بعمادة البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم ٣٢٨ عن الأسكوريال ٦٠٦ ، (ل١٤٢) ؛ قاسم القُونوي ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، ط : الأولى ، تحقيق : أحمد الكبيسي ، (جده : دار الوفاء ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦هـ) ص ٢٤٧ ، مختصر الطحاوي ، ٢٤٧ .
وفي الإصطلاح : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة .
انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٥٠٠/١ ، المقدمات ، ٥/٣ .

(٢) من : أ : (فيه) .

(٣) الليث (٠٠٠ ـ ١٧٥هـ) .
الليث بن سعد الفهيمي بالولاء ، أبو الحارث ، شيخ الديار المصرية وعالمها يحسن القرآن والنحو ويحفظ الشعر والحديث وله تصانيف .
انظر : تذكرة الحفاظ ، ٢٠١/١ ؛ أحمد بن حجر ، تهذيب التهذيب ، ط : الأولى (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ، ٤٥٩/٨ ؛ النجوم الزاهرة ، ٨٢/٢ .

(٤) في : ب : (جائز) .

(٥) في : أ ، ب : (الأئمة) .

(٦) انظر : الموطأ ، ٢٨٩/٢ ـ ٢٩٠ ؛ مصنف عبد الرازق ، ٢٤٨/٨ .

(٧) << واتبع فيه فلف الأمة >> : من : (م) .

(٨) في : أ ، ب : (الذي) .(كان) : ليست في : (م) .

(٩) الشركة في الاصطلاح : " جعل مشتر قدراً لغيره باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن " .
شرح حدود بن عرفه ، ٣٨١/٢ .

(١٠) التولية في الاصطلاح : "تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه" .
شرح حدود بن عرفه ، ٣٨١/٢ .

(١١) في : أ ، ب << وبه جائز>> .

(١٢) << حد >> : ليست في : (م) .

(١٣) انظر : النكت ، (ل ١١٦ ـ أ ، ب) ؛ المقدمات ، ٥/٣ .

قال القاضي[١] عبد الوهاب : ولا خلاف في جوازه بين الأمة ، وإن اختلفوا في كثير من شروطه وأحكامه ؛ ولأن الضرورة داعية إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها والتجارة فيها ، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه ، وربما لم يدخل العامل[٢] في ذلك بأجرة معلومة ؛ لأن العادة جرت من عهد الجاهلية إلى هذا الوقت بأن يعمل العامل بجزء من الربح ، فلما كان الأمر كذلك أرخص فيه على ما أرخص في المساقاة[٣].

[فصل ٢ـ فيما يجوز القراض به]

ولا خلاف في جوازه بالدنانير والدراهم ؛ لأنهما أصول الأثمان ، وبهما[٤] يقوَّم ما عداهما من العروض وسائر المتلفات[٥] .

ومن المدونة ، قال مالك ـ رحمه الله ـ لا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم[٦]

قال ابن القاسم : وقد ذكر بعض أصحابنا أن مالكاً سهل في القراض بِنَقْرِ[٧][٨] الذهب والفضة ، فسألت مالكاً عن ذلك فقال : لا يجوز[٩] . وروى ابن وهب : أن مالكاً اختلف قوله في إجازة القراض به[١٠] ، وأجازه ابن وهب ، وكرهه الليث وشدّد فيه[١١][١٢].

---

(١) (القاضي) : ليست في (م)

(٢) في : أ : جاء بدلاً من (العامل في ذلك) (في ذلك العامل) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٥/٢ .

(٤) في : أ : (وهما) .

(٥) انظر : الموطأ ، ٢٩٣/٢ ؛ المعونة ، ٨٥٦/٢ ؛ الممهد ، (جـ ٥ ، ل ٤ ـ ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٨٦/٥ .

(٧) في : م ، ب : (بنقد) .

(٨) النُّقْرَة : ـ بضم النون مع تشديدها وبسكون القاف ـ من الذهب والفضة : القطعة المذابة ، وقيل : هو ما سبك مجتمعاً منهما ، والنقرة : السبيكة ، والجمع نقار .
انظر : لسان العرب ، مادة ، (نقر) ، تنبيه الطالب ، (ل ١٨٥) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٨٧/٥ .

(١٠) في : م : (بها) .

(١١) انظر : المدونة ، ٨٧/٥ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٨ ـ ب) .

(١٢) المشهور في المذهب جوازه . انظر : الفواكه الدواني ، ٢/ ١٧٤ .

قال القاضي عبد الوهاب : فوجه قوله في جواز القراض بهما ؛ فلأنهما عين كالدنانير[١] والدراهم ؛ ولأن كل حكم تعلق بهما إذا كانا مسكوكين فإنه[٢] يعلق بهما إذا كانا تِبْرين[٣] من منع التفاضل في الجنس الواحد ، ، ومنع الافتراق في الصرف[٤] ، واتفاق حكمهما في الزكاة ، فوجب أن يستوي حكمهما أيضاً في القراض .

ووجه قوله في المنع : أن عادة[٥] الناس لا يتصرفون في الشراء بها[٦] دون أن تضرب[٧] أو تباع ، فأشبهت العروض ، فإذا ثبت تعذر التعامل فيها وهي على ما هي عليه ، احتاج العامل أن يبيعها بالدنانير أو[٨] بالدراهم ليحصل رأس المال من[٩] غيرهما، فلا يخلو أن يكون ذلك بأجرة أو بغير أجرة .

فإن كان بغير أجرة كان ذلك زيادة ازدادها رب المال على العامل ، وذلك غير جائز في القراض ؛ لأن من سنته التساوي ، وعلى رب المال أن يسلم المال إلى العامل على وجه يمكنه التجارة به[١٠] .

وإن كان بأجرة كان[١١] ذلك زيادة ازدادها العامل على رب المال من غير نماء المال ، وحصل كأنه قارضه واستأجره بعقد[١٢] واحد وذلك في الوجهين[١٣] باطل ؛ لأن

---

(١) << كالدنانير والدراهم >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) << فإنه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) التِّبْر : بفتح التاء وسكون الباء : ما كان من الذهب غير مضروب ، وقال ابن فارس : التبر ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، والمصباح المنير ، مادة (تبر) .

(٤) أي منع الافتراق في الصرف قبل القبض .

(٥) في : م : (عادات) .

(٦) << بها >> : ليست في : (م) .

(٧) في : أ ، ب : (تصرف) .

(٨) بدلاً من (أو) (الواو) .

(٩) << من >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : أ : (فيه) .

(١١) << كان .. المال و >> : من : (م) .

(١٢) في : م : (في عقد) .

(١٣) << في الوجهين >> : ليست في : (أ ، ب) .

القراض أصل[١] منقول عن بابه ، فيجوز[٢] للضرورة ، فلا يجوز أن يضم إليه عقد غيره ؛ لأنه يخرج عن باب رخصته ، ويصير إجارة مجهولة ، فهذا وجه هذه الرواية[٣] .

قال ابن المواز /[٤] عن ابن القاسم : فإن نزل القراض بالنِّقَار وعمل به ، فربح أو [١٩٦/ب خسر ، أمضيته[٥] على ما تقارضا[٦] .

وقال أصبغ : لا يفسخ إذا نزل عمل به أو لم يعمل[٧] . يريد : لقوة الاختلاف فيه.

قال ابن حبيب : فإن عمل به[٨] أو أراد المفاصلة : رد مثلها إن عرف وزنها ، وإن لم يعرف فرأس ماله[٩] فيها الثمن الذي بيعت به أو العدد الذي خرج في ضربها ، إلا أن يكون قال له : بعها أو استضر بها ، فرأس ماله على[١٠] ما باعها به ، أو ما خرج في الضرب ، عرفا وزنها أو لم يعرفا ، وللعامل أجرته في الصرف أو الضرب[١١] إن كان لذلك مؤونة ، ثم هو فيما حصل على قراض مثله[١٢] .

م : قال بعض القرويين : ما الفرق بين أن يشترط دافعها ضربها أو بيعها وبين أن يدفعها بغير شرط و[١٣]مآل أمرهما إلى ذلك ؟ فيحتمل[١٤] أن يريد : أن من شَرَط بيعها

---

(١) << أصل >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) في : م : (فجوز) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٦/٢ .

(٤) أرقام المخطوطة الجانبية للنسخة الملكية رقم (٣٧٠٠) والتي رمزنا لها بحرف (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (فمصيبته) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٨ ـ ب) .

(٧) << يريد >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) في : أ : (بها) .

(٩) في : أ ، ب : (المال) .

(١٠) في : م : (أيضاً) .

(١١) في : م : (وإن) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٨ ـ ب) .

(١٣) في : أ ، ب : بدل (الواو) (إن) .

(١٤) في : أ ، ب : (إلا) .

أو ضربها[١] إنما[٢] أراد أن القراض إنما يكون بعد نضوض المال ، ومن دفعها ولم يشترط ذلك جعلها قراضاً يوم دفعت ، ومثلها لا تتغير ولا تختلف أسواقها فلا يفسد القراض .

وأجاز ابن القاسم القراض بها في البلد الذي يدار[٣] فيها التبر .

م : ليس بخلاف لقوله في المدونة ؛ لأنه إذا كان[٤] يجوز البيع[٥] بها والشراء كالدنانير والدراهم فلا فرق بينهما .

[فصل ٣ـ القراض بالفلوس]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا يجوز القراض بالفلوس ؛ لأنها تحول إلى الكساد[٦] والفساد ، وليست عند مالك بالسِّكة البينة كالعين ، وقد أخبرني عبد الرحيم[٧] : أن مالكاً كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نظرة[٨] ثم رجع فكرهه ، ولم يره كتحريم الدراهم بالدنانير ، فلذلك كرهت القراض بالفلوس[٩][١٠] .

---

(١) << أو ضربها >> : من : (م) .

(٢) في : م : (إذ) .

(٣) في : م : (يراد) .

(٤) في : م : (كانت) .

(٥) في : م : جاء بدلاً من (البيع بها) (فيها البيع) .

(٦) الكساد : رخصها ، والفساد : قطع التعامل بها . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٤ ـ أ) .
قال القرافي : لا يجوز بالفلوس ؛ لأنها تبطل . الذخيرة ، ٣٠/٦ .

(٧) عبد الرحيم بن خالد (١١٠هـ ـ ١٦٣هـ) .
عبد الرحيم بن خالد بن يزيد الاسكندراني ، أبو يحيى ، من كبار أصحاب مالك ، وأول من قدم بمسائله لمصر ، جمع بين العلم والزهد وبه تفقه ابن القاسم بمصر قبل رحلته إلى مالك .
انظر : ترتيب المدارك ، ٥٤/٣ .

(٨) قوله : نظرة أي تأخير وظاهره من غير كراهة .

(٩) اختلف قول مالك في بيع الفلوس بالدنانير والدراهم على ثلاثة أقوال : الجواز والمنع والكراهة ، وسبب الخلاف منع الربا في النّقدين هل هو تعبدي أو لعلة ؟ فمن قال تعبدي أجاز بيع الفلوس بالدنانير والدراهم ، ومن قال معلل بالثمنية منع ، ومن أشكل عنده الأمر ولم يرجح كره ، وللخلاف مطلع آخر وهو علة الربا في النّقدين بين هل هي قاصرة أو متعدية ؟ فمن قصر أجاز ، ومن عدّاها منع ، ومن أشكل عليه الأمر كره .
انظر : شرح التهذيب (جـ ٥، ل ٢٠٤ ـ أ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٨٦/٥ .

قال ابن حبيب : فإن نزل : مضى ورد فلوساً مثلها ، إلا أن يكون شرط عليه[١] أن يصرفها دراهم ، ويعمل بالدراهم فيأخذ أجرة صرفه ، ثم هو على قراض مثله في الدراهم[٢]. ووقع[٣] في أمهات أشهب : أنه[٤] أجاز القراض بالفلوس ؛ لأنها لما ضربت صارت[٥] بسبيل العين فيه[٦] .

قال ابن المواز : وأخبرني الحارث[٧] عن أشهب أنه لم يجز القراض بالفلوس .

قال ابن المواز : النَّقَار أخف ولا يجوز بالفلوس وهي كالعروض[٨] .

[فصل ٤ـ القراض لا يصح إلا بالنقد]

[المسألة الأولى : القراض بالطعام والعروض]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا خير في القراض بطعام أو عرض ، كان مما يكال أو يوزن أو لا ، للغرر[٩] بتغير الأسواق عند المفاصلة ، ويفسخ ذلك ، وإن بيع ما لم يعمل بالثمن ، فإن عمل[١٠] فله أجر مثله في بيعه وقراض مثله في الثمن ، ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح .

---

(١) في : أ ، ب : (عليهم) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ) .

(٣) << وقع >> : من : (م) .

(٤) << أنه >> ليست في : (أ) .

(٥) في : م : بدل (صارت بسبيل العين فيه) جاء (صار سبلها سبيل العين فيه) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ) .

(٧) الحارث ابن مسكين (١٥٤هـ ـ ٢٥٠هـ) .

الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف بن مروان ، أبو عمرو ، فقيه محدث ورع سمع من ابن القاسم وابن وهب وأشهب ومن كبار أصحابهم ، ولي القضاء بمصر .

انظر : الديباج ، ٢/٣٣٩ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٧ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ) .

(٩) << لا للغرر >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : ب : (علم) .

[المسألة الثانية : القراض على أن يشتري سلعة معينة]

وكذلك إن دفعت إليه مالاً قراضاً على النصف ، على أن يشتري به عبد فلان ، ثم يشتري بعد ما يبيعه ما شاء ، فهو أجير في شرائه وبيعه ، وفيما بعد ذلك له قراض مثله[١].

[المسألة الثالثة : القراض على أن يصرف هذه الدنانير ويعمل بها]

وكذلك إن دفعت إليه دنانير على أن يصرفها ثم يعمل بها ، أو على أن يقتضي من غريمك ديناً ثم يعمل به[٢] ، فله[٣] أجر الصرف أو التقاضي وقراض مثله إن عمل[٤][٥] ، وهو كمن ساقى نخله سنين وفيها ثمرة قد طابت[٦] ، فله أجرة سقيه ونفقته في هذه الثمرة ، وهي لربها ، وفيما عمل بعد ذلك مساقاه مثله[٧] .

قال ابن حبيب : وسواء قال له : خذ هذا العرض قراضاً أو بعه واعمل به قراضاً، وله أجره في البيع والتقاضي وقراض مثله في الثمن . وكذلك في كتاب محمد[٨].

قال ابن حبيب : فإن باع المقارض ذلك العرض[٩] بعرض ، ثم باع الثاني بعين ثم عمل ، فإن كان إنما قال له : بعه واعمل به قراضاً ، فرأس ماله[١٠] الأكثر من[١١] قيمة العرض[١٢] الأول أو من ثمن الثاني ، وله أجرة في بيع الأول لا في[١٣] الثاني[١٤] .

---

(١) لأن التحديد ببعض السلع تحجير يخل بحكمة القراض ، لاحتمال ألا تساعده في تلك السلعة .
انظر : الذخيرة ، ٣٦/٦ .

(٢) في : أ ، ب : (بهما) .

(٣) في : أ ، ب : (عاجله) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ أ) ؛ المدونة ، ٨٧/٥ .

(٥) قال عياض : هذا إذا كان الصرف له بال ، وإذا كانت معاملة البلد بالدراهم ويصرفها ليشتري بالدراهم جاز ؛ لأنه نوع من التَّجْر .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧١ ـ ب) .

(٦) في : أ : (طالت) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٨ ـ ب) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ) .

(٩) في : م : (العرض بقرض) .

(١٠) في : أ : (مثله) .

(١١) في : ب : جاء بدلاً من (من قيمة العرض الأول) (من المسمى قيمة الأول) .

(١٢) << العرض >> : من : (م) .

(١٣) << في >> : ليست في : (ب) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ) .

قال أبو محمد : إنما له أجرة في البيع[١] الأول عندي إذا أجاز بيعه[٢] إياه بالعرض، واختار ثمن الثاني ، إذ هو أوفر[٣] من القيمة[٤] ، وأما إن اختار قيمة الأول إذ هي أوفر[٥] فلا أجر له ؛ لأنه تعدى .

قال ابن حبيب : ولو كان قال له : خذه واعمل به قراضاً والمسألة بحالها فرأس ماله قيمة العرض الأول[٦] .

م[٧]: يريد يوم باعه بالعرض . قال : وله أجره في بيعه الأول ، ولا / ينظر في [/١٩٧أ] الثاني إلى ثمن ولا قيمة ؛ لأنه من تجارتهما بعد .

قال أبو محمد : وهذا[٨] إذا باع الثاني بأكثر من قيمة الأول ، فأما لو باعه بمثل قيمة الأول أو أقل لم يضمن شيئاً ، وكان رأس المال ما باع به الثاني .

م : قال بعض فقهائنا[٩] القرويين : إذا وجب عنده أن يكون قيمته[١٠] هي رأس مال القراض فلماذا جعل له أجرة في بيعه؟

م : يريد لأنه متعد في بيعه العرض الأول بالعرض الثاني[١١] . فلذلك ألزمه قيمته، فكان يجب[١٢] أن لا أجر له في بيعه .

---

(١) << البيع >> : من : (م) .

(٢) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (بيعه إياه بالعرض) (بيعه في القراض بالعرض) .

(٣) في : أ ، ب : (أوجز) .

(٤) في : م : (من قيمة الأول) .

(٥) في : أ ، ب : (أوجز) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ أ ، ب) ؛ النكت ، (ل ١١٧ ـ ب) .

(٧) في جميع النسخ هذا الكلام لابن يونس ، والصحيح أنه لابن أبي زيد . انظر النوادر (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ ب)

(٨) << هذا >> : ليست في : (ب) .

(٩) << فقهائنا >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : ب : بدلاً من (قيمته على راس) جاء (قيمة الأول هي) .

(١١) << بالعرض الثاني >> : من : (م) .

(١٢) << يجب أن >> : ليست في : (ب) .

[المسألة الرابعة : المقارض يدفع السّلعة إلى العامل قائلاً إنها قامت بكذا فما كان من ربح فبيننا]

ومن المدونة ، قال عبد العزيز[١] : لا تدفع إليه سلعتك وتقول[٢] : قامت علي بكذا فما كان من ربح بعد ذلك[٣] فبيني وبينك ، وهذا له أجر مثله فيما عمل ، وما كان في سلعتك من ربح أو وضيعة فلك أو عليك[٤] .

قال أبو محمد : يظهر لي في مسألة عبد العزيز : أنه إن كان قصد إلى أن يعمل بالثمن ويكون ما قامت به رأس المال عند[٥] مفاصلتها أنه أجير[٦] في كل شئ ؛ لأنها[٧] زيادة مشروطة إما لرب المال وإما للعامل ، بخلاف القراض بالعرض[٨] ؛ لأنه يوقت له ثمناً ، وهذا على أصل ابن القاسم ، وأما عبد العزيز فيرى في كل قراض فاسد أجر مثله[٩] .

فصل [٥ـ القراض بالدين والوديعة والعارية والرهن]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن كان عند رجل دين فقلت له : اعمل به قراض : لم يجز، وكذلك لو أحضره ، فقلت[١٠] له : خذه قراضاً : لم يجز ، إلا أن تقبضه[١١] ثم تعيده إليه[١٢] .

قال ابن القاسم : خوفاً أن يكون إنما اعتدى[١٣] أن يؤخره بالدين ثم يزيده فيه . والوديعة مثله ؛ لأني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فصارت عليه ديناً[١٤] .

---

(١) سبقت ترجمته ص ٤٤٦ .
(٢) في : ب : (تقوم) .
(٣) << بعد ذلك > : ليست في : (أ ، ب) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ أ) ؛ ا لمدونة ، ٨٧/٥ .
(٥) في : أ ، ب : (بعد) .
(٦) في : م : (أجبر) .
(٧) في : أ ، ب : (لأنه) .
(٨) في : أ : (فالعرض) .
(٩) انظر : النكت ، (ل ١١٧ ـ أ) ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٢ ـ ب) .
(١٠) في : م : (فقال) .
(١١) في : م : (إلا أن يقبضه ثم يعيده) .
(١٢) قال الباجي : قال مالك إذا لم يحضر الدين فليس لك إلا رأس مالك ، أو أحضره ولم تقبضه فالمشهور أنه غير جائز . انظر : سليمان بن خلف الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، ط : الرابعة ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ١٥٥/٥ .

ابن المواز : و[١]كره ابن القاسم القراض بالوديعة حتى يحضرها ، ولا بأس به عندي[٢] .

م : وهذا خلاف للمدونة ؛ لأنه جعلها في المدونة كالدين ، والدين لو أحضره : لم يجز أن يقول له : اعمل به قراضاً حتى يقبضه منه ثم يعيده إليه .

وفي العتبية جعله إن نزل مضى[٣] .

فصار[٤] في ذلك ثلاثة أقوال :

- قول : أنه كالدين : لا يجوز القراض به وإن أحضره حتى يقبضه منه .
- وقول : أنه إن أحضره : جاز ، وإن لم يقبضه .
- وقول : أنه إن[٥] نزل : مضى وإن لم يحضره .

قال ابن القاسم في العتبية : كان مالك يكره القراض بالوديعة ، فإن وقع[٦] : مضى والربح بينهما ، ويصدق[٧] في التلف ، وإن نزل في الدين[٨] : فليس له إلا راس ماله ، وربحه ووضيعته للعامل وعليه ، وهو ضامن للدين بحاله ، فأما[٩] إن نزل في الوديعة كانا[١٠] على قراضهما في الربح ، وكانت الوضيعة على رب الوديعة[١١] حتى يعرف[١٢] أنه حركها قبل ذلك وضمنها فيكون كالدين .

---

(١٣) << اعتدى >> : بياض في : (أ) .
(١٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٨٨/٥ .
(١) << الواو >> : من : (م) .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٥/٦ .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٥/٦ .
(٤) << فصار >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٥) << إن >> : ليست في : (أ) .
(٦) في : م : (نزل) .
(٧) << ويصدق في التلف >> : ليست في : (م) .
(٨) << في الدين >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٩) في : م : (وأما) .
(١٠) في : أ ، ب : (كان على قراضها) .
(١١) في : م : (الوضيعة) .
(١٢) << يعرف >> : ليست في : (ب) .

و[١]قال غير ابن حبيب وروي[٢] عن أشهب في الدين[٣] أنه قال : إن نزل مضى[٤]

م : قال بعض فقهائنا القرويين : ولم يصدقه أشهب لو قال : خسرت[٥] فيه ، إذ لاتبرأ ذمته إلا ببينة ، وقد كان يشبه على مذهب ابن القاسم أن تبرأ ذمته إذا ادعى الخسارة على قوله في من أمرته أن يشتري بمال لي في ذمته سلعة فقال : اشتريتها وضاعت، أو[٦] قال : أنفق[٧] في الدار ، فقال أنفقت . وفي الدار أثر يصدق قوله : أنه يقبل قوله أنه محدثه مع يمينه . فأما إذا جاء بربح فيتقي في ذلك الحرام أن يكون هذا عوضاً[٨] للتأخر[٩] ، وأنه لم تربح[١٠] شيئاً .

ابن المواز : ومن أعرته دنانير فلا تدفعها إليه قراضاً حتى تقبضها ، ولو كان عرضاً : لم يجز .

ومن لك عنده[١١] دنانير رهناً فقارضته بها : لم يجز حتى يردها ، وإن كانت بيد أمين فلا ينبغي[١٢] أن تعطيها[١٣] للأمين قراضاً ، حتى تؤدي الحق إلى ربه[١٤] .

---

(١) << الواو >> : من : (م) .

(٢) << روي >> : ليست في : (م) .

(٣) << في الدين >> : ليست في : (م) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ ب) .

(٥) في : أ : (حضرت) .

(٦) في : أ ، ب : (واو) بدلاً من (أو) .

(٧) في : م : (لي أنفق) .

(٨) في : م : (غرضاً) .

(٩) في : أ : (للتاجر) .

(١٠) في : أ ، ب : (تخرج) .

(١١) في : م : (عليه) .

(١٢) في : أ ، ب : (يجوز) .

(١٣) في : ب : (تعطيه) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٠٩ ـ ب) .

[فصل ٦ـ اشتراط يد العامل في القراض]

ومن المدونة : ولا يجوز أن يشترط عمل يد العامل لخفاف[١] أو صناعة[٢] أو غيرها، فإن نزل : كان أجيراً ، والربح والوضيعة لرب المال وعليه[٣] .

قال بعض فقهائنا القرويين وذكر في كتاب محمد : أنهما يكونان[٤] على قراضهما ، وهذا يؤدي إلى جواز إجارة الدابة بنصف كسبها ؛ لأنه أجر صنعته بثمن مجهول وهو جزء من الربح ، وقد يكون أو لا يكون . قال : ويجب أن تكون الصنعة التي عمل / له[٥] ؛ لأنه باعها بيعاً فاسداً ويده عليها ،كقوله في من دفع إلى رجل فضة [١٩٧/ب على أن يزيده من عنده ويعمل[٦] له خلخالاً فعمله : أنه يكون شريكاً بقدر ما أخرج : إذ يده على ذلك ، وأشار أن غيره يخالفه ؛ لأنه ليس بصنعة[٧] عين قائمة ، فهي كتمويه اللِّجام[٨] وهذا لا يكون فيه شريكاً ، ويرد عليه ما أسلفه وتكون عليه إجارته ، وكذلك المقارض فيما عمل بيده[٩] .

م : وقد قال يحيى بن عمر يكون أحق بما عمل من الغرماء[١٠] حتى يأخذ إجارته.

قال أبو محمد : يريد حتى يأخذ إجارته فيما عمل[١١] في القراض ، ونحى بعض فقهائنا القرويين أنه أحق بما عمل حتى يأخذ إجارته فيما عمل في القراض . قيل له : فابن المواز قال في المقارض إذا رد إلى الإجارة لا يكون أحق بالربح من الغرماء . قال : الأشبه أن يكون أحق به ، والذي في المدونة يحتمل أن يكون سلَّم ما بيده فلهذا قال إنه[١٢] : لا يكون أحق بربح المال الذي كان بيده ، فهذه إشارة أنه سلم ما بيده[١٣] .

---

(١) في : م ، ب : (بخفاف) .
(٢) في : م : (صياغة) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٣ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٨٩/٥ .
(٤) << يكونان >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : أ ، ب : (لها) .
(٦) في : م : (يعملها) .
(٧) في : م : (بصنعته) .
(٨) في : أ : (اللحام) .
(٩) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٦ ـ أ) .
(١٠) << من الغرماء >> : من : (م) .
(١١) في : أ ، ب : (عاهد) بدلاً من (عمل لا) .
(١٢) << انه >> : من : (م) .
(١٣) << ما بيده >> : من : (م) .

م : وظاهر المدونة وكتاب محمد : أنه لا يكون أحق بالربح في إجارته القراض ، وعلى هذا حمله أبو محمد ، وهو أبين . والله أعلم .

[الباب الثاني]

في المقارضة على الأجزاء والتداعي فيها

[فصل (١) المقارضة على الأجزاء]

[المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالاً يعمل فيه قراضاً والربح للعامل]

قال ابن القاسم : وتجوز المقارضة عند مالك على النصف أو الخمس أو أكثر من ذلك أو أقل .

قلت : فإن أعطيته مالا قراضاً على أن[١] الربح للعامل قال : ذلك جائز . وقد قال مالك في من أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن[٢] الربح للعامل ، ولا ضمان عليه : أنه لا بأس به ، وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به[٣][٤] .

ابن المواز : إن[٥] قال رب المال للعامل حين دفع المال إليه : خذه قراضاً والربح لك : جاز ، وكان الربح للعامل ، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف ، والقول فيه قول[٦] العامل ، وإن لم يقل له خذه[٧] قراضاً وإنما قال : خذه واعمل به والربح لك : جاز أيضاً ؛ لأن الربح للعامل وهو ضامن لما خسر ، يريد : إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن[٨] .

---

(١) << أن >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) << أن >> : ليست في : (أ) .

(٣) قال في أول كتاب المساقاة : ولا بأس بمساقاة الحائط على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥٨٩ـ٩٠ .

(٥) << إن >> : ليست في : (م) .

(٦) في : أ : (قال) .

(٧) << له خذه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) انظر : التاج والأكليل بهامش مواهب الجليل ، ٣٦٣/٥ .

[المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالاً ولم يسم ماله من الربح]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل مالاً قراضاً ولم يسم ماله من الربح ، وتصادقا على ذلك : فله قراض المثل إن عمل .

وكذلك إن قال له : لك شِرْك[١] في المال ولم يسمه وتصادقا على ذلك[٢] : كان على قراض مثله إن عمل[٣] .

وقال غيره : إذا قال لك شِرْك في المال ولم يسمه وتصادقا : فذلك[٤] النصف[٥][٦].

[المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالاً للعامل على النصف ثم يجعلاه على الثلثين]

قال ابن القاسم : وإن أعطيته قراضاً على النصف ، ثم تراضيتما - بعد أن عمل - على أن يجعلاه على الثلثين لك أو له : جاز[٧] .

قال ابن حبيب : إن كان المال حين تراضيتما عيناً لا زيادة فيه ولا نقص ، وقد حركه أو لم يحركه : فلا بأس به[٨] ، و إن كان[٩] فيه زيادة أو نقص ، أو كان في سلع: لم يجز[١٠][١١] .

---

(١) الشِرك بكسر الشين : الحظ والنصيب . قال تعالى : ﴿ فلما آتاهما صلحاً جعلا له شركاء فيما آتاهما فتعالى الله عما يشركون ﴾ آية (١٩٠) سورة الأعراف .
شركاء أي نصيباً . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٢٥ ، ل ٢٠٦ - ب) .

(٢) << وتصادقا على ذلك >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) قوله على قراض مثله تنزيلاً للإطلاق على ما قيده العرف . انظر : الذخيرة ، ٣٨/٦ .

(٤) << الفاء >> : ليست في : (أ) .

(٥) قوله في الشرك النصف كما لو قال فلان شريكي له النصف . انظر الذخيرة ، ٣٩/٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .

(٨) لأن كليهما ملك المقاسمة ، ولا تهمة . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦

(٩) << كان >> : ليست في : (ز) .

(١٠) للتهمة في عدم المعروف بل لطلب الاستمرار ، فإن تفاصلا جاز إتفاقاً . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦ .

م : وقول ابن القاسم أولى ؛ لأن المال إن كان عيناً فكأنهما الآن[١] ابتدآ بالعقد؛ لأن القراض لا يلزم بالعقد ، ولمن[٢] شاء حله ما لم يُشغل المال[٣] في سلع ، أو يظعن به في سفر ، وإن كان المال في سلع فهي[٤] هبة ، تطوّع أحدهما بها لصاحبه ، وهبة المجهول جائزة[٥] .

ووجه قول ابن حبيب : أنه[٦] إن كان المال عيناً وفيه ربح أو وضيعة فقد ملكا قَسْمَه ، فكان أحدهما زاد الآخر لبقاء الأمر بينهما ، وكذلك إن كان المال في سلع ، إذ قد يدعو أحدهما إلى بيعها و[٧]المفاصلة فيها ، فكأنه زاده في[٨] جزءه[٩] ، ليماديه على القراض، والله أعلم .

م : قال بعض القرويين : إن كان بعد أن عمل[١٠] ، وكان لرب المال الثلثان[١١] فجعل لنفسه الثلث ، فتلك هبة مقبوضة ، مات رب المال أو أفلس ، وإن كان للعامل الثلثان ، فجعل لرب[١٢] المال الثلثين ، فهي هبة منه[١٣] ، فإن مات العامل أو أفلس قبل قبض / رب المال ما وهبه : سقطت الهبة[١٤] . [١٩٨/أ]

قال : ولا يجوز هدية رب المال للمقارض ولا للمقارض له .

---

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٤ ـ أ ، ب) .

(١) في : أ ، ب : (إلا أن) .

(٢) في : أ : (من) .

(٣) << المال >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : أ : (وهي) .

(٥) في : أ : (جائز) .

(٦) << أنه >> : ليست في : (أ) .

(٧) في : م : (أو) .

(٨) في : أ ، ب : (فيه) .

(٩) << جزءه >> : من : (م) .

(١٠) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (أن عمل) (قد) .

(١١) في : أ ، ب : (الثلث) .

(١٢) << فجعل .. الثلثين >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٣) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٤) لأنها هبة لم تقبض . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦ .

قال[١]: وقد أجاز محمد ترك العامل النفقة بعد اشتغال المال ، وذلك هبة من العامل ؛ لأن النفقة واجبة له بالسفر ، ولم يجز تركه لذلك قبل اشتغال المال .

م : يريد لأنه يصير كأنه اشترط ترك النفقة في العقد فلم يجز ذلك .

[المسألة الرابعة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ، ولأحدهما الثلث ، وللآخر السدس لم يجزكما لو[٢] اشترك العاملان[٣] على مثل هذا لم يجز ؛ لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شئ[٤] .

م : ويجب على هذا ـ إن كان رب المال اشترط ذلك عليهما ـ : أن يفسد القراض ويكون العاملان فيه أجيرين .

قال ابن المواز[٥]: قال أصبغ : فإن نزل ذلك : فسخ القراض بينهما ، ما لم يعملا، فإن فات بالعمل : كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على [ما] شرطا ، و[٦]يرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فضل جزئه . وقاله ابن حبيب . قال ابن حبيب : إلا أن يكون ذلك أكثر مما فضله به من الربح[٧] .

قال ابن المواز : ولو شرطا العمل[٨] على قدر أجزائهما[٩] من الربح لكان مكروهاً ، إلا أن ذلك إن نزل : مضى . قيل : فإن خسرا ، أيكون لهما أجر مثلهما على رب المال؟ قال : لا شيء على رب المال ، وإنما الكلام فيما بين العاملين .

---

(١) << قال >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) << لو >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ ، ب : (العامل) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/٩٠ .

(٥) في : أ : (وقال) .

(٦) في : ب : (شرطا أو يرجع) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٥ ـ أ) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٦ ـ ب) .

(٨) في : أ ، ب : (العامل) .

(٩) أي على قدر الانصباء .

م : لعله[١] أراد أن رب المال اشترط لنفسه نصف الربح ، وتشاركا[٢] هما على أن لهما النصف على الثلث والثلثين ، والعمل بينهما نصفان ، فيكون إنما دخل الفساد في اشتراطهما لأنفسهما ، فلذلك جعل أن لا أجر لهما إن خسرا ، وأن الربح بينهما على شرطهما[٣] ، ويرجع من له فضل على صاحبه كشركاء المال يشترطان ذلك ، فانظر.

[المسألة الخامسة : المتقارضان يشترطان ثلث الربح للمساكين]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين : جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما[٤][٥] .

فصل [٢ـ المتقارضان يختلفان في أجزاء الربح]

قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على [الثلث][٦] والثلثين ولم يبين لمن الثلثان،: فالقول قول العامل أن الثلثين له والثلث[٧] لرب المال ، كما لو أدعيا ثلثي ذلك : لكان القول قول العامل أن الثلثين له ، فكذلك هذا[٨][٩] .

---

(١) في : أ ، ب : (فلعله) .

(٢) في : ب : (وشاركهما) .

(٣) في : أ ، ب : (شروطهما) .

(٤) لأن القربات لا يقضى بها . انظر : الذخيرة ، ٤٣/٦ .
قال اللخمي : إذا شرطا ثلث الربح للمساكين ، والثلثان بينهما ثم رجعا فيه فهو بينهما نصفين ، فإن رجع أحدهما فله النصف والآخر الثلث وللمساكين السدس . انظر : الذخيرة ، ٤٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

(٦) << الثلث و >> : ليست في جميع النسخ والمعنى يقتضي اثباتها .

(٧) << والثلث .. له >> : ليست في : (م) .

(٨) قال أبو الحسن الصغير : القول قول العامل من غير يمين ؛ لأن القراض عقد جائز غير لازم .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٧ ـ أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٠/٥-٩١.

قال ابن المواز : إذا أقرا أنهما لم يبينا لمن الثلثان : جعلته لمن يشبه أن يكون ذلك له، فإن كان يشبههما جميعاً : جعلته للعامل[١] ويحلف إن أدعى ذلك[٢] .

م : وإنما يكون القول قول العامل إذا اختلفا بعد العمل ، فقال العامل كان[٣] نيتي أن الثلثين لي ، فالقول قوله ويحلف أنه كذلك نوى ، فإن نكل حلف رب المال على ما نوى بمنزلة ما[٤] إذا تداعيا ذلك[٥] لفظاً[٦] .

م : وقال بعض فقهائنا القرويين : إذا أدعى كل واحد أنه فهم[٧] عن صاحبه أنه صيَّر له الثلثين[٨] ، فذلك كتصريح الدعوى ، والقول قول العامل إذا أشبه[٩] . وأما إن قال كل واحد منهم : لم أفهم[١٠] عن صاحبي شيئاً إلا أنّي ظننت أنّي المَعْني بالثلثين : فكان يجب أن يكون[١١] الربح بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم[١٢] الثلث لصاحبه ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، فيقسم بينهما نصفين[١٣][١٤] .

م : ويلزم على هذا أن لو بيَّنا الدعوى لفظاً[١٥] أن يقسم بينهما أيضاً نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم لصاحبه الثلث ، واستوت دعواهما في الثلث الباقي ، ولكن لما كان العامل[١٦] حائزاً ، وجب أن يكون القول قوله في تساوي الدعوى ، كتساوي

---

(١) لأن العامل بائع لعمله ، ولم يرض بإخراجه بدون ذلك .. انظر : الذخيرة ، ٤٧/٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣١ ـ أ) .

(٣) << كان > : ليست في : (ب) .

(٤) << ما >> : ليست في : (م) .

(٥) << ذلك >> : من : (م) .

(٦) << لفظاً >> : من : (النكت ، ل ١١٧ ـ ب) ، وفي جميع النسخ (قطعاً) .

(٧) في : أ ، ب : (يهم) .

(٨) في : م : (الثلث) .

(٩) << إذا أشبه >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : ب : (أبهم) .

(١١) << يكون >> : ليست في : (أ) .

(١٢) << سلم >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << نصفين >> : ليست في : (م) .

(١٤) انظر : النكت ، (ل ١١٧ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٤٧/٦ .

(١٥) لفظاً : لعل معناها ما يقابل النية . أفادني هذا الدكتور عبدالله الغطيمل

(١٦) في : م : (للعامل) .

البينتين أن القول قول الحائز ، ولا فرق أيضاً بين قوله فهمت ، ولا بين قوله : ظننت ؛ لأنه لا يظن أنه[١] المَعنّي بالثلثين إلا بما فهم من قول صاحبه ، والله أعلم .

ومن المدونة ، وقال مالك : وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ، فقال[٢] رب المال دفعته على أن الثلث للعامل ، وقال العامل : بل على الثلثين لي : رد[٣] المال[٤] إلا أن يرضى العامل بقول رب المال / ، وإن اختلفا بعد العمل : فالقول قول [١٩٨/ب] العامل كالصانع[٥] إذا جاء بما يشبه ، وإلا رد إلى قراض مثله[٦] .

قال[٧] ابن القاسم : وكذلك المساقاة[٨] . وقال ابن حبيب عن مالك : القول قول العامل مع يمينه إن ادعى ما يشبه ، وإن[٩] ادعى ما يستنكر : صدق رب المال ويحلف ، فإن ادعى مستنكراً فللعامل[١٠] قراض مثله . وقاله أشهب .

قال : وقال الليث : إن لم يكن لهما بينة حملا على قراض المسلمين ، وهو النصف[١١].

ومن المدونة ، قال مالك : وإن ادعى أحدهما ما لا يجوز ، مثل أن يدعي : أن له من الربح مئة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه ، وادعى الآخر : أن له النصف أو الثلث من الجميع : صدق مدعي الحلال منهما إذا أتى بما يشبه[١٢][١٣] .

---

(١) في : أ : (أن) .

(٢) << الفاء >> : ليست في : (ب) .

(٣) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (رد) (لزم رب) .

(٤) لأن العقد جائز غير لازم .

(٥) لأن العامل بائع لعمله .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

(٧) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) المدونة ، ٩١/٥ .

(٩) في : م : (فإن) .

(١٠) في : أ : (بالعامل) ، و : ب : (للعامل) .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٧ ـ أ) ؛ الاستذكار ، ١٨٨/٢١ .

(١٢) لأن أصل تصرفات المسلمين هو الحلال . وانظر : الذخيرة ، ٤٦/٦ .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

م : ولو كان رأس المال ألفاً ، فادعى[١] العامل : أنه شرط ربح مئة له ونصف ربح ما بقي ، وقال رب المال : بل النصف لك[٢] فقط : فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه؛ لأنه ادعى أن له عشر الربح ونصف تسعة[٣] أعشار ما بقي ، وهو أن له أحد عشر جزءاً من الربح ، ولرب المال تسعة أجزاء ، فيكون لرب المال أربعة أعشار الربح ونصف عشره ، وللعامل خمسة أعشاره ونصف عشره ، فيكون كمن ادعى الثلثين ورب المال الثلث .

ولو ادعى أنه له ربح مئة معينة ونصف ما بقي : لكان القول قول رب المال ؛ لأنه مدعي الصحة والعامل مدعي الفساد ، فهو كما لو ادعى ما لا يشبه ؛ لأنه ادعى ربح مئة لا يخلطها مع بقية[٤] المال ، وذلك فاسد ، وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا المعنى[٥] .

---

(١) في : م : (وادعى) .

(٢) << لك >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ ، ب : جاء (التسعة أعشار) بدلاً من (تسعة أعشار ما بقي) .

(٤) في : أ ، ب : (هبة) .

(٥) << المعنى >> : من : (م) .

[الباب الثالث]

باب في نفقة العامل وكسوته

[فصل ١ـ نفقة عامل القراض في السفر]

والقضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك .

قال ربيعة : ولولا نفقته إذا شخص ما حل ذلك[١] .

قال ابن المواز : ولا يأكل العامل من المال ، وإن وقف على الخروج وقُرِّبت إليه دابته حتى يخرج ، فحينئذٍ يأكل منه ، قرب السفر أو بعد إن كان المال يحمل ذلك[٢] .

قال القاضي عبد الوهاب : وهي مسألة إجماع في سائر الأعصار إلى زمن الشافعي[٣] ، فذكر بعض[٤] أصحابنا : أنه اختلف فيها قوله ، فذهب[٥] في آخر أقواله وهو المشهور[٦] عنه : أن لا نفقة له في السفر ، كما ليس له ذلك في الحضر .

قالوا : ولأن سفره بالمال ضرب من التصرف فيه ، كتصرف الحاضر ، فلا يستحق بذلك زيادة .

قالوا : ولأنا وجدنا كل من رضي من عمله بأجر ، فلا يستحق نفقة ، إلا أن يشترطها من ذلك الأجير والوكيل والصانع ، فكذلك العامل[٧] .

---

(١) انظر : الموطأ ، ٢٩٨/٢ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ٩ ، ل ٢٠٧ ـ ب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ ـ ب) .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ١٢٢ ، الإقناع ، ١١٩ ، المهذب ، ٢٨٧/١ .

(٤) << بعض >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (مذهب في أحد) .

(٦) اختلف متأخرو المالكية في تحديد معنى المشهور الذي استعمله متقدموهم فقال بعضهم : ما قوى دليله وقيل هو : ما كثر قائله . وقيل هو : قول ابن القاسم في المدونة والذي رجحه متأخرو متأخريهم من ذلك هو ما كثر قائله .

انظر : خليل بن إسحاق ، "التوضيح" ، مخطوط مصور بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى رقم ١٥ فقه مالكي ، (جـ١ ، ل ٣ـ أ) ؛ أحمد بن عبد العزيز الهلالي ، "نور البصر شرح المختصر" مخطوطة مصدره من نسخة محفوظة في مكتبة عبد الحي العمراوي من علماء فاس ، (ل ١١٩ ، ل ١٢٠) ؛ كشف النقاب الحاجب ، ٦٢ ؛ محمد عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، (بدون معلومات) ١١/١ ؛ رفع العتاب ، ١٧ .

(٧) انظر : الممهد ، (جـ ٥ ، ل ٧ ـ ب ، ل ٨ ـ أ) ؛ المعونة ، ٨٥٩/٢ ، الاشراف ، ٦٠/٢ .

قال عبد الوهاب : ودليلنا ما ذكرناه من الإجماع في سائر الأعصار ، و[١]لم يختلف فيه أحد من أهل العلم إلى زمن المخالف ، وقد صار ذلك عرفاً بين الناس ، والعرف كالشرط . وقد اتفقنا : أن للعامل أن يستأجر من يكفيه مؤنة الحمولة والخدمة، فكذلك يجوز له أن ينفق منه على نفسه ؛ لأن سفره لأجل تنمية المال ، والفرق بينه وبين الحاضر أن : الحاضر لو[٢]لم يكن بيده قراض لم يكن له بد[٣] أن ينفق على نفسه وعياله ، والمسافر قد التزم نفقة[٤] الخروج زيادة على ما يحتاج إليه في حضره[٥] .

م[٦] : وإن شئت قلت : العرف جرى ألا ينفق منه الحاضر وينفق منه المسافر ، وهذه سنة القراض ، وإنما أقر وأرخص فيه على ما كان في الجاهلية فمن اشترط خلاف ما كان عليه ، فقد أحال القراض عن رخصته ، وأخرجه عن بابه فيكون فيه أجيراً . وبالله التوفيق .

[فصل ٢ـ نفقة عامل القراض في الحضر]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة[٧] .

قال الليث : إلا أن يشغله البيع فيتغذى بالأفلس[٨][٩][١٠] .

ابن المواز : وأباه مالك وقال : من اشتغل في الحضر في تجارة القراض فلا يأكل منه[١١] .

---

(١) << الواو >> : من : (م) .
(٢) << لو >> : ليست في : (ب) .
(٣) << بد >> : ليست في : (ب) .
(٤) في : أ ، ب : (بعد) .
(٥) انظر : الممهد (جـ ٥ ، ل ٧ ـ ب ، ل ٨ ـ أ) ؛ المعونة ، ٨٥٩/٢ ؛ الاشراف ، ٦٠/٢ ؛ الذخيرة ، ٥٩/٦-٦٠ .
(٦) << م >> : من : (م ،ك) .
(٧) << المال ولا كسوة >> : مطموسة في : (أ) .
(٨) الأفْلسُ : جمع قلة ، وجمع القلة من ثلاثة إلى عشرة مفرد فلس .
(٩) في : أ، ب : (بالفلوس) .
(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ ـ ب) .

[فصل ٣ـ متى يبدأ المقارض في الإنفاق على نفسه من مال القراض إذا أراد السفر؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا ينفق / منه في تجهزة سفره حتى يظعن ، فإذا [/١٩٩أ] شخص من بلده كانت نفقته في سفره من المال[١] في طعامه ، وفي ما يصلحه بالمعروف في[٢] غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يحاسب[٣] في ربحه ولكن يلغى ، وسواء في ذلك قرب السفر أو بعد ، وإن لم يشترِ شيئاً ، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا وصل إلى مصره لم يأكل منه[٤] .

قال ابن المواز : ينفق في مسيره ورجوعه ، رجع إلى بلده أو بلد رب المال[٥] .

[فصل ٤ـ كسوة عامل القراض]

ومن المدونة ، قال مالك : وله أن يكتسي منه في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يكتسي في قريبه إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة[٦] يحتاج فيه إلى الكسوة[٧].

قال ابن حبيب : من[٨] قول مالك : أنه ينفق في قريب السفر وبعيده ، في[٩] ركوبه وطعامه ، ولا يكتسي إلا في بعيده[١٠] .

قال عبد الوهاب : لأن الذي يستحق من ذلك قدر ما تدعوه الحاجة والسفر القريب لا يحتاج إلى كسوة ، فلم يجز أن يأخذ ما لا يحتاج إليه ، فإذا طال احتاج

---

(١) << من المال >> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ ، ب : (من) .

(٣) في : أ : (يجب) ، في : ب : (يحسب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب)؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٩ ـ أ) .

(٦) << إقامة >> : من : (م) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

(٨) في : أ ، ب : بدل (من) (واو) .

(٩) في : أ : (واو) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٩ ـ أ) .

إليها فأبيح له أخذها[١] ، وأما الطعام فهو محتاج إليه في قريب السفر وبعيده ، ولو قلنا : أنه لا يستحق نفقة ولا كسوة ، لأحاطت نفقته وكسوته[٢] في سفره بربحه المشترط فيذهب عناؤه باطلاً[٣] .

قال ابن حبيب : وذلك كله[٤] في كثرة المال ، فإن كان المال ، قليلاً فلا نفقة له ولا كسوة ولا ركوب[٥] .

قال ابن المواز : وليس في كثرة المال حد ، غير أن الخمسين والأربعين عندي كثير[٦] .

[فصل ٥ـ هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة ؟]

قال ابن المواز : والبضاعة مثل القراض ، ينفق منها كما ينفق من القراض إن كانت كثيرة ، وأما القليلة فلا .

وكذلك هو في الكسوة مثل القراض ، قيل : فإذا بعث معه بضاعة ليشتري[٧] له بها سلعة ، أينفق منها قبل أن يشتري منها ؟ . قال : نعم .

وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له فلينفق إن[٨] باع ، وإن كان ذلك على وجه المعروف[٩] .

---

(١) << أخذها >> : ليست في : (م) .

(٢) << وكسوته >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٩/٢ ؛ الاشراف ، ٦٠/٢ ؛ الممهد (جـ ٥ ، ل ٧ ـ ب) .

(٤) << كله >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٩ ـ أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٠ ـ أ) .

(٧) في : ب : (فيشتري) .

(٨) في : م : (إذا) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٠ ـ أ) .

م : قد جرى العرف في النفقة والكسوة في القراض ، وظاهر أمرهم في البضاعة أنه إن كان الخروج لها ومن أجلها فيجب أن يكون له نفقته وأجرته . وإن[١] كان إنما خرج لتجارة نفسه فبعث معه بضاعة أو مالاً لشراء سلعة ، فالعرف عندنا أنه لا شئ له فيجب أن يحمل عليه .

[فصل ٦ـ العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن قدم الفسطاط ، فأخذ مالاً قراضاً على أن يقيم[٢] يتجر بالفسطاط وليست ببلده ، فإنه ينفق منه في مقامه ؛ لأن المال حبسه بها[٣] إلا أن يوطنها أو ينتقل لسكناها . وإن لم يكن له[٤] به أهل فلا نفقه له .

قال : ولو خرج بالمال إلى بلد[٥] فنكح بها ، فإنه إذا دخل وأوطنها ، فمن يومئذٍ تكون نفقته على نفسه .

ولو أخذ مالاً قراضاً بالفسطاط وله بها أهل ، فخرج به إلى بلد له بها[٦] أهل : فلا نفقه له في ذهابه ولا في رجوعه ؛ لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله[٧] .

ولو أخذه في بلد ليس فيه أهله ، ثم خرج إلى بلد فيه أهله ، فتجر هنالك ، فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ولا في إقامته عندهم ، وله النفقة في رجوعه[٨] .

---

(١) في : م : (وإذ) .

(٢) << يقيم >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) في : م : (به) .

(٤) << له >> : ليست في : (ب) .

(٥) في : أ ، ب : (بلده) .

(٦) في : أ ، ب : (به) .

(٧) ولأنه يتردد بين البلدين من غير قراض . وقال أشهب : له النفقة ذاهباً راجعاً ؛ لأن حركته لأجل القراض. انظر : الذخيرة ، ٦/٦٠ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب)؛ المدونة ، ٥/٩٢ .

وروى البرقي[١] عن أشهب في من أخذ قراضاً بالفسطاط[٢] ، وله بها أهل وأهل بالإسكندرية ، فخرج إلى الإسكندرية : أن[٣] له النفقة في ذهابه ورجوعه ، ولا نفقة له في إقامته في أهله ، وقال به البرقي[٤] .

قال سحنون : وليس للمقارض أن يسافر بالمال القليل سفراً بعيداً ، إلا أن يأذن له رب المال[٥] .

[فصل ٧ـ في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً]

ومن المدونة ، قيل لمالك : فإن عندنا تجاراً يأخذون المال قراضاً ، يشترون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا . هل لهم في المال نفقة ؟ ، فقال[٦] : لا نفقة لهم ولا لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا في رجوع[٧] .

قال ابن المواز : قال أصبغ : ولا في إقامته في الحج ، إلا أن يقيم بعد انقضاء الحج للمال خاصة ، فيكون له النفقة من يومئذٍ[٨] .

[فصل ٨ـ في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن تجهز لسفر بمال أخذه قراضاً من رجل ، و[٩]اكترى

---

(١) البرقي (٠٠٠ ـ ٢٤٥ هـ) .
هو ابراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض البرقي ، المصري فقيه مالكي من أكابر فقهاء مصر ، روى عن ابن وهب وأشهب .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٥٤/٤ ؛ شجرة النور ، ٦٧ .

(٢) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (الباء) (واو) .

(٣) في : أ : (أنه) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٩ ـ أ) .

(٥) انظر : النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ ـ ب) ، الذخيرة ، ٦١/٥ .

(٦) في : أ ، ب : (قال) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٤/٥ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٩ ـ أ) .

(٩) في : م : (فاكترى).

وتزود ، ثم أخذ قراضاً ثانياً من غيره ، فليحسب[١] نفقته وركوبه على المالين بالحصص[٢] .

وكذلك إن أخذ مالاً / قراضاً فسافر به ، وبمال نفسه فالنفقة على المالين . [١٩٩/ب

قال مالك : وإن خرج في حاجة لنفسه ، فأعطاه رجل قراضاً ؛ فله أن يَفضّ[٣][٤] النفقة على مبلغ قيمة[٥] نفقته في سفره ومبلغ القراض ، فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه[٦] .

قال[٧] في كتاب ابن المواز والعتبية : ينظر قدر نفقته ، فإن كانت مئة والقراض سبع مئة ، فعلى المال سبعة أثمان النفقة .

قال ابن المواز : وهذا استحسان عن مالك ، ونحن نقف عنه .

وأخبرنا[٨] ابن عبد الحكم بخلافه : أنه لا نفقه له ، وذلك أحب إلينا كمن تجهز إلى أهله[٩][١٠] .

فصل [٩ـ في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها]

ومن المدونة ، قال مالك : وللعامل أن يواجر أجراء للأعمال التي لا بد له[١١] من ذلك فيها ، ويكتري البيوت والدواب لما يحمل أو[١٢] يخزن ، وله أن يواجر من مال

---

(١) في : أ : (فيحسب) .

(٢) لعدم الإجحاف في المحاصة . انظر : الذخيرة ، ٦١/٦ .

(٣) في : أ : (بعض) .

(٤) فَضّ : الشئ يفضّه فضاً فهو مفضوض وفضيض : كسرته وفرقته .
انظر : لسان العرب ، مادة (فضض) .

(٥) في : أ : (قيمته) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٧/٥ .

(٧) << قال في .. النفقة >> : من : (م) .

(٨) في : النوادر والزيادات ، (أخبرنا عنه ابن عبد الحكم ..) .

(٩) في : ب : (إليه) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٠ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٦١/٦ .

(١١) << له >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

القراض من يخدمه في سفره إن كان المال كثيراً ، وكان مثله لا يخدم نفسه .

وليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ، ولا يولي ولا يعطي عطية ، ولا يكافي - يكارم[١] منه - فيه أحداً[٢][٣] ، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك[٤] واسعاً له ، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم ، فإن[٥] تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل[٦] صاحبه ، فإن حلله فلا بأس له ، وإن[٧] أبى فليكافئه بمثله إن كان شيئاً له مكافأة[٨] .

[فصل ١٠-] في نفقة العامل من ماله وزيادته من عنده في كراء أو صبغ أو قصارة

قال ابن القاسم : وإذا أنفق العامل في السفر من مال نفسه : رجع به في مال القراض ، فإن هلك المال : لم يلزم رب المال شئ[٩] ، وكذلك إن اشترى بجميع[١٠] مال[١١] القراض سلعاً ، أو اكترى له دواب من ماله ، فإن أدى ذلك رب المال وإلا كان للعامل أن يأخذ من ثمن المبتاع كراءه[١٢] مبدأ ، ولا حصة له من الربح ، ولو

---

(١) << يكارم منه >> : ليست في : (م) .

(٢) << أحداً >> : ليست في : (م) .

(٣) لأنه إنما أذن له في التنمية ولم يؤذن له في التبذير . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢٠٨ - ب) .

(٤) << ذلك >> : من : (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (وإن) .

(٦) في : أ ، ب : (فيتحلل) .

(٧) في : م : (فإن) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٣/٥ .

(٩) لأن هذا سلف على معين فلا يتعلق إلا بذلك المعين . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٩ - أ) .

(١٠) << بجميع >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) في : أ ، ب : (بمال) .

(١٢) << كراءه >> : ليست في : (أ ،ب) .

اغترق[١][٢] الكراء ثمن المبتاع : أخذه كله[٣] ، ولو زاد الكراء على ثمنه لم يكن لـه على رب المال شئ في الزيادة ، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع ، يريد : فإن[٤] أدى الكراء رب المال لم يكن على الشركة ويرجع فيأخذه من مال[٥] القراض مبدأ[٦] .

قال ابن القاسم : وأما إن صبغ الثياب أو قصرها[٧] بمال من عنده فذلك كزيادة[٨] في ثمن السلع على السلف لرب المال ، فإما دفع إليه رب المال ما ودّي وكانت على قراضه ، وإلا كان العامل شريكاً بما ودّي ؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء[٩] .

قال ابن المواز : إن زاد من ماله في ثمن السلعة على أن ذلك لنفسه ، فهو بذلك شريك ، ولا خيار فيه لرب المال ، وكذلك إن زاد في الصبغ والقِصارة ، وإن زاد ذلك سلفاً لرب المال فرب المال مخير كما هاهنا[١٠] .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن دفع إليه رب المال قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض[١١] ، يريد : ولكن[١٢] يكون فيه شريكاً ، ولا يلزم العامل أن يعمل له فيه ، فأما أن يقاسمه ، أو يأتي بمن يعمل معه فيه .

---

(١) في : ب : (اعتق) .

(٢) الإغتراق : أي الاستغراق والاستيعاب ، وأغرق في الشئ أي تجاوز الحد وأصله من نزع السهم يقال : أغرق النازع في القوس أي استوفى مداها .
انظر : لسان العرب ، مادة (غرق) .

(٣) لتعلق الكراء بثمن المبتاع . انظر : الذخيرة ، ٦٣/٦ .

(٤) في : م : (ولو) .

(٥) << مال >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٥/٥ .

(٧) قَصَرَ الثوب : بفتحات ثلاث قِصارة بكسر القاف : جوده ودقه ، والقَصّار بفتح القاف والصاد مع تشديدها ، والمقصر المحور للثياب ؛ لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب .
انظر : لسان العرب ، مادة (قصر) .

(٨) في : أ ، ب : (لزيادة) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٥/٥ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٦ ـ ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٦/٥ .

(١٢) في : ب : (ولا) .

قال غيره : لأن هذا كقراض ثان على[١] أن يخلط بالأول بعد أن عمل بخلاف زيادة العامل على رأس المال في ثمن السلعة عند الشراء على السلف ؛ لأن هذا كقراض ثان قبل اشتغال المال الأول ، وذلك أنه[٢] إنما صبغ الثياب بعد الشراء ، فإن أعطاه رب المال قيمة الصبغ لم يكن على القراض ، وله أن لا يعطيه ذلك وأن يُضمِّنه قيمة الثياب ، زاد في رواية سليمان[٣] بن سالم : فإن كان في القيمة فضل كان للعامل حصته منه ، وإن أبى رب المال أن يُضَمِّنه[٤] كان العامل شريكاً في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب[٥].

م[٦] : قال بعض فقهاء القرويين : وهذا على قول من ذهب إلى أن الغاصب إذا صبغ ثوباً غصبه : أن رب المال إن لم يشأ أن يضمن الغاصب قيمة ثوبه ، ورغب في عين ثوبه ، ولم يشأ أن يدفع قيمة[٧] الصبغ : أنه[٨] يكون شريكاً للغاصب ، وليس[٩] هذا المعهود من القول ، وإنما يقول ابن القاسم : أنه بالخيار إن شاء أغرمه قيمة ثوبه أو أخذه/ ودفع إليه قيمة الصبغ فقط ، وأشهب يرى : أن يأخذ ثوبه ولا شئ للغاصب في [٢٠٠/أ] صبغه كتبييض الدار ، وخياطة الثوب[١٠] .

---

(١) في : م : (على وجه) .

(٢) << أنه/>> : من : (م) .

(٣) سليمان بن سالم القطان (٠٠٠ - ٢٨٢هـ وقيل ٢٨٩هـ) .
سليمان بن سالم القطان ، أبو الربيع ، القاضي ، يعرف بابن الكحالة فقيه ، عالم ، عادل سمع من سحنون وابنه وغيرهم ألف كتاب السليمانية ، ولي قضاء باجه ثم صقليه ، وبه انتشر مذهب مالك هناك .
انظر : المدارك ، ٣٨٦/٤ ، شجرة النور الزكية ، ٧١ .

(٤) لأن رب المال لم يأذن للعامل في السلف . الذخيرة ، ٦٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل١٣٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٤ - أ ، ب) ؛ المدونة ، ٩٦/٥.

(٦) في : م ، ب : بدلاً من (م) جاء (واو) .

(٧) في : أ ، ب : بدلاً من (قيمة الصبغ) جاء (الثوب) .

(٨) في : ب : (أن) .

(٩) في : أ: (ولينفق) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١٠ - أ) .

[الباب الرابع]

باب في زكاة مال القراض

قال مالك : ولا يزكي العامل رأس[١] مال القراض ولا ربحه ، وإن أقام بيده أحوالاً حتى ينض[٢] المال[٣] ويحضر ربه فيقتسمان[٤] ؛ لأنه لا يدري أرب المال حي أم ميت ؟ أم عليه دين ؟ فإن كان العامل يدير[٥][٦] زكّيًا لكل سنة بقدر ما كان المال فيها من عين أو قيمة عرض ، فإن كان في أول سنة قيمة المبتاع مئة ، والسنة الثانية مئتين ، والسنة الثالثة ثلاث مئة ، زكى كل سنة قيمة ما كان يساوي المبتاع فيها إلا ما نقصت الزكاة كل عام .

قال ابن القاسم : وإن أخذ العام تسعة عشر ديناراً ، فعمل بها يوماً وقد كان تم لهذه التسعة عشر ديناراً حولاً عند رب المال ، ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهما[٧] ؛ لأن رب المال لم يكن له في رأس ماله وربحه ما فيه الزكاة[٨] .

قال أشهب عن مالك : عليهما الزكاة ، وقاله ابن الماجشون[٩] .

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكاه ، فعمل به أربعة أشهر ثم تفاصَلا زكى رب[١٠] المال لتمام حوله ، ولا يزكي العامل حصة ربحه

---

(١) << رأس >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) نَضَّ المال أي تحول عيناً بعد أن كان متاعاً أنظر : المصباح المنير ، مادة (نضَّ) .

(٣) يزكي العامل المال بخمسة شروط : أن يكون مسلمين ، حرّين ، لا دين عليهما ، وأن يعمل العامل بالمال حولاً ، وأن يكون في رأس المال وحصة ربه من الربح ما تجب فيه الزكاة .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٠ ـ أ) .

(٤) << فيقتسمان .. المال >> : من : (م) .

(٥) في : أ : (يجهز) .

(٦) يريد يعني يحرك مالاً تجب فيه الزكاة .

(٧) في : أ : (عليها) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٢٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٩٨/٥ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٠ ـ أ) .

(١٠) << رب >> : ليست في : (أ ، ب) .

حتى يتم حول من يوم اقتسماه[١] ، وفي[٢] ربحه عشرون ديناراً ، إن كان له مال قبل ربحه[٣] ، إذا أضافه إلى ربحه بلغ ما يجب فيه الزكاة ، فليزكيه لتمام حول من يوم اقتسماه[٤]؛ لأن الفائدة الأولى تضم إلى حول الثانية[٥] ، وقد تقدم إيعاب هذا في الزكاة.

---

(١) في : م : (اقتسما) .

(٢) في : أ ، ب : (وهو في) .

(٣) << قبل ربحه >> : من : (م) .

(٤) في : م : (اقتسما) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٥/٩٩.

[الباب الخامس]

في تلف المال بيد العامل وتجره فيما بقي

[فصل ١ـ تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فيربح]

والقضاء في القراض ألا يقسم[١] فيه[٢] ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه[٣] .

قال مالك : وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده ، أو خسره ، أو أخذه اللصوص ، أو العاشر[٤][٥] ظلماً : لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر[٦] بما فيه ربح[٧] أصل[٨] المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول[٩] كان بينهما على ما شرطا ، ولو كان العامل قد قال لرب المال : لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال، ففعلا وأسقطا الخسارة ، فهو أبداً على القراض الأول[١٠] ، و إن حاسبه وأحضره، ما لم يقبضه منه ثم يرده[١١] إليه[١٢] .

قال أصبغ : على باب الصحة والبراءة[١٣] .

وقال ابن حبيب : إذا لقي[١٤] العامل رب المال وأخبره بما نقص رأس المال ، فقال[١٥] له : اعمل بالذي بقي ، فقد أسقطت عنك ما ذهب . فهو قراض مؤتنف إذا

---

(١) في : أ ، ب : (يسلم) .
(٢) في : أ ، ب : بدلاً من (فيه ربح) جاء (بتاريخ) .
(٣) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ، ٢١٠ ـ أ) .
(٤) في : ب : (العشار) .
(٥) العاشر : هو الذي يجلس لأخذ عشور أهل الذمة ، ولأخذ الزكاة من المسلمين ، إلا أنه لما كان يأخذ العشور من أهل الذمة كلما قدموا وإن قدموا في السنة مراراً ، ولا يأخذ الزكاة إلا مرة واحدة في السنة سمي بأغلب فعله . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٠ ـ ب) .
(٦) <<جبر>> : ليست في : (أ) .
(٧) <<ربح>> : ليست في : (أ ، ب) .
(٨) في : أ ، ب : (رأس) .
(٩) << الأول >> : من : (م) .
(١٠) لأن وضع القراض أن تجبر خسارته ربحه . انظر : الذخيرة ، ٦٥/٦ .
(١١) في : أ ، ب : (رده) .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (١٣٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ٩٩/٥ .
(١٣) البراءة أن يتباريا ، والصحة احترازاً من أن يضمرا في أنفسهما القراض الأول .
انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١٠ ـ ب) .
(١٤) في : أ : (ألفى) .
(١٥) << الفاء >> : ليست في : (أ ، ب) .

بيّنه هكذا ، أحضر المال أو لم يحضره ، قبضه أو لم يقبضه ربه ، وكذلك لو ربحا فاقتسما الربح ، ثم قال اعمل بما بقي في يديك ، كان قراضاً مؤتنفاً إن لم يقبض منه المال . قاله ربيعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون ، ومن لقيته من أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه قال : هما على القراض الأول[١] .

قال أبو محمد بن أبي زيد : الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ربيعة ومالك والليث ، ذكره[٢] ابن المواز ، وقال أخبرني أصحاب مالك عنه أنه قال : لا يجوز أن يتفاصلا[٣] حتى يحضر جميع المال ثم يقبض رأس ماله ثم يقتسمان الربح[٤] .

[فصل ٢ـ العامل يستهلك بعض مال القراض ثم يتاجر فيما بقي فيربح]

ومن المدونة ، قال مالك : وليس ما استهلك العامل من المال مثل ما ذهب أو خسر ؛ لأن ما استهلك قد ضمنه ، ولا حصة لذلك من الربح ؛ لأنه[٥] تمام رأس المال ، وإن تسلف[٦] العامل نصف المال أو[٧]كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطا ، وعلى[٨] العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف . وإن أخذ مئة قراضاً فربح فيها مئة ، ثم أكل منها مئة ، ثم تجر في المئة الثانية / فربح مالاً فمئة[٩] في ضمانه ، [/٢٠٠ب] وما بقي في يده مع ما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطا ، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المئة التي في ذمته : ضمنها لرب المال ، ولا تعد ربحاً إلا بعد كمال رأس المال[١٠] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٤ ـ ب) .

(٢) في : أ ، ب : (وغيره) والعبارة في النوادر كما أثبت في الأصل .

(٣) في : م : (يتقاصا) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٤ ـ ب) .

(٥) في : م : جاء (إلا أنه) بدلاً من (لأنه) .

(٦) في : أ ، ب : (أتسلف) .

(٧) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) (الواو) .

(٨) << وعلى .. شرطا >> : ليست في : (م) .

(٩) في : أ : (بمائة) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠١/٥

قال بعض فقهاء القرويين : هذا صواب كله ما لم يفلس العامل فإن فلس وقد كان أخذ مئة فأكل منها خمسين قبل أن يتجر ، ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مئة ثم فلس ، فيجب على مذهب ابن القاسم أن يكون أحق بالمئة من الغرماء ويبقى[١] عنده خمسون فيحاص[٢] بها الغرماء ؛ لأن الربح أولى أن يجبر به رأس المال من أن يكون للعامل[٣] ، كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت مئة أن رب المال أولى بها ، أو لا ترى أن ابن القاسم قال في الذي دفع إليه ثمانين فضاع منها أربعون فدفعها إلى غيره فتجر فيها فصارت مئة أن رب المال يأخذ ثمانين ، ويكون أولى بها من العامل الثاني ثم يأخذ نصف الربح عشرة[٤] ، والعامل الثاني هاهنا أكرى من الغرماء ؛ لأنه هو الذي[٥] نمّى[٦] المال فلم يجعله أحق بجزئه من الربح لما كان رب المال له خبر ما كان في ماله من الخسارة .

م[٧] : وقال غيره : بل يأخذ من المئة التي بيده خمسين رأس ماله وخمسة وعشرين حصته من الربح ، ويُحاص في الخمسة والعشرين بقية الربح بالخمسين التي عليه وذلك بخلاف ضياع الخمسين ؛ لأن رب المال لا مرجع له على الذي ضاعت له الخمسين ، وله على الذي أكلها الرجوع بها فافترقا ، وكذلك العامل في الأربعين له الرجوع على العامل الأول فلذلك كان رب المال أولى بجبر رأس المال منه[٨][٩] .

م : والقول الأول أصوب لأن رب المال أولى بجبر رأس المال ، وأما الذي دفع إليه مئة فتجر فيها فصارت[١٠] مئتين ، ثم أكل مئة ثم تجر في المئة الباقية فصارت مئتين

---

(١) في : م : (فتبقى) .
(٢) في : أ ، ب : (فحاصص) .
(٣) في : أ ، ب : (العامل) .
(٤) في : م : (عنده) .
(٥) << الذي >> : ليست في : (م ، ب) .
(٦) في : ب : (نض) .
(٧) << م >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٨) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٩) انظر : شرح التهذيب : (جـ٩ ، ل٢١٠ أ) .
(١٠) << فصارت >> : ليست في : (أ ، ب) .

فعلى ما ذكرنا عن ابن القاسم : يجب أن يأخذ المئة فيكون أحق بها ؛ لأنها رأس ماله ، ويأخذ خمسين من المئة الباقية حصته من الربح ، ويضرب بخمسين[١] حصته من الربح من المئة التي أكل ؛ لأنها صارت ربحاً فيضرب بها في الخمسين الباقية من الربح مع غرماء العامل .

وعلى التأويل الثاني : يجب أن يكون ما أكل نصفه من رأس المال ونصفه من الربح، فيكون الباقي من رأس المال خمسين فيأخذها ، ويأخذ نصف ما بقي ، وهو خمسة وسبعون حصته من الربح ، ويضرب في الخمسة والسبعين[٢] الباقية ببقية رأس المال الذي أكل العامل وبنصف الخمسين الباقية مما أكل ؛ لأنها حصته من الربح المأكول ، فيضرب في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه[٣] الخمسة والسبعين[٤] المستحقة قبل العامل مما أكل . فاعلم[٥] ذلك[٦] .

[فصل ٣ـ مال القراض يُجنى عليه جناية تنقصه]

ومن المدونة : وإن اشترى بالقراض وهو مئة دينار عبداً يساوي مئتين ، فجنى عليه رب المال جناية نقصته مئة وخمسين ، ثم باعه العامل بخمسين ، فعمل[٧] فيها فربح مالاً أو وضع لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه ، فإذا[٨] لم يفعل فذلك[٩] دين على رب المال مضاف إلى هذا المال[١٠] .

ابن المواز قال ابن القاسم : ولو أخذ مئة قراضاً، فأخذ له اللصوص خمسين ، فأداه ما بقي فأتم له المئة لتكون هي رأس المال ، فإن رأس المال في هذه خمسون ومئة حتى

---

(١) << الباء >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٢) في : أ ، ب : (سبعين) .
(٣) في : أ ، ب : (فهذه) .
(٤) << والسبعين >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٥) << فاعلم ذلك >> : ليست في : (م) .
(٦) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١١ ـ أ) .
(٧) << فعمل فيها >> : ليست في : (م) .
(٨) في : م : (وإذ) .
(٩) في : م : جاء (لم يفعل ذلك فذلك) بدلاً من (لم يفعل فذلك) .
(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠١/٥

يقبض ما بقي على المفاصلة ، وكذلك لو رضي أن[١] يبقى ما بقي رأس المال : لم ينفع ذلك[٢] .

م : وعلى قول ابن حبيب ينفعه ذلك ، ويكون ما بقي رأس المال على ما تراضيا عليه .

قال ابن المواز : فإن فضل بعد الخمسين ومئة شيء اقتسماه على شرطهما .

م : كأنه رأى لمّا لم يحرك المال حتى[٣] أخذ منه اللصوص الخمسين : أن زيادة رب المال الخمسين لا يكون كقراض / ثان فإنها مضافة إلى المئة ، وكأنه اليوم دفع إليه [٢٠١/أ] بخمسين[٤] ومئة ، فوجب ما ربح عليهما يجب قسمته .

وقال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح هذا الجواب إذا صار رأس[٥] المال مئتين ؛ لأنه إذا اتجر بالخمسين : وجب فض الربح عليها ، فما قابل الخمسين الباقية بيده جبر به الخمسين الذاهبة ، وما قابل[٦] الخمسين الذاهبة ، وما قابل الخمسين الأخيرة قسماه ، فإن ربح عشرين جبر بعشرة منها الخمسين الذاهبة فصارت ستين ، وقسما[٧] عشرة حصة الخمسين الأخيرة ، وكذلك لو ربح ثلاثين أو أربعين ، وإن ربح مئة كانت خمسين جبراً للخمسين الذاهبة ، ويقسمان الخمسين الباقية على شرطهما ، فما[٨] ربح بعد ذلك قسماه بغير فضوض ، ويصح جواب الكتاب .

م : وهو القياس ، قال : وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال ، فأعطاه رب المال مالاً آخر فلا جبر في ذلك ، وهذا الثاني هو رأس المال ، وإنما يصح الجبر إذا بقي من[٩] الأول شيء .

---

(١) << أن >> : ليست في : (أ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٤ - ب) .

(٣) في : أ ، ب : (حين) .

(٤) << الباء >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) << رأس >> : ليست في : (م) .

(٦) << وما قابل .. منها الخمسين الذاهبة >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : أ ، ب : (وقسم) .

(٨) في : أ ، ب : (وقسم) .

(٩) في : أ : (إلى) .

[فصل ٤ـ العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضيع المال]

ومن المدونة : وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال : خُيِّر[١] رب المال في دفع ثمنها على[٢] القراض ، فإن أبى : لزم العامل الثمن ، وكانت له خاصة[٣] ، فإن لم يكن له مال : بيعت عليه ، فما ربح فله وما وضع[٤] فعليه ، وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، وإن ضاعت السلعة والمال قبل النقد[٥] : فلا شئ على رب المال ويغرم العامل جميع الثمن[٦] .

م : وإنما قال : وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، ولم يضفه إلى رأس المال الأول ؛ لأنه لما ضاع رأس المال الأول كله فقد انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئاً فهو كابتداء قراض ، ولو أنه إنما[٧] ضاع بعض المال ، فأتم له رب المال بقية ثمن السلعة ، فهاهنا[٨] يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخراً ، ولا يسقط عنه ما ذهب ؛ لأن المعاملة بينهما بعد قائمة لم يتفاصلا فيها ، فهو بخلاف ذهاب جميع المال . والله أعلم .

---

(١) في : أ ، ب : (جبر) .

(٢) في : م : (ويكون على القراض) .

(٣) قال المغيره : يجبر رب المال أن يَخْلِفه . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١١ ـ أ) .

(٤) في : ب : (وقع) .

(٥) في : أ : (نقد) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠٢/٥ .

(٧) في : أ : (ربما) .

(٨) في : أ ، ب : جاء (فإن هاهنا) بدلاً من (فاهنا) .

[الباب السادس]

باب[١] ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز[٢]

[فصل ١ـ هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض؟]

قال مالك : و إذا خاف العامل أنه[٣] إن قدّم ماله على مال القراض أو وخّره[٤] وقع الرخص في ماله ، فالصواب أن يخلطهما ، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض رأس مال القراض ، وحصة العامل على ما نقد فيها[٥] ، ولا يضمن[٦] العامل ، إن خلطهما بغير شرط[٧] .

م : ولا ينبغي على[٨] شرط الخلط[٩] ولا على إن شاء خلطه[١٠][١١] .

قال أصبغ : وليس بحرام ولكنه من الذرائع[١٢] ، فإن فعله لم أفسخه وكان أشهب يخفف أن يشترط ذلك على المقارض[١٣] أن يضم ماله إلى مال القراض ، ويعمل على أن له نصف ربحهما والنصف لرب المال[١٤] .

---

(١) << باب >> : ليست في : (ب ، م ، ك) .

(٢) << يجوز >> : ليست في : (م ، ك) .

(٣) << أنه >> : ليست في : (م ، ك) .

(٤) في : م : (أخره) .

(٥) في : م : (أخره) .

(٦) لأن ذلك ليس تعدياً .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٠٢/٥ .

(٨) << على >> : ليست في : (م ، ك) .

(٩) << الخلط >> : ليست في : (ك) .

(١٠) يمتنع اشتراط الخلط ؛ لأنه منفعة تعود على أحدهما . انظر : الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ) .

(١٢) في : أ : (الودائع) .

(١٣) في : أ ، ب : (القراض) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ) .

قال أصبغ : ولا يعجبنا هذا ، إلا أن يقل مال العامل ، مثل الخمسة[١] دنانير والعشرة مما لا يغتزي[٢][٣] به كثرة البيع والشراء ، فإن نزل أمضيته على قراضهما .

وفي كتاب ابن حبيب : ما لم يقصد فيه استغراق الربح لقلة مال القراض ، فيكون كزيادة مشترطة داخلة في القراض ، فيكون على قراض مثله على غير شرط بعد أن يقسم الربح على المالين[٤] .

قال بعض فقهاء القرويين : وما قاله أصبغ من أن مال[٥] العامل إذا كان يسيراً لا يقصد به كثرة المال حسن[٦] ؛ لأن الكراهية إنما تقع في الخلط أنه يغتزي في تكثير البيع والشراء إذا كثر المال فقد يكون له في ذلك انتفاع .

وأما قول أشهب : أن نصف ربحهما لرب المال ونصفه للعامل ، وذلك يرجع إلى حد[٧] معلوم ، فكيف يصح هذا إذا خلط العامل المال[٨] بمثله ؟ فيصير قد عمل لرب المال باطلاً ، لما أخذ رب المال نصف الربح بنصف رأس المال ، وهو[٩] لا يجيز أن يخرج أحدهما مئة والآخر مئة ، على أن يعمل أحدهما ، ويكون عنده[١٠] للعامل إجارة[١١] مثله في مئة / صاحبه ، في المعروف من قوله . [٢٠١/ب]

---

(١) في : ب : (الخمسة عشر) .

(٢) << يغتزي به >> : ليست في : (أ) .

(٣) يغتزي به : أي يقصد به .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ) .

(٥) في : أ ، ب : جاء (من أن إذا كان مال يسيراً) بدلاً من (من أن مال العامل إذا كان يسيراً) .

(٦) في : أ ، ب : (حبس) .

(٧) في : م : (جزء) ، وفي : ب : (أحد) .

(٨) << المال >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : أ ، ب : (هذا) .

(١٠) في : أ ، ب : جاء (عند غيره) بدلاً من (عنده) .

(١١) في : أ ، ب : (أجره) .

[فصل ٢ـ هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر ؟ وهل له خلطة بالمال الأول ؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ من رجل قراضاً ، فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر ، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه : فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً .

قال ابن القاسم : فإن [أخذهما][1] وهو [يحتمل][2] العمل[3] بهما فله أن يخلطهما ، ولا يضمن ، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو[4] الثاني[5] .

[فصل ٣ـ العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يختلطان عليه]

[المسألة الأولى : العامل يربح في أحد القراضين ولم يتعيَّن]

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : ولو ربح خمسين ديناراً ، ثم لم يدر في أي المالين ربحهما ، نسي ذلك ، قال[6] : فلا شيء له في الخمسين ويكون بين صاحبي المالين .

المسألة الثانية [العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشتري سلعتين صفقتين بثمنين مختلفين ثم أشكلت الرفيعة من أي المالين]

وقال سحنون : وإن أخذ من رجل قراضاً[7] على النصف ، ومن آخر على[8] الثلث ، فاشترى سلعتين صفقتين بثمنين مختلفين بكل مال على حده ، ثم أشكل عليه السلعة الرفيعة من أي المالين هي ؟ وادعى كل واحد من صاحبي المالين أن الرفيعة من

---

(١) في : أ ، ب ، ك ، م : (أخذ) وما أثبت من مختصر المدونة .

(٢) في : أ ، ب ، ك ، م : (يحمل) وما أثبت من مختصر المدونة .

(٣) في : أ : (العامل) .

(٤) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/١٠٦-١٠٧ .

(٦) << قال >> : ليست في : (م) .

(٧) << قراضاً >> : ليست في : (م) .

(٨) << على >> : ليست في : (أ ، ب) .

ماله : فلا ضمان على العامل ، وهو كمن أودعه رجل مئة وآخر خمسين ، فنسي الذي له المئة ، وأدَّعاها الرجلان : فليتحالفا ويقتسما[١] المئة ، وتبقى الخمسون بيد المستودع ليس لها مُودع[٢] . ومن رأى : أن يضمنه مئة لكل واحد منهما بغير يمين فكذلك ، يجري[٣] في مسألة القراض بالمالين[٤] .

[المسألة الثالثة : العامل يشتري بالمالين جاريتين ثم يختلطان عليه]

وروى أبو زيد عن ابن القاسم ولو أخذ من رجل مئة قراضاً ومن آخر مئة ، فاشترى بمئة كل واحد جارية[٥] ، ثم اختلطا عليه ، فلم يعرف هذه من هذه : فعلى العامل ضمان قيمتهما ، إلا أن يرضيا أن يكونا شريكين فيهما ، فإن خسرا لم يكن على العامل شئ ، وإن ربحا كان على شرطه في الربح . وقال أيضاً : إن كان رأس مال[٦] إحداهما عشرة و الأخرى عشرين ، فكانت قيمة أدنى السلعتين عشرين : فلا ضمان عليه ، وأرى : أن تباعا ويقتسما الثمن على قدر رؤوس الأموال ، وللعامل من ربح كل مال شرطه[٧].

وقال ابن المواز : إن كانت قيمتهما معتدلة فلا حجة لصاحب الأكثر على الأقل[٨]، وإن اختلفت ، رأيت على العامل غرم[٩] فضل قيمة المرتفعة ؛ لأن كل واحد يدعيها ، والعامل لا يدفع أحداً عن دعواه[١٠] .

---

(١) في : أ ، ب : (يقتسمان المال) .
(٢) في : م : (مدع) .
(٣) في : أ : (يجيري) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٦ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٦/٦٧-٦٨ .
(٥) في : أ ، ب : (جاز) .
(٦) في : أ : بدلاً من (رأس مال إحداهما) (رأس ماله) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٦ ـ ب) .
(٨) في : م : (الآخر) .
(٩) في : أ ، ب : (الغرم) .
(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٦ ـ ب) .

م : و يدخله اختلافهم في من أودع مئةً فادَّعاها رجلان ، ولم يدر لمن[١] هي منهما ، فقيل : يضمن لكل واحد مئة ، وقيل لا يضمن لنسيانه ويقتسمان المئة بينهما نصفين[٢] فكذلك هذه .

قال بعض فقهاء القرويين : ذكر أن كل واحد يأخذ رأس ماله ، ويقتسمان الربح على قدر[٣] رؤوس[٤] الأموال ، والذي توجبه مسائل[٥][٦] التداعي أنه إذا دفع إليه أحدهما عشرة والآخر عشرين فاشترى جاريتين : قيمة واحدة أربعون ، وقيمة الأخرى عشرون ، وأمكن أن تكون التي بأربعين هي المشتراة بعشرة أو المشتراة بعشرين ، فبيعت الواحدة بأربعين فادّعياها[٧] ، فصاحب[٨] العشرة يقول : هي لي ، فربحها[٩] فيها[١٠] ثلاثين خمسة عشر لي وخمسة عشر للعامل ، وصاحب العشرين يقول هي لي[١١] وربحها فيها عشرين : عشرة لي وللعامل عشرة ، فيقال له قد سلمت[١٢] خمسة من الربح ، لصاحب العشرة ؛ لأنك لا تدعي من الربح إلا عشرة ، وهو يدعي خمسة عشر فسلم إليه خمسة وبقيت عشرة من الربح يدعيها كل واحد منهما ، فتقسم بينهما نصفين[١٣] فيصير على هذا التأويل ثلثا[١٤] نصف الربح لصاحب العشرة ، وثلثه[١٥] لصاحب

---

(١) في : أ : (من) .
(٢) في : أ ، ب : (بنصفين) .
(٣) في : م : (قدره) .
(٤) في : م : (ومن) .
(٥) في : أ ، ب : (مسألة) .
(٦) يريد المصنف بمسائل التداعي هنا قواعد التداعي .
(٧) في : م : (فأدعاها) .
(٨) في : م : (صاحب) .
(٩) في : أ ، ب : (وربحها) .
(١٠) هكذا في جميع النسخ ، والعبارة تستقيم بحذف (فيها) .
(١١) << لي >> : ليست في : (أ) .
(١٢) في : أ : (سلمنا) .
(١٣) << نصفين >> : من : (م) .
(١٤) << ثلثا >> : ليست في : (ك) .
(١٥) في : ك : (وثلاثة) .

العشرين ، وذلك عكس ما ذكر في الجواب ، ويجب أن تقسم الخمسة عشرة نصف الربح - على قول مالك - إلى خمسة أسهم : ثلاثة لصاحب العشرة ، واثنان لصاحب العشرين ، فيقع لصاحب العشرة منها تسعة وللآخر ستة .

م و[1]أما على مذهب ابن القاسم فكما ذكر ؛ لأن أحدهما يدعي خمسة عشر من الربح والآخر عشرة ، فقد سلم إليه خمسة ، وتداعيا في العشرة فيجب قسمتها بينهما ، وأما على مذهب مالك في المسألة التي : لواحد / دينار وللآخر[2] مئة دينار ، [٢٠٢/] فضاع من الجملة دينار : أن الربح يقسم[3] بينهما على رؤوس الأموال كما قسمت الخسارة ؛ لأنه لما أمكن أن يكون الربح في التي اشتريت بعشرة أو في التي اشتريت بعشرين ، وجب جمع المالين وقسمة الربح عليهما ، كما قلنا في مسائل عول الفرائض ، وفي مسائل الرد على من يقول به ، وفي مسائل الشركة في الربح والخسارة . وهذا بين[4] .

فصل [٤- المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً ، وإن عملا جميعاً ، فإن فعل : ضمن[5] ، ولا يجوز أن يشارك عاملاً لرب المال ، كما لا يستودع المودَع الوديعة عند من لربها عنده وديعة[6] ، ولا عند غيره ، فهذا إن شارك ؛ فكأنه أودع عند[7] غيره[8] .

قال ابن المواز قال مالك : ولو تجهز العامل لسفر فقال له رب المال : أخرج مالاً آخر مثل الأول نشترك معك به . قال مالك : ما أرى من أمر بيّن كأنه خففه .

---

(١) << الواو >> : من : (م) .

(٢) في : ب : (الآخر) .

(٣) في : أ ، ب : (يقسمه) .

(٤) انظر : الذخيرة ، ٦٨/٦ .

(٥) لأن يد الشريك تصير على المال وقد لا ترضى أمانته . انظر : الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(٦) لأن الرجل قد يؤتمن على القليل دون الكثير . الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(٧) << عند >> : من : (م) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٢٥- ب) ؛ المدونة ١٠٣/٥ .

قال ابن القاسم : إن صح من غير موعد أو[١] رأي فذلك جائز .

وقال أصبغ في العتبية : لا خير فيه . وقال سحنون : هو الربا بعينه .

[فصل ٥ـ المقارض يبضع[٢] أو يستودع غيره من مال القراض]

ومن المدونة ، قال : ولا يبضع العامل من المال بضاعة ، فإن فعل : ضمن[٣] ، ولو أذن له رب المال في ذلك : جاز ما لم يأخذه على ذلك ، و لا يبضع مع عبد لرب المال اشترط معونته ، ولا يوجه[٤] أيضاً مع عبد نفسه بعض[٥] المال إلى بلد يتجر[٦] فيه أو يشتري له به هناك بعض السلع ، فإن فعل ضمن[٧] .

ولو أذن له رب المال أن يبيع بالنقد والنسيئة ، فلا يودع[٨] أحداً شيئاً إلا لعذر كالمودع ، وإن كان لغير عذر ضمن ، ويعذر بالسفر أو بمنزل[٩] خرب أو ليس بحرز أو ليس عنده من يثق به فلا يضمن في هذا[١٠] .

---

(١) في : أ ، ب : (إن) .

(٢) يبضع : أي يقتطع جزءً من المال ويعطيه لمن يجعله بضاعة له . انظر : لسان العرب ، مادة (بضع) .

(٣) لأن العمل متعلق بعين المقارض وليس في الذمة بخلاف المساقاة ، فإن فعل فأبضع وخسر أوضاع المال ضمن. انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥، ل ٢١١ ـ ب) .

(٤) في : م ، ب : (يوجد) .

(٥) في : م : (نقض) ؛ وفي : أ : (بعرض) .

(٦) في : أ ، ب : (ليتجر) .

(٧) لأن رب المال لم يأتمن عبده ولا عبد العامل . انظر : الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(٨) قال أبو الحسن الصغير : لئلا يتوهم أنه لما أذن له رب المال أن يجعل ماله في ذمة غيره يجوز له أن يودع ، فمنع ذلك ؛ لأنه جعله في ذمة غيره تجارة لأن ثمن ما يباع بالنسيئة يكثر ، والإيداع إنما هو خروج من أمانه إلى أمانة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١١ ـ ب) .

(٩) في : أ : (ينزل) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ١٠٣/٥-١٠٥.

فصل [٦ـ المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال]

ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن رب المال ، فإن قارض بغير إذن رب المال : ضمن[١] .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو شارك رجلاً فيما لا يغيب عليه ويقتسمانه : فذلك جائز[٢][٣] .

[فصل ٧ـ المقارض يقارض غيره]

ومن المدونة : ولو أخذ قراضاً على النصف ، فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين : ضمن[٤] عند مالك ، فإن عمل به الثاني فربح : كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول .

وكذلك في[٥] المساقاة إذا أخذها على النصف ، فدفعها[٦] على الثلثين للعامل الثاني : أن رب الحائط يأخذ النصف ، ويرجع المساقي الثاني على الأول بالسدس[٧] .

قال بعض فقهاء القرويين : وظاهر القول[٨] أنه يرجع بسدس الثمرة ، والصواب: أنه[٩] يرجع بربع قيمة عمله ؛ لأنه باع عمله بثمرة استحق ربعها ، كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون ، فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة : أنه يرجع بربع قيمتها لا بمثل ما استحق إلا على تأويل محمد على ما في كتاب الشفعة في استحقاق

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠٣/٥ .

(٢) في : أ : (حاجز) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٥ ـ أ ، ب ، ل ١٢٧ ـ أ) .

(٤) معناه إن خسر فإنه يضمن .

(٥) << في >> : ليست في : (ب) .

(٦) في : أ : (بدفعها) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠٤/٥-١٠٥ .

(٨) << القول >> : ليست في : (م) .

(٩) في : أ ، ب : (أن) .

المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص منه[١] : أنه رده بمثل المكيل ، وليس هذا المشهور من المذهب[٢] .

وإذا أخذ المقارض المال على النصف ، فدفعه إلى آخر على الثلث ، فالسدس لرب المال ولا شئ للمقارض الأول ؛ لأن القراض جعل فلا يصح إلا بالعمل[٣] .

ولو كانت بثمانين[٤] دينار فخسر الأول أربعين ، ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف فصارت[٥] مئة ، ولم يكن الثاني علم بذلك فرب المال أحق بالثمانين[٦] رأس ماله ونصف ما بقي وهو[٧] عشره ، ويأخذ الثاني عشرة ، ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهو[٨] تمام نصف ربحه على الأربعين[٩] .

و[١٠] قال أشهب : لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين[١١] رأس ماله فيأخذها[١٢] ، ثم يأخذ نصف الربح وهو ثلاثون ، فإن كان الأول أتلف الأربعين تعدياً : رجع عليه رب المال بتمام عشرة ومئة إلى ما أخذه[١٣] ، وإن هلكت بأمر من الله :رجع عليه بتمام تسعين ، / وذلك عشرون ديناراً ، عشرة بقية رأس ماله ، وعشرة [٢٠٢/أ-ب]

---

(١) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) وهذا لما في المساقاة من التوسعة من الغرر وغيره بخلاف البيع .

(٣) لأن العمل بالقراض على عين المال والمساقاة في الذمة ؛ ولأن القراض لا يلزم بالعقد ، والمساقاة تلزم بالعقد . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٢ - أ) .

(٤) في : أ : (بمئتي) .

(٥) يريد فتاجر بها فأصبحت الأربعين مئة .

(٦) في : م : بدلاً من (الثمانين) جاء (يأخذ الثمانين وهو) ، وفي : أ : جاء (بالثمن ويأخذ ثمانين) .

(٧) في : أ ، ب : (وهي) .

(٨) في : أ ، ب : (وهي) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٥/٥

(١٠) في : أ : (م) .

(١١) في : أ ، ب : (الأربعين) .

(١٢) لأنه هو الذي أخذه . انظر الذخيرة ، ٧٠/٦ .

(١٣) لأن أصل المسألة ثمانون . انظر الذخيرة ، ٧٠/٦ .

حصته من الربح ، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه عمله ، وأرْجَعْناه[١] على الأول ؛ لأنه ضامن بتعتديه .

قال ابن القاسم : وإن أمر العامل من يقتضي ديونه بغير إذن رب المال : ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض[٢] .

وإذا باع العامل سلعة من القراض ، فوخر رب المال المبتاع بالثمن : جاز ذلك في حظ رب المال خاصة ، فإن توى[٣][٤]حظ رب المال وقد قبض العامل حصته : لم يرجع عليه رب المال بشئ ، وكذلك ما وهب يجوز في حظه[٥] .

م : قيل : و[٦]إنما جاز ذلك على العامل ؛ لأن المال إذا نض لم يكن للعامل العمل به إذا منعه رب المال ، فهو يقول هب هذا الذي أخرته[٧] قد قبضته أليس[٨] لي قبضه من رأس مالي ، فاحسب[٩] ذلك على[١٠] مالي ، وكذلك هبته على هذا[١١] المعنى .

---

(١) قال أبو الحسن الصغير : قوله وأرجعناه هكذا الرواية ، وأما لفظه فهو ثلاثي قال تعالى : ﴿ فإن رجعك الله﴾ .

(٢) وهذا إذا لم يعلم الوكيل بأنه مقارض ، وأما لو علم فهو متعد ببسط يده على مال غيره فيضمن .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٢ ـ أ) .

(٣) في : أ ، ب : (ترى) .

(٤) توى : أي هلك . انظر : لسان العرب ، مادة (توى) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥٥ ـ أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/١٠٤-١٠٥ .

(٦) << الواو >> : ليست في : (م) .

(٧) في : م : (أخذته) .

(٨) في : أ : (اليبس) .

(٩) في : م : (واحسب) .

(١٠) في : أ ، ب : جاء (على من رأس مالي) بدلاً من (على مالي) .

(١١) << هذا >> : ليست في : (م) .

[الباب السابع]

في من تجوز مقارضته أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز[١]

[فصل ١ـ للمأذون[٢] له دفع القراض وأخذه]

قال مالك : وللمأذون أن يأخذ مالاً[٣] قراضاً ولا يضمنه إن تلف .

قال ابن القاسم : وله أن يدفع قراضاً ؛ لأنه يبيع بالدين ويشتري به[٤] .

وقال أشهب وسحنون : لا يأخذ المأذون قراضاً ولا يدفعه[٥] بخلاف المكاتب[٦] .

م : فوجه قول أشهب وسحنون : كأنهما[٧] رأيا أن القراض من باب الإجارة ، وهو الظاهر ، فيجب على هذا أن لا يأخذ قراضاً كما ليس له أن يواجر نفسه ؛ لأنه إنما أذن له في التجارة[٨] .

ووجه قول مالك : أن القراض وإن كان إجارة فكان العادة[٩] فيه مما يعلمه التجار ، فكان كالتجارة ، فساغ للمأذون أخذه ؛ لأنه مأذون له في التجارة ، وأما دفعه القراض فهو من باب التجارة ، وكما[١٠] يواجر التجار[١١] من[١٢] يعمل لهم ، وكما يقارض الشريك المقارض ؛ لأن في ذلك نمو المال[١٣] كالتجارة .

---

(١) << ومن لا تجوز >> : ليست في : (م ، ك) .

(٢) المأذون له : هو العبد الذي أذن له سيده في العمل بالتجارة .

(٣) << مالاً >> : من : (م) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/١٠٦ـ ١٠٧ .

(٥) في : أ ، ب : (يدفع) .

(٦) انظر : الذخيرة ، ٦/٢٦ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٢ ـ ب) .

(٧) في : أ ، ب : (أنهما كأنهما) .

(٨) وذكر اللخمي توجيهاً عن أشهب لقوله بمنع المأذون من أخذ القراض أو دفعه فقال : لأنه إذا دفع ذلك كان قد ائتمن غيره على ماله . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١٢ ـ ب) .

(٩) في : م : (العادة أنه) .

(١٠) في : م : (فكما) .

(١١) في : أ : (القارض) .

(١٢) << من >> : ليست في : (أ) .

(١٣) في : م : (للمال) .

قيل[١] : و[٢]إذا أخذ المأذون قراضاً فربح فيه ، فما أخذ من الربح فهو مثل خراجه ، لا يقضى منه دينه ، ولا يتبعه إن عتق[٣] ؛ لأنه إنما باع منافع نفسه بذلك ، فأشبه لو استعمل نفسه في الإجارات[٤] .

[فصل ٢- الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان بأموالهما]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يقارض الرجل عبده ، أو أجيره إلى الخدمة ، إن كان مثل العبد[٥] .

وقال سحنون : ليس الأجير مثل العبد ، ويدخله في الأجير فسخ الدين بالدين .

م : معنى قول ابن القاسم إذا كان الأجير مثل العبد ، يريد : إذ ملك جميع خدمته كالعبد ، ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض ، مثل أن يستأجره ليتجر له[٦] في السوق ، ويخدم في التجارة ، فمثل هذا إذا قارضه لم ينقله من عمل إلى خلافه ، ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقصارة ، فنقله إلى التجارة لدخله فسخ الدين ، في الدين كما قال سحنون . والله أعلم[٧] .

---

(١) في : أ ، ب : (قال) .

(٢) في : م : (فإن) .

(٣) في : أ : (أعتق) .

(٤) في : أ ، ب : (الإجارة) .

(٥) لأنه أجير ملك ملك جميع منافعه فصار كالعبد ، فعمله في القراض هو استيفاء منفعة .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٣ - أ) ؛ الذخيرة ، ٢٦/٦ .

(٦) << له >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ١١٨ - أ) ؛ الذخيرة ، ٢٧/٦ .

و[١]قال ابن أبي زمنين : إنما فرق بين الأجير والعبد ؛ لأن الأجير إذا[٢] شغله[٣] في القراض خفف عنه بعض ما استأجره له ، فيعد ذلك التخفيف كزيادة مشترطة[٤] .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وللمكاتب أن يبضع أو يدفع قراضاً أو يأخذه على ابتغاء الفضل[٥][٦] .

[فصل ٣ـ مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام ، ومقارضة الكافر]

قال مالك : ولا أحب مقارضة من يستحل[٧] الحرام ، أو من لا يعرف الحلال من الحرام[٨][٩] وإن كان مسلماً ، وكره مالك وابن أبي حازم أن يأخذ مسلم قرضاً من ذمي قال ابن القاسم : وأظنهما[١٠] إنما كرهاه لئلا يذل المسلم نفسه[١١] .

قال ابن المواز : ويفسخ ما لم يعمل فإذا عمل ترك حتى ينض المال فيفسخ ، وأفسخ الإجاره متى ما[١٢] علمتُ بها ، وله بحساب ما عمل .

وإذا قارض مسلم نصرانياً فربح فسخته ، ورددت إلى المسلم رأس ماله .

---

(١) في : أ : (م) .
(٢) في : أ : (إنما) .
(٣) في : م : (استعمله) .
(٤) انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٢ ـ ب) ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٣ ـ أ) .
(٥) لأنه تنمية لماله .
(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠٧/٥
(٧) أي يعرفه ويقدم عليه إلا أنه حلال عنده . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٣ ـ أ) .
(٨) << أو من .. الحرام >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٩) قال القرافي : قاعدة كل من فعل فعلاً ، أو قال قولاً ، أو تصرف تصرفاً من المعاملات أو غيرها ، لا يجوز له الإقدام حتى يعلم حكم الله تعالى في ذلك ، فإن تعلم وعمل أطاع الله تعالى طاعتين بالتعلم الواجب وبالعمل إن كان قربه ، وإلا بالتعلم فقط ، وإن لم يتعلم ولم يعمل فقد عصى الله معصيتين بترك التعلم وبترك العمل إن كان وإلا فبترك التعلم فقط ، وإن تعلم ولم يعمل أطاع الله بالتعلم الواجب وعصى بترك العمل إن كان واجباً ، وإلا فلا .
انظر : الذخيرة ، ٢٨/٦ .
(١٠) في : ب : (وأنهما) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠٧/٥-١٠٨ .
(١٢) << ما >> : ليست في : (ب) .

ومن المستخرجة لسحنون وسئل عن نصراني دفع إلى نصراني قراضاً ، فاشترى النصراني بذلك خمراً ، فأسلم رب المال والخمر قائمة بيد المقارض وفيها ، ربح أو لا ربح فيها ، فقال رب المال : إنما قارضتك بمال فادفع إليّ مالي ، وكيف إن قال رب المال: ادفع إليّ الخمر أكسرها ؟ قال سحنون : ينظر إلى قدر فضل النصراني ،/ فيعطاه منها [٢٠٣/أ] ويراق ما صار للمسلم[١] .

قال بعض فقهاء[٢] القرويين : انظر إذا أعطى المسلم قراضاً لنصراني ، فاشترى بهما خمراً أو خنازير هل يضمن ؟ إنما دخل على أحكام المسلمين فلا يتجر إلا فيما يجوز لهم ملكه ، فمتى خالف[٣] ذلك تعدى على إحدى الروايتين في منع المسلم زوجته النصرانية شرب الخمر وإتيان الكنيسة إلا في الفرض ؛ لأنها[٤] على ذلك دخلت .

وفي المدونة : لا يمنعها لأن ذلك من دينهم ، فيكون قد أباح لهم[٥] التجر فيما يتديّن[٦] به[٧] .

م : والأشبه أن يضمن ؛ لأنه متعد ، إذ ليس له أن يتلف على هذا ماله بشرائه ما لا يحل له ، وليس في إباحته لزوجته شرب الخمر والذهاب إلى الكنيسة تلف مال ، فافترقا.

[فصل ٤ـ مساقاة الذمي]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا بأس أن يدفع المسلم كرمه مساقاة إلى ذمي ، إن كان الذمي لا يعصر حصته خمراً .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٧ ـ ب ، ل ١٣٨ ـ أ) ؛ الذخيرة ، ٣٠/٦ .

(٢) << فقهاء >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) في : أ ، ب : (حالفه) .

(٤) في : أ : (فإنهما) ، وفي : ب : (فإنها) .

(٥) في : م : (له) .

(٦) في : أ : (يتزين) ، وفي : ب : (ينتزين) .

(٧) انظر : الذخيرة ، ٣٠/٦ .

قال ابن القاسم : ولا أرى للمسلم أن يأخذ من الذمي مساقاة ، بمنزلة ما كره مالك من القراض[١] ، ولو أخذه لم أره حراماً[٢] .

[فصل ٥ـ عمل الوصي بمال اليتيم مضاربة]

ومن كتاب الرهن : ولا يعجبني أن يعمل الوصي بمال اليتيم مضاربة[٣] ، وليقارض له به غيره إن شاء ، فإن أخذه[٤] قراضاً لنفسه على جزء معلوم ، فقد قيل : إن لم يكن فيه محاباة ، فإنه يمضي إذا جعل لنفسه من الربح ما يشبه قراض مثله[٥] .

م : يريد : وإلا رد إلى قراض مثله .

---

(١) لما في ذلك من إذلال للمسلم . انظر الذخيرة ، ٢٦/٦ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠٨/٥ .

(٣) وذلك للتهمة . انظر : الذخيرة ، ٢٦/٦ .

(٤) في : أ : جاء (فإن أخذه قراضاً بنفسه) بدلاً من (فإن أخذه قراضاً لنفسه) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٧ ـ ب) ؛ المدونة ، ٣١٤/٥ .

[الباب الثامن]

في القراض الفاسد وما يرد فيه العامل إلى الأجرة[1] أو قراض المثل[2]

[فصل ١ـ المستحق بالقراض الفاسد]

قال ابن حبيب : والقراض الفاسد كان مالك يرد العامل في بعضه إلى قراض المثل ، وفي بعضه إلى أجرة المثل[3] .

وأصل ذلك : أن كل[4] زيادة أو منفعة يشترطها[5] أحدهما ، هي للمال وداخلة فيه ، ليست خالصة لمشترطها ، فهذا يرد إلى قراض مثله ، وكل زيادة أو منفعة يشترطها أحدهما لنفسه خارجة من المال وخالصة لمشترطها ، فهو يرد إلى أجرة مثله ، وذلك إذا كثرت الزيادة ، ويفسخ متى ما[6] عثر عليه قبل العمل وبعده ، كان مما يرد إلى قراض مثله أو أجرة مثله ، وكذلك المساقاة فيما[7] يرد إلى أجرة مثله[8] خاصة ، وأما ما يرد إلى مساقاة مثله : فيفسخ قبل العمل ، و : يمضي على سقيه إن عمل[9] .

---

(١) في : ب : (الإجارة) .

(٢) قال عياض : مذهب الكتاب أن القراض الفاسد يرد إلى أجرة المثل إلا في تسع مسائل : القراض بالعروض، وإلى أجل ، وعلى الضمان ، والمبهم ، وبدين يقبضه من أجنبي ، وعلى شرك في المال ، وعلى أن لا يشتري بالدين فاشترى بنقد ، وعلى أن لا يشتري إلا سلعة كذا لما يكثر وجوده فاشترى غيرهما ، وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ويتجر بثمنه ، ومما جعل فيه قراض المثل في الكتاب مسألة عاشرة ليست من القراض الفاسد وهي إذا اختلفا المتقارضان وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧١ ـ أ ، ب) .
وقال ابن شاس : ضابطها كل ما شرط فيه رب المال على العامل أمراً فضَّره به على نظره ، أو اشترط زيادة لنفسه ، أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل ، وإلا فقراض المثل .. والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن المستحق بقراض المثل متعلق بربح المال ، وإن لم يكن في المال ربح فلا شيء للعامل ، والمستحق بأجرة المثل متعلق بذمة رب المال ، ربح المال أو خسر ... وسبب الخلاف في إيجاب قراض المثل وأجرة المثل : الالتفاف إلى أصل مختلف فيه في المذهب وهو أن كل عقد مستثنى عن أصل إذا فسد : هل يرد إلى صحيح العقد المستثنى ، أو إلى صحيح الأصل المستثنى عنه ؟ والخلاف فيه مشهور .
انظر : الجواهر الثمينة ، ٢/٧٩٧ـ ٧٩٩ ، النكت ، (ل ١١٦ ـ ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ) ؛ المعونة ، ٢/٨٦٣ ؛ التفريع ، ٢/١٩٦ ؛ الكافي ، ٣٨٧ .

(٤) في : أ ، ب : (كان) .

(٥) في : م : (اشترطها) .

(٦) <<ما>> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : م : (مما) .

(٨) في : م : (المثل) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٢ ـ ب) .

م[١] : وقاله جماعة من فقهائنا ، وكذلك قالوا فيما يرد فيه إلى قراض مثله : يمضي على عمله إن عمل ، ولا فرق بينه وبين المساقاة . وهو القياس ؛ ولأنه إذا كان المال في سلع لم يصل إلى قبض جزئه من الربح إلا[٢] ببيع ذلك ونضوض ثمنه ، فلا يجوز أن يفسخ قبل ذلك[٣] .

قال ابن حبيب : فأما[٤] ما خف من الزيادة[٥] . فيكره بدياً[٦][٧] ، فإن نزل مضى على شرطهما[٨] .

م : ظاهر كلامه فيما خف من الزيادة سواء[٩] اشترطها أحدهما لنفسه خاصة أو للمال ، وذلك غير معتدل عند مالك ؛ لأنه لا يجيز أن يشترط أحدهما زيادة درهم[١٠] واحد على جزئه ويكون في ذلك أجيراً ، فهذا خلاف ما قال ابن حبيب . والله أعلم .

قال ابن حبيب : كان[١١] عبد العزيز بن أبي سلمة يرد العامل في كل قراض فاسد إلى أجرة مثله[١٢] .

وقال أشهب وابن الماجشون : يرد في كل قراض فاسد إلى قراض مثله[١٣] .

---

(١) << م >> : ليست في : (ب) .

(٢) << إلا >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : النكت (ل ١١٦ - ب ، ل ١١٧ - أ) .

(٤) في : أ ، ب : (وأما) .

(٥) أي أن صورة الفساد في عقد القراض خفيفة لم تبعده عن معنى القراض كثيراً كزيادة دراهم قليلة أو نحوها

(٦) << بديا >> : ليست في : (ب) .

(٧) قوله : بدياً أي ابتداءً .

(٨) في : م : (شرطها) .

(٩) في : أ ، ب : (هذا) .

(١٠) في : أ ، ب : (دراهم) .

(١١) في : أ ، ب : جاء (قد قال) بدلاً من (كان) .

(١٢) نظراً لاستيفاء العمل بغير عقد صحيح ، وإلغاء العقد بالكلية . انظر : الذخيرة ، ٦/٤٤ .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٢ - ب) .

قال عبد الوهاب : والنظر يقتضي أن يرد إلى أجرة المثل أو قراض المثل جملة من غير تفصيل ، والتفصيل الذي ذكره ابن[١] القاسم استحسان وليس بقياس .

قال : والتفصيل[٢] بين أجرة وقراض المثل : أن أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ربح أم لا ، وقراض المثل يتعلق بربح إن كان في المال ، فينظر كم ينبغي أن يكون حظ هذا العامل منه[٣] إذا نزع[٤] هذا الشرط دفع إليه من الربح ، فإن لم يكن في المال ربح أو كان وضيعة : فلا شئ له ، هكذا كان تفسير أصحابنا[٥] .

م : / وقال ابن حبيب : فيما يرد فيه[٦] إلى أجره المثل إذا توى المال أو لم يكن [٢٠٣/ب] فيه ربح : سقطت أجرة العامل عن رب المال ؛ لأنه إنما عامله على أن تكون أجرته في الربح ، فإذا لم يكن ربح فلا أجرة له[٧] .

م : وهذا خلاف ما قاله عبد الوهاب ، وما قاله عبد الوهاب هو الأصل والله أعلم .

[مسألة : إذا أفلس المقارض في قراض فاسد فإن العامل الذي وجبت له أجرة المثل يكون أسوة الغرماء]

م[٨] : واختلف فقهاء القرويين إذا وقع الفلس هل يكون أحق بإجارته من الغرماء ؟

---

(١) فصل ابن القاسم فقال : إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض المثل ، وإن كان من جهة زيادة زادها أحدهما على الآخر رد إلى أجرة المثل .
انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ .

(٢) في : م : (والفضل) .

(٣) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) في : أ : (نزل) .

(٥) انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ - ٨٦٤ .

(٦) << فيه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٢ - أ ، ب) .

(٨) << م >> : ليست في : (أ ، ب) .

فقال بعضهم : لا يكون أحق بإجارته[١] على ظاهر المدونة ، وكتاب ابن المواز ، وإليه نحى أبو محمد وعبد الوهاب[٢] .

وقال بعضهم : هو أحق به إذا كان المال في يديه حتى يستوفي إجارة مثله ؛ لأنه نمي المال بأجرة فاسدة ، فأشبه ما لو استأجره على خياطة ثوب إجارة فاسدة : أنه أحق به حتى يستوفي إجارته ، إذ لا فرق بين الإجارة الصحيحة والفاسدة في هذا المعنى[٣] ، إذا عددنا جعلها في الثوب بإذن ربه تفويتاً وأن الإجارة قد تعلقت بذمته[٤] .

م : فظاهر قوله أنه يكون أحق بأجرة مثله في الربح ، فإن لم يكن ربح كان بها أسوة الغرماء ، وقد قاس عمله بخياطة الثوب ، وهو يقول في الثوب إذا خاطه ثم هلك ببينة أنه لا أجر له إذا لم يسلم الإجارة إلى رب الثوب ، فهو كما لو لم يكن في المال ربح إلا أن يقول : إن له أجرة في الثوب ، على ما ذهب إليه ابن المواز فيصح قوله .

م : فصار في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

[١] قول أنه له أجرة . كان في المال ربح أو لم يكن وهو به أسوة الغرماء .

[٢] وقول أنه أحق بالربح من الغرماء .

[٣] وقول إذا لم يكن ربح فلا أجرة له ، وقد تقدم بعض هذا .

---

(١) في : أ ، ب : (به) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٣ ـ أ) ؛ النكت ، (ل ١١٦ ـ ب) .

(٣) << المعنى >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٤ ـ أ) .

[فصل ٢ـ الشروط في القراض][1]

قال ابن المواز : قال مالك وأصحابه : لا يجوز مع القراض[2] شرط[3] سلف ولا بيع ولا كراء ولا إجارة ولا شرط قضاء[4] حاجة ، ولا كتاب صحيفة ، ولا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً خالصاً ، ولا أن يولي العامل شيئاً ، ولا يكافيء[5] في ذلك . فإن نزل هذا فالعامل أجير إلا أن يسقط الشرط قبل العمل[6] .

قال الأبهري : إنما[7] لم يجز أن يقارن القراض شيء[8] من هذه العقود ؛ لأنه أصل جُوِّز [9] على انفراده للحاجة إليه ، وإن كان فيه غرر[10] ، كالصرف الذي لا يجوز أن يقارنه عقد بيع ولا إجارة ، ولأنه أصل خصص[11] من جملة البيوع بأشياء لم يخص بها غيره ، وكذلك عقد المساقاة .

---

(١) قال ابن رشد : شروط القراض قسمان :

الأول : ما لا يفسد القراض ولا يخرجه عن سنته وهو نوعان :

النوع الأول : ما يجوز ابتداء من غير كراهة مثل : أن لا يركب البحر ، ولا يشتري حيواناً ، ولا يخرج من البلد ونحوه .

النوع الثاني : ما يكره ابتداء ، فإن نزل مضى كالتجار ينزلون بمكان فيعطي أحدهم الآخر مالاً على أن يشتري ويبيع منهم ونحوه .

الثالث : ما يفسد القراض فهذا يفسخ به قبل العقد وبعده ويرد إلى قراض المثل أو أجرة المثل ، وحيث يفسخ فإنه يتمادى في بيع عروض القراض حتى ينض المال ، وحكى عبد الحق عن بعض الصقليين : لا يفسخ ما يرد إلى قراض المثل بعد العمل .

انظر : المقدمات ، ٣/١١-١٢ .

(٢) << القراض >> : ليست في : (ك) .

(٣) << شرط >> : ليست في : (م) .

(٤) في : أ ، ب : (في قضاء) .

(٥) في : أ ، ب : (يكافيء عليه) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ ـ ب) .

(٧) في : ك : (إلا) .

(٨) في : ك : (بشئ) .

(٩) في : م : (جوزه) .

(١٠) في : أ ، ب : (عذر) .

(١١) في : م : (تخصص) .

[فصل ٣ـ مسائل في القراض الذي لا يصح]

[المسألة الأولى : رب المال يدفع مئتين قراضاً على أن يعمل بكل مئة على حدة وربح منه لأحدكما والأخرى بينكم]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن دفعت إلى رجل مئتين قراضاً ، على أن يعمل[١] بكل مئة على حدة ، وربح مئة لأحدكما وربح الأخرى بينكما ، أو ربح مئة بعينها لك وربح الأخرى للعامل لم يجز للغرر ، ويكون العامل أجيراً في المئتين[٢] .

م : يريد ويجوز على الخلط ؛ لأنه يرجع إلى جزء مسمى .

[المسألة الثانية : رب المال يدفع مئتين قراضاً على أن مئة على النصف والأخرى على الثلث]

قال مالك في المدونة : وكذلك على أن مئة على النصف ومئة على الثلث ، ويعمل بكل مئة على حدة[٣] .

وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد فيجوز[٤][٥] . ابن المواز: ويشترط في القراض الخلط .

م : إذا اشترط أن يخلطهما : جاز ، كانا على جزء واحد أو جزئين مختلفين ؛ لأنه يرجع إلى جزء مسمى ، مثال ذلك : لو دفع إليه مئتين ، مئة على الثلث للعامل ، ومئة على النصف على أن يخلطهما ، فحاسبه أن ينظر أقل عدد نصف وثلث صحيح ، وذلك ستة ، فقد علمت أن للعامل من ربح أحد المالين نصفه ومن الآخر ثلثه ، فخذ نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ، ولرب المال نصف ربح المئة الواحدة وثلثا[٦] ربح الأخرى ،

---

(١) في : م : (يعمل لك) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/١٠٨-١٠٩

(٣) لأنه قد يذهب عمله في إحداهما مجاناً ؛ ولأنه قد يباع في إحداهما ؛ لأجل الأخرى فيكون من أكل المال بالباطل . انظر : الذخيرة ، ٦/٤١ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/١٠٨-١٠٩.

(٥) في : أ ، ب : (فجوز) .

(٦) في : أ ، ب : وثلثي .

فخذ نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة ، فجميع ذلك مع الخمسة التي صحت للعامل فيكون اثنى عشر ، فيقسمان الربح على اثنى عشر جزءاً ، للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ، ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ، وقد غلط في حسابها ابن مزين[1][2] ، وجعلهما يقتسمان الربح على سبعة ، وهو غلط فاعرفه .

م : وينبغي أن يكون للعامل[3] إذا لم / يشترط الخلط في هذه المسألة قراض مثله ، [٢٠٤/أ] ومساقاة مثله في المساقاة على ما أصل ابن حبيب ؛ لأنه إنما أفسد ذلك منع الخلط ، وتلك زيادة لم يستبد بها أحدهما .

قال ابن المواز : وإن شرط ربح عشرة للعامل وما بقي بينهما[4] فجائز على الخلط لا على غيره .

م : وهو نحو ما بيَّنا .

[فصل ٤ـ المقارض يشترط لنفسه من الربح شيئاً خالصاً له دون العامل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على أن لرب المال درهماً من الربح ، ثم ما بقى بينهما : فسد القراض ، والربح كله لرب المال والوضيعة عليه ، وللعامل أجر مثله وإن ضاع المال ، ولا يكون العامل أحق بربح المال من غرماء صاحبه إن فلس ، حتى يستوفي أجر عمله ، وهو بأجره أسوة[5] الغرماء في المال وفي غيره[6] .

---

(١) << ابن مزين >> : بياض في : (أ ، ب) .

(٢) قال عبد الحق عن القابسي : وقع في هذه المسألة غلط لابن مزين ؛ لأنه شرط نصف الربح وثلث ربح النصف الآخر ، فربح أحد النصفين مقسوم على اثنين ، وربح النصف الآخر مقسوم على ثلاثة فلا بد من ضرب ثلاثة في اثنين فتكون ستة نصفها مقسوم على اثنين لا تصح فتضرب ستة في اثنين فتكون اثني عشر نصفها ستة مقسومة على اثنين للعامل أحدهما وهو ثلاثة ونصفها الآخر وهو ستة مقسوم على ثلاثة للعامل أحدهما وهو سهمان مع التي تقدمت صارت خمسة أسهم من اثني عشر سهما ، ولرب المال ما بقي وهو سبعة أسهم .
انظر : النكت ، (ل ١١٨ ـ أ ، ب) .

(٣) في : أ : (العامل) .

(٤) في : أ ، ب : (فبينهما) .

(٥) في : أ : (كأسوة) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠٩/٥ .

ابن المواز : كل ما يكون فيه أجيراً في القراض فهو أسوة للغرماء في الموت والفلس .

وقال بعض فقهائنا القرويين : وما يرد فيه إلى قراض مثله فهو أولى بما في[١] يديه في الموت والفلس ، وكذلك في المساقاة فيما يرد فيه إلى مساقاة مثله ؛ لأن حقه في عين[٢] المال ، ولو تلف لم يكن له شيء ، وأما ما يكون فيه أجيراً في المساقاة فهو أحق بثمن الحائط في الفلس لا في الموت ؛ لأن بسقيه حييت[٣] ، وهذا في التفليس مذكور[٤].

[فصل ٥ـ المقارض يشترط لنفسه سلفاً]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن أخذ قراضاً على أن يسلفه رب المال سلفاً : كان أجيراً ، والربح كله لرب المال ؛ لأن السلف زيادة ازدادها العامل .

[فصل ٦ـ المقارض يشترط أن يخرج العامل مثل المال من عنده وله ثلاثة أرباع الربح]

قال : وإن شرط على العامل إخراج مثل المال من عنده ، يعمل به مع ماله ، وله ثلاثة أرباع الربح : لم يجز ؛ لأنه نفع اشترطه لكثرة المال ، وكذلك إن اشترطت عليه أن يخرج من عنده أقل من مالك أو أكثر على ما ذكرنا[٥] .

قال ابن المواز : وقال أصبغ : ولا يعجبنا ذلك بديا إلا أن يقل مال العامل جداً مما لا يغتزي[٦][٧] به فضلة ولا كثرة الربح مثل الخمسة دنانير والعشرة ، وإن وقع في الكثير أيضاً : أمضيته على قراضها[٨] .

---

(١) في : أ ، ب : (بها) .
(٢) في : أ ، ب : (غير) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٣ ـ ب) ؛ المدونة ، ٢٣٨/٤ .
(٤) في : أ ، ب : (ذلك) .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٠٩/٥-١١٠.
(٦) في : م : (يعتزي) ، وفي : ب : (يقتدي) .
(٧) يَغْتَزِي : أي يقصد ويريد يقال : غَزَا الشيء غزواً أراده وطلبه . انظر : لسان العرب ، مادة (غزا) .
(٨) انظر : الذخيرة ، ٧٢/٦ .

وقال ابن حبيب : إذا اشترط على العامل أن يخلط ماله بمال القراض . فإن مطرفاً وابن الماجشون وأصبغ استخفوا ذلك وقاله أشهب ، وهذا ما لم يقصد فيه استغزار الربح؛ لقلة مال القراض في كثرة مال[١] الآخر فيكون كزيادة مشترطة داخلة في المال ، فإذا كان كذلك قسم على قدر المالين فكانت حصة العامل[٢] له ، وحصة مال القراض بينهما على قراض مثله[٣] ، وقد تقدم بعض هذا[٤] .

[فصل ٧ـ المقارض يشترط أن يعمل معه رب المال]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن أخذ مالا قراض على أن يعمل معه رب المال في المال : لم يجز ، فإن نزل : كان العامل أجيراً[٥] .

قال[٦] الأبهري : إنما قال ذلك ؛ لأن رب المال كأنه لم يأتمنه على المال حين لم يفرده به[٧] ؛ ولأن ذلك زيادة ازدادها العامل وهو عمل رب المال[٨] .

قال مالك : وإن عمل رب المال بغير شرط : كرهته إلا العمل اليسير[٩] .

ابن حبيب : وكذلك إن أسلف أحدهما صاحبه ، أو وهبه أو قعد[١٠] العامل في حانوت بالمال[١١] ، أو عمل بعبده أو بدابته ، أو كان صانعاً بيده ، أو صنع أحدهما بصاحبه شيئاً من الرفق ، مما لا يجوز له ابتداء الشرط به ، فإن ذلك كله لا يفسد

---

(١) << مال >> : ليست في : (م) .

(٢) في : م : (المال) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ) .

(٤) انظر : ص ( ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(٦) << قال >> : ليست في : (م) .

(٧) <<به>> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) ولأنها زيادة خالصة للعامل ؛ لأن العمل عليه ؛ ولأن ذلك يوجب زيادة جهالة في العمل .
انظر : الذخيرة ،٣٧/٦ ، شرح التهذيب (جـ ٩ ، ل ٢١٤ ـ أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١١/٥ .

(١٠) في : أ : (فعل) .

(١١) << بالمال >> : ليست في : (ب) .

القراض ، ولا يغير الربح ، غير أن الصانع إن عمل شيئاً بيده بغير شرط فله أجر عمله[١] .

[فصل ٨ـ المقارض يشترط على رب المال دابة أو عبداً يعينه]

ومن المدونة ، قال مالك : ويجوز أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته في المال خاصة لا في غيره[٢] .

م : لأن المنفعة لهما جميعاً[٣] ، فليست بزيادة انفرد بها أحدهما ، ولم يجزه عبدالعزيز[٤] في الغلام .

م : وهذا القياس .

قال ابن المواز : اختلف قول مالك في اشتراط عون[٥] غلام رب المال ، وأجازه الليث ، ولم يجزه عبد العزيز ، ولا بأس به عندي[٦] .

قال : ولا بأس أن يجعل رب المال غلامه يعمل مع العامل ، على أن للغلام جزءً من الربح يكون له لا للسيد .

وقاله ابن وهب والليث .

وروى عيسى عن ابن القاسم : إذا دفع إلى رجل وإلى عبده[٧] مالاً[٨] قراضاً ليكون عيناً[٩] عليه وليحفظ عليه / أو ليعلمه فلا خير فيه ، وإن كانا أمينين[١٠] تاجرين [/٢٠٤ب] فلا بأس به[١١] .

---

(١) انظر : النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١١١ ـ أ) ؛ شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١٤ ـ ب) ؛ التاج والاكليل بحاشية المواهب ، ٣٦١/٥ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١١/٥ .

(٣) << جميعاً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) المراد عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار ، وسبق ترجمته .

(٥) في : ب : (عول) ، وبياض في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ ـ ب) .

(٧) في : أ ، ب : (عبد) .

(٨) << مالاً >> : ليست في : (م) .

(٩) << عيناً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٠) << أمينين >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١١ ـ أ) .

م : صواب ، وليس بخلاف الأول .

[فصل ٩- المقارض يشترط على العامل عمل يده لصناعة ونحوها]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا يجوز اشتراط[١] عمل يد العامل لخفاف أو صناعة ، فإن نزل : كان أجيراً ، والربح والوضيعة لرب المال وعليه . قال يحيى[٢] : ويكون احق بما عمل من الغرماء حتى يأخذ إجارته .

قال أبو محمد : يريد يحي يأخذ إجارته فيما عمل . لا في القراض[٣][٤] .

م : وقد تقدم أن من أخذ قراضاً على أن يشتري عبد فلان ، ثم يشتري بعد ما يبيعه ما شاء : أنه[٥] أجير في شرائه وبيعه وفيما بعد ذلك ، له[٦] قراض مثله ، كمن ساقى نخلة سنين وفيها ثمرة قد طابت ، أن له أجرة سقيه ونفقته في هذه الثمرة التي طابت ، وهي لربها، وهو[٧] فيما عمل بعد ذلك على مساقاة مثله .

فصل [١٠- في المقارض يبيع شيئاً من القراض]

قال مالك : ولا يبيع رب المال عبداً من مال[٨] القراض بغير أذن العامل ، وللعامل رده أو إجازته[٩][١٠].

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ٨٩/٥ .

(٢) هو يحي بن عمر وقد سبقت ترجمته .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٦ - أ) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : قال بعض الشيوخ : بل هو أحق بإجارته فيما عمل وفي القراض .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٠٦ - أ) .

(٥) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) << له >> : ليست في : (م) .

(٧) << هو >> : ليست في : (أ، ك) .

(٨) << مال >> : ليست في ، (م ، ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(١٠) لأن العمل مفوض إلى العامل بعقد بواجب استحقاقه . انظر : الذخيرة ، ٣٧/٦ .

[فصل ١١ـ في المقارض ينقد ما يشتري العامل ويقبض ثمن ما باع أو يجعل معه آخر يفعل ذلك]

قال : ولا يجوز أن يقارض رجلاً على أن يشتري هو[١] وتنقد أنت وتقبض ثمن ما باع ، أو تجعل معه غيرك[٢] لمثل ذلك أميناً عليه ، وإنما[٣] القراض[٤] أن تسلم إليه المال[٥] .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك كان أجيراً[٦] .

قال الأبهري : إنما قال ذلك : لأن أصل القراض الأمانة ، كالوديعة ، فمتى شرط عليه ذلك أو شرط عليه الضمان فقد خالف الأصل الذي جعل عليه القراض ، ففسد[٧][٨] .

[فصل ١٢ـ المقارض يجعل ابنه مع العامل ليبصره بالتجارة ، والقراض على الضمان]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا خير في أن يجعل رب المال ابنه مع العامل ليبصره التجارة ؛ لأنه نفع ازداده رب المال في تبصرة ولده التجارة[٩] ، وكذلك إن جعل[١٠] معه أجنبياً أراد نفع الأجنبي بذلك كصديق ملاطف أفسد به القراض[١١] .

قال ابن حبيب : ويرد العامل في ذلك إلى أجرة مثله[١٢] . قال مالك : وما[١٣] لم يشترط فيه زيادة لأحدهما من القراض الفاسد ، ففيه إن نزل قراض مثله كالقراض[١٤]

---

(١) في : أ ، ب : (هذا) .
(٢) في : أ ، ب : (غيره بمثل) .
(٣) في : أ ، ب : (وأما) .
(٤) قال أبو الحسن : قوله إنما القراض يعني القراض الشرعي .
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١١/٥-١١٣ .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٢ ـ أ) .
(٧) في : (أ ، ب) : مفسد .
(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٤ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ٣٨/٦ .
(٩) << التجارة >> : من : (م) .
(١٠) في : أ ، ب : (يجعل) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١٢/٥-١١٣ .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ ب) ؛ (ل ١١٢ ـ أ) .
(١٣) في : أ ، ب : (ومن) .
(١٤) << كالقراض .. مثله >> : ليست في : (أ ، ب) .

على ضمان ، فإنه يرد فيه إلى قراض مثله وما[١] لاضمان عليه ؛ لأن هذه المنفعة التي ازدادها في الضمان إنما هي في المال ليست خارجة منه .

ابن المواز : قال مالك : إن أخذ مالاً[٢] قراضاً على الضمان فله الأقل من قراض مثله أو مما سمى له من الربح[٣] . قال عبد الوهاب : وهذا يوجب أن تكون رواية ثالثه في القراض الفاسد . قول يرد إلى قراض المثل ، وقول إلى أجرة المثل ، وقول إلى الأقل من المسمى أو من[٤] قراض المثل[٥] .

[فصل ١٣ـ القراض إلى أجل]

ومن المدونة : قال مالك[٦] : وكذلك إن أخذ قراضاً إلى أجل فإن يرد إلى قراض[٧] مثله[٨][٩] .

الأبهري : إنما قال ذلك ، لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل ؛ لأنه ليس بعقد لازم كلزوم عقد الإجارة من قبل أن كل واحد منهما لو شاء تركه جاز له ذلك إذا كان المال ناضاً ، فإذا شرط الأجل فكأنه قد[١٠] منع نفسه من تركه ذلك غير جائز فوجب رده إلى قراض مثله ؛ لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد إلى صحيح[١١] ذلك الأصل[١٢] ، كالنكاح الفاسد يرد إلى صحيحه ، وكذلك البيع الفاسد والإجارة تردان[١٣]إلى صحيح ذلك في أحكام كثيرة[١٤] .

---

(١) في : أ ، ب : (ممن) .
(٢) << مالاً >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٣ ـ أ ، ب) ، المعونة ، ٨٦٣/٢ .
(٤) << من >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٥) انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ ، الممهد (جـ ٥ ، ل ٩ ـ ب) .
(٦) << قال مالك >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٧) في : م : (قول) .
(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٤ ـ أ) ؛ الكافي ، ٣٨٦ .
(٩) قال عبد الوهاب : لا يجوز القراض إلى أجل يلزمه العمل به إلى ذلك الأجل ؛ لأن القراض عقد جائز ، فإذا شرط فيه اللزوم كان ذلك خلاف مقتضاه ووجب فساده ؛ ولأن ذلك زيادة من أحدهما على الأجر وذلك غير جائز . انظر : المعونة ، ٨٥٩/٢ .
(١٠) وقد : ليست في : (ب) .
(١١) في : أ ، ب : (حكم صحيح) .
(١٢) << الأصل >> : ليست في : (أ ، ب) .
(١٣) في : أ ، ب : (ترد) .
(١٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٤ ـ أ) .

[فصل ١٤ـ المقارض يشترط السفر إلى بلد معين يشتري منه العامل]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن أخذ قراضاً على أن يخرج به إلى بلد ليشتري به[١] متاعاً فلا خير فيه .

قال مالك : يعطيه المال ويقوده كما يقاد[٢] البعير[٣] .

قال ابن القاسم : وإنما كره مالك من ذلك أنه يحجر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ إلى ذلك الموضع[٤] .

وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية في من قارض رجلاً على أن يخرج إلى البحيرة[٥] أو الفيوم[٦][٧] أو المكان البعيد مثل برقه[٨] أو إفريقية وشبه[٩] ذلك ليشتري طعاماً أو غيره : أنه لا بأس بذلك كله[١٠] والله أعلم[١١] [١٢] .

---

(١) في : أ ، ب : (منه) .

(٢) في : أ : (يقود) .

(٣) قال أبو الحسن في قوله يقوده كما يقود البعير : أتى بهذا على وجه الإنكار .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل٢١٤ ـ أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) .

(٥) البحيرة : هي بحيرة الإسكندرية وهي محافظة من نواحي الإسكندرية بمصر تشتمل على قرى كثيرة .
انظر : معجم البلدان ، ٣٥١/١ .

(٦) الفيوم : بالفتح وتشديد الياء هي محافظة مصرية تقع في منخفض من الأرض وسط مصر تشتهر بالزراعة .
انظر : معجم البلدان ، ٢٨٦/٤ ـ ٢٨٨ .

(٧) في : م : (القلزم) .

(٨) برقه : بفتح الباء والقاف اسم لأقليم كبير يشتمل على مدن وقرى تقع اليوم في ليبيا تشتهر بكثرة خيراتها وفواكهها . انظر : معجم البلدان ٣٨٨/١ ـ ٣٨١ .

(٩) << شبه ذلك >> : ليست في (م ، ك) .

(١٠) << كله >> : من : (ب ، م) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٥ ، ل ١١٢ ـ أ) .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٠٥/١٢ .

[الباب التاسع]

ما يحل ويحرم في خلط القراضين

[فصل ١ـ دفع المالين قراضاً]

قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلاً على النصف فلم يعمل به حتى زدته مالاً آخر على النصف على أن يخلطهما فذلك جائز .

قال مالك في من دفع إلى رجل مالين[١] أحدهما على النصف والآخر على الثلث على أن لا يخلطهما لم / يجز[٢] . [/٢٠٥أ]

قال سحنون : ويجوز على أن يخلطهما ؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم[٣] .

وقد تقدم شرح ذلك وحسابه في الباب الذي قبل هذا[٤] .

م : وروى أبو زيد عن ابن القاسم : لا يجوز على غير الخلط ، وإن كانا على نصف ونصف ، وكذلك قال ابن حبيب في ذلك كله[٥] : وإن نزل على أن لا يخلط وعمل رد العامل إلى أجرة مثله[٦] .

م : والقياس على ما أصَّل أن يرده إلى قراض مثله ؛ لأنه[٧] ليس في منع الخلط زيادة استبد بها أحدهما .

وقال ابن المواز : إذا كان[٨] على جزء[٩] واحد جاز وإن شرط أن يعمل بكل مال على حدة[١٠] .

---

(١) في : أ : (مائتين) .

(٢) مفهوم كلامه لو كان على الخلط ، أو وقع الأمر مبهماً جاز .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٥ ـ أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـــ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـــ ب) ؛ المدونة ، ٥/١١٣-١١٤.

(٤) انظر : ص (٦٤٨) .

(٥) << في ذلك كله >> : من : (أ ، ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٥ ، ل ١١٠ ـ أ) .

(٧) في : م ، ك : (لأن) .

(٨) في : أ ، ب : (كانا) .

(٩) في : أ ، ب : (حد) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ ـ أ) .

م : وهو[١] ظاهر المدونة في قوله إن[٢] نض الأول ولم يكن فيه زيادة ولا نقص جاز إذا كان مثل جزءه : فقوله[٣] إذا كان مثل جزءه دليل أنه[٤] على غير الخلط ، وأما على الخلط فيجوز وإن اختلف .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزء[٥] الاول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه[٦] بالأول لم يعجبني إذ قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره[٧] بما ربح في الأول ، وإن كانت قيمة مبلغ[٨] الأول كرأس[٩] المال[١٠] فإن الأسواق قد تحول ، فأما على أن لا يخلط فجائز[١١] ، فإن خسر في الأول وربح في الثاني فليس عليه أن يجبر هذا بهذا[١٢] .

قال ابن المواز : وروى أشهب أنه[١٣] إذا شغل الأول وهو على النصف ثم أعطاه آخر على الثلث أنه كرهه[١٤] .

ومن المدونة قال : وإن تجر في الأول فباع ونض في يديه ثم أخذ الثاني فإن كان باع برأس[١٥] المال الأول سواء جاز أخذه للثاني على مثل جزء الأول لا أقل ولا أكثر[١٦].

---

(١) في : أ : (وهذا) .
(٢) في : م : (فإن) .
(٣) << فقوله .. جزءه >> : ليست في : (م) .
(٤) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .
(٥) في : م : (هذه) .
(٦) في : أ ، ب ، م : (يخالطه) .
(٧) في : أ : (يجبره) .
(٨) في : م ، ك : (سلع) .
(٩) في : أ ، ب : (كذا) .
(١٠) << المال >> : ليست في : (أ) .
(١١) << فجائز >> : ليست في : (م) .
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ــ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ــ ب) ؛ المدونة ، ٥/١١٤-١١٥ .
(١٣) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ ـ أ) .
(١٥) << برأس >> : مطموسة في : (أ ، ب) .
(١٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ــ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ــ ب) ؛ المدونة ، ٥/١١٤-١١٥.

م : يريد على أن لا يخلطهما ولو كان على الخلط جاز على كل حال . قال في كتاب ابن المواز إذا باع سلع الأول برأس[١] المال سواء جاز أخذه للثاني على قراض مختلف أو متفق إن كان على الخلط وإلا لم يجز يريد إلا على قراض متفق[٢] .

قال فيه وفي المدونة : وإن نض الأول وفيه ربح أو وضيعه لم يجز أخذه[٣] للثاني على مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على الخلط ولا على غير الخلط ، وقال غيره في المدونة : إن ربح في الأول جاز أخذه للثاني على مثل القراض الأول في الربح على أن لا يخلطه[٤] .

م : فوجه قول ابن القاسم وغيره أنه لا يجوز أخذه للثاني إذا[٥] كان في المال وضيعة فلأن العامل قد ملك رد المال فكأن رب المال شرط عليه بقاءه على أن اعطاه مالاً ثانياً ليجبر[٦] به ما خسر في الأول فهو كزيادة اشترطها ، وكذلك عند ابن القاسم إذا كان في المال الأول ربح ؛ لأن العامل ملك استعجال ربحه فكأن رب المال اشترط عليه بقاءه على إن أعطاه مالاً ثانياً فكل[٧] واحد منهما اشترط على صاحبه زيادة ، ولم ير غيره في هذا كبير[٨] تهمة إذا كان لا يخلطه بالثاني فأجازه ، ونحو هذا رأيته لبعض العلماء .

قال سحنون في العتبية : إذا نض الأول وفيه ربح فقاسمه الربح ، ثم زاده مالاً آخر فربح في المالين يريد وقد خلطهما قسم هذا الربح على المالين فما ناب الأول فهو على قراضهما ، وما ناب الثاني فهو لرب المال وللعامل فيه أجر مثله ، ولو خسر الأن

---

(١) في : أ ، ب : (بمثل) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ ـ أ) .

(٣) في : أ ، ب : (هذا) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ ـ ب) ؛ المدونة ، ١١٥/٥ .

(٥) في : ب : (إن) .

(٦) في : أ ، ب ، م : (ليتجر به) .

(٧) في : أ ، ب : (قبل) .

(٨) << كبير >> : ليست في : (ك) .

فضضت الخسارة على المالين فما ناب[١] الأول منهما جبره من الربح الأول وخسارة[٢] الثاني على رب المال والعامل فيه أجير[٣] .

قال ابن حبيب : إذا نض الأول وفيه ربح أو خسارة ثم[٤] أخذ من[٥] ربه قراضاً ثانياً على النصف أو الثلث على[٦] أن يخلطهما وعمل على هذا فربح[٧] فالربح يقسم على عدد المالين حين خلطهما ، فيكون حصة[٨] المال الأول[٩] بينهما على شرطهما ، وحصة الثاني على قراض مثلهما بلا[١٠] شرط ، ويجبر ما نقص من عدد المال بربحه ، فإن فضل منه شيء قسماه على شرطهما فيه[١١] .

م : والصواب ما قال سحنون أنه يكون أجيراً ؛ لأن أخذه الثاني بعد الربح أو الخسارة في الأول كزيادة مشترطة .

م[١٢] : وقد[١٣] قال ابن حبيب في شرطه إلا[١٤] أن يخلط المالين قبل العمل فيكون[١٥] أجيراً وفي هذه[١٦] له قراض مثله ، ولو عكس ذلك كان أولى على ما أصل والله أعلم . ولم / يفسد القراض الأول على قولهما وكأنهم رأوا أن القراض الأول باق [٢٠٥/ب] على شرطه حتى يقبض ألا تراه يجبر بما ربح فيه آخراً ما خسر في الأول .

م : والقياس أن يكون أجيراً في المالين ؛ لأنه كزيادة مشترطة على ما وَجَّهنا به قول ابن القاسم والله أعلم .

---

(١) في : أ ، ب : (ناب المال) .
(٢) في : أ : (وخسره) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ - ب) .
(٤) << ثم >> : ليست في : (ب) .
(٥) << من >> : ليست في : (أ) .
(٦) << على أن يخلطهما >> : ليست في : (ك) .
(٧) << فربح >> : ليست في : (م) .
(٨) في : أ ، ب : (خاصة) ، وليست في : (ك) .
(٩) << الأول >> : ليست في : (ك) .
(١٠) في : أ : (فلا) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٠ - ب) .
(١٢) << م >> : من :.(م) .
(١٣) في : أ ، ب : (وما) .
(١٤) << إلا >> : ليست في : (م) .
(١٥) << الفاء >> : ليست في : (م) .
(١٦) في : م : (هذه يكون) .

[الباب العاشر]

فيما يحل ويحرم مما يشترط على العامل وتعديه في ذلك

[فصل ١ـ التعدي في القراض]

قال ابو محمد : والمقارض إنما أذن له في حركة المال إلى[١] ما ينميه ، فإذا حركه إلى غير ما له أخذه ضمن هلاكه ونقصه ، وإن حركه بالتعدي إلى ما أنماه دخل ربه في نمائه ، ولم يكن العامل أولى به[٢] بتعديه ، وفارق تعدي الغاصب والمودع إذ[٣] لم يؤذن لهما في حركة المال فتعدي العامل يشبه تعدي الوكيل والمبضع معه[٤][٥] .

[فصل ٢ـ القراض على ألا يبيع إلا بالنسيئة]

قال ابن القاسم : وإن دفعت إلى رجل قراضاً على[٦] ألا يبيع إلا بالنسيئة فباع بالنقد لم يجز هذا[٧] القراض[٨] .

ابن المواز : فإن نزل كان أجيراً .

وقال سحنون وقال غيره : إذا باع بالنقد تعدى كمن قارض رجلاً على أن لا يشتري إلا صنف كذا غير موجود كان قراضاً لا يجوز ، فإن اشترى غير ما أمر[٩] به فقد تعدى ، فإن ربح فله فيما ربح قراض مثله ، وإن خسر ضمن ، ولا أجر له في الوضيعة ولا أعطيه إن ربح إجارته إذ لعلها تغترق الربح وتزيد فيصل بتعديه[١٠] إلى ما يريد .

---

(١) في : أ ، ب : (بما) .

(٢) << به >> : من : (م) .

(٣) في : أ ، ب : (إذا) .

(٤) << معه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : التاج والأكليل بهامش المواهب ، ٣٦٥/٥ ؛ النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١٣٠ ـ أ ، ب) ؛ المعونة ، ٨٥٨/٢ .

(٦) << على أن ألا يبيع إلا بالنسيئة >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) << هذا >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد . انظر : الذخيرة ، ٧٠/٦ .

(٩) في : أ ، ب : (ما اشتراه) .

(١٠) في : أ ، ب : (تعديه) .

قال ابن وهب : وقد قال ربيعة في المتعدي في القراض إن وضع[١] ضمن الوضيعة ويكون له في الربح قدر شرطه فكذلك التعدي في القراض الفاسد[٢] .

م : قيل لم يُجب ابن القاسم عن[٣] ماذا يكون إن نزل ، ومن مذهبه في التحجير[٤] في القراض أن يرد إلى إجارة المثل فلما أمره أن لا يبيع ما اشترى إلا بالنسيئة[٥] فقد أذن له في الشراء فهو غير متعد فيه فله إجارته فيه ويفسخ القراض ، وإن باع ما اشترى بالنسيئة[٦] لم يضمن وله إجارته في الشراء والبيع إذا لم يتعد ، وإن باع ذلك بالنقد تعدى ويفسخ إن كان قائماً ، فإن فات وقد[٧] كان باع بالقيمة فأكثر فلا ضمان عليه كمن أمر أن يبيع بالنسيئة فباع بالنقد فعليه الأكثر مما باع به أو القيمة ، ولم يكن للمقارض إجارة فيما باعها به ؛ لأنه يغرمه القيمة يوم تعدى فلا شيء عليه من إجارة البيع وعليه إجارة[٨] الشراء .

فصل [٣ـ القراض على ألا يحركه إلا في البَزّ]

قال مالك : ولا ينبغي[٩] أن يقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البز[١٠] إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز[١١] ثم لا يعدوه إلى غيره .

---

(١) في : م : بياض ، وفي : ب : (وقع) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ) ، المدونة ، ١١٥/٥ .

(٣) << عن >> : ليست في : (م) .

(٤) التحجير في القراض : أي المنع من التصرف إلا في بلد في معين ، أو سلعة معينة ونحو ذلك .

(٥) في : أ ، ب ، م : (النسبة) .

(٦) في : أ ، ب ، م : (النسبة) .

(٧) << وقد كان .. القيمة >> : ليست في : (م) .

(٨) في : ب : (إجازة) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : ينبغي هنا للمنع عرف ذلك من قوله فيجوز .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٦ ـ أ) .

(١٠) وذلك لما فيه من التحجير والتضييق على العامل .

(١١) في : أ ، ب : (يجوز) .

قال ابن القاسم : ولا يبيع ما اشترى من البز بعرض سواه فيصير مبتاعاً لغير البز[١] وإن قلت له بعد أخذه للمال وقبل أن يشغله بشيء[٢] لا تتجر إلا في البز فذلك لك إن كان البَزُ موجوداً كما ذكرنا[٣] .

فصل [٤ـ المقارض يشترط ألا يشتري العامل سلعة كذا]

و[٤] قال ابن القاسم : وإن نهيته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد العقد وقبل أن يعمل به ثم اشتراها فهو متعد ويضمن ، ولك تركها على القراض[٥] أو تضمنه المال ، ولو كان قد باعها كان الربح بينكما على شرطكما والوضيعة عليه خاصة ؛ لأنه قد[٦] فر بالمال من القراض حين تعدى ليكون له ربحه .

وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه[٧] ضمن ما خسر[٨] وما ربح كان بينكما .

وإن نهيته أن لا يشتري حيواناً فاشتراه فكانت قيمة الحيوان أقل من رأس المال أو[٩] تجربها بعد أن تعدى فخسر فجاء ومعه سلع لا وفاء فيها وعين لا وفاء فيها[١٠] برأس المال فأردت تضمينه وقام غرماؤه فقالوا أنت أسوتنا إن ضمنته . فإن[١١] كان معه عين فأنت[١٢] أحق به[١٣] ، وإن كان معه سلع فأنت مخير بين أن تشركه فيها ، أو تسلمها[١٤] وتضمنه رأس المال فإن أسلمتها كنت أسوة الغرماء[١٥] .

م : لأنه إذا باع ما تعدى في شرائه قبل قيام الغرماء فرب[١٦] المال أولى بثمنه[١٧] كان فيه ربح أو ضيعه ؛ لأن أثمان[١٨] ذلك عاد إلى القراض وبريء[١٩] من ضمان ما رد كرده السلف من / الوديعة . [٢٠٦/أ]

---

(١) << لغير البز >> : ليست في : (أ) .
(٢) << بشيء >> : ليست في : (م) .
(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ١١٦/٥ .
(٤) << الواو >> : ليست في : (م ، ك) .
(٥) لأنه شراء فضولي تصح إجازته . انظر : الذخيرة ، ٧٤/٦ .
(٦) << قد >> : من (ك) .
(٧) << لنفسه >> : ليست في : (م) .
(٨) يضمن الخسران لأن الشراء كان لنفسه . انظر : الذخيرة ، ٧٤/٦ .
(٩) في : أ ، ب : جاء (واو) بدلاً من (أو) .
(١٠) << عين لا وفاء فيها >> : ليست في : (أ) .
(١١) في : أ : (قال) .
(١٢) << فأنت .. سلع >> : ليست في : (ك) .
(١٣) لأن المال الذي مع العامل مال رب المال .
(١٤) << تسلمها >> : ليست في : (م) .
(١٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (١٢٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ١١٦/٥/١١٧.
(١٦) في : ك : (فوت) .
(١٧) في : ك : (ولا ينميه) .
(١٨) في : ك : (أتيان) .
(١٩) في : أ ، ب : (ويرى) .

فصل [٥ـ المقارض يشترط على العامل ألا يسافر بالمال]

قال ابن القاسم : وإن نهيته عن الخروج بالمال من مصر فخرج[١] به إلى إفريقية عيناً ورجع به عيناً[٢] قبل أن يتجر به ، ثم تجر به بمصر فخسر أو ضاع منه بمصر لم يضمن ؛ لأنه رده إلى مصر قبل أن يحركه ، كمن أخذ وديعة بمصر فليس[٣] له أن يخرجها من مصر ، فإن فعل ضمنها إن تلفت و إن ردها إلى مصر لم يضمن ، وكذلك إن انفق وديعة عنده أو بعضها ثم رد ذلك مكانه فضاعت لم يضمن ، وإذا[٤] لم يشغل العامل المال[٥] حتى نهاه[٦] ربه أن يتجر به فتعدى فاشترى به سلعة لم يكن فاراً وضمن المال ، والربح له كمن تعدى على وديعة عنده فاشترى بها سلعة فهو ضامن للوديعة والربح له بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة فابتاعها ؛ لأن هذا مأذون له في حركة المال فليس له أن يستبد[٧] بربحه بتعديه ، والآخر لم يؤذن له في حركة المال فهو كمن تعدى على وديعة عنده كما ذكرنا[٨] .

قال[٩] ابن حبيب : وهذا[١٠] من[١١] الضمان ما لم يقر أنه اشترى السلعة على اسم القراض فإن أقر بهذا فالربح على القراض ولم يخرجه ذلك من الضمان[١٢] .

---

(١) << فخرج .. مصر >> : ليست في : (ب) .

(٢) << عينا ورجع به عيناً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) << فليس >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : أ ، ب : (فإن) .

(٥) << المال >> : من : (م) .

(٦) في : ك : (عناه) .

(٧) في : أ ، ب : (يشتري) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ١١٨/٥ .

(٩) في : م : (م قال ابن حبيب) .

(١٠) << هذا >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) << من الضمان >> : من : (م) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٠ ـ أ) .

فصل [٦ـ فسخ القراض]

ومن المدونة قال مالك : ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر[١] ، وإن ابتاع به سلعاً وتجهز يريد بعض[٢] البلدان فنهاه ربه أن يسافر[٣] به[٤] فليس له أن يمنعه بعد شرائه ؛ لأنه يبطل عليه عمله كما لو اشترى سلعة فأراد رب المال أن يبيع ذلك مكانه فليس له ذلك ، ولكن ينظر السلطان فيؤخر منها ما يرجى له سوق لئلا يذهب عمل العامل باطلاً .

قال ابن القاسم : وكذلك لو تجهز واشترى متاعاً يريد به بعض البلدان فهلك رب المال فللعامل النفوذ به ، وليس للورثة منعه وهم في هذا كوليهم[٥] .

وفي كتاب ابن المواز : إذا قام غرماء رب المال بعد أن خرج بالمال وأمكن بيع السلع بيعت وأخذ ذلك الغرماء ، وكذلك[٦] إن كان عيناً فلهم أخذه ، وأما غرماء العامل فلا شيء لهم إلا بعد وصول المال إلى ربه[٧] .

قال بعض فقهاء القرويين : والأشبه أيضاً أن لا يكون لغرماء رب المال ذلك كما لم يكن له هو أن يأخذ المال في غير البلد ، وكذلك لو لم يشتري بالمال[٨] شيئاً بعد[٩] خروجه فلا يكون له ولا لغرمائه أخذ شيء من ذلك[١٠] المال منه[١١] .

---

(١) في : م : (لسفره) وفي : ب : (للسفر) .

(٢) << بعض >> : ليست في : (أ) ، وفي : ب : (بعد) .

(٣) << يسافر .. رب المال >> : ليست في : (ب) .

(٤) << به >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ ــ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ــ أ) ؛ المدونة ، ٥/١١٨-١١٩ .

(٦) في : ك : (وذلك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٢ ـ ب) .

(٨) << بالمال >> : ليست في : (ك) .

(٩) << بعد خروجه >> : ليست في : (م) .

(١٠) << ذلك >> : من : (م) .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٦ ـ ب) .

[فصل ٧ـ العامل يسافر بالقراض إلى البلدان]

قال ابن القاسم : وللعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر وحيث شاء إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط[١] لا تخرج من أرض مصر أو الفسطاط فلا ينبغي له أن يخرج .

قال السبعة من الفقهاء التابعين وهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن[٢] الزبير ، والقاسم[٣] بن محمد ، وخارجه[٤] بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله[٥] بن عبد الله بن عتبه بن مسعود ، وسليمان بن يسار ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مع مشيخه سواهم من نظائرهم أهل فقه وفضل[٦] : يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل بطن واد ، ولا يسري[٧] بليل ، ولا يبتاع به سلعة كذا ، ولا يحمله في بحر فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن المال[٨] .

---

(١) الفسطاط : هي مدينة القاهرة اليوم عاصمة جمهورية مصر العربية .

(٢) عروة بن الزبير (٢٢هـ ـ ٩٣هـ)
عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي ، أبو عبد الله ، كان عالماً بالدين ، صالحاً كريماً ، انتقل إلى البصرة ثم إلى مصر ثم عاد إلى المدينة فتوفي بها .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٢١/٤ ، صفة الصفوة ، ٤٧/٢ ؛ الأعلام ، ٢٢٦/٤ .

(٣) القاسم بن محمد (٣٧هـ ـ ١٠٧هـ) .
القاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق ، أبو محمد كان صالحاً ثقة من سادات التابعين .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٧٢/١٣ ؛ صفة الصفوة ، ٤٩/٢ ؛ الأعلام ، ١٨١/٥ .

(٤) انظر ص ٤٣٧

(٥) عبيد الله بن عبد الله (٠٠٠ ـ ٩٨هـ)
عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ، أبو عبد الله ، مفتي المدينة ، وأحد أعلام التابعين ، له شعر جيد ، كان ثقة عالماً فقيهاً كثير الحديث والعلم بالشعر .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٧٥/٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ، ٣١٢/١ ؛ شذرات الذهب ، ١١٤/١ .

(٦) يقال للسبعة الفقهاء : سينان وعينان وألفان وخاء .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٦ ـ أ)

(٧) في : م : (ولا يشتري به) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ ـ أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ١١٦/٥

فصل [٨ـ رب المال يشترط على العامل الجلوس في سوق بعينه]

قال ابن القاسم عن مالك : ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن يجلس بالمال هاهنا في حانوت من البزازين[١] أو السقاطين[٢] يعمل فيه ولا يعمل في غيره ، أو على أن يجلس في القيسارية[٣] ، أو على أن لا يشتري إلا من فلان[٤] ، أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا وليس وجودها[٥] بمأمون ، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك كله[٦] ، فإن نزل ذلك كله[٧] كان العامل أجيراً ، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فلرب المال وعليه ، ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت أنه جائز ما لم يشترطه عليه، ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكتراها به جاز ذلك إن كان بموضع آمن وعدل ولا يضمن ، وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنه خطر فإنه ضامن ، ولو أخذ العامل نخلاً مساقاة فأنفق عليها من مال القراض كان كالزرع ولم يكن متعدياً[٨] .

وفي العتبية عن ابن القاسم من / أخذ مالاً قراضاً فاشترى به ظهراً فأكراه فنمى[٩] [٢٠٦/ب] المال أو نقص قال : أراه متعدياً وأراه ضامناً[١٠] .

---

(١) البزاز : بفتح الباء والزاي مع تشديدها التاجر الذي يعمل في بيع الثياب وشرائها .
انظر : تنبيه الطالب ، (ل ٢٧ ـ أ) ؛ المصباح المنير ، مادة (بز) .

(٢) السَّقّاط : بفتح السين والقاف مع تشديدهما : الذي يبيع الساقط من المتاع .
انظر : لسان العرب ، مادة (سقط) .

(٣) القيسارية : نسبة إلى قيصر ، وتكتب بالسين أو بالصاد ، وهو اسم رومي بيزنطي ، كان يطلق في الحضارة العربية على كل سوق بها حوانيت للتجارة يحيط بها جدار يدخل إليها من باب واحد على شكل ما كان يسمى (الخان) عند الأتراك والفرس بالمشرق ، وبقيت هذه التسمية لكثير من الأسواق في افريقية إلى الوقت الحاضر . انظر : ورقات عن الحضارة العربية ، ٥٥/١ .

(٤) في : أ : (مكان) .

(٥) في : أ ، ب : (بما فوق) .

(٦) هذه المسائل كلها لا تجوز ؛ لأن فيها تحجير على العامل .

(٧) << كله >> : ليست في : (ب) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ) ، المدونة ، ١١٦/٥-١٢٠.

(٩) في : أ : (قيمة) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٧ ـ ب) .

قال بعض القرويين : انظر[١] ما الفرق بين[٢] هذا وبين أن يشتري بقراً ويزرع؟ و[٣] هل ذلك اختلاف قول ؟ وكيف إن اشترى حيواناً يطلب نسلها أو رباعاً يكريها ؟ و[٤] هل يقال أن مثل هذا لا يمكن في الغالب أن يعطي الناس أموالهم على[٥] أن تجعله في حيوان أو رباع للكراء إذ رب المال لا يعجز عن هذا وإذا الغالب أن الناس إنما يقصدون بدفع[٦] المال التجر ؟ فانظر في ذلك والله أعلم[٧] .

---

(١) << انظر ما الفرق بين هذا >> : ليست في : (ك) .

(٢) << بين هذا >> : ليست في : (م) .

(٣) في : م ، ك : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(٤) << وهل ... لكراء >> : ليست في : (م) .

(٥) في : أ ، ب ، م : (تعمل) .

(٦) في : م ، ك : بدلاً من : (بدفع المال) جاء (بالدفع) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٧ - أ) .

[الباب الحادي عشر]

في ما باعه العامل بدين أو اشتراه به[١] على القراض أو ابتاعه بدين[٢] ثم أخذ ثمنه من رجل قراضاً

[فصل ١ـ في ما باعه العامل بدين على القراض]

قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال فإن باع بغير إذنه ضمن ، وهذا ما[٣] لم يشترطه في أصل العقد[٤][٥] .

قال بعض الفقهاء القرويين : إذا باع سلع القراض المأذون في شرائها بثمن إلى أجل فإنه يباع بالدين على مذهب ابن القاسم ، ويضمن ما وقع في ذلك من الخسارة .

وذكر في كتاب محمد لو أسلف في طعام فإنه[٦] يغرم رأس المال ويستأنى بالطعام حتى يقبض فإن كان فيه ربح اقتسماه ثم قال : ولو أسلم[٧] أيضاً في غير الطعام ما[٨] جاز له ولم يحل أيضاً وبيعت السلعة بعد أن تقبض بنقد ، فإن كان فيها فضل كان بينهما، وإن كان نقصاناً غرمه العامل[٩] .

قال في المدونة : وإن شرط أن يبيع بالدين لم يجز أيضاً .

م : لأنه يعطي[١٠] لرب المال ربح[١١] ما ضمانه في ذمته .

قال ابن المواز : ويكون أجيراً ويترك رب القراض يقبض الدين بنفسه فإن لم يكن للعامل على الدين بينة ضمن[١٢] .

---

(١) << به >> : ليست في : (ك) .

(٢) << بدين >> : ليست في : (م) .

(٣) في : أ ، ب : (مما) .

(٤) لأن بالنسيئة أخرج المال من يده وذلك خلاف مطلق العقد .
انظر : الاشراف ، ٥٨/٢ ، المعونة ، ٨٦٠/٢ ؛ الذخيرة ، ٧٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ١١٦/٥ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣٠ ـ ب) .

(٦) في : أ ، ب : (أنه) .

(٧) في : م ، ك : (أسلف) .

(٨) في : م : جاء بدلاً من (ما جاز له ولم يحل) (فأجاز له رب المال لم يجز) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٣١ ـ أ) .

(١٠) في : م : يقضي .

(١١) في : م : (بربح) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٧ ـ ب) .

ومن المدونة : وإن باع العامل سلعة من القراض فاحتال بالثمن على مليء أو معدم إلى أجل ضمن كبيعه بالدين بغير إذن رب المال[١] .

قال ابن المواز : ما باعه بالدين ضمن قيمته يوم باعه إذا[٢] تلف ، وأما إن باعه بالنقد فاحتال[٣] بالثمن فتلف فإنه يضمن الثمن بعينه[٤] .

[فصل ٢ـ في ما اشتراه العامل بدين على القراض]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أخذ العامل ألف درهم قراضاً فابتاع بها سلعة فلم[٥] ينقد حتى ابتاع سلعة أخرى على القراض فلا خير في ذلك ، وقد قال مالك في العامل[٦] يشتري سلعة بأكثر من رأس مال القراض ليضمن ما زاد ديناً ، ويكون في القراض أنه لا خير فيه ، فمسألتك تشبه هذا[٧] .

قال ابن القاسم : وليس من سنة القراض أن يشتري على القراض بدين يضمنه العامل ويكون الربح لرب القراض[٨] ولا يجوز ذلك .

قال ابن المواز[٩] : ويكون ربح السلعة الثانية ووضيعتها على العامل وله ؛ لأنه ضمن ثمنها ، وكما لو نقد في الأول وابتاع الثانية ثم طلب ثمنها من رب المال على

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٢٢/٥ .

(٢) << إذا تلف >> : ليست في : (م) .

(٣) في : ك ، م : (واحتال) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٢٧ ـ أ) .

(٥) في : أ ، ب : (ولم) .

(٦) قوله إذا اشترى سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد جاء بها ليقيس عليها مسألة إن أخذ ألف درهم قراضاً سئل عنها فقال قد قال مالك في العامل يشتري سلعة بأكثر من رأس المال .. إلى أخره ثم قال مسألتك شبه هذا .

قال أبو الحسن الصغير : والعلة في هذا ؛ لأنه ربح ما لم يضمن .

انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ١٢٧ ـ أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ ـ ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٢٠/٥ .

(٨) في : م : (مال القراض) .

(٩) في : ب : (ابن القاسم) .

القراض لم يجز ؛ لأن ذمة العامل[١] عامرة بثمنها حين شرائه ، وكذلك لو اشتراها حتى يبيع ويوفيه[٢] .

قال ابن المواز : شراؤه بالدين على القراض أو يتسلف عليه[٣] لا يجوز أذن رب المال أو لم يأذن ، وكيف[٤] يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته[٥] .

قال ابن القاسم : ولو اشترى سلعة بمال القراض وهو في بيته[٦] فتسلف ما نقد فيها من رب المال أو غيره فنقد ثم باعها ثم اشترى[٧] بمال القراض أخرى[٨] وباعها فهذا كله في القراض ما[٩] ربح في السلعتين أو في إحداهما أو وضع ؛ لأنه كان يمكنه نقده أولاً[١٠] .

قال في العتبية : ويجبر بما ربح من هذه ما خسر في الأخرى[١١] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا أخذ العامل مئة قراضاً فاشترى بمئتين[١٢] سلعة نقداً كان شريكاً فيها لرب المال يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل ، وإن كانت المئة الثانية مؤجلة على العامل قُوِّمت المئة المؤجلة بالنقد فإن سوت[١٣] خمسين

---

(١) في : أ ، ب : (المال) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٧ ـ ب ، ل ١١٨ ـ أ) .

(٣) في : م : (يستسلف غلته) .

(٤) في : أ ، ب : (فكيف) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٧ ـ ب) .

(٦) في : م : (ببينة) .

(٧) في : أ ، ب : (اشتراها) .

(٨) في : أ ، ب : (آخر) .

(٩) << ما >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ ـ أ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ ـ أ) .

(١٢) قال عياض : قالوا : معناه أنه زاد المئة واشترى بها لنفسه ، ولو كان للقراض لكان رب المال مخيراً عليه .
انظر : التنبيهات (جـ ٢ ، ل ٧٣ ـ ب) .

(١٣) في : أ ، ب : (ساوت) .

كان[١] شريكاً بالثلث[٢] ، هكذا أصلحها سحنون[٣] وكان في الأم[٤][٥] تقوم السلعة وهي رواية عبد الملك[٦] ، وروى عنه تقوم المئة ، وقاله ابن القاسم وأشهب وغيره[٧]/ . [٢٠٧/أ]

قال سحنون : تقويم[٨] السلعة خطأ[٩] .

فصل [٣- في الرجل يشتري السلعة فيقصر ماله عنها فيأخذ عليها قراضاً يدفعه في ثمنها]

قال مالك : ومن اشترى سلعة فعجز عن بعض ثمنها فأتى إلى رجل فأخذ منه قراضاً وهو يريد أن يدفعه في بقية ثمنها ويكون قراضاً لم أحب ذلك ، و أخاف أن يكون[١٠] قد استغلى[١١] ولو صح ذلك لجاز[١٢] .

قال في كتاب محمد : وإن لم يكن لغلاء أجزته[١٣] إذا وقع ، وأكره العمل به ابتداء[١٤] .

---

(١) في : ب : (كانت) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١٢١/٥ .

(٣) تقوم المئة المؤجلة ؛ لأنها هي التي حصلت بها الشركة . انظر : الذخيرة ، ٧٧/٦ .

(٤) في : أ ، ب : (الأصل) .

(٥) قال عياض : زاد في بعض الروايات ولو علم أن ذلك صحيح لم يكن لغلاء وقع فيه ، وما أشبه ذلك لم يكن به بأس ، ولم تكن في أصول شيوخنا في المدونة ، وهي صحيحة في أصل سماع ابن القاسم في الأسدية .
انظر : التنبيهات ، جـ ٢ ، ل ٧٣ - ب .

(٦) عبد الملك ابن الماجِشُون وقد سبقت ترجمته .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٧ - أ) ؛ التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٣ - ب) .

(٨) في : م : (تقوم) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٧٧/٦ .

(١٠) في : أ ، ب : (يكون ذلك) .

(١١) قال أبو الحسن : يتوهم أن يكون قد استغلاها ، وخاف الوضيعة فيها فذهب إلى مال الغير ينقده فيها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ٢١٧ - ب) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل (١٣٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١٢١/٥ .

(١٣) في : أ : (أجرته) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٤ - أ) .

قال ابن المواز : : إذا لم يكن يجبر[١] لرب المال بما كان اشترى من ذلك ، ولم يكن لغلاء ، وصح أمره فهو جائز . وقاله أصبغ[٢] .

وفي العتبية قال ابن القاسم : لا يعجبني وإن[٣] صح . وقاله سحنون[٤] .

م : ويحتمل أن ترد الأقوال كلها إلى قول واحد وهو أنه يكره العمل به ابتداء فإن نزل وصح جاز كما[٥] قال مالك .

قال ابن حبيب : إن انكشف أنه كان[٦] استغلاها ولم تكن تساوي ذلك يومئذ فلينظر[٧] قيمتها يومئذ فيرجع عليه بالزيادة ولا ينظر ما بيعت به من ربح[٨] .

ومن المدونة : قال مالك : ولو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالاً ينقده فيها[٩] ويكون قراضاً بينهما فلا خير فيه[١٠] ، فإن نزل لزمه رد المال إلى ربه ، وما كان فيها من ربح أو وضيعة فله و[١١] عليه[١٢] ، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف ربحها[١٣][١٤] .

قال سحنون هذه خير من التي فوقها .

---

(١) في : م : (يجبر) ، وفي : ك : (يحبر) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٤ ـ ب) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٤ ـ ب) .

(٥) << كما >> : ليست في : (م) .

(٦) << كان >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : أ ، ب : (فلينتظر) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٤ ـ ب ، ل ١١٥ ـ أ) .

(٩) << فيها >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٠) لأنه سلف جر نفعاً .

(١١) في : م : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(١٢) لأن العقد أصبح فاسداً .

(١٣) قال اللخمي : قوله أسلف ليس بالبين ؛ لأن السلف إنما دخلا فيه على أن الربح بينهما والخسارة من المشتري ، وهذا إنما دخلا على أنه إنما يكون على القراض ربحها وخسارتها ، وهو بيع فاسد يمضي بالقيمة . انظر : شرح التهذيب (جـ ٥ ، ل ٢١٧ ـ ب) .

(١٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ، ١٣٧ ـ ب ، ل ١٣٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ) ؛ المدونة ، ١٢١/٥ .

قال أبو محمد هذا سمى له أنه ابتاع سلعة ، والأول لم يذكر له ذلك ، وأخذ منه المال قراضاً فنقده[١] فيها[٢] .

قال ابن المواز : ولو كان هذا[٣] قبل أن يستوجبها وقبل أن يجب عليه ضمانها لجاز ذلك إذا لم يسم له السلعة ولا بائعها[٤] .

وروى عن عثمان أن رجلاً قال له : وجدت سلعة مرجوة[٥][٦] فأعطني قراضاً ابتاعها ففعل[٧][٨] .

قال ابن المواز : وذلك أنه لم يسم له السلعة ولا بائعها .

قال ابن حبيب : ويكره أن يؤخذ[٩] المال قراضاً على أن يشتري به[١٠] من رفقة نزلت بهم معها تجارة ابتداء ، فإن وقع مضى على شرط الربح إن شاء الله ، وبالله التوفيق[١١] .

---

(١) في : أ ، ب : (فنقده فيها) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٩ ، ل ٢١٧ - ب) .

(٣) في : م : (ذلك) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٥ - أ) .

(٥) في : ب : (موجودة) .

(٦) أي يرجى الربح فيها .

(٧) انظر : الموطأ رواية أبي مصعب ، كتاب القراض ، باب العمل في القراض ، رقم (٢٤٣٠) ؛ طبقات ابن سعد ، ٣/٦٠ ؛ كشف الغمة ، ٢/٢٢ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٥ - أ) .

(٩) في : ب : (يؤخر) .

(١٠) << به >> : ليست في : (ك ، م) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٥ - أ) .

[الباب الثاني عشر]

جامع مسائل مختلفة من القراض والوكالات

[فصل ١ـ في الرد بالعيب للمقارض ، وشراؤه محاباة]

قال مالك : وإذا باع العامل سلعة فطعن بعيب فحط من الثمن أكثر من قيمة العيب أو أقل ، أو اشترى سلعة من [والده[١] أو ولده] فما كان من هذا نظرا[٢] بغير[٣] محاباة جاز .

وإذا اشترى العامل بجميع المال عبداً ثم رده بعيب فرضيه رب المال فليس ذلك لرب المال ؛ لأن العامل إن[٤] أخذه كذلك جبر ما خسر فيه بربحه ؛ إلا أن يقول له رب المال إن أبيت[٥] فاترك القراض واخرج ؛ لأنك إنما تريد رده وتأخذ الثمن فكان القراض عيناً بعد ، فإما أن ترضى بذلك وإلا فاترك القراض وأنا أقبله .

قال : ولو رضى العامل بالعيب على وجه النظر جاز وإن حابى فهو متعد .

وقال مالك في العامل يبيع ويحابي : أن ذلك غير جائز إلا أن يكون له فيه نصيب فيجوز[٦] منه قدر نصيبه[٧] .

قال في باب بعد هذا : وإذا قتل عبدٌ لرجل عبداً من القراض فاختار العامل أو رب المال القصاص ، واختار الآخر العفو على أخذ الجاني ، فالقول قول العافي[٨] على

---

(١) في جميع النسخ (ولده أو ولد ولده) بدلاً من (والده أو ولده) وما أثبت من المدونة ومختصراتها .

(٢) في : أ : (انظر) .

(٣) في : م : (يعني) ، وفي : أ ، ب : (من غير) .

(٤) في : م : (إذا) .

(٥) في : أ ، ب : (شئت) .

(٦) في : أ ، ب : (فجوز) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٨ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ أ ، ل ١٢٦ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٢٢/٥ .

(٨) في : أ ، ب : (العامل) .

أخذ العبد الجاني وأجعله[١] على القراض كما كان المقتول[٢] ، وكذلك إن قتله سيده فقيمة العبد في القراض[٣] .

فصل [٢ـ العامل ينقد ثمن السلعة بغير بينة فإذا أراد قبضها جحد رب السلعة هل يضمن ؟]

وإذا دفع[٤] العامل ثمن سلعة بغير بينة فجحده البائع ، وحبس[٥] السلعة فالعامل ضامن[٦] .

وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها فيدفع ثمنها فيجحده البائع فهو ضامن ، ولرب المال أن يغرمها .

قال ابن القاسم : وإن علم[٧] رب المال بقبض البائع الثمن باقراره عنده أو بغير قراره[٨] ثم جحده فلرب المال أن يغرم البائع[٩] الثمن ويطيب له ؛ لأنه هو الذي أتلف عليه ماله حين لم يشهد إلا أن يدفع ذلك الوكيل بحضرة رب المال فلا يكون عليه ضمان[١٠][١١] .

---

(١) في : أ ، ب : (جعله) .

(٢) لأنه اقرب لوضع القراض . انظر : الذخيرة ، ٧٨/٦ .

(٣) انظر : التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٢٦/٥ .

(٤) في : أ : (باع) .

(٥) << وحبس السلعة >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) قال اللخمي : يريد فيما كان العادة الإشهاد على العقد أو على الدفع ، وما كانت العادة فيه ترك الإشهاد على الدفع لم يضمن .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢١٨ ـ أ) .

(٧) في : أ : (عمل) .

(٨) في : م ، ك : ذلك .

(٩) في : ك : (العامل) .

(١٠) لأنه حينئذ برضى رب المال ، ولا تعدي في ذلك من العامل .

(١١) انظر : التهذيب على المدونة ، (جـ ٩ ، ل ١٢٦ ـ ب) ؛ المدونة ، ١٢٣/٥ .

م : قيل ويمكن أن يغرمه قيمة السلعة المشتراة لتعديه في دفع / الثمن قبل [٢٠٧/ب] قبضها[١] ؛ لأنه وإن لم يكن عليه الإشهاد في عقد البيع إذ لو أنكر[٢] البائع البيع ما لزم[٣] الوكيل شيء فلا يجوز له دفع الثمن إلا بعد قبض السلعة أو مع ذلك معاً ، فتركه ذلك تفريط في السلعة وتلف لها فوجب[٤] عليه ضمانها .

وقد قالوا في من أمر ببيع سلعة فسلمها ولم يقبض الثمن أنه يضمن الثمن[٥] لهذا[٦] المعنى ، أو لأنها دفعت على ثمن ملك الموكل أخذه[٧] فتركه فوجب عليه ضمانه.

م : وظاهر المدونة وكتاب محمد : أنه لا يكون أحق بالربح في إجارته القراض ، وعلى هذا حمله أبو محمد ، وهو أبين . والله أعلم .

[الباب الثاني]

في المقارضة على الأجزاء والتداعي فيها

[فصل (١) المقارضة على الأجزاء]

[المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالاً يعمل فيه قراضاً والربح للعامل]

قال ابن القاسم : وتجوز المقارضة عند مالك على النصف أو الخمس أو أكثر من ذلك أو أقل .

قلت : فإن أعطيته مالا قراضاً على أن[١] الربح للعامل قال : ذلك جائز . وقد قال مالك في من أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن[٢] الربح للعامل ، ولا ضمان عليه : أنه لا بأس به ، وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به[٣][٤] .

ابن المواز : إن[٥] قال رب المال للعامل حين دفع المال إليه : خذه قراضاً والربح لك : جاز ، وكان الربح للعامل ، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف ، والقول فيه قول[٦] العامل ، وإن لم يقل له خذه[٧] قراضاً وإنما قال : خذه واعمل به والربح لك : جاز أيضاً ؛ لأن الربح للعامل وهو ضامن لما خسر ، يريد : إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن[٨] .

[المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالاً ولم يسم ماله من الربح]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل مالاً قراضاً ولم يسم ماله من الربح ، وتصادقا على ذلك : فله قراض المثل إن عمل .

وكذلك إن قال له : لك شِرْك[٩] في المال ولم يسمه وتصادقا على ذلك[١٠] : كان على قراض مثله إن عمل[١١] .

وقال غيره : إذا قال لك شِرْك في المال ولم يسمه وتصادقا : فذلك[١] النصف[٢][٣].

[المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالاً للعامل على النصف ثم يجعلاه على الثلثين]

قال ابن القاسم : وإن أعطيته قراضاً على النصف ، ثم تراضيتما - بعد أن عمل - على أن يجعلاه على الثلثين لك أو له : جاز[٤] .

قال ابن حبيب : إن كان المال حين تراضيتما عيناً لا زيادة فيه ولا نقص ، وقد حركه أو لم يحركه : فلا بأس به[٥] ، و إن كان[٦] فيه زيادة أو نقص ، أو كان في سلع: لم يجز[٧][٨] .

م : وقول ابن القاسم أولى ؛ لأن المال إن كان عيناً فكأنهما الآن[١] ابتدآ بالعقد؛ لأن القراض لا يلزم بالعقد ، ولمن[٢] شاء حله ما لم يُشغل المال[٣] في سلع ، أو يظعن به في سفر ، وإن كان المال في سلع فهي[٤] هبة ، تطوّع أحدهما بها لصاحبه ، وهبة المجهول جائزة[٥] .

ووجه قول ابن حبيب : أنه[٦] إن كان المال عيناً وفيه ربح أو وضيعة فقد ملكا قَسْمَه ، فكان أحدهما زاد الآخر لبقاء الأمر بينهما ، وكذلك إن كان المال في سلع ، إذ قد يدعو أحدهما إلى بيعها و[٧]المفاصلة فيها ، فكأنه زاده في[٨] جزءه[٩] ، ليماديه على القراض، والله أعلم .

م : قال بعض القرويين : إن كان بعد أن عمل[١٠] ، وكان لرب المال الثلثان[١١] فجعل لنفسه الثلث ، فتلك هبة مقبوضة ، مات رب المال أو أفلس ، وإن كان للعامل الثلثان ، فجعل لرب[١٢] المال الثلثين ، فهي هبة منه[١٣] ، فإن مات العامل أو أفلس قبل قبض / رب المال ما وهبه : سقطت الهبة[١٤] . [/١٩٨أ]

قال : ولا يجوز هدية رب المال للمقارض ولا للمقارض له .

قال[١]: وقد أجاز محمد ترك العامل النفقة بعد اشتغال المال ، وذلك هبة من العامل ؛ لأن النفقة واجبة له بالسفر ، ولم يجز تركه لذلك قبل اشتغال المال .

م : يريد لأنه يصير كأنه اشترط ترك النفقة في العقد فلم يجز ذلك .

[المسألة الرابعة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ، ولأحدهما الثلث ، وللآخر السدس لم يجزكما لو[١] اشترك العاملان[٢] على مثل هذا لم يجز ؛ لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شئ[٣] .

م : ويجب على هذا ـ إن كان رب المال اشترط ذلك عليهما ـ : أن يفسد القراض ويكون العاملان فيه أجيرين .

قال ابن المواز[٤]: قال أصبغ : فإن نزل ذلك : فسخ القراض بينهما ، ما لم يعملا، فإن فات بالعمل : كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على [ما] شرطا ، و[٥]يرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فضل جزئه . وقاله ابن حبيب . قال ابن حبيب : إلا أن يكون ذلك أكثر مما فضله به من الربح[٦] .

قال ابن المواز : ولو شرطا العمل[٧] على قدر أجزائهما[٨] من الربح لكان مكروهاً ، إلا أن ذلك إن نزل : مضى . قيل : فإن خسرا ، أيكون لهما أجر مثلهما على رب المال؟ قال : لا شيء على رب المال ، وإنما الكلام فيما بين العاملين .

م : لعله[١] أراد أن رب المال اشترط لنفسه نصف الربح ، وتشاركا[٢] هما على أن لهما النصف على الثلث والثلثين ، والعمل بينهما نصفان ، فيكون إنما دخل الفساد في اشتراطهما لأنفسهما ، فلذلك جعل أن لا أجر لهما إن خسرا ، وأن الربح بينهما على شرطهما[٣] ، ويرجع من له فضل على صاحبه كشركاء المال يشترطان ذلك ، فانظر.

[المسألة الخامسة : المتقارضان يشترطان ثلث الربح للمساكين]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين : جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما[٤][٥] .

فصل [٢ـ المتقارضان يختلفان في أجزاء الربح]

قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على [الثلث][1] والثلثين ولم يبين لمن الثلثان،: فالقول قول العامل أن الثلثين له والثلث[2] لرب المال ، كما لو أدعيا ثلثي ذلك : لكان القول قول العامل أن الثلثين له ، فكذلك هذا[3][4] .

قال ابن المواز : إذا أقرا أنهما لم يبينا لمن الثلثان : جعلته لمن يشبه أن يكون ذلك له، فإن كان يشبههما جميعاً : جعلته للعامل[1] ويحلف إن أدعى ذلك[2] .

م : وإنما يكون القول قول العامل إذا اختلفا بعد العمل ، فقال العامل كان[3] نيتي أن الثلثين لي ، فالقول قوله ويحلف أنه كذلك نوى ، فإن نكل حلف رب المال على ما نوى بمنزلة ما[4] إذا تداعيا ذلك[5] لفظاً[6] .

م : وقال بعض فقهائنا القرويين : إذا أدعى كل واحد أنه فهم[7] عن صاحبه أنه صيَّر له الثلثين[8] ، فذلك كتصريح الدعوى ، والقول قول العامل إذا أشبه[9] . وأما إن قال كل واحد منهم : لم أفهم[10] عن صاحبي شيئاً إلا أنّي ظننت أنّي المَعْني بالثلثين : فكان يجب أن يكون[11] الربح بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم[12] الثلث لصاحبه ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، فيقسم بينهما نصفين[13][14] .

م : ويلزم على هذا أن لو بيَّنا الدعوى لفظاً[15] أن يقسم بينهما أيضاً نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم لصاحبه الثلث ، واستوت دعواهما في الثلث الباقي ، ولكن لما كان العامل[16] حائزاً ، وجب أن يكون القول قوله في تساوي الدعوى ، كتساوي البينتين أن القول قول الحائز ، ولا فرق أيضاً بين قوله فهمت ، ولا بين قوله : ظننت ؛ لأنه لا يظن أنه[1] المَعنّي بالثلثين إلا بما فهم من قول صاحبه ، والله أعلم .

ومن المدونة ، وقال مالك : وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ، فقال[2] رب المال دفعته على أن الثلث للعامل ، وقال العامل : بل على الثلثين لي : رد[3] المال[4] إلا أن يرضى العامل بقول رب المال / ، وإن اختلفا بعد العمل : فالقول قول [/١٩٨ب العامل كالصانع[5] إذا جاء بما يشبه ، وإلا رد إلى قراض مثله[6] .

قال[١] ابن القاسم : وكذلك المساقاة[٢] . وقال ابن حبيب عن مالك : القول قول العامل مع يمينه إن ادعى ما يشبه ، وإن[٣] ادعى ما يستنكر : صدق رب المال ويحلف ، فإن ادعى مستنكراً فللعامل[٤] قراض مثله . وقاله أشهب .

قال : وقال الليث : إن لم يكن لهما بينة حملا على قراض المسلمين ، وهو النصف[٥].

ومن المدونة ، قال مالك : وإن ادعى أحدهما ما لا يجوز ، مثل أن يدعي : أن له من الربح مئة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه ، وادعى الآخر : أن له النصف أو الثلث من الجميع : صدق مدعي الحلال منهما إذا أتى بما يشبه[٦][٧] .

م : ولو كان رأس المال ألفاً ، فادعى[١] العامل : أنه شرط ربح مئة له ونصف ربح ما بقي ، وقال رب المال : بل النصف لك[٢] فقط : فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه؛ لأنه ادعى أن له عشر الربح ونصف تسعة[٣] أعشار ما بقي ، وهو أن له أحد عشر جزءاً من الربح ، ولرب المال تسعة أجزاء ، فيكون لرب المال أربعة أعشار الربح ونصف عشره ، وللعامل خمسة أعشاره ونصف عشره ، فيكون كمن ادعى الثلثين ورب المال الثلث .

ولو ادعى أنه له ربح مئة معينة ونصف ما بقي : لكان القول قول رب المال ؛ لأنه مدعي الصحة والعامل مدعي الفساد ، فهو كما لو ادعى ما لا يشبه ؛ لأنه ادعى ربح مئة لا يخلطها مع بقية[٤] المال ، وذلك فاسد ، وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا المعنى[٥] .

[الباب الثالث]

باب في نفقة العامل وكسوته

[فصل ١ـ نفقة عامل القراض في السفر]

والقضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك .

قال ربيعة : ولولا نفقته إذا شخص ما حل ذلك[١] .

قال ابن المواز : ولا يأكل العامل من المال ، وإن وقف على الخروج وقُرِّبت إليه دابته حتى يخرج ، فحينئذٍ يأكل منه ، قرب السفر أو بعد إن كان المال يحمل ذلك[٢] .

قال القاضي عبد الوهاب : وهي مسألة إجماع في سائر الأعصار إلى زمن الشافعي[٣] ، فذكر بعض[٤] أصحابنا : أنه اختلف فيها قوله ، فذهب[٥] في آخر أقواله وهو المشهور[٦] عنه : أن لا نفقة له في السفر ، كما ليس له ذلك في الحضر .

قالوا : ولأن سفره بالمال ضرب من التصرف فيه ، كتصرف الحاضر ، فلا يستحق بذلك زيادة .

قالوا : ولأنا وجدنا كل من رضي من عمله بأجر ، فلا يستحق نفقة ، إلا أن يشترطها من ذلك الأجير والوكيل والصانع ، فكذلك العامل[٧] .

قال عبد الوهاب : ودليلنا ما ذكرناه من الإجماع في سائر الأعصار ، و[٨]لم يختلف فيه أحد من أهل العلم إلى زمن المخالف ، وقد صار ذلك عرفاً بين الناس ، والعرف كالشرط . وقد اتفقنا : أن للعامل أن يستأجر من يكفيه مؤنة الحمولة والخدمة، فكذلك يجوز له أن ينفق منه على نفسه ؛ لأن سفره لأجل تنمية المال ، والفرق بينه وبين الحاضر أن : الحاضر لو[٩]لم يكن بيده قراض لم يكن له بد[١٠] أن ينفق على نفسه وعياله ، والمسافر قد التزم نفقة[١١] الخروج زيادة على ما يحتاج إليه في حضره[١٢] .

م[١٣] : وإن شئت قلت : العرف جرى ألا ينفق منه الحاضر وينفق منه المسافر ، وهذه سنة القراض ، وإنما أقر وأرخص فيه على ما كان في الجاهلية فمن اشترط خلاف ما كان عليه ، فقد أحال القراض عن رخصته ، وأخرجه عن بابه فيكون فيه أجيراً . وبالله التوفيق .

[فصل ٢ـ نفقة عامل القراض في الحضر]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة[١] .

قال الليث : إلا أن يشغله البيع فيتغذى بالأفلس[٢][٣][٤] .

ابن المواز : وأباه مالك وقال : من اشتغل في الحضر في تجارة القراض فلا يأكل منه[٥] .

[فصل ٣ـ متى يبدأ المقارض في الإنفاق على نفسه من مال القراض إذا أراد السفر؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا ينفق / منه في تجهزة سفره حتى يظعن ، فإذا [/١٩٩أ] شخص من بلده كانت نفقته في سفره من المال[١] في طعامه ، وفي ما يصلحه بالمعروف في[٢] غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يحاسب[٣] في ربحه ولكن يلغى ، وسواء في ذلك قرب السفر أو بعد ، وإن لم يشتر شيئاً ، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا وصل إلى مصره لم يأكل منه[٤] .

قال ابن المواز : ينفق في مسيره ورجوعه ، رجع إلى بلده أو بلد رب المال[٥] .

[فصل ٤ـ كسوة عامل القراض]

ومن المدونة ، قال مالك : وله أن يكتسي منه في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يكتسي في قريبه إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة[٦] يحتاج فيه إلى الكسوة[٧].

قال ابن حبيب : من[٨] قول مالك : أنه ينفق في قريب السفر وبعيده ، في[٩] ركوبه وطعامه ، ولا يكتسي إلا في بعيده[١٠] .

قال عبد الوهاب : لأن الذي يستحق من ذلك قدر ما تدعوه الحاجة والسفر القريب لا يحتاج إلى كسوة ، فلم يجز أن يأخذ ما لا يحتاج إليه ، فإذا طال احتاج

إليها فأبيح له أخذها[١] ، وأما الطعام فهو محتاج إليه في قريب السفر وبعيده ، ولو قلنا : أنه لا يستحق نفقة ولا كسوة ، لأحاطت نفقته وكسوته[٢] في سفره بربحه المشترط فيذهب عناؤه باطلاً[٣] .

قال ابن حبيب : وذلك كله[١] في كثرة المال ، فإن كان المال ، قليلاً فلا نفقة له ولا كسوة ولا ركوب[٢] .

قال ابن المواز : وليس في كثرة المال حد ، غير أن الخمسين والأربعين عندي كثير[٣] .

[فصل ٥ـ هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة ؟]

قال ابن المواز : والبضاعة مثل القراض ، ينفق منها كما ينفق من القراض إن كانت كثيرة ، وأما القليلة فلا .

وكذلك هو في الكسوة مثل القراض ، قيل : فإذا بعث معه بضاعة ليشتري[٤] له بها سلعة ، أينفق منها قبل أن يشتري منها ؟ . قال : نعم .

وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له فلينفق إن[٥] باع ، وإن كان ذلك على وجه المعروف[٦] .

م : قد جرى العرف في النفقة والكسوة في القراض ، وظاهر أمرهم في البضاعة أنه إن كان الخروج لها ومن أجلها فيجب أن يكون له نفقته وأجرته . وإن[١] كان إنما خرج لتجارة نفسه فبعث معه بضاعة أو مالاً لشراء سلعة ، فالعرف عندنا أنه لا شئ له فيجب أن يحمل عليه .

[فصل ٦ـ العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن قدم الفسطاط ، فأخذ مالاً قراضاً على أن يقيم[٢] يتجر بالفسطاط وليست ببلده ، فإنه ينفق منه في مقامه ؛ لأن المال حبسه بها[٣] إلا أن يوطنها أو ينتقل لسكناها . وإن لم يكن له[٤] به أهل فلا نفقه له .

قال : ولو خرج بالمال إلى بلد[٥] فنكح بها ، فإنه إذا دخل وأوطنها ، فمن يومئذٍ تكون نفقته على نفسه .

ولو أخذ مالاً قراضاً بالفسطاط وله بها أهل ، فخرج به إلى بلد له بها[٦] أهل : فلا نفقه له في ذهابه ولا في رجوعه ؛ لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله[٧] .

ولو أخذه في بلد ليس فيه أهله ، ثم خرج إلى بلد فيه أهله ، فتجر هنالك ، فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ولا في إقامته عندهم ، وله النفقة في رجوعه[٨] .

وروى البرقي[١] عن أشهب في من أخذ قراضاً بالفسطاط[٢] ، وله بها أهل وأهل بالإسكندرية ، فخرج إلى الإسكندرية : أن[٣] له النفقة في ذهابه ورجوعه ، ولا نفقة له في إقامته في أهله ، وقال به البرقي[٤] .

قال سحنون : وليس للمقارض أن يسافر بالمال القليل سفراً بعيداً ، إلا أن يأذن له رب المال[٥] .

[فصل ٧ـ في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً]

ومن المدونة ، قيل لمالك : فإن عندنا تجاراً يأخذون المال قراضاً ، يشترون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا . هل لهم في المال نفقة ؟ ، فقال[٦] : لا نفقة لهم ولا لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا في رجوع[٧] .

قال ابن المواز : قال أصبغ : ولا في إقامته في الحج ، إلا أن يقيم بعد انقضاء الحج للمال خاصة ، فيكون له النفقة من يومئذٍ[٨] .

[فصل ٨ـ في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن تجهز لسفر بمال أخذه قراضاً من رجل ، و[٩]اكترى وتزود ، ثم أخذ قراضاً ثانياً من غيره ، فليحسب[١٠] نفقته وركوبه على المالين بالحصص[١١] .

وكذلك إن أخذ مالاً / قراضاً فسافر به ، وبمال نفسه فالنفقة على المالين . [١٩٩/ب

قال مالك : وإن خرج في حاجة لنفسه ، فأعطاه رجل قراضاً ؛ فله أن يَفضّ[١٢][١٣] النفقة على مبلغ قيمة[١٤] نفقته في سفره ومبلغ القراض ، فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه[١٥] .

قال[١٦] في كتاب ابن المواز والعتبية : ينظر قدر نفقته ، فإن كانت مئة والقراض سبع مئة ، فعلى المال سبعة أثمان النفقة .

قال ابن المواز : وهذا استحسان عن مالك ، ونحن نقف عنه .

وأخبرنا[١] ابن عبد الحكم بخلافه : أنه لا نفقه له ، وذلك أحب إلينا كمن تجهز إلى أهله[٢][٣] .

فصل [٩ـ في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها]

ومن المدونة ، قال مالك : وللعامل أن يواجر أجراء للأعمال التي لا بد له[٤] من ذلك فيها ، ويكتري البيوت والدواب لما يحمل أو[٥] يخزن ، وله أن يواجر من مال القراض من يخدمه في سفره إن كان المال كثيراً ، وكان مثله لا يخدم نفسه .

وليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ، ولا يولي ولا يعطي عطية ، ولا يكافي ـ يكارم[١] منه ـ فيه أحداً[٢][٣] ، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك[٤] واسعاً له ، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم ، فإن[٥] تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل[٦] صاحبه ، فإن حلله فلا بأس له ، وإن[٧] أبى فليكافئه بمثله إن كان شيئاً له مكافأة[٨] .

[فصل ١٠ـ] في نفقة العامل من ماله وزيادته من عنده في كراء أو صبغ أو قصارة

قال ابن القاسم : وإذا أنفق العامل في السفر من مال نفسه : رجع به في مال القراض ، فإن هلك المال : لم يلزم رب المال شئ[٩] ، وكذلك إن اشترى بجميع[١٠] مال[١١] القراض سلعاً ، أو اكترى له دواب من ماله ، فإن أدى ذلك رب المال وإلا كان للعامل أن يأخذ من ثمن المبتاع كراءه[١٢] مبدأ ، ولا حصة له من الربح ، ولو اغترق[١][٢] الكراء ثمن المبتاع : أخذه كله[٣] ، ولو زاد الكراء على ثمنه لم يكن له على رب المال شئ في الزيادة ، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع ، يريد : فإن[٤] أدى الكراء رب المال لم يكن على الشركة ويرجع فيأخذه من مال[٥] القراض مبدأ[٦] .

قال ابن القاسم : وأما إن صبغ الثياب أو قصرها[٧] بمال من عنده فذلك كزيادة[٨] في ثمن السلع على السلف لرب المال ، فإما دفع إليه رب المال ما وذي

وكانت على قراضه ، وإلا كان العامل شريكاً بما ودَّي ؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء[١] .

قال ابن المواز : إن زاد من ماله في ثمن السلعة على أن ذلك لنفسه ، فهو بذلك شريك ، ولا خيار فيه لرب المال ، وكذلك إن زاد في الصبغ والقِصارة ، وإن زاد ذلك سلفاً لرب المال فرب المال مخير كما هاهنا[٢] .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن دفع إليه رب المال قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض[٣] ، يريد : ولكن[٤] يكون فيه شريكاً ، ولا يلزم العامل أن يعمل له فيه ، فأما أن يقاسمه ، أو يأتي بمن يعمل معه فيه .

قال غيره : لأن هذا كقراض ثان على[١] أن يخلط بالأول بعد أن عمل بخلاف زيادة العامل على رأس المال في ثمن السلعة عند الشراء على السلف ؛ لأن هذا كقراض ثان قبل اشتغال المال الأول ، وذلك أنه[٢] إنما صبغ الثياب بعد الشراء ، فإن أعطاه رب المال قيمة الصبغ لم يكن على القراض ، وله أن لا يعطيه ذلك وأن يُضمِّنه قيمة الثياب ، زاد في رواية سليمان[٣] بن سالم : فإن كان في القيمة فضل كان للعامل حصته منه ، وإن أبى رب المال أن يُضَمِّنه[٤] كان العامل شريكاً في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب[٥].

م[٦] : قال بعض فقهاء القرويين : وهذا على قول من ذهب إلى أن الغاصب إذا صبغ ثوباً غصبه : أن رب المال إن لم يشأ أن يضمن الغاصب قيمة ثوبه ، ورغب في عين ثوبه ، ولم يشأ أن يدفع قيمة[٧] الصبغ : أنه[٨] يكون شريكاً للغاصب ، وليس[٩] هذا المعهود من القول ، وإنما يقول ابن القاسم : أنه بالخيار إن شاء أغرمه قيمة ثوبه أو أخذه/ ودفع إليه قيمة الصبغ فقط ، وأشهب يرى : أن يأخذ ثوبه ولا شئ للغاصب في [٢٠٠/أ] صبغه كتبييض الدار ، وخياطة الثوب[١٠] .

[الباب الرابع]

باب في زكاة مال القراض

قال مالك : ولا يزكي العامل رأس[١] مال القراض ولا ربحه ، وإن أقام بيده أحوالاً حتى ينض[٢] المال[٣] ويحضر ربه فيقتسمان[٤] ؛ لأنه لا يدري أرب المال حي أم ميت ؟ أم عليه دين ؟ فإن كان العامل يدير[٥][٦] زكّيًا لكل سنة بقدر ما كان المال فيها من عين أو قيمة عرض ، فإن كان في أول سنة قيمة المبتاع مئة ، والسنة الثانية مئتين ، والسنة الثالثة ثلاث مئة ، زكى كل سنة قيمة ما كان يساوي المبتاع فيها إلا ما نقصت الزكاة كل عام .

قال ابن القاسم : وإن أخذ العام تسعة عشر ديناراً ، فعمل بها يوماً وقد كان تم لهذه التسعة عشر ديناراً حولاً عند رب المال ، ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهما[٧] ؛ لأن رب المال لم يكن له في رأس ماله وربحه ما فيه الزكاة[٨] .

قال أشهب عن مالك : عليهما الزكاة ، وقاله ابن الماجشون[٩] .

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكاه ، فعمل به أربعة أشهر ثم تفاصَلا زكى رب[١٠] المال لتمام حوله ، ولا يزكي العامل حصة ربحه

حتى يتم حول من يوم اقتسماه[١] ، وفي[٢] ربحه عشرون ديناراً ، إن كان له مال قبل ربحه[٣] ، إذا أضافه إلى ربحه بلغ ما يجب فيه الزكاة ، فليزكيه لتمام حول من يوم اقتسماه[٤]؛ لأن الفائدة الأولى تضم إلى حول الثانية[٥] ، وقد تقدم إيعاب هذا في الزكاة.

[الباب الخامس]

في تلف المال بيد العامل وتجره فيما بقي

[فصل ١ـ تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فيربح]

والقضاء في القراض ألا يقسم[١] فيه[٢] ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه[٣] .

قال مالك : وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده ، أو خسره ، أو أخذه اللصوص ، أو العاشر[٤][٥] ظلماً : لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر[٦] بما فيه ربح[٧] أصل[٨] المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول[٩] كان بينهما على ما شرطا ، ولو كان العامل قد قال لرب المال : لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال، ففعلا وأسقطا الخسارة ، فهو أبداً على القراض الأول[١٠] ، و إن حاسبه وأحضره، ما لم يقبضه منه ثم يرده[١١] إليه[١٢] .

قال أصبغ : على باب الصحة والبراءة[١٣] .

وقال ابن حبيب : إذا لقي[١٤] العامل رب المال وأخبره بما نقص رأس المال ، فقال[١٥] له : اعمل بالذي بقي ، فقد أسقطت عنك ما ذهب . فهو قراض مؤتنف إذا

بيّنه هكذا ، أحضر المال أو لم يحضره ، قبضه أو لم يقبضه ربه ، وكذلك لو ربحا فاقتسما الربح ، ثم قال اعمل بما بقى في يديك ، كان قراضاً مؤتنفاً إن لم يقبض منه المال . قاله ربيعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون ، ومن لقيته من أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه قال : هما على القراض الأول[١٦] .

قال أبو محمد بن أبي زيد : الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ربيعة ومالك والليث ، ذكره[١٧] ابن المواز ، وقال أخبرني أصحاب مالك عنه أنه قال : لا يجوز أن يتفاصلا[١٨] حتى يحضر جميع المال ثم يقبض رأس ماله ثم يقتسمان الربح[١٩] .

[فصل ٢ـ العامل يستهلك بعض مال القراض ثم يتاجر فيما بقي فيربح]

ومن المدونة ، قال مالك : وليس ما استهلك العامل من المال مثل ما ذهب أو خسر ؛ لأن ما استهلك قد ضمنه ، ولا حصة لذلك من الربح ؛ لأنه[٢٠] تمام رأس المال ، وإن تسلف[١] العامل نصف المال أو[٢]كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما

وإن تسلف[١] العامل نصف المال أو[٢]كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطا ، وعلى[٣] العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف . وإن أخذ مئة قراضاً فربح فيها مئة ، ثم أكل منها مئة ، ثم تجر في المئة الثانية / فربح مالاً فمئة[٤] في ضمانه ، وما بقي في يده مع ما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطا ، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المئة التي في ذمته : ضمنها لرب المال ، ولا تعد ربحاً إلا بعد كمال رأس المال[٥] .

قال بعض فقهاء القرويين : هذا صواب كله ما لم يفلس العامل فإن فلس وقد كان أخذ مئة فأكل منها خمسين قبل أن يتجر ، ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مئة ثم فلس ، فيجب على مذهب ابن القاسم أن يكون أحق بالمئة من الغرماء ويبقى[١] عنده خمسون فيحاص[٢] بها الغرماء ؛ لأن الربح أولى أن يجبر به رأس المال من أن يكون للعامل[٣] ، كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت مئة أن رب المال أولى بها ، أو لا ترى أن ابن القاسم قال في الذي دفع إليه ثمانين فضاع منها أربعون فدفعها إلى غيره فتجر فيها فصارت مئة أن رب المال يأخذ ثمانين ، ويكون أولى بها من العامل الثاني ثم يأخذ نصف الربح عشرة[٤] ، والعامل الثاني هاهنا أكرى من الغرماء ؛ لأنه هو الذي[٥] نمّى[٦] المال فلم يجعله أحق بجزئه من الربح لما كان رب المال له خبر ما كان في ماله من الخسارة .

م[٧] : وقال غيره : بل يأخذ من المئة التي بيده خمسين رأس ماله وخمسة وعشرين حصته من الربح ، ويُحاص في الخمسة والعشرين بقية الربح بالخمسين التي عليه وذلك بخلاف ضياع الخمسين ؛ لأن رب المال لا مرجع له على الذي ضاعت له الخمسين ، وله على الذي أكلها الرجوع بها فافترقا ، وكذلك العامل في الأربعين له الرجوع على العامل الأول فلذلك كان رب المال أولى بجبر رأس المال منه[٨][٩] .

م : والقول الأول أصوب لأن رب المال أولى بجبر رأس المال ، وأما الذي دفع إليه مئة فتجر فيها فصارت[١٠] مئتين ، ثم أكل مئة ثم تجر في المئة الباقية فصارت مئتين فعلى ما ذكرنا عن ابن القاسم : يجب أن يأخذ المئة فيكون أحق بها ؛ لأنها رأس ماله ، ويأخذ خمسين من المئة الباقية حصته من الربح ، ويضرب بخمسين[١] حصته من الربح من

المئة التي أكل ؛ لأنها صارت ربحاً فيضرب بها في الخمسين الباقية من الربح مع غرماء العامل .

وعلى التأويل الثاني : يجب أن يكون ما أكل نصفه من رأس المال ونصفه من الربح، فيكون الباقي من رأس المال خمسين فيأخذها ، ويأخذ نصف ما بقي ، وهو خمسة وسبعون حصته من الربح ، ويضرب في الخمسة والسبعين[١] الباقية ببقية رأس المال الذي أكل العامل وبنصف الخمسين الباقية مما أكل ؛ لأنها حصته من الربح المأكول ، فيضرب في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه[٢] الخمسة والسبعين[٣] المستحقة قبل العامل مما أكل . فاعلم[٤] ذلك[٥] .

[فصل ٣ـ مال القراض يُجنى عليه جناية تنقصه]

ومن المدونة : وإن اشترى بالقراض وهو مئة دينار عبداً يساوي مئتين ، فجنى عليه رب المال جناية نقصته مئة وخمسين ، ثم باعه العامل بخمسين ، فعمل[٦] فيها فربح مالاً أو وضع لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه ، فإذا[٧] لم يفعل فذلك[٨] دين على رب المال مضاف إلى هذا المال[٩] .

ابن المواز قال ابن القاسم : ولو أخذ مئة قراضاً، فأخذ له اللصوص خمسين ، فأداه ما بقي فأتم له المئة لتكون هي رأس المال ، فإن رأس المال في هذه خمسون ومئة حتى يقبض ما بقي على المفاصلة ، وكذلك لو رضي أن[١] يبقى ما بقي رأس المال : لم ينفع ذلك[٢] .

م : وعلى قول ابن حبيب ينفعه ذلك ، ويكون ما بقي رأس المال على ما تراضيا عليه .

قال ابن المواز : فإن فضل بعد الخمسين ومئة شيء اقتسماه على شرطهما .

م : كأنه رأى لمّا لم يحرك المال حتى[٣] أخذ منه اللصوص الخمسين : أن زيادة رب المال الخمسين لا يكون كقراض / ثان فإنها مضافة إلى المئة ، وكأنه اليوم دفع إليه [/١ بخمسين[٤] ومئة ، فوجب ما ربح عليهما يجب قسمته .

وقال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح هذا الجواب إذا صار رأس[٥] المال مئتين ؛ لأنه إذا اتجر بالخمسين : وجب فض الربح عليها ، فما قابل الخمسين الباقية بيده جبر به

الخمسين الذاهبة ، وما قابل[١] الخمسين الذاهبة ، وما قابل الخمسين الأخيرة قسماه ، فإن ربح عشرين جبر بعشرة منها الخمسين الذاهبة فصارت ستين ، وقسما[٢] عشرة حصة الخمسين الأخيرة ، وكذلك لو ربح ثلاثين أو أربعين ، وإن ربح مئة كانت خمسين جبراً للخمسين الذاهبة ، ويقسمان الخمسين الباقية على شرطهما ، فما[٣] ربح بعد ذلك قسماه بغير فضوض ، ويصح جواب الكتاب .

م : وهو القياس ، قال : وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال ، فأعطاه رب المال مالاً آخر فلا جبر في ذلك ، وهذا الثاني هو رأس المال ، وإنما يصح الجبر إذا بقي من[٤] الأول شئ .

[فصل ٤ـ العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضيع المال]

ومن المدونة : وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال : خُيِّر[١] رب المال في دفع ثمنها على[٢] القراض ، فإن أبى : لزم العامل الثمن ، وكانت له خاصة[٣] ، فإن لم يكن له مال : بيعت عليه ، فما ربح فله وما وضع[٤] فعليه ، وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، وإن ضاعت السلعة والمال قبل النقد[٥] : فلا شئ على رب المال ويغرم العامل جميع الثمن[٦] .

م : وإنما قال : وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، ولم يضفه إلى رأس المال الأول ؛ لأنه لما ضاع رأس المال الأول كله فقد انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئاً فهو كابتداء قراض ، ولو أنه إنما[٧] ضاع بعض المال ، فأتم له رب المال بقية ثمن السلعة ، فهاهنا[٨] يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخراً ، ولا يسقط عنه ما ذهب ؛ لأن المعاملة بينهما بعد قائمة لم يتفاصلا فيها ، فهو بخلاف ذهاب جميع المال . والله أعلم .

[الباب السادس]

باب[١] ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز[٢]

[فصل ١ـ هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض؟]

قال مالك : و إذا خاف العامل أنه[٣] إن قدَّم ماله على مال القراض أو وخَّره[٤] وقع الرخص في ماله ، فالصواب أن يخلطهما ، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض رأس مال القراض ، وحصة العامل على ما نقد فيها[٥] ، ولا يضمن[٦] العامل ، إن خلطهما بغير شرط[٧] .

م : ولا ينبغي على[٨] شرط الخلط[٩] ولا على إن شاء خلطه[١٠][١١] .

قال أصبغ : وليس بحرام ولكنه من الذرائع[١٢] ، فإن فعله لم أفسخه وكان أشهب يخفف أن يشترط ذلك على المقارض[١٣] أن يضم ماله إلى مال القراض ، ويعمل على أن له نصف ربحهما والنصف لرب المال[١٤] .

قال أصبغ : ولا يعجبنا هذا ، إلا أن يقل مال العامل ، مثل الخمسة[١] دنانير والعشرة مما لا يغتزي[٢][٣] به كثرة البيع والشراء ، فإن نزل أمضيته على قراضهما .

وفي كتاب ابن حبيب : ما لم يقصد فيه استغراق الربح لقلة مال القراض ، فيكون كزيادة مشترطة داخلة في القراض ، فيكون على قراض مثله على غير شرط بعد أن يقسم الربح على المالين[٤] .

قال بعض فقهاء القرويين : وما قاله أصبغ من أن مال[٥] العامل إذا كان يسيراً لا يقصد به كثرة المال حسن[٦] ؛ لأن الكراهية إنما تقع في الخلط أنه يغتري في تكثير البيع والشراء إذا كثر المال فقد يكون له في ذلك انتفاع .

وأما قول أشهب : أن نصف ربحهما لرب المال ونصفه للعامل ، وذلك يرجع إلى حد[٧] معلوم ، فكيف يصح هذا إذا خلط العامل المال[٨] بمثله ؟ فيصير قد عمل لرب المال باطلاً ، لما أخذ رب المال نصف الربح بنصف رأس المال ، وهو[٩] لا يجيز أن يخرج أحدهما مئة والآخر مئة ، على أن يعمل أحدهما ، ويكون عنده[١٠] للعامل إجارة[١١] مثله في مئة / صاحبه ، في المعروف من قوله . [٢٠١/ب]

[فصل ٢ـ هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر ؟ وهل له خلطة بالمال الأول ؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ من رجل قراضاً ، فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر ، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه : فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً .

قال ابن القاسم : فإن [أخذهما][1] وهو [يحتمل][2] العمل[3] بهما فله أن يخلطهما ، ولا يضمن ، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو[4] الثاني[5] .

[فصل ٣ـ العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يختلطان عليه]

[المسألة الأولى : العامل يربح في أحد القراضين ولم يتعيَّن]

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : ولو ربح خمسين ديناراً ، ثم لم يدر في أي المالين ربحهما ، نسي ذلك ، قال[6] : فلا شيء له في الخمسين ويكون بين صاحبي المالين .

المسألة الثانية [العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشتري سلعتين صفقتين بثمنين مختلفين ثم أشكلت الرفيعة من أي المالين]

وقال سحنون : وإن أخذ من رجل قراضاً[7] على النصف ، ومن آخر على[8] الثلث ، فاشترى سلعتين صفقتين بثمنين مختلفين بكل مال على حده ، ثم أشكل عليه السلعة الرفيعة من أي المالين هي ؟ وادعى كل واحد من صاحبي المالين أن الرفيعة من ماله : فلا ضمان على العامل ، وهو كمن أودعه رجل مئة وآخر خمسين ، فنسي الذي له المئة ، وأدَّعاها الرجلان : فليتحالفا ويقتسما[9] المئة ، وتبقى الخمسون بيد المستودع ليس لها مُودع[10] . ومن رأى : أن يضمنه مئة لكل واحد منهما بغير يمين فكذلك ، يجري[11] في مسألة القراض بالمالين[12] .

[المسالة الثالثة : العامل يشتري بالمالين جاريتين ثم يختلطان عليه]

وروى أبو زيد عن ابن القاسم ولو أخذ من رجل مئة قراضاً ومن آخر مئة ، فاشترى بمئة كل واحد جارية[13] ، ثم اختلطا عليه ، فلم يعرف هذه من هذه : فعلى العامل ضمان قيمتهما ، إلا أن يرضيا أن يكونا شريكين فيهما ، فإن خسرا لم يكن على

العامل شئ ، وإن ربحا كان على شرطه في الربح . وقال أيضاً : إن كان رأس مال[١] إحداهما عشرة و الأخرى عشرين ، فكانت قيمة أدنى السلعتين عشرين : فلا ضمان عليه ، وأرى : أن تباعا ويقتسما الثمن على قدر رؤوس الأموال ، وللعامل من ربح كل مال شرطه[٢].

وقال ابن المواز : إن كانت قيمتهما معتدلة فلا حجة لصاحب الأكثر على الأقل[٣]، وإن اختلفت ، رأيت على العامل غرم[٤] فضل قيمة المرتفعة ؛ لأن كل واحد يدعيها ، والعامل لا يدفع أحداً عن دعواه[٥] .

م : و يدخله اختلافهم في من أودع مئةً فادَّعاها رجلان ، ولم يدر لمن[١] هي منهما ، فقيل : يضمن لكل واحد مئة ، وقيل لا يضمن لنسيانه ويقتسمان المئة بينهما نصفين[٢] فكذلك هذه .

قال بعض فقهاء القرويين : ذكر أن كل واحد يأخذ رأس ماله ، ويقتسمان الربح على قدر[٣] رؤوس[٤] الأموال ، والذي توجبه مسائل[٥][٦] التداعي أنه إذا دفع إليه أحدهما عشرة والآخر عشرين فاشترى جاريتين : قيمة واحدة أربعون ، وقيمة الأخرى عشرون ، وأمكن أن تكون التي بأربعين هي المشتراة بعشرة أو المشتراة بعشرين ، فبيعت الواحدة بأربعين فادّعياها[٧] ، فصاحب[٨] العشرة يقول : هي لي ، فربحها[٩] فيها[١٠] ثلاثين خمسة عشر لي وخمسة عشر للعامل ، وصاحب العشرين يقول هي لي[١١] وربحها فيها عشرين : عشرة لي وللعامل عشرة ، فيقال له قد سلمت[١٢] خمسة من الربح ، لصاحب العشرة ؛ لأنك لا تدعي من الربح إلا عشرة ، وهو يدعي خمسة عشر فسلم إليه خمسة وبقيت عشرة من الربح يدعيها كل واحد منهما ، فتقسم بينهما نصفين[١٣] فيصير على هذا التأويل ثلثا[١٤] نصف الربح لصاحب العشرة ، وثلثه[١٥] لصاحب العشرين ، وذلك عكس ما ذكر في الجواب ، ويجب أن تقسم الخمسة عشرة نصف الربح ـ على قول مالك ـ إلى خمسة أسهم : ثلاثة لصاحب العشرة ، واثنان لصاحب العشرين ، فيقع لصاحب العشرة منها تسعة وللآخر ستة .

م و[١٦]أما على مذهب ابن القاسم فكما ذكر ؛ لأن أحدهما يدعي خمسة عشر من الربح والآخر عشرة ، فقد سلم إليه خمسة ، وتداعيا في العشرة فيجب قسمتها بينهما ، وأما على مذهب مالك في المسألة التي : لواحد / دينار وللآخر[١٧] مئة دينار ، [/٢٠٢أ فضاع من الجملة دينار : أن الربح يقسم[١٨] بينهما على رؤوس الأموال كما قسمت الخسارة ؛ لأنه لما أمكن أن يكون الربح في التي اشتريت بعشرة أو في التي اشتريت بعشرين ، وجب جمع المالين وقسمة الربح عليهما ، كما قلنا في مسائل عول الفرائض ، وفي مسائل الرد على من يقول به ، وفي مسائل الشركة في الربح والخسارة . وهذا بين[١٩] .

فصل [٤ـ المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً ، وإن عملا جميعاً ، فإن فعل : ضمن[١] ، ولا يجوز أن يشارك عاملاً لرب المال ، كما لا يستودع المودَع الوديعة عند من لربها عنده وديعة[٢] ، ولا عند غيره ، فهذا إن شارك ؛ فكأنه أودع عند[٣] غيره[٤] .

قال ابن المواز قال مالك : ولو تجهز العامل لسفر فقال له رب المال : أخرج مالاً آخر مثل الأول نشترك معك به . قال مالك : ما أرى من أمر بيّن كأنه خففه .

قال ابن القاسم : إن صح من غير موعد أو[١] رأي فذلك جائز .

وقال أصبغ في العتبية : لا خير فيه . وقال سحنون : هو الربا بعينه .

[فصل ٥ـ المقارض يبضع[٢] أو يستودع غيره من مال القراض]

ومن المدونة ، قال : ولا يبضع العامل من المال بضاعة ، فإن فعل : ضمن[٣] ، ولو أذن له رب المال في ذلك : جاز ما لم يأخذه على ذلك ، و لا يبضع مع عبد لرب المال اشترط معونته ، ولا يوجه[٤] أيضاً مع عبد نفسه بعض[٥] المال إلى بلد يتجر[٦] فيه أو يشتري له به هناك بعض السلع ، فإن فعل ضمن[٧] .

ولو أذن له رب المال أن يبيع بالنقد والنسيئة ، فلا يودع[٨] أحداً شيئاً إلا لعذر كالمودع ، وإن كان لغير عذر ضمن ، ويعذر بالسفر أو بمنزل[٩] خرب أو ليس بحرز أو ليس عنده من يثق به فلا يضمن في هذا[١٠] .

فصل [٦ـ المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال]

ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن رب المال ، فإن قارض بغير إذن رب المال : ضمن[١] .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو شارك رجلاً فيما لا يغيب عليه ويقتسمانه : فذلك جائز[٢][٣] .

[فصل ٧ـ المقارض يقارض غيره]

ومن المدونة : ولو أخذ قراضاً على النصف ، فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين : ضمن[١] عند مالك ، فإن عمل به الثاني فربح : كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول .

وكذلك في[٢] المساقاة إذا أخذها على النصف ، فدفعها[٣] على الثلثين للعامل الثاني : أن رب الحائط يأخذ النصف ، ويرجع المساقي الثاني على الأول بالسدس[٤] .

قال بعض فقهاء القرويين : وظاهر القول[٥] أنه يرجع بسدس الثمرة ، والصواب: أنه[٦] يرجع بربع قيمة عمله ؛ لأنه باع عمله بثمرة استحق ربعها ، كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون ، فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة : أنه يرجع بربع قيمتها لا بمثل ما استحق إلا على تأويل محمد على ما في كتاب الشفعة في استحقاق المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص منه[١] : أنه رده بمثل المكيل ، وليس هذا المشهور من المذهب[٢] .

وإذا أخذ المقارض المال على النصف ، فدفعه إلى آخر على الثلث ، فالسدس لرب المال ولا شئ للمقارض الأول ؛ لأن القراض جعل فلا يصح إلا بالعمل[٣] .

ولو كانت بثمانين[٤] دينار فخسر الأول أربعين ، ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف فصارت[٥] مئة ، ولم يكن الثاني علم بذلك فرب المال أحق بالثمانين[٦] رأس ماله ونصف ما بقي وهو[٧] عشره ، ويأخذ الثاني عشرة ، ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهو[٨] تمام نصف ربحه على الأربعين[٩] .

و[١٠] قال أشهب : لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين[١١] رأس ماله فيأخذها[١٢] ، ثم يأخذ نصف الربح وهو ثلاثون ، فإن كان الأول أتلف الأربعين تعدياً : رجع عليه رب المال بتمام عشرة ومئة إلى ما أخذه[١٣] ، وإن هلكت بأمر من الله :رجع عليه بتمام تسعين ، / وذلك عشرون ديناراً ، عشرة بقية رأس ماله ، وعشرة [٢٠٢/أ-ب]

حصته من الربح ، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه عمله ، وأرْجَعْناه[١] على الأول ؛ لأنه ضامن بتعتديه .

قال ابن القاسم : وإن أمر العامل من يقتضي ديونه بغير إذن رب المال : ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض[٢] .

وإذا باع العامل سلعة من القراض ، فوخر رب المال المبتاع بالثمن : جاز ذلك في حظ رب المال خاصة ، فإن توى[٣][٤]حظ رب المال وقد قبض العامل حصته : لم يرجع عليه رب المال بشئ ، وكذلك ما وهب يجوز في حظه[٥] .

م : قيل : و[٦]إنما جاز ذلك على العامل ؛ لأن المال إذا نض لم يكن للعامل العمل به إذا منعه رب المال ، فهو يقول هب هذا الذي أخرته[٧] قد قبضته أليس[٨] لي قبضه من رأس مالي ، فاحسب[٩] ذلك على[١٠] مالي ، وكذلك هبته على هذا[١١] المعنى .

[الباب السابع]

في من تجوز مقارضته أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز[١]

[فصل ١ـ للمأذون[٢] له دفع القراض وأخذه]

قال مالك : وللمأذون أن يأخذ مالاً[٣] قراضاً ولا يضمنه إن تلف .

قال ابن القاسم : وله أن يدفع قراضاً ؛ لأنه يبيع بالدين ويشتري به[٤] .

وقال أشهب وسحنون : لا يأخذ المأذون قراضاً ولا يدفعه[٥] بخلاف المكاتب[٦] .

م : فوجه قول أشهب وسحنون : كأنهما[٧] رأيا أن القراض من باب الإجارة ، وهو الظاهر ، فيجب على هذا أن لا يأخذ قراضاً كما ليس له أن يواجر نفسه ؛ لأنه إنما أذن له في التجارة[٨] .

ووجه قول مالك : أن القراض وإن كان إجارة فكان العادة[٩] فيه مما يعلمه التجار ، فكان كالتجارة ، فساغ للمأذون أخذه ؛ لأنه مأذون له في التجارة ، وأما دفعه القراض فهو من باب التجارة ، وكما[١٠] يواجر التجار[١١] من[١٢] يعمل لهم ، وكما يقارض الشريك المقارض ؛ لأن في ذلك نمو المال[١٣] كالتجارة .

قيل[١٤] : و[١٥]إذا أخذ المأذون قراضاً فربح فيه ، فما أخذ من الربح فهو مثل خراجه ، لا يقضى منه دينه ، ولا يتبعه إن عتق[١٦] ؛ لأنه إنما باع منافع نفسه بذلك ، فأشبه لو استعمل نفسه في الإجارات[١٧] .

[فصل ٢ـ الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان بأموالهما]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يقارض الرجل عبده ، أو أجيره إلى الخدمة ، إن كان مثل العبد[١٨] .

وقال سحنون : ليس الأجير مثل العبد ، ويدخله في الأجير فسخ الدين بالدين .

م : معنى قول ابن القاسم إذا كان الأجير مثل العبد ، يريد : إذ ملك جميع خدمته كالعبد ، ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض ، مثل أن يستأجره ليتجر له[١٩] في السوق ، ويخدم في التجارة ، فمثل هذا إذا قارضه لم ينقله من عمل إلى خلافه ، ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقصارة ، فنقله إلى التجارة لدخله

ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقصارة ، فنقله إلى التجارة لدخله فسخ الدين ، في الدين كما قال سحنون . والله أعلم[١] .

و[١]قال ابن أبي زمنين : إنما فرق بين الأجير والعبد ؛ لأن الأجير إذا[٢] شغله[٣] في القراض خفف عنه بعض ما استأجره له ، فيعد ذلك التخفيف كزيادة مشترطة[٤] .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وللمكاتب أن يبضع أو يدفع قراضاً أو يأخذه على ابتغاء الفضل[٥][٦] .

[فصل ٣ـ مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام ، ومقارضة الكافر]

قال مالك : ولا أحب مقارضة من يستحل[٧] الحرام ، أو من لا يعرف الحلال من الحرام[٨][٩] وإن كان مسلماً ، وكره مالك وابن أبي حازم أن يأخذ مسلم قرضاً من ذمي قال ابن القاسم : وأظنهما[١٠] إنما كرهاه لئلا يذل المسلم نفسه[١١] .

قال ابن المواز : ويفسخ ما لم يعمل فإذا عمل ترك حتى ينض المال فيفسخ ، وأفسخ الإجاره متى ما[١٢] علمتُ بها ، وله بحساب ما عمل .

وإذا قارض مسلم نصرانياً فربح فسخته ، ورددت إلى المسلم رأس ماله .

ومن المستخرجة لسحنون وسئل عن نصراني دفع إلى نصراني قراضاً ، فاشترى النصراني بذلك خمراً ، فأسلم رب المال والخمر قائمة بيد المقارض وفيها ، ربح أو لا ربح فيها ، فقال رب المال : إنما قارضتك بمال فادفع إليّ مالي ، وكيف إن قال رب المال: ادفع إليّ الخمر أكسرها ؟ قال سحنون : ينظر إلى قدر فضل النصراني ،/ فيعطاه منها [/٢٠٣أ] ويراق ما صار للمسلم[١] .

قال بعض فقهاء[٢] القرويين : انظر إذا أعطى المسلم قراضاً لنصراني ، فاشترى بهما خمراً أو خنازير هل يضمن ؟ إنما دخل على أحكام المسلمين فلا يتجر إلا فيما يجوز

كتاب[1] آداب القضاة[2]

بسم الله الرحمن الرحيم

جامع القول في آداب القضاة وسيرها والأقضية ووجوهها

[فصل ١ـ الحكم بالعدل عند تولي القضاء]

قال الله تعالى : ﴿ يداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ﴾[3] ، وقال تعالى : ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾[4] ، و قال : ﴿ كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى ﴾[5]

---

(١) في نسخة (م) عَنْوَن لكتاب آداب القضاء بكتاب الأقضية فجاء العنوان هكذا [كتاب الأقضية جامع القول في القضاة وسيرها والأقضية ووجوهها]

(٢) القضاء في اللغة : مشترك لغوي حيث يطلق على معان كثيرة مرجعها إلى انقضاء الشئ وتمامه ، فيطلق على الفراغ نحو : " قضى الأمر " أي فرغ منه . وعلى الفعل نحو " فاقض ما أنت قاض " ، وعلى الأمر نحو "وقضى ربك " أي أمر ، وعلى الأداء نحو : قضيت الدين ، وعلى الموت ، نحو : وقضى نحبه ، وعلى الفصل في الحكم والإلزام نحو : قضيت عليك بكذا وهو المراد هنا .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة : (قضى) ؛ التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٨ ـ أ) .

والقضاء في الاصطلاح : عرّفه ابن عرفه بقوله : صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين .

شرح حدود ابن عرفه ، ٥٦٧/٢ .

(٣) سورة ص ، الآية : (٢٦) .

(٤) سورة النساء ، الآية : (٥٨) .

(٥) سورة المائدة ، الآية : (٨) .

فصل [٢- أنواع القضاة]

وروي أن النبي ﷺ قال : (القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، وأما اللذان في النار فرجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى في الناس على جهل فهو في النار)[١] ، وروي عنه عليه السلام أنه قال : (الحكام ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة ، حاكم جهل فخسر فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار ، و[٢] حاكم علم فهدل[٣] - يريد جار - فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار ، وحاكم علم فعدل فأحرز أموال الناس وأحرز نفسه ففي الجنة)[٤] .

فصل [٣- في الإجابة إلى القضاء وطلبه]

وروي عنه عليه السلام أنه قال : (من جُعل قاضياً بين الناس فقد ذُبح بغير سكين)[٥]، وقال عليه السلام : (من طلب القضاء واستعان عليه وُكِل إليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله إليه ملكاً يسدده[٦])[٧] .

---

(١) أخرجه ابو داود ، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ ، رقم (٣٥٧٣) ؛ ابن ماجه ، كتاب الاحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، رقم (٢٣١٥) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ، الحديث (١٣٢٢) ؛ من رواية بريده عن أبيه ، وقال أبو داود : وهذا أصح شئ فيه ، سنن أبي داود ، ٦/٤ .وصححه الألباني في الأرواء ، ٢٣٥/٨ وفي المشكاة رقم (٣٧٣٥)

(٢) << وحاكم .. النار >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : م : (فعدل) .

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، لكن وجدته بلفظ : (الحكام ثلاثة فحاكم قبل الحكم على علم فأخذ بالهوى فذاك في النار ، وحاكم قبل الحكم على غير علم فذاك في النار ، وحاكم على علم فأخذ بالحق فانتهى إليه فذاك في الجنة) عن أبي الدرداء رضي الله عنه . انظر : الكامل في ضعفاء الرجال ، ٢٩٧/٧ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٢٣٠/٢ من حديث أبي هريرة مرفوعاً ، ٢٣٠/٢ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه، أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في طلب القضاء ، رقم (٣٥٧٢) ، ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ، رقم (٢٣٠٨) ، الترمذي ، كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ ، رقم (١٣٢٦) . وصححه الألباني في المشكاة رقم (٣٧٣٣)

(٦) في : أ ، ب : (اسبلاه) .

(٧) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في طلب القضاء والتسرع إليه ، رقم (٣٥٧٨) ؛ ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ، رقم (٢٣٠٩) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي، رقم (١٣٢٣) (١٣٢٤) . ضعّفه الألباني ، السلسلة الضعيفة ، رقم (١١٥٤) .

وقال عمر بن الخطاب ﷺ : (لا يقوى على هذا الأمر أحد أخذه طائعاً[١])[٢]

وقال النبي ﷺ : (لا تسأل الإمارة فإنك إن تولها عن غير مسألة تعن عليها ، وإن تولها عن مسألة توكل إليها)[٣] .

فصل[٤] [٤ـ في صفات القاضي][٥]

وقال عمر بن الخطاب ﷺ : (لا يصلح أن يلي هذا الأمر إلا الشّديد في غير عنف ، اللّين في غير ضَعْف ، الجواد في غير سرف ، البخيل في غير وَكَف[٦])[٧] .

و[٨] منه قول الشاعر :

الحافظوا[٩] عورة العَشِيرة لا يأهم من ورائنا وَكَف[١٠] .

---

(١) في : أ : (طامعاً) .

(٢) عزاه ابن أبي زيد إلى كتاب ابن سحنون فقال : قال ابن القاسم : قال مالك : بلغني أن عمر قال : لا يقوى على هذا الأمر أحد أخذه طائعاً " النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل٢ ـ ب) .

(٣) اخرجه مسلم ، كتاب الإمارة ، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، الحديث (١٦٥٢)بلفظ (ياعبد الرحمن لاتسأل الامارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن اعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها)

(٤) << فصل : من : (م) .

(٥) لخص قاضي الجماعة بتونس الصفات التي ينبغي توافرها في القاضي فقال : وصفة من يصلح للقضاء من اجتمع فيه : الدين ، والعلم بما يحتاج إليه في ذلك من الكتاب والسنة والفروع مطلعاً على أقضية من مضى، غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ، ورعاً ، ذكياً ، فطناً فهماً ، غير عجول ، نزيهاً عمّا في أيدي الناس ، عاقلاً ، مرضي الأحوال ، غير هيوب للأئمة . إبراهيم بن عبد الرفيع ، معين الحكام على القضايا والأحكام ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد بن قاسم بن عياد ، ١٩٨٩م ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي) ، ٦٠٨/٢ .

(٦) وَكَف الدمع وكْفا ووكوفاً ووكفاناً : سال ، ووكفت الدلو : قطرت والمعنى والله أعلم أي البخيل من غير عيب . انظر : لسان العرب ، مادة (وكف) .

(٧) عبد الرازق : كتاب البيوع ، باب كيف للقاضي أن يكون ، رقم (١٥٢٨٨) ، كنز العمال ، كتاب الخلافة مع الإمارة ، باب آداب الإمارة ، رقم (١٤٣١٩) ، وأورد بعضه ابن أبي شيبه بفلظ لا ينبغي أن يلي هذا الأمر إلا رجل فيه أربع خصال : اللين في غير ضعف ، والشدة في غير عنف ، والإمساك في غير بخل ، والسماحة في غير سرف ، رقم (٣٠٥٦١) ٢٩٩/٨ والأثر فيه يحي بن العلاء رمي بالوضع فالحديث متروك

(٨) << ومنه .. وكف >> : ليست في : (م) .

(٩) في جميع النسخ : (الجاحظ و) وهو تصحيف من النسّاخ .

(١٠) أورد الأزهري هذا البيت بهذا اللفظ وبلفظ آخر هو :

الحافظو عورة العِشير ولا ... تأتيهم من ورائهم وَكَفُ

ونسبه إلى عمرو بن امريء القيس ، وقيل قيس بن الخطيم .

وأورده عبد السلام هارون في معجم تهذيب اللغة وذكر أنه من بحر المنسرح .

انظر : محمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، تحقيق : علي حسن هلالي ، (القاهرة : الدار المصرية للتاليف والنشر) مادة (وَكَف) ٣٩٣/١٠ ؛ عبد السلام هارون ، فهارس معجم تهذيب اللغة ، ط : الأولى (القاهرة: مكتبة الخانجي ، ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م) ، ص ٣٣١ .

وكتب عمر بن عبد العزيز : لا يصلح في الحكم إلا الرجل الجامع الفهم ، العالم بأمر الله ، القوي علىأمر الناس ، المستخف بسخطهم وملامتهم ، ومن راقب الله تعالى وكانت عقوبة الله أخوف في نفسه من أمر الناس وهبه الله السَّلامة[١] . وقال : لا يُسْتقضى من ليس بفقيه حتى يكون فقيهاً عالماً بآثار من مضى ، مستشيراً[٢] لذوي الرأي، حليماً[٣] ، نَزِهاً ، صَلِيباً[٤] ، ورعاً[٥] . قال أشهب : ويكون مستخفاً بالأئمة[٦]. م[٧] يريد غير هيوب لهم في الحق[٨] ، ويروي باللائمة[٩] من الملام .

فصل[٥- تولي الرجل الفقير أو المَدِين أو ولد الزنا أو المعتق القضاء]

قال سحنون في كتاب ابنه : وإذا كان الرجل فقيراً وهو أعلم بمن بالبلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن لاينبغي أن يجلس حتى يَسْتغني[١٠] ، ويُقْضى عنه دينه . قال : ولا بأس أن يستقضى ولد الزنا ولا يحكم في الزنا ، كما أن القاضي لا يحكم لابنه[١١][١٢] .

---

(١) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات وعزاه إلى مختصر محمد بن عبد الحكم فقال : " ومن كتاب محمد بن عبد الحكم وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله بدمشق أما بعد : فإن نظرت فلم أجد يصلح .. " النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤ ـ ب) .

(٢) في : أ : (مستشراً) .

(٣) في : أ : (من حليماً) .

(٤) في : أ : (صلباً) .

(٥) انظر : محمد بن خلف بن حيان ، أخبار القضاة ، (بيروت : عالم الكتب) . ، ٧٧/١ ، عبد الرازق ، كتاب البيوع ، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون، رقم (١٥٢٨٦) (١٥٢٨٧) بلفظ آخر .

(٦) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات وعزاه إلى المجموعة ، (جـ ١٠ ، ل ٤ ـ ب) .

(٧) << م >> : ليست في : (م) .

(٨) << الحق > : ليست في : (م) .

(٩) اللائمة : اللوم ، يقال : استحق اللائمة أي اللوم . انظر : لسان العرب ، مادة (لوم) .

(١٠) في : م : (يغني) .

(١١) في : م : (لأبيه) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤ ـ ب ، ل ٥ ـ أ) .

قال أصبغ : ولا بأس أن يُسْتقضى المحدود[١] في الزنا إذا تاب ، ورضي حاله ، وكان عالماً . ويجوز حكمه في الزنا وإن كانت شهادته لا تجوز فيه ؛ لأن الحكام المسخوطين تجوز أحكامهم ما لم يحكموا بجور أو خطأ ، ولا تجوز شهادتهم .

قال أبو محمد : وأعرف لسحنون أنه لا يُجَّوز أن يُسْتقضى المعتق خوفاً أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس[٢] .

فصل [٦ـ ما يقضي به القاضي من الأصول والإجتهاد وفي مشورته للعلماء]

وقال الرسول ﷺ : (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران)[٣] قال أبو محمد : وهذا ـ والله أعلم ـ إذا كان من أهل الاجتهاد فهو[٤] الذي قال فيه النبي ﷺ : (إنه من أهل الجنة)[٥] فيعذر بخطئه ، وأما المكلف[٦] الذي ليس هو من أهل الاجتهاد فهو الذي قال فيه ﷺ : (إنه من أهل النار)[٧] . وقال مالك : إذا كان ما[٨] يقضي فيه القاضي مما قد ظهر وعرف وأَحْكَمه الماضون قُضي به ، وإن لم يتبين له وليس على ما وصفنا من ظهوره فلا يعجل يتثبت[٩] ، وما قُضي به مما في كتاب الله عز وجل أو مما أحكمته سنة رسول الله ﷺ فهو الحق لا شك فيه ، وما كان من إجتهاد

---

(١) في : أ : (الحدود) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥ ـ ب ، ل ٦ ـ أ) .

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، حديث (٧٣٥٢) ؛ مسلم ، كتاب الأقضية ، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، رقم (١٧١٦) ؛ أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب القاضي يخطيء ، حديث (٣٥٧٤) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي ، حديث (١٣٢٦) ؛ وابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، حديث (٢٣١٤) .

(٤) << فهو ... الجنة >> : ليست في : (أ) .

(٥) سبق تخريجه ، ص (٧٠٧) .

(٦) في : (م) : << المتكلف >> .

(٧) سبق تخريجه ، ص (٧٠٧) .

(٨) في : أ : (مما)

(٩) في : أ : (يلبث

الرأي فالله[١] أعلم . قال مالك : و[٢] ليحكم بما في كتاب الله تعالى فإن لم يكن فيه فبما جاء عن رسول الله ﷺ إذا صحبته الاعمال ، فإن صحب العمل غيره قضى بما صحبه العمل[٣] ، فإن لم يجد ذلك عن رسول الله ﷺ فبما أتاه عن الصحابة إن اجتمعوا ، فإن اختلفوا حكم بما صحبته الأعمال ، ولا يخالفهم جميعاً ويبتدي شيئاً[٤] من رأيه ، فإن[٥] لم يكن شئ من ذلك فيما ذكر اجتهد رأيه وقاسه بما أتاه عنهم ثم يقضي بما يجتمع عليه رأيه ويرى أنه الحق ، فإن أشكل عليه شاور رهطاً من أهل الفقه ممن يستأهل أن يشاور في دينه ونظره وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم ، وقد شاور عمر وعثمان علياً[٦] رضي الله عنهم[٧] . قال أشهب : وكان عثمان ﷺ إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رأى أمضاه ، وقال : هؤلاء قضوا لست أنا[٨] . قال أشهب : وينبغي للقاضي إن قدر على ذلك أن لا يقضي إلا وعنده علماء من أهل الفقه يأمرهم بأن لا يشتغلوا عن / الفهم لما يُدْلى[٩] عنده من الحجج ، ولما [١٧/ب] يقضي به فيما[١٠] فهم من ذلك وفهموا ، ولا ينبغي لمن حضره[١١] منهم إذا قضى بشيء زل فيه أن يدعه وأمضاه ليكلمه فيه بعد ذلك ، ولكن يرده[١٢] مكانه في لين ورفق لئلا

---

(١) في : أ : (والله) .

(٢) << الواو >> : من : (م) .

(٣) لأن أصل مالك تقديم العمل على خبر الواحد ، وكذلك القياس مقدم على الآحاد .
انظر الذخيرة ، ٨٧/١٠ .

(٤) في : أ : (بشئ) .

(٥) << فإن .. عليه رايه >> : ليست في : (م) .

(٦) في : أ : (وعلياً) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٧ ـ أ) ؛ سنن البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب من يشاور ، ١١٢/١٠ ـ ١١٣ ، أخبار القضاة ، ١١٠/١ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٩ ـ أ) ، الذخيرة ، ٧٤/١٠ ؛ سنن البيهقي ، ١١٢/١٠ ، وكيع ، أخبار القضاء ، ١١٠/١ .

(٩) في : م : (يدل) .

(١٠) في : أ : (فيها فيما) .

(١١) في : أ : (حضر) .

(١٢) في : أ : (يرده عن ذلك) .

يفوت القضاء به فلا يقدر على رده ، وإن خاف القاضي الحَصَر[١] من جلوسهم عنده ، أو يشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصاناً في فهمه فأحب إليَّ أن لا يجلسوا إليه[٢] . وقال ابن سحنون عن أبيه : لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر[٣] كانوا أهل فقه أو غيرهم فإن ذلك يدخل عليهم الحَصَر والإهتمام بمن معه . قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون ولكن يتخذهم مشيرين[٤][٥] إذا ارتفع عن مجلس قضائه ، وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه[٦] . قال ابن المواز : لا يدع مشاورة أهل الفقه المستحقين للمشورة وذلك بعد أن يتوجه الحكم لأحد الخصمين . قال سحنون : لا يستشير القاضي العالم في ما شهد به هذا العالم عنده .

[فصل ٧ـ في رفق القاضي ولينه وسياسته]

قال : وينبغي للقاضي أن يأمر أعوانه والقوّام عليه بالرفق بالناس واللين والقرب لهم[٧] في غير ضعف[٨] . قال محمد بن عبد الحكم : وأحب إليَّ أن يجعل القاضي رجالاً من إخوانه ممن يثق[٩] بهم وبصدقهم ومعرفتهم يخبرونه بما يقول الناس فيه من خلفه وما ينكرونه عليه من[١٠] أمرأو حكم ، ومن قبول شاهد أو رده فما عرفوه به[١١] من ذلك سأل عنه وفحص واستقصى فيه ، فإن ذلك قوة له علىأمره إن شاء الله[١٢] .

---

(١) الحَصَر : بفتح الحاء والصاد ضرب من العي . حَصَر الرجل حَصَراً مثل تَعِبَ تَعَباً ، فهو حصر : عيي في منطقه . وقيل : حَصِرَ لم يقدر على الكلام . وحَصِرَ صدره : ضاق . والحَصَر : ضيق الصدر .
انظر : لسان العرب ، مادة (حصر) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٩ ـ أ) .

(٣) في :أ : (النظر للمسلمين) .

(٤) قال ابن عبد الحكم : لا ينبغي ترك المشاورة ، ولا يدخله عيب ولا استنكاف ، فإن سلف هذه الأمة وخيار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسألون عما نزل بهم . انظر : الذخيرة ، ٧٥/١٠ .

(٥) في : أ : (مستشيرين) .

(٦) سنن البيهقي ، ١٠٩/١٠ ؛ المغني ، ٢٧/١٤ .

(٧) << لهم >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٩ ـ ب) .

(٩) في : أ : (يتقي) .

(١٠) << من أمرأو >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) << به >> : ليست في : (أ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٠ ـ أ) .

فصل [٨ـ مكان القضاء]

ويستحب للقاضي أن يقضي في المسجد ، وأحتج بعض أصحابنا على قضاء القاضي في المسجد بقوله تعالى : ﴿إذ تسوروا المحراب ....إلى قوله فاحكم بيننا بالحق﴾[١] : ويروى أن النبي ﷺ قضى في المسجد[٢] ، وقال مالك في غير كتاب : القضاء في المسجد[٣] من الحق والأمر القديم . وكان ابن خَلْدَةَ[٤] وقاضي عمر بن عبد العزيز يقضيان في المسجد وأراه حسناً ؛ لأنه يرضى بالدون من المجلس ويصل إليه[٥] الضعيف[٦] والمرأة ، وهو أقرب على الناس في خصومتهم[٧] وشهودهم ولا يحجبون عنه وإذا احتجب[٨] لم يصل إليه الناس[٩] . قال مالك : وكان من أمر من مضى من القضاة لا يجلسون إلا في رحاب المسجد[١٠] ليصل إليه اليهودي والنصراني[١١] والحائض والضعيف ، وهو أقرب إلى التواضع لله عز وجل وحيث ما جلس القاضي المأمون فهو له جائز إن شاء الله تعالى ، ولا بأس أن يقضي في منزله وحيث أحب ، وأحسن ذلك من

---

(١) سورة ص ، الآيتان ، ٢١ ، ٢٢ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب من حكم في المسجد ، رقم (٧١٦٧) .

(٣) اختلف أهل العلم في جواز القضاء في المسجد فرأى بعضهم كراهيته ، ورأى فريق استحبابه ، وقال فريق بالجواز ، وسبب الخلاف تعارض النصوص والآثار ظاهراً .
انظر : شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) ، ٨٢/١٦ ؛ محمد بن الهمام ، فتح القدير ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٦٩/٧ ؛ المنتقى شرح الموطأ ، ٨٤/٥ ؛ المهذب ، ٢٩٤/٢ ؛ المغني ، ٢٠/١٤ .

(٤) ابن خَلْدَةَ (... ـ ١٠٤هـ) .
عمر بن خلده ، ويقال : عمر بن عبد الرحمن بن خلده بن عامر بن زريق الأنصاري الزرقي ، تابعي ، ثقة ، مهيب ، صارم ، ورع عفيف ، ولي قضاء المدينة في زمن عبد الملك بن مروان .
انظر : تهذيب التهذيب ، ٤٤٢/٧ ؛ وكيع ، أخبار القضاة ، ١٣٠/١ ـ ١٣٣ .

(٥) في : أ : (فيه) .

(٦) في : أ : (الضعيف والقوي) .

(٧) في : أ : (حصونهم) .

(٨) في : أ : (احجب) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٠ ـ أ، ب) .

(١٠) كان الحسن البصري وزراره بن أوفى يقضيان في الرحبة من المسجد أخرجه البخاري الجامع الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب من قضى ولاعن في المسجد ، ٣٣٤/٤ .

(١١) << النصراني >> : ليست في : (م) .

غير تضييق المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك بأهل الملل اليهودي والنصاري والنساء والحُيَّض[١] . وقال غيره : أو[٢] يدخل عليه في ذلك ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن كثرة النظر والفهم ، وليكن له موضع في[٣] المسجد يحول بينه وبين من يشغله ، وكذلك فعل سحنون إتخذ بيتاً في المسجد الجامع يحول فيه[٤] بينه وبين الكلام[٥].

ومن[٦] كتاب[٧] أحمد بن[٨] سعيد الهندي عن إسحاق[٩] بن ابراهيم إمام الجامع بصنعاء قال : حضرت عبد الملك[١٠] / بن عبد الرحمن الرمادي بصنعاء بمجلس الحكم [١٨/أ] قد خرج حاجبه إلى الناس فقال : يا معشر الخصوم القاضي يقول لكم : إتقوا الله فإنه من خاصم في باطل فإنما يخوض في سخط الله تعالى : ﴿واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى

---

(١) في : أ : (المحيض) .

(٢) في : أ : (أن) .

(٣) في : أ : (من) .

(٤) << فيه >> : من : (م) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٠ ـ ب ، ل ١١ ـ أ) .

(٦) << ومن كتاب .. ولكما أقضي >> : ليست في : (م) .

ويظهر لي أن هذا النص ليس من أصل الكتاب بل هو من إضافة النّساخين ؛ لأن سياق الحديث في آداب القضاء وهذا النص من آداب الخصوم والشهود ، أيضاً ابن يونس ذكر أن كتاب آداب القضاء اختصره من النوادر ، وهذا النص ليس في النوادر مما يؤكد أنه من زيادة النّساخين .

(٧) لعله كتاب الشروط وهو كتاب مفيد جامع يحتوي على علم كثير عليه اعتماد الموثقين والحكام في الأندلس والمغرب .

انظر : الديباج ، ١٧٢/١ ؛ شجرة النور الزكية ، ١٠١ .

(٨) أحمد الهندي (٣٢٠هـ ـ ٣٩٩ هـ) .

أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني ، المعروف بابن الهندي ، أبو عمر ، الفقيه العالم بالشروط والأحكام ، وأقر له بذلك فقهاء الاندلس ، الثقة العمدة ، أخذ عن أبي إبراهيم اسحاق بن ابراهيم .

انظر : الديباج ، ١٧٢/١ ؛ شجرة النور ، ١٠١ .

(٩) لم أقف على ترجمته .

(١٠) لم أقف على ترجمته .

الله .. الآية)[١] ، وقال : ﴿ يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً .. الآية ﴾[٢] ثم قال : عاد حاجبه الثانية فقال : يا معشر الشهود القاضي يقول لكم : هو على العهود وليس بقاضي وإنما أنتم القضاة ، وهو المنفذ والله تعالى يقول في كتابه : ﴿ ستكتب شهادتهم ويسألون ... ﴾[٣] فقال : ﴿ إلا من شهد بالحق وهو يعلمون ﴾[٤] ، وبلغني (أن الله تعالى أوحى إلى بعض أنبيائه لا تشهد بما لا يسمع سمعك ، ويعقد عليه قلبك فإن موقف أهل الشهادات .....[٥])[٦] . قال : فما رأيت في الدار إلا باكياً ، وروي أن شريحا كان إذا شهد عنده شاهدان عدلان قال لهما : إني لهما ولكما أقضي .

فصل [٩- القاضي على أي حال يقضي]

قال مطرف وابن الماجشون : ولا بأس أن يتخذ القاضي أوقاتاً يجلس للناس فيها، وينظر في ذلك بالذي هو أرفق به وبالناس ، و[٧] لا يُضيِّق على نفسه حتى يصير كالمملوك ، ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا في الأسحار[٨] ، وما علمنا من

---

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٨١) .

(٢) سورة آل عمران ، الآية : (٣٠) .

(٣) سورة الزخرف ، الآية : (١٩) .

(٤) سورة الزخرف ، الآية : (٨٦) .

(٥) بياض في الأصل .

(٦) لم أقف على من خرج هذا الحديث .

(٧) << الواو >> : من : (م) .

(٨) في : م : (الاشجار) .

فَعَله من القُضاة إلا لأمر[١] يحدث في تلك الأوقات فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن ويرسل للأمير[٢] ولصاحب الشرط ، فأما الحكم فلا ، وقال أشهب في المجموعة : لا بأس أن يقضي بين المغرب والعشاء إذا رضى[٣] بذلك الخصمان ، فأما أن يكلف الكاره[٤] فيه الخصوم[٥] فلا ، ولا بأس أن يقضي بعد الأذان بالظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء أو الصبح[٦] ، ويرسل إلى الخصم فيحضره[٧] في بعض هذه الساعات ثم يقضي عليه إن شاء أو أبى . قال مالك : وينبغي أن يكون لجلوسه ساعات من النهار لأني أخاف أن يكثر فيخطئ ، وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله، وقد روى ابن وهب أن ابن شهاب قال : قال رسول الله ﷺ : (روحوا القلوب ساعة فساعة)[٨] ، واختلف هل يقضي في الطريق ؟ فقال أشهب : لا بأس أن يقضي في الطريق وهو ماش إذا لم يشغله المسير وزحمة الناس والنظر إليهم ، وقال سحنون : لا يقضي وهو ماش ، ولا يكلم أحداً من الخصوم ، ولا يقف معه فإن ذلك يوهن خصمه ويدخل عليه به[٩] سوء الظن ، قال أبو بكر[١٠] الصديق رضي الله عنه : (لا يقضي وهو غضبان) . ابن حبيب : وقال النبي ﷺ : (لا يقضي إلا وهو شبعان ريّان)[١١] ، وفي كتاب محمد لا أحب أن يخرج إلى الناس وهو جائع ولا شبعان جداً ؛ لأن الجائع يسرع إليه الغضب . قال ابن حبيب عن مطرف وابن

---

(١) في : أ ، ب : (من) . والعبارة في النوادر (وما علمنا من فعله من القضاة إلا أن يكون للأمر يحدث ..)
(٢) في : م : (الأمين) .
(٣) في : جـ ، أ : (ارضى) .
(٤) في الذخيرة ، (الكافه) .
(٥) في : أ : (الخصومة) .
(٦) في : أ : (والعصر والمغرب والعشاء والصبح) .
(٧) في : أ : (ويحضره) .
(٨) أورده جلال الدين السيوطي ، الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٤٠/٤ ، وعزاه لأبي بكر المقري في فوائده ؛ والقضاعي في مسند الشهاب ، عن أنس بن مالك ، وأبي داود في مراسيله عن ابن شهاب مرسلاً ، ورواه شيرويه بن شهر دار الديلمي ، الفردوس بمأثور الخطاب ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) رقم (٣١٨١) ، وكنز العمال ، رقم (٥٣٥٤) ، أحمد البوصيري ، إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ، ط : الأولى ، تحقيق : سيد كسري حسن ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م) ، ٣٠٨/٥ ، ٣٦٨/٦ ، ٣٤/١٠ ، إسماعيل العجلوني ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس ، ط : الرابعة ، تحقيق : أحمد القلاش ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) ، رقم (١٤٠٠)٥٢٤/١ ؛ وقال : يشهد له ما في مسلم وغيره من قوله ﷺ : (يا حنظلة ساعة وساعة) .
(٩) << به >> : من : (م) .
(١٠) لم أقف لأبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال : (لا يقضي وهو غضبان) فيما وقفت عليه من المصادر ، بل إن كتاب النوادر الذي اختصر منه ابن يونس كتاب آداب القضاء لم يورد هذا الأثر إنما أورد الحديث الذي رواه أبو بكره رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (لا يقضي القاضي وهو غضبان) الذي أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ، رقم (٧١٥٨) ؛ ومسلم ، كتاب الأقضية ، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ، رقم (١٧١٧) ، لذلك أقول لعل ابن يونس رحمه الله قد أخطأ أثناء نقله من النوادر فكتب أبو بكر وهو أبو بكره .
(١١) أخرجه البيهقي في السنن ، كتاب آداب القضاء ، باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريّان ، ١٠٦/١٠؛ الدارقطني ، كتاب الأقضية والأحكام ، رقم (١٤) ، ٢٠٦/٤ ؛ تاريخ بغداد ، ٢٧٧/٦؛ أحمد بن حجر ، التلخيص الحبير ، (المدينة : ١٣٨٤هـ) ، رقم (٢٠٩٠) ١٨٩/٤ من حيث أبي سعيد الخدري. قال ابن حجر : فيه القاسم العمري وهو متهم بالوضع .

الماجشون : لا يقضي وبه غضب أو ضجر أو ضيق نفس أو جوع أو هَمٌّ لما يخاف على فهمه إلابطاء والتقصير عن الفهم إلا أمر خفيف / لا يضر به في فهمه . [/١٨ب]

قال سحنون : لا ينبغي إذا قعد الخصمان بين يديه أن يشغل نفسه عنهما بشئ ، وليجعل فهمه وسمعه وبصره وفكره في احتجاجهما . قال أشهب وسحنون : لا يقضي حتى لا يشك[١] أن قد فهم ، فأما إن ظن أن قد فهم وهو يخاف أن لا يكون فهم[٢] لما يجد من النكول والحيرة فلا ينبغي أن يقضي بينهما وهو يجد شيئاً من ذلك[٣] .

فصل [١٠ـ أدب القاضي في بيعه وشرائه وحديثه في مجلس قضائه وقيامه عنه]

قال أشهب في المجموعة : ولا ينبغي للقاضي أن يتشاغل بالأحاديث في مجلس قضائه إلا أن يدبر إجمام[٤] نفسه ورجوع فهمه[٥] . ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون : لا يفعل ذلك وإن أراد إجمام[٦] نفسه فليقم إذا وجد[٧] الفترة[٨] ويدع مجلس قضائه ويجلس مع من أحب للحديث ، فأما وهو يقضي فلا . قال : ويقام من جلس[٩] إلى القاضي ليتعلم أقضيته ، والجلوس عند القضاة من حيل المستأكلين للناس إلا أن يكون عنده معروفاً مأموناً فيدعه . قال أصبغ في كتابه : فإن خاف من المأمون أن

---

(١) في : أ : (يشكان) .

(٢) في : أ : (فيهم) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١١ ـ ب ، ل ١٢ ـ أ) .

(٤) في : أ : (اجماع) .

(٥) في : أ : (فيه) .

(٦) في : أ : (اجماع) .

(٧) في : أ : (وجده) .

(٨) الفَتْرة : بفتح الفاء وسكون التاء : الانكسار والضعف وفَتَر الشئ سكن بعد حده ، ولان بعد شده .
انظر : لسان العرب ، مادة (فتر) .

(٩) في : أ : (يجلس) .

يحضره في قضائه ، أو يضر به فلا يقعد ، ولا يقوم[١] من مجلس قضائه لحاجة[٢] أو لذة[٣] تعرض له .

قال محمد بن عبد الحكم : ولا يجلس أيام النحر ولا يوم الفطر وما قاربه[٤] ، وكذلك يوم عرفه ويوم التروية ، ولا يوم خروج الناس إلى الحج بمصر[٥] لكثرة من يشتغل يومئذ في تشييع الحاج ، وكذلك كل بلد يجتمع ذلك[٦] فيه لمثل هذا ، وإن كان الطين والوحل[٧] وأضرَّ ذلك بالناس فليترك الجلوس ، قال مطرف وابن الماجشون : ولا يشتغل في مجلس قضائه بالبيع[٨] والابتياع لنفسه . قال أشهب : أو لغيره على وجه العناية منه إلا ما خف شأنه و[٩] قل شغله والكلام فيه . قال سحنون في كتاب ابنه : وتركه أفضل .قالوا : ولا بأس له بذلك في غير مجلس قضائه أو لغيره ، وما باع أو ابتاع في مجلس قضائه فنافذ لا يرد إلا أن يكون أكره على ذلك أحداً ، أو يهضمه[١٠] حقه فليس هذا بعدل فهو مردود كان في مجلس قضائه أو غيره ، وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى بعض عماله : (لا تشار[١١] ، ولا تضار[١٢] ، ولا تبيع[١٣] ، ولا تبتاع ، ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان[١٤] .

---

(١) في : أ :(يقم) .

(٢) قال في النوادر : "وإذا عرضت له حاجة فلا باس أن يقوم عن مجلس قضائه وينظر في حاجته ، ولا ينبغي أن يقوم للذة تعرض له" فعبارة النوادر تخالف ما ذكره ابن يونس . النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣ - أ)

(٣) في : أ : (أو لده تعرضه) .

(٤) في : أ : (أقاربه) .

(٥) في : أ : (من مصر) .

(٦) << ذلك >> : ليست في : (م) .

(٧) في : م : (الرجل يضر) .

(٨) في : أ : جاء (بالبيع والشراء ولا يبتاع) بدلاً من (بالبيع والابتياع) .

(٩) << الواو >> : من : (م) .

(١٠) هَضَمَه : بفتحات ثلاث هَضْماً نقصه حقه ، وظلمه وغصبه وقهره . انظر : لسان العرب ، مادة (هضم)

(١١) في : م : (تسار) .

(١٢) في : م : (ولا تضار ولا تمار) وهذه الزيادة ليست في النوادر .

(١٣) في : أ : (تباع) .

(١٤) أخرجه وكيع في أخبار القضاة بلفظ : (لا تشار ، ولا تضار ، ولا تشتر ، ولا تبع ولا ترتش) ٢/١٩٠ ، وعبد الرازق ، كتاب البيوع ، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون ، رقم (١٥٢٩٠) بلفظ (لا تبيعن ، ولا تبتاعن ، ولا تشارن ، ولا تضارن ، ولا ترتش في الحكم ، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان) .

وكتب عمر بن عبد العزيز : (إن تجارة الولاة هم مفسدة ، وللرعية مهلكة[١] .

قالوا[٢] : أما بيع مال ميت في مجلس قضائه على ما يبيع عليه السلاطين فذلك جائز[٣] .

فصل [١١ـ حضور القاضي الجنائز وإجابته الدعوة]

ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز ، وعيادة المرضى ، وتسليمه[٤] على أهل المجالس، ورده على من يسلم عليه ، لا ينبغي له إلا ذلك . قال مطرف وابن الماجشون : ولا ينبغي له أن يجيب الدعوة إلا في الوليمة[٥] وحدها للحديث[٦] ثم إن شاء أكل أو ترك[٧] . وقال أشهب : لا بأس أن يجيب الدعوة العامة كانت وليمة أو صنيعاً عاماً لفرح ، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجب ، وكأنه دعي خاصة ؛ لأن الداعي / [٩٩/أ] له لعله جعل[٨] ذلك من أجله لا السرور أوحق وجب عليه . قال سحنون : والتنزه[٩] عن الدعوة العامة أحسن . ابن المواز : وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم[١٠] .

---

(١) وأورده ابن أبي زيد وعزاه إلى كتاب ابن حبيب ، النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣ ـ ب) ؛ الذخيرة، ٨٢/١٠ .

(٢) << قالوا >> : من : (م) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٢ ـ ل ١٤) .

(٤) في : م : (تسلمه) .

(٥) الوليمة : اسم لكل طعام يتخذ لجمع ، وقال ابن فارس : هي طعام العرس ، وزاد الجوهري شاهداً بما أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب أولم ولو بشاه ، رقم (٥١٦٧) أنه ﷺ قال : (أولم ولو بشاه) أي اصنع وليمة . معجم مقاييس اللغة ؛ الصحاح ، والمصباح المنير ، مادة (ولم) .

(٦) وهو قوله ﷺ فيما أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب حق إجابة الوليمة ، رقم (٥١٧٣) : (إذا دعي أحدكم للوليمة فلياتها) .

(٧) في : م : (تركه) .

(٨) في : أ : (فعل) .

(٩) في : م : (وليتنزه) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٤ ـ أ) .

فصل [١٢ـ قبول القاضي الهدية]

ولا يقبل القاضي هدية من أحد ، ولا ممن كانت تجري[١] بينه وبينه قبل ذلك ، ولا من قريب ولا من صديق ، وإن كافأ بأضعافها إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة التي يجمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية . قال سحنون : ومثل الخالة والعمة وبنت الأخ قال : وفي بعض الكتب الهدية تطفيء نور الحكماء . قال ربيعة : إياك والهدية فإنها[٢] ذريعة الرشوة وعلة الطلب . وقال : محمد بن عبد الحكم لا يقبل الهدية ممن يخاصم ، ويقبلها من إخوانه الذين يُعرف [٤] بالقبول منهم قبل أن يستقضي ، وقد كان عمر يقبل الهدية من إخوانه[٣][٤] .

قال ابن حبيب : لم يختلف العلماء في كراهية الهدية للسلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة الأموال ، وهو قول مالك ومن قبله من أهل السنة ، وكان النبي ﷺ يقبل الهدية وهذا من خواصه[٥] . ابن حبيب : وللإمام أن يأخذ ما أفاد العمال ويضمه إلى[٦] ما جبوه وفعله النبي ﷺ في عامل له قال هذا أهدي إليَّ فأخذه منه فقال له : (هَلاَّ جلست في بيت أبيك وأمك فتنتظر[٧] هل يهدى إليك)[٨] وقال ﷺ : (هدايا العمال غلول)[٩] قال ابن حبيب : إذا حبسوها ولم يسلموها إلى من ولاهم ، وكان عليهم ألا يقبلوها . قال : وكل ما أفاده وال[١٠] في ولايته ، أو قاض في قضائه ، أو متولٍ[١١] أمراً

---

(١) << ولا >><< تجري >> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ : (إنها زريعة) .

(٤) في : (م) : << يعرف له القبول >> .

(٣) سنن البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب لا يقبل منه هديه ، ١٣٨/١ ؛ وكيع ، أخبار القضاة ، ٥٦/١.

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٤ ، ل ١٥) .

(٥) البخاري ، الصحيح ، كتاب الهبة ، باب قبول الهدية ، من رقم (٢٥٧٣ـ٢٥٧٩) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في قبول الهدية ، رقم (١٣٣٨) .

(٦) << إلى >> : من : (م) .

(٧) في : أ : (فينظر هل يهدوا) .

(٨) البخاري ، الجامع الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب محاسبة الإمام عماله ، رقم (٧١٩٧) .

(٩) أخرجه ، الإمام أحمد : ٤٢٥/٥ ؛ البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب لا تقبل منه هديه ، ١٣٨/١٠ ، سليمان الطبراني ، المعجم الأوسط ، ط : الأولى ، تحقيق : طارق بن عوض الله ، وعبد المحسن الحسيني ، (القاهرة : دار الحرمين ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م) ، رقم (٤٩٦٩) (٧٨٥٢)(٩٠٥٥) . قال محمد ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل ، ط : الثانية ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) : صحيح ٢٤٦/٨ .

(١٠) في : أ : (قال) .

(١١) في : أ : (من تولى) .

للمسلمين من مال سوى رزقه فللإمام أخذه منه للمسلمين . وكان عمر إذا ولى أحداً أحصى ماله فكتبه لينظر ما يزيد له[١] فيأخذه[٢] منه ، ولذلك شاطر عمر العمال أموالهم حين كثرت ولم يستطع تمييز ما ازدادوه[٣] بعد الولاية[٤] .

قال مالك : وشاطر عمر أبا هريرة[٥] وأبا موسى[٦] الأشعري وغيرهما من الصحابة حين كثرت أموالهم ، وخاف أن تكون مما كانوا يرتزقونه على الولاية[٧] ، وإن معاوية لما احْتُضر أمر أن يدخل شطر ماله في بيت مال المسلمين استناناً[٨] بفعل[٩] عمر بعمّاله رجاء أن يكون ذلك تطهيراً له[١٠][١١] .

---

(١) << له >> : من : (م) .

(٢) في : أ : (فيأخذ) .

(٣) في : أ : (ازادوه) .

(٤) كنز العمال ، كتاب الجهاد ، باب في أحكام الجهاد ، رقم (١١٤٢٠) (١١٤٢١) ، ٤٧٧/٤ .
وعزاه لابن سعد .

(٥) أبو هريرة (٣١ ق هـ - ٥٩ هـ) .
هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، أسلم سنة ٧ هـ ، شهد خيبر وما بعدها ، وهو من أكثر الصحابة حفظاً للحديث لملازمته لرسول الله ﷺ حيث بلغت رواياته خمسة آلاف وثلاث مئة وأربعة وسبعين .
انظر : الاصابة ، ٢٠٢/٤ ؛ أسد الغابة ، ٣١٥/٥ ؛ شذرات الذهب ، ٦٣/١ ، الأعلام ، ٣٠٨/٣ .

(٦) أبو موسى الاشعري (... - ٤٤هـ) .
عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب أبو موسى الأشعري التميمي صاحب رسول الله ﷺ ، الفقيه ، المقرئ ، ولي البصرة لعمر وعثمان وولي الكوفة وبها مات .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٨٠/٢ - ٤٠٢ ؛ شذرات الذهب ، ٢٩/١ .

(٧) أخرجه ، أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، ط : الثانية ، تحقيق : محمد هراس ، (قطر : دار إحياء التراث الاسلامي) ، رقم (٦٦٦) .

(٨) في : م : (استنافاً) .

(٩) في : م : (لفعل) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٥ - ل١٧) ؛الذخيرة ، ٨١/١٠ .

(١١) لا تُظن الهدايا بأبي هريرة وغيره من الصحابة إلا مما لا يقتضي أخذاً ، و مع ذلك فالتشطير حسن ؛ لأن التجارة لا بد أن ينميها جاه العمل فيصير جاه المسلمين كالعامل ، والقاضي أو غيره رب المال فأعطى العامل نصف المال عدلاً بين الفريقين .
انظر : الذخيرة ، ٨١/١٠ .

فصل [١٣ـ أرزاق[١] القضاة والكتاب]

قال : ابن سحنون : وقعد سحنون للناس احتساباً ، ولم يقبل رزقاً ولا كسوة ولا حملاناً ولا خاتماً وضعه في يده . قال وسمعته يقول للأمير : والله لو اعطتيني جميع ما في بيت المال ما قبلته ، وكان تركه[٢] لأخذه من غير تحريم ويقول : لو أخذته لجاز لي ، وكان يأخذ الأرزاق لأعوانه وكتابه ، وكَلَّم الأمير حتى أجرى لهم ذلك من جزية اليهود، وقد أجرى عمر بن عبد العزيز للقاضي أربع مئة دينار في السنة ، وكان / يوسع [/١٩أ] في الرزق على عماله ، وكان يقول ذلك قليل لهم إذا أقاموا كتاب الله وعدلوا[٣] .

[فصل ١٤ـ ماذا ينبغي للقاضي أن يعمل عندما يلي القضاء وكيفية دخول الخصوم عليه ، وتقسيم أيامه وذكر الطابع]

قال ابن سحنون : و[٤] لَمَّا ولي سحنون القضاء بعد أن أجبر[٥] وأدير عليه حولاً وغُلِّظ[٨] عليه ، وحلف الأمير عليه ، وأتى من عزمه عليه ما أخافه وأنصفه في قوله ، وخاف أن يكون أمراً لزمه لا يقوم غيره فيه مقامه ، فولي يوم الأثنين لثلاثة أيام مضت من شهر رمضان سنة أربع وثلاثين ومئتين ، فأقام بعد ما ولي أياماً لا ينظر بين الناس يلتمس أعواناً ، ثم قعد يوم الأحد لتسعة أيام مضت من رمضان . وقيل : لَمَّا دخل المسجد الجامع ركع ركعتين ، ثم دعا بدعاء كثير يدعو بالتوفيق والتسديد والعون على

---

(١) كان الخلافاء الراشدون يَرْزُقُون القضاة ، فروى أن عمر بن الخطاب استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً ، ورُزق شريحاً في كل شهر مئة درهم ، وبعث إلى الكوفة عماراً ، وعثمان بن حُنيف ، وابن مسعود ، ورزقهم كل يوم شاة .

انظر : المغني ، ٩/١٤ ، والمبسوط ، ٧/١٥ ؛ والمهذب ، ٣٠٧/٢ ؛ وفتح القدير ، ٤٥٧/٥ ؛ مصنف عبد الرازق ، ٢٩٧/٨ .

(٢) في : أ : جاء (تركه أحب إليه لأخذه) بدلاً من (أحب لأخذه) .

(٣) أورد وكيع أن عمر بن عبد العزيز لما قدم المدينة أمر رجلاً يقضي بين الناس وأجرى له في الشهر دينارين ، انظر : أخبار القضاة ، ١٣٤/١ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، ٢٩٧/٨ ؛ المغني ، ٩/١٤ .

(٤) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٥) << أجبر >> : ليست في : (م) .

(٨) في : م : (أغلظ) .

ما قُلِّده، فقعد بعد ركوعه ودعائه ثم[١] أمر بالناس فكتبوا[٢] اسماءهم في بطائق ثم اختلطت[٣] البطائق ثم دعي بالأول فالأول[٤] ، فمن دعي باسمه وخصمه حاضر أدخلهما وأجلسهما بين يديه على الإعتدال في مجلسهما ، وإن استعدى الذي خرج اسمه على رجل[٥] بحاضرة مدينة القيروان أو بقصر محمد بن الأغلب[٦] وهو على ثلاثة أميال[٧] من المدينة أعداه[٨] على خصمه بطابع يعطيه إياه ، فإن أتى بصاحبه أمر بأخذ الطابع منه ، وكان لا يعطي كِتاب عدوى لجلب خصم إلا بلطخ[٩] من شاهد[١٠] عدل يزكي[١١] ، فيأمر كتابه فيكتب له كتاب عدوى إلى أمينه ، وكان أتخذ في بعض المواضع

---

(١) في : أ : (واو) .

(٢) في : أ : (واو) .

(٣) في : م : (أحيطت) ، ولعلها (خلطت) .

(٤) قال اللخمي : يقدم الخصوم الأول فالأول ؛ لأن الأول قد استحق بسبقه ، وكذلك قاله الفقهاء في تعليم العلم والقرآن ونحو ذلك ، يقدم الأول فالأول ، ولذلك قاله الله تعالى : ﴿ والسابقون السابقون أولئك المقربون ﴾ قال : إلا أن يكون مثل المسافر ، أو ما يخشى فواته ، وإن تعذرت معرفة الأول كتبت اسماؤهم في بطائق ، وخلطت فمن خرج اسمه بدئ به ، وذلك كالقرعة ؛ لأنه تطييب للنفوس .
انظر : الذخيرة ١٠/٦٦ .

(٥) في : م : (رجل بحاضر) .

(٦) محمد بن الأغلب (٢٠٦هـ - ٢٤٢ هـ) .
محمد بن الأغلب بن إبراهيم بن الأغلب سادس ملوك الدولة الأغلبية بإفريقية من آثاره بناء قصر سوسه وجامعها، كان مظفراً في حروبه . انظر : الاعلام ، ٦/٤٠ .

(٧) الميل بالكسر عند العرب مقدار مدى البصر من الأرض ، وعند القدماء من أهل الهيئة ثلاثة الآف ذراع ، وعند المحدثين أربعة آلاف ذراع ، والخلاف لفظي لأنهم اتفقوا على أن مقداره ست وتسعون ألف إصبع ، والإصبع ست شعيرات .
والذراع يعادل ثلاثة أقدام معتدلة ، ويعادل الخطوة أي ٤٦,٢ سنتمتراً بالمقاييس الحديثة ، فيكون الميل = ٤٠٠٠ ذراع × ٤٦,٢ = ١٨٤٨٠٠ سنتمتراً يعادل بالأمتار ١٨٤٨ متراً .أي كيل واحد وثمانمائة وثمانية وأربعون متراً ، أو ٣٠٠٠ × ٤٦،٢ = ١٣٨٦٠٠ ÷ ١٠٠= ١٣٨٦ متراً .
انظر : المصباح المنير ، مادة (ميل) ، والإيضاح والتبيان ، ٧٨ .

(٨) أي أرسله إلى خصمه .

(٩) اللَّطخ عند الفقهاء : قرينه تقوي جانب المدعي ، وتُغَلِب على الظن صِدْقه ، كاللوث .

(١٠) في : أ : (شهاده) .

(١١) في : م : (أو من يزكي) .

أمينين وفي بعضها أميناً ، وكان أكثر أمنائه من أصحابه الذين تعلموا منه العلم ومنهم غير ذلك ممن تثبت[١] عنده عدالته ، وكان في من وليّ رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق فأمره أن لا يحكم إلا بمذهب أهل المدينة . وكتب إلى سحنون في من يأتي[٢] فيقول فلان يدعي عليّ بدعوى ، ويحمل عليّ العمال فاكتب إليّ[٣] برفع من له قبلي دعوى إن أراد طلبي ، فكتب إليه الرفع غير[٤] صواب ، ولكن اكتب إن قدرت إلى العمال أن لا يعترضوا للخصوم لما في ذلك من ظلمهم .

[فصل ١٥ـ خصومة النساء والرجال والمسافر والحاضر]

قال سحنون : وينبغي للقاضي أن يقدم النساء على حده والرجال على حده . أشهب : إن رأى أن يبدأ بالنساء أو بالرجال فذلك له يبدأ بالأول فالأول ، وإن رأى أن يجعل لهؤلاء يوماً ولهؤلاء يوماً[٥] .

قال[٦] محمد بن عبد الحكم : وإن احتاج إلى كشف وجه امرأة ليعرفها[٧] ، أو ليشهد عليها شهوداً كشف وجهها بين يدي العدول من أصحابه ، وإن كان بحضرته من[٨] الخصوم من لا يشهد عليها أمر بتنحيتهم ، وكذلك إن كان على رأسه من لا يأمنه على ذلك ، وإن كان لا ينبغي أن يستعين بأحد لا يؤمن في كل شئ ، ولا يجلس النساء مع الرجال في مجلس وليفرق بينهم ، ويجعل للنصارى يوماً أو عشية أو وقتاً من بعض الأيام بقدر قلتهم وكثرتهم يجلس لهم في غير المسجد ، وإذا كانت الخصومة في الفروج مثل طلاق امرأة أو عتق جارية فلا بأس أن[٩] يسمع البينة في ذلك ، ويؤثرها على أهل

---

(١) في : م : (ثبتت) .
(٢) في ك م : (تلي) .
(٣) في : أ : (لي) .
(٤) في : أ : بدلاً من (غير) جاء (عندنا عن) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٨ ـ أ ، ب) .
(٦) في : م : (فصل قال) .
(٧) في : م : (ليعرف بها) .
(٨) << من الخصوم >> : ليست في : (م) .
(٩) << فلا بأس أن >> : من : (م) .

الدعوى ، ويسمعها في غير مجلس الحكم . قال سحنون : والغرباء وأهل المصر سواء إلا أن يرى غير ذلك في الغرباء مما لا يُدْخِل على أهل المصر ضرراً[١] .

فصل [١٦ـ في انصاف الخصمين والعدل بينهما في اللَّحظ واللَّفظ والمسألة والاستماع و المجلس]

وقضى الرسول ﷺ أن يقعد الخصمان بين يدي الحاكم[٢] ، وقال : (إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر[٣]) ، قال أشهب : إلا أن يفعله إغلاظاً عليه للدد[٤] فذلك جائز . وذلك إذا علم اللَّدَد[٥] منه ، و[٦] أنه لو كان ذلك[٧] من صاحبه فعل به مثله . م[٨] : وينبغي أن ينصفهما في مجلسهما منه ، وفي النظر إليهما ، واستماعه منهما ، ولا ينظر إلى أحدهما بوجه أطلق مما يلقى به الآخر ، ولا يُسَار أحدهما ، ولا يساررهما جميعاً إذا كان أحدهما لا يسمع ما يسارر به الآخر . سحنون : ولا ينبغي أن يُضَيِّف أحدهما ، أو يخلو معه ، أو يقف معه فإن ذلك مما يوهن خصمه ، ويدخل عليه سوء الظن . أشهب : ومن العدل بين الخصمين ألا يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يعرف لدداً من المتخلف ، أو لم يكن يعرف وجه خصومة المدعي فلا بأس أن يسمع منه حتى يعلم أمره .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٩ ـ أ) .

(٢) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي ، رقم (٣٥٨٨) . ضعفه الألباني في أبي داود رقم (٧٦٩) ومشكاة المصابيح ، (٣٥٨٨)

(٣) سليمان الطبراني ، المعجم الكبير ، ط : الثانية ، رقم (٦٢٣) ٢٨٥/٢٣ ؛ البيهقي ، السنن ، كتاب آداب القضاء ، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما ، ١٣٥/١٠ ؛ عن أم سلمة رضي الله عنها .

انظر : كنز العمال ، رقم (١٥٠٣٣) ، نصب الراية ، ٧٣/٤ .

قال في مجمع الزوائد : وفيه عباد بن كثير وهو ضعيف ، ١٩٧/٤ وقال البيهقي : هذا إسناد فيه ضعف .

(٤) من : أ : (بلزده) .

(٥) في : أ : (الله) .

(٦) << الواو >> : من : (م) .

(٧) في : م : (يلدُّ) .

(٨) << م >> : من : (م) .

وإذا جلسا فلا بأس أن يقول لهما : ما خصومتكما ؟ أو يدعهما حتى يبتدياه بالمنطق ، ولا بأس أن يسأل أيّكما المدعي ؟ . فإن علمه سأله عن دعواه واسكت صاحبه حتى يسمع حجته ، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر ليفهم عنه ، ولا ينبغي أن يبتدي المدعى عليه بالنطق[١] وليبتدِ المدعي ، ولا ينبغي أن يفرد أحدهما بالسؤال فيقول مالك أو تكلم؟ إلا أن يكون علم أنه المدعي فلا بأس بذلك ، و إذا لم يعلم المدعي فقال لهما أيكما المدعي، فإن[٢] قال أحدهما : أنا وسكت صاحبه ولم ينكر فلا بأس أن يسأله عن دعواه ، وأحب إليّ[٣] أن لا يسأله حتى يقر له الآخر بذلك ، و إن قال أحدهما المدعي هذا ولم ينكر[٤] صاحبه فلا بأس أن يسأله ، فإن تكلم فقال : لست بالمدعي ، وأقاما[٥] على[٦] هذا كل واحد يقول للآخر هذا المدعي فللقاضي[٧] أن يقيمهما حتى يأبى أحدهما إلا الخصومة فيكون هو الطالب . قاله أصبغ في كتاب ابن حبيب ، وقال محمد بن عبد الحكم : إذا قال : كل واحد منهما[٨] : أنا المدعي ، فإن كان أحدهما الذي استعدى[٩] وجلب الآخر إلى القاضي سمع منه أولاً ، وإن لم يدر من جلب صاحبه لم يبال بأيهما بدأ ، وإن كان أحدهما ضعيفاً فأحب إليّ أن لا يبتدي بالآخر . قال ابن حبيب : قال أصبغ : وإذا تكلم المدعي وأدلى بحجته قال القاضي للآخر : تكلم ، فإن[١٠] تكلم نظر[١١] في ذلك ، وإن سكت أو قال : لا أخاصمه إليك قال له القاضي : إما خاصمت أو أحلفت هذا المدعي / على دعواه وحكمت عليك[١٢] له إن كان[١٣] ما [/٢٠ب] يستحق من نكول المطلوب أن تثبت له الخلطة ؛ لأن نكوله عن التكلم

---

(١) في : أ : (بالمنطق) .
(٢) في : أ : (جاء بدلاً من (فإن) (فاء) .
(٣) في : م : (التي) .
(٤) في : أ : (ينكره) .
(٥) في : م : (أو قال) .
(٦) << على هذا >> : ليست في : (م) .
(٧) في : م : (أقامهما القاضي) بدلاً من (فللقاضي أن يقيمهما) .
(٨) << منهما >> : ليست في : (م) .
(٩) في : م : (أستعدى) .
(١٠) في : م : (فإذا) .
(١١) في : أ : (فطن) .
(١٢) << عليك >> : من : (أ) .
(١٣) << كان >> : ليست في : (أ) .

نكول عن اليمين ، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة دعاه[١] بالبينة ولا يسجنه حتى يتكلم ولكن يسمع من صاحبه . وكان[٢] سحنون إذا تشاغب الخصمان بين يديه أغلظ عليهما، وربما أمر القَومَة فزجروهما[٣] بالدرة ، وربما تشاغبا حتى لا يفهم عنهما فيقول: قوما فإني لا أفهم عنكما ، وتعودا إليّ[٤] ، وله الشّد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه عن صاحبه ، وخوفه منه[٥] ، ولا بأس أن يلقنه حجة له عمي عنها ، وإنما يكره أن يلقنه حجة الفجور ، وقال الرسول ﷺ : (من ثبت عييا[٦][٧] في خصومته حتى يفهمها[٨] ثبت الله قدمه يوم تزل الأقدام[٩] وقال سحنون : لا ينبغي أن يشد عضد أحدهما ولا يلقنه حجة[١٠] . قال ابن حبيب : وإذ أقر أحد الخصمين في خصومته بشئ للآخر فيه منفعة فعلى الحاكم أن ينبهه أن له فيه منفعة ، ويكتبه له . قال سحنون : وإذا كان الخصمان في أمرهما شبهة وإشكال فلا بأس أن يأمرهما بالصلح . وتخاصم إلى سحنون رجلان من أصحابه صالحين فأقامهما ولم يسمع منهما وقال : استرا على أنفسكما ولا تطلعاني من أمركما على ما سُتر[١١] عليكما[١٢] . ابن حبيب : وروي أن عمر بن الخطاب ﷺ قال : (ردّوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن)[١٣] .

---

(١) في : أ : (رده) .

(٢) في : أ : (قال) .

(٣) في : أ : (من جروهما) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٢١ ، ل ٢٣ ، ل ٢٤) .

(٥) ليبسط أمله في الإنصاف ، وحسن رعاية العدل . انظر : النوادر : (جـ ١٠ ، ل ٢٢ ـ أ) .

(٦) في : أ : (عيناً) .

(٧) والعَيّي : الذي يعجز عن حجته . لسان العرب ، مادة (عي) .

(٨) << يفهمها >> . من : (م) .

(٩) لم أقف على من خرجه .

(١٠) لأنه ميل مع أحدهما . انظر : الذخيرة ، ٦٨/١٠ .

(١١) في : أ : (يستر) .

(١٢) انظر : النوادر ، (جـ ١٠ ، ل ٢٢ ـ أ) .

(١٣) انظر : مصنف عبد الرازق ، ٣٠٤/٨ .

وكان سحنون رحمه الله إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه، وقال هذه : مسألة خصومة إلا أن يكون رجلاً يعلم أنه متفقه فيسأل على وجه[١] التعليم ، أو يسأل عن شئ من[٢] مسائل الوضوء والصلاة والزكاة . قال مالك في المختصر[٣] لا يفتي القاضي في مسائل القضاء[٤] ، وأما في غير ذلك فلا بأس به[٥] .

فصل [١٧ـ في سيرة القاضي في البينة وكتابة الشهادة وسماعها]

قال سحنون : وإذا أشهد[٦] الشاهد في نص الشهادة أمر الخصمين أن لا يعرضا له ولا للمدعي بتلقين ولا المدعى[٧] عليه بتوبيخ ، فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه ، وكان إذا خلط الشاهد في شهادته أعرض عنه وأمر[٨] الكاتب ألا يكتب ، وربما قال له تثبت ثم يردده فإذا ثبت على شهادته أمر كاتبه فكتب لفظ الشاهد ولا يزيد على ذلك ولا يحسن[٩] الشهادة ، وكان إذا دخل عليه الشاهد وقد رُعب منه أعرض عنه حتى يذهب روعه ، فإذا طال ذلك به قال له هون عليك فإنه ليس معي سوط ولا عصا ، فليس عليك بأس قل ما علمت ودع ما لم تعلم . قال : وينبغي للقاضي أن يعرض كتاب الشهادة بعد كتبها على الشاهد ثم يطبع عليها ويرفعها في موضع رفع الكتب[١٠] .

---

(١) في : م : (جهة) .

(٢) << شئ من > : من : (م) .

(٣) المختصر كتاب لعبد الله بن عبد الحكم بن أعين الذي سمع مالكاً وغيره وإليه أفضت رئاسة المالكيين بمصر بعد أشهب ، وقد لخافي تأليفه اختصار كتب أشهب .
انظر : ترتيب المدارك ، ٥٢٣/٢ ؛ الديباج ، ٤٢٠/١ .

(٤) في : م : (المدعي) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٢٥ ـ أ ، ب) .

(٦) لعلها (أخذ) .

(٧) في : أ : (للمدعى) .

(٨) في : أ : (من) .

(٩) في : أ : (يحبس) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٢٥ ـ ل ٢٦ ـ أ) .

قال أشهب وغيره : وإن استخف[١] القاضي إيقاع الشهادة بنفسه فذلك حسن ، وإن أوقعها / كاتبه وكان مأموناً وهو ينظر أجزأه ، وإن أوقع الناس شهادتهم أنفسهم [/٢١أ] فذلك جائز ، وقال مطرف وابن الماجشون وذلك[٢] فعل الناس عندنا بالمدينة ؛ لأنه ربما أخجله[٣] مجلس القاضي فلا يقوم بشهادته ، قال سحنون : ولا يقول القاضي للشاهد أتشهد[٤] بكذا وهذا تلقين . قال[٥] محمد بن عبد الحكم وإذا كان الشهود عدولاً فنسي أحدهما فلا بأس أن يذكره الآخر فإن ذكر[٦] قبل منه لقوله سبحانه : ﴿ فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ ، وقوله : ﴿ أن تضل ﴾[٧] يريد أن تنسى . قال ابن المواز : وإن اتهم القاضي الشهود بالغلط فلا يفرق بينهم لأنه إذا قصد الشاهد بهذا رعب[٨] واختلط عقله ، ولكن يسمع منهم ويسأل عنهم .

[فصل ١٨ـ هل للقاضي أن يكلف الشهود إخراج امرأة شهدوا عليها من بين نساء ، أو دابة من بين دواب]

وإذا شهدوا على امرأة أو دابة فيسأل[٩] الخصم أن تدخل المرأة في جماعة نساء وتساق الدابة في جماعة دواب يمتحنهم[١٠] بذلك فليس ذلك على الشهود ، ولا يفعله القاضي .

---

(١) في : أ : (استحق) .

(٢) في : أ : (كذلك) .

(٣) في : أ : (خجله) .

(٤) في : أ : (تشهد) .

(٥) في : م : (م قال) .

(٦) في : أ : (ذكره) .

(٧) سورة البقرة ، من الآية : ٢٨٢ .

(٨) في : أ : (ارعبه) .

(٩) << فيسأل >> : من : (م) .

(١٠) في : أ : (فتنحهم) .

[فصل ١٩ـ صفة تعريف القاضي بالشهود وصفة كتابة الشهادة]

وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه ومسجده الذي يصلي فيه ، ويكتب حليته وصفته إن لم يكن معروفاً لئلا يتسمَّى[١] غير العدل بغير[٢] اسمه وينتسب إلى غير نسبه فيزكي عليه . قالوا : ويكتب الشهر والسنة الذي شهد فيها ، ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه لئلا تسقط للمشهود له ، أو يزيد فيها أو ينقص ، ولا يكتب الشهادة حتى تكون موافقة لدعوى المدعي فيكتب[٣] : بسم الله الرحمن الرحيم قال القاضي : فلان بن فلان حضرني فلان بن فلان الفلاني بخصمه فلان وينسبه ، فسألت فلاناً عن دعواه فأنكرها ، فسألت فلاناً البينة عن دعواه فأحضرني بفلان وفلان ، فيسميهم وينسبهم ويصفهم ويصف شهادتهم ، فإن اختلفوا في بعض الشهادة ذكر ذلك ، ثم يقرأ شهادتهم عليهم ، ويكون المحضر الذي فيه شهادة الشهود عند القاضي في موضع يثق به ، ويكتب عليه خصومة فلان وفلان في شهر كذا وسنة كذا ، أو يجعل خصومة كل شهر على حدة حتى ينفذ القضاء فيها ، ويرفع إليه القضية . قال محمد بن عبد الحكم وأرى أن يجعل نسخة في ديوانه ونسخة بيد الطالب يطبع عليها ليخاصم بها[٤] ، فإذا أراد الحكم[٥] أخرج الذي في ديوانه فقابل بها وحكم عليه . قال أبو محمد : وبلغني عن بعض القضاة وهو ابن طالب[٦] أنه ربما كتب المحضر الذي فيه الشهادة نسختين فيجعل واحدة في ديوانه ، ويجعل أخرى للمشهود عليه ليقف[٧] على

---

(١) في : أ : (يسمى) .

(٢) في : أ : (لغير) .

(٣) في : أ : (فيكتب م) .

(٤) << بها >> : من : (م) .

(٥) في : أ : (الحاكم) .

(٦) بن طالب (٢١٠هـ ـ ٢٧٥ هـ) .

عبد الله بن أحمد بن طالب التميمي ، عم بني الأغلب أمراء افريقيه ، الفقيه ، الثقة العالم ، القاضي ، تفقه بابن سحنون ، ألف كتاباً في الرد على من خالف مالك ، وثلاثة أجزاء من أماليه .

انظر : ترتيب المدارك ، ٣/١٩٤-٢١٢ ؛ معالم الإيمان ، ٢/١٥٩-١٧٤ ؛ شجرة النور ، ١/٧١ .

(٧) في : أ : (ليقضه) .

ما شُهد به عليه[١] ، ويبحث عن منافعه[٢] فيه وحجته ، وأظن ذلك في الأمر المشكل وما يحتاج إلى الفحص عنه والنظر فيه / [٣] . [٢١/ب]

فصل [٢٠ـ هلاك شهادة الشهود من ديوان القاضي وهل يقبل القاضي شهادة كاتبه؟]

قال سحنون : وإذا[٤] هلكت شهادة الشهود من ديوان القاضي فشهد عدلان أن شهوده فلان وفلان شهدوا له بذلك فليقبل ذلك القاضي ؛ لأنها[٥] كشهادة على شهادة ولا ينبغي أن يقبل شهادة كاتبه[٦] أن الشهود شهدوا له بكذا ، وأجاز أشهب شهادة كاتبي[٧] القاضي في ذلك[٨] كغيرهما إلا أن يكون الشاهدان حاضرين فليعدهما حتى يشهدا . قال سحنون : وإذا كتب القاضي الشهادة ثم قرأها على المشهود[٩] له بعد أيام فقال : لم يكتب كلما شهدوا لي به أو[١٠] قال : نسوا أو نقصوا وأنا أعيدهم لم يكن للقاضي أن يعيدهم له . فإن شهد عنده رجلان أن فلاناً أخو فلان الميت فسألهم القاضي أكان أخوه لأمه وأبيه أو لأبيه فقالا أمهلنا نتذكر و[١١] أخرنا اليوم فلم[١٢] يحضرنا علم ذلك الساعة فلهما[١٣] ذلك ، وقد سأل القاضي القاسم بن محمد[١٤] وقد شهد عنده عن شئ في الشهادة فقال لا أذكر ثم رجع من بعض الطريق إلى القاضي فذكر فقبل

---

(١) في : م : (عليه نعما) .
(٢) في : م : (متابعه) .
(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٢٦ ـ ل ٣١) .
(٤) في : أ : (فإن) .
(٥) في : م : (لأنهما) .
(٦) في : م : (كتابه) .
(٧) << كاتبي >> : ليست في : (أ) .
(٨) << ذلك >> : مطموسة في : (أ) .
(٩) من : أ : (الشهود) .
(١٠) في : أ : جاء (واو) بدلاً من (أو) .
(١١) في : أ : جاء (أو) بدلاً من (الواو) .
(١٢) في : أ : بدلاً من (الفاء) جاء (أو) .
(١٣) << فلهما >> : مطموسة في : (أ) .
(١٤) << بن محمد >> : من : (م) .

القاضي شهادته ، وقد اختلف قول مالك في هذا ، وقد أخبرني[١] ابن نافع[٢] أن شهادته جائزة إذا جاء بها في قرب ذلك وكان الشاهد مبرزاً في العدالة ؛ لأن القاضي قد أجاز[٣] شهادة القاسم لفضله وعدله ، وقد[٤] قال مالك في مثل هذا خلاف هذا[٥] .

فصل [٢١ـ في كشف القاضي عن البينة وفي من يكشف له]

قال[٦] سحنون قال أشهب : وينبغي للقاضي أن يتخذ رجلاً صالحاً مأموناً منتبهاً[٧] أو رجلين بهذه الصفة يسألان له عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم ، وإن[٨] قدر ألا يعرف من يسأل له فذلك حسن . قال سحنون : وإن[٩] جاءه تزكيه[١٠] رجل من رجل عنده ثقة ، وأتاه عن ثقة آخر أنه[١١] غير عدل أعاد المسألة فإذا اجتمع رجلان على[١٢] التزكية فطنان منتبهان غير مخدوعين أمضى ذلك ، ولا يأخذ بقول رجل واحد في الفساد ، وإن اجتمع نفر في التزكية واجتمع رجلان على الفساد أخذ بقولهما إن كانا عدلين مبرزين . قال أشهب : ولا ينبغي للمُكاشِفِ[١٣] أن يسأل رجلاً واحداً أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر إن قدر خيفة أن يزكيه أهل وده بخلاف ما يعلمه اثنان وثلاثة من غيرهم ، أو يسأل عنه عدواً فيجرحه : وينبغي للقاضي أن لا يضع أذنه

---

(١) ضمير المتكلم هنا يعود على سحنون .
(٢) في : م : (ابن نافع عن مالك) .
(٣) في : أ : (أبان) .
(٤) << وقد ... خلاف هذا >> : من : (م) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٠ ـ ب ، ل ٣١ ـ أ) .
(٦) << قال >> : من : (م) .
(٧) في : أ : (مشبهاً) .
(٨) في : أ : (فإن) .
(٩) في : أ : (ولمن) .
(١٠) في : م : (بتزكية) .
(١١) << أنه >> : من : (م) .
(١٢) في : م : (عن) .
(١٣) في : م : (المكاشف) .

للناس في الناس ولكن يكشف عن المقول فيه بمن يرضاه[١] أو يلي هو بنفسه السؤال عنه. قال الله سبحانه : ﴿ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة ﴾[٢] . قال ابن الماجشون : وكل ما يبتدي القاضي السؤال عنه أو الكشف عن[٣] الأمور فله أن يقبل قول الواحد وما لم يبتد به هو وانما يبتدأ به إليه في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه[٤] .

فصل [٢٢- هل للقاضي أن يقبل قول الحاسب الذي ولاه؟]

قال أشهب عن[٥] مالك : في القاضي يولي حاسباً[٦] ثقة بين قوم فيخبره بما صار لكل واحد فليقبل[٧] قوله[٨] ، وهو من ذلك في سعة ، وليدعو إلى الرضا برجل ثم يوليه حسابهم / [٩] . [/٢٢أ]

فصل [٢٣- صفة من يكلفه القاضي بالترجمة عن الأعجمي]

قال مالك : وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ، ولا يفهم كلامه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون[١٠] فيخبر به ، واثنان أحب إلينا ، ولا يقبل ترجمة كافر أو

---

(١) في : م : (ارتضاه) .

(٢) سورة الحجرات ، الآية : (٦) .

(٣) في : م : (من) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣١ ، ل ٣٣) .

(٥) << عن مالك >> : من : (م) .

(٦) في : م : (قاضياً حاسباً) .

(٧) في : م : (فيقبل) .

(٨) يقبل قول الحاسب وحده ؛ لأن الحاسب إما حاكم أو مجبر . انظر الذخيرة ، ١٠/٦٤ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٤ ـ أ) .

(١٠) يكفي مترجم واحد ؛ لأنه من باب الخبر ، لا من باب الشهادة ، أو من باب الحكم ، والحكم يكفي فيه واحد . انظر : الذخيرة ، ١٠/٦٢ .

عبد أو مسخوط[١] ، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدلة . قال مطرف وابن الماجشون : وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له . قالوا : وكان ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء، أو امرأتان ورجل أحب إلينا . وقال سحنون : لا يقبل ترجمة النساء ، ولا ترجمة رجل واحد ، ولا ترجمة من لا تجوز شهادته ؛ لأن من لا يفهم قوله كالغائب عنه[٢] .

فصل [٢٤ـ في من يكلفه القاضي بالنظر في العيوب]

قال ابن حبيب : قال[٣] ابن الماجشون ومطرف[٤] : ما اختصم فيه من عيوب العبيد والإماء التي لا يطلع عليها إلا النساء ، ولم يفت العبد ولا الأمة فله أن يأخذ في ذلك بقول الطبيب البصير بالعيوب ، وإن كان على غير الإسلام إذ[٥] ليس على وجه الشهادة ، ولكنه علم يأخذه عن من يبصره من مرضي ذمي أو مسخوط واحد أو اثنين، فإن غاب العبد أو مات لم يقبل في ذلك إلا ما يقبل في الشهادات ، وكذلك عيوب الإماء يكتفي بقول من يرضى من النساء و[٦] إن كانت واحدة ، فإن فاتت الأمة لم يقبل إلا[٧] امرأتين بمعنى الشهادة . قال : والقائس[٨] في الجراح يجزي منه الواحد إذا أمره[٩] الإمام[١٠] فينظر إلى[١١] ذلك، وأحب إلينا أن ينصب لمثل[١٢] ذلك عدولاً ، وإن لم يجد إلا طبيباً فهو كما ذكرنا في العيوب ، وما فات فلا يقبل فيه إلا ما يقبل في الشهادة[١٣] .

---

(١) لأنه يعتمد على قول المترجم فاشترط له شروط الشهادة . انظر : الذخيرة ، ١٠/٦٢ .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٤ ـ أ) .
(٣) << قال ابن الماجشون ومطرف >> : ليست في : (م) .
(٤) << مطرف >> : ليس في النوادر والزيادات .
(٥) في : أ : (أو) .
(٦) << الواو >> : ليست في : (م) .
(٧) في : أ : (من) .
(٨) في : م : (القياس) .
(٩) في : أ : (امرأة) .
(١٠) << الامام >> : ليست في : (م) .
(١١) في : م : (في) .
(١٢) << لمثل >> : ليست في : (م) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٣ ـ ل ٣٤) .

فصل [٢٥- في أحد الخصمين يلمز القاضي أو يلد أو يشتم صاحبه أو يفعل ذلك الشاهد هل يؤدبون على ذلك؟]

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : و[١] ينبغي للقاضي إن لمزه[٢] أحد الخصوم بما يكره أن[٣] يؤدبه ويعزر لنفسه ، فإن تعزير سلطان الله من تعزير الله تعالى ، والأدب في مثل هذا أمثل من العفو ، وليخف الناس بلزوم الحق واتباعه فلا شئ أخوف لهم من أثرة الحق على أهوائهم . ابن القاسم : إذا لد أحد الخصمين ، وتبين ذلك للقاضي فليعاقبه . قال مطرف وابن الماجشون : إذا شتم أحد الخصمين صاحبه يقول يا فاجر يا ظالم ، فليزجره ويضربه على مثل هذا ما لم يكن[٤] قائله من ذوي المروءة فليتجافا[٥][٦] عن ضربه . قال سحنون : وإذا تناول أحد الخصمين الشاهدين بما لا يصلح يقول : شهدتما عليَّ بالزور[٧] وبما يسألكما الله عنه أو ما أنتما من أهل العدل ولا من أهل الدين ؟ فلا يُمكن من هذا ، والعقوبة في ذلك بقدر القائل والمقول له . قال محمد بن عبد الحكم : وإذا قال الخصم للقاضي اتق الله فلا ينبغي أن يضيق لذلك ولا يكثر عليه ، وليتثبت[٨] في قضيته[٩] وينظر ويجيبه / جواباً ليناً مثل أن يقول : أرْزَقني [٢٢/ب] تقواه ، أو يقول : ما أمرت إلا بخير ، وعليَّ[١٠] وعليك أن نتقي الله ، وليبين له من أين يحكم عليه ، وكذلك لو قال له اذكر الله ، فإن بان له أمره قال له : إن من تقوى الله أن آخذ منك الحق إذا بان لي ، أو[١١] يقول : لو لا تقوى الله ما حكمت عليك من غير أن يظهر عليه لذلك غضب[١٢] .

---

(١) في : م : (فينبغي) .
(٢) في : م : (كلمه) .
(٣) في : أ : (أو) .
(٤) << يكن >> : ليست في : (أ) .
(٥) في : أ : (فليجافا) .
(٦) يعني يعرض عن تعزيره مأخوذ من جفاء السيل وهو ما نفاه السيل . انظر : لسان العرب ، مادة (جفا) .
(٧) في : : م : (بزور أو بما) .
(٨) في : أ : (ليثبت) .
(٩) << في قضيته >> : من : (م) .
(١٠) في : م : بدلاً من (وعليَّ وعليك أن نتقي الله) جاء (وعليك أن تتقي الله أنت) .
(١١) << أو يقول >> : مطموسة في : (أ) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٥ ـ ل ٣٦) .

قال ابن القاسم عن مالك : فأما إن قال له ظلمتني فذلك يختلف[١] ، ووجه ذلك: إن أراد بذلك أذى القاضي وكان القاضي من أهل الفضل فليعاقبه[٢][٣] .

[فصل ٢٦ـ هل للقاضي أن يأتي أحداً من الناس ؟]

وكان سحنون يقول : لا يجوز للقاضي أن يأتي أحداً من الناس إلا إلى الأمير الذي استقضاه لا إلى وزيره ولا إلى ابن عم ولا حاجب ؛ لأن هؤلاء من رعية القاضي ، وإذا جاء القاضي إلى رجل من رعيته لم يقدر واحد أن يستعدي عليه ، مع ما في هذا من فساد السلطان وإهانته[٤] ، وكان يقول : ينظر القاضي في كل ما ينظر فيه الخليفة[٥] ؛ لأن الأمراء إنما اشتغلوا بالدنيا ، وولوا القضاة ، فصار للقاضي ما كان للخليفة . ومن كتاب[٦] العقيلي[٧] حدثنا جعفر[٨] بن محمد الفرياني قال :حدثنا ابراهيم[٩] بن المنتصر قال : حدثنا محمد[١٠] بن هاني قال : حدثنا خارجة[١١] بن مصعب عن

---

(١) في : أ : (مختلف) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٥) .

(٣) لأن حرمة القاضي من حرمة الله وحرمة رسوله ﷺ . انظر : الذخيرة ، ٧٤/١٠ .

(٤) << اهانته >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) << الخليفة >> : من : (م) .

(٦) للعقيلي تصانيف عدة عُرف منها الضعفاء الكبير ، والصحابة ، والجرح والتعديل ، والعلل ، ولم يصل إلينا منها إلا الضعفاء الكبير ، ولم أعثر فيه على هذا النص .

(٧) العقيلي : (... - ٣٢٢هـ) .
محمد بن عمر بن موسى بن حماد العقيلي ، أبو جعفر ، الامام الحافظ الناقد الثقة العالم بالحديث له تصانيف كثيرة من أهمها كتاب الضعفاء .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٢٣٦/١٥ ؛ العبر ، ١٩٤/٢ ؛ الوافي بالوفيات ؛ ٢٩١/٤ ؛ عبد الله بن عدي ، الكامل في ضعفاء الرجال ، تحقيق : سهيل زكار ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م) ، ٤٧/١

(٨) جعفر محمد الفرياني : لم أقف له على ترجمة .

(٩) إبراهيم بن المنتصر : لم أقف له على ترجمة .

(١٠) محمد بن هانئ .
محمد بن هانئ الطائي والد أبي بكر الاثرم ، وكنيته أبو عمر روى عن أبي الأحوص ، وهشيم ، وابن المبارك ، ومصعب بن سلام ، وعيسى بن يونس ، والوليد بن مسلم . قال ابن أبي حاتم : سمع منه أبي في الرحلة الثانية ببغداد ، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً . انظر : الجروح والتعديل ، ١١٧/٨ .

(١١) خارجة بن مصعب (.. - ١٦٨ هـ) .
خارجة بن مصعب ابن خارجة ، العالم ، المحدث ، شيخ خرسان ، أبو الحجاج الصُبَعي السرخسي ، أخذ عن عمرو بن دينار ، وزيد بن أسلم وطبقتهم قال ابن حجر في التقريب : متروك وكان يدلس عن الكذابين ، ويقال إن ابن معين كذبه . انظر : تقريب التهذيب ، ١٨٦ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٢٦/٧ ، شذرات الذهب، ٢٦٦/١

زيد[١] بن أسلم عن أبيه[٢] قال : قال : عمر لأبي هريرة هل لك في البحرين أبعثك قاضياً عليها تحجز بين مظلومهم من ظالمهم فتكون لك أجرة المجاهدين في سبيل الله فقال أبو هريره : ته أوليس قال النبي ﷺ : (من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين) فقال عمر: كذبت يا ابن أمية إنما قال رسول الله ﷺ : (للعلاء بن الحضرمي[٣] من جلس يقضي بين الناس فأنصف لمظلومهم من ظالمهم ، ولضعيفهم من قويهم باهى الله به الملائكة ، ومن جلس يقضي بين الناس بهواه ومسرّته خلاف الحق فقد ذبح نفسه بغير سكين) . قال أبو هريرة : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : (علم عمر يوماً يملأ الأرض ، وعلم عمر في الدين يوماً يملأ ما بين السماء والأرض)[٤] .

قال محمد بن عبد الله بن يونس : اختصرت هذا الكتاب من الأول من آداب القضاة من النوادر ؛ إذ ليس في المدونة منه شئ ، وأجْحَفت الاختصار خيفة التطويل ، وزدت إليه قليلاً من غيره ، والله ولي التوفيق ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

تم آداب القضاة وسيرها والحمد لله كما هو أهله . .

---

(١) زيد بن أسلم (... - ١٣٦ هـ) .

زيد بن أسلم العدوي ، مولى عمر ، أبو عبد الله ، أو أبو أسامه ، المدني ثقة عالم ، كان يرسل .

انظر : الجرح والتعديل ، ٥٥٥/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣١٦/٥ ؛ التقريب ، ٢٧٢/١ .

(٢) أسلم العدوي ، مولى عمر ، ثقة ، مخضرم ، مات سنة ثمانين .

انظر : التقريب ، ١٠٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٩٨/٤ .

(٣) العلاء الحضرمي (... - ٢١ هـ) .

العلاء بن عبد الله الحضرمي صحابي ، من رجال الفتوح في صدر الاسلام أصله من حضرموت ، ولاه الرسول ﷺ البحرين سنة ٨ هـ ويقال إن العلاء أول مسلم ركب البحر .

انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ٣٤١/١ ؛ شذرات الذهب ، ٣٢/١ ؛ الأعلام ، ٢٤٥/٤ .

(٤) لم أقف عليه .

كتاب[1] الأقضية

[الباب الأول]

في نقض الأقضية وجلوس القضاة وتزكية البينة وصفة الشهادة ، وموت القاضي وعزله

/ [فصل ١ـ ما ينقض من الأقضية] [٢٣/أ]

قال ابن القاسم : وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين[2] العلماء ، ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به ، فلينقض قضيته وإن كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم[3] ، وقد فعله عمر[4] بن عبد العزيز ، وإنما لا ينقض ما قضى فيه غيره مما فيه اختلاف[5] . وفي كتاب الرجم نحوه[6] . ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون قالا: وهذاما دام على ولايته[7][8] . وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا حكم بما فيه اختلاف وله فيه رأي فقضى بغيره وَهَلاً[9] [10] أو سهواً وعليه[11] نقضه ، وإن كان قد رأى فيه[12] بعد الحكم رأياً سواه لم ينقضه ويأتنف[13] رأيه ذلك فيما يستقبل[14] .

---

(١) << كتاب الأقضية >> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ : (من) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ـ ب) ؛ المدونة ، ٥/١٤٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٢ ـ ب) ؛ الذخيرة ، ١٠/١٣٣ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (١٢٩ ـ ب) ، المدونة ، ٥/١٤٤ .

(٦) المدونة ، ٦/٢٥٦ ؛ تهذيب الطالب ، (جـ ٥ ، ل ٢٤٨ ـ أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٢ ـ ب) .

(٨) قال عياض : حمل أكثرهم على أن مذهبه في الكتاب الرجوع كيف كان ، من وهم أو انتقال رأي ، وقال عبد الملك : إنما يرجع في الوهم الغلط لا في تغير الإجتهاد ، قال عياض وهو أقرب للصواب ؛ إذ لو سوغ ما تأولوه لما استقر لحاكم حكم ، ولما كان أحد على وثيقة من الحكم له بشيء ؛ ولأنه إنما حكم أولاً باجتهاد وغلبة ظن فلا يرجع عنها لمثلها .

انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٨٢ ـ أ) .

(٩) في : أ : (وهو لا) .

(١٠) وَهَلاً : بفتح الواو والهاء من باب تعب غلط فيه . انظر : لسان العرب ، مادة (وهل) .

(١١) في : أ : (له) .

(١٢) << فيه >> : ليست في : (م) .

(١٣) في : أ : (وما تنف) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٢ ـ ب) .

فصل [٢- في جلوس القضاة والقضاء في المسجد]

ومن المدونة قال مالك : ولا ينبغي للقاضي أن يكثر الجلوس جداً ، وإذا دخله هم أو نعاس أو ضجر فليقم . قال مالك : والقضاء في المسجد من الحق وهو من الأمر القديم ؛ ولأنه يرضى فيه بالدون من المجلس ، وتصل إليه المرأة والضعيف ، وإذا احتجب لم يصل إليه الناس ، ولكن لا يقيم فيه الحدود وشبهها ، ولا بأس فيه بخفيف الأدب والأسواط اليسيرة[١] ، وقول الله تعالى : ﴿ إذ تسوروا المحراب ﴾[٢] يدل على إباحة القضاء في المسجد وكان النبي ﷺ والخلفاء يقضون فيه وقد تقدم هذا في باب[٣] آداب[٤] القضاء[٥] . قال ابن القاسم : ولا بأس أن يضرب الخصم إن تبيَّن[٦] لدده وظلمه[٧] ، ولا بأس إذا آذى القاضي في نفسه أن[٨] يؤدبه[٩] .

فصل [٣- تزكية البينة]

قال مالك : ولا يقضى بشهادة[١٠] الشهود حتى يسأل عنهم في السِّر ، فإن زكوا في السر وفي العلانية اكتفى بذلك ، ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين[١١] .

وإن ارتضى القاضي رجلاً للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك[١٢] . ولا يجزيء[١٣] في التعديل إلا القول أنهم عدول مَرْضيون .

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) المدونة ، ١٤٤/٥ .
(٢) ﴿ وهل أتاك نبؤا الخصم إذ تسوروا المحراب ﴾
سورة ص ، الآية (٢١) .
(٣) << باب >> : ليست في : (م) .
(٤) في : ب : (الآداب) .
(٥) انظر : ص (٧١٢) .
(٦) في : أ : (بيَّن) .
(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٤/٥ .
(٨) في : أ : (أو) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٥ - أ).
(١٠) في : أ : (شهاده) .
(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ؛ المدونة ، ١٤٤/٥-١٤٥
(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ - أ) ، المدونة ، ٢٨٣/٦ - ٢٨٤ .
(١٣) في : أ : (يجري) .

قال مطرف وابن الماجشون : ولا يجتزيء بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجتزيء[١] بتعديل السر دون تعديل العلانية . قال أصبغ: وليكن التعديل سراً و[٢] علانية ، ولا أحب أن يجتزيء بتعديل العلانية دون تعديل السر . قال سحنون : ولا يجوز في العدالة إلا المُبرِز[٣] الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستذل[٤][٥] في رأيه . قال ابن القاسم : ويزكى[٦] . قال سحنون في كتاب ابنه: معناه إذا كان الشاهد معروفاً مشهوراً ، فأما غير المعروف فلا يزكى إلا بمحضره[٧].

م : قال بعض أصحابنا : معناه إذا كان غائباً عن مجلس القاضي وهو حاضر البلد أو قريب الغيبة ، فأما من بعدت غيبته فيجوز أن يزكى وإن كان غائباً كما يقضى عليه وهو غائب . قال : ورأيت نحوه لأبي محمد بن أبي زيد رحمه الله[٨] / . [٢٣/ب]

ومن المدونة قال مالك : ومن الناس من لا يسأل عنه ، ولا يطلب منه تزكية لعدالته عند الناس وعند القاضي ، وإذا استقال[٩] الشاهد في شهادته بعد الحكم لم يُقَلْ، ولا تجوز شهادته فيما يستقبل . وإن[١٠] استقال قبل أن يحكم بشهادته فإنه يقال[١١] ، ولا تفسد شهادته إذا ادعى الوهم والشبهة إلا أن يعرف منه كذب في شهادته فترد شهادته في هذا[١٢] وفي ما يستقبل[١٣] .

---

(١) في : م : (يجزى) .
(٢) في : م : جاء (أو) بدلاً من (الواو) .
(٣) المُبرِز بكسر الراء المهملة مأخوذ من السابق في حلبة خيل السِّباق ، أي بَرزَ وسبق أمثاله في العدالة ، الذخيرة ، ١٠/٢٠٤ .
(٤) في : أ : (يستنزل) .
(٥) قال أبو الحسن الصغير : قوله : ولا يستذل في رأيه من الذلة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٤٩ ـ ب) .
(٦) في : أ : (وقد يزكى) .
(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٣ ـ أ ب) .
(٨) انظر : شرح التهذيب ، جـ ٥ ، ل ٢٤٦ ـ ب) .
(٩) استقال : أي طلب الاقالة من أداء الشهادة ، ويخبر أنه رجع عنها . انظر : التنبيهات ، (جـ ٢،ل ٨٢ ـ أ).
(١٠) << وإن استقال >> : مطموسة في : (أ) .
(١١) في : أ : (يقول) .
(١٢) في : أ : جاء (فيه) بدلاً من (في هذا) .
(١٣) قالوا : ويضمن ما أتلف بشهادته وسواء اعترف أنه شهد بزور أم لا وهو مذهب ابن القاسم . انظر : عبد الله ابن أبي زيد ، رسالة ابن أبي زيد مع الفواكه الدواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الفكر ، ٢/٢٤٩ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ١٠ ، ل ٢٤٩ ـ ب) .

وفي كتاب السرقة شئ من هذا[١] ؟

[فصل ٤ـ الشاهد يعرف خطه]

وإذا عرف الشاهد خطه في كتاب فلا يشهد حتى يَذْكر الشهادة ويوقن بها ، ولكن يؤدي[٢] كما علم ثم لا تنفع الطالب[٣] . وفي كتاب محمد لا يرفعها[٤] ، ومن كتاب ابن سحنون قال يحي بن سعيد : إذا عرف خطه ، وأيقن به فليشهد ، وإن شك فيه فلا يشهد . وروى ابن وهب عن مالك نحوه[٥] .

وفي العتبية قال سحنون : وإذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يَذْكر كل ما في الكتاب فقد اختلف[٦] فيه أصحابنا وقولي أنه إذا لم ير في الكتاب محوا ولا لَحَقاً[٧][٨] ولا ما يستنكره[٩] ، ورأى الكتاب خطاً واحداً فليشهد بما فيه[١٠] ، وهذا أمر لا يجد منه الناس بُدّاً ، وإن لم يذكر من الكتاب شيئاً قيل : فلو كتب الكتاب كله

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ ـ أ) ، المدونة ، ٢٨٣/٦ .

(٢) اختلف كيف يؤدي الشهادة :
أ/ فقيل : أنه يقول هذه شهادة بخط يدي ولا أذكرها وهذا مذهب ابن القاسم .
ب/ وقيل : يقول أرى كتاباً يشبه كتابي وأظنه إياه ولست أذكرها ، ولا متى كتبتها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٠ ـ ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب) ، المدونة ، ١٤٥/٥ .

(٤) قال أبو إسحاق : خوفاً أن يخطئ من رفعت إليه فيحكم بها .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥،ل ٢٥٠ ـ أ) .

(٥) انظر : ابن ناجي ، "الشرح الكبير على المدونة" المكتبة الوطنية بتونس رقم (٢٦٣٠) ، (جـ ٣ ، ل ٨ـ ب)

(٦) في هذه المسألة خمسة أقوال في المذهب :
أحدها : أنها شهادة جائزة يؤديها ويحكم بها .
الثاني : أنها شهادة غير جائزة لا يؤديها ولا يحكم إن أداها .
الثالث : أنها شهادة غير جائزة إلا أن يؤديها ، ولا يحكم بها .
الرابع : أنها إن كانت في كاغدٍ (قرطاس) لم يجز له أن يشهد ، وإن كانت في رق جاز له أن يشهد .
الخامس : أنه إن كان ذكر الحق والشهادة بخطه جاز له أن يشهد ، وإن لم يكن إلا الشهادة لم يجز له أن يشهد .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٠ ـ أ) .

(٧) في : أ : (لحوفاً) .

(٨) بفتح أوله محرك الوسط بالفتح وهو إذا نقص من الكتابة شئ بعد الفراغ منها فتُلْحِق به ما سقط عنه بين الأسطر أو في عرض الكتاب فهو اللحق ويجمع إلحاقاً .
انظر : لسان العرب ، مادة (لحق) .

(٩) في : أ : (يشكره) .

(١٠) << فيه >> : مطموسة في : (أ) .

بخطه، وعرف خطه وفيه شهادته ولم يذكر منها[١] شيئاً قال : أرى أن يشهد بها ولو أعلم بذلك القاضي رأيت للقاضي أن يجيز شهادته إذا عرف[٢] أن[٣] الكتاب كله بخطه ولا محو[٤] فيه ، وجميع أصحابنا يجيزون[٥] شهادته إذا ذكر أنه خط[٦] الكتاب كله ولا محو فيه .

م : قال بعض أصحابنا : وإنما قال ابن القاسم : ترفع شهادته إذا تثبَّت[٧] خطه ولم[٨] تَثْبُت الشهادة ؛ لأنه قد يرى الحاكم إجازتها على قول من يجيز ذلك ، ووجه قوله في منع قبول هذه الشهادة قوله تعالى : ﴿ وما شهدنا إلا بما علمنا ﴾[٩] والذي عرف الخط لم يعلم الشهادة وقوله : ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ﴾[١٠] والشهادة على الخط ليست بالشهادة على وجهها ، ووجه قول من أجازها على الخط أن الله تعالى أمر[١١] بالإشهاد وبالكتابة فلو كان الكتاب إذ رآه لا يشهد حتى يعرف الشهادة لم يكن للكتاب معنى ، وأيضاً فإنما جعل الكتاب خوفاً من النسيان فوجب أن يجوز لضرورة النسيان والله أعلم .

---

(١) << منها >> : من : (م) .

(٢) في : م : (عرفه) .

(٣) << أن الكتاب >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) << ولا محو فيه >> : ليست في : (م) .

(٥) في : أ : (مجيزون) .

(٦) في : أ : (خطه) .

(٧) في : أ : (ثبت) .

(٨) في : أ : (سلم) .

(٩) ﴿ ارجعوا إلى أبيكم فقولوا يا أبانا إن ابنك سرق ، وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين ﴾
سورة يوسف ، الآية (٨١) .

(١٠) ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمن بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدي القوم الفاسقين ﴾
سورة الأنعام ، الآية (١٠٨) .

(١١) في : أ : (أمرنا) .

ويؤيد ذلك إتفاقهم إذا [عرف][1] خط الكتاب كله جازت شهادته وإن لم يعلمها .

[فصل ٥ـ موت القاضي أو عزله[2]]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها[3] لم ينظر فيه من ولي بعده ، ولم يجزه[4] إلا أن تقوم عليه بينة ، وإن قال القاضي المعزول : ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا أراه شاهداً، فإن لم تقم بينه على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة ، وللطالب أن يحلف المطلوب أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه / بها أحد ، فإن [/٢٤أ] نكل حلف[5] الطالب وثبتت الشهادة ثم ينظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول ، وكل حكم يدعي القاضي المعزول أنه قد حكم به فلا تقبل شهادته فيه ؛ لأنه هو الحاكم به[6] . قال سحنون : وكذلك لو[7] شهد معه رجل فلا ينفذ حتى يشهد به اثنان سواه.

---

(١) << عرف >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها حتى يتم المعنى .

(٢) العَزْل : هو فسخ الولاية ورد المتولي كما كان قبلها ، كفسخ العقود في البيع .
انظر : الذخيرة ، ١٢٧/١٠ .

(٣) في : أ : (عدالتهم) .

(٤) في : أ : (ولا يجيزه) .

(٥) في : م : (أحلف) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل١٢٩ ـ ب) ، المدونة ، ١٤٥/٥ .

(٧) << لو شهد معه >> : مطموسة في : (أ) .

[الباب الثاني]

في صفة كاتب القاضي وكتب القضاة إلى القضاة

[فصل ١ـ صفة كاتب القاضي]

قال ابن القاسم : ولا يستكتب القاضي أهل الذمة في شئ من أمور المسلمين[١] ، ولا يتخذ قاسماً من أهل الذمة أو عبداً أو مكاتباً ، ولا يتخذ من المسلمين إلا العدول المرضيين[٢] . قال ابن المواز : وينبغي أن يكون الكاتب فقيهاً عدلاً ، ويكتب بين يديه ، وينظر فيما يكتب[٣] .

فصل [٢ـ إذاكتب القاضي إلى قاضي فمات الكاتب أو عزل]

قال مالك : وإذا كتب القاضي إلى قاضي فمات الذي كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه ، أو مات المكتوب إليه أو عزل ووصل الكتاب إلى من ولي بعده ، فالكتاب جائز ينفذه من وصل إليه ، وإن كان إنما[٤] كُتِب الكتاب إلى غيره[٥] . قال : ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في القصاص والحدود وغيرها، لجواز الشهادة على ذلك[٦] . قال أشهب في المجموعة : يجوز في ذلك كله وإن لم يشهد على الكتاب إلا شاهدان ، وإن كان في الكتاب[٧] زنى قد شهد فيه أربعة عند القاضي[٨] فيجوز[٩] . قال بعض فقهاء القرويين : أجاز هاهنا شهادة شاهدين على

---

(١) لأن الكاتب يستشار ، والنصراني لايستشار في أمور المسلمين . الذخيرة ، ١٠/٥٥ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (٦٥ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٢٩ ـ ب) ، المدونة ، ٥/١٤٦ ، النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٥ ـ ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٥ ـ ب ، ل ١٦ ـ أ) .

(٤) في : أ : (ما) .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : إنما بنوا هذه المسألة على المقصد لا على اللفظ ، فلذلك ينفذ الكتاب من ولي بعد المكتوب إليه ، وإن كان إنما كتب إلى غيره ، قال أبو اسحاق التونسي : ولا ينبغي أن يسمي المكتوب إليه ، وإنما يقول : قاضي كذا كذا .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥١ ـ ب) .
وقال القرافي : لأن المقصود تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق . كالرجل الواحد في تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق . انظر : الذخيرة ، ١٠/٩٩ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب) المدونة ، ٥/١٤٦ .

(٧) في : م : (كتاب) .

(٨) لأن المقصود إثبات الثبوت لا إثبات الزنى . انظر : الذخيرة ، ١٠/١٠٠ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٦٦ ـ ب) .

كتاب القاضي وإن كان في زنى ، ولم يجز أن يشهد رجلان على شهادة أربعة في الزنا وليس بينهما فرق ؛ لأن الحكم قد أقيم في كتاب القاضي بشاهدين[١] في الزنى ، فإذا جاز أن يقع الجلد والرجم بشاهدين لما كان الأمر على أربعة جاز أن يشهد شاهدان على أربعة[٢] .

م : وهذا في الشهادة على كتاب القاضي عن أشهب ، ويحتمل أن ابن القاسم لا يجيز في ذلك إلا أربعة كالشهادة على الشهادة . وقد قال سحنون في كتاب ابنه : وأنا لا أرى[٣] أن يثبت ذلك إلا بأربعة .

[فصل ٣ـ كتب القضاة إلى القضاة تجوز في كل شئ]

قال ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في كل خصومة من حقوق الناس في بيع أو شراء أو وكالة وفي كل شئ . قال : وإذا وكل رجل[٤] رجلاً بخصومة في دار أو ربع أو غيره عند قاضي بلد آخر[٥] فأراد أن يأخذ له كتاباً من قاضي بلدة إلى قاضي البلد الذي أراد [أن يخاصم عنده][٦] ، فإن كان القاضي يعرف الموكل ، و[٧] كان مشهوراً اجتزأ[٨] بذلك وإلا كلفه البينة أنه فلان ، فإذا ثبت عنده كتب له أما بعد : فإنه أتاني فلان ابن فلان الفلاني ، وقد عرفته أو ثبت عندي تعريفه بشاهدين ، وذكر أن له داراً بالبصرة[٩] في بني فلان ، فيجدها ، وأنه وكل فلاناً لخصومته فيها ويقبضها فرأى في ذلك رأيك ، / ثم[١٠] يقرأ الكتاب على[١١] شاهدين ، ويختمه ويشهدهما عليه [٢٤/أ]

---

(١) في : أ : (شاهدين) .
(٢) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥١ ـ أ) .
(٣) في : أ : (وإنا لا نرى) .
(٤) << رجل >> : ليست في : (م) .
(٥) << آخر >> : ليست في : (م) .
(٦) << أن يخاصم عنده >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها ليتم المعنى .
(٧) في : م : جاء (أو) بدلاً من (الواو) .
(٨) في : م : (أجزى) .
(٩) البصرة : مدينتان إحداهما عظمى بالعراق والأخرى صغرى بالمغرب . انظر : معجم البلدان ، ٤٢٩/١-٤٤١ .
(١٠) في : أ : (لمن) .
(١١) << على >> : مطموسة في : (أ) .

أنه كِتابُه[١] وخاتمه ، ويحلي[٢][٣] الشاهدين فذلك أحسن[٤] ، ولا يضره إن لم[٥] يفعل[٦]. وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاته إلا بشاهدي عدل ، ولا يفكه إلا بمحضرهما ، وكان[٧] يعرف خط بعض قضاته ، ثم لا يقبله إلا بشاهدين . قال : وكان القضاة إذ كتبوا إليه في مسائل الخصوم والأحكام فيجيبهم ، ويطبع كتابه إليهم ولا يشهد عليه ، وكان من يَرِدُ عليه ذلك منهم ينفذ ما فيه ، وكان يقبل كُتُبَ وأمنائه وينفذها بلا[٨] بينة عليها ، وكان يأمر بإحراز[٩][١٠] كتبهم ويرفعها عند بعض أعوانه[١١]

م : واختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال : فلم يجز ذلك في كتاب محمد ، وأجازه في غيره[١٢] . قال سحنون : ويجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما يجوز فيه شهادة النساء . ومن المجموعة قال ابن نافع عن مالك كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتم حتى[١٣] اتهم الناس فصار لا يقبل إلا بشاهدين . قال : والناس اليوم على أنه إن جاء من أعراض المدينة أجازوه بمعرفة طابعه وخطه وجوابه[١٤] إن كان في الحقوق اليسيرة[١٥] . قال سحنون : ويقبل القاضي كتاب قضاته فيما صُيِّر[١٦] إليهم النظر فيه ، ويقبل كتاب الأمير[١٧] إذا كان عدلاً[١٨] .

---

(١) في : أ : (كتابته) .
(٢) في : م : (جلي) .
(٣) يحلي الشاهدين : أي يصفهما .
(٤) في : أ : (أحصى) .
(٥) في : أ : (إلا لمن) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٦٧ - ب) .
(٧) << وكان يعرف >> : مطموسة في : (أ) .
(٨) في : أ : (فلا) .
(٩) في : م : (باختزان) .
(١٠) الحِرْز : بكسر الحاء وسكون الراء : المكان الذي يحفظ فيه والجمع أحراز ، وأحرزت الشئ إحرازاً ضممته وحفظته .
انظر : لسان العرب ، مادة (حرز) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٧٤ - ب) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٦٧ - ب ، ل ٦٩ - ب) .
(١٣) << حتى أتهم >> : ليست في : (أ) .
(١٤) في : م : (وخواتمه) .
(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٦٨ - أ ، ب) .
(١٦) في : م : (صار) .
(١٧) في : أ : (الامين) .
(١٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٧٠ - ب) .

[الباب الثالث]

في سماع البينة في غيبة المطلوب و فيما يحكم على الغائب وحكم ولاة المياه وإجارة القاسم[١] والرسول يدفع بغير بينة

[فصل ١ـ في سماع البينة في غيبة المطلوب وفي ما يحكم على الغائب]

قال ابن القاسم : ومن أقام بينة على غائب ثم قدم قبل الحكم لم تعد[٢] البينة لحضوره ، ألا ترى أنّا نقضي عليه في غيبته ، ولكن يُخبر بمن شهد عليه ، وبالشهادة فلعل عنده حجة[٣] . قيل لابن المواز : أيقضى على الغائب قال : نعم . وهو العمل ببلد الرسول ﷺ ، وهو قول مالك وأصحابه ، وذلك في الديون وغيرها ، وتباع به داره ورِبَاعه ورقيقه . قلت : فإن قدم فأقام بينة أنه قضى هذا الحق[٤] الذي بيعت فيه رِبَاعه ورقيقه وكسرت فيه[٥] أمواله . قال : ويرجع القادم على المقضي له فيغرم ما أخذ فقط، ولا ينقض البيع إلا أن يجد القادم من متاعه شيئاً بيد من اشتراه لم يتغير عن حاله ، فيريد أن يدفع الثمن ويأخذه ، فيكون ذلك له ، مثل ما لو قامت بينة أنه قد مات أو قتل فبيع متاعه ثم قدم . وقد قال مالك : يقضى على الغائب[٦] إلا في الرَّبْع[٧][٨] وحده[٩] .

---

(١) في : م : (القسام) .

(٢) << تعد >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب) ، المدونة ، ١٤٦/٥ .

(٤) في : م : (الدين) .

(٥) في : م : (منه) .

(٦) الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام : أحدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة ، فهذا يكتب إليه ، ويعذر إليه في كل حق ، فإما وكّل ، وإلا قدم ، فإن لم يفعل حكم عليه ، وبيع ماله من أصل وغيره ، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق وغير ذلك ، ولم ترج له حجة في شئ من ذلك . الثاني : غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام ونحوها فهذا يحكم عليه فيما عدى استحقاق العقار والأصول في الديون والعروض والحيوان ، وترجى له الحجة في ذلك . الثالث : غائب منقطع الغيبة مثل مكه من إفريقية والمدينة من الأندلس ، وخراسان ، فهذا يحكم عليه في كل شئ من الديون والحيوان والعروض والرِبَاع والأصول ، وترجى له الحجة في ذلك . انظر : البيان والتحصيل ، ١٨٠/٩ ـ ١٨١ .

(٧) الرَّبْع : بفتح الراء مع تشديدها المنزل والدار بعينها ، والوطن ، وجمعه أَرْبُع ورِباعٌ وربوع وأرباع . انظر : لسان العرب ، مادة (ربع) .

(٨) قال عبد الوهاب : وإنما فرقنا بين الرباع وغيرها من الأموال ؛ لأن الرباع مأمونة لا يخاف عليها ، فاستحسن مالك رحمه الله التوقف عن الحكم فيها مع الغيبة ، وأن لا يعجل بذلك إلى أن يقدم الغائب ، فيذكر حجة إن كانت له ، ويحكم عليه بما لا يحتاج إلى نقض بعده ، وعنه رواية أخرى أنه لا فرق بين الرباع وسائر الأموال في وجوب القضاء على الغائب . انظر : المعونة ، ١١٨٩/٣ ؛ الذخيرة ، ١١٦/١٠

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ١٠ ، ل ١١٦ ـ ب) .

قيل له : فإن أهل العراق[١] [٢] يقولون : لا يقضي على الغائب . قال : قد قالوا في المرأة تطلب زوجها بالنفقة وهو غائب فيقضى لها بها عليه ، ويباع لها في ذلك دوره ورقيقه ، فإن قدم فأقام البينة أنه قد خلّف لها نفقتها ردت ما كان حكم لها به في غيبته، ونفذ ما كان بيع من ماله . قال ابن المواز : وهذا مثل ما قلنا[٣] .

فصل[٤] [٢ـ هل ينقض حكم ولاة المياه في الحدود والدماء وغيرها]

ومن المدونة قال ابن القاسم وسئل مالك عن أشياء[٥] قضت فيها[٦] ولاة المياه فرأى أن يجوز ذلك إلا أن يكون جوراً بيّناً[٧] ، ولا ينبغي أن يقيم الحدود في القتل ولاة المياه[٨] ، وليجلب إلى الأمصار[٩] ، ولا يقام القتل بمصر كلها إلا بالفسطاط[١٠] . قال ابن القاسم : وما حكم فيه[١١] والي الفسطاط أمير الصلاة فهو جائز نافذ إلا أن يكون

---

(١) انظر : مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٨٨/٤ .

(٢) إذا قال المالكية قال : أهل العراق أو العراقيون فلا يخلون من حالين فإما أن يكون في مقابل قول المدنيين أو في مقابل قول المالكية عموماً فيقصدون هنا الحنفية . وإما أن يكون في مقابل فقهاء المالكية كالمدنيين أو المصريين أو المغاربة فيقصدون القاضي اسماعيل ، والقاضي ابن القصار ، وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب، والأبهري ونظراؤهم . انظر : أصول الفتيا ، ٥٣ ؛ التفريع ، ٣٠٣/١ ؛ المنتقى ، ٣٧/٢ ؛ المقدمات ، ٦٣/١ ؛ كشف النقاب ، ١٧٦ ؛ مواهب الجليل ، ٤٠/١ ؛ شرح الخرشي ، ٣٩/١ ؛ المذهب المالكي ، ٤١٧-٤١٨ .

(٣) في : م : (قولها) .

(٤) جاء في نسخة (أ ، جـ) هذا الفصل متأخراً عن موضعه هذا كما يشير إلى ذلك عنوان الكتاب في جميع النسخ حيث جاء العنوان على النحو التالي [في سماع البينة في غيبة المطلوب ، وفيما يحكم على الغائب ، وحكم ولاة المياه ، وإجارة القسّام والرسول يدفع بغير بينة] حيث تكلم المصنف عن سماع البينة في غيبة المطلوب ، والحكم على الغائب ، فيصبح بعدها حكم ولاة المياه ، وهو هذا الفصل ، يؤيد ذلك أن نسخة (م) جاء فيها هذا الفصل في هذا الموضع . وكذلك جاء في هذا الموضع في المدونة ومختصراتها .

(٥) في : م : (شيء) .

(٦) في : م : (به) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (جـ ٥ ، ل ٦٥ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب) ، المدونة،١٤٦/٥ .

(٨) قال عياض : ولاة المياه هم ولاة البوادي الذين يسكنون على المياه بخلاف ولاة الأمصار ، وقال أبو الحسن الصغير : هم جباة الصدقة والسعاة يبعثون لمواطن اجتماع الناس على المياه . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٣ـ أ) .

(٩) في : أ : (الامضاء) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل٤٣ ـ أ ، ب) .

(١١) في : أ : (به) .

جوراً بيِّناً فيرده القاضي ، وقد سئل مالك عن رجلين حكَّما بينهما رجلاً فحكم بينهما قال أرى أن يمضي قضاؤه بينهما ولا يرد إلا أن يكون جوراً بيِّناً[١] .

قال في غير المدونة : فأما[٢] ما اختلف فيه الناس فيمضي . قال ابن القاسم : وإذا حَكَّماه[٣] ، وأقاما البينة عنده ، فبدأ لأحدهما قبل أن يحكم . قال : أرى أن يقضي بينهما ، ويجوز حكمه . وقال ابن الماجشون : ليس لأحدهما رجوع قبل أن يقاعده[٤] أو بعده . م : يريد إذا أتى[٥] ذلك صاحبه ؛ لأنه حق أوجبه له على[٦] نفسه ، وأراحه من نظر القضاة فليس له أن يرجع فيه . وقال سحنون : لكل واحد منهما أن يرجع ما لم يمض الحكم م : لأنهما هما حكماه فلمن شاء الرجوع عنه بخلاف حكم الإمام[٧] .

م : وقول ابن القاسم أصوبها .

[فصل ٣ـ في الخصمين يرضيان بحكم رجل أو امرأة أو من لا يجوز حكمه]

قال سحنون : ولا ينبغي للذي حكَّمه رجلان أن يقيم حداً[٨] أو يلاعن ، ولا يقيم الحدود إلا الإئمة والقضاة . وقال أصبغ : لا يحكم بينهما في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء ، وكذلك في النفس[٩][١٠] ، وأما الجراح فإذا أقاده من

---

(١) انظر : مختصر المدونة ، (٦٥ ـ ب ، ٦٦ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

(٢) في : م : جاء (وإن أيَّ) بدلاً من (وأماما) .

(٣) ذكر المصنف الخلاف في متى يلزم حكم المُحَكَّم وهو على ثلاثة أقوال ملخصها :
أ/ يلزم بالمقاعدة قال به ابن القاسم ورجحه ابن يونس .
ب/ يلزم بالرضى قال به ابن الماجشون .
جـ/ لكل واحد من الخصمين الرجوع مالم يمض الحكم وقال به سحنون .

(٤) في : م : (يباعده) .

(٥) في : أ : (أبى) .

(٦) << على نفسه >> : ليست في : (م) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٤ ـ أ) .

(٨) << حداً >> : من : (م) .

(٩) في : م : (النفيس) .

(١٠) لا يحكم المُحَكَّم في هذه الأمور ، لقصور ولايته ، وَضَعفِها ، وهذه أمور عظيمة تحتاج إلى أهلية عظيمة . انظر : الذخيرة ، ٣٤/١٠ .

نفسه فلا بأس أن يستقيد[١] إذا كان نائباً عن السلطان ، وإذا حكّماه فحكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه [نقض][٢] حكمه ، ويأخذ السلطان بقوده وينهاه عن العودة لمثل هذا ، وإن أقام ذلك بنفسه[٣] فقتل أو اقتص أو ضرب الحد ، ثم رفع إلى الإمام ، أدبه السلطان وزجره ، وأمضى ما كان من حكمه صواباً ، وكان المحدود بالقذف محدوداً ، والتلاعن ماضياً .

قال مطرف وابن الماجشون : ولو[٤] أن خصمين تنازعا ، فحكّم أحدهما الآخر فحكم لنفسه أو عليها جاز ذلك ، ومضى ما لم يكن جوراً بيّناً ، وليس كتحكيم خصم القاضي للقاضي[٥] . وقال أشهب في كتاب ابن سحنون في الرجلين يحكّمان بينهما امرأة أو عبداً أو مسخوطاً : فإن[٦] حكمه ماض ، وأما الصبي والنصراني والمعتوه[٧] [و][٨] الموسوس فلا يجوز حكمهم ، وإن أصابوا الحكم[٩] ، وهو رأي أصبغ . وقال سحنون : لا أعرف هذا ، ولا يجوز تحكيم من ذكر من عبد أو امرأة أو غير عدل أو مكاتب أو ذمي ، وحكمهم باطل إن حكموا[١٠] ، ولو حَكّما رجلين فحكم أحدهما ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك ، وقال أصبغ في كتابه : إذا حكّما صبياً لم يبلغ الحلم جاز حكمه إذا كان قد عقل ، وعلم ، فرب غلام لم يبلغ الحلم ، له علم بالسنة والقضاء[١١] .

---

(١) من : أ : (يستفيدا) .

(٢) في جميع النسخ (نفذ) ولعل الصواب ما أثبت . انظر : الذخيرة ، ٣٧/١٠ .

(٣) في : م : (هو بنفسه) .

(٤) في : أ : (كره) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٥ ـ أ) .

(٦) في : م : (قال) .

(٧) في : م : (المعتوق) .

(٨) << الواو >> : أضيفت ليستقيم المعنى . انظر : الذخيرة ، ٣٦/١٠ ؛ الجواهر ، ١٠٣/٣ .

(٩) لا يجوز حكمهم ؛ لتناول الحكم من غير سببه . الذخيرة ، ٣٦/١٠ .

(١٠) في : م : (حكموه) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٥ ـ أ ، ب) .

ومسألة[١] من اعترفت في يديه دابة مذكوره في كتاب تضمين الصناع فأغنى عن إعادتها[٢] .

فصل [٤- إجارة القسّام وشهادته على قسمه]

وكره مالك إجارة قسام[٣] القاضي[٤] ، وأنا أرى إن وقع ذلك أن يكون على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء[٥] ، وكان خارجة [بن زيد] ومجاهد[٦] يقسمان ولا يأخذان على ذلك أجراً[٧] . قال في غير المدونة : وليس بحرام ولكنه ليس من عمل[٨]

---

(١) المسألة كما في كتاب تضمين الصناع هي : قال مالك ومن اعترفت "أي استحقت " في يديه دابة وقُضي عليه " أي حكم عليه " فله وضع قيمتها بيد عدل ، ويخرج بها إلى بلد البائع منه ليشهد البينة على عينها ، ويطلب حقه من البائع .

انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ، (ل ٦٦ - أ) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : أول ما يحكم به القاضي للمستحق أن يقيم بينة أن هذه الدابة لفلان ، وأنها ملك من أملاكه ، وأنه ما باع ، ولا وهب ، ولا خرجت من ملكه بوجه ، ثم لا يحلف المستحق يمين القضاء حتى يعذر إلى المحكوم عليه في البنية ؛ لأنه إذا حلف قبل الإعذار فقد يجرحهم فيذهب يمينه بلا فائدة ، وهذا بعد أن يقال للمحكوم عليه أنت مخير بين أن تسلم للمستحق شيئه وتتبع البائع منك ، أو تجرح البينة ثم لا يقضى لك باتباع البائع . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٣١ - ب) .

(٣) القسّام : بفتح السين وتشديدها هو الذي يُوكِل إليه القاضي فرز الاشياء إلى أجزاء .

انظر : لسان العرب ، مادة (قسم) .

(٤) كره مالك إجارة القسام ؛ لأنه تؤخذ من أموال اليتامى ومن أموال الناس .

انظر : الذخيرة ، ٧٨/١٠ .

(٥) لأن ضبط القليل والكثير مستوفي الكتابة . وقال أصبغ : على قدر الأنصباء ؛ لأن الكتابة وسيلة والوسائل تتبع المقاصد . الذخيرة ، ١٨٧/٦ .

(٦) مجاهد بن جبر (٢١هـ - ١٠٤هـ) .

مجاهد بن جبر ، أبو الحجاج ، المكي ، مولى بني مخزوم ، تابعي مفسر من أهل مكة . قال الذهبي : شيخ القراء و المفسرين . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٤٩/٤ ؛ الأعلام ، ٢٧٨/٥ .

(٧) المدونة ، ١٤٨/٦ . انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٥ - ب) .

(٨) في : م : (فعل) .

الأبرار[١][٢] ، وإذا شهد القسام أنهم قسموا هذه الدار لم تجز شهادتهم كالقاضي إذا عزل ؛ لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم ليجيزوه . وقال ابن الماجشون : إن ثبت أن القاضي أمرهم بالقسم[٣] جازت شهادتهم ، ولم يكن إلا قولهم[٤] على أمر القاضي بالقسم فلا يجوز[٥] .

[فصل ٥ـ أحد الشركاء يدعي بعد القسم غلطاً]

ومن القسم والأقضية : وإذا ادعى أحد الشركاء[٦] بعد القسم[٧] غلطاً مضى القسم ، ويحلف المنكر[٨] إلا أن تقوم للمدعي البينة[٩] أو يتفاحش الغلط فينقض[١٠] ، كقول مالك في من باع ثوباً مرابحة ثم ادعى وَهْماً أنه لا يقبل قوله إلا ببينة ، أو يأتي من رقم الثوب مايدل على الغلط فيصدق مع يمينه[١١] .

---

(١) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٤ ـ ب) .

(٢) تحقيق الكلام في إجارة القسام أن ذلك على ثلاثة أوجه :

أ/ ما كان من ذلك رزقاً من بيت مال المسلمين فلا بأس به .

ب/ ما كان يفرض من أموال اليتامى والناس قسموا أو لم يقسموا فهذا حرام ممنوع .

جـ/ أن يستأجرهم الناس لحاجاتهم فجائز إلا أن مالكا كرهه في كتاب ابن حبيب وهو ظاهر المدونة .

د/ ما كان يفرض اجارة للقسام من قبل القاضي لا باتفاق أهل المواريث فهذا مكروه أيضاً .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٤ ـ ب) ، النوادر ، جـ ١٠ ، ل ١٧) .

(٣) في : م : (بالغنم) .

(٤) << قولهم >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٨ ـ أ ، ب ، ل ٣٩ ـ أ) ، شرح تهذيب الطالب ، (جـ ١٠ ، ل ٢٥٤ ـ ب) .

(٦) في : م : (الشريكين) .

(٧) في : م : جاء (الغنم غلطاً مضى الغنم) بدلاً من (القسم غلطاً مضى القسم) .

(٨) لأن الأصل عدم الغلط . انظر : الذخيرة ، ٦/٢٣٠ .

(٩) في : م : (بينة) .

(١٠) في : أ : (فينتقض) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٥١ ـ أ ، ل ٦٦ ـ أ) .

فصل [٦ـ الرسول يدفع بغير بينة]

وإذا دفع القاضي مالاً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى فلان فقال دفعته إليه وكذّبه فلان[١] ، فالرسول ضامن إلا أن يقيم بينة[٢][٣] .

---

(١) << فلان >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : هي دليل على مسألة القسام ، ووجه الدلالة فيها كونه شهد على فعل نفسه أنه دفع فلم يقبل ، وليست في الأمهات دليلاً بل هي مسألة على حدة .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٤ ـ ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (٦٦ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (١٢٩ ـ ب) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

[الباب الرابع]

في القاضي هل[1] يشهد بما رأى أو علم وحكمه في ذلك أو[2] لقرابته وفي[3] إقرار أحد الخصمين عنده وفي عهدة ما باعه / [٢٦/ب]

[فصل ١ـ في القاضي هل يشهد بما رأى؟ أو علم وحكمه في ذلك]

قال مالك : وإذا وجد السطان أحداً[4] على حد من حدود الله عز وجل رفع ذلك إلى من هو فوقه[5] وكان شاهداً . قال ابن القاسم : فإن رآه السلطان الأعلى الذي ليس[6] فوقه سلطان فليرفعه إلى القاضي ، وإن رآه مثل أمير مصر رفعه إلى القاضي ، وكان شاهداً دون أن يرفعه إلى أمير المؤمنين[7][8] . ومن كتاب ابن سحنون روى ابن وهب أن الصديق ﷺ قال : لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله تعالى ما أخذته ولا دعوة إليه حتى يكون معي غيري[9] . و قال ابن القاسم : عن مالك في المجموعة وكذلك لو كان معه غيره ولا يتم الحكم إلا[10] به فلا يقيمه ، وليرفع ذلك إلى غيره ، ويكون شاهداً . ابن كنانة : لو كان رابع أربعة في الزنى . وقاله[11] أشهب . وإن كان أربعة سواه أقام الحد هو[12] .

---

(١) << هل >> : ليست في : (م) .

(٢) << أو >> : ليست في : (م) .

(٣) << في >> : من : (أ) .

(٤) في : م : (وجر) .

(٥) مفهومه أنه لا يرفعه إلى من دونه . إلا السطان الأعظم للضرورة ، والعلة أنه إذا رفعه إلى من دونه ، أو تحت يده فكأنه هو أقام عليه الحد .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٥ ـ أ) .

(٦) << ليس >> : من : (أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب) ، المدونة ، ٥ / ١٤٧ .

(٨) قال عياض : إن مذهب مالك في الكتاب أن أحداً لا يرفع إلى من دونه ، وتحت يده إلا السلطان الأعظم للضرورة إلى ذلك . انظر : التنبيهات ، (جـ ، ل ٨٢ ـ ب) .

(٩) عبد الوهاب الشعزاني ، كشف الغمة عن جميع الأمة ، (بيروت : دار الفكر) ١٤١/٢ ؛ ابن حزم ، المحلى، تحقيق : حسن طلبه ، (مصر : مكتبة الجمهورية ، ١٣٩٠هـ ، ١٩٧٠م) ؛ ٦٢٥/١٠ ؛ كنز العمال ، ٥٦٨/٥ . نيل الأوطار ، ٢٩٧/٨ ، قال الشوكاني : ان ابن حجر صحح سنده .

(١٠) << إلا >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) في : أ : (وقال) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٦ ـ أ ، ب) .

قال ابن القاسم : وإن رأه[١] الخليفة[٢] على حد رفعه إلى قاضيه مثل ما في المدونة[٣] . ابن المواز وقال أشهب : لا يقام هذا الحد أبداً وأراه هدراً ، وقال عبد الملك في المجموعة وكتاب محمد : ينبغي أن يشهد بذلك عند أمنائه من أمير[٤] له أو قاض ، وقد تحاكم عمر بن الخطاب ﷺ إلى أُبي بن كعب[٥][٦] ، فحكم عليه باليمين[٧] فأخذ يحلف في سواك أراك[٨] بيده أن هذا لمن[٩] أراك ليرى[١٠] إباحة اليمين للمحق[١١][١٢] .

[فصل ٢ـ الدعوى بين الخليفة ورجل يحكم فيها رجل يرضيانه]

ومن المدونة وإذا كان بين الخليفة وبين رجل دعوى تحاكما إلى رجل يرضيان به فيحكم بينهما ، وقد اختصم عمر مع أُبي إلى[١٣] عثمان بن عفان رضي الله عنهم[١٤] .

---

(١) في : أ : (رأه أن) .

(٢) << الخليفة >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ ـ أ) .

(٤) في : أ : (أمين) .

(٥) << ابن كعب >> : من : م .

(٦) أبي بن كعب (.. ـ ٢١ هـ) .

أبي بن كعب بن قيس بن عبيد ، من بني النجار ، من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قبل الإسلام حبراً من أحبار اليهود ، يقرأ ويكتب فلما أسلم كان من كتاب الوحي ، وأمره عثمان في خلافته بجمع القرآن له ١٦٤ حديثاً .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٨٩/١ ، الأعلام ، ٨٢/١ .

(٧) في : أ : (باليمن) .

(٨) << أراك >> : من : (م) .

(٩) في : م : (من) .

(١٠) في : أ : (ليروا) .

(١١) في : أ : (للمحو) .

(١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب تأكيد اليمين وباب النكول ورد اليمين ، ١٨٤/١٧٧/١٠ ؛ المغني ، ٢٣٠/١٤ ؛ ٤٤٢/١٣ .

(١٣) << إلى >> : من : (أ) .

(١٤) وكيع ، أخبار القضاء ، ١٠٨/١ . وفيه أنهما جعلا بينهما زيد بن ثابت . رضي الله عنه

[فصل ٣ـ شهادة صاحب الشرطة على من سجنه]

قال في كتاب ابن المواز : وإذا أخذ صاحب الشرطة سكراناً فسجنه وشهد عليه هو وآخر معه فلا تجوز شهادته عليه[١] ؛ لأنه صار خصماً ، ولو رفعه قبل سجنه[٢] جازت شهادته عليه إن كان عدلاً مع آخر .

[فصل ٤ـ شهادة السلطان وحكمه لنفسه أو لقرابته أو للخليفة أو لغيرهم]

وإن شهد السلطان وآخر معه أن هذا سرق متاعاً لهذا السلطان أو لابنه أو لغيره[٣] فلا يقطعه ، وليرفعه إلى من فوقه ، وإن شهد رجلان سواه أنه سرق متاع[٤] السلطان قطعه ، ولم يغرمه حتى يرفعه إلى غيره ؛ لأن الغرم[٥] حق له ، وهو لا يحكم لنفسه[٦] . وفي كتاب محمد : ولا لكل من لا تجوز شهادته له ، ولا لعمه إلا أن يكون مبرزاً[٧] في العدالة . وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب : يجوز حكمه لكل من لا تجوز شهادته له من أب وابن إلا ولده الصغير أو يتيمه أو زوجته ، فأما غير هؤلاء الثلاثة فحكمه له جائز ، وقال أصبغ : إن قال ثبت عندي ولا[٨] يدري أثبت عنده أو[٩] لم يثبت ، ولم يحضره الشهود فلا يجوز ، فأما إذا حضره الشهود ، وكانت شهادتهم ظاهرة بحق بيّن فحكمه لهم جائز ما عدا الابن الصغير واليتيم والزوجة . ولأصبغ في غير كتاب ابن حبيب : أن قضاؤه جائز لقرابته من ولد وزوجة وأخ أو مكاتب أو مدبر إذا صح

---

(١) << عليه >> : ليست في : (م) .

(٢) في : م : (جاء (يسجنه) بدلاً من (سجنه) .

(٣) في : أ : (لعبده) .

(٤) في : أ : (متاعاً للسلطان) .

(٥) في : أ : (الغريم) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ ـ أ) .

(٧) في : م : (مبرراً) .

(٨) في : أ : (فلا) .

(٩) في : أ :(أم) .

الحكم وكان من أهل القيام بالحق ، وقد[١] يحكم للخليفة وهو فوقه فهو أكثر[٢] تهمة فيه لتوليته إياه . قال : ولا ينبغي له[٣] أن يقضي بين أحد من عشيرته وبين خصمه وإن رضي الخصم بذلك بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي فينفذ[٤] ذلك عليهما . قال : ولا يقضي بينه وبين خصمه[٥] وإن رضيَ الخصم بذلك ، فإن فعل فليشهد على رضاه ، ويحكم بالعدل ويجتهد ، فإن قضى لنفسه أو[٦] لمن لا يجوز قضاؤه له فليذكر في حكمه القضية[٧] كلها ، ويذكر رضاه بالخصومة عنده ، أو يوقع[٨] شهادة من شهد برضاه . قال : وإذا قضى لنفسه أو لمن[٩] لا يجوز قضاؤه له باختلاف بين العلماء غير شاذ[١٠] فأحب إليّ[١١] إن رأى[١٢] أفضل منه فليفسخه[١٣] ، فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا في خطأ بيِّن ، وإن حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له باختلاف غير شاذ فلا أحب أن يفسخه ؛ لأنه لا يتهم فيه[١٤] . وقال سحنون في العتبية[١٥] : إذا شهد عند القاضي أبوه أو ولده أو ولد ولده لم أر أن تجوز شهادته إلا أن يكونوا مبرزين في العدالة وبيان الفضل فليجوزهما[١٦][١٧] .

---

(١) في : م : (وهو) .
(٢) في : م : جاء (أتهم) بدلاً من (أكثر تهمة) .
(٣) << له >> : ليست في : (م) .
(٤) في : أ : (فيمضي) .
(٥) في : م : (غيره) .
(٦) في : أ : (من) .
(٧) في : م : (القصة) .
(٨) في : أ : (يرفع) .
(٩) في : أ : (من) .
(١٠) الشاذ : لغة : البعيد عن الجمهور . انظر : مجد الدين محمد الفيروز آبادي ، (بيروت : دار الجيل) القاموس المحيط ، مادة (شذذ) .
والشاذ في اصطلاح المالكية : هو القول الذي لم يصدر عن جماعة ، وهو عندهم يقابل المشهور .
انظر : رفع العتاب والملام ، ٢٠ ، والبهجة شرح التحفة ، ١/ ٢٠ .
(١١) في النوادر والزيادات ، : (له) .
(١٢) << إن رأى >> : ليست في : (أ) .
(١٣) أي حكمه .
(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٩ ، ل ٤٠) .
(١٥) في : م : (الغيبة) .
(١٦) في : م : (فليجزهما) .
(١٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤١ ـ أ) ، الذخيرة ، ٦/ ١١١ .

ومن المدونة قال مالك : وإن سمع السلطان رجلاً يقذف رجلاً لم يجز فيه عفو الطالب[١] . قال ابن القاسم : وذلك إن كان مع السلطان شهود غيره . قال مالك : إلا أن يريد المقذوف ستراً[٢] ، مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف عنه . قيل لمالك: وكيف يعرف ذلك ؟ قال : يَسأل[٣] الإمام عن ذلك سراً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفوه[٤] .

وقد روى عن مالك أنه قال[٥] : يجوز عفوه وإن لم يرد[٦] ستراً ، وأما في الأب[٧] فيقبل عفوه فيه على كل حال[٨] .

فصل [٥ـ في منع الحاكم أن يحكم بعلمه وجواز شهادته عند غيره]

قال مالك : وإذا أقر أحد الخصمين عند القاضي بشئ وليس عنده أحد ثم يعود إليه فيجحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضي عليه بذلك إلا ببينة سواه ، فإن لم يكن عنده بينة رفع ذلك إلى من هو[٩] فوقه وكان شاهداً ، وكذلك ما إطلع عليه من حدود الله[١٠] ، أو رأى من غضب ، أو سمع من قذف ، فليرفعه إلى من فوقه ، ويكون شاهداً ، وفرق أهل العراق بين الحدود والإقرارات ، وقالوا : يحكم[١١] من الاقرارات بما سمع في ولايته

---

(١) اختلف ما الذي يغلب في القذف هل حق الله أو حق المقذوف وعلى هذا جرى الاختلاف في عفو المقذوف فعلى القول بأنه يتعلق به حق الله فلا يجوز بلغ الإمام أو لم يبلغ ، وعلى القول بأنه لا يتعلق به حق لله تعالى فيجوز العفو بلغ الامام أو لم يبلغ ، والثالث : أنه حق لصاحبه ما لم يبلغ الإمام فإذا بلغ الإمام صار حقاً لله، ولم يجز لصاحبه أن يعفو إلا أن يريد ستراً
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ١٠ ، ل ٢٥٥ ـ أ ، ب) .

(٢) << ستراً >> : من : (م) .

(٣) في : م : (ليسأل) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ ـ ب) ، المدونة ، ١٤٨/٥ .

(٥) << قال >> : من : (م) .

(٦) << يرد ستراً >> : من : (م) .

(٧) في : أ : (الأدب) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ ـ ب) .

(٩) << هو >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : أ : (حد به) .

(١١) في : م : (ليحكم) .

لا بما علم قبل أن يلي[١] ، ورأى مالك ذلك كله سواء ، وقال لا يحكم القاضي بما علمه[٢] قبل أن يلي أو بعده[٣] .

م : لأنه أمر يستبد بمعرفته ، ولايحكم أحد بعلمه . دليله أن النبي ﷺ لم يحكم في المنافقين بعلمه[٤] ، وهذا بخلاف الجرحة والعدالة هذا يجوز له[٦] أن يحكم بما علمه ضرورة ؛ لأنه لو لم يجز ذلك إلا ببينة لاحتاج إلى تعديل البينة وتعديل معدليهم إلى ما لا نهاية له فاضطر إلى الحكم بعلمه في ذلك ، وقاله ابن الماجشون[٧] ، وقال أصبغ في كتابه: لا يقضي القاضي[٨] بعلمه قبل أن يلي أو بعده[٩][١٠] ، وإن كان علمه في مجلس قضائه . وقاله مالك ، فأما إذا جلس الخصمان إليه ، وأقر أحدهما بشئ وسمعه القاضي

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ، ٣٣٢ ، علاء الدين السمرقندي تحفة الفقهاء ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد زكي عبد البر ، (قطر : دار إحياء التراث الإسلامي ، ١٩٨٨م) ، ٣/٣٧٠ .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : في حديث (لولا أن يقال أن محمداً يقتل أصحابه لحكمت بينهم بعلمي) فنبه على موضع العلة ، وغير النبي ﷺ يتهم أن يكون حكم بالجور أو بغير بينة إلى غير ذلك .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٥ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ٥/١٤٨ .

(٤) يشير المصنف إلى قوله ﷺ : (لا يتحدث الناس أنه كان يقتل أصحابه) . بعد امتناعه من قتل بعض المنافقين في إحدى غزواته .
اخرجه البخاري ، كتاب المناقب ، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية ، رقم (٣٥١٨) .

(٦) << له >> : ليست في : (م) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ - ب) .

(٨) << القاضي >> : ليست في : (م) .

(٩) في : م : (بلد) .

(١٠) لأنه كالشاهد لنفسه إذا رضي بشهادة نفسه . انظر : النوادر ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ - ب) .

فجائز أن يقضي به بينهما ، ولو كان غير هـذا لاحتاج[١] أن يحضر[٢] معه شاهدين[٣] أبداً يشهدان على الناس . وكذلك قال ابن الماجشون في المجموعة وبه أخذ[٤] سحنون .

قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب : لا يقضي القاضي بذلك لا[٥] بما / أقر به عنده [/٢٧ب في مجلس القضاء أو غيره لا في حد ولا غيره . ابن المواز[٦] : وليس[٧] بين أصحاب مالك في هذا اختلاف علمناه ، وقاله مالك . قلت أفيشهد بذلك[٨] عليه عند غيره؟ . قال : أما شهادته عنده عليه غير[٩] الإقرار في المخاصمة فليرفع ذلك إلى غيره ، ولم يختلف أنه يقضى بها ، وأما إقراره . عنده في المخاصمة فاختلف فيه قول ابن القاسم . فقال مرة : لا يشهد عليه بذلك عند غيره سواء عزل أو لم يعزل بخلاف[١٠] ما يكون عنده علمه من الشهادة قبل ذلك ، وقال مرة : يجوز أن يشهد عليه بذلك عند غيره سواء عزل أو لم يعزل ، وشهادته على إقراره في مجلس الحكم مثل إقراره عنده قبل ذلك، وبهذا أخذ محمد . قال ابن المواز : ولو جهل القاضي أو تعمد فحكم على الخصم بما أقر به عنده في مجلس الحكم أو قبل أن يلي والخصم يجحد فلينقض هو نفسه ما حكم به من ذلك الإقرار ، فإن عزل هو وولى غيره نقض الثاني ما حكم فيه الأول بما علمه قبل أن يلي أو رآه هو[١١] بنفسه وهو قاضي من زنى أو غصب أو أخذِ مال أو سمعه من طلاق أو عتق ؛ لأنه لا اختلاف فيه أن ذلك لا يجوز ، وأما ما حكم به الأول من الإقرار في مجلسه فلا ينقضه الثاني لاختلاف الناس فيه[١٢] .

---

(١) في : أ : (لا يحتاج) .
(٢) في : أ : (يحبس) .
(٣) في : أ : (الشاهدين) .
(٤) في : أ : (يأخذ) .
(٥) في : أ : (إلا) .
(٦) في : م : (ابن الماجشون) .
(٧) في : أ : (وليس عنده) .
(٨) في : أ : جاء (علية بذلك) بدلاً من (بذلك عليه) .
(٩) في : أ : (عند) .
(١٠) << بخلاف ما يكون >> : مطموسة في : (أ) .
(١١) << هو >> : ليست في : (م) .
(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٦ ـ ب) .

وقاله كله ابن القاسم وأصبغ . وقال ابن حبيب : فيما علمه القاضي في غير مجلس قضائه إن[١] لم يكن أمير فوقه ، ولا والي تحته ، ولا صاحب شرطه ، ولا أمير يحكم بين الناس فلا بأس أن يرفع ذلك إلى رجل من رعيته ، فإن أبى[٢] المطلوب أن يواضعه[٣] عند من رأى القاضي فواجب على القاضي أن يجبر الخصمين على التراضي برجل يتحاكمان إليه ثم يضع شهادته عنده فيحكم بما ظهر ، وأما ما أقر به الخصوم في مجلسه فله هو أن يحكم به .

[فصل ٦ـ هل ينفذ القاضي معرفته للشاهد في التجريح والتزكية بعلمه؟]

قال ابن الماجشون فيه : وفي المجموعة والموازية وأما معرفته للشاهد[٤] بجرحه أو عدالة فلينفذه بعلمه. قال ولو كان لا ينفذ في التجريح والتزكية علمه ما أجاز عدلاً ولا مسخوطاً إلا بشاهدين ، ولا أجاز الشاهدين إلا بشاهدين ، واستحال الأمر وبطل .

[فصل ٧ـ القاضي يعلم بجرحة الشاهد و عدَّ له المعدلون]

قال : وإذا علم القاضي[٥] بجرحة الشاهد وعدله عنده المعدلون فلا يقبله بحال ؛ لأنه مما إليه علمه خاصة كما يقضي علمه بعدالته .

قال[٦] ابن القاسم : وابن كنانة في المجموعة : إذا علم منه الجرحة لم يدعه يأتي بمعدل ، ولا يقبله . قال أصبغ : ومعنى ذلك إذا شهد عنده بحدثان ما علم منه ، فأما إن طال زمان ذلك وتقادم فلا يطرح شهادته بما علم منه ؛ فلعله قد تاب ، واجتهد في الخير[٧] .

---

(١) << إن >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : م : (أتى) .

(٣) في : م : (يخاصمة) .

(٤) في : أ : (الشاهد) .

(٥) في : م : جاء (الشاهد بجرحه) بدلاً من (القاضي بجرحة الشاهد) .

(٦) << قال .. ولايقبله >> : ليست في : (م) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ ـ أ ، ب) .

فصل [٨ـ القاضي يعلم خلاف ما شهدت به البينة]

قال سحنون في كتاب السير[١] : وإن شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما[٢] شهدا به لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما ، ولم يجز لي ردها لظاهر عدالتهما ، ولكني[٣] أرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوقي وأشهد عنده[٤] بما علمت وغيري / بما علم فيرى رأيه . [٢٨/أ]

قال : ولو شهد عندي شاهدان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنه[٥] حق فلا أقضي بشهادتهما ؛ لأني أقول في كتاب حكمي بعد أن صحت عندي عدالتهما وإنما صحت عندي جرحتهما . وقال نحوه[٦] ابن الماجشون وابن كنانة في المجموعة[٧] . ومن[٨] كتاب محمد قلت : أرايت إن شهد عنده العدول في أمر يعرف خلافه فما شهدوا به أيوقفه ؟ قال : وقفه رد لشهادة العدول ولكن تنفذ شهادتهم بعد الإنتظار اليسير[٩] ، والأحسن أن لو خلا بهم فأعلمهم بعلمه وشهادته ، فلعله ينكشف[١٠] له أو لهم ما وراء ذلك ، فإن لم يكن ذلك فليحكم بشهادتهم ، وليعلم المشهود عليه أن له عنده شهادة ، فيرفع ذلك المحكوم عليه إلى من هو فوقه ، فإن لم يكن أحد إلا تحته فقول أشهب أنه[١١] لا يجيز رفع ذلك إلى من تحته ، وأجاز ذلك عبدالملك ، وإحتج بفعل عمر ﷺ[١٢][١٣] .

---

(١) في : أ : (اليسر) .

(٢) في : م : (الذي) .

(٣) في : أ : (ولكن) .

(٤) << عنده >> : ليست في : (م) .

(٥) << أنه >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) << نحو >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٧ ، ل ٣٨ ـ أ) .

(٨) << ومن كتاب .. بعمل عمر ﷺ >> : ليس في : (أ) .

(٩) في : أ : (التصير) .

(١٠) في : أ : (يكشف) .

(١١) في : أ : (أبداً) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٨ ـ أ) .

(١٣) لأن عمر اختصم مع أبي إلى عثمان بن عفان ﷺ وقد سبق تخريجه ص : (٧٥٥) .

فصل [٩ـ العهدة فيما باعه القاضي أو الوصي]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا عهدة على قاض أو وصي فيما وليا بيعه ، وعهدة المبتاع من الوصي أو من القاضي في مال اليتامى . قيل لمالك : فإن هلك مال الأيتام وضاع الثمن ولا مال لليتامى غير ذلك ثم استحقت السلعة التي باعها[١] . قال : ولا شئ عليهم[٢] .

قال مطرف : في الواضحة لا على الأيتام ولا على الوصي أو[٣] القاضي ، وإن كان لليتامى مال غير ذلك من عقار أو غيره فليتبعوا به[٤]. م : يعني إذا كان ذلك من المال الموروث ، وأما من مال كان لهم فلا تباعة عليهم فيه ؛ لأن ثمن ما باعوا قد ضاع ، وهلك مال الميت بغير انتفاعهم[٥] فهم في ذلك كالأجنبي[٦] ، ولو أكلوا الثمن لرجع عليهم في مالهم ؛ لأنهم دفعوا بذلك[٧] النفقة عن أموالهم والله أعلم بالصواب[٨] .

---

(١) في : م : (باع) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ ـ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ ـ أ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٣) في : أ : جاء (واو) بدلاً من (أو) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٦ ـ أ) ، الذخيرة ، ١٣٧/١٠ .

(٥) << انتفاعهم >> : من : (م) وهي طمس في : (أ) .

(٦) في : م : (كالأجنبيين) .

(٧) << بذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) << والله أعلم بالصواب >> : من : (م) .

[الباب الخامس]

في النظر في أحكام القضاة

[فصل ١ـ الدعوى على القاضي المعزول بالجور]

قال ابن القاسم : وإذا[١] عزل القاضي وقد حكم بأحكام فإدعى[٢] من حكم عليه جوره[٣] لم ينظر في قوله ، ولا خصومة بينهما ، وقضاؤه نافذ إلا أن يرى الذي ولي جوراً بيّناً فيرده ، ولا شئ على الأول . قال بعض الفقهاء بالقيروان : إنما قال ولا شئ على الأول ؛ لأن الأول جهل فيما حكم به فلم يضمنه ، وأما لو تعمد الجور لضمن ؛ لأنه كغاصب أخذ[٤] مال رجل فدفعه لآخر فله أن يتبع أيهما شاء ؛ لأن كليهما غاصب له ، وقد قال في المدونة[٥] : إن ما أخطأ به في الدماء فهو على عاقلته إن بلغ الثلث ، وما كان دون الثلث ففي ماله فألزمه هاهنا غرم ما أخطأ به في القضاء . وقال في كتاب الأقضية : فيما أخطأ به في الأموال أنه لا يضمن[٦] ، وقال في كتاب محمد : فيما أخطأ به في المال مثل أن يأمر بقطع يد في قصاص ثم ظهر أن المقطوع يده[٨] عبد ، فإن ربه إن فداه رجع على الإمام بما نقصه القطع في ماله ، وكذلك إن أسلم إلى المقطوع اليد أن المقطوع يده يرجع على الإمام بما نقصه القطع من ماله . وألزمه هاهنا ما أخطأ به في الأموال .

---

(١) << وإذا >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : أ : (فالدعا) .

(٣) في : أ : (جواره) .

(٤) << أخذ >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٩٦/٦ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٧ ـ أ) .

(٨) في : أ : (اليد) .

[فصل ٢ـ هل للقاضي أن ينقض قضاء من كان قبله؟][١]

قال مالك : وإذا ولي الرجل[٢] القضاء فلا يعرض[٣] لقضاء من كان قبله إلا أن يكون جوراً بيِّناً[٤] . وقد كتب عبد الملك بن مروان إلى إبان[٥] بن عفان ينهاه عن التعرض لما قضى به ابن الزبير ، وقال : إن نقض القضاء عناء معنٍ[٦] ، قال ابن الماجشون : إذا كان الأول معروفاً بالجور فللذي[٧] ولي أن يتعقب أقضيته فما تبين أنه حق أمضاه ، وما لم يتبين أنه جار فيه أمضاه ، وما كان جوراً بيِّناً رد الحق إلا أن يكون قضى بقول قائل فيمضي[٨] .

وكذلك في سماع ابن القاسم قال ابن حبيب : قال مطرف وابن القاسم وابن الماجشون أما العالم العدل فلا تتعقب أحكامه من بعده ، و ليجوزها إن خوصم فيها ، ولا يكشف عن شئ منها إلا أن يظهر له خطأ بيِّن لم يختلف فيه ، وإذا كان عدلاً وكان جاهلاً كشف أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطأها الذي لا يختلف فيه ، وأما إن كان جائراً معروفاً بذلك / أو غير عدل في حاله وسيرته[٩] وهو عالم أو جاهل ظهر جوره أو خفي لم [٢٥/ب] يجز من أقضيته شئ وعلى من ولي[١٠] بعده ردها كلها صوابها وخطأها إذ لا يؤمن[١١] أن يظهر الصواب فيما باطنه خطأ إلا ما عرف من أحكامه بالعدول[١٢][١٣] أن[١٤] باطنه

---

(١) قال جماعة من العلماء : ضابط ما ينقض من قضاء القاضي أربعة أمور في جميع المذاهب : ما خالف الاجماع ، أو النص ، أو القياس الجليّين ، أو القواعد مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجح .
انظر : الذخيرة ، ١٠/١٣٩ .

(٢) في : م : (رجل) .

(٣) في : م : (يقرض) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ ـ أ) ، المدونة ، ٥/١٤٩ .

(٥) << إبان >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٠ ـ أ) .

(٧) في : أ : جاء (فللتعقب) بدلاً من (فللذي ولى أن يتعقب) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٠ ـ أ) .

(٩) << سيرته >> : مطموسة في : (أ) .

(١٠) << ولي >> : من : (م) .

(١١) في : م : جاء (لابد من) بدلاً من (لا يؤمن) .

(١٢) في : أ : (بالعدل) .

(١٣) بالعدول : أي بالشهود العدول .

(١٤) في : أ : (وأن) .

صحيح فلينفذه ، وقال : أصبغ في مثل هذا : يجوز من أقضيته ما عدل فيه ، وينقض منها ما تبين جوره[١] واستريب فيه ، ويعمل فيها بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل[٢]. ابن حبيب وقول ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون أحب الينا[٣] . وقال ابن سحنون عن أبيه نحو قول أصبغ[٤].

[فصل ٣ـ هل أقضية قضاة الكور نافذة؟]

قال : وقال مطرف وابن الماجشون في الرجل يخالف الإمام ويغلب[٥] على بعض الكور[٦] ويولي قاضياً يقضي فيها[٧] بين الناس ثم يظهر عليه فأقضيته ماضية نافذة إذا كان عدلاً إلا خطأ لا اختلاف فيه[٨] .

[فصل ٤ـ هل ينقض قضاء القاضي في المسائل المختلف فيها؟]

ابن حبيب : قال ابن الماجشون في معنى قول مالك لا ينقض قضاء القاضي بما اختلف فيه ، فأما ما جاء فيه سنة قائمة عن النبي ﷺ فليفسخ الحكم بخلافها من ذلك : أن يستسعى[٩] العبد يعتق بعضه فيقضي باستسعائه في عدم المعتق ، فهذا ينقض ، ويرد

---

(١) في : م : (احرامه) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٠ ـ أ ، ب) .

(٣) قال ابن أبي زيد : وقد انفرد بهذا القول أصبغ . انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل٥٠ ـ ب) .

(٤) قال سحنون : (إذا عزل القاضي على جور لم ينبغ لمن ولي بعده نقض أقضيته كلها ، ولكن يتعقبها بالنظر فما رآه مستقيماً أمضاه ، وما رآه خطأ أو جوراً فسخه وأبطله) .
انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٠ ـ ب) .

(٥) في : م : (تغلب) .

(٦) قضاة الكور : هم النواب الذي يستخلفهم قضاة القواعد في القرى . انظر : مواهب الجليل ، ١٠٧/٦ .

(٧) << فيها بين الناس >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥١ ـ أ) .

(٩) سعى العبد في عتق نفسه سعاية هو اكتساب المال ليتخلص به من الرق واستسعيته في قيمته طلبت منه السعي .
انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (سعى) .

إليه ما أدى[١] ، ويبقى[٢] العبد معتقاً بعضه إلا أن يرضى من له فيه الرق بإنفاذ عتقه ، والتمسك بما أخذ[٣][٤] .

ومن ذلك القضاء بالشفعة[٥] بالجوار[٦] ، أو بعد القسمة ، فإنه يفسخ . ومنه الحكم بشهادة النصراني فإنه يفسخ[٧] لقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[٨][٩] .

---

(١) في : أ : (ما إذا) .

(٢) << و يبقى >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) << أخذ >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) إذا أعتق السيد شركاً له في عبد عتق عليه نصيبه ، وقُوِّم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً ، فإن كان المعتق معسراً لم يلزمه عتق الباقي ؛ لأن في تقويم حصة الشريك عليه وهو معسر إضرار به وبالشريك ، ولا يلزم العبد السعي في قيمة نصيبه خلافاً لأبي حنيفة الذي يرى السعي .

انظر : المعونة ، ١١٢١/٣ ـ ١١٢٥ ؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ١٣٥/٨ ، ٣٦٧ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١١٤/٣ .

(٥) الشفعة لغة : مشتقة من الشفع وهو الزوج ؛ لأنها ضم جزء إلى جزء فيصير به شفعاً .

انظر : لسان العرب ، مادة شفع .

وفي الاصطلاح : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه . شرح حدود ابن عرفه ، ٤٧٤/٢ .

(٦) الشفعة لا تثبت بالجوار خلافاً لأبي حنيفة .

انظر : الرسالة ، ٢٢٧ ؛ الكافي ، ٤٣٦ ؛ المقدمات ، ٦١/٣ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١٠٧/٢؛ تحفة الفقهاء ، ٤٩/٣ .

(٧) << يفسخ >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) سورة الطلاق ، الآية : (٢) .

(٩) يشترط الإسلام في الشهادة خلافاً لأبي حنيفة الذي يقول إن شهادة الكفار مقبولة على أهل ملتهم وعلى سائر أنواع الكفر .

انظر : المعونة ، ١١٩٩/٣ ؛ الكافي ، ٤٦١ ؛ مختصر الطحاوي ، ٣٣٥ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني، ٦٣/٤ .

ومن ذلك ميراث العمة والخالة[١] ، والمولى الاسفل ، وشبه هذا من الشاذ[٢] . مما توطأ على خلافه أهل بلد الرسول عليه السلام[٣] . وكذلك ما هو ترك من الحاكم لما فعل الفاعل من غير أن يحكم عليه بغيره[٤] كطلاق المخيرة فيما قيل أنها واحدة بائنة فلو خيرت فاختارت[٥] نفسها ، ثم تزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك[٦] فأقره ، ولم يفرق بينهما ، ثم رفع إلى من بعده فهذا يفسخ نكاحها ويجعلها البتّة ، وليس إقرار الأول إياه[٧] حكماً منه وإن أشهد على ذلك وكتب . ومثل من حلف بطلاق امرأة إن تزوجها ثم نكحها ، أو بعتق عبد إن ملكه ثم ملكه ، أو نكح وهو محرم فرفع إلى حاكم فأقر الملك والنكاح ، أو أقام شاهداً على قتل رجل فرفع إلى من لا يرى القسامة[٨] فلم يحكم بها ، ثم رفع ذلك كله إلى من يحكم به فليحكم ، ولا[٩] يمنعه ترك[١٠] الأول لذلك ؛ لأن تركه ليس بحكم . قال هو ومحمد : وكذلك إن أقام شاهداً عند[١١] من لا

---

(١) العمة و الخالة لا ترثان شيئاً خلافاً لأبي حنيفة والشافعي . انظر : الرسالة ، ٢٥٧ ؛ التفريع ، ٣٤٢/٢ ؛ المعونة ، ١٣٠٦/٣ ؛ الكافي ٥٦١ ؛ مختصر الطحاوي ، ١٥١ ؛ الأم ، ٨٠/٤ .

(٢) << الشاذ >> : مطموسة في : (أ) . وانظر تعريف الشاذ ص ٧٥٧ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥١ ـ أ) .

(٤) انظر : في : م : (لغيره).

(٥) جاء في نسخة (أ ، جـ) بعد كلمة (فاختارت) ما نصه : (بقية هذا يأتي ثلاث ورقات فَصِلْه به) .
حيث جاء فيها بعد كلمة فاختارت فصل (حكم ولاية المياه) .
وقد قمت بوصل هذا الفصل ببقيته كما جاء في نسخة (م) .

(٦) أي يرى أن طلاق المخيره هو طلقه واحده فتحل لمطلقها بدون زوج .

(٧) في : م : (أفاد) .

(٨) القَسَامة بفتحتين لغة : اسم من أقسم بالله إقساماً إذا حلف .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قسم) .
واصطلاحاً : هو أن يحلف أولياء القتيل خمسين يميناً أن هذا قتل صاحبهم ، فيجب به القصاص في العمد ، والدية في الخطأ .
انظر : حاشية الدسوقي ، ٢٤١/٤ ؛ بداية المجتهد ، ٥٢٢/٢ ؛ إرشاد السالك ، ١٤٨/٣؛ القوانين الفقهية، ٢٩٨ .

(٩) في : أ : (فلا) .

(١٠) في : أ : (نزل) .

(١١) في : أ : (على) .

يرى الشاهد واليمين فلم يحكم به ثم رفع إلى من يراه فليحكم به[١] . وقال محمد بن عبد الحكم عن ابن القاسم : في من طلق امرأته البَتة فرفع إلى من يراها واحدة فجعلها واحدة ، ولم يمنعه من نكاحها فنكحها الذي أبتّها قبل زوج أنه يفرق بينهما ، وليس هذا من الاختلاف الذي يقر بالحكم عليه . وقال ابن عبد الحكم : لا[٢] ينقض ذلك كأينٍ ما كان ما لم يكن خطأ محضاً ، وكذلك من حكم بالشفعة للجار ، ويثبت نكاح المحرم ، وتوريث العمة والخالة[٣] والمولى من الأسفل ، والذي حلف بطلاق امرأة إن نكحها فما حكم به من هذا حاكم أمضيته . قال ابن حبيب : لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم دون أصحابه[٤] .

ومن المدونة والمجموعة قال ابن القاسم : فيمن قتل رجلاً غيلة[٥] فرفع إلى قاض يرى فيه العفو لولاة الدم ، فأسلمه إليهم فعفوا عنه ، ثم ولي غيره فلا يقتله للاختلاف في ذلك . وقال أشهب في المجموعة : أرى أن يقتله ؛ لأنه لا اختلاف في قتل المحارب ؛ لأنه حد من حدود الله عز وجل ، وقاله ابن الماجشون قال : وإن أخذت فيه دية ردت إلى من أخرجها[٦] / . [/٢٨أ]

فصل [٥- الرجل يشتكي القاضي زاعماً أنه جار عليه]

ومن المجموعة قال أشهب : وإذا اشتكى القاضي رجل أنه جار وحكم عليه بغير الحق فينبغي أن يكشف[٨] عن ذلك ، فإن كان رأيه خطأ ، وتبيَّن ذلك لأهل العلم نهاه

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥١ ـ ب) .

(٢) << لا ينقض .. المحرم >> : ليست في : (م) .

(٣) << الخاله >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥١ ـ ب ، ل ٥٢ ـ أ) .

(٥) الغيلة : بالكسر الخديعة والإغتيال ، وقُتل فلان غيلة أي خُدْعة . فالغيلة : هي إيصال الشر والقتل إليه من حيث لا يعلم ولا يشعر .

انظر : لسان العرب ، مادة (غيل) .

(٦) في : م : (أخذ منه) وفي : أ : (أخرجها إلى هنا) .

(٨) في : م : (يكتف) .

عن إنفاذه ، فإن خفَّ[١] على الإمام أن يجمعهم عنده في ذلك فَعَل[٢] وإلا فيقعد معه رجالاً من أهل العلم والصلاح ، ويأمرهم بالنظر في ذلك ، ثم لا ينفرد هو[٣] دونهم ، ولا ينفعه أن يقول كنت حكمت قبل إقعادهم معي ؛ لأنه مدع إلا أن يقيم بينة[٤] أنه قد كان حكم فينظر في ذلك الإمام ، فإن كان صواباً أو فيه اختلاف بين أهل العلم أمضاه ، وإن كان [خطأ][٥] لا اختلاف فيه فسخه[٦] . قال : وإذا اشتكى القاضي في أحكامه وميله لغير الحق فينبغي للإمام أن ينظر في أمره قل شاكوه أو كثروا ، فيبعث إلى رجل من أهل بلده ممن يوثق بهم فيسألهم عنه سراً ، فإن صدقوا قول الشكاة عزله عنهم[٧] ، وينظر في أقضيته فيمضي[٨] ما وافق الحق ، ويفسخ ما مال فيه وجار وكان غير موافق للحق ، وإن قال من سألهم عنه : ما نعلم فيه إلا خيراً ، وهو عدل عندنا ، ثبّته وتعقب أقضيته ، فما خالف السنة رده ، وأمضى ما وافقها ، ويحمل على أنه لم يتعمد جوراً لكنه أخطأ . ولا يُمَكّن الناس من خصومات قضاتهم إذا اشتكوهم هكذا الوجهين :

أحدها : أن يكون القاضي من أهل العفاف والرضى فيستهان بذلك ، ويؤذى .

[والآخر][٩] : أن يكون فاسقاً فاجراً فهو ألحن بحجته[١٠] ممن شكاه فيبطل حقه وقد عزل عمر سعد بن أبي وقاص[١١] عن الكوفة[١٢] بالشكية وكذبوا[١٣] على سعد .

---

(١) هكذا .

(٢) << فعل >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) << ثم لا ينفرد هو دونهم >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : (إليه) .

(٥) [خطأ] : من النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٧ - ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٧ - ب) .

(٧) << عنهم >> : ليست في : (م) .

(٨) في : أ : (ليمضي) .

(٩) << و الآخر >> : ليست في جميع النسخ وتم اضافتها من النوادر والزيادات حتى يتضح المعنى .

(١٠) << بحجته >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) سعد بن أبي وقاص (٢٣ق هـ - ٥٥هـ) .
سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد المناف القرشي الزهري ، أبو اسحاق الصحابي الأمير ، فاتح العراق ، ومدائن كسرى ، وأحد المبشرين بالجنة ، كان والياً على الكوفة ، له في كتب الحديث ٢٧١ حديثاً . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٩٢/١ ، شذرات الذهب ، ٦١/١ ؛ الاعلام ، ٨٧/٣ .

(١٢) الكوفة : بالضم مدينة عراقية ، سميت بذلك لاستدارتها ، أول من خطها سعد بن أبي وقاص في السنة ١٧هـ وقيل ١٩ هـ . انظر : معجم البلدان ، ٤٩٠/٤ - ٤٩٤ .

(١٣) << وكذبوا على سعد >> : من : (م) .

وقال والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ، ويشكونه إلا عزلته عنهم[١] . قال سحنون : وعزل عمر شراحبيل[٢] بن حسنه فقال : أعن سخطة عزلتني قال : لا ولكن وجدت من هو مثلك[٣] في الصلاح ، وأقوى على ما عملنا منك ، فلم أره يحل لي إلا ذلك . قال يا أمير المؤمنين إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ، ففعل عمر[٤] . وكان عمر يقدم أمراء كل عام ، ويقدم معهم من أهل عملهم رجالاً ، فاذا أرادوا بدل عاملهم عزله ، وأمرَّ عليهم[٥] غيره[٦] . قال مطرف : وإذا كان القاضي مشهوراً بالعدالة والرضا فلا يعزله بالشّكية فقط ، وإن وجد منه بدلاً ؛ لأن في ذلك فساداً للناس عن قضاتهم ، فإن لم يكن مشهوراً بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلاً ، وتظاهرت الشّكية عليه ، وإن لم يجد منه بدلاً كشف عنه فإن كان على ما يحب أمضاه ، وإن كان على غير ذلك عزله وولى غيره ، وقال أصبغ : أحب إليَّ أن يعزله وإن كان مشهوراً بالعدالة والرضا إذا وجد منه بدلاً في حاله ؛ لأن ذلك صلاحاً للناس[٧] ، وكسراً للقضاه والولاة على الناس ، وتفريجاً لهم فيما بين ذلك ، وقد عزل عمر ﷺ سعداً على الشّكية فقط ، وسعد أنفذ[٨] صحة ، وأظهر[٩] براءة من جميع من بعده إلى يوم القيامة . وإذا[١٠] تظاهرت[١١] الشّكية فليوقفه بعد عزله للناس فيرفع من رفع ، ويحقق[١٢] من يحقق ، وقد أوقف عمر سعداً فلم يصح عليه شئ من / المكروه وبرأه الله مما قالوا ، وكان عند الله وجيهاً[١٣] . [٢٩/ب]

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٦ ـ ب) .
(٢) شراحبيل بن حسنه (٥٠ ق هـ ـ ١٨ هـ) .
شراحبيل بن عبد الله المطاوع بن الغطريف ، الكندي حليف بن زهرة ، صحابي ، من القادة ، يعرف بشراحبيل بن حسنه وهي أمه ، افتتح الاردن وبقى والياً عليها إلى أن عزله عمر .
انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ٢٤٢/١ ؛ الاعلام ، ١٥٩/٣ .
(٣) في : أ : (شكل) .
(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٦ ـ أ ، ب) .
(٥) << عليهم >> : ليست في : (م) .
(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٦ ـ ب) .
(٧) في : م : (الناس) .
(٨) في : النوادر : (أبعد) .
(٩) في : أ : (وأصح) .
(١٠) في : أ : (فإذا) .
(١١) تظاهرت : أي عمت .
(١٢) في : م : (ويحق من يحق) ، وفي النوادر ، (ويحقق من حقق) .
(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٦ ـ ب) .

[فصل ٦ـ القاضي يقر بأنه حكم بجور]

قال ابن حبيب عن أصبغ : إذا أقر القاضي عند الإمام بجور في حكم[١] فالحكم ماضٍ ، ويغرم للمحكوم عليه ما استهلك له ، كإقرار الشاهد بعد الحكم بالزور ، ويعاقب القاضي ، ويعزل ولا يولى القضاء أبداً ، ولا تقبل شهادته وإن أحدث توبة كشاهد الزور[٢] .

[فصل ٧ـ في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بشهادة عدول فينكر الرجل والشهود]

ومن المجموعة قال ابن القاسم في القاضي يقول لرجل : قضيت عليك بكذا بشهادة عدول فأنكر الرجل وقال : ما شهدوا عليَّ ، وسئل الشهود فأنكروا . قال : يرفع ذلك إلى السلطان ، فإن كان القاضي ممن عرف بالعدل لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا ، وإن[٣] لم يعرف بالعدل لم ينفذ ذلك ، وابتدأ السلطان النظر[٤] .

[فصل ٨ ـ القاضي يقول للرجل ضربت لك الآجال واستنفذت حجتك فينكر المقضي عليه]

ابن حبيب قال أصبغ : وإذا قضى بقضية وذكر أنه ضرب له الآجال ، واستنفد حجته ، فينكر المقضى عليه أن يكون خاصم عنده أو سمع له حجة ، قال : القضاء نافذ، وقول القاضي مقبول ، وإنما الذي لا يلزم بقول القاضي أن يشهد على إشهاده أنه أودع فلاناً مال يتيم وشبه ذلك ، وأما ما كان على وجه الحكومة بقول القاضي مقبول إذا كان مأموناً[٥] .

---

(١) في : أ : (الحكم) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٧ ـ أ) .

(٣) في : أ : (لو) .

(٤) النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٩ ـ ب) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٥٩ ـ ب) .

[الباب السادس]

في صفة من يستحق القضاء والفتيا وهل يقبل بعد الحكم حجة أو توكيل ؟

[فصل ١ـ صفة من يستحق القضاء والإفتاء]

قال مالك : ولا يستقضي من ليس بفقيه ، وكان يعجبه قول عمر بن عبد العزيز أنه قال : لا ينبغي أن يلي الرجل القضاء حتى يكون عارفاً بآثار من مضى ، مستشيراً لذوي الرأي . قال[١] : ولا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتيا . قال سحنون : الناس هاهنا أهل النظر والمشورة والمعرفة . قال : ابن هرمز[٢] : ويرى هو نفسه أهلاً لذلك . قال مالك : وقد كان يقدم الرجل من البلد يسأل عن علم القضاء ، وليس علم القضاء كغيره من[٣] العلم[٤] ، ولم يكن بهذا البلد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن ، وقد كان أخذ شيئاً من علم القضاء من إبان بن عثمان ، وأخذ ذلك إبان من أبيه عثمان[٥] وقد تقدم إيعاب هذا في كتاب آداب القضاء[٦] .

فصل [٢ـ هل يقبل بعد الحكم حجة أو شاهداً ؟]

قال مالك : ووجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما ففهم القاضي عنهما فأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما[٧] أبقيت لكما حجة فإن قالا : لا : حَكَمَ بينهما ، ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذ حكمه ، فلو قال : بقيت لي حجة فأمهله فلم يأتي بشئ حكم عليه ، فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل منهما إلا أن يأتيا بأمر يرى أن لذلك وجهاً . قال ابن القاسم : مثل أن يأتي بشاهد عدل عند من لا يقضي

---

(١) سبق عزوه ، ص (٧٠٦) .

(٢) ابن هرمز (... ـ ١٤٨ هـ) .
هو أبو بكر عبد الله بن يزيد المعروف بابن هرمز ، أحد مشاهير علماء المدينة ، وشيخ الامام مالك .
انظر : تاريخ البخاري ، ٢٢٤/٥ ؛ الجرح والتعديل ، ١٩٩/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٧٩/٦ .

(٣) قال أبو الحسن : لأن علم القضاء يحتاج إلى سياسة ونباهة وفهم .
انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٥٧ ـ ب) .

(٤) << من العلم >> : ليست في : (م) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ ـ أ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٦) انظر : ص (٧٠٦) .

(٧) << لهما >> : ليست في : (م) .

بشاهد ويمين ، وقال الخصم : لا أعلم لي شاهداً آخر فحكم عليه القاضي ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر[١][٢] .

ومثل أن يأتي ببينة لم يعلم بها وما أشبه ذلك ، وإلا لم يقبل منه[٣] . قال مالك في كتاب القطع[٤] . قال ابن المواز : وإنما ذلك عندنا في القاضي نفسه ، وأما لو ولي غيره لم يكن له أن ينظر فيه ، ولا ينقضه . وقال سحنون في كتاب ابنه : لا يقبل القاضي بعد الحكم من المطلوب حجة وإن أتى[٥] بماله وجه[٦] .

م : قال بعض القرويين وما في المدونة أشبه م : وإنما لم ينظر في ذلك غيره من القضاة ؛ لأن العلة الموجبة أن لا ينقض قاض حكم قاض ؛ لأن الأول قد اجتهد ، وفعل ما هو متعبد به بعد اجتهاده فمتى نقض ذلك غيره صار ذلك وَصْماً[٧] على الأول. وفي المجموعة في الذي يقضي عليه ثم يجد بينة لم يعلم بها أن ذلك الشئ له ، وقد عزل ذلك القاضي أيقضي له بها الثاني قال : نعم ؛ لأنه قد وجد البينة[٨] . م : صواب[٩] لأن وجوده البينة التي يعلم بها كما لو قال : لي بينة غائبة بعيدة الغيبة فحكم عليه ، ثم إن قدمت له بينة فله القيام بها ، فجهله ببينته عذر كغيبة بينته البعيدة . م : وينبغي ذكر أن

---

(١) قال عياض : صوابه أن يقول للمحكوم عليه ـ وعلى هذا أبو محمد ومن تابعه ـ أن يقول للمطلوب أبقيت لك حجة فهذا الذي يعذر إليه ، وأما المحكوم له فهو الذي يطلب الحكم ولا إعذار له ، وقد يحتمل صواب ما قال ؛ لأن المطلوب إذا ذكر حجة سئل الطالب عن جوابها كأنه قال : أبقى لكما كلام أسمعه منكما .
انظر : التنبيهات ، (جـ ٢ ، ل ٧٩ ـ أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ ـ أ) ، المدونة ، ١٣٢/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ ـ ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٣٠ ـ أ) .

(٤) قال مالك في كتاب القطع : وإذا رجع الشاهدان قبل الحكم ولهما عذر بيِّن يعرف به صدقهما ، وكانا بيِّني العدالة أقيلا ، وجازت شهادتهما بعد ذلك ، وإن لم يتبيَّن صدقهما لم يُقبلا فيما يستقبلا ، ولو أُدبا لكانا لذلك أهلاً .
انظر : المدونة ، ٢٨٣/٦ ؛ مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ ـ أ) .

(٥) في : أ : (أتاه) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٢٦ ـ ب ، ١٢٨ ـ ب) .

(٧) وَصَم : بفتح الواو وسكون الصاد : العيب والعار . يقال : ما في فلان وصمة أي عيب .
انظر : لسان العرب ، مادة ، (وصم) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٢٨ ـ ب) .

(٩) في : أ : (لا صواب) .

له بينة بعيدة الغيبة أن يكتب الحاكم في قضيته أنه ذكر أنه له بينة غائبة على بُعْدٍ من البلاد فمتى حضر شهوده كان على حجته[١] ، وقاله بعض القرويين ، وذكر ابن الماجشون وغيره في الواضحة : أن الحكم إذا[٢] تم بشاهدين بعد الاجتهاد في الكشف عنهما لم ينقض بشئ من جميع سخطة الشهداء[٣] إلا أن يكونا عبدين[٤] ، أو مسخوطين مُولّى عليهما ، أو ممن يستحقان الولاية عليهما فليرد الحكم بهذين الوجهين خاصة ، وذكر محمد عن أشهب نحوه[٥] ، وذكر ابن القاسم في كتاب الرجوع عن الشهادات أن الحكم ينقض بشهادة المسخوط . وفي كتاب الرجم من المختلطة عن ابن القاسم نحو قول أشهب[٦] .

فصل [٣- هل يجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر]

قال مالك : ويجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر كان طالباً أو مطلوباً إلا أن يريد ضرراً بخصمه فيمنع مثل أن يوكل عليه عدواً أو نحوه ، وكمن باع ديناً له على رجل من عدو لغريمه يريد أذاه فلا يُمَكن من بيعه منه . وكان سحنون لا يقبل من المطلوب[٧] وكيلاً[٨] .

---

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٢٧ ـ أ) .
(٢) << إذا >> : مطموسة في : (أ) .
(٣) << الشهداء >> : مطموسة في : (أ) .
(٤) في : أ : (عدلين) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٢٨ ـ ب ، ل ١٢٩ ـ أ) .
(٦) انظر : المدونة ، ٦/٢٣٩ .
(٧) كان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلاً ويقبله من الطالب .
انظر : النوادر والزيادات ، (جـ١٠،ل١٣٥ـ أ) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣٥ ـ أ ، ل ١٣٦ ـ أ) .

قال مالك في رجلين تناظرا عند الحاكم ، وتوّجه أمرهما ، ثم حلف أحدهما أن لا يخاصم بنفسه وأراد أن يوكل فليس ذلك له ، إلا لعذر مثل أن يكون أسْمَعَه قبيحاً ونحوه .

قال ابن القاسم : ولو مرض أو أراد سفراً أو حجاً أو غزواً فله أن يستخلف من يلي[1] حجته[2] .

وفي كتاب الجعل ذكر الجعل على الخصوم[3] .

---

(١) << يلي >> : من : (م) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣٥ ـ أ) ؛ منتخب الأحكام ، (ل ١٢ ـ ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ ـ أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ ـ أ) ؛ المدونة ، ٤٦٢/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٨ ، ل ١٧٨ ـ ب) ؛ منتخب الأحكام ، (ل ١٢ ـ ب) .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من الأقضية

[١ـ استخلاف القاضي قاضياً لعذر أو مرض أو سفر]

من الواضحة والمجموعة قال مطرف وابن الماجشون في قاضي الخليفة : ليس له استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضراً ولا إن عاقه شغل ، وأما إن سافر أو مرض فله أن يجعل مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره ثم لا يكون متقدماً[١] على من استقضاه ، وإذ كان ذلك بإذن الخليفة فلا يبالي كان القاضي حاضراً أو غائباً أو مريضاً ذلك كله جائز ، وكأن الخليفة ولّى قاضيين أحدهما فوق صاحبه ، وقال سحنون لا يستخلف إن مرض أو سافر إلا بإذن الخليفة . قال : ولا يولّى بعض أمور[٢] الخصوم حكما يحكم بينهم ، فإن فعل لم يجز قضاء الحاكم إلا أن ينفذه القاضي ، فيكون قضاء منه مؤتنفاً[٣].

م : قال بعض فقهاء القرويين : القاضي[٤] كأنه وكيل الخليفة ، والوكيل ليس له أن يوكل[٥] غيره إلا أن يكون من الأمور التي الغالب أن يستعين فيها بغيره ، فكأنه مأذون له فيها . قال : وكذلك المرض والسفر كأنه فوّض إليه السلطان[٦] بأن يولي غيره

م . ليس العادة عندنا أن يولي في المرض والسفر ، وقول سحنون لا يولي إلا بإذن الخليفة أولى . ابن حبيب : وليس للقاضي أن يستخلف[٧] من يقضي بعد موته .

---

(١) في : أ : (متعيناً) ، وفي النوادر : (متعدياً) .

(٢) << أمور >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤١ ـ ب) .

(٤) في : أ : جاء (كاف) بدلاً من (القاضي كأنه) .

(٥) في : أ : (يوصي) .

(٦) في : م : (النظر) .

(٧) << للقاضي أن يستخلف >> : مطموسة في : (أ) .

[فصل ٢ـ هل يحكم القاضي بعد موت الأمير أو عزله؟]

قال أصبغ : وإذا[١] مات الإمام الأعظم فلا بأس أن ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأي من بعده[٢] ، وكذلك القاضي يوليه والي المصر ، فيعزل الوالي ، فهو قاض حتى يعزله الذي ولي بعده[٣][٤] .

فصل [٣ـ هل يسمع القاضي البينة في سفره ويحكم ؟]

قال محمد بن عبد الحكم : وإذا حج قاضي مصر فيأتيه في سفره قوم من أهل[٥] عمله يسألونه أن يسمع بينة على رجل من عمله أو[٦] كانوا أوقفوا البينة عنده في عمله، فطلبوا الآن أن يكتب لهم بذلك إلى قاضي العراق أن[٧] يحكم بذلك[٨] الحق ، ويُشهد على حكمه ، فليس له شئ من ذلك ؛ لأنه ليس بوالي على ذلك البلد[٩] . قال: وأما كشْفُه[١٠] في غير بلده عن شهادة شاهد كان قد شهد عنده في عمله فذلك له . قال : ولو[١١] كتب قاضي مكة إلى قاضي مصر ، وأشهد عليه فدفع إلى قاضي مصر بمكه ، وقد قدم حاجاً فلا يسمع عليه البينة حتى يقدم مصر ، وكذلك لو ولّى الخليفة رجلاً قضاء مصر فخرج إليهم فلا يسمع البينة في طريقه على أحد من أهل مصر[١٢] .

---

(١) << وإذا >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : م : (نفذه) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٢ ـ أ) .

(٤) لأن الولاية فيهم حق للمسلمين لا تبطل بموته ، كبيعه وشرائه لهم ، وتولي المرأة إذا زوّجها ثم مات لا يبطل النكاح ، ولأنها سنة الخلافاء الراشدين ، ولأن في ذلك ضرراً عظيماً على الناس .
انظر : الذخيرة ، ١٢٩/١٠ .

(٥) << أهل >> : من : (م) .

(٦) في : أ : جاء (إن) بدلاً من (أو) .

(٧) في : أ : (ولو) .

(٨) في : أ : (ذلك) .

(٩) قال القرافي : التصرف إنما يستفاد من الولاية ، فإن ولى معيناً أو بلداً معيناً كان معزولاً عما عداه ، لا ينفذ فيه حكمه .
انظر : الذخيرة ، ١١٨/١٠ .

(١٠) في : أ : (كسعه) .

(١١) في : أ : (وإن) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٢ ـ ب) .

فصل [٤- إذا ثبت الحق وأراد التسجيل فينهاه الإمام]

ومن العتبية قال سحنون : في القاضي يثبت عنده لرجل حق فيريد التسجيل له فيحضر[١] الأمام خروج غزو[٢] فيأمره أن لا ينظر إلى أحد حتى ينصرف فيسجل له بعد نهى الإمام . قال : أرى ذلك ماضياً . قال أصبغ : في الخصمين يتجه للقاضي الحكم[٣] على أحدهما ، فيستغيث بالأمير وهو جائر ، فيأمره بترك النظر في ذلك . قال : إن كان قد تواضعا عنده الحجج ، ونظر حتى تبين له الحق فلينفذ له حكمه ، ولا ينظر إلى نهي الأمير إلا أن يعزله رأساً ، وإن كان في مبتدأ أمرهما قبل أن يتبين له حق أحدهما فلينته[٤] ويدعهما[٥] .

فصل [٥- الحكم بين أهل الذمة]

قال يحي بن عمر : وإذا كانت[٦] بين يهودي و نصراني خصومة فليحكم بينهما[٧] بحكم المسلمين وإن كره ذلك أحدهما[٨] .

فصل [٦- الزوجة تدعي على زوجها أنه حنث بالطلاق وهو يكذبها]

قال سحنون : وإذا تنازع الزوجان عند القاضي ، فقالت المرأة حنث في بالطلاق[٩] ثلاثاً ، وكذّبها[١٠] الزوج كلفت المرأة البينة[١١] ، وأمره بالنفقة عليها ، فإن قال : هي تنكر أنّي لها زوج . قال له : أنت مقر بالزوجية ، وأنها كذبت ، وربما ترك

---

(١) في : أ : (فيحض) .
(٢) << غزو >> : ليست في : (م) .
(٣) في : أ : (أيحكم) .
(٤) في : أ : (فليفته) .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٣ - أ) .
(٦) في : أ : (كان) .
(٧) في : أ : (فيها) .
(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ١٠/١١١ .
(٩) في : م : (الطلاق) .
(١٠) في : أ : (وكذلك) .
(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٨٥ - ب) .

هذا ولم يفرض لها / عليه رزق . ويقول[١] هو كمن باع[٢] بدين ، والآخر يقول لا شئ [٣٠/ب] لي عليه . قال بعض القرويين في هذه المسألة نظر ؛ لأن المرأة وإن أقرت أنها[٣] لا نفقة لها فهي تقول أمسكني ومنعني الأزواج ، ولا قدرة لي على الخروج من تحته ، وكيف إذا لم تجد بينة ، فردت إليه ، ونحن لا[٤] نأمرها أن تمكنه من نفسها إذا علمت أنه طلقها ثلاثاً ، فإن امتنعت منه وهو لا[٥] يقوى عليها لامتناعها[٦] وهي[٧] تقول حبسني ومنعني من الأزواج ، وكيف إن لم يقدر على وطئها . أو قدر[٨] مع قوله أنها مقرة ألا نفقة لها عليَّ ، وهي تقول منعني من الأزواج فانظر .

م : والذي أرى أنه إذا قدر على وطئها لزمته نفقتها ؛ لأنه مقر أن نفقتها له لازمة ؛ لأنه كذبها ، ويقول : أنها زوجتي ، ولاستمتاعه بها وقد منعها من الأزواج ، وقد قال عليه السلام : (تقول لك امرأتك أنفق عليَّ أو طلقني)[٩] وأما إذا منعته من نفسها ، ولم يقدر على وطئها فهي كالناشز ، وقد اختلف في النفقة عليها وأحب إليّ في هذه ألا نفقة لها عليه ؛ لأنها مقرة أنها ليست له بزوجة ، وقد منعته من الاستمتاع بها فوجب ألا نفقة لها والله أعلم .

تم كتاب الأقضية من المختلطة[١٠] بحمد الله ونعمته[١١] ، وبقيت منه مسائل هي مذكورة في البيوع والشهادات والدماء ، وهناك موضعها فتركت نقلها هاهنا لكثرتها ، ولا فائدة في تكرارها ، والله الموفق للصواب .

---

(١) << يقول >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : م : (نقد) .

(٣) في : م : (بأنها) .

(٤) في : أ : (فلا) .

(٥) في : أ : (ما) .

(٦) كذا .

(٧) في : أ : (وهو يقول) .

(٨) << قدر >> : مطموسة في : (أ) .

(٩) جاء في البخاري بلفظ :(إما أن تطعمني وإما أن تطلقني) كتاب النفقات ،باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، رقم (٥٥٣٥) ،وأخرجه أحمد في المسند برقم (١٠٤٠٦) بلفظ :(أطعمني أو أنفق عليَّ) موقوفا على أبي هريرة ،ووقع شك من الراوي (أو طلقني)

(١٠) << من المختلطة >> : من : (م) .

(١١) << ونعمته .. للصواب >> : من : (م) .

فهرس الفهارس

الفهرس	رقم الصفحة
١- فهرس المقدمة .	٧٤
٢- فهرس الآيات القرآنية .	٧٨٣
٣- فهرس الأحاديث النبوية .	٧٨٥
٤- فهرس الآثار .	٧٨٨
٥- فهرس الأشعار .	٧٩٢
٦- فهرس الأعلام .	٧٩٣
٧- فهرس الكتب الواردة في الأصل .	٨٠٠
٨- فهرس الأماكن .	٨٠١
٩- فهرس القواعد الفقهية .	٨٠٣
١٠- فهرس المصطلحات الفقهية .	٨٠٧
١١- فهرس الألفاظ المشروحة .	٨١٠
١٢- فهرس المصادر والمراجع المطبوعة .	٨١٩
١٣- فهرس المصادر المخطوطة .	٨٣٨
١٤- فهرس الدراسة	٨٤٠
١٥- فهرس الموضوعات .	٨٤٢

أولاً فهـــرس الآيات

الآيـــة	رقمهـا	رقم الصفحة
البقـــرة		
﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل .. الآية ﴾	١٨٨	١
﴿ واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون ﴾	٢٨١	٧١٥
﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين .. الآية ﴾	٢٨٢	٧٢٩
آل عمـــران		
﴿ يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً ﴾	٣٠	٧١٥
النســـاء		
﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها .. الآية﴾	٥٨	٧٠٦
﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾	١١٤	٢٥١
﴿ والصلح خير ﴾	١٢٨	٢٥١
المـــائدة		
﴿ أوفوا بالعقود .. الآية ﴾	١	٢١٦
﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ﴾	٣	(ب)
﴿ يا أيها الذين ءامنوا كونوا قوامين لله شهدآء .. ﴾	٨	٧١٢
الأنعام		
﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾	٦	(ب)
﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ﴾	١٠٨	٧٤٢
الأعـــراف		

﴿ فلما آتاهما صالحاً جعلا له شركاء فيما آتاهما .. ﴾	١٩٠	٦٠٣
التوبة ﴿ فإن رجعك الله ﴾	٨٣	٦٣٧
يوسف ﴿ ولمن جاء به حمل بعير .. ﴾	٧٢	٧٢،٣٧١
﴿ ارجعوا إلى أبيكم .. ﴾	٨١	٧٤٢
النحل ﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء ﴾	٨٩	(ب)
الكهف ﴿ أو يصبح ماؤها غوراً فلن تستطيع له طلباً ﴾	٤١	٣٥٣
الحج ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ..﴾	٧٨	٥٢٧
النور ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ﴾	٣٦	٤٣٧
القصص ﴿ قالت إحداهما يأبت استئجره .. ﴾	٢٦	٣٥٦
ص ﴿ يداوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم .. ﴾	٢٦	٧٠٦
﴿إذ تسوروا المحراب ... ﴾	٢١	٧٣٩،٧٠٣
﴿ فاحكم بيننا بالحق ...﴾	٢٢	٧١٣
الشورى		

﴿ وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ﴾	٣٠	٣٢١
الزخرف		
﴿ وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن إناثاً ﴾	١٩	٧١٥
﴿ ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة ﴾	٨٦	٧١٥
الحجرات		
﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جآءكم فاسق بنبإ ﴾	٦	٧٣٣
الواقعة		
﴿ والسابقون السابقون أُولئك المقربون ﴾	١٠،١١	٧٢٣
الطلاق		
﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾	٦	٣٥٧،٤٧٤
﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾	٢	٧٦٧
الماعون		
﴿ الذين هم يرآءون ويمنعون الماعون ﴾	٦/٧	٤٢٢

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
(إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته ..)	٧٢٥
(اتخذوا مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجراً)	٤٣١
(إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجره وإن أصاب فله أجران)	٧١٠
(إذا باع المرء الثمرة فأصابتها عامة)	٣٢١
(إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل نجساً)	٤٨٧
(أرخص النبي ﷺ في بيع العرّية)	٣٠٤
أرخص النبي ﷺ في بيع العرية بخرصها تمراً إلى الجذاذ	٣٠٤
(إقرار النبي ﷺ لأخذ الجعل ..)	٣٧٢
(أقركم على ما أقركم الله عليه)	٥٣٥
(الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)	٤٤٣
(ألا انتفعتم بجلدها)	٤٤٤
(أمر النبي ﷺ بوضع الجوائح)	٣٢١
(إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ فلعل بعضكم أن يكون هو ألحن)	٢٥٢
(أن النبي عامل يهود خيبر على الشطر من ثمر وزرع)	٥٣٣
(إنما الولاء لمن أعتق)	٨٩
(إن الله أوحى إلى بعض أنبيائه لا تشهد بما لا يسمع سمعك ويعقد قلبه)	٧١٥
(أن النبي لم يحكم في المنافقين بعلمه)	٧٥٩
(أيما رجل أفلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره)	٨٢
(أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه)	٤٩٧
(بل عارية مؤداة)	٤١٧
(بم يأخذ أحدكم مال أخيه)	٣٢٥
(تقول لك امرأتك أنفق عليّ أو طلقني)	٧٨٠

(الثلث والثلث كثير)	٣٢٣
(جعل الرسول المشتري في حديث المُصراة بخير النظرين)	٢
(الحكام ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة)	٧٠٧
(الخراج بالضمان)	١٧٨
(الدين النصيحة)	٥٢٥
(الذهب بالذهب مثلاً بمثل)	٣١٤
(روحوا القلوب ساعة فساعة)	٧١٦
(ساقى رسول الله يهود خيبر بشطر ما يخرج)	٥٧٤
(الصلح جائز بين المسلمين)	٢٥٢
(عامل رسول الله ﷺ يهود خيبر على الشطر)	
(علم عمر يوماً بملأ الأرض)	٧٣٧
(عهدة الرقيق أربعة)	٢٣٦
(فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم)	٣٥٧
(في الشفعة القول قول الشفيع أنه لم يمض ما تنقطع به)	٢٤٢
(قضى رسول الله ﷺ أن يقعد الخصمان بين يدي الحاكم)	٧٢٥
(قضى النبي في المسجد)	٧١٣
(القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار)	٧٠٧
(القول قول الغارم)	١٦٤
(القول قول المدعي عليه)	١٦٤
(كان الرسول ﷺ يقبل الهدية)	٧٢٠
(لا تسأل الإمارة)	٧٠٨
(لا تصروا الإبل والغنم)	٢
(لا ضرر ولا ضرار)	٢٧٠
(لعن المتشبهات من النساء بالرجال)	١٣٧
(لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها)	٤٤٤

(لقد هممت أن أنهى عن الغيلة)	٤٧٥
(لو أخذتم إهابها)	٤٤٤
(لو يعطي الناس بدعواهم)	١٦٤
(ليس لعرق ظالم حق)	١٧٨
(لا يحل سلف وبيع)	٣٨٥
(لا يقضي إلا وهو شبعان ريان)	٧١٦
(لا يقضي وهو غضبان)	٧١٦
(لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره)	٤٥٣
(المسلمون علي شروطهم)	٢١٦
(من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)	٣٥٧
(من باع ثمرة فأصابتها جائحة فلا يأخذ من مال المشتري شيئاً)	٣٢١
(من ثبت عيباً في خصومته)	٧٢٧
(من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين)	٧٠٧
(من جلس يقضي بين الناس فأنصف)	٧٣٧
(من طلب القضاء واستعان عليه)	٧٠٧
(من غشنا فليس منا)	١
(نعم الصلح الشطر)	٢٥١
(نهي النبي عن بيع الأجنة)	٣٠٤
(نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة)	٤٣٦
(نهي النبي ﷺ عن بيع الحصاة)	٣٧١
(نهي النبي ﷺ عن بيع عسب الفحل)	٤٤٥
(نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر)	٣٧١
(نهي النبي ﷺ عن الكالىء بالكالىء)	٥٤٧
(نهي النبي عن بيع ما في بطون الأنعام حتي تضع)	٣٠٤
(نهي النبي ﷺ عن بيع المخابرة)	٥٣٥
(هدايا العمال غلول ، هلاّ جلست في بيت أبيك وأمك)	٧٢٠
(والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله)	٢٥٥
(ولكن يا حنظلة ساعة وساعة)	٧١٦

فهـــرس الآثـــار

الأثـــــر		رقم الصفحة
ـ أجاز ابن عباس بيع المصحف ما لم يتخذ متجراً .	ابن عباس	٤٢٢
ـ أجاز بيع المصحف جماعة من التابعين		٤٢٢
ـ أجاز الليث أن يشتري العامل من سلع القراض لنفسه من رب المال	الليث بن سعد	٦٧٩
ـ أجاز عبد العزيز بن أبي سلمة وجماعة من التابعين إجارة الفحل للإنزاء .	عبد العزيز بن أبي سلمة	٤٤٥
ـ أجرى للقاضي أربع مئة دينار في السنة .	عمر بن عبد العزيز	٧٢٢
ـ اختصم عمر بن الخطاب مع أبي بن كعب إلى عثمان ابن عفان .		٧٥٥
ـ إذا اختلف المتقارضان في حصة ربح كل منهما حملاً على قراض المسلمين .	الليث بن سعد	٦٠٨
ـ إذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به .	عمر بن عبد العزيز	٦٠٨
ـ إذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة .	الليث بن سعد	٦١١
ـ إقرار أبو بكر وعمر ليهود خيبر على المساقاة .		٥٣٤
ـ أمر بعهدة الرقيق في الثلاث .	عمر بن الخطاب	٢٣٦
ـ ان ابن عمر باع عبداً بالبراءة فقيم عليه بعيب قديم .	عبد الله بن عمر	٢١٥
ـ أن عمر أجرى لسعد القرظ .	عمر بن الخطاب	٤٣١
ـ أن عمر بن عبد العزيز كان يبيت على ظهر المسجد .		٤٣٨

- أن معاوية لما احتضر أمر أن يدخل شطر ماله بيت المسلمين .		٧٢١
- أنه أتي بصلح فقال هذا حرام .	علي بن أبي طالب	٢٥٤
- تحاكم عمر بن الخطاب إلى أبي بن كعب فحكم عليه باليمين .		٧٥٥
- ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا	عمر بن الخطاب	٧٢٧
- روي أن رجلاً قال لعثمان وجدت سلعة مرجوة فأعطني قراضاً .	عثمان بن عفان	٦٧٤
- روي عطية عمر بن الخطاب الأرزاق للمؤذنين.		٤٣٢
- شاطر عمر بن الخطاب أبا هريرة وأبا موسى الأشعري.		٧٢١
- شاطر عمر بن الخطاب العمال أموالهم .		٧٢١
- الصلح جائز بين المسلمين .	عمر بن الخطاب	٢٥٢
- الصلح على الإنكار جائز .	عثمان وابن مسعود	٢٦٦
- عزل عمر بن الخطاب سعد بن أبي وقاص بالشكية .	عمر بن الخطاب	٧٧٠
- عزل عمر بن الخطاب شراحبيل بن حسنة .	عمر بن الخطاب	٧٧٠
- علّما في مبتدأ أسنانهم وأخذوا عليه الأجر .	صفوان بن سليم وعطاء بن رباح	٤٢٤
- عمر بن الخطاب بعث ابنه عبد الله إلى يهود خيبر ليخرص عليهم .		٥٣٤
- عمل عثمان بن عفان ومن بعده على المساقاة .		٥٣٤
- قالا بعهدة الثلاث .	الزهري ، أبو الزناد	٢٣٧
- قال فقهاء التابعين في من دلس بعيب في أمة أو عبد فهلك بسبب ذلك .		٩٣

ـ قال للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها .	عمر بن الخطاب	١١٢
ـ قضى بعهدة الرقيق في الثلاث .	ابن الزبير وعمر ابن عبد العزيز	٢٣٦
ـ قضى علي ابن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز في الرجل يشتري الجارية ويطأها ثم يجدها معيبة بعدم الرد.		١٣٣
ـ قضى على ابن عمر أنه لا تنفع البراءة ما لا يعلم البائع.	عثمان بن عفان	٢١٠
ـ كان إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من أصحابه .	عثمان بن عفان	٧١٠
ـ كان جميع علماء المدينة يجيزون أخذ الأجر على الأذان.		٤٢٥
ـ كان الخلفاء يقضون في المسجد .		٧٣٩
ـ كان سعد بن أبي وقاص يعطي الأجر على تعليم بنيه .		٧٢٤
ـ كان إذا ولّى أحداً أحصى ماله .		٧٢١
ـ كان عمر بن الخطاب يتخذ مشيرين إذا ارتفع عن مجلس القضاء .		٧١٢
ـ كان لعمر بن الخطاب في مجلسه أهل فقه مشيرين .		٧١٢
ـ كان عمر يقبل الهدية من إخوانه .	عمر بن الخطاب	٧٢٠
ـ كان من أجد أصحاب رسول الله .	عثمان بن عفان عبد الرحمن بن عوف	٥١
ـ كتب عمر بن الخطاب إلى بعض عماله لاتشار .		٧١٨
ـ كتب عمر بن عبد العزيز أن تجارة الولاة لهم مفسدة .		٧١٩
ـ كره عطاء أخذ الأجرة على الأذان .		٤٣٢
ـ كره القراض بنقر الذهب والفضة وشدد فيه .		٥٩١
ـ كان القراض في الجاهلية فأقر .	الليث بن سعد	٥٩٠

- لا تشار ولا تضار ولا تبيع .	عمر بن الخطاب	٧١٨
- لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته .	أبو بكر الصديق	٧٥٤
- لا يصلح أن يلي هذا الأمر إلا الشديد في غير عنف .	عمر بن الخطاب	٧٠٨
- لا يصلح في الحكم إلا الرجل .	عمر بن الخطاب	٧٠٩
- لا يقوى على هذا الأمر أحد أخذه .		٧٠٨
- لا ينبغي أن يلي الرجل القضاء حتى يكون عارفاً .	عمر بن عبد العزيز	٧٧٣
- لا ينبغي أن يلي هذا الأمر إلا رجل .	عمر بن الخطاب	٧٠٨
- ما حرم أكله حرم بيعه .	جابر بن عبد الله	٤٤٤
- منع أن يذكر في البراءة عيوباً ليست في المبيع إرادة التلفيق .	عمر بن عبد العزيز	٢٠٧
- والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم .	عمر بن الخطاب	٧٧٠
- هل لك في البحرين أبعثك .	عمر بن الخطاب	٧٣٧

فهرس الأشعار

بيت الشعر		رقم الصفحة
عمرو[1] بن	امريء القيس	٧٠٨
الحافظو عورة العشيرة لا	يألهم من ورائنا وكف	
وفي رواية أخرى :		
الحافظو عورة العشير لا	يأتيهم من ورائهم وكف	
محمد بن عبد الرحمن	المغربي المعروف بالحطاب	٣٨٣
نكاح وصرف والمساقاة شركة	قراض وجعل فامنعنّها مع البيع	
كذا القراض فامنع مع عقودك كلها	سوى عقد معروف يكون على الطوع	

---

(١) وقيل لقيس بن الخطيم .

فهرس الأعلام المترجم لهم

اسم العلم	رقم الصفحة
ـ أبان بن عثمان بن عفان .	٢٣٦
ـ إبراهيم حسن التونسي .	٦٠م
ـ إبراهيم بن عبد الرحمن البرقي	٦١٥
ـ إبراهيم بن عبد الرحمن التسولي	٦٦م
ـ إبراهيم بن عجنس الكلاعي	٦٣م
ـ إبراهيم بن يحي بن برون	٦٣م
ـ إبراهيم بن يزيد بن قيس	٢٠٨
ـ أبو بكر بن أبي العباس	٢٥م
ـ أبي بن كعب بن قيس .	٧٥٥
ـ أحمد بن إدريس الصنهاجي	٥٢م
ـ أحمد الأكحل	٤م
ـ أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني	٧١٤
ـ أحمد بن عبد الرحمن الحصائري .	٢٥م
ـ أحمد بن عبد الرحمن الخولاني	٢٠م
ـ أحمد بن علي الزقاق	٦٢م
ـ أحمد بن محمد بن عمر التميمي	٦٥م
ـ أحمد بن محمد بن عيسى	٣٠٥
ـ أحمد بن محمد القلشاني	٦٢م
ـ أحمد بن المعذل .	٨٦
ـ أحمد بن نصر بن زياد	٥٨م
ـ أحمد بن يحي الونشريسي	٥٣م
ـ اسحاق بن يحي الأعرج	٦٦م
أسلم العدوي	٧٣٣

- إسماعيل بن أبي أويس	٥١١
- إسماعيل بن إسحاق القيسي	٦٣م
- أشهب بن عبد العزيز بن داوود	٢٥
- أصبغ بن الفرج بن سعيد .	١٧
- أنيس بن الضحاك السلمي	٢٥٥
- باديس بن المعز	٨م
- جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي	٤٤٤
- جعفر بن يوسف الكلبي	٢م
- الحارث بن مسكين .	٥٩٥
- الحسن البصري .	٤٦٨
- حماد بن بلكين .	٨م
- حمديس بن إبراهيم اللخمي .	٦٣م
- خارجة بن زيد .	٤٣٧
- خارجة بن مصعب .	٧٣٦
- خديجة بنت خويلد .	٩٢
- خلف البرادعي .	١٥٩
- خلف بن عمر بن أخي هشام	٤٠٢
- خلف مولى يوسف بن بهلول	٦٠م
- خليل بن اسحاق	٦١م
- ربيعة الرأي .	١١٢
- زيد بن أسلم العدوي .	٧٣٧
- زيد بن حارثة .	٩٢
- سعد بن أبي وقاص .	٧٧٠
- سعد بن عبد الله المعافري .	٣٥١
- سعد بن عائد	٤٣١

ـ سعيد بن المسيب .	٤٦
ـ سفيان بن عيينة .	٢٥٤
ـ سليمان بن إبراهيم الحسناوي .	٦٢م
ـ سليمان بن خلف الباجي .	٦٠م
ـ سليمان بن سالم القطان .	٦١٩
ـ سليمان بن يسار .	٤٦
ـ سند بن عنان بن إبراهيم .	٦١م
ـ سهل بن أبي حثمة .	٣٥٤
ـ شراحبيل بن حسنة	٧٧٣
ـ شريح بن الحارث بن قيس .	١٣٤
ـ صفوان بن سليم الزهري	٤٢٤
ـ صهيب بن سنان بن مالك .	٩٢
ـ عاشر بن محمد بن عاشر الأنصاري	٦١م
ـ عبد الحميد بن أبي أويس .	٥١١
ـ عبد الحميد بن محمد الهروي .	٦٥م
ـ عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون	٤٤٨
ـ عبد الخالق السيوري .	٢٠م
ـ عبد الرحمن الأوزاعي .	٤٦٨
ـ عبد الرحمن أبو زيد بن عمر أبي العمر .	٤٣٥
ـ عبد الرحمن بن صخر الدوسي "أبو هريرة"	٧٢١
ـ عبد الرحمن بن عوف .	٥١
ـ عبد الرحمن بن محرز القيرواني .	٦٥م
ـ عبد الرحمن بن محمد الكتاني .	٣١
ـ عبد الرحمن بن محمد المصري .	٢٠م
ـ عبد الرحمن بن كيسان الأصم .	٣٥٧

- عبد الرحمن بن القاسم .	٧
- عبد الرحمن بن محمد اللبيدي .	٣٦٠
- عبدا لرحيم بن أشرس .	٥٧٥
- عبد الرحيم بن خالد بن يزيد الاسكندراني .	٥٩٤
- عبد العزيز أبي حازم بن سلمة بن دينار .	٥٩٨
- عبد العزيز بن محمد القوري	٦٦م
- عبد السلام بن سعيد التنوخي	٣٦
- عبد الله بن أحمد بن إبراهيم .	٣٢
- عبد الله بن أحمد بن طالب	٧٣٠
- عبد الله بن أبي زيد القيرواني	١٠٦
- عبد الله بن أبي قحافة .	٥٣٤
- عبد الله بن عباس .	٢٦٢
- عبد الله بن عبد الحكم .	٤٦م
- عبد الله بن ذكوان القرشي .	١٣٣
- عبد الله بن رواحة .	٥٣٤
- عبد الله بن الزبير بن العوام .	٢٣٦
- عبد الله بن عبد الرحمن الشارمساحي	٦٦م
- عبد الله بن عمر بن الخطاب	٢١٠
- عبد الله بن فرح الطوطالقي	٦٤م
- عبد الله بن قيس الأشعري (أبو موسى الأشعري)	٧٢١
- عبد الله بن مسعود .	٢٦٦
- عبد الله بن نافع .	١٣٣
- عبد الله بن وهب .	٤٦
- عبد الله بن يزيد "ابن هرمز"	٧٧٣
- عبد الملك بن حبيب .	٢

ـ عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون .	٣٣٣
ـ عبد المنعم بن إبراهيم الكندي (ابن بنت بن خلدون)	٦٤م
ـ عبد الوهاب البغدادي .	٥
ـ عبيد الله بن عبد الله بن عتبة	٦٦٦
ـ عبيد الله بن الحسين .	٤٣٦
ـ عبيد الله بن محمد بن عبيد الله .	٦٥م
ـ عتيق بن أحمد التميمي	١٧م
ـ عتيق بن عبد الجبار الفرضي .	٢٦م
ـ عثمان بن عفان .	٥١
ـ عثمان بن عيسى بن كنانة	٦٢
ـ عثمان بن مالك .	٦٥ م
ـ عروة بن الزبير بن العوام .	٦٦٦
ـ عطاء بن أسلم بن صفوان	٤٢٤
ـ عقبة بن عامر بن عيسى .	٢٣٦
ـ العلاء الحضرمي .	٧٣٧
ـ علي بن أحمد البغدادي .	٣٤
ـ علي بن أبي طالب .	١٣٣
ـ علي بن زياد التونسي .	٥٧٥
ـ علي بن سعيد الراجراجي	٦١م
ـ علي بن عبد الرحمن الطنجي	٦٦م
ـ علي بن محمد بن أحمد الخزاعي	٥٢م
ـ علي بن محمد بن خلف المعافري أبو الحسن القابسي	١٩٠
ـ علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي	٥٢م
ـ عمر بن الخطاب .	١٣٤
ـ عمر بن عبد الرحمن بن خلدة .	٧١٣

- عمر بن عبد العزيز بن مروان .	١٣٣
- عمر بن عبد النور الصقلي .	٦٠م
- عمر بن محمد التميمي	٦٤م
- عياض بن موسى اليحصبي	٦٦م
- عيسى بن دينار .	١٢
- عيسى بن مسعود المنكلاتي .	٥٣م
- قاسم بن عيسى بن ناجي.	٦٢م
- القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق .	٦٦٦
- الليث بن سعد بن عبد الرحمن .	٥٩٠
- مالك بن أنس .	٣
- مجاهد بن جبر .	٧٥١
- محمد بن إبراهيم بن دينار .	٥٨١
- محمد بن إبراهيم بن زياد .	٣
- محمد بن إبراهيم بن عبدوس .	٥٧٦
- محمد بن إبراهيم بن المنذر .	٣٥٧
- محمد بن إدريس الشافعي .	١٣٤
- محمد بن إسحاق بن المنذر .	٦٣م
- محمد بن الأغلب بن إبراهيم .	٧٢٣
- محمد بن خلف الوشتاني .	٦٢م
- محمد بن رباح بن صاعد .	٦٣م
- محمد بن سحنون .	٢٣٠
- محمد بن سعدون القروي .	٦٠م
- محمد بن سفيان الهواري .	١٦م
- محمد بن سليمان السطي .	٦٦م
- محمد بن عبد الله الأبهري .	٣٧٣

ـ محمد بن عبد الله بن عبد الحكم .	٥٩
ـ محمد بن عبد الله بن عيشون .	٦٣م
ـ محمد بن عبد الملك الخولاني .	٦٣م
ـ محمد بن عمر العقيلي .	٧٣٦
ـ محمد بن عمر بن لبابة .	١٧٥
ـ محمد بن عمر بن يوسف .	٤٣٤
محمد بن محمد بن وشاح .	٢٩٩
ـ محمد بن مسلم .	٥١
ـ محمد بن هانيء الطائي .	٧٣٦
ـ محمد بن يحي بن لبابه .	٥٩م
ـ مطرف بن عبد الله بن مطرف .	٢٠١
ـ المعز بن باديس .	٨م
ـ المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي .	٢١٤
ـ مكحول بن أبي مسلم .	٤٦٨
ـ مكي بن أبي طالب .	١٦م
ـ موسى بن عيسى (أبو عمران الفاسي) .	٢٢م
ـ النعمان بن ثابت " أبو حنيفة" .	١٨٣
ـ هشام بن إسماعيل .	٢٣٦
ـ يحي بن إبراهيم بن مزين .	١٢م
ـ يحيى بن أحمد بن عبد السلام .	٦٢م
ـ يحيى بن سعيد الأنصاري .	٢١٤
ـ يحي بن عمر بن يوسف .	٣١
ـ يوسف بن عبد الله الكلبي .	٢م
ـ يوسف بن يحي المغامي .	٨٩

فهرس الكتب الواردة في الأصل

اسم الكتاب	الصفحة
١ـ الأسدية .	٢٤٤
٢ـ الشرح لابن سحنون .	٢٣٠
٣ـ العتبية .	٢٣٨
٤ـ المجموعة .	٧٦١
٥ـ مختصر ابن عبد الحكم .	٢٩٨
٦ـ مختصر البرادعي .	٢٣٨
٧ـ مختصر المدونة .	٣٧
٨ـ المدونة .	٥
٩ـ الموازية .	٧٦١
١٠ـ الموطأ .	٥٣٧
١١ـ النوادر والزيادات .	٦٥
١٢ـ الواضحة .	٧

فهرس الأماكن والمدن

البلد	رقم الصفحة
ـ الاسكندرية .	٦١٥
ـ إفريقية .	١م
ـ الأندلس .	٢٠م
ـ أنطابلس .	٤٤٦
ـ أوروبا .	٩م
ـ إيطاليا .	٢م
ـ البحر الأحمر .	١٠م
ـ البحيرة .	٦٥٦
ـ برقة .	١٠م
ـ البصرة .	٧٥٤
ـ بلرم .	٢م
ـ تونس .	١٠م
ـ جرجنتي .	٥م
ـ حيدران .	١١م
ـ خيبر .	٥٣٤
ـ ذي المروة .	٤٠٥
ـ السودان .	٩م
ـ الشام .	٥٨٢
ـ الصعيد .	١٠م
ـ صفاقس .	١١م
ـ صقليه .	٢م
ـ صنعاء .	٧١٤
ـ طرابلس .	١٠م

ـ العراق .	٥٥م
ـ العوالي .	٢٠٤
ـ فاس .	٧٢٩
ـ الفسطاط .	٦١٥
ـ الفيوم .	٦٥٦
ـ قابس .	١٠م
ـ قطانية .	٥م
ـ القيروان .	٧م
ـ الكوفة .	٧٧٠
ـ مازره .	٥م
ـ المدينة .	٨٨
ـ مصر .	٤م
ـ المغرب .	١م
ـ مكه .	٧٧٨
ـ المهدية .	٦م
ـ المنسير .	٣٤م
ـ النيل .	١٠م
ـ هراه .	٢٠٢

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

القاعدة	رقم الصفحة
* القضاء أن ما أصاب السلعة بيد المبتاع من عيب ثم ردها بعيب أن يضمن ما نقصها عنده	٢
* من اشترى عبداً فوجد به عيباً قد دلسه البائع يريد ، أو لم يدلسه ، ولم يحدث به عنده عيب مفسد ، فإنما له التماسك به بجميع الثمن أو رده ، ولا شيء عليه .	٥
* لا يرد من العيوب إلا ما يجتمع عليه عدلان من أهل العلم بتلك السلعة وعيوبها ، وقوله امرأتين في عيوب الفرج والحمل وما أشبه ذلك مما لا يطلع عليه الرجال .	٣
* لا يرد من العيوب الخفيفة التي لا تنقص من الثمن ، وإن كان عند النخاسين عيب ... إلا عيب تخاف عاقبته .	٤
* والقضاء أن من ابتاع أشياء في صفقة فالفى ببعضها عيباً بعد أن قبضها أو قبل ، فليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن ، إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل فليس له إلا الرضا بالمعيب بجميع الثمن أو يرد جميع الصفقة ، وكذلك من ابتاع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً فإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع له من الثمن ستون أو سبعون والثمن مئة فليرد الجميع .	٢٢
* والقضاء أن كل ما أحدثه المبتاع ، أو حدث عنده في السلعة حتى فاتت ، ثم ظهر على عيب كان بها عند البائع ، أن له الرجوع بحصته من الثمن .	٥٣
* الأصل في العيوب ... أن المبتاع إذا طلب الرجوع بقيمة العيب القديم ، وقد حدث عنده عيب مفسد أن للبائع أن يقول أنا آخذ وأرد جميع الثمن ولا أطالبك بشيء مما حدث عندك ، ولا يكون للمبتاع إلا أن يرد ولا شيء عليه ، أو يتماسك ولا شيء له .	٧٨
* كل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع .	١٠٦
* كل ما حدث بالرقيق والحيوان عند المبتاع من عيب مفسد من غير سبب التدليس فلا يرده - إن وجد عيباً - إلا بما نقصه ذلك عنده دلس له البائع بالعيب أم لا .	١٨٥
* كل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيب يجهله المتبايعان ، ولا يعلم به إلا بعد الشق أو الكسر مثل الخشب وشبهها تشق فيجد المبتاع في داخلها عيباً باطناً فهو له لازم ، ولا شيء على البائع من رد ولا قيمة عيب .	١٩٥
* والقضاء أن كل ذكر حق لرجلين بكتاب واحد ، فإن كل ما قبض أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك الوارثان يصالح أحدهما في حقه رجلاً قد كان عامل وليهم وهو مقر بما ادعى عليه من دين الميت أو منكر فإن لصاحبه الدخول معه فيما صالحه فيه ، ويكون بقية الدين بينهما .	٢٦٩
* كل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب : من قمح ، وشعير ، وقطنية وشبهها من الحبوب ، أو سمسم ، أو حب فجل للزيت ، فلا جائحة في ذلك .	٣٤٠
* كل ما أصاب الثمرة من الجراد ، والريح ، والنار ، والغرق ، والبرد والمطر ، والطير الغالب ، والدود ، وعفن الثمرة في الشجر ، والسموم فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع إن	٣٥٣

أصابت الثلث فصاعداً .	
* الإجارة تلزم بالعقد ، ولا تجوز إلا بأجل ، وليس لأحدهما الترك حتى يتم الأجل ، والجعل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء ، ولا يكون مؤجلاً .	٣٧٢
* الجعل لا يلزم بالعقد كالقراض .	٣٧٢
* الجعل يلزم الجاعل بالعقد وإن لم يعمل المجعول له ، ولا يلزم المجعول له.	٣٧٣
* كلما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كلما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل .	٣٨٠
* لا يجوز اجتماع بيع وجعل في عقد ، وذلك أن الجعل في نفسه رخصة فلا يجب أن يجتمع معه شيء .	٣٨٣
* كل عقدين يختص أحدهما من الأحكام بما لا يختص به الآخر فلا يجتمعان في عقد واحد كالنكاح والبيع ، والمساقاة والبيع ، والصرف والبيع ، والجزاف مع المكيل .	٣٨٣
* القضاء أن الإجارة بيع من البيوع يحرم منها ما يحرم من البيع .	٤٢١،٣٨٥
* كل ما استعمل فيه الصُّناع فهو على مضمون حتى يشترط عليهم عمل أيديهم وإلا فلهم استعمال غيرهم ، إلا من عرف أنه يُقصد لرفعة وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً إن فات ، ولا يستعمل هو غيره.	٤٠٧
* المساقاة على كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها .	٥٨٢،٥٣٣
* كل ما يجز أصله فيخلف فلا تجوز مساقاته ، وكل ما تجنى ثمرته ولا تخلف وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة .	٥٨٦
* القضاء في القراض ألا يقسم فيه ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه .	٦٢٢
* كل زيادة أو منفعة يشترطها أحد المتقارضين هي للمال وداخله فيه ، ليست خالصة لمشترطها فهذا يرد إلى قراض مثله ، وكل زيادة أو منفعة يشترطها أحدهما لنفسه خارجة من المال ، وخالصة لمشترطها فهو يرد إلى أجرة مثله .	٦٤٣
* القضاء أن كل مدعٍ مكلف بالبيان ، وكل ما يلزم خصمه مغرماً أو تضميناً ، أو ينفي عن نفسه بدعواه ضمان ما ظهر فيه عداوة فهو المدعي وكذلك من ادعى ما لا يشبه من الأمور فيما فات .	٦٨٩
* القضاء أن القراض لا يلزم بالعقد كالجعل ، ولمن شاء من المتقارضين رد المال ما لم يعمل به العامل أو يشغله في سلع ، أو يضعن به لسفر .	٦٩٧
اتفق علماء الامصار أن الولاء نسب ثابت للمعتق من معتقه	٩٠
كل ما لا يخفى على المبتاع فلا يرد به	١٢٩
كل ما يباع فكان البائع والمبتاع في معرفته سواء ، لا يظن أن البائع عرف من سلعته ما لم يعرف المبتاع ، فإن المبتاع لما اشترى ضامن ليس إلى رده من سبيل .	١٩٦
كل ما يمكن الاطلاع على فساده وعيبه بغير كسر فهو مردود ولا شئ على كاسره	١٩٧
لا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث وغيره في شئ من السلع ، والحيوان إلا في الرقيق	٢١٠

وحده .	
كل من أراد نقض بيع قد تم فهو المدعى والقول قول صاحبه	٢٤١
كلما يجري من الصلح بالتراضي فجائز إلا ما خرج إلى حرام أو ضارعه	٢٥٢
ترك شئ بعوض كالبيع في أكثر وجوهه	٢٥٢
الصلح على الإقرار لا يجوز فيه إلا ما يجوز في البيع بإجماع	٢٥٤
كلما وقع به الصلح من دم عمد ، أو جرح عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم له كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية	٢٧٩
كلما صولح به من دم العمد والخطأ فللزوجة ميراثها منه ولسائر الورثة على فرائض الله تعالى .	٢٨٣
ما يفسد البيع يفسد الإجارة	٤٠٤
كل ما استعمل فيه الصناع فهو على مضمون حتى يشترط / عليهم عمل أيديهم ، وإلا فلهم استعمال غيرهم إلا من عرف أنه يُقْصَد لرفعة وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً	٤٠٧
ما لم يجز بيعه ولا النفع به لا تجوز إجارته ولا أن يكون ثمناً للإجارة ، وذلك جائز فيما يجوز بيعه ، وما لا يجوز لك عمله لا يجوز أن تأخذ عليه أجراً .	٤٢١
ماكره بيعه فلا يواجر	٤٢٩
كل مستأجر على مالا يجوز فعلى الأجير القصاص ، وعلى الذي أجره الأدب	٤٣٤
ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم عهداً أعطوه .	٤٤٠
كل بلد فتحت عنوة وأقر أهل الكتاب فيها ، وأوقفت الأرض لأعطيات المسلمين ونوابيهم فلا يمنعوا من كنائسهم التي فيها	٤٤١
المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض	٤٤٢ (هامش)
ما حرم أكله حرم بيعه	٤٤٤
القضاء : ألا يجوز شراء الوصي من يتيمه	٤٤٧
كل وكيل معزول عن نفسه فالوكيل على البيع معزول عن أن يبيع من نفسه ، والوكيل على الشراء كذلك	٤٤٧(هامش)
العبد والصغير لا تجوز عقودهما إلا بإذن السيد أو ولي الصبي ، فإن فعل وعملا فعليه الأكثر مما سمى أو أجر المثل	٤٤٨
كل من كان له حق على رجل من عمل أو مال فلا يجوز له أن يحوله في غير ذلك العمل والمال	٤٥٧
القراض ضرب من الإجارة المجهولة، أرخصت السنة في جوازه ، فإذا كان يجوز في القراض مع ضيقه فجوازه في الإجارة أحرى .	٤٦٥
لا ضمان على الرعاة إلا فيما رعوا فتعدوا فيه ، أو فرطوا في جمع ما رعوا	٤٦٨
كل شئ صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله ، فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، فإن صنع ما يجوز له أن يفعله فعيبت الغنم : فلا ضمان عليه	٤٧١
كلما صنعته الظئر أو والد الصبي مما تنفسخ به الإجارة فليس له ذلك إلا بالطوع من الأخر	

، وكلما نزل به من أمر الله تعالى ، مما لا صنع لهما فيه ، فهذا يفسخ الإجارة ، وإن كره الآخر .	٤٨٠
لا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل	٥٣٢
ما جاز بيعه بنقد وجاز كراؤه : لم تجز مساقاته	٥٣٦
القضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك .	٦١٠
لا يجوز مع القراض شرط سلف ولا بيع ولا كراء ولا إجارة ولا شرط قضاء حاجة ، ولا كتاب صحيفة ، ولا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً خالصاً ، ولا أن يولي العامل شيئاً ، ولا يكافيء في ذلك . فإن نزل هذا فالعامل أجير إلا أن يسقط الشرط قبل العمل .	٦٤٧
كل ما يكون فيه أجيراً في القراض فهو أسوة للغرماء في الموت والفلس .	٦٥٠
ما يرد فيه إلى قراض مثله فهو أولى بما في يديه في الموت والفلس ، وكذلك في المساقاة فيما يرد فيه إلى مساقاة مثله ؛ لأن حقه في عين المال	٦٥٠
أصل القراض الأمانة ، كالوديعة ، فمتى شرط عليه ذلك أو شرط عليه الضمان فقد خالف الأصل الذي جعل عليه القراض ، ففسد	٦٥٤
وجوب رد كل أصل فاسد إلى صحيح ذلك الأصل، كالنكاح الفاسد يرد إلى صحيحه ، وكذلك البيع الفاسد والإجارة تردان إلى صحيح ذلك	٦٥٥
الحكام المسخوطين تجوز أحكامهم ما لم يحكموا بجور أو خطأ ، ولا تجوز شهادتهم .	٧١٠
كل ما يبتدي القاضي السؤال عنه أو الكشف عن الأمور فله أن يقبل قول الواحد وما لم يبتد به هو وانما يبتدأ به إليه في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه	٧٣٣
يجوز كتب القضاة إلى القضاة في كل خصومة من حقوق الناس في بيع أو شراء أو وكالة وفي كل شئ .	٧٤٥
لا يقيم الحدود إلا الإئمة والقضاة	٧٤٩
لا بأس بالإجارة في الأعمال إذا سمى الثمن ، ووصف العمل ، وضرب الأجل .	٣٥٨
الإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم ؛ لأنها بيع منافع	٣٥٨
لا بأس باجتماع الإجارة مع البيع في عقد واحد	٣٥٨
القراض لا يجوز فيه الأجل ، وإنما أجله بيع تلك العروض ، والإجارة لا تجوز إلا بأجل فإذا انقضى لم يلزمه عمل .	٣٦١
إذا اجتمع بيع وإجارة في صفقة فكان أحدهما فاسداً فسد الجميع	٣٦٧
كل جعل فاسد فله إجارة مثله لا جعل مثله	٣٧٨
إذا وقع الجعل فاسداً فينبغي أن يسلك بفاسده مسلك صحيحه	٣٧٨
يجوز من اشتراط الخيار في الإجارة ما يجوز في البيع	٣٨٢
ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به فإن نزل فله أجر عمله	٣٩٥
لا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة	٣٩٦

فهرس المصطلحات الفقهية

المصطلح الفقهي	رقم الصفحة
- الإجارة .	٣٥٦
- الاستحسان .	١٠
- الاستحقاق .	١٢
- الاستسقاء .	٧٦٢
- الأشهر .	٢٤٠
- الاعتصار .	٥٣
- الإقالة .	١٥
- أهل العراق .	٧٤٤
- باريه .	٢٠٨
- البراءة .	٢٠٤
- البعل .	٥٣٩
- البغداديون .	٥٣٣
- البياض .	٥٣٩
- التبع .	٣٨٠
- التدبير .	٢١
- التغريب .	٢٥٥
- التفريط .	٤٦٨
- التولية .	٥٩٠
- الجائفة .	٨
- الجعل .	٣٥٦
- الجوائح .	٣٢١
- خرص .	٣٢٣

ـ خم العين .	٥٤٧
ـ رطلة .	٣١٤
ـ الركاز .	١٨٤
ـ السبعة .	٦٦٦
ـ السلف .	٣٨٥
ـ السلم .	٢٥٧
ـ الشاذ .	٧٥٧
ـ الشركة .	٥٩٠
ـ الشفعة .	٧٦٧
ـ الشّق .	٤٩٥
ـ الصرف .	٢٥٧
ـ الصلح .	٢٥١
ـ العاشر .	٦٢٢
ـ العرّية .	٣٧٢
ـ العزل .	٧٤٣
ـ العقل .	٨
ـ العهدة .	٢٢١
ـ عهدة الثلاث .	٢٢١
ـ عهدة السنة .	٢٢١
ـ الغش .	١
ـ الغيلة .	٧٦٩
ـ الفسار .	٥٩٤
ـ القراض .	٥٩٠
ـ القسام .	٧٥١
ـ القسامة .	٧٦٨

ـ القصاص .	٣٠٨
ـ القضاء .	٧٠٦
ـ القياس .	١٠
ـ الكالىء .	٤٥٧
ـ الكتابة .	٢١
ـ اللحد .	٤٩٥
ـ اللطخ .	٧٢٣
ـ المدنيون .	٢٣٧
ـ المديان .	٣١٠
ـ المزارعة .	٤٩٥
ـ المراوضة .	٤٤
ـ المساقاة .	٥٣٣
ـ المشاهرة .	٤٢٤
ـ مشهور .	٦١٠
ـ المصراة .	٢
ـ المصيريون .	٢٣٧
ـ المضارعة .	٢٥٢
ـ مفضوضة .	٢٩٠
ـ المقاصة .	٦٦
ـ المقاطعة .	٤٩١
ـ المنقلة .	٢٠٤
ـ المواضعة .	٣٨
ـ الموضحة .	٧
ـ ما يغاب عليه .	٢٥٣
ـ نشوز .	١٥٢

ـ الهبة .	٢١

الألفاظ الغريبة المشروحة

الكلمة	رقم الصفحة
ـ آجر : الآجر .	٤٠٦
ـ أبن : مأبونة .	٤٨٥
ـ أبَّر : الإبار .	٨٨و١٨١
ـ إثمد : الإثمد .	٤٣٦
ـ الإردب .	٣٠
ـ إسفنارية : الإسفنارية .	٥٨٧
ـ أشبانية : الإشبانية .	٨٨
ـ أنف : مؤتنف .	٣٧
ـ أهل : الإستهلال .	١٤٨
ـ بتّ : البت .	١٦٥
ـ بتل : بتلاً .	٥٧١
ـ بخر : البخر .	١٤٣
ـ برز : المبرز .	٧٣٦
ـ برني : البرني .	٣٣٠
ـ بز : البز .	٣٨٠
ـ بزّ : البزار .	٦٦٧
ـ بسر : البُسْر .	٣٤٢
ـ بضع :	٦٣٤
ـ بطّ .	٤٣٤

ـ بطل .	٤٩٨
ـ بقل : البقل .	٥٨٦
ـ بنق : البنائق .	١٥٥
ـ بهق : البهق .	٢٤٤
ـ تبر : التبر .	٥٩٢
ـ تبن : التُبان .	١٨٧
ـ ترَب : التتريب .	١٥٤
ـ تلوم : التلوم .	١١٤
ـ توا : التوَّى .	٢٢١
ـ ثرا : ثريه .	١٥٨
ـ جد : أجد .	٥١
ـ جرب : الجرب .	٢٤٤
ـ جرن : الجرين .	٥٤٦
ـ جزَّ :	١٧٩
ـ جصَّ : الجص .	٤٠٦
ـ جعد : جَعِدَ .	١٤٠
ـ جفا .	٧٣١
ـ جفن : الجفنة .	٤١٢
ـ جلز : الجلوز .	٣٢٦
ـ جلل : الجلجلان .	٥١٩
ـ حثا :	٤٩٠
ـ حجم : الحجام .	٥٠٣
ـ حذق . الحذاق .	٤٢٥
ـ حرز .	٧٤٦
ـ حصر .	٧١٢

حظر : الإحظار .	٤٢٧
ـ حمأ : الحمأة .	٤٤٨
ـ حمر : الحمرة .	٢٤٤
ـ خبأ : الخباء .	٤٢٠
ـ خرق : أخرق .	٤٨٧
ـ خصم : الخصوم .	٥٢٣
ـ خفض : المخفوضة .	١٤٥
ـ خلب : الخِلابَة .	١
ـ خلق : الخلقان .	١٥٣
ـ خيل : الخال .	١٤٢
ـ دبر : الدبرّة .	٢٠٤
ـ دخل : المدخل .	٩٧
ـ درس : الدراس .	٥٤٦
ـ دفّ : الدف .	٤٣٣
ـ دلا : الدلاء .	٤٩٠
ـ ذرر	٣٩٣
ـ الرانج .	١٩٥
ـ ربض : ربضت .	٥٨٧
ـ ربع : الربع .	٧٤٧
ـ رثّ : رثت .	٤٤١
ـ رحى : الرَّحى .	٣٩٨
ـ رسح : الرسحاء .	١٢٩
ـ رطل : الرطل .	٣١
ـ رمك : الرمكة .	٤٤٥
ـ رمّ .	٤٤١

ـ رهص : الرهص .	١٤٤
ـ روض : الرائض .	٤٧٧
ـ روغ : راغ .	٤٦٢
ـ زافت : زافوف .	٢٢٨
ـ رزنق : الزرنوق .	٥٤٨
ـ الزّرنوف : الزرانيف .	٤٥٨
ـ زعر : الزعراء .	١٣٠
ـ زنج : الزنج .	٢١٦
ـ سال : المسيل .	٧١٩
ـ سبل : أسبل .	٥٨٣
ـ سخط : السَّخط .	١٧١
ـ سد : سد الحظار .	٥٤٧
ـ سرو الشرب .	٥٤٧
ـ سرول : السراويل .	١٨٦
ـ سقط : السقاط .	٧٦٧
ـ سلت : السُّلت .	٣٠٣
ـ سلق : السلق .	٣٣٤
ـ السمسار .	٥١٠
ـ سوج : الساج .	١٥٤
ـ السموم :	٣٥٣
ـ سيح : السيح .	٥٨٣
ـ شرف : الشريفة .	٤٧٩
ـ شرك : الشرك .	٦٠٣
ـ شطن : الشطن .	٥٤٨
ـ شقص : الشقص .	٢٨٩

ـ شقق : الشُّقة .	٤٣
ـ صبر : الصبرة .	٤١
ـ صرع : مصراعا الباب .	٢٠٣
ـ صرم : الصرام .	٥٤٧
ـ صعب : الصعب .	١٥٤
ـ الصقلية .	٨٨
ـ صهب : الصهبة .	١٤٠
ـ الضفيرة .	٥٤٨
ـ ظئر .	٤٧٤
ـ ضلّ .	٤١٢
ـ طمر : المطمر .	٢٠١
ـ طوق : الطوق .	٢٦٠
ـ عثر : العثار .	١٤٤
ـ عجف : العجف .	١٨
ـ عرص : العَرْصَة .	٤٣
ـ عزب .	٤٥٢
ـ عسر : أعسر .	١٤٤
ـ عسف : العسيف .	٢٥٤
ـ عصفر : العصفر .	٥٠٦
عقق : تُعِق .	٤٨٥
ـ عكم : العكام .	٣٨٠
ـ عمش : العمش .	٢٤٠
ـ عيي : العييّ .	٧٢٣
ـ غربل .	٤٤٤
ـ غرر :الغرائر .	٤١٥

ـ غرَّب : التغريب .	٢٥٥
ـ غرق : يغترقه .	٢٨٥
ـ غزا : غزى .	٦٥٠
ـ غلف : الأغلف .	١٤٥
ـ فأس .	٤٩٠
ـ فتر : الفترة .	٧١٧
ـ فدح : الفدح .	٤٥٨
ـ فرع : مفترعه .	١٤٦
ـ فرك : الفرسِك .	٥٥٠
ـ فسط : الفسطاط .	٤١١
ـ فضَّ : يفض .	٦١٦
ـ فصَّ : الفصوص .	١٩٦
ـ فلس .	٦١١
ـ فلق : الفلقة .	٤١٢
ـ قبا : أقبية .	١٨٦
ـ قبل : القابلة .	١٥٢
ـ قِبل : القَبَالة .	٤٠٦
ـ قثأ : المقاثي .	٥٨٤
ـ قدس : القواديس .	٥٤٨
ـ قرط : القَرْط .	٣٢٧
ـ قرظ : القرظ .	٥٨٥
ـ قصب : قصبة البئر .	٥٤٨
ـ قصر : القصارة .	٤٥٦
ـ قصع : القصعة .	٤٨٧
ـ قصل : القصيل .	٣٢٧

ـ قَصْل : القَصْل .	٤٥٩
ـ قضاة الكسور .	٧٦٦
ـ قضب : القضب .	٣٢٧،٥٨٥
ـ قطن : القطنية .	٣٣٨
ـ قفف : القفاف .	٤٩٠
ـ قفيز : القفيز .	٢٣٠
ـ قلس : القلنسوة .	١٥٣
ـ قلل : استقل .	٥٨٣
ـ قلّ : القلة .	٤٨٧
ـ قِل : قِلال .	٣٢
ـ قمص : القميص .	١٨٦
ـ قدس : القواديس	٥٤٨
ـ قيسارية : القيسارية .	٦٦٧
ـ كبر : الكَبَر .	٤٣٣
ـ كتب : الكتاب .	١٥٢
ـ كرم : الكروم .	٥٣١
ـ كرم : المكارمة .	٢٨٧
ـ كسد : الكساد .	٥٩٤
ـ كسر : تكسّر .	١٦١
ـ كوع : تكوعت	٥٣٤
ـ كوم : الأكوام .	٤٤٥
ـ كيس : المكايسة .	٢٨٧
ـ لت : اللت .	٥٠٤
ـ لحق : اللحق .	٧٤١
ـ المبرز .	٧٤٠

ـ محص : تمحص .	٤٢٣
ـ مرث : تمرث .	٤٢٣
ـ مشش : المشش .	٣٠٩
ـ مهرجان : المهرجان .	٤٢٧
ـ ميزاب : الميازب .	٤٠٨
ـ ميل : الميل .	٧٢٣
ـ نتف : منتوفة .	١٥٥
ـ نخس : النخاس .	٤
ـ نجل : المواجل .	٤٤٦
ـ نزا : نزو .	٢٨٣
ـ نفذ : نفاذ .	٤٢٣
ـ نفق .	٤١٢
ـ نقب .	٢٠٥
نقر : النقرة .	٥٩١
ـ نضّ .	٦٢٠
ـ نهش : النهش .	٩٨
ـ نوح : النوح .	٤٣٠
ـ نيروز : النيروز .	٤٢٧
ـ هرق : أهراق .	٤٨٦
ـ هضم .	٧١٨
ـ وشى : الوشي .	١٨٧
ـ وصم : الوصم .	٧٧٤
ـ وسق : الوسق .	٥٦٠
ـ وعك : الوعك .	١٦١
ـ وكف .	٧٠٨

- ولم : الوليمة .	٧١٩
- وهل : الوهل .	٧٣٨
- ويب : الويبة .	٤٦٢
- يسر : أعسر يسر .	١٠٣

فهرس المصادر والمراجع المطبوعة

ابن رشد وكتابه المقدمات :

المختار بن الطاهر التليلي . الطبعة : الأولى . بيروت : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨م.

إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة :

أحمد البوصيري . الطبعة : الأولى ، تحقيق : سيد كري حسن . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ /١٩٩٦م .

إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان :

أحمد بن أبي الضياف ، الطبعة : بدون ، تحقيق : محمد شمام . تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٩٠م .

الأحكام السلطانية :

أبو يعلى محمد بن حسن الماوردي . تصحيح : محمد الفقي . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ .

احكام الفصول في أحكام الأصول :

أبو الوليد الباجي . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد المجيد تركي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م .

أخبار القضاة :

محمد بن خلف بن حبان . بيروت : عالم الكتب .

إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل :

محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة : الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م .

أزهار الرياض في أخبار عياض :

أحمد بن محمد المقري . تحقيق : مجموعة من علماء المغرب . المغرب : مطعبة فضالة .

الاستقصاء لأخبار دول المغرب الاقصى :

أحمد السلاوي . تحقيق : ولدّي المؤلف . الدار البيضاء : دار الكتب ، ١٩٥٤م .

الإستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة :

يوسف بن عبد الله بن عبد البر . الطبعة : الأولى ، بيروت : دار العلوم الحديثة . تصوير عن طبعة ١٣٢٨هـ .

أسد الغابة :

علي بن ابي الكرم بن محمد ابن الأثير ، الطبعة : بدون ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .

الإشراف على مسائل الخلاف :

عبد الوهاب البغدادي ، تونس : مطبعة الإرادة .

الإصابة في تمييز الصحابة :

أحمد بن علي بن حجر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار العلوم الحديثة مصورة عن طبعة ١٣٢٨هـ .

أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك :

محمد بن حارث الخشني . تحقيق : محمد المجدوب ، ومحمد أبو الأجفان ، وعثمان بطيخ . بيروت : الدار العربية للكتاب .

أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب :

محمد الفاضل بن عاشور ، تونس : مطبعة النجاح .

الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمشرقين المستشرقين :

خير الدين الزركلي . الطبعة : السادسة ، بيروت : دار العلوم للملايين ، ١٩٨٤م .

الإقناع :

علي بن محمد بن حبيب الله الماوردي . الطبعة : الأولى . تحقيق : خضر محمد خضر . دار العروبة ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

الإكليل شرح مختصر خليل :

محمد الأمير ، القاهرة : مكتبة القاهرة .

الأم :

محمد بن إدريس الشافعي . الطبعة : الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار إحياء التراث الإسلامي .

الأموال :

أبو عبيد القاسم بن سلام . الطبعة : الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار إحياء التراث الإسلامي .

أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء :

قاسم القونوي . الطبعة : الأولى . تحقيق : أحمد الكبيسي . جده : دار الوفاء ، ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م .

الإيضاح والتبيين في معرفة المكيال والميزان :

بن الرفعة الأنصاري . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد الخاروف . مكة : مركز البحث العلمي ، ١٤٠٠هـ .

إيطاليا :

وزارة الخارجية الإيطالية .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

علاء الدين الكاساني . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار :

يوسف بن عبد البر ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : عبد المعطي قلعجي ، بيروت : دار قتيبة ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

البداية والنهاية :

إسماعيل بن محمد بن كثير . الطبعة : الخامسة . تحقيق : أحمد بابو ملحم ومجموعة معه . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩/١٩٨٩م .

بساط العقيق :

حسن حسني . تونس : المطبعة التونسية .

بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس :

محمد الضبي . مجريط : روخس ، ١٨٨٤م .

البلدان :

أحمد بن أبي يعقوب اليعقوبي . الطبعة : الثالثة . النجف : المطبعة الحيدرية ، ١٩٥٧م .

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة :

محمد بن أحمد بن رشد . الطبعة : الثانية . تحقيق : سعيد أعراب وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب :

ابن عذارى المراكشي . الطبعة : الثالثة . تحقيق : دوزي ، ليدن ، ١٨٥١ .

التاج والإكليل لمختصر خليل :

محمد المواق . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٩م .

تاريخ إفريقية والمغرب :

الرقيق القيرواني . تحقيق : المنجي الكعبي . تونس : مطبعة الوسط .

تاريخ بغداد :

الخطيب البغدادي . بيروت : دار الكتب العلمية .

تاريخ التراث العربي :

فؤاد سزكين . ترجمة : محمود فهمي حجازي . الرياض : جامعة الإمام محمد ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٤م .

تاريخ الخلفاء :

جلال الدين السيوطي . بيروت : دار الفكر .

تاريخ صقلية الإسلامية :

عزيز أحمد . الطبعة : بدون . ترجمة : أمين الطيبي ، تونس : الدار العربية للكتاب .

تاريخ العلماء والرواة بالأندلس :

عبد الله بن الفرضي . القاهرة : مكتب نشر الثقافة الإسلامية ، ١٣٧٣هـ .

تحرير الكلام في مسائل الإلتزام :

محمد الحطاب . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد السلام الشريف . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

التحف والذخائر :

ابن الرشيد . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حميد الله . الكويت ١٩٥٩م .

تحفة الفقهاء :
علاء الدين السمرقندي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد زكي عبد البر . قطر : دار إحياء التراث الإسلامي ، ١٩٨٨م .

تخريج الأحاديث الواردة في مدونة مالك بن أنس :
محمد الدرديري . الطبعة : الأولى . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦هـ .

تذكرة الحفاظ :
شمس الدين محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .

ترتيب المدارك :
عياض بن موسى السبتي . الطبعة : الأولى . تحقيق : سعيد أعراب ، وعبد القادر الصحراوي ، ومحمد الطبخي ، ومحمد بن شريفة . بطوان : مطابع الشويخ ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

التعليق المغني على الدارقطني مطبوع مع سنن الدارقطني :
محمد شمس الحق الأبادي . الطبعة : الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م .

التفريع :
عبيد الله بن الحسن الجلاب . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي . دار عمار ، ١٤٠٥هـ .

تقريب التهذيب :
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . الطبعة الأولى . تحقيق : أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني . الرياض : دار العاصمة ١٤١٦هـ .

تلخيص الحبير :
أحمد بن حجر . الطبعة : بدون . المدينة : الناشر بدون . ١٣٨٤هـ .

التلخيص ذيل على المستدرك على الصحيحين :
محمد أحمد الذهبي . الطبعة : بدون . بيروت : دار المعرفة .

التلقين :
عبد الوهاب البغدادي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد الغاني . مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ .

تهذيب الأسماء واللغات :
محي الدين بن شرف النووي . بيروت : دا رالكتب العلمية .

تهذيب التهذيب :
أحمد بن علي بن حجر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

التوضيح شرح التنقيح ، مطبوع بهامش شرح تنقيح الفصول :
أبي العباس أحمد بن محمد المعروف بحلولو . تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٢٨هـ/١٩١٠م .

الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ :
محمد بن إسماعيل البخاري . عناية : محي الدين الخطيب ، ومحمود الخطيب ، ومحمود فؤاد عبد الباقي . القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٤٠٠هـ .

الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير :
جلال الدين السيوطي . بيروت : دار المعرفة .

الجامع في السنن والآداب :
عبد الله بن أبي زيد . الطبعة الثانية . تحقيق : عبد المجيد تركي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠م .

جذوة المقتبس :
محمد الحميدي . الطبعة : الثانية . تحقيق : إبراهيم الإبياري . بيروت : دار الفكر .

الجرح والتعديل :
عبد الرحمن بن محمد الرازي . الطبعة : الأولى . الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٣هـ .

جواهر الإكليل :
صالح بن عبد السميع الآبي . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

الجواهر الثمينة :
عبد الله بن شاس . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور . بيروت : دار الغرب الإسلامي ١٤١٥هـ .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :
محمد الدسوقي . بيروت : دار الفكر .

حاشية العدوي بهامش الخرشي على خليل :
علي العدوي . بيروت : دار صادر .

حسن المحاضرة :
جلال الدين السيوطي . الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير . بيروت : دار المعرفة .

الحلل السندسية في الأخبار التونسية :
محمد الوزير السراج . تحقيق : الحبيب الهيلة . تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٧٠م.

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :
أحمد بن عبد الله . الطبعة الخامسة . القاهرة : دار الرياض للتراث . ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

الخرشي على مختصر خليل :
محمد بن عبد الله الخرشي . الطبعة : بدون . بيروت : دار صادر .

دراسات في مصادر الفقه المالكي :
مكليوش موراني . ترجمة : سعيد بحيري . وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

الدولة الصنهاجية :
الهادي روجي إدريس . الطبعة الأولى . ترجمة : حمادي الساحلي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٢م .

الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب :
إبراهيم بن فرجون . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد الأحمري أبو النور . القاهرة : دار التراث .

الذخيرة :

أحمد القرافي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو خبزة وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٤م .

الرسالة :

محمد بن أبي زيد القيرواني . بيروت : دار الفكر .

رسالة ابن أبي زيد مع الفواكه الدواني :

عبد الله ابن أبي زيد ، أحمد غنيم بن سالم النفراوي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر .

الرسالة المستطرفة :

محمد الكتاني . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠هـ .

رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف إختياراً حرام :

محمد بن قاسم الفاسي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م .

رياض النفوس في طبقات علماء القيروان :

عبد الله المالكي . الطبعة : الأولى . تحقيق : بشير البكوش . لبنان : دار الغرب الإسلامي .

سبل السلام :

محمد بن إسماعيل الصنعاني . الطبعة : الرابعة . صححه وعلق عليه : فواز زمرلي ، وإبراهيم الجمل . القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

سنن ابن ماجه :

محمد بن يزيد بن ماجة . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . مصر : دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م .

سنن أبي داود :

أبو داود ، سليمان الأشعث . الطبعة : الأولى . تعليق : عزت الدعاس ، وعادل السيد: بيروت : دار الحديث ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م .

سنن الترمذي :
محمد بن عيسى بن سورة الترمذي . تحقيق : أحمد شاكر ، ومحمد فؤاد عبد الباقي ، وكمال الحوت . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

سنن الدارقطني :
علي بن عمر الدارقطني . الطبعة الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

سنن الدارمي :
عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . الطبعة : الأولى . تحقيق : فؤاد زمرلي ، وخالد العلمي. القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ .

السنن الكبرى :
أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . الطبعة : بدون . بيروت : دار المعرفة .

سنن النسائي :
أحمد بن شعيب بن علي النسائي . الطبعة : الأولى ، المفهرسة . ترقيم و فهرسة : عبد الفتاح أبو غدة . بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

سير أعلام النبلاء :
محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرون . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م .

سيرة القيروان :
محمد العروسي المطوي . تونس : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨١م .

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية :
محمد مخلوف . بيروت : دار الفكر .

شذرات الذهب في أخبار من ذهب :
عبد الحي الحنبلي ، الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر . ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

شرح حدود بن عرفة :
محمد الرصاع . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ، والطاهر العموري . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٣م .

شرح الزرقاني على مختصر خليل :
عبد الباقي الزرقاني . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

شرح زروق لرسالة ابن أبي زيد القيرواني :
زروق . بيروت : دار الفكر .

الشرح الصغير :
أحمد الدردير . الطبعة : الأخيرة . مصر : مصطفى الحلبي ، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م .

شرح غريب ألفاظ المدونة :
الجبي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد محفوظ . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ .

الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي :
أحمد الدردير . بيروت : دار الفكر .

الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية :
إسماعيل بن حماد الجوهري . الطبعة : الثالثة . تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار . بيروت : دار العلم للملايين .

صحيح مسلم :
مسلم بن الحجاج . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار إحياء الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .

صقلية وعلاقتها بدول البحر المتوسط :
تقي الدين الدوري . العراق : وزارة الثقافة .

الصلة في أئمة الأندلس :
خلف بن عبد الملك بن بشكول . مصر : مكتب نشر الثقافة الإسلامية .

صورة الأرض :
أبو القاسم حوقل النصيبي . بيروت .

الطب النبوي :
محمد بن أبي بكر ابن القيم . الطبعة : التاسعة . تحقيق : شعيب ، وعبد القادر الأرناؤوط . بيروت .

الطبقات :
خليفة بن خياط . الطبعة : الثامنة . تحقيق : أكرم العمري . الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٠هـ .

طبقات الشافعية :
عبد الرحيم الأسنوي . الطبعة : الأولى . مكة المكرمة : دار الباز ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

طبقات علماء إفريقية وتونس :
أبو العرب محمد القيرواني . الطبعة : الثانية . تحقيق : علي الشابي ، ونعيم حسن . تونس : الدار التونسية ، ١٩٨٥م .

الطبقات الكبرى :
محمد بن سعد . بيروت : دار صادر . ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

الطليحة :
النابغة القلاوي . الطبعة الأولى ، ١٣٣٩هـ / ١٩٢٠م .

عدة البروق في جميع ما في المذهب من الجموع والفروق :
أحمد بن يحيى الونشريسي . الطبعة : الأولى . تحقيق : حمزة أبو فارس . بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠م/١٤١٠هـ .

العرب في صقلية :
إحسان عباس . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الثقافة ، ١٩٧٥م .

عقد الجواهر في مذاهب عالم المدينة :
جلال الدين عبد الله بن شاس الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م .

عقيدة السلف ونظمها للأحسائي :
عبد الله بن أبي زيد . الطبعة : الأولى . تقديم : بكر أبو زيد . الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٤هـ .

العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين
حسن حسني عبد الوهاب . الطبعة : الأولى . مراجعة وإكمال : محمد العروسي المطوي، وبشير البكوش . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠م .

عواصم بني زيري :

إسماعيل العربي . بيروت : دار الرائد العربي ، ١٩٨٤م .

الغنية فهرست شيوخ عياض :

عياض السبتي . الطبعة : الأولى . تحقيق : ماهر جرار . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

فتح الباري شرح صحيح البخاري :

أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة : الثانية . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

فتوح مصر وأخبارها :

عبد الرحمن بن عبد الحكم . ليدن : مطبعة إبريل ، ١٩٣٠م .

الفردوس بماثور الخطاب :

شيرويه بن شهر دار الديلمي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي :

محمد بن الحسن الثعالبي . تحقيق : عبد العزيز القاريء . الطبعة : الأولى . المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٦هـ/ .

فهارس معجم تهذيب اللغة :

عبد السلام هارون . الطبعة : الأولى . القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٩٦م / ١٩٧٦م .

فهرس الفهارس :

عبد الحي الكتاني : الطبعة الثانية . تحقيق : إحسان عباس . بيروت : دا رالغرب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ .

الفهرست :

محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم . الطبعة الأولى . ضبط : يوسف الطويل ، (بيروت : دار الكتب ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م) .

فهرست الرصاع :

محمد الأنصاري . تحقيق : محمد العناني . تونس : المكتبة العتيقة .

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :

أحمد بن غنيم النفراوي . بيروت : دار الفكر .

القسم المتمم لطبقات ابن سعد الكبرى :

محمد بن سعد . الطبعة : الثانية . تحقيق : زياد محمد منصور . المدينة : مكتبة العلوم والحكم ، ١٤٠٨هـ/١٩٧٨م .

القاموس المحيط :

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . بيروت : دار الجيل .

القوانين الفقهية :

محمد بن أحمد بن جزى . الطبعة : بدون . ليبيا : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٢م .

القيروان ودورها في الحياة الإسلامية :

محمد زيتون . الطبعة الأولى . القاهرة : دار المنار .

الكافي في فقه أهل المدينة :

يوسف بن عبد الله بن البر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

الكامل في التاريخ :

علي بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير . الطبعة : الثانية . عني بمراجعته نخبة من العلماء ، بيروت : دار الكتاب العربي ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م .

الكامل في ضعفاء الرجال :

عبد الله بن عدي . الطبعة : الثالثة . تحقيق : سهيل زكار . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الإسلامية :

عبد الوهاب أبو سليمان . الطبعة : الأولى . جدة : دار الشروق ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

كشف الخفاء ومزيل الإلباس :

إسماعيل العجلوني. الطبعة : الرابعة . تحقيق . أحمد القلاش . بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

كشف الغمة عن جميع الأمة :

عبد الوهاب الشعراني . بيروت : دار الفكر . التاريخ (بدون) .

كشف النقاب الحاجب :

إبراهيم على فرحون . الطبعة : الأولى . تحقيق : حمزة أبو فارس ، وعبد السلام الشريف. بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠م .

لسان العرب :

محمد بن منظور . الطبعة : الأولى . بيروت : دار صادر ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م .

المبسوط :

شمس الدين السرخسي . بيروت : دار المعرفة . ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :

علي بن أبي بكر الهيثمي . الطبعة : بدون . بيروت : مؤسسة المعارف . ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م .

محاضرات في تاريخ المذهب المالكي :

عمر الجيدي . المغرب : منشورات عكاظ .

المحلى :

علي بن أحمد بن حزم . تحقيق : حسن طلبه . مصر : مكتبة الجمهورية ، ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م .

مختصر الطحاوي :

أحمد بن محمد الطحاوي . الطبعة : الأولى . تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني . بيروت : دار إحياء العلوم ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

مختصر القدوري مع شرح الميداني :

عبد الغني الغنيمي . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

مختصر المزني :

إسماعيل بن بحر المزني . الطبعة : الثانية . بيروت : دا رالمعرفة . ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

مختصر خليل مع شرحه جواهر الإكليل :

خليل بن إسحاق . بيروت : دار الفكر .

مختصر سنن أبي داود :

الحافظ المنذري . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حامد الفقي . مكتبة السنة المحمدية .

مدرسة البخاري في المغرب :

يوسف الكتاني . بيروت : دار لسان العرب .

مدرسة الحديث في القيروان :

الحسين بن شواظ . الطبعة : الأولى . الرياض : الدار العالمية للكتاب العربي ، ١٤١١هـ.

المدونة الكبرى :

سحنون بن سعيد التنوخي . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م. وطبعة دار السعادة . الأولى . القاهرة ، ١٣٢٣هـ .

"المذهب المالكي"

محمد المختار محمد المامي . رسالة ماجستير . كلية الشريعة . جامعة الإمام محمد بن سعود ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .

مراتب الإجماع :

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم . بيروت : دار الكتب العلمية .

المراسيل :

أبو داود . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد العزيز السيروان . بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م .

المستدرك على الصحيحين :

محمد بن عبد الله الحاكم . بيروت : دار المعرفة .

المسلمون في جزيرة صقلية :

أحمد المدني . الجزائر : المطبعة العربية .

المسند :

أحمد بن حنبل . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

مسند الشافعي :

محمد بن إدريس الشافعي . ترتيب : محمد السندي . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ/١٩٥١م .

المصباح المنير :

أحمد بن محمد الفيومي . بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م .

المصطلح الفقهي في المذهب المالكي :

محمد الفاضل بن عاشور . مجلة المجتمع العربي اللغوي . الدورة الرابعة والثلاثين ، ١٩٦٧م .

المصنف :

عبد الرزاق الصنعاني . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان :

عبد الرحمن الدباغ . الطبعة : بدون . أكمله أبو القاسم التنوخي . تحقيق : محمد ماضور. تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٧٨م .

معالم السنن :

أبو سليمان الخطابي . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حامد الفقي . مكتبة السنة المحمدية.

المعجب في تلخيص أخبار المغرب :

محمد المراكشي . تحقيق : محمد العريان ، محمد العربي القاهرة : المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، ١٩٤٩م .

معجم الأدباء :

ياقوت الحموي . الطبعة : بدون . القاهرة ، ١٩٣٦م .

المعجم الأوسط :

سليمان الطبراني . الطبعة : الأولى . تحقيق : طارق بن عوض الله . وعبد المحسن العيني. القاهرة : دار الحرمين ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م .

معجم البلدان :

ياقوت الحموي . الطبعة : بدون . بيروت : دار إحياء التراث .

المعجم الكبير :

سليمان الطبراني . الطبعة : الثانية .

معجم المؤلفين :

عمر كحالة . بيروت : دار إحياء التراث .

معجم مقاييس اللغة :

أحمد بن فارس . الطبعة : بدون . تحقيق وضبط : عبد السلام هارون . إيران : دار الكتب العلمية .

معلمة الفقه المالكي :

عبد العزيز بن عبد الله . الطبعة : الأولى . دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

"المعونة"

عبد الوهاب البغدادي . تحقيق : حميش عبد الحق ، (رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى) .

المعيار المعرب :

أحمد الونشريزي . خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف : محمد حجي . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

معين الحكام على القضايا والأحكام :

إبراهيم عبد الرفيع . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد بن قاسم بن عياد . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٨٩م .

المغرب في ذكر بلاد إفريقية والمغرب :

وهو جزء من كتاب المسالك والممالك . عبد الله بن البكري . بغداد : مكتبة المثنى .

المغني :

عبد الله بن أحمد بن قدامة . الطبعة : بدون . تحقيق : طه محمد الزيني . القاهرة . مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م .

مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم :

أحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

المقدمة :

عبد الرحمن ولي الدين بن محمد . (تونس : الدار التونسية للنشر) .

المكاييل في صدر الإسلام :

سامح عبد الرحمن فهمي . مكة : مكتبة الفيصلية . ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

المكتبة العربية الصقلية :

أماري / ميشيل . الطبعة : بدون . ليبسك ، ١٨٥٧م .

الممهد :

عبد الوهاب بن علي الثعالبي . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

المنتقى شرح الموطأ :

سليمان بن خلف الباجي . الطبعة : الرابعة : بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

منتهى الإرادات :

تقي الدين الفتوحي . تحقيق : عبد الغني عبد الخالق . بيروت : عالم الكتب .

منح الجليل شرح مختصر خليل :

محمد عليش .

المنجد في اللغة والأعلام :

الطبعة : السادسة والعشرون . بيروت : دار المشرق .

منهاج الطالبين مع شرح مغني المحتاج :

يحي بن شرف النووي . بيروت : دار التراث .

المهذب في فقه الإمام الشافعي :

إبراهيم الشيرازي . مصر : مطبعة البابي .

مواهب الجليل شرح مختصر خليل :

محمد الخطاب . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

الموطأ برواية علي بن زياد :

مالك بن أنس . الطبعة : الرابعة . قطعة منه بتحقيق : محمد الشاذلي النفير . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٠هـ .

المؤنس في أخبار إفريقيا وتونس :

محمد القيرواني . الطبعة : الثالثة . تحقيق : محمد شمام . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٣٨٧هـ .

ميزان الإعتدال في نقد الرجال :

محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد البجاوي . وفتحيه البجاوي . مصر : دار الفكر العربي .

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :

جمال الدين يوسف (بن تغري) . نسخة مصورة عن مطبعة دار الكتب من إخراج المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر .

نصب الراية :

عبد الله بن يوسف الزيلعي . الطبعة : بدون . القاهرة : دار الحديث .

نهاية الأرب في الأدب :

أحمد بن عبد الوهاب النويري . تحقيق : حسين نصار . القاهرة : المكتبة العربية ، ١٤٠٣هـ .

النهاية في غريب الحديث والأثر :

أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير . تحقيق : طاهر الزاوي ، ومحمود الطناحي . مكة : دار الباز للتوزيع والنشر .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :

محمد علي الشوكاني . بيروت : دار الكتب العلمية .

الهداية في تخريج أحاديث بداية المجتهد :

أحمد المغاري . الطبعة : الأولى . تحقيق : عدنان علي سلامة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

ورقات عن الحضارة العربية بإفريقية التونسية :

حسن حسني . الطبعة : بدون . تونس : مكتبة المنار ، ١٩٦٥م .

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :

أحمد بن محمد بن خلكان . بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م .

فهرس المصادر المخطوطة

تكميل التقييد على المدونة وحل مشكل ابن عرفه :
محمد بن أحمد بن غازي المكانسي . فقه مالكي . خط مغربي قديم . مكة المكرمة : جامعة أم القرى . معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، رقم ٣٠١١ .

تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب محمد بن سلام الآمدي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة المكرمة : مصور من معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . رقم ، ٣٢٨ .

التنبيهات :
عياض بن موسى . فقه مالكي . خط مغربي فاس : نسخة مصورة عن مكتبة القرويين رقم ، ١١٦ .

تهذيب مسائل المدونة :
خلف البرادعي . فقه مالكي . خط مغربي فاس : خزانة جامعة القرويين . شريط مصور بمعهد البحث العلمي . جامعة أم القرى . مكة المكرمة . رقم ، (٢٩) .

التوضيح :
خليل بن إسحاق الجندي . فقه مالكي . خط مغربي قديم . تونس : دا رالكتب الوطنية . رقم ، ١٢٧٩٠ . شريط مصور .

جامع الأمهات :
عثمان بن عمر الحاجب . فقه مالكي . خط مغربي ، مكة المكرمة : تونس : دار الكتب الوطنية ،رقم ٦٤٥٠ . معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . شريط مصور .

شرح تهذيب البرادعي الأوسط :
علي الزرويلي . فقه مالكي . ستة أجزاء . خط نسخ قديم (٩٦١) . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

شرح تهذيب الطالب :
عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة المكرمة . معهد البحث العلمي

وإحياء التراث الإسلامي . بجامعة أم القرى . رقم . ١٨٠ . شريط مصور .

مختصر المدونة :

أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد . فقه مالكي . خط نسخ جيد . مصورة في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى تحت رقم ، ١٩٠ وتحمل عنوان (النوادر في الفروع) .

الممهد :

عبد الوهاب بن علي الثعالبي . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

منتخب الأحكام :

أبو عبد الله محمد بن ابي زمنين . فقه مالكي ، وخط مغربي . مكة المكرمة : مصورة بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة :

عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مصور في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى عن نسخة رقم ، ٣١٥٦ .

النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات :

عبد الله بن أبي زيد القيرواني . فقه مالكي . خط أندلسي . آيا صوفيا . رقم ، ١٤٩٧.

نور البصر شرح المختصر :

أحمد بن عبد العزيز الهلالي ، فقه مالكي ، خط مغربي قديم . مخطوطة مصدرة من نسخة محفوظة في مكتبة عبد الحي العمراني ، من علماء فاس .

فهرس الدراسة

مستخلص الرسالة ..... (جـ)
المقدمة ..... (د)
القسم الأول ١
الفصل الأول : الإمام ابن يونس ١
المبحث الأول : عصر الإمام ابن يونس (٣٨٠هـ - ٤٥١هـ) ١
المطلب الأول : الحالة السياسية : ١
القسم الأول : الحالة السياسية لصقلية زمن الإمام ابن يونس : ٢
القسم الثاني : الحالة السياسية في إفريقية زمن ابن يونس (٤٠٠هـ - ٤٥١هـ) : ٨
المطلب الثاني : الحياة الإجتماعية : ١٢
المطلب الثالث : الحالة الإقتصادية ١٣
المطلب الرابع : الحياة الثقافية : ١٥
أهم العلوم الشرعية التي كانت بالقيروان : ١٦
أولاً : القرآن الكريم ١٦
ثانياً : الحديث وعلومه ١٧
ثالثاً : الفقه : ١٨
رابعاً : العقيدة : ٢١
خامساً : أصول الفقه : ٢٢
المبحث الثاني : حياته الذاتية ، وفيه مطالب : ٢٣
المطلب الأول : اسمه ونسبه : ٢٣
المطلب الثاني : مولده : ٢٤
المبحث الثالث : حياته العلمية . وفيه مطالب : ٢٤
المطلب الأول : نشأته العلمية : ٢٤
المطالب الثاني : مشايخه : ٢٥
أولاً : شيوخ ابن يونس في صقلية ٢٥
ثانياً : شيوخ ابن يونس في القيروان ٢٦
المطلب الثالث : تلاميذه : ٢٧
المبحث الرابع : مكانته العلمية ومؤلفاته : وفيه مطالب : ٢٨
المطلب الأول : مكانته العلمية : ٢٨
المطلب الثاني : مؤلفاته : ٢٩
المبحث الخامس : ثناء الناس عليه وإشادتهم به ووفاته ٣٣
المطلب الأول : ثناء الناس عليه وإشادتهم به ٣٣
المطلب الثاني : وفاته ٣٣

الفصل الثاني : الجامع لمسائل المدونة..... ٣٥
المبحث الأول : عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف : وفيه مطلبان :..... ٣٥
المطلب الأول : عنوان الكتاب :..... ٣٥
المبحث الثاني : السبب الباعث على هذا الكتاب ٣٦
المبحث الثالث : منهج ابن يونس في (الجامع) ٣٦
المبحث الرابع : منهج ابن يونس في عرض المادة العلمية..... ٣٨
المبحث الخامس : أسلوب الكتاب..... ٣٩
المبحث السادس : مصادر الجامع..... ٤٠
الكتب التي استفاد منها ابن يونس من خلال كتب أخرى :..... ٤٥
المبحث السابع : مصطلحات ابن يونس..... ٤٨
المبحث الثامن : تقييم الكتاب..... ٤٨
أولاً : خصائص الكتاب :..... ٤٨
ثانياً : المآخذ على الكتاب :..... ٤٩
المبحث التاسع : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية..... ٥٠
المبحث العاشر : أثر كتاب الجامع على المصنفات المالكية..... ٥٢
المبحث الحادي عشر : تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية ٥٤
الفصل الثالث : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وشروحها ومختصراتها ٥٥
المبحث الأول : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وأهميتها :..... ٥٥
المبحث الثاني : الشروح والمختصرات و التعليقات على المدونة ٥٩
أولاً : الشروح :..... ٥٩
ثانياً : المختصرات والتعليقات والتقييدات والتنبيهات على المدونة:..... ٦٣
القسم الثاني : نسخ الكتاب والمنهج المعتمد ٦٧
المبحث الأول : نسخ الكتاب ٦٧
المبحث الثاني : المنهج المعتمد لتحقيق الكتاب ٧٠

فهرس الموضوعات

كتاب العيوب والتدليس ١
الباب الأول ١
في من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب خفيف أو مفسد أو فوت ١
فصل ١ـ الدليل على تحريم الغش والتدليس ١
فصل : ٢ـ من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب فعليه ضمان ما حدث عنده ٢
فصل : ٣ـ يرد من العيوب ما قام عليه شاهدان ، وذكر عقوبة الغاش والعيوب الخفيفة ٣
فصل ٤ـ أقسام العيوب الحادثة عند المشتري ٤
فصل ٥ـ حدوث العيب غير المفيت عند المشتري لا يمنع الرد إذا وجد بالسلعة عيباً ٥
فصل: ٦ـ لا يفيت الرد بالعيب حوالة أسواق ولا نماء ولا عيب ليس بمفسد وتعليل ذلك ٦
فصل : ٧ـ العيب الخفيف ٦
المسألة الأولى : إذا أصاب السلعة عند المشتري موضحة أو منقلة أو جائفة فبرئت فلا شئ عليه إن رد بعيب ٧
المسألة الثانية : العبد أو الأمة يشربان خمراً أو يزنيان أو يسرقان ثم يُردان بعيب قديم ٨
المسألة الثالثة : الفرق بين مسألة العيب يطلع عليه أنه عند البائع فإنه يرد به وإن كان خفيفاً ، وفيما يحدث عند المشتري من ذلك يرده ولا يرد ما نقصه إن رد بعيب قديم ٩
فصل ٨ـ العيب المفسد ١١
المسألة الأولى : الفرق بين مسألة حدوث العيب عند المشتري يوجب الخيار وبين مسألة من حدث عنده العيب وقد استحقت السلعة ليس له الخيار ١٣
المسألة الثانية : إذا اشترى سلعتين فوجدهما معيبتين فأراد أن يمسك إحداهما ويطرح عيبها ويرد الأخرى ١٤
المسألة الثالثة : إذا اشترى عبداً فذهب أنملته عنده ثم وجد به عيباً ١٥
المسألة الرابعة : إذا اشترى سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم وجد بها عيباً فهل على المشتري ردها إلى الموضع الذي اشتراها منه ؟ ١٥
فصل ٩ـ في نماء المبيع عند المشتري أو نقصانه ثم أراد رده بعيب ١٦
المسألة الأولى : من اشترى عبداً صغيراً فكبر عنده أو كبيراً فهرم عنده ثم وجد به عيباً كان به عند البائع ١٦
المسألة الثانية : الدابة يشتريها سمينة فتعجف عنده ثم يجد بها عيباً كان بها قبل الشراء فهو بالخيار ١٧
المسألة الثالثة : الدابة العجفاء تسمن ثم يجد بها عيباً كان بها قبل الشراء فيها قولان ١٨
المسألة الرابعة : العبد والأمة يُشتريان ثم يزيدان بفراهية أو سمن أو تعليم صنعة أو فصاحة أعجمي ثم يجد المشتري بهما عيباً كان بهما قبل الشراء ١٩
فصل ١٠ـ الورثة يجدون عيباً بعبد اشتراه مورثهم على أنه غير معيب ومات البائع وجهل الثمن ٢٠
الباب الثاني ٢٢
في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها ٢٢
فصل ١ـ من اشترى أشياء صفقة فوجد ببعضها عيباً ٢٢
فصل ٢ـ من اشترى سلعتين صفقة وقيمتهما سواء كان له رد ما وجد معيباً بحصته ٢٤
فصل ٣ـ من ابتاع سلعتين بعين فهلك بيده إحداهما ووجد بالباقي عيباً ٢٥

فصل٤ـ من ابتاع عبداً بثوبين فهلك أحدهما ووجد الآخر معيباً ٢٦
فصل ٥ـ من اشترى عبداً بثوبين فوجده معيباً وهلك أدنى الثوبين ٢٧
مسألة : الفرق بين من اشترى سلعة بعرض ينقسم ثم وجدها معيبة وبين مسألة أن يشتري سلعة بعرض لا ينقسم ثم يجدها معيبة ٢٧
فصل ٦ـ من باع جارية بجاريتين فرد واحدة بعيب وقيمتهما سواء ٢٨
فصل ٧ـ من اشترى شيئين فوجد أحدهما معيباً فله رد كل ما اشترى أو يأخذ السليم بحصته من الثمن ٣٠
الفصل ٨ـ من اشترى سلعة معدودة فوجد في جزء يسير منها عيباً ٣٣
المسألة الأولى : الاستحقاق عند أشهب في المبيع ليس كالعيب فلا يلزم منه الرد ٣٤
المسألة الثانية : الصفقة إذا اشتملت على حرام كالخمر والميتة وحلال هل يفسد البيع؟ والفرق بين الصفقة يجمع فيها حلال وحرام دون علم المتعاقدين وبين جميع الأم والابنة في عقد واحد ٣٤
فصل ٩ـ إذا اشترى سلعاً فوجد باحداها عيباً أو استحقت ٣٥
المسألة الأولى : إذا اشترى سلعتين متكافئتين فوجد بإحداهما عيباً أو استحقت ٣٥
المسألة الثانية : إذا اشترى جملة ثياب أو رقيق أو كيل فاستحق جزء منها ٣٦
المسألة الثالثة : الفرق بين الصفقة يستحق فيها الكثير يجوز إمساك ما بقي بعد الرضا وبين الصفقة عبد وجارية فهلكت الجارية في المواضعة فلا يجوز إمساك العبد ٣٨
المسألة الرابعة : الفرق بين أكثر الصفقة إذا وجد به عيباًفليس له إلا الرضى بالعيب بجميع الثمن أو رد الثمن أو رد الجميع وبين الاستحقاق الكثير ٣٩
فصل ١٠ـ من اشترى سلعة على ذرع أو كيل معين فيجد فيه زيادة ٤٢
المسألة الأولى : من اشترى داراً على ذرع فيجد فيها زيادة ٤٢
المسألة الثانية : من اشترى ثوباً على ذرع فيجد فيه زيادة ٤٢
المسألة الثالثة : الصبرة يشتريها على كيل مسماه فيجدها أكثر فليرد الزيادة ٤٣
الباب الثالث ٤٥
فيما يحدث عند البائع من موت أو عيب قبل قبض المبتاع ٤٥
فصل ١ـ من اشترى جارية ثم وجد فيها عيباً بعد فواتها ٤٥
فصل ٢ـ ضمان السلعة الغائبة إذا هلكت بعد البيع ٤٨
فصل ٣ـ من اشترى سلعة بها عيب لم يعلمه فلم يقبضها حتى هلكت عند البائع فضمانها من المبتاع ٤٨
فصل ٤ـ المشتري يقبض سلعته ثم يجد بها عيباً فيطلب الاقالة فيقيله البائع ثم تهلك قبل أن يقبضها ٤٩
فصل ٥ـ من باع جارية فحبسها لأجل الثمن ثم وطئها فحملت فلا حد عليه للشبهة ٥٠
فصل ٦ـ من اشترى سلعة غائبة على الصفة فهلكت أو أصابها عيب قبل القبض فضمانها من المبتاع ٥٠
الباب الرابع ٥٣
فيمن وجد عيباً بعد أن أعتق أو كاتب أو أجر أو رهن أو باع والفوت في ذلك وغيره ٥٣
الفصل ١ـ السلعة تفوت عند المبتاع ثم يجد بها عيباً ٥٣
فصل ٢ـ المشتري يجد بالسلعة عيباً بعد الرهن أو الإجارة ٥٤
فصل ٣ـ السلعة يجد بها المشتري عيباً بعد أن باعها لآخر أو وهبها لثواب هل يعد فوتاً ؟ ٥٥

فصل ٤ـ من باع عبداً ودلس فيه بالإباق فباعه المشتري ولم يعلم فأبق عند الثالث ٦٣
فصل ٥ـ من اشترى سلعة ثم باعها على الذي اشترى منه ثم اطلع على عيب كان بها عند البائع ٦٦
فصل ٦ـ المشتري يهب السلعة للذي اشتراها منه ثم يطلع على عيب كان بها عند البائع ٦٨
فصل٧ـ المشتري للسلعة يبيع نصفها من أجنبي ثم يطلع على عيب بها ٦٨
فصل ٨ـ من اشترى سلعة ثم تصدق بنصفها ثم اطلع على عيب كان بها قبل الشراء ٧٠
فصل ٠ـ من باع سلعة من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول ٧٢
الباب الخامس ٧٣
فيمن قام بعيب بعد ولادة أو تزويج أمة أو تعليم صنعة أو كبر صغير أو هرم كبير وتفسير الرجوع بقيمة العيب ٧٣
فصل ١ـ فيمن قام بعيب في الجارية بعد ولادتها عنده ٧٣
فصل ٢ـ من اشترى أمة فولدت ثم ظهر على عيب لم يكن له رد الولد إلا مع قيمة أمه ٧٤
فصل ٣ـ فيمن قام بعيب في الجارية بعد تزويجها ٧٩
مسألة : الفرق بين مسألة المفلس الذي حصل عنده نماء حيث يرد الأصل دون النماء ، ومسألة الرد بالعيب حيث يرد الأصل والنماء ٨٢
فصل ٤ـ من قام بعيب بعد تعليم صنعة أو كبر صغيراً أو هرم كبير ٨٤
فصل ٥ـ تفسير الرجوع بقيمة العيب ٨٥
الباب السادس ٨٨
في من ابتاع أمة على جنس فوجدها على خلافه ٨٨
فصل ١ـ من ابتاع أمة على أنها جنس فأصابها من جنس آخر ٨٨
فصل ٢ـ من اشترى جارية يريد اتخاذها أم ولد فإذا نسبها من العرب ٨٩
فصل ٣ـ القرشي إذا تزوج أمة رجل ثم ولدت ولداً أعتقه صاحب الأمة فإنه يرجع إلى أنساب قريش ٩٠
فصل ٤ـ من المشتري أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة ٩٢
فصل ٥ـ من اشترى عبداً على أنه أعجمي فوجده فصيحاً ٩٣
الباب السابع ٩٤
فيمن دلس في عبد بعيب فهلك بسببه ٩٤
فصل ١ـ السلعة المدلسة بعيب تهلك بسببه يكون ضمانها من البائع ٩٤
المسألة الأولى : من باع سلعة كتم بعض عيوبها هل يكون حكمه حكم من كتم جميع العيوب ؟ ٩٦
المسألة الثانية : إذا باع سلعة بها عيب لم يطلع عليه المشتري ثم أزداد ذلك العيب فأراد المشتري ردها ٩٧
فصل ٢ـ هل يضمن المبتاع ما حدث بالسلعة من ضرر بسبب عيب التدليس؟ ٩٩
فصل ٣ـ من باع جارية ودلس بحملها فماتت منه ولم يعلم به المبتاع ٩٩
الباب الثامن ١٠٠
في من باع عبداً بعبد أو بعرض أو بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب ١٠٠
فصل ١ـ من باع سلعة بسلعه ثم قام بعيب فله ردها ولا شئ عليه ١٠٠
فصل ٢ـ من باع سلعة بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب ١٠٠
الباب التاسع ١٠٢

جامع القول في فساد البيع وصحته وما يفيته قبل قبضه ١٠٢
فصل ١ـ ما يحدثه المبتاع في البيع الفاسد من عتق ١٠٢
فصل ٢ـ للبائع عدم دفع العبد للمشتري قبل قبض الثمن وعتقه قبل دفع الثمن كالقبض ١٠٣
مسألة : من أسلم في عرض موصوف سلماً فاسداً ثم باعه أن ذلك فوت ١٠٥
فصل ٣ـ بيع سلعة حاضرة بسلعة غائبة موصوفة جائز ١٠٦
فصل ٤ـ الضمان في البيع الفاسد من البائع حتى يقبض المبتاع ١٠٧
فصل ٥ـ الجارية يكاتبها المشتري ثم تعجز هل يعد فوتاً ؟ ١٠٩
فصل ٦ـ بيع الجارية ورهنها وإجارتها وحوالة سوقها واتخاذها أم ولد تفويت لها ١١٠
فصل٧ـ المسلم يشتري الجارية من ذمي يخمر ثم يعتقها،أو يُخبلها فوت ١١٠
مسألة : من ابتاع سلعاً متعدده بيعاً فاسداً فباع أكثرها هل ذلك فوت ؟ ١١١
فصل ٩ـ إذا وجبت القيمة لم ينظر إلى الثمن إلا في البيع والسلف ١١٢
فصل ٩ـ من ابتاع جارية على شرط ١١٣
مسألة : الحاكم يوقف ما فضل من ثمن السلعة التي قام مشتريها بعيب والبائع غائب بعد بيعها
وفي ثمنها فضل ولا يوقفه في فوات السلعة في البيع الفاسد ١١٤
الباب العاشر ١١٥
في من قام بعيب أو بفساد بيع وبائعه غائب واستخدامه بعد علمه بالعيب ١١٥
فصل ١ـ من وجد عيباً قديماً بعبد وبائعه غائب ١١٥
فصل ٢ـ اثبات البيع الفاسد في العبد وبائعه غائب ١١٥
فصل ٣ـ القيام بعيب مفيت وبائعه غائب ١١٧
فصل ٤ـ القيام بالعيب في الدابة بعد السفر واستخدامه لها بعد العلم بالعيب ١١٨
فصل ٥ـ القيام بعيب في جارية والبائع غائب هل يحلف أنه ما وطئ بعد علمه بالعيب ؟ ١٢١
الباب الحادي عشر ١٢٢
في القيام بما للمكاتب والمأذون من العهدة وشراء العبد نفسه من سيده بسلعه فيجد بها عيباً والعيب يوجد بالصداق
أو فيما أخذ من سلم ١٢٢
فصل ١ـ في المكاتب يشتري العبد فيبيعه من سيده ثم يعجز المكاتب ويجد السيد بالعبد عيباً ١٢٢
فصل ٢ـ المكاتب أو المأذون له يشتري العبد فيموت أو يحجر عليه ثم يجد السيد في العبد عيباً ١٢٢
فصل ٣ـ في الرجل يبيع عبده من نفسه بأمة له ثم يجد بها عيباً ١٢٤
فصل ٤ـ في الرجل يبيع عبده من نفسه بسلعة ليست للعبد وقت البيع ١٢٤
فصل ٥ـ في العبد يؤخذ في نكاح ثم يوجد به عيب أو يستحق ١٢٥
الباب الثاني عشر ١٢٧
جامع القول فيما يرد به من العيوب ١٢٧
فصل ١ـ من اشترى داراً فأصاب بها عيباً ١٢٧
المسألة الأولى : أقسام عيوب الدار ١٢٨
المسألة الثانية : هل تعامل الغياب معاملة الدور في الرد بالعيب ؟ ١٢٩

فصل ٢ـ من اشترى أمة فوجدها زلاء أو صغيرة القبل ١٣٠
فصل ٣ـ من اشترى أمة فوجدها زعراء ١٣١
فصل ٤ـ من اشترى عبداً عليه دين ١٣٢
فصل ٥ـ من اشترى عبداً له زوجه أو ولد ، أو جارية لها زوج ١٣٢
فصل ٦ـ من اشترى أمة فوجدها قد زنت عند البائع ١٣٣
فصل ٧ـ من اشترى عبداً أو أمة فيجدهما ولدا زنا ١٣٥
فصل ٨ـ من اشترى عبداً فوجده مخنثاً ١٣٧
فصل ٩ـ من اشترى أمة فوجدها حامل ١٣٨
فصل ١٠ـ من اشترى أمة فوجدها تبول في الفراش ١٣٩
فصل ١١ـ من اشترى جارية فوجدها صهباء الشعر ١٤١
فصل ١٢ـ الرجل يبتاع الجارية فيجد رأسها قد شاب ١٤٢
فصل ١٤ـ البخر عيب يرد به العبد والجارية ١٤٣
فصل ١٤ـ هل الخيلان في الوجه والجسد عيب ترد به الجارية؟ ١٤٣
فصل ١٥ـ هل الكي عيب بالعبد والجارية؟ ١٤٣
فصل ١٦ـ هل السن الزائدة عيب في العبد والجارية؟ ١٤٤
فصل ١٧ـ هل إذا وجد العبد أعسر عيب يرد به؟ ١٤٥
فصل ١٨ـ الرجل يبتاع جارية مسلمة فيجدها غير مخفوضه والعبد أغلف ١٤٦
فصل ١٩ـ الرجل يشتري الجارية فيجدها ثيباً ١٤٧
فصل ٢٠ـ الجارية والغلام إن شربا الخمر أو حدا فيها ١٤٩
فصل ٢١ـ من اشترى صغيراً فوجده أخرس أو أصم ، والأمة تعاودها الحمى ١٤٩
فصل ٢٢ـ العبد يتهم بالسرقة هل يعد عيباً؟ ١٥٠
فصل ٢٣ـ الجارية المستحاضة يبتاعها الرجل ١٥٠
فصل ٢٤ـ الرجل يبتاع الجارية فيرتفع حيضها في الاستبراء ١٥١
فصل ٢٥ـ الاباق في الصغر عيب يرد به العبد في الكبر ١٥٣
فصل ٢٦ـ بيع الأمة المغنية ١٥٣
الباب الثالث عشر ١٥٤
جامع مسائل مختلفة من هذا الباب ١٥٤
فصل ١ـ من ابتاع شاة أو جملاً أو سمناً فلم يجد به الوصف المطلوب ١٥٤
فصل ٢ـ في عيوب الملابس والأفرية ١٥٤
فصل ٣ـ المشتري يشتري زرعاً لا ينبت ١٥٦
الباب الرابع عشر ١٥٩
في من ابتاع عبداً وبه عيب فلم يعلم به حتى ذهب عيبه ١٥٩
فصل ١ـ من اشترى عبداً عليه دين ١٥٩
فصل ٢ـ من باع أمة في عدة طلاق أو بعينها بياض ١٥٩

فصل ٣ـ من باع أمة لها ولد لم يعلم به المشتري حتى مات ١٥٩
فصل ٤ـ من اشترى أمة لها زوج أو عبد له زوجة افترقا قبل الرد ١٦٠
فصل ٥ـ من ابتاع به مريضاً بالحمى ولم يعلم إلا بعد برء ١٦١
فصل ٦ـ من باع عبداً به جنون أو جذام أو برص لم يعلم به المشتري حتى برئ ١٦٢
كتاب : جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه ١٦٤
الباب الأول ١٦٤
اختلاف المتبايعين عند الرد بالعيب في وجود العيب بالسلعة عند البيع ، وفي الرضا به ، وفي تاريخ البيع ١٦٤
فصل ١ـ من ابتاع سلعة ثم قام بعيب لا يعلم إلا بقوله ١٦٤
فصل ٢ـ مشتري السلعة يستحلف البائع في عيب وجده ثم يجد بينة عليه ١٦٦
مسألة : إذا تعارضت البينات سقطت دلالتها ١٦٩
فصل ٣ـ إذا ظهر في العبد عيب عند المشتري فهل يحلف البائع؟ ١٦٩
فصل ٤ـ مشتري السلعة المدلسة يردها فيستحلفه البائع أنه ما رضيها ١٧٠
فصل ٥ـ السلعة ترد بعيب فيدعي البائع أنه بيّن العيب ورضيه المبتاع ١٧١
فصل ٦ـ في اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب ١٧٣
الباب الثاني ١٧٤
في من باع عبداً من رجلين فرد أحدهما حصته بعيب وتمسك الآخر ومن باع سلعة بعين فأخذ به سلعة أخرى ثم وجد عيباً و العيب يوجد ببعض الصفقة ١٧٤
فصل ١ـ في الرجلين يشتريا سلعة فيجدان بها عيباً فيختلفان في الرد والامساك ١٧٤
فصل ٢ـ من باع سلعة بعين فيأخذ بالعين أخرى فيجد بها عيباً ١٧٥
فصل ٣ـ رد المعيب بحصته من الصفقة ١٧٦
الباب الثالث ١٧٨
فيمن قام بعيب وقد اختل أو ولدت الغنم أو جز أصوافها ١٧٨
فصل ١ـ المشتري يختل السلعة ثم يردها بعيب ١٧٨
فصل ٢ـ المشتري يشتري إبلاً أو بقراً أو غنماً فتلد ثم يردها بعيب ١٧٩
فصل ٣ـ المشتري يشتري إبلاً أو غنماً أو بقر ثم يجز صوفها ١٧٩
فصل ٤ـ المشتري يرد الابل أو البقر أو الغنم بعيب بعد ما حلبها ١٨٠
فصل ٥ـ المشتري يرد النخل بعيب بعد جدادها ١٨٠
فصل ٦ـ المشتري يرد النخل الذي كانت مؤبرة يوم الشراء بعيب بعد جد الثمرة ١٨١
الباب الرابع ١٨٥
في من ابتاع ثياباً أو غيرها فقطعها أو صبغها ثم قام بعيب ١٨٥
فصل ١ـ العيب المفسد إذا حصل عند المبتاع من غير سبب التدليس فلا يرد إلا بما نقص ١٨٥
فصل ٢ـ المشتري يقطع الثياب ثم يظهر على عيب لم يعلم به ١٨٦
فصل ٣ـ المبتاع يدعي تدليس البائع وهو ينكر ١٨٧
فصل ٤ـ المشتري إذا رد الجلود أو الثياب بعيب وقد عمل بها ما يعمل بمثلها فله الرد ١٨٧

فصل ٥ـ مشتري الثوب يرده بعيب بعد ما فعل به ما زاد قيمته ١٩٠
فصل ٦ـ هل القيمة في ما أحدث في السلعة وهي معيبة يوم الحكم أو يوم البيع؟ ١٩٠
فصل ٧ـ العيوب في الثياب تختلف في الحكم عن العيوب في الحيوان ١٩٣
فصل ٨ـ مشتري الجارية البكر ذات الزوج يردها بعيب بعد أن افتضها الزوج ١٩٤
الباب الخامس ١٩٥
في ما لا يعلم بعيبه إلا بعد افساده كالخشب والجوز والقثاء والبيض ١٩٥
فصل ١ـ العيب الباطن في الجوز والقثاء والخشب لا يعلم إلا بافساده ١٩٥
فصل ٢ـ عيب البيض الباطن هل يرد به إذا كسر؟ ١٩٧
الباب السادس ١٩٩
القضاء في من غش وفي ما غش ومن ابتاع ما هو زوج فرد أحدهما بعيب ١٩٩
فصل ١ـ القضاء في من غش وفي ما غش ١٩٩
فصل ٢ـ خلط طعام بطعام دونه ٢٠٠
فصل ٣ـ نسبة السلعة إلى غير جنسها أو تسميتها بغير اسمها ٢٠٢
فصل ٤ـ من اشترى مالا يفترق فيجد ببعضه عيباً ٢٠٣
الباب السابع ٢٠٤
في من تبرأ من عيب فيوجد أشنع منه ، ويبرؤه من العيب بعد تمام البيع ٢٠٤
فصل ١ـ البراءة من عيب فيجد أشنع منه ٢٠٤
المسألة الأولى : البراءة من الدبرة ٢٠٤
المسألة الثانية : البراءة من الآباق ٢٠٤
المسألة الثالثة : البراءة من السرقة ٢٠٥
المسألة الرابعة : البراءة من الكي بالأمة ٢٠٦
المسألة الخامسة : البراءة من عيوب الفرج ٢٠٧
المسألة السادسة : البراءة لا تكون إلا من عيب يوقفه عليه ٢٠٧
فصل ٢ـ البراءة من العيب بعد تمام البيع ٢٠٩
الكتاب الثامن ٢١٠
جامع القول في البراءة ٢١٠
فصل ١ـ البيع بشرط البراءة لا يصح إلا في الرقيق وبيع الحاكم للغنائم والميراث ومال المفلس ٢١٠
فصل ٢ـ البيع بالبراءة لم يوجد المبيع عيب قديم ٢١١
فصل ٣ـ بيع السلطان للديون والغنائم وبيع الورثة الميراث كله بيع براءة ٢١٢
فصل ٤ـ رجوع مالك عن قوله القديم بجواز البراءة في الرقيق وثبوته على جوازها في بيع السلطان ٢١٣
فصل ٥ـ اختلاف قول مالك في البراءة ٢١٤
فصل ٦ـ الورثة يكتمون عيوباً يعلمونها لا ينفعهم شرط البراءة ٢١٦
فصل ٧ـ البائع بالبراءة لا يبرأ من عيب يعلمه حتى يسميه ٢١٧
الكتاب التاسع ٢٢١

في عهدة ما بيع على مفلس أو باعه وكيل أو قاض أو وصي ، والعهدة في الشركة والتولية..... ٢٢١
فصل ١ـ في عهدة ما بيع على فلس ٢٢١
فصل ٢ـ إعتاق المديان أمته..... ٢٢٢
فصل ٣ـ السلطان يبيع عبداً لمفلس فيرده مشتريه بعيب قديم ٢٢٣
فصل ٤ـ في عهدة ما باعه وكيل أو وصي أو قاضي..... ٢٢٦
فصل ٥ـ في عهدة ما باعه الطوافون وجعل السمسار..... ٢٢٩
فصل ٦ـ في الرجل يشتري السلعة لرجل أمره باشترائها فيعلم البائع أنه يشتريها لفلان..... ٢٣١
فصل ٧ـ اشتراط البائع على المأمور بالشراء أنه إذا لم يرض فهو ضامن..... ٢٣٣
فصل ٨ـ بيع القاضي والوصي لمال اليتامى هل فيه عهدة ؟ ٢٣٤
الباب العاشر ٢٣٦
ما جاء في عهدة الرقيق في الثلاث والسّنة ٢٣٦
فصل ١ـ عهدة الثلاث والسّنة هل هي خاصة بأهل المدينة..... ٢٣٦
فصل ٢ـ عهدة الثلاث والسنة لا يحسب منها اليوم الذي عقد فيه البيع وأيام الخيار ٢٣٨
فصل ٣ـ ما ظهر في الرقيق في العهدة من العيوب أو الفوت بعد البيع ٢٣٩
فصل ٤ـ إذا اختلف البائعان في عيب الرقيق أحدث بعد العهدة أو قبلها..... ٢٤١
فصل ٥ـ الجناية على العبد في أيام الخيار وعهدة الثلاث من البائع والأرش له ٢٤٢
فصل ٦ـ ما يحصل للعبد من مال أو يتلف أو يهلك في الثلاث..... ٢٤٣
فصل ٧ـ عهدة السنة في ثلاثة أمراض الجنون والجذام والبراص..... ٢٤٣
فصل ٨ـ الخلاف في العهدة هل تختص بالبيع أو يدخل فيها السلم والنكاح..... ٢٤٥
فصل ٩ـ من اشترى زوجته هل فيها عهدة أو مواضعة أو قيام بحمل؟..... ٢٤٦
فصل ١٠ـ هل في العبد الغائب المشترى على الصفة والعبد الذي تتزوج به المرأة والمقاطع به ، والمصالح به عهدة..... ٢٤٦
فصل ١١ـ المبتاع بفيت الجارية في العهدة بحبل أو عتق ثم يظهر على عيب..... ٢٤٨
فصل ١٢ـ العهدة خاصة بالرقيق وشرط النقد فيها ٢٤٩
كتاب الصلح ٢٥١
الباب الأول..... ٢٥١
الأصل في جواز الصلح وفي الصلح في العيوب ٢٥١
فصل ١ـ الأصل في جواز الصلح..... ٢٥١
فصل ٢ـ يمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع..... ٢٥٢
فصل ٣ـ الصلح يقع بالأمر الذي يكره أو يحرم ٢٥٣
فصل٤ـ الرجل يشتري العبد فيجد به عيباً فيصالح البائع على عيبه..... ٢٥٦
فصل ٥ـ من ابتاع طوق ذهب بدراهم فصولح على دراهم أو دنانير ٢٦٠
الباب الثاني ٢٦٢
في صلح أحد الورثة أو أحد الشركاء عن حصته..... ٢٦٢
فصل ١ـ أحد الورثة يصالح عن حصته..... ٢٦٢

فصل ٢ـ لا يجوز مصالحة الشريك شريكه بدنانير ٢٦٥
فصل ٣ـ أحد الورثة يصالح ثم يَقْدَم آخر فالصلح ماض ٢٦٥
فصل ٤ـ من مات عن جارية حامل وامرأة فأراد الورثة مصالحة الزوجة عن ميراثها ٢٦٥
الباب الثالث ٢٦٦
ما جاء في الصلح على الاقرار والانكار ٢٦٦
فصل ١ـ أدلة جواز الصلح على الانكار ٢٦٦
فصل ٢ـ الصلح من مئة درهم حالة بمئة درهم إلى أجل ٢٦٦
فصل ٣ـ الصلح يقع على ترك الأيمان ٢٦٧
الباب الرابع ٢٦٩
في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصته منه أو يصالح منها أو يبيعها ٢٦٩
فصل ١ـ في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصته منه ٢٦٩
فصل ٢ـ في الدين بين الرجلين يصالح أحدهما منه ٢٧٢
فصل ٣ـ في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حقه ويصالح منه على قمح ٢٧٣
فصل ٤ـ في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حصته والصلح من الرهن ٢٧٥
الباب الخامس ٢٧٧
جامع القول في الصلح في الدماء ٢٧٧
فصل ١ـ الدعوى في صلح على دم عمد ٢٧٧
فصل ٢ـ القاتل خطأ يصالح من الدم ظاناً أن الدية تلزمه ٢٧٧
فصل ٣ـ القاتل خطأ يقر بلا بينة فيصالح قبل لزوم الدية على العاقلة بالقسامة ٢٧٨
فصل ٤ـ الصلح من دم أو جرح عمد في صحة أو مرض ٢٧٩
فصل ٥ـ المقتول له وليان فصالح أحدهما ٢٨٠
فصل ٦ـ أحد الابنين يعفو عن الدية أو يصالح عليها ٢٨١
المسألة الاولى : المال المصالح به من الدم لسائر الورثة على فرائض الله ٢٨٣
المسألة الثانية : الجماعة يقطعون يد رجل عمداً أو يجرحوه فله صلح أحدهم ٢٨٣
فصل ٧ـ المصالح على قطع يده عمداً يبرأ ثم يموت فلأولياءه القسامة ٢٨٣
فصل ٨ـ الصلح من جناية العمد على ثمر لم يبد صلاحه ٢٨٤
فصل ٩ـ الصلح من دم عمد على عرض أو عبد فيوجد به عيب ٢٨٥
فصل ١٠ـ هل للمقتول العفو عن دم العمد وجراحات العمد مع رد الغرماء؟ ٢٨٥
فصل ١١ـ هل للمصالح من دم أو جرح عمد يخاف منه موته أن يحط من المال بعد ثبوت الصلح؟ ٢٨٧
فصل ١٢ـ الجاني عمداً وهو مدين يريد أن يصالح من الجناية والغرماء يردون ذلك ٢٨٨
فصل ١٣ـ في رجل قتل رجلين عمداً فصالح أولياء أحدهما على الدية وقام أولياء الآخر بالقود ٢٨٨
فصل ١٤ـ الصلح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص ٢٨٩
فصل ١٥ـ الصلح من شقص بدار فيها شركاء على دراهم هل فيها شفعة ؟ ٢٩٥
الباب السادس ٢٩٦

في من صالح على الإنكار ثم أقر له المطلوب أو قامت له بينة أو وجد صكه وإيداع البينة في ذلك ٢٩٦
فصل ١ـ من صالح على إنكار ثم أقر له المطلوب ٢٩٦
فصل ٢ـ من صالح على إنكار وله بينة غائبة ، أو وجد صكه أو قامت له بينة ٢٩٦
الباب السابع ٣٠٠
ما يحل ويحرم في الصلح ومن استهلك لرجل شيئاً فصالحه منه ٣٠٠
فصل ١ـ المصالحه من الدين المنكر بعوض في الذمة ٣٠٠
فصل ٢ـ الصلح في الاستهلاك والغصب والتعدي ٣٠٠
الباب الثامن ٣٠٤
فصل ٣ـ في من أوصى لرجل بشيء فصالحه منه ورثته ٣٠٤
الباب التاسع ٣٠٦
في الصلح من العيوب على الإنكار ٣٠٦
فصل ١ـ في من ابتاع عبداً إلى أجل أو بنقد فقام بعيب فأنكر البائع فصالحه على أن يرد إليه العبد وزيادة ٣٠٦
فصل ٢ـ المصالحة بعد العقد على البراءة من عيوب العبد ٣٠٩
الباب العاشر ٣١٠
في من صالح عن غيره وما يحل ويحرم في الصلح من معاني البيوع والصرف ٣١٠
فصل ١ـ المصالحة عن المديان أو المرأة بغير أمرهما ٣١٠
فصل ٢ـ المصالحة على ألف درهم نقداً بمئة ٣١٠
فصل ٣ـ يمنع في العروض والطعام من سلم المصالحة على رأس ماله ٣١١
فصل ٤ـ المصالحة على الدراهم الجياد بالمحمول عليها نحاس أو البهرجة ٣١١
فصل ٥ـ إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مرابحة ولا يبين ؟ ٣١٢
فصل ٦ـ المصالحة من طعام قرض على دراهم ٣١٢
فصل ٧ـ المصالحة على طعام قرض وعشرة دراهم بأحد عشر درهماً نقداً ٣١٣
فصل ٨ـ الصلح من مئة درهم ومئة دينار على مئة دينار ودرهم ٣١٣
فصل ٩ـ المصالحة على عشرة دنانير مُذْعَاة بمئة درهم يتأخر بعضها ٣١٥
فصل ١٠ـ الرجل يصرف دنانير بدراهم فيصيب منها دراهم زيوفاً ٣١٥
فصل ١١ـ في الرجل يصالح غريمه من دين له عليه لا يدري كم هو؟ ٣١٦
فصل ١٢ـ في الرجل يدعي قبل رجل حقاً فيصالحه على ثوب على أن يصبغه أو على عبد على أنه بالخيار ثلاثاً ٣١٧
فصل ١٣ـ إذا أشهدت له أنه إذا أعطاك من الألف الحالّة عليه مئة سقط الباقي لزمكما ذلك ٣١٨
فصل ١٤ـ الصلح على ترك رد اليمين ٣١٩
كتاب الجوائح ٣٢١
الباب الأول ٣٢١
في وضع الجوائح ووجوهها ٣٢١
فصل ١ـ وضع الجوائح ٣٢١
المسألة الأولى : أدلة وجوب وضع الجائحة ٣٢١

المسألة الثانية : هل ينفع شرط البراءة من الجائحة؟ ٣٢٢
فصل ٢ـ الوجه الأول : جائحة ما يجني من الثمار بطناً بعد بطن وما لا يدخر في الفواكه ٣٢٣
تفسير الوجه الأول ٣٢٣
فصل ٣ـ الوجه الثاني جائحة : ما ييبس ويدخر مثل النخل والعنب ونحوهما ٣٢٦
تفسير الوجه الثاني ٣٢٦
فصل ٤ـ ما كان بطوناً فاشترى أول جزه فأجيحت ٣٢٧
فصل ٥ـ ما كان يطعم بعضه بعد بعض وأيضاً ييبس ويدخر فكيف شأنه إذا اجيح ؟ ٣٢٨
فصل٦ ـ جائحة الموز ، والمقثأة التي فيها بطيخ فأجيح أول بطن منها ٣٢٩
فصل ٧ـ الخائط فيه أصناف من الثمار تجاح إحدها ٣٣٠
المسألة الأولى : الخائط فيها أصناف من التمر أو فيه مقثاه أو فيه ما لا يدخر فيجاح بعض ذلك ٣٣٠
المسألة الثانية : الخائط فيه أنواع من النخل والكرم والرمان فأجيح بعض نوع منها ٣٣١
المسألة الثالثة : من اشترى أصنافاً من ما ييبس ويُدَّخر صفقة فأجيح صنف منها ٣٣٣
المسألة الرابعة : الرجل يشتري ثمر حوائط صفقة فأجيح بعضها ٣٣٣
فصل ٨ـ تفسير الوجه الثالث وهو البقول وشبهها ٣٣٤
المسألة الأولى : هل توضع الجائحة في البقول ؟ ٣٣٤
المسألة الثانية : هل توضع الجائحة في الموز والزعفران والريحان؟ ٣٣٥
المسألة الثالثة : هل توضع الجائحة في قصب السكر ؟ ٣٣٦
الباب الثاني ٣٣٨
في جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ أو بيع بعد إمكان جذاذه ٣٣٨
فصل ١ـ جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ ٣٣٨
المسألة الأولى : إذا ابتاع قطنية خضراء على أن يقطعها خضراء هل توضع فيها الجائحة ؟ ٣٣٨
المسألة الثانية : من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها وشرط تأخيرها فأصابتها جائحة بعد ما بدا صلاحها ٣٣٨
المسألة الثالثة : من اشترى بلح جميع الثمار على أن يجده قبل طيبه فأجيح قبل الجَذّ ٣٣٩
المسألة الرابعة : ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر هل توضع الجائحة فيه ؟ ٣٤٠
فصل ٢ـ جائحة ما بيع بعد إمكان جذاذه ٣٤٠
المسألة الأولى : جائحة كل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب والقطنيات ٣٤٠
المسألة الثانية : ما بيع من ثمر نخل وعنب فصار تمراً وزبيباً فلا جائحة فيه ٣٤٠
الباب الثالث ٣٤٢
في جائحة ما بيع بأصله أو اشترطه مكتري أو استثناه بائع ٣٤٢
فصل ١ـ جائحة ما بيع بأصله ٣٤٢
فصل ٢ـ اشتراط المكتري الجائحة ٣٤٢
المسألة الأولى : من استأجر داراً فيها نخلات فاشترطها ثم أجيحت ٣٤٢
المسألة الثانية : إذا اكترى أرضاً ثلثها سواد فأدنى واشترطه ثم أجيح ٣٤٣
فصل ٣ـ شراء الأصل بثمره أو بعضه بعد بعض وما تكون فيه الجائحة من ذلك ٣٤٤

مسألة : ما حد البيع إذا اطلق في الجوائح ٣٤٦
فصل ٤ـ جائحة ما استثناه البائع ٣٤٦
الباب الرابع ٣٥٠
في جائحة النخلة والعرية وما دفع في نكاح أو أسلم فيه أو أخذ مساقاة ٣٥٠
فصل ١ـ جائحة النخلة ، والعرية ، وما دفع في نكاح ، أو أسلم فيه ٣٥٠
المسألة الأولى : من اشترى ثمرة نخلة فتصيبها الجائحة ٣٥٠
المسألة الثانية : من أعرى حائطه كله ثم يأخذه بخرصه فتصيبه الجائحة ٣٥٠
المسألة الثالثة : جائحة ما دفع في نكاح ٣٥١
المسألة الرابعة : جائحة ما أسلم فيه ٣٥١
فصل ١ـ جائحة المساقاة ٣٥١
الباب الخامس ٣٥٣
ذكر ما يعد من الحوادث جائحة ٣٥٣
فصل ١ـ جائحة الجراد والريح والنار والبرد والمطر وغيرها ٣٥٣
فصل ٢ـ هل الجيش والسارق والغبار والدواب جائحة؟ ٣٥٤
كتاب الجعل والاجارة ٣٥٦
الباب الأول ٣٥٦
فصل ١ـ الدليل على جواز الإجارة وشروطها ٣٥٦
فصل ٢ـ اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة ٣٥٨
المسألة الأولى : من باع من رجل سلعة على أن يتجر بثمنها سنة ٣٥٨
المسألة الثانية : استئجار الأجير ليستعمل بهذه المئة سنة ٣٥٩
المسألة الثالثة : استئجار الراعي لرعاية غنم بأعيانها ٣٥٩
المسألة الرابعة : استئجار الأجير لرعاية غنم غير معينة ٣٥٩
فصل ٣ـ يشترط في الإجارة كون المنفعة معلومة ٣٦٥
المسألة الأولى : من باع نصف سلعة من رجل على أن يبيع له نصفها ٣٦٥
المسألة الثانية : إذا استأجر أجيراً شهراً على أن يبيع كل ما يجيء به ٣٧٠
الباب الثاني ٣٧١
فصل ١ـ الأصل في جواز الجعل والفرق بينه وبين الإجارة ٣٧١
فصل ٢ـ الجعل من حيث اللزوم والجواز ٣٧٢
فصل ٣ـ الجعل على البيع والشراء ٣٧٤
فصل ٤ـ الأجل في الجعل والإجارة ٣٨٠
فصل ٥ـ جواز اشتراط الخيار في الإجارة ٣٨١
فصل ٦ـ اجتماع الإجارة والبيع ٣٨٣
الباب الثالث ٣٨٥
فصل ١ـ اجتماع الإجارة والسلف ٣٨٥
المسألة الأولى : الحائك ينسج لك الثوب بدراهم على أن يسلفك غزلاً ٣٨٥
المسألة الثانية : هل المشتري شراء فاسداً يضمن قبل القبض؟ ٣٨٨
المسألة الثالثة : الصائغ يعمل لك خاتماً على فصك بفضة تقضيه قيمة الفضة مع أجرة عمله ٣٨٨

المسألة الرابعة : الصائغ يقرضك دنانير على أن يصوغها سوارين فقبضتها وفارقته ثم رددتها للصياغة..... ٣٨٩
فصل ٢ـ الإجارة على عمل شئ بجزء منه..... ٣٨٩
المسألة الأولى : استئجار الطّحان يطحن أربع أرادب قمح بدرهم وبقفيز من دقيقه..... ٣٨٩
المسألة الثانية : استئجار الطحان لطحن أردب حنطة بدرهم بقسط من زيت زيتون قبل العصر..... ٣٩٢
المسألة الثالثة : هل يجوز بيع الحنطة في سنبلها على أن كل قفيز بدرهم؟..... ٣٩٣
المسألة الرابعة : الإجارة على سلخ الشاة بدرهم ورطل من لحمها..... ٣٩٤
فصل ٣ـ الإجارة على دبغ الجلود ونسج الثياب بنصفها..... ٣٩٥
فصل ٤ـ مسائل في الإجارة بجزء منه وبيع شئ بعينه بضمان ، واجتماع الإجارة والشركة..... ٣٩٥
المسألة الأولى : الرجل يدفع الغزل لآخر ينسجه ويأخذ غزلاً آخر عجله له..... ٣٩٥
المسألة الثانية : الرجل يدفع غزلاً لنسجهما ثوبين أحدهما أجرة للحائك..... ٣٩٦
المسألة الثالثة : الرجل يشتري ثوباً بقى منه ذراع على أن يتمه له..... ٣٩٦
المسألة الرابعة : اجتماع الإجارة والشركة..... ٣٩٦
المسألة الخامسة : إذا قال أطحن القمح ، أوحِك الغزل ، أو أعصر الزيتون أو أحصد الزرع
ولك نصفه..... ٣٩٦
فصل ٥ـ في العمل على الدابة والسفينة بنصف الكسب أو بنصف العمل أو يكريها أو يكري
الدار بنصف الغلة..... ٣٩٧
المسألة الأولى : إذا دفعت إليه دابة أو سفينة أو داراً يكريها وله نصف الكراء أو يعمل
عليها والغلة بينكما..... ٣٩٧
المسألة الثانية : دفع الدابة لمن يحطب عليها على النصف..... ٣٩٩
المسألة الثالثة : الدابة يعمل عليها مدة لنفسه ومدة لربها..... ٤٠٠
المسألة الرابعة : اعطني ما كسبت اليوم وأعطيك ما كسبت غداً..... ٤٠١
فصل ٦ـ الإجارة على حمل الأشياء..... ٤٠١
المسألة الأولى : الإجارة على حمل الطعام بنصفه..... ٤٠١
المسألة الثانية : في الطعام والغنم بين الرجلين فيستأجر أحدهما صاحبه على حمله..... ٤٠٢
الباب الرابع..... ٤٠٤
فصل ١ـ الإجارة على الخياطة..... ٤٠٤
فصل ٢ـ الإجارة على الأبنية..... ٤٠٦
الباب الخامس..... ٤٠٨
فصل ١ـ إجارة حافتي النهر والطريق في الدار..... ٤٠٨
فصل ٢ـ إجارة مسيل مرحاض أو ميزاب ماء..... ٤٠٨
فصل ٣ـ إجارة بيت رحى الماء والتداعي في ذلك..... ٤٠٩
المسألة الأولى : كراء بيت الرحى من رجل والرحى من آخر ودابة الرحى من ثالث في صفقة..... ٤٠٩
المسألة الثانية: إجارة رحى الماء بالطعام وغيره..... ٤١٠
المسألة الثالثة : الاختلاف في انقطاع ماء الرحى..... ٤١١
المسألة الرابعة : الاختلاف في انهدام الدار في بعض المدة..... ٤١١
المسألة الخامسة : الاختلاف في انقضاء ومدة العقد..... ٤١٣
الباب الخامس..... ٤١٥
فصل ١ـ ضمان ما يستأجر من الأشياء..... ٤١٥
المسألة الأولى : هل يضمن مكتري الفسطاط أو البساط أو الغرائر أو الآنية إذا ادعى الضياع؟..... ٤١٥

المسألة الثانية : هل يضمن مكتري الجفنة إذا ادعى الضياع ؟ ٤١٧
المسألة الثالثة : هل يضمن مكتري الثوب يلبسه إذا ادعى الضياع أو السرقة أو الغصب؟ ٤١٨
فصل ٢ـ من استأجر شيئاً مدة معينة فحبسه عنده أكثر منها ٤١٨
فصل ٣ـ هل للمستأجر أن يواجر من غيره؟ ٤٢٠
الباب السادس ٤٢١
فصل ١ـ إجارة متاع البيت والجسد ٤٢١
فصل ٢ـ حبس المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار ٤٢١
فصل ٣ـ إجارة حلى الذهب والفضة ٤٢٢
فصل ٤ـ إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس والحبل والمصحف ٤٢٢
فصل ١ـ الإجارة على تعليم الفقه والفرائض ٤٢٨
فصل ٥ـ الإجارة على تعليم الشعر والنوح ٤٢٩
فصل ٦ـ قرأة القرآن بالألحان ٤٢٩
فصل ٧ـ الإجارة على الحج والإمامة والأذان ٤٣٠
فصل ٧ـ الإجارة على تعليم العبد القرآن أو الخياطة ٤٣٢
فصل ٨ـ إجارة الدفاف في الأعراس ٤٣٣
فصل ٩ـ الإجارة على قتل القصاص وعلى الأدب ٤٣٤
فصل ١٠ـ في إجارة الأطباء ٤٣٥
فصل ١١ـ في إجارة القسّام ٤٣٧
فصل ١٢ـ في إجارة المساجد ، والبناء فوقه ٤٣٧
فصل ١٣ـ في إجارة الكنائس ٤٣٩
فصل ١٤ـ الكافر يواجر المسلم في حمل الخمر ٤٤١
فصل ١٥ـ المسلم يواجر نفسه من ذمي يرعى له خنازير ٤٤٢
فصل ١٦ـ المسلم يأخذ قراضاً من ذمي ٤٤٣
فصل ١٧ـ الإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة ، والاستقاء في جلودها ٤٤٣
فصل ١٨ـ إجارة نزو الفحل ٤٤٥
فصل ١٩ـ بيع البئر وبيع مائها ٤٤٦
الباب السادس ٤٤٧
في إجارة الوصي نفسه من يتيمه أو الوالد من ولده أو الولد من والده وإجارة العبد بغير إذن سيده
وإجارة الصغير بغير إذن وليه ٤٤٧
فصل ١ـ إجارة الوصي أو الوالد نفسه من يتيمه أو من ابنه أو الابن نفسه من أبيه ٤٤٧
فصل ٢ـ العبد والصغير يؤاجران أنفسهما بغيرأذن الأولياء ٤٤٨
فصل ٣ـ المستعين بعبد أو غلام غير بالغ بغير إجارة هل يضمن ما أصابهما ؟ ٤٥٠
فصل ٤ـ الأعزب يواجر حرة أو أمة تخدمه بدون محرم ٤٥٢
الباب السابع ٤٥٣
في إجارة الحائط لغرز الخشب وإجارة الأجير على أن يعمله وأجل الإجارة ٤٥٣
فصل ١ـ إجارة الحائط لحمل الخشب أو بناء سترة ٤٥٣
فصل ٢ـ إجارة العبد الصانع على الإتيان بالغلة ٤٥٤

فصل ٣ـ في أمد الإجارات ٤٥٥
الباب الثامن ٤٥٦
في الإجارة الفاسدة وهل يواجر الأجير أو يستعمل بالليل أو يسافر به ؟ وبيع العبد المستأجر وهروبه ومرضه وسرقته ٤٥٦
فصل ١ـ الإجارة الفاسدة ٤٥٦
المسألة الأولى : الإجارة على أن يخدمه شهراً بعينه على أنه إن مرض قضاه في غيره ٤٥٦
المسألة الثانية : استئجار الأجير في شئ فيفسخ في غيره أو يستعمل في غير ما استأجر له ٤٥٦
فصل ٢ـ الأجير في الخدمة يستعمل على عرف الناس ٤٥٧
فصل ٣ـ الأجير يُسافر به ٤٥٨
فصل ٤ـ بيع العبد المستأجر ٤٦٠
فصل ٥ـ هروب العبد المستأجر أو مرضه ٤٦١
فصل ٦ـ من استأجر عبداً فألفاه سارقاً ٤٦٣
الباب التاسع ٤٦٤
جامع القول في إجارة الراعي ٤٦٤
فصل ١ـ أجير الغنم هل له أن يرعى معها غيرها ؟ ٤٦٤
فصل ٢ـ الأجير يُستأجر لرعاية غنم بغير أعيانها أو بأعيانها فمات بعضها فهل للمؤجر أن يخلف مكانها ؟ ٤٦٦
فصل ٣ـ الأجير يرعى غنماً بأعيانها فتتوالد أو يزاد فيها ٤٦٧
فصل ٤ـ هل لأجير الغنم أن يأتي بمن يرعى مكانه ؟ وهل له أن يسقي من ألبانها؟ ٤٦٧
فصل ٥ـ ما جاء في تضمين الرعاة ٤٦٨
المسألة الأولى : الراعي لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط ٤٦٨
المسألة الثانية : هل يضمن الراعي ما سُرق أو هرب؟ ٤٦٨
المسألة الثالثة : هل يضمن الراعي ما ضاع وهو نائم ، أو انتحر؟ ٤٦٩
المسألة الرابعة : اشتراط الضمان على الرعي ٤٧٠
المسألة الخامسة : هل ما ذبحه الراعي خشية الموت يضمنه ؟ ٤٧٠
المسألة السادسة : هل الراعي مصدق فيما ادعى هلاكه أو سرقته؟ ٤٧١
المسألة السابعة : في تعدي الراعي ٤٧١
الباب العاشرة ٤٧٤
جامع القول في إجارة الظئر ٤٧٤
فصل ١ـ الأصل في استئجار الظئر وحكمه ٤٧٤
فصل ٢ـ الظئر هل لزوجها وطؤها ويسافر بها؟ ٤٧٥
فصل ٣ـ الظئر ترضع الطفل حيث اشترط وما يلزمها غير الإرضاع ٤٧٦
فصل ٤ـ الظئر تحمل فيخشى منه على الصبي ٤٧٧
فصل ٥ـ موت الصبي يفسخ الإجارة ٤٧٧
فصل ٦ـ الشريفة تواجر نفسها للرضاع ٤٧٩
فصل ٧ـ الظئر تمرض مرضاً لا تقدر معه على الرضاع ٤٧٩

فصل ٨ـ الظئر تؤاجر على إرضاع صبيين فيموت أحدهما ، والظئران تؤاجران على إرضاع صبي فتموت واحدة.... ٤٨٠
فصل ٩ـ الأب الموسر يستأجر ظئراً ثم يموت فهل أجرتها باقي المدة في ماله أم من مال الولد ؟..... ٤٨١
فصل ١٠ـ هل تنفسخ إجارة الظئر التي لم تأخذ أجرتها بوفاة الأب الذي لم يدع مالاً؟..... ٤٨٤
فصل ١١ـ الرجل يواجر أمه أو أخته أو ذات رحمه على رضاع ولده..... ٤٨٤
فصل ١٢ـ استرضاع الفاجرة والكافرة والحمقى..... ٤٨٥
فصل ١٣ـ أجرة رضاع اللقيط ومن لا مال له ٤٨٥
الباب الحادي عشر ٤٨٦
في ضمان الأجير لما أفسد أو كسر وضمان الحارس في الحمام..... ٤٨٦
فصل ١ـ ضمان الأجير لما أفسد أو كسر..... ٤٨٦
المسألة الأولى : هل يضمن حامل الطعام والدهن إذا هلك بالحثار؟..... ٤٨٦
المسألة الثانية : هل يضمن حامل الامتعة؟ ٤٨٦
المسألة الثالثة : هل يضمن أجيراً الخدمة ما أتلفه؟..... ٤٨٧
فصل ٢ـ صاحب الحَمَّام وجميع الحراس والرعاة هل يضمنون ؟ ٤٨٨
المسألة الأولى : هل يضمن حارس الحمام الثياب؟..... ٤٨٨
المسألة الثانية : المُستَأجَر على حراسة هل يضمن ؟..... ٤٨٩
الباب الثاني عشر ٤٩٠
في الإجارة والجعل في البناء والحفر ٤٩٠
فصل ١ـ الإجارة على البناء..... ٤٩٠
المسألة الأولى : المستأجر على بناء الدار عليه الآلة والماء على مقتضى العادة ٤٩٠
المسألة الثانية : من واجرته على بناء حائط ثم انهدم فله بحساب ما بنى..... ٤٩١
فصل ٢ـ الإجارة على الحفر..... ٤٩٢
المسألة الأولى : من واجرته على حفر بئر فحفر نصفها ثم انهدمت..... ٤٩٢
المسألة الثانية : الإجارة على حفر بئر يصف موضعها وعمقها ٤٩٤
المسألة الثالثة : الإجارة على حفر بئر بحيث يخرج الماء..... ٤٩٥
المسألة الرابعة : إذا حفر القبر شقاً فقلت أردته لحداً حملا على العادة ٤٩٥
المسألة الخامسة : مواجرة رجلين على حفر بئر فحفرا بعضها ثم مرض أحدهما فأتمها الآخر فالأجر بينهما ٤٩٥
الباب الثالث عشر..... ٤٩٧
في دفع إجارة الأجير والصُّناع والتداعي في ذلك أو غيره..... ٤٩٧
فصل ١ـ هل للصناع والأجراء منع ما عملوا حتى يأخذوا أجرهم ؟ ٤٩٧
فصل ٢ـ إذا أراد الصُّناع أو الأجراء تعجيل الأجرة ٤٩٧
فصل ٣ـ رب المتاع يدعي أنه عمله بغير أجر والصانع ينكره..... ٤٩٨
فصل ٤ـ رب المتاع يدعي الوديعة فيما صُنع والصانع ينكره..... ٤٩٩
فصل ٥ـ المصنوع له يدعي على الصانع فيما قد عمله أنه سرقه..... ٥٠٠
المسألة الثانية : الرجل يقيم بينة في قميص بيد رجل أنها كانت ملخفةً له..... ٥٠١

فصل ٦ـ اختلاف الصانع والمصنوع له في رد المتاع ٥٠٢
فصل ٧ـ رب السلعة يدعي دفع المتاع للصانع وهو ينكر ذلك ٥٠٣
فصل ٨ـ الحجام يقلع ضرساً غير التي أُمر بقلعها هل عليه شئ ؟ ٥٠٣
فصل ٩ـ تعدي الصانع وغلطه ٥٠٤
فصل ١٠ـ اختلاف الصانع والمصنوع له في الأجرة ٥٠٦
الباب الرابع عشر ٥٠٨
في إجارة الوصي من يلي عليه وإجارته ربْعَه ٥٠٨
فصل ١ـ إجارة الوصي ليتيمه ثم يحتلم قبل ذلك ٥٠٨
فصل ٢ـ إجارة الوصي لربع يتيمه ودوابه ورقيقه ٥٠٨
الباب الخامس عشر ٥١٠
بقية القول في الجعل على البيع والشراء وطلب الآبق ٥١٠
فصل ١ـ جعل السمسار ٥١٠
المسألة الأولى : صاحب البستان يجعل لرجل جعلاً إن باعه ثم يبيعه هو فهل للمجاعل شئ ؟ ٥١١
المسألة الثانية : من قال لرجل إن جئتني بمثل ثوبي فلك كذا فجاء به ٥١١
فصل ١ـ الجعل على الاتيان بالعبد الآبق ٥١١
المسألة الأولى : من أبق له عبد فقال من جاء به فله كذا ٥١١
المسألة الثانية : من أبق له عبد فقال من جاء به فله نصفه ٥١٢
المسألة الثالثة : من جعل لرجل في عبدين أبقا له عشرة دنانير إن أتى بهما ٥١٢
المسألة الرابعة : من أبق له عبدان فقال لرجل لك من الجعل قدر قيمة من أتيت من الآخر يوم الآباق ٥١٣
المسألة الخامسة : من أبق له عبيد فقال لرجل إن أتيت بهم فلك كذا أو في كل رأس كذا ، أو لك في فلان
كذا وفي الآخر كذا ٥١٤
المسألة السادسة : من أبق له عبيد فقال لرجل لك كذا إن جئت بهم فإن جئت ببعضهم فلك من الجعل
بقدر ما جئت به من قيمة من لم تجد ٥١٥
المسألة السابعة : الرجل يجعل جعلين مختلفين لرجلين في عبد أبق منه ٥١٥
المسألة الثامنة : العبد يأبق فيجعل صاحبه لمن يأتيه به جعلاً فيتعيَّب قبل الوصول عيباً لا يساوي الجعل ،
أو قبل وجدانه أو يستحق أو يظهر أنه حر ٥١٦
الباب السادس عشر ٥١٧
في الجعل والإجارة على حصاد زرع ، أو لقط زيتون ، أو تقاضي دين بجزء منه ٥١٧
فصل ١ـ الإجارة على حصاد الزرع أوجَدِّ النخل أو لقط الزيتون بنصفه ٥١٧
فصل ٢ـ الجعل على حصاد الزرع وجَدِّ النخل والزيتون بنصفه ٥١٧
فصل ٣ـ الجعالة على أن ما حصد أو لقط اليوم فله نصفه ٥١٨
فصل ٤ـ إذا استأجره على نفض الزيتون أو تحريك الشجرة بنصف ما نفض أو سقط ٥١٩
فصل ٥ـ إذا استأجره على عصر زيتون أو جلجلان بنصفه ٥١٩
فصل ٦ـ إذا استأجره على حصد زرعه ودرسه بنصفه ٥٢٠

الباب السابع عشر ٥٢٣
ما جاء في الجعل على الخصوم ٥٢٣
فصل ١ـ الجعل على أن يخاصم عنه على أن لا يأخذ إلا بإدراك الحق ٥٢٣
فصل ٢ـ الميراث ببلد آخر فيجعل جعلاً لمن يأتيه به ، أو بيع ما وقع له منه ٥٢٤
فصل ٣ـ إذا واجره على الخصومة ثم أدعى تقصيره ٥٢٤
فصل ٤ـ إذا واجره على الخصومة ولم يضرب أجلاً وترك المخاصم الطلب ٥٢٤
الباب الثامن عشر ٥٢٥
في الدلالة على البيع والنكاح وغيره ٥٢٥
فصل ١ـ الدلالة على البيع والنكاح ٥٢٥
فصل ٢ـ الدلالة على الطريق وعلى انتقاد المال ٥٢٦
الباب التاسع عشر ٥٢٧
في العمل لغير تسمية أجر ، أو بعد تساوم مختلف أو بغير أمر ربه أو يعمل غير ما استؤجر عليه ٥٢٧
فصل ١ـ الجعل والإجارة بغير تسمية ثمن ٥٢٧
فصل ٢ـ في الجعل والإجارة بعد تساوم مختلف ٥٢٧
فصل ٣ـ من عمل لغيره عملاً بغير أمره هل يستحق جعلاً ؟ ٥٢٨
المسألة الأولى : من حمل لرجل حملاً بغير أمره ٥٢٨
المسألة الثانية : الدابة تقوم في السفر فيتركها صاحبها فأتى من قام بها ٥٢٨
المسألة الثالثة : من تفرغ لخدمة رجل ثم يطلب أجراً لذلك ٥٢٨
المسألة الرابعة : الأب ينفق على ابنته الأمة ثم يطلب من سيدها النفقة ٥٢٩
المسألة الخامسة : الرجل يخرج ثوب غيره من البئر الساقط فيها بغير أمر صاحبه ٥٢٩
المسألة السادسة : من حفر لرجل كرمه أو حرث أرضه .. بغير أمر ربه ثم طلب أجره ٥٢٩
فصل ٤ـ في العمل في ما استؤجر عليه ٥٣٠
المسألة الأولى : من واجر على حرث أرضه فيعمل الإجراء في أرض جاره ٥٣٠
المسألة الثانية : من واجرته على حصاد زرعك فحصد زرع جارك ٥٣١
فصل ٥ـ الأجرة في حراسة الأعدال والمقاثي والكروم على عدد الرؤوس دون عدد الأعدال والمساحات ٥٣١
فصل ٦ـ الجعل الفاسد ٥٣٢
المسألة الأولى : اعطاء الأجرة على طلوع موضع في الجبل بعينه ٥٣٢
المسألة الثانية : الرجل يحل النفقة أو المتاع أو الدابة فيحبسها حتى إذا جعل للإتيان بها جعل أحضرها ٥٣٢
كتاب المساقاة ٥٣٣
الباب الأول ٥٣٣
في جواز المساقاة ما يجوز فيها ٥٣٣
فصل ١ـ في جواز المساقاة ٥٣٣
فصل ٢ـ إذا جل بيع الثمار لم تجز مساقاته ٥٣٦
فصل ٣ـ مساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى السقي قبل طيبه ٥٣٩

فصل ٤ـ مساقاة النخل وفيها بياض ٥٣٩
فصل ٥ـ مساقاة النخل الغائبة ٥٤٠
الباب الثاني ٥٤١
ما يحل ويحرم في المساقاة من عقد وشرط وما للعامل في ذلك أو عليه ٥٤١
فصل ١ـ ما يجوز من شروط المساقاة وما لا يجوز ، وعمال الحائط ودوابه ٥٤١
المسألة الأولى السُّنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجراء ٥٤١
المسألة الثانية : هل لرب الحائط أن يساقي على نزع الألة ونحوها ؟ وهل للعامل اشتراط زيادتها ؟ ٥٤٢
المسألة الثالثة : هل يجوز في عقد المساقاة اشتراط خَلْفَ ما هلك من آلة أو دواب ونحوهما؟ ٥٤٢
المسألة الرابعة : إذا وقع عقد المساقاة بشروط لا تجوز فما الحكم ؟ ٥٤٣
المسألة الخامسة : هل يجوز للعامل اشتراط عمل رب الحائط معه ؟ ٥٤٣
المسألة السادسة : الغلام الذي يشترطه العامل في المساقاة على من خُلْفه إذا مات ٥٤٤
فصل ٢ـ مؤونة المساقاة ونفقة الدواب والرقيق ٥٤٤
مسألة : هل للعامل أن يأكل من ثمرة حائط المساقاة ؟ ٥٤٥
الباب الثالث ٥٤٦
ما يجوز شرطه من العمل على العامل وانقضاء مساقاته ٥٤٦
فصل ١ـ ما يجوز شرطه في المساقاة على العامل ٥٤٦
فصل ٢ـ المساقي يشترط ثلاث حرثات فيحرث أقل ٥٤٩
فصل ٣ـ أمد المساقاة ٥٤٩
المسألة الأولى : منتهى المساقاة من التمر والتين والكرم والزرع ٥٤٩
المسألة الثانية : الرجل يساقي نخلاً فجده إلا نحو العشرين أعليه سقي الحائط كله؟ ٥٥٠
المسألة الثالثة : السيل يدخل الحائط المساقى عليه ويستغنى عن الماء ٥٥١
الباب الرابع ٥٥٢
ما يجوز من المساقاة وعجز العامل ومساقاته غيره وإقالته وسرقته وزكاته ٥٥٢
فصل ١ـ ما يجوز من المساقاة ٥٥٢
المسألة الأولى : مساقاة ما أزهى أو لم يزه ٥٥٢
المسألة الثانية : من هارت بئره له دفع حائطه إلى جاره مساقاة ٥٥٢
المسألة الثالثة : اشتراط رب الحائط على العامل أن يسقي بماء من عنده ٥٥٢
فصل ٢ـ عجز العامل عن المساقاة ٥٥٣
المسألة الاولى : العامل الذي عجز عن السقي هل له مساقاة غيره ؟ ٥٥٣
المسألة الثانية : رب الحائط يقوي العامل في المساقاة لعجزه عنها ، أو يقول خذ ما أنفقت واخرج ٥٥٤
المسألة الثالثة : اجتماع رب الحائط والعامل على بيع الزرع أو الثمر قبل طيبه وزهوه ممن يحصده أو يجده ٥٥٤
فصل ٣ـ المساقي يساقي غيره ٥٥٤
فصل ٤ـ المساقي يخرج العامل من المساقاة ٥٥٦
فصل ٥ـ الإقالة في المساقاة ٥٥٩

فصل ٦ـ في العامل يوجد سارقاً ٥٥٩
فصل ٧ـ الزكاة في المساقاة ٥٦٠
الباب الخامس ٥٦١
في المساقاة إلى أجل وما يفسدها من الشروط ٥٦١
فصل ١ـ المساقاة إلى أجل ٥٦١
فصل ٢ـ ترك المساقاة ٥٦٢
فصل ٣ـ المساقي يشترط لنفسه جزءاً من الثمر ٥٦٢
فصل ٤ـ المساقي يشترط أن النفقة من الثمرة ٥٦٣
فصل ٥ـ سواقط نخل المساقاة ٥٦٣
فصل ٦ـ من أخذ أرضاً يغرسها حتى إذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاه سنين سمّاها ٥٦٤
فصل ٧ـ مساقاة ما لم يبلغ حد الاطعام خمس سنين وهي تبلغه في عامين ٥٦٤
فصل ٨ـ مساقاة النخل بعد طيابه هذه السنة وسنتين بعدها ٥٦٥
فصل ٩ـ مساقاة حائطين أو نخلاً أو زرعاً في صفقة لكلٍ جزء مختلف من الثمرة ٥٦٥
المسألة الأولى : مساقاة حائطين أحدهما على النصف والآخر على الثلث صفقة ٥٦٥
المسألة الثانية : مساقاة حائطين أحدهما أفضل من الآخر على جزء واحد ٥٦٥
المسألة الثالثة : مساقاة نخل على النصف وزرع على الثلث ٥٦٦
المسألة الرابعة : مساقاة حائط سنة على النصف وسنة على الثلث ٥٦٦
المسألة الخامسة : مساقاة حائطين على النصف على أن يعمل أول سنة فيهما والسنة الثانية في أحدهما ٥٦٧
الباب السادس ٥٦٨
في اختلافهما في المساقاة وجامع مسائل مختلفة من المساقاة ٥٦٨
فصل ١ـ الدعوى في المساقاة ٥٦٨
المسألة الأولى : إذا تعاقدا في المساقاة واختلفا في دخول الدواب والرقيق في عقد المساقاة ٥٦٨
المسألة الثانية : رب الحائط في المساقاة يدعي أنه لم يأخذ من الثمرة شيئاً ٥٦٩
المسألة الثالثة : الرجل توكله على دفع نخلك مساقاة ثم تكذبه في دفعه ٥٧٠
فصل ٢ـ مساقاة الشريك والجماعة والوصي والمأذون له والمديان والمريض ٥٧٠
فصل ٣ـ المساقي أو رب الحائط يموت ٥٧١
فصل ٤ـ المساقي أو رب الحائط يفلس ٥٧٢
فصل ٥ـ العامل في المساقاة يُعْري بعض الحائط ٥٧٢
فصل ٦ـ مساقاة النّصْرَاني ٥٧٣
القول الراجح في مسألة المساقي أو رب الحائط يفلس ٥٧٣
الباب السابع ٥٧٤
في مساقاة النخل ومعها بياض ٥٧٤
فصل ١ـ المسائل الجائزة في مساقاة الأصول مع البياض ٥٧٤
المسألة الأولى : العامل في المساقاة يأخذ البياض التبع على مثل ما أخذ الأصول ٥٧٤

المسألة الثانية رب الحائط يشترط مساقاة البياض مع الأصول على أنه بينهما ٥٧٤
المسألة الثالثة : لرب الحائط اشتراط البَعل وما لا يسقي بماء الحائط لنفسه ٥٧٤
المسألة الرابعة : البياض المسكوت عنه في عقد المساقاة للعامل ثمرته ٥٧٤
المسألة الخامسة : رب الحائط يدعي اشتراط البياض لنفسه والعامل ينكر ذلك ٥٧٥
فصل ٢ـ المسائل الفاسدة في مساقاة البياض مع الأصول ٥٧٦
المسألة الأولى : اشتراط رب الحائط البياض لنفسه ٥٧٦
المسألة الثالثة : اشتراط العامل على رب الحائط لزراعة البياض بينهما نصف البذر ٥٧٧
المسألة الرابعة : اشتراط العامل على رب الحائط لزراعة البياض بينهما حرثه ٥٧٧
فصل ٣ـ مساقاة الحائط وله توابع من زرع وشجر ونخل وموز ٥٧٨
المسألة الأولى : مساقاة زرع فيه شجر تبع له أو مساقاة شجر فيه زرع تبع له ٥٧٨
المسألة الثانية : مساقاة نخل فيها زرع تبع لها ومساقاة زرع فيها نخل تبع لها ٥٧٩
المسألة الثالثة : مساقاة الحائط وفيه من الموز قدر الثلث فأقل ٥٧٩
المسألة الرابعة : العامل يشترط لمساقاة البياض مع النخل أن له ثلاثة أرباعه ٥٧٩
فصل ٤ـ العامل يساقي النخل خمس سنين على أن البياض له أول سنة ثم يزرعه صاحبه لنفسه ٥٨٠
فصل ٥ـ العامل يساقي حائطاً فيه بياض استثناه فأجيحت ثمرة النخل فما الحكم في البياض المزروع ؟ ٥٨١
الباب الثامن ٥٨٢
ما تجوز فيه المساقاة من الأصول أم لا ٥٨٢
فصل ١ـ المساقاة جائزة في كل أصل من الشجر وفي شجر البَعل ٥٨٢
فصل ٢ـ مساقاة الزروع ٥٨٢
فصل ٣ـ مساقاة الورد والياسمين ٥٨٤
فصل ٤ـ مساقاة المقاثي والموز والبقول ٥٨٤
فصل ٥ـ مساقاة القَضْب والقَرَظ والبقول والموز والنخل يطعم بالسنة مرتين ٥٨٥
فصل : ٦ـ مساقاة الريحان والقَصَب الحلو ٥٨٧
فصل ٧ـ مساقاة ما أزهى أو لم يزه ٥٨٨
كتاب القِراض ٥٩٠
الباب الأول ٥٩٠
في جواز القراض ووجه العمل به ٥٩٠
فصل ١ـ في جواز القراض ٥٩٠
فصل ٢ـ فيما يجوز القراض به ٥٩١
فصل ٣ـ القراض بالفلوس ٥٩٤
فصل ٤ـ القراض لا يصح إلا بالنقد ٥٩٥
المسألة الأولى : القراض بالطعام والعروض ٥٩٥
المسألة الثانية : القراض على أن يشتري سلعة معينة ٥٩٦
المسألة الثالثة : القراض على أن يصرف هذه الدنانير ويعمل بها ٥٩٦

المسألة الرابعة : المقارض يدفع السّلعة إلى العامل قائلاً إنها قامت بكذا فما كان من ربح فبيننا ٥٩٨
فصل ٥ـ القراض بالدين والوديعة والعارية والرهن ٥٩٨
فصل ٦ـ اشتراط يد العامل في القراض ٦٠١
الباب الثاني ٦٠٢
في المقارضة على الأجزاء والتداعي فيها ٦٠٢
فصل ١ـ المقارضة على الأجزاء ٦٠٢
المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالاً يعمل فيه قراضاً والربح للعامل ٦٠٢
المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالاً ولم يسم ماله من الربح ٦٠٣
المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالاً للعامل على النصف ثم يجعلاه على الثلثين ٦٠٣
المسألة الخامسة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه ٦٠٥
المسألة السادسة : المتقارضان يشترطان ثلث الربح للمساكين ٦٠٦
فصل ٢ـ المتقارضان يختلفان في أجزاء الربح ٦٠٦
الباب الثالث ٦١٠
باب في نفقة العامل وكسوته ٦١٠
فصل ٦ـ نفقة عامل القراض في السفر ٦١٠
فصل ٢ـ نفقة عامل القراض في الحضر ٦١١
فصل ٣ـ متى يبدأ المقارض في الانفاق على نفسه من مال القراض إذا أراد السفر؟ ٦١٢
فصل ٤ـ كسوة عامل القراض ٦١٢
فصل ٥ـ هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة ؟ ٦١٣
فصل ٦ـ العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة ؟ ٦١٤
فصل ٧ـ في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً ٦١٥
فصل ٩ـ في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه ٦١٥
فصل ٩ـ في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها ٦١٦
فصل ١٠ـ في نفقة العامل من ماله وزيادته من عنده في كراء أو صبغ أو قصارة ٦١٧
الباب الرابع ٦٢٠
باب في زكاة مال القراض ٦٢٠
الباب الخامس ٦٢٢
في تلف المال بيد العامل وتجره فيما بقي ٦٢٢
فصل ١ـ تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فيربح ٦٢٢
فصل ٢ـ العامل يستهلك بعض مال القراض ثم يتاجر فيما بقي فيربح ٦٢٣
فصل ٣ـ مال القراض يُجنى عليه جناية تنقصه ٦٢٥
فصل ٤ـ العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضيع المال ٦٢٧
الباب السادس ٦٢٨
باب ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز ٦٢٨

فصل ١ـ هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض؟ ٦٢٨
فصل ٢ـ هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر ؟ وهل له خلطة بالمال الأول ؟ ٦٣٠
فصل ٣ـ العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يختلطان عليه ٦٣٠
المسألة الأولى : العامل يربح في أحد القراضين ولم يتعيَّن ٦٣٠
المسألة الثانية : العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشتري سلعتين صفقتين بثمنين مختلفين
ثم أشكلت الرفيعة من أي المالين ٦٣٠
المسألة الثالثة : العامل يشتري بالمالين جاريتين ثم يختلطان عليه ٦٣١
فصل ٤ـ المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال ٦٣٣
فصل ٥ـ المقارض يبضع أو يستودع غيره من مال القراض ٦٣٤
فصل ٦ـ المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال ٦٣٥
فصل ٧ـ المقارض يقارض غيره ٦٣٥
الباب السابع ٦٣٨
في من تجوز مقارضته أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز ٦٣٨
فصل ١ـ للمأذون له دفع القراض وأخذه ٦٣٨
فصل ٢ـ الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان بأموالهما ٦٣٩
فصل ٣ـ مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام ، ومقارضة الكافر ٦٤٠
فصل ٤ـ مساقاة الذمي ٦٤١
فصل ٦ـ عمل الوصي بمال اليتيم مضاربة ٦٤٢
الباب الثامن ٦٤٣
في القراض الفاسد وما يرد فيه العامل إلى الأجرة أو قراض المثل ٦٤٣
فصل ١ـ المستحق بالقراض الفاسد ٦٤٣
مسألة : إذا أفلس المقارض في قراض فاسد فإن العامل الذي وجبت له أجرة المثل يكون أسوة الغرماء ٦٤٥
فصل ٢ـ الشروط في القراض ٦٤٧
فصل ٣ـ مسائل في القراض الذي لا يصح ٦٤٨
المسألة الأولى : رب المال يدفع مئتين قراضاً على أن يعمل بكل مئة على حدة وربح منه لأحدكما والأخرى بينكم ٦٤٨
المسألة الثانية : رب المال يدفع مئتين قراضاً على أن مئة على النصف والأخرى على الثلث ٦٤٨
فصل ٤ـ المقارض يشترط لنفسه من الربح شيئاً خالصاً له دون العامل ٦٤٩
فصل ٥ـ المقارض يشترط لنفسه سلفاً ٦٥٠
فصل ٦ـ المقارض يشترط أن يخرج العامل مثل المال من عنده وله ثلاثة أرباع الربح ٦٥٠
فصل ٧ـ المقارض يشترط أن يعمل معه رب المال ٦٥١
فصل ٨ـ المقارض يشترط على رب المال دابة أو عبداً يعينه ٦٥٢
فصل ٩ـ المقارض يشترط على العامل عمل يده لصناعة ونحوها ٦٥٣
فصل ١٠ـ في المقارض يبيع شيئاً من القراض ٦٥٣
فصل ١١ـ في المقارض ينقد ما يشتري العامل ٦٥٤

فصل ١٢ـ المقارض يجعل ابنه مع العامل ليبصره بالتجارة ، والقراض على الضمان ٦٥٤
فصل ١٣ـ القراض إلى أجل ٦٥٥
فصل ١٤ـ المقارض يشترط السفر إلى بلد معين يشتري منه العامل ٦٥٦
الباب التاسع ٦٥٧
ما يحل ويحرم في خلط القراضين ٦٥٧
فصل ١ـ دفع المالين قراضاً ٦٥٧
الباب العاشر ٦٦١
فيما يحل ويحرم مما يشترط على العامل وتعديه في ذلك ٦٦١
فصل ١ـ التعدي في القراض ٦٦١
فصل ٢ـ القراض على ألا يبيع إلا بالنسيئة ٦٦١
فصل ٣ـ القراض على ألا يحركه إلا في البزّ ٦٦٢
فصل ٤ـ المقارض يشترط ألا يشتري العامل سلعة كذا ٦٦٣
فصل ٥ـ المقارض يشترط على العامل ألا يسافر بالمال ٦٦٤
فصل ٦ـ فسخ القراض ٦٦٥
فصل ٧ـ العامل يسافر بالقراض إلى البلدان ٦٦٦
فصل ٨ـ رب المال يشترط على العامل الجلوس في سوق بعينه ٦٦٧
الباب الحادي عشر ٦٦٩
في ما باعه العامل بدين أو اشتراه به على القراض أو ابتاعه بدين ثم أخذ ثمنه من رجل قراضاً ٦٦٩
فصل ١ـ في ما باعه العامل بدين على القراض ٦٦٩
فصل ٢ـ في ما اشتراه العامل بدين على القراض ٦٧٠
فصل ٣ـ في الرجل يشتري السلعة فيقصر ماله عنها فيأخذ عليها قراضاً يدفعه في ثمنها ٦٧٢
الباب الثاني عشر ٦٧٥
جامع مسائل مختلفة من القراض والوكالات ٦٧٥
فصل ١ـ في الرد بالعيب للمقارض ٦٧٥
فصل ٢ـ العامل ينقد ثمن السلعة بغير بينة فإذا أراد قبضها جحد رب السلعة هل يضمن ؟ ٦٧٦
فصل ٣ـ العامل يدفع ثمن السلعة إلى البائع فيضيع في يده ٦٧٧
فصل ٤ـ في العاملين في القراض لرجل واحد يبيع أحدهما من صاحبه سلعة بيع محاباة ٦٧٨
فصل ٥ـ العامل في القراض يشتري سلعة من رب المال للقراض ٦٧٩
الباب الثالث عشر ٦٨١
في العامل يشتري من يعتق عليه أو على رب المال أو يعتق أو يطأ أمة من القراض ٦٨١
فصل ١ـ العامل في القراض يشتري للقراض من يعتق عليه ٦٨١
فصل ٢ـ العامل يشتري للقراض من يعتق على رب المال ٦٨٢
فصل ٣ـ العامل يعتق من مال القراض ٦٨٤
فصل ٤ـ العامل يطأ أمة من رقيق القراض ٦٨٥

الباب الرابع عشر ٦٨٩
في التداعي في القراض ٦٨٩
فصل ١ـ رب المال يقول مالي سلف والعامل يقول قراض أو وديعة أو العكس ٦٨٩
فصل ٢ـ إذا قال العامل قراضاً وقال رب المال بل بضاعة ٦٩٢
فصل ٣ـ إذا قال العامل قراض وقال ربه وديعة والعكس ٦٩٣
فصل ٤ـ اختلاف العامل ورب المال في مقدار رأس المال ٦٩٤
فصل ٥ـ اختلاف العامل ورب المال في رد رأس المال ٦٩٥
فصل ٦ـ العامل يدّعي قبل المفاصلة أو بعدها أنه بقى شيء ٦٩٥
فصل ٧ـ رب المال يسأل العامل عن القراض فيقول عندي فلما أراد أخذه قال هلك ٦٩٦
الباب الخامس عشر ٦٩٧
في أحد المتقارضين يريد رد المال أو قسمته أو بيعه ٦٩٧
فصل ١ـ فسخ القراض ٦٩٧
فصل ٢ـ القراض يصبح ديناً فيحيله العامل على رب المال ويبرأ ٦٩٨
فصل ٣ـ العامل يريد بيع القراض فأراد رب المال أخذه بما يساوي ٦٩٩
الباب السادس عشر ٧٠٠
في موت أحد المتقارضين ومن أقر في مرضه بقراض أو وديعة ٧٠٠
فصل ١ـ موت عامل القراض ٧٠٠
فصل ٢ـ موت رب مال القراض ٧٠١
فصل ٣ـ العامل يموت وعنده ودائع وعليه ديون وإقرار المريض بوديعة وقراض في مرضه ٧٠٢
الباب السابع عشر ٧٠٣
في اختلاف العاملين في رأس مال القراض ٧٠٣
فصل ١ـ اختلاف العاملين في القراض في رأس المال ٧٠٣
جامع القول في آداب القضاة وسيرها والأقضية ووجوهها ٧٠٦
فصل ١ـ الحكم بالعدل عند تولي القضاء ٧٠٦
فصل ٢ـ أنواع القضاة ٧٠٧
فصل ٣ـ في الإجابة إلى القضاء وطلبه ٧٠٧
فصل ٤ـ في صفات القاضي ٧٠٨
فصل ٥ـ تولي الرجل الفقير أو المَدين أو ولد الزنا أو المعتق القضاء ٧٠٩
فصل ٦ـ ما يقضي به القاضي من الأصول والإجتهاد وفي مشورته للعلماء ٧١٠
فصل ٧ـ في رفق القاضي ولينه وسياسته ٧١٢
فصل ٨ـ مكان القضاء ٧١٣
فصل ٩ـ القاضي على أي حال يقضي ٧١٥
فصل ١٠ـ أدب القاضي في بيعه وشرائه وحديثه في مجلس قضائه وقيامه عنه ٧١٧
فصل ١١ـ حضور القاضي الجنائز وإجابته الدعوة ٧١٩

فصل ١٢ـ قبول القاضي الهدية ٧٢٠
فصل ١٣ـ أرزاق القضاة والكتاب ٧٢٢
فصل ١٤ـ ماذا ينبغي للقاضي أن يعمل عندما يلي القضاء وكيفية دخول الخصوم عليه ،
وتقسيم أيامه وذكر الطابع ٧٢٢
فصل ١٥ـ خصومة النساء والرجال والمسافر والحاضر ٧٢٤
فصل ١٦ـ في انصاف الخصمين والعدل بينهما في اللّحظ واللّفظ والمسألة والاستماع و المجلس ٧٢٥
فصل ١٧ـ في سيرة القاضي في البينة وكتابة الشهادة وسماعها ٧٢٨
فصل ١٨ـ هل للقاضي أن يكلف الشهود إخراج امرأة شهدوا عليها من بين نساء ، أو دابة من بين دواب ٧٢٩
فصل ١٩ـ صفة تعريف القاضي بالشهود وصفة كتابة الشهادة ٧٣٠
فصل ٢٠ـ هلاك شهادة الشهود من ديوان القاضي وهل يقبل القاضي شهادة كاتبه؟ ٧٣١
فصل ٢١ـ في كشف القاضي عن البينة وفي من يكشف له ٧٣٢
فصل ٢٢ـ هل للقاضي أن يقبل قول الحاسب الذي ولاه؟ ٧٣٣
فصل ٢٣ـ صفة من يكلفه القاضي بالترجمة عن الأعجمي ٧٣٣
فصل ٢٤ـ في من يكلفه القاضي بالنظر في العيوب ٧٣٤
فصل ٢٥ـ في أحد الخصمين يلمز القاضي أو يلد أو يشتم صاحبه أو يفعل ذلك الشاهد هل يؤدبون على ذلك؟ ٧٣٥
فصل ٢٦ـ هل للقاضي أن يأتي أحداً من الناس ؟ ٧٣٦
كتاب الأقضية ٧٣٨
الباب الأول ٧٣٨
في نقض الأقضية وجلوس القضاة وتزكية البينة وصفة الشهادة ، وموت القاضي وعزله ٧٣٨
فصل ١ـ ما ينقض من الأقضية ٧٣٨
فصل ٢ـ في جلوس القضاة والقضاء في المسجد ٧٣٩
فصل ٣ـ تزكية البينة ٧٣٩
فصل ٤ـ الشهاد يعرف خطه ٧٤١
فصل ٥ـ موت القاضي أو عزله ٧٤٣
الباب الثاني ٧٤٤
في صفة كاتب القاضي وكتب القضاة إلى القضاة ٧٤٤
فصل ١ـ صفة كاتب القاضي ٧٤٤
فصل ٢ـ إذاكتب القاضي إلى قاضي فمات الكاتب أو عزل ٧٤٤
فصل ٣ـ كتب القضاة إلى القضاة تجوز في كل شئ ٧٤٥
الباب الثالث ٧٤٧
في سماع البينة في غيبة المطلوب و فيما يحكم على الغائب وحكم ولاة المياه وإجارة القاسم والرسول يدفع بغير بينة ٧٤٧
فصل ١ـ في سماع البينة في غيبة المطلوب وفي ما يحكم على الغائب ٧٤٧
فصل ٢ـ هل ينقض حكم ولاة المياه في الحدود والدماء وغيرها ٧٤٨
فصل ٣ـ في الخصمين يرضيان بحكم رجل أو امرأة أو من لا يجوز حكمه ٧٤٩

فصل ٤ـ إجارة القسّام وشهادته على قسمه ٧٥١
فصل ٥ـ أحد الشركاء يدعي بعد القسم غلطاً ٧٥٢
فصل ٦ـ الرسول يدفع بغير بينة ٧٥٣
الباب الرابع ٧٥٤
في القاضي هل يشهد بما رأى أو علم وحكمه في ذلك أو لقرابته وفي إقرار أحد الخصمين عنده وفي عهدة ما باعه ٧٥٤
فصل ١ـ في القاضي هل يشهد بما رأى؟ أو علم وحكمه في ذلك ٧٥٤
فصل ٢ـ الدعوى بين الخليفة ورجل يحكم فيها رجل يرضيانه ٧٥٥
فصل ٣ـ شهادة صاحب الشرطة على من سجنه والسلطان على من شاهده يسرق ٧٥٦
فصل ٤ـ شهادة السلطان وحكمه لنفسه أو لقرابته أو للخليفة أو لغيرهم ٧٥٦
فصل ٥ـ في منع الحاكم أن يحكم بعلمه وجواز شهادته عند غيره ٧٥٨
فصل ٦ـ هل ينفذ القاضي معرفته للشاهد في التجريح والتزكية بعلمه؟ ٧٦١
فصل ٧ـ القاضي يعلم بجرحة الشاهد و عدّ له المعدلون ٧٦١
فصل ٨ـ القاضي يعلم خلاف ما شهدت به البينة ٧٦٢
فصل ٩ـ العهدة فيما باعه القاضي أو الوصي ٧٦٣
الباب الخامس ٧٦٤
في النظر في أحكام القضاة ٧٦٤
فصل ١ـ الدعوى على القاضي المعزول بالجور ٧٦٤
فصل ٢ـ هل للقاضي أن ينقض قضاء من كان قبله؟ ٧٦٥
فصل ٣ـ هل أقضية قضاة الكور نافذة؟ ٧٦٦
فصل ٤ـ هل ينقض قضاء القاضي في المسائل المختلف فيها؟ ٧٦٦
فصل ٥ـ الرجل يشتكي القاضي زاعماً أنه جار عليه ٧٦٩
فصل ٦ـ القاضي يقر بأنه حكم بجور ٧٧٢
فصل ٦ـ في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بشهادة عدول فينكر الرجل والشهود ٧٧٢
الباب السادس ٧٧٣
في صفة من يستحق القضاء والفتيا وهل يقبل بعد الحكم حجة أو توكيل ؟ ٧٧٣
فصل ١ـ صفة من يستحق القضاء والإفتاء ٧٧٣
فصل ٢ـ هل يقبل بعد الحكم حجة أو شاهداً ؟ ٧٧٣
فصل ٣ـ هل يجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر ٧٧٥
الباب السابع ٧٧٧
جامع مسائل مختلفة من الأقضية ٧٧٧
فصل ١ـ استخلاف القاضي قاضياً لعذر أو مرض أو سفر ٧٧٧
فصل ٢ـ هل يحكم القاضي بعد موت الأمير أو عزله؟ ٧٧٨
فصل ٣ـ هل يسمع القاضي البينة في سفره ويحكم ؟ ٧٧٨
فصل ٤ـ إذا ثبت الحق وأراد التسجيل فينهاه الإمام ٧٧٩
فصل ٥ـ الحكم بين أهل الذمة ٧٧٩
فصل ٦ـ الزوجة تدعي على زوجها أنه حنث بالطلاق وهو يكذبها ٧٧٩

١- فهرس المقدمة ٧٤
٢- فهرس الآيات القرآنية ٧٨٢
٣- فهرس الأحاديث النبوية ٧٨٥
٤- فهرس الآثار ٧٨٨
٥- فهرس الأشعار ٧٩٢
٦- فهرس الأعلام ٧٩٣
٧- فهرس الكتب الواردة في الأصل ٨٠٠
٨- فهرس الأماكن ٨٠١
٩- فهرس القواعد الفقهية ٨٠٣
١٠- فهرس المصطلحات الفقهية ٨٠٧
١١- فهرس الألفاظ المشروحة ٨١١
١٢- فهرس المصادر والمراجع المطبوعة ٨١٩
١٣- فهرس المصادر المخطوطة ٨٣٨
١٤- فهرس الموضوعات ٨٤٢

القسم الأول

الدراسة

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: ترجمة المؤلّف والكتاب .

الفصل الثاني: وصف نسخ الجامع التي اعتمدت عليها .

الفصل الثالث: منهجي في التحقيق .

الفصل الأول
ترجمة المؤلف والكتاب

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول: ترجمة المؤلف .

المبحث الثاني : اسم الكتاب وصحة نسبته لابن يونس .

المبحث الثالث : أسلوب الجامع .

المبحث الرابع : منزلة الكتاب العلمية بين كتب المذهب المالكي .

المبحث الخامس : اعتماد العلماء اللاحقين على جامع ابن يونس .

المبحث السادس : إشادة العلماء بالجامع .

المبحث السابع : منهج ابن يونس في جامعه .

المبحث الثامن : مصادر الجامع .

المبحث التاسع : تقويم الكتاب .

المبحث الأول

في

ترجمة المؤلف[1]

هو أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي نسباً ، الصقلي داراً ، كان إماماً فقيهاً عالماً، فرضياً، ملازماً للجهاد ، موصوفاً بالنجدة ، مشهوراً في المذهب المالكي . ألّف كتاباً جامعاً لمسائل المدونة والنوادر ، وهو الكتاب الذي أتشرف بتحقيق جزءٍ منه ، أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي[2] وعتيق بن الفرضي[3]، وأبي بكر بن العباس[4] وحدَّث عن أبي الحسن القابسي[5].

---

(١) انظر ترجمة المؤلف في ترتيب المدارك ١١٤/٨ ، الديباج ١١٤/٢ ، شجرة النور الزكية ص ١١١ ، الفكر السامي ٤/ ٢٤٥ .

(٢) هو القاضي أبوالحسن ، أحمد بن عبدالرحمن، المعروف بابن الحصائري ، الصقلي ، العالم الفقيه الورع ، سمع من أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن بن بكرون ، وأبي عبدالله محمد بن أحمد بن زيد القروي، وأخذ عنه الناس وتفقهوا عليه ، سمع منه عتيق السمنطاري وأبي بكر محمد بن يونس وابن الفرضي وغيرهم . انظر ترتيب المدارك٢٦٩/٧ ، شجرة النور الزكية ص ٩٨.

(٣) هو أبوبكر ، عتيق بن عبدالجبار الفرضي الصقلي ، الفقيه الفاضل . كان إماماً في علم الفرائض ، وعنه أخذها أهل صقلية وغيرهم، حدَّث عن القابسي ، وأخذ عنه ابن يونس وابن الفرضي وغيرهم . انظر ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٤) أبو بكر بن العباس ، فقيه صقلية ، كان إماماً في علم الفرائض ، حدث عنه القابسي، وأخذ عن ابن أبي زيد وغيره ابن يونس والسمنطاري . انظر : ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ ، شجرة النور الزكية ص٩٨ .

(٥) هو علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي ، الفقيه ، الأصولي ، المتكلم ، الإمام في علم الحديث وأسانيده ، كان ثقة صالحاً ضريراً سمع من رجال أفريقية كالأبياني وأبي الحسن بن مسرور الحجلم، له تآليف كثيرة منها : كتاب الممهد في الفقه ، وأحكام الديانة والملخص في الموطأ . تتلمذ عليه أبو عمران الفاسي، وأبو عمران الداني وعتيق السوسي وغيرهم . توفي سنة ثلاث وأربعمئة. انظر ترتيب المدارك ٩٢/٧، شجرة النور الزكية ص ٩٧.

وأكثرَ من النقل عن أبي عمران الفاسي [1].وعلى جامعه اعتمد من بعده لصحة مسائله. وألّف ابن يونس كتاباً في الفرائض ، توفي رحمه الله سنة إحدى وخمسين وأربعمئة بالمهدية[2] ودفن بالمنستير [3].

---

(١) هو أبو عمران موسى بن عيسى الفاسي القيرواني ، الفقيه الحافظ الإمام المحدث، تفقه على أبي الحسن القابسي، ورحل لقرطبة وتفقه على أبي محمد الأصيلي وغيره، ودخل العراق فسمع من أبي الفوارس والمستملي ودرس الأصول على أبي بكر الباقلاني، له كتاب التعليق على المدونة لم يكمله ، توفي سنة ثلاثين وأربعمئة . انظر: ترتيب المدارك ٢٤٣/٧ ، الديباج ٣٣٧/٢ .

(٢) المهدية ، بفتح الميم وسكون الهاء ، مدينة بأفريقية منسوبة إلى المهدي أحمد بن إسماعيل الثاني، وبينها وبين القيروان مرحلتان . والمهدية تقع على ساحل بحر الروم داخلةً فيه ككفٍ متصلةٍ بزند. قال بطليموس : مدينة برقة وهي المهدية طولها اثنتان وثلاثون درجة وعرضها ست وثلاثون درجة . معجم البلدان ٩٢٢/٥.

(٣) المنستير ، بضم أوله وفتح ثانيه وسكون السين وكسر التاء ، موضع بين المهدية وسوسة بأفريقية بينه وبين كل واحدة منهما مرحلة وهي خمسة قصور يحيط بها سور عظيم ويسكنها قومٌ من أهل العبادة والعلم. معجم البلدان ٢٠٩/٥ .

المبحث الثاني

في

اسم الكتاب وصحة نسبته لابن يونس

١- ذكر ابن يونس اسم كتابه هذا في أول كتاب الفرائض و لم يذكره في مقدمة كتابه كما هي عادة المؤلفين في الغالب .فقال في بداية كتاب الفرائض : "... أما بعد : يسرنا الله وإياك لطاعته وتوفيقه ، وهدانا لصالح طريقه ، فقد كنا شرطنا في كتاب الولاء والمواريث من كتاب الجامع لمسائل المدونة أنا نضع كتابا مختصرا جامعا لأصول الفرائض وتفريعاتها ، واختلاف وجوهها وتوجيه أقوال ا لمختلفين رغبة لما عند رب العالمين ...."[١]

٢- ذكر كل من ترجم لابن يونس أن له كتابا جامعاً لمسائل المدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات ، واختلفوا في تسمية كتابه .

فقال القاضي عياض[٢] : " ألّف كتابا في الفرائض وشرحا كبيرا للمدونة "[٣] .

وقال ابن فرحون[٤]: " ألف كتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات"[٥].

---

(١) ل ٢٣٧ أ من النسخة الأزهرية ذات الرقم (٣١٤٧) والمصورة على مكروفيلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦١) .

(٢) هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ، أبوالفضل ، الإمام ، القدوة ، العلم ، خصت ترجمته بالتأليف، له تآليف بديعة منها : إكمال المعلم في شرح مسلم ، والشفا في التعريف بحقوق المصطفى ، توفي سنة أربع وأربعين وخمسمئة . انظر : الديباج ٢/ ٤٦ ، شجرة النور الزكية ص ١٤٠ .

(٣) ترتيب المدارك ٨ / ١١٤ .

(٤) برهان الدين ، أبوإسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون ، الإمام ، العمدة ، له شرح على مختصر ابن الحاجب وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، توفي سنة تسع وتسعين وسبعمئة . انظر : شجرة النور الزكية ص ٢٢٢ .

(٥) الديباج ٢/ ٢٤٠ .

وقال محمد مخلوف[1] : " ألف كتابا في الفرائض وكتابا حافلا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات "[2] .

وقال الحجوي الثعالبي[3] : " ألف كتابا جامعا لمسائل المدونة والنوادر "[4] .

وجاء في تاريخ التراث العربي : " الجامع لمسائل المدونة والمختلطة "[5] .

٣- ختمت كثير من كتب الجامع بما يفيد اسم الكتاب الأم ، بل وذكر في بعض النسخ اسم الكتاب واسم مؤلفه ، كقوله : " تم كتاب الشهادات الثاني من الكتاب الجامع والحمد لله رب العالمين "[6] .

وقوله في أول كتاب المديان : " كتاب المديان من الجامع "[7] .

وقوله : " تم كتاب المديان من الجامع لابن يونس بحمد الله "[8] .

---

(١) محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف ، عالم بتراجم المالكية ، ولد وتوفي في المنستير بتونس ، وتعلم بجامع الزيتونة ، ولي الإفتاء بقابس سنة ١٣١٣هـ ،فقضاء المنستير سنة ١٣١٩هـ ثم المفتي الأكبر إلى أن توفي سنة ١٣٥٥هـ . له غير شجرة النور كتب منها : مواهب الرحيم في مناقب عبدالسلام بن سليم ، والمازرية في الطب والأطباء ، وشرح أربعين حديثا من ثنائيات الموطأ . انظر: الأعلام ٧/ ٨٢ .

(٢) شجرة النور الزكية ص ١١١ .

(٣) محمد بن الحسن بن العربي الحجوي الثعالبي الفاسي ، ولد سنة إحدى وتسعين ومئتين وألف من الهجرة بجرنيز ونشأ في بيت علم وصلاح ، أخذ العلم عن والده ، وعن الفقيه محمد بن التهامي الوزاني، ومحمد فتحا القادري وغيرهم . تقلد مناصب عدة في بلاده منها : سفارة المغرب في الجزائر ، ووزارة المعارف ، بلغت تآليفه نحو خمسين مصنفا ، توفي بالرباط ودفن بفاس سنة ست وسبعين وثلاثمئة وألف . ترجم لنفسه في الفكر السامي ١/ ٩ . وترجم له الزركلي في الأعلام ٦/ ٩٦ .

(٤) الفكر السامي ٤/ ٢٤٥ .

(٥) ٣ / ١٥٣ .

(٦) ٩٤ ب / أ ، ١١٨ ب / ب .

(٧) ل ٣٠ ب / هـ .

(٨) ١١٣ أ / أ .

٤- جاء في أول كتاب الفرائض ، وهو جزء من الجامع بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قال الشيخ أبوبكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي رحمه الله "[١]

٥- صدر ابن يونس أقواله وترجيحاته بالحرف (م) ليرمز إلى اسمه ،وقد نقل المتأخرون أقواله ، ونسبوها إليه وإلى كتابه الجامع كصاحب التاج والإكليل ومواهب الجليل وشرح تهذيب البراذعي وغيرهم .

٦- صرح ابن يونس باسمه أحيانا كما في آخر كتاب الرجوع عن الشهادات حيث قال : قال محمد بن يونس : وقد بقيت مسائل من الرجوع عن الشهادة في الزنى... "[٢] .

وبهذا لا يبقى شك في أن الكتاب منسوب إلى ابن يونس وأن اسمه : (**الجامع لمسائل المدونة**) .

---

(١) ل ٢٣٦ ب من النسخة الأزهرية ذات الرقم ٣١٤٧ ، والمصورة على ميكروفيلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦٢) .

(٢) ١٠٥ ب / أ .

المبحث الثالث

أسلوب الجامـــع

جَامِع ابن يونس رحمه الله جمع فيه بين المدونة ، ومازاد عليها من أمهات دواويـــن المالكية ، وشرح مشكلها مستعيناً بما جاء من ذلك عن أبي إسحاق التونسي وعبد الحـــق الصقلي ، وزاد من لدنه زيادات قليلة .

وأسلوب الجامع على وجه العموم وسط بين الوضوح التام والإعجام، فالكتـــاب يكثر فيه ورود الغريب من الألفاظ ، وتكثر فيه الضمائر التي أوجبها الاختصار الشـــديد ؛ لذلك نرى ابن يونس يشرح المشكل منها في كثير من المواضع بقوله : يريد... .

ولما كان ابن يونس عالما فرضياً متبحراً ظهر أثر ذلك في المسائل الحسابية الدقيقـــة التي تعرض لها في هذا البحث كثيراً .

وقد راعى ابن يونس رحمه الله في جامعه أسلوب الفقهاء في كتاباتهم حيث يميلـــون إلى الألفاظ الدقيقة الجامعة التي تدل على المراد بأوجز عبارة .

المبحث الرابع

منـــزلة الكتاب العلمية بين كتب المذهب المالكي

جمع ابن يونس في جامعه بين المدونة والنوادر والزيادات ، وأضاف إلى الكتـــابين العظيمين ترجيحاته ، ولما كانت المدونة أصل المذهب وعمدته قـــال ســـحنون[1] عنـــها: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته " وكان يقول : " إنما المدونة مـــن العلـــم بمنـــزلة أم القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها ،أفرغ الرجال فيـــها عقولهم ، وشرحوها وبينوها ، فما اعتكف أحد على المدونة ودارسها إلا عرف ذلـــك في ورعه وزهده ، وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه ..."[2].

أما النوادر والزيادات فتشتمل على الموَّازيَّة ، والمستخرجة والواضحة والســـماع المضاف إليها المنسوبة إلى ابن حبيب[3] والمجموعة المنسوبة إلى ابن عبدوس[4] ، والكتـــب

---

(١) أبو سعيد ، سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي ، أصله شامي من حمص أخذ العلم بالقـــيروان مـــن مشايخها ، وخرج إلى مصر في حياة مالك ، وتوفي مالك وهو بن ثمانية أو تسعة عشر عاماً ، وسمع في رحلتـــه إلى مصر والحجاز من ابن القاسم ، وابن وهب ، وأشهب ، وعبدالله بن الحكم ، وابن الماجشـــون ومطـــرف وغيرهم ، إليه انتهت رئاسة العلم في المغرب ، وصنف المدونة وعنه انتشر علم مالك بالمغرب . توفي سنة أربعـين ومئتين . ترتيب المدارك ٤/٤٥ .

(٢) انظر ترتيب المدارك ٣/٣٠٠ .

(٣) ابن حبيب هو عبد الملك بن حبيب السلمي ، وكنيته أبومروان . رحل من الأندلس سنة ثمان ومئتـــين ، فسمع من ابن الماجشون ، ومطرف وابن عبدالحكم ، وابن المبارك وأصبغ وغيرهم . ثم عاد إلى الأندلس وقـــد جمع علما عظيما ، فاشتهر أمره في العلم والرواية ، فرتبه الأمير عبدالرحمن بن الحكم أحد المفتـــين بقرطبـــة ، وكان شاعراً نحويا عروضيا إخباريا . ألف الواضحة في السنن والفقه وفضائل الصحابة وغريب الحديث وتفسير الموطأ ، وله كتب أخرى . توفي سنة ثمان وثلاثين وقيل : تسع وثلاثين ومئتين بـــالأندلس . انظـــر : ترتيـــب المدارك ٤/ ١٢٢ ، بغية الملتمس ص ٣٢٩ . الديباج ٢ / ٨ .

(٤) محمد بن إبرهيم بن عبدوس ، أصله من العجم وهو من كبار أصحاب سحنون ، إمامٌ في وقته ، وهو رابـــع المحمدين الأربعة الذين اجتمعوا في عصر من أئمة مذهب مالك وهم : محمد بن عبدالحكم ومحمد بـــن المـــواز

الفقهية المنسوبة إلى محمد بن سحنون[1] جمع ذلك كله ابن أبي زيد[2] باختصار، واكتفى ابن أبي زيد بما جاء في أحد هذه الدواوين عن تكراره ، وزاد عليه ما زاد في غيره ، فظهر كتابه جامعاً لما تفرق في تلك الأمهات من الفوائد وغرائب المسائل الزائدة على ما في المدونة .

قال ابن أبي زيد بعد أن بيَّن ما يحوي كتابه من الدواوين:" وليكون لمن جمعه مع المدونة أو مع مختصرها مقنع بهما وغنى بالاقتصار عليهما لتجتمع بذلك رغبته ، وتستجم همته وتعظم مع قلة العناية فائدته ... "[3].

وقد وفق الله ابن يونس إلى الجمع بين الكتابين العظيمين المدونة والنوادر والزيادات فأغناه عما سواهما كما قال ابن أبي زيد، وبهذا يكون الجامع قد جمع إلى المدونة أهم كتب المذهب الأخرى في مدارسه المختلفة، فأخذ من المستخرجة الأندلسية ، والموازية المصرية والنوادر والزيادات ومختصر ابن أبي زيد بالقيروان ، كما أن نوادر ابن أبي زيد قد حوت الكثير من فقه العراقيين المالكيين ، فيكون الجامع فريداً في شأنه يجمّع الصحيح من المسائل في المذهب باختلاف فروعه ومدارسه[4].

ومحمد بن سحنون ، وابن عبدوس ، ألف المجموعة وتوفي قبل أن يتمه ، وله كتاب التفاسير وكتاب الدور ، وغيرها توفي سنة ستين ومئتين وقيل سنة إحدى وستين . انظر ترتيب المدارك ٤/٢٢٢ .

(١) هو محمد بن سحنون ، تفقه بأبيه وسمع ابن أبي حسان وموسى بن معاوية ، وكان إماما في الفقه ، عالما بالآثار ، وقد جلس مجلس أبيه بعد موته ، ألف كتابه المسند في الحديث ، وكتابه الجامع الذي جمع فيه فنون العلم والفقه ، وكتاب تفسير الموطأ ، وله كتب كثيرة أخرى . وكان الغالب عليه الفقه والمناظرة ، ومعرفة اختلاف الناس ، والرد على أهل الأهواء . توفي سنة ست وخمسين ومئتين ، وكان مولده سنة اثنتين ومئتين. انظر : ترتيب المدارك ٤ / ٢٠٤ . الديباج ٢ / ١٦٩ .

(٢) أبو محمد ، عبدالله بن أبي زيد كان إمام المالكية في وقته ، جمع مذهب مالك وشرح أقواله ، كان واسع العلم ، كثير الحفظ ، فصيح العلم ذا بيان ومعرفة يقول الشعر ويجيده ، وهو الذي لخص المذهب ، قال الشيرازي : وكان يعرف بمالك الصغير، على كتابيه النوادر والزيادات، ومختصر المدونة المعول بالمغرب، وله كتب كثيرة أخري ، توفي سنة ست وثمانين وثلاثمئة. انظر : ترتيب المدارك ٦/٢١٥

(٣) انظر : مقدمة النوادر والزيادات .

(٤) انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٥٨ .

المبحث الخامس

اعتماد العلماء اللاحقين على جامع ابن يونس

يعتبر الجامع لابن يونس من الكتب المعتمدة عند علماء مذهب مالك رحمه الله ، وقد حفلت أغلب كتب علماء المالكية المتأخرين عن ابن يونس بالنقل عن الجامع ، فهذا أبوالحسن الزرويلي[1] يعتمد اعتمادا كبيرا على الجامع وينقل عنه الكثير في شرحه لتهذيب المدونة ، وكان يرمز لابن يونس بالرمز (م) ، ولا تكاد تخلو مسألة من النقل عن ابن يونس .

وكذلك صنع ابن ناجي[2] عندما شرح تهذيب المدونة ، حيث أكثر من النقل عن الجامع لابن يونس .

---

(١) علي بن محمد بن عبدالحق الزرويلي ، كان أحد الأقطاب الذين تدور عليهم الفتوى في وقته، ولي القضاء بفاس ، له تقاييد على المدونة وعلى التهذيب والرسالة ، وله فتاوى قيدها عنه تلامذته وأبرزت تأليفا ، توفي سنة تسعة عشر وسبعمئة . انظر : الديباج ١١٩/٢ . شجرة النور الزكية ص ٢١٥ .

(٢) هو أبوالفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني الإمام الفقيه ، تولى القضاء بجهات عديدة من إفريقية ، أخذ عن ابن عرفه والبرزلي والأبي وغيرهم . وأخذ عنه حلولو ، له شرح على الرسالة وشرحان على المدونة كبير وصغير ، وشرح على الجلاب ، توفي سنة ثمان وثلاثين وثمانمئة . انظر: شجرة النور الزكية ص٢٤٤.

وهذا الإمام القرافي[1] ينقل كثيرا عن ابن يونس في كتابه الذخيرة. وكذلك استفاد خليل[2] في مختصره من جامع ابن يونس واعتمد ترجيحه، قال رحمه الله:"وبالترجيح لابن يونس "[3] .

---

(١) شهاب الدين ، أبوالعباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي الصنهاجي المصري ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان إماما بارعا في الفقه والأصول ، أخذ العلم عن سلطان العلماء العز بن عبدالسلام الشافعي ، والشريف الكوكبي وغيرهما ، له كتاب القواعد وشرح الجلاب ، والتعليقات على المنتخب وغيره . توفي سنة أربع وثمانين وستمئة . انظر الديباج ١/٢٣٦ . شجرة النور الزكية ص ١٨٨ .

(٢) هو خليل بن إسحق الجندي ، كان صدرا في علماء القاهرة ، وأجمعوا على فضله وديانته ، وكان يلبس زي الجند المتقشفين ، جمع بين العلم والعمل ، ألف شرح جامع الأمهات لابن الحاجب سماه التوضيح ، وألف مختصرا في الفقه جرده عن الخلاف ، وجمع فيه فروعا كثيرة جدا ، فأقبل عليه الطلبة ودرسوه ، توفي رحمه الله سنة تسع وأربعين وسبعمئة بالطاعون . انظر : الديباج ١/ ٣٥٧ .

(٣) انظر : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١/ ٤٨ .

المبحث السادس

إشـــادة العلماء بالجـــامـــع

كل من ترجم لابن يونس ذكر كتابه الجامع وبين مكانته عند أهل العلم ، فـــهذا القاضي عياض يقول في ترجمة ابن يونس عن الجامع : "عليه اعتماد الطـــالبين بـــالمغرب للمذاكرة"[١].

وقال ابن فرحون: " وعليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة "[٢] .

وقال محمد مخلوف: " عليه اعتماد طلبة العلم "[٣].

وقال الحجوي الثعالبي[٤]:" عليه اعتمد من بعده ، وكان يسمى مصحف المذهـب لصحة مسائله ووثوق صاحبه "[٥]

وفي المعيار المعرب : " أن جامع ابن يونس أحد الكتب المعتمدة في الفتوى "[٦]

---

(١) ترتيب المدارك ٨ /١١٤ .

(٢) الديباج ٢/٢٤٠

(٣) شجرة النور الزكية ص١١١ .

(٤) محمد بن الحسن بن العربي ، الحجوي الثعالبي الفاسي ، ولد سنة إحدى وتسعين ومئتين وألف من الهجـرة بجرنيز ، ونشأ في بيت علم وصلاح ، أخذ العلم عن والده وعن الفقيه محمد بن التهامي الوزاني ، ومحمد فتحـا القادري وغيرهم تقلد مناصب عدة في بلاده منها: سفارة المغرب في الجزائر وزارة المعارف ، بلغت تآليفه نحـو خمسين مصنفا ، توفي بالرباط ودفن بفاس سنة ست وسبعين وثلاثمئة وألف، ترجم لنفسه في الفكـر السـامي ٩/١، وترجم له الزركلي في الأعلام ٩٦/٦ .

(٥) الفكر السامي ٢٤٥/٤ .

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ١٠٩/١١ .

وفي أرجوزة الطليحة : [1]

واعـــتمدوا الجامع لابن يونس وكان يدعي مصحفاً لكن نسي.

وقـــال الرصّـــاع [2] أنه كان مع أبيه في مجلس علم عند أحد شيوخه ، فسأله أبوه عـــن كتاب يلازمه فى الفقه فقال الشيخ : المدونة بشرحها لابن يونس لأن صاحب هـــذه الـــدار- يـــريد القاضي ابن حيدرة [3]- كان يقول : عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار وهو مروي كله ، ولذا يقول فيما لم يروه : وهذا لم أروه[4]

---

(١) الطليحة للنابغة القلاوى الشنقيطي ص ٨٠

(٢) الرصّـــاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم، الأنصاري، إمام الجامع الأعظم بها، وقاضي الجماعة بها أخذ عن البرزلي وابن عقاب وأبي القاسم العبدوسي وغيرهم. له شرح على الأسماء النبوية، وشرح حدود ابن عـــرفة، وشرح البخاري والفهرست، صرف نفسه عن القضاء وبقي في الإمامة إلى أن توفي سنة أربع وتسعين وثمانمئة. شجرة النور الزكية ص ٢٥٦-٢٦٠

(٣) هو ممن شُهِر بكنيته واسمه حيدرة بن محمد بن يوسف التونسي ، وكان إماماً فاضلاً في مذهب مالك ، انفـــرد بشيخوخة العلم بعد أبي عبد الله بن عبد السلام ، وولي قضاء الجماعة بتونس ، وكان يستحضر ابن يونس في الفقه. الديباج ٣٠٦/١

(٤) الفهرســـت ص ١٤٨

المبحث السابع

منهج ابن يونس في جامعه

رسم ابن يونس لنفسه منهجا يسير عليه ذكره في مقدمة جامعه فقال : " فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة، وتأليفها على التوالي ،وبسط ألفاظها تيسيراً ،وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه رضي الله عنهم ، وإسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار، وشرح ما أشكل من مسائلها ،وبيان وجوهها وتمامها من غيرها من الكتب ، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به والمثوبة عليه إن شاء الله تعالى ... وربما قدمت وأخرت مسائل يسيرة إلى شكلها

ومن خلال هذه المقدمة يمكن تبيين منهج ابن يونس الذي رسمه لنفسه في النقاط التالية:

١- اختصر ابن يونس كتب المدونة والمختلطة ، واعتمد في ذلك على تهذيب البراذعي وقلّت مخالفته له ، وأحياناً يورد نص المدونة كما هو بلا اختصار ، وذلك قليل .

٢- جمع المسائل المتشابهة إلى بعضها .

٣- صاغ المدونة صياغة سهلة تُيَسِّر على طالب العلم فهمها .

٤- تتبع الآثار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم ، وأسقط إسناد الآثار والكثير من التكرار .

٥- شرح ما أشكل من مسائل المدونة بعبارات موجزة سهلة بعد قوله : "يريد".

٦- وجه مسائل المدونة وأضاف إليها غيرها من كتب أخرى كالمعونة للقاضي عبدالوهاب والنكت والفروق للقاضي عبدالحق الصقلي .

٧- أكثر من النقل عن كتب أبي محمد بن أبي زيد خاصة كتابه القيّم النوادر والزيادات ، وأكثر من النقل أيضا عن المستخرجة للعتبي ،والموازيّة لابن المواز.

٨- لم يكن دور ابن يونس مقتصراً على النقل من الأمهات فقط ، وإنما دلّل للأقوال وعلل ورجّح .

وقد سار في جمع ذلك على منهج يمكن إيضاحه فيما يلي :

أولاً: بدأ كتابه بمقدمة بين فيها منهجه وسبب تأليف كتابه ، ثم أتبع ذلك بباب ذكر فيه فضل العلم والحث عليه وأصوله ، ثم قسم كتابه إلى كتب لم يلتزم في ترتيبها وعددها ما جاء في كتب المدونة ،فبدأ في القسم الذي يقوم الباحث بتحقيقه بكتاب كراء الرواحل والدواب ، ثم كتاب كراء الدور والأرضين ، ثم كتاب الشركة ، ثم كتاب الشهادات الأول ، ثم كتاب الشهادات الثاني ، ثم كتاب الرجوع عن الشهادات ثم كتاب المديان ، ثم كتاب التفليس . وقسم كل كتاب إلى أبواب ، وكل باب إلى فصول يندرج تحت كل فصل عدد من المسائل .

ثانياً : يصدر المؤلف كتب الجامع غالباً بأدلة من الكتاب والسنة وأحياناً بأقوال السلف ؛ لبيان أصل مشروعية ذلك الكتاب في الجملة ، ثم يعيد إيراد تلك الأدلة في المواضع التي تحتاج إلى استدلال .

ثالثاً : يورد بعد ذلك مسألة من المدونة يصدرها بقوله : " ومن المدونة " . أو "قال مالك" أو " ومن المدونة قال مالك " . أو " قال ابن القاسم " .

ويورد المسألة كما في تهذيب المدونة غالباً حيث سمى الناس هذا التهذيب بالمدونة.

رابعاً : يوضح المؤلف ما يحتاج إلى إيضاح من ألفاظ المدونة أو تهذيبها بعد قوله: " يريد".

خامساً: يذكر المؤلف الروايات الأخرى عن الإمام مالك التي وردت في غير المدونة من الأمهات ، وجل ما ينقله من هذا موجود في النوادر والزيادات .

سادساً : يورد المؤلف ما قاله أبو إسحاق التونسي في المسألة ، ويذكر قول عبدا لحق الصقلي إذا وجده .

سابعاً: يورد المؤلف بعد ذلك أقوال فقهاء المذهب في المسألة ووجه كل قول من أقوالهم.

ثامناً : يورد المؤلف أحياناً أقوال الصحابة والتابعين وأقوال الفقهاء السبعة لتأييد قول أو رواية .

تاسعاً: يشير المؤلف أحيانا إلى خلاف أبي حنيفة والشافعي .

عاشراً : بعد ذلك يذكر المؤلف قوله في المسألة مصدرا كلامه بالحرف الأول من اسمه (م).

حادي عشر : حرص ابن يونس على الابتعاد عن التكرار فإذا كانت المسألة قد سبقت أحال عليها ، وإذا كان موضعها سيأتي لاحقا أشار إلى ذلك .

اصطلاحات ابن يونس رحمه الله :

١- إذا قال : " قال بعض فقهاء القرويين " أو قال : " قال بعض الفقهاء " فمراده أبو إسحاق التونسي كما بين ذلك ابن ناجي في شرحه للمدونة وأبو الحسن الصغير في شرحه تهذيب المدونة . انظر ص ٦٢٢ من كتاب التفليس .

٢- إذا قال : " قال بعض أصحابنا " فمراده عبد الحق الصقلي في كتابه "النكت والفروق" .

٣- إذا قال : " أبو محمد " فمراده : عبدا لله بن أبي زيد القيرواني .

٤- إذا قال : " محمد " فمراده : محمد بن الموّاز .

٥- إذا قال : " بعض فقهائنا " فمراده : فقهاء صقلية .

٦- إذا قال : " قال بعض البغداديين " فمراده : القاضي عبدالوهاب .

٧- حرف (م) يريد به نفسه .

المبحث الثامن

مصادر الجامع

ذكر ابن يونس بعض المصادر التي اعتمد عليها في كتابة الجامع في المقدمة ، وذكر مصادر أخرى نقل عنها فى ثنايا الكتاب، ونقل عن كتابين آخرين و لم يصرح بذكرهما، وهذا بيان تلك الكتب :-

أولاً: الكتب التى صرح بذكرها فى مقدمة الكتاب:

١- المدونة: لأبى سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخى المعروف بسحنون[١] توفي سنة ٢٤٠ هجرية.

٢- العتبية: (**المستخرجة من الأسمعة**) لأبي عبد الله محمد العتبي بن أحمد القرطبي[٢] توفي سنة٢٥٤ هـ .

٣- الموازية: لأبي عبدالله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن المواز[٣] توفي سنة ٢٦٩ هـ.

---

(١) سحنون لقب له، وسمي سحنون باسم طائر حديد لحدته فى المسائل ، واسمه عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخى أصله شامى من حمص سمع من ابن القاسم ، وابن وهب، وأشهب، وابن الماحشون ، ومطرف وغيرهم . قال عنه ابن القاسم : ماقدِم إلينا من إفريقية مثل سحنون . ولي قضاء إفريقية سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وسنه إذ ذاك أربع وسبعون سنة ، فلم يزل قاضيًا إلى أن مات سنة أربعين ومئتين . انظر ترتيب المدارك ٤ / ٤٥ ، الديباج ٢/٣٠ .

(٢) محمد العتبي بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة ، مولى لآل عتبة بن أبي سفيان ، قرطبي، يكنى أبا عبد الله ، سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى ، وسعيد بن حسان وغيرهما ، ورحل فسمع من سحنون وأصبع وغيرهما . وكان حافظاً للمسائل جامعاً لها ، وهو الذى جمع المستخرجة فى الفقه . توفي سنة أربع أو خمس وخمسين ومئتين. انظر ترتيب المدارك ٤ /٢٥٢ الديباج ٢/١٧٦ .

(٣) محمد بن إ براهيم بن زياد الإسكندرانى ، تفقه بابن الماحشون وابن عبدالحكم واعتمد على أصبغ . قال ابن حارث: كان راسخاً فى الفقه والفتيا ، قال الشيرازى : وطلب فى المحنة بالقرآن فخرج هارباً إلى الشام، فلزم حصناً بها إلى أن مات سنة تسع وستين ومئتين . انظر ترتيب المدارك ٤/١٦٧ الديباج ٢/١٦٦.

٤- النوادر والزيادات .

٥- مختصر المدونة .

كلاهما لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني توفي سنة ٣٨٦هـ .

ثانيا: المصادر التي لم يذكرها في المقدمة وذكرها في ثنايا الكتاب :

١-كتاب ابن الماجشون[١] .

٢- كتاب ابن سحنون .

٣- كتاب ابن حبيب (الواضحة في السنن والفقه) .

٤- المجموعة لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس .

٥-المختصر الكبير لأبي محمد عبدالله بن عبدالحكم بن أعين[٢] .

٦-المبسوط للقاضي إسماعيل بن إسحاق[٣]

---

(١) هو أبومروان عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالملك . قال الباجي : الماجشون : المورد بالفارسية . وقال الدارقطني : سمي بذلك لحمرة في وجهه . وكان عبدالملك فقيها فصيحا ، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته وكان ضرير البصر ، ويقال : عمي آخر عمره ، وخرج له مسلم ، تفقه بأبيه ومالك . قال يحيى بن أكثم القاضي : عبدالملك بحر لا تكدره الدلاء . توفي سنة ٢١٢ هـ . وقيل : سنة ٢١٤ هـ . وهو ابن بضع وستين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٣ / ١٣٦ ، الديباج ٢ / ٦ .

(٢) عبدالله بن عبدالحكم بن أعين ، سمع مالكا والليث وابن عيينةوغيرهم ، قال الشيرازي : إليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب . كان صديقا للشافعي وعليه نزل يوم جاء من بغداد . له المختصر الكبير ، والمختصر الأوسط والمختصر الصغير ، وله كتب أخرى ، توفي سنة أربع عشر ومئتين بمصر . انظر : ترتيب المدارك ٣/٣٦٣ .

(٣) إسماعيل بن إسحاق القاضي ، أبوإسحاق مولى آل حرير بن حازم ، أصله من البصرة وبها نشأ ، واستوطن بغداد ، تفقه بابن المعدل ، وسمع الحديث من ابن المديني ، روى عنه عبدالله بن الإمام أحمد وغيره ، وعليه تفقه أهل العراق من المالكية ، صنف المسند وكتبا عدة من علوم القرآن ، وكان من نظراء المبرد في علم كتاب سيبويه ، وعده أبوالوليد الباجي فيمن بلغ رتبة الاجتهاد . توفي سنة اثنتين وثمانين ومئتين ، وهو ابن اثنتين وثمانين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٧٦ ، الديباج ١ / ٢٨٢ .

ثالثا: المصـــادر التي لم يشر إليهـــا:

١- تهذيب المدونة : وهي لأبي القاسم خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني الشهير بالبراذعي[١] فإذا قال ابن يونس : ومن المدونة ، فإنما يريد التهذيب لأنه ينقل عنه نصا ولا يخالف لفظه إلا في النادر ، وتسمية ابن يونس للتهذيب بالمدونة اصطلاح شائع بين علماء مذهب مالك. قال الحطاب[٢] : ويسمى اختصارا بالتهذيب ، واشتغل الناس به حتى صار كثير منهم يطلقون المدونة عليه[٣].

٢- النكت والفروق : وهي لأبي محمد عبدالحق بن محمد بن هارون الصقلي[٤]، توفي سنة ٤٦٦هـ.

٣- المعونة : وهي للقاضي عبدالوهاب[٥] ، توفي سنة ٤٢٢ هـ .

---

(١) خلف بن أبي القاسم الأزدي ، يكنى عند البعض بأبي سعيد ، من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد ، وأبي الحسن القابسي . عول الناس بالمغرب والأندلس على تهذيبه للمدونة وحفظوه ودرسوه ، وله كتاب التمهيد لمسائل المدونة وغيرهما ، كان مبغضا عند أصحابه لصحبته لسلاطين القيروان الذين كانوا يتبرؤون منهم. قال القاضي عياض : و لم يبلغني وقت وفاته . انظر ترتيب المدارك ٢٥٦/٧ ، الديباج ٣٤٩/١ .

(٢) أبوعبدالله ، محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب الرعيني ، مغربي الأصل ولد في مكة سنة اثنتين وتسعمئة، شرحه على مختصر خليل يعد من أكثر الشروح تحريرا وإتقانا، وعليه اعتمد البناني وابن سودة والزهوني في كثير من تعقيباتهم على الزرقاني ، توفي بطرابلس سنة أربع وخمسين وتسعمئة. انظر: الفكر السامي ٣١٩/٤ ، شجرة النور ١/ ٢٧٠ .

(٣) مواهب الجليل ٤٧/١ .

(٤) عبدالحق بن محمد بن هارون التميمي القرشي ، من أهل صقلية ، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين، ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة ، وألف كتابه الكبير في شرح المدونة المسمى بتهذيب الطالب ، توفي بالإسكندرية بعد الستين وأربعمئة . انظر : ترتيب المدارك ٧١/٨ .

(٥) أبومحمد عبدالوهاب بن نصر القاضي . قال أبوبكر أحمد بن ثابت الحافظ في تاريخه : لم ألق في المالكية أفقه منه . له كتاب التلقين وكتاب شرح الرسالة وكتاب الممهد في شرح مختصر الشيخ أبي أحمد، وشرح المدونة في كتاب لم يتمه ، وله كتب أخرى ، توفي بمصر في شعبان سنة اثنين وعشرين وأربعمئة . انظر : ترتيب المدارك ٧ / ٢٢٠ .

المبحث التاسع

تقويم الكتاب

محاسن الكتاب :

١- يعتبر الجامع أول شرح للمدونة يظهر للناس فيما أعرف .

٢- الجامع موسوعة فقهية لأقوال الإمام مالك وأقوال أئمة المذهب المنتسبين إليه .

٣- الجامع من كتب المالكية القليلة التي تورد الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لكثير من المسائل .

٤- يعرض ابن يونس أحيانا لأقوال المخالفين من الحنفية والشافعية .

٥- اهتم ابن يونس بذكر الراجح من الأقوال ، ثم اعتمد الناس ترجيحه .

٦- أورد ابن يونس بعض القواعد الفقهية التي ترجع إليها الكثير من المسائل.

المآخذ على الكتاب :

١- الاستشهاد بأحاديث لا أصل لها كحديث : (لا يبطل حق امرئ وإن قدم)، وهو قليل نادر .

٢- إدخال بعض الأحاديث في بعضها حتى يظن الناظر أنها حديث واحد،وذلك نادر جدا .

٣- يبين ابن أبي زيد مراد بعض العلماء بقوله : يريد ..... وينقل ابن يونس رحمه الله كلامه كله دون أن يبين أن الشرح لابن أبي زيد ، فيظهر للقارئ أنه من كلام ابن يونس ، وما هو من كلامه .

٤- يورد في النادر بعض الأسماء الدارجة في عصره لمسميات لم تعرفها قواميس اللغة ، مثل الشرنبيل والإسقالة .

وهذه المآخذ لا تحط من قيمة ابن يونس ولا من قيمة جامعه لأنها مآخذ قليلة تضيع في بحر محاسنه غفر الله له .

الفصل الثاني

وصـــف نسخ الجامع التي اعتمدت عليهـــا

وصف النسخة (أ) : هذه النسخة صوَّرَها الأخوان الفاضلان د.خالد بن صـالح الزير، ود . عبدالله بن صالح الزير، من المغرب من الخزانة الحسنية بالرباط، وتحمل الرقـــم (٧٠٠ ٣)، وهي نسخة كاملة جرى عليها تقسيم الكتب على الطلاب الذين اشتركوا في تحقيق الجامع، وتشكل الكتب التي سجلتها منها الجزء السابع من أجزاء الجامع، حيـــث جاء في آخر كتاب التفليس : " انتهى كتاب التفليس ويتلوه كتاب الحمالة، وبه نـــَجَزَ السِّفر السابع من جامع ابن يونس" .

الخط: مغربي .

عدد اللوحات التي أقوم بتحقيقها من هذه النسخة ١٢٦ لوحة.

عدد الأسطر: ٢٨ سطراً.

متوسط عدد الكلمات في السطر الوحد: ١٦ كلمة.

اسم الناسخ وتاريخ النسخ :

ليس على هذه النسخة تملك وليس عليها مقابلـــة ولا تعليقـــات ولا تصويبـــات هامشية ، وإنما ذيلت كل لوحة بتعقيـــبة.

وصف النسخة (ب): هذه النسخة مصورة عن جامع القرويين بفاس ورقمـــها هناك (١١٢٧) وهي نسخة كاملة وبها طمسٌ كثير .

نوع الخط: أندلسي قديم .

عدد اللوحات التي تخصني من هذه النسخة ١٥٩ لوحة .

عدد الأسطر ٢٣ سطراً تقريباً .

عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٦ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: ٧٩٥ هجرية .

وصف النسخة (ج): توجد هذه النسخة برواق المغاربة بالأزهر تحت رقم (٣١٤٧)، وقد صورتها من مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى فيلم رقم١٦١ .

والعنوان في الصفحة الأولى كتب عليه : "الكتاب الجامع لمسائل المدونة وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها" . تأليف محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي المتوفى سنة ٤٥١ هجرية .

الخط : مغربي .

عدد اللوحات التي أحققها في هذه النسخة إحدى وسبعون لوحة .

وهي نسخة ناقصة والموجود فيها من الكتب التي سجلتها : كتاب كراء الرواحل والدواب، وكتاب كراء الدور والأرضين، وكتاب الشركة، وكتاب الشهادات الأول والثاني فقط.

ويختلف ترتيب هذه النسخة عن بقية النسخ، حيث جاء كتاب الأقضية بعد كتاب الشركة وقبل كتاب الشهادات الأول، وورد في هذه النسخة بعض التعليقات والتصويبات وعليها مقابلة.

عدد الأسطر: ٢٩ سطراً .

عدد الكلمات في السطر الواحد ٢٠ كلمة تقريباً .

وبدأ كل كتاب بتسمية الكتاب فقط وفي آخره : (والله أعلم) وأحياناً :(وبالله التوفيق) وأحياناً لم يذكر في نهايته شيء .

تاريخ النسخ : كتب في اللوحة الأولى من هذه النسخة أنها نسخت سنة ٧٣٠ هجرية .

وصف النسخة (د) : هذه النسخة مصورة عن مكتبة الجامع الأزهر ورقمها ٣١٤٦ ويحتفظ مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بصورة منها وهي تحمل الرقم ١٦٠ فقه مالكي .

نوع الخط: مغربي .

عدد اللوحات التي أقوم بتحقيقها من هذه النسخة ٥٥ لوحة ، وتشمل كتاب كراء الرواحل والدواب، وكتاب كراء الدور والأرضين فقط .

عدد الأسطر : ٢٣ سطراً .

ومتوسط عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٣ كلمة تقريباً.

وصف النسخة (هـ):

هذه النسخة محفوظة بخزانة جامعة القرويين بفاس بالمغرب ورقمها ٣٦٧/٤٠، وبمركزالبحث العلمي بجامعة أم القرى صورة منها، وقد وضعت تحت اسم تبصرة اللخمي.

نوع الخط: أندلسي.

وهي نسخة ناقصة ، وفيها الكتب التالية من بحثي : كتاب الشهادات الأول والثاني والرجوع عن الشهادات والمديان والتفليس، وهي أكثر النسخ سقطاً لكنها أصحها فيما سوى ذلك وترتيب كتب هذه النسخة يختلف عن بقية النسخ، حيث جاء كتاب المأذون له في التجارة بعد كتاب المديان وقبل التفليس .

عدد اللوحات التي أحققها من هذه النسخة ٤٥ لوحة .

عدد الأسطر: ٣٢ سطراً .

متوسط عدد الكلمات في السطر الواحد ٢٠ كلمة تقريباً .

يوجَد على هذه النسخة تملك وحبس على خزانة جامع الأندلس وعلى هذه النسخة مقابلة ، وبدأ كل كتاب من كتب هذه النسخة باسم الكتاب، ثم البسملة، ثم يصلي على الرسول صلى الله عليه وسلم أحياناً، وختم كل كتاب غالباً بما يفيد نهايته .

اسم الناسخ : أحمد بن عبيد الله .

أما تاريخ النسخ فقد كان في عام ٧١٧ هجرية .

وصف النسخة (و) :

العنوان في الصفحة الأولى : الجزء الحادي عشر من الجامع شرح المدونة والمختلطة تصنيف الشيخ الأجلّ الفقيه الإمام العالم بقية السلف الصالح محمد بن أبي بكر بن يونس الصقلي رضي الله عنه.

ما عليها من تملك : تملكها العبد الفقير إلى الله تعالى الملك المنان قاسم محمد جران الحموي المالكي .

صور هذه النسخة أخي **د.فؤاد أحمد خياط** من مركز جمعة الماجد بدولة الإمارات العربية المتحدة ، وتبدأ بكتاب المديان .

أرقام اللوحات من ١ــ١٥ .

ويليه كتاب التفليس المنتهي باللوحة ٤٤ وهو الكتاب الأخير في بحثي وعدد لوحات هذه النسخة ٢٣٣ تنتهي بكتاب الصدقة .

الخط: رقعة مغربي جميل وهي واضحة الخط وكثيرة السقط .

عدد الأسطر ١٦ سطراً .

عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٤ كلمة .

وليس عليها تصويبات وليس عليها أي تعليقات أو مقابلة.

بدأ كل كتاب بالبسملة، ثم الصلاة على الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم الدعاء بالتيسير، وختم كل كتاب بحمد الله والثناء عليه والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم .

اسم الناسخ : يوسف بن أحمد بن عبد الوهاب البساتي .

تاريخ النسخ: الثلاثاء ١٦ شعبان ٦٦٣ هجرية .

الفصل الثالث

منهجي في التحقيق

مضيت في عملي على منهج النص المختار ، وذلك لعدم وجود نسخة المؤلف أو نسخة قرئت عليه ، ورمزت لكل نسخة برمز ، وخصصت النسخة التي جرى تقسيم الكتاب على أساسها بالرمز (أ) وقمت بالنسخ منها ، ووضعت أرقام نهاية كل صفحة من كل لوحة لجميع النسخ في الهامش تسهيلا علي عند المراجعة ، ولغيري ممن يريد ذلك. وآثرت أن يسري هذا المنهج على النسخة (أ) لكي لا أثقل المتن بالأرقام والمعقوفات؛ ولأنه لا مزية لهذه النسخة عن الأخريات في منهج النص المختار إلا ما أسلفته من القول بأن تقسيم الكتاب على الطلاب جرى على أساسها .

وبعد الانتهاء من النسخ قابلت بين النسخ وأثبت الفروق بينها .

وهذا بيان منهجي الذي سرت عليه :

١- التزمت بقواعد الرسم الإملائي المعاصر .

٢- وضعت علامات الترقيم المناسبة .

٣- قابلت النسخ ببعضها وأثبت الفروق في الهامش .

٤- عزوت الآيات القرآنية إلى أماكنها من السور .

٥- خرجت الأحاديث والآثار من مصادرها الأصيلة ،فما كان منها في الصحيحين أو في أحدهما فإني أكتفي به ، وما كان في غير الصحيحين عزوته إلى مصادره ، وذكرت أقوال العلماء في الحكم عليه قدر الإمكان.

٦- وضعت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية بين أقواس .

٧- وثقت النصوص والمذاهب والآراء من مصادرها الأصيلة .

٨- تجاوزت التعريف بالمشهورين من الأعلام .

٩- ترجمت للأعلام بما يجلي شخصياتهم ويميزها ، ويفيد البحث والقارئ دون اختصار مخل أو إطناب ممل .

١٠- شرحت الألفاظ الغريبة .

١١- عرفت بالأماكن والبلدان.

١٢- قسم ابن يونس رحمه الله كتب الجامع إلى أبواب وضع لها عنـــــاوين و لم يسمها أبوابا فسميتها أبوابا ورقمتها .

١٣- وضعت عناوين (تراجم) للفصول التي حددها المصنف بقوله : فصـــل . وما تركه ورأيت الحاجة إلى جعله فصلا مستقلا سميته فصلا ، ووضعت له ترجمة ، وكذلك فعلت في بعض المسائل التي لا تندرج تحت مسمى تلـــك الفصول ، وكل ما وضعته من عندي جعلته بين معقوفتين .

١٤- وضعت فهارس تفصيلية للكتاب هي :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث النبوية .

فهرس الآثار .

فهرس الأعلام المترجم لهم .

فهرس البلدان والأماكن.

فهرس الكلمات الغريبة .

فهرس المصادر والمراجع .

فهرس الموضوعات .

القسم الثاني
التحقيق

وفيه ثمانية كتب:

الكتاب الأول : كتاب كراء الرواحل والدواب.

الكتاب الثاني : كتاب كراء الدور والأرضين.

الكتاب الثالث : كتاب الشركات .

الكتاب الرابع : كتاب الشهادات الأول.

الكتاب الخامس: كتاب الشهادات الثاني.

الكتاب السادس: كتاب الرجوع عن الشهادات.

الكتاب السابع : كتاب المديان.

الكتاب الثامن : كتاب التفليس.

كتاب كراء الرواحل والدواب
من الجامع لابن يونس

قال رحمه الله:

كتاب كراء الرواحل والدواب[1]

[الباب الأول]

في

الكراء المضمون، والمعين، والنقد، والخيار فيه[2] ، وفي المكري يبيع الدابة المكتراة[3]

[الفصل ١- الكراء المضمون والمعيَّن]

والمتكاريان كالمتبايعين فيما يحل ويحرم ؛ لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان[4] .

قال ابن القاسم : وكراء الدواب على وجهين : مضمونة في ذمة، أو دابة بعينها ، وقد قضى **عمر**ﷺ أن الدابة المعينة إذا هلكت انفسخ الكراء، ولا يأتي بغيرها[5] إلا أن يشترط البلاغ[6] وهو المضمون[7] ، وقاله **علي** ﷺ [8].

م / كراء الدابة المعينة كشراء السلعة المعينة من المكيل والموزون؛ لأن على البائع أن

---

(١) الرواحل تشمل السفن وغيرها مما يحمل عليه من الآلات ، والدواب تشمل الإبل والحمير وما أشبههما مما يحمل عليه . والكراء بيع المنافع ، ويمكن تعريف كراء الرواحل والدواب بأنه **بيع منفعة ما أمكن نقله من جارية ببحر أو حيوان لا يعقل** . انظر : شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٢٥-٥٢٦ .

(٢) ٢٨١ أ / د .

(٣) المكتراة : ساقطة من ج .

(٤) قوله :"لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان " : ساقط من أ ، ب .

(٥) في أ ، ب : إذا هلكت ولا يأتي بغير منها انفسخ الكراء .

(٦) ٢٠٨ أ / ج .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣١ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٦ ب .

يوفيه كيله أو وزنه كما على المكري أن يوفيه ركوبه أو حمله ، وكراء المضمون كشراء السلع المضمونة ، فكما كان هلاك هذه السلعة المعينة قبل القبض يوجب فسخ الشراء ولا يقال للبائع ائت بمثلها ، فكذلك كراء الدابة المعينة إذا هلكت قبل الركوب، أو قبل تمام الغاية المكتراة انفسخ الكراء، أو بقيته . وكما كان هلاك السلع المضمونة قبل القبض أو استحقاقها بعد[1] القبض لا يوجب فسخ الشراء ، ويقال للبائع: ائت بمثلها[2] فكذلك الكراء المضمون ، الأمر في ذلك كله متفق ، وهذا بين فاعلمه[3].

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن شرط في المعينة : إن ماتت أتاه بغيرها لم يجز ، وإن لم يشترط ذلك جاز ، ويفسخ الكراء بموتها ، وليس كرعاية الغنم المعينة فتلك لا يجوز فيها الرعاية إلا باشتراطه خلف ما مات منها؛ لأنها مستأجر عليها ، والدابة ههنا كالراعي الذي لا يجوز أن يشترط عليه إن مات أو مرض أن يؤتى ببديل من ماله ، وتنفسخ الإجارة بموته ، وإذا استؤجر لغنم يرعاها أو دواب يقوم عليها فماتت الغنم أو الدواب لم تنفسخ الإجارة . وإنما تنفسخ الإجارة بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه[4].

قال ابن المواز : لا يجوز في شخص بعينه اشتراط ضمان عمله ونفعه، لا راعي، ولا راحلة بعينها، ولا حر، ولا عبد، ولا مركب، ولا مسكن[5] على أنه إن هلك ذلك أتاه بمثله ، كما لايجوز بيع شيء بعينه على أنه إن هلك قبل أن يصل إلى المشتري ضمن البائع مثله لا في حيوان ولا في طعام ولا عرض يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن ،

فأما ما استؤجر فيه على عمله أو حمله أو رعايته فلا يصلح أن يشترط أنه ذلك بعينه لا غيره فيصير رب تلك الأشياء لا يقدر أن يبيعها أو يأتي بغيرها قبل تمام المدة وإن هلكت لم يقدر أن يأتي بغيرها إلا أن يشترط إن احتاج إلى بيعها وأخذها أو تلفت كان عليه حمل

---

(١) في ج : قبل .

(٢) ١ أ / أ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٦ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣١ ، المدونة ٣/ ٤٧٢ .

(٥) ٢٨١ ب / د .

مثلها أو عمل مثلها ، فيجوز مثل الغنم المعينة التي لا تجوز فيها الرعايـــة[1] إلا باشـــتراط خلف ما مات أو باعه أو أكله منها ، ويصير قد وقعت إجارته على غير معين ، وإنما يجوز في الراحلة والأجير أن يكون بعينه فإذا مات وقعت المحاسبة.

فأما ما ا ستؤجر عليه الأجير فلا يكون إلا على أمر مبهم لا على معين[2] ، ولكـــن على[3] ما يجب على الكري أو الأجير من تمام الحمل أو الرعي والعمل بخلف ما هلـك أو ببدله إن شاء، ولو أراه حين العقد ما يعمله أو يحمله أو يرعاه ، فإن ذلك كالصفـــة لمـــا يحمل أو يعمل أو يرعى، فإن شرط أنه بعينه لا يعدوه لم يجز ، فإن عمل على ذلك فلـــه كراء مثله.

قال : ولو اكترى منه على أن يحمله إلى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولا يعلم له غيرها و لم يقل له تحملني على دابتك هذه أو سفينتك هذه فهلكت بعد أن ركب، فعلى المكري أن يأتيه بدابة أو سفينة غيرها ، ويحمله ، وذلك مضمون حتى يشترط شـرطا إنما أكري منك هذه بعينها فينفسخ الكراء بهلاكها .

ابن المواز : أويكري منه نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين[4] .

فصل [٢- النقد في الكراء]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى عبدا أو اكترى راحلة بعينها إلى مكـــة[5] بمائة دينار صفقة واحدة جاز ذلك إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلكت ، فإن شـــرط ذلك لم يجز إلا أن يكون الكراء مضمونا في أصل الصفقة[6] .

قال بعض فقهاء القرويين : وإذا لم يشترط خلف الراحلة المعينـــة[7] إن هلكـــت ثم

---

(١) ١ أ / ب .

(٢) قوله : " لا على معين " : ساقط من أ ، وفي ب : " لا معين " .

(٣) على : ساقطة من أ .

(٤) في ج : المعين . وانظر: النوادر ٩/ ل ١٧ أ ، ب .

(٥) ٢٨٢ أ / د .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣١. المدونة ٣/ ٤٧٢ .

(٧) المعينة : ساقطة من أ .

هلكت ، فيفرق هل هي وجه الصفقة أم لا[1] ، فإن كانت وجه الصفقة انفسخ البيع ، وإن لم تكن وجه الصفقة لزمه العبد بحصته[2] من الثمن يعمل في ذلك كما يعمل[3] في البيوع إذا استحقت بعض السلع[4].

م/ ولو كان المكري اشترى العبد بكراء راحلة بعينها وبعشرة دنانير دفعها لرب[5] العبد فهلكت الراحلة قبل الركوب أو بعد يسير من الركوب فإن كانت الراحلة وجه الصفقة رد الدنانير وقيمة ما ركب وأخذ عبده إن لم يفت فإن فات نظرت[6] كم قيمة كراء الراحلة جميع الطريق إن لم يركب، أو بقيمتها إن ركب فإن كانت ثلث الصفقة أو ثلثيها[7] رجع بحصة ذلك في قيمة العبد لا في عينه[8] .

م/ والصواب أن لا يراعى في هذا فوات العبد، وينفسخ البيع إذا كانت الراحلة وجه الصفقة[9]؛ لأن ما معها من الدنانير لا فوت فيها[10]. فهو كما لو اكتراها واشترى عبدا معها بمائة دينار فهلكت وهي وجه الصفقة أن البيع ينفسخ ويرد العبد ويأخذ مئته ، وقد قالوا فيمن اشترى غنما وعليها صوف تام [11]بمائة دينار فجز الصوف، ثم رد الغنم بعيب أنه يرد الصوف معها ويأخذ ثمنه ، فإن فات الصوف رد مثله إذاعلم وزنه وأخذ دنانيره ، وكذلك إذا كان مع الراحلة عين أو ما يكال أو يوزن فهلكت وهي وجه

---

(١) في أ ، ب : فلا يخلو أن تكون وجه الصفقة أم لا .

(٢) في ج : بقيمته .

(٣) قوله : " ذلك كما يعمل " : ساقط من أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٧ أ .

(٥) ١ ب / أ .

(٦) في أ ، ب : نظر .

(٧) ٢٠٨ ب / ج .

(٨)شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٧ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(٩)شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٧ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(١٠) الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(١١) تام : ساقطة من د .

الصفقة أنه يرد ما كان معها[1] أو مثله إن فات ويأخذ عبده أو قيمته إن فات .

وأما إن كان الذي[2] معها عرض لا يكال ولا يوزن ففات فههنا يراعى فوات العبد وغير فواته[3] ، وتكون كمسألة من اشترى عبدا بثوبين[4] فهلك بيده أحدهما ووجد بالباقي عيبا ، وهو وجه الصفقة ، وقد تقدم شرحها في كتاب العيوب.

ووجه الأولى أنا لما وجدنا القيمة فيما يقوم، كالمثل فيما له مثل في فوات أعيان المستحقات وفي فوات[5] أعواضها ، ومتى وجب غرم القيمة وجب غرم المثل[6] ، فيجب أيضا متى لم يجب إغرام القيمة لم يجب إغرام المثل، ووجدنا من ابتاع عبدا بثوبين فهلك أدنى الثوبين واستحق الأرفع أو وجد به عيب أن يرد قيمة الأدنى مع المعيب ويأخذ عبده إن لم يفت وجب إذا كان مع هذا الثوب المعيب عين أو ما يكال أو يوزن أن يرده مع المعيب ويأخذ عبده ، ولما وجدنا إذا فات العبد لم ينتقض البيع كله ورجع بحصة المعيب في قيمة العبد و لم يرد قيمة الهالك مع المعيب ويأخذ جميع القيمة وجب كذلك إذا كان مع المعيب عين أو ما يكال أو يوزن ففات أن يرد المعيب وحده بحصته مما معه ويرجع به في القيمة ليمضي التغابن فيما فات، ولا ينتقض البيع فيه[7] في الوجهين .

هذا هو القياس في هذا وما يشابهه، والله أعلم .

م/ وإن هلكت الراحلة وقد سار أكثر الطريق أو لم يسر شيئا وكانت ليست بوجه الصفقة والعبد قائم لم يفت رجع بحصة ذلك في قيمة العبد لا في عينه لضرر الشركة عند **ابن القاسم** .

وعلى مذهب **أشهب**[8] يرجع في عين العبد.

---

(١) ١ ب / ب .

(٢) الذي : ساقطة من ج ، د .

(٣) الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(٤) ٢٨٢ ب / د .

(٥) في فوات : ساقط من د .

(٦) في ج : لم يجب إغرام المثل .

(٧) فيه : ساقطة من ج .

(٨) هذا لقبه . واسمه : مسكين . وهو من أهل مصر . قال الشافعي : " ما رأيت أفقه من أشهب " وانتهت إليه

م/ قيل: ومعنى المسألة أنه اشترط نقد المائة أو كان سنة الكراء على النقد، فأما إن كان يتأخر[1] ، أو لا سنة لهم حتى لا يلزمه من النقد إلا بقدر ما سار ، فإنه[2] يصير ما يخص العبد من النقد لا يعلم وما يخص الكراء من المتأخر لا يدري ما هو ، فلا يجوز هذا إلا عند من يجيز جمع السلعتين لرجلين فعساه[3]، وهذا أشد[4] ؛ لأنه فيه نقد ومؤخر مجهولان[5] .

فصل [٣- في بيع الدابة واستثناء منفعتها يوما أو يومين]

ومن المدونة قال مالك : ومن باع دابة واستثنى[6] ركوبها يوما أويومين أو يسافر عليها اليوم، أو إلى المكان القريب جاز ذلك، ولا ينبغي فيما بعد[7] إذ لا يدري المبتاع كيف ترجع إليه، و ضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه، ومن البائع[8] فيما لا يجوز استثناؤه[9].

فصل [٤- في اكتراء الراحلة على أن يركبها في الزمن القريب والبعيد]

قال ابن القاسم : ومن اكترى راحلة بعينها على أن يركب إلى اليوم واليومين وما قرب جاز ذلك ، وجاز فيه النقد، وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين جاز ما لم

الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم . وسئل سحنون عن ابن القاسم وأشهب أيهما أفقه ؟ فقال : " كانا كفرسي رهان، وربما وفق هذا وخذل هذا ، وربما خذل هذا ووفق هذا " . وعدد كتب سماعه عشرون كتابا . وأخذ عن الشافعي هو وابن عبدالحكم ، وتوفي بمصر سنة أربع ومئتين بعد الشافعي بثمانية عشر يوما .

انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٢٦٢ ، الديباج ٢/ ٣٤٥ .

(١) في أ ، ب : بتأخير .

(٢) في ج : كأنه .

(٣) في ج ، د : فعسا به .

(٤) في أ ، ب : أشبه .

(٥) الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(٦) ٢٨٣ أ / د .

(٧) في أ ، ب : ما نقد .

(٨) ٢ أ / أ .

(٩) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٣ .

ينتقد، وقال غيره : لا يجوز بحال[1] .

م / فوجه قول ابن القاسم أنه لما لم ينقده لم يدخله تارة بيعا إن سلمت الراحلة ، وتارة سلفا إن هلكت، فوجب[2] جواز الكراء إذ لا غرر فيه؛ لأن هلاكها من ربها.

ووجه قول غيره : أنه لما لم يجز بيعها على أن تقبض إلى ذلك الأجل فكذلك كراؤها.

والفرق عند **ابن القاسم** بين الشراء و الكراء[3] أنا لو أجزنا الشراء كان ضمانها من المشتري كقريب الاستثناء فيدخله الغرر وكأنه اشترط على البائع ما يجب عليه ضمانه، وفي الكراء الضمان من ربها فافترقا . م/ وبقول **ابن القاسم** أقول[4] .

[مسألة: النقد في كراء الخيار]

ومن المدونة قال مالك : ولا يصلح النقد في كراء الخيار إلا أن يشترطا[5] الخيار في مجلسهما ذلك قبل أن يفترقا[6]. ولا يصلح التطوع بالنقد في كراء الخيار على **مذهب ابن القاسم**؛ لأنه يصير إذا اختار إمضاء الكراء أخذ من دين له كراء راحلة ، وهذا لا يجوز عنده ويجوز عند أشهب[7].

فصل [٥- في وجوب النقد في الكراء المضمون إلى أجل]

ابن المواز : قال ابن القاسم : قال مالك : من تكارى كراء مضمونا إلى أجل مثل الحج[8] في غير إبانه فلا يجوز أن يتأخر النقد، ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما[9] ،

---

(١) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٣ .

(٢) ٢ أ / ب .

(٣) في أ ، ب : بين الكراء والكراء .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ أ .

(٥) في ج : يسقطا .

(٦) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٣ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ أ ، الذخيرة ٥/ ٣٨٧ .

(٨) ٢٠٩ أ / ج .

(٩) في أ ، ب : الدنانير ونحوها .

وكان يقول : لا ينبغي إلا أن ينقد مثل ثلثي الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجل ، ثم رجع فقال : قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد ويعربنوهم الدينار وشبهه[1].

قال أبو محمد : يريد[2] ولو كان مضمونا بغير أجل وشرع في الركوب جاز بغير نقد؛ لأنه قبض أوائل الركوب كقبض جميعه إذ هو أكثر للقدور عليه في قبضه[3].

م/ يريد أنه إن اكترى كراء مضمونا لا يركب فيه إلا إلى أجل فالنقد فيه جائز ، بل لا يجوز تأخير النقد كله ، بشرط في هذا المضمون ، كتأخير رأس مال السلم ، وإنما أجازه مالك إذا أخر بعض النقد؛ لأن الأكرياء قد[4] اقتطعوا أموال الناس فأجاز فيه تأخير الثمن لهذه الضرورة بخلاف تأخير بعض رأس مال السلم[5].

فصل[٦- في بيع الدار المكتراة أو وهبها أو التصدق بها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن اكتريت من رحل دابة بعينها أو دارا فباعها ربها أو وهبها أو تصدق بها لم يجز ذلك ؛ لأن للكتري أحق بها في الموت والفلس بقية مدته، كطعام بعينه مات بائعه أو فلس قبل كيله، فمبتاعه أحق به من الغرماء حتى يستوفي حقه.

وإن ذهب مبتاع الدابة بها فلم يوجد، فسخ الكراء، وترجع بما نقدت، ولو قدم للمبتاع وربها غائب فأقمت عليه بينة على كرائك كنت أحق بها ، وينقض البيع ، قال : وللمبتاع الرضا بتأخيرها إلى تمام مسافتك إن قربت، وإن بعدت لم يجز[6] .

م/ قال بعض القرويين: ولو لم يفطن لذلك إلا بعد انقضاء المدة، وكانت كثيرة ، فالأشبه أن يرجع المشترى بقيمة عيب حبسها هذه المدة ، ولا ينتقض البيع .

---

(١) انظر: النوادر ٩/ ل ١٧ ب .

(٢) ٢٨٣ ب / د .

(٣) الذخيرة ٥/ ٣٨٧ .

(٤) قد : ساقطة من ج ، د .

(٥) التاج والإكليل ٧/ ٥٠٠ .

(٦) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٤ .

[الباب الثاني]

في الكراء بعين أو عرض بعينه وإبهام نقده والضمان فيه :

[الفصل ١- في الكراء بعين أو عرض بعينه]

قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لركوب أو حمل أو اكترى دارا أو استأجر أجيرا بشيء بعينه من[١] عرض[٢] أو حيوان أوطعام فتشاحا في النقد و لم يشترطا شيئا فإن كانت سنة الكراء بالبلد بالنقد جاز وقضى بنقدها ، وإن لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء وإن عجلت هذه الأشياء، إلا أن يشترط النقد في العقد،كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن يقبض إلى شهر، ويفسخ ذلك[٣] .

وقال ابن حبيب : الكراء بهذا كله جائز كان سنة الناس التأخير فيه أو غيره ، فهو على تعجيله حتى يشترط تأخيره[٤] تصريحا أو تلميحاً. وقاله من أرضى[٥] من أصحاب **مالك**[٦].

م/ وقول ابن القاسم أصوب؛ لأن العرف كالشرط وإن لم تكن لهم سنة راتبة وكانوا يكرون بالنقد والنسيئة وأبهموا الكراء ، فأصل ابن القاسم أنه على التأخير؛ لأن عقد الكراء لا يوجب نقد ثمنه إلا أن يكون عرفا أو شرطا وإلا لم يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن بخلاف شراء السلع المعينة ، هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه نقد ثمنها؛ لأنه ينتقدها منه[٧] فوجب عليه نقد ثمنها.

---

(١) ٢ ب / أ .

(٢) ٢ ب / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٥ .

(٤) قوله : " التأخير فيه . . . تأخيره " : ساقط من ج .

(٥) في أ ، ب : ابن أرضى.

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ ب .

(٧) منه : ساقطة من د .

والركوب[1] والسكنى لم ينتقده فوجب أن لا ينقد إلا ثمن ما قبض منه ، فلما كان عقد الكراء لا يوجب انتقاد ثمنه فكأنهما دخلا في الكراء بهذه المعينات على التأخيرفوجب فساد الكراء [2].

وأصل **ابن حبيب** فيما يفسد الكراء بتأخيره أن يحملهم على الأمر الجائز من انتقاده حتى يشترط التأخير .

م/ وقول ابن القاسم أقيس ، وبه أقول[3].

[الفصل ٢- في الكراء بدنانير معينة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضي بنقدها وإلا لم يجز الكراء إلا أن يشترطا تعجيلها في العقد كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره ، فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز ، وإلا لم يجز البيع ، فأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشتراط هذا في طعام أو عرض في بيع ولا كراء لأنه مما يبتاع لعينه فلا يدري المبتاع أي الصفقتين ابتاع ولا يراد من المال عينه.

وقال غيره في الدنانير : هو جائز ، وإن تلفت فعليه الضمان[4] .

م/ وحُكي عن بعض فقهاء القرويين في قوله لا يجوز البيع بالدنانير الغائبة[5] إلا أن يشترط ضمانها إن تلفت، إنما ذلك إذا اشترط قبض السلعة[6]المبيعة المعينة؛ لأنه يصير كنقد في غائب، فتصير الدنانير الغائبة كسلعة اشتريت نقد فيها سلعة حاضرة .

قال : وكذلك وقع **لابن المواز** ، وهو تفسير[7] .

---

(١) (والركوب)، في أ ، ب : أو الركوب.

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ب .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٥ ، ٤٧٦ .

(٥) ٢٨٤ ب / د .

(٦) ٢٠٩ ب / ج .

(٧) انظر : النكت ٢/ ٣٥٤ .

قال غيره ولا بد من الخروج إليها كالغائب . ولهذا استغني عن ضرب الأجل ؛ لأنها لو كانت متعلقة بالذمة خاصة على أن تقبض ببلد آخر لوجب ألا يجوز البيع كمن باع بدنانير على أن يقبضها ببلد آخر و لم يضرب لها أجلا أنه لا يجوز.

قال في كتاب محمد : وإن لم يشترط خلفها جاز البيع وأوقفت السلعة الحاضرة كمن اشترى سلعة حاضرة بغائبة فتوقف السلعة الحاضرة وتخرج ، فإن وجد الدنانير[1] تم البيع، وإن لم توجد بطل إلا أن يرضى المشتري أن[2] يعطيه غيرها .

[الفصل ٣- في الكراء بشيء معين مؤجل ، ويرغب المكتري في تعجيله]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم: من اكترى إلى مكة بعرض أو طعام بعينه أو دنانير معينة والكراء عندهم ليس على النقد ، فقال المكتري : أنا أعجل الدنانير والعروض والطعام ولا[3] أفسخ الكراء فلا بد من فسخه لفساد العقد .

وقال غيره مثله إلا في الدنانير فإنه جائز عنده .

وقال ابن القاسم: ومن اكترى بهذه المعينات من عرض ونحوه وشرط عليه أن لاينقده ذلك إلا بعد يومين أو ثلاثة لم يعجبني ذلك إلا لعذر من ركوب دابة، أو لبس ثوب، أو خدمة عبد، أو توثق حتى يشهد، فذلك جائز، فإن لم يكن لعذر كرهته، ولا أفسخ به البيع، ولا أحب أن يعقد الكراء على هذا[4].

[مسألة : تأخير الكيل يومين للمشتري من صبرة معينة]

وقد أجاز مالك رحمه الله تعالى تأخير الكيل اليومين للمشترى من صبرة معينة ورأى في المشترِط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع له، انفاذَ البيع وسقوطَ الشرطِ[5] عجل النقد أم أخره، و يقضى عليه بالنقد[6] .

---

(١) في د : الدراهم .

(٢) ٣ أ / ب .

(٣) ٣ أ / أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٦ .

(٥) أي : رأى مالك إنفاذ البيع وسقوط الشرط على من اشترط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع له .

(٦) تهذيب المدونة ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٧ .

م/ يريد يقضى عليه بالنقد بعد اليومين أو الثلاثة المشترط[1] له تأخيره بها، و يفسخ شرطه إن لم يأت بالثمن فلا بيع له[2].

[الفصل ٤- تأخير الدنانير المعينة اليوم واليومين في الكراء]

قال ابن القاسم : وأما الدنانير[3] المعينة فلا يعجبني تأخيرها اليوم واليومين إلا أن يشترط المكتري ضمانها أو يضعها رهنا بيد غيره، و لم يكرهه غيره ولو بقيت بيده؛ لأنه لو ابتاع بها بعينها فاستحقت لقضي عليه بمثلها والبيع تام[4].

م/ : واختلف شيوخنا في اشتراطه تأخير الدنانير اليوم واليومين بغير عذر ولا شرط ضمانها إن تلفت، كيف يكون[5] الحكم إن نزل ذلك على مذهب **ابن القاسم**؟ .

فقال بعضهم الكراء فاسد بخلاف العرض.

وقال بعضهم الدنانير والعرض في ذلك سواء، اشتراط تأخير ذلك لغير عذر مكروه . فإن نزل مضى وإن ضاعت الدنانير أبدلها .

م/ وهو أبين[6] [7].

وقال بعض فقهاء القرويين : قوله في الدنانير لا يعجبني إلا أن يشترط خلفها أو يضعها رهنا، كلام فيه إشكال[8]؛ لأن الدنانير لا غرض في أعيانها وإنما يجب البيع والكراء بها على الذمة، ولو لزم تعيينها فاستحقت لم يلزمه بدلها إلا أن يشاء؛ إذ تعيينها على هذا التأويل إنما هو ليخرجها إلا أن يتعلق بالذمة غيرها .

م / ظاهر قول ابن القا سم أنها متعلقة بالذمة ولذلك أجاز اشتراط ضمانها إن هلكت،

---

(١) في ج : للمشترط له .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ أ .

(٣) ٢٨٥ أ / د .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٧ .

(٥) " يكون " من د .

(٦) قوله : " وهو أبين " : ساقط من أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ أ ، ب .

(٨)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ أ ، ب .

وإنما سامح في تعيينها لغرض المكترى أو المكرى في ذلك إما لرغبته في حلها أو في عينها، ولم ينقلها مع ذلك عن أصلها أنها متعلقة بالذمة وقول الغير أشبه[1].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا هلك هذا العرض المعين[2] بيد المكتري به وهو رقيق أو حيوان وقد شرط حبسه للوثيقة أو للمنفعة فهو من المكري؛ لأنه أمر يعرف هلاكه، ولو كان مما يغاب عليه فحبسه المكتري للوثيقة فهلك بيده كان منه إن[3] لم يعرف هلاكه وانتقض الكراء ولا يقال له ائت بمثله[4] .

م / يعني ويحلف أن ذلك هلك أو تلف فإن نكل المكتري كان للمكري أن يغرمه قيمته ويثبت الكراء أو لا يغرمه ويفسخ الكراء، وليس في هذا رد يمين؛ لأنه إنما اتهمه في حبسه[5].

ومن المدونة قال ابن القاسم[6]: وكذلك إن استحق في هذا أوكان رأس مال السلم وكذلك، في البيع يحبسه البائع للثمن[7] فهو منه، إلا أن تقوم بينة بهلاكه فيكون كالحيوان ضمانه من المبتاع و البيع تام، ولا يجوز[8] ضمان ما هلك مما يتأخر قبضه اليوم واليومين إلا في العين وحده .

وقال غيره في الثياب والحيوان وما لا يكال ولا يوزن من العروض يحبسها البائع لركوب[9] دابة أو لباس ثوب أو غير ذلك فشرط يوما أو يومين فالنقد في ذلك جائز؛ لقربه وضمانها من المبتاع؛ لأنه كأنه قبضه وتلف في يده، وكذلك لو اكترى بها دابة أو

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٩ أ ، ب .

(٢) المعين : ساقطة من ج .

(٣) في أ ، ب : وإن .

(٤) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٧ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ ب .

(٦) ٢٨٥ ب / د .

(٧) ٣ ب / ب .

(٨) ٢١٠ أ / ج .

(٩) ٣ ب / أ .

دارا فحبسها لذلك[1] .

م / ومعنى قول غيره أنه لما اشترط ركوب الدابة و لباس الثوب فكأن البائع لذلك باعه واستثنى الانتفاع به فهو كمكتري ذلك من المشتري، والشيء المكترى ضمانه من ربه، والدليل على أن الاستثناء كالشراء أو الكراء من المبتاع أن من ابتاع أمة حاملا لا يجوز له استثناء جنينها؛ لأن الحكم يوجبه للمبتاع فاستثناء البائع له كشرائه منه فلم يجز؛ لأنه من بيع الأجنة، وكذلك من باع نخلا وفيها ثمر لم يؤبر أنه لا يجوز للبائع استثناؤه؛ لأنه كشرائه من المبتاع[2]. فاستثناء المشتري أو المكتري في مسألتنا كاكترائه من مشتريه فلذلك كان ضمانه منه .

هذا وجه قول غيره والله أعلم .

فإن قيل فإذا كان ذلك كاكتراء البائع له انبغى أن لا[3] يفرق بين قليل الاستثناء و كثيره، وأنه يجوز استثناء ركوب الدابة شهرا أوشهرين؛ لأنه كأنه قبضه ثم أكراه من البائع.

قيل: فلو أجيز مثل هذا لدخله بيع شيء بعينه لا يقبض إلا إلى أ جل بعيد فلما دخل علينا الفساد من هذا الوجه حملناهم على أنهم قصدوه[4].

وأما استثناء اليومين ونحوهما فإن حملته على أنه باعه على أن يقبض إلى يومين جاز، وإن حملته على أنه باعه ثم أكراه[5] جاز.

وهذا كقولهم فيمن باع قمحا على[6] أن على البائع طحنه، أونعلين على أن يحذوهما، فما كان خروجه معروفا جاز؛ لأنه إن حملته على[7] أنه بيع وإجارة جاز، وإن حملته أنه

---

(١) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٧، ٤٧٨ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ .

(٣) لا : ساقطة من أ ، ب .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ .

(٥) في أ ، ب ، ج : اكتراه .

(٦) ٢٨٦ أ / د .

(٧) على : ساقطة من ج ، د .

ابتاع ما يخرج منه[1] جاز؛ لأنه معروف. وأما إن ابتاع قمحا في سنبله على أن يدرسه لـه ويصفيه، أوغزلا على أن ينسجه له لم يجز؛ لأنه يحمل أمره على[2] أنه ابتاع ما يخرج منـه وذلك مجهول، فلما دخل عليه الفساد في وجه منع منه في الوجهين، فكذلك هذه المسـألة وهذا أبين.

---

(١) منه : ساقطة من ج .

(٢) على : ساقطة من ج ، د .

[الباب الثالث]

ما يحل و ما يحرم في الكراء من عقد و شرط

[الفصل ١- الكراء كالبيع فيما يحل ويحرم ، والعرف في الكراء كالشرط]

والكراء يجري مجرى البيع فيما يحل و يحرم منه ، والمتعارف من الأكرية وغيرها كالمشترط .

وقد أجاز العلماء أن يكري إلى مدينة كذا، وإن لم يسم أين[١] يترل منها، وكم من مترل يترل فيه، وكيف صفة مسيره، و كم يترل في طريقه، واجتزوا بالمتعارف بين الناس من ذلك[٢] .

قال ابن القاسم فيمن اكترى دابة إلى موضع كذا بثوب مروي و لم يصف رقعته وذرعه[٣] لم يجز؛ لأن مالكا لا يجيز هذا في البيع، ولا يجوز في ثمن الكرء إلا ما يجوز في ثمن المبيع. ولابأس أن تكتري إبلا من رجل على[٤] أن عليك رحلتها[٥] وتكتري دابة بعلفها أو أجيرا بطعامه، أو إبلا على أن عليك علفها[٦] أو طعام ربها، أو على أن عليه هو طعامك ذاهبا وراجعا فذلك كله جائز و إن لم تصف النفقة؛ لأنه أمر معروف .

قلت: أرأيت المرأة إذا تزوجها الرجل أيجد لها نفقة؟.

قال مالك : لا و لا يكون بذلك كله بأس[٧].

وقد قال مالك: لا بأس أن يؤاجر الحر أو العبد أجلا معلوما بطعامه في الأجل أو

---

(١) في أ ، ب : أن .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ .

(٣) رقعته: أي صفاقته وخفته ورقته وخشنه، وذرعه أي طوله وقصره . شرح التهذيب ٥/ ل١٥١ أ .

(٤) على من ب .

(٥) رحلتها : أي حلها وربطها والقيام بها . شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ ب .

(٦) ٤ أ / ب .

(٧) قوله : قلت أرأيت ...بأس " ساقط من ج ، د .

بكسوته فيه، وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنانير أو دراهم أو عروض بعينها معجلة فلا بأس به.

فإن كانت عروضا مضمونة بغير[1] عينها جاز تأخيرها إن ضربا لذلك أجلا كأجل السلم[2] .

م/ فإن وجد الأجير الذي استؤجر بطعامه أكولا خارجا عن عادات الناس في الأكل فقال في **المبسوط**[3]: له أن يفسخ إجارته[4].

م/ لأنه كعيب وجده به إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط، وليس للذي استأجره أن يطعمه طعاما وسطا إذا لم يرض الأجير؛ لأن ذلك يؤدي إلى هلاكه وهو قد اشترط عليه طعامه فإما رضيه أو رده .

م/ **قال بعض أصحابنا** : ويحتمل أن يطعمه طعاما وسطا كمن استؤجر على حمل رجلين لم يرهما فأتاه بفادحين[5] أنه لا يلزمه حملهما ، ويأتيه بالوسط. والأول أبين.

والفرق بينهما أنّ الشيء المحمول[6] لايتعين، وإنما تعيينه كالصفة ألا ترى أنه إذا مات أو تلف لم ينفسخ الكراء فلما لم يتعين فعليه أن يأتي بالوسط وذلك عدل بين المتكاريين.

والأجير كالدابة المعينةينفسخ[7] الكراء بموته أو بموتها، فأما إن وجد به عيبا فإما رضيه

---

(١) ٤ أ / أ .

(٢) تهذيب المدونة ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٨، ٤٧٩ .

(٣) المبسوط للقاضي إسماعيل بن إسحاق ، هو سادس الدواوين ، وهي : المدونة والواضحة والعتبية والموّازية والمجموعة والمبسوط . وهذا الكتاب هو أهم كتاب جامع لفقه وترجيحات الصدر الأول من علماء المدرسة العراقية، ومؤلفه ممن بلغ مرتبة الاجتهاد ، وقد اعتمد كتابه علماء المالكية المغاربة والأندلسيون، فنقل منه ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات ، ونقل منه ابن يونس في الجامع هذا ، وممن نقل عنه الإمام الباجي في المنتقى.
انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية – دور النشوء ص ٩٧ – ١٠٥ .

(٤) ٢٨٦ ب / د ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ ب .

(٥) الفادح : الثقيل . يقال : فدحه الأمر والحِمْل والدين يفدحه فدحاً : أثقله . لسان العرب ١٠/ ٢٠٠ ، مادة فدح .

(٦) في ج : المجهول .

(٧) ٢١٠ ب / ج .

أورده، وليس له أن يسقط حصة[1] ذلك العيب، كما ليس له أن يحط حصة العيب من ثمن الشيء المشترى.

وأما إن تزوج امرأة فوجدها أكولة خارجة عن الناس فليس له فسخ النكاح فإما أشبعها أو طلق؛ لأن المرأة لا ترد إلا من العيوب الأربعة[2] فهو كما لو وجدها عوراء أو سوداء، ولو شاء لاستثبت[3].

ومن أكرى إبله بطعام مضمون و لم يضرب له أجلا و لا ذكرموضع قبضه و لم يكن للناس عندهم سنة يحملون عليها فالكراء فاسد، وكذلك بغلام مضمون أو بثوب مضمون و ليس لهم سنة يحملون عليها فالكراء فاسد، إلا أن يتراضوا بعد فسخ الأول على أمر جائز فينفذ بينهم[4].

فصل [٢- في تعيين عمل الدابة المكتراه]

ومن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهرا فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز، و كذلك إن اكتراها لطحين قمح شهرا بعينه، و لم يذكر كم يطحن كل يوم جاز؛ لأن طحين الناس معروف .

قال مالك : ومن استأجر دواب لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها مائة إردب[5] قمحا و لم يسم ما يحمل على كل دابة جاز، ويحمل على كل دابة بقدر قُوَّتِها، وإن كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز؛ إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع[6] .ولا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلا حتى يسمي منتهى موضع[7] التشييع.

قال غيره: إلا أن يكون موضع[8] التشييع بالبلد معروفا فلا بأس به .

---

(١) "حصة" : من ج .

(٢) العيوب الأربعة هي: الجنون والجذام والبرص والرتق . انظر : منتخب الأحكام ٥ / ١٤٦ .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ ب .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٣ ب .

(٥) الإردبّ : مكيال ضخم ، وهو أربعة وعشرون صاعاً . معجم لغة الفقهاء ص ٥٤ .

(٦) ٢٨٧ أ / د .

(٧) موضع : من ج .

(٨) ٤ب/ ب .

قال ابن القاسم : ومن اكترى دابتين واحدة إلى بَرْقة [1] والأخرى إلى إفريقية[2] وهما لرجل واحد لم يجز حتى يعين التي إلى برقة والتي إلى إفريقية[3].

م/ وإنما لم يجز ذلك لاختلاف أغراض المتكاريين ؛ لأن المكتري قد يرغب في ركوب القوية إلى إفريقية ورب الدواب قد يرغب في ركوبه إلى هناك على الضعيفة لئلا يضعف القوية ولو بين ذلك لهما لم يرضيا بذلك، فإذا لم يبين ذلك دخله التخاطر لاختلاف الأغراض.

وفارقت هذه المسألة مسألة الذي اكترى دواب لرجل ليحمل عليها مائة إردب و لم يسم ما يحمل على كل واحدة لاختلاف السؤالين؛ لأنه لم يقل يحمل على واحدة إردبا وعلى الأخرى إردبين كما قال واحدة إلى برقة وأخرى إلى إفريقية.

ولو قال ذلك لم يجز حتى يسمي التي يحمل عليها الإردبين من التي يحمل عليها إردبك فإذا اتفق السؤال اتفق الجواب[4]، وبالله التوفيق .

ومن المدونة[5] قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة و لم يسمِّ ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل .

قال غيره : ولو سمى حمل طعام أو بز أو عطر جاز ، وحملها حمل مثلها.

ولو قال : احمل عليها حمل مثلها مما شئت لم يجز؛ لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل .

وكذلك ليركبها إلى أي بلد شاء لا يجوز؛ لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة ، وكذلك الحوانيت والدور، وكل ما يتباعد الاختلاف فيه ؛ لأن في ذلك ما هو أضر

---

(١) بَرْقَة : بفتح الباء والقاف : اسم لصُقْع كبير ، يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية . انظر : معجم البلدان ١/ ٣٨٨ .

(٢) إفريقيّة : بكسر الهمزة : اسم لبلاد واسعة ومملكة كبيرة قبالة جزيرة صقلية ، وينتهي آخرها إلى قبالة جزيرة الأندلس ، والجزيرتان في شماليها ، فصقلية في شمالها الشرقي والأندلس في شمالها الغربي . وتسمى الآن بالجمهورية التونسية استنباطاً من السياق .

انظر : معجم البلدان ١/ ٢٢٨ . وعلى هذا تضم إفريقية المقصودة عند ياقوت الحموي دولة ليبيا وتونس والجزائر والمغرب في هذا الوقت .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٧٩، ٤٨٠ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٢ ب .

(٥) ٤ ب / أ .

بالجدران؛ ولأن رب الدابَّة والمسكن باع من منافعها ما لا يدري ، ألا ترى أنه إن حمل ما ليس بأضر مما شرط لم يضمن، كمن اكترى ليحمل حنطة فحمل مكانها شعيرا مثلـه، أو سمسما لم يضمن إن عطبت الراحلة، وكذلك إن اكتراها ليحمل عليها شَطَوِيًّا[1] فحمل عليها بغداديا أو بصريا وما أشبهه من نحوه وخفته[2] أو ثقله لم يضمن، ولو حمل حجارة أو رصاصا بوزن ذلك لضمن؛ لاختلاف ما بين ذلك[3] .

قال ابن القاسم : ومن تكارى من رجل إلى مكة بمثل ما يتكارى الناس لم يجز ، وإن اكترى مشاة على أزوادهم وعلى أن لهم حمل من مرض منهم لم يجز[4]، ومن اكترى من رجل دابة على أنه إن بلغه موضع كذا يوم كذا ، وإلا فلا كراء له لم يجز ، وكذلك على أنه إن بلغك إلى مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير ، وإن أدخلك في أكثر من ذلك فله خمسة دنانير لم يجز، ويفسخ قبل الركوب، فإن نزل وبلغك إلى مكة فله كراء مثله في سرعة السير وإبطائه ولا ينظر إلى ما سمَّيا، وكل من ركب أوحمل أو سكن في كراء فاسد فعليه كراء المثل[5] .

م/ يريد وكذلك لو قبض الدابة أو الدار[6] فلم يحمل ولم يسكن حتى انقضت مدة الكراء فعليه كراء مثلها على أنها مستعملة.

وقال بعض أصحابنا المتأخرين: بل[7] على أنها معطلة في **قول ابن القاسم** ،كمن اكترى ذلك مدة فحبسها بعد المدة أياما لم يحمل ولم يسكن أن عليه كراء مثلها على أنها معطلة عند ابن القاسم ، فكذلك هذا .

م/ وهذا خطأ ، والفرق عندنا أن الذي حبس ذلك بعد المدة متعد في حبسه لم يؤذن

---

(١) شطى : أرض ، وقيل : شطى : اسم قرية بمصر تنسب إليها الثياب الشَّطَوِيَّة . لسان العرب ٧/ ١٢٢ . مادة شطى .

(٢) ٢٨٧ب / د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨٠، ٤٨١ .

(٤) أي: اكترى المشاة إبلا ليحملوا عليها أزوادهم ومن مرض منهم عليها . انظر: المدونة ٣/ ٤٨١ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨١ .

(٦) ٢١١ أ / ج .

(٧) بل : ساقطة من ج ، د .

له فيه، ولا في الانتفاع به ، فوجب عليه كراء ما استعملها فيه . والذي اكترى ذلك كراء فاسدا إنما أخذها على الانتفاع بها ، فليس الذي صنع[1] من التعطيل يبطل حق ربها، كمن اكترى ذلك كراء صحيحا فعطلها ، وكمن اكترى دارا بثوب وتقابضا فلم يسكن حتى انقضت المدة ، ثم استحق الثوب أن عليه كراء مثلها على أنها مسكونة.

وقد وافقنا في هذا من خالفنا. ولا فرق بين الكراء الفاسد إذا فات بانقضاء المدة وبين الكراء الصحيح بعرض فَيُسْتَحَقُّ العرضُ بعد فوات المدة أن في ذلك كراء المثل لفواته .

وقد قال مالك في كتاب العتق فيمن اشترى عبدا شراء فاسدا ثم أعتقه أن عليه قيمته، كمن اشترى[2] عبدا بثوب فأعتقه فاستحق الثوب أن عليه قيمة العبد[3][4].

---

(١) ٥ أ / أ .

(٢) ٢٨٨ أ / د .

(٣) في ج : الثوب .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ أ .

[الباب الرابع]

في إلزام الكراء وفسخه بعيب أو عذر والتَّحَوُّل في الكراء

[الفصل ١- إلزام الكراء العاقد به باللفظ]

ومن القضاء إلزام الكراء العاقد به باللفظ[١] كالبيع إلا أن يرد بعيب[٢] ونحوه أو يتقايلا. **قال ابن المواز** : ويوم يقع الكراء يجب الركوب إلا أن لا يمكن لليل غشيهم أو غيره فيؤخر إلى إمكانه إلا أن يسميا أجلا معروفا جائزا فينفذ بينهما[٣].

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها ليلتهم عروسا ، فلم يزفوها تلك الليلة ، فعليهم الكراء، وإن اكترى[٤] دابة ليشيع عليها رجلا إلى موضع معلوم أو ليركبها إلى موضع سماه ، فبدا له أو للرجل لزمه الكراء ، وليكري الدابة إلى الموضع في مثل ما اكترى ، وإن اكتراها ليركب يومه بدرهم فَمُكِّنَ منها فتركها حتى مضى اليوم لزمه الكراء ، وإن اكتراها إلى الحج ، أو إلى بيت المقدس ، أو مسجد **النبي صلى الله عليه وسلم** ، فعاقه مرض، أو مات، أو عرض له غريم حبسه في بعض الطريق فالكراء له لازم ، وله أو لورثته كراء الدابة في مثل ما اكترى من مثله، ويكون صاحب الإبل أولى بما على إبله من الغرماء حتى يقبض كراءه، وللغرماء أن يكروها في مثل ما اكترى[٥].

قال ابن القاسم في العتبية : إذا مات المكتري في الطريق ، فلم يجد وليه كراء فأراد أن يطرح في شقه حجارة فليس له ذلك ، وهذا مضارّ، إلا أن يكون له في تلك الحجارة

---

(١) في أ ، ب : في اللفظ .

(٢) في أ ، ب : لعيب .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ أ .

(٤) ٥ ب / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨١ ، ٤٨٢ .

منفعة ، ولو شرط عليه في أول الكراء أنه إن مات في الطريق قاصه بما ركب ، فلا خير فيه[1] . وقال في الذي يكري الدابة إلى موضع فيقطع عليه اللصوص أو يسرق له متاع أو قطع له شيء لا يقدر معه على المسير، فالكراء لرب الدابة واجب ، فإن شاء المكتري سار أو أقام ، ويكريها في مثل ذلك . **وقاله سحنون**[2].

[الفصل ٢- فسخ الكراء لضرر أو عيب]

وأما من تكارى[3] دابة إلى موضع[4] فبلغه شيء لا يقدر معه على دخوله ولا التخلص إليه ، فالكراء يفسخ بينهما[5].

قال ابن حبيب : وإذا أصاب المرأة طلق في الطريق لم يجبر كريها على المقام عليها في غير الحج ، وتقيم هي إن أحبت وتكري ما تكارته[6]، وإنما يحبس عليها كريُّها[7] في الحج إذا نفست قبل تمام حجها؛ لأنه كأنه أكرى إلى أن يتم حجها . **وقاله مطرف**[8] **وابن الماجشون**[9].

قال : وإن سار المتكاريان بعض الطريق، والكراء مضمون أو معين ، فبلغهم فساد الطريق أو انغلاقه انغلاقا بينا لا يرجى كشفه إلى أيام فيها مضرة على أحدهما أو عليهما، فلِمَن شاء منهما فسخ الكراء، فإن كان في موضع غير مستعتب ، فعلى المكري أن يرده

---

(١) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل : ٩ / ١٢٩ .

(٢) النوادر ٩/ ل ٢٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ ب .

(٣) في أ : أكرى .

(٤) ٢٨٨ ب / د .

(٥)النوادر ٩/ ل ٢٢ ب ، ٢٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ ب .

(٦) في أ : ما تكارت به .

(٧) كريها : ساقطة من أ ، ب .

(٨) هو : مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي ، أمه أخت مالك بن أنس ، وثّقه ابن سعد وابن حبان والدارقطني. كان مطرف أصم ، وروى عن خاله مالك بن أنس وتفقه به . قال أحمد بن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك . توفي سنة عشرين ومئتين بالمدينة . وكان سنه بضعاً وثمانين سنة .
انظر : تهذيب التهذيب ٥/ ٤٥٧ ترتيب المدارك ١/ ٢٠٦ ، الديباج ٢/ ٣٤٠ .

(٩)النوادر ٩/ ل ٢٣ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٨٠ .

إلى المستعتب والمكان[1] المأمون كان بين يديه أو خلفه ، فإن كان بين يديه فله[2] بحساب كرائه ، وإن كان خلفه فبكراء مثله والأول بحسابه. **قاله أصبغ**[3].

ومن المدونة قال[4]: وإن اكتريت دابة أو بعيرا بعينه فإذا هو عضوض[5] أو جموح أو لا يبصر بالليل، أو دبر تحتك دبرة فاحشة[6] يؤذيك ريحها فما أضرمن ذلك براكبها فلك فيه الفسخ ؛ لأنها عيوب ، والكراء غير مضمون[7].

[الفصل ٣- التحوُّل في الكراء]

ابن المواز : فإن قال له ربُّها اركبها ، فإن لم تواتِك[8] فعليّ بدلها حتى أبلغك ، فإن كانت مما يقضى له بردها فلا خير في شرطه أن يبلغه؛ لأن الكراء في معينة، فإن نزل فعليه كراء ماركب، ولا خير أيضا في أن يحوله إلى غيرها، وإن لم يضمن له. وإن كانت الأولى في خفة أمر الدبرة لا يقضى بردها، فإنّ الكراء الأول لازم، والشرط الثاني باطل[9].

قال ابن القاسم وعبد الملك : ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد ، ثم أراد أن[10]

---

(١) ٥ ب / أ .

(٢) في أ ، ب : فعليه .

(٣) النوادر ٩/ ل ٢٣ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٨٠ . وأصبغ هو : ابن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبدالعزيز بن مروان يكنى أباعبدالله ، وكان قد رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات ، وصحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب ، وسمع منهم وتفقه معهم . وأخرج عنه البخاري ،ووثقه ابن معين . قال ابن حبيب : كان أصبغ من أفقه أهل مصر ، وعليه تفقه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم . قل ابن معين : كان أصبغ من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك . توفي بمصر سنة ٢٢٥ .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٧ ، الديباج ١/ ٢٩٩ .

(٤) قال : ساقطة من ج ، د .

(٥) عضوض : أي يَعَضُّ الناس . لسان العرب ، مادة عضّ ٩/ ٢٥٦ .

(٦) ٢١١ ب / ج .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨٣ .

(٨) أي : تطاوعك . يقال : واتيته على الأمر مواتاة ووتاءً : طاوعته . لسان العرب ، مادة وتي ١٥/ ٢١٠ .

(٩) النوادر ٩/ ل ١٩ ب .

(١٠) ٦ أ / ب .

يتحوّل منها إلى دابة أوطأ منها لم يجز لا بزيادة ولا بغيرها[1]، فإن فعل فعليه في الثانية كراء مثلها ما بلغ ، ويبقى كراء الأولى قائما بينهما[2].

م/ ويجوز هذا على قول من يجيز أن يأخذ من دين له كراء دابة بعينها[3].

قال مالك : ولو هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق[4].

م/ يريد[5] وهو قد نقده فلا ينبغي أن يعطيَه دابة أخرى[6] يركبها بقية سفره إلا أن يصيبه ذلك بفلاة من الأرض وموضع لا يجد فيه كراء ، فلا بأس به للضرورة إلى موضع مستعتب فقط . وسواء تحول من كراء مضمون أو معين إذا كان الكراء الأول معينا[7]، **وكذلك في العتبية والواضحة .**

قال في الواضحة: ولو شرط في أول كرائها إن ماتت فدابته الأخرى بعينها مكانها إلى غاية سفره، أو شرط أنّ باقيَ كرائه مضمون عليه فلا خير فيه[8].

قال ابن القاسم في العتبية : وإن سأله أن يحوله من محمل[9] إلى زاملة ويرد عليه ديناراً، أو يرده من زاملة إلى محمل ويزيده دينارا وقد ركب أو لم يركب فذلك جائز[10].

م / لأن ذلك ليس بانتقال من دابة إلى دابة ، إنما انتقل إلى صفة ركوب في تلك الدابة المعينة[11].

قال: إلا أن يكون قد نقده فلا يزيده الحمَّال شيئا إلا أن يكون قد سار بعض الطريق ،

---

(١) النوادر ٩/ ل ١٩ ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٨١ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٥) ٢٨٩ أ / د .

(٦) أخرى : ساقطة من أ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٨) النوادر ٩/ ل ١٨ أ ، ب .

(٩) المِحمل : بكسر الميم : شقان على البعير يحمل فيهما العديلان . لسان العرب ٣ / ٣٤٤ ، مادة حمل .

(١٠) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١١٦ .

(١١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

فتزول تهمة السلف[1] ، وأما زيادة الراكب ويتحول إلى مِحْمَل فلا بأس به، ركب أو لم يركب، نقد أو لم ينقد .

قال عنه أصبغ : وأما إن تكارى على حمل أعكام[2] فأراد أن يتحول إلى محمل ويزيده فلا يجوز .

قال أصبغ : لتباعد هذا من هذا .

قال أشهب عن مالك : ومن اكترى من مصر إلى الحج، ولم يشترط الممر بالمدينة، فيريد ذلك ويأبى الكري ، فذلك على الكري إلا أن يخاف فوات الحج .

قال ابن ميسر[3]: ولا يراعى سهولة الطريق؛ ولأنه واجب عليه بدءاً بالإحرام[4].

ومن المدونة : وإذا مرض العبد في مدة الإجارة سقط عنك كراء أيام مرضه فإذاصح في بقية المدة عاد إلى عمله[5] .

قال غيره في كتاب الإجارة إلا أن يتفاسخا قبل ذلك[6] .

قال ابن القاسم : وإذا اعتلت الدابة المكتراة في الطريق يريد وهي بعينها فسخ الكراء، وإن صحت بعد ذلك لم يلزمه كراؤها بقية الطريق بخلاف العبد للضرورة[7] في صبر المسافر عليها، وهي إن صحت بعده لم تلحقه ، وإن لحقته فلعله قد اكترى غيرها[8][9] .

---

(١) في أ : الصرف .

(٢) العِكْمُ : العدل ما دام فيه المتاع ، والعكمان : عدلان يشدّان على حانبي الهودج بثوب ،وجمع ذلك أعكام . لسان العرب ٩/ ٣٤٤ ، مادة **عكم** .

(٣) هو : أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر ، كنيته أبوبكر ، اسكندرانيّ ، يروي عن محمد بن المواز ، وبه تفقه، وإليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز . كان فقيهاً عالماً ،وله كتاب الإقرار والإنكار ، توفي سنة تسع وثلاثين وثلاثمئة . انظر : الديباج ١/ ١٦٩ ، شجرة النور الزكية ص ٨٠ .

(٤) النوادر ٩/ ل ١٨ ب ، ١٩ أ .

(٥) تهذيب المدونة : ص ٢٣٣، المدونة ٣/٤٨٣ .

(٦) المدونة ٣/ ٤٤٦ .

(٧) في تهذيب المدونة : للضرر . وهو الصحيح . ص ٢٣٣ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٣ ، المدونة ٣/ ٤٨٣ .

(٩) ٢٨٩ ب / د .

يريد: وكذا لو كان كراؤه للعبد في السفر؛ لأنه يلحقه[1] فيه من الضرورة ما يلحقه في الدابة ، وإنما اختلفا؛ لأن مسألة العبد في الحضر[2] .**قاله بعض فقهائنا.**

قال مالك : ولو رضي المكتري بالمقام على الدابة وأبى ربها إذا مرضت إلا بيعها[3] فإن كان مرضا يرجى برؤه إلى ما قرب كاليومين ونحوهما مما لا ضرر فيه على ربها حبس[4] لذلك ، وإن كان فيه ضرر فسخ[5] .

---

(١)في أ ، ب : لا يلحقه .

(٢) ٦ أ / أ .

(٣) في أ ، ب : أن لايبيتها.

(٤) في ج : حلس .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٣ ، ٤٨٤ .

[الباب الخامس]

في زيادة[1] المكري والمكتري على الدابة وإردافه وكراؤه من غيره .

والقضاء أن الكراء كالشراء ، وأن المتعدي ضامن، وقد أجاز غير واحد من التابعين الربح في الكراء، ولـــم يروه تعديا[2] .

[الفصل ١- زيادة المكري على الدابة]

قال مالك : وإن اكتريت دابة بعينها فليس لربها أن يحمل تحتك متاعا ولا يردف رديفا وكأنك ملكت ظهرها، وكذلك السفينة . وإن حمل في متاعك على الدابة متاعا بكـــراء أو بغير كراء ، فلك كراؤه إلا أن تكون اكتريت منه حمل أرطال مسماة فالزيادة له.

قال أشهب : إن أكراه ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكري ، وقد كـان للمكتري [3]منعه من الزيادة عليها[4] .

م/قال غير واحد من أصحابنا : وقول أشهب هذا وفاق لابن القاسم[5].

وحُكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين [6] أنه قال : وإن اكترى الدابة ليحمل عليـــها حمل مثلها من شيء معلوم فحمل عليها ربها شيئا مع ذلك ، فإن كان المكتري حمل عليـها أقل من حمل مثلها فكراء ما حمل عليها[7] ربها[8] للمكتري. يريد إلا أن يجاوز ذلك حمـــل

---

(١) ٦ ب / ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٦ أ .

(٣) في أ، ب : المكتري .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٤.

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ ب ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧١ .

(٦) ٢١٢ أ / ج .

(٧) "عليها" : ساقطة من ج .

(٨) "ربها" : ساقطة من د .

مثلها فتكون الزيادة لربها ، وقد كان للمكتري[1] منعه، فإذ قد استوفى شرطه فلا كلام له[2].

فصل [٢- في المكتري يكري من غيره وفي ربح الكراء]

ومن المدونة قال مالك : ومن اكترى دابة ليركبها فحمل مكانه مثله في الخفة والأمانة لم يضمن، وإن أكراها ممن هو أثقل[3] منه أو من غير مأمون ضمن .

قال ابن القاسم : وإن أكرى[4] من غير مأمون فادعى تلف الدابة لم يضمن الثاني إلا أن يأتي من سببه التلف أو يتبين كذبه، ويضمن المكتري الأول لربها بتعديه[5] .

قال: ولا يعجبني لمن اكترى دابة أن يكريها من غيره؛ لأن ربها قد يكري منه لحاله وحسن ركوبه ، ولعله يجد من هو[6] أخف منه ، وهو أخرق في الركوب منه[7] .

قال ابن القاسم : فإن فعل لم يضمن إن حمل مثله في الثقل والحال والركوب ، وأما في موته فلورثته حمل مثله .

وأكثر قول مالك أن له في حياته أن يكريها[8] من مثله في حاله وخفته[9].

قال ابن المواز : **قال مالك** : لم يختلف من أدركت من العلماء في إجازة ربح الكراء في الدور والدواب والسفن والمتاع والصناعات في مثل ما اكترى.

وقد استثقله مالك في الركوب إلا أن يقيم أو يموت، ولم يختلف قوله في الأحمال .

ابن المواز : والأول جائز .

قال ابن حبيب : ومعنى إجازة مالك في الحمل والمحامل للمكتري أن يكريها في مثل

---

(١) في أ ، ب : المكتري .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ ب .

(٣) ٢٩٠ أ / د .

(٤) أي : المكتري .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٥ .

(٦) "من هو " : ساقط من ج ، د .

(٧) في ج : وهو أخرق في سوق الدابة منه .

(٨) في أ ، ب : يركبها .

(٩) تهذيب المدونة ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٥ .

ذلك إنما هو إذا كان رب الدابة معها يتولى سوقها والحط عنها والحمل عليها، فأما لو كان إنما أسلمها للمكتري يتولى سوقها فذلك مثل ركوبها[1] بسرجها ، فله منعه من أن يكريها من غيره ؛ لاختلاف سوق الناس ورفقهم ، إلا أن يكون المكتري ممن لا يتولى سوقها بنفسه ، قد علم بذلك المكري ، فلا حجة له في منعه أن يكريها من غيره في مثل حملها ؛ لعلمه أنّه لايتولى سوقها بنفسه[2].

فصل[٣- في الرجل يكتري من آخر على حمولة إلى بلد، ثم يصرفها إلى بلد آخر]

ومن المدونة : ومن اكترى من رجل على حمولة إلى بلد فليس له إصرافها إلى غير البلد الذي اكترى إليه ، وإن ساواه في المسافة و الصعوبة والسهولة إلا بإذن المكري[3]، و لم يجزه غيره. و إن رضيا؛ لأنه فسخ دين في دين إلا بعد صحة الإقالة[4] .يريد و بعد رد النقد إن كان نقده على قول غيره[5].

وروى أشهب عن[6] مالك في العتبية أنه إن كان مثل[7] الموضع الذي تكارى إليه في السهولة و الحزونة فذلك له[8].

و مثله لابن القاسم في كتاب محمد[9].

م/ وهذا أحسن الأقوال؛ لأنه إن كان مثله في السهولة والوعورة و القرب والبعد فكأنه هو، و هو كمن اكتراها ليحمل عليها بغداديا فحمل مثله شطويا أو مكان قمح شعيرا فليس في ذلك تعد ولا فسخ دين في دين .

---

(١) ٦ ب/ أ .

(٢) النوادر ٩/ ل ٣٦ ب .

(٣) " إلا بإذن المكري " : ساقط من أ ، ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٥ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٦ ب .

(٦) ٢٩٠ ب/ د .

(٧) "مثل" : ساقطة من أ ، ب .

(٨)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٠٩ .

(٩) النوادر ٩/ ل ٣٧ أ .

وقول ابن القاسم والمدونة أضعفها؛ لأنه إذا تساوت الأماكن فلا يلتفت إلى رضا ربها[1]، وإن اختلفت لم يجز رضاه؛ لأنه فسخ دين في دين، وبالله التوفيق .

فصل [٤- في زيادة المكتري في الحمل على الدابة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا زاد المكتري على الدابة في الحمل الذي اشترط فعطبت، فإن زاد ما تعطب في مثله خير ربها بين أخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغاً ما[2] بلغ مع الكراء الأول ، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له[3].

م/ يريد إذا زاد ذلك في أول الحمل، فإن زاد بعد أن سار نصف الطريق، واختار أخذ قيمة الدابة ، فله أخذ قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الأول، وكذلك في ثلث الطريق أو ربعها ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة الدابة[4].

قال مالك: و إن زاد ما لا تعطب في مثله فله كراء الزيادة فقط مع الكراء الأول[5].

م/: لأن عطبها ليس من أجل الزيادة ، وذلك بخلاف مجاوزة المسافة ؛ لأن مجاوزة المسافة[6] **تَعَدٍّ** كله، فيضمن إذا هلكت في قليله[7] وكثيره، والزيادة على الحمل المشترط اجتمع فيه إذن وتعدّ ، فإن كانت الزيادة لا يعطب في مثلها علم أن هلاكها مما أذن له فيه[8].

وقد قال المشيخة السبعة[9] : إذا بلغ المسافة ثم زاد فعليه كراء الزيادة إن سلمت

---

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٦ ب .

(٢) قوله : "ما تعطب في مثله ...بالغا ما " : ساقط من أ ، ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٤) مواهب الجليل ٧/ ٥٧٢ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٦) ٧ ب/ ب .

(٧) ٧ أ / أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧٣ .

(٩) المشيخة السبعة يعني بهم : فقهاء المدينة السبعة وهم : سعيد بن المسيب ،وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار =

الدابة، وإن هلكت ضمن[1].

م/ وصفة كراء الزيادة في الحمل إذا وجب لربها أو اختاره فيما تعطب فيه أن يقال: كم يسوى كراء هذه[2] الزيادة على هذه الدابة المحملة حسب ما تعدى[3] عليها المكتري ، فيكون ذلك لربها مع كرائه الأول[4].

وقال بعض أصحابنا: يكون له الكراء الأول وفضل الضرر كمن اكتراها لحمل شيء فحمل أضر منه ، وأثقل فإنه يكون له فضل الضرر[5].

م/ وليس الأمر كذلك ؛ لأن الذي زاد في الحمل حمل ما أذن له فيه ، وزاد عليه، فإنما يكون عليه كراء الزيادة، وهو في هذا كمن زاد في المسافة التي أذن له فيها، فإنما عليه كراء الزيادة مع الكراء الأول، والذي حمل غير ما اكتراها له كمن ركبها في غير الطريق الذي أذن له فيها، فهذا له فضل الضرر ، والله أعلم[6].

وَكُلٌّ مُحْتَملٌ؛ لأن الذي أردف حمل أضر مما اكتراها له، فوجب أن يكون[7] كمن اكتراها لحمل بز فحمل رصاصاً ، فوجب أن يكون له فضل الضرر ، يقال: كم يسوى كراء ركوبه خاصة ؟ فيُقال: عشرة. ثم يقال: كم يسوى بالرديف ؟ .

فإن قيل: خمسة عشر. كان له الكراء الأول المسمى وزيادة خمسة .

قال بعض فقهاء القرويين: وإن زاد ما لا تعطب في مثله فعطبت فلم يضمنه ابن القاسم ، والأشبه أن يضمن؛ لأنه سيرها على غير ما أذن له فيه، فأشبه الزيادة في المسافة

وأبوبكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام . وقد نظمهم القائل فقال :

إذا قيل من في العلم سبعة أبحر ... روايتهم ليست عن العلم خارجه

فقل هم : عبيدالله عروة قاسم ... سعيد أبوبكر سليمان خارجه

انظر : إعلام الموقعين ١/ ١٨ .

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٢) ٢١٢ ب/ ج .

(٣) ٢٩١ أ / د .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧٣ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٦)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٧) قوله : "فوجب أن يكون " ساقط من أ ، ب .

المأذون له فيها[1].

م/ وقد ذكرنا الفرق بينهما، وهو أبينُ .

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن اكتراها لركوبه فأردف خلفه رديفا، أو اكتراها ليشيع عليها رجلا[2] ، فأردف خلفه رجلا فعطبت، ينظر[3] إن عطبت لذلك كما ذكرنا .

وأما زيادة الحاج في وزن الزاملة أكثر من شرطه مما تعطب في مثله.

فقال مالك : و ليس الحاج كغيره ،و قد عرفت للحاج زيادات من السفر والأطعمة لا ينظر فيه المكري ولا يعرف ما حمل ، فلا ضمان عليه في ذلك .

قال: وذلك إذا كان المكري قد رأى ذلك وحمله فالضمان ساقط[4] .

م/ يريد و لو لم يره الجمال لضمن؛ لأنه زاد ما تعطب في مثله[5] .

فصل[٥- في مكتري الدابة يبلغ غايته ثم يزيد ميلا أو أميالا أو يحبسها عنده أياما]

قال ابن القاسم : وإذا بلغ المكتري الغاية التي اكترى[6] إليها ، ثم زاد ميلاً أو نحوَه أو أميالا أو زيادة كثيرة، فعطبت الدابة، فلربها كراؤه الأول ، والخيار في أخذ قيمة كراء الزيادة بالغاً ما بلغ ، أو أخذ قيمة الدابة يوم التعدي[7].

ابن المواز: وقيل: إنه ضامن ولو زاد خطوة[8].

و قال ابن القاسم عن مالك: يضمن في زيادة الميل ونحوه، وأما مثل ما يعدل الناس

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٢) قوله : "رديفا ...رجلا " : ساقط من ج ، د .

(٣) ينظر : ساقطة من ج .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٦) ٢٩١ ب/ د.

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٨) النوادر ٩/ ٣٥ ب .

إليه في المرحلة فلا يضمن.

ومن المدونة قال: ولو ردها بحالها بعد زيادة الميل أو الأميال أو بعد أن حبسها اليوم ونحوه .

قال ابن حبيب عن مالك : أو أياماً يسيرة لم يضمن إلا كراء الزيادة.

قال ابن القاسم: وأما إن كثرت الزيادة[1] أو حبسها أياما أو شهرا.

قال ابن حبيب: أياماً كثيرة مثل الشهر و نحوه وردها بحالها فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي[2] أو كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبسه إياها بغير عمل بلغ ذلك ما بلغ، وإن لم تتغير .

و قال غيره : إن كان ربها حاضرا معه في المصر فإنما له فيما حبسها بحساب الكراء الأول ، وكأنه رضي به؛ لأنه كان قادرا على أخذها، وتمادي المكتري رضا منه بالمسمى، وإن كان غائبا عنه ورد الدابة بحالها فله في الزيادة الأكثر من قيمة كراء الزيادة أو من حساب الكراء الأول ، حمل عليها شيئا أولا ، وإن شاء فقيمة الدابة يوم حبسها ، وكراؤه الأول له في كل حال[3].

وحُكي لنا عن بعض فقهائنا القرويين أنّه إذا حبس الدابة أياما بعد فراغ كرائه ، وربها حاضر و لم ينكر عليه فهلكت الدابة أنّه لايضمن على قول **ابن القاسم**.

وإن أوجب عليه كراء المثل ؛ لأنّ ربها كان قادراً على أخذها[4] منه، و لم ينه المكتري عن حبسها.

وأما على قول غيره فذلك أبين أنه لا يضمن ، ولا يختلفون في الغائب أن له أن يضمنه القيمة[5].

قال في كتاب الغصب: ومَن استعار دابة أو اكتراها ليشيع عليها رجلا إلى ذي

---

(١) ٧ ب / أ .

(٢) ٨ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(٤) قوله : "وتمادى المكتري ...أخذها" : ساقط من أ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ أ .

الحليفة[1] فبلغها، ثم تنحى قريبا منها فنـزل ، ثم رجع فهلكت الدابة في رجوعه، فـإن كان ما تنحى إليه مثل منازل الناس لم يضمن، وإن جاوز منازلهم ضمن[2].

وذكر **ابن حبيب عن سحنون** أنه رد مسألة **ابن القاسم**[3].

وقال سحنون: إذا رد الدابة إلى الموضع الذي أمر بالبلوغ إليه، ثم ماتت في الطريق فلا ضمان عليه، وجعله كمن رد ما تسلف من الوديعة [4]ثم ذهبت بعد رده، وكمكتري الدابة ليحمل عليها وزنا معلوما فزاد عليها ما تعطب في مثله، ثم نزع الزيادة، ثم ماتت أنه لا يضمن الدابة، وإنما عليه كراء الزيادة[5].

و قال ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ: إذا كانت الزيادة يسيرة أو جاوز الأمد الذي تكارى فيه بيسير مما لا خيار فيه لربها إذا سلمت، ثم رجع بها سالمة إلى موضع تكاراها إليه فماتت، أو ماتت في الطريق إلى الموضع الذي تكاراها إليه فليس لربها إلا كراء الزيادة كرده لما تسلف من الوديعة، ولو زاد كثيراً مما فيه مقام الأيام الكثيرة التي يتغير في مثله سوقها، فهو ضامن لها كما لو ماتت في مجاوزة الأمد أو المسافة[6].

م/ وهذا القول أحسنها وبه أقول؛ لأنها إذا كانت زيادة يسيرة مما يعلم أن ذلك لم يعن على قتلها فهلاكها بعد ردها إلى موضعها المأذون فيه كهلاك ماتسلف من الوديعة بعد رده لا محالة ، وإن كانت الزيادة كثيرة ، فتلك الزيادة قد أعانت على قتلها. والله أعلم[7].

---

(١) ٢٩٢ أ / د . وذوالحليفة بضم الحاء وفتح اللام : موضع معروف مشهور بينه وبين المدينة ستة أميال ، ومنها ميقات أهل المدينة . انظر : معجم البلدان ٢/ ٢٩٥ .

(٢) تهذيب المدونة ل ٢٥ ب / ب ، المدونة ٤/ ١٨٣ .

(٣) النوادر ٩/ ٣٥ أ .

(٤) ٢١٣ أ / ج .

(٥) النوادر ٩/ ل ٣٥ أ ، ب .

(٦) النوادر ٩/ ٣٥ أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ ب .

فصل [٦- في المكترى يستعمل في غير ما اكتري لأجله أو يوقفه المكتري حتى ينتهي من كرائه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لحمل محمل ، فَحَمَّلَهَا زاملة[١] فعطبت، فإن كان ذلك أقل ضررا من المحمل أومساويا له لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن، وكذلك حمله[٢] مكان كتان صوفا أو مكان بز دهنا أو مكان دهن رصاصا فربما تساوى الوزن وتفاوت الضرر ، إما لأن ما حمل أضرُّ لجفائه[٣] أولأنه أضغط لظهور الدواب كالرصاص ونحوه[٤] ، وكذلك إن اكترى ليركب فحمل غيره أثقل أو أضر منه فما ضمنته به من ذلك كله، فإن لرب الدابة إن شاء كراء الفضل في الضرر والتغير، أو قيمة الدابة[٥] وكذلك إن اكترى رحى ليطحن حنطة فطحن شعيرًا أو عدسًا أو غير ذلك من القطنية[٦] فانكسرت الرحى ، فإن كان طحن ذلك ليس بأضرَّ من الحنطة لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن ، وكذلك إن اكترى دابة ليحمل عليها حنطة فحمل شعيرا أو ثيابا أو دهنا ، فله أن يحمل غير ما سمى إن لم يكن ذلك أضر و لا أثقل ولا أتعب ، ورُبَّ زاملة أثقل من محمل وهي أرفق بالإبل، والحديد أضغط لظهورها[٧].

وصفة كراء فضل الضرر أن يقال: كم قيمة كرائها على حمل ما شرط حمله؟ فيقال: عشرة دراهم . ويقال له : كم قيمة كرائها على حمل ما حمل؟ فيقال: خمسةَ عشر.

---

(١) " المحمل يعمل من عود له شقان . و الزاملة تشبه الأخراج تعمل من صوف" . شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ب.

(٢) "حمله" : ساقطة من ج .

(٣) ٨ ب / ب .

(٤) ٢٩٢ ب/ د .

(٥) قوله : " وكذلك إن اكترى ...الدابة " ساقط من أ ، ب .

(٦) **القِطْنيّة** : بالكسر هي الحبوب التي تدّخر **كالحِمَّصِ والعدس والدخن والأُرْز** . لسان العرب ، مادة **قطن** ١١/٢٣٢.

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

فيكون له الكراء الأول[1] المسمى وزيادة خمسة، وإن قالوا قيمة الكراء الثاني عشرون كان له الكراء الأول وزيادة عشرة، ثم على هذا[2].

وقال بعض شيوخنا : بل يكون له قيمة الكراء الثاني بالغاً ما بلغ، ويسقط الأول، وليس ذلك بصواب؛ لأنه ربما تغابنوا في الكراء حتى يكون قيمة الذي هو أضر أقل من المسمى أو مثله في الذي هو أخف[3].

م/: وأظنه إنما رأى كلام ابن المواز في الذي أكرى دابة في أيام بأعيانها فاستعملها في غير ما اكتراها له بغير إذن ربها، أو أوقفها حتى زال الوقت.

فقال ابن القاسم: إذا قبضها فأوقفها حتى زال الوقت لزمه الكراء كاملا، وإن استعملها في غير ما اكتراها له بغير إذن ربها وقيمة ذلك أكثر من قيمة ما اكتراها له ، فالفضل لرب الدابة ، وإن كان أقل لم يكن له غيره.

فقال ابن المواز : تفسيره عندي أن يسقط الكراء الأول، وتكون له قيمة الثاني كان أكثر أو أقل .

قال : ولم يعجبني ذلك ، بل يكون له الأكثر من الكراء الأول أو الثاني[4].

ومعنى قول ابن القاسم عندي: وإن كان[5] أقل لم يكن له غيره يريد غير[6] الكراء الأول وهو يقول: لو أوقفها كان له الكراء الأول كله فكيف إذا استعملها عمدا؟، فالأشبه بالأصول إذا استعملها في غير ما اكتراها له وكان أضر أن يكون لرب الدابة كراء فضل الضرر مع الكراء الأول المسمى حسب ما بينا، وإن كان ما استعملها فيه أقل فعليه الكراء الأول المسمى كما لو أوقفها، وكأنه رضي أن يحمل أخف مما شرط ، ولا فرق عندي في هذا بين يوم معين أو غير معين.

م/ وفرق محمد بين اليوم المعين وغيره.

---

(١) ٨ أ / أ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ ب .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ ب .

(٤) النوادر ٩/ ل ٢٠ ب .

(٥) ٢٩٣ أ / د .

(٦) غير : ساقطة من أ ، ب .

وقال في غير المعين: عليه كراء مثل ما حمل بالغاً ما بلغ، ويلزمه حمل ما شرط عليه بالمسمى، وإن كره رب الدابة. وحجته: لأن حمله غير ما أذن له فيه تعد ، فلا يفسخ تعديه كراءه الأول، وليس له أن يغرمه كراء فضل الضرر بخلاف المعين.

م/ وظاهر هذا خلاف المدونة، وله عندي أن يأخذ منه كراء فضل الضرر، أو يغرمه قيمة كراء ما حمل ويحمل له الأول بالمسمى، ولرب الدابة أن يحمل غير ما أذن له فيه إذا تساوى ضررهما وكأنه أذن له فيه في ذلك، ودليلنا [1] أنه لو زاد في حمل ما شرط حمله[2] لوجب عليه كراء الزيادة في المعين وغيره، فكذلك إذا حمل غير ما شرط أضر منه أن يكون له كراء فضل الضرر في المعين وغيره؛ لأنه إذا أخذ كراء فضل الضرر فكأنما حمل ما أذن له فيه وزيادة عليه[3] .

ولأن رب الدابة يقول: إنما أكريت دابتي لحمل شيء خفيف فحمل عليها أثقل منه وأضر بها فتكلفونني أن أحمل عليها حملاً ثانياً ، وذلك يهلك دابتي، ويضرني، والظالم المتعدي أحق أن يحمل عليه وبالله التوفيق.

وقال أحمد بن ميسر : إذا اكترى الدابة أياما بأعيانها، فقبضها، وأوقفها، أو استعملها في دون ما اكتراها له ، فالكراء الأول كامل لربها، وإن تعدى فاستعملها في أكثر منه فقد انفسخ الكراء الأول بمضي الأيام المعينة، ويكون له كراء مثلها في شدة ذلك العمل الذي استعملها[4] فيه[5].

م/ يريد ما لم يكن أقل من المسمى .

فصل [٧- في تجاوز المكتري إلى بلد لم يكتر إليه]

ومن المدونة ، قال ابنُ القاسم : ومن اكترى دابة من مصر إلى برقة ذاهبا وراجعا[6] إلى مصر فتمادى إلى إفريقية، وعاد إلى مصر، فرب الدابة مخير في أخذ قيمة

---

(١) في ج ، د : "بالمسمى والخيار لرب الدابة في ذلك ودليلنا....."

(٢) ٢١٣ ب / ج .

(٣) ٩ أ / ب .

(٤) ٢٩٣ ب / د .

(٥) النوادر ٩/ ل ٢٠ ب ، الذخيرة ٥/ ٥١١ .

(٦) ٨ب / أ .

كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهبا وراجعا إلى برقة مع كرائه الأول ما بلغ، أو نصف الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم العداء ردها بحالها أو تغيرت؛ لأن سوقها قد تغيّر، وقد حبسها المكتري عن نفعه بها وعن أسواقها .

قال مالك : وإن اكتراها إلى بلد ذاهبا وراجعا فعطبت يوم وصولها إلى البلد لم يضمن المكتري، ولربها نصف الكراء فقط، وإن جاوزها[1] .

م/ يريد بزيادة كثيرة، أو عطبت في اليسيرة[2].

قال: فلربها قيمتها يوم تعديه مع كرائه إلى ذلك الموضع، وإن شاء أخذ دابته وكراء ما تعدى فيه[3].

م/ يريد مع كرائه الأول[4].

ومن اكترى ثورا ليطحن عليه كل يوم إردبا ، فطحن عليه إردبين، فعطب الثور، فلربّه إن شاء أخذ كراء الإردب الأول وقيمة الثور يوم ربطه في الثاني ، وإن شاء قيمة طحن الثاني ما بلغ مع الكراء الأول[5] .

ومن العتبية وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن اكترى بعيرا ليحمل عليه ثلاثمئة[6] رطل، فحمل عليه أربعمئة.

ابن المواز : وهو مما يعطب في مثله ، فقدم به وقد أعجفه، فخاف عليه ربه فنحره، ولم يعلم بالزيادة، ثم علم، فرب البعير مخير بين أن يأخذ منه كراء ما زاد فقط أو يأخذ ما بين قيمته يوم تعدى عليه وبين قيمته يوم قدم به ونحره[7].

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٩ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٩ .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ أ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٩٠ .

(٦) في أ : مائة .

(٧) النوادر ٩/ ل ٣٥ ب .

[الباب السادس]

فيمن اكترى دابة إلى بلد كذا على أنه إن زاد أو نقص فبحسابه

[الفصل ١- في تحديد موضع تقدم المكتري عن البلد المكترى إليه]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك: ومن تكارى دابة إلى بلد كذا بدينار على أنه إن تقدم بها فبحساب ما تكارى منه، فذلك جائز إذا سمى موضع التقدّم، أو عرف نحوه وقدره ، وإن لم يسمه[1] مثل أن يقول : عبدي الآبق بذي المروة[2] فأكْرِ مِنّي إليها بدينار، فإن تقدمت فبحساب ذلك. أو يقول: اكترى منك إلى الشجرة أتلقى الأمير فما تقدمت فبحسابه، فهذا لا بأس به، كأنه أمر قد عرف وجهه فهو كتسمية الموضع الذي يتقدم إليه ، فأما إن تكارى منه إلى موضع بدينار على أنه أينما بلغ من الأرض كلها فبحسابه، فلا خير فيه، مرةً يذهب إلى العراق، ومرةً يذهب إلى الغرب، فلا يجوز حتى يكون موضع التقدم معلوماً مسمى[3] ، أو أمر له وجه يعرف قدره، وإن لم يسمه.

[الفصل ٢- في نقد كراء الغاية الأولى والحكم في نقد كراء الغاية الثانية]

قال ابن المواز : ثم[4] لا ينقده إلا كراء الغاية الأولى ، فإن نقده الكراءين دخله بيع وسلف .

قال مالك فيمن اكترى دابة في طلب ضالة أو آبق فلا يجوز حتى يسمي موضعا ، فإن سماه فقال: إن وجدت حاجتي دون ذلك رجعت ،وكان عليّ من الكراء بحسابه، فذلك

---

(١) ٢٩٤ أ / د .

(٢) ذوالمروة : قرية بوادي القرى ، وقيل : بين خشب ووادي القرى ، نسب إليها أبوغسان محمد بن عبدالله بن محمد المروي . معجم البلدان ٥/ ١١٦ .

(٣) ٩ب / ب .

(٤) ثم : ساقطة من ج .

جائز إن لم ينقده.

قال ابن المواز[1] : ومن اكترى إلى مكة بخمسة عشر دينارا على أنه إن شاء الرجوع فبذلك الكراء فجائز[2] إن استوى الوزن والحمولة، وكان الكراء واحداً غير مختلف .

قال أصبغ : ما لم ينقده شيئا من كراء الرجعة .

قال ابن القاسم : ولو قال إلى مكة بعشرة ، فإن بدا لي[3] إلى اليمن فبخمسة عشر لم يجز، وهو من بيعتين في بيعة، إلا أن يقول: فبحساب ذلك، فيجوز[4].

قال ابن المواز: و إن قال فإذا بلغت إلى مكة ووضعت أحمالها أو بعضها ثم أردت الكراء إلى اليمن فبحساب ذلك لم يجز[5] إذا كان ينقص من الحمولة ببيع أو غيره أو يزيد فيها.

وقال مالك فيمن اكترى من مصر إلى مكة بدينارين[6] على أنه إن بلغ[7] الطائف فبأربعة لم يجز[8] .

قال ابن القاسم: وهو من بيعتين في بيعة .

قال مالك: و إن قال: فإن بلغت[9] إلى الطائف فبحساب ذلك جاز[10]، إن لم ينقده إلا كراء مكة فقط، وذلك لازم للمكري إن أراد المكتري التقدم، **وقاله عبدالملك**[11] .

قال عبد الملك : ولو قال: أكريها إلى مكة[12] بدينار، وإلى الطائف بأربعة جاز؛ لأنه

---

(١) في ج ، د : قال ابن القاسم

(٢) في أ ، ب : فذلك جائز .

(٣) لي ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/ ل ٢٤ أ ، ب .

(٥) ٩ أ / أ .

(٦) في أ : بدينار .

(٧) ٢١٤ أ / ج .

(٨) "لم يجز" : ساقطة من أ ، ب . وانظر: النوادر ٩/ ٢٤ب .

(٩) قوله : "لم يجز ...بلغت " : ساقط من ج .

(١٠) انظر: النوادر ٩/ ل ٢٤ ب .

(١١) "وقاله عبدالملك " : ساقط من أ .

(١٢) ٢٩٤ ب/ د .

إنما وقعت الصفقة إلى الطائف بخمسة، وصار ذكر مكةَ لغواً، وإنما يفسد إذا قال: على أنه إن بلغ الطائف فبأربعة، و لم يجعل الطائف واجباً[1].

قال عبد الملك: وهذا إن لم تكن الوجيبة الأولى أقل من الذي فيه للمكتري الخيار أو تكون الثانية كثيرة ، وإن استويا، خوفا أن يرخص له في الوجيبة الأولى[2] لطمعه بكثرة الكراء الثاني ، فهذا فاسد في المسافة الأولى والثانية ، ولو قال له بعد تمام العقد في المسافة الأولى: إن بلغت بلد كذا فبحساب ذلك لكان جائزا ، وإن كثرت الوجيبة الثانية؛ لأنه سلم من الخديعة بذكر الزيادة على الوجيبة في العقد . وذكر عنه ابن حبيب أنه لا يجوز من ذلك بعد الصفقة إلا ما يجوز فيها من أن يكون الكراء الثاني أقل ، ويكون له حد معلوم ، ويكون بحسابه[3].

[مسألة: الكراء في الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعا فيه]

قال : ولا يجوز لغير المكتري أن يقول لرب الدابة : دابتك التي أوجبتها لفلان إلى مكة هي لي بعد بلوغه إلى مكة أركبها إلى الطائف بحساب ما اكترى؛ لأن الكراء في الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعا فيه ، وإنما جاز ذلك للمكتري الأول؛ لأنه بيده قد شرع فيه[4].

[الفصل ٣- استزادة المكتري في مدة الطريق ومسافته ، وتغيير الطريق الأولى]

قال: وإذا استزاده المتكاري في مدة الطريق ومسافته فذلك له ما لم يدع الطريق الأولى إلى غيرها، فلا يجوز له، بزيادة ثمن، ولا بغير زيادة، اتفقت المسافة أو اختلفت ، ويصير كغيره ممن لا معاملة بينه وبينه[5].

م/ وإذا كانت مثل المسافة الأولى في البعد والسهولة والوعورة، و لم يزده على الكراء

---

(١) انظر: النوادر ٩/ ل ٢٤ب .

(٢) قوله : " أقل ...الأولى" : ساقط من أ .

(٣) النوادر ٩/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ .

(٤) قوله : " وإنما جاز ذلك ...فيه" : ساقط من ج ، وانظر: الذخيرة ٥/ ٤٢٧ .

(٥)النوادر ٩/ ل ٢٥ أ .

الأول شيئا فهو جائز على قول ابن القاسم ، ولا يجوز على قول غيره. وقد تقدم هذا .

قال ابن حبيب : ولو كانت **وجيبةً** كراؤها[1] إلى مكة ذاهبا وراجعا فقال له لما وصل إلى مكة : ارجع بنا في طريق[2] غير التي جئنا منها، وهي مثل تلك في المسافة أو أقرب أو أبعد ، فإن كان[3] رجوعه إلى البلد الذي اكترى منه، فذلك جائز بزيادة أو بغير زيادة من أحدهما، ولو أراد لما بلغ مكة أن يفسخ رجعته إلى بلد آخر في سفر يبتديه من مكة بزيادة أو بغير زيادة أو بوضيعة لم يجز على حال كان الكراء في ذلك كله معينا أو مضمونـــاً ، **وقاله عبد الملك وابن الماجشون**[4].

---

(١) "كراؤها" : ساقطة من أ .

(٢) ١٠ أ / ب .

(٣) ٢٩٥ أ / د .

(٤) انظر: النوادر ٩/ ل ١٩أ ، ب .

[الباب السابع]

في اختلاف المتكاريين في الدواب

والمتكاريان كالمتبايعين و القضاء في اختلافهما كالقضاء في اختلاف المتبايعين ، وأصل هذا وإيعابه قد تقدم في كتاب البيوع[1].

[الفصل ١ – في اختلاف المتكاريين قبل الركوب أو بعد المسير القريب]

قال مالك : و إذا اختلف المتكاريان قبل الركوب أو بعد مسير لا ضرر في رجوعه فقال: المكري أكريتك[2] إلى برقة بمئة، وقال المكتري: إنما اكتريت منك إلى إفريقية تحالفا و تفاسخا نقد الكراء أو لم ينقده . **قال غيره** : إذا انتقد الجمال الكراء[3] ، وكان يشبه ما قال فالقول قوله؛ لأنه مدعى عليه . ألا ترى لو قال: بعتك بهذه المئة التي قبضت منك مئة إردب إلى سنة . **وقال المبتاع** : بل اشتريت بها منك مئتي إردب إلى سنة وكان ما قال البائع يشبه فالقول قوله والمشتري مدعى عليه[4] .

م/ وهذا الذي احتج به الغير يخالف فيه مالك ويرى أن يتحالفا ويتفاسخا للحديث[5].

م/وقول الغير ههنا جارٍ على رواية **ابن وهب** فيما إذا قبض المبتاع السلعة في بيع النقد، ثم اختلفا في ثمنها، فجعل قبض الدنانير ههنا كقبض المبتاع السلعة في بيع النقد، وصار البائع ههنا مطلوباً في زيادة المثمون كما كان المبتاع في قبض السلعة مطلوبا بزيادة

---

(١) انظر: الذخيرة ٥/ ٤٤٥ .

(٢) في أ : اكتريتك ، وفي ج : أكريت منك .

(٣) ٩ب / أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩١ .

(٥) يقصد قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا اختلف المتبايعان ، وليس بينهما بينة، فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادان" . رواه الإمام أحمد في مسنده ٦/ ٢٠٤ (٤٤٤٧) ، وأبوداود ٣/ ٧٨٠ (٣٥١١) ، والنسائي ٧/ ٣٠٢، ٣٠٣ ، والترمذي ٤/ ٤٠٧ (١٢٨٨) ، وغيرهم . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٦٦ (١٣٢٢).

الثمن فيجعل القول قول المبتاع في الوجهين[1].

قال ابن الموّاز : اختلف في اختلاف المتكاريين في الدواب، والذي أختار أنهما إذا اختلفا في البلد أو بعد المسير القريب كبئر عميرة وكان ذلك في قلة الكراء[2] أوكثرته أوفي المسافة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في كراء الدابة بعينها وكذلك إن كان مضمونا لقرب العقد في المضمون لم يمض الشهر و نحوه ويبدأ صاحب الظهر باليمين، وإن اختلفا بعد طول السفر في المعينة أو بعد[3] طول المدة في المضمون وإن لم يشرعا فيه فالقول قول المكري في المسافة وقول المكتري في الثمن إن لم ينقد وجاء بما يشبه بعد التحالف ويبلغ من المسافة ما[4] يقول المكري لا يزيد ويغرم له الراكب حصة ذلك من الثمن على ما يدعي الراكب[5]، وكأنهما في القرب سلعتهما بأيديهما لم تفت، وإذ فاتت ببعد السفر فهو كقبض المشتري وفوت ما في يديه وفات رد البيع وصار يطلب بالثمن[6] فهو يدعي[7] عليه فيه ويبدأ البائع باليمين ، ثم يحلف المبتاع.

[الفصل ٢- اختلاف المتكاريين بعد بلوغ الغاية المكتري إليها في دعوى أحدهما]

ومن المدونة قال مالك : وإن اختلفا بعد أن بلغا برقة فقال المكري: إنما أكريتك إلى برقة بمئة درهم، وقال المكتري: إلى إفريقية بمئة درهم فإن انتقد المكري الكراء فهو مصدق إن أشبه أن يكون كراء الناس إلى برقة بمئة درهم ويحلف .

قال ابن القاسم : وإن لم يشبه[8] إلا قول المكتري كان للجمال حصة مسافة برقة على دعوى المكتري بعد أن يتحالفا، ولا يلزمه التمادي، وإن لم ينتقد وأشبه ما قالا؛

---

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ ب .

(٢) ٢٩٥ ب / د .

(٣) قوله : " السفر في المعينة أو بعد" : ساقط من ج .

(٤) ٢١٤ ب / ج .

(٥) النوادر ٩/ ل ٣٩ أ .

(٦) في د : باليمين .

(٧) في أ ، ب : مدعى .

(٨) ١٠ ب / ب .

لأن ذلك مما يتغابن الناس فيه تحالفا وفض الكراء ، فيأخذ الجمال حصة مسافة برقة و لم يتماد، وأيهما نكل قضي عليه لمن حلف، وإن أقاما بينة قبل الركوب أو بعده أي بعد أن بلغا برقة قضي بأعدل البينتين، فإن تكافأتا تحالفا، وإن لم يركب فسخ الكراء كله.

وقال غيره : يقضى بالبينة التي زادت وليس بتهاتر[1] .

وقاله ابن القاسم في اختلاف المتبايعين قبل القبض في الثمن أنه يقضى ببينة البائع إذا زادت[2] .

قال بعض فقهاء القرويين: اختلف في الزيادة إذا كانت في مجلس واحد مثل أن تشهد[3] إحدى البينتين بمائة وتشهد الأخرى بخمسين فقيل يحكم بالزيادة وقيل إنه تكاذب وهو الأشبه في القياس لأن كل بينة لم تقل القول الذي قالته الأخرى فقد كذبت كل واحدة صاحبتها[4].

م/ تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصل ابن القاسم، أن ينظر فإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد الكراء[5] أو لم ينتقده، وإن أشبه قول المكتري خاصة فالقول قوله[6] نقد الكراء أو لم ينقده. وإن أشبه ما قالاه جميعا نظرت، فإن انتقد الكراء فالقول قوله، وإن لم ينتقد فالقول قول المكتري، وإذا كان القول قول المكري[7] فليحلف ويكون له جميع الكراء ، وإن كان القول قول المكتري حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فتكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ عنه الباقي .

وإن لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى وأيهما نكل قضي لمن حلف عليه وبالله التوفيق[8].

---

(١) التهاتر : الشهادات التي يكذب بعضها بعضاً . القاموس المحيط ٢/ ٢٢٢ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩١ ، ٤٩٢ .

(٣) ٢٩٦ أ / د .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٠ ب .

(٥) ١٠ أ / أ .

(٦) "فالقول قوله " : ساقط من أ .

(٧) قوله : " وإذا كان القول قول المكري " : ساقط من ج .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ ، ١٦٠ أ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٩٠ .

[الفصل ٣- اختلاف المتكاريين بعد مسير نصف الطريق]

قال بعض فقهاء القرويين: وإن كان اختلافهما بعد أن سارا نصف طريق برقة وقد نقده المئة فالقول قول المكري إذ أشبه ويبلغه إلى برقة بالمئة؛ لأن التفاسخ هناك فيه ضرر لعدم الكراء هناك بخلاف سكنى الدار، وقد سكن بعض السكنى؛ إذ لا ضرورة في التفاسخ[١] في الدار فيجب أن يتحالفا ويتفاسخا في البقية[٢].

قال مالك : وكذلك لو لم ينقده المائة في الرواحل لأتم له المسافة إلى برقة التي اتفقا عليها على حساب ما يقر به المكتري أنه اكترى إلى إفريقية بمائة إذا أشبه و لم يصل[٣] به إلى إفريقية لأن رب الدابة لم يقر بذلك .

[الفصل ٤- اختلاف المتكاريين في الغاية وفي مقدار الكراء]

قال ابن القاسم : ولو قال المكري : أكريتك إلى المدينة بمئتين، وقد بلغاها[٤] ، وقال المكتري : بل إلى مكة بمئة ، فإن نقده المئة، فالقول قول الجمال فيما يشبه[٥].

م/ معناه إذا أشبه ما قالاه جميعا[٦][٧] .

قال ابن القاسم : ويحلف له المكتري في المائة الباقية ويحلف الجمال أنه لم يكره إلى مكة بمئة ويتفاسخان .

وإن لم ينقده صدق الجمال في المسافة، وصُدق المكتري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد أيمانهما ويفض الكراء على ما يدعي المكتري.

وإن أقاما بينة قضي بأعدلهما وإن تكافأتا سقطتا.

---

(١) " في التفاسخ " : ساقط من ج ، د .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ أ .

(٣) في أ ، ب : يسر .

(٤) في ج : وقد بلغتها .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٢ .

(٦) ٢٩٦ ب / د .

(٧) التاج والإكليل ٧/ ٥٩١ .

قال هو وغيره: وذلك إذا أشبه ما قالاه جميعا أو ما قال المكتري خاصة.

وأما إن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله ويحلف على دعوى المكتري ويأخذ المائتين.

وقال غيره : إذا أقاما بينة قضيت ببينة كل واحد منهما إذا كانت عادلة؛ لأن كل واحد ادعى فضلة أقام عليها[1] بينة فيقضى بأبعد المسافتين وبأكثر الثمنين، وليس هذا من التهاتر وسواء انتقد أو لم ينتقد إذا أقاما البينة وكانت عادلة [2].

[الفصل ٥- القول قول المكتري في المسير إلى الحج إذا كانت غايته مكة]

قال ابن المواز : وإذا انتقد المكري المئة وبلغا المدينة[3] فقال[4] إلى ههنا أكريتك بمئتين وقال الراكب : بل إلى مكة بمئة فليتحالفا ويفسخ ما بقي، ولا يكون له غير ما قبض ولا يرد منه شيئا لحيازته إياه ولا يكون عليه التمادي إلا أن يكون في الحج فعليه أن يبلغه مكة لأن الحاج إليها يكرون[5].

قال[6] **محمد:** فيلزمه التمادي إلى مكة بما انتقد ولو لم ينقده فبالكراء[7] الذي يقر به المكتري.

قال مالك : وسواء اكترى على حمل رجل أو حمل أحمال فالمكري مصدق في الغاية إلا في أيام الحج، وكأنه يقول القول قول المكتري[8].

وفي العتبية من سماع عيسى[9] القول قول المكتري في الحج إن كانت حمولته

---

(١) ١١ أ / ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ .

(٣) في أ : وبلغا برقة أو المدينة .

(٤) ٢١٥ أ / ج .

(٥) النوادر ٩/ ٣٩ أ ، ب .

(٦) قال : ساقطة من أ .

(٧) في أ ، ب : فالكراء .

(٨) النوادر ٩/ ٣٩ أ ، ب .

(٩) عيسى بن دينار ،كنيته أبومحمد ، سكن قرطبة ، ورحل فسمع ابن القاسم وصحبه ثم انصرف إلى الأندلس ، وكانت الفتيا تدور عليه ، لا يتقدمه في وقته أحد بقرطبة ، وكان ابن القاسم يعظمه ويجلسه ويصفه بالفقه

محامل أو زوامل وإن كانت أعكاما فالقول قول المكري إذا انتقد ويحلف[1].

[الفصل ٦- اختلاف المتكاريين بعد أن سارا ما في رجوعه ضرر في غير الحج، وكانت غاية المكتري مكة] .

م/ وإذا اختلفا بعد أن سارا من الطريق ما في رجوعه ضرر وقبل أن يصلا إلى المدينة فقال المكري: أكريتك إلى المدينة بمئتين . وقال المكتري: بل إلى مكة بمئة[2] وذلك في غير حج وقد نقده المئة وأشبه[3] ما قالاه فإنك تفض المئتين على قول المكتري ، وإن وقع لما سار من الطريق مئة فأكثر لم يكن للجمال غير المئة لأنه قبضها فيصدق في حصتها ويتحالفان و يتفاسخان .

و إن وقع لما سار أقل من مائة فاستحسن أن يلزم الجمال التمادي إلى مقدار ما يخص المئة من الطريق على دعواه إن شاء ذلك المكتري؛ لأن الجمال قد قبض المئة و أشبه قوله ويتحالفان و يتفاسخان[4].

م/ وهذا إذا كان يجد الكراء هناك، فإن لم يجد كراء[5] هناك لزمه التمادي إلى المدينة، ويعطى في حصة البقية إلى المدينة على دعوى المكتري؛ لأنه لم ينقد في ذلك شيئا، و أشبه قوله، وإن لم ينقده شيئا ، و أشبه ما قالاه لزم الجمال التمادي إلى المدينة التي ادعى أن الكراء إليها وكان له حصة ذلك من الكراء على دعوى المكتري، ويتحالفان و يتفاسخان في بقية الطريق .

وإنما لزم الجمال التمادي إلى المدينة؛ لأنها مسافة اتفقا أنها داخلة في الكراء وقبض بعضها، واختلف فيما يخصها من الكراء فالمكتري مدعى عليه؛ لأنه لم ينقده.

والورع وكان بحاب الدعوة ، له كتاب الهديّة . توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٠٥ ، الديباج ٢/ ٦٤ .

(١)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٢٢ ، النوادر ٩/ ٤٠ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٠ ب .

(٢) ١٠ ب / أ .

(٣) ٢٩٧ أ / د .

(٤) الذخيرة ٥/ ٤٤٦ .

(٥) "كراء" : ساقطة من ح .

هكذا ظاهر كلام **محمد** أنه يلزم التمادي إلى المسافة التي أقر بها، ووجهه ما ذكرناه وكاختلافها في ثمن الكراء.

و هو ظاهر كلام **غير ابن القاسم** في اختلافهما في كراء الأرض.

وظاهر **رواية ابن القاسم في المدونة و رواية عيسى في العتبية** أنهما يتحالفان ويتفاسخان بالموضع الذي بلغا إليه، و يكون للجمال حصة ذلك من الكراء على دعوى المكتري[1].

م/[2] ووجه ذلك أن الجمال سلعته التي هي بقية المسافة بيده لم تقبض منه.

وقد اختلفا فيها فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا.

م/[3] يريد إلا ألا يجد هناك كراء فيلزمه التمادي على القولين، والله أعلم.

م/[4] وإن كان إنما نقده خمسين فلما بلغا المدينة اختلفا فإنك تفض المئة على دعوى المكتري فإن وقع إلى المدينة أكثر من خمسين[5] لزم المكتري أن يدفع تلك الزيادة[6] إلى الجمال فإن وقع لها أقل من خمسين لم ينقص الجمال من الخمسين التي قبض و يتحالفان ويتفاسخان في بقية المسافة .

[الفصل ٧- اختلاف المتكاريين في ثمن الكراء بعد مسير بعض الطريق]

ومن المدونة قال ابن القاسم : إذا تكارى منه من مصر إلى مكة فاختلفا في الكراء بأيلة، يريد اختلفا في ثمن الكراء[7] فالقول قول المكتري إن أتى بما يشبه.

قال ابن القاسم: و سواءً كان الكراء في راحلة بعينها أو مضمونا؛ لأن مالكا قال إذا حمل الجمال المكتري على بعير من إبله لم يكن للجمال نزعه من تحته إلا أن يشاء

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٢٢ .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥) ٢٩٧ ب / د .

(٦) ١١ب / ب .

(٧) قوله : " يريد اختلفا في ثمن الكراء " من كلام ابن يونس . شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ أ .

المكتري. ولو فلس الجمال كان هذا المكتري أحق بما تحته من الغرماء و من أصحابه حتى يستوفي حقه وإن كان الكراء مضمونا[1] لأنه بحوزه إياه صار كالمعين.

قال ابن القاسم: فهذا يدلك أن الكراء المضمون و المعين سواء في اختلافهما في الكراء[2] كما وصفنا .

وقال غيره: ليس الراحلة بعينها مثل المضمون[3].

م/[4] و اختلف في تأويل قول غيره.

فقال ابن حبيب: الدابة بعينها كأكرية الدور إذا اختلفا في ثمن الكراء تحالفا و تفاسخا في بقية المسافة[5].

قال ابن أبي زمنين[6]: وهو معنى قول الغير في المدونة أنه إذا كانت دابة بعينها تحالفا وتفاسخا كأكرية الدور[7].

و قال[8] غيره: معنى قول الغير أن المضمون يتفاسخان فيه.

م / يريد: لأن حقه إنما هو في ذمة المكري[9] فهي كسلعة لم تقبض اختلفا في ثمنها أوكالسلم المضمون و إن كانت دابة بعينها فحقه فيها و قد حازها وأفات بعضها كفوت بعض السلعة فهو المدعى عليه في زيادة ثمنها[10]. ولو هلكت الدابة أي المضمونة على هذا

---

(١) في أ : في الذمة .

(٢) "في الكراء" : ساقط من أ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥، المدونة ٣/ ٤٩٣ - ٤٩٤ .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ ب .

(٦) هو : محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زَمَنين ،يكنى أباعبدالله ، وهو من مفاخر غرناطة ، كان من كبار المحدثين والعلماء الراسخين ، وأحل أهل وقته في العلم والرواية ، والتمييز في الحديث ، وكان زاهداً متبتلاً واعظاً مذكراً . له كتب مفيدة منها : المغرب في المدونة والمنتخب في الأحكام ، والمهذب واختصار شرح ابن مزين للموطأ وتوفي بالبيرة سنة تسع وتسعين وثلاثمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٧/ ١٨٣ ، الديباج ٢/ ٢٣٢ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ ب .

(٨) ٢١٥ ب/ ج .

(٩) في ج : المكتري .

(١٠)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ ب .

القول لاتفق جواب ابن القاسم و غيره أنهما يتحالفان ويتفاسخان لأن المكتري لم يجز شيئا هو بيده فيصدق من أجله[1]، وإنما هو يطلب ذمة المكري و المكري يدعى عليه في ثمنه أكثر مما يقر به المكتري فيجب التفاسخ عندهما على قوله[2] ، وبالله التوفيق .

فصل [٨- اختلاف المتكاريين في كون الكراء مضمونا أو معينا بعد موت الدابة في بعض الطريق] .

ومن العتبية[3] قال مطرف: ومن اكترى من مصر إلى مكة فلما بلغا المدينة ماتت الدابة فقال الراكب اكتريت منك تلك الدابة بعينها فاردد عليّ بقية الكراء ، وقال المكري كان الكراء مضمونا وإنما لك ركوب، أو قال الراكب كان الكراء مضمونا و قال ربها بل كان معينا، فالقول قول من ادعى التعيين، وكأن[4] مدعى المضمون قال: اكتريت هذه الدابة ودابة أخرى، فهو المدّعي[5].

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ أ .

(٢) ٢٩٨ أ / د .

(٣) في أ ، ب : ومن المدونة .

(٤) في ج : لأنّ .

(٥)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٥٤، ١٥٥ .

[الباب الثامن]

جامع الدعوى في الكراء و في نقده و تأخيره

وزيادة الحمل و نقصه وما أشبه[1].

والقضاء أن العرف في الأكرية وغيرها كالشرط[2].

[الفصل ١- اختلاف المتكاريين في نقد الكراء بعد بلوغ الغاية]

قال مالك: وإذا قال المكتري دفعت الكراء، وأكذبه الجمّال، وقد بلغا الغاية فالقول قول الجمال مع يمينه إذا كانت الحمولة بيده أو بعد أن أسلمها بيوم أو يومين و ما قرب، و على المكتري البينة ؛ لأن الكراء مخلد في ذمته فعليه البينة بزواله منها، وكذلك الحاج إن قام المكري بقرب بلوغهم ما لم يبعد فيصدق مع يمينه و إن تطاول ذلك كله فالمكتري مصدق مع يمينه[3].

م/ يريد لأن من شأن الأكرياء انتقاد أكريتهم ببلوغهم الغاية المكترى إليها أو بعد يوم أو يومين وما قرب من ذلك، فإذا بعد صاروا مدعين لغير العرف[4] و المكتري مدع للعرف فكان القول قوله، إلا أن يكون المكري لم يسلم المتاع إلى ربه فيكون القول قول المكري مع يمينه[5].

وكذلك إذا اختلفا في ثمن الحمولة و لم يدفعها المكري لوجب أن يكون القول قوله إن أتى بما يشبه، وإن كان قد قبضت منه المنافع؛ لأن المحمول في يده كالرهن فأشبه الخياط

---

(١) "وما أشبه" : من أ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ أ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٣.

(٤) ١٢ أ / ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ أ .

إذا خاط الثوب و لم يسلمه.

ولأن الجمال أحق بالمتاع في الموت والفلس حتى يقبض كراءه فصار غير مجبور على دفعه كالرهن .

قال مالك[1] : إلا أن يقيم المكري بينة يريد:[2] على إقرار المكتري أنه لم يدفع إليه شيئا فيقضى بها[3].

قال مالك : وكذلك قيام الصناع بالأجر بحدثان رد المتاع فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع و عليه اليمين[4] .

[الفصل ٢- اختلاف المتكاريين في بلوغ الغاية المكترى إليها]

قال ابن القاسم: وإن آجرت رجلا على أن يبلغ كتابا من مصر إلى إفريقية بكذا فقال بعد ذلك أوصلته فأكذبته فالقول قوله مع يمينه في أمد يبلغه في مثله لأنك ائتمنته عليه فعليك دفع كرائه إليه، وكذلك الحمولة كلها يكريه على توصيلها إلى بلد كذا فيدعي بعد ذلك أنه وصلها فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله.

وقال غيره: على المكري البينة أنه قد أوفاه حقه وقد بلغه غايته[5] .

م/ وكوكيل البيع يقول بعت ويقول الموكل لم تبع فالقول قول الوكيل[6].

وقال[7] **بعض فقهاء القرويين** : لعل ابن القاسم إنما أراد أن مثل هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات لأنه عرف عندهم أو لتعذر ذلك فصار كالمشترط أن يصدق في قوله أو صلته وإلا فهو إدخال في ذمة الذي أرسله بقول الأجير[8].

---

(١) ٢٩٨ ب / د .

(٢) يريد : ساقطة من ب .

(٣) قوله : " إلا أن يقيم ...بها" : ساقط من أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٣ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٤ .

(٦)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ أ .

(٧) ١١ ب / أ .

(٨)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ أ .

فصل [٣- العادة محكمة في نقد الكراء وتأخيره]

ومن المدونة قال مالك : وإذا طلب الجمال قبض الكراء قبل الركوب أو بعد المسير القريب، وقال المكتري: لا أدفع شيئا حتى أبلغ إلى الموضع الذي اكتريت إليه، ولم يكونا شَرَطَا شيئاً، حملا على سنة الناس في نقد الكراء وتأخيره[١] .

قال ابن القاسم : فإن لم تكن لهم سنة في ذلك كان كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن وكذلك الركوب لا يعطيه إلا بقدر ما ركب.

قال : وإن عجل الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه [٢] .

[الفصل ٤- القضاء بنقد بلد التعاقد عند الاختلاف، والصرف في نقد الكراء]

قال مالك: وإن أراد أحدهما نقد البلد الذي بلغا إليه وطلب الآخر نقد بلد التعاقد قضي بنقد البلد الذي تعاقدا فيه الكراء[٣]؛ لأنه يومئذ تقرر الدين في ذمته بسكة[٤] ذلك الموضع[٥]. وإن أكريت بدراهم[٦] ولم تشترط نقدها وكراء الناس مؤخر.

م/ يريد إلى الغاية. أو لم يكن مؤخرا وشرطت تأخيرها لم يجز أن تُعطى بها دنانير نقدا قبل الركوب أو بعده ما لم تحل الدراهم ببلوغ الغاية ، وكذلك لو دفعت دراهم عن دنانير[٧].

م/ يريد وكذلك لو لم يكن عرف ولا شرط لم يجز أن ينقد أحد العينين عن الآخر؛ لأن عقد الكراء لا يوجب نقد جميعه بل لا ينقد إلا بحساب ما سكن أو ركب فتعجيل

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٤ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٤ .

(٣) قوله : " بلغا إليه ...الكراء " : ساقط من أ . وانظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٥ .

(٤) ٢١٦ أ / ج .

(٥) انظر : المدونة ٣/ ٤٩٥ .

(٦) ٢٩٩ أ / د .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٥ .

خلاف ما عقد عليه من العين صرف مستأخر[1] .

قال ابن القاسم: ولو شرطتما النقد أو كان كراء الناس بالنقد جاز دفعك عن الدراهم دنانير نقداً ،كان الكراء معيناً أو مضموناً ، ثم إن هلكت الراحلة بعينها في بعض الطريق رجعت بحصة ما بقي دنانير[2] كما نقدت، ولو كنت دفعت عن الدراهم عرضا لكنت رجعت بدراهم كما عليه عقدت[3]؛ لأنك إنما اكتريت منه بدراهم فباعها هو قبل قبضها بعرض، وذلك جائز، فإذا هلكت الدابة ببعض الطريق رجعت بحصة ما بقي دراهم؛ لأنها ثمن الكراء، و لم يجز ذلك إذا دفعت عن الدراهم دنانير أن ترجع بالدراهم التي عقدت؛ لأنك تصير دفعت دنانير وترجع بدراهم فيدخله تأخير الصرف. **وكذلك فسره سحنون**[4].

قال مالك: ولا تأخذ من ذهب لك إلى أجل فضة نقداً، ولا من فضة إلى أجل ذهباً نقدا؛ لأنه فضة بذهب ليس يدا بيد ، ومن أكرى بعيراً بطعام بعينه كيلاً ، أو بطعام إلى أجل فلا يبيعه حتى يقبضه، وإن كان الذي بعينه مصبرا[5] فلا بأس ببيعه قبل قبضه[6].

فصل [٥- في زمن الخروج إلى الحج إذا اختلف المتكاريان في ابتدائه وفي نقص الحمل المشترط وزيادته على الدابة]

قال مالك : ومن اكترى إلى مكة، فأراد تعجيل الخروج، وأباه الجمّال، فإن كان في الزمان بقية لم يجبر إلا إلى خروج الحاج، وإذا انتقصت زاملة الحاج أو نفدت فأراد تمامها وأباه الجمال حملا على ما يتعارفه الناس.

---

(١) في أ : متأخر ، وانظر: شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ ب .

(٢) ١٢ ب/ ب .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٥ .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ ب .

(٥) في ج : مضمونا .

(٦) قوله : " ولا تأخذ" من ذهب ...قبضه" : ساقط من أ ، وانظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/٤٩٥،٤٩٦ .

قال غيره : فإن لم تكن له سنة فله حمل الوزن الأول المشترط إلى تمام غاية الكراء[1] . **ومن كتاب**[2] **الأقضية لسحنون** : وسُئِل عمن تكارى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فحمله، وصار في بعض الطريق، فأصابه مطر، فصار أكثر من خمسمئة رطل، فقال الجمّال: لا أحمله؛ لأنه قد زاد، **وقال ربه**: هو المتاع بعينه .

قال سحنون: إذا زاد فكأنه ليس بعينه، فليس عليه أن يحمل أكثر من خمسمئة رطل، فإن نقص منه حتى صار خمسمئة لزمه حمله، وإلا لم يلزمه[3].

ومن المدونة : ومن اكترى دابة أو بعيرا إلى الفسطاط فله النزول بمنزله، وإن كان بأقصى الفسطاط[4] .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٦ .

(٢) ٢٩٩ ب / د .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٦ .

[الباب التاسع]

جامع القول في ضمان المتكاريين[1]

[الفصل ١- فيما يضمنه المكري وما لا يضمنه]

والقضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم الناس كالأمناء عليه لا يضمنون إلا الصناع إذ لا غنى عنهم ، فضمنوا لصلاح العامة[2] ، وكذلك الأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة ؛ إذ لا غنىً عنهم، فضمنوا لمصلحة العامة كالصناع، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معه أربابه لم يسلموه إليهم فلا يضمنون، وسواء حملوه على سفينة أو دابة أو رجل[3].

قال ربيعة[4] : ولا يضمنون المال والعروض ولا يحل لأحد أن يَأخذ لضمانه أجرا.

قال ابن عمر[5]: لا يجوز كراء وضمان .

قال السبعة من فقهاء التابعين : وإن شرط عليهم ضمان العروض لم يلزم إلا أن يخالفوا في شرط يجوز كشرطه عليه أن لا[6] يسريَ بليل ولا ينزل بلد كذا أو وادي كذا

---

(١) ١٢ أ / أ .

(٢) قوله : " فضمنوا لصلاح العامة " : ساقط من ج .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٥٣ .

(٤) هو : ربيعة بن أبي عبدالرحمن بن فرّوخ ، الإمام ، مفتي المدينة ، وعالم الوقت ، كنيته أبوعثمان ، ويقال أبوعبدالرحمن ، القرشي التيمي ،مولاهم ، المشهور بربيعة الرأي . كان من أئمة الاجتهاد ، وثّقه أحمد بن حنبل وأبوحاتم ، وجماعة . وبه تفقه مالك بن أنس . قال ابن سعد : توفي سنة ست وثلاثين ومئة بالمدينة .

انظر : سير أعلام النبلاء ٦/ ٨٩ .

(٥) عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أمه زينب بنت مظعون الجمحية . ولد سنة ثلاث من البعثة ، وأسلم مع أبيه ، استصغره الرسول صلى الله عليه وسلم ببدر ، ثم بأحد ، وأجازه في الخندق ، كان ابن عمر من أئمة الدين ، وكان من المكثرين من الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . عاش سبعاً وثمانين، وتوفي سنة ثلاث وسبعين من الهجرة المباركة .

انظر : الإصابة ٤/ ١٠٧ .

(٦) "لا " : ساقطة من أ ، ب .

ففعل ما نهي عنه فهلك المتاع فإنه ضامن .

ابن المواز ، قال مالك : وإذا شرط الحمالون على صاحب الطعام ألا ضمان عليهم في الطعام، أو أن عليهم ضمان العروض وما لا يضمن، فالشرط باطل والعقد فاسد، فإن فات ضمنوا الطعام ولا يضمنون غيره، ولهم كراء مثله من غير شرط .

قال ابن حبيب: والذي يضمنونه من الطعام والإدام ما كان قوتا خاصة، فمن ذلك القمح والشعير والدقيق والسلت[1] والذرة والدخن[2] والعلس[3] والكرسنة[4]، وليس الأرز من ذلك؛ لأنه مما يتفكه به .

قال أبو محمد : لعل هذا في[5] بلد غير بلد الأرز، وإلا فبعض البلدان هو جل قوتهم[6].

قال ابن حبيب : ويضمنون الفول[7] والحمص والعدس واللوبيا والجلبان[8]، ولا يضمنون الترمس[9] لأنه تفكه ولا يضمنون من الإدام إلا الزيت والعسل والسمن والخل، وأما المرى[10] والرب[11] والأشربة الخلال والجبن والشيراز[12] واللبن والزبد وسائر اللحم والبيض والأبزار فلا يضمنونه، ولا يضمنون من خضر الفواكه ورطبها

---

(١) السلت : " ضرب من الشعير ، وقيل هو الشعير بعينه ، وقيل: هو الشعير الحامض، وقيل : شعير لا قشر له" لسان العرب ، مادة سلت .

(٢) الدخن : حب الجاورس . لسان العرب ، مادة : دخن .

(٣) العلس : نوع من البر الجيد . لسان العرب ، مادة علس .

(٤) الكرسنة : شجرة صغيرة لها ثمر في غلف مصدع سهل مبول للدم مسمن للدواب" القاموس المحيط٤/٣٧٢.

(٥) ٣٠٠ أ / د .

(٦)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٧) ١٣ أ / ب .

(٨) الجلبان : حب أغبر أكدر يطبخ . لسان العرب ، مادة حلب .

(٩) الترمس : شجرة لها حب مضلع محزز . لسان العرب مادة ترمس .

(١٠) المري : الذي يؤتدم به . لسان العرب ، مادة مرر .

والمريء : الطعام الخفيف . لسان العرب ، مادة مرا .

(١١) ٢١٦ ب / ج . والرب : بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها ، وثفل السمن" القاموس المحيط١/٢٠٧.

(١٢) "والشيراز" : ساقطة من أ . والشيراز : " اللبن الرائب المستخرج ماؤه " . القاموس المحيط ٢/٢٥٥ .

ويابسها إلا التمر والزبيب والزيتون، ويضمنون الملح ولا يضمنون شيئا من الأدهان، وكل ما وصفنا أنهم لايضمنونه فهم مصدقون في تلفه كسائر العروض.

م/[1] هذا الذي ذكر **ابن حبيب** استحسان. وظاهره خلاف المدونة.

والذي يدل عليه ما في المدونة أنهم يضمنون سائر الطعام والإدام، وهل الترمس والزبد واللبن واللحم إلا أقوات وإدام[2]! .

[الفصل ٢- في دعوى المكري أن العروض سرقت أو هلكت]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا قال المكري في كل عرض أنه هلك أو سرق أو عثرت به الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن ، صدق إلا أن يستدل على كذبه ولا يصدق في الطعام .

قال مالك: ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهنا أو طعاماً إلى موضع كذا، فعثرت الدواب، ثم سقطت القوارير، فانكسرت، فذهب الدهن، أو هلك الطعام، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً إلا أن يغر من عثار أو ضعف الحبال عن حمل ذلك، فإنه يضمن حينئذ[3] .

قال ابن حبيب : يضمن قيمته بموضع هلك فيه، وله من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع.

م/[4] وعلى قول غيره إن شاء أن يضمنه قيمته يوم تعدى أو يوم هلك.

فوجه قول ابن حبيب في الضمان وهو قول ابن القاسم فلأنه أمر قد يسلم فيه وليس بتعد صريح فوجب[5] ألا يضمن إلا بصحة وجه تعديه .

ووجه قول غيره أنه لما صح تعديه بكون العثار صار كأنه متعد من يوم العقد فإن

---

(١) (م) ساقطة من أ ، ب .

(٢) "وإدام" : ساقطة من أ . وانظر: شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٦ ، ٤٩٧ .

(٤) (م) ساقطة من أ .

(٥) ١٢ ب / أ .

شاء أخذه بذلك وإن شاء يوم صحة التعدي[1]. و لم[2] يكن كالغاصب لا يضمن إلا يوم الغصب؛ لأن هذا ليس بتعد صريح إذ قد يسلم فيه ، فإذا لم يسلم صح تعديه فإن شاء أخذه بالعقد لصحة تعديه وإن شاء أخذه بما أوجب تضمينه ، والغاصب هو متعد صريح من يوم الغصب فوجب ألا يضمن إلا يوم تعديه .

[الفصل ٣- في ضمان ما هلك بسبب حامله من دابة أو غيرها والكراء في ذلك]

قال ابن القاسم : وإن لم يغره من شيء كان ما جاء من قبل الدواب هدرا لأن فعل العجماء جبار ما لم يفعل بها رجل شيئا عثرت لأجله فيضمن الفاعل[3].

قال: وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار أو غيره فلا كراء فيه إلا على البلاغ ولا يضمن الجمال إلا أن يغر وكذلك ما حمله رجل على ظهره فعطب فلا كراء له ولا ضمان عليه ولا على المكتري أن يأتي بمثل ذلك ليحمله الجمال.

وكذلك هروب الدابة وكذلك السفينة إذا غرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ولا ضمان عليه في شيء من ذلك؛ لأنه من أمر الله تعالى ورأى مالك أن ذلك كله على البلاغ.

وقال غيره : ليس الدواب كالسفن فيما هلك بسبب حامله إذ لا يضمنون بسبب العثار إن لم يغروا فلهم جميع الكراء فيما هلك عن العثار ولربه حمل مثله إلى غايته كالذي هلك بلصوص أو سيل وإن غروا ضمنوا .

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٢) ٣٠٠ ب / د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٧ .

وقال ابن نافع[1] : لرب السفينة بحساب[2] ما بلغت[3].

م/ فوجه قول مالك أن كل ما هلك بسبب حامله لا كراء له لأنه إنما دفع إليه الكراء ليحصل له غرضه فلم يحصل له شيء فأشبه ذلك الجعل[4] الذي بطلان تمامه من أجل الأجير وأيضا فإن العرف قد جرى بين الناس أن الكراء في ذلك على البلاغ فكأن المكري دخل عليه إلا أن يشترط أنه كلما سار شيئا أخذ بحسابه فذلك له[5].

قال بعض البغداديين : ووجه قول ابن نافع أن هذه إجارة فيجب أن يكون سبيلها سبيل الإجارة كسكنى الدار ونحوه لا يراعى انتفع[6] المكتري أو لم ينتفع ألا ترى أنه لو اكترى دارا سنة فقبضها وأغلقها شهرا ثم احترقت أن عليه كراء ذلك الشهر وكذلك مكتري السفينة[7].

م/[8] وقول مالك أولى؛ لأنه عرف قد دخل عليه[9]؛ ولأن سكنى المكتري تعمد ترك الانتفاع وهو يقدر أن ينتفع كل يوم بسكناه ويتم له انتفاعه والسفن ونحوها لا يتم انتفاعه إلا ببلوغ الغاية المكترى إليها وكالخياط إذا خاط نصف القميص فليس له أخذ نصف الأجر إذ لا ينتفع بها إلا بالتمام.

---

(١) ابن نافع هو : عبدالله بن نافع المعروف بالصائغ ، وكنيته أبومحمد ، روى عن مالك ، وتفقه به ، كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده ، ولم يكن صاحب حديث . قال عنه البخاري : تعرف حديثه وتنكر . وقال ابن معين : هو ثقة ثبت . وكان أميا لا يكتب ، سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك ، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة .

انظر : ترتيب المدارك ١٢٨/٣ ، الديباج ١/ ٤٠٩ .

(٢) في أ : بحسب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٠ .

(٤) في ج : الحمل .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٦) ٣٠١ أ / د .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

(٨) (م) ساقطة من أ .

(٩)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

فصل [٤- الكراء فيما هلك من غير سبب حامله]

قال ابن القاسم: وما استحملت في السوق على رجل أو دابة من كل شيء إلى بيتك أو من بلد إلى بلد فعطب أو سرق أو غصب أو كان ذلك طعاما فهلك ذلك كله ببينة فللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثله[١] .

قال ابن المواز : من موضع هلك فيه .

قال ابن القاسم : وكذلك الدواب والإبل إذا هلك ما حملت[٢] من طعام بعينه أو متاع بأمرمن الله تعالى من غير سبب الدواب والإبل فالكراء قائم بينهما لا ينفسخ وللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثله ، وللمكتري أن يأتي بمثل ذلك فيحمله أو يكري الإبل في مثل ذلك وإلا فلا شيء له[٣] على الجمال ، وللجمال الكراء كاملا فإن لم يكن مع الجمال صاحب الطعام ولا خليفته رفع ذلك الجمال إلى العامل بالموضع فيكري له الإبل فإن لم يجد كراء فليطلب ذلك الجمال أمامه فإن لم يجد فله جميع الكراء؛ لأن مالكا قال في الرجل يتكارى إلى الحج فيهلك في الطريق فإنه يكري للميت شقصه ويطلب ذلك في الطريق فإن وجد من يكتري أكرى له وإلا كان على الميت لرب الإبل الكراء كله كاملا وإن كان رب الطعام مع المكاري[٤] فأصاب الطعام تلف من السماء أو من غير السماء لم يلزم المكاري شيء لأن رب الطعام معه لم يأتمنه عليه وكذلك إن كان في السفينة مع طعامه فنقص فلا شيء على[٥] صاحب السفينة.

قال : وإن كان المكري وحده فلا يصدق في الطعام والإدام إذا قال سرق مني، حمله على نفسه أو على دوابه أو على سفينته، إلا أن تقوم له بينة في ذلك أنه هلك من غير سببه فلا يضمن[٦].

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٨ - ٤٩٩ .

(٢) ٢١٧ أ / ج .

(٣) ١٣ أ / أ .

(٤) في ج : مع الطعام .

(٥) ٣٠١ ب / د .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٠ ، ٥٠١ .

الفصل [٤- في ضمان الطعام إذا صحبه ربه أو وكيله ولم يسلماه للحمال أو غابا عنه في بعض الطريق]

ابن المواز: قال أصبغ : ومن اكترى على طعام فركب معه أو أرسل معه رسولا فكان يسلمه في بعض الطريق ويصحبه في بعضها فنقص فلا ضمان على حامله[١].

ابن المواز: يريد[٢] لأن أصل حمله على غير التسليم للحمال[٣].

م/ وحُكي عن بعض فقهائنا أنه قال: إذا أكرى على حمل طعام وهو معه، فذهب عنه في بعض الطريق، فإن كان ذهب على ألا يعود إليه أو لمرض أصابه ولا يرجى أن يدركه فإن الجمال يضمن إذا قال: هلك أو سرق، ويرجع إلى أصل الضمان. وإن كان على أن يرجع إليه فلا ضمان على الجمال.

قال: وهذا كقوله في الأكرياء إذا بلغوا المسافة وحازوا العروض حيازة الرهن ليقبضوا كراهم أنهم يضمنونها، فكما نقل هؤلاء[٤] إلى الضمان بفعلهم، فكذلك ينقل هؤلاء إلى الضمان ويردهم إلى أصلهم، وكأنه اليوم ابتداء كرائه منهم[٥].

وحُكِيَ عن أبي الحسن القابسي[٦] فيمن دفع طعاما بالساحل إلى صاحب مركب وكَاله[٧] عليه وانصرف فوسقه[٨] رب المركب بغير حضرة ربه، فإذا جاء وقت الإقلاع ركب معه رب الطعام أن رب المركب ضامن لما نقص، ولو لم يفارقه ربه حتى أوسقه في المركب بحضرته ثم غاب عنه فأتى وقت الركوب فركب معه فلا يضمن رب المركب

---

(١) النوادر ٩/ ل٢٨ أ .

(٢) يريد : ساقطة من أ .

(٣) النوادر ٩/ ل ٢٨ أ .

(٤) ١٤ أ / ب .

(٥) النكت ٢/٣٥٦، شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٦) هو : علي بن محمد بن خلف المعافري ، كان واسع الرواية ، عالماً بالحديث وعلله ورجاله ، فقيهاً أصولياً، متكلماً ، وكان من الصالحين الأتقياء ، وكان ضرير البصر ، له كتاب الممهد في الفقه، وكتاب أحكام الديانة ، وكتاب المنقذ من شبه التأويل ، وغيرها ، توفي رحمه الله بالقيروان سنة ثلاث وأربعمئة .
انظر : ترتيب المدارك ٧/ ٩٢ ، الديباج ٢/ ١٠١ .

(٧) في أ : ووكله .

(٨) الأصل في الوسق : الحمل ، وكل شيء وسقته فقد حملته . لسان العرب . مادة وسق .

كمن صحب طعامه ثم تخلف عنه في الطريق؛ لأنه لم يسلمه إلى الحمال من أول ما حمله[1].

م/ ولا فرق عندي بين أن يسلمه إليه في الساحل أو في المركب لأنه أسلمه إليه وغاب عنه ثم عاد فركب معه فأما أن يضمن لغيبته عليه أو لا يضمن لأنه عاد فركب معه والصواب أن يضمن[2].

[الفصل ٥- فيمن اكترى من رجل على حمل طعام وبعث معه مالا يشتري به له فادعى ضياع المال أو سرقة الطعام أو ضياعه بعد شرائه]

ابن المواز قال مالك[3]: و من اكترى من رجل على حمل طعام و بعث معه مالا يشتريه له به فادعى ضياع المال فلا ضمان عليه ولا أجر له فيما عنى و عليه اليمين لقد ضاع[4].

ابن المواز: وإن اشترى الطعام و ادعى أنه ضاع أوسرق، فإن حمله في سفينته ضمن، وإن حمله في غيرها صدق.

قال أبو محمد: يريد محمد إذا حمله في غيرها بإذن ربه.

[مسألة: فيمن اكترى سفينة على حمل قمح وكان الكراء ذهبا ودفعه إليه فنقص القمح ، فهل يأخذ مكانه ذهبا؟]

روى أبوزيد[5] **عن ابن القاسم** فيمن اكترى من نوتي على قمح بذهب و دفعه إليه فنقص

---

(١) النكت ٣٥٦/٢ ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٣) ٣٠٢ أ / د .

(٤) النوادر ٩/ ٢٨ أ .

(٥) اسمه : عبدالرحمن بن عمر بن أبي الغمر ، رأى مالكاً و لم يأخذ عنه شيئاً ، ويروي عن ابن القاسم وابن وهب وغيرهم ، روى عنه البخاري وأخرج عنه في الصحيح ، وروى عنه ابن المواز وأبو زرعة وأبو إسحاق البرقي ، وله كتب مؤلفة حسنة في مختصر الأسدية ، وكان فقيهاً . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وكان مولده سنة ستين ومئة. انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٢ ، الديباج ١/ ٤٧٢ .

الطعام فأراد أن يأخذ في نقصانه ذهبا فلا خير فيه[1].

م/[2] ويدخله البيع والسلف.

قال: إلا أن يكون[3] لم ينقده فلا بأس به و لا بأس أن يأخذ منه إذا نقده قمحا أو شعيرا.

[مسألة: فيمن استأجر نواتية في سفينة يحملون الناس فيها ويكرونها]

قال ابن حبيب : ومن استأجر نواتية في سفينة يحملون فيها الناس و يكرونها فذلك جائز و الضمان عليهم فيما حملوا من الطعام. **وقاله مالك**[4].

[الفصل ٦- في دعوى الجمال هلاك العروض أو سرقتها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ويصدق الجمال في كل عرض إذا قال هلك أو سرق أو قد عثرت الدواب فانكسرت القوارير إلا أن يستدل على كذبه .

قال يحيى بن سعيد[5]: ويضمن ما ضيع[6] .

ابن المواز قال مالك: وإذا ادعى الجمال فيما حمل من العروض أنه هلك صدق، وكان له الكراء كله، و عليه حمل مثله لصاحبه بقية الطريق، أو يكري ذلك في مثله[7].

---

(١) النوادر ٩/ ٢٨ ب .

(٢) (م) ساقطة من ج .

(٣) ١٣ ب / أ .

(٤) النوادر ٩/ ٢٨ ب .

(٥) يحيى بن سعيد بن قيس، عالم المدينة في زمانه ، وشيخ عالم المدينة ، وتلميذ الفقهاء السبعة ، أبوسعيد الأنصاري الخزرجي النّجّاري، القاضي ، سمع من أنس بن مالك وسعيد بن المسيب ، والسائب بن يزيد وغيرهم.
وهو صاحب حديث الأعمال بالنيات ، وعنه اشتهر . قال حماد بن زيد : قدم أيوب من المدينة فقال: ما تركت بها أحداً أفقه من يحيى بن سعيد ، توفي سنة ثلاث وأربعين ومئة .
انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ٤٦٨ . تهذيب التهذيب ٦/ ١٤١ .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٧ .

(٧) الذخيرة ٥/ ٥٢٩ .

وقال ابن حبيب : له من الكراء بحسابه إلى الموضع الذي ادعى فيه تلفه[1].

قال[2] : وكذلك إن كان تلفه بسببه مثل أن يغر من عثار دابته أو ضعف أحبله.

قال: وأما ما[3] يدعي هلاكه من الطعام ببعض الطريق فيلزمه الضمان، إما لأن هلاكه مجهول، أو علم أنه من سبب عثار أو حبال غر منها، أو استهلكه هو، فإنما يضمنه بالبلد الذي أكرى السلعة إليه، وله الكراء كاملا. وإن لم يغر في ذلك وهلك ببينة أو كان معه ربه فسقط عنه الضمان، والكراء أيضا يسقط عن المكتري .

[مسألة: في الحمال يبيع الطعام ببعض الطريق بدون حضور صاحبه]

ومن[4] **العتبية روى عيسى عن ابن القاسم ويحيى بن يحيى:** أنه قال : وإذا باع الجمال الطعام أو صاحب السفينة ببعض الطريق و لم يحضر ربه فلربه أخذ الثمن إن شاء، وليس[5] له أخذ القيمة، فإن لم يأخذ الثمن فله مثله بموضع يحمله إليه[6].

قال عنه يحيى : وإن أخذ الثمن فله أن يستحمله مثله من الموضع الذي باعه فيه حتى يبلغه إلى البلد الذي أكرى إليه، ويؤدي الكراء كاملا[7] [8].

م/: قال بعض فقهاء القرويين المتأخرين[9] في الطعام يدعي الجمال ضياعه، أنه إنما يضمن مثله في الموضع الذي يوصله إليه إذا أمكن أن يكون وصل إلى الموضع بالطعام، فإن لم يمكن ذلك فإنما يضمن مثله في موضع ضاع فيه.

---

(١) الذخيرة ٥/ ٥٢٩ .

(٢) ٢١٧ ب / ج .

(٣) ما : ساقطة من ج .

(٤) ٣٠٢ ب / د .

(٥) ليس : ساقطة من أ .

(٦)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٣٥ - ١٣٦ .

(٧) ١٤ ب / ب .

(٨)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٣٥ - ١٣٦ .

(٩) "المتأخرين" : من د .

م/ وهذا خلاف لما قدمنا فاعرفه .

م/ والصواب أن يضمن مثله بالموضع الذي أكرى إليه، وسواء أمكن أن يصل إليه أو لم يمكن؛ لأنك إن ضمنته مثله بموضع ضاع فيه كان عليه حمله إلى الموضع الذي اكتراه ليوصله إليه فلا وجه لتفرقته[1].

[مسألة: في منع الحمالين العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهم]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وللحمالين منع العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهم، فإن حازوها لذلك حيازة الرهن فإنهم يضمنونها كالرهن، ولهم الكراء كله إن بلغوا ذلك غايته ضمنوه أو لم يضمنوه[2].

[الفصل ٧- خلاصة فيما يضمنه الحمالون]

م/[3] وتحصيل ما يضمنه الحمالون أم لا، على خمسة أوجه :

فالأول : ما هلك بسبب حامله ولم يغر .

والثاني : ما غر فيه .

والثالث : ما ثبت هلاكه من عرض أو طعام بأمر الله تعالى .

والرابع : ما هلك من الطعام بأمر الله تعالى ، لكن بقولهم .

والخامس: ما هلك من العروض بقولهم .

فالأول: كلُّ ما هلك بسبب حامله بعثار أو ضعف أحبل لم يغر منها أوذهاب دابة أو سفينة بما عليها[4].

فقال مالك : لا ضمان عليه في ذلك كله ولا كراء ولا على ربه أن يأتي بمثله ليحمله له ويرجع بالكراء إن دفعه .

وقال غيره : ما هلك بسبب حامله بعثار مثل ما هلك بأمر من الله تعالى .

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٦ ، المدونة ٣/٥٠٢، ٥٠٣ .

(٣) (م) ساقطة من أ .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

وقال ابن[1] **نافع** : لرب السفينة بحساب ما بلغت[2] .

والثاني : ما غر فيه من عثار أو ضعف أحبل فهلك ، فإنه يضمن قيمة[3] تلك العروض بموضع هلكت فيه، وله من الكراء بحسابه، وقيل: قيمته بموضع حمل منه إن أراد؛ لأنه[4] منه تعدَّى.

والثالث: ما هلك بأمر من الله تعالى بالبينة من عرض وغيره فللمكري الكراء بأسره[5] وعليه حمل مثله من موضع هلك فيه .

والرابع: ما هلك بقولهم من الطعام فلا يصدقون فيه.

قال ابن المواز: ويضمنون مثله بموضع حملوه إليه ولهم جميع الكراء .

والخامس: ما هلك بقولهم من العروض فهم مصدقون فيه.

قال ابن المواز: ولهم الكراء بأسره و عليهم حمل مثله من موضع هلك فيه إلى موضع يحمل إليه كالذي ثبت هلاكه بأمر من الله تعالى.

وقال ابن حبيب: لهم من الكراء بحساب ما بلغوا من الطريق ثم ينفسخ الأمر بينهم.

م/ فوجه قول ابن المواز أنهم[6] لما كانوا مصدقين في تلف العروض أشبه ذلك ما قامت البينة بتلفه من غير سببهم، وهذا مما لا اختلاف فيه أن لهم جميع الكراء وعليهم حمل مثله إلى غايته.

ووجه قول ابن حبيب: أنه لما لم يعلم ذلك إلا من ناحيتهم أشبه ما هلك بسببهم من عثار ونحوه[7]. م/[8] : **وقول ابن المواز** أصوب لما قدمنا[9]. والله الموفق.

---

(١) ٣٠٣ أ / د .

(٢) قوله : " وقال ابن نافع ...بلغت " : ساقط من ج .

(٣) ١٤ أ / أ .

(٤) "لأنه " : ساقطة من ب .

(٥) في أ : " بأصله " .

(٦) "أنهم" : ساقطة من أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب ، ١٦٥ أ .

(٨) (م) ساقطة من ج .

(٩)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ أ .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من ضمان المكري والمكتري وغير ذلك

[الفصل ١-

في الرجل يحمل طعاما فيزيد أو ينقص]

قال ابن القاسم :و إذا حمل لك رجل طعاما فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل ونقصه فلا شيء له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراء، وإن زاد ما لا يشبه فلم يدع الجمال تلك الزيادة وقال زيدت علي غلطا [1] **قال أبو إسحاق**[2] : إذا كانت الزيادة من زيادة الكيل أو نقصانه، وقال الجمال: ليست لي هذه الزيادة، وإنما غلطتم علي فيخير رب الطعام في أن يأخذها[3] لأن الكراء ربما اغترق الطعام وزيادة على ثمن الطعام، ويحلف رب الطعام أني ما زدتها إذا كان هو الذي كال ذلك الطعام للجمال، وتباع الزيادة، فإن نقصت عن كرائها لم يكن للجمال غير ذلك، وإن كانت مثل كرائها أخذ ذلك، وإن كانت أكثر أوقفت البقية الزائدة على كيل الجمال، فما سبق إلى دعواها منهما أخذها، وإن لم يدعياها وطال الزمان تصدق بها عمن هي له، وإن ادعى الجمال أنها له، وقال صاحب الطعام: بل هي لي زدتها فالقول قول الجمال مع يمينه؛ لأن دعوى صاحب الطعام

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٢ .

(٢) هو أبوإسحاق التونسي ، اسمه إبراهيم بن حسن . تفقه بأبي بكر بن عبدالرحمن وأبي عمران الفاسي وطبقته. ودرس الكلام والأصول عن الأزدي . كان إماما صالحا . وبه تفقه جماعة من الإفريقيين . وأخذ عنه عبدالحق وابن سعدون وعبدالعزيز التونسي . وله شروح حسنة وتعاليق مستحسنة متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدونة. وكان مدرسا بالقيروان ومستشارا فيها مع بقية المشيخة . توفي أول فتنة القيروان ، وكانت الفتنة قد بدأت في سنة سبع وثلاثين وأربعمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٨/ ٥٨ . الديباج ١/ ٢٦٩ .

(٣) ١٥ أ / ب

الغلط غير مقبول مع أن الجمال حائز لها[1] . فإن صدقته أخذتها وغرمت كراءها، وإن أنكرت الغلط لم يصدق الجمال، وربما اغترق ثمنه كراءه إلا أن تشاء أنت أخذها وغرم كرائها فذلك لك، وإن زاد الكيل فقال رب الطعام : أنا آخذ طعامي ومقدار[2] زيادة كيلي فليس له أن يأخذ إلا كيل طعامه خاصة، إلا أن تكون زيادة الكيل أمرا معروفا عند الناس[3] .

م/ قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويّين : وإذا كان في الطعام زيادة كثيرة وكان الجمال هو الغالط فحمل الزيادة فلرب الطعام أخذ الزيادة ودفع كرائها أو يضمنه مثلها في الموضع الذي حمل منه الطعام، وهذا بخلاف من غصب طعاما فحمله إلى بلد آخر فأراد ربه أخذه ودفع أجر الحمل فليس له ذلك؛ لأنه يصير بيع طعام ودراهم[4] بطعام.

وفي مسألة الجمال الطعام[5] إنما يحمله لربه .

م/ والقياس أنهما سواء؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء .

ألا ترى أن له تضمين الجمال مثل تلك الزيادة بموضع حملها منه كالغاصب؛ لأن رب الطعام لم يأمره بحمله فالحكم فيهما سواء والله أعلم[6] .

فصل [٢-

فيمن اكترى على حمل متاع من بلد إلى آخر فأخطأ الحمال فحمل غيره] .

ومن العتبية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم[7] : ومن اكترى على حمل متاع[8] من

---

(١) قوله : " قال أبوإسحاق ...حائز لها " : ساقط من ج ، د .

(٢) ٣٠٣ ب/ د

(٣) تهذيب المدونة ص: ٢٣٦. المدونة : ٥٠٢/٣..

(٤) ١٤ ب/ أ

(٥) "الطعام" : ساقطة من د .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٦٦ أ .

(٧) "عن ابن القاسم " : من ج

(٨) في أ : طعام

طرابلس[1] إلى مصر فأخطأ الجمال فحمل غيره إلى مصر فربه مخير إن شاء ضمنه قيمة متاعه في البلد الذي حمله منه يأخذها حيث لقيه أو يأخذ متاعه .

قال أشهب: ولا كراء له.

وقال ابن القاسم وابن وهب[2] و مطرف: بل يعطيه الكراء قالوا كلهم: وليس له أن يكلفه رده ولا للجمال أن يفعل ذلك إذا شاء ربه أخذه، والكراء الأول قائم بينهما وعليه أن يرجع فيحمل الحمل الآخر [3].

وقال ابن حبيب عن أصبغ على الجمال رده إلى طرابلس ثم هو في ضمانه في ذهابه به وفي رده إلى طرابلس، وإن شاء ربه أخذه بغير غرم كراء ورده ليأتيه بالحمل الذي أبقى. قال: إلا أن يكون بعينه حمل هذا الذي[4] غلط به إلى مصر، فعليه كراؤه حينئذ إن اختلو صاحبه أخذه بمصر وذلك قيمة كرائه[5] ليس على الكراء الأول، ولا بد أن يرجع في مجيب الحمل الذي ترك، **ابن حبيب:** وهو قول حسن [6] .

قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإن حمله تعديا فربه مخير بين تضمينه قيمته أو يأخذ متاعه بالبلد الذي حمله إليه ولا كراء عليه .

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولكل حامل على ظهر أو سفينة أو صانع منع ما حمل

---

(١) طرابلس : معناها بالرومية والإغريقية : ثلاث مدن ؛ لأن طر معناه ثلاث ، وبلس : معناه مدينة . وتسمى أيضا مدينة إياس ، فتحها عمرو بن العاص سنة ثلاث وعشرين من الهجرة . وهي عاصمة ليبيا الآن ، وتقع على البحر المتوسط .

انظر : معجم البلدان ٤/ ٢٥ .

(٢) ابن وهب ، هو عبدالله بن وهب المصري ، الإمام شيخ الإسلام ، مولده سنة خمس وعشرين ومئة ، قال يونس بن عبدالأعلى : عرض على ابن وهب القضاء فجنن نفسه ولزم بيته . قال محمد بن عبدالله بن عبدالحكم : كان ابن وهب أفقه من ابن القاسم إلا أنه كان يمنعه الورع من الفتيا . توفي سنة سبع وتسعين ومئة .

انظر : سير أعلام النبلاء ٩/ ٢٢٣ ، تهذيب التهذيب ٣/ ٢٩٥ .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/١٥٢-١٥٣ .

(٤) في أ ، ب : على الذي .

(٥) في أ ، ب : كراء .

(٦) النوادر ٩/ل٣٧ أ .

أو عمل حتى يأخذ أجره .

فإن هلك ذلك بأيديهم في منعهم فالصناع ضامنون ولا أجر لهم إلا أن تقوم بينة لهم على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم لأنهم لم يسلموا[1] ما عملوا لأربابه[2].

وقال ابن المواز : لهم الأجر كاملا ، وقد تقدم هذا [3] .

فصل [٣-

في الدابة المكتراة تتلف ما اكتريت لأجله] .

قال ابن القاسم : ومن اكتريت منه دابة أو ثورا للطحن فكسر المطحنة لما ربطته فيها وأفسد آلتها لم يضمن إلا أن يغرك وهو يعلم ذلك منه فيضمن؛ لأن مالكا قال فيمن أكرى دابته من رجل و هي ربوض أو عثور وهو عالم بذلك فلم يعلمه به فحمل عليها فربضت أو عثرت فانكسر ما عليها أن ربها ضامن .

ومن اكترى من رجل دابة ليحمل عليها دهنا من مصر إلى فلسطين فغره منها فعثرت بالعريش [4] ضمن قيمة الدهن بالعريش[5] .

م/[6] يريد إذ لا يعرف كيله[7] .

وقال غيره : قيمته بمصر إن أراد؛ لأنه منها تعدى [8].

قال ابن حبيب : وإذا غرم قيمته بالعريش كان له من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع [9].

---

(١) ١٥ ب/ ب .

(٢) تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/٥٠٢-٥٠٣.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٦٦ ب .

(٤) العريش : بفتح العين وكسر الراء : ما يستظل به ، وهي مدينة في شمال مصر في وسط الرمل على البحر المتوسط . انظر : معجم البلدان ٤/ ١١٣ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/٤٩٩ .

(٦) م من ب .

(٧) في د: مثله ، وانظر : شرح التهذيب ٥/ل١٦٧ أ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/٤٩٩ .

(٩) شرح التهذيب ٥/ل١٦٧أ .

قال ابن القاسم : ومن حمل على ظهره أو دابته دهنا أو طعاما بكراء فزحمه الناس فانكسرت الآنية وهلك ما فيها من الطعام أو الدهن فالذي زحمه ضامن .

وقد قال مالك في الرجلين يحملان جرتين أو غير ذلك على كل واحد جرة فيصطدمان في الطريق .

قال: فإن انكسرت إحداهما ضمن الذي سلم للذي لم يسلم ، وإن انكسرتا جميعا ضمن كل واحد منهما لصاحبه، وإذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان ففرس كل واحد[1] في مال الآخر ودية كل واحد منهما[2] على عاقلة الآخر ، وإن سلم أحدهما بفرسه ففي ماله فرس الآخر ، وعلى عاقلته دية راكبه ، وأما اصطدام السفينتين فلا شيء عليهم إذا كان أمرا غالبا من الريح لا يقدر على دفعه ، ولو علم أن النوتي يقدرعلى أن يصرفها، قال: فلم يفعل لضمن، وإذا كان الفرس في رأسه اعترام[3] فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن؛ لأن سبب فعله وجمحه من راكبه وفعله به إما أذعره فخاف منه أو غير ذلك، إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه ، وإن كان غيره فعل به ما جمح له فذلك على الفاعل ، والسفينة لا يذعرها[4] شيء والريح هي الغالب فهذا فرق ما بينهما .

وإذا غرقت السفينة من مد النواتية فإن صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا وإن تعدوا فأخرقوا في مد أو علاج ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة[5].

محمد: يريد في أموالهم، وقيل: إن الديات على عواقلهم [6] .

قال ابن القاسم : وذلك كتعدي من استعملته في بيتك من صانع أو طبيب أو غير

---

(١) ٣٠٤ ب/ د .

(٢) ١٥ أ / أ .

(٣) اعترام : ساقطة من أ .

(٤) ٢١٨ ب/ ح .

(٥) تهذيب المدونة ص:٢٣٧، المدونة ٣/٤٩٩،٥٠١ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٦٧ب، ١٦٨ أ .

ذلك[1].

وإيعاب هذا في كتاب الديات.

قال ابن القاسم : ومن اكتريت منه لحمل صبي مملوك[2] إلى موضع من المواضع وأسلمته إليه فساق به فعثرت الدابة فسقط فمات لم يضمن إلا أن يخرق في سوقه وكذلك البيطار إذا طرح الدابة لا يضمن إذا طرحها كما يطرح البياطرة الدواب إلا أن يتجاوز في طرحها فيضمن.

وإذا ضرب المكتري الدابة أو كبحها فأذهب عينها أو كسر لحييها ضمن، والرائض مثله ، ولو ضربها كضرب الناس لم يضمن، وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، وإن صنع[3] ما يجوز له أن يفعله فتعيبت الغنم[4] فلا ضمان عليه[5] .

فصل [٤-

في العرف يحدد الغاية والحِمْل ووطاء الدابة عند الاختلاف]

قال ابن القاسم : ومن اكترى من مكة أو من إفريقية إلى مصر جاز وهو إلى الفسطاط[6] ، وإن لم يذكراه؛ لأنه المتعارف، وليس كمن اكترى إلى الشام أو إلى خراسان لأنها كور وأجناد فلا يجوز حتى يسمى أي كورة أو مدينة ، وأما إلى فلسطين فإن كان المتعارف عندهم[7] الرملة[8] كان إليها وجاز الكراء .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٥٠٢/٣ .

(٢) في أ ، ب : صبي أو مملوك .

(٣) قوله : " مما لا يجوز له ...صنع " : ساقط من ج .

(٤) ٣٠٥ أ / د .

(٥) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٥٠٤/٣ .

(٦) الفسطاط : المدينة التي بناها عمرو بن العاص بمصر مكان فسطاطه الذي نصبه حين فتح مصر . انظر: معجم البلدان ٢٦١/٤ .

(٧) ١٦ أ / ب .

(٨) الرملة : مدينة عظيمة بفلسطين ، وكانت رباطا للمسلمين . انظر : معجم البلدان ٣/ ٦٩ .

ومن اكترى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين و لم يرهما جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص [1] ، فإن أتاه بفادحين [2] لم يلزمه ذلك[3] .

م/[4] يريد لا يلزمه حملهما والكراء قائم بينهما ويأتي بالوسط من ذلك، أو يكري الإبل في مثل ذلك [5].

قال : ويجوز كراء محمل لا يذكر وطاؤه ، ويحمل كوطاء الناس، وكذلك على زاملة لا يخبره بما فيها، ويحملان على المتعارف من الزوامل لحاج أو غيره، وعليه حمل المتعارف من معاليق وغيرها ، ولو شرط عليه حمل هدايا مكة، فإن كان أمرا عرف وجهه جاز وإلا لم يجز .

وأجاز مالك للمكتري أن يحمل في غيبته ثوبا أو ثوبين لغيره ولا يخبر بذلك الجمال، وهو من شأن الناس، ولو بين هذه الأشياء ووزنها كان أحسن. وإذا ولدت المكتريـة في الطريق جبر الجمال على حمل الولد وإن لم يشترطوا ذلك [6] .

م/ [7]يريد لأنه العرف[8].

---

(١) الخاص ، أي : النادر . شرح التهذيب ١٦٩/٥ أ .

(٢) الفادح من الرحال والأحمال : العظام الثقال التي تهلك الدواب . شرح التهذيب ١٦٩/٥ أ .

(٣) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٥٠٥/٣ ، ٥٠٦ .

(٤) م ساقطة من ج .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٥٠٦/٣ .

(٧) م ساقطة من أ ، ج .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ، التاج والإكليل ٥٦٩/٧ - ٥٧٠.

قال: ولا بأس أن تكتري محملا وتشترط عقبة الأجير[1] .

م/ يريد لأنه معروف [2] .

قال : وإن اكترى مشاة على أزوادهم على أن لهم حمل من مرض منهم لم يجـــز .

م/[3] يريد؛ لأن ذلك غرر مجهول[4] [5] .

---

(١) ج : عقبه لآخر ، وما أثبته موافق لبقية النسخ وموافق للمدونة ٥٠٧/٣ وتهذيبها ص ٢٣٧ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ، التاج والإكليل ٥٦٩/٧ - ٥٧٠.

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) في ب، ج : ومجهول .

(٥)شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ، التاج والإكليل ٥٦٩/٧ ، ٥٧٠.

[الباب الحادي عشر]

في المتكاريين يهرب أحدهما أو يغيب[1]

[الفصل ١- في

هروب الجمال بدون إبله أو معها أو تغيبه يوم الخروج]

قال مالك : وإن اكتريت من رجل إبله إلى بلد ثم هرب الجمال وتركها في يديك فأنفقت عليها فلك الرجوع بذلك ، وكذلك إن اكتريت من يرحلها رجعت بكرائه، ولو هرب بإبله والكراء إلى مكة أو غيرها[2] تكارى لك الإمام عليه، ورجعت عليه بما اكتريت به [3] .

ابن المواز : إنما يكري عليه إذا كان له مال معروف [4].

ومن المدونة : وإذا تغيب الجمال يوم خروجك فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل وله كراؤه، وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحاج فإنه يفسخ، وإن قبض الكراء رده لزوال إبانه[5] .

ابن المواز : لأن أيام الحج معينة فإذا فاتت انفسخ الكراء، وكذلك كل مكتر في

---

(١) ١٥ ب/ أ .

(٢) ٣٠٥ ب/ د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٥٠٧/٣ .

(٤) النوادر ٩/ن٢٢ أ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٥٠٧/٣ .

أيام بعينها، ولا يتمادى، وإن رضيا[1] .

م/ وهذا إذا نقده الكراء؛ لأن بذهاب الأيام المعينة يجب فسخ الكراء ورد ما انتقد فلا يجوز أن يأخذ في ذلك ركوبا؛ لأنه فسخ دين في دين[2].

ومن المدونة قال مالك في الدابة بعينها يكتريها ليركبها إلى غد فيغيب بها ربها، ثم يأتي بها بعد اليومين أو الثلاثة فليس له إلا ركوبه[3] .

م/[4] يريد لأنه لم يقصد تعيين اليوم، وإنما قصد تعيين الركوب [5].

وقال غيره : ولو رفع إلى الإمام نظر وفسخ ما آل[6] إلى الضرر كمن اكترى دابة بعينها فاعتلت في سفره .

قال ابن القاسم : والذي أرى أنه إن اكتراها بعينها إلى بلد ليركبها في غد فأخلفه المكري فليس له إلا ركوبه، أو يكري الدابة من مثله إلى البلد[7] .

ابن المواز : وذلك كشراء سلعة بعينها يدفعها من الغد أو مضمونة فمطله بذلك حتى فاته ما يريد فلا حجة له، وإنما له السلعة .

وقاله مالك في الأضاحي يسلم فيها فيؤتى بها بعد[8] أيام النحر أنها تلزمه [9].

م/ وإنما لزمه ذلك لإحضاره ما ابتاع منه ولا حجة له[10] لفوات ماله أراده؛ لأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى الإمام فيفسخ ذلك عنه فلما تركه[11] بقي البيع منعقدا بينه

---

(١) النوادر ٩/ل٢١ ب ، شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٧ .

(٤) م ساقطة من ج .

(٥)شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ب .

(٦) "ما آل " : مكانها بياض في أ .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٨ .

(٨) ٢١٩ أ / ج .

(٩) النوادر ٩/ل٢٢ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ أ .

(١٠) "له" : ساقطة من أ .

(١١) " تركه" : ساقطة من أ

وبينه[1].

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أكراها[2] أياما معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد يستأجره شهرا بعينه فيمرضه أو يؤبقه فإنه تنتقض الإجارة[3] ، وكذلك شهرا بعينه في الراحلة بعينها لركوب أو لطحن أو غير ذلك، وذلك بخلاف المضمون[4] .

فصل [٢-
في هروب المكتري قبل ركوبه]

وإذا هرب المكتري في كرائه إلى مكة أو غيرها رفع الجمال ذلك إلى الإمام فيكري الإبل للهارب ويُقْضَى للجمال من ذلك كراؤه ، وإن لم يجد له كراء تركها وأتبعه بجميع الكراء.

وقاله مالك فيمن اكترى على حمل متاع أو طعام عند وكيله ببلد آخر فلم يجد الجمال الوكيل فإن الإمام يتلوم له بغير ضرر، فإن جاء وإلا أكرى الإبل للمكتري وكلن الكراء له، فإن لم يجد تركها وكان للجمال جميع كرائه، وإن رجع ولم يرفع ذلك إلى السلطان وبالبلد سلطان فليرجع ثانية فيحمل، وإن لم يكن بها سلطان فتلوم وانتظر وأشهد كان له ذلك عذرا وله الكراء الأول فلا يرجع .

قال ابن وهب عن مالك : ولو واعد المكتري الجمال إلى موضع فجاء الجمال فلم يجده دخل على إمام البلد إلا أن يجد الكراء، فإن انصرف ولم يكر ولم يعلم الإمام وكان الكراء ممكنا إلى البلد الذي أكرى إليه فلا شيء له [5].

قال أبو محمد : وينفسخ الكراء في رواية ابن وهب في قوله ولا شيء له .

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ أ .

(٢) ١٦ ب/ ب .

(٣) ٣٠٦ أ / د .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٥٠٨/٣ .

(٥) تهذيب المدونة ص : ٢٣٧ ، المدونة ٥٠٩/٣ .

م/[1] ووجه هذا فلأن الجمال قد بلغ الموضع الذي واعد المكتري فيه فلم يجده فلم يكن[2] للمكتري حجة بإلزام الجمال[3] الرجوع ثانية؛ لأن ذلك ظلم له، ولم يكن للجمال الكراء؛ لأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى إمام البلد ، فيكري الإبل للمكتري أو يكريها له هو بنفسه [4] فلما ترك ذلك ورجع فارغا فقد أبطل حقه .

ووجه قول ابن القاسم إلزامه الرجوع ثانية فلأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى الإمام فيكري الإبل للمكتري أو يفسخ ذلك عنه فيكريها ربها بنفسه، فلما ترك ذلك بقي الأمر قائما بينهما كما لو تغيب الجمال فلم يرفع المكتري ذلك إلى الإمام فيكري له عليه أو يفسخ ذلك[5] حتى أتاه الجمال فليس له إلا الركوب فكذلك هذا [6].

ومن المدونة قال ابن وهب : قال مالك : فإن لم يكن الكراء موجودا أو جهل إعلام الإمام لم أر أن يبطل عمله[7].

وقال في رواية أخرى : ويكون له الكراء ولا يرجع [8].

وكذا في كتاب محمد عن مالك إذا لم يكن الكراء موجودا بالبلد ورجع ولم يرفع إلى الإمام فلا يبطل عمله بجهله أن يدخل على الإمام [9].

قال أحمد[10] : هو يدعي الاجتهاد ولا بينة له ولو دخل على السلطان بان عذره[11].

---

(١) م ساقطة من أ ، ج .

(٢) ١٦ أ / أ .

(٣) "الجمال" : ساقطة من أ

(٤) أي : للمكري.

(٥) ٣٠٦ ب/ د .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(٧) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(٩)شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(١٠) هو ابن ميسر ، وقد سبقت ترجمته ص ٥٤.

(١١) النوادر ٩/ل٢١ أ .

م/[1] : نحن لا نقبل من الجمال أن الكراء غير موجود إلا ببينة على ذلك فيكون ذلك عذرا له كإعلام الإمام [2].

ابن المواز[3] **قال مالك:** ولو أكرى الإمام الإبل أوالمكتري وقد احتهد إن لم يكن سلطان، يريد وأشهد فذلك للمكتري قل أو كثر، وعليه الكراء الأول.

ابن المواز: ولو أكراها الجمال للمكتري بغير تلوم، فإن رضي به المكتري وقد نقده فإن كان هذا أكثر لم يجز له أخذ الفضل، وإن لم ينقده فله أخذ الفضل، وإن لم يرض فالكراء الأول قائم بينهما.

قال : ولو أكراها الجمال لنفسه و لم يرفع إلى السلطان وهناك سلطان فله الكراء وليرجع ثانية [4] .

وكذلك في العتبية وكتاب ابن حبيب.

قال في العتبية: ولو تلوم وكلم الإمام وأشهد فليس عليه أن يرجع ثانية.

وقال ابن حبيب[5] : ذلك سواء ، وإن تلوم الوكيل وأشهد على ذلك ثم أكرى لنفسه؛ لأنه كان عليه أن يكري للمتكاري كما كان للسلطان أن يفعل فلما أكرى لنفسه كان المكتري مخيرا إن شاء سلم له الكراء أو رده فحمل متاعه، وإن[6] شاء أخذ الكراء إن كان مثل الأول أو أقل، وإن كان فيه فضل فالفضل للمكري أكرى لنفسه أو للمكتري[7] ولو كان السلطان هو الذي أكرى كان ذلك للمكتري[8] قل أو كثر[9].

---

(١) م ساقطة من أ ، ج .

(٢)شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(٣) "ابن المواز" : ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/ل٢١أ .

(٥) قوله : " قال في العتبية ...ابن حبيب " : ساقط من أ .

(٦) ١٧ أ / ب .

(٧) "أو للمكتري " : ساقط من أ .

(٨) قوله : " ولو كان السلطان ...للمكتري" : ساقط من ج .

(٩) النوادر ٩/ل٢١ ب .

وكله **قول مالك ومنهاجه** .

م/ وقد تقدم أن من أكرى إلى الحج أو غيره فمات في الطريق فإنه[1] يكري للميت شقه، ويطلب ذلك في الطريق، فإن وجد من يكتري وإلا كان على الميت لـــرب الإبـــل الكراء كله كاملا[2] .

---

(١) ٣٠٧ أ / د .

(٢) انظر ص (٩١) السابقة.

[الباب الثاني عشر]

في

الإقالة[1] في الكراء والتفليس فيه

[الفصل ١-

في الإقالة في الكراء]

قال مالك : ومن أكرى إلى الحج أو غيره، ثم[2] تقايلا برأس المال أو بزيادة وقد نقده أو لم ينقده ، فإن كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعده وقبل غيبته عليه فلا بأس بالزيادة ممن كانت ، وإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكتري قصاصا؛ لأنه يأخذ أقل مما دفع فلا تهمة في ذلك، و لم تجز من المكري؛ لأنه رد أزيد مما أخذ فهو سلف جرّ منفعة وصار الكراء محللا، وكذلك بعد سيرهما يسيرا من المسافة للتهمة أن يكون ذلك محللا ، وأما بعد المسير الكثير من الطريق مما لا يتهمان فيه فجائز أن يزيده المكري إذا عجل الزيادة، وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور[3].

قال في غير المدونة : ولا يجوز تأخير الزيادة في الكراء المضمون .

قال في المدونة : ويدخل في[4] تأخير الزيادة الدين بالدين[5] .

م/[6] لأنه كان له ركوب مضمون ففسخه فيما لا يتعجله [7].

---

(١) ٢١٩ ب/ ج .

(٢) ثم : ساقطة من أ ، ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٨ .

(٤) "في " : ساقطة من أ ، ب .

(٥) تهذيب المدونة ص٢٣٨ ، المدونة ٥٠٩/٣ ، ٥١٠.

(٦) م ساقطة من أ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ أ .

قال[1] : ولا بأس أن يزيده المكتري وإنما تجوز زيادة المكتري بعد النقد قصاصا، وإلا لم يجز ركبا أو لم يركبا [2].

م/[3] لأنه إذا لم يقاصه يصير كأنه دفع الدنانير الزائدة وركوبا في دنانيره التي نقده [4].

وقال غيره : لا يزيده الكري إن غاب على النقد قبل الركوب أو بعد يسير الركوب أو كثيره، وهو سلف جر منفعة وبيع وسلف [5].

م/ يريد سلفا جر منفعة إن لم يركب؛ لأنه رد أزيد مما أخذ، وبيعا وسلفا إن ركب بعض الطريق، حصة ما ركب بيع وما يرد إليه سلف .

وكذلك قال سحنون في غير المدونة : إن لم يركب فهو سلف جر منفعة، وأما لو تقايلا بعد أن سار على أن يسترجع حصة بقية المسافة فهو بيع وسلف .

م/جعل الغير كراء الرواحل[6] إن زاده الكري كأكرية الدور، ويدخله البيع والسلف، ما مضى من المسافة بيع وما يرد عليه من الكراء مما كان نقده سلف، وأما إذا تقايلا بغير زيادة فجائز عنده؛ لأنه[7] معروف صَنَعَهُ .

وخالف[8] بينه وبين أكرية الدور في هذا للضرورة التي تلحق المتكاريين، إما أن تَدْبَرَ إبلُه أو لسوء عشرته، ولا ضرر[9] يلحقه في الدار، وجعله سحنون كأكرية الدور سواء .

م/ والقياس ما قاله مالك و ابن القاسم أن الإقالة بعد المسير الكثير بزيادة من المكاري

---

(١) ١٦ ب/ أ .

(٢) تهذيب المدونة ص : ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥٠٩ - ٥١٠ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ أ .

(٥) تهذيب المدونة ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٠ .

(٦) في أ ، ب : جعل للغير كراء الراحلة .

(٧) "لأنه" : ساقطة من أ ، ب .

(٨) ٣٠٧ ب/ د .

(٩) في أ ، ب : ضرورة .

أو بغير زيادة جائزة إذا عجل الزيادة بخلاف أكرية الدور [1].

قال ابن المواز: لأنه قد يكره عشرة الجمال، أو تدبر إبله فلا يتهمان على قصد البيع و السلف ، ولا عذر له في الدار؛ لأنه إن كان لها جيران سوء فهو عيب له به الرد إن لم يعلم [2].

م/[3] **وذهب بعض أصحابنا** إلى أن الباقي من المسافة هو البيع بالذي زاده الكرى على ما كان أعطاه ، والسلف هو المأخوذ مما كان أعطاه، وليس ذلك بشيء؛ لأن صورة البيع والسلف مما يقدر أن يكون في عقد، وأما أن يقدر البيع اليوم والسلف يوم العقد فهو بعيد من أصولهم [4].

والذي ذكرت أنا رأيت نحوه لأشهب، وأراه هو[5] الغير المذكور [6].

قال ابن المواز : واختلف قول مالك في الأجير يقيله بعد النقد وبعد مضي بعض العمل. فقال مرة: لا يعجبني ذلك، ثم قال إن صح فلا بأس به، وقاله ابن القاسم، وقد يكرهه لخيانة أو غدر[7] .

وخففه ابن القاسم أيضا في الخياط والطحان يقدم إليه على عمل شيء معلوم ثم يتقايلان في بعضه، و لم يجزه في اللحم والرطب وسائر البيوع المضمونة [8].

قال: وكراء الدور كالسلع المضمونة إن هو أقاله بعدما سكن على أن يرد عليه حصة ما بقي من الكراء لم يجز وهو بيع وسلف، ولو لم ينقد أو انتقد و لم يسكن و لم يمض من المدة شيء لجاز .

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ ب .

(٢) النوادر ٩/ل٣٨ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٧١ ب .

(٣) م ساقطة من أ ، ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ أ .

(٥) ١٧ ب/ ب .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٧١ ب .

(٧) "لخيانة أو غدر " : ساقط من ج .

(٨) النوادر ٩ / ل٣٨ أ ، ب .

ابن المواز: ويجوز تأخير الثمن إذا أقاله ولم يسكن؛ لأنه كراء حادث بخلاف الحمولة؛ لأن ذلك كراء مضمون، **فهو دين فسخه في دين** .

وكذلك قال ابن القاسم في العتبية.

وقاله ابن حبيب فيمن اكترى ظهرا ونقده الكراء ثم أقاله المكري على أن يؤخره بالثمن لم يجز سار أو لم يسر .

قال ابن حبيب : وإن اكترى منه كراء مضمونا ونقده الثمن وتفرقا ولم يسر فتقايلا[1] على إن زاده المكتري عرضا نقدا أو إلى أجل جاز [2].

م/[3] لأنه يصير دفع عرضا نقدا أو مؤجلا والركوب أو الحمل الذي له في الدنانير التي كان نقده إياها فذلك جائز.

قال ابن حبيب : وإن لم يكن نقده وكان الكراء عليه إلى انقضاء المسافة أو إلى أجل فزاده عرضا معجلا جاز ولا يجوز إلى أجل [4].

م/[5] لأنه يصير الجمال قد فسخ كراءه المؤجل في عرض مؤجل وذلك فسخ دين في دين .

[الفصل ٢-

في تعجيل المسلم فيه قبل أجله مقابل زيادة في ثمنه] .

ومن العتبية قال ابن القاسم : ومن أسلف في حمولة مضمونة[6] إلى شهر ثم سأل

---

(١) ٣٠٨ أ / د .

(٢) النوادر ٩/ل٣٨ أ .

(٣) م ساقطة من أ ، ج .

(٤) النوادر ٩/ل٣٨ أ .

(٥) م ساقطة من أ .

(٦) ١٧ أ / أ .

المكري أن يعجل له الحمولة قبل الشهر[1] ويزيده فلا يجوز ذلك؛ لأنه من باب **سلف**[2] **جر منفعة** ومن باب **ضع وتعجل**، ولو كان قد حل فقال للجمال وخره عليك وأزيدك لم يجز [3]؛ لأنها زيادة على ضمان .

وقال في كتاب محمد: كعرض لك من سلم قد حل فزدته على أن أخرته عليه .

قال أصبغ : وإنه لضعيف وما أحب العمل به، فإن نزل لم أفسخه إلا أن يطول الأمر مثل شهر أو شهرين .

ابن المواز : فيكون أقوى في الكراهية لخوف المراباة.

قال : وقول ابن القاسم هو الفقه والصواب.

قال ابن القاسم: ولو سار بعض الطريق ثم سأله أن يقيم عليه أياما ويزيده لجاز .

قال أصبغ : وهذا مثل الأول وهذا بين ضعفه .

قال[4] **ابن المواز:** ليس كالأول، **وقد فرق مالك** بين أن يقيله قبل الركوب بزيادة وبين أن يقيله بعد أن سار وتباعد فأجاز هذا في الرواحل دون الدور [5].

[الفصل ٣-

في المكري يطلب من المكتري أنّ يبيعه ما حمل له من الطعام بنقد أو بتأخير ويفاسخه الكراء] .

ومن العتبية قال أصبغ : ومن اكترى على حمل طعام إلى بلد، فلما كال الطعام على

---

(١) ٢٢٠ أ / ج .

(٢) "سلف" : ساقطة من ب .

(٣) النوادر ٩/ل٣٨ب .

(٤) "قال" : ساقطة من أ .

(٥) النوادر ٩/ل٣٨ ب ، ٣٩ أ .

المكري، قال له المكري: بعه مني بنقد أو بتأخير و فاسخني الكراء. فإن كان الكراء بنقد و لم ينتقد حتى باعه بنقد وفاسخه فذلك جائز [1].

م/ يريد لأن رب الطعام يصير قد دفع الطعام والحمل الذي له على الجمال في الدنانير التي نقده وفيما ينقده من ثمن القمح، وذلك طعام وحمل[2] في دنانير فذلك جائز.

قال : وإن كان الكراء بتأخير لم يجز؛ لأنه باع عرضا معجلا وهو الطعام وكراء مؤجلا بدنانير معجلة ودنانير[3] مؤجلة، وللعرض المؤخر وهي الحمولة من الدنانير المؤخرة حصة فدخله الكالئ بالكالئ، وإن كان الكراء بنقد وانتقد.

م/[4] يريد وغاب على النقد[5]، فهو الزيادة في السلف فلا يجوز كان البيع بنقد أو بتأخير؛ لأن ما يزيده من ثمن الطعام فيه الزيادة، والسلف هو الكراء الذي يرد، وإن كان البيع بتأخير فهو أشد [6].

فصل [٤ -
في
تفليس المكتري]

ومن المدونة قال مالك : وإذا فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراءه، ويكري الغرماء الإبل في مثل كرائه .

قال ابن القاسم : كان قد سار قليلا أو كثيرا ركب أو لم يركب بعد، إذا كان قد قبض المتاع ، وكذلك الصناع[7] إذا قبضوا المتاع فهم أولى به حتى يستوفوا جميع كرائهم

---

(١)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٥١/٩ .

(٢) "طعام وحمل" : مكانها بياض في أ ، ب .

(٣) ٣٠٨ ب/ د .

(٤) م ساقطة من ج ، د

(٥) ١٨ أ / ب .

(٦) النوادر ٣٨/٩ ب .

(٧) "الصناع" : ساقطة من أ ، وانظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٨ .

فيه، ويكون العمل عليهم[1] للغرماء [2].

قال ابن المواز: وإن لم يقبض الأكرياء ولا الصناع المتاع إلا أنهم قد أكروا على حمله بعينه أو على صنعته فقام الغرماء قبل أن يحوزوه فإنه يباع ذلك المتاع للغرماء ويكون الكراء قائما بينهما للغرماء.

م/[3] **يريد** إذا دفع الغرماء للمكري جميع الكراء، وإن لم يدفع الغرماء الكراء خير الجمال[4] ، فإن شاء فسخ الكراء؛ لأن الحمل كسلعة له قائمة فهو أولى بها من الغرماء، وإن شاء لم يفسخه وحاصهم في ثمن المتاع وكان للغرماء كراء الإبل في مثل ذلك، وكذلك الصناع.

[الفصل ٥-
في تفليس الحمالين] .

قال ابن المواز : وإن فلس الحمالون فقام غرماؤهم، فإن كانت إبلا بأعيانها فالمكترون أولى بها قبضوها أو لم يقبضوها كالشراء، وكذلك إن لم تكن[5] بأعيانها قد قبضوا إبلا يحملون عليها أو يركبونها، وإن لم يقبض المكترون شيئا في غير المعينة فالغرماء والمكترون أسوة في مال المكري يحاص المكترون بقيمة كرائهم على ما يساوي يوم الحصاص، وليس على ما اكتروا[6]، فما صار لهم اكترى لهم به، وإن بقي لهم شيء أتبعوا به المكري دينا.

قال : وسواء نقدوا كراءهم أو لم ينقدوه، إلا أنهم إن لم ينقدوه غرموا الكراء وتحاصوا فيه وفي سائر ماله هم والغرماء فإن صار لهم نصف الكراء اتبعوا المكري

---

(١) "عليهم" : مطموسة من أ .

(٢) المدونة ٣/٥١٠.

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) قوله " :خير الجمال " : ساقط من أ

(٥) تكن : مطموسة في أ ، ب .

(٦) ١٧ب/ أ

بنصف الحمولة وليس بثمن [1].

قال : وإذا كانت الإبل[2] في المضمون بيد المكترين وكان الجمال يديرها عليهم للحمل أو للركوب فيفلس المكري فكل واحد من المكترين أولى بما بيده من صاحبه ومن الغرماء .

قال سحنون في العتبية : وإذا أراد الجمال أن يدير بينهم الإبل[3] وأبى ذلك أصحاب الأحمال والمحامل فليس ذلك للجمال إلا عن رضى منهم . والمحامل وغيرها في الكراء المضمون سواء هم أولى بما في أيديهم.

قيل له : فإن احتاج الجمال فتسلف من بعضهم وأرهنه ما في يده من الإبل.

قال : ذلك جائز وهو رهن مقبوض [4].

تم الكتاب بحمد الله وحسن عونه، وقد جرى في بعض المسائل من أكرية السفن فيها تقصير فرأيت أن أذكر من أكرية السفن ما ينبغي ذكره، ولا يسع جهله تتميما لكتابنا هذا، والله الموفق[5] .

---

(١) انظر : النوادر ٩/ل٣٧ ب .

(٢) الإبل : ساقطة من ج .

(٣) قوله : " بما بيده من صاحبه ...الإبل" : ساقط من أ

(٤) النوادر ٩/ل٣٧ أ ، ب .

(٥) قوله : " تم الكتاب ...والله الموفق " : ساقط من د .

[الباب الثالث عشر]

جامع القول في أكرية السفن

[الفصل ١-

في الكراء يكون جزءا من الطعام المحمول في السفينة]

ومن قول مالك في الرجل يكتري من صاحب سفينة على حمل طعام من بلد إلى بلد بجزء منه ، فإن شرط رب السفينة قبض كرائه مكانه فذلك[١] جائز، وإن شرط تأخيره إلى الموضع الذي يحمله إليه لم يجز؛ لأنه شيء بعينه لا يقبض إلا[٢] إلى أجل، فإن لم يشترط تأخيره ولا تعجيله وسكتا عن ذلك فالكراء فاسد **عند ابن القاسم** حتى يشترط رب السفينة أخذ[٣] جزئه معجلا .

وأجازه غيره حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلوغ؛ لأن رب السفينة لم[٤] يمنع من أخذ جزئه، فإن غرقت السفينة في الطريق وذهب ما فيها فادعى رب الطعام أن معاملتهما وقعت على أن رب السفينة قبض جزءه بالموضع الذي ركبوا منه وطلب تضمينه ذلك، وقال رب السفينة بل اشترطت عليه قبضه بعد البلاغ، فرب الطعام مصدق مع يمينه؛ لأنه مدع للحلال، وعلى رب السفينة البينة على ما ادعى وإلا ضمن[٥] مثل مكيله ذلك الجزء في الموضع الذي ركبوا منه؛ لأن مصيبته[٦] منه[٧] ولا كراء له إلا على البلاغ .

---

(١) ٢٢٠ب/ ج .

(٢) إلا : ساقطة من ج.

(٣) ١٨ب/ ب

(٤) في أ ، ب : لا .

(٥) ضمن : ساقطة من ج .

(٦) ٣٠٩ ب/ د

(٧) منه : ساقطة من ب

م/[1] يريد وهذا إذا لم تكن لهم سنة يحملون عليها فإذا كانت لهم سنة جارية فالقول قول من ادعاها وإن كانت فاسدة.

وقاله كثير من شيوخنا[2] .

[الفصل ٢-
في نقد كراء السفن قبل الإقلاع].

وروي أن مالكا وابن القاسم كرها النقد في كراء السفن من أجل أن الكراء لا يجب إلا بعد البلاغ.

و قال ابن نافع : النقد[3] جائز وله من الكراء بحساب ما بلغ .

قال محمد بن إبراهيم بن عبدوس[4] : وإن عطب المركب قبل الإقلاع، فزعم الركاب أنهم نقدوا الكراء، وأنكر ذلك رب المركب فهو مصدق مع يمينه ،ولا تجوز شهادة بعضهم لبعض في ذلك؛ لأنه ليس بموضع ضرورة، ولو أرادوا أن يشهدوا غيرهم على نقد الكراء لفعلوا .

وفي العتبية: أن شهادة بعضهم لبعض في ذلك جائزة،كالذين تقطع عليهم الطريق فيشهد بعضهم لبعض .

---

(١) م ساقطة من ج.

(٢) قوله : " م يريد ...شيوخنا" : ساقط من أ

(٣) النقد : ساقطة من أ ، ب

(٤) محمد بن إبراهيم بن عبدوس ، أصله من العجم ، وهو من موالي قريش ، ومن كبار أصحاب سحنون ، وأئمة وقته في الفقه ، وكان أشبه الناس بأخلاق سحنون في فقهه وزهادته في ملبسه ومطعمه ، له كتاب التفاسير والمجموعة ، وله أربعة أجزاء في شرح مسائل المدونة ، وله غيرها من الكتب . توفي سنة ستين ومئتين ، وقيل : سنة إحدى وستين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٢٢ ، الديباج ٢/ ١٧٤ .

فصل [٣- في كراء السفن في وقت لا يصلح فيه ركوب البحر] .

قال بعض أصحابنا : ولا يجوز كراء السفن على أن يركب في وقت لا يصلح فيه ركوب البحر في الشتاء و شبهه، ويفسخ إن نزل لأنه غرر ، ولو شرط في العقد أن يصير إلى وقت يصلح فيه ركوب البحر وكانت سفينة بعينها جاز ذلك ما لم ينقده، فإن نقده وكان صلاح الركوب قريبا مثل نصف شهر ونحوه جاز ذلك، وإن بعد كالشهرين ونحوهما[١] لم يجز النقد، ولو كان الكراء مضمونا جاز حينئذ النقد وإن بعد أوان[٢] الركوب [٣].

فصل [٤- في فسخ الكراء إذا تعذر ركوب البحر] .

ومن اكترى سفينة في وقت يصلح فيه ركوب البحر، فتعذرت الريح، أو منع الركوب لوجه ما حتى صار الوقت لا يصلح فيه ركوب البحر، فمن طلب الفسخ[٤] فذلك له، وكذلك لو كان الركوب ممكنا إلا أن[٥] في البحر خوفا من قطع لصوص أو روم وثبت ذلك، فإن الكراء يفسخ[٦] لمن أراده.

ابن المواز قال مالك : وإذا اكترى قوم سفينة فحبسهم الريح عشرين يوما، فأراد الركاب الفسخ، فليس لهم ذلك وليس ذلك للنوتي* إن طلبه[٧]. يريد إذا كان في أوان[٨] ركوب البحر .

---

(١) قوله : "كالشهرين ونحوهما " : ساقط من أ

(٢) أوان : ساقطة من أ .

(٣) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٥.

(٤) ١٨أ / أ

(٥) أن : ساقطة من أ

(٦) في أ : لم يفسخ .

(٧) النوادر ٩/ل٢٩ ب .

(٨) ٣١٠ أ / د

* النوتي : الملاح . لسان العرب مادة نوت .

فصل[1] [٥-

متى يستحق رب السفينة الكراء؟] .

ومن المدونة قال مالك : ومن اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ورأى أن ذلك على البلاغ .

وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت [2].

وقال يحيى بن عمر الأندلسي[3] : إن كان كراؤهم على قطع البحر مثل السفر إلى صقلية من إفريقية أو إلى الأندلس[4] فلا شيء له[5] من الكراء، وإن كان كراؤهم مع الريف مثل كرائهم من مصر إلى إفريقية وشبهه فله بحساب[6] ما سار[7].

بهذا كان أصبغ يقول: وقال يحيى بن عمر: وإذا بلغ المركب البلد الذي قصدوا إليه وأرسى فركبه هول البحر[8] حين بلوغه، ولم يمكنهم التفريغ من أجل الهول حتى عطب[9] المركب فذهب ما فيه فلا كراء لصاحب المركب، وحكمه حكم ما لم يبلغ، إلا أن يكونوا أرسوا واشتغلوا بغير تفريغ المركب، وكانوا قادرين على تفريغه، فتوانوا حتى

---

(١) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٦ ، المدونة ٣/٥٠٠ .

(٣) يحيى بن عمر بن يوسف الكندي أندلسي ، من أهل حيان ، سكن القيروان ، واستوطن سوسة ، ومات بها آخراً ونشأ بقرطبة وبها مولده ، تفقه بابن حبيب وسحنون وغيرهما من أصحاب ابن وهب وابن القاسم وأشهب ، كان فقيهاً ثقة ضابطاً لكتبه ، رحل الناس إليه عندما سكن القيروان ، فكانوا لا يروون المدونة والموطأ إلا عنه ، له كتب كثيرة منها : كتاب الرد على الشافعي ،وكتاب اختصار المستخرجة المسمى بالمنتخبة ، وكتاب الميزان ، والرؤية ، والوسوسة وغيرها . توفي في ذي الحجة سنة تسع وثمانين ومئتين ، وسِنُّهُ سبعون سنة .
انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٣٥٧ ، الديباج ٢/ ٣٥٤ .

(٤) قوله : " إن كان كراؤهم ...الأندلس" : ساقط من أ .

(٥) في د : لهم .

(٦) في أ : بحسب .

(٧) النوادر ٩/ل ٣٠ ب .

(٨) البحر : من ج .

(٩) ١٩أ / ب .

حين أرسوا أخذوا في التفريغ من غير تفريط فأخرجوا بعض الشحنة، ثم ركبهم الهول وحال بينهم وبين تفريغ ما بقي في المركب حتى عطب، فإن على من سلم متاعه الكراء، ولا شيء على من عطب متاعه [1].

قال أصبغ: وإذا عطبت السفينة ببعض الطريق وسلم ما فيها، فإنه يحاسب بما سار من الطريق؛ لأنه انتفع بحملانه، ولا يكون عليه أن يحمله كرها في غيره إذا كان مركبا بعينه.

وكذلك قال سحنون عن ابن القاسم في العتبية فيمن اكترى سفينة من الإسكندرية إلى الفسطاط فغرقت في بعض الطريق، فاستخرج[2] نصف القمح فحمله في غيرها، فلرب السفينة الأولى أن يأخذ من الكراء بحسب ما خرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه ببلوغه إلى الموضع الذي غرقت فيه [3].

قال سحنون في موضع آخر: وهي كمسألة مالك في[4] الجعل في البئر يحفر بعضها ويتركها، ثم يجعل ربها لآخر فيتمها ، فليعط الأول بقدر ما انتفع به رب البئر[5]، وكذلك يعطى رب المركب بقدر ما انتفع به رب القمح[6] .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تكارى من نوتي إلى[7] الإسكندرية فلما بلغ الملعدس[8] وقف المركب من قلة الماء .

قال: يحاسبه بقدر ما بلغ. قيل: فإن ظن أنه يلزمه حملانه فأكرى عليه فبلغه الإسكندرية قال: لا شيء للنوتي؛ لأنه لو شاء لم يفعل ويخاصم فيه. قيل: فلو كان

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٥ .

(٢) ٢٢١ أ / ج .

(٣) النوادر ٩/ل٣٠ أ .

(٤) ٣١٠ ب/ د

(٥) في أ : القمح .

(٦) قوله : " وكذلك يعطي ...القمح " : ساقط من أ .

(٧) إلى : ساقطة من أ

(٨) في أ ، ب : المنارس . وفي ح : الملندس ، وفي العتبية مع شرحها البيان والتحصيل : الملبوس ٩/٦٤ .

الإسكندرية قال: لا شيء للنوتي؛ لأنه لو شاء لم يفعل ويخاصم فيه. قيل: فلو كان وقوف المركب في موضع ليس فيه أحد ولا يوجد فيه سلطان فخشي هلاك المتاع فأكرى عليه .

قال : لعل هذا، ولا يشبه هذا الأول [1].

فصل [٦-
في كراء ما ابتل في المركب من المتاع أو الطعام] .

قال يحيى بن عمر : وروى أبو زيد عن ابن القاسم في المركب يبتل فيه بعض المتاع ، فإنه يقوّم صحيحاً، ثم يقوّم مبلولاً، فإن نقص نصف قيمته طرح عن صاحبه نصف كرائه، وكذلك فيما قل أو كثر[2].

قال أبو سعيد بن أخي هشام[3] : ما ابتل في أعلى المركب من أمواج متراكبه أو أمر غالب، أو من عمل المركب للماء مما لا صنع لصاحب المركب[4] فيه، ولا تغرير من سوء عمل أو قلفطة إلا من هول البحر وشدته، فإن ابتل بللا كثيرا حتى صار لا قيمة له فالكراء يبطل، ولا يلزم منه شيء .

وإن تغير حتى نقص نقصانا بينا فإنه ينقص من الكراء بقدر ما نقص من قيمته، وأما إن كان غر من سوء[5] عملها وقلفطتها[6] حتى لا يشك أنها عملت الماء لأجل

---

(١) النوادر ٩/ل٢٨ ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٦٤، ٦٥.

(٢) انظر : النوادر ٩/ل٣١ أ ، الذخيرة ٥/٤٨٦ .

(٣) في أ ، ب : سعيد بن هشام . وأبوسعيد هذا : اسمه خلف بن عمر ، من أهل القيروان ، كان شيخ الفقهاء وإمام أهل زمانه في الفقه ، وكان يعرف بمعلم الفقهاء . قال المالكي: لم يكن في وقته أحفظ منه ، اختلط علم الحلال والحرام بلحمه ودمه . توفي ليلة الجمعة لسبع خلون من صفر سنة إحدى وسبعين وثلاثمة ، وقيل : سنة ثلاث وسبعين .

انظر : ترتيب المدارك ٦/ ٢١٠ ، الديباج ٢/ ٣٤٧ .

(٤) قوله : " من أمواج ...المركب" : ساقط من ج .

(٥) في أ ، ب : إن كان من غير سوء .

(٦) ١٨ ب/ أ

ذلك وفسد ما فيها فسادا بينا فربها ضامن؛ لأنه غر منها، وأما ما ناله من ذلك من رش خفيف ونداوة ليست بفساد بين فلا ينقص لذلك من الكراء شيء، ولا يضمنه صاحب السفينة .

فصل [٧-

في المركب يطرح بعض ما فيه رجاء النجاة]

قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم في المركب يخاف أهلها الغرق فيطرح بعض ما فيها لتخف رجاء النجاة أن أهل المتاع المطروح شركاء بثمنه في المتاع السالم في[1] النماء والنقصان حتى يكون ما طرح وما سلم[2] كأنه لجميعهم وتكون شركتهم في جميع ذلك بأثمانه من موضع اشتروه إن كان اشتروه من موضع واحد شراء لا محاباة فيه ، وإن كان شراؤه من مواضع شتى، أو فيهم من اشترى وفيهم من لم يشتر، أو طال مكث شرائه حتى حال سوقه، فإنه يقوم السالم والذاهب بالموضع الذي ركبوا منه يوم ركبوا، ثم يكونون بتلك القيمة شركاء في السالم، وسواء طرح الرجل متاعه أو متاع غيره بإذنه أو بغير إذنه[3].

وقاله جميع أصحاب مالك.

وكذلك في العتبية عن ابن القاسم، واختلف قول مالك في المختصر في تقويم ذلك فقال قيمته من موضع حمل. **وقال** في موضع يحمل إليه. وقال في موضع طرح في البحر[4].

وهي رواية أشهب عنه.

قال أبو محمد بن أبي زيد: وإنما يكون الذين رمى لهم شركاء لكل واحد ممن لم يرم له فيما في أيديهم وكذلك من لم يرم له شريك لكل من رمى له فيما رمي، ولا يكون من لم يرم له شركاء بعضهم لبعض، فإن كان قيمة ما رمى مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمى نصف السالم، وإن كان قيمة ما رمى مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمى

---

(١) ٣١١ أ / د .

(٢) ١٩ب/ ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ل٣٠ ب ، الذخيرة ٥/٤٨٦ .

(٤)انظر : النوادر ٩/ل٣٠ ب ، الذخيرة ٥/٤٨٦ .

ثلث السالم، وإن كان إنما رمى نصف متاعه فليأخذ من لم يرم له نصف متاعه، ولا تراجع بينهما فيه، ويكون شريكا لهم في النصف الآخر بقدر قيمة متاعه من قيمة متاعهم على هذا الشرح، وكذلك لو رمى جميع متاعه ثم أخرج من البحر وقد أذهب نصف قيمته، فإنما يشاركهم في نصف متاعهم مثل ما لو رمى نصف متاعه فقط، وإذا شاركهم من رمى متاعه كان عليه من كراء السالم بقدر ما حكم له به فيه، وإذا خرج نصف متاعه وقد نقص كان عليه حصة كراء ما خرج على نقصه، وإخراج هذا المتاع على ربه، وإنما تعتبر قيمته صحيحا من قيمته معطوبا في أمر الكراء الذي يغرمه في الموضع الذي[1] خرج فيه[2].

قال أبو محمد: وإذا رمى بعض المتاع ثم ابتل ما بقي منه بللا أذهب بعض ثمنه فإن الذين يرمى متاعهم شركاء لأصحاب المتاع المعيب بقدر ثمنه صحيحا وقدر ثمن المتاع الذي رمي بموضع أشحنوا ذلك كله منه؛ لأن العيب الذي حدث في الباقي[3] كأنه حدث على جميعه، وهذا إذا كان المعيب وقت الرمي صحيحا، فأما إن كان دخله العيب قبل الرمي فلا يحسب لأهله إلا قيمته معيبا بموضع أشحنوه[4].

قال أبو محمد: قال يحي بن عمر وإذا طرح أهل المركب ما نجوا به حسب ذلك على جميع ما في المركب مما يراد به التجارة من جوهر و غيره مما تقل مؤنة حمله أو تكثر[5].

قال ابن حبيب: وليس على صاحب المركب شيء ولا على أبدان من لا متاع لهم ولا على خدمة المركب وقومته أحرارا كانوا أو مماليك إلا أن يكون العبيد للتجارة فتحسب قيمتهم مسلمين كانوا أو كفارا[6].

قال ابن حبيب : ومن كان معه دنانير أو دراهم ناضة كثيرة يريد بها التجارة فهي

---

(١) ٣١١ ب / د .

(٢) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٦، ٤٨٧ .

(٣) ٢٢١ ب/ ج .

(٤)انظر : الذخيرة ٥/٤٨٦، ٤٨٧ .

(٥) النوادر ٩/ل٣٠ب ، ٣١أ .

(٦) النوادر ٩/ل٣١ب ، الذخيرة ٥/٤٨٧ .

داخلة في الشركة إلا ما كان من نفقته لسفره أو لا يريد بها التجارة فلا يحسب. **وذكر عن ابن ميسر** [1] **أنه قال** من كان معه عين فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح من[2] المركب [3].

وقاله ابن أبي مطرف ومحمد بن عبد الحكم[4].

م/[5] والصواب ما قاله ابن حبيب.

قال محمد بن عبد الحكم: وأجمع أصحابنا أن المركب لا يدخل في شيء من حكم الطرح.

وقاله[6] **ابن حبيب .**

وذكر حبيب عن سحنون أن جرم المركب يدخل في قيمة ما طرح منه.

م/[7] وهو أقيسُ.

و سئل أبو محمد عن مركب كان مرسيا بالمهدية فأخذه هول فنقد [8] بقاعه قاع البحر فخيف عليه أن يهلك من ذلك فرمى منه التجار بعض ما فيه ليخف ولا يصل إلى

---

(١) ١٩أ / أ .

(٢) في ج : في.

(٣) الذخيرة ٤٨٧/٥ .

(٤) هو : محمد بن عبدالله بن عبدالحكم ، كنيته أبوعبدالله ، سمع من أبيه ومن ابن وهب ومن أشهب وابن القاسم وغيرهم . وصحب الشافعي وكتب كتبه وأخذ عنه ، وكان أبوه قد ضمه إلى الشافعي وأمره أن يعوّل عليه وعلى أشهب . وكان محمد من العلماء والفقهاء . وإليه كانت الرحلة من المغرب في العلم والفقه من الأندلس .

قال الشيرازي : إليه انتهت الرئاسة بمصر ، له مؤلفات كثيرة منها : أحكام القرآن والوثائق والشروط، والرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة ، والرد على أهل العراق وغيرها . توفي في ذي القعدة سنة اثنتين وثمانين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٥٧ ، الديباج ٢/ ١٦٣ .

(٥) م من د .

(٦) ٢٠أ / ب

(٧) م من ب ، د .

(٨) نقد أي ضرب ، يقال: نقد أرنبته بإصبعه إذا ضربها ، ونقد الطائر الفخ ينقده بمنقاره أي ينقره . ونقد بإصبعه أي نقر . لسان العرب مادة نقد . ٢٥٤/١٤ .

قاع البحر فذهب الهول وخلص المركب، وأراد أصحاب الحمولة أن يدخلوا المركب في قيمة ما طرح منه وأبى صاحب المركب.

فقال أبو محمد[1] إذا رمى من شحنته خوفا عليه أن يهلك من نقده بقاعه فإنه يدخل في القيمة و يحسب عليه من قيمة ما رمي ما ينوبه من ذلك.

وقال محمد بن عبد الحكم: وأهل العراق يقولون إن المركب وعبيده وجميع ما فيه للتجارة أو للقنية يدخل في قيمة ما طرح منه.

م/[2] وأنه القياس لأنه بذلك الطرح سلم الجميع فيجب أن يكون على كل ما بقي حصته مما طرح .

قال ابن عبد الحكم: وقال بعض أصحابنا: لم يختلف قول مالك وأصحابه أن كل ما اشتري للقنية عبيدا كانوا أو كسوة أو حليا أو جوهرا أو مصحفا للقنية فإنه لا يدخل منه شيء في حساب ما طرح، وما طرح مما اشتري للقنية مصيبته من صاحبه دون غيره قليلا كان أو كثيرا؛ لأنه زائل من حكم التجارة، وصاحب المركب كسائر التجار فيما اشتراه للقنية أو للتجارة فيما يحسب أولا يحسب [3].

فصل [٨-

فيمن يرجع إليه عند تقدير ثمن المتاع المطروح] .

ومن الواضحة قال ابن القاسم : وإذا طرح من المركب شيء عند الخوف فكل واحد من أهل المركب مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح أوالسالم ما لم يأت بما يستنكر ويتيقن فيه كذبه . **وقال سحنون في العتبية** يقبل قول كل واحد في مبلغ ثمن طعامه المطروح بلا بينة ولا يمين إذا ظهر صدقه إلا أن يتهم فيحلف [4].

---

(١) ٣١٢ أ / د .

(٢) م من د .

(٣) انظر : الذخيرة ٤٨٧/٥.

(٤) انظر النوادر ٩/ل٣١ب ، الذخيرة ٤٨٧/٥ .

قال بعض أصحابنا: وإذا طرح من المركب متاع عند الهول فادعى من طرح له أنه كان متاعا كثيرا، وقال صاحب المركب: لم يشحن عندي إلا أقل مما ادعى. فإنه يرجع في هذا إلى ما في الشرنبيل* فإنه قد جرى أمر الناس عليه، وما كان في داخل المتاع مما يخفى ذكره في الشرنبيل فالقول قول صاحب المتاع فيه مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يملك مثله.

م/ وما لم يكن في الشرنبيل فهو مدع فيه، وهو ظلم إذا لم يكتبه فيجب أن لا يصدق.

وقال أبو محمد: وإذا ادعى صاحب المتاع أن صفة متاعه كذا وكذا، وكذبه الباقون، وادعوا أن صفته كذا[1] فالقول قولهم مع أيمانهم، فإن جهلوا ذلك فالقول قول صاحب ذلك الشيء مع يمينه .

قال ابن أخي هشام[2] إذا زعم رب السفينة أنه رمى بعض شحنتها لهول أصابه وكذبه أصحاب ذلك، ولم يكونوا معه في المركب، فهو مصدق في العروض في قول ابن القاسم، ولا يصدق في الطعام إلا بالبينة [3].

فصل [٩-

في مصالحة من رمي له شيء على دنانير على أن يبقي لهم متاعهم].

قال أبو محمد: وإذا صالح أهل المركب من رمى له شيء على دنانير[4] دفعوها إليه على أن يبقي لهم متاعهم فالصلح جائز إذا عرفوا ما يلزمهم في القضاء، ثم اصطلحوا بعد ذلك على إقرار أو إنكار. قيل: وإن صالحوه على شيء ثم خرج متاعه من البحر سالما أو أذهب[5] البحر نصف قيمته، قال: إن خرج سالما فهو له وينتقض الصلح وتزول الشركة، ولو خرج وقد ذهب نصف قيمته انتقض نصف الصلح، ويرد عليهم نصف ما أخذ،

---

(١) ٣١٢ ب/ د .

(٢) أ ، ب، ج ابن هشام .

(٣) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٧-٤٨٨ .

(٤) ٢٢٢أ / ج .

(٥) ٢٠ ب/ ب .

* الشرنبيل معناه من السياق سجل يدون فيه ما يدخل إلى السفينة .

ويكون هذا الخارج له خاصة، وعليه فيه الكراء على ما ذكرنا [1][2] فيه الكراء على ما ذكرنا[3]، وإن قيل: إن خرج متاعه سالما لم يكن له أخذه دونهم بل يشركونه فيه؛ لأنه بيع مضى، وقيل يكون لهم دونه لأنه بيع مضى.

واحتج بمسألة ابن القاسم في الدابة يتعدى عليها المستعير أو المكتري فتضل فيصالحه ربها على قيمتها ثم توجد أن ربها لا يأخذها وهي للمتعدي، قيل له ليس ذلك سواء؛ لأن مسألة الدابة فيها تعد موجب تضمينها في الذمة، والرمي في البحر ليس بتعد إنما هو شيء توجبه الضرورة فما سلم منه فهو لمالكه، وما هلك أوجب هلاكُه الشركةَ فيما سلم. وإذا خرج متاعه وقد أذهب البحر نصف قيمته فكأنه هلك له نصف متاعه[4] .

فصل [١٠-

في ضمان رب المركب الطعام الذي سلم إليه وغاب صاحبه عنه] .

وقيل فيمن اكترى سفينة على حمل طعام من سوسة[5] إلى سفاقس[6] وكان رب الطعام يوصله إلى المركب شيئا فشيئا وينصرف عنه حتى تم وسقه أو حمله إلى المركب في جملة ما وسقه صاحب المركب، ثم غاب عنه رب الطعام إلى يوم الإقلاع، فأتى فركب مع طعامه فساروا بعض[7] الطريق ثم ردهم الريح[8] إلى سوسة، فأراد صاحب الطعام السير في البر فأبى عليه صاحب المركب إلا أن يركب مع طعامه خيفة أن يضيع منه شيء

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٨.

(٢) ١٩ب/ أ .

(٣) ١٩ب/ أ .

(٤) قوله : " وإذا خرج متاعه ...له نصف متاعه " : ساقط من ج . وانظر : الذخيرة ٥/٤٨٨.

(٥) سُوسة : بضم أوله ، وسكون ثانيه : مدينة عظيمة بالمغرب على ساحل البحر المتوسط ، بينها وبين سفاقس يومان . انظر : معجم البلدان ٣/ ٢٨١ .

(٦) سَفَاقُس ، بفتح أوله : مدينة ساحلية من نواحي إفريقية أغلب غلاتها الزيتون ، بينها وبين المهدية ثلاثة أيام ، وبينها وبين قابس ثلاثة أيام .
انظر : معجم البلدان ٣/ ٢٢٣ .

(٧) في ج : نصف .

(٨) ٣١٣ أ / د .

فيضمنه صاحب المركب، فليس ذلك لصاحب اللوح، وليس ركوبه معه مما يسقط عنه الضمان؛ لأنه قد سلم ذلك إليه وحازه وصار في ضمانه، وإنما ركب معه لما أتى[1] وقت إقلاعه، وإنما الذي لا يضمن الذي لم يسلم إليه الطعام ولا اؤتمن عليه، وكان ربه معه من وقت وسقه إلى وقت إقلاعه.

فصل[١١- في

القوم يحملون الطعام في السفينة مخلوطا فيريد أحدهم بيع حصته في الطريق ، أو يترلها عندما يمر بمترله].

ومن العتبية قال أشهب : عن مالك في القوم يحملون الطعام في السفينة مخلوطا، فأراد بعضهم بيع حصته في الطريق، فليس ذلك له إلا برضى أصحابه؛ لأنه ربما فسد أسفل الطعام أو أصاب أعلاه مطر فيقسم بينهم الجيد والفاسد إلا أن يسلموا له حقه فذلك لهم، ثم لا تباعة لهم[2] إن وجدوا القمح فاسدا [3].

ومن سماع أبي زيد قال مالك: وإذا فسد بعض الطعام فإن كان طعام كل واحد على حدة في شكائر، أو قد حجزوا بحواجز فمن ابتل له شيء أو فسد فهو منه، والسالم لربه لا شيء عليه فيه، وإن انخرقت[4] الحواجز حتى اختلط القمح فهم في جميعه شركاء فيما فسد وفيما سلم [5] .

قال مالك في نفر حملوا طعامهم في سفينة فأحب أول من يمر بمترله أخذ طعامه فذلك له، ثم إن غرقت السفينة بعد ذلك فلا رجوع لأصحابه عليه أذنوا له في ذلك أم لا، وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامه ثم يرجع إلا أنه إن نقص الكيل وثبت ذلك فلهم الرجوع عليه

---

(١) في ج : لتأخر .

(٢) " ثم لا تباعة لهم " : ساقط من ج .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل١٦٧أ ، الذخيرة ٥/٤٩٠.

(٤) في أ ، ج : احترقت.

(٥) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٩٣، النوادر ٩/ل٣١ أ ، ب .

بحصته [1] .

م/[2] يريد وكذلك إن ابتل وعلم أنه أدركه ذلك البلل قبل نزوله عنهم، وقيل فيمن اكترى سفينة إلى موضع فأراد نزول رحله دونه فله ذلك إلا أن يكون[3] في ذلك على أصحابه ضرر مثل أن يكون رحله تحت رحالهم ولا يخلص له إلا بإدخال الضرر عليهم فلهم منعه من ذلك .

فصل [١٢- في

كيفية إنزال الزيادة إذا حملوا المركب فوق حمله] .

قال أبو محمد وأبو سعيد بن أخي هشام في قوم أشحنوا طعاما في لوح، لكل واحد كيل معلوم، فلما أرادوا أن يقلعوا تبين لهم أنهم أشحنوا فيه فوق حمله، فأنزلوا منه كيلا فقبضه أحدهم في حصته بإذن أصحابه[4] ، وكان بعضهم غائبا، ثم أقلع المركب فعطب، فلمن كان غائبا أن يدخل على الذي قبض ذلك الكيل بمقدار حصته منه، وإن كان الذي قبض القمح باعه فلمن غاب أن يجيز البيع ويأخذ ثمن مقدار ما يخصه، أو لا يجيزه ويغرمه مثل كيله في جنسه وصفته [5] .

م / وسئلت أنا عن قوم أوسقوا في مركب متاعا، فلما أقلعوا أصابهم هول و خافوا الغرق وبان لهم أنهم أوسقوه فوق حمله[6] ، فأرادوا أن ينزلوا بعض وسقه في البر فاختلف أصحاب المتاع في ذلك، فقلت: إن علم الأول فالأول في الوسق فإنه ينزل وسق الآخر فالآخر؛ لأنه من حين أخذ المركب حقه في الوسق كان وسق من أوسق بعد ذلك غير جائز، وإن لم يعلموا من هو أول ولا آخر فينزل من رحل كل واحد ما يخصه[7] ، مثل أن

---

(١) النوادر ٩/ل٣١ب، ٩/ل١٦٧أ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) ٢١ أ / ب .

(٤) ٢٠ أ / أ .

(٥) انظر: الذخيرة ٥/٤٩٠، ٤٩١.

(٦) ٢٢٢ ب/ ج .

(٧) في د : إن عشرا فعشرا وإن خمسا فخمسا .

يترلوا عشر وسقه فيترل كل واحد عشر ما أوسق وإن خمسا فخمسا[1].

وقاله بعض أصحابنا .

فصل [١٣- في

الشريكين في السفينة يجد أحدهما الحمل وليس للآخر ما يحمل ، والمركب يصلحه أحد الشريكين بغير إذن الآخر] .

ومن العتبية قال سحنون في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعا له وليس[2] لصاحبه شيء يحمله، فقال الذي ليس له شيء للآخر: لا أدعك تحمل فيها شيئا إلا بكراء، وقال الآخر: أنا أحمل في نصيبي. قال: فله أن يحمل في نصيبه، ولا يقضى لشريكه عليه بكراء، فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع، وإلا بيع المركب عليهما[3] .

وقال أبو محمد في مركب بين رجلين نصفين خرب أسفله حتى لا ينتفع به إلا بإصلاحه، فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه، ثم طلب شريكه بنصف النفقة، فأبى الشريك من ذلك، وقال: أنت أنفقت بغير إذني. قال: فالشريك بالخيار إما أن يعطيه نصف ما أنفق ويكون المركب بينهما، أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خرابا إذا شاء ذلك شريكه، فإن أبيا من ذلك فالمركب بينهما يكون للذي أنفق بقدر ما زادت نفقته فيه مع حصته الأولى، مثل أن تكون قيمته خرابا مائة وقيمته مصلوحا مائتين فيكون للذي عمل ثلاثة أرباعه ولشريكه ربعه[4] .

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٤٩٠- ٤٩١.

(٢) ٣١٣ ب/ د .

(٣) النوادر ٩/ل١٦٦ب، الذخيرة ٥/٤٩١.

(٤) انظر : الذخيرة ٥/٤٩١.

م/ والذي أرى أن يكون شريكه مخيرا بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق، أو من نصف ما زادت نفقته في المركب، أو يكونا شريكين فيه بقدر ما زادت نفقته فيه؛ لأن له أن يقول له: بعه الآن وخذ ما زادت نفقتك. فلما كان له ذلك كان له أن يعطيه نصف ما زادت نفقته فيه، ويكون المركب بينهما. وله أن يعطيه أيضا نصف ما أنفق إذا كان ذلك أقل ويكون بينهما .

ومن مسائل لابن عبدوس في قوم اكتروا مركبا من الإسكندرية إلى طرابلس فردهم[1] الريح إلى سوسة، ومع المتاع ربه أو وكيله، وهو من أهل طرابلس أو غيرها فذلك سواء، فإن شاء أخرج متاعه بسوسة ولا كراء عليه لزيادة المسافة، وإن شاء الرجوع إلى طرابلس بالمتاع أو بنفسه خاصة أو بالأمرين فذلك له؛ لأنه شرطه، ولا ينظر إلى غلاء المتاع بسوسة ولا رخصة[2].

م/ **وذكر البراذعي[3] لأبي سعيد بن أخي هشام** خلافه، وما[4] ذكر ابن عبدوس أصوب.

م/ ومن اكترى دابة لحمل أو ركوب فأكراها من غيره في مثل ما تعطب في مثله، و لم

---

(١) ٢١ ب/ ب .

(٢) النوادر ٩/ل٢٩ ب ، ٣٠أ ، الذخيرة ٥/٤٩١.

(٣) هو : خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي ، ويكنى بأبي سعيد ، من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد ، وأبي الحسن القابسي ، له كتاب التهذيب في اختصار المدونة الذي ساقه على نسق المدونة ، وحذف ما زاده أبومحمد بن أبي زيد في اختصاره لها . وقد عول على تهذيبه الناس بالمغرب والأندلس . وله كتاب التمهيد لمسائل المدونة ، وله كتاب اختصار الواضحة ، و لم تحصل له رئاسة بالقيروان ، فرحل إلى صقلية فحصلت له مكانة هناك.
انظر : ترتيب المدارك ٧/ ٢٥٦ ، الديباج ٢/ ٣٤٩ .

(٤) ٣١٤ أ / د .

يعلم الثاني أنها لغيره فركبها الثاني أو حمل عليها ما شرط حمله فعطبت.

فذهب جماعة من أصحابنا أن لربها أن يضمن من شاء منهما كما لو قتلها الثاني [1].

وظهر لي ولغيري من أصحابنا أنه لا يضمن إلا الأول؛ لأنه المتعدي .

فأما الثاني فقد حمل ما شرط له و أبيح ، كما لو اشترى دارا فهدمها ثم استحقت فليس لربها أن يضمنه؛ لأنه صنع ما هو مباح له.

وذلك بخلاف من اشترى عبدا فقتله ثم استحق فلربه تضمينه؛ لأنه متعد في قتله فافترقا، والله أعلم.

تم كتاب الرواحل و الدواب .

---

(١) ٢٠ ب / أ .

كتاب كراء الدور والأرضين[1]

[الباب الأول]

فيمن اكترى دارا أو أرضا وفيها نخل فاشترط ثمرها

[الفصل ١-

فيما يتبع الدار والأرض المكتراة من ثمر الشجر الموجود فيها قبل الكراء]

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا أو أرضا، وفيها سدرة أو دالية[2]، أوكان في الأرض نبذ[3] من نخل أو شجر، ولا ثمرة فيها حينئذ، أو فيها ثمرة لم تزه، فالثمرة للمكري، إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك فإن كانت تبعا مثل الثلث فأقل فذلك جائز.

وبلغني توقيت الثلث عن مالك ، فأما في سؤالي إياه فلم يبلغ به الثلث، ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار من دون شرط الثمرة .

فإن قيل: عشرة. قيل: فما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة[4] العمل و المؤنة؟ فيعلم الوسط من ذلك.

---

(١) عرّف ابن عرفة كراء الدور والأرضين بأنها " بيع منفعة ما لا يمكن نقله " . انظر : شرح حدود ابن عرفة ٥٢٤/٢ .

(٢) الدالية : شجرة العنب . لسان العرب ، مادة : دلا ٣٩٨/٤ .

(٣) النبذ : الشيء القليل . والجمع أنباذ . ويقال : في هذا العذق نَبْذٌ قليل من الرطب . لسان العرب ١٨/١٤ مادة نبذ ١٨/٤ .

(٤) ٢٢٣ أ / ج .

فإن قيل: خمسة فأقل، جاز ذلك[1] .

ابن المواز قال أصبغ: وهذا إذا علم أن الثمرة تطيب قبل انقضاء مدة الكـراء، وإلا لم يجز أن يعقداه[2] .

م/ : وإنما يصح هذا التقويم إذا لم يكن في الشجرة ثمرة، فأما إن كان فيها ثمرة مـأبورة قد صحّ عقدها، فإنما تقوم هذه الثمرة المأبورة التي فيها يوم عقد الكراء إذا طابت، فينظـر قيمتها بعد إلغاء ما بقي من مؤونتها، فإن كانت تبعا لكراء الأرض أوالدار بغـير شـرط الثمرة جاز، وإلا لم يجز[3] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١١.

(٢) النوادر ٩/ل٤٧ ب .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل١٧٣ أ .

م/[1] وإنما أجيز ذلك للضرورة التي تدخل على المكتري في دخول رب الدار لإصلاح الثمرة وحذاذها، كما أجيز شراء العريّة[2] بخرصها تمرا؛ لدخول المعري لإصلاح العرية وحذاذها، وكذلك هذا[3].

قال بعض فقهاء القرويين: وإذا اكترى الدار سنين، فكانت الثمرة في بعض السنين تبعا، وفي بعضها ليست بتبع، إلا أنها إذا أضيفت جملتها إلى جملة الكراء كانت تبعا، فالأشبه أن لايجوز[4] . وينبغي إذا اكتريت سنين أن ينظر إلى ثمرة كل سنة، فإن كانت[5] تبعا جاز[6] ، وإلا لم يجز، كما لو اكترى دورا في صفقة واحدة، وفي إحداها ثمرة ليست بتبع، أو اكترى داراً ، أو اشترى عرضا في صفقة، وفي الدار ثمرة غير تبع، إلا أنها تبع إذا أضيفت إلى كراء الدور، أو العروض ،كانت الثمرة تبعا للجميع أن لا يجوز، فكذلك حكم الثمرة في كراء الدار سنين، لا ينظر هل هي تبع إلا لكل سنة [7].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وهذا كالمساقاة، فإذا كان معها بياض قدر الثلث فأدنى، في قيمة كرائه من قيمة الثمرة على عرف نباتها، بعد إلغاء قيمة مؤونتها جازت المساقاة، وإن كانت قيمة كراء البياض أكثر من الثلث[8] لم يجز جمعها في صفقة واحدة[9].

---

(١) م ساقطة من ج .

(٢) العرية : قال ابن عرفة في تعريفها في حدوده :مامنح من ثمر ييبس ٣٨٩/٢.قال الرصاع في بيع العرية هي :بيع المعرى مامنح من ثمر ييبس للمعري بخرصه تمراً .شرح حدود ابن عرفة ٣٩٠/٢.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٧٣ أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧٣ ب.

(٥) ٣١٤ ب / د .

(٦) ٢٢ أ / ب .

(٧) انظر : الذخيرة ٤٩٢/٥.

(٨) ٢١ أ / أ .

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

[الفصل ٢-

اشتراط المكتري الثمرة إذا كانت أكثر من ثلث الكراء]

قال ابن القاسم: وكذلك إذا كانت الثمرة التي في الدار أكثر من الثلث لم يجز للمكتري أن يشترطها إذا كانت غير مزهية، فإن وقع ذلك فالثمرة لرب الدار والأرض، وللمكتري أجر ما سقى وعالج، وعليه قيمة كراء الدار والأرض بلا ثمرة إن كان قد سكن أو زرع[١] .

م/[٢] : **يريد** : وكذلك لو قبض الدار أو الأرض فلم يسكن و لم يزرع حتى انقضت المدة المكتراة، وكان هو الذي ترك ذلك فعليه قيمة كرائها[٣] .

قال ابن القاسم : ولو كانت الثمرة مزهية جاز للمكتري اشتراط جميعها وإن جاوزت الثلث ؛ لجواز بيعها مفردة[٤] .

م/[٥] : **يريد** : ثمرة ذلك العام فقط[٦].

قال: ومن اكترى أرضا وفيها زرع ، أو بقل لم يطب، فاشترطه، فإن كان تافهاً جاز، ولا أبلغ بهذا الثلث.

قال: وإذا كانت الثمرة التي في الأرض أو الدار تبعا فاشترط المكتري نصفها لم يجز، وإنما جاز إذا كانت تبعا أن تلغى بالسنة، فإذا اشترط نصفها صار ذلك كبيع ثمرة قبل زهوها .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١١ .

(٥) م ساقطة من ج ، د .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ب .

قال: وكذلك حلية السيف، ومال العبد[1] ، وأجاز ذلك كله أشهب اعتبارا باستثناء الجميع.

قال ابن القاسم: وإنما جاز في المساقاة اشتراط ما خرج من البياض بينهما؛ لأن العمل والزريعة من عند العامل[2] .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : وإن كانت[3] الثمرة في كراء الأرض أكثر من الثلث فاشترط منها الثلث فأقل لم يجز.

م/[4] : وينبغي على قول أشهب أن يجوز ذلك[5] . والله أعلم .

[الفصل ٣-

في الدار المكتراة تنهدم قبل نهاية الأمد وفيها نخلة قد اشترط المكتري ثمرتها]

قال يحيى بن عمر فيمن اكترى داراً سنة ، وفيها نخلة فاشترط ثمرتها وهي دون الثلث ، فانهدمت الدار في نصف السنة، وقد طابت الثمرة، فإنه ينظر إلى قيمة ما سكن خاصة، وقيمة الثمرة على المتعارف منها كل عام، فإن كانت الثمرة من ذلك الثلث فأدنى كانت الثمرة للمكتري، وإن كانت الثمرة أكثر كانت لرب الدار، وفسد فيها البيع، فإن جذها[6] المكتري رطبا رد قيمتها، وإن جذها تمرا رد مثلها.

وإن انهدمت الدار، والثمرة لم تطب، فلا بد من ردها لرب الدار كانت تبعا لما سكن أو غير تبع[7] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

(٣) ٣١٥ أ / د .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل١٧٤ أ .

(٦) الجذّ : القطع المستأصل . القاموس المحيط ١/ ٦٦١ .

(٧) النوادر ٩/ ل ٤٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ل١٧٤ أ .

قال ابن المواز : إذا كانت قدر ثلث الصفقة أولا ثم انهدمت الدار بعد نصف المدة فلا بد أن يرد الثمرة بحصتها من الثمن، طابت الآن أو لم تطب، ويكون على المكتري نصف ما وقع على الدار دون الثمرة من الكراء[1].

م/ وهذا كقول يحيى بن عمر.

وروى[2] **العتبي عن أبي زيد عن ابن القاسم** إذا كانت قدر ثلث الصفقة يوم العقد، ثم انهدمت الدار في نصف المدة، فإن كانت الثمرة قد طابت[3] كانت للمكتري، وعليه ثُلُثا الكراء، وإن لم تطب كانت لرب الدار، وكان له ثلث الكراء[4] يريد: إن استوت قيمة أكرية الشهور[5].

وقال بعض فقهاء القرويين: وكان يجب على هذا أن تكون الثمرة للمكتري وإن لم تطب؛ لأن أصل العقد لم تكن فيه قيمة لكونها الثلث، فلا اعتبار بطريان الهدم.

وقاله في كتاب ابن حبيب .

[الفصل ٤-

في مكتري الدار يطلب الإقالة ، وفي الدار ثمرة قد اشترطها ولم تطب بعدُ]

قال ابن القاسم: وإن استقاله فأقاله، وقد نقد أو لم ينقد، و لم تطب الثمرة فينظر، فإن كانت الثمرة تبعا للستة أشهر الباقية، فالإقالة جائزة؛ لأنه يصير كابتداء كراء من

---

(١) النوادر ٩/ ل٤٨أ ، شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ ب .

(٢) ٢٢ب/ ب .

(٣) ٢٢٣ ب/ ج .

(٤) قوله : " وإن لم تطب ...ثلث الكراء" : ساقط من أ.

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ أ ، ب .

المكتري، وإن كانت الثمرة قد طابت فليصنعا ما أحبا، نقد أو لم ينقد[1] [2].

م/ : ثم رجع ابن القاسم فقال: إنما هذا ما لم ينقد، فإن نقد كان بيعا وسلفا، وإن أبقى المكتري الثمرة لنفسه[3] ، فإن كانت قد طابت نظرت، فإن كانت تبعا للستة الأشهر الماضية جاز على القولين، وإن لم تكن تبعا لما مضى، فلا يجوز على رواية يحيى، ويحتمل[4] أن يجوز على رواية أبي زيد عن ابن القاسم، كما قال في الهدم ؛ إذ هي تبع في أصل العقد .

و يحتمل أن يفرق بين الإقالة و الهدم؛ لأن الهدم أمر طارئ، والإقالة هما أحدثاها بالتراضي، فتدخله التهمة في بيع الثمر قبل بدو صلاحه، كما دخله التهمة في النقد أن يكون بيعا وسلفا.

وأما إن لم تطب الثمرة فلا يجوز أن تبقى للمكتري، كانت تبعا لما مضى، أو لم تكن تبعاً.

و ذكر ابن حبيب مثل رواية أبي زيد أولا.

[الفصل ٥-
في استحقاق الدار دون موضع الشجرة التي اشترط المكتري ثمرتها]

قال ابن حبيب: ولو استحقت الدار إلا موضع الشجرة، وذلك بعد ستة أشهر، رجعت الثمرة لربّ الدار -يريد المكري- طابت أو لم تطب، جذت أو لم تجذ؛ لأنه ضمها إلى ما لم يملكه[5] .

م/ : إنما يصح هذا إذا كان المكري غاصبا، وأما إن كان مشتريا حتى يكون له كراء

---

(١) ٣١٥ ب/ د .

(٢) انظر : النوادر ٩/ل٤٨ ب .

(٣) ٢١ ب / أ .

(٤) في ج : وينبغي .

(٥) النوادر ٩/ ل٤٨ب .

ما مضى، فإن كانت الثمرة قد طابت، وكانت تبعا لكراء ما مضى فهي للمكـــتري. والله أعلم.

وفي كتاب محمد: في استحقاق الأرض دون الزرع بعد يبس الزرع أن الزرع يمضـــي للمشتري بما ينوبه من الثمن.

م/[1] : وهذا كان ينبغي أن يفسخ البيع في الزرع؛ لأنه ضمـــه إلى أرض لا يملكـــها، والمكري[2] ضمه إلى كراء قد ملكه ، فانظره.

---

(١) م ليست في أ ، ج .

(٢) في أ ، ج : المكتري .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم في كراء الدور والحمامات من عقد وشرط، وكيف إن استحق بعض[1] الكراء أو وُجد به عيب

[الفصل -١-

في اشتراط المكتري كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام ونحو ذلك على المكري]

قال ابن القاسم: ومن اكترى داراً، أو حمّاماً، واشترط كنس المراحيض، والتراب، وغسالة الحمام على المكري جاز؛ لأنه وجه قد عُرف[2] .

م/ : قيل: معنى ذلك في كنس ما يكون بعد عقد الكراء، وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكري شرط عليه[3] أم لا ، كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء فإن عليه إزالته وتفريغ البيت للمكتري، فكذلك المرحاض[4] .

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فعلى ربها مرمتها[5] وكنس المرحاض وإصلاح

---

(١) في ج، د : ممن .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨، المدونة ٣/ ٥١٣ .

(٣) ٣١٦ أ / د .

(٤) النكت ٢ / ٣٥٧ .

(٥) ٢٣ أ / ب .

مائها وما وهى[1] من الجدرات والبيوت[2] .

م/ : لعله يريد : في المرمة والإصلاح الخفيف، فهو بخلاف الهدم والإصلاح الكثير، أو يريد أنه عليه، ولا يجبر عليه إنْ أبَاهُ؛ لأنّه[3] **قال في باب بعد هذا** : إذا هطل البيت[4] لم يجبر رب الدار على الطر[5]، وللمكتري الخروج في الضرر البين ، إلا أن يطرها ربها، فكذلك هذا .

وقوله ههنا: وعلى ربها كنس المرحاض لعله يريد ما كان فيه قديما؛ لأن ظاهر كلامه في المسألة الأولى أن الكنس على المكتري، إلا أن يشترطه على رب الدار.

وكذلك عنه في غير المدونة، فإذا جعلت القديم على رب الدار، و الجديد على المكتري اتفق الجوابان، وإلا كان ذلك تناقضا، وهذا كله ما لم يكن عرفاً[6] أو شرطا فيحملان عليه[7].

وقال ابن حبيب عن ابن القاسم: يقضى بكناسة الدار على المكتري.

وكذلك روى عنه **أبوزيد في العتبية**[8].

قال: إلا في دور الفنادق، فإن كنسها على المكري[9] .

---

(١) وما وهي : ساقط من ب ، ج ، د .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٤ .

(٣) لأنّه : ساقطة من أ .

(٤) هطل البيت أي : قطر . انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٢ أ .

(٥) الطر : الإصلاح والتجديد ، يقال : طر البنيان ، أي جدده ، وطر حوضه أي طينه . لسان العرب ، مادة طرر.

(٦) في أ ، ب : غرر .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٤ ب .

(٨) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٦٧.

(٩) ٢٢أ / أ ، وقوله : " عن ابن القاسم يقضى ..." : المكري : ساقط من ج .

قال ابن حبيب: وإن كانت سنة البلد أنّ[1] كنس المرحاض على رب الدار، فاشترط رب الدار على المكتري كنسه، فابن القاسم يقول ذلك جائز.

وقال ابن حبيب: أما في مرحاض نقي فجائز، وإن تقدمت فيه رحاضة فذلك مجهول؛ لأنه لا يدري مبلغه[2].

م/ : **يريد** : إلا أن يعلم مبلغه[3] بالمشاهدة أو بصفة تقوم[4] مقامها فيجوز[5].

[مسألة : في اشتراط المرمة على المكتري في الدار والحمام]

ومن المدونة قال مالك ومن اكترى دارا أو حماما على أن ما احتاجا إليه من مرمة رمَّها المكتري، فإن شرط أن[6] ذلك من الكراء جاز، وإن شرط أن ما عجز عنه المكري أنفقه الساكن من عنده لم يجز.

ولا يجوز أن يشترط أنّ عليه ما احتاجت الدار من يسير مرمة، أو كسر[7] خشبة إلا أن يكون[8] ذلك من كرائها.

---

(١) أنّ : ساقطة من أ ، ب .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٠ ب .

(٣) قوله : م يريد إلا أن يعلم مبلغه : ساقط من أ .

(٤) تقوم : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٤ ب .

(٦) ٢٢٤ أ / ج .

(٧) ٣١٦ ب/ د .

(٨) قوله : " أنّ عليه ما احتاجت ...يكون" : ساقط من ج .

[الفصل -٢-

فيمن اكترى حماما واشترط أنّ عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو حميم]

قال ابن القاسم: ومن اكترى حماما على أن عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو حميم لم يجز ، حتى يشترط شيئا معروفاً[١].

وقال ابن حبيب: ذلك جائز إذا عرف ناحية عيال الرجل، وكثرته من قلته، وعلم عدهم.

وقد أجازه مالك ، وأجاز أن يواجب الخياط على خياطة ما يحتاج إليه هو أو أهله من الثياب في السنة، أو الفرّان على خبز ما يحتاج له من الخبز سنة أو شهرا، إذا عرف عيال الرجل، وما يحتاجون إليه من ذلك[٢] .

م/ : وهذا معروف؛ لأن الأكل لابد منه، ومقدار أكل الناس معروف، والخياطة قريب منه.

وأما دخول[٣] الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم، أو في الشهر مرة، والنورة يمكن أن تعمل في الشهر[٤] مرة، أو مرتين في شهر، فلا يجوز في ذلك إلا على أمر معروف، كما قال ابن القاسم، وهو الصواب إن شاء الله[٥] .

[الفصل -٣-

فيمن اكترى دارا على أنّ عليه تطيينها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا على أن عليه تطيين البيوت جاز إذا سمى تطيينها مرة أو مرتين في السنة، أو في كل سنتين مرة؛ لأنه معلوم.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣ / ٥١٤، ٥١٥ .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٠ ب ، ٥١ أ .

(٣) دخول : ساقطة من ج .

(٤)في أ ، ب : في الشهرين .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل١٧٥ أ .

وأما إذا قال: كلما احتاجت طينتها، فهذا مجهول لا يجوز[1]. ومن اكترى حملين أو حانوتين في صفقة، فانهدم أحدهما، فإن كان ماانهدم وجه ما اكترى رد الجميع، وإن لم يكن وجهه لزمه الباقي بحصته من الكراء[2].

فصل[3] [٤-

في إجارة نصف العبد أو نصف الدابة أو كراء نصف الدار وهل في ذلك شفعة ؟]

قال: وتجوز إجارة نصف عبد أو نصف دابة ليكون للمستأجر يوم، وللذي له النصف الآخر يوم، كالبيع.

وما جاز لك بيعه من ثمرتك جاز لك الإجارة به، والطعام، وكل ما يكال أو يوزن أو يعد، وما لايعرف بعينه يجوز أن يكترى به ولا يجوز أن يكرى[4].

ولابأس بكراء نصف دار، أو سدسها، أو جزء شائع، قَلّ أو كثر منها ،كالشراء. وإذا اكترى رجلان دارا بينهما فلأحدهما أن يكري حصته .

قال مالك: ولا شفعة فيها لشريكه بخلاف البيع[5] .

م/ : وابن المواز وأشهب يرى أن له فيه[6] الشفعة، وبقولهما أقول[7] [8].

---

(١) ٢٣ب/ ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١٥، ٥١٦.

(٣) فصل : ساقطة من أ .

(٤) في أ : يكون .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١٥،٥١٦.

(٦) ٢١٧ أ / د .

(٧) قوله : " قال مالك ولا شفعة ...أقول " : ساقط من أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل١٧٦ أ .

[مسألة : في كرا ء الدار أو بيعها واستثناء بعض ذلك]

قال ابن القاسم: ومن أكرى مساكن له، واستثنى ربعها بربع الكراء، أوبغير كراء جاز ذلك، وكذلك من باع داره واستثنى ثلاثة أرباعها، فإنه جائز ؛ لأنه إنما باع ربعها، ولا ينظر إلى لفظهما إذا صح الفعل[1] بينهما[2].

فصل[3] [-٥-]

في كون الكراء منفعة دار أخرى أو ثوب أو عبد ونحو ذلك]

ومن استأجر داراً سنةً بسكنى دار له أخرى جاز ذلك، ومن اكترى دارا أو أرضا بثوب أو بعبد مضمون بغير صفة أو بصفة، و لم يضرب له أجلا لم يجز ، فإن سكن أو زرع فعليه كراء المثل.

وإن أكريت[4] دارك[5] بعبد بعينه على أن تقبضه فمات بيد المكتري فهو منك والكراء يلزمك، كالبيع[6].

م/[7] : أعرفه خلاف قول محمد[8] .

ولو كان بثوب بعينه في بيت المكتري، وقد وصفه، ثم ذكر أنه هلك، كان منه، وانتقض الكراء باقي المدة، ولك فيما سكن كراء المثل . وكذلك لو قبضته فاستحق أو

---

(١) في ج : العقد .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١٥، ٥١٦.

(٣) فصل : ساقطة من ج .

(٤) في أ ، ج : اكتريت .

(٥) دارك : ساقطة من ج ، د .

(٦) تهذيب المدونة ص٢٣٨، ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٧.

(٧) م ساقطة من أ .

(٨) قوله : " أعرفه خلاف قول محمد " : ساقط من أ ، ب .

رددته بعيب بعد أن سكن نصف المدة فعليه فيما سكن كراء المثل[1] [2].

م/[3] : **قال بعض فقهائنا القرويين** : ولم يذكر هل له تضمينه[4] قيمة الثوب أم لا .

وقد ذكر محمد نحو هذا في التضمين في مسألة الثوب الذي ادعى من أسلمه في طعام ضياعه، ولم يتركه وديعة أنه بالخيار[5] ، إن شاء فسخ السلم، وإن شاء ضمنه قيمته، فكذلك هذا .

وقد يقول ابن القاسم : إن العداء لما لم يتحقق كانت يمينه أوجبت الفسخ ، ولم يغرمه قيمته[6] [7].

[الفصل ٦-
في الكراء يكون ثوباً فيُستَحَقُّ أو يجد به المكري عيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس لك إذا وجدت العيب في الثوب أن تحبسه، وتأخذ قيمة العيب، وإنما لك حبسه معيباً ، ولا ترجع بشيء، أو تردّه، ويكون كما[8] وصفنا، ولو كان العيب خفيفا لا ينقص ثمن الثوب لم يكن لك رده، وإن كان عند الناس

---

(١) قوله : " وكذلك لو قبضته ...المثل " : ساقط من أ ، ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٧ .

(٣) م ساقطة من ج ، د .

(٤) تضمينه : ساقطة من ج ، وفي د : تضمين .

(٥) ٢٢ب/ أ .

(٦) في ج ، د : قيمة .

(٧) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٧ أ .

(٨) في ج ، د : ما .

عيبا. ولو اطلعت على العيب بعد أن بعت الثوب لم ترجع بقيمته، أي بقيمة عيبه، وأما إن تصدقت به أو وهبته أو لبسته أو هلك ثم اطلعت على العيب فلك الرجوع[1] بحصة قيمة العيب ، وينتقض من الكراء بقدر حصة العيب ؛ لأنه ثمنه[2].

قال أبو إسحق البرقي[3] : فيما سكن، وفيما لم يسكن، وكذلك في استحقاق جزء منه[4].

قال ابن حبيب: وتفسير ذلك : أن يقوّم الثوب صحيحا ثم معيبا، فإن نقصه العيب الخمس، فإن لم يسكن المكتري رجع عليه بخمس السكنى، ولهما قسمته[5] بالتراضي، أو بمقاواة[6] ، وإن كان العيب[7] ينقصه كثيرا مما يضر بالمكترى إذا رجع عليه في السكنى فهو مخير ، إن شاء سكن على ذلك، وإن شاء ردها ، ورجع بقيمة ثوبه معيبا، وإن قام بذلك وقد سكن نصف السنة، والعيب ينقصه الخمس، رجع رب الدار بخمس سكنى ما بقي من السنة، وخمس كراء الستة الأشهر الماضية .

وإن كان العيب كثيرا كما قلنا، فإن أحب المكتري سكن فيما بقي مع رب الدار

---

(١) ٣١٧ ب/ د

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٧، ٥١٨ .

(٣) البرقي : مكانها بياض في أ . وأبوإسحاق ، اسمه : إبراهيم بن عبدالرحمن بن أبي العاص ، من أهل مصر ، ممن لم ير مالكاً . كان صاحب حلقة أصبغ ، معدوداً في فقهاء مصر ، يروي عن أشهب وابن وهب ، وأخذ عنه الناس بمصر كثيراً ، له سماع ومجالس رواها عن أشهب حملت عنه . توفي سنة خمس وأربعين ومئتين .
انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٥٤ ، الديباج ١/ ٢٥٩ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٧٧ أ .

(٥) ٢٢٤ ب / ج .

(٦) التقاوي بين الشركاء : أن يشتروا سلعة رخيصة ثم يتزايدون بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها . يقال : بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه أي أعطيته به ثمناً فأخذته أو أعطاني به ثمناً فأخذه .
لسان العرب ، مادة قوي .

(٧) ٢٤ أ / ب .

بحصته ، وإلا ردّه، وكان على المكري للساكن[1] قيمة ثوبه معيبا يوم قبضه، وأخذ منه قيمة كراء ستة أشهر ماضية، وإن قام عليه وقد سكن المكتري جميع السنة فإنه يرجع عليه بحصة العيب، قَلّ أو كَثُرَ، فيأخذ قيمة ما قابله من سكنى الدار ما بلغ[2] .

وقاله أصبغ وغيره[3].

قال أبو محمد : كلام ابن حبيب هذا حسن ، إلا قوله إذا سكن نصف السنة والعيب كثير يضر به أن يسكن معه من أجله[4] في بقية السكنى ، فاختار رد بقية السكنى ، أنه يغرم قيمة كراء[5] ما سكن ، ويأخذ قيمة ثوبه، فليس هذا أصلهم بل يرجع بقيمة نصف ثوبه معيبا فيما رد من السكنى ، ويغرم قيمة كراء ما وقع لنصف العيب في جميع الأشهر التي سكن[6].

م/[7] : كما كان يرجع بقيمة كراء ما يخص جميع العيب[8] إذا سكن جميع[9] السنة ، فكذلك يرجع بنصف ذلك إذا سكن نصف السنة، وهذا الذي يلزم على أصله.

وأما على أصل ابن القاسم في العيوب إذا قام عليه، وقد سكن نصف السنة، وهو إن رجع عليه بحصة العيب في[10] بقية السكنى أضر به، فإنه يرجع عليه بجميع قيمة العيب

---

(١) في أ : المكتري الساكن .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٤ ب ، ٥٥ أ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٧ أ ، ب .

(٤) قوله : (أن يسكن معه من أجله) ليس في النوادر ٩/ل٥٥ أ .

(٥) كراء : ساقطة من أ .

(٦) النوادر ٩ / ل٥٥ أ .

(٧) م من د .

(٨) قوله : ما وقع لنصف ...العيب " : ساقط من أ .

(٩) قوله : "جميع العيب ...إذا سكن جميع" : ساقط من ج .

(١٠) ٣١٨ أ / د .

من قيمة السكنى لما سكن ولما لم يسكن، ويصير حكمه كما لو سكن السنة كلها، وذلك لضرر الشركة، كما قال فيمن باع[1] عبدا بثوبين فهلك عنده أرفعهما، ووجد بالأدنى عيبا فإنه يرده، ويرجع في قيمة العبد ، لا في عينه.

وعلى قول أشهبَ الذي لا يراعي ضرر الشركة ، يرجع عليه ههنا في السكنى وإن أضر به[2]، وللساكن أن يرد بقية السكنى لما دخل عليه من الضرر، كالاستحقاق، فإذا رجع بنصف قيمة ثوبه معيباً ؛ لفواته ، وكان عليه فيما سكن نصف ما يخص العيب من قيمة ما سكن ، إن كان العيب ينقصه الخمس رجع عليه[3] بقيمة خمس ما سكن، ولا يختلفون في هذا .

---

(١) في ج : اشترى

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٧٧ ب .

(٣) قوله : " فيما سكن ...رجع عليه " : ساقط من أ .

[الباب الثالث]

في كراء الدار مشاهرةً أو مساناةً وما لأحدهما فيه من[1] الترك

[الفصل -١-

في عقد الكراء الذي لا يعين العاقدان بدايته ولا نهايته]

قال مالك : ومن قال لرجل: أكتري منك دارك، أو حانوتك، أو أرضك، أو غلامك، أو دابتك في كل شهر، أو في كل سنة بكذا، أو كل شهر، أو كل سنة بكذا، أو قال: في الشهر، أو في السنة، أو الشهر، أو السنة فلا[2] يقع الكراء على تعيين، وليس بعقد لازم، ولرب الدار أن يخرجه متى شاء ، وللمكتري أن يخرج متى شاء ، ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء[3] .

م/[4] : وكأنه في ذلك كله قال: أكريك من حساب الشهر، أو من حساب السنة بكذا، هذا موضع[5] هذه[6] الألفاظ، إلا أن ينقده في ذلك كله كراء شهر، أو سنة، فإنه يلزمه تمام ذلك كله[7].

وقال ابن حبيب: إذا قال: أكريك في كل شهر، أوكل شهر، أو الشهر بكذا،

---

(١) من ساقطة من د .

(٢) ٢٣ أ / أ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٤) من ساقطة من ج .

(٥) في د : موضوع .

(٦) ٢٤ ب/ ب .

(٧) انظر : الذخيرة ٥/ ٤٩٤.

فالشهر الأول في هذا لازم لهما، وما زاد عليه فلكل واحد منهما أن يخرج متى شـــاء، إلا أن يكون شرط ألا يخرجه، أو ينقده جميع الكراء، ويلزمه تمام المدة.

وقاله مطرف وابن الماجشون، ورواياه عن مالك[1] .

م/[2] : والصواب رواية ابن القاسم . وهذا استحسان ليس بالقوي.

[الفصل -٢-

إذا عين المتكاريان وقت نهاية مدة الكراء لزم العقد]

ومن المدونة: وإن اكترى منه[3] سنةً بعينها ، أو شهراً بعينه، فلا يكـــون لأحدهمـــا فسخه إلا أن يتراضيا جميعا[4].

قال ابن حبيب: وكذلك لو قال: سنة، أو شهراً ، أو هذه السنة ، أو هذا الشـــهر ، أو إلى سنة كذا، أو إلى شهر كذا، فهذا كله وجيبة لازمة، إلا أن يشترط الخروج متى شاء فيلزمهما ذلك، ولا يجوز حينئذ فيه النقد، ويجوز في الأول النقد والتأخير .**ولم يختلـــف في هذا قول مالك وأصحابه**[5].

---

(١) النوادر ٩/ ل٤٢ أ ، ب .

(٢) (م) من د .

(٣) ٣١٨ ب/ د .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٥) النوادر ٩/ ل ٤٢ ب ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧٦ .

[الفصل -٣-

فيمن اكترى داراً مدة ولم يبيّن متى يسكن ، أو أسكن معه غيره من غير ضرر جاز]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا سنة، أو سنتين، ولم يسم متى يسكن جاز، وسكن، أو يسكن غيره متى شاء ما لم[1] يأت من ذلك ضرر بين على الدار[2]. يريد ضررا في السكنى .

قال مالك في المختصر الكبير: وإن أغلقها المكتري، وخرج فذلك له، وليس لصاحب الدار أن يقول: تخربها عليّ [3].

[الفصل -٤-

إذا تعاقدَا سنة أو شهراً فتحسب من يوم التعاقد ، فإن كان العقد من أول الشهر فينتهي بطلوع الهلال ، وإن كان في أثنائه فيحسب ثلاثون يوماً]

قال ابن القاسم في كتاب المدبر: والسنة محسوبة من يوم التعاقد، كما لو قال: هذه السنة بعينها[4].

ومن كراء الدور قال مالك: من أكرى دارا في رأس الهلال كل شهر بكذا، فكان الشهر تسعة وعشرين يوماً ، فله كراء الشهر كاملا .

قال: ومن اكترى دارا سنة بعدما مضى من الشهر عشرة أيام، حسب أحد عشر شهرا بالأهلة، وشهرا على تمام هذا الشهر ثلاثين يوماً ،كالعدد والأيمان[5].

---

(١) ٢٢٥ أ / ج .

(٢) في تهذيب المدونة: (على رب الدار) ص ٢٣٩ . وكذلك في المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٨ب .

(٤) انظر : المدونة ٢/ ٥٢٨ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ ، ٥٢٠ .

[الفصل -٥-

فيمن اكترى داراً مدة معلومة ، ومنع من سكناها بعض تلك المدة فيسقط من الكراء حصة المدة التي منع منها]

قال: ومن اكترى دارا ثلاث سنين، فمنعه ربها من سكناها سنة، فخاصمه بعدها، فإنما يقضى للمكتري بسكنى سنتين، ثم عليه كراؤهما فقط، كالعبد يأبق أو يمرض في الإجارة، فليس عليه قضاء ذلك[١].

م/[٢] : **قال بعض فقهائنا القرويين**[٣] : وينبغي إذا غلبه رب الدار ومنعه من قبض الدار أن يكون للمكتري أن يغرمه كراء مثل الدار تلك السنة[٤] التي حبسها، أو يسقط عن نفسه حصتها من الكراء ؛ لأن بالعقد وجبت للمكتري، فكأن المكري سكن دار المكتري تعدياً، فوجب عليه غرم كرائها، كعروض باعها واستهلك بعضها[٥].

[الفصل -٦-

في لزوم الكراء للمكتري إذا مُكّنَ من الدار وتركها]

ولو مكنه رب الدار منها فتركها المكتري سنة، فإن لم يكن[٦] رب الدار فيها، أو ساكن[٧] له، أو شاغل فجميع الكراء لازم للمكتري، كمن اكترى إبلا أو دواب فأتاه

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥٢٠ .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) قوله : " قال بعض فقهائنا القرويين " : ساقط من ج .

(٤) في أ ، ب : المدة .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٩ أ .

(٦) ٣١٩ أ / د .

(٧) في تهذيب المدونة : (أو ساكن من قبله) .

بها ربها فأبى أن يركبها أن عليه جميع الكراء[1] .

وإن اكتريت من رجل داراً هو فيها فبقي في طائفة[2] منها لم يخرج، وسكنت أنت طائفة[3] لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت، وكذلك لو سكن أجنبي طائفة من دارك وقد علمت به فلم تخرجه لزمه[4] كراء ما سكن[5].

م/ : وهذه مثل الأولى؛ لأن بالعقد وجبت للمكتري، فله أن يغرم المكري قيمة ما سكن كمن سكن داره، أو يلزمه حصة ذلك من الكراء ، كعرض باعه فاستهلك نصفه، فله أن يغرمه قيمة ما استهلك، أو يحسبه[6] عليه بنصف الثمن؛ لأنه إنما قبض منه نصف ما[7] اشترى منه[8] .

[الفصل -٧-

فيمن استأجر بيتاً شهراً بدنانيرَ معلومة على أنه إن سكن منه يوما واحدا لزمه كراء الشهر]

قال ابن القاسم: ومن استأجر بيتا بعشرة دنانير شهرا على أنه إن سكن منه يوما واحدا فالكراء له لازم جاز ، إذا كان له أن يسكن البيت بقية الشهر، أو يكريه إذا

---

(١) قوله : " لازم للمكتري ...الكراء" : ساقط من أ .

(٢) في أ : ناحية .

(٣) في أ : ناحية .

(٤) في أ ، ب : لزمك .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥٢٠ .

(٦) ٢٥ أ / ب .

(٧) ٢٣ ب/ أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل ١٧٩ ب .

خرج ، وإلا لم يجز[1] .

م/[2] : **قال بعض فقهائنا القرويين** : ظاهر هذا العقد أنه جائز وأنه بالخيار ما لم يسكن، فإذا سكن انعقد الكراء في شهر، فإذا أراد إن سكنت فالكراء لي لازم، وليس لي أن أكري من غيري ،كان هذا من بيع الشروط التي يبيع منه على ألا يبيع ولا يهب، فعلى هذا لو أسقطوا الشرط[3] على أحد القولين تم البيع، أي الكراء ، وأما إن شرط إن خرجت عاد المسكن إلى المكري، وعليه جملة الكراء، فهذا فاسد لا بد من فسخه ؛ لأنه غرر[4] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولمن أكرى داره أن يأخذ[5] كراء كل يوم يمضي[6] إلا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه من نقد الكراء أو تأخيره، فإن لم يكن شرط، وكانت سنة البلد النقد فيقضي به[7].

ابن المواز: وإن اكترى داراً سنة باثني عشر دينارا، فنقده دينارا، وسكن شهرا فطلب رب الدار كراء الشهر، وتأخير الدينار إلى آخر السنة، وطلب الساكن أن يجعله لأول شهر، فإنه يقسم الدينار[8] على شهور السنة، ثم يوفيه ما بقي من الشهر الأول، ثم كذلك كلما سكن، وكذلك لو شرط عليه نقد أربعة أشهر فنقده، فلما مضت أربعة أشهرطلبه

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٥١٨/٣ ، ومعنى جاز و لم يجز في هذا السياق أي : لزم . لا بمعنى أنه مشروع كالمباح .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) في أ : الشروط .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧٧ب، التاج والإكليل ٥٧٥/٧- ٥٧٦.

(٥) قوله : " لا بد من فسخه ...أن يأخذ " : ساقط من أ ، ب .

(٦) وإلى هنا ساقط من أ .

(٧) انظر : المدونة ٥١٨/٣ .

(٨) ٣١٩ ب/ د .

رب الدار بكراء ما مضى، وقال الساكن: قد نقدتك أربعة، وهي كراء ما سكنت، فإن الأربعة تقسم على السنة كلها، فيقع لكل شهر منها ثلث، ويوفيه الساكن ثلثي[1] دينار لكل شهر مضى، ثم كلما مضى شهر دفع إليه ثلثي دينار. ولو شرط نقد أربعة دنانير بعد أربعة أشهر، ثم اختلفا بعد حلولها فهذا تكون الأربعة لما سكن. ولو شرط نقد أربعة أول السنة، ونقد أربعة أخرى بعد أربعة أشهر، فنقده الأولى ثم الثانية، ثم اختلفا، فالأربعة الأولى تقسم على السنة[2] كلها ، ثم يتم من الأربعة الثانية كراء الأربعة الأشهر الماضية، وذلك ثلاثة إلا ثلث، ويبقى دينار وثلث يقسم على الثمانية الأشهر الباقية، فيقع لكل شهر سدس مع ثلث متقدم. فذلك نصف مقبوض من كل شهر، فكلما مضى شهر ودا نصف دينار[3].

فصل[4] [-٨-
موت المكري أو المكتري وما يجب على ورثة كل منهما]

ومن المدونة قال ابن شهاب[5]: ومن مات بعد أن أكرى داراً عشر سنين فليس للورثة إخراج المكتري إلا برضاه ، ولهم بيعها على أن للمكتري سكناه[6].

وقاله مالك في كتاب محمد: وقد قيل إنما يجوز[7] إذا كان باقي السنين يسيرة، مثل السنة والسنتين وشبه ذلك، فأما إذا كانت كثيرة **فقد كرهه مالك**، وقال: لا يدري

---

(١) "ثلثي" : ساقطة من ج .

(٢) ٢٢٥ ب/ ج .

(٣) النوادر ٩/ل٥١ب ، ٥٢ أ ، الذخيرة ٥/٤٩٧ ، ٤٩٨ .

(٤) فصل : من د .

(٥) في أ (قال أشهب) ، وفي ب (قال ابن أشهب) ، وفي المدونة : قال ابن شهاب ٣/ ٥١٩ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٧) أي : البيع ، كما يدل عليه السياق .

المشتري كيف ترجع إليه؛ لأن البناء يتغير [1] .

ومن المدونة قال ابن شهاب: وإن مات المكتري وقد سكن، أو لم يسكن، لزم ورثته الكراء في تركته[2] [3].

---

(١) النوادر ٩/ ل٥٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٧٨ أ .

(٢) ٢٥ ب/ ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩.

[الباب الرابع]

فيمن اكترى دارا هل يكريها من غيره أو يعمل فيها ما شاء والتعدي في ذلك

[الفصل -١-

في المكتري يكري ما اكتراه من دار أو حانوت]

والقضاء أن المكتري ملك المنافع باكترائه كما ملك المبتاع الدار بابتياعه[1] ما لم ينتفع المكتري بما فيه ضرر، أو خروج عن المتعارف[2].

وقال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو أقل، ومن اكترى حانوتاً للقصارة[3] فله كراؤه من حداد، أو طحان، أو غيره، إلا أن يكون ذلك أكثر[4] ضرراً بالبنيان فيمنع، وله ذلك في المساوي ، ومن اكترى دارا فله أن يدخل فيها ما شاء من الأمتعة والدواب، وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يكن ضررا على الدار، أو تكون دارا لا ينصب ذلك في مثلها؛ لارتفاعها، ويمنع مما يتعارف منعه .

---

(١) ٣٢٠ أ / د .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٧٩ ب .

(٣) للقصارة : ساقطة من ج ، د .

(٤) أكثر : ساقطة من ج .

[الفصل -٢-

فيمن اكترى بيتا وشرط ألا يسكن معه غيره]

ومن اكترى بيتا وشرط ألا يسكن معه غيره، فتزوج أو اشترى رقيقا فإن لم يكن في سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له منعه، وإن كان في سكناهم ضرر فله منعه، وقد[1] تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك[2] .

قال بعض فقهائنا[3] **القرويين** : جعل شرطه إذا كان لا فائدة فيه ساقطا، ويتم الكراء. فما الفرق بين هذا وبين[4] من باع على أن لا يبيع ولا يهب ؟ فيجعل البيع ههنا فاسداً .

م/ : أما هذا فقد يكون إنما شرط عليه ألا يبيع ولا يهب خوفا أن يملك ملكه عَدُوٌّ لَهُ، فإن أنت أبطلت شرطه أبطلت[5] غرضه ، وما من أجله وضع من الثمن، وإن أبقيت شرطه لم يملك المبتاع ما ابتاع ملكا تاما فوجب فسخ بيعه ، والمكري[6] كأنه إنما شرط عليه ألا يدخل غيره عليه ضررا في داره فمتى لم يدخله عليه لم تكن له حجة[7].

---

(١) ٢٤ أ / أ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/ ٥٢٢ .

(٣) فقهائنا : ساقطة من ج ، د .

(٤) "هذا وبين " : ساقط من أ .

(٥) شرطه أبطلت : ساقطة من أ .

(٦) في أ ، ب ، ج : المكتري .

(٧) شرح التهذيب ٥/ل١٨٠ب ، الذخيرة ٥/٤٩٨.

[الفصل -٣-

في كراء الحانوت لا يسمي ما يعمل فيه]

قال في باب بعد هذا: ولا بأس بكراء حانوت لا يسمي ما يعمل فيه، وله أن يعمل فيه حدادا ، أو قصارا ، أو طحانا ، إذا لم يضر ذلك بالبنيان، وإن كان ذلك فيه ضرر على البنيان، أو فساد للحانوت لم يكن له أن يعمله، وإن شرط المكتري على رب الحانوت أن يعمل في الحانوت[1] ما ذكرنا، وفيه ضرر على الحانوت لزم ذلك ربه.

ومن أكرى حانوته من رجل، فإذا هو حداد أو قصار، ولا ضرر في عمله على البنيان إلا أنه يقذر الحانوت[2] ، وكره رب الحانوت تقذيره فله منعه؛ لأن فيه ضرراً عليه.

وقال غيره: إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها، وأكريتها ، لم يجز كراؤها إلا على شيء معروف يعمل فيه ، فإن لم يختلف فلا بأس به[3].

ولم[4] يجز ابن القاسم في كتاب كراء الدواب[5] كراء الدابة حتى يسميَ ما يحمل عليها؛ لتفاوت ضرر الحمل[6].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا كان الحانوت في سوق قد عرف بشيء يعمل فيه فعلى ذلك دخل المكتري و المكري، و الكراء جائز على عمل أهل ذلك السوق، أو غيره مما لا يضر بالحانوت، فإن عمل ما لا يعمل أهل ذلك السوق، وذلك يضر بالحانوت ويقذره منع من ذلك.

وأما لو كان في موضع يعمل فيه أشياء مختلفة، بعضها أضر من بعض، واكترى كراء،

---

(١) قوله : " على رب الحانوت أن يعمل في الحانوت " : ساقط من د .

(٢) ٣٢٠ ب/ د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٨/٣ .

(٤) "ولم" : مكانها بياض في ب .

(٥) "كراء الدواب" : ساقط من أ .

(٦) انظر " كتاب الرواحل والدواب ص ٤٧ ، وشرح التهذيب ٥/ ل ١٨٣ ب .

لم يجز حتى يبين في العقد ما يعمل فيه، وهذا الذي أراد الغير[1] .

فصل[2] [-٤-

في الرجل يتخذ في الدار المكتراة تنورا فتحترق منه الدار ودور جيرانه]

قال ابن القاسم: إذا اتخذ مكتري الدار فيها تنورا حيث يجوز له فاحترقت منه الدار وبيوت جيرانه لم يضمن[3] [4].

م/[5] : لأنه عنده غير متعد، وأما إن كانت دارا لا يعمل ذلك فيها؛ لأنه يقذرها ولا جرت العادة بعمل ذلك فيما هو مثلها ضمن[6] [7].

قال ابن القاسم: ولو شرط عليه ربها ألا يوقد فيها نارا، فأوقد المكتري فيها نارا لخبزه فاحترقت الدار ضمن[8] .

قال بعض شيوخنا القرويين: وكذلك لو احترقت دور جيرانه لضمن؛ لأنه فعل ما لا يجوز له، فصار متعديا بمخالفته ما شرط عليه، وإن كان مما يجوز له فعله لولا الشرط الذي شرط عليه.

وهذا كالذي يحفر في داره بئرا للسارق فإنه يضمن ما سقط فيه من سارق وغيره، وإن كان حفره للبئر جائزا في داره، لكنه لما فعله للسارق ضمن السارق وغيره؛ لأنه فَعَلَه

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٤ أ .

(٢) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٣) ٢٦ أ / ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/٥٢٢ .

(٥) (م) من د .

(٦) ٢٢٦ أ / ج .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨٠أ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ .

لما لا يجوز له[1] .

[الفصل -٥-

في المكتري يفعل ما يجوز له فعله في الشيء المكترى ثمّ ينشأ بعد ذلك ضرر لغيره، فهل يضمن؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فأكراها المكتري لغيره فهدمها الثاني، ضمن الثاني لربها، ولا شيء على الأول؛ لأنه[2] فعل ما يجوز له فعله .

ومن اكترى داراً فربط فيها دابة حيث يجوز له، فرمحت[3] ، فكسرت حائطاً في الدار، أو قتلت ابن رب الدار، وهو معه ساكن في الدار فلا شيء عليه.

وكذلك قال مالك فيمن أتى إلى حانوته فنزل عن دابته، وأوقفها[4] في الطريق ليشتري حاجته فقتلت إنسانا أنه لا يضمن؛ لأنه فعل ما يجوز له، وكذلك كان لو نزل عنها بباب المسجد[5] أو باب الأمير[6] .

---

(١) شرح التهذيب ٥ / ل١٨٠أ .

(٢) ٣٢١ أ / د .

(٣) فرمحت : ساقطة من أ .

(٤) ٢٤ب / أ .

(٥) المسجد : ساقطة من ج .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥٢١ .

[الباب الخامس]

فيمن أكرى داره ممن يبيع فيها الخمر أو يظهر الدعارة و الفسق

[الفصل -١-

في كراء الدار والحانوت والدابة ممن يستخدمها لبيع الخمر ونحوه من المحرمات]

قال ابن القاسم : وأكره للمسلم أن يكري داره أو حانوته من ذمي يبيع فيها خمراً أو خنازير، أو يكري دابته ليحمل عليها ذلك، أو ممن يعلم أنه يريدها لذلك، فإن فعل فالكراء فاسد[١] ، يفسخ متى ما عثر عليه، فإن فات بالسكنى فلا يعطى من الإجارة شيئا لا ما سميا ولا أجر مثله، وتؤخذ منه الإجارة إن قبضها ، أو من المكتري إن لم يقبضها، فيتصدق بها أدبا له[٢].

قاله ابن القاسم في كتاب الإجارة[٣].

وقال في كتاب الأكرية: وإن لم يعلم أنه يفعل ذلك فيها، و لم يقع الكراء بينهما على بيع ذلك فيها جاز كراؤه من كتابي أو مجوسي، فإن فعل ذلك فيها فله منعه منه، كان في قرية أو مدينة، ولا يفسخ الكراء، و كذلك إن اتخذ في الدار كنيسة يصلي فيها هو وأصحابه، أو إذا أراد أن يضرب فيها ناقوسا فلرب الدار منعه من ذلك كله[٤] .

قال ابن حبيب: وإذا لم يشترط الذمي أن يبيع فيها الخمر و الخنازير فباعها فيها فلرب الدار منعه، فإن لم يمنعه وتمت المدة فعليه أن يتصدق بالكراء إن قبضه، فإن أبى فللإمام انتزاعه منه أومن الذمي إن لم يقبضه، ويتصدق به ويعاقبهما[٥].

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٥٢٢/٣، ٥٢٣.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ل ١٠١ ب / ب ، المدونة ٤٣٧/٣.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٥٢٢/٣،٥٢٣.

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ ، النوادر ٩/ل٥٥ ب.

م/ : إنما يصح هذا إذا اشترط أن يعمل ذلك فيها، فأما إن لم يشترطه فالقياس أن لا يتصدق عليه بشيء من الكراء؛ لأنه كراء صحيح؛ ولأن المكتري قد ملك منافع الدار[1] بالكراء كتملكه إياها بالشراء، وإنما كان لرب الدار منعه على وجه الإستحسان؛ لئلا يظن به أنه أكراها منه لذلك، فليس تركه الاستحسان يوجب عليه الصدقة بالكراء أوالعقوبة، هذا هو النظر والله أعلم[2] .

م/[3] : وقد تقدم في كتاب الإجارة اختلاف شيوخنا فيمن أكرى داره أو باعها ممن يتخذها كنيسة، وأن اختيارنا أن يتصدق بالكراء، و في البيع يتصدق بالزيادة على ثمنها لو بيعت لغير ذلك؛ لأن الرقبة في البيع باقية لم تستهلك، و المنافع في الكراء قد استهلكت، فأشبهت بيع الخمر. وينبغي أن لو باع منهم شاة لقربانهم فذبحت أن يتصدق بجميع ثمنها؛ لاستهلاكها كاستهلاك المنافع .

وقد قال مالك فيمن باع كرمه ممن يعصرها خمرا أن يتصدق بثمنها[4] .قال: ولو اشتراه ليعصره خمرا، أو أكراه الدار ليبيع فيها الخمر، ثم صرف العنب لغير الخمر، والدار للسكنى، فالثمن لرب العنب ، ورب الدار[5] ، والكراء سائغ لا يضره الشرط إلا أن يكون زاد عليه لذلك، فيتصدق بالزائد .

م/ : وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم من أن الكراء فاسد.

قال: ومن أخذ دابة بغير إذن ربها فحمل عليها الخمر، أو داره فباع فيها الخمر، فعليه كراؤها فيما عطلها عليه، لا على ما استعملها فيه من الخمر، كان المتعدي مسلما أو نصرانيا.

---

(١) ٣٢١ ب/ د .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ .

(٣) م ساقطة من ج .

(٤) في ح ، د : أن يتصدق بالثمن عليه.

(٥) ورب الدار : ساقطة من د .

وفرق ابن القاسم بينهما، ولا يفترقان إلا أن يكون المسلم ليس كسبه إلا من الخمر وشبهه فيتصدق بما يؤخذ منه .

[الفصل -٢-
في مكتري الدار يظهر فيها الخلاعة والفسق]

ومن المدونة : وإذا ظهرت[١] من مكتري الدار خلاعة، وفسق، وشرب خمر لم ينتقض الكراء ، ولكن الإمام يمنعه من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران، وعن رب الدار، وإن رأى إخراجه أخرجه، وأكراها عليه[٢] .

ابن حبيب : وكذلك إن ظهرت فيها[٣] الدعارة، والطنابير، والزمر، وشرب الخمر، وبيعها فليمنعه الإمام ويعاقبه، فإن لم ينته أخرجه عن جيرانه، وأكراها عليه، ولا يفسخ[٤] الكراء، **وقاله مالك في الفاسق**: يعلن مثل ذلك في دار نفسه أنه يعاقبه على ذلك، فإن لم ينته باع الدار عليه[٥] .

---

(١) ٢٢٦ ب/ ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٥/٣ .

(٣) ٢٥ أ / أ .

(٤) ٣٢٢ أ / د .

(٥) النوادر ٩/ل٥٥ ب ، الذخيرة ٤٩٩/٥، شرح التهذيب ٥/ل١٨٢ ب .

[الباب السادس]

جامع مسائل مختلفة من الأكرية

[الفصل -١-

في الرجل يدخل بامرأته في دار اكترها سنة فعلى أيهما يكون الكراء بعد الدخول؟]

قال ابن القاسم: ومن نكح امرأة وهي في بيت اكترته سنة فدخل بها فيه، وسكن باقي السنة، فلا كراء لها عليه، ولا لربها، وهي كدار تملكها هي إلا أن تبين له أني بالكراء أسكن[1]، فإما وديت أو خرجت .

وقال غيره: عليه الأقل من كراء المثل، أو ما اكترت به[2].

م/ : **قال غير واحد من شيوخنا:** عليه الأقل من ثلاثة أوجه : من كراء مثل الدار، أو كراء مثل ما يكون على مثله لمثلها، أو المسمى الذي اكترت به*.

وحكي عن أبي الحسن القابسي[3] أنه قال: إن كانت المرأة هي التي دعت الزوج إلى الدخول بها في دارها ، أو في دار هي فيها بالكراء، و لم تذكر له أنها تغرمه الكراء فلا يلزمه شيء من الكراء، وإن لم تكن هي التي دعته إلى الدخول عندها، وهو الذي اختار ذلك فيلزمه كراء الدار التي هي فيها بكراء، أو كراء دارها بعد (أن تحلف ما أسكنته إلا

---

(١) أسكن : ساقطة من ج ، د .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٥٢٣/٣.

(٣) في ج : عن ابن القاسم .

* النكت ٣٥٧/٢

لأخذ)[1] الكراء منه[2][3].

[الفصل -٢-

في المعتدة تكون في دار تملكها، أو في مسكن بكراء فعلى من يكون الكراء؟]

وقال في كتاب العدة: إذا كانت المعتدة في مسكن بكراء فطلبت الزوج بالكراء بعد تمام[4] العدة أن لها ذلك إن كان موسرا حين سكنت.

قال ابن أبي زمنين : معنى هذه المسألة أنها اكترت المسكن بعد ما تزوجها، وأما إن تزوجها في بيت بكراء فقد قال في الأكرية : لا كراء على الزوج ، إلا أن تكون بينت له أنها تسكن بكراء[5].

قال: وإن لم يكن هذا معنى المسألة فهو تناقض من قوله[6].

وقد ذكرنا هذا في كتاب العدة .

وقال بعض فقهاء القرويين : وينبغي لو كانت الدار لها، فطلقها الزوج، فقامت عليه بكراء العدة أن ذلك لها؛ لأنها تقول: إنما وهبته ما مضى، فإذ قد طلقني فلا أهبه بقية السكنى الواجبة في العدة. فإن قيل: فإن السكنى لما لم تطلبه بها فكأنها لم[7] تكن وجبت، فلا يوجبها الطلاق ،كالأمة إذا طلقت، فأعتقت، وزوجها حر، أن الطلاق لا يوجب لها عليه السكنى؛ لأنها لم تكن وجبت لها السكنى بحال؛ لأنها لو طلبت ذلك قبل الطلاق لم

---

(١) ما بين القوسين من شرح التهذيب ٥/ل١٨١ ب ، ومكانه بياض في أ ، ب .

(٢) قوله : " التي هي فيها بكراء ...منه " : ساقط من ج ، د ، وما أثبته موافق للنسختين أ ، ب .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٨١ ب.

(٤) ٢٧أ / ب .

(٥) منتخب الأحكام ٦/ ١٦٠ .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ .

(٧) ٣٢٢ب/ د .

يكن لها ذلك، فلا يوجب لها الطلاق ما لم يكن لها، والمرأة الحرة[1] الساكنة مع زوجها في دارها هي أسقطت عنه السكنى ولو طالبته بها وهي في عصمته لكان ذلك لها[2] .

م/ : فعلى هذا التعليل يكون الفرق بين مسألة هذا الكتاب ، وبين مسألة كتاب العدة، أن الطلاق أوجب للمعتدة أخذه بالسكنى ، كدار تملكها؛ لأنها غير زوجة له، ومسألة الأكرية هي بعد متزوجة فلا كراء لها إلا أن تكون بينت له ذلك حين العقد، أو بقي من السكنى بقية فتطلبه بكراء ما بقي.

وأما لو كان الكراء مشاهرة لا عقد فيه على المرأة لكان الكراء على الزوج؛ لأن المرأة لم تملك شيئاً ، لا منفعة ولا رقبة .

[الفصل -٣-

في اكتراء الرجل دارا ببلد وهو ببلد آخر، والرجل يكتري الدار على أن يبتدئ سكناها بعد شهر ونحوه]

ومن كتاب الأكرية قال ابن القاسم: ومن اكترى[3] داراً بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء، ولا بأس بالنقد فيها؛ لأنها مأمونة. وإن قدم فلم يرضها حين رآها، وقال: هي بعيدة من المسجد. فالكراء لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار، وعرف موضعها، أو علم صفة الدار وموضعها، وإلا فالكراء باطل[4] .

قال: ومن اكترى دارا على أن يبتدئ سكناها إلى شهر، أو إلى شهرين جاز ذلك، وإن نقد الكراء. والدور والأرضون المأمونة مخالفة للرقيق والحيوان في الكراء، ولو اكترى الدار على أن يقبضها إلى سنة جاز ذلك، وجاز النقد فيها لأمنها، وإن بعد الأجل جاز الكراء، ولا أحب النقد فيه، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه على ألا يقبض إلا

---

(١) الحرة : ساقطة من ج ، د .

(٢) انظر : الذخيرة ٥/٤٦٣.

(٣) ٢٥ ب/ أ .

(٤) في ج ، د : وإلا لم يجز . وانظر : تهذيب المدونة ل ١٢٤ أ / ب ، المدونة ٣ / ٥٢٤ .

إلى أجل؛ لغلبة الغرر في تغييره. ومن اكترى دارا بدنانير و لم يصفها، والنقد مختلف، فإن عرف لنقد الكراء سنة قضي بها، وإلا فسخ[1] الكراء، وعليه فيما سكن كراء المثل[2].

[الفصل -٤-
في اكتراء الرقيق عشر سنين وتعجيل النقد في ذلك]

قال مالك: ولا بأس بكراء[3] دار ، أو رقيق عشر سنين ، وتعجيل النقد في ذلك.

وقال غيره في العبد: لا يؤاجره الإجارة الطويلة؛ لأن ذلك خطر.

وهو قول أكثر الرواة[4] [5].

م/[6] : والدليل لصحة قول ابن القاسم قوله تعالى حاكيا عن موسى وشعيب عليهما السلام: ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك وما أريد أن أشق عليك**﴾ [7] الآية .

فإن قيل: هذه شريعة قد ذهبت، قيل: هذه شريعة الله تعالى نحن عليها حتى يأتي ما ينقلنا عنها ، وهذه مذاهبنا.

---

(١) ٣٢٣ أ / د .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ل ١٢٤ أ ، ب / ب ، المدونة ٣ / ٥٢٤ .

(٣) ٢٢٧ أ / ج .

(٤) ٢٧ ب/ ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، ٢٤٠، المدونة ٥٢٤/٣ ، ٥٢٥.

(٦) م ساقطة من أ ، ب .

(٧) الآية ٢٧ من سورة القصص .

وقد احتج مالك رحمه الله في القتل بقوله تعالى: ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ (١) ؛ لأن الكتابة كانت عليهم ، لا علينا ، فنحن على ذلك الشرع حتى يأتي ما ينقلنا عنه(٢) .

[مسألة : فيمن اكترى دارا سنة ولم يشترط عليه النقد]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى داراً سنة و لم يشترط عليه النقد غرم بحساب ما سكن.

قال ابن القاسم : إلا أن يكون كراء الناس عندهم على النقد فيقضى به، وكذلك في الدواب .

[مسألة : هل ينتقض الكراء بموت أحد المتكاريين ؟]

ولا ينتقض الكراء في الدور، ولا الكراء المضمون في الدواب والإبل بموت أحد المتكاريين .

[مسألة : الرجلان يكتريان حانوتا ويريد كل منهما مقدمه]

وإذا اكترى قصار وحداد حانوتا، فأراد كل واحد مقدمه، و لم يقع كراؤهما على أن لأحدهما مقدم الحانوت من مؤخره، فالكراء لهما لازم، فيقسم بينهما إن انقسم، وإلا أكرى عليهما؛ لأنه ضرر، والبيت مثله(٣) .

---

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٢ أ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٥ ، ٥٢٦.

[الباب السابع]

فيما ينهدم من دار أو حمام وما يوجب الفسخ أو لا يوجب

[فصل -١-

فيمن يلزمه إصلاح ما انهدم من الدار المكتراة]

قال ابن القاسم: ومن اكترى بيتا فهطل عليه لم يجبر رب الدار على الطر[١]، ولا للمكتري أن يطر من كرائها ويسكن. وله الخروج في الضرر البين من ذلك إلا أن يطرها ربها فلا خروج له.

وقال غيره: الطر وكنس المراحيض مما يلزم رب الدار.

قال[٢] **ابن القاسم:** ومن اكترى دارا فانهدمت كلها، أو بيت منها، أو حائط لم يجبر رب الدار على البنيان، إلا أن يشاء، فإن انهدم منها ما فيه ضرر على المكتري قيل له: إن شئت فاسكن - يريد بجميع الكراء ولم يكن نقد- أو فاخرج وناقضه الكراء، وليس للمكتري أن يصلح من كرائها، ويسكن، إلا أن يأذن له في ذلك ربها، فإن بناها ربها في بقية من وقت الكراء[٣] لزم المكتري أن يسكن ولم يكن له أن ينقض الكراء، هذا إذا بناها ربها قبل خروج المكتري ، وأما إن بناها بعد خروجه وقد بقي من الأمد شيء لم يلزم المكتري الرجوع إليها لتمام ما بقي[٤] .

---

(١) الطرّ : التطيين . وهو جعل التراب على سُقُف البيوت وسطوحها . انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨٢ ب .

(٢) ٣٢٣ ب / د .

(٣) قوله : " وليس للمكتري ...وقت الكراء " : ساقط من أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٦/٣ .

[الفصل -٢-

في

الدار تنهدم كلها أو ما يمنع السكنى فيها ثمّ يبنيها ربها فهل يلزم المكتري الرجوع إليها ؟]

قال ابن المواز: وإذا انهدمت الدار وما يمنع السكنى من الهدم فخرج المكتري منها إلى غيرها ثم يبنيها ربها فلا يصلح الرجوع وإن رضيا .

وكذلك الدابة تمرض في الطريق[١] فيتركها ويكتري غيرها فقد وجبت المحاسبة، ولا يصلح الرجوع إليها وإن صحت .

م/ : يريد: لأن بقية الكراء صار ديناً على رب الدابة[٢] فلا يصلح أن يدفع فيه كراء دابة، أو سكنى دار، وإن لم ينتقد الكراء جاز أن يتراضيا بسكنى[٣] ما بقي إذا علما ما يخص ما بقي من الكراء[٤] .

ابن المواز: قال أصبغ: إلا أن يكون بناء الدار وإصلاحها في مثل الأيام اليسيرة مما لا ضررفيه على المكتري فيلزم منه[٥] ما بقي، ويفسخ ما بين ذلك[٦].

قال ابن ميسر: يريد أصبغ: في العمارة[٧] ، لا في هدم[٨] البناء من أصله[٩].

---

(١) ٢٦ أ / أ .

(٢) في ج : (رب الدار) . وفي شرح التهذيب : (رب الدار والدابة) ٥ / ل ١٨٣ أ .

(٣) قوله : " دار ...بسكنى" : ساقط من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٢، ١٨٣ أ ، الذخيرة ٥/٥٣٥، ٥٣٦ .

(٥) منه : ساقطة من ج .

(٦) النوادر ٩ / ل٤٧ أ ، الذخيرة ٥/٥٣٦.

(٧) ٢٨ أ / ب .

(٨) هدم : مطموسة من د .

(٩) النوادر ٩/ل٤٧ أ ، الذخيرة ٥/٥٣٦ ، شرح التهذيب ٥/ل١٨٣ أ .

م/ : **قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين:** هدم بعض الدار على ثلاثة أضرب: هدم لا يضر، أو فيه ضرر يسير، أو ضرر كثير، فما لا يضر كالشرفات ونحو ذلك، فهذا لا كلام فيه للمكتري، ولا يسقط عنه لذلك شيء من الكراء.

وأما ما فيه ضرر يسير وفيه منفعة للمكتري فهاهنا يسقط عنه من الكراء بقدر ذلك، كالاستحقاق اليسير من المبيع[1].

وأما الذي انهدم، وفيه ضرر كثير فللمكتري رد الدار، وإن شاء سكن وودى جميع الكراء.

ولا يجوز أن يسكن ويودي بحساب ما بقي، وإن رضيَ؛ لأن ما يخص ذلك مجهول[2].

م/[3] : وهذا الذي ذكر خلاف ما قال سحنون وابن حبيب: أن له أن يسكن فيما بقي، ويحط عنه من الكراء بقدر ما انهدم، أو يفسخ إذا كان الهدم مما يضر بالمكتري.

والأول جار على قول ابن القاسم في استحقاق بعض السلع بأعيانها مما فيه ضرر على المشتري و يوجب له الفسخ[4].

فقد قال ابن القاسم: لايجوز له الرضى بما بقي؛ لأن حصة ذلك مجهولة، وهو قد وجب له الفسخ، فصار الرضى به كبيع مؤتنف بثمن مجهول.

وابن حبيب[5] **وغيره** يوجب له الرضى بما بقي؛ لأن البيع الأول قائم بينهما، وإنما يرجع بحصة ما استحق، فكذلك الحكم في هدم ما يضر بالمكتري، كاستحقاق ما يضر بالمشتري، أو يحدث به عيبا. وبالله التوفيق.

---

(١) ٣٢٤ أ / د .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٣ أ .

(٣) م ساقطة من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٨٣ أ .

(٥) ٢٢٧ ب/ ج .

ومن كتاب الجعل: وإذا انهدم من دار أو حمام ما أضر بالمكتري في السكنى أو منعه العمل فقال المكتري: أنا أفسخ الكراء. وقال ربها: بل أصلح لك، ولا أفسخ. فالقول قول المكتري .

وقال ابن حبيب: إن كان يضر بالمكتري في تأخيره إلى إصلاحه فله الفسخ، وإن لم يكن ذلك مضرا ألزمه الكراء، وقيل للمكري: عجل البناء والإصلاح، والأمر في ذلك مختلف.

فأما الدار إذا انهدم منها يسير لا يمنع من سكنى سائرها فلا فسخ له، وإن انهدم أكثرها حتى يضطر إلى الرحلة منها فله الفسخ إن شاء.

[الفصل -٣-

فيما يوجب الفسخ في انهدام الحمام والرحى]

وأما الحمام فما انهدم منه من قليل أو كثير فهو مانع من جميعه، فإذا قال ربه: أنا أبنيه وأرمه فلا يوجب ذلك الفسخ إن كان يمكنه ذلك في مثل الأيام، والشهر، والوجيبة سنة، وكذلك الرحى ينهدم بيتها، أو ينخرق سدها، أو ينكسر بعض أداتها وهو أوسع في[1] الحمام والرحى[2] من الدار التي يسكنها المرء بعياله، وهذا شأن الإرحاء فيما ينخرق من سد وينهدم من بيت، ولو كان يفسخ كراؤها كلما اعتلت ببعض ذلك ما تم فيها كراء أبداً، ولكن إذا دعى ربها إلى إصلاحها فأجابه إلى ذلك[3] لزم المكتري الوجيبة ما لم يطل حتى يذهب أكثر الوجيبة فيفسخ في هذا .

---

(١) "في" : في ج : في .

(٢) ٣٢٤ ب/ د .

(٣) فأجابه إلى ذلك : ساقط من ج ، د .

قال: ولا يفسخ في غلقها لقلة الماء أو لكثرته ، ومتى ما عاودها الماء، أو أغلقت من استقذاره في بقية الوجيبة لزم[1] الكراء[2] في بقيتها، كقول مالك في الأجير يمرض ثم يفيق ويسقط ما تعطل فيه هذا.

وهذا والقول فيما تعطل من الحمام والرحى قول المكتري مع يمينه؛ لأنه كالمرتهن .

[الفصل -٤-
في
عدم إلزام رب الدار أن يصلح ما انهدم منها]

قال : وإذا انهدمت الدار، أو بيت منها، أو جدار فلا يجبر ربها على البناء، وهو مخير إن شاء بنى ولزم المكتري[3] السكنى بقية الوجيبة، وإن لم يشإ البناء قيل للساكن: إن شئت فاسكن فيما بقي من الدار ويحط عنك قدر ما نقص الهدم من منافعك، وإن شئت فاخرج إذا كان ماانهدم مضرا به في سكناه أو منتقصا من عدة مساكنها.

وإن قال المكتري: أنا أبني ما انهدم من كرائها فليس ذلك له إلا برضى ربها، وإن قال أنا أصلح من مال نفسي ، فليس لرب الدار منعه، فإذا تمت الوجيبة، وكان الإصلاح بأمر ربها فعليه له قيمة ما عمر قائما.

قال أبو محمد: يريد في قوله، لا في قول ابن القاسم .

قال ابن حبيب : وإن أصلح بغير إذن ربه وقد أذن له السلطان في ذلك حين طلبه، فلربه أن يعطيه قيمته منقوصا أو يأمره بقلعه .

---

(١) في د : ألزم .

(٢) ٢٨ ب/ ب .

(٣) ٢٦ ب/ أ .

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا انهدمت الدار وكان الهدم مما يضر بالساكن فيها فهذا يفسخ به الكراء وإن بناها ربها في بقية الوجيبة، إلا أن يرضى الساكن أن يتشبث بما بقي إذا بقي أكثر الدار ويحط عنه كراء ما انهدم فذلك له، أو يكون الساكن أمره[1] بهدمها وإصلاحها ليسكن إذا تم، فلا فسخ له[2] [3].

---

(١) قوله : " إذا بقي ...أمره " : ساقط من ج .

(٢) ٣٢٥ أ / د .

(٣) النوادر ٩/ل٤٦ أ ، ب ، ٤٧ أ .

[الفصل -٥-

فيما إذا انهدم من الدار ما ليس فيه ضرر على المكتري]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا لم يكن فيما انهدم ضرر على المكتري، ولم يبنه رب الدار لزم المكتري السكنى وجميع الكراء ، ولا يوضع عنه من الكراء شيء لذلك[١] .

قال في رواية سليمان بن سالم[٢] : إلا أن يكون فيما انهدم سكنى ومرفق فيحط عنه بقدره[٣] .

قال ابن القاسم: وانهدام الشرفات لا يضر بسكنى المكتري، وإن أنفق فيها كان متطوعا لا شيء له[٤] .

يريد : إلا أخذ النقض، فله أخذه إن كان ينتفع به[٥].

ومن اكترى داراً فانهدمت، وربها غائب فليشهد المكتري على ذلك، ولا شيء عليه، ولا عذر ينقض به الكراء إلا هدم الدار، أو ينهدم منها ما يضر بالسكنى، فللمكتري أن يتركها إن أحب، وكذلك إن خاف أن تسقط عليه، وكان البنيان مخوفا فله أن يناقضه[٦]، وليس له أن يصلح من كرائها، وأما من اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها، ثم غارت

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٦/٣، ٥٢٨.

(٢) سليمان بن سالم القطان ، أبوالربيع ، القاضي ، معروف بابن الكحالة ، من أصحاب سحنون ، سمع من سحنون وابنه وغيرهما ، وسمع منه أبوالعرب وغيره ، قال أبوالعرب : كان ثقة كثير الكتب والشيوخ ، حسن الأخلاق ، باراً بطلبة العلم ، له كتاب في الفقه يعرف بالسليمانية ،ولي قضاء باجة ، ثم قضاء صقلية ، وعنه انتشر مذهب مالك فيها ، ولم يزل قاضياً بها إلى أن توفي سنة إحدى وثمانين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٣٥٦ ، الديباج ١/ ٣٧٤ .

(٣) المدونة ٥٢٦/٣.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٦/٣- ٥٢٨ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٣ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٦/٣، ٥٢٨ .

عينها، أو انهدمت بئرها، وأبى رب الأرض أن ينفق عليها فللمكتري أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ويلزم ذلك ربها، وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع. وكذلك من أخذ[1] نخلاً مساقاة فغار ماؤها بعد أن سقى، أنّ له أن ينفق فيها قدر حصة صاحب الحائط من الثمرة سنته تلك، لا أكثر، والفرق بينها وبين الدار تنهدم أنّ الدار لا نفقة للمكتري فيها ، فليس له أن يصلح من كرائها، والذي زرع أو ساقى قد تقدمت له نفقة فيما عمل، وفي نفقته إحياء لزرعه، ولو لم يزرع، ولا سقى[2] النخل حتى غارت العين، أو انهدمت البئر لم يكن للمكتري أن ينفق فيها شيئاً ، وصارت بمنزلة الدور[3] .

[مسألة : في المكتري يبني الدار إذا انهدمت وربها غائب]

ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن اكترى دارا سنة، فسكن منها شهرين، ثم انهدمت، فبناها بما عليه من الكراء، وصاحبها غائب، ثم قدم بعد تمام السنة، فله من الكراء حصة ما[4] سكن المكتري قبل الهدم، وله كراء العرصة بعد الهدم، وليس للمكتري إلا نقض بنيانه، إلا أن يعطيه ربها قيمته منقوضاً[5] .

---

(١) ٢٢٨ أ / ج .

(٢) ٢٢٩أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٦، ٥٢٧.

(٤) ٣٢٥ ب/ د

(٥)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٢٧، النوادر ٩/ ل٤٤ ب .

[الباب الثامن]

في اختلاف المتكاريين في الدور وبناء المكتري فيها بإذن ربها أو بغير إذنه وبناء الزوج في دار زوجته والتداعي في ذلك

[الفصل -١ -

في

اختلاف المتكاريين في قدر كراء الدور]

قال ابن القاسم: وإذا قال رب الدار : أكريتك سنة بمائة دينار، وقال المكتري: بمئة إردب حنطة، تحالفا وتفاسخا،كالبيوع[١] ، وكذلك لو سكن المكتري أياما، أو شهرا، أو شهرين، أو أكثر السنة ثم اختلفا ، تحالفا[٢] ، ويبدأ رب الدار باليمين، ويفسخ الكراء كله، ويأخذ رب الدار فيما مضى كراء المثل ، وكذلك لو قال رب الدار : أكريتك السنة بعشرة ، وقال المكتري: بدينار ، وقالا جميعا ما لا يشبه، وقد سكن، أو لم يسكن فهو كما ذكرنا[٣] .

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا اختلف رب الدار ومكتريها في قلة الكراء وكثرته، أو قال: هذا بدنانير، وهذا بطعام، واتفقا في المدة، وقد سكن بعض السنة،

---

(١) كالبيوع : ساقطة من أ

(٢) ٢٧أ / أ

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٨/٣، ٥٢٩.

أو لم يسكن، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، ويفسخ ما بقي، وعليه فيما سكن بحساب ما أقر به الساكن[1].

م/ : وهذا خلاف ما قاله في المدونة؛ لأنه إذا قال: هذا بطعام، وهذا بدنانير، إنما يكون عليه فيما سكن كراء المثل؛ لأنهما اختلفا في نوع الكراء، وكذلك إن أتيا في العين بما لا يشبه، ولم يراع ذلك في كتاب محمد، ولم يجعل على الساكن إلا على حساب ما أقر به؛ لأنه قبض ذلك، وسكن، وفات، فلا يكون عليه إلا قدر ما أقر به. وما قاله في المدونة هو الأصل فاعتمد عليه[2] [3].

قال بعض فقهاء القرويين : ويدخل هذا الاختلاف في السلم، لو ادعى أنّه أسلم إليه سلعة في عشرة أرادب قمحاً، وقال المسلم إليه: بل في شعير، واختلفا، وقد فاتت السلعة، فليحلف وليدفع إليه الشعير الذي أقر به . وعلى القول الآخر[4] يتحالفان، ويرد إليه قيمة السلعة كما رد قيمة السكنى ، وهو أصوبُ[5] .

[الفصل ٢- في اختلاف المتكاريين في مدة الكراء]

قال في كتاب محمد : ولو نقده ثلاثة دنانير وقال : هي عن السنة كلها ، وقال رب الدار: بل أكريتك السنة بستة دنانير وقد سكن ستة أشهر فليتحالفا، ويفسخ ما لم يسكن، وتقسم الثلاثة على السنة فيقع لما سكن دينار ونصف، ويرد دينارا ونصفا ، والقول فيما مضى قول الساكن مع يمينه؛ لحيازته لما[6] سكن[7] . وكذلك لو سكن السنة كلها ثم

---

(١) النوادر ٩ / ل٥١ أ .

(٢) قوله : " إلا قدر ...فاعتمد عليه " : ساقط من أ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٤ أ .

(٤) ٣٢٦ أ / د

(٥)شرح التهذيب ٥/ل ١٨٤ أ .

(٦) ٢٩ ب/ ب .

(٧) النوادر ٩ / ل٥١ أ ، ب .

اختلفا في الكراء لكان القول قول الساكن، ولا يكون عليه إلا ما أقر بـــه ممـــا نقـــده ، وكذلك لو لم ينقده ؛ لأنّه قد حاز سكناه ، وصار مدعى عليه فلذلك كان القول قوله .

قال بعض فقهاء القرويين[1] :وهذا إذا أتى بما يشبه ، وإن لم يأت بما يشـــبه وأتـــى المكتري بما يشبه لكان القول قوله مع يمينه، وغرم له المكتري جميع ما ادعى، ولو لم يأتيـــا جميعا بما يشبه تحالفا، وكان على المكتري قيمة ما سكن .

قال: ولو نقده نصف الكراء، وسكن نصـــف الســـنة، فقـــال: إنهمـــا يتحالفـــان ويتفاسخان، ويكون للمكري نصف ما أقر به المكتري .

قال: ولو لم يتفاسخا بعد التحالف ، وكانت الدار مما تنقسم بغير ضرر على المكـتري في سكناه نصفها، أعطاه المكري نصفها بنصف الكراء الذي انتقد؛ لأنّ القول قوله فيمـــا حاز من النقد، فهو يقول : بقية السكنى لم أدفعه ، وقد قبضت بعض ثمنه فـــادفع مـــن السكنى بقدر ما أقررت ، وإن كان على الساكن في أخذه نصف الدار[2] ضرر فســـخت بقية السكنى، ورد المكري نصف ما قبض .

قال محمد : ولو اختلفا في المدة فقال الساكن : اكتريت سنة بستة دنانير، وقـــال رب الدار : بل تسعة أشهر بستة دنانير ، وقد نقده ثلاثة دنانير، وسكن ستة أشهر، ولم يختلفـــا في[3] النقد، ولا في السكنى فليتحالفا، ويفسخ ما بقي مما لم يسكن[4] ، ويقسم ما انتقـــد على قول رب الدار، وما لم ينتقد على قول الساكن، فيقع لما سكن من النقد ديناران، ومما لم ينقد دينار ونصف، فيدفع الساكن لرب الدار نصف[5] دينار، فيصـــح لـــه في الســـتة الأشهر التي سكن ثلاثة دنانير ونصف .

---

(١) قال بعض فقهاء القرويين : ليست في د ، وإنما فيها :"قال" .

(٢) ٢٢٨ ب/ ج

(٣) ٣٢٦ ب/ د

(٤) النوادر ٩ / ل٥١ ب.

(٥) ٢٧ ب / أ .

قال ابن المواز: وإنما قسمت النقد على قول رب الدار ؛ لأنه قد حازه ولو قال: لم أكرك إلا ما سكنت بما قبضت لكان القول قوله، ولأن الساكن هاهنا مدعٍ على صاحب الدار ؛ لأنه يقول: إنما لك فيما نقدتك عن ما سكنت دينار ونصف، وصاحب الدار يقول: بل لي مما انتقدت ديناران فهو مطلوب في النصف دينار، فيكون القول قوله .

م/ [1] **يريد:** والساكن أيضا يقول لك علي مما لم أنقد دينار ونصف، ورب الدار يقول: ديناران، والساكن هو المطلوب ، فيكون القول قوله.

قال ابن المواز : إنما تجعل أبدا القول قول المتبوع، كان المكري أو المكتري .

م/ : وفي لفظ هذه المسألة في كتاب ابن المواز والنوادر إشكال ، وقد تعلق به بعض أصحابنا وقال : ليس على الساكن فيما سكن إلا الثلاثة دنانير التي نقد؛ لأنه يقول : ليس علي فيما سكنت إلا ثلاثة دنانير، وقد نقدها، فهو المطلوب في الزائد، فيجب أن يكون القول قوله ، و لم يراع هذا القائل النقد في شيء من ذلك .

م/: وقد اتفق حذاق[2] أصحابنا على ما قدمت لك .

ومن الدليل على صحة قولنا: أنا قد اتفقنا، ومن خالفنا أنهما لو اختلفا وقد نقده جميع الكراء فقال المكري : أكريتك تسعة أشهر بستة دنانير، وقال المكتري: بل سنة بستة دنانير، وقد سكن ستة أشهر ونقده السنة كلها أنهما يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة على قول ابن القاسم، وتقسم الستة دنانير على ما سكن، وما لم يسكن على قول رب الدار ؛ لأنه انتقد، وهو المطلوب[3] فيقع للستة الأشهر المسكونة أربعة دنانير، فيأخذها رب الدار مما انتقد ويرد دينارين ، ولو كان لم ينقده شيئا لقسمت الستة دنانير على السنة كلها التي ادعى كراءها المكتري؛ لأنه لم ينقد فهو المتبوع، فيقع على ذلك لما سكن ثلاثة

---

(١) م ساقطة من أ

(٢) قوله : " وقد اتفق حذاق" : مطموس في أ .

(٣) ٣٠ أ / ب .

دنانير، فيدفعها الساكن ، ولا يكون عليه غيرها، ولا خلاف بين أصحابنا في ذلك ، وإن كان إنما نقد النصف، وبقي النصف، فيجب أن يكون لكل نصف حكم جميعه، فاجعل للنصف المنتقد حكم ما لو نقد الجميع، وكما لو قال : هو جميع الكراء فيجب له منه ديناران، واجعل للنصف الذي لم ينتقد حكم ما لو لم ينتقد الجميع ، وكما لو قال: هو جمع الكراء فيجب منه دينار ونصف، فجميع ذلك ثلاثة دنانير ونصف، وهذا بين لا يسع خلافه، وهو أصلنا في اختلافهما في المسافة في مسألة برقة وإفريقية ، وقد بلغا برقة أنك تراعي النقد من غيره، وهو بخلاف اختلافهم في ثمن الكراء، قد قال **ابن القاسم** : في مسألة اختلافهما في الكراء بأيلة أن القول قول المكتري، وكذلك بينه ابن المواز قبل هذه المسألة وقال: القول قول المكتري فيما يخص ما سكن من النقد وما لم ينقده .

م/[1] : لأن ما نقدهما متفقان أن الذي يخص ما سكن منه كذا؛ لأنهما لم يختلفا في المدة، وما لم ينقده فالمكتري مدعى عليه فيه فلا يلزمه إلا ما أقر به، فصار القول قوله في الوجهين، النقد باتفاقهما عليه وما لم ينقد؛ لأنه غارم، وفي اختلافهما في المدة حصة ما سكن من النقد هما مختلفان، فيه فالقول قول حائزه؛ لأنه يقول: بعت سلعة وقبضت ثمنها فالمشتري مدعى عليه أنه قبض أكثر من ثمنها، وأما فيما لم ينقد فالمشتري يقول : اشتريت سلعة وأفتها، والبائع يدعي علي[2] زيادة في ثمنها[3] فيجب أن يكون القول قول المشتري، وهذا بين واضح ، وبالله التوفيق.

---

(١) م ساقطة من ج

(٢) ٣٢٧ب/ د

(٣) ٢٨أ / أ

فصل[1] [٣- في دعوى المكتري أن المكريَ أسكنه بغير كراء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أسكنته دارك ثم سألته[2] الكراء فادعى أنك أسكنته بغير كراء فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك[3] .

م/ : يريد: وإن لم يشبه ما قلته فلك كراء المثل ، وقال غيره: على الساكن الأقل من دعواك ومن كراء المثل بعد أيمانكما .

م/: وإنما يحلف الساكن إذا كان كراء المثل أقل مما يدعي رب الدار؛ لأنّ يمين رب الدار توجب له التسمية، فإذا كانت مثل كراء المثل أو أقل فلا معنى ليمين الساكن، وإذا كان كراء المثل أقل فلا بد من يمين الساكن ليسقط الزائد عن كراء المثل، فإن نكل وحلف رب الدار لزمته التسمية .

م [4] : قال بعض فقهاء القرويين: يلزم على قول ابن القاسم لو قال: بعت منك هذه السلعة بعشرة، وقال من هي بيده: وهبتها لي، وقد فاتت وقيمتها تسعة، أن يأخذ ربها عشرة مع يمينه ، والآخر ما أقر بوضع يده على السلعة بشراء قط[5].

وقد وقع في كتاب محمد في الذي قال: بعت منك هذه السلعة، وقال الآخر: وكلتني على بيعها، فبعتها، أنهما يتحالفان، ويرتجع سلعته ، وفي هذا أيضا نظر ؛ لأنهما يقران أن بيع[6] الوكيل لا يجب أن ينقض؛ لأن ربها يقول : بعتها منه ، فبيعه لا ينقض، والوكيل يقول : أمرتني ببيعها فلا ينقض بيعي فإن فاتت لم يصدق أحدهما على صاحبه،

---

(١) قوله : " فصل " من د

(٢) ٢٢٩أ / ج

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠، المدونة ٥٢٩/٣.

(٤) (م) من د .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٤ ب .

(٦) ٣٠ب/ ب

وكان على الوكيل قيمة السلعة ما لم تكن أكثر من الثمن الذي يقر ربها أنه باعها به ، فإن كان ما باعها به الوكيل أكثر من قيمتها، ومثل الثمن الذي يقر ربها أنه باعها به[1] أخذ ذلك ربها؛ لأن الوكيل يقول : هو له . وربها يقول: لي عليه مثله فيأخذه ، ولو كان ما باعها به الوكيل أكثر فالوكيل يقر أن ذلك لربها، وصاحب السلعة يقول : ليس هو لي، فإن لم يرجع بقربه تصدق به عمن هو له .

وليس هذا الشرح كله في كتاب[2] محمد وإنما نزلته على أصولهم، وأفادت المسألة أنه لم يجعل القول قول من قال بعته منك ، وكذلك يجب إذا قال : أسكنتك بكراء، وقال الآخر : أسكنتني بغير كراء[3] .

فصل [فيما يدعي الساكن أنه زاد في الدار من خشبة أو فرش ونحوها]

ومن المدونة[4] قال ابن القاسم : وكلما ادعى الساكن أنه زاده في الدار من خشبة، أو فرش قاعة، أو سترة جدار فالقول قول ربها في تكذيبه. وأما ماكان ملقى في الأرض من حجر، أو باب، أو خشبة أو سارية، فالقول قول المكتري فيه[5] ، وقد تقدم إذا اختلف في قدر الحمام فهي لرب الحمام؛ لأنها بمنزلة البنيان[6] .

---

(١) قوله : " فإن كان ما باعها به...أنه باعها به" : ساقط من ج

(٢) ٣٢٨ أ / د

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل١٨٤ ب ، ١٨٥ أ .

(٤) قوله ":فصل ومن المدونة " : من د

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٣٠ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٨، المدونة ٣/٥١٤ .

فصل

[٥-

في المكري يكذب المكتري فيما ادعى أنّه أنفق من الكراء]

وإن أذن رب الدار للمكتري أن ينفق من كرائها، وزعم أنه أنفق، وأكذبه رب الدار، فالمكتري مصدق؛ لأنه أمين إن تبين للعمل أثر، وإن تبين كذبه لم يصدق. والعمل والبناء يتبين أثره، كبيت جديد يشبه أن يكون من بناء المكتري أو مرمة جديدة.

وقال غيره: على المكتري البينة؛ لأن الكراء دين لزم ذمته وعلى المكري اليمين[1].

قال بعض فقهاء القرويين : لما أمره بإخراجه من ذمته، وكان في الدار ما يدل على ذلك صدق ما لم يظهر كذبه ،كما قال **ابن القاسم** فيمن أمر رجلا أن يشتري له ثوبا بدين عليه فقال: اشتريته، وضاع، فقال: يكون القول قوله مع يمينه. وإن كان **ابن القاسم**[2] قد قال: إذا أمره أن يكيل ما في ذمته من طعام، ويعزله له فقال: قد فعلت، أن لا يصدق، وهذا يدل على أن هذا الأصل مختلف فيه.

فإن قيل: فأنتم تقولون فيمن عليه دين فقيل له: ادفعه إلى غيرك، فقال: دفعته، وقال المدفوع[3] إليه: قبضته وضاع، أن ذمة الذي عليه الدين لا تبرأ، فقوله: اقبضه من نفسك ويكون ما تشتري به عندك وديعة أحرى أن لا يصدق.

قيل: هذا هو القياس.

ولعل من أمر أن يشتري بما في ذمته كأنه مأمور أن لا يشهد على نفسه، بخلاف من أمر بالدفع إلى غيره.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٣٠ .

(٢) ٢٨ب/ أ .

(٣) المدفوع مكانها بياض في أ ، ب .

فصل

[٦-

في الحكم فيما أحدثه المكتري في الدار من بناء وغيره]

قال مالك : وإذا انقضى أجل الكراء وقد أحدث المكتري في الدار بناء أو غيره مما ينتفع به، بأمر[١] رب الدار، أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان[٢] لنقضه قيمة فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكتري أن يأبى؛ لأنه مضار، ولرب الدار أن يأمره بقلعه ، أحدثه بأمره أو بغير أمره؛ لأنه يقول: لم آذن لك في نفعك لأغرم لك شيئا. وأما ما لا ينتفع به إن نقض من جص وطين فلا شيء له فيه، إلا أن يكون له فيه نفع فيكون كما ذكرنا[٣] .

وقال ابن حبيب : ما بناه فيها وأصلحه منها بإذن ربها فله قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته منقوضا، وما لم يكن له قيمة إن قلع فلا[٤] شيء له فيه.

قاله مطرف وابن الماجشون، ورواياه عن مالك، وأنكرا قول ابن القاسم [٥] .

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن بنى أو غرس في أرض زوجته أو دارها، ثم يموت أحدهما، فللزوج أو لورثته على الزوجة أو على ورثتها قيمة ذلك مقلوعا، وإنما حاله فيما بنى أو غرس حال المرتفق به كالعارية يبنى فيها، وإنما يعطي القيمة قائما من بنى في ميراث أو شراء ثم يستحق ذلك من يده أو يستشفع [٦] .

---

(١) ٣٢٨ ب/ د .

(٢) ٣١ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣٠ .

(٤) ٢٢٩ ب / ج .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٨٥ ب .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٥ ب .

ابن وهب : ولو قالت الزوجة: إنما أنفق الزوج في البناء من مالي، وقال الـــزوج: من مالي، فالقول قول الزوج مع يمينه، والمرأة مخيرة في أن تعطيه قيمة ذلك منقوضـــاً، وإلا أمرته بقلعه.

[الباب التاسع]
في الوكالة في الكراء والتفليس فيه
[الفصل-١-
في الوكالة في الكراء]

قال ابن القاسم: ومن وكل رجلا يكري داره، فأكراها بغير العين، أو حابى في كرائها، فهو كالبيع لا يجوز [١] .

م/: يريد: وله فسخ الكراء أو إجازته إن لم يفت، فإن فات رجع على الوكيل بالمحاباة[٢].

قال: ولو أعارها، أو وهبها، أو تصدق بها، أو أسكنها، أو حابى في كرائها رجع ربها على الوكيل بالكراء في ملائه، ثم لا رجوع للوكيل على الساكن، فإن كان الوكيل عديما رجع ربها على الساكن بالكراء، ثم لا رجوع للساكن على الوكيل [٣] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣١، ٥٣٢.

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٦ أ ، التاج والإكليل ٧/٥٨٠ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣١، ٥٣٢.

فصل[1] [-٢-

في التفليس في الكراء]

ومن اكترى دارا سنة، فسكن ستة أشهر، ثم فلس[2] ، فربها أحق ببقية السكنى، إلا أن يدفع إليه الغرماء حصة باقي الشهور بالتقويم، فإن أبوا، خير في الحصاص بجميع الكراء وإسلام الدار، أو أخذ باقي السكنى بحصته من الكراء ، ويحاصص بحصة كراء ما مضى[3] .

قال ابن المواز : فإن اكترى الدار باثني عشر دينارا، وانتقد ستة دنانير، وسكن ستة أشهر، ثم فلس المكتري، فإنه يقسم ما نقد على اثني عشر شهرا، فيصيب ما سكن ثلاثة دنانير من النقد، ويصيب ما لم يسكن ثلاثة أيضا، فيردها، ويبقى من حق ما سكن ثلاثة، يحاص بها رب الدار الغرماء، ويحاصهم بحصة[4] ما لم يسكن ثلاثة أيضا، فيردها ويبقى من حق ما سكن ثلاثة[5]، وذلك ستة، فيحاصصهم بتسعة إن شاء، وإن شاء أخذ السكنى وحاصهم بالثلاثة الباقية من حصة ما سكن، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ثلاثة دنانير لبقية السكنى، ويتركوا له أيضا الثلاثة حصة بقية السكنى من النقد، ويأخذون بقية السكنى، ويحاصهم بثلاثة حصة ما سكن مما لم ينقده فذلك لهم[6] .

م/: وقد زدت فيها كثيرا من لفظي وهو تمام معنى ما ذكره محمد[7] .

م/ ويجب على هذا لو نقده جميع الكراء أو نصفه وقبض الدار، ثم فلس قبل السكنى أن يرد جميع ما قبض ويحاصهم بجميع الكراء، أويأخذ داره. والذي أرى في هذا أنه إن قبض جميع الكراء، أو نصفه أنه أولى بما قبض، فإن قبض جميع الكراء لم يكن للغرماء إلا الدار يكرونها ويتحاصون في كرائها مع ما بيده، كعرض اشتراه ونقد ثمنه، فلا

---

(١) **فصل** : من ج

(٢) ٣١ب/ ب

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣١، ٥٣٢.

(٤) ٢٩ أ / أ

(٥) قوله :"ثلاثة أيضا ...ثلاثة " : ساقط من ج .

(٦) شرح التهذيب ٥/١٨٦ أ ، ب ، النوادر ٩/ ل٥٥ أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/١٨٦ أ ، ب .

سبيل لهم إلى نقض البيع على البائع ولا غير ذلك، وإن كان إنما قبض نصف الكراء فهو مخير بين أن يسلم لهم الدار ويحاصهم ببقية الكراء، أو يأخذ داره ويرد عليهم ما انتقد، إلا أن يدفع الغرماء إليه بقية الكراء، ويأخذوا الدار، والجواب عندي في مسألة محمد أيضا أن يكون أولى بجميع ما انتقد لما سكن، ولما لم يسكن، ثم يخير فيما لم يسكن بين أن يسلم لهم بقية السكنى ويحاصهم[1] بستة دنانير، ثلاثة لما لم يسكن، وثلاثة لما سكن ما لم ينتقده، أو يأخذ بقية السكنى، ويرد عليهم ثلاثة دنانير حصة ذلك من النقد، ويحاصهم بثلاثة حصة ما لم ينقده مما سكن، إلا أن يدفع إليه الغرماء بثلاثة دنانير حصة ما لم ينقده مما لم يسكن، ويأخذون بقية السكنى فذلك لهم، ويحاصهم بثلاثة حصة ما لم ينقده مما سكن، وبالله التوفيق [2] [3].

---

(١) ٣٢٩ب / د

(٢) شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٦ ب .

(٣) ٣٢ أ / ب .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من أكرية الدور من غير المدونة

[الفصل -١-

تمادي المكتري في سكنى الدار بعد انتهاء مدة كرائه]

ومن العتبية قال ابن القاسم : ومن اكترى دارا سنة فسكنها، ثم تمادى ساكنها ستة أشهر بعد السنة.

فقيل: عليه بحساب الكراء الأول.

وقيل: عليه كراء المثل وهو أحب إليّ[1] .

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: أما ما يرجع إلى ربه فيحوزه بغلق من دار، أو بيت، أو حانوت، ورب ذلك ساكت، عالم لا ينكر، فله بحساب الكراء الأول، وأما ما كان[2] من مزرعة، وما إذا فرغت الوجيبة بقي براحا لاجدار عليه، ولا غلق، فله فيما زاد الأكثر من القيمة، أو الوجيبة ؛ لأنه تعدى عليه بغير أمره ولا علمه[3] .

م/ : والمحصول من قوله هذا: أنه إن كان رب ذلك عالما فتركه حتى سكن أو زرع فله بحساب الكراء الأول، وكأنه رضيَه، وإن لم يعلم فله الأكثر.

وهذا مثل قول الغير في المدونة في الدابة يحبسها بعد مدة الكراء وربها حاضر أو غائب.

---

(١)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٣٥ ، النوادر ٩/ل٤٢ب .

(٢) ٢٣٠ أ / ج

(٣) النوادر ٩/ل٤٣ أ .

فصل [-٢-

في

الرجل يكتري دارا مدة فيقبضها ثمّ تغتصب منه هل يكون لربها كراء فيما بقي؟]

ومن الواضحة: ومن تكارى دارا سنة أو شهرا فقبضها، ثم غصبها إياه السلطان، فمصيبة ذلك على ربها، ولا كراء له فيما بقي [١] .

وقاله مالك في المسودة حين أخرجوا المتكاريين وسكنوا [٢] .

وكذلك في العتبية من سماع ابن القاسم.

قال ابن حبيب [٣] : وسواء غصبوا الدور من أصلها، أو أخرجوا منها أهلها، وسكنوها، لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا، وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بغلقها [٤].

م/ : **وقد قيل:** إن الجائحة من المكتري. **قاله ابن حارث** [٥] **عن سحنون** [٦] .

واختار **ابن حارث** أنه إن غصبه أصل الدار فالجائحة من المكري، وإن غصب السكنى فالجائحة من المكتري، وليس كل ذلك بشيء ؛ لأن كل ما منع المكتري [٧] السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من

---

(١) النوادر ٩/ ل ٤٩ أ .

(٢) المدونة ٥١٦/٣ .

(٣) ٢٩ ب / أ .

(٤) النوادر ٩/ ل٤٩ أ .

(٥) هو : محمد بن حارث بن إسماعيل الخشني ، أبوعبدالله ، تفقه بالقيروان على أحمد بن نصر ، وأحمد بن زياد ، وأحمد بن يوسف وغيرهم ، وقدم الأندلس وهو صغير فسمع من ابن أيمن ،وقاسم بن أصبغ وغيرهم ، ثم استوطن قرطبة ، كان ذكيا ، فقيهاً ، فطناً ، متقناً ، عالماً بالفتيا ، له مؤلفات كثيرة منها كتابه في الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك ، وكتاب الفتيا ، وتاريخ قضاة الأندلس ، وتاريخ الإفريقيين ، وغيرها . توفي سنة إحدى وستين وثلاثمئة ، وقيل : أربع وستين .

انظر : ترتيب المدارك ٦ / ٢٦٦ .

(٦) الذخيرة ٥٣٨/٥ .

(٧) ٣٣٠ أ / د

الله تعالى، كانهدام الدار، وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض، فلا كراء عليه في ذلك كله؛ لأنه لم يتوصل إلى ما اكترى [1] .

فصل [-٣-]
في
جلاء الناس في الفتنة عن الدور المكتراة، وجلاؤهم عمن اكترى رحى سنة والكراء في ذلك كله]

قال ابن حبيب: ومن اكترى رحى سنة، فأصاب أهل ذلك المكان فتنة أجلوا بها منازلهم، وجلا معهم المكتري، أو أقام آمنا[2] إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحى من نقص الماء أوكثرته، فيوضع عنه بقدر المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرى في أيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها، بخلاف الدور تكرى، ثم تجلو بفتنة وأقام المكتري آمنا، أو رحل للوحشة وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء [3] .

فصل [-٤-]
في
الإقالة في كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة]

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك: لا تجوز الإقالة في كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة، بخلاف الإقالة في الحمولة بعد مسير بعض الطريق.

ابن القاسم: لأنهما لا يتهمان في الحمولة على البيع والسلف، وكراء الدور كالسلع المضمونة، يقيل من بعضها، إلا أن يكون لم ينقده.

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٥٣٧ ، ٥٣٨ .

(٢) ٣٢ ب / ب .

(٣) النوادر ٩/ل ٤٩ب ، الذخيرة ٥/٥٣٨ .

قال ابن حبيب: لا يجوز أن يقيله في الدور مما لم يسكن بنقد ولا بدين، وهو في النقد كراء وسلف، وفي الدين دين بدين، وفي الحمولة يجوز وقد سار إلى ما لا تهمة فيه، بالنقد ولا يجوز بالدّين .

هذا قول مالك وأصحابه[1] .

[فصل -٥-
في
اختلاف المتكارين في قبض الكراء بعد تمام المدة المكتراة]

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك في مكتري الدار سنة يقول بعد تمام السنة: دفعت الكراء، فلا يقبل منه ، والقول قول رب الدار مع يمينه إن قام بحدثان ذلك، وإن قام بعد تباعد ذلك فالقول قول الساكن مع يمينه، وسواء خرج من الدار أو أقام[2] .

قال ابن حبيب: ولو اكترى منه مساناة، أو مشاهرة صدق المكتري فيما قد انقضى أنه قد دفع كراءه، إلا في السنة الأخيرة[3] أو في الشهر الأخير، فإن رب الدار إن قام بحدثان ذلك فله كراؤها مع يمينه، وإن تطاول وحال دون ذلك نحو الشهر في الشهور والسنة وشبهها في السنين فلا شيء له، ويصدق المكتري مع يمينه، سواء خرج أو أقام في الدار .

وقال في الكتابين: ولو أكراه سنة بعينها فتمادى فسكن عشر سنين، ورب الدار حاضر لم يواجبه على شيء، فقال الساكن: قد دفعت جميع الكراء، فلا شيء لرب الدار في السنة الأولى، وإن قام بحدثان انسلاخ التسع سنين فله كراؤها ويحلف، إلا أن يأتي الساكن ببراءة، فإن قام بعد تطاول فلا شيء له، إذا قال الساكن: دفعت الكراء، ويحلف.

قال في العتبية : ولو كان يجدد عليه الكراء في كل سنة من العشر سنين بالبينة، ثم طلب كراء الجميع فلا شيء له إن زعم الساكن: أنه دفع ذلك إلا في السنة الأخيرة، فإنه

---

(١) النوادر ٩/ل ٥٣أ ، ب.

(٢) النوادر ٩/ ٥٢ ب .

(٣) ٢٣٠ ب / د .

إن قام بحدثان ذلك[1] فله كراؤها، وإن تطاول فلا شيء له، ولو أكـــراه العشـــر سنين في مرة ثم طلب كراءها بعد انسلاخها بحدثانه فله كراء جميع[2] السنين مع يمينـــــه، وإن قام بعد طول زمان فلا شيء له، ويحلف الساكن[3] .

م/ : ومعنى مسائل هذه الفصول في المدونة لمن تأمل ذلك، وإنما ذكرها تـأكيدا في بيانها والله نسأل التوفيق .

---

(١) ٣٠ أ / أ .

(٢) ٢٣٠ ب/ ج

(٣) النوادر ٩/٥٢ب .

[الباب الحادي عشر]

في

الأرض تكرى فتهور بئرها[1] أو تغور عينها أو تعطش أو تغرق

[فصل -١-

في

كراء الأرض التي تعذر الانتفاع بها أثناء مدة كرائها لانهيار بئر أو نحو ذلك]

قال مالك: ومن اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها سنة أو سنتين، ثم تهورت[2] بئرها ، أو انقطعت عينها، فأراد أن يحاسب صاحبها، فلا يقسم الكراء على السنين سواء، ولكن يقسم على قدر نفاقها، وتشاح الناس فيها، وليس كراء الأرض في الصيف والشتاء واحدا، ولا ما ينقد فيه كالذي يستأخر نقده، وكذلك يحسب كراء الدور في الهدم، ولا يحسب على عدد الشهور والأعوام، وقد تكرى سنة لا شهر فيها، كدور مصر ومكة؛ لكثرة[3] عمارتها في المواسم[4] .

---

(١) ٣٣ أ / ب .

(٢) في ج : وتهور .

(٣) ٣٣١ أ / د

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٥٣٣/٣.

[الفصل -٢ - في إنفاق المكتري بعض الكراء لإصلاح البئر أو العين]

وقد تقدم أن من اكترى أرضا ثلاث[١] سنين فزرعها، ثم غارت عينها أو انهدمت بئرها، وأبى رب الأرض أن ينفق عليها، فللمكتري أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء، ويلزم ذلك ربها، فإن زاد على كراء سنة فهو متطوع[٢] . وإنما كان ذلك؛ لأن المكتري متى ترك ذلك فسد زرعه، و لم يكن لرب الأرض كلام؛ إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء، فلا يمنع من أمر[٣] ينتفع به غيره، ولا ضرر عليه هو فيه[٤] .

ابن المواز: وإن كان ربها قد انتقد كراءها كلف إخراجه حتى ينفق كراء تلك السنة، فإن أعلم به قيل للمكتري: أخرج ذلك من عندك سلفا منك له إن شئت؛ ليعيش زرعك ثم تتبعه به، و إن كان انقطاع ذلك في السنة الثانية فلينفق حصتها من الكراء، ولا ينفق من كراء الأولى شيئا.

قال أشهب: وإن لم يكن زرع حتى انهارت البئر لم يجب على رب الأرض شيء.

م/[٥] : **يريد:** وللمكتري الفسخ إن لم يصلح له رب الأرض.

قال أشهب: فإن أنفق المكتري من عنده فلرب الأرض كراؤه كاملا، ولا شيء للمكتري عليه فيما أنفق إلا في نقض قائم من حجر أو آجر، فله أن يعطيه قيمته منقوضا، أو يأمر بقلعه[٦] [٧] .

ومن المدونة قال مالك: وكذلك لمن أخذ نخلا مساقاة، فغار ماؤها بعد أن سقى أن ينفق فيها قدر حصة صاحب الأرض من الثمرة سنته تلك لا أكثر[٨] .

---

(١) "ثلاث" : ساقطة من ج .

(٢) انظر ص ١٨٣ من كتاب كراء الدور والأرضين .

(٣) في أ ، ب : (أن) ، وفي ج : (بما) .

(٤) التاج والإكليل ٥٨٥/٧ .

(٥) م : ساقطة من أ / ب

(٦) في ب : (بخلعه)

(٧) مواهب الجليل ٥٨٤/٧،٥٨٥.

(٨) انظر : تهذيب المدونة ل ١٢٥ أ / ب .

[الفصل -٣-

في

رد الأرض المكتراة للزراعة إذا غرقت أو استحق بعضها]

قال: ومن استأجر أرضا ليزرعها، فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش، فإن كان أكثرها رد جميعها، وإن كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكراء في كرمه ودناءته لا بقدر قياس مساحته إذا كانت الأرض مختلفة، ولزمه ما بقي من الأرض بحصته من الكراء.

قال ابن القاسم: وكذلك في استحقاق بعض الأرض فيما يقل ويكثر [(١) (٢)] .

قال بعض فقهاء القرويين: من جعل الغرق والعطش هنا كالاستحقاق فيجب إذا[(٣)] غرق نصف الأرض أو ثلثها أن يرد البقية. وقد قيل في الأرض إذا استحق نصفها أنه[(٤)] لا رد له، وينبغي أن يراعى في ذلك الضرر، فإذا لم يكن على المكتري في ذلك ضرر باستحقاق النصف فلا حجة له ، وإن كان عليه ضرر رد البقية [(٥)] .

[الفصل -٤-

في

أقسام أرض الزراعة ووقت جواز العقد في تلك الأقسام]

قال: والأرضون على ثلاثة أوجه: فأرض نيل، وأرض مطر، وأرض عيون.

فابن القاسم أجاز العقد فيهن كلهن بقرب زراعتهن، أو بعيد من ذلك إذ لا غرر فيه، و لم يجزه غيره إلا بقرب الزراعة في أرض النيل، وقرب الأمن ووقوع المطر في أرض المطر، ورأى أن ذلك إذا كان قبل هذا تحجير ملك.

وكلام **ابن القاسم** أبين أن المكري جائز له أن يبيع رقبتها على أن تقبض إلى سنتين، أو ثلاث، فكيف أن يكريها إلى ذلك، وهو قادر إذا أكراها على بيعها وهبتها و لم

---

(١) ٣٠ ب / أ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٥٣٤/٣ .

(٣) ٣٣١ب / د

(٤) ٣٣ ب / ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٨٧ ب ، الذخيرة ٥٣٦/٥ .

يقع فيها تحجير بين [1] ومسألة العبد إذا اكتراه على أن يقبض إلى شهرين أبين في المنع من مسألة الأرض؛ لأن العبد هناك لا يقدر على بيعه، والأرض ههنا يقدر على بيعها.

وقد أنكر **سحنون** قول الغير في منعه كراء أرض النيل إلا بقرب شربها.

[الفصل -٥-
في
كراء الأرض التي تعذر حرثها لأمر لا قدرة للمكتري على دفعه]

ومن المدونة: ومن اكترى أرضا ليزرعها فقحطت السماء ، فلم يقدر على الحرث، وقد مكن من الأرض، أو غرقت فلم يقدر أن يزرع حتى فات إبان الحرث، فلا كراء على الزارع، وكذلك لو زرع الأرض فانهارت بئرها، وانقطعت عينها، أو امتنع الماء الذي يحيا به الزرع من السماء قبل تمام الزرع حتى هلك الزرع لذلك فلا كراء على الزارع[2] ، وإن نقده[3] رجع بجميعه؛ لأنه إنما اكتراها على حياتها من الماء، فإذا امتنع الماء فلا كراء عليه، وإن جاءه من الماء ما كفى بعضه، وهلك بعضه، فإن حصد ما له بال، وله فيه نفع، فعليه من الكراء بقدر نفعه، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ولا نفع له فيه[4] .

قال[5] في كتاب محمد: مثل الخمسة فدادين والستة من المئة، ولما كان إذا عطشت لم يكن للمكري[6] من الكراء شيء ؛ لأن المكتري ما انتفع بشيء، ولا تعطلت الأرض على ربها؛ إذ لو زرعها هو ما انتفع منها بشيء، وجب متى لم ينتفع المكتري بشيء لا

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨٨ أ .

(٢) ٢٣١أ / ج

(٣) في أ ، ب : (انهدم)

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٥ .

(٥) ٢٣٢ أ / د

(٦) في أ ، ب : للمكتري

يجب عليه كراء، ولعل هذا الذي ذكر في كتاب محمد هو قدز زريعته فكأنه لم ينتفع بشيء[1][2] [3] .

[الفصل -٦-في كراء الأرض التي أصابتها جائحة بعد زراعتها]

فأما إذا أتى مطر بعدما زرع، وفات إبان الزراعة فغرق زرعه حتى هلك لذلك فهي جائحة على الزرع، وعليه جميع الكراء، بخلاف هلاكه من القحط. **قال:** وكذلك لو هلك زرعه ببرد أو جليد أو جائحة ما غير العطش فالكراء عليه، وأما لو أتى مطر فغرق زرعه في وقت لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان فذلك كغرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه، ولو انكشف[4] الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وإن لم يحرث [5] .

[الفصل -٧- فيمن زرع في أرض الخراج وأرض الصلح فغرقت أو عطشت]

ومن زرع في أرض الخراج بكذا، مثل أرض مصر، فغرقت أو عطشت قبل الحرث، فلا كراء [6] عليه، وكذلك إذا لم يتم زرعها من العطش.

وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعوا فعطش زرعهم، فعليهم خراج أرضهم. قال غيره: هذا إن كان الصلح وظيفة[7] عليهم، وأما إن كان صلحهم على الأرض خراجا معروفا فلا شيء عليهم [8] .

م/ : وأما أرض مصر إذا عطشت وضع الكراء عن المكتري؛ لأنها أرض عنوة أكراها السلطان للمسلمين، وأما أرض الصلح فإن كان إنما صالحهم على أن على أرضهم

---

(١) قوله : " وقال في كتاب محمد ...بشيء " : ساقط من ج

(٢) قوله : " لا يجب عليه ..بشيء " : ساقط من أ .

(٣) شرح التهذيب ٥ /ل ١٨٨ب .

(٤) ٣٤ أ / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٥٣٦/٣ .

(٦) ٣١ أ / أ .

(٧) في ج : وصفه .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٥٣٨/٣.

خراجا فالأمر كما قال الغير، ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم في هـــذا، وإن كـــان إنمـــا صالحهم على أن على المصالحين خراجا لملكهم الأرض، كما توظف بقـــدر اكتســـابهم وأملاكهم صح ما قال ابن القاسم، وقاله بعض القرويين[1] [2].

---

(١) قوله : "وقاله بعض القرويين" : ساقط من ج

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٩ب ، التاج والإكليل ٧/ ٥٨٣ .

[الباب الثاني عشر]

في النقد في أرض النيل وأرض المطر وأرض السقي

[الفصل -١-

في النقد في أرض المطر وأرض النيل]

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد، فإن شرط النقد فسد الكراء، وإن اكتراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه هذا.

قال مالك: وإن اكتراها سنة قرب الحرث، وحين توقع الغيث، لم يجز النقد حتى تروى، ويمكن من الحرث.

وقال غيره: لا تكرى أرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى إلا قرب الحرث وتوقع الغيث.

وقد أجازه الرواة، ولم يروا فيه تهمة إذا لم ينقده، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى ريا مأمونا متواليا، مبلغا للزرع أو لأكثره، مع رجاء مطر غيره، ولا يجوز كراؤها إلا عاما واحدا، إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل في سقيه، فلا بأس بكرائها قرب إبان شربها وريها بالنقد أو بغير النقد [1] .

قال سحنون : هذا أضيق إذا كانت مأمونة جاز كراؤها بالنقد سنين وبغير النقد.

قال مالك: ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريها؛ لأمنها.

قيل لمالك [2] : فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف، أيجوز النقد فيها؟ قال: النيل أبين شأنا، وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا، بخلاف التي تخلف من أرض المطر، أو ذات بئر قل ماؤها، ويخاف ألا يقوم بها، فالنقد في هذا خطر؛ لغلبة الغرر في أن يكفي ماؤها، فيغبن المكتري رب الأرض، أو لا يكون فيها ما يكفي فيكون

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٤ ، ٥٣٥.

(٢) ٣٤ ب / ب .

المكتري مغبونا، ويصير النقد لهذا الغرر تارة ثمنا وتارة سلفا، كالنقد في المواضعة وبيع الخيار[1] وبيع العهدة، و لم يدخلا في المأمون في غرر، فإن انقطع الماء بأمر حادث فللمكتري إنفاق كراء سنة في غور بئر وعين، وليس له ذلك في غير المأمونة إن أبى ربها[2].

[الفصل -٢-
في
كِراء أرض تُسْقَى من بئر لا تكفيها]

وفي كتاب محمد في كراء الأرض، ولها بئر لا تكفي، أن الكراء فاسد، نقد أو لم ينقد؛ لأنه خاطره على أمر لا يدري أيتم به الزرع أو لا يتم.

وظاهر المدونة أنه إنما كره النقد في ذلك[3] ، والأشبه أن ذلك لا يجوز، فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين كراء أرض المطر التي يمكن أن يأتيها المطر فيتم الزرع [4] أو لا يأتيها؟ قيل: هذا غرر[5] لايقدر على دفعه فأبيح للضرورة، وغرر البئر أمر يقدر على دفعه؛ لأنه يمكنه إصلاح البئر قبل أن يكري، أو يكري بعض الأرض التي لا يشك أن الماء يكفيها [6] .

---

(١) بيع الخيار عند المالكية هو : البيع الذي جُعل فيه الخيار لأحد المتبايعين في الأخذ والردّ . القاموس الفقهي ص ١٢٥ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٦،٥٣٧ .

(٣) ٣٣٣ أ / د .

(٤) قوله : " فيتم الزرع " من د .

(٥) ٢٣١ب / ج

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٨٩ أ ، ب .

[الباب الثالث عشر]

فيمن اكترى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع غيره وكيف إذا انقضت المدة وفيها شجره أو زرعه

[الفصل -١-

فيمن اكترى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع شيئا آخر]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا ليزرعها عشر سنين، فأراد أن يغرس فيها شجرا، فإن كان ذلك أضر بها منع، وإلا فله ذلك كحمله على الراحلة غير ما اكتراها له[١]، وإن اكتراها ليزرعها شعيرا[٢] ، فأراد أن يزرعها حنطة، فإن كان ذلك أضر بالأرض منع، وله أن يزرع ما ضرره كضرر الشعير فأدنى[٣] .

قال بعض فقهاء القرويين: انظر لو رضي له رب الأرض بذلك هل يجوز إذا كان الأمران مختلفين أم لا يجوز ؟ والصواب أنه لا يجوز[٤] ، كمن اكترى إلى طريق فأراد أن ينتقل إلى ما يخالفها[٥] .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/ ٥٣٨ .

(٢) ٣١ب/ أ .

(٣) تهذيب المدونة ص٢٤٢، المدونة ٥٤٣/٣ .

(٤) قوله : "والصواب أنّه لا يجوز " ساقط من ج ، د

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ أ .

فصل[1] [-٢-

في

أمد الكراء ينقضي وفي الأرض شجر المكتري أو زرعه]

قال مالك: وإن اكتريت أرضا سنين مسماة، فغرست فيها شجرا، فانقضت المدة وفيها شجرك، فلا بأس أن[2] تكتريها من ربها سنين مستقبلة.

قال ابن القاسم: ولو اكتريتها من ربها، ثم أكريتها من غيرك فغرسها، ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه، فلك أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة، ثم إن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه، قال غيره: لا ينبغي ذلك حتى يتعامل الغارس ورب الأرض على ما يجوز، ثم يكري أرضه إن شاء، إلا أن يكريك أرضه على أن يقلع عنك الشجر [3] .

م /: وإنما جاز كراؤها عند ابن القاسم؛ لأنّ لرب الأرض أن يجبر الغارس على قلع غرسه بعد تمام كرائه، فكان المكتري إنما دخل على أن يقلع الغارس عنه غرسه؛ لأنه[4] ملك من الأرض ما كان ربها يملكه، ولا يستطيع الغارس مخالفته فقد دخل على أمر معروف[5].

م/[6] : **قال بعض القرويين:** انظر إن كانت علة الغير أنّه لما كان لرب الأرض أن يعطي للمكتري الثاني قيمة غرسه مقلوعا صار متى أكرى أرضه من الأول قبل أن يحاكم الثاني، فكأنه إنما أكرى منه على أن للأول أن يعطي للغارس قيمة غرسه مقلوعا قضاء عن رب الأرض، ثم يعطيه رب الأرض إذا انقضى أمد كرائه الثاني قيمتها منقوضة، فأشبه

---

(١) " فصل " : من د .

(٢) ٣٥ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١،٢٤٢، المدونة ٥٣٩/٣.

(٤) ٣٣٣ب/ د .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠أ ، التاج والإكليل ٥٧٨/٧.

(٦) (م) من د .

سلفاً أسلفه إياه على أن يكريه، فإن كانت هذه العلة التي منع من أجلها أن يكري من الأول فلا يجوز أيضا أن يكري منه وهو الغارس قبل أن يحاكمه في الغرس؛ لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة غرسه مقلوعا فكأن ذلك وجب له عليه فتحول عنه إلى أن أكرى منه الأرض على أن يؤخره بذلك[1] .

[الفصل -٣-
في أمد الكراء ينقضي وفي الأرض زرع أخضر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو كان موضع الشجر زرعا أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها مادام زرع هذا فيها؛ لأن الزرع إذا انقضت الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه، وإنما له كراء أرضه، وله أن يقلع الشجر فافترقا، إلا أن يكريها ربها منك إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك.

قال سحنون: إن كانت الأرض مأمونة[2] . **يريد:** في جواز النقد[3] .

قال ابن القاسم: فإذا انقضت السنون، وللمكتري في الأرض زرع لم يبد صلاحه لم يجز لرب الأرض شراؤه، وإنما يجوز بيع زرع أخضر يشترط مع الأرض في صفقة واحدة، وكذلك الأصول بثمرها، وإن لم يشترطه المبتاع كان ما أبر من الثمرة أو ما ظهر في الأرض من الزرع للبائع، وإذا لم تؤبر الثمرة، ولم يظهر الزرع من الأرض فذلك للمبتاع[4].

م[5]:قال بعض فقهاء القرويين: الأشبه أن يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من زرع؛ لأن الأرض ملكه فصار مقبوضا بالعقد، وما يحدث فيه من نماء إنما هو في ضمان

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠أ ، الذخيرة ٥/٤٦٩.

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٣٩.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٠.

(٥) م ساقطة من ج .

مشتريه؛ لكونه في أرضه، وإنما منع **النبي صلى الله عليه وسلم**[1] من بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها[2] لكون ضمانها[3] من البائع ؛ لأنها في أصوله بقوله: (**أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه**)[4] وعلى هذا التعليل أجاز عبد الملك شراء الجنان فيه ثمرة بقمح أو بجنان آخر فيه ثمرة تخالفها؛ لأن كل ثمرة مقبوضة فكانا متناجزين[5]. والدليل على أن الثمرة مقبوضة أنه لو اشترى ثمرة على البقاء، ثم اشترى الأصول فلم يفطن لذلك حتى أزهت الثمرة كان على المشتري قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول؛ لأنه بشرائه الأصول صار قابضا لها، وصار النماء في ملكه[6] حدث[7] ، فإنما عليه قيمتها يوم اشترى الأصول.

[الفصل -٤-
في
أمد الكراء ينقضي ويصالح المكتري رب الأرض على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أنّ له نصف الشجر]

ومن المدونة : ومن اكترى أرضاً فغرسها[8] شجرا، ثم انقضت المدة، فصالح ربها على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر لم يجز؛ لأنه أكراه بنصف

---

(١) ٣٣٤ أ / د

(٢) " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدوَ صلاحها " . أخرجه البخاري ٤/٤٦٤ (٢١٩٧). في كتاب البيوع ، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها .

ورواه مسلم ٣/ ١١٧٤ (١٥٣٦) في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها .

(٣) ٣٥ ب/ ب .

(٤) أخرجه البخاري ٤/٤٦٥ (٢١٩٨) في كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ب ، التاج والإكليل ٧/٥٧٨ ، ٥٧٨ .

(٦) ٢٣٢ أ /ج

(٧) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ ب .

(٨) ٣٢ أ / أ .

الشجر يقبضها إلى عشر سنين، وقد تسلم أولا تسلم، ولو قال له: لك الآن نصف الشجر جاز.

وقال غيره: لا يجوز؛ لأنه فسخُ دين في دين[1] .

قال أبو محمد: يريد غيره : لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعا فكأنه أكراه بقية نصف الشجر التي بقيت للمكتري في الأرض بالقيمة التي وجبت له عليه في نصف الشجر الذي أسلمه إليه، فصار كراء الأرض بدين لك على رب الأرض.

م/: وإن شئت قلت: إنما دخله الدين بالدين[2] ؛ لأن رب الأرض كان له أن يعطيه قيمتها مقلوعة، فكأن المتكاري تحول من تلك القيمة إلى نصف الشجر، تكون بيده عشر سنين، ثم يكون رب الأرض مخيرا عليه فيها أيضا فلم يبن بالنصف الذي تحول إليه بينونة تامة[3].

قال ابن أبي زمنين: هكذا رأيته لبعض العلماء، وذكر أيضا مثل ما ذكر **أبو محمد**[4] .

[الفصل -٥-
في
المكري يشترط أن يسلمه المكتري الشجر بعد عشر سنين ويكون عوضا عن كراء أرضه]

ومن المدونة قال مالك: ومن اكترى أرضا عشر سنين على أن يغرسها المكتري شجرا سماها على أن الثمرة[5] للغارس، فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض لم يجز؛ لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم الشجر أم لا[6] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٠، ٥٤١.

(٢) " بالدين " : ساقطة من ج .

(٣) النكت ٢/ ٣٥٨ ، ونسب الكلام لبعض الأندلسيين ، شرح التهذيب ٥ / ل ١٩١ أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل ١٩١ أ .

(٥) ٣٣٤ب/د

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤٠ ، ٥٤١ .

ابن المواز: وقال أشهب: ذلك جائز إذا سمى مقدار الشجر، وهو كالبنيان، ولا يدري كيف يصير البنيان [1].

قال ابن المواز: هذا لا يجوز، بخلاف شراء[2] الشجر المضمونة إلى عشر سنين، يسمى قدرها ومبلغ صفتها، يشتريها بالعين، فليس ذلك كالمغارسة التي هي من باب الجعل[3].

م/: قال بعض فقهاء القرويين: وافقه **محمد** في البنيان، وخالفه في الشجر، **وقال:** لا يجوز كما لا يجوز أن يسلم فيها.

قال: والأشبه عندنا أن لا يجوز في شجر، ولا بنيان، إذا كان البنيان يتغير في هذه المدة، كما لا يجوز للبائع أن يستثني سكنى الدار إلا السنة ونحوها لتغير البناء، إلا أنّه لو كان بناءا متقنا[4] لا يتغير في تلك المدة لجاز [5].

ومن المدونة: وقال سحنون: لا يجوز، ويدخله بيع الثمر قبل بدو صلاحها، وكراء الأرض بالثمر [6].

م/: يريد سحنون ؛ لأن رب الأرض يأخذ الشجر بعد تمام المدة، فإن كان فيها ثمر لم يبد صلاحه فذلك بيع الثمر قبل بدو صلاحها، وإن كان قد بدا صلاحه فهو كراء الأرض بالثمر، وإن كان كامنا[7] فهو كراء الأرض بما يخرج منها.

م/: وهذا إذا اشترط رب الأرض أن له الشجرَ بعد العشر سنين بما فيها من الثمر، أما إن لم يشترط ذلك، وإنما أكراها بعين أو غيره كراءا جائزا فانقضت المدة وفي الشجر ثمر، فإن لم تؤبر فلرب الأرض أن يأمر المكتري بقلع الشجر، أو يأخذها بقيمتها مقلوعة،

---

(١) النوادر ٩/ل١٩٧ أ .

(٢) شراء ساقطة من ج

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٩١ ب.

(٤) ٣٦ أ / ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩١ ب .

(٦) المدونة ٣/٥٤١ .

(٧) في ج : طعاما .

وإن أبرت جبر على بقائها إلى تمامها، وعلى المكتري كراء المثل، كما لو انقضت المدة وفيها زرع لم يتم .

م/: وعلل بعض فقهاء القرويين قوله: ويدخله كراء الأرض بالطعام، قال: جعل الشجر في هذا للغارس، وهو مذهب ابن القاسم في المغارسة الفاسدة، فجعل الغارس يعطيها، وقد يكون فيها ثمر، فيصير كراء الأرض بالطعام.

قال: ومَن علل أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه جعل الغرس لرب الأرض ؛ لأن الأرض قابضة له بوضع الغارس ذلك فيها، وللعامل قيمته يوم وضعه فيها، فصار رب[1] الأرض أعطى للعامل في إجارته ثمر هذا الغرس قبل بدو صلاحه، وذلك بيع له.

قال: وكان يجب أن تفوت الأرض بالغرس، ويكون للعامل[2] في العشر سنين، وعليه كراء المثل فيها إذا جعلوا الغرس للغارس، وأما إن جعلناه لرب الأرض وجب فسخ الكراء، وكان للعامل قيمة ما وضع فيها، إلا أنهم قالوا في شرط الغرس بينهما من دون الأرض: إن الغرس للغارس، ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا و لم يجعلوه كراء فات بالغرس، وفي المغارسة إيعاب هذا .

[الفصل -٦-

فيمن اكترى أرضا ليزرع فيها سنة فحصد قبل تمام السنة أو تأخر زرعه بعد تمامها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومَن اكترى أرضاً سنةً فحصد زرعه قبل تمام السنة، فأما أرض المطر فمحمل السنة فيها الحصاد، ويقضى بذلك فيها، و أما ذات السقى التي تكرى على أمد الشهور والسنين، فللمكتري العمل إلى تمام سنته، فإن تمت وله فيها زرع أخضر، أو بقل، فليس لرب الأرض قلعه، وعليه تركه إلى تمامه، وله فيما بقي كراء المثل على حساب [3] ما أكراها منه [4] .

---

(١) ٣٣٥ أ / د وهذا انتهى ما وجدته من تلك النسخة .

(٢) ٣٢ ب/ أ .

(٣) ٢٣٢ ب/ ج .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤٢، ٥٤٣.

وطرح سحنون في رواية يحيى على حساب ما أكراها منه، وأبقى كراء المثل، **ونقلها أبو محمد في مختصره:** وله فيما بقي كراء المثل لا على ما أكراه [1] .

وفي المدونة على حساب ما كان اكترى[2] [3] .

م/: وكلام ابن القاسم جيّد، ووجهه: أن المكري والمكتري دخلا على أن للمكتري الانتفاع بالأرض[4] في جميع السنة، وقد علما أن بعض البطون قد يتقدم ويتأخر لما يطرأ فيها[5] من العاهات، فكأنهما دخلا[6] على ذلك، فلم يكن المكتري متعديا؛ ولذلك قال: على المكتري في الزيادة كراء مثلها على حساب ما أكرى منه، ومعنى ذلك أن يقوم كراء الزيادة، فإن قيل: دينار. قيل: وما قيمة السنة كلها؟ .

فإن قيل: خمسة. فقد علمت أنه وقع للزيادة مثل خمس كراء السنة فيكون عليه الكراء الأول، ومثل خمسه [7] ، كما كان له لو تعطل عليه شهر من السنة لغور بئر الأرض، أو لغرقها أن يسقط عنه كراء مثله[8] من حساب ما اكترى، وهو حصته من الكراء، فكذلك إذا زاد شهرا، يكون عليه كراء مثله من حساب ما أكرى، وهو حصته من الكراء[9] ، وكأنه داخل في العقد، وبالله التوفيق .

ومن المدونة: وقال غير ابن القاسم: إن بقي من السنة بعد حصاده ما لا يتم فيه زرع فلا ينبغي له أن يزرع، فإن فعل فعليه في زيادة المدة الأكثر من الكراء الأول؛ إذ كأنه رضيه، أو كراء المثل [10] .

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٢ أ .

(٢) قوله : " وفي المدونة على حساب ما كان اكترى " : ساقط من ج

(٣) المدونة ٥٤٣/٣ .

(٤) ٣٦ ب / ب .

(٥) في أ ، ج : لما يطرقها .

(٦) دخلا : ساقطة من ج

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٢ أ .

(٨) قوله : "لو تعطل عليه .....مثله" مطموس في ب .

(٩) قوله : " فكذلك إذا زاد ....من الكراء "من أ .

(١٠) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٣/٣ .

يريد: ولو كان ربها عالما به فتركه، فله على حساب الكراء الأول، كما قال الغير في كراء الدابة يكتريها مدة فيجاوزها [1] .

قال ابن حبيب: إذا لم يبق من المدة إلا شهر أو شهران، وما لا ينتفع به في الزرع، فإن كانت من أرض الزرع فليس للمكتري أن يحدث فيها زرعا إلا بكراء مؤتنف، ولا يحط عنه لما تقدم شيء، ولربها حرثها لنفسه، وليس للمكتري منعه؛ لأنه مضار. فإن زرعها المكتري وهو يعلم أن الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع بالأمد البعيد فربها مخير: إن شاء حرث أرضه فأفسد زرعه، أو أقره وأخذه بالأكثر من قيمة الكراء، أو من كراء الوجيبة، وإن كان ظن [2] أن زرعه ينقضي عند تمام الوجيبة فزاد عليها الأيام والشهر ونحوه، فليس لربها قلعه، وله فيما زادت المدة على حساب كراء الوجيبة، وإن كانت من أرض المباقل فله أن يعمل وينتفع إلى انقضاء الوجيبة، فإن انقضت و لم يبلغ إبانه، فإن كان حين وضع البقل في الأرض على رجاء من بلوغ إبانه وتمامه عند انقضاء الوجيبة فجاوز ذلك بأيام أو شهر، فله كراء ذلك كما ذكرنا، وإن علم أنه لا يبلغ تمامه إلا بعد انقضاء الوجيبة بأيام بعيدة[3] فربها مخير في قلع ذلك، أو تركه، وأخذ الأكثر من كراء الوجيبة[4]، أو كراء المثل[5].

فصل [-٧-]

فيمن اكترى أرضا يزرعها كل سنة بكذا ولم يسم سنين معينة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومَن اكترى أرضا يزرعها كل سنة بكذا، و لم يسم سنين بأعيانها جاز ذلك، ولكل واحد منهما أن يترك متى شاء ما لم يزرع فحينئذ لا ترك لأحدهما تلك السنة خاصة، ويلزمه كراؤها، ويترك بعد ذلك إن شاء.

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٢ ب .

(٢) في أ : تحقق .

(٣) في ج : بأ مر بعيد .

(٤) ٣٣ أ / أ .

(٥) النوادر ٩ / ل٥٩ب .

وإن قال المكتري: أنا أقلع زرعي وأؤدي حصة ما بقي [1]، لم يكن له ذلك كان في إبان الحرث أم لا ؛ لأنه حين زرع فقد رضي بأخذ الأرض سنته تلك [2] .

م/: وكما لم يكن لرب الأرض إذا حرث إخراجه، فكذلك لا يكون له أن يخرج، وإن قلع جميع زرعه، إلا أن يؤدي جميع الكراء لتلك السنة.[3]

[الفصل -٨-
فيمن اكترى من رجل أرضه أو داره أو غير ذلك على أن يقبضه بعد أجل مسمى]

وإن اكتريت من رجل أرضه قابلاً، وفيها الآن زرع له أو لمكتر آخر، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز شرط النقد فيها، وإن كانت إنما تحيا بالعيون والآبار المجوفة غير المأمونة فالكراء جائز، ولا ينبغي[4] النقد فيها بشرط [5] .

ومَن اكترى دارا على أن يقبضها إلى سنة جاز ذلك، وجاز النقد فيها؛ لأمنها. وإن بعد الأجل جاز الكراء، ولا أحب النقد فيها، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه على أن يقبض إلى أجل لغلبة الغرر في تغييره [6] .

---

(١) في المدونة وتهذيبها : ما مضى ، وهو الصحيح .

(٢) تهذيب المدونة ٢٤٢ ، المدونة ٥٤١/٣، ٥٤٢.

(٣) قوله فصل: ومن المدونة، قال ابن القاسم : ....لتلك السنة. كل هذا من ج

(٤) ٣٧ أ / ب .

(٥) في المدونة : ولا يصلح اشتراط النقد فيها ٥٤٢/٣ .

(٦) تهذيب المدونة ٢٤٢ ، المدونة ٥٤١/٣، ٥٤٢.

[الباب الرابع عشر]

في

الدعوى في كراء الأرض

[الفصل-١-

في

الدعوى في أمد الكراء]

قال ابن القاسم: وإذا قال المكتري: اكتريت الأرض عشر سنين بخمسين دينارا، وقال ربها: بل خمس سنين بمائة دينار، فإن كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا، وإن كان قد زرع سنة أو سنتين و لم ينقد فالقول قوله في ذلك؛ لأنه غارم ، ولربها ما أقر به المكتري.

م/: وهو خمسة في كل سنة ، إن أشبه ما يتغابن الناس بمثله ويحلف، وإن لم يشبه فعلى قول ربها إن[1] أشبه مع يمينه ، وهو عشرون دينارا في كل سنة إذا استوت السنون، فإن لم يشبه فله كراء المثل فيما مضى، ويفسخ باقي المدة على كل حال، وإنما فسخنا بقية السنين لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكتري، وهذا إذا لم ينتقد[2] .

ومن قول مالك: أن رب الأرض والدار والدابة مصدق في الغاية فيما يشبه، وإن لم ينتقد.

قال غيره: وإذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة، فإن لم يأت بما يشبه، وأتى المكتري بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقر به، ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمينه على ما ادعى، ويمين ربها فيما ادعى عليه من طول المدة، وإن لم يشبه ما قاله

---

(١) ٢٣٣ أ / ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/ ٥٤٣ ، ٥٤٤.

واحد منهما تحالفا، وفسخ الكراء، وعلى المكتري قيمة كراء ما سكن، وإن أتيا بما يشبه صدق رب الدار مع يمينه؛ لأنه انتقد، و لم يسكن المكتري إلا ما أقر به المكري[1] .

قال سحنون: وروى نحوَه ابنُ وهب عن مالك، وهذا هو الأصل في الدور والرواحل والعبيد وغيرها، فردّ إليه ما خالفه[2] .

م/ : وهذا الذي ذكر الغير موافق لـ**قول ابن القاسم**، إلا قوله: إذا أشبه قول ربها، وأشبه ما قالا: أن المكتري يلزمه أن يسكن ما أقر به المكري، فهذا يخالفه فيه **ابن القاسم**، ويرى أن يتحالفا ويتفاسخا في بقية المدة؛ لأنها كسلعة قائمة لم تقبض.

وهذا مذهب ابن المواز في الدور لا في الرواحل[3] .

م/[4]: فصار الاختلاف في هذا على ثلاثة أقوال: قول أنهما يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة في الدواب والدور[5] وغيرها، **وهو ظاهر المدونة**.

وقول: أنه يلزمه التمادي إلى الغاية التي أقر بها المكري، وهو قول الغير هاهنا.

وقول: بأنه يلزمه التمادي في الدواب إذا سار أكثر الطريق، ويتحالفان ويتفاسخان في الدور، وهو قول **ابن المواز**. والقياس قول **ابن القاسم**: أنهما يتحالفان ويتفاسخان في الجميع؛ لأن البقية كسلعة لم تقبض، والاستحسان ما قاله **ابن المواز** والله أعلم[6] .

وقال بعض فقهاء القرويين: إذا اختلفا قبل الزرع[7] تحالفا وتفاسخا على **قول ابن القاسم**، نقد الكراء أو لم ينقده؛ لأنه لم يجعل النقد المقبوض فوتا[8] ، فأما على

---

(١) في أ، ب : المكتري .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/ ٥٤٤ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٣ أ ، ب .

(٤) م ساقطة من ب .

(٥) ٣٧ ب / ب .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٣ أ ، ب .

(٧) في ج : (في الزرع) .

(٨) في ج : (حوزا) .

مذهب من يجعل النقد المقبوض فوتا [1]، وأشبه ما قال المكري، وكـــانت[2] الأرض لا ضرر في قسمتها على المكتري، دفع رب الأرض نصفها، فيزرعها المكتري خمس ســـنين؛ لأن ما حاز من النقد القول فيه قوله مع يمينه[3] ، وقد انتقد خمسين فدفع فيـــها نصـــف الأرض، وإن كان على المكتري في ذلك ضرر تحالفا وتفاسخا، و لم يكن النقد فوتا؛ لضرر الشركة، وإن كان قد زرع سنة فالقول قول المكري: أن لي مما قبضت مـــن الخمســـين عشرة في سنة؛ لأنه حائز لها، ويحلف على ذلك ؛ لأنه يقول: حصة هذه السنة عشـــرون. والقول قول المكتري في العشرة الثانية، ويحلف أنه لم يبق له عليه شيء إذا أشبه ما قـــالا جميعا، ثم يفسخ بقية السنين على قول من لم يجعل النقد فوتا، أو لضرر الشركة بالمكتري، وأما لو اتفقا أن النقد وقع خمسين، ثم اختلفا في أمد السكنى، فقال المكتري: عشر ســـنين، وقال رب الأرض: خمس سنين، فعلى قول **ابن القاسم** يتحالفان ويتفاسخان، وينبغي على ما في كتاب السلم الثاني أنه إذا طال انتفاع المكري بالنقد أن ذلك فوت، والقول قـــول المكري، ويسكن المكتري خمس سنين، كقوله أسلمت إليك في عشرة أرادب حنطة، وقال المسلم إليه: بل في خمسة، وأشبه ما قالاه جميعا، وقد حل أجل السلم، وطال انتفاع البـــائع بالنقد، أن القول قوله. وأما على ما هاهنا فيتحالفان ويتفاسخان أبدا وإن طال [4] .

[الفصل -٢-

في الرجل يزرع أرض آخر ويدعي أنّه اكتراها منه وربها منكر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن زرع أرض رجل، وادعى أنه اكتراها منـــه، وربها منكر، فإن أقر ربها أنه[5] علم به حين زرع فلم ينكر عليه، وقامت بذلك بينـة، أو لم

---

(١) قوله : (فأما على مذهب ....فوتا) ساقط من ج .

(٢) ٣٣ ب / أ .

(٣) قوله : " مع يمينه " : ساقط من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٢ ب - ١٩٣أ ، الذخيرة ٥/٤٦٠.

(٥) قوله :(اكتراها منه ...ربها أنّه) ساقط من ج

تقم بينة فأحلف عليه فنكل، فليس له إلا ما أقر به المكتري مع يمينه، إلا أن يأتي بما لا يشبه[1].

م/ : **يريد:** فيكون عليه كراء المثل .

م/ : **يريد:** وسواء فات إبان الزراعة، أو لم يفت[2] في هذا.

م/: **أما قوله:** فأحلف عليه فنكل إذا ادعى عليه المكتري كراء مسمى فيجب أن يكون القول قول المكتري، وإن أتى بما لا يشبه؛ لأن الناكل مكنه[3] من جميع دعواه بنكوله. هذا هو المشهور[4] من المذهب.

م/ : والصواب أن لا يراعى في هذا ما لم يشبه؛ لأنهما لم يختلفا في عدد الكراء فيردهما إلى ما يشبه[5] . وإنما قال ربها: لم أكرها منك، فكان القول قوله مع يمينه، فإن نكل حلف الزارع، وغرم ما أقر به، كما لو قال: أذنت لي أن أزرعها بغير كراء. فنكل ربها وحلف الزارع، فإنه لا يكون عليه كراؤها، وقاله جماعة من أصحابنا[6] .

ومن المدونة: وقال غيره: علم به أو لم يعلم، فله الأكثر من كراء المثل، أو ما أقر به المكتري بعد يمينه على دعوى المكتري إن كان كراء المثل أكثر من دعواه[7] .

م/ : **يريد:** وسواء فات إبان الزراعة، أو لم يفت إذا طلب منه الكراء، فإذا طلبه أن يقلعه[8] في الإبان لم يكن له ذلك إذا علم به فتركه؛ لأن ذلك شبهة له. و إن لم يعلم به فله قلعه إذا حلف على دعوى الزارع، ولا يختلفان في ذلك[9] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٤/٣ ، ٥٤٥ .

(٢) في ح : وسواء فاتت الزراعة في هذا لوقت أو لم تفت .

(٣) ٣٨ أ / ب .

(٤) ٢٣٣ب / ج .

(٥) قوله: (فيردهما إلى ما يشبه) ساقط من ج .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٤ أ .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٥٤٥/٣ .

(٨) في أ : يفعله.

(٩) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٤ أ .

قال ابن القاسم: وإن لم يعلم به ربها، ولا قامت عليه بذلك بينة، ولا أنه أكراها منه، وحلف على ذلك، فإن كان مضى إبان الزراعة فله كراء المثل، ولا يقلعه، **يريد:** وما أقر به الزارع إن كان أكثر من كراء المثل[1] . **قال:** وإن لم يفت الإبان خُيِّر بين أن يأخذ من المكتري ما أقر به ، **قال غيره:** أو كراء المثل. قالا: وإن أبى فله أن يأمره بقلعه إلا أن يتراضيا على ما يجوز فينفذ بينهما[2] .

م/ : وقول غيره: أو كراء المثل. خلاف **لابن القاسم**[3] .

قال ابن القاسم: ولو ترك الزرع لرب الأرض جاز ذلك، إن رضيا بها —يريد: والزرع في هذا كله قد كبر، وصار لو قلع انتفع به[4].

قال ابن القاسم: وإن لم يكن للمكتري في الزرع نفع إذا قلعه لم يكن له قلعه، وبقي لرب الأرض، إلا أن يأباه، فيأمره بقلعه[5] .

م[6] : قال بعض فقهائنا القرويين: لم يجعل الغير قول الزارع قولا، وإن علم به رب الأرض؛ لأنه مدع لشراء سلعة[7] لم يقر البائع أنه باعها منه فله قيمتها إذا أفاتها المشتري، إلا أن يقر المستهلك بأكثر من القيمة، وهذا هو الأشبه.

م/ : ووجه قول ابن القاسم أنه لما كانت العادة أن لا يحرث أحد أرض غيره، وهو ساكت، يراه ولا ينكر عليه إلا بكراء تقدم منه أو هبة، وجب أن يكون القول قول الزارع؛ لأنه مدع ما يشبه[8]. **قال:** وإذا كان في إبان الزرع، وحلف رب الأرض أنه ما أذن، وجب قلع الزرع[9] . ولم يكن له أخذه بقيمته مقلوعا خيفة أن يكون ذلك بيعا له

---

(١) في ج : وإن كان يريد وما أقر به الزارع إن كان أكثر من كراء المثل قد مضى إبان الزراعة فله كراء المثل ولا يقلعه .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٥/٣ .

(٣) الذخيرة ٤٦١/٥ .

(٤) ٣٤ أ / أ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٥/٣ .

(٦) م : ساقطة من ج .

(٧) في أ ، ب : سلع .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٤ أ .

(٩) انظر : المدونة ٥٤٥/٣ .

قبل بدو صلاحه، وهو إنما ينمو[1] بعد الأخذ في أرضه، وكذلك منع من بيع ما زرعه في أرض اكتراها من رب الأرض، وإن كان إنما نماؤه في أرض مشتريه[2] . ولو رضى بأن يأخذ من الزارع الكراء، ويبقيه لجاز ذلك، إذا كان لو قلع كان فيه منفعة للزارع، و لو لم تكن فيه منفعة حتى يكون ذلك[3] الحكم يوجب بقاءه لرب الأرض لم يجز لرب الأرض[4] أن يراضيه على كراء؛ لأنه يصير بائعا لزرع وجب له أخذه بالكراء الذي يأخذه، فذلك بيع الزرع[5] قبل بدو صلاحه على البقاء، كذلك ذكر في كتاب [6] محمد فيمن غصب أرضا لرجل فزرعها فجاء بها، ولا منفعة للزارع في الزرع إذا قلعه أنه لا يجوز لرب الأرض أن يبقيه له بكراء [7] [8] .

---

(١) في أ : ينهى .

(٢) شرح التهذيب ٥ /ل١٩٤ ب .

(٣) " ذلك " : ساقطة من ج .

(٤) " الأرض " : ساقطة من ج .

(٥) ٣٨ ب / ب .

(٦) في أ ، ب : ابن محمد .

(٧) في أ : بكذا .

(٨) انظر : الذخيرة ٥/٤٦١ .

[الباب الخامس عشر]

في

النقد في كراء الأرض وشيء من ذكر العقود الفاسدة فيها

[الفصل -١-

في

النقد في كراء الأرض]

قال ابن القاسم : ومن اكترى أرضا فتشاحا في النقد، فإن كان لأهل البلد سنة في كراء الأرض حملا عليها -يريد في المأمونة-[١] ، وإلا نظر، فإن كانت كأرض النيل التي تروى في السنة مرة لزم المكتري النقد إذا رويت، وإن كان لا يتم زرعها إلا بالسقي أو المطر فيما يستقبل بعد الزراعة لم ينقده إلا بعد تمام ذلك .

وقال غيره : وإن كانت من أرض السقي، وكان السقي مأمونا[٢]، وجب له كراؤه نقدا.

قال ابن القاسم : وإن كانت تزرع بطونا كالقضب والبقل نقده لكل بطن حصته بعد أن يسلم.

وقال غيره : عليه نقد حصة أول بطن.

قال ابن القاسم : والفرق بين النقد في الدور والرواحل، وبينه في الأرض غير المأمونة، أنه ليس له في الأرض بحساب ما يمضي؛ إذ لا كراء له إذا عطش الزرع، وفي تينك[٣] في كل وقت يمضي فقد وجب له كراؤه وتم نفعه[٤] ، فإذا لم يكن للنقد فيها سنة وجب له كراء ما مضى. ومن اكتريت منه أرضه الغرقة بكذا إذا انكشف عنها الملء،

---

(١) قوله : (يريد في المأمونة) من كلام ابن يونس ، شرح التهذيب ٥/ل١٩٥ أ .

(٢) (وكان السقي مأمونا) : ساقط من أ .

(٣) في ج : (في الدار) .

(٤) في أ ، ب : ثم بيعه

وإلا فلا كراء بينكما[1] جاز إن لم ينتقد، ولا يجوز كراؤها بالنقد إلا أن يوقن بانكشاف الماء عنها [2] [3] .

فصل [-٢-]

فيمن اكترى أرضا أو دارا كراء فاسدا فقبضها أو لم يقبضها]

ومن اكترى أرضا أو دارا كراء فاسدا فقبض ذلك، فلم يسكن و لم يزرع حتى انقضت المدة فعليه كراء المثل[4] - يريد على أنها مسكونة-[5] .

قال: فإن لم يقبض الأرض، ولا الدار، لم يلزمه الكراء، وكذلك الدابة، وكل كراء فاسد ففيه إن سكن كراء المثل[6] ، كان أقل من المسمى أو أكثر [7] .

م/ : كالقيمة[8] في فوات السلعة في البيع الفاسد، وقد تقدم هذا.

قال بعض فقهاء القرويين: ولأنه لما أسلم إليه ما يقبض منه المنافع صار كالقابض لها؛ ولأنه قد منع ربها من الانتفاع بها، وهذا هو الأكبر المقدور عليه في التسليم، فهو بخلاف بقاء السلعة بيد ربها في البيع الفاسد، وقد نقد ثمنها، ومكن من قبضها عند ابن القاسم، وإن كان أشهب قد ضمنه بالتمكين وإن لم يقبض، وقد يخالف بين الدور والأرضين، وبين الدابة والثوب إذا لم يلبس و لم يركب؛ لأن المنافع في ذلك قد بقيت لربها بترك اللباس والركوب فيحط عنه من كراء المثل قدر ما كان ينقصه اللباس والركوب[9] كمن حبسه بعد مدة الكراء .

---

(١) ٢٣٤ أ / ج .

(٢) ٢٣٤ب/ ج .

(٣) تهذيب المدونة ٢٤٢، ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٥،٥٤٦ .

(٤)تهذيب المدونة ٢٤٢، ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٥،٥٤٦ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٥ ب .

(٦) قوله : يريد على أنها ...كراء المثل. ساقط من ج

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٦، ٥٤٧ .

(٨) ٣٤ب / أ .

(٩) ٣٩ أ / ب .

م/ : والصواب أن له كراء المثل؛ لأنه قبض ومكن من الانتفاع، فليس تركه ذلك يسقط ما وجب لربها .

[مسألة : في لزوم الكراء للمكتري وإن مات أو حبس أو لم يجد بذرا]

قال ابن القاسم: ولا ينتقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما، وكذلك من اكترى دارا أو أرضا فلم يجد بذرا، أو سجنه السلطان باقي المدة، فإن الكراء يلزمه، ولا يعذر بهذا، ولكن يكريها إذا لم يقدر هو أن يزرعها أو يسكن الدار. وبالله التوفيق[1] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٥٤٦/٣، ٥٤٧ .

[الباب السادس عشر]

في كراء الأرض بما يخرج منها أو بطعام

[الفصل -١-

في

كراء الأرض بما يخرج منها]

روى مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة .

والمزابنة: اشتراء الثمر بالثمر، والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة، واكتراء الأرض بالحنطة [١] . **قال ابن حبيب** : أو بغيرها من الطعام مما تنبته أو لا تنبته.

قال ابن القاسم : ومن المحاقلة اكتراؤها بشيء مما تنبته كمن اكتراها بكتان فزرع فيها كتانا [٢].

وفي حديث آخر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[٣]، وهي المخابرة التي نهى عنها في حديث آخر [٤] .

قال ابن عبدوس: وهو مذهب مالك وأصحابه أجمع.

وهذا لحديث رافع[٥] أن **النبي صلى الله عليه وسلم** نهى عن كراء الأرض بما

---

(١) رواه البخاري ٤/٤٤٩ (٢١٨٦) ، ومسلم ٣/١١٦٨ (١٥٣٦) .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، المدونة ٣/٥٤٨ .

(٣) أخرجه مسلم بنحوه ٣/ ١١٨١ (١٥٤٨) .

(٤) أخرجه مسلم ٣/ ١١٧٤ (١٥٣٦) .

(٥) رافع بن خديج بن رافع بن عدي ، الأنصاري ، الأوسي ، عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر فاستصغره ، وأجازه يوم أحد فشهدها وشهد ما بعدها ، استوطن المدينة إلى أن انتقض جرحه فمات في أول سنة أربع وسبعين ، وكان عمره ستا وثمانين سنة ، رضي الله عنه وأرضاه .
الإصابة ٢/ ١٨٦ .

يخرج منها. قيل لرافع: فالذهب والورق. قال: لا بأس بذلك[1] . وهو ناقل الحديث.

وذهب بعض العلماء إلى كراهية كرائها بشيء من الأشياء منهم:

مكحول[2] وعطاء[3] ومجاهد[4]، واحتجوا بحديث رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن كراء الأرض مجملا" [5].[6]وقد بين رافع وجه ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا[7] .

وقد اختلف قول الليث[8]، فأجاز مرة أن تكرى بمكيل من طعام معلوم، ومنع منه

---

(١) رواه مسلم ٣/ ١١٨٣ (١٥٤٧) في كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق .

(٢) مكحول الدمشقي ، عالم أهل الشام ، حدث عن سعيد بن المسيب ، وجبير بن نفير ، وطاووس وغيرهم ، وحدث عنه الزهري وربيعة الرأي وحجاج بن أرطأة وغيرهم . قال أبوحاتم : ما بالشام أحد أفقه من مكحول . توفي سنة اثنتي عشرة ومئة . وقيل غير ذلك .

انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ١٥٥ .

(٣) عطاء بن أبي رباح ، اسمه أسلم ، القرشي ، مولاهم ، أبومحمد المكي ، روى عن ابن عباس وابن عمرو وابن عمر ، وابن الزبير ، ومعاوية وغيرهم من الصحابة . وروى عنه أبوإسحاق السبيعي ومجاهد والزهري والأعمش والأوزاعي وغيرهم . كان ثقة فقيهاً عالماً ،كثير الحديث . قال أبوحنيفة : ما رأيت فيمن لقيت أفضل من عطاء . ولد سنة سبع وعشرين . وتوفي سنة أربع عشرة ومئة .

انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ٧٨ . تهذيب التهذيب ٤/ ١٢٨ .

(٤) مجاهد بن جبر ، الإمام ، شيخ القراء والمفسرين ، أبوالحجاج المكي ، القارئ . روى عن ابن عباس ، وعنه أخذ القرآن والتفسير والفقه ، حدّث عنه عكرمة وطاووس وعطاء ، وهم من أقرانه ،وحدّث عنه غيرهم . قال سفيان الثوري : خذوا التفسير من أربعة : مجاهد ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة والضحاك . وثّقه يحيى بن معين وطائفة . توفي سنة اثنتين ومئة ، وهو ساجد .

انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٩ .

(٥) رواه مسلم ٣/ ١١٨٣ (١٥٤٧) في كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق .

(٦) " مجملاً " : ساقطة من ب .

(٧) النوادر ٩/ل١٦٨ ب .

(٨) الليث بن سعد بن عبدالرحمن ، الإمام ، الحافظ ، شيخ الإسلام ، وعالم الديار المصرية ، أبوالحارث ، ولد في مصر سنة أربع وتسعين . قال الإمام أحمد : ليث كثير العلم ، صحيح الحديث . كان سخياً كريماً ، توفي سنة خمس وسبعين ومئة .

انظر : سير أعلام النبلاء ٨/ ١٣٦ ، تهذيب التهذيب ٤/ ٦٠٨ .

بالجزء مما يخرج منها، ومرة أجاز بالجزء مما تنبت منها، ومنع بالمكيل[1] .

وإنما خاف مالك أن تكرى بما يخرج منها لو زرع فيها؛ لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كرائها بالجزء مما يخرج منها، وبالأوسق من الثمر والشعير في حديث رافع؛ ولأنه يكريها بشيء فتخرج هي أكثر منه.

قيل لسحنون: إن من أجاز كراءها بالجزء مما يخرج منها إنما يشبه بالقراض[2].

قال: هذا غلط؛ لأن القراض فيما لا يجوز أن يكرى وهو العين، والأرض مما تكرى، فلم يجز الكراء في[3] العين، وجاز في الأرض فافترقا[4].

[الفصل -٢-
في
كراء الأرض بطعام تنبت مثله أو لا تنبت]

ومن المدونة قال مالك: ولا يجوز[5] كراء الأرض بشيء مما تنبت قل أو كثر، ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبت، ولا بما تنبته من غير الطعام من قطن وكتان أو اصْطُبَّة[6]؛ إذ قد يزرع فيها ذلك فتصير محاقلة[7] ، ولا بقضب، أو قرظ[8] أو تبن أو علف، ولا بلبن محلوب، أو في ضروعه، ولا بجبن، أو عسل، أو سمن، أو تمر، أو صبر[9]، أو ملح، ولا بسائر الأشربة والأنبذة.

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٧ أ .

(٢) القراض : المضاربة . القاموس الفقهي ص ٣٠٠ .

(٣) " في " : ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/ل ١٦٨ ب .

(٥) ٣٩ ب / ب .

(٦) الأُصْطُبَّة : مُتَاقَةُ الكتان . القاموس المحيط ١/ ٢٣٨ .

(٧) ٣٥ أ / أ .

(٨) القرظ : شجر يدبغ به ، وقيل : هو ورق السَّلَم يُدبغ به الأدم . لسان العرب ، مادة : قرظ ١١/١١٧ .

(٩) " صبر " : ساقطة من أ . والصَّبِر : عصارة شجر ورقها كَقُرُب السكاكين ، طوال غلاظ وهو الدواء المر. لسان العرب ، مادة صبر ٧/٢٧٩ .

وإذا خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في كرائها بطعام لا تنبته أن يكون طعاما بطعام خلافه إلى أجل.

ولا تكرى بفلفل، ولا بزيت زريعة الكتان، ولا بزيت الجلجلان، ولا بالسمك، ولا بطير الماء الذي هو للسكين[1] ، ولا بشاة لحم؛ لأن هذا من الطعام، ولا بزعفران؛ لأنه مما تنبته، ولا بطيب يشبه الزعفران [2] ولا بعصفر[3].

[مسألة : كراء الأرض بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع]

ولا بأس بكرائها بالعود الهندي، والصندل، والحطب، والخشب، والجذوع [4] .

قال ابن سحنون في كتابه: قلت لسحنون: لِمَ أجازوا كراء الأرض بالعود، والصندل، والحطب، والخشب، والجذوع، وهذه[5] الأشياء كلها مما تنبت الأرض؟ فقال: هذه الأشياء مما يطول مكثها ووقتها، فمن أجل ذلك سُهِّل فيها.

[فصل ٣-
كراء الأرض بالشجر والكلأ والطعام وببعض ما يخرج منها]

قال غيره: ويجوز كراؤها شهرين بشيء لا يمكن أن تنبته إلا في سنة، وهو غير طعام، كجواز كرائها بالشجر [6] .

وأجاز في كتاب محمد كراءها بالخضر [7] .

---

(١) " للسكين " : ساقطة من أ .

(٢) في شرح التهذيب : " ولا بطيب يشبه الزعفران يريد مما تنبته الأرض" ٥/ ل١٩٧ ب .

(٣) العصفر : نبات يصبغ به . لسان العرب ، مادة عصفر ٩/ ٢٤٢ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٧-٥٥٠ .

(٥) ٢٣٤ ب / ج .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل١٩٧ب-١٩٨أ ، الذخيرة ٥/٣٩٢،٣٩٣.

(٧) الخضر : الكلأ . النوادر ٩/٥٦ أ .

قال أبو محمد: لأنه لا يزرع[1] . وأجاز ابن نافع أن تكرى بالتمر والتين والزيت والسمن وسائر الطعام إلا الحنطة[2] .

وقال عنه ابن حبيب: ولا بأس أن تكترى بشيء يؤكل، أو لا يؤكل، يخرج منها، أو لا يخرج منها، عدا الحنطة وأخواتها، إذا كان ما تكرى به خلاف ما يزرع فيها.

قال: وقال ابن كنانة[3]: لا تكرى بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس بغير ذلك من كل شيء من طعام وغيره[4] .

قال ابن مزين[5]: وبه **قال يحيى بن يحيى[6]**، وقال: إنه من قول مالك. قال ابن مزين: وبه أقول[7] .

---

(١) في ب : قال أبو محمد الكلأ لأنه لا يزرع .

(٢) النوادر ٩/ ل ٥٦ أ ، الذخيرة ٥/٣٩٣ .

(٣) اسمه عثمان بن عيسى ، وكنيته أبوعمرو ، وكنانة مولى عثمان بن عفان . قال ابن عبدالبر : كان من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك، وغلبه الرأي . قال الشيرازي : كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته . وكان ابن كنانة ممن يخصه مالك بالإذن عند اجتماع الناس على بابه. توفي سنة ست وثمانين ومئة بمكة ، وهو حاج .

انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٢١ .

(٤) النوادر ٩/ل٥٦ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ١٩٦ أ .

(٥) يحيى بن إبراهيم بن مزين ، مولى رملة بنت عثمان بن عفان ، أندلسي ،فقيه مشهور ، سمع جماعة من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه وتفقه عليهم ، منهم مطرف بن عبدالله ، وأصبغ بن الفرج ، له كتاب تفسير الموطأ وكتاب تسمية رجال الموطأ وكتاب فضائل العلم وكتاب فضائل القرآن . توفي سنة تسع وخمسين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٣٨ ، بغية المتلمس ص ٤٣٤ .

(٦) يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس الليثي بالولاء ، كنيته أبومحمد ، رحل إلى المشرق وهو ابن ثمان وعشرين سنة فسمع مالك بن أنس وسفيان بن عيينة والليث بن سعد وابن القاسم وابن وهب . كان مالك يسميه عاقل الأندلس . إليه انتهت رئاسة الفقه في الأندلس وبه انتشر مذهب مالك فيها ، وتفقه به كثير من أهلها . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وقيل: سنة ثلاث وثلاثين .

انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٣٧٩ ، الديباج ٢/ ٣٥٢ ، بغية الملتمس ص ٤٤٥ .

(٧) النوادر ٩/ ل ١٦٨ب، ١٦٩ أ .

قال عيسى بن دينار[1]: فمن أكراها على أحد هذه الثلاثة الأقاويل أجزت كراءه، ولم أفسخه.

وأما مذهب الليث فكره أن يكريه بشيء مما يكون مضمونا على المكتري، فأما بالثلث والربع مما تنبت فجائز عنده. وقال عيسى: وهذا إن وقع فسخته، وإن فات أوجبت عليه كراء مثلها بالدراهم.

وروى عنه ضد هذا، والأول أثبت عنده[2]، وهو قول **ابن سيرين**[3] **والنخعي**[4][5].

وشدّد سحنون في كرائها بالجزء مما يخرج منها، وقال: من فعله فهو جرحة فيه.

قال أبو محمد: يريد: إذا كان عالما أنه لا يجوز، إما لأنه مذهبه، أو اتبع فيه قول غيره ممن قلده من العلماء. **قال سحنون:** ولا يؤكل طعامه ولا يشترى منه من ذلك الذي أخذ في كرائها، فإذا نزل ذلك فإنما لربها كراؤها بالدراهم.

---

(١) عيسى بن دينار الأندلسي، رحل فسمع من ابن القاسم، وصحبه وعوّل عليه، وانصرف إلى الأندلس، وكانت الفتيا تدور عليه. لا يتقدمه أحد في قرطبة في وقته. وكان ابن القاسم يعظمه ويجله ويصفه بالفقه والورع. ولي قضاء طليطلة، وبه وبيحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس. له تأليف في الفقه يسمى كتاب الهدية كتبه إلى بعض الأمراء. توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين.

انظر: ترتيب المدارك ٤/ ١٠٥، الديباج ٢/ ٦٤، بغية الملتمس ص ٣٥١.

(٢) في أ: (وروي عنه مثل هذا والأول لا يثبت عنده)، وهو مطموس في ب.

(٣) محمد بن سيرين، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال الإمام الذهبي عند ترجمته له: الإمام شيخ الإسلام، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، سمع أباهريرة وعمران بن حصين وابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وخلقا سواهم، كان نسيج وحده، كان فقيهاً عالماً، ورعاً أديباً، كثير الحديث.

انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٦٠٦، تهذيب التهذيب ٥/ ١٣٩.

(٤) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، أبوعمران، الكوفي، الفقيه. كان رحلاً صالحاً قليل التكلف، مات وهو مُتَخَفٍّ من الحجاج. توفي سنة ست وتسعين. قال الأعمش: كان إبراهيم صيرفي الحديث. قالت امرأته هنيدة: كان يصوم يوماً ويفطر يوماً.

انظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠، تهذيب التهذيب ١/ ١١٥.

(٥) النوادر ٩ / ل ١٦٩ أ.

قال أبو محمد: وذكر غير واحد من شيوخنا أن **عيسى بن مسكين**[1] وغيره من قضاة أصحابنا بأفريقية حكموا بأن ينظر إلى ما وقع له من ذلك[2] الجزء من ثلث أو ربع، فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم. قالوا: لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين؛ فلذلك يعطى قيمة ذلك الجزء الذي تجري به أكريتهم ثمناً، أصاب قليلا أو كثيرا، ولم يعتبروا كراءها يوم العقد؛ لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب[3] فيها شيئاً[4] .

قال ابن حبيب: وقول مالك، وابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ، وابن عبد الحكم، ومطرف، وابن الماجشون: لا تكرى بجزء مما يخرج منها، ولا بشيء من الطعام أو الشراب كان مما يخرج منها[5] أو لا يخرج منها.

ومن كتاب ابن المواز: ولا بأس أن تكرى بالخضر، يريد بالكلأ ؛ لأنه ليس مما يزرع ولا من الطعام، ولا بأس بكرائها بالماء[6] .

ومن المدونة قال ابن القاسم: ويجوز كراؤها بالعين، **وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقاله عدد من الصحابة والتابعين.**

ويجوز أن تكري أرضك بشجر بأصولها تأخذها من المكتري إن لم يكن فيها يومئذ ثمره -يريد إذا كانت أرضك مأمونة-[7] .

---

(١) عيسى بن مسكين بن منصور بن حريج الإفريقي ، أصله من العجم ، سمع من سحنون وابنه جميع كتبه ، وسمع بمصر من الحارث بن مسكين وابن المواز وابن عبدالحكم ، كان من أهل الفقه والورع ، مهيباً ، وقوراً . له كتب كثيرة في الفقه والآثار ، وكان مستجاب الدعوة ، عالماً باللغة ، قائلاً للشعر . تولى القضاء حيراً ، ومات رحمه الله سنة خمس وسبعين ومئتين ، وكان مولده سنة أربع عشرة ومئتين ، وقد حزنت لموته إفريقية .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٣٣١ ، الديباج ٢/ ٦٦ .

(٢) ٤٠ أ / ب .

(٣) ٣٥ ب / أ

(٤) النوادر ٩ / ل١٦٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٩٧ أ .

(٥) قوله : (ولا بشيء من الطعام ...منها) ساقط من أ .

(٦) النوادر ٩ / ل ٥٦ أ .

(٧) ما بين المعترضتين ليس من المدونة ، وإنما هو من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ.

قال ابن القاسم: وإن كان في الشجر ثمر لم يجز - يريد ثمرا لم يؤبر، ولو أبر لجاز؛ لأنها تبقى لربها - [1].

قال ابن القاسم: ولأن مالكا كره شراء شجر فيها ثمر بطعام عاجل أو آجل.

قال: لا بأس ببيع نخل بثمر إلى أجل يثمر النخل إليه، كشاة لا لبن فيها بلبن إلى أجل. ولا يباع كتان بثوب كتان إلى أجل؛ لأنه يخرج منه إلا أن يكون أجلا قريبا لا يعمل في مثله من الكتان ثوب فلا بأس به، كالقصيل[2] يسلم فيه شعيرا، وأما القصيل بالشعير إلى أجل قريب فلا بأس به؛ لأن القصيل إنما يباع على الجز فلذلك جاز أن يسلم في الشعير ؛ لأنه لا يخرج منه بعد الجز شعير[3] .

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض بأرض، أو دار بدار، ويجوز أن تكتري من رجل أرضه تزرعها أنت العام بأرضك عامَ قابلٍ ليزرعها هو إذا كانت أرضك مأمونة يجوز النقد فيها؛ لأنَّ أرضه كعرض انتقدته في أرضك[4] .

قال يحيى بن عمر: ولا تبالي كانت أرض صاحبك مأمونة أم لا [5] [6] .

---

(١) ما بين المعترضتين ليس من المدونة ، وإنما هو من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ.

(٢) القصيل : علف الدواب . لسان العرب ١١/ ١٩٧ . مادة **قصل** .

(٣) ما بين المعترضتين ليس من المدونة ، وإنما هو من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٥١-٥٥٢ .

(٥) قوله : (يجوز النقد فيها...أم لا) ساقط من أ .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ .

[الباب السابع عشر]

ما يحل ويحرم من كراء الأرض

[الفصل -١-

في

اكتراء وشراء الشيء الذي يقبض بعد أجل مسمى والصرف في ثمن الكراء]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا يقبضها قابلا بألف درهم إلى عشر سنين جاز ذلك.

وكذلك شراء الشيء الغائب بثمن إلى أجل أبعد من مسافته جائز أيضا، وليس ذلك دينا بدين؛ لأنه معين.

ومن أكرى أرضه بدنانير معلومة على أن يأخذ منها لكل دينار عشرين درهما جاز، وكذلك بدراهم معلومة على أن يأخذ لكل عشرين درهما دينارا، والتعاقد واقع على المقبوض، واللفظ لغو، ولو[1] ثبت الكراء بدراهم مؤجلة[2] لم يجز أن يأخذ بها دنانير معجلة، أو مؤجلة، حتى يحل فيأخذ بها دنانير نقداً.

[مسألة : في الكراء يكون دنانير أو دراهم فإذا حل أجلهما أخذ عوضاً عنهما طعاماً أو ثياباً مؤجلة إلى ثلاثة أيام]

ومن أكرى أرضه بدنانير مؤجلة فحلت فلا يأخذ بها طعاما ولا إداما، وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها. وإن اكتراها بدراهم إلى أجل فلما حل الأجل فسخها في ثياب بعينها على أن يقبضها إلى ثلاثة أيام لم يجز، إلا أن يقبض الثياب قبل أن يفترقا؛ لأنه من وجه الدين بالدين.

---

(١) ٢٣٥أ / ج .

(٢) ٤٠ ب / ب .

[مسألة : فيمن اكترى أرضاً بدراهم وخمر في صفقة واحدة]

ومن اكترى أرضا بدراهم[1] وخَمْر في صفقة واحدة فسد جميعها، و لم تجز حصة الدراهم، وإن رضي المكتري بترك الخمر لم يجز، وليس كالبيع والسلف [2] الذي يجوز أن يسقط شرط السلف فيتم البيع [3] .

م/: والفرق: أن الخمر ثمن شرط تملكه بالدراهم التي معه، والدنانير السلف إنما شرط النفع بها، ثم ترجع إلى ربها، فإذا تركت سقط النفع المنهي عنه، وقد قيل في البيع والسلف: إنه يفسخ على كل حال، كالبيع بدراهم وخمر؛ لأن النفع[4] المشترط حرام كالخمر، وهذا أقيس [5] .

[مسألة : في الكراء يكون صوفاً على ظهور الغنم يجز بعد أيام قليلة]

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء الأرض بصوف على ظهور الغنم إن شرع في الجز مكانه، أو إلى ما قرب من خمسة أيام أو عشرة.

[مسألة : في كراء الأرض بالخيار لكلا المتكاريين أو لأحدهما]

ويجوز كراء الأرض بالخيار لكما أو لأحدكما، وإن لم يؤجلاه جاز، وأجله الإمام إلا أن يكون قد مضى مقداره فيوقف الآن من له الخيار، فإن كانا بالخيار جميعا فاختلفا في الأخذ والرد فالقول قول من أراد الرد. ومن اكترى أرضا على أنه إن زرع حنطة فبكذا، أو شعيرا فبكذا، أو اكتراها بهذا الثوب، أو بهذا العبد لم يجز، وكذلك إن اكترى دارا بقفيز من حنطة[6] ، أو بقفيز من شعير، أيهما شاء المكتري، أو المكري، وذلك كله معين أو مضمون قد لزمهما، أو لزم أحدهما لم يجز ذلك كله، وهو من بيعتين في بيعة، فأما على غير الإلزام لأحدهما، ومن شاء رد فذلك جائز. وإن أعطيت لرجل أرضك يزرع لك فيها حنطة من عنده بطائفة من أرضك يزرعها لنفسه لم يجز؛ لأنك أكريته الأرض بما تنبت.

---

(١) بدراهم : مطموسة في ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، المدونة ٣/٥٥٢ ، ٥٥٣ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٨ ب .

(٤) ٣٦ أ / أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٩٨ ب .

(٦) " بقفيز من حنطة" : ساقط من ب .

وإن دفعت إليه أرضا لك يزرعها بحبك على أن له طائفة أخرى من أرضك غير مزروعة جاز ذلك. وإن قلت له: اغرس لي أرضي هذه نخلا أو شجرا بطائفة أخرى من أرضي جاز، وهو كراء الأرض بالخشب [1].

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، المدونة ٣ / ٥٥٣ ، ٥٥٥ .

[الباب الثامن عشر]

باب[1] جامع في المزارعة والمغارسة[2]

[الفصل -١-

فيمن أكرى أرضه من رجل يزرعها على أنّ ما أنبتت بينهما]

قال مالك رحمه الله: ومن أكرى أرضه من رجل يزرعها قصبا، أو قصيلا، أو قمحا، أو شعيرا، أو قطنية على أن ما أنبتت بينهما، أو هو مع الأرض بينهما لم يجز [3] .

قال بعض فقهاء القرويين: ويجب إذا عمل أو زرع أن يكون الزرع له، وعليه كراء مثل الأرض ؛ لأن العمل والزرع من عنده، فأشبه الشركة الفاسدة إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل، ولا يبعد أن يقال: إن نصف الزرع قد أفاته العامل في نصف الأرض لرب الأرض بإذنه، فعلى رب الأرض نصف البذر وإجارة العامل فيه، ويترقب بنصف العامل الذي زرعه لنفسه، فإن تم أدى الكراء، وإن بطل بطل عنه كراء ما زرع لنفسه، وأما إجارته في نصف رب الأرض فثابتة، تم الزرع أو لم يتم، وأما قوله على أن الأرض بيني وبينك نصفين فيجب على أحد التأويلين أن تكون نصف الزريعة قد زرعها لرب الأرض، فيكون عليه مثلها؛ لأنّ أرضه قابضة لها، وللعامل إجارته في النصف الذي لرب الأرض[4] في حرثه وقيامه به، ويستأنى بالنصف الذي زرعه العامل لنفسه، فإن تم كان عليه كراء المثل، إذا كان قد حكم بالفسخ في إبان الزراعة، فإن لم يتم الزرع فلا كراء له، وإن لم يحكم بالفسخ حتى تم الزرع فلا كراء عليه في النصف الذي اشترى، ولا يفيته الزرع ويرده، ويمكن أن ما زرعه لرب الأرض لا يفوت أيضا ويكون لزارعه؛ لأنه كأنه لم يدفعه إلا بعد تمامه فهو لزارعه، وعليه نصف [5] كراء الأرض لرب

---

(١) باب : ساقطة من ج .

(٢) ٤١ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٥٥، ٥٥٦.

(٤) قوله : " فيكون عليه ...الأرض " : ساقط من أ .

(٥) " نصف " : ساقطة من أ .

الأرض[1] . **قال:** فإن قال له: اغرسها لي شجرا أو نخلا فإذا بلغت النخل كـذا وكـذا سعفة، والشجر كذا فالنخل[2] والشجر بيننا نصفين، فذلك جائز.

قال ابن القاسم: وإن قال: فالأصول بيننا فقط، فإن كان مع مواضعها من الأرض جاز، وإن لم يشترط ذلك[3]، وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى تبلى لم يجز[4].

[الفصل -٢-
في
وجه العمل في المغارسة عند العلماء]

قال ابن حبيب[5] وعيسى بن دينار عن ابن القاسم: ووجه العمل في المغارسة عند العلماء: أن يعطيَه أرضه يغرسها صنفا من الشجر أو أصنافا يسميها له، فإذا بلغت شبابا سمياه، أو قَدْرا حَدَّاه يشبه الشرط في انبساطها وارتفاعها كانت الأرض والشجر بينهما على النصف، أو الثلث، أو الثلثين، أو جزءاً مسمى، ولا يجوز أن يسميا شبابا أو قدرا يثمر[6] الشجر قبله[7] ؛ لأن العامل تكون له تلك الثمرة إلى أن يبلغ الشجر الشباب الذي سمياه، ثم يكون له نصف الشجر بأرضه، فكأنه أجر نفسه بثمر لم يبد صلاحه، وبنصف الأرض وما ينبت فيها فلذلك لم يجز.

قالا: ولا بأس أن يجعلا ذلك إلى إثمار الشجر، وهو وقت معروف، وهو أحب إلينا[8].

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٩ ب، الذخيرة ٥/ ٣٩٤،٣٩٥ .

(٢) في ب ، ج : فالأصول .

(٣) ٢٣٥ب / ج .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٥٦ .

(٥) ٣٦ ب / أ .

(٦) في ج : " يتم " .

(٧) النوادر ٩ / ل١٩١ أ .

(٨) النوادر ٩/ ل ١٩١ أ .

قال ابن حبيب: وإذا تغارسا، ولم يسميا حدا، ولا شبابا معلوما، فذلك جائز، ويكون إلى[1] الإثمار والشباب التام.

وروى حسين بن عاصم[2] عن ابن القاسم في العتبية أن هذا فاسد حتى يسميا شبابا معروفا، أو إلى الإثمار، ولو سميا عدة سنين يعمل[3] العامل إليها ويغرسها ثم يكون بينهما، فذلك جائز إذا كانت الأرض مأمونا نباتها، ولا يثمر الشجر قبلها. وإن غارسه على أن له في كل نخلة نبتت حقا مسمى، ولا شيء له فيما لم ينبت، وعلى أنه إن شاء عمل وإن شاء ترك، فذلك جائز إذا اشترط شيئا معروفا[4].

قال ابن القاسم: ولو قال لرجل: أستأجرك على أن تغرس لي في هذه الأرض كذا وكذا نخلة، فإن نبتت فهي بيني وبينك، فهو جُعْلٌ وليس بإجارة، ولو شاء أن يترك ترك، ولو لم يكن جعلا ما جاز؛ لأنه لا يدري أيتم أم لا[5].

قال ابن حبيب: قال مالك: ولا تجوز المغارسة إلى أجل؛ لأنها من معنى الجعل.

قال لي مطرف: إنما يجوز الأجل في هذا أن يقول له: اغرسها لي شجر كذا، فإذا بلغت الإثمار، أو شباب كذا، فلك النصف ولي النصف على أن تقوم بنصفي كذا وكذا سنة فذلك جائز، وكأنه آجره على أن يغرس له نصف الأرض، أويأتي هو بالغرس من عنده، ويقوم له به كذا وكذا سنة على أن أعطاه في إجارته نصف الأرض، فإن بطل الغرس بعد أن غرسه، قيل لرب الأرض : اعطه غرسا مثله يغرسه لك، ويقوم لك به إلى أجلك.

قلت: فهذه المغارسة بعينها إلى أجل.

---

(١) في أ، ب : " على " .

(٢) حسين بن عاصم بن كعب بن محمد بن علقمة الثقفي ، أبوالوليد، القرطبي ، أبوه يعرف بالعريان ؛ لأنه أول من شق نهر قرطبة وهو عريان بين يدي الأمير عبدالرحمن بن معاوية الداخل ، سمع حسين بن عاصم من ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن نافع ونظرائهم ، وأدخل العتبي سماعه في المستخرجة . توفي سنة ثمان ومئتين ، وقيل غير ذلك .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٢٠ ، بغية الملتمس ص ٢٢٨ .

(٣) ٤١ ب / ب .

(٤) النوادر ٩/ل١٩١ ب.

(٥) النوادر ٩/ل١٩٢ أ .

ومالك إنما ينظر إلى العمل، ولا ينفع عنده حسن اللفظ إذا قبح العمل، فقال: هذا لا يعتدل في كل شيء. ألا ترى أن لو قال لرجل: أؤاجرك سنة تقوم بجنابي هذا بنصف ثمرته لم يجز، ولو قال: أساقيك إياه سنة بنصف ثمرته[1] جاز، فهل فرّق بينهما غير اللفظ؟[2] فكذلك ما فسرت لك.

م/[3] **وقال أصبغ**: الأصل أن لا فرق بين أساقيك بنصف الثمرة، أو أؤاجرك، ولا يضر قبح اللفظ إذا حسن العمل.

و لم يفرق ابن القاسم بينهما، وهو أصوب.

وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: إذا غارسه على أنه إذا تمت المغارسة ، وأخذ نصفه قام بنصف رب الأرض سنين معلومة، فإن كان عمل هذا النصف معلوما ومضمونا على العامل مات أو عاش، فذلك جائز، وإن شرط عمل يده بعينه فلا خير فيه؛ لأنه خطر لا يدري أيعيش العامل إلى ذلك الأجل أم لا[4] .

وقال سحنون: هذا خطأ، ولا يجوز على كل حال؛ لأنه يكون جعلا وبيعا[5] .

[الفصل -٣-

فيما إذا غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقي البعض]

قال ابن القاسم: وإن غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقي البعض، فإن كان الذي أثمر منها الجل، وبقي الشيء التافه اليسير، فذلك تبع لما أثمر، ويكون العامل على شرطه، ويسقط عنه العمل في ذلك[6] . **وقاله ابن حبيب.**

قال ابن حبيب: وإن كان الذي لم يثمر مما له بال وقدر، أو متناصفا، أو متماثلا، فإن كان متباينا سقط عنه السقي والعمل فيما أثمر، ولزمه العمل والسقي فيما لم يثمر،

---

(١) قوله : " غرسا مثله....ثمرته "ساقط من ج .

(٢) النوادر ٩/ل١٩٢ ب، ١٩٣ أ .

(٣) " م " ساقطة من أ ، ب .

(٤) النوادر ٩ / ل١٩٥ ب .

(٥) النوادر ٩ / ل١٩٥ ب .

(٦) ٣٧ أ / أ .

وإن كان ما أثمر مختلطا في الشجر لزمه سقي الجميع حتى يتم كله أو جله. قال: وأما ثمرة ما أثمر فبينهما، قلّت أو كثرت، كان متباينا أو مختلطا. فإذا ثبت بعض غرسه[1] ، ومات البعض، فما مات بعد بلوغه القدر الذي شرط سقط[2] شرط[3] العامل فيما مات، قَلَّ أو كثُر، وصار حقه فيما ثبت وبلغ، قل أو كثر، وله أن يعيد غراسة ما مات إن شاء[4] وقوي عليه.

وقال نحوه أصبغ عن أشهب في العتبية.

قال أصبغ : وقاله ابن القاسم فيما أعلم.

وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم في العتبية: إذا مات أقلها وثبت جلها[5] أو أكثرها فالأرض وما فيها بينهما، ولا يضر ما مات منها، وإن كان مات جلها أو أكثرها، فلا شيء له فيما ثبت من اليسير منها. **وقاله سحنون**[6] .

قال سحنون: كما يكون للعامل نصف الجميع إذا مات منها الشيء اليسير فيما مات وفيما ثبت، وكذلك لا يكون له قليل ولا كثير إذا كان الذي ثبت هو اليسير، ومات الكثير، لا مما ثبت، ولا مما لم يثبت.

قال ابن المواز: وقال أصبغ: وإن تعدى رجل فقطع الشجر بعد[7] تمامها، فإن طمع فيما قطع أن يرجع، وهو قائم على عمله، ولم يتركه فهو أحق بعمله، والأمر بينهما قائم، وإلا فلا شيء للعامل[8] .

---

(١) قوله : " ما أثمر ...غرسه" : ساقط من ب .

(٢) ٤٢ أ / ب .

(٣) " شرط " : ساقطة من ب

(٤) إن شاء : مطموسة في ب

(٥) ٢٣٦ أ / ج .

(٦) النوادر ٩ / ل ١٩٣ أ ، ب .

(٧) في النوادر : (قبل) ٩/ل١٩٣ ب .

(٨) النوادر ٩/ل١٩٣ ب .

[الباب التاسع عشر]

جامع القول في المغارسة الفاسدة

[الفصل ١- في المغارسة على النصف إلى أجل غير معلوم أو إلى وقت يكون الإثمار قبله أو إلى أجل مؤقت من عدة سنين]

قال ابن حبيب: وإذا تعاقدا[١] على أمر لا يجوز، مثل: أن يشترط شبابا معلوما على أن يقوم الداخل بنصيب رب الأرض ما[٢] عاش، و لم يؤقت أجلا ، أو[٣] تغارسا إلى شباب [٤] يكون الإثمار قبله، أو إلى أجل موقت من عدة سنين، فهذا كله فاسد، وينفسخ قبل العمل، فإن فات وقد عامله على النصف فذلك بينهما نصفان، وعلى العامل نصف قيمة الأرض يوم قبضها خالية، وله على رب الأرض قيمة عمله وغراسه في نصف رب الأرض، قيمته يوم بلغ وتم[٥]، وأجرته فيه من يومئذ إلى[٦] يوم الحكم، وإن اغتلا قبل ذلك غلة نصفين مضى ذلك لهما، وإن كان الغارس اغتلها وحده رد نصف ذلك إلى رب الأرض - لأنها وجبت له، وضمن نصيبه من الشجر بقيمته يوم بلغ- قال[٧] : ولو بطل الغرس قبل بلوغ الشباب المشترط في هذا الفساد فلا شيء للغارس من الأرض؛ لأن المغارسة الصحيحة أو الفاسدة مجاعلة، فإذا لم تتم فلا شيء للغارس، وإن بطل الغرس بعد بلوغ الإثمار، أو ما شرط من الشباب، فقد وجب للغارس نصف[٨]

---

(١) في ج : عقد

(٢) ما : ساقطة من أ

(٣) أو : ساقطة من أ ، ب .

(٤) في أ : (أجل) .

(٥) في ج : (وأثمر) .

(٦) في ج : " لا " .

(٧) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس .

(٨) نصف : ساقطة من ج .

الأرض بقيمتها يوم قبضها، وله على رب الأرض قيمة[1] غرسه يوم بلغ، ويكون ذهاب الغرس منهما.

قاله كله مطرف، وقاله أصبغ، ورواه عن ابن القاسم على أنه اختلف فيه قوله، وهذا أحسن[2].

م/[3]: وكذلك استحسن عيسى عن ابن القاسم مثل قول ابن حبيب هذا.

وقد كان روى عنه مثل رواية ابن عاصم التي تأتي بعد هذا، ثم رجع[4] ابن القاسم، وثبت على مثل رواية ابن حبيب، وكتب به إلى عيسى.

والذي روى[5] عيسى وحسين بن عاصم عن ابن القاسم في العتبية: إذا وقعت المغارسة فاسدة، مثل: أن يغارسه على النصف، ولم يسميا شبابا: ولا قدرا ينتهيان إليه، أو إلى أجل يكون الإثمار قبله ففسخ ذلك بينهما، وقد ثبت الغرس. قال: [6] فالغرس بينهما نصفان، ويكون على العامل قيمة نصف الأرض براحا؛ لتوقيته إياها بالغرس[7] ؛ لأنه ابتاع نصف الأرض بعمله إلى مالا أمد له [8] ، وذلك غرر ، فصار بمنزلة من اشترى أرضا بغرر ففوتها بالغرس.

[الفصل ٢- في الشجر يثمر في مغارسة فاسدة وقد اغتله المتغارسان زماناً]

قال: وإذا أثمرت الشجر واغتلاها زمانا فما اغتل العامل في نصفه الذي ألزمناه قيمته[9] فهو له؛ لأنه لا كراء عليه فيه، والنصف الآخر كان ربه أكراه بثمر لم يبد صلاحه فيرد تلك الثمرة التي قبض إلى ربها[10] ، إن قبضها ثمرا رد مكيلتها، وإن قبضها

---

(١) قيمة : ساقطة من أ

(٢) النوادر ٩/ ل١٩٣ ب ، ١٩٤ أ .

(٣) م ساقطة من أ ، ب

(٤) قوله : " ثم رجع ابن القاسم ...والذي روى " : ساقط من أ .

(٥) ٤٢ ب / ب .

(٦) قال : ساقطة من أ

(٧) ٣٧ب / أ

(٨) له : ساقطة من أ

(٩) قيمته : ساقطة من ج .

(١٠) في ج : إلى العامل، وكذلك في النوادر ٩/ ل ١٩٥ أ .

رطبا رد قيمتها، ويأخذ من العامل كراء نصف الأرض خالية من الغرس يوم اغتلـــها [1]. ويصير جميع الغلة للعامل، ثم يكون رب الأرض مخيرا في نصف الغرس الذي في حصته من الأرض، إن شاء أخذه بقيمته مقلوعا أو أمر الغارس بقلعه.

قال سحنون: بل تكون جميع الغلة لرب الأرض، وإن أخذ العامل منها شيئا رده، وله على رب الأرض قيمة غرسه إن كان له قيمة، وأجر عمله. ولو جعلت لـــه الثمـــرة لكان بيع الثمر قبل بدو صلاحه [2] .

وروى مثله عيسى عن ابن القاسم.

م/[3] : واختصار ذلك ثلاثة أقوال:

[١] أن الغلة بينهما، وعلى الغارس نصف قيمة الأرض يوم قبضها براحا، ولـــه قيمة غرسه وعمله يوم بلغ في نصف رب الأرض، وإجارة عمله من يوم اغتله في نصـــف رب الأرض.

[٢] وقيل: بل تكون الغلة كلها للعامل، وعليه قيمة نصف الأرض يوم قبضـــها، وعليه كراء نصف الأرض التي[4] لربها، ثم يخير رب الأرض في نصف الغرس بين أن يعطيه قيمته مقلوعا، أو يأمره بقلعه.

[٣] وقيل: بل الغلة كلها لرب الأرض، وعليه إجارة العامل وقيمـــة غرســـه إن كانت له قيمة، ولا يكون للعامل على هذا القول في الأرض شيء [5] .

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: ولو اغتلاها زمانا، ثم بطل الغرس حـــتى ذهب، ورجعت الأرض براحا فإنه أيضا تكون نصف الأرض للعامل بقيمتها يوم أخذهـــا براحا؛ لأنه ساعة فوتها بالغرس وجبت عليه قيمتها وضمنها، فلا يسقط عنـــه الضمـــان رجوعها إلى حالتها الأولى، ويكون أيضا للعامل الغلة كلها، وعليه كراء نصف الأرض من يوم اغتلها، فإن مات الغرس قبل أن يبلغ ذلك الشـــباب فليـــس للغـــارس في غرســـه

---

(١) النوادر ٩/ ل١٩٥ أ ، ب .

(٢) النوادر ٩ /ل١٩٥ ب .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) ٢٣٦ب/ج .

(٥) قوله : " ولا يكون .....شيء " : ساقط من ب، ج .

أجر، كحافر البئر تهدم[1] قبل فراغه أنه لا شيء له، وإن انهدمت بعد فراغه منها فهو من المستأجر، وعليه للحافر أجره كاملا [2] .

وقال سحنون: إذا هلك الغرس بعد الغلة فجميع الغلة لصاحب الأرض، ويعطي للعامل أجر مثله بعد أن يرد جميع ما أخذ [3] .

فصل[4] [٣- في المتغارسين يشترطان أن الثمرة بينهما فقط ما بقي الأصل]

قال عيسى عن ابن القاسم: فأما إن لم يشترطا أن الأرض بينهما، ولكن شرطا أن الثمرة[5] فقط بينهما ما بقى الأصل، فهذا فاسد، وتكون جميع الغلة للعامل، ويرد رب الأرض جميع ما أخذ منها إن كان ثمرا فالمكيلة، وإن كان رطبا فالقيمة، ويؤخذ من العامل كراء الأرض من حين أخذها منه، لا من حين أثمرت الشجرة، ولرب الأرض أن يعطيه قيمة الغرس مقلوعا، أو يأمره بقلعه.

وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى، إلا أنه قال: وعلى العامل كراؤها يوم وضع فيها الغرس إلى يوم ينظر في أمر كرائها نقدا[6] بقدر تشاح الناس فيها.

وكذلك روى عنه حسين بن عاصم في شرطه أن الثمرة بينهما والأصول دون الأرض بينهما، إلا أنه قال: وعلى العامل كراء الأرض يوم اغتلها.

وقال سحنون في هذا: الغلة كلها لرب الأرض، ويكون للعامل أجر مثله [7] .

قال: لأن مالكا قال إذا تعامل المتزارعان على ما لا يحل كان الزرع لصاحب

---

(١) في ج : " كحافر القبر ينهدم " .

(٢) قوله : " وإن انهدمت ....كاملا " ساقط من أ ، ب .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل١٩٥ ب .

(٤) فصل : ساقطة من أ ، ب

(٥) ٤٣ أ / ب .

(٦) " نقدا " : ساقطة من ج .

(٧) النوادر ٩ / ل ١٩٦ ب .

الحب إذا تولى عمله، و لم يكن لصاحب الأرض[1] إلا كراء أرضه، والشجر للذي غرسها وقام بها، كما أن الزرع للذي زرعه وتولى عمله.

م/[2] : ويجب على ما علل أن تكون الغلة للعامل؛ لأنها ثمرة شجره، كما[3] أن له ثمرة زرعه، ويكون لرب الأرض كراء أرضه .

قال ابن عاصم: وقلت **لابن القاسم:** لم جعلت للعامل قيمة الشجر مقلوعا وهو إنما غرسها بوجه شبهة ؟. **قال:** لأن رب الأرض أكرى أرضه بثمر يخرج منها، وإلى أمد مجهول، فذلك فاسد من وجهين، فلا بد أن ترد الأرض إلى ربها على حال ما أخرجت من يده براحا، وإن لم يفعل ذلك، وجعلت عليه قيمة الشجر قائما أدخلت عليه ما يحجبه عن أرضه؛ لأنك إن ألزمته القيمة فلم يقدر عليها صرت إلى أن بعت عليه شيئا من أرضه للعامل في أجرته، وهو[4] إنما أكراها منه بثمر إلى مالا أمد له، فهو بخلاف الذي غرسه على أن له نصف الأرض؛ لأنه إنما عامله على أن يغرس له نصف الأرض بالنصف الذي أعطاه، فإذا أفاتها بالغرس، وفساد المعاملة كانت له بقيمتها.

قال حسين: قلت لابن القاسم: فإن ذهب الغرس، ورجعت الأرض إلى حالها الأول، والمسألة بحالها؟. **فقال:** تكون الثمرة كلها للعامل، ويكون عليه كراء الأرض من يوم اغتلها، ولا يكون له على رب الأرض فيما هلك من الغرس قيمة؛ لأنه إنما كان يعطيه قيمتها مقلوعا، أو يأمره بقلعه، وقد ذهب وبطل؛ ولأنه إنما كان الغرس له، لا لرب الأرض. وفي المسألة الأولى التي غارسه فيها على أن له النصف في الأرض مع الشجر، إنما كان نصف الغرس الذي بطل بعد أن يبلغ[5] الشباب، أو القدر لرب الأرض، لا للغارس، فلذلك أوجبت للغارس قيمة عمله فيه على رب الأرض، فهذا بيانه.

---

(١) الأرض : ساقطة من ج .

(٢) م ساقطة من أ ، ب

(٣) ٣٨ أ / أ.

(٤) في أ : " وهذا " .

(٥) في ج : بلغ .

وقال سحنون: الثمرة كلها لصاحب الأرض، ويعطي العامل أجر مثله في عمله[1].

وقال ابن حبيب: إذا تعاملا على أن الثمرة فقط بينهما ما قامت الشجر، فإذا هلكت فلا شيء[2] للعامل في الأرض، أو على أن الشجر دون الأرض بينهما لم يجز، وفسخ ذلك متى عثرت عليه، وردت الأرض بالشجر والغلة إلى رب الأرض، وعليه للعامل الأقل من قيمة عمله ثابتا يوم فرغ منه وتم، أو نفقته التي أنفق، وثمن الغرس الذي غرس، وله مع ذلك أجرة يدِه في قيامه بالشجر إذا رجعت الغلة إلى رب الأرض، وإذا أبطلت الشجر بعد تمامها وبلوغها قبل أن ينظر فيها، فقال مطرف وابن الماجشون: ليس للعامل فيها قيمة عمل، ولا يرد ما أنفق؛ لأنه لم يخرج من يده شيئا فيعوض منه، وإنما غرس على أن يكون ثمن غرسه في ثمره ذلك الغرس بعينه، وإن كان غررا فلا شيء له إذا ذهبا، ولو كان محمله محمل الإجارة على شيء بغرر[3] من غيره لأعطي قيمة عمله، ذهب أو بقي، ويرد ما أخذ من الغرر إن أخذ منه شيئا، وتمضي الغلة لمن اغتلها قبل ذهاب الشجر، اغتلاها جميعا أو الغارس وحده، ولا ينظر بينهما في شيء إذا ذهب الغرس الذي تعاملا عليه وفات موضع تصحيحه بالقيمة، كما نظر في الذي فوت هذا.

قال أصبغ: إذا ذهب قبل الحكم[4] بتصحيحه، وقد كان تم[5]، وفرغ، أعطى العامل قيمة عمله يوم تم قائما غير ذاهب كشرائه بثمن فاسد ثم فات، وفواته الفراغ منه، فلربه القيمة يومئذ، والغلة كلها لرب الأرض.

قال ابن حبيب: وبالأول أقول، وإنما تكون حجة أصبغ في المسألة الأولى؛ لأنه أعطاه فيها نصف[6] الأرض ثمنا لغراسته النصف الآخر، فإذا غرس وجب له ما أعطى،

---

(١) (في عمله) : ساقطة من ج .

(٢) ٤٣ ب / ب .

(٣) في أ : (يفور) .

(٤) (الحكم) : ساقطة من ج

(٥) في ج : (يوم تم) .

(٦) في ب : " قيمة" .

وصار ما فرغ لرب الأرض، صحيحة كانت معاملتهما أو فاسدة، فإذا لم يعطه شيئا على أغراسه من الأرض فلا شيء للغارس في غراسته[1] إذا ذهب قبل الحكم[2] .

فصل [٤- فيما إذا غارسه على النصف ثمّ اختلفا بعد ذلك في تبعية الأرض والشجر للثمرة]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: إذا غارسه على النصف، ولم يذكر الأرض والشجر، فقال العامل: عاملتك على أن نصف الأرض بغرسها لي. وقال رب الأرض: بل على أن الثمرة بيننا وحدها، أو على أن الشجر وحده بيننا. قال: إن كان للبلد سنة حملوا عليها على قول من ادعاها، **يريد:** بما يجوز أو لا يجوز، ويقضى فيما لا يجوز بما ينبغي مما تقدم.

قال: وإن كان أهل البلد يعملون على الوجهين فليصدق مدعي الحلال، وهو العامل.

وقال عنه أبو زيد: إن كان الغالب في عمل أهل البلد بما ادعى مدعي الحرام[3] فهو على ما قال، فإن لم يثمر كلف العامل القلع إلا أن يعطيه رب الأرض قيمة الشجر مقلوعا، ولا شيء له في عمله، وإن أثمرت فالثمرة للعامل، وعليه كراء الأرض من يوم أثمرت النخل، فإن كان عمل أهل البلد على الحلال سلكا بهما مسلكه، وإن كانوا يعملون بالأمرين تحالفا وفسخ الأمر بينهما[4] .

---

(١) ٣٨ ب / أ .

(٢) النوادر ٩/ل١٩٤ أ ، ب .

(٣) في النوادر : الحلال ٩ / ل ١٩٨ أ .

(٤) النوادر ٩/ل ١٩٧ ب ، ١٩٨ أ .

فصل[٥- إذا غارسه على أن يحصن الأرض ويغرس فيها شجراً ثمّ إذا بلغ حدا معينا كانت الأرض والشجر والتحصين بينهما]

ومن العتبية قال أصبغ: وإذا غارسه على أن يضرب حولها جدارا، أو يزرب زربا[١]، أو يحفر سياجا[٢]، وعلى [٣] أن يغرسها شجرا، فإذا بلغت حدا ذكراه، كانت الأرض، والشجر، والزرب، والجدار بينهما، وكان ذلك مما يخاف أن لا يتم إلا بهذا التحصين لكثرة المواشي ومرور الناس، أو لا يخاف. فإن كانت مأمونة أو مؤنة ذلك يسيرة[٤] فهو جائز، وإن كانت كثيرة لم يجز، وهذا مثل ما يستخف شرطه في المساقاة، وما لا يستخف بشرطه [٥] .

فصل

[٦- فيمن غارس رجلا على النصف فعجز العامل أو غاب ، ثمّ عاد بعد أن دخل آخر مكانه]

وقال أصبغ فيمن أعطى أرضه مغارسة على النصف يغرس بعضها أو حلها، فلم يتم العمل الذي شرطا حتى عجز العامل أو غاب، فأدخل رب الأرض في الغرس من قام به، ثم عمل ما بقي منه، أو عمله رب الأرض بنفسه، ثم قدم العامل فقام في ذلك، قال: يكون على حقه إذا قدم. وكذلك إذا كان حاضرا لم يسلم، ولم يرَ أنه ترك ذلك رضا بالخروج منه فهو على حقه، ويعطى الذي عمل وأتمه قدر ما تكلفه بغير شرط مما لو وليه هو لزمه مثله [٦] ، وبالله التوفيق .

---

(١) الزَّرْبُ والزَّريبة : حضيرة الغنم من خشب . لسان العرب٦/٣٢ . فلعل المعنى هنا حَعَلَ حول الأرض حائطاً من الخشب .

(٢) السياج : الحائط وما أحيط به على شيء ، مثل النخل والكرْم . القاموس المحيط ١/ ٤٠٦ .

(٣) في أ ، ب : أو على .

(٤) ٤٤ أ / ب .

(٥) النوادر ٩/ل١٩٧ ب .

(٦) النوادر ٩/ل١٩٧ ب .

[الباب العشرون]

جامع مسائل من أكرية الأرضين، واكتراء الأرض الغائبة، وبيع المراعي، وكراء الزوج والوصيّ .

[الفصل -١-

فيمن اكترى جزءا شائعا من أرض]

قال ابن القاسم: ومن اكترى رُبْعَ أرض، أو جزءا[١] شائعا قل أو كثر جاز ذلك، كالشراء. ومن اكترى من رجل مئة ذراع من أرضه التي بموضع كذا جاز ذلك إذا كانت متساوية، ولا يجوز في المختلفة حتى يسمي الأرض[٢] من أي موضع منها، وقال غيره: لا يجوز وإن استوت حتى يسمي الموضع[٣] .

م/ : إنما لم يجزه ابن القاسم في المختلفة[٤] ؛لأنه لما ذكر عدد أذرع الأرض فُهِمَ عنه إنما اشترط أن يأخذ مئة ذراع من ناحية منها، فكذلك شرط التساوي. وأما لو قال: إن تكسير[٥] أرضك ألف ذراع، فأكتري منها مئة لجاز، ويكون شريكا فيها بالعشر[٦]، وإنما لم يجز ذلك غيره، وإن استوت؛ لأن الأرض لا تكاد تتساوى جملة.

قال ابن أبي زمنين: إنما لم يجزه غيره؛ لأن من قول أصحاب مالك: أن من باع من رجل ثوبا من ثوبين، صفتهما وقيمتهما واحدة، على أن يضرب بينهما بالقرعة، فأينما خرج أخذه المشتري أن ذلك لا يجوز؛ لأن المبايعة في هذا ليست كالقسمة، وينبغي أن

---

(١) قوله: (والوصي ...أرض أو) مطموس من ب .

(٢) الأرض : ساقطة من ج .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٥٦، ٥٥٧ .

(٤) ٢٣٧ب/ ج .

(٥) في أ ، ب : تكري .

(٦) " بالعشر " : ساقطة من ج .

يكون الكراء كالبيع.[1] فيكون حينئذ المتكاريان كأنهما تخاطرا؛ لأنهما إن تشاحا، و لم يتفقا، ودعوا إلى القسمة بالقرعة والتعديل لم يكن ذلك لهما، وهذا رأيته لبعض العلماء، وهو كلام صحيح المعنى إن شاء الله تعالى.

م/ : ويلزم على هذا أنه لا يجوز أن يكتري رُبْعَ أرض أو جزءا شائعا منها؛ لأن الأمر يؤديه إلى أنه اكترى ما يخرجه السهم.

وكراء الجزء جائز باتفاق عندنا، ولا ينظر إلى ما يؤول إليه الأمر من القسمة؛ لجواز بقائه على الإشاعة[2] ، إما لانتفاع أو كراء، فتوقع أمر القسمة أمر يكون أو لا يكون، فهو كاستحقاق في البيع، فوجب ألا يعتبر به. وإنما العلة عند الغير أن الأرض لا تكاد تتساوى، والله أعلم[3] .

[الفصل -٢-

فيمن اكترى أرضا على أن يقلبها ثلاث مرات ويزرعها في الرابعة أو على أن يزبلها]

ومن المدونة قال ابن القاسم[4] : ومن اكترى أرضا على أن يَكْرُبَهَا[5] ثلاث مرات[6]، ويزرعها في الكراب الرابع جاز ذلك، وكذلك على أن يزبلها إن كان الذي يزبلها به شيئا معروفا[7] .

م/[8] : يريد: إذا كانت مأمونة، وإن شرط على أن يحرثها له ربها جاز[9] .

---

(١) ٣٩ أ / أ .

(٢) ٤٤ ب / ب .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٠ب ، ٢٠١ أ .

(٤) قال ابن القاسم : ساقط من ب ، ج .

(٥) الكرب : إثارة الأرض للزرع . القاموس المحيط ١/ ٢٨٢ .

(٦) في أ : على أنّ يكون فيها ثلاث مرات بالكراء .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٥٥٨/٣ .

(٨) م ساقطة من ب، ج .

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٥٥٨/٣ .

م/ : **يريد:** إذا كانت الأرض مأمونة؛ لأن زيادة الحرثات والتزبيل[1] منفعة تبقى في الأرض إن لم يتم زرعها، فيصير كنقد اشترطه في غير المأمونة[2] .

فإن نزل ذلك في غير المأمونة وزرع فلم يتم زرعه نظر إلى غالب عادة الناس في حرثهم لو لم يكن شرط، وهو عندنا حرثة، فينظر: كم يزيد كراؤها على حرثة في السنة الثانية لو حرثت ثلاث حرثات، فترجع عليه بالزائد؛ لأنه كنقد اشترطه فيها ولو تم زرعه فيها لانبغى أن يكون عليه كراء مثلها بشرط أن يحرث ثلاث حرثات؛ لأنه كراء فاسد للغرر الذي دخلا فيه.

ولو قيل: إنه لو حرثها حرثة فلم يتم زرعه أن ذلك يزيد في كرائها في السنة المقبلة[3] لوجب أن يرجع عليه به إذا لم يتم زرعه.

وعلى هذا يجب أن يرجع بزيادة الثلاث حرثات المشترطة عليه[4] ، **ونحوه لبعض القرويين.**

وكذلك إن زبلها إن كان الذي يزبلها به شيئا معروفا، وإن شرط على أن يحرثها له ربها جاز ذلك[5] ، ولا بأس بالبيع والكراء في صفقة واحدة[6].

[مسألة : كراء الأرض أو الدار الغائبة]

ولا بأس بكراء أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده، كالبيع، ولا رد له إن وجدها على الصفة، وإنما يجوز ذلك على الرؤية المتقدمة منذ أمد لا تتغير في مثله[7].

---

(١) التزبيل : التسميد ، زَبَلَ زرعه : أي سَمَّدَه . القاموس المحيط ٣/٥٦٨ .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل ٢٠١ أ ، الذخيرة ٥/٤٧٢ ، التاج والإكليل ٧/٥٧٨.

(٣) في ج : المعينة

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠١ أ ، ب .

(٥) قوله : " وكذلك إن زبلها ...جاز ذلك كله" من ج .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ .

[مسألة : بيع المراعي]

وللرجل بيع مراعي أرضه إذا بلغ خصبها أن يُرعى، لا قبل ذلك، فيبيع[1] مرعاها سنة، لا أكثر[2].

[الفصل -٣-
في
كراء الزوج والوصي]

وليس للرجل أن يكري ربع زوجته إلا بإذنها.

ولا أحب للوصي أن يشتري لنفسه شيئا من مال يتيمة، أو يكري أرضا لها[3] من نفسه، فإن نزل أعيد ما اشترى إلى السوق، فإن زيد عليه بيع، وإلا لزم الوصي ما سمى.

وكذلك الكراء، إلا أن يكون إبان الكراء قد فات، فيسأل أهل المعرفة عن الكراء، فإن كان فيه فضل، غرمه الوصي، وإلا ودا ما عليه[4].

قال بعض فقهاء القرويين: إنما يجب أن يعاد إلى السوق قبل أن يحول سوقه يوم اشتراه، فأما إذا حال سوقه نظر، فإن اشتري بقيمته يوم اشترى مضى، وإن كان بأقل غرم الزائد.

قال: انظر لو اشترى ما لا تفيته حوالة الأسواق، مثل المكيل والموزون بقيمته يوم اشتراه[5] إلا أنه اليوم زاد سوقه فالأشبه أن يمضي ذلك، ولا يرد إلى السوق؛ لأن ذلك ضرر بالوصي، وهو لم يضر باليتيم ولا خانه[6].

وقد[7] قال ابن القاسم: إن الوصي إذا اشترى شيئا بالقيمة[8] لم يرد[9].

---

(١) في أ : ينبغي

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ ، ٥٥٩ .

(٣) قوله :" عليه ونحوه لبعض القرويين...أرضا لها " .مطموس في ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣ / ٥٥٨ ، ٥٥٩ .

(٥) في ج : "وما اشتراه بقيمة وقت اليوم" .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٢ أ ، الذخيرة ٥/٣٧٣ .

(٧) ٣٩ب/ أ .

(٨) ٤٥ أ / ب .

(٩) شرح التهذيب٥ / ل ٢٠٢ أ .

ومن ابتاع[1] زرعا أخضر على أن يحصده الآن، ثم أذن له رب الأرض في بقائه بكراء أو بغير كراء لم يجز، إلا أن يشتري الأرض بعد شرائه للزرع، فيجوز أن يبقيه فيها[2] .

م/[3] : ولو اشترى الزرع على البقاء، ثم اشترى الأرض لفسخ بيع الزرع وحده، فإن فات وتغير عما كان عليه (بيسور)[4] أو زيادة بعد شرائه فعليه قيمته يوم اشترى الأرض؛ لأنه يومئذ قبضه، وصار في ضمانه.

ولو اشترى الزرع، ولم يبرز من الأرض، ثم اشترى الأرض قبل بروز الزرع من الأرض لبطل بيع الأرض والزرع؛ لأن الزرع لما كان وجه [5] الحكم رده صار كأنه اشترى الأرض على أن يبقي الزرع الذي لم يخرج من الأرض للبائع، فيبطل أيضا بيع الأرض.

ومن أكرى[6] أرضه من رجل سنة، ثم أكراها من غيره سنة أخرى بعد الأولى جاز ذلك.

ولا بأس أن يكري المسلم أرضه من ذمي إذا كان لا يغرس فيها ما يعصره خمرا.

وأكره للمسلم كراء أرض الجزية ذات الخراج، فإن اكتريتها فجار السلطان عليك وأخذ منك الخراج، فإن لم يكن الذمي وداه رجعت عليه بالخراج المعلوم، لا بما جار، وزاد عليك السلطان، وإن كان الذمي قد وداه لم ترجع عليه بشيء[7] .

---

(١) ٢٣٨ أ / ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٥٩/٣ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) هذه الكلمة مكانها بياض في أ ،وهي مطموسة في ب ، وهي بهذه الصورة في ج ، ومن سياق الكلام يعرف معنى الكلمة التي وضعها ابن يونس هنا حيث يريد : فإن فات وتغير عما كان عليه بنقص أو زيادة .

(٥) وجه : ساقطة من ج .

(٦) في أ : اكترى.

(٧) تهذيب المدونة ٢٤٤/٣، المدونة ٥٥٩/٣، ٥٦٠ .

[الباب الحادي والعشرون]

فيما انتثر للمكتري في الأرض من الحب فنبت عاما قابلا أو جره السيل من حب أو زرع أو شجر من أرض مصر[1] إلى أرض أخرى

[الفصل -١-

فيما إذا انتثر للمكتري في الأرض حب فنبت عاما قابلا أو جر السيل حب رجل أو زرعه فنبت في أرض أخرى]

قال مالك : وإذا انتثر للمكتري في حصاده حب في الأرض فنبت قابلا فهو لرب الأرض، وكذا من زرع زرعا فحمل السيل زرعه إلى أرض غيره قبل أن ينبت فنبت فيها.

قال مالك: فالزرع لمن جره السيل إلى أرضه، ولا شيء للزارع[2] .

أبو محمد: وقيل في البذر يجره السيل إلى أرض غيره أن الزرع لرب البذر، وعليه الكراء. **قال سحنون في كتاب المزارعة:** وإن جره السيل بعد أن نبت وظهر، فهذا يكون لرب الأرض، وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز كراؤها الزرع، فلا يكون عليه أكثر منه.

قال في كتاب ابنه: وليس كالمخطئ، والمخطئ كالعامد، ولا يكون أسوأ حالا من المكتري للأرض مدة فتنقضي[3] المدة، وله فيها زرع أخضر، وقد علم حين زرعه أنه لا يطيب في المدة.

فقال مالك: له الزرع، وعليه كراء زيادة المدة.

قال أبو محمد: يريد سحنون: وإن كان رب الزرع مكتريا كان عليه كراء الأرضين جميعا.

وروي أيضا عن **سحنون:** أن الزرع لرب الأرض، وعليه للآخر قيمته مقلوعا كما لو جره السيل إليه.

---

(١) " مصر" : ساقطة من ب ، ج .

(٢) تهذيب المدونة ٢٤٤/٣، المدونة ٥٥٩/٣،٥٦٠ .

(٣) ٤٥ ب / ب .

قال أبوبكر[1] :والقول الأول أحسن[2].

[الفصل -٢-
فيما إذا قلع السيل من أرض رجل شجرات فصيرها إلى أرض غيره فنبتت فيها]

قال سحنون في كتاب ابنه: ولو قلع السيل من أرض رجل شجرات، فصيرها إلى أرض غيره فنبتت فيها، فإنه ينظر، فإن كان إن قلعت وردت إلى الأرض التي كانت فيها نبتت فلصاحبها قلعها، وإن كان إنما يقلعها للحطب لا[3] ليغرسها في أرضه فهذا مضار، وله القيمة. وإن كانت الشجر لو قلعت لم تنبت في أرض ربها، وإنما تصير حطبا، فهذا الذي قرت في أرضه مخير بين أن يأذن لربها بقلعها، أو يعطيه قيمتها مقلوعة. ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى، فإن أراد ربه نقله إلى أرضه، وكان معروفا فله ذلك.

وإن أبى أن ينقله فطلبه[4] من صار في أرضه بتنحيته عنه لم يلزمه؛ لأنه لم يكن عن فعله، وكذلك لو وقع إلى أشجار جاره[5] وأضر[6] بها[7] .

---

(١) أبوبكر ، محمد بن اللباد بن محمد بن وشاح ، القيرواني ، جده مولى موسى بن نصير ، تفقه بيحيى بن عمر وأخيه محمد وابن طالب ، وتفقه به ابن حارث وابن أبي زيد ، وعليه اعتماده ، ألّف كتاب الطهارة وكتاب عصمة الأنبياء ، وكتاب فضائل مالك وغيرها . توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمئة .
انظر : ترتيب المدارك ٥/ ٢٨٦ ، الديباج ٢/ ١٩٦ .

(٢) انظر : شرح االتهذيب ٥/ ل ٢٠٢ أ .

(٣) " لا " : ساقطة من أ .

(٤) في أ : بطله

(٥) في النوادر وشرح التهذيب : " على أشجار جاره " ٩/ل ٦١ أ ، ٥/ل ٢٠٢ أ .

(٦) ٤٠أ / أ .

(٧) النوادر ٩/ل٦٠ ب ، ٦١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل٢٠٢ أ .

[الفصل -٣-

فيمن زرع في أرضه كمونا فلم ينبت إلا بعد أن اكترى الأرض آخر وزرع فيها مقثاة]

قال أصبغ في العتبية[١] فيمن زرع في أرضه كمونا فلم ينبت، وأبطأ حتى لم يشك أنه هلك فأكراها ممن غرس فيها مقثاة[٢] فنبتت المقثاة، ونبت معها الكمون معا، فإن الكمون لربها، والمقثاة لغارسها، ويفض[٣] كراؤها الذي أكراها به على قدر ما انتفعا، هذا بكمونه، وهذا بمقثاته، فيسقط من الكراء ما ناب الكمون. وإن أضر الكمون بالمقثاة حتى نقصها من حملها وتمامها[٤] فليس له قلعه، ولكن يوضع عنه من حصته من الكراء بقدر ما نقصت المقثاة؛ لأن هذا من سبب الأرض.

وكذلك لو أبطلها لرجع بجميع الكراء فأخذه، ومصيبة المقثاة منه، كما لو غرسها فلم تنبت أصلا[٥] ، فاعلم ذلك ، وبالله التوفيق.

---

(١) في العتبية : ساقط من ج .

(٢) المقثاة : موضع القثاء ، والقثاء : الخيار . الواحدة قثاءة . لسان العرب ، مادة قثأ ١١/٣٩ .

(٣) في النوادر : ويقوم . ٩/ ل٦١ أ .

(٤) في أ ، ب : ونمى فيها .

(٥)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٤٩ ، النوادر ٩/ل٦١ أ ، ب ، شرح التهذيب ٥/٢٠٢ أ ، ب .

[الباب الثاني والعشرون]

فيمن اكترى أرضا بعبد[1] أو عرض فاستحق، وفي تفليس أحد المتكاريين وإقالته

[الفصل -١-

فيمن اكترى أرضا بعبد أو عرض فاستحق]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا بعبد، أو ثوب بعينه، فاستحق[2] بعد الزراعة، أو الحرث فعليه كراء مثلها. وكذلك إن اكتراها[3] بحديد، أو رصاص[4]، أو نحاس بعينه، وقد عرفا وزنه، فاستحق فالكراء ينتقض، إلا أن يكون قد زرعها، أو حرثها، أو أحدث[5] فيها عملا فعليه كراء المثل[6].

قال بعض فقهاء[7] القرويين: ولو أراد مستحق العبد أن يجيز بيع عبده بكراء الأرض، ويأخذ الأرض إن لم تحرث لكان له ذلك، وإن حرثها كان له[8] أن يدفع إلى المكتري حق حرثه ويأخذ الأرض؛ لأنه كأنه مستحق لمنفعة هذه الأرض وجل منفعتها[9]، وهو كمن استحق أرضا بعد أن حرثها مكتر أنه يدفع إليه حق حرثه، ويأخذ هو الأرض،

---

(١) في أ ، ب : بعين .

(٢) ٤٦ أ / ب .

(٣) في ج : إن أكراها.

(٤) ٢٣٨ ب / ح .

(٥) في أ : حرث .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٦٠ .

(٧) فقهاء : ساقطة من أ ، ب .

(٨) قوله : (وإن حرثها كان له) : ساقط من ج .

(٩) منفعتها : ساقطة من أ .

فإن امتنع دفع[1] إليه المكتري كراء سنة، فإن امتنع أسلمها بحرثها[2] . فحكم مستحق العبد في ثمنه كحكم المستحق.

وقد قالوا في غاصب العبد يبتاع به جارية فيحبلها، أن لمستحق العبد أن يجيز بيعه، ويأخذ الجارية، وقيمة ولدها كالمستحقة، فهو بخلاف مكتري الأرض بعبد فيستحق العبد، وقد حرث المكتري الأرض أنه ليس له أخذها ويعطيه قيمة حرثه، وإنما له عليه كراء أرضه؛ لتفويتها بالحرث.

ولو استحق العبد بعد أن زرع المكتري فله أن يجيز ويأخذ الأرض[3]، ولا يكون كمن باع عبدا بقيمة كراء[4] الأرض؛ لأنه إنما استحق الأرض؛ لأنها ثمن عبده فلما فلتت أخذ قيمتها[5].

[الفصل -٢-
في
تفليس المكتري]

قال مالك: إذا فلس المكتري أو مات بعد أن زرع الأرض و لم ينقده، فربها أحق بالزرع في الفلس، وهو في الموت أسوة الغرماء[6] .

وقيل: يكون أحق به في الموت والفلس. فوجهٌ أنه أحق به في الفلس؛ فلأنه خارج من أرضه، فهي كسلعة خرجت من يده، فهو أحق بها في الفلس. و لم يكن للمكتري فيها شركة بعمله وبذره كنفقته على العبد الصغير الذي لا منفعة له به، وكما قالوا في الأجير

---

(١) دفع : ساقطة من أ ، ب

(٢) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٢ ب ، الذخيرة ٥/٤٧٣ ، ٤٧٤ .

(٣) في شرح التهذيب : ويأخذ قيمة كراء الأرض ٥/ل٢٠٢ ب .

(٤) كراء : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل٢٠٢ ب ، ٢٠٣ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٦١ .

على سقي الزرع: أنه أولى به في الفلس، وهو إنما حيي [1] بماء رب الزرع وأرضه[2] إلا أنهم جعلوا الأجير أولى به؛ لأنه بعمله تم.

ووجهٌ أنه أحق به في الفلس والموت؛ فلأن الزرع كان في يده؛ لأن أرضه كيده وحاملة له، فهي كحمل دوابه للمتاع[3] ، وهو لو أسلم دوابه لكان أولى بما على ظهورها، فكذلك الزرع [4] .

وفي كتاب[5] التفليس إيعاب هذا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك رب الدار في فلس المكتري هو أحق بالسكنى كلها إن لم يسكن المكتري [6]. وإن سكن[7] شيئا فربها مخير في أن يحاصص بجميع الكراء، أو يسلم بقية السكنى، أويحاص بحصة كراء ما مضى، ويأخذ بقية السكن، إلا أن يدفع إليه الغرماء بقية الشهور بالتقويم، فلا كلام له إلا الحصاص بكراء حصة ما مضى[8][9].

وقد تقدم هذا [10] .

[الفصل ٣- في تفليس المكري]

وإن فلس الجمال فالمكتري أولى بالإبل حتى يتم حمله، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه ويكروا له من أملياء [11]، ثمّ يأخذوا الإبل، فيبيعونها في دينهم.

---

(١) " حيي " : ساقطة من أ .

(٢) وأرضه : ساقطة من أ .

(٣) في أ ، ب : للمبتاع .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٣ أ .

(٥) كتاب : ساقطة من أ ، ب

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٦١.

(٧) ٤٠ ب/ أ .

(٨) قوله : (ويأخذ بقية السكنى ...ما مضى) : ساقط من أ .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ١٨٦ أ .

(١٠) ص ٤٦ .

(١١) قوله : (له من أملياء) ساقط من أ

وقال غيره: لا يجوز أن يضمنوا حملانه [1] .

وحكي عن بعض شيوخنا[2] القرويين أنه قال: إنما هذا[3] الاختلاف بين ابن القاسم وغيره إذا كانت الإبل المكتراة معينة، فرأيُ ابن القاسم أن ضمانهم لحملانه يجوز لضرورة التفليس، ومنع غيره من ذلك.

وإذا كان الكراء مضمونا فيجوز أن يضمنوا حملانه من غير خلاف بين ابن القاسم وغيره.

ألا ترى[4] أن الحمالة بالمضمون تجوز، فإذا جازت الحمالة به جاز تحوله على الغرماء، والحمالة بالمعين لا تجوز. فكذلك لا يجوز تحوله على الغرماء عند غيره [5] .

ومن المدونة قال مالك: وإن فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع حتى يأخذ كراءه، ويكري الغرماء الإبل في مثل كرائه، وجميع الصناع أحق بما في أيديهم في الموت والفلس من الغرماء.

[الفصل -٤-
في
الإقالة في الكراء]

وإن اكتريت أرضا بدراهم فأقالك ربها[6] على أن زدته دراهم فذلك جائز[7] .

يريد: مقاصة إن كان قد نقده. ولو استقاله المكري فأبى أن لا يزيد هو المكتري، فإن كان لم ينقده، وكانت الأرض مأمونة جاز. وإن نقده لم يجز؛ لأنه يرد أكثر مما أخذه[8] في

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٦١/٣ .

(٢) في أ : شيوخ .

(٣) ٤٦ ب / ب .

(٤) " ترى " : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٣ ب .

(٦) في أ : ربك .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٦١/٣ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٣ ب .

المنافع، وذلك لا يجوز على أحد القولين؛ لأن بيع المنافع كالدين لما كانت لا تقبض، وضمانها من بائعها.

وكما لا تجوز الإقالة من الدار[1] إذا سكن بعض السكنى ونقد، وفي ذلك اختلاف. وإن كانت الأرض غير مأمونة لم يجز أن ينقده رب الأرض ما يزيده[2] ؛ لأنه كالنقد في غير المأمونة؛ لأن ربها صار مكتريا لها، وذلك كالإقالة بالزيادة في الجارية في المواضعة؛ لأنه لا نقد في المواضعة؛ لأنه تارة سلفا وتارة ثمنا.

فإن قيل: لا تجوز هذه الإقالة بحال؛ لأن رب الأرض أخذ من دين له على المكتري كراء أرض قيل لا يشبه رب الأرض في هذا من أخذ من دين له كراء أرض؛ لأن رب الأرض رجعت إليه أرضه و هي في ضمانه، وبرئت ذمة المكتري من جميع الكراء.

والذي أخذ من دين له كراء الأرض لم تبرأ ذمة من أعطاه منفعة الأرض؛ لأنه إنما يقبضها شيئا فشيئا، و لم يقبض المنافع التي اكتراها، وضمانها من ربها، فافترقا.

ونحو هذا لبعض فقهاء القرويين.

وبالله التوفيق.

---

(١) ٢٣٩ أ / ج

(٢) في أ : بزيادة .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الشركة

[الباب الأول]

في جواز الشركة وبيان وجوهها

[الفصل ١- في

الأصل في جواز الشركة]

والأصل في جواز الشركة قوله تعالى: (**فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة**)[١] الآية. وقوله تعالى: (**واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه**)[٢].

فدل أن الأربعة الأخماس للغانمين[٣] تقسم بينهم.

والشركة على ثلاثة[٤] وجوه: شركة بالأموال، وشركة بالأبدان، وشركة بالذمم لا بمال ولا بعمل بدن، فشركة المال وشركة الأبدان جائزتان.

فشركة المال من قوله تعالى: (**فابعثوا أحدكم بورقكم هذه**).

وشركة[٥] الأبدان من قوله تعالى: (**واعلموا أنما غنمتم من شيء**) الآية.

---

(١) الآية ١٩ من سورة الكهف .

(٢) الآية ٤١ من سورة الأنفال.

(٣) في أ : للعالمين

(٤) ٤١ أ / أ

(٥) ٤٧ أ / ب .

والأربعة أخماس للغانمين[1] تقسم بينهم، وهم نالوا ذلك بعمل أبدانهم.

وأما شركة الذمم فإنها غير جائزة؛ لأنها ذمة بذمة، وهي من وجه الدين بالدين، والشركة تلزم بالعقد كالبيع لا رجوع لأحدهما فيها بخلاف القراض والجعل.

[الفصل ٢- في وجوه الشركة الجائزة]

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز الشركة إلا بالأموال، أو على عمل الأبدان إذا كانت صنعة[2] واحدة.

فأما بالذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا تجوز، كانا في بلد واحد أو في بلدين يجهز كل واحد منهما لصاحبه تفاوضا، وكذلك في تجارة الرقيق أو في جميع التجارات أو في بعضها.

وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا؛ لأن كل واحد يقول لصاحبه: تحمل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت[3]، إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين؛ لأن العهدة وقعت عليهما. وإن ضمن أحدهما عن صاحبه فذلك جائز[4].

وقال بعض أصحابنا: وإنما يجوز ذلك إذا كانت أنصباؤهما متفقة. وأما إن كانت مختلفة يكون لأحدهما الثلث والآخر الثلثان، فلا يصلح أن يضمن الذي له الثلث إلا مثل ما يضمن عنه صاحبه لا أكثر[5].

قال **بعض فقهاء القرويين:** ويتبع البائع كل واحد منهما بنصف الثمن إذا لم يعلم

---

(١) في أ ، ب : للعالمين .

(٢) في أ : الصفقة .

(٣) قوله : (على أن أتحمل عنك ...ما اشتريت) ساقط من ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٥٩٣/٣.

(٥) انظر : النكت ٢/ ٣٦٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٢٥ أ .

أنهما اشتركا على الثلث والثلثين، ويتراجعان فيما بينهما، وإن علم بأجزائهما[1] في الشركة أتبع كل واحد منهما بما ينوبه، وإنما يجوز حمالة أحدهما لصاحبه إذا تساويا[2]؛ لأن كل واحد منهما تحمل بمثل[3] ما تحمل عنه صاحبه، ولا يجوز ذلك في سلعتين يختص كل واحد منهما بسلعة وتحمل أحدهما عن صاحبه على أن يتحمل عنه الآخر، كما لا يجوز أسلفني بشرط أن أسلفك[4]، وإنما أجيز في اشتراكهما في البيع؛ لأنه من عمل الناس فيما مضى.

قال **ابن المواز**: وقال **أصبغ**: إذا وقعت الشركة بالذمم كان ما اشتريا بينهما على ما عقدا، وتفسخ الشركة بينهما من الآن[5].

قال **ابن القاسم في باب**[6] **المتفاوضين**: وأكره أن يخرجا مالاً على أن يَتَّجِرَا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى كل واحد بينهما، وإن جاوز رؤوس أموالهما[7].

قال **بعض فقهائنا القرويين**: وإنما لزم كل واحد منهما ما اشترى صاحبه في الشركة بالذمم؛ لأنه كأنه عنده من باب الوكالة الفاسدة[8].

---

(١) بأجزائهما : ساقطة من أ .

(٢) في ج : إذا تساوت أجزاؤهما.

(٣) في أ : بكل

(٤) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ أ .

(٦) في أ ، ب : كتاب.

(٧) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل٢٢٥ أ .

والأشبه كان على مذهب **ابن القاسم** أن يكون ما اشترى كل واحد لـــه، وهـــذا تأويل **سحنون** عليه[1]؛ لأنه لما قال له : اشتر أنت فما اشتريت[2] لزمني نصفـــه، ومـــا اشتريت أنا لزمك نصفه أشبه المفاوضة في السلعتين اللتين يشـــتريان فلـــم يلـــزم ذلـــك شريكه، كما إذا[3] تشاركا بسلعتين شركة فاسدة لم يكن البيع فيها فوتا يوجب على كـل واحد نصف قيمة سلعة صاحبه؛ لأن يد كل واحد على سلعته.

فكذلك الشراء هاهنا وقع أن يشتري كل واحد له ولصاحبه بشرط[4] أن ما اشترى صاحبه لازم له، فليس كالوكالة الفاسدة للمفاوضة الداخلة هاهنا فأشـــبه المفاوضـــة في السلعتين، والله الموفق.

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ أ .

(٢) ٢٣٩ب / ج.

(٣) ٤٧ ب / ب .

(٤) ٤١ ب / أ

[الباب الثاني]

في شركة الصناع

[الفصل ١- في

وجه العمل في شركة الأبدان]

قال **ابن القاسم**: وجه العمل في شركة الأبدان أن يكون الربح[1] بينهما بقدر أعمالهما تساويا في ذلك أو تفاضلا، وكذلك في شركة الأموال يكون الربح والوضيعة بقدر المال والعمل وإلا كانت إجارة مجهولة، ولا يلتفت في شركة الأموال إلى اختلاف تجارتهما مثل أن يكون واحد عطارا والآخر بزازا، ولا إلى اجتماعهما، بل جائز أن يكونا في بلدين يجهز كل واحد منهما على صاحبه. وأما شركة الأبدان فلا يجوز أن يكونا في حانوتين، ولا أن تكون صنعتهما مختلفة مثل خياط وصباغ.

قال **ابن القاسم**: شركة أهل الصنعة جائزة بوجهين أحدهما أن تكون الصنعة متحدة، وأن يعملا في حانوت واحد وموضع واحد[2].

وأجاز في **العتبية** أن يكونا في حانوتين في صنعة واحدة[3].

م/[4] :لعله يريد في موضع واحد أو في موضعين نفاقهما واحد، وتكون أيديهما تجول في الحانوتين جميعا[5]، وأجاز لو كانا ذوي صنعتين أن يكونا في حانوت واحد يعملانهما جميعا.

---

(١) الربح : ساقطة من ب

(٢) انظر: المدونة ٥٩٥/٣.

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٤٥/١٢.

(٤) م ساقطة من أ

(٥) التاج والإكليل ٩٤/٧.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقعدت صانعا في حانوت على أن تتقبل[1] المتاع عليه، فما رزقكم الله فبينكما نصفين لم يجز[2].

قال **بعض أصحابنا:** وذلك على ثلاثة أوجه إن كان صاحب الحانوت هو الذي يتقبل المتاع وعهدته عليه، فالغلة له والضمان عليه، وللصانع أجر مثله فيما عمل، وإن كان الصانع هو الذي يتقبل وعليه العهدة فالغلة له، ولصاحب الحانوت كراء حانوته. فإن كانا يتقبلان جميعا فالضمان عليهما والغلة بينهما[3].

م/: وللعامل على رب الحانوت نصف إجارة مثله، ولرب الحانوت على الصانع نصف كراء حانوته[4].

وروى **عيسى عن ابن القاسم** فيمن قال لرجل: اجلس في هذا الحانوت، وأنا آخذ المتاع بوجهي، والضمان عليَّ وعليك.

قال: الربح بينهما على ما تعاملا عليه، ويرجع من له فضل عمل على صاحبه. ولو قال له: اجلس وأنا آخذ لك متاعا فتبيعه ولك نصف ما ربحت لم يصلح، فإن نزل فللذي في الحانوت أجر مثله، وللذي أجلسه[5] الربح كله.

م/[6]: لأن الأولين اشترطا الضمان عليهما فوجب قسمة الربح بينهما على ذلك، ويرجع العامل بفضل عمله. وفي الثانية إنما أجَّر العامل إجارة فاسدة فله فيها إجارة مثله[7].

---

(١) التقبل والقبالة هي الضمان ، أي يضمن ما يأخذ من السلع . شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٥٣، المدونة ٣/٥٩٤.

(٣) انظر : النكت ٢/ ٣٦٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٢٥ ب .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٢٥ ب .

(٥) ٤٨ أ / ب .

(٦) م ساقطة من أ ، ب

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٢٥ ب .

ومن المدونة قال: وإنما تجوز الشركة في عمل الأبدان إذا كان عملهما نوعا واحدا كالصباغين والخياطين، ويعملان في حانوت واحد، وإن فضل أحدهما الآخر في العمل وهذا ما لابد منه[1].

قال سحنون: ما لم يتفاحش ذلك[2] .

قال **ابن القاسم:** ولا يجوز أن يشتركا على أن يتفرقا في قريتين أو في حانوتين، وإن اتفقت الصنعة. ولا يشترك ذوا صنعتين، وإن كانا في موضع واحد كقصار[3] مع حداد ونحوه[4].

وإنما قال: لا يجوز إذا افترقا في موضعين وإن كانت صنعتهما واحدة؛ لاختلاف نفاق الأعمال في المواضع، فربما عمل أحدهما لكثرة العمل بموضعه[5]، ويبطل الآخر فيكون[6] ذلك تفاضلا في الشركة، ومن سنتها المساواة[7]،وذلك في شركتهما في عمل الأبدان، فأما إن كانا يتجران في موضع بأموالهما فذلك جائز.

قال **ابن المواز عن أشهب:** لا بأس أن يخرجا مالاً متساوياً على أن يُقْعِدَ هذا بزازا وهذا عطارا[8].

م/[9] لأن الربح للمال وقد تساويا فيه.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٥٩٤/٣ .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ ب .

(٣) القصار هو: من يعمل على تلوين الثياب ،وهي كلمة محدثة . المعجم الوسيط ٧٣٨/٢، مادة **قصر** .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/ ٥٩٥ .

(٥) ٤٢ أ / أ .

(٦) في ج : فصار

(٧) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ ب .

(٨) النوادر ٩/ل ١٥٣ ب .

(٩) م: ساقطة من أ

[الفصل ٢- في
اشتراك ذوي صنعة على عمل أبدانهما مع اختلاف قدر ما على كل واحد من العمل وماله من الربح]

ومن المدونة: وإن اشترك ذوا صنعة على عمل أبدانهما، ولا يحتاجان إلى رأس مال على أن على أحدهما ثلث العمل[١]، وله ثلث الكسب، وعليه ثلث الضياع، وعلى صاحبه[٢] ثلثا ذلك، وله ثلثا الكسب فذلك جائز كالأموال، وكذلك شركة الجماعة على ما وصفنا. وما احتاج إليه شريكا الصنعة من رأس المال أخرجاه جميعا بينهما بالسوية وعملا جميعا، وإن أخرج أحدهما ثلث رأس المال والآخر الثلثين على أن العمل عليهما جميعا والربح بينهما نصفين لم تجز هذه الشركة.

وإن كان بقدر[٣] ما أخرج كل واحد من رأس المال في عدد أو وزن يكون له من الربح وعليه من الوضيعة والعمل فذلك جائز.

وإن اشترك[٤] قصّاران لأحدهما الحانوت وللآخر الأداة، والكسب بينهما لم يجز، كقول **مالك** فيما إذا جاء أحد منهما برحى، والآخر بدابة، والكسب بينهما نصفين، أنه لا يجوز إذا كانت إجارتهما مختلفة[٥]. فكذلك مسألتك.

قال **ابن المواز:** لأن أحدهما لم يضمن لصاحبه ثمنا ولا كراء، ولو أكرى هذا من هذا، وهذا من هذا[٦] بشيء معلوم، وتساويا في ذلك لجاز[٧].

---

(١) العمل : ساقطة من ج.

(٢) ٢٤٠ أ / ج.

(٣) في أ ، ب : لقدر

(٤) في أ : اشتركا

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/ ٥٩٥، ٥٩٦ .

(٦) وهذا من هذا : ساقط من أ

(٧) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٧ أ .

[الفصل ٣- في اشتراك ذوي صنعة وتفاضلهما بشيء تافه مما يحتاجان إليه في صنعتهما]

ومن المدونة قال مالك: وإن تطاول أحد القصارين بشيء تافه على صاحبه من الماعون لا قدر له في الكراء مثل قصرية ومدقة ونحوها جاز، كأرض لا بال لها بين المتزارعين، وأما إن تطاول أحد هما على صاحبه بأداة لايلغى مثلها لكثرتها[١] لم يجز حتى يشتركا في ملكها، أو يكتري من الآخر نصفها كالمتزارعين يشتركان فيخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز ذلك، إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض، ويكون جميع البذر والعمل بينهما بالسوية، أو تكون أرضا لا بال لها في الكراء خاصة كأرض المغرب وغيرها، فيجوز أن يلغي[٢] الكراء لصاحبه ويخرجان مابعد ذلك بالسوية.

[الفصل ٤- في الاشتراك في الآلة ورأس المال في شركة الأعمال]

واختلف في الشركة بالأعمال إذا احتاجوا إلى الآلة، فقيل: لا يجوز حتى يشتركوا في الآلة ليضمناها جميعا، أو يكري بعضهم من بعض. وقيل: جائز إذا ساوى كراء ما يخرج أحدهما كراء ما يخرج الآخر[٣]، كالاختلاف في الشركة في الحرث، وإذا احتاج الصانعان إلى رأس مال أخرجاه بقدر أعمالهما، فلا يفترقان بخلاف التجر؛ لأن الصانعين وإن اختلفا أو احتاجا إلى رأس مال فالمقصود منهما الصنعة لا ما يخرجانه من رأس مال، ولو كانت صنعة لا قدر لها والمبتغى منها[٤] التجر لجاز أن يفترقا[٥].

وقد أجاز **ابن حبيب:** إذا اشتركا في رقاب الدواب وعلى أن يحتشا عليها أن يفترقا، وهو ظاهر كتاب **محمد**.

---

(١) ٤٨ ب/ ب .

(٢) في ج : إن بلغ

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٥٩٦/٣ .

(٤) والمبتغى منها : ساقطة من أ

(٥) التاج والإكليل ٩٥/٧، وقد نسب الكلام إلى ابن يونس.

م[1]: فلعله أراد لأن الأغلب رؤوس أموال الدواب فأشبه الشركة في المال، وأما إذا كانا يحتشان فلا يجوز إلا أن يتعاونا في موضع واحد.

قاله كله **بعض فقهاء القرويين**[2]. قال: وأما لو احتش هذا في ناحية[3] وهذا في ناحية والموضع واحد إلا أنهما لا يتعاونان لم يجز.

فصل [٥- في ثلاثة يشتركون في عمل أبدانهم ويأتي أحدهم بدابة والآخر برحى والثالث بالبيت]

قال **ابن القاسم**: وإذا اشترك ثلاثة نفر أتى أحدهم بدابة والآخر برحى، والثالث بالبيت على أن يعملوا بأيديهم، والكسب بينهم أثلاثا، فعملوا على ذلك وجهلوا أنه لا يجوز، فإن ما أصابوه يقسم بينهم أثلاثا إن كان كراء الرحى والبيت والدابة معتدلا، وتصح الشركة؛ لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه، ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبه، ثم عملوا جازت الشركة.

قال: وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا؛ لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافأوا فيه، ويرجع من له فضل كراء على أصحابه، فيترادون ذلك فيما بينهم وإن لم يصيبوا شيئا؛ لأن ما أخرجوه مما يكرى، وقد اكتري كراء فاسدا، ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه، فجعلت ذلك كرؤوس أموالهم[4].

قال **أبو محمد**: وتفسير ما قال **ابن القاسم** في تراجعهم في اختلاف أكرية ذلك مثل أن يكون[5] يساوي[6] كراء البيت ثلاثة دراهم، والدابة درهمين، والرحى درهما،

---

(١) م ساقطة من أ ، ج.

(٢) في ج : قاله كله بعض فقهائنا

(٣) ٤٢ ب / أ

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣،٢٥٤، المدونة ٥٩٧/٣.

(٥) مثل أن يكون : ساقط من ب .

(٦) في ب، ح : يسوى، وكذلك في شرح التهذيب ٥/ل٢٢٨ أ .

فقد[1] تساووا في درهم فلا يتراجعون فيه، وصاحب البيت له فضل درهمين له منهما ثلثا درهم على كل واحد من صاحبيه، وصاحب الدابة له فضل درهم له منه ثلث درهم على كل واحد من صاحبيه، فإذا[2] طلب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم طلبه صاحب الدابة بثلث درهم له قِبَلَهُ فيتقاصان، ويبقى لصاحب البيت ثلث درهم على صاحب الدابة، ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحى، ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرَّحى أيضا، فآخر الأمر أن يغرم صاحب الرحى لصاحب البيت ثلثي درهمٍ، ولصاحب الدابة ثلثَ درهمٍ فيدفعه صاحب الدابة إلى صاحب البيت فيحصل له درهم ويتساوون، وإن لم يجد له شيئا وداه من عند نفسه[3].

م/[4] إذا حضروا كلُّهم وهم أملياء وطلبوا المحاسبة فيدفع صاحب الرحا لصاحب البيت درهما ثلثه عن صاحب الدابة وثلثاه عن نفسه وينصرفون؛ لأن جميع إجارة البيت والرحا والدابة ستة دراهم فلصاحب الدابة كراء دابته درهمان فلا شيء له ولا عليه، ويرجع صاحب البيت على صاحب الرحا بدرهم فيعتدلون، وبالله التوفيق .

قال **ابن المواز**: إذا نزل ذلك وفات بالعمل قسموا مالهم أي ما أصابوه على قدر إجارة ما لكل واحد منهم، فإن فضل شيء قسموا ما فضل على قدر ذلك.

م/: وبيان ذلك أن يعلم جميع ما أصابوه فكأنه ثمانية عشر درهما، ثم يقال كم كراء كل واحد منهم؟ فيقال: كراء البيت ثلاثة دراهم، والدابة درهمان، والرحى درهم، فيأخذ كل واحد كراء شيئه، ثم يقال: ما أجرة كل واحد؟ فكأنه قيل: درهم درهم فيأخذه أيضا فيحصل لصاحب البيت أربعة، ولصاحب الدابة ثلاثة، ولصاحب الرحى درهمان، فذلك تسعة، ويبقى مما أصابوه تسعة، فيقسمون ذلك على التسعة التي صارت لهم، فيصير لصاحب البيت ثمانية، ولصاحب الدابة ستة، ولصاحب الرحى أربعة.

---

(١) ٤٩ أ / ب .

(٢) ٢٤٠ ب / ج.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ل٢٢٨ أ .

(٤) م ساقطة من أ

وقال **بعض فقهاء القرويين**: الأشبه أن يكون عمل أيديهم وكراء آلتهم رؤوسَ أموالهم، فيضيف كل واحد كراء عمل يده إلى كراء ما أخرج، ويجمع ذلك كله، ويقسم ما أصابوه على ذلك، فلا يختص برأس المال[1] عمل اليد دون الآلة؛ لأن ذلك كله رأس مال، ولو عجز ما وجدوه عن كراء الآلة لانبغى أن لا يتراجعوا في الذمم بما فضل لبعضهم على بعض؛ لأن يد كل واحد على ما أكراه كراء فاسدا، فلا يضمن شريكه ما زاد على ما وجدوه من الأكرية كما لو اشتركوا في سلعتين شركة فاسدة فباعوا لم يضمن واحد لصاحبه قيمة نصيب صاحبه، وإنما تكون رؤوس أموالهم ما باعوا به سلعتهما على ما قدما.

م/[2]: وهذا قول حسن؛ لأن عمل أيديهم[3]، وما أخرجوه من الآلة من جنس ما يكرى، فيكون ذلك كله رأس مال تقع القسمة عليه، كان ما أصابوه قليلا أو كثيرا، فهو يرجع إلى قول **محمد** إذا كان ما أصابوه قدر كراء آلتهم وعمل أيديهم فأكثر لا يختلف ذلك في القسمة، فإن كان أقل من ذلك اختلف ووقع الظلم بينهم[4] إذا بدئ[5] بأكرية الآلة أو بأكرية الأيدي إذ قد يكون كراء آلة أحدهم عشرة دراهم وأجرة يده درهمين، وتكون أجرة آلة[6] الآخر درهمين وأجرة يديه عشرة دراهم، فإن أصابوا قدر أجرة الآلة وبدئ[7] بالقسمة عليها ظُلِمَ من أجرة آلته قليلة وأجرة يده كثيرة، وإن بدأوا بالقسمة على أجرة الأيدي ظُلِمَ هاهنا صاحب الآلة، وبان بذلك أن أعدل الأقوال أن تجمع أكرية

---

(١) ٤٣ أ / أ

(٢) م ساقطة من أ ، ج.

(٣) ٤٩ ب/ ب .

(٤) في ج : ووقع العلم بأنهم

(٥) في أ ، ب : بدأوا.

(٦) آلة : ساقطة من أ .

(٧) وبدئ : ساقطة من ج .

الجميع ويقسموا ما أصابوا عليه، فلا يقع ظلم على واحد منهم[1]؛ ولأن ما أخرجوه مما يكرى فوجب أن يكون كراء رأس المال كثمن السلعتين في الشركة الفاسدة، فهما إنما تكون رؤوس أموالهما ما بيعت به سلعتهما، فكذلك أكرية أيديهما وآلاتهما، وهذا أبينها وبالله التوفيق .

[مسألة : في ثلاثة يأتي أحدهم بالبيت والآخر بالرحى والثالث بالدابة ويكون العمل على صاحب الدابة لوحده]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن شرط صاحب البيت والرحى أن العمل على رب الدابة فعمل على هذا كان الربح والوضيعة لصاحب الدابة، وعليه الضمان[2]؛ لأن عمله كأنه رأس المال، وعليه أجرة الرحى والبيت، وإن لم يصب شيئا، كالدابة يعمل عليها الرجل على نصف ما يكسب[3].

فصل

[٦- في أحد شريكي الصنعة يغيب يوما أو يومين ويعمل صاحبه حال غيابه]

قال: وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوما أو يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما؛ لأن[4] هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل إن أحب أن يُعطيَ لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إن لم يعقدا على ذلك في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر فبينهما، فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة، فإن ترك ذلك كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما، وما

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ل٢٢٨ أ ، ب .

(٢) الضمان : ساقطة من ب ، ج .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/ ٥٩٧ .

(٤) ٢٤١ أ / ج .

انفرد به أحدهما له خاصة[1]. م/[2] **يريد**: قل أو كثر[3].

م/[4] قال **بعض فقهاء القرويين**: فإن لم يعقدا على هذا انبغى أن يكون القدر الذي لو صح هذا كان بينهما، ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده، ويسمح في الشركة الصحيحة عن التفاصل اليسير، فأما إذا فسدت الشركة لم يسمح بذلك[5].

قال **ابن حبيب**: وهذا في عمل شركة الأبدان، فأما بالشركة في المال فللذي عمل نصف أجرته على صاحبه، والفضل بينهما؛ لأن المال جره[6].

[الفصل ٧- في أحد شريكي الصنعة يتقبل شيئا بعد طول غيبة صاحبه ، أو يتقبلان شيئاً ثم يغيب أحدهما غيبة طويلة]

قال **بعض فقهاء القرويين**: وإذا تقبل أحدهما شيئا بعد طول غيبة صاحبه أو مرضه فهو له، وإذا تقبلا جميعا ثم غاب أحدهما غيبة طويلة كانت الأجرة بينهما، ويرجع العامل على شريكه بإجارة مثله؛ لأنه كان حميلا عن[7] صاحبه بالعمل بخلاف حافِرَيِ البئر يستأجران فيمرض أحدهما، فالثاني لا يلزمه[8] أن يعمل ما وجب على صاحبه، فإن عمل **فابن القاسم** يجعله متطوعا لصاحبه، كمن خاط لإنسان ثوبا من غير إذنه فلا غرم على صاحبه، ومن رأى أنه متطوع لرب البئر فكأنه رأى أن بالمرض انفسخت الإجارة في

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/ ٥٩٨، ٥٩٩ .

(٢) م : ساقطة من ج .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٤) م : ساقطة من ج .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٦)شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٧) ٤٣ ب / أ

(٨) ٥٠ أ / ب .

حقه؛ لضرر الصبر عليه فأشبه مرض الدابة في السفر أن المكتري إذا اكترى فهو فسخ للإجارة للضرر الداخل عليه[1].

م/[2] : والفرق بين البئر وبين ما تقبلاه من المتاع أنّ المتاع[3] مما يضمن إذا ضاع، فلما تحملا بضمانه وجب عليهما عمله، والبئر مما لا يضمن فلم يجب على الصحيح حفر[4] حق المريض، فصار متطوعا له بما حفر[5]، وبالله التوفيق.

[الفصل ٨-
في شركة المعلمين والأطباء]

ومن المدونة قال مالك : وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا في موضعين.

قال **ابن القاسم**: وكذلك الأطباء إذا كان ثمن ما يشترون به الأدوية بينهما[6].

قال **ابن الماجشون في الواضحة**: وإذا كان أحد المعلمين سليقيا والآخر نحويا جاز أن يشتركا على الاعتدال في الجلوس وفي قسمة ما أصابوه، ولا يجوز أن يتفاضلا في الكسب.

وروى **ابن المواز عن مالك** نحوه[7].

وروى **محمد عن مالك** أيضا أنه إذا كان أحدهما أعلم من صاحبه لم يصلح إلا أن يكون لأعلمهما فضل من الكسب بقدر علمه على صاحبه[8].

---

(١)شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) أنّ المتاع : ساقطة من أ ، ب

(٤) حفر : مكانها بياض في أ .

(٥)شرح التهذيب ٥ / ل ٢٢٩ أ .

(٦) تهذيب المدونة ٢٥٤، المدونة ٣/ ٥٩٩ .

(٧) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

(٨) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٨ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

م/: إذا استويا في علم ما يعلمانه الصبيان وجب التساوي بينهما في الكسب، وإن كان أحدهما أعلم من الآخر في غير ذلك[1].

فصل [٩- في

شركة الحمالين]

ومن المدونة: ولا تجوز شركة الحمالين على رؤوسهم أو دوابهم؛ لافتراقهم فيما يتولونه كصياغين في حانوتين، إلا أن يجتمعا في حمل شيء بعينه إلى غاية واحدة فجائز على الرؤوس والدواب. فإن جمعا دابتيهما على أن يكرياهما ممن أصابا والكراء بينهما لم يعجبني ذلك؛ إذ لا يدوم ذلك[2]، وقد يكري هذا ويبقى هذا، وكذلك على رقابهما، وقد تختلف الغاية إلا فيما لا يفترقان فيه فيجوز.

ومن استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا في العمل عليها جاز، وإن اشتركا ليحتطبا أو يحتشا أو يجمعا ثمارالبرية وبقلها وينقلاها على رقابهما أودوابهما فأما من موضع واحد فجائز، ولا يجوز أن يفترقا.

[مسألة : في

الشركة في الصيد بالشرك والشباك والصقور والكلاب]

ولا بأس أن يشتركا في صيد السمك والطير والوحش بنصب الشرك والشباك[3] إذا عملا جميعا، لا يفترقان في التعاون بالنصب وغيره.

قال: ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما إلا أن يملكا رقابهما،

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

(٢) إذلا يدوم ذلك : ساقط من أ .

(٣) في أ : الحبال .

أو يكون الكلبان أو البازان طلبهما واحداً لا يفترقان فجائز[1]. وروى **ابن المواز عن ابن القاسم** أنّه لا يجوز حتى يكون الكلبان أو البازان[2] بينهما[3].

[الفصل ١٠-
في الشركة في حفر القبور والآبار والمعادن ونحو ذلك]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يشتركا في حفر القبور[4] والآبار والمعادن والعيون والبنيان وعمل الطين وضرب اللبن وطبخ القراميد[5] وقطع الحجارة من الجبل إذا لم يفترقا في ذلك، ولا يجوز[6] في موضعين أو هذا في غار وهذا في غار[7] من المعدن، فإن عملا في المعدن معا فأدركا نَيْلاً كان بينهما، ومن مات منهما بعد إدراكه النيل لم يورث حظه من المعدن، والسلطان يقطعه لمن رأى، وينظر في ذلك لجماعة المسلمين.

وقد قال **مالك:** في المعادن لا يجوز بيعها؛ لأنه إذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها الإمام لغيره، وكذا معادن النحاس والرصاص والكحل، والزِّرْنِيخ[8] مثله[9].

وقال **سحنون** : إذا أدرك نيلا ثم مات فإنه يورث عنه؛ لأنه لم يدركه إلا بنفقة[10].

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٤، المدونة ٣/ ٦٠١ .

(٢) قوله : " طلبهما واحد ...أوالبازان" ساقط من أ .

(٣) النوادر ٩/ل١٥٨ أ .

(٤) القبور : ساقطة من أ

(٥) القراميد : جمع قرمد ،وهي حجارة لها خروق تنضج ويبنى بها ، والخزف المطبوخ والآجر كالقرميد . القاموس المحيط ١/ ٦٢٠ .

(٦) ٢٤١ ب / ج.

(٧) ٥٠ ب / ب .

(٨) الزِّرْنِيخُ : حجر منه الأبيض والأحمر والأصفر . القاموس المحيط ١/ ٥١٦ .

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/٦٠٢ ، ٦٠٣.

(١٠) ٤٤ أ / أ .

قال سحنون: وأما سائر المعادن فلا يعرض فيها الإمام، وهي لمن عمل فيها، وتورث عنه بخلاف معادن الذهب والفضة؛ لأن فيها الزكاة.

وأشهب يقول: وإن لم يدرك النيل فورثته أحق به.

وفي كتاب محمد[1]: ولو عطلاه أربعة أشهر، ثم سأل أحدهما فيه الإمام، وأقطعه[2] إياه ثم عمل فيه وحده، فإن كان صاحبه حاضرا، فقام بحدثان ذلك قبل أن يعمل، أو بعد أن عمل يسيرا فله أن يدخل معه فيه، وإن كان غائبا حين أقطعه إياه فهو له دون الغائب، وكذلك لو أقطعه لغيره[3].

ومن المدونة: ولا بأس أن يشتركا في إخراج اللؤلؤ من البحر وطلب العنبر بضبته[4] وكل ما يقذفه البحر وما يغاص عليه فيه إذا عملا معا وكذلك صياد الحوت يخرجان في البحر في مركب فيقذفان جميعا ويتعاونان فيما يحتاجان إليه فلا بأس به إذا عملا في موضع واحد[5].

فصل [١١- في
الشركة في طلب الكنوز والدفائن والركاز]

ولا بأس بالشركة في طلب الكنوز والدفائن والركاز[6].

وكره مالك الطلب في قبور الجاهلية وفي بيوتهم وآثارهم، **وقال:** لا أراه حراما.

---

(١) في شرح التهذيب : "وفي كتاب ابن حبيب" . ٥/ل ٢٣٠ ب .

(٢) بياض في أ .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٠ ب .

(٤) في ج : بصفته .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٦٠٢/٣ ، ٦٠٣.

(٦) الركاز : ساقطة من أ

وأجازه **ابن القاسم**: إذا عملا في موضع واحد واستخفه[1] واستحب غسل ترابهم[2][3].

وفي كتاب الزكاة وجه كراهية ذلك فافهمه.

---

(١) واستخفه : أي رآه خفيفا . انظر : المدونة ٦٠٣/٣.

(٢) قوله : واستحب غسل ترابهم : ساقط من أ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٦٠٢/٣ ، ٦٠٣.

[الباب الثالث]

ما يحل ويحرم من شركة المتزارعين

[الفصل ١- في كراء الأرض ببعض ما يخرج منها]

ونهى الرسول ﷺ عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، ونهى عن المحاقلة والمخابرة[١].

قال مالك : المحاقلة كراء الأرض بالحنطة.

قال **ابن حبيب** : أو بالطعام كله مما تنبته الأرض ومما لا تنبته .

قال **مالك**: والمخابرة كراؤها بجزء مما تنبت[٢] .

وقد تقدم هذا في كراء الأرض[٣].

[الفصل ٢- في المتزارعين يتساويان فيما يخرجانه في شركتهما أو يلغي مخرج الأرض كراء أرضه ويعتدلان فيما وراء ذلك]

والسنة في الشركة الاعتدال[٤].

قال **مالك**: فلو أخرج أحدهما الأرض والآخر البقر، وكراء الأرض وكراء البقر سواء واعتدلا في العمل والزريعة جازت الشركة.

قال **مالك**: فإن اختلف كراء الأرض والبقر لم أحب ذلك حتى يعتدلا .

وقال **مالك** في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب كراء الدور والأرضين ص ٢٢٩,٢٣٠.

(٢) قوله : أو بالطعام كله ..مما تنبت : ساقط من أ

(٣) ص ٢٢٩

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣١ أ .

فيلغيها لصاحبه ويعتدلان[1] فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز إلا أن يخرج[2] صاحبه نصف كراء الأرض ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضا لا حظ لها في الكراء كأرض المغرب وشبهها فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه ويخرجا ما بعد ذلك بالسوية بينهما[3]، وقد تقدم هذا[4].

وقال سحنون في كتاب ابنه: لا يعجبني أن تلغى الأرض بين المتزارعين وإن لم يكن لها كراء، ولولا أن مالكا قاله لكان غيره أحب إلي منه.

قال في باب آخر[5] : وإذا أخرج أحدهما البذر والآخر الأرض فلا يجوز إلا أن تكون أرضا لا كراء لها، وقد تساويا فيما سواها، ثم أخرج هذا البذر، وهذا العمل، وقيمة ذلك سواء فهو جائز؛ لأن الأرض لا كراء لها.

وأنكر هذا **ابن عبدوس. وقال:** إنما أجاز مالك أن تلغى الأرض إذا تساويا في إخراج الزريعة والعمل فأما إن كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز وإن كان لا كراء لها، ويدخله كراؤها بما يخرج منها ألا ترى لو أكريت هذه الأرض ببعض ما يخرج منها لم يجز. وهذا هو الصواب[6].

ومن المدونة: وقد اختلف عن مالك في الشركة في الحرث فروى عنه بعض الرواة[7] أنه لا تجوز الشركة حتى يشتركا في رقاب الدواب[8] والآلة ليضمنا ما هلك.

---

(١) ويعتدلان : ساقطة من أ .

(٢) ٥١ أ/ ب.

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٦٠٣/٣.

(٤) ص ٢٧٤

(٥) قوله : "في باب آخر" : ساقط من أ ، وفي ج : "قال في كتاب آخر" .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣١ ب .

(٧) في تهذيب المدونة : قال : " وهو ابن غانم" .

(٨) ٤٤ب/ أ .

وروى غيره أنّه إن ساوى كراء ما يخرج أحدهما من البقر والأداة كراء ما يخرج الآخر من الأرض والعمل جاز ذلك بعد أن يعتدلا في الزريعة[1].

قال: وإذا سلم المتزارعان في قول مالك[2] من أن تكون الأرض لواحد والبذور من عند الآخر جازت الشركة إن تساويا و لم يفضل أحدهما الآخر بشرط في عمل ولا نفقة ولا منفعة[3].

[الفصل ٣- في المتزارعين يَفْضُل أَحَدُهُمَا الآخرَ في العمل أو غيره]

قال سحنون في كتاب ابنه: وإذا اعتدلا في البذر والأرض وتفاضلا في العمل، فإن كان تفاضلا كثيرا له بال فالشركة تفسد[4] والزرع بينهما ويترادان في أجر العمل، وإن كان الفضل يسيرا لم تفسد الشركة.

كما أجاز **مالك:** أن تلغى الأرض التي لا كراء لها بينهما.

وقال **سحنون أيضا:** ما روي عن **مالك وغيره من أصحابنا** أنه لا تجوز الشركة إلا بالاعتدال في ذلك كله فصواب؛ لأن سنة الشركة التساوي فإذا خرجت عن ذلك خرجت[5] عن حد ما أرخص فيها وصارت إجارة فاسدة.

قال: وإنما التفاضل الذي يرجع فيه بعضهم على بعض بكرائه أن يفضله بشيء منفرد لا عوض للآخر فيه، فأما لو اعتدلا في البذر وأخرج هذا الأرض وهذا العمل وكراء ذلك مختلف بما يكثر أو يقل فلا تراجع فيه؛ لأن العمل إن كان أكثر من كراء الأرض فإن رب الأرض لم يكر نصف أرضه إلا بنصف عمل الآخر وبقره.

وقال **ابن حبيب:** وجه العمل في المزارعة بين الرجلين أن يعتدلا فيما أخرجا من

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣، المدونة ٣، ٥٩٦ .

(٢) ٢٤٢أ / ج .

(٣) انظر : النوادر ٩/ل ١٦٩ ب .

(٤) " تفسد " : ساقطة من أ .

(٥) قوله عن ذلك خرجت : ساقط من ج

الزريعة وجميع ما يحتاجان إليه فإن تفاضلا في ذلك فانظر فإن عقدا على[1] أن يعتدلا ويتكافآ جاز ما فضل به الآخر صاحبه طوعا قل أو كثر، إذا اعتدلا في الزريعة ثم تفاضلا في غيرها وسلما من أن يكون للأرض كراء من الزريعة.

وقال **سحنون**: إذا صح العقد جاز أن يتفاضلا و لم يفرق بين زريعة وغيرها، وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد من غير رأي[2] ولا عادة.

قال **أبو محمد**: **يريد سحنون**: لأن الشركة تلزم بالعقد كالبيع[3].

[الفصل ٤- في المتزارعين يخرج أحدهما البذر كله والآخر الأرض ويعتدلان فيما سواهما]

ومن المدونة قال مالك: ولا تصلح الشركة في الزرع إلا أن يخرجا البذر بينهما نصفين ويتساويا في قيمة أكرية ما يتخارجانه بعد ذلك مثل أن يكون لأحدهما الأرض والآخر البقر، والعمل على أحدهما أو عليهما، إذا تساويا والبذر بينهما نصفين، وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر، والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الأرض سواء لم يجز؛ لأنه أكرى نصف الأرض بنصف طعام صاحبه. ولو اكتريا أرضا من أجنبي، أو كانت لهما ملكا[4] جاز أن يخرج أحدهما البذر كله، والآخر العمل والبقر، وكراء ذلك وقيمة البذر والبقر[5] سواء[6].

قال سحنون في كتاب ابنه: و لم يجزه **عيسى بن دينار** بل خالف فيه **مالكا**، وجعله مثل ذهب وعرض بذهب.

---

(١) ٥١ ب / ب .

(٢) في جميع النسخ : واي ،وكذلك رسمت في النوادر ٩/ ل١٧٠ أ .

(٣) النوادر ٩/ل ١٦٩ ب ، ١٧٠ أ .

(٤) ملكا : ساقطة من ج .

(٥) والبقر ساقطة من ج.

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣ / ٦٠٣ .

قال **سحنون**: وهذا جائز بخلاف المراطلة[1].

قال: ولو كانت الأرض من عند أحدهما واشترى من شريكه نصف البذر لم يجز للتهمة أن يتجاوز عنه في ثمنه فيدخله كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، ولو اكتريا الأرض جاز أن يتساويا فيما بعد ذلك، وكذا لو كان البذر بينهما والأرض من عند الآخر، وأعطاه شريكه نصف كراء الأرض عينا أو عرضا فهو جائز[2].

فإن قيل: إن هذه شركة وبيع، قيل: إنما ينهى عن ذلك إذا كان البيع خارجا من الشركة[3].

وقاله كله ابن حبيب، قال: وأما لو أخرج هذا البذر، والآخر كراء الأرض، وذلك متكافئ، وتكافآ في العمل لم يصلح؛ لأنه يدخله أن أحدهما تكارى نصف الأرض بنصف البذر، وهو كراء الأرض بالطعام[4].

[الفصل ٥- في المتزارعين يشتركان على أن العمل والبذر بينهما على الثلث والثلثين أويتساويان في إخراج البذر والأرض لأحدهما وعلى الآخر العمل]

ومن المدونة[5] : وإن اشتركا على أن العمل والبذر بينهما على الثلث والثلثين جاز ذلك[6]. يريد إذا كانت الأرض بينهما كذلك بملك أو بكراء أو كانت مما تلغى وهي لأحدهما[7]. فإن تساويا في الزريعة، والأرض لأحدهما، والعمل على الآخر على أن متولي

---

(١) انظر : النوادر ٩/ل ١٧٣ أ .

(٢) انظر : النوادر ٩/ل ١٧٢ أ ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٢ أ .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٢ أ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ل١٧٢ ب ، ١٧٣ أ .

(٥) ٤٥ أ / أ .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٢ أ .

العمل يكرم الأرض عاما[1]، ويزرعها قابلا لم يجز إلا في أرض مأمونة تروى كل عام للغرر إن لم ترو انتفع صاحب الأرض بعمل الآخر باطلا.

[الفصل ٦- في ثلاثة يشتركون فيخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل ويتساوون في إخراج البذر أو يختلفون]

وإن اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل وتساوى الكراء وتساووا في إخراج الزريعة[2] جاز، وإن كان البذر من عند رجلين ومن عند الآخر الأرض وجميع العمل لم يجز[3].

قال ابن القاسم: ويقضى بالزرع لصاحب الأرض ولهذين عليه مثل بذرهما.

وروى[4] ابن غانم[5] عن مالك أن الزرع لصاحبي الزريعة، ولهذا عليهما كراء أرضه وعمله كالقراض إذا فسد العمل، فيكون الربح لرب المال، ويكون للعامل أجر مثله؛ لأن كل من[6] لا يؤاجر فالربح له والوضيعة عليه ولمن يؤاجر أجرة مثله[7].

وروي نحو هذا عن النبي ﷺ قال: الزرع لصاحب الزريعة وللآخرين إجارة مثلهم **وبهذا قال سحنون**[8].

---

(١) في أ : عام .

(٢) ٥٢ أ / ب .

(٣) انظر : المدونة ٣/ ٦٠٤ .

(٤) ٢٤٢ ب/ ج .

(٥) هو عبدالله بن عمر بن غانم بن شرحبيل ، كنيته أبوعبدالرحمن ، روى عن القعنبي وابن القاسم ،كان ثقة فقيهاً، عدلاً في قضائه ،كان مالك يجله وإذا جاء أقعده إلى جانبه ، توفي سنة تسعين ومئة ،وهو قاض ، وقد وليه عشرين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٦٥ .

(٦) في أ ، ب : " ما " . وكذلك في المدونة ٣ / ٦٠٤ .

(٧) انظر : المدونة ٣/ ٦٠٤ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/ ٦٠٤ .

قال ابن حبيب: وقاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم[1].

قال ابن حبيب: وأصل هذا أن كل متزارعين على معادلة وقع في مزارعتهما كراء الأرض بالبذر فافسخه، واجعل الزرع لرب الأرض، وكل متزارعين على غير معادلة سلما من كراء الأرض[2] بشيء من البذر فاجعل الزرع بينهما نصفين، ويتراجعان في الفضل فيما سوى ذلك[3].

قال ابن المواز من قول مالك وابن القاسم: أن الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر أوصاحب الأرض أو غيرهما، وعليه إن كان هو مخرج الأرض كراء أرض صاحبه، وإن كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره، وإن وليا العمل جميعا غرم هذا لهذا مثل نصف بذره، وهذا لهذا مثل نصف كراء أرضه، وكان الزرع بينهما.

قال سحنون في كتاب ابنه والعمل المذكور في شركة الزرع إنما هو الحرث فقط، وأما حصاد الزرع ودراسه فلا يجوز أن يكون ذلك على أحد الشريكين وإن اعتدلا في العمل، وإنما يكون ذلك على الشريكين بقدر شركتهما، وإلا بطلت المعاملة كانت الأرض مأمونة أم لا[4].

[الفصل ٧- في المتزارعين يخرج أحدهما الأرض والبذر والبقر ويكون على الآخر العمل]

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر والبقر وأخرج الآخر العمل وقيمة ذلك مثل كراء الأرض والبذر والبقر جاز ذلك.

ولم يجز ذلك ابن حبيب قال: فإن نزل فالزرع لصاحب الأرض والبذر والبقر وعليه للآخر قيمة عمل يده وكأنه آجره بنصف ما تنبت أرضه، ولو قال له تعال نتزارع على

---

(١) انظر : النوادر ٩/ل ١٧١ أ .

(٢) قوله : بالبذر فافسخه ...من كراء الأرض : ساقط من أ .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٧١ ب .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣١ أ .

أن نجعل نصف ما يخرج من أرض وبذر وبقر كراء لنصف عملك فقد أخطأ وجه العمل، ويكون الزرع بينهما نصفين ويتراجعان في الفضل؛ لأن هذا قد قبض نصف البذر في أجرته وضمنه، والأول لم يأخذ شيئا[1].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل فهذه إجارة وتلزم بالعقد.

وأجاز سحنون أن يكون كراء الأرض أكثر من قيمة العمل لأن ذلك إجارة لا يحتاج فيها إلى التساوي للزوم الشركة عنده في بقيتها، ويلزم كل واحد أن يبذر مع[2] صاحبه، فلما لزمت الشركة لم يكن في التفاضل في الأكرية غرر، ومن جعل أن لا يلزمه تمام الشركة وأن له أن يقاسمه لم يجز في شركتهما إلا الاعتدال، ويتهم أنه إنما زاد رجاء أن يتم الشركة، وذلك غير لازم عنده فصارت غررا، ولهذا احتيج إلى التساوي[3] في شركة العروض؛ لأن التمادي غير لازم فإذا اختلفت قيمة العروض لم يجز؛ لأن أحدهما يرجو بذلك أن يستدم شركته معه، وهو لا يلزمه التمادي فيصير ذلك غررا.

قال: والذي قال سحنون إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر العمل أنه جائز فهو الأشبه.

وليس قول ابن حبيب ببين إلا أن يريد أن من قصد إجارة نفسه بنصف ما يخرج أنه لا يجوز، ومن قصد أنه قبض نصف الزريعة من وقت بذرها فهو الجائز ولهذا وجه.

وأما قوله إن اختلف ذلك فإن الزرع بينهما ويتراجعان في الأكرية.

ففي كتاب محمد أن الزرع لصاحب الأرض والبذر وهذا أشبه، وللآخر أجر مثله وكأنه استأجره نفسه بنصف ما يخرج.

وإنما بناه ابن حبيب على مذهبه أن كل شركة سلم فيها من كراء الأرض بالطعام فالزرع بينهما، وكل شركة دخل فيها كراء الأرض بالطعام فالزرع لصاحب الزريعة.

---

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧١ أ ، ب .

(٢) ٥٢ ب / ب .

(٣) ٤٥ ب / أ .

هكذا ذكر ابن حبيب.

[الفصل ٨- في المتزارعين يخرج أحدهما البذر والعمل ويخرج الآخر الأرض والبقر]

قال ابن حبيب: فإذا أخرج أحدهما البذر والعمل، والآخر الأرض والبقر لم يجز وإن تكافآ، فإن فات فالزرع لصاحب الزريعة.

وهذا على مذهب ابن غانم وهو اختيار سحنون.

وأما على مذهب **ابن القاسم وهو اختيار ابن المواز** فالزرع بينهما؛ لأنهما تساويا[1] في العمل وأخرج أحدهما البذر والآخر الأرض إذا كانت قيمة عمل يده مثل قيمة كراء بقر الآخر، وإن اختلف ذلك فكانت قيمة عمل يده عشرين[2] وقيمة كراء البقر عشرة لكان[3] للعامل بيده ثلثا الزرع؛ لأن معه ثلثي العمل وأرضا وبذرا فما كان مقابلا لأرضه وبذره يضاف منه إلى عمله، ويبقى له بذر بلا عمل وأرض بلا عمل فلا يستحق به عند **ابن القاسم** شيئا. فلذلك قلنا: إن له ثلثي الزرع ولصاحبه ثلث الزرع؛ لأنه إن كان صاحب الأرض أخذ من أرضه ثلثها فأضافه إلى عمله فاستوجب بذلك ثلث الزرع ويبقى[4] له ثلثا عمل بلا أرض ولا زرع فلا[5] يستوجب به شيئا.

هذا قياس ابن القاسم؛ لأنه لا يجعل للمنفرد بالعمل وحده شيئا، إذ لو أخرج رجل

---

(١) ٢٤٣ أ / ج .

(٢) في أ : عشرون.

(٣) في أ : كان .

(٤) في ج : ثم يبقى .

(٥) في ج : لا .

البذر والأرض والآخر العمل لم يكن لمتولي العمل إلا أجر مثله، وإن كان مع عمله أرض وبذر استوجب به الزرع، وكل من له عنده شيء له به شيء[1] مثل أن يكون له أرض وحدها أو بذر وحده لا يستوجب به شيئا.

وفي آخر الكتاب إيعاب مسائل الزراعة من غير **المدونة.**

---

(١) في ج : شيء واحد به شيئا ، وفي أ : له به شيئا .

[الباب الرابع]

ما يحل ويحرم من الشركة بالعرضين أو بالطعامين[1]

[الفصل ١- في الشركة بعرضين متفقين أو مختلفين]

قال مالك: ولا بأس أن يشتركا بعرضين[2] متفقين أو مختلفين أو بطعام وعرض.

قال ابن القاسم: وعلى قيمة ما أخرج كل واحد يومئذ فبقدره يكون العمل والربح[3].

وقال مالك في كتاب محمد: وما الشركة في العرضين من عمل الناس وأرجو[4] أن لا يكون بها[5] بأس[6].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اتفق قيمة العرضين المختلفين، وعرفا ذلك في العقد واشتركا بهما جاز، وهذا بيع لنصف هذا بنصف هذا، وإن لم يذكرا بيعا، ولو شرطا[7] التساوي في الشركة بالسلع فلما قوما[8] سلعتيهما تفاضلت القيم، فإن لم يعملا

---

(١) ٥٣ أ / ب .

(٢) في ج : بعرضين مختلفين أو بطعام .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤، ٢٥٥ ، المدونة ٣/٦٠٤ ، ٦٠٥ .

(٤) في أ : أرجو بدون واو .

(٥) في ج : به .

(٦) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ أ .

(٧) في أ : شرط .

(٨) في أ : قدم .

أخذ كل واحد سلعته وزالت الشركة، فإن فاتت[1] السلعتان وعملا على ذلك كان رأس مال كل واحد منهما ما بيعت به سلعته وبقدر ذلك ربحه ووضيعته، ويرجع من قل ماله بفضل عمله على صاحبه، ولا يكون على صاحب[2] السلعة القليلة ضمان في فضل سلعة صاحبه؛ لأن فضل سلعته لم يقع بينهما فيه بيع[3].

قال أبو محمد: ولما كان التفاضل في رأس مال الشركة على شرط التساوي في الربح من غرر[4] الإجارة فيما عمل أقلهما مالا حرم ذلك؛ لأنه إن كان ربح كان هو الغابن[5]، وإن لم يربح كان مغبونا فهذا من القمار[6].

[الفصل ٢-
في الشركة تقع فاسدة بالعروض]

قال ابن القاسم: وإذا وقعت الشركة بالعروض[7] فاسدة فرأس مال كل واحد ما بيعت به سلعته لا ما قومت به ويقتسمان الربح على قدر ذلك[8].

---

(١) في أ : فات .

(٢) ٤٦ أ / أ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤، ٢٥٥ ، المدونة ٣/٦٠٤ ، ٦٠٥ .

(٤) في أ : ب غير .

(٥) في ج : الفائز .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٥ أ .

(٧) بالعروض : مكانها بياض في ب

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦٠٦ .

م/[1] : فإن لم يعرفا[2] ما بيعت به سلعة كل واحد فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع[3]؛ لأن سلعة كل واحد كانت في ضمانه إلى أن بيعت، فالبيع أفاتها كما قال[4] في الطعامين إذا خلطا: أن رأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم خلطاه؛ لأنه بالخلط فات[5].

قال بعض فقهاء القرويين[6] وإنما كان رأس مال كل واحد ما بيعت به سلعته؛ لأن عرض كل واحد لم يدفعه لما كانت يده عليه؛ لأن[7] ممنه هو الذي تقع به الشركة.

وقد يقال على مذهب من يرى أن المكتري في البيع الفاسد يوجب ضمان مشتريه له وإن لم يقبضه أن يلزم كل واحد قيمة عرضه يوم دفعه أو أحضره؛ لأنه ممكن لصاحبه من التصرف فيه[8]، وإن كانت يد بائعه عليه[9].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما في الشركة الصحيحة فرؤوس[10] أموالهما ما قوما به سلعتيهما يوم اشتركا، ولا ينظر إلى ما بيعتا[11] به كان أكثر مما قوما به أو أقل؛

---

(١) م : من ج .

(٢) في أ ، ب : يعرف.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٤ أ ، ونسب الكلام إلى عبدالحق.

(٤) في أ : قيل .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٣٤ أ .

(٦) في ج : قال بعض القرويين .

(٧) في أ ، ب : وأن .

(٨) في أ : عليه

(٩) انظر : النكت ٢/ ٣٦٥ .

(١٠) في أ : رأس .

(١١) في ج : بيعا .

لأنهما حين قوما صار كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة الآخر[1]، وصار ضمانهما منهما. وفي الشركة الفاسدة لم يقع لأحدهما في سلعة الآخر ملك ولا ضمان **قال:** وتجوز الشركة بما سوى الطعام والشراب من سائر العروض مما[2] يكال[3] أو يوزن، أولا يكال ولا يوزن من مسك وعنبر وحناء وكتان وغير ذلك كان[4] من صنف واحد أو من صنفين[5] إذا اتفقت القيم. وتجوز الشركة بطعام ودراهم وبعرض وعين على ما ذكرنا من القيمة وبقدر ذلك يكون العمل والربح[6].

فصل[7] [٣- في الشركة بشيء من الطعام والشراب] .

قال ابن القاسم: ولا تجوز الشركة عند **مالك** بشيء من الطعام والشراب، كان مما يكال أو يوزن أم لا ، من صنف واحد أو من صنفين.

وأجاز ابن القاسم الشركة في الطعام المتفق في الصفة والجودة من نوع[8] واحد على الكيل.

قال ابن القاسم: ورجع مالك عن إجازة الشركة بالطعام وإن تكافآ، و لم[9] يجزه لنا

---

(١) في ج : صاحبه .

(٢) ٢٤٣ ب / ج

(٣) في أ : يوكل

(٤) كان : ساقطة من أ .

(٥) في أ : ومن صنفين .

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦٠٧.

(٧) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٨) ٥٣ ب / ب .

(٩) في ج : لم (بدون واو) .

منذ لقيناه، ولا أعلم لكراهيته[1] فيه وجها[2].

قال ابن المواز: إنما مكروهه[3] عندنا أن يخلطا[4] قمحا أو غيره[5] بأردأ منه، وإذا لم يخلطا[6] في الشركة لم تجز الشركة؛ لأنه ليس ببيع تقابض[7][8]. وإذا كان بين الطعامين فضل بَيِّنٌ حرم[9].

قال بعض أصحابنا: الذي سمعت غير واحد يعلل به قول **مالك** هذا أن الشريكين كل واحد منهما باع نصف ما بقي بيده[10] من الطعام بنصف ما بيد صاحبه، ويد كل واحد منهما على ما باع، فإذا تصرفا وباعا حصل[11] في ذلك بيع الطعام قبل قبضه لعدم القبض[12] لما كانت يد كل واحد منهما على متاعه[13].

---

(١) في أ : بكراهيته .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/ ٦٠٧.

(٣) في أ : يكرهوه .

(٤) في ج : أن يخلط .

(٥) أو غيره : ساقطة من أ .

(٦) في أ : يختلطا .

(٧) تقابض : ساقطة من أ .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٤ ب .

(٩) حرم : مطموسة في ب

(١٠) في ج : باع نصف ما بقي في يديه .

(١١) في أ ، ب : دخلا .

(١٢) القبض : ساقطة من أ .

(١٣) انظر : النكت ٢/ ٣٦٥ .

قال: ولإسماعيل القاضي أنه قال[1]: إنما منع **مالك** من ذلك؛ لأن الشركة بالطعام تحتاج إلى المماثلة في الكيل وإلى اتفاق القيمة، وذلك لا يكاد يتحصل[2] فلذلك كره.

قال: وليس ذلك كبيع بعضه ببعض؛ لأن الغرض في البيع اتفاق الكيل لا القيمة[3].

م/: يلزم على هذا التعليل أن تجوز الشركة بالطعامين المختلفين اللذين يجوز بينهما التفاضل إذا استوت القيم.

وهذا لا يجوز عند مالك وابن القاسم[4].

وما علل به أصحابنا أصح والله أعلم.

[الفصل ٤- في الشركة بالطعامين المختلفين]

وقال ابن حبيب عن مالك: لا تجوز الشركة بالطعامين المختلفين[5] حتى يكونا متفقين في الصفة[6].

وروى سحنون أنه أجاز الشركة بالطعامين المختلفين[7]. يعني إذا كانت القيمة واحدة وكذلك شعير وقمح وذلك كالشركة بدنانير ودراهم[8] على مذهبه، وأما بالطعامين المتفقين فذلك كالشركة[9] بالذهبين؛ لأنه إذا عد إخراج كل واحد منهما ذهبه

---

(١) قال : ساقطة من ج .

(٢) في أ : يحصل ، وبه تنتهي ٤٦ ب / أ .

(٣) انظر : النكت ٢/ ٣٦٥ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٤ ب .

(٥) قوله : الذي يجوز بينهما ...المختلفين : ساقط من أ ، ب .

(٦) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ أ .

(٧) انظر : النوادر ٩ / ل ١٤٩ ب .

(٨) قوله : بطعامين مختلفين ...ودراهم : ساقط من أ .

(٩) قوله: بدنانير ...كالشركة : ساقط من ج.

بمنزلة التناجز بالقبض مع كون يد كل واحد على ذهبه صح مثل ذلك في الطعامين المختلفين.وأما إذا اختلفت القيمة كثيرا فلا يجوز؛ لأنه تفاضل بين الطعامين[1] .

وأما الشركة بالجنسين من الطعام كالزبيب والثمر فمن أجاز الشركة بالذهب والفضة وجعل ذلك تناجزا يجب أن يجيز ذلك في الجنسين من الطعام .

ومن جعل التناجز لم يصح لبقاء يد كل واحد على ما أخرج لم تجز الشركة بالطعامين المختلفين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما إن أخرج هذا محمولة وهذا سمراء أو أخرج هذا[2] قمحا وهذا شعيرا، وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة، وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الآخر لم يجز على حال كيفما شرطا[3]، كما لا أجيز الشركة بدنانير ودراهم تتفق قيمتهما[4].

م/[5] : وقد حكى **بعض أصحابنا** عن بعض شيوخه القرويين أنه يجوز على **مذهب ابن القاسم** الشركة بالطعام المختلف اختلافا يسيرا كما تجوز الشركة بيزيدية ومحمدية مختلفة النفاق شيئا يسيرا[6] [7].

[الفصل ٥- في رأس مال كل واحد من الشريكين إذا فضّت الشركة بالطعام لفسادها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا وقعت الشركة بالطعامين فاسدة فرأس مال كل

---

(١) قوله : وأما إذا اختلفت ...الطعامين : ساقط من ج .

(٢) قوله : محمولة ...هذا . : ساقط من أ .

(٣) في أ ، ب : اشتركا .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/ ٦٠٧، ٦٠٨ .

(٥) م : ساقطة من ج .

(٦) قوله : كما تجوز الشركة ...يسيرا : ساقط من أ ، ب .

(٧) انظر : النكت ٢/ ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٤ ب .

واحد منهما ما بيع به طعامه إذ هو بعد في ضمانه حتى يباع، ولوخلطاه قبل البيع جعلت رأس مال كل[1] واحد قيمة طعامه[2] يوم خلطاه[3].

وحكى ابن المواز عن ابن القاسم مثله[4].

وقال مالك: إذا خلطا جميعا لم يقسما الربح ولا الثمن إلا نصفين، ولا يجوز الفضل بينهما إذا استويا في الكيل.

قال بعض فقهاء القرويين: ووجه ما في كتاب محمد أنهما يقسمان الثمن بينهما نصفين؛ لأن كل واحد لم يكن متعديا في خلطه فكأن الشركة وجبت بعد الخلط ولا فضل لواحد على صاحبه.

قال: وقد يمكن أن تكون قيمة الشعير[5] إذا انفرد عشرة وقيمة القمح لو انفرد عشرين فإذا اختلط القمح والشعير صارت قيمة الشعير منه خمسة عشر فكيف يصح أن يقتسماه نصفين وقد علمنا أن صاحب الشعير قد زادت قيمة شعيره بسبب خلطه فيجب أن يكون الزائد لرب القمح.

وعلى مذهب ابن القاسم يقوم القمح منفردا والشعير منفردا ثم يقتسمان الثمن على قيمة ما لكل واحد كاختلاطه بأمر من الله تعالى، ولم يجعل الخلط تفويتا يوجب كون[6] قيمته في ذمة صاحبه، بل لا يتعلق ذلك إلا بعين الطعام حتى أنه لو هلك لم يلزم واحدا منهما شيء[7].

---

(١) ٥٤ أ / ب .

(٢) قوله : إذ هو بعد في ضمانه ...قيمة طعامه : ساقط من أ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦٠٧، ٦٠٨ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ أ .

(٥) ٢٤٤ أ / ج .

(٦) في ح : فوت .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ أ .

[الباب الخامس]

ما يحل ويحرم من الشركة بالعين

[الفصل ١- في مقدار الربح والخسارة والعمل في الشركة بالعين]

قال ابن القاسم : وتجوز الشركة بالعين مثل أن يخرجا دنانير ودنانير، أو دراهم ودراهم، متفقة النفاق والعين، وبقدر ما يخرج كل واحد من رأس مال في عدد أو وزن يكون عليه من العمل، وله من الوضيعة والربح، وإن تساويا في المال والأعمال على أن يتفاضلا في الربح لم يجز. وإن تفاضلا في المال على أن يتساويا في عمل أو ربح لم يجز، ولو أن العمل على أحدهما وتساويا في المال والربح أو تفاضلا لم يجز. فإن نزل ذلك كله فالربح والخسارة على قدر رؤوس أموالهما، ويرجع من له فضل عمل بفضل عمله على الآخر ويبطل ما شرطا ولا يضمن القليل المال لصاحبه نصف ما فضله به وليس بسلف؛ لأن ربحه لربه وكذلك لو لحقهما دين من تجارتهما بعد[1] أن خسرا المال كله وذهب كان ذلك عليهما بقدر رؤوس أموالهما كما وصفنا ولا ينظر إلى ما شرطا[2].

قال سحنون في كتاب ابنه: كيف يلحقهما دين بعد خسارة المال وهو لا يجيز لهما أن يشتريا بالدين[3].

ثم قال:[4] بعد ذلك يمكن أن يكونا اشتريا على المال الذي كان بأيديهما فتلف قبل

---

(١) ٤٧ أ / أ

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/ ٦٠٨،٦٠٩ .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ أ .

(٤) ثم قال : ساقطة من ب .

أن يدفعاه في الثمن ثم تلفت السلعة[1].

قال ابن المواز: وإن أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين على أن الربح بينهما على قدر ما لكل واحد منهما، فاشتريا سلعة بأربعمئة على أن ينقدا الثلاثمئة، وتكون المئة دينا عليهما، فليقسموا ربح المئة ووضيعتها على قدر ماليهما، وإن[2] كانت الشركة فاسدة؛ لأنهما اشتركا على أن الربح والوضيعة بينهما نصفان؛ ولأن ربح الثلاثمئة مع ربح المئة التي بينهما على الثلث والثلثين. ولصاحب الثلث أجره فيما فضله به صاحبه. فإن علم البائع أن شركتهما على الثلث والثلثين اتبعهما كذلك، وإن لم يعلم أتبعهما نصفين[3].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو صح عقد المتفاضلين في المال، ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز، ولا أجر له، وإن تساويا في المال والربح على أن يمسك أحدهما رأس المال معه، فإن كان على أن يتولى التجارة دون الآخر لم يجز، وإن تولياها جميعا جاز[4] [5].

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإن شاركه وأسلفه نصف المال فإن كان طلب رفقه وصلته لا لحاجة إليه ولا لقوة نظره فذلك جائز، **ثم روى عن ابن القاسم** أنه رجع فكرهه، **وبالأول أخذ ابن القاسم**[6].

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه إذا كان بعد صحة[7] العقد من غير عادة فذلك

---

(١) انظر شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ أ .

(٢) ٥٤ ب / ب .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٧/ ٧٦، ٧٧.

(٤) جاز : ساقطة من ج .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦١٠- ٦١١ .

(٦) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥١ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٧) صحة : ساقطة من أ ، ب .

جائز[1].

قال في العتبية: ومن ابتاع سلعة فقال له رجل أشركني فيها وأنا أنقد عنك لم يجز وهو بيع وسلف.

ولو قال المشتري لرجل: تعال أشركك فيها وأنقد عنك وأؤخرك فإن كانت سلعة حاضرة بعينها فهو جائز، وأما المضمونة فلا تجوز؛ لأنه الدين بالدين[2].

قال[3] : ومن أسلم في عرض أو طعام فسأله رجل أن يشاركه ثم ينقد عنه وذلك قبل عقد البيع فذلك جائز؛ لأن السلف وقع[4] قبل البيع فلم يجر بذلك نفعا[5].

[الفصل ٢- في الشركة بالمال الغائب]

ومن المدونة قال: ولا[6] تجوز الشركة بالمال الغائب إن أخرج أحدهما ذلك المال.

قال مالك: وإن أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا منها خمسمائة غائبة ثم خرج ربها ليأتي بها وخرج بجميع المال كشريكين طاع[7] أحدهما بالعمل[8].

وقال ابن المواز: إن تبين أنه خدعه فله ربح ماله، وإن لم يخدعه فله النصف، ولا

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/ ٢٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٣) قال : ساقطة من ج .

(٤) وقع : ساقطة من ج .

(٥) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ل٢٣٥ ب .

(٦) لا : ساقطة من أ .

(٧) في المدونة : " فتطوع" ٣/٦١١.

(٨) الكلام هنا غير واضح المعنى لسقط فيه في جميع النسخ ، والذي في تهذيب المدونة وأصلها : "وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها – أي الخمسمئة الغائبة – فاشترى بما عنده تجارة فإنما له ثلث الفضل ولا يرجع بأجر في فضل المال كشريكين على التفاضل طاع أحدهما بالعمل" . تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/٦١٠، ٦١١.

أجر له على كل حال[1].

م/ :وإنما يصح قول ابن المواز إذا اشترى بالمال الحاضر قبل علمه بضياع المال الغائب؛ لأنه اشترى على أن ذلك بينهما نصفين وعلى أنه لو ضاع ذلك كان منهما، فلذلك كان الربح بينهما نصفين، وأما لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب وإن كان لم يغر منه فكيف يجب أن يكون بينهما والشركة لم تقع بعد. ألا ترى أن ضمان الدنانير الغائبة[2] ما لم تقبض من ربها، وأنه لو اشترى بها شيئا لكان ضمانها من بائعها فكيف في الشركة؟ .

وقاله بعض القرويين، قال: وظاهر الرواية أنه اشترى بعد[3] علمه بذهاب المال[4].

وقال سحنون: الشركة فاسدة لغيبة[5] الخمسمئة وله أجر مثله في الزيادة وليس بتطوع[6].

م/[7] : لأن الشركة عند سحنون لا تتم إلا بالخلط[8] والمال الغائب لا يتم ذلك فيه[9] [10].

وقال بعض شيوخنا: إنما تجوز الشركة بالمال الغائب على **مذهب ابن القاسم** إذا

---

(١) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٠ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٢) ٢٤٤ ب / ج .

(٣) ٤٧ ب / أ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

(٥) في أ ، ب : الشركة الفاسدة هذه بعينها لغيبة .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

(٧) م : ساقطة من أ .

(٨) ٥٥ أ / ب .

(٩) في أ ، ب : إلا به .

(١٠)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

كانا لا يتجران إلا بعد قبض المال الغائب وأما إن كانا يتجران إلى أن يقبضا المال الغائب فلا يجوز ذلك وإنما يجوز أيضا إذا لم تكن الغيبة بعيدة جدا[1].

وأما على قول سحنون فلا تجوز وإن قربت غيبته.

[الفصل ٣- في رجلين يخرج أحدهما مئة والآخر مئتين كيف يكون الربح والعمل في شركتهما؟]

قال في كتاب ابن المواز[2] : وإن أخرج هذا مئتين وهذا مئة على أن الربح والعمل[3] بينهما بقدر المالين[4] فاشتريا سلعة بأربعمئة ونقدا الثلاثمئة فالربح بينهما على الثلث والثلثين، وكذلك يتبعهما البائع بالمال إن عرف شركتهما كيف هي، وإلا أتبعهما بالنصف والنصف.

قال: ولو شرطا الربح بينهما نصفين فسدت الشركة ورجع القليل المال علي الآخر بفضل عمله.

قال مالك: فإن جعل صاحب المئتين عبدين يعملان مع صاحب المئة فلا أجر لصاحب المئة والربح بينهما بقدر المالين.

قال : ولا يعجبني ذلك وقد قال مالك قبل هذا: يعطى أجر مثله وهو أحب إلي.

قال ابن المواز: قول مالك أحب إلي ؛ لأن عمل العبدين في المئتين وعمل الآخر في المئة فاعتدل ذلك.

قال مالك: وإذا فسدت الشركة لتفاضل العمل فخسرا المال كله فلمن له فضل عمل أجر[5] فضل عمله على صاحبه.

---

(١) انظر : التاج والإكليل ٧٦/٧ .

(٢) ٥٥ ب / ب .

(٣) والعمل : من ب .

(٤) في أ ، ب : المئتين .

(٥) أجر : ساقطة من أ .

[الفصل ٤- في ثلاثة يخرج أحدهم عشرة والآخر خمسة والثالث لا مال له ويشتركون على أن الربح بينهم أثلاثاً]

قال ابن المواز: وإذا اشترك ثلاثة رجال[١] لأحدهم عشرة وللآخر خمسة والثالث لا مال له على أن الربح بينهم أثلاثا فربحوا أو خسروا فهذا فاسد، والربح والوضيعة على صاحبي المال على الثلث والثلثين، وللذي لا مال له أجر عمله على المالين، وللقليل المال أجره فيما عمل في الخمسة الفاضلة.

قال أبو محمد : وتفسير ذلك كأن[٢] عملهم كلهم في الخمسة عشر يسوى تسعة دراهم، فتخرج من الوسط، فتقسم على صاحبي المال على الثلث والثلثين كسائر الفضل، فيقوم عليهما الذي لا مال له بعمله، فيأخذ ثلاثة دراهم: درهمين من صاحب العشرة، ودرهم من صاحب الخمسة، وتبقى من أجرة العمل أربعة بيد صاحب العشرة، واثنان بيد صاحب الخمسة، فيقول صاحب الخمسة لصاحب العشرة: عملت في الخمسة الفاضلة أنا وأنت والثالث فلي ثلث ما يصير لها[٣]، وذلك درهم فادفعه لي، فيأخذه منه فيصير بيده ثلاثة دراهم، وبيد صاحب العشرة ثلاثة، وبيد الذي لا مال له ثلاثة[٤].

م/[٥] : وهذا الذي ذكره أبو محمد هو الفقه في الغيبة والعدم[٦] واللدد[٧]، وأما لو

---

(١) في ب ، ج : نفر .

(٢) في أ ، ب : إن كان .

(٣) ما يصير لها : مطموس في أ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ ب ، ١٥١ أ .

(٥) م : من ج .

(٦) في أ : في العتبية والغرم.

(٧) اللدد : من ج .

حضروا وصاحبا المال مليان مقران فقالوا: احسب[1] لنا لقومت إجارهم في المال، فإن كانت تسعة أخرجتها من المال، وقسمتها بينهم أثلاثا، ثم قسمت ما بقي من المال بين صاحبي المال[2] على الثلث والثلثين كما لو استأجروا على العمل في هذا المال ثلاثة[3] غيرهم فإنهم يعطونهم أجرهم، ويقسمون ما بقي على قدر أموالهم، فلا يدخل على واحد منهم ظلم؛ لأن الأجرة أخرجت من جملة المال فوقع لكل واحد منهم بقدر ماله، فكذلك حكم عملهم هم فيه مع الذي لا مال له، وهذا لا يختلف عليك قل مال أحدهم أو كثر قل الاشتراك أو كثر فاختبره[4] تجده صحيحا إن شاء الله .

[الفصل ٥- في ثلاثة يشتركون فيخرج كل منهم مئة ثم يخرج اثنان بجميع المال ثم يقتسمان المال فيربح أحدهما ويخسر الآخر]

وفي كتاب محمد[5] : لو اشترك ثلاثة فأخرج كل واحد منهم مئة، وخرج[6] منهم اثنان بجميع المال، وتخلف الثالث، فلما كانا[7] ببعض الطريق تشاجرا فقسما المال بينهما نصفين فاتجرا فربح أحدهما وخسر الآخر، قال: لا تجوز مقاسمتهما على الغائب، ومقاسمتهما على أنفسهما جائزة، فأرى أن يضم المال حتى يصير للغائب ثلثه كله مشاعا بربحه وخسارته، ثم يترادّان اللذان اقتسما، فيكون لهذا بقية ربحه، ولهذا بقية خسارته[8].

---

(١) ٥٦ أ / ب .

(٢) قوله: " وقسمتها ...المال" ساقط من أ .

(٣) ثلاثة : ساقطة من أ .

(٤) في أ : فاعتبره.

(٥) محمد : ساقطة من من أ .

(٦) ٤٨ أ / أ .

(٧) فلما كانا : ساقط من أ ..

(٨) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٣ ب ، ١٥٤ أ .

م /[1] **يريد** : يكون له ثلث ربح أحدهما وعليه ثلث خسارة الآخر.

قال محمد : لأنه رضى بالمقاسمة.

وفي المستخرجة قال أصبغ: لها تفسير وهو إن كان قدّم إليهما أن لا يقسما فاقتسما فإن المقيم لا يلزمه من الخسارة شيء، ويقاسم الرابح فيما ربح نصفين؛ لأنه لما أمره أن لا يقسم فقسم لم يلزم شريكه ذلك؛ لأنه متعد عندما قاسم ودفع إليه المال؛ ولأنه لو وجد الخاسر معدما لرجع على الشريك الآخر.

قال: ومن أصحابنا من قال الربح بينهما على الثلث[2] والثلثين[3].

قال بعض فقهاء القرويين: والأشبه أنهما متعديان في القسمة ولو لم يتقدم إليهما في ذلك، ويكون الربح بينه وبين الرابح أثلاثا لأنه ليس له في يده إلا خمسون.

وأما من قال إن الربح بينهما نصفان فكأنه يقول إن تلك القسمة لا تلزمني، وجميع ما بيدك بيننا، وكذلك ربحه بيننا.

[الفصل ٦- في شريكين يخرج كل واحد منهما دنانير تختلف في صرفها عن الأخرى مع اتفاق وزنهما]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أخرج أحد الشريكين دنانير[4] هاشمية وأخرج الآخر دنانير[5] مثل وزنها دمشقية، أو أخرج هذا دراهم يزيدية، وأخرج[6] الآخر مثل وزنها محمدية وصرفهما مختلف لم يجز إلا في اختلاف يسير لا بال له، وهو فيما كثر[7]

---

(١) م : من ج .

(٢) ٢٤٥ أ / ج .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/٤١، ٤٢.

(٤) في أ : دراهم.

(٥) دنانير : ساقطة من أ .

(٦) ٥٦ب / ب.

(٧) في ج : يكثر.

كتفاضل المالين. وليس كالتبادل يدا بيد لبقاء يد كل واحد منهما على ما بادل بـــه، ولو جعلا الربح والعمل بقدر فضل ما بين الســـكتين لم يجـــز إذ صرفاهمـــا إلى القيمـــة وحكمهم الوزن في البيع والشركة[1].

قال ابن المواز: فإن نزل ذلك أخذ كل واحد منهما مثل رأس ماله بعينه في ســـكته فكان لكل واحد من الربح بقدر رأس ماله لا على فضل السكتين، **وقاله مالك**[2].

وقال بعض القرويين: لعل **محمدا** يريد إذا لم يختلف سوق السكتين من يوم الشـــركة إلى يوم القسم، وأما إن اختلف فيظلم الذي زاد سوق سكته صاحبه إذا أعطى مثـــل رأس ماله وقيمته[3] أفضل مما كان دفع[4].

[الفصل ٧- في الشركة بسكتين متفقتين في صرفهما يوم الشركة ، وفي الشركة بدنانير من أحدهما ودراهم من الآخر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كانت السكتان متفقة الصرف يوم الشركة جـــاز فإن افترقا وقد حال الصرف لم ينظر إلى ذلك، ويقتسمان ما بأيديهما بالسوية عرضا كان أو طعاما أو عينا. وإن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم لم يجز، وإن باع[5] نصف ذهبه بنصف فضة صاحبه؛ لأنه صرف وشركة، ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض، وهما أيضا نوعان مما لا يقومان، فإن عملا فلكل واحد رأس ماله، ويقتسمان الربـــح، لكـــل عشرة دنانير دينار، ولكل عشرة دراهم درهم، وكذلك الوضيعة، وكذلك إن عرف كـــل واحد السلعة التي اشتريت بماله، فإن السلع تباع، ويقسم الثمن كله كما ذكرنا.

وقال غيره: لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله إن عرفت، ولا شركة له في ســـلعة

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/٦١١.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ل٢٣٦ ب .

(٣) في ج : وفضته .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٦ ب .

(٥) وإن باع : ساقط من ج .

الآخر، وإن تفاضل المال فلأقلهما مالا أجره في عون صاحبه.

قال: وإن لم تعرف السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا، ولأقلهما مالا أجره في عون [1] صاحبه [2] [3].

قال بعض فقهاء القرويين: وما قاله غير ابن القاسم في أن يكون لكل واحد السلعة التي اشتريت له [4] بماله صواب، وكذلك ينبغي أن يجري على أصل ابن القاسم؛ لأن الشركة إذا كانت فاسدة لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئا بتفويته متاع صاحبه، ويكون ثمنه لصاحبه كما قال فيما إذا اشتركا بعرضين مختلفين في القيمة فباع أحدهما عرض صاحبه [5] فإنه لا يضمن لصاحبه شيئا، ويكون ثمن ما بيع به عرضه له، وبه يكون شريكا إن عملا بعد ذلك، فكذلك ينبغي إذا اشتريا بالدنانير أو بالدراهم عرضا أن يكون ذلك العرض لصاحب ذلك المال كما كان ثمن العرض في شركة العرضين المختلفين لصاحب ذلك العرض.

قال: وقوله إذا لم يعرف فينظر إلى قيمة الدنانير والدراهم فيقسم ما بأيديهما على ذلك فصواب أيضا؛ لأنه قد اختلط الأمر [6] فأشبه الطعامين إذا اختلطا في الشركة [7].

قال: وفي القسمة في قول ابن القاسم نظر؛ لأنه إذا استوت قيمة الدنانير والدراهم يوم الشراء كانت السلعة بينهما نصفين، فإن زادت قيمة [8] الدنانير يوم القسمة

---

(١) ٤٨ ب / أ .

(٢) قوله : "قال وإن لم تعرف ...صاحبه" : ساقط من ج .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/٦١١، ٦١٣.

(٤) له : ساقطة من ج .

(٥) ٥٧ أ / ب .

(٦) الأمر : ساقطة من ج .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٣٧ أ ، ب .

(٨) قيمة : ساقطة من ج .

فأعطيناه[1] مثل دنانيره أضرَّ[2] صاحب الدراهم، وكذلك إن زادت قيمة الدراهم فأعطاه[3] مثل دراهمه أضر[4] صاحب الدنانير فوجب أن يكون ثمنهما بينهما نصفين[5].

م/[6] : وقد تقدم أن سحنون يجيز الشركة بالدنانير والدراهم.

قال: وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجا من الشركة، وأما فيها فجائز.

قال ابن المواز: وإذا أخرج هذا دراهم وهذا دنانير كقيمتهما، فروى **ابن القاسم عن مالك** إجازته.

وروى هو وابن وهب عن مالك كراهيته وبذلك أخذا.

قال ابن المواز: وإجازته غلط، وما علمت من أجازه[7] [8]؛ لأنه صرف لا يبين به صاحبه لبقاء يد كل واحد منهما على ما صرف .

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما إن أخرج هذا ذهبا وفضة، وهذا مثله ذهبا وفضة فلا بأس به[9].

---

(١) في أ ، ب : فأعطاه .

(٢) في ج : انضر .

(٣) في ج : فأعطيناه.

(٤) في ج : انضر.

(٥)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٦ ب .

(٦) م : من ج .

(٧) في أ : إجازته.

(٨) انظر : النوادر ٩ / ل١٤٩ ب .

(٩) انظر : المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣ / ٦١٣.

فصل [٨- في

الشريكين يخرجان المال الذي اشتركا به ويجعلانه في يد أحدهما ثمّ يضيع مال أحدهما] .

قال ابن القاسم : وإن اشتركا بمالين سواء فأخرج كل واحد ذهبه فصرها على حدة، وجعلا الصرتين بيد أحدهما أو في تابوته أو في خرجه فضاعت واحدة فالذاهبة منهما، وإن بقيت صرة كل واحد بيده فضياعها منه حتى يخلطا أو يجعلا الصرتين عند[1] أحدهما، وكذلك إن كانا فيما ذكرنا مختلفين في السكة إلا أن الصرف واحد.

ولو تفاضل الصرف فسدت الشركة، وكانت الذاهبة من ربها، وإن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بها أحدهما أمة على الشركة، وتلفت الصرة الأخرى والمالان[2] متفقان فمصيبة الصرة من ربها.

وأما الأمة فهي بينهمايريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها[3].

م/[4]: لأنه إنما اشتراها[5] على الشركة.

وقال غيره: لا تنعقد بينهما شركة حتى يخلطا[6]. والمشتري يقول لا يكون له معي نصيب، ولا نصيب لي فيما معه؛ ولأن متفاضلي[7] المال لا يتساويان في الربح وإن رضيا

---

(١) ٢٤٥ ب/ ج .

(٢) والمالان: مكانها بياض في أ ، ب .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، ٢٥٦، المدونة ٣ / ٦١٤.

(٤) م : من ج .

(٥) ٥٧ ب / ب .

(٦) انظر : المدونة ص ٢٥٥ ، ٢٥٦، المدونة ٣ / ٦١٤.

(٧) في ج : متفاضل .

باشتراطه[1].

قال سحنون : إذا اشترى كل واحد بصرته سلعة قبل الخلط فلكل واحد ما اشترى له نماؤه وعليه خسارته[2]. وكذلك لو تلفت صرته حتى يجمعا المالين ويخلطا، أو يجمعا الصرتين في خرج أحدهما أو في يده فتتم الشركة.

قال بعض أصحابنا: إذا كانت صرة كل واحد بيده[3]، ثم تلفت إحداهما، ثم اشترى الآخر[4] أمة بعد التلف عالما به فشريكه مخير أن يشركه فيها أو يدعها له، إلا أن يقول إنما اشتريتها لنفسي فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حتى[5] اشترى فالأمة بينهما كما لو اشترى ثم تلفت الصرة الأخرى، وهذا على أصل ابن القاسم[6]، والله أعلم وبه التوفيق.

---

(١) في ج : باشتراكه.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٣٧ ب .

(٣) ٤٩ أ / أ .

(٤) في أ ، ب : بالأخرى.

(٥) في ج : حين.

(٦) انظر : النكت ٢ / ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٧ب .

[الباب السادس]

جامع القول في المتفاوضين

قال أبو محمد: والقضاء أن كل متفاوضين يلزم كل واحد منهما ما يلزم صاحبه[1].

قال ابن القاسم: المفاوضة على وجهين، إما في جميع الأشياء، وإما في نوع من المتاجر يتفاوضان فيه كشراء الرقيق أو غيره، ولا أعرف شركة عنان، ولا رأيت حجازيا يعرفها[2].

قال محمد بن عبد الحكم: هي الشركة في شيء بعينه.

م/[3] : وقيل إنها الشركة في كل شيء من الأشياء بعينه .

فصل [١- في

المتفاوضين يكون كل واحد منهما في بلد يجهّز على صاحبه ويلغيا نفقتهما]

قال مالك : ولا بأس أن يشتركا بمال كثير يتفاوضان فيه، وهما في بلدين على أن يجهز كل واحد منهما على صاحبه ويلغيا نفقتهما، وإن اختلف سعر البلدين، إذ كل واحد منهما إنما قعد للتجر مع قلة مؤونة كل واحد، فاستسهل اختلاف السعرين، وينبغي أن لو كان لكل واحد عيال واختلف أسعار البلدين اختلافا بينا أن تحسب النفقة؛ إذ نفقة العيال ليست من التجارة .

ابن القاسم: ولو كانا في بلد واحد أو كانا ذوي عيال أو لا عيال لهما فليلغيا نفقتهما.

قال **ابن القاسم في رواية سليمان:** وذلك عندي إذا تقاربا في العيال .

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٨ أ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣/٦١٥ .

(٣) م : من ج .

قال مالك: وإن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر أهل ولا ولد حسب كل واحد ما أنفق ، وما ابتاع أحدهما مما يلغى من طعام أو كسوة له أو لعياله فللبائع أن يتبع بالثمن أيهما شاء؛ لأنَّ النفقة والكسوة لهما أو لعيالهما مما يلغى، وهي من مال التجلوة إلا كسوة لا يبتذلها[1] العيال كوشي أوقَصَبِي ونحوه، فهذا لا يلغى[2].

قال ابن المواز : ولا يلزم ذلك إلا من اشتراه.

وقال سحنون: تكون الثياب بينهما يريد سحنون إن شاء ذلك شريكه لرجاء فضل الثياب أو لغير ذلك[3].

قال ابن القاسم[4] : وإن ابتاع أحدهما طعاما أو كسوة له أو لعياله لم يدخل فيه الآخر إذ لا بد لهما من ذلك وعليه عقدا. فهو بخلاف شرائه لنفسه شيئا من العروض والرقيق، وهذا له أن يدخل معه فيه[5].

فصل [٢- في

رجل يقيم بينة على آخر أنَّه مفاوضه على الثلث والثلثين أو مطلقاً]

قال: ومن أقام البينة على رجل أنه مفاوضه على الثلث والثلثين جاز ذلك، وكانا متفاوضين؛ لأن ذلك جائز أن يشتركا عليه ويكونا متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه، ولا يفسد ذلك المفاوضة. ومن أقام البينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه، أو كان له قبل التفاوض، وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة[6].

قال بعض فقهاء القرويّين : وكذلك يجب أن لو أقام أحدهما البينة أن الآخر شريكه

---

(١) ٥٨ أ / ب.

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٦.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٨ ب .

(٤) قوله : "في رواية سليمان...ابن القاسم" : ساقط من أ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٥ ، ٦١٦.

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٥ ، ٦١٦.

أن يكون شريكه في جميع ما في أيديهما إلا ما قامت به بينة أنه لأحدهما خاصة كالمفاوضة. ولا فرق بين اسم الشركة والمفاوضة إلا أن المفاوضة فيها إجازة بيع كل واحد منهما على صاحبه ، **ونحو هذا لسحنون**[1].

قال في المدونة: وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر وليس كل الناس فقهاء يعرفون ما يشترون وما يبيعون، ويتبع البائع[2] بالثمن أو بالقيمة في فوت الفاسد أيهما شاء، ومن عليه دين لأحدهما فقضاه لشريكه جاز[3].

[مسألة : في مفاوضة المأذون للتجار ، وشركة العبيد ومشاركة الذمي، والشركة بين النساء والرجال]

قال مالك: ويجوز للمأذون مفاوضة التجر، وتجوز شركة العبيد إذا أذن لهم في التجارة، ولا يصلح لمسلم أن يشارك ذميا إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم فيجوز[4].

قاله ابن[5] عباس[6].

قال مالك: وتجوز الشركة بين النساء والرجال[7].

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٨ ب .

(٢) ٢٤٦ أ / ج .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٥ ، ٦١٦.

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٦ ، ٦١٧.

(٥) ٤٩ ب/ أ .

(٦) المروي عن ابن عباس النهي عن مشاركة المشركين ؛ لأنهم يربون ، والربا لا يحل . مصنف ابن أبي شيبة ٦/٨، السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٣٥ . باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ... من كتاب البيوع.

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٦ ، ٦١٧.

فصل [٣- في

المتفاوضين يتّجران بمال حاضر وبدين في ذمتهما] .

قال مالك: وأكره أن يخرجا مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما بينهما، وإن جاوز رأس أموالهما. ولو تفاوضا بالمالين و لم يذكرا في شركتهما أن يبيعا[١] بدين فباع أحدهما بدين فذلك جائز على شريكه[٢].

وقال في كتاب ابن المواز: لا يجوز لأحدهما البيع بالدين إلا بإذن صاحبه[٣].

فصل [٤- في

المتفاوضين يشتري أحدهما جارية للوطء من مال الشركة] .

قال ابن القاسم: وإن تفاوضا بأموالهما في جميع التجارات، وليس لأحدهما مال دون صاحبه فاشترى أحدهما جارية لنفسه للوطء، - **وفي كتاب محمد:** للخدمة -وأشهد على ذلك- يريد و لم يطأ بعد[٤] - **قال:** يخير شريكه بين أن يجيز له ذلك أو يردها في شركته. وليس من فعل ذلك من أحد المفاوضين كغاصب الثمن أو متعد في وديعة ابتاع بها سلعة، فهذا ليس عليه لرب المال إلا مثل دنانيره، والشريك مأذون له في حركة المال، فليس له أن يستأثر[٥] بربحه، بل الربح بينهما والضمان أيضا عليهما، وهو كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض أو وكيل تعدى فرب المال مخير فيما اشترى إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال، ولكل متعد سنة يحمل عليها.

قيل لمالك: وإذا كان كل واحد منهما يشتري أمة من مال الشركة فيطؤها ثم يبيعها ويرد ثمنها في رأس المال.

قال: لا خير في ذلك. قيل: فما يصنعان بما في أيديهما من الجواري مما قد اشترياه

---

(١) ٥٩ أ / ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٦ - ٦١٧.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٩ ب .

(٤) قوله : "يريد و لم يطأ بعد" من كلام ابن يونس . انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٩ ب .

(٥) في أ : يستبد.

على هذا. **قال:** يتقاويانها فيما بينهما فمن صارت له الأمة التي اشتراها أو غيرها كانت له بثمن معلوم وحل له الوطء. يريد بعد الاستبراء.

قال ابن القاسم: وإن شاء الشريك أنفذها لشريكه الذي وطئها بالثمن الذي اشتراها به فإن لم يتركها له بالثمن، **وقال:** لا أقاويه فيها ولكن أردها للشركة لم يكن له ذلك.

وقال غيره: له ذلك[1].

قال ابن المواز: إنما تكون المقاواة بين الشريكين في هذه الأمة إذا أراد الوطء[2] قبل الوطء[3]، فأما إذا وطئ أحدهما فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه، وأما إن حملت فلا بد من القيمة في يسره شاء شريكه أو أبى[4].

م/[5] **وقال بعض أصحابنا:** إذا اشترى الجارية للتجارة ثم عمد فوطئها فهاهنا يخير شريكه بين مطالبته بالقيمة أو تركها بينهما إن لم تحمل، وأما إن اشتراها لنفسه ليطأها على أن الخسارة فيها والربح على المال[6] فهي كمسألة الكتاب التي ذكر فيها المقاواة[7].

م/[8]: وإنما هذا إذا وطئ فإن لم يطأ فشريكه مخير بين أن يجيز له ذلك أو يردها[9] في

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٨، ٦١٩.

(٢) في أ: المقاومة.

(٣) لعل المعنى: إذا أراد كل واحد من الشريكين وطء الأمة التي بملكانها و لم يطأها أي واحد منهما قبل ذلك.

(٤) انظر: النوادر ٩ / ل ١٥٦ أ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٠ أ.

(٥) م: من ج.

(٦) في ب: المالين.

(٧) انظر: النكت ٢/٣٦٦، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٠ أ.

(٨) م: من ج.

(٩) ٥٩ أ / ب.

الشركة[1].

قال بعض أصحابنا: ولو أنه اشتراها بإذن شريكه على أن يضمنها إن هلكت، وله ربحها وعليه خسارتها فهذا قد أسلفه شريكه[2] نصف ثمنها فله النماء وعليه النقص؛ لأنه استبد بملكها[3][4].

قال بعض فقهاء القرويين عقب قول ابن المواز: إنما تكون المقاواة في هذه الأمة إذا أراد الوطء قبل الوطء فأما إذا وطئ بعد[5] فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه[6].

قال: وقوله إنما تكون المقاواة قبل الوطء صواب، وقوله إذا وطئ فقد لزمته القيمة[7] إن شاء شريكه فتجب[8] إن كان تكلم على إذن كل واحد لصاحبه أن تكون القيمة واجبة شاء شريكه أو أبى؛ لأنه تحليل لما أذن فيه كل واحد لصاحبه فأشبه ما لو حللها له ففاتت بالوطء فلا خيار له في ذلك؛ لأن ذلك من عارية[9] الفروج، وأما إن كان ذلك من غير إذن فهو متعد فإن شاء صاحبه أمضاها له؛ لأنه اشتراها لنفسه، وإن شاء قاواه إياها بعد الوطء.

قال: وإنما لم ير ابن القاسم أن يبقيها على الشركة فلعله خشي أن يكون غير مأمون على بقائها عنده، بخلاف الأمة بين الشريكين إذ هذا الشريك يغيب على ما اشترى

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٤٠ أ .

(٢) في النكت : " فهذا كسلف أسلفه شريكه" ٢/ ٣٦٦ .

(٣) في ب : بمالهما.

(٤) انظر : النكت ٢/ ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠ أ .

(٥) بعد : ساقطة من ج .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٤٠ أ .

(٧) قوله : "قال وقوله ...القيمة" : ساقط من ج .

(٨) فتجب : من ج .

(٩) ٥٠ أ / أ .

ويتصرف في جميعه بخلاف من شاركه في أمة فقط، وغيرُه أجاز ردها إلى الشركة كالأمة بينهما فإذا لم يؤمن عليها منع من الخلوة بها .

فصل [٥- في

أحد المتفاوضين يؤخر غريما بدين أو يضع له منه] .

ومن المدونة[١] **قال ابن القاسم:** وإن أخَّر أحدهما غريما بدين أو وضع له منه نَظَراً واستئلافا في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز ذلك، وكذلك الوكيل على البيع إذا كان مفوضا إليه[٢].

قال بعض فقهاء القرويين: إنما جاز تأخيره على وجه النظر والاستئلاف، ولم يجعله سلفا جر منفعة؛ لأن المؤخر لم يقصد انتفاعا ممن أخره، بل هو رفق بالمؤخر لا شك فيه، وقد لا يبايعه أبدا[٣]. ولم يرج بتأخيره مبايعته هو، وإنما فعل ذلك ليشتهر بحسن المعاملة فخفف التأخير[٤] لهذا [٥].

وما صنعه مفوض إليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف لم يلزم، ولكن يلزم الشريك في حصته، ويرد صنع الوكيل إلا أن يهلك ما صنع الوكيل[٦] من ذلك فيضمنه الوكيل[٧].

---

(١) ٢٤٦ ب / ج .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣/ ٦١٩ ، ٦٢٠ .

(٣) انظر : النكت ٢ / ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠ ب .

(٤) التأخير : من ج ، وفي ب : التاخر.

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠ ب .

(٦) ٥٩ ب / ب .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣/ ٦٢٠.

فصل [٦- في الثمن الذي يدفعه أحد الشريكين في سلعة بيعت من مال الشركة إلى أجل وفي أحد الشريكين يبضع مع رجل مالاً من الشركة ليشتري شيئاً ثم يموت أحد الشريكين أو يفترقان]

وإذا باع أحدهما سلعة بثمن إلى أجل لم يصلح لشريكه أن يبتاعها إلا بما يجوز لبائعها أن يبتاعها به، وإن أبضع أحدهما مع رجل دنانير من الشركة ليشتري بها شيئا ثم علم الرجل بموت الذي بعثها معه أو بموت شريكه فإن علم أنها من الشركة فلا يشتري بها شيئا وليردها على الباقي أو على الورثة، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتري بها ذلك لهما بَعْدُ، وفي الموت يقع للورثة بعضه، وهم لم يأمروه بذلك[١] .

فصل [٧- في أحد المتفاوضين يبضع أو يقارض أو يفاوض أو يودع غيره دون أمر شريكه]

ولأحد المتفاوضين أن يبضع أو يقارض دون أمر الآخر[٢]، ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكا إلا بإذن شريكه. وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز[٣].

م/[٤] لأن دفعه البضاعة ومفاوضته غيره وشركته في سلعة معينة أو في سلع من التجارة موسع له فيه، وأما شركته شركة مفاوضة فقد ملك هذا الشريك التصرف في مال الشريك الأول بغير إذنه فلم يجز ذلك عليه[٥] .

وأما إيداعه فإن كان لوجه عذر لنزوله بلدا فيرى أن يودع إذ منزله الفنادق وما لا أمن فيه فذلك له، وما أودع لغير عذر ضمنه، وإن أودعك أحدهما فزعمت أنك رددتها إليه فأنكر فأنت مصدق. يريد مع يمينك.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/ ٦٢٠ ، ٦٢١ .

(٢) انظر تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/ ٦٢١ .

(٣) انظر : المدونة ٣/ ٦٢٣ .

(٤) م : من ج .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ أ .

قال : إلا أن يودعك ببينة فلا تبرأ إلا ببينة، وإن زعمت أنها هلكت فأنت مصدق، وإن أخذتها ببينة[1] . وإن رددتها إلى الآخر منهما برئت إن صدقك القابض، فإن أنكر لم تبرأ إلا ببينة. وكدافع ثمن ما ابتاع من أحدهما إلى شريكه[2]؛ لأن يد القابض مع التصديق كيد المودع فصار كالمأذون له في الدفع إلى الشريك وهو كما لو أمره أن يدفع ذلك إلى غير شريكه فتصديق القابض له يبرئه.

ولو قال القابض قبضتها وضاعت لبرئ بذلك الدافع على ما في كتاب الوديعة، وذلك بخلاف الدين يدعي القابض ضياعه فلا يبرأ بذلك الدافع إلا ببينة[3] على الدفع[4].

وفي كتاب ابن المواز: لا يصدق في الوديعة كما لا يصدق في الدين في الدفع، وأما إن أنكر القابض أن يكون قبضها فعلى المودع أن يقيم البينة بدفعها إليه وإلا غرم، إلا أن يكون شرط أن يدفعها بغير إشهاد فيحلف لقد دفعها[5] ويبرأ، ويحلف الآخر أنه ما دفع إلي شيئا وتكون المصيبة من ربها[6].

[الفصل ٨- في المشتري يدفع ثمن ما ابتاع من المتفاوضين أو من أحدهما إلى أحدهما مبايعة أو غيره ، وفي ضمان الوديعة إذا أودعها أحد المتفاوضين]

ومن المدونة: ودفعك ثمن ما ابتعت منهما أو من أحدهما إلى أحدهما[7] ، مبايعك أو غيره، فذلك يبرئك إن صدقك القابض، وإلا لم تبرأ إلا ببينة، وإن أودع أحد المتفاوضين

---

(١) قوله : " فلا تبرأ ...ببينة" : ساقط من أ .

(٢) انظر تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/ ٦٢١ ، ٦٢٢ .

(٣) ٥٠ ب/ أ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ ب .

(٥) ٦٠ أ/ب .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ ب .

(٧) إلى أحدهما : ساقط من ج .

وديعة فأودعها المودع شريكه ضمن إلا أن يكون ذلك لعذر من عورة بيت أو سفر أراده. ومن دفعت إليه منهما وديعة كانت بيده دون صاحبه، فإن مات و لم تعرف الوديعة بعينها كانت في حصته دينا دون حصة صاحبه؛ إذ ليست من التجارة[1]. وكذلك كل مودع أو مبضع معه أو مقارض مات فلم يوجد شيء من ذلك فذلك في ماله[2].

قال بعض فقهاء القرويين: ولا يمتنع[3] أن يختلف في هذا؛ لأن ذمته على البراءة فلا تعمر بالشك، وإذا أمكن أن يتسلفها وأمكن أن تضيع فكيف يغلب جانب السلف دون أنها ضاعت إلا أن يقال: إن الأغلب أنها لو ضاعت لأخبر بذلك صاحبها وذكر ذلك فكأن سكوته دليل أنه استنفقها. فإن قيل: يحتمل أن يكون لم يعلم بضياعها. قيل: هذا يمكن إلا أنه نادر فيحمل أمره على الأغلب.

[الفصل ٩- فيمن أبضع مع إنسان بضاعة ليوصلها إلى بلد فمات في الطريق أو بعد وصوله]

وقد اختلف فيمن أبضع مع إنسان بضاعة ليبلغها له إلى بلد فمات في الطريق أو بعد وصوله البلد[4].

فقال في المدونة: إن مات في الطريق فهي في ماله، فغلب عليه العداء عليها.

قال: وإن مات[5] بعد وصوله البلد يريد وإمكان الدفع برئ منها وحمل أمره على أنه دفعها وأنه لو كان حيا لأخبر من شهد على القبض[6].

وقال في كتاب محمد: ضد هذا إبراؤه إن مات في الطريق ؛ لأنه حمل أمره على أنه لم يتعد وأنها ضاعت فأغرمه بعد وصوله البلد؛ إذ لو دفعت لعلمت بذلك البينة. وفي قول

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٦، ٢٥٧ ، المدونة ٣ / ٦٢٢.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

(٣) في أ ، ب : ينبغي .

(٤)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

(٥) ٢٤٧أ / ج .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

آخر أنه ضامن في الوجهين، وفي قول آخر أنه برئ في الوجهين[1]، فهذا يؤذن أن ذمته بريئة إذا مات في الحضر على هذا القول الآخر[2].

[الفصل ١٠- في أحد المتفاوضين يتعدى ويعمل في وديعة أودعت إليه فيربح فهل يدخل معه مفاوضه في الربح والضمان؟]

ومن المدونة: وإن أودع رجل لأحدهما وديعة فعمل في الوديعة تعديا فربح، فإن علم شريكه بالعداء[3] ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح، والضمان عليهما، وإن لم يعلم فالربح للمتعدي والضمان[4] عليه خاصة[5].

قال غيره: إن رضي الشريك وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه وهو ضامن وإن رضي و لم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه، ولا يوجب الرضى دون بسط اليد ضمانا ولا ربحا إلا من وجه قول الرجل للرجل: لك نصف ما أربح في هذه السلعة[6] فله طلبه بذلك ما لم يفلس أو يموت[7].

[الفصل ١١- في أحد المتفاوضين يأخذ قراضا ويربح فيه ، هل يكون مفاوضه شريكا له في الربح والضمان؟]

قال ابن القاسم : وإن أخذ أحدهما قراضا فلا ربح للآخر فيه، ولا ضمان عليه فيما تعدى فيه الآخذ له؛ لأن المقارضة ليست من التجارة، وإنما هو أجير أجر نفسه فلا

---

(١) قوله : " وفي قول آخر أنه برئ في الوجهين" ساقط من أ ، ب .

(٢)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

(٣) في أ ، ب : بالعلة.

(٤) في أ : والربح.

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

(٦) ٦٠ ب / ب .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

شيء لشريكه في ذلك[1].

وكذلك عنه في كتاب محمد: قال فيه وهو على ربحه فيما عمل الآخر[2] ولايرجع عليه الذي عمل وحده بشيء من أجر عمله.

وقال أصبغ: إذا حلف أنه لم يتطوع في خلال ذلك[3] بالعمل فله نصف الأجر بقدر ما عمل[4] في حقه لا على عدد الشهور إذا كان عمله ينقطع في خلال ذلك.

قال: وقال أشهب: إنما آجر به نفسه أو ما ربح في قراض أخذه فذلك كله يدخل في الشركة بينهما كما لو تسلف مالا يعمل به فربح فربحه بينهما[5].

قال ابن حبيب: إذا أخذ أحد الشريكين قراضا لنفسه أو أجر نفسه في عمل أو حراسة أو وكالة أو تسلف مالا فاشترى به[6] فربح فيها، أو اشترى لنفسه شيئا بدين فربح فيه فإن لم يكونا متفاوضين فمجتمع عليه أن ذلك له دون شريكه وإن كانا متفاوضين.

فابن القاسم: يرى[7] ذلك له دون شريكه ويجعل له نصف الفضل في شركته ولا يجعل عليه لشريكه أجرة لما يؤخر به[8] من عمل الشركة.

وكان أشهب يجعل ذلك كله بينهما ويجعل ضمان ما تسلف بينهما، والتفاوض هو تفويض كل واحد منهما للآخر كل ما جر نفعا فيما اجتمعا فيه، أوانفرد به أحدهما،

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

(٢) الآخر : ساقطة من ج .

(٣) ٥١ أ / أ .

(٤) في ج : ما تيسر.

(٥) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٤ ب .

(٦) قوله:(في عمل أو حراسة ...فاشترى به) : ساقط من ج . وفي النوادر : فاشترى به سلعة. ٩ / ل ١٥٥أ .

(٧) يرى : ساقطة من ب .

(٨) في أ ، ب : لما يدخل منه .

وقاله أصبغ، وبه أقول[1].

م/[2] **قال بعض فقهاء القرويين**: الأشبه أن يكون القراض له خاصة وأن للعامل الأجرة في نصيب الذي أخذ القراض لأنه يقول لم أتطوع له بالعمل إلا ظنا أنه يعمل في المال مثل ما أعمل فإذا أشغل منافعه فيما يختص به[3] فلي أن أرجع أنا بإجارة مثلي فيما عملت مما يجب عليه من العمل.

قال: وأما القول بأنه لا أجرة[4] له فلعله أراد أنه قصد ألا يرجع بهذا العمل.

قال ووجه قول أشهب :كأنه رأى أن كل واحد ملك منافع صاحبه بالتفاوض.

[الفصل ١٢- في أحد المتفاوضين يستعير ما يحمل عليه لنفسه أو لمال الشركة هل يشترك معه صاحبه في ضمان ما هلك ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن استعار احدهما بغير أمر الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فهلك فضمانه من المستعير خاصة[5].

قال أبو محمد: يريد بعد أن يتبين كذبه في الحيوان.

قال ابن القاسم: لأن شريكه يقول له كنت تستأجر لئلا أضمن[6].

وفي رواية ابن المواز: وإن استعار أحدهما دابة أو غيرها فتلف ذلك لم يلزم صاحبه من ذلك ما لزمه هو.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٥ أ .

(٢) م : من ج .

(٣) في ب : بنفعه.

(٤) في ب : بأن الأجر له.

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٣ .

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٣ .

م/[1] **وحكي عن أبي الحسن القابسي** أنه قال إنما يضمن هذا المستعير هذه الدابة وحده[2] إن قضى[3] به قاض ممن يرى ذلك، وهو رأي **أهل الكوفة، وكان القاضي بمصر** يومئذ ممن يرى ذلك[4].

ومن المدونة: وقال غيره: لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي، ولو استعاراها جميعا فتعدى عليها أحدهما ضمن المتعدي خاصة في ماله.

قال ابن القاسم: وإن استعارها أحدهما لحمل طعام من الشركة فحمله بغيبة الآخر عليها بغير إذن شريكه فعطبت لم يضمن؛ إذ فعل بها شريكه ما استعيرت له، وشريكه[5] كوكيله. ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاما له، ثم ربطها في داره، فأتى رجل أجنبي فحمل عليها ذلك الغلام فعطبت كان ضامنا؛ إذ لم[6] يأذن له ربها، ولا وكله المستعير[7].

قال ابن المواز وقال أشهب: لا يضمن لأنها عطبت فيما استعيرت له[8].

ومن المدونة: قال ابن القاسم وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له صاحبه في ذلك، أو يكون شيئا خفيفا كعارية غلام لسقي دابة ونحو ذلك، فأرجو ألا يكون به بأس، والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما أن يفعله في مال الشركة إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون أراد به استئلاف التجارة فلا يضمن. وإن باع

---

(١) م : من ج .

(٢) ٦١ أ / ب .

(٣) من هنا سقطت لوحة كاملة من ب .

(٤) انظر : النكت ٢/٣٦٦.

(٥) قوله : "فعطبت ...وشريكه" : ساقط من أ .

(٦) ٢٤٧ ب/ج .

(٧)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٤ .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٣ ب .

أحدهما جارية ثم وهب ثمنها لم يجز ذلك إلا في حصته، ولا يلزم ذلك، كما لا يلزم أحدهما كفالة الآخر؛ لأنها معروف، وما[1] جنى أحدهما، أو غصب، أو استهلك، أو أصدق، أو أجر فيه نفسه، فلا يلزم شريكه منه شيء[2].

فصل [١٣- في منع أحد المتفاوضين من أن يأذن لعبدهما في التجارة أو يكاتبه أو يعتقه بدون إذن شريكه]

وعبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة، ولا يكاتبه، ولا يعتقه[3] على مال يتعجله منه بغير إذن صاحبه إلا أن يأخذ مالا من أجنبي على عتقه مثل قيمته فأكثر فيجوز، وهو كبيعه[4].

وحكي عن ابن القابسي: أنه **قال:** إنما لم يجز لأحد المتفاوضين أن يأذن لعبد من شركتهما في التجارة؛ لأنه قد يلحقه دين فيصير عيبا فيه، وأيضا فإذا أذنا له في التجارة فقد فوضا إليه، وليس له أن يفاوض بالمال بغير إذن شريكه[5].

فصل [١٤- في أحد الشريكين يبيع عبدا فيجد المشتري به عيبا فيريد رده على شريكه الآخر]

ومن المدونة: ومن ابتاع عبدا من أحدهما فظهر فيه عيب فله رده بالعيب على بائعه إن كان حاضرا، وإن كان غائبا غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة، وإن كانت غيبة بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته **-يريد:** وأنه نقده الثمن وهو كذا وكذا - نظر في العيب فإن كان قديما لا يحدث مثله عند المبتاع[6] رد العبد على

---

(١) ٥١ ب/ أ .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/٦٢٤ .

(٣) في ج: يقاطعه.

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٥ .

(٥) انظر : النكت ٢/٣٦٦ .

(٦) عند المبتاع : ساقط من ج .

الشريك الحاضر، وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع، وإلا حلف الشريك بالله ما علم أن هذا العيب[1] كان عندنا وبرئ[2].

م/ يريد: كان ظاهرا أو خفيا؛ لأن غيره تولى البيع كالوارث، ولو حضر البائع منه حلف على البت في الظاهر، وفيما يخفى على العلم على **قول ابن القاسم**، فإن نكل الشريك الذي لم يتول البيع، **فقال أبو محمد:** يحلف المبتاع على البت.

والذي في كتاب محمد أن المبتاع إنما[3] يحلف كما يحلف بائعه في الظاهر على البت، وفي الخفي على العلم[4].

قال بعض فقهاء القرويين: ولو جاء الغائب فأقر أنه كان عالما بعيبه[5] لانبغى أن يرده، ويلزم[6] ذلك الشريك الحالف، ولو أنكر الغائب لحلف، فإن نكل فانظر هل يرد عليه جميعه أو نصفه بيمين شريكه، والذي يظهر لي أن يرد عليه جميعه؛ لأن نكوله كإقراره؛ لأنه العامل له، ولا يضره يمين الشريك الحاضر؛ لأنه إنما حلف على أنه لم يعلم أن به عيبا، وهو لم يعامله.

قال: وانظر لو نكل الشريك الذي لم يتول البيع فحلف المبتاع وردها، ثم قدم الغائب فقال: أنا أحلف وأنقض الرد[7] على شريكي فيشبه أن يكون ذلك؛ لأن صاحبه إنما توقف عن اليمين؛ إذ لا حقيقة عنده، وقد يكون ذلك له في نصفه، ويمضي الرد في

---

(١) في أ : البيع .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/٦٢٥ .

(٣) أن المبتاع : ساقط من أ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٤ أ .

(٥) بعيبه : ساقطة من ج .

(٦) في ج : ولا يلزم .

(٧) الرد : ساقطة من ج .

نصف الحاضر؛ لنكوله؛ لأن متولي البيع كوكيله، واليمين على الموكل[1] في المدونة، وهذا الحاضر قد نكل عن اليمين فانظر ذلك[2].

فصل [١٥- في قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد افتراقهما وفي قضائه للوكيل بعد عزله]

ومن المدونة: ومن ابتاع سلعة من أحد المتفاوضين بثمن إلى أجل فقضى الثمن بعد افتراقهما للذي باع منه أو لشريكه، فإن لم يعلم بافتراقهما فلا شيء عليه، وإن علم بافتراقهما ضمن حصة الآخر[3].

ومن النوادر من قول أشهب : إن دفع الثمن بعد الافتراق للذي باع منه برئ الغريم بالدفع إليه بعدما نهى وإن لم يعلم بالنهي.

قال: وإن دفع للذي لم يبايعه لم يبرأ من نصيب الآخر علم بافتراقهما أو لم يعلم؛ لأن الذي لم يبع إنما كان وكيلا على القبض[4].

وأما إن كان له وكيل قد فوض إليه البيع والشراء واقتضاء الديون وأشهد له بذلك، ثم خلعه، وأشهد على خلعه، ولم يعلم ذلك غرماؤه فلا يبرأ غريم مما دفع إليه بعد خلعه كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أم لا.

قال غيره : إن لم يعلم الوكيل ولا الغريم بأنه خلع فالغريم بريء، وإن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أو غير عالم لم يبرأ الغريم[5].

قال بعض أصحابنا: الفرق عند **ابن القاسم** بين قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد

---

(١) في ج : الوكيل ، وكذلك في شرح التهذيب ٥/٢٤٤ أ .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٤ أ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/٦٢٦ .

(٤) قوله : " ومن النوادر ...على القبض" : ساقط من ج .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/٦٢٦ .

افتراقهما وبين قضائه للوكيل[1] بعد خلعه هو أن افتراق الشريكين لا يقطع الشركة في الدين؛ لأنه باق[2] بينهما بعد الافتراق، وعزل الوكيل برفع يده فافترقا[3].

ووجه قول غيره في مسألة[4] خلع الوكيل إذا قبض من الغريم وقد علم أحدهما بخلعه؛ لأن الغريم وإن لم يعلم الوكيل فالوكيل متعد في[5] قبض الدين لعلمه فهو ضامن، فإن أغرم الدافع رجع على الوكيل[6].

وقال بعض فقهاء القرويين: الأشبه في هذا أن لا يضمن الغريم كما قال في الشريكين يفترقان، وذلك أن كل واحد منهما وكيل على القبض لصاحبه، والغريم وجب عليه الدفع إلى من جاء منهما ففرطا؛ إذ لم يعلماه[7] بافتراقهما .

م/[8] : وكذلك الموكل قد فرط إذا لم يعلم الغريم بعزل الوكيل فوجب لذلك ألا يضمن الغريم إذا لم يعلم.

قال: وليس قول الغير أيضا ببين بإغرام الغريم بعد عزل[9] الوكيل .

وفي كتاب محمد: أن الذي عليه الدين لو علم أنه حكم عليه بالدفع بشهادة من

---

(١) ٥٢ أ / أ .

(٢) إلى هنا تنتهي اللوحة الساقطة من ب .

(٣) انظر : النكت ٣٦٦/٢ .

(٤) في ج : في مقابلة .

(٥) في أ ، ب : فللوكيل منعه من قبض الدين.

(٦) انظر : النكت ٣٦٦/٢ .

(٧) ٢٤٨ أ / ج .

(٨) م : ساقطة من ج .

(٩) عزل : ساقطة من ب .

شهد للوكيل بالوكالة فإن الغريم يبرأ، وهذا صواب؛ لأنه مجبور على الدفع[1].

[الفصل ١٦- في أحد المتفاوضين يشتري لنفسه من الآخر من تجارتهما ، وفي إقالة أحد الشريكين وتوليته]

ومن المدونة: ولا بأس أن يشتري أحدهما من الآخر من تجارتهما لنفسه لقنية أو لتجارة. وإن اشترى أحدهما عبدا فوجد به عيبا فرضيه هو أوشريكه لزم ذلك الآخر، فإن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه؛ لأن مشتريه لو رده بعيب ثم اشتراه شريكه وقد علم بالرد بالعيب لزم ذلك شريكه. وإقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته لازمة كبيعه ما لم يكن في ذلك محاباة فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جر به إلى التجارة نفعا، وإلا لزمه قدر حصته منه، وإقالته لخوف عدم الغريم ونحوه من ناحية النظر وكشراء حادث[2].

فصل[١٧-في أحد الشريكين يقر بدين لقريب أو صديق ومن يتهم عليه ومن يدخل على غيره ضررا بإقراره]

وإن أقر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه أو لولده أو لجده أو لجدته أو لزوجته أو لصديق ملاطف ومن يتهم عليه لم يجز ذلك على شريكه، ويجوز إقراره بذلك لأجنبي ممن لا يتهم عليه، ويلزم شريكه[3]. وكذلك من يدخل الضرر بإقراره لمن يتهم عليه[4] كللعبد المأذون له والمريض؛ لأن العبد يدخل بذلك عيبا في رقبته فيضر بسيده، والمريض يضر بورثته. واختلف في إقرار من أحاط الدين بماله، فإن قلنا: يجوز إقراره فلبقاء بقية الدين في ذمته فلم يتهم، وإذا قلنا: لا يجوز؛ فلأنه أدخل الضرر على غرمائه، وأما إقرار هؤلاء لمن

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٤٤ ب .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٦، ٦٢٧ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٧ .

(٤) قوله : "ويلزم ...يتهم عليه " : ساقط من ج .

لا يتهم عليه فيجوز لارتفاع التهمة، **ونحوه**[1] **لبعض القرويين**[2]. ولو أن شريكين في دار أو متاع أو غير ذلك من العروض أقر أحدهما[3] لأجنبي بنصف ما في أيديهما حلف المدعي واستحق؛ لأنه شاهد كإقرار وارث بدين على الميت، فإن مات أحد الشريكين لم يكن للباقي أن يحدث في المال ولا في السلع قليلا ولا كثيرا إلا برضى الورثة؛ لانقطاع الشركة. فإن اشتركا شركة صحيحة فادعى أحدهما أنه ابتاع سلعة وضاعت منه صدق؛ لأنه أمين فيما يلي، وإن مات أحد المتفاوضين فأقر الحي منهما أنهما رهنا متاعا من الشركة عند فلان، وقالت ورثة الهالك بل أودعته أنت إياه بعد موت ولينا فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهنا، وإن أبى فله حصة المقر رهنا ؛ لأن **مالكا قال:** في أحد الورثة يقر بدين على الميت أن صاحب الدين يحلف معه، ويستحق جميع حقه من مال الميت، فإن نكل أخذ من المقر ما ينوبه من الدين، ولا يأخذ من حصته دينه كله[4].

وقال سحنون في كتاب ابنه: القول قول الشريك. وكذلك[5] إن أقر أحد الشريكين بدين بعد التفرق يلزمهما في أموالهما.

وفي قول ابن القاسم: يلزم المقر في[6] حصته . **يريد:** إذا لم يحلف المشهود له[7].

م/[8] **وقال بعض فقهاء القرويين** : اختلف في شهادة أحد الشريكين فأجازها هاهنا

---

(١) في ج : وحدته .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب .

(٣) ٦٢ ب / ب .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧، ٢٥٨ ، المدونة ٦٢٨/٣ .

(٥) ٥٢ ب/ أ .

(٦) في : ساقطة من ج .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب ، ٢٤٦ أ .

(٨) م : من ج .

مع أنه لو[1] جرح لغرم جميع المال الذي أقر به أن المتاع فيه رهن؛ لأنه حميل عن صاحبه بنصفه، وإذا كان صاحب الدين يقدر على إغرام الحميل جملة الدين فلماذا يحلف؟

وقد اختلف في شهادة الحميل أيضا: فقيل: تجوز. وقيل: إن كان الذي عليه الدين مليئا جازت؛ إذ الحميل غير مطلوب بالحمالة، وإن كان عديما لم تجز؛ لأنه مطلوب، وليس هذا ببين؛ لأن الطالب يقول: إنكار الغريم كعدمه، ولا يلزمني أن أحلف، والحميل يقر لي ، إلا أن يقال: إنه متى قدر على إغرام الغريم بيمينه[2] مع شهادة الحميل، فنكل عن اليمين ، لم تكن له مطالبة الحميل؛ لقدرته على أخذ الغريم بيمينه ويسر الغريم، وفي هذا أيضا بعد.

ويلزم على هذا التأويل في أحد الشريكين اللذين مات أحدهما أنه لو نكل والميت موسر ألا يلزم المقر إلا قدر نصيبه، وقد قيل: إن إقراره بعد الموت جائز على الشريك[3].

وفي المدونة أجاز[4] إقرار العبد بعد أن حجر عليه سيده بدين[5] ، ولم يذكر بقرب[6] الحجر أو بعد ذلك، والأشبه أنه إنما يجوز بقرب الحجر، كما لو فلس فأقر سلعة ضرب على يده؛ إذ هذا[7] الأمر لا يقدر على أكثر منه، فأما بعد استسلامه وسكوته فلا

---

(١) لو : ساقطة من ج .

(٢) في أ ، ب : فيمينه .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب - ٢٤٦ أ .

(٤) في أ ، ب : جاز .

(٥) انظر : المدونة ٤/ ٩٣ .

(٦) في أ : قبل .

(٧) في أ : هو .

يجوز إقراره، ويعد ذلك تأليجا[1][2].

فصل [١٨- في أحد المتفاوضين يجحد الشركة]

ومن المدونة: وإن جحد أحد المتفاوضين الشركة فأقام الآخر عليه البينة أنه شريكه[3] فهلك المال بيد الجاحد في الخصومة فإنه ضامن لصاحبه حصته[4]؛ لأنه كالغاصب بمنعه، وإن مات أحد الشركاء فأقام صاحبه بينة أن مئة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد، ولا علم مسقطها، فإن كان موته قريبا من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته، وما تطاول وقته[5] لم يلزمه. ألا ترى لو قالت البينة: إنه قبضها منذ سنة وهما يتجران أتلزمه أي أنه لا شيء عليه[6].

قال ابن المواز: أما إن أشهد شاهدين على نفسه بأخذه المئة لم يبرأ منها إلا بشاهدين أنه ردها طال ذلك أم قصر وأما إن كان أقر[7] من غير قصد الإشهاد فكما قال ابن القاسم في طول المدة أو قصرها[8].

---

(١) ٦٣ أ / ب . وفي أ ، ب : "بعد ذلك كالتجارة" . وفي شرح التهذيب : ويعد ذلك توليجا منه.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب ، ٢٤٦ أ .

(٣) أنه شريكه : ساقطة من ج .

(٤) ٢٤٨ ب/ ج .

(٥) في أ ، ب : وفاته.

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٨، المدونة ٦٢٨/٣ .

(٧) في ج : إقرار .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٦ ب .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من غير المدونة

[الفصل ١- في الشريك يقدم على شريكه فيجد بيده أموالا ويدعي الآخر أنها ودائع عنده أو عروض دفعت إليه ليبيعها]

ومن العتبية روى[١] **يحيى بن يحيى عن ابن القاسم** في الشريك يقدم على شريكه فيجد بيده أموالا فيريد أن يديرها فيقول له شريكه: هي ودائع للناس، أوكانت عروضا فقال: دفعت إلي لأبيعها فقال الآخر: فسم أهلها فأبى.

قال: إن سمى[٢] أهلها وادعوا ذلك فليحلفوا كمن استحق بشاهد ويمين، فإن نكلوا أخذوا نصيب المقر، وأخذ الشريك نصيبه من ذلك المال، وسواء أقر بوديعة أو بمتاع يبيعه، وإن لم يسم لمن ذلك المال[٣] فذلك بين الشريكين على شركتهما.

قال بعض فقهاء القرويين: ظاهر قوله أنه يحتاج إلى عدالة المقر؛ لأنه جعله كالشاهد، وكان ينبغي أن يجوز إقراره لمن لا يتهم عليه، وقد يحتمل أنه إنما حلفهم استبراء.

وروى أشهب عن مالك في الشريك المفاوض وغير المفاوض يقول: جعلت في مال الشركة مالا عند المحاسبة أو قبل ذلك.

قال: يحلف شريكه على البت ما كان له فيه شيء، ولا جعل فيه شيئا[٤]، ويكون

---

(١) في ج : رواه .

(٢) في أ : فأبى أن يسمي .

(٣) المال : ساقطة من ج .

(٤) ولا جعل فيه شيئا : ساقط من ج .

بينهما[1].

فصل [٢- في شريكين يريدان المفاصلة فيدعي أحدهما أن له الثلثين ولشريكه الثلث ويدعي الآخر أن المال بينهما على النصف]

قال[2] **ابن المواز: قال ابن القاسم في شريكين**[3] أرادا المفاصلة فقال أحدهما للآخر: لك الثلث ولي الثلثان. وقال الآخر: المال بيننا على النصف. وليس المال بيد أحدهما دون صاحبه. قال: فلمدعي الثلثين النصف، ولمدعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما نصفين.

وعلى هذا **ثبت ابن القاسم.**

وقال أشهب: المال بينهما نصفين بعد أيمانهما؛ لأن كل واحد حائز للنصف وله حجة[4].

م/[5] وكذلك عنده لو ادعى ثلاثة فيدعي الثالث الثلث لقسم[6] المال بينهم على ثلاثة، وحجته في[7] ذلك أنهم قد تساووا في الحيازة واليمين، وإنما تفاضلوا في الدعوى، وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٦ ب .

(٢) قال : ساقطة من ج .

(٣) ٥٣ أ / أ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤أ .

(٥) م : من ج .

(٦) في أ : يقسم .

(٧) ٦٣ ب / ب .

[الفصل ٣- في ثلاثة شركاء يريدون المفاصلة ويدعي أحدهم أن له الثلثين ولشريكيه الباقي ، ويدعي الثاني أن له النصف والباقي لشريكيه أو يدعي الثالث أن لكل واحد منهم الثلث]

قال ابن المواز: وإذا كانوا ثلاثة فقال أحدهم: لي الثلثان ولكما الثلث. وقال الآخر: لي النصف ولكما النصف. وقال الآخر: لكل واحد منا الثلث.

فقال محمد: يقال لمدعي النصف ولمدعي الثلث: أنتما إنما تدعيان في المال خمسة أسداسه فأسلما سدسه لمدعي الثلثين، ثم سكت فيها.

قال ابن ميسر: ويقال لمدعي الثلث: إنما تدعي الثلث ثم سكت ثم[1] سئل عنها بعد ذلك فقال: يضربون فيه كل واحد بحصته أي بحصة دعواه على حسب[2] الفرائض، ويقسم المال على تسعة، يضرب فيه مدعي الثلثين بأربعة، ومدعي النصف بثلاثة، ومدعي الثلث باثنين[3].

م/[4] **وهذا الذي ذكر ابن ميسر** مذهب آخر في التداعي، **وهو مذهب مالك.** وهو خلاف ما أصل **ابن القاسم.**

والذي يجري على أصل ابن القاسم أن يقال لصاحب النصف ولصاحب الثلث: سلما السدس الباقي لصاحب الثلثين بلا منازعة إذ لا دعوى لكما فيه، فتبقى الخمسة أسداس فصاحب الثلثين يدعي أن له فيها ثلاثة أسداس تمام الثلثين، وصاحب النصف وصاحب الثلث يدعيان الجميع، فتقسم هذه الثلاثة أسداس بينهم نصفين، فيحصل لصاحب الثلثين سدسان ونصف سدس، وذلك عشرة أسهم من أربعة وعشرين سهما،

---

(١) قوله : فيها قال ابن ميسر ...ثم سكت ثم " : ساقط من أ .

(٢) في النوادر : على حساب ٩/ ل ١٦٤ ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤ أ ، ب .

(٤) م : ساقطة من أ ، ب .

ويبقى من المال أربعة عشر سهما، فيدعي صاحب النصف أن له منها اثني عشر سهما[1] التي هي نصف جميع المال، وأن السهمين الباقيين لا شيء له فيهما فيدفعهما لصاحب الثلث، ويدعي صاحب الثلث أن له من الاثني عشر التي ادعى فيها صاحب النصف ستة أسهم بقية تمام ثلث جميع المال على ما في يده، فكل واحد منهما يدعي هذه الستة فتقسم بينهما نصفين، فيحصل لمدعي النصف تسعة أسهم، ولمدعي الثلث خمسة أسهم، ولمدعي الثلثين عشرة أسهم، فذلك أربعة وعشرون سهما.

قال ابن المواز: ولو ادعى[2] أحدهم جميع المال، والآخر نصفه، والآخر ثلثه.

قال: يقال لمدعي النصف ولمدعي الثلث: سلما لمدعي الكل السدس[3]، فتبقى خمسة أسداس، فصاحب الكل يدعي ذلك، وأنتما تدعيانه فيقسم بينهما نصفين، لصاحب الكل عشرة قراريط، ولكما عشرة قراريط، ثم يقال لصاحب الثلث: أنت لا تدعي في هذه العشرة إلا ثمانية، فسلم قيراطين لصاحب النصف، ثم تقسم هذه الثمانية بينك[4] وبينه نصفين؛ لتساوي دعواكما فيها[5].

م/[6] وإن شئت قلت: يقول صاحب الكل لمدعي الثلث: أنت لا تدعي إلا الثلث فسلم إلي الثلثين بلا منازعة، ثم يتنازعان في الثلث فكل واحد منهما يدعيه لنفسه فيقسم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الثلث السدس أربعة، ثم يقول صاحب الكل لصاحب النصف: أنت لا تدعي إلا النصف فسلم لي الباقي، وذلك الثلث، وهي ثمانية، ثم يتنازعان

---

(١) قوله: "ويبقى من المال ...اثني عشر سهما" : ساقط من أ .

(٢) ٢٤٩ أ / ج .

(٣) السدس : ساقطة من ج .

(٤) ٦٤ أ / ب .

(٥) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤ ب .

(٦) م : من ج .

في ذلك النصف، فيقسم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الكل أربعة[1] عشر سهما، ولصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم.

وهذا نحو ما قال محمد: وإن شئت جعلت صاحب الكل أول ما يخاطب صاحب النصف، ثم يخاطب صاحب الثلث كما بيناه.

م/[2] **وذكر عبد الوهاب**[3] أن المال يقسم بينهم على ستة وثلاثين سهما لمدعي الكل من ذلك خمسة وعشرون سهما ولمدعي النصف تسعة أسهم ولمدعي الثلث أربعة أسهم قال: واحتج من ذهب إلى ذلك بأن يقال لمدعي النصف ومدعي الثلث: أنتما مقران بأن النصف الباقي لا حق لكما فيه فسلماه إلى مدعيه فيأخذه مدعي الكل ثم يقال لمدعي الثلث كنت مقرا بأن السدس الزائد على الثلث لا حق لك فيه فسلمه إلى الذي يدعيه فيصير التداعي فيه بين مدعي الكل ومدعي النصف وأيديهما متساوية فيه فيقسم بينهما نصفين فيصير لمدعي الكل سبعة أسهم من اثني عشر سهما ولصاحب النصف سهم ثم يبقى الثلث وهم يتداعون فيه بالسوية وأيديهم عليه متساوية فيقسم بينهم أثلاثا فيكون لكل واحد منهم سهم وثلث فيصير لمدعي الكل ثمانية وثلث ولمدعي النصف سهمان وثلث ، ولمدعي الثلث سهم وثلث، فتضرب الاثنا عشر في مخرج الثلث لتسلم السهام فتكون ستة وثلاثين.

م/[4] **وما ذكر ابن المواز** أبين لأن مدعي النصف ومدعي الثلث لا يسلمان لمدعي الكل إلا السدس الذي فضل عليها وهذا قد جعلهما أنهما سلما له النصف ووجه هذا

---

(١) ٥٣ ب / أ .

(٢) م : من ج .

(٣) عبدالوهاب بن نصر البغدادي ، القاضي ، أبومحمد ، أحد أئمة المذهب ، ولي قضاء الدينور وبادرايا وباكسايا وولي قضاء المالكية بمصر آخر عمره ، وبها مات قاضياً . له تآليف كثيرة ، منها : كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة ، والمعونة لمذهب عالم المدينة ، وكتاب الأدلة في مسائل الخلاف ، والإشراف في مسائل الخلاف وغيرها . توفي بمصر سنة اثنتين وعشرين وأربعمئة ، وكان مولده سنة اثنتين وستين وثلاثمئة .
انظر : ترتيب المدارك ٧/ ٢٢٠ . الديباج ٢/ ٢٦ .

(٤) م : من ج .

كأن صاحب الكل يخاطب كل واحد من صاحبيه على جهته فصاحب النصف قد سلم له النصف وصاحب الثلث قد سلم له الثلثين فقد اجتمعا جميعا على تسليم النصف لمدعي الكل فهذا وجه هذا القول.

م/[1] ويجيء على قياس هذا القول في مسألة مدعي الثلثين ومدعي النصف[2] ومدعي الثلث أن يقال لمدعي الثلث ومدعي النصف سلما لمدعي الثلثين السدس إذ لا دعوى لكما فيه ثم يقال لصاحب الثلث أنت مقر أن الزائد على الثلث لا حق لك فيه فسلمه لمن يدعيه وهما صاحب النصف وصاحب الثلثين فيقسم بينهما نصفين فيصير لمدعي الثلثين خمسة من اثني عشر ولصاحب النصف ثلاثة فيبقى لكل واحد منهما من دعواه ثلاثة وصاحب الثلث يدعي أن له أربعة فيقال لصاحب الثلثين والنصف سلما الواحد الزائد على ما بقي لكل واحد منكما لصاحب الثلث إذ لا دعوى لكما فيه فيأخذه وتبقى ثلاثة من جملة المال فكل واحد منهم يدعيه لنفسه فتقسم بينهم أثلاثا فيصير لصاحب الثلث اثنان ولصاحب النصف أربعة ولصاحب الثلثين ستة ويتفق ما في أيديهم بالنصف فيرجع إلى ستة لصاحب الثلث واحد ولصاحب النصف اثنان ولصاحب الثلثين ثلاثة. وبالله التوفيق.

وعلى ما ذكر **ابن ميسر** يضرب فيه صاحب الكل بستة أسهم وصاحب النصف بثلاثة أسهم وصاحب الثلثين بسهمين فيقسم المال بينهم على أحد عشر سهما .

م/: وهذا القول أبينها وأعدلها.

وإلى نحوه كان يذهب جماعة من شيوخنا وهو جار على قول مالك[3] فيمن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ثم ضاع من الجملة دينار فهما شريكان هذا بدينار من مائة دينار ودينار وهذا بمائة دينار ودينار وهو جار على حسب قول الفرائض والوصايا كمن أوصى لرجل بماله وللآخر بنصف[4] ماله وللآخر بثلث ماله فالثلث يقسم بينهم على أحد

---

(١) م : من ج .

(٢) ٦٤ ب / ب .

(٣) ٢٤٩ ب / ج .

(٤) ٥٤ أ / أ .

عشر سهما باتفاق وكذلك في مسائل الدعوى.

والله أعلم .

فصل [٤- فيمن أقر أن فلاناً شريكه ولم يحدد مقدار حصته]

ومن مسائل سئل عنها سحنون: ومن أقر أن فلانا شريكه، ولم يقل: في جميع ماله، ولا مفاوض. فإن قال: شريك لي في هذا المال لبعض مال في يديه فهو كما أقر، وإن لم يسم مالا، وكان قبله كلام يستدل به على ما بعده، فإنه يكون شريكا على ما يستدل به مما كان بينهما من الكلام قبله، وإن لم يكن شيء مما ذكرت لك، فهو شريك في جميع المال. ولو أقر أن فلانا الغائب شريكه، ثم يزعم بعد ذلك أنه شريكه على الربع، أو إنما هو شريكه في مائة دينار فإنه شريكه على النصف[١].

فصل [٥- فيمن أشرك من سأله الشركة في سلعة ولم يحدد مقدار حصته ثم اختلفا بعد الخسارة]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك فيمن قال لرجل يسأله الشركة في سلعة: قد أشركتك. ولم يسم بكم ثم اختلفا[٢] بعد الخسارة، فقال المستشرك: أشركتني بالسدس وقال الذي ولي الشراء: بالنصف. فالذي ولي الشراء مدعٍ، ويحلف الآخر ويصدق، إلا أن يأتي بما لا يعرف بالدينار ونحوه . وإن ربحا في السلعة فادعى المستشرك بالنصف ، وقال الآخر: بالسدس فالمستشرك مدعٍ ويصدق الآخر مع يمينه.

قال مالك: وإذا كان النقصان فالذي كان ولي الشراء أو أشرك مدعياً، وإذا كانت الزيادة فالمستشرك مدع[٣].

وقال ابن القاسم وأصبغ: فإن قال كل واحد: لم أنْوِ شيئاً. ولم يدعياه، فهي بينهما نصفين.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤ ب ، ١٦٥ أ .

(٢) ٦٥ أ / ب .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ١١،١٢ ، النوادر ٩ / ل ١٦٢ ب .

قال ابن القاسم[1]: وإذا كانت السلعة قائمة فقال المشتري: إنما أشركتك بالربع أو بالسدس فالقول قوله ويحلف، كالتداعي في بيع بعض السلعة فيقول البائع: بعتك الربع، ويقول المبتاع: بل النصف. فالبائع مصدق ويحلف، وإن قال البائع: بعت منك النصف. وقال المشتري: بل الربع. فالمشتري مصدق مع يمينه[2].

ابن المواز قال مالك: القول قول من ادعى الأقل، وإن كانت السلعة قائمة إن ادعى التسمية. فإن أقر بدفع التسمية وأن ذلك كان فيما بينهما فهو على النصف والنصف.

قال ابن القاسم: من ادعى الأقل صدق مع يمينه إذا لم يكن بَيِّناً ذلك، وإن قال رب السلعة: لم أرد ربعا ولا ثلثا ولا أقل ولا أكثر فهو على النصف[3].

ومن الواضحة: وإذا أشرك من سأله ممن يلزمه أن يشركه، ثم اختلفا فقال: أشركتك بالربع. وقال الآخر: بالنصف. وقالا: نطقنا به أوأضمرناه من غير نطق بذكر الجزء. فالقول قول من ادعى النصف منهما، وإن لم يدعه أحدهما رد إليه؛ لأن ذلك أصل شركتهما في القضاء. وإن كانوا ثلاثة فعلى عددهم ما كانوا، وكأنهم ولُّوا الشراء، ولأن ما وضع عن المشرك دخل فيه المشتري، وسواء في هذا كانت قائمة أو فائتة، بيعت بزيادة أو نقصان. وأما من استشرك رجلا في سلعة اشتراها ممن لا يلزمه أن يشركه، فأشركه ثم اختلفا هكذا فإن كان ذلك فيما نَوَيَا و لم ينطقا به كانت بينهما نصفين، وإن كانوا أكثر فعلى عددهم، كانت قائمة أو بيعت بربح أو بنقص وإن قالوا نطقنا بما يدعيان فهو كالبيع، ويحلف المشرك ثم إن شاء الآخر أخذ ما قال، أو يحلف ويترك ما كانت قائمة أو بيعت بفضل، وإن بيعت بوضيعة وادعى المستشرك جزءاً أقل من دعوى الآخر فالمستشرك مصدق مع يمينه؛ لأنه الغارم هاهنا. والفرق بين هذه وبين الأولى فيمن يقضى له

---

(١) قوله : " وأصبغ ...ابن القاسم" : ساقط من أ .

(٢)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ١٢ ، النوادر ٩ / ل ١٦٢ ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٢ ب ، ١٦٣ أ .

بالاستشراك أن عهدهما[1] فيما[2] يقضى به على البائع الأول وهذا عهدته على من أشركه، **وقاله كلّه أصبغُ**[3].

[فصل ٦- في الرجل يسأل المشتريَ الشركة بعد وجوب البيع]

ومن كتاب ابن المواز والواضحة قال مالك في الرجل يريد شراء سلعة للتجارة فيقف به الآخر لا يتكلم فلما وجب البيع طلب الدخول معه فأبى.

قال: يُجبر على الشركة إن كان شراؤه للبيع.

وقاله ابن القاسم وأشهب، إلا من اشترى لمترله أو ليخرج بها إلى بلد كذا فلا يشرك فيها الآخر، **وكذلك في العتبية**[4].

قال مالك: وإنما رأيت ذلك خوفا أن يفسد الناس بعضهم على بعض إذا لم يقض لهم بهذا فيأتي منه باب فساد وذلك من الرفق بالناس.

قال ابن حبيب: وإنما يرى ذلك مالك لتجار أهل تلك السلعة وأهل[5] سوقها إن كان مشتريها من أهل[6] التجارة أو من غيرهم إذا اشتراها للتجارة، وإنما يختلف ذلك في المشرَك، فإن كان من أهل التجارة وجبت له الشركة، وإن لم يكن من أهلها لم تجب له إلا برضى المشتري استشرك بعد تمام الشراء أو قبله، **وروي أن عمر**[7] قضى بمثل ذلك.

[فصل ٧- في المشتري يُسأَل الشركة عند المبايعة فيسكت ، أو يأبى]

قال أصبغ: وإذا سئل الشركة عند المبايعة فسكت، فلما تم البيع أبى من ذلك،

---

(١) ٥٤ ب / أ .

(٢) ٦٥ ب / ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٣ أ ، ب .

(٤)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ /٤٩، النوادر ٩ / ل ١٥٩ أ ، ب .

(٥) أهل : ساقطة من أ .

(٦) ٢٥٠ أ / ج .

(٧) في النوادر : ابن عمر . ٩/ ل ١٥٩ ب .

واحتج بسكوته، فلا حجة له بذلك، ولمن شاء الدخول معه إذا كان من أهل تلك التجارة.

ابن حبيب: ولو قال لهم لما سألوه: لا أفعل. فسكتوا، فلما تم البيع أرادوا الدخول معه فليس لهم ذلك إذا قال: لم أشتر إلا لنفسي، ولا حجة لهم إن قالوا: إنما سكتنا عن السوم خيفة ارتفاع قيمة السلعة، وقالوا: لما كان لنا أن نشترك بعد الصفقة، ولا يضرنا إباؤه بعدها، فكذلك قوله: لا. قبل الصفقة، فلا ينفعهم ذلك؛ لأنه قد أنذرهم بالمنع قبل الصفقة، و لو شاءوا اشتروا. قال: ولو حضروا وسكتوا فلما تم البيع تبين له[1] فيها نقصان، فأراد أن يدخلهم معه فليس له ذلك، ولو سألوه الشركة وهو يسوم فسكت، أو قال: نعم. لزمتهم إن امتنعوا، وكانت المصيبة منه ومنهم. **قال:** وهذا في كل شيء يشترى من طعام أو إدام أو حيوان أو رقيق أو غيره إذا اشتراه للتجارة، فأما إن ابتاع طعاما لأكله أو ثوبا يلبسه هو أو عياله أو خادما تخدمه فليس لأحد أن يدخل معه في ذلك والقول قوله أنه لذلك أراده مع يمينه كان من أهل تلك التجارة أو من غيرهم إلا أن يستدل على خلاف قوله[2].

قال أصبغ في العتبية: إلا أن يستدل على كذبه لكثرة تلك السلعة وأن مثلها لا يشترى إلا للتجارة فلا يصدق ويدخلون معه وإن لم يتبين كذبه صدق و لم يذكر اليمين.

قال أصبغ: ولا يدخل[3] بزاز مع زيات ولا أهل سلعة على سلعة ولو كان محتكرا لهذه السلعة ويتجر بها رأيت أن يدخل في هذه السلع حيث وجد من يشتريها في أسواقها ولو لقي سلعته في بعض الأزقة والدور فابتاعها بمحضر رجل من أهلها فلا شركة له معه ولا شركة في السلع إلا في مواضعها[4] لا فيما اشتراه الرجل في حانوته أو بيته أوداره .

---

(١) في ج : لهم .

(٢) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٩ ب ، ١٦٠ أ .

(٣) ٦٦ أ / ب .

(٤) في ج : مواقفها .

قال : ومن وقف يسوم سلعة للتجارة فوقف به من هو من أهلها[1] فقال أشركني فسكت عنه المساوم ثم مضى عنه طالب الشركة، ثم طالبه بعد البيع فلا يقضى له عليه إن أبى ويحلف ما اشترى عليه ولا رضي بما سأل ولو أراد المشتري أن يلزمه الشركة فأبى قال تلزمه الشركة إذا شاء المشتري لأنه طلبه[2].

فصل [٨- في
العهدة فيما يشترك فيه غير المشتري]

قال مالك في كتاب محمد في العهدة فيما يشترك فيه: أما فيما يقضى له بالشركة فيه فعهدتهما على البائع، وأما إن أشركه بعد تمام البيع، فإن كان بحضرة ذلك، و لم يفترقا، فأشركه أو ولاّه فعهدته على البائع الأول، ولا شيء على المشتري من عيب ولا استحقاق، اشترط ذلك أو لم يشترطه. وأما إن باعه ذلك بيعا بحضرة البيع[3] فالعهدة على البائع الثاني إلا أن يشترطها على الأول فيلزم إلا أن يتفاوت وقت البيع الأول فلا يلزم هذا الشرط والعهدة على الثاني[4].

قال أصبغ: وَحَدُّ ذلك أن يفترق من الأول افتراقا بينا وانقطاع ما كانا فيه من مذاكرة البيع ثم يبتاع الثاني فلا ينفع[5] هاهنا شرط[6] العهدة على الأول.

وكذلك في العتبية والواضحة من أول المسألة قال : وإذا بعد[7] وافترقا لم يجز أن يشترط على الأول إلا على وجه الحمالة ويرضى بها.

---

(١) قوله : " فلا شركة له ...أهلها" : ساقط من أ .

(٢) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٠ أ ، ب .

(٣) ٥٥ أ / أ .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦١ أ .

(٥) في ج : ينتفع .

(٦) في ج : بشرط .

(٧) في ج : نقد .

قال ابن المواز: وما ذكرنا من عهدة الاشتراك فإنما هو مما يشترى بعينه فأما ما أسلم فيه فيبيعه المشتري إن جاز بيعه أو يشرك فيه أو يولي ما لا يجوز بيعه فعهدة ذلك أبدا على من هو في ذمته[1].

فصل [٩- في

رجل يأتي بحمام ذكر والآخر بأنثى على أنّ ما أفرخا بينهما، وفي آخر يأتي ببيض لرجل ويطلب منه أن يجعله تحت دجاجته ، فما كان من فراخ فبينهما]

ومن العتبية والموازية قال ابن القاسم عن مالك: وإن جاء رجل بحمام ذكر والآخر أنثى على أن ما أفرخا فبينهما فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا والفراخ بينهما لأنهما يتعاونان في الحضانة[2].

قال في العتبية: وإن جاء رجل ببيض إلى رجل فقال: اجعله تحت دجاجتك فما كان من فراخ فبيني وبينك، فالفراخ في هذا كله لصاحب الدجاجة وعليه لصاحب البيض مثله، وهو كمن[3] جاء بقمح إلى رجل فقال له: ازرعه في أرضك بيننا، فإنما له مثله والزرع إنما يكون لصاحب الأرض[4].

فصل [١٠- في

عبد نصفه حر ويريد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر]

قال أشهب: قال مالك في عبد نصفه حر فأراد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر: فذلك له إن كان مأمونا، وإن لم يكن مأمونا فليس له ذلك، وما هو بالبين، ونفقته إذا قضى له بالخروج على السيد، وكذلك كراؤه حتى يقر قراره[5] بالموضع الذي يكون له فيه عمل، فإن كان سفرهم في موضع ليس فيه كسب فالنفقة على السيد حتى يقدم؛ لأنه

---

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦١ أ ، ب .

(٢)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٣٨ ، النوادر ٩ / ل ١٦٦أ .

(٣) ٦٥ ب/ ب .

(٤)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/ ٣٨ ، النوادر ٩ / ل ١٦٦ أ .

(٥) ٢٥٠ ب / ج .

أخرجه من موضع عمله وكسبه[1].

وروى البرقي عن أشهب أنه قال الذي يأخذ بقلبي[2] أنه ليس له أن يخرج بـه وإن كان مأمونا، ولا يزوجه إلا بإذنه[3].

م/: صواب كالعبدين الشريكين .

فصل [١١- فيمن أراد أن يحمل متاعه في سفينة يملك بعضها ومنعه شريكه إلا بكراء]

قال سحنون في رجلين لهما سفينة فيريد أحدهما أن يحمل فيـها متاعـه، وليـس لصاحبه شيء يحمله ويريد الذي ليس له ما يحمل منعه إلا بكراء ويقول الآخر أنا أحمل في نصيبي **قال:** فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضى لشريكه بكراء فإما أن يحمل مثل ما حمـل صاحبه من الشحنة والمتاع وإلا بيع المركب عليهما[4].

فصل [١٢- في

قوم حملوا طعاما في سفينة مخلوطا ثمّ أراد أحدهم أن يبيع حصته في الطريق]

قال أشهب عن مالك في قوم يحملون الطعام في سفينة مخلوطا فيريد أحدهم البيـع في الطريق فليس له ذلك إلا برضا أصحابه؛ لأنه ربما فسد أسفل[5] الطعام أو يمطروا بعـد ذلك فيفسد الطعام فلا يأخذ أحد منهم حتى يبلغوا فيقتسمون الفاسـد والجيـد إلا أن يسلموا إليه حقه فذلك لهم ثم لا تباعة لهم عليه إذا وجدوا ذلك فاسدا.

ابن المواز قال مالك في قوم حملوا طعامهم في سفينة فأحب أول من يمر بمنزلـه أن يأخذ طعامه فله ذلك، ثم إن غرقت السفينة بعد ذلك فلا تباعة لهم على الأول أذنوا لـه في

---

(١)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٢١ ، النوادر ٩ / ل ١٦٦ب .

(٢) أي : الذي يطمئن إليه قلبي .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٦ ب .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٦ ب .

(٥) في أ ،ب : ربما أفسد الطعام .

ذلك أم لا، إلا أن ينقص المكيل فلهم الرجوع عليه بحصته من النقص[1].

فصل [١٣- في الزيتون والجلجلان والفجل يأتي كل رجل من الشركاء بكمية معلومة منه فيخلط ثمّ يعصر]

ابن المواز قال مالك في الزيتون يأتي هذا بإردب وهذا بأكثر حتى تمتلئ الإسقالة[2] فيعصر قال: إنما يكره ذلك؛ لأن[3] بعضه أكثر إخراجا من بعض، فأما لحاجة النـــاس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفا، ولا بد للناس من مصالحهم.

قال في العتبية: وكذلك في عصر الجلجلان والفجل. **قال سحنون:** لا خير فيه[4].

[مسألة : في شريكين تخاصما في مال فادعى أحدهما ضياعه فكتب إقراره ثمّ ادعى دفعه لصاحبه]

وروى عيسى عن ابن القاسم في شريكين تخاصما إلى قاض فسأل أحدهما صاحبـــه عن المال فقال: ضاع منّي. فكتب إقراره، ثم قال: قد دفعت إليه. فقال: اكتبوا إقـــراره. فقال حينئذ: إنما دفعته إليه من مالي بعد الضياع. فقال: لا يصدق. وأراه[5] ضامنا[6].

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٧أ .

(٢) لم أجدها في القواميس بالمعنى الذي أراده المصنف ، ولكن أفهم من سياق الكلام أن الإسقالة نوع من الآنيـــة والله أعلم .

(٣) ٥٥ ب/ أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٧ أ .

(٥) ٦٧ أ / ب .

(٦)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٣١ ، النوادر ٩ / ل ١٦٥ أ .

[مسألة : في شركاء في سلعة باعها أحدهم وقبض ثمنها فطلبه شركاؤه حصتهم من الثمن فقال : دعوني أتسوق ثمّ أعطيكم ، ثمّ جاء يدعي أنّه سرق منه]

وقال في شركاء في سلعة ولي أحدهم بيعها وقبض ثمنها، فقال له شركاؤه: أعطنا حقنا منها. فقال: نعم هو في كمي أتسوق به ثمّ أعطيكم. فذهب ثم أتى، فقال: قد قطعت من كمي. قال: يضمن إذا سألوه فلم يعطهم. قيل له: لما أردنا خصومته قال: أسلفوني دينارين أتجر بهما، وأقضيكم من ربحهما، وأخروني حولا، وأقر لكم، واكتبوا علي بذلك كتابا، ففعلنا، فأردنا الآن خصومته، هل يؤخذ بهذا الإقرار؟ .

قال: لا؛ لأنه يقول إنما أقررت على أن تسلفوني وهذا لا يحل، فإن أصبتم بينة حين سألتموه حبسه عنكم، ثم جاء يدعي أنه تسوق به فقطع منه فهو ضامن[1].

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٥ أ .

[الباب الثامن]

بقية القول في مسائل المزارعة من غير المدونة

[الفصل ١-

فيما إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر والآخر ثلث البذر وعليه العمل] .

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون ونحوه عن ابن حبيب: وإذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة، وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل، على أن يكون الزرع بينهما نصفين.

ابن حبيب: أوعلى الثلث والثلثين، فذلك جائز كله إذا كافأ عمله كراء الأرض، وما فضل به رب الأرض من الزريعة؛ لأن زيادة الزريعة بإجارة عمل[١] العامل. قالا: فإن جعل العامل[٢] ثلثي الزريعة وصاحب الأرض ثلثها على أن الزرع بينهما نصفين[٣] لم يجز.

قال ابن حبيب: إلا على الثلث والثلثين. قالا: لأنّ زيادة الزريعة هاهنا بكراء الأرض، فإذا وقع على ما لا يجوز فالزرع بينهما على الثلث والثلثين[٤]، ويترادان الفضل والأكرية. قالا: وإن أخرج أحدهما ثلثي الأرض وثلث البذر وأخرج الآخر ثلث الأرض وثلثي البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم يجز.

قال سحنون: وكأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه، فإذا نزل فلكل واحد بقدر مالَهُ من البذر، ويتراجعان في فضل الأكرية، فإن عرف كل واحد منهما زريعته على

---

(١) في ب : بإجارة على .

(٢) في أ : للعامل .

(٣) في أ : على النصف .

(٤) قوله :" قال لأنّ زيادة ...والثلثين" : ساقط من أ ، ب .

حدة كان له ما أنبتت. ويتراجعان في الأكرية[1].

قال بعض فقهاء القرويين: وهذا على مذهب ابن غانم .

وينبغي على مذهب ابن القاسم أن يكون الزرع بينهما نصفين[2]؛ لأن صاحب ثلثي الأرض قد عمل نصف العمل في مقابلة نصف الأرض فاستوجب نصف الزرع، ويكون له كراء سدس أرضه؛ لانفراده[3]، وعليه[4] سدس الزريعة لصاحبه، وصاحب ثلث الأرض وثلثي الزريعة قد أخرج نصف العمل فيضيف إليه من بذره ما يكافئه، فيصير له نصف عمل ونصف بذر فيستوجب به نصف الزرع، وبقي له سدس بذر لا عمل معه، فيرجع على صاحبه به فاعلم ذلك.

[الفصل ٢-

فيما إذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر والثاني نصف البذر فقط والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم أثلاثا]

قال سحنون : وإذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر، والآخر نصف البذر[5] فقط، والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم أثلاثا لم يجز. فإذا نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل وبين رب الأرض، ويغرما لمخرج نصف البذر مكيلة بذره، وعلى مذهب سحنون أن الزرع لصاحبي الزريعة، وعليهما كراء الأرض[6] والعمل.

وقال ابن حبيب: قد أخطأوا، ويصير الزرع بينهم أثلاثا.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٧٣ أ ، ب .

(٢) انظر : التاج والإكليل ٧/ ١٥٧ .

(٣) في ج : لانفرادها .

(٤) ٢٥أ / ج .

(٥) ٦٧ب / ب .

(٦) ٥٦ أ / أ .

أبو محمد[1] : والذي ذكر ابن المواز على أصل مذهب ابن القاسم أن الزرع لمن ولي العمل إذا سُلِّمَتِ الأرض إليه، ويؤدي مِثْلَ البَذْرِ لِمُخْرِجِه، وكراءَ الأرضِ لربها[2].

قال بعض فقهاء القرويين: وما ذكره سحنون أن الزرع بين العامل وبين رب الأرض كلام فيه اعتراض وذلك أن ابن القاسم لم يجعل للمنفرد بالعمل وحده شيئا؛ إذ لو أخرج رجل الأرض والبذر، والآخر العمل لم يكن لمتولي العمل إلا أجرة مثله، فوجدنا هاهنا لواحد أرضا ونصف البذر لا يستوجب به شيئا على الانفراد، وللآخر نصف زريعة لا يستوجب بها شيئا على الانفراد، وللآخر[3] عمل لا يستوجب به شيئا على الانفراد، وإنما خُصَّ ربُّ الأرض بنصف الزرع لما اجتمع له نصف الأرض ونصف البذر، وبقي له نصف أرض، وللآخر نصف بذر، وللآخر عمل. فلو قيل: إن النصف الباقي يقسم بينهم أثلاثا لتساويهم فيما أخرجوه لأشبه ذلك[4].

فأما قول أبي محمد[5] أنه لصاحب العمل على مذهب ابن القاسم فلم يجد لابن القاسم أن[6] من انفرد بالعمل وحده دون أن يضم معه شيء آخر أن له الزرع، وإنما جعل من له العمل أولى بالزرع إن انضاف إلى ذلك أرضٌ أو بذرٌ.

وأما مذهب **ابن حبيب** أن ذلك بينهم أثلاثا فعلى أصله؛ لأنهم سَلِمُوا من كراء الأرض بالطعام؛ لأن ربَّ الأرض لم يشترط من الزرع إلا قدر ما أخرج من البذر.

---

(١) أبومحمد : ساقطة من ج .

(٢) انظر : النوادر ٩/ ١٧٤ أ ، ب .

(٣) قوله : " نصف زريعة ...وللآخر " ساقط من أ .

(٤) في أ ، ب : فيما أخرجوا ولا يشبه ذلك.

(٥) في ج : قول محمد.

(٦) من هنا: ساقط من ج .

فصل [٣- فيمن أعطى أرضه آخر ليزرعها ببذره وبقره وعمله فما خرج فبينهما نصفين]

قال سحنون عن أبيه في أرض بين رجلين دفعها أحدهما إلى آخر يزرعها ببذره وبقره وعمله فما خرج فبينهما نصفين فلا يجوز، وكأنه أعطاه نصفه من الأرض معاملة بجزء مما تنبته .

وقال ابن عبدوس: ذلك جائز لأنه معين له بالعمل متطوع بالبذر.

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا كان على أن يزرعها المدفوعة إليه ببذر الدافع ومن عند الآخر العمل فما خرج فثلثه للعامل وما بقي وهو الثلثان للدافع فإن كان قيمة البذر الثلثان وقيمة العمل الثلث يريد أن قيمة ثلثي البذر مثل قيمة ثلثي العمل فذلك جائز.

قال ابن عبدوس: هذا خطأ؛ لأنه كراء الأرض بالطعام؛ لأن العامل له[1] ثلث الزرع بثلث الأرض وأكرى سدس الأرض وثلث العمل بثلث البذر الذي من عند شريكه.

صوابه **قال ابن سحنون عن أبيه:** لو كان البذر بينهما نصفين على أن يزرعه أحدهما ببقره وعمله على أن للعامل من ذلك الثلثين أو النصف، وللآخر مابقي، فهذا فاسد؛ لأنَّ الذي ولي العمل وله الثلثان أكرى بقره وعمله بثلث ما أخرجت أرض شريكه، وإن كان ما أخرج بينهما نصفين لم يجز أيضا إذا لم يعتدلا.

قال ابن عبدوس: إذا اشترط العامل الثلثين فذلك جائز، وكان الذي لم يعمل أعطى سدس البذر وسدس الأرض بثلث عمل العامل وذلك جائز، ولو كان ما قال سحنون يدخل لكان إذا أخرج أحدهما أرضا وبذرا والآخر عملا لم ينبغ أن يجوز على علة قوله، وهو قد أجاز هذا[2].

قال بعض فقهاء القروين: وقول ابن حبيب في هذه المسألة نحو ما قال سحنون إذا قصد أنه أجيرٌ بنصف ما يخرج لم يجز ذلك، فإن قصد أنه قبض مااستؤجر به من البذر

---

(١) ٦٨ أ / ب .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٥ أ ، ب .

ومنافع الأرض جاز ذلك، وقد قدمنا من قول ابن حبيب قبل هذا ما يبين هذا ، والله الموفق.

فصل [٤- فيمن أخرج بذرا ودفعه إلى آخر وقال: ازرعه لي في أرضك فما خرج فهو لك] .

قال ابن سحنون عن أبيه: ولو أخرج رجل بذرا فقال لرجل: ازرعه لي في أرضك فما خرج[1] فهو لك. فهذا فاسد، وما خرج فلرب البذر[2]، وعليه كراء الأرض.

وقال ابن عبدوس: هذا جائز، وهو معروف صنعه به، ومالك إنما يراعي ما يصح في العاقبة وإن أخطأ في اللفظ[3].

م/ صوابه. قال **سحنون:** ولو قال له: ابذره في أرضك لنفسك فما خرج فهو لي. فهو فاسد، والزرع لرب الأرض، وكأنه وهبه البذر ثم استثنى الواهب ما أخرج[4].

م/: إن بقي التبن للعامل وكان ما خرج من الحب[5] خاصة لرب البذر فهو فاسد، وإن كان التبن وجميع ما خرج للذي دفع البذر فذلك جائز على قول ابن عبدوس؛ لأن الذي صح من الفعل أن العامل تطوع له فزرعه في أرضه وحصده له ودرسه، فهو معروف صنَعه له. وقوله: ابذره في أرضك لنفسك لغو لا حكم له.

قال **ابن سحنون:** ولو قال رب البذر: لم أُرد أن أهبه لك حلف ورجع عليه بمثله كما لو وهبه رمكة على أن ما تنتج للواهب فقبضها على ذلك فإن ما تنتج للموهوب، واستثناء الواهب باطل. وإن أعطيته أرضك وبذرك وبقرك على أن يزرع فالزرع بينكما نصفين لم يجز وهو أجير، والزرع لرب البذر، ولو قال: قد جعلت النصف من أرضي وبقري وبذري كراء لنصف عملك لم يجز. فإن نزل[6] هذا كان الزرع بينهما نصفين،

---

(١) ٥٦ ب / أ .

(٢) في أ : الأرض .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٥) الحب : ساقطة من أ .

(٦) ٦٨ ب / ب .

ويتراجعان الفضل في الأكرية[1] ؛ لأن هذا قبض نصف البذر خاصة في إجازته[2].

م/: انظر لم هذا؟ وما الفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها؟ وهل هو إذا أعطاه أرضه وبقره وبذره على أن يتولى الآخر العمل، والزرع بينهما نصفان، إلا أعطاه نصف أرضه وبقره وبذره[3] بنصف عمله، ولو لم تكن المسألتان جائزتين إذا ساوى عمله كراء الأرض والبقر والبذر، ومالك إنما ينظر إلى الفعل لا إلى القول، وما الفرق بين ذلك وبين الذي أخرج الأرض وثلثي الزريعة وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل؟ فقد أجازوه إذا كان عمله مساويا[4] لكراء الأرض والبقر وما فضله من الزريعة، وكذلك يجب أن يكون إذا أخرج العامل عشر الزريعة أو أقل من ذلك وتكافأوا فيما أخرجوه أن يجوز وكذلك يجب إذا كافأ عمله كراء الأرض والبقر. وقد قال بعد هذا إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر البقر والعمل أنه جائز إذا تساوى ذلك فهذا مثله.

م/: وأراهم والله أعلم أنهم جعلوا إذا لم يخرج العامل إلا عمل يده فقط أنه أجير وإن كافأ عمله ما أخرج صاحبه، وإن أخرج العامل شيئا من المال إما بقرا أو بعض الزريعة وإن قل وكافأ ذلك وعمل يده ما أخرج[5] الآخر فإنهما شريكان والقياس أن يكون ذلك كله سواء، ولكنهم أهل[6] للصواب وبالله التوفيق.

---

(١)إلى هنا الساقط من ج .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٣) قوله : "على أن يتولى ...وبذره" : ساقط من أ .

(٤) مساويا: ساقطة من ب .

(٥) في أ : " وعمل يده في مقابلة ما أخرج " .

(٦) في أ : أهدى .

فصل [٥- في رجلين اشتركا فأخرج أحدهما الأرض فقط ،والعمل والبذر على الآخر على أنّ له نصفه على رب الأرض]

قال ابن حبيب: ولو اشتركا فأخرج أحدهما الأرض، والعمل على الآخر وجميع البذر، على أن له نصفه على رب الارض لم يجز بشرط السلف. فإن وقع فالزرع بينهما نصفين؛ لأنهما ضمنا الزريعة وتكافآ في العمل وكراء الأرض، ويرجع مخرج الزريعة بنصفها معجلا على الآخر. ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية.

وقال ابن سحنون عن أبيه: الزرع لمسلف الزريعة، وعليه كراء الأرض قبض رب الأرض حصته من الزريعة أم لا، إذا وقعت الشركة على شرط السلف، إلا أن يكون أسلفه من غير شرط بعد صحة العقد[١].

قال بعض فقهاء القرويين: جعل ابن حبيب المتسلف قابضا للسلف مع كون الذي أسلفه عليه فجعل الزرع بينهما.

وجعل[٢] سحنون المتسلف لا يكون قابضا للسلف مع كون الذي أسلفه عليه فلذلك جعل الزرع للذي أسلف.

قال ابن حبيب: ولو اختلفا فقال العامل: بذرت مُدّيًا. وقال رب الأرض: ما بذرت[٣] إلا نصف مدي[٤]. فالعامل مصدَّق مع يمينه إلا أن يأتي بما لايشبه فيصدق الآخر فيما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه نظر قدر محمل الأرض من البذر فيؤدي نصفه. ولو أسلفه بعد صحة العقد من غير شرط ولا عادة جَرَيَا عليها جاز ذلك[٥].

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ ب .

(٢) ٥٧ أ / أ .

(٣) ٦٩ أ / ب .

(٤) ٢٥١ ب / ج .

(٥)انظر: النوادر ٩ / ل ١٧٦ ب ، ١٧٧ أ .

فصل [٦- في الشريكين في الزرع يحرثان الأرض ثمّ يغيب أحدهما عند البذر ويخاف شريكه فوات أوان الحرث فيخرج جميع البذر من عنده]

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم في الشريكين في الزرع يحرثان الأرض، ثم غاب أحدهما عند الزريعة[١]، وخاف شريكه الفوات، فأخرج جميع الزريعة من عنده فزرعها، فقال ابن القاسم: لا يكون لصاحبه شرك في الزرع، وإنما له كراء مثل نصف الأرض محروثة والزرع لزارعه. قيل له: فإن أحضر رجالا فقسم الأرض بمحضرهم وحرث في نصيبه. فقال: لا ينفعه وعليه نصف كراء ما زرع إلا أن يقسم ذلك بأمر السلطان.

وكذلك في كتاب ابن المواز من أول المسألة وزاد: ولو زرعها الحاضر من غير قسم ليكون بينهما[٢] فقدم الغائب فرضي فذلك جائز؛ لأن لهما زرعها الحاضر من غير قسم يكون بينهما، ولو زرعها لنفسه لم يجز أن يعطيه نصيبه[٣] من البذر ليكون الزرع بينهما، ولا يجوز أن يشتريه إلا بعد بدو صلاحه بغير الطعام.

قال: ولو اكتريا أرضا ليزرعها بينهما، فغاب أحدهما فزرع صاحبه نصفها وطاب الزرع فهو له خاصة، وعليهما كراء ما تعطل منها.

قال أصبغ: وعلى الزارع نصف قيمة[٤] المزروع منها إن كان ذلك أكثر. يريد من الثمن. وما تعطل فهو عليهما وكراؤها كلها عليهما[٥].

---

(١) في النوادر : عند الزراعة ٩ / ل ١٧٧ أ . ولعله الصواب.

(٢) من غير قسم يكون بينهما .

(٣) في أ ، ب : نصفه .

(٤) نصف قيمة : ساقط من ج .

(٥)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٧ أ ، ب .

فصل [٦- في شريكين في أرض أعطى أحدهما صاحبه مالا ليشتري به ما نابه من البذر فيزرع ثمّ يدعي أنّه نسي وزرع من عنده]

قال سحنون عن ابن القاسم في رجلين بينهما أرض فاشتركا وأعطى أحدهما للآخر دنانير فقال: اشتر بها ما وقع علي من البذر فيزرع ثم يدعي أنه نسي[١] ولم يشتر شيئا وإنما زرع من عنده.

قال: الزرع بينهما ولا يصدق. قال: وإن صدقه صاحبه الآمر أنه لم يشتر فهو مخير إن شاء أعطاه المكيلة وكان شريكه وإن شاء أخذ دنانيره ولا شيء له في الزرع.

وقال يحيى بن عمر إن صدقه أنه لم يشتر شيئا[٢] أوقامت بذلك بينة ثم زرع من عنده فالزرع لباذره ولا يجوز للآخر الرضا بأخذ نصفه[٣] ويؤدي الزريعة، وهذا حرام، وليأخذ دنانيره، وما يجب له من كراء الأرض والبقر[٤] والعبيد.

وهذه المسالة في كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم كما في العتبية .

وقد قال غيره: إن صدقه وقد تم[٥] الزرع فهو للذي زرعه، وللآخر[٦] كراء أرضه[٧].

---

(١) نسي : ساقطة من ب ، ج .

(٢) شيئا : ساقطة من ج .

(٣) في ج : الرضا بما صنعه .

(٤) البقر : ساقطة من ج .

(٥) في أ ، ب : ثم.

(٦) ٦٩ ب / ب .

(٧) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٨ أ .

فصل [٨- في المتزارعين يخرج أحدهما صنفا من البذر والآخر صنفا آخر]

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: ولا يجوز في المزارعة أن يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطاني يخرج كل واحد منهما صنفا، ويعتدلان فيما بعد ذلك، فإن نزل ذلك فلكل واحد ما أنبتت زريعته، ويتراجعان في الأكرية.

وقد قال بعد ذلك: تجوز الشركة بأن يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا في المزارعة، وفي شركة التجارة إذا اعتدلت القيمة بالدنانير والدراهم، وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجا من الشركة، وأما فيها فجائز[١].

قال بعض فقهاء القرويين[٢] ومن لم يجز الشركة بالدراهم والدنانير لم يجز الشركة في المزارعة بالطعامين المختلفين، ولا بالقمح والشعير، وإن اعتدلت قيمتهما؛ لأن التناجز لم يحصل هناك وذلك لبقاء يد كل واحد على طعامه، ويكون لكل واحد ما أنبت طعامه، ولا يكون التمكين قبضا، كما جعل في الشركة الفاسدة بالعرض إذ لكل واحد ثمن سلعته، ولا يضمن ذلك أحدهما لصاحبه[٣]، وإنما يشتركان بأثمان تلك السلعة التي وقعت الشركة بها فاسدة، وإن كان البيع وقع من الذي اشترك ببقاء يد المشترك عليها فلم يلزم أحدهما قيمة[٤] نصف سلعة صاحبه.

قال سحنون وابن حبيب: وإذا أخرج أحدهما الأرض ومد قمح ونصف مد شعير، ومن عند الآخر مدين من قمح وجميع العمل على أن جميع الزرع بينهما فذلك جائز.

قال **سحنون:** إذا كان العمل مكافئا لكراء الأرض ولما أخرج ربها من شعير .

ابن حبيب: لأن الشعير ثمن لبعض العمل. قال: ولو أخرج صاحب العمل من القمح أكثر مما أخرج رب الأرض لم يجز ويدخله قمح بشعير غير يد بيد، وكراء الأرض ببعض

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٧٩ أ .

(٢) ٥٧ ب / أ .

(٣) في ج : بالعرض أنّ لكل واحد لا يضم سلعة صاحبه .

(٤) قيمة : ساقطة من ج .

ما يخرج منها، فإن وقع فما أخرج الشعير فلربه، وما أخرج القمح فبينهما بقدر البـــذر، ويتراجعان في فضل الأكرية، ولو كان رب العمل هو مخرج الشعير واعتدلا في القمـــح لم يجز، وإن عرف كل واحد ما أنبتت زريعته فهو له، ثم يترادان فضل الأكرية[1].

فصل [٩- في

المتزارعين يخرجان البذر بينهما ويزرعان بذر كل واحد في ناحية قبل خلطه]

ومن كتاب ابن سحنون: وإذا صحت الشركة في المزارعة[2] وأخرجا البذر بينـــهما جميعا إلا أنهما لم يخلطاه، فزرعا بذر هذا في فدان أو في بعضه، وزريعة الآخر في الناحيـــة الأخرى، و لم يعملا على ذلك، فإن الشركة لا تنعقد، ولكل ما أنبت حبه، ويتراجعـلن في فضل[3] الأكرية ويتقاصان. قال: وإنما تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجا مـــن الزريعـــة أو جمعاها في بيت واحد، أوحملاها[4] جميعا إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفـــه فزرعـــا واحدة، ثم زرعا الأخرى فهو جائز كما لو جمعاها في بيت، وتصح الشركة[5].

قال بعض فقهاء القرويين: وعند ابن القاسم خلطا أو لم يخلطا الشركة جائزة[6] .

[فصل ١٠- في

الشركة تصح وينبت بذر أحد الشريكين ولا ينبت بذر الآخر] .

وإذا صحت الشركة في هذا فنبت بذر أحدهما و لم ينبت بذر الآخر فإن غـــر منـــه صاحبه وقد علم أنه لا ينبت فعليه مثل نصف بذر صاحبه لصاحبه، والزرع بينـــهما، ولا عوض له في بذره، وإن لم يعلم أنه لا ينبت و لم يغره فإن على الذي نبت بذره أن يغـــرم

---

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٩ أ .

(٢) ٢٥٢أ / ج .

(٣) ٧٠ أ / ب .

(٤) أ ، ب : وحملاها .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٩ ب .

(٦) قوله : "قال بعض فقهاء القرويين ...جائزة" :ساقط من أ .

لصاحبه مثل نصف بذره على أنه لا ينبت، ويأخذ منه مثل نصف بذره الـــذي نبـــت، والزرع بينهما على الشركة غره أم لم يغره، ولو علم ذلك في إبان الزراعة، وقد غر هـــذا صاحبه فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت فلم تنبت فضمانها منه، وعليه أن يخرج مكيلتـــها من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب، وهما على شركتهما، ولا غرم للآخـــر علـــى الغار[1]، وإن لم يكن غر ولا علم فليخرجا جميعا قفيزا آخر فيزرعاه في القليب إن أحبـــا وهما على شركتهما.

وقد قال: إذا نبت قفيز أحدهما ولم ينبت قفيز الآخر وهو غار أو غير غـــار أنـــه لم تنعقد بينهما شركة ولكل واحد ما أنبت بذره[2].

فصل [١١- فيمن اشترى بذرا وشرط له البائع أنه ينبت فزرعه المشتري ولم ينبت]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون فيمن اشترى شعيرا يريد أو زريعة ما ليزرعها وشرط له البائع أنه ينبت فإن قامت بينة أنه زرعه بعينه في أرض تربة تنبت فلم ينبت فـإذا أثبت أنه غره منه عالما بأنه لا ينبت رجع عليه بجميع الثمن، وإن لم يغره، وإنمـــا شـــرط ذلك؛ لأنها كانت عنده في نقائها[3] وجودتها أنها تنبت حلف على ذلك، وليرد المشـــتري مثلها ويأخذ ثمنه كله[4].

م/[5]: قال يحيى بن يحيى: سمعت فيمن باع حبا لا ينبت وقد دلس وهـــو يعلـــم أن مشتريه يريد بذره أنه يرد الثمن أما إن لم يعلم أنه يريد بذره أو لم يعلم بعيبه فليرد ما بـين الصحة والداء[6].

---

(١) في أ ، ب : "ولا غرم على الآخر الغار " .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٩ ب ، ١٨٠ أ .

(٣) ٥٨ أ / أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٠ ب .

(٥) م : من ج .

(٦)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٠ أ ، ب .

فصل[1] [١٢- في

المتزارعين على الصحة يشتري أحدهما بذرا طيبا والآخر بذرا رديئا فيتجاوز له صاحبه ، ثم يتشاحان بعد زراعة ما زرع كل منهما]

وروى عيسى عن ابن القاسم في المتزارعين على الصحة يشتري أحدهما قمحا نقيا طيبا فرضيه صاحبه، ثم اشترى صاحبه قمحا رديئا فتجاوز صاحبه، فزرع صاحب الطيب بقمحه ثلاثة فدادين، وزرع الآخر بقمحه ثلاثة فدادين، ثم تشاحا. قال: يؤدي[2] كل واحد منهما إلى صاحبه ثمن نصف زريعته فيستويان[3].

قال بعض فقهاء القرويين: فإن كان بينهما تفاوت لا يجوز أن يسمح به فكان يجب أن يكون لكل واحد ما أنبت قمحه كشعير وقمح إلا أن التفويت لما كان بإذن صاحبه صار كالقبض فيجب على ذلك في القمح والشعير وفي الشركة الفاسدة بالعروض أن يضمن كل واحد نصف قيمة عرض صاحبه.

م/[4] : انظر وكان ينبغي أن تجوز الشركة؛ لأنها انعقدت على الصحة، فإذا رضي له شريكه بزريعة القمح الدون[5] جاز على مذهب ابن القاسم؛ لأنه يجيز الشركة وإن لم يخلطا، وعلى مذهب سحنون يكون لكل واحد ما أنبتت زريعته، ويتراجعان في فضل إن كان إذا لم يخلطا.

---

(١) فصل : من أ .

(٢) ٧٠ ب / ب .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٠ أ .

(٤) م : ساقطة من ج .

(٥) في ج : الذي ، ومطموسة في ب .

فصل [١٣- في

المتزارعين يكون على أحدهما الأرض والبذر وعلى الآخر البقر والحرث ثم يختلفان في عدد الحرثات]

ومن كتاب ابن سحنون قال: وإذا تزارعا على أن الأرض والبذر من عند أحدهما، ومن عند الآخر البقر والحرث فطلب أن يحرثها حرثة، وقال الآخر: بل حرثتين. فليحملا على سنة البلد، فإن لم تكن سنة وكانوا يفعلون هذا وهذا إلا أن الزرع في حرثتين أغزر ففي قياس قول سحنون ليس عليه إلا حرثة واحدة إلا أن يشترط عليه حرثتين فيجوز ويلزمه[١].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا كانوا يفعلون هذا وهذا فينبغي أن تكون الشركة فاسدة؛ لأنه لا يدرى على ما عقداه.

م/[٢] **ابن سحنون:** ولو عقدا على أنه إن حرث حرثة فله الربع، وإن حرث حرثتين فله النصف لم يجز، ويكون الزرع لرب الأرض[٣] والبذر، وعليه للآخر أجر عمله وبقره[٤].

قال سحنون وعيسى: ولو شرطا البذر بينهما نصفين ومن عند أحدهما الأرض ومن عند الآخر العمل على أن يحرث ثلاث حرثات.

قال عيسى: وذلك متكافئ قالا فلم يحرثها إلا حرثتين فلينظر إلى قيمة ما حرث

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ أ .

(٢) م : من ب .

(٣) الأرض : ساقطة من ج .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ أ .

وإلى قيمة ما ترك فإن كان الذي ترك الثلث رجع عليه رب الأرض بثلث كراء نصف الأرض[1][2].

فصل[3] [١٤- فيمن أعطى أرضه رجلا قبل أوان الزرع بشهر ليقلبها فإذا كان أوان الزرع كان البذر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم فيمن أعطى لرجل أرضه حين القلب ليقلبها وينبتها، فإذا كان أوان الزرع كان البذر عليهما، والزرع بينهما، والعمل على الداخل، والحصاد والدراس، ونقل نصيب رب الأرض إليه. قال: وبين القليب وبين الزرع شهر، فإن كانت الأرض مأمونة جاز ذلك وإلا لم يجز[4].

م/[5]: اعرف[6] إجارة شرط الحصاد والدراس على العامل[7].

فإن قلبها و لم يزرع فله نصف قيمة الحرث عن حصة رب الأرض[8]، ويستأني بنصيب الحارث، فإن رويت الأرض[9] لزمه كراء ذلك عن نفسه، وإن عطشت فلا كراء عليه، وله نصف قيمة الحرث على رب الأرض عطشت أو لم تعطش، وإن لم يعثر على ذلك حتى تم الزرع فالزرع بينهما وباقي العمل بينهما وعلى العامل نصف كراء الأرض

---

(١) في ج : زرعه . وفي ب : أرضه .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ أ .

(٣) ٢٥٢ ب / ج .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ ب .

(٥) م : ساقطة من ج .

(٦) اعرف : مطموسة في أ .

(٧) قوله : "اعرف ...على العامل " ساقط من ج .

(٨) في أ ، ب : على رب الأرض . .

(٩) ٧١ أ / ب .

بالنقد وله قيمة نصف الحرث والقليب والزراعة وإن كان هذا[1] التعامل بعد ما رويت الأرض فذلك كله جائز إن كانت قيمة الحرث والزراعة والحصاد والدراس متساويا مع كراء الأرض وإن لم يكن متساويا فالزرع بينهما ويرجع من له الفضل على الآخر بالفضل[2][3].

قال سحنون في كتاب ابنه: لا يجوز في شرط العمل بين المتزارعين شرط الحصاد والدراس إذلا يدري هل يتم ولا كيف يكون[4].

م/[5]: وهو الصواب لأن شرط ذلك على أحدهما غرر ولا ينحصر لأن ذلك يقل تارة ويكثر أخرى وكذلك شرط البقاء.

وقال ابن حبيب: لا بأس أن يزارع الرجل بأرضه قبل أن تروى وإن لم تكن مأمونة كما يجوز كراؤها بغير نقد فإذا تزارعا في إبان القليب على أن أعطى أحدهما الآخر أرضه يقلبها فإذا جاء إبان القليب ورويت تخارجا الزريعة بينهما نصفين، فإن فات إبان الزرع فلم ترو فهي مصيبة دخلت عليهما لأنهما شريكان وليسا متكاريين فهي كما لو زرعاها ثم عطشت فلا يرجع العامل على صاحب الأرض بشيء بخلاف المتكاريين[6].

م/: والصواب من ذلك ما قاله سحنون فإنه لا تجوز الشركة في هذا إلا أن تكون مأمونة كما قال ابن القاسم لأن القليب فيها كنقد في غير المأمونة.

---

(١) ٥٨ ب / أ.

(٢) في ج: بالعمل.

(٣)انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٢ ب، ١٨٣ أ.

(٤)انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٣ أ.

(٥) م: ساقطة من أ.

(٦)انظر: النوادر ٩ / ل ١٨٣ أ، ب.

فصل [١٥- في

الأرض تستحق بعد أن اشترك المتزارعان وزرعا]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: فإذا أخرج أحدهما أرضا وبذرا، وأخرج الآخر العمل والبقر، فاستحقت الأرض بعد الزراعة، فإن استحقت في وقت الزراعة رجع المستحق على من كانت الأرض بيده بنصف كرائها، وكأن شريكه حرث له هذا النصف بالنصف الآخر وبنصف البذر، فإن كانت قيمة نصف البذر مع كراء نصفها معتدلا رجع عليه المستحق أيضا بربع[١] قيمة عمل العامل، وهو الذي أخذ في كراء نصف الأرض، فإن اختلفت قيمة البذر وكراء نصف الأرض كان ذلك على هذا الحساب، وإن كان الذي استحقت من يده عديما اتبعه بنصف قيمة كراء الأرض، وأتبع شريكه بربع قيمة العمل في قياس قول سحنون، ولو استحقها بعد فوات الزراعة[٢] فلا كراء له على واحد منهما، ولو كان بعد أن حرث ولم يزرع فله أخذها ولا شيء للشريك في حرثها[٣].

م/: أما قوله إن فات إبان الزراعة فلا كراء له على واحد منهما فصواب؛ لأن المستحق من يده لو زرعها كلها أو أكراها كلها ثم قام مستحق بعد فوات إبان الزراعة لم يكن له شيء وكذلك إذا أكرى نصفها وزرع نصفها وأما قوله إن قام وقد حرث ولم يزرع فليأخذها ولا شيء للشريك في حرثها فالصواب أن يكون عليه قيمة الحرث لأن المشتري والمكترى منه حرث بوجه شبهة فلا يبطل عمله.

وقال بعض القرويين[٤] مثل هذا.

---

(١) في أ ، ب : بنصف .

(٢) ٧١ ب / ب .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٣ ب .

(٤) في ب ، ج : وقاله بعض القرويين .

فصل[١٦- في

المتزارعين يكون على أحدهما العمل فيحرث بعض الأرض ويدع الباقي، أو تعاملا على أن يحرث لرب الأرض ببذره موضعا من الأرض ويحرث الباقي لنفسه]

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر والآخر البقر والعمل واعتدلا فحرث العامل بعض الأرض واختار كريها وترك الباقي فإن علم به في الإبان جبر على أن يزرع باقيها وإن فات الإبان نظر فإن حرث نصف الأرض كان على العامل لرب الأرض ربع جميع كراء الأرض.

م/[١] : يريد مما لم يحرث. قال: وإن حرث الثلثين فإنما عليه السدس ويكونان شريكين في الزرع ولو آجرته[٢] يحرث نصف أرض لي بزريعتي على أن يحرث النصف الآخر لنفسه فأقلب العامل وزرع لنفسه[٣] كريم الأرض وترك الباقي وفات إبان القليب فليقسم هذا القليب بينهما ويغرم العامل نصف كراء القليب وله على رب الأرض أجر مثله في النصف الذي أخذه[٤][٥].

---

(١) م : ساقطة من ج .

(٢) في ج : وافقته .

(٣) وزرع لنفسه : ساقطة من ج .

(٤) ٥٩ أ / أ .

(٥)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ أ .

[الباب التاسع]

في الدعوى بين المتزارعين

[الفصل ١- في

العامل يدعي أن نصف البذر له ورب الأرض يكذبه في ذلك]

ومن العتبية قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم وابن كنانة فيمن أعطى أرضه وبذره وبقره رجلا يزرعها على أن يأخذ من الزرع زريعته ثم يقتسمان ما بقي، ثم ادعى العامل أن نصف الزريعة له وكذبه رب الأرض فالقول قول الزارع والزرع[1] بينهما نصفين[2].

يريد[3] ويتراجعان في الفضل في غيره ويحلف الزارع.

قال عبد الملك بن الحسن[4] : سألت ابن وهب إذا أخرج هذا الأرض وهذا العمل، والبذر بينهما، ثم ادعى العامل أنه أسلف صاحبه نصف البذر من عنده. قال: هو مصدق في الزريعة مع يمينه وقد فسدت الشركة وهذا الحكم فيها.

قال أشهب: إذا قامت بينة لأحدهما أنه الزارع وأن البذر في يديه فليحلف ويرجع بنصف البذر على الآخر[5].

---

(١) ٢٥٣ أ / ج .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ ب .

(٣) في أ ، ب : م يريد ، وما في ج هو الصواب ؛ لأن الكلام كله منقول من النوادر .

(٤) عبدالملك بن الحسن ، يعرف بزونان ، الأندلسي ، القرطبي ، يكنى أبامروان ، سمع من ابن القاسم ، وأشهب، وابن وهب ، وغيرهم . غلب عليه الفقه ، و لم يكن من أهل الحديث ، كان فقيها فاضلا ورعا زاهدا ، ولي قضاء طليطلة ، وكان يحيى بن يحيى يعجب من كلامه ، توفي سنة اثنتين وثلاثين ومئتين . انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١١٠ . بغية المتلمس ص ٣٢٨ ، الديباج ٢/ ١٩ .

(٥)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ ب ، ١٨٥ أ .

[الفصل ٢- في
العامل يدعي أنّه حرث الأرض على أنّ له نصفها يحرثه لنفسه أو ادعى أنّه اكتراها من ربها، ورب الأرض يخالفه في ذلك]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: ومن أعطى أرضه رجلا حين القليب مناصفة فحرثها الداخل[١]، فلما كان حين الزرع ورويت[٢]، قال ربها[٣]: عليك حرثها فخذ نصف الزريعة مني. وقال الداخل: إنما حرثت نصف الأرض على أن لي نصفها أحرثه لنفسي ويبقى لك نصفها تعمله أنت وأقاسمك إياها، أو قال: تكاريتها كلها منك هذه السنة. فالقول قول الداخل ويقتسمان القليب إن زعم أنه أخذها مناصفة ويحلف[٤].

قال سحنون: لأنه عمل وجاز بعمله فيقاسمه إن قال مقاسمة أو تكون له إن قال كراء، ولو كانت هذه دعوى رب الأرض، وادعى العامل المعاملة فرب الأرض مصدق ويحلف وقاله كله ابن حبيب[٥].

قال سحنون[٦]: ولو اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل: الزرع بيننا وقد تساوينا في الزريعة. وقال رب الأرض: الزرع لي، وإنما آجرتك. فإن عرفت الزريعة أنها من عند أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل؛ لأن الغالب في شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه، إن تحرى قولنا أخرج النصف، وإن أخذ بقول غيرنا أخرج الجميع، فهو الغالب من فعلهم.

قال: وكذلك لو كان العامل لايُعْرَف بملك بقر ولا زرع وإنما يعرف بالإجارة فهو

---

(١) في أ : الآخر .

(٢) في ب : ودرست .

(٣) ٧٢ أ / ب .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ أ .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ أ .

(٦) قوله : " قال سحنون " مطموس في ب .

مثل صاحب الزرع المعروف بالعمل إلا[1] أن يكون هو أجيرا له معروفا بالإجارة فالقول قول رب الأرض إلا أن يأتي الآخر بما يدل على كذب رب الأرض[2].

قال سحنون وابن حبيب[3]: ولو اختلفا بعد القليب وعند الزراعة فقال العامل: تعاملنا على أن علي القليب وحدي فإذا كان حين الزراعة أخرجنا البذر جميعا وكان العمل بيننا والأرض من عندك وقال رب الأرض تعاملنا على أن عليك أنت العمل كله وعلي الأرض وأما البذر فبيننا فالقول قول من يدعي الاعتدال والصحة في معاملتهما.

قال سحنون: فإن لم يدع أحد منهما الاعتدال فإن لم يكونا زرعا فلتصح الشركة بينهما بالاعتدال وإن فات الزرع فهو بينهما بقدر البذر ويتراجعان في الأكرية[4].

قال بعض فقهاء القرويين: ولو اختلفا قبل أن يعملا شيئا لتحالفا وتفاسخا.

قال ابن حبيب: وإذا اختلفا و لم يتحاكما وأبى رب الأرض من العمل معه كما قلل العامل فعمد العامل بعد أن قلب الأرض كلها فزرع نصفها لنفسه ببذره وأبقى نصفها[5] لرب الأرض ثم تحاكما فإن ما زرع يكون بينهما كما لو زرع الجميع ويترادان الفضل، وينظر فيما تعطل من الأرض، فإن كان رب الأرض يدعي الاعتدال في المعاملة فله على العامل كراء نصف ما تعطل[6] من الأرض كما لو أبطل ذلك بمزارعة جائزة لم يختلفا فيها، وإن كان العامل هو مدعي الاعتدال فلا كراء عليه، وذلك على صاحبه الذي أبى العمل[7].

وقال سحنون: إذا اختلفا وأبى رب الأرض أن يعمل كما قال العامل فزرع العامل

---

(١) إلا : ساقطة من ج .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ ب .

(٣) قوله : " وابن حبيب " مطموس في ب .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ب ، ١٨٦ أ .

(٥) ٥٩ ب / أ .

(٦) ٧٢ ب / ب .

(٧)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٦ أ ، ب .

لنفسه في نصف الأرض فالزرع كله لمن زرعه، ولا شيء عليه من الكراء بعد أن يحلف ما عامله إلا على ما ادعى؛ لأنه قال: عاملتك على أن أقلب الأرض وحدي وعلى أن يكون العمل عند البذر بيننا، وقال رب الأرض: بل على أن العمل كله عليك فكأن العامل قال: اكتريت نصفها منك بنصف القليب. وقال الآخر: بل على أن تقلب لي نصفها وتزرعه لي فصار العامل مدعى عليه[1].

فصل [٣- في
الوكيل يخطئ فيزرع بذرا غير الذي أمر به]

قال ابن المواز: وإذا أمرت وكيلك يزرع لك في أرضك قمحا فزرع لك شعيرا أو أمرته بسمراء فزرع بيضاء فالزرع للوكيل وعليه كراء الأرض، وإن بذر قمحا من عنده فإن كان مثل قمحك وشبهه فالزرع لك وذلك جائز[2].

قال ابن المواز: ومثله روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية، وإن بذر زريعة لابنك أو لزوجتك أو لغيرهما غير النوع الذي أمرته به، فعلى الوكيل مثل الزريعة لربها والزرع له وعليه لك كراء الأرض؛ لأنه لا ينبغي أن يكون رب الأرض مخيرا أن يعطي بذرا أو يأخذ زرعا[3].

قال ابن القاسم[4]: وفيه قول آخر لو قال قائل يستأنى بالزرع فإذا[5] درس استوفى منه البذر وكان ما بقي لرب الأرض لأنه له زرعه وقاسمه، ثم قال: فعلى من[6] حصاده وتهذيبه بل القول ما قلت لك أولا إذا زرعه غير النوع الذي أمره به، فأما إن أخطأ القمح

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٦ أ ، ب .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ .

(٤) قوله : " قال ابن القاسم " مطموس في ب .

(٥) ٢٥٣ ب / ج .

(٦) في أ ، ب : ممن .

الذي أمره به فالزرع لرب الأرض ويغرم مثل البذر، وليس على الوكيل شيء[1].

قال ابن المواز: والقول الذي قال ابن القاسم يستأنى بالزرع فيأخذ منه مثل البذر هو الصواب، ويخرج منه دراسه وحصاده وكراء الأرض وهذا جوابه في المجالس، وإنما للزارع مثل بذره؛ لأنه إنما بذره للآمر، فما بقي أخرج منه كراء الأرض وأجر[2] الحصاد والتهذيب، وما بقي فلرب الأرض، وما عجز فعلى الذي بذره[3].

فصل [٤- فيمن أعطى رجلا مدا من شعير أجرة لبقره ليحرث له مدا آخر في أرضه فتعدى وحرث الشعير كله في أرض نفسه]

وروى سحنون في العتبية وفي كتاب ابنه عن ابن القاسم فيمن آجر[4] من رجل بقره بمد شعير على أن يحرث له مدا آخر من شعير في أرض رب الشعير، وأراه موضعا يحرث له فيه ودفع إليه المدين فتعدى[5] فحرث جميع الشعير في أرض نفسه فإنه يغرم المدين، فإن بطل ما زرع فقد أخذ منه حقه وهو لم يف له بالإجارة، وإن تم زرعه نظر إلى ما يخرج منه فإن خرج[6] منه أكثر من مدين وكانت إجارة مثله مدا أو أقل دفع ذلك إليه.

م/: يعني أنه يدفع إليه الأقل من المد المسمى له في أجره أو أجر مثله مع المد الذي أخذ منه ودفع ما بقي إلى رب الزريعة، وإن كانت إجارة مثله أكثر من مد لم يزد على مد في إجارته ورد إليه مدا من المدين الذي أخذ منه أولا وأخذ ما بقي رب الزريعة وإن لم يصب إلا مدا فقد ضمن[7] فيما أخذ منه و لم يكن له غير ذلك.

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ .

(٢) أجر : ساقطة من أ ، ب.

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ ، ب .

(٤) في ج : آخذ .

(٥) فتعدى : ساقطة من أ ، ب .

(٦) ٧٣ أ / ب .

(٧) في ج : فوضعه ، وفي النوادر : قوصص به ٩/ ل ١٨٧ ب .

م/: المسألة كلها جارية على أصلهم في تعدي المقارض إلا في قوله يأخذ الأقل من أجر مثله أو المسمى.

وهذا مذهب سحنون في هذا الأصل وعلى أصل ربيعة في تعدي المقارض[1] وهو أصل ابن القاسم أن يكون له إذا أصاب أكثر من مدين أن يأخذ في أجرة المد[2] الذي سمي له ومد الزريعة ويدفع الفضل لرب الزريعة وإن أصاب أقل من مدين لم يكن للأجير غير ما وجد كالمتعدي في القراض إن ربح فله قدر شرطه وإن خسر ضمن الوضيعة وكذلك هذا.

فصل [٥- فيمن زرع أو بنى في أرض غيره وادعى أنه فعل ذلك خطأ]

ومن العتبية قال أصبغ فيمن زرع أرضا بقرب[3] أرضه وقال غلطت بها أو كان مكتريا فأصابه ذلك ولا يعرف ذلك إلا بقوله أو بنى في عرصة جاره وقال غلطت فأما الباني في العرصة فلا يعذر ولربها أن يعطيه قيمة البناء منقوضا أو يأمره بقلعه، وأما في الحرث فيشبه أن يكون غلط فأرى أن يحلف ويقر زرعه ويودي كراء المثل كان في إبان الزراعة أو لم يكن وهو محمول[4] على الخطإ أبدا حتى يتبين أنه تعمد.

قال سحنون[5]: إذا غلط فزرع أرض جاره أو خرج ليلا فغلط فزرع أرض غيره أو حرثها فلا شيء له على رب الأرض وغلطه على نفسه، والزرع لرب الأرض وهي مصيبة نزلت بالزارع إلا أن يكونا لم يتحاكما أو لم يعلم حتى تحبب الزرع أوفات إبان الزراعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء المثل[6].

---

(١) ٦٠ أ / أ .

(٢) في ج : المثل .

(٣) في أ ، ب : لزيقة . وكذلك في النوادر ٩/ ل ١٨٧ ب .

(٤) محمول : ساقطة من ج .

(٥) قوله : " قال سحنون " مطموس في ب .

(٦)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ أ .

[الفصل ٦- فيمن زرع أرض رجل على الدالة]

وقال في كتاب ابنه: وكذلك من زرع أرضا لرجل غائب أو حاضر على الدالة فإن قام(١) عليه في إبان الزراعة فله قلع زرعه وإن قام(٢) بعد الإبان فله الكراء وهو كالمتعدي والغاصب. **قال:** وإذا قصب الزرع وتقارب طيبه وكان لو قلع انتفع رب الأرض بأرضه وزرعها كتانا أو غيره فلا يقلع إذا تقارب طيبه، وليس لرب الأرض إلا الكراء(٣)، وإن لم يتقارب طيبه فله أن يقلعه(٤).

فصل [٧- في

قوم زرعوا فدادين بعضها قريب من بعض فاختلط عليهم عند حصادهم]

قال ابن حبيب في القوم يزرعون فدادين بعضها قريب من بعض فاختلط عليهم عند حصادهم: فليحلف كل واحد على ما بذر ثم يقسمون الطعام على قدر ذلك.

قال سحنون: إذا زرع هذا أرضه قمحا وزرع هذا أرضه شعيرا فطار من بذر كل واحد في أرض جاره فنبت فإن ذلك لمن حصل في أرضه ولا شيء لجاره فيه ولو كان بين الأرضين جسر فنبت فيه حب مما تطاير فذلك بينهما اختلفت زريعتهما أو اتفقت لأن ذلك الموضع من أرضهما(٥).

---

(١) في ب ، ج : قدم .

(٢) في ب ، ج : قدم .

(٣) ٧٣ ب/ ب .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ أ .

(٥)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٩ ب .

فصل [٨- في
قرية بين قوم مشاعة وأحدهم يقوى على الحرث والعمارة وباقيهم لا يستطيع ذلك]

قال سحنون في قرية بين قوم مشاعة وأحدهم له البقر والعبيد يقوى على الحرث وباقيهم لا يقوى فدعوه إلى القسم فأبى وحرث لنفسه، **قال:** فلشركائه كراء نصيبهم، وكذلك لو حرث قدر نصيبه منها فقط وله(١) النصف، فعليه لشركائه كراء نصف ما حرث فيه، ولو كانت الأرض أرض بعل لا يجوز فيها النقد فجاد زرع الحارث تلك السنة لتوالي الأمطار فيها أكثر من غيرها فللشريك كراء نصيبه على ما جاد فيها الآن أو على ما يرجى(٢) فيها(٣).

قال: وإن طولب في القسم وروفع فلد وتغيب حتى حرث فإنما عليه الكراء، وكذلك لو أشهد عليه بطلب القسم أو رفعوه إلى الإمام وقد حرث.

يريد: وقد فات إبان الزراعة فعليه الكراء ويحلف الشريك أنه ما أذن له ولا رضي أن يزرع. ولو بنى بعض الورثة أو غرس وواحد منهم غائب أو حاضر و لم يأذن فإن الأرض تقسم بينهم فإن وقع سهمه فيما غرس أو بني فهو له وإن وقع فيما لم يعمر فله قيمة ما بنى أو غرس مقلوعا، وعليه كراء ما سكن أو زرع من نصيب(٤) شركائه، وعليه مكيلة ما اغتل من الشجر.

---

(١) ٢٥٤ أ / ج .

(٢) في ج : بذر .

(٣) قوله : " الآن .....فيها " : ساقط من أ .

(٤) ٦٠ ب / أ .

وقال أبو محمد: وهذا على قول أشهب أنه يقسم قبل أن يتفاضلا، وأما على قول ابن القاسم فإنه يبدأ بالتفاضل فيما عمر قبل القسمة، وأما قوله: وعليه مكيلة الثمر الذي اغتل فأعرف لأصحابنا فيما غرس الغاصب واغتل أن الثمر فيما مضى له، وعليه كراء ما استغل من الأرض قبل هذا[1]. وبالله التوفيق .

تم كتاب الشركة بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ب ، ١٨٩ أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

كتاب الشهادة الأول

[الباب الأول]

فيمن تجوز شهادته من الأقارب والأجانب ولزوم الشهادة

[الفصل ١- في حكم الشهادة، ومتى يلزم أداؤها]

قال الله تعالى: (**وأشهدوا إذا تبايعتم**)[١] وقال: (**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**)[٢].

قال بعض أصحابنا: والشهادة فرض على الكفاية يحملها من قام بها[٣] - كالجهاد- إلا في مواضع ليس فيها[٤] من يحمل ذلك فيجب على الإنسان حينئذ أن يشهد[٥].

وقد اختلف في قوله تعالى: (**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**) ، فقال **مالك وغيره:** إنما ذلك أن يدعى لأداء ما كان يشهد به قبل ذلك.

قال **مالك:** وأما قبل أن يشهد فأرجو أن يكون في سعة إذا كان ثم من يشهد، ولعله أن يكون مشغولا[٦] ، وليس كل الأمر يُحب للرجل أن يشهد عليه.

قال **ابن حبيب:** وقال **عطاء:** الآية في الوجهين ليشهدوا في الابتداء وليؤدوا[٧].

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢)الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) في ج : يحملها بعض الناس عن بعض

(٤) قوله : (الكفاية ...ليس فيها) ساقط من هـ .

(٥) النكت ٢/ ٣٦٨ .

(٦) مشغولا : مطموسة في هـ

(٧) روى ابن أبي شيبة بسنده عن محمد بن ثابت قال : سمعت عطاء وسئل " ولا يأب الشهداء إدا ما دعوا " قبل أن شهدوا أو بعد ؟ قال : لا ! بل بعد ما شهدوا " المصنف ٧/ ٧٢ .

وأخرج عبدالرزاق في مصنفه من طريق ابن جريج عن عطاء ومجاهد في قوله :" ولا يأب الشهداء " قالا: إدا كانوا قد شهدوا قبل دلك " . ٨/ ٣٦٥ باب الشهداء إدا ما دعوا : كتاب الشهادات .

قال **ابن حبيب**: وهو في الابتداء أخف[1].

قال **سفيان الثوري**[2] في قوله : **(ولا يضار كاتب ولاشهيد)**[3] قال: يجيئه في حال شغله[4].

وقال **سحنون**: وكل من يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه، أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه، أو لغير ذلك مما به يرد شهادته عنه، فلا يلزمه أن يشهد، فإن شهد فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه أو قريب المشهود له، فإذا شهد مستجرح فلا يخبر بجرحته القاضي؛ لئلا يبطل الحق.

وقال أيضا: عليه أن يخبر القاضي بجرحته كما لو علمه عبدا أو نصرانيا للزمه أن يخبر بذلك.

فصل [٢- فيما يشترط في الشاهد ومن تجوز شهادته ومن لا تجوز]

قال الله تعالى: (**وأشهدوا ذوي عدل منكم**)[5] فكان ظاهر الخطاب للأحرار كقوله: (**وأنكحوا الأيامى منكم**) إلى قوله: (**وإمائكم**)[6] والعبد يمنعه سيده أن يشهد ويؤدي، فكان ممن لم تكمل فيه شرائط الشهداء الذين لايأبون إذا ما دعوا.

وقال الله تعالى: (**ممن ترضون من الشهداء**)[7] ومن على غير دين الإسلام من كتابي أو مجوسي ليس من أهل الرضا ولا العدالة.

وقال **رسول الله صلى الله عليه وسلم**: **(لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين[8] ولا جار لنفسه)**[9] .

---

(١) النوادر ١٠ ل/ ١٤١ أ .

(٢) في ح : ابن شعبان

(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٤) النوادر ١٠/ ل ١٤١ ب .

(٥) الآية ٢ من سورة الطلاق .

(٦) الآية ٣٢ من سورة النور .

(٧) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٨) الظنين : المتهم . لسان العرب ٢٧٢/٨ مادة ظنن .

(٩) رواه مالك موقوفا على عمر رضي الله عنه ٧٢٠/٢ ، كتاب الأقضية ، باب ما جاء في الشهادات ، ورواه ابن

قال **سحنون**: ينظر في العداوة فإن كانت في أمور الدنيا من مال، أو تجارة أو ميراث، فلا تقبل[1] شهادته، وإن كانت عداوته غضبا لله لجرمه[2] وفسقه، أو لبدعته[3] فشهادته جائزة[4]. وقال في كتاب ابنه فيمن شهد لرجل، ثم يشهد المشهود عليه على الشاهد بعد ذلك وهو في خصومته تلك قال: ترد شهادته[5].

وفي كتاب **محمد**: لا تجوز شهادة عدوك عليك، وتجوز شهادته على ولدك، وإن كان في ولايتك، إذا لم تكن شهادته عليه بما فيه حد أو قطع أو قتل أو عيب، فإن ذلك يلصق بالأب، وكذلك الأم والجد[6].

وقال **مطرف وابن الماجشون**: ولا تجوز شهادة عدوك على ابنك صغيرا كان أو كبيرا[7]، وكأنه يرى أنّ في ذلك مغمة للأب، سواء ولي مال ولده الصغير أم لا[8].

م/[9] : وهذا هو الصواب؛ لأن شهادته على ولدك إدخال مغمة عليك، وإخراج لماله من يدك إن كنت تليه، فهذه شهادة عليك[10].

وقد قال **مطرف وابن الماجشون**: لو شهد على صبي بجرح، وهما عدوان لوصيه، لم تجز شهادتهما؛ لأن ذلك يصير في ماله فكأنهما شهدا على الوصي، وكذلك لو شهدا على

أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٢٠٣ (٢٨٩٧) .

ورواه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ٣٢٠ ، باب : لا يقبل متهم ولا جار إلى نفسه ولا ظنين : كتاب الشهادات .

ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٠١ ، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم ، كتاب الشهادات .

(١) ٦١ أ / أ

(٢) ٢٦٣ أ / ج

(٣) ٧٤ب/ب .

(٤) انظر: النوادر ١٠ل/ ١٧٤أ ، شرح التهذيب ٥/ل٢٦٢ أ .

(٥) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٧٤ ب .

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٧٦ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ أ .

(٧) انظر: النوادر ١٠ / ل١٧٦ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ أ .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٢ أ .

(٩) م : من ج ، هـ

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ أ .

الميت بمال، وهما عدوان لوصيه لم تجز؛ لأنهما يخرجان ما بيده[1].

[الفصل ٣- شهادة من هو في عيال الرجل للرجل وشهادته له إذا لم يكن في عياله]

ومن **المدونة قال مالك:** ولا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل للرجل.

قال ابن القاسم: وكذلك شهادة الأجير لمن استأجره إذا كان في عياله؛ لأنه يجر إليه، وجره إليه جر لنفسه[2]، فإن لم يكن في عياله جازت شهادته له إذا كان مبرزا في العدالة[3].

قال سحنون في كتاب ابنه: معنى الذي ليس في عياله هو الأجير المشترك مثل الصناع وغيرهم، وأما الأجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره[4] وهو في عياله أو ليس في عياله[5] إلا أنه يدفع مؤونته إليه، فلا يجوز أن يشهد له، وإن كان عدلا[6] معتزلا عنه[7].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ألا ترى أن الأخ إذا كان في عيال أخيه لم تجز شهادته له؛ لجره إليه ، وجره إليه جر إلى نفسه، وإذا لم يكن في عياله، وكان مبرزا في حاله جازت شهادته[8] له في الأموال والتعديل[9].

وكذا قال ابن القاسم[10] في المستخرجة أن الأخ يعدل أخاه.**وقال أشهب:** لا يعدله؛ لأن شرف أخيه شرف له[11].

---

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧٦ أ ، شرح التهذيب ٥/ل٢٦٢ ب .

(٢) لنفسه : ساقطة من هـ

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩، المدونة ٤/١٨.

(٤) أي : الأجير الخاص .

(٥) " أو ليس في عياله " : ساقطة من هـ

(٦) عدلا : ساقطة من ج ، هـ

(٧) انظر: النوادر ١١/ل ١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل٢٥٨ ب .

(٨) قوله :(في عياله وكان ...شهادته) ساقط من هـ

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢١ .

(١٠) ١ أ / هـ .

(١١) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٥٩ أ .

قال ابن حبيب: وأما إن لم يكن المشهود له في عيال الشاهد فتجوز شهادته لـه إذ لا تهمة هاهنا[1].

وقال بعض المتأخرين: إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه فينبغي ألا تجوز شهادته له بمال؛ لأنه يدفع بذلك نفقته عنه، وإن كانت لا تلزمه؛ لأن تركه النفقة على أخيه، والصلة له معرة فيتهم[2] لهذا، وأما إن كان المشهود له أجنبيا فشهادته لـه جائزة[3].

م/ وهذا استحسان، ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية **ابن حبيب**[4].

[الفصل ٤- في شهادة المريب ودافع المغرم والمتسوّل]

ومن المدونة قال ابن وهب: وقال شريح[5]: لا أجيز شهادة المريب[6] ولا دافع المغرم[7]. **وقال ابن أبي حازم**[8] **في المجموعة:** والذي يكثر مسألة الناس معلوم بذلك لا تجوز شهادته، وأما من تصيبه الحاجة فيسأل بعض إخوانه، وليس بمشهور في المسألة، فلا ترد شهادته.

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ل٢٥٨ ب .

(٢) ٧٥ أ / ب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ل٢٥٨ ب .

(٤)انظر: شرح التهذيب ٥/ل٢٥٨ ب .

(٥) شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، قاضي الكوفة ، الفقيه ، أبوأمية ، أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل من اليمن زمن الصديق ، ولاه عمر قضاء الكوفة ، فقيل : أقام على قضائها ستين سنة ، وقد قضى بالبصرة سنة . قال أشعث : عاش شريح مئة وعشر سنين .وقال أبونعيم : عاش مئة وثماني سنين ، وتوفي سنة ثمان وسبعين .

انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠ ، طبقات الحفاظ ص ٢٧ .

(٦) في هـ الغريب .

(٧) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٢٠٤ (٢٨٩٨) ، (٢٩٠٠) .

(٨) هو عبدالعزيز بن أبي حازم بن سلمة بن دينار ، أبوثمام المدني ، الإمام الفقيه . قال الإمام أحمد بن حنبل : لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من عبدالعزيز بن أبي حازم . قال ابن معين : ثقة صدوق ليس به بأس . ولد سنة سبع ومئة . وقال عبدالرحمن بن شيبة : مات سنة أربع وثمانين ومئة وهو ساجد .

انظر : سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٦٣ ، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٥٨ .

قال ابن وهب[1] **في العتبية** في الرجل الحسن الحال الظاهرالصلاح يسأل الصدقة، أو يسأل الرجل الشريف أن يتصدق عليه، ولا يتكفف الناس، وهو معروف[2] بالمسألة، قال: لا تجوز شهادته.

وقال أيضا في الرجل لا بأس بأحواله إلا أنه يطلب الصدقة إذا خرجت من عند الإمام، أو فرقت وصية رجل يطلب مثل هذا، ولا يتكفف الناس. قال: هذا المتعفف حين لا يسأل عامة الناس، فتجوز شهادته[3].

قال ابن حبيب[4] : **قال ابن القاسم**: ولا تجوز شهادة السوّال في الشيء الكثير من الأموال وشبهها، وأما في التافه اليسير فتجوز شهادته إذا كان عدلا. **وفي غير المدونة** وتجوز شهادة الفقير العدل فيما قل أو كثر.

م/[5] **قال بعض أصحابنا**: تجوز شهادته، وإن كان يقبل الشيء ممن يعطيه من غير مسألة؛ لأنه قد جاء : "ما أتاك من غير مسألة فإنما هو رزق رزقكه الله[6]، فهو خارج عن باب السؤال[7].

م/ وقيل: تجوز شهادته في اليسير لقلته[8] ، فأما فيما يساوى خمس مئة دينار من العقار وغيرها، فلا تجوز شهادته فيه إذا لم يكن ظاهر العدالة[9].

وهذا استحسنه **بعض القرويين**. قال: لأن التهمة تلحقه في الكثير، والظنة تسقط الشهادة.

---

(١) في أ : ابن حبيب

(٢) ٦١ ب / أ

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٩٧،٩٨، النوادر ١٠/ل١٦٨ أ ، شرح التهذيب ٥/٢٥٩ ب.

(٤) قال ابن حبيب : ساقطة من ج

(٥) م : ساقطة من ج

(٦) رواه البخاري بنحوه ٣/ ٣٩٥ (١٤٧٣) كتاب الزكاة : باب من أعطاه الله شيئاً من غير مسألة ولا إشراف نفس . ورواه مسلم ٢/ ٧٢٣ (١٠٤٥) كتاب الزكاة ، باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف.

(٧) انظر : النكت ٢/ ٣٦٨ .

(٨) " لقلته " : ساقطة من ج .

(٩) انظر: النوادر ١٠/ل ١٦٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل٢٥٩ ب .

[الفصل ٥- في شهادة بعض أهل المعاصي]

ومن المدونة ولا تجوز شهادة المغني والمغنية والنائحة إذا عرفوا بذلك.

قال مالك: ولا تجوز شهادة الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من لم يعطه، وإن كان لا يهجو من منعه ولا يؤذي أحدا بلسانه، و يأخذ ممن أعطاه فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلا.

قال: ومن أدمن على اللعب[1] بالشطرنج لم تجز شهادته، وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة إذا كان عدلا.

وكره **مالك** اللعب بها وبالنرد وإن قل ، وقال: هي أشر من النرد[2].

قال في كتاب ابن المواز: واللاعب بالحمام وبالنرد وبالشطرنج، فإن كان يقامر عليها، أو كان مدمنا و لم يقامر، فلا تجوز شهادته[3].

وقال محمد بن عبد الحكم: إن كان يكثر اللعب بالشطرنج حتى يشغله عن الصلوات في الجماعة طرحت شهادته وإلا جازت.

وأما النرد[4] فلا أعلم من يلعب بها في وقتنا هذا إلا أهل السفه[5] ومن ترك المروءة ، والمروءة من الدين فلا تقبل شهادته[6].

قال الأبهري[7]: تجوز شهادة من لا يدمن على اللعب بالشطرنج؛ إذ لا يخلو الإنسان من لهو أو مرح يسير، وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج[8].

---

(١) ٢٦٣ ب / ج

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ١٩ .

(٣)انظر: النوادر ١٠/ل ١٦٥ب ، ١٦٧ أ .

(٤) ٧٥ ب/ ب .

(٥) في ج : " السعة " .

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٧ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٥٩ ب ، ٢٦٠ أ .

(٧) أبوبكر محمد بن عبدالله الأبهري الفقيه ، المقرئ الصالح ، الحافظ . انتهت إليه الرئاسة ببغداد ، حدث عنه جماعة منهم أبوبكر البقلاني والقاضي عبدالوهاب ، له تآليف كثيرة منها إجماع أهل المدينة ، وكتاب الأمالي ، وشرح المختصر الكبير والصغير لابن عبدالحكم وكتاب الرد على المزني . توفي ببغداد في شوال سنة خمس وتسعين وثلاثمئة وسنّه ثمانون سنة أو نحوها . انظر : ترتيب المدارك ٦/١٨٣ . الديباج ٢/ ٢٠٦ .

(٨) انظر : المجموع ٢٠/ ٢٢٨ .

قال أبو محمد: وقال غيره: لا تجوز شهادته وإن لم يكن مدمنا[1].

فصل [٦- في شهادة المولى لمن أعتقه، والرجل لمواليه]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة المولى لمن أعتقه إذا كان عدلا.

قال ابن القاسم: ما لم يدفع بها عن نفسه شيئا، أو يجر إليها.

قال: ولا تجوز شهادة الرجل لمكاتبه، ولا لعبد ابنه[2] . وإذا شهد لأمة بالعتق[3] زوجها ورجل أجنبي لم تجز شهادة الزوج[4].

فصل [٧- أداء الشهادة بعد زوال المانع من أدائها]

وإذا شهد عبد أو صبي أو نصراني شهادة، ثم أدوها بعد الحلم أو العتق أو الإسلام جازت، ولو أدوها إلى قاض في حالتهم الأولى فردت لم تجز أبدا[5].

وكذلك **روى ابن وهب عن عثمان بن عفان رضي الله عنه** وغيره[6]. **قال أشهب** في المجموعة: وأجازها **بعض العراقيين**، وهو يقول إذا شهد وهو مسخوط فردت ثم حسنت حاله ثم شهد بها لم تجز فهذا مثله[7].

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: فإن جهل القاضي وأجاز شهادتهم الأولى في حالتهم الأولى فإنه ينقض ما قضى به من شهادتهم، وترد شهادتهم[8] تلك[9][10].وإن أسلم الذمي وأعتق العبد واحتلم الصبي.

ولو شهدوا بها في حالتهم الأولى فلم ترد حتى أسلم الذمي وعتق العبد واحتلم الصبي،

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٦٠ أ .

(٢) في هـ : أبيه

(٣) في هـ : بالحق

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ١٩ .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ١٩، ٢٠ .

(٦) انظر : المحلى ، ٩ / ٤١٢ . المسألة ١٧٨٨ .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل٦٠ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ أ ، ب .

(٨) ٦٢ أ / أ

(٩) ١ ب / هـ

(١٠)انظر: النوادر ١١/ ل٦٠ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ أ ، ب .

وحسنت حالتهم جازت شهادتهم.

قيل **لأشهب**: فمن قال للقاضي: شهد لي فلان العبد وفلان النصراني وفلان الصبي، فقال القاضي: لا أجيز شهادتهم ثم أعتق العبد وأسلم النصراني واحتلم الصبي، وحسنت حالتهم[1] أترى ذلك ردا؟ **قال: لا**؛ لأن ذلك كان فتيا أفتى بها[2].

قال بعض القرويين: وينبغي أن يعيدهم ليشهدوا له بعد العتق والإسلام والحلم[3] [4].

قال ابن القاسم في المجموعة في عبد حكم بشهادته يظن أنه حر فعلم بذلك بعد عتقه: إن الحكم الأول يرد، ثم يقوم بها[5] الآن فيشهد له[6].

وفي كتاب ابن سحنون بلغني عن بعض العلماء، وهو قولي، وقياس قول **مالك وأصحابه**، أن العبد والصبي والنصراني إذا أشهدوا قوما عدولا على شهادتهم، ثم انتقلوا إلى الحال التي تجوز فيها شهادتهم قبل أن ينقل عنهم وغابوا أو ماتوا فشهدوا على شهادتهم[7] أن ذلك غير مقبول؛ لأنهم أشهدوا غيرهم في وقت لا يقبل منهم، وهو بخلاف أن يشهدوا في الحال الثاني بما علموا في الحال الأول[8].

م/[9] ففي هذا دليل على أن العبد والصبي والنصراني إذا شهدوا في الحال الأول[10] فلم ترد شهادتهم حتى عتق العبد واحتلم الصبي وأسلم النصراني، وحسنت حالتهم، أنهم لا تجوز حتى يعيدوا الشهادة الآن. وكذلك مسألة العبد الذي حكم بشهادته يظن أنه حر، ثم

---

(١) " وحسنت حالهم " : ساقطة من هـ

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٦١ أ .

(٣) الحلم : ساقط من ج

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٠ ب .

(٥) في هـ : يؤتى به

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل٦٠ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب .

(٧) ٧٦ أ / ب .

(٨)انظر: النوادر ١١/ ل٦١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب .

(٩) م : من ج ، هـ

(١٠) الأول : ساقطة من ج

أعتق أن الحكم يرد، ثم[1] يقوم الآن بها فهذه أيضا تؤيد أن لا بد من إعادة شهادتهم في الحال التي تجوز فيها فانظر[2].

ومن العتبية قال ابن القاسم: لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم أويبلغ ثماني عشرة سنة، فتجوز شهادته.

قال ابن وهب: تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة، وإن لم يحتلم إذا كان عدلا[3]. واحتج **بابن عمر أن النبي** ﷺ أجازه، وهو ابن خمس عشرة سنة[4].

وقال ابن عبد الحكم وغيره[5] : إنما أجاز **النبي** ﷺ من رأى فيه طاقة للقتال عند رؤيته إياهم، و لم يسألهم عن أسنانهم، ولا في هذا دليل على أنه هو حد البلوغ[6].

قال أشهب عن مالك: وأما المولى عليه يشهد وهو عدل فتجوز شهادته.

ابن المواز : وقال أشهب: لا تجوز شهادته، وإن كان مثله لو طلب ماله أخذه.

قال ابن المواز[7]: وهو أحب إلينا ولا تجوز شهادة البكر في الأموال ما كانت يولى عليها وإن كانت عدلة حتى تعنس[8].

فصل [٨- في شهادة الأقارب لبعضهم البعض]

قال مالك رحمه الله: ويدخل في قول **عمر رضي الله عنه** ولا تجوز[9] شهادة خصم ولا ظنين، شهادةُ الأبوين والولد، وأحد الزوجين للآخر[10].

---

(١) في ج : حتى

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٢٣٥ .

(٤) رواه البخاري ٧/ ٤٥٣ (٤٠٩٧) كتاب المغازي ، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب . ورواه مسلم ٣/١٤٩٠ (١٨٦٨) . كتاب الإمارة ، باب بيان سن البلوغ .

(٥) وغيره : ساقطة من ج

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٧ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب .

(٧) قوله : " وقال أشهب لا تجوز ....ابن المواز " ساقط من أ

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٧ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب .

(٩) ٢٦٤ أ / ج

(١٠)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٨ب .

قال ابن الماجشون: ولا اختلاف في هؤلاء عند من لقينا وذكر معهم الجد[1].

ومن المدونة: ولا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولد، ولا الولد لهما، ولا أحد الزوجين لصاحبه، ولا الجد لابن ابنه، ولا الرجل لجده أو لجدته من قبل الرجال والنساء، كان المشهود له حرا أو عبدا أو مكاتبا، ولا تجوز لأحد من هؤلاء شهادته للآخر في حق أو تزكية أو تجريح من شهد عليه[2]. وذلك كله يرجع إلى جر المرء لنفسه[3] ، ودفعه عنها؛ لأن دفعه عن هؤلاء دفع عن نفسه، وجره إليهم جر إلى نفسه[4] .

قال أصبغ في العتبية: لا يجوز نقل الأب عن ولده ولا الابن عن الأب وإن كان مشهورا بالعدالة، وكذلك كل من لا يجوز لك أن تعدله فلا تنقل عنه[5].

ابن حبيب[6] قال مطرف وابن الماجشون[7]: يجوز نقله ولا يجوز تعديله وليعدله[8] غيره، وبه أخذ **ابن حبيب. وقال ابن سحنون عن أبيه** كقول **مطرف وابن الماجشون.**

قال: وذلك في النقل عن الأب والابن والزوجة.

قال مطرف[9] وابن الماجشون: وشهادة الابن مع أبيه جائزة ولا يتهم أحدهما إلا أن يريد تمام[10] شهادة الآخر[11].

ومن المجموعة وكتاب محمد قال مالك في الابن يشهد لأحد أبويه على الآخر لا تجوز إلا أن يكون مبرزا في العدالة، أو يكون ما شهد فيه يسيرا.

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٨ب.

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢٠ .

(٣) ٦٢ ب/ أ

(٤) انظر : المدونة ٤/ ٢٠ .

(٥) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٠٤ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ ب .

(٦) ابن حبيب : ساقطة من ج

(٧) ابن الماحشون: ساقط من ج ، هـ .

(٨) ٧٦ ب / ب .

(٩) قوله : قال وذلك في النقل....قال مطرف. ساقط من ج

(١٠) في ج : إجازة

(١١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٦١ ب .

وقال ابن نافع: شهادته جائزة إلا أن يكون في ولاية الأب، أو تزوج على أمه فأغارها فيتهم أن يكون غضب لأمه[1].

قال ابن سحنون عن أبيه في كافر مات وله ولد كافر واثنان مسلمان فشهد المسلمان أن لأبيهما على فلان مالا، فلا تجوز شهادتهما؛ لأنها شهادة للأب.

م/ فيها نظر. ولو قال قائل: إنها تجوز لأنهما إنما شهدا بمال لأخيهما فلا تهمة تلحقهما في ذلك لكان صوابا والله[2] أعلم[3].

قال: ولو شهد ولدان أن أباهما العبد جنى على هذا جناية لم تجز؛ لأنهما يتهمان أن يخرجا أباهما من ملك مالكه إذ قد يُسَلَّمُ في الجناية[4].

قال ابن القاسم: ولو شهد أربعة إخوة على أبيهم بالزنا لم تجز شهادتهم، ولا يرجم؛ لأنهم يتهمون على الميراث، ويحدون[5].

وقال أشهب: إذا كان الأب عديما جازت شهادتهم إن كانوا عدولا، ويرجم الأب[6].

قال سحنون: وكذلك إذا كان الأب بكرا حده الجلد[7] فلا يتهمون في ذلك[8].

قال أبو بكر بن اللباد: ولا تجوز شهادتهم عليه وإن كان الأب عديما؛ لأن نفقته تلزمهم فيتهمون على زوال النفقة بالرجم[9].

قال سحنون عن أشهب: وكذلك لو شهدوا أنه قتل فلانا عمدا فهو كشهادتهم عليه بالزنا وهو ثيب[10].

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٩ أ .

(٢) ٢ ب / هـ

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٦١ ب .

(٤)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٩ أ .

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٩ب، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦١ أ .

(٦)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ أ .

(٧) إذا كان بنوه من السرايا .

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ أ .

(٩)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ أ .

(١٠) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١١٠ ، الذخيرة ١٠/٢٦٠ .

قال ابن القاسم في شهادة الرجل على ولده أو أم ولده جائزة، إلا أن يكون بينهما عداوة تعلم، وشهادة الابن على أبيه في الحقوق والعتق جائزة، وأما في الطلاق فإن كان على طلاق أمه وهي منكرة لذلك فهي جائزة، وكذلك على طلاق غير أمه إذا كانت أمه ميتة، وأما إذا كانت أمه حية أو مطلقة، لم تجز في طلاق غيرها[1].

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: تجوز شهادة الأب لابنه الكبير على ابنه الصغير إلا أن يتهم بالأثرة والميل إليه، ولا تجوز لصغير أو كبير سفيه على كبير يلي نفسه[2] .

ابن سحنون: وقاله سحنون ثم رجع فقال: لا تجوز شهادته لابنه بحال لما جاء في السنة من منع شهادة الأب للابن مجملا[3][4][5].

قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادته لزوجة ابنه، ولا لابن زوجته، ولا لأم امرأته، ولا لولدها، وكذلك المرأة لابن زوجها .

محمد[6]: قال أصبغ: وهو استحسان، وليس بالبين[7].

وقال سحنون في العتبية: تجوز شهادة الرجل لأم امراته ولأبيها ولولدها، إلا أن تكون المرأة ممن ألزم السلطان ولدها أن ينفق عليها لضعف زوجها عن ذلك فلا تجوز.

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٠ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ب،٢٦١ أ .

(٢) يلي نفسه: ساقطة من ج ، هـ

(٣) ٧٧ أ / ب .

(٤)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٠ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ أ .

(٥) روى ابن أبي شيبة بإسناده عن شريح قال : لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه ...٢٢٠٤/٧ (٢٩٠١) وكذلك رواه بإسناده عن إبراهيم ٧/ ٢٠٥ (٢٩٠٢) وعن الحسن ٢٠٥/٧ (٢٩٠٤) .

قال الزيلعي : غريب . نصب الراية ٨٢/٤ . ورواه الخصاف بإسناده مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم . انظر : فتح القدير ٤٠٤/٧ .

قال ابن حزم في المحلى: فروينا من طريق لا تصح عن شريح أن لا يقبل الأب لابنه ولا الابن لأبيه ولا أحد الزوجين للآخر . وصح هذا كله عن إبراهيم النخعي وعن الحسن والشعبي في أحد قوليهما . وروي عن الحسن والشعبي قول آخر ، وهو أن الولد يقبل لأبيه ولا يقبل الأب لابنه . ٩/ ٤١٥ .

(٦) في هـ : ابن المواز

(٧) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧١ أ .

قال: وتجوز شهادته لزوج ابنته[1] ولأبي زوجها ولأمه وابنه[2]، وأصل ذلك أن كل من كان وفره له وفرا وغناه له غنى لم تجز شهادته له[3].

قال: وتجوز شهادته لامرأته التي فارقها، وإن كان له منها ولد[4]، ولا تجوز تزكيته لها.

وقال عنه ابن عبدوس: إن كان مليا وليس لولده حاجة إلى أمه فذلك جائز إن كان عدلا، وإن كان عديما وولده في نفقة[5] الأم لم تجز[6].

قال غيره: اختلف في شهادة الرجل لأم امرأته[7] ولأبيها ولولدها من غيره ولزوج ابنته، وأصل هذا إذا كانت شهادته تجر نفعا إلى من لا تجوز شهادته له، فلم يجزذلك **ابن القاسم**، وأجازه **سحنون**، واختلف في شهادة الأخ لأخيه فقيل: هي جائزة. وقيل: لا تجوز إلا أن يكون مبرزا في العدالة[8].

فصل [٩- في شهادة الأخ لأخيه والرجل لمولاه ، أو لصديقه الملاطف]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان[9] عدلا[10].

---

(١) في هـ : لزوجة ابنه .

(٢)انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٦، النوادر ١٠/ ل١٧١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ ب .

(٣)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ ب .

(٤) ٦٣أ / أ

(٥) في ج : كفالة .

(٦)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ ب .

(٧) لأم امرأته : ساقطة من هـ .

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧١ أ-ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ ب .

(٩) ٢٦٤ ب/ ج

(١٠) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢١ .

وقاله عمر بن عبد العزيز[1] **وغيره**[2].

قال مالك: وكذلك شهادته لمولاه أو لصديق له ملاطف، إلا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يمونه فلا تجوز شهادته لهم[3].

وقال ابن وهب عن مالك[4]: إن كان غنى الأخ غنى لأخيه إذا أفاد شيئا أصابه شيء منه، أو كان في عياله، فلا تجوز شهادته له. وإن كان منقطعا عنه لا يناله شيء من صلة، ولا فائدة، وقد استغنى عنه، ولا بأس بحالته، فشهادته له جائزة[5].

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وتجوز شهادة الأخ لأخيه والمولى لمولاه والرجل لعمه أو لخاله أو لابن أخيه أو لابن أخته إلا أن يكون الشاهد في عيال المشهود له فلا تجوز، وإن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته؛ إذ لا تهمة في ذلك وإنما تجوز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض في الحقوق والأموال، وأما الحدود والقصاص وما تقع فيه الحمية والتهمة فلا تجوز.

قالا: ومن جازت لك شهادته جازت لك عدالته، ومن لم تجز لك شهادته لم تجز لك عدالته. **وقاله أصبغ وابن عبد الحكم**[6].

وروى عن أشهب[7] **في العتبية** أن شهادته[8] له في الجراحات الخطأ والعمد

---

(١) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٥٠٢ . وعبدالرزاق في مصنفه ٨/ ٣٤٣ ، باب شهادة الأخ لأخيه ، كتاب الشهادات .ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٠٢ ، باب ما جاء في شهادة الأخ لأخيه : كتاب الشهادات .

(٢) قال بهذا الحسن البصري وشريح . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

(٣)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢١ .

(٤) "وقال ابن وهب عن مالك" : مطموس في ب

(٥) انظر: المدونة ٤/٢١ .

(٦) انظر : النوادر ١٠/ ل ١٧١ ب .

(٧) في ج : وروى ابن وهب في العتبية

(٨) ٧٧ ب / ب .

جائزة[1].

وقال في كتاب محمد[2]: تجوز شهادته أن فلانا قتل أخاه إن كان الـولي والـوارث غيره.

قال أصبغ: وفيه اختلاف، وهو أحب إلينا[3].

ومن كتاب ابن المواز: وقيل: ولا[4] تجوز شهادة الأخ لأخيه إلا أن يكون مـبرزا في العدالة، وقيل: تجوز إن لم تنله صلته والصديق الملاطف مثله[5].

وقال أشهب: تجوز شهادة الأخ المبرز في العدالة لأخيه في المال القليل والكثـير، ولا تجوز شهادة غير المبرز إلا في القليل[6].

وقال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة القرابة والموالي في الرباع التي يتهمون فيها بـالجر إليهم أو إلى بنيهم في اليوم أو بعده مثل حبس مرجعه إليهم أو إلى بنيهم[7].

فصل [١٠- شهادة الرجل لشريكه المفاوض]

ومن المدونة قال[8] **ابن القاسم**: وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إن شهد له في غير التجارة، إذا كان لا يجر بذلك لنفسه شيئا[9].

قال في العتبية: فإن باع أحدهما سلعة بينهما من رجل، وشريكه حاضر شاهد، فلـم يقبضها أي المبتاع حتى باعها البائع من رجل آخر، وقبضها المبتاع الثاني، وشهد الشـريك

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢١٣ ، النوادر ١٠/ ل ١٧٢ ب .

(٢) في هـ : ابن المواز

(٣) انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٢ ب .

(٤) ولا : ساقطة من ب

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٢ أ .

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٢ أ .

(٧) انظر: النوادر ١٠ / ل١٧٢ ب .

(٨) ٢ ب / هـ

(٩)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢١ .

الذي لم يتول البيع الأول بالشراء، فلا تجوز شهادته، وإن باعها شريكه من الثاني بفضل على ما كان باعها به أولا[1] من الأول، فلا يأخذ الشاهد من ذلك الفضل شيئا، وإن باعها من الثاني بمثل ما باعها من الأول فأكثر[2]، فينبغي أن تجوز شهادته؛ إذ لا تهمة فيها والله أعلم[3][4].

قال **بعض القرويين**: إنما لم تجز شهادته للأول؛ لأنهما متفاوضان فبيع الشريك من الثاني كأنه باع هو وشريكه؛ لأن كل واحد مفوض[5] إليه في البيع فيصير كأنهما جميعا باعاها من الثاني، فلا يقبل قول هذا أن شريكه باعها من الأول، ويجب على المقر أن يعطيه نصف الزائد إن باعها بزائد مما باعها من الأول؛ لأنه مقر أن الزائد كله للأول فيعطيه ما يقع له منه، والله الموفق.

---

(١) أولا : ساقطة من ج

(٢) في ج : فأقل

(٣) ٦٣ب / أ .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٣٢ ، النوادر ١١/ل ١ أ .

(٥) قوله : (للأول لأنهما ...مفوض) : ساقط من هـ .

[الباب الثاني]

في شهادة أهل الكفر، وشهادة نسائهم، وشهادة العبيد، وأهل الأهواء، وبما ترد[1] به الشهادة

[الفصل ١- شهادة الكافر الذكر والأنثى وشهادة العبيد]

قال **مالك**: ولا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم أو كافر من أهل ملتهم أو غيرهم أو على وصية ميت مات في السفر، وإن لم يحضره مسلمون. ولا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض في شيء من الأشياء، وتجوز شهادة المسلمين عليهم[2].

وقاله[3] **جماعة من التابعين**[4].

ابن المواز: قال ابن القاسم: وآية الوصية في السفر: (**أو آخران من غيركم**)[5] منسوخة بقوله تعالى: (**وأشهدوا ذَوَيْ عدل منكم**)[6].

قال الأبهري: وقد قيل أو آخران من غيركم أي من غير[7] قبيلتكم، وإن احتمل ذلك لم يزل قوله تعالى: (**ذَوَيْ عدل منكم**) وقوله: (**ممن ترضون من الشهداء**)[8] بقول محتمل[9]. **قال**: وإنما لم تجز شهادة العبد أيضا لقوله عز وجل:(**وأشهدوا ذوي عدل منكم**).

---

(١) في هـ : وشيء مما ترد .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢١، ٢٢ .

(٣) ٧٨ أ / ب .

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٢٠٨ ، ٢٠٩ (٢٩١٩ ، ٢٩٢٠) .

(٥) الآية ١٠٦ من سورة المائدة .

(٦) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٧) أي من غير : ساقط من هـ

(٨) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ أ .

وروى المنع من جواز شهادته عن **عمر وعثمان**[1] **وابن عباس وجماعة من التابعين**[2].

وروي عن **علي وأنس** أنهما أجازا شهادة العبد في الشيء اليسير، والحديث غير صحيح[3]. **ومن المدونة قال ابن القاسم:** ولا تجوز شهادة نساء أهل الكفر في الاستهلال والولادة والأموال كما لا تجوز شهادة رجالهم[4].

فصل[5] **[٢- شهادة القدرية وغيرهم من أهل الأهواء] .**

ومن **المجموعة قال مالك:** ولا تجوز شهادة القدرية.

قال ابن سحنون: وأجازها **ابن أبي ليلى**[6]، وأنكره **سحنون**. وقال: لم يجزها أحد من أهل المدينة[7].

---

(١) أجاز عمر وعثمان رضي الله عنهما شهادة العبد بعد عتقه . انظر : المحلى ٩/ ٤١٢ .

(٢) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/٧٨،٧٩ (٣٢٧-٣٣٥) .

(٣) المروي عن علي وأنس أنهما أجازا شهادة العبد مطلقا في اليسير والكثير .

انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٧٧، ٧٨ (٣٢٣، ٣٢٦) . وروى الأثر عن أنس البخاري في صحيحه معلقا ٥/٣١٦ في كتاب الشهادات ، باب شهادة الإماء والعبيد .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢٢ .

(٥) " فصل " : من هـ

(٦) ابن أبي ليلى : محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى ، الإمام ، مفتي الكوفة وقاضيها ، أبوعبدالرحمن الأنصاري ، مات أبوه وهو صبي و لم يأخذ عليه شيئاً ، وأخذ عن الشعبي ونافع ، وعطاء وغيرهم ، كان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه . قال أحمد : كان سيِّئَ الحفظ . توفي سنة ثمان وأربعين ومئة . سير أعلام النبلاء ٦/ ٣١٠ .

(٧) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٥ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل٢٦٢ ب .

قال: ولا تجوز شهادة أهل البدع[1] على حال. ولا أجيز شهادة **المعتزلة**[2] **والإباضية**[3] **والجهمية**[4] **والمرجئة**[5] **وغيرهم من أهل الأهواء.**

وقال ابن الماجشون: من عرف بالبدعة فلا شهادة له، وأما من لطخ بها فإن لم يكن أمرا بينا صريحا فلتقبل شهادته[6].

قال سحنون[7] :ولا تقبل شهادة المنجم الذي يدعي القضاء[8].

قال ابن كنانة: ولا تجوز شهادة الكاهن[9].

فصل [٣- شهادة من ترك واجبا متعمدا مع قدرته على أدائه]

وقد اختلف في إسقاط شهادة من ترك الجمعة وهل يجرح بمرة أو ثلاث[10].

قال **ابن كنانة:** ومن لا يقيم صلبه في الصلاة في الركوع والسجود، فلا تقبل شهادته

---

(١) ٢٦٥ أ / ج .

(٢) المعتزلة ويسمون أهل العدل والتوحيد ، ويلقبون بالقدرية لقولهم بقول جهم في إنكار القدر ، ويلقبون بالعدلية لقولهم بعدل الله وحكمته ، وقد نفوا صفات الله القديمة ، وقالوا باستحقاق أهل الكبائر للخلود في النار إذا ماتوا دون توبة منها . انظر : الملل والنحل ٢/ ٥٦ .

(٣) الإباضية : هم أصحاب عبدالله بن إباض الذي خرج في أيام مروان بن محمد فوجه إليه عبدالله بن محمد بن عطية فقاتله بتبالة، وهم القائلون بأن مخالفتهم من أهل القبلة كفار غير مشركين ، ومناكحتهم جائزة وموارثتهم حلال ، وغنيمة أموالهم من السلاح والكراع عند الحرب حلال وما سواه حرام . وأجمعوا على أن من ارتكب كبيرة من الكبائر كفر كفر النعمة لا كفر الملة . الملل والنحل ٢/ ١٥٦ .

(٤) الجهمية : أصحاب جهم بن صفوان ، وهو من الجبرية الخالصة ، أظهر بدعته بترمذ ، وقتله سلمة بن أحوز المازني بمرو في آخر ملك بني أمية ، وافق المعتزلة في نفي الصفات الأزلية ، وزاد عليهم بأشياء منها قوله : إن الإنسان لا يقدر على شيء ولا يوصف بالاستطاعة ، وإنما هو مجبور في أفعاله لا قدرة له ولا إرادة ولا اختيار ، وقال بفناء الجنة والنار .

الملل والنحل ٢/ ٩٧ .

(٥) المرجئة : هم القائلون بأنه لا تضر مع الإيمان معصية كما لا تنفع مع الكفر طاعة . والمرجئة أربعة أصناف : مرجئة الخوارج ، ومرجئة القدرية ، ومرجئة الجبرية ، والمرجئة الخالصة .الملل والنحل ٢/ ١٦١ .

(٦)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٥ ب .

(٧) (قال سحنون) : ساقط من هـ .

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٦ أ .

(٩)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٥ ب .

(١٠)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٤ ب .

إذا تعمد ذلك في فريضة أو نافلة[1].

وقال **سحنون** في الكثير المال القوي على الحج فلم يحج فهو جرحة إذا طال زمانه، واتصل وفره، وليس به سقم. قيل: فهو[2] صحيح البدن متصل الوفر منذ عشرين سنة إلى أن بلغ ستين سنة.

قال: لا شهادة له. قيل: وإن كان بالأندلس؟ قال: وإن كان[3] [4].

فصل [٤- شهادة من يقطع الدنانير والدراهم ومن يلابس شيئا من المعاصي]

وروى **أصبغ عن ابن القاسم** فيمن يقطع الدنانير والدراهم[5] لا تجوز شهادته.

قال عنه **ابن المواز**: إلا أن يعذر بجهل.

وقال عنه **العتبي**: لا يعذر وإن كان جاهلا .

وقال **سحنون** في الذي يقطع الدنانير والدراهم: ليس هذا بجرحة[6] [7] .

م/: [8] وأما في بلد جل دنانيرهم مقطوعة مجموعة[9] فأحب إلى قول **سحنون**. وأما في بلد ليس جوازهم إلا الوازن، وهو جل دنانيرهم فقول **ابن القاسم** أعدل.

قال **سحنون** في الرجل الفقيه الفاضل يخرج إلى الصيد متنزها فلا ترد شهادته بهذا. قيل: فالرجل يمطل بالحق عليه؟ قال: إن كان مليا لم تجز شهادته[10] ؛ لقوله **عليه الصلاة والسلام: (مطل الغني ظلم)**[11].

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٥ أ .

(٢) ٦٤ أ / أ .

(٣) قوله: (فصل وقد اختلف في إسقاط ...وإن كان) ساقط من ج .

(٤)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٥ أ .

(٥) " الدراهم " : ساقطة من ج ، هـ

(٦) في أ ، ب : بحرفة

(٧)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٦ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١٣٧ .

(٨) م : من ج ، هـ

(٩) ٧٨ ب / ب .

(١٠)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٦ ب .

(١١) أخرجه البخاري ٥/٧٥ (٢٤٠٠) كتاب الاستقراض ، باب مطل الغني ظلم ، ومسلم ٣/ ١١٩٧ (١٥٦٤) كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني .

قال **سحنون**: من اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فهي جرحة ترد شهادته بذلك[1] ، وعليه الأدب إن كان لا يجهل أن ذلك لا يحل، وكذلك لو وطئ صغيرة لم تحض، ومثلها يوطأ قبل أن يستبرئها، فلا تجوز شهادته[2].

ابن حبيب قال ابن الماجشون في الأغلف[3] إن ترك ذلك من عذر فشهادته جائزة، وإن كان من غير عذر فلا شهادة له؛ لأنه ترك[4]فطرة من سنة الإسلام ولا عذر له بإسلامه وهو كبير، وقد اختتن **إبراهيم عليه السلام** وهو ابن عشرين ومئة سنة[5].

قال **محمد بن عبد الحكم**: ومن سمع[6] ضرب العيدان وحضرها، وإن[7] لم يكن معه نبيذ مسكر، لم تجز شهادته إلا أن يحضرها في عرس أو صنيع، فلا أبلغ به طرح شهادته إذا لم يكن معه نبيذ مسكر[8] . وليس الصنيع كغيره، وإن كان مكروها على كل حال. ومن سمع رجلا يغني لم أرد بذلك شهادته، إلا أن يكون مدمنا. وأكره القراءة بالألحان حتى يشبه الغناء، ولا أرد شهادة من فعل ذلك.

قال **أبومحمد**: **قال ابن القُرْطِي**[9] قد اختلف في رد شهادته[10].

كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني .

(١) " بذلك " : من أ .

(٢)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٦ ب .

(٣) ٣ أ / هـ

(٤) "ترك" : ساقطة من ج

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٦ ب ، ١٦٧ أ .

(٦) سمع : ساقطة من هـ

(٧) إن : ساقطة من هـ

(٨) قوله : إلا أنّ يحضرها مسكر : ساقط من ج

(٩) ابن القُرْطِي : هو محمد بن القاسم بن شعبان، أبوإسحاق ، كان أرأس فقهاء المالكية بمصر في وقته ، وافق موته دخول بني عبيدالله الروافض ، وكان شديد الذم لهم ، ألف كتاب الزاهي الشعباني في الفقه وكتاباً في أحكام القرآن، وكتاب المناسك وغيرها ، توفي سنة خمس وخمسين وثلاثمئة ، وقد جاوز سنه ثمانين سنة .

انظر : ترتيب المدارك ٥/ ٢٧٤ . والديباج ٢/ ١٩٤ .

(١٠)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٧ أ، ب.

فصل [٥- شهادة من علم شيئا فلم يقم به ثم استشهد من بعد ذلك فشهد هل يقبل منه؟] .

ومن العتبية والمجموعة قال ابن القاسم فيمن يَعْلَمُ حيوانا أو عقارا لرجل ثم يراه بيد غيره يبيعه أو يهبه أو يحوله عن حاله، فلا يقوم بعلمه، ثم يشهد عند القاضي أن هذه الدار لفلان. فيقول له: لِمَ لَمْ تَقُم حين رأيت ذلك يباع أو يوهب؟ فيقول: لم أسأل عن علم ذلك و لم أر فرجا يوطأ، ولا حرا يستخدم، وليس عليَّ أن أخاصم الناس. فقال: أرى ألا تجوز شهادته إذا لم يقم بعلمه حين رأى الدار والعقار يباع، وكذلك في الفروج والحيوان إذا كانت تلك الأشياء تحول عن حالها بعلمه[١].

وقال غيره في المجموعة: وهذا إذا كان المشهود له غائبا أو كان حاضرا لا يعلم، فأما إن كان[٢] حاضرا يرى ماله يباع فهذا كالإقرار.

قال ابن سحنون عن أبيه: لا أرى ذلك إلا فيما كان حقا لله وما يلزم الشاهد أن يقوم به[٣] ، وإن كذبه المدعي كالحرية والطلاق، وأما العروض والرباع[٤] والحيوان فلا تبطل شهادته في ذلك؛ لأن رب ذلك إن كان حاضرا فهو أضاع حقه، وإن كان غائبا فليس للشاهد شهادة؛ فلذلك لا يضر الشاهد إن لم يقم بها[٥].

م/[٦]: ويلزم على هذا التعليل أنه إن كان حاضرا لا يعلم أن تلك الرباع له مثل أن[٧] تكون تلك الرباع كانت لأبيه فأعارها هذا الذي هي بيده، أو أكراها منه مدة، ثم مات الأب فباعها الذي هي بيده[٨]، أو وهبها والولد لا يعلم أن تلك الرباع كانت لأبيه، فعلى

---

(١)انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٣٧ ، ٣٨، النوادر ١٠/ ل ١٥٢ ب ، ١٥٣ أ .

(٢) قوله: " لا يعلم فأما إن كان " : ساقط من ج

(٣) ٧٩ أ / ب .

(٤) ٦٤ب/ أ

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٢ب ، ١٥٣ أ .

(٦) م : من أ / ب

(٧) ٣ب/ هـ .

(٨) قوله : (أو أكراها..... بيده) : ساقط من هـ .

الشاهد أن يعلمه بذلك، وإلا بطلت شهادته[1].

فصل [٦- عدد الشهود في القيافة ورشد السفيه]

ومن العتبية قال مالك: ولا يجوز من القافة إلا اثنان عدلان.

وروي عن ابن القاسم: أن الواحد العدل يجوز[2].

ابن المواز[3] :ولا يجوز في ترشيد السفيه شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيا، ويجوز في إفشاء ذلك شهادة النساء، وقد اختلف في شهادتهن في ذلك[4].

فصل [٧- شهادة البدوي على الحضري]

ومن كتاب ابن حبيب روى عطاء بن يسار عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (لا تجوز شهادة البدوي على الحضري)[5] . وقال في حديث آخر[6]: **(لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية)[7]**.

قال محمد بن عبد الحكم: ومالك يتأول ذلك في الحقوق إذا شهدوا في الحاضرة؛ لأن ذلك تهمة أن يشهد أهل البادية، ويترك من معه من أهل الحاضرة، وأجازها في الدماء والجراح وحيث تطلب الخلوات والبعد من العدول[8].

وكذلك عن مالك ﷺ في المجموعة والعتبية.

قال في المجموعة: فأما إن كانت الشهادة[9] في البادية فهي على القروي جائزة مثل

---

(١) انظر: الذخيرة ١٠/ ٢٢٩ .

(٢) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١٢٦ ، النوادر ١١/ل ٤٠ أ .

(٣) ابن المواز : ساقط من ج

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ٤٠ أ .

(٥) لم أجده بهذا اللفظ .

(٦) قوله : (لا تجوز شهادة البدوي ...آخر) ساقط من أ .

(٧) أخرجه أبوداود في سننه ٤/ ٢٦ (٣٦٠٢) كتاب الأقضية ، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار ، وابن ماجه ٢/ ٧٩٣ (٢٣٦٧) كتاب الأحكام ، باب من لا تجوز شهادته .

قال المنذري : ورجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٩٠ .

(٨)انظر: النوادر ١١/ ل١٤ أ .

(٩) ٢٦٥ ب / ج

أن تحضره الوفاة بها فيوصي أو يبيع فيها أو يبتاع[1].

فصل [٨- شهادة المفتي ومن حضره على من استفتاه في أمر ليس له الرجوع فيه] .

ومن العتبية والمجموعة والموازية قال ابن القاسم في الرجل يأتي مستفتيا يسأل عن أمر ينوي به[2] ولو أقر عند الحاكم أو قامت عليه بينة فرق بينه وبين امرأته فيفتي أن لا شيء عليه، وطلبت المرأة شهادة المفتي قال: لا يشهد عليه[3].

قال محمد بن المواز: ولو شهد لم ينفعها؛ لأن إقراره على غير الإشهاد. قال: وما أقر به عند الفقيه من طلاق أو حد أو حق ثم أنكر فليشهد عليه، إذا كان مما ليس له رجوع عنه، وكذلك من حضر الفقيه إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها شيء مما يفسد الشهادة[4] إن ترك[5].

وفي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الرجل المفتي يأتيه رجل مستفتيا فيسأله عن يمين ابتلي بها فيرى عليه حنثا، أو يسأله عن أمر ارتكبه فيه حق لبعض الناس، ثم يناكر صاحبه، فيأتي إلى المفتي فيستشهده فليشهد له[6] ، وكذلك كل من حضر معه عند السؤال إذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى عليهم منها شيء مما لو ترك أفسد الشهادة[7].

فصل [٩- شهادة من قعدا لرجل من وراء حجاب ليشهدا عليه]

ابن المواز قال مالك في رجلين قعدا[8] لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه: إن كان ضعيفا أو مختدعا أو خائفا، لم يلزمه ذلك، ويحلف ما أقر إلا بما يذكر، وإن كان على غير ذلك لزمه، ولعله يقر خاليا أو يأبى من البينة، فهذا يلزمه ما سمع منه. قال: فرجل

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل١٤أ .

(٢) في هـ : يوافيه

(٣)انظر: النوادر ١٠/ ل١٤٦أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/١١ .

(٤) ٧٩ ب/ ب .

(٥) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٦ أ .

(٦) في هـ : يناكر صاحبه ويستشهد صاحب المفتي قال فليشهد له.

(٧) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/١١ ، ١٢ .

(٨) في أ : أقعدا

لا يقر إلا خاليا هل أقعد له بموضع لا يعلم في الشهادة عليه.

قال: لو علمت أنك تستوعب أمرها. ولكني أخاف أن تسمع جوابه في سؤال، ولعله يقول في سرهما: ما الذي لي عندك إن جئتك بكذا وكذا؟[1]، فيقول: لك عندي كذا وكذا، فإن قدرت أن تحيط بسرهما فذلك جائز[2].

فصل [١٠- شهادة المحدود]

ومن المدونة قال مالك: والمحدود إذا ظهرت توبته، وحسنت حاله، جازت شهادته في الحقوق والطلاق. قيل لمالك في الرجل الصالح الذي هو من أهل الخير إذا جلد في القذف فبماذا تعرف إجازة شهادته بعد ذلك وعدالته؟ **قال:** إذا ازداد درجة إلى درجته[3] التي كان فيها[4].

وأجاز ذلك عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وغيرهما[5].

قال سحنون: أجاز **عمر** شهادة من تاب من الذين جلدهم في **المغيرة**، وكانوا من المهاجرين والأنصار، فما أنكر ذلك أحد منهم فهذا دليل على أنهم رضوا بذلك.

ولا أعلم من أبطل شهادة القاذف من الصحابة بعد توبته[6]، ولا يحتج من خالفنا بأكثر من **شريح**، ولا يحتج **بتابعيّ** على **الصحابة**، ولا **صحابيّ** واحد إذا لم يعلم من يخالفه من الصحابة. وقد روينا عن **شريح** خلاف قولهم.

قال **مالك:** ومن جلد حدا من حدود **الله عزوجل**، ثم تاب توبة ظاهرة جازت شهادته. **قال أشهب:** حد في قذف أو غير ذلك من الحدود كلها لقوله عزوجل: (**إلا**

---

(١) ٦٥ أ / أ .

(٢)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٧ أ .

(٣) إلى درجته : ساقط من هـ

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ٢٣ .

(٥) رواه البخاري في صحيحه معلقا ٥/ ٣٠١ كتاب الشهادات ، باب شهادة القاذف والسارق والزاني .
ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢١٤ من رواية أبي عثمان النهدي . وقال ابن حجر : إسناده صحيح .
انظر:فتح الباري ٥/ ٣٠٣ .

(٦) بعد توبته : ساقطة من هـ

الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا)*.

قال **ابن القاسم وأشهب وسحنون:** لا ترد شهادة من قذف حتى يجلد.

وقال **عبد الملك:** إذا قذف سقطت شهادته إذا حق ذلك عليه و لم يأت بالمخرج مما قال حتى يتوب ويبلغ حالا تجوز شهادته فيها لوحد، فتجوز[1]؛ لأن التوبة إنما هي من القذف لا من الضرب.

قال **سحنون** فيمن حد في زنى أو قذف أو شرب خمر أو سرقة، فلا تجوز شهادته في مثل ما حد فيه وإن تاب كائنا ما كان، وهي كشهادة ولد الزنى في الزنى[2]، أنها لا تجوز، وإنما ترد بالتهمة أن يكون الناس أسوة له.

وقاله **أصبغ وابن حبيب، وقاله مطرف وابن الماجشون** قالوا: ولا تجوز شهادة المحدود في الزنى لا في الزنى ولا في القذف ولا اللعان، وكذلك المنبوذ[3] لا تجوز شهادته في وجه من وجوه الزنى وإن كان عدلا، وكذلك قال **مالك**[4].

[الفصل ١١- شهادة ولد الزنا في الزنا]

قال الأبهري: شهادة ولد الزنى جائزة في الزنى فإن قيل فيجب أن لا تقبل شهادة الزاني في الزنا، والقاذف في القذف، والسارق في السرقة؛ لأنه يحب أن يكون له أمثال كما قلت في ولد الزنى[5].

قيل له: قد ذكر ذلك **بعض شيوخنا** أنها لا تقبل.

وليس ما قال بصحيح على قول **مالك**؛ لأن **مالكا** قال في القاذف: إذا تاب فقد جازت شهادته، و لم يخص قبولها في غير القذف بل تقبل في القذف[6] وغيره، والفرق بين

---

(١) ٨٠ أ / ب .

(٢) في الزنى : ساقطة من ج

(٣) في هـ : الشهود

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ١٢ ب ، ١٣ أ .

(٥) قوله : والقاذف في القذف ...الزنى : ساقط من أ

(٦) قوله : والسارق في السرقة ...في القذف : ساقط من هـ .

(*) الآية ٨٩ من سورة آل عمران

هذه الأشياء وبين ولد الزنا أن معرته بهذه الأشياء تزول بالتوبة، ويصير[1] الفاعل لها كأنه لم يفعل، كالكافر إذا أسلم يصير كأنه لم يكفر، وولد الزنا لا تزول معرته، ولا يتغير حاله؛ لأنها ولادة كالأبوة والبنوة أنها لا تزول و لا تتغير، ولو جاز أن تزول معرته، لجاز قبول شهادته لكنها لا تزول. وقال **ابن كنانة في المجموعة مثل قول الأبهري**[2].

م/: قال بعض شيوخنا: وما قاله الأبهري موافق لما في المدونة.

م/ : ولكن القياس ما قاله **سحنون وغيره**؛ لأن التهمة تلحقه، والمعرة باقية في ذلك كله، وإذا كانت المعرة في ولد الزنى باقية، وليس الزنا من فعله كانت في الزاني أبقى؛ لأنه هو فعل الزنا[3].وليس في المدونة دليل ظاهر أن قول **الأبهري** وفاق، والله أعلم[4].

ومن **غير المدونة**: ولو حد نصراني[5] في قذف ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته.

وقال سحنون: توقف شهادة من أسلم بالقرب حتى يعرف بطاعة[6] بعد ذلك، والله الموفق[7].

---

(١) ٢٦٦أ / ج

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٣ أ .

(٣) قوله : وإن كانت المعرة ...هو فعل الزنا : ساقط من ج

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٣ أ .

(٥) ٦٥ب/ أ .

(٦) في ج : صلاحه

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٣ أ .

[الباب الثالث]

جامع القول في شهادة النساء

[الفصل ١- فيما تقبل في شهادة النساء]

ذكر الله عزوجل شهادة النساء في آية الدين فقال:(**فرجل وامرأتان**)[١]، فأجيزت في الأموال خاصة.

وأجاز العلماء شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه غيرهن؛ للضرورة مثل ما أجيزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح للضرورة[٢].

قال **سحنون**: ولا تجوز شهادة النساء إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين[٣].

ومن المدونة قال مالك: وتجوز في الاستهلال والولادة شهادة[٤] امرأتين مسلمتين عدلتين[٥].

قال ابن القاسم: وتجوز في الرضاع وعيوب الفرج ومعرفة حيض وحمل ونحوه مما لا يطلع عليه غيرهن[٦].

قال ابن الماجشون في المجموعة: والقوابل[٧] فيما غبي[٨] عليه مثل الرجال[٩] تجوز فيه شهادة امرأتين مسلمتين للضرورة، وقد اختلف في الواحدة[١٠] فإذا قلنا للضرورة تجوز في

---

(١) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ ب .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١١٥ .

(٤) ٨٠ ب / ب .

(٥)انظر:تهذيب المدونة ص ٢٥٩، ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٢ .

(٦)انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ ب .

(٧) القوابل : جمع قابلة ، وهي المرأة التي تأخذ الولد عند الولادة . القاموس المحيط . مادة قبل ٤/ ٤٦ .

(٨) في ج ، هـ : غبن

(٩) ٤ أ / هـ

(١٠) في أ ، ب : الاثنتين

هذا أقل ما يجوز من[1] النساء، وهما اثنتان وليس لشهادة الواحد أصل في مال وغيره، ولم يسلك بهما مسلك الشهادة على المال فيكون فيه اليمين، لكن للضرورة[2].

ابن حبيب قال مطرف عن مالك: وإذا شهدت امرأة ورجل على استهلال صبي لم تجز شهادتهما. **وقاله ربيعة وابن هرمز[3] وغيرهما.**

قال ابن حبيب: وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة، وبقي الرجل وحده فلم تجز شهادته، وقد سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز ذلك ويراه أقوى من شهادة امرأتين، وهو أحب إلي[4].

وروى ابن وهب أن أبا بكر وعمر وعليا أجازوا شهادة المرأة المسلمة وحدها[5] فكيف بهذا[6].

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة النساء في قتل الخطأ؛ لأنه مال.

قال ربيعة وسحنون: إنما أجيز في قتل الخطأ والاستهلال ضرورة لفواتهما، وأما الجسد فهو يبقى فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل أوالجنين[7] ، وإلا لم تجز شهادتهن[8].

م/ [9]: وقول سحنون هذا خلاف لرواية **ابن القاسم** ، وقد قال **ابن القاسم في**

---

(١) قوله : (امرأتين مسلمتين ...مما يجوز من) ساقط من هـ .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ أ .

(٣) ابن هرمز ،هو عبدالله بن يزيد بن هرمز الأصم ، فقيه المدينة ، عداده في التابعين ، جالسه مالك كثيرا وأخذ عنه كان قليل الفتوى ، شديد التحفظ . قال أبوحاتم : ليس بقوي ، يكتب حديثه . توفي سنة ثمان وأربعين ومئة. انظر : سير أعلام النبلاء ٦/ ٣٧٩ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٢ ب .

(٥) أخرج عبدالرزاق بسنده أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة في الاستهلال . المصنف ٨/٣٣٤ . باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس ، كتاب الشهادات .

وقال الزيلعي عن سنده : وهذا سند ضعيف ، فإن الجعفي وابن يحيى فيهما مقال . نصب الراية ٤/ ٨٠ .

أما أثر أبي بكر فلم أجده .

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ ب .

(٧) (أو الجنين) : ساقط من هـ .

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٤،٢٥.

(٩) (م) : من ج ، هـ .

العتبية وكتاب ابن المواز: تجوز شهادة امرأتين على الاستهلال وعلى أنه صبي، ويكون مع شهادتهما اليمين[1].

قال عنه أصبغ في العتبية. والقياس أن لا تجوز شهادتهما؛ لأنه يصير نسبا قبل أن يصير مالاً. قيل: فبأي شيء يرث ويورث؟. قال: بأدنى المترلتين، إلا أن يكون لا يبقى إن أخر دفنه[2] إلى أن يوجد الرجال، فتجوز حينئذ شهادة النساء[3].

قال ابن القاسم: وكذلك المرأة تلد ثم تموت هي وولدها في ساعة فيحلف أبو الصبي أو ورثته مع شهادة النساء أن الأم ماتت قبله، أو هو مات قبلها، فيستحقون ميراثه؛ لأنه مال[4].

وقال أشهب في كتاب ابن المواز وكتاب ابن سحنون: شهادتهن لا تجوز، وبه أخذ سحنون؛ لأن الجسد لا يفوت، والاستهلال يفوت. وأعاب قول **ابن القاسم**. وإنما يرث عند **أشهب وسحنون** على أنه أنثى.وقاله **أصبغ في العتبية.**

قال: هو رأي[5] **سحنون** إلا أن يكون الجسد لا يبقى إن أخر دفنه إلى وجود الرجال فتجوز شهادتهن كما قال **ابن القاسم**[6].

م/[7] وقد قال **ابن القاسم في الوصايا الأول من المدونة:** إذا مات[8] رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فإن لم تكن له زوجة ولا أوصى[9] بعتق عبد ولا له مدبر ولم يكن له إلا مال يقسم فشهادتهن جائزة[10].

فهذا يؤيد أن **قول سحنون وربيعة** خلاف.

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل٢٦٤ ب .

(٢) في النوادر: ويخاف عليه إن أخر دفنه . ١١/ ل ٥٩ أ .

(٣)انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٥ ، النوادر ١١/ ل ٥٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ ب .

(٤)انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٢٥ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ ب .

(٥) في هـ : (وابن) .

(٦)انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٢٥ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ ب .

(٧) م : من ج ، هـ .

(٨) ٨١ أ / ب .

(٩) ٦٦ أ / أ

(١٠) انظر: تهذيب المدونة ل ١٥٨ أ / ب ، المدونة ٤/ ٣٣٨ .

ومن الشهادات قال مالك: وكل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن فلا يقبل فيه أقل من امرأتين، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات[1] [2].

قال سحنون: وقال الشعبي[3] وعطاء: تجوز شهادة أربع نسوة فيما لا يراه الرجال[4] فكيف بمن يريد أن يجيز شهادة امرأة واحدة[5].

فصل[6] [٢- شهادة النساء في الحدود والقصاص]

قال مالك: ولا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص والعتق والنكاح والطلاق[7].

قال ابن شهاب: مضت بذلك السنة من رسول الله ﷺ ومن الخليفتين بعده[8].

قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادتهن مع رجل في العفو عن الدم كما لا تجوز في دم العمد[9].

وقال في كتاب الديات: وتجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ؛ لأن ذلك

---

(١) ٢٦٦ ب/ ج .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ٢٢ .

(٣) الشعبي : عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كِبّار ، ولد في إمرة عمر بن الخطاب ، رأى عليا رضي الله عنه وسمع من عدة من كبار الصحابة . قال أبومجلز : ما رأيت أحداً أفقه من الشعبي ، كان يستفتى وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون .كان ممن خرج على الحجاج مع ابن الأشعث ، ففر منه حتى نُدب الناس للقتال في خراسان فلحق بعسكر قتيبة ، ثم أمر الحجاج قتيبة أن يبعثه إليه فبعثه إليه بعد تردد في أمره ، فلما وصل إلى الحجاج اعتذر بكلام فصل بليغ فقبل الحجاج عذره وأطلقه . توفي سنة أربع ومائة . وقيل غير ذلك .
انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤ .

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/١٨٥ (٧٥٠) كتاب البيوع والأقضية ، باب ما تجوز فيه شهادة النساء . ورواه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ٣٣٢،٣٣٣ . وأورد الأثر عن الشعبي في باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس كتاب الشهادة . والبيهقي في السنن الكبرى عن عطاء١٠/ ١٥١، باب ما جاء في عددهن (النساء) كتاب الشهادات.

(٥)انظر: شرح التهذيب ٥ / ل٢٦٢ ب .

(٦) (فصل) : ساقطة من أ ، ب .

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/٢٥ .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠/ ٥٨ (٨٧٦٣) كتاب الحدود ، باب شهادة النساء في الحدود . وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/٢٩٥ .

(٩) انظر: المدونة ٤/٢٥ .

مال. وإن شهدن مع رجل على منقلة[1] عمداً أو مأمومة[2] عمداً جازت شهادتهن؛ لأن العمد والخطأ فيهما سواء إنما هو مال[3].

ومن غير المدونة قال سحنون: واختلف قول **ابن القاسم** في شهادتهن في القصاص فيما[4] دون النفس وثبت على أنها لا تجوز ولا يعجبني وأصلنا أنها تجوز فيما يجوز فيه الشاهد واليمين.

قيل **لسحنون:** فأنت تجيز الشاهد في قتل العمد مع القسامة، ولا تجيز فيه المرأتين مع القسامة **قال:** لا يشبهه هذه يمين واحدة، والقسامة خمسون[5] يمينا.

وفي كتاب محمد: تجوز شهادة امرأتين وحدهما على الجراح مع يمين المجروح، وعلى القتل في العمد والخطأ، وتكون فيه القسامة فيمن ظهر موته[6]، ولا تجب بشهادة امرأة واحدة على القتل قسامة[7].

وقال أشهب: تجوز[8] شهادة المرأة الواحدة أو الرجل المسخوط في القسامة، وهو عنده لوث في العمد والخطأ[9].

م/: وأجاز في كتاب **محمد** شهادة امرأتين في قتل العمد مع القسامة، ولم يجز ذلك في **المدونة**[10].

قال في كتاب محمد: ولو شهد رجل وامرأتان[11] في قتل عمد لم يكن بد من القسامة، وهو يقول: إن رجلا لو انفرد لكانت القسامة معه، وامرأتان لو انفردتا لكانت

---

(1) المنقلة : الشجة التي تخرج منها كِسَرُ العظام . القاموس الفقهي ص ٣٦٠ .

(2) المأمومة : الجرح في الرأس إذا وصلت إلى أم الدماغ . معجم لغة الفقهاء ص ٣٩٧ .

(3)

(4) قوله : (سواء إنما ...فيما) : ساقط من هـ

(5) في ب : بخمسين

(6) (فيمن ظهر موته) : ساقط من ج

(7) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٣ أ ، ب .

(8) في هـ : يجب، وكذلك في النوادر ١١/ ل ٤٣ ب .

(9) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٣ ب .

(10) انظر: شرح التهذيب: ٥/ ل ٢٦٤ أ .

(11) ٤ ب/ هـ

القسامة، فلماذا[1] احتاج إلى القسامة مع اجتماعهما والمقتول مات مكانه ولِمَ لَمْ يكن[2] كرجلين شهدا على قتله ومات مكانه فانظر.

[الفصل ٣- شهادة النساء في النسب والنكاح والطلاق والعتق]

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز شهادتهن في النسب[3] والولاء، شهدن في ذلك على علمهن أو على السماع، كن وحدهن أو مع رجل[4]، ولا تجوز شهادتهن في تزكية ولا تجريح[5].

قال سحنون: ولا تجوز في الإحصان كما لاتجوز في النكاح[6].

ولا تجوز شهادتهن إلا حيث ذكرها الله تعالى في الدين، أو ما لا يطلع عليه أحد إلا هن؛ للضرورة إلى ذلك، ويحلف الطالب مع شهادة امرأتين فصاعدا في الأموال، ويقضى له[7].

قال ابن الماجشون: وما جاز فيه شاهد ويمين جاز فيه شهادة امرأتين مع اليمين[8].

قال مالك في غير الكتاب: وقد تجوز شهادة النساء فيما يؤدي إلى طلاق وعتق ونقض عتق وحد مثل أن يشهدن على أنّ شراء الزوج لزوجته فيحلف وتصير ملكا له، ويجب بذلك الفراق، أو على أداء كتابة مكاتب فيحلف ويتم عتقه[9].

قال مالك: وكدين متقدم يثبت بشهادتهن مع يمين الطالب، وعلى مديان أعتق عبده فيحلفه ويرد عتقه[10].

---

(١) في هـ : فأما إذا

(٢) في أ ، ب، هـ : ولو لم يكونا

(٣) ٨١ ب / ب .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٢٥/٤ .

(٥) انظر: المدونة ٢٤/٤ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٨ أ .

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٤/٤ ، ٢٦ .

(٨) انظر: النوادر ١١/ ل ٤١ ب .

(٩) انظر: النوادر ١١/ ل ٤١ب، ٤٢ أ .

(١٠) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٢ أ .

قال عبد الملك: أو يشهدن[1] بعد عتقه أن سيده كان باعه من فلان فيحلف ويرد عتقه[2] .

قال مالك: أو يقيم القاذف شاهدا وامرأتين أن المقذوف عبد فيسقط الحد[3].

فصل [٤- شهادة النساء في المواريث]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة النساء في المواريث في الأموال إذا ثبت النسب بغيرهن[4]، واختلفوا في الميراث[5].

ابن حبيب: قال ابن الماجشون: معناه إذا ثبت نسب رجل بغيرهن فيشهدن على عدد الورثة، أو أنهن لا يعلمن له وارثا إلا فلانا فتجوز شهادتهن مع رجل أو مع يمين الورثة.

قال ابن أبي زمنين: أو يترك الميت أخوين فيشهد النساء أن أحدهما أقرب إلى الميت بأم فيحلف ويستحق الميراث دون الآخر[6].

ومن المدونة قال ابن القاسم في باب بعد هذا: ولا تجوز شهادة النساء وحدهن أو مع رجل أن فلانا أوصى إن كان في الوصية عتق أو أبضاع نساء[7] .

وقال غيره: لا تجوز في الوصي بحال؛ لأن ذلك ليس بمال.

قال سحنون: الوصايا[8] والوكالات ليستا بمال إذ لا يحلف وصي أو وكيل مع شاهد رب المال إذ المال لغيرهما[9]، وإنما جازت شهادة النساء في الأموال لمن يستحق المال بشهادتهن[10]، وفي باب اليمين مع الشاهد بقية من شهادة النساء.

---

(١) ٦٦ب/ أ .

(٢) قوله: (قال عبد الملك ...ويرد عتقه) : ساقط من هـ

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٢ أ .

(٤) في ب : بهن

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٥ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ أ .

(٧) النساء : ساقطة من أ ، ب ومطموسة في هـ

(٨) (الوصايا) :ساقطة من هـ

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٧ .

(١٠) انظر: المدونة ٤/ ٢٨ .

[الباب الرابع]

في شهادة الرجال والنساء على شهادة غيرهم[1]

[الفصل ١- ما تجوز فيه الشهادة على الشهادة]

قال مالك رحمه الله: وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وفي كل شيء. وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوق عن[2] واحد فأكثر، ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب في مال؛ لأنها بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال[3] . ولو أجيز ذلك لم يصل إلى قبض المال إلا بيمينين[4] [5]. وإنما قضى **النبي ﷺ في** الأموال بشاهد ويمين واحدة[6].

ومن كتاب ابن المواز: وتجوز الشهادة على الشهادة في كل شيء وإنما ينقل عن مريض أو غائب[7]. ولا يجوز النقل عن صحيح حاضر يريد إلا النساء فإنه يجوز النقل عنهن وهن أصحاء حضور؛ للضرورة في الكشف[8].

قال: وأما في الحدود فلا ينقل عن البينة إلا في غيبة بعيدة. وأما اليومان والثلاثة فلا. وأما غير الحدود فجائز في مثل هذا[9].

قال: ولا ينقل عن غير العدول إلى القاضي لئلا يغلط ثم يحكم بها[10].

ومن العتبية قال أشهب :وإن شهد قوم على شهادة رجل لا يعرفونه بالعدالة

---

(١) ٢٦٧ أ / ج .

(٢) في ب: على

(٣) ٨٢ أ / ب .

(٤) في هـ : بيمين

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/٢٣،٢٤ .

(٦) رواه مسلم ٣ / ١٣٣٧(١٧١٢) كتاب الأقضية : باب القضاء باليمين والشاهد .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٦ ب .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٣ ب .

(٩)انظر: النوادر ١١/ ل ٣٦ ب .

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٣ ب .

والقاضي يعرفه بالعدالة أو عدله غيرهم فذلك جائز.

قال أصبغ: وذلك إذا عرفه القاضي أوالذين عدلوه أنه هو المنقول عنه بعينه؛ لئلا يجعل اسمه لغيره[1].

قال ابن حبيب: قال مطرف في نقل الناقلين لشهادة قوم في مكان في نكاح أو حق، وقالوا: أَشْهَدَنَا قوم على كذا وكانوا عندنا يومئذ عدولا، ولا ندري اليوم ما هم فلا تجوز شهادتهم حتى يسموهم فيعرف أنهم غيب أو أموات، فيجوز وإلا لم يجز؛ إذ لعلهم حضور وقد نزعوا عن شهادتهم، أو نسوها، أو حالت حالتهم إلى جرحة[2].

قال أصبغ: قال مطرف: ومن سمع رجلا يشهد شهادة عند القاضي ثم مات القاضي[3]، أو عزل فتجوز شهادته عليه، وتكون شهادة على شهادة.

وقال[4] **أصبغ:** لا تجوز حتى يشهده على ذلك، أو[5] يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة. **وبقول مطرف أقول**[6].

م/ وقول **أصبغ** أعدل وأشبه بظاهر المدونة[7].

فصل [٢- شهادة رجلين على شهادة رجل ثم يشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق]

ومن كتاب ابن المواز وغيره[8] **قال ابن الماجشون:** وإذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق، فلا تجوز؛ لأنه يرجع إلى أن واحدا أحيا شهادتهما في ذلك الحق.

قال ابن المواز: بل[9] ذلك جائز؛ لأن الواحد جمع الرجلين فلو كان معهما آخر ينقل

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٦ب، ٣٧ أ .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٧ أ .

(٣) (ثم مات القاضي) : ساقط من ج

(٤) في أ : وقاله.

(٥) ٦٧أ / أ

(٦) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٧ أ ، ب .

(٧) انظر: التاج والإكليل ٨/ ٢٣٧ .

(٨) ٥ أ / هـ

(٩) في أ ، ب، ج : وَكُلٌ " وما أثبته موافق للنسخة هـ ، والنوادر .

عنهما لجاز عنده وصح، فكيف وهو مع رجلين كل واحد ينقل عن رجل وهذا أقوى.

قال ابن القاسم في المجموعة: إذا شهد رجل في حق على علمه وشهد هو وآخر ينقلان عن رجل في ذلك الحق فلا تجوز؛ لأن واحدا أحيا الشهادة.

قال في العتبية: وتجوز شهادته على علم[1] نفسه، ولا يجوز نقله عن الآخر[2].

فصل [٣- إذا شهد رجلان على شهادة رجل ثم قدم فأنكر شهادته أو شك فيها]

ومن كتاب ابن المواز: إذا شهد رجلان على شهادة رجل ثم قدم فأنكر شهادته أو شك فيها عن قرب ذلك أو بعده، فلا يجوز أن ينقل عنه إلا أن يكون ذلك صار إقرارا على نفسه أو آل أمره إلى أن صار جحوده[3] منفعة له[4] فينفذ ذلك عليه[5].

ومن العتبية قال ابن القاسم في شاهدين نقلا شهادة رجل، ثم قدم فأنكر أن يكون أشهدهما أو عنده في ذلك علم وقد حكم بها. **قال مالك** :يفسخ .

وفي سماع عيسى: الحكم ماض ولا غرم عليهما، ولا يقبل تكذيبه لهما[6].

م/[7] :" وهذا الصواب[8].

وقال: ولو قدم قبل الحكم فقال ذلك سقطت الشهادة[9].

م/ : وكان كالرجوع عن الشهادة[10].

---

(١) علم : ساقطة من ج

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٨ أ .

(٣) قوله : (إلا أن يكون ذلك صار ...جحوده) ساقط من ب .

(٤) ٨٢ ب / ب .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٨ أ ، ب .

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/١٠٤ ، النوادر ١١/ ل ٣٨ أ ، ب .

(٧) م : ليست في ج

(٨) انظر: التاج والإكليل ٨/ ٢٣٩ .

(٩) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٨ ب .

(١٠) انظر: التاج والإكليل ٨/ ٢٣٩ .

فصل[1] [٤- الشهادة على الشهادة في الزنا]

ومن كتاب الحدود في الزنا قال ابن القاسم: وتجوز الشهادة على الشهادة في الزنا مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة، أو اثنان على شهادة اثنين، واثنان على شهادة اثنين آخرين حتى تتم أربعة من كلتا الناحيتين[2].

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: إذا شهد أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة جازت، فإن تفرقوا جاز اثنان على كل واحد حتى يصيروا ثمانية على أربعة، ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم، اثنان على كل واحد، وأربعة على جميعهم[3].

قال مطرف: ولا تجوز في ذلك إلا أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على الرؤية، ولا يجوز في نقل شهادة الزنا إلا ستة عشر رجلا بخلاف الحقوق، ولو شهد ثلاثة على الرؤية وغاب الرابع، فلا تتم الشهادة إلا بنقل أربعة عن الرابع ولا يعدل كل واحد من شهود الرؤية إلا أربعة[4].

م/: وهذا مستوعب في كتاب الحدود.

فصل [٥- شهادة النساء على الشهادة في الأموال]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال وفي الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل[5] ، وهن وإن كثرن كرجل واحد فلا ينقلن شهادة إلا مع رجل نقلن عن رجل أو عن امرأة. **وقاله أشهب.**

وقال غيره: لا تجوز شهادتهن على شهادة مال[6]، ولا على وكالة[7] في مال[8]، ولا تجوز شهادتهن[9] إلا حيث أجازها الله حيث تجوز اليمين مع الشاهد.

---

(١) فصل : ساقطة من ج

(٢) انظر: مختصر المدونة ل ١٨٧ ب ، المدونة ٤/٥١٠ .

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٨ ب .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٨ ب .

(٥) (إذا كان معهن رجل) : من ج .

(٦) مال : ساقطة من ج

(٧) ٦٧ب / أ

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٤ .

(٩) ٢٦٧ب/ ج

قال سحنون: وهذا إن شاء الله تعالى عدل من القول.

قال ابن القاسم: وما لا تجوز فيه شهادتهن فلا يجوز لهن أن يشهدن فيه على شهادة غيرهن كان معهن رجل أم لا[1].

قال في كتاب الشفعة: وتجوز شهادتهن في الوكالة على أخذ الشفعة أو تسليمها أو على أنه شفيع؛ لأنَّ ذلك مال[2] . وبالله التوفيق .

---

(١) انظر: المدونة ٤ / ٢٤ .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ل ٤٦ ب / ب .

[الباب الخامس]

في شهادة الصبيان بعضهم على بعض

[الفصل ١- ما تقبل فيه شهادة الصبيان وما يشترط في قبولها]

روى ابن وهب أن علي بن أبي طالب ﷺ وعروة[١] وعبد الله[٢] ولدي الزبير[٣] وشريحا وغيرهم أجازوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل[٤] والجراح ما لم يفترقوا أو يخبيوا أو يختلفوا، ويؤخذ بأول قولهم.

قال أبو الزناد: وهي السنة، وبه أخذ عمر بن عبد العزيز. وقال مالك هو الأمر المجتمع[٥] عليه عندنا. قال :وما ذكر عن ابن عبّاس ﷺ أنه قال: لا تجوز شهادة

---

(١) عروة بن الزبير بن العوّام ، عالم المدينة ، أحد الفقهاء السبعة ، ولد سنة ثلاث وعشرين ، تابعي ، ثقة ، لم يدخل في شيء من الفتن ، حدّث عن أبيه بشيء يسير لصغر سنه ، وحدث عن أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق وعن خالته عائشة ، ولازمها وتفقه بها ، وحدّث عنه بنوه ، وسليمان بن يسار ، وابن شهاب ، وخلق كثير، توفي سنة ثلاث وتسعين ، وقيل غير ذلك . انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٢١ .

(٢) عبدالله بن الزبير بن العوّام ، القرشي الأسدي ، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ، وهو أول مولود ولد للمهاجرين بعد الهجرة ، وهو أحد الشجعان من الصحابة ، وأحد من ولي الخلافة منهم ، بويع بعد موت يزيد ابن معاوية ، و لم يتخلف عنه إلا بعض أهل الشام ، قتل في مكة سنة ثلاث وسبعين من الهجرة بعد حصار الحجاج له . الإصابة ٤/ ٦٩ .

(٣) الزبير بن العوّام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى ، الأسدي ، أبوعبدالله ، حواري رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وابن عمته ، أمه صفية بنت عبدالمطلب ، وهو أحد العشرة المشهور لهم بالجنة ، وأحد الستة أصحاب الشورى ، أسلم وله اثنتا عشرة سنة ، وقتل يوم الجمل سنة ست وثلاثين . الإصابة ٣/ ٥ .

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٨٠، ٢٨٥ (١٠٨٤) ، (١٠٧٥) (١٠٧٧) (١٠٨٩) كتاب البيوع والأقضية : باب شهادة الصبيان .

(٥) ٨٣ أ/ ب .

الصبيان[1]، فمعناه عندنا في شهادتهم على الكبار لا على بعضهم بعضا[2].

وقال مالك رحمه الله: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يخببوا[3].

محمد[4] : أو يدخل بينهم كبير[5].

قال ابن المواز: وإذا قيدت بالعدول قبل أن يفترقوا[6] لم يبطلها رجوعهم إلا أن يتراخى الحكم حتى يكبروا ويَعْدِلُوا، فيؤخذ برجوعهم إذا أيقنوا أنهم شهدوا بباطل. **وقال نحوه سحنون**[7].

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز إلا شهادة اثنين منهم فأكثر، ولا تجوز شهادة واحد، ولا تجوز أيضا شهادة الإناث من الصبيان وإن كثرن.

وقال أشهب وغيره: لا تجوز شهادة الصبيان – **يريد** – في القتل وتجوز في الجراح.

قال: ولا تجوز شهادة الإناث بحال.

وقال المغيرة: تجوز شهادة الصبيان في القتل والجراح وتجوز شهادة الإناث منهم[8].

ومن المجموعة قال ابن الماجشون: ولا تجوز شهادة من على غير الإسلام منهم، ولا

---

(١) أخرج الأثر ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٨٣ (١٠٨٢) كتاب البيوع والأقضية ، باب شهادة الصبيان .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٦١ ، باب من رد شهادة الصبيان ومن قبلها ...كتاب الشهادات .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٤ أ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠، المدونة ٤/٢٦ .

(٤) في هـ : ابن المواز

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٦٥ أ .

(٦) (قبل أن يفترقوا) : ساقط من ج .

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٤ ب .

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٦،٢٧ .

العبيد بعضهم على بعض، وتجوز شهادة الإناث من المسلمين الأحرار[1].

وقال ابن المواز: ولا ينظر في الصبيان إلى عداوة ولا إلى قرابة.

وقال ابن القاسم: لا تجوز لقريب ولا على عدو منهم إذا ثبتت العداوة.

وقال عبد الملك: تثبت في العداوة وتسقط في القرابة.

محمد[2] : و لم يختلف أنه لا ينظر فيها إلى عدالة ولا إلى جرحة فيهم[3].

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا تجوز شهادة الصبيان في الجراح لكبير على صغير أو كبير[4].

قال في كتاب الديات: ولا على أن صبيا قتل كبيرا أو جرحه.

قال ابن المواز: أما شهادتهم[5] لكبير أن صغيرا جرحه فلا تجوز؛ لأن هذا المجروح الكبير دخل بينهم فهو يخبيهم[6]، وأما على قتله فتجوز إذا لم يبق حتى يعلمهم، وتجب الدية على عاقلة الجاني[7].

ابن المواز قال أشهب عن مالك في كبير وصبيين شهدوا لصبي على[8] صبي أنه قتله، **قال:** تسقط شهادة الصغار.

---

(١) ٥ب/ هـ ، وفي النوادر : وتجوز شهادة الإناث من الصبيان ١١/ ل ٦١ ب .

(٢) في هـ : ابن المواز

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٣ أ .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٦/٤ .

(٥) قوله : (الكبير على صغير ...أما شهادتهم) : ساقط من هـ

(٦) في ج : يوثبهم

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٥ ب .

(٨) ٦٨أ / أ .

محمد[1] : وتكون[2] القسامة مع شهادة الكبير إن كان عاقلا عدلا[3].

وقال مالك في كتاب ابن سحنون: ولا تجوز شهادة صبي أو صبيين ورجل على صبي ويكلف رجلا آخر[4].

[الفصل ٢- شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار]

قال سحنون: ولا تجوز شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار رجالا ونساء؛ لأن شهادة النساء تجوز في قتل الخطأ، وعمد الصبي كالخطأ وإنما أجيزت شهادة الصبيان للضرورة فإذا حضر كبار معهم زالت الضرورة[5].

قال ابن المواز: إذا دخل معهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه، لم تجز شهادة الصغار؛ لأن الكبير يعلمهم إلا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم.

قال ابن سحنون عن أبيه: فإن حضر رجال غير عدول ظاهرو السفه والجرحة[6] جازت شهادة الصبيان، ثم وقف عن إجازتها.

ابن حبيب قال مطرف: وإذا كان الكبير مسخوطا أو نصرانيا أو عبدا لم تضر شهادته شهادة الصبيان وحضوره كعدمه. **وقاله ابن الماجشون وأصبغ**[7] .

م/[8] وهذا خلاف ما في كتاب **ابن المواز**؛ لأنه قال فيه: إنما يتقى من الكبير أن

---

(١) في هـ : ابن المواز

(٢) في أ ، ب : وتجب

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٢ ب .

(٤)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٢ أ .

(٥)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٢ أ .

(٦) ٨٣ ب / ب .

(٧)انظر: النوادر ١١ / ل٦٣ أ .

(٨) م : ساقطة من ج

يعلمهم أو يخببهم فلا يراعى في ذلك الجرحة[1].

[الفصل ٣- شهادة الصبيان في الحقوق]

ابن سحنون: قلت لسحنون: لم أجزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح و لم تجزها في الحقوق؟. **قال:** للضرورة؛ لأن الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراحة الصبيان، ألا ترى لو حضر بينهم كبير لم تجز شهادتهم.

قلت: فيلزمك أن تجيزها في غصب بعضهم بعضا.

قال: هذا موضع اتباع للماضين، ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو كالسنة[2].

قال غير سحنون: لا يستوي[3] في المال والدماء وقد فرقت الأئمة بينهما فَقَبِلُوا في الدماء و لم يُقْبَلُوا في المال وما الضرورة إلى تحصين دماء الصبيان مثل الضرورة إلى تحصين أموالهم فلكل شيء من هذا موقع[4].

[الفصل ٤- شهادة الصبيان على القتل والشهادة على قولهم في ذلك]

ومن المدونة قال مالك: وإذا شهدت بينة على قول صبي أن فلانا الصبي قتله لم ينفع هذا إلا ببينة على القتل، ولا يقسم على ذلك وإن اعترف القاتل.

قال[5] **سحنون:** وعلى هذا جماعة من أصحابنا.

قال مالك: وليس في الصبيان قسامة فيما بينهم إلا أن يشهد كبير أن كبيرا قتل صغيرا، أو صغيرا قتل كبيرا فيقسم ولاته على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ[6].

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٥ ب .

(٢)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٣ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ ب .

(٣) ٢٦٨ أ / ج

(٤)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٣ ب، ٦٤ أ .

(٥) قال : ساقطة من هـ

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٦/٤ .

وقال ابن نافع وغيره في صبي شهد عليه صبيان أنه جرح صبيا ثم ترابى[1] جرحه ثم مات أن ولاته يقسمون لمن ضربه مات، ويستحقون الدية. **وقاله مالك**[2].

م/ : وهذا خلاف قول **مالك**، وإنما فيه على مذهبه دية الجراح فقط إذ لاقسامة عنده مع شهادتهم[3].

ومن غير كتاب قال ابن وهب عن مالك في ستة صبيان لعبوا في بحر فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه. قال: العقل على الخمسة؛ لأن شهادتهم مختلفة.

قال ابن المواز: وهذا غلط؛ لاختلافهم، ولا تجوز. **وقاله ابن حبيب عن مطرف** في الصغار. قال: ولو كانوا كبارا واختلفوا هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم؛ لأنه صار إقرارا، وكأنهم قالوا: لم تخرج الجناية عنا[4].

قال ابن الماجشون في العتبية: ولو شهد صبيان أن صبيا قتل صبيا، وشهد آخران أن ليس منهم القاتل، وأن دابة هي التي أصابته جبارا. قال: تمضي شهادة الصبيان على[5] القتل[6].

م/[7] **قال بعض**[8] **فقهاء القرويين:** هذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم[9]، وإنما

---

(١) في أ ، ج : تري في ، وفي هـ : بدي في .

(٢) انظر: المدونة ٢٦/٤ ، تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٦/٤ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٦ أ .

(٤)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٥ أ .

(٥) ٦٨ب/ أ

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ١٨٤ ، النوادر ٦٤/١١ ب ، التاج والإكليل ٨/ ٢٠٤ .

(٧) م : من ب

(٨) ٨٤ أ / ب .

(٩) انظر: التاج والإكليل ٨ / ٢٠٤ .

قاسه على الكبار أن شهادة من أثبت منهم حكما أولى من الذي نفاه.

وقال أصبغ: إذا شهد اثنان من الصبيان أن صبيا قتل صبيا الساعة، وشهد رجلان أنه لم يقتله، وأنهما كانا حاضرين حتى سقط الصبي فمات. قال: شهادة الصبيان تامة، ولا ينظر إلى قول الكبيرين كما لو شهد رجلان بقتله[1]، وشهد كبيران غيرهما أنه لم يقتله، فشهادة من شهد بالقتل أولى، ولا ينظر إلى الأعدل من البينتين بعد[2] أن يكون اللذان شهدا بالقتل عدلين، وكذلك في الحدود والطلاق والعتاق.

قال ابن سحنون: أنكر **سحنون قول أصبغ** هذا.

وقال قول أصحابنا: أن شهادة الكبير أحق وغير هذا خطأ غير مشكل؛ إذ لا يشبه ذلك بالكبيرين[3].

م/[4] **قال بعض فقهاء القرويين**: وقول **سحنون** أصوب؛ لأن شهادة الصبيان تبطل بحضور الكبار سواء أثبت الصغار حكما أو نفوه[5].

---

(١) في هـ : أنه لم يقتله

(٢) ٦ أ / هـ

(٣)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٤ ب .

(٤) م : ساقطة من ج

(٥) انظر: الذخيرة ١٠ / ٢١٣ .

[الباب السادس]

في شهادة الوصيين، أو الوارثين بدين على الميت، أو له، أو أن وصيا آخر معهما]

[الفصل ١- شهادة الوصي أو الوارث بدين على الميت]

قال مالك: وتجوز شهادة الوصيين، أو الوارثين على الميت مع يمين الطالب أنه ما قبض منه شيئا، ولا سقط عنه بوجه ما، وإن شهد لصاحب الدين بذلك واحد من الورثة حلف معه أن حقه لحق، وأنه ما قبض من الميت شيئا منه، ولا سقط عنه إن كان الشاهد عدلا، واستحق حقه كله. وإن نكل أخذ من الشاهد قدر ما يصيبه من الدين[١].

م/: يريد إذا أقر الشاهد أن الدين باق على الميت، وإلا لم يأخذ منه شيئا حتى يحلف أنه ما قبض منه ولا سقط عنه[٢].

قال مالك: وإذا كان الشاهد سفيها لم تجز شهادته، و لم يرجع عليه في حصته بقليل ولا كثير[٣]، وإن كان غير عدل وهو غير سفيه لم تجز شهادته، ولكن يرجع عليه في حصته فيأخذ منه قدر ما يصير عليه.

م/[٤] بعد أن يحلف أنه ما قبضه منه كما وصفنا أولا.

ومن سماع عيسى: ومن احتضر[٥] فقال ما شهد به ابني علي من دين أو شيء فهو مصدق إلى مائة دينار، و لم يؤقت وقتا، ثم مات فشهد ابنه لقوم بديون وشهد لبعض

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٧ .

(٢)انظر:شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٦ أ .

(٣)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٧ .

(٤) م : ساقطة من ج

(٥) في هـ : ومن اختصموا

الورثة بدين، فلا يثبت ذلك إلا بيمين إن كان عدلا، وإن لم يكن عدلا، أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين، وإن كان سفيها لم يجز إقراره في ميراثه، و لم يحلف الطالب[1].

[الفصل ٢- شهادة الوصي أو الوارث أن معهما وصيا أو وارثا آخر]

ومن المدونة قال مالك[2] : وشهادة الوصيين أن الميت أوصى إلى فلان معهما جائزة. **وقال غيره:** تجوز إن ادعى ذلك الوصي الثالث، و لم يجرا بذلك إلى أنفسهما نفعا، وكذلك شهادة الوارثين في هذا كشهادة الوصي.

قال ابن القاسم: وإذا شهد شاهدان أن أباهما أوصى إلى فلان جازت شهادتهما؛ لأن **مالكا** قال: لو شهدا على نسب يلحقانه بأبيهما أو بدين على أبيهما أو[3] وصية لرجل بمال جاز ذلك، فكذلك إشهاد[4] الوصية.

قال مالك: وإن شهد وارثان أن أباهما أعتق هذا العبد ومعهما أخوات أو زوجة لأب فإن لم يتهما في ولاء العبد لدناءته جازت شهادتهما، وإن كان عبدا يرغب في ولائه ويتهمان على جر ولائه إليهما دون أخواتهما أو امرأة أبيهما لم تجز شهادتهما[5].

قال ابن القاسم: وكذا لو شهدا أنه أعتقه وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث لنظرت فإن كانا يتهمان في ولائه لم تجز شهادتهما، وإن لم يتهما في ولائه جازت شهادتهما وبدئ بالعتق على الوصية[6].

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل ١١ ب .

(٢) ٨٤ ب / ب .

(٣) ٢٦٨ب/ ج

(٤) ٦٩أ / أ

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٧ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٦ ب .

فصل[٣- شهادة الوصي بدين للميت]

ولا تجوز شهادة الوصي بدين للميت؛ لأنه يجر لنفسه إلا أن يكون الورثة كلهم كبارا رشدا لا حجر له عليهم، وكان لا يجر بشهادته شيئا يأخذه فشهادته جائزة[١].

قال في كتاب محمد: ويحلف الوارث مع شاهده على البت، ويدخل مع ذلك أيضا أنه ما علم أنه اقتضى منه شيئا ولا سقط عنه منه شيء في علمه[٢].

وفي المدونة: وإن شهد الوصي لورثة الميت بديون لهم على الناس لم تجز شهادته؛ لأنه الناظر لهم.

قال ابن القاسم: إلا أن يكونوا كبارا يلون أنفسهم، ولا ولاية له عليهم[٣] فتجوز شهادته لهم؛ لأنه لا يقبض لهم شيئا، وهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالتهم مرضية[٤].

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٨ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٦٦ ب .

(٣) قوله : (ولا ولاية له عليهم) : ساقط من ج ، هـ .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٨ .

[الباب السابع]

في اليمين مع الشاهد من النساء، ومن الرجال

[الفصل ١- أدلة مشروعية الشاهد مع اليمين]

قال ابن المواز قال مالك وأصحابه في قول الله سبحانه في آية الدين (فرجل وامرأتان)[١] ليس فيه نهي عن قبول شاهد ويمين، أو امرأتين مع اليمين، كما لم يمنع ذلك من قبول امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال، وهو أمر مجمع عليه **بالمدينة**، وكما لم يختلف في المطلوب إذا نكل وحلف الطالب أن الحق قد وجب له، وأنه ليس مخالفا لظاهر القرآن مع ما مضى من السنة في ذلك في الأموال[٢]، فقد قضى **الرسول عليه السلام بالشاهد واليمين** في الأموال[٣].

وروى ابن حبيب عن أبي الزناد[٤] أنه قال: خرجت مع **عبد الحميد بن عبد**

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٤١ أ .

(٣) سبق تخريجه ص ٤١٥.

(٤) أبوالزناد ، عبدالله بن ذكوان ، الإمام الفقيه ، الحافظ المفتي ، أبوعبدالرحمن القرشي ، المدني ، ويلقب بأبي الزناد حدث عن أنس بن مالك وأبي أمامة وعروة وابن المسيب وغيرهم ، كان من علماء الإسلام وأئمة الاجتهاد .قال البخاري : أصح أسانيد أبي هريرة : أبوالزناد عن الأعرج عن أبي هريرة . وكان أبوالزناد كاتباً لعبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب . توفي أبوالزناد يوم الجمعة لسبع عشرة خلت من رمضان ، وهو ابن ست وستين سنة في سنة ثلاثين ومئة . انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ٤٤٥ .

الرحمن[1] ابن زيد بن الخطاب[2] وكان[3] عمر بن عبد العزيز استعمله على العراق قال: فوجدناهم لا يقضون باليمين مع الشاهد، ولا يقطعون الابن إذا سرق[4] من مال أبيه، ولا يقضون بالقسامة فقلت[5] لهم: هذا الذي خالفتم فيه نكتب به إلى أمير المؤمنين فنكون نحن وأنتم عليه، وفيهم الشعبي و النخعي[6].

فكتب الكتاب، وأنفذ فورد كتاب عمر يقول: أما اليمين[7] مع الشاهد فإن الرسول ﷺ قضى بها[8] وقضى بالقسامة[9]، وكل ما قضى به أحق أن يتبع. وقال تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)[10]. و لم يستثن الابن من غيره، فإذا أتاك كتابي هذا فاقضِ بهذا فيهم[11].

---

(١) ٦ ب / هـ

(٢) عبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب إمام ثقة وأمير عادل . كنيته أبوعمر . ولي إمرة الكوفة لعمر ابن عبدالعزيز . توفي بحران سنة نيف عشرة ومئة ، وكان قليل الرواية كبير القدر . سير أعلام النبلاء ٥/ ١٤٩.

(٣) ٨٥ أ / ب

(٤) في ج : ولا يقطعون السارق .

(٥) في ج : قلنا

(٦) إبراهيم بن يزيد النخعي ، فقيه العراق ، الإمام الحافظ ، التابعي ، كان بصيرا بعلم ابن مسعود ، واسع الرواية كثير المحاسن . قال الشعبي : ما ترك أحدا أعلم منه .وقال أبوحاتم : : لم يلق أحداً من الصحابة إلا عائشة ، و لم يسمع منها . وأدرك أنسا و لم يسمع منه . توفي سنة ست وتسعين ، وهو ابن تسع وأربعين . وقيل : ابن ثمان وخمسين . انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠ . تهذيب التهذيب ١/ ١١٥ .

(٧) قوله : (نحن وأنتم عليه...أما اليمين) ساقط من هـ .

(٨) سبق تخريجه ص٤١٥ .

(٩) انظر : صحيح البخاري ١٠/ ٥٥٢ (٦١٤٢، ٦١٤٣) كتاب الأدب : باب إكرام الكبير ..
ومسلم ٣/١٢٩٠ (١٦٦٩) كتاب القسامة والمحاربين ...باب القسامة .

(١٠) الآية ٣٨ من سورة المائدة .

(١١) مصنف ابن أبي شيبة ٧/٢٤٤ (٣٠٤٢) كتاب البيوع والأقضية : شهادة شاهد مع يمين الطالب .

وروى ابن حبيب من طرق كثيرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[1].

وقال عليه السلام:(استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فأمرني بذلك)[2] . قال أشهب في المجموعة: وقد حكم مخالفنا بالنكول.

[الفصل ٢- ما يجوز فيه الشاهد مع اليمين]

قال مالك وغيره: وإنما يجوز[3] الشاهد مع اليمين في الأموال دون العتق والطلاق والنكاح والحدود والقتل[4].

قال ابن المواز: ولا يجوز شاهد ويمين على كتاب قاض إلى قاض ولا على حكم قاض.

وقاله ابن الماجشون قال عنه ابن حبيب: لا يجوز[5] وإن كان في مال.

وقال مطرف: ويحلف مع شاهده، ويثبت له القضاء[6].

[الفصل ٣- اليمين مع الشاهد من النساء]

قال ابن الماجشون: وما جاز فيه شاهد ويمين جاز فيه شاهد وامرأتان أو امرأتان مع اليمين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا شهد النساء لرجل أن فلانا أوصى له بكذا جازت شهادتهن مع يمينه كما لو شهد بذلك رجل واحد.

قال: وامرأتان في ذلك ومائة امرأة سواء يحلف الطالب معهن ويستحق ولا يحلف مع

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١٥ .

(٢) لم أجده .

(٣) ٦٩ب/ أ

(٤) انظر: المدونة ٤٢/٤ .

(٥) لا يجوز: ساقطة من ج

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٧ أ .

امرأة واحدة[1].

قال ابن المواز: تجوز شهادتهن في الوصية مع يمين الموصى له ما لم يكن فيها عتق، وقد قيل: تجوز في الوصية مع يمين الطالب، وتسقط في العتق، وإنما[2] الذي إذا سقطت في بعضها سقطت في كلها ما كان فيه تهمة، مثل أن يشهد لرجل ولنفسه أو لمن يتهم عليه.

[الفصل ٤- إذا شهد النساء بحق لصغير فمتى يحلف؟]

ومن المدونة: وإذا شهد النساء[3] لعبد أو امرأة أو لذمي فإنه يحلف ويستحق فأما إن شهدن لصبي فإنه لا يحلف حتى يبلغ[4].

ابن المواز: ويحلف له المطلوب فإن نكل غرم، وإن حلف ترك حتى يبلغ الصبي فيحلف، ويستحق فإن نكل لم يحلف له المطلوب ثانية[5][6].

وكذلك قال ابن القاسم في العتبية: قال بعض **فقهائنا من القرويين:** وإذا حلف الغريم استؤني بالصبي حتى يكبر فمات الصبي قبل بلوغه[7] فلورثته أن يحلفوا ويستحقوا ويقوموا مقام الصبي لو كبر[8].

ومن المدونة: وإن كان[9] في الورثة أكابر مع أصاغر حلف الأكابر وأخذوا مقدار

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٨ .

(٢) في ب، هـ : وأما

(٣) النساء :ساقطة من ج

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٨ .

(٥) قوله : (فإن نكل غرم ...ثانية) : ساقط من أ

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٧ ب .

(٧) ٨٥ ب/ ب

(٨) انظر: النكت ٢/٣٦٩، ٣٧٠ .

(٩) ٢٦٩أ / ج

حقهم، فإن نكلوا وبلغ الأصاغر كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقهم[1].

قال بعض فقهائنا القرويين: فلو مات الصغير قبل بلوغه، وورثه الكبير الذي نكل عن اليمين فليس له أن يحلف؛ لأنه قد نكل أولا عن اليمين، وهو الحق الذي شهد به الشاهد فلا يرجع عليهم بيمين قد نكل عنها[2].

م/[3] : ويظهر لي أن له أن يحلف على نصيب الصغير، ويستحق حقه؛ لأنه ورث حق الصغير[4] فقد حل محله في اليمين، وإنما كان نكوله أولا عن اليمين على حصته. ألا ترى أنه لو حلف أولا وأخذ مقدار حصته، ثم ورث الصغير لم يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانية، فإذا نكل أولا فلا يسقط إلا ما نكل عنه وذلك كحقين بكتابين يقوم له بكل حق شاهد، فليس نكوله عن أحدهما يسقط حقه من الآخر[5].

ومن كتاب ابن المواز: وإذا قام للميت شاهد بدين ووارثه صغير حلف المطلوب له فإن حلف ترك حتى يبلغ الصبي فيحلف ويستحق، فإن نكل لم يحلف المطلوب له ثانية، وإن نكل المطلوب أولا غرم.

ويكتب القاضي بذلك قضيته، ويشهد على ما ثبت عنده من شهادةالشاهد لينفذه من بعده إن مات الشاهد أو فسد، وإن أشركه وارث كبير حلف الكبير واستحق قدر حصته، وأحلف المطلوب، فإن نكل عجل حق الطفل إن كان حالا، ثم لا يمين له على الصغير بعد كبره كحكم نفذ[6].

قال غيره: ولأنه لو ردت عليه اليمين بعد كبره فنكل عنها كانا قد تساويا في

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٨ .

(٢) انظر: النكت ٢/٣٧٠ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٨ أ .

(٣) م : ساقطة من ج

(٤) قوله :(ويستحق حقه ...الصغير) : ساقط من ب

(٥)انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ أ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ أ .

النكول، ومع الصبي زيادة شهادة الشاهد فوجب أن يأخذ بغير يمين، ولا فائدة[1] في يمين إذا نكل عنها لم توجب حكما[2].

وقال ابن حبيب: ترد عليه اليمين بعد كبره ورشده فإن حلف قضي له وإن نكل رد إلى المطلوب ما أخذ منه[3]، وكذلك الحكم في السفيه.

قال في كتاب محمد: وإن حلف المطلوب أولا أخر عليه الحق حتى يكبر الصبي فيحلف ويأخذ حقه، فإن كان الغريم حينئذ عديما فإن كان يوم أخذ الكبير حقه لا شيء له إلا ما أخذ رجع الصغير على أخيه بنصف ما كان أخذ بعد يمينه إذا كبر. قيل: وكيف يحلف الصبي على ما لا يعلم؟. قيل: لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به فله أن يحلف بذلك.

قال مالك: ويحلف على البت أن هذا الحق لحق[4][5].

ومن كتاب ابن سحنون وهو ملصق بقول **مالك**، فإن قيل: كيف يحلف الوارث على ما لم يحضره[6]، ولم يعلم، وهو لا يدري هل شهد له بحق أم لا ؟ .

قال: يحلف معه على خبره وتصديقه كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال وغيره ولم يعلم ذلك، ولم[7] يختلف في هذا وقد يشهدان له بموت أبيه وبتركته فيأخذ ذلك ولا يعلم ذلك إلا بقولهما[8].

---

(١) ٧٠ أ / أ

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٧ ب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٧ ب .

(٤) ٨٦ أ / ب

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ أ ، ب .

(٦) ٧أ / هـ

(٧) في ج : لا .

(٨) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ أ ، ب .

قال مالك: ويحلف مع الشاهد في دين لأبيه الميت على البت، ولو أقام شاهدين لحلف[1] على العلم أنه ما علم أن أباه قبض ذلك الدين، ولا شيئا منه[2].

قال ابن كنانة: ويحلف الكبار مع شاهد والدهم على البت في الدين أنهم لا يعلمون أنه قبض منه شيئا، ولا قبض له منه قابض فيصير أول اليمين على البت والثاني على العلم[3].

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: فإذا قام للصغير شاهد في شيء بعينه من دار أو عبد أو ماله غلة فيسلم ذلك إلى من هو بيده بعد يمينه، ولا يوقف عليه، فإذا بلغ الصغير وحلف استحقه إن كان قائما، وإلا فقيمته يومئذ إن كان فائتا. **وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ**[4].

ومن كتاب ابن المواز: وإذا شهد شاهد لوارث صغير بصدقة وبحيازتها في الصحة فلم يوجد شاهد آخر فقسمت تلك الصدقة بين الورثة بأمر قاض، ثم كبر الصغير الطالب، أو كان كبيرا غائبا فقدم فجاءه شاهد ثان فإنه يقضى له به مع الأول، ويرد القسم. وما فات من الرقيق بعتق أو ولادة لم يرد، ويتبع الورثة بالثمن، وإن لم يفوتوا إلا ببيع فليأخذهم ويؤدي الثمن، ويرجع به على الورثة وكذلك الأرض، ويدفع قيمة العمارة[5].

م/[6] **يريد:** قائمة.

قال ابن المواز: أما الكبير فلا يجزئه شاهد ثان حتى يأتي بشاهدين غيره؛ لأن تركه اليمين مع الأول إبطال لشهادته[7].

---

(١) في أ ، ب : يحلف

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ أ ، ب .

(٣)انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ ب .

(٤)انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ ب ، ٥٢ أ .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ .

(٦) م : من ب

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ .

م/ :وهذا إن كان حاضرا فأحلف مع شاهده فنكل وحلف الورثة أنهم لا يعلمون ما شهد به الشاهد، وأما إن كان غائبا فلما قدم أتى بشاهد ثان فإنه يضمه إلى الأول ويرد القسم.

قال ابن المواز: وقوله قسمت[1] بأمر قاض غير صواب، ولكن ينتظر الغائب، وأما الصغير فليوقف له حتى يبلغ إلا ما لا يصلح إيقافه مثل الحيوان ونحو ذلك فليبع، ويوقف ثمنه حتى يكبر فيحلف أو ينكل فيحلف الورثة الأكابر على العلم[2].

[الفصل ٥- هل على الأخرس والمعتوه وذاهب العقل يمين مع شاهدهم]

ومن كتاب ابن سحنون[3] : إذا قام شاهد[4] بدين لميت ووارثه أخرس لا يفهم ولا يفهم عنه ردت اليمين على المطلوب، فإن حلف برئ وإن نكل[5] غرم، وكذلك المعتوه أوذاهب العقل فليحلف المطلوب فإن نكل غرم، وإن حلف ترك إلى أن يبرأ المعتوه فيحلف ويستحق[6].

ومن العتبية وكتاب محمد ابن سحنون قال أشهب في الميت يثبت عليه الدين فيجد وصيه شاهدا بالبراءة منه، والورثة صغار فليحلف الطالب أنه ما قبض شيئا. فإن حلف دفع إليه المال الآن، فإن كبر الصغار حلفوا واسترجعوا المال.

قال أصبغ: جيدة كما قال **مالك** في الدين يكون لهم[7].

---

(١) ٢٦٩ب / ج

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ .

(٣) ٨٦ ب / ب

(٤) في أ : شاهدان

(٥) ٧٠ ب/ أ

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ ، ب .

[الفصل ٦- يمين السفيه البالغ مع شاهده بحق له]

ومن العتبية قال ابن القاسم في الشاهد يقوم بحق لسفيه بالغ أنه يحلف مع شاهده بخلاف الصبي فإن نكل[١] حلف المطلوب وبرئ، فإن نكل غرم. **وقاله أصبغ** كالعبد والذمي[٢].

قال أصبغ عن ابن القاسم: والسفيه إذا نكل وحلف المطلوب برئ، ولا يمين للسفيه بعد رشده[٣]، ولو كان له ذلك لانتظر رشده كما ينتظر الصبي.

وكذلك عنه في كتاب ابن سحنون قال فيه وكذلك البكر المولى عليها تنكل عن اليمين مع شاهدها[٤]، فلا يمين لها بعد أن ترضى حالها.

وقال ابن كنانة: لها الرجوع إلى اليمين بعد رضى حالها وإن كان الغريم قد حلف أولا[٥]. **وكان ابن القاسم وأصبغ** يريان السفيه كالرشيد إن حلف أخذ، وإن نكل بطل حقه بخلاف الصغير عندهما[٦].

وقال ابن حبيب عن مطرف في السفيه يقوم له شاهد فإنه يحلف له المطلوب، فإن حلف أخر السفيه حتى يرشد فيحلف إن شاء مع شاهده، ويقضى له، فإن أبى لم يكن له يمين على المطلوب؛ لأنه حلف أولا، ولو كان المطلوب قد نكل أولا لأخذ منه الحق فإذا رشد السفيه فإن حلف[٧] قضي له، وإن نكل رد إلى المطلوب ما أخذ منه، وكذلك إن

---

(١) في أ ، ب : نكل السفيه

(٢) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢١٦ ، النوادر ١١/ ل ٥٠ أ .

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٠ أ .

(٤)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٠ أ .

(٥)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٠ ب .

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٠ ب .

(٧) فإن حلف :ساقط من هـ

كان صبيا فهو كالسفيه فيما ذكرناه[1].

م/ : وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم مع أصبغ في الصبي والسفيه.

وقول مالك وابن القاسم وأصبغ هو الصواب إن شاء الله تعالى.

[الفصل ٧- فيما يقبل فيه الشاهد مع اليمين]

ومن المدونة قال مالك : ومن أقام شاهدا أن عبد فلان قتل عبده عمدا أو خطأ فإنه يحلف يمينا واحدة ويستحق العبد ولا يقتله، وإن كان عمدا[2]. ويخير سيده بين أن يغرم قيمة المقتول ويأخذ عبده أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل؛ لأنه لا يقتل[3] بشاهد واحد، ولا قسامة في العبيد[4]، ومن شهد عليه رجل واحد بالسرقة لم يقطع، ولكن يحلف المسروق منه المتاع مع شاهده، ويستحق متاعه. وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة[5] والمأمومة وشبههما فالشاهد واليمين فيه جائز؛ لأن العمد والخطأ فيه سواء[6] إنما هو مال.

قال سحنون قال أشهب : وكل جرح فيه قصاص فإنه يقتص فيه بشاهد ويمين الطالب؛ لأن الجراح لا قسامة فيها. بذلك مضت السنة. وإنما القسامة في النفس فلما كانت النفس تقتل بشاهدواحد مع القسامة فلذلك اقتص بشاهد واحد مع يمين المجروح، **وقاله عمر بن عبد العزيز**[7].

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٠ ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٩/٤ .

(٣) ٨٧ أ / ب .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ أ ، وقد نسب الكلام لابن يونس إلا قوله: (لأنه لا يقتل بشاهد واحد) فهو من المدونة ٢٩/٤ .

(٥) ٧ ب / هـ

(٦) سواء : ساقطة من ج ، هـ

(٧)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٩/٤ .

ابن حبيب: وقال مطرف عن مالك: تجوز اليمين مع الشاهد في الحقوق والجراح عمدها وخطئها وفي المشائمة عدا الحدود، من الفرية، والسرقة، والشرب، والعتاق، والطلاق .

ابن حبيب: وقاله عمر بن عبد العزيز[1].

وقال أشهب عن مالك في العتبية: لا يحلف في الشتم مع شاهده[2] وعسى له أن يحلف المدعى عليه، وأرى إن كان الشاتم معروفا بالسفه[3] أن يعزر[4].

ومن المدونة قال مالك: وإذا شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ضمن المال، و لم يقطع[5]، كما لا يقتل العبد القاتل بشاهد ويمين، ولكن يكون جناية في رقبته[6].

[الفصل ٨- إذا أقام شاهدا بمئة دينار وشاهدا بخمسين دينارا فله أخذ الخمسين بغير يمين ، وله أن يحلف مع شاهد المئة ويأخذها]

قال مالك: ومن أقام شاهدا بمئة دينار، وشاهدا بخمسين دينارا، فإن شاء حلف مع شاهد المئة وقضي له بها[7]، وإلا أخذ منه الخمسين بغير يمين. يريد ويرد على المشهود عليه اليمين في الخمسين الأخرى، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم[8].

قال بعض شيوخنا من القرويين: وهذا إذا كان ذلك كله في مجلس واحد، أما لو

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ٤١ ب . وسبق تخريج الأثر عن عمر بن عبد العزيز ص ٤٣١

(٢) ٧١أ / أ

(٣) في النوادر : بالسب ١١/ ل ٤١ ب .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٧٢ ، النوادر ١١/ ل ٤١ ب .

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٩/٤ .

(٦) انظر : المدونة ٤/ ٢٩ .

(٧)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٩/٤ .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ ب .

كان ذلك في مجلسين[1] وادعى الطالب المالين لحلف مع كل شاهد واستحق مئة وخمسين؛ لأنهما مالان وشهادتان[2].

وقال غيره من[3] **بعض فقهاء القرويين:** اختلف قول **مالك** إذا كانت الشهادة في مجلس واحد فمرة جعل ذلك زيادة وليس بتكاذب، فيحلف مع شاهد المئة ويأخذها، وليس للمشهود عليه أن يقوم بشاهد الخمسين.

وقال أيضا: إن هذا[4] تكاذب فإن كان المطلوب منكرا فادعى المدعي الشهادتين بطلت دعواه كما لو شهد له شاهد أن له عليه بغلا، **وقال الآخر:** بل الذي له عليه حمار فادعاهما الطالب[5] جميعا أن حقه يبطل على هذا، ولا يكون له شيء، وإن ادعى أحدهما وأسقط الثاني، والمطلوب منكر كان له ذلك، ويحلف مع الذي قام به، وإن كان المدعى عليه مقرا بالخمسين منكرا للمئة والشهادة في موطن واحد كان ذلك تكاذبا فقضي بأعدل البينتين على هذا القول فإن تكافأت البينتان سقطتا، وكان القول قول المطلوب مع يمينه في قول **ابن القاسم. وفي قول أشهب** القول قوله بغير يمين.

م/[6] **: ووجه قول ابن القاسم** أن البينتين لما تكافأتا سقطتا وصار مدعيا ومدعى عليه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه. ووجه مذهب أشهب؛ لأنه أقام على ما ادعى عليه بينة فسقطت عنه اليمين وهذا أضعف؛ لأن البينة لم تصح فأما إذا كانا في مجلسين فهما حقان إذا ادعاهما يحلف مع كل شاهد ويأخذ مئة وخمسين فإن أراد أن يأخذ خمسين بغير يمين **فقال ابن القاسم:** ليس له ذلك، وله ذلك عند **ابن المواز**، وهو أشبه؛ لأن الشاهدين

---

(١) في أ / ب : مجلس

(٢) انظر: النكت ٢/٣٧٠ .

(٣) ٢٧٠ أ / ج .

(٤) قوله : (مع شاهد المئة ...إن هذا) : ساقط من هـ

(٥) ٨٧ ب / ب

(٦) م : ساقطة من ج ، هـ

اتفقا[1] على إثبات خمسين كما إذا شهد شاهد عليه بطلقة يوم الجمعة، وشاهد بطلقة يوم السبت إنهما قد اتفقا على طلقة، وتلفق شهادتهما عليه بطلقة، وقد اختلف في تلفيق الأفعال مثل أن يشهد شاهد أنه قال: امرأته طالق إن كلم فلانا فكلمه، وشهد الآخر أنه قال: امرأته طالق إن دخل دار فلان فدخلها.

[الفصل ٩- المثبت مقدم على النافي]

وقد قالوا في الذي شهد أنه أقر ببغل، وقال الآخر: بل بحمار في مجلس واحد إذا ادعى البغل والحمار لم يكن له شيء كالمئة مع الخمسين على قول من جعل ذلك تكاذبا، وقد يمكن أن يقال إن ذلك له على قولهم: إن من أثبت من البينة[2] حكما[3] أولى ممن نفاه، وذلك أن من أثبت البغل فقد نفى الحمار، فيجب أن يأخذ البغل بعد يمينه، ومن أثبت الحمار فقد نفى البغل، فيجب أن يقوم بإثباته فيأخذ الحمار بعد[4] يمينه ،كما قالوا لو شهد شاهدان أنه أقر لفلان بمئة، وقال آخران: كنا حضورا فلم يقر بشيء أن من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

كما لو شهد شاهدان أنا رأيناه في الوقت الفلاني قتل فلانا، وشهد آخران أنه كان معنا في الوقت الفلاني لم يخرج إلى الليل أن من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

وقد اختلف إذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته في الوقت الفلاني و لم يقل غير ذلك، وشهد آخران أنا كنا معهما في ذلك الوقت فأعتق[5] عبده و لم يطلق امرأته.

فقال في كتاب محمد: إن هذا تكاذب، ويسقط في التكافؤ ولا يلزمه شيء، وألزمه ذلك في **كتاب ابن حبيب** وهو نحو ما تأولنا أن من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

---

(١) في ج ، هـ : لأن البينات اتفقت

(٢) البينة :ساقطة من ج

(٣) حكما : ساقطة من هـ

(٤) ٧١ ب/ أ

(٥) ٨٨ أ / ب .

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن شهد أحدهما أن فلانا قتل فلانا بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالحجر فشهادتهما باطلة[1]، ولا قسامة فيه؛ لأن أحدهما كاذب.

قال سحنون[2]: يدعون شهادة من شاءوا منهما ويقسمون[3] معه.

فصل[١٠- في الشاهد للميت أو للحي هل يحلف غرماؤه؟]

ومن المجموعة قال مالك في الميت يقوم له شاهد بدين، وعليه ديون، فأبى ورثته اليمين مع الشاهد، فللغرماء أن يحلفوا ويأخذوا حقوقهم، فإن فضل شيء[4] لم يكن للورثة معاودة اليمين؛ لنكولهم عنها أولا. يريد ويحلف الغريم، ويبرأ من بقية المال كورثة قام لهم شاهد بحق فحلف بعض، ونكل بعض أن الغريم يحلف، ويسقط عنه قدر نصيب من نكل، إلا أن يقول الورثة لم نعلم أن لنا فيه فضلا، ويعلم[5] ذلك فليحلفوا ويأخذوا.

قال سحنون : وإنما كان للورثة أن يحلفوا أولا؛ لأنه لو نكل الغرماء عن اليمين أنهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد؛ فلذلك كان لهم أن يحلفوا أولا، وهذا إن لم يقم[6] الغرماء، فأما إن قاموا، وثبتت حقوقهم، وطلبوا أن يحلفوا فإنهم هم المبتدءون بها؛ لأنهم أولى بتركة الميت. **وروى ابن المواز عن مالك** مثل ما تقدم[7].

قال: والمعروف لمالك أنه يبدأ بيمين الورثة إذا كان في الحق فضل عن دين الغرماء،

---

(١) باطلة : ساقطة من هـ

(٢) في ب : قال أشهب

(٣) ٨أ / هـ

(٤) في ج : فإن نكل

(٥) في هـ : ونعلم

(٦) في ج: يعلم

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٤ أ .

فإن لم يكن فضل لم يحلف إلا الغرماء[1]، فإن نكلوا[2] حلف الغريم وبرئ، وإن حلفوا استحقوا الدين، وإن كان لما حلف الغرماء واستحقوا، تركوا دينهم للميت فقد صار الميت كمن لا دين عليه، وصار الدين الذي له ميراثا، فلا يأخذه الورثة إلا باليمين، إلا أن يتبين من الغرماء أنهم إنما تركوا دينهم للورثة خاصة، أو للذي عليه الدين فهو لمن ترك له، وإلا فهو للميت. ولو نكل الغرماء فحلف الذي عليه الدين وبرئ، لم يكن للورثة في هذا حق إلا أن يفضل عن الدين فضل فيحلف الورثة، ويستحقون الفضل.

قال ابن المواز: وإن كان لما حلف الغرماء، واستحقوا الدين طرأ للميت مال فيه كفاف للدين، فليس للغرماء ولا للورثة[3] أخذ الدين الذي ثبت بالشاهد إلا بيمين الورثة، ولا تغني[4] يمين الغرماء التي حلفوا أولا؛ لأنه لما طرأ مال يفي بدينهم صار الورثة أقعد بدين الميت، وباليمين عليه مع الشاهد[5].

قال ابن القاسم فيمن مات وعليه دين ومهر لامرأته، فأقام الغرماء شاهدا بسقوط المهر[6]، وتركته كفاف بدينهم فليحلفوا، ويزول عنهم المهر، ويأخذوا ما ترك. ثم إن طرأ مال آخر للميت فليحلف الورثة، ويسقط عنهم المهر، ويرثوا المال الطارئ مع الزوجة[7].

قال ابن حبيب عن أصبغ: إذا قام للميت أو للمفلس شاهد بالبراءة من دين عليه فليس لغرمائه أن يحلفوا مع شاهده ويبرأوا؛ لأن يمينهم على أنه دفع رجم بالغيب.

---

(١) ٢٧٠ ب / ج

(٢) في ج: فإن نكل

(٣) ٨٨ ب / ب

(٤) في هـ : بغير

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٤ أ ، ب .

(٦) في أ : (فقام الغرماء بشاهد يسقط به المهر) .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٥ أ .

قال أبو محمد: والذي[1] ذكر **ابن المواز** أصح؛ لأن هذه يمين بخبر مخبر لا رجما بالغيب[2].

قال محمد بن عبد الحكم: وإذا مات رجل وعليه دين، وللميت دين مؤجل بشهادة رجل، ولا مال للميت، فقيل للطالب: احلف مع شاهد الميت وخذ الدين إذا حل فحلف، ثم طرأ للميت مال قبل أن يحل الدين، فليأخذ منه حقه، ثم لا يأخذ الورثة ذلك الدين حتى يحلفوا مع الشاهد، فإن نكلوا حلف الذي عليه الدين وبرئ، ولو حل الدين وأخذه الحالف، ثم طرأ للميت مال فليأخذه الورثة، ولا يرد ما مضى به الحكم.

قال: وإذا قام لميت شاهد بدين، ولا مال له غيره، وعليه دين فيحلف بعض غرمائه مع الشاهد، ويأبى الآخرون اليمين، فإن من حلف يأخذ جميع حقه من هذا الدين لا بمقدار ما يقع له منه لو قام به شاهدان فتحاصوا فيه، وهذا بخلاف الورثة يقوم لهم شاهد بقتل خطأ، فينكل بعضهم، فلا يكون[3] لمن حلف إلا قدر حصته؛ لأن طلبهم في الذمة[4] بعينها وليس طلبهم في هذا المال بعينه[5].

م/ : قال بعض الفقهاء القرويين: ينبغي إذا نكل بعض الغرماء ولا فضل في الدين أن يحلف الغريم، ويسقط عنه حق من نكل، وليس لبقية الغرماء إذا لم يكن في الدين وفاء لحقوقهم أن يقولوا نأخذ ما نكل عنه هذا، كما لم يكن للورثة إذا نكل الغرماء وحلف الغريم أن يأخذ ذلك.

وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن عليه دين فأقام شاهدا بدين له ونكل عن اليمين، **قال:** ليس لغرمائه أن يحلفوا ما كان قائم الوجه، وإن ضرب على يده حتى صار لا يجوز إقراره، فها هنا إن نكل عن اليمين حلف غرماؤه واستحقوا ذلك،

---

(١) ٧٢أ / أ

(٢) انظر: النوادر ل ٥٥ أ .

(٣) في هـ : فلا يجوز

(٤) في أ ، ب ، هـ : في الدية

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٥ أ ، ب .

ويحلف كل واحد على أن ما[1] شهد به الشاهد حق، ومن نكل فلا محاصة له مع من حلف، فإن رجع بعد نكوله فإنه لا يقال.

قال ابن الماجشون: للناكل معاودة اليمين، وليس كنكوله عن حق نفسه؛ لأنه يقول ضننت الغريم يحلف[2]، أو لأكشف عن حقيقة الأمر، ما لم يمض الأمر به والحكم فيه[3].

وفي رواية عيسى أنه إذا نكل أحد منهم كان لمن حلف بقدر حقه، وهو نحو ما **في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم.** ونحو ما فسرنا أولا[4].

---

(١) ٨٩ أ / ب .

(٢) في النوادر: ظننت أن الغريم سيحلف ويغنينا . ١١/ ل ٥٥ أ .

(٣) في النوادر : فإنه يقال: ما لم يمض الأمر به والحكم فيه . ١١/ ل ٥٥ أ .

(٤) ٨ب/هـ

[الباب الثامن]

فيمن شهد بما له فيه منفعة، أوعليه فيه تهمة

[الفصل ١- فيمن شهد بما له فيه منفعة]

قال الرسول ﷺ : (لا تجوز شهادة جار لنفسه)[١].

قال ابن القاسم: فإذا شهد وارثان أن فلانا تكفل لفلان ولوالدهما بمال فشهادة كلها باطلة؛ لأن فيها جرا إلى أبيهما. وكذلك لو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان مئة دينار لم تجز شهادتهما لفلان بحصته من الدين[٢].

م/[٣] : وحكي لنا عن بعض **شيوخنا القرويين** أن معنى ذلك إذا شهدا في حق واحد لهما أو لغيرهما.

وأما إن كان ذلك في حقين شهدا أن لهما على فلان كذا، ثم شهدا في حق آخر لفلان على المشهود عليه كذا وكذا، فإنها تجوز في حق الأجنبي[٤].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وبلغني أن **مالكا** قال فيمن شهد[٥] لرجل بذكر حق له فيه شيء لم تجز شهادته لا له ولا لغيره، بخلاف شهادته على وصية أوصى له فيه بشيء، هذا إن كان الذي أوصى له فيها بشيء تافه لا يتهم عليه أنها تجوز[٦] له ولغيره

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٨١ ، ٣٨٢

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٩ .

(٣) (م) : من ج .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ ب .

(٥) ٢٧١ أ/ج

(٦) في هـ :حازت

لأنه لا ينبغي أن تجاز[1] بعض الشهادة، ويرد بعضها[2].

وهذا بخلاف ما لو شهد شاهد على وصية فيها عتق ووصايا لقوم، فإن هذا لا تجوز شهادته في العتق، وتجوز في الوصايا للقوم مع أيمانهم، وإنما ترد شهادته إذا شهد له ولغيره، وهذا أحسن ما سمعت.

قال ابن القاسم: وإذا حلفوا مع الشاهد في الوصية فضاق عنها الثلث، فإنما يكون لهم بأيمانهم من الثلث ما فضل عن العتق[3].

وقال مالك في رجل هلك فيشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا، وأوصى للشاهد منها بوصية، وأسند الوصية إلى الشاهد، وهو يشهد على جميع ذلك، فإن كان الذي يشهد به لنفسه تافها لا يتهم في مثله جازت شهادته.

وقال غيره: إذا اتهم لم تجز شهادته لا له ولا لغيره.

قال سحنون: في هذا الأصل اختلاف[4] عن مالك وغيره[5].

م/[6]: **وظاهر المدونة** أنه فرق بين الوصية وغيرها، والفرق بينهما أن الوصايا فيها ضرورة؛ إذ قد يخشى الموصي معاجلة الموت، ولا يحضره إلا الذي أوصى له، ولا تلحقه ضرورة في غيرها من الحقوق، وكما أجازوا شهادة الصبيان بالضرورة، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، فكذلك هذا[7].

وفي كتاب ابن المواز: من شهد بشهادة له فيها ولغيره لم تجز إلا أن يكون الذي له

---

(١) في أ : تجوز

(٢) ٧٢ب/ أ

(٣)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٢٩/٤ ، ٣٠ .

(٤) ٨٩ ب / ب .

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٣٠/٤ .

(٦) م : ساقطة من ج ، هـ

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ ب .

فيها شيئا يسيرا جدا، وكذلك لو كان أوصى فيها لقريب له، أو لمن يتهم عليه، ولأجنبي لم تجز إلا أن يقل الذي لقرابته.

قال: وإن شهد على وصيتين مختلفتين، وله في واحدة شيء، فإن كان يسيرا جازت الوصيتان، وإلا لم تجز فيهما[1].

محمد بن المواز: وروى عن مالك في شاهدين أوصى إليهما، وأشهدهما في ثلثه أن ثلث ماله ثلثه للمساكين وثلثه لجيرانه وثلثه لهما **قال:** هذا يسير، وتجوز لهما ولغيرهما، وإن كان شيئا له بال، فلا تجوز شهادتهما فيه لا لهما ولا لغيرهما، وقد قيل: ولاتجوز أصلا قل أو كثر، وبهذا أخذ **ابن عبد الحكم**[2].

قال ابن المواز: ومعنى قول **مالك** إن كان مالا كثيرا مما له بال فلا تجوز لهما ولا لغيرهما[3].

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد فيمن شهد في وصية أوصي له ببعضها، فإن كان معه شاهد آخر جازت شهادته له ولغيره، وإن كان وحده جازت شهادته لغيره و لم تجز له[4].

م/: وقد تقدم في أول الباب من قول مالك أنها تجوز له ولغيره إذا كان الذي له تافها[5]. وروى عنه **ابن وهب** أن شهادته لا تجوز له ولا لغيره[6]؛ لأن في شهادته جرا لنفسه، ولو جازت شهادته، لجاز لرجلين قد شهدا الوصية، فشهدا أنه قد أوصى لهما، فثبت حق كل واحد منهما مع يمينه.

قال سحنون في كتاب ابنه: ومعنى قول **يحيى بن سعيد** هذا أن الشاهد إذا كان معه

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ ب .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ ب .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٨ ب .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/٣٠ .

(٥) انظر: ص ٤٤٧.

(٦)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/٣٠ .

غيره أخذ ما شهد به لنفسه بغير[1] يمين إذا كان تافها، كما لو شهد رجلان في وصية أوصى لهما فيها بتافه لأخذ التافه بغير يمين[2][3].

م/[4] : لأنه أجاز شهادته لنفسه، كما[5] أجاز شهادة الرجلين في الوصية التي أوصى لهما فيها بتافه؛ لأنه أجاز شهادة كل واحد لنفسه وشهادة صاحبه له، فصار كحق شهد فيه رجلان، وكذلك هذا أجاز شهادته لنفسه وشهادة الذي معه له، فصار كحق شهد فيه رجلان، **وهذا أبين** .

قال بعض فقهاء القرويين: ويحتمل أن يريد **يحيى**[6] **بن سعيد** إن كان وحده جازت شهادته لغيره مع يمينه و لم يأخذ هو شيئا، وإن كان معه غيره أخذ الأجنبي بغير يمين؛ لأن حقه اجتمع عليه شاهدان، وأخذ الشاهد حقه بيمين؛ لأن شهادته لنفسه سقطت[7] فبقي له شاهد واحد فيحلف معه ويأخذ[8]، ويكون هذا مستقيما إذا كان ما يشهد به لنفسه تافها؛ لأنها شهادة لم ترد من أجل التهمة، وإنما ردت[9] من أجل السنة، فجاز أن يمضي بعضها، ويرد بعضها، كمن شهد على وصية فيها عتق ووصايا لقوم بمال.

قال: فإن كان وحده لم يأخذ غيره ماشهد له به حتى يحلف، إلا أن يكون الذي شهد به الشاهد لنفسه كثيرا، فلا تقبل شهادته لا له ولا لغيره.

---

(١) بغير: ساقطة من هـ

(٢) قوله : (إذا كان تافها ...بغير يمين) : ساقط من أ

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ٨ ب .

(٤) م : من ج ، هـ

(٥) قوله : (أجاز شهادته لنفسه كما) : ساقط من هـ

(٦) ٩٠ أ / ب

(٧) ٧٣أ / أ

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٩ أ .

(٩) ٩أ / هـ

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد في قوم مسافرين من قبائل شتى، تُوفي أحدهم فأوصى لهم بوصية و لم يشهد على الوصية غيرهم[1]، أن شهادة بعضهم لبعض في الوصية لا تجوز إلا أن يشهد لهم من ليس له في الوصية حق[2].

فصل [٢- فيمن شهد بما عليه فيه تهمة]

قال ابن القاسم: وإن أقررت أن رجلا دفع إليك ألف درهم وأنها لفلان، حلف فلان مع شهادتك واستحقها إن كان حاضرا، وإن كان غائبا لم تجز شهادتك له؛ لأنك تقر بشيء يبقى في يدك فتتهم.

قال مالك: ولو أودعك رجل وديعة مالا أو غيره، فشهدت عليه أنه تصدق بها على فلان، فإن كان فلان حاضرا جازت شهادتك له، وإن كان غائبا لم تجز شهادتك له؛ لأنك تتهم ببقاء المال في يدك، وهذا إذا كانت غيبة تنتفع أنت في مثلها بالمال[3][4].

قال في كتاب الوديعة: وإن ادعى المودع أنك أمرته أن يدفعها لفلان ففعل وأنكرت أنت ذلك، فهو ضامن إلا أن تقوم له بينة أنك أمرته[5]، وإن بعثت إلى رجل بمال فقال: تصدقت به عليّ، وصدقه الرسول، وأنت منكر للصدقة، فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه، ويكون المال صدقة عليه.

قيل لمالك: كيف يحلف و لم يحضر[6]؟

قال: كما يحلف الصبي إذا كبر مع شاهده في دين أبيه[7].

---

(١) ٢٧١ب / ج

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣٠ .

(٣) بالمال: ساقطة من أ ، ب

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣٠ ، ٣١ .

(٥) انظر: المدونة ٤/ ٤٣٦ .

(٦) في أ ، ب : يعلم .

(٧) انظر: المدونة ٤/ ٤٤١ .

قال سحنون في المجموعة: ومعنى المسألة إذا كان المال حاضرا والمأمور والمتصدق عليه حاضرين، فإن كان قد استهلك المال وأنفقه لم تجز شهادة الرسول[1].

قال ابن المواز: وخالفه **أشهب، وقول مالك** أحب إليّ؛ لأن الرسول[2] لم يتعد بالدفع؛ لإقرار الآمر أنه أمره بالدفع.

ولو قال الآمر: لم آمرك بالدفع إليه، ولكن لتتصدق بها، أو لتكون عندك لحلف وغرم ذلك الرسول، ورجع بها على من دفعها إليه[3].

قال ابن المواز في الرسولين للرجل يزوجانه أو يشتريان له جارية، فلا تجوز شهادتهما على ذلك وإن حضر المرسل[4].

م/ : يريد[5] : وجحد المشهود عليه.

قال ابن المواز: وأحب إلينا إن كانا هما عقدا النكاح له لم تجز شهادتهما، وإن ولي عقده غيرهما جازت شهادتهما[6].

قال ابن القاسم: وإن بعثت مع رجلين مالا يدفعانه إلى رجل وقال: لا تشهدا عليه غيركما ففعلا ثم أنكر القابض، فلا تجوز شهادتهما عليه؛ لدفعهما عن[7] أنفسهما معرة التهمة، ولا يضمنان؛ لأنهما بذلك مأموران. **وقاله أصبغ**[8] .

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٩ ب .

(٢) ٩٠ ب / ب .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ٦ أ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٦ ب.

(٥) يريد: ساقطة من هـ

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ٦ ب .

(٧) في أ : على

(٨) انظر: النوادر ١١ / ل ٦ ب ، ٧ أ .

فصل [٣- فيمن جر إلى نفسه نفعا بشهادته]

ومن كتاب ابن المواز: ومن أوصى لرجل بعبده، ولرجلين بثلث مالـه، وشـهدا أن للموصى له بالعبد قتل الموصي، لم تجز شهادتهما؛ إذ لهما فيه منفعة، ولَوْ لم يوص إلا بمقدار ثلثه إذا جمع مع العبد جازت شهادتهما؛ لارتفاع الحصاص[١].

وقال ابن المواز: شهادتهما جائزة بكل حال؛ إذ لا بد من الحصاص[٢] إما لهما وإما للورثة[٣].

م/[٤] : وهذا إذا كانا فقيهين عالمين أن الحصاص[٥] لا بد منه إما له أو للورثـة، وإن كانا يظنان أن الحصاص يسقط عنهما لسقوط[٦] محاصة القاتل، فلا تجوز شهادتهما.

قال ابن المواز: وكذلك من أوصى له بعبده مبدأً[٧]، وبوصايا لقوم[٨]، فشهد الموصى لهم أن الموصى له بالعبد قتل الموصي، جازت شهادتهم؛ إذ لا نفع لهم بها؛ لأن الورثة يقومون مقام المبدأ[٩].

م/[١٠] : وهذه مثل الأولى، والله الموفق .

---

(١) في هـ : الخصام

(٢) ٧٣ ب/ أ

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٠ ب .

(٤) م : ساقطة من أ

(٥) في هـ : الخصام

(٦) عنهما لسقوط : ساقط من ب

(٧) في أ : للدبر . وفي ب: فبدأه .

(٨) في هـ : بالغرم

(٩) انظر: النوادر ١١/ ل ١٠ ب .

(١٠) م : من ج

[الباب التاسع]

فيمن سمع رجلا ينص شهادته، أو سمع طلاقا، أو قذفا هل يشهد به، وفي الشهادة على الخط .

[الفصل ١- فيمن سمع رجلا ينص شهادته أو سمع طلاقا أو قذفا هل يشهد به؟]

قال ابن القاسم: ومن سمع رجلا يذكر شهادته أن لفلان على فلان كذا، أو يقول: سمعت فلانا يقذف فلانا، أو يطلق زوجته، فلا يشهد على شهادته حتى يقول له: اشهد على شهادتي[١].

وفي كتاب ابن المواز: وإن سمع قوما يقولون لقوم: اشهدوا على شهادتنا أن لفلان على فلان كذا، فلا يشهد على شهادتهم حتى يقولوا له: اشهد على شهادتنا[٢][٣].

ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب في رجلين سمعا رجلا يذكر أن عنده شهادة في كذا فلا ينقلان عنه، وإن نقلا لم يقبل.

قال أشهب: وليس بضيق أن يرفع[٤] ذلك إلى الإمام.

وقد قيل: لا يرفعهما خوفا أن يغلط فيقضي بها، ولو أشهده لزمه أن يشهد، وإن كان وحده[٥].

ومن المدونة قال مالك: ومن سمع رجلا يطلق زوجته، أو يقذف رجلا، فليشهد بذلك، وإن لم يشهده، وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة. ويشهد في الحدود بما يسمع

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣١ .

(٢) قوله : أنّ لفلان على فلان...شهادتنا: ساقط من هـ

(٣) انظر : النوادر ١٠/ ل ١٤٦ ب .

(٤) ٩١ أ / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٦١ .

إن كان معه غيره[1].

م/ : خوفا أن يقول له المقذوف: كذبت لم يقذفني بكذا إنما عرضت أنت بقذفي فيحده[2]. **قال ابن القاسم:** وسمعت **مالكا** يقول قبل ذلك فيمن[3] مر برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما[4]كلامهما، و لم يشهداه، ثم يطلب أحدهما تلك الشهادة. **قال:** لا يشهد له. **قال ابن القاسم:** إلا أن يستوعب كلامهما من أوله إلى آخره فليشهد، وإلا فلا؛ إذ قد يكون قبله أو بعده كلام يبطله[5].

وفي كتاب ابن المواز: قال **مالك:** فيمن سمع رجلين يتنازعان في أصل[6] فأقر أحدهما للآخر و لم يشهده. **قال:** لا يشهد إلا أن يكون قذفا فليشهد إن[7] سمعه مع غيره.

قال أشهب: هذه رواية فيها وَهْمٌ، وليشهد بما سمع من إقرار أو غصب أو حد، ولا يكتمها فإن علم[8] من هي له فليعلمه[9].

فصل [٢- الشهادة على الخط]

ومن كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك وأصحابه: الشهادة جائزة على خط المقر، وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر، ووجدنا البصر يميز بين الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك، فلما جوزها في الشخص مع جواز الاشتباه فيه جازت على

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣١/٤ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ أ .

(٣) ٢٧٢ أ / ج

(٤) ٩ب / هـ .

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣١/٤ .

(٦) في أصل : من ج

(٧) في هـ : أنّه

(٨) في أ ، ب ، هـ : وإن لم يعلم

(٩) انظر : النوادر ١٠/ ل ١٤٦ أ .

الخط[1].

قال مالك في العتبية وغيرها فيمن كتب على نفسه ذكر حق، وكتب في أسفله[2] بخطه، فهلك الشهود، ثم جحد، فشهد رجلان أن ذلك خطه، أن ذلك يجوز عليه[3]، كإقراره. ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر.

قال عيسى عن ابن القاسم وذكر **ابن المواز**: ولو شهد على خطه رجل حلف الطالب واستحق[4].

وقال أشهب عن مالك في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها فشهد على خطه رجلان أن ذلك ينفعها[5].

ابن المواز: أما الشهادة على خط المقر فلم يختلف فيها قول **مالك**، وأما على خط الشاهد فما علمت من حكم به، كما لو سمعا الشاهد ينص شهادته، لم يجز أن ينقلاها حتى يقول لهما: اشهدا علي بذلك.

قال: والذي آخذ به أنه لا تجوز الشهادة على الخط إلا من كتب شهادته على نفسه فهو كإقراره[6].

م/ وفرّق **بعض القرويين**[7] بينهما بأن قال: الشاهد لا يكتب شهادته إلا بعد أن يتحققها مع علمه بأنها ستنقل عنه، وهي مثل الذي يشهد عند القاضي، ثم يعزل القاضي

---

(١) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٨ أ .

(٢) ٧٤أ / أ

(٣) في هـ : عنه

(٤) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٨ أ .

(٥) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٨ أ .

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٨ أ ، ب .

(٧) ٩١ ب/ ب .

ويموت[1] الشاهد فيشهد قوم على شهادته، فأجاز ذلك في **المدونة**، وهو نحو الشهادة على خطه، ومثله لو أشهد الشاهد قوما على شهادته، وآخرون يسمعون و لم يشهدهم، واحتيج إلى شهادة من لم يشهده ممن سمعه لكان الأشبه أيضا أن تجوز، وإنما خيف في شهادة السماع أن يكون حاكى شهادته في حديث يحدث به لم يحققها إذ ليس حديثه موضع إحكام، وقد يكون[2] لو دعى إلى أن يضعها في كتاب، أو يشهد بها عند القاضي لتوقف في بعضها فلذلك لم تجز الشهادة عليه[3].

وقال عبد الملك: تجوز شهادتهما على معرفة خط الشاهدين في كتاب، ويقضى بذلك، وقال مثله **سحنون**. قال: ويجوز أن يشهد على الوكالة في ذلك الحق[4]. والله الموفق.

---

(١) في ج: أو يموت .

(٢) يكون :ساقطة من ج

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ أ .

(٤) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٨ ب .

[الباب العاشر]

في شهادة السماع في الولاء وشهادة من يتهم برجوعه إليه من القرابة

[الفصل ١- في شهادة السماع في الولاء والنسب]

قال مالك: وإذا شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا، ولا يعلمان له وارثا غيره، أو شهد شاهد واحد على البت أنه مولاه أعتقه، ولا يعلم له وارثا غيره، استؤني بالمال، فإن لم يأت من يستحقه غيره قضي له به مع يمينه، ولا يجر بذلك الولاء[١].

وقال أشهب: يجر ولاءه بشهادة السماع[٢].

قال ابن المواز: اختلف قول مالك في شهادة السماع في الولاء والنسب.

وذهب أصبغ في ذلك إلى أنه يؤخذ بذلك المال، ولا يثبت له به نسب ولا ولاء.

قال ابن القاسم نحوه ولا[٣] يعجبنا هذا، وأكثر قول **مالك وابن القاسم** أنه يقضى له بالسماع بالنسب والولاء[٤].

م/: هكذا نقلها أبو محمد في كتاب الأقضية **لابن المواز**[٥].

قال أصبغ : لا تجوز شهادة السماع في الولاء والنسب، ولكن يأخذ بذلك المال مع يمينه، ولا يثبت له ولاء.

قال ابن المواز: ولم يعجبنا قول **أصبغ**.

وإنما شبهه بقول **ابن القاسم** في الشاهد الواحد في الولاء والنسب إن لم يأت أحد

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣١/٤ ، ٣٢ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٧٠ ب .

(٣) ولا: ساقطة من ب

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٥ أ .

(٥) في هـ : لابن القاسم

بأحق منه أحلفه، ودفع إليه المال، ولم يثبت له نسب ولا ولاء[1]؛ لأن الشاهد صار على المال وحده.

قال ابن المواز: صواب كما لو شهد[2] له أحد في وصية فيها عتق، ووصايا لقوم بأعيانهم فإنها[3] تجوز للقوم مع أيمانهم وتسقط في العتق، وكذلك هذا شهادته تجوز لهم في المال دون الولاء، وأما شهادة السماع في الولاء فهي جائزة.

قال مالك وابن القاسم: إنها تجوز في الولاء والنسب والحبس والصدقة.

قال ابن المواز: وأما من[4] يموت بغير بلده فتشهد بينة على[5] السماع أنه مولى فلان، ولايشهدون على العتق، فهذا لا تجوز فيه شهادة السماع.

وقد قال ابن القاسم: سئل **مالك** عن رجل أصله من المدينة فمات بالمغرب، فيشهد أهل المغرب على السماع على الولاء، ولا يشهدون على العتق؟.

فقال مالك: لاتجوز في هذا إلا شهادة قاطعة، وأرى أن يستأنى بالمال، فإن لم يوجد له أحد أخذه المشهود له بالسماع مع يمينه.

قال ابن القاسم: وهو أحب إلي.

قال ابن المواز: وليس من يموت في بلده مثل من يموت في غير بلده.

وقال أشهب في المجموعة في شاهدين على السماع في الولاء أنه مولى فلان لا يعلمون له وارثا، فلا يعجل فيه، فإن[6] لم يأت أحد بعد التأني رأيت له الولاء والمال وله ولاء ولده ومواليه، وإن كان إنما يشهد له على ذلك شاهد واحد على علم نفسه، فإنه لا

---

(١) ٧٤ب/ أ

(٢) ٩٢ أ / ب .

(٣) في ج : قال

(٤) قوله: (قال مالك وابن القاسم ...من) ساقط من هـ

(٥) ٢٧٢ب/ ج

(٦) ١٠ أ / هـ

يقضى له في ذلك بميراث ولا ولاء، ولا يحلف مع شاهده.

وقال سحنون مثله[1].

م/[2]: وقاله الغير في كتاب الولاء.

قال بعض شيوخنا القرويين: إنما لم يقض له **ابن القاسم** في شهادة السماع بالولاء مع المال؛ لأن شهادة السماع في غير البلد يحتمل أن يستفيض ذلك عن رجل واحد، وأما في البلد فتبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد، ويقضى في ذلك بالمال والولاء، وذكر أن هذا في **كتاب ابن المواز**[3].

م/[4]: والذي في **كتاب ابن المواز** ما قدمنا، فحمل هذا في **المدونة** على أنه مات بغير البلد ليتفق فيه قول **ابن القاسم**، وهو تخريج حسن[5]، والله أعلم بما أراد.

ومن كتاب الشهادات قال ابن القاسم: وأما إن شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف؛ لأن السماع نقل شهادة، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره[6].

قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان أن هذا الميت مولى فلان لا يعلمون له وارثا غيره لم تتم هذه الشهادة على الولاء[7] حتى يقولوا إنه أعتقه أو أعتق أباه، ولا يعلمون له وارثا غيره، أويشهدوا على إقرار الميت أن هذا مولاه، أوعلى شهادة بينة أن هذا مولاه[8].

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٥ أ ، ب .

(٢) م : ساقطة من ، هـ

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ ب .

(٤) م : ساقطة من أ ، ب

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٧٠ ب .

(٦)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٢/٤ ، ٣٣ .

(٧) ٩٢ ب / ب .

(٨) انظر: المدونة ٤/ ٣٢ .

قال أشهب في كتاب الولاء: إن قدر على البينة لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك، وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا قضى له بالمال وبالولاء[1].

م/ : **وقول أشهب** هذا وفاق **لابن القاسم**[2]، والحجة في ذلك، وإيعاب هذه المسألة في **كتاب الولاء**.

فصل [٢- شهادة من يتهم برجوع الولاء له]

قال ابن القاسم: وإن شهد لرجل أعمامه أن فلانا الميت مولى أبيه أعتقه، فإن لم يَدَعِ المولى[3] ولدا ولا موالي ، وإنما ترك مالا جازت الشهادة؛ لارتفاع التهمة. وإن ترك ولدا أوموالي يتهمون على جر ولائهم يوما ما لتعددهم لم تجز[4].

وقد **قال مالك** في ابني عم شهدا لابن عمهما على عتق، أنهما إن كانا يتهمان؛ لقربهما منه في جر الولاء لم يجز ذلك، وإن لم يتهما الآن في جر الولاء لبعدهم منه جازت الشهادة، وإن[5] كان الولاء قد يرجع إليهم يوما ما[6].

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ ب .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ ب .

(٣) في ج، هـ : الولاء .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٢/٤ .

(٥) ٧٥أ / أ .

(٦)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٢/٤ .

[الباب الحادي عشر]

في شهادة السماع في الأحباس والصدقات والمواريث و غير ذلك

[الفصل ١- الشهادة على السماع فيما قدم عهده من الأحباس وغيرها]

ولما لم يكن سبيل إلى وجود البينات على أصول الأشياء عند تقادم الأزمنة، وانقطاع البينة، كانت شهادة السماع في ذلك قاطعة[١].

قال مالك رحمه الله: والشهادة على السماع في الأحباس جائزة لطول زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع، - قال محمد[٢] من الثقات[٣] - أن هذه الدار حبس تحاز بحوز الأحباس، وإن لم ينقلوا عن بينة معينين إلا قولهم سمعنا وبلغنا، ولو نقلوا عن قوم عدول معينين أشهدوهم[٤] لم تكن سماعا، وكانت شهادة[٥].

قال مالك: وليس عندنا أحد ممن يشهد على أحباس **النبي ﷺ وأصحابه**[٦] إلا على السماع. **وسُئل مالك** عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم، وأنه يعرف أن من مات منهم لا تدخل في نصيبه زوجته، وتملك ابنة الميت، فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها.

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧١ أ .

(٢) في هـ : ابن المواز

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧١ أ .

(٤) قوله: (معينين أشهدوهم) ساقط من أ ، هـ .

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٣/٤.

(٦) في المدونة وتهذيبها : أحباس أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: المدونة ٣٣/٤، تهذيب المدونة ص ٢٦١.

فقال: أراه حبسا تاما[1]، وإن لم يشهدوا على أصل الحبس.

قال ابن القاسم: ولو لم يذكروا ذلك كله، وذكروا من السماع ما يستدل به فذلك جائز[2]. **قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون ومطرف:** تجوز شهادة السماع فيما قدم عهده من الأشرية والحيازات والصدقات وكذا الأحباس والنسب والولاء وشبه ذلك، فيجوز ذلك مع يمين الآخذ، وكلما كثر فيها الشهود كان أحب إلينا، ولو لم يكن[3] إلا شاهدان عدلان جاز، ويقولان: إنا سمعنا سماعا فاشيا. **وقاله مالك**[4].

قال مالك في المجموعة: ولم يشهد في صدقة **عمر وطلحة**[5] إلا رجلان في صدقة كل واحد[6] منهما[7][8].

قال مطرف وابن الماجشون: وتجوز شهادة السماع في الخمس عشرة سنة ونحوها؛ لتقاصر أعمار الناس. **وقاله أصبغ.** وكذلك فيما طال زمانه إذا حملها أهل العدل عن أهل العدل.

ووجه ذلك أن يقولوا: سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل أن دار فلان لفلان الغائب،

---

(١) في ج : وثابتا

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٣/٤ .

(٣) ٩٣ أ / ب .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٤ أ .

(٥) وطلحة: من ج . وطلحة هو : ابن عبيدالله بن عثمان القرشي، التيمي ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام ، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر الصديق ، وأحد الستة أصحاب الشورى، وقى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده من النبل يوم أحد فشلت ، توفي سنة ست وثلاثين من الهجرة وله أربع وستون سنة . الإصابة ٣/ ٢٩٠ .

(٦) ٢٧٣أ / ج .

(٧) قوله : " في صدقة كل واحد منهما " : ساقط من أ ، ب، هـ

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧١ أ .

أو أن فلانا اشتراها من فلان، وهي حبس[1].

ومن المجموعة قال ابن القاسم: وإذا شهد رجلان على السماع، وفي القبيلة مئة رجل من أشباههم وأسنانهم[2] لا يعرفون شيئا من ذلك، فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشو، ويكون عليه أكثر من اثنين.

وأما إن شهد شيخان كبيران[3]، وقد باد جيلهما أنهما سمعا أنها حبس، فذلك جائز، ويكون على المساكين إن لم يسم أحدا[4].

ومن المدونة قال مالك: ومن قامت دار في يديه خمسين سنة أو ستين سنة، وقدم رجل كان غائبا فادعاها، وثبت الأصل له، وأقام بينة أنها لأبيه أو جده، وثبتت المواريث حتى صارت له، وقال الذي في يديه الدار: اشتريتُها من قوم قد انقرضوا وانقرضت البينة، وأتى ببينة يشهدون على السماع، فالذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم[5] سمعوا أن الذي في يديه الدار، أو واحد من آبائه ابتاعها من القادم، أو من أحد من آبائه، أو ممن ورثها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا فذلك يقطع حق القادم منها[6].

قال مالك: وهاهنا دور تعرف[7] لمن أصلها بالمدينة قد تداولتها الأملاك، فشهادة السماع على مثل هذا جائزة[8].

قال ابن القاسم: وإن أتى الذي في يده الدار ببينة يشهدون أنّ هذا الذي في يده

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧١ أ .

(٢) من أشباههم وأسنانهم : ساقط من أ

(٣) في أ : قديمان .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٤ ب .

(٥) ٧٥ب/ أ .

(٦)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣٣ ، ٣٤ .

(٧) ١٠ب/ هـ

(٨)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/٣٣،٣٤ .

الدار، أوأحدا من آبائه ابتاعها، ولا يدرون ممن، لم ينفعه ذلك، ولو أقام بينة يشهدون على السماع أن أباه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمس سنين ونحوها، لم ينفعه ذلك، ولا يقبل في مثل هذا القرب إلا ببينة تقطع على الشراء، وإنما تجوز شهادة السماع فيما كثر من السنين وتطاول من الزمان، وإن كان المبتاع حيا؛ لأن شراءه ربما تقادم حتى تمضي له أربعون سنة أو أكثر، فإن لم يأت الحائز ببينة تشهد على علم الشراء في قريب الزمان، على السماع في بعيده، قضى بها للقادم الذي استحقها[٢].

[الفصل ٢- فيمن أقر أنه تسلف من رجل ميت مالا وقضاه]

وقد قال مالك فيمن أقر أنه كان تسلّف من فلان الميت مالا وقضاه إياه: فإن كان يذكر من ذلك حديثا لم يطل زمانه، لم ينفعه قوله: قضيته، وغرم لورثته، إلا أن يأتي ببينة[٣] قاطعة على القضاء. وإن طال زمان ذلك حلف المقر وبرئ، - فهذا يدلك على مسألتك في شهادة السماع[٤] ، إلا أن يكون المقر ذكر ذلك على وجه الشكر، يقول جزى الله فلانا عنا خيرا أسلفني وقضيته، فلا يلزمه في هذا شيء مما أقر به قرب الزمان بعد[٥].

م/ يريد: وكذلك إن ذكر ذلك على معنى الذم[٦].

م/[٧] : وقيل: إن كان ذلك على معنى الذم مثل أن يقول: أساء معاملتي، وضيق عا

---

(١) قوله : (أنّ هذا الذي ....يشهدون) ساقط من أ .

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٤/٤ .

(٣) ٩٣ ب / ب .

(٤) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس . انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب .

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٤/٤ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب .

(٧) م : ساقطة من ج .

حتى قضيتُه، فإنه يغرم. ولا وجه للفرق بين المدح والذم، والصواب أنهما سواء[1].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا قال بعد موته: كان أسلفني قبل موته بعشر سنين، أو ما أشبه ذلك مالاً، وقضيتُه إياه بقرب ما أسلفني، فالقول قوله؛ لأن الميت لو كان حيا فطال الأمر هكذا، لكان القول قول هذا في الرد؛ إذ الغالب أن المسلف لا يمكن في العادة أن يؤخره إلى مثل هذا الأمد كالبياعات.

وأما إذا قال: أسلفني قبل موته بسنة أو سنتين ونحوهما مما يمكن في[2] العادة أن يؤخر السلف إلى مثله، وجب عليه الغرم؛ لأن الميت لو كان حيا فقال: لم أقبضه لحلف وأخذ، وأما قوله: إذا كان على وجه الشكر فالقول قوله قرب أو بعد، فكيف يكون هذا مقرا بعمارة ذمته مدعيا للقضاء! .

فإن قيل: لأن ذلك لم يعلم إلا من قوله. قيل: فيلزم هذا، وإن كان على غير معنى الشكر، ويجب أن كل من أقر بدين وادعى قضاءه أن القول قوله بيمينه، وهذا لا يقول به أصحابنا[3].

م/[4] : **ووجه قول مالك عندي** أنه لم يحمله على وجه الإقرار، وإنما حمله على وجه الشكر، و لم يقصد به الإقرار فلذلك لم يغرمه[5]، والله أعلم.

ابن المواز: قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة السماع في مثل الخمس عشرة سنة، ولا يجوز هذا إلا على القطع. **ورواه عن مالك**[6].

وقد تقدم أن **مطرفا وابن الماجشون أجازاها** في الخمس عشرة سنة؛ لتقاصر أعمار

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب .

(٢) (يمكن في) : ساقطة من ج ، هـ

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب .

(٤) م : ساقطة من أ ، ب

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب .

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ٣٦ أ .

الناس[1]. **قال ابن المواز:** ولا تجوز شهادة السماع[2] لمدعى دار بيد غيره وقد حازها عليه، وإنما تجوز لمن الدار في يديه إذا أثبت الذي يدعيها البينة أنها لأبيه أوجده أو من هو وارثه، ويكون قد أقامت الدار في[3] يد حائزها سنين، فينقطع في مثلها العلم، ولا يجد من يشهد له إلا على السماع أنا لم نزل نسمع من العدول أن الذي في يده الدار أو أحدا من آبائه ابتاعها من القادم[4]، أو من أحد ممن ورثها القادم عنه، فذلك يقطع حق القادم[5]. وأما لو شهدوا أنا سمعنا ممن يقول أو ممن يشهد، أن هذه الدار لجد الحائز بشراء من جد[6] هذا القادم فيها، إلا أنا لا نعرف الذين[7] سمعناهم لم ينفع شيء من ذلك.

قال ابن القاسم في المجموعة: فيمن غاب عن دار أو أرض، فدخلها رجل في غيبته، فسكنها زمانا، ثم مات فورثت عنه، ثم أتى الغائب فاستحقها فهو أولى بها، ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الميت فيها فيما يذكر أنه اشتراها.

يريد: لأنه قد عرف أصل حيازته لها، وأما إذا لم يعلم أصل الحيازة لها فالحيازة تنفعه[8].

وفي باب الحيازة إيعاب هذا.

---

(١) انظر: ص ٤٦٣.

(٢) ٢٧٣ب/ ج

(٣) قوله: (يديه إذا ...الدار في) ساقط من أ .

(٤) ٧٦أ / أ .

(٥) انظر: التاج والإكليل ٨/ ٢٢٨ .

(٦) في ج : غير .

(٧) ٩٤ أ / ب .

(٨)انظر : النوادر ١١/ ل ٣٦ أ .

فصل [٣- شهادة السماع في الأمر الفاشي كالنكاح والموت]

ومن العتبية قيل لسحنون: أيشهد في النكاح على السماع ؟ فقال: **جل أصحابنا يقولون في النكاح:** إذا انتشر خبره في الجيران أن فلانا تزوج فلانة، وسمع الدفاف فله أن يشهد أن فلانة امرأة فلان. وكذلك في الموت يسمع النياحة ويشهد الجنازة أو لا يشهدها، إلا أن القول كثر بذلك من الناس أنا شهدنا جنازة فلان فليشهد فيه أن فلانا مات، وإن لم يحضر الموت.

وكذلك النسب يسمع الناس يقولون: إن فلانا ابن فلان، ويكثر القول بذلك، فليشهد على نسبه.

وكذلك القاضي يولى القضاء، ولا يحضر ولايته إلا بما سمع من الناس، وربما رآه يقضي بين الناس فليشهد أنه كان قاضيا[١].

وقال أصبغ عن ابن القاسم في التي تفتدي من زوجها، ثم يشهد لها قوم بالسماع أن زوجها كان يضربها، فذلك جائز بالسماع من أهله ومن الجيران وشبه ذلك من الأمر الفاشي.

قيل[٢]: أفيجزئ في هذا شاهد واحد على السماع البين، والأمر المعروف؟ .

قال: عسى[٣] به أن يجوز، وأرى أن يجوز. قيل: أيحلف مع ذلك؟ قال: لا. قيل: فيشهد لها شاهد على البتات بالضرر[٤] أتحلف معه ؟ قال: كيف يعرف ذلك؟.

قال: يقول: سمعته واستبان لي. قال: إن كان هذا يكون فعسى به، وانظر فيه.

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١٥٣ ، النوادر ١١/ ل ٣٤ ب .

(٢) ١١أ / هـ .

(٣) في أ : عيسى .

(٤) في أ ، ب : بالضرب .

قال أصبغ: هو جائز وإن لم يكن معه غيره، وكان سماعا قاطعا وإلا حلفت معه، إن كان سماعه فاشيا منتشـرا وإن كان غير قاطع، ويرد ما أخذ منها؛ لأنه مال فتحلف مع شاهدها[1]. والفراق قد مضى بغير ذلك.

وقاله ابن القاسم بعد ذلك أنها تحلف مع شاهدها، ويرد عليها ما أخذ منها، وهو مثل الحقوق[2]، وبالله التوفيق.

انتهى كتاب الشهادات الأول بحمد الله وحسن عونه ويتلوه كتاب الشهادات الثاني[3]

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، النوادر ١١/ ل ٣٥ ب ، ٣٦ أ .

(٢) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، النوادر ١١/ ل ٣٥ب ، ٣٦ أ .

(٣) ٩٤ ب / ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب الشهادة الثاني

[الباب الأول]

جامع القول في الأيمان والنكول عنها[1]

[الفصل ١- فيمن تجب عليه اليمين]

روي أن النبي ﷺ قال: (**على المدعي البينة**)[2]، ولا خلاف في ذلك.

وقال عليه السلام:(**وعلى المدعى عليه اليمين**)[3] ، وقال في حديث ثالث: (**بينتك أو يمينه**)[4] وروي أنّه عليه السلام رد اليمين على الطالب في الحقوق[5]، وردها شريح

---

(١) ٢٧٤ أ / ج .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه ٤/٤٧٥- ٤٧٦ (١٣٥٦) في أبواب الأحكام ، باب ماجاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال. ورواه الدارقطني في سننه، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٨/٢٧٩ (٦٦٢) . ولكن معناه قد ورد في صحيح البخاري حيث كلف الرسول صلى الله عليه وسلم المدعي البينة . ٥/٣٣٥ (٢٦٧١) في كتاب الشهادات ، باب إذا ادعى أوقذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة.

(٣) رواه البخاري بلفظ (قضى باليمين على المدعى عليه) ٥/ ٣٣١ (٢٦٦٨) في كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود . ومسلم ٣/١٣٣٦ (١٧١١) في كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه .

(٤) رواه البخاري بلفظ (شاهداك أو يمينه) ٥/٣٣١ - ٣٣٢ (٢٦٧٠) في كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ، ومسلم في كتاب الأيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار . ١/١٢٣ (٢٢١) .

(٥) أخرجه الدارقطني ٤/٢١٣ كتاب الأقضية والأحكام ، وكذا الحاكم ٤/١٠٠ كتاب الأحكام وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه وردّه الذهبي . والبيهقي ١٠/١٨٤ باب النكول ورد اليمين ، كتاب الشهادات. وقال ابن حجر في التلخيص: وفيه محمد بن مسروق لا يعرف وإسحاق بن الفرات مختلف فيه ٤/٢٠٩ (٢١٣٩) .

والشعبي[1].

وفي حديث القسامة دليل أنه لا يقضى بالنكول دون اليمين[2] ، وقد وافقنا في هـذا مخالفنا، ولا فرق بينه وبين سائر الدعاوى، ومن ذلك رد اليمين في اللعان.

وفي كتاب ابن سحنون، قال سحنون: قال مالك وأصحابه: لا يجب الحق بنكـول المدعى عليه عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعي فيحلف، ولم يختلف في ذلـك أهـل المدينة، وبه حكم أئمتهم[3].

[الفصل ٢- في اليمين مع الشاهد]

ومن المدونة قال مالك: ومن أقام شاهدا على رجل أنه تكفل له بِمَا لَهُ على فـلان، حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله؛ لأن الكفالة بالمال إنما هي مال مثل الجرح الـذي لا قصاص فيه، إنما هو مال.

قال: ويحاص من قضى له في دينه بشاهد ويمين مع من قضى له بشاهدين[4].

قال مالك: وإذا أقام الطالب شاهدا وأبى أن يحلف معه فله يمين المطلوب، فإن نكـل المطلوب غرم ولا يرد اليمين[5] على الطالب؛ لأنه هو ردها[6].

وفي كتاب الديات[7]: إذا أقام شاهداً، وأبى أن يحلف معه[8] ، ورد اليمـين علـى المطلوب، ثم بدا له أن يحلف، فليس ذلك له[9].

---

(١) انظر : المغني ١٤ / ٢٣٣ .

(٢) سيأتي حديث القسامة .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٧٢ ب - ٢٧٣ أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/٣٤-٣٥ .

(٥) ٧٦ ب/ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٣٥ .

(٧) بل هو في كتاب الشهادات .

(٨) قوله : (فله يمين المطلوب فإن نكل ...يحلف معه) : ساقط من أ .

(٩) انظر: المدونة ٤/٣٥ .

وفي كتاب ابن سحنون والمجموعة: ولو رد اليمين على المطلوب فحلف وبرئ ثم أقام الطالب شاهدين بعد ذلك قضي له بهما[1].

قال ابن المواز: ولو كان إنما أصاب شاهدا آخر فليؤتنف الحكم له، ولا يضم إلى الأول، وإنما له أن يحلف معه، أو يرد اليمين ثانية؛ لأنّ اليمين الأولى إنما أسقط بها المطلوب الشاهد الأول[2] .

وقال أحمد بن ميسر: ولا ترد اليمين على المطلوب ثانية؛ لأنه قد حلف عليه مرة.

وقال سحنون عن ابن القاسم وابن كنانة أنه إذا وجد شاهدا آخر فلا يحلف معه؛ لأنه ترك موضع حقه بالنكول.

قال ابن المواز: ولو كان إنما أقام شاهدا واحدا فيما لا يحلف معه من عتق أو طلاق أو حد فحلف المطلوب[3]، ثم وجد الطالب شاهدا آخر فإنه يضمه إلى الأول، ويقضى بهما؛ لأنه منع أولا من اليمين فلم يكن له نكول يسقط به شاهده، وهو كصغير أقام شاهدا فحلف مطلوبه وأخر، ثم وجد شاهدا آخر، فإنه يحكم بهما.

قال ابن[4] سحنون: قال ابن كنانة عن مالك: وكذا من أقام شاهدا بحق عند القاضي وكان ممن لا يرى الحكم بالشاهد واليمين، فلم يحكم له بشيء، ثم وجد بعد شاهدا آخر، فإنه يقضى له بحقه[5]، ونحوه في كتاب الأقضية.

[الفصل ٣- في المطلوب يحلف ثم يجد الطالب بينة]

ومن المدونة قال مالك: ومن كان بينه وبين رجل خلطة فادعى عليه بحق له واستحلفه فإن حلف برئ، وإن نكل لم يقض عليه الإمام للطالب حتى يرد اليمين عليه، فإن جهل المطلوب أن يسأله ردها فعليه أن يعلمه بذلك، ولا يقضي حتى يردها، فإن نكل

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل٥٥ب .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٥ب .

(٣)٩٥ أ / ب .

(٤) ابن : ساقطة من ج .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٥ ب ، ٥٦ أ .

الطالب فلا شيء له، وإذا حلف المطلوب، ثم وجد الطالب بينة، فإن لم يكن علم بها قضى له بها[1].

قال ابن الماجشون في الواضحة: كانت يوم حلفه حاضرة أو غائبة بعد أن يحلف بالله العظيم أنه ما علم بها[2].

ومن المدونة: وإن استحلفه عالما ببينته تاركا لها، وهي حاضرة أو غائبة، فلا حق له، وإن قَدُمَتْ بينته[3].

وكذلك عن مالك في كتاب ابن سحنون[4] .

وروى عنه ابن وهب أن عمر بن الخطاب اختصم إليه يهودي يدعي على مسلم، فدعاه بالبينة، فقال: ما تحضرني اليوم[5] بينة، فأحلف له المطلوب، ثم جاءه المدعي بعد ذلك بالبينة، فقضى له بها. وقال: البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة[6]. وقاله شريح ومكحول والليث[7].

م/[8] واستحسن بعض فقهائنا القرويين إن كان أمر البينة يطول عند القضاة، ويشتد على الخصم ذلك، أن له أن يحلف خصمه، لعله ينكل فيستغنى عن التكلف في ذلك، فإن حلف له كان له القيام ببينته، كما إذا كانت بينته غائبة بعيدة الغيبة، أن له أن يقوم بها إذا

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٣٥ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٣٦ .

(٤) في أ : ابن يونس .

(٥) ٧٧ أ / أ .

(٦) انظر: فتح الباري ٥/٣٤١ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٧٣ أ . والأثر رواه البخاري عن شريح معلقا ٥/٣٤٠ في كتاب الشهادات : باب : مَن أقام البينة بعد اليمين .

(٨) (م) : من ج .

قدمت[1] بعد أن حلف خصمه[2].

وقال مالك فيه وفي العتبية من رواية أشهب فيمن قضى دينا عليه، وأشهد بينة على القضاء، ثم طولب به، فقال: قد دفعته إليك بشهادة فلان وفلان، فأُحلف فحلف له، وأراد أن يقيم البينة أنه قضاه، قال: ذلك له، ويسمع منه[3].

قال ابن سحنون: قال ابن نافع عن مالك: فإذا حلفه وبينته حاضرة، وهو عالم بها، فله القيام بها بعد ذلك. وقاله أشهب في غير كتاب[4].

ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ: ولو حُلِّف المطلوبُ فنكل، فردت اليمين على المدعي، فحلف وأخذ، ثم وجد المدعى عليه بينة[5] تشهد ببراءته من ذلك الحق فليقم بها، ويبرأ ويرجع إلى ما أخذ منه فيأخذه، ولو أن المدعي حين ردت عليه اليمين نكل، فلم يقض له بشيء لنكوله، ثم وجدبينة على دعواه، فإنه يأخذ ببينته.

قال أصبغ: وهذا الذي لا أعرف غيره من قول أصحابنا.

وقال به ابن حبيب، وهو أشبه بقول عمر بن الخطاب: البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة[6].

قال مطرف وابن الماجشون: ولو حُلّف المطلوب فحلف وبرئ، ثم وجد المدعي شاهدا فلا يحلف معه، ولا يقضى له هاهنا إلا بشاهدين؛ لأنه لا يسقط يميناً قد درئ[7] بها حق، بيمينه مع شاهده، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ[8].

---

(١) ١١ ب/ هـ

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ أ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ أ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ أ .

(٥) ٩٥ ب / ب .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ ب .

(٧) في أ، ب : قد برئ بها حق عنه ، وفي ج: قد وُدي.

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ ب .

ومن المدونة قال مالك: وإن قال الطالب للإمام بينتي غائبة فأحلفه لي، فإذا قدمت بينتي قمت بها، نظر الإمام في ذلك، فإن كانت بينته بعيدة الغيبة، وخاف تطاول الأمر وذهاب[1] الغريم، أحلفه له، وكان له القيام ببينته إذا قدمت، وإن كانت بينته قريبة الغيبة على مثل اليومين والثلاثة، لم يحلفه إلا على إسقاطها[2].

---

(١) ٢٧٤ ب / ج .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٣٦/٤ ، ٣٧ .

[الباب الثاني]

ما يوجب الأيمان من خلطة أو ظنة[1] أو غيرها

[الفصل ١- إيجاب اليمين بالخلطة]

قال مالك: ولا يلزم المدعى عليه يمين حتى يكون بينه وبين المدعي خلطة[2].

وهكذا فعل عمر بن عبد العزيز[3] ، وقاله السبعة من فقهاء التابعين[4].

قال سحنون: حدثني ابن نافع عن حسين بن عبدالله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، إذا كان بينهما خلطة)[5].

قال سحنون: ولا تجب اليمين عندنا إلا بخلطة، أو يكون المدعي مريضا؛ لأنه أقرب ما يكون إلى الصدق، أو يكون المدعى عليه متهما غير مأمون فيما ادعى عليه، فإن اليمين تعلق بالمتهم، وتكون مثل الخلطة[6].

واحتج بقول مالك في[7] التي ادعت أن فلانا استكرهها، أنه إن كان ممن لا يشار إليه بذلك حدت، وإن كان ممن يشار إليه بذلك، نظر فيه الإمام[8]؛ لأن التهمة توجب ماتوجب الخلطة. قال أصبغ: خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة، الصانع، والمتهم بالسرقة،

---

(١) في ج: أو بينة .

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/٣٦-٣٧ .

(٣) رواه مالك في الموطأ ٢/٧٢٦ .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٣٧ .

(٥) الحديث تقدم تخريجه ص ٤٧٠ بدون زيادة إذا كان بينهما خلطة ، وقد أورد ابن حزم هذا الأثر بزيادته موقوفا على علي رضي الله عنه . انظر: المحلى ٩/٣٧٧ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٤ أ .

(٧) ٧٧ ب/ أ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ .

والرجل يقول عند موته أن لي عند فلان دينا، والرجل يمرض في الرفقة فيدعي انه دفع ماله لرجل وإن كان المدعى عليه عدلا، وكذلك من ادعى عليه رجل غريب نزل في مدينة أنه استودعه مالا[1].

فصل [٢- في الخلطة التي توجب اليمين]

ومن العتبية قال أصبغ: قيل لابن القاسم: ما الخلطة التي توجب[2] اليمين؟ قال: يسالفه ويبايعه ويشتري منه مرارا، فإن تقابضا في ذلك الثمن والسلعة وتفاصلا قبل التفرق فهي خلطة، فأما إن اشترى منه مرة ثم يأتي فيبيعه، فليس له بذلك يمين حتى يبايعه مراراً[3]. وقاله سحنون.

قال: ولا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء بينهما، ولو ادعى أهل السوق بعضهم على بعض لم يكن ذلك خلطة حتى يقع البيع بينهما.

قال: وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث، فليس هذا كله خلطة توجب اليمين في الدعوى.

قال يحيى بن عمر: وأما الصناع فعليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم، وإن لم يأت بخلطة؛ لأنهم منصوبون للناس.

قال ابن المواز: ومن ادعى على رجل بحق، فأنكر أن يكون جرت بينهما مخالطة، ولا بينة له على الخلطة. قال: لا يمين له عليه حتى يقر بمخالطته، أو يقيم المدعى بينة بمخالطته، وكذلك إن ادعى عليه كفالة، فلا يحلفه إن لم يكن بينهما مخالطة.

قال: وإن أقام المدعي بالخلطة شاهدا حلف المدعي، وثبتت الخلطة، ثم يحلف حينئذ المدعى عليه.

وقال ابن كنانة في المجموعة: شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليمين أنه خليطه. وروى ابن القاسم عن مالك فيمن أقام شهودا عدولا على رجل بحق، فأقام

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٤ أ، النكت ٢/٣٧١ .

(٢) ٩٦ أ / ب

(٣) انظر: النكت ٢/٣٧١ .

الرجل بينة أنهم معادون له، فسقطت شهادتهم، فهم كمن لم يشهدوا، وكأنه رأى أن لا يحلف، وكذلك عنه في العتبية. وقال سحنون فيها: لا يحلف.

ومن سماع عيسى قال مالك: كل من شهد فردت شهادته؛ لأنه متهم أو غير عدل، فلا يمين على المشهود عليه.

قال أبو بكر بن محمد[1]: وقد قيل يحلف.

قال ابن المواز: إذا سقطت الدعوى بسقوط البينة فلا يمين له عليه.

قال أشهب: وكذلك في سائر البينات إذا كذّب بعضهم بعضا، واستووا في العدالة، وإذا كانت بينهما خلطة[2] فانقطعت، لم يحلف إلا بخلطة مؤتنفة.

قال ابن حبيب: تفسير الخلطة أن تشهد له بينة أنه كانت بينهما مخالطة وملابسة في حق لا يعلمون له انقضاء.

[الفصل ٣- ما يراعى فيه الخلطة]

م/ [3]: واختلف فقهاؤنا المتأخرون فيما يراعى فيه الخلطة فقال بعض مشايخنا، وحكاه عن ابن مناس[4]، وقاله غير واحد من القرويين إنما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذمم من الحقوق والأشياء المستهلكة، وأما الأشياء المعينة يقع التداعي فيها بينهما فاليمين واجبة[5] في ذلك من غير خلطة، وعلى هذا جرت مسائل المدونة أنه لم يراع[6] في الأشياء المعينة

---

(١) أبو بكر بن محمد . لم أعرفه .

(٢) ١٢ أ / هـ

(٣) (م) : من ج

(٤) هو عيسى بن مناس ، أبوموسى من فقهاء القيروان ، من طبقة ابن أبي زيد ، له كتاب القصر ، توفي سنة تسعين وثلاثمئة . معجم المؤلفين ٨ / ٣٤ .

(٥) في ج : واقع

(٦) ٩٦ب / ب .

خلطة، من ذلك مسألة كتاب الشفعة إذا أنكر المشتري[1] الشراء وادعاه البائع، قال: يتحالفان[2].

ومن كتاب السرقة: إذا ادعى السارق شراء الشيء الذي سرقه، قال: يحلف له ربه أنه ما باع[3]، وكذلك في كتاب القذف إذا ادعى شراء الأمة التي شهد عليه بوطئها من ربها قال يحلف له السيد، ولم يذكر في[4] ذلك كله خلطة.

ووجه ذلك أن الحديث ورد مجملا " على المدعى عليه اليمين" فحكم العلماء بالخلطة في الأشياء المتعلقة بالذمة استحسانا، وإبقاء ما سواه على أصله؛ لظاهر الحديث في إيجاب اليمين على المدعى عليه، والله أعلم[5].

قال بعض مشايخنا من أهل بلدنا: لا تجب اليمين إلا بخلطة في الأشياء المعينة وغيرها، إلا في مثل أن يعرض الرجل سلعته في السوق للبيع، فيأتي رجل فيقول له: قد بعتها مني. فمثل هذا تجب له يمينه من غير خلطة؛ لأنه عرضها لما ادعى عليه فيه، فصارت تهمة توجب عليه اليمين[6].

م/[7] : وهذا القول أشبه بالمذهب لما رواه علي بن أبي طالب ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إذا كانت بينهما خلطة)**[8] فهو على عمومه في المعين وفي غير المعين .

---

(١) ٧٨ أ / أ .

(٢) انظر: النكت ٢/٣٧١ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ ب .

(٣) في ج: أنه ليس .

(٤) ٢٧٥ أ / ج .

(٥) انظر: النكت ٢/٣٧١ .

(٦) انظر: النكت ٢/٣٧١، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ ب .

(٧) (م) : من ج .

(٨) تقدم تخريجه ص ٤٧٠ ، وانظر ص ٤٧٦ .

وكذلك ما روي عن عمر بن عبد العزيز في هذا كله، والفقهاء السبعة، أنهم رأوا الخلطة بين المتداعين مجملا من غير تفصيل.

[الفصل ٤- وجه مراعاة الخلطة]

ومن طريق النظر أن الخلطة إنما جعلت للضرورة التي تلحق الناس بالأيمان؛ لأن الإقدام على اليمين يشق ويصعب على أهل المروءات والديانات، وذوي الأقدار من الرجال والنساء، وهي على النساء عندنا أشد حتى أن أكثر هؤلاء يبذل ما ادعى عليه فيه افتداء من يمينه.

وقد فعله عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر افتديا من اليمين فيما ادعى عليهما[١]، ولاشك في صدقهما وكذب من ادعى عليهما، فلو وجبت اليمين لمجرد الدعوى في المعينات من غير سبب يقارنها لأضر ذلك بالناس، لاسيما أهل المروءات و الديانات، وتسلط عليهم بدعاويهم الدناءة[٢].

فإذا علم أن بينهما خلطة قويت الدعوى، ووجب قبولها، و لزمت اليمين. وعند أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤] أن المدعى عليه يحلف على كل وجه[٥].

واحتجوا بقوله عليه السلام: " البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"[٦]فعمّ،

---

(١) سيأتي تفصيله وتخريجه ص ٥٣٦ .

(٢) هكذا في جميع النسخ ، وفي شرح التهذيب: " وتسلط عليهم بدعاويهم أهل الدناءة" وهو الصحيح . ٥/ل٢٧٦ب ،٢٧٧ أ .

(٣) انظر : الكتاب مع شرحه اللباب ٢٩/٤ .

(٤) انظر : مغني المحتاج ٤٦٩/٤ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ ب ، ٢٧٧ أ .

(٦) تقدم تخريجه ص .

ولم يعتبروا مخالطة، وقالا: ولو أنا لم نقبل دعواه[1]، ولم نوجب له اليمين إلا بعد الخلطة[2]، لأدى ذلك إلى تضييع حقوق الناس، ولكلف كل من يريد معاملة مشقة الإشهاد.

فالجواب أن القصد منه في الحديث إبانة من تكون البينة في جانبه، واليمين في حيزه[3][4]. م/ وقد روينا نحن حديثا مفسرا أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطة، فهو يقضى على المجمل. وقاله علي بن أبي طالب[5]، وهو إمام صاحب لا مخالف له. وقاله عمر بن عبد العزيز[6] والسبعة من فقهاء التابعين.

وأما ما ذكروه من تضييع حقوق الناس، وتكليف مشقة الإشهاد، فالمشقة التي[7] تلحق المدعى عليه أشد؛ لذهاب ماله بالافتداء من اليمين، وهو لا يستطيع التحرز من الدعوى، كما يستطيع المدعي التحرز من ذهاب ماله بالإشهاد، وترك[8] ما ندبه الله إليه من الإشهاد فوجب أن يغلظ عليه[9].

م/ : وبعض هذا الكلام لعبد الوهاب، وبالله التوفيق[10].

---

(١) ٩٧ أ / ب .

(٢) قوله : ونوجب له اليمن إلا بعد الخلطة : ساقط من أ .

(٣) قوله : واليمين في حيزه : ساقط من أ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٤٧٦.

(٦) تقدم تخريجه ص ٤٧٦.

(٧) التي : ساقطة من ج .

(٨) في ج : من يرى .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ .

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ .

[الفصل ٥- مراعاة الخلطة في دعوى الكفالة والدين والغصب والاستكراه]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ادعى قِبَلَ رَجُلٍ كفالة، ولا خلطة بينهما، فلا يمين عليه.

وقد قاله مالك فيمن باع سلعة من رجلين، وقبض من أحدهما حصته، ثم لقي الآخر فقال[1] له: قد دفعت إلى صاحبي ليدفع إليك، فسأل صاحبه فأنكر، فأراد يمينه، فلم ير مالك هذه خلطة توجب اليمين[2].

قال بعض فقهاء القرويين: إنما لم يحلفه مالك؛ لأنه إنما قال له: إن الذي اشترى معك قال لي: إنه دفع إليك ما لي عليه لتوصله إليّ، فهذا لا ينبغي أن يحلفه، ولو كان بينه وبينه خلطة؛ لأن ما ادعى عليه لم يثبت أن المشتري معه قاله، ولو ثبت أن المشتري قال ذلك لانبغى أن يحلفه، ولو لم تكن بينهما خلطة[3].

وقد وقع في كتاب محمد أن هذه خلطة، ولم يحلفه لهذا المعنى الذي ذكرنا، وفي هذا الذي ذكر نظر؛ لأنه إذا لم يكن بينه وبين المشتري خلطة إلا هذا الشراء لم يكن للبائع منهما على هذا يمين. فقول المشتري معه أنه دفع إليه حصته من الثمن ليوصله إلى البائع منهما، كما لو ادعى عليه المشتري معه أنّه دفع إليه حصته من الثمن ليوصله إلى البائع منهما[4]؛ لأن شراءهما جميعا هذه السلعة ليست بخلطة توجب[5] بينهما اليمين في

---

(١) ٧٨ ب / أ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٦٢ ، المدونة ٣٦/٤ ، ٣٧ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٧٤ أ ، ب .

(٤) قوله : كما لو ادعى ...منهما: ساقط من أ .

(٥) ١٢ ب/ هـ .

الدعاوى فانظر[1]. قال: والمعتبر في دعوى الكفالة أن يكون[2] بين مدعي الدين وبين من ادعى الكفالة خلطة، وإن لم تكن بين المدعي والمدعى عليه الدين خلطة؛ لأن الذي له الدين يقول: إنما وثقت بمبايعة من لا أعرف بكفالتك أنت فله عليه اليمين[3].

ومَن ادعى قبل رجل دينا أو غصبا أو استهلاكا في متاع، فإن عرف[4] بمخالطته في معاملة، أو علمت تهمة فيما ادعى عليه من التعدي والغصب نظر فيه الإمام[5]. فإما أحلفه، أو أخذ له كفيلا حتى يأتي بالبينة، فإن لم تعلم خلطته أوتهمته فيما ذكر لم يعرض له السلطان.

وقد قال مالك في امرأة ادعت أن فلانا استكرهها، أنه إن كان ممن لا يشار إليه بذلك حدت، وإن كان ممن يشار إليه نظر فيه الإمام[6].

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٤ ب .

(٢) في ج : لم يكن .

(٣) ٢٧٥ ب / ج .

(٤) في ج : اعترف

(٥) ٩٧ ب / ب .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/٣٧ .

[الباب الثالث]

جامع دعوى النكاح والطلاق والعتق والنسب والملك وغير ذلك

[الفصل ١- في دعوى النكاح]

قال ابن القاسم: ومن ادعى نكاح امرأة وأنكرت، فلا يمين عليها، كما لو ادعت امرأة أن زوجها طلقها لم يكن عليه يمين[١].

ولو أقام مدعي النكاح شاهدا لم يكن على المرأة يمين، ولا تحبس له، ولا يثبت النكاح إلا بشاهدين[٢].

قال بعض القرويين: وقد وقع في كتاب محمد أنها تحلف، ولم يذكر لو أقامت عليه شاهدا واحدا هل تحلف ويكون لها نصف الصداق؛ لأن إنكاره كالطلاق منه، وقد اختلف فيمن أقامت عليه شاهدا، أو أقام عليها شاهدا بعد الموت:

فابن القاسم يقول: يحلف ويرث.

وأشهب يقول: لا يصح الميراث إلا بعد ثبات النكاح، والنكاح لا يثبت إلا بشاهدين[٣]. قيل: إنما يحلف الزوج إذا لم يورث بقرابة أو ولاء، كالولاء إذا لم يكن له وارث بنسب أو ولاء غير هذا الذي أقام شاهدا.

[الفصل ٢- دعوى الطلاق]

وأما إن ادعت المرأة أن زوجها طلقها لم يحلف الزوج، إلا أن تقيم المرأة شاهدا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهم لها في الحقوق فليحلف الزوج.

قال مالك : ويحال بينها وبينه حتى يحلف أو يطلق، فإن نكل طلقت عليه مكانها، واعتدت من يوم الطلاق.

---

(١) انظر: المدونة ٤/٣٩ .

(٢) انظر: المدونة ٤/٣٩ .

(٣) انظر:التاج والإكليل ٨/ ٢٣٤ .

وروي عنه أنه يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق.

وروي عنه إذا طال سجنه دِينَ وترك والطول سنة. وبه أخذ ابن القاسم[1].

[الفصل ٣- دعوى العتق]

قال مالك: وإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فلا يمين له عليه، ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد إلا حَلَّفَ سيِّدَهُ ولا امرأةٌ إلا حلَّفت[2] زَوْجَهَا كلَّ يومٍ.

وإن أقام العبد شاهدا أو امرأتين ممن تقبلان في الحقوق مثل ألا تكونا من الأمهات والبنات والأخوات، أو ممن هو منها بظنّه، فإنه لا يحلف العبد ولا المرأة[3]، ولكن يحلف السيد والزوج[4]، فإن نكل السيد عتق العبد ثم رجع. فقال: يسجن أبدا حتى يحلف.

ثم قال: إن طال سجنه دين وترك[5]، والطول سنة كما قلنا في دعوى المرأة في الطلاق[6]. ومن العتبية قال مالك في العبد أو الأمة يذكر أنّه حر الأصل، ويذكر[7] أن له بينة غائبة، فلا يقبل ذلك منه إلا أن يأتي بوجه يشبه الحق، مثل شاهد عدل، فليؤمر السيد أن يكف عن خدمة العبد، ووطء الأمة، إن كان مأمونا[8]، وإلا جعلت بيد امرأة، ويضرب لها وللعبد أجل شهرين أو ثلاثة ليأتيا بمنافعهما، والنفقة على المشتري، ولا يردا على البائع بقولهما، ولا يلزمهما شيء من النفقة في استبراء ذلك. فإن صح ما قالا رجع بالثمن فقط على البائع.

---

(١) انظر: المدونة ٤/٣٨ .

(٢) ٧٩ أ / أ .

(٣) ولا المرأة : ساقط من ج

(٤) الزوج: ساقط من ج

(٥) وترك : ساقطة من ج ، هـ

(٦) انظر: المدونة ٤/ ٣٨ ، ٣٩ .

(٧) قوله: أنّه حر الأصل ويذكر : ساقط من أ

(٨) ٩٨ أ / ب .

وسأله ابن غانم في العبد يدعي الحرية وأن له بينة بموضع كذا فطلب سيده منه حميلا والعبد لا يجد ذلك. قال: إن جاء بلطخ أوشبهة أمكنه من الخروج ليأتي ببينة.

قال في كتاب ابن حبيب: بعد أن يأخذ منه حميلا لسيده، فإن لم يأت بحميل فاطرحه في السجن، ووكّل من يقوم بأمره، واكتب أنت إلى الموضع الذي ذكر العبد أن فيه بينة، وهذا إذا ثبت للسيد ملكه إياه وحوزه له، وإن لم يثبت ذلك حيل بينه وبينه؛ لإنكار العبد الرق.

[الفصل ٤- دعوى النسب]

ومن المدونة: والأمة تدعي أنّ سيدها أولدها[١] فهو كدعواها العتق لا يقبل منها إلا أن تقيم الأمة رجلين على إقرار السيد بالوطء، وامرأتين على الولادة، فتصير أم ولد، وثبت نسب ولدها إن كان هو معها، إلا أن يدعيَ السيد استبراء بعد الوطء.

وإن أقامت شاهدين على إقرار السيد بالوطء وامرأة[٢] على الولادة أحلفته، وكذلك لو أقامت شاهدا على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة أحلفته كما يحلف[٣] في العتق[٤].

م/[٥] : **قال بعض القرويين:** وقيل: لا يحلف.

قال في المدونة: ولو أقامت شاهدا على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة، فلا يمين على السيد[٦]. وقيل: يلزمه اليمين.

---

(١) قوله : ذلك حيل بينه وبينه ....أولدها : ساقط من أ .

(٢) في أ : وامرأتين .

(٣) قوله : وكذلك لو أقامت شاهدا ...يحلف : ساقط من أ .

(٤) انظر: المدونة ٤/ ٤٠ .

(٥) (م) : ساقطة من ج ، هـ

(٦) انظر: المدونة ٤/ ٤٠ .

م/[1] : **وقال بعض فقهاء القرويين:** إنها إذا أتت بالولد، وأقامت على إقراره بالوطء امرأتين لم يحتج إلى إقامة امرأتين[2] على[3] الولادة؛ لأن البينة إذا شهدت بإقراره بالوطء صار[4] كمن ثبت أنه وطئ، فإنه يكون القول قولها أنها ولدت هذا الولد.

ولو أقامت رجلين على إقراره بالوطء وأتت بالولد لكان بينا أن يلحق به، وأما امرأتان على إقراره بالوطء فهو كإقراره عند رجل؛ لأن هذا ليس[5] موضع ضرورة فتقبل شهادة المرأتين بغير يمين فانظر.

قال : وإنما أحلفه مع امرأتين على الولادة لعدم الولد؛ لأنها تقول ولدته ومات.

م/ : إنما أحلفه في هذا إذا لم يثبت إقراره بالوطء إلا برجل، ولو ثبت برجلين لم يحلفه مع شهادة المرأتين على الولادة.

قال: وقد وقع في ظاهر لفظ الكتاب خلاف ما تأولناه، وهو قوله: ويثبت نسب ولدها منه إن كان معها ولد، وهي قد أقامت رجلين على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة، وهذا أمر[6] لا يجب عليه؛ إذ لو ثبتت الولادة لكان القول قولها.

م/ : ولم يذكر قوله: ويثبت نسبه منه إن كان معه ولد على سبيل الشرط، وإنما قال: تكون بشهادة الرجلين على الإقرار بالوطء والمرأتين على الولادة أم ولد إن كان معها ولد ثبت نسبه. وأما هي فإنها أم ولد كان معها ولد أو لم يكن.

قال: ثم قال في الكتاب: إلا أن يدعي الاستبراء فهذا لا يمكن مع إنكاره الوطء إلا أن

---

(١) (م) : ساقطة من ج ، هـ

(٢) ١٣ أ / هـ

(٣) ٢٧٦ أ / ج

(٤) في ج : جاز

(٥) في أ : اليمين

(٦) ٩٨ ب / ب .

يكون[1] معنى الكلام أنه لم ينكر الوطء دفعة، وإنما أنكر الوطء الكائن منه هـذا الولـد فلهذا وجه، وإذا حلف ثم وجدت المرأة شاهدا آخر ضمته إلى الشـاهد الأول إن كـان مقيما على العدالة يوم شهد الثاني، وإن فسدت أحواله لم يلفق إلى الثاني؛ لأنه اليوم يقـع الحكم فينظر في جرحته وعدالته.

ومن المدونة قال مالك: ومن ادعى أنّ فلانا والده أو ولده فأنكر فلا يمين له عليه[2].

م/[3] : معناه ان الولد كبير، ولو كان صغيرا لجاز استلحاقه[4] إذا لم يعرف كذبه[5].

[الفصل ٥ – دعوى الملك]

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل أنه عبده لم يحلفه، وإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه.

وقد قال مالك فيمن أعتق عبده، ثم قضي[6] على السيد بدين تقدم على العتق بشـاهد أن رب الدين يحلف مع شاهده ويرد العتق، وكذلك مدعي[7] العبد يسترقه بالشاهد مـع يمينه[8]. قال مالك: ولو شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن يزوجاه أو يبتاعا له بيعـا وأنهما فعلا وهو ينكر لم تجز شهادتهما؛ لأنهما خصمان، ولو أقر لهما بالوكالة وقـال: لم تفعلا، وقالا: قد فعلنا لكان القول قولهما. ولو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبـده،

---

(١) قوله: يدعي الاستبراء ...إلا أنّ يكون : ساقط من أ .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٣٩/٤ .

(٣) (م) : ساقطة من أ

(٤) في أ : استحقاقه

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ أ .

(٦) في أ ، ب : قيم .

(٧) مدعي : ساقطة من أ .

(٨) انظر : المدونة ٤ / ٤٠ .

والعبد والسيد ينكران فالعبد حر، وليس له أن يرق نفسه.

ولو رد القاضي شهادتهما عليه بجرحة أو غيرها، ثم اشتراه أحدهما فإنه يعتق عليه حين اشتراه[1]. وجميع مسائل هذا الباب التي من المدونة قد تقدمت في كتاب العبيد، وكتاب النساء، وهناك زيادة فيها فأغنى عن إعادتها، وبالله التوفيق.

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٤٠، ٤١.

[الباب الرابع]

فيمن ادعى على رجل قذفاً أو عبداً قد مات أو غائباً أو حاضراً أو ما يوقف مما ادعى فيه من حيوان أو ربع أو طعام

[الفصل ١- فيمن ادعى على رجل حدا أو قصاصا أودية]

رُوِيَ أن النبي ﷺ قال: **(لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)**[١] وقال للمدعي: **(شاهداك أو يمينه)**[٢].

وينبغي للحاكم أن يبدأ بالمدعي فيقول له: ألك بينة فإن قال نعم سمعت بينته وقدمت على يمين المدعى عليه[٣]، وكذلك فعل الرسول ﷺ[٤].

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل حدا، وقدمه إلى القاضي وادعى بينة قريبة يأتي بها في يومه أو في غده أوقفه القاضي ولم يحبسه، ولو أقام الطالب شاهدا حبسه القاضي حتى يأتي بآخر، ولا يؤخذ في هذا كفيل[٥].

ابن حبيب: فإن ثبت ذلك عليه فقال القاذف: لي بينة أنه كما قلت، فإن كانت حاضرة في السوق ونحوه حبسه عنده. وقال له: أرسل رسولك وراء بينتك، وإن كان

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٧٠.

(٢) أخرجه البخاري ٥/٣٣١- ٣٣٢ (٢٦٧٠) باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود في كتاب الشهادات.

(٣) ٩٩ أ / ب

(٤) انظر: صحيح البخاري ٥/٣٣٠-٣٣١ (٢٦٦٦)، باب سؤال الحاكم المدعي: هل لك بينة؟ قبل اليمين. كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة قبل اليمين؟. ومسلم ١/١٢٢،١٢٣ (٢٢٠) كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢، المدونة ٤/٤١.

أمدا يطول ضربه الحد ولم يؤخره، يريد إن جاء بالبينة على ما ادعى زالت عنه جرحة[1] الحد وحد المقذوف ونحوه في المدونة[2].

قال ابن القاسم في المدونة: وكذلك في الجراح وما يكون في الأبدان يحبسه مع الشاهد، ولا يؤخذ به كفيل، ولكن إن ادعى بينة[3] قريبة أوقفه القاضي وسجنه مع الشاهد[4].

قال في المجموعة: وإن أقام شاهدا بقتل عمد سجن القاتل، فإن زكى[5] الشاهد أقسم معه العصبة، وإن لم يزك الشاهد لم تكن قسامة، ولا يحبس في الخطأ؛ لأن الدية على العاقلة.

قال أشهب: وهو كأحدهم لا حبس عليه ولا على غيره من عاقلته، ولا يؤخذ منه كفيل إلى تزكية الشاهد.

وقال سحنون: وكيف لا يؤخذ منه كفيل وهو يحتاج أن تقع البينة على عينه أنه فعل ذلك[6].

م/[7] : إنما يصح كلام سحنون إذا طلب المدعي إثبات الشهادة عليه، وأما إلى أن يزكى الشاهد فلا معنى لحضوره؛ لأن الشاهد قد عرفه وشهد عليه.

م/ : والذي أرى إذا طلب إثبات الشهادة عليه، فإن كان معروفا مشهورا لم يؤخذ عليه كفيل، وإلا أخذ.

---

(١) ٢٧٦ ب/ ج

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ أ .

(٣) ٨٠ أ / أ .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/٤١ .

(٥) في ج : ثبت ، وكذلك في شرح التهذيب .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ أ .

(٧) ١٣ ب/ هـ

قال أشهب: وما كان من جراح الخطأ أقل من ثلث الدية فليأخذ به كفيلا، وما بلغ الثلث فأكثر فذلك على غيره[1].

[الفصل ٢- فيمن ادعى على رجل عبدا قد مات أو كان غائبا أو حاضرا]

ومن المدونة: ومن أقام بينة على عبد قد مات بيد رجل أنه عبده، فلا شيء على الرجل؛ لأنه يقول اشتريت من سوق المسلمين، إلا أن يقيم المدعي بينة أنه غصبه إياه، يريد فيحكم عليه بقيمته يوم غصبه.

قال: ومن ادعى عبدا غائبا بيد رجل، فأقام المدعى عليه بينة أن ذلك العبد عبده، فإن عرفته البينة ووصفته وحُلّته وثبتت شهادتهم قضيت له به، وهكذا في المتاع والحيوان إذا كان بعينه[2]

م/[3] : أجاز ابن القاسم أن يقيم البينة على عبد غائب أنه له، إذا وصفته الشهود وحُلّته أنه يقضى له به، ولم يجز ذلك ابن كنانة .

قال مالك: ومن ادعى عبدا بيد رجل، وأقام شاهدا عدلا يشهد على القطع أنه عبده، أو أقام بينة يشهدون أنهم سمعوا أن عبدا سرق له مثل ما يدعي[4] وإن لم تكن شهادة[5] قاطعة، وله بينة ببلد آخر فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته[6] ليشهدوا عليه عند قاضي تلك البلدة فذلك له، وإن لم يقم شاهدا ولا بينة على السماع بذلك، وادعى بينة قريبة الغيبة بمنزلة اليومين والثلاثة، فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ أ .

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٤١ .

(٣) (م) : ساقطة من ج

(٤) ٩٩ ب / ب .

(٥) في هـ : شهادته .

(٦) في أ : الشهود .

لم يكن له ذلك[1].

[الفصل ٣- فيمن ادعى على رجل ما يمكن إيقاف من حيوان أو ربع أو طعام أو غيره]

قال ابن القاسم: فإن قال: أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي، لم يكن له ذلك، إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق، أو سماعا يثبت له دعواه، فإن القاضي يوقف له العبد ويوكل به حتى يأتي ببينته[2] فيما قرب من يوم ونحوه، فإن جاء بشاهد أوسماع وسأل إيقاف العبد ليأتي ببينته، فإن كانت بينة بعيدة، وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه، وسلمه إليه بغير كفيل.

قال سحنون: فإن ادعى شهودا حضورا على حقه رأيت أن يوقف له نحو خمسة أيام إلى الجمعة، وهذا التحديد لغير ابن القاسم[3].

قال أبومحمد: وهو لسحنون[4]، ورأى ابن القاسم أن يوقف له[5]؛ لأن الذي يأتي بشاهد وسماع له وضع القيمة عند مالك والذهاب به إلى بينته فهذا كالإيقاف.

قال مالك: ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به[6].

قال في العتبية: يكون الآن بينهما.

قال يحيى: يعني فإذا حكم به لأحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق[7].

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٢ .

(٢) قوله : لم يكن له ذلك....ببينته .ساقطة من أ ، ب

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٢-٤٣ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ١٧٥ب ، ١٧٦ أ .

(٥) قوله :نحو الخمسة ....يوقف له. ساقط من أ .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٣ .

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ أ .

قال غير أبي محمد هو سحنون[1]: إنما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض؛ لأن ذلك يحول أو تزول عينه.

قال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله، وأما المأمون كالرباع مثلا والعقار وما له الغلة فإنما يوقف وقفا يمنع من الإحداث فيها، والغلة أبدا للذي هي بيده؛ لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب.

قال سحنون: هذا إن كان مبتاعا أو صارت إليه من مبتاع[2].

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كانت[3] غنماً فرعيها في الإيقاف على ما تصير إليه وغلتها للذي هي في يده.

قال عيسى: الرعيُ على من له الغلة[4].

[الفصل ٤- في إيقاف المطلوب أو أخذ كفيل عنه حتى يحضر المدعي بينته القريبة على الخلطة]

ومن المدونة قال غيره: وإن ادعى عليه دينا أو شيئا مستهلكا وطلب كفيلا سأله القاضي البينة على الخلطة والمعاملة أو الظنة، فإن ادعى على الخلطة بينة قريبة وكل بالمطلوب حتى يأتي بما يوجب اللطخ ما بينه وبين يوم وشبهه[5].

قال سحنون في المجموعة: لا أرى هذا، وأين يجد من يوكل بهذا؟ أبدا ولكن[6] يأخذ

---

(١)انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ أ .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٣ .

(٣) ٨٠ ب / أ

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ أ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤٣/٤ .

(٦) ٢٧٧ أ / ج .

منه كفيلا حتى يأتي بالبينة على الخلطة فيما قرب[1].

قال بعض فقهاء القرويين: وينبغي على مذهب سحنون إن لم يجد[2] كفيلا أن يسجن؛ إذ لا يوجد من يوقف معه، ولا يبطل حق الطالب، وقد يكون إذا ترك ذهب فلم يوجد، فلا بد من تحمل أحد الضررين[3].

[الفصل ٥- في المدعي يحضر بينة على الخلطة ويدعي على الحق بينة بعيدة]

ومن المدونة: فإن جاء بذلك وادعى على الحق بينة بعيدة استحلف المطلوب وأطلقه بغير كفيل، وإن ادعى قربها أخذه بكفيل بنفسه ليحضره فتشهد البينة على عينه كما يوقف الحيوان والعروض؛ لأنه يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة على عينه[4].

قال سحنون في المجموعة: وقد يكثر هذا عليه، وهو إذا تم الأجل نظر في أمرهما فيصير قد قدمهما على غيرهما ممن ينظر بينهم على المراتب، وإن ترك أولئك إلى أن يدعوا بهم[5] صارت حمالة إلى غير أجل[6][7].

ومن المدونة قال غيره: وأما ما لا يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة عليه فلا يؤخذ فيه كفيل[8]، وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه، وقد أقام لطخا أو شاهدا على الحق، وأبى أن يحلف، وادعى بينة قريبة على الحق أجله القاضي[9] لإحضار

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ .

(٢) ١٠٠ أ / ب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/٤٣ .

(٥) في ج : يدعوهم

(٦) في ج : أصل

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ ب .

(٨) في أ : شيء

(٩) ١٤ أ / هـ

شاهدين أو شاهد إن أتى بشاهد قبله، و لم يحلف معه، ما لم يَخَفْ فساد ذلك الشـــيء، فإن جاءه بما ينتفع به، وإلا أسلم[1] ذلك الشيء إلى المطلوب، ونهى المدعي أن يعرض له، فإن كان الطالب قد أقام شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء ليكشف عنهما، فإن خاف فساده باعه وأوقف ثمنه، فإن زكيت بينة المدعي وهو مبتاع أخذه ووَدّى[2] الثمن الـــذي قالت بينته كان أقل من ذلك أو أكثر، ويقال للبائع: إذا كان يأخذ أكـــثر مـــن الثمـــن الموقوف أنت أعلم بالمخرج عن الزيادة، فإن لم يزكوا أخذ المدعى عليه الثمن الموقـــوف؛ لأنه عليه بيع نظرا[3]. ولو ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان ممن قضى له به[4].

[الفصل ٦- في أخذ الكفيل على المدعى عليه في حق إذا كان بينه وبين المدعي خلطة]

ومن كتاب الحمالة: قال ابن القاسم: ومن كانت بينه وبين رجل خلطة في معاملـــة فادعى عليه حقا لم يجب له عليه كفيل بوجه حتى يثبت حقه.

وقال غيره: إذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة على عينه[5].

قال سحنون: وإن لم يجد كفيلا حبس حتى يستقصى فيه ماكان يؤخذ منه الكفيـــل، لذلك. **قال ابن القاسم:** وإن سأله وكيلا بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي لم يلـــزم المطلوب ذلك إلا أن يشاء؛ لأنا نسمع البينة في غيبة المطلوب[6].

قال سحنون: إذا كان المشهود عليه معروفا صنعت البينة في غيبته.

---

(١) في ج : سلم

(٢) في أ ، ب : ورد .

(٣) أي نظرا من القاضي . انظر: المدونة ٤/ ٤٤ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ - ٢٦٣، المدونة ٤/٤٣ - ٤٤ .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ل ١٠ أ /ب ، المدونة ٤/ ١١٣ .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ل ١٠ أ / ب ، المدونة ٤/ ١١٣ .

قال ابن القاسم: وإن سأله كفيلا بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك[1]، إلا أن يقيم شاهدا فله أخذ الكفيل وإلا فلا، إلا أن يدعيَ بينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة، فإن جاء بها وإلا خلّى سبيله[2].

ومن المجموعة: قال سحنون: قال غيره: وإن ادعى في عقار فلا يؤخذ به كفيل.

قال سحنون: بل يؤخذ به كفيل؛ لأن الطالب يحتاج إلى إيقاع البينة على خصم حاضر، **ومالك يقول:** لا يحكم في الرباع على غائب، وآخرون يقولون[3]: إنما يحكم عليه بعد أن يكشف عنه، ويستبرأ أمره، ثم يكون على حجته، فكيف لا يؤخذ في هذا كفيل؟.

[الفصل – ٧]

في الرسول أو الوكيل أو الغريم يدفعون بغير إشهاد

وكل من دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه فعليه البيان. أصله الوصي. قال الله عزوجل: **(فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشْهِدُوا عليهم)**[4].

قال ابن القاسم عن مالك: ومن بعث بمال صلة لرجل أو هبة أو صدقة مع رجل، فقال: قد دفعته إليه، ثم أنكر القابض فعلى الرسول البينة وإلا غرم، وكذلك لو أمره بصدقة على مساكين بأعيانهم. قال ابن القاسم: فإن لم يكونوا بأعيانهم فهو مصدق- يريد- فإن اتهم حلف.- قاله في غير هذا الكتاب .

---

(١) ١٠٠ ب / ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ل ١٠ أ / ب ، المدونة ٤/ ١١٣ .

(٣) ٨١ أ / أ .

(٤) الآية ٦ من سورة النساء .

قال: وإن أمرت غريمك بدفع دينك إلى رجل بعينه، فقال: دفعته إليه. وأنكر القابض لم يبرأ المأمور عند مالك إلا ببينة. وإن قال القابض: قبضته ثم ضاع مني لم يبرأ الدافع إلا ببينة أنه دفع المال[1]، وكذلك من وكلته على قبض مال بيد رجل فقال: قبضته وضاع[2] مني فلا يبرأ الدافع إلا ببينة، وكذلك لو قال الوكيل: قبضت المال أو قال برئ إلي من المال، لم يبرأ الدافع إلا ببينة أنه دفع المال إليه، أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه، أو وصيا فهو مصدق، بخلاف وكيل مخصوص[3].

---

(١) أنه دفع المال : ساقط من ج

(٢) ٢٧٧ ب/ ج

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/٤٤ ، ٤٥ .

[الباب الخامس]

في المتداعيين يقيم كل واحد منهما بينة، والقضاء في اختلاف الشهادات والبينات

[الفصل ١- في المتداعيين في شيء يقيم كل واحد منهما بينة أنه له]

روى ابن وهب أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعير، فجاء كل واحد منهما بشاهدين فقسمه عليه السلام بينهما[١].

وقاله عدد من الصحابة، وكثير من التابعين إذا لم يكن الشيء بيد أحدهما، واتفقت بيّناتُهما في العدالة، إلا أن يكون بيد أحدهما فيكون أحق به لزيادة الحوز.

وقالوا في الحيوان: إن الناتج[٢] أحق من الحائز[٣]، والنسج في الثياب كالنتاج في الحيوان[٤] [٥].

قال **مالك**: ومن كانت بيده دور أو عبيد أوعروض أو دراهم أودنانير أو غير ذلك من الأشياء، وادعى ذلك رجل آخر، وأقام بينة أن ذلك له. وأقام مَن ذلك بيده بينةً أنه له قضى بشهادة أعدلهما، وإن كانت أقل عددا. فإن تكافأتا في العدالة لا في العدد سقطتا، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف، ولا يقضى بأكثرهما عددا؛ لأن التكافؤ[٦] في العدالة لا في

---

(١) رواه أبوداود ٤/٣٧، ٣٨ (٣٦١٥) في كتاب الأقضية ، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة . وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٧٧ ، ٢٧٨ (٢٦٥٨) . ورواه الحاكم في مستدركه وقال: صحيح على شرط الشيخين .و لم يخرجاه .ج / ص . وقال المنذري : إسناده كلهم ثقات . ورواه الإمام أحمد في مسنده .

(٢) في ج : البائع .

(٣) في أ : الحائج .

(٤) ١٠١ أ / ب

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٨ ب .

(٦) في أ : الكافئ

العدد حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين، أو رجلا وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء، وبينة الآخر مائة رجل، واستووا في العدالة كلهم سقطوا، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف، وذلك أن كل بينة قد كذبت الأخرى وجرحتها فسقطتا.

قال غيره: ليس هذا بتجريح، ولكن لما تكافأت البينة صارت كأنهما لم يأتيا[1] بشيء وبقوا على الدعوى[2].

قال[3] **سحنون:** ولو كان تجريحا لم تجز شهادتهما فيما يستقبلون.

[الفصل ٢- في تساوي البينات في العدالة والعدد والاختلاف فيهما]

قال ابن حبيب: وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك في المتداعيين في شيء يقيم كل واحد منهما بينة، فليقض[4] بأعدل البينتين، وإن هما استويا في العدالة قضى به لأكثرهما عددا إلا أن يكون هؤلاء كثيرا يكتفى بهم فيما يلتمس من الاستظهار، والآخرون أكثر جدا، فهاهنا لا تراعى الكثرة فإن استويا في العدالة بقي لمن هو بيده.

قال: وإن جاء أحدهما بشاهدين عدلين[5]، والآخر بأربعة أو عشرة من العدول ملنا إلى الكثرة[6]. وإن أقام أحدهما شاهدين عدلين[7]، وأقام الآخر شاهدا أعدل أهل زمانه، وأراد أن يحلف معه فليقض بالشاهدين.

وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية أنه يقضى بشهادة الشاهدين.

وروى عنه أبو زيد أنه يقضى بالشاهد الأعدل مع يمين الطالب، دون شهادة

---

(١) في أ : كأنه لم يأت

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٦-٤٧ .

(٣) ٨١ ب / أ .

(٤) ١٤ ب / هـ .

(٥) عدلين : ساقط من ج ، هـ

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٣ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ أ .

(٧) قوله : والآخر بأربعة .....عدلين: ساقط من أ .

الشاهدين وإن كانا عدلين.وبهذا أخذ أصبغ[1] .

وكذلك في كتاب ابن المواز إن أقام أحدهما شاهدا، وأقام الآخر أربعة، فإن كان الواحد أعدل قضيت به مع يمين صاحب الحق، وإن كان في الأربعة اثنان أعدل منه قضيت بهما، وإن كانا مثل عدالة الشاهد حلف صاحب الشاهد وأبطل الشاهدين[2]، وإن كان ذلك الشيء بيد أحدهما بقي له بعد يمينه،ما علم للآخر فيه حقا، وإن كان بأيديهما حلفا وبقي بأيديهما.

وقال أشهب: إذا لم يكن في أيديهما فهو لصاحب الشاهدين.

وقال أيضا:يحلف مع الشاهد الأعدل ويكون أحق به.وعليه أصحاب مالك،وقاله أصبغ[3].

ومن العتبية قال ابن القاسم: ولو أقام كل واحد منهما بينة لا يعرفهم الإمام فيعدل كل بينة معدلون[4] ، فلا يقضى ببينة أعدل المعدلين، وإنما ذلك في الشهادة خاصة، ومثله روى ابن حبيب عن ابن الماجشون[5].

وقال مطرف: وكان مالك يميل في الشهود والمعدلين إلى من هو أرجح بعدالة أو بكثرة عدد، فإن كان الفريق الواحد من المعدلين أعرف بوجه التعديل وأبين عدالة وفضلا أوأكثر عددا قضيت بها لمن جاء بها[6].

م/[7] : وإذا تكافأت البينتان سقطتا، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف، وإنما حلف لأن

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٣ ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٨ .

(٢) قوله: (وإن كانا مثل ...الشاهدين) : ساقط من ج

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٣ ب - ١٥٤ أ .

(٤) ١٠١ ب / ب

(٥) انظر: النوادر ١١ / ل ١٥٤ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٧١ .

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ أ .

(٧) (م) : ساقطة من أ .

البينتين لما سقطتا كأنها لم تكن، وبقيت الدعوى فوجب اليمين على المنكر[1]؛ لقول النبيﷺ : (على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين)[2].

قال بعض القرويين: اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل؟ ففي المدونة أنه يحلف في مسألة عفو الأرض[3] مع البينة[4] الأعدل.

واختلف في كثرة العدد هل يرجح به مع استوائهم في العدالة؟

واختلف في شاهد ويمين أو شاهد وامرأتين إذا هم تساووا في العدالة:

فابن القاسم يسقطها في التساوي،وأشهب يراه من باب الترجيح، فلم يرد شهادة الشاهدين بشاهد ويمين، ولا بشاهد وامرأتين.

[الفصل ٣ ــ في الترجيح بالحيازة عند تكافؤ البينات]

وذهب عبد الملك إلى أن الحائز لا ينتفع ببينة، مثل أن يقيم رجل شاهدين على دار في يد رجل أنها له، وأقام من بيده الدار شاهدين أنها له، أن شاهدي المدعي أولى، وذلك أن الرسول ﷺ قال (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

فالبينة في جانب المدعي، واليمين في جانب المنكر، فلا ينتفع ببينته التي يقيمها عنده، واختلف إذا كانت الدار بيد ثالث، وأقام رجلان كل واحد بينة أنها له، وتكافأت في العدالة،والذي هي في يده الدار يدعيها[5] لنفسه، فقيل إنها تبقى للذي هي في يده[6]؛ لأن بينة هذين سقطتا بالتكافؤ فكأنها لم تكن، وقيل: تقسم بينهما؛ لأن البينتين قد اتفقتا على إسقاط ملك الحائز[7].

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ أ .

(٢) سبق تخريجه ص ٤٧٠ .

(٣) عفو الأرض : مكانها بياض في أ

(٤) ٢٧٨ أ / ج .

(٥) ٨٢ أ / أ .

(٦) يده : ساقطة من هـ

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ ب .

وكذلك اختلف لو أقر بها الحائز لأحدهما[1] ، فعلى قولهم أنها تبقى له تكون لمن أقر الحائز أنها له، وعلى القول الآخر لا يقبل إقراره لأحدهما، ولا لغيرهما، كما لا تقبل دعواه لنفسه أنها له[2].

[الفصل ٤ــ القضاء في الشيء يدعيه اثنان ولايحوزه أي واحد منهما]

ومن المدونة قال مالك: وإن تداعيا في شيء ليس هو بيد واحد منهما، وأقام كل واحد منهما بينة أنه له، قضى بأعدل الشهود وإن قلوا، وإن تكافؤا في العدالة وكان الذي شهدوا فيه مما يرى الإمام منعهما منه فعل حتى يأتيا ببينة أعدل[3] منهما، وإن كان مما لا ينبغي للإمام أن يقره، ولا[4] يرى أنه لأحدهما قَسَمَهُ بينهما بعد أيمانهما كشيء لا شهادة لهما فيه[5].

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك في القوم يتنازعون عفوا من الأرض، فيأتي هؤلاء ببينة وهؤلاء ببينة، فإنه يقضى في ذلك بأعدل البينتين وإن كانت أقل عددا، أو يحلف أصحابها مع شهادتهم، وإن تكافأت البينتان سقطتا، وبقيت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأثبت من هذا[6].

قال ابن القاسم: مثل أن يأتي أحدهما ببينة هي أعدل من الأولى[7].

وقال ابن القاسم عن مالك في باب آخر: إن كل ما تكافأت فيه البينتان، وليس هو في يد واحد منهما، وكان مما لايخاف عليه مثل الدور و الأرضين ترك حتى يأتي أحدهما

---

(١) قوله: وكذلك اختلف لو أقر بها الحائز لأحدهما : ساقط من أ

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ ب .

(٣) ١٠٢ أ / ب

(٤) (لا) : ساقطة من ج ، هـ

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٥ .

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٦ .

(٧)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٦ .

بأعدل مما أتى به صاحبه فيقضى له به، إلا أن يطول الزمان ولا يأتيا بشيء غير ما أتيا به أولاً فإنه يقسم بينهما.

قال ابن القاسم[1] : لأن إبقاء ذلك[2] يؤدي إلى ضرر[3].

قال مالك: وما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام فإنه يستأنى به قليلا، لعل أحدهما يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به، فإن لم يأتيا بشيء وخيف عليه قسم بينهما[4].

قال ابن القاسم: وكذلك فيما ادعياه من الزرع في أرض رجل لا يدعيه، ولو ادعاه رب الأرض لكان أحق به في تكافؤ بينتهما، ولو كان الزرع في يد أحدهما كان أولى به إذا أقام البينة. ولو كانت دار بيد رجل يدعيها لنفسه فادعاها رجلان، وأقام كل واحد منهما بينة أنها له، وتكافأت بينتهما فإن الدار تبقى بيد الذي هي في يده.

ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان، وأنه باعه ما ملك، وأقام من هي في يده بينة أنه يملكها، قضي بأعدلهما، فإن تكافأتا سقطتا، وبقيت الدار بيد حائزها، كما لو ادعاها الذي يزعم هذا أنه ابتاعها منه لقضي بها للحائز عند تكافؤ البينتين، وإن لم تقم للحائز بينة قضي بها للمدعي، إلا أن تكون طالت حيازة الحائز بحال ما وصفنا في الحيازة والمدعي حاضر فذلك قطع لدعواه[5].

---

(١) ١٥ أ / هـ .

(٢) في ج : لأنّ ترك ذلك ووقفه.

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤٨/٤ .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤٨/٤ .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤٨/٤ .

قال أبو محمد: سئلت عمن شهد لرجل استحق ثوبا أنه له قال وأنا بعته منه، فأجبت أنها لا تجوز شهادته؛ لأن من شهد له بشيء أنه يملكه بشرائه إياه من فلان لا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا : إن فلانا البائع علمنا أنّه يملكه[1] أو يحوزه حيازة[2] المالك حتى باعه من هذا، وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للثوب إلا بقوله[3].

[الفصل ٥ ــ القضاء بين المدعي والحائز في الشيء يقيم كل منهما البينة عليه]

ومن المدونة : وإذا أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج كان ذلك لمن[4] هو بيده عند تكافؤ البينات، ولو أن أمة ليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمون أنها خرجت[5] عن ملكه حتى سرقت له، وأقام آخر بينة أنّها له ولدت عنده ولا يعلمون أنها خرجت من عنده[6] بشيء، قضي بها لصاحب الولادة.

قال غيره: وإذا كانت بينة الناتج عدولا[7] وإن كانت الأخرى أعدل، وليس هذا من التهاتر، ولكن لأنها لما زادت قدم الملك كانت أولى، كما لو شهدت بينة أن هذا ملكها منذ عام، وشهدت بينة الآخر أنه ملكها منذ عامين، فإني أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل. ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما، إلا أن يحوزها

---

(١) قوله: (بشراء من فلان ....أنه يملكه) ساقط من أ .

(٢) ١٠٢ ب / ب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٠ ب .

(٤) ٢٧٨ ب / ج .

(٥) ٨٢ ب / أ .

(٦) قوله: حتى سرقت له... من عنده : ساقط من أ ، ب .

(٧) في تهذيب المدونة : " وإذا كانت بينة الناتج عدولا قضي له بها " ص ٢٦٣ .

الأقرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعاء[1] لها بمحضر من الآخر فهذا يقطع دعواه[2].

م/[3]: ولو أقام أحدهما بينة أنه يملكها منذ ثلاث سنين، وأقام الآخر بينة أنها ولدت عنده منذ سنتين، فهذا تهاتر، ويقضى بأعدل البينتين، فإن تكافأتا سقطتا وبقيت بيد حائزها[4].

[الفصل ٦ــ الحكم بين اثنين يدعيان عبدا هو في أيديهما]

ومن المجموعة وكتاب ابن سحنون قال أشهب: وإن اختصم رجلان في عبد لا يتكلم، كلاهما يدعيه وهو في أيديهما، فإن لم تكن بينة لهما أو كانت وتكافأت في العدالة، فالعبد بينهما نصفان بعد أيمانهما، وأيهما نكل قضي به لمن حلف.

قال: وإن كان العبد كبيرا يتكلم لم أسأله حتى أسألهما البينة، فإن أقامها أحدهما قضي له به، وكذلك إن أقاما جميعا بينة وإحداهما أعدل قضي به لصاحب الأعدل، ولم أنظر لقول العبد أني لغيره، فإن تكافأت البينتان أبطلتهما، وجعلت العبد لمن أقر له بالملك، ومتى جاء صاحبه بأعدل قضيت له به، وإن لم يقيما بينة جعلته لمن أقر العبد أنه له بعد أيمانهما أو نكولهما، وأيهما نكل وحلف الآخر قضيت به للحالف، ولم أنظر إلى إقرار العبد. وزعم النعمان أنه يكون بينهما إن لم يقيما بينة وهذا غلط. أرأيت لو تعلق هو بهما وقال أنتما عبداي أتقبل قولهما دون أن تقبل قوله؟[5] .

[الفصل ٧ــ القضاء بين اثنين يدعيان شيئا هو في يد غيرهما]

وإن ادعى كل واحد منهما دارا ويقول: إنها في يدي، والدار بيد غيرهما، وأقر أنه أكراها من أحدهما أو استعارها منه، فهي للذي أقر له إلا أن يقيم الآخر بينة فهو أحق بها،

---

(١) في أ : وادعاه .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، ٢٦٤، المدونة ٤٧/٤ .

(٣) (م) : ساقطة من أ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٨٠ ب .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥١ أ .

إلاأن يقيم الآخر بينة فيحكم[1] بأعدل البينتين، فإن تكافأتا كانت للمقر له[2] بعد يمينه أنها له ما لأحد فيها حق يعلمه، وإن لم يأتيا ببينة فهي للمقر له بغير يمين على المقر له، والمقر إذا رجع عن إقراره لم يصدق، وإن كان شاهدا فلا يحلف الشاهد مع الشاهد، وإن أقام أحدهما بينة أنه أكراها من الذي هي في يده، وأقام الآخر بينة أنه أودعها إياه فإن علم أولهما أكرى أو أودع فالحق حقه، وإن لم يعلم ذلك قسمت بينهما نصفين[3].

قال سحنون: سمعت بعض أصحابنا من أهل الحجاز يقول في الرجلين يدعيان بشيء فيكون بيد أحدهما فيقر الذي هو بيده أنه لرجل آخر،ويبرأ به إليه مثل الدار[4] فيقبضها المقر له بها، ثم يقيم بينة، ويقيم[5] مدعيها بينة، أن الذي هي بيده لا يكون أولى بها؛ لأنها إنما صارت في يده بدعوى المدعي، وإنما يكون أولى بالشيء الذي تسبق حيازته إليه دعوى المدعي[6].

م/ : وهذا خلاف ما تقدم لأشهب.

وسأل ابنُ حبيبٍ سحنونًا على من حكم عليه بدين فأثبت بينة بعدمه، فأقام الطالب بينة أن له دارا هو بها ساكن وأقامت امرأة الغريم بينة أن الدار لها؟

قال: يقضى بأعدل البينتين، وإن تكافأتا بقيت الدار للزوج وتباع في دينه؛ لأن سكناه أغلب من سكنى المرأة، وعليه هو أن يسكنها[7].

---

(١) قوله : إلا أنّ يقيم ...فيحكم: ساقط من أ .

(٢) ١٠٣ أ / ب .

(٣) النوادر ١١/ ل ١٥١ أ ، ب .

(٤) مثل الدار : ساقط من أ .

(٥) ١٥ ب / هـ .

(٦) النوادر ١١ / ل ١٥١ أ .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٢ أ .

[الفصل ٨ ــ القضاء بين اثنين يدعيان ولاء مولى مات]

ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون في مولى مات فادعى ولاءه رجلان كل واحد يدعيه لنفسه[١] ،فإن لم يقيما بينة فلا يحلفان ولا يقسمان ماله؛ لأن السلطان يلي الدفع عن هذا المال، والمسلمون وارثوه، وإن أقاما بينة وتكافأتا حلفا وقسماه بينهما[٢].

قال مطرف: وإن أقام أحدهما بعد ذلك بينة أعدل من بينة الآخر لم يرجع على صاحبه بشيء ؛لأنه حكم مضى.وقال ابن الماجشون وأصبغ: بل يرجع على صاحبه بما أخذ، وبه أقول[٣].

[الفصل ٩ ــ القضاء بين اثنين يدعيان شيئا بعضه بيد أحدهما والبعض الآخر بيد خصمه]

ابن سحنون: قال أشهب وسحنون في شاة مسلوخة بيد رجل، ورأسها وسقطها بيد رجل آخر، وأقام من هي بيده بينة أن الشاة وسقطها له، وأقام الآخر بينة بمثل ذلك، فليقض بجميع ذلك لأعدلهما بينة، فإن تكافأتا تحالفا[٤] ،وإن حلفا أو نكلا قضيت لكل واحد منهما بما في يديه، وأيهما نكل قضيت للحالف بالجميع، ولو أقام كل واحد البينة أن الشاة له نتجت عنده فذبحها وسلخها، وأن هذا الجلد والسقط منها، وأن ذلك كله له فالجواب سواء[٥].

[الفصل ١٠ــ القضاء بين أحرار وعبيد يدعون شيئا هو بأيديهم جميعا]

قال محمد بن عبد الحكم: وإذا كانت دار في يد رجلين وفي يد عبد لأحدهما، وكل

---

(١) ٨٣ أ / أ .

(٢) النوادر ١١/ ل ١٥٢ أ .

(٣) النوادر ١١/ ل ١٥٢ أ .

(٤) ٢٧٩ أ / ج .

(٥)النوادر ١١/ ل ١٥٢ أ ، ب .

يدعيها فإن كان[1] هذا العبد تاجرا و عليه دين فهي بينهم أثلاثا، وإن لم يكن تاجرا فهي بين الرجلين نصفان؛ لأن العبد في يد مولاه.

ولو كانت في يد حر وعبدين تاجرين أو غير تاجرين، ثم ادعاها العبدان لسيدهما والحر لنفسه، أو ادعاها كل واحد منهم لنفسه فإنها تقسم بينهم أثلاثا، ولو كان السيد معهم في الدار وهم غير مأذونين لقسمت بين السيد وبين المدعي لنفسه نصفين، و لم يكن للعبدين يد مع السيد[2].

[الفصل ١١ــ القضاء في الشيء يدعيه اثنان ويختلفان في وقت تملكه]

ابن سحنون قيل: ولو أن عبدا أقام رجل بينة أن أباه مات وتركه ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره، وأقام آخر بينة أنه له، قال: يقضى به بينهما نصفين إلا أن يكون في شهادة واحد منهما توقيت فيقضى له به، قيل: فإن أقام الآخر بينة أنه اشتراه من أبي[3] هذا المدعي بكذا وكذا ونقده الثمن، قال: يقضى به للمشتري؛ لأن أباه لو كان حيا قضيت عليه، وكذلك لو كان الآخر أقام بينة أن أبا هذا أصدق هذا العبد أم الآخر، وأن أمه ماتت وتركته ميراثا له، لا يعلمون لها وارثا غيره لقضيت له به كالشراء، ولو كان إنما شهدوا له أن أبا الأول تصدق به على الآخر أو وهبه إياه، قال: إن شهد شهود ابن الميت أنه لم يزل في يده حتى مات نظر إلى[4] أعدل البينتين فيقضى بهم، فإن تكافأتا بطلت بينة المتصدق عليه[5].

وقال أشهب في عبد بيد رجل أقام آخر بينة أنه له قضى له به القاضي، وأقام من هو بيده بينة أنه عبده ولد في ملكه قضى به لصاحب الولادة؛ إذ لو وجدته بيد المقضى له به

---

(١) ١٠٣ ب / ب .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٢ ب ، ١٥٣ أ .

(٣) أبي: ساقطة من ب ، ج

(٤) في أ : قال قضى بأعدل

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٤ ب .

لقضيت به لهذا إلا أن يكون في شهادة المقضى له به أن القاضي قضى به لهذا؛ لأنه اشتراه من هذا أو ممن باعه له فأقضي له به[1].

وسُئل سحنون في المتداعيين بدابة أقام أحدهما بينة أنها له، وفي يده منذ خمس عشرة سنة، وأقام الآخر بينة أنها له وفي يده[2]، حكم له بها قاض منذ ثلاث عشرة سنة؟ فقال: إن شهدت بينة المحكوم له أن الحكم كان على هذا المدعي قضيت للمحكوم له، وإن كان على غير هذا قضيت لصاحب الوقت الأول إن كانوا عدولا كلهم، وإن كانت بينة صاحب الحكم أعدل[3].

ابن سحنون : وقال أشهب في عبد بيد رجل أقام آخر بينة أنه عبده منذ عامين، وأقام[4] حائزه بينة أنه له منذ سنة قضي به لصاحب السنتين، إلا أن يحوزه الآخر على وجه الملك بحضرة هذا وعلمه فأقضي له به[5].

قال: ولو أقام رجل بينة أنه له منذ سنة، وأقام الحائز بينة أنه في يده[6] منذ سنتين ولم يشهدوا أنه له، قال: أراه لمن شهدوا له أنه له منذ سنة، إلا أن تكون للآخر بينة بالحوز على الآخر بوجه الملك على ما ذكرنا[7].

[الفصل ١٢ــ في الرجلين يقيم أحدهما البينة على النتاج والآخر بينة على الشراء أو يقيم كل منهما بينة على النتاج]

وقال ابن القاسم في دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما، فأقام أحدهما بينة أنها

---

(١)النوادر ١١/ ل١٥٥ أ .

(٢) قوله : منذ خمس عشرة ...وفي يده : ساقط من أ

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٥ب .

(٤) ٨٣ ب / أ .

(٥)١٠٤ أ / ب .

(٦) في (أ) : أنه له.

(٧)النوادر ١١/ ل ١٥٥ أ ، ب .

نتجت عنده، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من المقاسم، فهي لمن اشتراها من المقاسم، بخلاف من شهدت له بينته أنه اشتراها من سوق المسلمين؛ لأن هذه تسرق وتغصب ولا تحاز عن الناتج[1] إلا بأمر يثبت، وأمر المغنم قد استوقن أنها خرجت من ملكه بحيازة المشركين، ولو وجدت في يد من نتجت عنده، وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها منه أيضا وكان أولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به من المغنم[2] ويأخذها، وقاله سحنون[3].

قال أشهب في عبد بيد رجل ادعاه رجلان، وأقام كل واحد منهما بينة أنه له ولد عنده قضيت به لأعدلهما، فإن تكافأت البينتان قضيت به لمن هو بيده بعد يمينه أن ذلك له لا يعلم لهما فيه حقا، فإن نكل حلفا وكان بينهما،وأيهما نكل قضي به للحالف، وإن نكلا قضيت به للذي هو في يده[4] [5].

وقال في باب آخر في شاة بيد رجل أقام آخر بينة أنها له ولدت عنده في ملكه فقضى له بها ثم جاء آخربينة بمثل ذلك. قال: يقضى بها لأعدل البينتين، فإن تكافأت بينتاهما لم أردها للأول، وتقسم بين هذين بعد أيمانهما، وأيهما نكل قضي بها للحالف عليه، فإن نكلا قضيت بها للذي انتزعت منه؛ لأن نكولهما كإقرارهما[6].

م/ : وإنما فرق بينهما؛ لأن الشاة قضي بها للثاني وحيزت عن الأول. والعبد في

---

(١) في (ج) : البائع .

(٢) من المغنم : ساقط من ج ، هـ

(٣) النوادر ١١/ ل ١٥٨ أ .

(٤) ١٦ أ / هـ .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٧ ب .

(٦) النوادر ١١/ ل ١٥٦ ب .

المسألة[1] الأولى لم يقض به لأحد فيبقى[2] عند تكافؤ البينة بيد حائزه الأول.

قال أشهب: ولو اقتسما الشاة في تكافؤ البينتين، ثم أقام أحدهما بينة غير التي شهدت له أولا بمثل شهادة الأولى، فإن كانت هذه الآخرة أعدل من بينة صاحبه التي طرحتها بالتكافؤ قضيت بجميع الشاة لهذا، وإن كانت مثل الأولى أو دونها أقررت الشاة بينهما[3].

[الفصل ١٣ــ في الرجل يصف لقطة فتدفع إليه ثم يأتي من يصفها كوصف الأول]

قال في المجموعة: ومن التقط لقطة ثم أتى من وصفها فدفعها إليه، ثم جاء آخر فوصفها كوصف الأول، فهي[4] للأول القابض لها بالصفة، وكذلك لو قال ملتقطتها: هي لي، كان أحق بها. وإن جاء من يدعيها ووصفها فلا تكون له إلا ببينة، وإن كان الأول إنما أخذها ببينة بأمر السلطان أو بغير أمره ثم ادعاها ثان وأقام بينة قضيت بها لأولهما تاريخا، فإن لم يؤرخا قضيت بها لأعدلهما، وإن تكافأتا بقيت لمن هي بيده بعد يمينه ما علم لهذا فيها حقا، فإن نكل حلف صاحبه وأخذها، فإن نكل بقيت بيد من دفعت إليه أولا .

قال: ولو جاءا جميعا يدعيان ذلك، وتكافأت بيناتهما، كان ذلك بينهما شطرين بعد أيمانهما[5].

م/ : قال في مسألة الشاة إذا قضى بها لمدعيها بالبينة، ثم أتى ثان فأقام بينة أنها له مثل الأولى، فإنها تقسم بينهما عند تكافؤ البينتين.

وقال في مسألة اللقطة: إذا قبضها الأول ببينة تبقى للأول عند تكافؤ البينتين فما الفرق؟ قال: فكان بعض شيوخنا يقول في مسألة اللقطة: إذا قبضها الأول ببينة ثم أتى ثان

---

(١) ٢٧٩ ب/ ج

(٢) قوله : قضي بها للثاني ...فيبقى : ساقط من أ

(٣) النوادر ١١ / ل ١٥٦ ب .

(٤) ١٠٤ ب / ب .

(٥) النوادر ١١/ ل ١٥٦ ب، ١٥٧ أ .

فأقام فيها بينة أنها له[1] ، و لم يؤرخا فإنها تقسم بينهما عند تكافؤ البينتين. قال: لأنه مال عرف أصله.

واحتج رحمه الله بمسألة من ورث رجلا بولاء يدعيه، ثم أقام آخر بينة أنه مولاه وتكافأت بيناتهما أن المال يقسم بينهما بعد أيمانهما[2] .قال: فكذلك مسألة اللقطة.

م/ : وقوله في مسألة اللقطة موافق لقول أشهب في مسألة الشاة.

وقول أشهب في اللقطة موافق لقول الغير في مسألة الولاء، فقد صار هذا الأصل يجري على القولين والله أعلم.

[الفصل ١٤- فيمن يرث الرجل يموت ويترك ولدين مسلما ونصرانيا وكل منهما يدعي أن أباه مات على دينه]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن مات وترك ولدين مسلما ونصرانيا[3] كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه فأقاما على ذلك بينة مسلمين وتكافأت في العدالة أو لم يكن لهما بينة فالميراث يقسم بينهما نصفين كمال يدعيانه وإن كان قد صلى المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين فليست الصلاة شهادة ولو لم يأتيا ببينة، وقد كان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك، وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يقيم المسلم بينة على ما ذكره.

وقال غيره: إذا تكافأت البينة قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني لأن بينته زادت حين علمت أنه مسلم[4].

قال بعض فقهاء القرويين : وقول ابن القاسم أصوب لأن معناه أن الرجل جهل أصله وإذا جهل أصله فليس هاهنا زيادة ولا أمر يرد إليه فوجب قسمة المال بينهما وإذا كانت بينة المسلم زادت على تأويل غير ابن القاسم لم يحتج إلى تكافؤ البينة لأن من زاد

---

(١) ٨٤ أ / أ .

(٢) بعد أيمانهما : ساقط من ج، هـ

(٣) في أ : وكافرا.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٤، المدونة ٤/ ٤٨-٤٩ .

قضي بزيادته[1] وإن كانت الأخرى أعدل منها.

قال إسماعيل القاضي: يشبه أن يكون ابن القاسم أراد بتكافؤ البينة أن تشهد بينة المسلم أنّ أباه لم يزل مسلما حتى توفي وتشهد بينة النصراني[2] أنه لم يزل نصرانيا حتى توفي وكان الأب لا يعرف حاله فإن الشهادتين تسقط وأما إن شهدت بينة المسلم أن أبله كان نصرانيا فأسلم وشهدت بينة النصراني أنه لم يزل نصرانيا حتى مات قضي ببينة المسلم لأنها زادت حدوث الإسلام[3].

وقد اختلف إذا كان معهما ولد صغير.

فقال أصبغ: يأخذ النصف لأن كل واحد منهما مقر أن له النصف فيعطيه نصف ما في يده فيصير له وحده النصف ولهما النصف.

وفي كتاب ابن سحنون: يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل واحد منهما حتى يكبر الصغير فيدعي مثل دعوى أحدهما فيأخذ ما وقف له من سهمه فإن مات قبل أن يبلغ حلفا واقتسما ميراثه وإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفون كانوا أحق بميراثه ولا يرد وإذا كبر الصبي فادعاه كان له[4] وتقدمت في كتاب الولاء .

---

(١) ١٠٥ أ / ب .

(٢) قوله : أن تشهد بينة المسلم ...النصراني. : ساقط من أ

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨١ أ .

(٤) النوادر ١١/ ل ١٧٥ أ .

[الباب السابع]

في الشهادة على الحيازة وما يقطع الدعوى من طولها

[الفصل ١- مدة الحيازة التي تقطع دعوى المدعي]

ومن حاز على أخيه شيئه حوز المالك سنين[١] ذوات عدد، قال غير ابن القاسم: العشر سنين ونحوها لا يدعيه[٢] فذلك يقطع دعواه، وفي ذلك أحاديث مروية.

قال سحنون: ولما أمر الله نبيه عليه السلام بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الإعذار والله أعلم[٣].

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبي ﷺ قال: **(من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)*** ومن طريق النظر[٤] أن كل دعوى ينفيها العرف، وتكذبها العادة، فإنها غير مقبولة لقوله تعالى: **(وأمر بالعرف)**[٥] فوجب الرجوع إليه في اختلاف الدعوى.

ولما كان الإنسان في غالب الأحوال لا يحاز عنه شيئه، ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن وغيرذلك وهو حاضر معه، ولا مانع يمنعه من مطالبته ومن مرافعته دل من حيث العادة المألوفة كما قررناه أن ذلك لو بقي في ملكه لما سكت وتركه[٦] ، فإذا قام بعد سنين يطالبه ويقيم البينة أن ذلك على ملكه صار مدعيا لغير العرف فلم يقبل قوله، ولا ينظر إلى بينته، والقول قول[٧] الحائز أنه صار ذلك له ببيع أو صدقة أو هبة.

وقد اختلف قوله في أن ذلك صار إليه بهبة أو صدقة، والصواب أن لا فرق بين ذلك وبين البيع[٨].

---

(١) ٢٨٠ أ / ج .

(٢) ١٦ ب/ هـ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨١ أ .

(٤) ٨٤ ب/ أ .

(٥) الآية (١٩٩) من سورة الأعراف .

(٦) في ج، هـ : "دل أنّ ذلك خرج من ملكه فإذا قام... "

(٧) ١٠٥ ب/ ب .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨١ أ .

* لم أجده

ومن المدونة قال مالك: ومن قامت بيده دار سنين ذوات عـــدد يحوزهـــا ويمنعـــها ويكريها ويهدم ويبني، فأقام رجل بينة أن الدار داره، وأنهـــا لأبيـــه أو جـــده، وثبتـــت المواريث، فإن كان هذا المدعي حاضرا يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة لـــه ، وذلـــك يقطع دعواه، وإن كان غائبا ثم قدم فادعاها[1] وثبت الأصل له، فإن أتى الذي بيده الـــدار ببينة أو سماع أن أباه أو جده ابتاع هذه الدار من القادم أو من أحد آبائه، أو ممن ورثـــها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا، فذلك يقطع حق القادم منها، وإن لم يـــأت الحائز ببينة يشهدون على الشراء في قريب الزمان، أو على السماع في بعيده، قضي بهـــا للقادم الذي استحقها[2] . وقد تقدم هذا[3].

قال ابن القاسم: وكذلك من حاز على حاضر عروضا أو حيوانا أو رقيقا، فذلـــك مثل الحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن، والدواب تركب وتكـــرى، والأمـــة توطأ، ولم يحد مالك في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هـــذا حازها دون الآخر فيها يهدم ويبني ويكري ويسكن.

وقال ربيعة: حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر، إلا أن يقيم بينة أنّه إنما أكرى أو أسكن أو أعار ونحو ذلك، ولا حيازة على غائب[4].

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم[5] أن النبي ﷺ قال: (**من حاز شيئا عشر سنين فـــهو له**).

ابن حبيب وبهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ في توقيت عشر سنين.

قال ابن القاسم: والتسع والثمان وما قارب العشرة مثل العشرة.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٤٩ .

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٤٩ .

(٣) انظر: ص ٥١٠ .

(٤)تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٤٩ ، ٥٠ .

(٥) زيد بن أسلم ، الإمام الحجة ، أبوعبدالله ، المدني ، الفقيه ، حدث عن والده أسلم مولى عمر ، وعن عبدالله بـــن عمر ، وجابر وغيرهم ، وحدث عنه مالك بن أنس ، وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وغيرهم ، كان لـــه حلقـــة للعلم في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم . توفي سنة ست وثلاثين ومئة .
سير أعلام النبلاء ٥/ ٣١٦ .

قال: وما يغتل من ذلك أقصر مدة في الحيازة مما يحاز بالسكنى والحرث.

قال في العتبية: إذا سكن الدار أو زرع الأرض وشبه ذلك فعشر سنين ونحوها تبطل دعوى الأجنبي[1]، وأبين من ذلك أن يغرس ويبني [2].

ابن حبيب: قال أصبغ: إذا كان الحاضر يرى حيازة الحائز بسكنى الربع أو هدم أو بناء أو زرع للأرض فعشر سنين في ذلك وما قاربها قطع لدعواه كما الرهن والستر[3]كالشاهد، وأما غير الدور والأرضين من ثياب أوحيوان أو عبيد أو غير ذلك فذلك أقصر[4] مدة، وكل شيء بقدره، فالثياب السنة والسنتان فيها حيازة إذا لبست، والدابة السنتان والثلاثة إذا ركبها أو اغتلها[5] على وجه الملك، والأمة مثل ذلك إلا أن يطأها بعلم القائم ولا ينكر فلا حجة له بعد ذلك، وإن لم يطل ذلك قبل الوطء. والعبيد والعروض فوق ذلك قليلا إذا حازها بالملك.

ولا يراعى عشر سنين بين الأجنبيين إلا في الرباع[6].

وقال مطرف: من حاز من الأجنبيين في الأشياء كلها[7] عشر سنين على وجه الملك فهو له، والعشر سنين غاية في الربع وغيره، وقد يكون من هذا الوجه الخمس سنين والست والسبع والثمان تقطع حجة المدعي باجتهاد الإمام عند نزوله.

وأما ما أحدث فيه حائزه بيعا أو عتقا أو تدبيرا أو كتابة أو صدقة أو أصدق الأمة أو وطئها فذلك يقطع حجة المدعي إذا لم يغيرها عند علمه بها قام بحدثانه أو بغير حدثانه[8].

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن أثبت بينة في أرض أنها له، وأثبت الذي هي في يده أنه حازها عشر سنين بمحضر الطالب، فأقام الطالب بينة أنه طلبها أو نازع فيها هذا،

---

(١) في هـ : يبطل حق الآدمي .

(٢) النوادر ١١/ ل ١٣٧ أ ، ب .

(٣) في هـ : واليسر .

(٤) ١٠٦ أ / ب .

(٥) في ج ، هـ : وأعملها .

(٦) النوادر ١١/ ل ١٣٨ ب ، ١٣٩ أ .

(٧) ٨٥أ / أ .

(٨) النوادر ١١/ ل ١٣٨ أ ، ب .

قال: إن قالوا لم يزل يخاصم ويطلب[1] ، وليس أن يخاصم يوما أو يومين ثم يمسك نَفَعَه ذلك، وإلا لم ينفعه[2].

وسئل[3] فيمن أقام بينة أن قناة له تجري على فلان منذ سنة لا يدرون بحق أو بغير حق، ولا يغير الذي تجري عليه ولا ينكر، هل يلزم الذي جرت عليه إثباتها؟ قال: سَنَةٌ قليلٌ، وقد يتغافل الجار عن مثل هذا.

قيل: فإن جرت عليه[4] أربع سنين أو خمس؟ .

قال: هذه[5] حيازة واستحقاق. وعن دارين بينهما زقاق مسلوك، في إحداهما كوة يرى منها ما في دار الآخر، فبنى جاره قبالته غرفة وفتح كوة قبالتها، فقام صاحب القديمة يطلب سدها، فطلب الآخر سد القديمة، والقديمة منذ أربع سنين أو خمس.

قال: يحلف صاحب الحديثة أنّه ما تركها إلا على معنى الجوار، وتسد الكوتان[6] .

فصل [٢- في الحائز يدعي أن المالك باعه أو وهبه أو تصدق عليه ما يحوزه وليس له بينة إلا أنه حائز له]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بيده أرض أو مسكن يحوزه فيقيم آخر البينة أنّه يملكه، ويقر له بذلك الحائز، ويدعي أنه ابتاعها منه أو وهبها له أو تصدق بها عليه، ولا يأتي ببينة على ذلك إلا أنه حائز لها، فالقول قول من بيده الدار في البيع مع يمينه إذا حازها الزمان الذي يعلم فيه أن قد هلكت فيه[7] البينات على البيع، وأما الهبة والصدقة فيحلف المستحق ما خرجت من ملكه ويأخذها بعد أن يدفع قيمة ما بنى هذا فيها نقضا، وإن كان الحائز ورثها فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يكون المستحق غائبا فيكون أولى بها، إلا أن يقيم هذا بينة بالسماع على الشراء فيما طال زمانه[8].

---

(١) في النوادر : ويطالب ١١/ ل ١٣٨ أ .

(٢) النوادر ١١/ ل ١٣٨ أ .

(٣) ٢٨٠ ب/ ج .

(٤) قوله: إثباتها...جرت عليه : ساقط من هـ.

(٥) ١٧ أ / هـ .

(٦) النوادر ١١/ ل ١٣٩ أ ، ب .

(٧) ١٠٦ ب / ب .

(٨) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١ / ١٦٥ .

قال ابن حبيب: قال مطرف: وإذا علم أن أصل ما بيد الحائز الأجنبي أو الصهر[1] أو المولى[2] إنما أرفق به أو أكرى منه، فالحق لصاحب الأصل وإن طالت الحيازة، حتى يقيم هذا بينة على هبة أو شراء، أو يحدث في ذلك بحضرة هذا ما لا يحدثه إلا في ملكه ولا ينكر عليه، فيكون أحق به. وولد الحائز وولد ولده في كل ما ذكرنا مثل آبائهم[3] .

فصل [٣- في الحيازة على الغائب]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: ولا حيازة على غائب وإن تداولتها الأملاك، إلا أن يقيم الحائز بينة على شراء أو صدقة منه، وكذلك لو كان الغائب على مسيرة ثمانية أيام أو أربعة أو نحوها فيحوزها الحاضر عشر سنين أو عشرين سنة، ثم يموت وتورث عنه، وهو يبلغه ذلك، فلا يطلب ولا يوكل، فإنّ له القيامَ، ولا يقطع ذلك عنه الأمر القريب، وليس كل الناس يتيسر[4] لهم ذلك من ضعف وغيره وللناس أعذار. قيل وإن لم يكن به ضعف ولا عذر؟ .

قال: كم من لا يتبين عذره وهو معذور، إلا أن يكون علم بذلك وطال زمانه لا يخرج إلى ذلك، ويترك[5] فلا شيء له[6].

وقال عنه يحيى: إن كان بعيدا مثل الأندلس من مصر كلف من هو بيده البينة على ما يستحق به، وإلا لم تنفعهم الحيازة، وإن كانت الغيبة قريبة ومترلهم[7] يتوارث[8] هكذا بعلمهم، ولا يقومون ولا يوكلون حتى طال الزمان، وقد ورث أو لم يورث[9] فذلك قطع لحقهم كالحاضرين، إلا أن يتبين للسلطان عذرهم لضعفهم أو عجزهم[10].

---

(١) في هـ : السيد .

(٢) في ج : أولولاء

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٠ أ .

(٤) في ج : يتعذر وفي هـ : يقدر

(٥) في ب: ولا يترك

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١/ ١٧٩ ، ١٨٠ ، النوادر ١١/ ل ١٤٠ ب .

(٧) (ومترلهم) : مطموسة في ب .

(٨) ٨٥ ب/ أ .

(٩) قوله : يتوارث ..... يورث : ساقط من هـ.

(١٠) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٠ ب ، ١٤١ أ .

قال ابن حبيب عن مطرف: إذا حيزت على رحل أرضه أو داره وهو غائب، فإن لم يعلم فهو على حقه إذا قدم وإن طالت الحيازة، قربت غيبته أو بعدت، وهو على أنه لم يعلم حتى تقوم البينة بعلمه، فتنقطع حجته إن كان قريب الغيبة كالخمسة الأيام وشبهها، إلا أن يأتي بوجه يعذر فيه مثله، والسبعة من الأيام والثمانية طول من الغيبة وعذر يترك به القدوم، وإن علم بما حيز عليه لم يضره، ولكن استحب له أن يشهد بأنه على حقه، وإن لم يشهد لم يضره، وذكر عن مالك[1].

فصل [٤- في الحيازة بين القرابة]

ومن المدونة: قيل لابن القاسم[2] : أرأيت لو أن دارا في يدي ورثتها من أبي فأقام ابن عمي بينة أنها دار جده وثبت موروثه؟ .

قال: هذه من وجه الحيازة التي أخبرتك[3].

م/: قال بعض فقهائنا: جعل في هذا القول الحيازة بين القرابة وبين الأجانب سواء بخلاف ماله في غير المدونة.

قال غيره: ما كان في الحيازة من تأثير هدم أو بناء أو نحوه، فيستوي في ذلك القرابة والورثة والأجانب، وما كان ليس فيه تأثير وإنما هي حيازة بسكنى ونحوها، فيفرق بين الأقارب والأجانب في طول ذلك.

وكذلك روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية.

م/ : قال بعض الفقهاء: اختلف في الحيازة[4] على القرابة، فإن كانوا يتسامحون في حيازة بعضهم على بعض فيما يرثونه العشرين سنة والثلاثين لم يكن ذلك حيازة، ثم ينظر أيضا[5] ما الغالب أنهم يسكنون إليه فيكون حينئذ حيازة، وإن كانوا كالأجانب، ويقع بينهم التشاح فهم في الحيازة كالأجانب، ولو حاز بعضهم على بعض العشر سنين والثمانية وما قارب ذلك فهو حوز عليه.

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤١ أ .

(٢) ١٠٧ أ / ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٤، المدونة ٤/ ٥٢ .

(٤) ٢٨١ أ / ج .

(٥) في ج : أصل .

وأما الهدم والبناء في الأجانب فذلك حوز، وإن قرب الأمد.

واختلف هل ذلك بين القرابة حوز فينبغي أن ينظر أيضا فإن كانوا لا يفعلون الهدم والبناء إلا بعد المقاسمة فذلك حوز[1]، وإن كانوا يتسامحون في هذا فليس بحوز إلا أن يطول الزمان كالخمسين سنة ونحوها.

[فصل ٥- في الحيازة بين الورثة والشركاء]

وأما حيازة الوارث بالوطء والبيع والتدبير والكتابة والعطية فذلك يقطع حق باقي الورثة بلااختلاف فيه.

ومن غير المدونة: وقد اختلف قوله فيما حازه الورثة ببناء أو هدم أو غرس أو كراء باسمه.

فقال مرة هم في هذا كالأجانب إذا حازها بمثل هذا عشر سنين فهو أولى[2] بها، ثم رجع فقال: لا يقطع بذلك حق الورثة، وثبت فيما حازه الوارث بالوطء والبيع والتدبير والكتابة والعطية أن ذلك يقطع حق باقي الورثة بمثل هذا.

وقال في الغرس والبناء: إلا أن يطول الزمان جدا، ولم ير الأربعين سنة طولا بين الورثة خاصة، وسواء مات أحد الوارثين أو كلاهما أو لم يموتا لا يقطعه إلا طول الزمان جدا.

قال: وكذلك المرأة مع ولد زوجها تقوم هي أو ولدها من زوج بعده على ولد الأول، وقد حازوا بالزرع والسكنى، وإن[3] بعد عشرين سنة، فلا يقطع ذلك حقها ولا حق ولدها، إلا أن يقسموا أو يبيعوا أو يعتقوا بعلمها أو علم من يرثها فذلك يقطع حقهم.

قيل: فإن فعلوا ذلك في بعض الرقيق؟ .

قال: إن كان ذلك في يسير منهم أخذت حقها فيما أعتقوا وباعوا[4]؛ لأنها تعذر[5]

---

(١) حوز : ساقطة من ج .

(٢) ١٧ ب / هـ .

(٣) ١٠٧ب/ ب .

(٤) في أ ، ب : زرعوا ، وهي ساقطة من ج .

(٥) ٨٦ أ / أ .

بالسكوت عن اليسير في جنب كثير الميراث، وإن أحدثوا ذلك في جل الميراث فإن حقها يبطل من الجميع[1].

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف: ولا حيازة بين الورثة والشركاء فيما يزرع أو يسكن بغير عمارة طال الزمان أو قصر، في بعض ذلك أو كله، حضروا أو غابوا، إلا أن يطول الزمان جدا خمسين سنة أو أكثر، أو يحدث فيما لم يطل بيع أو هبة أو قسم أو إصداق النساء، والباقون حضور لا ينكرون ولا يغيرون ذلك، فلا حق لهم إلا أن يقوموا بحدثان ذلك، وإلا فلا شيءلهم لا في ثمن ولا في غيره.

قال: وما حيز منه بالهدم والبناء والغرس والإحياء فهم فيه كالأجنبيين، هذا إذا مضت عشر سنين وشركاؤه حضور عالمون لا يغيرون، فهو أحق به إذا ادعاه ملكا لنفسه بأمر لا يريد أن يظهره و احتج بحيازته، فإن حاز هذاجميع ذلك فهو له، وإن كان إنما حاز بعضا و لم يحز البعض وكان ما حاز مثل سهمه فهو له بسهمه، ولا شيء عليه فيما بقي، وإن ادعى أنه إنما عمر[2] له دونهم، وأن حقه ثابت فيما بقي إذا ادعى أشراكه أنهم إنما تركوه يحدث ذلك ليكون له بسهمه وسهامهم فيما بقي، وحلفوا على ذلك. وإن عمر أقل من سهمه أتم له بقية سهمه فيما بقي، وإن كان أكثر من سهمه فهو له كله قدر سهمه بسهمه، وما زاد على سهمه بالحيازة.

قال: والحيازة بقبض الغلات والثمار، وإن قبض غلة ذلك كله كالحيازة بالسكنى والزرع، وإن زعم شركاؤه أنه إنما قبض ذلك له ولهم بتوكيلهم أو التقدم له حلفوا، وهم على حقهم من الأصل والغلة الماضية .

وإن قالوا: تجافينا له عن ذلك فهم على أصلهم خاصة، وما حاز بعضهم من العبيد والإماء والحيوان والدواب وجميع العروض تختدم وتركب وتحلب وتمتهن العروض فلا يقطع ذلك حق الباقين ما لم يطل، والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى ، والازدراع، وفوق حيازة الأجنبي على الأجنبي[3]، ما لم يحدث الحائز عتقا أو تدبيرا أو بيعا أو هبة أو صدقة أو يطأ الأمة أو يقطع الثياب والباقون لا يغيرون

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٢ ب ، ١٤٣ أ .

(٢) عمر : مكانها بياض في أ .

(٣) ١٠٨ أ / ب .

ولا يقومون بحدثانه، فإن أحدث ذلك فيها كلها قضي له بها كلها.

وإن كان في بعضها فله ذلك خاصة، والباقي[1] بينهم بعد يمين الباقين أنه ما خرج من أيديهم، ولو قاموا عند هذا الإحداث وحلفوا أنهم ما سوغوا له ذلك، فلهم قيمة نصيبهم فيما أعتق وفيما وطئ، وما باع أوتصدق أو وهب أو أصدق فهو مردود وهم فيه على حقهم.

فإن طال ذلك قبل قيامهم فلا شيء لهم لا في ثمن المبيع ولا في غيره، وما طال حيازته له بالامتهان والاستخدام حتى طال الزمان فذلك لحائزه دون الباقين، والطول فيه فوق عشر سنين بقدر الاجتهاد.

وأما في غير الورثة والشركاء فالحيازة فيه أقل من عشر سنين.

قال: والورثة والشركاء وآباؤهم بمنزلة أبنائهم لا يستحقون[2] شيئا بموت من مات، وقال أصبغ مثله.

وقال أيضا: وما حاز بعضهم بهدم أو بناء يشبه الإصلاح والزيادة فكالسكنى لا يضر معه طول زمان ولا موت بعضهم إلا في طول الزمان جدا كخمسين سنة أو ستين سنة، فذلك يقطع حق من بقي، وما دون الخمسين وما قاربها فليس بحوز[3] في الشركاء والورثة، وأما البناء والهدم الذي لا يشبه الزيادة فذكر فيه ما تقدم لمطرف[4].

فصل [٦- في حيازة الابن على أبيه وحيازة الورثة والأصهار والموالي]

وبلغني عن محمد بن إبراهيم بن دينار[5] أنه قال: ما حاز الابن من أرض أبيه في حياته بالغرس والبناء والإحياء، ولم ينقله الأب منه حتى مات، وطال الزمان فهو للولد بحيازته إياه إذا ادعاه ملكا لنفسه.

---

(١) ٢٨١ ب / ج .

(٢) في ب، ج ، هـ : يستحق

(٣) ٨٦ ب/ أ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٣ أ ، ب ، ١٤٤ أ .

(٥) محمد بن إبراهيم بن دينار الجهيني ، مولاهم ، أبوعبدالله ، صحب مالكا وابن هرمز ، كان مفتي أهل المدينة مع مالك ، وكان فقيهاً فاضلاً . قال ابن حبيب : كان هو والمغيرة أفقه أهل المدينة . وقال أشهب والشافعي: ما رأينا في أصحاب مالك أفقه من ابن دينار . توفي سنة اثنتين وثمانين ومئة . انظر : ترتيب المدارك ١/ ١٦٣ ، الديباج ٢/ ١٥٥ .

قال: وإن كان أبوه ينقله من موضع إلى موضع، ويعمل في كل موضع، فلا شيء لـه بحيازته، وإن مات أبوه على ذلك، وقاله مطرف[1].

وروى أصبغ عن ابن القاسم أن ليس بين الولد ووالده في مثل ذلك حوز وإن طالت عمارته؛ لأنهم كالخول[2] لآبائهم إلا ما نسبوه لأنفسهم بشراء أو هبة أو صدقة أو إصداق امرأة أو بنوا أو غرسوا في موضع واحد. وقاله أصبغ وابن حبيب[3].

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في الذي يعمر ابنه أو مواليه أو أختانه حتى هلك ولا بينة لهم على عطية أو هبة أو صدقة[4] ، فأما الولد فلا شيء له إلا أن يقيم بينة على عطية أو صدقة أو هبة[5] .

وأما المولى والختن[6] فكالأجنبي إن عمروا أو غرسوا بمحضر رب الأرض، ولا يغير ولا ينكر، ولا يشهد بعارية ولا يغيرها فذلك لهم إذا عمروا زمانا طويلا، أو بَنَوا بناءاً معروفاً بعلم رب الأرض عشر سنين أو تسع أو ثماني، وأما[7] حيازة الابن على أبيه فيما ثبت أصله[8] لأبيه من حيوان أو دابة أو رأس رقيق[9] ، فلا ينتفع بتقادم ذلك في يديه إلا أن يأتي ببينة على صدقة أو هبة[10].

وقال ابن حبيب: قال مطرف: ما عدا الشركاء والورثة من جميع القرابات، الإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، والأخوال والأصهار والموالي، فهم كالأجانب فيما حازوه.

قال أصبغ: إلا[11] موالي الخدمة المدبرين لماله. يريد مثل الخول والقوام وشبههم من

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٦ أ .

(٢) في أ ، ب : لأنه كالحوز .

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٦ أ .

(٤) ١٠٨ ب / ب .

(٥) قوله : فأما الولد ....أوهبة : ساقط من أ، ب ، هـ .

(٦) ١٨ أ / هـ ، وخَتَنُ الرجل : المتزوج بابنته أو بأخته . لسان العرب . مادة ختن . ٢٦/٤ .

(٧) في ج : وإنما .

(٨) في أ : يستأصله .

(٩) رقيق: ساقطة من ج ، هـ

(١٠) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١/ ١٧٢ ، النوادر ١١/ ل ١٤٦ ب .

(١١) إلا: ساقطة من ج .

الخاصة، فلا يجرون مجرى الأجانب، وكذلك الموالي والأصهار يكونون خولا ووكلاء لصاحب الأصل أومختلطين به جدا، إلا أن يكونوا منقطعين عنه فيكونون كالأجانب، ولا حيازة للابن على أبيه وإن كان منقطعا عنه.

واختلف قول ابن القاسم في ذلك: فمرة قال بقول مطرف وأصبغ، ومرة قال بخلافه[1].

قال أشهب وابن وهب: إن الورثة والأصهار كالأجانب فيما يحاز إذا حازوه عشر سنين، وكذلك عن أشهب في المجموعة أنّ الورثة كالأجانب[2].

وقال سحنون في العتبية في الصهر كزوج الأخت أو العمة يعمر قريتي بمحضري، قال: هو كالغريب في الحيازة، ولا يستحقها بعمارة عشر سنين بخلاف الأجنبي[3].

وقد اختلف فيه أصحابنا وهذا أحسن. وكذلك الموالي من فوق ومن أسفل كالقرابة في ذلك أيضا[4]. واختصار ذلك كله على ثلاثة أقوال، قول أن الورثة والشركاء صنف لا يقضى لهم إلا أن تطول الحيازة كالخمسين سنة مثلا أو ستين، وأن الأجنبي والقرابة غير الورثة. والأصهار والموالي صنف يقضى لهم بحيازة عشر سنين وما قاربها، ويستوون كلهم في بيع الشيء المحاز وصدقته وهبته ووطئه وكتابته وتدبيره أن ذلك حوز وإن قرب، واختلف في حوز الورثة بالبناء والهدم فقيل: هم فيه كالأجانب، وقيل: بل ذلك كالزرع والسكنى.

وقال سحنون: إن الورثة وغيرهم من القرابة والأصهار والموالي من فوق أو من أسفل لا يقضى لهم إلا بعد طول الحيازة بخلاف الأجانب.

وقال أشهب: الورثة والأصهار[5] والموالي كالأجانب[6] يقضى لهم بحيازة عشر سنين وما قاربها[7].

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٧ أ .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٧ ب ، ١٤٨ أ .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١/ ١٨٨ ، النوادر ١١/ ل ١٤٧ ب .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١/ ١٨٨ ، النوادر ١١/ ل ١٤٧ ب .

(٥) ٢٨٢ أ / ج .

(٦) ١٠٩ أ / ب .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٧ ب .

[مسألة : حيازة الأزقة والطرق]

وسُئل سحنون عمن يدخل في داره[1] من زقاق المسلمين النافذ فلم يرفع ذلك إلى الحاكم إلا بعد عشر سنين؟ قال: يهدم ويرد إلى الزقاق، ولا تملك الأزقة ولا تحاز.

وعما يحدث في طرق المسلمين من الكنيف والحمامات، ولا يرفع ذلك إلى الحاكم إلا بعد عشر سنين أو عشرين سنة؟ قال: لا تحاز طرق المسلمين بخلاف الأملاك بين الناس، إلا أن يأتي من ذلك أمر قديم مثل الستين سنة ونحوها فيترك ذلك؛ لأنه لا يعلم بأي وجه وضع ذلك، وأما عشر سنين ونحوها فلا[2] .

---

(١) ٨٧ أ / أ

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٩ أ ، ب .

[الباب الثامن]

في الشهادة في المواريث وبَيْع ما فيه مناظرة[1]

[الفصل ١- الشهادة في المواريث]

قال ابن القاسم: ومن قامت له بينة أنه ابن فلان الميت لم يستحق ميراثه حتى يقولوا: لا نعلم له وارثا غيره، وكذلك إن شهدوا مع ذلك بأن هذه الدار لأبيه أو جده فلا تتم الشهادة حتى يقولوا: لا نعلم أنها خرجت عن ملكه إلى أن مات وتركها ميراثا، وأنا لا نعلم له وارثا غير هذا، فإن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة آخرين، يريد يعرفونهم وهم غُيَّبٌ سمعت البينة، وقضيت للحاضر بقدر حظه منها، ولم أنزع باقيها من يد المقضي عليه؛ إذْ لعلّ الغُيَّبَ يقرون له بها، فإن قدموا وادَّعَوْا كدعوى الحاضر كان ذلك القضاء لهم نافذا[2]، وإن قدموا قبل القضاء أو بعد أن عجز الأول عن منافعه فهم على حجتهم.

وروى أشهب وابن نافع عن مالك: أنه إذا قضى للحاضر بحظه نزع باقيها من يد المقضى عليه ووقف للغائب.

وقال ابن القاسم مرة هكذا، نقلها في كتاب الولاء وهو أتم[3].

[الفصل ٢- بيع ما فيه دعوى قائمة]

م/ : **قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا القرويين:** وينبغي على قول ابن القاسم إذا قام غرماء بدين على الغائب أن يباع له حظه الموقوف بيد المدعى عليه؛ لأن الغائب لو كان حاضرا ونكل عن اليمين لكان للغرماء أخذها وبيعها في دينهم[4].

م/ يريد بعد يمينهم التي كان يحلفها الغائب[5]. قال: فإن أخذها الغرماء ثم قدم الغائب

---

(١) وبيع ما فيه مناظرة : ساقط من ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٠ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ أ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ أ ، ب .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ ب .

فحلف فقد مضى ذلك، وإن نكل غرم للمدعى عليه ما أخذه الغرماء، ويتبع بذلك في عدمه، ولا شيء له على الغرماء.

قال بعض أصحابنا: وقول ابن القاسم في بقاء نصيب الغائب بيد المدعى عليه أولى؛ لأن الغائب عليه اليمين أنه ما باع ولا وهب، ولا علم أن أباه باع ولا وهب، فكأن الحكم لم يتم و لم يجب له شيء حتى[1] يحلف؛ فلذلك أوقفه ابن القاسم بيد المدعى عليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قالت البينة لا نعلم كم الورثة لم يقض لهذا بشيء من الدار، ولا ينظر إلى تسمية المدعي للورثة، وتبقى الدار للذي هي بيده حتى يثبت[2] عدد الورثة ببينة[3].

قال مالك: ومن ادعى[4] أرضا وتبين لدعواه وجه، والذي هي بيده يحفر فيها عينا، فإنه يمنع ويوقف، وليس له أن يقول: دعوني أعمل فإن ثبتت له هدمت ذلك. ومن أقام بينة غير قاطعة في ربع فللذي هو[5] بيده أن يبيع ويصنع ما شاء، ولا يبطل بذلك دعوى هذا[6].

م/[7] : وطرح سحنون هذا، وقال ليس للذي هو بيده أن يبيع؛ لأن البيع حينئذ غرر.

وهذا نقل أبي محمد، وهو لابن القاسم في غير المدونة[8].

وسئل عنها ابن القاسم في الأم فقال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، إلا أن له أن يبيع ويصنع ما شاء ما لم يقض لهذا بها.

وقال غيره مثل قول سحنون، والله الموفق للصواب[9] .

---

(١) ١٠٩ ب / ب .

(٢) ١٨ ب/ هـ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥١ .

(٤) في أ ، ب : ومن ابتاع .

(٥) ٨٧ ب/ أ .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٢ .

(٧) م : ساقطة من ج .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ ب .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ ب .

[الباب التاسع]

جامع القول في الدعوى والأيمان وعلى من تجب وأين تجب

قال النبي صلى الله عليه وسلم:(**من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة**)[1] وقال: (**من حلف على منبري بيمين كاذبة فليتبوأ مقعده من النار**)[2] .

وقال عليه السلام: (**اليمين على المدعى عليه**)[3].

[الفصل ١- من ادعى عينا قائمة وأتى ببينة على ذلك فمن تمام الشهادة أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه]

قال مالك: ومن ادعى عينا قائمة من رقيق أو من حيوان أو طعام أو عروض أو ناض أو غير ذلك بيد رجل، فأتى ببينة على ملكه لذلك، فمن تمام الشهادة أن يقولوا: ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج من ملكه، ثم لا يقضى له به حتى يحلف على البت أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه، فإن قال: أعرتها أو استودعتها لم يكن ذلك خروجا عن ملكه[4].

وفي كتاب العارية: فإن شهدوا أن الدار له، ولم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب، فإنه يحلف أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق، ويقضى له به[5].

وقال أشهب مثله إن لم يقدر على كشف البينة، فيسألون، وإن وجدوا سئلوا.

---

(١) أخرجه مسلم ١/ ١٢٢ (١٣٧) كتاب الإيمان : باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار .

(٢) أخرجه أبوداود بنحوه ٥٦٨/٣ (٣٢٤٦) كتاب الأيمان والنذور : باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي.وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٣١٣/٢ (٣٢٤٦)

وابن ماجه ٧٧٩/٢ (٢٣٢٥) كتاب الأحكام : باب اليمين عند تقاطع الحقوق .

ومالك في الموطأ ٧٢٧/٢ كتاب الأقضية : باب ما جاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم .

(٣) سبق تخريجه ص ٤٧٠ .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٥٢/٤ ، ٥٣ .

(٥) انظر: المدونة ٤/ ٥٣ .

قال ابن القاسم[1]: فإن أبوا أن يقولوا ما علمناه[2] باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة.

وقال مالك: وليس عليه أن يأتي ببينة يشهدون على البت أنه ما باع ولا وهب، ولو شهدوا بذلك كانت زورا[3] وإن أقام بما ذكرنا شاهدا واحدا حلف معه وقضي له[4].

م/[5] يريد أن يحلف مع شهادة الشاهد على أصل الملك، وأنه ما باع ولا وهب ولا خرج ذلك عن ملكه بوجه من الوجوه[6].

[الفصل ٢- من أقام شاهدين على حق فليس عليه أن يحلف مع شاهديه]

قال مالك: ومن أقام[7] شاهدين على حق له فليس عليه أن يحلف مع شاهديه إلا أن يدعي عليه المديان أنه قضاه ذلك الحق[8] فيما بينه وبينه، فإنه يحلف، فإن نكل حلف المطلوب وبرئ[9]. فإن نكل غرم.

ولو كان الحق على ميت أو غائب لم يقض به للطالب حتى يحلف مع شاهديه أنه ما قبض ذلك منه ولا سقط عنه.

قال مالك: وإذا قامت بينة لميت بدين، وادعى المطلوب أنه قد قضاه للميت لم ينفعه ذلك، وله اليمين على من يظن به علم[10] ذلك من بالغي ورثته على العلم، ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير، ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط[11].

---

(١) قال ابن القاسم : ساقط من هـ .

(٢) في ج : علموه .

(٣) ٢٨٢ ب/ ج .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٣ .

(٥) م: ساقطة من ج .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٤ أ .

(٧) ١١٠ أ / ب .

(٨) ذلك الحق : ساقط من ج .

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٤ .

(١٠) في ج : على .

(١١) انظر: المدونة ٤/ ٥٦ .

[فصل ٣- التورية في اليمين وفي إنكار المدعَى عليه]

وقال في رواية يحيى بعد يمين الذي عليه الحق: ومن اشترى منك ثوبا ونقدك الثمن فقبضته منه ثم جحدته الاقتضاء، وطلبت يمينه، فأراد هو أن يحلف أنه لا حق لك قبله، فليس له ذلك[١].

قال مالك: ولك أن تحلفه أنه ما اشترى منك سلعة كذا بكذا؛ لأن هذا[٢] يريد أن يورك[٣] في اليمين.

قال ابن القاسم: يعني بقوله يورك الألغاز[٤].

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: إذا حلف مالَكَ عليَّ من كل ما تدعيه قليل ولا كثير فقد برئ.

وبه أخذ ابن حبيب إن كان المدعى عليه ممن لا يتهم، والمدعي من أهل الظنة والطلب بالشبه[٥].

قال ابن سحنون: وكان سحنون إذا قال الخصم: لا أقر ولا أنكر، وقال: مَالَكَ عندي حق، والآخر يدعي دعوى مفسرة يقول: أسلفته أو بعته أو أودعته فكان لا يقبل قول المدعى عليه[٦]: ما له عندي شيء، حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها فيقول: ما باعني ولا أسلفني ولا أودعني، فإن تمادى على اللدد سجنه، وإن تمادى أدبه وكذلك إذا تمادى على ألا يقر ولا ينكر، فأما قوله ماله[٧] عندي حق فكان ربما قبل ذلك منه، وأمر فكتب[٨] دعوى المدعى وإنكار الآخر، وربما لم يقبل منه حتى يقر بالشيء نفسه أو ينكر، ورجع إلى هذا في آخر أيامه.

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) ٨٨ أ / أ .

(٣) التوريك في اليمين : نية ينويها الحالف غير ما ينويه مستحلفه .لسان العرب ١٥/ ٢٧٩ . مادة : ورك .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٣، ٥٤ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٨٤ أ .

(٦) في أ : فكل لا يقبل من المدعى عليه .

(٧) في أ ، ب : مالَكَ .

(٨) في أ ، ب : فكشف .

[مسألة : دعوى أحد المتفاوضين على رجل ديناً من شركتهما]

ومن المدونة: وإن ادعى أحد المتفاوضين على رجل دينا من شركتهما وجحده فليس للمطلوب أن يقول لهذا المفاوض: لا أحلف إلا على حصتك، وليحلف على حصته وحصة شريكه؛ لأنه في حصة شريكه[1] مفوض إليه؛ ولأن فعل أحدهما كفعلهما[2]فإن حلف لهذا ثم أتى صاحبه لم يكن له أن يحلفه؛ لأنه قد حلف لشريكه[3].

م/[4] لأنه وكيل لصاحبه على أن يحلف من أنكرهما، فيمينه لهذا يمين لهما جميعا[5].

وقال[6] بعض القرويين: لا يلزمه يمين في الجامع إذ ادعى عليه ثلاثة دراهم؛ لأن كل واحد منهما إنما له عليه درهم ونصف درهم[7]، وليس ما كان موكلا عليه من حصة صاحبه يجب أن يكون كماله، وكذلك لو نكل هو ما لزمهما يمين في الجامع؛ لأن كل واحد إنما يجب له مما حلف عليه درهم ونصف، ولو كان ما ادعاه هو عليهما ثلاثة دراهم لحلفهما في الجامع؛ لأن كل واحد عليه النصف وهو حميل بالنصف[8] فكأنَّ الثلاثة دراهم على كل واحد منهما.

ومن المدونة: وكذلك لو وكلت رجلا لقبض مالك على فلان فجحده فحلفه الوكيل، ثم لقيته أنت لم يكن لك أن تحلفه ثانية؛ لأن يمينه لوكيلك يمين لك[9].

فصل [٥- في صيغة اليمين وتغليظها بالمكان والزمان]

قال مالك : ويحلف المدعى عليه أو من حلف مع شاهده بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد على هذا[10].

---

(١) في ج : في ذمة .

(٢) في أ : كفاهما .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٤.

(٤) (م) : ساقطة من ج ، هـ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٤ ب .

(٦) ١١٠ أ / ب .

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٤ ب .

(٨) ١٩ أ / هـ .

(٩)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٤ .

(١٠)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٤ .

وكذلك فعل الرسول عليه السلام[1].

ابن المواز: قال ابن القاسم: ورأيت المدنيين يزيدون في اليمين عند المنبر الرحمن الرحيم، وأبى ذلك مالك.

قال ابن المواز: وهو قول عبد الملك في اللعان.

قال ابن القاسم وأشهب: ولا يؤخذون بأن يقولوا مع ذلك عالم الغيب والشهادة، ولا الطالب[2] المدرك.

قال مالك: هذه أيمان الأعراب.

قال أشهب: وإن حلف فقال: والذي لا إله إلا هو لم يقبل منه، وكذلك لو قال: والله فقط. فلا يجزئه حتى يقول والله الذي لا إله إلا هو[3].

[مسألة: فيمن توجهت إليه اليمين يحلف قائما]

ابن سحنون: قيل لمالك: أيحلف قائما أو قاعدا؟ قال: قائما أبين. قال عنه ابن القاسم: يحلف قائما إلا من به علة.

وقال ابن كنانة عن مالك: يحلفون في القسامة واللعان وفيما بلغ من الحقوق ربع دينار فأكثر عند المنبر بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، فيما يحلف فيه يمينا واحدة حلف هكذا وما تردد رددت[4] هكذا قال: ويحلفون في مدائنهم وأمصارهم[5] في مساجد جماعتهم جلوسا لا قياما، ويتحرى في أيمانهم في المال العظيم، وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها[6] المساجد ويجتمعون للصلاة، وما سوى ذلك من حق أو مال ففي كل حين[7].

---

(١) أخرجه أبوداود ٤/ ٤١ (٣٦٢٠) كتاب الأقضية : باب الأقضية . وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/٣٠٧(٢٦٨٧) .

(٢) في أ : وللطالب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٤ ب ، الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٤) (رددت) : ساقطة من أ .

(٥) ٢٨٣ أ / ج .

(٦) ٨٨ ب/ أ

(٧) انظر: الذخيرة ١١/ ٦٨ .

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الأيمان في الحقوق والدماء واللعان بالله الذي لا إله إلا هو، وفي كل ما فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس[1]

ومن المدونة قال: وكل شيء له بال فإنه يحلف فيه في جامع[2] بلده في أعظم مواضعه، وليس عليه أن يستقبل به القبلة.

ولا يعرف مالك[3] اليمين عند المنبر إلا منبر الرسول ﷺ في ربع دينار فأكثر[4] .

ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: يستحلف الرجال والنساء قائمين مستقبلي القبلة في ربع دينار فأكثر في المدينة عند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم، وبغيرها في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم، وتلقاء قبلتهم، فإن لم يبلغ الحق ربع دينار حلفوا جلوسا إن أحبوا[5]، ويحلف الرجل في أقل من ربع دينار في مكانه الذي قضي عليه فيه، والمرأة في بيتها، ولا تخرج في ذلك. ومن كلف فيما له بال أن يحلف في المسجد عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال: إنما أحلف في مكاني فهو كنكوله عن اليمين إن لم يحلف في مقاطع الحقوق غرم ما ادعى عليه[6].

م/ : يريد بعد يمين المدعي في تلك المواضع.

قال ابن حبيب: إن كان مدعيا بطل حقه[7]، وكذلك قضى مروان على زيد بن ثابت.

قال أبو محمد: قال مالك: ومن أبى أن يحلف عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين. وأما القسامة فإنه يحلف عليها أهل مكة في مسجدها، ويحلف أهل[8] المدينة وبيت المقدس في مسجديهما. قيل: فلو كانوا على عشرة أيام؟ قال: لم أوقف مالكا عليه، ولا أشك أن عمل أهل مكة يحلفون إلى مسجدها حيث كانوا .

---

(١) انظر: الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٢) في أ : جميع

(٣) ١١١ أ / ب .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٥ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٤ ب ، الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٦) انظر : الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٧) انظر: الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٨) في ج: أهل عمل .

وكذلك أهل المدينة وبيت المقدس، ولا يجليون إلى سائر البلدان إلا مثل عشرة أميال ونحوها[1].

قال عبد الوهاب: اعلم أن التغليظ في الأيمان عندنا في الموضع والزمان[2]، وبه قال الشافعي[3] ، وقال أبو حنيفة: لا يغلظ بالمكان[4].

واحتج من نصره بقول النبي صلى الله عليه وسلم⊗ **البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**[5] ، فأطلق و لم يقل في مكان دون مكان. وقوله عليه الصلاة والسلام للأنصار: (**تحلفون وتستحقون دم صاحبكم**)[6] و لم يخص؛ ولأن الحجة حجتان حجة للمدعي وهي البينة، وحجة للمدعى عليه وهي اليمين.

وقد ثبت أنه ليس من شرط إحدى الحجتين التغليظ بالمكان فكذلك الأخرى؛ لأنه[7] استحلاف في حق فوجب أن لا يختص بمكان دون مكان. أصله ما دون الربع دينار.

قال عبد الوهاب: ودليلنا قوله عليه السلام: (**من حلف عند منبري هذا يمينا كاذبة فليتبوأ مقعده من النار**)[8].

م/ [9] : وأبين من هذا ما رواه ابن وهب في التلاعن أن النبي عليه السلام أمر الزوج والزوجة فحلفا بعد العصر عند المنبر[10]، فهذا حديث مفسر فهو يقضي على[11] المجمل.

قال عبد الوهاب: فدل ذلك أن في شرعه عليه السلام يمينا تختص بمنبره، وذلك

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٦ ، الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٢) انظر : المعونة ٣ / ١٥٨٣ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٤/ ٤٧٣ ، ٣/٣٧٦،٣٧٧ .

(٤) قال القدوري : "ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان " . الكتاب مع شرحه اللباب ٤/٤١ .

(٥) سبق تخريجه ص ٤٧٠ .

(٦) سبق تخريجه ص ٤٣١ في كتاب الشهادة الأول .

(٧) في أ ، ب : ولكنه .

(٨) سبق تخريجه ص ٥٢٩ .

(٩) م : ساقطة من ج .

(١٠) حديث اللعان رواه البخاري في صحيحه ٩/ (٥٣٠٨) كتاب الطلاق : باب اللعان ومن طلق بعد اللعان . ومسلم٢/١١٣٠ (١٤٩٢) كتاب اللعان . وجاء فيهما : فتلاعنا في المسجد . أما قوله بعد العصر عند المنبر فسنده ضعيف . قاله ابن حجر . فتح الباري ٩/٣٦٠ .

(١١) ١١١ب / ب .

للتغليظ بالمكان.

ومن الدليل أيضاً إجماع الصحابة، لما روي أن أبا بكر وعمر استحلفا عند المنبر[1]، وأن عثمان طولب بذلك في يمين توجهت عليه فافتدى من يمينه. وقال أخاف أن أوافق[2] قدرا[3].

م/ [4] : وفي المدونة أن الذي فعل ذلك عبد الله بن عمر[5].

قال عبد الوهاب[6] : وروي عن علي بن أبي طالب . **م/: وفي المدونة** عن عمر أنه قال لرجل قال لامرأته: حبلك على غاربك، فقال له: تحلف عند[7] المنبربالله الذي لا إله إلا هو ما أردت الطلاق[8]. ونحوه عن ابن العباس فثبت بذلك أنه إجماع الصحابة[9].

وأما ما روي عن زيد بن ثابت أنه كان بينه وبين رجل خصومة، فترافعا إلى مروان فتوجهت اليمين على زيد فقال له مروان: تحلف على المنبر. فقال: أحلف في موضعي. فقال له: بل على المنبر[10]. فرد المال ولم يحلف. فإنه شاهد لنا أنه[11] فعل ذلك افتداء ليمينه، وذلك اعتراف منه بلزومه له إذا طالبه؛ لأنه لو كان لا يلزمه لكان يمتنع منه،

---

(١) روى البخاري تعليقاً أن عمر رضي الله عنه لاعن عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ١٣/١٦٥ كتاب الأحكام : باب من قضى ولاعن في المسجد .

(٢) في ج : يوافق

(٣) قال الزيلعي : أخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في كتاب أدب القاضي ثم قال: وفي كتاب المستخرج لأبي الوليد بإسناد صحيح عن الشعبي وفيه إرسال ، ثم ساق الأثر عن عثمان رضي الله عنه . نصب الراية٤/١٠٣.

(٤) (م) : من ج .

(٥) ٤/ ٥٥ . وأخرج الأثر مالك في الموطأ وكان القاضي عثمان رضي الله عنه وقد وجه اليمين لعبدالله بن عمر فأبى أن يحلف . الموطأ ٢/ ٦١٣ . كتاب البيوع : باب العيب في الرقيق .

(٦) ٨٩ أ / أ ، ١٩ ب/ هـ .

(٧) في ج : على .

(٨) أخرج الأثر مالك في الموطأ بلاغاً ٢/ ٥٥١ كتاب الطلاق : باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك . ولم يذكر فيه المنبر .

(٩) المعونة ٣/ ١٥٨٤ .

(١٠) أخرجه البخاري تعليقاً ٥/ ٣٣٦ . كتاب الشهادات : باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين . وأخرجه مالك موصولاً ٢/ ٧٢٨ كتاب الأقضية : باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر .

(١١) في ج : لأنه .

وأيضا فإن اليمين تراد للزجر والردع فغلظ فيها[1]؛ ليتحرج الحالف ويمتنع من الإقدام عليها إن كان مبطلاً .

ولهذا المعنى قلنا نحن وأبو حنيفة ومَن تبعه[2]: إن القسامة يغلظ فيها بكثرة العدد، فإذا ثبت ذلك وكان الحلف عند المنبر أردع وأبلغ في الزجر وجب أن يكون أولى .

م/ وأكثر هذا الاحتجاج في المدونة وبالله التوفيق[3] .

[مسألة: تخويف المطلوب باليمين قبل اليمين]

قال محمد بن عبد الحكم: ويستحب للإمام تخويف المطلوب باليمين قبل اليمين، وقد كتب به ابن عباس إلى ابن أبي مليكة[4] " **{إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا}**[5] الآية فاعرف[6] [7].

[الفصل ٦- خروج المرأة فيما له بال من الحقوق لتحلف في المسجد]

ومن المدونة: وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد[8].

قال ابن الماجشون في الواضحة: وذلك في ربع دينار فأكثر[9].

قال مالك في المدونة: وإن كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا فتحلف في المسجد[10].

قيل لابن المواز: فإن كانت ممن لا تخرج نهارا هل تخرج ليلا في ربع دينار؟ فقال: لا.

---

(١) فغلظ فيها : من أ .

(٢) ومن تبعه : من أ ، انظر: الكتاب مع شرحه اللباب ٣ / ١٧٢ .

(٣) ٢٨٣ ب/ ج .

(٤) ابن أبي مليكة ، عبدالله بن عبيدالله ، الإمام ، الحجة ، القرشي التيمي . ولد في خلافة علي رضي الله عنه أو قبلها ، كان عالماً مفتياً ، صاحب حديث وإتقان ، وقد ولي القضاء لابن الزبير والأذان أيضاً . توفي سنة سبع عشرة ومئة . سير أعلام النبلاء ٥/ ٨٨ .

(٥) الآية ٧٧ من سورة آل عمران .

(٦) في ج ، هـ : فاعترف .

(٧) الأثر رواه البخاري في صحيحه ٨/ ٦١ (٤٥٥٢) . كتاب التفسير : باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا .

(٨)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٦.

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٥ أ .

(١٠)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٦ .

إلا في الشيء الكثير الذي له بال[1].

وفي كتاب ابن حبيب جعلها تخرج في ربع دينار كالرجل.

ومن المدونة قال مالك: إذا كان الحق يسيرا لا بال له حلفت في بيتها إن كانت ممن لا تخرج، فيبعث إليها القاضي من يحلفها لصاحب الحق، ويجزئه رجل واحد. وأم الولد مثل الحرة فيمن تخرج أو لا تخرج [2].

وأما المدبرة وكذلك المكاتبة فهي كالحرة في اليمين .ولا يحلف الصبيان إذا ادعي عليهم حتى يبلغوا، وكذلك لو ثبت لهم حق بشاهدواحد فلا يمين عليهم حتى يبلغوا[3].

[الفصل ٧- في أيمان أهل الكتاب]

ولا يحلف النصارى واليهود في حق أو لعان أوغيره إلا بالله[4]، ولا يزاد عليهم الذي أنزل التوراة[5] والإنجيل، ويحلفون في كنائسهم[6] حيث يعظمون، ويحلف المجوس في بيت نارهم، وحيث يعظمون[7] [8].

قال في رواية يحيى: ويحلفون بالله[9] .

ابن وهب: وأن عمر بن عبد العزيز نهى أن يستحلف النصارى بغير الله[10]، وأخبرني رجال من أهل العلم عن رجال من أهل العلم بذلك[11].

وذكر عن الشيخ أبي الحسن القابسي قال: إذا وجبت يمين على يهودي أو نصراني

---

(١) انظر: الذخيرة ١١/ ٦٩ .

(٢) أولا تخرج : ساقطة من أ .

(٣)انظر: تهذيب المدونة ص٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٦ .

(٤) في أ : بالله الذي لاإله إلا هو .

(٥) ١١٢ أ / ب .

(٦) في أ ، ب : مكانسهم

(٧) قوله : "..ويحلف المجوس ...يعظمون" : ساقط من ج .

(٨)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٦.

(٩) انظر: المدونة ٤/ ٥٦ .

(١٠) في المحلى : كتب عمر بن عبدالعزيز في أهل الكتاب أن يستحلفوا بالله " ٩/ ٣٨٥ المسألة ١٧٨٤ .

(١١) قوله : " عن رجال من أهل العلم " : ساقط من أ . وانظر الأثر في المدونة ٤/ ٥٧ .

فأحب الطالب أن يحلفه يوم السبت أو يوم الأحد أن ذلك له[1]، وإن طلب الذمي التأخير إلى ذهاب يوم السبت أو الأحد وأبى المسلم لم يمكن الذمي من مراده.

وقال: أرأيت لو قتل يوم السبت أوسرق أما يحكم عليه؟ فكما يحلفون في موضع يكرهون أو يعظمون فكذلك في يوم يعظمونه[2].

م/ وأما النصارى فكما ذكرنا؛ لأنه ليس من دينهم الامتناع عن اليمين في يوم الأحد ولا في غيره.

وأما اليهود[3] فمن شريعتهم فيما يزعمون أنهم يسبتون يوم السبت، فلا يبيعون ولا يشترون ولا يطلبون ولا يطالبون ولا يستحلفون، فإذا ثبت أن ذلك من شريعتهم وأنهم إنما بذلوا الجزية على أن يقروا على شرائعهم، فيجب أن يوفى لهم بذلك، ويؤخرون إلى زوال السبت إذ لا ضرر على الطالب في ذلك.

وأما استحلافهم حيث يعظمون فليس من شريعتهم الامتناع من ذلك، بل هو مذهبهم[4]. وأما مايجب عليهم من قطع أو قتل أو حد فبخلاف يمينهم؛ لأن ذلك شيء يفعل[5] به، واليمين هي شيء يفعلها. والله أعلم بالصواب.

فصل [٨- مقدار المال الذي يستحلف فيه عند المنبر]

قال ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون وابن المواز والعتبية: مَن باع ثوباً فرد عليه بعيب فادعى أنه بينه له وأنكره وأراد يمينه عند المنبر. قال: إنا لنقول: لا يستحلف عند المنبر إلا في ربع دينار[6].

قال ابن المواز: قال أصبغ: فإن كان نقصان الحق[7] أكثر من ربع دينار لم يحلف إلا في الجوامع .

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٥ ب .

(٢) انظر: النكت ٢/ ٣٧٣ .

(٣) ٨٩ ب/ أ .

(٤) انظر: الذخيرة ١١/ ٧٠ .

(٥) يفعل : ساقطة من هـ

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٤ .

(٧) في ج : الحرق

م/[1] . وأنكره بعض القرويين .

وقال: إن كان الثوب قائما فإنه يطلب جميع ثمنه، فيجب ألا ينظر فيه إلا إلى قيمة العيب، فإن نظر إلى قيمة العيب فإن كان ربع دينار حلفه في الجامع، ولا يحتاج إلى أن يكون أكثر من ربع دينار[2].

قال في كتاب ابن المواز: إذا كان لرجل ربع دينار على رجال أو لرجلين على رجل لم يحلف في المسجد الجامع ولا عند المنبر، ولا يحلف في مساجد القبائل في ربع دينار ولا أقل ولا أكثر.

ومن العتبية وكتاب ابن سحنون قال ابن القاسم عن مالك: إذا كان على جماعة ذكر حق بربع دينار لم أر أن يحلفوا عند المنبر[3].

---

(١) م : ساقطة من ج .

(٢) انظر : الذخيرة ١١ / ٧٠ .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩ / ٨٢ .

[الباب العاشر]

في تعديل البينة وتجريحهم وعقوبة شاهد الزور

[الفصل ١- شهادة العبد والخصم والظنين والجار لنفسه]

قال الله سبحانه[١] وتعالى: (**وأشهدوا ذوي عدل منكم**) فكان ظاهر الخطاب للأحرار كما قال سبحانه في قوله: (**وأنكحوا الأيامى منكم**) إلى قوله: (**وإمائكم**) [٢] والعبد يمنعه سيده أن يشهد أو يؤدي فكان ممن لم تكمل فيه شروط الشهادة في حق الذين لا يأبون إذا ما دعوا[٣]، وقال عز وجل: (**ممن ترضون من الشهداء**)[٤].

وقال عليه الصلاة والسلام: (**لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه**)[٥] .

وقد تقدم هذا.

[الفصل ٢- في تزكية البينة قبل الحكم]

قال ابن القاسم: فينبغي للقاضي ألا يقضي ببينة حتى تزكى عنده، وإن لم يطعن فيهم الخصم، وإن علمهم[٦] القاضي بجرحة أو عدالة أجزأه علمه، فإن لم يخبرهم كشف عنهم في السر، فإن زكوا عنده في السر أو في العلانية أجزأه ذلك، ولا[٧] يقبل في سر أو علانية إلا تزكية رجلين عدلين[٨]، ولا أبالي فيما كانت[٩] الشهادة في حق أو حد[١٠]، ولا يجزئ في التعديل إلا القول بأنهم عدول مرضيون.

---

(١) ١١٢ ب / ب .

(٢) ٢٠ أ / هـ . والآية من سورة النور ، ورقمها (٣٢) .

(٣) قوله: في حق الذين ..ما دعوا : ساقط من أ .

(٤) الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٥) سبق تخريجه في كتاب الشهادة الأول ص ٣٨١ .

(٦) في ب : وإن يتهمهم .

(٧) ٢٨٤ أ / ج .

(٨) انظر : المدونة ٤/ ٥٧ .

(٩) في أ، ب : كتاب

(١٠) في أ ، ب : واحد

قال بعض القرويين: قال سحنون: فإن قالوا: هم عندنا عدول و لم يزيدوا على ذلك. قال: هذه تزكية.

قال ابن القاسم: وتجوز تزكية الشاهد وهو غائب[1].

قال سحنون: وذلك إذا كان مشهورا بالبلد. وإن ارتضى القاضي رجلا للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين لا عن أقل من ذلك[2]، وكذلك في استحلاف المرأة.

وأما في قيم السلع والعيوب وقيمة السرقة ونحوه فرجلان.

وقد اختلف في ذلك كله: فقيل: يجزئ واحد، وقيل: لا بد من اثنين، وكذلك في القافة[3] قيل: يجزئ واحد، وقيل: لا بد من اثنين.

[الفصل ٣- في تجريح البينة]

ومن المدونة: وإذا زكيت البينة والمدعى عليه[4] يجهل وجه التجريح من جهلة الناس أو من ضعفة النساء، فليخبره الإمام أو القاضي بما له من ذلك ويبينه له، فلعل بينه وبين الشاهد عداوة أو ظنة أو شركة. وإن كان مثله لا يجهل التجريح لم يدعه إليه، وليس كرد اليمين؛ لأن الحكم لا يتم إلا بردها. ومما يجرح به الشاهد أن تشهد عليه بينة أنه شارب خمر أو آكل ربا أو صاحب قيان أوكذاب في غير شيء واحد[5].

ابن المواز: والذي يعصر الخمر ويبيعها مجرح[6] وإن لم يشربها[7].

قال في العتبية: أو يكري بيته من الخمارين[8] .

ومن المدونة: ولا يجرحه إلا اثنان عدلان[9].

---

(١) انظر : المدونة ٤/ ٥٧ .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٥ ب .

(٣) ٩٠ أ / أ .

(٤) في ب ، ج ، هـ : والمطلوب

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٧ .

(٦) في ج : مستجرح

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٨٥ ب .

(٨) انظر: العتبية ١٠/ ٣٠ .

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٧ .

وقد تقدم أكثر هذا في كتاب الأقضية. وفي كتاب القطع والسرقة وفي كتاب الرجم شيء من هذا.

قال ابن وهب: قال ربيعة: ترد شهادة الخصم الذي يجر إلى نفسه والظنين المغموص[1] عليه في خلائقه وشكله ومخالفته للعدول في سيرته، وإن لم يظهر منه قبيح عمل، وترد شهادة العدو الذي لا يؤمن على ما شهد عليه[2].

فصل[3] [٤- عقوبة شاهد الزور]

قال مالك: وإذا ظهر الإمام على[4] شاهد الزور ضربه على قدر ما يرى، وطاف به في المجالس.

قال ابن القاسم: يريد المسجد الجامع .

قال مالك: ولا تقبل شهادته أبدا، وإن تاب وحسنت حالته.

قال ابن وهب: وقد كتب عمر بن الخطاب إلى عامله بالشام (وإذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة وسخموا[5] وجهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس)[6] .

ويقال: يسجنه[7] ويحلق رأسه[8] .

---

(١) في أ : المغصوص . والمغموص : هو المطعون في دينه . لسان العرب ١٠/ ١٢٢ . مادة غمص .

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٧ .

(٣) ١١٣ أ / ب .

(٤) على : ساقطة من أ .

(٥) سخموا : سودوا . لسان العرب : مادة سخم ٦/ ٢٠٥ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠/ ٥٨ (٨٧٦٢) كتاب الحدود : باب في شاهد الزور ما يعاقب . وعبدالرزاق في مصنفه ٨/ ٣٢٦ .

(٧) في ج ، هـ : ويطال سجنه .

(٨)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٧ ، ٥٨ .

[الباب الحادي عشر]

جامع في مسائل التعديل والتجريح من غير المدونة

[الفصل ١- مسائل في تعديل البينة]

ومن المجموعة والواضحة قال ابن الماجشون: الشهداء ثلاثة عدل بين العدالة معروف بذلك فامضه، أو بين جرحته فارده، أو مشكل عليك فاسأل عنه وأكثر حتى يتواطأ لك منه سر وعلانية ما هو عليه، وإن أشكل على من سألته عنه دعوته بالتعديل[١].

قال محمد بن عبد الحكم: ولا يقبل إلا شهادة العدل المأمون على ما يقول، وقد يكون عدلا ولا يؤمن أن يغتفل ويضرب على خطه، ويشهد على الرجل ولا يعرفه، ويتسمى بغير اسمه، فمن كانت هذه حالته فلا تقبل شهادته[٢].

قال ابن القاسم في العتبية في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة منقطعة ولا بفساد ظاهر، ولكنه ممن يشهد الصلوات الخمس في المساجد ولا يعرف بأمر قبيح. قال: لا ينبغي له أن يقبل شهادته إلا بتزكية تامة وعدالة بينة، وينبغي للقاضي أن ينظر فيمن يعرفه الناس ولا يعرفه هو، ومن يجوز له الوقوف في أمره حتى يعدل عنده، فإذا كان الرجل ممن يعرفه لو لم يكن قاضيا لزمه أن يعدله عند غيره فهو الذي يسعه قبول شهادته، ومن عرفه بجرحة رد شهادته[٣].

قال في المجموعة: وإن لم يعرف القاضي الشاهد فعرفه به بعض من يعرفه بالعدالة أرأيت أن يجيز شهادته بمعرفة ذلك العدل له، ولا يجوز في التعديل إلا معدلان[٤]، ولو سأل عنه بعض من جعله القاضي يكشف له في القبائل فيعرفه بعدالته فليقبل ذلك منه.

قال مالك في العتبية ولا أحب أن يسأل في السر أقل من اثنين، ولا يقبل في التعديل أقل من اثنين.

---

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٤ ب .

(٢) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٥ أ .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٧٩ ، النوادر ١٠/ ل ١٥٦ أ .

(٤) ٩٠ ب/ أ .

قال ابن سحنون عن أبيه: ومن عدل رجلا لم يعرف اسمه فليقبل تعديله[1].

وقاله ابن كنانة. قال: ولا يقبل تزكية الأبله من الناس، ولا يقبل تزكية من يرى تعديل كل مسلم .

وقاله ابن كنانة. قال سحنون: وليس كل من تجوز شهادته[2] يجوز تعديله، ولا يجوز في التزكية إلا المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه. ولا تطلب[3] التزكية من الشاهد، وذلك على المشهود له لا على الشاهد، وإنما عليه أن يخبر[4] المشهود له بمن يعرفه وبمن يعدله.

[الفصل ٢- في تعديل مستور الحال ومن أتى شيئا من المعاصي والشبهات]

قال في العتبية: ولا يعدل إلا من يعرف[5] باطنه كما يعرف ظاهره؛ لأنك قد تعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد فلا ينبغي لك أن تزكيه بذلك، إلا بالصحبة الطويلة والمعاملة والأخذ والعطاء فحينئذ تزكيه.

قال مالك: كان يقال لمن مدح رجلا أصحبته في سفر؟ أخالطته في مال؟ قيل: فمن تقارف بعض الذنوب؟ قال: لم يسلم من ذلك أحد، ولكن إن كان الأمر الخفيف من الزلة والفلتة لم يضره ذلك في عدالته.

قال مالك: ومن الرجال رجال لا تذكر عيوبهم، يقول يكون عيبا خفيفا، والأمر كله حسن، فلا يذكر اليسير الذي ليس يعصم منه أحد في الصلاح الكثير.

وقد قال مالك في اللاعب بالشطرنج: إذا لم يكن مدمنا فإنه تقبل شهادته. ولو كان لا يقبل إلا من لا يقارف[6] شيئا من العيوب ما قبلت لأحد شهادة. وقد قال الله تعالى لنبيه عليه السلام :(**ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر**) [7] .

---

(١) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٤ ب - ١٥٥ أ .

(٢) ١١٣ ب/ ب .

(٣) في أ ، ب : وتطلب

(٤) ٢٠ ب / هـ

(٥) ٢٨٤ ب/ ج .

(٦) في أ : إلا من يفارق

(٧) الآية ١ من سورة الفتح .

وقد كان يقال ليس المتحري حدود الإسلام كاللاعب فيه.

وقد كان يقال[1] اتقوا زلة العالم، وهذا يعني به البدعة وهو يسقط شهادته. وأما من قبل جوائز العمال المضروب على أيديهم فهو ساقط الشهادة، وأما الأكل عندهم فكذلك، وأما من كان ذلك منه المرة والفلتة فغير مردود الشهادة[2]، وهو مثل صغار الذنوب، وأما المدمن على ذلك فساقط الشهادة .

وأما جوائز الخلفاء فمجمع على قبول جوائزهم من يرضى منهم ومن لا يرضى، وجل ما يدخل بيوت الأموال فهو على الأمر المستقيم، والذي يظلمون فيه قليل في كثير.

ولم يعلم من العلماء من أنكر أخذ العطاء من زمان معاوية إلى اليوم .

وقد قبلها ابن شهاب ومالك، يعني الجوائز. وأنكر أن يكون ابن عمر قبلها من الحجاج[3].

[الفصل ٣- في الرجل ينازل الرجل شهرا ولا يعلم منه إلا خيرا فيزكيه بهذا]

وقال مالك في الرجل ينازل الرجل شهرا، ولا يعلم منه إلا خيرا قال: لا يزكيه بهذا، أنت ليس لك به علم، وهو كبعض من يجالسك هكذا[4].

قال ابن سحنون عن أبيه: لا تزك إلا من خالطته في الأخذ والعطاء وطالت صحبته إياك في الحضر والسفر[5].

قال مالك: وأما التجريح بالصحبة اليسيرة وباللقاء وبأيسرما يكون من أمره يطلع عليه أنه من غير أهل[6] الورع أو يسمع منه أو يطلع منه على ما لا تجوز به شهادته أو يقع ذلك في قلبه فلا يزكيه[7].

---

(١) في أ ، ب يقول

(٢) في أ : مرد للشهادة

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١١٧، ١٢٠ ، النوادر ١٠/ ل ١٥٥ ب، ١٥٦ أ .

(٤) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٦ أ .

(٥) انظر : النوادر ١٠/ ل ١٥٧ ب .

(٦) ١١٤ أ / ب .

(٧) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٦ أ .

[الفصل ٤ – في الرجل يشهد ثم يعدل ثم يشهد ثانية فهل يكتفى بالتعديل الأول]

ومن المجموعة قال أشهب عن مالك في الذي يشهد ثم يعدل ثم يشهد ثانية قال: تقبل شهادته بالتعديل الأول. وليس الناس كلهم[١] سواء منهم المشهور بالعدالة، ومنهم من يغمص فيه بعض الناس.

قال ابن كنانة: أما الذي ليس[٢] بمعروف فليؤتنف[٣] فيه تعديل ثان، وأما المعروف بالعدالة في بلده فالتعديل الأول يجزئ فيه حتى يجرح بأمر بين.

وقال أشهب: إذا شهد فعدل ثم شهد ثانية[٤] فإن كان بعد زمان نحو خمس سنين فليسأل عنه المعدل الأول، فإن مات فليسأل عنه معدلا ثانيا، وإلا لم تقبل شهادته[٥].

قال ابن القاسم في العتبية: إن شهد قريبا من الشهادة الأولى مثل شهر وشبه ذلك، ولم يطل جدا فلا يكلفه تزكيته، وإن كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسنة فيه كثيرة.

قال أشهب[٦]: المشهور المعروف بالخير فلا يؤتنف[٧] فيه سؤال.

وقال سحنون: إذا شهد بعد شهرين فأكثر فليسأله التعديل كلما شهد، حتى يكثر تعديله وتشتهر شهادته وتزكيته ويتأكد فلا يسأله تزكية بعد[٨].

[مسألة: في الشاهد يعدله غير أهل مكانه ومسجده وسوقه]

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون في الشاهد يعدله غير أهل مكانه ومسجده وسوقه، وفيهم من يقبل تعديله، فإن كان الشاهد غير مشهور بالعدالة فلا يعدل بذلك، وترك أولئك تعديله ريبة[٩].

---

(١) ٩١ أ / أ .

(٢) "ليس" : ساقطة من أ .

(٣) في أ ، ب ، ج : فليلتمس .

(٤) ثانية : ساقطة من ج .

(٥) انظر : النوادر ١٠/ ل ١٥٦ ب .

(٦) في ج ، هـ : قال أصبغ

(٧) في أ : يحتاج .

(٨) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/١٣١، ١٣٢ ، النوادر ١٠/ ل ١٥٦ ب ، ١٥٧ أ .

(٩) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٧ أ .

[الفصل ٥- صيغة التعديل والتجريح]

ابن سحنون: وقال ابن كنانة: التعديل أن يقول: أعرفه وأعلمه عدلا رضا جائز الشهادة، ولا يقبل منه أن يقول: لا أعلمه إلا عدلا رضا. وذكر نحوه عن مالك[١] .

قال: ويقبل منه في التجريح إذا قال: لا أراه عدلا، ولا أعلمه عدلا[٢].

قال العتبي عن سحنون: فإن قالوا: هو عندنا عدل، و لم يزيدوا على هذا فهي تزكية.

قال عنه ابنه: ولا يقبل منه أن يقول هو صالح[٣].

وسئل مالك عن من شهد شهادة فسألك أن تعدله، وأنت تعلم أنه عدل واجب عليك أن تعدله؟ قال[٤]: لا أدري ما واجب ولكن حسن أن تعدله[٥].

قال سحنون في المجموعة: ولا يقبل من المعدلين أو المجرحين أن[٦] يقولوا: سمعنا فلانا وفلانا يقولون إن فلانا عدل أو غير عدل؛ لأن هذه شهادة على السماع إلا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح[٧].

قال سحنون: وإذا عدل الشاهد ثم جاء شاهدان يشهدان أن[٨] القاضي رد شهادته لأمر تبين له منه، والقاضي لا يحفظ[٩] ذلك فإن شهادتهما بذلك تقبل[١٠].

فصل [٦- في تزكية الشهود بعضهم بعضا]

قال ابن كنانة وابن القاسم في المجموعة: وإذا شهد رجلان في حق[١١] فلا يجوز تزكية من عرفت عدالته منهما للآخر.

---

(١) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٧ ب .

(٢)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٢ ب .

(٣)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٧ ب .

(٤) قال: مكانها بياض في ب

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٨ أ .

(٦) ٢٨٥ أ / ج .

(٧)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٩ ب .

(٨) قوله : " جاء ...يشهدان أن" : ساقط من أ

(٩) ١١٤ب/ب .

(١٠)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٩ ب .

(١١) ٢١ أ / هـ .

قال عبد الملك: ويصير الحق قد حيي به وحده. وقاله سحنون في كتاب ابنه[1].

وقال سحنون في شاهدين شهدا لرجل بحق على رجل، ثم جاء الطالب بآخرين فشهدا بمثل ذلك، وزكت كل طائفة منهما الأخرى. قال: تتم الشهادة والتزكية ويثبت الحق؛ لأن شاهدين ثبتا لا محالة.

ثم قال: أرأيت إن شهد كل فريق بحق غير الحق الآخر لرجلين مختلفين، وزكى كل فريق الآخر فلا تجوز تزكية بعضهم لبعض؛ لأن بعضهم يشهد لبعض، ويقال للطالب: زك بينتك بغيرهم، وقد كان يقول شهادتهم وتزكيتهم جائزة[2].

م/ : **والصواب** أن لا تجوز شهادتهم؛ لأنه إذا كان لا تجوز شهادتهم إلا بتزكية بعضهم لبعض فكيف يزكي من يحتاج أن[3] يزكى[4].!

وقد قال في العتبية في شاهدين شهدا بحق، فزكى أحدهما صاحبه، فلا تجوز تزكيته إياه إلا أن يكون مع المزكي غيره من عدول الناس[5]، فليحلف صاحب الحق مع المزكي؛ لأنه لم يثبت له إلا واحد، وهو الذي زكاه صاحبه والأجنبي.

قال: ولو شهد شاهدان على حقين مختلفين وزكى أحدهما الآخر لم يجز ذلك. وقال: ولو زكى الواحد رجل آخر مع الشاهد الآخر، وزكى الشاهد الآخر رجل آخر مع الشاهد الذي زكاه أولا فشهادتهما جائزة، ويحلف مع شهادته ويستحق[6].

قال ابن الماجشون في المجموعة: وفي كتاب محمد: وإذا شهد رجلان في حق وعدلا رجلا شهد في ذلك الحق فتزكيتهما إياه جائزة[7].

قال بعض القرويين: لأنه غير محتاج إليه، وقد أغنت شهادتهما عنه، فإن شهدا على شهادة رجل في حق، وعدلاه فذلك جائز.

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦١ أ .

(٢)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦١ أ .

(٣) ٩١ ب/ أ .

(٤) انظر: الذخيرة ١٠ / ٢٣٤ .

(٥) انظر: العتبية مع شرحها ١٠/٤٤ ، النوادر ١٠/ ل ١٦١ أ ، ب .

(٦) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦١ ب ، الذخيرة ١٠/ ٢٣٤ .

(٧)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦١ ب ، الذخيرة ١٠ / ٢٣٤ .

ابن المواز: وليس نقلهما[1] الشهادة عنه بتعديل. وقد قال أشهب: إن عدله غيرهما فذلك جائز. وقاله سحنون في المجموعة[2].

وقال في العتبية: ويجوز للذين شهدوا لرجل في حق أن يجرحوا من شهد عليه في ذلك الحق قال في كتاب ابنه: وإذا نقلا عن شاهد وعدلا شاهدا[3] معهما في ذلك الحق فذلك جائز، وقاله عبد الملك[4].

م/ : لأن نقلهما عن الشاهد إثبات لشهاته، وكذلك تزكيتهما الشاهد إثبات لشهادته، فهو كما لو زكياهما جميعا، أونقلا عنهما جميعا، وإذا نقلا عن شاهد فلا يعدل أحدهما من نقل معه عن الرجل .

م/[5] :كما لا يعدل الشاهد من شهد معه؛ لأنه يصير الحق حيي بالمزكى وحده[6].

قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يشهد في حق على علمه، وينقل مع رجل آخر عن شاهد آخر؛ لأن واحدا أحيا الشهادة[7]، ونحوه في العتبية.

فصل [٧- في تجريح البينة]

قال أشهب عن مالك في العتبية[8] في البينة تعدل عند الحاكم[9]، فلا يقول للمطلوب دونك فجرح، وذلك توهين[10] للشهادة.

قال ابن نافع: أرى أن يقول له ذلك، وقد يكون المعدل عدوا للمشهود عليه[11]. وقد فرق في المدونة بين من يجهل وجه التجريح وبين من لا يجهل. قيل لسحنون: أيمكن

---

(١) نقلهما : مكانها بياض في ب

(٢) انظر: الذخيرة ١٠/ ٢٣٤ .

(٣) " شاهدا " : ساقطة من أ .

(٤) الذخيرة ١٠ / ٢٣٤ .

(٥) ١١٥ أ / ب .

(٦) انظر: الذخيرة ١٠/ ٢٣٤ .

(٧) انظر: الذخيرة ١٠/ ٢٣٤ .

(٨) في العتبية: ساقطة من ج ، هـ .

(٩) في ج ، هـ : الحكم .

(١٠) في أ ، ب : تهوين .

(١١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٥٧ .

الخصم من تجريح الرجل البين الفضل المبرز إذا طعن فيه؟ قال: نعم يمكنه من ذلك.

قال ابن حبيب عن أصبغ: لا يمكن الخصم من تجريح المعدلين المبرزين[1] في العدالة بجرحة الإسفاه إن ادعى ذلك، إلا جرحه عداوة أو هجرة فقد يكون ذلك في الصالح والبارز.

وقال مطرف: يجرح الشاهدبمن هو مثله وفوقه ودونه بالإسفاه والعداوة إذا كان المجرح عدلا عارفا بوجه التجريح.

وقال ابن الماجشون: يجرح بمن هو فوقه ومثله، ولا يجرح بمن هو دونه، إلا بالعداوة والهجرة وأما بالإسفاه فلا .

وقال أصبغ وابن حبيب كقول مطرف[2].

قال محمد بن الحكم: وإذا قال عدلان ممن يعرفان العدالة والجرحة: فلان غير عدل عندنا اجتزأ بذلك المكشف والقاضي[3] .

قال ابن[4] كنانة: وإن جرحه غير مبرزين بالعدالة، فليسألا فإن تبين للإمام ما يرد شهادته به ردها، وإلا لم يقبل ذلك[5].

ومن المجموعة والعتبية: قال ابن نافع عن مالك في الشاهد يعدله رجلان ويأتي المطلوب بشاهدين يجرحانه.

قال: ينظر[6] إلى الأعدل من الشهود فيؤخذ به. قيل: ألا ترى أن المجرحين أولى؛ لأنهما زادا؟ قال: لا، ولكن يقال لهما: بماذا تجرحانه فينظر في ذلك أمعروف أو مشهور، ولعله أمر قديم. وقال ابن نافع: إذا كان المجرحان عدلين فقيهين [7]فهما أولى، ويسقط التعديل[8].

---

(١) في ج ، هـ : الفائقين .

(٢) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٢أ ، ب .

(٣) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٢ ب .

(٤) ٢٨٥ ب/ ج .

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ .

(٦) ٩٢ أ / أ .

(٧) فقيهين: ساقطة من ج ، هـ

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٢ ب ، ١٦٣ أ .

وقال سحنون في العتبية مثله[1].

وقال ابن أبي حازم في المجموعة: قيل لسحنون: فإن عدله أربعة وجرحه اثنان، وهم متكافئون في العدالة، أو الأربعة أعدل؟ قال آخذ بشهادة المجرحين؛ لأنهما علما ما لم يعلم الآخرون[2].

وقال سحنون في كتاب الرجوع عن الشهادة: إذا شهد أربعة على رجل بالزنى، فأتى المشهود عليه بأربعة قبل الحكم فقالوا: نشهد أن هؤلاء شهدوا في هذه الشهادة بزور، فلا يكون هذا[3] تجريحا لهم، حكم بشهادتهم أو لم يحكم، وإنما التجريح أن ينسبوا إليهم فعلا يجرحهم من كذب أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرح به، أو يقولون[4] إن أحد البينة مولى عليه، فهذا تجرح به قبل الحكم، وإن جرحهم بعد الحكم لم ينقض إلا المولى عليه[5].

قال أبو محمد: وقد اختلف في شهادة المولى عليه[6].

قال ابن سحنون: إذا جرح الشاهد رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر، قال هي جرحة لاجتماعهما أنه ليس من أهل الشهادة[7] وأنه رجل سوء.

وقد قال أيضا: لا يجرح حتى يجتمع عدلان على معنى واحد من التجريح، إما كذب أو شرب خمر أو أكل حرام أو نحوه، وأما أن يقول أحدهما كذاب ويقول الآخر آكل ربا فلا .

قيل: وإذا قال الواحد خائن، وقال الآخر يأكل أموال اليتامى، قال هذا معنى واحد، وهو تجريح. وقال أيضا: إذا جرحته بينة بأمر لم يسموه، وقالوا لا نسمي غير أنه رجل سوء غير مقبول الشهادة، قال: هي جرحة، ولا يكشفون عن أكثر من هذا[8].

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٥٢ .

(٢)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/١٣٥ .

(٣) ١١٥ب/ ب .

(٤) ٢١ ب/ هـ .

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ ، ب .

(٦)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ ، ب .

(٧) أنه ليس من أهل الشهادة : ساقط من ج ، هـ

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ ب ، ١٦٤ أ .

قال ابن حبيب: وهذا إذا كانا عارفين بوجه التجريح.

ومن المجموعة قيل لابن القاسم: أيقبل التجريح سرا؟ قال: نعم، إذا كانوا أهل عدالة.

قال سحنون: وأما الجرحة فإنما تكون سرا، وأما التزكية ففي العلانية أولى، ولا آمرهم أن يشتموا الناس في العلانية.

قال أشهب عن مالك: ولا يجرح بشهادة واحد.

وقال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: يجرح بالواحد كما يعدل به إذا كان عدلا. قال ابن المواز: ويجب على الرجل أن يزكي الرجل إذا كان عنده عدلا؛ لأن ذلك إحياء للحق، فلا يسعه ترك تزكيته، وكذلك في تجريح من هو عنده غير عدل إذا شهد فخاف إن لم يؤد علمه فيه أن يحيى بشهادته باطل أو يموت بها حق.

وقد قال مالك فيمن سأله رجل أن يعدل له شاهدا وهو ممن يعرف بالعدالة. قال: حسن أن يعدله[1]، والله الموفق .

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٤ أ .

[الباب الثاني عشر]

جامع مسائل مختلفة مما ليس في المدونة

[الفصل ١- في المشهود له ينفق على الشهود]

ابن سحنون: قال سحنون في الشهود يدعون إلى الشهادة في غير البلد فيقولون: يشق علينا النهوض إلى الحاضرة. فيعطيهم المشهود له دوابا أوينفق عليهم قال: إن كانوا على مثل البريد أوالبريدين وهم يجدون النفقة والدواب فلا يأخذوا ذلك منه، فإن فعلوا سقطت[١] شهادتهم. وإن كانوا لا يجدون جاز ذلك وقبلوا، ولو أخبر بذلك القاضي لكان أحسن. وإن كان على مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر لم يشخص الشهود من مثل ذلك، ويشهدون عند من يأمرهم[٢] القاضي في تلك البلاد، ويكتب بما شهدوا به عنده إلى القاضي[٣].

فصل [٢- في الرجل يشهد لمن شهد له]

ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن شهد لرجل بعشرة دنانير، وشهد له الرجل بدين له على آخر فذلك جائز إن كانا عدلين[٤].

وقال مطرف وابن الماجشون: إن كانت الشهادتان على رجل واحد في مجلس واحد لم تجز، وإن كان شيئا بعد شيء جاز ذلك، وإن تقارب ما بين الشهادتين. وإن كان ذلك على رجلين مفترقين جاز ذلك، وإن كان ذلك في مجلس واحد أو مجالس مفترقة[٥] .وقاله أصبغ[٦].

---

(١) ٩٢ ب/ أ .

(٢) ١١٦ أ / ب .

(٣)انظر: النوادر ١١/ ل ٤ أ .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٣٠ ، النوادر ١١/ ل ٤ ب .

(٥) في ج ، هـ : أو شيئا بعد شيء

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل ٤ ب .

فصل [٣- في الرجل يشهد على من شهد عليه في الزمن القريب]

قال ابن سحنون: وكتب إلي سحنون فيمن شهد عليك بشهادة ثم شهدت أنت عليه بحدثان ذلك بعد الشهرين ونحوهما والأول[١] في خصومته بعد؟ قال أرى في ذلك ظنة قائمة، ولا تجوز شهادته عليه[٢].

فصل [٤- في شهادة الشهداء لأنفسهم]

ومن العتبية قال ابن القاسم في المسلوبين يشهدون أن هؤلاء سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب، وذلك بيد اللصوص، قال: يقام عليهم حد الحرابة. ولا يستحقون تلك الأموال بشهادة هؤلاء إلا بشهادة غيرهم من شهيدين، أو بشاهد[٣] يحلفون معه[٤].

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون في القوم يقطع عليهم اللصوص فيشهد[٥] عليهم منهم عدلان. قال المغيرة وابن دينار: وأنا أقول أنه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة، وإنما يجوز ذلك في القطع وأموال الرفقة غير الشهداء، ولا تجوز شهادة الشهداء لأنفسهم.

وقال مطرف: شهادة عدلين[٦] منهم جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم، ولو لم تجز في المال لم تجز في القطع.

وقال مالك: لا يقبل بعض الشهادة ويرد بعضها[٧] .

قال أصبغ عن ابن القاسم: تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال الرفقة عدا أموالهما، إلا أن يكون مالهما يسيرا فتجوز لهم ولغيرهم، كقول مالك في الوصية لهما فيها اليسير.

قال أصبغ: وإن كان الذي لهما كثيرا سقطت كلها[٨].

قال سحنون في المتكاريين لسفينة وقد نقدوا الكراء، فعطبت قبل البلاغ فأنكر

---

(١) في ب: والأولى .

(٢)انظر: النوادر ١١/ ل ٤ ب ، ٥ أ .

(٣) ٢٨٦ أ / ح .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٨٦ ، النوادر ١١/ ل ٥ أ .

(٥) في هـ : يشهد .

(٦) في أ : عدل .

(٧) في أ : بعض الشهداء ويرد بعضهم .

(٨) انظر: النوادر ١١/ ل ٥ أ .

صاحبها قبض الكراء. قال: شهادة بعضهم لبعض جائزة ويرجعون عليه، ثم رجع فقال: لا تجوز؛ إذ ليس بموضع ضرورة، وقد كانوا يجدون من يشهدون سواهم إذا أرادوا نقد الكراء[1].

فصل[٥- في الرجل يشهد عند القاضي ثم يأتي معصية أو ظنة قبل الحكم أو قبل تنفيذه]

ومن المدونة والمجموعة : قال عبد الملك: إذا كتب القاضي شهادة رجل فلم يحكم بها حتى قتل قتيلا على فائرة[2] أو قذف رجلا أو قاتل من شهد عليه، فلا تسقط بهذا[3] شهادته[4] التي وقعت عند الحاكم إلا أن يحدث ما يستره الناس من الزنى والسرقة وشرب الخمر فتسقط شهادته تلك.

قال ابن المواز: لأنه مما يظن أنه فعله قديما.

قال: ولو حكم بشهادة بينة في حد وأمر به و لم يقم حتى ظهر منهم شرب خمر أو فسق أو ارتداد فالحكم نافذ ولا يرد، وإن لم يحكم بها بطلت شهادتهم.

وقاله أشهب، وهو مثل الرجوع قبل الحكم[5] أو بعده[6].

ابن حبيب: وقال أصبغ أما في حق العباد فكذلك أقول، وأما الحدود التي هي لله عزوجل لا لغيره فلا تنفذ، ويفارق عندي حقوق الآدميين[7] ، وقاله مطرف، وبه أخذ ابن حبيب.

وقال أشهب: ولو قاتل المشهود عليه البينة قبل الحكم وبعد الشهادة لم يبطل ذلك شهادتهم[8]. وقاله ابن القاسم في العتبية.

قال أصبغ فيها: ومن شهد لامرأة بشهادة فلم يحكم بها حتى تزوجها أن شهادته

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل ٥ ب .

(٢) يقال للغضبان : فار فائرة إذا غضب وهاج غضبه . لسان العرب ١٠ / ٣٤٦ ، مادة فور .

(٣) ٢٢ أ / هـ .

(٤) ١١٦ ب / ب .

(٥) ٩٣ أ / أ .

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل ١٤ ب ، ١٥ أ .

(٧) الآدميين: ساقطة من ج ، هـ

(٨)انظر: النوادر ١١/ ل ١٥ أ ، ب .

ماضية، بخلاف من أوصى لرجل بوصية وليس بوارثه ثم يكون وارثه بعد ذلك فلا تجوز تلك الوصية[1].

والفرق بينهما : أن الشهادة إنما ترد بالظنة، والظنة في الزوجة إنما حدثت بعد تمام الشهادة، كما لو شهد عليه فلم يحكم به حتى صار بينه وبينه خصومة فإن شهادته ماضية[2][3]. م/[4] والوصية إنما ينظر فيها يوم تجب وذلك بعد الموت فلم تجب حتى صارت لوارث فوجب ردها.

فصل [٦- في الشاهدين يشهدان على ما يؤدي إلى ما لا تجوز معه شهادتهما من رقهما أو حد يلزمهما أو نحو ذلك]

ومن المجموعة والموازية قال ابن الماجشون: وإذا شهد رجلان أن فلانا طلق امرأته البتة، أو أعتق جاريته، ثم قالا[5] رأيناه يزني بهما، فلا تقبل شهادتهما في الطلاق والعتق؛ لأن ذلك يوجب عليهما حد القذف، ولا حد عليهما إذا لم يثبت الطلاق والعتق.

وكذلك قال ابن سحنون: إذا شهدا بالطلاق وبأنهما رأياه يطأها بعد الطلاق بطلت شهادتهما في الطلاق والحد.

وقال أصبغ في العتبية: يحدان ولا تجوز شهادتهما؛ لأنهما يقولان إن هذا زان.

قال هو وابن الماجشون: ولو شهدا عليه بطلاقها، ثم شهدا أنهما رأياه على بطنها أو في لحاف عريانين فالطلاق لازم ويؤدبان[6].

م/ يريد الرجل والمرأة.

قال ابن المواز: في المسألة الأولى اختلاف؛ لأن ابن القاسم يقول شهادة القاذف لا ترد أبدا حتى يحد، وأرى جواب عبد الملك أن لو صدقهما الرجل في الطلاق والعتق

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١٩٦- ١٠٧، النوادر ١١/ ل ١٥ أ .

(٢) ماضية: ساقطة من هـ

(٣)انظر: النوادر ١١/ ل ١٥ أ .

(٤) (م) : من ج .

(٥) قالا : ساقطة من ج ، هـ

(٦) النوادر ١١/ ل ١٦ أ .

وأكذبهما في الوطء لكان عليهما[1] حد القذف. وقاله أشهب[2].

ومن العتبية قال سحنون وأصبغ وهو في كتاب ابن المواز والمجموعة عن عبد الملك فيمن هلك و لم يدع وارثا إلا ابن عم له أو أخاه، فأعتق غلامين مما ورث عن الهالك فشهدا بعد عتقهما أن سيدهما أشهدهما في حياته أن جاريته فلانة حامل منه ثم ولدت، فلا تجوز شهادتهما؛ لأن تجويزها يرقهما[3].

وقال أصبغ في العتبية: ولو أعتق رجل عبدين ثم شهدا أنه غصبهما مع مائة دينار من رجل فشهادتهما تجوز في المائة، ولا تجوز في غصبه إياهما. قيل: وكيف يجوز بعضها و يرد بعضها؟ قيل: كما لو شهدت[4] امرأتان في عتق ومال لقبلت في المال دون العتق[5].

وقال سحنون في كتاب ابنه: لا تجوز في المائة، ولا في أنفسهما[6].

فصل [٧ــ فيمن شهد بشهادة عند حاكم فردها لوجه ثم شهد بعد ذلك هل تقبل؟]

قال سحنون في كتاب ابنه: أجمع أصحابنا أن كل من شهد بشهادة عند قاض فردها بجرحة أو بظنة أو لوجه لاتجوز معه، ثم شهد بها بعد ذلك عند ذلك القاضي أو غيره[7] بعد أن زالت الجرحة أو الظنة أوالمانع الذي لم تجز من أجله فإن تلك الشهادة لا تقبل؛ لأن قاضيا حكم بردها.

وقاله أهل العراق في الجرحة و الظنة و شبهها. قالوا: وأما إن شهد عبد أو نصراني أو صبي فردت شهادته، ثم شهد الصبي بعد الحلم والعبد بعد العتق والنصراني بعد الإسلام فإنها تقبل؛ لأن العلة التي ردت من أجلها زالت.

قال سحنون: لا فرق بين ذلك.

---

(١) ١١٧ أ / ب .

(٢) النوادر ١١/ ل ١٦ أ .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٠٠ ، النوادر ١١/ ل ١٦ ب .

(٤) ٢٨٦ ب/ ج .

(٥) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، النوادر ١١/ ل ١٦ ب .

(٦) النوادر ١١/ ل ١٦ ب .

(٧) ٩٣ ب / أ .

قلت لسحنون: فهؤلاء أهل العراق قد قامت حجتك عليهم بالمناقضة، وأهل البصرة ساووا بين الجميع وقالوا: إذا زالت العلة من الجرحة والظنة، وعتق العبد و احتلم الصبي وأسلم النصراني فإن الشهادة تجوز، وإن ردت في الحال الأول. فقال: لاننظر هؤلاء إذ لا سلف لقولهم من صدر الأمة لا من صاحب ولا تابع ولا تابع تابع، ولولا **الحكم بن عيينة** ما كان لأهل الكوفة سلف فيما خالفونا فيه[1].

فصل[٨ــ في الشاهد ينكر أو ينسى شهادة عنده ثم يشهد بها]

ومن المجموعة والعتبية وكتاب محمد : قال ابن القاسم عن مالك في مريض سئل عن شهادة فأنكرها، وقال كل شهادة أشهد بينكما فهي باطل ثم شهد بعد ذلك فإنه يسأل عن عذره، فإن قال: كنت مريضا فخفت ألا أثبت ما أشهد به، أو جاء بعذر يعرف وجهه فهي جائزة[2]. قال ابن وهب في المجموعة: وإن أبا بكر بن حزم سأل القاسم بن محمد عن شهادة عنده فلم يذكرها، وخرج عنه فلما كان في الطريق ذكرها، فرجع فأداها فقبلها أبو بكر، وقال: لو كان غيرك ما أجزنا[3] شهادته.

قال سحنون: وكان القاسم فقيها، ولولا علمه أن شهادته جائزة[4] ما شهد بها، والشاهد في شهادته كالحاكم إن رأى أنها تجوز رفعها وإلا لم يرفعها، وقد رفع بعضهم شهادته وأخبر أن بينهم عداوة.

قال مالك فيمن دعي إلى شهادة فلم يذكرها ثم ذكرها فإنها تقبل منه إن كان مبرزا لا يتهم، ولم يمر من طول الزمان ما يستنكر.

ابن وهب [5] :وقال الليث: إنما يقبل هذا من البين الفضل الذي لا يتهم.وقاله ابن القاسم.

قال سحنون: إذا كان مبرزا جازت شهادته إذا قال[6]: أخروني لأنظر وأتفكر، فإن

---

(١) النوادر ١١/ ل ١٧ أ ، ب . ل ١٨ أ .

(٢) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٢٥ .

(٣) ٢٢ ب / هـ .

(٤) ١١٧ب/ ب .

(٥) في أ ، ب : ابن وهب

(٦) قال: ساقطة من ج .

قال: ما عندي علم، ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه قول مالك.

قال ابن القاسم: ومن شهد بثلاثين دينارا ثم جاء فذكر أنها كانت خمسين فإنه تقبل شهادته في ذلك كله.

ابن حبيب: وذلك إذا كان بين العدالة، وكذلك إذا زاد أو نقص في شهادته[1].

فصل [٩- فيمن قال: رضيت بشهادة فلان ثم بدا له غير ذلك]

ومن المجموعة : قال ابن كنانة: وإذا تنازعا في أرض أو دين فادعى أحدهما شهادة فلان فيرضى به الآخر ثم ينزع.

قال ابن كنانة: فإن كان نازع خصمه فيما لا علم عنده منه مثل حدود أرض أو دين على أبيه أو رأس أو دابة أو غير ذلك مما لا يعلم به الراضي فهذا يلزمه شهادة من رضي به كان عند إمام أو غيره ولا له نزوع عنه.

قال: وإن قال: رضيت بشهادته في فعل فعله أو قول قاله أو سلف أسلفه أو نحو ذلك، فذكر أن فلانا علم[2] بذلك، يقول: إنه ممن يقول الحق ثقة يعدله فأتى فلان بخلاف ما يقول هذا أنه كان منه فلا يلزمه ذلك. وقال سحنون نحوه[3]، وكذلك قال ابن دينار وفسره.

[رجوع الشاهد عن شهادته]

ومن كتاب ابن سحنون : وقال[4] فيمن شهد شهادة فقال المشهود عليه: شهدت علي بكذا. فقال: إن شهدت عليك بها فأنا مبطل، وقد شهد به، قال: فشهادته باطلة ساقطة، وهذا رجوع إن كان على قوله بينة[5].

[شهادة مردود الشهادة إذا رضي الخصمان]

ومن المجموعة : قال ابن الماجشون في الخصمين عند الحاكم أو عند من حكماه فسألاه أن يقضي بينهما بشهادة من لا يقبله الحاكم فلا ينبغي ذلك، وقد يقتدى به، وقد

---

(١) النوادر ١١/ ل ١٨ أ ، ب ، ١٩ أ .

(٢) في أ : أعلم .

(٣) النوادر ١١/ ل ٢٠ أ .

(٤) ٩٤ أ / أ .

(٥) النوادر ١١/ ل ٢١ ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٢٦ .

يعدل بذلك الشاهد، وليقل لهما مما علمه من شهادته[1] فاجعلاه إقرارا منكما فأحكم بـه بينكما[2].

فصل [١٠- في البينة تتم ما شهدت به بينة قبلها]

ومن العتبية : قال مالك فيمن يقيم بينة أن هذه أرضـه و لم يحددهـا، وآخـرون يشهدون على الحدود و لم يشهدوا بالملك، فذلك جائز، ويقضى له بها وتتم الشهادة.

ابن حبيب: قال مطرف فيمن غصب أرضا فشهدت له بينـة بذلـك، و لم يعرفـوا الحدود[3] فإن حدها غيرهم تمت الشهادة، وإلا قيل للغاصب: ادفع إليه ما غصبته ويحـده ويحلف عليه[4].

فصل [١١- في البينة تشهد بحق نسوا عدده أو بحق في دار لا يعرفون موضعه]

ابن حبيب: قال مالك في البينة تشهد بحق لرجل ثم يقولون: لا نعرف عدده إلا أنـا نعلم أنه بقي له عليه حق، وليقل[5] للمطلوب أقر له بحقه فما أقر به حلف عليه ولا شـيء عليه غيره، وإن جحد قيل للطالب إن عرفته فاحلف عليه وخذه، فإن قـال: لا أعرفـه وضاعت كتب محاسبتي أو أعرفه ولا أحلف فليسجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلـف عليه، فإن أقر بشيء و لم يحلف عليه أخذ منه وحبس حتى يحلف. ولو ذلك كان حقـا في دار حلت بينه وبينها حتى يحلف، ولا أحبسه؛ لأن الحق في شيء بعينه[6].

[الفصل ١٢- في المريض يدعي قبل رجل مالا ولا خلطة بينهما]

م/ : واختلف أصحابنا في المريض يدعي قبل رجل مالا، ولا خلطة بينهما، هل يحلفـه في مرضه ذلك؟ فقال جماعة من أصحابنا: لا يحلفه إلا بعد الموت فيحلف لورثته، وقلـت أنا: بل له أن يحلفه الآن؛ لأنه في حال لا يتهم أن يدعي بباطل. وكذلك عنـدي لـو لم يحلفه حتى صح من مرضه لحلفه بدعواه عليه في المرض؛ لأنها يمين وجبت فـلا يرفعـها

---

(١) في هـ : من شهادتهما .

(٢) النوادر ١١/ ل ٢١ ب .

(٣) ٢٨٧ أ / ج .

(٤) النوادر ١١/ ل ٢٤ ب .

(٥) ١١٨أ / ب .

(٦) النوادر ١١/ ل ٢٨ أ .

صحته، كما لو كانت بينه وبينه خلطة فادعى عليه حقا فلم يحلفه حتى سافر وطال ذلك وانقطعت تلك الخلطة أن له أن يحلفه بتلك الدعوى التي كانت في حين الخلطة. وكذلك لو ادعى على متهم بسرقة أنه سرق له شيئا فلم يحلفه حتى مات المتهم أن له أن يحلفه بتلك الدعوى، وخالفني في ذلك جماعة من أصحابنا والله أعلم بالصواب.[1]

تم كتاب الشهادات الثاني من الكتاب الجامع والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(١) قوله : (واختلف أصحابنا ....والله أعلم بالصواب) : ساقط من ج ، هـ .

كتاب الرجوع عن الشهادات

[الباب الأول]

في الرجوع عن الشهادات وما يلزم الراجع عن شهادته

[الفصل ١ ــ من أغرم رجلا شيئا بشهادة أخطأ فيها كان عليه غرم خطئه]

روى المغيرة[١] عن أبي ذؤيب[٢] أن الرسول ﷺ قال في شاهد شهد[٣] ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها ﷺ فقال عليه السلام :(**تمضي شهادته الأولى لأهلها وهي الشهادة والآخرة باطلة**).وأخذ بذلك مالك وغيره.

قال ابن المواز: لم يحفظ أصحاب مالك عنه في أن يغرم الشاهد جوابا، إلا أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما أتلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور،وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة[٤].

قال سحنون: وروى ابن وهب[٥] عن علي بن أبي طالب ﷺ أن رجلين شهدا عنده على رجل أنه سرق، فقطعت يده، ثم أتيا بآخر فقالا: كنا وهمنا وهذا هو، فأبطل شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما قطعه

---

(١) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ، كان ضخم القامة عبل... الذراعين بعيد ما بين المنكبين ، شهد اليمامة وفتوح الشام والعراق . كان من دهاة العرب ، ولاه عمر البصرة ، ثم ولاه الكوفة ، وأقره عثمان فلما قتل عثمان اعتزل القتال إلى أن بايع معاوية ، ثم ولاه الكوفة فاستمر على إمرتها إلى أن مات سنة خمسين .

الإصابة ٦ / ١٣١ .

(٢) أبوذؤيب ، اسمه خويلد بن خالد الهذلي الشاعر المشهور ، كان فصيحا كثير الغريب متمكنا في الشعر ، عاش دهرا في الجاهلية ، وأدرك الإسلام فأسلم ، ورثى الرسول صلى الله صلى الله عليه وسلم . وتوفي في خلافة عثمان مجاهداً . الإصابة ٧/ ٦٣ .

(٣) ٩٤ ب/ أ .

(٤) عبدالعزيز بن أبي سلمة بن عبيدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب ، أبوعبدالرحمن المدني ، نزيل بغداد ، ذكره ابن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب ٣/ ٤٦٢ .

(٥) ١١٨ب/ ب .

لقطعتكما[1].

قال محمد بن عبد الحكم: وفي هذا أنه يقطع يدين بيد.وهذا قولنا، وخلاف قول أبي حنيفة، وفيه أنه يقطع يد الشاهدين إذا تعمدا قطعه، وبهذا قال أشهب.وبه أقول.وفيه أنه من أغرم رجلا شيئا بشهادة أخطأ فيها أنّه يغرم وبه أقول[2][3] .

قال سحنون: اختلف أصحابنا في رجوع البينة بعد الحكم فقالوا[4] :إن قالوا: وهمنا أو شبه علينا فلا غرم عليهم[5] ولا أدب، وإن قالوا: شهدنا بزور غرموا ما أتلفوا وأدبوا[6].

وقال آخرون: يغرمون ما أتلفوا في العمد والوهم والشك، ويؤدب المتعمدون[7].

وقال بعض أصحابنا: إن رجعوا بعد الحكم في قتل أو قطع فإنه يقتص من المتعمدين، وأكثر مذاهبهم[8] أن يضمنوا العقل[9] في النفس واليد، ولا قود عليهم إذا لم يلوا ذلك بأيديهم، وعليهم قيمة العبد الذي شهدوا بعتقه، ولا شيء عليهم في الطلاق بنى بها الزوج أم لا[10]. ومن كتاب القطع وغيره إذا رجعوا في عتق أو طلاق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة المعتق، وفي الطلاق إن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما،

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً ١٢/ ٢٣٦ كتاب الديات : باب إذا أصاب قوم من رجل .....وقال ابن حجر : وصله الشافعي عن سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي .....فتح الباري ١٢/ ٢٣٧ .
وأخرجه الدارقطني ٣/ ١٨٢ ، كتاب الديات والحدود . والبيهقي ٨/٤١ كتاب الجنايات : باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجل معاً . ورواه أيضاً ابن أبي شيبة في مصنفه ٩/٤٠٨ ، ٤٠٩ (٧٩٤٠) كتاب الديات : باب الرجلان يشهدان على رجل بالحد .

(٢) قوله : (وفيه أنّه من أغرم رجلا ...وبه أقول) : ساقط من أ ، ب .

(٣) انظر: النوادر ١١/٦٥ ب .

(٤) في ب: فقال .

(٥) ٢٣ أ / هـ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٦ أ .

(٧)انظر: النوادر ١١/ ل ٦٦ أ .

(٨) في أ : هذا بهم

(٩) في أ ، ب : (العمد) .

(١٠) انظر : النوادر ١١/ ل ٦٦ أ .

وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج، ويضمنان الديـــن، ويضمنـــان العقـــل[1] في القصاص في أموالهما[2]، وإن رجع شهود الزنى بعد الرجم حدوا وكانت الدية في أموالهم، وإن رجع واحد جلد وحده وغرم ربع الدية، وإن رجع قبل الرجم أو الجلد جلد الأربعة.

وكذلك إن ظهر أن أحدهم عبد أو مسخوط[3]، ولو قضى برجم أو جلد ثم تبـين أن أحدهم عبد فإنهم يجلدون كلهم.

وإن كان أحدهم مسخوطا لم يحد أحد منهم؛ لأن شهادته تثبت باجتهاد إمام علـــى ظاهر العدالة، والعبد لم تكن شهادته تثبت، وذلك خطأ من الإمام، فإن لم يعلم الشـــهود فذلك على عاقلة الإمام، وإن علموا فذلك على الشهود في أموالهم[4].وبعد هـــذا تفريـــع هذا.

[الفصل ٢ – الرجوع عن الشهادة قبل الحكم]

قال سحنون: إذا رجع الشاهد قبل الحكم وقد شهدوا بحق أو حد لله من زنى أو سرقة أو شرب خمر أو عتق أو في جميع الأموال فإنهم يقالون، ولا شيء عليهم من العقوبة اتهموا في شهادتهم أو رجعوا عنها لشك خالطهم؛ لأن العقوبة في هذا توجب الخوف فلا يرجـــع أحد عن شهادة شهد بها على باطل أو شك إذا أرادوا التوبة[5]، ويحدون فيما شهدوا بـــه من الزنى حد القذف في الحر المسلم[6] ،ولو شهدوا على رجل بسرقة أو قصاص، ثم أتيـــا قبل الحكم بآخر، فقالا: هذا هو. فلا تقبل شهادتهما على الأول، ولا على الآخر، وقـــد خرجا من حد العدالة بإقرارهم أنهم شهدوا على الوهم والشك[7].

ابن المواز: وقاله ابن القاسم وأشهب قال: وإذا شهدوا في قتل أو غيره ثم رجـــعوا بعد الحكم فرجوعهما ليس بشهادة، وإنما هو إقرار علـــى أنفســـهما بمـــا أتلفـــا، وأن

---

(١) في أ ، ب : (العمد) .

(٢) انظر : المدونة ٤/٥٤٠ .

(٣) المسخوط : المكروه . القاموس المحيط ٢/ ٥٣٦ .

(٤)انظر : المدونة ٤/٥٠٥،٥٠٦.

(٥) انظر: النوادر ١١/ل ٦٦ب،٦٧ أ .

(٦) ١١٩ أ / ب .

(٧) انظر : التاج والإكليل ٨/ ٢٤٠ .

شهادتهما[1] الآخرة باطلة والحكم ماض.وروي ذلك عن عبد العزيز بن أبي سلمة عن ابن القاسم.وكذلك سمعت عبد الملك وابن عبد الحكم يقولان: وقاله أصبغ، وقاله غير أصحاب مالك من العلماء.

واختلف أصحاب مالك هل عليهما الأدب؟

فقال ابن القاسم وعبد الملك: عليهما الأدب الموجع، **وقال أيضا:** لو أدبا معا لكانا لذلك أهلا .

وقال ابن عبد الحكم: لا أدب عليهما؛ لأنّ ذلك توبة، وليس على تائب ضرب ولو ضربا ما رجع راجع عن باطل،وقاله أشهب.وقال: وكذلك المرتد إذا رجع إلى الإسلام لم يعاقب، وكثير من يختار القتل على الضرب[2].

[مسألة: استقالة الشاهد بعد الحكم أو قبله]

ومن كتاب الأقضية: وإن استقال الشاهد بعد الحكم لم يقبل ولا تجوز شهادته فيما يستقبل وإن استقال قبل الحكم وادعى وهما وجاء بما يشبه أقيل ولا تبطل شهادته إلا أن يعرف كذبه فيما جاء به فترد في هذا وفي غيره[3].

فصل [٣- في رجلين يشهدان على رجل أنه أقر لرجلين بمئة دينار فقضي بذلك لهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما لأحدهما]

قال محمد بن عبد الحكم: وإن شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان وفلان بمائة دينار فقضى بذلك لهما، ثم رجع الشاهدان فقالا: إنما شهدنا بها لأحدهما وسميناه، فإن للمقضي عليه بالمائة أن يرجع عليهما بخمسين؛ لأنهما أقرّا أنهما أخرجاها من يده إلى من لا حق له فيها، فلا تقبل شهادتهما للآخر أن المائة كلها له؛ لأنهما مجرحان برجوعهما، ولا عليهما أن يغرما له شيئا[4] ؛لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه، وليس قول من قال: إنهما يغرمان خمسين له بشيء ؛ لأنهما إنما أخذا خمسين من مال المطلوب فأعطياها لمن لا شيء له عليه، ولو كان عبدا بعينه شهدا أنه أقر به لفلان وفلان فقضى به

---

(١) ٩٥ أ / أ

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ٦٧ أ .

(٣) انظر: المدونة ١٣/٤ .

(٤) في أ : ولا شيء عليهما.

لهما[1] فأخذاه، ثم رجعا فقالا: إنما أقر به عندنا لفلان منهما، فهاهنا يغرمان للذي أقر له قيمة نصف العبد؛ لأنهما أتلفاه عليه، هذا إذا كان الذي كان العبد في يده يقول: هو الذي شهدا له أخيرا، وإن كان إنما يدعيه لنفسه وينكر شهادتهما فليغرما نصف قيمته للمشهود عليه، و لم يكن للمقر له به آخرا إلا نصفه[2].

قال في كتاب ابن المواز: وإذا حكم بشهادتهما، ثم رجعا، فهرب[3] المقضى عليه قبل أن يؤدي، فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم، قال: لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى[4] عليه فيغرمان حينئذ له، إن أقرا بتعمد الزور، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب[5] ،فإذا غرم أغرمهما، وكذا لو شهدا على رجل بحق إلى سنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى تحل السنة ويغرم هو، وله أن يطلب المقضي بذلك عليهما، ولا يغرمان الآن[6].

قال محمد بن عبد الحكم: للمقضى عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضى له.

قال: وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضى عليه، وفي هذا تعريض[7] لبيع داره وتلاف ماله، واللذان أوجبا ذلك عليه قيام[8] . أرأيت لو حبسه القاضي في ذلك أيترك محبوسا ولا يغرم الشاهدين؟ بل يؤخذان بذلك حتى يخلصاه، فإن لم يفعلا حبسا معه، والله الموفق للصواب[9] .

---

(١) في هـ : له

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ٦٧ب،٦٨ أ .

(٣) فهرب : ساقطة من هـ .

(٤) ١١٩ ب/ ب .

(٥) ٢٣ ب/ هـ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ل ٦٨ أ ، ب .

(٧) في هـ : تفويض

(٨) أ ، ب : قياساً .

(٩)انظر: النوادر ١١/ ل ٦٨ ب .

[الباب الثاني]

في دعوى الرجوع على البينة إن أقام لطخا أو شهادة بذلك ، وفي رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه أو اختلافهم في الرجوع[1] .

[الفصل ١- في المقضي عليه يدعي رجوع الشاهدين عن شهادتهما]

ومن كتاب ابن المواز وابن سحنون: وإذا ادعى المقضى عليه أن الشاهدين رجعا عن شهادتهما وأنكرا فإن لم يأت بلطخ فلا يمين له عليهما، وإن أتى بلطخ حلفا وبرئا، وإن نكلا حلف المدعي وأغرما له ما أتلفا له بشهادتهما، وإن نكل فلا شيء له عليهما، ولو أقام عليهما[2] شاهدين بإقرارهما بعد الحكم بهما أنهما شهدا بزور فليغرما ما شهدا به ويغرمان الدية في النفس والرجم مع حد القذف ويغرمان إرش الجراح ولا ينظر إلى رجوعهما بعد الإقرار[3].

قال محمد بن عبد الحكم: وزعم أبو حنيفة وأصحابه أنها لا تقبل عليهما شهادة من شهد برجوعهما[4].

قال محمد: وهذا خروج من المعقول؛ لأن من قولهم لو أقرا بالرجوع لزمهما الغرم، فما الذي فرق بين إقرارهما عند الحكم بالرجوع وبين قيام البينة عليهما بذلك[5].

فصل [٢-في رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه أو اختلافهم في الرجوع بعد الحكم]

قال ابن القاسم وغيره في شاهدين قضى بشهادتهما في حق، ثم رجع أحدهما بعد الحكم، فإنما يغرم نصف الحق، ولو رجع عن نصف ما شهد به غرم الربع، ولو رجعا

---

(١) ٩٥ ب/ أ .

(٢) قوله : ولو أقام عليهما : ساقط من هـ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٦٩ أ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٤٩ .

(٥)انظر: النوادر ١١/ل ٦٩ أ ، ب .

جميعا عن الحق أو بعضه غرما ما رجعا عنه بالسوية، ولو اختلف[1] رجوعهما لزم كل واحد غرم نصف ما رجع عنه؛ لأنه هو الذي أتلف، ولو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء عليه لبقاء من يثبت به الحق، ثم إن رجع ثان غرم هو والراجع قبله نصف الحق بينهما بالسوية[2].

وقال محمد بن عبد الحكم في كتابه: إذا رجع أحدهم غرم ثلث الحق وهو أحب إلي.

وقاله أشهب في أربعة شهدوا بدرهم فرجع ثلاثة أن عليهم ثلاثة أرباع درهم[3].

قال ابن المواز[4]: ولو شهد[5] ثلاثة بثلاثين، فرجع أحدهم عن الجميع، وآخر عن عشرين، وآخر[6] عن عشرة، فقد ثبتت عشرة اجتمع عليها رجلان، فلا رجوع فيها على أحد، وقد اجتمعوا في الرجوع عن عشرة[7]، فهي عليهم أثلاثا، والعشرة الثانية رجع عنها اثنان، وأثبتها واحد، فعلى الاثنين نصفها اثنان ونصف. على كل واحد منهما، وهما الراجع عن الجميع كله، والراجع عن عشرين.

قال: وكذلك لو كانوا أربعة حكم بشهادتهم بأربعين، فرجع أحدهم عن عشرة، وآخر عن عشرين[8]، وآخر عن ثلاثين، وآخر عن الأربعين، فقد علمت أن الراجع عن عشرة والراجع عن عشرين أثبتا عشرين، فلا يرجع فيها على أحد بشيء، وأصبنا الراجع عن عشرة أثبت وحده عشرة، فلا رجوع بنصفها أيضا على أحد، ويغرم نصفها الباقي الراجع عن عشرين، والراجع عن ثلاثين، والراجع عن أربعين بينهم أثلاثا، اثنان إلا ثلث على كل واحد منهم، وتبقى عشرة لم يثبتها أحد منهم فيغرمها الأربعة، ديناران ونصف على كل واحد[9] .

---

(١) في أ : اختلفا .

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ٦٩ب،٧٠ أ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٧٠ أ .

(٤) ١٢٠ أ / ب .

(٥) في أ ، ب : شهدوا

(٦) في أ : وآخرين

(٧) قوله: فقد ثبتت عشرة ...عشرة: ساقط من أ

(٨) قوله : (قال وكذلك لو كانوا أربعة ...عشرين): ساقط من أ .

(٩) قوله: (وتبقى عشرة ...واحد) ساقط من هـ

قال: ولو مات أحد الأربعة، ثم رجع واحد عن عشرة، وآخر عن عشرين، وآخر عن الأربعين، فقد علمت أن الراجع عن العشرة مع الميت قد أثبتا ثلاثين، فلا رجوع فيها على أحد؛ لأن الحق يحيا باثنين فبقيت عشرة قد أثبتها الميت، ورجع عنها الباقون، فعلى الثلاثة نصفها بينهم أثلاثا[1].

فصل [٣- في اختلاف البينة في الرجوع عن الحق أو عن بعضه]

قال: ولو شهد واحد بعشرة، وآخر بعشرين، وآخر بثلاثين، وآخر بأربعين، فإن شاء حلف مع شاهد الأربعين وأخذ الأربعين، وإن شاء أخذ الثلاثين بلا يمين، ويرد اليمين في العشرة على المطلوب، فإن حلف برئ منها، وإن نكل غرمها. قال: فإن حكم له بثلاثين بلا يمين، وبعد يمين المطلوب، ثم رجع شاهد العشرة وشاهد العشرين فلا يضرهما رجوعهما؛ لأنه قد بقي[2] شاهدان يشهدان بأكثر من ذلك، ولكن إن رجع شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فقط، فإنهما يغرمان خمسة عشر دينارا بينهما نصفين، أما العشرة التي زادها على[3] العشرين فيغرمانها إذ لم يشهد بها غيرهما، وعشرة أخرى شهدا بها مع شاهد العشرين، وهو لم يرجع فأتلفا نصفها، وعشرة قد ثبت عليها الباقون لا يرجع فيها بشيء، ولو رجعوا كلهم إلا شاهد العشرة غرم الراجعون خمسة وعشرين، وذلك أن العشرة ثبت عليها واحد فلزم الراجعين نصفها بينهم أثلاثا، دينار ونصف[4] على كل واحد، وعشرة ثانية لم يشهد بها غير الراجعين فلزمهم غرمها أثلاثا، ثلاثة وثلث[5] على كل واحد منهم، فاجتمع على واحد[6] منهم خمسة، والعشرة الثالثة إنما يشهد بها شاهد الثلاثين وشاهد[7] الأربعين، ورجعا عنها فيغرمانها نصفين، فيبلغ[8] غرمهما عشرة عشرة،

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٧٠ أ ، ب .

(٢) قد بقي : ساقط من أ .

(٣) ٩٦ أ / أ .

(٤) ٢٤ أ / هـ ، وفي النوادر : واحد وثلثان . وهو الصحيح ١١/ ل ٧١ .

(٥) وثلث : ساقطة من أ .

(٦) قوله : على كل واحد وعشرة ثانية ...واحد : مطموس من هـ .

(٧) ١٢٠ ب / ب .

(٨) في ب: تبلغ

وشاهد العشرين خمسة، وذلك[1] خمسة وعشرون[2].

م/ : وإن شئت فقد علمت أن واحدا ثبت على عشرة ورجع عنها الباقون، فقد أثبت نصفها خمسة، والخمسة عشر تمام العشرين رجع عنها الباقون فهي بينهم أثلاثا، والعشرة الثالثة إنما رجع عنها شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين ، فهي بينهما نصفين.

قال: ولو ثبت الشاهد بالعشرين فقط ورجع الباقون فليغرم شاهد العشرة اثنين إلا ثلثا، والباقون ثمانية عشر وثلثا بينهما نصفين، وذلك أن العشرة الأولى رجعوا عنها كلهم إلا شاهد العشرين فقد أثبت نصفها خمسة، فيجب عليهم غرم نصفها الباقي بينهم أثلاثا واحد وثلثان على كل واحد، وقد علمت أن العشرة الثانية[3] أثبتها صاحب العشرين أيضا، ورجع عنها شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فعليهم غرم نصفها اثنان ونصف على كل واحد والعشرة الثالثة انفردا بها بالشهادة والرجوع عنها فهي عليهما نصفين.

م/ : وإن شئت قلت: العشرة الأولى ثبت نصفها فغرم نصفها الباقي على الراجعين بينهم أثلاثا، والعشرة الثانية أيضا ثبت نصفها وسقط نصفها، وجميع العشرة الثالثة برجوع شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فذلك عليهما نصفين.

قال محمد: ولو رجع شاهد الأربعين فقط لغرم خمسة فقط؛ لأن عشرين ثبتت بشاهدين فلا غرم عليه فيها، والعشرة الثانية[4] ثبت بها شاهد الثلاثين فيغرم الراجع نصفها خمسة، وقد قيل: إنه يغرم عشرة، والأول أصوب.

قال: ولو حكم للطالب بالأربعين مع يمينه فاجعل اليمين بمنزلة شاهد خامس.

قال: و إن رجع شاهد الثلاثين[5] و شاهد الأربعين بعد ذلك، فعلى شاهد الأربعين سبعة ونصف[6] ، وعلى شاهد الثلاثين ديناران ونصف؛ لأن شاهد الأربعين انفرد بعشرة مع يمين الطالب فعليه نصفها، وعشرة أخرى شهدا بها مع اليمين فعليهما نصفها؛ لأن

---

(١) قوله: خمسة وذلك: ساقط من هـ .

(٢)انظر: النوادر ١١/ ل ٧٠ ب ، ٧١ أ .

(٣) الثانية : ساقطة من أ .

(٤) في أ ، ب : الثالثة

(٥) قوله : فيغرم الراجع نصفها خمسة ...الثلاثين) ساقط من هـ

(٦) في هـ : ثلاثة ونصف .

اليمين قد أحاطت بالأربعين، وعليها حلف[1] فهي كشاهد ثابت.

قال أبو محمد: وقد قال محمد في آخر الكتاب أنه لا حكم لليمين إلا في العشرة التي انفرد بها شاهد الأربعين، وأما الثلاثون فقد ثبتت بشاهدين، فعلى هذا القول يجب أن يغرما عشر الثلاثين بينهما نصفين.

قال محمد: ولو رجع معهما شاهد العشرين، فالعشرة الأولى ثابتة بالشاهد واليمين، والعشرة الثانية ثبتت فيها باليمين، فيغرم الراجعون نصفها بينهم أثلاثا، والعشرة الثالثة ثبت نصفها لليمين[2] فيغرم نصفها الثاني شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين، والعشرة الرابعة يغرم نصفها شاهد الأربعين وحده، فجميع مغرمهم خمسة عشر.

م/ : وعلى القول الثاني يغرم شاهد الأربعين من العشرة التي انفرد بها خمسة، وتسقط عنه خمسة لليمين، ويغرم هو وشاهد الثلاثين العشرة الثانية[3] بينهما نصفين، ويغرمان مع شاهد العشرين العشرة الثالثة[4] بينهم أثلاثا، ويغرمون أيضا نصف العشرة الأولى.

م/: وفي هذا الباب زيادة مسائل لكن من عرف ما ذكرنا عرفها، وبالله التوفيق.

فصل[٤-في رجوع النساء والصبية عن الشهادة]

قال سحنون: ولو قضى بشاهدين وامرأة في حق، ثم رجعوا كلهم فالغرم على الشاهدين دون المرأة؛ لأنها لا تجوز وحدها في شيء، ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الشاهد وامرأة واحدة فعلى الرجل نصف الحق وحده، ولا تضم المرأة إلى الرجل، وإنما تضم إلى مثلها فاثنتان فأكثر منهما عدل رجل، فلو رجع الرجل والنسوة كلهن لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه، ولو كان النساء عشرا[5] فرجع منهن واحدة إلى ثمان فلا شيء عليهن، فإن رجعت بعد ذلك واحدة أو رجع التسع[6] في مرة فعلى التسع[7]

---

(١) في ب: حكم

(٢) ١٢٠ ب/ب ، ٩٦ ب/ أ ، وقوله : فيغرم الراجعون ....لليمين) : ساقط من هـ

(٣) في هـ : الثالثة .

(٤) في أ ، ب : (الثانية) .

(٥) في أ ، ب : (عشرة) .

(٦) في أ ، ب : رجعن التسعة

(٧) في أ ، ب : التسعة

ربع المال بينهن بالسوية؛ لأنه قد بقي من أحيا ثلاثة أرباع الحق[1] .

قال ابن الماجشون[2] : وإذا حكم بشهادة الصبيان فيما تجوز فيه شهادتهم ثم رجعوا، أو بعضهم، فقال: لا رجعة لصبي، ولا ضمان عليه لرجعته، رجع وهو صبي، أو بعد بلوغه، ولكن لو قيدت قبل أن يفترقوا أو يخببوا ثم عاق عن الحكم بها شغل حتى رجعوا عنها بعد بلوغهم فلا يحكم بها[3][4].

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٧٥ أ .

(٢) قوله : الحق قال ابن الماجشون) : ساقط من أ

(٣) في أ : فلا حكم فيها.

(٤)انظر: النوادر ١١/ ل ٧٥ ب .

[الباب الثالث]

في شهادة الدين والرجوع عنه والبراءة منه واختلاف البينة مع القاضي في الشهادة.

[الفصل ١- في الورثة يشهد بعضهم بدين على مورثهم ثم يرجعون]

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: فيمن هلك وترك أربعة بنين فشهد ثلاثة منهم أن لفلان على أبيهم ثلاثين دينارا فقضى بذلك، ثم رجع أحدهم عن عشرة، وآخر عن عشرين، وآخر عن ثلاثين فقد اجتمعوا على الرجوع عن عشرة، فلأخيهم الذي لم يشهد ربعها ديناران ونصف يأخذهم بذلك بينهم أثلاثا، خمسة أسداس دينار على كل واحد، والعشرة الثانية قد رجع عنها الباقيان وثبت عليها الراجع عن عشرة، ولأخيهم[1] منها أيضا ديناران ونصف، فيغرمان أيضا له نصف ذلك لبقاء شهادتهما، فيغرم كل واحد من الراجعين خمسة أثمان دينار، فيحصل له أربعة دنانيرإلا ربع دينار، ولا شيء على الراجع عن الثلاثين في العشرة التي انفرد بالرجوع[2] عنها؛ لأنه قد ثبت عليها شاهدان.

قلت: فإذا كان الراجع عن عشرين يلزمه هو والراجع عن الثلاثين ربعها للذي لم يشهد فلم يلزمهما ربع آخر للراجع عن عشرة.

قال أبو محمد: فلم يذكر في الكتاب جوابا، والجواب؛ لأنه ثابت عليها مقر أنها على أبيه، فكيف يغرمهم فيما يقر بصحته[3]؟ .

فصل [٢- في رجلين يشهدان على ميت بدين ثم يرجعان بعد القضاء بها]

قال محمد: وإن شهد رجلان على ميت بدين مئة دينار فحكم بها القاضي في تركته ولم يترك غيرها، ثم رجعا فأغرما المئة للوارث، ثم طرأ غريم آخر فأقام شاهدين على مئة دينار أخرى على الميت، فليرجع الشاهدان الأولان على الورثة بجميع المئة؛ إذ لا ميراث

---

(١) ٢٤ ب/ هـ

(٢) ١٢١ ب / ب

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٧٤ أ ، ب .

لهما بكل[1] حال، ويقضى للثاني بمئة كاملة يأخذ خمسين مما أخذ الأول، وتبقى بيد الأول خمسون، فهي التي كانت تجب له في الحصاص، ويغرم الشاهدان الأولان[2] للثاني الخمسين التي بقيت بيد الغريم الأول؛ لأنه يقول لولا شهادتكما لم يكن للأول معي حصاص، ثم إن رجع اللذان شهدا للثاني بعد الحكم له فإنهما يغرمان له خمسين، ويغرمان هذه المئة التي ردها الورثة على الشهود الأولين، يغرمانها للورثة، ويغرمان للغريم الأول الخمسين التي انتزعت منه للثاني قبل أن يشهدا.

قلت: وكيف يغرم الشهود مئة وخمسين، ولم يترك إلا مئة ؟.

قال: وقد يغرمان مئتين في مثل مسألتك، وذلك أن يهلك ولم يترك إلا مئة دينار في صرة وقد استودعها الميت[3] لغيره.

قال: وقد يغرمان مئتين فيقيم رجل شاهدين على الميت بدين مئة دينار فيقضى له بتلك المئة بعينها ثم ترجع البينة فيقضى عليهما بغرم مئة دينار للورثة ثم يقيم رجل البينة أن تلك المئة بعينها له كان قد أودعها للميت فإنه يرد الورثة المئة التي أخذوا من الشاهدين عليهما؛ إذ لا ميراث لهما على شهادة الآخرين، ويغرم الغريم الأول المئة التي أخذها فيدفعها لصاحب الوديعة فإن رجع بعد ذلك الشاهدان الآخران وأقرا بالزور فليغرما المئتي دينار مئة للورثة التي بشهادتهما ردها الورثة على الشاهدين، ومئة دينار للغريم الأول الذي أخذها منه مدعي الوديعة[4]؛ لأن بشهادتهما أخرجا من الورثة مئة ومن الغريم الأول مئة لمدعي الوديعة[5].

م/: وفي المسألة الأولى زيادة تركتها خشية التطويل.

---

(١) ٩٧ أ / أ

(٢) الأولان : ساقطة من ب، هـ .

(٣) في هـ : المائة .

(٤) قوله: فإن رجع بعد ذلك الشاهدان ...الوديعة) ساقط من هـ

(٥)انظر: النوادر ١١/ل ٧٦ أ ، ب .

فصل [٣- في رجلين يشهدان بمئة دينار على رجل ،ويقيم المطلوب بينة بالبراءة منها قبل أن تثبت الأولى]

قال سحنون: وإن شهد[١] رجلان بمئة دينار على رجل، وأقام المطلوب[٢] بينة بالبراءة منها قبل أن تثبت الأولى، فإنه يسمع الحاكم البينتين خيفة أن يثبت الدين فيحتاج إلى بينة البراءة إن غابت أو ماتت، ولا يمنع الطالب من إثبات دينه لقيام بينة البراءة؛ إذ لعلها لا تثبت، وتغيب بينة المدعي، أو تموت، فليسمعها، فإن ثبت الدين، وثبتت البراءة منه فحكم بالبراءة، ثم رجع شاهداً البراءة، فليغرما الحق للمدعي[٣].

فصل [٤- في اختلاف البينة مع القاضي في الشهادة بالدين]

قال ابن المواز: وإذا شهد رجلان لرجل بمئة دينار دَيْناً على آخر عند القاضي فحكم القاضي بالدين على المطلوب للطالب فأغرمه فأخبر الشاهدان فأتيا القاضي وقالا: إنما شهدنا بالمئة لهذا على الآخر. فقال القاضي: بل شهدتما للآخر على هذا. وكيف إن كتبها في ديوانه بخطه أو بخط كاتبه على ما قالا ؟ .

قال: إن كانا عدلين فشهادتهما جائزة، فإن رجع القاضي عن قوله فقال: وهمت وأنا أشك في ذلك رجع فأخذ المئة ممن هي في يده فردها إلى الآخر وأرجعه أيضا بمئة أخرى على صاحبه، وإن ثبت القاضي على قوله، وقال: أنا لا أشك أنكما إنما شهدتما لمن قضيت له. قيل له: فإن كنت توقن بها فليس لك أن ترجع عليه بها واغرِمها أنت؛ لأن الشهود شهدوا بخلاف قولك، وهما عدلان، فيلزمك غرم مئتين ، مئة أخطأت فيها، والمئة التي كانت الشهادة بها وذلك يلزمه. وإن كانت الشهادة في ديوانه إلا أن يكون حضر

---

(١) ١٢٢ب/ ب .

(٢) المطلوب : ساقطة من هـ

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٧٦ أ .

القاضي قوم عدول فشهدوا بمثل ما قال القاضي فليرفع ذلك القاضي إلى من هو فوقه[1] فيحكم بذلك على ما شهد به جلساء القاضي إذا كانوا عدلين فأكثر، وإن كان الأولان أعدل؛ لأنهما شهدا بجرحتهما ولا تجوز شهادة القاضي في ذلك؛ لأنه خصم.

قال محمد: وهذا مذهب مالك وأصحابه؛ لأنهم يقولون: إذا قال القاضي: ثبت عندي شاهدان بحق على فلان لفلان فلا يقبل منه حتى تشهد البينة[2] عليه بين يديه وتعرفه إياها[3].

---

(١) ٩٧ ب / أ

(٢) البينة : ساقطة من هـ

(٣)انظر: النوادر ١١/ن ٧٧ أ ، ب .

[الباب الرابع]

في الرجوع عن الشهادات في البيوع والوكالة والحمالة والشفعة فيه[1]

[الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في البيوع]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن أقام شاهدين على رجل أنه باع منه عبده بمئة دينار وخمسين دينارا إلى أجل، والبائع يجحد، فقضى عليه بالبيع، وقبض المشتري العبد، ثم رجعا وأقرا بالزور، فالبائع مخير، إن شاء رضي بذلك وأتبع المشتري بالثمن، وإن شاء[2] تعجل من الشاهدين قيمته، فإن كانت قيمته مئة دينار ودياها، واتبعا المشتري بمئة لا بأزيد، وإن كانت القيمة مثل الثمن، أو أكثر ودياها واتبعا المشتري بما عليه إلى أجله.

وكذلك في كتاب محمد بن عبد الحكم: إلا أنه قال فإذا اختار أخذ قيمته من الشاهدين معجلة، وهي مئة، ورجعا بها عند الأجل على المشتري فإن لرب العبد أن يأخذ منه عند الأجل باقي الثمن وهو خمسون دينارا، ولا يربح الشاهدان على ما ودياه.

وقال من خالفنا: يأخذها الشهود ويتصدقان بها، وهذا فاسد؛ لأنها إن كانت لهما فلم يتصدقان بها ؟ وإن لم تكن لهما فلا يأخذاها.

قال سحنون: ومن أقام شاهدين أن فلانا اشترى منه جاريته بمائة دينار والمبتاع يجحد، فقضى القاضي بشهادتهما، وقبض الثمن البائع من المبتاع، ودفع إليه الجارية، فتوقف عن وطئها، ثم رجع الشاهدان، وأقرا بالزور.

فقال بعض أصحابنا: المبتاع مخير إن شاء قبلها لرضا البائع له بالبيع كانت قيمتها أقل من الثمن أو أكثر، وإن شاء ألزمها للشاهدين ويأخذ منهما ما دفع هو فيها، فإن لم يكن عندهما شيء فتباع عليهما إذا شاء ، ويأخذ الثمن، فإن نقصت عما ودى اتبعهما بما بقي، إلا أن تكون فاتت في يديه بنقص أو موت، أو إباق فينظر قيمتها فإن كانت مثل ما

---

(١) ٢٥ أ / هـ

(٢) ١٢٢ ب / ب .

١

ودى[1] فأكثر لم يرجع عليهما بشيء، وإن كانت أقل مما ودى اتبعهما بما بقي.

وقال غيره من أصحابنا: إن ماتت أو أبقت فليرجع عليهما بجميع ما ودى، وكأنها منهما هلكت، وإن دخلها نقص فله أن يلزمها للشاهدين ويأخذ منهما ما ودى، وإن أعتقها وقيمتها مثل ما ودى فأكثر لم يرجع عليهما بشيء، وإن كانت أقل رجع عليهما بتمام الثمن الذي ودى ولو باعها بأقل نظر إلى قيمتها، فإن كانت مثل ما أخرج من يده فأكثر فلا شيء له عليهما .

م/[2] : لأنه قد حابى في بيعه. **قال:** وإن كانت قيمتها أقل مما ودى أو أكثر من الثمن الذي باعها به فإن له ما بين القيمة والثمن الذي خرج من يده بالحكم[3] .

ونحوُه في كتاب ابن المواز، وهو أحب إلي.

قال سحنون: وقد قيل: إنه إن باعها، أو أعتقها، أو وطئها فهو رضى منه بالشراء الذي لزمه[4] بالحكم، وشاءه البائع ورضيه فيحل بذلك الوطء للمبتاع[5].

فصل [٢- في الرجوع عن الشهادة في البيع بالخيار]

قال سحنون ومحمد بن عبد الحكم: فإن شهدوا أن فلانا باع عبده بمئة، وقيمته أكثر[6] ، وهو يجحد أو كان البائع المدعى، والمشتري يجحد، وقيمته أقل، **وقالا:** وعلى أن الخيار ثلاثا لمن شهد عليه فقضى[7] بذلك عليهما، ثم رجع الشاهدان وأقرا بالزور فلا شيء عليهما؛ لأن المشهود عليه له حل البيع بالخيار، فإن لم يفعل فهو متطوع به[8].

قال محمد بن عبد الحكم: وإن شهدا أن هذا باع عبده على أن المشتري بالخيار ثلاثاً، والبائع ينكر، فألزمه ذلك الحاكم ثم رجعا مكانهما قبل مضي أيام الخيار فقال البائع: قد عقلا عليّ عبدي أن أحدث فيه بيعا أو عتقا أو إجارة، و لم أقبض الثمن فإنه

---

(١) في أ ، ب : وصى

(٢) م : ساقطة من هـ

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٧٧ ب، ٧٨ أ ، ب .

(٤) ٩٨ أ / أ .

(٥)انظر: النوادر ١١/ل ٧٨ ب .

(٦) ١٢٣ أ / ب .

(٧) في ب : فشهدا

(٨)انظر: النوادر ١١/ل ٧٩ ب .

يؤخذ من الشاهدين قيمة العبد فتوقف، فإن ألزمه البيع كانت له تلك القيمة، وإن رده المشتري بخياره عادت القيمة إليهما[1].

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في السلم]

وإن شهدا أنه أسلم عشرة دنانير إلى فلان في مائة أردب حنطة، والمشتري يجحد فقضى عليه بغرم العشرة، وألزم الآخر القمح، ثم رجع الشاهدان فليغرما العشرة الدنانير التي خرجت من يده، ويتبعان الذي عليه الطعام به، وإن كان المشتري يدعي والبائع ينكر فلا يؤخذ منهما شيء حتى يغرم من عليه الطعام، أو يحل فيؤخذ به فيوديه، ويرجع به على الشاهدين، ويعطيهما ما أخذ من الدنانير[2].

قال سحنون: وإن شاء تركهما، وحبس الثمن، وألزم نفسه الطعام فقط[3].

فصل [٤- الرجوع عن الشهادة في بيع عَرَض بعَرَض آخر]

ومن كتاب ابن المواز: إن شهد أن فلانا اشترى من فلان عرضه بعرض آخر فقضى بذلك، ثم رجعا، و أقرا بالزور فليأخذ العرض الذي بيد المنكر، ثم يخلصاه منه، ويدخلان مدخله، ويغرمان له قيمة عرضه الذي خرج من يده، فات ذلك أو لم يفت.

قال في باب آخر : ويكون لهما ما صيراه بيده على أي حال كان يوم رجوعهما، كان ذلك ناقصا، أو ميتا، أو آبقا، كيف كان، ليس لهما غيره، إلا أن يحدث فيه بيعا أو عتقا، فيكون كما وصفنا قبل هذا[4] .

فصل [٥- الرجوع عن الشهادة في الوكالة]

قال: ومن باع عبدا وزعم أن صاحبه وكله ببيعه، فعلم صاحبه، فأنكر، فأقام الوكيل بذلك بينة، و زعم أنه دفع الثمن إليه، فقضى القاضي بذلك، ثم رجع الشاهدان، قال: إن حلف الوكيل أنه دفع الثمن[5] إلى رب العبد برئ، ويغرم الشاهدان [6]الأكثر من قيمة

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٨٠ أ .

(٢)انظر: النوادر ١١/ ل ٨٠ أ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٨٠ ب .

(٤)انظر: النوادر ١١/ل ٨٠ ب، ٨١ أ .

(٥) قوله : (إليه فقضى القاضي بذلك ...الثمن) : ساقط من هـ

(٦) ٢٥ ب / هـ

العبد، أو من ثمنه بعد أن يحلف ربه أنه لم يأخذ الثمن من بائعه، فإن نكل لم يكن له إلا ما زادت قيمته على الثمن[1] .

فصل [٦- الرجوع عن الشهادة في الحمالة]

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: ومن أقام شاهدين أن فلانا وفلانا اشتريا منه سلعة بكذا وكذا من الثمن، وضمن كل واحد منهما الثمن على صاحبه، ثم قبضا السلعة، وهما منكران، فقضى عليهما[2] بذلك وودّيا الثمن، ثم رجع الشاهدان، فليغرما لهما ما وَدَيَا من الثمن، و يأخذ السلعة إن لم يتماسك بها المشتريان.

قال: وإن ودى أحدهما الثمن بالحمالة، ثم رجع الشاهدان فلا يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنه مقر أنه لم يأمره بضمان، و لم يضمن عنه، وأنه مظلوم، وليرجع بذلك على الشاهدين[3].

فصل [٧- الرجوع عن الشهادة في الشفعة]

ومن كتاب ابن سحنون وابن الماجشون: وإن شهدا أنه ابتاع من فلان شقصا في جنان، والبائع يجحد، أو البائع يدعي البيع، والمبتاع يجحد، فقضى بذلك القاضي وأخذه الشفيع[4] ، ثم رجعا وأقرا بالزور، فإن كان المشتري الجاحد فلا ضمان عليهما له، ولا للشفيع؛ لأن المشتريَ قد أخذ من الشفيع ما أخرجا منه بشهادتهما، والشفيع أخذ بطوعه، وإن أخذ[5] من المشتري في الشقص[6] عبداً، والمشتري الجاحد، فاستشفع في الشقص بقيمة الغلام فلا شيء له على الشاهدين؛ لأنه رجع إليه قيمة ما أخذ منه، وإن كان البائع هو الجاحد خاصة فاستشفع على المشتري، فإن كان في قيمة الشقص فضل على ما أخذ من المشتري أتبع به الشاهدين، فإن كان البائع أخذ في شقصه عرضا فاستشفع على المشتري بقيمته، رجع البائع بفضل قيمة شقصه على قيمة العروض على الشاهدين، وإن

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٨١ ب .

(٢) ١٢٣ أ / ب

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٨١ ب،٨٢ أ .

(٤) ٩٨ ب/ أ

(٥) في ب: أنكر

(٦) الشقص : مطموسة في ب

كان قيمة العروض مثل قيمة شقصه أو أكثر فلا يرجع عليهما بشيء؛ لأنه قد صار في يديه أكثر مما أخرج من يديه أو مثله بحكم الحاكم وطوع المشتري، وإن شاء البائع أن يأخذ من الشاهدين قيمة ما أخرجا من يده، وهو قيمة شقصه، ويدفع إلى الشاهدين العرض الذي أدخلاه فيه فذلك له[1]، والله الموفق .

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٨١ أ ، ب .

[الباب الخامس]

فيمن أخرجا بشهادتهما شيئا من يد رجل، ثم رجعا عن شهادتهما، ثم رجع ذلك الشيء إلى المقضي عليه بوجه ما، أو رجع إلى الشهود، وفي الرجوع بالصرف، والتأخير بالدين.

[الفصل ١- فيمن أخرجا بشهادتهما شيئاً من يد رجل ثم رجعا عن شهادتهما، ثم رجع ذلك الشيء إلى المقضى عليه بوجه ما أو رجع إلى الشهود]

قال سحنون في كتاب ابنه: ومن أقام شاهدين في عبد في يد رجل أنه للقائم فيه، فقضى له به وقبضه ثم رجعا فوديا قيمته إلى المقضى عليه، ثم وهبه المقضى له به إلى المقضى له عليه، أو تصدق به عليه، أو مات فورثه عنه، فأما في الميراث فإن ورثه بحاله أو أحسن حالا فليرد إلى الشاهدين ما أخذ منهما، وإن كان الآن قد نقص[1] في يديه فهو مخير، إما رده على الشاهدين وتمسك بما أخذ منهما، وإما حبسه ورد عليهما ما أخذ منهما.

وأما في الهبة والصدقة فقد رضيه إذا قبله منه ناقصا، وعليه رد قيمته على الشاهدين[2] إلا أن يحلف ما قبضه رضا منه به ولكن ليرده عليهما.

ولو رجع العبد إلى الشاهدين بهبة أو صدقة أو شراء أو ميراث، وهو بحاله، فلهما رده على المشهود عليه، ويرد عليهما القيمة إلا أن يكون ناقصا فالمشهود عليه مخير، إما قبله ورد القيمة، وإما تركه وتمسك بالقيمة[3].

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في الصرف]

ومن ادعى أنه باع مئة دينار بألف درهم من رجل، والرجل منكر، ولم يفترقا، فأقام عليه بينة فقضى عليه، وتقابضا ثم رجعت البينة، فليرجع مؤدي الدراهم على الشاهدين،

---

(١) قوله : (فإن ورثه بحاله ..قد نقص) : ساقط من هـ.

(٢) ١٢٤ أ / ب .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٨٣ ب، ٨٤ أ .

ويدفع إليهما المئة دينار، ولا ينظر إلى صرف يومئذ، كان مثل صرف الدنانير أو أقل أو أكثر، وكذلك لو كان الجاحد صاحب الدنانير لغرما الدنانير له وأخذا منه الدراهم.

قال[1]: ولو تأخر بيعهما بشهادة البينة، أو أقرا به جميعا كان مفسوخاً، ولو حكم بذلك حاكم كان حكمه مفسوخاً[2] ، فإذا سقط[3] الحكم لم يضمنا شيئاً.

قال سحنون: وقال بعض أصحابنا: إن ذلك كمثل من شهدا عليه في بيع وأخرجا ملكه من يده بغير طوعه بدون قيمته أنه يرجع عليهما بما أتلفا من فضل القيمة، ولو أخذ فضل ما بين الذهب والورق على الشاهدين بما أتلفا بشهادتهما لم يكن بذلك بأس، ولم يكن صرفاً، ولكنه غصب أتلفا به فضل ماله[4].

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في تأخير الدين]

ومن كتاب ابن المواز: ومَن حل حقه على غريمه فشهد عليه شاهدان أنه أخره به حولا، ثم رجعا بعد الحكم، وأقرا بالزور فليغرما الحق حالا؛ لأن النظرة نقصان جنياه عليه.

قال محمد: إلا أن يكون الغريم معدما، لو قام عليه لم يأخذ منه شيئا، فلا يكون عليهما غرم حتى يكون عند الغريم ما يقدر أن يؤخذ منه، فحينئذ يغرم الشاهدان، ثم يرجعان بما غرما على غريم صاحب الحق إذا حل الأجل[5] .

قال محمد بن عبد الحكم: وإن رجعا بعد الأجل وهو مليء ففيه قولان: أحدهما لا شيء على الشاهدين، وليطلب غريمه والآخر أن له أن يرجع على الشاهدين؛ لأنه قد كان ذلك له في أول شهادتهما لما قضى عليه بالتعجيل، وهما أخراه وهو مليء وهذا أحب إلي[6].

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا شهدا في دين حال أن ربه أخَّر به المطلوب سنة،

---

(١) قال : ساقطة من أ .

(٢) في هـ : لفسخ حكمه .

(٣) ٩٩ أ / أ

(٤)انظر: النوادر ١١/ل ٨٨ ب، ٨٩ أ .

(٥) قوله : (بما غرم على عديم ...الأجل) مطموس في هـ، وهو نهاية اللوحة : ٢٦ أ / هـ

(٦)انظر: النوادر ١١/ل ٨٩ ب ، ٩٠ أ .

والدين عين، أو عرض، يكال أو يوزن أم لا، أو طعام، فقضى بالتأخير، ثم رجعا بإثر الحكم أو بعد حلول الأجل، فعليهما غرم الحق للطالب حالا؛ لأنهما اخرجاه من يده بتعجيله وذلك نقص من حقه، ويطلبان الغريم كان مليئا أو معسرا، ولا يرجعان على المشهود عليه بما دفعا إليه، ويصير الدين لهما[1][2] .

وقال بعض أصحابنا: إن كان رجوعهما بعد الأجل فقد أتلفا ربح ما أخر عنه من ماله، وأزالا من انتفاعه به لو قبضه، فليغرما ما أتلفا من ماله، وهو الانتفاع بماله.

وإن شهدا عليه بدين حال، وهو عين أو عرض، **وقال المطلوب:** هو إلى أجل فقضى عليه بتعجيله، ثم رجعا بعد محل الأجل الذي ادعى المطلوب[3]، فعليهما ربح ما أخرجا من يده ومنعاه الانتفاع به، إن كان فيما بين إخراجه من يده إلى محل الأجل ما يكون لمثله ربح، وإن لم يكن لمثل ذلك ربح لقربه فلا شيء عليهما[4].

وقال ابن الماجشون في كتابه: إذا رجعا بعد حلول الأجل فلا ضمان عليهما فيه وإن رجعا قبل الأجل فعليهما ربح ما أخرجا من يده، وأما إن شهدا لرجل أن له على رجل مالا إلى سنة، وقال الطالب: حقي حالٌ فعليهما للطالب ربح ما أخرجاه عنه من ماله وأزالا من انتفاعه به[5] .

فصل [٤- الرجوع عن الشهادة في الوصية]

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: وإن شهد أن فلانا الميت أسند وصيته إلى فلان، فحكم له بذلك، فتعدى الوصي على شيء من تركته فأتلفه، ثم رجعا فليغرما ما أتلف الوصي؛ لأن ذلك كان بشهادتهما[6]. والله الموفق للصواب .

---

(١) ١٢٤ ب / ب .

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ٨٩ ب ، ٩٠ أ .

(٣) قوله : (هو إلى أجل ...المطلوب) ساقط من هـ .

(٤)انظر: النوادر ١١/ل ٩٠ أ .

(٥)انظر: النوادر ١١/ل ٩٠ أ .

(٦)انظر: النوادر ١١/ل ٩١ ب .

[الباب السادس]

في الرجوع عن الشهادة على الشهادة ورجوع شهود الأص

[الفصل ١ – في شاهدين يشهدان على شهادة غائبين لبعدهم ثم يقدم شهود الأ ويقولان : ما أشهدنا أحداً وما عندنا علم بهذا]

ومن كتاب ابن سحنون: وإذا شهد شاهدان على شهادة غيب يجب النقـــل عن لبعدهم فقضى بهذا النقل، ثم قدم المنقول عنهم، فقالوا: ما أشهدنا أحدا، وما عندنا ع بهذا.

فقال بعض أصحابنا: إن الحكم[٢] ينقض؛ لأنه لا يجوز نقل الشهادة عمن ينكر وإنما ينفع هذا فيمن يقر على نفسه بشيء، ثم ينكر فهذا يلزمه[٣].

قال: ولو رجعوا عن الشهادة فقالوا: قد كنا أشهدناهم وكذبنا في شهادتنا، فـــ يضمنون ما أتلفوا[٤] بشهادتهم، ولا شيء على الناقلين؛ لأنهم إنما نقلوا قولهم.

وقال[٥] أيضا: لا يضر رجوع المنقول عنهم؛ لأنهم قد يكونون رجعوا قبل الحك بشهادتهم وهم غُيَّبٌ، ثم لم يمكنهم إعلام من كان يشهد على شهادتهم، والذي يرى يرى أن لو رجع الناقلون والمنقول عنهم فإن الناقلين هم الضامنون[٦].

[الفصل ٢– في شاهدين يشهدان على شهادة شاهدين ثم يأتي شهود الأص ويقولان: قد كنا أشهدناهما على شهادتنا وقد رجعنا عن الشهادة]

ومن كتاب ابن عبد الحكم: وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بحـــق لر فحكم به الحاكم، ثم أتى الشاهدان الأولان إلى الحاكم فقالا: قد كنا أشـــهدناهما ع شهادتنا، وقد رجعنا عن الشهادة فعليهما غرم الحق للمقضى عليه، ليـــس كمـــا

---

(١) في أ : وما علمنا بهذا .

(٢) ٩٩ ب / أ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٩٢ أ .

(٤) في أ ، ب : ما تلف .

(٥) في هـ : وقيل .

(٦)انظر: النوادر ١١/ل ٩٢ أ .

أصحاب أبي حنيفة: إنهما لا يغرمان بالرجوع شيئا[1].

قال محمد: ألا ترى أنهما اللذان حكم الحاكم بشهادتهما، وأنهما المزوران[2] لا الناقلان عنهما[3] . قال: ولو لم يرجعا، ولكن قالا: لم نشهد، ولا أشهدناهما على شهادتنا، فإنهما يغرمان أيضا، وهو رجوع منهما، وإن قالوا: ما أشهدناهما، وقال الناقلون: صدقا ما أُشهدنا. فالمقضى عليه مخير، إن شاء أتبع المنقول عنهما، وإن شاء أتبع الناقلين، فإن أغرم الناقلين لم يرجعا بذلك على أحد، وإن أغرم المنقول عنهما رجعا بذلك على الناقلين عنهما[4].

قال ابن الماجشون في كتابه: وإذا رجع المنقول عنهما و لم يرجع الناقلان فلا ضمان على المنقول عنهما. قال: وهو في كتاب سحنون.

[مسألة: في رجوع ناقلي الشهادة عن شهادتهما وثبوت المنقول عنهما عليها]

وأما لو رجع الناقلان، وثبت المنقول عنهما، فإن كان المنقول عنهما عدولا يوم رجع الناقلان فالحكم ماض، ولا غرم على الراجعين، ويصير كرجلين شهدا على حق فيقضى به ثم رجعا، فأتى شاهدان غيرهما فشهدا بذلك الحق فحكم بشهادتهما، فذلك يرفع الغرم عن الراجعين، ويوجب على الجاحد الحق، وكأنه أقر بما شهدوا به عليه، وإن كان المنقول عنهما غير [5]عدلين عند رجوع الناقلين ضمن الناقلان الحق[6].

[الفصل ٣- في رجوع من نقل الشهادة عن غيره والمنقول عنهم غيب أو حضور راجعين على مذهب من لا يرى عليهم الغرم في رجوعهم]

قال في كتاب ابن سحنون: ولو نقل شاهدان عن ثمانية، وشاهدان عن اثنين فيرجع الناقلان، والمنقول عنهما غيب، أوحضور راجعين على مذهب من لا يرى عليهم الغرم في رجوعهم، قال: فليغرم الناقلون عن الثمانية أربعة أخماس الحق، ويغرم الناقلان عن الاثنين

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٤٩ .

(٢) في هـ : المؤديان .

(٣) ١٢٥ أ / ب .

(٤)انظر: النوادر ١١/ل ٩٣ أ ، ب .

(٥) غير : ساقطة من هـ .

(٦)انظر: النوادر ١١/ل ٩٣ أ ، ب .

خمس الحق؛ لأنه إنما ينظر ما كان يضمنه الشهود لو رجعوا، فذلك يضمنه الناقل عنهم.

قال: ولو نقل ثمانية عن رجل، واثنان عن رجل فقضى بذلك ثم رجع الناقلون في شهادتهم[1] فالثمانية[2] عليهم النصف، والاثنان عليهما النصف؛ لأن الثمانية إنما نقلوا قول واحد، ولو رجع من الثمانية ستة ما كان عليهم شيء؛ لأنه قد بقي من يحيى به النقل، ولو رجع سبعة من الثمانية، وواحد من الاثنين غرم السبعة ربع الحق، والواحد ربعه، ولا ينفع الناقلين أن يقولوا للحاكم: توقف عنا فلعل من نقلنا عنه يغرم بحق شهادته، ويزول عنا الضمان، أو يأتي غيرهما فيشهد به، ويلزمهم الغرم ولا يؤخروا[3] . والله الموفق للصواب.

---

(١) في شهادتهم : ساقط من هـ

(٢) ٢٦ ب/ هـ

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٩٢ أ ، ب .

[الباب السابع]

في الرجوع عن الشهادات في الرهان وفي القراض والمساقاة والشركة والإجارة والعارية والوديعة والتعديل وكسر الخمر ونفقة الزوجة[1]

[الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في الرهن]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن عليه لرجل دين مئة دينار من قرض أو بيع، فأقام الطالب شاهدين أنه رهنه[2] عبده هذا أو عرضا يغاب عليه، فقضى بذلك، ثم حاز الرهن، ثم رجعا وأقرا بالزور، فعليهما غرم قيمة العبد أوالعرض الذي أخرجاه من يده، ومنعاه مرافقه فيه، وكأنهما[3] رهنا ذلك عنه، فإن مات العبد فهو منهما، وإن بيع في الدين فكان كفاف أو أقل أو أكثر رجعا عليه بما أديا عنه، وكان لهما فضل الثمن، فإن كان للغريم مال أدى[4] منه الدين، ورجع العبد إلى الشاهدين على ما هو عليه من نماء أو نقص، وكذلك[5] الحكم في المتاع إن بيع في الدين، أو أدى الدين ربه أو تلف ببيته، وإن تلف بغير بينة ضمنه المرتهن، فإن كان كفاف الدين سقط دين المرتهن ورجعوا على الغريم بما وديا عنه إن كان الدين حالا، وإن كان إلى أجل فإلى أجله، فإن كان في قيمة المتاع فضل سقط دين المرتهن وأتبعاه بالفضلة[6]، واتبعا الغريم بما وديا عنه، وإن شاء المشهود عليه أن يبقى رهنه بيد مرتهنه فمات العبد أو هلك المتاع ببينة فذلك منه، ولا شيء على الراجعين، والدين عليه بحاله، وإن تلف المتاع بغير بينة، وقيمته أكثر من الدين سقط الدين قصاصا، وخير في فضل القيمة، فإن شاء رجع بها على المرتهن وبرئ الراجعان، وإن شاء أخذها من

---

(١) ١٠٠ أ / أ

(٢) في هـ : وهبه

(٣) ١٢٥ ب / ب .

(٤) قوله: أو أقل أو أكثر...أدى : ساقط من هـ

(٥) وكذلك : ساقطة من ب

(٦) في هـ : بالفضل .

الراجعين ورجعا بها هما على المرتهن[1].

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في القراض]

وإن شهدا على رجل أنه أخذ من رجل قراضا على النصف، وقال العامل: بل على أن لي الثلثين، وقد قبض المال وربحه، فاقتسما على النصف، ثم رجع الشاهدان، فليضمنا له ما أتلفا، وهو سدس الربح.

وإن شهدا أن للعامل الثلثين، وقال رب المال: الثلثان لي، فليس هذه مسألة؛ لأن العامل مصدق بلا بينة، ولو شهدت ثم رجعت لم يضمن؛ لأنها لم يحكم بها، ولا أتلفت له شيئا إن كان قول العامل يشبه، وإن كان قول رب المال خاصة يشبه فحكم بشهادة البينة ثم رجعا فقد أتلفا لرب المال ثلث الربح فيرجع عليهما بذلك، وإن تلف المال على الوجهين فمن رب المال ولا يضمناه[2].

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في المساقاة والكراء]

ومن كتاب ابن المواز: ولو شهدا أن صاحب هذا الحائط ساقاه إياه على النصف، وهو منكر فقضى عليه، ثم رجعا وأقرا بالزور، فلينظر إلى ما يصير للعامل من الثمرة، فإن كانت النفقة عليها مثل قيمتها فأكثر فلا شيء عليهما، وإن كانت النفقة أقل غرما لصاحب الأصل الفضل، وإن كان العامل هو المنكر المقضى عليه، ورب الأصل هو المدعي، ثم رجعا بعد الحكم فعليهما أن يدخلا مدخله، ويلزمهما ما ألزماه من العمل والنفقة والصلاح[3].

قال محمد بن عبد الحكم[4]: وكذلك في كل كراء من دابة أو أرض أو عمل يد أو غيره إذا كان صاحب الأصل هو المدعي، وأما إن كان صاحب الأرض[5] أو الدابة أو العامل بيده هو المنكر فلينظر إلى قيمة العمل والكراء، فإن كان أكثر مما شهد له به لزمهما

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٩٣ ب ، ٩٤ أ .

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ٩٤ ب ، ٩٥ أ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٩٥ ب .

(٤) (ابن عبدالحكم) : ساقط من هـ .

(٥) في هـ : الأصل .

غرم الفضل[1] .

فصل[2][٤- الرجوع عن الشهادة في شركة المفاوضة]

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: وإذا شهدا على من بيده مال أو متاع أن فلانا شريكه فيه شركة مفاوضة فقضى بذلك، ثم رجعا[3] فعليهما غرم نصف المال، وغرم نصف قيمة العروض، وكذلك لو ضاع ذلك بيد المشهود عليه قبل أن يقبضه المشهود له؛ لأنه حكم نفذ للمقضيّ له يورث عنه وضمانه منه، ويغرمان للمشهود عليه[4].

فصل [٥- الرجوع عن الشهادة في كراء الدابة والعارية والوديعة]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن ركب دابة رجل من مصر إلى مكة[5] ذاهبا وراجعا فعطبت بالمدينة، وقال: اكتريتها منه بعشرة دنانير، وأقام بذلك بينة، وربها منكر يقول: غصبتها، فحكم القاضي بالبينة، وأعطاه بحسب ما ركب، ثم رجعا فعليهما غرم ما أتلفا له، وهو فضل قيمة الكراء في الدابة على ما وصل إليه من الكراء، أو فضل ما بين قيمة الدابة يوم ركبها وبين ما وصل إلى ربها من الكراء؛ لأنه لولا البينة كان على رب الدابة اليمين ما أكراه، ثم يأخذ الأكثر من قيمتها يوم ركب[6]، أو كراء مثلها إلى المكان الذي ركبت إليه، فإن اختار الكراء فلا حق له في قيمتها، وكذلك في دعواه العارية، وربها منكر، وقيام البينة ورجوعها، فإنْ شهدا أن فلانا أودعه مالا وهو يجحد فحكم عليه القاضي برد المال فرده، ثم رجعا، فليغرما له ما أتلفا عليه، وكذلك في البضاعة والعارية[7]

فصل [٦- الرجوع عن الشهادة في الإجارة]

ومن كتاب ابن عبد الحكم: وإذا شهدا على[8] الصباغ أن فلانا آجره على أن يصبغ له ثوبه هذا صبغا معروفا بدينار، وهو منكر فقضى عليه بذلك، ثم رجعا فليغرما قيمة

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل ٩٥ ب .

(٢) ١٢٦ أ / ب .

(٣) ١٠٠ ب/ أ

(٤)انظر: النوادر ١١/ل ٩٥ ب .

(٥) في هـ : من مكة إلى مصر

(٦) ٢٧ أ / هـ

(٧)انظر: النوادر ١١/ل ٩٦ أ، ب .

(٨) على : ساقطة من هـ

الثوب لربه، ويطالب الصباغ بالثوب كما حكم به، ولو أخذ الصباغ الدينار من رب الثوب[1] لرجع به رب الثوب على الشاهدين به، وإن رضى بالصبر حتى يخرج ثوبه فذلك له، فإن خرج فله إن شاء أخذ ثوبه ورد للصباغ دينارا، وإن أبى أن يأخذه قيل له: أنت كمن عدا عليه الشاهدان فصبغا ثوبه وأخذا منه دينارا، وهو الذي أخذ منه الصباغ، فيقال له: إن شئت فخذه، وادفع إليهما ما زاده الصباغ إن زاده، وإن شئت أغرمتهما قيمته، ويكون الثوب لهما[2]، **يريد**: ويغرمان له الدينار في الوجهين.

وهذا على قول ابن القاسم في الغاصب يصبغ الثوب.

وأما أشهب فيرى لربه أخذه مصبوغا بلا غرم شيء، إن شاء ذلك أو يضمنه قيمته ويرى الصبغ كالتزويق[3] والجير في الدار[4].

فصل [٧- الرجوع عن الشهادة في التعديل]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وإذا شهد رجلان بحق، والقاضي لا يعرفهما، فزكاهما رجلان، فقبلهما[5] القاضي وحكم بالحق، ثم رجع المزكيان، وقالا: زكينا غير عدلين، فلا ضمان عليهما؛ لأن الحق لغيرهما أخذ، ولو رجع الشاهدان[6] ومن زكاهما لم يغرم إلا الشاهدان؛ لأن بهما قام الحق[7] .

فصل [٨- الرجوع عن الشهادة في إتلاف الخمر]

وإذا شهد رجلان أن مسلما أو ذميا كسر لذمي خمرا فحكم عليه بغرمه؛ لأن ذلك من أموالهم، وقد أقروا على ذلك، ثم رجعا وأقرا بالزور فليغرما للمشهود عليه ما أخرجاه من يده.

وقاله ابن الماجشون في كتابه، ثم رجع فقال: لايضمن الجاني شيئا، ويؤدب. وهو

---

(١) قوله : (لربه ويطالب ...الثوب) ساقط من هـ

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٩٦ ب .

(٣) التزويق : التزيين والتحسين . القاموس المحيط ٣ / ٣٥٤ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ٩٧ أ .

(٥) ١٢٦ ب / ب .

(٦) في هـ : المزكيان .

(٧) انظر: النوادر ١١/ل ٩٨ ب .

قول مالك[1] .

فصل [٩- الرجوع عن الشهادة في نفقة الزوجة]

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه، وهو في كتاب محمد بن عبد الحكم: وإذا قال الزوج لزوجته: قد صالحتني في نفقتك على خمسة دراهم في كل شهر، وقالت هي: بل على عشرة دراهم في كل شهر، وأقامت شاهدين فحكم لها بهما، ثم رجعا، فإن كانت نفقة مثلها أقل من عشرة فعليهما غرم ما زاد على الزوج على نفقة مثلها[2].

قال محمد بن عبد الحكم: إلا أن تكون نفقة مثلها أقل من خمسة، فلا يغرمان لزوج شيئا؛ لأنه مقر بالخمسة فيغرمانها للزوج، **يريد:** ويغرمان ما جاوز الخمسة[3].

والله الموفق للصواب [4].

---

(١) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ أ .

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ أ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ أ .

(٤) ١٠١ أ / أ .

[الباب الثامن]

في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والخلع

[الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في النكاح]

ومن كتاب ابن سحنون وابن المواز: وإن شهد رجلان أن فلانا تزوج فلانة بمئة دينار، وهي تجحد، فقضى عليها، ودخل الزوج بها، ثم أقرا أنهما شهدا بزور، فالنكاح ماض بالحكم، ولا غرم على الشاهدين، إلا أن يكون صداق مثلها أكثر من مئة دينار[١] فيغرمان الزائد لها، ولو طلقها الزوج قبل البناء، فإن تمادت على الإنكار. فلا شيء لها من الصداق، ولو قالت: إنما جحدت كراهية للزوج، وقد كنت تزوجته، فلها نصف الصداق كالمرأة تدعي أن زوجها طلقها ثلاثا و لم تجد[٢] بينة فبقيت تحته حتى مات، فإن تمادت على تلك الدعوى فلا ميراث لها، وإن قالت: كنت كاذبة كراهية للزوج فلها الميراث، **يريد:** وتحلف[٣].

قال سحنون: ولو أن المرأة تدعي النكاح والزوج يجحد فأقامت بينة[٤] فقضى لها، ودخل بها الزوج، وصداق مثلها أكثر مما شهدت البينة به، ثم إن رجعا فلا شيء لها عليهما؛ لأنها طاعت بذلك[٥].

قال في الكتابين[٦]: فإن شهد على رجل أنه تزوج امرأة بمئة دينار[٧] وأنه طلقها قبل البناء، وهو ينكر النكاح مع الطلاق فقضى عليه بنصف المهر، ثم رجعا فليغرما له نصف الصداق، ولو شهدا عليه بالدخول وهو ينكر، ثم رجعا لكان عليهما غرم المهر[٨] كله

---

(١) دينار : ساقطة من هـ .

(٢) في هـ : تجحد .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ ب .

(٤) فأقامت بينة : ساقط من هـ

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٩٩ ب .

(٦) أي كتاب ابن المواز وسحنون . انظر: النوادر ١١/ ل ٩٩ ب .

(٧) دينار : ساقط من هـ .

(٨) ١٢٧ أ / ب .

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في الطلاق البتة]

وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته ألبتة، ثم رجعا، فأما بعد البناء فلا اختلاف فيه أنه لا شيء عليهما. وأما قبل البناء: **فابن القاسم** يرى عليهما غرم نصف الصداق للزوج الذي غرمه.

وقال أشهب وعبد الملك وغيرهما: لاشيء عليهما.

قال محمد: لأن نصف الصداق قد كان لازما له بغير شهادتهما، وإنما[٢] أبطلا عليه مصابها[٣] فهو كما لو دخل بها.

قال ابن المواز: وإذا قضى بالفراق في المدخول بها بشهادتهما فاعتدت[٤]، ثم تزوجها أحد الشاهدين فلم يبق بها حتى رجعا فإنها تحرم عليه؛ لإقراره أنها زوجة لغيره، ويلزمه[٥] لها نصف الصداق؛ إذ لا تعلم حقيقة رجوعه، ولعله كرهها. ولو رجع قبل يتزوجها ثم جهل فتزوجها فلا يلزمه لها صداق إلا أن يبني بها فيلزمه مهرها، ولا يقربها وهو يقر أنها ذات زوج[٦].

قال ابن الماجشون: إذا رجع قبل التزويج ثم تزوجها فليمنعه الإمام من ذلك مادام على إقراره، فإن رجع إلى قوله الأول حلف لقد كان ما قال أولا ثم حل له نكاحها.

[الفصل ٣- في الشهود يختلفون فيشهد اثنان بالنكاح وآخران بالبناء وآخران بالطلاق ثم يرجعون عن شهادتهم]

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: وإذا شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة على مئة دينار، وشهد آخران أنه بنى بها، وآخران أنه طلقها، وهي تجحد ذلك كله، ثم رجعوا كلهم فلا شيء على شاهدي الطلاق؛ لأن الصداق لزمه قبل شهادتهما، وعلى

---

(١) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ ب، ١٠٠ أ.

(٢) في هـ: وأما ما.

(٣) في هـ: مضى بها.

(٤) في أ: فاعتذرت.

(٥) ٢٧ ب/ هـ.

(٦) انظر: النوادر ١١/ل ١٠٠ أ.

شاهدي العقد خمسون دينارا، وعلى شاهدي الدخول خمسون دينارا؛ لأنه لولا شهادتهما لم يلزمه إلا خمسون[1].

وقاله ابن المواز عن أشهب، واستحسنه إذا كان في شهادة شاهدي البناء أنه أرخيت الستور عليها، وادعت هي المسيس[2].

قال محمد: والقياس أن شاهدي العقد لو لم يشهد غيرهما كانا قد ألزماه نصف الصداق، ثم اشتركا مع شاهدي البناء في النصف الذي يوجبه البناء، وهو أحب إلي .

قال: وإن شهد عليه شاهدان بالعقد، وآخران بالبناء، وآخران بالعقد وبالبناء، ثم رجعوا بعد[3] الحكم، ففي قول أشهب أن على شاهدي العقد والدخول النصف، والنصف الآخر بين شاهدي العقد وشاهدي البناء نصفان، إن كان في شهادة البناء الخلوة وإرخاء الستور. وفي القول الذي اخترت أن يكون نصف الجميع على شاهدي العقد والدخول، والنصف الآخر ثلاثة[4] أرباعه على الشاهدين بالعقد خاصة، وربعه على الشاهدين بالبناء خاصة[5]

م/: فوجه قول **أشهب** أن شاهدي العقد والبناء أوجبا بشهادتهما ما انفرد به صاحب العقد وشاهد البناء فوجب عليهما النصف، وعلى هؤلاء الأربعة النصف الباقي.

ووجه قول **محمد** أن النصف الباقي نصفه[6] انفرد به شاهد العقد، ونصفه الباقي شاركا فيه شاهدي البناء؛ فلذلك كان عليهم ثلاثة أرباع النصف.

ومن كتاب ابن سحنون: وإن شهد شاهدان أنه تزوجها على مئة وهو يجحد، والمرأة تدعي ذلك، ومهر مثلها خمسون، وشهد آخران أنه طلقها قبل البناء فقضى عليه بالنكاح، وكذا بالطلاق، وقبضت منه خمسين دينارا، ثم رجع جميع الشهود فإنه يرجع على شاهدي العقد بالخمسين، ولا شيء على شاهدي الطلاق؛ لأنهما أتلفا بضعا، وهو لا ثمن له،

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ١٠١ ب .

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ .

(٣) ١٠١ ب / أ .

(٤) ١٢٧ ب / ب .

(٥)انظر: النوادر ١١/ل ١٠٢ أ .

(٦) نصفه : ساقطة من هـ.

والمال قد وجب بغيرهما[1] .

فصل [٤- الرجوع عن الشهادة في الخلع]

ومن كتاب ابن المواز: قال عبد الملك: وإن شهدا أنه خالعها على ثمرة لم يبد صلاحها ثم رجعا بعد الحكم، وأقرا بالزور فليغرما لها قيمة الثمرة على الرجاء والخوف.

وقال ابن المواز: بل يغرمان لها قيمة الثمرة يوم جذها الزوج وقبضها، وكذلك إن خالعها على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه ثم رجعا لم يلزمهما غرم إلا من بعد خروج الجنين وقبضه، وبعد وجدان العبد الآبق والجمل الشارد وقبضهما، فيغرمان لها قيمة ذلك يومئذ. وإلى هذا رجع **محمد، ولعبد الملك** فيه قول تركته[2][3] . والله الموفق .

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ١٠٢ أ .

(٢) في أ : وتركه .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ١٠٦ أ .

[الباب التاسع]

في الرجوع عن الشهادة في العتق البتل والمؤجل والتدبير والكتابة وأم الولد وغير ذلك.

[الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في العتق البتل والمؤجل]

قد تقدم في الباب الأول أنهما إذا شهدا في عتق عبد ثم رجعا أنهما يضمنان قيمته لسيده، **قال في كتاب ابن سحنون:** وكذلك لو كانت أمة لغرما قيمتها إلا أنها لا يحل لها أن تبيح فرجها إن علمت أن البينة شهدت له بالزور، وإن لم تعلم فذلك لها، وإن شهدا أنه أعتق عبده إلى سنين فقضى بذلك ثم رجعا فعليهما لسيده قيمته حالة، ويطلبان ذلك في خدمة العبد، فيؤاجرانه، أو يستخدمانه، فإن قبضا ما وديا قبل الأجل رجع العبد يخدم سيده إلى الأجل، فإن تم الأجل، ولم يتم ما وديا فلا شيء لهما مما بقي، وإن مات العبد قبل الأجل وترك مالا، أو قتل فأخذ له قيمته أو مات[1] بعد الحرية وترك مالا فليأخذ الشاهدان من ذلك ما بقي لهما، وإن أعتقه السيد قبل أن يقبض الشاهدان ما غرما، أو ما بقي لهما إن كانا قبضا شيئا من خدمته[2].

قال ابن المواز: وإن قال السيد بعدما أغرمهما قيمته: أنا لا أسلمه إلى الشاهدين، ولكن أنا أستخدمه، وأدفع إليهما ما يحل علي من خدمته فذلك له، وربما كان ذلك في الجارية النفيسة وذات الصنعة فذلك له، ويدفع[3] إلى الراجعين كسبهما وعملهما حتى ينتهي ذلك إلى ما غرما، والسيد في ذلك مخير[4] بين أن يسلمه إليهما ليأخذا من خدمته ما وديا، أو يحبسه ويدفع إليهما كلما حصل من خدمته إلى مبلغ ما وديا[5].

---

(١) ١٢٨ أ / ب .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٦ ب ، ١٠٧ أ .

(٣) ١٠٢ أ / أ .

(٤) ٢٨ أ / هـ

(٥) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٧ أ .

وقال عبدالملك: يعجلان القيمة ويسلم إليهما الخدمة إلى أن يأخذا منه ما ودياه[1] ولا يعجبنا أن يكره السيد على هذا[2].

قال سحنون: ولو شهدا أنه أعتق عبده هذا عام أول في المحرم فقضى بذلك ثم رجعا فغرما قيمته، ثم شهد آخران أنه أعتق عام أول في صفر فقيل لا يلتفت الحاكم إلى ذلك، ولا ينفع الراجعين؛ لأنه عتق بشهادتهما قبل ذلك، إلا أن يقر السيد بالعتق فيرد إليهما ما أخذ منهما، وقد قيل: إن القاضي يقبل الشاهدين بالعتق في صفر، وإن جحد السيد ويلزمه رد ما أخذ من الشاهدين الأولين. وهذا أعم وآكد من القول الأول[3].

ولو شهدا في معتق إلى أجل أن سيده عجل عتقه فقضى بذلك ثم رجعا فعليهما قيمة خدمته إلى الأجل على غررها، ولو كان معتقا إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصرالعمرين عمر العبد أو عمر الذي أعتقه إلى موته[4].

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في التدبير]

ولو شهدا على رجل أنه دبر عبده فقضى بذلك، والسيد جاحد، ثم رجعا وأقرا بالزور فليتعجل منهما قيمة العبد، ويقال لهما: ادخلا فيما أدخلتما فاقتضيا من الخدمة التي أبقيتما بيده ما وديتما، ثم ترجع بقيمة خدمته لسيده[5].

قال ابن المواز: تؤخذ[6] منهما القيمة يوم الحكم ثم يخير السيد بإسلامه إليهما يأخذان من خدمته ما وديا ما دام سيده حيا، ثم يرجع هو إلى سيده مدبرا، وإن شاء كان أولى بخدمته ودفع إليهما قيمة تلك الخدمة، فإن مات السيد وهو في الخدمة التي صارت لهما قبل أن يستوفيا، وخرج من ثلثه عتق، ولا شيء لهما غير ما أخذا، وإن لم يخرج إلا بعضه فالشاهدان أحق بما رق منه حتى يستوفيا ما بقي لهما، فإن فضل من ثمن مارق منه

---

(١) قوله: (وقال عبدالملك ...ما أدياه) ساقط من أ .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٧ أ .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٧ ب ، ١٠٨ أ .

(٤) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٨ ب ، ١٠٩ أ .

(٥) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٩ ب .

(٦) (قال ابن المواز تؤخذ) : مكانها بياض في أ .

شيء بعد ذلك فهو لورثته، و لم يربحا[1] فيما وديا. وقاله **سحنون** في موت السيد[2].

قال سحنون: ولو مات المدبر قبل أن يستوفيا وترك مالا أو قتل لأخذا من ماله أو من قيمته ما بقي لهما، وإن لم يترك شيئا فلا شيء لهما[3]، ولو بتل السيد عتقه قبل أن يستوفيا فليس لهما رد عتقه، ويغرم السيد لهما ما بقي لهما مما ودياه، ولو مات السيد، وعليه دين[4] برقه فإنه يباع لهما قبل الدين، ويستوفيان من ثمنه ما أديا مثل ما لو جنى والدين محيط به فأهل الجناية أولى بما[5] في رقبته[6]، وكذلك قيمته أولى برقبته.

قال: ولو رجع شاهدا التدبير فلزمهما قيمته أدياها، ثم شهد غيرهما أن سيده دبره قبل ذلك، أو بتل عتقه فقضى بذلك القاضي فليرد السيد ماأخذ من الراجعين، وإن شهدا أنه أعتق مدبره وهو مقر أنه مدبر، وجاحد العتق البتل فقضى بتعجيل عتقه ثم رجعا فعليهما قيمته لسيده؛ لأنهما أتلفاه عليه؛ ولأنها[7] لو كانت أمة كان له وطؤها ويقضى بها دينه بعد موته، وقاله **ابن المواز**.

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في الكتابة]

قال سحنون: وإن شهدا أنه كاتب عبده فقضى بذلك، ثم رجعا، وأقرا بالزور فالحكم ماض، وليؤديا قيمته ناجزة[8] للسيد يوم الحكم، ويتأديانها من الكتابة على النجوم، فإن اقتضيا منها مثل ما أديا رجع السيد[9] فيأخذ بقية الكتابة منجمة، فإن وداها عتق، وإن عجز رق له، وإن عجز قبل أن يقبض الراجعان ما وديا بيع لهما منه بتمام ما بقي لهما، فإن لم يكن فيه تمام ذلك، فلا شيء لهما غير ذلك.

---

(١) في ج : يربحا .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٩ ب .

(٣) ١٢٨ ب / ب .

(٤) (دين) : ساقط من هـ

(٥) في هـ : بما .

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٩ ب، ١١٠ أ .

(٧) في أ : لأنهما .

(٨) في هـ : يأخذه .

(٩) ١٠٢ ب / أ .

قال ابن المواز: وهذا قول عبد الملك. وبه أقول[1].

قال سحنون: وقال بعض أصحابنا: إذا رجعا بيعت الكتابة بعرض[2] ، **يريد:** ثم يباع العرض بعين، فإن كان فيه وفاء بقيمة العبد فأكثر فهو للسيد، وإن كان أقل رجع عليهما بتمام القيمة، والقول الأول أكثر.

قال: وإن شهد المكاتب أن سيده قبض منه كتابته وأعتقه، أو شهد أنه أسقط عنه كتابته وخرج حرا فقضى بذلك ثم رجعا فليغرما للسيد ما أتلفا عليه مما كان على المكاتب، كان ذلك عينا أو عرضا.

قال في كتاب ابن المواز: يؤديان على النجوم، وقاله عبد الملك[3].

فصل[4] [٤- فيمن شهدا على رجل أنه أولد جاريته ثم رجعا عن شهادتهما]

ومن كتاب ابن المواز قال: وإن شهدا على رجل أنه أولد جاريته، أو أقر أنها ولدت منه فحكم عليه بذلك ثم رجعا فعليهما قيمتها للسيد، ولا شيء لها، وهي أم ولد للسيد يطأها ويستمتع بها، ولم يبق فيها خدمة يرجعان فيها بما غرما إلا أن تجرح أو تقتل فيؤخذ لذلك أرش، فلهما الرجوع في ذلك بمقدار ما وديا، والفضل للسيد.

قال محمد: ولا يرجعان فيما أفادت من مال بهبة أو بعمل أو بغير ذلك[5] وذلك للسيد مع ما أخذ[6].

م/[7] وقال سحنون: يرجعان في الأرش وفيما أفادت.

قال ابن المواز: وإن شهدا في أم ولد رجل أنه أعتقها فحكم بذلك ثم رجعا، فقال أشهب وعبد الملك: إنه لا شيء على الشاهدين؛ لأنه لم يبق له فيها غير الوطء ولا قيمة له

---

(١) انظر : النوادر ١١/ ل ١١١ ب ، ١١٢ أ .

(٢) في أ ، ب : لعرض .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٢ أ ، ب .

(٤) فصل : مكانها بياض في أ .

(٥) ٢٨ ب / هـ .

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٢ ب ، ١١٣ أ .

(٧) (م) : من أ .

كما لو شهد أنه طلق امرأته بعد الدخول[1] ثم يرجعان[2]، وإن السفيه يعتق أم ولده فيجوز ذلك، وهو لو وضع خدمة من أعتقه أبوه إلى أجل أو وضع كتابة مكاتب لم يجز ذلك.

وقال ابن القاسم[3]: على الشاهدين قيمتها للسيد كما لو قتلها رجل، والقول الأول أولى وأصح[4].

---

(١) بعد الدخول : ساقط من هـ .

(٢) ١٢٩ أ / ب .

(٣) وقال ابن القاسم : مكانها بياض في أ .

(٤) انظر : النوادر ١١/ ق ١١٣ أ .

[الباب العاشر]

في الرجوع عن الشهادات في الأنساب والمواريث

[الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الأنساب]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن ادعى أنه ابن رجل، والأب ينفيه[١] فأقام بينة أن الأب أقر أنه ابنه فحكم بذلك ثم رجعا قبل موت الأب فلا شيء عليهما في تثبيت[٢] النسب قبل أن يرث، وتمنع العصبة، فحينئذ يغرما للعصبة ما أتلفا عليهم[٣].

ومن كتاب ابن المواز: وإن شهدا على رجل أنه أقر في عبده أنه ابنه فقضي بإلحاق نسبه ذاك العبد وحريته[٤] ، ثم رجعا، والسيد صحيح البدن فالحكم بالنسب ماض، وعليهما للسيد قيمة العبد.

فإن مات الأب بعد ذلك، وترك ولدا آخر مع المستلحق فليقسما تركته إلا قدر قيمة المستلحق الذي أخذ الأب من الشاهدين، فإنها تعزل من التركة، وتكون للابن[٥] الأول وحده؛ لأن المستلحق مقر أن أباه ظلم فيها الشهود، وأنه لا ميراث له فيها، وينظر إلى ما حصل للمستلحق من الميراث غير القيمة فيغرم الشاهدان مثله للابن الأول بما أتلفا عليه[٦].

قال محمد[٧] : وإنما جعلنا القيمة للابن الأول؛ لأنا لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المستلحق فيما أخذ منهما فأخذاه منه؛ لأنه مقر أنه لا رجوع لأبيه عليهما لصحة نسبه، فإذا أخذا ذلك منه قام الابن الأول عليهما وأخذ ذلك منهما[٨]؛ لأنه يقول لو بقي ذلك بيد المستلحق وجب لي الرجوع بمثله عليكما أن تغرما كل ما أخذ من التركة؛

---

(١) في هـ : يجحده .

(٢) تثبيت : ساقطة من هـ .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٣ ب .

(٤) وحريته : بياض في أ .

(٥) في أ : للأب .

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٣ ب ، ١١٤ أ .

(٧) في أ،ب : (قال سحنون) .

(٨) ١٠٣ أ / أ .

لأنكما ألحقتماه بأبي فلذلك أخرجناها أولا للابن الأول[1].

قال مطرف: ولو طرأ على الميت دين لرجل مائة دينار فليأخذ من كل واحد من الولدين نصفها، فإن عجز ذلك أتم قضاء الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الأول، ورجع الشاهدان على الابن الثابت فأغرماه مثل الذي غرمه المستلحق للغريم[2].

م/: ولأنهما كانا قد غرما له مثل ما أخذ الملحق والذي أخذ الملحق قد قضى به الابن دين الأب، ولا ميراث للابن الثابت إلا ما فضل عن الدين فهو كما لم يأخذ الملحق شيئا.

وكان [3]يجب عليهما غرم ذلك للثابت؛ فلذلك وجب أن يرجعا به عليه. قال: وإن لم يكن للميت ولد غير الملحق، وترك مئتي دينار، **يريد:** أن المئة الواحدة قيمة الملحق. قال: فالمئة الواحدة له فقط، والمئة الأخرى للعصبة، أو لبيت المال، ويغرم الشاهدان مئة أخرى للعصبة، أو لبيت المال؛ لأنهما لولا شهادتهما أخذ العصبة مئتين، فإن طرأ على[4] الميت دين مئة دينار أخذت من المستلحق وحده، ورجع الشاهدان فأخذا المئة التي وديا للعصبة أو لبيت المال بعد موت الميت[5][6].

م/ : وإنما غرم الدين الملحق وحده؛ لأنه مقر أن الذي ترك أبوه مئة دينار، والمئة التي هي قيمته أخذت من الشاهدين ظلما فوجب أن ترد المئة التي ورث إذ لا ميراث إلا بعد وفاء الدين، وإنما رجع الشاهدان أيضا بالمئة على العصبة؛ لأنهما غرما لهما ما أخذ الملحق، والذي أخذ الملحق قد قضى به دين وليهما، ولا ميراث إلا بعد قضاء الدين.

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في المواريث]

قال مالك: ومن هلك فأقام رجل شاهدين أنه أخوه، لا يعلمان له وارثا سواه فحكم له بذلك، فورث أخاه، ثم أقام آخر شاهدين أنه ولد الميت فحكم له بذلك وانتزع من الأخ ما ورث، ثم رجع الأربعة وأقروا بالزور، فليغرم شاهد الأخ لبيت المال مثل جميع

---

(١) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٤ أ .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٤ أ .

(٣) في هـ : ولا كان .

(٤) ١٢٩ ب / ب .

(٥) الميت : ساقطة من هـ .

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٤ ب .

التركة، ويغرم شاهد الابن للأخ مثل جميع التركة، فإن احتج شاهد الأخ أن شاهدي الابن قد أخرجا المال على الأخ وعن بيت المال، قيل لهما: لا حجة لكما بذلك؛ لأن شاهدي الابن قد رجعا، ووجب للأخ أن يأخذ منهما ما أتلفا عليه، فلولا شهادتكما كان ذلك لبيت المال لا للأخ[1] .

فصل [٣- فيمن ترك أخاه لأبيه فورثه ثم أقام آخر البينة أنه شقيق الميت فقدم على الأخ لأب ثم رجع الشهود عن شهادتهم للثاني]

ومن ترك أخاه لأبيه فورثه، فأقام آخر شاهدا بأنه أخو الميت شقيقه، وشاهدا بأنه أخوه لأبيه[2] وشاهدا بأنه أخوه لأمه.

قال: قد ثبت أن له شاهدين أنه شقيق؛ لأن الشاهد أنه شقيق قد قارنه واحد[3] على الأب، وآخر على الأم، فيكون أحق من الأخ للأب، فإن قضى بذلك ثم رجع هؤلاء الثلاثة وأقروا بالزور فليغرموا للأخ للأب ما ورث هذا بشهادتهم[4]، فيغرم الشاهد بأنه شقيق نصف المال أربعة من ثمانية، ويغرم الشاهد بأنه أخ للأب ثلاثة أثمان المال، ويغرم الشاهد بأنه أخ للأم ثمن المال؛ لأن الشاهد أنه أخ للأم قد شاركه الشاهد بأنه شقيق فصار السدس بينهما نصفين وأصاب الشاهد بأنه أخ للأب قد شاركه الشاهد أنه أخ شقيق في الأب فوجبت له بشهادتهما[5] نصف المال وللثابت نصفه فعلى الشاهد أنه أخ للأب ربع المال فأخرج ربعا ونصف السدس وذلك أربعة من اثني عشر وقد علمت أن على الشاهد أنه شقيق مثل ما غرما أربعة أجزاء فأقسم غرمهم على ثمانية أجزاء.

---

(١) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٥ ب .

(٢) لأبيه : ساقطة من هـ .

(٣) في أ : واحد وأقر على الأب .

(٤) ٢٩ أ / هـ .

(٥) ١٠٣ ب / أ .

قال: ولو كان إنما ورث الميت جده وأخوه لأبيه، ثم كانت الشهادة لأخ شقيق كما ذكرنا من الثلاثة فيؤخذ له من الأخ للأب النصف الذي في يده ويؤخذ له من الجد السدس لأن الشقيق يعادل[1] الجد بالذي للأب ولا يرث فإن كان[2] ذلك ثم رجع الثلاثة فليغرم الشاهد أنه أخ لأم للأخ للأب ثلث النصف الذي أخرج من يده؛ لأنه قد شاركه صاحباه في إخراج ذلك ولم يضر بشهادته الجد، ويرجع الجد على الشاهدين الآخرين بالسدس بينهما نصفين ثم يغرمان للأخ الأول الثلث[3].

قال: ومن ترك مائة دينار فورثها مولاه ثم قدم رجل فأثبت بشاهدين أنه ابن عمه فقضى له وأخذ ما بيد المولي ثم قدم آخر فأثبت أنه أخوه شقيقه فأخذ ما بيد ابن العم ثم قدم آخر وأثبت أنه ابنه فأخذ ما بيد الأخ ثم رجع جميع الشهود.

قال: فعلى شهود الابن غرم المائة دينار للأخ كما أتلفاها عليه، وكذلك على شهود الأخ غرمها لابن العم وعلى شهود ابن العم غرمها للمولى ولبيت المال إن لم يكن[4] مولى[5]. وفيما ذكرنا من هذا دليل على ما بقي منه.

والله الموفق للصواب .

---

(١) في ب، هـ : يعاد .

(٢) ١٣٠ أ / ب .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٥ ب ، ١١٦ أ .

(٤)قوله : (ابن العم غرمها...يكن) ساقط من هـ .

(٥) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٦ أ ، ب .

[الباب الحادي عشر]

في الرجوع عن الشهادات في الدماء والعفو عنها

[الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الدماء]

قد تقدم في أول الكتاب ذكر الاختلاف هل يقاد من الشهود إذا رجعوا وأن أكثر القول أن لا يقاد من الشهود.

وعلى هذا القول أجرى مسائل هذا الباب.

ومن كتاب ابن المواز: وإن شهد رجلان على حر أنه قتل حرا فقتل ثم رجعا وقالا تعمدنا الزور ليقتل به فإنهما لا يقتلان ويضمنان الدية في أموالهما، وإنما لم يقتلا؛ لأنهما لم يجنيا بأيديهما وإنما قتله السلطان بما غراه ولم أجعل ديته على عاقلتهما؛ لأن عدالتهما يوم رجعا قد سقطت فلو قبلت قولهما في الرجوع على العاقلة لنقضت بقولهما الحكم الأول.

قال: ولو شهدا أنه قتله عمدا فحكم الإمام بقتله ودفعه إلى أولياء المقتول فذهبوا به ليقتلوه فرجعا وأقرا بالزور قبل أن يقتل فقد اضطرب فيه القول.

فقال ابن القاسم: ينفذ عليه القتل بالحكم الأول، ولا يرد برجوعهما؛ لأنهما الآن ممن لا تقبل شهادتهما، وإنما يؤخذان بقولهما الثاني في أنفسهما فيما أقرا به مما أتلفاه فضمناه.

ثم رجع ابن القاسم فقال هذا هو القياس، ولكن أقف عن قتله لحرمة القتل، وكذلك القطع وشبهه، وأرى فيه العقل أحب إلي.

واختلف أيضا قول أشهب كاختلاف قول ابن القاسم[1].

وقال أصبغ: القياس القتل والقطع والرجم في الزنى للمحصن وفي كل شيء، ولكن أستحسن لحرمة الدم وخطر القتل أن لا يقتل ولا دية فيه على المشهود عليه ولا على الشهود وأراه شبهة كبيرة.

وقاله ابن المواز.

قال: ويجلد الزاني المحصن أدنى الحدين مائة جلدة[2] .

---

(١) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٠ أ ، ب .

(٢) ١٣٠ ب / ب .

وقاله أشهب قال وكذلك لو شهدا في قطع يد رجل فحكم[1] بالقصاص ثم رجعا فليدرأ عنه القطع.

قال محمد: ولو كان الزاني غير محصن لأمضى عليه الجلد[2].

فصل [٢- في الرجوع عن الشهادة في العفو في الدماء]

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون: وإذا شهدا على ولي الدم أنه عفا عنه أو على المجروح في جرح عمد أنه قد عفا عنه فحكم القاضي بإسقاط القود ثم رجعا فلا يضمنان شيئا؛ لأنهما لم يتلفا مالا، ولا قصاص على القاتل؛ لأنه حكم نفذ لا يرد.

وكذلك في كتاب ابن المواز وشبهه برجوعهما في[3] الطلاق.

قال سحنون: ويجلد القاتل مئة، ويحبس سنة، ويؤدب الشاهدان.

وقال محمد بن عبد الحكم: بل يغرمان الدية؛ لأنه كان له في أحد قولي مالك أن يأخذ الدية أو يقتل. وهو قول أشهب.

قال سحنون: ولو كانت شهادتهما أنه عفا على أن يأخذ مائة دينار[4] وهو يجحد، والجاني يدعي ذلك فحكم بذلك ثم رجعا، فإنه لا شيء لولي القصاص، ولا شيء على الشاهدين؛ لأن الجاني مخرج المال مقر بأنه عفا عنه بذلك، وولي القصاص لم يتلفا[5] عليه غير القصاص الذي لا ثمن له، ولو كان الجاحد[6] الجاني، وولي القصاص يدعي أنه صالحه على ذلك، أو على الدية فقضى بذلك ثم رجعا فإن عليهما أن يغرما للجاني ما أخرجاه من يديه ويؤدبان[7] .

---

(١) فحكم : ساقط من هـ .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٠ ب .

(٣) ١٠٤ أ / أ .

(٤) في هـ : درهم .

(٥) ٢٩ ب/ هـ .

(٦) الجاحد : ساقطة من هـ .

(٧) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٢ ب .

[الباب الثاني عشر]

في الرجوع عن الشهادة في الزنى والسرقة والقذف والأدب

والشهادة على الزوج أنه قذف والتعن[1] ثم وجد أحدهما عبدا أو رجعا أو علم الزوج والزوجة أنهما كاذبان .

[الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الزنى]

ومن كتاب ابن المواز وغيره: وإن شهد ستة على رجل بالزنى فرجم بشهادتهم ثم رجع منهم واحد، أو اثنان، وأقروا بتعمد الزور فلا شيء على من رجع من حد ولا غرم؛ لأنه قد بقي أربعة أثبتوا أنه زان، وعلى من رجع الأدب، ثم إن رجع بعد ذلك واحد من الأربعة غرم هو والراجعان قبله ربع الدية بينهم أثلاثا مع الحد على كل واحد منهم سواء رجعوا معا أو مفترقين، ولا أدب عليهم مع الحد، ثم إن رجع آخر لزمه ربع الدية شركه فيها كل من رجع، ويشركهم فيما غرموا فيصير نصف الدية بينهم أرباعا، ثم إن رجع ثالث لزمهم أيضا ربع الدية يشاركه[2] فيه كل من رجع فتكون ثلاثة أرباع بينهم أخماسا. وذكر لنا عن ابن القاسم أنه كان يقول على من رجع الحد، وإن بقي ممن لم يرجع أربعة، وأبى ذلك عبد الملك وغيره، وروى مثله عن ابن القاسم أيضا[3].

قال أصبغ: وكأنه تأول في قوله الذي[4] خالفه فيه عبد الملك أن الراجع مقر أنه قاذف لمن لم يزن، وأنه وبقية الشهود اتفقوا على أن يشهدوا عليه بزور في مقام واحد وأنه لقول حسن.

ومن حجة عبد الملك أنه لما بقي أربعة ينفذ بهم عليه الحد فكأن الراجع إنما قذف من حق عليه الزنى.

---

(١) في هـ : فالتعن .

(٢) قوله : (فيما غرموا ...يشاركه) : ساقط من هـ .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٦ أ .

(٤) ١٣١ أ / ب .

قال: وإذا شهد عليه أربعة بالزنى فرجم، ثم رجع أحدهم، فكان يقول يحد من لم يرجع مع من رجع، ثم رجع عن هذا القول، وقال: لا حد على من لم يرجع؛ لأن الحكم لم ينقض.

قال محمد: وإذا شهد ستة على محصن بالزنى، فأمر الإمام برجمه فلما رجم فقئت عينه في الرجم رجع واحد، ثم تمادوا في رجمه فأوضح موضحة فرجع ثان، ثم تمادوا في رجمه حتى قتل فرجع ثالث، قال: إنه لو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على من رجع قبله شيء فأرى على الراجع الأول سدس دية العين، وعلى الثاني خمس دية الموضحة وسدس دية العين، وعلى الراجع بعد قتله ربع دية النفس[1] فقط؛ لأن دية النفس[2] تأتي على ما قبل ذلك، **قال في رواية غير مطرف:** وقد قيل فيها: إن على الثالث أيضا سدس دية العين وخمس دية الموضحة، والأول أصح.

قال: وإن شهد عليه أربعة بالزنى وشهد اثنان غيرهم بالإحصان فرجم، ثم رجع جميع الشهود:

فقال ابن القاسم: الدية على شهود الزنى، ولا شيء على شاهدي الإحصان.

وقال أشهب وعبد الملك: بل الدية على الستة أسداسا.

قال ابن المواز: والذي أقول به: أن نصف الدية على شاهدي الإحصان، ونصفها على شهود الزنى.

وقد سمعت[3] من يقوله. **وقال أصبغ:** بقول ابن القاسم، وبه قال سحنون[4].

---

(١) ١٠٤ ب/ أ .

(٢) قوله : (فقط لأن دية النفس) : ساقط من أ .

(٣) يقصد ابن المواز . انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٧ ب .

(٤) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٦ أ ، ب ، ١٢٧ أ .

فصل [٢- في رجلين يشهدان على رجل أنه أعتق عبده والسيد يجحد فقضي عليه ثم شهد أربعة أن العبد زنى وأنه محصن فقضي عليه بالرجم ثم رجع جميع الشهود]

قال سحنون: وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده، والسيد يجحد فقضى عليه، وشهد أربعة أنه زنى، وأنه محصن فقضى عليه ورجم[١]، ثم رجع جميع الشهود، والسيد مقيم على إنكار العتق فله القيمة على شاهدي العتق، وعلى شهود الزنى الحد، والدية لورثة المعتق الأحرار، فإن لم يكن له وارث غير السيد فإنه إن أخذ القيمة من شهود العتق رجع بها شهود العتق على شهود الزنى، ولم يكن على شهود الزنى[٢] إلا قيمة عبد، وإن أخذ القيمة من شهود الزنى لم يكن على شهود الزنى غيرها؛ لأن سيده مقر أنه عبد، ولا يرجعون[٣] على شهود العتق بشيء؛ لأنهم هم أتلفوا النفس، وإن أقر السيد بالعتق لم يكن له على شاهدي العتق شيء، وله الدية على شهود الزنى إن لم يكن له وارث غيره، وإن كان له وارث غيره فذلك لورثته[٤].

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في القذف]

قال سحنون[٥]: وإذا شهدا على رجل أنه قذف رجلا، أو شتمه، أو لطمه أو ضربه بسوط فحده القاضي في القذف، أو أدبه فيما يجب عليه فيه[٦] الأدب ثم رجع الشهود وأقرا بالزور، فليس فيها عند جميع أصحابنا غرم، ولا قود، ولا حد معروف إلا الأدب من السلطان، ولا تقع المماثلة في اللطمة، وضرب السوط بأمر يضبط، ولا أرش لذلك وإنما فيه الأدب[٧].

---

(١) ورجم : ساقطة من أ .

(٢) الزنى : ساقطة من هـ .

(٣) في هـ : يرجعان .

(٤) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٨ أ ، ب .

(٥) ١٣١ ب / ب .

(٦) فيه : ساقطة من هـ .

(٧) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٩ أ .

فصل [٤- في إبطال حكم اللعان إذا تبين أن الشاهدين ليسا ممن تقبل شهادتهما]

قال سحنون: وإذا أقامت المرأة شاهدين على زوجها أنه رماها بالزنى فأمر القاضي الزوج باللعان، فالتعن خوفا أن يبيح ظهره وهو يعلم أنهما شهدا بزور، والتعنت هي، وفرق بينهما، ثم تبين أن أحد الشاهدين [1]عبد أومحدود، فإن القاضي يبطل الحكم باللعان الذي كان بينهما ويردها إلى زوجها وتكون امرأته.

قال سحنون: ولا يكون قوله: أشهد بالله أني لمن الصادقين إقرارا من قبل أنه قد ظهر أنه إنما اضطر إلى ذلك خوف الضرب كمن لم يقر، وكالمكره.

وقال ابن الماجشون في كتابه: لو رجع الشاهدان بعد الحكم بتمام اللعان بينهما لم يغرما لزوج شيئا إن كان قد دخل بها، وكذلك إن كان لم يدخل بها في قوله.

وقد مضى ذكر الاختلاف في رجوعهما في الطلاق قبل البناء[2].

[الفصل ٥- حكم الحاكم لا يبيح للمحكوم له ما حرم عليه ولا يحرم عليه ما أبيح له]

قال: ولو شهدا على زوجها أنه قذفها بالزنى، والرجل والمرأة يعلمان أنهما كذبا وشهدا بزور، فقبلهما القاضي، وأمرهما باللعان فالتعنا خيفة الحد، ففرق بينهما، وجعلها لا تحل له أبدا بظاهر الحكم، فذلك لا يحرمها عليه بينه وبين الله سبحانه، ولكنا نكره ذلك لئلا يعد زانيا فتهتك حرمته، ويضيع نسبه إن كان حملا ولئلا ترجم إذا وضعت، ولا يجوز له أن ينكح أختها، ولا أربعا سواها، ولا يجوز لها هي أن تنكح زوجا غيره، وإن كانت هي لا تعلم إلا ظاهر الأمور فجائز لها أن تنكح غيره على ظاهر [3] الحكم، فكذلك الحكم إذا شهدوا عليه أنه فارق زوجته وهما يعلمان باطل قولهما، ولو أن الزوج رماها بالزنى وهي تعلم كذبه فلاعن بينهما الإمام والتعنا [4] وفرق بينهما الإمام وحرمها عليه للأبد فإنها لا تحرم عليه في النكاح لأن الزوج هاهنا راض بحكم السلطان وتحريمها عليه وإباحتها للأزواج.

---

(١) ٣٠ أ / هـ .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٣١ أ .

(٣) ١٠٥ أ / أ .

(٤) في هـ : بالمعنى .

واعلم أن حكم الحاكم لا يبيح للمحكوم له ما يعلم باطل دعواه فيه[1][2]. وقد قال النبي ﷺ **(فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)**[3].

قال محمد بن يونس: وقد بقيت مسائل من الرجوع عن الشهادة في الزنى ووجود أحد الشهداء عبدا مسخوطا لتعلقها بمسائل كتاب الرجم فأوعب ذكرها هناك إن شاء الله تعالى والله الموفق.

تم كتاب الرجوع عن الشهادات بحمد الله وحسن عونه[4].

---

(١) في أ : ما يعلم بطلانه .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٣١ أ ، ب .

(٣) أخرجه البخاري ٥/ ٣٤٠ (٢٦٨٠) كتاب الشهادات : باب من أقام البينة بعد اليمين ، ومسلم ٣/١٣٣٧(١٧١٣) كتاب الأقضية : باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة .

(٤) ١٣٢ أ / ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب المـــديان

[الباب الأول]

في حبس المديان ومطالبته والرفق به والتشديد عليه

[الفصل ١- في حبس المديان]

قال مالك رحمه الله: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فلس لا يؤاجر.

قال ابن القاسم: ولا يستعمل.

قال مالك: لقوله تعالى: (**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**)[١] الآية.

ولم يزد رسول الله ﷺ غرماء معاذ[٢] على أن خلع لهم ماله، ولم يأمر لهم[٣] ببيعه[٤].

قال مالك: ولا يحبس في الدين حر ولا عبد إذا لم يتبين لدده، ولا اتهـــم أن يكـــون غيب ماله، ولكن يستبرأ أمره إلا أن يحبسه قدر تلومه في اختباره، وكشف حاله، أو يأخذ عليه حميلا لذلك، فإن لم يجد له شيئا، ولا غيب شيئا لم يحبسه.

قال: ويحبس من اتهم[٥] أن يكون غيب ماله، ومثل من يقعد من التجار بأموال الناس، ويقول: ذهب مني ولا يعلم أهل موضعه أنه أجيح[٦] بحريق، أو سرقة، أو نحو ذلك فـــإنهم

---

(١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

(٢) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس ، الأنصاري ، الخزرجي ، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام ، كان أبيـــض وضيء الوجه ، براق الثنايا ، أكحل العينين ، شهد المشاهد كلها ، أمره النبي صلى الله عليه وسلم على اليمن ، قـلق عنه عمر رضي الله عنهما : لولا معاذ لهلك عمر . توفي بالطاعون في بلاد الشام سنة سبع عشرة أو التي بعدها . الإصابة ٦/ ١٠٦ .

(٣) لهم : ساقطة من أ .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/ ٣٠٧ (٥١٩٥) والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٥٠ (١١٠٥٢) .

(٥) في أ : ويحبسه من اتهمه .

(٦) الجائحة : الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة ، وكل ما استأصل المـــال فقـــد جاحـــه واجتاحه. لسان العرب : مادة جوح ٢/٤١٠ .

يحبسون، وإذا حبس لتهمة، أو لدد لم يكن لطول ذلك حد، ولكن يحبس أبدا حتى يَقْضِيَ أو يتبين عُدْمُه، فإن تبين[1] أطلق، ثم ليس لرب الدين ملازمته، ولا منعه من التصرف، ولا أن يوكل به من يلازمه[2].

وروى ابن وهب أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يستحلفان المعسر الذي لا يعلم له مال أنَّه لا يجد قضاء في قرض أو عرض وأنه إن وجد ليقضين[3].

قال ابن المواز: قيل لمالك: في الذي يزعم أنه أجيح ويشهد له أناس أنه لاشيء عنده، قال: كيف يعرفون أنه لا شيء عنده؟ أرى أن يسجن، ولا يعجل سراحه[4].

قال غيره: وإذا أقيم على مديان فادعى الفقر لم يقبل منه وهو على الغنى؛ لأنه أخذ أعواض ما يطلب به، فلا تقبل دعواه، وكذلك لو قيم عليه بدين لم يأخذ منه عوضا مثل دابة أو جناية تلزمه، لا[5] نبغي[6] أن يكون على الملاء؛ لأن ذلك الغالب من أحوال الناس، فهم عليه حتى يظهر خلافه، وإذا أراد أن يعطي حميلا بوجهه حتى يثبت فقره فلا يسجن عند ابن القاسم.

وفي كتاب محمد بن سحنون فيمن طلب بحق فقال: أنا فقير. وظاهره الملاء، وأقام بينة أنه فقير، و لم يزك أيأخذ به حميلا أو يسجنه؟ قال: يسجن حتى تزكى بينته[7].

م/ : قيل: إنما لم يقبل منه الحميل؛ لأنه إذا ذهب[8] لم يحلف الحميل إذ لابد من يمينه[9] أنه لا يجد قضاء.

م/ ويحتمل أنه إنما سجنه؛ لأنه ظاهر الملاء، وبينته التي لم تزك كَلاَ شيء.

---

(١) فإن تبين : ساقط من أ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٩ ، ٦٠ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٩ ، ٦٠ .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٧ أ .

(٥) ١٠٥ ب / أ .

(٦) في أ : لا ينبغي .

(٧) انظر : النوادر ١٣ / ل ٨ أ .

(٨) في أ : وهب .

(٩) ٣٠ ب / هـ .

قال سحنون[1]: فإن سأل أن يؤخر يوما ونحوه، ويعطي حميلا بالمال، قال: يؤخر، فإن لم يجد حميلا بالمال سجن[2].

وقال غيره: وقد حبس النبي ﷺ في التهمة[3]، وحبس كثير من الصحابة من الصدر الأول[4].

[الفصل٢- مدة حبس المديان]

ولا حد لحبسه، وذلك موكول إلى اجتهاد الإمام على ما يظهر له من تهمة الغريم ولدده[5] وظلمه.

وقال أبوحنيفة: يحبس شهرين أو ثلاثة[6]. ودليلنا: أن الغرض إنما هو اختبار حاله وتبين إعساره، فالعلم بذلك ربما كان في المدة اليسيرة، وربما كان في المدة الكثيرة، فوجب ألا يتعذر إلا بغلبة الظن.

واستدل بعض البغداديين على جواز حبس المديان بقوله تعالى: (**ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائما**) [7] فإذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف جاز حبسه، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في ذلك، وحبس المديان على ثلاثة أوجه: المحبوس على طريق الاختبار إذا لم يتهم أن يكون خبأ مالا، والمحبوس لتهمة أو لدد فهذا يحبس حتى يقضى أو يظهر عدمه، والمحبوس إذا علم يقينا أنه خبأ مالا فهذا يحبس أبدا حتى يخرج ذلك المال[8].

ابن حبيب قال ابن الماجشون إذا حل الدين وطلب الغريم أن يُنْظِره، ووعده بالقضاء، أخره الإمام قدر ما يرجو له، ولا يعجل عليه، وأما إذا تفالس و لم يوعد

---

(١) ١٣٢ ب / ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٨ أ .

(٣) أخرجه أبوداود ٤/ ٤٦، ٤٧ (٣٦٣٠) كتاب الأقضية : باب في الحبس في الدين وغيره ، والترمذي وحسنه ٥٦٣/٤ (١٤٣٦) كتاب الديات : باب ما جاء في الحبس في التهمة .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٦ ب .

(٥) "ولدده" : مكانها بياض في أ ، واللَّدِدُ : شديد الخصومة والجدل . لسان العرب ، مادة لدد ٢٦٤/١٢ .

(٦) انظر : الكتاب ٢/ ٧٤ .

(٧) الآية ٧٥ من سورة آل عمران .

(٨) انظر : النكت ٢/ ٣٧٣ .

بالقضاء، وجهل عدمه، حبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف الشهر، وفي الوسط من الدين شهرين، وفي الكثير منه أربعة أشهر[1].

[مسألة: في المدين يمنع من دخول امرأته إليه إلا أن يكون الدين لها وترغب في الدخول عليه]

وقال سحنون فيمن سجن في دين لامرأته، أو غيرها، فليس له أن يدخل إليه امرأته؛ لأنه إنما سجن للضيق عليه فإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه[2]، إلا أن تشاء امرأته الدخول عليه إذا سجن في دينها فذلك لها؛ لأنها لو شاءت لم تسجنه فيه[3].

[مسألة: في المحبوس في الحقوق يمرض ويحتاج إلى خدمة أمته، وفي الزوجين يحبسان في الدين ويطلبان الاجتماع في مكان واحد]

وقال ابن المواز: لا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه، وإن اشتد مرضه، واحتاج إلى أمة تباشر منه مالا يباشر غيرها، وتطلع على عورته[4] فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك، وإذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما، وطلب الزوجان أن يجتمعا، فذلك لهما، إن كان السجن خاليا، وإن كان فيه رجال غيرهما حبس معهم[5]. وأما المرأة فإنها تحبس مع النساء[6] .

[الفصل٣- لا يخرج المحبوس للقربات غير زيارة الأقرب من قرابته إذا اشتد مرضهم وخيف عليهم الموت]

ولا يخرج المحبوس للجمعة ولا للعيد، واستحسن إذا اشتد مرض أبويه، أو ولده، أو أخته، ومن يقرب من قرابته، وخيف عليه الموت أن يخرج ويسلم عليه، ويؤخذ منه كفيل بوجهه، ولا يفعل ذلك في غيرهم من القرابات.

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٨ ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٧ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ ب .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ ب .

(٤) قوله : " وتطلع على عورته" : ساقط من أ .

(٥) في النوادر : حبس معهم الرجل ١٣/ ل ٩ أ .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٨ ب ، ٩ أ .

ابن عبد الحكم: ولا يخرج لحجة[1] الإسلام، ولو أحرم بحجة أو عمرة وقيم عليه بالدين حبس، وبقي على إحرامه. ولو ثبت عليه الدين يوم نزوله مكة، أو منى، أو عرفة استحسنت أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ[2] من الحج، ثم يحبس بعد النفر الأول، ولا يخرج ليغير على العدو، إلا أن يخاف عليه الأسر، أو القتل بموضعه، فإنه يخرج[3] إلى غيره، وإن قذف أحدا خرج لإقامة الحد عليه، ثم يرد، وإذا مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فيخرج بحميل، فإذا عاد إليه عقله يرد. ويحبس النساء على حدة والرجال على حدة[4][5].

[الفصل ٤- في حبس أحد الزوجين في دين الآخر والولد في دين أبويه]

ومن المدونة قال مالك[6]: ويحبس في الدين أحد الزوجين لصاحبه، والولد في دين الأبوين، ولا يحبسان في دينه.

وقد قال مالك: لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه عليه، فاليمين أيسر من السجن[7]. قال: وإن لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما[8] .

قال مطرف: ويأمرهما الإمام فيما يثبت عليهما أن يقضياه[9].

وقال ابن القاسم: إن ألح[10] الابن في استحلاف الأبوين حلفا له[11]، وهي جرحة على الابن[12].

---

(١) ١٣٣ أ / ب .

(٢) ١٠٦ أ / أ .

(٣) في هـ : فيخرج .

(٤) "والرجال على حدة" : ساقط من هـ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٨ أ ، ب .

(٦) في هـ : قال ابن القاسم .

(٧) قوله : فاليمين أيسر من السجن : ساقط من أ .

(٨)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٦٠ .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ أ .

(١٠) في هـ : شح ، وكذلك في شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ ب .

(١١) في هـ : أبيه أحلف له.

(١٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٧ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ ب .

قال ابن المواز: وذلك عقوق إذا استحلفه أو أخذ منه[1] حدا. ولا تجوز شهادته، ولو عذر بالجهالة، أو كان حقه حقا[2]. ويحبس الأب إذا امتنع من نفقته على ولده الصغار؛ لأنه يضر بهم ويقتلهم، بخلاف دين الولد على أبويه[3].

قال ابن عبد الحكم: ويحبس الأب في دين على الابن إن كان له في يد الأب مال، وكذلك الوصي يحبس فيها فيما على اليتامى من دين إن كان لهم بيده مال و لم يدفعه.

[الفصل٥- في حبس الجد في دين حفيده وبقية أقاربه وفي حبس النساء والعبيد والمكاتب]

ومن المدونة: ويحبس له[4] سواهما من الجدود ومن الأقارب، ويحبس في ذلك النساء والعبيد ومن فيه بقية رق، وهم في هذا والأحرار سواء، ويحبس النساء في القصاص والحدود، ويحبس السيد في دين مكاتبه[5] . **يريد**[6]: ويحبس المكاتب في دين سيده.

قال: ولا يحبس مكاتب يعجز عن كتابته إذ ليست في ذمته، ولكن يتلوم له[7].

فصل [٦- في الترغيب في الرفق بالمديان وما روي من التشديد عليه]

ابن حبيب: وجاء الترغيب في الرفق بالمديان[8].

فمنه قول النبيﷺ [9] : " أحب الله عبدا سمحا إذا قضى[10] سمحا إذا اقتضى"[11]،

---

(١) ٣ب / و

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ب .

(٣) انظر : النوادر ١٣ / ل ٨ ب .

(٤) في و : لهما .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٦٠،٦١ .

(٦) يريد : ساقطة من أ .

(٧)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٦١ .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ١ أ .

(٩) ٣١ أ / هـ .

(١٠) سمحا إذا قضى : ساقط من أ ، و

(١١) أخرجه البخاري ٤/ ٣٥٩ (٢٠٧٦) كتاب البيوع ، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ...بلفظ:"رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى " .

وقال: "وليأخذ حقه في عفاف واف أو غير واف"[1]، وقال:" من سره أن يفرج الله كربه ويعطيه سؤله" وفي حديث آخر: " أن يظله الله في ظله فلينظر معسرا أو يخفف عنه"[2].

وما روي من التشديد في الدين، مثل قوله عليه الصلاة والسلام في رجل استشهد:"إن صاحبكم محبوس دون الجنة لدين عليه"[3]، وفي حديث آخر: "صلوا على صاحبكم، و لم يصل عليه"[4].

قال أصبغ: هذه أحاديث منسوخة كانت قبل أن يفرض الله الصدقة ويقضي منها عن[5] الغارمين، فلما فرضها الله تعالى وجعل منها[6] [7][8] قضاء الغارمين صار ذلك على السلطان، فإن لم يقضه كان إثمه عليه دون المعسر إلا من ادان في سرف أو فساد[9] [10]

وقال أصبغ عن أبي العباس الزهري: إن الله وضع ذلك في الدنيا بقوله: (**فنظرة إلى ميسرة**)[11] أفيأخذه به في الآخرة[12]. وروي أن معاذا لما خلعه النبي ﷺ من ماله لغرمائه وبقي لهم مال فقال يارسول الله كيف بالتباعة[13]؟ فقال عليه الصلاة والسلام[14] : "**لا**

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه ٢/ ٨٠٩ (٢٤٢٢) كتاب الصدقات : باب حسن المطالبة وأخذ الحق في عفاف ، وقال في الزوائد: هذا إسناد صحيح ، رجاله ثقات على شرط مسلم . ورواه ابن حبان في صحيحه .

(٢) رواه مسلم بنحوه ١١٩٦/٣(١٥٦٣) باب فضل إنظار المعسر من كتاب المساقاة .

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده ٢٠/٥ (٢٠٢٣٥) وأبوداود الطيالسي ص ١٢١ (٨٩١) .

(٤) أخرجه الترمذي ١٥٣/٤(١٠٧٥) ، وقال : حديث حسن صحيح ، والنسائي ٦٥/٤ ، باب الصلاة على من عليه دين من كتاب الجنائز ، وابن ماجه ٨٠٤/٢ (٢٤٠٧) باب الكفالة من كتاب الصدقات .

(٥) في أ ، ب ، هـ : على .

(٦) في أ ، ب : فيها .

(٧) ٤ أ / و .

(٨) هنا انقطعت : و

(٩) ١٣٣ ب / ب .

(١٠) انظر : النوادر ١٣/ ل ١ أ .

(١١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

(١٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ١ ب .

(١٣) قال في لسان العرب : والتبعية والتباعة : ما فيه إثم يتبع به . مادة تبع ٢ / ١٦ .

(١٤) قوله : "من ماله لغرمائه ...والسلام " : ساقط من هـ .

تباعة في الدنيا ولا في الآخرة"[1] يعني : تباعة الإثم. وروي: " أن من ادان دينا ينـــوي قضاءه أداه الله، فإن لم ينو قضاءه أتلفه الله تعالى"[2].

وفي حديث آخر: " إذا مات أخذ من حسناته"[3]، "وإن كان ينوي قضاءه، فـــالله قادر على أن يرضى عنه غريمه"[4].

وروي: " أن من ادان في حج، أو في غزو، أو كفن ميتا لا كفن له، أو في صلـــة رحم[5]،أو نفقة على العيال، أو في نكاح لخوف العنت فعلى الله سبحانه، وعلـــى ولاة المسلمين أن يقضوا عنه" وفي حديث آخر : "قضاه الله عنه يوم القيامة"[6] .

وبالله التوفيق .

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ .

(٢) أخرجه البخاري بلفظ : " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفـــه الله" ٥/٦٦(٢٣٨٧) كتاب الاستقراض : باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إ تلافها .

(٣) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير ٨/ ٢٤٣ (٧٩٤٩) .

(٤) أخرجه الطبراني بنحوه في معجمه الكبير ٨/ ٢٤٣ (٧٩٥٠) .

(٥) ١٠٦ ب / أ .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ ، وقد روى ابن ماجه بعضه حيث اشتمل حديثه على من ادان يريد الغزو أو كفن ميتـــا أو لخوف العزبة ، سنن ابن ماجه ٢/ ٨١٤ (٢٤٣٥) ، باب ثلاث من ادان فيهن قضى الله عنه من كتاب الصدقـــات قال في الزوائد : وفي إسناده عبدالرحمن بن زياد ...وهو ضعيف ، ضعفه أحمد وابن معين والنسائي وغيرهم .

[الباب الثاني]

في قضاء الورثة أو الوصي بعض[1] الغرماء، وبيعهم التركة[2] أو أكلها، ثم يطرأ دين بعد ذلك

[الفصل١- في قضاء الورثة أو الوصي بعض غرماء الميت]

قال مالك رحمه الله: وإن هلك وعليه ديون للناس، وترك مالا ليس فيه وفاء لديونه، فأخذه الوارث أو الوصي فقضاه بعض غرمائه، فإن لم يعلموا ببقية الغرماء، و لم يكن الميت موصوفا بالدين فلا شيء عليهم، ويرجع الغرماء القادمون على الذين[3] اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال، وإن علموا بدينه أو كان موصوفا بالدين رجع الغرماء القادمون على الورثة ، أو الوصي بحصاصهم، ويرجع الوصي أو الورثة بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولا[4] .

قال ابن القاسم في باب آخر: إذا قضى الورثة[5] من حضر، وهم يعلمون بدين القادم، فإنه إن وجد الغرماء كلهم معدمين[6] رجع على الورثة بما ينوبه من ذلك، ثم يرجع الورثة بما ودوا له على الغرماء الأولين[7].

م/[8] : وهذا والأول سواء، وإنما أراد أنهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة أو الوصي، وبين أن يرجعوا على الغرماء الأولين[9].

---

(١) في أ : بعد .

(٢) في ب ، هـ : وأكلها .

(٣) الذين : ساقطة من أ .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٦١ .

(٥) في أ ، ب : للورثة .

(٦) في أ : معدومين .

(٧)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٦١ .

(٨) م : ساقطة من أ .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ ب ، النكت ٢/ ٣٧٣ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١١ .

وقال بعض المتأخرين من أصحابنا: إنه اختلاف قول. وليس ذلك بشيء[1].

[الفصل ٢- في الورثة يعزلون للدين أضعافه من الشركة ويبيعونه ليرثوا الباقي]

م/ : **وعلى ما قال أشهب عن مالك:** في الذين عزلوا للدين[2] أضعافه، وباعوا ليرثوا[3] ، أن البيع باطل وينقض، وإن قضى الدين؛ لأن البيع على هذا الميراث لا يصح إلا بعد قضاء الدين، فصار بيعا منهيا عنه، فأشبه بيع يوم الجمعة والتلقي[4] وما أشبه ذلك فيجب فسخه؛ لمكان النهي عنه، ولا يجوز في ثمنه ولا في مثمونه، فإن لم يجد مع الورثة ثمنا كان للغرماء أخذ السلعة من أيدي المشترين، إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما في أيديهم، أو ثمنه، أو بعضه إن كان قائما؛ لأن الغرماء لا حق لهم في الأعيان على ما قدمنا أولا، فمتى دفع إليهم أثمانها أو قيمها لم تكن لهم حجة[5].

قال: وإن لم يعلم الورثة، ولا كان موصوفا بالدين مضى البيع، وأتبع الورثة بالأثمان، ولا سبيل للغرماء على المشتري.

[الفصل ٣- في الغريم الطارئ يخير في الرجوع على الورثة أو على الغرماء الذين اقتضوا دينهم إذا كان دين الطارئ معروفا أو كان الميت موصوفا بالدين]

م/ : قيل: فإذا[6] قضى الورثة من حضر، وهم يعلمون بدين الغائب، أو كان الميت موصوفا بالدين فجعلت القادم مخيرا بين أن يرجع على الورثة، أو على الغرماء الذين اقتضوا، فرجع على الورثة، فأراد الورثة الرجوع على الذين اقتضوا، أورجع عليهم الطارئ بما ينوبه، فوجد ما قبضوا قد هلك بأمر من الله، أن الطارئ يغرمهم قدر ما ينوبه، كما لو أوقف ذلك ليدفع للحاضرين، ولم يعلموا أن هناك غيرهم فضاع، وجاء آخرون، لرجع الطارئ على الذين أوقف لهم بما ينوبهم في الحصاص، وكأن الأولين قبضوه وأكلوه،

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ ب ، النكت ٢/ ٣٧٣ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١١ .

(٢) في أ : للمدين .

(٣) في هـ : للورثة .

(٤) التلقي : مكانها بياض في أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ ب ، ٢٨٩ أ .

(٦) ١٣٤ أ / ب .

وهو قد ضاع[1] قبل أن يقتضوه على قول من جعل ضمان ذلك ممن أوقف لهم. **وكذلك في كتاب محمد**[2].

قال[3] **بعض فقهاء القرويين:** والأشبه[4] أن يجعل ضمان ما قبضوه منهم بمعنى أن يسقط ذلك من دينهم، إلا أنهم يغرمون ذلك للطارئين، بل يرجع الطارئون على ذمة الميت، وذلك كما لو هلك ذلك بيد الورثة؛ لأنهم لا يغرمون شيئا، وإنما يرجع الطارئون على ذمة الميت، وذلك[5] كمن[6] اشترى عبدا فمات[7] بيده، ثم قام مستحق له فلا رجوع له على المشتري؛ لأنه ضمنه بالثمن الذي ودى فيه، ويرجع المستحق على الغاصب فيغرمه الأكثر من ثمنه، أو قيمته يوم الغصب، ولا يرجع المشتري على الغاصب، وكذلك الغرماء القابضون لا غرم عليهم، وإنما يحط ذلك من دينهم، كما لا غرم على المستحق، وإنما يحسب ذلك عليه مما دفع من ثمنه، وهذا هو القياس، والجاري على أصولهم.

وقال عبد الملك: إذا باع الورثة لقضاء من حضر من الغرماء، وثم غرماء غيرهم قد علموا بهم، أن بيعهم ماض، والقضاء فاسد، ويرجع الطارئ، ويحاصص القابض، ولا يحسب عليه ما بقي بيد الورثة؛ لفساد القضاء[8].

[مسألة : فيمن مات وترك ما يفي بديونه فقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه ثم تلف ما بقي]

قال ابن القاسم: وإن مات وترك وفاء بديونه فقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه، ثم تلف ما بقي، فليس للباقين رجوع على من قبض من الغرماء بشيء، إذا كان فيما بقي

---

(١) قوله : لرجع الطارئ ...ضاع : ساقط من أ .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ ب .

(٣) من هنا قوبلت ب .

(٤) والأشبه : ساقطة من هـ .

(٥) قوله : "كما لو هلك ...وذلك " : ساقط من أ .

(٦) ٣١ ب / هـ .

(٧) ١٠٧ أ / أ .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ أ .

وفاء لديونه، أي لدين الباقين. **يريد**: إذا هلك ذلك بيد الورثة ببينة، أوكان مما لا يغاب عليه، وإلا فهم ضامنون.

[الفصل ٤- إذا باع الورثة مال الميت وقضوا دينه وفضلت فضلة بأيديهم ثم قدم غريم فإنه يتبع الورثة ولا يتبع الغرماء]

قال ابن القاسم: وإذا باع الورثة مال الميت وقضوا ديونه، وفضلت فضلة بأيديهم، ثم قدم غريم فإنما يتبع الورثة، ولا يتبع الغرماء إن كان في الفضلة تمام دينه، وحد الورثة أملياء أو عدماء، ومن وجد منهم مليا أخذ مما صار بيده ما بينه وبين تمام حقه، ثم يرجع هذا الوارث على بقية الورثة بما يجب له، وإن لم يكن فيما فضل كفاف دين القادم أتبع الورثة بمثل الفضلة، وأتبع الغرماء ببقية مَنَابَتِه في الحصاص أن لو حضر. وتفسير ذلك: أن تكون التركة مئتين[1] وخمسين، والدين ثلاث مئة، لثلاثة رجال، لكل منهم مئة، وأحدهم غائب لم يعلم به، فأخذ الحاضران مئتين، والورثة خمسين[2]، ثم قدم الغائب فقد علمت أنه لو حضر لنابه في الحصاص ثلاثة وثمانون وثلث، فله خمسون منها في ذمة الورثة، وتبقى ثلاثة وثلاثون وثلث يرجع بها على الغريمين بينهما نصفين[3]. ولو ذهب ما بيد الورثة ببينة بأمر من الله عزوجل لرجع على الغريمين بثلاثة وثلاثين وثلث بينهما نصفين، كما ذكرنا، ثم إن طرأ للميت مال رجع الطارئ فيه بجميع ما بقي له، بالخمسين والسبعة عشر غير ثلث، ويرجع فيه كل واحد من الغريمين الأولين بسبعة عشر غير ثلث[4][5] .

[الفصل ٥- فيمن فلّس فوجد له مال قضي منه غرماؤه، وأوقف الباقي فهلك في الإيقاف، أو سلّم إلى المفلس فأتلفه، ثم طرأ غريم فعلى من يرجع ؟].

ووقع في كتاب ابن حبيب: فيمن فلس فوجد له ألف ومائة، فأخذ غرماؤه الألف، وأوقفت المئة، فهلكت في الإيقاف، فهي منه، أو سلمت إليه فأتلفها، ثم طرأ غريم له

---

(١) في أ : مائة .

(٢) ١٣٤ ب / ب .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥، ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٢ .

(٤) قوله : ويرجع فيه ...ثلث : ساقط من أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ أ .

مئتان، قال: إن[1] تلفت[2] في الإيقاف فهي[3] من الطارئ[4]، وإن أنفقها المفلس فهي في ذمته لا يرجع بشيء منها على الأولين.

وأما المئة الأخرى فيرجع بها عليهم في الوجهين على أن يحاصهم فيما قبضوا بجزء من أحد عشر[5].

م/[6] : **والصواب** أن يحاصصهم بالمئتين، كما لو كانت المئة الذاهبة حاضرة، فما وقع له على ذلك، وهو مئتان إلا سدس مئة، فيحسب عليه أنه قبض مئة، ويدفعون إليه خمسة أسداس مئة[7].

وعلى ما قال ابن حبيب: يدفعون له إحدى وتسعين إلا جزءا من أحد عشر؛ لأنه لم يدخل المئة التي كانت أوقفت له[8] بالحصاص، وذلك غلط[9].

وقال أصبغ: إنما يكون ما أوقف من الطارئين في الموت؛ لانقطاع ذمته[10]، وأما من له ذمة قائمة فحق الطارئين في ذمته[11]، ولا يحسب[12] عليهم ما هلك، كما لو حضروا، وأبوا القيام فهلك ما بيع لهم في الإيقاف لكان ضمان ذلك ممن قام بتفليسه دون من أبى أن يقوم[13].

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كانت التركة كفاف دينهما فقضاهما لرجع

---

(١) إلى هنا الساقط من و .

(٢) في و : فتلفت.

(٣) في ب : لا من الطارئ .

(٤) في و : الغرماء .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٤ ب ، ١٥ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ٩١ أ .

(٦) م : ساقطة من و .

(٧) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ٩١ أ .

(٨) له : ساقطة من و .

(٩) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ٩١ أ .

(١٠) في ب : إنما يكون ما أوقف من الطارئين في ذمته .

(١١) قوله : " وأما من له ذمة ...في ذمته " : ساقط من ب .

(١٢) ١٠٧ ب / أ .

(١٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٥ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ٩١ أ .

عليهما بحصاصه، وإن ألفاهما عديمين أتبع ذمتهما و لم يتبع من قضاهما من الورثة أو الوصي بشيء إن قضوهما و لم يعلموا بدينه[1]. قالا: ويحاصص من قضى له في دينه بشاهد[2] ويمين من قضي له بشاهدين[3].

فصل [٦- في الورثة يبيعون التركة ويستهلكون ثمنها ثم تطرأ ديون على الميت]

وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأت ديون على الميت، فإن كان الميت يعرف بالدين فباعوا مبادرة لم يجز بيعهم، وللغرماء انتزاع عروضهم[4] من يد من هي بيده، ويتبع المشتري الورثة بالثمن[5].

قال في كتاب محمد: إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما نمى أو[6] نقص بأيديهم يوم قبضوه فذلك لهم ويرجعون على الورثة بالثمن[7].

قال في المدونة: وإن لم يعرف الميت بالدين، وباعوا على ما يبيع الناس أتبع الغرماء الورثة بالثمن، كان فيه وفاء أو لم يكن، ولا تباعة على من ذلك المال بيده[8].

م/[9] : يريد ما لم يحابوا، وإن كانوا عدماء أتبعهم دون المشتري[10].

ومن غير المدونة قال مالك : فيمن[11] هلك[12] وترك ألف دينار، وعليه مئتا[13] دينار، فباع الورثة بعض التركة لأنفسهم، وقالوا[14] : فيما ترك أكثر من دينه. فهلك ما

---

(١)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٢ .

(٢) في أ : بشاهدين .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٧ .

(٤) ٤ ب/ و .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٢ ، ٦٣ .

(٦) "نما أو" : ساقطة من و .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ أ ، ب .

(٨)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٣ .

(٩) م : ساقطة من و .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ ب ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ٩١ ب .

(١١) ١٣٥ أ / ب .

(١٢) هلك : ساقطة من و .

(١٣) ٣٢ أ / هـ .

(١٤) وقالوا : ساقطة من و .

بقي، أن بيعهم لا يجوز؛ لعلمهم، وأنهم إنما باعوا لأنفسهم[1].

[الفصل ٧- في الوصي يتجر بمال اليتامى ثم يطرأ غريم على الميت]

ومن العتبية قال ابن القاسم: فيمن ترك بنين صغارا وأوصى بهم رجلا، وترك ثلاثمئة دينار، فتجر لهم فيها الوصي فصارت ستمئة، ثم طرأ على الميت دين ألف دينار أن الستمئة تؤدى كلها في الدين؛ لأنه لو أنفق عليهم المال لم يضمنوه، ولو أن الورثة كبار لا يولى عليهم فتجروا في التركة وربحوا فليس عليهم إلا رأس المال، لهم النماء وعليهم النقصان[2].

[مسألة: في ضياع دين الغريم بعد عزله من التركة]

ومن المدونة: وإذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقي ثم ضاع ما عزلوه لم يضمنه الغريم، ويرجع عليهم فيما قبضوه، ولو عزله القاضي، ثم قسم الباقي بين الورثة كان ضياع ذلك ممن أوقف له[3].

[الفصل ٨- في هلاك مال المفلس في إيقافه من قبل الإمام]

ومن غير المدونة: وإذا أوقف الإمام مال مفلس ليقضيه غرماءه فهلك في مدة إيقافه[4]،فروى أشهب عن مالك أن ذلك من المفلس، عينا كان[5] أو عرضا .

وروى ابن القاسم عن مالك في العرض وشبهه أنه من المفلس، وأما العين فمن الغرماء[6] ، وبه قال **ابن القاسم.**

وروى ابن الماجشون عن مالك أن العين والعرض من الغرماء من حضر منهم أو غاب[7]، ومن علم أو لم يعلم، العين بوزنه والعرض بقيمته ، وشبهه بالثمن يهلك في

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٠ أ .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٧ ب .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٤ .

(٤) في هـ ، و : فهلك في الإيقاف .

(٥) ٥ أ / و .

(٦) في و : وأما العين مما وجه له أو ممن ما بيع من عروضه فهو من الغرماء .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٣ ب ، ١٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٩٠ أ .

المواضعة فيكون ممن[1] تكون له الأمة، وبه قال[2].

م/: **فوجه قول ابن القاسم**: أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تـــواؤه[3] ، وأما العين لما لم يكن فيه نماء كان من الغرماء.

ووجه قول أشهب: أن الجميع كان في ذمة المفلس، فلا يزول عنها حـــتى يصـــل إلى الغرماء، وابن الماجشون فقد وجه قوله[4]. والله الموفق للصواب .

---

(١) في و : لمن .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٠ أ .

(٣) في و : نقصانه ، وهو معنى ترائه وتأتي بمعنى الهلاك ، والخسارة . انظر : لسان العرب . مادة ترا ٢ / ٦٧ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٠ أ .

[الباب الثالث]

في قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو بقبضه أو يوصي بتأخيره وفي رهن المديان وفي قضائه وبيعه وإقرار بعض الورثة بدين وتأخير أحد الشريكين للغريم بحصته .

[الفصل ١- في قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو بقبضه]

قال مالك رحمه الله: وإذا مرض رجل -**قال أصبغ**- مرضا مخوفا، وعليه دين[١] فليس له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض؛ لأن قضاءه[٢] الساعة على وجه التأليج[٣] ، فإذا فعل لم يجز ذلك إذا كان الدين يستغرق[٤] ماله.

وقال غيره: المريض لم يحجر عليه في التجارة. وهو كالصحيح في تجارته وفي إقراره بالدين لمن لا يتهم عليه[٥] .

م/[٦] : يريد: فكذلك قضاؤه جائز. وقاله[٧] سحنون في كتاب ابنه[٨].

وقال إسماعيل القاضي: لا يجوز قضاؤه إلا أن يكون عنده كفاف الدين فأكثر[٩].

ومن المدونة[١٠] **قال مالك:** ولا يجوز إقرار المريض لبعض الورثة بدين؛ لأنه كوصية

---

(١) ١٠٨ أ / أ .

(٢) في هـ : غرماءه .

(٣) التأليج من الوليجة ، وهي البطانة. ووليجة الرجل: بطانته ودخلاؤه وخاصته . لسان العرب ٣٩٢/١٥ ، مادة ولج . فيكون المعنى هنا المحاباة والمودة .

(٤) في ب، هـ ، و : ويغترق .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٣ .

(٦) م : ساقطة من أ .

(٧) في و : وقال .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ ب .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٩ ب .

(١٠) ٥ ب / و .

لوارث، وأما إن أقر لزوجته[1] بدين أو مهر فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية، ولعل له ولدا من غيرها فذلك جائز، وإن عرف بانقطاع إليها ومودة فيها وقد كان بينه وبين ولده تفاقم[2] ، ولعل له منها ولدا صغيرا فلا يجوز إقراره.

قيل لابن القاسم : أفغيرها من الورثة بهذه المترلة فيمن له منه انقطاع أو بعد ؟ .

قال: لا. وإنما رأى ذلك مالك في الزوجة؛ لأنه لا يتهم[3] أحد إذا لم يكن له منها ولد، ولم يعرف بانقطاع مودة[4] إليها أن يقر إليها بماله عن ولده[5] .

قال مالك في غير المدونة: وكذلك الزوجة إذا أقرت بقبض الرهن من زوجها في مرضها لا يجوز، إلا أن يكون لها ولد من غيره، وكان بينها وبين زوجها تفاقم[6] فيجوز[7].

قال في المدونة: وأما إن ورثه إخوته أو بنوه فلا يجوز إقراره لبعضهم[8].

م/[9] : **قال بعض أصحابنا:** والفرق بين الزوجين وبين غيرهما من سائر الورثة أن الورثة في الظنة أقوى؛ لأن سببهم باق غير منقطع، وسبب الزوجين منقطع بالموت والطلاق، والله أعلم[10][11] .

قال بعض فقهاء القرويين: لا فرق بين إقرار أحد[12] الزوجين لصاحبه، ولا بين

---

(١) ١٣٥ ب / ب .

(٢) تفاقم الأمر : عظم . وتفاقم : لم يجر على استواء . لسان العرب ، مادة فقم ١٠ / ٣٠٥ . وعلى هذا يكون المعنى هنا : أمر سيئ عظيم .

(٣) في هـ : لأنها لا تتهم .

(٤) مودة : ساقطة من هـ ، و .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٦ .

(٦) في شرح التهذيب : (أمر سيء) ٥/ ل ٢٩١ أ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩١ أ .

(٨)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٦ .

(٩) م : ساقطة من أ .

(١٠) قوله : قال بعض أصحابنا ...والله أعلم " ساقط من و .

(١١) انظر : النكت ٢/ ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩١ أ .

(١٢) أحد : ساقطة من أ .

إقراره لسائر الورثة[1].

[الفصل٢- في إقرار الأب في مرضه لولده العاق على البار]

قال: وقد ذكر الاختلاف في كتاب محمد في إقرار الأب في مرضه[2] لولده العاق على البار ، فأجازه مرة و لم يجزه أخرى، و لم يذكر خلافا في إقراره لأحدهم إذا تساووا عنده في الدرجة، وذكر في شهادته[3] لبعضهم على بعض إذا تساووا عنده اختلافا، وكذلك ينبغي أن يكون في إقراره لبعضهم في مرضه مع تساويهم في الدرجة؛ إذ لا يتهم في هذا الإقرار. وقد اختلف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك بنات وعصبة فأجيز؛ لأن الذي يخرجه عن بعض العصبة[4] مثله يخرج عن ابنته فلا يتهم، وقيل: لا يجوز. والأشبه أن إقرار المريض إنما منع لإيثاره من يقر له، فإذا ظهر أنه لا تهمة عليه فيمن آثره على من بقي[5]جاز إقراره[6].

م/: وهو ظاهر المدونة؛ لأنه قال: وأصل هذا قيام التهمة فيمن يقر له، فهي العمدة في ذلك. قال: إلا أن يكون لمن يتهم عليه دليل على تصديق الميت في إقراره[7] .كما قال[8]:في الأخت التي كانت اقتضته[9]، وكولده[10] الصغير الذي كان يعرف له ميراثا ورثه فيقر له أبوه في مرضه أن هذه الدار، وهذه الدابة، أو هذا العبد كان اشتراه له بما ورثه، و[11]أن له عندي من ماله كذا، فإن كان ما يذكر صدق لعلمنا بأصل ذلك .

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو ترك ابنته وعصبة يرثونه بقرابة أو ولاء فأقر لهم

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩١ أ .

(٢) في مرضه : ساقطة من أ .

(٣) في و : شهادتهم .

(٤) ٦ أ / و .

(٥) في و : بعد .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩١ أ ، ب .

(٧) انظر : المدونة ٤ / ٦٦ .

(٨) ٣٢ ب / هـ .

(٩) في هـ : اقتضت .

(١٠) في هـ: وكذلك .

(١١) في هـ : أو

بمال فذلك جائز، ولا يتهم أن يقر إلى العصبة[1] دون الابنة ، وأصل هذا قيام التهمة، فإذا لم يتهم بمن يقر إليه دون من يرث معه جاز إقراره، فهذا أصل ذلك[2]. ومن أقر في مرضه بدين لصديق[3] ملاطف أو لزوجته[4] ، وعليه دين ببينة يغترق ماله فلا يقبل قوله، وإن لم يكن عليه دين جاز إقراره للصديق الملاطف إن ورثه ولده[5].

قال سحنون : وإن ورثه كلالة لم يجز إقراره له بثلث[6] ولا غيره، وتجوز الوصية له في الثلث ورثه ولد[7] أو كلالة .

قال ابن القاسم: ويجوز إقرار المريض بقبض الدين إلا من وارث، أو ممن يتهم بتأليج إليه، وكذلك لا يجوز[8] إقرار الزوجة بقبض مهر مؤجل من زوجها في مرضها. وإذا أوصى[9] المريض بتأخير دين له على رجل قد حل، ولا يحمله الثلث، أو هو جميع ماله خير الورثة بين التأخير أو القطع له بثلث جميع التركة، كما لو أوصى له بمائة دينار يعمل بها سنة، ولا مال له غيرها فلم يجزه الورثة أنه يقطع له بثلثها[10][11] .

وفي كتاب التفليس شيء من إقرار المريض.

فصل [٣- في رهن المديان وبيعه وشرائه]

قال مالك: ورهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء.

وقد كان روي عن مالك خلاف هذا،**وقاله عبد العزيز**: إن الغرماء يدخلون معه،

---

(١) في تهذيب المدونة : (للعصبة) ، وهو أصح .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٦ .

(٣) ١٣٦ أ / ب .

(٤) ١٠٨ ب / أ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٧ .

(٦) في هـ ، و : في ثلث .

(٧) في هـ ، و : ورث بولد .

(٨) ٦ ب / و

(٩) في و : أقر

(١٠) قوله : (كما لو أوصى له ...بثلثها) : من هـ ، و .

(١١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٥، ٦٦ .

وليس ذلك بشيء، والقول الذي سمعت أنا منه عليه جماعة الناس، وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، سواء قام بقية غرمائه بإثر ذلك، أو تأخر قيامهم، إذا كان يبيع ويتاجر الناس، فبيعه وقضاؤه ورهنه جائز[1] .

م/ : لم يختلف قوله في بيعه وشرائه أنه جائز، وإنما اختلف قوله[2] في رهنه في ابتداء بيع ابتاعه، وقضائه لدين تقرر[3] في ذمته، والصواب أنه جائز لأنه ليس بمتعمد، والغرماء عاملوه على أنه يبيع ويشتري ويقضي[4] .

ابن حبيب : قال ابن القاسم : وكذلك لو فطن المقتضي باستغراقه، وبادر الغرماء، فهو أحق ما لم يكن الغرماء قد تساووا[5] كلهم في تفليسه، و لم يرفعوه[6] ثم جاء[7] بعضهم إليه فقضاه، فهذا يدخلون معه[8] .

وقال أصبغ: لا يدخلون معه[9] ، وبه أقول[10].

قال ابن ميسر: إقراره ما دام قائم الوجه منبسط اليد في ماله جائز، واستحسن إذا قرب من تفليسه، وخاف قيام الغرماء فأقر لمن يتهم عليه من ولد[11] أو والد، فأنا أبطل إقراره، وأراه تأليجا، وأما إقراره لأجنبي فجائز.

وفي كتاب التفليس شيء من هذا.

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، المدونة ٤/ ٦٣ .

(٢) "قوله" : ساقطة من هـ، و

(٣) في أ ، ب : مقدر .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٠ أ .

(٥) في أ ، ب ، هـ : تشاوروا .

(٦) في و : وأوقفوه .

(٧) في هـ ، و : ثم خالفهم .

(٨) في و : معهم .

(٩) في و : معهم .

(١٠) انظر : النوادر ١٣ / ل ٢٧ ب .

(١١) ٧ أ / و .

[الفصل ٤- في إقرار المديان بدين لمن يتهم عليه]

ومن كتاب المديان قال مالك[١]: ومن كان عليه دين لأجنبي ببينة يغترق ماله فلا يجوز إقراره بدين لصديق ملاطف، أو لزوجة، أو لغيرهما من ورثته.

وقال مالك: فيمن عليه دين يغترق ماله[٢] فأقر لأخت له بدين فلا شيء لها، إلا أن تكون لها بينة على أصل الدين، أو تقيم بينة أنها كانت تقتضيه في حياته فذلك لها.

قال سحنون: يعني فيلزمه إقراره لها[٣].

م/[٤] : وقيل: إن إقرار هذا المديان بدين لمن يتهم عليه جائز؛ إذ لا تهمة عليه في ذلك؛ لأن ما يبقى من الدين[٥] لبقية[٦] الغرماء إذا حاصهم هذا، وهو باق في ذمته، بخلاف المريض، ولما كان المريض تنقطع ذمته لم يجز قضاؤه لبعض غرمائه، ولا إقراره لمن يتهم عليه؛ لأنه يضر بذلك غيره، ومن أحاط الدين بماله إنما يضر بنفسه، والمأذون والشريك في إقرارهما لمن يتهمان عليه كالمريض، لأن ذلك يؤول[٧]إلى إضرار غيرهما.

[الفصل ٥- في إقرار بعض الورثة بدين على مورثهم]

ومن المدونة قال مالك: وإن هلك رجل وترك ولدين ومئتي دينار فأقر أحدهما أن لفلان على أبيه مئة، وأنكر الآخر، فإن كان هذا المقر عدلا حلف معه المقر له وأخذ المئة، وإن أبى أن يحلف رجع على المقر بنصف المئة التي في يديه؛ لأنه إنما يلزمه إقراره في حصته دون حصة أخيه، وإن كان المقر سفيها لم تقبل شهادته في هذا، ولا يؤخذ من ماله

---

(١) مالك : ساقطة من هـ ، و .

(٢) ماله : ساقطة من و

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٧ .

(٤) م : ساقطة من أ ، هـ .

(٥) "من الدين" : ساقطة من هـ.

(٦) ١٣٦ ب / ب .

(٧) يؤول : ساقطة من أ .

شيء[1].

أبو محمد: وقد قيل شهادة السفيه في غير تلف ماله[2] جائزة إن كان عدلا، وفي ذلك اختلاف[3]. **م/** : وعند أشهب يعطيه المقر جميع المئة التي بيده[4]؛ إذ لا يصح له أن يرث شيئا إلا بعد أن يؤدي الدين، وجعل ما أخذ أخوه كالجائحة على المال[5]، وكذلك يقول: إذا أشهد أن أباهما أعتق هذا العبد، وهو الثلث، وشهد أجنبيان أن أباهما أوصى بالثلث لفلان، والعبد يرغب[6] في ولائه فسقطت شهادتهما فيه، وأخرج الثلث أن ذلك كجائحة طرأت على المال، ويعتق عليهما ثلث[7] العبد[8].

قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان من الورثة بذلك قضى بهما إن كانا عدلين[9].

[الفصل ٦- فيمن أقر أن لفلان عليه بضعة عشردرهما واختلفا في مقدار البضع]

ومن أقر أن لفلان عليه بضعة عشر درهما[10] - والبضع عند مالك ما بين ثلاثة إلى تسعة- **قال:** فإن اختلفا في البضع لم يقض له إلا بثلاثة- **يريد:** زائدة على العشرة - إلا أن يزيد المقر عليها[11].

م/ : يريد : ويحلف المقر في زيادة ما ادعاه المقر له من البضع[12].

م/[13] : وهذا هو الصواب إذا حققنا دعواهما، وإن شكا جميعا كم ذلك؟ فقيل: لا

---

(١)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٧ .

(٢) ٧ب / و .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٢ أ .

(٤) ١٠٩ أ / أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٢ أ .

(٦) ٣٣ أ / هـ .

(٧) ثلث : ساقطة من و .

(٨) انظر :شرح ابن ناجي ٣ / ل ٩٤ ب .

(٩) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٧ .

(١٠) درهما : ساقطة من هـ

(١١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٧ .

(١٢) انظر :شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٢ أ .

(١٣) م : ساقطة من أ .

يلزم ذمة المقر إلا ثلاثة عشر، وذلك أن ذمته بريئة، ولا تعمر بالشك. وهو قول أشهب. وقيل: يقسم الزائد على ثلاثة عشر إلى تسعة عشر بينهما نصفين، فيكون له على هذا الستة عشر؛ لأن كل شيء أشكل الأمر فيه فقد وجب قسمه، كرجلين أيديهما على شيء، فيقسم بينهما إذا تنازعا فيه، فأما إذا شك أحدهما وتحقق الآخر، فالقول قول من تحقق، واختلف في يمينه[1].

فصل [٧- في أحد الشريكين يأخذ حصته من المدين ، وفي أحد الورثة يصالح بحصته مدين وليه]

وإذا كان لرجلين دين على رجل فأخره أحدهما بحصته لزمه ذلك، فإن أعدم الغريم وقد اقتضى الآخر حصته فلا رجوع لصاحبه عليه[2] ، فأما صلح أحدهما للغريم على شيء من حقه فقد جرى مستوعبا في **كتاب الصلح**[3]، وإن ادعى ورثة على رجل بدين لوليهم[4]، وكانت بينهما خلطة فصالح أحد الورثة في حصته على إقرار، أو إنكار على عين، أو عرض، فلبقية الورثة الدخول معه فيه[5]، وتمام هذا في الصلح والكفالة .

[الفصل ٨-]

فيمن بعث بصلة لرجل فمات قبل وصولها.

قال ابن القاسم رحمه الله: ومن قال لرجل: لا شيء له عنده ادفع إلى فلان مائة درهم صلة مني له، فمات الآمر قبل دفع[6] المأمور إياها، فإن كان قد أشهد على ذلك فهي نافذة، وإن لم يشهد فهي رد .

وكذلك قال مالك فيمن بعث بهدية إلى رجل فمات الباعث قبل وصولها إلى الموهوب، أنه إن كان أشهد على ذلك حين بعث بها فهي للذي بعثت إليه، وكذلك من تصدق

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٢ أ .

(٢) ٨ أ / و

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٣، ٦٤ .

(٤) ١٣٧ أ / ب .

(٥) انظر : المدونة ٤ / ٦٥ .

(٦) "دفع" : ساقطة من هـ.

على رجل بدين له على آخر، فإن كان أشهد له، ثم مات المعطي قبل أن يقبض فذلك الدين للمتصدق به عليه. ومن ذلك أيضا من ساق عن ناكح صداقا فمات السائق قبل[1] قبض الزوجة الصداق، أن ذلك الصداق لازم للميت، يؤخذ به من رأس ماله.

وقال غيره: إن مات الذي وصل الرجل بالصلة قبل قبض الموصول إياها حتى يصير بالقبض دينا على الواصل فلا شيء للمعطي[2].

م/ : **قال بعض الفقهاء : وقول ابن القاسم أبين**، وذلك أن الواصل لما التزم له المأمور، وأشهد الواصل أنه وصل بها فلانا صار ذلك كدين له على من أسلفه، أحال به الموصول عليه، فصار ذلك أيضا كدين[3] للموصول على المسلف من حوالة أحيل بها عليه فلا[4] يضر فيها موت من مات منهما[5] .

أما الواهب؛ فلأنه انتقلت هبته منه على المسلف، فصار ذلك كقبض الهبة، فلا يضر موته، وأما المسلف؛ فلأنه قد أحيل، وليس بواهب، فلا يضر موته، ويؤخذ ذلك منه من تركته، وكما لو وهب إنسانا هبة فبعتها له برضاه من آخر[6] قبل أن يقبضها، ثم مات الواهب لصحت الهبة؛ لتعلق حق المشتري بها، وهو غير محتاج إلى حيازة؛ لكونه مشتريا، وكذلك حمل الصداق من هذا المعنى؛ لأن الحامل لا يشك أنه واهب للزوج، إلا أن حق الزوجة التي هي مشترية لذلك الصداق ببضعها[7] قد تعلق بالصداق؛ فلهذا كان دينا على الحامل وإن مات، واختلف في حمله بعد عقده النكاح، فقيل: الموت يبطله، وكذا يجب في الحمالة إذا كانت بعد العقد فمات الحميل[8]، والأولى ما قدمناه، وزدت زيادة فيه من لفظي والله الموفق للصواب .

---

(١) قوله : فذلك الدين ...قبل : ساقط من هـ.

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٨ .

(٣) قوله : له على من أسلفه ...كدين : ساقط من و .

(٤) ٨ ب / و

(٥) أما : ساقطة من هـ.

(٦) ١٠٩ ب / أ .

(٧) في و : نصفها .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٢ ب .

[الباب الرابع]

في المأمور يدفع خلاف ما أمر به، و فيمن عجل دينا عليه

[الفصل ١- في المأمور يدفع خلاف ما أمر به]

قال ابن القاسم: وإذا أمرت من لك عليه دراهم قد حلت يدفعها إلى من استقرضكها فأعطاه[١] بها دنانير برضاه فذلك جائز، وليس لك منعه، واستحب لك إتباع الآخذ بدراهم. والقول فيه عن مالك مختلف. ولو قبض فيها عرضا لم تتبعه إلا بدراهم؛ لأنك إنما أسلفته دراهم فباعها هو قبل قبضها بدنانير، أو عرض، وليس لك منعه. وإن استقرضك دنانير فأمرت من لك عليه دنانير أن يدفعها إليه، وله هو على المستقرض دراهم، فأراد هو مقاصته بها جاز إن حلا ، وإن أمرت رجلا يقضي عنك ألف درهم فدفع فيها دنانير، أو عرضا، أو طعاما فإنما يتبعك بمثل ما أمرته به؛ لأنه سلف منه لك.

وقد ذكر فيه اختلاف عن مالك، وأنه لا يربح في السلف[٢].

قال ابن القاسم في كتاب محمد: اختلف قول مالك فيه ثلاث مرات إذا أمره أن يدفع دنانير فدفع دراهم.

فقال مرة: يرجع بالدراهم. وقال مرة: هو بالخيار إن شاء دفع دراهم وإن شاء دفع دنانير، ثم رجع عن ذلك كله، وقال: بل يرجع بالدنانير.

قال ابن القاسم وهو أحب إلي[٣].

م/ : وعلى قوله: لا يربح في السلف، إذا كان المدفوع عرضا ينبغي أن يرجع[٤] المأمور على الآمر بالأقل من قيمة[٥] العرض، أو الدراهم التي أمره بها، **قاله غير واحد من**

---

(١) ١٣٧ ب / ب .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٣ أ .

(٤) ٣٣ ب / هـ .

(٥) قوله : المأمور على الآمر بالأقل من قيمة : مطموس من هـ .

شيوخنا[1].

قال ابن المواز : وأما في أقل من دينار لو أمرته أن يدفع عنك نصف دينار فدفع عنك دراهم فبها يرجع؛ لأن ذلك الأمر إنما يقع على الورق.

وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه يخير أن يدفع ما دفع من الدراهم أو نصف دينار بصرف يوم يدفع إليه، يريد مالك: أنه يقضيه الأقل.

قال ابن القاسم : ثم رجع مالك ومن تبعه [2]إلى ما ذكرناه، وأما لو دفع فيها طعاما، أو عرضا كان له على الآمر نصف دينار ما بلغ من ذلك، وكذلك لو دفع في ذلك دينارا فصرفه الطالب فأخذ نصفه ورد نصفه إلى المأمور رجع المأمور بنصف ديناره بالغا ما بلغ[3].

فصل[4] [٢- فيمن سأل رجلا أن يقضي عنه فلانا ألف درهم فوعده بذلك ثم مات الآمر قبل القضاء]

ومن المدونة: ومن سأل رجلا يقضي عنه فلانا ألف درهم فأنعم له بذلك فمات الآمر قبل القضاء. **قال أبو محمد:** يريد: مات الآمر عديما[5] . **قال ابن القاسم:** فإن كان الطالب رب الدين اقتعد من المأمور على وعد ورضيا بذلك، وانصرفا عليه لزمه الغرم، وهذه حمالة[6]. ومن أمر رجلا يدفع لفلان ألف درهم قال: عني، أو لم يقل، ففعل، ثم قال الآمر: كانت لي دينا[7] على المأمور فأنكر المأمور، وقال: بل أسلفته إياها فإن القول قول المأمور[8].

---

(١) انظر : النكت ٢/ ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٣ ب ، شرح ابن ناجي ٣/ ٩٦ أ .

(٢) "ومن تبعه " : من أ .

(٣) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ٩٦ أ .

(٤) فصل : ساقطة من هـ .

(٥) ٩ ب / و .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٩ .

(٧) دينا : ساقطة من و .

(٨)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٥ .

فصل [٣- فيمن عجل قضاء دينه قبل أن يحل أجله]

قال مالك: وإذا كان لك على رجل دين دنانير أو دراهم إلى أجل فعجلها لك قبل الأجل جبرت على أخذها كانت من بيع أو قرض، ولو كان دينك عرضا أو طعاما[١] أو حيوانا من قرض فعجله[٢] لك قبل الأجل جبرت على أخذه. وإن كان ذلك من بيع لم تجبر على أخذه[٣]

م/ : قال ابن القاسم: إلا في الموت والفلس فإنه يجبر على أخذها؛ لأنها تصير كالحالة[٤].

ابن المواز: قال مالك: ومن كان له على رجل حق فجاء ببعضه، فقال: لا أقبل إلا كله، فأرى أن يجبر على أخذ ما جاء به.

وقال ابن القاسم : إن كان الذي عليه الدين معسرا أجبر هذا على أخذ ما جاء به، وإن كان الغريم موسرا لم يجبر رب الحق على أخذ ما جاء به، وجبر الغريم على دفع الحق كله[٥]، والله الموفق .

---

(١) ١١٠ أ / أ .

(٢) ١٣٨ أ / ب .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٩ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٣ ب .

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ٥٢ أ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٣ ب .

[الباب الخامس]

فيمن ضمن عن ميت دينا أو أداه عن حي بغير أمره، وفي الوكيل، أو الوصي يقر بقبض الدين، أو ينكر، أو يدفعه بغير بينة

[الفصل١- فيمن ضمن عن ميت دينا أو أداه عن حي بغير أمره]

قال ابن القاسم: ومن مات وعليه دين فتبرع رجل فضمن دينه فذلك لازم لـــه، ولا رجوع له عن ذلك، فإن كان للميت مال رجع فيه بما ودى إن قال: إنما وديت[1] لأرجع في ماله، وإن لم يكن له مال، والضامن بذلك عالم، فإنه لا يرجع في مال إن بان للميـــت؛ لأنه بمعنى الحسنة، ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه؛ لأن المعروف كلـه إذا أشهد به الرجل على نفسه لزمه عند مالك، ومن ودى عن[2] رجل دينا عليه بغير أمره أو دفع عنه مهرا لزوجته جاز ذلك إن فعله رفقا بالمطلوب.

وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعناته[3] أو أراد سجنه لعدمه؛ لعداوة بينه وبينه منع مـــن ذلك، وكذلك إن اشتريت دينا عليه تعنيتا له لم يجز البيع، ورد إن علم بهذا[4].

[الفصل٢- في شراء الدين بقصد ضرر الغريم]

م/[5] : **واختلف شيوخنا من المتأخرين** إن كان مشتري الدين قاصدا بشرائه ضـــرر الغريم، والبائع غير عالم بقصده، فقال بعضهم: يفسخ البيع مثل تواطئهما جميعا، وشـــبهه بالسلف يقصد بسلفه النفع، والقابض للسلف لا علم عنده، وكبيع من تلزمه الجمعة ممـــن لا تلزمه.

---

(١) ١٠ أ / و .

(٢) في و : ادعى على .

(٣) في ب : إعانته .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧٠ .

(٥) م : من ب .

وقال غيره: وإذا لم يعلم البائع بقصد المشتري الضرر لم يفسخ عليه صفقته، ويباع الدين على المشتري[1] فيرتفع الضرر عن الذي عليه الدين[2] .

م/ : وهذا القول أبين، وإنما يفسد البيع بقصد البائع الضرر كما يفسد السلف بقصد المسلف النفع لنفسه، لا بقصد المستسلف، وأما بيع يوم الجمعة فإنما يفسد للوقت المنهي عنه، فأنت إن بعته في الوقت المنهي عنه فسد[3] على المبتاع الذي تلزمه الجمعة، ودخل في المحذور، ولا يدخل ذلك في بيعك على المبتاع القاصد للضرر فافترقا، وظاهر الكتاب يدل على الأول[4] .

فصل [٣- في الوكيل أو الوصي يقر بقبض الدين أو ينكر أو يدفعه بغير بينة]

قال مالك: ومن وكل رجلا يقبض دينا له على رجل[5] فقال: قبضته وضاع مني. أو قال: برئ إلي من المال، وقال الرجل: دفعته إليه، لم يبرأ[6] الدافع إلا أن يقيم بينة أنه دفعه إليه، أو يأتي الوكيل بالمال، إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه، أو وصيا فهو مصدق، بخلاف وكيل مخصوص، فإن قال الوصي[7]: قبضت من غرماء الميت ما عليهم لم يكن لليتامى إن بلغوا رشدا اتباعهم، وذلك يلزمهم، وكذلك إن قال: قبضته وضاع مني صدق وبرئ[8].

م/ : لأنه هو المتولي لأمورهم، وسواء كان الميت ولي معاملتهم أو الوصي، وأما إن لم يقل هذا[9] إلا بعد رشد اليتامى. **فذكر في كتاب محمد** أنه يكون شاهدا لهم يحلفون مع شهادته[10].

---

(١) قوله : "الضرر لم يفسخ ...المشتري " ساقط من و .

(٢) انظر : النكت ٢/ ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٤ب .

(٣) قوله : "...المنهي عنه فسد " : ساقط من و .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٤ ب .

(٥) ١٠ ب / و .

(٦) ١٣٨ ب / ب .

(٧) الوصي : ساقطة من و .

(٨)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧١ .

(٩) ١١٠ ب / أ .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٤ ب .

وفي المدونة: في إقرار الشريك بعد موت شريكه أن هذا المتاع رهن عند فلان أنه شاهد مع أنه لو لم تجز شهادته غرم بسبب ضمانه عن شريكه[1].

ومن المدونة قال ابن هرمز: فإن ادعى الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصي فأنكر ذلك[2] الوصي حلف، فإن نكل ضمن[3] .

م/[4] : **يريد** : بعد رد اليمين على الغريم[5]. وأما **مالك** فضمنه بنكوله في اليسير، وتوقف في الكثير.

قال ابن القاسم: ورأيي على رأي ابن هرمز أنه يضمن في القليل والكثير[6][7] .

وإنما توقف مالك في الكثير خوفا من أن تبطل أموال اليتامى، وخوفا من أن يضمن الوصي وهو أمين لهم، فقال: لا أدري، وإذا قضى الوصي غرماء الميت بغير بينة فأنكروا[8] ضمن إن لم يأت بالبينة[9] ؛ لأنه قد فرط، والله الموفق .

---

(١) انظر : المدونة ٣ / ٦٢٨ .

(٢) ٣٤ أ / هـ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧١ .

(٤) م : ساقطة من ب ، و .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٤ ب .

(٦) والكثير : ساقطة من و .

(٧)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧١ .

(٨) فأنكروا : ساقطة من و .

(٩)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧١ .

[الباب السادس]

في أحكام المولى عليه والسفيه وما يستوجب به الرشد أو الحجر[1]

[الفصل ١- متى يخرج المولى عليه والمحجور عليه من الولاية والحجر؟]

قال الله تعالى :(**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم**)[2] فشرط الرشد مع البلوغ.

قال مالك: فلا يخرج المولى عليه بأب أو وصى من الولاية وإن حاضت الجارية، وتزوجت، واحتلم الغلام، أو خضب بالحناء فلا يدفع إليه ماله إلا برشد الحال[3].

وقاله ابن عباس[4].

قال بعض البغداديين: ولا يزول الحجر عن الصغيرة حتى تبلغ وتتزوج ويدخل بها زوجها، وتكون مصلحة لمالها[5].

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن الحجر ينفك عنها بمجرد البلوغ وإيناس الرشد من غير حاجة إلى زوج[6].

والدليل لقول مالك: أن من شأن الأبكار الاستتار، وقلة التصرف، والبيع والشراء؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن لا يرغب فيهن الأزواج، وإذا لم تخبر الرجال والمعاملات لم تعرف إصلاح المال ووجوه الغبن فكان الحجر عليها مستصحبا حتى إذا دخل بها الزوج، وعرفت الرجال والمعاملات، وعرف ضبطها للمال زال الحجر عنها. وهذا[7] الفرق بينها وبين

---

(١) ١١ أ / و .

(٢) من الآية ٦ من سورة النساء .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧٢ .

(٤) انظر : تفسير الطبري ٢٥٢/٤ وتفسير القرطبي ٣٧/٥ .

(٥) المعونة ٢ / ١١٧٣ .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص ٩٧ ، مغني المحتاج ١٦٩/٣ .

(٧) ١٣٩ أ / ب .

الغلام[1] .

[الفصل ٢- حكم أفعال من ليس له ولي ولا وصي ولم يتقدم عليه حجر]

م/ : **قال غيره:** وأما من مات أبوه و لم يوص به لأحد، ولا جعلـــه القـــاضي في ولاء فبلغ، وحاضت الجارية فباعا واشتريا، أو وهبا، أو تصدقا، فاختلف في ذلك.

فذهب ابن القاسم إلى أن أفعاله لا تجوز إلا بعد ثبات رشده، ولا فرق عنده بين مـــن تقدم عليه حجر أم لا؛ لأن العلة الموجبة لرد أفعاله كونه غير ناظر لنفسه، ومتلفا[2] لمالـــه، فمتى وجدت وجب رد أفعاله، كالصغير والمجنون.

وقال أكثر أصحاب مالك: إن لم يتقدم عليه حجر فأفعاله جائزة حتى يحجر عليه[3].

[الفصل ٣- في حكم أفعال المولى عليه]

ومن المدونة قال مالك: ولا يجوز للمولى عليه بيع، ولا عتق، ولا هبة، ولا صدقة، ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، واستحب له إمضاؤه، ولا أجبره عليـــه. وأما ما ليس له فيه إلا المتعة ففعله فيه جائز، فيجوز طلاقه زوجه، وعتقه أم ولده.

وأما النكاح فلا، إلا بإذن وليه، وما وهب له من مال فإنه يدخل في الحجر، وكذلك إن تجر فربح.

ولا يجوز شراؤه أيضا إلا ما لا بد له منه في عيشه[4]، مثل الدرهم يبتاع به خـــبزا، أو لحما، أو بقلا، أو نحو ذلك فإنه جائز[5] أن يشتري ذلك لنفسه؛ لأنه يسير، وهو يدفع إليه نفقته فيشتري بها ما يصلح له.

قال: وللرجل منع أم الولد من التجارة في مالها[6]، كما له انتزاعه. وليس لـــه منـــع زوجته من التجارة، وله منعها من الخروج.

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٩ ب .

(٢) ١١ ب/ و .

(٣) انظر : الذخيرة ٨/ ٢٣٠ .

(٤) في عيشه : ساقطة من و

(٥) فإنه جائز : ساقط من و

(٦) ١١١ أ / أ

قال مالك: وإذا عقل[1] الصبي التجارة فأذن له أبوه أو وصيه أن يتجر لم يجز ذلك الإذن؛ لأنه مولى عليه.

قال: ولو دفع الوصي إلى المولى عليه بعد الحلم بعض المال ليختبره به فلحقه فيه دين لم يلزمه الدين فيما دفع إليه، ولا فيما أبقى بيده[2]، ولا في ذمته؛ لأنه لم يخرج من الولاية بذلك.

قال ابن القاسم: وهو بخلاف العبد يأذن له سيده في التجارة؛ لأن العبد لم يمنع لسفه منه، وإنما منع من البيع والنكاح وغيره؛ لأن[3] ملكه بيد غيره، فإذا أذن له جاز. والصبي والسفيه ليس ملكه بيد أحد، فليس الإذن له مزيلا للسفه.

وقال غيره في اليتيم المختبر بالمال: يلحقه[4] ما ادان فيه خاصة[5].

م/ : **فوجه قول مالك:** أن هذا الإذن لم يخرجه من الولاية، إنما هو لاختبار حاله، فهو كالمولى عليه يعامل[6].

قال أبو الحسن بن القابسي: وإنما ينبغي أن يبايع فيه بالنقد، فمن بايعه بغير النقد فهو الذي لا يكون له في المال الذي في يد المولى عليه شيء، إلا أن يكون في يديه أكثر مما دفع إليه[7] وليه، فيكون حق الذي داينه في الزائد إذا كان الزائد من معاملته إياه[8].

م/ : ووجه قول غيره: إن إذن وليه له في هذه التجارة يقتضي تعلق دين من يداينه عليها فيها؛ لأنه على ذلك داينه، وهو مطلق اليد فيها كالرشيد[9].

قال ابن القاسم: ولو دفع أجنبي إلى محجور عليه من يتيم[10] أو عبد مالا ليتجرا فيه

---

(١) في أ ، ب : عقد .

(٢) بيده : ساقطة من و .

(٣) ١٢ أ / و .

(٤) في و : يحلفه .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٢ ، ٧٣ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٧ ب .

(٧) ١٣٩ ب/ ب .

(٨) انظر : النكت ٢/ ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٧ ب .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٧ ب .

(١٠) من يتيم : ساقطة من و .

فما لحقهما من دين كان في ذلك المال خاصة، بخلاف دفع الوصي، ولا يلزم ذمتهما، ولا ذمة الدافع شيء[1].

قال في الوصايا الثاني: إذا أمر الولي الصبي أن يتجر جاز، فإن خرج في تجارة من موضع إلى موضع فأذن الولي لم يكن به بأس[2].

[الفصل ٤- في الوصي يدفع للصبي مالا يختبره به]

قال أبو محمد: وللوصي أن يدفع للصبي مالا يختبره به، ولا يضمن الوصي ما نقص منه.

قال ابن حبيب : وإذا دفع الوصي مالا ليتيمه ليستخبره به، ثم أنكر ذلك اليتيم، فالوصي مصدق فيما دفع إليه، ويضم ذلك إلى ما أنفق عليه إذا علم أن اليتيم[3] كان يتجر[4].

قال ابن المواز: لم يختلف أصحاب[5] مالك في الصغير إذا بلغ أنه لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد.

ولا يصلح قول أهل العراق : أنه لا يحكم له بمال حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، ويجوز عندهم قبل ذلك بيعه وشراؤه وعتقه، وهذا خلاف ما دل عليه القرآن .

[الفصل ٥- في الحجر على السفيه الكبير لا أب له ولا وصي]

قال: واختلف في الكبير السفيه لا أب له ولا وصي ، هل يحجر عليه أم لا ؟ .

فقال أشهب: لا أرى ذلك إلا في البين أمره في تبذير ماله، ومن لا يحكم إمساكه.

وقال ابن القاسم: يحجر على من لو كان له وصي لم يقض له بأخذ ماله ممن لم يتبين رشده[6]. ويترع القاضي ماله ويجعل من يلي عليه، وكذلك من دفع إليه وصيه ماله ثم

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٤ .

(٢) انظر : المدونة ٤ / ٣٦٧ .

(٣) ١٢ ب/ و .

(٤) انظر : النكت ٢/ ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٧ ب .

(٥) ٣٤ب / هـ .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٢ أ ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٨ أ .

ظهر منه غير الرشد أن له أن يحجر عليه ثانية[1].

قال عبد الوهاب: وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه إن كان كبيرا ولو كان مبذرا لماله[2]. والدليل لمالك رحمه الله: أن الحجر على الكبير المبذر لماله مروي عن عثمان، وعلي، والزبير، وابنه، وعائشة رضوان الله عن الجميع، ولا مخالف لهم.

ولأن كل من في منعه من ماله إصلاح له، وفي تركه معه إتلافه وخوف الفقر عليه أن الحجر واجب عليه، أصله الصغير؛ ولأن البلوغ لا يمنع الحجر مع تبذير المال وإضاعته أصله إذا بلغ مبذرا[3].

وقد شرط الله تعالى مع البلوغ الرشد وهذا بالغ غير رشيد[4][5].

م/ : ووجه قول أشهب : أنه قد انتقل إلى حال الرشد بالبلوغ وإيناس الرشد منه فلا ينتقل عن هذا[6] إلا بظهور السفه البين عليه[7].

محمد: وقال أشهب: لا ينظر إلى سفيه في دينه[8] إذا كان لا يخدع في ماله[9].

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : في المولى عليه يؤنس منه بعد البلوغ حسن النظر في ماله إلا أنه يشرب الخمر وغيره من المسكر، فلا يحكم له بأخذ ماله إلا بالرشد في الحال وفي المال .

قالا: ولا يرد[10] لشرب الخمر في الولاية بعد أن خرج منها[11].

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٢ ب .

(٢) انظر : الكتاب ٢ / ٦٨ ، مختصر الطحاوي ص ٩٧ .

(٣) انظر : المعونة ٢ / ١١٧٢ ، ١١٧٣ .

(٤) ١١١ب/ أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٨ أ .

(٦) ١٤٠ أ / ب .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٨ أ .

(٨) ١٣أ / و .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٢ ب .

(١٠) قالا ولا يرد : ساقط من و

(١١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٢ ب .

وقول ابن كنانة وغيره من المدنيين لا يرشد حتى يكون رشيدا في ماله وحاله[1].

وقال ابن القاسم وأصبغ: إذا كان يحسن النظر في ماله خرج من الولاية، وإن شرب الخمر. وبقول المدنيين أقول. وقد قاله الحسن البصري[2]. وهو قول الشافعي[3] .

م/: والصواب ما قاله ابن القاسم .

والدليل على ذلك : أن الحجر إنما هو لإضاعة المال وتبذيره ولخوف الفقر على صاحبه، وفسقه لا يقدح في تبذير ماله إذا كان مصلحا لماله، ألا ترى أنه يستدام[4] الحجر على الكبير إذا كان مبذرا لماله كما يستدام ذلك على الصغير ! .

وقد اتفقنا أن الفسق لو طرأ على الكبير لم يحجر عليه بسببه[5]، فكذلك إذا بلغ وهو موجود فيه، والله أعلم .

وقال **أصبغ** : ولا يخرج المولى عليه من الولاية ولا البكر المعنسة إلا بشهادة عدلين يحسن نظرهما في المال، ويكون مع ذلك أمرا فاشيا، وإلا لم تنفع شهادتهما في قبض أموالهما، ولكن يحكم لهما في إنفاذ ما أعتقا أو باعا وقبضا فيه[6].

قال أصبغ في السفيه المولى عليه، أو الصغير، أو البكر: يبيع أحدهم الجارية فتحمل من مشتريها أو من زوج زوجها إياه المشتري وهي في ملكه، أو يكون حيوانا فتناتج فلترد تلك الدواب[7] ونتاجها والأمة إن كان ولدها من زوج رد معها، وإن كان من المشتري فعليه الأكثر من قيمتها من يوم ابتاعها أو اليوم[8]، ويسقط الثمن الأول عن المولى عليه إلا أن يكون قائما، أو دخل في مصلحة لا بد منها. وأما العتق فيرد[9].

قال ابن كنانة: وما أقر به المولى عليه من دين عند موته فهو في ثلثه مبدأ.

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٢ ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٣ أ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢ / ١٦٨ .

(٤) في و : يبتدأ .

(٥) في و : لفسقه .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٣ أ .

(٧) ١٣ ب / و .

(٨) أو اليوم : ساقط من ب .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٣ أ .

واستحسنه أصبغ: ما لم يكثر جدا وإن وسعه الثلث[1].

قال ابن الماجشون : ومن باع من مولى عليه، وأخذ حميلا بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقط الثمن عن المولى عليه، فإن جهل البائع والحميل حاله لزمته الحمالة؛ لأنه أدخل البائع فيما لو شاء كشفه، وإن دخل في ذلك والبائع يعلم سقطت الحمالة عن الحميل، علم أو لم يعلم[2].

م/ : لأن البائع هو الذي أتلف مال نفسه.

ولو قال قائل: لا تسقط الحمالة[3] عن الحميل إذا علم بولائه، وإن علم البائع لكان صوابا ؛ لأن الحميل قد أدخل البائع في إتلاف ماله، فكأنه قال له بايعه بما طرأ عليك منه فأنا ضامن له؛ ولأنه معروف صنعه معه فوجب أن يلزمه. والله أعلم .

ومن العتبية قال عيسى: ولو أقرضت المولى عليه مالا، أو أسلمته إليه في سلعة فاشترى بها أمة فأحبلها فهي له أم ولد، وليس لك أخذها في مالك، وترد إليه أنت السلعة إن قبضتها. وإذا ابتاع السفيه. - م/ : يريد غير المولى عليه- أمة فأولدها فلترد الأمة على بائعها، ويرد هو الثمن، ولا شيء له من قيمة الولد، وولد السفيه حر[4] .

فصل [٦- أفعال السفيه قبل الولاية عليه]

ومن العتبية قال عيسى: في السفيه[5] يبيع قبل أن يولى عليه فبيعه جائز، حتى يولى عليه، وقاله[6] جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم.

قال: بيعه وقضاؤه لا يجوز؛ لأنه لم يزل في ولاية منذ كان ؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له، فهو في ولا يته حتى يولي عليه وليا[7] يقوم بأمره[8].

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٣ أ .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٤ أ .

(٣) ١٤٠ ب / ب .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٤ أ ، العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

(٥) ١٤ أ / و .

(٦) ١١٢ أ / أ .

(٧) ٣٥ أ / هـ .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٥٩ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٧١ ، ٤٧٢ .

وقال عنه سحنون: بيعه مفسوخ وإن طال الزمان فيه إن كان مشهورا بالسفه، ولا شيء للمشتري من الثمن كالمولى عليه، وإن لم يعرف بخير ولا بشر، ولا بتبذير إلا أنه يشرب الخمر، وربما أحسن النظر في ماله[1] ففعله هذا جائز إذا لم يول عليه.

وقال سحنون : أفعال السفيه جائزة حتى يحجر عليه[2].

م/ : وقول ابن القاسم: في الكبير[3] البين السفه أحسن، وحجته أقطع من أنه لم يزل في ولاية السلطان.

وقد قال ابن حبيب ومطرف[4] وابن الماجشون : إنه إن كان قد بلغ سفيها فأفعاله مردودة؛ لأنه لم يزل في ولاية السلطان، وليس ترك السلطان[5] ما يلزمه من التولية عليه يخرجه من ولايته.

قالا: وأما من خرج من الولاية بالبلوغ وإيناس الرشد وحسن النظر في أمره، وتمادى حتى باع وخالط، ثم حدث به حال سفه، فباع فيها أيضا وخالط، ثم رفع أمره فهذا بيعه كله نافذ إلا أن يكون بيع سفه، وخديعة، يبيع ما يسوى ألف دينار بمئة فهذا يرد بيعه، ولا يتبع بالثمن إن أفسده، وإن كان بيعا متقاربا وفيه غبن متقارب فهذا نافذ[6].

م/[7]: وهذا ينحو إلى قول ابن القاسم ويؤيده إن شاء الله .

فصل [٧- أفعال المولى عليه والبكر والصغير يطلع عليها الولي بعد موتهم]

قال ابن حبيب: سألت مطرفا وابن الماجشون عن البكر، أو الصغير، أو المولى عليه[8] يبيع أحدهم، أو يهب، أو يعتق فلا يطلع على ذلك وليه إلا بعد موته أيرد ذلك من فعله كما يرد لو كان حيا؟ فقالا نعم، لم[9] يزل ذلك مردودا منذ فعله فموته لا يجيزه، وذلك

---

(١) في ماله : ساقطة من و .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٥٩ أ ، ب .

(٣) الكبير : ساقطة من هـ ، و .

(٤) في و : عن مطرف .

(٥) قوله : وقد قال ابن حبيب ...السلطان" : ساقط من هـ .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٥٩ ب .

(٧) م : ساقطة من أ .

(٨) ١٤ب/ و .

(٩) ١٤١ أ / ب .

كتاب الرجوع عن الشهادات

[الباب الأول]

في الرجوع عن الشهادات وما يلزم الراجع عن شهادته

[الفصل ١ ـــ من أغرم رجلا شيئا بشهادة أخطأ فيها كان عليه غرم خطئه]

روى المغيرة[١] عن أبي ذؤيب[٢] أن الرسول ﷺ قال في شاهد شهد[٣] ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها ﷺ فقال عليه السلام ﴿**قضي شهادته الأولى لأهلها وهي الشهادة والآخرة باطلة**﴾*.وأخذ بذلك مالك وغيره.

قال ابن المواز: لم يحفظ أصحاب مالك عنه في أن يغرم الشاهد جوابا، إلا أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما أتلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور،وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة[٤].

قال سحنون: وروى ابن وهب[٥] عن علي بن أبي طالب ﷺ أن رجلين شهدا عنده على رجل أنه سرق، فقطعت يده، ثم أتيا بآخر فقالا: كنا وهمنا وهذا هو، فأبطل شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما قطعه

---

(١) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ، كان ضخم القامة عبل... الذراعين بعيد ما بين المنكبين ، شهد اليمامة وفتوح الشام والعراق . كان من دهاة العرب ، ولاه عمر البصرة ، ثم ولاه الكوفة ، وأقره عثمان فلما قتل عثمان اعتزل القتال إلى أن بايع معاوية ، ثم ولاه الكوفة فاستمر على إمرتها إلى أن مات سنة خمسين .
الإصابة ٦ / ١٣١ .

(٢) أبوذؤيب ، اسمه خويلد بن خالد الهذلي الشاعر المشهور ، كان فصيحا كثير الغريب متمكنا في الشعر ، عاش دهرا في الجاهلية ، وأدرك الإسلام فأسلم ، ورثى الرسول صلى الله صلى الله عليه وسلم . وتوفي في خلافة عثمان مجاهداً . الإصابة ٧/ ٦٣ .

(٣) ٩٤ ب/ أ .

(٤) عبدالعزيز بن أبي سلمة بن عبيدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب ، أبوعبدالرحمن المدني ، نزيل بغداد ، ذكره ابن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب ٣/ ٤٦٢ .

(٥) ١١٨ب/ ب . (*) لم أجده .

شيئا،وأما من أحرز ماله ونماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي قبضه. ويحجر على البالغ السفيه في ماله وإن كان شيخا[1].

[مسألة: فيمن يتولى الحجر]

قال مالك[2]: ولا يتولى الحجر إلا القاضي.

قيل لابن القاسم: فصاحب الشرطة.

قال: القاضي أحب إلي[3].

م/[4] : لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج إلى نظر واجتهاد في حاله واختبار لأمره، فاجتيج في قطعه، وكونه بصفة من يحجر عليه إلى حكم الحاكم فيرتفع الخلاف[5].

[مسألة: إعلان الحجر على السفيه]

قال **مالك**: ومن أراد أن يحجر على ولده أتى به إلى الإمام[6] فيحجر عليه، ويشهر ذلك في كل موضع يجتمع الناس فيه، كالمساجد، والأسواق[7]، ويشهد على ذلك فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود[8].

وفي كتاب المأذون شيء من ذكر الحجر على السفيه.

[مسألة: في حكم الحاكم بزوال الحجر عن المحجور عليه]

قال بعض البغداديين: ولا يزول الحجر عن محجور عليه بحكم أو بغير حكم إلا بحكم الحاكم؛ لأنه يحتاج إلى اختبار حاله وزوال ورود المعنى الذي حجر عليه لأجله[9].

تم كتاب المديان من الجامع لابن يونس بحمد الله[10]

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٤ .

(٢) ١١٢ ب / أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٥ .

(٤) م : ساقطة من أ ، هـ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٨ ب .

(٦) قوله : "أتى به إلى الإمام" : ساقط من و .

(٧) قوله : " ويشهر ذلك ...الأسواق " : ساقط من هـ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٥ .

(٩) انظر : المعونة ٢ / ١١٧٥ .

(١٠) ١٤١ب / ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد و آله وصحبه وسلم تسليما

كتاب التفليس[1]

[الباب الأول]

في تفليس المديان وبيع ماله ومحاصة غرمائه

[الفصل ١- في تفليس المديان]

والقضاء إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس فإن الحاكم يحجر عليه[2] .

وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه ويؤخذ بقضاء الدين أو يحبسه حتى يبيع ويقضي[3] .

م/[4] : **ودليلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم** حجر على معاذ بن جبل وقال لغرمائه "خذوا ما معه وليس لكم غيره"[5].

وروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ألا إن أسيفع[6] جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال له سبق الحاج فادان معرضا فأصبح قد دين به فمن كان له عليه حق

---

(١) يقال : أفلس الرجل إذا لم يبق له مال ، وقد فلسه الحاكم تفليسا : نادى عليه أنه أفلس . لسان العرب ، مادة فلس ١٠ / ٣١٨ . والتفليس في الاصطلاح منه أخص وأعم كما قال ابن عرفة ثم قال : والأخص : حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه . والأعم : قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به . شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤١٧ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٩ أ .

(٣) ١٥ ب/ و ، وانظر: الكتاب مع شرحه اللباب٢/٧٢ .

(٤) م : ليست في و .

(٥) سبق تخريجه ص ٦١٤.

(٦) " ألا إن أسيفع " : ساقط من أ . وأسيفع جهينة قد أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان يشتري الرواحل فيتغالى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فرفع أمره إلى عمر رضي الله عنه فباع ماله أو قسمه بين غرمائه كما جاء في بعض طرق الأثر .انظر : الإصابة ١/ ١٠٩ .

فليحضر فإنا نبيع ماله[1]. ولا مخالف له[2] .

قال مالك: فإذا قام رجل واحد بالمديان فله تفليسه كقيام الجماعة[3]. ويبيع الإمام ما ظهر له من ماله فيوزعه بين غرمائه بالحصص، ويحبسه[4] فيما بقي إن تبين لدده أو اتهم[5].

[الفصل ٢- ما يباع وما لا يباع من أمتعة المفلس]

والإمام يبيع عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه[6] وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد له منه من ثياب جسده، ويبيع عليه ثوبي جمعته إن كان لهما قيمة، وإن لم تكن لهما قيمة فلا[7] .

م/[8] **قال محمد : قال مالك:** ويباع عليه سريره وفرشه[9] وسيفه ومصحفه، ولا تباع كتب العلم في دين الميت والوارث، وغيره فيها سواء ممن هو لها أهل، **وإليه ذهب سحنون**[10].

قال أبو محمد[11] **وغيره من أصحابنا:** بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمئة دينار وأصحابنا[12] متوافرون فما أنكروا ذلك[13].

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/ ٧٧٠ كتاب الوصية : باب جامع القضاء وكراهيته ، ورواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل ، وأخرجه ابن أبي شيبة .

(٢) قوله : " ولا مخالف له " : ساقط من أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٦ .

(٤) في أ : "ولا يحبسه" .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠١ ب .

(٦) "وسلاحه" : ساقطة من و

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ .

(٨) م : ساقط من

(٩) "وفرشه " : ساقطة من و .

(١٠) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ .

(١١) في أ : محمد بن عبدالحكم .

(١٢) قوله :" بيعت كتب ...أصحابنا " : ساقط من و

(١٣)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ .

ابن المواز: قال مالك: وليس لغرماء المفلس أن يؤاجروا[1] أم ولده، ولهم أن يؤاجروا مدبره، ويبيعوا كتابة[2] مكاتبه، ولا يجبروه على اعتصار ما وهب لولده أو نحله، ولا على شفعة له فيها منفعة وفضل، وكذلك شفعة الميت والورثة أولى منهم[3].

[الفصل ٣- في قبول المفلس الصدقة والسلف والمعونة ، وفي المفلس يرث أباه الرقيق أو يوهب له]

ومن العتبية قال ابن القاسم: وإن تصدق عليه بدنانير يؤديها في دينه لم يجبر على قبولها، وكذلك لو بذل له سلفا أو معونة إلى[4] أجل فلا يجبر على قبول ذلك، وإذا ورث أباه فالدين أولى به، ولا يعتق إلا ما فضل منه عن الدين، وأما إن وهب له فهو يعتق[5] عليه؛ لأنه لم يوهب له ليأخذه غرماؤه، وإنما اغتزى[6] به العتق[7].

م/ إلا أن يوهب له، ولا يعلم الواهب أنه[8] أبوه فهاهنا يباع في دينه؛ لأنه لم يغتز به العتق[9].

[الفصل ٤- في بيع أمة المفلس التي دبر ولدها الصغير]

قال أصبغ: ولو دبر ولد أمته الصغير ثم استدان وفلس فلا تباع الأمة؛ للتفرقة، ولكن تخارج، ويأخذ الغرماء خراجها في دينهم إلى مبلغ[10] حد التفرقة، فتباع حينئذ، أو يباع منها بقدر باقي الدين إلا أن يموت السيد دون ذلك فتباع الأمة إن وفت بالدين، ويعتق

---

(١) "أن يؤاجروا" : ساقط من أ .

(٢) "كتابة " : ساقطة من أ .

(٣)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣ أ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ .

(٤) ١٦ أ / و .

(٥) ١١٣ أ / أ .

(٦) غزاه غزوا أراده وطلبه وقصده كاغتزاه . القاموس المحيط ٤/٥٣٥.

(٧)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٤٧٥، النوادر ١٣/ ل ٤ب، ٥ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠١ أ ، ب .

(٨) ١٤٢ أ / ب .

(٩)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠١ ب .

(١٠) مبلغ : ساقطة من هـ .

ثلث المدبر[1]. وإن كان في بعضها وفاء بالدين عتق من الصبي في باقيها وفي نفسه مبلغ الثلث من ذلك إن لم يدع غير ذلك، وإن كانت هي المدبرة دون الولد فالجواب سواء[2].

[مسألة: في النصراني يموت وعليه دين ولا يترك غير الخمر والخنازير]

قال سحنون في النصراني يموت، وعليه دين، ولا يترك غير خمروخنازير، فلا تجبر ورثته على بيع ذلك، وليتربص الطالب بهم، فإذا باعوا ذلك وصار مالاً قام فيه، وقضى له به، وكذلك مركب لهم مرسى بساحلنا وفيها الخمر فلا يجبرهم الإمام على بيعه، وليجعل من يتحفظ بهم، فإن باعوها أخذ منهم العُشر[3].

[مسألة: في المفلس يقول: لا مال عندي وبيد امرأته خادم تدعي ملكيتها]

ابن سحنون وكتب شجرة إلى سحنون في الذي يقام عليه بالديون، ويقول: لا مال عندي. وبيد امرأته خادم تقول: هي لي. ويصدقها الزوج، ويقول الغرماء: بل هي له[4].فكتب إليه: إذا كانت هذه في حيازة المرأة، والزوج يقوم بأمرها فهي للزوج، ولا يقبل قوله بعد التفليس، وعلى المرأة البينة[5].

[مسألة: في الاستيناء في بيع ربع المفلس وعروضه وحيوانه]

ابن المواز قال مالك: ويستأنى في بيع ربع المفلس ويتسوف به الشهر والشهرين، وأما الحيوان والعروض فيتسوف بها يسيرا، والحيوان أسرع بيعا[6].

قال مالك في موضع آخر وهو في المدونة: ومن شأن بيع السلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام. **قال سحنون:** يبيع بالخيار لعل زائدا يأتيه[7].

---

(١) قوله : " إلا أنّ يموت السيد ...المدبر" : ساقط من أ .

(٢)انظر : النوادر ١٣/ ل ٤ أ ، ب .

(٣)انظر : النوادر ١٣/ ل ٤ ب .

(٤) ١٦ ب/ و .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤ أ .

(٦)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢ب، ٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب .

(٧)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢ب ، ٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب .

[الفصل ٥- فيما يترك للمفلس من ماله]

ومن المدونة قال مالك : ويترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله الأيام.

قال في العتبية وكتاب محمد وابن حبيب: ويترك له ما فيه نفقة له ولأهله وعياله قدر الشهر، وإن لم يوجد غيره ترك[١].

قال ابن حبيب[٢]: يعني بأهله زوجته وولده الصغار، ويترك له كسوة له ولأهله وفي زوجته شك. **يريد مالك** في كسوتها[٣].

قال سحنون في العتبية: لا يترك له كسوة زوجته[٤] .

م/[٥] إن كان قد كساها إياها قبل التفليس، وليس فيها فضل فلا يترع عنها[٦].

قال بعض فقهاء القرويين: الأشبه أن يترك لزوجته كسوتها؛ لأن الغرماء إنما عاملوه على النفقة على نفسه وولده الصغار ونفقة[٧] زوجته وكسوتها، فيجب أن يترك ذلك لها[٨].

[مسألة: في المفلس يبعث نفقة إلى أهله فيقوم غرماؤه بطلبها]

ومن كتاب ابن المواز: ومن بعث نفقة إلى أهله فقام غرماؤه فيها فلهم أخذها، فإن قال الرسول: أوصلتها إلى أهله صدق مع يمينه، وللغرماء أخذها من عياله إن قاموا بحدثان ذلك، فإن تراخى ذلك مدة[٩] ينفق في مثلها فلا شيء لهم كمفترق[١٠] الذمة ينفق على أهله. ولو قاموا بحدثان ذلك فقال أهله: قضيناها دينا في نفقة تقدمت أو كراء لم يصدقوا

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٥٢، ٣٥٣ .

(٢) ٣٦ أ / هـ .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢ أ .

(٤) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٣٥٢ ، النوادر ١٣/ ل ٢ ب .

(٥) م : ساقطة من أ ، هـ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١٣ .

(٧) ١٤٢ ب / ب .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ ، التاج والإكليل ٦/٦١٣ .

(٩) ١٧أ / و .

(١٠) في أ : كمشتري .

إلا أن يأتوا على ذلك بلطخ أو برهان[1].

قال سحنون: والكفن أولى من الدين، والمرتهن أولى بالرهن من الكفن[2] .

فصل [٦- في تعجيل بيع مال المفلس الحي الغائب لمن حضر من غرمائه ومفارقة ذلك للمفلس الميت]

ومن المدونة قال ابن وهب: قال مالك: ومن قام بدين[3] على غائب، ولعله كثير المداينة لغير من حضر، فأرى أن تباع عروضه لمن حضر ويقضى، وليس كالميت في الاستيناء؛ لاجتماع من يطرأ من غرمائه؛ لبقاء ذمة هذا وزوال ذمة الميت، وجعله غيره كالميت، ويستأنى بأمره إن كان معروفا بالدين[4].

م/[5] : وظاهر حديث عمر تعجيل[6] قسم مال المفلس بين غرمائه[7] بعد إشهار ذلك[8]. لقوله: إنا نقسم ماله بالغداة فمن كان له شيء فليأتنا[9].

وقال مالك: يستأنى[10] بقسم مال الميت المعروف بالدين؛ لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في غيبته، وإن لم يعرف بالدين قضي[11] لمن حضر، ولا ينتظر به[12].

---

(١)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ ، ب .

(٢)انظر : النوادر ١٣/ ل ٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب .

(٣) بدين : ساقطة من و .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٦ .

(٥) م : من هـ .

(٦) ١١٣ ب / أ .

(٧) بين غرمائه : ساقط من و

(٨) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦٠٦ .

(٩) الموطأ ٢/ ٧٧٠ .

(١٠) يستأنى : ساقطة من و .

(١١) قوله :" بالدين لاجتماع ...قضي " : ساقط من و

(١٢) انظر : تهذيب المدونة ص / ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٦ .

[الفصل ٧- في الغائب يقوم به بعض غرمائه وليس فيما حصل من ماله وفاء لدينه]

قال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن حبيب: في الغائب يقوم به[١] بعض غرمائه، وليس فيما حصل من ماله وفاء، فإن كان قريب الغيبة كالأيام اليسيرة فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه، وأما في الغيبة البعيدة لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه[٢]، ولا يدرى أين هو فهو كالمفلس، ويحل المؤجل من دينه. ومن باع منه سلعة فوجدها فله أخذها، وأما إن عرف فيها بملاء فلا يفلس، ويقضى من حل دينه، ويبقى المؤجل، ولا يأخذ البائع سلعته[٣].

ابن المواز: قال أشهب: ويفلس البعيد الغيبة، وإن عرف ملاؤه، وقال: أرأيت لو كان حاضرا بمصر، وله بالأندلس مال لا يدري[٤] ما حدث عليه ألا يفلس ؟ .

وبقول ابن القاسم: أخذ أصبغ استحسانا. قال: والقياس ما قال أشهب[٥].

م/ : **قال بعض القرويين:** لا فرق في الحقيقة بين السؤالين؛ لأن حضوره مع غيبة ماله لا يمنع تفليسه خوفا أن يكون هلك ماله، وكذلك يخاف إن كان هو وماله غائبين إذ قد يكون ماله ذهب، أو يقال: عدم القدرة[٦] على أخذ بقية الغرماء حقوقهم يوجب تفليسه.

قال أصبغ: ويكتب تفليسه حيث هو، فيستتم ذلك عليه في الموضع الذي هو فيه[٧].

قال: وفي قول أصبغ هذا نظر؛ لأن أشهب إنما فلسه وإن كان مليا في غيبته؛ لإمكان تلف المال، فإذا وصل إليه فكيف يحل عليه المؤجل منه وهو مليء[٨]. أرأيت لو

---

(١) في أ ، ب : عليه .

(٢) قوله : وأما في الغيبة ...من عدمه : ساقط من أ ، و

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦ أ .

(٤) ١٧ب / و

(٥)انظر : النوادر ١٣/ ل ٦ أ .

(٦) ١٤٣ أ / ب .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٤ أ .

(٨)انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٤ أ .

قدم بماله فأراد الذين لم يحل دينهم أن يأخذوا بقية ديونهم حالة، وآجالها لم تحل، وحصاصهم إنما كان للضرورة، فالأشبه أن ليس لهم ذلك.

وظاهر مذهب أصبغ أنهم يأخذون ذلك حالا، وكأنه حكم قد مضى بحلول الديون، وعلى هذا لو فلس رجل وعليه ديون إلى أجل فحاص الغرماء فوقع[1] لكل رجل نصف حقه ثم ورث مالا أن للذين لم تحل ديونهم أن يأخذوها حالة، وإن كانت آجالهم لم تنقض؛ لأنه حكم مضى بحلول الدين[2]، والأشبه في هذا أن تبقى بقية ما لم يحل من ديونهم إلى أجله؛ لأن السبب الذي من أجله حلت ديونهم إنما هو خلاء ذمته[3]. وقد زالت العلة بملائه وعمارة ذمته.

فصل [٨- من كان من غرماء الحي حاضرا عالما بتفليسه ولم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرا[4] عالما بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء، وذلك رضى منه ببقاء دينه في ذمة الغريم كقول مالك إذا علموا بعتقه وسكتوا عنه أنه لم يرد لهم العتق إذا قاموا بعد ذلك. وقيل: توقف لهم حقوقهم كالغياب إلا أن يتبين من الحاضر ترك لدينه في ذمة الغريم ورضى بما قبض غيره[5] .

م/ وحكى بعض فقهائنا أنه قال: وهذا إذا كانوا حضورا ببلده، و لم يشهدوا القسمة لماله، ولو حضروا القسمة وشاهدوها لم يكن لهم رجوع على من قبض من الغرماء بلا اختلاف من ابن القاسم وغيره[6] .

---

(١) "فوقع" : ساقطة من أ ، ب .

(٢) "بحلول الدين" : ساقط من أ .

(٣)انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٠١ .

(٤) ١٨أ / و .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧ .

(٦) انظر : النكت ٢/ ل٣٧٥ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٠ ب .

م/ : وهو مأخوذ من قول غيره[1] إلا أن يتبين من الحاضرين ترك لدينه في ذمة الغريم ورضى بما قبض غيره[2][3].

ابن المواز: قال مالك: وإذا لم يقم الباقون حتى داين آخرين فلمن لم يقم من الأولين تفليسه ومحاصة من داينه بعد[4] التفليس[5].

م/: لأن الأولين الذين سكتوا و لم يقوموا لم يفلسوه[6] قط فأشبه من كان عليه دين لم يفلس فيه فداين قوما آخرين بعد أن افتقر[7] ثم فلس، فالأولون والآخرون في هذا الملل سواء، وكذلك الذين سكتوا عن فلسه[8].

وذكر ابن حبيب عن مطرف أنه قال: إذا فلس ثانية فلا يدخل في ذلك كل من له دين قبل التفليس الثاني كان ممن حاص في الأول أو لم يحاص[9].

م/ : وهذا وفاق للمدونة[10] فيمن حاصص لا فيمن لم يحاصص وأما من رضي بتفليسه معهم ثم رد إليه ما وقع له من الحصاص ثم داين قوما آخرين ثم فلس ثانية فإنه[11] يحاصصهم الراد بقدر ما رد إليه[12] لأن ما رد إليه كابتداء معاملة ولا يضرب إلا بذلك[13].

---

(١) ٣٦ ب/ هـ .

(٢) في و : غريمه .

(٣)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٠ ب .

(٤) في و : غيره .

(٥)انظر : النوادر ١٣/ ل ١١ ب .

(٦) في و : يقاسموه .

(٧) ١١٤ أ / أ

(٨) انظر : الذخيرة ٨/ ٢٠٠ .

(٩)انظر : النوادر ١٣/ ل ١١ ب .

(١٠) ١٤٣ ب / ب .

(١١) ١٨ب/ و

(١٢) قوله : ما وقع له من الحصاص ...رد إليه " : ساقط من هـ

(١٣)انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٤ ب .

[الفصل ٩- في قيام بعض غرماء الميت بإثبات ديونهم وتأخر البعض الآخر في القيام]

ومن العتبية قال سحنون: فيمن مات وعليه لجماعة دين[١] فأتى بعضهم إلى السلطان فأثبت دينه، فأمر ببيع مال الميت، وقسمه بينهم، ثم قام باقي غرمائه فلهم الدخول فيما أخذ الأولون، ولا يضرهم علمهم بموته، وأن ماله يباع لغرمائه. وأما لو كان مفلسا لم يكن لتاركي القيام الدخول على من قام فيما أخذ؛ لأن المفلس بقيت ذمته، والميت لم تبق له ذمة، وقد قال ابن القاسم عن مالك: لا يجوز أن تشتري دينا على ميت؛ لأنه لا ذمة له يطالب بها [٢]، والمفلس له ذمة تتبع[٣].

م/: وهذا وفاق للمدونة. وهو مأخوذ من قول ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرا عالما بتفليسه فدل بذلك أن الميت بخلافه[٤].

[مسألة: في الميت يقسم ورثته ماله ولرجل عليه دين فلا يقوم به وهو حاضر لقسمتهم]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في الميت يقسم ورثته ماله ولرجل عليه دين فلا يقوم به وهو حاضر لقسمتهم لماله، ثم قام بعد ذلك فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في تركه القيام، أو يكون لورثته سلطان يتقون به ونحو ذلك مما يعذر به، فهذا على حقه أبدا وإن طال القيام[٥]. وقد قال رسول الله ﷺ :(لا يبطل حق امرئ وإن قدم) [٦].

---

(١) "دين" : ساقطة من هـ .

(٢) في و : فيها .

(٣)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٥٦٢ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠١ أ .

(٥)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٧١ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠١ أ .

(٦) لم أجده .

[الفصل ١٠- في حلول الدين المؤجل في الموت والفلس]

وقد قال مالك في الميت عليه طعام إلى أجل فقال ورثته للطالب: خذ حقك. فقال: لا حتى يحل حقي. فإنه يجبر على أخذه؛ لأن مال الميت يباع، وقد لا يكون فيه وفاء[١].

قال ابن القاسم: والعرض يجبر على أخذه[٢] في الموت والفلس[٣][٤] .

وقال بعض البغداديين: إنما وجب أن يحل الدين المؤجل في الموت والفلس من أجل أنه في الموت انقطعت ذمته، ووجب قسم ميراثه.

وقد بدأ الله سبحانه بالدين على الميراث فوجب حلول الدين؛ لوجوب قسم الميراث، وأما في التفليس فصاحب[٥] الدين إنما رضي بذمة سليمة من الدين، فإذا طرأ[٦] على ذمته عيب لم يرض به عند المداينة وجب تعجيل حقه، ولما وجب تفرقة ماله بين غرمائه، وكان هذا أحدهم، وجب[٧] أن يشركهم فيما يقبضون[٨] .

---

(١)انظر : النوادر ١٣/ ل ١١ أ .

(٢) قوله : لأن مال الميت ...على أخذه " : ساقط من هـ .

(٣) ١٩أ / و .

(٤)انظر : النوادر ١٣/ ل ١١ أ .

(٥) في ب : فصار .

(٦) في ب : رده

(٧) وجب : ساقطة من و

(٨)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٩ ب .

[الباب الثاني]

في إقرار المريض المديان وإقرار المفلس ووجه تفليسه وغير ذلك[1]

[الفصل ١- في إقرار المريض المديان بدين آخر عليه]

قال مالك: ومن عليه دين في صحته ببينة أوبإقرار منه فأقر في مرضه بدين لوارث أو لذي قرابة أو لصديق ملاطف لم يقبل قوله إلا ببينة.

وإن أقر في مرضه لأجنبي جاز[2] ، وحاص من له دين ببينة، أومن أقر له في الصحة[3]. فإن أقر في مرضه لأجنبي بمئة ولابنه بمئة، و لم يترك إلا مئة فليتحاصا فيها، فما صار للأجنبي أخذه، وما صار للوارث دخل معه فيه بقية الورثة إلا أن يجيزوه له[4] ، ولا[5] حجة للأجنبي أنه أقر لوارث؛ لأنه هو إنما أخذه بإقراره، ولو كان دين الأجنبي ببينة كانت له حجة، و لم يدخل معه الوارث بحصاص.

م/ : وإذا دخل على الوارث بقية الورثة لم يكن للوارث الرجوع على المقر له الأجنبي عند ابن القاسم[6] .

وقال أشهب: يرجع على الأجنبي فإذا أخذ منه شيئا[7] شاركه فيه الورثة، فإذا شاركوه رجع على الأجنبي حتى لا يبقى في يد[8] الأجنبي شيء[9].

---

(١) وغير ذلك : ساقطة من هـ ، و

(٢) ١٤٤ أ / ب .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧ .

(٤)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

(٥) ١١٤ب/ أ .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

(٧) منه شيئا : ساقط من و .

(٨) ١٩ب/ و

(٩)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

م/ : أما قوله حتى لا يبقى في يد الأجنبي شيء فلا بد أن يبقى في يده؛ لأنه إذا رجع عليه الورثة رجع هو على الأجنبي بمثل ربع ما أخذ منه أولا، ثم إذا شاركه فيه الورثة رجع على الأجنبي بربع ما أخذ منه[1] ثانية هكذا حتى ما يرجع به عليه فلا بد أن يبقى له شيء[2] في يده[3].

ولم يقل أشهب: إن الورثة إذا رجعوا على الوارث يرجع عليهم الأجنبي بربع ما أخذ[4] ، فيقول لهم: لا ينبغي أن ترثوا، ويبقى لي أنا دين. فيجب أن يقول ذلك، ويرجع عليهم، فإذا رجع عليهم رجع عليه الوارث المقر له، فإذا رجع عليه، رجع[5] على الوارث بقية الورثة، ثم يرجع الأجنبي على بقية الورثة فأدى ذلك إلى الإحالة.

فلهذا وقف[6] ابن القاسم وجعل الوارث إذا شاركه بقية الورثة لم يرجع هو على الأجنبي بشيء[7].

وقال أشهب: إذا رجع المقر له على الأجنبي لم يكن للأجنبي رجوع فإن كان معهم ثالث له دين ببينة. **فقال في كتاب محمد:** إن الوارث يسقط ويقسم المال بين[8] الذي له البينة به والأجنبي المقر له وكأنه على هذا[9] التأويل يتحاصون ثلاثتهم فما صار للوارث يسقط، ويقسم المال الذي كان صاحب البينة أحق[10] به، فإذا أخذه منه رجع الذي لا بينة له فشاركه فيه[11].

---

(١) قوله : أولا ثم إذا شاركه ...ما أخذ منه " : ساقط من هـ

(٢) شيء : ساقطة من أ ، ب

(٣)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

(٤) بربع ما أخذ : ساقط من هـ ، و

(٥) قوله : المقر له ...رجع : ساقط من هـ

(٦) وقف : ساقطة من هـ

(٧)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٣٠٣ ب .

(٨) بين : ساقطة من و .

(٩) ٣٧ أ / هـ

(١٠) في و : أخذ .

(١١)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٣٠٣ ب .

[الفصل٢- في إقرار المريض المديان لمن يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه وليس لهم بينة]

قال ابن حبيب: وإذا أقر لمن يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه، وليس لجميعهم بينة جاز إقراره، فإن ضاق ماله تحاصوا فيه، فما وقع للمتهم عليه نظر فإن كان وارثا شاركه فيه الورثة[١] .

م/ : وهذا[٢] كله مثل ما تقدم في المدونة.

قال ابن حبيب : وإذا كان غير وارث كان له إن كان في الورثة[٣] ولد، وإن كانوا كلالة كان للورثة دونه.

قال: وذلك إذا أقر له بماله كله أو[٤] بجله. وأما لو أقر له بما لو أوصى له به له لجاز فذلك جائز له[٥].

م/[٦] : وقاله ابن القاسم وغيره. **وبه أقول** .

وهذا ينحو إلى قوله في المكاتب إذا كاتبه في صحته، وأقر[٧] في مرضه بقبض الكتابة[٨] منه قال: فإن ورثه ولده جاز إقراره، وإن كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة، وإن حمله الثلث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه[٩].

وقال في الوصايا الأول: إن أقر لصديق ملاطف بدين جاز إن ورثه ولده، وأما إن كان ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوه لم يجز إقراره له[١٠].

قال سحنون في غير المدونة: لا في ثلث، ولا في غيره.

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٨ أ ، ب .

(٢) في و : وهكذا

(٣) ٢٠ أ / و

(٤) ١٤٤ ب/ ب .

(٥)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٨ ب .

(٦) م : ساقطة من و

(٧) أقر : ساقطة من و

(٨) في أ : المكاتب .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٠ ب .

(١٠)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ ب ، ٣٠ أ .

م/[1] : وهذا خلاف ما ذكره ابن حبيب هاهنا فاعلم ذلك.

فصل[2][٣- في إقرار المفلس بدين قبل التفليس أو قبل القيام عليه أو بعد تفليسه]

ومن كتاب التفليس قال مالك ومن أقر لرجل قبل التفليس بدين، أو قبل[3] القيام عليه بمال، فإنه يدخل مع من داينه ببينة .

وإن أقر له بعد التفليس فلا يدخل فيما بيده من مال، ويتحاص فيه أهل دينه دون هذا المقر له، فإن أفاد مالا بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له حين التفليس، ومن بقي له من الأولين شيء؛ لأن التهمة إنما كانت في المال الأول[4].

وأما إن داين قوما[5] آخرين بعد التفليس الأول ثم فلس ثانية فلا يدخل مع الآخرين المقر له[6] بعد التفليس[7].

م/: ولا الذين تحاصوا في التفليس الأول بما بقي؛ لأن هذا المال إنما هو من المعاملة الثانية، فهو بخلاف ما أفاد.

قال: وأما إن أفاد مالا بعد ما فلسوه فلم يقم فيه الغرماء الأولون ببقية دينهم ولا المقر له حتى أقر بدين لرجل آخر فإقراره له جائز ما لم يقر عند قيام الأولين بتفليسه ثانية فإذا أقر له قبل قيامهم[8] جاز ذلك. فإذا فلس ثانية كان المقر لهم آخرا أولى بما في يديه من الغرماء الأولين، إلا أن يفضل شيء عن دينهم؛ لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية إذا كان قد عومل بعد التفليس وباع واشترى؛ لأنه مال لهم إلا أن يكون المال الذي أفاد بعد

---

(١) م : ساقطة من أ ، هـ

(٢) فصل : ساقط من أ ، ب ، هـ

(٣) في أ ، ب : أوقف .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧، ٧٨ .

(٥) ١١٥ أ / أ

(٦) قوله : " فإن أفاد مالا ...المقر له" : ساقط من و

(٧) انظر : المدونة ٤/ ٧٨ .

(٨) ٢٠ ب/ و .

التفليس إنما أفاده بمورث أو صلة أو أرش جناية أو نحوه فإن الأولين والآخرين يدخلون فيه[1].

قال مالك: ومن قام به غرماؤه ليفلسوه فأقر حينئذ بدين لغائب[2] لم يصدق إلا أن يقر قبل التفليس أو تقوم بينة للمقر له فيحاص للغائب[3] وتعزل حصته[4].

م/ : فإذا عزل القاضي لهذا الغائب حصته فتلفت كان ذلك منه بلا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف فيما أوقف من مال المفلس ليقضى منه غرماؤه، ولو طرأ غريم آخر[5] لم يعلم بعد ما هلك ما أوقف[6] للأول لضمن له الأول قدر نصيبه من الموقوف، وإن علم هلاكه[7].

م/: لأنه لما كان هلاك ذلك ممن أوقف له صار ذلك[8] كأنه قبضه وهلك في يديه فوجب أن يرجع عليه الطارئ بحصته منه فإذا غرم للطارئ حصته من الموقوف رجع بمثل ذلك في ذمة المفلس أو الميت لأنه قد استحق ذلك مما أوقف فوجب أن يرجع بمثل ذلك في ذمة المفلس أو الميت؛ لأنه قد استحق ذلك مما أوقف فوجب أن يرجع به وذلك بخلاف وارث يطرأ على وارث وقد هلك ما بيد الوارث بأمر من الله سبحانه.

فإذا ثبت ذلك لم يضمن الوارث القابض للوارث الطارئ شيئا[9].

وقال بعض فقهاء القرويين[10] : وكذلك كان ينبغي أن يكون الغريم الموقوف له[11]

---

(١)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧، ٧٨ .

(٢) لغائب : ساقطة من و

(٣) في أ، ب : (الغائب) .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٨ ، ٧٩ .

(٥) ١٤٥ أ / ب .

(٦) في و : ضمن .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٠ أ ، ب ، الذخيرة ٨/ ١٩٢ .

(٨) قوله : من الوقوف ...ذلك : ساقط من و .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٠ أ ، ب ، الذخيرة ٨/ ١٩٢ .

(١٠) قال في شرح التهذيب : قال بعض فقهاء القرويين وهو أبو إسحاق ٥/ ٣٠٠ ب .

(١١) ٢١أ / و .

أن لا[1] يضمن للطارئ شيئا ولكن يحط ذلك القدر من الدين الموقوف، ويرجع بذلك الغريم الطارئ على ذمة الميت أو المفلس كالمشتري يهلك ما بيده ثم يستحق[2] فلا يغرم المشتري شيئا للمستحق؛ لأنه ضمن المشتري بثمنه الذي ودى فيه ويرجع المستحق بثمنه على من قبضه أو بقيمته على من غصبه[3].

م/ : والفرق عندي بين الوارث والغريم في هذا أن الغريم دينه من معاوضه فما هلك في يديه فيكون منه؛ لأنه ضمنه بما دفع فيه[4] ، والوارث لم يضمن في ذلك ثمنا وداه، فوجب أن يكون هلاك ما قبض إذا هلك بأمر من الله كأنه من الميت، فإذا طرأ عليه وارث لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه كأنه لم يقبض شيئا، والغريم لما كان هلاك ذلك منه فهو كما لو أكله، فوجب للغريم الرجوع عليه، ثم يتبعان ذمة المفلس[5].

م/: وإنما كان ضمان ما أوقف لهذا الغريم منه بلا اختلاف؛ لأنه قسم له نصيبه وأوقف[6] له فوجب أن يكون فيه ما وقف للغرماء لم يقسموه بعد، وإنما أوقف للقسمة فكأنه على ذمة الغريم على قول أشهب[7] .

وفي المدونة[8] قال: وما دام قائم الوجه فإقراره بالدين جائز، وله أن يتزوج فيما بيده من مال ما لم يفلس، وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين يحيط بها وليس له أن يتزوج في المال الذي فلس فيه، ولا يجوز له عتق ولا هبة ولا وصية[9] إذ أحاط الدين بماله.وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض فجائز ما لم يفلس .

وقد كان من قول مالك إذا تبين فلسه و لم يقم به غرماؤه فليس له أن يقضي بعض[10]

---

(١) في و : إلا أن.

(٢) في أ : يستلحق .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ٣٠٠ ب ، الذخيرة ٨/١٩٢، ١٩٣ .

(٤) في و : منه .

(٥)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٠ ب ، الذخيرة ٨/ ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٦) في و : ووجب .

(٧) ٣٧ ب/ هـ

(٨) ١١٥ ب/ أ

(٩) ٢١ب/ و .

(١٠) ١٤٥ ب / ب .

غرمائه أو يرهنه ثم رجع عنه[1].

قال بعض أصحابنا: لم يختلف قول مالك أن إقرار من أحاط الدين بماله جائز[2] .

واختلف قوله في قضائه.

والفرق أن إقراره بالدين يوجب تخليده في ذمته، والقضاء شيء أزال الدين عن ذمته، ووجه إلى جميع من لا[3] يستحق جميعه، ولا ضرر على المقر في ذلك كما عليه فيما يتخلد في ذمته[4] .

ومن المدونة قيل لابن القاسم: فإذا حبسه أهل دينه فأقر في الحبس بدين لرجل آخر أيجوز إقراره؟.

قال: إذا صنعوا به هذا ورفعوه إلى السلطان حتى حبسه فهذا وجه التفليس ولا يجوز إقراره إلا ببينة[5].

وقاله عبد الملك[6] في كتاب محمد.

وقال أيضا: إذا قاموا أوتوثبوا عليه على وجه التفليس[7].

ابن المواز: يريد : وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع والشراء والأخذ والإعطاء واستتر عنهم فحينئذ لا يقبل إقراره بدين ولا بوديعة.

وأما إن لم يكن لأحد منهم بينة فإقراره جائز لمن أقر له به إن كان في مجلس واحد، ولفظ واحد، وقرب بعض ذلك من بعض، أو كان من له بينة لا يستغرقون ماله فيجوز إقراره؛ لأن أهل البينة ليس لهم تفليسه.

قال: وقد كان من قول مالك أن من أقر له المفلس إن كان يعلم[8] منه إليه تقاضيا

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ٢٦٨، ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٨ .

(٢) في و : بدين جائز .

(٣) لا : ساقطة من و .

(٤) انظر : النكت ٢/ ٣٧٥ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠١ ب .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٨ .

(٦) في هـ : مالك

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٨ أ .

(٨) ٢٢ أ / و .

ومداينة وخلطة، أنه يحلف ويدخل في الحصاص مع من له بينة[1].

قال: وإذا كان على الحق بينة مثل أن يعلم أنه باع منه سلعة[2] ولا تعلمها البينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان يريد ابتاعه منه فقيل يكون أولى به من الغرماء وقيل إذا لم يعينوا ذلك وإنما شهدوا على إقراره بعبد أو سلعة أنه باعها منه و لم يعينها لهم فلا يقبل قوله في تعيينها بعد التفليس، ويحلف الغرماء على علمهم، فإن نكلوا حلف البائع وأخذها قال: ولو قال هذا قراض فلان أو وديعته لقبلت قوله[3].

م/ : وإذا تقدم إقراره قبل التفليس أن بيده للمقر له قراضا أووديعة[4]. قال فيه:

[الفصل ٤- فيمن مات وعنده قراض أو ودائع ودين ولم يوص بشيء من ذلك ومات ولم يوجد شيء من ذلك يعرف]

وفي المدونة فيمن مات وقبله قراض أو ودائع ودين فلم يوص بشيء من ذلك فمات و لم يوجد من ذلك شيء يعرف أنهم يتحاصون في ماله إلا أن يوصي بشيء بعينه فيقول هذا قراض فلان أو وديعة فيكون أحق به إذا كان ممن لا يتهم عليه[5] .

ابن المواز: قال ابن القاسم: وأما في التفليس فلا يصدق كما لا يصدق في الدين[6] .

م/ يريد: إذا لم يتقدم[7] له إقرار بذلك قبل التفليس .

قال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية: إذا قال هذا قراض فلان أو وديعته قبل قوله في الموت والفلس وإن لم يكن على أصله بينة[8].

قال ابن حبيب : اختلف في قول المفلس هذا قراض فلان أو وديعته وعلى أصلها بينة[9]فأجاز ابن القاسم إقراره .

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٨ أ .

(٢) سلعة : ساقطة من هـ

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ .

(٤) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٠٤ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ .

(٧) ١٤٦ أ / ب .

(٨) انظر : الذخيرة ٨/ ١٧٠ .

(٩) قوله : قال ابن حبيب ...بينة : ساقط من هـ

و لم يجزه[1] أشهب إلا ببينة على التعيين، ورواه عن مالك[2] .

وقال أصبغ: يقبل قوله فيما عين من وديعة أو قراض كان عينا أو عرضا كان على أصله بينة أو لم تكن؛ لأنه أقر بأمانة و لم يقر بدين إذا أقر لمن لا يتهم بالتأليج إليه .

وأما إن لم يعين ذلك وإنما قال: له في مالي وديعة كذا أو قراض كذا فلا يجوز؛ لأن هذا إقرار بدين. **وقاله ابن حبيب**[3][4].

م/ : وتحصيل اختلافهم إذا قال المفلس هذا قراض فلان أو وديعته فقيل: يقبل قوله كان على أصل ذلك بينة أو لم تكن؛ لأنه أقر بأمانة وقيل: لا يقبل إقراره إلا أن يكون على أصل ذلك بينة وقيل لا يقبل إقراره وإن كان على أصل ذلك بينة[5] ، إلا أن تكون له بينة تشهد على تعيين ذلك أنه له .

و لم يختلف في المريض يقول: هذا قراض فلان[6] أو وديعته أنه يقبل إقراره وإن كان لمن لا يتهم عليه وإن لم يكن على أصل ذلك بينة[7] .

[الفصل ٥- في الصانع يفلس فيقول إن كان نساجا : هذا غزل فلان ، وإن كان صائغا: هذه سبيكة فلان ، ونحو ذلك]

ومن كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أشهب عن مالك في الصانع يفلس فيقول النساج: هذا غزل فلان، ويقول الصائغ: هذه سبيكة فلان، فلا يصدق إلا ببينة، وكذلك الوديعة[8].

وقال في العتبية : إلا أن يأتي ربه بشاهد ولذلك علامات وإلا لم يصدق[9].

ورواه عيسى عن ابن القاسم: قال سمعت مالكا غير ما مرة يقول: إن إقراره بالمتاع

---

(١) ٢٢ب/ و

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ .

(٣) قوله : "فلا يجوز ...ابن حبيب " : ساقط من و

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ ، ب .

(٥) قوله : وقيل لا يقبل إقراره ...بينة: ساقط من و

(٦) قوله : تشهد على تعيين ...فلان : ساقط من هـ

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٠ ب .

(٩)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٠ ب .

جائز لأهل المتاع[1] .

ابن المواز وروى عنه ابن القاسم في الصائغ يسرق بيته فيقول: هذا ثوب فلان، وهذا متاع فلان وقد سرق متاع الآخر. قال: يحلف أصحاب ذلك ويأخذونه، وكذلك المفلس[2].

م/ : وإنما قبل ابن القاسم قوله في التفليس؛ لأن الغالب أن ما في أيديهم أمتعة الناس فلا يتهم أن يصرفه من واحد إلى آخر[3].

قال ابن المواز : وأما المفلس فإن كان على أصل دفع ذلك إليه ببينة[4]، وإن لم تعرفه البينة بعينه أو على إقراره قبل فلسه فإني أقبل قوله، وإلا فلا .

وأما في سرقة بيته أو حرقه بالنار فذهب بعض المتاع، وبقي بعضه، فيقبل فيه إقراره ويصدق، وإلا فلا[5][6].

---

(١)انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٦ ب .

(٢)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٠ ب .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٠٤ .

(٤) ٣٨ أ / هـ

(٥) وإلا فلا : ساقط من هـ ، و

(٦)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٠ ب .

[الباب الثالث]

في إيقاف مال المفلس وطريان غريم على[1] غرماء أو على ورثة أو وارث على وارث .

[الفصل ١-في إيقاف مال المفلس]

والقضاء أن المفلس إذا خلع من[2] ماله أن يكون لمن حضر أو غاب من غرمائه كما قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في الأسيفع فمن كان له عليه دين فليأتنا نقسم ماله بين غرمائه.

قال ابن القاسم وينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته، ثم إن هلك ما عزل كان ممن عزل له[3].

وأشهب يقول: إنه من الغري.م ورواه عن مالك[4] .

فصل [٢- طريان غريم على غرماء في مال المفلس أو الميت]

قال ابن القاسم: وإذا فلس رجل أو مات فاقتسم غرماؤه ماله، ثم طرأ غريم له لم يعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة أن لو حضر يتبع كل واحد بما صار إليه من ذلك في ملائه وعدمه، ولا يأخذ مليا أوحاضرا عمن مات أو أعدم وليتبع ذمة كل واحد، مثل أن يكونوا ثلاثة[5] ، لكل واحد مئة، غاب أحدهم و لم يعلم به، وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران فإن القادم يتبع ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثا[6][7] .

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب: ولو ترك ألف درهم عينا وعبدا، وعليه دين لرجلين، لكل واحد ألف درهم، وحضر أحدهما، فأخذ الألف العين، ثم قدم الغائب وقد

---

(١) ١٤٦ ب / ب .

(٢) من : ساقطة من و

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٩ .

(٤) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١١ .

(٥) ثلاثة : ساقطة من و

(٦) ٢٣ ب/ و

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨، ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٩ .

هلك العبد قال: ينظر قيمة العبد، فإن كانت قيمته ألف درهم فلا رجوع له على قابض الألف، ولا ينظر إلى قيمة[1] العبد يوم مات، ولا يوم مات السيد، ولكن على أوفر قيمة مضت عليه[2] من يوم قبض الغريم الألف إلى أن مات العبد، وإن بلغ الألف درهم لسوق زاد أو لزيادة بدن فلا رجوع له على الغريم الأول بشيء، وإن كان أوفر قيمة مضت له خمسمئة رجع القادم على الغريم الأول الحاضر بمئتين وخمسين، وحسب العبد على الغائب، وإن اختلفا فقال الحاضر: بلغت قيمته ألف درهم. وقال الطارئ: خمسمئة. فالقول قول الطارئ إن لم تقم بينة، وإن كان إنما باع الوصي العبد بألف فقضاها للحاضر ثم تلفت الألف العين فلا رجوع للطارئ على الحاضر بشيء، ولو رد العبد بعيب بعد أن تلفت الألف التي عزلت، وقدم الغائب فليبع العبد ثانية للحاضر، وإن نقص من الثمن شيء رجع بنصفه على الغائب، إلا أن يكون أتى على[3] العبد وقت من يوم قضى بثمنه يسوى فيه بالعيب ألفا فلا يرجع على الغائب بشيء، وذلك إذا قامت به بينة، ولو بيع العبد بألف فأخذها الحاضر ثم قدم الغائب فأخذ الألف العين ثم رد العبد بعيب[4] فإن كانت بلغت قيمته ألفا بالعيب[5] لم يرجع على القادم بشيء، ولو كانت قيمته خمسمئة رجع على القادم[6] بمائتين وخمسين[7] .

م/[8] : إنما جعل أشهب موت العبد وتلاف المال إذا أوقف للغائب منه لأن المديان مات، وأما لو فلس لكان ذلك عنده من المفلس فاعرف أن الموت بخلاف المفلس في هذا[9].

---

(١) ١١٦ ب/ أ .

(٢) عليه : ساقط من أ ، ب .

(٣) على : ساقطة من هـ .

(٤) ٢٤أ / و

(٥) ١٤٧ أ / ب .

(٦) في هـ : على الحاضر .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٩ أ، ب ، ٢٠ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب .

(٨) م : ساقطة من هـ

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب ، ٣٠٣ أ .

[الفصل٣- في طريان وارث على ورثة أو غريم على الورثة ، أو موصى له على موصى لهم]

قال ابن المواز: واختلف إن طرأ وارث على ورثة. فقال ابن القاسم ورواه عن مالك، **وقاله أصبغ** أنه كالغريم يطرأ على الغرماء أو موصى له على موصى لهم[١].

وذهب أشهب وابن عبد الحكم أن يقاسم الطارئ من وجد مليا منهم في جميع ما صار إليه حتى كأنه لم يترك الميت غيرهما ثم يرجعان على سائر الورثة بما يعتدلون به معهم فمن أيسر منهم قاسموه ثم رجعوا على الباقين هكذا حتى يعتدلوا[٢].

قال ابن المواز: والغريم يطرأ على موصى لهم أو على ورثة[٣] سواء يأخذ المليء منهم بجميع ما صار إليه إلى مبلغ حقه[٤].

م/[٥] لأنه مبدى عليهم فليس لهم معه شيء حتى يستوفي دينه فهو بخلاف وارث يطرأ على ورثة أو غريم يطرأ على غرماء[٦] ؛ لأن هذا مساو لما يطرأ عليه. **ورأى أشهب** أن يساويه فيما يجد بيده لهذا.

ورأى ابن القاسم أن يرد عليه ما أخذ من حصته، ولا يرجع عليه بما قبض غيره؛ لأنه غير متعد فيما قبض[٧]. وهو أصوب إن شاء الله.

قال ابن المواز: ومن مات عن امرأة وابن فأخذت المرأة الثمن والابن[٨] ما بقي، ثم قدمت امرأة أخرى لم يعلم بها فوجدت صاحبتها عديمة والابن مليء فلترجع على الابن بثلث خمس ما صار إليه لأن حق الابن من التركة سبعة أثمان، فلهذه الطارئة نصف الثمن فأضعفها تصير خمسة عشر سهما، فلها من ذلك سهم، وترجع هي والابن على الأولى

---

(١)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ب، ٣٠٣ أ .

(٢)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ب، ٣٠٣ أ .

(٣) أو على ورثة : ساقط من و

(٤)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ب، ٣٠٣ أ .

(٥) م : من و .

(٦) انظر : الذخيرة ٨/ ٢٠٢ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١٠ .

(٧) انظر : الذخيرة ٨/ ٢٠٢ .

(٨) ٢٤ ب/ و

بنصف ما أخذت فيقسمان ذلك على خمسة عشر، للابن أربعة عشر، وللطارئة سهم.

قال أبو محمد: وهذا على مذهب أشهب.

وأما على مذهب ابن القاسم[1] فإنما يقسم بينهما على ثمانية، فتأخذ من الابن سبعة أثمان نصف الثمن، ومن المرأة نصف الثمن[2] .

ابن المواز: ولو قالت الطارئة: معي نصيبي من الميراث. أو قالت: تركت لكما حقي. فلينقض قسم الابن والزوجة الأولى، ويقسمان ما بأيديهما على خمسة عشر سهما، للزوجة سهم وللابن ما بقي. وإذا طرأ وارث أو غريم على بعض الورثة وهو مليء وباقيهم[3] عديم فقال: تلف مني ما أخذت، فأما فيما يغاب عليه فلا يصدق إلا ببينة.

وأما الحيوان والسفن والرباع وما لا يغاب عليه[4] فهو مصدق ما لم يتبين كذبه، مثل أن يذكر موت العبد أو الدابة بموضع فيه ثقات[5] لا يعلمون بذلك، ولو قالوا: مات عبد أو دابة لا يدرون ما هي صدق فيه.

وأما قوله سرق أو أبق أو شرد البعير فهو مصدق مع يمينه[6].

---

(١) ٣٨ ب/ هـ

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

(٣) ١١٧ أ / أ

(٤) ١٤٧ ب / ب .

(٥) في هـ : مات .

(٦)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢١ أ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

[الباب الرابع]

في الغريم يطلب تفليسه وحبسه أحد غرمائه، وكيف إن ترك بعضهم حصته بيده فربح أو أفاد والتحاص[1] في ذلك .

[الفصل ١- في الغريم يريد بعض غرمائه تفليسه وحبسه ويأبى الآخرون]

قال مالك رحمه الله : وإذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه، وقال الآخرون: ندعه يسعى حبس لمن أراد حبسه إن تبين لدده، ثم إن شاء الآخرون محاصة القائم في ماله فذلك لهم، ثم لهم قبض ما ناهم أو إبقاؤه بيده فإن أقروه بيده[2] لم يكن للقائم أن يأخذ منه[3] شيئا في بقية دينه[4].

[الفصل٢- في الغريم يترك بعض غرمائه حصته بيده فيربح فيها الغريم ويفيد]

قال ابن القاسم: إلا أن يربح فيه أو يفيد فائدة من غيره فيضرب في الربح أو الفائدة بما[5] بقي له، وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده لأنهم فيما ردوا إليه كمن عامله بعد التفليس فيكون من عامله آخرا أولى بما بيده بقدر ما داينه به، ثم يتحاصون مع القائم في الربح والفائدة كما وصفنا .

وإن كان فيما أبقوا بيده وضيعة، وطرأت له فائدة من غير الربح ضربوا فيها بالوضيعة وبما بقي لهم أولا ، وضرب فيها القائم بما بقي له .

وإن كان بيده الآن عرض قوم فما فضل فيه من ربح عن قدر ما أبقوه بيده تحاص في ذلك القائم بما بقي له، وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده وإن هلك جميع ما أبقوا بيده وطرأت له فائدة ضرب فيها القائم بما بقي له[6] ، وهؤلاء بجميع دينهم ما ردوا إليه

---

(١) ٢٥ أ / و .

(٢) "فإن أقروه بيده " : ساقط من هـ

(٣) في هـ : منه .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٩ .

(٥) في هـ : القائم بما بقي .

(٦) قوله : "وهؤلاء بما بقي لهم ...بما بقي له" : ساقط من و .

وما بقي لهم[1][2].

[الفصل٣- في الغريم يكون عليه لبعض غرمائه دين يسير فيريد سجنه ، وعليه لسائر غرمائه مال حال كثير ولم يريدوا سجنه]

ومن كتاب ابن المواز: وإذا قام به بعض غرمائه ليسجنه، وله عليه دين يسير، وعليه لسائر غرمائه مال حال[3] كثير، و لم يريدوا سجنه فإما دفعوا للقائم دينه، وإلا بيع له مما في يده حتى يفي بدينه، وإن أتى على جميعه، فمن شاء قام وحاصص هذا، ومن أبى فلا حصاص له. وإذا سجن لمن قام به، وكان له دين وعروض أكثر من دين من قام به فلا يفلس هذا، ولا يقضى إلا لمن حل دينه، ثم لو تلف ما بقي بيده ثم قام[4] غريم فلا يرجع على من أخذ حقه بشيء[5].

م/ **قال بعض أصحابنا: واختلف شيوخنا القرويون** إذا أراد من حل دينه من الغرماء تفليس الغريم وبيده كفاف دين هذا القائم، فقال بعضهم: يفلس له إلا أن يكون بيده فضل عن دين هذا ما يتصرف فيه.

وقال غيره: لا يفلس له[6] إذا كان بيده كفاف دين الذي حل دينه[7].

---

(١) قوله : " وإن كان بيده الآن...وما بقي لهم " : ساقط من هـ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٩ ، ٨٠ .

(٣) حال : ساقطة من هـ .

(٤) ٢٥ ب/ و .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٠ ب .

(٦) ١٤٨ أ / ب .

(٧) انظر : النكت ٢ / ل ٣٧٥ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٠ أ .

[الباب الخامس]

فيمن رهن رهنا في سلف أو جناية أو رهن زرعا لم[1] يطب ثم فلس.

[الفصل١- فيمن رهن رهنا في سلف]

قال مالك رحمه الله : وإن أسلفت رجلا سلفا بلا رهن أو برهن ثم أسلفته بعده سلفا آخر على أن أخذت منه رهنا بالسلف الأول والثاني، وجهلتم أن الرهن الثاني[2] فاسد، وقامت[3] الغرماء على الرهن في فلس أو موت فالرهن الأول في السلف الأول، والرهن الثاني في السلف الثاني، ولا يكون الرهن الثاني رهنا في شيء من السلف الأول؛ لأنه سلف جر نفعا[4] .

قال ابن المواز: وهذا إن كان الدين الأول إلى أجل وإن كان الدين الأول حالا فذلك جائز إلا أن يكون عديما فلا يجوز[5].

قال ابن المواز: ويجوز عندي وإن كان عديما إذا كان الرهن له ما لم يكن عليه دين أحاط به[6].

م/[7] : ووجهه إذا كان الدين الأول إلى أجل فكأنه[8] أسلفه الآن على أن أعطاه وثيقة بالدين الأول، فذلك سلف جر منفعة .

---

(١) في أ ، ب : ثم

(٢) والثاني : ساقط من هـ

(٣) ١١٧ ب/ أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٣ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ أ .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ أ .

(٧) م : من هـ .

(٨) فكأنه : ساقطة من و

وأما إذا كان الأول حالا، وهو مليء فقد ملك قبضه فتأخيره به كابتداء سلف فكأنه أسلفه[1] ذلك، والسلف الثاني برهن آخر فذلك جائز[2] .

وأما إذا كان عديما فهو كمن لم يملك قبض دينه الأول فكأنه أسلفه الآن على أن أعطاه وثيقة بالأول، فهو أيضا سلف جر منفعة.

وأما إن كان الرهن له فهو كالمليء ، وأما إن كان عليه دين أحاط به فهو أيضا سلف جر منفعة؛ لأنه لو لم يرهنه لدخل عليه الغرماء في ذلك وحاصوه ، فكأنه أسلفه ليستبد بالرهن فلم يجز ذلك[3] . وبالله التوفيق .

قال بعض فقهاء القرويين : اختلف قول ابن القاسم في هذه المسألة، فقال هاهنا: إن الرهن كله رهن بالدين الآخر، وجعل ما بطل من الرهن بسبب الفساد كما لو قضى بعض الدين أن الرهن كله يكون رهنا ببقية الدين، وذلك أن الرهن وقع لدينين، دين متقدم، ودين متأخر، فبطل ما ناب المتقدم، وجعل الرهن كله للمتأخر تشبيها بقضاء الدين .

وفي القول الآخر جعل ما قابل الدين الأول يبطل من الرهن بقدره، فإن تساويا بطل نصف الرهن، وكان نصف الرهن رهنا بالدين الآخر فقط[4] .

فصل[٢- فيمن رهن رهنا في جناية]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن جنى جناية خطأ لا تحملها العاقلة، وعليه دين يحيط بماله، فرهن في الجناية رهنا قبل قيام الغرماء عليه، ثم فلس، فصاحب[5] الجناية أحق بالرهن من الغرماء، ولا حجة لهم إن قالوا: إن ذلك ليس من ابتياع أو تجارة؛ لأن مالكا قال: لو لم يدفع رهنا في جنايته هذه حتى فلس كان للمجني عليه محاصة غرمائه[6].

---

(١) ٣٩ أ / هـ

(٢) ٢٦ أ / و .

(٣)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ أ .

(٤)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ أ ، ب .

(٥) ١٤٨ ب / ب .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٣ .

م/ : هكذا نقلها أبو محمد، و لم يذكر في الأمهات هذه الجناية عمدا أو خطأ[1][2] .

[الفصل٣- فيمن أحاط الدين بماله فجنى جناية عمدا فأراد أن يصالح عنها على مال ويسقط القصاص عن نفسه]

وقال في كتاب الصلح: ومن أحاط الدين بماله فجنى جناية عمدا فأراد أن يصالح منها على مال ويسقط القصاص عن نفسه فإن للغرماء رد ذلك؛ لأنه من أموالهم[3].

م/ : والعمد بخلاف الخطأ؛ **لأن الخطأ** مال، والعمد قصاص[4].

م/ : **قال بعض فقهاء القرويين:** لم يذكر في كتاب الصلح إن صالح قبل قيامهم هل لهم رد أم لا؟ فإذا حمل ما هاهنا أنه عمد صار وقوع الصلح فوتا، ولا رد للغرماء في ذلك، ويكون على هذا التأويل كالخلع والنكاح، وذلك إنما منع من إتلاف ماله كالهبة والعتق الذي لا عوض فيه[5]، وأن هذه الأشياء لم يدفعها إلا عن أعواض قصاص أو انتفاع ببضع.

ألا ترى أنه إذا صالح عن الجرح العمد لم يحتج إلى حيازة كالبيوع، ولو مات المصالح كان ذلك دينا في ذمته، و لم يمنع من عليه دين إلا من الهبات ومن العتق؛ لأنه كالهبة، وأما لو كانت خطأ لا تحملها العاقلة فذلك[6] كالدين لا شك[7] فيه[8] .

فصل [٤- فيمن رهن زرعا لم يطب ثم فلس أو مات]

قال مالك: ومن فلس أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعا لم يبد صلاحه وهو مما لا يباع حين الحصاص فإن المرتهن يحاص الغرماء بجميع دينه الآن، ويترك الزرع، فإذا حل

---

(١) ٢٦ب/ و

(٢)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ أ .

(٣) انظر : المدونة ٣ / ٣٨٧ .

(٤) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٩ أ .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ أ .

(٦) ١١٨ أ / أ

(٧) في أ : شرك .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ أ .

بيعه بيع، فإن كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه قبض دينه، ورد زيادة إن كانت مع ما كان قبض في الحصاص فكان بين الغرماء، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظر إلى ما كان يبقى له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن بمثله كان يجب له الحصاص أولا فما وقع له على[1] ذلك فليحسبه مما كان قبض، ويرد ما بقي، فيتحاص فيه الغرماء[2] .

قال يحيى بن عمر: ينظر فإن كان بيد كل غريم في الحصاص الأول نصف حقه أو ثلثه فليحبس[3] هذا مما بيده قدر نصف أو ثلث ما نقص من ثمن الزرع عن دينه؛ لأنه به كان يجب له الحصاص[4] ، ويرد ما بقي فيتحاصص فيه هو وهم بقدر ما بقي لكل واحد منهم[5][6].

م/ : وما ذكره ابن القاسم أخصر وأبين، والقولان يرجعان إلى حساب واحد[7].

م/[8]: **وبيان وجه قول يحيى** هو أن الذي بقي[9] له من دينه بعد ثمن الزرع هو دينه الذي كان يحاصص به، فإذا قبض كل غريم مثل نصف دينه قبض هذا أيضا مما[10] كان قبض أولا مثل نصف دينه[11] ، وما بقي منه فهو كمال طرأ يتحاصون فيه كل واحد بما بقي له قبل ذلك.

[الفصل٥–فيمن تزوج امرأة ثم فلس قبل الدخول فضربت بمهرها مع الغرماء فوقع لها نصفه ثم طلقت قبل البناء]

وكذلك على هذا لو تزوجها بمئة، ثم فلس قبل الدخول، فضربت بمئة مع الغرماء،

---

(١) ٢٧أ / و .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٤ .

(٣) في هـ : فليحسب .

(٤) في و : القصاص

(٥) في هـ : لكل غريم .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ ب .

(٧)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ ب .

(٨) م : من هـ

(٩) في أ ، ب : يعجز

(١٠) ١٤٩ أ / ب .

(١١) قوله : " مما كان قبض ...دينه " : ساقط من هـ ، و

فوقع لها خمسون، ثم طلقها قبل البناء قيل لها: انظري لو حاصصتهم بخمسين ما الذي كان يقع لك فاحبسيه[1] ، وردي البقية.

ولو تزوجها بمئة: خمسين نقدا وخمسين مهرا، وبيده مائة، وعليه لرجل خمسون، فدفع إليها خمسين النقد، ثم فلس فضربت بالخمسين الباقية لها فوقع لها خمسة وعشرون، ثم طلقها قبل البناء لردت من الخمسين النقد التي كانت قبضتها خمسة وعشرين، ونظرت لو ضربت مع الغريم بخمسة وعشرين الباقية لها في مال المفلس، وفي هذه الخمسة والعشرين التي ردت كم كان ينوبها من ذلك فتمسكه[2] .

م/ : وبيان ذلك في هذا السؤال[3] أنه كان بيده مائة فأعطاها الخمسين النقد، وبقيت بيده خمسون، ففلس فضربت فيها بخمسين، والغريم بخمسين، فوقع لها خمسة وعشرون، ثم لما طلقها ظهر أنها إنما تستحق من النقد خمسة وعشرين، فترد خمسة وعشرين، وتستحق أيضا من المهر خمسة وعشرين وبها كان يجب أن تضرب فتنظر[4] ما كان يقع لها لو ضربت بخمسة وعشرين والغريم بخمسين فيما بيد المفلس، وذلك خمسة وسبعون، وذلك أنه إنما قبض مما بيده خمسة وعشرين من النقد، فيبقى[5] بيده خمسة وسبعون[6] ، وتأخذ هي الخمسة والعشرين التي بيدها، وتبقى للغريم الخمسون التي بيده، ولا ترد في هذا السؤال شيئا إذ يستحق كل واحد ما بيده في المحاصة[7] .

---

(١) في و : فاحسبه .

(٢) انظر : الذخيرة ٨/ ١٩٤ .

(٣) ٢٧ب/ و

(٤) ٣٩ ب/ هـ

(٥) فيبقى : ساقطة من أ ، ب

(٦) قوله : وذلك أنه إنما قبض ...خمسة وسبعون " : ساقط من و

(٧) انظر : الذخيرة ٨/ ٩٤، ٩٥ .

[الباب السادس]
فيمن فلس ولعبده عليه دين

[الفصل ١- من فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده]

قال ابن القاسم: ومن فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده؛ لأنه يباع لهم إلا أن يكون على العبد دين لأجنبي فإن العبد يضرب بدينه[١] ، ويكون غرماؤه أحق بما[٢] وقع له، وبما بقي في يديه، ويتبعون ذمته بما بقي لهم[٣] ، ويباع العبد لغرماء السيد[٤].

قال أبو محمد: قوله يباع العبد لغرماء السيد يتبين لي أنه يدخل معهم في ثمن رقبته؛ لأنه أحد غرمائه؛ ولأن على[٥] العبد دينا فإذا وجب أن يضرب مع غرماء سيده؛ لأنه منهم كان ما وقع له في الحصاص لغرمائه[٦] .

م/[٧]: وينقص مثل ذلك عن ذمة العبد فيباع على التبعيض[٨].

وفي آخر كتاب الحمالة لابن المواز مثل هذا .

---

(١) في و : بيده .

(٢) ١١٨ ب/ أ

(٣) لهم : ساقطة من هـ ، و

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٢ .

(٥) على : ساقطة من و

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ ب .

(٧) م : ساقطة من هـ

(٨)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ ب .

[الفصل٢- في عبد يضمن عن سيده دينا لرجل ثم يفلس العبد]

قال عن ابن القاسم في عبد ضمن عن سيده[١] مئة لرجل، ففلس العبد فحاصص الرجل المتحمل له غرماء العبد[٢] فوقع له خمسون، فإنه يرجع بخمسين على سيده، ويرجع بقية غرماء العبد على السيد بما وجب للعبد على سيده مما أدى عنه، فإذا لم يجد له غير العبد بيع العبد لهم أجمعين، ودخل في ثمنه غرماء العبد وغرماء السيد[٣].

وتفسير بيع العبد في المسألة الأولى مثل أن يكون على العبد دين لرجل عشرون دينارا وله على السيد مثلها، وعلى السيد لرجل عشرون دينارا[٤] فإن لم يكن له غير العبد بيع العبد في ذلك، فقال من يشتريه وعليه عشرون دينارا فما وقع له في الحصاص مع غريم سيده سقط من ثمنه مثله عنه من دينه.

فإن قال رجل: أنا أشتريه بعشرين دينارا. قيل له: يقع له في الحصاص عشرة يقبضها الطالب له، وتبقى له عليه عشرته ، فإن قال آخر: أنا آخذ بثلاثين. قيل: يقع له في الحصاص[٥] خمسة عشر يقبضها غريمه، ويسقط مما عليه من الدين مثلها، ويبقى عليه خمسة ثم على نحو هذا.

وذكر عن ابن شبلون[٦] أنه خالف هذا وقال: بل يباع العبد لغرماء السيد، ولا يدخل معهم في ثمنه غرماء العبد فذكر له ما وقع لابن المواز وغيره مما يوافق ما قال أبو محمد. فقال: هذا خلاف ظاهر المدونة.

---

(١) ١٤٩ ب / ب .

(٢) ٢٨ أ / و

(٣) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٩ أ .

(٤) قوله : "على السيد ...دينارا" : ساقط من أ ، ب .

(٥) قوله : " عشرة يقبضها ...الحصاص " : ساقط من و

(٦) ابن شبلون، اسمه عبدالخالق بن أبي سعيد ، واسمه خلف ، تفقه على ابن أخي هشام ، وكان الاعتماد عليه في الفتوى والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد ، ألف كتاب المقصد أربعين جزءا . توفي سنة إحدى وتسعين. وقيل: تسعين وثلاثمئة . انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٦٦ ، الديباج ٢/ ٢٢ .

والصواب ما قال أبو محمد والله أعلم[1][2] .

وحكي عن بعض شيوخنا: إن العبد في مسألة الكتاب إنما يضرب مع غرماء سيده بجميع دينه، فإن وقع له في المحاصة مثل الدين[3] الذي عليه فأقل أخذه غريمه، و إن وقع له أكثر مما عليه رد الزائد لغرماء سيده.

قال: ولا يصح أن يضرب العبد بالأقل من دينه أو أكثر من[4] الدين الذي عليه[5][6].

---

(١) قوله : " فقال هذا خلاف ...والله أعلم " : ساقط من هـ

(٢)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ أ .

(٣) كلمة (الدين) : ساقطة من أ ، ب .

(٤) أكثر من : ساقط من هـ ، و

(٥) ٢٨ ب/ و .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ أ .

[الباب السابع]

فيمن فلس وعليه دين أو له دين وفي تزويج المفلس وتغير الهبة في ذلك .

قال مالك: وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل بالموت و الفلس وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله ولغرمائه تأخيره إلى أجله أو بيعه الآن[1] .

فصل[١- في تزويج المفلس]

وليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه وله أن يتزوج فيما أفاده بعده[2].

ابن حبيب: قال مالك فيمن ابتاع عبدا فتزوج به ثم[3] طولب بالثمن، ولا مال له وقد بنى أو لم يبن قال: يكون دينا عليه إذا لم يكن علم منه خلابة[4] قبل شرائه للعبد، و لم يعلم منه إلا خيرا. وإن عرف بالخلابة أخذ صاحب العبد عبده واتبعته المرأة بقيمته[5].

وقال أصبغ : لو كان الزوج أخلب الخلابين لم يأخذ البائع العبد[6] ، وهو للمرأة[7] بنى بها أو لم يبن .**وقاله ابن القاسم**[8] .

م/ : كما لو باعه لم يكن لربه فسخ بيعه وأخذ عبده، فكذلك لا يأخذه إذا نكح به؛ لأنه بيع له.

ابن المواز: وقال أشهب عن مالك فيمن أحاط الدين به يتزوج بعبد[9] بعينه، ثم فلس

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٣ .

(٢)انظر :تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٤ .

(٣) ثم : ساقطة من هـ .

(٤) الخلابة : مصدر من خلب أي خدع . القاموس المحيط ١/ ١٩٦ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣١ ب ، ٣٢ أ .

(٦) ١٥٠ أ / ب .

(٧) قوله : وقال أصبغ ...المرأة " : ساقط من هـ ،

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٢ أ .

(٩) في أ : بعمل .

أن المرأة أحق به ما لم يصدقها إياه بعد أن وقف على فلس. وقاله ابن القاسم[1].

قال **مالك** : إن كان دينه قد أظله[2] غرمه. وألزم به وليس عنده غير العبد[3] فللمرأة فيه أسوة ، وإن كان لم يظله الدين و لم يلزم به فالمرأة أحق به[4].

قال أصبغ : رجع **مالك** عن هذا إلى أن شراءه وبيعه وقضاءه ونكاحه جائز ما لم يفلس.**وبه أقول**[5].

قال في كتاب الديات من المدونة: وإذا فلست امرأة ثم تزوجت وأخذت مهرها فليس لغرمائها[6] فيه قيام بدينهم، ولا تقضي منه دينها، ويبقى زوجها بلا جهاز إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه.

فصل[٢- في تغير الهبة للثواب بيد الموهوب المفلس بزيادة أو نقص]

ومن كتاب التفليس : وإن تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب[7] بزيادة أو نقص في بدن وقد فلس فللواهب أخذها إلا أن يرضى غرماؤه بدفع قيمة الهبة إليه فذلك لهم[8].

م/: وحُكي عن بعض شيوخنا القرويين[9] أنه قال: إذا كانت الهبة للثواب قائمة فسواء فلس الموهوب أو مات فإن الواهب أولى بها من الغرماء، وأما إن دخلها فوت فله أخذها في الفلس، ولا يأخذها في الموت؛ لأنها إذا فاتت صارت كالبيع؛ لوجوب القيمة وذلك كوجوب الثمن في البيع فعقد البيع في ذمة المشتري. وهذا أبين فاعلمه[10] .

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٢ أ .

(٢) أظله : غشيه . القاموس المحيط ٤ / ١٦ .

(٣) ١١٩ أ / أ .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٢ أ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٢ أ .

(٦) ٢٩ أ / و .

(٧) ٤٠أ / هـ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٤ .

(٩) قال في شرح التهذيب : " هو أبوإسحاق " ٥/ ل ٣٠٦ أ .

(١٠) انظر : النكت ٢/ ٣٧٧ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ أ .

[الباب الثامن]

فيمن وجد عين شيئه في فلس أو موت

[الفصل ١- بائع السلعة أحق بها في الفلس]

وروى ابن وهب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال :" أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره[١] .

وفي حديث آخر:" فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء"[٢]. وبذلك أخذ مالك وأهل المدينة أن بائع[٣] السلعة أحق بها في الفلس، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها[٤].

قال ابن المواز بجميع الثمن زادت أم نقصت في سوق أو بدن[٥].

قال: ولو أسلفه مالا عينا أو عرضا فعرف بعينه في الفلس فربه أسوة الغرماء وإنما الأثر في البيع[٦].

---

(١) رواه البخاري ٥/ ٧٦ (٢٤٠٢) ، كتاب الاستقراض وأداء الديون : باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به . ومسلم ٣ / ١١٩٣ (١٥٥٩) كتاب المساقاة : باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه .

(٢) رواه أبوداود ٣/ ٢٧٩١ (٣٥٢٠) كتاب البيوع والإجارات : باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه . وابن ماجه ٢ / ٧٩١ (٢٣٦١) كتاب الأحكام : باب من وجد بعينه عند رجل قد أفلس . وأخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٦٧٨ .

(٣) في أ ، ب : باع .

(٤) انظر : المدونة ٤/ ٨٤، ٨٥ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ أ .

(٥)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ أ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١٨ .

(٦) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١١ أ .

[الفصل ٢- من عرف الثمن بعينه في بيع السلم فهو أحق به في الفلس]

قال ابن القاسم في كتاب المأذون: وإن فلس[١] وقد[٢] أسلم إليه رجل مالا في طعام أو غيره[٣] فعرف الثمن بعينه ببينة لم تفارقه مذ قبضه فدافعه أحق به[٤].

وكذلك لو أسلمه سيد العبد المأذون له في السلعة ففلس العبد فربه أحق بعينه إذا عرف وشهدت بينة لم تفارقه أن الدنانير هي بعينها[٥].

وأجاز في كتاب الغصب الشهادة على دنانير بأعيانها أنها غصبت لفلان[٦] .

وفرق بعض القرويين بين الدنانير المغصوبة وبين الدنانير التي أسلفها في طعام أو أقال[٧] من طعام فقال في هذه: لا تجوز إن فارقته البينة وإن شهدت على أعيان الدنانير بخلاف المغصوبة؛ لأن هذه خرجت من يد ربها بالطوع، والمغصوبة بالجبر[٨].

م/ : ولا فرق بين ذلك عندي والله أعلم[٩] .

[مسألة: في المبتاع يموت أو يفلس قبل أن يدفع ثمن السلعة]

ومن المدونة قال مالك : ومن باع سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء في[١٠] ثمنها، وإن فلس المبتاع قبل أن يدفع ثمنها، وهي قائمة بيده فإن البائع أحق بها، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها، إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه، فذلك لهم[١١] .

---

(١) "وإن فلس " : ساقطة من هـ .

(٢) ١٥٠ ب / ب .

(٣) ٢٩ ب/ و .

(٤) انظر : المدونة ٤/ ٩٢، ٩٣ .

(٥) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(٦)انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(٧) في هـ ، و : قال .

(٨)انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(٩)انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(١٠) في : ساقطة من هـ

(١١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٤ ، ٨٥ .

[مسألة : في المفلس يموت بعد أن أوقف السلطان ماله]

ومن العتبية والواضحة قال مالك فيمن باع عبدا أو دابة من رجل بثمن إلى أجل ففلس المبتاع فقام غرماؤه عليه، وقام صاحب الغلام أو الدابة فأوقف السلطان ماله؛ لينظر في أمرهم وبيناتهم فمات المفلس قبل أن يقبض البائع الغلام.

قال: إذا أوقف له الغلام فهو أحق به وإن لم يقبضه، وإن مات المفلس قبل[1] أن يوقف للبائع فهو أسوة الغرماء، وليس إيقاف ماله بإيقاف للبائع حتى يوقف له العبد بعينه[2] .

[الفصل٣- من وجد أمته التي باعها بيد المبتاع بعد أن فلس فهو أحق بها]

ومن كتاب العيوب قال مالك: ومن وجد أمته التي باع بيد المبتاع بعد أن فلس كان أحق بها إلا أن يعجل له الغرماء الثمن[3].

قال في كتاب محمد: أو يضمنوه له وهم ثقات، أو يعطوه به حميلا ثقة[4] .

قال في المدونة: فإن فعلوا ثم هلكت الأمة قبل أن تباع كانت من المديان، وعليه خسارتها و له ربحها، وليس له منعهم من أداء ثمنها عنه بأن يقول: إما أبرأتموني[5] مما تدفعون فيها أو تسلموها[6]. كمن أدى عن رجل ما ألزمه بغير أمره؛ ولأن البيع قائم بعد لم ينتقض، وإنما المبائع نقضه فأخذ السلعة إن شاء قبل وجود الثمن من المشتري، أو من دافع يدفع عنه بأمره، أو بغير أمره.

ابن حبيب و قال مطرف وابن الماجشون عن مالك: أما إذا زاد ثمن السلعة فالغرماء مخيرون بين أن يعطوا البائع ثمنها أو يسلموها، فإن كان نقص ثمنها فالبائع مخير إن شاء

---

(١) ١١٩ ب/ أ .

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٤٢٦ .

(٣) انظر : المدونة ٣/ ٣٦٩ .

(٤) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(٥) في أ ، ب : أبدأتموني

(٦) انظر : المدونة ٣/ ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

أخذها ولا تباعة له، أو تركها و حاص بثمنها[1][2] .

قال ابن الماجشون: وإذا ارتفع ثمنها وأعطاه الغرماء الثمن من ماله أو من أموالهم فنماؤها للمفلس، وضياعها ومصيبتها إن تلفت قبل أن تباع أو نقصت منهم، ليس على المفلس من ذلك شيء؛ لأنه يرى أنها للبائع فيما كان عليه من ثمنها كالعبد الرهن يجني فيأبى سيده أن يفديه و يسلمه فيفتكه المرتهن ثم يموت، فمصيبته من المرتهن مصيبة ما افتكه به و يتبع بالدين[3] الأول، وإن بيع بأكثر كانت الزيادة قضاء عن الراهن.**و قاله أصبغ وبه أقول**[4].

قال: وكان ابن كنانة يقول ليس للغرماء أن يفدوها من أموالهم ولكنها تبدئة يبدئون البائع بثمنها من مال المفلس إن كان له مال وقال أشهب: ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا عليه زيادة[5] يحطونها عن المشتري من دينهم وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم تواؤها[6] .

وقال ابن القاسم: النماء[7] والتواء من المفلس، ولسنا نقول بشيء من هذه الأقاويل الثلاثة[8].

قال: وإذا وجد البائع سلعته بيد المفلس وقد قبض بعض ثمنها أو لم يبق له منه إلا درهم لم يأخذها إلا برد جميع ما قبض، أو يتركها ويحاصصهم بما بقي له[9].

---

(١) ١٥١ أ / ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٣ ب .

(٣) في و : بالثمن .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٣ ب ، ٣٤ أ .

(٥) ٣٠ ب/ و

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٤ أ .

(٧) ٤٠ ب/ هـ

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٤ أ .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٣ ب .

قال مالك في كتاب ابن المواز: إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ما بقي له ويأخذوها فلا حجة للغريم، ونماؤها له، وتواؤها عليه[1][2].

فصل [٤- فيمن باع سلعتين في صفقة واحدة وقبض ثمن إحداهما ثم فلس المبتاع فأراد البائع أخذ السلعة الباقية]

ومن العتبية وكتاب محمد وابن حبيب قال مالك فيمن باع راويتي[3] زيت بعشرين دينارا فقبض عشرة ثم فلس المبتاع وقد باع راوية فأراد البائع أخذ الراوية التي بقيت.

قال: يقبض العشرة التي قبض على الراويتين فيرد ما قابل إحداهما، وذلك خمسة دنانير، ثم يأخذ التي بقيت يريد ثم يحاصص الغرماء بخمسة بقيت من الأخرى.

قال وكذلك لو كانت عشرة فلم يجد إلا واحدة فليرد عشر ما قبض ويأخذها إن شاء، فعلى هذا يحسب[4].

قال ابن القاسم: فإن كانت عروضا مختلفة القيم في صفقة، وقبض بعض الثمن، فلتقوم كل سلعة من ذلك، ويقبض ما اقتضى على الجميع، فيعلم ما اقتضى لكل سلعة فإن شاء أخذ ما وجد ورد ما قبض من ثمنه إلا أن يشاء الغرماء أن يؤدوا له بقية ثمن هذا الذي وجدوا ويأخذوه، مثل أن يبيع ثلاثة أرؤس بمائة دينار فقبض ثلاثين دينارا، وقيمة أحد النصف، والآخر ثلاثة أعشار الثمن، والآخر خمس الثمن، فصار من الثلاثين على الذي قيمته النصف[5] خمسة[6] عشر، وعلى الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة[7] [8]، وعلى الآخر ستة، فما فات منهم حسب عليه[9] ما قبض من ثمنه وحاص بما بقي وما وجد منهم

---

(١) في هـ : منه .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٣ ب .

(٣) في هـ : راوية . والراوية : المزادة . لسان العرب ، مادة روي ٥ / ٣٨٠ .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٤ ب ، ٣٥ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٣٥٧، ٣٥٨ .

(٥) ١٢٠ أ / أ .

(٦) ١٥١ ب / ب .

(٧) ٣١ أ / و .

(٨) قوله : (الثمن والآخر خمس الثمن ..... ثلاثة أعشار) ساقط من و

(٩) في و : على .

رد ما وقع له وأخذه إن شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقية ما وقع له من الثمن[1]. فإذا دفعوا إليه بقية ثمن ما وجد وأخذوه دخل معهم بالحصاص في ثمنه وفي باقي مال المفلس مما بقي له، وقاله مالك[2] .

قال ابن المواز: يريد فيما فضل من ثمنه بعد الذي فدوه به إن فدوه[3] من أموالهم[4].

قال أصبغ إذا وجد البائع بعض السلع، فعلى الغرماء[5] دفع حصة ذلك من الثمن، وهم أولى منه ومن بقية العرماء ممن لم يدفع فيها شيئا بمقدارما دفعوا في ثمنها إذا بقيت، فإن كان فيها فضل دخل فيه هم وبائعها بما بقي له من ثمن بقية[6] السلعة وسائر الغرماء أجمعين .

م/ ظاهر كلام أصبغ ومحمد أنه تفسير لقول مالك.

وقال بعض فقهائنا القرويين إذا باع منه سلعتين ففاتت واحدة ووجد الأخرى فله أخذها، فإن رضي الغرماء أن يعطوه ثمنها كان ذلك لهم[7].

قال: واختلف هل يكونون أولى بها حتى يستوفوا من ثمنها ما فدوها به؟ وهل يكون هو يدخل معهم في جميع ثمنها بثمن الفائتة؟ لأنهم كأنهم أسلفوا المفلس ثمنها سلفا.

قال: وهذا الآخر قول ابن القاسم[8].

م/ وهو ظاهر قول مالك[9].

قال: والأول اختيار محمد وذلك أنهم عنده حلوا محل صاحبها، لو أخذها لم يكن له

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٦٠، ٣٦١ .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب .

(٣) قوله : (وقال مالك) .....فدوه) ساقط من و

(٤)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب .

(٥) في و : فللغرماء

(٦) بقية : ساقط من و .

(٧) انظر : الذخيرة ٨/ ١٧٧ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب .

(٨)انظر : الذخيرة ٨/ ١٧٧ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب .

(٩) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب .

محاصصتهم إلا فيما بقي بثمن الفائتة، فحلوا هم محله إذا فدوها أن يبدأوا بما فدوها[1] بـه، ثم يحاصصهم بما بقي في الفاضل عما فدوها به وفي بقية مال المفلس.

وقد قال أشهب فيمن أمرته بشراء سلعة فاشتراها ونقد ثمنها من عنده[2] ، أنه يكـون أحق بها حتى يدفع إليه الآمر الثمن[3].

قال: وهذا معنى ما أراد محمد؛ لأن المأمور قد حل محل بائعها، فلمـا كـان لبائعـها حبسها حتى يقبض ثمنها، فكذلك المأمور[4] .

قال: وخالفه ابن القاسم، ورآه سلفا منه، فلا يكون أحق منه بالسلعة[5].

فصل[6] [٥- في المبتاع يخلط ما ابتاع بغيره من نوعه ثم يفلس فيريد البائع أخذ ما باع من جملته]

قال مالك: وإذا اختلط ما باع من عسل أو قمح أو زيت بمثله، وعرف ذلك ببينـة فلربه أخذه من جملته[7].

قال ابن القاسم: وإن خلطه بشيء اشتراه من آخر كانا أحق به، وتحاصا فيه[8].

قال ابن المواز: وإن صب عسل هذا في حريرة[9] هذا، ولَتَّهُ[10] فهما أحق بذلـك من سائر الغرماء يتحاصون في ثمنها بقدر قيمة هذا من قيمة هذا ليـس لهما غيره إن[11]

---

(١) قوله : أن يبدأوا بما فدوها : ساقط من و

(٢) ٣١ب / و .

(٣) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب .

(٤) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب .

(٦) فصل : ساقط من ب .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب .

(٨)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب .

(٩) الحريرة : الحساء من الدسم والدقيق ، وقيل : هو الدقيق الذي يطبخ بلبن . انظر : لسان العرب ، مادة حرر ١١٩/٣ .

(١٠) لته : أي بلّه وخلطه . لسان العرب ، مادة لتت ٢/ ٢٣٢ .

(١١) ١٥٢ أ / ب .

أحبا إلا أن يقضيهما الغرماء[1] ثمن الجميع، أو يعطوا لمن شاءوا ثمنه، ويدخلون مدخله مع الآخر[2].

قال ابن أبي مطر: ثم توقف فيها محمد[3].

ومن كتاب المأذون قال ابن وهب عن مالك ومن ابتاع زيتا فصبه على زيت له، أو دفع إلى صراف دنانير فصبَّها في كيسه، أو اشترى بزا فرقمه وخلطه على بز[4] عنده، وذلك بمحضر بينة ثم فلس المبتاع، فالبائع[5] أحق بمقدار زيته ووزن دنانيره وأخذ بزه، وهو كعين شيئه إذا كان قائما، وليس خلط المبتاع إياه يمنع البائع من أخذه[6].

وقال أشهب: هو أحق بالعرض[7]، وأما العين فهو فيه أسوة الغرماء.

وقال ابن حبيب عن أشهب وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ مثل رواية ابن وهب[8].

قال أصبغ: إلا أن يخلطه بغير نوعه مثل أن يصب زيت الفجل على زيت الزيتون[9] أو القمح النقي بالمغلوث[10] أو المسوس حتى يفسده فيكون كما لو[11] فات[12].

---

(١) الغرماء : ساقطة من و

(٢)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب .

(٣)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب .

(٤) على (بز) : ساقطة من و

(٥) في و: فالمبتاع

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣١١ أ ، التاج والإكليل ٦/ ٦٢٠ ، النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب، ٣٦ أ .

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٣١١ ب .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣١١ أ ، ب .

(٩) ٣٢ أ / و .

(١٠) المغلوث : القمح المخلوط بالشعير أو الذرة . لسان العرب ، مادة غلث ١٠/ ١٠٠ .

(١١) في و : قد .

(١٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٦ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣١١ ب ، التاج والإكليل ٦/ ٦٢٠ .

ومن العتبية[1] **قال أبو زيد عن ابن القاسم** فيمن تزوج امرأة بعبدين فقبضتهما، ثم فلست، وطلقها الزوج قبل البناء، فهو أحق بالعبدين يريد يكون شريكا فيهما[2][3].

قال ابن المواز: إذا طلقت امرأة قبل البناء وفلست، فإن عرف المهر بيدها يريد بعينه، فالزوج أحق به حتى يأخذ نصفه، وإن لم يوجد إلا نصفه فإن كان ما هلك بغير سببها يعرف ذلك فليس له إلا نصف ما وجد، ولا محاصة له بما بقي، وإن كان بسببها حاص بنصف ما ذهب[4].

فصل[٦- في المبيع يتغير بيد المبتاع بزيادة أو نقص ثم يفلس المبتاع]

قد تقدم أن[5] الهبة للثواب إذا تغيرت بيد الموهوب بزيادة أو نقص في بدن وقد فلس فللواهب أخذها إلا أن يدفع الغرماء قيمتها إليه، فذلك لهم[6] ، والهبة للثواب كالبيع.

م/ : ولو باع منه أمة فَجَنَتْ، ثم فلس المشتري لم يكن لبائعها أخذها حتى يدفع أرش[7] الجناية، ولا يرجع بها كالعيب يدخلها[8] .

قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك فيمن باع أمة فعميت أو اعورت بغير جناية، ثم فلس المبتاع، فإما أخذها البائع بجميع حقه، أو يدعها ويحاص، وكذلك في كتاب محمد[9].

قال مالك: ولو اعورت بجناية جان، فأخذ السيد[10] نصف قيمتها فللبائع أخذها بنصف حقه إلا أن يعطيه الغرماء نصف حقه ويحاصص بالنصف الآخر في الوجهين، أو

---

(١) ٤١ أ/ هـ .

(٢) ١٢٠ ب / أ .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٦ أ .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٦ أ .

(٥) أنّ : ساقطة من و

(٦) انظر ص ٦٩١ .

(٧) أرش : ساقطة من و

(٨) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨٠ .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب .

(١٠) السيد : ساقطة من ح

يسلمها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن، وكذلك الثوب يخلق، أو[1] يدخله فساد فهو كالأمة تفوت. **وقاله ابن الماجشون وأصبغ وابن وهب**[2].

قال ابن الماجشون[3] **وأصبغ**[4]: إلا أن يكون ما دخله من التلاف والفساد فاحشا جدا فلا يكون له أن يأخذه[5].

قال مطرف: قيل لعبد الملك: وإن وجد الثياب قد تقطعت؟.

قال: لا أدري ما هذا لو كانت جلودا فقطعت نعالا كان ذلك فوتا، فإذا تفاوت الشيء هكذا فلا أرى له أخذه، وأما شيء متقارب لم يأت فيه فوت فإنه أحق به[6].

وذكر مسألة ابن المواز عن مالك في الجلود تقطع نعالا .

ومن كتاب محمد وابن حبيب قال مالك[7] فيمن اشترى عرصة فبناها دارا، أو غزلا فنسجه ثوبا، ثم فلس، فإن البائع يكون شريكا للغرماء بقدر قيمة العرصة من قيمة البنيان[8].وتفسير ذلك أن تكون قيمة العرصة عشرة، وقيمة البنيان عشرين، فيكون لصاحب العرصة الثلث، وللغرماء الثلثان[9].

قال مالك: وكذلك الغزل، وكل ما أشبهه. **ابن حبيب: وقاله أصحاب مالك** كلهم[10].

---

(١) ٣٢ب/ و

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب .

(٣) ١٥٢ ب / ب .

(٤) قال ابن الماجشون وأصبغ : ساقط من و .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب .

(٧) في و : قيل .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب .

(٩) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ أ .

(١٠) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب، ٣٨ أ .

قال: وقال أصبغ فيمن اشترى زبدا فعمله سمنا، أو ثوبا فقطعه قميصا، أو خشبة فعمل منها بابا، أو كبشا فذبحه أن ذلك كله فوت، وليس للبائع غير المحاصة بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج؛ لأن هذا عين قائمة زيد فيه غيره[1].

قال ابن المواز: وأما الجلد يدبغ والثوب يصبغ فإنه يكون البائع شريكا فيه مع الغرماء بقدر ما زاد الصبغ والدباغ[2].

وقال ابن القاسم: يكون شريكا مع الغرماء بقيمة[3] الصبغ، وبقيمة النسج في الغزل، والبنيان في البناء[4].

م/ : وقيل: يشبه أن يكون النسج تفويتا، وفي هذا الأصل اختلاف، فانظر لو اشترى غزلا فنسجه، ثم استحقه رجل فعلى هذا يدفع إليه قيمة النسج، ولا يكون فوتا، ويجب إذا دفع إليه غزلا فتعدى فنسجه أن ربه يأخذه كثوب خاطه[5].

وقد اختلف فيمن غصب قمحا فطحنه فقيل: عليه مثله. وقيل: يأخذه ربه. واختلف في المشتري يطحن القمح فقيل: فوت. وقيل: يأخذه ربه، ويغرم الطحن[6] [7] وقيل: يأخذه بغير شيء، كما اختلف في سقي الثمرة إذا سقاها مشتريها ثم استحقت الأصول ولم تيبس الثمرة أو استشفع. **فقال عبد الملك:** لا أجرة له، **وخالفه ابن القاسم**[8].

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ .

(٣) ٣٣ أ / و .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب .

(٦) في هـ : الطحين

(٧) قوله : (واختلف في المشتري ..الطحن) : ساقط من و .

(٨) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ١١٣ ب .

وقال في الصباغ يسلم الثوب إلى ربه، ثم يفلس[1] ربه، أن الصباغ[2] يكون شريكا في الثوب بما زاد فيه الصبغ[3]. ثم إن بقى له شيء من حقه كان به أسوة. **وقال في العتبية:** بقيمة الصبغ من قيمة الثوب مثل صبغ المشتري[4] .

م/ : وما في العتبية أشبه[5]؛ إذ قد لا يزيده الصبغ شيئا، وقوله: ويكون ببقية إجارته أسوة لا يلزم؛ لأن من أخذ سلعته في الفلس ناقصة لا يحاص بما نقصها؛ لأنه إما[6] أن يأخذها، أو يحاص بثمنها، فكذلك هذا، إما أن يشاركه بما زاد صبغه، أو يحاص بإجارته.

وفي كتاب ابن حبيب في ترقيع الرجل الثوب أنه يكون شريكا بما زاد الترقيع، ولم يذكر أن له أخذه بعد ذلك[7].

قال: وأما إن كان رقعة أو رقعتين، وأكثره خياطة فتوق[8] ، فهو بذلك أسوة الغرماء[9][10][11] **قال بعض الفقهاء:** ولو قيل: إنما قابل ما أخرج الصبغ يكون به شريكا، وما قابل أجرة يده في عمله يحاص به لكان أشبه[12].

ابن المواز: قال أصبغ: ومن اشترى قمحا فزرعه أو طحنه لم يكن للبائع أخذه[13].

---

(١) ١٢١أ / أ .

(٢) في هـ : للصباغ

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب .

(٤) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٥٤٤، ٥٤٥، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب .

(٦) ١٥٣ أ / ب .

(٧) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨١ .

(٨) في و : صوف

(٩) الغرماء : ساقطة من هـ .

(١٠) ٣٣ب/ و .

(١١) انظر: الذخيرة ٨/ ١٨١ .

(١٢) انظر: الذخيرة ٨/ ١٨١ .

(١٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ .

قال أشهب: وإذا فلس وقد دفع ثوبا[1] إلى قصار أو صباغ يعمله، فقام بائعه بعد فراغه، فله أخذه من الصباغ بعد أن يعطيه أجرته، ويحاص الغرماء بما أعطاه يقوم[2] مقام الصانع[3].

قال ابن المواز: ولا شيء له مما فداه به إن أسلمه إليه الغرماء، ليس له إلا ثوبه زاده الصبغ أو نقصه - يريد أو يتركه ويحاص -كالعبد يجني ثم يفلس، فيفديه بائعه، فلا شيء له[4] مما فداه به، ولو وجد سلعته مرهونة فالبائع مخير أن يدعها ويحاصص، أو يفديها ويأخذها بالثمن كله، ويحاص بما فداها به[5]. إلا أن يشاء الغرماء أخذها ويعطوه جميع الثمن ويحاصصهم بما فداها به فيها وفي جميع مال الميت[6].

قال أبو محمد: والفرق بينهما أن الرهن من سبب المشتري، والجناية لم يتعلق بذمته شيء يلزمه[7].

قال ابن المواز: إذا جنى العبد فالغرماء مخيرون إما فدوه بدية الجناية وبثمنه الذي لبائعه، ثم يبيعونه فيستوفون من ثمنه دية الجناية، فإن عجز عنها لم يكن لهم من بقية الجناية شيء[8].

م/ : يريد: ويكون لهم عليه ثمنه الذي دفعوا لبائعه[9].

---

(١) ٤١ب/ هـ

(٢) في هـ : يغرم

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ .

(٤) في هـ : فلا يرجع بشيء .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ ، ب .

(٦) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ أ .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ ب ، الذخيرة ٨/ ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ أ .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ ، الذخيرة ٨/ ١٨١ .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ ، الذخيرة ٨/ ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ أ .

قال: فإن فضل بعد دية الجناية شيء أخذوه من[1] ثمنه الذي فدوه به، فإن عجز أتبعوه به[2]، وإن فضل بعد ذلك فضل فذلك بين غرمائه من دينهم الأول، فإن مات العبد أو نقص بعد أن فدوه فلا شيء على المفلس مما فدوه به من قبل الجناية وحدها.

قال: وإن شاءوا افتكوه من بائعه بالثمن ومن المجروح بدية الجناية وبزيادة ولو درهما يحطونه عن الغريم من دينهم عليه؛ ليكون العبد لهم وفاء فذلك لهم، فإن مات كان دينهم عليه - يريد الدين الأول - إلا الزيادة التي زادوها على دية الجرح[3].

[الفصل٧- فيمن باع عبداً فأبق من المشتري ثم فلس مشتريه]

ومن العتبية والموازية قال ابن القاسم فيمن باع عبدا فأبق من المشتري، ثم فلس، ثم طلب البائع أن يحاص بثمنه على أنه إن وجد العبد أخذه ورد ما حاص به فليس له ذلك، إما أن يرضى بطلب العبد ولا شيء[4] له غيره، وإلا فليحاصص، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الثمن أويطلبوا الآبق[5].

قال ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب: وليس من شراء الآبق[6].

م/ : يريد لأنهم إنما[7] أدوا عن المفلس ثمنه، والعبد للمفلس نما أو نقص[8].

قال أشهب: وللبائع ترك المحاصصة[9] ويقول: أنا أطلب عبدي فإن وجده فهو أحق به، وإلا رجع فحاص الغرماء[10].

---

(١) في هـ ، و : في

(٢) ٣٤ أ / و

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ ب ، ٣٩ أ ، الذخيرة ٨/ ١٨١ ، ١٨٢ .

(٤) ١٥٤ ب / ب .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٠ ، شرح ابن ناجي ٣/ل١١٤أ.

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ٣٩ أ ، الذخيرة ٨ / ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣/ ١١٤ أ .

(٧) في و : لما .

(٨) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ١١٤ أ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(٩) ١٢١ ب/ أ .

(١٠) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ١١٤ أ .

وقال ابن المواز: لا يكون أحق بها[1].

م/[2] : كالرد بالعيب، وقد اختلف فيه[3].

قال بعض القرويين: وأما لو أخذ السلعة بدين أخذا فاسدا فلا يكون أحق بها، وقد يمكن أن يكون تأخيره لمكان[4] ما أخذ منه، فوجب أن يكون أحق بها، كأنه يقول: إنما وثقت وتركت طلبه عند ملائه لظن أن ما أخذت يصح لي، ففاتني بما اخترت[5] الأخذ منه، كما قالوا: إذا أعطاه رهنا قبل الأجل على أن يكون رهنا بشيء أسلفه له وبدين لم يحل فإن فطن قبل الأجل لم يكن رهنا، وإن دخل في الأجل الثاني كان رهنا؛ لأنه يقول: لو لا ثقتي بالرهن ما تركته عند حلول[6] الأجل.

[الفصل٩- فيمن أحاله بائع السلعة بثمنها على مشتريها ثم فلس المشتري]

م/ : **قال بعض القرويين** : وقد اختلف فيمن أحاله بائع سلعة بثمنها على مشتريها ففلس المشتري فقيل: يكون أحق بتلك السلعة؛ لأنه حل محل بائعها، وكأن بائعها أقامه مقام نفسه في جميع ما يجب له. وقيل: لا يكون المحال أحق بالسلعة؛ لأن هذا لم يبع شيئا، وإنما له دين، وقد خرجت يد من أحاله. واختار **محمد** أن يكون أحق على نحو ما تقدم له؛ لأن من فدى شيئا قام مقام من كان بسببه.

ومذهب أصبغ في هذا كله[7] نحو ما قدمنا عن ابن القاسم أنه لا يكون مثله، ولا يحل محله .

قال: وفي الإقالة أيضا اختلاف[8] .

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٠ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ ب .

(٢) م : ساقطة من هـ

(٣) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ ب .

(٤) في هـ : تأخير لمكان .

(٥) قوله : يصح لي ففاتني بما اخترت : ساقط من هـ .

(٦) قوله : بشيء أسلفه ...حلول : ساقط من هـ

(٧) ٣٥أ / و .

(٨) ١٥٤ أ / ب .

[الباب التاسع]

في ولد ما ابتاع قبل الفلس وغلته وقيام البائع وفي العبد يباع بماله

[الفصل ١- فيمن ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس]

قال مالك رحمه الله: ومن ابتاع أمة فولدت عنده، ثم فلس، فللبائع أخذ الأمة وولدها، فإن ماتت الأم عند المبتاع، وبقي الولد، ثم فلس، فللبائع إن شاء المحاصة بجميع الثمن، أو أخذ الولد بجميع دينه، إلا أن يعطيه الغرماء جميع الثمن، ويأخذوا[١] الولد[٢] فذلك لهم[٣].

قال في العتبية والموازية: سواء ماتت الأم وبقي الولد، أو مات الولد وبقيت الأم، فليس له أخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن، أو يترك ويحاص.

قال: وكذلك إن باع المشتري الولد وبقيت الأم ثم فلس، فإن شاء البائع أخذهما بجميع الثمن أو تركها وحاص بجميع ثمنها؛ لأن الأم هي المشتراة بعينها والولد كالغلة[٤]، وكذلك إن كانت الأم غنما أو رمكة[٥] فيبيع نتاجها فليس له في الولد شيء، وكأنه غلة.

قال: وأما إن باع الأمة وبقي الولد فليقسم الثمن على الأمة وولدها، فيأخذ الولد بحصته من الثمن ويحاص بما يصيب الأم، **وقاله كله أصبغ عن ابن القاسم في الواضحة**[٦].

---

(١) ٤٢ أ / هـ .

(٢) في و : ذلك .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٥ .

(٤) ١٢٢ أ / أ .

(٥) الرمكة: الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل ، معرب والجمع رِمَكٌ . لسان العرب ٥/ ٣١٩ ، مادة رمك .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ أ .

م/ : **قال غير واحد من فقهائنا:** يقوم الولد على هيئة اليوم أن لو كان مع أمه يوم عقد الصفقة[1]، فيعرف[2] ما يقع له من الثمن فيأخذه به.

ابن حبيب قال ابن القاسم: ولو قتل أحدهما فأخذ له عقل، وبقي الآخر كان مثل البيع سواء، وإن لم يؤخذ له عقل[3] فسبيله سبيل الموت[4] سواء، ولو باعها بولدها كانا كسلعتين بيعتا في صفقة في وجود[5] ما وجد منهما، **وذكر مثله ابن وهب عن مالك، وقاله أشهب**[6] .

قال ابن القاسم: والرد بالعيب بخلاف المفلس لو باع الولد وقد توالد غيره[7] عنده، ثم أراد رد الأم[8] بعيب لم يكن له ذلك إلا أن يرد معها أثمانهم، ولو باع الأمة وبقي الولد، ثم ظهر على عيب كان بها لم يرجع بشيء، إلا أن يرجع عليه أو ترجع إليه[9]. **وفي كتاب العيوب** إيعاب هذا.

فصل[10] [٢- فيمن ابتاع غنماً فتناسلت عنده ثم فلس ، وفي غلة المبتاع قبل الفلس]

ومن المدونة قال مالك: وإن ابتاع غنماً ثم فلس، فوجد البائع الغنم قد تناسلت، فله

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ أ .

(٢) في و : فيفرق .

(٣) قوله : " وبقي الآخر ...عقل " : ساقط من أ ، ب ، و

(٤) ٣٥ ب/ و

(٥) في و : وجوه

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤١ أ ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ أ .

(٧) غيره : ساقطة من ب ، و

(٨) في و : الابن .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤١ ب، الذخيرة ٨/ ١٨٥ .

(١٠) فصل : ساقطة من هـ ، و

أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب، وأما ما كان من غلة أو صوف جزه[1] أو لبن احتلبه فذلك للمبتاع، وكذلك النخيل يجني ثمرتها فهو كالغلة، إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف[2] قد تم وفي النخل[3] تمر قد أبر واشترط ذلك المبتاع فليس كالغلة، وإن جذ الثمرة وجز الصوف، **وقال أشهب:** إن جذ الثمرة وجز الصوف فهما كالغلة[4].

وقال يحيى[5] : إن جذ ثمرا رد مكيلته، وإن جذه رطبا رد قيمته[6].

م/ : يريد: إذا فات[7]. قال: وله أجرة سقيه وعلاجه[8].

وقال ابن حبيب: لا نفقة له؛ لأنه إنما أنفق على ماله وما[9] ضمانه منه[10].

م/ : إنما يصح قول يحيى هذا في الرد بالعيب، وأما في التفليس فإذا فاتت الثمرة لم يكن للبائع مثلها ولا قيمتها؛ لأن عين شيئه قد ذهب فيسقط حصة ذلك من الثمن، ويأخذ من النخل ما ينوبها من الثمن، ويحاصص بما ينوب الثمرة[11]، وهذا أبين.

ومن العتبية وكتاب محمد[12] **وابن حبيب قال ابن القاسم:** ولو اشترى غنما عليها صوف قد تم فجزه وباعه، ثم فلس المشتري ولم يكن نقد الثمن، فأراد البائع أن يأخذ ما

---

(١) جزه : ساقطة من و

(٢) صوف : ساقطة من ب

(٣) قوله : " يجني ثمرتها ...وفي النخل " : ساقط من هـ

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٥ .

(٥) ١٥٤ ب / ب .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ ب .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ ب ، الذخيرة ٨/ ١٨٥ .

(٨) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨٥ .

(٩) في هـ: وأما .

(١٠) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨٥ .

(١١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ٣٠٦ ب ، الذخيرة ٨/ ١٨٥ .

(١٢) ٣٦ أ / و .

وجد من حقه فلينظر كم قيمة[1] الصوف من الرقاب لا إلى ما باعه به، فيأخذ الغنم بحصتها بلا صوف، ويحاصص الغرماء بما وقع للصوف[2].

قال في كتاب ابن حبيب: يقال: كم قيمة الغنم يوم وقع البيع بلا صوف؟ وكم قيمتها بصوفها؟ فلينظر اسم قيمة الغنم وحدها من تلك القيمة فيأخذ الغنم بذلك الاسم من الثمن الذي باع به، ويحط عن الغريم ذلك الاسم، فيحاص الغرماء باسم الصوف من جميع الثمن كسلعتين بيعتا في صفقة ففاتت الواحدة وأدرك الأخرى، إلا أن يكون الصوف قائماً عنده، فيكون البائع بالخيار أن يأخذ الغنم وصوفها، أو يترك ويحاص بجميع الثمن. ولو شاء[3] أخذها بصوفها كان للغرماء أن يعطوه الثمن ويأخذوا ذلك للغريم، له نماؤه وعليه تواؤه، وكذلك[4] الدار لها غلة قد حلت فيشتريها بغلتها بما[5] يجوز به البيع إن كانت الغلة عينا اشتراها بعرض، أو عرضاً اشتراها بعين[6].

قال في كتاب محمد: أو عبدا اشتراه بغلته التي حلت فهو كما ذكرنا في الغنم بصوفها، وكذلك الأصول كلها يشتريها وفيها ثمر قد طاب[7].

ابن حبيب: أو أبر[8]. فيحذ ذلك ويبيعه، فهو كما ذكرنا في الصوف يجزه ويبيعه.

وقال في الواضحة: وإن لم تجذ الثمرة، ولم تزايل الأصل حتى فلس فهي للبائع مع الأصل إن اختار الأخذ، وكذلك[9] الصوف إذا لم يجزه، وإن جذت الثمرة[10] قبل

---

(١) في هـ ، و : قدر

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٦، ٤٤٧ .

(٣) شاء : مكانها بياض في ب

(٤) ١٢٢ ب/ أ

(٥) بما : ساقطة من هـ

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ ، ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل١٠/ ٤٤٧ .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ ، ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل١٠/٤٤٧ .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ .

(٩) ٣٦ ب/ و

(١٠) الثمرة : ساقطة من و .

التفليس فليس للبائع فيها شيء، ويأخذ الأصل إن أحب بما ينوبه من الثمن بغير ثمرة بخلاف الصوف في هذا[1] .

قال أصبغ: وأما في الرد بالعيب فلا يرد الشجر والنخل إلا أن يرد معها مثل مكيلة الثمرة إن جذها يابسة، أو يقاصه بقيمتها إن جذها رطبة ولا يرد الغنم[2] إلا أن يرد معها مثل الصوف الذي جزه منها، ولا يرد الدار إلا بغلتها التي اشترى معها، وهذا إذا كان ذلك تبعاً، وإلا قبض الثمن[3].

[الفصل٣- فيمن اشترى النخل والشجر وليس فيها ثمر والغنم ولا صوف عليها، أو الدار والعبد ولا غلة لذلك ، ثم اغتل ذلك سنين ، ثم فلس المبتاع]

قال في الكتب الثلاثة[4]: وأما إن اشترى النخل والشجر وليس فيها ثمر، والغنم ولا صوف عليها[5] ، أو الدار والعبد ولا غلة لذلك، فاغتل ذلك سنين واكتسب العبد مالا فانتزعه منه، ثم فلس المبتاع فليس للبائع فيما اغتل المبتاع أو انتزع شيء، إن اختار أخذ السلع من غنم ونخل وغيرها، وليأخذها وحدها بجميع الثمن، أو يتركها ويحاص الغرماء[6].

ابن حبيب: كانت الغلة عنده أو قد فاتت[7].

وكذلك في الرد بالعيب، ليس على المشتري إذا فلس أو وجد عيبا أن يرد شيئا مما اغتل؛ لأن الغلة بالضمان إلا أن يكون في الشجر ثمر أبر أو لم يؤبر، أزهى أو لم يزه حتى يردها بالعيب، فيردها معها ما لم يزايل رؤوس الشجر، ويرد الغنم بصوفها، وإن كانت في الدار غلة لم يتقاضاها المشتري فهي بخلاف الصوف وثمر الشجر[8].

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب .

(٢) ١٥٥ أ / ب .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب .

(٤) الكتب الثلاثة يقصد بها : العتبية، والموّازية، والواضحة . انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب .

(٥) ٤٢ ب/ هـ

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب ، ٤٣ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٧ .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٣ أ .

(٨) انظر :النوادر ١٣/ ل ٤٣ ب ، ٤٤ أ .

م/[1] : والغلة في الدار كالمجذوذ من الثمرة والمجزوز من الصوف؛ لأن الغلة[2] ليست متصلة بالدار كاتصال الثمرة والصوف، وكل ما حل منها فهو كغلة مقبوضة.

[الفصل ٤- في مشتري الشجر يفلس ثم يقوم البائع وفيه ثمر لم يؤبر أو كان قد أبر وأزهى]

قال ابن حبيب : وأما في التفليس إذا باع شجرة وليس فيها ثمر، ثم فلس مشتريها، ثم قام البائع، وفيها ثمر لم يؤبر فهو للبائع، وإن كان قد أبر وأزهى فهو للمبتاع، والغرماء أولى به، وسبيله في الفلس سبيل الشفعة[3].

م/ : وهذا خلاف ما لابن القاسم في كتاب الشفعة.

قال فيه ابن القاسم: ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها، أو فيها ثمر مأبور فاشترطها ثم فلس بعد زهو الثمرة أو يبسها فللبائع أخذ النخل بثمرها ما لم تجذ، إلا أن يدفع إليه الغرماء جميع الثمن، وليس للشفيع أخذها إذا يبست[4] .

م/ : فإن جذ الثمرة في التفليس[5] افترق المأبور من غيره عند ابن القاسم، فالمأبور للبائع أخذه وإن جذه ثمرا مع النخل إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، والغير مأبور لا يرده كالغلة، وقد تقدم هذا .

قال ابن حبيب : وكذلك غلة الدار إذا حلت يوم القيام فهي لغرماء المفلس، ويأخذ البائع الدار وحدها بجميع الثمن، أو يترك ويحاص.

---

(١) م : من هـ

(٢) ٣٧ أ / و .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٤ أ .

(٤) انظر : المدونة ٤/ ٢٣٦ .

(٥) في التفليس : ساقط من و

قال: وإن كان على الغنم صوف قد تم فللبائع[1] أخذ الغنم بصوفها إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، والفرق بين ذلك أن من ابتاع غنما عليها صوف فهو له وإن لم يستثنه، ومن ابتاع[2] داراً ولها غلة قد حلت لم تكن الغلة له إلا أن يستثني[3].

قال في العتبية: وما اكتسب العبد عند المبتاع فلم ينتزعه حتى فلس فللبائع أخذه بماله بجميع الثمن[4] إلا أن يعطيه الغرماء الثمن ويأخذوه وهو كالغنم تُقوم وعليها صوف قد تم[5]. قال: وقد قال في كتاب آخر: إذا باع الحائط ولا ثمر فيه ثم فلس وفيه ثمرة قد طابت أنه يأخذه بثمرته كصوف الغنم ومال العبد[6].

ابن المواز : وقاله أصبغ عن ابن القاسم عن مالك.

[مسألة: في المشتري يرد النخل والشجر بعيب وفيها ثمرة قد طابت فلا أجرة له في قيامه وسقيه للثمرة]

قال ابن حبيب: وإذا رد النخل والشجر بعيب وفيها ثمرة قد طابت فلا أجرة له في قيامه وسقيه للثمرة؛ لأن ضمانها منه كنفقة الدواب وغيرها، ولا شيء في ذلك للمشتري إذا فلس فأخذ ذلك البائع؛ لأنه إنما[7] أنفق على ماله[8].

---

(١) ١٢٣ أ / أ

(٢) ١٥٥ ب / ب .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٧، النوادر ١٣/ ل ٤٤ أ .

(٤) ٣٧ ب/ و

(٥) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٢٨، ٤٢٩ ، النوادر ١٣/ ل ٤٣ أ .

(٦) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٨، النوادر ١٣/ ل ٤٣ أ .

(٧) إنما : ساقطة من هـ

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٤ أ .

[الفصل٥- فيمن اشترى نخلاً فيها ثمر قد أبر أو أزهى أولا ثمر فيها ثم فلس المشتري فالبائع أحق بالنخل بما فيها والشفيع أحق منه]

ابن المواز قال أشهب: ومن اشترى نخلا فيها ثمر مأبور أو مزهى أو لا ثمر فيها فإذا قام الغرماء فالبائع أحق بالنخل بما فيها من ثمر أزهى أو لم يزه إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، ولو كان فيها شفعة فالشفيع أولى بها من بائعها ومن الغرماء، وبائعها أولى بالثمن الذي يدفعه الشفيع، فإن سلم الشفعة فبائعها أحق بها إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه ثمنها[١].

م/ : وتحصيل اختلافهم في الثمرة وفي الصوف في التفليس أنه إذا[٢] ابتاع ذلك مع الأصل فجز الصوف وجذ الثمرة وباع ذلك فللبائع الحصاص بجميع الثمن، أو يأخذ الأصول بحصتها من الثمن ويحاص بما يخص الصوف والثمرة، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه الثمن[٣] ويأخذ ذلك، وإن وجد الصوف والثمرة لم يجز و لم تجذ فليس له إلا ذلك أو يحاص بجميع الثمن ولا خلاف في ذلك كله[٤]. وإن جذ الثمرة وجز الصوف وهو قائم فقيل: أما الصوف فله أخذه ولا يأخذ الثمرة، ويأخذ[٥] الشجر بما ينوبه من الثمن[٦] ويحاص بما بقي[٧]. وإن كانت النخل لا ثمر فيها والغنم لا صوف عليها يوم البيع ثم قام البائع بعد الجز والجذاذ فلا شيء له في الثمرة والصوف باتفاق كالغلة، وإن لم يجز الصوف ولا جذ الثمرة فله أخذ الغنم بصوفها باتفاق، واختلف في الثمرة فقيل: له أخذها مع النخل أبرت أو أزهت أو ييست. وقيل: لا شيء له إذا أبرت أو أزهت، ويأخذ الأصل بجميع الثمن، أو يترك ويحاص[٨]. وبالله التوفيق.

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٣ ب .

(٢)إذا : ساقطة من هـ

(٣) في هـ : الثمرة .

(٤) ٣٨ أ / و

(٥) قوله : " الثمرة ويأخذ" : ساقط من و

(٦) في أن ب : الثمر

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ ب .

(٨) انظر : شرح التهذيب (النسخة ب) ٥/ ل ٥٤ أ .

م/: خالف بين الثمر إذا جذ وبين الصوف إذا جز، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما في هذا أن الثمر المأبور لا[1] يكون للمبتاع إلا بالاشتراط، فهو كمال العبد الذي لا يكون له إلا بالاشتراط، فإذا جذ المبتاع الثمرة كان ذلك كالانتزاع لمال العبد، فإذا فلس المبتاع لم يكن له أخذ الثمرة كما لم يكن له أخذ مال العبد[2] المنتزع، وما دام الثمر في رؤوس النخل فله أخذها كمال العبد إذا لم ينتزع، أمرهما سواء، والصوف الذي على ظهر الغنم هو للمبتاع، وإن لم يشترطه فهو مع الغنم كسلعة واحدة اشتراها فجزازه كقسم السلعة نصفين وهي قائمة، فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذها في الفلس فافترقا[3].

فصل [٦- فيمن ابتاع عبداً بماله إلى أجل ثم يفلس مشتريه]

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون

فيمن ابتاع[4] عبدا بمالِه يريد إلى أجل، ففلس مشتريه، وقد ذهب مالُه بانتزاع من السيد[5]، أو استهلاك من العبد، أو بوجه ما، فالبائع مخير إن شاء أخذ العبد ولا شيء له غيره، أو يدعه ويحاص بالثمن، وإن اختار العبد فذلك له إلا أن يدفع إليه الغرماء الثمن ويأخذوا العبد فذلك لهم، وإن كان العبد قد فات وبقي له مال فليس للبائع أخذ المال، وهو أسوة الغرماء في مال العبد مع سائر مال المفلس، وسواء كان مال العبد[6] رقيقا أو عروضا قائمة أو عينا أو غير ذلك؛ لأن مال العبد ضعيف[7].

---

(١) ١٥٦ أ / ب .

(٢) قوله : "فإذا فلس ...العبد " : ساقطة من أ ، ب

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ ب .

(٤) ١٢٣ ب/ أ

(٥) ٣٨ ب/ و

(٦) قوله : " مع سائر ...العبد" : ساقط من و

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤١ ب ، العتبية مع شرحها ١٠/ ٤٢٨، ٤٢٩ .

وقد قال مالك: إذا ذهب مال العبد في الثلاث أنه لا يرد بذلك. وإن وجد به عيبا وقد ذهب ماله رده ولا شيء عليه من المال إلا أن يكون انتزعه منه فليرده معه، وكذلك لو كان ما انتزع منه إنما اكتسبه عند المبتاع ولا يرد إلا به[1].

ابن حبيب: وما وهب له السيد ثم انتزعه منه فليس عليه رده إذا رده بالعيب، وله أن ينزعه حين يرده[2].

فصل [٧- فيمن باع ثمر حائطه فيبس في رؤوس النخل عند المشتري ثم فلس]

قال ابن حبيب: سمعت **أصبغ** يقول: **قال أشهب عن مالك** فيمن باع ثمر حائطه فيبس في رؤوس النخل عند المشتري، ثم فلس، فلا يجوز للبائع أخذه؛ لأنه أعطاه رطبا وأخذ ثمرا، وذلك لا يحل يدا بيد فكيف إلى أجل؟ قلت: إنه رطبه بعينه صار ثمرا. قال: لا يصلح، وإن كان رطبه بعينه[3].

قال أشهب: وأنا أرى أن له أخذه بدينه إلا أن يعطيه الغرماء دينه ويأخذوه، وإن أحب هو أن لا يأخذه ويحاص بدينه فذلك له، وليس هذا مثل[4] الذي يشتري ذلك متعمدا، هذا إنما أوجبه له القضاء، أرأيت العبد الآبق أيجوز لأحد أن يشتريه؟ وقد يجوز لصاحبه[5] الذي باعه أن يترك الحصاص ويأخذه بدينه، فإن وجده كان أحق به وإلا رجع فحاص الغرماء؛ لأنه إنما مات أو تلف في ملك الذي عليه الحق، **وأخذ أصبغ بقول مالك**[6].

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤١ ب ، ٤٢ أ ، العتبية مع شرحها ١٠/ ٤٢٩ .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ .

(٤) ١٥٦ ب / ب .

(٥) ٣٩ أ / و

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ .

قال: وكذلك من اشترى قمحا فطحنه دقيقا أو شاة فذبحها أو زبدا فعمله[1] سمنا أو ما أشبه هذا ثم فلس فليس للبائع أن يأخذه بالثمن؛ لأنه يدخله القمح بالدقيق، والزبد بالسمن، واللحم بالحيوان، وهو أيضا فوت.

قال: وكذلك الآبق ليس لبائعه أن يختاره عندي.

م/ : لأنه انتقل عن شيء يقع له في الحصاص إلى أخذ عبد آبق فذلك كشراء الآبق.

م/ : ولا يلزم ذلك.

قال أشهب : ولو لزم هذا للزم أن لا يجوز له محاصة الغرماء؛ لأنه انتقل عن آبق يجوز له أخذه إلى ما يأخذ في الحصاص ، فصار بائعا لآبق[2] ، وهذا أمر لا يعذر فيه إلا على هذا. **قاله بعض الفقهاء.**

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون فيمن فلس وقد أعرى ثمرة حائطه[3] سنين فلا يباع حتى يتم المعرى سنينه[4] ، ومن فلس وقد ساقى حائطه فلا بأس أن يباع على أن هذا مساقيه[5].

م/ : وقاله ابن القاسم في المدونة .

---

(١) في أ ، ب ، هـ : فسلاه.

(٢) قوله : " يجوز له أخذه .....لآبق " : ساقط من أ ، ب .

(٣) أعراه النخلة : وهبه ثمرة عامها . القاموس الفقهي ص ٢٤٩ .

(٤) في هـ ، و : سنته

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ .

[الباب العاشر]
في الأُجَرَاء والصُّنَّاع والمتكارين يفلس من عاملهم

[الفصل١- أجير السقي ومكري الأرض أولى بالزرع والثمر إذا فلس من عاملهم وهم في الموت أسوة الغرماء]

قال مالك رحمه الله في الأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل فإن سقاه[1] فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه، إلا أن يعطيه الغرماء أجره في السقي، وهو في الموت أسوة الغرماء[2].

قال ابن حبيب: ومكري الأرض أحق بالزرع في الفلس وهو في الموت أسوة الغرماء[3][4].

وقال أصبغ : الأجير ومكتري الأرض أحق بالزرع في الموت والفلس[5][6].

فوجه ما في المدونة أن الأرض لما كانت مثمرة الزرع فكأن ربها مخرج للزرع فلما أكرى أرضه أشبه بائع الزرع[7]. ووجه الأخرى فلأن[8] أرضه كيده فكأنه لم يسلمها.

م/: وكحمله المتاع على دوابه فإنه أحق به في الموت والفلس[9].

---

(١) في هـ : ساقاه

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٦ .

(٣) قوله : قال ابن حبيب ...الغرماء" : ساقط من أ ، ب ، و

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٧ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ أ .

(٥) ٣٩ ب/ و

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٧ أ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ أ ، التاج والإكليل ٦/ ٦٢٥ .

(٨) ١٢٤ أ / أ

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ أ .

وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك: أن أجراء الزرع والحوائط ومكري الأرض للزرع أولى بالزرع والثمرة من سائر الغرماء في الفلس، وإنهم في الموت أسوة الغرماء، ثم اختلفا في مكري الأرض والأجير.

فروى أشهب عن مالك: أنهما يتحاصان.

وروى ابن القاسم: أن مكري الأرض مبدأ على الأجير، ثم الأجير مبدأ على سائر الغرماء.

وقال أصبغ: واختلف فيه أصحابنا بمصر، وأحب ما فيه إلي أن أجير الزرع ومكري الأرض يتحاصان، وأنهما مبدءان على الغرماء في الموت والفلس؛ لأن ذلك[1] بأيديهما[2] كالرهن.

وقال مثله ابن الماجشون أيضا[3].

ومن كتاب كراء الدور والأرضين: ومن اكترى أرضا فزرعها و لم ينقد الكراء، ثم مات فرب الأرض أسوة الغرماء، وإن فلس فرب الأرض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه[4].

[الفصل ٢- فيمن اكترى أرضاً فزرعها واستأجر أجيراً ورهن الزرع]

ابن المواز: وروى أشهب عن مالك وقاله ابن القاسم. ابن حبيب: ورواه مطرف عن مالك فيمن اكترى أرضا فزرعها واستأجر أجيرا ورهن الزرع.

قال ابن حبيب: وقبضه المرتهن وفيه أجراؤه ثم فلس فصاحب الأرض والأجير مُبدءان على المرتهن يتحاصان فيه.

قال: والأجير[5] مبدأ على كل من بُدِّئَ[6].

---

(١) ١٥٧ أ / ب .

(٢) ٤٣ ب/ هـ

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٧ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٦١ .

(٥) ٤٠ أ / و

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٦ أ ، ب ، التاج والإكليل ٦/ ٦٢٥ .

قال[1] : فإن فضل شيء كان للمرتهن، فإن فضل شيء كان للغرماء[2].

ورواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية، وقال به[3] .

م/ : وإذا مات المكتري فالمرتهن أحق بالزرع من رب الأرض والأجير على مذهب من جعلهما أسوة الغرماء في الموت[4] .

م/ : **قال بعض فقهاء القرويين**: انظُر لو أكرى أرضا فزرعها المكتري بنفسه وسقى الزرع ثم فلس بماذا يكون رب الأرض أولى بجميع الزرع؟ أو بالقدر الذي لو كان معه أجير فحاصه بقدر إجارته؟ ويكون الغرماء أحق بما نماه المكتري من عمله كما لو كانوا غرماء للأجير وهم لم يجعلوا للمكتري شيئا وجعلوا رب الأرض والأجير أحق من غرماء المكتري مع كونه قد أخرج بذرا له جزء من الزرع[5].

م/ : والأظهر أن يكون غرماؤه أحق بما يخصه من العمل لو عمله أجير، ولا يكون أسوأ حالا من غرماء الأجير والله أعلم[6].

وروى أبوزيد عن ابن القاسم في رب الزرع يؤاجر أجيرا لسقيه فعجز فآجر آخر، ثم فلس رب الزرع فرب الأرض والأجير الثاني أولى بالزرع يتحاصان، فإن فضل شيء فالأجير الأول أولى به من الغرماء. **وقاله أصبغ**؛ لأن بالأخير تم الزرع، كما لو رهنه قوم فأحيوه بأموالهم ثم عجزوا فرهنه لغيرهم أن الآخِرين أحق، وما فضل فللأولين برهنهم وإحيائهم[7].

ومن العتبية قال أشهب وابن نافع عن مالك في الذي يستدين فيزرع ويستأجر أجيرا فيه، ثم يعجز عنه فيستدين، ثم يفلس قال: يبدأ بصاحب الدين الآخر فالآخر.

---

(١) قال : ساقطة من هـ

(٢) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٢٥ .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٦ ب .

(٤) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨٨ .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٧ أ .

(٦) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٧ أ .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٦ ب .

وكذلك إذا فلس و لم يكن له[1] شيء يحيي به الزرع فاستدان له في عمله وإحيائه فالآخر مبدأ وهو خير[2] للذي قبله؛ لأنه أحياه به و لم يدعه يموت، فإن فضل شيء أخذه وإلا فلا[3]؛ لأنه كان يموت ويذهب كان الأجير قبل أو آخر فإنه يبدأ الآخر.

م/ : هكذا كان في أصل المستخرجة الآخر[4].

قال أبو محمد: فأصلحتها للأجير.

م/ : فالصواب عندي الآخر؛ لأنه إذا لم يكن له شيء يحيي به الزرع[5] فاستأجر عليه أجيرا فعمل فيه ثم عجز عنه فاستدان ربه لعمله وإحيائه فرب الدين أولى من الأجير؛ لأن بماله تم الزرع ولولاه مات، و لم يكن للأجير شيء، ولو استدان عليه أولا لعمله فلم يتم فاستأجر عليه أجيرا فتم بعمله لكان أولى من صاحب الدين. فإن فضل شيء كان لصاحب الدين.

وهكذا يدل عليه لفظه في العتبية، وهو الفقه.

وقد ذكرها ابن حبيب عن مطرف وأشهب عن مالك، قال: سُئل مالك عن رجل يتكارى الأرض فيزرع فيها ويستأجر أجيرا في زرعه ويستدين عليه ثم يعجز عنه أيضا فيستدين عليه ثم يفلس.

قال مالك: يبدأ بأهل الدين الآخر فالآخر على الأجير ومكري الأرض.

قال مالك: وهو خير للذي قبله؛ لأنه بمال الآخر حيي الزرع وبماله تم فيُبدَأ فيه الآخر فالآخر، فإن فضل عنهم شيء كان للأجير ومكري الأرض يتحاصان فيه، فإن فضل عنهما شيء كان لسائر الغرماء[6].

---

(١) ٤٠ ب/ و

(٢) في و : أحير

(٣) ١٥٧ ب / ب .

(٤) الآخر : ساقطة من و

(٥) ١٢٤ ب/ أ

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٦ ب .

م/ : وهذا الصواب لا فرق بين الأجير والدين الذي يجي به الزرع فيُبْدَأُ فيه بـــالآخر فالآخر كما لو كانوا أُجَراء واحدا بعد واحد لبدأ الآخر فالآخر والدين الذي يجـــي بـــه الزرع بخلاف غيره من الدين الذي عليه[1] ، وبالله التوفيق.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن مات عن زرع أفرك[2] فلما حصـــد ودرس قام الغرماء، ولم يدع غَيْـــرَهُ فطلب ولده إجارة ما حصدوا وما درسوا قال: ذلـك لهم.

فصل[٣- الأجير على رعاية الإبل وخدمة البيت والحارس أسوة الغرماء في الموت والفلس]

ومن المدونة[3] قال مالك: وأما الأجير على رعاية الإبل أو رحلتها أو علف الـدواب أو رحى الماء فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس[4].

ابن المواز: وكذلك الحارس وأجير خدمة بيتك أو يبيع لـــك في حـــانوتك بـــزا أو غيره[5].

[مسألة: صاحب البقر في الدراس أحق بالقمح إذا فلّس صاحبه]

قال في كتاب محمد: ولو استأجر أجيرا يدرس له ببقر الأجـــير ففلـــس صـــاحب الأندر[6] فإن صاحب البقر أحق بالأندر.

ابن المواز لأن الأندر لا ينقلب به صاحبه، ولا يحتوي عليه بخلاف صانع استعملته في حانوتك فإذا كان الليل انصرف هذا لا يكون أحق به في فلس ولا موت[7][8].

---

(١) ٤١ أ / و

(٢) أفرك : أي حان له أن يفرك . القاموس المحيط ٣ / ٤٦٠ .

(٣) ومن المدونة : ساقط من أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٦ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٦ أ .

(٦) الأندر : كُدْسُ القمح ، القاموس المحيط ٢/ ١٩٧ . والكدس : الحب المحصود المجموع . القاموس المحيـــط ٢/ ٣٥٧ .

(٧) ١٥٨ أ / ب .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٥ أ .

[مسألة: أرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس]

ومن المدونة قال مالك: وأرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس، وليسوا[1] أحق بما فيها من متاع[2].

فصل [٤- المُكْتَرَى على حمل متاع إلى بلد هو أحق به في الموت والفلس حتى يستوفى كراءه]

قال: والمُكْرَى على حمل متاع إلى بلد هو أحق به في الموت والفلس، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري أوكان معها، ورب المتاع معه أم لا وهو كالرهن؛ ولأن على دوابه وصل إلى البلد[3].

م/[4] : وكأنها[5] قابضة[6] للمتاع كقابض الرهن[7].

قال في كتاب ابن حبيب: وهذا مادام المتاع بيده فإذا أسلمه لم يكونوا أحق به كالصناع إذا أسلموا المتاع أو لم يسلموه حكمها واحد[8].

م/ : جعلوا الدواب بخلاف الدور وكأن ظهور[9] الإبل حائزة لما[10] عليها؛ ولأن في حملها لذلك من بلد إلى بلد تنمية للمتاع بخلاف الدور التي لا تنمية فيها ؛ ولأنها كالصانع

---

(١) ٤٤ أ / هـ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٦ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٦ .

(٤) م : ساقطة من و

(٥) في هـ : كأنه .

(٦) قابضة : ساقطة من هـ

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ ب .

(٨) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٢٦ .

(٩) ٤١ ب/ و

(١٠) في هـ : ثمنها .

إذا أتيت به إلى منزلك؛ لأن السكان حائزون لأمتعتهم ومُستَوْلُون عليها فالدور كالصانع الذي جلبته إلى بيتك و لم تأتمنه على متاعك[1].

هذا قول الجماعة إلا عبد الملك فإنه[2] جعل الدور والحوانيت مثل الدواب[3].

م/ : والسفن كالدواب لأنها حاملة مثلها؛ ولأن في سيرها أيضا بالمتاع تنمية له[4].

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ومن اكترى دابة بعينها أو عبدا بعينه، ثم مات المكري أو فلس و لم يقبض ذلك المكتري، فالمكتري أحق بذلك حتى يتم له كراؤه مثل عبد اشتراه فلم يقبضه حتى فلس بائعه فالمشتري أحق به.

قال ابن القاسم: ولو كان الكراء مضمونا كان أسوة الغرماء في الموت والفلس.

قال مالك: ولوقبض الدابة وحمل عليها يريد في المضمون فهو أولى بها حتى يتم له حقه، إلا أن يرغب الغرماء في بيع الظهر ويضمنون له كراءه في ملاء وثقة فذلك لهم.

قال أصبغ: ومن قول مالك في القوم يتكارون الجمال، ثم يفلس صاحبها أن كل رجل منهم أحق بما تحته إن كان الجمال يديرها تحتهم[5].

[الفصل٥- في الأجير لرحلة الإبل وعلوفتها أنه أسوة الغرماء في الموت والفلس]

قال وقول مالك في الأجير لرحلة الإبل وعلوفتها أنه أسوة الغرماء في الموت والفلس، وهذا اختلاف من القول، وينبغي أن يكون القول فيها سواء، والذي أرى أن لا يكون واحد منهم أحق بشيء من ذلك إلا أن يكون مكتري الجمل أسلم إليه وقبضه وكان تحته لا يزول عنه[6] فهو[7] أحق به كما يكون الجمال أولى بالمتاع[8] الذي حمله من الغرماء.

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ ب .

(٢) فإنه : ساقطة من هـ ، و

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٧ ب .

(٤) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٢٦ .

(٥) انظر : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٩١ .

(٦) في هـ ، و : لا يزال منه .

(٧) ٤٢ أ / و

(٨) ١٥٨ ب / ب .

قال ابن حبيب: وبقول مالك أقول[1].

م/ : وهو الصواب، ولا فرق بين أن يديرها عليهم أولا يديرها[2] ، وإنما المراعاة بيد من هي يوم الفلس فيكون أولى بها[3]. كما لو فلس أول ركوبهم بعد أن دفعها إليهم فكانوا أحق بها، فكذلك ردها إليهم بعد أن نزعها منهم فهو أحق بها؛ لأنهم حائزون لها، فصار ذلك كالتعيين .

[مسألة: الفرق بين متكاري الدواب وأجراء ترحيلها وعلوفتها]

والفرق بين ذلك وبين ترحيل الدواب وعلوفتها أن الأجير لم يتعلق له في عين الدواب حق فوجب بذلك حقه في ذمة المكتري، وهؤلاء بقبضهم لها تعلق حقهم بها[4]؛ لأن ركوبهم عليها كالتعيين[5] فهو كتعلق حق الصانع بعين المتاع؛ لأن عمله فيه وهو حائز له، فكذلك مكتري الدواب.

والفرق بين رحلة الدواب ورعيها وبين سقي النخل والزرع أن الدواب قد ترعى وترتحل بأنفسها لو تركت.

وأما الأصول والزرع فلا تشرب بنفسها ولو تركت لهلكت، فهذه وجوه مفترقة، **ومالك أعلم بها**، والله الموفق[6] .

ومن كتاب الأكرية: وإن فلس الجمال فالمكتري أولى بالإبل حتى يتم كراؤه، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه ويكروا له من أملياء ويأخذوا الإبل فذلك لهم.

قال أبو محمد: أراه يريد الكراء المضمون.

وقال غير ابن القاسم: لا يجوز أن يضمنوا حملانه، وقول الغير مطروح.

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٨ب ، ٤٩ أ .

(٢) أو لا يدبرها : ساقط من و .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٢٦ .

(٤) بها : ساقطة من و

(٥) في هـ ، و : كالمعينة.

(٦) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨٨ .

وفي كتاب يحيى قال ابن القاسم: وإن فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع إذا كان في يده حتى يستوفي كراءه ويباع له؛ ليوفى ذلك ، وللغرماء[1] كراء الإبل في مثل ما اكتراها.

فصل[٦- الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ما دام بأيديهم]

قال في التفليس: وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ما كان بأيديهم لأنه كالرهن [2].

قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية وروى عنه أصبغ في كتاب ابن حبيب في الصانع يسلم ما عمل إلى ربه فيفلس ربه قبل أن يقبض الصانع أجره.

قال ابن القاسم: كل صانع عمل لرجل سلعة لم يجعل فيها إلا عمل يده مثل الخياطة والصناعة والقصارة[3] وشبه ذلك إذا رد ذلك إلى ربه، وخرج من يده، فهو أسوة الغرماء بأجره في الموت والفلس، وإن كانت قائمة[4].

قال: وكل صانع يخرج من يديه شيئا سوى عمله فجعله فيما عمل مثل الصباغ يجعل الصباغ، والصيقل يجعل حوائج السيف[5] ، والفراء يرقع الصوف برقاع من عنده، ثم أخذ ذلك ربه، ثم فلس، فهذا إذا وجد بيد أربابه ينظر إلى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم فيه، لا ينظر هل نقص بذلك الثوب أم زاد، ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض، فإن كان قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه[6] إن أبى أن يحاص إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع ما شرطه عليه المفلس ويأخذوا الثوب فذلك لهم بمنزلة من باع غزلا فنسجه المبتاع ثوبا ثم فلس[7] والثوب بيده،

---

(١) ٤٢ ب/ و

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٦ .

(٣) والقصارة : ساقطة من و

(٤) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٣١ ، ٤٣٢ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ ب .

(٥) ١٥٩ أ / ب .

(٦) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٣٢ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ ب ، النوادر ١٣/ل٤٤أ،ب

(٧) ٤٤ ب/ هـ

فإن لم يحاص كان شركا بقيمة العمل كانت قيمة الثوب أقل[1] من قيمة الغزل أو أكثر، إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه، وقد تقدم هذا بزيادة فيه[2].

ابن حبيب: وكذلك الذي[3] يرقع الثوب برقائع أنه إن كان إنما خاطه فقط ودفعه إلى ربه فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس، وإن كان لم يدفعه إلى صاحبه فهو أحق به في الموت[4] والفلس، وإن كان إنما رقعه برقائع من عنده ودفعه إلى ربه فهو أحق به في الفلس لا في الموت حتى يستوفي حقه، يُقوّم بغير رقاع، ثم يقوم بالرقاع، ثم يكون شريكاً، إلا أن يدفع إليه الغرماء حقه[5]. **قاله ابن القاسم**

م/: والصواب أن ينظر إلى قيمة الترقيع يوم الحكم، ويقوم الثوب بغير رقاع حينئذ فيكون به شريكا كما قلنا في الصبغ، ولو قوم على ما ذكره ابن حبيب فقد لا يزيده الصبغ والرقاع شيئا فيذهب عمل الصانع باطلا.

ابن حبيب: وقال أصبغ: إذا كان له فيه رقاع وخياطة فتوق فالأقل يتبع الأكثر إذا كانت الرقاع أيسر ذلك، وما لا بال له، وأكثره خياطة فتوق[6]، فهو أسوة في الموت والفلس في جميعه، وإن كانت الرقاع أكثر من ذلك وهي من عنده كان أحق به على ما تقدم، وإن تناصف ذلك وكان لذلك قدر أقيم كل ذلك على حدته، ثم يكون أسوة في المرقوع، وكان بما ينوب الرقاع شريكا[7].

ومن العتبية وكتاب محمد قال ابن القاسم: ومن دفع إلى صانع سوارا[8] يعمله، ثم دفع إليه بعد ذلك سواراً آخر يعمله، أو دفعهما معاً، فعمل أحدهما ودفعه إلى ربه، ولم

---

(١) قوله : كانت قيمة الثوب أقل : ساقط من هـ ، و

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٣٢ .

(٣) ٤٣أ / و .

(٤) قوله : " وإن كان لم يدفعه ...الموت " : ساقط من و .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٤ ب ، ٤٥ أ .

(٦) قوله : "فالأقل يتبع الأكثر ...فتوق" : ساقط من هـ

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٥ أ .

(٨) سوارا : ساقطة من هـ

يأخذ إجارته حتى فلس ربها، فلا يكون الصانع أولى بالباقي عنده حتى يأخذ إجارته فيه خاصة[1]. قيل: فإن لم يفلس ولكن أتى ربه فقال للصانع: ادفع إليّ السوار الباقي عندك وخذ أجره، فقال الصانع[2]: ادفع إلي أجرة السوارين وخذه، فقال ربه: قد دفعت إليك إجارة الأول، وأنكر ذلك الصانع، قال: إن كان دفعهما معا والإجارة واحدة فالقول قول الصانع، وإن كان واحداً بعد واحد فالقول قول ربهما إلا أن يطلب الصانع إجارته في الأول بحدثان دفعه إلى ربه فيكون القول قول الصانع مع يمينه[3].

ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن استعمل صانعا في بيته فإذا كان الليل انصرف الصانع وترك الحلي، ثم فلس صاحب الحلي، فالصانع أسوة الغرماء. قيل: فلو استأجره ببقره تدرس له زرعه بالنهار وينصرف بالليل ببقره ففلس صاحب الزرع فإن صاحب البقر أحق بالأندر بخلاف الصانع. **ورواه عيسى عن ابن القاسم**[4].

قال ابن المواز: لأنه وإن انقلب في الليل فالأندر بحاله لا ينقلب به صاحبه، ولا يحتوي عليه ولا هو في يديه[5].

م/ : ولا يستطيع الأجير الانتقال به[6]، وبالله التوفيق .

---

(١) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤٥ ب .

(٢) ٤٣ ب / و

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٥٤٩ .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ٤٥ أ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٥ أ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٨ أ .

[الباب الحادي عشر]

في انتزاع المفلس مال أرقائه ومبايعته عبده أو أمته وارتداد المديان

[مسألة: انتزاع المفلس مال أرقائه]

قال مالك: وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره، وله هو انتزاعه إن شاء ؛ لقضاء دينه، أو ينزعه إن شاء على غير هذا الوجه لنفسه[1].

م/ : لأنهم لم يعاملوه على أن يجبروه على مثل هذا كما لم يجبروه على قبول الهبة إن وهبت له، وأما إن مرض ولا دين عليه فليس له[2] انتزاعه؛ لأنه إنما ينتزعه لورثته، وفي التفليس ينتزعه لنفسه[3].

[مسألة: في انتزاع المفلس مال عبده المعتق إلى أجل]

قال مالك: وله انتزاع مال عبده المعتق إلى أجل ما لم يتقارب الأجل .

قيل له: فإن بقيت سنة؟ قال: أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب الأجل، ولم ير السنة قريبا، وإن فلس المريض لم يكن له أن يأخذ[4] مال مدبره للغرماء، فإن مات بيع المدبر بماله إن أحاط الدين به[5] .

وقد تقدم في الباب الأول ما يشبه هذا.

[مسألة: مبايعة السيد عبده المأذون له في التجارة]

قال: ولا بأس للسيد بمبايعة عبده المأذون له ويضرب بدينه مع غرمائه ، وكذلك يضرب بدينه على مكاتبه من غير الكتابة ، ولا يضرب بالكتابة في فلس ولا موت؛ إذ ليست بدين ثابت .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠ المدونة ٤ / ٨٦ .

(٢) ٤٤أ / و .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ ب .

(٤) قوله : "ماله ما لم يتقارب ...يأخذ " : ساقط من هـ

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠، المدونة ٤ / ٨٧ .

[مسألة: في المديان يرتد ويلحق بدار الحرب]

وإذا ارتد رجل ولحق بدار الحرب وعليه دين، ثم قاتل فقتل، وفتحت البلاد وظفر المسلمون بماله فغرماؤه أحق به، ولا يكون في المقاسم إلا ما فضل عن دينهم[1].

تم كتاب التفليس بحمدالله وعونه ، وصلى الله على محمد وآله .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٧ .

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس الألفاظ الغريبة

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
(ومنهم من إن تأمنه ..)	٧٥	٦١٦
(فنظرة إلى ميسرة)	٢٨٠	٦١٤
(فرجل وامرأتان)	٢٨٢	٤٠٨
(ممن ترضون من الشهداء)	٢٨٢	٣٨١،٣٩٧،٥٤١
(ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا)	٢٨٢	٣٨٠
(وأشهدوا إذا تبايعتم)	٢٨٢	٣٨٠
(ولا يضار كاتب ولا شهيد)	٢٨٢	٣٨١
سورة آل عمران		
(إن الذين يشترون بعهد الله ...)	٧٧	٥٣٧
سورة النساء		
(وابتلوا اليتامي ..)	٦	٦٤٥
(فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم)	٦	٤٩٧

الآية	رقمها	الصفحة
سورة المائدة		
(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)	٣٨	٤٣١
(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس)	٤٥	١٧٥
(أو آخران من غيركم)	١٠٦	٣٩٧
سورة الأعراف		
(وأمر بالعرف...)	١٩٩	٥١٥
سورة الأنفال		
(واعلموا أنما غنمتم من شيء)	٤١	٢٦٦
سورة الكهف		
(فابعثوا أحدكم بورقكم هذه ..)	١٩	٢٦٦
سورة القصص		
(إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين)	٢٧	١٧٤
سورة النور		
(وأنكحوا الأيامي منكم ...)	٣٢	٣٨١
سورة الفتح		
(ليغفر لك الله ...)	١	٥٤٥
سورة الطلاق		
(وأشهدوا ذوي عدل منكم)	٢	٣٩٧،٣٨١

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
- أجاز النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة	٣٨٩
-أحب الله عبدا سمحا إذا قضى	٦١٩
-اختصم رجلان في بعير	٤٩٩
-إذا اختلف المتبايعان	٧٢
-أريت إن منع الله الثمرة	٢١٣
-استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فأمرني بذلك	٤٣٢
-أمر النبي صلى الله عليه وسلم الزوج والزوجة	
فحلفا بعد العصر عند المنبر	٥٣٥
-إن صاحبكم محبوس دون الجنة	٦٢٠
- أيما رجل فلس فأدرك	٦٩٢
-بينتك أو يمينه	٤٧٠
-تمضي شهادته الأولى لأهلها	٥٦٣
-حبس النبي صلى الله عليه وسلم في التهمة	٦١٦
-خلع رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرماء معاذ ماله	٦١٤
-رد النبي صلى الله عليه وسلم	٤٧٠
-سأل الرسول صلى الله عليه وسلم المدعي البينة	٤٩٠
- شاهداك أو يمينه	٤٩٠
-صلوا على صاحبكم و لم يصل عليه	٦٢٠
-على المدعي البينة	٤٧٠
-على المدعى عليه اليمين	٤٧٠

الحديث	الصفحة
-فأقضي له على نحو ما أسمع	٦١٣
- فإن مات المشتري	٦٩٢
-قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة	٤٣١
-قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الأموال بشاهد ويمين واحدة	٤١٥
-لاتجوز شهادة البدوي على الحضري	٤٠٣
-لاتجوز شهادة بدوي على صاحب القرية	٤٠٣
- لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين	٣٨١
-لاتجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص	٤١١
-لايبطل حق امرئ وإن قدم	٦٦٤
-ليأخذ حقه في عفاف	٦٢٠
-ما أتاك من غير مسألة	٣٨٥
-مطل الغني ظلم	٤٠٠
-من ادّان دينا ينوي قضاءه أداه الله عنه	٦٢١
-من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه	٥٢٩
-من ترك مالا فلورثته	٦٥٣
-من حلف على منبري هذا بيمين كاذبة	٥٢٩
-من سره أن يظله الله في ظله فلينظر معسرا	٦٢٠
-من سره أن يفرج الله كربه ويعطيه سؤله	٦٢٠
- من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين	(أ)
-نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المخابرة	٢٢٩
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزابنة	٢٢٩
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها	٢١٣
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض بما يخرج منها	٢٣٠
- يحلف المدعي مع شاهده بالله الذي لا إله إلا هو.....	٥٣٣

فهرس الآثار

الأثر	الصفحة
١- أجاز علي رضي الله عنه شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل	٤٢٠
٢- أجاز عمر رضي الله عنه شهادة المحدود بعد توبته	٤٠٥
٣- أجاز عمر رضي الله عنه شهادة امرأة واحدة في الاستهلال	٤٠٩
٤- أجاز عمر وعثمان شهادة العبد بعد عتقه	٣٩٨
٥- إذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة وسخموا وجهه	٥٤٣
٦- استحلف أبو بكر وعمر رضي الله عنهما عند المنبر	٥٣٦
٧- ألا إن أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال له سبق الحاج	٦٥٦
٨- البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة.	٤٧٣
٩- أمر عمر رضي الله عنه بالقضاء باليمين مع الشاهد.	٤٣١
١٠- تجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان عدلا.	٣٩٤
١١- تجوز شهادة أربع نسوة فيما لا يراه الرجال.	٤١١
١٢- تحلف عند المنبر بالله الذي لا إله إلا هو.	٥٣٦
١٣- توجهت يمين على زيد بن ثابت فقال له مروان: تحلف على المنبر	٥٣٦
١٤- سئل عطاء رحمه الله عن قوله تعالى:(ولا يأب الشهداء).	٣٨٠
١٥- شهد رجلان عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعت يده.	٥٦٤
١٦- طولب عثمان رضي الله عنه باليمين عند المنبر فافتدى من يمينه.	٥٣٦
١٧- كتب ابن عباس إلى ابن أبي مليكة أن يخوف المطلوب باليمين قبل اليمين.	٥٣٧

الأثر	الصفحة
١٨- كتب عمر بن عبد العزيز في أهل الكتاب أن يستحلفوا بالله.	٥٣٨
١٩- قال شريح : لا أجيز شهادة المريب .	٣٨٤
٢٠- لا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم أو كافر.	٣٩٧
٢١- لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه.	٣٩٢
٢٢- لا تجوز شهادة الصبيان.	٤٢١
٢٣- لو علمت أنكما تعمدتما قطعه لقطعتكما.	٥٦٤
٢٤- منع بعض الصحابة قبول شهادة العبد.	٣٩٨
٢٥- نهى ابن عباس رضي الله عنه عن مشاركة المشركين.	٣١٨

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
١- إبراهيم بن يزيد النخعي	٢٣٤
٢- الأبهري، أبو بكر محمد بن عبدالله	٣٨٦
٣- أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر	٥٤
٤- أبو إسحاق البرقي	١٥٢
٥- أبو إسحاق التونسي	٩٨
٦- إسماعيل القاضي	١٩
٧- أسيفع جهينة	٦٥٥
٨- أشهب، مسكين بن عبدالعزيز	٣٣
٩- أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع	٥٢
١٠- البراذعي، خلف بن أبي القاسم الأزدي	٢٠
١١- أبو بكر العباس	٣
١٢- أبوبكر، محمد بن اللباد	٢٥٩
١٣- ابن حارث، محمد بن حارث	١٩٨
١٤- ابن حبيب، عبدالملك بن سليمان بن هارون السلمي	٩
١٥- أبو الحسن الحصائري	٣
١٦- أبو الحسن القابسي	٣
١٧- حسين بن عاصم	٢٤٢
١٨- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن	٢٠
١٩- ابن حيدرة، حيدرة بن محمد بن يوسف التونسي	١٤
٢٠- خلف بن عمر، أبو سعيد بن أخي هشام	١٢٥
٢١- خليل بن إسحاق الجندي	١٢

العلم	الصفحة
٢٢- أبو ذؤيب، خويلد بن خالد	٥٦٣
٢٣- رافع بن خديج	٢٢٩
٢٤- ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ	٨٦
٢٥- الزبير بن العوام	٤٢٠
٢٦- أبو الزناد، عبدالله بن ذكوان القرشي	٤٣٠
٢٧- زونان، عبد الملك بن الحسن	٣٧١
٢٨- زيد بن أسلم	٥١٦
٢٩- ابن أبي زيد، عبد الله بن أبي زيد	١٠
٣٠- سحنون بن سعيد التنوخي، أبو سعيد	٩
٣١- أبو سعيد بن أخي هشام	١٢٥
٣٢- سليمان بن سالم القطان	١٨٢
٣٣- ابن شبلون، عبدالخالق بن أبي سعيد	٦٨٨
٣٤- شريح بن الحارث الكندي	٣٨٤
٣٥- طلحة بن عبيد الله	٤٦٣
٣٦- عامر بن شراحيل الشعبي	٤١١
٣٧- عبد الحميد بن عبدالرحمن	٤٣١
٣٨- عبدالحق بن محمد بن هارون الصقلي	٢٠
٣٩- عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر	٩٣
٤٠- عبد العزيز بن أبي سلمة	٣٨٤
٤١- عبدالله بن عبيدالله أبي مليكة	٥٣٧
٤٢- عبدالله بن الزبير	٤٢٠
٤٣- عبدالله بن عبد الحكم بن أعين	١٩
٤٤- عبدالله بن عمر بن الخطاب	٨٦
٤٥- عبدالله بن عمر بن غانم	٢٩٠

العلم	الصفحة
٤٦- عبدالله بن نافع المعروف بالصائغ	٩٠
٤٧- عبدالله بن وهب المصري، ابن وهب	١٠٠
٤٨- عبد الوهاب بن نصر البغدادي	٢٠
٤٩- ابن عبدوس، محمد بن إبراهيم	٩
٥٠- عتيق بن القرضي	٣
٥١- عثمان بن عيسى، ابن كنانة	٢٣٢
٥٢- عروة بن الزبير	٤٢٠
٥٣- عطاء بن أبي رباح	٢٣٠
٥٤- علي بن محمد بن خلف المعافري	٩٢
٥٥- علي بن محمد بن الحق الزرويلي	١١
٥٦- أبو عمران، موسى بن عيسى الفاسي	٤
٥٧- عياض بن موسى اليحصبي	٥
٥٨- عيسى بن دينار	٧٦
٥٩- عيسى بن مسكين	٢٣٥
٦٠- عيسى بن مناس	٤٧٨
٦١- ابن فرحون	٥
٦٢- القرافي، أحمد بن إدريس	١٢
٦٣- ابن القرطي، محمد بن القاسم بن شعبان	٤٠١
٦٤- الليث بن سعد	٢٣٠
٦٥- ابن الماحشون، عبد الملك بن عبد العزيز	١٩
٦٦- مجاهد بن جبر	٢٣٠
٦٧- محمد بن إبراهيم بن دينار	٥٢٣
٦٨- محمد بن الحسن بن العربي الحجوي الثعالبي	٦

العلم	الصفحة
٦٩- محمد بن سحنون	١٠
٧٠- محمد بن سيرين	٢٣٤
٧١- محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى	٣٩٨
٧٢- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم	١٢٨
٧٣- محمد بن عبد الله بن عيسى ، ابن أبي زمنين	٧٩
٧٤- محمد بن مخلوف	٦
٧٥- محمد العتبي بن أحمد القرطبي	١٨
٧٦- ابن مزين، يحيى بن إبراهيم	٢٣٣
٧٧- مطرف بن عبدالله	٥١
٧٨- معاذ بن جبل	٦١٤
٧٩- المغيرة بن شعبة	٥٦٣
٨٠- مكحول الدمشقي	٢٣٠
٨١- ابن المواز، محمد بن إبراهيم الإسكندراني	١٨
٨٢- ابن ناجي، قاسم بن عيسى	١١
٨٣- ابن هرمز، عبدالله بن يزيد	٤٠٩
٨٤- يحيى بن سعيد بن قبس	٩٤
٨٥- يحيى بن عمر بن يوسف الكندي	١٢٣
٨٦- يحيى بن يحيى	٢٣٣

فهرس الأماكن والبلدان

البلد	الصفحة
إفريقية	٤٧
برقة	٤٧
ذوالخليفة	٦٣
ذوالمروة	٦٨
الرملة	١٠٣
سفاقس	١٣١
سوسة	١٣١
طرابلس	١٠٠
العريش	١٠١
الفسطاط	١٠٣
المنستير	٤
المهدية	٤

فهرس الألفاظ الغريبة

الكلمة	الصفحة
الإردب	٤٦
الأصطبة	٢٣١
أظله	٦٩١
أفرك	٧٢٣
أفلس	٦٥٥
أعراه	٧١٨
الأندر	٧٢٣
بيع الخيار	٢٠٩
التباعة	٦٢٠
الترمس	٨٧
التزبيل	٢٥٥
التزويق	٥٩٢
التفاقم	٦٣١
التقبل	٢٧١
الثقاوي	١٥٢
التهاتر	٧٤
التواء	٦٢٩
تواتيك	٥٢
التوريك	٥٣١

الكلمة	الصفحة
الجائحة	٦١٤
الجذ	١٤١
الجلبان	٨٧
الحريرة	٦٩٨
الختن	٥٢٤
الخضر	٢٣٢
الخلابة	٦٩٠
الدالية	١٣٧
الدخن	٨٧
ذرعه	٤٤
راوية	٦٩٦
الرب	٨٧
رحلتها	٤٤
رقعته	٤٤
رمكة	٧٠٨
الزاملة	٦٤
الزرب	٢٥٢
الزرنيخ	٢٨٢
سخم	٥٤٣
السلت	٨٧
السياج	٢٥٢
شطى	٤٨
الشيراز	٨٧

الكلمة	الصفحة
الصبر	٢٣١
الطر	١٤٦
الظنين	٣٨١
العصفر	٢٣١
العريش	١٠١
العرية	١٣٩
عضوض	٥٢
عكم	٥٤
العلس	٨٧
غزاه	٦٥٧
فائرة	٥٥٦
الفادح	٤٥
القراض	٢٣١
القراميد	٢٨٢
القرظ	٢٣١
القصار	٢٧٢
القصيل	٢٣٦
القطنية	٦٤
القوابل	٤٠٨
الكدس	٧٢٣
الكرب	٢٥٤
الكرسنة	٨٧
لته	٦٩٨

الكلمة	الصفحة
اللدد	٦١٦
المأمومة	٤١٢
المحمل	٥٣
المريء	٨٧
المسخوط	٥٦٥
مغلوث	٦٩٩
المغموص	٥٤٣
المقثاة	٢٦٠
المنقلة	٤١٢
النبذ	١٣٧
نقد	١٢٨
هطل البيت	١٤٦
الوسق	٩٢

فهرس المصادر والمراجع

١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الرابعة عام ١٣٩٩م بيروت: المكتب الإسلامي

٢- الإصابة في تمييز الصحابة للإمام أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر(ت ٨٥٢هـ) بيروت: دار الكتب العلمية. تاريخ الطبع ١٨٥٣م.

٣- اصطلاح المذهب عند المالكية، تأليف الدكتور محمد إبراهيم علي، المطبوع على الآلة الكاتبة.

٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٥٩٩). القاهرة: دار الحديث. ط: بدون، التاريخ: بدون.

٥- بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، تأليف أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة الضبي (ت ٥٩٩)، تحقيق د.روحية عبدالرحمن السويفي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٦- التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق (ت٨٩٧هـ) وهو مطبوع مع مواهب الجليل.

٧- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك تأليف القاضي عياض بن موسى السبتي (ت٥٤٤هـ) تحقيق عبد القادر الصحراوي وآخرين. طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب. الطبعة الثانية عام ١٤٠٣هـ.

٨- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. علق عليه السيد عبدالله هاشم اليماني، ط: بدون.

٩- تهذيب التهذيب للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى عام ١٤١٢هـ.

١٠- تهذيب المدونة لخلف بن سعيد البراذعي (ت٤٣٨هـ) ،مخطوط من صورة بمكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة برقم ١٧٩.
١١- جامع البيان عن تأويل آي القرآن للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري . الطبعة الثالثة ١٣٨٨ . مطبعة مصطفى الحلبي .
١٢- جامع الترمذي ومعه تحفة الأحوذي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ) بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ.
١٣- الجامع لأحكام القرآن للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . ط : بدون . الناشر : بدون .
١٤- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي (ت٧٩٩هـ). تحقيق د.محمد الأحمدي أبو النور. القاهرة: دار التراث. ط: بدون. التاريخ: بدون.
١٥- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة وآخرين. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى عام ١٩٩٤م.
١٦- سنن الدار قطني للإمام علي بن عمر الدار قطني، صححه السيد عبد الله هاشم يماني. القاهرة: دارالمحاسن. ط: بدون. سنة ١٣٨٦هـ.
١٧- سنن أبي داود للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥هـ) ومعه معالم السنن للخطابي. تحقيق عزة عبيد دعاس.
١٨- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) دمشق: دار الفكر. ط: بدون. التاريخ: بدون.
١٩- سنن ابن ماجه لأبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت٢٧٥هـ) حققه محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة: دار الحديث. ط: بدون. التاريخ: بدون.

٢٠- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي. القاهرة: دار الحديث. ط: بدون. عام ١٤٠٧هـ.
٢١- سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ) بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ.

٢٢- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف. بيروت: دار الفكر. ط: بدون. التاريخ: بدون.
٢٣- شرح تهذيب البراذعي لعلي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي (ت٢١٧) مخطوط، توجد منه نسخة بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم ٩٦١.
٢٤- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصّاع (٨٩٤) تحقيق د.محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى عام ١٩٩٣م.
٢٥- شرح ابن ناجي الكبير على المدونة لأبي الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي (ت٨٣٧هـ) مخطوط وتوجد منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس، فيلم رقم (١٣٧٠٠).
٢٦- صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) مطبوع مع فتح الباري.
٢٧- صحيح سنن أبي داود . تأليف محمد ناصر الدين الألباني . مكتبة المعارف . الرياض . الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .
٢٨- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ) حققه محمد فؤاد عبد الباقي. مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية. ط: بدون. التاريخ: بدون.

٢٩- العتبية المستخرجة من الأسمعة لمحمد العتبي القرطبي (ت٢٥٥هـ) ومعها البيان والتحصيل. تحقيق د.محمد حجي وآخرين. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الثانية عام ١٤٠٨هـ.

٣٠- فتح الباري للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، حققه محب الدين الخطيب ، ورقمه محمد فؤاد عبدالباقي . القاهرة : المكتبة السلفية . الطبعة الرابعة .

٣١- فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام (ت٦٨١هـ) بيروت : دار الفكر . ط : بدون .

٣٢- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، تأليف الشيخ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي (ت ١٣٧٦ هـ) . بيروت : دارالكتب العلمية. الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ .

٣٣- فهرست الرصاع ، تأليف أبي عبدالله محمد الأنصاري المعروف بالرصاع ، تحقيق محمد العنابي . تونس : المكتبة العتيقة .

٣٤- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبوجيب . دمشق: دار الفكر. الطبعة الأولى المادة عام ١٤١٩هـ .

٣٥- القاموس المحيط للعلامة مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ) بيروت : دار إحياء التراث العربي . الطبعة الأولى عام ١٤١٢هـ .

٣٦- الكتاب للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوردي (ت ٤٢٨هـ) مطبوع مع شرحه المسمى باللباب للشيخ عبدالغني الغنيمي . أحد علماء القرن الثالث عشر الهجري . بيروت : دار إحياء التراث العربي . الطبعة : بدون . عام ١٤٠٥هـ .

٣٧- لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ) نسقه وعلق عليه : علي شيري . بيروت : دار إحياء التراث العربي . الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ .

٣٨- المحلى للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) دمشق : دار الفكر . ط : بدون .التاريخ : بدون .

٣٩- مختصر الطحاوي للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ) . حققه أبوالوفاء الأفغاني . بيروت : دار إحياء العلوم . الطبعة الأولى . عام ١٤٠٦هـ .

٤٠- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي . بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى عام ١٤١٥هـ .

٤١- المستدرك على الصحيحين للإمام أبي عبدالله الحاكم النيسابوري . بيروت : دار المعرفة . ط : بدون . التاريخ : بدون .

٤٢- المسند للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) شرحه الشيخ أحمد محمد شاكر ،معلومات النشر : بدون . الطبعة الرابعة .

٤٣- المصنف للإمام عبدالله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ) حققه عامر العمري الأعظمي . بومباي : الدار السلفية . ط : بدون . التاريخ : بدون .

٤٤- المصنف للإمام أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : دار القلم . الطبعة الأولى عام ١٣٩٢هـ.

٤٥- المطلع على أبواب المقنع للإمام شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي (ت٧٠٩هـ) . بيروت : المكتب الإسلامي ط : بدون . عام ١٤٠١هـ.

٤٦- معجم البلدان للشيخ شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي . بيروت : دار صادر . الطبعة الأولى عام ١٩٩٦ م .

٤٧- معجم الطبراني للإمام الحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني . حققه: حمدي عبدالمجيد السلفي . بيروت : دار إحياء التراث العربي . ط: بدون عام ١٤٠٥هـ .

٤٨- معجم لغة الفقهاء . تأليف أ . د محمد رواس قلعجي ، د. حامد صادق قنيبي . بيروت : دار النفائس . الطبعة الثانية عام ١٤٠٨هـ .

٤٩- معجم المؤلفين " تراجم مصنفي الكتب العربية " تأليف عمر رضا كحالة بيروت : مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي .

٥٠- المعجم الوسيط ، قام بإخراج هذه الطبعة الدكتور إبراهيم أنيس ورفاقه. وأشرف على الطبع : حسن علي عطية وزميله . الطبعة الثانية.

٥١- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبدالوهاب البغدادي (ت٤٢٢هـ) تحقيق : حميش عبدالحق . مكة المكرمة : مكتبة نزار الباز . الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ .

٥٢- المعيار المعرب لأحمد الونشريسي ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي .

٥٣- المغني لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسي (ت٦٢٠هـ) تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ود. عبدالفتاح الحلو . القاهرة : هجر للطباعة والنشر . الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ .

٥٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط : بدون .عام ١٣٧٧هـ .

٥٥- الملل والنحل لأبي الفتح محمد بن عبدالكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ) تحقيق عبدالأمير علي مهنا وعلي حسن فاعور . بيروت : دار المعرفة . الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ .

٥٦- منتخب الأحكام لأبي عبدالله محمد بن أبي زمنين . مخطوط توجد منه نسخة بمركز البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة أم القرى .

٥٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني (ت ٩٥٤هـ) خرج أحاديثه وضبطه الشيخ زكريا عميرات . بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ .

٥٨- الموطأ للإمام مالك بن أنس ، صححه وعلق عليه محمد فؤاد عبدالباقي. بيروت : دار إحياء التراث العربي . ط : بدون . التاريخ : بدون .

٥٩- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) بيروت : دار إحياء التراث العربي الطبعة الثالثة عام ١٤٠٧هـ .

٦٠- النكت والفروق لعبدالحق الصقلي (ت ٤٦٦هـ) مخطوط ، توجد منه نسخة بمركز البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة أم القرى برقم (٢٤٧) ، فقه مالكي .

٦١- النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات لابن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ) مخطوط . توجد منه نسخة في أياصوفيا. برقم(١٤٩٧) .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
الصعوبات	ب
خطة البحث	ج
القسم الأول: الدراسة	١
الفصل الأول: ترجمة المؤلف والكتاب	٢
المبحث الأول: في ترجمة المؤلف	٣
المبحث الثاني : في اسم الكتاب وصحة نسبته لابن يونس	٥
المبحث الثالث: في أسلوب الجامع	٨
المبحث الرابع: منزلة الكتاب العلمية بين كتب المذهب المالكي	٩
المبحث الخامس: اعتماد العلماء اللاحقين على جامع ابن يونس	١١
المبحث السادس: إشادة العلماء بالجامع	١٣
المبحث السابع: منهج ابن يونس في جامعه	١٥
اصطلاحات ابن يونس	١٧
المبحث الثامن: مصادر الجامع	١٨
المبحث التاسع: تقويم الكتاب	٢١
الفصل الثاني: وصف نسخ الجامع التي اعتمدت عليها	٢٢
الفصل الثالث: منهجي في التحقيق	٢٦

الموضوع	الصفحة

القسم الثاني: التحقيق	٢٨
كتاب كراء الرواحل والدواب	٢٩
الباب الأول: الكراء المضمون والمعين والنقد والخيار فيه	
وفي المكري يبيع الدابة المكتراه	٢٩
الفصل ١- الكراء المضمون والمعين	٢٩
فصل ٢- النقد في الكراء	٣١
فصل ٣- في بيع الدابة واستثناء منفعتها يوما أو يومين	٣٤
فصل ٤- في اكتراء الراحلة على أن يركبها في الزمن القريب والبعيد	٣٤
مسألة : النقد في كراء الخيار	٣٥
فصل ٥- في وجوب النقد في الكراء المضمون إلى أجل	٣٥
فصل ٦- في بيع الدار المكتراة أو وهبها أوالتصدق بها	٣٦
الباب الثاني: في الكراء بعين أو عرض بعينه	
وإبهام نقده والضمان فيه	٣٧
الفصل ١- في الكراء بعين أو عرض بعينه	٣٧
الفصل ٢- في الكراء بدنانير معينة	٣٨
الفصل ٣- في الكراء بشيء معين مؤجل ، ويرغب المكتري	
في تعجيله	٣٩
مسألة : تأخير الكيل يومين للمشتري من صبرة معينة	٣٩
الفصل ٤- تأخير الدنانير المعينة اليوم واليومين في الكراء	٤٠
الباب الثالث: ما يحل وما يحرم في الكراء من عقد وشرط	٤٤
الفصل ١- الكراء كالبيع فيما يحل ويحرم ، والعرف في الكراء كالشرط	٤٤
فصل ٢- في تعيين عمل الدابة المكتراه	٤٦

الموضوع	الصفحة

الباب الرابع: في إلزام الكراء وفسخه بعيب أو عذر والتحول في الكراء ٥٠

الفصل ١- إلزام الكراء العاقد به باللفظ ٥٠

الفصل ٢- فسخ الكراء لضرر أو عيب ٥١

الفصل ٣- التحول في الكراء ٥٢

الباب الخامس: في زيادة المكري والمكتري على الدابة وإردافه وكراؤه من غيره ٥٦

الفصل ١- زيادة المكري على الدابة ٥٦

فصل ٢- في المكتري يكري من غيره وفي ربح الكراء ٥٧

فصل ٣- في الرجل يكتري من آخر على حمولة إلى بلد ثم يصرفها إلى بلد آخر ٥٨

فصل ٤- في زيادة المكتري في الحمل على الدابة ٥٩

فصل ٥- في مكتري الدابة يبلغ غايته ثم يزيد ميلا أو أميالا أو يحبسها عنده أياما ٦١

فصل ٦- في المكتري يستعمل في غير ما اكترى لأجله أو يوقفه المكتري حتى ينتهي من كرائه ٦٤

فصل ٧- في تجاوز المكتري إلى بلد لم يكتر إليه ٦٦

الباب السادس: فيمن اكترى دابة إلى بلد كذا على أنه إن زاد أو نقص فبحسبانه ٦٨

الفصل ١- في تحديد موضع تقدم المكتري عن البلد المكترى إليه ٦٨

الموضوع	الصفحة

الفصل ٢- في نقد كراء الغاية الأولى والحكم في نقد كراء الغاية الثانية ٦٨
مسألة : الكراء في الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعا فيه ٧٠
الفصل ٣- استزادة المكتري في مدة الطريق ومسافته ، وتغيير
الطريق الأولى ٧٠
الباب السابع: في اختلاف المتكاريين في الدواب ٧٢
الفصل ١- في اختلاف المتكاريين قبل الركوب أو بعد المسير القريب ٧٢
الفصل ٢- اختلاف المتكاريين بعد بلوغ الغاية المكترى إليها
في دعوى أحدهما ٧٣
الفصل ٣- اختلاف المتكاريين بعد مسير نصف الطريق ٧٥
الفصل ٤- اختلاف المتكاريين في الغاية وفي مقدار الكراء ٧٥
الفصل ٥- القول قول المكتري في المسير إلى الحج إذا كانت
غايته مكة ٧٦
الفصل ٦- اختلاف المتكاريين بعد أن ساروا ما في رجوعه ضرر
في غير الحج ، وكانت غاية المكتري مكة ٧٧
الفصل ٧- اختلاف المتكاريين في ثمن الكراء بعد مسير بعض الطريق ٧٨
فصل ٨ — اختلاف المتكاريين في كون الكراء مضمونا أو معينا
بعد موت الدابة في بعض الطريق ٨٠
الباب الثامن: جامع الدعوى في الكراء وفي نقده وتأخيره
وزيادة الحمل ونقصه وما أشبه ٨١
الفصل ١- اختلاف المتكاريين في نقد الكراء بعد بلوغ الغاية ٨١
الفصل ٢- اختلاف المتكاريين في بلوغ الغاية المكترى إليها ٨٢
فصل ٣- العادة محكمة في نقد الكراء وتأخيره ٨٣

الموضوع	الصفحة

الفصل ٤- القضاء بنقد بلد التعاقد عند الاختلاف ،والصرف في نقد الكراء ٨٣

فصل ٥- في زمن الخروج إلى الحج إذا اختلف المتكاريان في ابتدائه وفي نقص الحمل المشترط وزيادته على الدابة ٨٤

الباب التاسع: جامع القول في ضمان المتكاريين ٨٦

الفصل ١- فيما يضمنه المكري ومالا يضمنه ٨٦

الفصل ٢- في دعوى المكري أن العروض سرقت أو هلكت ٨٨

الفصل ٣- في ضمان ما هلك بسبب حامله من دابة أو غيرها والكراء في ذلك ٨٩

فصل ٤- الكراء فيما هلك من غير سبب حامله ٩١

الفصل ٤- في ضمان الطعام إذا صحبه ربه أو وكيله و لم يسلماه للحمال أو غابا عنه في بعض الطريق ٩٢

الفصل ٥- فيمن اكترى من رجل على حمل طعام وبعث معه مالا يشتري به له فادعى ضياع المال أو سرقة الطعام أو ضياعه بعد شرائه ٩٣

مسألة : فيمن اكترى سفينة على حمل قمح وكان الكراء ذهبا ودفعه إليه فنقص القمح ، فهل يأخذ مكانه ذهبا ؟ ٩٣

مسألة : فيمن استأجر نواتية في سفينة يحملون الناس فيها ويكرونها ٩٤

الفصل ٦- في دعوى الجمال هلاك العروض أو سرقتها ٩٤

مسألة : في الحمال يبيع الطعام ببعض الطريق بدون حضور صاحبه ٩٥

مسالة : في منع الحمالين العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهم ٩٦

الفصل ٧- خلاصة فيما يضمنه الحمالون ٩٦

الموضوع	الصفحة

الباب العاشر: جامع مسائل مختلفة من ضمان المكري والمكتري وغير ذلك	٩٨
الفصل ١- في الرجل يحمل طعاما فيزيد أو ينقص	٩٨
فصل ٢- فيمن اكترى على حمل متاع من بلد إلى آخر فأخطأ الحمال فحمل غيره	٩٩
فصل ٣- في الدابة المكتراه تتلف ما اكتريت لأجله	١٠١
فصل ٤- في العرف يحدد الغاية والحمل ووطاء الدابة عند الاختلاف	١٠٣
الباب الحادي عشر: في المتكاريين يهرب أحدهما أو يغيب	١٠٦
الفصل ١- في هروب الجمال بدون إبله أو معها أو تغيبه يوم الخروج	١٠٦
فصل ٢- في هروب المكتري قبل ركوبه	١٠٨
الباب الثاني عشر: في الإقالة والتفليس فيه	١١٢
الفصل ١- في الإقالة في الكراء	١١٢
الفصل ٢- في تعجيل المسلم فيه قبل أجله مقابل زيادة في ثمنه	١١٥
الفصل ٣- في المكري يطلب من المكتري أن يبيعه ما حمل له من الطعام بنقد أو بتأخير ويفاسخه الكراء	١١٦
فصل ٤- في تفليس المكتري	١١٧
الفصل ٥- في تفليس الحمالين	١١٨
الباب الثالث عشر: جامع القول في أكرية السفن	١٢٠
الفصل ١- في الكراء يكون جزءا من الطعام المحمول في السفينة	١٢٠
الفصل ٢- في نقد كراء السفن قبل الإقلاع	١٢١
فصل ٣- في كراء السفن في وقت لا يصلح فيه ركوب البحر	١٢٢
فصل ٤- في فسخ الكراء إذا تعذر ركوب البحر	١٢٢

الموضوع	الصفحة

فصل ٥- متى يستحق رب السفينة الكراء ؟ ١٢٣

فصل ٦- في كراء ما ابتل في المركب من المتاع أو الطعام ١٢٥

فصل ٧- في المركب يطرح بعض ما فيه رجاء النجاة ١٢٦

فصل ٨- فيمن يرجع إليه عند تقدير ثمن المتاع المطروح ١٢٩

فصل ٩- في مصالحة من رمي له شيء على دنانير على أن يبقى لهم متاعهم ١٣٠

فصل ١٠- في ضمان رب المركب الطعام الذي سلم إليه وغاب صاحبه عنه ١٣١

فصل ١١- في القوم يحملون الطعام في السفينة مخلوطا فيريد أحدهم بيع حصته في الطريق أو ينـــزلها عندما يمر بمنـــزله ١٣٢

فصل ١٢- في كيفية إنزال الزيادة إذا حملوا المركب فوق حمله ١٣٣

فصل ١٣- في الشريكين في السفينة يجد أحدهما الحمل وليس للآخر ما يحمل، والمركب يصلحه أحد الشريكين بغير إذن الآخر ١٣٤

كتاب كراء الدور والأرضين ١٣٧

الباب الأول: فيمن اكترى دارا أو أرضا وفيها نخل فاشترط ثمرها ١٣٧

الفصل ١- فيما يتبع الدار والأرض المكتراة من ثمر الشجر الموجود فيها قبل الكراء ١٣٧

الفصل ٢- اشتراط المكتري الثمرة إذا كانت أكثر من ثلث الكراء ١٤٠

الفصل ٣- في الدار المكتراة تنهدم قبل نهاية الأمد وفيها نخلة قد اشترط المكتري ثمرها ١٤١

الموضوع	الصفحة

الفصل ٤- في مكتري الدار يطلب الإقالة ، وفي الدار ثمرة
قد اشترطها و لم تطب بعد ١٤٢
الفصل ٥- في استحقاق الدار دون موضع الشجرة التي اشترط
المكتري ثمرتها ١٤٣
الباب الثاني : ما يحل ويحرم في كراء الدور والحمامات من عقد وشـــرط،
وكيف إن استحق بعض الكراء أو وجد به عيب ١٤٥
الفصل ١- في اشتراط المكتري كنس المراحيض والتراب
وغسالة الحمام ونحو ذلك على المكتري ١٤٥
مسألة : في اشتراط المرمة على المكتري في الدار والحمام ١٤٧
الفصل ٢- فيمن اكترى حماما واشترط أن عليه لربه ما احتاج أهله
من نورة أو حميم ١٤٨
الفصل ٣- فيمن اكترى دارا على أن عليه تطيينها ١٤٨
فصل ٤- في إجازة نصف العبد أو نصف الدابة أو كراء نصف الدار
وهل في ذلك شفعة ؟ ١٤٩
فصل ٥- في كون الكراء منفعة دار أخرى أو ثوب أو عبد ونحو ذلك ١٥٠
الفصل ٦- في الكراء يكون ثوبا فيستحق أو يجد به المكري عيبا ١٥١
الباب الثالث : في كراء الدار مشاهرة أو مساناة
وما لأحدهما فيه من الترك ١٥٥
الفصل ١- في عقد الكراء الذي لا يعين العاقدان بدايته ولا نهايته ١٥٥
الفصل ٢- إذا عين المتكاريان وقت نهاية مدة الكراء لزم العقد ١٥٦
الفصل ٣- فيمن اكترى دارا مدة و لم يبين متى يسكن
أو سكن معه غيره من غير ضرر جاز ١٥٧

الموضوع	الصفحة

الفصل ٤- إذا تعاقدا سنة أو شهرا فتحسب من يوم التعاقد ، فإن كان العقد من أول الشهر فينتهي بطلوع الهلال ، وإن كان في أثنائه فيحسب ثلاثون يوما ١٥٧

الفصل ٥- فيمن اكترى دارا مدة معلومة ، ومنع من سكناها بعض تلك المدة فيسقط من الكراء حصة المدة التي منع منها ١٥٨

الفصل ٦- في لزوم الكراء للمكتري إذا مكن من الدار وتركها ١٥٨

الفصل ٧- فيمن استأجر بيتا شهرا بدنانير معلومة على أنه إن سكن منه يوما واحدا لزمه كراء الشهر ١٥٩

فصل ٨- موت المكري أو المكتري وما يجب على ورثة كل منهما ١٦١

الباب الرابع : فيمن اكترى دارا هل يكريها من غيره أو يعمل فيها ما شاء والتعدي في ذلك ١٦٣

الفصل ١- في المكتري يكري ما اكتراه من دار أو حانوت ١٦٣

الفصل ٢- فيمن اكترى بيتا وشرط ألا يسكن معه غيره ١٦٤

الفصل ٣- في كراء الحانوت لا يسمي ما يعمل فيه ١٦٥

فصل ٤- في الرجل يتخذ في الدار المكتراه تنورا فتحترق منه الدار ودور جيرانه ١٦٦

الفصل ٥- في المكتري يفعل ما يجوز له فعله في الشيء المكتري ثم ينشأ بعد ذلك ضرر لغيره ، فهل يضمن ؟ ١٦٧

الباب الخامس: فيمن أكرى داره ممن يبيع فيها الخمر أو يظهر الدعارة والفسق ١٦٨

الفصل ١- في كراء الدار والحانوت والدابة ممن يستخدمها لبيع الخمر ونحوه من المحرمات ١٦٨

الفصل ٢- في مكتري الدار يظهر فيها الخلاعة والفسق ١٧٠

الموضوع	الصفحة

الباب السادس: جامع مسائل مختلفة من الأكرية	١٧١
الفصل ١- في الرجل يدخل بامرأته في دار اكترها سنة فعلى أيهما الكراء بعد الدخول ؟	١٧١
الفصل ٢- في المعتدة تكون في دار تملكها ، أو في مسكن بكراء فعلى من يكون الكراء ؟	١٧٢
الفصل ٣- في اكتراء الرجل دارا ببلد وهو ببلد ، والرجل يكتري الدار على أن يبتدئ سكناها بعد شهر ونحوه	١٧٣
الفصل ٤- في اكتراء الرقيق عشر سنين وتعجيل النقد في ذلك	١٧٤
مسألة : فيمن اكترى دارا سنة و لم يشترط عليه النقد	١٧٥
مسألة : هل ينتقض الكراء بموت أحد المتكاريين ؟	١٧٥
مسألة : الرجلان يكتريان حانوتا ويريد كل منهما مقدمه ؟	١٧٥
الباب السابع: فيما ينهدم من دار أو حمام وما يوجب الفسخ أو لا يوجب	١٧٦
فصل ١- فيمن يلزمه إصلاح ما انهدم من الدار المكتراه ؟	١٧٦
الفصل٢- في الدار تنهدم كلها أو ما يمنع السكنى فيها ثم يبينها ربها فهل يلزم المكتري الرجوع إليها ؟	١٧٧
الفصل٣- فيما يوجب الفسخ في انهدام الحمام والرحى	١٧٩
الفصل٤- في عدم إلزام رب الدار أن يصلح ما انهدم منها	١٨٠
الفصل٥- فيما إذا انهدم من الدار ما ليس فيه ضرر على المكتري	١٨٢
مسألة : في المكتري يبني الدار إذا انهدمت وربها غائب	١٨٣

الموضوع	الصفحة

الباب الثامن: في اختلاف المتكاريين في الدور وبناء المكتري فيها بإذن ربها أو بغير إذنه وبناء الزوج في دار زوجته والتداعي في ذلك ١٨٤

الفصل ١- في اختلاف المتكاريين في قدر كراء الدور ١٨٤

الفصل ٢- في اختلاف المتكاريين في مدة الكراء ١٨٥

فصل ٣- في دعوى المكتري أن المكري أسكنه بغير كراء ١٨٩

فصل ٤- فيما يدعي الساكن أنه زاد في الدار من خشبة أو فرش ونحوها ١٩٠

فصل ٥- في المكري يكذب المكتري فيما ادعى أنه أنفق من الكراء ١٩١

فصل ٦- في الحكم فيما أحدثه المكتري في الدار من بناء وغيره ١٩٢

الباب التاسع: في الوكالة في الكراء والتفليس فيه ١٩٤

الفصل ١- في الوكالة في الكراء ١٩٤

فصل ٢- في التفليس في الكراء ١٩٥

الباب العاشر : جامع مسائل مختلفة من أكرية الدور من غير المدونة ١٩٧

الفصل ١- تمادي المكتري في سكنى الدار بعد انتهاء مدة كرائه ١٩٧

فصل ٢- في الرجل يكتري دارا مدة فيقبضها ثم تغتصب منه هل يكون لربها كراء فيما بقي ؟ ١٩٨

فصل ٣- في جلاء الناس في الفتنة عن الدور المكتراة وجلاؤهم عمن اكترى رحى سنة والكراء في ذلك كله ؟ ١٩٩

فصل ٤- الإقالة في كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة ١٩٩

فصل ٥- في اختلاف المتكاريين في قبض الكراء بعد تمام المدة المكتراة ٢٠٠

الموضوع	الصفحة

الباب الحادي عشر: في الأرض تكرى فيهور بئرها أو تغور عينها أو تعطش أو تغرق ٢٠٢

فصل ١- في كراء الأرض التي تعذر الانتفاع بها أثناء مدة كرائها لانهيار بئر أو نحو ذلك ٢٠٢

الفصل ٢- في إنفاق المكتري بعض الكراء لإصلاح البئر أو العين ٢٠٣

الفصل ٣- في رد الأرض المكتراة للزراعة إذا غرقت أو استحق بعضها ٢٠٤

الفصل ٤- في أقسام أرض الزراعة ووقت جواز العقد في تلك الأقسام ٢٠٤

الفصل ٥- في كراء الأرض التي تعذر حرثها لأمر لا قدرة للمكتري على دفعه ٢٠٥

الفصل ٦- في كراء الأرض التي أصابتها جائحة بعد زراعتها ٢٠٦

الفصل ٧- فيمن زرع في أرض الخراج وأرض الصلح فغرقت أو عطشت ٢٠٦

الباب الثاني عشر: في النقد في أرض النيل وأرض المطر وأرض السقي ٢٠٨

الفصل ١- في النقد في أرض المطر وأرض النيل ٢٠٨

الفصل ٢- في كراء أرض تسقى من بئر لا تكفيها ٢٠٩

الباب الثالث عشر: فيمن اكترى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع غيره وكيف إذا انقضت المدة وفيها شجره أو زرعه ؟ ٢١٠

الفصل ١- فيمن اكترى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع شيئا آخر ٢١٠

فصل ٢- في أمد الكراء ينقضي وفي الأرض شجر المكتري أو زرعه ٢١١

الفصل ٣- في أمد الكراء ينقضي وفي الأرض زرع أخضر ٢١٢

الموضوع	الصفحة

الفصل ٤- في أمد الكراء ينقضي ويصالح المكتري رب الأرض
على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر ٢١٣
الفصل ٥- في المكري يشترط أن يسلمه المكتري الشجر
بعد عشر سنين ويكون عرضا عن كراء أرضه ٢١٤
الفصل ٦- فيمن اكترى أرضا ليزرع فيها سنة فحصد قبل تمام السنة
أو تأخر زرعه بعد تمامها ٢١٦
فصل ٧- فيمن اكترى أرضا يزرعها كل سنة بكذا و لم يسم سنين معينة ٢١٨
الفصل ٨- فيمن اكترى من رجل أرضه أو داره أو غير ذلك
على أن يقبضه بعد أجل مسمى ٢١٩
الباب الرابع عشر: في الدعوى في كراء الأرض ٢٢٠
الفصل ١- في الدعوى في أمد الكراء ٢٢٠
الفصل ٢- في الرجل يزرع أرض آخر ويدعي أنه اكتراها منه
وربها منكر ٢٢٢
الباب الخامس عشر: في النقد في كراء الأرض وشيء من
ذكر العقود الفاسدة فيها ٢٢٦
الفصل ١- في النقد في كراء الأرض ٢٢٦
فصل ٢- فيمن اكترى أرضا أو دارا كراء فاسدا فقبضها أ و لم يقبضها ٢٢٧
مسألة : في لزوم الكراء للمكتري وإن مات أو حبس أو لم يجد بذرا ٢٢٨

الموضوع	الصفحة

الباب السادس عشر: في كراء الأرض بما يخرج منها أو بطعام ٢٢٩

الفصل ١- في كراء الأرض بما يخرج منها ٢٢٩

الفصل ٢- في كراء الأرض بطعام تنبت مثله أو لا تنبت ٢٣١

مسألة : كراء الأرض بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع ٢٣٢

فصل ٣- في كراء الأرض بالشجر والكلأ والطعام وببعض ما يخرج منها ٢٣٢

الباب السابع عشر: ما يحل ويحرم من كراء الأرض ٢٣٧

الفصل ١- في اكتراء وشراء الشيء الذي يقبض بعد أجل مسمى والصرف في ثمن الكراء ٢٣٧

مسألة : في الكراء يكون دنانير أو دراهم فإذا حل أجلهما أخذ عوضا عنهما طعاما أو ثيابا مؤجلة إلى ثلاثة أيام ٢٣٧

مسألة : فيمن اكترى أرضا بدراهم وخمر في صفقة واحدة ٢٣٨

مسألة : في الكراء يكون صوفا على ظهور الغنم يجز بعد أيام قليلة ٢٣٨

مسألة : في كراء الأرض بالخيار لكلا المتكاريين أو لأحدهما ٢٣٨

الباب الثامن عشر: باب جامع في المزارعة والمغارسة ٢٤٠

الفصل ١- فيمن أكرى أرضه من رجل يزرعها على أن ما أنبتت بينهما ٢٤٠

الفصل ٢- في وجه العمل في المغارسة عند العلماء ٢٤١

الفصل ٣- فيما إذا غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقي البعض ٢٤٣

الباب التاسع عشر: جامع القول في المغارسة الفاسدة ٢٤٥

الفصل ١- في المغارسة على النصف إلى أجل غير معلوم أو إلى وقت يكون الإثمار قبله أو إلى أجل مؤقت من عدة سنين ٢٤٥

الفصل ٢- في الشجر يثمر في مغارسة فاسدة وقد اغتله المتغارسان زمانا ٢٤٦

فصل ٣- في المتغارسين يشترطان أن الثمرة بينهما فقط ما بقي الأصل ٢٤٨

الموضوع	الصفحة

فصل ٤- فيما إذا غارسه على النصف ثم اختلفا بعد ذلك
في تبعية الأرض والشجر للثمرة ٢٥١
فصل ٥- إذا غارسه على أن يحصن الأرض ويغرس فيها شجرا
ثم إذا يلغ حدا معينا كانت الأرض والشجر والتحصين بينهما ٢٥٢
فصل ٦- فيمن غارس رجلا على النصف فعجز العامل أو غاب
ثم عاد بعد أن دخل آخر مكانه ٢٥٢
الباب العشرون : جامع مسائل من أكرية الأرضين
واكتراء الأرض الغائبة وبيع المراعي وكراء الزوج والوصي ٢٥٣
الفصل ١- فيمن اكترى جزءا شائعا من أرض ٢٥٣
الفصل ٢- فيمن اكترى أرضا على أن يقلبها ثلاث مرات ويزرعها
في الرابعة أو على أن يزبلها ٢٥٤
مسألة : كراء الأرض أو الدار الغائبة ٢٥٥
مسألة : بيع المراعي ٢٥٦
الفصل ٣- في كراء الزوج والوصي ٢٥٦
الباب الحادي والعشرون: فيما انتثر للمكتري في الأرض
من الحب فنبت عاما قابلا أو جره السيل من حب أو زرع
أو شجر من أرض مصر إلى أرض أخرى ٢٥٨
الفصل ١- فيما إذا انتثر للمكتري في الأرض حب فنبت عاما قابلا
أو جر السيل حب رجل أو زرعه فنبت في أرض أخرى ٢٥٨
الفصل ٢- فيما إذا قلع السيل من أرض رجل شجرات فصيرها
إلى أرض غيره فنبتت فيها ٢٥٩

الموضوع	الصفحة

الفصل ٣- فيمن زرع في أرضه كمونا فلم ينبت إلا بعد أن اكترى الأرض آخر وزرع فيها مقثاة ٢٦٠

الباب الثاني والعشرون : فيمن اكترى أرضا بعبد أو عرض فاستحق ، وفي تفليس أحد المتكاريين وإقالته ٢٦١

الفصل ١- فيمن اكترى أرضا بعبد أو عرض فاستحق ٢٦١

الفصل ٢- في تفليس المكتري ٢٦٢

الفصل ٣- في تفليس المكري ٢٦٣

الفصل ٤- في الإقالة في الكراء ٢٦٤

كتاب الشركة ٢٦٦

الباب الأول: في جواز الشركة وبيان وجوهها ٢٦٦

الفصل ١- في الأصل في جواز الشركة ٢٦٦

الفصل ٢- في وجوه الشركة الجائزة ٢٦٧

الباب الثاني: في شركة الصناع ٢٧٠

الفصل ١- في وجه العمل في شركة الأبدان ٢٧٠

الفصل ٢- في اشتراك ذوي صنعة على عمل أبدانهما مع اختلاف قدر ما على كل واحد من العمل وما له من الربح ٢٧٣

الفصل ٣- في اشتراك ذوي صنعة وتفاضلهما بشيء تافه مما يحتاجان إليه في صنعتهما ٢٧٤

الفصل ٤- في الاشتراك في الآلة ورأس المال في شركة الأعمال ٢٧٤

الموضوع	الصفحة

فصل ٥- في ثلاثة يشتركون في عمل أبدانهم ويأتي أحدهم بدابة والآخر برحى والثالث بالبيت ٢٧٥

مسألة : في ثلاثة يأتي أحدهم بالبيت والآخر بالرحى والثالث بالدابة ويكون العمل على صاحب الدابة لوحده ٢٧٨

فصل ٦- في أحد شريكي الصنعة يغيب يوماً أو يومين ويعمل صاحبه حال غيابه ٢٧٨

الفصل ٧- في أحد شريكي الصنعة يتقبل شيئاً بعد طول غيبة صاحبه أو يتقبلان شيئاً ثم يغيب أحدهما غيبة طويلة ٢٧٩

الفصل ٨- في شركة المعلمين والأطباء ٢٨٠

فصل ٩- في شركة الحمالين ٢٨١

مسألة : في الشركة في الصيد بالشرك والشباك والصقور والكلاب ٢٨١

الفصل ١٠ — في الشركة في حفر القبور والآبار والمعادن ونحو ذلك ٢٨٢

فصل ١١- في الشركة في طلب الكنوز والدفائن والركاز ٢٨٣

الباب الثالث: ما يحل ويحرم من شركة المتزارعين ٢٨٥

الفصل ١- في كراء الأرض ببعض ما يخرج منها ٢٨٥

الفصل ٢- في المتزارعين يتساويان فيما يخرجانه في شركتهما أو يلغي مخرج الأرض كراء أرضه ويعتدلان فيما وراء ذلك ٢٨٥

الفصل ٣- في المتزارعين يَفْضُلُ أحدهما الآخر في العمل أو غيره ٢٨٧

الفصل ٤- في المتزارعين يخرج أحدهما البذر كله والآخر الأرض ويعتدلان فيما سواهما ٢٨٨

الموضوع	الصفحة

الفصل ٥- في المتزارعين يشتركان على أن العمل والبذر بينهما على الثلث والثلثين أو يتساويان في إخراج البذر والأرض لأحدهما وعلى الآخر العمل ٢٨٩

الفصل ٦- في ثلاثة يشتركون فيخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل ويتساوون في إخراج البذر أو يختلفون ٢٩٠

الفصل ٧- في المتزارعين يخرج أحدهما الأرض والبذر والبقر ويكون على الآخر العمل ٢٩١

الفصل ٨- في المتزارعين يخرج أحدهما البذر والعمل ويخرج الآخر الأرض والبقر ٢٩٣

الباب الرابع: ما يحل ويحرم من الشركة بالعرضين أو بالطعامين ٢٩٥

الفصل ١- في الشركة بعرضين متفقين أو مختلفين ٢٩٥

الفصل ٢- في الشركة تقع فاسدة بالعروض ٢٩٦

فصل ٣- في الشركة بشيء من الطعام والشراب ٢٩٨

الفصل ٤- في الشركة بالطعامين المختلفين ٣٠٠

الفصل ٥- في رأس مال كل واحد من الشركين إذا فضت الشركة بالطعام لفسادها ٣٠١

الباب الخامس: ما يحل ويحرم من الشركة بالعين ٣٠٣

الفصل ١- في مقدار الربح والخسارة والعمل في الشركة بالعين ٣٠٣

الفصل ٢- في الشركة بالمال الغائب ٣٠٥

الفصل ٣- في رجلين يخرج أحدهما مئة والآخر مئتين كيف يكون الربح والعمل في شركتهما ؟ ٣٠٧

الفصل ٤- في ثلاثة يخرج أحدهم عشرة والآخر خمسة والثالث لا مال له ويشتركون على أن الربح بينهم أثلاثا ٣٠٨

الموضوع	الصفحة

الفصل ٥- في ثلاثة يشتركون فيخرج كل منهم مئة ثم يخرج
اثنان بجميع المال ثم يقتسمان المال فيربح أحدهما ويخسر الآخر ٣٠٩
الفصل ٦- في شريكين يخرج كل واحد منهما دنانير تختلف في صرفها
عن الأخرى مع اتفاق وزنهما ٣١٠
الفصل ٧- في الشركة بسكتين متفقتين في صرفهما يوم الشركة
وفي الشركة بدنانير من أحدهما ودراهم من الآخر ٣١١
فصل ٨- في الشركين يخرجان المال الذي اشتركا به ويجعلانه
في يد أحدهما ثم يضيع مال أحدهما ٣١٤
الباب السادس: جامع القول في المتفاوضين ٣١٦
فصل ١- في المتفاوضين يكون كل واحد منهما في بلد يجهز على
صاحبه ويلغيا نفقتهما ٣١٦
فصل ٢- في رجل يقيم بينة على آخر أنه مفاوضه على الثلث والثلثين
أو مطلقا ٣١٧
مسألة : في مفاوضة المأذون للتجار وشركة العبيد ومشاركة الذمي
والشركة بين النساء والرجال ٣١٨
فصل ٣- في المتفاوضين يتجران بمال حاضر وبدين في ذمتهما ٣١٩
فصل ٤- في المتفاوضين يشتري أحدهما جارية للوطء من مال الشركة ٣١٩
فصل ٥- في أحد المتفاوضين يؤخر غريما بدين أو يضع له منه ٣٢٢
فصل ٦- في الثمن الذي يدفعه أحد الشريكين في سلعة بيعت من
مال الشركة إلى أجل وفي أحد الشريكين يبضع مع رجل مالا
من الشركة ليشتري شيئا ثم يموت أحد الشركين أو يفترقان ٣٢٣
فصل ٧- في أحد المتفاوضين يبضع أو يقارض أو يفاوض أو يودع
غيره دون أمر شريكه ٣٢٣

الموضوع	الصفحة

الفصل ٧- في المشتري يدفع ثمن ما ابتاع من المتفاوضين أو من أحدهما إلى أحدهما مبايعة أو غيره وفي ضمان الوديعة إذا أودعها أحد المتفاوضين ٣٢٤

الفصل ٩- فيمن أبضع من إنسان بضاعة ليوصلها إلى بلد فمات في الطريق أو بعد وصوله ٣٢٥

الفصل ١٠- في أحد المتفاوضين يتعدى ويعمل في وديعة أودعت إليه فيربح فهل يدخل معه مفاوضه في الربح والضمان ؟ ٣٢٦

الفصل ١١- في أحد المتفاوضين يأخذ قراضا ويربح فيه أو يكون مفاوضه شريكا له في الربح والضمان ؟ ٣٢٦

الفصل ١٢- في أحد المتفاوضين يستعير ما يحمل عليه لنفسه أو لمال الشركة هل يشترك معه صاحبه في ضمان ما هلك ؟ ٣٢٨

فصل ١٣- في منع أحد المتفاوضين من أن يأذن لعبدهما في التجارة أو يكاتبه أو يعتقه بدون إذن شريكه ٣٣٠

فصل ١٤- في أحد الشريكين يبيع عبدا فيجد المشتري به عيبا فيريد رده على شريكه الآخر ٣٣٠

فصل ١٥- في قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد افتراقهما وفي قضائه للوكيل بعد عزله ٣٣٢

الفصل ١٦- في أحد المتفاوضين يشتري لنفسه من الآخر من تجارتهما وفي إقالة أحد الشريكين وتوليته ٣٣٤

فصل ١٧- في أحد الشريكين يقر بدين لقريب أو صديق ومن يتهم عليه ومن يدخل على غيره ضررا بإقراره ٣٣٤

فصل ١٨- في أحد المتفاوضين يجحد الشركة ٣٣٧

الموضوع	الصفحة

الباب السابع : جامع مسائل مختلفة من غير المدونة	٣٣٨
الفصل ١- في الشريك يقدم على شريكه فيجد بيده أموالا ويدعي الآخر أنها ودائع عنده أو عروض دفعت إليه ليبيعها	٣٣٨
فصل ٢- في شريكين يريدان المفاصلة فيدعي أحدهما أن له الثلثين ولشريكه الثلث ويدعي الآخر أن المال بينهما على النصف	٣٣٩
الفصل ٣- في ثلاثة شركاء يريدون المفاصلة ويدعي أحدهم أن له الثلثين ولشريكيه الباقي ،ويدعي الثاني أن له النصف والباقي لشريكيه أو يدعي الثالث أن لكل واحد منهم الثلث	٣٤٠
فصل ٤- فيمن أقر أن فلانا شريكه و لم يحدد مقدار حصته	٣٤٤
فصل ٥- فيمن أشرك من سأله بالشركة في سلعة و لم يحدد مقدار حصته ثم اختلفا بعد الخسارة	٣٤٤
فصل ٦- في الرجل يسأل المشتري الشركة بعد وجوب البيع	٣٤٦
فصل ٧- في المشتري يسأل الشركة عند المبايعة فيسكت أو يأبى	٣٤٦
فصل ٨- في العهدة فيما يشترك فيه غير المشتري	٣٤٨
فصل ٩- في رجل يأتي بحمام ذكر والآخر بأنثى على أنها أفرخا بينهما وفي آخر يأتي ببيض لرجل ويطلب أن يجعله تحت دجاجته فما كان من فراخ فبينهما	٣٤٩
فصل ١٠- في عبد نصفه حر ويريد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر	٣٤٩
فصل ١١- فيمن أراد أن يحمل متاعه في سفينة يملك بعضها ومنعه شريكه إلا بكراء	٣٥٠
فصل ١٢- في قوم حملوا طعاما في سفينة مخلوطا ثم أراد أحدهم أن يبيع حصته في الطريق	٣٥٠

الموضوع	الصفحة

فصل ١٣- في الزيوت والجلجلان والفجل يأتي كل رجل من الشركاء بكمية معلومة منه فيخلط ثم يعصر ٣٥١

مسألة : في شريكين تخاصما في مال فادعى أحدهما ضياعه فيكتب إقراره ثم ادعى دفعه لصاحبه ٣٥١

مسألة : في شركاء في سلعة باعها أحدهم وقبض ثمنها فطلبه شركاؤه حصتهم من الثمن فقال : دعوني أتسوق ثم أعطيكم ثم جاء يدعي أنه سرق منه ٣٥٢

الباب الثامن: بقية القول في مسائل المزارعة من غير المدونة ٣٥٣

الفصل ١- فيما إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر والآخر ثلث البذر وعليه العمل ٣٥٣

الفصل ٢- فيما إذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر والثاني نصف البذر فقط والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم أثلاثا ٣٥٤

فصل ٣- فيمن أعطى أرضه آخر ليزرعها ببذره وبقره وعمله فما خرج فبينهما نصفين ٣٥٦

فصل ٤- فيمن أخرج بذرا ودفعه إلى آخر وقال : ازرعه لي في أرضك فما خرج فهو لك ٣٥٧

فصل ٥- في رجلين اشتركا فأخرج أحدهما الأرض فقط والعمل والبذر على الآخر على أن له نصفه على رب الأرض ٣٥٩

فصل ٦- في الشريكين في الزرع يحرثان الأرض ثم يغيب أحدهما عند البذر ويخاف شريكه فوات أوان الحرث فيخرج جميع البذر من عنده ٣٦٠

فصل ٧- في شريكين في أرض أعطى أحدهما صاحبه مالا ليشتري به ما نابه من البذر فيزرع ثم يدعي أنه نسي وزرع من عنده ٣٦١

الموضوع	الصفحة
فصل ٨- في المتزارعين يخرج أحدهما صنفا من البذر والآخر صنفا آخر	٣٦٢
فصل ٩- في المتزارعين يخرجان البذر بينهما ويزرعان بذر كل واحد في ناحية قبل خلطه	٣٦٣
فصل ١٠- في الشركة تصح وينبت بذر أحد الشريكين ولا ينبت بذر الآخر	٣٦٣
فصل ١١- فيمن اشترى بذرا وشرط له البائع أنه ينبت فزرعه المشتري و لم ينبت	٣٦٤
فصل ١٢- في المتزارعين على الصحة يشتري أحدهما بذرا طيبا والآخر بذرا رديئا فيتجاوز له صاحبه ثم يتشاحان بعد زراعة ما زرع كل منهما	٣٦٥
فصل ١٣- في المتزارعين يكون على أحدهما الأرض والبذر وعلى الآخر البقر والحرث ، ثم يختلفان في عدد الحرثات	٣٦٦
فصل ١٤- فيمن أعطى أرضه رجلا قبل أوان الزرع بشهر ليقلبها فإذا كان أوان الزرع كان البذر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل	٣٦٧
فصل ١٥- في الأرض تستحق بعد أن اشترك المتزارعان وزرعا	٣٦٩
فصل ١٦- في المتزارعين يكون على أحدهما العمل فيحرث بعض الأرض ويدع الباقي أو تعاملا على أن يحرث لرب الأرض ببذره موضعا من الأرض ويحرث الباقي لنفسه	٣٧٠
الباب التاسع: في الدعوى بين المتزارعين	٣٧١
الفصل ١- في العامل يدعي أن نصف البذر له ورب الأرض يكذبه في ذلك	٣٧١
الفصل ٢- في العامل يدعي أنه حرث الأرض على أن له نصفها يحرثه لنفسه أو ادعى أنه اكتراها من ربها ورب الأرض يخالفه في ذلك	٣٧٢

الموضوع	الصفحة

فصل ٣- في الوكيل يخطئ فيزرع بذراً غير الذي أمر به ٣٧٤
فصل ٤- فيمن أعطى رجلا مدا من شعير أجرة لبقره ليحرث له مدا آخر في أرضه فتعدى وحرث الشعير كله في أرض نفسه ٣٧٥
فصل ٥- فيمن زرع أو بنى في أرض غيره وادعى أنه فعل ذلك خطأ ٣٧٦
فصل ٦- فيمن زرع أرض رجل على الدالة ٣٧٧
فصل ٧- في قوم زرعوا فدانين بعضها قريب من بعض فاختلط عليهم عند حصادها ٣٧٧
فصل ٨- في قرية بين قوم مشاعة وأحدهم يقوى على الحرث والعمارة وباقيهم لا يستطيعون ذلك ٣٧٨

كتاب الشهادات ٣٨٠

كتاب الشهادة الأول ٣٨٠

الباب الأول: فيمن تجوز شهادته من الأقارب والأجانب ولزوم الشهادة ٣٨٠

الفصل ١- في حكم الشهادة ومتى يلزم أداؤها ؟ ٣٨٠
الفصل ٢- فيما يشترط في الشاهد ومن تجوز شهادته ومن لا تجوز ٣٨١
الفصل ٣- شهادة من هو في عيال الرجل للرجل وشهادته له إذا لم يكن في عياله ٣٨٣
الفصل ٤- في شهادة المريب ودافع المغرم والمتسول ٣٨٤
الفصل ٥- في شهادة بعض أهل المعاصي ٣٨٦
فصل ٦- في شهادة المولى لمن أعتقه والرجل لمواليه ٣٨٧
فصل ٧- أداء الشهادة بعد زوال المانع من أدائها ٣٨٧
فصل ٨- في شهادة الأقارب لبعضهم البعض ٣٨٩
فصل ٩- في شهادة الأخ لأخيه والرجل لمولاه أو لصديقه الملاطف ٣٩٣

الموضوع	الصفحة
فصل ١٠- شهادة الرجل لشريكه المفاوض	٣٩٥
الباب الثاني: في شهادة أهل الكفر وشهادة نسائهم وشهادة العبيد وأهل الأهواء وبم ترد به الشهادة ؟	٣٩٧
الفصل ١- شهادة الكافر الذكر والأنثى وشهادة العبيد	٣٩٧
الفصل ٢- شهادة القدرية وغيرهم من أهل الأهواء	٣٩٨
فصل ٣- شهادة من ترك واجبا متعمدا مع قدرته على أدائه	٣٩٩
فصل ٤- شهادة من يقطع الدنانير والدراهم ومن يلابس شيئا من المعاصي	٤٠٠
فصل ٥- شهادة من علم شيئا فلم يقم به ثم استشهد من بعد ذلك فشهد هل يقبل منه ؟	٤٠٢
فصل ٦- عدد الشهود في القيافة ورشد السفيه	٤٠٣
فصل ٧- شهادة البدوي على الحضري	٤٠٣
فصل ٨- شهادة المفتي ومن حضره على من استفتاه في أمر ليس له الرجوع فيه	٤٠٤
فصل ٩- شهادة من قعدا لرجل من وراء حجاب ليشهدا عليه	٤٠٤
فصل ١٠- شهادة المحدود	٤٠٥
الفصل١١- شهادة ولد الزنا في الزنى	٤٠٦
الباب الثالث: جامع القول في شهادة النساء	٤٠٨
الفصل ١- فيما تقبل في شهادة النساء	٤٠٨
فصل ٢- شهادة النساء في الحدود والقصاص	٤١١
الفصل ٣- شهادة النساء في النسب والنكاح والطلاق والعتق	٤١٣
فصل ٤- شهادة النساء في المواريث	٤١٤
الباب الرابع: في شهادة الرجال والنساء على شهادة غيرهم	٤١٥
الفصل ١- ما تجوز فيه الشهادة على الشهادة	٤١٥

الموضوع	الصفحة

فصل ٢- شهادة رجلين على شهادة رجل ثم يشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق ٤١٦
فصل ٣- إذا شهد رجلان على شهادة رجل ثم قدم فأنكر شهادته أو شك فيها ٤١٧
فصل ٤- الشهادة على الشهادة في الزنا ٤١٨
فصل ٥- شهادة النساء على الشهادة في الأموال ٤١٨
الباب الخامس: في شهادة الصبيان بعضهم على بعض ٤٢٠
الفصل ١- ما تقبل فيه شهادة الصبيان وما يشترط في قبولها ٤٢٠
الفصل ٢- شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار ٤٢٣
الفصل ٣- شهادة الصبيان في الحقوق ٤٢٤
الفصل ٤- شهادة الصبيان على القتل والشهادة على قولهم في ذلك ٤٢٤
الباب السادس: في شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت أو له أو أن وصيا آخر معهما ٤٢٧
الفصل ١- شهادة الوصي أو الوارث بدين على الميت ٤٢٧
الفصل ٢- شهادة الوصي أو الوارث أن معهما وصيا أو وارثا آخر ٤٢٨
فصل ٣- شهادة الوصي بدين للميت ٤٢٩
الباب السابع : في اليمين مع الشاهد من النساء ومن الرجال ٤٣٠
الفصل ١- أدلة مشروعية الشاهد مع اليمين ٤٣٠
الفصل ٢- ما يجوز فيه الشاهد مع اليمين ٤٣٢
الفصل ٣- اليمين مع الشاهد من النساء ٤٣٢
الفصل ٤- إذا شهد النساء بحق لصغير فمتى يحلف ؟ ٤٣٣
الفصل ٥- هل على الأخرس والمعتوه وذاهب العقل يمين مع شاهدهم؟ ٤٣٧
الفصل ٦- يمين السفيه البالغ مع شاهده بحق له ٤٣٨

الموضوع	الصفحة

الفصل ٧- فيما يقبل فيه الشاهد مع اليمين ٤٣٩

الفصل ٨- إذا أقام شاهدا بمئة دينار وشاهداً بخمسين دينارا فله أخذ الخمسين بغير يمين وله أن يحلف مع شاهد المئة ويأخذها ٤٤٠

الفصل ٩- المثبت مقدم على النافي ٤٤٢

فصل ١٠- في الشاهد للميت أو للحي هل يحلف غرماؤه ؟ ٤٤٣

الباب الثامن: فيمن شهد بما له فيه منفعة أو عليه فيه تهمة؟ ٤٤٧

الفصل ١- فيمن شهد بما له فيه منفعة ٤٤٧

الفصل ٢- فيمن شهد بما عليه فيه تهمة ٤٥١

فصل ٣- فيمن جر إلى نفسه نفعا بشهادته ٤٥٣

الباب التاسع: فيمن سمع رجلا ينص شهادته أو سمع طلاقا أو قذفا هل يشهد به ؟ وفي الشهادة على الخط ٤٥٤

الفصل ١- فيمن سمع رجلا ينص شهادته أو سمع طلاقا أو قذفا هل يشهد به ؟ ٤٥٤

فصل ٢- الشهادة على الخط ٤٥٥

الباب العاشر : في شهادة السماع في الولاء وشهادة من يتهم برجوعه إليه من القرابة ٤٥٨

الفصل ١- في شهادة السماع في الولاء والنسب ٤٥٨

فصل ٢- شهادة من يتهم برجوع الولاء له ٤٦١

الباب الحادي عشر: في شهادة السماع في الأحباس والصدقات والمواريث وغير ذلك ٤٦٢

الفصل ١- الشهادة على السماع فيما قدم عهده من الأحباس وغيرها ٤٦٢

الفصل ٢- فيمن أقر أنه تسلف من رجل ميت مالا وقضاه ٤٦٥

الموضوع	الصفحة

فصل ٣- شهادة السماع في الأمر الفاشي كالنكاح والموت ٤٦٨

كتاب الشهادة الثاني ٤٧٠

الباب الأول: جامع القول في الأيمان والنكول عنها ٤٧٠

الفصل ١- فيمن تجب عليه اليمين ٤٧٠

الفصل ٢- في اليمين مع الشاهد ٤٧١

الفصل ٣- في المطلوب يحلف ثم يجد الطالب بينة ٤٧٢

الباب الثاني: ما يوجب الأيمان من خلطة أو ظنة أو غيرها ٤٧٦

الفصل ١- إيجاب اليمين بالخلطة ٤٧٦

فصل ٢- في الخلطة التي توجب اليمين ٤٧٧

الفصل ٣- ما تراعى فيه الخلطة ٤٧٨

الفصل ٤- وجه مراعاة الخلطة ٤٨٠

الفصل ٥- مراعاة الخلطة في دعوى الكفالة والدين والغصب والاستكراه ٤٨٢

الباب الثالث: جامع دعوى النكاح والطلاق والعتق والنسب والملك وغير ذلك ٤٨٤

الفصل ١- في دعوى النكاح ٤٨٤

الفصل ٢- دعوى الطلاق ٤٨٤

الفصل ٣- دعوى العتق ٤٨٥

الفصل ٤- دعوى النسب ٤٨٦

الفصل ٥- دعوى الملك ٤٨٨

الباب الرابع: فيمن ادعى على رجل قذفا أو عبدا قد مات أو غائبا أو حاضرا أو ما يوقف مما ادعى فيه من حيوان أو ربع أو طعام ٤٩٠

الفصل ١- فيمن ادعى على رجل حدا أو قصاصا أو دية ٤٩٠

الموضوع	الصفحة

الفصل ٢- فيمن ادعى على رجل عبدا قد مات أو كان غائبا أو حاضرا ٤٩٢
الفصل ٣- فيمن ادعى على رجل ما يمكن إيقاف من حيوان أو ربع أو طعام أو غيره ٤٩٣
الفصل ٤- في إيقاف المطلوب أو أخذ كفيل عنه حتى يحضر المدعي ببينته القريبة على الخلطة ٤٩٤
الفصل ٥- في المدعي يحضر بينة على الخلطة ويدعي على الحق بينة بعيدة ٤٩٥
الفصل ٦- في أخذ الكفيل على المدعى عليه في حق إذا كان بينه وبين المدعي خلطة ٤٩٦
الفصل ٧- في الرسول أو الوكيل أو الغريم يدفعون بغير إشهاد ٤٩٧

الباب الخامس: في المتداعين يقيم كل واحد بينة والقضاء في اختلاف الشهادات والبينات ٤٩٩

الفصل ١- في المتداعيين في شيء يقيم كل واحد منهما بينة أنه له ٤٩٩
الفصل ٢- في تساوي البينات في العدالة والعدد والاختلاف فيهما ٥٠٠
الفصل ٣- في الترجيح بالحيازة عند تكافؤ البينات ٥٠٢
الفصل ٤- القضاء في الشيء يدعيه اثنان ولا حوزه أي واحد منهما ٥٠٣
الفصل٥- القضاء بين المدعي والحائز في الشيء يقيم كل منهما البينة عليه ٥٠٥
الفصل ٦- الحكم بين اثنين يدعيان عبدا هو في أيديهما ٥٠٦
الفصل ٧- القضاء بين اثنين يدعيان شيئا هو في يد غيرهما ٥٠٦
الفصل ٨- القضاء بين اثنين يدعيان ولاء مولى مات ٥٠٨
الفصل ٩- القضاء بين اثنين يدعيان شيئا بعضه بيد أحدهما والبعض الآخر بيد خصمه ٥٠٨
الفصل ١٠- القضاء بين أحرار وعبيد يدعون شيئا هو بأيديهم جميعا ٥٠٨
الفصل ١١- القضاء في الشيء يدعيه اثنان ويختلفان في وقت تملكه ٥٠٩

الموضوع	الصفحة

الفصل ١٢- في الرجلين يقيم أحدهما البينة على النتاج والآخر بينة على الشراء أو يقيم كل منهما بينة على النتاج ٥١٠

الفصل ١٣- في الرجل يصف لقطة فتدفع إليه ثم يأتي من يصفها كوصف الأول ٥١٢

الفصل ١٤- فيمن يرث الرجل يموت ويترك ولدين مسلما ونصرانيا وكل منهما يدعي أن أباه مات على دينه ٥١٣

الباب السابع: في الشهادة على الحيازة وما يقطع الدعوى من طولها ٥١٥

الفصل ١- مدة الحيازة التي تقطع دعوى المدعي ٥١٥

فصل ٢- في الحائز يدعي أن المالك باعه أو وهبه أو تصدق عليه ما يحوزه وليس له بينة إلا أنه حائز له ٥١٨

فصل ٣- في الحيازة على الغائب ٥١٩

فصل ٤- في الحيازة بين القرابة ٥٢٠

فصل ٥- في الحيازة بين الورثة والشركاء ٥٢١

فصل ٦- في حيازة الابن على أبيه وحيازة الورثة والأصهار والموالي ٥٢٣

مسألة : حيازة الأزقة والطرق ٥٢٦

الباب الثامن: في الشهادة في المواريث وبيع ما فيه مناظرة ٥٢٧

الفصل ١- الشهادة في المواريث ٥٢٧

الفصل ٢- بيع ما فيه دعوى قائمة ٥٢٧

الموضوع	الصفحة

الباب التاسع: جامع القول في الدعاوى والأيمان

وعلى من تجب وأين تجب ٥٢٩

الفصل ١- من ادعى عينا قائمة وأتى ببينة على ذلك فمن تمام الشهادة

أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ٥٢٩

الفصل ٢- من أقام شاهدين على حق فليس عليه أن يحلف مع شاهديه ٥٣٠

فصل ٣- التورية في اليمين وفي إنكار المدعى عليه ٥٣١

مسألة : دعوى أحد المتفاوضين على رجل دينا من شركتهما ٥٣٢

فصل ٥- في صيغة اليمين وتغليظها بالمكان والزمان ٥٣٢

مسألة: فيمن توجهت إليه اليمين يحلف قائما ٥٣٣

مسألة: تخويف المطلوب باليمين قبل اليمين ٥٣٧

الفصل ٦- خروج المرأة فيما له بال من الحقوق لتحلف في المسجد ٥٣٧

الفصل ٧- في إيمان أهل الكتاب ٥٣٨

فصل ٨- مقدار المال الذي يستحلف فيه عند المنبر ٥٣٩

الباب العاشر: في تعديل البينة وتجريحهم وعقوبة شاهد الزور ٥٤١

الفصل١- شهادة العبد والخصم والظنين والجار لنفسه ٥٤١

الفصل٢- في تزكية البينة قبل الحكم ٥٤١

الفصل٣- في تجريح البينة ٥٤٢

فصل ٤- عقوبة شاهد الزور ٥٤٣

الباب الحادي عشر: جامع في مسائل التعديل والتجريح

من غير المدونة ٥٤٤

الفصل١- مسائل في تعديل البينة ٥٤٤

الفصل٢- في تعديل مستور الحال ومن أتى شيئا من المعاصي والشبهات ٥٤٥

الموضوع	الصفحة

الفصل ٣- في الرجل ينازل الرجل شهرا ولا يعلم منه إلا خيرا فيزكيه بهذا ٥٤٦
الفصل ٤- في الرجل يشهد ثم يعدل ثم يشهد ثانية فهل يكتفي بالتعديل الأول٥٤٧
مسألة : في الشاهد يعدله غير أهل مكانه ومسجده وسوقه ٥٤٧
الفصل٥- صيغة التعديل والتجريح ٥٤٨
فصل ٦- في تزكية الشهود بعضهم بعضا ٥٤٨
فصل ٧- في تجريح البينة ٥٥٠
الباب الثاني عشر: جامع مسائل مختلفة مما ليس في المدونة ٥٥٤
الفصل ١- في المشهود له ينفق على الشهود ٥٥٤
فصل ٢- في الرجل يشهد لمن شهد له ٥٥٤
فصل ٣- في الرجل يشهد على من شهد عليه في الزمن القريب ٥٥٥
فصل ٤- في شهادة الشهداء لأنفسهم ٥٥٥
فصل ٥- في الرجل يشهد عند القاضي ثم يأتي معصية أو ظنة قبل الحكم أو قبل تنفيذه ٥٥٦
فصل ٦- في الشاهدين يشهدان على ما يؤدي إلى ما لا تجوز معه شهادتهما من رقهما أو حد يلزمهما أو نحو ذلك ٥٥٧
فصل ٧- فيمن شهد بشهادة عند حاكم فردها لوجه ثم يشهد بعد ذلك هل تقبل ؟ ٥٥٨
فصل ٨- في الشاهد ينكر أو ينسى شهادة عنده ثم يشهد بها ٥٥٩
فصل ٩- فيمن قال : رضيت بشهادة فلان ثم بدا له غير ذلك ٥٦٠
رجوع الشاهد عن شهادته ٥٦٠
شهادة مردود الشهادة إذا رضي الخصمان ٥٦٠
فصل ١٠- في البينة تتم ما شهدت به بينة قبلها ٥٦١

الموضوع	الصفحة

فصل ١١- في البينة تشهد بحق نوسا عدده أو بحق في دار لا يعرفون موضعه ٥٦١

الفصل١٢- في المريض يدعي قبل رجل مالا ولا خلطة بينهما ٥٦١

كتاب الرجوع عن الشهادات

الباب الأول: في الرجوع عن الشهادات وما يلزم الراجع عن شهادته ٥٦٣

الفصل١- من أغرم رجلا شيئا بشهادة أخطأ فيها كان عليه غرم خطئه ٥٦٣

الفصل٢- الرجوع عن الشهادة قبل الحكم ٥٦٥

مسألة: استقالة الشاهد بعد الحكم أو قبله ٥٦٦

فصل ٣- في رجلين يشهدان على رجل أنه أقر لرجلين بمئة دينار فقضى بذلك لهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما لأحدهما ٥٦٦

الباب الثاني: في دعوى الرجوع على البينة إن أقام لطخا أو شهادة بذلك، وفي رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه أو اختلافهم في الرجوع ٥٦٨

فصل ٢- في رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه أو اختلافهم في الرجوع بعد الحكم ٥٦٨

فصل ٣- في اختلاف البينة في الرجوع عن الحق أو عن بعضه ٥٧٠

فصل ٤- في رجوع النساء والصبية عن الشهادة ٥٧٢

الباب الثالث: في شهادة الدين والرجوع عنه والبراءة منه واختلاف البينة مع القاضي في الشهادة ٥٧٤

الفصل ١- في الورثة يشهد بعضهم بدين على مورثهم ثم يرجعون ٥٧٤

فصل ٢- في رجلين يشهدان على ميت بدين ثم يرجعان بعد القضاء بها ٥٧٤

الموضوع	الصفحة

فصل ٣- في رجلين يشهدان بمئة دينار على رجل ، ويقيم المطلوب بينة بالبراءة منها قبل أن تثبت الأولى ٥٧٦

فصل ٤- في اختلاف البينة مع القاضي في الشهادة بالدين ٥٧٦

الباب الرابع: في الرجوع عن الشهادات في البيوع والوكالة والحمالة والشفعة فيه ٥٧٨

الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في البيوع ٥٧٨

فصل ٢- في الرجوع عن الشهادة في البيع بالخيار ٥٧٩

فصل ٣- الرجوع عن الشهادة في السلم ٥٨٠

فصل ٤- الرجوع عن الشهادة في بيع عرض بعرض آخر ٥٨٠

فصل ٥- الرجوع عن الشهادة في الوكالة ٥٨٠

فصل ٦- الرجوع عن الشهادة في الحمالة ٥٨١

فصل ٧- الرجوع عن الشهادة في الشفعة ٥٨١

الباب الخامس: فيمن أخرجا بشهادتهما شيئا من يد رجل، ثم رجعا عن شهادتهما ، ثم رجع ذلك الشيء إلى المقضي عليه بوجه ما ، أو رجع إلى الشهود، وفي الرجوع بالصرف، والتأخير بالدين ٥٨٣

الفصل ١- فيمن أخرجا بشهادتهما شيئا من يد رجل ثم رجعا عن شهادتهما ، ثم رجع ذلك الشيء إلى المقضي عليه بوجه ما أو رجع إلى الشهود ٥٨٣

فصل ٢- الرجوع عن الشهادة في الصرف ٥٨٣

فصل ٣- الرجوع عن الشهادة في تأخير الدين ٥٨٤

فصل ٤- الرجوع عن الشهادة في الوصية ٥٨٥

الموضوع	الصفحة

الباب السادس: في الرجوع عن الشهادة على الشهادة ورجوع شهود الأصل ٥٨٦

الفصل ١- في شاهدين يشهدان على شهادة غائبين لبعدهم ثم يقدم شهود الأصل ويقولان : ما أشهدنا أحدا وما عندنا علم بهذا ٥٨٦

الفصل ٢- في شاهدين يشهدان على شهادة شاهدين ثم يأتي شهود الأصل ويقولان: قد كنا أشهدناهما على شهادتنا وقد رجعنا عن الشهادة ٥٨٦

مسألة : في رجوع ناقلي الشهادة عن شهادتهما وثبوت المنقول عنهما عليها ٥٨٧

الفصل ٣- في رجوع من نقل الشهادة عن غيره والمنقول عنهم غيب أو حضور راجعين على مذهب من لا يرى عليهم الغرم في رجوعهم ٥٨٧

الباب السابع: في الرجوع عن الشهادات في الرهان وفي القراض والمساقاة والشركة والإجارة والعارية والوديعة والتعديل وكسر الخمر ونفقة الزوجة ٥٨٩

الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في الرهن ٥٨٩

فصل ٢- الرجوع عن الشهادة في القراض ٥٩٠

فصل ٣- الرجوع عن الشهادة في المساقاة والكراء ٥٩٠

فصل ٤- الرجوع عن الشهادة في شركة المفاوضة ٥٩١

فصل ٥- الرجوع عن الشهادة في كراء الدابة والعارية والوديعة ٥٩١

فصل ٦- الرجوع عن الشهادة في الإجازة ٥٩١

فصل ٧- الرجوع عن الشهادة في التعديل ٥٩٢

فصل ٨- الرجوع عن الشهادة في إتلاف الخمر ٥٩٢

فصل ٩- الرجوع عن الشهادة في نفقة الزوجة ٥٩٣

الموضوع	الصفحة

الباب الثامن: في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والخلع ٥٩٤

الفصل١- الرجوع عن الشهادة في النكاح ٥٩٤

فصل ٢- الرجوع عن الشهادة في الطلاق البتة ٥٩٥

الفصل٣- في الشهود يختلفون فبشهد اثنان بالنكاح وآخران بالبناء
وآخران بالطلاق ثم يرجعون عن شهادتهم ٥٩٥

فصل ٤- الرجوع عن الشهادة في الخلع ٥٩٧

الباب التاسع: في الرجوع عن الشهادة في العتق البتل والمؤجل والتدبير والكتابة وأم الولد وغير ذلك ٥٩٨

الفصل١- الرجوع عن الشهادة في العتق البتل والمؤجل ٥٩٨

فصل ٢- الرجوع عن الشهادة في التدبير ٥٩٩

فصل ٣- الرجوع عن الشهادة في الكتابة ٦٠٠

فصل ٤- فمن شهدا على رجل أنه أولد جاريته ثم رجعا عن شهادتهما ٦٠١

الباب العاشر: في الرجوع عن الشهادات في الأنساب والمواريث ٦٠٣

الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الأنساب ٦٠٣

فصل ٢- الرجوع عن الشهادة في المواريث ٦٠٤

فصل ٣- فيمن ترك أخاه لأبيه فورثه ثم أقام آخر البينة أنه شقيق الميت
فقدم على الأخ لأب ثم رجع الشهود عن شهادتهم للثاني ٦٠٥

الباب الحادي عشر: في الرجوع عن الشهادات
في الدماء والعفو عنها ٦٠٧

الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الدماء ٦٠٧

فصل ٢- في الرجوع عن الشهادة في العفو عن الدماء ٦٠٨

الموضوع	الصفحة

الباب الثاني عشر: فيا لرجوع عن الشهادة في الزنى والسرقة والقذف والأدب والشهادة على الزوج أنه قذف والتعن ثم وجد أحدهما عبدا أو رجعا أو علم الزوج أنهما كاذبان ٦٠٩

الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الزنى ٦٠٩

فصل ٢- في رجلين يشهدان على رجل أنه أعتق عبده والسيد يجحد فقضي عليه ثم شهد أربعة أن العبد زنى وأنه محصن فقضي عليه بالرجم ثم رجع جميع الشهود ٦١١

فصل ٣- في الرجوع عن الشهادة في القذف ٦١١

فصل ٤- في إبطال حكم اللعان إذا تبين أن الشاهدين ليسا ممن تقبل شهادتهما ٦١٢

الفصل ٥- حكم الحاكم لا يبيح للمحكوم له ما حرم عليه ولا يحرم عليه ما أبيح له ٦١٢

كتاب المديان

الباب الأول: في حبس المديان ومطالبته والرفق به والتشديد عليه ٦١٤

الفصل ١- في حبس المديان ٦١٤

الفصل٢- مدة حبس المديان ٦١٦

مسألة: في المدين يمنع من دخول امرأته إليه إلا أن يكون الدين لها وترغب في الدين ويطلبان الاجتماع في مكان واحد ٦١٧

الفصل ٣- لا يخرج المحبوس للقربات غير زيارة الأقرب من قرابته إذا اشتد مرضهم وخيف عليهم الموت ٦١٧

الفصل ٤- في حبس أحد الزوجين في دين الآخر والوالد في دين أبويه ٦١٨

الموضوع	الصفحة

الفصل ٥- في حبس الجد في دين حفيده وبقية أقاربه وفي حبس النساء
وفي حبس النساء والعبيد والمكاتب ٦١٩
فصل ٦- في الترغيب في الرفق بالمديان وما روي من التشديد عليه ٦١٩
الباب الثاني: في قضاء الورثة أو الوصي بعض الغرماء ، وبيعهم التركة أو أكلها ، ثم يطرأ دين بعد ذلك ٦٢٢
الفصل ١- في قضاء الورثة أو الوصي بعض غرماء الميت ٦٢٢
الفصل ٢- في الورثة يعزلون للدين أضعافه من الشركة ويبيعونه ليرثوا الباقي ٦٢٣
الفصل ٣- في الغريم الطارئ يخير في الرجوع على الورثة أو على الغرماء
الذين اقتضوا دينهم إذا كان دين الطارئ معروفا أو كان الميت موصوفا بالدين ٦٢٣
مسألة: فيمن مات وترك ما يفي بديونه فقضى الوصي أو الورثة بعض
غرمائه ثم تلف ما بقي ٦٢٤
الفصل ٤- إذا باع الورثة مال الميت وقضوا دينه وفضلت فضلة بأيديهم
ثم قدم غريم فإنه يتبع الورثة ولا يتبع الغرماء ٦٢٥
الفصل ٥- فيمن فلس فوجد له مال قضي منه غرماؤه ، وأوقف الباقي
فهلك في الإيقاف ، أو سلم إلى المفلس فأتلفه، ثم طرأ غريم فعلى من يرجع؟ ٦٢٥
فصل ٦- في الورثة يبيعون التركة ويستهلكون ثمنها ثم تطرأ ديون على الميت ٦٢٧
الفصل ٧- في الوصي يتجر بمال اليتامى ثم يطرأ غريم على الميت ٦٢٨
مسألة : في ضياع دين الغريم بعد عزله من التركة ٦٢٨
الفصل ٨- في هلاك مال المفلس في إيقافه من قبل الإمام ٦٢٨

الموضوع	الصفحة

الباب الثالث: في قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو بقبضه أو يوصي بتأخيره وفي رهن المديان وفي قضائه وبيعه وإقرار بعض الورثة بدين وتأخير أحد الشريكين للغريم بحصته ٦٣٠

الفصل ١- في قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو بقبضه ٦٣٠

الفصل ٢- في إقرار الأب في مرضه لولده العاق على البار ٦٣٢

فصل ٣- في رهن المديان وبيعه وشرائه ٦٣٣

الفصل ٤- في إقرار المديان بدين لمن يتهم عليه ٦٣٥

الفصل ٥- في إقرار بعض الورثة بدين على مورثهم ٦٣٥

الفصل ٦- فيمن أقر أن لفلان بضعة عشر درهما واختلفا في مقدار البضع ٦٣٦

فصل ٧- في أحد الشريكين يأخذ حصته من المدين ، وفي أحد الورثة يصالح بحصته مدين وليه ٦٣٧

الفصل ٨- فيمن بعث بصلة لرجل فمات قبل وصولها ٦٣٧

الباب الرابع: في المأمور يدفع خلاف ما أمر به وفيمن عجل دينا عليه ٦٣٩

الفصل ١- في المأمور يدفع خلاف ما أمر به ٦٣٩

فصل ٢- فيمن سأل رجلا أن يقضي عنه فلانا ألف درهم فوعده بذلك ثم مات الآمر قبل القضاء ٦٤٠

فصل ٣- فيمن عجل قضاء دينه قبل أن يحل أجله ٦٤١

الباب الخامس : فيمن ضمن عن ميت دينا أو أداه عن حي بغير أمره

وفي الوكيل أو الوصي يقر بقبض الدين أو ينكر أو يدفعه بغير بينة ٦٤٢

الفصل ١- فيمن ضمن عن ميت دينا أو أداه عن حي بغير أمره ٦٤٢

الفصل ٢- في شراء الدين بقصد ضرر الغريم ٦٤٢

الموضوع	الصفحة

فصل ٣- في الوكيل أو الوصي يقر بقبض الدين أو ينكر أو يدفعه بغير بينة ٦٤٣

الباب السادس: في أحكام المولى عليه والسفيه وما يستوجب به الرشد أو الحجر ٦٤٥

الفصل ١- متى يخرج المولى عليه والمحجور عليه من الولاية والحجر؟ ٦٤٥

الفصل ٢- حكم أفعال من ليس له ولي ولا وصي و لم يتقدم عليه حجر ٦٤٦

الفصل ٣- في حكم أفعال المولى عليه ٦٤٦

الفصل ٤- في الوصي يدفع للصبي مالا يختبره به ٦٤٨

الفصل ٥- فيالحجر على السفيه الكبير لا أب له ولا وصي ٦٤٨

فصل ٦- أفعال السفيه قبل الولاية عليه ٦٥١

فصل ٧- أفعال المولى عليه والبكر والصغير يطلع عليها الولي بعد موهم ٦٥٢

فصل ٨- صفة من يحجر عليه من الأحرار ٦٥٣

مسألة: فيمن يتولى الحجر ٦٥٤

مسألة: إعلان الحجر على السفيه ٦٥٤

مسألة: في حكم الحاكم بزوال الحجر عن المحجور عليه ٦٥٤

كتاب التفليس

الباب الأول: في تفليس المديان وبيع ماله ومحاصة غرمائه ٦٥٥

الفصل ١- في تفليس المديان ٦٥٥

الفصل ٢- ما يباع وما لا يباع من أمتعة المفلس ٦٥٦

الفصل ٣- في قبول المفلس الصدقة والسلف والمعونة وفي المفلس يرث أباه الرقيق أو يوهب له ٦٥٧

الفصل ٤- في بيع أمة المفلس التي دبر ولدها الصغير ٦٥٧

مسألة : في النصراني يموت وعليه دين ومن لا يترك غير الخمر والخنازير ٦٥٨

الموضوع	الصفحة

مسألة: في المفلس يقول: لا مال عندي وبيد امرأته خادم تدعي ملكيتها ٦٥٨
مسألة: في الاستيناء في بيع ربع المفلس وعروضه وحيوانه ٦٥٨
الفصل ٥- فيما يترك للمفلس من ماله ٦٥٩
مسألة : في المفلس يبعث نفقة إلى أهله فيقول غرماؤه بطلبها ٦٥٩
فصل ٦- في تعجيل بيع مال المفلس الحي الغائب لمن حضر من غرمائه
ومفارقة ذلك للمفلس الميت ٦٦٠
الفصل ٧- في الغائب يقوم به بعض غرمائه وليس فيما حصل من ماله
وفاء لدينه ٦٦١
فصل ٨- من كان من غرماء الحي حاضرا عالما بتفليسه
و لم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء ٦٦٢
الفصل ٩- في قيام بعض غرماء الميت بإثبات ديونهم وتأخر البعض الآخر
في القيام ٦٦٤
مسألة: في الميت يقسم ورثته ماله ولرجل عليه دين فلا يقوم به
وهو حاضر لقسمتهم ٦٦٤
الفصل ١٠- في حلول الدين المؤجل في الموت والفلس ٦٦٥
الباب الثاني: في إقرار المريض المديان وإقرار المفلس ووجه تفليسه وغير ذلك ٦٦٦
الفصل ١- في إقرار المريض المديان بدين آخر عليه ٦٦٦
الفصل ٢- في إقرار المريض المديان لمن يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه
وليس لهم بينة ٦٦٨
فصل ٣- في أقرار المفلس بدين قبل التفليس أو قبل القيام عليه
أو بعد تفليسه ٦٦٩

الموضوع	الصفحة

الفصل ٤- فيمن مات وعنده قراض أو ودائع ودين و لم يوص بشيء من ذلك ومات و لم يوجد شيء من ذلك يعرف ٦٧٣

الفصل ٥- في الصائغ يفلس فيقول : إن كان نساجا هذا غزل فلان وإن كان صائغا : هذه سبيكة فلا ، ونحو ذلك ٦٧٤

الباب الثالث: في إيقاف مال المفلس وطريان غريم على غرماء أو على ورثة أو وارث على وارث ٦٧٦

الفصل ١- في إيقاف مال المفلس ٦٧٦

فصل ٢- طريان غريم على غرماء في مال المفلس أو الميت ٦٧٦

الفصل٣- في طريان وارث على ورثة أو غريم على الورثة أو موصى له على موصى لهم ٦٧٨

الباب الرابع: في الغريم يطلب تفليسه وحبسه أحد غرمائه وكيف إن ترك بعضهم حصته بيده فربح أو أفاد والتحاص في ذلك ٦٨٠

الفصل ١- في الغريم يريد بعض غرمائه تفليسه وحبسه ويأبى الآخرون ٦٨٠

الفصل ٢- في الغريم يترك بعض غرمائه حصته بيده فيربح فيها الغريم ويفيد ٦٨٠

الفصل ٣- في الغريم يكون عليه لبعض غرمائه دين يسير فيريد سجنه وعليه لسائر غرمائه مال حال كثير و لم يريدوا سجنه ٦٨١

الباب الخامس: فيمن رهن رهنا في سلف أو جناية أو رهن زرعا لم يطب ثم فلس ٦٨٢

الفصل ١- فيمن رهن رهنا في سلف ٦٨٢

فصل ٢- فيمن رهن رهنا في جناية ٦٨٣

الفصل٣- فيمن أحاط الدين بماله فجنى جناية عمدا فأراد أن يصالح عنها على مال ويسقط القصاص عن نفسه ٦٨٤

الموضوع	الصفحة

فصل ٤- فيمن رهن زرعا لم يطب ثم فلس أو مات ٦٨٤

الفصل٥- فيمن تزوج امرأة ثم فلس قبل الدخول فضربت بمهرها مع الغرماء فوقع لها نصفه ثم طلقت قبل البناء ٦٨٥

الباب السادس: فيمن فلس ولعبده عليه دين ٦٨٧

الفصل١- من فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده ٦٨٧

الفصل٢- في عبد يضمن عن سيده دينا لرجل ثم يفلس العبد ٦٨٨

الباب السابع: فيمن فلس وعليه دين أو له دين وفي تزويج المفلس وتغير الهبة في ذلك ٦٩٠

فصل ١- في تزويج المفلس ٦٩٠

فصل ٢- في تغير الهبة للثواب بيد الموهوب المفلس بزيادة أو نقص ٦٩١

الباب الثامن: فيمن وجد عين شيئه في فلس أو موت ٦٩٢

الفصل ١- بائع السلعة أحق بها في الفلس ٦٩٢

الفصل ٢- من عرف الثمن بعينه في بيع السلم فهو أحق به في الفلس ٦٩٣

مسألة: في المبتاع يموت أو يفلس قبل أن يدفع ثمن السلعة ٦٩٣

مسألة: في المفلس يموت بعد أن أوقف السلطان ماله ٦٩٤

الفصل ٣- من وجد أمته التي باعها بيد المبتاع بعد أن فلس فهو أحق بها ٦٩٤

فصل ٤- فيمن باع سلعتين في صفقة واحدة وقبض ثمن إحداهما ثم فلس المبتاع فأراد البائع أخذ السلعة الباقية ٦٩٦

فصل ٥- في المبتاع يخلط ما ابتاع بغيره من نوعه ثم يفلس فيريد البائع أخذ ما باع من جملته ٦٩٨

فصل ٦- في المبيع يتغير بيد المبتاع بزيادة أو نقص ثم يفلس المبتاع ٧٠٠

الفصل ٧- فيمن باع عبدا فأبق من المشتري ثم فلس مشتريه ٧٠٥

الموضوع	الصفحة

مسألة: فيمن باع عبدا ففلس مشتريه بعد أن باعه فحاص البائع بثمنه ثم رد العبد بعيب ٧٠٦

مسأل: في المشتري يرد العبد بعيب و لم يقبض ثمنه من البائع حتى فلس ٧٠٦

الفصل ٨- فيمن اشترى سلعة شراء فاسداً ثم فلس البائع ٧٠٦

الفصل ٩- فيمن أحاله بائع السلعة بثمنها على مشتريها ثم فلس المشتري ٧٠٧

الباب التاسع: في ولد ما ابتاع قبل الفلس وغلته وقيام البائع وفي العبد يباع بماله ٧٠٨

الفصل ١- فيمن ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس ٧٠٨

فصل ٢- فيمن ابتاع غنما فتناسلت عنده ثم فلس وفي غلة المبتاع قبل الفلس ٧٠٩

الفصل ٣- فمن اشترى النخل والشجر وليس فيها ثمر والغنم ولا صوف عليها أو الدار والعبد ولا غلة لذلك ، ثم اغتل سنين ثم فلس المبتاع ٧١٢

الفصل ٤- في مشتري الشجر يفلس ثم يقوم البائع وفيه ثمر لم يؤبر أو كان قد أبر وأزهى ٧١٣

مسألة: في المشتري يرد النخل والشجر بعيب وفيها ثمرة قد طابت فلا أجرة له في قيامه وسقيه للثمرة ٧١٤

الفصل ٥- فيمن اشترى نخلا فيها ثمر قد أبر أو أزهى أو لا ثمر فيها ثم فلس المشتري فالبائع أحق بالنخل بما فيها والشفيع أحق منه ٧١٥

فصل ٦- فمن ابتاع عبداً بماله إلى أجل ثم يفلس مشتريه ٧١٦

فصل ٧- فيمن باع ثمر حائطه فيبس في رؤوس النخل عند المشتري ثم فلس ٧١٧

الموضوع	الصفحة

الباب العاشر: في الأجراء والصناع والمتكارين يفلس من عاملهم ٧١٩

الفصل ١- أجير السقي ومكري الأرض أولى بالزرع والثمر

إذا فلس من عاملهم وهم في الموت أسوة الغرماء ٧١٩

الفصل ٢- فيمن اكترى أرضا فزرعها واستأجر أجيرا ورهن الزرع ٧٢٠

فصل ٣- الأجير على رعاية الإبل وخدمة البيت والحارس أسوة الغرماء

في الموت والفلس ٧٢٣

مسألة: صاحب البقر في الدارس أحق بالقمح إذا فلس صاحبه ٧٢٣

مسألة: أرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس ٧٢٤

مسألة: المكترى على حمل متاع إلى بلد هو أحق به في الموت والفلس

حتى يستوفي كراءه ٧٢٤

الفصل ٥- في الأجير لرحلة الإبل وعلوفتها أنه أسوة الغرماء في الموت

والفلس ٧٢٥

مسألة: الفرق بين متكاري الدواب وأجراء ترحيلها وعلوفتها ٧٢٦

فصل ٦- الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس مادام بأيديهم ٧٢٧

الباب الحادي عشر: في انتزاع المفلس مال أرقائه ومبايعته عبده أو أمته وارتداد المديان ٧٣٠

مسألة : انتزاع المفلس مال أرقائه ٧٣٠

مسألة : في انتزاع المفلس مال عبده المعتق إلى أجل ٧٣٠

مسألة : مبايعة السيد عبده المأذون له في التجارة ٧٣٠

مسألة : في المديان يرتد ويلحق بدار الحرب ٧٣١

الموضوع	الصفحة
الفهارس	٧٣٢
فهرس الآيات القرآنية	٧٣٤
فهرس الأحاديث النبوية	٧٣٦
فهرس الآثار	٧٣٨
فهرس الأعلام	٧٤٠
فهرس الأماكن والبلدان	٧٤٤
فهرس الألفاظ الغريبة	٧٤٥
فهرس المصادر والمراجع	٧٤٩
فهرس الموضوعات	٧٥٦

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الحمالة[١]

[الباب الأول] في الحمالة بالوجه أو بالمال، وموت الغريم[٢]، وما يُبرئُ الحميل.

[(١) فصل: في الأدلة على جواز الحمالة، وفي الحمالة المطلقة، وفي اختلاف الطالب والحميل على نوع الحمالة.

المسألة الأولى: في الأدلة على جواز الحمالة]

الأصلُ في جواز الحمالة قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[٣] فهذه حمالةُ المال. وقال تعالى في قصة يعقوب – عليه السلام –: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾[٤] فهذا ضمانٌ بعينه[٥].وقد قال ﷺ : ((الزعيمُ غارمٌ))[٦]،

---

(١) "الحمالة بالفتح: الدية والغرامة التي يحملها قوم عن قوم:" لسان العرب مادة (حمل). وفي الاصطلاح شغل ذمة أخرى بالحق . انظر جامع الأمهات ،ل١٢٢؛ مختصر خليل ، ض٢٠٩. وقد عرفها ابن يونس بهذا التعريف في كتابه هذا . انظر ص(٣٣) . وعرفها في أقرب المسالك ص (١٤١) بقوله : " التزام مكلف غير سفية ديناً على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه " . وانظر حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٤٢٧/٢.

(٢) "الغَريم : الذي له الدين والذي عليه الدين جميعاً ، والجمع غرماء " لسان العرب ، مادة (غرم). والمراد هنا الذي عليه الدين.

(٣) جزء من آية (٧٢) من سورة يوسف .وبنهاية الآية تنتهي اللوحة (٤٩) من (د) .

(٤) جزء من آية (٦٦)، سورة يوسف.

(٥) هذه كفالة بالوجه . انظر الذخيرة ، ١٩١/٩.

(٦) جزء من حديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، بابٌ في تضمين العارية ، حديث رقم

١ والزعـــيم في اللـــغة والـــحميل والكفيل سواء [١].

٢ ولا خلاف في جوازها ؛ ولأنها وثيقةٌ بالحق كالرهن[٢] .

٣ [المسألة الثانية: في الحمالة المبهمة]

٤ **م**: واختلف **فقهاؤنا المتـــأخرون**[٣] إذا قال: أنا حميلٌ لك، أو زعيمٌ ،

(٣٥٦٥) ج٣،ص٢٩٥ . وأخرجه الترمذي في (١٢) كتاب البيوع ، (٣٩) باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، حديث رقم(١٢٦٥) ،ج٣،ص٥٦٥ .وأخرجه في (٣١) كتاب الوصايا ، (٥) باب ما جاء لاوصية لوارث حديث رقم (٢١٢٠) ،ج٤،ص٣٧٦.وأخرجه الامام أحمد ، ٥/ (٢٦٧،٢٩٣).

(١) " الزعيم : الكفيل " لسان العرب ، مادة زعم ؛ انظر المدونة ،٤/١٣٠.قال المازري : "الحمالـــة في اللغة والكفالة والضمانة والزعامة كل ذلك بمعنى واحد " شرح التلقين ، ٤/(ل١٣٨أ-١٣٨ب).
قال ابن رشد:" وللضمان في اللغة سبعة أسماء وهي : زعيم ، وكفيل ، وقبيل ، وأذين ، وحميل ، وصبير ،وضامن . يقال من ذلك زعم يزعم زعامة فهو زعيم ، وكفل يكفل كفالة فهو كفيـــل ، ... ، وحمل يحمل حمالة فهو حميل ، وصبر يصبر صبراً فهو صبير ، وضمن يضمن ضمانـــاً فهـــو ضامن ، بمعنى واحد وهي موجودة في القرآن وفي السنن والآثار ، وفيما يحتج به من الأشـــعار. " المقدمات الممهدات ، ٢/ ٣٧٣ ؛ انظر شرح تهذيب البرادعي ٦/ل٤٩أ . حيث نقل عن القاضي عياض أنها تسعة ألفاظ متواردة على معنى واحد،وزاد على ما في المقدمات:(غريم)و(كَوِينٌ).
قال ابن حبان: "الزعيم لغة أهل المدينة ، والحميل لغة أهل مصر ، والكفيل لغة أهل العراق" . الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٧/٦٧.

(٢) انظر المعونة ، ٢/٩٥٤ ؛ المقدمات الممهدات ، ٢/٣٧٦.
قال ابن فارس : "الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء ، يمسك بحق أو غيره"معجم مقاييس اللغة ، مادة "رهن". فالرهن في اللغة اللزوم والثبوت ، فما ثبت ولزم فهو رهن . انظر شرح حدود ابن عرفة ٢/٤٠٩.
وفي الاصطلاح قال ابن عرفة : مال قُبِضَ تَوَثُّقاً به في دين انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،٣/٢٣١،بلغة السالك،٢/١٠١.شرح حدود ابن عرفة،٢/٤٠٩ وفيه:مال قبضه توثق في دين.

(٣) لعله يريد بهم شيوخ صقلية ،والله أعلم . فالمصنف صقلي . جاء في النكت والفروق لعبدالحق الصقلي : " قال عبد الحق : واختلف شيوخ صقلية إذا قال له أنا حميل أو زعيم ... ". النكت والفـــروق ، ٢/ ل ٢٦ ب ؛ انظر التاج والإكليل ، ٥/١١٦، وقد نقل الاختلاف عن ابن يونس حيث قال:" ابن يونس

١ أو كفيلٌ ، ولم يزد على هذا ،هل يُحمل على أنه حميل
٢ بالمال أو بالوجه إذا عَري الكلام من دليلٍ؟
٣ **والصواب** من ذلك أن يكون[١] على المال[٢]؛ **لقوله عليه الصلاة والسلام:**
٤ ((**الزعيم غارمٌ**))[٣] ،ولأن حميل الوجه إذا لم يأت به غرم المال، فالأصل في
٥ الحمالة المال، لأنه هو المطلوب حتى يشترط الوجه أو يقتضيه لفظها[٤].

٦ **[المسألة الثالثة : في اختلاف الطالب والحميل في نوع الحمالة]**
٧ وأما إن اختلفا ، فقال الطالب[٥]: شرطْتُ عليك الحمالةَ بالمالِ ، وقال

اختلف فقهاؤنا إذا قال أنا حميل لك أو زعيم ... " ؛ انظر شرح التلقين ،٤/ل١٤٧ب .

(١) أي :أن يحمل الكلام على أنه حمالة بالمال .

(٢) قال عبد الحق : " واختلف شيوخ صقلية إذا قال له أنا حميل أو زعيم أو كفيل ، لم يزد على هذا ، هل ذلك يقتضي المال ، أو على حمالة الوجه ، إذا عري الكلام عن دليل ، على أحد الوجهين، وأصوب القولين عندي والله أعلم أن يكون على المال ..." النكت والفروق ، ٢/ ل ٢٦ ب .

ونقل تصويب ابن يونس هذا أبو الحسن الصغير في شرحه على تهذيب المدونة ،ج٦/ل٥٩ب.
وقد اعتمد الامام خليل في مختصره على ترجيح ابن يونس في هذه المسألة – كما بين في مقدمة مختصره أنه اعتمد في الترجيح بين الوجوه على ما رجحه ابن يونس – فقال : " وحمل في مطلق :أنا حميل أو زعيم وأذين وقبيل وعندي وإليّ وشبهه ، على المال على الارجح " مختصر خليل ، ص٢١١ ؛ انظر التوضيح ٢/ل ٣٦٠ ، وفيه ترجيح ابن يونس أنها تحمل على المال.
قال ابن رشد : " والأصح أنه محمول على حمالة المال حتى ينص أنه حميل بالوجه " المقدمات الممهدات ، ٢/٤٠٢. ثم ساق نفس الدليل

والقول الآخر : أنها تحمل على حمالة الوجه ؛ "لكونها أقل الأمرين وأدنى المحتملين والأصل براءة الذمة" شرح التلقين للمازري ، ٤/ل١٤٧ب . قال المازري : وهي اختيار أشياخي.
وقدمه ابن شاس ، انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٢/٦٥٨.

(٣) سبق تخريجه ، انظر ص (١)، هامش (٦).

(٤) انظر النكت والفروق ، ٢/ل ٢٦ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٩ب .

(٥) أي: صاحب الحق. والطالب من الطلب ، وهو محاولة وجدان الشئ وأخذه . والمطالبة: أن تطالب إنساناً بحق لك عنده ولاتزال تتقاضاه وتطالبه بذلك . انظر لسان العرب ، مادة (طلب) .

١ الكفيلُ: بل بالوجه – وقد أحضر الغريمَ مُعْدَماً [١] – فينبغي أن يكون القـــول
٢ قولَ الحميل[٢] ؛ لأن الطالب يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان[٣].

٣ ★ : ولأن الحمالة من المعروف[٤]، والمعروف لا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه[٥].

٤ [(٢) فصل : في الحمالة بالوجه أو بالمال]

٥ ومن المدونة قال ابن القاسم : فإن قال: أنا حميلٌ لك[٦] ، أو زعيمٌ
٦ لك، أوكفيل، أو ضامنٌ ، أو هو لك عندي، أو عليّ ، أو إليّ، أو قِبَلي، فذلك
٧ كلـــه حمالـــةٌ لازمـــة إن أراد الوجـــهَ أو المـــالَ لزِمـــه مـــا شـــرط،

---

(١) في : (أ،ب،م) : معه.وهو خطأ ؛ لأنه إذا أحضر الغريم معه مليئاً فلا خلاف بينهما إذاً ، فلفظ "معدماً" مقصود لذاته. انُظر النكت والفروق لعبد الحق وفيه : وقد أحضر الغريـــم معدمـــاً ، ٢/ل ٢٦ب ؛ انُظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٩ب.
و" العَدَمُ ، والعُدْمُ ، والعُدُمُ: فقدان الشئ وذهابه ، وغلب على فقد المال وقلته " لسان العرب ،مادة (عدم).

(٢) " مع يمينه أنه إنما تَحَمّل بالوجه " المقدمات الممهدات ، ٢/٤٠٢. قال ابن ناجي : قال ابن يونـــس : " لأنه تمسك أن الأصل براءة الذمة ، فهو مدعى عليه فيكون القول قوله " . شرح المدونـــة ، ل ١٢٥أ ؛ انظر التوضيح ، ٢/ل٣٦١. فيبرأ الحميل حينئذ على ما سيأتي في الفصل الرابع .

(٣) فهو المدعي ؛ لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. انظر المسألة في : النكت والفروق ، ٢/ل٢٦ب ، فقد ساق هذا الدليل ؛ انظـــر شـــرح التهذيـــب ، ٦/ل٥٩ب ؛ التوضيـــح ٢/ل٣٦١ ؛ التاج والاكليل ، ٥/١١٦. وقد صرح بالنقل عن ابن يونس .

(٤) في (أ،ب) :معروف ؛ انظر التاج والإكليل ، ٥/١١٦. قال ابن المواق :" ابن يونـــس : ولأن الحمالة معروف ولايلزم من المعروف إلا ما أقر به معطيه" .ولافرق بين العبارتين .

(٥) هذا دليل آخر ساقه ابن يونس ، وهو زيادة على ما في النكت والفروق ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٩ب ؛ شرح ابن ناجي ،ل ١٢٥أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٦. وقد نقلوا نص كلام ابن يونس .

(٦) قال البرادعي في تهذيبه للمدونة ،ل١٢٧ب: " قال ابن القاسم : ومن قال لرجل أنا لك حميل بفلان أو زعيم ..." . بزيادة (فلان) بعد قوله حميل. قال أبو الحسن الصغير في شرحه على التهذيب ، ٦/ل٥٩أ : "ليس في الأمهات بفلان ، واختصره مـــ [يعني ابن يونس] أنا حميل لـــك أو زعيـــم ، وكذلك غيره من الشيوخ ....، الشيخ : وحُق أن تُعقب على أبي سعيد [يعني البرادعي] هذه المسألة ؛ لان قوله أنا حميل بفلان ظاهر في الحمالة بالوجه ، وهو إنما أراد [أي ابن القاسم] الحمالـــة المبهمـــة " أهـــ وحَذْفُ ابن يونس لها دليل على فقهه ؛ انظر شرح ابن ناجي /ل١٢٤ب.

١ فإن شرط بالمال فأتى بالغريم عند الأجل مُعْدَماً لم يبرأ به، وغرم.
٢ وأما إن تكفل برَجُلٍ، أو بنفسه، أو بوجهه، أو بعينه[١] إلى أجلٍ و لم يذكر
٣ مالاً، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليئاً أو مُعْدَماً برئ[٢] .

٤ [المسألة الأولى: في التلوم للحميل، ومدة التلوم]

٥ فإن لم يأت به حينئذ[٣] ، والغريم حاضرٌ[٤] ، تُلُوِّمَ له[٥] . وإن كان غائباً
٦ قريب الغَيْبَة مثل اليوم وشبهه[٦] تُلُوِّم لَهُ كما يُتَلومُ للحاضر[٧] .
٧ وفي كتاب ابن المواز: إذا كان غائباً كاليوم واليومين[٨].

---

(١) وهذه حمالة بالوجه مطلقاً .

(٢) "هذا هو المشهور" قاله القاضي عياض . شرح تهذيب المدونة ، ٦/ل٥٩ب. وانظر النص في : المدونة ، ٤/(١٢٩،١٣٠) ؛ تهذيب البرادعي ، ل١٢٧ب .

(٣) أي: إن لم يأت الكفيل بالغريم عند حلول الأجل .

(٤) في (م) : حاضر أوغائب قريب الغيبة . وهذا هو نص ما في تهذيب المدونة ، وابن يونس رحمه الله فصل قليلاً ، وسيأتي الكلام عن اختصار ابن يونس ، وعن اختصار البرادعي .

(٥) التَّلُّوم: الانتظار والتلبّث. لسان العرب، مادة : (لوم).وقوله : "تلوم له" : ساقطة من: (م) .

(٦) قوله : " تلوم له ...اليوم وشبهه" ساقط من (د) . وهي في (أ،ب) : أو غائب .

(٧) انظر المدونة ، ٤/١٢٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٧ب . وقد وقع اختلاف كثيرٌ بين النساخ في هذا النص ، وما أثبته هو الذي استقرت عليه العبارة بعد المقابلة ، وقد وجدت في شرح تهذيب المدونة ، ٦/ل٥٩ب مانصه " قوله : وإن لم يأت به حينئذ والغريم حاضر أو غائب ، قريب الغيبةتلوم له السلطان . اختصره مـ [يعني ابن يونس] والغريم حاضر تلوم له وإن كان قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم له كما يتلوم للحاضر " وهو عين ماأثبته . ثم قال أبوالحسن رحمه الله : " واختصار أبي سعيد [يعني البرادعي] أخصر ، واختصار مـ [يعني ابن يونس] أنص " . وإنما كان اختصار البرادعي أخصر ؛ لأنه جمع حالة كون الغريم حاضراً ، مع حالة الغريم الغائب الغيبة القريبة ، إذ لهما نفس الحكم . أما ابن يونس فقد نص على كل حالة ، فجاء بحالة الغريم إذا كان حاضراً وأنه يُتلوَّم له ، ثم جاء بحالة الغريم إذا كان غائباً قريب الغيبة وبيّن أن حُكمَه هو حكم الحاضر، فيتلوم له كما يتلوم للحاضر والله أعلم .

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧١أ ؛ البيان والتحصيل ، ١١/ ٣٣١ . والمعنى : أن من كان

١ **قال في العتبية:** أو ثلاثة[١] ، وبقدر ما لا يُضر فيه بالطالب ، وما يُجتهد به
٢ للحميل استُؤْنِيَ[٢] بقدر ذلك ، فإن أتى[٣] به بعد التلوم،فلا شيء عليه ،وإلا غرم[٤].

٣ **وقال ابن وهب:** إذا غاب الغريم قضى على الحميل ولا يضرب له أجلا ليطلبه فيه[٥].

٤ **وقال بعض الفقهاء:** وما في المدونة أشبه[٦] ؛ لأن التلوم في الحاضر ثلاثة
٥ أيام ونحوُها. فإذا [٢/أ] كانت غيبته يوماً تُلوم له ثلاثة أيامٍ: يوم خروجه
٦ وراءه[٧] ، ويوم إقامته ، ويوم مجيئه ؛ إذ لا يتأتى له يوم وصوله وجوده
٧ فيلتمسه في الغد[٨].وإذا كانت غيبته يومين صار التلوم[٩] له خمسة أيام : يومين
٨ سير، ويومين مجيء ، ويوم إقامته في طلبه، فيكثر التلوم، وإذا كانت الغيبة
٩ ثلاثة أيام احتاج أن يتلوم له سبعة[١٠] أيام فيكثر التلوم ويصير بخلاف الحاضر ؛

غيابه يومين عُدّ عند ابن المواز قريب الغيبة ، فيتلوم له كما يتلوم للحاضر .

(١) أي: أن من كان غيابه ثلاثة أيام ، كان قريب الغيبة ، فيتلوم له كما يتلوم للحاضر .

(٢) أي : انتظر ، انظر لسان العرب ، مادة (أني) .

(٣) قوله "بقدر ... أتى" : ساقط من : (د) .

(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل،١١/٣٣٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧١أ ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٣٣٩ ؛ ؛شرح التهذيب ؛ ٦/ل٥٩ب ؛ التاج والاكليل ٥/١١٥ .

(٥) انظر النوادر والزيادات ،١٣/ل(٧١أ-٧١ب) ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٣٣١ ؛عقد الجواهر،٢/ ٦٥٦ ؛ شرح التهذيب ،٦/ل٥٩ب.واستبعده ابن رشد.انظر البيان والتحصيل، ١١/٣٣١.

(٦) من أن قريب الغيبة من كانت غيبته يوماً وشبهه ، فيكون كالحاضر في التلوم ، ذلك أن الحاضر يُتلوم له ثلاثة أيام ، ومن كانت غيبته يوماً تلبث له ثلاثة أيام أيضاً . فظهر أن ما في المدونة أشبه مما في غيرها ، ففي غيرها عُد قريب الغيبة : من كانت غيبته اليومين والثلاثة ، وهذا بعيدٌ.

(٧) في (ب) : وزادوا .، وفي(أ): مطموسة.

(٨) في (ط،م) :كالغد ، وقوله : "فإذا كانت غيبته ... في الغد" .ساقط من: (د).

(٩) ساقطة من: (ب) ، ومطموسة في: (أ) .

(١٠) في (د) : تسعة ، وهو خطأ . وذلك لأنه والحالة هذه يتلوم له ثلاثة أيام سير ، وثلاثة أيام مجيء ، ويوم إقامة في طلبه . فيكون المجموع سبعة .

١ فلذلك قلنا ما في المدونة أشبه[١] والله أعلم[٢].

٢ [المسألة الثانية : في غرم حميل الوجه، وعلى من يرجع إذا عاد من غرم عنه ؟]

٣ **ومن المدونة** : وإن بعُدت غيبة المكفول به، غرِم الحميل مكانه ،
٤ فإن غرِم الحميلُ المالَ، ثم وجد الغريمَ بعد ذلك وأتى به، لم يرجع الكفيلُ على
٥ الذي أخذ منه المال بشيءٍ ، ولكن يرجع على الغريم بما أدى عنه بالحمالة[٣].

٦ [المسألة الثالثة: في الحميل بالوجه يشترط أنه يطلب الغريم، فإن لم يجده برئ ،
٧ وكيف إن فرط في إحضاره]

٨ **قال مالك**: ولو شرط حميل الوجه أني أطلبه فإن لم أجده برئتُ من المال
٩ ولكن عليّ طلبه حتى آتي به[٤]، لم يلزمه إلا ما شرط[٥]
١٠ - **ابن المواز**: أو يقول لا أضمن إلا وجهه، فهذا لا يضمن إلا الوجه،
١١ غاب أو حضر، أو مات أو فلس - فلا يحبس إن لم يحضره، إلا أن يعلم بمكانه
١٢ فليُحبس بقدر ما يرى[٦] السلطان مما يرجو به إحضاره[٧] .

---

(١) وفيها : أن قريب الغيبة من كانت غيبته يوماً وشبهه . فيتلوم له كما يتلوم للحاضر .

(٢) انظر شرح التهذيب . ٦/ل٥٩ب. لكنه قال: قال بعض العلماء ... .

(٣)انظر المدونة ، ١٢٩/٤. وقوله :"فإن غرم الحميل المال ... بما ودى عنه بالحمالة " لم يورده البرادعي في تهذيبه ، في هذا الموطن ، قال أبو الحسن الصغير : " زاد في الأمهات ونقله (م)[يعني ابن يونس] فإن جاء الغريم ... بما ودى عنه بالحمالة " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠أ . وإنما ورد في التهذيب بعد مسألة موت الغريم حيث قال : "ولو قدم الغريم لم يرجع إلا عليه" . تهذيب المدونة ، ل١٢٧. ومظنة هذا الكلام في هذا الموطن ،ولهذا قدمه ابن يونس رحمه الله .

(٤) قوله : "من المال ...آتي به" . ساقط من : (أ،ب) .

(٥) انظر المدونة : ١٢٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ٦/ل٦٠ أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٣ أ .وهذه حمالة مقيدة

(٦) انتهت لوحة (٥٠) من: (د) .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٠ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٧٣/١١ ؛ التاج والاكليل ، ١١٥/٥.

١ **ومن المدونة قال غيره**[١]: لا يلزمه من المال شيء، جاء بالرجل أو لم يأت
٢ به، إلا أن يُمْكِنَهُ بعد الأجل إحضاره ففرط فيه حتى أَعْوَزَه[٢]، فهذا قد غره[٣] .

٣ **ومن العتبية قال ابن القاسم**: وإن قال له الطالب هو بموضع كذا
٤ فاخرج إليه فلْيَنْظر فإن كان مثلُ الحميل يقوى على الخروج إليه ، أُمر بذلك،
٥ وإن ضَعُفَ عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج ،
٦ وإن خرج ثم قَدِمَ فقال: لم أجده فكَذَّبه الطالب في الوصول، فإن كان من
٧ وقت خروجه مدةٌ يبلغ في مثلها صُدِّق،

---

(١) قال أبو الحسن الصغير في شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠أ : " قول الغير تتميم ، وهو راجع إلى الحمالة بالوجه المقيدة " أي تكملة لقول ابن القاسم الذي في المدونة . ثم قال بعدها : ويدل على أنه تفسير لقول ابن القاسم ما لابن القاسم في العتبية . ثم ساق قول ابن القاسم الذي نقله العتبي . والذي جاء به ابن يونس بعد كلام الغير ؛ انظر شرح ابن ناجي ، ل١٢٦أ .

(٢) " العوز : أن يعوزك الشيء وأنت إليه محتاج ،....، قال أبو مالك : وأعوزه الشيء إذا احتاج إليه فلم يقدر عليه " لسان العرب ، مادة : (عوز) . قال أبو الحسن الصغير : أعوزه أي أعجزه . شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠أ .

(٣) " أي فيلزمه المال " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ أ . وقوله "غره" . في (أ،ب) : غرم . وهو خطأ ، والذي أثبته هو ما في تهذيب المدونة ،ل ١٢٧ب. وقد جاء في نسخة المدونة الكبرى ، ٤/١٣٠- والتي اعتمدت عليها- وفي النسخة الاخرى التي ضبطها وصححها الاستاذ أحمد عبد السلام ٤/٩٧ : "فهذا قد غرم" ، وهو تصحيف ، والصواب : فقد غره - كما جاء في تهذيب المدونة و نسخ الجامع الأخرى - فهو الذي يناسب السياق والمقام . فتمام العبارة في المدونة : "و لم يؤخذ بذلك وإنما أخذ ليجمعه على صاحبه وليس هذا من شروط المسلمين" فتبين أنه أراد التغرير و لم يرد الغرم . وقال القاضي عبدالوهاب : إلا أن يمكنه إحضاره فيفرط فيلزمه بتفريطه ؛لأنه كمن تعمد إتلاف مال غيره . المعونة ، ٢/٩٥٥ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٥. حيث قالا " فهذا قد غره " . واللفظ الذي في المدونة والذي قلت بخطئه له وجه ومعناه : أن الكفيل لما فرط غرم ، والله أعلم . وانظر النص في: المدونة ، ٤/(١٢٩-١٣٠)؛ تهذيب المدونة ، ٦/ل٦٠أ.

١ وإن أثبت الطالب أنه خرج وأقام بقريتة ، و لم يتمـــاد[١] فليعاقبـــه الســـلطان
٢ بالسجن بقدر ما يرى ، أو يأمره[٢] بإحضار صاحبه إن قَدر عليـــه، وأمـــا أن
٣ يُضَمِّنه[٣] المال فلا، إلا أن يلقاه فيتركه ، فيضمن إن ثبت ذلك عليه ،وكذلك
٤ إن غَيَّبه في بيته فلم يُظهره[٤].

٥ وفي كتاب ابن حبيب[٥]: إن جهل مكانه فليس عليه طلبه، ولا الغرمُ
٦ عنه ، وإن عرف مكانه فعليه أن يخرج ، قَرُبَ مكانه أو بَعُـــدَ، إلا في البعيـــد
٧ المتفاحش[٦] ، وأما مَسِيرةُ الأيامِ التي تكون من أسفار الناس واختلاف البلدان
٨ غير النائية جداً فليخرج ، أو يرسل ، أو يغرم [٧] .

---

(١)في (د) : يودي .

(٢)ساقطة من : (أ،ب) .

(٣) في (ط) : يضمن . وهي مطموسة في : (أ،ب).

(٤)انظر البيان والتحصيل ، ١١/(٣٧٣-٣٧٤)؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ ل(٧٣ أ – ٧٣ ب) – وقد نقل ابن يونس رحمه الله النص منها لا من العتبية ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/٦٠أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٦.

(٥) هو : عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي، اندلسي رحل منها سنة ثمان ومئتين فسمع من ابن الماجشون ومطرف وعبدالله بن نافع وعبد الله بن عبدالحكم وأصبغ وأســـد، ورجـــع إلى الأندلس وقد جمع علماً عظيماً ، فعُين في قرطبة فأقام مع يحيى بن يحيى ، ثم مات يحيى فانفرد عبدالملك بالرئاسة ، سمع منه ابناه محمد وعبدالله وسعيد بن نمير ، وروى عنه عظماء القرطبيين كبقي بن مخلد وابن وضاح ، له من التصانيف : الواضحة في السنن والفقه ، اعـــراب القـــرآن ، وكتاب الفرائض ، وله كتب أخرى كثيرة بلغت الخمسين ، توفي رحمه الله سنة ثمـــان وثلاثـــين ومئتين بقرطبة . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك، ٢/٣٠ ؛ الديباج، ٢/٨؛ شجرة النور،ص٧٤ . وما نقله ابن حبيب هنا هو من كلام ابن الماجشون. انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٧٣ب؛ انظر البيان والتحصيل ، ١١/ ٣٧٤.

(٦) جاء في النوادر والزيادات ١٣/ل٧٤أ : " المتفاحش جداً ".

(٧)انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ (ل ٧٣ب – ٧٤أ) ؛ البيان والتحصيـــل ، ١١/٣٧٤؛ انظـــر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠أ.

١ وقال أصبغ[١]: ليس عليه[٢] طلبه إلا في مسيرة يوم أو يومين وما لا
٢ ضرر فيه[٣]

٣ [(٣) فصل: في الحميل بالوجه بعد موت الغريم .

٤ المسألة الأولى: في براءة حميل الوجه بموت الغريم]

٥ ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا مات[٤] الغريمُ، برئ[٥] حميل
٦ الوجه؛ لأن النفس المكفولة قد ذهبت.
٧ ولو غاب الغريمُ فقُضِيَ على الحميلِ بالمالِ ، فأداه ثم أثبت ببيِّنة أن الغريم
٨ مات في غيبته قبل القضاء ، رجع الحميل بما أدى على رب الدين ؛ لأنه لو عُلم
٩ أنه ميتٌ حين أُخذ به الحميلُ لم يكن عليه شيء ، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما
١٠ كان حيّاً[٦].

---

(١) هو: أبو عبدالله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، مصري سكن الفسطاط ، كان مولده بعد الخمسين ومئة،رحل إلى المدينة ليسمع من الإمام مالك فوجده قد توفي،فصحب ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، وسمع منهم وتفقه معهم ، كان ثقة صدوقا من أفقه أهل مصر بعد طبقة ابن القاسم ، اخرج عنه الإمام البخاري ، وتفقه عليه : ابن المواز ، وابن حبيب وأبو زيد القرطبي ، له تآليف حسان منها : كتاب الأصول ، تفسير غريب الموطأ ، سماعه من ابن القاسم، أدب القضاة ، الرد على أهل الأهواء .طُلب في زمن المعتصم ليمتحن في خلق القرآن فهرب إلى حلوان – بمصر– فاختفى في داره حتى مات رحمه الله ، وكان ذلك سنة خمس وعشرين ومئتين . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك، ١/٥٦١؛ الديباج،١/٢٩٩ .

(٢)انتهت لوحة (٣) من:(ب) .

(٣) قوله : " مسيرة ... ضرر فيه" . في موضعها بياض في : (أ،ب) . وانظر قول أصبغ في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٤أ ؛ انظر البيان والتحصيل ، ١١/٣٤٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦ / ل٦٠أ .

(٤) قوله : "قال ابن القاسم : وإذا مات" . ساقط من : (أ،ب).

(٥) ساقطة من : (أ،ب) .

(٦) تهذيب المدونة ، ل١٢٧ب ؛ انظر المدونة ، ٤/١٣٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦١أ ؛العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٣٢٠-٣٢١) ؛ التاج والإكليل ،٥/١١٥.

[المسألة الثانية :موت الغريم قبل الحكم على الحميل]

قال ابن المواز عن ابن القاسم: إذا لم يُحكم على الحميل بالوجه حتى مات الغريم بالبلد قبل الأجل أو بعده ، قَرُبَ ذلك أو بعُدَ، فلا شيء على الحميل [١].

ابن المواز: وهو المعروف من قول مالك وعليه جماعة أصحابه[٢] .

[المسألة الثالثة : في غرم الحميل إذا مات الغريم في غيبته]

قال ابن القاسم : وإن مات في غيبته[٣] وهي قريبةٌ[٤] أو بعيدةٌ، لزم الحميلَ الغرمُ ، إلا أن تكون الحمالةُ مؤجلةً، ويكون موت الغريم قبل الأجل بأيام كثيرة لو كُلِف الحميلُ المجيءَ به لخرج فيها ورجع قبل حلول الأجل، فحينئذ تسقط عنه الحمالةُ ولا يلزمه شيءٌ[٥].

قال ابن القاسم : وإن كنت قلت لكم في هذه المسألة غيرَ [٢/ب] هذا فاطرحوه وخذوا بهذا [٦] .

ابن المواز قال أشهب: لا أبالي إذا هو مات فالحمالة تسقط بموته في غيبته أو بالبلد[٧].

---

(١) انُظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧١ب ؛شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب .

(٢) انُظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٧١ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٦أ.

(٣) والدَّيْنُ حالٌّ .

(٤) في (أ،ب) : قرية . وهي خطأ بيّن . انظر النوادر والزيادات : ١٣/ ل٧١ب .

(٥)انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٧١ب – ٧٢أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٦أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٥ .

(٦)انظر النوادر والزيادات : ١٣/ل ٧٢أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٣٢٠،٣٤٧) ؛ عقد الجواهر ، ٢/ ٦٥٦ ؛شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٦أ.

(٧) انظر النوادر والزيادات : ١٣/ ل٧١ب ؛العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢١ ؛ عقد الجواهر ، ٢/٦٥٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/١١٥.

١ ه : وهو نحو ما في المدونة[١]، قال بعض الفقهاء : وهو أشبهُ؛ لأنه إذا مات
٢ كشف الغيبُ أنه كان ممن[٢] لا يلزمه الإتيان به ؛ إذ لا قدرة له على ذلك[٣].

٣ [المسالة الرابعة: إذا تحمل رجل بنفس رجل، وتحمل آخر بنفس الحميل ولم
٤ يوجد إلا حميل الحميل]

٥ قال ابن المواز[٤]: وإن تحمل رجلٌ بنفس رجلٍ، وتحمل آخرُ بنفس
٦ الحميل، فلم يوجد إلا حميلُ الحميلِ، فإنه إن جاء بأحدهما برئ، وإلا لزمه
٧ المالُ، ثم يرجع هو على من شاء منهما. قال: فإن لم يُحكم عليه حتى مات
٨ أحدهما ؟ قال: إن مات الغريم برئا جميعاً[٥]، وإن مات الأوسط كانت
٩ الحمالة في[٦] تركته وبرئ الثالث ، وإن مات الثالث فالحمالة عليهما قائمة.
١٠ قال [٧]: وإن كانت حمالة الثالث على الثاني[٨] بالمال ، قيل له : إن جئت
١١ بالغريم برئت ؛ لأن صاحبَكَ يبرأُ بذلك، وإن جئتَ بالحميل فإنه إن ثبت عليه
١٢ المال إذا لم يأت بالغريم كنت للمال ضامناً، وإن مات الغريم برئتُما، وإن

---

(١) انُظر المدونة الكبرى ، ٤/١٣٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٧ب ؛ قال العتبي : "وهذا كله خلافا لما في المدونة " يريد تفصيل ابن القاسم . انُظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٢١.

(٢) في (ط) : مما.

(٣)انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ التاج والإكليل ،٥/١١٥.

(٤)هو في النوادر والزيادات ،١٣/ل(٧٢أ-٧٢ب) : من كلام الإمام مالك ، فقد قال ابن أبي زيد : "ومن كتاب محمد". ثم سرد المسألة ، ومعنى قوله في النوادر ومن كتاب محمد : أنه ورد في كتاب محمد ابن المواز هذا القول وهو إما من كلام الامام مالك أو من كلام ابن القاسم. هو يختلف عن قوله : محمد أو قال محمد .

(٥) أي:الحميل الأول وحميله .

(٦) انتهت اللوحة رقم (٥١) (د).

(٧) ساقطة من : (د) .

(٨) في (أ،ب) : الثاني قبل الثالث. وفي (د) : الثاني عن الثالث . وهو كذلك في النوادر والزيادات ١٣/ل٧٢ب حيث قال : فإن تحمل الثاني عن الحميل بالمال . والمعنى إن تحمل رجل عن الحميل الأول حمالة بالمال، فيكون الرجل هنا هو الثالث بعد الغريم والحميل .

١ مات[١] الحميل[٢] الأول، فالأول على حمالته[٣].

٢ **ابن المواز** : والآخرُ يقومُ مقامهُ إن جاء بالغريمِ برئ، وإلا غرِم [٤].

٣ **وقال عبد الملك**[٥]: إذا مات الحميلُ الأولُ[٦] سقطت الحمالة بموته عنه

٤ وعن حميله[٧]. ولم يعجبنا هذا[٨].

٥ **[المسألة الخامسة:اشتراط صاحب المال غرمه على حميل الوجه]**

---

(١) قوله : " الغريم ... مات " . ساقط من : (ط).

(٢) في (أ،ب،د) : حميل . وهو خطأ ، انظر النوادر والزيادات ،١٣/ل٧٢ب .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٧٢ ب . والمقصود بـ "فالأول على حمالته" : أي على حمالته التي تُحملت عنه ، فإن جاء الحميل الثاني به – أي بالغريم – برئ الحميل الأول فلا تكون في تركته، وبرئ الحميل الثاني ، وإلا غرم الحميل الثاني ، كما وضح ابن المواز بعد ذلك. والله أعلم .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢ب .

(٥) هو أبو مروان (واسم أبي سلمة) ميمون ويقال دينار ، عبد الملك بن عبدالعزيز بن أبي سلمة ، وأبو سلمة هو الماجشون، والماجشون : المورد بالفارسية ، وقال الدارقطني : سمي بذلك لحمرة في وجهه ، وحكى ابن الحارث أن الماجشون موضع بخراسان نسبوا إليه. كان عبد الملك فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتوى في أيامه وعلى أبيه قبله فهو فقيه ابن فقيه ، تفقه بأبيه، ومالك ، وابن أبي حازم ، وابن دينار . وأخذ عنه ابن حبيب ، وسحنون ، وابن المعذل ، وله كتاب ذكر فيه سماعاته ، وكتاب آخر في الفقه يرويه عنه يحيى بن حماد السجلماسي .توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين وهو ابن بضع وستين سنة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك،١/(٣٦٠-٣٦٥) ؛ الديباج المذهب ، ٢/(٦-٧) ؛ شجرة النور الزكية ، ص(٥٦).

(٦) في (أ،ب،م) : الغريم الأوسط . ولا فرق ،وأثبتها حتى يتطابق مع ما قبله .

(٧)انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢ب.

(٨) قاله ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢ب .ثم قال :"ولا تسقط عنه ، وأما عن حميله فلا تسقط إلا أن يتحمل بالوجه" . وهذا بيّن ، فلا تسقط عنه بل هي في تركته ، ويضمن حميله لأن الفرض في المسألة كان : أن يتحمل الثالث عن الثاني بالمال ، فيضمن إذاً ، ثم قال ولاتسقط عن حميله إلا أن تكون حمالته عنه بالوجه – وهو عكس افتراض المسألة – فلا يضمن لأن النفس المكفولة قد ذهبت .

١ **قال محمد:** ومن تحمل بوجه رجل فشرط[١] صاحبُ المالِ على الحميل إن
٢ لم تأت به عند وفاء الأجل فحقي عليك، فلم يأت به حتى مات، **قال:** إن
٣ مات قبل الأجل، فلا شيء على الحميل؛ لأنه حميلٌ بالوجه ، فهي ساقطةٌ بموتِ
٤ الغريمِ، وإن مات في البلد بعد الأجل لم يبرإ الحميل[٢].

٥ **ابن المواز**[٣]: لأنه صار بمضي الأجل حميلاً بالمال[٤] .

٦ **[(٤) فصل فيما يُبرئُ الحميلَ**

٧ **المسألة الأولى: في إتيان حميل الوجه بالغريم بعد الأجل وقبل القضاء عليه**
٨ **بالمال]**

٩ **ومن المدونة:** ومَنْ تحمَّل بعيْنِ[٥] رجلٍ إلى أجلٍ، فلم يأتِ به عند
١٠ الأجلِ، فَرُفِعَ إلى الحاكمِ، فلم يَقْضِ عليهِ بالمالِ حتى أحضَرَهُ، برئ من المال و
١١ من عين الرجل[٦]،ولو كان[٧] قد حُكِمَ عليه بالمالِ بعد التَّلَوُّمِ لزمهُ المالُ ،
١٢ ومضَى الحكمُ [٨].

---

(١) انتهت لوحة (٨٧) من: (م) .

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢ب . وقوله : "وإن مات ... لم يبرأ الحميل" . في (د) : وإن مات قبل الأجل فلا شئ في البلد لم يبرإ الحميل.

(٣) ساقطة من : (ط،د) .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢ب. وقوله : "حميلاً بالمال ". ساقط من : (ط) .

(٥) في (أ،ب،د): بوجه . والمعنى واحد.

(٦) قوله:"ومن عين الرجل ": ساقط من: (د) .

(٧) في (م) : وكان .

(٨) قال أبو الحسن الصغير " كان حقه أن يقول : مضى الحكم ولزمه المال ؛ لأن المال فرع عن ثبوت الحكم ". تهذيب المدونة ، ٦/ ل٦٠ب. وانظر النص في: المدونة ،٤/١٣٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٧ب .

١ يريد[١] : ويَتْبَعُ[٢] أيَّهُمَا شاء[٣].

٢ وقال سحنون: إنْ حَكَمَ عليه السلطانُ بالمالِ[٤]، فلم يَغْرَمْهُ حتى جاء
٣ بالغريم فلا غرم على الحميل[٥].

٤ [المسألة الثانية: إذا حُبِسَ المَحْمُولُ بعَيْنِه فدَفَعَهُ الحميلُ إلى الطالبِ وهو في السجن]

٥ قال ابن القاسم: وإذا حُبِسَ المحمولُ بعَيْنِه فدفَعَهُ الحَمِيل إلى الطالبِ وهُوَ
٦ في السِّجْنِ بَرِئَ الحميلُ؛ لأن الطالبَ يَقْدِرُ على أخْذِه في السِّجْنِ، ويُحْبَسُ[٦]
٧ لَهُ بَعْدَ تمامِ ما سُجِنَ فيه، وكَذَلِكَ إنْ دَفَعَهُ إلَيْه بمَوْضِعٍ فيه حُكْمٌ وسُلْطَانٌ[٧]-
٨ وإنْ لم يكن ببلده - فَيَبْرأُ. وإنْ دَفَعَهُ[٨] إلَيْه بمَوْضِعٍ لا سُلْطَانَ فيه، أو في حَالِ
٩ فتْنَة، أو في مَفَازَة[٩]، أو بمَكَانٍ يَقْدِرُ الغَرِيمُ عَلَى[١٠] الامْتِنَاعِ مِنْهُ لَمْ يَبْرأْ مِنْهُ
١٠ الْحَمِيلُ[١١] حَتى يدْفَعَه إليه بموضعٍ يَصِلُ إليه وبه سلطانٌ فيبرأُ[١٢].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب) .

(٢) " تابعه بمال أي طلبه . والتبيع : الذي يتبعك بحق يطالبك به ، وهو الذي يتبع الغريم بما أحيل عليه " لسان العرب ، مادة (تبع).

(٣) أي " فَرَبُّ الدَّين مخير في اتباع الغريم الحاضر أو الحميل المحكوم عليه بالغرم قاله ابن يونس " مواهب الجليل ، ١١٥/٥ . فهي عبارة توضيحية قالها ابن يونس رحمه الله وليست هي من نص المدونة .

(٤) في (أ،ب) : بالمال ودفع الحميل المحمول إلى الطالب في السجن أو المفازة أوموضع فيه سلطان. وهي عبارة مضطربة وليس لها علاقة بالسياق ، وهي من المسألة التالية فلم أثبتها .

(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٧أ .

(٦) مطموسة في: (أ،ب).

(٧) في (أ،ب) : حاكم أوسلطان .

(٨) في (أ،ب) : "قال : ودفعه" .

(٩) هي الصحراء ، وسميت بذلك لأن من خرج منها وقطعها فاز. انظر لسان العرب ، مادة (فوز).

(١٠) مطموسة من: (أ،ب).

(١١) ساقطة من : (ط).

(١٢)تهذيب المدونة ، (ل ١٢٧ب-١٢٨أ) ؛ انظر المدونة ، ١٣٠/٤ .

[المسألة الثالثة : في الحميل بالوجه يأتي بالغريم عند الأجل والطالب غائب، وكيف إن شرط على الطالب إن لقيت غريمك فتلك براءتي]

قال ابنُ حبيبٍ: ولو جاء به عند[1] الأجلِ والطالبُ غائبٌ لم يَبْرأْ حتى يَجْمَعَ بينَه وبينَ صاحبه، إلا أن يكون شَرَط في أصلِ الحَمالة ، أنّك إنْ غِبْتَ[2] ولم تُوكِّلْ مَنْ يَقْبِضُ مِنّي فلا حمالةَ لك، فذلكَ لـه إذا أَشْهَدَ بإحضارِه[3].

وإذا شَرَطَ[4] : إنْ لم يأتِ به إلى أجلِ كذا ،كان حميلاً بالمالِ، فإذا مضى الأمدُ ولم يأتِ به كان حميلاً بالمالِ، ولا يبرأُ إلا أنْ يَأتيَ به مليئاً، ولا يُحتاجُ هاهنا إلى أنْ يُتَلَوَّمَ له في حمالةِ الوجهِ؛ لأنه ضَرَبَ لها أجلاً متى لم يأتِ بالرجلِ عند الأجلِ كان حميلاً المالِ[5] .

وفي العُتْبِيَّةِ عن ابنِ القاسمِ : في الحميلِ يشترطُ على الطالبِ[6] إنْ لقيتَ غريمَكَ فتلكَ بَرَاءَتي فلقيَهُ بموضعٍ [٣/أ] يَقْدرُ عليه فهي براءةٌ، وإنْ كانَ بموضعٍ لا يقدرُ عليه، فليست براءةً للحميلِ [7] .

[المسألة الرابعة : إذا أمكَنَ الغريمُ الطالبَ من نفسه]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو أن الغريمَ أمْكَنَ الطالبَ مِنْ نفسه وأشهدَ: أني دفعتُ نفسي إليْكَ بَراءةً للحميلِ، لم يبرإِ الحميلُ بذلك - وإنْ كانَ في موضعٍ تُنَفَذُ فيه الأحكامُ - حتى يَدْفَعَهُ الحميلُ نفسُه أو وكيلُهُ إلى

---

(١) في: (ط) : بعد . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٢أ .ولافرق.

(٢) في(ط،د) : إن حثت .

(٣) انتهى هنا ما في النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٧٢أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢١/١١ من كلام ابن حبيب. وتتمة كلام ابن حبيب لم أجدها في النوادر ولا في العتبية ، ووجدتُها في شرح ابن ناجي ، انظر الهامش عند نهاية كلام ابن حبيب .

(٤) انتهت اللوحة (٤٦) من: (ط).

(٥)انظر شرح ابن ناجي ، ل١٢٧ب .

(٦) في(ط،د،م) : الغائب . ، وهو خطأ ، انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٧٢/١١.

(٧)انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ،٣٧٢/١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧٣أ .

١ الطالبِ، فإنْ لَمْ يقبلْ ذلك الطالبُ أشهد عليه، وكان له بذلكَ براءةٌ [١].

٢ **قال ابنُ المواز:** ولو أَمَرهُ الحميلُ أنْ يُمَكِّنَ نَفسَه من الطالبِ[٢]
٣ لَبَرِئَ[٣] بذلك الحميلُ ، فإنْ أنكر الطَالِبُ أن يكونَ الحميلُ أمَرهُ بدَفْعِ نفسِه
٤ إليهِ، فإنْ شَهِدَ[٤] بذلك أحدٌ برئَ الحميلُ[٥].

---

(١) انظر المدونة ، ٤/١٣٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

(٢) انتهت لوحة :(٥٢) من: (د) .

(٣) في(م) : لِيَبْرأ

(٤) في (ط): أشهد.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧٢ب ؛ تهذيب المدونة ، ٦/ل٦١أ ؛ شرح ابن ناجي / ل١٢٧ب ؛ التاج والاكليل ، ٥/١١٤ .

[الباب الثاني:] فيمن ادَّعَى قِبَل رَجُلٍ حقاً فقال له رجلٌ: إنْ لم آتِكَ بِهِ غَداً فأنا ضَامِنٌ[١] أو قال المدَّعَى عليه إنْ لم آتِكَ[٢] غداً فالذي تَدَّعِيه قِبَلي. وَمَنْ قضى حقاً عن صغير.

[(١) فصل: فيمن ادعى قِبَلَ رجل حقاً فانكره فقال له رجل إن لم آتك به غداً فأنا ضامن.

المسألة الأولى: فيمن تكفل عن منكرحقاً لرجل]

قال ابنُ القاسم: ومَنِ ادَّعَى على رَجُلٍ حقاً فأنكَرَهُ ، فقال لَهُ رجُلٌ : أنا كفيلٌ به[٣] إلى غدٍ فإنْ لم أُوَافِكَ[٤] به غداً فأنا ضامنٌ للمالِ ، وسمَّى عَـدَدَهُ ، فإنْ لم يأتِ به في غدٍ فلا يلزمُ الحميلَ شيءٌ ، حتى يَثْبُتَ الحقُّ ببينَة . فيكـونُ حميلاً بذلك[٥] ،وسواءٌ أقر المدعَى عليه الآن بهذا المالِ أو أنكَرَ ، إذا كَانَ اليـومَ مُعْدَماً[٦] .

---

(١) انتهت اللوحة (٤) من: (ب).

(٢) في (أ،ب،د) : آتك به .وهي خطأ.

(٣)" أي بالرجل " . شرح التهذيب ، ٦/ل٦١أ ، وفي المدونة الكبرى ، ١٣٠/٤ : أنا كفيل لك بوجهه.

(٤) في(ط) : أوفيك.، وفي (د) : أواتك .هي في تهذيب البرادعي : أوافك بألف بعـد الـواو ، وهي بذلك من الموافاة وهي الملاقاة ، قاله الدردير في الشرح الكبير ،٣٣٥/٣. وفي المدونـة الكبرى : أوفك بدون ألف ، وهي بذلك من الوفاء ، والمعنى واحد والله أعلم .

(٥) انظر المدونة ، ١٣٠/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨/أ.

(٦) فأما إذا كان موسراً مقراً فلا تهمة إذاً ، وسيأتي الكلام على هذا في تفسير ابن يونس رحمـه الله لكلام ابن المواز ، وأما إذا كان موسراً منكراً وهو المراد بيانه فلا يلزم الحميل شيء حتـى يثبت الحق ببينة ، والاقرار لا يعد بينة وهو ما ذهب إليه ابن يونس رحمه الله ، وقيـل يعـد كذلك ، انظر التنبيهات للقاضي عياض ٢/ل٩٤/أ ؛ شرح التهذيـب ، ٦/ل٦١/أ ؛ العتبيـة بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢٥/١١. وعبارة: "وسواء أقر المدعى عليه الآن بهذا المـال أو أنكر ، إذا كان اليوم معدماً ".لعلها من تعقيب ابن يونس رحمه الله ، فلم أجدها في الاصول . ووجدتها في التاج والاكليل ، ١٠٢/٥ . ولكنه ساقها على أنها من كلام ابـن القاسـم في المدونة .و لم أجدها كما أسلفت لا في المدونة الكبرى ولا في مختصرها أو تهذيبها ، كما أنـي

١ [المسألة الثانية: إن انكر المدعى عليه ثم قال للطالب إن لم أوافك غداً فالذي تدعيه قبلي]

٢ قال ابنُ القاسم: وإنْ أنكر المدعَى عليه ، ثم قال للطالب[١] : أجِّلْني
٣ اليومَ فإنْ لَمْ أوفِكَ غداً فالذي تدَّعيه قِبَلي . فهذه مخاطرةٌ ، ولا شيءَ عليه[٢] .
٤ إنْ لم يأتِ به[٣] ، إلا أن يقيم عليه بذلك بيِّنةً[٤].
٥ [المسألة الثالثة: فيمن تكفل بما ادعاه رجل على آخر فانكر المدعى عليه الحق]

٦ قال[٥]: ومَنْ قال : لِي على فلانٍ ألفُ دِرْهَم ، فقال له رجلٌ : أنا بها
٧ كفيلٌ . فَأَتَى فُلاَنٌ فأنكرها ، لم يلزم الكفيلَ شيءٌ حتى يُثبِتَ ذلك ببيِّنةٍ[٦] .

٨ ابنُ المواز: لا بإقرارِ المطلوبِ الآنَ. ولوكان إقرارُه بذلكَ قَبلَ الحمالةِ
٩ لزمَ الكفيلَ الغرمُ[٧].

لم أجدها لا في النوادر والزيادات ؛ ولا في العتبية .فعَدْدتُها من كلام ابن يونس رحمه الله ، فقد علق رحمه الله على الفقرة القادمة ونقل تعليقه صاحب مواهب الجليل ؛ انُظر هامش (١٣).ويؤيد أنها ليست من كلام ابن القاسم رحمه الله، أن القاضي عياض في التنبيهات،٢/ل٩٤/أ . قال بعد قول ابن القاسم : "حتى يثبت الحق ببينة" – وهو ما قلت أنه نهاية نص الكتاب – : " ظاهر هذا اللفظ ، أن إقرار المنكر بعدُ لايلزم الكفيل شيئاً إلا بثبات البينة ، وهو نص ما في كتاب محمد [انظر النكت والفروق ،٢/ل٢٦ب] ومسألة في سماع عيسى في العتبية [انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ،١١/٣٢٥] وعلى هذا حمل مذهب الكتاب بعضهم .... " والله أعلم بالصواب .

(١) " للطالب " في(د) : الطالب . وهو خطأ.

(٢) انُظر المدونة ،٤/١٣٠؛ تهذيب المدونة ل١٢٨أ .

(٣) أي المال .وقوله :"إن لم يأت به" . ساقط من: (أ،ب) .

(٤) قاله ابن يونس ، انظر مواهب الجليل ، ٥/١٠٢ . إلا أن ابن المواق في التاج ٥/١٠٢. عده من كلام ابن القاسم ، وهو ليس كذلك . فلم أجده في المدونة الكبرى ولافي تهذيبها ولا في النوادر والعتبية .

(٥) أي : ابن القاسم.

(٦) و في المدونة ، ٤/(١٣٠-١٣١)بعد النص : لأن الذي عليه الحق قد جحده ؛ وقد اختصرها البراذعي بمثل ما ساقه ابن يونس ؛ انظر تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ب ، وفيها بعد حتى يثبت ذلك ببينة : لأنه جحده .

(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٨ب .

١ ظاهرُ اعتلاله في المدونة أنه لو أقرَّ ، لزمَ الحميلَ الغرمُ [١].
٢ ووجهُ ما في كتاب محمد[٢] أنَّ معنى الكلام عنده : إنما تحمل بما ثبتَ
٣ لفلانٍ على فلان[٣]. ومعنى هذه المسألة على قول محمد : أنَّ المطلوب
٤ معسرٌ فأما إنْ كان موسراً مقراً ، فلا تهمة في ذلك ؛ لأنه إنْ أخذ
٥ الكفيل بالغرم على أحدَ قولَيْ مالك[٤] فالكفيل يرجع عليه[٥] لأنه مقر
٦ بالدَّيْنِ، وأما في القول الآخرِ فالمطلوب المبدأ بالغرمِ[٦] وهذا بيّنٌ[٧].

---

(١) فقد جاء فيها -كما بينت سابقاً- " لاشيء على الكفيل إلا أن يقيم البينة على حقه ؛ لأن الذي عليه الحق قد جحده " ، المدونة، ٤/١٣١.فلما قال : "قد جحده" . فُهِم منه أنه لو أقر المطلوب لَلَزم الحميل الغرم ومعنى هذا أن الاقرار يعد بينة ، وهو قول ساقه القاضي عياض بصيغة التمريض . التنبيهات، ٢/ل٩٤أ.

(٢) هو : ابن المواز . أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٦ب ؛ أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب.

(٣) قوله:"بما ثبت لفلان على فلان ". في (أ،ب) : "بما يثبت لقاضٍ على قاض ". وكل النسخ والمراجع على خلافه .انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٨ب.

(٤)" اختلفت الرواية عن مالك رحمه الله في مطالبة الكفيل مع القدرة على أخذ الحق من الغريم ... " الممهد ، ٥/ل١٥٩ب . " إحداها : أن له ذلك [أي مطالبة الكفيل] ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، والأخرى أن ليس له مطالبة الكفيل إلا أن يتعذر أخذ الحق من الغريم ، وهو قول عبد الملك ، والثالثة : أنه ابتدأ بمال الغريم فإن وفى لم تكن له مطالبة الكفيل ، فإن عجز أخذ باقي الحق من مال الكفيل ،وهذا على التحقيق ليس برواية ثالثة وإنما رجوع إلى الثانية " المعونة ، ٢/٩٥٧ .وقد رجع الإمام رحمه الله عن هذا القول ، يقول ابن القاسم رحمه الله " وقد كان مالك يقول قبل ذلك للذي له الحق أن يأخذ الحميل وإن شاء [أخذ] الذي عليه الحق ، ثم رجع إلى هذا القول " المدونة ٤/١٣١. والذي يقضي بأن من له الحق ليس له أن يرجع على الكفيل إذا كان الغريم مليئاً .انظر المدونة ٤/١٣١؛ تكميل التقييد لابن غازي ، ل ١٢٥ب.قال عبد الحق " هذا القول الذي ذهب فيه إلى أن المطلوب المبدأ بالغرم وأنه إنما يرجع على الكفيل في عُدْمِ المطلوب ، أولى القولين وهو الذي اختار ابن القاسم " النكت والفروق ٢/ل٢٦ب . فالقولان محكيان عن الإمام ، قال ابن رشد " واختلف قول مالك في الحميل بالمال : فمرة قال ... ، ومرة قال ..، وهو اختيار ابن القاسم " المقدمات الممهدات ، ٢/٣٧٩ . وسيبحث ابن يونس المسألة في الباب القادم بأدلتها .والله أعلم .

(٥) أي: على المطلوب .

(٦) وهو هنا موسر مقر ، فيؤدي الذي عليه .

(٧) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٦ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ شرح ابن ناجي ،

١ [(٢)] فصل[فيمن تكفل عن رجل بغير أمره، وفيمن قضى حقاً عن صغير

٢ المسألة الأولى: فيمن تكفل عن رجل بغير أمره]

٣ قال مالك: ومَنْ أدّى عن رجُلٍ حَقّاً لَزِمَهُ فتكفّلَ عنه رَجُلٌ [(١)] بغير

٤ أمرِه ، فلَهُ أنْ يرجِعَ به عليه[(٢)].

٥ [المسألة الثانية: فيمن قضى حقاً عن صغير]

٦ قال ابنُ القاسم: وكذلك مَنْ تكفّل عَنْ صَبِيٍّ بحقٍ قُضِيَ به عليه

٧ فأدّاه عنه بغيرِ أمرِ وليِّه ، فَلَه أن يَرْجِعَ به في مالِ الصَّبِيِّ ، وكذلك لو أدى عنه

٨ ما لزمه مِنْ مَتَاعٍ كسَّره ، أو أفسدَهُ ،أوِ اختلَسَهُ[(٣)] ؛ لأنَّ ما فَعَلَه الصَّبِيُّ مِنْ

٩ ذلك يَلْزَمُهُ[(٤)]. وقاله مالكٌ[(٥)].

١٠ ابنُ المواز قال ابنُ القاسم: وذلك إذا كان الصغيرُ الجاني ابنَ سنةٍ فصاعداً [(٦)].

١١ محمد: وأما الصغيرُ جداً مثلُ ابنِ ستةِ أشهرٍ ، لا ينزجِرُ إذا زُجِرَ[(٧)]، فلا

١٢ شَيْءَ عليه[(٨)].

ل١٢٨ب . ، " بينٌ ". ساقطة من: (ط) .

(١) قوله: " تكفل عنه رجل" .ساقط من:(أ،ب،م،د) .

(٢) انظر المدونة ، ١٣١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

(٣) " الخَلْسُ : الأخذ في نهزة ومخاتلة " . لسان العرب ، مادة (خلس).

(٤) في(أ،ب) : يلزمه ضمانه . انظر كلام ابن القاسم في المدونة ، ١٣١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ.

(٥) انظر المدونة ، ١٣١/٤.

(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ التاج والإكليل ، ١٠٢/٥.

(٧) في(أ،ب): لم ينزجر إذا زجر . ، وفي (م) : لأنه جر إذا زجر . وهو كلام غير مفهوم وقد وضع الناسخ فوقه علامة خطأ، ولم يصححه.

(٨) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ التاج والإكليل ، ١٠٢/٥ .

١ [الباب الثالث] في التداعي[١] في الحمالة.

٢ [(١) فصل: إذا ادَّعى الحميلُ أنَّ ما أداه عن القرض ، والطالبُ يقول
٣ بلْ عن الحمالةِ وكان عليه قدْرٌ متفقٌ من قرضٍ وحمالةٍ

٤ المسألة الأولى: في اختلاف الطالب والحميل في حقين للطالب عن أيهما كان القضاء]

٥ قال مالكٌ رحمه الله: ومَنْ له على رجُلٍ ألفُ درهمٍ مِنْ قَرْضٍ، وألفُ درهمٍ
٦ من كفالةٍ ، فقضاه ألفاً، ثم ادَّعَى أنها القرضُ وقال المقتضِي، بل هي الكفالـــةُ[٢].

٧ ﴿[٣]: يريد[٤] : وادَّعَيَا أنهُما بَيِّنَا[٥] [٣/ب].

٨ قال[٦]: فليُقضَ بِنصْفِهَا عن القرضِ ، ونصْفِهَـــا عـــنِ الكفالـــة[٧]. يريـــد:
٩ ويُحَلَّفَانِ[٨] أنَّهُمَا بَيِّنَا[٩].

---

(١) " الدعوى قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقاً" حدود بن عرفه بشرحها للرصاع ؛ ٢/٦٠٨ .

(٢) انظر المدونة ، ٤/١٣١؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ.وانظر هذا المسألة بتمامها عند المازري في شرحه للتلقين ،٤/ل١٦٧ب .

(٣) سقطت من نسخة (م) .

(٤) في (أ،ب): تبين اختلافهما في القرض والكفالة.

(٥) فالأمر " لايخلو من ثلاثة أوجه : إما أن يدعيا البيان أو يعترفا بالإبهام أو يدعي أحدهما البيان والآخر الإبهام . فإن ادعيا البيان فهي مسألة الكتاب ، وإن اعترفا بالإبهام قسّم ذلك بينهما [أي بين الحقين] قولاً واحداً ، وإن ادعى أحدهما الإبهام والآخر البيان فقال أصْبَغُ : القول قول من ادعى الإبهام وقال ابن المواز : وهذا خلاف مذهب ابن القاسم وهومذهب أشهب وعبد الملك " شرح التهذيب ، ٦/ل٦١ب ؛ انظر شـــرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ .، وقوله : " أنهما بينا" في (ط) : أيهما شاء ، وهو خطأ.

(٦) أي: الإمام مالك رحمه الله . واللفظ ساقط من : (ط) .

(٧) المصدر السابق.

(٨)" كذلك في كتاب ابن المواز" النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛ انظر شرح التلقين للمـــازري، ٤/١٦٧ ، وحكى أبو الحسن في شرح التهذيب ،٦/ل٦١ب ؛ وابن ناجي في شرح مختصـــر المدونة ، ل١٢٩أ هذا القول عن ابن يونس . والعبارة مطموسة في (أ،ب).

(٩) هذا بيان من ابن يونس كسابقه . وقوله: " أنهما بينا" ساقط من:(أ،ب،ط،د) .

١ وقال غيرُه: القولُ قولُ المقتضي مع يَمينِه ؛لأنَّهُ مُؤْتَمَنٌ ، مدعىً عليه[١].

٢ وقاله[٢] سحنون[٣].

٣ ابنُ المواز: وهذا قولُ عبدِالملكِ وحُجَّته، وقاله أشهبُ. وخالفه في

٤ الحجة. وحجَّةُ أشهبَ: أنَّ الدافع مُدَّعٍ لقضاءِ الحقِّ الذي بحمالةٍ أو قرضٍ،

٥ والآخَرُ يُنْكِرُ[٤] فالمدعي، عَلَيه البيانُ[٥].

٦ ابنُ المواز: وحجةُ عبدِ الملك خَيْرٌ[٦]

٧ ◆ : وهذا إذا كان الكفيلُ والغريمُ مُوسِرَيْنِ[٧] ؛ لأنَّ الذي له الدَّيْنُ

٨ يقولُ : إنما أخذتُها مِنَ الكفالة كراهيةً منّي[٨] في مُطَالَبةِ مَنْ عليه الدَّيْنُ الذي

٩ بالكفالَة[٩]. وحقّهُ طلبُ الكفيلِ بما عليه من قَرْضٍ[١٠] ،

١٠ وأما إنْ كَانَا معدَمَيْنِ أو أحدُهما مُعْدَماً، فلا فائدةَ للقابضِ في دَعْوَاه - أنها

١١ مِنَ الكفالة-؛ لأنه في عُدْمهما إنْ كانت المقبوضةُ مِنَ القرضِ كان للقابضِ

١٢ اتِّبَاعُ ذِمَّتَيْنِ بما لَهُ [مِنْ][١١] الكفالةِ[١٢] فهو خيرٌ له مِنِ اتِّباعِ ذمَّةٍ واحدةٍ ،

---

(١) انظر المدونة ، ٤/١٣١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ ؛النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٠ب .

(٢) في (أ،ب) في هذه والتي بعدها : وقال. وهو خطأ.

(٣) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ.

(٤) قوله:"والآخر ينكر" . ساقط من: (أ،ب).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٠ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ .

(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ .

(٧) انتهت لوحة (٥٣) من: (د) .

(٨) في (أ،ب،م،ط) : منه .

(٩) أي : الذي ضمن بالكفالة.

(١٠) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ . وكلام ابن يونس "تنقيح كلام عبد الملك " قاله أبو الحسن الصغير ، شرح التهذيب ،٦/ل٦٢أ.

(١١) زيادة اقتضتها صحة النص . وقد وردت هذه الزيادة في ما نقله ابن ناجي عن ابن يونس في شرحه على المدونة، ل١٢٩أ.

(١٢) قوله :"لأنه في عدمهما ... الكفالة ". ساقط من: (أ،ب) .

١ وإنْ كان الكفيلُ وحْدَه مُعْدَماً، فلا طَلَبَ له عليه بما له[١] [من][٢]
٢ الكفالة،ويطلب المديانُ بها الموسرُ[٣]، فإنْ كان المديانُ بها مُعْدَماً[٤] فهو[٥]
٣ قادرٌ على أخْذ الكفيلِ بما له[٦] [من][٧] الكفالة؛ لعُدْمِ الغريمِ[٨] ،
٤ وأما إنْ لم يَذْكُرا[٩] عند القضاء شيئاً فلم يُختَلَفْ أنَّ ذلك مقسومٌ بين الحقّين
٥ إذا كانا حالَّيْنِ أو مؤجَّلَيْنِ؛ إذ لا مزيَّةَ لأحدِهما على الآخَرِ[١٠] .

٦ قال في المدونة[١١]: وورَثَتُهُمَا في قولَيْهما مثلُهما[١٢].

٧ قال ابنُ المواز: إنما تصح المسألة في التهمة[١٣] إذا لم يكن حلَّ من ذلك
٨ شيءٌ أو حلاَّ جميعاً، فأما إنْ كان حلَّ بعضٌ وبعضٌ لم يحل، فالقول قولُ مَنِ
٩ ادَّعَى أنه مِنَ الحقِّ الحالِّ -كان القابضَ أو الدافعَ - مع يمينه[١٤].

---

(١) في (أ،ب،ط،م) : بمئة . وهوخطأ بيّن .

(٢) زيادة اقتضتها صحة النص . وقد وردت هذه الزيادة في ما نقله ابن ناجي عن ابن يونس في شرحه على المدونة، ل١٢٩أ.

(٣) أي : ويطلب صاحب المال المديان الآن لأنه موسر.فالموسر صفة للمديان.وقوله:"ويطلب المديان بها الموسر ". في (أ،ب،ط) :ويطلبها المديان الموسر .

(٤) في (م) : معدماً بها .

(٥) أي: صاحب الحق.

(٦) في(أ،ب،ط،د) : بالمئة . ولعل الصحيح : بماله من الكفالة . حتى تستقيم العبارة .

(٧) زيادة اقتضتها سلامة النص .

(٨) في: (أ،ب،ط) : وكغريم الغريم .

(٩) في (ط): ينكرا ، وخطؤه بيّنٌ .

(١٠) انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ .

(١١) في نسخة (م) : قال فيه وفي المدونة .

(١٢) انظر المدونة ، ١٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

(١٣) في (ط،م،د): القسمة، وهو بعيد .

(١٤) انظر النوادر والزيادات ،١٣/ ل٩٠ب؛ النكت والفروق ،٢/ل٢٧ب ؛ شرح ابن ناجي، ل١٢٩أ .

فلا اختلافَ مِن ابْنِ القاسمِ وأشهبَ و عبد الملكِ[١] .

[المسألة الثانية: إذا قال أحدهما قضيتك وبينت أنها لكذا وقال الآخر قد شرطت عليك أنها لكذا]

قال[٢] عن ابن القاسمِ ومالكٍ: وإذا قال أحدُهُما : قَضَيْتُكَ وبَيَّنْتُ[٣] أنَّهَا لكَذَا، وقال الآخَرُ قد شرطتُ عليك أنها لكذا[٤]، أنَّ الحقَّ يُقَسَّمُ بينهُمَا[٥].

ابنُ المواز: بعد أيْمَانِهِمَا. ومَنْ نَكَلَ منْهُمَا كانَ القولُ قولَ الحالفِ ، فإنْ حَلَفَا جَميعاً ، أو نكلا جميعاً ، قُسِّمَ ذلك على الحقَّيْنِ[٦]، على قولِ ابنِ القاسمِ وروايتِه[٧].

وذكر ابنُ القاسمِ عن مالكٍ مثلَه في حقَّيْن أحدُهما بِرَهْنٍ والآخَرُ بلا رهْنٍ ، وقال أيضاً ذلك مالكٌ في حَقَّيْنِ[٨] أحدُهُما بحمَالَةٍ ، والآخَرُ بلا حَمَالَةٍ قال مالكٌ[٩]: وكذلك حقٌّ بيَمِينٍ، والآخَرُ بلا يَمِينٍ[١٠].

---

(١) أي : في هذه المسألة ، وإنما الخلاف في الحجة كما مر . وهذه العبارة من كلام ابن يونس رحمه الله ، فهي ليست في النوادر من كلام ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٠أ ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب.

(٢) أي: ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٠ب .

(٣) في (أ،ب) : ويثبت .، في (م) : ثبتت .

(٤) في (أ،ب): إذا قال أحدهما عن كذا وقال الأخر بل عن كذا .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٠ب ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب .

(٦) في(ط) :الحق . وهو خطأ . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٠ب .

(٧) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٠ب .

(٨) قوله:" أحدهما برهن ... حقين ". ساقط من: (أ) .

(٩) ساقطة من: (أ،ب،ط) .

(١٠) انظر المدونة ، ٤/١٥٩؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩١أ ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب.وقع في نسختي (أ،ب): بلا يمين به هو والآخر بلا رهن . وهي زيادة لامعنى لها ،والله أعلم .

[المسألة الثالثة: إن ادعى أحدهما أنه بين عند القضاء وأنكر الآخر]

قال[1]: فإن ادَّعَى أَحَدُهُما أنه بيّنَ عند القَضَاءِ وقال الآخَرُ:ما بيّنَ أَحَدُنَا شيئاً .
قَالَ أَصْبَغُ في هذا : إنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ ذَكَرَ أَنَّ ذلك كَانَ مُبْهَمَاً[2]، إلاَّ أَنْ يَكُونَ لِمَنِ ادَّعَى أنه قد كَانَ بيَّنَ عند القضاءِ بَيِّنَةٌ.
ابنُ المواز: وهذا خلافُ قولِ ابنِ القاسم، وهو مذهبُ أشهبَ وعبدِ الملك[3].

ه : وَيَنْبَغِي عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ القاسم أن يكونَ مَنِ ادَّعَى الإبهَام قد سَلَّم القِسمةَ[4] ، فيكون النصفُ[5] قد ثبتَ[6] لمدعي التعْيين في القضاء، ثم يكونَ النصف الثاني مقسوماً بينهما لتَسَاوِي دعواهُما فيه فيكون ثلاثةُ أرباعِ القضاء[7] عن[8] الحقِّ[9] الذي[10] سماه أحدُهما، والرُّبع عن الآخَرِ الذي ادَّعَى الإبهامَ[11].

[المسألة الرابعة:إن أقرا جميعاً أنه كان منهما بلا شرط]

---

(١) في(ط،م،أ،ب) : قلت . وما أثبته الصحيح. انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩١أ ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب.

(٢) في(ط): كان منهما . وفي (م) : كان بينهما .وكلاهما خطأ .

(٣) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩١أ .

(٤) أي: سلم بالقسمة فيما دفعه أو تقاضاه بين الحقين.

(٥) ساقطة من:(م) .

(٦) انتهت لوحة (٨٦) من:(م) .

(٧) مطموسة في: (أ).

(٨) ساقطة من :(أ،ب،ط) .

(٩) انتهت اللوحة (٨٦) من :(م).

(١٠) ساقطة من: (د) .

(١١) انظر كلام ابن يونس رحمه الله في:شرح التهذيب ،٦/ل٦١ب ؛شرح ابن ناجي ، ل١٢٩أ .

١ **قلتُ**[١]: فإنْ أقَرّا جميعاً أنه كان منهما[٢] بلا شرطٍ
٢ بينهما، ولكن ذلك نيّاتُنا[٣].
٣ **قال**[٤]: هذا لم يختلفْ فيه **قولُ ابنِ القاسمِ وأشهبَ**: أنَّ ما اقتضاه
٤ يُقَسَّمُ على الحقّيْن جميعاً[٥].
٥ **قال بعضُ فقهائنا القرويّين**: وإنما تَصِحُّ القسمةُ على الحقّيْن في **مسألة**
٦ **المدونة** إذا كان الغريمُ عند دفعِ الألْفِ مُعْسِراً وهو الآن حين تنازعا[٦]
٧ موسرٌ، ولو كان الآنَ حين التنازعِ مُعْسِراً لم يكن لقَسْمِ[٧] ذلك على الحقّيْن
٨ وجهٌ[٨]؛ منْ أجل أنَّ القابضَ يقول للكفيل الدافعِ: أليس لو صَدّقْتُك أنَّ ما
٩ دفعتَ إليَّ مِنَ القرضِ[٩] لَكان لي مطالبتُك بالكفالةِ إذِ الغريمُ معسرٌ؛ فلما
١٠ كان الأمر على هذا كان القولُ قولَ القابضِ،
١١ ولو كان الغريمُ يوم الدفع موسِراً، والآن حينَ التنازعِ موسرٌ[١٠] لم تصحّ

---

(١) في جميع النسخ. قلت لمحمد . وهو خطأ. فالكلام لمحمد بن المواز يسأل أصبغ . فإما يكون كما أثبت أو يثبت : لفظ "محمد" وهو يعني في مصطلح المؤلف قال محمد: ... . والمؤدى واحد . انظر النكت والفروق ،٢/ل٢٧ب.

(٢) في(ب): مبهما . وهي مطموسة في (أ) .وما اثبته أصح .

(٣) في(أ،ب،) : تبايناً. ، في(م) :بياناً. ، في (د):ثم ما بعدها بدون نقط . والصحيح ما أثبت.قال ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٠ب . " محمد: وسواء ادعى كل واحد أنه بين ذلك عند القضاء أو قالا كان ذلك الذي نوينا ، وقال مثله أشهب إذا كان القضاء مبهماً .. "

(٤) أي: أصبغ .

(٥) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ،النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٠ب .

(٦) أي: الكفيل وصاحب الحق الذي قبض الألف .

(٧) في(أ،د): يقسم. ، في(ب): ليقسم .

(٨) في (د) : بوجه .

(٩) انتهت لوحة (٥٤) من: (د) .

(١٠) في(م): معسراً .وهوخطأ ،وستأتي حالة كونه موسراً يوم الدفع ، معسراً عند التنازع بدون اختلاف بين النسخ .

القسمةُ ، ويكونُ[١] القول هاهنا قولَ الدافعِ ؛ لأنَّ مِن حجتهِ أن يقولَ : أنا حين دفعتُ[٢] ممن لا يتعلقُ عليّ الغرمُ[٣]؛ لكونِ الغريمِ موسراً. فصار القابضُ مدعياً على الدافعِ معروفاً تبرع له به،[فكان[٤] كـ][٥] من أدى ما لا يلْزَمهُ ، فصح لهذا أن يكونَ القولُ قولَ الدافعِ.

وأما لو كان الغريمُ يوم الدفعِ موسِراً والآنَ عند التنازعِ معسرٌ لكان القولُ قولَ القابض[٦] ؛ لأنَّ مِنْ حجته أن يقول للكفيلِ : أليس لو صدَّقْتُك أنَّ ما دفعت إليَّ هو القرضُ لكان لي مطالبتُك بالكفالةِ؛ إذِ الغريمُ معسرٌ، فصح بهذا أنَّ القولَ قولُ[٧] القابض[٨].

[هـ][٩] فصار وجهٌ تصحُّ فيه القسمةُ ، وهو أن يكون الغريمُ يوم الدفع معسراً[١٠] والآن موسرٌ[١١]، ووجه[١٢] يكون القولُ قولَ القابضِ ، وهو أن يكون الغريمُ الآن مُعْسِراً[١٣].

---

(١) في (د): وتقول .

(٢) دَفَعْتُ وأنا ممن لا يتعلق عليه الغرمُ ؛ لكون الغريم موسراً.

(٣) أي : الغرم عنه . والغرم في (د) : العدم ، وفي(أ،ب،ط): الغريم .وعبارة النكت والفروق ٢/ل٢٧أ " لانه لما كان المطلوب موسراً لم يتعلق على الحميل غرم " وهي اوضح .

(٤) أي الدافع.

(٥) زيادة اقتضتها صحة النص.

(٦) مطموسة في: (أ).

(٧) ساقطة من :(أ،ب) .

(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل١٢٩أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل (١٢٩أ-١٢٩ب).

(٩) تصرف من الباحث لبيان ابتداء كلام ابن يونس ، كما هو منهج المؤلف في الكتاب.

(١٠) في (ط،م) : موسراً.وهوخطأ .انظر أول المسألة .

(١١) والقول في هذا الوجه قولُ القابض.

(١٢) في(ط،م) وجهين . وهو خطأ.

(١٣) وقد كان حين الدفع موسراً.

١ ووجهٌ يكون القولُ قولَ الدافِع ، وهو أن يكونَ الغريمُ في الوجهيْنِ موسِراً [(١)].

٢ وجميعُ هذا التقسيم المذكورِ إنما يصح على قول مالك الذي أخذ به ابنُ
٣ القاسم : أن الكفيلَ لا يغرَمُ إلا في عُدْمِ الغريم ، فأما على قولـه: إنَّ للطالب
٤ أن يأخذ أيَّهما شاء، فالقولُ قولُ القابضِ في جميع هذه الوجوهِ، وبالله التوفيق .

٥ [(٢)] فصل [في اختلاف الحميل والطالب في قدر الحمالة، وفي
٦ ملاءِ الغريم بعد حلول الأجل

٧ المسألة الأولى : في اختلاف الحميل والطالب في قدر الحمالة]

٨ ومِنَ العتبيَّة قال عيسى[(٢)] عن ابن القاسم - فيمَنْ تحمَّلَ وقـال-:
٩ تحمّلتُ بألفِ درهمٍ، وقال الطالبُ: بل بخمسِمئةِ دينارٍ ، فصَدَّقَ المَطْلوبُ[(٣)] -
١٠ يريد ولا مال له[(٤)] - فليحلف الحميل ما تحملت إلا بألف درهـمٍ ويؤدِّيهَـا،
١١ ويشتري بها دنانيرَ، فإنْ بِيعَتْ بثلاثِمئةِ دينارٍ رجع الطالبُ علـى المطلـوبِ

---

(١) ولاتصح القسمة حينئذ . ولفظة موسراً . في (م) : معسراً .وهو خطأ ، انظر تفصيل المسألة .

(٢) هو أبو محمد عيسى بن دينار القرطبي ، سمع من ابن القاسم وصحبه، وعول عليه، إليه انتهت رئاسة المالكية في قرطبة والأندلس ، كان زاهداً عالماً مفتياً ، له كتاب (الهدية) في الفقـه ، وكتاب (الجدار) ،أخذ عنه ابنه أبان وغيره. توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين (٢١٢هـ). انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/(١٦-٢٠) ، الديباج٢/٦٤.

(٣) أي: فصدق الغريم الطالب فيما ادعاه.انظر كلام العتبي في :العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٠٧ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٧أ-٨٧ب). وقد وضح فيه العبارة وظهـر فيـه المفعول المحذوف حيث قال : "وصدق الغريم الذي عليه الحق صاحب الحق" أهـ . وحـق هذه المسألة التقديم ، لأن أول ما تكون فيه الدعوى الاختلاف في قدر الحمالة ، ولكن ابـن يونس رحمه الله قدم مسألة الاختلاف في الألف المدفوعة لورودها في المدونة .والله أعلم .

(٤) لعل هذا التفسير من ابن أبي زيد . انظر النـوادر والزيـادات ، ١٣/ ل٨٧ب والمعنـى أن المطلوب لا مال له ، فتكون المطالبة إذاً للحميل .

١ بمئتين[١] ، ويرجعُ الحميلُ على الغريمِ بثلاثمئةِ دينارٍ[٢] ، فيشتري لـه[٣] بها
٢ دراهمَ ، فإنْ وفَّت ألفاً فذلك ، وإنْ زادت فالزيادةُ للغريـمِ، وإنْ نقصَتْ ،
٣ حلف المطلوبُ للحميلِ ما تحمَّل إلا بخمسِمئةِ دينارٍ ، فإنْ نكل حلفَ الحميلُ
٤ وأخذَ[٤].

٥ **ومن كتاب ابن المواز:** ولو قال الحميلُ : تحملت لك بألفِ درهم ،
٦ وقال الطالبُ: بخمسينَ ديناراً، وقال المطلوب[٥]: بمئتي إرْدَبٍّ[٦] قمحٍ[٧] وهي
٧ التي له عليَّ، **قال:** تُؤخذ منه المئتا إرْدَبٍّ[٨] قمحٍ ؛ وتؤخر عنه اليمينُ[٩] لعلَّ
٨ ثمنَ[١٠] ما أقر به يبلغ ما ادَّعى به الطالبُ من الدنانيرِ، فتسقط الأيْمَانُ ويبرأ[١١]
٩ الغريمُ والحميلُ.
١٠ **قال:** فإن لم يفِ ثَمنها بخمسينَ ديناراً وكانت تَسْوىَ ألفَ درهمٍ ، أُخِّر

---

(١) فيحصل له خمسمئة دينار من الكفيل والغريم ، وإنما دفع الغريم المئتين لأنه صدق الطالب فيما ادعاه.

(٢) لأن الغريم صدق الطالب في أن الذي له دنانير ، وليست دراهم . وقوله:"رجع الطالب ... بثلاث مئة دينار" . ساقط من : (م) .

(٣) أي: فيشتري الغريم للحميل .

(٤) أي : وأخذ ما نقص عن الألف . وانظر ما نقله ابن يونس عن العتبية : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٣٠٧-٣٠٨) ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٧أ-٨٧ب)

(٥) في (أ،ب) : الطالب .

(٦) الإردب : مكيالٌ ضخم لأهل مصر، وهو اثنا عشر كيلة بالكيل المصري والكيلة ثمانية أقداح بالكيل المصري . انظر لسان العرب مادة (ردب). وعند اللفظ انتهت اللوحة (٤٧) من :(ط).

(٧) مطموسة في:(أ) ،

(٨) مطموسة في: (أ) .

(٩) في (م) : الثمن .

(١٠) مطموسة في: (أ،ب).

(١١) في (أ،ب،د): بين .

يمينُ الحميلِ ، وحلفَ الغريمُ، فإنْ نكل عن اليمينِ حلف الطالبُ واستحَقَّ قِبَله الخمسينَ ديناراً إنْ كان موسِراً، ويبرأ الحميلُ بلا غُرْمٍ[1] ولا يَمينٍ ،وإن لم يَنْكُلِ الغريمُ وحلف أنْ ليس له عليه إلا المئتا إرْدَبٍّ، فإنْ غرم ذلك برئ، ويحلف الحميلُ ويبرأ إنْ كانت تسوى ألف درهمٍ، وإن لم تسوَ ذلك حلف أيضاً وغَرِمَ ما عجزَ من[2] ثمنِ القمحِ على ألفِ درهمٍ، وهذا كلُّه إذا لم يساوِ القمحُ خمسينَ ديناراً.

قال: فإنْ نكل الحميلُ عن اليمينِ غرم بقيةَ ما ادَّعاه[3] الطالبُ من الخمسينَ ديناراً ولا يرجِعُ[4] الحميلُ بما غَرم في ذلك - مِنْ فضلةِ ما حلف عليه[5]، ولا مِنْ فضلةِ ما غرم بنكوله - لا على الطالب ولا على الغريم الذي غرم عنه[6].

وفي هذه المسألة زيادةٌ في كتاب محمد تركتها لتَوَعُّرِهَا[7].

[المسألة الثانية: في اختلاف الطالب والحميل في ملإ الغريم بعد حلول الأجل]

ومِنَ العتبيَّة [٤/ب] عن ابنِ القاسم من رواية أبي زيد[8]

---

(١) في (أ،ب) : ولاغرم .

(٢) ساقطة من:(أ،ب).

(٣) في(ط): ادعى.

(٤) في (أ،ب) :يدفع .

(٥) انتهت لوحة (٥٥) من :(د) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٧ب-٨٨أ).

(٧) أي : لصعوبتها . قال في لسان العرب : الوَعْرُ : المكان الحزن ،ضد السهل. مادة (وعر).

(٨) في (ط) : ابن زيد .، وفي (أ،ب) :ابن أبي زيد .والصحيح : أبي زيد .ولم أجده في العتبية من سماع أبي زيد ، وإنما هو في العتبية من مسائلَ نوازلَ سئل عنها سحنون ، انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ،١١/٣٤٨. وكل من بحث المسألة ذكر سماع سحنون ولم يذكر"

١ في الطالبِ يقُوم على الحميلِ بعد الأجلِ، يزعُم أن الغريمَ عديمٌ، ويقول الحميل
٢ هو مليءٌ، فإن لم يُعْرَفْ له[1] مالٌ ظاهرٌ فإنَّ الحميلَ غارمٌ، إلا أن ينكشف
٣ للطالب مالُ الغريم، فلا يكون له على الحميلِ شيءٌ[2].

أبي زيد" ، انظر المقدمات الممهدات ، ٢/٣٨٠ ؛ التاج والإكليل ،٥/(١٠٤-١٠٥) ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣/٣٣٨.وقد ذكره ابن ناجي في شرحه ، ل١٣٠أ ، في آخر المسألة بعد أن ساق سماع سحنون ، فقال "وعزى ابن يونس الأول لابن القاسم في رواية ابو زيد و لم يحك غيره ".

وأبوزيد هو عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر . ولد سنة ستين ومئة (١٦٠هـ) . من شيوخ البخاري ، ثقة وفقيه مفتٍ . من شيوخه : ابن القاسم ، وابن وهب . له كتب مؤلفة حسنة في مختصر الأسدية ، وله سماع من ابن القاسم مؤلف . من تلاميذه : ابناه محمد، وزيد ، والبخاري ، وأبوزرعة، وابن المواز . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين (٢٣٤هـ). انظر ترتيب المدارك ١/ (٥٦٥ـ٥٦٧)شجرة النور ٦٦ الديباج١/٢٧٢) .

(١) أي: للغريم.

(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٤٨.

[الباب الرابع] في إغرام الحميل وموته، أو موت الغريم [وكيف إن تكفل لرجلين فغاب أحدهما وأخذ الآخر حصته]

[(١) فصل في إغرام الحميل]

والسنةُ أنَّ الضمانَ لا يُبْرِئُ ذمة المضمون؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُرْتَهَنَةٌ بِدَيْنِه حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ))[١] ؛ ولأنَّ الضمان مأخوذٌ من الضَمْنِ[٢]،وهو شَغْلُ ذمةٍ أخْرى بالحقِّ[٣] ، بخلافِ الحوالةِ[٤] التي هي مأخوذة من تحوُّلِ[٥] الحقِّ[٦] ؛ ولأنها وثيقة فلم يبرأ بها مَنْ عليه الحقُ ،كالرهنِ[٧].

---

(١) الحديث أخرجه : الترمذي في السنن، (٨) كتاب الجنائز ، (٧٧) باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (نفس المؤمن معلقة...) ، حديث رقم (١٠٧٨،١٠٧٩) ، ج٣/ص٣٨٩، وأحمد في المسند، ج٢/ص(٤٤٠، ٤٧٥ ، ٥٠٨). والدرامي في السنن، (١٨)كتاب البيوع، (٥٢) باب ماجاء في التشديد في الدَّين.حديث رقم (٢٥٩٤) ، ج٢/ص١٧٧. وابن ماجه في السنن، (١٥) كتاب الصدقات، (١٢) باب التشديد في الدين، حديث رقم (٢٤١٣)، ج٢/ص٨٠٦. والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، ج٢/ص(٢٦ ــ ٢٧) ، وقال: صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي.

(٢) قال ابن فارس : " الضاد والميم والنون أصل صحيح . وهو جعل الشيء في شيء يحويه ... والكفالة تسمى ضماناً من هذا ؛ لانه كأنه إذا ضمِنَه فقد استوعب ذمته" معجم مقاييس اللغة ، مادة (ضمن).

(٣) سبق تعريفه في أول الكتاب، انظر صفحة رقم (١).

(٤) الحوالة هي : " طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى " شرح حدود ابن عرفة ، ٢/٤٢٣. وسيأتي تعريف الحوالة وبحثها بعد الفراغ من كتاب الحمالة في كتاب خاص بها إن شاء الله .

(٥) قال ابن فارس : " الحاء والواو واللام أصل واحد ،وهو تحرك في دور " معجم مقاييس اللغة ،مادة (حول).

(٦) فبقبولها تبرأ ذمة المحيل.

(٧) سبق تعريف الرهن في أول الكتاب ص (٢) هامش (٢) . وانظر إلى كلام ابن يونس رحمه الله : المعونة ،٢/(٩٥٥-٩٥٦) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢أ .ولعل هذه المقدمة من مقدمات مختصر المدونة لابن أبي زيد، فقد قال ابن يونس في مقدمة كتابه الجامع ١/ل٢أ : "وادخلت فيه مقدمات أبواب كتاب الشيخ أبي محمد بن أبي زيد ... " والله أعلم .

١ [المسألة الأولى: في إغرام الحميل والغريم حاضر مليء]

٢ قال مالك: ومَنْ تحمل برجلٍ، أو بما عليه فليس للذي له[١] الحقُّ إذا كان
٣ الغريمُ حاضراً مليئاً أن يأخذَ مِنَ الكفيلِ شيئاً إلا ما عجز عنه الغريمُ.
٤ وكان مالكٌ يقولُ: يَتْبع أيّهما شاء في مِلْء الغريم، ثم رجع إلى هذا ، وأخذ
٥ به ابن القاسم ، ورواه ابنُ وهب[٢].

٦ قال عبد الوهاب[٣]: وبالأول[٤] قال أبوحنيفةَ[٥] والشافعيُّ[٦].

٧ ووجه ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (الزَّعِيمُ غَارِمٌ)[٧] ولم يفرق ؛ولأن
٨ الضامنَ أقام نفسه مقام[٨] الغريمِ في شَغْلِ ذمته بالحق على الوجه الذي كانت

---

(١) في(د) : عليه .

(٢) المدونة ، ١٣١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ . وقوله ابن وهب .هو في (أ،ب،م) : ابن حبيب .وهذا خطأ، والصحيح : ابن وهب.

(٣) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الفقيه المالكي ولد سنة ٣٤٩هـ ببغداد ، من أعلام فقهاء المالكية بالمشرق كان ببغداد ثم خرج إلى مصر آخر حياته، كان حسن النظر جيد العبارة ، ولي القضاء. من شيوخه : الأبهري ، وابن الجلاب وابن القصار والباقلاني ، من مصنفاته التلقين، والمعونة، والإفادة والتلخيص. تتلمذ عليه : أبوبكر الخطيب، وابن عمروس والمازري ، توفي رحمه الله عام اثنين وعشرين وأربعمئة (٤٢٢هـ) انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/(٦٩١ـ٦٩٥)شجرة النور١٠٣الديباج٢/١٦٦).

(٤) وهو أن صاحب الحق يتبع أيهما شاء عندما يكون الغريم مليئاً .

(٥) انظر مختصر الطحاوي ، ص١٠٣.

(٦) انظر المعونة ، ٩٥٧/٢ ؛ الممهد ، ٥/ل١٥٩ب .وكلاهما للقاضي عبدالوهاب . وانظر قول الإمام الشافعي في الأم ، ٢٠٤/٣.

(٧) الحديث ، سبق تخريجه في أول كتاب الحمالة ، انظر صفحة رقم (١) هامش (٦).

(٨) قوله : "ثم رجع ... نفسه مقام" . ساقط من :(م) . وهي عدة أسطر .

١ ذمةُ الغريم به مشغولةً، فكان[١] كالغريم في المطالبة[٢].

٢ [و]وجهُ الثانية[٣] :أنَّ الضمانَ في العادة[٤] إنما هو لحفظ الحقِّ مِـــنَ

٣ الضَّيَاعِ[٥] ، و لم يُوَضْع لأنْ يكونَ الضامنُ كالغريم في أصْلِ المطالبة ،فإذا

٤ صح ذلك لم تكن له المطالبةُ إلا على الوجه الذي دخل عليه الضامنُ[٦].

٥ ﴿ : قال بعضُ أصحابِنا[٧]: وجه ذلك أن الحميلَ إنما أخذ ذلك

٦ توثقةً[٨] ؛ فأشبه الرهنَ ، فلما كان لا سبيل إلى الرهن إلا عند عُـــدْم

٧ المطلوب، فكذلك لا سبيلَ على الكفيل إلا عند عُدْم المطلوب[٩].

٨ [المسألة الثانية: في إغرام الحميل والغريم حاضر ملِيء لكنه ظالم أو غائب، أو حاضر مديان.]

٩ ومنَ المدونة قال غيرُه: وإنْ كان الغريمُ مُلِدّاً[١٠] ظالماً[١١].

---

(١) انتهت اللوحة رقم (٦) من: (ب).

(٢) انظر إلى الأدلة التي ساقها ابن يونس رحمه الله : المعونة ، ٩٥٧/٢ ؛ الممهد ، ١٥٩/٥.

(٣) أي الرواية الثانية التي رجع إليها الإمام مالك ،وهي أن صاحب الحق في ملء الغريم لايتبع الكفيل.

(٤) في(أ) : العدالة .

(٥) في(ب) : التواد. ، في (أ) : المتواد. ، في(ط) : الثوا ، وفي (م) : التوا . ووجدتها في المعونة : التّوى ، ومعناها : الهلاك . انظر المصباح المنير ، مادة (توى) ، وقال ابن فـــارس : "وهـــو بطلان الشيء"معجم مقاييس اللغة ،مادة (توى) . وعليه تكون نسخة (م) هي أقرب النســـخ التي أثبتت اللفظ للصواب ،وقدمت ما جاء في نسخة (د) لوضوحه ،والمعنى واحد .والله أعلم.

(٦) انظر المعونة، ٩٥٧/٢ ؛ الممهد، ١٥٩/٥، شرح التهذيب، ٦/ل٦٢أ.

(٧) لعله عبد الحـــق الصقلـــي ، فقـــد اختـــار الروايـــة الثانيـــة ونصرهـــا . انظـــر النكـــت والفروق ،٢/ل(٢٦ب-٢٧أ)

(٨) في(د): ثقة .

(٩) انظر النكت والفروق ، ٢/ل(٢٦ب-٢٧أ) ؛ شرح التهذيب ، ٦٢/٦أ. وقوله : "فكذلـــك لاسبيل ... عَدْم المطلوب" . ساقط من: (أ،ب).

(١٠) " الألد : الخصم الجدل الشحيح الذي لايزيغ إلى الحق " لسان العرب مادة (لدد).

(١١) لم أجد قول الغير في المدونة التي بين يدي ، وانظـــر حاشـــية الدســـوقي علـــى الشـــرح الكبير ،٣٣٧/٣ وقد ذكر أنه قول الغير في المدونة، قال ابن ناجي:" قال بعض شيوخنا :

١ **قال مالك**: أو كان غائباً مليئاً[١] في غيبته، أو مدّياناً حاضراً يخافُ[٢]
٢ الطالبُ – إن قام عليه – المُحاصةَ[٣]، فله اتباعُ الحميلِ[٤] .

٣ **قال في كتاب محمد**: مثلَ أن يكون رجلاً كثيرَ الدين إن اقتضى منه
٤ شيئاً خافَ أن يُحاصَّ فيما يأخذ بعد ذلك، فحينئذٍ يرجع على الحميلِ[٥].

٥ **قال في المدونة**: إلا أن يكون للغائبِ مالٌ حاضرٌ يُعْدَى[٦] فيه ، فلا
٦ يَتْبَعُ الحميلَ[٧].

٧ **قال غيره**: إلا أن يكون في تثبيتِ ذلك وفي النظر فيه[٨] بُعدٌ[٩] ، فيؤْخَذُ
٨ من الحميل. **وقاله سحنون**[١٠].

ولاأعرف هذا القول في هذه المسألة بل في غيرها ، يعني في مسألة أخرى، سلمه ابن عبد السلام"شرح ابن ناجي ، ل١٢٩ب .وابن عبد السلام هو صاحب الشامل ، وجعل قول الغير هنا تقيداً و لم يعده خلافاً وإلى هذا ذهب ابن رشد وابن يونس ، وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافاً . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣/٣٣٧.

(١) ساقطة من: (أ،ب) .

(٢) في(د) : بخلاف.

(٣) وذلك لأن الغريم مديانٌ.

(٤) انظر المدونة ، ٤/١٣١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢ب.

(٦) يعدي: قال ابن فارس :" أما العَدْوَى فقال الخليل : هو طلبك إلى والٍ أوقاضٍ أن يُعدِيَك على من ظلمك أي ينقم منه باعتدائه عليك " معجم مقاييس اللغة ،مادة (عدو) . وقال الإمام مالك رحمه الله في المدونة ،٤/١٣١: " إلا أن يكون للذي عليه الدين أموال حاضرة ظاهرة فإنها تباع أمواله في دينه " والذي يقوم ببيع الأموال إنما هو الوالي أو القاضي بطلب صاحب الحق .

(٧) انظر تهذيب المدونة ل١٢٨أ ؛ المدونة ، ٤/١٣١ .

(٨) أي: عند الحاكم .

(٩) أي: مدة طويلة، فيضر صاحب الحق ذلك.

(١٠) انظر المدونة ، ٤/١٣١ ؛مختصر المدونة ، ل٦ب ؛ تهذيب المدونة ل١٢٨أ ؛ التاج والإكليل، ٥/١٠٤.

[(٢)] فصل[في موت الكفيل]

[المسألة الأولى: في موت الكفيل قبل الأجل]

قال مالك: وإذا مات الكفيلُ قبل الأجل فللطالب تعجيلُ الدَّين مِنْ تَرِكَتِه، ثم لا رجوعَ لورثتِه على الغريم حتى يَحلَ الأجلُ، وله مُحاصَّةُ غرمائه أيضاً[1].

وفي رواية ابن وهب عن غير المدونة: أنه يُؤْخَذُ قَدْرَ الحقّ من تركةِ الحميلِ، ويوقف إلى الأجل، فإن كان الغريمُ يومَئذٍ مليئاً رجع[2] ذلك إلى ورثةِ الكفيلِ، وإنْ كان عديماً أخذه الغريمُ[3].

قال يحيى[4]: هذه رواية سُوء[5]. وقالها[6] عبد الملك[7].

---

(١) انظر تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ ؛ المدونة ، ٤/١٣١.

(٢) مطموسة في: (أ،ب).

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٧ب ؛ المعونة ، ٢/٩٥٨ ؛ الممهد ،٥/ل١٦٠أ ؛ شرح التهذيب، ٦/ل٦٢ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٠أ ؛ مختصر ابن الحاجب ، ل ١٢٣؛ التوضيح ، ٢/ ل٣٤٨.

(٤) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني ولد بالأندلس سنة ثلاث عشرة ومئتين، ونشأ بقرطبة فطلب العلم عند ابن حبيب وغيره ثم رحل فسمع بافريقية من سحنون ، وسمع بمصر من ابن بُكير، والحارث بن مسكين، وأبي زيد بن الغمر، وغيرهم من أصحاب ابن القاسم، وأشهب ، وتفقه به أخوه محمد ، وأبو بكر بن اللباد، وعمر بن يوسف وغيرهم ،وإليه كانت الرحلة في وقته.له تصانيف بلغت الأربعين منها اختصار المستخرجة ، والميزان ، والرد على الشافعي وغيرها، كان فقيهاً ثقة ضابطاً لما يروي ، من أهل الصيام والقيام مجاب الدعوة.توفي رحمه الله بسوسة في ذي الحجة سنة تسع وثمانين ومئتين ، وسنه سبعون سنة. انظر ترجمته في ترتيب المدراك ، ٢/(٢٣٤-٢٤١)؛ الديباج، ٢/٣٥٤؛ شجرة النور،ص٧٣.وعند قوله "يحيى" انتهت لوحة (٥٦) من: (د) .

(٥) قال ابن ناجي في شرحه للمدونة ل١٣٠أ : " لعل اصطلاحهم في زمانهم في رواية سوء ما نقوله نحن اليوم : هي رواية ضعيفة ، ولا نتجاسر على عبارتهم لقوة لفظها في عرفنا ". ولفظة "سوء" مطموسة في :(أ،ب).

(٦) أي: ونقل هذه الرواية وقال بها عبدالملك بن الماجشون.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٧٧ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٠أ ؛ مختصر ابن الحاجب ، ل١٢٣؛ التوضيح ٢/ل٣٤٨.

١ وقال أشهبُ مثل قولِ ابنِ القاسمِ وروايتِه[١] .

٢ ه[٢]: قال عبد الوهاب[٣]: إنَّ الروايةَ الأولى[٤] مَخرَّجةٌ
٣ على أنه يطالبُ أيَّهُمَا شاء[٥]،والثانية[٦] مبنيَّةٌ على أنْ ليس له مطالبة الضَّمينِ
٤ إلا في تعذُّرِ الأخذِ من الغريمِ[٧] .

٥ ه[٨] وظاهرُ قولِهم: أنَّ له تعجيلَ الدين من تركته[٩]، على[١٠] قول
٦ ابنِ القاسمِ: ليس له مطالبته إلاَّ في غيبة الغريمِ وعُدْمِه[١١]؛
٧ وذلك أنَّ ابنَ القاسمِ وغيرَه [٥/أ] - ممن أخذ بهذا القولِ ،الذي رجع إليه
٨ مالك[١٢] - قالوا: له تعجيلُ الدَّيْنِ من تركة الحميلِ[١٣]،
٩ ووجهُ ذلك أن الحميلَ مشغولُ الذمةِ بهذا الدَّيْن حقيقةً، وحكمُه حكمُ المديانِ

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٧٧أ-٧٧ب). وقول ابن القاسم وروايته : أن للطالب تعجيل الدَّيْن مِنْ تَرِكَة الكفيل ، ثم لا رجوعَ لورثتِه على الغريم حتى يَحلَّ الأجلُ. وقد صدّر بها ابن يونس الفصل.

(٢) ساقطة من: (د).

(٣) هو القاضي عبد الوهاب. وقد مرت ترجمته.

(٤) القائلة : بأن الكفيل إذا مات قبل الأجل فللطالب تعجيلُ الدَّيْن مِنْ تَرِكَتِه.

(٥) أي: للطالب أن يطالب أي الشخصين : الكفيل أو الغريم.وقد سبق أن الإمام مالك رجع عن هذه الرواية.

(٦) أي: الرواية الثانية القائلة بأنه يوقف قدر الحق من تركة الحميل.

(٧) انظر المعونة ، ٢/٩٥٨؛ الممهد ، ٥/ل١٦٠أ .

(٨) ساقطة من: (أ،ب،د)

(٩) أي أن للطالب تعجيل الدين من تركة الحميل إذا مات.

(١٠) أي: : مخرج على.

(١١) وليس كما قال القاضي عبدالوهاب من أن رواية تعجيل الدين من التركة مخرجة على أن له مطالبة أيهما شاء ، وهي الرواية التي رجع عنها الإمام وابن القاسم . ثم ساق ابن يونس رحمه الله الدليل على ذلك .

(١٢) والقاضي بأن صاحب الحق ليس له مطالبة الحميل إلا في غيبة الغريم وعدمه .

(١٣) فلما كان الذين قالوا له تعجيل الدين من تركة الحميل هم ابن القاسم ومن معه ، وهم القائلون بأنه ليس له مطالبة الحميل إلا في غيبة الغريم وعدمه ، تبين أن الرواية الاولى مخرجة على أنه ليس لصاحب الحق مطالبة الضمين إلا في تعذر الأخذ من الغريم . وليس كما قال القاضي عبد الوهاب .

في تصرُّفه في ماله ، فإذا صح ذلك وجب حلولُ الدَّيْن بموته؛ لأنه بموته وجب قَسْمُ ميراثه، والدَّيْنُ مُبَدَّأٌ على الميراث ، فإذا حلَّ دَيْنُه كان للطالب تعجيلُه[1]؛ ولأنَّ في إيقافه ضَرَراً على الورثَة؛ إذ قد يَهْلَكُ فيكونُ منهم[2]، وضررٌ على الغريم في منعه الانتفاعَ به مِنْ غير نفعٍ للورثة في ذلك؛ وإذْ لا يخلو أن يكون المتحملُ به عند حلولِ أجلِ الدَّيْن مَليئاً أو مُعْدَماً ، فإنْ كان مُعْدَماً فهذا المالُ الموقوفُ لا يرجعُ إليهم، والغريمُ[3] أحقُّ به فلا فائدةَ لهم في إيقافه عليه، وإنْ كان مليئاً فقبضُهم هذا المالَ الموقوفَ كقبضِهم مثلَه من المديانِ فلا ضَرَرَ عليهم[4] في تعجيله، ولا فائدَةَ لهم في إيقافه بل فيه الضررُ بالجميعِ فوجب تعجيلُه، وبالله التوفيق.

[المسألة الثانية : في موت الكفيل عند محل الأجل أو بعده]

قال ابنُ المواز: ولو مات الكفيلُ عند محلِّ الأجلِ أو بعده[5] فهاهنا يُبدأ بالغريمِ ،فإن كان عديماً، أومُلِدّاً، أو غائباً، أُخِذَ منْ مال الحميلِ[6].

[(١) فرع]

قال[7]: ولو مات الحميلُ قبل الأجلِ، فحاصَّ الطالبُ غرماءَ الحميلِ، فنابه من مئة خمسون، ثم حلَّ الأجلُ على الغريم[8] ، فليرجعِ الطالبُ و غرماءُ الحميلِ بالمئة كلها[9]،

---

(١) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٢ب.

(٢) أي : إذ قد يهلك المال الموقوف فيكون على الورثة.

(٣) وهو: صاحب الحق .

(٤) في(ط): عليه.

(٥) انتهت لوحة (٨٨) من : (م) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣ل(٧٧أ--٧٧ب) ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٠أ .

(٧) أي: ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٧٧ب-٨٧أ) .

(٨) إذاكان قادراً على دفع الدين - وهو جزء المبلغ الذي عليه للطالب- وتمام مال الطالب.

(٩) أي: فليرجع الطالب بباقي دينه وغرماء الحميل- بما أخذه منهم الطالب من مال الحميل بالحمالة-على الغريم.

فيرجعُ منها إلى غرماء الحميلِ ما كان أُخِذَ[١] [عن][٢] الغريمِ من مالِ الحميلِ ،وذلك خمسون[٣]، فإنْ لم يوجَد عند هذا الغريمِ إلا خمسون ، فليأخذ الطالبُ منها خمسةً وعشرينَ، وغرماءَ الحميلِ خمسةً وعشرينَ، ثم يُحَاصِصُهُمُ الطالبُ بما بقِيَ له من مئة - وذلك خمسةٌ وعشرونَ - وغرماءُ الحميلِ[٤] بما بقيَ لهم، يتحاصُّونَ[٥] بذلك في الخمسة والعِشْرِينَ التِي أخذ غرماء الحميل؛ لأنه كمالٍ طرأ للحميلِ[٦].

م: وهذا على تفسير يحيى في مسألة الزرعِ الرهن ، وأما على تفسير **قول ابن القاسم في المدونة** ، فإن لم يُوجَدْ عند الغريمِ إلا خمسون، أو كان له[٧] غرماءُ فضرب هذا[٨] بالمئةَ كلها عنه وعنِ الحميلِ، فنابه في حِصَاصه خمسون أَخَذَها، ورجع عليه غرماءُ الحميلِ فقالوا له: كان الواجبُ[٩] أن تضرِب[١٠] معنا[١١] بخمسين فقط وأنت قد ضربْتَ بمئة، فيُنظر[١٢]

---

(١) في (أ،ب) : لهذا . وفي (م) : أخذ الحميل .

(٢) زيادة اقتضتها سلامة النص . وجدتُها في النوادر والزيادات ، ١٣/ل٧٨أ.

(٣) فكأن العبارة : فيرجع الغريم من تلك المئة إلى غرماء الحميل ماكان أُخذ عن الغريم من مال الحميل وذلك خمسون .

(٤) قوله :"وغرماء الحميل ... خمسة وعشرون" . ساقط من: (م) .

(٥) أي : الطالب وغرماء الحميل كل بما بقي له. و"يتحاصون" في (أ،ب،د) : ثم يحاصصون .

(٦) قوله:"كمال طرأ للحميل" . ، ساقط من (أ،ب).

(٧) أي : للغريم الذي عليه الدين المكفول.

(٨) أي : الطالب.

(٩) مطموسة في: (أ،ب) .

(١٠) في(م،د،ط) : يضرب .

(١١) في(ط) : معي ، وفي(د) : معها .

(١٢) في(د) : فيضرب . وفي (م): فتنظر .

ما لو ضربت بخمسين معنا ما[١] الذي يقع لك؟ مثل أن يكونَ دَيْنُ كلِّ واحدٍ منهم مئة، وهم ثلاثةُ نفرٍ[٢]، وفي يَدِ الحميلِ مئة وخمسون فنابَه في الْحِصَاص الأوّل خمسونَ، فيقول له الغرماءُ: إنما كان يجب لك أن تضربَ معنا بخمسين في المئة وخمسين[٣] فنصيبُك منها خُمُسُها[٤]: ثلاثُون، فنحْسِبُها[٥] من الخمسينَ[٦] التي أخذتَ وتَرُدُّ عشرينَ. ثم لا رُجُوعَ لغرماءِ[٧] الحميلِ[٨] على غرماءِ الذي عليه الدينُ لما قدمنا، إلا أن يفيد مالاً آخرَ[٩].

ه : وهو في الحساب يرجعُ إلى أمرٍ واحدٍ فاعْلَمْهُ[١٠].

[(٣) فصل في موت الغريم]

[المسألة الأولى: متى يحق للطالب تعجل دينه من الغريم]

ومن المدونة قال مالكٌ: وإنْ ماتَ الغريمُ تعجّل الطالبُ دَيْنَهُ من مالِه، فإن لم يَدَعْ مالاً، لم يَتْبَعِ[١١] الكفيلَ حتى يحلَّ الأجلُ[١٢].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب) .

(٢) في(ط،م): به

(٣) انتهت لوحة (٥٧) من:(د) .

(٤) ساقطة من :(أ،ب،د).

(٥) مطموسة في :(أ،ب).

(٦) قوله :"وخمسون فنصيبك ... الخمسين" . ساقط من: (م) .

(٧) مطموسة في :(أ،ب).

(٨) في (د) : على الحميل .

(٩) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ،ل١٣٠ب.

(١٠) نفس المصدر.

(١١) في (د) : ينتفع .

(١٢) انظر المدونة ، ١٣١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

[المسألة الثانية: في موت الغريم مليئا والطالب وارثه]

قال ابنُ القاسم: وإنْ مات الغريمُ مليئاً والطالبُ وارثهُ برئ الحميلُ؛ لأنه إنْ غَرِمَ للطالبِ شيئاً رجع عليه بِمثْلِه في تَرِكَة الميت، والتركةُ في يَدَيْه، فصارت كمقاصَّة[1].

[المسألة الثالثة:في موت الغريم معدما، وفي الفرق بين الحمالة والحوالة في موت الغريم]

وإنْ مات الغريمُ مُعْدَماً ضمِنَ الكفيلُ[2]، وأمَّا في الحوالة[3]، فذلك[4] على المحال عليه[5] بأصلِ دينٍ، مات - الغريمُ الموروثُ[6] - مليئاً أو مُعْدَماً[7]. [٥/ب]

[(٤) فصل] فيمن تكفّل لرجلين بحق فغابَ أحدُهما و[8] أخذ الآخرُ حِصتّه.

قال ابنُ القاسم: ومَنْ تكفل لرجلَيْن بحقٍّ لهما، فغاب أحدُهما، وأخذَ الحاضرُ من الكفيل حصتّه مِنَ الدَّيْنِ، فللغائب إذا قدِم أن يدْخُلَ معه[9] فيما قَبَضَ، إنْ كان الحقُّ بكتابٍ واحدٍ[10].

---

(١) انظر المدونة، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨أ. والمقاصة في اللغة: من تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. وهي في الأصطلاح:" مُتَارَكَةُ مَطْلُوبٍ بِمُمَاثِلِ صِنْفِ مَا عَلَيْهِ لِمَا لَهُ عَلَى طَالِبِه فِيمَا ذُكِرَ عليهما".شرح حدود ابن عرفة، ٤٠٦/٢.

(٢) في(د): الوكيل.

(٣) بأن أحاله على رجل له عليه دين فمات المحال عليه. انظر المدونة،١٣٢/٤.

(٤) انتهت اللوحة(٥) من :(ب)

(٥) ساقطة من:(د).

(٦) مطموسة من: (ط).

(٧) انظر المدونة، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨أ.

(٨) في (أ،ب): أو.

(٩) أي: مع الحاضر، وفرض المسألة أن الحميل معسر وكذلك الغريم وإلافلا داعي للدخول.

(١٠) انظر المدونة، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨أ.

١ **وكذلك قال مالك** - في رجلَيْنِ لهما دينٌ على رجلٍ بصَكٍّ واحدٍ،
٢ فاقتضى أحدُهُما نصيبَه دون صاحبِه -: فإنَّ صاحبَهُ يشارِكُهُ فيما اقْتَضَى، إلا
٣ أن يكون المقتضِي[١] أعذر إلى صاحبه عند سلطان[٢]، أو أشهد على ذلك
٤ دون السلطانِ، فلم يخرُجْ معه، ولا وَكَّلَ، فحينئذ يكون له ما قبض خاصةً[٣].

٥ **قال بعضُ فقهائنا القرويِّين**[٤]: أما امتناعُه بعد الرفع إلى السلطان من
٦ الخروج مع صاحبِه فلا يدخل مع صاحبِه فيما اقتضى فصوابٌ،
٧ وأما إشهاده[٥] عليه[٦] فيجب ألا ينتفعَ بذلك[٧]؛ لأنه كالمقاسمة، فلا يجبُ أن
٨ يكونَ[٨] إلا بحكمِ قاضٍ[٩]، إلا أن يكون بموضعٍ لا قَاضِيَ فيه[١٠]،ولا سُلْطانَ،
٩ فتقومَ الجماعةُ[١١] مقامَ القاضِي ويصيرُ ذلك مقاسمةً[١٢]
١٠ **م**: ولعلَّ ابنَ القاسمِ أراد[١٣] ذلك[١٤].

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).

(٢) قال في شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣أ : "يقول له تخرج معي نقتضي ديننا الذي عند فلان ، فيأمره السلطان بالخروج " فلا يخرج.

(٣) انظر المدونة ، ١٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ .

(٤) هو أبو إسحاق التونسي . نص على ذلك ابن ناجي في شرحه للمدونة ، ل١٣١أ .

(٥) مطموسة في :(أ،ب).

(٦) أي: إشهاد دون السلطان عليه.

(٧) أي : بهذا الإشهاد.

(٨) أي: اثبات الامتناع .

(٩) عبارة صحيحة ولكن الأفضل أن يقول : فيجب الا يكون إلا بحكم قاض.

(١٠) في (ط): فيها .

(١١) في (أ،ب) : الحمالة .

(١٢) انظر النكت والفروق لعبد الحق ، ٧٩/٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣أ .

(١٣) في (د) : رأى .

(١٤) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣أ.

١ **قال ابنُ القاسم**: ولو رفع ذلك إلى الإمام وشريكُه غـــائبٌ، والغريـــمُ
٢ حاضرٌ مليءٌ بحقيْهِمَا، فقضى للحاضر بأخْذِ حَقِّه، لم يدخلِ الغائبُ عليه فيـــه
٣ وإن أُعْدِمَ الغريم،ولو قام الحاضرُ[١] على الغريمِ، فلم يجد عنده إلا قدرَ نصيبه،
٤ قَضى له الإمامُ بما ينوبه في المحاصّةِ أن[٢] لو كان صاحبُه حاضراً معه، فإنْ جَهِلَ
٥ الإمامُ فقضى له بجميعِ حقّه كان للقادِم أن يدخلَ[٣] معه؛ لأنه كالتفليسِ[٤].

٦ **وقال غيرُه**: إذا لم يكن عنده إلا مقدارُ حقِّ أحدِهما، فقضى للحـــاضرِ
٧ بحقّه كلّه، أو بما ينوبُه في الحِصَاصِ ، فللقادم أن يدخل لأنه كالتفليسِ[٥].

٨ **قال يحيى**[٦] : **ذهب ابنُ القاسم** إلى أن يُقضي للشريك الحاضرِ بمـــا
٩ ينوبُه ويُقَرُّ[٧] الباقِي بيد الغريم، ولا يعجبُني[٨].

---

(١) قوله : "بأخذ حقه ... الحاضر" . ساقط من: (د) ولكن كُملت في هامش اللوحة .

(٢) ساقطة من: (م) .

(٣) انتهت اللوحة (٨٤)من: (ط).

(٤) انظر المدونة ، ١٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨أ . وأفلس الرجل : صار ذا فُلوُس بعـــد أن كان ذا دراهم ، فصار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً. وأفلس الرجل إذا لم يبق له مـــال. انظر لسان العرب ، مادة (فلس). والتفليس في الاصطلاح : " حُكم الحاكم بخلعِ كلِّ ما لمدينٍ لغرمائهِ لعجزهِ عن قضاءِ ما لزمهُ " حدود ابن عرفه بشرحها للرصاع ، ٤١٧/٢.

(٥) قوله : "وقال غيره ... كالتفليس ." تأخرت في (أ،ب) إلى ما بعد قول:" يحيى" . ومكانها هنا انظر شرح التهذيب ، ٦/ ل٦٣أ . وهي ساقطة بالكلية من (د) .وانظر النـــص في المدونـــة ، ١٣٢/٤؛ تهذيب المدونة ،ل١٢٨أ.

(٦) هو يحيى بن عمر . صرح بذلك عبد الحق الصقلي في كتابه النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب.

(٧) في (أ،ب) : هذا .

(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛ شرح التهذيب، ٦/ ل٦٣ب ؛ شـــرح ابـــن نـــاجي ، ل١٣١أ .

١ قال أبو محمد[١]: لعلَّ ابنَ القاسم يعني: أنه يُقضي بالقَسْم للحق[٢]
٢ للضرورةِ ، فيصيرُ هذا أولَى بحصَّته[٣].
٣ ❁ : قال بعضُ فقهاء القيروانيين[٤]: أما إذا كان معه وفاءٌ[٥]
٤ بحقّيهما فاقتضى نصيبَه، فهذا بيِّنٌ لا يدخل[٦] عليه فيه؛ لأنَّ ذلك مقاسمةٌ بأمرِ
٥ السلطانِ،وأما إن لم يكن معه إلا قدرُ حقٍّ[٧] أحدهما، فقَسم السلطان ذلك
٦ بينهما فذلك كالتفليس، فيجب أن يُوقِفَ القاضي حقَّ الغائب، فإنْ أوقفَه فلا
٧ شكَّ أن الغائبَ إذا تَلفَ حقُّه لا يدخل على الحاضرِ؛ لأنَّ ضمانَ الموقوف من
٨ الغائب، فكأنَّه قد قبضَه[٨]،وإنْ أبقى القاضي ذلك بيدِ الغريمِ، فيجبُ أن يكون
٩ القضاءُ فاسداً، ويرجع على[٩] الحاضر فيما اقتضى، ويكون[١٠] القاضي تعدَّى
١٠ في ردِّه إلى الغريم، فيجبُ أن يَغْرَم للغائب،
١١ فإنْ أراد الغيرُ[١١] أنَّ القضاء لمَّا وقع فاسداً وجبَ نقضُه،
١٢ ويرجع الغائبُ على الحاضرِ فحسابه ،
١٣ وإنْ أراد ابن القاسم: أنَّ السلطانَ قَسَّمَ بينهما ولم يُفَلِّسْهُ، فلماذا[١٢] جعله

---

(١) هو: ابن أبي زيد القيرواني.

(٢) في (ط) : للحاضر.

(٣) النكت والفروق ، ٢/ل٢٧ب ؛ شرح التهذيب ٦/ ل٦٣ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣١أ.

(٤)" يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل١٣١أ .

(٥) في (أ،ب) : معه في وفاء .

(٦) في(أ،ب) :إلا أن لا يدخل .وفي شرح التهذيب،٦/٦٣ب : أن لا يدخل ، وفي شرح ابن ناجي : أن لا دخول .

(٧) في (م) : دخول .وما أثبته الصواب. انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣ب ؛ شرح ابن ناجي ،ل١٣١أ .

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٠٨.

(٩) انتهت لوحة (٥٨) من: (د) .

(١٠) في (ط): أويكون .

(١١) يقصد به رأي غير ابن القاسم. وقد تقدم رأي الغير هذا.

(١٢) في (م) : فلهذا .

إذَا قبضَ[١] الجميعَ يَدخلُ معه الغائبُ إذا قدِم ؟ مع قوله أنَّ لمن أحاط الدَّيْنُ بمالِه أن يَقْضِيَ بعضَ غرمائه دون بعض[٢].

ويُحكى عن بعض القرويين أنه قال : إذا كان دينُ الشريكَيْن مئةَ دينارٍ فوُجدَ بيد[٣] المطلوب ثمانون، فقضى القاضي للحاضر بخمسين، فإنَّ للغائب إذاً أتى[٤] أن يرجع على صاحبه بنصف ما قبضَ ، ولا يرجعُ عليه بالزائد على الأربعينَ؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ فاسداً لمَّا أعطاه خمسينَ، وإنما كان يجب أن يعطِيَهُ أربعين، فاعلم ذلك[٥].

والصوابُ أنْ يَرْجعَ [٦/أ]عليه بالزائد على ما كان يخصُّه وذلك عشرةٌ؛ لأن فيها وقع الغَلطُ، ولو لزم ما قال لَلَزِم مَنْ كان يسألُ رجلاً أربعين ديناراً، فقضاه خمسين غلطاً، ثم فلَّسَ الدافعُ، أن يُردَّ القضاءُ لوقوعه فاسداً، ويدخلُ[٦] عليه الغرماءُ فيه، وهذا خطأٌ، وإنما يَرد الغلط خاصةً [٧]، ولا حَجةَ لَه بغلط القاسم[٨] إذا ظهر أنه ينقض القَسْم؛ لأن ذلك إنما يكون في الرِّباعِ[٩]، والعُروضِ[١٠]،وأما لو اقتسما عيناً، أوما يكال أو يوزن ، وهو جنسٌ واحدٌ - فَغَلطَا فيه - فإنما يُرد الغلط خاصة ممن جاز إليه، ولا يُنْقَضُ القَسْمُ،فكذلك هذا [١١].

---

(١) أي: الحاضر.

(٢) انظر ما نقله ابن يونس عن أبي إسحاق التونسي ، شرح التهذيب،٦/ل٦٣ب ؛ ابن ناجي ، ل١٣١أ .

(٣) ساقطة من: (ط) .

(٤) في (ط): أبى.انظر النكت ، ٢/ل٢٨أ.

(٥) انظر لما نقله ابن يونس عن بعض القرويين ، شرح ابن ناجي ، ل١٣١ب .

(٦) في (أ،ب،م) : أو يدخل .

(٧) في (أ،ب) :لصاحبه .

(٨) في (م) : ابن القاسم .

(٩) جمع ربع ، وهو المنزل والدار بعينها.انظر لسان العرب ، مادة (ربع).

(١٠) جمع عَرْض ، وهو ما خالف الثمنين الدراهم والدنانير فإنها عين. انظر لسان العرب ، مادة (عرض).

(١١) انظر كلام ابن يونس في شرح ابن ناجي ، ل١٣١ب .

[الباب الخامس] فيمن تحمل بمجهول، أو قال للمدعِي : احلِف وأنا ضامنٌ، أو عامِلٌ[1] فلاناً وأنا ضامنٌ،[وفي الضمان عن الميت].

[(١) فصل : في الحمالة بالمجهول]

قال أبو محمد[2]: ولما جازت هبةُ المجهولِ جازتِ الحمالةُ به؛ لأنها معروفٌ، والقضاءُ أنَّ كُلَّ من أدّى عن رجُل حقاً قِبَلَهُ كان له الرجوعُ به عليهِ[3].

قال ابنُ القاسم في كتابه الشُّفعة[4]: ومَنْ تكفَّلَ عن رجلٍ ولم يذْكُرْ ما عليه جازَ، وإنْ غاب المطلوب قيل للطالبِ: أَثْبِتْ حقَّكَ ببينةٍ وخُذْهُ[5] مِنَ الكفيلِ، فإن لم يُقِمْ بينةً وادَّعىَ أن له على المطلوبِ ألفَ درهمٍ، فله أن يُحَلِّف الكفيلَ على عِلْمِه، فإنْ نَكَلَ حلَفَ الطالبُ واستحق[6].

يريد: ثم لا يرجع الكفيلُ على المطلوبِ بما غرم مِنْ سَبَبِ نُكُولِهِ، إلا أن يُقِرَّ له المطلوبُ، وللكفيلِ أن يحلِّفَهُ، فإنْ نكلَ المطلوبُ غَرِمَ[7].

---

(١) في (أ،ب) : حامل .

(٢) هو ابن أبي زيد القيرواني صاحب النوادر والزيادات.

(٣) لعل هذه المقدمة التي قدم بها ابن يونس لهذا الباب من مقدمات ابن أبي زيد القيراوني لمختصره على المدونة فقد صرح ابن يونس بأنه استفاد منها . انظر كتاب الجامع لابن يونس ، ١/ل٢أ. وانظر إلى ما نقله ابن يونس عن أبي محمد: شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣١ب .وانظر الذخيرة،٩/٢٠٨ وقد حكى القول عن ابن يونس.

(٤) الشفع : خلاف الوَتْر ، وهو الزوج، والشُّفْعَة : الزيادة ، والشفعة في المعاملات مشتقة من هذا المعنى وهو الزيادة ؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وتراً فصار زوجاً شفعاً . انظر لسان العرب مادة (شفع). والشفعة في الاصطلاح : " استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٤٧٤.

(٥) انتهت اللوحة رقم (٨) من (ب).

(٦) أي: ما ادعاه . وانظر كلام ابن القاسم في كتاب الشفعة في : المدونة ، ٤/٢٢٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٥.

(٧) هذا التفسير من ابن يونس ، انظر كلامه في : شرح التهذيب ، ٦/ل٦٣ب .

١ [المسألة الأولى: فيمن قال لرجل ما وجب لك قبل فلان فأنا لك به كفيل]

٢ **قال[١] في كتاب الحمالة:** ومَنْ قال لرجلٍ ما ذابَ[٢] لك قِبَل فلان الذي
٣ تخاصِمُه فأنا لك به كفيلٌ – ومعنى ما ذاب أي ما صَحَّ – فإن استَحَقَّ قِبَلَهُ مالاً كان
٤ هذا الكفيلُ ضامناً له – وكلُّ مَنْ تَبَرَّعَ[٣] بكفالة لَزِمَتْهُ – فإنْ مات هذا الكفيلُ قبل
٥ ثباتِ الحقِّ، ثم ثبت الحقُّ بعد موته، لزم ذلك في مالِ الكفيلِ[٤].

٦ **وقد قال مالك:** فيمنْ قال لرجلٍ: احلفْ لي أنَّ الذي تدَّعي[٥] قِبَل أخي
٧ حقٌّ، وأنا ضامنٌ، ثم رجَعَ، أنه لا ينفَعُهُ رجوعُه، ولزمَهُ ذلك إنْ حلف
٨ الطالبُ، وإنْ مَاتَ[٦] كان ذلك في ماله[٧].

٩ **م:** فإنْ أَقَرَّ المطلوبُ بما[٨] غَرِمَ الحميلُ، غَرِمَ له ذلك[٩]،
١٠ وإنْ أنكره[١٠] كان[١١] للحميلِ أن يُحلِّفَه، فإنْ نكل غَرِمَ[١٢]، وليس له

---

(١) أي : قال ابن القاسم في المدونة.

(٢) ذاب : أي وجب ، يقال ذاب عليه من الأمر كذا ذوباً: وجب. انظر لسان العرب ، مادة (ذوب). قال القاضي عياض في كتابه التنبيهات ،٢/٩٤ : اللفظ "بالذال المعجمة وسكون الألف ،معناه:ما ثبت " . وسيفسرها المصنف ضمن نص المدونة بما صح ، أي: بما صح ثبوته ، والله أعلم .واللفظ في (د،م): ماذا لك.

(٣) قال أبو الحسن الصغير:" التبرع ما كان من غير سؤال ،والتطوع ما كان عن سؤال وكلاهما معروف" شرح التهذيب ،٦/ل٦٣ب .

(٤) انظر المدونة ، ٤/١٣٣؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨أ .

(٥) في (م) : يدعي . ، في (أ،ب) مطموسة .

(٦) أي : الكفيل.

(٧) أي : في مال القائل. وانظر كلام الإمام مالك في: المدونة ، ٤/١٣٣؛ تهذيب المدونة، ل (١٢٨أ– ١٢٨ب).

(٨) قوله : "م : فإن ... بما" مطموسة من : (أ،ب).

(٩) أي غرم الغريم للحميل ما غرمه للطالب.

(١٠) في (ط،م): أنكر. ولافرق.

(١١) في (أ،ب):لأن.

(١٢) قوله : "أن يحلفه ...غرم" مطموسة من (أ،ب).

١ أن يُحلِّف الحميلَ؛ إذْ[١] لا علْمَ عنده، ولا له أن[٢] يحلّفَ الطالبَ؛ لأنه قد
٢ حلف أولاً، فأشبهتْ يمينُه أيمانَ التُّهَمِ[٣]: التي بالنكولِ عنها يَغْرَمُ.
٣ وقد وقع في كتابِ[٤] محمد - في المريضِ يقول-: لي عند فلان كذا، ثم
٤ يموتُ، أنَّ المطلوبَ يحلِفُ، وإن لم يكنْ بينهُمَا خُلْطَةٌ[٥]؛
٥ إذ لا يُتهم المريضُ في هذا الحالِ[٦]،
٦ فإنْ نكلَ غَرِمَ إذا لم يكن عند
٧ ورثته علمٌ مِنْ هَذَا[٧].

٨ م[٨]: و ليس هذا كهبةٍ[٩] ما لم يُقبضْ حتى مات الواهبُ؛ لأنها
٩ هبةٌ[١٠] للذي[١١] عليه الدينُ عن أصلِ معاوضةٍ[١٢] للذي له الدينُ، فلا يَفتقِرُ
١٠ إلى القبض؛ كحملِ[١٣] الصداقِ عن الزوجِ للزوجةِ، فلا يُبطِلُه موتُ
١١ الحاملِ[١٤].

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).

(٢) انتهت لوحة (٥٩) من: (د) .

(٣) في (أ،ب): المتهم،والقاعدة عند المالكية :يمين التهمةلاترد عند النكول عنها.

(٤) انتهت لوحة (٨٩) من: (م) .

(٥) سيأتي الكلام مبسوطاً عن الخلطة في ص(١٠٣) هامش رقم (٦) من كتاب الحمالة هذا.

(٦) في (م) : الحمالة .

(٧) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ،٩/(٢٠٨-٢٠٩) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤أ ؛ شرح ابن ناجي ، ٦/ل١٣١ب.

(٨) قوله : "عند...م" مطموسة في (أ،ب) ، و "م" ساقطة من: (م) .

(٩) في (أ،ب) :كقسمة.

(١٠) في (د) : نفقة.

(١١) في (أ،ب): من الذي .

(١٢) مطموسة في (أ،ب) .

(١٣) في (أ،ب) :كمثل.

(١٤) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ،٩/٢٠٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٦٣ب-٦٤أ) ؛ شرح ابن ناجي ، ل(١٣١ب- ١٣٢أ).

[المسألة الثانية: فيمن أوجب على نفسه كفالة أو ضمانا]

قال[١]: وإنْ أَشْهَدَ[٢] رَجُلٌ على نفسه أنه ضامنٌ بما قُضِيَ لفلانٍ على فلانٍ،أو قال: أنا كفيلٌ لفلانٍ بمالَه على فلانٍ، وهما حاضرانِ أو غائبانِ، أو أحدُهُمَا غائبٌ، لزمه[٣] ما أوجب على نفسه من الكفالةِ والضمانِ؛ لأنَّ ذلك مَعْروفٌ، والمعروفُ مَنْ أَوْجَبَهُ على نفسه لَزِمَه[٤].

[المسألة الثالثة: فيمن قال لرجل بايع فلانا وأنا ضامن]

قال مالك رحمه الله: ومَنْ قال لرجل بايِعْ فلاناً، أو دايِنْه، فما بايَعْتَهُ به مِنْ شيءٍ، أو دَايَنْتَهُ به، فأنا ضامِنٌ [٦/ب] لزمه ذلك إذا ثبت مبلَغُهُ[٥].

وقال غيرُه[٦]: إنما يلزمه مِنْ ذلك ما كان يشبه أنْ يُدَايِنَ بمثلِه المحمولُ عنه و يبايِعَ به[٧].

ه : وليس ذلك بخلاف لابنِ القاسم[٨].

قال ابنُ القاسم: ولو لمْ يدايِنْه حتى أتاه الحميلُ فقال: لا تفعل، فقد بدا لي فذلك له، بخلافِ قولِه: احْلِفْ وأنا ضامِنٌ ثم رجع قبل اليمينِ، قَالَ: هذا لا ينفعه رجوعُه؛ لأنه حقٌّ قد وجَب[٩].

---

(١) أي: في المدونة .

(٢) في (م) : شهد .

(٣) في (د) : لزمهما .

(٤) انظر تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب .

(٥) انظر المدونة ، ١٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب.

(٦) هو أشهب . نص على ذلك في المدونة ، ١٣٣/٤.

(٧) المدونة ، ١٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٢٨ب.

(٨) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ٢٠٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤أ ؛ تكميل التقييد لابن غازي ،٨/ل١٢٦أ ؛ التاج والإكليل ، ١٠٠/٥ .

(٩) انظر المدونة ، ١٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب. ، في(أ،ب):مطموسة.وقد مرت المسألة قبل قليل.

[فائدة: في الفرق بين من قال بايع فلانا وأنا ضامن ثم رجع، وبين من قال احلف لي وأنا أغرم لك ثم أراد الرجوع]

ه: والفرق أنَّ الذي قال: احْلفْ لي أنَّ الذي تدَّعِي[1] حقٌّ، أنَّ المدعِيَ يقول : أنا قد ادَّعَيْتُ أنَّ لِي عليه كَذا، وقد أحلَّ هذا نفسه محلَّ المدعَى عليه ؛ فكما لو قال المدَّعَى عليه: احْلف لي وأنا أغرم لك لم يكنْ له رجُوعٌ ، فكذلك هذا،والذي قال : عامِلْه وأنا ضَامنٌ ،كقول العاملِ نفسه : عاملْني وأنا أُعْطيكَ حَميلاً، فكما كان لهذا أن يرجعَ؛ لأنه لم يُدْخِلْه في شيء، فكذلك لا يلْزَمُ مَنْ قال له : عامِلْه[2].

ه[3]: وقد قيل[4]: إن ذلك كالوعد لا كالهبة ، فلذلك كان له أن يرجعَ عنه، إذ لا يُقضَى به إلا أن يدخله بوعده في شَيْء.**وابن وهب** يَرَى أنْ[5] يُقضَى عليه بالعدة ، **ولأصبغ** فيما ذُكر سَبَبُه أنه يُقْضَى عليه به[6] بخلافِ غيرِه[7].

[(٢) فصل في الضمان عن الميت]

قال عبد الوهاب: ويجوز الضمانُ عن الميتِ خلَّف وفاءً أو لم يُخلِّف[8].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلاَّ أن يُخلِّفَ وفاءً[9].

---

(١) في(م) : يدعي .

(٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢٠٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٢أ.

(٣) ساقطة من: (د،م) .

(٤) أي في قوله : عامل فلان وأنا ضامن . . . .

(٥) قوله : "وابن وهب يرى أن" مطموسة في :(أ،ب) .

(٦) " وإن لم يقع السبب" شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤ب.

(٧) أي : الذي لم يذكر فيه سبب ،وانظر تفصيل المسألة في الباب الأول من كتاب الهبة والهبات – من هذا البحث– فيما يلزمُ مِنَ الهبةِ والعدةِ وما لا يلْزَمُ . وانظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل٦٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٢أ .

(٨) انظر المعونة ،٩٥٦/٢ ؛ الإشراف ، ٢١/٢ ؛ الممهد ، ٥/ ل١٥٨.وقوله : "خلف ... يخلف". في (م) : "حلف ... يحلف" بالمهملة .

(٩) انظر مختصر الطحاوي ، ١٠٤؛ مختصر القدوري بشرحه اللباب ، ١٥٩/٢. وقال الصاحبان : يجوز. للصدر نفسه.

١ ودليلُنا حديثُ أبي قتادةَ في الذي مات وعليه دينٌ، فامتنع النبيﷺ
٢ من الصلاة عليه فلما ضَمِنَهُ أبو قتادة صلى النبيﷺ
٣ عليه[١]. ولأنَّ كل دَيْنٍ لو كان به وفاءٌ لصح ضمانُه، فإنه يصح وإن لم يكن له
٤ وفاءٌ ، أصلُه الضمان[٢] عن الحيِّ[٣].

٥ **ومن كتاب ابن المواز والعتبيّة قال مالك** فيمن مات وعليه من الدَّين ما
٦ لا يُدرَى كم هو، وترك مالاً من عينٍ[٤]، و عرضٍ ولا يُدرى كم هو[٥]، فتحمَّلَ بعضُ
٧ ورثَته بجميع دَيْنه نقداً، أو إلى أجلٍ، على أن يُخلى بينه و بيْنَ ماله[٦]، فإن كان[٧] على:
٨ إن كان فيه[٨] فضلٌ بعد وفاءِ الدَّيْنِ كان بينه وبين[٩] بقيَّةِ الورثة على فرائضِ الله،وإنْ
٩ كان نقصاً فعليه وحدَه **فذلك جائزٌ**؛لأنَّ ذلك منه على وجه المعروفِ وطلبِ الخيرِ
١٠ للميت ولورثته،وأما إنْ كان له الفضلُ بعد وفاء الدَّيْنِ، وعليه النقصانُ، فلا يجوزُ؛ لأنه
١١ غررٌ[١٠] وغيرٌ[١١] وجهٍ من الفسادِ ، وصار كالبيْع يُحِلُّه مايُحِلُّه.

---

(١) حديث أخرجه البخاري في الصحيح ،(٣٨) كتاب الحوالة ، (٣) باب إن أحال دينَ الميتِ على رجل جاز ، حديث رقم (٢٢٨٩)، ج٤/٥٤٥ ؛ والحاكم فى مستدركه كتاب البيوع باب التشديد فى أداء الدين ج٢/٥٨

(٢) ساقطة من: (ط،د)

(٣) انظر المعونة ، ٢/٩٥٦ ؛ الممهد ، ٥/ل١٥٩.

(٤) في(م) : مالاً عيناً .

(٥) قوله: " وترك ...كم هو " ساقط من : (أ،ب،د) .

(٦) أي : على أن يُخلى بين المتحمل ومالِ الميت.

(٧) أي : فإن كان الدخول في الحمالة على ... .

(٨) أي في مال الميت. وفي (ط) : أن فيه .

(٩) قوله : "ماله فإن ... بينه وبين"ساقط من : (أ،ب،د) .

(١٠) انتهت لوحة (٦٠) من: (د) .

(١١) أي : فلا يجوز لأنه غرر، ولا يجوز أيضاً لغير وجه من الفساد. وفي (د) : وفيه.

١ قال[١]: ولو كان وارثاً واحداً كان جائزاً. قال[٢]: ولو طرأ غريمٌ لم يعلم به
٢ الابنُ[٣] ، فعليه أن يَغْرَمَ له، ولا يَنْفَعُه قولُه لم أعلم به، وإنما تحمَّلْتُ بما[٤] علِمْتُ[٥].

٣ **وقال مالكٌ** فيمنْ مات[٦] وعليه ثلاثةُ آلافِ دينارٍ، ولم يترُكْ غَيْرَ ألفِ
٤ دينارٍ، وولدٍ لا يرثُه غيرُه،فسألَ[٧] غرماءَ أبيهِ[٨] أن يَدَعُوا له الألفَ بيده،
٥ ويُنْظِرُوه سنينَ، ويضمن لهم بقيَّةَ[٩] دَيْنِهِم فرضُوا **فذلك جائز**[١٠].

٦ **قال ابنُ القاسم**: وبلغني عن ابن هرمزَ[١١] مثلُه[١٢].

٧ **قال مالك**: وإنْ كان معه ورثةٌ غيرُه وأدخلهم في فضلٍ إن كان، فذلك
٨ جائزٌ ، وإن طرأ غريمٌ لم يَعْلَمْ به، لزِمَه أن يَغْرَمَ لَهُ[١٣].

---

(١) أي الإمام مالك.

(٢) أي : الإمام مالك.

(٣) في (م) : الآن .

(٤) قوله : " تحملت بما " ساقطة من: (أ،ب،د). و" بما " ساقطة من (ط).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٩٩أ-٩٩ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٣٢٧-٣٢٨).ونقله عن ابن يونس :ابن ناجي في شرحه على المدونة ، ل١٣٢ب.

(٦) ساقطة من: (ط)

(٧) أي : الولد.

(٨) في (م) : عنها ابنه .

(٩) في(أ،ب) : ببينة.

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٩ب ؛ ونقله عن ابن يونس ابن ناجي في شرحه ، ل(١٣٢ب-١٣٣أ) .

(١١) هو أبو داود عبد الرحمن بن هرمز الأعرج المدني ،تابعي ثقة كثير الحديث . روى عن أبي هريرة، وأبي سعيد، وابن عباس وجمع من الصحابة، وروى عنه : الزهري، وربيعة، وابن إسحق، وابن لهيعة وغيرهم ، توفي سنة ١١٧هـ ، انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ،٦/(٢٩٠-٢٩١).

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٩ب.

١ [الباب السادس] في حمالة الجماعة، وغُرْمِهم، وتراجُعِهم.

٢ ابنُ وهب قال مالك: إنَّ من أمرِ الناسِ الجائزِ عندهم أن يكتبَ الرجُل
٣ حقَّه على الرجلَيْنِ، ويشترطَ أنَّ حيَّكما عن ميِّتكما، ومليئكُما عن مُعْدَمِكُما،
٤ وذلك[1] كحمالة[2] أحدِهما عن الآخرِ[3].

٥ قال ابنُ القاسم: وإذا تكفَّلَ رجُلاَن بمال، وكُلٌّ[4] وَاحد ضامنٌ عن
٦ صاحبِه، فغابَ أحدُهما، وغابَ[5] الغريمُ، وغَرِمَ الحاضرُ الجميعَ، ثم قدِم
٧ الغائبُ والغريمُ[6]، وهما مليئَان، فللكفيلِ اتباعُ الغريمِ بالجميعِ، وإنْ شاء اتَّبَعَه
٨ بالنصفِ، ثم اتَّبع الكفيلَ الآخرَ بما أدَّى [٧/أ] عنه؛ لأنهُ كدَيْنٍ لَهُ قِبَلَه، لا
٩ كغريمِ حَضَرَ[7] مَعَ كَفِيلٍ[8].

١٠ قال مالكٌ رحمه الله: وإذا تكفَّلَ ثلاثةُ رجالٍ لرجلٍ بمالٍ له على رجلٍ،
١١ حمالةً مبهمةً[9]، وأعْدِمَ الغريمُ لم يكن للطالبِ على مَنْ لَقِيَ من الحمَلاءِ إلا
١٢ ثلثُ الحقِّ، إلا أن يشترطَ في أصلِ الكفالةِ أنَّ بعضَهُم حميلٌ عن

---

(١) في (أ،ب): وكذلك.

(٢) انتهت اللوحة (٩) من: (ب).

(٣) انظر المدونة، ٤/١٣٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨ب.

(٤) في (د): وكان.

(٥) في (أ،ب): أو غاب.

(٦) ساقطة من: (أ،ب).

(٧) مليئاً مع كفيله، فالمبدأ بالغرم هو الغريم في هذه الحالة على ما استقر عليه رأي الإمام واختاره ابن القاسم. والحميل الثاني يعود على من تحمل معه بما أدى عنه على أنه دين له في ذمته. قال أبو الحسن الصغير: "خاف أن يتوهم أن يكون هذا خلاف رواية الترتيب وأنه جعل الحميل يغرم، وإن كان الغريم مليئاً حاضراً" شرح التهذيب، ٦/ل٦٤ب.

(٨) انظر المدونة، ٤/١٣٣؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨ب.

(٩) قال أبو الحسن الصغير: "زاد م: [يعني ابن يونس] في نقله حمالة مبهمة وهذا هو مفهوم المسألة الأولى" شرح التهذيب، ٦/ل٦٤ب.، في(د): متهمة.

١ بعضٍ[١]، فحينئذ إنْ غاب أحدُهُم، أو أُعْدِم أَخَذَ مَنْ وجد منهم مليئاً[٢]
٢ بجميعِ الحقِّ، وإنْ لقيَهمُ أملياءَ لم يأخذْ مِنْ كُلِّ واحدٍ إلا ثلثَ الحقِّ؛ إذ
٣ لا يُتْبَعُ الكفيلُ في حضورِ المكفولِ به ومِلْئِه[٣].
٤ ولو شرط أيكم شئتُ أخذتُ بحقِّي، ولم يقلْ بعضُكُم كفيلٌ ببعضٍ، فله
٥ أخْذُ أحدِهم بجميع الحقِّ، وإنْ كانوا حضوراً أملياءَ، ثم لا رجوعَ
٦ للغارِمِ على أصحابِه إذ لم يؤدِّ بالحمالةِ عنهُم، ولكنْ عَنِ الغريم[٤].
٧ **ابنُ حبيب: وقاله جميعُ أصحابِ مالك**[٥].
٨ ولو قال: بعضُهُم كفيلٌ ببعضٍ - قال مع ذلك: أيُّكم شئتُ[٦] أخذتُ
٩ بحقِّي، أو لم يقل- فإنه إنْ أخذَ مِنْ أحدِهم في هذا جميعَ المال، رجع الغارمُ على
١٠ صاحبيْه إذا لقيَهُمَا بالثلثيْنِ، وإنْ لقِيَ أحدَهُما رجع عليه بالنصفِ[٧].
١١ **ابنُ حبيب وقال ابنُ الماجشون**- فيمن باع شيئاً من رجليْن، وشرط
١٢ أن يأخذَ أيهما شاء بجميعِ الثمنِ، أو تحمَّل رجلانِ
١٣ بدينٍ فشرط عليهما ذلك: فشرْطُه باطلٌ، وليس له اتِّباعُ أحدِهما بأكثَر من
١٤ نصيبِه، إلا في عُدْمِ صاحبِه
١٥ أو غيبتِه[٨]، كالحمالةِ المبهمةِ[٩].

---

(١) فتكون بهذا حمالة مقيدة، والأولى مبهمة كما نص على ذلك ابن يونس.

(٢) ساقطة من: (ط).

(٣) فكل واحد منهم أصبح حميلاً عن صاحبه. "فهولاء حملاء وليسوا بغرماء" شرح التهذيب، ٦/ل٦٤ب.

(٤) انظر المدونة، ٤/١٣٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨ب.

(٥) انظر شرح التهذيب، ٦/ل٦٥أ.

(٦) انتهت اللوحة (٩٤) من: (ط).

(٧) انظر المدونة، ٤/١٣٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٨ب.

(٨) في (د،م): أو عدمه.

(٩) في (د،م): المتهمة.

١ وقاله ابن كنانة[١] وأشهب[٢].

٢ وقال ابن القاسم: الشرطُ لازمٌ في ذلك كلّه، ويتْبَعُ
٣ أيُّهُمَا شاء وإنْ كانَ الآخَرُ مليئاً حاضراً بخلافِ الحمالة
٤ المبهمةِ؛ والناس[٣] عند شُروطهم[٤]، وقد اختَلَفَ قولُ
٥ مالكٍ في الحميلِ المبهم: أنه يَغْرَمُ الجميعَ فكيف بالشَّرْطِ[٥].
٦ وبه قال أصْبَغُ وابنُ حبيبٍ[٦].

---

(١) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك وغلبه الرأي، وليس له في الحديث ذكر، وكان ممن يخصهم مالك بالإذن وكان لا يفارقه أبداً، توفي بمكة وهو حاج سنة ١٨٦هـ. انظر ترتيب المدارك، ١/ (٢٩٢-٢٩٣).

(٢) "لأن الحمالة غرر لايدري هل يغرم أو لا. ويضاف إليها ها هنا غرران: هل يطلب هو أو غيره، وهل بالكل أو البعض" الذخيرة، ٩/٢٢٤. وانظر ما نقله ابن حبيب عن ابن الماجشون في: النوادر والزيادات، ١٣/ ل ٧٨أ.

(٣) في (أ،ب،م،د): م: والناس ... . والمعنى أن الاستدلال من ابن يونس، وهوخطأ فالكلام ما زال لابن القاسم انظر النوادر، ١٣/ل٧٨أ-٧٨ب.

(٤) أصل هذا الاستدلال حديث لفظه: ((المسلمون عند شروطهم)). وقد أخرجه البخاري معلقاً في (٣٧) كتاب الإجارة، في ترجمة (١٤) باب أجر السمسرة. ووصله ابن حجر في تغليق التعليق من حديث أبي هريرة، ٣/٢٨٠. ورواه أبو داود في سننه كتاب الاقضية، باب في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤) ج٣/ص٣٠٢. والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، من حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها، ج٢/ص٤٩.

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل(٧٨أ-٧٨ب)؛ انظر شرح التهذيب، ٦/ل(٦٤ب-٦٥أ).

(٦) انظر النوادر والزيادات،١٣/ل(٧٨أ-٧٨ب). وبنهاية النص انتهت اللوحة (٦١) من (د).

[الباب السابع] شرحُ مسألةِ الستةِ حملاء وبيانُ حسابها.

قال غيرُ ابنِ القاسم[1]: وإذا كان لرجلٍ ستمِئَة درهمٍ على ستةِ رجالٍ، على أنَّ بعضَهُم حميلٌ عن بعضٍ بجميعِ المالِ، أو على أنَّ كلَّ واحدٍ منهم حميلٌ بجميع المالِ- قال عنْ أصحابِه، أو لم يقُلْ- أو قال[2]: على أنَّ كلَّ واحدٍ منهم حميل عن واحدٍ، أو اثنيْنِ، أو ثلاثةٍ منهم، أو أكثرَ، أو عن جميعِهم إلا أنه قال بجميعِ المالِ، قال في ذلك ولا براءةَ له إلا بأدائِها، أو لم يقلْ. فإنْ قال مع ذلك: أيُّكم شئتُ أخذتُ بحقِّي، فله أخذُ أحدِهم بالجميع، كان الباقونَ حضوراً أمليناء، أم لا. وإنْ لم يذكر أيكم[3] شئتُ أخذتُ بحقِّي[4]، فإنه إنْ لَقِيَهُمْ مياسيرَ[5] أخذَ كلَ واحد بمئة، ولم يكن له أن يأخذَ بعضَهم ببعض؛ لأن الحميلَ لا يؤخذ بالحقِّ عند حضورِ الغريمِ ومِلْئِه، وإنما يُؤْخَذُ إذا كان الغريمُ عديماً أو غائباً، أو مُلدّاً[6] ظالماً. فأما إنْ لقيَ أحدَهم فأخذَه بستمئة، ثم إنْ لقيَ هذا الغارمُ للستّمئة أحَدَ أصحابه أخذَه بمئة أداها عنه، وبنصفِ الأربعمئَة التي أداها عنِ الباقينَ؛ لأنه حميلٌ معه بهم فذلك ثلاثمئة، ثم إنْ لقِيَ أحدهما أحدَ الأربعةِ

---

(١) " الغير هو عبد الملك" شرح التهذيب، ٦/ل٦٥ب. وقد تقدم عن عبد الملك فيمن باع شيئاً من رجلين، وشرط أن يأخذ أيهما شاء بجميع الثمن، أن الشرط باطل. " فعلى هذا يكون لعبد الملك قولان " شرح التهذيب، ٦/ل٦٥ب. وفي نسخة (أ): قال ابن القاسم، وفي (ب): قال عن ابن القاسم .وهو خطأ. انظر المدونة،٤/١٣٤.

(٢) ساقطة من: (د). واثبتها لأنها في المدونة وباقي النسخ، وحذفها أولى.

(٣) في (ط): أيهم.

(٤) قوله: " فله أخذ ... أخذت بحقي " ساقط من: (د).

(٥) ساقطة من: (د).

(٦) في(م): مليا.

١ الباقينِ أَخَذَه بخمسين عَن نَفْسه[١] وبخمسة وسبعينَ بالحمَالة[٢]، وكذلك إذا
٢ لقيَ الرابعُ - المأخوذُ منه المالُ - الثالثَ مِنَ الباقينَ فإنه يأْخُذُه بما أَدَّى عنه من
٣ أصلِ الدَّيْن وبنصفِ ما أَدَّى عَنْ أصحابِه[٣].

٤ هـ[٤] : يريد: أنَّ الغارمَ بخمسة وعشرين ومئة وهو ثالثُ الأولين
٥ ورابعُ الباقين لَقِيَ أحدَ الثلاثة الذين لم يُغْرَمُوا شيئاً، فقال له: أَدَّيتُ خمسةً
٦ وسبعينَ بالحمالةِ عن ثلاثةٍ[٥] أنت أحدُهم، [٧/ب] فعليك منها في[٦] خاصَّتِكَ

---

(١) من أصل الدين ، فقد غرم هذا عن الأربعة مئتين، عن كل واحد منهم خمسين ، وغرم الآخر من الأولين مئتين أيضاً عن كل واحد خمسين.

(٢) لأنه تحمل عن الأربعة الباقين ٢٠٠ ، استلم من الذي لقيه ٥٠ عن نفسه من أصل الدين ، فبقي مما تحمله (١٥٠) هما فيها مشتركان بالحمالة عن الباقين فيتحمل كل منهما نصفها ١٥٠/ ٢= ٧٥.
وبيان المسألة على النحو التالي :

٦٠٠ (دفعها الأول لصاحب الحق) - ١٠٠ (ما دفعه الأول عن خاصة نفسه) =(٥٠٠) .

٥٠٠(ما تحمله الأول عن أصحابه بالحمالة عنهم) - ١٠٠(يدفعها الثاني للأول عن خاصة نفسه للذي غرم المبلغ كله)= (٤٠٠).

٤٠٠(ما تحمله الأول عن أصحابه بالحمالة عنهم) ÷ ٢ (عدد الحملاء الذين حضروا حتى الآن) = (٢٠٠).

٢٠٠(وهو ما تحمله أيٌّ الاثنين عن أصحابه) ÷ ٤ (وهو عدد الباقين) = (٥٠) يدفعا أي الأربعة الباقين لكل من غرم حتى الآن (وهما الأول والثاني) إذا حضر عن خاصة نفسه .

٢٠٠ (ما أداه الثاني عن أصحابه وهذا الثالث منهم) -٥٠ (يدفعها عن خاصة نفسه هذا الثالث الذي حضر عند الثاني) = (١٥٠).

١٥٠ (ما تحمله الثاني عن باقي أصحابه) ÷ ٢ (وهما الثاني والثالث ، فهما حملاء عن أصحابهم) = (٧٥).

(٣) ما غرمه هذا الرابع عن أصحابه ٧٥ ، عن كل واحد منهم ٧٥÷٣=٢٥ ، فيأخذ من الثالث ما غرمه عنه من أصل الدين وهو (٢٥) فيكون الباقي ٧٥-٢٥=٥٠ ، يغرم منها هذا الثالث أيضاً نصفها عن صاحبيه ٥٠÷٢=٢٥.انظر المدونة، ٤/(١٣٤-١٣٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب.

(٤) ساقطة من: (د،م).

(٥) ساقطة من: (أ،ب).

(٦) انتهت اللوحة (٩٠) من: (م).

١ خمسةٌ وعشرون ، والخمسونَ[١] الباقيةُ[٢] أنت معي بها حميلٌ فعليك نصفُها ،
٢ فليأخذْ منه خمسينَ[٣].

٣ ثم قال[٤]: فإن لقيَ الرابعَ المأخوذَ منه[٥] الآخَرُ من الأوَّلَيْنِ الذي لم يرجع
٤ على الرابع[٦].

٥ يريد: أنَّ الغارمَ للستِّمئة الراجعَ منها بثلاثمئة لم يَلْقَ[٧] أحداً بعد ذلك
٦ حتى لقيَ رابعاً[٨] من الباقين، وهو ثالثٌ من الغارِمين[٩]، لَقِيه قبل أن يرجعَ هو
٧ أيضاً على أحدٍ بشيءٍ مما أدَّى[١٠].

٨ قال[١١]: فإنَّ هذا الأولَ يقولُ له : بقِيَ لي مما أديتُ بالحمالة مئتان، عن
٩ أربعة أنتَ أحدُهم، فعليك خمسونَ في خاصَّتك، فيأخذُها منه[١٢]، ثم يقولُ له
١٠ : بقِيَتْ لي خمسُون ومئةٌ أدَّيْتُها عن أصْحَابِكَ وأنت معِي بهم حميلٌ، فيقول له

---

(١) في (ط): الخمسة والعشرون. وهو خطأ.

(٢) أي من الخمسة والسبعين.

(٣) خمسة وعشرون عن خاصة نفسه، وخمسة وعشرون بالحمالة عن صاحبيه . انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٩/٢٢٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦أ .

(٤) أي: في المدونة.

(٥) أي :المال.

(٦) انظر المدونة ،٤/١٣٥؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٨ب..

(٧) في (ط): يلحق

(٨) في (م): راجعا.

(٩) فالغارمون – حتى الآن– ثلاثة : الأول : الغارم للستمئة ، والثاني ، الذي غرم للأول ثلاثمئة ، وهذا هو الثالث.

(١٠) هذا التفسير من ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦أ .

(١١) أي: في المدونة .

(١٢) فيكون هذا قد أدى جميع ما عليه من أصل المبلغ وهو مئة ، خمسون للثاني دفعها من قبل ، وهذه خمسون للأول.

١ هذا الرابعُ : قد أديْتُ أنا عنهم بالحمالةِ خمسةً وسبعينَ أيضاً لغيرِك ساويتُك في
٢ مثلِها، وبقيت لك خمسةٌ وسبعون ، لك عليَّ نصفُها فيدفع إليه[1] سبعةً
٣ وثلاثينَ ونصفاً، وهكذا تراجعهم إذا لقِيَ بعضُهم بعضاً حتى يوديَ كلُّ واحدٍ
٤ منهم مئةً[2] ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم كان عليه من أصلِ الدينِ مئةٌ[3].

٥ وأما إنْ تحمَّل بعضُهُم عن بعضٍ على أنَّ كلَّ اثنين حميلاَن أو ضامنَان
٦ بجميع المالِ – قالا في ذلك: عنْ أصحابِهِم أو عن اثنيْنِ أو عن واحد.
٧ أو على أنَّ كلَّ واحدٍ حميلٌ بنصفِ جميعِ المالِ، فذلك كلُّهُ سواءٌ، وإنْ لقِيَ ربُّ
٨ المال اثنين منهم أخَذَ كلَّ واحدٍ منهم بثلاثمئة، وإنْ لم يلقَ إلا واحداً أخَذَه
٩ بثلاثمئة[4] وخمسينَ : مئة منها عليه منْ أصل الدَّيْن، ومئتينِ وخمسين بالحمالة؛
١٠ لأنه[5] بنصف ما بقيَ كَفِيلٌ[6]،ثم إنْ لَقِيَ هذا الغارمُ أحد الباقين أخذَه
١١ بخمْسينَ عن نفسه، وبنصفِ المئتيْن التي أداها بالحمالة[7] ، فإنْ لقِيَ هذا الغارمُ
١٢ الثاني[8] أحداً ممنْ لم يَغرم، قال له: أديت مئةً بالحمالةِ عن أربعة أنت أحدُهم
١٣ فهلم خمسةً وعشرينَ عن نفسك، ونصفُ ما بقي بالحمالةِ[9] ، فهكذا تراجعُهُم
١٤ حتى يستووا في الغُرْمِ[10].

---

(١) في (د): إليك.

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) انظر المدونة ، ١٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ،ل١٢٨ب.

(٤) انتهت اللوحة (١٠) من: (ب).

(٥) انتهت اللوحة (٦٢) من: (د).

(٦) ولم يرد في المدونة حالة ما إذا لقي رب الدين ثانياً ، قاله ابن يونس . وسيأتي تفصيل الاحتمال من كلام ابن يونس في أول تعليق له على المسألة .

(٧) فيغرم هذا ١٥٠.

(٨) ساقطة من: (م) .

(٩) وهو : سبعة وثلاثون ونصف. . وتفسيرها : ١٠٠-٢٥= ٧٥÷٢=٣٧,٥.

(١٠) انظر المدونة ١٣٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل(١٢٨ب-١٢٩أ).

١ قـــال[١]: وأما إنْ تحمَّل بعضهم عن بعضٍ على أنَّ كلَّ ثلاثةٍ حُمَلاءُ بجميع
٢ المالِ، أو على[٢] أنَّ كلَّ ثلاثة حملاءُ[٣] عن ثلاثة ، أو عن اثنيْنِ، أو عن واحد
٣ بجميعِ المالِ[٤]، أو على أنَّ كُلَّ واحد جميلٌ بثلثِ المالِ، فذلك ســـواءٌ، فـــإنْ
٤ لَقِيَ[٥] ثلاثةً أخذَهم بالجميع ، وإنْ لَقِيَ واحداً أخذه بمئة عن نفسه، وبثلثِ ما
٥ بقِيَ[٦] وذلك مئةٌ وستةٌ وستُّونَ وثلثانِ[٧]. وإذا لقِيَ ثلاثةً فأخذَ منهم جميـــعَ
٦ المالِ[٨]، ثم لقِيَ أحدُهم[٩] أحدَ الذين لم يَغْرَمُوا ، فإنه يقول له : أديت مئـــةً
٧ بالحمالةِ عن ثلاثة أنت أحدُهم ، فهلُمَّ ثُلُثَهَا عن خاصَّتِكَ[١٠] ، ونصفُ باقيها
٨ بالحمالةِ عن الباقينَ، ثم إنْ لَقِيَ الآخذَ لذلك أحدُ الثلاثةِ الغارمينَ معه رجـــع
٩ عليه بنصف ما فضَلَه[١١] حتى يكونَا في الغُرْمِ سواءً ، فإنِ اقْتَسَما ذلك ، ثـــم
١٠ لَقِيَ الباقي[١٢] الذي غرم معهما أولاً دخَلَ عليهما فيما بأيديهما مـــنْ قِبَـــلِ
١١ الثالثِ المرجوعِ عليه ، حتى يَصِيرَ ما أُخذ من الثالث بينهم أثْلاثاً ، ثم إنْ لَقِيَ
١٢ أحدُهم أحداً ممن لم يغرم شيئاً فأخذ منه ما يجب له فلا بد أن يشاركه فيه مَنْ

---

(١) أي: في المدونة . وهي ساقطة من: (د).

(٢) في (أ،ب) : وعلى .

(٣) قوله :" بجميع ... حملاء". ساقط من: (م).

(٤) قوله:"بجميع المال" . ساقط من : (ط).

(٥) أي : رب المال.

(٦) وهو ٥٠٠ . وثلثها = ٥٠٠ ÷ ٣ = ١٦٦,٦٦.

(٧) في المدونة ، ١٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ ، عبارة زائدة ، لعل ابن يونس اختصرها لكونها مفهومة من الحالة التي قبلها ، فعد تكراراً ، والعبارة هي : " وإن لقي اثنان أخذهما بمأتين عنهما ثم بثلثي ما بقي وذلك متـــان وســـتة وستون وثلثان " .و لم يذكر في المدونة ما إذا لقي صاحب الدين ثانياً ، وقد ذكرها ابن يونس في تعليقه على المسألة .

(٨) فهم قد دخلوا على ذلك .

(٩) أي أحد هؤلاء الثلاثة الذين غرموا.

(١٠) في (د): صاحبك.

(١١) أي زاد عنه . وفي (أ،ب) : فضل له.

(١٢) أي: من الذين غرموا ، وهو الثالث من الذين غرموا.

١ بقيَ من الاثنينِ الغارمَيْن معه أولاً ، حتى يكونَ ما أخذَ كلٌّ واحـــدٍ بينهـــم
٢ بالسواء لأنهم حملاءُ عن أصحابِهِم فهكذا تراجعُهم[١].

٣ **م** : وهذا جميعُ ما في **المدونة** من هذه المسألةِ ، وبقيتْ وجـــوهٌ لم
٤ يذكرهَا وهو : **إذا قال:** على أنَّ كلَّ واحد حميلٌ بنصـــفِ جميـــعِ المـــالِ ،
٥ **أو** علـــى أنَّ كُـــلَّ اثنيْـــن حميـــلاَن بجميـــعِ المـــالِ ،
٦ فلقيَ[٢] **أحدَهم** فأخذَه بثلاثمئة وخمسيْنَ[٣] ، ثم إنْ لَقِيَ بعد ذلك **ثانياً**، فهذا
٧ الوجهُ لم يذكره[٤]. والجوابُ فيه أنْ يقول له: عليك في خاصَّتك مئةٌ قد أدى
٨ منها صاحبُكَ عنك خمسين، فبقيَ لي[٥] عليك خمسونَ [٨/أ] فادْفَعْهَـــا إليَّ ،
٩ وكانَ لِي على الأربعةِ الباقِينَ أربعمئة دفع إليَّ منها صاحبُك مائتيْنِ ؛ لأنه حميلٌ
١٠ بنصْفِ ما عليهم، وأنت حميل بنصف ما عليهم وذلك مئتانِ، فيأخذُها منـــه،
١١ فجميعُ ما يأخذ منـــه مئتـــان وخمســـون، وهـــو الـــذي بَقِـــيَ لـــه[٦].
١٢ وإنْ شاء قال له : أخذتُ مِنْ صاحبك ثلاثمئة وخمسينَ – وذلك ما يلزمـــهُ إذا
١٣ لَقِيَه وحده – فادفع لي أنت ما بقيَ وهو مئتان وخمسون لأنكما جميعاً حميلانِ
١٤ بجميعِ المالِ، ثم إنْ لقيَه[٧] الأولُ يقول له: أدَّيْتُ عنك[٨] بالحمالـــة خمسِـــينَ

---

(١) انظر المدونة ، ٤/ (١٣٤-١٣٦) تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ.

(٢) أي : رب المال.

(٣) مئة عن نفسه من أصل الحق، فيبقى خمسمئة هو حميل بنصفها فيدفع مئتين وخمسين بالحمالة ، فيكون مجموع ما غرم = ٣٥٠.

(٤) أي: في المدونة.

(٥) في (م): له.

(٦) وهو تمام الستمئة، فقد أخذ من الأول ثلاثمئة وخمسين.

(٧) أي : ثم إن لقي الأولُ – الذي غرم لصاحب الحق ٣٥٠ – الثاني .

(٨) في(أ،ب) : لي عليك .

١ فيأخذُها منه[١]، ويقول له أديْتُ عن أصحابكَ مئتين بالحمالةِ فهَلُمَّ نصْفَهـــا،
٢ فيقولُ له هذا :قد أديتُ أنا أيضاً عنهم مئتين[٢] بالحمالة فقد استَوَيْنا[٣].
٣ **فإنْ قال** : على أنَّ كُلَّ واحد حميلٌ بثلثِ جميعِ المالِ، أو على أنَّ كُلَّ ثلاثة
٤ حملاءُ بجميعِ المال، فلقيَ[٤] أحدهم، فأخذ منه مئتينِ وستةً وستِّين وثلثيْـــن[٥]،
٥ ثم إنْ لقِيَ صاحب الدَّيْنِ **ثانياً** منهم فإنه يقُول له: عليك في خاصَّتك مئةٌ ، قد
٦ أدَّى صاحبُك عنك منها ثلاثةً وثلاثين وثُلُثاً[٦]، فبقيَ عليك منها ستةٌ وستونَ
٧ وثلثانِ[٧] فيأخُذُهَا منه، ثم يقول له : والأربعةُ الباقُون أنت حميلٌ[٨]
٨ بثلثِ ما عليهِم[٩]، وذلك مئةٌ وثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ[١٠] فيأخذُها منه
٩ فيكون جميعُ ما يأخذُ مِنَ الثاني مئتيْن . وإنْ شاء قال لـــه : قـــد
١٠ أخذتُ مِنْ صاحبِك مئتين وستةً وستِّينَ وثلثيْن، وأنا لـــو لقيتُكمـــا
١١ جميعاً لأخذتُ منكما أربعمئة وستة وستين وثلثين[١١]، فادْفَعْ إليَّ ما

---

(١) فهو قد دفع لصاحب الحق ٣٥٠ ، مئة عن خاصة نفسه فيبقى ٢٥٠،خمسون عن كل واحد .

(٢) في(د): مئة.

(٣) انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ،٩/٢٢٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦أ .

(٤) صاحب الحق.

(٥) وبيان ذلك أنه إذا لقيه أخذ منه ١٠٠ عن خاصة نفسه ، فتبقى ٥٠٠ وأصل الحمالة: على أن كل واحد حميل بثلث المال فيكون عليه منها = ٥٠٠ ÷ ٣ = ١٦٦,٦٦.فيكون جميـــع مـــا يأخذ منه = ١٠٠+١٦٦,٦٦ = ٢٦٦,٦٦.

(٦) وبيان ذلك أن الأول تحمل بـــ(١٦٦,٦٦) عن أصحابه وهم خمسة ، فيكون قد تحمل عـــن كل واحد بـــ ١٦٦,٦٦÷٥= ٣٣,٣٣.

(٧) وذلك تمتم المئة. وعند لفظ " وثلثان" انتهت اللوحة (٦٣)من: (د).

(٨) في موضعها بياض في (أ،ب).

(٩) وما عليهم = ٤٠٠ فثلثها = ٤٠٠ ÷ ٣ = ١٣٣,٣٣.

(١٠) في (أ،ب) : مئة وثلاثون وثلث.وهو خطأ . فثلث الاربعمئة = ١٣٣,٣٣٣

(١١) من قوله :" وأنا لو لقيتكما ... وثلثين " ساقط من (أ،ب) .

١ بقِيَ لي من ذلك وذلك مئتانِ فيأخذُها منه[١].

٢ ثم إنْ لَقِيَ[٢] **الثالث** بعد ذلكَ ، فإنه يقُولُ : له قد أدّى عنك

٣ الأولُ والثاني مما عليك ستةً وستينَ وثلثين[٣] ، وبقِيَ عليك ثلاثةٌ

٤ وثلاثون وثلثٌ، فيأخذُها منه، ثم يقولُ له : بقيَ لي ثلاثةٌ، وأنت

٥ حميلٌ بثلثِ جميع ما عليهم وذلك مئةٌ فيأخذُها منه، وهو جميعُ ما

٦ بقِيَ له من الستمئة. وهكذا أبداً يأخذُ مِنَ الآخِرِ جميعَ ما بقِيَ له ؛

٧ لأنه[٤] يقول له: لو لقيتُكُم كلَّكُم لأخذتُ منكم جميعَ المال،

٨ وأصحابُك قد أدّوْا ما يلزَمُهُم فأدِّ أنتَ ما بقِيَ. وجميعُ هذا حفِظْتُه

٩ عن **بعضِ شيوخِنا** ، واتّفَقَ عليه **حُذّاقُ**[٥] **أصحابِنا**[٦].

١٠ **هـ**[٧] : وإذا قال[٨]: على أنَّ كلَّ واحدٍ حميلٌ بجميعِ المالِ، فلقيَ[٩]

١١ أحدَهم فأخذَ منه الستمئة ، ثم لقِيَ الغارمُ **أحدَ** أصحابه، فأخذَ منه ثلاثَمئة،

١٢ فإنْ لقيا **ثالثاً** قالا له: أدَّيْنَا بالحمالة أربعَمئَة عن أربعةٍ أنت أحدُهم فَهلُمَّ رُبْعَهَا

١٣ وثلثَ ما بقِيَ بالحمالةِ ؛ لأنك معنا بهم حميلٌ، فيأخذانِ منه مئتينِ يقتسمانِها

---

(١) انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ،٩/ ٢٢٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦ب.

(٢) أي: رب الدين .

(٣) قوله : " فيأخذها منه ... وستين وثلثين " ساقط من: (د) ، وهي تشكل عدة أسطر .

(٤) مطموسة في : (أ،ب).

(٥) " الحِذْقُ والحَذاقةُ : المهارة في كل شيء وحذق الشيء يَحْذِقُه وحَذِقَه حَذْقاً ... فهو من قوم حُذّاق " لسان العرب ، مادة (حذق). ، ساقطة من: (م).

(٦) انظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦ب.

(٧) هذا افتراض آخر من ابن يونس لحل مسألة الستة حملاء ، على الافتراض الأول وهو على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال.

(٨) مطموس في (أ،ب).

(٩) أي رب المال.

١ فيصيرُ كلُّ واحد من الثلاثة قد غرم مئتين،
٢ ثم إن لقُوا **رابعاً** قالوا له: أدِّينا بالحمالة ثلاثَمِئَة عن ثلاثة أنت أحدُهم فهَلُمَّ
٣ ثُلُثَهَا وربُعَ ما بقِيَ بالحمالَةِ ؛ لأنك معنا بهم حميلٌ ،
٤ فيأخذُونَ منه مئةً وخمسينَ،
٥ فيقتسمُها الثلاثةُ، فيصيرُ كلُّ واحدٍ من الأربعةِ قد غرم مئةً وخمسينَ،
٦ ثم إنْ لَقُوا **خامساً** قالوا له: أدينا بالحمالة مئتيْن عن اثنين أنتَ أحدُهما فهَلُمَّ
٧ نصفَها وخُمْسَ ما بقِيَ بالحمالةِ، فيأخذُون منه مئةً وعشرينَ، فيقتسمُها الأربعةُ
٨ ثلاثينَ ثلاثينَ، فيصيرُ كلُّ واحدٍ قد غرم مئةً وعشرينَ، ثم إنْ لَقُوا **السادس**
٩ قالوا له: أدينا عنكَ بالحَمَالة[1] مئةً فيأخذونها منه فيقتسمُها الخمسةُ فيصير
١٠ كلُّ واحد منهم قد غرم مئةً وهو ما عليه.

١١ ولو أنَّ رب الدَّيْن لم يأخذْ مِنَ **الأولِ** إلا مئتيْنِ ، فإنْ لقِي هذا الغارمُ **أحَدَ**
١٢ أصْحَابِه قال له: أديْتُ مئتين ؛ مئةً عن نفسي لا أرجعُ بها على أحد، ومئةً
١٣ بالحمالةِ عن خمسةٍ أنت أحدُهم، فهَلُمَّ خُمُسَهَا عن نفسك، ونصفُ باقيها
١٤ بالحمالةِ ؛ لأنك معي بهم حميلٌ ، فجميع ذلك ستُّونَ عن نفسه عشرُونَ ،
١٥ وأربعُونَ بالحمالة، ويصيرَ الأوَّلُ قد أدَّى أربعينَ بالحمالةِ ، فإن لقَيا **ثالثَهما**
١٦ قالا له: أدِّينا بالحمالةِ ثمانينَ عن أربعة أنت أحدُهم عليك رُبْعُها وثلثُ
١٧ باقيها بالحمالةِ ؛ لأنك معنا بهم حميلٌ، فيأخذَان[2] منه[3] أربعينَ، فيقتسمَانها
١٨ نصفيْن ، فيصير كلُّ واحد منهم قد أدَّى بالحمالةِ عشرينَ عشرينَ ،
١٩ ثم إنْ لَقُوا **رابعاً** قالوا له: أدِّينَا بالحمالةِ[4] ستِّينَ عن ثلاثةٍ أنت أحدُهم فهَلُمَّ

---

(١) انتهت اللوحة (٥٠) من: (ط).

(٢) في (ط): فيأخذون.

(٣) قوله: " مائتين يقتسمانها ... فيأخذون منه". ساقط من:(أ،ب،د).وهي تشكل أسْطُراً كثيرة . وهوساقط أيضاً من الذخيرة ،٢٢٨/٩.

(٤) انتهت اللوحة (٩١) من: (م).

١ ثُلُثَهَا وربْعَ باقيهَا بالحمالة لشركتنا فيها، فيأخذُونُ منه ثلاثينَ فيقتسمُها الثلاثةُ
٢ عَشْرَةً عَشْرَةً ويستَوُونَ في الغُرْمِ، ثم إنْ لقُوا الخامسَ قالوا له: أدَّيْنَا بالحمالـــة
٣ أربعينَ عن اثنيْن أنت أحدُهم فهَلُمَّ نصفَها وخمسَ باقيهَا بالحمالة ، فيـــأخذُون
٤ منه أربعةً وعشرينَ فيقتسمها الأربعةُ ؛ ستةً ستةً فيصيرُ كلُّ واحد منهم قد غرم
٥ بالحمالة أربعةً أربعةً. فإنْ لقُوا السادسَ غَرَّمُوه عِشْرِينَ فيقتسمُونَها[1] أربعـــةً
٦ أربعةً ويصيرُ كلُّ واحدٍ من الخمسة غرم للأولِ عشرينَ وهو ما أدَّى عنهم.

٧ ولو أنَّ رَبَّ الدَّيْنِ لم يأخُذْ مِنَ الأول[2] إلا مئةً، لم[3] يرجع هذا على أحد
٨ من أصحابه بشيءٍ. ولو أخذ منه مئةَ درهمٍ ودرهماً لرجع عليهـــم بـــالدرهمِ
٩ خاصةً على نحو ما وصَفْنَا.

١٠ وإنما يرجعُ هذا الغارمُ على أصحابه في شرط صاحب الحقّ حمالةَ بعضِهـــم
١١ لبعضٍ ،قال [٨/ب] مع ذلك : وأيُّكم شئتُ أخـــذتُ بحقِّـــي أو لم يقـــلْ ،
١٢ وإذا قال[4] مع ذلك[5] : و أيُّكم شئتُ أخذْتُ بحقّي فله أخْذُ أحدِهم بجميـــع
١٣ الْحَقِّ وإنْ كانَ الباقُونَ حُضُوراً أملياءَ[6] ، ثم ليس للغارم منهم أن يرجعَ على
١٤ كـــلِّ واحـــدٍ مـــن أصحابِـــه إذا كـــانوا[7] حضـــوراً أمليـــاء
١٥ إلا بسُدْسِ جميعِ الحقّ ، وهو ما عليه منْ أصلِ[8] الديْنِ ، وهو في ذلك بخلافِ
١٦ رَبِّ الدَّيْنِ؛ لأن ربَّ الدَّيْن هو[9] الذي اشترط: فأيُّكُمْ شئتُ أخذْت بحقِّـــي.

---

(١) انتهت اللوحة (١١) من (ب).

(٢) في (د): الأولين إلا.

(٣) في (د): ما لم.

(٤) أي: صاحب الحق .

(٥) أي: مع قوله بعضكم حميل عن بعض .

(٦) قوله : " الحق ... أملياء" مطموسة في : (أ،ب).

(٧) قوله :"واحد من أصحابه إذا كانوا " مطموسة في : (أ،ب).

(٨) قوله : " وهو ما عليه من أصل " مطموسة في : (أ،ب).

(٩) قوله :" لأن رب الدين هو" مطموسة في:(أ،ب).

١ وسواءٌ في هذا[١] كانت الحمالةُ بعضَهم عن بعضٍ،وهمْ شركاءُ في السلعة، أو
٢ حمالةً عنْ غَيْرِهم.

٣ وإذا كان إنما تحمّلوا عن غيرهم ، وشَرَطَ ربُّ الدَّين : أيكم شئتُ أخذتُ
٤ بحقّي و لم يشترطْ حمالةَ بعضِهم ببعضٍ، فإنه إذا أخذَ أحدَهُم[٢] بجميعِ الحـــقّ لم
٥ يكنْ لهذا الغارمِ أنْ يرجِعَ على أحدٍ من أصحابِـــه بشـــيء ؛ إذ[٣] لم يُؤْخَـــذْ
٦ بالحمالةِ عنهم، ولكن عن الغريمِ[٤] .

٧ وقد تقدم هذا ، ونحو[٥] هذا كلّه في كتابه ابنِ الموّازِ فاعتمد عليه؛ لأنه
٨ أصل مذهبِهم في هذه المسألة، وقد ذكرتُ حساب هذه المسألةِ في آخرِ هـــذا
٩ الكتاب فَمَنْ أحبَّ أن يقِفَ عليه نَظَر فيهِ[٦]، وبالله التوفيقُ[٧] .

---

(١) قوله :" في هذا" مطموسة في :(أ،ب).

(٢) في (ط): جميعهم .

(٣) في (أ،ب): إذا .

(٤) انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٢٢٨/٩.

(٥) مطموسة في: (أ،ب).

(٦) انظر آخر كتاب الحمالة، ص(١٤٦).

(٧) انتهت اللوحة ٦٤ من (د).

[الباب الثامن] فيمنْ أخَذَ حميلاً بعد حميلٍ، أوحميلاً منْ حميلٍ وكيف إنْ أحْضَرَ الغريمَ أحدُهُم.

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أخَذَ منْ غريمه كفيلاً بعد كفيلٍ، فله في عُدْمِ الغريمِ أنْ يأخُذَ بجميعِ حَقِّه أيَّ الكفيلَيْنِ شاء[1]، بخلاف كفيلَيْنِ في صفقةٍ لا يشترطُ حمالة بعضِهم ببعض ، وليس أخذُ الحميلِ الثاني إبراءً[2] للحميل الأولِ، ولكنْ كُلُّ واحدٍ منهم حميلٌ[3] بالجميعِ .

قال[4]: ومَنْ أخَذَ من الكفيلِ كفيلاً لزمه ما لزَم الكفيلَ[5].

قال غيرُه: وكذلك لو تحملَ رجلٌ بنفس رجلٍ وتحمل آخرُ بنفس الحميلِ، فذلك جائزٌ، وكذلك لو تحمل ثلاثةُ رجالٍ بنفس رجلٍ وكل واحدٍ منهم حميلٌ بصاحبِه، جاز، ومَنْ جاء به[6] منهم برئ هو والباقيَان؛ لأنه كوكيلِهِمَا في إحضارِه، فإن لم يكنْ بعضُهم حميلاً ببعض ، فإنْ جاء به أحدُهم برئ هو وحدَه، و لم يبرأ صَاحِبَاهُ[7].

ومن العتبيّة: روى حسين بن عاصم[8] عن ابنِ القاسم: إذا تحمل ثلاثةٌ بمالٍ على أن يأخذَ الطالبُ حيَّهم بميتِهم ومليئَهم بمعدَمِهم وأيُّهم شاء

---

(١) "لأن كل واحد حميل بجميع الحق ، فهي وثيقتان " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٦ب.

(٢) في (د): أخذاً .

(٣) في (د): أخذاً.

(٤) أي: ابن القاسم.

(٥) انظر المدونة ، ١٣٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

(٦) ساقطة من: (ط) .

(٧) انظر المدونة ، ١٣٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

(٨) هو حسين بن عاصم بن كعب ويقال عاصم بن مسلم بن كعب بن محمد بن علقمة الثقفي، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن نافع ونظرائهم ، توفي سنة ٢٠٨ هـ .انظر: ترتيب المدارك ٢/(٢٨-٣٠).

أخذَه بحقِّه، ثم إنْ أخَذَ مِن أحدهم حَميلاً بما عليه[1] ولم يشترطْ ذلك على الحميلِ، فقام على هذا الحميلِ في عُدْمِ الذي عنه[2] تحمَّلَ، فأراد أن يُغَرِّمَهُ جميعَ المالِ، فقال الحميلُ: إنما أغْرَمُ ثُلُثَهُ الذي على صاحبي في نفسه. قال: يلزمه جميعُ الحقِّ؛ لأنه قد لزمه ما لزم مَنْ تَحَمَّلَ عنه، يريد: وقد علم الحميلُ بما على الحملاءِ من[3] الشروطِ[4].

وقال عنه عيسى: ولو تَحَمَّل هذا الحميلُ عنهم بجميع الحقِّ فأدَّاه، فله أنْ يأخُذَ بالحقِّ كُلِّه أحدَهم كما كان للطالبِ؛ وكما لو تحمَّل هذا بما على أحدِهم كان للغريمِ[5] أن يَتْبَعَه بالحقِّ كُلِّه كما له أن يَتْبَعَ أحدَ الغرماءِ[6].

ك: وإذا أخذْتَ من الحميلِ حَميلاً، وكان الأولُ حميلاً بالوجْه، والثاني حميلاً بالمال، فمات الذي عليه الدَّيْنُ، فقد سقطت الحمالةُ عن الذي تحمَّلَ بالوجه وعن الذي تَحَمَّلَ بالمال؛ سقطت عن الذي تحمَّل بالوجه بموْت الذي تحمَّلَ بوجْهه، فإذا سقَطَ الاتِّباعُ عن حميلِ الوجه سقطت الحمالةُ عن حميله. ولو لم يمُتِ الغريمُ، وغابَ حميلُ الوجه، فجاء الحميلُ عنه[7] بالغريم مُعْدَماً، أو موسراً برئَ؛ لأنَّ مَنْ تَحَمَّلَ عنه يبرأُ بذلك، فإذا برئَ الذي تحمَّلَ عنه برئَ حميلُه.

ولو ماتَ حميلُ الوجه لم تسقُطِ الحمالةُ عند ابنِ القاسم بموته، وسقَطَتْ عند عبدالملك؛ وكأنه رأى إنما يُكَلَّفُ [٩/أ] المَجيءَ به إذا كان حيّاً، فإذا ماتَ فَقَدْ فات الإتيانُ به.

وعلى قولِ ابنِ القاسم يقال لورثته: ائتوا بالذي عليه الدَّيْنُ فتَبْرَأوا من

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).

(٢) في (م): عدم.

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٧١/١١؛ النوادر والزيادات، ١٣/ل٨٠أ، في (م): الشرط.

(٥) في (م): كالغريم.

(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل٨٠أ؛ الذخيرة، ٢٣٦/٩.

(٧) أي: الحميل عن الحميل بالوجه، وهو حميل بالمال.

الحمالة؛ **ولعله يريد**: إذا حلَّ أجلُ الدَّين ، وأما إتيانُهم به قبل الأجل فلا فائدةَ فيه ، وكذلك حميلُه[١] يقال له ما قيل لورثة الحميلِ، وإنْ ماتَ حميلُ الحميلِ[٢] الذي تحمَّلَ بالمال فالحمالةُ عليه ثابتةٌ، ولم يَذْكُرْ هاهنا أنه يُؤْخَذُ مِنْ تركَته المالُ فيُقْضِي منه[٣] الذي له الدَّيْنُ دينَهَ[٤] ، أو يُوقَفُ[٥] قَدْرُ ذلك؛ لأنَّ الحميلَ بالمال وهو الميت إنما تحمل بالحميلِ بالوجهِ[٦] فلم يجبْ عليه غُرْمٌ، ولا طَلَبٌ بوجهٍ[٧] إن لم يَحِلَّ الأجلُ[٨].

م :والذي أرى في هذا أنه يلزمه الغرمُ على **مذهب ابن القاسم** في الحميلِ بالمالِ يموتُ قبل محلِّ الأجلِ فقد **قال ابن القاسم**: يلزمُه الغرْمُ[٩]، ولم يتوجَّه أيضاً على الغريمِ غُرْمٌ ولا حَلَّ الأجَلُ وكذلك حميلُ الحميلِ.

وعلى قول عبدالملك في موت الحميلِ بالمال يُؤْخَذُ المالُ فيوقَفُ لأنه يَرْجِعُ[١٠] ،ولم يَتَوَجَّه الآنَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، فكذلكَ يكونُ الحكمُ عنده ، وفي حميلِ الوجهِ[١١] المذكورِ[١٢].

---

(١) في(م) : حميله إذا كان حميلا عن الحميل .

(٢) في(ط): الوجه.

(٣) مطموسة في: (أ). ، ساقطة من:(ب) .

(٤) وهو: قول ابن القاسم ، في موت الحميل.

(٥) أي : ولم يذكر هنا أنه يوقف قدر ذلك.

(٦) في (أ،ب،ط،د) : بالحميل بالوجه والحميل بالوجه فلم ... .

(٧) انتهت اللوحة (٦٥) من: (د).

(٨) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٢١٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٤ب.

(٩) انظر قول ابن القاسم وقد سبق تحت عنوان : (٢) فصل في موت الكفيل، ص(٣٧).

(١٠) على ورثة الكفيل ، إذا كان الغريم يوم يحل الأجل مليئاً. انظر قول عبد الملك في هذا الكتاب تحت عنوان : (٢) فصل في موت الكفيل ؛ص ٣٧ .

(١١) ساقطة من (أ،ب). ، في (م،د): في حميل الحميل ، والمعنى واحد .

(١٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٢١٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٦٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٤ب .

[الباب التاسع] في تأخير الطالبِ للحميل أو للغريم.

قال ابنُ القاسم: وإذا أخَّرَ[١] الطالبُ الحميلَ بعد مَحِلِّ الحقِّ، فذلكَ تأخيرٌ للغريمِ إلا أن يَحْلِفَ باللهِ[٢] ما كان ذلك منِّي تأخيراً للغريمِ، فيكون له طلَبُه[٣]؛ لأنه لو وضع الحمالَةَ[٤] كان له طلَبُ الغريمِ إنْ قالَ: وضَعْتُ الحمالَةَ دون الحَقِّ، فإنْ نَكَلَ[٥] لَزِمه تأخيرُه[٦]، ولو أخَّرَ[٧] الغريمَ كانَ ذَلكَ تأخيراً للكفيلِ، ثم للكفيلِ ألاّ يَرْضَى بذلك خَوْفاً مِنْ إعْدَامِ الغريمِ، فإنْ لَمْ يَرْضَ، خُيِّرَ الطالبُ، فإمَّا أبْرَأ الحميلَ من حمالتِه ويصحُّ التأخيرُ، وإلاّ لم يكنْ له ذلك إلا برضَى الحميلِ[٨].

قال ابنُ المواز: قيل لأشهب: فإنْ أبى الحميلُ؟ **قال:** ذلك له، ويقالُ لصاحبِ الحقِّ: إنْ أسقطتَ[٩] الحمالةَ صحَّ تأخيرُ الغريمِ، وإلا حلفْتَ أنَّكَ لم تُرِدْ إسْقَاطَها، وتطلب دينَك مِنَ الغريمِ حَالاً[١٠].

قال ابنُ القاسم: فإنْ سكتَ الحميلُ وقد علم بذلك[١١] لزمتْه الحمالةُ، وإنْ لم يعلم

---

(١) في(أ،ب،م) : وجد .

(٢) انتهت اللوحة (١٢) من: (ب).

(٣) أي: فيكون للطالب طلب الغريم عند محل الأجل حينئذ.

(٤) عن الحميل.

(٥) أي : إن نكل الطالب عن الحلف.

(٦) أي: تأخير الغريم .

(٧) أي: الطالب. ، في (أ،ب،م) : وجد .

(٨) انظر المدونة ، ١٣٧/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .وانظر تفصيل ابن رشد في المسألة في البيان والتحصيل ، ١١/(٣٠٢-٣٠٣) .

(٩) ساقطة من: (د).

(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل٩٥ب ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٧ب ، وقد نقله عن ابن يونس .

(١١) أي : بتأخير الطالب للغريم.

١ حتى حَلَّ أجَلُ التأخيرِ، حَلَفَ الطالبُ ما أخَّرَه[١] ليُبرِئَ الحميل، وتَثْبُتُ الحمالةُ[٢].

٢ قال ابنُ المواز عن أشهبَ: فإنْ نكل سقطتِ الحمالةُ[٣].

٣ قال أبو محمد[٤]: وقاله يحيى بنُ عمر[٥].

٤ وقال غيرُ ابنِ القاسم في المدونة: وإذا كان الغريمُ مليئاً فأخَّرَه
٥ تأخيراً بيّناً[٦] سقطتِ الحمالةُ، وإنْ أخَّرَهُ ولا شَيْءَ عِنْدَه[٧]، فلا حُجَّةَ للكفيل
٦ وله[٨] طلبُ الكفيلِ أو تَرْكُه[٩].

٧ ★ : وقولُ الغَيْرِ: إذا كان الغريمُ مليئاً فأخَّرَه[١٠] تأخيراً بيّناً سَقَطَت
٨ الحمالةُ ،هو خلافٌ لابنِ القاسم. وقولُه : وإنْ أخَّرَهُ ولا شيْءَ عندَه فلا حجّةَ
٩ للكفيلِ، وله طَلَبُه، لا يُخالِفُه فيه ابنُ القاسم، والله أعلم[١١].

١٠ [مسألة : فيمن كان حميلاً عن رجل فمات فحلَّ الطالبُ الميت من الدين]

١١ ابنُ المواز، قال أشهبُ[١٢] عن مالك- فيمنْ باع سِلْعةً وأخذَ حميلاً

---

(١) أي ما أخر الغريم . وفي(د): أخذه.

(٢) انظر المدونة ، ١٣٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ٩٥/١٣ب.

(٤) هو ابن أبي زيد القيرواني.

(٥) انظر شرح ابن ناجي ، ل١٣٥أ . فلم أجده في النوادر .

(٦) أي كثيراً ، قال ابن رشد : " هذا كله في التأخير الكثير ، وأما التأخير اليسير ، فلا حجة فيه للكفيل" البيان التحصيل ، ٣٠٣/١١ .

(٧) أي : والغريم عديم.

(٨) أي: لصاحب الحق . . . . فالحمالة لم تسقط .

(٩) انظر المدونة ، ١٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

(١٠) في(د): فأخر.

(١١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٦٧ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٥أ ؛ التاج والاكليل ، ١٠٩/٥.

(١٢) في (د): قال ابن القاسم .

١ وكَتَبَ عَلَيْهِمَا أيُّهما شاء أخذَ بحقِّه، فماتَ الغريمُ، فبيعَتْ جَميعُ تَرِكَتِه،
٢ فاستَوْفَى ثُلُثَيْ حَقِّه، ثم سألَه الورثَةُ أن يُحَلِّلَ الميتَ مما بقِيَ ، ففعل ، فقال له
٣ الحميلُ: لا شَيْءَ لك عليَّ؛ لأنك قد حللت الذي تحملْتُ لك به - **قال**
٤ **مالكٌ**[١]: يحلف بالله ما وضع إلا للميتِ، ثم هو على حَقِّه[٢].
٥ **قال ابنُ المواز**: فيها شيءٌ ، وقال في موضعٍ آخَر: فيها نظرٌ[٣].
٦ **وقال مالكٌ**[٤] فيمَنْ كان له على رجلٍ واحدٍ حقَّان: حقٌّ بحمالة، وحقٌّ
٧ بغير حمالة، فمات، فبيعَتْ تَرِكَتُه، فلم تفِ بما عليه [٩/ب] ، فسأله ورَثَتُه أنْ
٨ يُحَلِّلَ الميِّتَ مِنْ بَقِيَّةِ حَقِّه، ففعل، ثم طلب الحميل[٥] **قال**: أرى أن يكون
٩ الذي وصل إليه مِنْ مال الميتِ بين الحقَيْن بالحِصَصِ ويحلف بالله ما وَضَعْتُ إلا
١٠ للميِّتِ ، ثم يكونُ على الحميلِ حِصَّتُه مِنْ ذلك الدَّيْنِ[٦].

١١ **ق** : إنما يَتَوَجَّهُ على الحميلِ الغرمُ متى كان الحقُّ ثابتاً على الغريمِ، فإذا
١٢ سقط عنه[٧] أو بعضُه، سقط ذلك عن الحميلِ؛ كما لو أدَّى الغريمُ[٨] الحقَّ
١٣ كلَّه أو بعضَه لسقط ذلك عن الحميلِ، فكذلك إذا أسقطه[٩] عنه ربُّ الدَّيْنِ.
١٤ وما معنى هذا الإسقاطِ إذا كان يُطْلَبُ به الحميلُ ؟ وهو[١٠] إذا أغرمَ ذلك

---

(١) انتهت اللوحة (٩٢) من: (م).

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٥ب ، وقد نقله عن ابن يونس .

(٣) نفس المصدر.

(٤) في غير المدونة .

(٥) بما عليه بالحمالة عن الغريم الميت .

(٦) انظر النوادر والزيادات،١٣/ل(٩٤ب-٩٥أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل،١١/٣٠١ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٥أ ، وقد نقلها عن ابن يونس . وقوله :الدين ساقطة من (د).

(٧) أي :الحق كله .

(٨) انتهت اللوحة ٦٦ من: (د).

(٩) ساقطة من: (أ،ب).

(١٠) أي : الطالب.

١ الحميلَ رَجَعَ الحميلُ بذلك على[١] الغريمِ ، أو على ورثته إنْ كان مَيِّتاً[٢] فما
٢ فائدةُ إسقاط ذلك عنِ الغريمِ وتحليلِه منه إذا كان يُطْلَبُ به
٣ الحميلُ متى أُعْدِمَ[٣]؟

٤ [فرع: إذا غَابَ الغريمُ ، فغرم الحميلُ لصاحبِ الحقّ ، ثم قدِم الغريمُ ، فذكر أنه
٥ دفع لصاحِبِ الحقّ ، وأقام البيّنة على ذلك]

٦ وفي كتاب محمد: إذا غَابَ الغريمُ، فغرم الحميلُ لصاحبِ الحقّ، ثم قدِم
٧ الغريمُ ، فذكر أنه دفع لصاحِبِ الحقّ، وأقام البيِّنة على ذلك، قال[٤]: يُنْظَرُ،
٨ فإنْ كان الحميلُ دَفَعَ الحقَّ قَبْلَ الغريمِ، وبعد أنْ حَلَّ الأجلُ ،
٩ فله[٥] الرجعةُ على الغريمِ؛ لأنَّ دفْعَه كان بِحَقٍّ ويرجعُ
١٠ الغريمُ بما كان دفَعَ على صاحِبِ الحقّ،
١١ وإنْ كان الغريمُ هو الدافعَ قبل الحميلِ، فلا تَبَاعَةَ للحميلِ عليه، ويَرْجِعُ الحميلُ
١٢ على صاحبِ الحقّ بما كان دفع إليه، وإنْ جُهِلَ أمرُهُما لم يتبعِ الحميلُ إلا لمن
١٣ دفع إليه[٦]، إلا أن تكونَ له بينةٌ أنه الدافعُ الأولُ، أو بقضاءٍ مِنَ السلطانِ بعد
١٤ أن يَحْلِفَ الغريمُ[٧] أنه كان الدافعَ قَبْلُ ، فإنْ نَكَلَ حَلَفَ الحميلُ وأغرم
١٥ الغريمَ[٨] فإنْ نَكَلاَ جَمِيعاً لم يكن للحميلِ على الغريمِ شيءٌ[٩].

---

(١) انتهت اللوحة (٥١) من: (ط).

(٢) في (أ،ب) : مليا.

(٣) انظر كلام ابن يونس في : تكميل التقييد، ل١٢٦ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٥ب .

(٤) أي: ابن القاسم ، انظر : النوادر والزيادات ،١٣/ل٩٥أ .

(٥) أي : الحميل.

(٦) "وهو صاحب الحق " النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٦أ.

(٧) قوله : "أنه الدافع ... يحلف الغريم". ساقطة من: (م).

(٨) في (أ،ب،م) : الحميل .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٩٥ب-٩٦أ) ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٦أ ، وقد نقلها عن ابن يونس .

[الباب العاشر] في الحميلِ يدفع غيرَ ما تحمّل به ، وفي اشترائِه للديْن أو تبرئةِ الطالبِ مِنْ بعضِه.

[(١) فصل في دفعِ الحميل غيرَ ما تحمّل به]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ تكفّل بمئة دينارٍ هاشمية، فأداها دمشقية -وهي دونها- برضى الطالب رجَعَ[١] بمثْلِ ما أدّى، ولو[٢] دفع فيها عرضاً أو طعاماً، فالغريمُ مُخيّرٌ في دَفْعِ مِثْلِ الطعامِ[٣] أو قيمةِ العرضِ، أو ما لزمه مِنْ أصلِ الدّيْنِ[٤].

وقال في كتابِ السلم : إنْ صَالَحَكَ الكفيلُ بطعام، أو بما يُقْضَى بمِثْلِه لم يَجُزْ؛ لأنّ الغريمَ عليه بالخيارِ، إنْ شاء أَعْطَاه مثلَه، أو الدّيْنَ. ويجوزُ بما يرجعُ إلى القيمةِ فيرجع مِنْ ذلك[٥] أو[٦] الدّيْن[٧].

م : قال بعضُ الفقهاء[٨]: لم يذكر اختلافاً إذا دَفَعَ مِنَ[٩] الصّنْف الذي على المدْيَانِ أدنى منه أو أجْوَدَ أنّ ذلك جَائزٌ ؛ إذ لا يَشُكُّ أحدٌ أنّ أحَداً لا يختارُ إلا دفع الأخف عليه[١٠].

م : فكأنّ الدافع[١١] دَفَعَ على أنّ ذلك الذي يرجع إليه، فكان ذلك بخلافِ أن يدفع عرضاً أو طَعَاماً أو دراهمَ عن دنانيرَ لاختِلاَفِ الأغراضِ فيه،

---

(١) أي: رجع الحميل على الغريم بالدمشقية.

(٢) في (أ،ب،ط،د) : م : قال ولو ... . وهو خطأ فالكلام لابن القاسم .

(٣) ساقطة من: (ط).

(٤) انظر المدونة ، ٤/ ١٣٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

(٥) فإذا كانت قيمة ما صالحك عليه أقل رجع بها ، وإلا رجع بالدين .

(٦) ساقطة من : (م).

(٧) انظر المدونة ، ٣/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل٩٥ب .

(٨) " يعني به التونسي " ابن ناجي ، ل١٣٦ب .

(٩) في (أ،ب،د): في .

(١٠) انظر كلام ابن يونس في ، شرح التهذيب ، ٦/ل٦٨أ .

(١١) وهو الحميل.

١ فيصيرُ الحميلُ أخْرَجَ شيئاً[١] لا يدري ما يرجعُ إليه، فصار ذلك غَرَراً، فلم يُجـــزْه
٢ تارةً لهذا، وأجازه أخرى ؛ لأنَّ الدافعَ كأنه دَخَلَ على أن يَرْجِع إليه الأقل مما دفعَ، أو
٣ ما[٢] على المدفوع عنه، إذ هو الغالبُ مِنْ أمْرِ النَّاس، والله أعلم[٣].

٤ **قال في المدَّونة**[٤]: ولو دَفَعَ ذهباً عن وَرِقٍ لم يَجُزْ ذلك، ورجع الكفيلُ بما
٥ أدَّى، وكان لِلطَّالبِ أصلُ دَيْنه، والحميلُ به حميلٌ[٥]، وهو بخلاف المـــأمورِ يدفـــع
٦ خلاف ما أُمر بهِ مِنَ الْعَيْنِ، وذلك مذكورٌ في **كتاب المديان**[٦]، **وقد قال ابن**
٧ **القاسم وغيره** : إنَّ المأمورَ والكفيلَ إذا دفع ذَهَبـــاً عـــن ورِق أو طعامـــاً أو
٨ عرضاً[٧] أنَّ الغريمَ أو[٨] الآمرَ مُخَيَّرٌ[٩] إنْ شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه؛
٩ لأنه [١٠/أ] تعدَّى فيما دفع وهذا أصلُ التنازع[١٠] فيه كثيرٌ[١١].

---

(١) قوله : "بخلاف أن ... أخرج شيئاً ". ساقط من: (م).

(٢) في (ط) : مما .

(٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٦٨أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٦ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/١٠٤ .

(٤) قال ابن يونس : قال في المدونة ، ثم ساق في ثنايا الكلام ما يشير إلى أن القول ليس مأخوذاً من المدونة الكبرى ، فقوله : وذلك مذكور في كتاب المديان ، لم يقله ابن القاسم وليس موجوداً في المدونة الكبرى ، إنما هو في تهذيب البرادعي، ل١٢٩أ، فهذا دليل قوي على أنه إذا قال : وفي المدونة أو من المدونة يقصد بقوله المدونة إما مختصر ابن أبي زيد أو تهذيب البرادعي ، وقد أُطلق اسم المدونة على التهذيب لكونه هذب مسائل المدونة و لم يزد عليها ، فطار في الآفاق ، وأقبل عليه طلاب العلم ، على أن ابن يونس رحمه الله عندما ينقل عن المدونة لايعني هذا أنه اقتصر على ما في تهذيب البرادعي ، إنما يرجع لمدونة سحنون ومختصر ابن أبي زيد وتهذيب البراذعي . والله أعلم .

(٥) أي : والحميل بأصل الدين مازال به حميلاً.

(٦) انظر المدونة ، ٤/١١١.

(٧) انتهت اللوحة (١٣) من: (ب).

(٨) في (د): و.

(٩) ساقطة من : (ط).

(١٠)انتهت اللوحة(٦٧) من: (د).

(١١) انظر المدونة ، ٤/١٣٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

١ ومن كتاب ابن المواز: ومَنْ تَحَمَّل بدنانيرَ، فدفع فيها إلى الطالبِ
٢ دراهمَ ؛ لِغَيْبَة الغريمِ أو عُدْمِه، فأما قَبْلَ الأجلِ فلا يحلُّ، وأما بعد الأجلِ
٣ فجائزٌ، ثم يُخْرِجُ الغريمُ ما عليه من الدنانيرِ فيشتري بها دراهمَ، فإنْ نقصَت لم
٤ يكنْ للحميل غيرُها، وإنْ كانت أكثرَ لم يكن له الفضلُ، وهذا كلُّه بعد
٥ الأجلِ. وكان ابنُ القاسم يقول: الغريمُ مخيَّرٌ إن شاء دفع دراهمَ، وإن شاء
٦ دنانيرَ، ثم رجع، فقال: هذا حرامٌ بين الحميل والغريم[1].

٧ وقاله[2] أشهبُ، وهو أحبُّ إلينا[3].

٨ [(٢)] فصل : [فى شراء الحميل الدينَ أو تبرئة الطالب من بعضه]

٩ قال ابنُ القاسم: ومَنْ تكفَّلَ عن رجلٍ بألفِ درهمٍ ثم أخذَ الكفيلُ
١٠ منَ الغريمِ سلعةً على أن يدفع عنه الألفَ ثم أغرمَها[4] الطالبُ للغريمِ،
١١ فللْغَريم الرجوعُ بالألفِ على الكفيل؛ لأنه باعه السلعةَ بها. ومَنْ تكفَّلَ
١٢ لك بمئة حالَّة، فأبْرَأتَهُ من خمسينَ على أن يدفع إليك خمسينَ، فلا يرجعُ
١٣ هو[5] إلا بما أدَّى، ولك أنت[6] اتِّباعُ الغريمِ بالخمسين الأُخْرَى ؛ لأنَّ
١٤ تلْكَ البراءةَ براءةٌ منَ الْحَمَالَة فقط،
١٥ وإنْ تكفَّلَ رجلانِ بألف فأخذَ أحَدُهُما منَ الآخرِ مئةً على أنْ يدفع عنه
١٦ وعن نفسِه جميعَ الألفِ[7]، فإنْ حَلَّ الأجلُ والطالبُ حَاضِرٌ يقبض

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩١ب .

(٢) في (أ،ب) : وقال.

(٣) هذه من كلام ابن المواز ، وليس من كلام ابن يونس . انظر النوادر والزيادات،١٣/ل٩١ب .

(٤) أي: الألف.

(٥) أي : فلا يرجع الكفيل على الغريم إلا بما أدى . و"وهو" ساقطة من: (د).

(٦) أي : ياصاحب الحق. ساقطة من: (أ،ب).

(٧) قوله : "وإن تكفل ... جميع الألف ". ساقط من: (د).

١ مكانَه جَازَ[١]، وإن اغْتَزَا[٢] نفعاً بسَلفٍ[٣] لتأجيلِ الدَّيْنِ أو لغيبةِ
٢ الطَّالبِ أو لغير ذلك[٤] لم يَجُزْ[٥].

٣ قال غيرُه[٦]: فإنْ أخذ المئةَ على أمرٍ جائزٍ، ثم صالح[٧] الطالبَ على
٤ خمسينَ، جَازَ، وردَّ إلى صاحبِه خمسةً وسبعينَ، ثم رجعا على الغريمِ بخمسينَ
٥ بينهما نصفيْن[٨]،وإنْ صالحه على خمسين ومئةٍ جازَ، وردَّ[٩] على صاحبه خمسةً
٦ وعشرينَ،ورجَعَا على الغريمِ بخمسينَ ومئةٍ بينهما نصفيْن،
٧ وإنْ صالحه على مئتين جَازَ[١٠]، ورجَعَا على الغريمِ كلُّ واحدٍ بمئةٍ،
٨ وإنْ صالَحَه على[١١] خمسمئة[١٢] جَازَ، ورجَعا على الغريمِ بما أدَّيَا عنه

---

(١) " فأجازها بقيدين : أن يحل أجل الدين ، وأن يحضر الطالب ومنعها بتخلف أحد هذين الشرطين " شرح التهذيب ، ٦/ ل٦٨ب.

(٢) قال ابن منظور : " غزا الأمر واغتزاه ، كلاهما : قصده " لسان العرب ، مادة (غزا) ، واللفظ في (ط) : اعترى. والرسم واحد لولا الإهمال والألف المقصورة ، وفي (د) : اعتزا ، بإهمال المثناة ، وهي مطموسة في : (أ،ب).

(٣) في(ط) : نفع السلف . ، في(د) : السلف نفعاً . ، في (أ،ب) : بالسلف نفعاً .وما أثبته موافق لما في تهذيب البرادعي . وفي المدونة الكبرى عبارة أوضح من ذلك حيث قال : "وإن كان إنما اعتبرها سلفاً ينتفع به " .

(٤) "مثل أن يكون الطالب حاضراً وبينه وبين الكفيل وأيٌ " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٨ب. والوأي : الوعد . انظر لسان العرب مادة :(وأي) .

(٥) انظر المدونة ، ١٣٧/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٢٩أ .

(٦) " قول الغير تفسير ووفاق " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٨ب .

(٧) أي : الكفيل.

(٨) في (أ،ب): بنصفين.

(٩) قوله : " إلى صاحبه ... جاز، ورد ". ساقط من: (د).

(١٠) قوله " ورجعا ... مئتين جاز " ساقط من: (د) .

(١١) قوله : " مائتين جاز ... صالحه على ". ساقط من: (ب،ط) .

(١٢) في (ط): مئة وهذا خطأ.

١ مُخْرِجُ المئةِ بمئةٍ والآخَرُ بأربعمِئَةٍ[١] ، فإنْ لقيَاه عديماً لم يكن للذي أدَّى
٢ الأربعَمئة أن يرجع على صاحبِه بشيءٍ[٢] ويتْبَعَا جميعاً الغريمَ بما أدَّيَا عنه [٣].

---

(١) قوله :" إن صالحه ... والآخر بأربعمئة ". ساقط من: (أ) .

(٢) " لإنه إنما أدى عن الغريم " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩أ.

(٣) انظر المدونة ، ٤/(١٣٧-١٣٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٢٩أ-١٢٩ب) ، وبهذه النسخة سقط كملته من نسخة أخرى من تهذيب المدونة ، ل٢٧٤ب. وجملة ما ساقه الغير " أربع صور يرجعان على الغريم في ثلاث منها بما أديا عنه نصفين ، والرابعة يرجع كل واحد منهما بما أدى عنه " شرح التهذيب ،٦/ ل٦٨ب. وقوله :" بما أديا عنه ". ساقط من (أ،ب).

[الباب الحادي عشر] في صلح الكفيل أو الغريم ، وغُرم الكفيل ورجوعِه[١].

قال في بابٍ بعد هذا[٢]: ومَنْ تَكَفَّلَ[٣] بطعامٍ مِنْ سَلَمٍ ، أو قَرْضٍ فلا يجوزُ لك[٤] أن تصالح الكفيلَ ، أو الغريمَ قبل الأجلِ على بعضِ الطعامِ ، وتترك باقيَه ؛ لأنه ضَعْ وتَعَجَّلْ[٥]، وأما إنْ حَلَّ الأجَلُ جاز ذلك منهما جميعاً[٦] ، ويرجعُ الكفيلُ بما أدَّى، ولا يجوزُ لك قبلَ الأجلِ -إذا كان الطعامُ مِنْ سَلَم[٧]- أن تصالحَ الكفيلَ أو الغريمَ على حنطة مثلَ كيلٍ من حنطتِكَ[٨] إلا أنها أجْوَدُ منها أو أرْدَى،- ويَدْخُلُه في الأجْوَدِ حُطَّ عنّي الضمانَ وأزيدُك، وفي الأردَى ضَعْ وتعجَّلْ[٩] -ولا يجوزُ أن تصالحَ الكفيلَ بعد محلِّ الأجلِ[١٠] على مِثْلِ الكيْلِ أو الجنسِ أجودَ صفةً أو أردَى، ولا علَى[١١] أقلَّ كيلاً وأجودَ صفةً ،ويجوزُ أنْ تأخذَ من الغريمِ بعد محلِّ الأجلِ مثلَ[١٢] الكيلِ[١٣] أجودَ

---

(١) أي : فيما يرجع الحميل على الغريم فيما أداه عنه.

(٢) يعني: قال ابن القاسم في المدونة في باب بعد هذا.

(٣) أي: لك .

(٤) أنت صاحب الحق .

(٥) " ضع وتعجل : " سلف بزيادة لأن المطلوب يدفع الآن أقل ليأخذ من نفسه عند الأجل أكثر ، فالتعجيل الآن سلف ، والزيادة هي التي يأخذها عند الأجل " شرح التهذيب ، ٦/ل٧١أ .

(٦)"لأنه حسن اقتضاء ولو أخذ أكثر كان حسن قضاء فهذا كله جائز لقول النبي ﷺ ((خياركم أحسنكم قضاءً)) " شرح التهذيب ، ٦/ل٧١ب.

(٧) ما بين المعترضتين زاده ابن يونس في نقله. انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧١ب.

(٨) في (أ،ب) : طعامك . ، عندها انتهت لوحة (١٤)من: (ب) .

(٩) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس. انظر شرح التهذيب ،٦/ل٧١ب.

(١٠) أي: أجل السلم .

(١١) مطموسة في: (أ،ب).

(١٢) قوله : "محل الأجل مثل" ، مطموس في: (أ،ب).

(١٣) في (ط) : الكفيل .

١ صفـــةً ، أو أردى[١]؛ لأنَّ ذلـــك بـــدلٌ[٢] وتـــبرأ ذمتُـــه[٣]،
٢ وفي الكفيل يدخُلُه بيعُ الطعامِ قبلَ قبضِه؛ لأنَّ المطلوبَ مُخيَّرٌ ، عليه إنْ شـــاء
٣ أعطاهُ مثلَما أدّى أو ما كان عليهِ، وأما في القَرْضِ فجائزٌ أن يأخذ مِنَ الكفيلِ
٤ بعد حُلُولِ الأجلِ مثل المَكيلة أجودَ صفةً أو أردَى[٤].

٥ ★ : مُنِعَ أنْ يُصَالَحِ الكفيلُ بعد حلول الأجلِ على محمولة أدنى مِـــنَ
٦ المحمولةِ التي له أو[٥] أجودَ منها[٦] .

٧ قال بعضُ الفقهـــاءِ[٧]: والقياسُ أنَّ ذلك جائزٌ كدنانيرَ يعطيها هاشمية
٨ عن دمشقية، أو دمشقية عن هاشمية ؛ إذ لا شك أنه[٨] لا يرجعُ إلا بـــالأقلِّ ؛
٩ ولا اختلافَ[٩] أغراضٍ[١٠] فيها[١١] ، وهو[١٢] إنَّماَ يعطي ذلك عن [١٠/ب]
١٠ الذي عليه الدينُ ، فإنْ كان[١٣] يدخل ذلك طعامٌ جيدٌ بردِيء ليس يَداً بيدٍ ،

---

(١) قوله : " ولا على أقل كيلا ... أو أردى". ساقط من: (م).

(٢) في (د): ترك.

(٣) في (د): ذمتك. ، وقوله : " وتبرأ ذمته " مطموس في: (أ،ب).

(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٤٠-١٤١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

(٥) ساقطة من: (أ،ب).

(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧١ب.

(٧) " يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل١٤١ب.

(٨) أي : الحميل . انتهت اللوحة ٦٨ من: (د).

(٩) هكذا في جميع النسخ ، فإذا كان المعنى لوجود اختلاف في أغراض الناس فيها وجب حـــذف الألف ، فتكتب (ولاختلاف) . وإذا كان على ما في نسختي (أ،ب) والتي سقطت منها كلمة " اغراض " فإثباتها صحيح وتصبح العبارة : "ولا اختلاف في هذا " . وإنما اثبت ما في نسخة (ط) لورود كلمة أغراض في شرح التهذيب كذلك ، والمعنى يتضح بها والله أعلم.انظرهذافي ص(٧٥) فى الرسالة

(١٠) ساقطة من: (أ،ب) .

(١١) في (أ،ب،م،د) : في هذا .

(١٢) أي : الحميل.

(١٣) أي: فإن كان اعتراضكم أنه . . . .

١

٢ قيل: هذه العلةُ موجودةٌ في الدمشقيَّة من الهاشميَّة وهو قد أجاز ذلك في
٣ الدنانير، وأما بيعُ الطعام قبل أن يُستوفَى فإنما يدخل فيما[١] كان صِنْفاً آخَرَ،
٤ وهذا إنما هو كالقضاء[٢].

٥ **ه** : وإذا كان الغالبُ مِنْ أمر المطلوبِ إنما يدفع الأدنَى فلِمَ لَمْ[٣] يكن
٦ كَأَنّ الحميلَ أسْلَفَ المطلوبَ طعاماً على أن يأخذ مثلَه أو أدنَى منه فيجُوزُ[٤]؟

٧ **وفي كتاب محمد:** وَمَنْ تَحَمَّل[٥] بعبد[٦] ، أو حيوانٍ ، أو عرضٍ –
٨ **قال في العتبيّة:** أوطعام[٧] – فأدّاهُ الحميلُ مِنْ عنده[٨] رجع في ذلك كلّه
٩ **بمثْله ؛ لأنه سَلَفٌ قاله ابنُ القاسم[٩] وأشهبُ وغيرُهم**
١٠ **من أصحاب مالك[١٠].**

---

(١) في (ط): فيه.

(٢) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧١ب.

(٣) ساقطة من:(م) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : " ويفرق لابن القاسم بين الهاشمية وبين مسألة الطعام هذه بأن علل الطعام كثيرة ؛ فاحتيط ، والهاشمية والدمشقية ليس فيها إلا علة التأخير " شرح التهذيب ، ٦/ل٧١ب، وانظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب، ٦/ل٧١ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤١ب.

(٥) ساقطة من: (أ،ب) .

(٦) ساقطة من: (ط) .

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٤٢.

(٨) أي بشيء كان عنده . ولم يشتره من السوق . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٤أ. والمقصود هنا هو المقصود في كلام ابن حبيب اللاحق .

(٩) انتهت اللوحة (٩٣) من: (م).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٣ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤١ب ، وقد نقله عن ابن يونس ؛ التاج والإكليل ، ٥/١٠٣ .

قال ابنُ القاسم: وإنْ كلفَّه الحميلُ شراءَ ه بثمنٍ فله الرجوعُ بمِثْلِ الثمنِ[١].

وقال ابنُ حبيب: قال أصْبَغُ عن ابنِ القاسم فيمنْ تَحَمَّلَ بعبدٍ أو عرضٍ أو حيوانٍ أو غيرِه مما لا يكالُ ولا يوزَنُ،فأدَّاهُ مِنْ عندِه رَجَع بقِيمَتِه[٢].

م : والصوابُ بِمِثْلِه كما قال[٣] في كتاب محمد[٤] ؛ لأنه سلَفٌ من الكفيلِ للغريمِ[٥].

قال ابنُ حبيب: وإن اشتراهُ لِيَقْضِيَه رجعَ بالثمنِ كان أقلَّ مِنْ قيمة ما تحمَّلَ به أو أكثرَ ، وأما ما يُكَالُ أو يوزَنُ فيرجِع فيما أدى مِنْ عنده بالمِثْلِ[٦] وفيما اشْتَرَاه بالثمنِ[٧].

م : فحُكِيَ عن بعض القرويين أنه قال[٨] : إنما وجب للكفيلِ أن يرجع بالثمنِ فيما كُلِفَ[٩] شراءَ ه ؛ لأنَّ الغريم قد علم أنَّ الكفيلَ إذا طُولِبَ بما تحمَّل به فلم يكن عندَه، أنَّه يُكلَّفُ شِرَاءَ ه؛ فكأنَّه دخل معه على أن يَغْرَمَ له ما غرم من ذلك قال[١٠]: ولو تحمَّل عنه بغيرِ إذْنه لوجَبَ أنْ يُطَالِبَه بالأقلِّ مِنَ الثمنِ الذي اشترى به[١١] أو من[١٢] نفسِ ما عليه[١٣].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ل٩٣أ . ، قوله :" بمثل الثمن " في(ط) : بالمثل.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٤أ.

(٣) قوله :" كما قال " ساقط من (أ،ب) ، و"قال" : ساقطة من: (م) .

(٤) انظر ما جاء في كتاب محمد بن المواز في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٣ب . وقد سبق قبل قليل .

(٥) انظر تصويب ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤١ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/١٠٣. وهذا ترجيح لابن يونس .

(٦) في (د): بالحمل.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٤أ.

(٨) انتهت اللوحة (١٤) من: (ب).

(٩) في (ط) : تلف .

(١٠) أي: هذا الشيخ القروي .

(١١) العروض .

(١٢) في (د): ومن.

١ م : لأنَّ مِنْ حُجَّته أن يقول: أنا ممن يجبُ عليَّ التأخيرُ في عُسْرَتي فلا
٢ أدفعُ إلا ما عليَّ، وقد يشتريه[١] اليومَ بأضعَاف ثَمَنه ويكونُ يوم أشْتري
٣ يساوي عُشْر الثَّمَنِ الذي اشتراه به ؛ فلذلك كان له أن يعطيَهُ ما عليه وإنْ
٤ أعطاهُ الثمنَ الذي اشتراه به لم يظلمْه؛ فلهذا كان له أن يُعْطيَه الأقلَّ مما اشتراه
٥ به أو ما عليه، وأما إذا أدَّى مِنْ عندِه فهذا بَيِّنٌ [٢] أنه يرجع بمِثْلِه ؛ يريد: في
٦ العروض وغيرِها بخلافِ ما ذكر ابنُ حبيبٍ[٣].

٧ [(١)] فصل [في غرم الحميل وفيما يرجع به على الغريم]

٨ ومِنْ كتابِ ابنِ المواز : ومَنْ تحمَّل بثمنِ طعامٍ فأداه فله أن يأخذَ مِنَ الغريمِ
٩ فيه طعاماً إذا رضيَا[٤] كان مِنْ صِنْفِه أو مِنْ غير صِنْفِه أو أكثرَ مِنْ كَيْله[٥].

١٠ قال ابنُ القاسم : وكذلك لو تطوع رجلٌ بقضاءِ الثمنِ عنه جاز أن
١١ يأخذ منه ما يأخذُ الكفيل، وهما[٦] بخلاف البائعِ وبخلافِ مَنْ أحاله البائعُ
١٢ بالثمن؛ لأنَّ المحال بمنزلةِ المحيلِ[٧]. وكذلك عنه في العتبيَّة[٨].

١٣ ابنُ المواز: ومَنْ تكفَّلَ بطعامٍ مِنْ بَيْعٍ[٩] ، فدفع إليه الغريمُ دنانيرَ
١٤ ليشتريَ بها طعاماً ويقضيه عنه، فقضى عنه طعاماً مِنْ عنده، وأخذَ الثمنَ، فإن

---

(١٣) من عروض . وانظر كلام هذا الشيخ القروي في : النكت والفروق ، ٢/ل(٢٨أ-٢٨ب) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤١ب .

(١) أي الحميل.

(٢) مطموس في:(أ،ب).

(٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل١٤١ب.

(٤) في (م) : أو عرضاً . وهو خطأ .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٣ب.

(٦) أي: الحميل والمتطوع . ولفظ "وهما" في (أ،ب) : وهو ، وفي (م) : وهذا.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٣ب.

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٠٦، من رواية عيسى قاله ابن المواز .

(٩) في (أ،ب،د): من دين .

١ لم يعلمْه فبلغَهُ فرضِيَ فذلك جائزٌ ؛ لأنه سَلَفٌ رضي له فيه بثمن، و لو كان
٢ ذلك[١] بأمر الغريمِ لم يَجُزْ؛ لأنه بَيْعٌ يجِبُ[٢] أن يقبضَه الغريمُ من الحميلِ[٣]
٣ قبل أن يقضَيه عنه، فيدخلُه بيعُ الطعامِ قبلِ قبضِه[٤] .

٤ **قال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبيّة** : ولا يحلُّ للذي له
٥ القمحُ أن يَقْبِضَهُ من الضامنِ حتّى يكتاله[٥] الذي عليه الحقُّ ويقبضَه هو منه ،
٦ وأحبُّ إليَّ أن يُوَكِّلَ المطلوبُ بالقمح مَنْ يقبضُه مِنَ الضامنِ[٦] ، ثم يقضيه
٧ عنه، وإن وكلَ الضامن بذلك فأرجو أن يكونَ خفيفًا وضعَّفَهُ[٧] ،**قال في**
٨ **رواية عيسى**: ولعله يَجُوزُ، وما يَجُوزُ إلاَّ زَحْفاً[٨].

---

(١) في (ط) : وكذلك .وهو خطأ .

(٢) انتهت اللوحة (٥٢) من: (ط).

(٣) انتهت اللوحة ٦٩ من: (د).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل(٩٣ب-٩٤أ).

(٥) جزءها مطموس في: (أ،ب).

(٦) قوله :"حتى يكتاله ... من الضامن " ساقط من: (م).

(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٦٦ ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٤أ .

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٠٦ ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٤أ .
وهذا كناية عن شدة الضعف.

١ [الباب الثاني عشر] في الكفالةِ[١] بالدَّرَكِ[٢] ، وكيف إنْ
٢ شَرَطَ خلاصَ السلعةِ ، والحمالةِ بمعيَّنٍ[٣] أو كتابةٍ.

٣ [(١) فصل في الكفالة بالدَّرَكِ وكيف إن شرط خلاص السلعة في الدرك]

٤ [١١/أ] قال ابنُ القاسم : ومَنِ اشترى مِنْ رَجُلٍ جاريةً أو داراً أو غيرَها
٥ ، فتكفَّلَ له رجلٌ بما أدركه في ذلك مِنْ دَرَكٍ، جَازَ ذَلِكَ[٤]، ولزِمَهُ الثَّمَنُ حِينَ
٦ الدَّرَكِ في غَيْبَةِ البائعِ أو عُدْمِه. ولو شَرَطَ المشتري خلاصَ السِّلْعَةِ[٥] لم تَجُزِ
٧ الْكَفَالَةُ، ولم تَلْزَمْهُ[٦].

٨ وقال غيرُه: تَلْزَمُه[٧]؛ وهو أَدْخَلَ المشتري في غُرْمِ مَالِه ، فَعَلَيْه الأقلُّ[٨]
٩ مِنْ قِيمَةِ السلعة يوم تُسْتَحَقُّ أو الثمنُ الذي أدَّى، إلا أن يكون الغريمُ مَلِيئاً
١٠ حاضِراً، فَيَبْرأُ[٩].

---

(١) في (ط): الحمالة ، في(د،م): وكذا.

(٢) الدرك في اللغة :" الدال والراء والكاف أصل واحد ، وهو لحوق الشيء بالشيء ووصله إليه ، يقال : أدركت الشيء أُدْرِكُه إدراكاً " معجم مقاييس اللغة ، مادة (درك) .
وفي الاصطلاح : " الدرك هو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق أو العثور على العيب " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩أ.

(٣) في (ط): بعتق.

(٤) قوله :"جاز ذلك " ساقط من: (د).

(٥) أي : من عند المستحق ، انظر شرح ابن ناجي ، ل١٣٧ب .

(٦) إنما تعرض هنا " للزوم الكفالة أو إسقاطها " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩أ ، وسيأتي الكلام بعد قليل عن " جواز البيع أو فساده " شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩أ.ودليل ذلك قوله في المدونة،١٣٨/٤، بعد أن قرر بطلان الكفالة : " قال: والكفالة لاتلزم أيضاً "

(٧) أي: الكفالة . قال في المدونة ١٣٨/٤:" وقال غيره لايخرج من الكفالة " اهـ . وفي (أ،ب،م) : يلزمه .

(٨) في (أ،ب) : الأجل . وهوخطأ .

(٩) انظر المدونة ، ١٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

١ ﴿ : فوجهُ قولِ ابنِ القاسمِ: أنَّ المعاملَةَ إذا وقعت فاسدةً
٢ بين المتبايعيْنِ فما[١] سَمَّيَا مِنَ الثمَنِ الذي تحمَّلَ به الحميلُ غيرُ[٢]
٣ لازمٍ،فيسقُطُ عنه؛ لسُقُوطه في أصْلِ الشِّراءِ[٣] .
٤ ووجهُ قولِ غيرِه: أنَّ الْحَمِيلَ لما أخرج مِنْ يَدِ المشتري مَالَه وجبَ
٥ عليه غرمُه لحجَّته[٤] ؛ إذْ لو لَم يَتَحَمَّلْ لَهُ به ما ابْتَاعَ منه، فإنْ
٦ كَانَتْ قيمةُ السِّلْعَةِ أقلَّ لم يَلْزَمْهُ إلا ذلك ؛ إذْ لَوْ لم يُسْتَحَقَّ[٥] لم
٧ يكن على الحميل شيءٌ ، فإذا غرم له قيمتَها[٦] في الاستحْقَاقِ لم
٨ تكن له حجةٌ ؛ كما لو اسْتَهْلَكَهَا له[٧].

٩ ورُوِيَ مِثْلُ ذلك عن ابنِ القاسمِ أيضا. قال ابنُ القاسمِ: ولو شرط
١٠ المبتاعُ على البائعِ خلاصَ السلعةِ في الدَرَكِ، وأخذَ منه بذلك كفيلاً بطلَ
١١ الْبَيْعُ[٨] والكفالةُ ؛ كمنْ بَاعَ ما ليس له وشَرَطَ خَلاَصَهُ ؛ ولولا أنَّ الناسَ كَتَبُوا
١٢ ذلك في وثائقِ الأشريَةِ[٩] لا يريدون به الخلاصَ ولكنْ تَشْديداً[١٠] في التوثيقِ
١٣ لنَقَضْتُ به الْبَيْعَ، ولو عَقَدُوا البيعَ على اشتراطِه فَسَدَ الْبَيْعُ[١١].

---

(١) في (أ،ب) : فيما.

(٢) في (م) : صار .

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) " أي لأن من حجته ... ". انظر شرح ابن ناجي ، ل١٣٧ب ، "لحجته " في(م) : عنه .

(٥) هكذا في جميع النسخ ، والأولى أن تكون : "تستحق " حتى تعود إلى السلعة وهو المراد ، وهي هكذا في شرح التهذيب ،٦/ل٦٩أ . والله أعلم .

(٦)قوله : " قيمة السلعة ... غرم له قيمتها " ساقط من: (م) .

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل٦٩أ ؛ شرح ابن ناجي ،ل١٣٧ب .

(٨) تقدم الكلام في لزوم الحمالة وسقوطها ، وهنا الكلام عن صحة البيع وفساده . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٦٩ب .

(٩) " أي يكتبون شرط خلاص السلعة " شرح التهذيب ، ٦/ ل٦٩ب.

(١٠) في (د) : يستزيدوا ، في(م) : يسعى.

(١١) انظر المدونة ، ٤/١٣٨؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

[٢] فصل: [في الحمالة بمعين]

وما ابتعتَ [١] مِنْ شَيْءٍ بعَيْنه لم يَجُزْ أن تَأْخُذَ به كفيلاً [٢] كَانَ حاضِراً أو غائباً ، على صفَةِ قريبِ الغيبةِ أو بعيدِها ؛ كما لا يَجُوزُ للبائعِ ضمانُ مِثْله إنْ هَلَكَ [٣] .

[٣] فصل: [في الحمالةِ بكتابةِ المكاتَبِ]

ولا تَجُوزُ الكفالةُ بكتابةِ [٤] المكاتَبِ [٥]، قال ابنُ القاسم : وأمّا إنْ عَجّلَ عِتْقَ عَبْدِهِ [٦] على مالٍ جازتِ الكفالةُ بذلك - عند مالك ، يريد: لأنه في الذمة - وكذلك من قال لرجلٍ : عجِّل عِتْقَ مكاتَبِكَ وأنا بباقي كتابَتِه كفيلٌ، جَازَ ، وله الرجُوعُ [٧] بذلك على المكاتَبِ [٨].

---

(١) هكذا في جميع النسخ ، بدون قوله ومن المدونة ، والنص من المدونة ، ولعله سقط قوله : ومن المدونة قال ابن القاسم . أو لعله استغني عن التنويه عن ذلك لأن الكلام السابق صرح فيه بذكر ابن القاسم ، وكان الفصل من فعل غيره.

(٢) "لأن المعين إذا تلف لايقدر على رده ، فلا تصح الكفالة إلا بما في الذمة" شرح ابن ناجي ، ل١٣٨ب.

(٣) قال أبو الحسن الصغير : " انظر هذا التحرير ،كان حقه أن يقول : كما لايجوز أن يشترط على البائع ضمان مثله " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٠أ ؛ وانظر شرح ابن ناجي ، ل١٣٨ب . وهذه عبارة البرادعي في تهذيبه ، وإلا فالعبارة واضحة في المدونة الكبرى ١٣٨/٤ .وقوله إن هلك يعني قبل أن يقبضه المشتري ، وفي معنى الهلاك الاستحقاق ، انظر التوضيح ، ٢/ل ٣٥٤. وانظر النص في المدونة ، ٤/ ١٣٨ ؛ تهذيب المدونة ل١٢٩ب.

(٤) الكتابة هي : عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه . انظر شرح حدود ابن عرفة ، ٦٧٦/٢.

(٥) " لأن الكتابة ليست بدين ثابت ، والحمالة بها تصيرها في الذمة ففيه قلب الأصول عن حقيقتها " شرح التهذيب ، ٦/ ل٧٠أ ، و " لأنها غير لازمة وآيلة للزوم ؛ لأن المكاتب لو عجز عاد رقيقاً والضامن يُنزل منزلة المضمون ، وما لايلزم الأصل لم يلزم الفرع بالأولى " الشرح الكبير بحاشيته للدسوقي ، ٣٣٣/٣ ؛ انظر المعونة ،٢ /٩٥٨. وقول ابن يونس :" ولاتجوز الكفالة بكتابة المكاتب " هو من المدونة أيضاً .

(٦) " أي كما لو كاتبه بمئة ثم قال له أنت حرٌ ، وعليك نجوم الكتابة ، فأتى له بحميل ضمنه بها " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٣٣/٣.

(٧) أي: في الصورتين .

(٨) انظر المدونة ، ١٣٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

[الباب الثالث عشر] في الحمالةِ بنفعٍ أو جُعْلٍ، وما يَفْسُدُ مِنْ شُرُوطِهَا[١] أو يَصْلُحُ[٢].

قال مالكٌ في كتابه محمد: لا خَيْرَ في الحمالةِ بجُعْلٍ[٣].

قال ابنُ القاسمِ: فإنْ ترك[٤]-وكانَ يَعْلَمُ صاحب الحقّ[٥] - سقطت الحمالة، ورُدَّ الْجُعْلُ،وإنْ لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُه[٦] فالْحَمَالَةُ لازمةٌ للحميل، وَرُدَّ الجعلُ على كلِّ حالٍ، وقاله أصبغُ[٧]، وكلُّ حمالة وقعت على حرامٍ فيما بين البائعِ والمشتري في أوّلِ أَمْرِهِمَا[٨] أو بَعْدَهُ فالْحَمَالَةُ سَاقِطَةٌ[٩] عنِ الحميلِ، عَلِمَ صاحبُ[١٠] الحقّ أو الذي عليه الحقُّ[١١]، أو الحميلُ[١٢] بمكروه[١٣] ذلك أو جَهِلُوه ، وذلك مفسوخٌ على كلِّ حالٍ [١٤].

---

(١) قوله : "وما يفسد من شروطها " ، في (د) : أو منافع شروطها .

(٢) في (أ،ب) : من شروط أو صلح .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٨٣أ ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٩/١١.وانظر الذخيرة وقد نقل عن ابن يونس قول الامام مالك . ٢١٨/٩.

(٤) في (أ،ب،م،د) : نزل.

(٥) أي : وكان صاحب الحق يعلم بالجعل.

(٦) أي : وإن لم يكن صاحب الحق يعلم بالجعل.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل(٨٣أ-٨٣ب) ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٩٠/١١؛ وانظر الذخيرة ،٢١٨/٩. وقد نقل الكلام عن ابن يونس .

(٨) انتهت اللوحة (١٥) من: (ب).

(٩) قوله : " ساقطة" ساقط من: (أ) .

(١٠) ساقطة من: (د).

(١١) انتهت اللوحة (٧٠) من: (د).

(١٢) ساقطة من :(د).

(١٣) مطموسة في: (أ،ب).

(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٣أ-٨٣ب) . وانظر التاج والإكليل ١١١/٥. وقد حكى قوله : "وكل حمالة ...كل حال " عن ابن يونس . وهو من كلام ابن القاسم .انظر النوادر والزيادات ، ١٣/(٨٣أ-٨٣ب).

١ وقال أصبغ: وكلُّ حمالة وقعت في حرامٍ بين الحميلِ وبينَ الذي عليه الحقُّ
٢ ولم يعلم بذلك صاحبُ الحقِّ فالحمالةُ لازمةٌ للحميلِ[١].

٣ ومن المدونة[٢] قال ابنُ القاسم[٣]: ومَنْ له دينٌ على رجلٍ إلى
٤ أجلٍ فأخذ منه قبل الأجلِ حميلاً أو رهناً على أن يُوَفِّيَهُ حقَّهُ إلى الأجلِ أو إلى
٥ دونَه، فذلك جائزٌ؛ لأنه زيادةُ توثُّقٍ[٤].

٦ م[٥]: فإنما يجوزُ إلى دونَ الأجلِ إذا كان الحقُّ مما له تَعْجيلُهُ[٦]، وأما
٧ إذا كانَ عَرْضاً أو حَيَواناً مِنْ بَيْعٍ فلا يَجُوزُ؛ لأنه: حُطَّ عنّي الضَّمَانَ وأزيدُك
٨ تَوَثُّقاً[٧].

٩ قال[٨]: وكذلك إنْ حَلَّ الأجلُ فأخَّرَهُ على[٩] أن يأخذ منه حَميلاً
١٠ أو رَهْناً جَازَ؛ لأنه مَلَكَ[١٠] قَبْضَ دينه [١١/ب] مكانَه، فتأخيرُه به كابتداءِ
١١ سلفٍ على حميلٍ أو رهنٍ. قال: وإنْ لَمْ يَحِلَّ الأجَلُ فأخَّرَهُ به
١٢ إلى أبْعَدَ مِنَ الأجلِ بحميلٍ أو رهنٍ لم يَجُزْ؛ لأنه سلفٌ بنفعٍ.

---

(١) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل٨٣ب.

(٢) ساقطة من: (د).

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) انظر المدونة، ١٣٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٩ب. والتعليل بهذه الصيغة من كلام ابن يونس، وفي المدونة، ١٣٩/٤ قال: لأنه لا تهمة هاهنا. وقوله "توثق" في (أ،ب): توثيق.

(٥) ساقطة من: (د).

(٦) "وهو العين مطلقاً والعرض والطعام من قرض" الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ٣٣١/٣.

(٧) انظر النكت، ٢/ل٢٨ب، قال فيه: قال: عبد الحق ...؛ شرح ابن ناجي، ل١٣٩أ، وقد حكى هذا القول عن التونسي، وشنع على ابن يونس نقله دون العزو؛ التاج والاكليل، ٩٨/٥. وقد حكى القول عن ابن يونس.

(٨) أي: في المدونة.

(٩) ساقطة من: (د).

(١٠) في (أ،ب): مالك.

١ قال غيره: ولا يلزمُ الحميلَ شيءٌ ، ولا يكونُ الرهنُ به رهناً ، وإنْ قَبَضَ في
٢ فَلَسِ الغريمِ أو مَوْتِه[١].

٣ ★: أراه إنما قال ذلك لأنَّ الرهنَ لم يكن في أصل الدَّيْنِ، ولو كان في
٤ أصل الدَّيْنِ لكان المرتهن أحقَّ به من[٢] الغرماءِ حتى يَستوفيَ حقَّهُ وإنْ كانَ
٥ فاسداً [٣]. وقد قال مالك في كتاب الرهن - فيمن أقْرَضَ أو بَاع سِلْعَةً
٦ بثمَنٍ إلى أجلٍ، وأخذَ بذلك رهناً على أنه إن لم يَفْتَكَّهُ منه إلى الأجلِ فالرهنُ له
٧ بدَيْنِه - : إنَّ ذلك لا يَجُوزُ ، ويُنقَضُ الرهن ، ولا يُنتظَر به الأجلُ ، ولـه أن
٨ يَحبس الرهنَ حتى يأخذَ حَقَّهُ وهو أحقُّ به من الغرماء[٤] .

٩ وقال في كتاب محمد في مسألة الكتاب: إنْ مَاتَ الغريمُ أو فلَّسَ
١٠ قبل الأجلِ الأولِ، لم يلزم رهنٌ ولا حمالةٌ ، وإنْ مَاتَ أو فلَّسَ بعد الأجلِ[٥] ،
١١ ثبتَ الرهْنُ ، وبطَلَتِ الحمالةُ[٦].

١٢ ★ : وهذا على قول أشهبَ الذي يُجيزَ الرهْنَ بجُعْلٍ[٧]، وكأنه رآه
١٣ قبل الأجلِ لم يَصِحَّ له جُعْلٌ ؛ إذْ لم يُؤَخِّرْهُ بعدما بطَلَ الرهْنُ ، وبعدَ الأجلِ
١٤ صَحَّ له[٨] الجعلُ بالتأخيرِ فثبتَ الرهنُ ، والله أعلم[٩].

١٥ ★ : ويُحتَمَلُ إنما بَطَلَ الرهْنُ قبل الأجلِ ؛ لأنه رهنٌ فاسدٌ و لم يدْخلْهُ
١٦ به في تأخيرٍ فهو[١٠] قبل الأجلِ كلاَ رَهْنَ فوجب فسخُه ، وبعد الأجلِ أدخله

---

(١) انظر المدونة ، ٤/١٣٩؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

(٢) قوله:" أحق به من" . مطموسة في: (أ،ب).

(٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(٧٠أ-٧٠ب) ؛شرح ابن ناجي ، ٣٩أ.

(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٦٤-١٦٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٦أ .

(٥) قوله : " الأول ... بعد الأجل " ساقط من : (ط) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ٨٥أ .

(٧) وسيأتي الكلام على هذه المسألة ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(٨) قوله :" جعل إذ لم ... الأجل صح له " ساقط من (أ،ب).

(٩) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٩ب.

(١٠) في (أ،ب) : فرق.

١ به في التأخيرِ فصار كالرهنِ في أصلِ العقدِ ، وهذا أشبهُ[١].

٢ وقال غيرُنا وعلى قولِ غيرِه[٢] ، وما رَوَى[٣] ابنُ القاسم في غير

٣ المدونة: فالحمالةُ ثابتةٌ بعد الأجلِ ؛ لأنه كالمُخرِج من يده شيئاً، لإمكَان[٤]

٤ أن[٥] يكونَ قادراً حين الأجلِ على أن يأخذَ منه فصار الحميلُ أوجبَ تأخيرَه ،

٥ فأشبه الإخراجَ من يده، وأما الرهنُ فرهن إذا دخل في الأجلِ الثاني[٦].

٦ قال ابنُ المواز [قال ابن القاسم][٧] : لو قال له قبل الأجلِ:

٧ أَسلِفْني مئةً أخرى، وخُذْ رَهْناً[٨] بالمئتين إلى شَهْرٍ بعد[٩] الأجلِ، لم يَجُزْ ،

٨ ويردُّ المئةَ السلفَ، ويأخذ رهنَهُ، ويَرُدُّ الدَّيْنَ إلى أجَلِه، وكذلك لو لم يَزِدْه في

٩ الأجلِ شيئاً ؛ وهو سَلَفٌ جَرَّ منفعَةً.

١٠ قيل: فإن لم يُعْثَرْ على ذلك حتى ماتَ الراهنُ ، أو فَلَّسَ، وقامَ الغرماءُ ؟

١١ قال[١٠]: ما سمِعْتُ فيها إلا ما خاض فيه أصحابُنا :

١٢ أن يكون نصفُ الرهْنِ رَهْناً بالمئةِ[١١] الآخرةِ ، ويَرُدُّ نِصْفَهُ إلى الغرماءِ.

---

(١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٩ب .

(٢) أي: قول غير الإمام مالك في المدونة .

(٣) في (م) : وما روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم . ولم أجد في سماع يحيى بن يحيى ، هذه المسألة، وقد انفردت النسخة (م) بهذا التحديد

(٤) في (أ،ب) : لايكاد .

(٥) انتهت اللوحة (٩٤) من: (م).

(٦) انظر الذخيرة ، ٩/ ٢١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ ل٧٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٣٩ب .
وقوله :" من يده وأما الرهن ...أن يبيع ويشترط منفعة " ساقط من (ط)، وهذا القدر يشكل نصف لوحة .

(٧) زيادة اقتضتها صحة النقل ، وهي موجودة في النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(٨) في (م): هذا.

(٩) في (أ،ب) : أو إلى .

(١٠) أي: ابن القاسم .

(١١) انتهت اللوحة (٧١) من: (د).

١ **وقال ابنُ المواز**: بل الرهنُ كُلُّهُ رَهْنٌ بالمئةِ الآخرةِ ؛ لأنه بِسَبَبِهَا[١].

٢ **ه** : وهو مذهبُ المدوّنَةِ[٢].

٣ **قال ابنُ المواز**: ولو كانت المئةُ الآخرَةُ بحمَالَة لسقطت[٣] عن المئتيْنِ ؛ لأنه

٤ لا[٤] تثبت حمالةٌ في معاملة فاسدة ، ولا يَثْبُتُ فيه تأخيرٌ ، ولا سَلَفٌ[٥] .

٥ **قال**[٦]: ومَنْ حَلَّ دَيْنُهُ فقال له رجلٌ : ضَعْ لغريمِكَ منه كذا وكذا ، وأنا

٦ حميلٌ لك بباقيه إلى أجلِ كذا ، فذلك جائزٌ ؛ لأنه لو شاء تعجّله فكأنه أسْلَفَه

٧ وحَطَّهُ ، **وقاله ابنُ القاسمِ وابنَ وهبٍ وابنُ عبدِالحكمِ**[٧] **ورَوَوْهُ**

٨ **عن مالكٍ** . واختلفتْ **رِوَايةُ أشهبَ** فيه عنه : فكرِهَهُ ، وأجازَه ، وإجازَتُه

٩ أبيَنُ ؛ لأنه إذا جاز أن يؤخّرَه بحميلٍ جَازَ أن يَحُطَّه ، ويُؤَخّرَهُ[٨].

١٠ **قال ابنُ وهبٍ**: وأجاز[٩] ابنُ أبي سلمةَ[١٠] إذا حَلَّ الأجلُ أن يُعْطِيَكَ

---

(١) أي : بسببها كان الرهن . انظر كلام ابن المواز وكلامه الذي نقله عن ابن القاسم في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب ، ل(١٢٠ب-١٢١أ)

(٢) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل١٣٩ب .

(٣) أي: الحمالة .

(٤) ساقطة من :(م).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥أ .

(٦) أي : ابن القاسم . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤أ. ولعل قوله فيما بعد : " وقاله ابن القاسم " تأكيد.

(٧) هو عبد الله بن عبد الحكم ، وقد سبقت ترجمته انظرص (٢/م).

(٨) بحميل . انظر ما سبق في النوادر والزيادات ، ١٣/ل ٨٤أ . وجميعه من كلام ابن المواز.

(٩) ساقطة من (د).

(١٠) **هو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون الفقيه الثقة كثير الحديث أحد الأعلام، روى عن الزهري، وزيد بن أسلم، وعبد الرحمن بن القاسم، وهشام بن عروة** وغيرهم ، وله كتب مصنفة في الأحكام . وروى عنه : ابنه عبد الملك بن الماجشون، والليث ابن سعد، وابن وهب ، ووكيع وآخرون . توفي سنة ١٦٤هـ ببغداد. انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ،٦/(٣٤٣-٣٤٤) .

غريمُكَ بِدَيْنِكَ رهناً وتُؤَخِّرَهُ ؛ قال : لأنه ليس لك في تأخيره منفعةٌ – لأنك لو شئت قمتَ عليه فيبيع لك هذا الرهنَ – إلاَّ أن يكون غريمُك قد تبينَ فَلَسُه فلا يَجُوزُ ؛ لأنك إذا قُمْتَ عليه قد يقع لك في الْحِصَاصِ بعضُ حَقِّكَ؛ فأخَّرْتَـــهُ على أن تَسْتَبِدَّ بالرهن أو يَضْمَنَ لك الحميلُ أكثر مما يقع لك في الْحِصَاصِ[1]، فهو سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً[2].

قال ابنُ القاسم: ولو قال للطالب: هَبْ فُلاَناً ديناراً [3] – غيرَ[4] الغريمِ – وأَنَا حميلٌ لك بَدَيْنِكَ، لم يَجُزْ ؛ وهي كحَمَالَةٍ بجُعْلٍ[5].

قال مالكٌ: وإذا حَلَّ أَجَلُ الدَّيْنِ فقال له : أَسْلِفْنِي مالاً آخَرَ[6] وأخِّرْنـــي على أن أرهَنَكَ بِهمَا رهناً أو أُعْطِيَكَ حَمِيلاً ، فذلك جائزٌ [7].[١٢/أ]

وقد[8] قيل: ذلك جائزٌ إلا أن يكون تبيَّنَ عُدْمُ الغريمِ[9].

قال ابنُ المواز: وهو عندي جائزٌ وإنْ تَبيَّنَ عُدْمُه إنْ كان الرهنُ لِنَفْسِه[10].

ك: يريد: لأنه لو شاء باعَه عليه فقَبَضَ منه دَيْنَه، فلا منفعَة له في تأخيره[11].

---

(١) قوله : " بعض حقك ... الحصاص " ساقط من : (د) .

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٤أ-٨٤ب) .

(٣) قوله :" فهو سلف ... فلاناً ديناراً " ساقط من : (أ،ب) .

(٤) في (أ،ب،د) : عند .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(٦) قوله : " أسلفني مالاً آخر " مطموس في: (أ،ب) .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(٨) مطموسة في : (أ،ب).

(٩) المصدر السابق.

(١٠) نفس المصدر.

(١١) انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي ، ل١٣٩ب .

١ قال ابنُ المواز: ما لم يكن عليه دَيْنٌ مُحيطٌ، فلا يجوزُ تأخيرُه بـــالدَّيْنِ الأولِ
٢ بذلك الرهْنِ أَسْلَفَهُ الآن شَيْئاً[١] أو لم يُسْلِفْهُ ؛ لأنه يزداد بما أَخَّرَ مَنْفَعَةً[٢].

٣ ﴿: يريـــد: لأنه لو قام عليه الآن لَحُوصِصَ فيما أراد أن يَرْهَنَهُ وأخَذَه
٤ لِيَخْتَصَّ بالرهنِ.

٥ قال ابنُ المواز: وأما تأخيرُه بحميلٍ فجائزٌ ما لَمْ يُسْلِفْهُ سلفاً ثانياً[٣].

٦ وإنما يجوز ذلك إذا لم يكن عليه دَيْنٌ محيط لغيْرِك أو كان عديماً لا شَيْء له
٧ أَصْلاً، وأما إنْ كَانَ عليه دَيْنٌ محيطٌ[٤] لـــو قمـــت[٥] عليـــه الآن لنـــابك في
٨ الْحِصَاصِ أَقَلُّ مِنْ دَيْنِكَ ، فلا يَجُوزُ تأخيرُه[٦] بحَمِيلٍ ؛ لأنه سلفٌ جرَّ نَفْعاً[٧].

٩ قال ابنُ المواز: ولو كان عَدِيماً لا دَيْنَ عليه لِغَيْرِكَ أو عليه دينٌ لغـــيرك
١٠ ولا شيء له أصلاً، لأجزْتُ لك تأخيرَه[٨] بحميلٍ ما لم يكن معه سَلَفٌ آخَرُ[٩].

١١ لأنك لو أردت القيامَ عليه بأخْذِ دَيْنِكَ لم تَقْدِرْ[١٠] لِفَلَسِهِ ، فقد وجَبَ

---

(١) في (م): إلا أن يشاء.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب .

(٣) نفس المصدر.

(٤) قوله : " لغيرك أو كان ... عليه دين محيط " ساقط من :(د) .

(٥) في (أ،ب) : لقمت .

(٦) انتهت اللوحة (١٦) من ب.

(٧) لعل هذا التعليل من كلام ابن يونس ، فلم أجده من كلام ابن المواز في نسخة النوادر التي بين يدي .وقد مر تعليل ابن يونس في تقديم الغريم رهناً ، والكلام هنا عن تقديمه حميلاً ، فلمـــا علل هناك ساق التعليل هنا .والله أعلم .

(٨) في (أ،ب،د) : تأخيرك .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(١٠) ساقطة من : (د) .

١ عليك تأخيرُه على ما أحببت أو كرهت حين[١] لا تجد شيئاً تـأخذه منـه ،
٢ فكأنَّكَ[٢] تَطَوَّعْتَ بالْحَمِيل بلا مَنْفَعَةٍ اسْتَحْلَبْتَهَا[٣].

٣ ◆: قوله: أو عليه دَيْنٌ لِغَيْرِك. ليس في أصلِ كتابِ محمد ، وهـو في
٤ النوادرِ[٤] وهو جيد.

٥ قال أشهب: ومَنْ لك عليه عشرةُ دنانيرَ سَلَفاً، فبِعْتَ منه بَيْعاً علـى أن
٦ يُعْطِيَكَ[٥] بالعشرة الدنانيرِ السلفِ رَهْناً، فذلك جائزٌ، ولو كـانت العشـرةُ
٧ الأولى مِنْ بَيْعٍ فأسْلَفْتَهُ عشرةً أخرى على أن يَرْهَنَكَ بالعشرةِ[٦] الأُولى رَهْنا لم
٨ يَجُزْ[٧]؛ لأنه سلفٌ بِنَفْعٍ، فلا خَيْرَ في أن[٨] يُسْلِفَهُ ويشترط منفعةً، ولا بأس[٩]
٩ أن يبيعَ ويشترطَ منفعةً[١٠] .

١٠ قال ابنُ المواز: ولم يُجِزْه ابنُ القاسـم في الوجْهَيْنِ[١١]؛ لأنه إذا بَاعَه
١١ واشْتَرَطَ رهناً بسَلَفٍ له عليه كان رهْناً بجُعْلٍ، وذلك لا يَحِلُّ[١٢].

١٢ ◆[١٣]: لأنه كأنَّهُ باع منه السلعَة بعشرةٍ وهي تَسْوَى اثْني عَشَرَ علـى

---

(١) في (م) : حتى .

(٢) في (م،د): مكانك.

(٣) لعل هذا التعليل أيضاً من كلام ابن يونس . وقوله: " استحلبتها " في (م) : استحدثتها.

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٤ب.

(٥) مطموسة في : (أ،ب) .

(٦) قوله : " يرهنك بالعشرة " مطموس في : (أ،ب).

(٧) ساقطة من : (أ،ب) .

(٨) قوله :" خير في أن " مطموسة في: (أ،ب).

(٩) انتهت اللوحة (٧٢) من (د).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥أ.

(١١) نفس المصدر.

(١٢) هذا التعليل لم أجده في نسخة النوادر التي بين يدي من كلام ابن المواز ؛ وانظره في: شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ .

(١٣) ساقطة من (د).

أن يُعْطِيَهُ رهناً أو حَميلاً بالسَّلَف ، فَصَارَ كالْحَطيطَةِ مِنَ الدَّيْنِ على أن يُعْطِيَهُ فيهِ حَميلاً أو رَهْناً ، فلا يَجُوزُ عندَ ابنِ القاسمِ[١] ، ويجوزُ عند أشهب[٢].

قال محمد: ولم يَرَ أشْهَبُ بالرهنِ بجُعْلٍ بأساً؛ لأنَّ الجُعْلَ فيه إنما يصلُ إلى غريمِه نفسِه، فهو كالوضيعةِ له مِنْ حَقِّه بعد أن حَلَّ[٣] على أن يَرْهَنَهُ، والْجُعْلُ في الحَمَالَةِ للحميلِ فهو لغير غريمِه ، فلا يحلُّ[٤]. يريد ولو كان الجعلُ لغريمِه لَجَازَ[٥].

قال[٦]: وكذلك لو كانَ[٧] الرهنُ لغير غريمِه بجُعْلٍ مِنَ الغريمِ[٨] لم يَجُزْ، وينتقضُ الرهنُ إنْ عَلِمَ ربُّ الحقِّ ، وإنْ لم يعلم ثبتَ الرهنُ[٩]، وسقط الجعلُ[١٠].

ولو كان له عليه عشرةٌ إلى شهر، فقال له: أَعْطِني حميلاً وأنا أضع عنك درهميْن وآخذُ ثمانيةً عند الشهرِ. فلم يُجِزْ ذلك ابنُ القاسمِ[١١].

لأنَّ ذلك كالحَمَالة بالجُعْلِ؛ لأنَّ الحميلَ إن لم يأخذ الدرهميْن فكأنه قال للذي له الديْنُ: هِبْهَا[١٢] للذي عليه الديْنُ ، فكأنه لم يرضَ أن يتحَمَّلَ له إلا

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥ب .

(٢) انظر رأي أشهب المصدر السابق. وانظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ.

(٣) أي: الأجل . وفي (أ،ب) دخل .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥أ.

(٥) هذا التفسير من كلام ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ.

(٦) أي: ابن المواز .

(٧) قوله :" الجعل لغريمه ... لو كان " ساقط من : (م). وقوله :" لو كان " ليست في (ط) .

(٨) ساقطة من (د).

(٩) في (ط) : ثبت الرهن ، ويسقط الرهن.وقوله " ويسقط الرهن " زيادة لامعنى لها .

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥أ.

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٥أ-٨٥ب) ، والمسألة من افتراض أشهب .

(١٢) في (م): فيها.

بجُعْلٍ يأخذُه الذي عليه الدَّيْنُ ، كما لو قال له[١] : لا أَتَحَمَّلُ لَكَ إلا أَنْ تَهَبَ لفلانٍ دينَاراً[٢].

قال أشهب: إذا حَطَّ عنه على أن يُعْطِيَهُ حَميلاً أو رهناً إلى أجلٍ إن ذَلك جَائزٌ، قال أصبغ: ولو قال له : خُذْ مِني دينارَيْن وأعطِني حَميلاً إلى أجل لجاز ذلك كما لو حطَّها عنه مِنْ دَيْنه[٣].

قال بعضُ الفقهاء[٤] : الأشبُه ما قال [١٢/ب] ابنُ القاسمِ ؛ لأنهم لم يختلفوا أنْ لو كان الذي عليه الدَّيْنُ سأل أن يُتحَمَّلَ عنه بجُعْلٍ أن ذلك لا يجوزُ، فإنْ كان الذي له[٥] الدَّيْنُ هو الذي يُعْطِي الجعلَ لمن يتحمَّلُ له، فكذلك ينبغي ألا يجوزَ، فهو[٦] إذا حطّ عن الذي عليه الدَّيْنُ على أن يُعْطِيَهُ حَميلاً ، فالحميلُ وإن لم يأخذْ جُعْلاً فقد أخذ الجعلَ من سأله أن يتَحمَّلَ عنه ؛ وهو الذي عليه الدَّيْنُ ، فصار الحميلُ كالواهبِ للذي[٧] عليه الدَّيْنُ بما أُعْطِيَ مِنْ جُعْلٍ، ومع أنَّ ذلك غررٌ أيضاً ؛ لأن رَبَّ المالِ يحط مِنْ مَالِه لأمْرٍ يمكن أن يحتاج إليه لعُسْرِ الغريمِ، ويمكن ألا يحتاج إليه ليُسْرِه. وأما إذا حَلَّ الأجَلُ فأعطاه حَميلاً على أن يَضَع عنه ، فهذا جائزٌ ؛ إذْ لاَ غَرَضَ[٨] له في هذا - يريد: إذا كان الغريمُ موُسِراً - وأمَّا إنْ كان مُعْدَماً

---

(١) ساقطة من (د).

(٢) وهذا لايجوز ، وقد سبق الكلام عنه ، انظر صفحة(٩٤) ، وأصل قول ابن القاسم فيه في النوادر والزيادات ،١٣/ل٨٤ب، وهذا التعليل من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب،٦/ل٧٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٥أ-٨٥ب) ؛ الذخيرة ، ٩/٢١٤ .

(٤) " يعني به الشيخ أبو إسحاق التونسي" شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ .

(٥) في (أ،ب) :عليه .

(٦) أي صاحب الدين .

(٧) في (أ،ب،ط،د) : الذي .

(٨) في (د): عوض.

١ فينبغي ألا يجُوزَ عَلَى مذهبِ ابنِ القاسمِ؛ لأنَّ الْغَرِيمَ إذا لم يُقْدَرْ على الأخذِ
٢ منه صار كدَيْنٍ لَمْ يَحِلَّ ، فيَجْرِي فيه الاختلافُ على ما ذكَرْنا[١].

٣ وقد ذكر في كتابه محمد عن أشهب: أنَّ روايتَه اختَلَفَتْ في
٤ الحالِ[٢]، فأراه يريد: إذا كان الذي عليه الدَّيْنُ مُعْسِراً ، فيصيرُ على هذا
٥ وافق ابنَ القاسمِ في إحْدَى روايتيه[٣] .
٦ وأما إذا أعطاه حميلاً بعد حُلُولِ الأجلِ، ولم يضع عنه شيئاً على أن يُؤَخِّرَهُ
٧ وكان موسِراً فهذا جائزٌ، وإنْ كان مُعْسِراً اعتَبَرْتَ[٤]: فإنْ أخَّرَه أمَداً يمكنُ أن
٨ يُوسِرَ قَبْلَه[٥] لم يَجُزْ ذلك، ويصيرُ بمنزلة مَنْ أعطاهُ حميلاً قبل الأجلِ[٦] على أن
٩ يُؤَخِّرَه إلى بَعْدَه[٧] ، وذلك[٨] إنْ كان يُسْرُه إلى شهرٍ فكأنَّ الدَّيْنَ لم يَحُلَّ
١٠ إلاَّ[٩] إلَى الشَّهْرِ[١٠]، فإنْ أعْطَاهُ حَمِيلاً على أن يُؤَخِّرَهُ
١١ شهرين، صار[١١] قد دفع ما لا يلْزَمُه مِنَ

---

(١) انظرالذخيرة ، ٩/٢١٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٠أ.

(٢) أي: في حال الذي عليه الدين .

(٣) هكذا في (م،ط،د) ، وفي (أ،ب) : رواياته .والصحيح ما أثبته وما ورد في شرح ابن ناجي وهو : روايتيه ، فلأشهب روايتان عن الإمام مالك في هذه المسألة ، انظرهما في النوادر والزيادات ، ١٣/ل(٨٥أ-٨٥ب)

(٤) " المعتبر : المستدل بالشيء على الشيء "وهنا بمعنى نَظَرات، لسان العرب ، مادة عبر .

(٥) في (أ،ب،د) : فيه .

(٦) انتهت اللوحة (٧٣) من: (د).

(٧) وهذا لايجوز لأنه سلف بنفع .

(٨) أي: بمعنى .

(٩) ساقطة من: (م).

(١٠) أي: إلاّ بعدانتهاء الشهر الذي يوسر فيه .

(١١) قوله :" شهرين صار" . مطموس في :(أ،ب).

١ الْحَمِيلِ لِمَكَانِ تَأْخِيرِهِ إِيَّاهُ بَعْدَ[١] يُسْرِهِ[٢] شَهْراً آخَرَ.
٢ وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أَعْطَاهُ حَمِيلاً إلى شهرٍ وهو الذي يوسِرُ إليه،
٣ فَهَذَا جَائِزٌ كَمَنْ أَعْطَى حَمِيلاً قَبْلَ الأَجَلِ[٣].
٤ وحكمُ العسرِ كحكمِ ما لم يحلَّ من الأجلِ، إلا أن يكون معه سَلَفٌ، فلا
٥ يَحِلُّ؛ لأنه إنْ[٤] كان يسرُه إلى شهرٍ، فالحكمُ يوجبُ تأخيرَه إليه بلا حميلٍ؛
٦ فكأنه قال له: أنا أُعْطِيكَ حميلاً لا يلْزَمُني، على أنْ تُسْلِفَني كذا فصار سَلَفاً
٧ جَرَّ نَفْعاً وهو زيادةُ التوثُّق[٥].

٨ ★ : وقد زِدْتُ في هذا الكلامِ مِنْ لفظِي ما يتمُّ به الكلامُ عندي.

٩ قيل لمحمد: لِمَ لا تُجيزُ كِراءَ الشيْءِ لرهْنِه، وأنت تُجيزُ كراءَ الحُلِيِّ[٦]
١٠ والمتاعِ لِلَّبسِ؟ قال: ليس مَنِ اكترى متاعاً ليرْهَنَهُ كمَنِ اكترى حُلِيّاً أو متاعاً
١١ ليَلْبَسَه؛ لأنَّ الرهنَ كلما مطل المديانُ بالدَّيْنِ ازدَادَ صاحبُ الرهنِ في الرهنِ
١٢ كراءً؛ فكأنَّ ربَّ الحقِّ أخَّرَهُ بزيادةٍ يُعْطِيها لغيْرِه[٧].

١٣ قلت: فلو أكْرَاهُ إلى أجلٍ[٨]؟ قال: الأجلُ[٩] في الكراءِ لِلَّبسِ[١٠] جائزٌ،
١٤ ولا يجوز إلا به[١١]، ولا يجوز الرهنُ إلى أجلٍ ولا يكونُ رهناً؛ لأنه إذا انقضَى

---

(١) قوله :"إياه بعد " مطموس في(أ،ب).

(٢)في (م): عسره.

(٣) ساقطة من: (أ،ب).

(٤) انتهت اللوحة (٥٣) من (ط).

(٥) انظر الذخيرة ، ٢١٤/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(١٤٠أ-١٤٠ب) .

(٦) انتهت اللوحة (٩٥) من: (م).

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٠ب. ؛ الذخيرة ، ٢١٩/٩.

(٨) ساقطة من: (أ،ب) .

(٩) قوله :" أجل قال " ساقط من: (د) ، وقوله: " قال الأجل " ساقط من: (م) .

(١٠) في (ط): أليس.

(١١) قوله :" ولايجوز إلا به " ساقطة من :(م).

١ ذلك الأجلُ بَقِيَ[١] الحقُّ بلا رَهْنٍ، فَيبْطُلُ مِنْ أوّلِه، وإنْ فلّسَ أو مات الغَرِيمُ
٢ قبلَ الأجلِ دَخَلَ فيه الغرماءُ[٢].

٣ وقال البرقي[٣] عن أشهبَ - فيمن ارتهنَ رهناً في بيعٍ فاسدٍ، وفاتت
٤ السلعةُ -: إنَّ الرهنَ رهنٌ بالأقلِّ[٤] من القيمةِ أو الثمنِ[٥]،
٥ وقال في دافعِ دنانيرَ في دراهمَ إلى أجلٍ وأخذَ بذلك رهناً أن الرهنَ رهنٌ[٦]
٦ بالأقلِّ[٧]، وإنْ كان حميلاً فالحمالةُ باطلةٌ، وابنُ القاسمِ
٧ يُبْطِلُ الرهنَ والحميلَ[٨].

٨ ابنُ المواز: قال ابنُ القاسمِ[٩]: ومَنْ باع سلعةً وأخذ حميلاً على أنه
٩ إنْ مَاتَ الحميلُ - يريد: قبل الأجلِ - فلا تباعةَ في تَرِكَتِه، وإن مات البائعُ
١٠ قبل ذلك الأجلِ فلا حمالةَ له على الحميلِ ولا لورثَتِه. فقال[١٠]: هذا بَيْعٌ

---

(١) في (ط): يعني.

(٢) انظر شرح ابن ناجي، ل١٤٠ب. ولفظ الغرماء ساقط من: (ط).

(٣) هو أبو إسحق إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض، من فقهاء مصر، فقد كان صاحب حلقة أصبغ، فهو شيخه، و يروي عن أشهب وابن وهب، وله كتب وسماع عن أشهب، ومن تلاميذه: يحيى بن عمر. توفي سنة ٢٤٥هـ. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢/ ٦٠؛ الديباج، ١/٢٥٩.

(٤) انتهت اللوحة (١٧) من: (ب).

(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٣/٨٥ب؛ البيان والتحصيل، ١١/٣٥٥؛ شرح ابن ناجي، ل١٤٠ب.

(٦) قوله: " بالأقل من القيمة ... الرهن رهن " ساقط من: (د).

(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل١٢١أ. وبالاقل في (أ،ب،د): بالأول.

(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٣/٨٥ب؛ البيان والتحصيل، ١١/٣٥٥؛ الذخيرة، ٩/٢١٩؛ شرح ابن ناجي، ل١٤٠ب.

(٩) في سؤال نصه: فيمن باع .... سأله أياه أصبغ. انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/٣٥٣.

(١٠) أي: ابن القاسم.

١ حرامٌ لا يجوزُ [١٣/أ] ، والحمالةُ ساقطةٌ، وعلى المشتري في فَوْتِ السِّلْعةِ القيمةُ[١].

٢ قال أصبغ: أجابَ على غيرِ تأمُّلٍ[٢]، وهذا عندي جائزٌ، والشَّرْطُ ثابتٌ؛ لأنه
٣ ليس هو بَيْنَ البائعِ والمبتاعِ وهو[٣] شرطٌ بينه وبينَ الحميلِ، كما لو تحمَّل على هذا
٤ من غير بَيْعٍ؛ وكذلك لو تحمَّل بمهرٍ[٤] على أنه إنْ دخل فالحمالةُ له ثابتةٌ، وإنْ مات
٥ أو طلَّقَ قبل البناء فلا حمالةَ له عليه، فذلك جائزٌ، وإنما يَفْسُدُ لو شرط المشتري أنه
٦ إنْ مات بائعٌ أو مبتاعٌ قبل الأجل فالثمن هدرٌ، ولا تباعة به فهذا بيعٌ فاسدٌ[٥] .

٧ قال ابنُ المواز: وأرى قولَ ابنِ القاسم إنْ كان ذلك شَرْطَهُ مع البيعِ على
٨ المشتري فالبيعُ فاسدٌ، والحمالةُ ساقطةٌ ؛ لأنَّ ثمنَ السلعةِ مع حميلٍ أو رهنٍ أكثرُ منه بلا
٩ رهن ولا حميلٍ فقد تخاطرا، وإنْ شرط ذلك في سلفٍ غير بَيْعٍ كان ذلك جائزاً[٦].

١٠ قال ابنُ حبيب: ومَنْ باع سلعةً مِنْ ثلاثةٍ على أنَّ بعضَهم حميلٌ ببعضٍ ،
١١ فإن لم يكونُوا شركاءَ في غيرها، فذلك جائزٌ ، ولم يزلْ هذا من بُيُوع الناسِ ،
١٢ وما علمتُ مَنْ أنكره[٧] ، وإنما لا يجوزُ أن يقول : تحمَّل عنّي في شيء على أنْ
١٣ أتحمَّلَ عنك في شيءٍ آخرَ[٨].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل(٨٥ب-٨٦أ) ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٣٥٣ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٠ب.

(٢) قوله : "فقال هذا بيع ... غيرتأمل " ساقط من : (م) .

(٣) ساقطة من: (أ،ب).

(٤)ساقطة من: (م).

(٥) " قال التونسي : وفي كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم نحو قول اصبغ " شرح ابن ناجي ، ل١٤٠ب. وانظر النص في : النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٦أ ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٣٥٣-٣٥٤) ؛ شرح ابن ناجي ،ل١٤٠ب.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٦أ .

(٧)انتهت اللوحة (٧٤) من: (د).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٨٦ب ؛ الذخيرة ، ٩/٢١٩.

[الباب الرابع عشر] في الحميل يَدَّعِي أنه وافاه بغريمِه، وما تجبُ فيه الحمالةُ ودعوى ورثةِ أحدِ الحملاء أنَّ وليَّهُم دَفَعَ المال[١] .

[(١) فصل: في الحميل يدَّعي أنه وافاه بغريمه، وما تجبُ فيه الحمالة.]

[المسألة الأولى : فيمن قال لرجل إن لم أوافك بغريمك غداً فأنا ضامن لما عليه]

قال ابن القاسم: ومَنْ قال لرجلٍ: إنْ لَمْ أُوَافِكَ[٢] بغريمكَ غداً فأنا ضامنٌ لما عليه. فمضى الغدُ وادَّعى الحميلُ أنه وافاه به، فالبَيِّنَةُ عليه وإلا غَرِمَ إلا أن يُوَافِيَه به الآن[٣] قبل الحكمِ عليه، فيبرأُ مِنَ المالِ[٤].

وكذلك يقول غيرُه مِنَ الرُّواةِ[٥].

[المسألة الثانية : فيما تجب فيه الحمالة]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ كان بَيْنَهُ وبَيْنَ رجُلٍ خُلْطَةٌ في معاملةٍ[٦] ،

---

(١) ساقطة من : (د).

(٢) في (ط) : أفيك . وقد سبق الكلام عن معناهما ، انظر ص (١٨) هامش رقم (٤).

(٣) مطموسة في :(أ،ب) .

(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٣٩-١٤٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

(٥) هذا من كلام سحنون . انظر المدونة ، ٤/١٤٠.و انظر شرح التهذيب، ٦/ل٧٠ب،وقد حكاه عن ابن يونس.

(٦) " الأصل في هذا قوله ﷺ : ((البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر)) فاقتضى عموم هذا الحديث أن على المدعى عليه اليمين من غير شرط خلطة ، فخصصه العلماء للمصلحة المرسلة بثبوت الخلطة بينهما لأنه لو وجبت اليمين بمجرد الدعوى لضر ذلك بأهل المروءة والديانات وتسلط عليهم بدعاويهم أهل الدناءة ، حتى يبذلوا ما ادعي عليهم ... .
قال سحنون : وحدثني ابن نافع عن حسين بن عبدالله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر،إذا كانت بينهما مخالطة)) .
عبدالحق : والخلطة إذا باعه بنسيئة ولو مرة واحدة ، وأما بالنقد فحتى يبايعه مراراً .
قال اللخمي : لأن من داين رجلاً مرة أشبه أن يداينه مرة أخرى ، ومن باع رجلاً

١ فادَّعى[١] عليه حقّاً لم يجِبْ لـه عليـه كَفِيـلٌ بوجْهِـه حتـى يَثْبُـتَ حقُّـه،
٢ وقال غيرُه: إذا ثَبَتَتِ الخلطةُ بينهما فله عليه كفيلٌ بنفسه ليُوقِعَ البَيِّنَةَ على عَيْنِه[٢].
٣ ﴿ : يعني غيره: إذا لم يكنِ المدعَّى عليه معروفاً مشهوراً فللطالب عليه
٤ كفيلٌ بوجهه ليوقع البينةَ على عَيْنِه[٣] ، وأما لو كان المطلوب معروفاً مشهوراً
٥ فليس للطالب عليه كفيلٌ بوجْهِه ؛ لأنا نسمع البينةَ عليه في غيبتِه، وكذلـك
٦ معنى قولِ[٤] ابنِ القاسمِ، واللهُ أعلم[٥].

٧ قال ابنُ القاسمِ: وإنْ سأله وكيلاً[٦] بالخصومةِ حتى يُقيمَ البيِّنَةَ عنـد

مراراً بالنقد أشبه أن يأمنه ويبايعه إلى أجل .

قال ابن حبيب : الخلطة أن يكون بينهما مخالطة في حق لايعرفون له انقطاعاً.

وهذا في الديون . وأما في التعدي والغصب بالتهمة وفي الودائع والعواري : المؤاخاة والصحبة " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٥ب.

قال ابن أبي زيد في الرسالة ص ٢٤٥" والبينة على المدعي ، واليمين على من أنكر ، ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة ". و " الخلطة بالمعاملات ، والظنة في الغصب والتعديات " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٦أ .

قال الدسوقي : " إنما يحتاج لإثبات الخلطة إذا أنكر المدعى عليه أن يكون المدعي عامله أصلاً " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤/١٤٥ .

وقد خالف الأندلسيون مذهب الإمام " مالك رحمه الله لأنهم لايرون خلطة ، ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى "شرح التهذيب ،٦/ل٢٦أ. وانظر قول الإمام رحمه الله في الموطأ ، كتاب الأقضية ، ص٧٢٦.

(١) قوله : " في معاملة فادعى " مطموس في : (أ،ب).

(٢) انظر المدونة ، ٤/١٤٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

(٣) قوله : " م : يعني غيره ... على عينه " ساقطة من : (م).

(٤) في (أ،ب) : قول مالك . وهو خطأ فيهما .

(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤١أ .

(٦) هكذا في جميع النسخ ، وهو في المدونة، ٤/١٤٠، كذلك ، وفي تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب : كفيلاً.قال أبو الحسن الصغير : " هل الوكيل هو الذي يقوم مقامه وينوب عنه لأن المطلـوب قد يغيب ، أو معنى وكيلاً : الملازم الذي يحرسه ويلازمه ؟ " وكأنه رجح المعنى الثاني فقـد

١ القاضِي لم يَلْزَمِ المطلوبَ ذلك، إلا أن يشاءَ ؛ لأنا[١] نسمعُ[٢] البينةَ في غيبة
٢ المطلوب، وإنْ سأله كَفيلاً بالحقّ حتى يقيمَ البيِّنةَ لم يكن له ذلك، إلا أن يُقيمَ
٣ شاهداً، فله أخذُ الكفيل، وإلاّ فلاَ ، إلا أنْ يَدَّعِيَ بينةً[٣] قريبةً[٤] يُحْضِرُها مِنْ
٤ السُّوقِ أو مِنْ بعضِ القبائلِ فليوقفِ القاضِي المطلوبَ عنده لمجيء البيِّنة، فإنْ
٥ جاء بها وإلا خلّى سبيلَه،ومَنْ قُضي له بِرَبعٍ[٥] أو غيره أنه وارثه[٦] فلا يُؤْخَذُ
٦ بذلك من الْمُقْضَى له كفيلٌ، وهذا جَوْرٌ ممنْ فعله مِنَ القضاة، وكذلك مَنِ
٧ استحقَّ دَيْناً قِبَلَ غائب وله رِبَاعٌ أو عُروضٌ حاضرةٌ، فإنَّ القاضِيَ يبيعُها
٨ ويؤدّي دَيْنَهُ، ولا يؤخذُ مِنَ الْمَقْضَى له[٧] بذلكَ كفيلٌ[٨].

٩ **[٢] فصل: [في دعوى ورثةِ أحدِ الحملاء أنّ وليَّهُمْ دفع المال]**

١٠ وإذا اشْترى ثلاثةُ رجالٍ[٩] سلعة [١٣/ب] مِن رجل وتحمَّل بعضُهم
١١ ببعضٍ في الثمن على أن يأخذ البائعُ أيَّهُمْ شاء بحقه، فمات أحدُهُم، فادَّعى
١٢ ورثةُ الميتِ أنَّ الميتَ دفع الثمنَ إلى البائعِ، وأقاموا شاهداً ، أنهم يحلفون معه،

قال بعد هذا : " وأما الوكيل بالمعنى الأول فعلى حدّ ما يخاف أن يغيب المطلوب يخاف تغيبَ الوكيل" شرح التهذيب ،ل٧٠ب. وعلى ما رجح أبو الحسن يكون معنى وكيلاً -والله أعلم- : كفيلاً بالوجه.

(١) في (م): لا.

(٢) " معناه : نقبلها ، يريد السماع بالحاسّة " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٠ب.

(٣) قوله : " لم يكن ... يدعي بينة " ساقط من : (أ).

(٤) ساقطة من: (أ،ب،د،م).

(٥) مفرد رباع ، وهي "الدار بعينها حيث كانت " القاموس المحيط ، مادة (ربع) .

(٦)في (م): لوارثه.

(٧) ساقطة من: (ط).

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٤٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

(٩) قوله : " وإذا اشترى ثلاثة رجال " مطموس في:(أ،ب).

١ ويبرأ وليُّهُم[١]، ويرجِعُون[٢] على الشريكَيْن[٣] بما ينوبهُما، فإن نَكل الورثةُ، لم
٢ يحلفِ الشريكَان لأنهم يغْرَمُونَ[٤]، إلا أن يقولاَ[٥] : نحن أمرناه[٦] و وكَّلنـــاه
٣ بالدفعِ عَنْهُ وعنَّا ودَفعنَا ذلك إليه وإنما هو حقٌّ علينا والشاهدُ لنا، فيحلفُـــون،
٤ ويبرأُونَ[٧].

٥ **قال أبو محمد[٨]: معنى قولِ ابنِ القاسم:** لا يمينَ علـــى الشـــريكَيْن
٦ يعني: إذا ادَّعَيَا أنَّ الميتَ دفع الثمن مِن مالِه، ويغرمان ما ينوبُهُما للبائعِ؛ وذلك
٧ أنَّ المالَ على جميعِهِم في أنفسِهِم وهم حملاءُ بعضُهم عن بعضٍ، فلا يغرمـــان
٨ للورثةِ شيئاً منْ أجلِ قَوْلِهم : إن الميتَ دفع عنا الثلثيْن؛ لأنهما يقولاَنِ : الميتُ

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).

(٢) في (د) : يرجع.

(٣) مطموسة في : (أ،ب).

(٤) هكذا في جميع النسخ . و في تهذيب المدونة، ل١٢٩ب: يغرمان، وهو الأصح، وإلا فما أثبته صحيح على قول المالكية أن أقل الجمع اثنان.

قال ابن رشد : " قوله : لأنهما يغرمان فتعليل فيه نظر لأنه يوهم أنه أراد أنهما لايحلفان لأنهما إن حلفا غرما للورثة ، وإن لم يحلفا غرما للبائع ، ولذلك لم يحلفا . ولو كان مراده ذلك لكان من حقهما أن يحلفا إن شاءا ليُسْقِطَا طلب البائع عنهما ، لما قد يرجوان من مسامحة الورثة لهما في الاقتضاء ، ولايصح أن يكون مراده ذلك ... وإنما كان يجب أن يقول : **ولا يحلف الشريكان ويغرمان للبائع** " المقدمات الممهدات ، ٣٩٧/٢.

وقوله : " لأنهم يغرموا " مطموس في : (أ،ب).

(٥) في (م،ط،د) : يقولوا.

(٦) ساقطة من: (ط) .

(٧) هكذا في جميع النسخ ، وفي المدونة : فيحلفان ويبرءان ، وهو الصحيح وقد صححـــه أبـــو الحسن الصغير ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب . وما قيل في الهامش رقم (٦) يقال هنـــا .(وإنما تكون لهم البراءة بعد الحلف في هذا " إذا شهد لهما الشاهد بمثل ما ادّعيـــا " شـــرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب . وأنظر النص في : المدونة ، ١٤١/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

(٨) يعني : ابن أبي زيد .

١ فرّط[١] إذ لم يشهدْ حين دفع و لم يدفع بحضرتنا شيئاً، وإنما بلغنا ذلك عنه، فلا
٢ يلزمُنا للورثة شيءٌ بإقرارنا هذا - ولكن يغرمان للبائع حسَبَ ما تقدَّم[٢] -
٣ ويغرمُ الورثةَ للبائعِ ما ينوبهم ؛ لنكولهم بعد ردِّ اليمينِ[٣] على البائعِ أنه ما
٤ قبضَ مِنْ وليِّهم شيئاً، وهذا إذا كان الميتُ مليئاً بما ينوبُهُم[٤] اليومَ، فإنْ كان
٥ عديماً اليوم لم يكن على الورثة شيءٌ وكان لهذيْن أن يحلفا مع الشاهدِ،
٦ وإنْ كان دعواهما : أنَّ الميت دفع الجميعَ من مالِه؛ ليبرءَا مِنْ حمالة الثلثِ الذي
٧ الميتُ به عديمٌ، فإنْ حلفا غَرِما الثلثيْن للورثةِ[٥] ، وغرم الورثةُ
٨ للبائع ثلثَ الحقِّ مما[٦] قبضُوا من الشريكيْن ؛ لنكولِ الورثةِ.
٩ وإنِ ادَّعَيَا أن الثمنَ من عندِهما حلفا لقد[٧] دفع[٨] ذلك وبرئاَ، ورجعَ البائعُ
١٠ على الورثةِ بالأقلِّ مما ورِثُوه أو مما ينوبُهم ؛ لنكولِهم بعد أن يحلفَ[٩] البائعُ أنه ما
١١ قبض مِنْ وليِّهم شيئاً، وللشريكيْن أن يَرْجعَا[١٠] عليهم فيقولاَن
١٢ لهم: نحنُ دفعنا جميعَ الثَّمَنِ للميِّتِ فإما[١١] أنْ تَحْلِفُوا على عِلْمِكم أنَّا
١٣ ما دفعنا إليه شَيْئاً، وتبرأوا ، وإنْ نكلتم[١٢] حَلَفْنَا لقد دفعنا

---

(١) مطموسة في: (أ،ب) .

(٢) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس . انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٢أ.

(٣) انتهت اللوحة ٧٥ من: (د).

(٤) قوله :" لنكولهم ... مليئاً بما ينوبهم" ساقط من : (م).

(٥) انتهت اللوحة (١٨) من: (ب) .

(٦) في (أ،ب) : فيما .

(٧) قوله : " وغرم الورثة ... حلفا لقد " ساقط من : (م).

(٨) أي : الميت .انظر النكت ، ٢/ل٢٨ب ؛ الذخيرة ، ٩/ ٢٣٦؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢أ.

(٩) مطموسة في: (أ،ب).

(١٠) مطموسة في: (أ،ب).

(١١) مطموسة في: (أ،ب).

(١٢) مطموسة في: (أ،ب).

الجميعَ[١] وغرِمتُمْ ثُلُثَ جميعِ الثمنِ لَنَا. وإنْ مَاتَ عديماً فلا شيءَ على الورثةِ ؛ لأنهم لم يَرِثُوا شيئاً[٢] .

هـ[٣]: **وتعقّبه**[٤] **بعضُ فقهاءِ القرويّينَ**[٥] **كلامَ أبي محمد** هذا[٦]، **فقال - في قوله**: إذا كانَ الميتُ عديماً وادّعيا أنّ الميت دفع الجميعَ من ماله ليبرءَا منْ حَمَالة الثلث الذي الميّتُ به عديمٌ، فإنْ حَلفا غَرما الثلثيْن للورثةِ وبرئا، وغرم الورثَة ثلثَ الحقّ للبائعِ مما قبضوا من الشريكيْن **قال**[٧] - : **فقوله** : يغرمان الثلثيْن للورثة ليس ببيّنٍ في القياس ؛ وذلك أنّ الورثة قد نكلوا، وإنما يحلف هذان ليَبْرَءَا من حمالةِ الثلث، فإذا حلفا، دفعا الثلثيْن للذي له الدّيْنُ، وحلف الغريمُ، واتّبع الورثةَ بالثلث، هذا يجبُ في القياسِ ؛ لأنّ أحداً لا يحلفُ ليستحقّ غيرُه ، فإذا جاز أن يحلف في الثلثيْنِ فيَمْلكُ ذلك الورثة، فلِمَ لَمْ[٨] تكن يمينهم قد بَرّأتِ الورثةَ من الثلث أيضاً ؟ الذي جَعَل هو[٩] : أنهم يغرمونه للغريمِ[١٠].

قال[١١]: - **قال أبو محمد**: فإنِ ادّعيا أنّ الثمنَ من عندِهما حلفا لقد دفعَ

---

(١) للميت .

(٢) انظر قول ابن أبي زيد في : النكت ، ٢/ل٢٨ب ؛ الذخيرة ، ٩/(٢٣٦-٢٣٧) ؛ شرح التهذيب ، ل ٧٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(١٤٢أ-١٤٢ب).ولم أجده في كتبه التي بين يدي . وقد نقله ابن يونس بتصرف لتوضيح المعنى . وقوله :" وإن مات عديماً ... لم يرثوا شيئاً " ساقط من : (أ،ب،د).

(٣) ساقطة من : (م).

(٤) ساقطة من: (أ،ب).

(٥) " وهو أبو إسحاق " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢أ .

(٦) في موضعين . هذا هو الموضع الأول .

(٧) أي أبو إسحاق التونسي .

(٨) ساقطة من : (م).

(٩) " أي أبو محمد " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢أ.

(١٠) انظر كلام أبي إسحاق في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢أ ؛

(١١) أي أبو إسحاق في تعقبه الثاني على كلام ابن أبي زيد .

١ ذلك الميتُ وبرئاَ، ورجع البائعُ على الورثةِ بما ينوبُهم لِنُكُولهم
٢ بعد أن يحلفَ البائعُ أنه ما قبضَ من وليِّهم شَيْئاً، وللشريكَيْن
٣ أنْ يرجعا عليهم فيقولان لهم: نحن دفعنا جميعَ الثَّمَنِ
٤ إلى الميِّتِ، فإما أنْ تحلِفُوا على عِلْمِكم أنا ما دفعنا إليه شيئاً[1]،
٥ وإنْ نكلتم حلفنا لقد دفعنا الجميعَ وغرمتم ثلثَ الثَّمنِ.
٦ قال[2] : - وفي هذا أيضاً نظرٌ ؛ لأنَّ الشريكَيْنِ [١٤/أ] لم يَثْبُتْ
٧ دفعُهما إلى الميت ، وورثته قد نكلوا عن اليمينِ، وما في يد الميتِ
٨ على مِلْكِه، فيَجِبُ أن يحلف الذي له الدَّيْنُ ويأخذَ[3]
٩ منْ جملتِهم إذا كان الميتُ مُوسِراً، ويحلفُ الورثَةُ للشريكَيْنِ
١٠ أنَّا ما نعلم أنكم دفعتم إلى وَلِيِّنا شَيْئاً
١١ إذا كانوا ممن يُمْكِنُ أن يَعْلَمُوا[4] ذلك، وإن لم يترك شيئاً
١٢ حلف الشريكَانِ مع الشاهد لِيَبْرَءَا مِنْ
١٣ حمالةِ الثُلُثِ، ويغرمان الثلثيْن، ويحلفُ الذي له الدَّيْنُ، ويَتْبَعُ[5] ذمةَ
١٤ الميتِ متى طرأ له مالٌ[6].

---

(١) وتبرأوا .

(٢) أي: أبو إسحاق.

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) قوله : " يمكن أن يعلموا "مطموس في: (أ،ب).

(٥) مطموسة في: (أ،ب).

(٦) انظر كلام أبي اسحاق في :الذخيرة ، ٢٣٨/٩ ؛ شرح تهذيب المدونة ، ٦/ل(٧٢أ-٧٢ب) .
و في (أ،ب،د) : متى طرأ له مال وإن مات عدماً فلا شيء على الورثة لأنهم لم يرثوا شيئاً .
وهي زيادة ليست في (م،ط) . وليست أيضاً من كلام أبي اسحاق ، إنما هي من كلام أبي محمد السابق ، ولا علاقة لها بكلام المتعقب .

١ وقال ابنُ أبي زمنين في هذه المسألة نظرٌ، وينبغي على أصُولِهِم[١] إذا
٢ حلف الشريكَان أنهما دفعا إلى الميت ما لزمهما، وأنهما أمراه بالدفع، أن
٣ يكون للبائع أن يتبعَ ذِمَّةَ الميتِ بحصَّتِه بعد أن يحلفَ[٢] أنه ما دفع إليه شَيْئاً،
٤ وإن قال الشريكَان: دفعنا إليه الجميعَ ،
٥ وأمرناه بالدفع عنه وعنا، وحلَفَا على ذلك، كان لَهُمَا أن يَتْبَعَا ذِمَّةَ الميتِ
٦ بحصتِه إذا لم يحلف ورثَتُه،
٧ وعلى الشريكَيْن إذا حلفا أن يزيدَا[٣]: ولقد دفع ما أمرناه بدفْعِه[٤]،
٨ وبالله[٥] التوفيق.

---

(١) انتهت اللوحة (٩٦) من: (م).

(٢) انتهت اللوحة ٧٦ من: (د).

(٣) أي : "فيما يحلفان به " النكت٢/ل٢٩أ .

(٤) انظر كلام ابن أبي زمنين في : النكت والفروق -حيث عبر عنه ببعض الاندلسيين- ، ٢/ل(٢٨ب-٢٩أ) ؛ الذخيرة ، ٩/٢٣٧، ؛ شرح تهذيب المدونة ، ٦/ل٧٢ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٢ب.

(٥) انتهت اللوحة (٥٤) من: (ط).

١ [الباب الخامس عشر] في الكفالةِ في الحدودِ، وكفالةِ الأخرس
٢ والمريض وما يجوز من إقراره.

٣ [(١) فصل : في الكفالة في الحدودِ]

٤ والقضاءُ أنَّ كل ما يلزم الذمةَ فالكفالةُ به جائزةٌ[١] ، وأما الحدودُ[٢]
٥ والأدبُ ، والتعزيرُ[٣] فلا تجوزُ الكفالةُ به ، وقاله مالكٌ[٤] .

٦ قال بكير[٥]: ولا تجوزُ في دمٍ[٦] أو زناً[٧] أو سرقةٍ[٨] أو شربِ خمرٍ[٩] ولا

---

(١) لعل هذه العبارة من مقدمات أبواب مختصر ابن أبي زيد ، وقد نقلها عن ابن يونس أبو الحسن الصغير في شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب ؛ والمواق في التاج والإكليل ، ٥/٩٨.

(٢) الحدود جمع حد ، وهو في اللغة :" الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر "لسان العرب، مادة (حدد) ، وهو في الاصطلاح : " العقوبة المقدرة . ولذلك سمي التعريف حداً لأن الحد هو الذي يمنع ما ليس منه أن يدخل فيه ، وما فيه أن يخرج منه " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب.

(٣) " الأدب والتعزير اسمان لمسمى واحد وهما عبارة عن العقوبة التي ليست بمقدرة " شرح التهذيب ،٦/ل٧٢ب.قال ابن ناجي في شرحه على المدونة، ل١٤٢ب، تعقيباً على تعريف ابي الحسن هذا : " قلت :والصواب أنهما ليسا بمترادفين ، لحمل الأدب على الضرب والسجن بحسب ما يراه ، والتعزير الأدب باللسان " .

(٤) انظر المدونة ، ٤/١٤١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

(٥) هو بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي المدني ، لم يكن بالمدينة بعد كبار التابعين أعلم منه ومن ابن شهاب ويحيى بن سعيد ، وكان محدثاً ثقة ، نزل مصر ، روى عن محمود بن لبيد ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، ونافع ، وأبي صالح السمان ،وأخذ عنه الليث بن سعد ،وابن إسحاق ، وابنه مخرمة ، توفي سنة (١٢٠) . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ، ١/ ٤٩١؛ الديباج٢/٣٥٩.

(٦)" أي : في قصاص في دم " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب.

(٧) " أي : في حد زناً " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب.

(٨) " أي : في قطع سرقة " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب.

(٩) " أي : في حد في شرب خمر " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب.

١ في شيء من الحدود[١].

٢ ﴿[٢]: لأنَّ فائدةَ الحمالة أن يحلَّ الضامنُ محلَّ المضمونِ في تعذُّرِ أخذِ الحقِّ

٣ منه ، وهذا المعنى يتعذر في الحدودِ ؛لأن استيفاءَها من الضامنِ غيرُ جائزٍ [٣].

٤ [٢] فصل [: في كفالة الأخرس]

٥ قال ابنُ القاسم: وما ثبت[٤]بالبينة أنَّ الأخرسَ[٥] فَهِمَه[٦] منْ كفالة ، أو غيرِها لَزِمَهُ[٧].

٦ [٣] فصل [: في كفالة المريض[٨]]

٧ والسنة أنَّ معروفَ[٩] المريضِ من ثُلُثِه، والكفَالُة معروفٌ[١٠].

٨ قال ابنُ القاسم: ومَنْ تكفَّلَ في مرضِه فذلك من ثُلُثِه[١١]؛ لأنها من

---

(١) انظر المدونة ، ١٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب.

(٢) ساقطة من نسخة : (م) .

(٣) انظر المعونة ، ٩٥٤/٢ ؛ وانظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٢ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٢ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/ (٩٨-٩٩) .

(٤) في تهذيب المدونة للبرادعي : وما فهم عن الأخرس ، وفي المدونة : ما أثبتت البينة ، واعتمد ابن يونس عبارة المدونة لدقتها ، فهو مع سيره على عبارة التهذيب إلا أنه لم يغفل عبارة المدونة . واختياره لعبارة المدونة دليل على دقته رحمه الله .

(٥) " وكذلك غير الأخرس إذا فُهم عنه بالإشارة وإنما ذكر الأخرس لأنه الذي لا يتأتى منه إلا الاشارة ، والإشارة كلام ؛ قال الله تعالى " ﴿ قال آيتك ألاَّ تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً ﴾ قال الجصاصي : والرمز أن يشير باليدين ، وقيل بالحاجب ، ثم العين " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣أ.

(٦) في (أ،ب) : قبضه .

(٧) انظر المدونة ، ١٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ل١٢٩ب.

(٨) أي: المريض المرض المخوف.

(٩) أي : التصرفات المالية التي أصلها المعروف والإحسان.

(١٠) لعل هذه المقدمة من مقدمات ابن أبي زيد في مختصره ، نقلها ابن يونس منه ، ونقلها عن ابن يونس صاحب التاج والاكليل ، ٩٧/٥.

(١١) انظر المدونة ، ١٤١/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ل ٩٧ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٩ب .

١ ناحيةِ العطيَّةِ لا كالبيعِ[١].

٢ قال ابنُ القاسم: وإنْ تَدَايَنَ بعدما تكفَّل في مرضه كان دَيْنُه في رأسِ
٣ ماله، فإن اغترقَ الدَّيْنُ مالَه سقطتِ الكفالةُ، ولا يُحاصُّ بها الغرماءُ ؛ لأنها من
٤ الثلثِ[٢]، وما كان من رأس المال أَوْلَى؛ كمن أَوْصَى لرجلٍ بثلُثِ مالِه ثم
٥ اغترق الدَّيْنُ جَميعَ مالِه فالوصيَّةُ تَبْطُلُ[٣].

٦ قال ابنُ المواز[٤]: حمالة المريضِ[٥] جائزةٌ ما لم يَدخل على أهل دَيْنِه
٧ نَقْصٌ بها[٦] ولا يكونُ المتحمَّل به مليئاً، ويكون المريضُ مُتَّهَماً في إحياءِ
٨ حقِّه[٧] ، فإنْ كَانَ[٨] مليئاً جازتْ بكلِّ حَالٍ[٩].

٩ وقال عبدالملك: إنْ كان المحمول به[١٠] ، مليئاً فهي لازمة، وإنْ كان
١٠ عديماً بَطَلَتْ، ولم تكن في الثلثِ؛ إذ لم يُرِدْ بها الوصيةَ[١١]، ولا له أن يُعْطِيَ في
١١ مَرَضِه من رَأْسِ مَالِه[١٢].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٧ب .

(٢) لأنها من المعروف "والدين من رأس المال" المدونة ،١٤٢/٤.

(٣) انظر المدونة ،١٤٢/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٧ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ.

(٤) أي : عن أشهب . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٧ب.

(٥) في (أ،ب) :المرتهن .

(٦) قوله :" نقص بها " في(أ،ب) : بقضائها.

(٧) وهو : الثلث .

(٨) أي : المتحمل به .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل٩٧ب ؛ الذخيرة ، ١٩٣/٩.

(١٠) أي : الغريم.

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٧ب .

(١٢) لعل هذا الأضافة من كلام ابن يونس ، انظر الذخيرة ، ١٩٣/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٣أ .

١ **ومن المدونة**[١] **قال ابنُ القاسم:** ومَنْ تَكَفَّلَ في مرضِه لوَارِثٍ، أو غيرِ
٢ وارِثٍ ثم صحَّ لزمَهُ ذلك؛ كما لو بَتَّل[٢] صدقةً في مرضِهِ لوارثٍ أو غيرِه، ثم
٣ صَحَّ لَزِمَتْهُ[٣] الصَّدَقَةُ إذا لم تكن على وجهِ الوصيَّةِ[٤].

٤ **ابنُ المواز: وقال أشهبُ وعبدُ الملك:** حمالةُ المريضِ عن
٥ وارثِهِ لأجنبيٍّ، أو عن أجنبيٍّ لوارثِه؛ بَاطِلَةٌ[٥].

٦ **قال أشهبُ:** إلا أن يكون المحمولُ به، مُوسِراً حاضراً النقدَ حين تحمَّل به
٧ المريضُ، فتجوزُ الحمالَةُ به[٦].

٨ **وقد قال عبدُ الملك:** هي باطلةٌ، كان المحمُولُ مُوسِراً[٧]، أو مُعْدَماً[٨].

٩ **قالا**[٩]: ولو صح بعدما تحمل، لثبتت[١٠] الحمالَةُ، كان المحمولُ بـه[١١]
١٠ موُسِراً أو مُعْدَماً[١٢]، مات الحميلُ بعد ذلك[١٣] أو بَقِيَ[١٤].

---

(١) في (أ،ب،د): فصل ومن المدونة.

(٢) البَتْل: القطع والإبانة. انظر لسان العرب، مادة (بتل).

(٣) قوله: " ذلك كما ... ثم صح لزمته " ساقط من (أ،ب).

(٤) "لأنه له أن يرجع في الوصية" شرح التهذيب، ٦/ل٧٣أ. وانظر النص في المدونة، ١٤٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٣٠أ.

(٥) قوله: " أو عن أجنبي لوارثه باطلة " في(أ،ب): أو عن حمالة المريض عن وارثه لأجنبي لوارثه باطلة، وفي (د): عن وارثه لأجنبي عن وارثه باطلة ". وانظر النص في: الذخيرة، ١٩٣/٩.

(٦) نفس المصدر.

(٧) قوله: " حاضراً النقد ... المحمول موسراً " ساقط من: (د).

(٨) وقد سبق قبل قليل.

(٩) أي: أشهب وعبدالملك.

(١٠) في (د): الثلث.

(١١) في (أ،ب): المحمول.

(١٢) قوله: " قالا ولو صح ... موسراً أو معدماً " ساقط من (م).

[(٤) فصل: فيما يجوز من إقرار المريض]

ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ أقَرَّ في مرضه أنه تكفل في مَرَضِه هذا، فإن كان لوارثٍ لم يَجُزْ، وإنْ كان لأجنبيٍّ أو صديقٍ ملاطفٍ[١] جاز إقرارُه في ثُلثه[٢]. يريد: كان ورثته كَلالَةً[٣] أو ولَداً[٤].

قال ابنُ القاسم: إلا أن يكون عليه دَيْنٌ يغترق مالَهُ فلا يجوز، وكذلك إنْ أقَرَّ للصديقِ الملاطفِ بدَيْنٍ في مرضه، فإنما يُرد إقراره إذا كان عليه دينٌ يغترق مالَهُ، فإن لم يكن عليه دَيْنٌ فإقرارُه له جائزٌ إنْ وَرِثَه ولَدُهُ[٥].

وقال سحنون في غير المدونة: وإنْ كان ورثته كَلالَةً لم يَجُزْ إقْرَارُه له[٦] في ثُلُثٍ ولا غيره[٧].

ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: وتجوزُ الوصيةُ له في الثلُثِ وُرِث بولدٍ، أو كلالَةٍ، وما أقَرَّ المريضُ أنه فعله في مرضه مِنْ عتقٍ أو غيرِه فهي وصيةٌ،وما أقرَّ به الصحيحُ أنه فعله[٨] فللذي أقرَّ لهم أخَذُ ذلك ما لم يمرضِ المقرُّ أو يموت، فإنْ مرِض أو مات فلا شَيْءَ لهم

---

(١٣)انتهت اللوحة(١٩) من: (ب).

(١٤) انظر الذخيرة ، ٩/١٩٣.

(١) هو الصديق الذي بينك وبينه مُبَارَّة .انظر لسان العرب ، مادة (لطف).

(٢) انظر المدونة ، ٤/(١٤١-١٤٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٣) الكلالة : "ما خلا الوالد والولد" أنيس الفقهاء ، ص (٣٠٣).

(٤) هذا التفسير من ابن يونس رحمه الله ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣أ .

(٥) انظر المدونة ، ٤/١٤٢ ؛ تهذيب المدونة ل١٣٠ أ .

(٦) أي: للصديق الملاطف .

(٧) انظر الذخيرة ، ٩/١٩٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣ب. وقوله : " ولاغيره " في(ط) : ولا في غيره .وعند غيره انتهت اللوحة (٧٧) من: (د).

(٨) في الصحة .

١ وإن قامت لهم بذلك بينةٌ ، إلا العتقَ والكفالَةَ[١] فانه إذا قامت بعد موته بينةٌ
٢ أنه أقرَّ في صحته بعتقِ عبدٍ أو بكفالة لوارثٍ أو لغير وارثٍ، كان ذلك من
٣ رأسِ ماله ؛ لأنه دَيْن قد ثبت في رأس[٢] ماله في صحته، وما أقرَّ به المريضُ أنه
٤ فَعَلَهُ في صِحَّتِهِ مِنْ عِتْقٍ أو كفالة أو حبس أو صدقة أو غيرِها لوارثٍ أو لغيرِ
٥ وارثٍ فإقرارُه باطلٌ، ولا يجوزُ في ثُلُثٍ ولا غيرِه ويكونُ ميراثاً،
٦ فإنْ أوصى مع ذلك بوصايا كانتِ الوصايا في ثُلُثِ ما بقيَ بعد ذلك، فإنْ قَصُرَ
٧ الثلثُ عن وَصِيَّتِه لم تدخلِ الوصَايا في شيْءٍ مما أقر به[٣] ، لأنه كذلِكَ أرَادَ[٤].

٨ **ه: وقال بعضُ الفقهاء**[٥]: ينبغي إذا أقَرَّ في مَرَضه أنه **تكفَّل** في
٩ صحته، فلم يَجُزْ أن يَدْخُلَ في ذلك الوصايا، بخلاف مَنْ أقرَّ في المرضِ أنه
١٠ **تصدَّقَ** في الصحة **أو أعتق** فبطل إقرارُه فلا تدخلُ في ذلك الوصايا[٦] ؛ لأنَّ
١١ ذلك[٧] على إقرارِه خارجٌ على كُلِّ حَالٍ[٨] ، والكفالةُ مالٌ يرجع به[٩] ، فلما
١٢ بطل أن يُؤخذَ دخلتْ فيه الوصايا ؛ كما لو رجع[١٠] لدخَلَتْ فيه الوصايا ؛
١٣ فَبُطْلانُه كرجُوعِه[١١] .

---

(١) لانهما لايحتاجان إلى حيازة .انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣ب.

(٢) ساقطة من: (ط،م،د).

(٣) في هذه المسألة اعتراض أبي إسحاق . وسيأتي بعد قليل.

(٤) انظر المدونة ، ١٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٥) هو أبو إسحاق التونسي . انظر شرح التهذيب ،٦/ل٧٣ب؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٣ب .

(٦) يريد أن حكم الكفالة ينبغي أن يفارق حكم الصدقة والعتق.وقوله : " بخلاف ... ذلك الوصايا "ساقط من:(م).

(٧) أي: الصدقة والعتق .

(٨) أي: لا يرجع فلا تدخل فيه الوصايا.

(٩) أي: : يرجع به الغريم فيما بعد .

(١٠) في (أ،ب):ولو لم يرجع .

(١١) انظر شرح التهذيب ، ٦/ ل٧٣ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٣ب. وقوله " كرجوعه" هي في (م) : كدخوله .

[الباب السادس عشر] في الحمالة بالخدمةِ والصنعةِ والكراء، وحمالةِ العبد ومَنْ فيه بقيةُ رِقٍّ.

[(١) فصل : في الحمالة بالخدمة والصنعة والكراء]

قد تقدم أن الحمالة لا تجوزُ إلا فيما يتعلق بالذمّةِ أو ما يَجُرُّ إليها[١].

قال ابنُ القاسم: ومَن استأجَرْتَه[٢] بعَيْنِه[٣] يَخْدُمُكَ شهراً لم يَجُزْ أن تأخُذَ منه حميلاً بالخدمةِ[٤] ؛ لأنها ليست في الذمةِ[٥].

قال[٦]: وإنْ مات عبدٌ في إجارتِك فأعطاكَ سيِّدُه عبداً يعمل كعمَلِه، لم يَجُزْ وهو دَيْنٍ في دَيْنٍ[٧] والحمالةُ في هذا أيضاً لا تجوزُ ؛ لأنَّ الغُلاَمَ لو مات لم يَلْزَم الحميلَ أنْ يَأتيَ بغيره يخدمُ مكانَه[٨] ؛ لأنه بعَيْنِه[٩]، وكذلك مَنِ استأجَرْتَه يَخيطُ لك ثوباً بعيْنه[١٠]، جاز ذلك، ولا تجوز الحمالةُ بذلك العملِ في حياة الصانعِ أو موتِه، ولا كفيلٌ به حتى يَعْمَلَهُ[١١]، ولو كان

---

(١) انظر فصل: في الكفالة في الحدود، ص(١١١) .

(٢) الإجارة : تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض . وهي والكراء شيء واحد في المعنى . انظر الشرح الكبير بحاشية للدسوقي ، ٢/٤. ثم قال رحمه الله : " غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة ، والعقد على منافع ما لاينقل :كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما " .

(٣) أي: بنفسه .

(٤) انظر المدونة ، ١٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٥) هذا التعليل من كلام ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٣ب.

(٦) أي: ابن القاسم .

(٧) " معناه إذا نقد الاجرة " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٣ب.

(٨) انظر المدونة ، ٤/(١٤٢-١٤٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٩) هذا التعليل من ابن يونس رحمه الله .

(١٠) أي: بنفسه .

(١١) انظر المدونة ، ٤/(١٤٢-١٤٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

عملاً مضموناً في ذمته جازَ أن يُؤْخَذَ به كفيلٌ[١].

قال مالك رحمه الله: ولا بأسَ أن يُؤخذ الكفيلُ بالحمولةِ[٢] المضمونةِ، ولا يجوزُ ذلك في دابة بعينها[٣]، إلا أن يتكفَّلَ بردِّ بقيَّةِ الكراءِ عند موتها، فيجُوزُ ذلك - وكذلك أجيرُ الخياطَةِ والخدمةِ في هذا - فإن قَرَّ الكراءُ في المضمُونِ، فأكْرى الكفيل للطالبِ بضِعْفِ الكراءِ[٤]، وجبَ للكفيلِ الرجوعُ بذلك على المكري ولا يُنْظَرُ إلى الكِرَاءِ الأوَّلِ[٥].

وهذا مذكورٌ في كتابِ كراءِ الرواحلِ والدوابِّ[٦].

[(٢) فصل في حمالة العبد ومَن فيه بقيةُ رق]

قال ابنُ القاسم: ولا يجوز لعبدٍ أو مكاتَبٍ أو مُدَبَّرٍ[٧] أو أمِّ ولدٍ[٨] عِتْقٌ ولا كفالةٌ ولا هبةٌ ولا صدقةٌ ولا غيرُ ذلك مما هو معروفٌ عند الناس إلا بإذنِ السيدِ[٩]، فإن فعلوا ذلك بغير إذنه، لم يَجُزْ إنْ رَدَّهُ السيدُ، فإنْ ردَّه

---

(١) هذا من كلام ابن يونس.

(٢) الحَمُولة مصدر حمل حملا. وهوالبعير يحمل عليه انظر المصباح، مادة حمل.

(٣) لأنها إن هلكت انفسخ العقد.

(٤) " إنما ذلك لحوالة الأسواق لا لمحاباة " شرح التهذيب، ٦/ل٧٤أ.

(٥) انظر المدونة، ٤/١٤٣؛ تهذيب المدونة، ل١٣٠أ. وقوله :" كراء الرواحل والدواب " ساقط من: (د).

(٦) انظر المدونة، ٣/(٤٣٦-٤٤١).

(٧) " التدبير: تعليقُ مُكلَّفٍ رشيدٍ - وإنْ زوجةً في زائدِ الثُّلُثِ - عَتقَ رَقِيقِهُ على موته لُزُوماً " أقرب المسالك، ص١٩٢.

(٨) " هي الحُر حَمْلُهَا من وطء مالكها ". انظر أقرب المسالك، ص ١٩٤، بلغة السالك، ٢/٤٥٧، حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، ٨/١٦٣.

(٩) " : لأنه وإن كان مال العبد فهو يملك انتزاعه في كل أوان " شرح التهذيب، ٦/ل٧٤أ.

١ لم يلزمْهُم[١] ذلك وإن عَتَقُوا[٢]، وإن لم يَرُدَّهُ [١٥/أ] حتى عَتقوا لزمهَمُ ذلك
٢ علم به السيدُ قبل عِتْقِهِم أو لم يعلم[٣].

٣ **وقال غيرُه**: ولا يجوزُ ذلك للمكاتَبِ وإنْ أذِنَ له السيدُ؛ لأنَّ ذلك داعيةٌ إلى رِقِّهِ[٤].

٤ **قال ابنُ القاسم**: ولا تجوزُ كفالةُ المأذونِ[٥] إلا بإذنِ سيِّده، فإنْ كان
٥ عليه دَيْنٌ يغترق مالَه لم تَجُزْ كفالَتُه وإنْ أذن له السيد[٦]؛ كما لا تجوزُ كفالةُ
٦ الحُرِّ ومَعْرُوفُه إذا اغترق الدَّيْنُ مالَه، و تجوز حمالةُ العبيدِ و وكالتُهم في
٧ الخصومَةِ وغَيْرِها بإذنِ السيد[٧] ؛ لأنَّ **مالكاً قال**: مَنْ وَكَّلَ عبده لقضاءِ دَيْنٍ
٨ عليه[٨] فقام للعبد شاهدٌ أنه قضاه، حلف العبدُ وبرئَ السيدُ ؛ كالوكيلِ الحرِّ[٩]
٩ سواءٌ ، ولا يحلفُ السيِّدُ[١٠].

١٠ **ه : قال بعضُ الفقهاء**[١١] : فإن نكل العبدُ وجب أن يحلفَ

---

(١) انتهت اللوحة ٧٨ من: (د).

(٢) ولكن يستحب لهم الامضاء . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٧٤ب.

(٣) انظر المدونة ، ١٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٤) لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف ماله ، وإتلاف ماله يؤدي إلى عجزه ، وعَجْزُه يؤدي إلى رقه . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ب. وانظر كلام الغير في المدونة ، ١٤٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ

(٥) أي : العبد المأذون.

(٦) قوله :" لأن ذلك ... إذن له السيد " ساقط في : (أ،ب،د) .

(٧) : لأن حمالة العبد تصرف في ماله وماله مال للسيد ، ووكالته في الخصومة وغيرها تصرف في بدنه ، وبدنه مال للسيد ، فلم يجز ذلك إلا بإذن السيد " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ب.

(٨) في (ط) : دينه عليه ، وعليه ساقطة من: (د).

(٩) في (م) : كالحر . وهو الذي في المدونة وتهذيبها .وباقي النسخ كالمثبت . قال أبو الحسن الصغير في شرحه لتهذيب المدونة : نقله (م): أي: ابن يونس . كالوكيل الحر.

(١٠) انظر المدونة ، ٤/(١٤٣،١٤٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(١١) " يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب.

١ السيدُ[١] مع الشاهدِ؛ لأنه لم يدفَعْهُ عن نفسِه[٢] بشاهدٍ قام له[٣].

٢ ﴿[٤] : وأما الوكيل[٥] فإنْ كان عديماً فكالعبد[٦]، يَحْلِفُ
٣ المُوَكِّل ليبرأ من الغُرْم أيضاً، ولكنه ينبغي متَى أيْسَرَ الوكيلُ،
٤ حلف الذي له الدَّيْنُ ورجع على الوكيل بما كان غَرِمَه،
٥ وإنْ كان الوكيلُ مَليئاً فنكل حَلَفَ الذي عليه الدينُ وبرئَ، وغرم
٦ الوكيلُ للذي له الدَّيْنُ[٧] .

٧ [قال][٨] : وإنْ تَحَمَّل عبدٌ[٩] بدين على سيده بإذنِ سيده، ثم فلّس
٨ السيدُ أو ماتَ، فإن اتَّبعَ الطالبُ بدَيْنِه ذمةَ السيد بيع[١٠] العبدُ في ذلك، وإنْ
٩ رَضِي باتِّباع العبدِ دون السيد كان ذلك في ذمةِ العبدِ[١١].

١٠ ﴿وقال غيرُه: ليس له أن يَتْبَعَ ذمةَ العبدِ إلا بما عَجَزَ عنه مالُ السيدِ[١٢].

---

(١) على أنه " قد دفع وكيلي " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ب.

(٢) في (د) : عن يمينه .

(٣) فيكون ثان مع الاول ، فيثبت الحق ، فلما فُقد الشاهد الثاني ، وجب أن يحلف السيد مع الشاهد . وانظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب.

(٤) ساقطة من : (ط،م).

(٥) أي: الحر .

(٦) إذا نكل .

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٤ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب .

(٨) زيادة اقتضتها سلامة النص ، فما بعدها ، من كلام ابن القاسم وليس من كلام أبي اسحاق التونسي الذي نقله ابن يونس ، وجميع النسخ على الوصل ، غير نسخة (ط) فقد أُثبت فيها نقطة بعد تمام كلام أبي إسحاق .

(٩) في (أ،ب) : عنه ، وفي (د) : له.

(١٠) في (أ،ب) : تبع .

(١١) انظر المدونة ، ٤/١٤٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(١٢) المصدر نفسه .

١ **قال بعضُ أصحابِنا عن بعضِ فقهائِنا**[١]: **قولُ ابنِ القاسمِ** ها هنا إنما
٢ هو على **قولِ مالكٍ** الذي قال: إنَّ للطالبِ[٢] أن يَتْبَعَ الكفيلَ إن شاء في
٣ يُسْرِ[٣] الغريمِ[٤]، وقد خالف **ابنُ القاسمِ** أصلَه[٥] في هذه المسألةِ[٦].

٤ **وقال بعضُ شيوخنا من القرويِّينَ**: إنما قال ذلك؛ لأنه رأى أنَّ ذمةَ
٥ العبدِ وذِمَّةَ السيدِ كشيءٍ واحدٍ[٧].

٦ **وقال غيرُه**[٨] : ليس الأمر كما قالاَ[٩] ، وإنما محملُ المسألةِ أنَّ السيَد فَلَّسَ
٧ وهو حي أو ماتَ مُفْلِساً فلذلك خيَّرَهُ ؛ لأن الغريمَ إذا فلَّس وخاف الطالبُ
٨ المحاصَّةَ أنَّ له اتباعَ الكفيلِ[١٠].

٩ **ه** : وهو الصوابُ إنْ شَاءَ اللهُ[١١].

١٠ **وقيل**[١٢]: هذا من **ابنِ القاسمِ** كقول **مالكٍ** في الذي يُكرِهُ العبدَ على

---

(١) يقصد ببعض أصحابنا: عبد الحق الصقلي صاحب النكت، وببعض فقهائنا: فقهاء صقلية؛ ففي النكت ما يدل على أنه جرى سؤال وجواب بينه وبين بعض شيوخ صقلية . والله أعلم ، انظر النكت ، ٢/ل٢٩أ .

(٢) انتهت لوحة (٩٧) من: (م) .

(٣) انتهت اللوحة(٢٠) من: (ب).

(٤) قد تقدم بحث هذه المسألة في أول كتاب الحمالة ، ص (٢٠) .

(٥) "لأنه يقول لايطلب الكفيل إلا في عدم الغريم " النكت والفروق ، ٢/ل٢٩أ . وقد سبقت في أول كتاب الحمالة، انظر (٢٠).

(٦) انظر النكت ، ٢/ل٢٩أ .

(٧) نفس المصدر .

(٨) من فقهاء القيروان . انظر النكت ، ٢/ل٢٩أ.

(٩) أي: الشيخ الصقلي والشيخ القروي .

(١٠) انظر النكت ، ٢/ل٢٩أ .

(١١) انظر تصويب ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب.

(١٢) "يعني به التونسي" شرح التهذيب ، ل١٤٤ب.

الحمالة وعلى أن يجعل في ذمّته مالاً بعد عتقه؛ لأنَّ العبدَ يقول: إنما أنا[١] حميلٌ بما عجزَ عنه مالُ سيّدي فهو الذي يَلْزَمُني. فإذا أُكْرِهَ على أن يبقى في ذمته مع يسر سيده صار كأنه أُكْرِهَهُ على الحمالة وإن كانَ قد دخَل أولاً طائعاً لتوجُّه براءةِ ذمتِه منها ، والذي **قالهُ غيرُ ابن القاسم** ها هنا[٢] هو قياس **قولِ ابنِ القاسم** في أنه لا يُكْرِهُ عَبْدَهُ عَلَى الحمالة، وإذا اتّبع الطالبُ ذمةَ السيد، فَبيعَ العبدُ في ذلك فما عجزَ ثَمَنُه فباقٍ في ذمّةِ العبدِ يُباع بشرط أنه حميلٌ لسيدِه، ثم له مرجعٌ[٣] على سيدِه بالذي يبقى عليه متى غَرِمَهُ هو[٤].

وفي كتاب محمد: لو تحمَّلَ السيد عن عبده ثم باعَه، وكان منتزَعَ المالِ بالبيعِ ، فقالَ صاحبُ الدين : اقضِني حقّي فقد بِعْتَ الغلامَ[٥].

قال[٦] : ليس ذلك له حتى يحلَّ الأجلُ[٧].

قال بعضُ الفقهاء: وذلك صوابٌ؛ لأنَّ العبدَ لو ماتَ أو فلّسَ قبل الأجلِ لم يحِلَّ الدَّيْنُ على الحميلِ ؛ فكيف انتزاعُ مالِه[٨].

واعلم أنه [٩] إذا طالَبَ السيدَ، فبيعَ العبدُ، فلم يفِ بالدَّيْنِ ،

---

(١) ساقطة من : (د).

(٢) وهو أنه ليس له أن يتبع ذمة العبد إلا بما عجز عنه مال السيد.

(٣) في (ط) : يرجع.

(٤) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب ؛ النكت ، ٢/ل٢٩ب. وقوله : " متى غرمه هو " في (د) : منها غرمه.

(٥) انظر الذخيرة ، ٩/١٩٦.

(٦) أي : محمد في الموازية .

(٧) المصدر السابق .

(٨) نفس المصدر.

(٩) في (د) : وإن علم أنه .

١ أنَّ له[١] مطالبةَ العبدِ[٢] بما بقِيَ ؛ كالحرِّ في هذا ، وذلك مأخوذٌ مِنْ قَوْلِ الغيرِ :
٢ ليس له أن يطالب ذمةَ العبدِ إلا بما عجَزَ عنه ذمةُ السيدِ ، وهذا لا يختلفون فيه[٣].

٣ **قال أبو محمد** [١٥/ب] : وينبغي أن يُبَاع العبدُ في هذا القولِ على
٤ التنقيصِ[٤] ؛ ليُعلم ما يَبْقَى في ذِمَّةِ العبدِ من الدَّيْنِ[٥]، فيبرأُ منه[٦] ؛ مثلَ أن
٥ تكُونَ قيمتُه مئةً، فيقال : مَنْ يشتريه بخمْسِين على أن تبقى في ذمته خمسونَ،
٦ أو بستِّينَ على أن يبقى في ذمته أربعُون ، فتقع المزايَدةُ فيه على هذا، كلما زِيدَ
٧ في ثَمَنِه نَقَصَ عن ذمَّته مثْلُه.
٨ وكذلك إنْ كان على السيدِ دَيْنٌ آخَرُ، فَحُوصِصَ الطالبُ في ثَمَنِ العبدِ، أنَّ ما
٩ يقعُ له في الْحِصَاصِ يَسْقُطُ مثلُه عن ذمة العبدِ؛ مثالُ ذلكَ أن يَكُونَ على السيد
١٠ دَيْنٌ مئةُ دينارٍ، وتحمَّل عنه العبد بدَيْنٍ بمئَةِ دينارٍ أُخْرى، فيقال: مَنْ يشتري
١١ هذا العبدَ بمئةِ دينارٍ على أن تبقى في ذمته خَمْسُونَ ، فإنْ قال آخَرُ: أنا آخذه
١٢ بمئةٍ وعشرينَ، قيل: له بَقِيَ[٧] في ذمته أربعُون[٨].
١٣ هكذا: ما وقع للذي[٩] تحمَّل به العبدُ بالْحِصَاصِ سقط مثلُه عن
١٤ ذمةِ العبدِ ، وقد ذكرنا ذلك أيضاً في كتابِ التفليسِ[١٠].

---

(١) انتهت اللوحة (٥٥) من: (ط).

(٢) انتهت اللوحة (٧٩) من: (د).

(٣) انظر النكت ، ٢/ل٢٩أ .

(٤) في (أ،ب،م،ط) : على التبعيض .

(٥) "بعد الذي قبض الطالب " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥أ. وقوله : "قال أبو محمد ... من الدين " ساقط من : (م).

(٦) أي: العبد .

(٧) في (ط): على أن يبقى .

(٨) انظر النكت ، ٢/ل(٢٩أ-٢٩ب) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥أ .

(٩) في (أ،ب) : عليه للذي .

(١٠) هذا من كلام ابن يونس.

١ ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: وإنْ تحمل العبد بدينٍ على أجنبيٍّ
٢ بأمرِ[١] سيدِه كان ذلك في ذمته ، لا في رقبته. قال: وتجوزُ كفالةُ العبدِ ،أو مَنْ فيه بقيةُ
٣ رقٍّ لسيدِه ولا يُجْبِرُهُ السيد على ذلك ، ولا يَلْزمه إنْ جَبَرَه السيد. قال: وإنْ أَبَى العبدُ
٤ أن يتكفل به[٢] ، وقال : أخافُ[٣] إنْ عَتَقْتُ لَزِمَتْني الكفالةُ، وأشهدَ السيدُ أنه ألزمه
٥ الكفالَةَ[٤] عنه، لم يلزم العبدَ ذلك إلا برِضَاهُ[٥].

٦ وقال مالك – في الرجل يُعْتِقُ عَبْدَهُ وعليه مئةُ دينارٍ[٦] –: إن ذلك لازم
٧ للعبد وإن كره العبد ذلك[٧].

٨ ك: كأنَّ ابْنَ القاسم عرَّض بهذا التشبيه[٨] أنَّ مالكاً[٩] يمكن أن
٩ يقولَ : للسيد أن يُجْبِرَه في الكفالة به ؛ كما جَبَرَه في العتق ، وهو يخالفُه في
١٠ الوجهيْن[١٠] ، ويرى في قوله[١١] : أنت حُرٌّ ، وعليكَ ألفٌ [١٢] أنه حرٌّ ولا
١١ شَيْءَ عليه[١٣].

---

(١) في تهذيب المدونة : بإذن . وقد أثبتها ابن يونس كما في المدونة ،٤/١٤٤.وهذا من دقته ، فالحمالة بالاذن فيها الخلاف السابق ، وقد مر .

(٢) ساقطة من: (م).

(٣) في (ط): أحلف.

(٤) قوله :" وأشهد ... الكفالة" . ساقط من : (د).

(٥) انظر المدونة ،٤/١٤٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٦) فيقول له : أنت حر وعليك مئة .

(٧)انظر المدونة ،٤/١٤٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٨) هكذا في جميع النسخ . ولعلها للتنبيه . ففي شرح التهذيب :" للتنبيه على أن ... ." وهذا هو الصحيح ، والله أعلم .

(٩) ساقطة من: (ط).

(١٠) " وقيل لعله أشار إلى التفريق بين العتق والحمالة لحرمة العتق ، ولأن ما أدخل فيه العبد من إلزام المئة انتفع بعوضها من تعجيل العتق ، ولامنفعة له في التزام الكفالة" . التنبيهات ، ٢/ل٩٦ب.

(١١) أي: السيد لعبده .

(١٢)ساقطة من : (م،ط).

(١٣) انظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٤ب.

١ ابنُ المواز : وقال عبدُ الملك: للسيد أن يُكرِه عبدَه على الحمالةِ ما
٢ لم يكن على العبد دَيْنٌ يحيطُ بمالِه ، وقولُ ابنِ القاسم : لا يُكْرِهُهُ ، والأولُ
٣ أحبُّ إلينا[1].

٤ ومنَ المدونة: ومَنْ باع مِنْ عبده سلعةً بدينٍ إلى أجل أو تكفَّلَ عنه بدَيْنٍ،
٥ فأداه عنه ثم بَاعَهُ أو أعتقه، فإنَّ ذلك باقٍ له في ذِمتِّه إلا أن ذلك عيبٌ في
٦ المبيع، فإن لم يُبيِّنْهُ فالمبتاعُ مُخيَّرٌ في الرِّضَى بذلك أو ردِّ البَيْعِ، ومَنْ له على
٧ عبدِه دَيْنٌ، فأخذَ منه كفيلاً لزم ذلكَ الكفيلَ؛ لأنَّ السيدَ يُحَاصُّ به غرماءَ
٨ عَبْدِه[2].

---

(١) هذا الاختيار لابن المواز ، وليس هو لابن يونس . انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٨أ .ففيها كلام ابن المواز واختياره.

(٢) انظر المدونة ، ٤/١٤٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

[الباب السابع عشر] في الحمالةِ بمجهولٍ أو إلى أجلٍ مجهولٍ، وفي ضياع ما اقتضاهُ الحميلُ[١]

[(١) فصل في الحمالة بالمجهول أو إلى أجل مجهول]

قد تقدم أنَّ الحمالَةَ بالمالِ المجهولِ جائزةٌ كهبَةِ المجهُولِ ؛ لأنهَا مَعْـــروُفٌ، كقوله : ما ذاب[٢] لك قِبَلَ فلان فأنا ضَامنُه، أو دَاينْ فُلاَناً فما دايَنْتَهُ به فأنـــا ضَامِنٌ أنَّ ذلك يلْزَمُهُ إذا ثبتَ مَبْلَغُهُ، وصحَّ ذلك عليه[٣] ؛ فكذلـــك الحمالـــةُ بالمال إلى أجلٍ مجهولٍ جائزةٌ، ويُضْرَبُ له مِنَ الأَجَلِ بقَدْرِ مَا يَرَى [٤].

قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال لِرَجُلٍ: إنْ لم يُوَفِّكَ فلانٌ[٥] حقَّكَ فَهُوَ عَلَيَّ، ولم يضربْ لذلك أجَلاً، تَلَوَّمَ له السلطانُ بقَدْرِ ما يرى، ثم ألزمه المـــالَ إلاّ أن يكُونَ الغريمُ حاضِراً مَليئاً، وإنْ قَالَ له: إنْ لَمْ يُوَفِّكَ فلانٌ حقَّكَ حتى يَمُوتَ فهو عَلَيَّ فَلا شَيْءَ على الكفيلِ حتى يَمُوتَ الغريمُ[٦] .

يريد : يموتُ مُعْدَماً[٧].

م[٨]: ولو مات الحميلُ قبل موتِ فُلاَن [١٦/أ] وَجَبَ أن يُوقَفَ منْ مَاله قَدْرَ الدَّيْنِ، فإنْ مات المحمـــولُ عنـــه عديمـــاً أخَـــذَ المحمـــولُ[٩] لـــه ذلك المالَ الموقوفَ[١٠].

---

(١) في (د): الوكيل.

(٢) قد ماثبت معناها في الحمالة بالمجهول ، ص(٤٧).

(٣) انظر الباب الخامس ص(٤٧) .

(٤) انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٥أ ؛ مواهب الجليل ، ٥/١٠١ ، وقد نقلاه عن ابن يونس .

(٥) انتهت اللوحة ٨٠ من: (د).

(٦) انظر المدونة ، ٤/١٤٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٣٠أ-١٣٠ب) .

(٧) هذا التعليل من ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٥ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٥أ .

(٨)ساقطة من نسخة : (م).

(٩) مطموس في: (أ،ب).

(١٠) انظر مواهب الجليل ، ٥/١٠١ . في (ط) : لموقوفه

١ ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: ولا بأس[١] أن يتكفَّلَ بمالٍ إلى
٢ خُرُوجِ العطاء وإنْ كان العطاءُ مَجْهُولاً إنْ[٢] كان مِنْ قَرْضٍ أو تأخيرٍ بثمنِ
٣ بَيْعٍ صَحَّتْ عُقْدَتُهُ ، وإن كان في أصلِ بَيْعٍ لم يَجُزْ إذا كان العطاءُ مجهولاً [٣].

٤ وقال في كتاب السلم: فيمن أسلَم في طعامٍ، وأخذ برأس المال حميلاً أنه
٥ بَيْعٌ لا خَيْرَ فيه[٤].

٦ قال سحنون: لأنه في أصلِ العقدِ، ولوكانتِ الحمالةُ بعد العقدِ لم يُفْسَخِ
٧ البيعُ وفُسِخَتِ الحمالةُ ، إلا أنَّ على الحميلِ مثلَ رأسِ المال يشتري[٥] به
٨ للطالبِ طعاماً ، فإنْ لم يكن فيه وفاءٌ لم يلزمْهُ غير ذلك[٦].

٩ ك: وقد بيَّنتُ[٧] في السَّلَمِ الثاني[٨] وجْهَ كلامِ سحنون فأغنى عن إعادته.

١٠ [٢] فصل: [في ضياع ما اقتضاه الحميل]

١١ قال[٩] في الكفالة: وليس للكفيل أخذُ الغريمِ بالمالِ قَبْلَ أن يُؤْخَذَ منه
١٢ إلا أن يَتَطَوَّعَ به الغريمُ ؛ لأنه لو أخذَه منه ثم أُعْدِمَ الكفيلُ أو فَلَّسَ كان للذي
١٣ له الحقُّ أن يَتْبَع الغريمَ. قال: وإذا دفع الغريمُ الحقَّ إلى الكفيلِ فضاع، فإنْ كان

---

(١) انتهت اللوحة (٢١) من: (ب).

(٢) في (د): أو.

(٣) انظر المدونة ، ٤/١٤٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ب. وقوله :"وإن كان ... العطاء مجهولاً "ساقطة من :(د).

(٤) انظر المدونة ، ٣/١٥٣ .

(٥) في (أ،ب) : ثم يشتري .

(٦) انظر الذخيرة ، ٥/(٢٧٠-٢٧١) .

(٧) في (أ،ب،د) : ثبت .

(٨) في(أ،ب) : في كتاب السلم الثاني من كتاب الجامع هذا .

(٩) أي: ابن القاسم .

١ على الاقتضاءِ ضَمنَه الكفيلُ – قامت بهلاكه بينةٌ أو لم تَقُمْ[١] – عَيْناً كـــانَ أو
٢ عَرْضاً[٢] – أو حَيَواناً ؛ لأنه مُتَعَدٍّ، وإنْ كَانَ على الرسالة لم يَضْمَنْهُ، وهو مِنَ
٣ الغرِيمِ[٣] حتى يصلَ إلى الطالبِ–[٤].

٤ قال ابنُ المواز: والقولُ قولُ الحميلِ في ضَيَاعِه[٥] بلا بينةٍ ؛ لأنه مُؤْتَمَنٌ
٥ ، فإنِ اتُّهِمَ حلف[٦] . وقد تقدم هذا كلُّه في كتاب السلم[٧] .

---

(١) هذا البيان من ابن يونس رحمه الله ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ .

(٢) انظر المدونة ، ٤/ ١٤٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٣) أي : من ضمان الغريم .

(٤) وهذا أيضاً من كلام ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ .

(٥) حيث كان على الرسالة . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ .

(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٦أ ؛ المواهب ،٥/ ١٠٧ ، وقد نقله عن ابي الحسن الصغير عن ابن يونس .

(٧) أي: من كتاب الجامع.

[الباب الثامن عشر] في كفالة البكر المُعَنسَةِ وغير المعنسة وأفعالِها، وكفالةِ ذاتِ الزوج وأفعالِها في مالِها.

[(١) فصلٌ: في كفالةِ البكر المعنسةِ]

قال ابنُ القاسم: وإذا عَنَّسَتِ[1] الجاريةُ البكرُ في بيتِ أبيها، وأُنِسَ منها الرشدُ جاز عِتْقُها وهِبَتُها وكفالَتُها وإنْ كَرِهَ الوالدُ.

قيل: أهذا قولُ مالكٍ؟ قال: هذا رأيي، وقولُه[2]: إنَّ ذلك ليس بجائزٍ هو الذي يُعْرَفُ[3].

قال ابنُ القاسم: وسُئِلَ مالكٌ عن الجاريةِ المعنسةِ تَعتق أجائزٌ ؟ قال: إنْ أَجَازه الوالدُ[4].

وسُئِل ابنُ القاسم في بابٍ آخرَ عن البكرِ التي عنَّسَتْ في بيت أهلِها أتجوزُ كفَالَتُها ؟ قال: قال مالكٌ- في هِبَتِها وصَدَقَتِها-: لا تَجُوزُ ، وكذلك كفالَتُها في هذا لا تَجُوزُ ؛ لأنَّ بُضْعَهَا بيدِ أبيها[5].

---

(١) "عنس : العين والنون والسين ،أصل صحيح واحدٌ يدل على شدة في شيء وقوة . قال الخليل : العنس اسم من أسماء الناقة ، يقال إنما سميت عنساً إذا تمت سنها ، واشتدت قوتها ... ومن الباب عنست المرأة ، وهي تعنس عنوساً إذا صارت نَصَفاً وهي بعد بكر لم تتزوج ". معجم مقاييس اللغة ، مادة عنس .

والعانس : " في عرف الفقهاء : البكر إذا كبرت و لم تتزوج " التنبيهات ، ٢/ل٩٦ب.

قال القاضي : "ورأيت لبعض أهل اللغة أنها لاتسمى بذلك لأقل من ثلاثين سنة " التنبيهات ،٢/ل٩٦. وسيأتي الخلاف في حد التعنيس من كلام المصنف بعد قليل .

(٢) مطموسة في : (أ،ب).

(٣) هذا هو القول الأول عن الإمام .

(٤) هذا هو القول الثاني للإمام . قال ابن رشد : " معناه إن قال : الوالد في المجهولة الحال إنها رشيدة في أحوالها ، إذ التي علم سفهها لايجوز للوالد إجازة أعطيتها ، والتي علم رشدها لا يجوز للوالد رد أعطيتها " المقدمات الممهدات ، ٢/٣٥٢.

(٥) انظر المدونة ، ٤/١٤٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

١ ﴿ : يريد على قولِ مالكٍ هذا[١].

٢ قال ابنُ القاسم: وكان مالكٌ مرة يقول[٢] فيما وجـــدْتُ في كتـــاب

٣ عبدالرحيم[٣] : أنها إذا عنّست جَازَ أمْرُها[٤].

٤ ﴿[٥]: واختُلفَ في حد التعنيسِ[٦] ، فقيل: أوله ثلاثُـــون ، وقيـــل:

٥ خمسةٌ وثلاثون ، وقيل : أربعُون[٧].

٦ ابنُ حبيب : قال مُطَرِّفٌ[٨] عن مالكٍ: في البكرِ الـــمُرْشِدَةِ المرضيَّـــةِ

---

(١) أي: أن ابن القاسم لما قال : "قوله : إن ذلك ليس بجائز ، هو الذي يعرف" ، أراد قول الامام هذا .وقد سبق كلام ابن القاسم في النص، وأشرت إليه على أنه القول الأول للإمام . وانظـــر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ.

(٢) هكذا في جميع النسخ ، وعبارة مدونة ابن المرابط : " أليس قد قال مالك مرة إذا عنست جاز أمرها ، قال لم أسمعه أنا قط منه ولكن وجدته في كتاب عبد الرحيم " التنبيهات ، ٢/٩٦. ولافرق بين العبارتين.

(٣) هو : أبو يحيى عبد الرحيم بن خالد المصري، مولى الجمحيين، فقيه ابن فقيه فقد كان أبوه من فقهاء مصر وقضاتها ، وهو من كبار أصحاب مالك، هو وعثمان بن عبدالحكم أول من قدم مصر بمسائل مالك، تفقه عليه ابن القاسم بمصر قبل أن يرحل إلى مالك، روى عنه الليـــث ، وابن وهب، ومسائل عبدالرحيم التي قال ابن القسم أنه وجد هذه المسألة فيها هي التي سمعَها عبدالرحيم من مالك وكتَبها عليه. توفي رحمه الله سنة ثلاث وستين ومئة بالإسكندرية. أُنظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ١/٣١٠.

(٤) انظر المدونة ، ٤/١٤٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب. وهذا هو القول الثالث للإمام .ولابن القاسم قولان ، وسبب الخلاف بينهما " هو النظر إلى بقاء البكارة أو إلى حسن النظر " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ. وهذه الاقوال والاختلاف فيها إنما هو في ذات الاب .أما المهملة فلهـــا أحكام أخرى ، وكذلك ذات الوصي وسيتطرق لها المصنف بعد قليل .

(٥) ساقطة من : (أ،ب،د).

(٦) أي: في أقله . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ.

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦أ .

(٨) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي ، وهو ابن أخـــت مالك بن أنس ، صحب مالكاً سبع عشرة سنة ، وكان مقدماً على أصحابه ، وروى عنه أبو

الحالِ الحسنة النظرِ، لا يجوز لها قضاءٌ في مالِها ببَيْعٍ ولا غيرِه كان لها أبٌ أو لم يكنْ حتى تَبْلُغَ أربعينَ سنةً، وقاله ابنُ القاسمِ وأَصْبَغُ[1].

وقال ابنُ الماجشون: إذا لم يُوَلَّ عليها بأبٍ ولا غَيْرِه، فإذَا بَلَغَتْ ثلاثينَ جَازَ قضاؤُها في مالِها من عِتْقٍ وعطيَّةٍ وغيرِ ذلك إذا[2] كانت[3] مُرْشِدَةً[4].

وأما التي يُوَلَّى عليها بأبٍ أو وَصِيٍّ أو خليفة سُلْطَانٍ فلا يجوز لها قضاءٌ وإن كانت في السنِّ والحالِ كما ذكرنا حتى تُنكح أو تُعنَّس[5]. وأوَّلُ التعنيسِ[6] أربعُون سنةً، وبه قال ابنُ وهبٍ، وغيرُه. ابنُ حبيبٍ[7] [١٦/ب] وبه أقولُ[8].

[(٢) فصل : في حمالة البكر غير المعنسة]

ومنَ المدونةِ قال ابنُ القاسمِ: وأما البكرُ التي في بيت أهلِها وقد حاضت إلا أنها لم تعنُس، فلا تجوزُ كفالَتُها ولا صَدَقَتُها ولا عِتْقُها ولا شيءٌ من مَعْرُوفِها[9] وإن أجازه الوالدُ لم ينبغِ للسلطانِ أن يُجيزَه، وهي في هذا

زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرج له في الصحيح ، توفي بالمدينة سنة مئتين وعشرين . انظر ترجمته في الديباج ، ٢/٣٤٠؛ شجرة النور ، ص(٥٧)؛ تهذيب التهذيب، ١٠/١٧٥.

(١) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦ب.

(٢) في (د): إنما .

(٣) انتهت اللوحة (٨١) من: (د).

(٤) انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٦أ.

(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل ٧٦أ ، وعندها انتهت اللوحة (٩٨) من: (م).

(٦) والحالة هذه . انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٦أ.

(٧) ساقطة من : (أ،ب).

(٨) انظر شرح ابن ناجي ، ل ١٤٦أ.

(٩) أما البيع فإذا رآه الوالد نظراً ، أصابت به وجه البيع فله أن يجيزه . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦ب.

كالصبيِّ والمولّى عليه، وإنْ أعْطَتْ لأبويْها[١] شيئاً مِنْ مالها، لم يَجُزْ ذلك لهما[٢] ؛ كما لو أعطت ذلك لأجنبيٍّ[٣].

[(٣) فصلٌ : في كفالة ذاتِ الزوج]

ولا يجوزُ لها بعد البناء بيعٌ ولا شراءٌ ولا شيءٌ من المعروف أجازَ ذلك زوجُها أو لم يُجزْهُ حتى يتبيَّن رُشْدُها، فإذا عُرف بعد البناء رشدُها وصلاحُ حالِها[٤] جاز بَيْعُها وشراؤُها في مالها كلِّه وإنْ كره الزوجُ إذا لم تحاب ، فإن حابَت أو تكفَّلَتْ أو أعتقت أو تصدَّقت[٥] أو وهبتْ أو صنعَت شيئاً من المعروفِ كان ذلك في ثُلثُها؛ لأنَّ كُلَّ معروفٍ تصنعُه ذاتُ الزوج فهو في ثُلثُها، وكفالَتُها معروفٌ وهو عند مالكٍ من وجه الصدقة[٦] فإنْ حَمَلَ ذلك كلَّه ثلثُها وهي لا يُولّى عليها[٧] جاز وإنْ كره الزوجُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بضررٍ ، وإنْ جاوز الثلثَ فللزوج ردُّ الجميعِ أو إجازته ؛ لأن ذلك ضررٌ إلا أن يزيد على الثلثِ كالدينارِ وما خفَّ ، فهذا يُعلم أنها لم تُرِدْ به ضَرَراً، فيمضِي الثلثُ مع ما زادَتْ[٨].

---

(١) في (أ،ب): لأبيها.

(٢) لئلا يُتوهم أنه لما كان الأب هو الذي يحجر عليها فيجوز لها أن تعطيه ، أو يُتوهم أن الحجر من حق الوالد فيجوز لها أن تعطيه مالها؛فلذلك قال : ليس لها أن تعطي أبويها شيئاً من مالها . والحجر عليها إنما هو من حقها حتى لا تبذر مالها فيؤدي إلى ضياعها واحتياجها . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦ب. وفي (أ،ب،د): لها ، وقوله :" ذلك لهما " .ساقط من: (ط) .

(٣) انظر المدونة ، ٤/(١٤٥-١٤٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٤) " يريد الصلاح في المال وحسن النظر فيه ، ولايؤخذ منه مثل قول المدنيين : أن الصلاح في الدين وهذا أقرب للتأويل ، قال في الشهادات : إذا كانوا كباراً عدولاً " شرح التهذيب ، ٦/ل٧٦.

(٥) ساقطة من : (م).

(٦) قوله: " وهو عند مالك من وجه الصدقة" ليس في التهذيب ، وهو في المدونة . انظر المدونة ، ٤/١٤٦.

(٧) قال : أبو الحسن الصغير : " يحجر عليها " وهذا هو اصطلاح المدونة ، وحيث ذكر التي يولى عليها يعني التي عليها الحجر" . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٤٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب. وقوله : " وإن جاوز...مع ما زادت

وقد سُئِل مالكٌ عمَّنْ أَوْصَى في جاريَتِه أن تُعْتَقَ إنْ حملها الثلثُ، وإن لم يَسَعْها الثلثُ فلا تعتق، فزاد ثمنُها على الثلثِ ديناراً أو دينارَيْن؟ فقال[1]: لا تُحْرَمُ العتقَ بمثل هذا، وقال ابنُ القاسم: وتَغْرَمُ الجاريةُ ما زاد على الثلثِ إذا كان يسيراً، وإن لم يكنْ معها اتَّبعها به الورثةُ دَيْناً[2].

قال أبو محمد: أنكره سحنون وقال: هذا من بابِ الاستِسْعَاء[3]، وأخذَ برواية ابنِ وهب: أنَّ ما زاد يُرَقُّ منها ويَعْتِق ما حَمل الثلثُ مِنْها[4]، وقيل: يَعْتِقُ جميعُها ولا يُتْبَعُ بِشَيْءٍ[5].

ه: قال بعضُ أصحابِنا[6]: ولا يختلفون إذا أوصى بعتقِ جاريتِه ولم يقل: إنْ حَمَلَها الثلثُ، فكان ثَمنُها يزيد على الثلثِ الدينارَ ونحوَهُ، أنه يُرق ذلك المقدارُ منها، وليست كمسألة المدونة؛ لأنه شَرَطَ فيها إنْ حملها الثلثُ وإلا فلا[7].

وقاله بعضُ شيوخِنا[8].

"ساقط من:(د)

(١) أي: الإمام مالك.وهي ساقطة من: (ط).

(٢) انظر المدونة، ٤/ ١٤٧؛ تهذيب المدونة، ل١٣٠ب.

(٣) " واستسعى العبد: كلفه من العمل ما يودي به عن نفسه، إذا أُعتق بعضه ليَعتق به ما بقي " لسان العرب، مادة سعا.

(٤) قوله: " يرق منه ... الثلث منها " مطموس في :(أ،ب). وقوله :" ويعتق ما حمل الثلث منها" ساقط من: (د).

(٥) انظر شرح التهذيب، ٦/ل٧٨أ؛ شرح ابن ناجي، ل١٤٧ب.

(٦) يقصد به عبد الحق الصقلي، انظر كلام عبد الحق في النكت والفروق، ٢/ل٢٩ب.

(٧) انظر النكت والفروق، ٢/ل٢٩ب.

(٨) أي: الصقليين، انظر النكت، ٢/ل٢٩ب.

١ وقال بعضُ أصحابِنا من البغداديين[١]: إنما قال مالكٌ: لا يجوزُ لذاتِ
٢ الزوج أن تتصدقَ أو تعتق أو تُخرِجَ شيئاً مِنْ مالها بغيرِ عِوَضٍ فيما زاد على
٣ ثُلثُها[٢] - خلافاً لأبي حنيفةَ[٣] والشافعيِّ[٤] في قولَيهما: أنه لا حقَّ لزوجها في
٤ منعِها[٥] - لقوله ﷺ: ((لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا عَطِيَّةٌ فِي
٥ مَالِهَا إلاَّ بِإِذْنِهِ))[٦] وهذا نصٌّ.
٦ وقولُه عليه الصلاة والسلام: ((تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِدِينِهَا وَمَالِهَا
٧ وَجَمَالِهَا...))[٧] وذلكَ يُفيدُ أنَّ للزوجِ حَقًّا في تبقيةِ[٨]

---

(١) يقصد به القاضي عبد الوهاب.

(٢) أي: إلا بإذن زوجها.

(٣) انظر مختصر اختلاف العلماء، ٣٤١/٢.

(٤) انظر الام، ١٩٢/٣.

(٥) في (أ،ب،د): مالها.

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها، حديث رقم (٣٥٤٦)، ج٣/ص٢٩١ وأخرجه النسائي في كتاب الزكاة، (٥٨) باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، حديث رقم (٢٥٤٠)، ج٥/ص٦٥ وأخرجه ابن ماجة في السنن في كتاب الهبات، (٧)باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، حديث رقم ٢٣٨٨، ج٢/ص٧٩٨ والحاكم في مستدركه في كتاب البيوع، باب لا يجوز لامرأة في مالها إذا ملك زوجها عصمتها، ج٢/ص٤٧ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٧) الحديث متفق على إخراجه بنص ((تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربة يداك)) فقد أخرجه البخاري في الصحيح، (٦٧) كتاب النكاح، (١٥) باب الأكفاء في الدين، الحديث (٥٠٩٠)، ج ٩/ص٣٥.وأخرجه مسلم في الصحيح، (١٧) كتاب الرضاع، (١٥) باب استحباب نكاح ذات الدين، الحديث (١٤٦٦)، ج٢/ص١٠٨٦. ووجدته في كتاب الممهد للقاضي عبد الوهاب ل١٤٩ بنص: (تنكح المرأة لثلاث لدينها ومالها وجمالها).

(٨) في (م): تنمية.

المالِ[١]؛ ويُبيِّنُ ذلك أنَّ مهرَ المثلِ يقلُّ ويكثُرُ بحَسَبِ قلَّةِ مالِهَا وكَثْرَتِه ،كما يقلُّ ويكثُرُ بحَسَبِ قُبْحِها وجمالها ، وإذا ثَبَتَ ذلك[٢] فليس لها إبطالُ غرضِ الزوج فيما لأجله رغب في نكاحِها وزادَ في صداقِها ؛ وإنما أجزْنَا لها الثلثَ ؛ لأنَّ الحديثَ مُقَيَّدٌ في المنعِ بما زادَ عليه؛ ولأنَّ منْعهَا فيه لأجلِ غيرِها فأشبهتِ المريضَ[٣].

وقال ابنُ حبيب: إنما كان معروفُ ذاتِ الزوجِ في ثُلُثِها لما رُوِيَ أن النبيَّ ﷺ قال: ((لاَ يَجُوزُ لامْرَأَةٍ أَنْ تَقْضِيَ فِي ذِي بَالٍ[٤] مِنْ مَالِهَا إِلاَّ بِإِذْنِ زَوْجِهَا))[٥] فرأى العلماءُ أنَّ ذا بالٍ منْ مالِها ما جاوز الثلثَ وأجازُوا لها القضاءَ في الثلُثِ فلم تكُنْ أسْوأَ حَالاً [١٧/أ] منَ المريضِ الذي قصره رسولُ الله ﷺ على الثلثِ[٦]. ورواه مطرف وابنُ الماجشون[٧].

قالا: فما فَعَلَتْ بأكثرَ من الثلثِ منْ عِتْقٍ أو صدقةٍ أو هبةٍ

---

(١) أي : في يدها .

(٢) انتهت اللوحة (٥٦) من: (ط).

(٣) انظر المعونة ، ٢/(٩٠٨-٩٠٩) ؛ الممهد ، ل(١٤٩-١٥٠) ؛ الإشراف ، ١٦/٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٧٦ب-٧٧أ). وهو المذهب عند المتأخرين ، انظر أقرب المسالك ، ص١٤١.

(٤) انتهت اللوحة (٨٢) من: (د).

(٥) سبق قبل قليل تخريج حديث في معناه .

(٦) وهو حديث سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- المتفق عليه: ((الثلث والثلث كثير ...)) . أخرجه الإمام البخاري في: (٢٣) كتاب الجنائز ، (٣٦) باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة ، حديث رقم (١٢٩٥) ، ج٣/ص١٩٦؛ والإمام مسلم في: (٢٥) كتاب الوصية ، (١) باب الوصية بالثلث، حديث رقم (٥) ، ج٣/ص١٢٥٠.

انظر كلام ابن حبيب في: عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣١/٢ ؛ وقد نقل عنه صاحب الذخيرة ؛ انظر الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٧) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣١/٢.

فهو مردودٌ حتى يُجيزَه الزوجُ[١].

وقال ابنُ القاسم: هو جائزٌ حتى يَرُدَّهُ الزوجُ ؛ كعِتْقِ المدَّيانِ، ورواه عن مالكٍ[٢].

وأنكر مطرف وعبدُ الملك[٣] هذه الرواية . وقالا: الغرماءُ لا يصحُّ لهم نَكيرٌ[٤] إلا بإثباتِ البيناتِ على الدَّيْنِ واغتراقِ الذمَّة[٥] ، وهذا زوجٌ لا يكلَّفُ بالْبيِّنَةِ ، فقد قال في الحديث : ((لاَيَجُوزُ لامْرَأَةٍ))[٦] فهو مردودٌ في الأصلِ[٧].

وقال أصْبَغُ بقول ابنِ القاسم : إنَّ قَضَاءَ المرأةِ جائزٌ حتى يَرُدَّهُ زوجُها[٨].

قالا[٩] : فإذا قَضَتْ بالكثيرِ فلم يعلم به الزوجُ حتى تَأَيَّمَتْ[١٠] بموته أو طلاقه أو علم فرده ولم تُخْرِجْه عن ملكِها حتى تأيَّمَتْ[١١] فذلك نافذٌ عَليها[١٢] ؛ وكالعبد يعطي ويُعْتِق فلا يرد ذلك حتى يَعْتِق أنه يلزمُه ؛ والغرماءُ يَرُدُّون عتقَ المدْيَانِ للعبدِ

---

(١) انظر عقد الجواهر ، ٦٣١/٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ .

(٢) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣٢/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٣) أي : ابن الماجشون. وقوله :" وأنكر مطرف وعبدالملك " ساقط من : (د) .

(٤) في (د) : تكفل .

(٥) في (د): البينة .

(٦) الحديث سبق تخريجه بأكمله قبل قليل.

(٧) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٦٣٢/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٨) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب ؛ الذخيرة ، ٢٥٢/٨.

(٩) أي: مطرف وعبد الملك .

(١٠) قال القاضي عياض : " المرأة الأيم : هي التي لازوج لها ، وهو في أصل اللغة يقع على الثيب والبكر ثم صار في العرف على من فارقت زوجها بطلاق أو موت " التنبيهات ، ٢/ل٩٧ ؛ انظر لسان العرب مادة (أيم).

(١١) قوله : " أو طلاقه أو علم ... حتى تأيمت " ساقط من : (م).

(١٢) انظر الذخيرة ، ٢٥٢/٨ ، شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب.

فلم يخْرُجْ من يده حتى أيسرَ ، أنَّ العتق ماضٍ[١].

وقال ابنُ القاسم: إذا لم يعلم به الزوجُ حتى تأيَّمَتْ حُكم به عليها، ولا يُحْكَمُ به عليها إنْ كان الزوجُ قد ردَّه[٢].

ه[٣]: وقولُ ابنِ القاسم في ذلك كلِّه أصوبُ وهو القياسُ ؛ لأنه إذا كان على قولِهم[٤] على الردّ حتى يجيزَه الزوجُ فينبغي إذا تأيَّمَتْ أنَّ لها الرجوعَ فيه ؛ لأنه لم يَزَلْ مَرْدُوداً، وقد أجْمَعوا[٥] أنَّ ذلك ماضٍ عليها إذا تأيَّمت[٦] فهذا يُؤَيِّدُ أنه لم يزل على الإجازةِ حتى يَرُدَّ الزوجُ.

وقولُ ابنِ القاسم أيضاً - إذا عَلِمَ الزوجُ بعِتْقِها فردَّه أنَّ ذلك ردٌّ ولا يعتق عليها بعد التأيُّم - أصوبُ ؛ وقد أجمعوا أنَّ ردَّهُ لهبَتِهَا ردٌّ، ولا يلزمُها إمضاؤُها بعد التأيُّم فكذلك ينبغي أن يكونَ عِتْقُها[٧] ؛ وكرد السيدِ لعتقِ العبدِ، هذا هو القياسُ[٨] .

وقال ابنُ حبيب: وإذا لم يعلمِ الزوجُ بما فعلَتْ مِنْ عِتْقٍ أو عَطِيَّةٍ حتى ماتَتْ هي ، أو لم يعلم السيدُ بفعلِ العبدِ حتى مات فذلك مردودٌ ؛ لأنَّ لهما الميراثَ[٩].

---

(١) انظر عقد الجواهر الثمينة ، ٢/٦٣٣ ؛ الذخيرة ، ٨/٢٥٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٢) نفس المصدر.

(٣) ساقطة من: (د).

(٤) أي: على قول مطرف وعبد الملك بن الماجشون وابن حبيب .أما مطرف وعبدالملك فقد مر أنهما قالا إنّ تبرعها فيما زاد على الثلث محمول على الرد حتى يجيزه الزوج ، وأما ابن حبيب فقد وافقهما في كل ما رأوه ، وسيأتي بيان هذا من كلام المصنف بعد قليل .

(٥) أي: ابن القاسم ، ومطرف ، وعبدالملك ، وابن حبيب .انظر شرح ابن ناجي ، ل١٤٧أ.

(٦) في (م): باعت.

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(٧٧أ-٧٧ب) ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٧أ.

(٨) فكلاهما يحتاج إلى إذن ، وقد سبقت هذه المسألة في الباب السادس عشر في الفصل الثاني في حمالة العبد ومن فيه بقية رق ، ص (١١٨) .

(٩) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب .

١ قال ابنُ القاسم: إنَّ مَوْتَ الزوجةِ مثلُ التأيُّمِ ، وذَلِكَ ماضٍ[١].

٢ وقال أَصْبَغُ بقَوْلِه[٢] في الموتِ[٣] .وأما في التأيُّمِ فبِقَوْلِ مطرفٍ وابنِ
٣ الماجشونَ[٤]. وقال ابنُ حبيبٍ بقولِهما في كُلِّ شيءٍ[٥].

٤ قال ابنُ حبيبٍ: قال ابنُ القاسم: ولو أَعْتَقَتْ ثُلُثَ عبدٍ لا تَمْلِكُ غَيْرَهُ،
٥ جَازَ ذلك، ولو أَعْتَقَتْهُ كُلَّهُ لم يَجُزْ منه شيءٌ ، وهو قولُ ابنِ أبي حازمٍ[٦].

٦ وقال ابنُ الماجشونَ ومطرفٌ: يَبْطُلُ عِتْقُها في الوجهيْن؛ لأنه كأنها
٧ أعتقَتْهُ كُلَّهُ بعتق بعضِه، لإيجابِ النبيِّ ﷺ تَتْميمَ العتقِ على معتقِ شقصٍ[٧] ،
٨ فكيف بِمَنْ يملكُ جَميعَ العبدِ ، فلما منع الزوج مِنْ عِتْقِ الجميع رُدَّ كُلُّه[٨].

---

(١) نفس المصدر .

(٢) أي: بقول ابن القاسم .

(٣)فتبرعها ماض ، انظر المصدر نفسه ، وقوله :" في الموت " ساقط من : (د).

(٤) انظر عقد الجواهر الثمينة ،٢/٦٣٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب.

(٥) نفس المصدر.

(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ . وابن أبي حازم هو أبو تمام عبد العزيز بن أبي حازم سلمة ابن دينار الأعرج ،ولد سنة ١٠٧هـ ، صدوق ثقة من جلة أصحاب مالك ، وكان إمام الناس في العلم بعده ، من شيوخه ابن هرمز وأبوه الفقيه الأعرج ومالك وزيد بن أسلم وغيرهم ، ومن تلاميذه : ابن وهب وابن مهدي وابن المديني وغيرهم ، ت ١٨٥هـ . انظر ترتيب المدارك ،١/ (٢٨٦ـ٢٨٨) الديباج٢/٢٣التهذيب٦/٣٣٣)

(٧) بقوله ﷺ : ((من اعتق شقصاً له من عبد أو شركاً أو قال نصيباً وكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق ، وإلا فقد عتق منه ما عتق)) أخرجه الإمام البخاري في(٤٧)كتاب الشركة ، (٥) باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل ، حديث رقم (٢٤٩١) ، ج٥/ص(١٥٦-١٥٧) ، وأخرجه الإمام مسلم في(٢٠) كتاب العتق ، حديث رقم (١٥٠١) ، ج٢/ص١١٣٩.

(٨) انظر الذخيرة ، ٨/٢٥٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ .

١ ورَوَياه عن مالك[١] ، وعن المغيرة[٢] ، وابن دينار[٣] ، وغيرهم.

٢ قال مطرف وابنُ القاسم عن مالك: وإذا دبَّرتَ عبدَها، فذلك ماضٍ
٣ لا ردَّ للزوجِ فيه ؛ إذ لم يَزَل مِنْ مِلْكِها، وإنما مُنِعَتْ[٤] مِنْ بَيْعِه وقد كان لها
٤ ألا تبيعَهُ بِلاَ تدبيرٍ، وقاله أَصْبَغُ[٥] ، وبه أقولُ[٦] .

٥ وقال ابنُ الماجشون: لا يَتِمُّ ذلك إلا بإذْنِه، وهو كَعِتْقِه[٧] ، وقد مَنَعَتْ
٦ نَفْسَهَا من البيْعِ إن أَرَادَتْهُ بَعْدَ ذَلِكَ[٨].

٧ ومِنَ المدونةِ وقال المغيرةُ – في ذاتِ الزوجِ تزيدُ في عَطِيَّتِهَا على
٨ الثلثِ–: أنه يجوزُ منه الثلثُ كالوصاياَ .

٩ وقال غيرُه[٩]: ليس [١٧/ب] كالوصايا، إذْ قَدْ تَجُوزُ وَصِيَّةُ مَنْ لم يبلغِ

---

(١) انظر الذخيرة ، ٢٥٣/٨.

(٢) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي. ولد عام أربع وعشرين ومئة (١٢٤هـ).وهو ثقة خرّج عنه البخاريّ ، كان فقيه المدينة بعد مالك . من شيوخه : أبوه وابن عجلان وهشام بن عروة وموسى بن عقبة وأبو الزناد ومالك، ومن تلاميذه : ولداه عبد الرحمن وعيّاش ، وأبو مصعب الزهريّ وقتيبة بن سعيد ويحيى بن بكير وابن مهدي والدار وردي.توفي سنة ثمان وثمانين ومئة(١٨٨هـ).انظر ترجمته في:ترتيب المدارك،١/(٢٨٢-٢٨٦) ؛ الديباج المذهب ،٢/(٣٤٣-٣٤٤)شجرة النور٥٦ ؛ تهذيب التهذيب،١/٢٦٤.

(٣)هو أبو عبدالله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني، ثقة معروف الحديث أخرج له البخاري من كبار أصحاب الإمام مالك، ودرس هو والإمام مالك على ابن هرمز. توفي رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك،١/٢٩١؛ تهذيب التهذيب، ٧/٩.

(٤) انتهت اللوحة(٨٣) من: (د).

(٥) انظر الذخيرة ، ٢٥٣/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٦ب .

(٦) هذا كلام ابن حبيب وهذا اختياره ، فما زال الكلام له .

(٧) انظر الذخيرة ، ٢٥٣/٨ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٨) انظر الذخيرة ، ٢٥٣/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٦ب.

(٩) أي: غير المغيرة .

١ الْحُلُمَ، أجازها عُمَرُ بنُ الخطابِ، وأبانُ بنُ عثمانَ وغيرُهم[١]، ولا يجوزُ
٢ صنيعُه[٢] في صحَّتِه في قليلِ مالٍ ولا كثيرِه ، فَحُكْمُ المرضِ غيرُ
٣ حكمِ الصِّحَّةِ[٣].

٤ ابنُ حبيبٍ : قال ابنُ الماجشون : وإذا أَعْطَتْ أو تصدَّقَتْ[٤] بأكثرَ
٥ مِنَ الثُّلُثِ، رُدَّ منه الزائدُ على الثلثِ، وأما في عتقِ العبدِ فيردُّ جميعُه؛ لئلاَّ يَعْتِقَ
٦ بعضَ عبدٍ بلا استِتْمَامٍ[٥] ، فيخالفُ السنةَ[٦] ورواه عن مالكٍ[٧]. وقال
٧ مطرفٌ: ما علمتُ مالكاً فَرَّقَ بَيْنَ ذلكَ ، وذلك مَرْدُودٌ إلاَّ أَنْ تَقْتَصِرَ هي
٨ على الثُّلُثِ ، وقالَهُ ابنُ القاسمِ[٨]. وبقَوْلِ ابنِ الماجشونَ أقولُ[٩].

٩ وقال مطرفٌ وابنُ الماجشونَ وأشهبُ عن مالكٍ: إذا تصدَّقَتْ بالثلثِ
١٠ فأقل على وجهِ الضررِ بالزوجِ والسفهِ أنه يُرَدُّ ذلك كُلُّه، وبه أقولُ[١٠].

١١ وقال ابنُ القاسمِ: وذلك ماضٍ[١١] لها على أيِّ وَجْهٍ كَانَ ،

---

(١) كعبد الله بن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن شهاب الزهري . انظر المدونة ٤/٢٩٥؛ الموطأ ، ٢/٧٦٢ ؛ مصنف عبد الرزاق ، ٩/(٧٩-٨١).

(٢) في (أ،ب) : منعه.

(٣) انظر المدونة ، ٤/١٤٧؛ تهذيب المدونة ، ل ١٣٠ب . وقوله : "الصحة " في (د):الصحيح .

(٤) قوله :" في قليل مال ... أو تصدقت " ساقط من : (م).

(٥) مطموسة في: (أ،ب).

(٦) وقد سبق ذكر الحديث، انظر هامش رقم (٨) ص (١٣٥).

(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٨أ.

(٨) نفس المصدر.

(٩) وقد مر أنه يقول بقول مطرف وابن الماجشون في كل شيء .في تبرع ذات الزوج ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب.

(١٠) هذا كلام ابن حبيب ، وهذا اختياره . وانظر النص في : الذخيرة ، ٨/٢٥٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(١١) انتهت اللوحة (٢٣) من: (ب).

١ وقاله أصبغ[١] .

٢ وقال مطرف وابنُ الماجشون: ولها أن تُنفقَ على أبويْهَا وتَكْسُوَهُمَا وإنْ
٣ جاوزتِ الثلثَ، ولا قَوْلَ للزوجِ ؛ لأنَّ الحكم يوجبُه عليها، وقاله أصبغ[٢].

٤ قال أصبغ: وإذا أعْتَقَتْ رأساً من رقيقها ثم رأساً ثم رأساً[٣] ، والزوجُ
٥ غائبٌ ثم قدِمَ، فإنْ كان بَيْنَ ذلك أمدٌ قريبٌ - حتى[٤] كأنها اغتَزَتْ[٥]
٦ تجويزَ[٦] الكثيرِ مِنْ مالها - مثلَ أنْ يَكُونَ بَيْنَ ذَلكَ اليوم واليومَان ، فإنْ حمل
٧ جميعَهُم الثلثُ، وإلا رُد جميعهم كعتْقها إيَّاهُم في كَلِمَة، وإنْ كانَ بيْنَ ذلك
٨ بُعْدٌ مثل : شهرٍ أو شهريْنِ ، جاز الأولُ إنْ حَمَلَهُ الثلثُ، ورُدَّ ما بعده وإنْ
٩ حَمَلَهُ الثلثُ مع الأول[٧] ؛ لأن مَخْرَجَهُ الضررُ . وإنْ تفاوتَ[٨] ما بين الوقتيْنِ
١٠ مثلُ ستةِ أشهُرٍ فهو عتْقٌ مُؤْتَنَفٌ يُبتدأُ لها فيه نَظَرُ الثلثِ في كلِّ وَقْتٍ[٩].

١١ ه قولُه -: فإنْ كان بين ذلك مثلُ شهرٍ أو شهريْنِ، جاز الأوَّلُ إنْ
١٢ حَمَلَهُ الثلثُ ورد ما بعده وإنْ حمله الثلثُ[١٠] مع الأولِ ؛ لأن مَخرجَه الضررُ

---

(١) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧أ.

(٢) انظر الذخيرة ، ٨/٢٥٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/٧٧ب.

(٣) ساقطة من: (ط،د) .

(٤) انتهت اللوحة (٩٩) من: (م).

(٥) اغتزت أي قصدت ، وقد سبق تعريف اللفظ.

(٦) " جزت الطريق وجاز الموضع جوازاً ... ، وأجازه : أنفذه " لسان العرب مادة ، (جوز) . والمعنى أنها قصدت إنفاذ أكبر قدر من مالها في غياب الزوج ، وقد جاء فيما نقله أبوالحسن الصغير في شرحه على التهذيب ،٦/ل٧٧ب ، عن ابن يونس: كأنها اغتزت تحرير .

(٧) ساقطة من: (ط).

(٨) في (أ،ب) :تقارب .

(٩) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٧أ .

(١٠) قوله :" ورد ما بعده وإن حمله الثلث" ساقط من : (م).

١ -: ليس بصحيح ، وينبغي أن يجوزَ كعتقِها إيَّاهُمَا[١] في كلمة، لا فـــرق ، إلا
٢ أن يُعْلَمَ أنها قصدتِ الضررَ، فيَدْخُلُه الاختلافُ الذي تقدم له قبلَ هذا[٢].

٣ قال أصبغُ: وإذا تصدقَتْ بشِوَارِ بَيْتِهَا[٣] وهو قَدْرُ الثلث فـــأقل، فقـــال
٤ الزوجُ : لا تُعَرِّي[٤] بيتي، فذلكَ ماضٍ صَحيحٌ ، وتُؤْمَرُ هي أن تُعَمِّرَ بيتَهـــا
٥ بشوَارٍ مثْله[٥] ، وكذلك لو تصدقتْ قبل البناءِ بصداقِها وهو دون الثلثِ وهي
٦ ثَيِّبٌ، أنَّ ذلك ماضٍ وتُؤْمَرُ أنْ تجعلَ مثلَه مِنْ مالِها في شورةٍ تدخلُ بها[٦].

٧ ومِنَ العتبيَّة: قال أصبغُ عن ابنِ وهب - في العبد لَهُ المرأةُ الحرةُ -: أنه
٨ ليس لَهُ مَنْعُها من القضاءِ في ثُلُثَيْ مَالِها، ولها أنْ تتصدَّقَ بمالها كلِّه ولا كَلاَمَ لَهُ.

٩ قلتُ له[٧] : إنه قد يَعْتِق . قال[٨] : ما اتفق الناسُ في الحرِّ، فكيف[٩] بالعبدِ .
١٠ قلتُ له: فهو رأيُكَ في الحرِّ أن له منعَها إلا مِنَ الثلثِ؟ قال: هو أحـــبُّ إليَّ.
١١ قـــال[١٠]: وأمـــا الأمـــة تحـــتَ الحـــرِّ فليـــس لـــه عليهـــا حَجْـــرٌ ؛
١٢ لأنَّ مالَها لسيِّدها وهي لاَ تختلع إلا بإذْنِه[١١].

---

(١) في (ط،م) : كعتقهما إياه . وهو خطأ.

(٢) وفيه أن مطرفا وابن الماجشون وأشهب يردونه ، وابن القاسم يمضيه كان على وجه الضـــرر أولا ، وبه قال أصبغ . وانظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٧ب.

(٣) " الشِّوَارُ والشُّوَرُ و الشُّوَار : متاع البيت " لسان العرب ، مادة ، شور .

(٤) في (أ،ب،د) : لاتقربي .

(٥) في (أ،ب) : مِثْلِهَا

(٦) انظر الذخيرة ، ٨/٢٥٣.

(٧) القائل هو أصبغ يسأل ابن وهب .

(٨) أي : ابن وهب .

(٩) انتهت اللوحة (٨٤) من : (د).

(١٠) أي: ابن وهب . وفي العتبية قبل هذا سؤال لهذا الجواب ونص السؤال : قلت: فالحر تحتـــه الأمة يحجر عليها ؟ وابن يونس اختصره.

(١١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٥١٨-٥١٩).

قال أصبغ: أما قوله في الحرة تحت[1] العبد فليس بشيء، وله ما للحر وهو زوج، وهو حق له[2]. وقال أشهب وابن نافع[3] عن مالك مثله[4].

ومن المدونة قال مالك: وإذا حلفت ذات الزوج بعتق رقيقها فحنثت، والثلث يحملهم، عتقوا، وإن كانوا أكثر من ثلثها، فللزوج رد ذلك، ولا يعتق منهم شيء قال[5]: فإن مات زوجها أو طلقها رأيت أن تعتقهم بغير قضاء، قال: وهي في عطيتها لأبويها كعطيتها لأجنبي[6].

[(٤) فصل: في كفالة الزوجة عن زوجها]

قال ابن القاسم: وإذا أجاز الزوج[7] كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز تكفلت عنه أو عن[8] غيره، وإن تكفلت [١٨/أ] عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض[9] الزوج، لم يجز من ذلك ثلث ولا غيره[10].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).

(٢) قوله: " قال أصبغ أما قوله ... وهو حق له " ساقط من :(د).

(٣) ساقطة من : (د). وابن نافع هو : أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ ،روى عن مالك ونظرائه ، وكان مفتي المدينة بعده ، قال ابن معين: هو ثقة ثبت ، صحب مالكاً أربعين سنة ، وكان أمياً لم يكتب عن مالك شيئاً وإنما كان يحفظ حفظاً ، له تفسير في الموطأ ، رواه عنه يحيى بن يحيى . سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك. توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة (١٨٦هـ) .انظر ترجمته في : الديباج المذهب ، ٤٠٩/١؛ شجرة النور الزكية،ص (٥٥) ؛ تهذيب التهذيب، ٥١/٦ .

(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ،١٠/(٥١٨-٥١٩)

(٥) أي في المدونة .

(٦) انظر المدونة ، ١٤٧/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٧) ساقطة من : (م).

(٨) ساقطة من :(د).

(٩)في (م): يقتض

(١٠) انظر المدونة ، ١٤٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

١ **قال مالك**: وتجوزُ عَطِيَّتُهَا لزوْجِها جميعَ مالِهـــا إذا لم تكـــن سَـــفِيهَةً ،
٢ وإنْ تكفَّلَتْ بزوجِها، ثم ادَّعت أنه أكرهَها على ذلك لم تُصَـــدَّقْ، ولزمهـــا
٣ ذلك[١] – وإنْ أحاط الدَّيْن بمَالِها – إذا كـــانت مرضيَّـــةً[٢] ، إلا أن يُعلـــم
٤ ذلك[٣] ، أو تَقُومَ عليه بيِّنةٌ فيسقطُ عنها[٤] .

٥ **قال مالك**: وإنْ كانتِ المرأةُ أيِّماً لا زوجَ لها فلها أن تتكفَّلَ بمَالها كلِّـــه
٦ وتُعْطِيَهُ إذا لم يُوَلَّ عليها[٥] .

٧ **وفي كتاب محمد عن أشهب** فَرَّق بين حمالتها بزوجها لأجنبـــيٍّ[٦] ،
٨ وحمالتِها لزوجِهَا، **فقال**: أما حمالُتها بزوجِها لأجنبيٍّ فذلك لازمٌ لها، ولا يُقْبَلُ
٩ قَوْلُها[٧] – كنحوِ ما تقدَّم في المدونة – إلا أن يكونَ صـــاحبُ الحـــقِّ عالمـــاً
١٠ بإكراهِهـــا أو تَقـــومَ لهـــا بينـــةٌ بـــأنَّ زوْجَهَـــا أكْرَهَهَـــا[٨] ،
١١ **قيل لـــه**: فـــإنْ أنْكَـــرَ صـــاحبُ الحـــقِّ أن يكـــون عالمـــاً بذَلـــك ؟
١٢ **قال**: أما قريبُ الجوارِ فإنه يحلفُ، فإنْ نكلَ حلفتِ المرأةُ لقد عَلِمَ وبَرِئَتْ، وأما

---

(١) أي: الكفالة بزوجها .

(٢) لعل هذة العِبَارة فيها تقديم وتأخير وهي عبارة البرادعي في تهذيبه ، وعبارة المدونـــة أبـــين وأوضح للمراد ، فلو قيل في اختصارها : وكفالة الزوجة عن زوجها جائزة إذا كانت مرضية وإن أحاط الدين بمالها ، وإن ادعت الإكراه لم تصدق إلا أن يعلم ذلك أو تقوم عليـــه بينـــة فيسقط عنها . والله أعلم .

(٣) أي: الإكراه .

(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٤٧،١٤٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٥) انظر المدونة ، ٤/١٤٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٦) ساقطة من : (ط،د،م).

(٧) أنه أكرهها.

(٨) ولا تلزمها الكفالة حينئذٍ.

غيرُ الجارِ ومنْ لا يمكنهُ عِلْمُ ذلك فلا يمينَ عَلَيْهِ[١].

قال أشهب: وأما حمالتُها بغير زوجِها لزوجِها[٢]، فإنه يُنظَرُ في ذلك، فإنْ كَان ظاهرَ الإساءة[٣] - بالبيِّنَة العادلَة - وقلة ورَعه وقهرته وتحامُله عليها بما لا يحلُّ[٤] معروفاً[٥] - إن لم تفعل رَكِبَها بما لا يحلُّ - فإنَّ الحمالةَ سَاقطةٌ عنها إذا هيَ حَلَفَتْ، وإنْ كان غيرَ ذلك، حلف الزوجُ ما أكرهَها ولا أخافَها ولزمتْها الحمالةُ[٦].

والله أعلم وبالله التوفيق تم كتاب الحمالة من الجامع لابن يونس بحمد الله وإحسانه [١٨/ب]، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٩٧أ.

(٢) ساقطة من: (أ،ب) .

(٣) أي : فإن كان الزوج ظاهر الإساءة.

(٤) له .

(٥) أي ظاهراً .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ (٩٧أ-٩٧ب).

بيان حسابِ مسألةِ الستةِ الحملاء.[١]

قال محمدُ بنُ عبد الله بنِ يونسَ رحمه الله: قد تقدم فقهُ[٢] هـذه المسألةِ وتفريعُ[٣] وجوهِها، وأنا مُبَيِّنٌ وجْهَ حِسَابها بتوفيق الله عزوجل وعونِه:

قال[٤]: إذا كانَ لرجل ستُّمئةِ درهمٍ على ستةِ رجالٍ، على أنَّ بَعْضَهُم حَمِيلٌ ببعضٍ بجميعِ المال.

فإذا لقي أحدَهم[٥] فليأخذْه بستِّمئةِ درهمٍ، مئة عن نفسه وخمسمئة بالحمالةِ[٦]،ثم إنْ لقيَ الغارمُ للستمئة أحدَ أصحابه أخذَهُ بمئة أداها عنه[٧]، وبنصْفِ الأربعمئة التي أداها عن الباقينَ ؛ لأنه حميلٌ معه بهم ، فجميعُ ما يأخذُه منه ثلاثُمئةٍ ، وبقيَ له[٨] مما غرم ثلاثُمئةٍ.

---

(١) هذا البيان الذي سطره ابن يونس رحمه الله في شرح مسألة الستة الحملاء ، جاء في النسخ في أماكن مختلفة ، ففي نسختي (أ،ب) جاء جزء منها بعد كتاب الحوالة ، وفي آخره قال : " وقد كتبت كاملة في آخر كتاب الحوالة ، فافهم ذلك وضع كل شيء في محله " ، ولم ترد في هاتين النسختين بعد كتاب الحوالة ، وإنما جاءت بعد كتاب المأذون له في التجارة ، وجاءت في النسخ : (م،ط،د) بعد كتاب الحوالة . ووضعتها هنا لأن ابن يونس قال في كتاب الحمالة ص(٦٧): " وقد ذكرتُ حساب هذه المسألةِ في آخر هذا الكتاب" يعني كتاب الحمالة.

(٢) في (أ،ب،ط) : عقد .

(٣) مطموسة في: (أ،ب).

(٤) أي: عبدالملك في غير المدونة ، وقد سبقت المسألة ، انظر ص (٥٧).

(٥) لم ترد تحت الكلمات في النسخ خطوط ووضعتها تسهيلاً لفهم المسألة .

(٦) قوله : " وخمسمئة بالحمالة " ساقط من (م).

(٧) وهو القدر الذي عليه من أصل الدين.

(٨) أي : للأول الذي غرم (٦٠٠).

١ ثم إنْ لقي[١] ثانياً[٢] قال له : غَرِمْتُ ثَلاثَمِئَة، مئةً[٣] عن نفسي، ومئتين
٢ بالحمالةِ عن أربعةٍ أنت أحدُهُم تلزَمُكَ في خاصَّتِكَ خَمْسُونَ، وتَبْقَى مئةٌ
٣ وخمسونَ أنْتَ معي بها حميلٌ عليك نصفُها : خمسةٌ وسبعُونَ، فجميعُ ما يأخذُ
٤ منه : مئةٌ وخمسةٌ وعشرُون ، فصَارَ جميعُ ما أخَذَ من صاحبيْه أربعَمئةٍ وخمسةً
٥ وعشرين[٤] وبقيَ له مما أدّى بالحمالةِ خمسةٌ وسبعُونَ[٥].

٦ ثم إنْ لَقِيَ ثالثاً قال له: أدَّيْتُ بالحمالةِ خمسةً وسبْعِينَ على ثلاثةٍ أنتَ
٧ أحَدُهُمْ، فهلُمَّ ثُلُثَهَا: خمسة وعشرين، ونصفَ ما يبقى؛ لأنك مَعِي بِهَا حميلٌ
٨ فجميع ما يأخذُه منه خمسونَ[٦] ، وبقيَتْ له خمسةٌ[٧] وعشرُونَ.

٩ ثم إنْ لَقِيَ رابعاً قال لـه : بَقِيَ لي مما أديت بالحمالة خمسةٌ
١٠ وعشرونَ هي عليكَ وعلى صاحِبك[٨] الباقِي ، فهَلُمَّ نصفَها:
١١ اثْني عشَر ونِصْفاً ، ونصفَ باقيها بالحمالةِ وذلك ستةٌ ورُبع ،
١٢ فجميع ما يأخذ منه :
١٣ ثمانيةَ عشرَ وثلاثةُ أرباعِ درهمٍ ، وبَقِيَ له مما غرم ستةٌ ورُبع.

---

(١) أي : الأول.

(٢) أي : غير الذي دفع له (٣٠٠).

(٣) ساقطة من : (د) .

(٤) ٣٠٠ من أول مَن لاقى + ١٢٥ = ٤٢٥. وقوله : " فصار جميع ما أخذه ... وخمسة وعشرين "ساقط من:(ط).

(٥) وذلك تمام الخمسمئة.

(٦) خمسة وعشرون من أصل الدين + خمسة وعشرين بالحمالة عن الاثنين الباقيين.

(٧) انتهت اللوحة (٢٤) من (ب).

(٨) وهو الخامس .

١ ثم[١] إنْ لقِيَ الآخرَ[٢] فيأخذ منه ستةً ورُبعاً[٣] ، وهـو بـاقِي مـا أداه
٢ بالحمالة.

٣ ثم إنْ لقِيَ الثاني – الغارمُ لهذا الأول[٤] ثلاثمئة لَقِيَ – الثالثَ الذي كان
٤ غَرِمَ للأولِ أيضاً: مئةً وخمسةً وعشرين ، فيقولُ له : بقِيَ لي مما أديْت بالحمالة
٥ : مئتان عن أربعةٍ أنتَ أحدُهم عليك منها خَمْسُـونَ ، فيأخذُهـا منْـه ،
٦ وتبقى مئةٌ وخمسونَ أنْتَ معي بها[٥] حميلٌ، فيقولُ هذا الثالثُ : قد أدّيتُ أنَـا
٧ أيْضاً بالحمالة للأوّلِ خمسةً وسبعين ساويتُكَ[٦] في مِثْلها ، وبَقِيَتْ لك خمسـةٌ
٨ وسبعُون فخُذْ نصفَها: سبعةً وثلاثينَ ونصْفاً ، فجميعُ ما يأخذ منه : سـبعةٌ
٩ وثمانونَ ونصفٌ[٧] ، وصَارَ جَميعُ ما أدّاه هذا الثالثُ للأول والثاني : مئتيْـنِ
١٠ واثنيْ عَشَرَ ونصْفاً[٨] ، فاحْفَظْهَا وبقِيَ يطلبُ مئةً واثنيْ عشرَ ونصْفاً[٩] وهو
١١ ما أدّاه بالحمالة .

١٢ ثم إنْ لقِيَ الرابعَ – الذي كانَ غَرِم للأولِ خَمْسِينَ – فيقولُ له : بَقِـيَ
١٣ لِي مما أديْتَ بالحمالةِ مئةٌ واثنَا عشرَ ونصفٌ ، عن ثلاثةٍ أنْتَ أحدُهم يلزَمُكَ

---

(١) انتهى هنا ما في نسختي (أ،ب) من شرح لمسألة الستة الحملاء ، ولم يرد باقيهـا في كتـاب الحوالة – كما أشار – وبعد ما بعد هذه النقطة ساقطاً من هاتين النسختين .

(٢) وهوالخامس ، وهو الأخير .

(٣) قوله : " ثمانية عشر وثلاثة ... فيأخذ منه سته وربعاً " ساقط من : (د).

(٤) الذي سبق بيان حساب ما استرده مما دفع .

(٥) في (م) : بهما .

(٦) مطموسة من: (أ،ب).

(٧) هي ٥٠+٣٧,٥=٨٧,٥.

(٨) بما فيها ما أداه من أصل الدين وهو ١٠٠ درهم.

(٩) وبيانها كالتالي ٢١٢,٥ (وهو جملة ما أداه) – ١٠٠ (وهو ما عليه من أصل الديـن) = ١١٢,٥ درهماً.

١ في خاصّتِك ثلُثُها: سَبْعَةٌ وثلاثُون ونصفٌ، فيأخذُها منـــه، وتبقـى خمسـةٌ
٢ وسبعون أنت معي بها حميلٌ فهَلُمّ نصفَها ، فيقول له الرابعُ : قد أديْتُ أنـا
٣ بالحمالة للأول[1] خمسةً وعشرين ساويتُك في مِثْلِهَا، وبقيَتْ لك خمسون فخُذْ
٤ نصفَها، فجميعُ ما يأخذ منه اثنانِ وستُّون ونصفٌ، وجميعُ ما أدّى الرابـعُ
٥ للأولِ والثاني : مئةٌ واثنا عَشَرَ ونِصْفٌ ، فاحْفَظْهُمَا .

٦ وبقِيَ الثاني يطلب[2] بخمسينَ[3] ، ثم إنه إنْ لَقِيَ الخامس ، فيقول لـه :
٧ بَقِيَ لي مما أديْتُ بالحمالةِ خمسون عنكَ وعنِ السادس، عليك نصفُها: خمسـةٌ
٨ وعشرُونَ ، فيأخذُها منه ، ويقول له : بقِيَ لي خمسةٌ وعشرُون[4] أنت معـي
٩ بها حميلٌ ، فيقول له الخامس : قد أديْتُ أنا أيضاً بالحمالةِ للأولِ : ستةً وربُعاً
١٠ ساويتُك في مِثْلِها وبقِيَتْ لك: ثمانيةَ عشرَ وثلاثةُ أرباع، عليّ نصفُها وذلك :
١١ تسعةٌ وثلاثة أثمان، فجميعُ ما أدّى له الخامسُ : أربعةٌ وثلاثُونَ وثلاثةُ أثْمان.
١٢ وجُمْلَة ما أدّى هذا الخامسُ للأول ثمانيةَ عشرَ وثلاثةُ أرباعٍ ، وللثاني أرْبَعٌ
١٣ وثلاثون وثلاثةُ أثمان [5]، فجميعُ ذلك ثلاثةٌ وخمسونَ وثُمُنٌ ، وبَقِيَ الثـاني
١٤ يطلب بخمسةَ عشرَ وخمسةِ أثمانٍ[6] ، ثم إنْ لقِيَ السادسَ فيأخذُها منه .

---

(١) ساقطة من: (ط).

(٢) أي : غيره.

(٣) لأنه دفع للأول (٢٠٠) درهم بالحمالة ، وأخذ من الثالث مما دفعه عنه بالحمالـة (٨٧,٥) ، وأخذ من الرابع مما دفعه عنه بالحمالة (٦٢,٥) ، وحسابها : ٢٠٠-(٨٧,٥+٦٢,٥) = ٢٠٠ - ١٥٠= ٥٠ درهم .

(٤) مطموسة من: (أ،ب) .

(٥) قوله : " وجملة مَاأدى هذا ... أربع وثلاثون وثلاثة أثمان " ساقط من : (ط) .

(٦) وحسابُها : ٥٠ (التي كان يطلب بها قبل أن يلقى الخامس) - ٣٤,٣٧٥ (الـتي دفعهـا الخامس) = ١٥,٦٢٥ درهماً .

١ ثم إنْ لقِيَ الثالثُ – الغارمُ للأول والثاني مئتين واثنى عَشَرَ ونصفاً لقِيَ –
٢ الرابعَ فقال له : بَقِيَ مما أديتُ بالحمالة مئةٌ واثنا عشَرَ ونصفٌ[1] عن ثلاثة
٣ أنت أحدُهم فهَلُمَّ ثُلُثَها : سبعةً وثلاثينَ ونصْفاً، فليأخُذْها منه، ويقولُ له:
٤ بقيَتْ لي خمسةٌ وسبعُون أنتَ معِي بها حميلٌ ، فيقولُ له الرابعُ : قد أديتُ أيضاً
٥ أنا بالحمالة للأول : خمسةً وعشرينَ، وللثاني : خمسةً وعشرينَ ، فذلك
٦ خمسونَ ساوَيْتُكَ بها ، وبقيَتْ لك خمسةٌ وعشرون فخُذْ نصفَها: اثني عشرَ
٧ ونصْفاً، فيصيرُ جميعُ ما يأخذُ منه خمسينَ ، وجميعُ ما أدّى الرابع للأول والثاني
٨ والثالث : مئةٌ واثنانِ وستُّونَ[2] ونِصْفٌ .

٩ ثم إنه لَقِيَ[3] الخامسَ فيقولُ له: بقيَتْ لِي مما أديت بالحمالة: اثنان
١٠ وستُّونَ ونصفٌ[4] عنك وعنِ السادسِ عليك منها: واحد وثلاثُون ورُبعٌ[5]،
١١ فيأخُذُها منه، ثم يقولُ له : بقيَ لِي واحد وثلاثُون ورُبعٌ أنتَ مَعِي بها
١٢ حَمِيلٌ، فيقول الخامسُ : قد أدّيْتُ أنا أيضاً بالحمالة للأول : ستةً وربُعاً،
١٣ وللثاني : تسعةً وربعاً وثمناً[6]، وذلكَ خمسةَ عشرَ ونصفٌ
١٤ وثمنٌ[7] ساويتُكَ فيها[8] ، وبقيَتْ لك[9]

---

(١) وبيانها : ٢١٢,٥ (وهي ما غرمه للأول والثاني) – ١٠٠ (ما غرمه عن نفسه من أصل الدين) = ١١٢,٥ درهما وهو ماأداه عن أصحابه بالحمالة ، ويطالبهم به .

(٢) في (أ،ب) : سبعون . وهو خطأ ؛ لأنه أدى للأول والثاني : ١١٢,٥ ، وأدى للثالث الآن : ٥٠ ، فيكون مجموعها = ١٦٢,٥.

(٣) أي: الثالث .

(٤) قوله :" ثم إن لقي الخامس ... اثنان وستون ونصف " ساقط من : (د) .

(٥) أي: نصفها .

(٦) قد مر أنه غرم بالحمالة للثاني تسعة وثلاثة أثمان وهي تساوى تسعة وربعاً وثمناً ، التي ذكرها هنا .

(٧) في (ط) : ربع ، وهو خطأ.

(٨) وهي نصف ما لك بالحمالة .

(٩) في (ط) : له

١ خمسةَ عشرَ[١] ونصفٌ وثُمُنٌ أيضاً، عليَّ نِصفُهَا : سبعةٌ وثلاثَةُ أرباعٍ ونصفُ
٢ ثُمُنٍ فيدفَعُها إليه فَيَصيرُ جَميعُ ما أخذ منه : تسعةٌ وثلاثين ونصفَ ثُمُنٍ[٢]،
٣ ويصيرُ جميعُ ما أدّى الخامسُ للأول ، والثاني ، والثالث : اثنينِ وتسعينَ[٣]
٤ وثمناً[٤] ونصفَ ثُمُنٍ[٥] .

٥ ثم إنَّ الثالثَ لَقِيَ السادسَ فيقُول له : بَقِيَ لي مما أدّيْتُ عنك بالحمالةِ
٦ ثلاثةٌ وعشرُونَ وربُعٌ وثُمُن[٦] ونصفُ ثُمُنٍ[٧] ، فيأخذُها منه، فيذهب وقد
٧ غَرِمَ مِئةً[٨] .

٨ ثم إنَّ[٩] الرابعَ الذي غرم للأول ، والثاني ، والثالث: مئةً واثنينِ وستّينَ
٩ ونِصفاً لقِيَ الخامسَ فقال له : بَقِي لي مما أديت بالحمالة اثنانِ وستّون

---

(١) في (د) : خمسة وعشرون ، وهو خطأ .

(٢) في (ط) : وثمن ، وهو خطأ ، لأن واحداً وثلاثين وربعاً + سبعة وثلاثة أرباع ونصف ثمن = تسعة وثلاثين ونصف ثمن . وبيانها بالأرقام : ٣١,٢٥ + ٧,٨١٢٥ = ٣٩,٠٦٢٥ درهم وهي : تسعة وثلاثون ونصف ثمن ، وليست : تسعة وثلاثين ونصفاً وثمناً .

(٣) في (ط،م) : سبعين . وهو خطأ.

(٤) ساقطة من: (ط،م) .

(٥) لأن مجموع ما غرمه للأول والثاني = ثلاثة وخمسين وثمنا ، وبإضافته إلى ما غرمه للثالث وقدره تسعة وثلاثون ونصف ثمن = اثنين وتسعين وثمناً ونصف ثمن. وهي بالأرقام = ٥٣,١٢٥ + ٣٩,٠٦٢٥ = ٩٢,١٨٧٥ درهما.

(٦) ساقطة من : (أ،ب،م).

(٧) وذلك لأنه لما قابل الخامس قال له : بقي لي مما أديت بالحمالة واحد وثلاثون وربع ، فدفع له الخامس سبعة وثلاثة أرباع ونصفَ ثمنٍ ، فيبقى له ثلاثة وعشرون وربع وثمن ونصف ثمن . وبيانها بالأرقام والكسور العشرية : ٣١,٢٥ - ٧,٨١٢٥ = ٢٣,٤٣٧٥ درهماً .

(٨) وهو ما عليه من أصل الدين .

(٩) في(ط): إن لقي .

١ ونصفٌ[١] عنك وعن السادسِ ، عليك نصفُها: واحد وثلاثُون وربعٌ فيأخذُها
٢ منه، ثم يقولُ له : بَقِيَ لي واحد وثلاثُون وربُعٌ[٢] أنت مَعِي بها حميلٌ ، فيقولُ
٣ له *الخامس* : قد أدّيْتُ أنا بالحمالة *للأول* و*الثاني* و*الثالث* : ثلاثةٌ وعشرين
٤ وثلاثةَ أثمانٍ ونصفَ ثُمنٍ[٣] ساويتُكَ في مثْلهَا وبقيت لك سبعةٌ وستّةُ أثمانٍ
٥ ونصفُ ثُمنٍ[٤] عليّ نصفُهَا : ثلاثةٌ وسبعةُ أثْمَانٍ وربُعُ ثُمنٍ فيأخذُها منه
٦ فيصيرُ جميعُ ما يأخذُ *الرابعَ* من *الخامس* : خمسةً وثلاثين وثمناً وربعَ ثمنٍ[٥] ،
٧ وجميع ما أدى *الخامس* *للأول* ، و*الثاني* ،و*الثالث* ، و*الرابع* : مئةٌ وسبعةٌ
٨ وعشرونَ وثلاثةُ أرباعِ ثُمنٍ[٦] فاحفظْها ، وبقِيَ *الرابعُ* يَطْلُبُ بسبعةٍ

---

(١) لأن عليه من أصل الدين ١٠٠ درهم ، وهو قد غرم للأول والثاني والثالث : ١٦٢,٥ ، فيكون قد أدى عن صاحبيه بالحمالة : ٦٢,٥ ، فيرجع بها عليهم .

(٢) ساقط من: (أ،ب) .

(٣) قد مر أنه غرم للأول والثاني بالحمالة : خمسة عشر ونصفاً وثمناً ، وقد غرم للثالث بالحمالة : سبعة وثلاثة أرباع ونصف ثمن ، فيكون المجموع : ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن . وبيانها بالأرقام والكسور العشرية : ١٥,٦٢٥ + ٧,٨١٢٥ = ٢٣,٤٣٧٥ درهماً أداها بالحمالة للأول والثاني والثالث .

(٤) لأن لهذا الرابع : واحداً وثلاثين وربعاً بالحمالة ، ويخصم ما أداه الخامس للأول والثاني والثالث بالحمالة وقدرة : ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن منه فيبقى للرابع بالحمالة : سبعة وستة أثمان ونصف ثمن عليه نصفها . وبيانها بالأرقام والكسور العشرية : ٣١,٢٥ - ٢٣,٤٣٧٥ = ٧,٨١٢٥ ÷ ٢ = ٣,٩٠٦٢٥ درهما يدفعها الخامس للرابع بالحمالة .

(٥) وهو مجموع ما تحمله الرابع عن الخامس ، وما يتحمله الخامس عن السادس أي : واحد وثلاثون وربع + ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن = خمسة وثلاثين وثمناً وربعَ ثمن . وهي بالأرقام والكسور العشرية : ٣١,٢٥ + ٣,٩٠٦٢٥ = ٣٥,١٥٦٢٥ درهماً يأخذها الرابع من الخامس . وقوله : " فيأخذها منه ... وربعَ ثمنٍ " ساقط من (أ،ب) .

(٦) لأن جميع ما أداه الخامس للأول والثاني والثالث = اثنين وتسعين وثمنا ونصفُ ثمن + خمسة وثلاثين وثمناً وربع ثمن = مئة وسبعة وعشرين وثلاثة أرباع ثمن . وبيانها بالأرقام والكسور

١ وعشـــــرينَ وربُـــــعٍ[١] وثلاثـــــةِ أربـــــاعِ ثُمُـــــنٍ .
٢ ثُمَّ إنَّه لَقِيَ السادسَ فيأخذُها منه، فيذهبُ وقد غَرِم مئةً .

٣ ثم إنَّ الخامسَ لقِيَ السادسَ وقد كان أدَّى للأول، والثاني، والثـــالث،
٤ والرابعِ : مئةً وسبعةً وعشرينَ ورُبعاً وثلاثةَ أربَاعِ ثُمُنٍ[٢] ، عليه منها مئـــةٌ،
٥ بقِيَ يطلبُ بِسَبْعةٍ وعشرينَ ورُبْعٍ وثلاثةِ أرباعِ ثمنٍ، فيأخذُها من الســـادسِ،
٦ فيذهبُ وقد غَرِمَ مِئَةً .

٧ ويذهبُ السادسُ وقد غَرِمَ المئةَ : للأول ستةٌ وربعٌ ، وللثاني: خمســـةَ
٨ عشرَ وخمسةُ أثمانٍ ، وللثالث: ثلاثةٌ وعشرون وثلاثةُ أثمانٍ ونصفُ ثمـــنٍ ،
٩ وللرابع : سبعةٌ وعشرون وربعٌ وثلاثةُ أرباعِ ثمنٍ[٣]، وللخـــامسِ مثلُهـــا،
١٠ فجميـــــــعُ ذلـــــــك : مئـــــــةٌ[٤] ،
١١ فقد انصرَفَ كلُّ واحدٍ منهم وقد غرِم مئةً ، وبالله التوفيق ، والحمد لله كثيراً
١٢ كَمَا هُوَ أَهْلُهُ[٥].

العشرية :٩٢,١٨٧٥ + ٣٥,١٥٦٢٥ = ١٢٧,٣٤٣٧٥ درهماً .

(١) في (ط): وربع ثمن .

(٢) وهي تساوي ما قاله من قبل من أن الخامس غرم : مئة وسبعة وعشرين وثلاثة أربـــاع ثمـــن، وتساوي بالأرقام والكسور العشرية = ١٢٧,٣٤٣٧٥ .

(٣) ساقطة من:(د).

(٤) وبيان ذلك بالأرقام والكسور العشرية : ٦,٢٥ + ١٥,٦٢٥ + ٢٣,٤٣٧٥ + ٢٧,٣٤٣٧٥ + ٢٧,٣٤٣٧٥ = ١٠٠ درهم .

(٥) لقد بلغ السلف رحمهم الله منتهى الدقة في الحساب ، وهذا أوضح مثال على ذلك ، وليـــس هذا بغريب على ابن يونس فقد كان رحمه الله فرضياً ، عالماً بالحساب .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الحَوالة[١]

جامعُ القضاء في الحَوالةِ

الأصلُ في جوازِ الحوالة قولُ النبيِّ ﷺ: ((مَطْلُ الغَنيِّ[٢] ظُلْمٌ وَمَنْ أُتْبِعَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ))[٣].

---

(١) في (ط) : كتاب الحوالة من الجامع . والحَوالة في اللغة :الحاء والواو واللام أصل واحد وهو تحرك في دور . انظر معجم مقاييس اللغة ، مادة (حول) . وقال القاضي عياض في الحوالة أنها : " أخذت من التحول من شيء إلى شيء ؛ لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه " التنبيهات ، ٢/ل٩٧أ.
والحوالة في الاصطلاح : " صرفُ دَيْن عن ذمة المَدين بمثله إلى أُخرى تبرأ به الأولى " أقرب المسالك ، ١٤٠. وانظر شرح حدود ابن عرفة ، ٢/٤٢٣.

(٢) في (د): المليء.

(٣) الحديث متفق عليه، فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، أنظر فتح الباري ، (٣٨) كتاب الحوالة ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ، الحديث رقم (٢٢٨٧) ، ج٤/ص٥٤٢ . وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٢) كتاب المساقاة ، (٧) باب تحريم مطل الغني ، حديث رقم (١٥٦٤/٣٣) ، ج٣/ص ١١٩٧. وأخرجه الامام مالك في الموطأ ، (٣١) كتاب البيوع، (٤٠) باب جامع الدين والحول ، حديث رقم (٤٨)،ص ٦٧٣ .وقد وقع اختلاف في ضبط كلمة اتبع في كلا الموقعين ، قال القاضي عياض : " كذا الرواية ساكنة التاء في الكلمة الأولى ... وفي الثانية بتشديد التاء ، كذا هي عامة رواية شيوخنا في هذه الأصول ، وكذا قيده الأصيلي،وأبو ذر ، وغيرهما ، ورواه بعضهم (فليتْبع)بسكون التاء وكسر الباء بعدها ، وهو وجه الكلام،وكذا قيده الجياني بخطه عن أبي مروان بن سراج في بعض أصوله ،وكذا حدثنا به ابنه سراج عنه يقال من ذلك : تبعت الرجل بحقي اتبعه تباعة ، إذا طلبته به فأنا له تبيع ، قال الله تعالى : ﴿ ثم لا تجدوا لكم علينا به تبيعاً ﴾ أي مطالباً ، تابعاً " مشارق الانوار ، مادة (تبع). وقال رحمه الله في التنبيهات ٢/ل٩٧أ : " صوابه في الحرفين بسكون التاء ، وبعض المحدثين والرواة يقولون بتشديدها " وقال النووي رحمه الله : " هو بإسكان التاء في (اتْبع) وفي (فليتْبع) مثل أخرج فليخرج ، هذا هو

١ ﴿: ولم يُختَلَفْ في جوازِها ؛ وهي في الحقيقة بيعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ[١] فاستُثْنِيَتْ
٢ منهُ ؛ لأنها معروفٌ[٢]؛ كاستثناء العَرِيَّةِ[٣] مِنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ[٤].

٣ قال أبو محمد[٥]: وقولُه[٦] عليه الصلاةُ والسلامُ: ((مَـــنْ أُتْبِـــعَ عَلَـــى
٤ مَلِيءٍفَلْيَتْبَعْ))[٧] هو على الندب[٨]، والله أعلم؛ يدل عليه قولُه ﷺ : ((مَطْـــلُ
٥ الْغَـــنِيِّ ظُـــلْمٌ))[٩]، فإذا[١٠] أَحَالَهُ فلم يَرْضَ، فقد مَطَلَهُ ؛ لأنه مليءٌ بتعجيـــلِ
٦ حقِّهِ ؛ ولو كان تلزمُكَ حوالةٌ بغير رِضَاكَ لكان لِكُلِّ من أُحِلْتَ عليه أن يُحيلَـــكَ
٧ إلى ما لا نهايةَ له ، أو يحيلَكَ على مليءٍ ظالمٍ أو سلطانٍ ونحوِه فهذا من الضَـــررِ ،

الصواب المشهور في الروايات والمعروف في كتب اللغة وكتب غريب الحديث " صحيح مســـلم بشرح النووي ، ١٠/ ٢٢٨ .

(١) بيع الدين بالدين هو : بيع ما على غريمك من دين بدين في ذمة رجل ثالث . انظر أقرب المسالك ، ص١١٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ،٣ / ٦٢. وهو منهي عنه فقد روى ابن عمر رضـــي الله عـــنهـــما ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)) أخرجه الحاكم في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وقال صحيح على شرط مسلم وأقره الذهبي.

(٢) أي : من المعروف.

(٣) "العَرِيَّة : النخلة يُعْريها صاحبها رجلاً محتاجاً ، والإعراءُ : أن يجعل له ثمرتها عامها" لسان العرب، مادة (عرا) . وهي في الاصطلاح : " ما منح من ثمر ييبس" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع، ٢/٣٨٩. وقـــد عبر هنا بالعرية وإنما أرادَ بيعَ العرية ، وهو " بيع المُعْرَى ما مُنح من ثمر ييبس للمعري بخرصه تمراً " شرح حدود ابن عرفة ، ٢/٣٩٠. وإذا كانت العرية رطباً أو نحوها فله أن يبيع هذا الرطب بخرصه من التمر، وهو منهي عنـــه فهي من المزابنة ولكن استثنيت منه فقـــد أرخص رســـول الله ﷺ في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق شك الـــراوي. انظـــر الموطـــأ ، ٢/(٦٢٠-٦٢١)؛ المقدمات الممهدات ، ٢/(٥٢٥-٥٣٤).

(٤) أنظر المعونة ، ٢/ ٩٥١.

(٥) هو ابن أبي زيد القيرواني.

(٦) انتهت اللوحة (٥٧) من: (ط).

(٧) الحديث هو حديث الكتاب ، وقد سبق تخريجه قبل قليل .

(٨) فيندب للمحال القَبول .

(٩) جزء من حديث سبق تخريجه.

(١٠) انتهت اللوحة (٨٥) من: (د).

ومِنْ نَاحِيَةِ المطلِ الذي جَعَلَهُ الرسُولُ ﷺ ظُلْماً[١].

[(١) فصل: هل تكون الحوالة على غير أصل دين ؟]

ومِنَ المدونةِ و كتابِ محمدٍ قال مالكٌ: لا تكونُ حوالةٌ إلا على أَصْلِ دَيْنٍ، وإلا فهي حمالَةٌ [٢].

ك: قال غيرُه[٣]: لأنَّ حقيقةَ الحوالة[٤] بَيْعُ الدَّيْنِ بـالدَّيْنِ[٥]، وذلـكَ[٦] يقتضِي أنْ يكونَ ثَمَّ دَيْنٌ تَحْصُلُ الحوالةُ بِهِ[٧] .

ابنُ حبيبٍ: و قال ابنُ الماجِشُونَ: الحوالةُ جائزةٌ وإن لم يكنْ لِلْمحِيـلِ على المحالِ[٨] عليه دَيْنٌ ، وبه أقولُ[٩] ؛ لقوله ﷺ (ومَنْ أُتـبِعَ عـلى مـلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ)[١٠].

ومِنَ العتبيَّةِ قال يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسمِ: في المطلوبِ يذهـبُ بالطَّالِبِ إلى غريمٍ له[١١] فيأمرُه بالأخْذِ منه، و يأمُر الآخَرَ بالدفْعِ إليه، فيتقاضَـاه فيَقْضِيهِ البعضَ أو لا يُعْطِيهِ شيئاً إنَّ لِلطَّالِبِ أن يَرْجِعَ على الأولِ ؛ لأنـهُ يقُـولُ:

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٩ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٤٨ب ، وقد نقل قول أبي محمد عـن ابن يونس . قال الباجي : " فهي حمالة عند جميع أصحابنا كانت بلفظ الحمالة أو الحوالة ، إلا مـا قاله ابن الماجشون ، أنها إن كانت بلفظها تكون حوالة " التوضيح ، ٢/ ل٣٣٤ . وسيأتي كـلام ابن الماجشون من كلام ابن يونس بعد هذا مباشرة .

(٢) أُنظر المدونة ، ٤/١٤٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل١٠١ب.

(٣) هو: القاضي عبدالوهاب البغدادي ، قاله مستدلاً لكلام الإمام .

(٤) ساقطة من :(د).

(٥) ساقطة من : (أ،ب،م).

(٦) في (د): وكذلك.

(٧) أُنظر ، المعونة ، ٢/٩٥١

(٨) قوله : " ثَمَّ دين ... على المحال " ساقط من :(د).

(٩) هذا اختيار ابن حبيب .

(١٠) هذا : جزء حديث سبق تخريجه ، أُنظر ص(١٥٤) . وأُنظر ما نقله ابن حبيب عن ابن الماجشون : النوادر والزيادات ، ١٣/١٠١ب .

(١١) أي : للمطلوب.

١ ليس هَذَا احتيالاً بِالْحَقِّ ، إنما أردتُ أَنْ أَكْفِيكَ التَّقَاضِيَ، وإنما وجْهُ الحِـــوَلِ[١] أن
٢ تقُولَ أَحَلْتُكَ بِحَقِّكَ عَلَى هَذَا ، وأَبْرَأُ إِلَيْكَ بِذَلِكَ[٢].

٣ **هـ**[٣]. **قال بعضُ الفقهاء**[٤] : و إذا مَاتَ المحالُ عليه فقالَ المحالُ : أَحَلْتَنِي
٤ على غَيْرِ أَصْلِ دَيْنٍ ، وقال المحيلُ : بل على أصل دَيْنٍ **قال**: هو حولٌ له ثابتٌ حتى
٥ يتبيَّن أنه أحاله على غيرِ أصلِ دَيْنٍ[٥]؛ **قال**: لأنَّ ظَاهِرَ[٦] الحَوالة براءةٌ للذمة، وأنها
٦ على[٧] أَصْلِ دَيْنٍ، فمَنِ ادَّعَى بعد قَبُوله الحوالةَ أنها على غَيْرِ أَصْـــلِ دَيْـــنٍ[٨] لم
٧ يُصَدَّقْ. **قيل**[٩]: فإنْ أَحَالَهُ، ثم أنكر المحالُ عليه أن يكونَ عليه دَيْنٌ ، هل يكـــونُ
٨ ذلك عَيْباً في الحوالة ؟ لأنَّ المحالَ يقول: لو علمتُ أنْ ليس عليه بينةٌ مـــا قبلـــتُ
٩ الحوالةَ عَلَيْه، **فالأظهرُ**[١٠] أنْ لا مقالَ له عليه ؛ لأنه فَرَّطَ حين أَحَالَهُ ،وهو حَاضِرٌ
١٠ مُقِرٌّ إذْ لَمْ يُشهدْ عَلَيه، ولكن لو لم يَحْضُرْ[١١] فَقَبِلَ الحوالةَ عليه ، فلمـــا حضَـــرَ
١١ أَنْكَرَ[١٢] لاَنَبْغَى ألاَّ تَلْزَمَه الحوالةُ[١٣] ، وكذلك إنْ مات قبل أَنْ يُنْكِرَ[١٤] فذلـــك

---

(١) اللازم . أُنظر مواهب الجليل ، ٩٢/٥. والحول في (أ،ب،د) : الحق.

(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٣٨/١١ ؛ النوادر والزيـــادات ، ١٣/ل١٠٤أ ؛ شـــرح التهذيب ، ٦/ل٧٩أ ، وقد نقل ما جاء في العتبية عن ابن يونس .

(٣) ساقطة من: (أ،ب) .

(٤) "يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل١٥٠، وأُنظر الذخيرة ،٢٥٢/٩ ؛ التوضيح ،٢/ل٣٣٨ .

(٥) قوله : " دين وقال ... أصل دين " ساقط من : (د).

(٦) في (أ،ب،د) : أصل .

(٧) في (أ،ب،د): على غير .

(٨) قوله : " فمن ادعى ... غير أصل دين " ساقط من : (د).

(٩) ساقطة من: (ط) .

(١٠) " إذا قيل الأظهر كان فيه إشعار بأن مقابله فيه ظهور أيضاً ؛ لأن الأظهر اسم تفضيل يقتضـــي المشاركة وزيادة " شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام ، ص١٤ .

(١١) أي: كان المحال عليه غائباً .

(١٢) ساقطة من: (ط).

(١٣) لأنه لم يكن مفرطاً في ترك الإشهاد عليه . أُنظر شرح ابن ناجي ، ل١٥٠ب. وفي (م) الحوالة : الحق.

(١٤) في (م) : يقر .

كالعيب في الحوالة ؛ كما جعله[١] - إذا غرّ[٢] من فَلَسِ المحالَ عليه[٣] - عيباً تُردُّ به الحوالةُ[٤]. انظر وهم يَقُولُونَ : لو بِعْتَ سِلْعَةً مِنْ إِنْسَانٍ فوجدتَه عَدِيماً مُفْلِساً كَتَم[٥] ذلك لَمْ يُنْقَضِ البيْعُ[٦].

م: والفرقُ أنَّ الْحَوَالَة إنما هي بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ[٧] وإنَّمَا جازَتْ للرّخْصَة التي وَرَدَتْ فيهَا، وشراءُ الدَّيْنِ لا يجوزُ حتى يُعْرَفَ مِلْءُ الغريمِ مِنْ عُدْمه؛ لأنَّهُ شِرَاءٌ لِمَا في ذِمَّته فإذا وجدَ ذِمَّتَه مَعيبةً كان له الردُّ ؛ كسلعة اشْتُرِيَتْ فوُجِدت مَعيبةً، والذي باعَ السلعةَ [١٩/أ] لم يَقْصِدْ[٨] شِرَاء ما في ذِمَّتِه فيَرُدَّهَا بعيْبٍ وَجَدَه فيهَا ، والله أعلمُ[٩].

وفي كتاب محمد - فيمن له عند رَجُلٍ وديعةٌ ، وعلى صَاحِبِ الوديعةِ دَيْنٌ لرجلٍ فأحال صاحبُ الدَّيْنِ على المودَعِ وقال له[١٠] المودَعُ: هي لك عليَّ[١١] حتى أدفَعَهَا إليْكَ ، فذهبَ ليدفعها إليه فوجَدَها قد ضاعَتْ عنده - **قال**: هو مصدَّقٌ في الضَّيَاعِ[١٢] ولا شَيْءَ عليه فِيهَا ، غيرَ أنه[١٣] ضَامِنٌ

---

(١) أي : في المدونة . انظر المدونة ١٤٨/٤.

(٢) أي: غر المحيلُ المحالَ حين أحاله لعلمه بفلس المحال عليه أو عدمه .

(٣) ساقطة من: (م)

(٤) قال في المدونة، ١٤٨/٤ : إن كانت إحالة الذي أحاله وله على المحتال عليه دين و لم يغره من فلس عليه من غريمه الذي أحاله عليه فلا يرجع عليه. وستأتي المسألة بعد قليل.

(٥) مطموسة في : (أ،ب).

(٦) أُنظر الذخيرة ، ٢٥٢/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩أ ؛ التوضيح ، ٢/ل ٣٣٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٠ب .

(٧) ساقطة من: (د).

(٨) في (أ،ب) : يقضيا .

(٩) أُنظر الذخيرة ، ٩/ ٢٥٢.

(١٠) ساقطة من : (أ،ب،د).

(١١) علي ساقطة من: (د).

(١٢) انتهت لوحة (١٠٠) من: (م).

(١٣) ساقطة من: (ط) .

للطالب لما ضمن له بدفع ذلك إليه ، أو قيمتها - إنْ كانتْ سِلْعَةً - إلا أن يكونَ دَيْنَه أقلَّ، فيدفَعُه إليه و يَرْجِعُ به على صَاحِبها[١].

[(٢) فصل : إذا قبل المحال الحوالة هل تبرأ ذمة المحيل ؟]

ومِنَ المدونة قال مالكٌ: وإذَا أحالكَ غريمُك على مَنْ له عليه دَيْنٌ فَرَضِيت بِاتِّبَاعِهِ بَرِئَتْ ذِمَّةُ غَرِيمِكَ، ولا ترجعُ عليه في غيْبةِ المحال عليهِ أو عُدْمِه[٢].

قال عبدُ الوهاب: وقال أبُوحَنِيفَةَ: له الرجوعُ إنْ مات المحالُ عَلَيْهِ أو[٣] فَلَّسَ أو جَحَدَ الْحَقَّ[٤].ودليلُنا قولُه ﷺ : ((**وَمَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**))[٥] فأطلق ؛ ولأنها حَوَالَةٌ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المحيلِ بها فلم يكن له الرجُوع عليهِ ، أصْلُه إذا لم يَتَغَيَّرْ حَالُهُ[٦].

[(٣) فصل : إذا غر الغريم المحال بعدم غريمه]

ومِنَ المدونة : ولو غرَّك غريمُك مِنْ عُدمٍ يَعْلَمُهُ بغريمه ، أو بِفَلَسٍ فَلَكَ طَلَبُ المحيلِ[٧].

لـ: لأنَّ المحالَ[٨] إنما أَبْرَأَ الْغَرِيمَ على أَنْ يُسْلِمَ له ذمةً مليئةً[٩] ، فإذا غرَّهُ من عدمها فقد دَلَّسَ له بعيبِها[١٠] ، فوجبَ له الرجوعُ فيما دفع عِوَضاً عَنْهَا[١١]

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ ل١٠٤ب.

(٢) أُنظر المدونة ، ١٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب.

(٣) انتهت اللوحة (٨٦) من (د).

(٤) أُنظر مختصر الطحاوي ، ص (١٠٢-١٠٣).

(٥) الحديث سبق تخريجه.انظر ص(١٥٤).

(٦) أُنظر المعونة ، ٢/ ٩٥٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩أ ، وقد نقل قول القاضي عبد الوهاب عن ابن يونس .

(٧) وذلك " كمن اشترى سلعة فوجد بها عيباً كان له ردها " شرح التذهيب ، ٦/ل٧٩أ . وأُنظر النص في المدونة ، ١٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب. و المحيل في (ط،د): الحميل ، وهو خطأ.

(٨) في (د): المحتال.

(٩) في (د): مثله.

(١٠) انتهت اللوحة (٢٥) من: (ب).

(١١) كمالو كان غره في سلعة باعه إياها .

وَهِيَ ذمةُ غَرِيمِه .

قال مالكٌ[١]: ولو لم يَغُرَّكَ[٢] أو كُنْتُمَا عَالِمَيْنِ بفَلَسِه كانت حوالةً لازمةً لك، فإن لم تقبضْ ما أحالك به حتى فلَّس المحيلُ أو ماتَ فلا دخولَ لغرمائه مَعَكَ في ذلك الدَّيْنِ ؛ لأنه بيعُ نَقْدٍ[٣] .

[(٤) فصل : إذا حل ما تحيل به صحت الحوالة]

وإنما تجوزُ الحوالةُ إذا حَلَّ ما تُحِيلُ به، أحَلْتَ على ما قد حَلَّ أو لم يَحِلَّ ، إذا كانَ في صِفَتِه وفي جِنْسِه وهي السُّنَّةُ عند مالكٍ و أصحابِه، ودلَّ على ذلك قولُ النبي ﷺ : ((مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ومَنْ أُتْبِعَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ))[٤]، والمطلُ لا يكُونُ إلا بعدَ حُلُولِ أجلِ الدَّيْنِ، فأما إذا لم يَحِلَّ دَيْنُكَ فلا تُحيلُ به على دَيْنٍ قَدْ حل أو لم يحل، و يَصِيرُ دَيْناً بدَيْنٍ، و قد جاء النهيُ عنه[٥].

[(٥) فصل : فيمن أحال على من ليس له قِبله دينٌ]

قال مالكٌ: وإنْ أحالَكَ على مَنْ ليس له قِبَلَهُ دينٌ، فليستْ حوالةً وهيَ حَمَالَةٌ سبيلُها سبيلُ ما وصَفْنَا في الْحَمَالَةِ[٦] .

قال ابنُ القاسمِ: ولو عَلِمْتَ حين أحالَكَ عليه أنه لا شَيْءَ للمحيل عَلَيْه،

---

(١) المقطع الأول من كلام الإمام في المدونة ، والمقطع الثاني ليس من المدونة وإنما هو من النوادر والزيادات ، لذلك لم يصدر ابن يونس رحمه الله الكلام بقوله ومن المدونة قال مالك . والله أعلم .

(٢) في (ط) : يعرف .

(٣) هكذا في جميع النسخ ، وفي المدونة : لأنه قد صار يشبه البيع ، وفي التهذيب : كبيع نقد ، فالحوالة بيع دين بدين فلما حل كان كبيع نقد ، والله أعلم . وأُنظر النص في : المدونة ، ١٤٨/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٣٠ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٠١/١٣ب .

(٤) الحديث متفق عليه وهو حديث الباب وقد سبق تخريجه ، أُنظر ص (١٥٤).

(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠١ب ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٢٩ب. وانظر دليل النهي ص٢ هامش رقم (١).

(٦) أُنظر المدونة ، ١٤٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٣١أ .

وشَرَطَ عليكَ[١] المحيلُ براءَتَه مِنْ دَيْنِه، فَرَضِيتَ، لَزِمَكَ ولا رجُوعَ لك على المحيلِ إذا كُنْتَ قد علِمْتَ، وإنْ كُنْتَ لم تعلم فلكَ الرجوعُ[٢].

[(٦) فصل: فيمن قال لرجل خرق صحيفتك على فلان واتبعني بما فيها]

وروى ابنُ وهبٍ عن مالك: فيمَنْ قال لرجُلٍ : خَرِّقْ[٣] صَحيفَتَكَ[٤] على فُلاَنٍ واتبَعْني بما فيها مِنْ غير حَوَالَةٍ له بدَيْنٍ كان له عليه - إلا حمالةً هكـــذا[٥] - فاتَّبَعَهُ حتى فَلَّس الضامنُ أو مات ولا وفاءَ له أنّ للطالبِ الرجوعَ على غريمه الأولِ ؛ لأنَّ المتحمّل إنما هو رجُلٌ وَعَدَ رجُلاً أن يُسْلِفَهُ و يقضي عنه - فكلُّ شَيْءٍ كَانَ مِنَ الحمالة فلم يُقبض[٦] لفلسٍ أو نحوِه فهو يَرْجِعُ[٧] - و إنما يَثْبُتُ مِنَ الحوْلِ مـــا أُحِيلَ به على أصْلِ دَيْنٍ[٨] ، و به أخَذَ سحنون[٩].

هـ[١٠]: وذكر ابنُ المواز قولَ ابنِ القاسم هذا عن أصْبَغَ عن ابـــنِ القاسم نصاً سواءً[١١].

وقال محمدٌ[١٢] بِعَقِبِ كلامِ ابْنِ القاسم : إلا أنه إنْ فَلَّسَ المحال عليـــه[١٣]

---

(١) قوله : " أنه لاشيء ... عليك " في (د) : ولا رجوع لك على .

(٢) أُنظر المدونة ، ١٤٩/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٣١أ .

(٣) في (ط): أخرق.

(٤) التي لك .

(٥) أي : لم يزد أن قال له ذلك القول ، وهو يعد حمالة للغريم . أُنظر المدونة ، ١٤٩/٤.

(٦) في (أ،ب) : يقض.

(٧) أُنظر المدونة ، ١٤٩/٤.

(٨) أُنظر المدونة ، ١٤٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١ أ .

(٩) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩ب.

(١٠) ساقطة من : (د).

(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٣أ.

(١٢) أي : ابن المواز.

(١٣) ساقطة من : (ط).

قَبْلَ أَنْ[١] يَدْفَعَ [١٩/ب] إلى المحال حَقَّهُ ، فلْيَرْجِعِ الْمُحْتَالُ على مَنْ أَحَالَهُ ، لأنه لو دَفَعَه إليه المحالُ عليه كان له الرجُوعُ به على المحيلِ، **ولقد روى أشهبُ عن مالكٍ**، أنه إذا فلَّسَ المحالُ عليه أو ماتَ فَلْيَرْجِعِ المحالُ على المحيلِ إلا أن يكونَ أَحَالَه على أَصْلِ دَيْنٍ، فلا يَرْجِعُ على الأولِ ، **قال**[٢] : وما لم يُفَلِّسْ أو يمت[٣] فَلَيْسَ له أَنْ يَأْبَى مِنَ الدفعِ إلى المحالِ[٤].

م : ويُحْتَمَلُ أَنْ يُوَفَّقَ[٥] بَيْنَ هذا وبَيْنَ **قَوْلِ ابنِ القاسم في المدونة**، ويكُونُ معنى **قولِ ابنِ القاسم**[٦] : لا رجوعَ لك على المحيلِ[٧] **يريد**: ما لم يُفَلِّسْ أو يَمُتْ ، وعلى هذا تأوَّلَهُ **محمدٌ** ، واحتَجَّ بأنه لو دفعه المحالُ عليْه لكانَ له به الرجُوعُ على المُحيلِ[٨].

م : فيصيرُ على هذا التأويلِ **قولُ ابْنِ القاسم** ، **وروايةُ ابنِ وهبٍ في المدونةِ**[٩]،**وروايةُ أشهبَ في كتابِ محمد** متفقةً ، والله أعلم[١٠].

م[١١]: **وتأوَّلَ بعضُ فقهاء القرويِّينَ**[١٢] **أنَّ معنى قولِ ابْنِ القاسمِ في المدونة في قوله**: خَرِّقْ صَحِيفَتَكَ واتَّبِعْنِي بما فيهَا : أَنَّ ذَلِكَ

---

(١) ساقطة من : (ط،د).

(٢) أي: أشهب ، أُنظر النوادر والزيادات ،١٣/ل١٠٣أ .

(٣) أي : المحال عليه .

(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(١٠٣أ-١٠٣ب) . وأُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩ب ، وقد نقل النص عن ابن يونس . وفي (أ، ب، ط) : " إلى المحال عليه".

(٥) في (ط): يفرق. وهو خطأ .

(٦) ساقطة من: (د).

(٧) في (ط): الحميل.

(٨) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩ب.

(٩) انتهت اللوحة (٨٧) من: (د).

(١٠) أُنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٧٩ب.

(١١) ساقطة من: (د).

(١٢) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي ، ل١٥٠ب.

حمـــــلٌ[١] فـــــلا رجُـــــوعَ لـــــه عَلَـــــى الحميـــــلِ[٢]، ومعنى ما أراد ابنُ وهبٍ أنه ليس بحمل إلا أنه كَأَنَّهُ شَرَطَ أن يَبْدَأَ بطَلَبِ المحالِ عليه[٣]، فَمَتَى مَاتَ، أو لَمْ يُوجَدْ عنده شَيْءٌ، رُجع على الذي عليه الدَّيْنُ، ووقع في المدونة لفظان في الحوالة على غيرِ أصلِ مالٍ فجعل مرةً ذلك حمالـــةً[٤] يَبْـــدأُ بالذي عليه الدَّيْنُ، فإن لم يوجَدْ عنده شيءٌ رجعَ على الذي تَحَوَّلَ عليه، ومرةً بَدَأَ بالمحيلِ[٥] كأنه شَرَطَ التَّبْدِيَةَ به. ولأشهبَ في شَرْطِه أن يَأْخُذَ أَيَّهُمَا شَـــاءَ أَنَّـــهُ لاَ يأخذُ الحميلَ إلا في عُدْمِ الغريم، ورواه[٦] عن مالكٍ[٧].

ابنُ حبيبٍ: وقال مطرفٌ عن مالكٍ: إذا شَرَطَ الْغَرِيمُ علـــى الحميـــلِ أَنَّ حَقِّي عليك لا أطلبُ به غريمي؛ لِشَرٍّ عُرِفَ منْهُ أو قُبْـــحِ مطالبتِـــه أو لامتنـــاعِ بسلطانٍ، فالشرطُ جائزٌ، وحقُّه عليه، حضرَ الغريمُ أو غاب في ملئِه أو عُدْمِه، إلا أن يشاءَ أَنْ يرجعَ على غريمِه[٨].

وقال ابنُ الماجشونِ: الشرطُ باطلٌ، وهي حمالةٌ[٩] لا يطالَبُ الحميلُ إلا في عُدْمِ الغريمِ أو غَيْبَتِه، وهي سُنَّةُ الحمالَةِ حتى تُسَمَّى الحوالةَ، فيقولُ: أَحْتَالُ عَلَيْكَ مِنْ حَقِّي، فحينئذٍ يكونُ حقُّه عليه، لا يرجع به على الأوَّلِ، وما دام له الخيارُ في

---

(١) أي: حمالة.

(٢) في (م): المحيل.

(٣) في (ط،د،م): المحيل. و "عليه" ساقطة من: (ط).

(٤) في (ط): حوالة.

(٥) في (أ،ب،ط،د): بالحميل. ولفظ الحميل خطأ بمرة، وذلك أنه عدها حوالة هنا، وأمـــا في (م): فلعل صوابه: المحال عليه، كما جاء في التوضيح، ٢/ل٣٣٥، ولو بدأ بالمحيل لكانت كـــالأولى، وأُنظر ما عناه ابن وهب على تأويل الشيخ القروي وأنه يبدأ بالمحال عليه، وليس المحيل.

(٦) أي: أشهب. أُنظر النوادر والزيادات، ١٣/ل(١٠٣أ-١٠٣ب)، وأُنظر شرح ابـــن نـــاجي، ل١٥١أ، وقد نقل الكلام عن ابن يونس.

(٧) أُنظر ما حكاه ابن يونس عن التونسي في: شرح التلقين للمازري، ١٨٨أ؛ الذخيرة، ٩/٢٥٣؛ شرح التهذيب، ٦/ل٧٩ب؛ التوضيح، ٢/ل٣٣٥؛ شرح ابن ناجي، ل(١٥٠ب-١٥١أ).

(٨) أُنظر النوادر والزيادات، ١٣/ل١٠٣ب.

(٩) في (د): مطالبة.

الرُّجُوعِ إلى الأوَّلِ، فهي سُنَّةُ الْحَمَالَةِ[١].

وقال أشهبُ وابنُ كنانةَ مِثْلَهُ: إنه كَالْحَمِيلِ[٢] .

و قال ابنُ عبدِ الحكمِ وأَصْبَغُ مثل رواية مطرف عن مالك ، ويقولانِ : رواه ابنُ القاسمِ عن مالك[٣] ، و به أقولُ[٤].

ابنُ المواز : و مَنْ ضَمِنَ حقًّا وشَرَطَ للطالبِ أنْ يَأْخُذَ مَنْ شاء بحقِّه ويَبْدأَ بمَنْ شاء ، فقال ابنُ القاسمِ له[٥] أن يَأْخُذَ مَنْ شَاءَ بِحَقِّهِ ، وقالَهُ أَصْبَغُ[٦].

وقال أشهبُ - ورواه عن مالك - : فيمن كَتَبَ حَقَّهُ على رَجُلَيْنِ على أنْ يَأْخُذَ الحيَّ عن الميتِ، و الحاضرَ عن الغائبِ و أيُّهُمَا شاء أخذَ بحقِّه فليس له أن يأخُذَ هذا ويبيعَ دارهَ والآخرُ حاضرٌ مليء ، و أما في عُدْمِ صاحبه أو غيْبته فَذَلِكَ لَهُ[٧] .

[(٧) فصل: فيمن أحيل فلم يجد عند المحتال عليه إلا بعض المال،أومات المحتال وعليه دين]

ومِنْ كتابِ محمدٍ عن مالك -وقاله ابنُ القاسمِ فيه وفي العتبيةِ-: ومَنْ أحالَكَ بِدَيْنٍ على رجلٍ ، ثم تبيَّن أنه ليس له عليه إلا بعضَه، فإنه تَتِمُّ الحوالةُ فيما يساوي مالَه عليه، ويَصِيرُ الباقي حمالةً يَتْبَعُ بها أيَّهما شَاءَ[٨].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٣ب.

(٢) نفس المصدر .

(٣) نفس المصدر .

(٤) هذا اختيار ابن حبيب ، أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٣ب.

(٥) قوله :" فقال ابن القاسم له " في (د) : على رجلين على ... .

(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٤أ .

(٧) نفس المصدر. و "بحقه" ساقطة من: (أ،ب).

(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠١ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٩١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٣ب، وقد نقل فيه ما جاء في العتبية .

١ قال ابنُ المواز: إذا كان لغريمكَ عليه[١] خمسونَ دينَاراً ، فأحالَكَ عليه
٢ بمئةٍ، فَمَاتَ الحميلُ[٢]، وعليه لغَيْرِك مئةٌ، وترك مئةً ، والذي أحالَك غائبٌ[٣] ،
٣ فالذي ماتَ يَحِلُّ ما عليه مِنْ دَيْنٍ ومِنْ حمالةٍ، فإنك تُحَاصُّ به غرماءهُ بالمئة
٤ كاملةً ، فيُصيبُكَ بالحصَاصِ خمسونَ ، فمنها خمسةٌ وعشرُونَ عن الحول[٤]،
٥ وخمسةٌ وعشرونَ عنِ الحمالة [٢٠/أ] ، فما كان منها للحمالة صَارَ دَيْناً للميِّت
٦ على المحيلِ الغائبِ، ولك أنْتَ عليه بقيةُ الخمسينَ التي هي حمالةٌ، وذلك خمسةٌ
٧ وعشرُونَ، والميتُ أيْضاً لَكَ[٥] بها حميلٌ ، وبقيَ لك على الميت خمسةٌ وعشرون
٨ بالحول لا ترجعُ بها على أحدٍ، فإذا قدمَ الغائبُ أخذْتَ منه الخمسينَ التي عن
٩ الحمالة كلّها لنفسكَ[٦] وللميت[٧]، فَتَرُدُّ[٨] على الميتِ منها الخمسةَ والعشرينَ التي
١٠ كُنْتَ أخَذْتَ منه في المحاصَّة بسببِ الحمالة ، فالذي صار للميتِ منها تضربُ فيه
١١ أنتَ[٩] بما بَقِيَ لك على الميِّتِ مِنَ الحول خاصَّةً[١٠]، وهي خمسةٌ وعشرُونَ -
١٢ إذ[١١] لم يَبْقَ لك[١٢] مِنَ الحمالةِ شَيْءٌ[١٣] - و يضربُ غرماءُ الميتِ بما بَقِيَ لهم -

---

(١) أي على هذا المحال عليه ، وليس عليه إلا بعض المبلغ الذي أحالك به عليه . وقوله : عليه هي في (أ،ب): عليك.

(٢) أصبح حميلاً هنا ؛ لأنه وافق على الحوالة وليس عليه لغريمك إلا جزء المبلغ ، وهذه المسألة مفرعة على ما سبق.

(٣) وإلا لو كان حاضراً مليئاً لرجع عليه ، وقوله : غائب . مطموس في : (أ،ب).

(٤) قوله : " خمسة وعشرون عن الحول " . ساقط من : (د).

(٥) انتهت اللوحة (٦٢) من: (ب).

(٦) انتهت اللوحة (٨٨) من: (د).

(٧) مطموسة في: (أ،ب).

(٨) انتهت اللوحة (٥٨) من: (ط).

(٩) ساقطة من: (ط).

(١٠) في (ط) : مقاصة .

(١١) في(ط): إذا .

(١٢) ساقطة من: (د).

(١٣) لأنك أخذت خمسة وعشرين من المحال عليه بالحمالة ، وأخذت من الغريم الغائب لما حضر

١ يريد محمد[١] وهو خَمْسُونَ - فتأخذُ أنتَ ثُلُثَهَا وهم ثُلُثَيْهَا[٢].

٢ قال ابنُ المواز: وإنْ لم يوجَدْ في مالِ القادمِ[٣] إلا خمسةٌ وعشرُونَ لَزِمَكَ
٣ ردُّ نِصْفِهَا وهي : اثنا عَشَرَ ونصفٌ إلى الميتِ ، ثم تحاصُّ أنتَ فيها غرماءَه بما بَقِيَ
٤ لك من الحول والْحَمَالَة، وقد بقِيَ لك عن الحول خَمسةٌ وعشرُونَ وعنِ الْحَمَالَة
٥ اثْنَا عَشَرَ ونصفٌ ؛ لأنه لما رجع إليك من مالِ القادمِ خمسةٌ وعشرونَ[٤] صار كأنَّهُ
٦ لم يجِبْ لك على الميتِ بالحمالةِ إلا خمسةٌ وَعشرُونَ، وبها كان ينبغي أن تحاصَّ
٧ فكان يصيرُ[٥] لك اثنا عشر ونصفٌ إذ قد صار[٦] لِكُلِّ غريمٍ نصفُ حقِّه ، فعليْكَ
٨ أن تردَّ اثْنَيْ عشر ونِصْفاً ؛ لأنك أخذتَ خمسةً وعشرينَ ، ثم تحاصُّ فيها أنت
٩ وغرماء الميتِ ثانيةً كفضْلةٍ من ماله ، فتضربُ أنت فيها بما بَقِيَ لك من الحول
١٠ وذلك : خمسةٌ وعشرُونَ ، ومنَ الحمالَة وهو[٧] : اثنا عشَر ونصفٌ وذلك : سبعٌ
١١ وثلاثُونَ ونصفٌ تحاصُ بها غرماءَه في الاثنيْ عشر ونصف، فما نابَكَ فثُلُثَاه
١٢ للحول[٨] وثُلُثُه للحمَالَةِ ، ويصيرُ جزء[٩] الحمالةِ دَيْناً للمَيِّتِ على المحيلِ[١٠].

١٣ قال[١١]: وإن لم يوجَدْ للقادمِ إلا عشرُونَ ، أو كانت هي التي أصابَتْكَ في

خمسين أخذت لنفسك منها بسبب الحمالة خمسة وعشرين. فذلك تمام الخمسين.

(١) هذا بيان من ابن أبي زيد أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣ل/١٠٢أ.

(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(١٠١ب-١٠٢أ) ؛ شرح التلقين ، ٤/ل١٩٠أ.

(٣) وهو: المحيل قد حضر بعد موت المحال عليه . وفي (ط) : الغارم.

(٤) قوله :" وعن الحمالة ...القادم خمسة وعشرون " ساقط من : (د).

(٥) في (أ،ب) : نصيبه.

(٦) في (أ،ب،ط،د) : إذا صار .

(٧) انتهت لوحة (١٠١) من: (م).

(٨) في (أ،ب،د) : للمحمول.

(٩) مطموسة في : (أ،ب).

(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل(١٠٢أ-١٠٢ب).

(١١) أي : ابن المواز .

الحصاصِ مع[١] غرماءِ القادمِ ، فينبغي أن تردَّ: عشرةً ، تحاصُّ أنت فيها بما بَقِيَ لك وغرماء الميت بما بقيَ لهم ، ويبقى لك أنت بالحمالة خمسةَ عشرَ[٢] ، ومِنَ الحول خمسةٌوعشرُونَ[٣] فذلك أربعُونَ ، فما صار لك[٤] منها فخمسةُ أثْمَانه عَنِ الحول ، وثلاثةُ أثْمَانه عن الحمالةِ، وإنما رددتَ الآنَ العشرةَ ؛ لأنك لما أخذتَ العشرينَ مِنْ مالِ القادمِ عن الحمالةِ علمنا أنَّ بِثلاثِينَ كان يَنْبَغي أن تحاصَّ من الخمسينَ التي للحمالةِ في مَالِ الميِّتِ، فَتَتَمَسَّكُ بنصفٍ : ثلاثينَ[٥] : خمسةَ عشرَ منَ الخمسةِ والعشرين التي كانتْ وقعت[٦] لك في المحاصَّة أولاً بسبب الحمالةِ ؛ لأنَّ كل غريمٍ أخذ نصفَ حَقِّه أولاً، وتردَّ عشرةً فيكونُ فيها الحصاصُ[٧].

✿ : وهذا على عملِ يحيى بنِ عمرَ[٨] في مسألة الزرع الرهنِ الذي لم يَبْدُ صلاحُه يُفَلِّسُ صاحبُه فيحاصَصُ فيما بيده، فإذا حلَّ بَيْعُ الزرع كان ما يأخذ مِنْ ثَمَنه مثلَ ما يقبضُ من الغريمِ الغائبِ فاعلمْ ذلك، و قد زِدْتُ في هذهِ المسألةِ بَعْضَ بَيَانٍ مِنْ لَفظي[٩] والله الموفقُ للصوابِ[١٠].

[(٨)] فصل[١١] [: إذا استُحق ما أحيل به أو رد بعيب]

ومِنَ المدونَةِ وكتابِ محمد: فإذا أحَلْتَ غريمَك على ثَمَن عَبْدٍ أو سلعةٍ بِعْتَهَا من رجل وهو مَلِيءٌ، ثم استُحِقَّتِ السلعةُ أو العبدُ، أو ردَّهُمَا عَلَيْكَ بعَيْبٍ،

---

(١) في (أ،ب) : بغير سهم ، في(د) : يعني ، في (م): يعني مع.

(٢) لأن المبلغ الذي دفعه المحال عليه بالحمالة خمسة وعشرون .

(٣) فقد سبق أن المحال عليه لايملك إلا خمسين ، وعليه لغيرك مئة .

(٤) في : (ط) : لها .

(٥) في (أ،ب) : ثلثي .وقوله : " كان ينبغي ... بنصف ثلاثين " ساقط من: (د).

(٦) في (أ،ب) : دفعت .

(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٢ب.

(٨) سبقت ترجمته في كتاب الحمالة.، ص (٣٧) ، هامش رقم (٤) .

(٩) مطموسة في: (أ،ب).

(١٠) أُنظر شرح التلقين للمازري ، ٤/ل١٩٠أ.

(١١) ساقطة من: (أ،ب،م،د).

١ فقال ابنُ القاسم : الحولُ ثابتٌ عليه، يُؤَدِّيه لِلمُحَالِ عليه، و يرجعُ به عليكَ ،
٢ قال[١]: وبلَغَني ذلك عن مالك[٢] .
٣ ابنُ المواز : وقال أشهبُ: الحولُ ساقطٌ، ويرجعُ غريمُك عليكَ، وكذلك
٤ لو قبضَ ما أحلْتَه به لرجَعَ[٣] به مَنْ دَفَعَهُ إِلَيْه[٤].

٥ قال ابنُ المواز: وهذا أحبُّ إلينا[٥]، كما لو بيعَ على مُفْلِسٍ أو ميِّتٍ
٦ متاعُه وقبَض غرماؤُه مِنْ مُتولِّي بيعِه أو مِنَ [٢٠/ب] المشتري بحَوَالَتِهم[٦] عليه ،
٧ ثم استُحِقَّ ما بِيعَ فليرجعِ المشتري بالثمنِ على مَنْ قَبَضَهُ ، وهذا قولُ أصحابِ
٨ مالك كُلِّهم[٧].

٩ ه : ووجهُ قول ابن القاسم أنه لما أحالَه[٨] صَار ذَلك حَقّاً للمحال على
١٠ المشتري واجبٌ عليه دَفْعُه إليه وأنَّ عُهْدَتَهُ على البائعِ منه، فمتى وقَعَ استحْقَاقٌ أو
١١ رَدٌّ بعيْبٍ وَجَبَ له الرجوعُ على بائعه؛ كما قال: إذا وهبتِ المرأةُ صَدَاقَها
١٢ قَبْلَ الدخول، ثم طَلَّقَها الزوجُ فإنْ كانت موسِرَةً مضَى
١٣ ذلك للموهُوب وغَرِمَتْ هي ذلك للزوج[٩].
١٤ وقيل عنه : إنَّ هِبَتَهَا لا تَجُوزُ ؛ لأنَّ الغيبَ كَشَفَ أنها وهبَتْ ما لا تَمْلِكُ[١٠] ،

---

(١) أي : ابن القاسم.

(٢) المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٢ب .وأُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ ، وقد نقل ما سبق عن ابن يونس .

(٣) في (أ،ب) : لرجع عليك .وهو خطأ .

(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٢ب ؛ أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب ، وقد نقلا قول ابن المواز عن ابن يونس .

(٥) وقال أبو إسحاق التونسي : قول أشهب أبين ، أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب.

(٦) أي بسبب حوالتهم عليه.

(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل١٠٢ب ، وأُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ ، وقد نقله عن ابن يونس ؛ التوضيح ،٢/ل٣٣٩.

(٨) انتهت اللوحة (٨٩) من: (د).

(٩) انظر المدونة ٢/١٧٥.

(١٠) ساقطة من : (أ،ب).

فيجب على هذا أن لا يدفع المشتري للمحالِ شيئاً؛ لأنه أحَالَهُ فِيمَا لاَ يَمْلِكُـــهُ[١]، مثلُ قولِ أشهب[٢].

وقال ابنُ القاسم في كتاب محمد والعتبيّة: فيمنْ بَاعَ عَبْداً بمائة دينارٍ، ثم تصدّق بها على رَجُلٍ وأحالَهُ بها، وأشهد لَهُ، فاستُحِقَّ العبـــدُ أو رُدَّ بعَيْـــبٍ، قال[٣]: إنْ قَبَضَ المتَصَدَّقُ عليه الثمنَ، وفاتَ بيده لم يرجع عليه المشتري بشيْءٍ، ويرجعُ على البائعِ؛ كما لو قبضَها المتصدقُ ثم تصدّق بها، قال: ولو لم يَفُـــتِ الثمنُ بيَدِ المُعْطيَ كان للمشتري أخذُه، ثم لا يكونُ للمعطِي شَيْءٌ[٤].

م: جعل هاهنا أنه وَهَبَه ما ظَنَّ أنه مَلَكَهُ فكشف الغيبُ أنه ليس بملْكه، فجعله إنْ لم يقبضْ أو قَبَضَ ولم يفُتْ ردّاً، فإنْ فات مَضَى، وقيـــل: إنْ قَبَـــضَ مضى[٥]؛ كما قال في هبة الزوجة صداقَها. ولا يَبْعُدُ أن يُقَالَ: إذا فاتَ بالهبـــةِ مَضَى؛ كما قال: إذا فَاتَ بالْحَوَالَةِ مَضَى[٦].

[(٩) فصل: في الحوالة بالكراء على دين بعد السكنى أو قبلها]

ومنَ المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنِ اكترى دَاراً سنةً بعشْرَةِ دَنَانيرَ على أن يُحيلَهُ بها على رجُلٍ ليس له عليه دَيْنٌ جاز، وكانت حمالةً جـــائزةً، و ليـــس للمُكْـــرِي طلـــبُ الحميـــلِ إلا في فَلَـــسِ المكـــتري أو مَوْتِـــه عَديمـــاً، وإنِ اكتراها سنةً[٧] ثم أحالَهُ بالدنانيرِ قبل السكنى على رَجُلٍ له عليه دَيْنٌ جـــاز

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ١٧/ل٣٥ب.

(٢) وقد سبق وفيه أن الحول ساقط ويرجع غريمك عليك، فلا يدفع المشتري للمحال شيئاً. وأُنظـــر كلام ابن يونس السابق في شرح التهذيب، ٦/ل٨٠أ.

(٣) أي: ابن القاسم. ساقطة من: (ط).

(٤) أُنظر النوادر والزيـــادات، ١٣/ل(١٠٢ب-١٠٣أ)؛ العتبيـــة بشـــرحها البيـــان والتحصيـــل، ١١/(٣٥٦-٣٥٧).

(٥) أُنظر البيان والتحصيل، ١١/(٣٥٧-٣٥٨).

(٦) أُنظر كلام ابن يونس في شرح ابن ناجي، ل١٥٢أ.

(٧) في (أ،ب،د): منه.

ذلك إنْ كان الكراءُ عندهم بالنقدِ أو شَرَطُوهُ، وإن لم يشترط ولا كانَت[١] سنّتهم بالنقدِ لم يَجُزْ ؛ لأنه فَسْخُ دَيْنٍ لم يَحِلَّ في دَيْنٍ حَلَّ أو لم يَحِلَّ[٢].

قال مالكٌ: ولا بأس أن تَكْتَرِيَ مِنْ رَجُلٍ دارَه أو عبدَه بدَيْنٍ لـك حـالٍّ أو مؤجَّلٍ على رجلٍ آخرَ مقرٍّ حاضرٍ وتُحيلَه عليه إنْ شَرَعْتَ في السُّكْنَى والخدمة[٣].

ه[٤]: **قال بعضُ الفقهاء القرويّين**[٥]: انُظر ما معنى قوله إنْ شَرَعْتَ في السُّكْنى وهو يُجيزُ كِرَاءَكَ لها بدَيْنٍ عليك إلى أجَلٍ وإن لم تَشْرَعْ في السُّكْنَى[٦] !.

ه[٧]: و إنما قَالَ ذلك لأنَّ الحوالَة[٨] من وَجْهِ فَسْخِ الدَّيْنِ في الدَّيْنِ ، وهو عندهم أشدُّ منْ بَيْعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ ؛ ألا ترى أنه يجوزُ تأخيرُ رأسِ مالِ السَّلَمِ اليومَ واليومَيْنِ. ولو[٩] أسْلَمْتَ إليه[١٠] في عَرْضٍ ثم بعتَهُ منه لم يَجُزْ أن تُؤَخِّرَهُ يومـاً أو ساعةً ؛ لأنه فسخُ دَيْنٍ في دَيْنٍ ؛ فلذلك فَرَّقَ بين كرائك الدارَ بدَيْنٍ لـك علـى رَجُلٍ آخرَ ، وبَيْنَ اكترائكَ لها بدَيْنٍ عليك، فلم يُجزْهُ في الحوالَة إلا أن تَشْرَعَ في السُّكْنَى ، وأجازه في كِرَائِكَ بدَيْنٍ لَك وإن لم تَشْرَعْ في السُّكْنَى ، والله أعلم[١١] .

قال أبو زيد[١٢]: لا يَجُوزُ . **وقاله ابنُ القاسم في سماعِه عن مالكٍ.**

---

(١) في (م،د) : ولا كان ، وفي (ط): ولاكن .وعندها انتهت اللوحة (٢٧) من: (ب).

(٢) أُنظر المدونة ، ٤/ ١٤٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣٠أ .

(٣) أُنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ .

(٤) ساقطة من : (أ،ب،د) .

(٥) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب.

(٦) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب.

(٧) ساقطة من: (د).

(٨) في (ط) : الحمالة .

(٩) في (ط) : م : ولو .

(١٠) ساقطة من: (د).

(١١) أُنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦،ل٨٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب.

(١٢) هو : ابن أبي الغمر. في (أ،ب،م): ابن أبي زيد .

١ قال ابنُ المواز[١] : واختَلَفَ قولُ مالكٍ في الإجارَةِ[٢] والكراءِ بالدَّيْنِ[٣].

٢ [(١٠) فصل: في الحوالة بالكتابة]

٣ ومِنَ المدونةِ قال ابنُ القاسم[٤]: وإنْ أحالكَ مكاتَبُكَ بالكتابَةِ على[٥]
٤ مكاتبٍ[٦] له ، وله عليه مقدارُ ما على المكاتَبِ الأَعْلَى[٧] فلا يَجُوزُ ذَلِكَ إلا أنْ
٥ تَبُتَّ[٨] أنتَ عِتْقَ الأَعْلَى[٩].

٦ م : يريد: وإن لم تَحِلَّ كتابةُ الأعلَى فيجُوزُ بشرْطِ تعجيلِ العتقِ ؛ كما
٧ لا تجوزُ الحمالةُ بالكتابةِ إلاَّ على شَرْطِ تعجيلِ العتقِ[١٠].

٨ قال ابنُ القاسم: فإنْ عَجَزَ الأسفلُ[١١] كان لك[١٢] رِقّاً ، ولا تَرْجِعُ عَلَى
٩ المكاتَبِ الأولِ بشيْءٍ ؛ لأنَّ الحوالَةَ كالْبَيْعِ ، وقد تَمَّتْ حُرِّيَّتُهُ[١٣].

١٠ م : قال بعضُ [٢١/أ] الفُقَهَاءِ[١٤]: يَجِبُ أنْ يَكُونَ اسْمُ الْحَوَالَةِ

---

(١) ساقطة من: (م).

(٢) في (أ،ب) : الإجازة.

(٣) أُنظر شرح ابن ناجي ، ل١٥١ب.

(٤) ساقطة من : (د).

(٥) في (د): على رجل .

(٦) قوله : " على مكاتب " ساقط من:(أ،ب).

(٧) الذي هو مكاتبك ، و" إنما قال : مقدار ما على الأعلى احترازا من أن يكون ما على الأعلى أكثر ، ولم يُسقط ذلك السيد " شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب.

(٨) في (أ،ب،د) : تثبت.

(٩) أُنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ .

(١٠) أُنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب ؛ التوضيح ، ٢/ل٣٣٦ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٢ب . وأُنظر مسألة الحمالة بكتابة المكاتب ، في كتاب الحمالة ، فصل في الحمالة بكتابة المكاتب ، ص(٨٩). ، وقوله : " كما لاتجوز ... العتق " ساقط من :(د).

(١١) انتهت اللوحة (٩٠) من: (د).

(١٢) في (د) : له.

(١٣) أُنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ . ، في(م): حرمته،انظر التوضيح ، ٢/ ٣٣٦.

(١٤) هو: أبو إسحاق التونسي . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٢ب.

١ بَرَاءةً لذمة المكاتَب منْ بقيَّة الكتابَة، وإذا بَرِئَتْ ذمَّـــةُ المكـــاتَب مـــنَ الكتَابَـــة
٢ وَجَـــبَ أَنْ يَكُـــونَ حـــرّاً مـــنْ غَـــيْرِ تجديـــدِ عتْـــقٍ - كأدائـــه الكتابـــةَ -
٣ فكـــان يجـــبُ علـــى هـــذا إذا رَضِـــيَ ســـيدُه بالحوالـــة علـــى مكاتَبـــه
٤ أن يكون حُرّاً بنفسِ الحوالَة ، فإنْ عَجَزَ الأسفلُ كان له رِقّاً ؛ لأنَّ الْغَرَرَ فيما بَيْنَ
٥ السيد وَعَبْده في هذا جائزٌ ؛ كما يُفْسَخُ ما عليه منَ الدراهم في دنَانيرَ إذا عجَّـــل
٦ عتْقَه ، فهذا وإنْ أحالَهُ بكتابة فعادت رقبة جاز ذلك فيمَا بَيْنَهُ وبَيْنَ عَبْده لمَا بيَّنا ،
٧ بخلاف أن يُحيلَ رَجُلاً[1] بدَيْنٍ له عليه على كتابة مكاتَب ، فهذا لا يجـــوزُ ؛ لأن
٨ الحوالَةَ رُخْصَةٌ - لأنها الدَّيْنُ بالدَّيْنِ- فلا يُعْدَى بها ما خُفِّفَ منْهَا وهو أنْ يُحيلَه
٩ على مثْلِ الدَّيْنِ[2] صفَةً ومقْدَاراً ، والقياس أيضاً في المكاتَب أن تَجُـــوزَ حوالَتـــهُ
١٠ بالكتابة وإن لم تَحلَّ ، إذا أَحَالَ بجُمْلَتهَا أو بآخرِ[3] نجم منْهَا، وتَكُونَ[4] نَفْـــسُ
١١ الحوالَة[5] موجباً لتعْجيلِ الْعتْقِ،وهذا هو قول غير ابن القاسم وهـــو أبيـــن.
١٢ قال[6]: وقد اختُلفَ في فسخِ الكتابة في غيرها منْ غَيْرِ تعْجيلِ العتقِ فأُجيزَ وكُره ،
١٣ واتَّفَقُوا على قطَاعَة أَحَد الشريكَيْن أنها تجوزُ و إن لم يتعجَّلْ عتقَ نصيبِ المقاطِع
١٤ لعَدَمِ قُدْرَته على تَعْجيلِ عتْقِه، وأنه فَعَلَ أكثرَ مما يَقْدِرُ عليه مِنْ رَفْعِ يده عما كَانَ
١٥ يَقْدِرُ عَلَيْه[7] .

١٦ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ولا تجوزُ حمالةٌ بكتابة إلا على تَعْجيـــلِ
١٧ العتْقِ، وأما الحوالةُ فإنْ أحالَكَ على مَنْ لاَ دَيْنَ له قِبَلَه لم يَجُزْ ؛ لأنها حمالةٌ، وإنْ
١٨ كان له عليه دَيْنٌ حَلَّ أو لم يَحلَّ جازتِ الحوالةُ إنْ[8] كانت الكتابةُ قد حَلَّتْ، ويَعْتقُ
١٩ مكانه. وكذلك إنْ حَلَّ عليه نَجْمٌ فلا بأس أنْ يُحيلَكَ به على مَنْ له عليه دَيْنٌ حَلَّ أو
٢٠ لم يَحِلَّ، ويبرأُ المكاتَبُ من ذلك النجْمِ، وإنْ كان آخرُ نُجومِه كان حُرّاً مَكَانَه، وإنْ

---

(١)أي: أجنبيا .

(٢) ساقطة من: (د) .

(٣) مطموسة في: (أ،ب) ، في: (ط) : يأخذ.

(٤) في (ط): كون .

(٥) في (د): الحمالة.

(٦) أي : أبو اسحاق التونسي .

(٧) أُنظر كلام ابي اسحاق التونسي الذي عبر عنه ابن يونس ببعض الفقهاء في : الذخيرة ، ٩/(٢٤٦-٢٤٧) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٢ب.

(٨) في (أ،ب،م) : أو .

١ لم يحِلَّ النجمُ لم يَجُزْ أن يحيلَك به على من له عَلَيْه دَيْنٌ حَالٌّ[١]؛ لأنَّ هذا ذمةٌ بذمة ،
٢ وربا بين السيدِ وبين مكاتَبه، وكذلك إنْ لم تحِلَّ الكتابةُ لم تَجُزِ الحوالَةُ بِهَا وإنْ حَلَّ
٣ الدَّيْنُ[٢] ؛ لأنه فَسْخُ دينٍ لم يَحِلَّ في دَيْنٍ حَلَّ أو لَمْ يَحِلَّ[٣].

٤ **وقال غيره:** تجوزُ الحوالَةُ ، ويَعْتِقُ مَكَاتَبُهُ؛ لأنَّ ما على المكاتب ليس بدَيْنٍ
٥ ثابتٍ، وكأنه عَجَّلَ عِتْقَه على دَرَاهِمَ نَقْداً أو مُؤَجَّلَة والكتابةُ دنانيرُ لم تَحِلَّ ؛
٦ وكمن قال لعبده: إنْ جِئْتَني بألفِ درهمٍ فأنتَ حُرٌّ، ثم قال له: إنْ جِئْتَني بخمسمئة
٧ درهمٍ ، أو بعشرةِ دنانيرَ فأنت حُرٌّ، فإنْ جَاءَ بِهَا كان[٤] حُرّاً ، و لم يكن بَيْعَ فِضَّةٍ
٨ بذهبٍ ، ولا فَسْخَ دينٍ في أقلَّ منه؛ وكأنه لم يكن قِبَلَهُ إلا ما أدَّى[٥] ، **وبه أخذ سحنون**[٦].

٩ **ك** : و به أقولُ[٧].

١٠ **وقال ابنُ القاسم** : لا ينبغي[٨]؛ لأنَّ مالكاً كره[٩] للسيدِ بَيْعَ الكتابةِ مِنْ
١١ أجنَبِيٍّ بعَرْضٍ، أو غيره إلى أجَلٍ وَوَسَّعَ في هذا بَيْنَ السَّيِّدِ وبين مُكَاتَبِه، فلما كره
١٢ **مالكٌ** ذلك بين السيدِ[١٠] وبين الأجنَبِيِّ من قِبَل أنه دَيْنٌ بدَيْنٍ كرهنا الحوالةَ أيضاً
١٣ إذا لم تَحِلَّ الكتابةُ ؛ لأنه دَيْنٌ بدَيْنٍ[١١] .

١٤ **قال مالكٌ**: وسمعْتُ بعضَ أهلِ العلمِ يقولونَ: الذِّمَّةُ بالذِّمَّةِ مِنْ وجهِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ[١٢].

---

(١) في (ط): حل.
(٢) " معناه إلا أن يبت عتقه كما قال أولاً ، فأطلق هنا ما قيده أولاً " شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب.
(٣) أُنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ.
(٤) انتهت لوحة رقم (١٠٢) من: (م).
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/١٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ١٣١أ.
(٦) أُنظر المدونة ، ٤/١٥١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب ؛ التوضيح ، ٢/ ل٣٣٥ ؛ شرح ابن ناجي ،ل١٥٣أ .
(٧) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب ؛ التوضيح ، ٢/ ل٣٣٥ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٣أ .
(٨) أي: الحوالة بالكتابة وهي لم تحل . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب.
(٩) " الكراهة هنا أيضاً على المنع " شرح التهذيب ، ٦/ل٨٠ب.
(١٠) في (م) : بين السيد وبين مكاتبه كره ذلك .وهي زيادة لامعنى لها .
(١١) أُنظر المدونة ، ٤/١٥١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٣١أ .
(١٢) نفس المصدر .

١ ﴿ : واعْتَرَضَ قَوْلَ ابنِ القاسم بعضُ أصحابِنا[١] بأنْ قال: الحَوالةُ أمرٌ
٢ بَيْنَ السيد وبَيْنَ مكاتَبه، أسقط عنه الكتابةَ واعتاضَ[٢] مالَه في ذمة الأجنبيِّ ، فلم
٣ يقع بين السيد وبين الأجنبيِّ مُبايَعةٌ [٢١/ب] ، وأما بَيْعُ الكتَابَة من الأجنبيِّ[٣]
٤ فهي معاملةٌ بينه[٤] وبينَ الأجنبيِّ لا بينه وبين مُكَاتَبه[٥] فهذا مُفْتَرِقٌ[٦].
٥ وقال[٧] عن بعض شيوخه القرويين: إنما يَختلفُ ابنُ القاسم وغيرُه[٨]
٦ إذَا سكتا عن شَرْطِ تَعْجيلِ العِتْقِ أو عن بَقَائه مُكَاتَباً ، فعند ابنِ القاسم : يُفْسَخُ
٧ ما لم يَفُتْ بالأداءِ ، وعند غيره : يُحْكَمُ بتعْجيلِ العِتْقِ[٩]، وأما لو أحالَهُ بشرط
٨ تعجيلِ العتقِ فلا يختلفانِ أنَّ ذلك جائزٌ، وكذلك بشرْطِ ألاّ يَعتق لا يَختلفَانِ أنَّ
٩ ذلك لاَ يَجُوزُ[١٠]، فإنْ وَقَعَ الأمرُ مُبْهَماً اختَلَفَا[١١] .
١٠ تم كتاب الحوالة بحمد الله ، و حسن عونه وتوفيقه من الجامع لابن
١١ يونس ، و حسبنا الله وحده ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا
١٢ محمد وعلى آله وصحبه وسلم . عفا الله عن كاتبه وعمن قرأ فيه

١٣ وعمن حضره وعن جميع المسلمين.

---

(١) هو: عبد الحق الصقلي . أُنظر التوضيح ، ٢/ ل ٣٣٥ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٥٣أ. وعندها انتهت اللوحة (٩١) من: (د).

(٢) مطموس في: (أ،ب).

(٣) انتهت اللوحة (٥٩) من: (ط).

(٤) أي : السيد .

(٥) قوله : " فهي معاملة ... وبين مكاتبه " مطموس في: (أ،ب).

(٦) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٣٠أ .

(٧) أي : عبد الحق الصقلي .

(٨) قوله : " إنما يختلف ابن القاسم وغيره " في (ط) : وغيره إنما نخالف .

(٩) في (ط) : بتعجيل العتق أو عن باقيه مكاتباً .

(١٠) قوله : " وكذلك بشرط ... لا يجوز" ساقط من : (ط) .

(١١) أي: ابن القاسم والغير ، على نحو ما سبق .أُنظر قول عبدالحق السابق في : النكت ، ٢/ل٣٠أ ، وأُنظر شرح ابن ناجي ، ل١٥٣أ ، وقد نقله عن ابن يونس عن عبدالحق ؛ أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٨١ أ وقد نقله عن اللخمي .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم

كتابُ المأذونِ له في التجارةِ

[الباب الأول] في أحكَام العبدِ المأذون له في التجارةِ وغيرِ المأذون لهُ.

[(١) فصل فيما يترتب على الإذن للعبد بالتجارة، وكيف إذا أقعده ذا صنعة

المسألة الأولى : إذا خلى بين عبده وبين التجارة]

قال ابنُ القاسم: مَنْ خلَّى بَيْنَ عبدِه وبَيْنَ التجارة، تَجَرَ[١] فيما شَاءَ، ولَزِمَ ذِمَّتَهُ[٢] مَا[٣] دَايَنَ الناسَ به مِنْ جَمِيعِ أنواعِ[٤] التجارات؛ لأنه أَقْعَدَهُ للنَّاسِ، ولا يَدْرِي الناسُ لأيِّ أنواعِ التجارةِ أقعدَهُ - وسواءٌ أذِنَ له في شَيْءٍ[٥] مَخْصُوصٍ أم غَيْرِ مَخْصُوصٍ[٦] - وأما إنْ أقعدَه ذا صَنْعَةٍ مثل قصار ونحوه، فلا يَكُونُ ذلك إذْناً في التِّجَارَة، ولا في المدايَنَةِ[٧] فيها[٨] . وكذَلِك إنْ قال لعبده : أدِّ إليَّ الغلة فَليس بمأذونٍ له في التجارةِ[٩].

---

(١) " تَجَرَ يَتْجر تَجْراً وتِجارةً : باع وشرى ، وكذلك اتَّجَرَ وهو افْتَعَل" لسان العرب،مادة (تجر) .
(٢) أي : ذمة السيد.
(٣) قوله : " قال ابن القاسم ... ولزم ذمته ما " مبتور في: (ط) .
(٤) ساقطة من: (د) .
(٥) قوله : "لأنه أقعده ... في شيء " مبتور في: (ط).
(٦) ما بين المعترضتين زاده ابن يونس ، وهو أحد قولي الامام من سماع أصْبَغَ . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٥ب ؛ التنبيهات ٢/ل٩٢ب.
(٧) قوله : " أقعده ذا صنعة ... ولا في المداينة " .مبتور في : (ط).
(٨) انظر المدونة ، ١٢٤/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ. وعندها انتهت اللوحة (٤٣) من: (د).
(٩) قوله : " وكذلك إن ... التجارة " عبارة زادها ابن يونس - رحمه الله- على ما في تهذيب المدونة للبراذعي ، وذلك من رواية أخرى للمدونة ،.قال القاضي عياض : " وذكر في بعض نسخ المدونة في آخر الباب : قلت : أرأيت إن قال لعبده : أد الغلة إلي . أيكون هذا مأذوناً له في التجارة ، في قول مالك ؟ قال : لايكون مأذوناً له بهذا " التَنبيهات ، ٢/ل٩٣ ب ؛ انظر شرح ابن ناجي ، ل١١٩ب.

[المسألة الثانية : إذا أذن له في التجارة بالنقد فداين]

ومن العُتْبِيَّة، قال أصْبَغُ عن ابنِ القاسمِ[١] : فيمن استَتْجَرَ[٢] عبدَه بمال وأمَرَهُ ألاّ يبيعَ ولا يشتريَ إلا بالنقد، فدَايَنَ الناسَ فَهُمْ أحقُّ بما في يَدَيْه[٣] وإن لم تكن هي أموالَهم بعينها،

قال أصْبَغُ: لأنه مأذونٌ[٤] حين أطلقه على البعضِ ؛ وكمن أذِنَ له أن لا يَتّجرَ إلا في البز[٥]، فاتّجر في غيره فلحقَه دَيْن أنه يلزمُه ؛ لأنه نصبَه للناس،وليس على الناس أن يعلموا ما نَصَبَه له

قال ابنُ القاسمِ: فإنْ قَصُرَ ما في يديْه فإني أستحْسِنُ أن يكونَ ما بقِيَ في ذِمّته.

وقالَه أصْبَغُ استِحْسَاناً، وفيها ضَعْفٌ.

قال سحنون: هو كما شَرَطَه[٦]، وليس له[٧] أن يَتعدّاهُ ؛ ألا ترى لو أعطاه قِراضاً كَانَ به مأذوناً[٨] ، وحُكْمُ القِراضِ أن لا يُبَايع بالدّيْنِ[٩] ؛ فكذلك إذا شرط عليه أن لا يَبيعَ بالدّيْنِ، لم يَجُزْ على السيد تَعَدّيه[١٠].

[المسألة الثالثة : لو أذن له في نوع وأشهر ذلك لم يلزمه لو داين في نوع غيره :-]

و، وحُكِيَ عن بعض فقهائنا[١١] أنه قال: لو أذنَ له السيدُ في نَوْعٍ من التجارة وأشهرَ ذلك - مثلُ إشهارِ التّحْجير عليه[١٢] - لَم يلزم مَالَه[١٣] ما دايَنَ

---

(١) في (أ،ب) : عن مالك.
(٢) الالف والسين والتاء للطلب ، وقد مر تعريف تجر . وقوله:" فليس بمأذون...فيمن استتجر " مبتور في : (ط).
(٣) في (د) : أيهم فما في يده أولاً .
(٤) أي : في الكل ؛ لأنه لما أطلقه على البعض صار وكأنه مأذوناً له في الكل ؛ لأنه نصبه للناس وليس على الناس أن يعلموا فيما نصبه له.وفي العُتْبِيَة ١٠/٤٩٥ : " وهذا مأذون له إذا أطلقه على البعض فهو الكل" .
(٥) البز : الثياب. لسان العرب ، مادة (بزز).
(٦) أي : السيد .
(٧) أي : للعبد المأذون .
(٨) أي: :لكان به مأذوناً
(٩) وذلك سواء في الأحرار والعبيد . انظر العُتْبِيَّة بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٤٩٥.
(١٠) انظر العُتْبِيَّة بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٤٩٥-٤٩٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٨ب ؛ النكت ٢/ل٢٥أ.
(١١) أي : الصقليين . انظر النكت ، ٢/ل٢٥أ ؛ المقدمات الممهدات ، ٢/٣٤٢.
(١٢) هذا التمثيل من ابن يونس ، لم يَرد في النكت ، ٢/ل٢٥أ ، وفي موضعه في النكت : وأعلنه . و"عليه" ساقطة من : (أ،ب).
(١٣) أي : مال السيد .

في غيرِ ذلك النوعِ ؛ يؤيِّد ذلك قولُه[١] : ولا يَدْري الناسُ لأيِّ أنواعِ التجارةِ أقعدَه ، فإذاأشهر ذلك وأعلَنه[٢]، فقد عَلِمَ الناسُ لما أقعده ؛ كما إذا حجر عليه لم يلزم ماله ما تَدَاينَ به بعد التحجيرِ، فهذا مثلُه[٣].

[المسألة الرابعة: لو أقعده صانعاً فأفسد شيئاً ففيم يكون غُرْمُهُ؟]

قال بعضُ أصحابنا[٤]: وإنْ أقعده صَانعاً، مثلَ قصَّارٍ ونحوِه فأفسد شَيْئاً فيهَا ، فذلكَ في ذِمَّتِه لا في أُجْرَتِه التي يَأْخُذُهَا ؛ لأن أُجْرَته خراجٌ لسيده لا يتعلق الدَّيْن فيها، ولا يكون ذلك[٥] أيضاً في آلة القصارةِ التي يَسْتَعِينُ بها في عَمَلِه، ولا في الحمارِ الذي يَحْمِلُ عليه الثيابَ ، إنْ كان جميعُ ذلك إنما أعطاهُ إياه[٦] سيِّدُه يستعينُ به[٧]، وهو كعاريَّةٍ من السيدِ[٨].

[(٢)] فصل: [فيما يصح من تصرفات العبد المأذون

المسألة الأولى : تأخير الغريم بالدَّين والحَطّ عنه نظراً واستئلافاً للتجارة]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وإذا أخَّرَ[٩] المأذونُ له غريماً بدَيْن أو حطَّه نظراً واستئلافاً[١٠] [٢٢/أ] ، جاز ذلك، وما كان على غيرِ هذا وما لا يُعْرَفُ لَهُ وجهٌ، فلا يجوزُ ، وقاله مالكٌ[١١] .

قال مالك: وكذلك الوكيلُ المُفَوَّضُ إليه ، وأما الوكيلُ المخصوصُ على بَيْعِ

---

(١) أي في المدونة ، وقد تقدم ، انظر ص١٧٥.
(٢) في (د): رأى عليه.
(٣) انظر النكت ،٢/ ل٢٥أ ؛ المقدمات الممهدات ،٣٤٢/٢ . ، " مثله" في(م) : إذ قاله .
(٤) " هو عبدالحق في النكت " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٦أ.
(٥) أي : الذي لزمه.
(٦) في (أ،ب) : أن .
(٧) في (د) : يستعين به وكذلك الآلة .
(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٢٥أ ؛ الذخيرة ، ٣١٢/٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٥٦أ-٥٦ب) ، وقد نقلها عن ابن يونس عن عبدالحق.
(٩) في (أ،ب) : واجر ، وفي (ط) : وجر .
(١٠) الألف والسين والتاء للطلب ، والائتلاف من الأُلْفَة ، قال ابن فارس : "الهمزة واللام والفاء أصل واحد ، يدل على انضمام الشيء إلى الشيء "معجم مقاييس اللغة ، مادة (ألف). والمراد تقريب الناس وضمهم إليه كل ذلك نظراً لحظ التجارة .قال في المدونة ١٢٥/٤، في موضع آخر : " إلاّ أن يكون عبداً مأذوناً له في التجارة فيصنع ذلك ليجتر به إليه الرجل المشتري منه ... ".
(١١) انظر المدونة ، ١٢٤/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

سلعةٍ يضع مِنْ ثمنها بعد البيعِ فلا يلزم ذلك ربَّها[١].

[المسألة الثانية : في إنفاق العبد المأذون له الأموال في شؤونه الخاصة:-]

قال[٢] : وليس للعبدِ الواسعِ المالِ أن يَعِقَّ[٣] عن ولدِه و يطعمَ لذلك الطعامَ إلاَّ أن يعلم أنَّ سَيِّدَهُ لا يكرهُ ذلك[٤].

قال ابنُ القاسم: ولا له أنْ يصنع طعاماً ويدعُوَ إليه النـــاسَ إلا بـــإذن سيِّده[٥] إلا أن يفعله المأذونُ استئلافاً[٦] في التجارةِ فيجوزُ[٧].

قـــال[٨]: ولا يجوزُ للعبد أن يُعيرَ من ماله عاريَّةً بغير إذنِ سيدِه مأذوناً كانَ أو غيرَ مأذونٍ، وكذلك العَطِيَّةُ[٩].

ابنُ المواز: قال غـــيرُه: لا بأس أن يُعير دابتَه إلى المكانِ القريبِ ويعطي السائلَ الكِسْرَةَ والقبضةَ[١٠].

[(٣)] فصل [في بيع المأذون أمَّ ولده]

[المسألة الأولى : في حكم البيع :-]

ومن المدونة قيل لمالكٍ : أيبيعُ المأذونُ أمَّ ولَدِه ؟ قال: إنْ أذن له سيِّدُه.

---

(١) نفس المصدر .

(٢) أي : الامام مالك . وفي (أ،ب،م،د) : وليس للمأذون أن يصنع طعاماً ويدعو إليه الناس ، إلا أن يفعله استئلافاً للتجارة فيجوز. وهذه العبارة ليست من كلام الإمام في المدونة ،٤/(١٢٤-١٢٥)، وإنما هي من كلام ابن القاسم ، وسيأتي بها المصنف من كلام ابن القاسم ، فلعلها مكررة ، والله أعلم .

(٣) مِنَ العقيقة وهي في اللغة : " الشعر الذي يولد به الطفل ؛ لأنه يشق الجلد ... وعق عن ابنه يَعِقُّ ويعق : حلق عقيقته أو ذبح عنه شاة ... واسم تلك الشاة العقيقة " لسان العرب مادة (عقق) . وفي الاصطلاح : " ما تُقرِّب بذكاته من جَذَعِ ضأنٍ أو ثَنِي سائر النَّعم سَالمين من بيِّنِ عيب ، مشروطٍ بكونه في نهار سابع ولادةِ آدمي حيٍّ عنه" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ١/٢٠٣. و"يعق" في النسختين (أ،ب): يعتق .

(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٢٤-١٢٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

(٥) قوله :" إلا بإذن سيده " ساقط من : (أ،ب،د،م).

(٦) سبق تعريفها قبل قليل.

(٧) انظر المدونة ، ٤/١٢٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ. وقوله :" في التجارة فيجوز" ساقط من : (أ،ب،د،م).

(٨) أي : الإمام مالك .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) أي من الطعام. انظر ما نقله ابن المواز عن غير الإمام : شرح التهذيب ، ٦/ل٥٦ب؛ الذخيرة ، ٥/٣١٢ ، وقد نقل كلام ابن المواز عن ابن يونس؛ انظر شرح ابن ناجي ، ل١٢٠أ. وفي (د) : القبضة التمر .

قال ابنُ القاسم[١] : وأما فيما عليه منْ دَيْنٍ فإنها تُبَاعُ ؛ لأنها مالٌ له ولا[٢] حريَّةَ فيها ولم يَدْخُلْها من الحريَّة ما دخل في أُمِّ ولدِ الحُرِّ ، وأما ولدُه منها فلا يُبَاعُ في دَيْنِه؛ لأن ولدَه ليس بمالٍ له، ولو اشترى المأذونُ ولدَه وعليه دَيْنٌ فإنهم يباعُون في دَيْنِه ؛ لأنه أتلف أموالَ غرمائه ، وَهُمْ[٣] في هذا الموضعِ مِلْكُه[٤].

[المسألة الثانية : الخلاف في تعليل اشتراط الإمام مالك إذن السيد في بيع العبد لأمّ ولده :]

قال أبو محمد وغيرُه: والعلّةُ في ألاّ يبيعَ المأذونُ أمَّ ولده إلا بإذنِ السَّيِّدِ ؛ مِنْ أجلِ أنها قد تكونُ حَاملاً وحملُها للسيِّد فيكونُ قد باع عبداً للسيدِ بغير أمرِه.

قال غيرُه[٥]: ولا يلْزَمُ هذا في أَمَةٍ يَطَأُهَا المأذونُ ؛ لأنَّ أُمَّ ولَده قد صَارَتْ خزانةً[٦] للسيِّد[٧] بإيلادِها المتقدِّم، وكأنَّ السَّيِّدَ أَوْقَفَهَا للْوَلَدِ،

ومن الناس من قال: لما كانَ العبدُ إذا عَتَقَ تكونُ له أُمَّ ولد - على قولِ قائلٍ- لم يَبِعْهَا لذلك ، إلا بإذن سَيِّده. والتعليلُ الأولُ أَصْوَبُ[٨].

فإن اعْتُرِضَ عَلَيْه[٩] بأنه قَالَ[١٠] : يَبِيعُها في دَيْنِه وإنْ لم يستأذنْ سَيِّدَه وقد يَجُوزُ أن تكُونَ حَاملاً.

فالجوابُ: أنّ الدَّيْنَ مُتَيَقَّنٌ[١١] ، والحملُ غَيْرُ مُتَيَقَّنٍ، وهي مِلْكٌ[١٢] للعبد فلا وَجْهَ لاستئذان السيدِ في أمرٍ لا يتحقَّقُ، وهو[١٣] إنما يبيعُها في الدَّيْنِ[١٤] بعد استبرائها، فَإِنْ بِيعَتْ في الدَّيْنِ ثم ظهر أنها كانتْ حَاملاً ،

---

(١) ساقطة من : (أ،ب).
(٢) في (أ،ب) : قوله ولا ... .وهي زيادة لامعنى لها .
(٣) أي : ولده.
(٤) انظر المدونة ، ١٢٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٥٠أ-١٥٠ب) . وعندها انتهت اللوحة (٤٤) من: (د).
(٥) في النكت ، ٢/ل٥٧ : قال : بعض القرويين.
(٦) في (م): حرة .
(٧) في (أ،ب،م،د) : للمأذون . وهو خطأ ، انظر النكت ، ٢/ل٢٥أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ.
(٨) هذا التصويب من عبدالحق الصقلي ، انظر النكت ، ٢/ل٢٥ب.
(٩) أي: على التعليل الاول . وفي (أ،ب،ط،د) : علينا .ولا فرق.
(١٠) أي: ابن القاسم . وانظر قوله وقد سبق قبل قليل.
(١١) في (د): والجواز متيقن ، وفي (م) : قد يتيقن.
(١٢) في (د): وهي قول مالك . وهو خطأ ظاهر.
(١٣) ساقطة من: (ط).
(١٤) في (م): بالدين.

فقد قال بعضُ فقهائنا[١]: للسيد[٢] فَسْخُ البيعِ.

وقال غيرُه[٣]: ليس له فسخُه ؛ لأنَّ البيعَ قد وقع جائزاً فلا يَرُدُّه، وبَيْعُ المكاتَبِ لأمِّ ولدِه خوفَ العجزِ كبيْعِ المأذونِ لها[٤] في الدَّيْنِ؛ لأن[٥] كِلَيْهِمَا بَاعَ في حقٍّ وجب عليه ، فجازَ لهذه الضرورة[٦].

[(٤)] فصل[٧][في رد السيدِ هبةَ العبدِ ومَنْ في حكمه]

ومن المدونة: وللسيد ردُّ ما وَهَبَ العبدُ والمدبَّرُ والمكاتَبُ وأمُّ الولد أو تصدَّقُوا به، وإن استَهلكَ ذلك مَنْ أخَذَه غَرِم القيمةَ لهم، إلا أن يكونَ ذلك[٨] من السيد انْتِزَاعاً – من غير المكاتَب – فيقْبِضَ هو القيمةَ، ولو رده السيدُ، و لم ينتزِعْهُ وأقرَّه لهم، ثم مات السيدُ أو فلِّسَ فذلك لهم، ولو أعتقَهُمْ[٩] اتَّبَعَهُمْ[١٠] ذلكَ، ولو كان إذ ردَّه استثْنَاهُ لنفسه كان ذلك له إلا في المكاتَب ، فإنه للمكاتب ؛ إذ لا يُنْتزعُ مالُه، أو يكون إنما ردَّه في مَرَضه، فإنَّ ردَّه جَائزٌ، ولكنْ يبقى ذلك[١١] للمدَّبرِ ولأمِّ الولد ولا ينتزعه ؛ إذ لا يُنْتَزَعُ[١٢] أموالُهُمَا في المرضِ[١٣].

[(٥)] فصل [فيما صار بيد المأذون على الطوع فاستهلكه]

قال مالك: وكل ما صَارَ بيَدِ المأذُونِ على الطَّوْعِ [٢٢/ب] من مُعْطِيه مِنْ

---

(١) يعني : فقهاء صقلية ، فقد جاء في النكت ،٢/ل٢٥أ : قال بعض شيوخ صقلية . . . .
(٢) في (د) : للشيخ.
(٣) أي : من فقهاء صقلية . وعندها انتهت اللوحة (٢٩) من (ب)
(٤) في (م) : له.
(٥) في (أ،ب) : لا.
(٦) اختصر ابن يونس رحمه الله ما جاء في النكت هنا ، وأورد هنا الجواب وحذف الإعتراض ، والاعتراض هو : فإن قيل : فقد قال [أي الإمام مالك ، انظر المدونة ، ٣/(٣١،٣٢)] : في المكاتب يبيع أم ولده إذا خاف العجز . وهي فقد تكون حاملاً ، وحملها مكاتب يكون حكمه حكم أبيه ، فلم يشترط استئذان السيد . انظر النكت ، ٢/ل٢٥ب ؛ الذخيرة ، ٥/٤١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ.وقد نقلها عن ابن يونس. ولعل ابن يونس أخذ هذه المسألة بأكملها من النكت لعبد الحق الصقلي.انظر المسألة في : النكت ،٢/ل٢٥ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٠ب، وقد نقلاه عن ابن يونس
(٧) ساقطة من: (أ،ب،م،د).
(٨) أي : الرد . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ.
(٩) أي: السيد قبل أن يقبض ذلك من المتصدق عليه أو الموهوب له . انظر المدونة ، ٤/١٢٦.
(١٠) أي صار ديناً عليهم ، انظر المدونة ، ٤/١٢٦ . وفي (أ،ب) : تبعهم ، ولافرق بين اللفظين.
(١١) انتهت لوحة رقم (٨٣) من: (م).
(١٢) قوله : " ماله أو يكون ... إذ لاينتزع " ساقط من : (د).
(١٣) انظر المدونة ، ٤/(١٢٥-١٢٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ .

دَيْنٍ أو[١] وَدِيعة أو أمانة فاستهلَكَهُ فذلك في ذِمَّته لا في رَقَبَته[٢]، وليس للسيد فَسْخُه عنه، ولو كان غيرَ مأذونٍ لكان للسيد فسخُه ؛ لأنه يَعيبُه[٣].

قال ابنُ المواز: ويَلْزَمُ ذلك المأذونَ في ماله وذِمَّته عند ابنِ القاسمِ[٤].

وقال أشهبُ: إنْ كان وغداً[٥] لا يودَعُ مثلُه فلا يُتْبَعُ، وإنْ كان على غيرِ ذلك فذلك في ذِمَّته[٦].

قال يحيى بنُ عمرَ: وقال غيرُه[٧]: إن استَهْلَكَهَا بتعدٍّ فهي في رَقَبَته كالجناية[٨].

[(٦)] فصل [في تصرفات العبد غير المأذون]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وما استدانَ العبدُ ولم يُؤْذَنْ له في التجارة فلا يُتْبَعُ بشيءٍ من ذلك إلا أن يَعْتِقَ يوماً ما ، فيُتْبَعُ بذلك في ذِمَّته، إلا أن يَفْسَخَه عنه سيِّدُه أو السلطان[٩] ؛ لأنَّ ذلك يَعيبُهُ، وليس لِمَنْ دايَنَهُ بغير إذنِ سيِّده أن يُوجِبَ في رقَبَته عَيْباً[١٠]،فإذا فسخَه عنه سيِّدُه أو السلطانُ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ منه ولم يُتْبَعْ به إنْ عَتَقَ[١١].

ابنُ المواز : قال أشهبُ عن مالك: ولا يُشْتَرَى من العبد الذي لم يُؤْذَنْ له في البيعِ[١٢] والشراءِ شيءٌ وإنْ قَلَّ، مثلُ الخفِّ وشِبْهِه إلا أنْ يَأْذَنَ أهْلُهُ، ولا يُقْبَلُ قولُه أنَّ أهله أذِنوا له حتى يَسْأَلَهُمْ أو يَرُدَّه عليهم، وقد[١٣] يكونُونَ في بُعْدٍ[١٤].

---

(١) انتهت اللوحة (٤٤) من: (ط).
(٢) "مفهومه أن ما صار بيده من غير طوع أنه يكون في رقبته ؛ لأنه جناية " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٦ب.
(٣) انظر المدونة ، ٤/١٢٥؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ . ، " يعيبه " مطموسة من (أ،ب) .
(٤) انظر التنبيهات ، ٢/٩٢ب ،شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ ، وقد نقلها عن التنبيهات وقال : زاد ابن يونس : عند ابن القاسم .
(٥) الوغد : الأحمق ، الضعيف العقل ، انظر لسان العرب مادة ، (وغد) .
(٦) انظر التنبيهات ، ٢/ل٩٢ب ؛ الذخيرة ،٥/٣١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٠ب ، وقد نقلاه عن ابن يونس .
(٧) أي: غير ابن القاسم . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧أ.
(٨) التنبيهات ، ٢/ل٩٢ب ؛ الذخيرة ،٥/٣١٣ ؛ شرح التهذيب ، ٥٦/ل٥٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٠ب ، وقد نقلاه عن ابن يونس.
(٩) " إذا كان السيد غائباً أو كان في حكم الغائب كاليتيم " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٦ب.
(١٠) "فهو الذي أضاع ماله" المدونة ،٤/١٢٥.
(١١) انظر المدونة ، ٤/١٢٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.
(١٢) ساقطة من: (د).
(١٣) ساقطة من: (د).
(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٩أ.

[الباب الثاني] في دَيْن العبد المأذون له و تفليسه و إقراره.

[(١) فصل : في دين العبد المأذون

المسألة الأولى : دين العبد المأذون فيم يكون ؟]

قال مالك: ومَنِ استَتْجَر عَبْدَه بمَالٍ دَفَعَه إلَيْه، فلَحِقَ الْعَبْدَ دَيْنٌ، كان دَيْنُه فيما دفعه إليه وفي مالِ العبدِ أيضاً، ويكونُ بقيةُ[١] الدَّيْنِ في ذِمَّةِ الْعَبْدِ لاَ فِي رَقَبَتِه، وَلاَ يكونُ[٢] في ذِمَّةِ السيدِ مِنْ ذلك شيءٌ[٣].

وقال أبوحنيفةَ[٤] : للغرماء بيعهُ في[٥] دَيْنه[٦].

ودليلُنا: أنَّ الدَّيْنَ في المتاجَرَةِ لا يَتَعَلَّقُ بالرقبة، وإنما يتعلقُ بالمالِ وبالذِّمَّة[٧] و لم يزد رسولُ الله ﷺ غرماءَ معاذ[٨] على أنْ خَلَعَ لَهُمْ مَالَه و لم يأمُرْهُم بِبَيْعِه[٩] ؛ولأنهم إنما دَايَنُوه على مَاله[١٠]، ورَقَبَتُه ليست بمَالٍ له، و لم يَكُن لهم سَبِيلٌ على سيِّده ؛ لأنَّ سيِّدَه إنما استَتْجَرَه بمالٍ دفعه إليه دُونَ غَيرِه[١١].

[المسألة الثانية: متى يُحاصُّ السيِّدُ غرماءَ العبدِ ومتى يكونُ أحقَّ بما في يد عبده ؟]

ومن المدونة قال مالك: ولا يحاصُّ السيدُ غرمَاءَ عبده بما دفع إليه من مال استَتْجَرَه به، إلا أن يَكُونَ عامَلَهُ بعد ذلك فأسْلَفَه، أو باعَهُ بيعاً صَحِيحاً

---

(١) ساقطة من : (م) .
(٢) انتهت لوحة (٤٥) من (د).
(٣) انظر المدونة ، ١٢٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٥٠ب .
(٤) ساقطة من (أ،ب،م).
(٥) ساقطة من (م).
(٦) انظر مختصر الطحاوي ، ص٤٢٧. و"دينه" في (أ،ب،م) : دينهم.
(٧) " كالحر إذا داين ثم أفلس فإن رقبته لاتباع ولا توجر " المعونة ، ٩١٨/٢.
(٨) هو: معاذ بن جبل ، صحابي جليل من الأنصار انظر سيرأعلام النبلاء ٤٤٣/١ ؛تهذيب التهذيب ١٨٦/١٠الإصابة ٢١٩/٩.
(٩) الحديث أخرجه ابن ماجه في : (١٣) كتاب الأحكام ، (٢٥) باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه ، حديث رقم (٢٣٥٧)، ج٢،ص٧٨٩؛ الدارقطني في : كتاب الاقضية والأحكام ، حديث رقم (٩٥) ، ج٤/ص٢٣٠؛ الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، باب الرهن محلوب ومركوب، ج٢/ص٥٨؛ البيهقي في السنن الكبرى في : كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ، ج٦،ص٤٨.
(١٠) أي : مال العبد .
(١١) من أموال . وليس لهم سبيل على السيد إلا أن يضمن عن عبده فيلزمه الضمان . انظر لما سبق من أدلة : المعونة ، ٩١٨/٢.

بغير محاباة ، فإنه يَضْرِبُ بذلكَ فيما دفعَ إليه مِنْ مَالٍ لِيَتَّجِرَ بِـــه وفي مَـــالِ العبـــدِ ، وإنْ دفع إلى سيِّده في ذلك رَهْناً كان السيدُ أحقَّ به، قال: وإن ابْتَاعَ مِنْ سيِّده سِـــلعةً بثَمَنٍ كثيرٍ لا يُشْبِهُ الثَّمَنَ مما يعلم أنه تَوليجٌ للسيدِ[١]، فالغرمَاءُ أحقُّ بما في يدِ العبدِ[٢].

قال يحيى بنُ عمر: وَيَضْرِبُ السيدُ معهم بقيمةِ السِّلْعةِ فقط، وتسقُطُ المحاباةُ[٣].

قال مالكٌ[٤]: إلا أن يَبيعَه السيدُ[٥] بَيْعاً يشبه البَيْعَ، فإنه يُحَاصُّ به الغرماءَ[٦] .

قال في العُتْبِيَّة: وإذا فلَّس وبيده مالٌ لسيده لم يَسْتَتْجِرْهُ به، فَسَيِّدُهُ أحـــقُّ به، بخِلاَفِ ما استَتْجَرَهُ به[٧].

قال في المدونة[٨]: وما وُهِبَ للمأذونِ وقد اغْتَرَقَهُ دَيْنٌ فغرماؤُه أَحَقُّ بِـــه مِنْ سيِّده ، وسيِّدُه أحقُّ بكَسْبِه وعمَلِ يَـــده وأَرْشِ جِرَاحِـــه وقيمتِـــه إنْ قُتِـــلَ، وإن خَارَجَهُ[٩] سيِّدُهُ لم يَكُنْ لِلْغُرَمَاءِ مِنْ عَمَلِ يدِه شَيْءٌ ولا مِـــنْ خَرَاجِـــه و لا مما[١٠] يَبْقَى بيد العبدِ بعد خَرَاجه[١١] ، وإنما يكون لهم ذلك في مالٍ وُهِبَ للعبدِ أو تُصُدِّقَ به عليه أو أُوصِيَ له به فَقَبِلَهُ الْعَبْدُ[١٢].

هـ: وحُكِيَ[١٣] عن الشيخِ أبي الحسن القابسيِّ أنـــه قـــال: معنـــى قوله[١٤] : ويكونُ دَيْنُ المأذونِ له في مالٍ وُهب له أو تُصُدِّقَ به عليه.

---

(١) في (م) : للعبد .
(٢) انظر المدونة ، ٤/١٢٦ ؛ مختصر المدونة ، ل٤ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.
(٣) انظر الذخيرة ، ٥/٣١٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧ب . وكلاهما نقلاه عن ابن يونس .
(٤) ساقطة من: (د).
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) انظر المدونة ، ٤/١٢٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.
(٧) "فالغرماء أحق به وبجميع مال العبد". النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٨ب . وانظر النص في : العُتْبِيَّة بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٣٧١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٨ب. والظاهر أن ابن يونس ساق ما في العُتْبِيَّة من النوادر والزيادات – فهذا نصها – ونص العُتْبِيَّة فيه غموض ، وليست هذه عبارتها .
(٨) في (م) : الموازية .
(٩) أي : قاطعه ، بأن قال له تأتيني كل يوم بثلاثة دراهم مثلاً . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧ب.
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).
(١١) فقد يخارجه سيده على أن يأتي له في اليوم بأربعة دراهم ، ويحصل هو على أكثر من أربعة ، فليس لهم في هذا الذي بقي حق . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٧ب. وفي (أ،ب) : خراجه بيده . وقوله : " سيده لم ... بعد خراجه " ساقط من: (د) .
(١٢) انظر المدونة ، ٤/(١٢٦-١٢٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.
(١٣) وفي النكت ،٢/ل٢٥أ :حكى بعض القرويين عن الشيخ أبي الحسن .
(١٤) أي : قول الإمام في المدونة .

يريد: أنَّ ذلكَ [٢٣/أ] وُهِبَ لَهُ أو تُصُدِّقَ به عليه[١] ليقضيَ به دَيْنَهَ، فحينئذ يكون لغرمائه أخذُه، وأما إن لم يوهَبْ له لذلك فهو بمنزلةِ ما اكتَسَبه العبدُ مِنْ غَيْرِ التجارةِ[٢].

وحُكِيَ عن أبي محمد: أنَّ ذلك سواءٌ - وُهِبَ له بهذا الشرط أو بغيرِ شَرْطٍ - لغرمائه أَخْذُه في دَيْنِهم؛ لأنه ليس بمالٍ للسيدِ ولا مِنْ كَسْبِ عَبْدِهِ[٣].

[(٢) فصل : في تفليس العبد المأذون]

ومن المدونة قال مالك: وإذا أُعتقَ المأذونُ وعليه دَيْنٌ كان دَيْنُه في ذِمَّته[٤]، قال: ولو باعه السيدُ سلعةً بعينها[٥]، فَفَلَّسَ العبدُ وهي قائمةٌ بيده، فسيِّدُه أَحَقُّ بها إلا أَنْ يَرْضى الغرماءُ بدفْعِ ثَمَنِهَا للسَّيِّد ويأخذُونَهَا فذلك لَهُمْ، وإنْ أَسْلَمْتَ إلى عبدك المأذون أو إلى أَجْنَبِيٍّ مئةَ دينارٍ في طعامٍ، ثم فَلَّسَ والدنانيرُ قائمةٌ بيده لم تَفُتْ[٦] فإنْ شَهِدَتْ عليها بينةٌ لم تُفَارِقْهُ أنها هيَ بعينها، فأنت أحقُّ بها مِنَ الغرماءِ[٧].

قال ابن وهب عن مالك: ومَنِ ابتاع زَيْتاً فَصَبَّهُ على زَيْتٍ له[٨] بمحضر بَيِّنَة[٩]، ثم فَلَّسَ المبتاعُ فالبائعُ أحقُّ بمقدارِ زَيْتِه منه[١٠] وهو كَعَيْنٍ قَائِمَة، وليس خَلْطُ المبتاعِ إيَّاهُ يمنع البائعَ مِنْ أَخْذِه، وكذلك مَنْ دفع إلى صَرَّافٍ دنانيرَ فصبَّهَا في كِيسِه بمحضر بَيِّنَة ثم بانَ فَلَسُه، أو الرجلُ يشتري بَزّاً فَيرقمه ويخْلِطُهُ ببزٍّ عنده، فليس هذا وشبهُه يَمْنَعُ الناس مِنْ أخذ ما وَجَدُوا مِنْ مَتَاعِهم إذا فَلَّسَ الْمُبْتَاعُ[١١].

وقال أشهب: هو أحقُّ بالْعَرْضِ، وأما العيْنُ فهو أُسْوَةُ الغرمَاءِ[١٢].

وقد تقدم هذا في التفليسِ[١٣].

---

(١) قوله : " يريد أن ... به عليه " ساقط من : (د،م).
(٢) انظر النكت ، ٢/ل(٢٥أ-٢٥ب).
(٣) انظر النكت ، ٢/ل٢٥ب.
(٤) انتهت اللوحة (٣٠) من: (ب).
(٥) في (م): بعيب.
(٦) ساقطة من: (م) .
(٧) انظر المدونة ، ٤/١٢٧؛ تهذيب المدونة ، ١٥٠ب .
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) ساقطة من: (د).
(١٠) ساقطة من: (د).
(١١) انظر المدونة ، ٤/١٢٧ ؛ تهذيب المدونة ، ١٥٠ب.
(١٢) نفس المصدر .
(١٣) أي في كتاب التفليس من الجامع لمسائل المدونة للمصنف.

[(٣)] فصل [في إقرار العبد المأذون]

[ومن المدونة:][1] وإقرار المأذون في[2] صحّة أو مَرَضٍ بدَيْنٍ لمن لا يُتّهَمُ عليه جائزٌ إلا أن يُقِرَّ بعد قِيَامِ غرمائه فلا يجوزُ ؛ كالحُرِّ في الوجهين[3]، و يجوزُ إقرارُه بالدَّينِ فيما بيدِه من المالِ وإنْ حجر عليه سيِّدُه فيه ما لم يُفَلِّسْ[4].

قال بعضُ فقهائنا[5]: وذلك إذا كان بقُرْبِ الحَجْرِ[6]، وأما إنْ بَعُدَ فلا يُقْبَلُ قولُه[7].

وقال في كتاب ابنِ المواز: إذا حجر السيد على عبده حَجْراً بيّناً عند الحاكم، أو في سوقه وسائرِ الأسواقِ وأذاع ذلك وأعْلَنه لم يلزم ما أقر به بعد ذلك لا مُسْتَأنَفاً ولا قديماً ، إلا أن تَقُومَ بيِّنَةٌ بدَيْنٍ قَديمٍ، قال[8]: وأما إن قامت بيِّنَةٌ بإقراره أو بمُعَاينة[9] حَضَرُوهَا ولا يَعْلَمُونَ قَبْلَ الحجْرِ أو بَعْدَه فلا يُحْكَمُ عليه بشيءٍ من ذلك إلا أن يقولوا: إنَّ ذلك كان قَبْلَ الحجْرِ[10]. وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُ العبد بعد الحجْرِ أنَّ ذلك كان قبل الحجْرِ، ولو قبِلْنَاه[11] كان ذلك إبْطَالاً للحَجْرِ[12].

أبو محمد[13] : وقال محمدُ بنُ عبدِ الحكم[14]: إذا حَجَر السَّيِّدُ على

---

(١) زيادة اقتضاها منهج المؤلف.
(٢) انتهت اللوحة (٤٦) من: (د).
(٣) " يعني بالوجهين لمن يتهم ولمن لايتهم ، وبعد قيام الغرماء وقبل قيامهم " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب.
(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٢٧-١٢٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.ولعله سقط قوله ومن المدونة من أول النص .
(٥) في (م) : بعض فقهائنا القرويين ، وهذا خطأ ، وهو خلاف لاصطلاح المصنف ، انظر النكت ، ٢/ل٢٦أ وفيها : " قال شيوخ صقلية " .
(٦) في (أ،ب) : يقر بالحجر.
(٧) أي : العبد .وانظر النص في النكت ، ٢/ل٢٦أ.
(٨) أي : الإمام.
(٩) هكذا في جميع النسخ ، وهي في النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٩أ : بمعاملة . ويصح ما في النص بتقدير معاملة ، وتكون : أو بمعاينة معاملة حضروها.
(١٠) قوله : " أو بعده ... قبل الحجر" ساقط من : (أ) .
(١١) في (ط،م): قلناه.
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٣/ل٥٩أ. وللحجر في (ط): الحجة.
(١٣) هو ابن أبي زيد القيرواني .
(١٤) هو : أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبد الحكم، ولد سنة اثنتين وثمانين ومئة، وهو أصغر أبناء عبدالله بن عبد الحكم. سمع من أبيه ، وابن وهب ، وأشهب ، وابن القاسم ، وغيرهم من أصحاب مالك ،وصحب الشافعي ، وأخذ عنه ، وكتب كتبه ، ثم ضمه أبوه إليه وأمره أن يقرأ عليه وعلى

عَبْدِه المأذونِ حَجْراً ظاهِراً عندَ حَاكِمٍ أو مَجَامِعِ[١] الناسِ والأسْوَاقِ وأذاعَ ذلك، فأقرَّ بعد ذلك بِدَيْنٍ، لم يلزم ذلك فيما في يَدَيْه ولا في رَقَبَتِه[٢].

قال[٣]: وقال أبو حنيفة النعمان: إنْ أقَرَّ بدَيْنٍ بعد الحجْر لم يلزمْهُ في رقَبَتِه ويَلْزمُه[٤] فيما بيدِه مِنْ مَتاعٍ[٥]، وما كان عليه من دَيْنٍ قبل الحجْرِ فهو[٦] أوْلَى مما أقرَّ به بعد الحجرِ، وكذلك لو ماتَ مَوْلاَه ولم يَحْجُرْ عَلَيْه.

قال محمد[٧]: وهو يقول[٨]: إنَّ المأذونَ يَلْحَقُ رقَبَتَه الدَّيْنُ مَعَ مَاله، فَإذاَ كَانَ قَدْ ثَبَتَ[٩] حَجْرُهُ ولزِمَهُ فَلِم أجَازَ إقْرَارَه بَعْدَ الْحَجْرِ؟ فَلاَ هو جَعَلَه حَجْراً، فأبْطَلَ إقْرَارَهُ، ولا هو أَلْزَمَهُ إيَّاه، فجعَله فيما في يديْه وفي رقبته على أصلِه في الذي لم يُحْجَرْ عليه، وحكايةُ هذا ينوبُ عن بعضِها[١٠]، وقال بعضُ[١١] أصحابِه[١٢] في هذا بقولِنا[١٣]: إنه لا يلزَمُه إذا حجَر عليه لا فيما بيدِه و لا في رقبتِه[١٤]. والله أعلمُ بالصوابِ.

أشهب إليه انتهت الرئاسة بمصر في عصره على مذهب الإمام مالك، له تآليف كثيرة منها أحكام القرآن، والرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة، والرد على أهل العراق. توفي رحمه الله سنة ثمان وستين ومئتين انظر المدارك؛ ٦٢/٢؛ شجرة النور؛ ٦٧؛ الديباج ؛١٦٣/٢؛ التهذيب ؛٢٦٠/٩.

(١) في (د): جامع.
(٢) قوله: "رقبته" في (م): ذمته.
(٣) أي: محمد بن عبد الحكم. و"قال" ساقطة من: (د).
(٤) قوله: " في رقبته ويلزمه " ساقط من (د).
(٥) انظر مختصر الطحاوي، ص ٤٢٥.
(٦) ساقطة من: (د).
(٧) أي: ابن الحكم.
(٨) أي: أبو حنيفة.
(٩) ساقطة من: (م).
(١٠) أي: عن التفصيل. وفي(ط): بعضه. ، في(د): نقصه. ، في(م): وحكايته بهذا ينوب عن بعضه.
(١١) ساقطة من: (أ،ب،ط،د).
(١٢) وهما: أبو يوسف ومحمد بن الحسن. انظر مختصر الطحاوي، ص ٤٢٥.
(١٣) في (ط): بقوله.
(١٤) انظر النوادر والزيادات، ١٣/ل٦٠أ.

[الباب الثالث] في دعوى السيدِ مما بيدِ عَبْدِه، وعُهدةِ ما يشتري المأذونُ، [٢٣/ب] وهل يَسْتَئْجِرُ عبدَه النصرانيَّ، وإذنِ الشريكِ للعبدِ وقسْمِ مالِه .

[(١) فصل : في دعوى السيد ما بيَدِ عَبْدِه]

قال[١]: إذا كانَ على المأذونِ دَيْنٌ يُحيط بماله، فادَّعى السيدُ في مال بيدِ العبدِ أنه له، وقال العبدُ : بل هُوَ لِي، فالقولُ قولُ العبدِ[٢]، ولو كان محجُوراً عليه كان القولُ قولَ السيدِ ؛ كقولِ مالكٍ في ثوبٍ بيدِ عبدٍ[٣] يقول : فلان أَوْدَعَنيه، وسيده يدَّعيه ، فالسيدُ مصدَّقٌ – مع يمينِه[٤] – إلا أن يُقيمَ فُلاَنٌ بينةً[٥] .

قال بعضُ فقهائنا[٦]: وصورةُ[٧] يمين السيد – إنْ قال : إن الثوبَ لِي ، أو قال : هو لعبدِي يعلم أصلَ شرائه أو مَلْكَهُ إيَّاهُ – أن يحلفَ على البتِّ، وأما إنْ قال : هو بيدِ عبدِي وحَوْزِه[٨] ما أعلم لك حقّاً فيه أم لا ؟ فلا يمينَ عليه ، إلاّ أن يدَّعِيَ مُدَّعِيه أنَّ السيدَ يعلم أنه لِي، فليحلفْ له السيدُ أنه ما يعلم له فيه حَقّاً[٩] .

[(٢)] فصل [في عُهدة ما يشتري المأذون]

قال ابنُ القاسم: ولا يلزم السيدَ عهدةُ ما يشترِي المأذونُ[١٠]، إلا أن يكونَ قال للناس: بايِعُوه وأنا له ضامِنٌ[١١]، فيلزم ذلك ذمةَ السيدِ وذمةَ العبدِ أيضاً[١٢]،

---

(١) أي : ابن القاسم في المدونة.

(٢) " إنما كان القول قول العبد لأن حق الغرماء تعلق بماله لكون الدين محيطاً بماله ، ولو لم يكن عليه دين ، أو كان ما يبقى بيد العبد يفي بالدين لكان القول قول السيد ؛ لإنه يملك الانتزاع" شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب.

(٣) قوله : " أنه له ... بيد العبد" ساقط من : (م) .

(٤) ما بين المعترضتين ليست في المدونة في كتاب المأذون ، وهي أيضاً ليست في تهذيبها للبرادعي، وزادها ابن يونس هنا ، وهو " على البراذعي درك لأن عرف الكتاب إذا قال (صدِّق) ، معناه : بغير يمين ، بخلاف (قبِل قوله) ، فكان حقه أن يختصر كما اختصر ابن يونس " شرح ابن ناجي ، ل١٢٣أ . قال ابو الحَسن الصغير : " زاد في كتاب السرقة : مع يمينه" شرح التهذيب ، ٦/ ل(٥٨ب–٥٩أ) . انظر كتاب السرقة في المدونة ، ٤/٤٢٦ ، وانظر النكت ، ٢/ل٢٦أ. حيث قال : " اعلم أن السيد إذا ادعى الثوب الذي أقر به العبد عليه أنه لفلان يحلف" .

(٥) انظر المدونة ، ٤/١٢٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.

(٦) في (ط) : فقهائنا القرويين .وهو خطأ ، فالمقصود عبدالحق الصقلي . انظر النكت ، ٢/ل٢٦أ.

(٧) في (أ،ب) : وصوابه.

(٨) في (ب): أوحق لها ، وفي (أ) : حوله .

(٩) انظر النكت ، ٢/ل٢٦أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٥٩أ.

(١٠) " لنفسه ، وأما إن كان يشتري لسيده جرى عليه حكم الوكيل" شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب.

(١١) " أما لو قال للناس : بايعوه فإنه حسن للمعاملة أو ما أشبه ذلك من الالفاظ فلا يلزمه ضمان ذلك " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب.

(١٢) " أما ذمة السيد فبالحمالة ، وذمة العبد بالأصالة " شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب.

ويُبَاع العبدُ في ذلك إن لم يوفِّ عنه سيِّدُه[١].

[(٣)] فصل [استئجار العبد النصرانيّ]

قال مالكٌ: ولا أرى للمسلمِ[٢] أن يَسْتَئْجِرَ عبده النصرانيّ ولا يأمره أنْ يبيعَ له شيئاً لقول[٣] الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾[٤].

[(٤)] فصل [في إذن أحد الشريكيْن في عبد بالتجارة وقسمة ماله]

ولا يَجُوزُ لأحدِ الشريكيْن في العبد أن يأذن له في التجارَةِ دون صاحبِه[٥] – وإنْ كَانَا متفاوضيْن[٦]– وكذلك قسْمَةُ ماله لا يلزم مَنْ أبَى ذلك منهُما ؛ لأنَّ ذلك يُنْقِص العبد، ومَنْ دعا إلى بَيْعِه منهما فَذَلِكَ لَهُ إلا أن يتقاوياهُ[٧] بينَهُمَا[٨].

---

(١) انظر المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل٥أ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.
(٢) انتهت لوحة (٨٤) من: (م) .
(٣) انتهت لوحة (٤٨) من: (د).
(٤) سورة النساء ، جزء من آية (١٦١) .وانظر النص في المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.
(٥) لأن دخول التجارة يلحقه الدين ، فيكون معيباً قاله القابسي ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٥٨ب .
(٦) "المفاوضة : المساواة والمشاركة ، وهي مفاعلة من التفويض" . لسان العرب ، مادة (فوض) .
وهي قسم من أقسام الشركة ، فالشركة ستة أقسام ، أولها شركة المفاوضة ، وهي : أن يطلق كل شريك للآخر التصرف في البيع الشراء والكراء الاكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة . انظر مختصر خليل ، ص٢١٢ ؛ الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ، ٣٥١/٣.
وما بين المعترضتين زيادة زادها ابن يونس هنا ، وهي منصوص عليها في كتاب الشركة ، انظر ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٨أ ؛ النسخة الاخرى من تهذيب المدونة ، ل٢٥٧أ ؛ مختصر خليل ، ص ٢١٢ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ،٣٥٣/٣ .وقد وقع في كتاب الشركة في المدونة ، ٤٣/٤ .
وفي النسخة التي اعتنى بضبطها وتصحيحها الأستاذ / أحمد عبد السلام ، ٦٢٥/٣ : " قلت أرأيت عبداً بيني وبين رجل من شركتنا ونحن متفاوضان ، أذن له أحدنا في التجارة أيجوز ذلك أم لا ؟ قال : ذلك جائز . قلت تحفظه عن مالك ؟ قال : لا ، وهو رأيي أنه يجوز . " ولايمكن أن يقال أن لابن القاسم قولين ، أو أنه جاء هنا بما يخالف رأيه هناك ، وذلك لأنه كما أسلفت أن نسختي تهذيب المدونة للبراذعي التي بين يدي ، نصهما عدم الجواز ، وكذلك مختصر خليل ،والشرح الكبير عليه ، ولم يشر أحد لوجود اختلاف في رأي ابن القاسم .فلا يعدو الأمر أن يكون خطأ مطبعيا ، والله أعلم بالصواب .
(٧) أي : يقوماه بينهما ، انظر لسان العرب ، مادة (قوا).
(٨) انظر المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠ب.

[الباب الرابع] في التحجير على السفيهِ وعلى العبدِ المأذون

[(١) فصل: متى يكون التحجيرُ ملزماً]

قال مالكٌ: ومَنْ أراد أن يَحْجُر على وليِّه فلا يَحْجُرْ عليه إلا عند السلطان، فيوقفُه السلطانُ للناسِ، ويُسمِعُ به في مجلسه[١]، ويُشْهِدُ على ذلك، فمنْ بَاعَ أو ابتاعَ منه بعد ذلك فهو مردودٌ، وكذلك العبدُ المأذونُ له في التجارةِ لا ينبغي لسيده أن يَحْجُرَ عليه إلا عند السلطانِ، فيوقفُه السلطانُ للناسِ، ويأمرُ به فيُطَافُ به عَلَى النَّاسِ حتى يُعلم ذلك منه[٢].

قال بعضُ فقهائنا[٣]: فإذا حُجر على المأذونِ، ثم دَفع إليه غريمٌ له دَيْنٌ عَلَيْه وهو لا يعلم بتحجير السيدِ عليه، فلا يُعْذَرُ بذلك على قول ابنِ القاسم؛ كالوكيلِ إذا قبض الدَّيْنَ بعد أنْ عُزِل أنَّ الدافعَ يَضْمَنُ، ولا يُعْذَرُ بأنه لم يعلمْ بالعزل، قال[٤]: وهذا إذا كان حين حَجَر عليه السيدُ قبضَ مالَه منه، وأمَّا إنْ حجَر عليه وأبْقَى مالَه بيده، فيبرأُ مَنْ قَضاه وهو لا يعلم[٥].

قال بعضُ أصحابنا[٦]، وقال غيرُ واحدٍ من فقهائنا الصقليين: وإذا عَجَزَ المكاتَبُ وبيَده[٧] مالٌ، فإنْ كان قَبْلَ الكتابةِ مأذوناً له في التجارةِ، بقيَ على ذلك الإذنِ حتى يُحْجَرَ عليه، وإنْ كان محجُوراً عليه فهو على ذَلِكَ، إنما يرجعُ بعد العجزِ[٨] على أصلِ ما كانَ عليه.

وقال القرويون: إنه لا يَبْقَى مأذُوناً له؛ لأنَّ ذلك الإذنَ المتقدِّمَ سقط بعقد الكِتَابة، فإذا عَجَزَ فهو غَيْرُ مأذونٍ له، فلا يَتَصَرَّفُ[٩] إلا[١٠] بإباحةٍ مُسْتأنفةٍ[١١].

---

(١) انتهت اللوحة (٣١) من: (ب).
(٢) انظر المدونة، ٤/١٢٨؛ تهذيب المدونة، ١٥٠ب.
(٣) أي: من شيوخ صقلية، نص على ذلك في النكت، ٢/ل٢٦أ.
(٤) أي: هذا الفقيه الصقلي.
(٥) النكت، ٢/ل٢٦أ؛ انظر شرح التهذيب، ٦/ل٥٩أ؛ شرح ابن ناجي، ل١٢٣ب، وقد نقلاه عن ابن يونس
(٦) يقصد به عبدالحق. انظره في النكت، ٢/ل٢٦أ.
(٧) في (د): وغيره.
(٨) في (ط): الحجر.
(٩) في (م): يتصرف إلى الإذن.
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).
(١١) انظر النكت، ٢/ل٢٦أ؛ وانظر شرح التهذيب، ٦/ل٥٩أ؛ شرح ابن ناجي، ل١٢٣ب، وكلاهما نقله عن ابن ويونس.

[(٢)] فصل [في تصرف العبد المأذون المحجور عليه بإذن سيده]

ولا يجوزُ للعبدِ المحجُورِ عليه في مالِه بيعٌ ولا إجارةٌ ولا أن يُؤَاجِرَ عبداً لـــه إلا بإذن سيده في ذلك كلِّه، فإذا لَحِق المأذونَ له دَيْنٌ[١]، فلسيِّده أن يَحْجُرَ عليـــه ، ويمنَعَه مِنَ التجارةِ، ودَيْنُه في مالِه ولا شَيْءَ للسيد في مالِه، إلا أن يَفْضُل عن دَيْنِـــه شيءٌ، أو يكونَ السيدُ دايَنَه فيكون أُسْوَةَ [٢٤/أ] الغُرَمَـــاءِ، وليـــس للغرمـــاءِ أن يَحْجُروا عليه وإنما لهم أن يقومُوا عليه فيُفْلِسُوه ؛ وهو كالحرِّ في هَذا[٢].

قال في كتاب النكاح: وللْعَبْدِ أن يتسرر[٣] في مالِه بغيرِ إذنِ سيدِه[٤].

ك: يريد: إذا كان مأذُوناً له[٥] .

وقال في كتاب الشركة: وللمأذُونِ أن يَدْفَعَ مَالاً[٦] قِرَاضاً[٧].

وقال سحنون: لا يَدْفَعُ قِرَاضاً ولا يأخُذُه ، وأَخْذُه إيَّاه من الإجارَةِ و لم يُؤْذَنْ لَهُ في الإجَارَةِ[٨].

تم كتاب المأذون له في التجارة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد سيد المرسلين.

---

(١) أي : دين يغترق ماله. ، قوله: "لحق المأذون دين " في (م) : تجر .
(٢) انظر المدونة ، ٤/(١٢٨-١٢٩) ؛ تهذيب المدونة ، ١٥٠ب.
(٣) مطموسة في: (أ،ب). ، في (د): يستر .
(٤) انظر المدونة ، ٢/١٦٥.
(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل١٢٣ب.
(٦) ساقطة من: (ط) .
(٧) انظر كتاب الشركة من المدونة ، ٤/٣٨ ؛ كتاب القراض من المدونة ، ٤/٥٦.
(٨) انظر الذخيرة ، ٥/(٣١٨-٣١٩) ؛ شرح ابن ناجي ، ل١٢٤أ. وقد ورد في النسخة (م) كلام بعد هذا بقدر لوحة كاملة ، وهو ليس من الجامع لابن يونس ، إنما هو كلام من كتاب الواضحة لابن حبيب ، وقد توصلت إلى هذا بعد مقارنة النص مع ما جاء في كتاب النوادر والزيادات . وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله

كتاب اللقطة والضوال والإباق.

كتاب اللقطة[١]

[الباب الأول] جامع القول في اللقطة

[(١) فصل في: الأصل في اللقطة وحكم التصرف فيها]

قال الرسول ﷺ للسائل عن اللقطة: ((اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا[٢] ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأْنُكَ بِهَا))[٣]

قال ابنُ وهبٍ في العتبيّة: بَلَغَنَا أن رسُولَ الله ﷺ قال في اللقطة: يُعَرِّفْهَا سنَةً، فإن جاء لها طالبٌ أخذهَا وإلا أنفقَها[٤]، ثم إن جاء ربُّها أدَّاهَا إليه[٥]، فإن لم يكُنْ عنده شيءٌ أتْبَعَهُ بها دَيْناً، وكان أسوةَ الغرماءِ.

---

(١) "اللّقْطُ : أخذ الشيء من الأرض". "والُّقْطة واللُّقَطةُ واللّقاطةُ : ما التُقط " لسان العرب مادة (لقط) . قال القاضي عياض : " اللُّقَطة بفتح القاف ، وضم اللام : ما التقط ، وأصل الالتقاط : وجود الشيء على غير طلب وقصد " التنبيهات ، ٢/ ل١٤٩أ.
واللقطة في الاصطلاح : " مال وُجد بغير حرز محترم ليس حيواناً ناطقاً ولانَعَماً " حدود ابن عرفة بشرحه للرصاع ، ٢/٥٦٢.

(٢) سيأتي تعريف اللفظين من كلام المصنف. انظر ص (١٩٨) .

(٣) صدر حديث أخرجه البخاري في الصحيح ، (٤٥) كتاب اللقطة ، (٤) باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة ... ، حديث رقم (٢٤٢٩) ، ج٥، ص ١٠١ . وأخرجه الامام مسلم في الصحيح ، (٣١)كتاب اللقطة ، حديث رقم (١٧٢٢) ، ج٣، ص(١٣٤٦-١٣٤٨).

(٤) مطموسة في (أ،ب). واكملتها من النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٣ب.

(٥) هذا القدر متفق على إخراجه فقد أخرجه الإمام البخاري في : (٤٥) كتاب اللقطة ، (٩) باب إذا جاء صاحب اللقطة ... ، حديث رقم (٢٤٣٦) ، ج٥/١٠٩؛ الإمام مسلم في : (٣١) كتاب اللقطة ، حديث رقم ١٧٢٢ (٢) ، ج٣/ص١٣٤٨.

١ قال[١]: وإنْ مَاتَ ولا شيءَ له فهو في سَعَةٍ إن شاء الله؛ لأن النبيَّ ﷺ أذنَ لَهُ
٢ في أكْلِهَا، وأما الدينارُ والدريهماتُ فليُعَرِّفْهَا أيَّاماً ، فإنْ لم يجِدْ لها صاحباً، وكان
٣ مُحْتَاجاً أنفق ذلك على نفسه ، وإنْ كان غَنِيّاً تصدَّق بها عن صَاحِبِهَا.
٤ وقال ابنُ القاسم: لا ينبغي أن يُنْفِقَهَا، قليلةً كانتْ أو كثيرَةً[٢].

٥ [(٢) فصل في التقاط الدنانير وما في حكمها]

٦ ومِنْ كتاب اللُّقَطَة قال مالك: ومَنِ الْتَقَطَ دنانيرَ أو دراهم أو حُلِيّاً مَصُوغاً أو
٧ عُرُوضاً أو شيئاً مِنْ متاعِ أهلِ الإسلامِ[٣] ، فليُعرِّفْها سنةً ، فإن جاءَ صاحبُها أخذَها ،
٨ وإلاّ لم آمرْه بأكْلِها قَلّتْ أو كَثُرتْ، درهماً فصاعداً، إلا أن يُحِبَّ بعدَ السنة أن يتصدقَ
٩ بها ويخيَّرُ صاحبُها إنْ جاء : أن يكونَ له ثوابُها أو يَغْرَمها له فَعَلَ.

١٠ قال ابنُ القاسم: وأكْرَهُ أن يَتَصَدَّقَ بها قَبْلَ السنة ، إلا أن يكون الشيءَ التافهَ اليسيرَ[٤].

١١ وروى ابنُ حبيب: أن ابْنَ عُمَرَ سأله رجلٌ وجد حُلِيّاً من ذَهَب ، فقال
١٢ عَرِّفْهُ ، فقال: قد فعلتُ ، قال: عَرِّفه ، قال قد عَرَّفْتُه فلم أجدْ من يَعْرِفهُ، أفأدْفَعُه
١٣ إلى الأميرِ؟ قال: إذَنْ يَأْخُذُه. قال: أفأتصدقُ به؟ قال: تَغْرَم إنْ جاء صاحبُه. قال:
١٤ فما أصنع به؟ قال : لو شئت لم تأخُذْه[٥]. قال نافعٌ[٦]: كان ابنُ عمرَ يَمُرُّ
١٥ باللقطة فلا يأخُذُهَا[٧].

---

(١) أي: ابن وهب.
(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٧٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٣ب.
(٣) " يريد كذلك متاع أهل الذمة ، وإنما تحرز من متاع المحاربين ؛ لأن فيه الخمس " شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٥ب.
(٤) انظر المدونة ، ٤/(٣٦٥-٣٦٦) ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٩أ.
(٥) الاثر أخرجه الامام مالك في الموطأ ، (٣٩) كتاب الأقضية ، (٣٨) باب القضاء في اللقطة ، حديث رقم (٤٨)، ج٢،ص٧٥٨ ؛ عبد الرزاق في مصنفه (١٠/١٣٧)برقم (١٨٦٢٣) ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢ب .
(٦) هو: أبو عبد الله نافع مولى بن عمر بن الخطاب، من أئمة التابعين بالمدينة إمام في العلم متفق عليه، روى عن مولاه، وعن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري، ورافع بن خديج ، وعائشة وجمع من الصحابة ، وروى عنه أولاده وابن دينار ، وبان كيسان والزهري ، وميمون بن مهران الأوزاعي وابن إسحاق ومالك بن أنس وخلق كثير قال البخاري أصح الأسانيد : مالك عن نافع عن ابن عمر .توفي رحمه الله سنة سبع عشرة ومئة . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب، ١٠/٤١٢.
(٧) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة فيمصنفه ،كتاب البيوع والأقضية،برقم(١٧٠٥)،ج٦/ص٤٦٣.

قال مالكٌ في العتبيّة: لا أحبُّ أن يأخُذَها مَنْ وجدها ، إلا أن يكون لها قدْرٌ[١].

وقال في موضع [٢٦/ب] : أو تكونَ لِذي رَحِمِه[٢].

ﻫ : كما قال[٣] في الآبقِ إنْ كان لصديقٍ أو لأخٍ أخذَه، وإلا لم يأخذْه، هو ومَنْ تَرَكَه في سَعَة[٤] .

ﻫ : قيل : ولا حرج عليه إذا أخذَها أن يدفَعها إلى مأمُونٍ يُعرِّفُها ، ولا يضْمَنُ بخلاف الوديعَة التي لم يرضَ بها[٥] إلا أمانتَه[٦]، فلا يدفعُها إلى غيرِه إلا من عُذْرٍ[٧]. وجُعلَت السَّنَةُ حداً في التعريف للحديث[٨]؛ ولإمكان أن يكونَ سافر ربَّها ثم قدِم؛ لأنَّ ذلك غالبُ العادةِ في الأسفار[٩].

[(٣) فصل: فيما يلتقطه العبد]

من كتاب اللقطة قال مالكٌ: وإذا التقَطَ العبدُ لُقطَةً فاستهلكَها قبل السنةِ، كَانَ ذلك في رَقَبَته[١٠]، وإن استَهْلَكَهَا بعد السنة ،كانت في ذمّته[١١].

ﻫ : ولم يكن لمولاه أن يُسْقطَها عنه[١٢] ؛ لأنَّ صاحبَها لم يُسَلِّطْ يدَه عَلَيْهَا ، ولولا الشبهةُ لكانت في رَقَبَته[١٣].

---

(١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٥٨ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢ب . "قال سحنون : قال لي ابن القاسم وقال لي مالك غير مرة : إذا كان شيئاً يسيراً فليتركه" العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٥٤.

(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢ب.

(٣) أي: الإمام مالك .

(٤) انظر المدونة ، ٤/٣٧٢.

(٥) المودِع .

(٦) هذا القول مروي عن ابن القاسم ، انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٥٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٣أ.

(٧) من سفر وما أشبه ذلك ، انظر المدونة ، ٤/٣٥١ ؛ المعونة ، ٢/٩٣١.وانظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦ ؛ التاج والإكليل ، ٦/٧٣. وقد نقلا كلام ابن يونس .

(٨) وقد سبق ذكره وتخريجه. انظر ص(١٩١).

(٩) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/٢١٦.

(١٠) " لأنه لم يؤذن له في التصرف فيها قبل السنة، قال اللخمي : جعلها جناية لأن صاحبها لم يضع يده عليها " شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦أ.

(١١) انظر المدونة ، ٤/٣٦٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.

(١٢) قال ابن غازي ٣/ل٢١٠أ : " الأظهر إن كان ربه علم بالتقاطه وسكت عنه " لم يكن له إسقاطها عنه.

(١٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦أ ؛ تكميل التقييد ، ٣/ل٢١٠ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٧أ .

قال ابنُ القاسم: وأما جَعْلُها بعد السنة في ذِمَّته ؛ لأن النبيَّ ﷺ قال للسائل عن اللقطة: ((اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وإلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا))[١].

[(٤) فصل: في أماكن تعريف اللقطة]

وتُعرَّفُ اللُّقَطَةُ حيثُ وجَدَها ، وعلى أبوابِ المساجدِ ، وقاله عُمَرُ بنُ الخطَّاب[٢].

قال ابنُ القاسم: وتُعرَّفُ حيث يُعلَمُ [أن][٣] صاحبَها هناك أو خَبَرَه، ولا تَحتَاجُ في ذلك إلى أمرِ الإمامِ[٤] .

[م][٥]: وإنما قَالَ ذلك ؛ لأنَّ الإنسانَ مندوبٌ إلى [فِعْلِ][٦] الخيرِ والعونِ عليه وهذا منه، إذْ قد تحصل بيد من لا يُؤتَمَنُ فتَتلَفَ على صاحِبِها فيأثَمُ آخِذُهَا، فإذا أحرزَها هذا على ربِّها، فقد أُجرَ في الرجُلَيْن[٧].

قال أشهبُ في العتبيَّة: وسُئِلَ مالكٌ: أتُعرَّفُ اللقطةُ في المسجد؟ قال: ما أُحِبُّ رَفْعَ الصوتِ في المسجد؛ وإنما أمر عُمَرُ أن تُعرَّفُ على بابِ المسجد[٨]، ولو مشىَ هذا الذي وجدَها إلى الخلقِ[٩] يُعرِّفُهُم ويُخبِرُهم ولا يرفع صوتَه، لم أَرَ به بَأْساً[١٠].

---

(١) صدر الحديث سبق تخريجه في أول الكتاب.وانظر استدلال ابن القاسم في : المدونة ، ٣٦٦/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٣أ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.

(٢) لما سأله عبدالله بن بدر الجهني عن صرة فيها ثمانون ديناراً وجدها بعد أن نزل منزل قوم بطريق الشام ، فقال له عمر : عرفها على أبوب المساجد . واذكرها لكل من يأتي من الشام سنة ... . أخرجه الامام مالك في الموطأ ، (٣٩) كتاب الأقضية ، (٣٨) باب القضاء في اللقطة ، حديث رقم (٤٧) ، ج٢،ص٧٥٨ ؛ عبدالرزاق في المصنف ، برقم (١٨٦١٩) ، (١٣٦/١٠) ؛ انظر المدونة ، ٣٦٦/٤ ؛ المعونة ، ٩٨٢/٢.

(٣) زيادة اقتضتها سلامة النص ، وهي في المدونة والتهذيب .

(٤) انظر المدونة ، ٣٦٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ .

(٥) زيادة اضفتها لأن التعليل من كلام ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦ ب ؛ التاج والإكليل ، ٦/(٧٢-٧٣).

(٦) زيادة اقتضتها سلامة النص ،وهي في المعونة ، ٩٨٠/٢. وهو الاصل الذي استقى منه ابن يونس التعليل ، وفيمن نقل عن ابن يونس مثل : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦ب ؛ التاج والاكليل ، ٧٢/٦.وتصح العبارة بحذفها.

(٧) صاحبها ، ومن إذا أخذها لم يقم بحقها. انظر المعونة ، ٩٨٠/٢ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦ب ؛ التاج والاكليل ، ٧٢/٦، وقد نقلاه عن ابن يونس .

(٨) سبق الاثر عن عمر رضي الله عنه بذلك قبل قليل .

(٩) هكذا في النسختين ، وهي كذلك في العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦١/١٥ . ولعلها تصحيف ، وصوابه : الحَلَق . أي : حلق العلم ، والله أعلم . انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٦ب ؛ التاج والإكليل ، ٧٣/٦.

(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦١/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩٣أ-٩٣ب).

أبو محمد: وذكر بعضُ أصحابِنا: أنه روى ابنُ نافعٍ عن مالكٍ قال: ينبغي للذي يُعَرِّفُ اللقطةَ أن لا يُرِيَهَا لأحَد، ولا يُسَمِّيَهَا بعينِها، ولْيَقُلْ: مَنْ يَعْرِفُ دَنانيرَ أو دراهمَ أو جَزُوراً أو شاةً أو حُلِيّاً أو عُرُوضاً؛ لكي يُعمِيَ بذلكَ؛ لِئَلاَّ يَأْتِيَ مستحِقٌّ فيصفُها بصفةِ المعرِّف فيأخذُها وليست لَهُ. وليعرِّفها بين اليومينِ والثلاثةِ وكلما تفرَّغَ، ولا يجبُ عليه أن يدَع ضَيْعَتَه ويُعَرِّفَها، ونحوُه لأشهبَ في كُتُبه[1].

[(٥) فصل: في اللقطة تكون من مال الجاهلية]

قال في كتابِ اللقطةِ: وما وُجِد على وجه الأرضِ مما يُعلم أنه من مَالِ الجاهليَّة، ففيه الخُمُسُ كالركازِ، وكذلك ما [وُجِدَ بساحِلِ البحر مِنْ تصاويرِ الذهبِ والفضة ففيه الخُمُسُ، وأما الترابُ][2] يوجَدُ بساحلِ البحرِ، فيُغْسَلُ فيوجد فيه ذهبٌ أو فضةٌ، ففيهِ الزكاةُ كالمعدَنِ[3].

ك: وكذلك لأشهبَ: ما كان من متاعِ الجاهلية فلا زكاةَ فيه، وإنما فيه الخُمُسُ[4]، ولم يُفَسِّرْ هل ذلك عينٌ أو عَرْضٌ؟ فإن أراد العَيْنَ، فهو مثلُ ما في المدونةِ، وإنْ أراد العُرُوضَ، فذلك يجري على اختلافِ قولِ مالكٍ[5].

وفي كتابِ محمد: في مراكبِ الرومِ توجَدُ لا رِجَالَ فيها، فإنْ كان فيها ذَهَبٌ أو فضةٌ فهي لمن وجَدَه، وعليه فيه الخمسُ كالركازِ، وإنْ كان فيها عُرُوضٌ فأمْرُها إلى الإمامِ، وكذلك إذا أخَذُوهم وما معهم، فهم إلى الإمامِ يرى فيهم رأيَهُ، ولا شَيْءَ لِمَنْ وجَدهُم[6]، وكذلك في المدونة في مراكبِ الرومِ إذا انكسرتْ فيؤخذُ ما فيها[7]: أنَّ الإمامَ يرى فيه رأيَه، ولا شيءَ لمن وجَدَه.

---

(١) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ ل٩٤ب. انظر شرح التهذيب، ٦/٢١٦.
(٢) ساقطة من النسختين (أ،ب)، وأضفتها من المدونة، والتهذيب؛ لكي يستقيم المعنى. وهو بغيرها مستقيم ولكنه اختصار مخل.
(٣) انظر المدونة، ٤/٣٦٦؛ تهذيب المدونة، ل١٤٩أ.
(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ ل٩٣ب.
(٥) " إذا كانت مركوزة، هل فيها الخمس أو لا؟ " شرح ابن ناجي، ل٢٧٧ب. و انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي، ل٢٧٧ب.
(٦) انظر الذخيرة، ٩/(٩١-٩٢)؛ شرح ابن ناجي، ل٢٧٧ب، وقد نقله عن ابن يونس.
(٧) انتهت اللوحة (٣٥) من: (ب).

[(٦) فصل : متى تُسلَّم اللقطةُ إلى معرفها]

ومَنِ الْتَقَطَ لُقطةً، فأتى رجُلٌ فوصف عفاصَها ووكاءَها وعِدَّتَها، لزمه أن يدفَعها له ويجبرُه السلطانُ على ذلكَ[1] ؛ وفي أمرِ الرسولِ ﷺ [٢٧/أ] الملتقِطَ بمعرفةِ العفاصِ والوكاءِ دليلٌ على أنَّ ربَّها إذا وَصف له[2] ذلك قُضِيَ له بها ، وإلا فلماذا أمرهُ بذلك[3]؟

قال عبدالوهاب: وقال أبوحنيفة والشافعيُّ: لا تُدفَعُ لأحدٍ ، إلا أن يقيمَ بينةً أنها له[4].

ودليلُنا قولُه عليه الصلاة والسلام: ((اعْرِفْ عِفَاصَها ووِكَاءها، ثم عرِّفها سنةً ، فإنْ جاء صاحبُها فَعَرَفَ عفاصَها ووكاءها، فادفَعْهَا إليه))[5] ، وهذا نصٌّ[6] .ولأن قوله: ((اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا)) لا فائدةَ فيه، إلا أنَّ مَنْ عَرَف ذلك منها دُفِعَتْ إليه؛ ولأنَّ الضرورةَ تدعُو إلى ذلك، وإلا لَمْ يَصِلْ أحَدٌ إلى ما يضيع له إذ لا يمكنُه الإشهادُ على ضَيَاعه[7].

قال أشهب في كتابه: ولو أخطأ في صِفَتِها لم يُعْطَهَا وإنْ وَصَفَها مرةً أُخْرَى فأصابها[8] لم يأخذْها إلا باليمينِ أنها له ، فإن نكل لم يأخذْها وإنْ عاد إلى أن يحلِفَ[9] .

---

(١) إلى هنا انتهى تهذيب البراذعي في هذه الفقرة ، تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.

(٢) أي : للملتقط أو السلطان.

(٣) أي : بمعرفة عفاصها ووكائها. وانظر الكلام في : المدونة ، ٣٦٦/٤. فهو منها و لم يشر المصنف كعادته في أول ما ينقله عن المدونة بقوله: ومن المدونة.

(٤) انظر رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله في مختصر الطحاوي ، ص١٣٩؛ وانظر الأم ، ٢٨٨/٣ حيث قال الشافعي رحمه الله : "وأفتي الملتقط إذا عرف رجل العفاص ،والوكاء ، والعدد ، والوزن ، ووقع في نفسه أنه لم يدع باطلاً أن يعطيه ، ولا أجبره في الحكم إلا ببينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق ".

(٥) الحديث سبق تخريجه ، ولكن بغير هذه الزيادة : ((فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ، ووكاءها فادفعها إليه)) ، وهي في صحيح مسلم ، (٣١) كتاب اللقطة ، حديث رقم (٦) ،ص ١٣٤٩، ج٣ .وفي سنن أبي داود ، كتاب اللقطة ، حديث رقم (١٧٠٣) . ج٢،ص١٣٨. قال الامام أبو داود : انفرد بهذه الزيادة حماد بن سلمة وهي ليست بمحفوظة .انظر السنن ، ٢/(١٣٨،١٣٩،١٤٠) . قال الحافظ ابن حجر : " بل هي صحيحة " فتح الباري ، ٩٥/٥. فقد وافق عليها حماد بن سلمة : سفيان الثوري ، و زيد بن أبي أنيسة ، انظر صحيح مسلم ، ١٣٤٩/٣." فثبت أن حماد بن سلمة لم ينفرد بها " نصب الراية ، ٤٦٨/٣.

(٦) في موضع الخلاف . انظر المقدمات الممهدات ، ٤٨٢/٢.

(٧) انظر كلام القاضي عبد الوهاب في : المعونة ، ٩٨٢/٢ ؛ الممهد ، ٥/ل١٧٨ب.

(٨) في (أ،ب) : " فأصابها قال : ولو وصف العفاص والوكاء والعدد " وهي عبارة زائدة لم أجدها في النوادر والزيادات ، ١٤/ ل٩٥أ. فالأولى حذفها.وسيأتي كلام أشهب هذا بعد قليل.

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ. وظاهر مذهب ابن القاسم ألا يمين عليه ، انظر المدونة ٣٦٦/٤. قال القاضي عياض : " فظاهر مذهبه في المدونة أنه لا يمين على المعترف ، وعليه حمل

١ وقال غيرُه[١] من البغداديين: ذِكْرُ العَلامَةِ كالبيِّنة، والملتقطُ لا يدَّعيها لنفسه[٢].

٢ ◆ : هذا إشارةٌ منه إلى أن لاَ يَمينَ عَلَيْه، وما ذكـره أشهبُ ومـا في
٣ كتابِ ابنِ حبيبٍ[٣] أبيَنُ؛ لأنَّ اليمينَ في ذلك استظْهَارٌ- [إنْ][٤] كان لا مُنَازِعَ
٤ له فيها ، إذ يَجُوزُ ألا تكونَ له- كما استَظْهَرَ باليمينِ للميت وللغائبِ فيما يَثبتُ
٥ عليهما منَ الدَّيْنِ؛ لإمكان أنْ يكون قَضَوْا ذلك ولا منازعَ[٥] أنَّ ذلك قد قُضِيَ ،
٦ وإذ قد ينكل[٦]، فيكون للفقدَى أو لمن يمكن أن يأتيَ بصفتِها ويَحْلِفُ[٧].

٧ قال أشهبُ: ولو عَرَفَ الوكاءَ[٨] وحدَه وجهل ما بعـد ذلـك ، أو عـرَفَ
٨ العفاصَ والعددَ ولم يَعْرِفِ الوكاءَ ، فذلك يُجْزيه إذا حَلَفَ[٩].

٩ ◆ : لأنه قد يَنْسَى أحَدَ الوصفيْن ، وفي ذلك اختلافٌ[١٠].

١٠ قال أشهبُ: لوعرف العفَاصَ والوكـاءَ وأخطـأ في ضَـرْبِ الدنانـيرِ أو
١١ الدراهمِ، لم أرَ أن يُعْطى منها شيئاً[١١].

١٢ ◆ : قال بعضُ الفقهـاء[١٢]: وهو الأصوبُ من الأقاويلِ ؛ لأنه إذا ادَّعى
١٣ المعرفةَ ثم خالفَ الصفةَ فهو بخِلاَفِ الذي جَهِلَ أحدَ الوصفيْن وعَرَفَ الآخَرَ[١٣].

١٤ قال أصْبَغُ في العتبيَّة: وكذلك إنْ قال دنانيرَ فأُصيبَتْ دراهمَ[١٤].

شيوخنا مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب عليه اليمـين " التنبيهـات ، ٢/ل(١٤٩أ-١٤٩ب) . وانظر المقدمات الممهدات ، ٤٨٢/٢.

(١) أي : غير القاضي عبد الوهاب.

(٢) انظر المدونة ، ٣٦٦/٤ ؛ البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٧٧-٣٧٨) ؛ عقد الجواهر الثمينة ، ٨٢/٣.

(٣) " في غير باب اللقطة في كتاب آخر: إذا اعترف اللقطة فعرف العفاص والوكاء أنه يحلف مع ذلك، ولم يذكر غيره اليمين " انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥ب.

(٤) في (أ،ب): فإن. وهذا تصحيحها.

(٥) في (أ،ب) :بعدها بياض بقدر كلمتين .

(٦) الذي جاء بصفتها بعد أن وصفها في المرة الأولى فأخطأ.

(٧) انظر الذخيرة ، ١٢١/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٨أ. وقوله : يحلف مطموس في (أ).

(٨) الوكاء والعفاص سيأتي تعريفهما من كلام المصنف بعد قليل .

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ. وفيها قبل الحالتين السابقتين: " وإن لم يعرف العدد وعرف العفاص والوكاء " .

(١٠) بينه المصنف بعد ذلك .

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ ؛ النكت ، ٢/ل٣٨ب.

(١٢) هو: التونسي ، انظر الذخيرة ، ٩/(١١٩-١٢٠).

(١٣) انظر ما نقله ابن يونس عن التنوسي في : الذخيرة ،٩/(١١٩-١٢٠).

(١٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٧٧/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ.

١ قال محمدُ بنُ عبدِالحكمِ: لو أصاب تِسْعَةَ أعْشَار الصفةِ وأخطأ الْعُشْرَ ، لم يُعْطَ
٢ شيئاً، إلا في معنىً واحدٍ : أنْ يَصِفَ عدداً فيُصابُ أقَلُّ منه، فإنَّ أشهبَ يُعْطِيهِ
٣ إيَّاهَا ، قَالَ[١]: أخافُ أن يكُونَ اغفلَ[٢] فيهَا[٣].

٤ يريد[٤] : العفاصُ : ما فيه اللُّقَطَةُ مِنْ خِرْقَةٍ أو غيرِها[٥]، والوكاءُ : الرِّبَاطُ ،
٥ وقيل بضد ذلك[٦].

٦ قال أصْبَغُ: ولو عَرَفَ العفاصَ وحْدَه وادَّعى الجهالَة فيما سوى ذلك،
٧ فليُستبْرأ ذلك، فإن لم يأتِ أحدٌ أُعْطِيَها هَذَا؛ كما في شَرْطِ الخليطَيْنِ: بعضَ
٨ أصنافٍ تُجْزِي وإنِ انْخَرَمَ بعضُها[٧].

٩ قال أبو محمد[٨]: ورأيتُ لبعض أصحابِنا البغداديِّينَ من رواية
١٠ عونٍ[٩]، أنه لا يأخُذُها إلا أن يَعْرِفَ العفاصَ والوكاءَ[١٠].

١١ قال أصْبَغُ: لو عَرَفَ واحدٌ العفاصَ والوكاءَ، ووصفَ آخَرُ عِدَّةَ الدنانيرِ
١٢ ووَزْنَهَا كانت لمن[١١] عَرَفَ العفاصَ والوكاءَ، وكذلك لو لم يَعْرِفْ إلا العفاصَ

---

(١) أي : أشهب .

(٢) "أغفله : تركه وسها عنه " لسان العرب مادة (غفل).

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ.؛ النكت ، ٢/ل٣٨ب.

(٤) وهذا من كلام ابن يونس ، لأن ابن عبد الحكم قال بعكس هذا . ولم يسبق بحرف م إشارة إلى أنها من كلام ابن يونس ، ولعله سقط .

(٥) انظر لسان العرب ، مادة ، (عفص).

(٦) قال بالضد: محمد بن عبد الحكم، انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ . وانظر تعريف ابن يونس في: النكت ، ٢/ل٣٨ب. قال عبدالحق فيها : والذي ذكرنا أصوب .

(٧) يكونا خليطان إذا جمعا الدلو والراعي والمراح ، ويكونا كذلك إذا جمعا الراعي أو المراح أو الدلو، " فكذلك إذا عرف هذا بعضاً ولم يعرف بعضاً " العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٧٧. وانظر كلام أصبغ في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٧٧.

(٨) هو ابن أبي زيد القيرواني.

(٩) هو: أبو محمد عون بن يوسف الخزاعي من أهل القيروان، ولد سنة سبع وأربعين ومئة، قدم المدينة بعد موت مالك بسنة وسمع من ابن وهب وعليه تفقه وسمع منه جماعة من أصحاب سحنون ، كان ثقة مأموناً ، قائماً بالسنة ، توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثين ومئتين. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ١/٦٢٧ .التهذيب

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥أ.

(١١) في(أ،ب):مطموسة .

وحْدَه، كَانَ أحقَّ بها بعد استِيناءٍ[١].

وروى ابنُ حبيبٍ في الذي عَرفَ العفاصَ والوكاءَ عن أصْبَغَ مثلَه، وزاد: ولكنني أستَحْسِنُ أن تُقَسَّمَ بينهما؛ كما لو اجتمعَا على معرفةِ العفاصِ [٢٧/ب] والوكاءِ ويُتحلفانِ، فإنْ نكل أحدُهما دُفِعَتْ إلى الحالفِ[٢].

[(٧) فصل: إذا دفع اللقطة لمن عرفها ثم جاء معرفٌ آخر، وكيف إن وجدت اللقطة في قرية ليس بها إلا أهل ذمة، وحكم الإيجاز باللقطة]

ومِنْ كتابِ اللُّقَطَةِ: ومَنِ التقط لُقطَةً، فأتَى رجُلٌ فعَرف عِفَاصَها ووِكَاءَ ها وعدَدَها، لزمه أنْ يدفَعَها إليه، ويجبرُه السلطانَ على ذلك[٣]، فإنْ جَاء آخَرُ بِوَصْفٍ مِثْلِ ما وصفَ الأولُ، أو أقام بينةً أنَّ تِلك اللقطَة كانت له، فلا شيء له على الملتقطِ؛ لأنه دفعها بأمرٍ يَجُوزُ لَهُ[٤].

وقال أشهبُ في كتابه: لا يضْمَنُ الدافعُ، إلا أنه إنْ كان الثاني إنما وصفَها فلا شيء له، وإنْ كان أقام بينةً فهي له، ويأخُذُها منَ الأوَّلِ؛ كما لو ادَّعَاهَا مُلْتَقِطُهَا ثم جاء مَنْ أقام بينةً فهو أحقُّ بها، ولا يستحقُّها بالصفةِ. قال[٥]: ولو أخَذَها الأوَّلُ مِنْ مُلْتَقِطِها ببينة بأمرِ السلطانِ أو بغيرِ أمرِه، ثم جاء ثانٍ وأقام بينةً أنها له، فهي لأوَّلهما ملْكاً بالتاريخِ، فإنْ لم يكن لذلك تاريخٌ، فهيَ لأعْدَلِهمَا بيِّنةً، فإنْ تكافأتَا، كانتْ لِمَنْ هِيَ [في يَدَيْه][٦] وهو الأولُ بعد يَمينه أنها [له][٧] ما يعلم لصاحبِه فيها حقًّا، فإنْ نكل حلَفَ صاحبُه وأخذَها[٨]، فإنْ نكل فهي للأولِ بلا يمينٍ[٩].

م : ويَحتَمِلُ على أصْل ابنِ القاسم أنْ تُقَسَّم بينهما عند تكَافُؤ البيِّنةِ

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٥ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) هذا الجزء قد سبق ايراده والكلام عنه قبل هذه الفقرة ، والفصل السابق كله مداره عليه .وإنما القضية الجديدة هنا إن جاء آخر فوصف مثل ما وصف الأول .
(٤) انظر المدونة ، ٤/ ٣٦٦ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٣أ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٥) أي : أشهب .
(٦) في النسختين (أ،ب) : ببلده . وفي النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٦أ : في يديه. وهو الصحيح فاثبته.
(٧) مكانها بياض في النسختين (أ،ب) ، واثبتها من النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٦أ.
(٨) قوله : " حلف صاحبه وأخذها " ساقط من :(أ) .
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٦أ.

وإنْ حَازَها الأولُ؛ لأنه مالٌ قد عُرف أصلُه؛ لقوله[١] : فيمن وَرِثَ رجلاً بولاءٍ يدَّعيه وأقام عَلَى ذلك بينةً، وأقام آخَرُ بينةً أنه مولاه، وتكافأتا، فالمالُ يقسم بينهما؛ لأنه مالٌ قد عُرف أصلُه[٢].

وقال غيره: هو لمن هو بيده، وهذا نَحْوُ قولِ أشهب هاهنا[٣]، وكذلك الحكمُ لو أخذَها الأولُ بالصفة، فأتى آخرُ [بوصف بعد][٤] دَفْعها أو تُحقق أنه لم يسمع صفة الأول لها، لانبَغى أن تكون للأول على قول أشهب، وتُقسم بينهما على قول ابنِ القاسم كقيام البيِّنة في ذلك، وأما إن دُفعت إلى الأول ثم أتى آخرُ بعد حين بوصفها، فلا خلافَ أنها للأول؛ لأنَّ الثانيَ يَحتمل أن يكون سمع صِفَتها مِنَ الأول، والله أعلم ولو أخذها الأولُ بالصفَة، ثم أتى آخرُ فأقام البينةَ أنها له، وأقامَ الأولُ البينةَ أنها له، وتكافأتا في العدالة، لوجبَ أن تبقى للأول؛ لأنه زاد الصفةَ التي أخذَها بها[٥].

قال بعضُ فقهائنا القرويين[٦]: ولابنِ الماجشون: إذا أتى رجلٌ فوصفها أو أقام البيِّنة أنها له، فقال ملتقطُها : دفعتُها لمن وصفَها ولا أعرفُه و لم أُشْهِد عليه، ضمن لتفريطه إذا دفع بغير إشهاد، ولو أثبتَ الدفعَ لبرئَ وكانت الخصومةُ بين الأول والثاني، ولو [دفعها][٧] بالصفة و لم يحلفه، ضمنَ إذا فلَّس القابضُ أو أُعدِم[٨].

ورُوِيَ عن ابن القاسم: أن اللُّقطةَ توجد في قرية ليس فيها إلا أهلُ الذمةِ. قال[٩]: تُدفع إلى أحبارِهم[١٠].

ومِنْ كتابِ اللقطة قال: ولا يُتَّجَرُ باللقطة السنةَ[١١] ولا بعد السنةِ كالوديعةِ[١٢] .

---

(١) أي : ابن القاسم .
(٢) انظر المدونة ، ٣/٨١.
(٣) انظر المدونة، ٣/٨٠.
(٤) في موقعها في النسختين (أ،ب) : بياض .
(٥) انظر بعض كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٩/١٢١ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٧٨ب-٢٧٩أ) .
(٦) " هو التونسي" . شرح ابن ناجي ، ل٢٧٨ب.
(٧) أي: ملتقطها . وما بين المعكوفين بياض في النسختين (أ،ب) ، وكملته من النوادر والزيادات ، ١٤ /ل٩٦ب.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩٦أ-٩٦ب).
(٩) أي:الإمام مالك.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٧٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٤أ.
(١١) أي: التي يعرفها فيها .
(١٢) "ولأن مالكاً قال : إذا مضت السنة لم آمر بأكلها" المدونة ، ٤/٣٦٧. وانظر النص في : المدونة ، ٤/(٣٦٦-٣٦٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.

[(٨) فصل: التقاط الطعام وشبهه]

قال مالك: وَمنِ التقط ما لا يبقى من الطعامِ فأَعْجَبُ إليَّ أنّ يتصدق به كَثُر أو قلّ، ولم يؤقتْ مالكٌ في التعريفِ[١] وقتاً. قال ابنُ القاسم: فإن أكلَه أو تصدّق به، لم يَضْمَنْهُ لربه كالشاة يجدها في الفلاةِ، إلا أن يجدَه[٢] في غيرِ فلاةٍ[٣]. وقاله أشهبُ في كُتُبِه[٤].

قال[٥]: فأما في غيرِ الفيافي، فإنه يبيعُه ويعرف به، فإنْ جاء ربُّه دفع إليه الثمنَ، وليس له غيرُ ذلك[٦].

قال ابنُ حبيبٍ: وقال مطرفٌ: ومَنِ التقط ما لا يبقى من الطعام في الحضَر وحيث الناسُ، فالصدقةُ أحبُّ إليَّ مِنْ أكْلِه[٧]، فإنْ تصدّق به، لم يضمَنْه لربه إنْ جاء؛ لأنه مما يؤول بالإمساك إلى الفسادِ، ولو كان أكَلَه لَضَمِنَهُ لصاحبه [وإن][٨] كان تافهاً؛ لانتفاعه به، ولو كان في السفر وحيثُ لا ناس فأكلَه، فلا يضمنُه لربِّه إذا كان مما لا يبقَى ولا يُحْمَلُ حملاً يُرجى بقاؤُه وتزوده[٢٨/أ] إلى اليومِ ونحوِه، ويصيرُ كالشاةِ في الفلاةِ، وأكْلُه حينئذٍ أفضلُ مِنْ طَرْحِه[٩]، فإنْ كان مما يبقَى ويتزود فإنه يَضْمَنُه، أكَلَهُ أو تَصَدَّقَ به[١٠]. وقاله أصْبَغُ[١١].

م: وهذا استِحْسَانٌ، وهو كالشاةِ يَجِدُها في الفَلاَةِ[١٢].

---

(١) بالطعام الذي يخاف عليه الفساد. انظر المدونة، ٣٦٧/٤.
(٢) هكذا في النسختين (أ،ب)، وهي في المدونة والتهذيب: يجدها. يعود الضمير إلى الشاة. وكلاهما صحيح.
(٣) انظر المدونة، ٣٦٧/٤؛ تهذيب المدونة، ١٤٩أ.
(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٩٤ب.
(٥) أي: أشهب.
(٦) المصدر السابق.
(٧) مطموسة في: (أ).
(٨) في موضعها بياض في النسختين (أ،ب)، أكملته من النوادر والزيادات، ١٤/ل٩٤أ.
(٩) احتراماً لرزق الله، انظر الذخيرة، ٩٥/٩.
(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٩٤أ.
(١١) نفس المصدر.
(١٢) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٩٥/٩.

[(٩) فصل : إذا بيعت اللقطة بعد عام ثم جاء صاحبها]

ومن اللقطة: وإنْ بيعَت اللقطةُ بعد السنة، فليس لربِّها إنْ جاء أن يفسخَ البيعَ، وإن بيعَتْ دون أمرِ الإمامِ[1] فلربِّها أخْذُ الثمنِ ممنْ قَبَضَه[2]، وكذلك قال ابنُ القاسمِ في غير المدونة في الدوابِّ إذا بيعَتْ[3].

وقال أشهبُ في كُتُبه: وإنْ بيعَتْ لغيرِ أمْرِ السلطانِ بعد السنة فلربها نقضُ البيعِ، وإنْ لم يقدرْ عليها فلا شيءَ له غيرُ الثمنِ إنْ باعَهَا خَوْفاً مِنَ الضَيْعَةِ، وأما إن باع الثيابَ وما لا مَؤونَةَ في بقائه ولا ضرورةَ به إلى ذلك، فربُّه أحقُّ به إن وجده بيد المبتاعِ، وإنْ لم يجدْه فله إن شاء الثمنُ مِنَ البائعِ أو القيمةُ يوم بيعَ، وكلُّ ما بيعَ [مِنْ هَذَا كلِّه][4] بأمرِ السلطانِ مضى البيعُ، وليس لربِّه إلا الثمنُ[5].

م: جعل أشهبُ بَيْعَه[6] للثيابِ بعد السنةِ دونَ أمرِ الإمامِ تعدِّياً، وجعله يَنقضُ البيعَ في الدوابِّ إن كانت قائمةً، والحديث يدل على خلافه، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: ((وَإلاَّ فَشَأْنُكَ بِهَا))، فقولُ ابنِ القاسمِ لهذا أبينُ[7].

[(١٠) فصل: إذا تصدق باللقطة بعد عام ثم جاء صاحبها]

ومن المدونة: وإذا تصدَّق باللقطة بعد السنة، ثم جاء ربُّها، فإن كانت قائمةً بيدِ المساكين فله أخْذُها، وإن أكلوها فليس له تضمينُهم؛ لأنه [قد قيل في][8] اللقطةِ يُعرِّفُها سَنَةً ثم شأنُه بها، بخلاف الموهُوبِ يأكل الهبةَ

---

(١) قال ابن القاسم : لأن أمر الامام وغيره في قول مالك سواء ، فالحديث إنما جاء فيه : يعرفها سنة .انظر المدونة ، ٣٦٧/٤.

(٢) وليس له غير ذلك . وهذا النص من المدونة ، وأشار إليه بقوله من اللقطة ، أي من كتاب اللقطة ، وانظره في المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.وقد جاء بحث هذه المسألة وما بعدها في المدونة وتهذيبها بعد كلام وبحث لمسائل من الضوال والآبق ، وقد ضمها ابن يونس هنا إلى الكلام عن اللقطة. وهو بابها .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، وقد نقلها عن ابن يونس .

(٤) في موقعها بياض في النسختين (أ،ب)، وأكملته من النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٩. فقد نقلها عن ابن يونس .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٠ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٢ب ، وقد نقلاها عن ابن يونس .

(٦) مطموسة في: (أ).

(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٨٢ب ؛ التاج والاكليل ، ٧٩/٦.

(٨) في موقعها بياض في النسختين (أ،ب) ، وأكملته من تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.

ثم [تُستحق، هذا][1] لربها[2][أن يُضَمِّنَهُ إياها][3]

ﻫ : إنْ تصدّق بها بعد [أن التزم][4] قيمتَها لربِّها، فربُّها مخيَّرٌ بين أن يُلْزِمَه ما التزم، أو يَأْخُذَها من أيدي المساكين، فإنْ تصدّق بها تعدّياً أو عنْ ربِّها، فليس لربِّها إلا أخذُها، وإنْ فاتت في الوجهيْن لزم ملتقِطَها قيمتُها[5].

قال أشهب: إن تصدّق بها عن ربِّها فوجدها ناقصةً، فله أخذُها، ولا شيء له على الملتقط، أو يتركُها ويأخذُ من الملتقِطِ قيمتَها يوم تصدّق بها ويَرْجِع الملتقطُ فيأخذُها بنقصها من المساكين، ولا شيءَ له عليهم، فإنْ تصدّق بها عن نفسه فلربِّها أخذُها منهم[6]، أو قيمتَهَا من الملتقط، ثم لا يَرجِعُ الملتقطُ على المساكينِ بشيء، ولو أكلَها المساكينُ فلربها تضمينُهم مثلاً أو قيمة، إلا أن يبيعُوها فليس له إلا الثمنُ أو القيمةُ من المتصدّقِ بها عن نفسِه أو عن ربِّها[7].

قال ابنُ القاسم: وإنْ وُجِدَتْ بيدِ مَنِ ابتاعها منَ المساكينِ، فله أخذُها ثم يرجع المبتاعُ على الملتقِطِ، وقال غيرُه: يرجع عليه بالأقل مِنَ الثمنِ الذي دفع إلَى المساكينِ أو قيمتها يوم تَصَدَّق بها الملتقطُ[8].

ﻫ : جعل[9] ابنُ القاسمِ أنَّ لربِّها نقضَ بَيْعِ المساكينِ[10]، وليس له نقضُ بيعِ الملتقطِ، والفرقُ أنَّ الملتقطَ باعها خوفاً منْ ضَيَاعها، وأوقف له ثمنها، فَلَمْ يُنقضْ بيعه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((فَشَأْنَكَ بِهَا))[11]، والمساكينِ إنما

---

(١) في موقعها بياض في النسختين (أ،ب) ، وأكملته من مختصر المدونة ، ل٣٤ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.

(٢) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل(٣٤أ-٣٤ب) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.

(٣) زيادة تقتضيها تمام العبارة وصحتها ، وهي موجودة في المدونة ٣٦٩/٤ ؛ وتهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.ولعلها سقط في النسختين.

(٤) في (أ) : التلوم ، في: (ب) : التلزم ، وكلاهما خطأ لا يناسب السياق ، وصححتها ممن صرح بالنقل عن ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠ ؛ التاج والاكليل ، ٧٩/٦.

(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠ب ؛ التاج والاكليل ،٧٩/٦.

(٦) على ما وجدها ، انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠١.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠١أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٨٤ب-٢٨٥أ) ، وقد نقلها عن أبن يونس .

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل١٠١أ.

(٩) مطموسة في: (أ،ب).

(١٠) في (أ،ب) : المساكين لها أو... .

(١١) جزء من حديث الكتاب ، وقد سبق تخريجه.

باعوهَا على أنها مِلْكٌ لهم، فلمستحقِّها نقضُ بَيْعِهم؛ كنقضِه بَيْعَ المشتري في الاستحقاق[١].

ك : فإذا أخذَها مِنَ المبتاع رَجَع المبتاعُ بالثمنِ على المساكين إنْ كَانَ قَائماً بأيديهم؛ كما كان لربِّها أن يأخذَ عَيْنَها منهم، وإنْ أكلوهُ فالأَوْلَى أن يرجِعَ على الملتقطِ الذي [٢٨/ب] سلَّط أيديَهم علَيْها؛ كما لو أَكَلُوها، وينبغي أنْ يَرْجِعَ عليه بالأقلِّ مِنْ ثَمَنِها أو قيمتِها يوم الصدقَة بِها، ويرجعُ بتمام ثمنِها على المساكين؛ لأنهم البائعونَ منه[٢]، وبالله التوفيق.

[(١١) فصل : في ضياع اللقطة من الملتقط ومتى يضمنها]

ومن اللقطة: وإنْ ضاعتِ اللقطةُ من الملتقطِ، لم يضْمَنْ[٣] .

قال أشهبُ وابنُ نافع: وعليه اليمينُ[٤].

قال ابنُ القاسم: وإنْ قال له ربُّها: أَخَذْتَهَا لتذهبَ بها، وقال هو: بل لأعرِّفَها، صُدِّقَ الملتقطُ[٥].

قال أشهبُ: بغير يمين[٦].

قال ابنُ القاسم: ومَنِ التقَط لُقَطَةً فبعد أنْ حازها[٧] وبانَ بها، ردَّها لموضعها أو لغيره ضمنَها، فأما إنْ ردَّها في موضعِها مكانَه من ساعته، كمن مَرَّ في أثر رجُلٍ فوَجد شيئاً فأخذه، وصاح به أهذا لكَ ؟ فيقول له لا[٨]، فتركه، فلا شيءَ عليه، **وقاله مالك** في واجدِ الكساءِ بأثر رفقةٍ فأخذه وصاح بهم : أهذا لكم[٩]؟ فقالوا: لا، فردَّه. **قال**: قد أَحْسَن في رَدِّه، ولا يَضْمَنُ[١٠].

---

(١) انظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٥أ ؛ التاج والاكليل ، ٦/٧٩.
(٢) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٨٥أ ؛ التاج والاكليل ، ٦/٧٩.
(٣) انظر المدونة ، ٤/٣٦٨ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٩أ.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٦ب.
(٥) المصدر السابق.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) انتهت اللوحة (٣٧) من: (ب)
(٨) مطموسة في : (أ،ب).
(٩) مطموسة في: (أ،ب).
(١٠) انظر المدونة ، ٤/٣٦٨ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٤أ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٩أ.

١ قال أشهبُ في غير المدونة: ولا يضمنُ رده بقُرْبِ ذلك أو بِبُعْـــد، ولا
٢ إشهاد عليه في رده، وأكثرُ ما عليه أن يحلف : لقد رَدَدْتُها في موضعِها، فإنْ ردَّها
٣ في غير موضعِها ضمِن[1] . وقولُ أشهبَ في هذه المسائل ليس من المختلطةِ.

٤ ﴿ : ووجْهُ التفرقة بين القُرْبِ والبعْد؛ فلأنه في البعد قد يمكن أن يكـــون
٥ ربُّها رجع في طلبها فلم يجدْها، فيكونُ قد أتلفها عليه بأخْذِه لها، وفي القُرْب لم[2]
٦ يُتلف عليه شيئاً، فوجب ألا يضمَنَ، ووجهُ قولِ أشهبَ؛ فلأنه كالمودَعِ فكمـــا
٧ يُصَدَّقُ في تَلَفِها، فكذلك يُصَدَّقُ في ردِّها؛ وكردِّه لما يتسلف من الوديعةِ[3].

٨ قال ابنُ القاسم في غيرِ المختلطةِ: وإذا دفع الملتقطُ اللقطـــةَ إلى غـــيره
٩ ليعرف بها فضاعت، فلا شيء على الملتقطِ، وقالهُ ابـــنُ نـــافعٍ عـــن مـــالكٍ
١٠ قال ابنُ كنانَةَ: وكذلك لو دفعها إليه ليعمل بها ما شاء، فلا شَيْءَ عليهِ[4].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٦ب.
(٢) انتهت اللوحة (١٤١) من: (ح).
(٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٩ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٣أ.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٧أ.

كتاب الضوالّ[١]

[الباب الأول] جامع القول في ضالّة الماشية والدواب.

[(١) فصل: في ضالّة الغنم]

قال رسُول الله ﷺ للسائل عن ضالّة الغنم: ((هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ))[٢] وقال ﷺ: ((ضَالَّةُ الإِبِلِ مَالَكَ وَلَهَا ، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا))[٣]

: فأخبر ﷺ أنْ تَرْكَها هو الواجبُ، ولو أخذها أحدٌ ثم ردَّها لم يَضْمَنْها[٤] ،ولو أنفق عليها في الموضعِ الذي يُؤْمَنُ عليها فيه - ولو بقِيَتْ لعاشت بالمرعَى - لا انبغَى ألا يكون للمنفِقِ عليها شيءٌ، وإنما أوجب له الرجوع في المدونة؛ لأنَّ ربَّ الإبلِ أسلَمَها[٥].

قال ابنُ حبيب: وذكرت امرأةٌ لعائشةَ رضي الله عنها أنها وجدتْ شاةً، فقالت لها : عَرِّفِي وَاعْلِفِي واحْلُبِي واشْرَبِي[٦].

قال مالك- فيمن وجد ضالةَ الغنمِ بقُرْبِ العمران: يُعرِّف بها في أقربِ القُرى إليه[٧] ولا يأكُلُها، ولو كانت في المهامة[٨] والفَلَواتِ[٩] أكلَها، ولا يعرِّف بها، ولا

---

(١) جمع ضالة ، والضَّلالُ و الضَّلالةُ : ضد الهدى والرشاد ، وضَلَّ الشيء يَضِلُّ ضَلالاً : ضاع ، والضَّالة هي الضائعة من كل ما يقتنى من حيوان وغيره ، وتجمع على : ضوالّ . انظر لسان العرب ، مادة (ضلل) .
والضالة في الاصطلاح :" نَعَمٌ وُجِدَ بِغَيْرِ حِرْزٍ مُحْتَرَمٍ" حدود ابن عرفة بشرحه للرصّاع،٢/٥٦٤ .

(٢) جزء من حديث أخرجه البخاري في الصحيح ، (٤٥) كتاب اللقطة ، (٤) باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة ... ، حديث رقم (٢٤٢٩) ، ج٥، ص ١٠١ . وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٣١)كتاب اللقطة ، حديث رقم (١٧٢٢) ، ج٣، ص(١٣٤٦-١٣٤٨) .

(٣) جزء من حديث ، هو تكملة للحديث السابق .

(٤) لما روي أن ثابت بن الضحاك وجد بعيراً فعرفه فجاء إلى عمر رضي الله عنه فقال : قد شغلني عن ضيعتي ، فقال : عمر أرسله حيث وجدته . انظر للموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٤٠) باب القضاء في الضوال ، حديث رقم (٤٩) ، ج٢/٧٥٩؛ السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب اللقطة ، باب الرجل يجد ضالة يريد ردها على صاحبها ، ج٦/ص١٩١ ؛ انظر للمهد ، ٥/ل١٧٦أ.

(٥)أي : تركها، انظر المدونة ، ٣٦٧/٤.

(٦) الأثرأخرجه عبد الرزاق في المصنف في: كتاب اللقطة ، برقم (١٨٦٣٤) ، ١٤٠/١٠ ؛ ابن أبي شيبة في مصنفه كذلك في : كتاب البيوع و الأقضية ، (٢٠٦) ما رخص فيه من اللقطة، برقم (١٦٩٩)، ٦/(٤٦٠-٤٦١) ؛ السنن الكبرى للبيهقي (١٨٧/٦) ؛ انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٨أ.

(٧) ساقطة من: (ح) .

(٨) " المهامة : القفار" التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل١٤٩

(٩) جمع فلاة ، وهي المفازة . "والفلاة القفر من الارض لأنها فُليت عن كل خير أي فطمت وعزلت

يضمنُ له بها شيئاً؛ لقول النبي ﷺ : ((هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْلِلذِّئْبِ))[١] .

قال سحنون : فيمن وجد شاةً اختلطت بغنمه فهي كاللقطة يتصدَّقُ بها - يريد: بعد السنة[٢]- فإنْ جاء ربُّها ضَمِنَها له، قال[٣]: وله شُرْبُ لَبَنِها، وهذا خفيفٌ؛ لأنه يرعاها ويتفقَّدُها[٤].

قال ابنُ نافع- في موضعٍ آخرَ- :قال مالكٌ: فإنْ ذبحها قبل السنة ضمِنَها لربِّها، إلا أن يخافَ مَوْتَها، فيُذَكِّيها فلا شَيْءَ عليه[٥] .

وكذلك قال في غير رواية ابنِ نافع: فإنْ ذَبَحها وأكَلَها بعد السنة ثم جاء ربُّها، فعليه غُرْمُها[٦].

وقال أصْبَغُ في العتبيَّة- فيمن وجد شاةً بفلاة، فذبَحَها ثم أتى بلَحْمِها إلى الأحياءِ - أنَّ له أكلَهُ كان غنيّاً عنه أو لم يكن غنياً، ويصيرُ لحمُها وجلدُها مالاً من ماله [٢٥/ب]، ويطيبُ له، وليس عليه أنْ [يعرفها][٧]، فإن أكَلَها ثم اعْتَرَفَها ربُّها، فلا ضَمَانَ عليه، إلا أنْ يَأْتِيَ ربُّها وهي في يَدَيْهِ فهو أحقُّ بها، وأما لو قدم بها الأحياءَ وهي حيَّةٌ كان عليه التعريفُ، أو يضُمُّها إلى أهلِ قَرْيَةٍ يعرفونها، ولا يأكُلُها الآن، وتكونُ كاللقطَةِ[٨].

قال غيرُه[٩] في غير العتبيَّة[١٠]: مَنِ التقط طعاماً في فَيَافِي الأرضِ،

" لسان العرب مادة (فلا) .

(١) جزء من حديث الباب ، وقد سبق تخريجه .وانظر كلام الامام مالك في : المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل٣٣أ-٣٣ب) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.

(٢) هذا التوضيح من ابن يونس رحمه الله ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٩ب.

(٣) أي : سحنون .

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٩أ ؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل،١٥/(٣٧٥-٣٧٦) .

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٩أ.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٩ب.

(٧) في جميع النسخ : يفرقها ، وفي العتبية ، والنوادر والزيادات : يعرفها .فأثبت ما فيهما لأنه الصحيح فالسياق يؤيده فقد قال بعدها وأما لو قدم ...بها الأحياء وهي حية كان عليه التعريف. والله أعلم .

(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٧٩ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩٩أ-٩٩ب) فقد نقل ابن يونس كلام أصبغ منها .

(٩) هو أبو اسحاق التونسي. انظر البيان والتحصيل ، ١٥/٣٧٩.

(١٠) في (ح): في العتبية.

فحمل ذلك إلى العمران، فلْيَبِعِ الطعامَ، ويوقفْ ثَمَنَه، فإنْ جاء طالبهُ إليه أخذَه، وإنْ أكلَ الطعام أو الإدامَ بعد قُدُومه به[1] إلى العمران، ضَمِنَه لربِّه[2].

م: وعلى هذا القولِ يضْمنُ اللحمَ إنْ أكَلَه[3]، خلافاً لأصْبَغَ.

قال ابنُ حبيب: قال مطرِّفٌ عن مالك: إذا وجد الغنمَ في قُرْبِ العمرَان، فعرَّفها و لم يأتِ لها ربُّها، فالصدقةُ بثمنِها أحبُّ إليَّ من الصدقةِ بها، وكذلك الاستينَاءُ[4] بثمنها أحبُّ إليَّ، وليس بواجب، ونسلُها مثلُها، وأما اللَّبَنُ والزبد: فإنْ كان بموضعٍ لذلك ثمنٌ فلْيَبِعْ، ويُصْنَعُ بثَمَنِه ما يُصْنَعُ بثَمَنِهَا، فإنْ كان له بها قيامٌ وعلوفةٌ، فله أن يأكلَ منه بقدرِ ذلك، وأما بموضعٍ لا ثمنَ له فلْيأْكُلْه، وأما الصُّوفُ والسَّمْنُ، فليتصدَّق به أو بثمنه[5].

قال مالكٌ في العتبيَّة: فإنْ تصرَّف بها أو بثمنِها، ثم جاء ربُّها فلا شيء له، بخلافِ المال[6].

[(٢) فصل: في ضالة البقر والإبل]

ومن المختلطة قال ابنُ القاسم: وضالَّةُ البقرِ إنْ كانت بموضعٍ يُخاف عليها، فهيَ كالغنم، وإنْ كانت بموضع لا يُخافُ عليها مِنَ السباع والذئابِ فهي كالإبل[7].

قال مُطرِّفٌ عن مالك: ضالةُ البقرِ كالغنم إذا وجدها بالفلاة أكَلَها ولا يضمنُها، وإنْ وَجَدها بقربِ العمران عرَّفَ بها، و لا بأس[8] أن يكريَها في علُوفتها كِراءً مأموناً من التلفِ[9].

---

(١) في (أ،ب) : قدمه.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٩أ.
(٣) في العمران بعد أن قَدِمَ به من الفيافي.
(٤) الانتظار . انظر لسَانَ العرب ، مادة (أني) .
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل(٩٩ب-١٠٠أ) .
(٦) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٦٥-٣٦٦) .
(٧) انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٣ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٨) قوله : " عرف بها ، ولابأس" في (أ،ب) : فلا يأمر .
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٩ب.

١ قال ابنُ القاسم: وإنْ وَجَد ضالّةَ الإبلِ في الفلاة تركَها، فإنْ أخذَها عرّفَ
٢ بها سنةً، وليس له أكْلُها أو بَيْعُها، فإن لم يجد ربَّها، فليُخلِّها بالموضع الذي
٣ وجدها فيه[1].

٤ قيل لمالكٍ في العتبيّة: أفيُشْهِدُ على ذلك؟ قال: أما المُتّهمُ فهو خيرٌ له،
٥ وليس ذلك على المأمونِ[2].

٦ قال في المختلطة: وإنْ رُفِعَت[3] إلى الإمام[4] فلا يَبِعْها، وليفعلْ بها هكذا،
٧ وكذلك فَعَل عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه[5]، وكان عثمانُ يبيعُها ويوقفُ
٨ أثمانها لأربابِها[6]، وأخذَ به بعضُ الرواة لفسادِ الزمانِ[7].

٩ قال مالكٌ في غير المختلطة: وكان عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه قد
١٠ بَنَى للضوالّ مِرْبَداً يعلفُها فيه علفاً لا يُسْمِنُها، ولا يُهزِلها من بيتِ المالِ، فمنْ أقام
١١ بيّنةً على شيء منها أخذَه، وإلا بقيَتْ على حالها[8]، واستحسَن ذلك سعيدُ بنُ
١٢ المسيب[9].

١٣ قال أشهبُ في كتابه: فإنْ كان الإمامُ غير عدلٍ، فلا يرفعْها إليه،

---

(١) انظر المدونة، ٣٦٧/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٩أ.
(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٦١/١٥.
(٣) في (ح): دفعت.
(٤) انتهت اللوحة (١٤١) من: (ح).
(٥) الأثر أخرجه الإمام مالك في الموطأ، (٣٦) كتاب الاقضية، (٤٠) باب القضاء في الضوال، برقم (٥١)، ج٢/ص٧٥٩؛ مصنف عبدالرزاق في: كتاب اللقطة، برقم (١٨٦٠٧)، ج١٠/ص١٣٢؛ السنن الكبرى للبيهقي في: كتاب اللقطة، باب الرجل يجد ضالة يريد ردها ....، ج٦/ص١٩١.
(٦) نفس المصدر؛ وانظر قوله: قال في المختلطة: المدونة، ٣٦٨/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٤٩أ.
(٧) قاله ابن يونس، انظر شرح ابن ناجي، ل٢٨٠ب. وقوله: لفساد الزمان، مطموس في (أ،ب).
(٨) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، (١٤١) في الرجل يأخذ البعير الضال ينفق عليه، برقم (١١١٥)، ج ٦ /ص٣١٣.
(٩) نفس المصدر. وسعيد بن المسيب هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي، من كبار التابعين وأحد المتقنين، أعلم من في المدينة في زمانه، الثقة الحجة الإمام المبجل روى عن الخلفاء الأربعة، وابن عباس، وابن عمر وكبار الصحابة. وعنه ابنه محمد، والزهري، وقتادة، وشريك، وأبو الزناد، ويحيى بن سعيد، وأبو جعفر الباقر، وابن المنكدر وخلق. ت ٩٣هـ. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، ٤/ (٨٤-٨٨)؛ طبقات بن سعد، ٨٤/٥؛ حلية الأولياء، ١٦١/٢؛ وانظر قول الإمام مالك في غير المختلطة في: النوادر والزيادات، ١٤/ل٩٨ب.

ولْيُخَلِّهَا حيث وجدها، وإنْ كان عدلاً رفَعها إليه[١].

قال: وإن لم تكن للإبل [منعةٌ][٢]،فهي كالغنم، له أكْلُها إذا وجدها بالفلاةِ ولا [يغرمها][٣] إن جاء ربُّها[٤].

[(٣) فصل: في ضالة الخيل والبغال والحمير، وفيما أنفق على الضوال]

ومن المختلطة قال ابنُ القاسم: والخيلُ والبغالُ والحميرُ إذا الْتَقَطَها رجُلٌ فليعرِّفْهَا، فإن جاء ربُّها أخذَها، وإن لم يأتِ ربُّها تصدَّق بها[٥] .

ك : يريد يتصدَّقُ بها أو بثَمَنِهَا[٦] .

وما أُنفق على ما التقِطَ مِنْ عبدٍ أو أمةٍ أو على إبلٍ قد كان ربُّها أسلَمَها أو على بقرٍ أو غنمٍ أو متاعٍ أكرى عليه أو على حَمله من موضعٍ إلىْ موضعٍ بأمر السلطان أو بغير أمره ليس لربِّ ذلك أخْذُه حتى يدفع إليه ما أنْفق، فيأخذُه إلا أنْ يُسْلِمَها إليه، فلا شيء عليه[٧].

قال[٨] في كتابِ الرهونِ: وهو أحقُّ بذلك من الغرماءِ حتى يقبِضَ ما أنْفَقَ[٩].

قال أشهبُ في كتابه: فإنْ أسلمها فيها[١٠]، ثم بدا له أن يَطْلُبَها، ويؤدّيَ النفقةَ فليسَ له ذلك. قال[١١]: ولا أُحِبُّ أخذَ الخيلِ والبغالِ والحميرِ [٢٦/أ]، فإنْ أخَذَها أحدٌ فلْيُعَرِّفها سنةً ثم يتصدَّقُ بها[١٢].

قال ابنُ كنانةَ: لا ينبغي أن تُؤْخَذَ ولا يُنفق عليها ؛ لأنَّ النفقةَ سببٌ إلى

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٨ب.
(٢) في جميع النسخ : منفعة . وهو خطأ بين . انظر الذخيرة ، ٩٩/٩ ؛ مواهب الجليل ، ٧٩/٦.
(٣) في جميع النسخ : يعرفها . وهو خطأ . انظر الذخيرة ، ٩٩/٩.
(٤) انظر الذخيرة ، ٩٩/٩.
(٥) انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٨.
(٧) انظر المدونة ، ٣٦٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٨) أي : الإمام مالك.
(٩) انظر كتاب الرهن من المدونة ، ١٦١/٤.
(١٠) أي: فيما أنفق عليها.
(١١) أي: أشهب .
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤ / ل١٠٠أ.

إخراجِها من يد ربِّها، وربما جاوزت النفقةُ ثمنَها[١]. والله أعلم

ه: قال بعضُ الفقهاء[٢] : إنْ كان يُنفق عليها منْ غلتها، فليعرِّفها سنةً، وإن كان لا عملَ لها وكانت النفقةُ عليها سنةً تستغرق ثمنَها[٣]، فلْتُبَعْ قبل السنةِ بقدْرِ اجتهادِ الحاكِم؛ لأنَّ ذلك أنفعُ لربِّها[٤].

قال ابنُ حبيبٍ عن مطرفٍ: وله أن يَرْكَبَها من موضعٍ وجدها إلى موضعه، فأما في حوائجه فلا، فإنْ فعل ضَمِنَ.

قال[٥]: وله كراؤُها في علَفِها كراءً مأمونا لا يَجُرُّ[٦] إلى عطبِ ما بينه وبين أن يبيعَها، ويتصدَّقُ بثمنها، أو يأتيَ صاحبُها، وإذا أحَبَّ أنْ يبيعَها رفع ذلك إلى الإمامِ إنْ كان مأموناً، إلا فيما خفَّ من الشاةِ والشاتيْن، فلا بأس أن يبيعَه ويُشْهِرَه[٧]. **وقاله أصْبَغُ**[٨].

تم كتاب الضوال من كتاب الجامع للشيخ أبي محمد بن يونس الصقلي بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، يتلوه كتاب اللقطة[٩].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٠أ.
(٢) هو: أبو إسحاق التونسي . انظر شرح ابن ناجي ، ل٢٨١أ .
(٣) ساقطة من: (أ،ب).
(٤) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/١١٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨١أ.
(٥) أي: ابن حبيب .
(٦) مطموسة في: (أ،ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٠أ.
(٨) نفس المصدر.
(٩) قد قدمت كتاب اللقطة ، وجعلت بعده كتاب الضوال ، وذلك لأن العنوان : كتاب اللقطة والضوال والإباق؛ ولأن كتاب اللقطة مقدم عن كتاب الضوال في النسخة (ح) ، فقدمته.

[كتاب الإباق]

[الباب الأول] في حبس الآبق[1] والجعل عليه، وكيف إنْ أطلقه مَنْ أخذه أو أبَقَ منه، واعترافِ سيده به وهو في السجن أو بعد بَيْع السلطان له، ومسائلَ مختلفةٍ منه.

[(١) فصل: في حبس الآبق]

قال مالك: لم أزلْ أسمع أنّ الآبق يُحْبَسُ على ربِّه سنةً، ثم يُباعُ[2]. ومَنْ أخَذَ آبقاً رفعه إلى الإمام، يُوقفه سنةً ويُنفقُ عليه ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبيِّ، فإنْ جاء صاحبُه، وإلا باعَهُ وأخذَ مِنْ ثمنه ما أنفق، وحَبَسَ بقيَّةَ الثمنِ لربِّه في بيتِ المالِ[3].

قال سحنون في غير المدونة: لا أرى أن يُوقَفَ سنةً، ولكنْ بقدرِ ما يُتبيَّنُ أمرُه ثم يُباعُ، ويَكتبُ الحاكمُ صفتَه عنده حتى يأتيَ له طالبٌ[4].

ه : وهو الصوابُ ؛ لأن النفقَة عليه سنةً ربما أذهبتْ ثَمَنَهُ، ولكنّ الحاكمَ يجتهدُ في تعريفِه، ثم يبيعُه، ويوقف بقيَّةَ الثمنِ لربِّه، وذلك أنفعُ له[5].

وقال أشهب: إطلاقُه أنفعُ لربِّه؛ لأن ربَّه قد يجدُه، و إذا حبسه وأنفق عليه، فقد تستغرقُ نفقتُه ثمَنَه[6].

ومن كتاب الآبق: وأمَرَ مالكٌ ببيع الأبّاقِ بعد السنة، و لم يأمرْ بإطْلاَقهم يعملون ويأكلونَ، و لم يجعلْهم كضوالِّ الإبلِ؛ لأنهم يأبقون ثانيةً[7].

قال مالك في سماع أشهب في الآبق: إذا عُرِّف به، فلم يَعْرِفْه أحدٌ، فلْيُخَلِّه خيْرٌ مِن أنْ يبيعَه، فيهلكُ ثمنُهُ و يُؤْكَلُ، أو يُحْبَسُ فلا يجدُ مَنْ يُطْعِمَه[8].

---

(١) "الإباقُ : هربُ العبيد وذهابهم " لسان العرب ، مادة(أبق) . قال القاضي عياض : " الإباق بكسر الهمزة : اسم للذهاب في استتار ، وهو الهروب . والأبق بالفتح أيضاً وسكون الباء وفتحها معاً : اسم الفعل " التنبيهات ، ٢/١٤٩ب.
والآبق في الاصطلاح : " حيوان ناطق وجد بغير حرز محترم " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٥٦٤.
(٢) انظر المدونة ، ٤/٣٧١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.
(٣) انظر المدونة ، ٤/(٣٦٧-٣٦٨) ؛ مختصر المدونة ، ل٣٣ب ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٩أ.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣أ.
(٥) انظر الذخيرة ، ٩/١٠٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٩أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨١ب .
(٦) انظر شرح ابن ناجي ، ل٢٨١ب.
(٧) انظر المدونة ، ٤/٣٦٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ .
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣أ.

١ **ه: قال**[١] في ضالّة الخيلِ والدوابّ : يُعَرِّفُها، فإن جاء ربُّها أخذَها، وإن لم
٢ يأتِ[٢] تصدّق بها، **يريد**: أو بثمنها، **وقال** في الآبق : يحبسهُ سنةً، فإن جاء
٣ صاحبُه، وإلا باعه، وأخذَ من ثمنه ما أنفق عليه وحَبَسَ بقيّة الثمنِ لربّه، **والفرقُ**[٣]
٤ : أنّ الآبقَ إنما باعه الإمامُ، والحكمُ فيما باعه الإمامُ : أن يوقفَ ثمنه لربّه في بيتِ
٥ المال، والخيلُ وغيرُها من الدوابّ، الملتقطُ[٤] هو الذي أوقفهم عنده، فلذلك **قال** :
٦ يُتَصَدَّقُ بهم أو بأثمانهم، ولو رفعهم إلى الإمامِ فباعهم الإمامُ بعد الاستيناء لأوْقَفَ
٧ بقيّةَ أثمانِهمْ كالآبقِ[٥]. **قاله**[٦] **بعضُ أصحابِنا**[٧][٢٩/أ].

٨ **[(٢) فصل : في الجُعل على الآبق وكيف إن أطلقه من أخذه أو أبق منه]**

٩ **ومن كتاب الآبق**: قيل: هل لمن وجد آبقاً خارجَ المصرِ
١٠ جُعْلٌ إنْ طَلَبَهُ ؟ **قال**[٨]: **قال مالك**: فيه: - ولم يذكرْ خارجَ المصرِ أو داخلَه - إنْ
١١ كان ذلك شأنُه يطلبُ الضوالّ كذلك ويردُّها، فله الجعُل بقَدْرِ بُعْدِ الموضع الذي وجدهُ
١٢ فيه أو قُرْبِه، وإن لم يكن ذلك شأنَه، وإنما وجَدَه فأخذَه فلا جُعْلَ له، وله نفقتُه[٩].

١٣ **قال مالك**: ومَنْ أخذ آبقاً، فأبَقَ منه فلا شَيْءَ عليه، وإنْ أرسله بعد
١٤ أنْ أخذَه ضمنَه[١٠].

١٥ **قَالَ عبدُالله بنُ عبدِ الحكم**: ولو خلاّه بعد أنْ أخذَه لعُذْرٍ[١١] خاف[١٢]
١٦ أنْ يَقْتُلَه أو يَضُرَّ به، فلا شيء عليه، وإنْ أرسله لشدةِ[١٣] النفقةِ، فهو ضامنٌ[١٤].

---

(١) أي: الإمام مالك .وقد سبق قوله هذا في كتاب الضوال .
(٢) مطموسة في:(أ،ب).
(٣) انتهت اللوحة (١٤٢) من: (ح).
(٤) في (أ،ب) : الملتقطة .
(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٩أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨١ب.
(٦) في (أ،ب) : قال .
(٧) من منهج المؤلف أنه إذا قال: قال بعض أصحابنا ، أراد به عبدالحق ، صاحب النكت ، ولم أجد هذا الفرق في نسخة النكت التي بين يديّ ؛ انظر لمن أثبت قول ابن يونس : قال بعض أصحابنا ، شرح ابن ناجي ، ل٢٨١ب.
(٨) أي : ابن القاسم .
(٩) انظر المدونة ٣٦٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٣ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ .
(١٠) انظرالمدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب .
(١١) ساقطة من: (أ).
(١٢) في (ح): خاف عليه.
(١٣) في (أ،ب) : لمشقة .
(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣ب. وانظر الذخيرة ، ١٢٤/٩ ؛ شرح التهذيب ،

قال أشهب في كُتُبه: وإنْ أرسله في حاجة فأَبَقَ؛ والحاجةُ يوبَقُ في مِثْلِها، فهو ضامنٌ، وأما حاجةٌ خفيفةٌ في قُرْبه، فلا شيء عليه[١].

قال ابنُ نافع: مَنْ أخذَ آبقاً فقال: أَبَقَ مِنّي، فلْيَكْشَفْ أمْرُه، فإنْ كان مِنْ أهل التُّهم، فإنْ ظهر أنه أطلَقَه ضَمِنَ، وإلا لم يَضْمَن، وجُعِلَ[٢] له على طلبه جُعْلٌ أم لم يُجْعَلْ[٣].

قال ابنُ الماجشون: إذا قال: انْفَلَتَ مِنّي، لم يُكَلَّفْ بيّنةً على ذلك، ولْيَحْلِفْ لقدِ انفلت منه من غير تفريطٍ ولا إضاعةٍ[٤].

[(٣) فصل : في اعتراف السيد بالآبق]

ومِنْ[٥] كتاب الآبق قال مالكٌ: ومَنِ اعترفَ آبقاً عند السلطانِ وأتى بشاهدٍ، حَلَفَ معه، وأخذَ العبدَ[٦].

قال مالكٌ[٧]: ولا يُسْتَحْلَفُ طالبُ الحقّ مع شاهدَيْن - يعني: في[٨] المال[٩]- وإنِ ادَّعَى أنَّ هذا الآبقَ عَبْدُه، ولم تَقُمْ بينةٌ، فإنْ صَدَّقَهُ العبدُ دُفِعَ إليه[١٠]. يريد: بعد التَّلَوُّمِ ويُضَمِّنُهُ إيّاهُ[١١].

قال أشهب في كُتُبه: بعد أن يحلفَ مُدَّعِيه، ثم إنْ جاء له طالبٌ لم

٦/ل٢٢٠ب. وقد نقلا قول ابن عبد الحكم عن ابن يونس .

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣ب.

(٢) في النوادر والزيادات : وسواء جعل .ولعل ابن يونس حذفها للاختصار .جُعِل في (ح) : طلب .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٠٣ب-١٠٤أ).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٤أ .

(٥) مطموسة في: (أ).

(٦) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.

(٧) في كتاب الآبق أيضاً .

(٨) ساقطة من: (ح).

(٩) عموماً الآبق وغيره ، والتفسير من كلام ابن يونس ، انظر شرح ابن ناجي ، ل٢٨٥ب. " وقيل بل هو راجع إلى الآبق " التنبيهات ، ٢/ل١٤٩ب.

(١٠) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.

(١١) قاله ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢١أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٦أ ؛ مواهب الجليل ، ٨٥/٦. وذلك لأن الإمام مالك رحمه الله قال في اللصوص يأخذون ومعهم الامتعة ، فأتى قوم فيدعون ذلك المتاع ، ولايعلم ذلك إلا بقولهم ، وليست بينة: يتلوم لهم السلطان ، فإن لم يأت غيرهم دفعه إليهم . وسيأتي بها بعد قليل ابن يونس . وانظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٤أ ، وفيها : قال ابن القاسم وإن ادعاه ولم تقم بينة عليه فلينتظر الإمام ويتلوم فيه فإن جاء أحد يدعيه وإلا دفعه إليه وضمنه إياه .

يأخُذْه[١] إلا ببينَةٍ عادلةٍ، وإنْ أقرَّ له العبدُ بمثلِ ما أقرَّ به للأولِ من الرِّقِّ[٢].

قال سحنون في كتابه لابنه: وإنْ أقرَّ له العبدُ بمعرفته، فليَدْفَعْهُ إليه، ولا يُكَلِّفْهُ بيِّنةً؛ إذ لاخصمَ له فيه إلا أن يأتيَ[٣] بحدثان[٤] ما[٥] صار[٦] إلى الحاكم، فيُتَلَوَّمُ له قليلاً خوفاً أنْ يأتيَ له طالبٌ غيرُه[٧]، فأما إنْ مكثَ أياماً في الحبس[٨] فهذا تَلوُّمٌ، وإنْ طَالَ مقامُه في الحَبسْ فهو أبيَنُ أن يدفعه إليه، ولا يُتَلَوَّمُ له؛ لأنَّ طُولَ[٩] سجْنه تَلَوُّمٌ، ثم رجع سحنون، فقال: لا يدفع إليه إلا ببيِّنةٍ عادلة، طال مُكْثُه أو لم يَطُلْ[١٠].

ومِنْ كتابه الآبق، وقال مالكٌ في متاعٍ وُجِدَ مع اللُّصُوصِ يدَّعيه قومٌ لا يُعْرَفُ ذلك لهم إلا بقولِهم إنَّ الإمامَ يَتَلَوَّمُ فيه، فإنْ لم يأتِ سواهُم دفَعه إليهم، فكذلك الآبقُ[١١]

قال أشهبُ: لأنَّ هذا أكثرُ[١٢] ما يُقدر عَلَيْه فيه[١٣].

قال مالكٌ[١٤]: وإذا جاء ربُّ الآبقِ بعد أنْ باعه الإمامُ بعد السنة[١٥]، والعبدُ قائمٌ[١٦]،فليس له إلا الثمنُ، ولا يُردُّ البَيْعُ؛ لأنَّ الإمام باعَه، وبَيْعُ الإمامِ جَائزٌ، ولو قال ربُّه: كنت أعْتَقْتُه، أو دَبَّرْتُهُ بعد أنْ أَبَقَ، قبل أن يَأْبَقَ، لم يُقْبَلْ قولُه على نقضِ البيعِ إلا ببيِّنة؛ لأنه لو باعه هو بنفسه ثم قال: كنت أعْتَقْتُهُ، أو دَبَّرْتُهُ لم يُقْبَلْ قَوْلُه[١٧]، وكذلك إنْ كانت أمةً فباعَها الإمامُ بعد السنةِ ثم جاء ربُّها، فقال: قد

---

(١) مطموسة في: (أ).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٥أ . وقوله : (من الرق) مطموس في: (ب).
(٣) أي : السيد.
(٤) حدْثانُ الشيء : أوله . أُنظر لسان العرب ، مادة (حدث).
(٥) ساقطة من: (أ،ب) .
(٦) أي: العبد.
(٧) مطموسة في: (أ،ب).
(٨) و لم يدعه غيره .
(٩) انتهت اللوحة (٨٣) من: (ب).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٤ب.
(١١) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.
(١٢) مطموسة في: (ب).
(١٣) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٠٤ب ،وفي (أ،ح) : ما يوجد فيه.وفي النوادر : لأن ذلك أكثر ما يؤخذ به .
(١٤) ساقطة من: (أ،ب).
(١٥) تقدم قول الامام مالك في أول كتاب الإباق : لم أزل أسمع أنّ الآبق يحبس على ربه سنة ثم يباع.
(١٦) عند المشتري .
(١٧) أي: إلابينة .

١ كانت وَلَدَتْ مني، وولدُها قائمٌ، فإنها ترد إليه إن كان ممن لا يُتهم فيها -
٢ بصبابة[١] - لأنَّ مالكاً قال: فَمَنْ باع جاريةً وولدَها ثم استلحقَ[٢] الولد أنه إنْ
٣ كان ممن لا يُتَّهَمُ على مثلها رُدَّتْ عليه،ولو قال: كنتُ أعتقتُها، لم يُصَدَّقْ ولم تردَّ
٤ إليه إلا ببيِّنة . قيل: فإن لم يكن معها ولدٌ فقال بعدما باعَهَا: كانت وَلَدَتْ مِنِّي،
٥ قال: أرى أن تُردَّ عليه إن لم يُتَّهَمْ فيها[٣]، كذلك بَلَغَني عن[٤] مالكٍ[٥]، ووقع في
٦ رواية الدَّباغ[٦] قال[٧] : أرى ألا تُرَدَّ إليه[٨].

٧ قال[٩]: ويجوزُ لسيد الآبقِ عتقُه وتدبيرُه وهبتُه لغير الثوابِ، ولا يجوزُ له بَيْعُه،
٨ ولا هبتُه لثواب[١٠] ، وإذا زنى الآبقُ أو سرقَ أو قذف أُقِيم عليه الحدُّ في ذلك
٩ كُلِّه[١١] . [٢٩/ب]

---

(١) هذا البيان من ابن يونس ، وهو ليس في المدونة . انظر التنبيهات ، ٢/ل١٥٠أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢١ب. والصبابة : من الصب ، وهو العشق.لسان العرب ، مادة (صبب).

(٢) استلحق ، الالف والسين للطلب ، واللَّحق واللُّحوق والإلْحاقُ : الإدراك . انظر لسان العرب مادة (لحق) . وهو في الاصطلاح : " ادعاء المدعي أنه أبٌ لغيره" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٤٤٦.

(٣) انظر المدونة ، ٤/(٣٦٩-٣٧٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب. وقوله فيها : ليس في (أ،ب) .

(٤) مطموسة في :(ب).

(٥) انظر المدونة ، ٤/٣٧٠.

(٦) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن مسرور العبدي الدباغ الإمام الفقيه الفاضل العالم ، ولد سنة إحدى وسبعين ومئتين ٢٧١هـ ، من شيوخه أحمد بن أبي سليمان، و محمد بن بسطام، وعبد الرحمن الورقة، و محمد بن زيان، و ابن اللباد وغيرهم . وعنه أخذ القابسي، والربعي، و الزيات، وعمران المقري وغيرهم ت٣٥٩هـ .
انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/(٥٢٥-٥٢٨).

(٧) أي : الامام مالك.

(٨) انظر شرح ابن ناجي ، ل٢٨٦ب ، وقد نص على حكاية ابن يونس لهذه الرواية ؛ انظر التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل(١٤٩ب-١٥٠أ) ، وقد ساق روايات المدونة واختلافها .

(٩) أي : الامام مالك في كتاب الآبق

(١٠) لأن الهبة للثواب بيع من البيوع ، وبيع الآبق لايجوز ؛ لانه غرر فكذلك الهبة للثواب .

(١١) انظر المدونة ، ٤/٣٧٠ ؛ مختصر المدونة ، ل٣٤ب ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب. وقوله : كله : سقطت من (أ،ب) ، وعندها انتهت اللوحة (٤٣) من (ح).

[الباب الثاني] في كُتُبِ القضاةِ إلى القضاةِ في الإباق والدوابِّ، والشهادةِ في ذلك، وعدالةِ البيِّنةِ.

[(٢) فصل: في كتب القضاة إلى القضاة في الإباق والضوال من الدواب]

قال ابنُ القاسم: وإذا أتى رجُلٌ إلى قاضٍ بكتابٍ من قاضٍ يذكر فيه: أنه قد شهد عندي قومٌ: أنَّ فلاناً صاحبَ كتابي إليكَ قد هرب منه عبدٌ صفتُه كذا، فَجَلَّاه ووصفَه في الكتاب، وعند هذا القاضي عبدٌ آبقٌ محبوسٌ على هذه الصفة، فلْيَقْبَلْ كتابَ القاضي، والبيِّنةَ التي شهدت فيه على الصفة، ويَدْفَعُ إليه العبدَ،

قيل: وترى للقاضي الأول أن يقبل منه البيِّنةَ على الصفة ويكتب بها إلى قاضٍ آخرَ ؟ قال[1]: نعم ؛ لأنَّ مالكاً قال في المتاع الذي سُرِق بمكة إذا اعترفه رجلٌ ووصفه ولا بيِّنةَ له : استأنى الإمامُ فيه، فإن جاء مَنْ يطلبه وإلا دفعه إليه، فالعبدُ الذي أقام[2] البيِّنةَ على صفته أحْرَى أن[3] يُدْفَعَ إليه.

فإن ادَّعَى العَبْدَ ووصفَه، ولم يُقِمِ البيِّنةَ عليه[4] ، فأرى أنه مثلُ المتاعِ يَنتظر به الإمامُ ويُتَلَوَّمُ له ، فإنْ جاء أحدٌ يطلبه، وإلا دفعه إليه وضمنه إيَّاهُ.

قيل: ولا يلتفت هاهنا إلى العبدِ إنْ أنكر أنَّ هذا مولاَه، إلا أن يُقرَّ أنه عبدٌ لفلانٍ ببلد آخرَ قال[5] : فإنَّ السلطان يكتب إلى ذلك الموضع، ويُنظر إلى[6] قولِ العبد، فإنْ كان كما قال، وإلا ضمَّنه هذا وأسْلَمَهُ إليه كالأمتعة[7].

قال مالك: ومَنِ اعتُرِفَتْ من يده دابةٌ[8]، وقُضِيَ عليه، فادَّعَى أنه اشتراهَا مِنْ بعضِ البلدان، وأراد أن لا يذهب حقُّه، فله وضْعُ قيمتِها بيدِ عدلٍ، ويُمَكِّنُه القاضِي منَ الدابة ليخْرُجَ بها إلى بلدِ البائعِ منه؛ لتشهد البيِّنةُ على عَيْنِها، فإنْ قال مستحقُّها : أنا أريد سفراً وإنما أراد هذا أن يعُوقَني عنه،

---

(١) أي : ابن القاسم .
(٢) أي: السيد.
(٣) مطموسة في : (أ،ب).
(٤) في (أ،ب): طلبه .
(٥) أي : ابن القاسم . وهي ساقطة من (أ،ب) .
(٦) مطموسة في: (أ).
(٧) انظر المدونة ، ٤/٣٧٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.
(٨) إذا اعترفها -أي عرفها- رجل بالوصف أن هذه الدابة له وأقام البينة على ذلك .

قيل له: فاستخلِف مَنْ يقومُ بأمرِكَ، ويُمكنُ المطلوبُ[١] من الخروجِ بها، ويُطبع في عُنُقِها ويُكتب له كتابٌ إلى قاضي ذلك البلد : أنّي قد حكَمْتُ بهذه الدابة[٢] لفلانٍ، فاستخرجْ لهذا مالَه من بائعه، إلا أن تكونَ للبائع حُجّةٌ[٣]، فإنْ تلفتِ الدابةُ في ذهابِه أو رجوعِه أو عَوِرَتْ أو انكسرَتْ أو نقصَها في ذهابِه أو مجيئِه، فهيَ مِنَ الذاهبِ بها، والقيمة[٤] للذي اعترَفَها، إلا أن يَرُدَّ الدابةَ بحالِها، وكذلك الرقيقُ إلا أن تكون جاريةً، فإنه إنْ كان أميناً، دُفِعَتْ إليه، وإلا فعلَيْه أن يستأجِرَ أميناً يذهبُ بها معه[٥]، وإلا لم تُدْفَعْ إليه[٦].

قيل: فإذا وصل كتابُ القاضِي إلى القاضِي وثبت عنده بشاهدَيْن، هل يُكلَّفُ الذي جاء بالبغلِ أن يقيمَ بينةً أنَّ هذا البغلَ هو الذي حُكِم به عليْه؟ **قال**[٧]: إنْ كان البغلُ موافقاً لما في كتاب القاضِي مِنْ صِفَتِه، وصفةِ[٨] خاتَمِ القاضِي في عُنُقِه، لم يكلِّفْه ذلك[٩].

[(١) فصل: في الشهادة في الإباق وعدالة البينة]

وإنْ شهد عنده قومٌ غرباءُ في بلدٍ لا يُعْرفَون لم يُقْبَلُوا؛ لأنَّ البينةَ لا تُقْبل إلا بعدالَةٍ، وإنْ شَهِدَ قومٌ على حقٍّ، فعدَّلهم قومٌ غيرُ معروفين، وعدَّل المعدِّلين آخرُون، فإنْ كان الشهودُ غرباءَ جازَ ذلك، وإنْ كانوا مِنْ أهل البلدِ لم يَجُزْ ذلك؛ لأنَّ القاضيَ لا يقبلُ عدالةً على عدالةٍ إذا كانوا مِنْ أهل البلدِ حتى تكونَ العدالةُ على الشهودِ أنفسِهِم[١٠].

---

(١) في(ح) : الطالب.
(٢) في (ح): الرواية.
(٣) "مثل أن يدعي أنها نتجت عنده" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٢ب.
(٤) التي وضعت بيد عدل .
(٥) مطموسة في: (أ،ب).
(٦) انظر المدونة ، ٣٧١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.
(٧) أي : ابن القاسم .
(٨) ساقطة من: (ح)
(٩) المصدر السابق .
(١٠)أي:عند القاضي . انظر إلى النص في : المدونة ٣٧١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٩ب-١٥٠أ) .

[الباب الثالث] جامع بقية مسائل الآبق.

[المسألة الأولى: إذا وُجد آبقٌ يُعرفُ مكانُ سيدِه]

قال مالكٌ: ومَنْ وجد آبقاً فلا يأخذْه إلا أن يكون لقريبِه أو لجارِه أولِمَنْ يَعْرِفُه، فأحبُّ إليَّ أن يأخذَه، قال ابنُ القاسم: فإنْ لم يأخذه أيضاً فهو في سَعَةٍ[١].

قال أشهبُ في كُتُبِه [٣٠/أ]: إنْ كَانَ مكانُ سيِّده[٢] بعيداً فتَرْكُه أحبُّ إليَّ، وإنْ أخذه فهو في سَعَةٍ، وإنْ كَان سيِّدُه قريبَ الْمَطْلَبِ فليأخُذْه أحبُّ إليَّ مِنْ تَرْكِه فيتلَف، وإنْ تَرَكه فهو في سَعَةٍ[٣].

[المسألة الثانية: الآبق إذا عرفه سيدُهُ ولم يعرف السيدَ من بيده العبدُ]

قال مالكٌ: والآبِقُ إذا اعترفه ربُّه من يَدَيْكَ ولم تَعْرِفْه[٤]، فأرى أن تَرْفَعَه إلى الإمامِ إنْ لم تَخَفْ[٥] ظُلْمَه[٦].

قال أشهبُ: وإنْ أقرَّ له العبدُ بالمِلْك، فأنتَ في سعةٍ مِنْ دفعه إليه، ودفعُكَ إليه بأمر الإمامِ أحبُّ إليَّ، وإنْ جَحَدَ العبدُ[٧] أن يكونَ سيدَه[٨] فلا يدفعْه إليه، فإنْ فَعَلْتَ ضمنْتَه[٩] قال[١٠]: وكذلك إن اعْتَرَفَه ربُّه بيدِ الحاكِم، ولم تَقم بينةٌ لم يُدفع إليه إلا أن[١١] يُقِرَّ له العبدُ بالمِلْك؛ لأنه لو اعترفَ بالرقِّ لغيره لكان له، ولم ينفع هذا ما عُرِفَ مِن تَحْلِيَتِه وصِفَتِه[١٢].

---

(١) انظر المدونة، ٣٧٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٥٠أ.
(٢) في (ح): السيد.
(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٠٤أ.
(٤) أي: ولم تكن قد عرفت سيده. وعبارة المدونة، ٣٧٢/٤: أرأيت الآبق إذا لم أعرف سيده إلا أن سيده جاءني فاعترفه عندي ....
(٥) انتهت اللوحة (٣٩) من: (ب).
(٦) انظر المدونة، ٣٧٢/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٥٠أ، وهو فيهما من قول ابن القاسم، لا من قول مالك.
(٧) ساقطة من: (ح).
(٨) أي: وإن جحد العبد أن هذا الذي اعترفه هو سيده ....
(٩) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(١٠٥أ-١٠٥ب).
(١٠) أي: أشهب.
(١١) انتهت اللوحة (١٤٤) من: (ح).
(١٢) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(١٠٤أ-١٠٤ب).

[المسألة الثالثة: في استئجار الآبق ولمن تكون أجرته ؟]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنِ استأجر آبقاً فعطَبَ في عَمَلِه و لم يعلم أنه آبقٌ، ضمنَه لربِّه ، وقاله مالكٌ فيمَنْ وَاجَرَ عبداً على تَبْليغِ كتابٍ إلى بلدٍ و لم يعلم أنه عَبْدٌ فعطبَ في الطريقِ : أنه يَضْمَنُه لربِّه؛ لأنَّ مَنِ ابتاع سِلْعَةً من السوقِ فأتْلَفَهَا هو نَفْسُه، أنه يَضْمَنُها[1].

وقال أشهبُ في كُتُبِه: لا ضمانَ عليه إذا عُلِمَ أنه لم يعلم أنه مملوكٌ، وإنما يَضْمَنُ مَنِ استعمل عبداً، أو مُوَلًّى عليه – وهو يعلم بذلك – عَمَلاً مَخُوفاً فَتَلِفَ فيه[2].

قال ابنُ القاسم: وإن وَاجَرْتَ الآبِقَ، فالإجارةُ لِرَبِّه، وإن اسْتَعْمَلَهُ[3] لَزِمَكَ قيمةُ عملِه لِربِّه؛ لأنَّ ضَمَانَهُ منه ونفقَته عليه، وإنما يضمنُ الآبِقَ إذا اسْتَعْمَلَهُ في عملٍ يعطب في مِثْلِه فهلَكَ فيه، وإن اسْتَعْمَلَهُ في شيءٍ ،فَسَلِمَ، فلربِّه الأجرُ فيما له بالٌ من الأعمال، وكذلك مَنِ استَعْمَلَ عبداً[4] لرجُلٍ[5].

[المسألة الرابعة : في إباق المكاتب]

وإذَا أَبَقَ المكاتَبُ لم يكن ذلك فَسْخاً لِكِتَابَتِه إلا بعد حُلُولِ النجمِ، وبعد[6] تَلَوُّم الإمامِ له[7]

[المسألة الخامسة : في عِتق الآبق في واجب]

وَمَن أَعْتَقَ عَبْداً لَهُ آبِقاً عن ظِهَارِه لم يُجْزِئْهُ؛ إذ لا يدري أهو حيٌّ أو ميتٌ أو مَعيبٌ أو سليمٌ إلا أن يَعرفَ في الوقت[8] موضِعَه وسلامتَه من العيوب فيُجْزِئَه، أو يعلمَ ذلك بعد العتق فيُجْزِئَه، وإنْ جَهِلَهُ أولاً[9] .

[المسألة السادسة : في بيع الآبق]

وإذا علم أنَّ الآبِقَ عند رجُلٍ، جاز أن يُباع منه أو مِنْ غيره ممن يُوصَفُ له، إذا

---

(١) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل١٠٥ب.
(٣) أي: المؤجر عليه.
(٤) أي : غير آبق.
(٥) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.
(٨) أي : حين أراد أن يعتقه عن ظهاره .
(٩) انظر المدونة ، ٣٧٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

وُصف أيضاً للسيد حَالُه الآن وصفتُه[١]، ولا يجوزُ النقدُ فيه إذا كان بَعيداً[٢]، وهو كعبدٍ غائبٍ لرجلٍ بَاعَهُ[٣].

وقال أشهب في كُتُبه: لا يجوزُ النقدُ فيه، وإنْ كان على مَسيرَة ليلة[٤].

قال أبو محمد: وليس هذا قولَ مالكٍ في شراءِ الغائب[٥].

قال سحنون: وإنْ وقع الآبقُ عند حاكمٍ عَدْلٍ فحبَسَهُ ينتظر به مولاه، فَبَاعَهُ[٦] وهو في السجنِ، فلا يجوزُ بَيْعُه إيَّاه؛ لأنَّ فيه خصومةً؛ لأن مولاه لا يأخذُه بدعْوَاهُ إلاَّ ببَيِّنَة، فباعه قبل أنْ يَسْتَحِقَّهُ[٧].

[المسألة السابعة: في إباق العبد الرهن]

ومِنْ كتابِ الآبق: وإذا أَبَقَ العبدُ الرهْنُ لم يَضْمَنْهُ المرتهِنُ، وصُدِّقَ[٨] في إبَاقِه، ولا يَحْلِفُ[٩] وكان على حقِّه - وفي **رواية الدباغ** ويحلفُ[١٠] - فإنْ وجده سيدُه، وقامَتِ الغرماءُ عليه، فالمرتهِن[١١] أَوْلى به إذا كان قد حازَه المرتهِنُ قبل الإبَاقِ، إلا أن يعلم المرتهن بكونه بيد الراهنِ فتركَه حتى فلس، فهو[١٢] إسوةُ الغرماءِ[١٣].

---

(١) " إذا طال وقت إباقه ، وأما إن كان وقتاً لا يتغير عن حاله فلايحتاج إلى صفة ؛ لأنه معلوم عنده " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٥أ.
(٢) في (ح): بعيد الغيبة.
(٣) انظر المدونة ، ٣٧٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ .
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣ب.
(٥) نفس المصدر .
(٦) أي : مولاه .
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠٣ب.
(٨) مطموسة في: (أ،ب).
(٩) على هذه الرواية اختصر البرادعي ، انظر تهذيب المدونة ، ص٣٣٦ ، وهي نسخة أخرى غير التي اعتمد عليها ففي تلك : وليحلف . انظر ، ل١٥٠أ . وهو خطأ ، انظر التنبيهات للقاضي عياض ،٢/ل١٥٠أ ، فقد ذكر أن البرادعي اختصر على رواية عدم الحلف . وقدم ابن يونس هذه الراوية هنا .
(١٠) وهي كذلك في المدونة التي بين أيدينا الآن ، انظر المدونة ، ٣٧٣/٤، واختصر أبو محمد بن أبي زيد على هذه الرواية التي هي في أصل ابن عتاب ، الذي رواه الدباغ . انظر التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل١٥٠أ.
(١١) في (ح): فالرهن.
(١٢) مطموسة في: (أ،ب).
(١٣) انظر المدونة ، ٣٧٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ .

[المسألة الثامنة: إذا أبق عبد مسلم إلى دار الحرب]

وقال مالكٌ: وإذا أبق عبدٌ مسلمٌ إلى دار الحربِ، فدخل إليهم مسلمٌ بأمـــانٍ، فاشتراهُ لم يأخذْه منه[1] سيدُه إلا بالثمنِ الذى أداه، اشتراه بأمره أو بغـــير أمـــرِه، وكذلك عبيدُ أهل الذمة، وإذا أسَرَ العدوُّ ذِمِّياً[2]، فظَفَرنا به رُدّ إلى جزيته، وقع في المقاسِم أو لم يقَعْ؛ لأنه لم يَنْقُضْ عهداً و لم يحارِبْ، فإنْ فاتَ العبدُ بعتقٍ عند الذي اشتراه [٣٠/ب] ببلدِ الحربِ أو كانتْ أمةً فأولَدَها مشتريها مضى ذلك و لم يُرد، بخلاف مَنِ ابتاع عبداً في سوق المسلمينَ ولا يعلم أن له سيداً غَيْرَ الذي[3] باعَـــه، ثم استحقَّهُ سيدُه أنه يأخُذُه؛ لأن هذا يأخذُه[4] بغير ثَمَنٍ، والأوّلُ لا يـــأخذُه إنْ شاء إلا بالثمنِ، ما لم يَفُتْ بعتقٍ كما ذكرنا[5].

---

(١) أي: من المشتري.
(٢) " هذه جاءت دليلاً على التي قبلها ، ووجه الدلالة أن عبيدهم كعبيدنـــا ، كمـــا أن أحرارهـــم كأحرارنا " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٥ب.
(٣) ساقطة من: (ح) .
(٤) قوله : "لأن هذا يأخذه" ساقط من: (أ،ب).
(٥) انظر المدونة ، ٣٧٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

جامعُ مسائلَ من التعدِّي.

وهي متقدمة في اللقطة فأخرتُها[١] إذ ليس ذلك موضعَها[٢]:

[المسألة الأولى: في ضمان من حل دواباً من مرابطها فذهبت]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ حَلَّ دوابَّاً من مرابطِها، فذهبت ضَمِنَها؛ لأن مالكاً قال فيمن فتح حانُوتاً مغلقاً لا يَسكن فيه أحدٌ، فَسَرق منه ثم تركَهُ مفتوحاً، وليس فيه ربُّه فذهب ما في الحانوتِ إنَّ السارق ضامنٌ لما ذهب منَ الحانُوتِ[٣].

[المسألة الثانية : فيمن فتح داراً فيها دواب فذهبت]

ومَنْ فتح داراً فيها دوابٌ فذهبت فإنْ كانت الدارُ مسكونةً -فيها أهلُها- لم يضمَنْ،وإن لم يكن فيها أربابُها ضَمِنَ، فكذلك السارقُ يدَعُ البابَ مَفْتوحاً، وأهلُ الدار نيامٌ، أو غيرُ نيامٍ فلا يضْمَنُ ما ذهب بعد ذلك، وإنما يَضْمَنُ إذا ترك الباب مفتوحاً وليس أربابُ البيتِ فيه[٤].

وقال أشهبُ: إذا كانت الدوابُّ التي في الدار مسرحةً، ضَمِنَ وإنْ كان أربابُها فيها[٥].

م : والقياس أنه إذا تركَ البابَ مفتوحاً أنه يضْمَنُ، وإنْ كان أهلُها فيها؛ لأنه سببُ تلفه إذا لم يعلم ربُّها بفتْحه، ولكنْ أراه إنما لم يضَمِّنه خوفاً أن يكون ربُّها عَلِمَ بفَتْحه[٦] فتركه أن يغلقه فلم يُضَمِّنه بالشكِّ[٧] ، والله أعلم .

[المسألة الثالثة : في السارق يسرق من بيت ثم يترك الباب مفتوحاً فيُسرق باقي المتاع، وفيمن فتح قفصاً فيه طير أو حل قيد عبدٍ]

قال ابنُ القاسم: ولو خرجتِ امرأةٌ من بيتها إلى جارتِها، وأغلقتْ على متاعِها البابَ فسَرقَ منه سارقٌ وتركَه مفْتوحاً فسُرِق ما بقِي[٨] في البيتِ بعده ضَمِنَه، وكذلك الحوانيتُ

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) وليس هذا موضعها أيضاً، إنما موضعها في كتاب الغصب وضمان المتعدي.
(٣) انظر المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩أ.
(٤) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٩أ-١٤٩ب).
(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠أ. ، في: (أ،ب): نيام.
(٦) أي : علم بفتح الباب والسرقة فترك الباب مفتوحاً.
(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٤أ. قال ابن ناجي في شرحه ، ل٢٨٤أ : " وما ذكره ضعيف لأن الاصل عدم العلم ، والصواب ضمانه مطلقاً كانت مسرحة أو مربوطة إذ لم يكلها أرابها إلى الرباط وحده ، بل بغلق الباب مع ذلك " وعند قوله الشك انتهت اللوحة (١٤٥) من (ح).
(٨) ساقطة من: (أ،ب).

يتركُها مفتوحةً وليست[١] مسكونةً ،ومَنْ فتح قَفَصاً فيه طيرٌ فذهب الطيرُ ضَمِن، ومنْ حَلَّ عبداً مِنْ قيد بيديْه فَذَهَبَ العبدُ، ضَمِن[٢].

[مسائل في ضمان من أمرته بأمر فلم يفعله، وفيمن أمرته أن يصب زيتاً في خابية مكسورة فصبه ، وفيمن أمرته أن يدخل طائراً قفصاً فأدخله ونسي أن يغلق الباب والفرق بينهما]

وفي كتابِ محمد: لو قُلْتَ لَهُ[٣] : قَيِّد عبْدي ودَفَعْتَهُ إليه، فَتَرَكَهُ لم يقيِّدْه لَضَمِنَ، وكذلك[٤] لو قلتَ له: صُبَّ لي هذا الزيتَ[٥] في هذه الخابيَة إنْ كانتْ صحيحةً فصبَّ فيها وهي مكسورةٌ لضمِنَ، ولو قال: نسيتُ أنْ أنْظُرَ إليها فصَبَّبْتُ فيها[٦]، قال : يضمن؛ لأنَّ الخطأ والعمدَ في أموال الناس سواءٌ. وقال في الذي أَمَرَهُ أن يجعل هذا الطيرَ في القفصِ ويُغْلقَه، فجعلَه وتركَ بابَه مفتوحاً، وقال : نسيتُ أنْ أُغْلقَه، قال: لا ضَمَان عَلَيْه[٧].

ح: وهذا والأولُ سواءٌ، وذلك اختلافُ قولٍ منه[٨] .

ح[٩]وهذا كالاختلاف فيمن أذنَ له أن يَمْشيَ في موضعٍ فمشى على آنيَة فكسرهَا، قيل يضمنُ، وقيل لا يضمنُ، فكذلكَ مسألةُ الطيرِ والصبِّ في الجرَّة، وقد يفرق بينها: أنَّ هذا إنما أذنَ له أن يَصُبَّ في جرة صحيحة، فمتى صبَّ في مكسورة صار غيرَ مأذون له في ذلك، ومسألةُ الطير أذن له في أن يجعله في القفص، فجعلَه فقد فعل ما أُذن له فيه ، وإنما نسيَ غلْقَه، فهو كمَنْ أَمَرَه أن يُغْلقَ قفصَ طَيْرٍ فنسيَ غلقَه فوجبَ ألا يَضْمَنَ، والفرقُ بين هذا[١٠] وبينَ الذي دفع إليه عبده، وقال له قَيِّدْه فتركَه فذهبَ: أنَّ العبدَ دُفع إليه، والطيرُ لم يدفعْه إليه، وإنما قال له أغْلِقْ عَلَيْه، والله أعلم[١١].

تم كتاب اللقطة والآبق من الجامع لابن يونس بحمد الله وعونه.

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) انظر المدونة ، ٣٦٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٩ب.
(٣) مطموسة في: (أ،ب).
(٤) انتهت اللوحة (٤٠) من: (ب).
(٥) في (أ،ب): صب في جرة الزيت.
(٦) مطموسة في: (أ،ب).
(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٤ب.
(٨) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٨٤ب . و" منه " مطموسة في (أ،ب).
(٩) مطموسة في: (أ،ب).
(١٠) مطموسة في: (أ،ب).
(١١) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٨٤ب.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب حريم الآبار[١] وإحياء الموات[٢]

[كتاب حريم الآبار

الباب الأول] جامعُ القول في حريم الآبار والعيون والأنهار والنخل والأشجار،[وفي من له منع الماء والكلأ.

(١) فصل : في حريم البئر].

ومن غيرِ المختلطةِ[٣] روى أشهبُ عن سفيانَ[٤] عن ابنِ شهابٍ[٥] عن ابنِ المسيَّبِ[٦] أن النبي ﷺ [٣١/أ] قال: ((فِي حَرِيمِ البِئْرِ العَادِيَةِ[٧]

---

(١) قال القاضي عياض : " معنى هذه الكلمة : حق البئر الذي يُمنعُ أن يُحْدِث أحدٌ فيها ما يضرُّ بها" التنبيهات ، ٢/ل١٤٧ب.

(٢) قوله : " وإحياء الموات" ليست في: (أ،ب،م) .

(٣) في (ح): ومن المختلطة .

(٤) هو : أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي الكوفي سكن مكة ، روى عن صالح ابن كيسان، و عمرو بن دينار ، والزهري ، والأعمش وخلق لا يحصون، وروى عنه الأعمش، وابن جريج، وشعبة، والثوري، وابن المبارك ، الشافعي، وعبدالله بن وهب ، وعبدالرزاق ، وأبو نعيم ، كان ثقة ثبتاً وكان اتقى أصحاب الزهري، توفي سنة ثمان وتسعين ومئة بمكة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ، ٤٥٤/٨؛ تهذيب التهذيب ، ١١٧/٤.

(٥) هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب بن عبدالله بن شهاب الزهري ، المدني ولد سنة خمسين تابعي روى عن ابن عمر وجابر بن عبدالله ويحتمل أن يكون سمع منهما ، وروى عن السائب بن يزيد، والمسور بن مخرمة، عنه عطاء بن أبي رباح ، و عمر بن عبدالعزيز ، عمرو بن دينار وصالح بن كيسان ، وسفيان بن عيينة وخلق كثير ، كان ثقة كثير الحديث والعلم والرواية فقيهاً ، توفي رحمه الله سنة ثلاث وعشرين ومئة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء، ٣٢٦/٥ ؛ تهذيب التهذيب، ٤٤٥/٩ .

(٦) سبقت ترجمته في كتاب اللقطة ص(٢٠٩).

(٧) البئر العادية : البئر القديمة. انظر لسان العرب ، مادة (بأر)

١ خَمْسونَ ذِرَاعاً، وفِي الْبِئْرِ الْبَادِيَةِ[١] خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذراعاً ، قال: وَفِي بِئْرِ
٢ الزَّرْعِ خَمْسُمِئَةِ ذَراعٍ))[٢].

٣ قال ابنُ شهابٍ: لا أدري ((حريم بئرِ الزرعِ)) في الحديث ، أم مِنْ قولِ سعيدٍ[٣].

٤ وذكر ابنُ وهبٍ الحديثَ عن يونسَ[٤] عن ابن شهابٍ عن ابنِ المسيبِ ،
٥ وذكر أن قول ابنِ المسيبِ في البئر العاديةِ وبئرِ الباديةِ[٥] مثلُ ما تقدَّم مِن نَواحِيها
٦ كُلِّها، وقال في بِئْرِ الزَّرْعِ ثلاثُمِئَةِ ذراعٍ[٦].

٧ قال ابنُ شهابٍ: وسمعتُ الناسَ يقولُونَ في حريمِ العيونِ خمسمئة ذراعٍ،والأنهارِ ألفُ ذراعٍ[٧].

٨ وفي حديث آخرَ لابنِ وهبٍ عن عمرَ بن الخطابِ : (فِي الْبِئْرِ الْعَادِيَةِ
٩ خَمْسُونَ، وَبِئْرِ الْبَدْوِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُون ذِرَاعاً[٨]، وَبِئْرِ الزَّرْعِ بِالنَّاضِحِ[٩] ثَلاثُمِئَةِ ذراعٍ،
١٠ والعُيُونِ خَمْسُمِئَةِ ذِراعٍ[١٠])[١١].

---

(١) البئر البادية : هي البئر الحديثه التي ابتُدأ حفرها حديثاً . انظر لسان العرب، مادة (بدا).

(٢) الحديث بدون زيادة " وفي بئر الزرع ... " أخرجه الحاكم في مستدركه ، كتاب الأحكام ، ج٤/ص٩٧؛ البيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب ما جاء في حريم الآبار، ج٦/١٥٦؛ وانظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤أ.

(٣) انظر مصنف بن أبي شيبة ، ٦/٣٧٥ ؛ السنن الكبرى للبيهقي، ٦/١٥٦؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤أ.

(٤) هو: يونس بن يزيد بن أبي النجاد ويقال ابن مشكان بن أبي النجاد الأيلي ، ثقة من أثبت الناس في الزهري ، روى عن أخيه والزهري ونافع وهشام بن عروة ، وروى عنه حرير، وعمرو بن الحارث، والليث، و الأوزاعي ، وابن المبارك، وابن وهب وآخرون ، توفي بصعيد مصر سنة تسع وخمسين ومئة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء، ٦/٢٩٧ ؛ تهذيب التهذيب، ١١/٤٥٠.

(٥) في (ح): البدوي.

(٦) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع والأقضية ، حديث رقم (١٣٩٦) ، ج٦/ص(٣٧٣-٣٧٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، ج٦/ص١٥٥. أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤أ.

(٧) انظر مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، حديث رقم (١٣٩٦) ، ج٦/ص٣٧٤؛ السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب إحياء الموات ، ٦/١٥٥؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤أ ،

(٨) قوله : " وبئر البدو خمسة وعشرون ذراعاً " ساقط من: (أ،ب).

(٩) " الناضح : البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء " و " والنضح : سقي الزرع وغيره بالسانية" لسان العرب ، مادة (نضح) ، والمراد ما سقي بالدلاء والسواني و لم يسق فتحاً . انظر لسان العرب ، مادة (نضح).واللفظ مطموس في: (أ،ب).

(١٠) قوله : " والأنهار ألف ذراع ... والعيون خمسمئة ذراع" ساقط من: (م) .

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤أ.

قال أشهب: وإنما هذه حكومةٌ[١] تُبتدأ كما تُنزّلُ؛ كما يُروَى[٢] في جزاء الصيد، ويؤتنفُ فيه الحكمُ، فيُجتهد[٣] في ذلك كلّه بقدرِ ما لا يضرُّ بذلك مَنْ سَبَقَ[٤]، فليَحْفِرْ وإنْ كانَ أقلَّ مما مضَى من حدِّه، وأما ما يضر فيُمنَعُ وإنْ كان على أبعدَ مما مَضَى فيه من الحدِّ؛ لأن النبي ﷺ قال: ((لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ))[٥].

[(٢) فصل : في حريم العيون والأنهار، وفي تصرف الرجل في حقه بحفر أو ما شابهه

المسألة الأولى : في حريم العيون والانهار]

وكذلك حريمُ العيونِ، و[الأنهارِ][٦] تختلف باختلافِ الأرضِ في لِينِها وشِدّتِها وهذا في إحياء الموات[٧].

[المسألة الثانية: في تصرف الرجل في حقه بحفرٍ أو ماشابهه]

وأما من احتَفَرَ في[٨] حقه، وما اختطَّه آفاقاً[٩] أو ابْتاعه، فإنما يُرَاعَى فيه أن لايضرَّ ما فعل بجاره إن كانَ يجدُ بُداً[١٠] من احتفار ذلك و لم يضطر إليه، وإن كان لضرورة ولا مندوحَةَ له، فله أن يحفَر في حقِّه، وإن أضَرَّ ذلك بجاره ؛ لأنه قد أضر به تركه كما يضرُّ بجاره حفره، فهذا حقُّه[١١] أن يمنع جارَه أن يضرَّ به في منعه[١٢]

---

(١) مطموسة في: (أ) .
(٢) قوله : " كما تنزل ؛ كما يُروى " مطموس في: (أ،ب).
(٣) في (أ،ب) : ويوقف فيه الحكم فيه يجتهد .
(٤) أي: من سبق من الناس إلى الحفر .
(٥) جزء من حديث أخرجه الحاكم في مستدركه ، كتاب البيوع ، ج٢/ص(٥٧-٥٨) بلفظ ((لاضرر ولا ضرار، من ضَارَّ ضاره الله ومن شاقَّ شاق الله عليه) ، وقال :حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم و لم يخرجاه.ووافقه الذهبي ؛ الإمام مالك في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٦) باب القضاء في المرافق ، حديث رقم ٣١) ، ج٢/ص٧٤٥.
(٦) في جميع النسخ " الآبار " والصحيح ما أثبته، لأنه تكلم فيما سبق عن حريم الآبار ، والكلام الآن عن حريم العيون والأنهار، وما أثبته هو عين ما في النوادر لابن أبي زيد ، انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤ب .
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤ب.
(٨) مطموسة في: (أ،ب).
(٩) أي :أحياء ساقطة من: (ح،م).
(١٠) في (أ) : محدوداً. ، في(ب): مطموسة.
(١١) في (ح،م) : فهو أحقهما .
(١٢) في (ح): منفعة.

الحفرَ؛ لأنه مالُه، وهذا أيضاً قولُ مالكٍ لي[١].

وقال ابنُ القاسم- في باب بعد هذا : ومَنْ حفر بئراً بعيدةً[٢] من بئرِك فانقطع ماء بئرِكَ من حفره[٣] وعُلم ذلك، فَلَكَ ردْمُها عليه[٤]

وقد وجه أشهبُ قولَهُ ، ووجْهُ قول ابن القاسم قولُهُ عليه الصلاة والسلام : ((لاَ ضَرَرَ ولاَ ضِرَارَ))[٥]

م[٦]: ولأن الضررين إذا تقابلا، فالأوّل أوْلَى بالمراعاة لفضلِ السبْقِ[٧].

[(٣) فصل : في حريم بئر الماشية وبئر الزرع]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وليس لبئر ماشيةٍ عند مالكٍ ولا لبئر زرعٍ، أو غير ذلك من الآبار حريمٌ محدودٌ، ولا للعيون إلا ما لا يضرُّ بها[٨]

قال مالك[٩]: ومِنَ الآبار: آبارٌ تكون في أرضٍ رِخوةٍ وأُخرى في أرضٍ صَلبةٍ أو في صفا، فإنما ذلك على قدر الضررِ[١٠] بالبئرِ، ولأهل البئر منعُ من أراد أن يبنيَ أو يحفرَ بئراً في ذلك الحريمِ؛ لأنه حقٌّ للبئر وضررٌ بهم، ولو لم يكن على[١١] البئر من حفر بئرٍ آخرَ ضررٌ؛ لصلابة الأرض، لكان لهم منعُه لما يضر بهم من مَناخِ الإبل ومرابضِ المواشي عند ورودها[١٢].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٤ب . ،و "لي" سقطت من : (أ،ب).
(٢) في (أ،ب): معمرة.
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) أُنظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.وقد نصا على أن القائل هو الإمام مالك .
(٥) الحديث سبق تخريجه ص(٢٢٧).
(٦) ساقطة من نسخة : (م) .
(٧) أُنظر الدليلين في : المعونة ، ٩٢٢/٢ ، وانظر من نقلهما عن ابن يونس وصرح بذلك : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٣أ. ، وقوله :" بالمراعاة لفضل السبق" مطموس في: (أ،ب).
(٨) أُنظر المدونة ، ٣٧٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.
(٩) قوله : " ولا لبئر زرع ... قال مالك " ساقط من : (أ) .
(١٠) ساقطة من: (ح).
(١١) قوله : " بئراً في ذلك الحريم ... لم يكن على " ساقط من :(ح).
(١٢) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٧٣-٣٧٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٧ب-١٤٨أ) .

[(٤) فصل : في حريم النخل والأشجار]

وسأل ابن غانم[١] مالكاً عن حريم النخلة، قال : قدرُ ما يُرى أن فيه مصلحتَها، ويُتركُ ما أضرَّ بها، قال[٢]: ويسألُ عن ذلك أهلُ العلم به ، وقد قالوا : مِن اثني عشر ذراعاً[٣] من نواحيها كلِّها إلى عشرة أذرعٍ وذلك حسنٌ، ويسأل عن الْكَرْم أيضاً، وعن كل شجرةٍ أهلُ العِلم[٤] به، فيكون لكلِّ شجرةٍ بقدر مَصْلَحَتِها[٥].

[(٦) فصل] فيمن له منع الماء والكلأ[٦] أم لا[٧] .

[المسألة الأولى: في أصل إشاعة الماء والكلأ]

ومن غير المدونة روى ابن وهب: أن عمر رضي الله عنه قال: من أحيا[٨] فلاة من الأرض فالحجاج[٩] والمعتمرونَ والذين يغزونَ[١٠] وأبناءُ السبيلِ أحقُّ بالكلإ والماء، فلا تحجروا على الناس الأرضَ[١١].

وكان عليُّ بنُ أبي طالب رضي الله عنه يأمر أهل المياه بسقاية المارة من غير بيعٍ، ولا يمنع[١٢] فضل الماء من أحد احتاج إليه من أهل الإسلام[١٣] .

ورُوي أن عمر رضي الله عنه أهدر جراحاتِ أهلِ المياه ، وأغرمهم جراحاتِ

---

(١) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر النميري ، ولد سنة ١٢٨هـ ، الثبت الثقة الفقيه العدل الفصيح اللسان الحسن البيان البصير بالعربية .ولي قضاء افريقية في عهد الرشيد ، من شيوخه : مالك، وسفيان الثوري، وأبو يوسف وغيرهم ، ومن تلاميذه : القعنبي وابن القاسم وغيرهما . توفي سنة تسعين ومئة من الهجرة . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ١/(٣١٦ــ٣٢٦) .

(٢) أي : الامام مالك .

(٣) ساقطة من: (ح).

(٤) ساقطة من: (أ).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٥أ. ، في(أ،ب) :ما يصلحها.

(٦) قال القاضي عياض : " الكلأ بفتح الكاف مقصور مهموز : العشب وما تنبته الأرض مما تأكله المواشي " التنبيهات ، ٢/ل١٤٨أ.

(٧) انتهت اللوحة (٤١) من: (ب).

(٨) في (م) : أخذ .

(٩) انتهت اللوحة (١١٠)من: (ح).

(١٠) ساقطة من: (م) .

(١١) لم أقف على الأثر وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٦أ.

(١٢) في (م) : ولايباع.

(١٣) لم أقف على الأثر وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٦أ.

أبناءِ السبيل حين اقتتلوا عليه، وقال: ابن السبيل أولى بالماء من الثاوي[١] عليه حتى يرووا[٢].

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ قال:((لا يُقطع طريقٌ ولا يُمنَع فضلُ ماءٍ ولابن السبيل عاريةُ الدلو والرشاء[٣] والحوضُ إذا لم تكن أداةٌ تعينُه، ويُخلّى بينه وبين الرّكيّة[٤] فيستقي))[٥].

[المسألة الثانية : فيمن له بيع فضل الماء، وكيف إن ورده عطشى لاثمن معهم لو تُركوا حتى يَرِدُوا ماءً غيره هَلكوا]

قال في المدونة[٦]، وكل من حفر بئراً في أرضه أو في داره فله منعها وبيع مائها، وله منعُ المارة من مائها إلا بالثمن، إلا قوماً لا ثمن معهم، وإن تُركوا إلى أن يَرِدُوا ماءً غيره[٧] هَلَكُوا، فلا يُمنعون، ولهم جهادُ مَن مَنَعَهُم[٨].

قال ابن المواز، قال ابن القاسم: إذا وقفوا على الموت[٩] إن لم يشربوا، و لم[١٠] يكن عندهم ثمن أو كان عندهم ثمن فبذلوه فلم يقبل منهم، فلهم قتال من منعهم[١١].

قال محمد[١٢]: [٣١/ب] وكذلك الطعام إذا لم يجدوا ميتة[١٣].

---

(١) الثّواءُ : طولُ المُقام ، وثوى بالمكان : نزل فيه ، والمَثْوَى : الموضع الذي يُقام فيه ، فيكون الثاوي هو المقيم على الماء. أنظر لسان العرب، مادة (ثوا).
(٢) لم أقف عليه وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٦أ.
(٣) "الرشاء : الحبلُ " لسان العرب مادة (رشا).
(٤) الرّكيّة : البئر " لسان العرب مادة (ركا)
(٥) الشاهد من الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، (٤٢) كتاب الشرب والمساقاة، (٢) باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى .... حديث رقم (٢٣٥٣) ، ج٥/ص٣٩. وأخرجه الإمام مسلم في (٢٢) كتاب المساقاة ، (٨) باب تحريم بيع فضل الماء ، حديث رقم (١٥٦٥) ، ج٣/ص١١٩٧. والإمام مالك في موطئه ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٥) باب القضاء في المياه ، حديث رقم (٢٨) ، ج٢/ص٧٤٤. وأنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٦أ-١٤٦ب).
(٦) في (أ،ب) : ومن غير المختلطة وروى ابن وهب ، والعبارتان سواء .
(٧) في (أ): أن يردها في غيره ، في (ب): أن يرد ماء غيره.
(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣٧٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٩) في (م) : على الموت فلهم .
(١٠) في (م) : ولو لم .
(١١) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل٢٢٦ب. ونقله عن ابن يونس، وعلى أنه من كلام ابن المواز ، فلم يذكر ابن القاسم .
(١٢) أي: : ابن المواز.
(١٣) نفس المصدر .

١ ومن كتاب حريم البئر، قال ابنُ القاسم: ومن حفر في غير
٢ ملْكه بئراً لماشية أو شَفَة[١] فلاَ يَمنعُ فضلَها من أحد، وإن منعوه
٣ حَلَّ قتالُهم؛ لأن النبيَّ عليه الصلاةُ والسلامُ قال: ((لا يُمنع نقعُ
٤ بئر))[٢]، وقال عليه الصلاةُ والسلامُ: ((لا يُمنع فضلُ الماءِ
٥ ليُمنع به الكلأُ))[٣].

٦ قال ابن القاسم: وإن منعوهم الماء فلم يَقْوَ المسافرون على دفعهم
٧ حتى ماتوا عطشاً فدياتهم على عواقل المانعين، والكفارةُ على كل نفس
٨ منهم على كل رجل من أهل الماء، مع وجيعِ الأدبِ[٤].

٩ م : فواجبٌ على كل مَن خاف على مسلم الموتَ، أن
١٠ يحييَه بما قدر عليه، فإذا كان الماءُ مما يحل لأصحابه بيعهُ ، وجب
١١ عليهم بيعهُ من المسافرين بما يسوى، ولا يشتطُّوا عليهم في ثمنه،
١٢ ولَم يَر[٥] هَاهُنَا أن يأخذوا ماءً بغير ثمن إن كان معهم، وقال[٦]-
١٣ في الذي انهارت بئرُه وخاف على زرعه- : إنَّ له أن يسقيَ بماءِ
١٤ جارِه الذي يجوزُ له بيعُه[٧] بغير ثمن[٨]، وإحياءُ نفسه أعظمُ من
١٥ إحياء زرعه[٩] ، والأَوْلى في كلا الأمرين أن يأخذَ ذلك بالثمن؛
١٦ كما لو مات جَمَلُهُ في الصَّحراء لكان على بقية الرُّفقة أن يُكروا
١٧ منه، وإن كان المسافرُون لا ثَمَنَ معهم وجَبَ مواساتُهم للخوف
١٨ عليهم، ولا يُتبعون بثمنه وإن كانت لهم أموالٌ ببلدهم؛ لأنهم

---

(١) " بئر الشفة : هي التي حُفرت للشرب بشفاه الناس" التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل١٤٨أ. وهي وبئر الماشية من آبار الصدقة ، أُنظر المدونة ، ٣٧٤/٤.
(٢) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ : (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٥) باب القضاء في المياه، وسيأتي الكلام على توجيه معنى الحديث فيما بعد من كلام المصنف ، انظر ص(٢٣٢).
(٣) رواه الترمذي في البيوع وقال حديث حسن صحيح (١٢٧١) ٥٧١/٣، وأبوداود: في البيوع ٤٤٩/٢، ورواه النسائي: ٧:٢٧٠ ، وابن ماجه في الرهون ٨٢٨/٢
(٤) أُنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٥) أي : الأمام مالك .وقد سبق قوله قبل قليل ، أُنظر المدونة ، ٣٧٤/٤.
(٦) أي :الأمام مالك .
(٧) في (م) : منعه.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٢٦٨-٢٦٩).
(٩) مطموس في: (أ،ب).

اليوم أبناءُ سبيل يجوز لهم أخذُ الزكاة لوجوب[١] مواساتهم، وقد قال أشهب - في الذي انهارت بئره -: إن له أن يسقيَ بفضل ماء بئرِ جارِه بثمن، إن كان له، وإن لم يكن له سقى بغير ثمن[٢]. فأسقطَ عنه الثمن إن لم يكن عنده مع كونه موسراً -بنصيبه الذي يسقيه - و لم يُتبع بيسره[٣]، فالمسافرون أولى أن لا يتبعوا[٤].

و : قال بعض فقهاء القرويين: وإنما كانت الدياتُ على عواقل المانعين إذا مات المسافرون عطشاً؛ لأنهم لم يقصدوا قتلهم، وإنما تأولوا أن لهم منعَ مائهم، وهذا أمرٌ يخفى على الناس، وأما لو قصدوا إلى منعهم من الشرب بعد علمهم أن ذلك لا يحل لهم، وأنهم متى لم يسقوهم ماتوا، لأمكن أن يُقتلوا بهم وإن لم يَلُوا القتل بأيديهم،وقدُ اختُلف فيمن تعمد الزور في شهادته حتى قُتل بها المشهود عليه: فقيل يُقتل، وفي المدونة[٥] لا يقتل[٦].

[المسألة الثالثة: في توجيه معنى حديث " لايُمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ ... "]

ومن حريم البئر قيل: فالحديث الذي جاء ((لاَ يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ فَضْلُ الْكَلأِ[٧] وَالنَّاسُ فِيهِ شُرَكَاءُ))[٨] هل[٩] كان لا يعرفه مالكٌ أو كان يأخذ به ؟ قال[١٠]: سمعت مالكاً يقول: لا بأس أنْ يَمْنَعَ الرَّجُلُ كلاءَ أرضه إذا احتاج إليه، وإن لم يحتجْ إليه فليُخَلِّ بين الناس وبينه.

قيل: فالحديث الذي جاء ((لا يُمنع فضلُ الماء ليُمنع به الكلأ)) ؟

قال[١١]: ما أحسب ذلك إلا في الصحاري والبراري وأما في القرى والأرض المحجورة[١٢]

---

(١) انتهت لوحة (١٩٣) من: (م).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٧أ-١٤٧ب).
(٣) في (م) : يبع بثره. وفي (أ،ب) : يبع ثمره.
(٤) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٦ب. وفي (أ،ب،ح) : أن لا يتبعوا فضلاً .
(٥) انظر المدونة ، ٣٩٨/٤.
(٦) انظر ما نقله ابن يونس عن بعض القرويين: الذخيرة ، ١٦٥/٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٢٦ب-٢٢٧أ).وقد نقلاه عن ابن يونس .
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) الحديث سبق تخريجه.
(٩) ساقطة من: (أ،ب).
(١٠) أي : ابن القاسم .
(١١) أي : ابن القاسم .
(١٢) ساقطة من: (أ).

فلهذا أن يمنع كلاءها عند مالك إذا احتاج إليه[١].

ومن المجموعة [٣٢/أ] وكتابه ابن حبيب روى مالكٌ أن النبي قال:((لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ)) قال مالكٌ: ومعنى ذلك في آبار الماشية؛ لأنه إذا منع فضلُ[٢] الماء لم يرعَ ذلك الكلأ الذي بذلك الوادي إذا لم يجدْ ما يَسْقِي به، فصار منعاً للكلإ، وذلك في آبار الماشية التي في الفلوات لا تباع ولا تُورثُ، وصاحبها الذي احتفرها أو ورثته أحق بمائها يسقون به قبل غيرهم، ثم ليس لهم منعُ الناس أن يسقوا بفضلها. **قال**[٣]: **وهو قول ابن الماجشون، وقال ابن عبد الحكم: وهو قول جميع أصحابنا وروايتهم عن مالكٍ، وقاله أصبغ**[٤].

[المسألة الرابعة: إذا حرث جارك على غير أصل ماء ، هل لك منعه؟ وبيان الاختلاف في تأويل معنى حديث:" لايمنع نقع بئر "]

ومن كتابه حريم البئر: وإذا حَرَثَ جارُك[٥] على غير أصل ماء[٦]، فلك منعهُ من أن يسقيَ أرضَه بفضل ماء بئرك الذي في أرضك إلا بثمنٍ إن شئت، وأما إن حرث ولأرضه بئرٌ، فانهارت، فخاف على زرعه، فإنه يُقضى له عليك بفضل ماءِ بئرك بغير ثمنٍ، وإن لم يكن في مائك فضلٌ، فلا شيءَ له[٧] .

ورُوِي عن مالكٍ: أنه يَرْجع عليه بالثمن[٨]، **وقال أشهب:** إن كان مليئاً، وإلا لم يُتْبَع بشيء[٩].

ه[١٠]: فوجهُ قوله بغير ثمن؛ فلأن ذلك حقٌّ على الجار على طريق الإعانة، مع

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٢) انتهت اللوحة (١١١) من: (ح).
(٣) أي: ابن حبيب .
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٥أ.
(٥) في (م) : جوارك .
(٦) والمعنى أنه زرع ولا ماء عنده .
(٧) أنظر المدونة ، ٣٧٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٨) وذلك إذا حرث على أصل ماء . أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٧ب.
(٩) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٧ب.
(١٠) ساقطة من: (م) .

كونِ[١] أصلِ الماء مباحاً؛ وكما لوِ احتاجَ إليه لِشُرْبِهِ[٢].

ﻫ : وقد اُختلف في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام:((لا يُمنع نقعُ بئر))فقيل: هو كما ذكرنا إذا انهارتْ بئرُ الجار أنه يَسقي ببئر جارِه إلى أن يُصْلح بئرهُ، ولا يَبتدئُ زرعاً على بئرِ جارِه بعد انهدام بئره[٣].

وقيل: ذلك في البئر بين الشريكين يَسقي هذا يوماً، وهذا يوماً فيروي أحدُهما نَخْلَه في بعض يومه، أنه يُعَطي البقية لشريكه، ولا سبيلَ له إلى منعه؛ لأنه يمنعه[٤] ما لا ينتفع به[٥] وهذا كلُّه يدل على أنه لاَ ثَمَنَ لَهُ.

ووجهُ قوله بالثمن: فلأن وجوب البدلِ خوفاً من الإتلاف، وذلك لا يتضمن ترك العِوض اعتباراً بالطعام[٦].

ﻫ: ويُحتمل أن يكون وجهُ الأولى: أن لا ثمن لفضل مائه، ووجه الثانية أنَّ له ثمناً؛ فاختَلف الجوابُ لاختلاف المعاني.

وإذا كان لا ثَمن له، ولا ينتفع صاحبُه بفضله، فما الّذي يمنع الجارَ أن يبتدئ الزرعَ عليه[٧]؟

قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك: له أن يسقيَ بفضل ماء جاره إلى أن يُصْلح بِئْرَه، ويُقضى له بذلك، ويدخُل في معنى الحديث : ((لا يُمنعُ نقعُ بئرٍ))، وليس له تأخيرُ إصلاحه اتّكالاً على فضل ماءِ جاره، ولْيُؤْمَرْ بالإصْلاح، ولا يؤخره[٨].

قال مالك: وذلك في النخلِ والزرعِ الذي يخاف عليه الهلاك إن مُنع من السقي إلى صلاح بئره[٩].

قال عبد الوهاب: فإن ترك التشاغلَ بإصلاح بئره اتكالاً على بئر جاره، لم

---

(١)انتهت اللوحة (٤٢) من: (ب).
(٢) اُنظر المعونة ، ٢/٩٢٤ ؛ اُنظر فيمن نقل الكلام عن ابن يونس : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٧ب.
(٣) اُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٤٠أ ؛ النوادر والزيادات ، ل(١٤٦ب-١٤٧أ) .
(٤) ساقطة من: (م).
(٥) اُنظر النوادر والزيادات ، ل١٤٦ب.
(٦) اُنظر المعونة ،٢/٩٢٤.وفيها مكان اعتباراً بالطعام : اعتباراً بالعلم ، ولعله تصحيف ؛ اُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٧ب.
(٧) اُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٧ب.
(٨) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٦ب-١٤٧أ).
(٩) نفس المصدر.

يلزم جارَهُ بذلُ الماء له[١]؛ لأنه يصير كمن زرع ابتداءً على غير ماء[٢].

ومن المجموعة: وروى ابنُ وهب أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له: لي زرع قد كاد يستضرم فانهارت بئري، **قال:** انُظر أدنى بئرٍ من حائطك فاهدم جدارك الذي بينك وبينها، ثم اسْقه منها حتى تضرمه، وقضى بذلك في النخل فيها ثمرٌ يخشى هلاكُه إلى أن يُصْلِح بئرَه[٣]

قال مالكٌ: وهو يشبه **قول النبي عليه الصلاة والسلام : ((لا يمنع نقع بئرٍ))**[٤].

[المسألة الخامسة: في حكم الماء عند الأعراب، والفرق بين بئر الماشية وبئر الزرع]

ومن المختلطة: وسُئل مالكٌ عن ماءِ[٥] الأعرابِ يَرِدُ عليهِمْ أهلُ المواشي يَسْقُونَ فيمنعونَهم؟ **فقال:** أَهْلُ ذَلِكَ الماءِ أَحَقُّ بمائهِمْ[٦] حَتَّى يَرْوَوْا، فإن كان فيه فضلٌ سقى هؤلاء، والحديث[٣٢/ب]**((لا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ))** : هو ماءٌ يَفْضُلُ عنهم وكذلك بئرُ الماشيةِ، الناسُ أَوْلَى بفَضْلِها، وأما بئرُ الزرعِ فصاحبُ البئرِ أَوْلَى بالفَضْلِ[٧]

وكثيرٌ من معاني هذا البابِ في البابِ الذي يليه.

---

(١) في (ح،م): أيضا.
(٢) انظر المعونة ، ٢/٩٢٤.
(٣) لم أقف على الأثر وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٧أ.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٧أ.والحديث سبق تخريجه.
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦) في (أ،ب) : ببهائمهم. ، ساقطة من: (ح).
(٧) انظر المدونة ، ٤/(٣٧٤-٣٧٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.

١ [الـ] باب [الثاني] في بيع ماء العيون والآبار وكنسها والشفعة فيها ،
٢ ومن أرسل في أرضه ماءً أو ناراً فوصل إلى أرض جاره، أو أراد
٣ أن يجري ماءً أو يمر إلى عينه في أرض جاره، وبيع الخصب[١]
٤ والسمك في الغُدر[٢].

٥ [(١) فصل : في بيع ماء العيون والآبار]

٦ قال مالك: ولا بأس بشراء شرب يوم أو يومين من عين أو بئر دون الأصل،
٧ أو شراء أصل[٣] شرب يوم أو يومين من كل شهر، ولا شفعة في ذلك إن كانت
٨ الأرض قد قُسِّمَت[٤].

٩ قال مالك: وإذا قُسِّمت الأرضُ وتُرِكَ الماءُ، فباع أحدُهم نصيبَه من الأرضِ
١٠ بغير ماء أو[٥] باع نصيبَه من الماء بغير الأرض[٦] فلا شُفعة في ذلك[٧]،
١١ وإنما الشفعة في الماء إذا لم تُقَسَّمِ الأرضُ،
١٢ وإذا باع أحدهم حصتَه مِنَ الماء، ثم باع الآخرُ بعده حصته من الماء، لم يضربِ
١٣ البائعُ الأول معهم[٨] في الشُّفْعَةِ في الماء بحصته من الأرض[٩]، وكذلك لو باع
١٤ أحدُهم حصته من الأرض[١٠] وترك[١١] الماء، ثم باع الآخر حِصَّتَه من الماء[١٢] لم
١٥ يكن للأول فيها شفعةٌ لمكان ما بقيَ له من الماءِ[١٣]،
١٦ وإذا كانوا شركاءَ في أرضٍ وماءٍ، فاقتسموا الأرضَ، ثم باع أحدُهم حصته من

---

(١) "الخصب: نقيض الجدب ، وهو كثرة العشب" لسان العرب ، مادة (خصب).
(٢) جمع غدير ، وهو : مستنقع ماء المطر . انظر لسان العرب، مادة (غدر).
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) انظر المدونة ، ٤/٣٧٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ ؛ ص٣٣٧ من نسخة تهذيب المدونة الاخرى.وسيأتي الكلام على الشفعة في بئر الزرع وبئر الماشية . انظر صفحة ( )
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٦) ليست في (م) .
(٧) الماء أو الأرض.
(٨) في (أ): منهم.
(٩) " يعني والأرض غير مقسومة" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٨ب.
(١٠)انتهت اللوحة (١١٢) من: (ح).
(١١) في (أ،ب) : نزل .
(١٢) في (ط،م،د) : من الأرض . ، وقوله : " وترك الماء ... من الأرض " ساقط من: (ح).
(١٣) قال عبدالحق :" لأنه لما باع نصيبه كان ذلك كمقاسمة" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٨ب.

الماء، فلا شفعَةَ له[١] فيما باع بحصته من الأرضِ[٢].

[(٢) فصل : فيمن أراد أن يجريَ ماءً له في أرضك إلى أرضه]

قال مالك: وإذا كان لرجل ماءٌ خلف أرضِك، وله أرضٌ دون أرضِك، فأراد أن يجري ماءَه في أرضِكَ إلى أرضه، فلك منعه من ذلك، وكذلك لو كان له في أرضك مجرى ماءٍ فأراد أن يحوِّله في أرضِك إلى موضعٍ آخَرَ أقربَ منه، فلك منعُه[٣].

م : لأنه معاوضةٌ في أرضِكَ بغير إذنِك[٤].

قال[٥]: وليس العملُ[٦] على ما رُوي عن عُمَرَ رضي الله عنه في ربيع[٧] عبد الرحمن[٨]، ولا الحديث الآخر في خليج[٩] الضحاك[١٠].

---

(١) في (م) : لشريكه .
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٧٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ. ، "الأرض" ساقطة من: (أ،ب).
(٣) أنظر المدونة : ٤/٣٧٥ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٨أ.
(٤) أنظر كلام ابنِ يونسَ في : شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٢٨ب-٢٢٩أ).
(٥) أي: ابن القاسم.
(٦) أي : عمل أهل المدينة ، وهو من الأصول التي بنى الإمام مالكٌ رحمه الله مذهبه عليها ، وقد وقع اختلافٌ كبير في تحديد المراد بهذا الأصل ، لذلك عني الباحثون - حديثاً - بهذا الأصل بتحديد معناه ، فقال الدكتور / محمد بوساق :عمل أهل المدينة هو : " ماأتفق عليه العلماء والفضلاء بالمدينة كلُّهم أو أكثرهم ، في زمن الصحابة والتابعين ، سواء أكان سندُه نقلاً أم اجتهاداً " المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهلِ المدينة ، رسالة دكتوراه ، ١/٤٧.
(٧) الربيع : الجدْوَلُ وهو النهر الصغير. أنظر لسان العرب ، مادة (ربع).
(٨) هو: عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه . أخرج الإمام مالك رضي الله عنه في موطئه في (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٦) باب القضاء في المرفق، ج٢/ص٧٤٦ عن عمرو بن يحيى المازني ، عن أبيه أنه قال :كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف ، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط ، هي أقرب إلى أرضه ، فمنعه صاحب الحائط . فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك ، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله.
(٩) الخليج : شعبة تنشعب من الوادي تعبر بعض مائه إلى مكان آخر .أنظر لسان العرب ، مادة (خلج).
(١٠) هو: الضحاك بن خليفة المازني، أخرج الإمام مالك في موطئه،(٣٦) كتاب الأقضية، (٢٦) باب القضاء في المرفق، ج٢/ص٧٤٦، عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ، أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض .فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة .فأبى محمد .فقال له الضحاك : لم تمنعني ؟ وهو لك منفعة . تشرب به أولاً وآخراً. و لا يضرك . فأبى محمد .فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب . فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة .فأمره أن يخلي سبيله . فقال محمد لا .فقال عمر : لم تمنع أخاك ما ينفعه ؟وهو لك نافع . تسقى به أولا وآخراً .وهو لايضرك. فقال محمد : لا.والله.فقال عمر :والله، ليمرنَّ به ولو على بطنك .فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك .
أنظر قول الإمام مالك في : المدونة ، ٤٣٧٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.؛ أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٧١أ.وعلل الإمام مالك رحمه الله عدم أخذه بما روي عن عمر رضي الله عنه بفساد الناس .

ورُوِيَ عن مالكٍ أنه أخذ بما رُوي عن عمر رضي الله عنه[١] في تحويل ممر الماء من ناحية في أرضك إلى ناحية أخرى من أرضك، وقاله[٢] ابن نافع[٣] .

ه[٤]: وهذا على مما رُوي عن عمر، وإذا كان له أن يجريَه في أرضكَ وإن لم[٥] يكن له فيها مجرى – على قوله – فتحويل مجراه أولى؛ لأنه لم يزد عليك ضرراً. وأما لو أراد ربُّ الأرضِ نَقْلَ مجراكَ إلى موضع آخر لا ضرر عليك أنت في صرف مائك إليه؛ لأنه يصل إلى الموضع الذي كنت تصرفه إليه من غير بعدٍ[٦] لم يكن لك منعهُ.

[فرع: في اكتراء شرب يوم من قناة تمر بأرضك]

ومن المدونة[٧]: وَإِنِ اكْتَرَيْتَ[٨] من رجُلٍ شربَ يومٍ من كل شهر من هذه السنة من قناته بأرضك هذه، يزرعها سنته هذه جاز ذلك؛ لأنك لو أكريتَ أرضَك بدين جاز ذلك[٩] .

[(٣) فصل: في البئر بين شريكين تنهار فيصلحها أحدهما ويأبى الآخر، وفي كنس الآبار]

وإذا كانت بين رجلين بئرٌ فانهارت، أو عينٌ فانقطعت، فعملها أحدهما، وأبى الآخر أن يعمل، لم يكن للذي لم يعمل من الماء قليلٌ ولا كثيرٌ وإن كان فيه فضلٌ، إلا أن يعطيَ شريكَه نصفَ ما أنفق،وإذا احتاجت قناة أو بئرٌ بين شركاء[١٠] لسقْيِ أرضهم إلى الكنس لقلةِ مائها فأراد بعضهم الكنس وأبى[١١] الآخَرون، وفي ترك الكنس ضررٌ بالماء وانتقاصٌ، والماء يكفيهم[١٢] ، أو لا يكفي الذين شاءوا[١٣]

---

(١) سبق ذكر قضائه رضي الله عنه في الأثرين المرويين عنه في الموطأ . وفي نسخة (م) : عثمان .
(٢) في (أ،ب): وقال .
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٧١أ-١٧١ب) .
(٤) ساقطة من: (م) .
(٥) ساقطة من: (أ،ب) . وفي (م) : وإلا لم .
(٦) في (م) : تعد.
(٧) ساقطة من: (أ،ب،ح) .
(٨) في (م) : اشتريت.
(٩) انظر المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(١٠) انتهت اللوحة (٤٣) من: (ب)
(١١) انتهت لوحة (١٩٤) من: (م) .
(١٢) في (أ،ب) : والماء يكفيهم ، أو لايكفيهم .
(١٣) في (أ،ب) :الذي شاء.

الكنس خاصة، فللذين شاءُوا الكنسَ[١] أن يكنسوا، ثم يكونون أولَى بما زاد في الماء[٢] بكنسهم دون من لم يكنس، حتى يؤدوا[٣] حصتهم من النفقة، فيرجعون إلى أخذ حصتهم من جميع الماء ،وكذلك بئرُ الماشية إذا قلّ ماؤُها، فأراد بعضُهم الكنسَ، وأبى الآخَرون، فهي كبئر الزرعِ، فإن كنسه بعضُهم كان جميعُهم فيما كان من الماء[٤] قبل الكنس على قدر حقوقهم فيه، ثم يكونُ الذين[٣٣/أ] كَنَسُوا أحقَّ بما زاد الماءُ بكنسهم، فإذا رووا كان الناس وأُبَاةُ الكنس[٥] في الفضل سواءً، حتى يؤدوا حصتهم من النفقة، فإذا أدّوْه كان جميعُ الماء بينهم على قدر ما كان لهم، ثم[٦] الناسُ في الفضل شرعاً[٧] سواءٌ[٨].

[فائدة: في تصحيح مسألة وقعت في العتبية]

م : وقع[٩] في المستخرجة: إذا استدت القناةُ في أولها[١٠]، أن الأوّلينْ يكنسون أولاً، ولا كنس على من بعدَهم، وإذا[١١] استدّتْ في[١٢] آخرها كنس الأولُون مع الآخرين[١٣].

م[١٤] : وهذا إنما يصحُّ في قنوات المراحيض؛ لأنها إذا انسدتْ في أولها وكان باقيها غيرَ مسدود، فالضررُ إنما يقع على الأوّلين خاصة إذ لا منفذ[١٥] لجَرْيِ مائهم وأتفالهم، وأما من بعدَهم[١٦] فلا سدّ في مجراهم، ولا ضرر يلحقهم، وإن استدت في آخرها فالضرر يلحق الجميع؛ لأنها إذا استدّت على

---

(١) قوله : " ضرر بالماء ... شاءوا الكنس" ساقط من: (م) .
(٢) في (أ،ب) : لما في.
(٣) أي : الذين لم يكنسوا.
(٤) ساقطة من: (م) .
(٥) مطموسة في: (أ،ب).
(٦) في (أ،ب) : بين.
(٧) أي: وروداً ، قال ابن منظور : " شَرَعَ إبله وشرّعها : أوردها شريعة الماء" .لسان العرب ، مادة (شرع).
(٨) انظر المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٩) ساقطة من: (أ،ب).
(١٠) مطموسة في: (أ،ب).
(١١) في (أ،ب،ط) : فإن.
(١٢) في (م) : من.
(١٣) انظر المستخرجة المعروفة بالعتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٢٨/١٠.
(١٤) ساقطة من: (م) .
(١٥) في (أ،ب): منفذا ولا منفذ. ، في(م) : منفعة.
(١٦) في (م) : بعد منهم .

الآخرين طلع السد إلى الأولين فأضرَّ بجميعهم، فأما سواقي السقي والمطاحين[١] فإن استدت في أولها أو خربت[٢] قبل أن يصل الماءُ[٣] إلى انتفاع أحدهم، فكَنْسُها على جميعهم، إذ لو لم يُصلح[٤] ذلك لم يصل الماءُ إلى أحدٍ منهم، فإذا بلغ الكنسُ إلى الأول، وتم له الانتفاعُ من غير ضرر يلحقه لو لم يكنس بقيتها ارتفع الكنسُ عن هذا، وكنس الباقون، ثم إذا[٥] تمَّ انتفاعُ الثاني أيضاً ارتفع الكنسُ عنه[٦]، ثم[٧] كذلك الثالث والرابع إلى آخرهم[٨].

[(٤) فصل: في إصلاح أصل العيون والآبار]

وأما إصلاحُ أصلِ[٩] العيون والآبار، فقد جرى في **العتبية والمجموعة قال سحنون: قال ابنُ القاسم - في قول مالك** في الماء بين الرجلين فيغور، فيقال لأحدهما: اعْمل ولك الماء كلُّه أو اعمل مع صاحبك -: إنّ كل[١٠] أرضٍ مشتركةٍ لم تُقَسَّم[١١] من نخل أو أصول أو أرض فيها زرعٌ زَرَعَاهُ فانهارت البئر، فيقال لمن أبى العمل: اعمل مع صاحبك أو بِعْ حصّتك من الأصل والماء[١٢]، أو قاسِمْهُ الأصلَ فتأخذَ حصّتك ويأخذَ حصّته، فمن[١٣] أحبَّ حينئذ أن يعملَ عَمِلَ، ومن أحب أن يترك تَرَكَ، ومن عمِل منهم كان له الماءُ كلّهُ حتى يعطيَهُ شريكُهُ ما يصيبه من النفقة، فيرجع على حقه من الماء، والشريكان في الأصول والزرع إذا انهارت البئرُ كالشريكَيْن[١٤] في الدارِ تنهدمُ، فإما بنى مع صاحبِهِ، وإلا قاسمه العرصة[١٥].

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) في (م): جرت.
(٣) في (أ،ب): إليها. و "قبل أن يصل الماء" ساقطة من: (م).
(٤) في (م): يفعل.
(٥) قوله: " له الانتفاع ... الباقون ثم إذا " ساقط من: (م).
(٦) ساقطة من: (ح).
(٧) ساقطة من: (م)
(٨) انظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٦/١٩٣.
(٩) في (أ،ب): أهل، و اللفظ ساقط من: (م).
(١٠) في (أ،ب،ح): كانت.
(١١) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(١٢) في (أ،ب،ح): أو الماء.
(١٣) في (ح): فمن أبى ممن.
(١٤) انتهت اللوحة (١١٣) من: (ح).
(١٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٠/(٢٤١-٢٤٢)؛ النوادر والزيادات،

قال سحنون وقال ابن نافع والمغيرة[١] : إنما هذا في البئر ليس عليه حياة[٢] من زرع ولا نخلٍ ولا غيره - يريد: أنه لا يلزم أحَدهما العملُ[٣]- فأما بئرٌ عليها حياة فتهور[٤] فيأبى أحدهما أن يعملَ، فإنهُ يُجبَر[٥] أن يعمل أو يبيع ممن يعمل كالعلو[٦] لرجل و السفل لآخر فتنهدم، فإن صاحبَ السُّفل[٧] يُجْبَرُ[٨] أن يعملَ أو يبيعَ ممن يعملُ، وإلا بِيعَ عليهِ[٩]

قال سحنون: وكذلك الحائطُ بين الرجلين قياس ذلك كلّه واحدٌ لا يُفرّق بينهم[١٠] - إذا انهدمت البئرُ أو الحائطُ أو السُّفْلُ[١١] - فيُجبر صاحبهُ على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل[١٢] ،فإن أبى أن يعمل ، بِيعَ عليه[١٣]، وهو قولُ كبارِ أصحابِنا[١٤] .

وقال أشهبُ في المجموعة عن مالك: إنما يكلّفُ أن يعملَ مع شريكهِ إن لم تخربِ[١٥] البئرُ أو العينُ ، وإنما قل[١٦] ماؤها وتكادُ أن تنقطعَ وتخربَ[١٧] ،فهذه من دَعَا منهما إلى عملِها جُبِر[١٨] الآخر على ذلك ؛ لأنه إذا أبى ذهب بقية

١٤/ل(١٤٧ب-١٤٨أ). والعرصة : الأرض التي ليس فيها بناء. انظر لسان العرب ، مادة (عرص).

(١) هو المخزومي، وقد سبقت ترجمته ص (١٣٩). في (أ،ب): والمعتبرة.

(٢) في (أ،ب،م) في هذه والتي بعدها : جنات .

(٣) هذا الايضاح من كلام ابن يونس ، فقد جاء في نسخة (م) : " م : يريد ". و لم اثبتها لعدم ثبوتها في باقي النسخ ، وحتى لا ينقطع كلام سحنون ، واكتفيت بالاشارة لذلك.

(٤) في (ح) : فتغور . وهي مطموس في : (أ،ب).

(٥) في (أ،ب): مخير . وفي (م) يخير .

(٦) أي : كأن يكون العلو في دار ما لرجل ، والسُّفل لرجل آخر .

(٧) ساقطة من: (ح،م).

(٨) في (أ،ب): مخير بين .

(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٢٤٢ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٨.

(١٠) في (أ،ب،ح) بينهم إلا متخيراً .

(١١) في (أ،ب): وأما السفل.

(١٢) قوله : " أو يبيع ممن يعمل " ساقط من : (ح،م).

(١٣) أي: الحائط والأرض التي عليها الحائط.

(١٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٨ب-١٤٩أ).

(١٥) في (م) : إن لم يتهور .

(١٦) في (أ،ب) : وأما إذا قلّ.

(١٧) ساقطة من: (م).

(١٨) في (أ): خير. ، في (م،ب) : أجبر .

١ مائها[١] فماتت[٢] كلُّها، فلا يُترك وذلك، وهذا من الضرر المنهيّ عنه، فإن أبى
٢ ضُرب حتى يعمل أو يبيع، فأما إن خربت البئرُ أو العينُ فانقطع ماؤُها، فلا يجبر
٣ على العمل في هذا، فإن شاء شريكهُ أن يعملَ فيكونُ أحقَّ بجميع الماء حتى يعطيَه
٤ شريكُه نصفَ ما أنفق، فذلك له[٣]، وإذا أعطاه كان الماءُ بينهما فيما [٣٣/ب]
٥ يستقبلان[٤]، ولا شيء على العامل فيما شرب قبل ذلك[٥].

٦ **قال ابن نافع**: إن كان ليس[٦] فيها من الماء ما يكفي أحدَ الشريكين، فإن
٧ من دعا إلى عمارتها أُجبر عليه صاحبه، فإن لم يكن عنده مال، أجبر على بيع
٨ نصيبه ممن يعمل؛ لأنه يخاف عليها الخرابَ، وأما التي خربت **فقال مالك**: لا يُجبر
٩ صاحبه على العمارة، وأما التي قل ماؤُها، وبقي[٧] منها ما يكفي[٨] بعض الشركاء
١٠ لقلة[٩] نخله، ولا يكفي صاحب الكثير[١٠]، فلا يُجبر صاحبُ القليل على العمل،
١١ ويعملُ الآخَرُ، ويكون للذي لم يعملْ قدر حصته من الماء قبلَ العمل، وللآخر بقيّةُ
١٢ الماءِ حتى يعطيَهُ حصّتَه مِنَ النفقة[١١].

١٣ **قال ابن نافع**: **ومالكٌ يقول**: يعطيه حصتَه من النفقة[١٢]
١٤ على غلاء ذلك يوم أنفق[١٣] ورُخْصِه.
١٥ وأنا أرى أن يعطيَه قدر ذلك من قيمة العمارة - من كان له الربع أعطاه ربع
١٦ القيمة -يوم يأخذُه؛ لأن المنفقَ قد أبلى ذلك وأخلقه، فليس[١٤] له أن يأخذ ممنَ

---

(١) في (أ): الماء ماءها.
(٢) في (م) : وهارت.
(٣) في (م) : لك.
(٤) مطموسة في: (أ،ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤٨أ-١٤٨ب).
(٦) ساقطة من: (م).
(٧) في (أ،ب) : ولم يبقَ .
(٨) في (أ،ب) : ما لايكفي .
(٩) في (أ،ب): لكثرة.
(١٠) في (أ،ب) : ولكنه يكفي شريكه لقلة نخيله.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٩أ.
(١٢) قوله :" قال ابن نافع ... النفقة " ساقط من: (م).
(١٣) قوله : " يوم أنفق " ساقط من : (أ،ب).
(١٤) انتهت اللوحة (٤٤) من: (ب).

ذلك جديداً فإنما يُقَوَّمُ يوم يَقُوم وقد بَلِيَ وخَلِقَ ، والقيمةُ في هذا وشبهِه: أعدلُ إن شاء الله[١].

[فائدة: في حصر الخلاف في مسألة إصلاح أصل الآبار]

م : وتحصيل اختلافهم في ذلك على **أربعة أقوال**: **قولٌ** – سواء تهورت أم نقصَ ماؤها – يقال لمن أراد الإصلاح : أصلح وأنت أحقُ بالماء أو بما زاد إصلاحكَ[٢] حتى يعطيَك شريكُك حصتَه مما أنفقت، فيكون على حقه من الماء، وهذا ما لم يكونا شركاءَ فيما يُسقى به[٣] من نخل أو كرم أو زرع، فإن كانوا شركاءَ فتهورتِ البئرُ قيل: للآبي[٤] اعْمل مع صاحبك، أو بِعْ حقَّك من الأصل والماء ممن يعمل، أو قاسمه الأصلَ، فإذا قاسمه الأصلَ، فمن[٥] أحب أن يعملَ كان له الماءُ كلُّه، حتى يعطيَه الآخرُ حصتَه من النفقة، والشريكان في الأصول والزرع كالشريكين في الدار تنهدم، فإما بنى مع صاحبه، وإلا قاسمه العرصة .

وقيل – سواء كانوا شركاء فيما يسقى به أم لا – إذا تهورت قيل للآبي : اعمل أو بعْ كالعلو لرجل والسُّفْلِ لآخر ينهدم، والحائطُ بين الرجلين ينهدم، فإنه يجبر أن يعمل، أو يبيع[٦] ممن يعمل، هذا كلُّه قياسٌ واحدٌ إلا أن يكونَ بئراً لا حياة[٧] عليها.

وقيل: إنما يكلَّف الآبي العملَ إذا لم يَخْرَبِ البئرُ، وإنما قل ماؤها ويكاد ينقطعُ، فهذا يُجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل، وأما إن خربت فلا يُجْبِرُهُ، فإن عمل صاحبه كان أحقَّ بالماء حتى يعطيَه الآخرُ حصته من النفقة، فيقتسمان الماء فيما يُستقبلُ، ولا شيء على العامل فيما استقى قبل ذلك.

وقيل: إن نَقُص الماءُ حتى لا يكفيَ أحداً منهما، جُبر الآبي منهما أن يُصلح أو يَبيع

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٩أ.
(٢) قوله : " أو بما زاد إصلاحك" ساقط من: (أ،ب).
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) في (أ،ب): للثاني .
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) قوله : " كالعلو لرجل ... يعمل أو يبيع " ساقط من: (م) .
(٧) في (أ،ب،م): لا حنات.

ممن يصلح، وأما إن خربت البئرُ أو قل ماؤها وفي حصة الآبي ماءٌ يكفيه، فلا يُجبر الآبي، ويُصلح الآخرُ إن شاء، ويكونُ أحقَّ بالماء أو بما زاد كنسه، حتى يعطيَه صاحبُه حِصَّتَه من النفقة، على غلاء ذلك أو رخصه يوم أنفق، وقيل: بل قيمة النفقة[١] يوم القيام عليه؛ لأن المنفق قد أبلى ذلك وأخلقه، فإنما يُقوم يوم يُقوم، وبالله التوفيق[٢].

ه: أما إن لم يكن إلا[٣] الكنْس والحفر، فكما قال مالك، وأما في مثل السانية[٤] والقواديس[٥] والحبالِ، فمثلُ ما قال ابن نافع؛ لأن ما عمله بَليَ[٦].

[فرع: في تفريق بعض فقهاء القرويين بين من يجبر على العمل ومن لا يجبر]

ه[٧]: واختار[٨] بعض فقهاء القرويين في كنس آبار الأرَضينَ وإصلاحها إن كانت الأرضُ لا تقسم وهم شركاء فيها وقد زرَعَاها[٩]، فيجبر من أبى العمل من أحد الشريكين أن يبيع نصيبه ممن يعمل إذ لا يَقْدرُ على القسم وإن لم تكن مزروعة وفيها نخلٌ لا ثمر فيها حتى تجوز قسمتُها فحينئذ [٣٤/أ] يقسم مع صاحبه أو يبيعَ أو يعملَ،وأما إن كان نصيبُهم من النخل أو الأرض مقسوماً، ولم يبقَ إلا شركتُهما[١٠] في البئر، فيُحتمل أن يكونَ[١١] هذا الذي أُريد أنه لا يجبر على العمل، وأن صاحبَه يعمل أو يكون أحقَّ بما زاد الماء؛ لأنه لا شركة بينهما في الأصول، فلا يُكلف بيعَ أصوله بشركتهما في البئر[١٢].

ه: وظاهر كلام سحنون أن ذلك سواءٌ، ويقال لصاحبه: اعمل أو بعْ

---

(١) في (أ،ب):ثمنها.
(٢) أنظر تلخيص ابن يونس للمسألة في : الذخيرة ، ١٩٤/٦.
(٣) انتهت اللوحة (١١٤) من: (ح).
(٤) السانية : "الغرب وأداته" لسان العرب ، مادة (سنا). والغرب : الراوية والدلو العظيمة.
(٥) جمع قَدَس ، وهو السطل .أنظر لسان العرب ، مادة (قدس).
(٦) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢٩ب.
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) في (ح): وأشار.
(٩) في (أ،ب،م) : زرعها.
(١٠) في (أ،ب): شركتهم.
(١١) ساقطة من: (م).
(١٢) أنظر الذخيرة ، ١٩٤/٦. ولم يشرْ إلى أنه من اختيار بعض القرووين ، بل ساقه بعد كلامٍ نقله عن ابن يونس.

١ ممن يعمل، وإن كان مقسوماً فكالسُّفل والعلوِّ والحائطِ بين الرجلين ينهدم[١].

٢ ﴿[٢]: وإذا بنى أو أصلح فأخرج الماء بإصلاحه، لم يكن للذي لم يصلح

٣ بقدر جزئه من البئر من الماء[٣] لانتفاع[٤] المصلح بجزئه قبل الإصلاح.

٤ [فرع : في الرحى بين الرجلين تنهدم]

٥ ﴿[٥]: وقد قيل في الرحى بين الرجلين تنهدم فيدعو أحدهما إلى إصلاحها

٦ ويأبى[٦] ذلك الآخر، فيقال للآبي: إما أن تبني أو تبيع ممن يبني[٧] .

٧ قال عيسى: ولو عمل أحدُهما[٨] وطحنَت واغتل منها غلةً كثيرةً، فقد

٨ اختُلف في ذلك:

٩ فقال ابن دينار[٩]: يكونُ للعامل من الغلة[١٠] بقدر ما أنفق وما كان له

١٠ قبل أن ينفق[١١]، ويكونُ للذي لم يَعْمَلْ بِقَدْرِ مَا لَهُ[١٢] من قاعتها[١٣]

١١ وبقية سدها، وحجارتها.

١٢ وقال ابن القاسم مرة : الغلة كلُّها للعامل دون من لم يعمل حتى يدفعَ

١٣ قيمة ما عمل؛ كالبئر يغور ماؤها فيعمل أحدهما، فالماء للعامل،

١٤ وقال أيضاً: يستوفي من الغلة ما أنفق

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٦/١٩٤.
(٢) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٣) أي : بعد الإصلاح.
(٤) أي : محتجاً بأن المصلح قد انتفع بجزئه قبل الإصلاح.
(٥) ساقطة من: (ح).
(٦) انتهت لوحة (١٩٥) من: (م) .
(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٢٧٠-٢٧١).
(٨) فأنفق .
(٩) هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني المدني ، من كبار أصحاب مالك ، ثقة معروف بالحديث ، كان من افقه أصحاب مالك بالمدينة، توفي رحمه الله تعالى سنة اثنين وثمانين ومئة.انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ١/٢٩٣.
(١٠) في (م) : من النفقة.
(١١) قوله : " وما كان له قبل أن ينفق " ساقط من: (م).
(١٢) أي : بقي له .
(١٣) القاعة: "موضع منتهى السانية من مجدب الدلو ، وقاعة الدار ساحتها" لسان العرب مادة (قوع) ، فقاعة الرحى : المساحة التي يدور فيها الحيوان الذي يديرها .

١ - إن لم يقم عليه - حتى يُستوفى ذلك[١]، ثم يكون بينهما،
٢ واختار عيسى أن تكون الغلةُ كلُّها للعامل، ويكون عليه كراءُ نصيب صاحبه من
٣ قاعة الرحى، وما كان[٢] باقياً فيها من العمل الأول، فإن أراد[٣] الدخول معه[٤]
٤ دفع إليه قيمة العمل اليوم[٥] - في القدر الذي ينوبه - ليس يومَ عمَلِه، ولا ما
٥ أنفق، إلا أن يكون ذلك بحدْثان ما عمل[٦].
٦ والأشبهُ في هذا قولُ ابنِ دينارٍ وقولُ عيسى، وما سِوىَ ذلك فضعيفٌ[٧].

٧ [(٥) فصل: في الشفعة في الآبار، وفي بيع بئر الزرع وبئر الماشية]

٨ من المدونة قال مالك: ولا شفعةَ في بئر الماشية، ولا تباع وإن احتاج
٩ أهلها إلى بيعها، ولا بأس ببيع بئر الزرع، وفيها الشفعةُ إذا لم تُقَسَّمِ الأرض[٨].
١٠ ومن المجموعة قال مالك: تُباعُ بئرُ الزرع، ولا تباع بئر الماشية[٩].

١١ قال أشهب: لأنه إذا كان فضلُها لغيره، فإنما اشترى من مائها ما يرويه، فذلك
١٢ قد[١٠] يقل لقلة غنمه ويكثر لكثرتها[١١].

١٣ قال ابن القاسم: إنما لم تُبَعْ؛ لأن للناسِ فيها حقًّا[١٢].

١٤ قال ابن الماجشون: لا تُباعُ بئرُ الماشيةِ - للأعرابِ[١٣] - ولا تُوهَبُ ولا
١٥ تقع فيها المواريثُ - بمعنى الملك - ولاحظَّ فيها لزوجة ولا لزوج وإنما تكونُ

---

(١) أي: ما انفق.
(٢) في (أ،ب): فكان .
(٣) أي : الذي لم يعمل.
(٤) فيما بنى.
(٥) أي : يوم أن دخل معه .
(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/(٢٧١-٢٧٢). وقوله " ما عمل" مطموس في: (أ،ب).
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٦/(١٩٤-١٩٥).
(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣٧٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٥ب. وفي (م) : ولاتُباع بئرُ الماشية ولا يجوز بيعه.
(١٠) ساقطة من: (ح).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٥ب.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤٥ب.
(١٣) أي: تكون للأعراب .

لأولاده وعَصَبَتِه[١] من بطن على بطن، ولا يشرب منه غيرُهم إلا ما فَضُل عنهم، ومن استغنى عن الشرب منهم، فليس له أن يعطيَ حظَّه أحداً[٢]، ومن حضر من أهل البئر أَوْلَى منه[٣] وممن غاب، قال[٤]: وإن تشاحّوْا[٥] فيمن يبدأ بالشرب، فإن لم تمضِ لهم سُنَّةٌ، فليستهموا[٦]، وإلا فأمرهم[٧] على ما مضى من سُنَّتِهم[٨].

[(٦) فصل: فيمن أرسل في أرضه ناراً أو ماءً فأضر بجاره]

ومن حريم البئر، ومن أرسل في أرضه ناراً أو ماءً، فوصل إلى أرض جاره، فأفسد زرعه، فإن كانت أرضُ جاره بعيدةً يُؤمن أن يصل ذلك إليها، فتحاملت النار بريح أو غيره، فأحرقت، فلا شيءَ عليه، وإنّ لم يُؤْمن وصولُ ذلك إليها لقُرْبها[٩] فهو ضامنٌ، وكذلك الماء، وما قتلت النار من نفسٍ، فعلى عاقلة مرسلها[١٠].

قال سحنون [٣٤/ب] فيما قتلت النار: يُنظر فيه على ما[١١] يجوز له وعلى ما لا يجوز له[١٢].

قال أشهب: ولو كانوا لمّا خافوا على زرعهم قاموا لردها، فأحرقتهم فَدَمُهُمْ هدرٌ، ولا ديةَ على عاقلةٍ ولا غيرها[١٣].

---

(١) ساقطة من: (ح،م).
(٢) انتهت اللوحة (٤٥) من: (ب)
(٣) أي : من المستغني.
(٤) أي :ابن الماحشون.
(٥) في (م) : تشاجروا.
(٦) في (م) : فلتقسموا.
(٧) في (أ،ب،ح) : أجرهم.
(٨) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل١٤٥أ.
(٩) ساقطة من: (أ،م).
(١٠) أنظر المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أ.
(١١) ساقطة من: (م).
(١٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٩٣أ. وقال أبو الحسن الصغير : " أي إن فعل ما يجوز له فلا شيء عليه في النفس ، ولا في المال ، وإن فعل ما لايجوز له ضمن المال ، والدية على العاقلة" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠أ.
(١٣) أنظر الذخيرة نَ ١٧٤/٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٩٣أ . وقد نقلوا القول عن ابن يونس .

[(٧) فصل: فيمن له أرضٌ، وله عين ليس له ممرٌ إليها إلا من أرض جاره]

ومن حريم البئر قيل: فمن كانت له أرضٌ وإلى جانبها أرضٌ لغيره، وله عين خلف أرض جاره، وليس له ممر إلا في أرض جاره، فمنعه من الممر إلى العين، قال[1]: سُئل مالك عن رجل له أرضٌ، وحواليْها زرعٌ للناس في أرضهم، فأراد أن يمر بماشيته إلى أرضه في زرع[2] القوم، فقال: إنْ كان ذلك يُفْسِدُ زَرْعَهم، فلهم منعُه[3] .

قال أشهبُ في كتبه في المسألة الأولى: إن كانت أرضُ جارك إنما أحياها بعد إحيائك العينَ وأرضَك، فلك أن تمرَّ في أرضه وإن كَرِه وتُجري ماءك فيها حتى يصلَ إلى أرضِك، وإن كانت أرضهُ قبل عينِك وقبلَ أرضِك، فليس لك في أرضه ممرٌ إلى عينك[4]، ولا لعينك ممرٌ في أرضه إلى أرضك[5]، وتسقيها من ورائه إنْ بدا لك[6]

[(٨) فصل: في بيع السمك يكون في غدير أو بركة في الأرض المملوكة]

ومن حريم البئر: وإذا كانت غديراً[7] أو بِرْكَةً[8] أو بُحَيْرَةً في أرضك، وفيها سَمَكٌ فلا تمنعْ من يصيدُ فيها ممن ليس له فيها حقٌ، ولاَ تبعْ سمكَها ممن يصيد فيها سنة؛ لأنه يقل و يكثر، ولا يُدرى كيف يكونُ[9] .

---

(١) أي: ابن القاسم .

(٢) انتهت اللوحة(١١٥) من (ح).

(٣) أنظر المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٨أ-١٤٨ب).

(٤) في (م) : أرضك وعينك .

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧١ب. " قال ابن أبي زمنين : وتكونُ هذه المسألةُ التي قال فيها [الإمامُ مالكٌ] : وليس العملُ على ما رُوي عن عمر رضي الله عنه في هذا" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠ب.

(٦) قوله " وتسقيها من ورائه إن بدا لك " ساقط من: (م) . ، أيضاً ليست في النوادر والزيادات - في النسخة التي لدي - ولعلها من كلام ابن يونس رحمه الله ، وأنظرها في شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠ب ، فقد نقل قول أشهب عن ابن يونس .

(٧) "الغدير : القطعة من الماء يغادرها السيل ، أي : يتركها " لسان العرب ، مادة (غدر).

(٨) " البركة : كالحوض ، والجمع البِرك ، يقال : سميت بذلك لإقامة الماء فيها " لسان العرب ، مادة (برك).

(٩) أنظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب. وقوله : " ولايدر كيف يكون " ليس في تهذيب المدونة، وإنما هو في المدونة .

١ وقال سحنون: له منعُها؛ لأنها في مُلْكِه وحَوَزِه[١]؛ كقوله في المعدن يجده في أرضه[٢].

٢ وقال أشهب: إن طَرَحُوها فَوَلَدَتْ، فله مَنْعُها[٣]، وإن كان الغيثُ أجراها،
٣ فلا يمنع[٤] إلا أن يَكُونَ في صَيْدهم ما يُفْسِدُ عليكَ غيرَ ذلك من أرضِك،
٤ فليس[٥] ذلكَ لهم[٦].

٥ [(٨) فصل: في بيع الخصب يكون بالأرض المملوكة]

٦ ومن حريم البئر: ولا بأس أن تبيع خصباً في أرضك ممن يرعاه عامَهُ ذلك
٧ ولا تَبِيْعَهُ عامين ولا ثلاثة، وإنما جَوَّز مالكٌ بيعه بعدما ينبت[٧].

٨ قال عيسى عن ابن القاسم: الخصبُ الذي يبيعُه ويمنعُ الناسَ منه وإن لم
٩ يُحْتَجْ إليه : ما في مُروجِه وحماهُ، وأما الذي لا يمنعُه ولا يبيعه - إلا أن يَحتاجَ إليه
١٠ - فما سِوَى المروُج[٨] والحمى[٩] من خصب فَدادِينِه[١٠] وفُحُوص[١١] أرضِه،
١١ فيُجبر على إباحته للناس إن استغنى عنه، إلا أن يكون عليه في وصولِ الناس إليه
١٢ بدوابهم مضرةٌ، مثلُ فدانٍ فيه خصبٌ وحوالَيْه الزرع، فله منعُهم منه للضرر[١٢].

١٣ ابن حبيب: وقاله مطرف[١٣]. وقال: وأما العفا[١٤]

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٥٢ب.
(٢) أُنظر قول الإمام في ذلك في : المدونة ، ١/٢٤٩. وهذا القياس من ابن يونس ، أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٠.
(٣) أي: فلا يصيدها أحدٌ.
(٤) أي : من صيدها.
(٥) مطموسة في: (أ،ب).
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٢ب. وقوله :" ومن حريم البئر : إذا كانت غديرا ... فليس ذلك لهم " ساقطة من: (ح).
(٧) أُنظر المدونة ، ٤/٣٧٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.
(٨) جمع مرج ، وهي أرض ذات كلأ ترعى فيها الدواب . لسان العرب ، مادة (مرج).
(٩) "الحمى : موضع فيه كلأ يحمى من الناس أن يُرعى" لسان العرب ، مادة (حما).
(١٠) مفرده فدان ، بالتخفيف. ، وهو : المزرعة. انظر لسان العرب ، مادة (فدن).
(١١) فحوص جمع فحص ، وهو : ما استوى من الأرض .أُنظر لسان العرب ، مادة (فحص) .
(١٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٥١ب-١٥٢أ).
(١٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥١أ ؛ النكت ، ٢/ل(٤٠أ-٤٠ب).
(١٤) أي أما خصب العفا. والعفا من البلاد : الذي لا ملك لأحد فيه . أُنظر لسان العرب ، مادة (عفا) .والمقصود والله أعلم ما ينبت في هذه الأرض . وهو في (ح) : القفار ، وفي (م): النقا.

١ والبورُ[١] ،فإنه لا يجوز بيعه ولا منعه[٢]

٢ وقال ابن الماجشون: هو أحق بخصب أرضه البيضاء التي يزرعها، وإن لم
٣ تكن حِمىً ولا مروجاً، وهما سواءٌ إن شاء باع أو منع أو رعى، وإنما الذي لا
٤ يحلُّ له بيعُه ولا منعُه إن لم يَحتج إلى رعايته: خصب العفا[٣] من منزله[٤].

٥ وقال أصبغ: أشهبُ لا يُجيز بيعَ الكلإ بحالٍ، وإن كان في أرضه وحماه،
٦ قال[٥]، وإنما الكلأُ كالماء[٦] الذي يخرجه الله على وجه الأرض، فلا يُمْلَكُ ولا
٧ يُبَاعُ، وهو لمن أنبته الله في أرضه ينتفع به ويحميه ويذب عنه لمنافعه، فإن استغنى
٨ عنه لم يُجَزْ له بيعُه ولا منعُه ممنِ احتاجَ إليه، ولا يبيعُه إلا أن يَحُزَّه ويَحتَمِلَهُ ، فأما
٩ نابتاً قائماً فلا، ولو جاز هذا لجاز للإمام في أرض العنوةِ[٧] أن يمنع كلأها حتى
١٠ يجعله كالسواد[٨] ، وبه أخذ أصبغ[٩]، وقد قال النبي ﷺ : ((المسلمونَ
١١ شركُاء في ثلاثٍ: في الكلإِ والماءِ والنارِ))[١٠].
١٢ قال ابن حبيب: وقول مالك ومطرف وابن القاسم أحبُّ إليَّ[١١].

١٣ ﻫ[١٢]: واختُلف في أرضه التي لم يُوقِفْها[١٣] للكلأ :

---

(١) " البورُ : الأرضُ التي لم تُزْرَعْ " . لسان العرب ، مادة (بور) . وهي ساقطة من: (م).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٢أ.
(٣) سبق قبل قليل معنى الكلمة . وهي في (أ،ب): القفا، وفي (ح): القفار.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٢أ.
(٥) أي : أشهب.
(٦) ساقطة من : (م).
(٧) العنوة القهر ، وفتحت هذه البلدة عنوة أي: فتحت بالقتال فهي أرض عنوة . انظر لسان العرب، مادة (عنا).
(٨) السواد جماعة النخل والشجر لخضرته واسوداده ، وسواد كل شئ : كورة ما حوله : القرى والرساتيق. وأرض السواد : رستاق العراق وضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر لسان العرب ، مادة (سود) ؛ معجم البلدان ، ٢٧٢/٣.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٥٢أ-١٥٢ب).
(١٠) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في منع الماء، حديث رقم (٣٤٧٧) ، ج٣/ص(٢٧٥-٢٧٦) ؛ وابن ماجه في: (١٦) كتاب الرهون ، (١٦) باب المسلمون شركاء في ثلاثة ، حديث رقم (٢٤٧٢) وما بعده ، ٨٢٦/٢ ؛ الإمام أحمد في المسند: ٣٦٤/٥.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥٢ب.
(١٢) ساقطة من: (أ،ب،م).
(١٣) أي : يبورها ، ويترك زراعتها من أجل الكلإ.أنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٦/١٠.

فرأيُ ابن القاسم وأشهب[١] ومن وافقهما: أنه لا يبيع ذلك، وهو أحقُّ به إن احتاجَ إليه، وإن لم يحتجْ إليه خلّى بين الناس وبينه - كالماء؛ لأنه أَوْلَى به حتى يَسْقِيَ ثم يكونُ [٣٥/أ] للناس ما فَضُلَ -، لأنه شيءٌ لم يَزْرَعْه، وإنما أنبتهُ الله تعالى فأشبه الماء،

وأما إذا وقف الأرض للكلإ، فله مَنْعُهُ عندَ ابن القاسم ومطرف؛ لأنه قد منع[٢] منافعَه من الأرض وأوقفها لهذا[٣].

وقال ابنُ الماجشون: ذلك سواءٌ، وهو أحقُّ بخصب أرضِهِ البيضاءِ وإن لم يكُن حِمىً[٤].

وقال أشهب: ذلك سَوَاءٌ[٥] ،ولا يكونُ له في الفاضلِ شيءٌ، بَورَها للحمى أو لم يبورها[٦].

وقول ابن القاسم أبيَنُ؛ لأنه إذا بَورَها للحمى فقد منع نفسه من منافعها،فهو أولى بها يبيع ويصنع ما شاء[٧] .

ولم يُختلف في العفا أنه لا يحلُّ بيعُه ولا منعُه[٨]، وفيه جاء الحديثُ[٩].

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) أي :الواقف نفسه . ومنع في (م) : ضيّع.
(٣) انظر البيان والتحصيل ، ١٠/٢٤٦ ؛ الذخيرة ،٦/١٦٤. وقوله : "لهذا" في (م) : أمداً.
(٤) سبق قول ابن الماجشون انظر له : النوادر والزيادات ، ١٤/١٥٢أ.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) انظر البيان والتحصيل ، ١٠/٢٤٧.
(٧) انظر الذخيرة ، ٦/١٦٤.
(٨) انظر البيان والتحصيل ، ١٠/٢٤٦.
(٩) يعني قوله ﷺ : ((المسلمون شركاءُ في ثلاث في الكلإ ، والماء ، والنار)) . وقد سبق تخريجه ص (٢٥٠).

كتاب إحياء الموات[١]

[الباب الثالث] في جامع القول في إحياء الموات[٢]

[(١) فصل: وفيه مسائل :-

المسألة الأولى: في الأصل في إحياء الموات ، وفي تفسيره ، وبم يكون الإحياءُ ؟]

قال الرسول عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[٣]

قال مالك: ومن أحيا أرضاً[٤] ميّتة بغير إذن الإمام فهي له، وإحياؤها شقُّ العيون[٥] وحفرُ الآبار وغرس الشجر والبناء[٦] والحرث، فما فعل من ذلك فهو إحياءٌ،وتفسير[٧] الحديث الذي جاء ((من أحيا أرضاً مواتاً فهي له))؛ إنما ذلك في الصحاري والبراري، وأما ما قَرُبَ من العمران، وما تشاح[٨] الناسُ فيه، فليس له أن يحيِيَه، إلا بقطيعة من الإمام[٩].

قال مالك: والعرقُ الظالمُ هو:من اغْترس أو بَنَى أو احْتَفَرَ عيناً في أرضِ غيرِه بغير حق ولا شُبهة[١٠] .

[المسألة الثانية: هل يشترط إذن الإمام في إحياء الموات، وكيف إن كانت قريبة من العمران ؟]

قال ابن سحنون عن أبيه: قال مالك[١١] : وأهلُ العلم ما علمتُ بينهم

---

(١) ليست في (أ،ب،ح).

(٢) " الموات : الأرض التي لم تُزرعْ ولم تُعَمَّرْ ، ولا جَرَى عَلَيْهَا مُلْكُ أَحَد " لسان العرب ، مادة (موت) . وإحياء الموات : عمارتها . انظر التنبيهات ، ٢/ل١٤٨ب. قال ابن عرفة إحياء الموات : " لقب لتعمير داثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمِّر عن انتفاعه بها" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٥٣٥.

(٣) الحديث أخرجه الإمام مالكٌ في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٤) باب القضاء في عمارة الموات ، حديث رقم : (٢٦) ، ج٢،ص٧٤٣؛ أبو داود في كتاب الخراج ، باب إحياء الموات ، حديث رقم : ٣٠٧٣ ، ج٣/ص١٧٥ ؛ وأخرجه الترمذي في (١٣) كتاب الأحكام ، (٣٨) باب ما ذكر في إحياء الموات، حديث رقم (١٣٧٨) ، ج٣/ص٦٦٢ ، وله شاهد في البخاري في (٤١) كتاب الحرث والمزارعة ، (١٥) باب من أحيا أرضاً مواتاً ، حديث رقم (٢٣٣٥) ، ج٥/ص٢٣.

(٤)انتهت اللوحة (٦٤) من: (ب).

(٥) في (أ،ب،ح): شقها.

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) في (أ،ب) : م : وتفسير ... .في إشارة إلى أنّ الكلام لابن يونس ، وإنما هو للإمام مالك في المدونة.

(٨) تشاح الناس في أمر إذا تنازعوا فيه . انظر لسان العرب ، مادة (شحح).

(٩) انظر المدونة ، ٤/٣٧٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.

(١٠) انظر الموطأ ، ٢/٧٤٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١١ب. ولفظ "شبهة" ساقط من: (ح،م).

(١١) ساقطة من : (أ،ب) .

اختلافاً: أن من أحيا أرضاً ميتة في فيافي[١] الأرض وأطرافها فيما بَعُدَ من العِمْرَان والقُرى بغير إذن الإمام[٢] أنَّ ذلك له مِلْكاً، بما ملَّكه **الرسول عليه الصلاةُ والسلامُ**[٣]، وبذلك قضى **عمرُ بنُ الخطابِ رضيَ الله عنه**[٤].

- **ه** : ولأنه ليس في ذلك إتلافُ حقِ غيره، ولا ما يؤدِّي إلى التخاصم[٥] والعداوة، فكأن مِلْكَهُ له بالإحياءِ كَمِلْكِه الحشيشَ[٦] والصيدَ[٧]

واختلفوا[٨] فيمن أحيا فيما قَرُب من العمران والقرى[٩]، **فقال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم** : إن له ذلك بغير إذنِ الإمامِ، **وقال آخرون** : ليس له ذلك إلا بإذن الإمام ونَظَرِه[١٠].

ه: فوجه القول الأول: **قولُه عليه الصلاة والسلام**: ((**مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً فَهِيَ لَهُ**))[١١] فهو على عمومه.

ووجه الثاني : أنَّ ما قرب من البلد داخلٌ في حكم البلد للانتفاع به، فلو أُجيز لكل واحد اقتطاعه لأضر ذلك بالناس ولتشاحُّوا عليه، فلم يكن بدٌّ من نظر الإمام ليتم له ملك من يحييه[١٢].

ه: وكما **أقطع النبي عليه الصلاة والسلام** المعادن القَبَلِيَّة[١٣]

---

(١) الفيافي جمع فيف ، وهي المفازة التي لاماء فيها مع الاستواء والسعة .أُنظر لسان العرب ، مادة (فيف).
(٢) انتهت اللوحة (١٩٦) من: (م).
(٣) في حديث الباب ، وقد سبق تخريجه ص(٢٥٢) ، وأُنظر النصَّ في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١١ب.
(٤) أُنظر الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٢٤) باب القضاء في عمارة الموات ، رقم (٢٧) ، ج٢،ص٧٤٤.
(٥) انتهت اللوحة (١١٦) من: (ح).
(٦) الحشيش : يابس العشب والكلإ . انظر لسان العرب ، مادة (حشش).
(٧) بالحيازة . أُنظر المعونة ، ٢/٩٢١.
(٨) الكلام ما زال لابن سحنون عن أبيه عن مالك.
(٩) ساقطة من: (ح).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١١١ب - ١١٢أ) . ، " نظره" ساقطة من: (م).
(١١) الحديث سبق تخريجه ص(٢٥٢) ، وهو حديث الباب .
(١٢) أُنظر المعونة ، ٢/(٩٢١-٩٢٢).
(١٣) القبلية منسوبة إلى قَبَل ، وهي ناحية من ناحية الفرع ، وهو موضع بين نخلة والمدينة. انظر معجم البلدان، ٤/٣٠٧ ؛ لسان العرب ، مادة (قبل) .وقد أقطع النبي لبلال بن الحارث المزني معادنها، أخرج الإمام مالك في الموطأ (١٧) كتاب الزكاة ، (٣) باب الزكاة في المعادن، ج١/ص٢٤٨ ؛ والإمام أبو داود في السنن ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في إقطاع الأرضين ، حديث رقم (٣٠٦١) ، ج٣/١٧٠:((أن رسول الله أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية ، وهي من ناحية الفرع ، فتلك المعادن لايؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم)). وقوله " القبلية" مطموس في: (أ، ب) ، ساقط من: (م).

خوفاً[١] من التنازع فيها والقتال عليها؛ فكذلك ما قَرُب من العمران.

قال ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون: مَنْ أحيا أرضاً ميتة لا حقّ فيها لأحد، ولا ضررَ فيها على أحد فيما بَعُد من العمران، ولا تناله القرى المسكونة بمراعيهم ومحتطبهم، فهي له، وإن كنّا لا نأمر أحداً أنّ يحييَ مواتاً إلا بإذن الإمام، وأما إن أحيا مواتاً بقُرب المدائن والعمارة بغير قطيعة الإمام، فليس له ذلك، ولْينظر فيه الإمام، فإن رأى إبقاءه له كان له، وإن رأى أن يزيله ويقطعه[٢] غيره أو يبقيَه للمسلمين فَعَلَ، ويعطيه قيمةَ ما عَمَّر منقوضاً، **وقاله ابن القاسم، ورواه عن مالك، وقاله ابن نافع، وبه أقول**[٣].

وقال أصبغ : له إحياء الموات البعيد من العمران [٣٥/ب] بغير إذن الإمام، وأما القريب فلا، فإن فعل أمضيته، و لم يتعقبه[٤].

[المسألة الثالثة: حد القرب والبعد من العمران]

قال سحنون : وحد القرب ما تلحقه الماشية في الرعي في غدوها و رواحها وهي مَسْرحٌ لهم ومحتطب، فلا يدخل ذلك في هذا الحديث، وأما ما كان على اليوم وما قاربه، أو ما لا تُدْرِكُه المواشي في غُدُوِّها ورواحها، فمن البعيد ومن الفيافي[٥].

[فائدة: حصر الأقوال في إحياء القريب والبعيد]

ه : فصار في الإحياء ثلاثة أقوال :

قول: أن من أحيا مواتاً فيما قَرُب أو بَعُد، فهي له لعموم الحديث.

وقول: أن ذلك ليس له، إلا بإذن الإمام.

وقول: فرق فيه بين القرب والبعد، وهو أصوبها[٦] .

---

(١) ساقطة من :(ح) .
(٢) في (م) : يعطيه.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٢أ. وقوله:" وبه أقول " هو اختيار لابن حبيب لم أجده في نسخة النوادر التي بين يديّ ؛ انظر النكت ، ٢/ل٤١.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٢أ.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١١٢ب-١١٣أ).
(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل ٢٣١ب.

[(٢) فصل: في تحجير الأرض]

ومن كتاب إحياء الموات قيل: هل كان مالكٌ يعرفُ هذا الذي يتحجَّرُ الأرضَ[١] أنه يُتركُ ثلاثَ سنينَ، فإن أحياها[٢] وإلا فهي لمن أحياها ؟ قال : ما سمعت مالكاً يقول[٣] في التحجير شيئاً، وإنما الإحياء ما وصفت لك[٤].

قال أشهب: وقد رُويَ فيه عن عمر أنهُ يُنتظر به ثلاثَ سنين، وأنا[٥] أراه حسناً، ثم مَنْ أحياها بعد ذلك فهي له،قال[٦]: ولو أخذ غيره في إحيائها بعد ذلك[٧]، فقام عليه محجِّرها، فأراهما فيها شريكَيْن[٨].

وقال أشهبُ: ومن تحجَّر أرضاً بعيدةً من العمران، فلا يكونُ أَوْلَى بها من أحد[٩] حتى يُعلم أنه تحجَّرَ إلى أن يَعْمَل[١٠] إلى أيام يسيرة حيث يمكنه العملُ، ولم يتحجَّرْ ليَقْطَعَهُ من الناس ليعمل يوماً ما، وإن[١١] يُحَجِّرْ كثيراً منه ليعملَ يسيراً فهو كمن يُحَجِّر يسيراً وأخَّر عملَه، فإن كان قد قام عليه وإنما أخَّره لأيامٍ تَلِينُ[١٢] فيها الأرضُ، أو لغلاء الأُجَرَاء[١٣] ونحوِه من العذر، فذلك له، وإن رأى أنه لا يقوى على ما حجر عليه، فله منه ما عَمَّرَ، ويَشرعُ الناسُ فيما لم يُعَمِّرْ[١٤].

---

(١) قال القاضي عياض : " هو ضرب حدود حول ما يريد إحياءه منها و لم يُحيه بعد. " التنبيهات ، ٢/ل١٤٨ب. و لم يعرفه ابن عرفة وساق تعريف القاضي عياض. حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٥٣٧.

(٢) ساقطة من: (م).

(٣) ساقطة من: (م).

(٤) تقدم ما في المدونة مما بعد إحياءً ، وذلك في صَدرْ الكتاب وأُنظر النص السابق في : المدونة ، ٤/٣٧٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب. وقال ابن القاسم : " ليس التحجير إحياءً " النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٤ب.

(٥) في (م) : وما .

(٦) أي : أشهب . وهي ساقطة من: (ح).

(٧) ساقطة من: (أ،ب).

(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٤ب.

(٩) ساقطة من: (م) .

(١٠) ساقطة من: (م) .

(١١) في(أ،ب) : وإن لم . و في (م،ح) : لم . وهي زائدة ، لا يستقيم بها الكلام.

(١٢) في (ح): تبين. وفي (م) : تيبس .

(١٣) جمع أجير .

(١٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل١١٥أ.

[(٣) فصل: فيمن أحيا أرضاً مواتاً ثم تركها حتى عادت كما كانت]

ومن إحياء الموات: ومن أحيا أرضاً مَوَاتاً، ثم تركها حتى دثرت[١]، وطال زمانُها وهلكت أشجارُها وتهدَّمت آبارُها وعادت كأوَّلِ مرة، ثم أحياها غيرُه فهي لِمُحْيِيها آخِراً[٢].

ه : قياساً على الصيد إذا أَفْلَتْ، ولَحِقَ[٣] بِالْوَحْشِ وطال زمانُه، فهي للثاني[٤].

قال مالك: وهذا إذا أحيا في غير أصل كان له، وأما مَن ملك أرضاً بخطة[٥] أو شراءٍ ثم أسلمها حتى خَرِبَتْ ودثرت[٦]، فهي له، وليس لأحد أن يُحْيِيَهَا[٧].

ه[٨]: وفي كتاب السيد لابن المواز: وَمنِ اشترى صيداً، ثم نَدَّ واستوحش ولحق بالوحش أنه لمن صاده، ولم يفرّق بين من صَادَه، ولا من اشتراه ممن صاده؛ لِما وُجد فيه من التوحش[٩].

وقال سحنون: ومن عَمَّرَ أرضاً مواتاً، فقد ملَكَها، ولا تخرجُ من يده بتعطيله إياها، وإن عمَّرها غيرُه، فالأوَّلُ أحقُّ بها. قال ابن عبدوس : قلت : ولا يشبه الصيدَ الذي صاده رجُلٌ ثم ندَّ واستوحش فصاده آخرُ ؟ فقال[١٠] : لا[١١].

وقال ابن الماجشون وعبد الله : إنْ كان أحياها الثاني بحدْثَان ترك الأول وخراب[١٢] عمارته، فهي للأول، فإن كان[١٣] عمَّر بجهل، فله قيمةُ عمارته قائماً، وإن كان عن علم بالأول، فله

---

(١) اندثر : قدُم ودَرَسَ . انظر لسان العرب ، مادة ، (دثر).
(٢) انظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.
(٣) مطموسة في: (أ،ب).
(٤) انظر المعونة ٩٢٣/٢.
(٥) " الخطة هو أن يعطيها له الإمام على وجهين ، إقطاع تمليك ، وإقطاع منافع ، فمعنى ماقال هنا : إقطاع تمليك" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٢ب.
(٦) ساقطة من: (م،ح).وهي ليست في تهذيب المدونة.
(٧) انظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.
(٨) ساقطة من: (م).
(٩) انظر البيان والتحصيل ، ٣٠٦/١٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٢ب ؛ التاج والإكليل ، ٣/٦.
(١٠) أي : سحنون .
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٦أ.
(١٢) في (أ،ب،ح) : ويحدثان.
(١٣) الثاني . وعندها انتهت اللوحة(١١٧) من: (ح).

قيمتُه منقوضاً، وإن عمَّر بعد علم وطولٍ من ترك الأول، وكان تركه كالإسلام[١] لها، فهي للآخر[٢].

[(٤) فصل: نزول الأعراب بأرض من البرية هل هو إحياء ؟]

ومن كتاب إحياء الموات قال: ولو نزل قومٌ في أرضٍ من أرض البرية، فَرَعَوْا[٣] ما حولها أو حفروا بئراً لمواشيهم، لم يكن هذا إحياءً لمرعاهم، وهم والناس في المرعى سواءٌ[٤]، ولا يَمْنَعُ الْكَلأَ إلا رجلٌ له أرضٌ قد عُرفت له، فهذا الذي يمنع كَلأَها ويبيعه إذا احتاج إليه، وهؤلاء أحقُّ ببئرهم حتى يَرْوَوْا، ثم يكون فضله للناس، وليس لهم بيعُها ولا منع فضل مائها[٥]، وهو الذي [٣٦/أ] جاء فيه[٦] ((لا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ))[٧].

قال سحنون: هذا في بلادِ الأعرابِ والبربر[٨] وحيثُ المراعي، وحيث نهى عن منع فضل الماء، فمثل هذه البئرِ إنما لهم المنفعة بها، ولا يكون إحياءً إذ ليست بمملوكةٍ،وأما من حفَر بئراً في فيافِي الأرضِ التي لا مِلْكَ فيها لأحد مما بَعُدَ من العمران، فليس لغيرهم أن ينزلوا قريباً من الأول مما يَضُرُّ به فيما أحيا، إلا أن يبعَدوا منه بُعْداً لا يَضُرُّون به [٩] . وقاله أشهب في المجموعة[١٠].

وقال أشهبُ: ولو نزل قومٌ أَرْضاً من أرض البرية[١١]، فجعلوا يَرْعَوْن[١٢] ما حولها فذلك إحياءٌ، وهم أحق بها من غيرهم ما قاموا عليها، فإن عطَّلوها كان الناسُ أحقَّ بها؛ كالمعادن أنهم أحق بها من غيرهم ما قاموا عليها،

---

(١) وهو الترك . وفي (ح): للإسلام.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٦ب.
(٣) في (م): فزرعوا.
(٤) انتهت اللوحة (٤٧) من: (ب).
(٥) انظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب .
(٦) أي: الحديث .
(٧) قوله :" وهو الذي جاء فيه ... " ليس في تهذيب المدونة ، وإنما هو في المدونة، ٣٧٧/٤. والحديث سبق تخريجه.
(٨) "اسم يشتمل قبائل كثيرة في جبال المغرب ، أولها برقة ثم إلى آخر المغرب والبحر المحيط في الجنوب إلى بلاد السودان " معجم البلدان، ٣٦٨/١.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١١٥أ-١١٥ب) ، ل١١٣أ، ل١٠٩ب .
(١٠) نفس المصدر.
(١١) في (م) : من أراضي البربر.
(١٢) في (م) : يزرعون.

فكذلك هذه[١] .ولم يعجب سحنون قولُ أشهبَ هذا[٢].

[(٥) فصل: تتمة إحياء الموات، وكيف إن أحيا رجلٌ من أهل الذمة في أرض الإسلام]

ومن إحياء الموات: ومن سَيَلَ ماءً عن أرضٍ غرقةٍ، أو نزل بغيضة[٣] فقطع شجرها فذلك إحياءٌ[٤].

ومن المجموعة قال ابن القاسم: ومن أحيا من أهل الذمة في موات أرض الإسلام فذلك لهم؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: ((**مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**))[٥] إلا أن يكون ذلك بجزيرة العرب؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: ((**لا يَبْقَيَنَّ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ**))[٦] ولذلك أجلاهم عمرُ[٧].

قال مالك: وجزيرة العرب: الحجازُ[٨] ومكةُ والمدينةُ واليمن[٩].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٤ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) " الغيضة : مغيض ماء يجتمع فينبت فيه الشجر " لسان العرب ، مادة (غيض).
(٤) أُنظر المدونة ، ٣٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.وقد سبق الكلام عن طرق الإحياء انظر أول هذا الباب ، ولو ضم هذا الكلام إليه لكان أولى.
(٥) الحديث سبق تخريجه ص (٢٥٢).
(٦) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ في:(٤٥) كتاب الجامع ، (٥) باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة ، حديث رقم _(١٨) ، ج٢/ص٨٩٢ ؛ والإمام أحمد في مسنده : ٢٧٥/٦ . بلفظ (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب).وقوله : " لقول النبي عليه الصلاة والسلام ... جزيرة العرب" ساقط من: (م).
(٧) انظر الأثر في : الموطأ ، ٢ /٨٩٣ ؛ أُنظر إلى قول ابن القاسم في المجموعة : النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٤أ.
(٨) "الحجاز جبل ممتد حال بين الغور غور تهامة ونجد ؛ فكأنه منع كل واحد منهما أن يختلط بالآخر فهو حاجز بينهما" معجم البدان ، ٢١٨/٢.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١٤أ.قال في معجم البلدان : " فصارت بلاد العرب من هذه الجزيرة التي نزلوها وتوالدوا فيها على خمسة أقسام عند العرب في أشعارها وأخبارها : تهامة والحجاز ونجد والعروض واليمن" ، وقال أيضاً : " قال الأصمعي : جزيرة العرب : أربعة أقسام : اليمن ونجد والحجاز والغور وهي تهامة. فمن جزيرة العرب : الحجاز وما جمعه وتهامة واليمن وسبأ و الأحقاف واليمامة و الشحر وهجر وعمان والطائف ونجران والحجر وديار ثمود والبئر المعطلة والقصر المشيد ، وإرم ذات العماد وأصحاب الأخدود وديار كندة وجبال طيء وما بين ذلك " معجم البلدان ، ٢/ (١٣٧-١٣٨).

[الباب الرابع] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ من نَفْي الضَّرر والغصبِ والرهن وبيع الخيار.

[(١) فصل في: مسائل مختلفة من نفي الضرر]

قال الرسول ﷺ : (لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ)[١].

[المسألة الأولى: فيمن حفر بئرا فانقطع ماء بئرك]

قال ابن القاسم: فيمن حفر بئراً بعيدةً من بئرك فانقطع ماء بئرك من حفر بئره، وعُلم ذلك، فلك ردمُها عليه، وقد تقدم قولُ أشهب في هذا في أوّلِ كتابِ حريم البئر[٢].

[المسألة الثانية: فيمن حفر بئرا في مكان لا يجوز له هل يضمن ماعطب بسببها]

قال ابن القاسم: ومن حفر بئراً حيث لا يجوز له ضَمِن ما عطب فيها من دابة أو إنسان، وإن حَفَرْتَ بئراً في وسط دارك أو إلى جنب جدارك، فحفر جارُك خلْفَه في داره بئراً أو حُفْرةً في وسْط داره، فإن كان ذلك مُضِراً ببئرك منع منه، وكذلك لو أحدث كنيفاً[٣] يضرُّ ببئرك منع من ذلك[٤].

[المسألة الثالثة: فيمن رفع بناءه ففتح كوة يشرفُ منها على جاره]

ومن رفع بناءه ففتح كَوّةً يشرف[٥] منها على جاره مُنع[٦].

قال ابن القاسم: وكتب عمر بن الخطاب[٧] أن يوضَع وراء تلك[٨] الكوة سريرٌ ويقومُ عليه، فإن نظر إلى ما في دار جاره مُنع، وإلا لم يُمنع[٩].

---

(١) الحديث سبق تخريجه ص(٢٢٧).
(٢) حيث قال : إنه لاحريم للبئر محددة وإنما هي حكومةٌ تبتدأ ، فيجتهد في ذلك كُلّه بقدر ما لا يضر بذلك من سبق ، لقوله ((لاَضَرَرَ ولاضِرَارَ)) .أنظر ص(٢٢٧) ، وانظر كلام ابن القاسم في : المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨أب.
(٣) "الكنيف : الخلاء" لسان العرب ، مادة (كنف).
(٤) أنظر المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.
(٥) قال في لسان العرب في مادة (شرف) : أشرفت عليه: اطلعت عليه من فوق.
(٦) المصدر السابق.
(٧) في (أ،ب،ح) : عمر بن عبد العزيز.
(٨) في (م): لتلك .
(٩) أنظر المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٨ب.

١ **وقال مالك**: يُمنع من ذلك ما فيه ضررٌ، وأما ما لا يَنالُ منه النظَرُ إليه فلا يُمنع، وإن
٢ رفع بناءه[١] و لم يفتح فيه كوة فستر جاره من الشمس وهبوب الرياح لم يُمنع من هذا[٢].

٣ **وقال ابن كنانة في المجموعة**: إلا أن يكون إنما رفع بناءه ؛ ليضر بجاره
٤ في شمس يمنعه منفعَتها[٣] ، أو لضرورةٍ يُدخلها عليه، ولا نفع له هو في بُنْيانه ، فإنه
٥ يُمنع من هذا[٤].

٦ **وقال[٥] في كتابه تضمين الصُّناع**: ومن فَتح في جداره كـوةً، أو بابـاً
٧ يضر بجاره في التشرف منه عليه مُنع ، ولو كانت كوةً قديمةً ، أو باباً قديمـا[٦] لم
٨ يَعْرِض له فيها، وإن أضر بجاره[٧].

٩ **م** : وقد رأيت **بعض فقهائنا** يُفتي[٨] ، ويستحسن أن له[٩] أن يمنعه من
١٠ الكشفة[١٠] وإن كانت قديمة ، وإن رضيا بذلك لم يتركا ؛ لأنهما رضيا بما لا يحل
١١ لهما . وهو خلافُ المنصوص[١١].

١٢ **م** : ومن الصواب أن يُجبر المُحْدَثُ عليه أن يستر على نفسه[١٢]

١٣ [المسألة الرابعة: في تصرف الرجل في نصيبه من عين مشاعةٍ]

١٤ **ومن كتابه[١٣] إحياء الموات** [٣٦/ب] : إذا كانت بـين قـومٍ أرضٌ وعـينٌ
١٥ فاقتسموا الأرضَ وبقيت العينُ فلأحدهم أن يسقيَ بحصته من الماء أرضاً له أخرى أو يُؤاجِر
١٦ ذلك ممن يسقي به أو يبيعه ثم لا شفعةَ فيه لشركائه؛ لأن الأرضَ[١٤] قد قسمت[١٥].

---

(١) في (م) : جداره.
(٢) انظر المدونة ، ٣٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.
(٣) في (أ،ب) متعتها.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٦١أ.
(٥) أي : الإمام مالك.
(٦) ساقط من : (ح،م).
(٧) انظر المدونة ، ٣٨٢/٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥١ب.
(٨) في (ح): يستفتي.
(٩) انتهت اللوحة (١٩٧) من: (م) .
(١٠) أي : من الكشفة من الكوة.
(١١) أي : عن الإمام مالك . وانظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٣ب.
(١٢) انظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٣ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٩٧ب . وقوله: " م : ومن الصواب ... على نفسه " ساقط من: (أ،ب،م).
(١٣) ساقطة من: (ح،م) .
(١٤) انتهت اللوحة (١١٨) من: (ح).
(١٥) هذا التعليل زاده ابن يونس رحمه الله وهو ليس في المدونة التي بين يديّ ولا في تهذيبها . قاله أبو الحسن الزويلي في شرح التهذيب ٣٤٧/٦أ . ولعله من كلام ابن يونس أونقله عن مختصر المدونة

[(٢) فصل في : مسائل مختلفة من الغصب والرهن وبيع الخيار

المسألة الأولى: فيمن غصب بئرا فسقى بها]

ومن غصبك أرضاً فزرعها أو داراً فسكنها أو بِئْراً فسقى بها أرضه فعليه كراءُ ذلك، وإن غصبك دابةً فركبها فلا كراءَ عليه[١] .وهو مُوعبٌ في كتاب الغصب[٢].

[المسألة الثانية : في رهن ما يخصه من ماء وفي كراء الرهون]

ومن ارتهن عيناً أو قناة أو جزءًا من شربِ بئرٍ أو عينٍ أو نهرٍ جاز ذلك إذا قَبضه المرتهنُ وحازه وحال بين صاحبه وبينه ،وليس للراهن أن يكريَ ذلك[٣]، ولا للمرتهن أن يكريَهُ بغير أمر الراهن[٤] ، وإن أمره بذلك أَكْرَاهُ المرتهنُ ، وكان الكراءُ للراهن ، وكذلك من ارتهن داراً فليس لرب الدار أن يكريَها ، ولكن يتولى المرتهن كراءها بأمره ، ويكونُ الكراءُ لرب الدار[٥] ولا يكون[٦] الكراء رهناً إلا أن يشترطه ،وإن اشترط أن يكريَها ، ويأخذ الكراء في حقه ، فإن كان دينهُ من قرضٍ أو كان من بيع إلا أن ذلك الشرطَ كان بعد عقدِ البيع فجائزٌ ، وإن كان عقدُ البيع على هذا لم يَجُزْ ؛ إذ لا يدري ما يقبض أيقل أو يكثر ؛ ولعل الدار تنهدم قبل أن يقبض ،وللمرتهن منعُ الراهن أن يسقيَ زرعه بما ارتهن منه[٧] من بئرٍ ، أو قناة ، وإن أذن له أن يسقيَ بها زرعَه خرجت من الرهن ، وكذلك من ارتهن داراً فأذن لربها أن يسكنَ ، أو يكريَ خرجت من[٨] الرهن حين أذن له بذلك ، وإن لم يسكن و لم يكرِ[٩].وهذا مستوعَبٌ في كتاب الرهون[١٠].

أو من نسخة أخرى للمدونة اعتمد عليها. أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٤أ.

(١) قال أبو الحسن الزويلي : " خلافاً لما في الجعل ، والإجارة في قوله : فعليه أجرة المثل كالتعدي في الدابة والغصب ، ولما في كتاب الاستحقاق في العبد " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣٤أ. وأُنظر النص في : المدونة ، ٤/٣٧٨ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٨ب.

(٢) وسيأتي بعد هذا الكتاب إن شاء الله.

(٣) لأنه يبطل الرهن .

(٤) لأنه لا ملك له فيه و غير مأذون له بالتصرف ، والمسألة خلافية في المذهب ، أُنظرها في العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١،(٦٣-٦٨).

(٥) ساقطة من: (م).

(٦) في (م) : ويكون.

(٧) ساقطة من: (أ،ب).

(٨) انتهت اللوحة (٤٨) من: (ب).

(٩) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٧٨-٣٧٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب.

(١٠) أي: من الجامع.

[المسألة الثالثة: إذا اشترى بئراً فانخسفت في أيام الخيار]

ومن اشترى بئراً بخيار له أو للبائع ، فانخسفت[1] البئرُ في أيام الخيار فهي من البائع ، وكذلك لو كان عبداً فَقُتِل. ولا يصلح النقد في بيع[2] الخيار[3].

تم كتاب حريم البئر وإحياء الموات بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً وحسبنا الله ونعم الوكيل[4]

---

(١) أي : ذهبت في الأرض . وانهارت ، انظر لسان العرب ، مادة (خسف) . وفي (م) :فاستحقت.
(٢) في (أ،ب) : أيام.
(٣) أنظر المدونة ، ٣٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٨ب ، وقد أحَالَ فيها إلى كتابِ بَيعْ الخيارِ ، وأنظرها في : تهذيب المدونة في كتاب بيع الخيار ، ل(٨٠أ-٨٠ب) .
(٤) ساقطة من: (ح).

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم .

كتاب الغصب[١].

[الباب الأول] في ضمان المتعدي[٢] ، والفرق بينه وبين الغاصب، [وفي أنواع المتلفات]

[(١) فصل: في ضمان المتعدي والأصل فيه:]

الأصل في ضمان المتعدي قوله تعالى[٣]: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ﴾[٤]، وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[٥]، وقوله:﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[٦]، وقوله ﷺ : ﴿ طَعَامٌ كَطَعَامٍ، وَصَحْفَةٌ[٧] كَصَحْفَةٍ ﴾[٨].

---

(١) الغصب في اللغة : أخذ الشيء ظلماً . أنظر لسان العرب ، مادة (غصب).
وفي الاصطلاح : " أَخْذُ مالٍ غَيْرِ مَنْفَعةٍ ظُلْماً قَهْراً لا لِخَوْفِ قِتَالٍ " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع، ٢/٤٦٦.

(٢) التَّعَدِّي في اللغة : الظلم. انظر لسان العرب مادة (عدا).
وفي الاصطلاح : " التَّصَرُّف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تَمَلُّكِهِ" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٤٦٨.

(٣) انتهت اللوحة (١٢٣) من: (م).

(٤) جزء من آية (٤٢) ، من سورة الشورى.

(٥) جزء من آية (٤٠) ، من سورة الشورى.

(٦) جزء من آية(١٩٤)، من سورة البقرة.

(٧) الصحفة : كالقصعة ، وهي تشبع الخمسة ونحوهم. انظر لسان العرب ، مادة (صحف).

(٨) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب البيوع ، باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله، حديث رقم (٣٥٦٨) ، ج٣/ص٢٩٦ بلفظه :((إناء مثل إناء وطعام مثل طعام)). وأخرجه الترمذي في سننه ، (١٣)كتاب الأحكام ، (٢٣) باب ماجاء فيمن يكسر له الشيء وما يحكم له من مال الكاسر ، حديث رقم (١٣٥٩) ، ج٣/ص٦٤٠، بلفظه:((طعام بطعام ، وإناء بإناء)) ، وأخرجه النسائي: في (٣٦) كتاب عشرة النساء ، (٤) باب الغيرة ، الحديث (٣٩٥٥ ـــ ٣٩٥٦)، ج٧/ص٧٠،بلفظه : ((إناء كإناء وطعام كطعام)) .

١ ﻫ[1]: ولأنه أتلفَ مِلْكَ غيرِه من غيرِ استحقاقٍ عَلَيْه فَلَزِمه بَدَلُ ما أتلفَ؛ لأن
٢ الأَبْدالَ في المتلفات كالقصاصِ في النفوسِ ، وقد قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ
٣ حَيَاةٌ﴾[2] معناه: أن القاتلَ والجارحَ إذا عَلِم أنه يُقتَصُّ منه انْزَجَرَ[3] وارتدع أن يفعل
٤ ذلك ، فكان في ذلك حياةُ النفوسِ و لم يجترئ[4] أحدٌ على أحدٍ ؛ فكذلك الجنايةُ على
٥ المال لو لم يجبْ فيها البدلُ لاجترأَ الناسُ بعضُهم على بعضٍ[5].

٦ [(٢)] فصل [في أنواع المتلفات]

٧ والمتلفاتُ نوعان: فما يُكال أو يُوزن فعلى متلفِه[6] مثلُه، وما لايكال ولا
٨ يوزن[7] فعلى متلفه قيمتُه[8].

٩ قال بعضُ أصحابنا من البغداديين: وإنما كان المثلُ فيما يوزن أو يُكال؛
١٠ لأن القيمةَ إنما رُجِعَ إليها عند تعذُّرِ المثلِ من طريق الخِلقة[9] فاجتُهِدَ في تعديلها في
١١ المتلَفِ بقيمته، والمِثْلُ[10] من طريقِ الخلقة لا اجتهادَ فيه، فكان الرجوُع فيه إلى
١٢ القيمةِ كالاجتهادِ مع [٣٧/أ] وجودِ النّصِ؛ لأنه لا فائدةَ فيه،
١٣ وأما ما لا يُكالُ ولا يوزَنُ فإنما لَزِمَ بإتْلافه قيمتُهُ ــ خلافاً لمنْ حُكِيَ عنه
١٤ أنَّهُ يَلْزَمُهُ مثلُه[11] ــ لقوله ﷺ : ((مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ
١٥ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ ،
١٦ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ))[12]، والعتقُ إتلافُ مالٍ فقد أُوجِبَ فيه القيمةُ،

---

(١) ليست في (م،ح،ط).
(٢) جزء من آية (١٧٩)، من سورة البقرة.
(٣) ساقطة من: (ط).
(٤) الجرأة : الشجاعة ، واستجرأ ، وتجرّأ ، وجرّأه عليه حتى اجترأ عليه جُرْأة : وهو جَرِيءُ المَقْدَم : أي جريء عند الإقدام.أنظر لسان العرب مادة (جرأ).
(٥) أنظر إلى ما سبق من أدلة : المعونة للقاضي عبدالوهاب، ٢/٩٣٦ .
(٦) ساقطة من: (م).
(٧) في (أ،ب): وما لا مثل له. والمعنى واحد.
(٨) أنظر التلقين ص: ٤٤٦ ؛ المعونة ص: ٩٣٧ ، كلاهما للقاضي عبد الوهاب .
(٩) في (أ،ب،ح) : الخلفة . بالموحدة .
(١٠) في (ط): المتلف.
(١١) يحكى هذا القول عن عبدالله بن الحسن العنبري ، أنظر الإشراف : ٢/٤٤ ؛ المغني كتاب الغصب ، ٧/٣٦١.
(١٢) متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في: (٤٩) كتاب العتق، (٤) باب إذا أعتق عبداً بين اثنين...، حديث رقم (٢٥٢٢)، ج٥/ص١٧٩. وأخرجه الإمام مسلم في الصحيح : (٢٠) كتاب العتق، حديث رقم (١) ج٢/ص١١٣٩ واللفظ له. وتمامه: ((وإلا فقد عتق منه ما عتق)) .

فكان ذلك أصلاً في بابه[١].

[(٣)] فصل [في الفرق بين الغاصب والمتعدي في الضمان]

والقضاءُ[٢] أن المتعدِّيَ يفارقُ الغاصبَ في جنايته؛ لأن[٣] المتعديَ إنما جنىَ على بعضِ السلعةِ والغاصبُ كانَ غاصباً لجميعها فضمِنها يومئذٍ بالغصبِ[٤].

وقال سحنون: الفرقُ بين المتعدِّي والغاصبِ والسارقِ اختلافُ الأصلَيْنِ؛ و ذلك أنَّ الغاصبَ له رِبْحُ المالِ، وليس كذلك المقارِضُ والمبضَعُ[٥] معه المال[٦] يتعدَّى[٧].

ك والفرقُ الأولُ أصوبُ.

قال ابن المواز[٨]: والصانعُ والمستعيرُ كالمتعدِّي يفترقُ فيهمَا الفسادُ اليسيرُ من الكثيرِ، **قيل له**: فما الفرقُ والصانعُ ضامنٌ كالغاصبِ؟ **قال**: لأن الصانعَ والمستعيرَ لو أقاماَ بيّنة على فسادِ ذلك من غير سببِهما كانَ ضمانُ ذلكَ مِن ربِّه، ولم يلزمْهما شيءٌ، والغاصبُ والسارقُ لا ينفعُهما ذلك، وكذلك لا يفترِق قليلُ فسادِهما[٩] من كثيره ؛ لأنهما بالغصبِ ضمِنا، وربُّ ذلك مخيَّر في أخذ قيمتِه يوم الغصبِ أو يأخذَ ثوبَه ولا شيءَ له في النُّقْصَانِ[١٠].

ك: وهذا أيضاً فرقٌ يحتاجُ إلى فَرْق، والفرقُ الأول أبينهُما.

---

(١) أُنظر المعونة للقاضي عبدالوهاب : ٢/٩٣٧؛ النوادر والزيادات لابن أبي زيد : ١٤/ل ١٢أ ، وقوله : " فكان أصلاً في بابه " ساقط من: (م) .
(٢) في (ط): وأيضاً .وهو خطأ ، أُنظر التاج والإكليل : ٥/ ٢٧٤.
(٣) قوله : " يفارق الغاصب ... المتعدي " ساقط من: (م) .
(٤) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة :٨/ (٢٥٧، ٢٦٢)؛ التاج والإكليل : ٥/٢٧٤.
(٥) أبضعه البضاعة : أعطاه إياها ، والمبضع معه : مَنْ أعطيته بضاعة.انظر لسان العرب ، مادة (بضع).
(٦) ساقطة من :(أ،ب،د).
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤أ.
(٨) في (م): قال ابن القاسم .
(٩) أي: ما أفسده كل من الغاصب والسارق.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات : ١٤ / ل ١٤أ.

١ ﴿[١]: ولأن الغاصبَ متعدٍّ على جميع الرقبة[٢] تعدّياً صريحاً لا إذنَ فيه،
٢ والمتعدّي إما أن يكونَ تعدّى على بعضِ الرقبة أو خالَف[٣] تعديه إذناً[٤]؛
٣ كالمقارضِ والمبضعِ معَهُ والصانعِ والمستعيرِ يتعدّى[٥] فوجبَ أن يكونَ حكمُه
٤ خلافَ التعدّي الصريحِ[٦].

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) في (أ،ب) في هذه والتي بعدها : الرفقة.وهو خطأ .
(٣) في (أ،ب ، م): خالط .
(٤) في (أ،ب): إذن ما .
(٥) قوله : " والمستعير يتعدى" ساقط من: (م) .
(٦) أنظر النكت ، ٣٤/٢.

[الباب الثاني: في التعدّي]

[(١)] فصل [في التعدي على الأمتعة وإفسادها فساداً يسيراً أو كثيراً]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فيمن تعدّى على صحفة أو عصيّ لرجلٍ فكسرَها أو خرَق له ثوباً، فإن أفسد ذلك فساداً كثيراً خُيِّر ربُّه في أخذ قيمة جميعه أو أخذه بعينه وأخذ ما نقص من المتعدّي، وإذا كان الفسادُ يسيراً فلا خيارَ لربِّه، وإنما له ما نقصَهُ بعْدَ رفْوِ[1] الثوب، وقد كان مالكٌ يقول: يَغْرَمُ المتعدّي ما نقَصَه، ولا يَفْصِل بين قليلٍ ولا كثيرٍ، ثم قال هكذا[2].

م: لأنه في الكثير كأنه إنما تعدّى على جميع الرقبة؛ لأنَّ الأقلَّ في أكثرِ الأصولِ تابعٌ للأكثرِ، فصار حكمُه فيه حكمَ الغاصبِ الذي تعدّى على جميع الرقبة[3].

م[4]: قال بعضُ أصحابنا[5]: وإذا فسد الثوب فساداً كثيراً، فاختار ربُّه أخذَه وما نقَصه فإنما ينبغي أن يُقَوَّم[6] بعد أن يرفأ أو يُخاط إن كان مما تصلُح فيه الخياطةُ، وتُشعبُ له القصعةُ[7] ونحو ذلك، كما قال في الفساد اليسير أنه يأخذ الثوبَ وما نقصه بعد الرفو، ولا فرق بين اليسير والكثير، خلافَ الجنايةِ على الحيوان، هذاليس على الجاني أن يغرم ما نقص بعد أن تُداوَى لَهُ الدابةُ. قال[8]: والفرقُ بينهما أنَّ ما يُنفَقُ على الدابة في المداواة غيرُ معلومٍ، ولا يعلم هل ترجع إلى ما كانت عليه أم لا ؟ والرفو والخياطةُ فمعلومٌ ما يُنفَقُ عليهما ويرجعان كما كانا والله أعلم[9].

---

(١) الرفأ : مهموز وغير مهموز : ورفأ الثوب : لأم خرقه وضم بعضه إلى بعض، وأصلح ما وهى منه . ويقال من اغتاب خرق ، ومن استغفر الله رفأ . انظر لسان العرب ، مادة (رفأ).

(٢) أنظر المدونة ، ٤/١٧٦ ، تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.

(٣) أنظر الذخيرة ، ٨/٢٩٠ . وقوله : " م: لأنه في الكثير ... جميع الرقبة" ساقط من: (أ،ب).

(٤) ساقطة من: (م).

(٥) هو: عبدالحق الصقلي ، أنظر النكت ،٢/ل٣٣ب.

(٦) قوله:" ينبغي أن يقوّم " في (ط) : يعطي ، وفي (م): يعني.

(٧) في (ط): وتسعب له القصة.

(٨) أي: عبد الحق الصقلي الذي عبر عنه ببعض أصحابنا .

(٩) أنظر النكت ، ٢/ل(٣٣ب-٣٤أ) ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٠٥م ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٤٧ب ، وقد نقلا عن ابن يونس .

١ ﴿: وهذا الذي ذُكر في الفساد الكثير في الثوب أنه يأخُذه وما نقصَه بعد
٢ الرفوِ خلافُ ظاهرِ قولِهم؛ ووجهُ فسادِه أنه قد يَغْرَم في رفو الثوْب[١] أكثرَ من
٣ قيمته صَحيحاً، وذلك لا يلزمُه، أوَلا ترى أن أشهب وغيره يقول : ليس له أن
٤ يُغَرِّمَه ما نقصه إذا كان له أن يُغَرِّمَهُ [٣٧/ب] قيمتَه صحيحاً[٢]، وهو القياس،
٥ فكيف لمن يريد أن يغرمه ما نقصه بعد الرفو، وربما يبلُغ ذلك أضعافَ قيمته[٣].

٦ ﴿ قيل: فلو هلك بقيَّةُ الأجزَاء في الفساد الكثير، هل يكونُ ضامناً بجُملة
٧ الجنيِ عليه؟ فالأشبهُ أن يضْمَن ذلك؛ لأنه قد أفسدَ الرقبةَ فصار ضامناً لها حتى يرفعَ
٨ ربُّها عنه الضمانَ باختياره، كما قالوا في الأمَة بين الشريكَيْن يطؤُها أحدُهما
٩ فتموتَ: إنه ضامنٌ لها، وهذا أبيَنُ لإمكان أن تكونَ حاملاً من الوطْء؛ ولأنه إذا
١٠ وطئَها تعلَّقت بضمانه حتى تظهر براءةُ رَحِمهَا[٤].

١١ ﴿[٥]: ولو قالَ قائلٌ في اليسير إنما عليه ما نقصَه فقط لم أعِبْهُ؛ لأنه إذا
١٢ أعطاه ما نقَصَه القطْعُ دخلَ الرفْو في قيمة هذا النقصِ[٦] ؛كما قالوا: فيمن وجدَ
١٣ آبقاً – وذلك شأنُه – أنَّ له جُعْل مثلِه، ولا نفقَة له؛ لأن النفقةَ دخلتْ في
١٤ تقويمِ جُعْله[٧].

١٥ قال ابنُ المواز: في المتعدِّي يُفْسِدُ الثوبَ فَسَاداً يسيراً ، لا يلزمه إلا ما
١٦ نقصه بعد رفوه[٨] ولم يختلفْ في هذا قولُ مالك، ولا ابن القاسم، ولا أشهب
١٧ كانت جنايتُه عمداً أوخطأً[٩].

١٨ قال ابنُ القاسم: وأما في الفسادِ الكثيرِ فربُّه مخيَّر في أخْذِ قيمةِ جميعه يوم
١٩ الجنايةِ، أو بأخذه وما نقصَه وإلى هذا رجعَ مالك[١٠].

---

(١) انتهت اللوحة (٤٩) من: (ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل١٣ب ؛ الذخيرة : ٢٩١/٨ .
(٣) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة للقرافي ، ٢٩١/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٠٥م ؛ شرح ابن ناجي،ل٢٤٧ب.
(٤) أنظر المدونة : ٣/(٦٢-٦٣). وقوله :" ولأنه إذا وطئها ... براءة رحمها" ساقط من: (م) .
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٢٩١/٨.
(٧) أنظر البيان والتحصيل : ٤١٧/٨.
(٨) قوله : "بعد رفوه" ليست في النوادر والزيادات ،ولعلها ساقطة من النسخة التي بين يدي.
(٩) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٣ب .
(١٠) أنظر المدونة :١٧٦/٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب؛ أنظر النوادر والزيادات ،١٤/ل١٣ب .

وقال أشهب: في الفساد الكثير إنما له أن يُضَمنه قيمةَ جميعه ، أو يأخُذَهُ ناقِصاً ولاَ شيْءَ له فيما نقصَهُ[١] ، وقاله ابنُ القاسم مرةً ثم رَجَعَ عَنه[٢] .

قال أشهب : وهو كذابحِ الشاةِ ليس له أن يأخذَها لحماً وما[٣] نقصها[٤].

قال ابنُ المـوّاز: وهذا أحبُّ إليَّ ؛ لأنه لَمَّا لزِمَتْهُ فيه القيمةُ، لم يكنْ لربِّها أن يدَعها ويأخذَ غيْرَها إلا باجتماعِهما أو يأخذَ سِلْعةً ناقصةً ؛ كذابح الشاة وكاسر العصاَ تَعدِّياً ، فليس لربِّها أخذُها وما نقصَها قاله مالكٌ وأصحابُه[٥] وبقولِ أشهبَ أخذَ سحنونٌ في المجموعة[٦]. قال: وقد قالا[٧]: في الشريكيْن في الأمة يطؤُها فلا تَحْمِلُ فإن شاء صاحبُه ألزمَه قيمتَها يوم الوَطْءِ أو تمسَّك بنَصيبه، وَلاَ رُجُوعَ له بما نقصَها لتَرْكه القيمةَ التي وجبتْ له[٨].

[(٢) فصل في التعدي على الدواب والعبيد]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم : وكذلك من تعدّى على دابةِ رجلٍ فقطع لها عضواً أو فعل بها ما أفسدَها فساداً قليلاً أو كثيراً، فهي كالثوب فيما وصفنا، وكذلك سائر الحيوان، وأما من تعدى على عبدِ رجلٍ ففقأ عَينه أو قطع له جارحةً[٩] أوجارحتينِ فما كان مِنْ ذلك فساداً فاحشاً لم تبقَ فيه كبيرُ منفعةٍ فإنه يضمنُ قيمتَه، ويَعْتِقُ عليه، وكذلك الأمةُ[١٠].

وقال في كتاب الديات[١١] : ومن فَقَأَ عَيْنَيْ عبدِ[١٢] رجُلٍ أو قطع يديْه

---

(١) قوله : " ولاشيء له فيما نقصه " ساقط من: (أ،ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٣ب .
(٣) انتهت اللوحة (١١٤) من: (ط).
(٤) أنظر النوادر والزيادات :١٤/ل١٣ب .
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٣ب.
(٦) نفس المصدر.
(٧) أي : الامام مالك وابن القاسم .
(٨) أنظر المدونة ، ٦٣/٣ ، النوادر والزيادات، ١٤/ل١٤أ .
(٩) جوارح الإنسان:أعضاؤه وعوامل جسده كيديه ورجليه ، و واحدتها :جارحة.انظر لسان العرب ، مادة (جرح).
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/ ١٧٨ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٢ب.
(١١) هكذا في جميع النسخ ، والصحيح في كتاب الجنايات . ولعلها تسمية قديمة.
(١٢) ساقطة من : (ط).

١ جميعاً ، فقد أبطَلَهُ ، ويَضْمَنُهُ الجارحُ، ويَعْتِقُ عليه، وإن لم يبطلْه مثلُ أن يفقأ لـــه
٢ عيناً واحدة أو يجذع أذنَه وشبهَه، فإنما عليه ما نقصه ولا يَعْتِقُ عليه[١].

٣ ابنُ المواز : وقال أشهبُ: إذا فقأ عَينه أو قطعَ يَده، فإنما عليه ما نقَصَهُ ، وإن
٤ فقأ عينيه أو قطع يديه أو رِجْلَيه ضمَن قيمةَ العبدِ كلِّه، وعَتَقَ علـــى الجـــاني[٢].

٥ وقاله ابن كنانة عن مالك، وابن أبي الزناد[٣] عن أبيه[٤].

٦ وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : يُغَرَّمُ الجاني قيمتَه، ولايَعْتِقُ
٧ عليهِ ؛ لأنه إنما مثَّل بعبد غيره، وليس لسيده أن يختار إمساكَه وأخذَ ما نقصه[٥].

٨ [٣٨/أ] ابن المواز : قال أشـــهبُ: وأما الدوابُّ و البهائمُ فإن قَطْعَ اليدِ
٩ الواحدةِ يُبطلُ منافعَها أو جُلَّها وتجب عليه فيه قيمةُ الدابة، وأما في فَقْءِ عينهـــا أو
١٠ قطع أذنها أو ذَنَبِها أو كَسْرِها كسْراً[٦] تنجبر فيه، فإنما عليه ما نقصَها[٧] . وقاله
١١ عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو الزناد.

١٢ ابن حبيب : وقال مطرف وابن الماجشون: إنْ قَطعَ ذَنَبه وهو فـــرسٌ أو
١٣ حمارٌ أو بغلٌ فارهٌ[٨] ضمنَ قيمةَ جميعهِ؛ لأنه أبطل الغرضَ فيه من رَكُـــوبِ مـــن

---

(١) أنظر المدونة : ٤٤٦/٤
(٢) أنظر التبصرة ، ل٣أ.

(٣) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عبد الله بن ذكوان (بن أبي الزناد) المدني. ولد سنة ١٠٠هـــ ، صدوق تغير حفظه لما قدم بغداد. من شيوخه : هشام بن عروة ، والأوزاعي، ومعـــاذ العنـــبري وغيرهم ، ومن تلاميذه : ابن جريج، وأبو داود الطيالسي، وابن وهب وغيرهم . ت ١٧٤هـــ . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ١٧٠/٦.

(٤) هو أبو الزناد عبد الله بن ذكوان . الثقة الفقيه ، حديثه في الكتب الستة . روى عن أنس، وعائشة بنت سعد ،وخارجة . وعنه الأعمش ، وابن عجلان، ومالك وغيرهم . توفي سنة١٣٠هـــ . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٢٠٣/٥.
(٥)أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٦ أ .
(٦) انتهت اللوحة (١٢٤) من: (م).
(٧) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٤ب.
(٨) " دابة فارهة : أي نشيطة حادة قوية" لسان العرب ، مادة (فره) . وفي (م) : فأراه يضمـــن ؛ وفي (أ،ب) : فار ضمن.

يركبُ مثله من ذَوِي الهيئاتِ، بخلافِ العيْنِ والأذُنِ، **وقاله أصبغ**[١].

قالوا[٢] : ولو تعدّى على شاةٍ بأمرٍ قلّ لبنها به، فإن كان عِظَمُ ما تراد له اللبنُ ضمن قيمتَها إن شاء ربُّها، وإن لم تكن غزيرةَ اللّبنِ، فإنه يضمن ما نقصها،وأما الناقةُ والبقرةُ فإنما فيهما ما نَقصَهُما، وإن كانتا غزيرتي اللبنِ؛ لأن فيهما منافعَ غيرَ ذلك باقيةً.

قالا[٣]: وإن قطع يَد عبدِ رجلٍ، فإن كان صانعاً وعِظَمُ شأنه الصنعةَ فقد[٤] ضمنه، وإن لم يكن صانعاً، فإنما عليه ما نقصه وإن كان تاجراً نبيلاً[٥]. وأما في فَقْءِ العين ففيه ما نقَصه كانَ صانعاً ، أو غيرَه[٦].

قال أبو محمد: وقيل: في مفقوء العين، أو مقطوعِ اليد تُفْقَأُ عينُه ، أو تُقْطَعُ يدُه الباقية فإنّ على الجاني قيمةَ جميعه.

ومن المجموعة قال أشهب: قال لي ابنُ كنانة عن مالك: فيمن قطع يدَ عبد[٧] غيرِه أو فقأ عينه عمداً ، فإن ربّه مخيّرٌ بين أخذه وما نقصَه أو يَضمَنَهُ قيمةَ جميعه، فإنْ ضَمَّنَهُ قيمةَ جَميعه عَتَقَ على الجاني.

قال أشهب: إن كان قَطْعُ يدِه الواحدةِ أذهبَ أكثرَ منافعه فليس لسيّده إلا قيمتُه - **يريد**: ويَعْتِقُ على الجاني - **قال**[٨] : وإن لم يَذْهَبْ أكثرُ منافعه فربُّه مخيّرٌ كما **قال مالك**، وهو استِحْسانٌ وليس بقياسٍ[٩].

هـ : وحُكِيَ عن بعض فقهائنا[١٠] : في العبد يُجنى عليه جنايةً

---

(١)أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٦ أ .
(٢)أي : أصبغ ، ومطرف، وابن الماجشون . أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل١٦ أ .
(٣)أي: مطرف وابن الماجشون ، فقد خالفهما أصبغ فقال في العبد يقطع يده أو يفقأ عينه :يعتق عليه . أُنظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل ١٦ أ .
(٤) مطموسة في: (أ،ب).
(٥) النبيل : الحاذق العاقل. انظر لسان العرب ، مادة (نبل).
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٦أ.
(٧) في (أ،ب) : عبده.
(٨) أي : أشهب.
(٩) النوادر والزيادات ،١٤/ل(١٥ب-١٦أ).
(١٠) أي : فقهاء صقلية ، أُنظر النكت ،٢/ل٣٤أ.

مفسدةً[١] مثلَ أن تُفقأ عَيْنَاهُ أو تُقطعَ يَدَاهُ جميعاً، إنما يعني قولَ ابنِ القاسم: أنْ يُغرِّمه القيمةَ ويَعْتق عليه، إنما هذا إذا طلبَ ذلك سيِّدُه، وأما إن أبى ذلك فإنّ له أخذَ العبد وما نقَصَه، وليس العتقُ بأمرٍ وجبَ للعبد لابدَّ منه[٢].

ك : وهذا الذي ذكره خلافُ ظاهرِ قولِ ابنِ القاسمِ وأشهبَ وخلافُ روايةِ ابنِ حبيبٍ الذي لم يوجب عتقَه؛ لأنه قال ليس لسيده إمساكُه ويأخذُ مانقصه[٣].

[فرع : في اختيار ابن يونس في هذة المسألة]

ك[٤] : والصوابُ من هذا والذي أختاره : أنه إذا أفسده هكذا أن يَغْرمَ الجاني قيمته ويَعتقُ عليه على ما أحب السيد أو كره؛ لأن قيمتَه عوضُه وهو مُضارٌّ في تركِ قيمته صحيحاً وأخذ ما لا ينتفع به، وإحرام العبد العتق، وإن لم يفسده مثل أن يفقأ عينَه الواحدةَ أو يقطعَ يدَهُ الواحدةَ و لم يُذهب بها أكثرَ منافعه، فالسيد مخيَّرٌ بَيْنَ أخْذه وما نقصه من الانتفاع به أو يُغَرِّم الجاني قيمتَه ويَعْتِقَ عليه عقوبة له لتعديه وظلمه كما قال مالك[٥] وأشهب[٦].

ك : ولأن الجنايةَ والضمانَ وقَعَا معاً فكأنما مثّل هذا بعبده، وغُلِّب ذلك لحرمة العتق كما قلنا فيمن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه، فكأن البيعَ والحنثَ وقعا معاً فغُلِّب العتقُ لحرمته فكذلك هذا، والله أعلم[٧].

وأما إن كانت الجنايةُ يسيرةً مثلَ أن يجدَع أنفَه[٨] أو أُذُنَه[٩] أو يقطعَ أُصْبُعَهُ و لم يفسدْه ذلك [٣٨/ب] فليس عليه إلا ما نَقصَه، والله أعلم، و با الله التوفيق.

---

(١) مطموس في: (أ،ب).
(٢) أنظر النكت، ٢/ل٣٤أ.
(٣) والشيخ الصقلي يقول : له إمساكه وأخذ مانقصه . وقد سبقت هذه الأقوال لأصحابها، و انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل١٤ب.
(٤) في(أ،ب) : محمد .أي محمد بن يونس .
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر كلام ابن يونس إلى قوله وإحرام العبد العتق، في : شرح التهذيب، ٦/ل١٤ب. وقد سبق قولا الإمام وأشهب .
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل١٤ب.
(٨) ساقطة من: (ط).
(٩) ساقطة من: (م).

[الباب الثالث] في ضمان ما هلك بيد الغاصبِ بجناية أو بأمر من الله تعالى، أو دخَلَهُ عيبٌ.

[(١) فصل في ضمان ما هلك بيد الغاصب]

والقضاءُ أنّ من غصَبَ شيئاً فقد ضمنه يوم الغصب وإن هلك من ساعته بأمرٍ من الله تعالى أو بجنايته[١] أو بجناية غيرِه، أو كانت داراً فانهدمت فإنه ضامنٌ لقيمتها[٢].

[المسألة الأولى: في ضمان مالا ينقلُ إذا أخرجه من ملكِه ولم يجن عليه]

م : قال بعضُ البغداديين[٣]: وقال أبو حنيفة : كل ما لا يصح[٤] نقلُه كالعَقار والرِّباع فإن الغاصبَ لايضمنُه بإخراجه من يد مالكه إلا أن يجنيَ هو عليه فيُتلِفَهُ فيَضْمنهُ بإتلافه[٥].وحدليلُنا: أن كل معنىً يُضْمَن[٦] به ما يُنقل ويُزال[٧] من الأعيان فإنه يُضمن به ما لا ينقل ولا يحوَّل ؛كالقبضِ في البيعِ الفاسدِ ؛ واعتباراً بما[٨] ينقل[٩] لعلة[١٠] أنّها أعيانٌ مغصوبةٌ؛ ولأن الغصبَ سَبَبٌ للضمانِ ، فوجب أن يضمنَ به العقارَ والنخلَ كالإتلافِ[١١].

[المسألةالثانية: ضَمانُ المتقوم هل يكون بقيمته يوم الغصبِ ويوم التعدي أم يومَ الحكم ؟]

م : وإنما كانتِ القيمةُ في الغصْبِ والتعدّي يوم الغصب ويوم التعدي لا يوم الحكم؛ لأن القيمةَ تتعلّقُ بذمته بالتعدّي لا بالحكِم ،إذ مطالبةُ الحاكم إنما هي بأمرٍ قد تقدم وجوبُه ، وإنما ينكشفُ بالحكمِ مقدارُ ما اشتغلت به ذِمّته[١٢] .

---

(١) ساقطة من: (ط).
(٢) أنظر المعونة ،٩٣٩/٢ ؛ التاج والإكليل، ٥/ ٢٧٦، وقد نقله عن ابن يونس .
(٣) هو القاضي عبدالوهاب .
(٤) في (أ،ب،ط) : يصلح.
(٥) انظر مختصر الطحاوي ، ص١١٨ ؛ مختصر القدوري بشرحه اللباب، ١٨٩/٢.
(٦) في (م) :يضم ، وهي مطموسة في: (أ،ب).
(٧) في (ط ، م): ويزال به .
(٨) ساقطة من: (أ،ب) .
(٩) في (أ،ب): لا ينتقل نقله .
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).
(١١) أنظر المعونة : ٩٣٩ ؛ الإشراف : ٤٦/٢. وقوله : كالإتلافِ أي : كما لو تسبب في إتلافها بنفسه.
(١٢) أنظر المعونة ،٩٣٧/٢. و"هذا هو المذهب ، وقال أشهبُ تلزمه أعلى قيمة مضت عليه من غصبه إلى يوم تلفه". مواهب الجليل :٢٨١/٥ .

[المسألة الثالثة : في المغصوب يجده ربُّه بحاله]

ومن المدونة[١] : وكل ما اغتصبه غاصبٌ فأدركَه ربُّه بعينه لم يتغيّر في بدنه فليس له غيرُه ولا يُنظر إلى نقص قيمته باختلاف سوقه، طال زمانُ ذلك سنينَ أو كانت ساعةً واحدة وإنما يُنظر إلى تغيُّر بدنه[٢].

قال مالك: وهو بخلاف المتعدّي في حبس الدابة من مكترٍ أو مستعيرٍ يأتي بها أحسنَ حالاً، فربُّها مخيرٌ في أخذ الكراءِ أو يضّمنه القيمةَ يوم التعدّي؛ لأنه حبسها عن أسواقها إلا في الحبس اليسير الذي لا يتغير في مثله سوقٌ أو بدن[٣].

قال ابنُ القاسم: كلُ ما أصلُه أمانةٌ فتعدى فيه فأكراه أو ركبه من وديعة أو عارية أو كراءٍ ، فهذا سبيلُه، وهو بخلاف الغاصب[٤].

ه:وقد ذكرنا الفرق بين هذين الأصلين[٥]، والقياس أن لا فرق بينهما في هذا الوجه ، ولا يكون الغاصبُ أحسنَ حالاً من المتعدّي؛ فكما كان[٦] يضمنُ في النقصِ اليسيرِ فكذلك يجبُ أن يضمن في نقص السوق، وقد نحا[٧] **ابن القاسم** إلى المساواةِ بينهُمَا في هذا الوجهِ لولا خوفَه مخالفةَ الإمامِ **مالك رحمه الله**[٨] .

[المسألة الرابعة : في المغصوب يتغير بيد الغاصب ثم يفوت]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن غصبَ أمةً فزادت قيمتُها عنده أو نقُصت، ثم قتلها أو وهبها أو تصدق بها ، ففاتت عينُها، فإنما عليه[٩] قيمتُها يوم الغصب فقط[١٠].

---

(١) هكذا في جميع النسخ ، وهو ليس كذلك ، بل النصُّ من النوادر والزيادات عن ابن المواز.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ،١٤/ل٣ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤أ.
(٤)أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤أ ؛ المدونة ، ١٨٥/٤.
(٥) وهما : الغاصب والمتعدي من مستعيرٍ ومتكار . أنظر الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب .
(٦) في (م) : قال.
(٧) أي : اتجه . انظر لسان العرب ، مادة (نحا).
(٨)أنظر المدونة ، ١٨٥/٤؛ انظر كلام ابن يونس في التاج والإكليل ، ٢٨٥/٥.
(٩) قوله : " عنده أو نقصت ... فإنما عليه " ساقط من: (م).
(١٠)أنظر المدونة ، ١٧٦/٤ ، تهذيب المدونة ، ل ١٤٢ب.

١ **قال سحنون في المجموعة**: إن القتلَ فعلٌ ثانٍ؛ كأنه يقول وجب عليه
٢ الضمانُ بكل واحد من الفعلين؛ ألا ترى أن المشتريَ قد ضمنَ فيها[١] الثمن الذي
٣ نقد، ثم لو قتلها لضمنها بالقتل وهو ضمان بمعنى آخر، وكان لمستحقها أخذُه
٤ بقيمتها يوم القتل ثم رجع إلى **قول ابن القاسم وأشهب** في القتل[٢].

٥ **ومن المدونة قال ابن القاسم**: ولو قتلها عند الغاصب أجنبيٌّ[٣] وقيمتُها
٦ يومئذٍ أكثر من قيمتها يوم الغصب، فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل [٣٩/أ]
٧ بخلافِ الغاصب ، فإن كانت القيمةُ يومئذ أقلَّ من قيمتها يوم الغصْب كان له
٨ الرجوعُ بتمام القيمة على الغاصب[٤].

٩ **قال ابن المواز**: لأنه يقول إنما أخذتُ من القاتل ما يجب عليه للغاصب،
١٠ ولِي على الغاصب أكثرُ منه ، فصار كغريم غريمي [٥].

١١ **وقال سحنون في كتاب ابنه**[٦]: إذا أخذ قيمتَها من القاتل وقيمتُها يوم
١٢ الغصب أكثرُ[٧] ، فلا رجوعَ له على الغاصبِ- كما لو باعها الغاصبُ لم يكن
١٣ لربها أخذُ الثمن ويرجع بتمام القيمة يوم الغصب على الغاصبِ - ولا أن يأخذ
١٤ القيمةَ ويرجع بتمام[٨] الثمن[٩].

١٥ **ح: وقول ابن المواز أصح** ؛ لأنه في هذا إذا اختار أخذَ الثمن فقد
١٦ أجاز فعلَ الغاصب فلا تِباعةَ له عليه، وإنِ اختار أخْذَ[١٠] القيمةِ منه فقد ملّكه

---

(١) في (أ) : فيهما .
(٢) نظر النوادر والزيادات : ١٤/ (ل٩ ب - ١٠أ).
(٣) ساقطة من: (أ،ب) .
(٤) انظر المدونة ، ١٧٦/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.
(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٠ب . وفي (أ): كغريم غريمه، وفي (ط): كغريم غريم.
(٦) انتهت اللوحة (١١٥) من: (ط).
(٧) قوله :" من القاتل ... أكثر" ساقط من: (م).
(٨) في (م) : " بتمام القيمة يوم الغصب على الغاصب" . وهي زيادة لامعنى لها.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠أ ؛ انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٤٨ب ، وقد نقلاه عن ابن يونس .
(١٠) قوله : " الثمن فقد ... وإن اختار أخذ " ساقط من: (ط).

إياها، فثمنُها[١] له، فهو بخلاف إغرام القاتلِ القيمةَ[٢].

قال ابنُ المواز: ولو كان إنما[٣] أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب فكانت أقلَّ من قيمتها يوم القتل فلا رجوعَ له على القاتلِ بشيءٍ، وللغاصبِ طلبه بجميع قيمتِها يوم القتلِ. وزعم أشهبُ أن ربَّها يرجعُ على القاتل بالزائدِ على قيمتِها يوم الغصبِ، ولا يرجعُ عليه الغاصبُ إلا بمثل ما غرِم، وأما الزائد فلا يرجع عليه به الغاصبُ؛ لأنه لا يربح فيما غصبَ، فإذا رجع بمثل ما غرِم فلا حجةَ له. ولم يعجبْنا هذا[٤]؛ لأنه لما ضمّنه القيمةَ يوم الغصبِ فقد ملّكه إياها يومئذٍ[٥]، فنماؤُها ونقصانُها له وعَلَيْه، ولم يختلفِ ابنُ القاسم و أشهبُ[٦] أنه[٧] إذا[٨] أخذ القيمةَ أولاً من القاتل[٩] أنه يرجعُ[١٠] بتمام قيمتِها يوم الغصبِ على الغاصبِ كما ذكرنا[١١].

م: وحَكَى بعضُ فقهائنا القرويّين[١٢]، أنّ ابنَ القاسمِ يقول: إذا أغرم ربُّها القاتلَ قيمتَها وكانت أقلَّ من قيمتها يوم الغصبِ أنه لا يرجعُ على الغاصبِ بشيءٍ[١٣]، مثل ما قال سحنون[١٤]، قال[١٥]: ويلزم على هذا[١٦] أن لو كان للغاصبِ غرماءُ، لم يكن هذا أحقَّ بما

---

(١) في (أ،ب،ط) : قيمتها .
(٢) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٥أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٤٨ب.
(٣) في (م) : وإن كان أيضاً .
(٤) هذا من كلام ابن المواز، فما زال الكلام له . انظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١٠ب .
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) انظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل١٠(أ،ب) .
(٧) ساقطة من: (أ،ب،م).
(٨) ساقطة من: (ط).
(٩) وكانت أقل من قيمتها عند الغصب .
(١٠) انتهت اللوحة (١٢٥) من: (م).
(١١) انظر النوادر والزيادات : ١٤/ل ١٠ ب .
(١٢) هو أبو اسحاق التونسي . انظر الذخيرة : ٩/٢٩.
(١٣) انظر الذخيرة ، ٩/(٢٩-٣٠).
(١٤) وقد تقدم قولُ سحنون من كلام المصنف ، و انظره في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠أ.
(١٥) أي :التونسي .
(١٦) أي على قول ابن القاسم بأنه له الرجوعُ على الغاصب بتمام قيمتها يوم الغصب ، وليس على قوله - الذي حكاه عنه الشيخ أبو إسحاق والذي يوافق فيه سحنون - أنه ليس له الرجوع - كما يفهم لأول وهلة - ، فسياق الكلام يفيد أنه رجع ، وقد جاء في نسخة (م) فقط : " ويلزم على

أخذ من الغرماءِ ؛ لأنه إنما يأخذُ ذلك عن[١] الغاصبِ من غريمِ الغاصبِ فهو أسوةُ[٢] غرماءِ الغاصبِ، إلا أن يريدَ رفْعَ الضمانِ عن الغاصبِ فلا يتبعه ببقيةِ القيمة، ويكونُ أولى بما أخذَ من الجاني من غرماءِ الغاصبِ[٣].

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ولو غَصَبَها وقيمتُها مئةٌ، ثم باعها وقيمتُها مئتان[٤] بخمسين ومئة، ثم لم يُعْلَمْ للأمةِ موضعٌ فإنما لربها على الغاصب إن شاء الثمنُ الذي قبضَ فيها أو قيمتُها يومَ الغصبِ[٥].

[المسألة الخامسة: في المغصوب يهلك بيد الغاصب بغير سببه]

قال ابنُ القاسم: وما مات من الحيوان أو انهدم من الرَّبْعِ بيد الغاصب بقرب الغصب أو بغير قربه بغير سبب الغاصب، فإنه[٦] يضمن قيمته يوم الغصب[٧].

[(٢) فصل: في المغصوب يدخله عيب وهو بيد الغاصب]

[المسألة الأولى : بم يرجع صاحب السلعة المغصوبة إذا دخلها عيب عند الغاصب وكيف إن كانت السلعة أمة ؟]

وما أصاب السلعة بيد الغاصب من عيْبٍ قلَّ أو كَثُرَ بأمرٍ من الله تعالى، فربُّها مخيَّرٌ في أخذها معيبةً أو يُضَمنهُ قيمتها يوم الغصب، وإن كانت جارية فأصابها عنده عَوَارٌ[٨] أو عمىً أو ذهابُ يدٍ بأمر من الله تعالى بغير سببه، فليس لربها أن يأخذَها وما نقصها عند الغاصب، إنما له أخذُها ناقصةً أو قيمتُها يوم الغصب، وليس للغاصب أن يُلْزِمَ ربَّها أخْذَها ويعطيه ما نقصَها إذا اختار ربُّها أخْذَ قيمتها، ولو قطع يدها أجنبيٌّ ، ثم ذهب فلم يَقْدِر عليه، فليس لربها أخذُ الغاصب بما

قيمتها يوم الغصب هذا " ولما احتاجت العبارة باثباتها إلى زيادة مِنّ لتستقيم ، عددتها زيادة في هذه النسخة ، وفضلت الإشارة إليها بالتعليق بدل الزيادة في النص .

(١) في (أ،ب،ط) : من .

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) انظر الذخيرة : ٨/ (٢٩٧-٢٩٨) ؛ ٩/٣٠ .

(٤) في (ط): مئتان وخمسون .

(٥) انظر المدونة ،٤/١٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.

(٦) أي : الغاصب. وفي (م) : فإنما.

(٧) انظر المدونة ، ٤/١٨٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.

(٨) أي : شينٌ وقبحٌ. انظر لسان العرب ، مادة (عور).

نقصها وله أن يُضَمِّنَهُ القيمةَ يوم الغصبِ، ثم للغاصب اتِّباع الجاني بما جنى عليها، وإن شاء ربُّها أخذَها واتَّبع الجاني بما نقصها دون الغاصبِ[1].

ح: وقيل إن كانت قيمتُها يوم الغصب [٣٩/ب] عشرين، ونقصها القطعُ النصفَ فأخذها ربُّها وما نقصها وذلك **عشرة**، **نُظر** إلى قيمتها يوم جناية الأجنبي عليها فإن كانت مئة، وقيمتُها مقطوعة خمسُون، أخذَ ربُّها من الجاني **خمسين**، فأعطى منها للغاصب **عشرةً** وأخذ البقية، **وهذا على مذهب أشهب** الذي يرى أن الغاصب لا يربَحُ كما قدَّمنا[2].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو كان الغاصبُ هو الذي قطع يدها فلِربِّها هاهنا[3] أن يأخذَها وما نقصها[4]. **يريد:** يوم الجناية، أو يدعها ويأخذ قيمتَها يوم الغَصْبِ[5]. **قال ابنُ حبيب: وقاله مطرف، وابنُ الماجشون، وابنُ كنانةَ**[6].

قال سحنون: وهذا خلافُ ما قال **ابن القاسم** – في القتل: أن عليه قيمتَها يوم الغصب لا يوم القتل – وقد تزيد قيمتُها يوم القتل وقد يكونُ فيما نقص القطع منها يوم القطع مثل قيمتها أو أكثر يوم الغصب، فيأخذها ومثلَ قيمتها، فيأخذ في اليد ما لا يأخذ في النفس[7]، والذي أرى أنه إنما له أن يأخذَها ناقصةً فقط، أو قيمتها يوم الغَصْبِ[8].

ابن المواز: وقاله أشهب، وبه أقول[9].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(١٨٢-١٨٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.
(٢) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٥ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٤٩ب.وقد تقدم قول أشهب من كلام المصنف قبل قليل ، و انظره في النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٠ب.
(٣) ساقطة من: (ط ، م).
(٤) أُنظر المدونة ، ٤/١٨٣ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٢ب.
(٥) هذا الشرح من ابن المواز . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤أ-١٤ب) . و انظر البيان والتحصيل ، ١١/٢٤٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٥أ.وقد نقلها على أنها من كلام ابن يونس .
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤ب.
(٧) في (أ،ب): الشقتين.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٤ب.
(٩) نفس المصدر .

قال ابنُ المواز، وحجةُ ابنِ القاسمِ[١] : أن يقولَ ربُّها للغاصب: أنا أُسقط عنك الغصبَ وآخذك بالتعدي، فيلزمه أن يقولَ ذلك في القتل[٢] وهو لا يقوله، ولا مالكٌ ولا أصحابه[٣].

ه، وذكر بعضُ أصحابنا أن الدمياطي[٤] رَوَى عن ابن القاسم أنَّ له أن يقولَ في القتل: أنا أُسقطُ عنك الغصبَ وآخذُك بالتَّعدِّي فيُغرِمهُ[٥] قيمتها يوم القتل[٦]، وإليه ذهب سحنون في المجموعة ثم رجع عنه[٧].

ه، فهذا موافق لقوله[٨] في القطع[٩].

ه[١٠]وقيل إنما الخلافُ بين القطع والقتل؛ لأنه إذا قتلها فقد أذهب عينَها، وإذا قطع يدها فقد أبقى بعضَها، وقد يكونُ لربِّها رغبةٌ في أخذ ما بقي منها، فيدفع بذلك حكم الغصب ويأخذه بحكم الجناية[١١] ، وسحنون إنّما يضمّنه قيمةَ اليدِ يوم الغصبِ كإجزاء غصَبها أفاتَ بعضَها وبقي بعضُها فيضمنَ قيمةَ ما أفاته يوم الغصب، ويجب على هذا إذا ذهبت يدُها بأمرٍ من الله تعالى أن يضمن قيمتها يوم الغصب، ويأخذَ بقية أعضائها إذا عد أجزاءَها كسلعٍ[١٢] أفات بعضها وبقي بعضُها.

ومن المجموعة قال أشهب : ولو فقأ عينها أجنبيٌّ فلربِّها أخْذُها وما نقصَها يوم الفَقْءِ من الفاقئ - في عُدْمِه وملئه - ثم لا شيءَ له على الغاصب، وإن شاء أسْلَمَها وأخذَ قيمتَها من الغاصبِ يوم الغصْب[١٣]، وإن كان الغاصبُ أخذ ما

---

(١) في الفرق بين جناية الأجنبي والغاصب .
(٢) في (ط): النقل.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٤ب-١٥أ).
(٤) هو أبو زيد عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي الفقيه العلامة المحقق ، روى عن مالك وتفقه بكبار أصحابه كابن وهب، وابن القاسم، وأشهب وله منهم سماع مختصر معروف باسم : الدمياطية. وروى عنه : يحيى بن عمر ، والوليد بن معاوية ، وعبيد بن عبدالرحمن وغيرهم توفي سنة ٢٢٦هـ.انظر ترجمته في: الديباج المذهب ٤٧١/١، شجرة النور الزكية ٥٩.
(٥) انتهت اللوحة (٥٢) من: (ب).
(٦) أنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٨/١١.
(٧) أنظر البيان والتحصيل ، ٢٤٩/١١.
(٨) أي : لقول ابن القاسم.
(٩) حيث قال هناك إنه يأخذها وما نقصها يوم الجناية.
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).
(١١) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٥ب.
(١٢)في (ط): غير أجزاءها كسلم.
(١٣) إن كان ذلك أكثر مما نقصها يوم الفقء . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١ب.

نقصها من الفاقِئ وهو أكثرُ من قيمتها يوم الغصب أخذَ منه الأكثَرَ[١].

قال سحنون : لها تفسيرٌ[٢].

قال ابن عبدوس: وتفسيرُها أن يُنظر فإن كان ما أخذ الغاصبُ من الفاقئ أكثرَ من قيمتها يوم الغصبِ، أخذ جاريته واتّبع الغاصب بما أخذ، فإن كان عديماً أخذ ذلك من الجاني ورجع به الجاني على الغاصب، وإن كان قيمتُها يوم الغصْب أكثرَ فله طلبُ الغاصب بالقيمة وتبقى له[٣] الأمَةُ وما[٤] أخذ فيها، وإن شاء أخذَ الأمةَ واتّبع الغاصبَ بما أخذ من الجاني، أو يتبع[٥] الجاني به، ثم[٦] يرجع به الجاني على الغاصب[٧].

[المسألة الثانية: في أم الولد إذا غصبت فماتت، هل هي كالحرة أو لا ؟]

و[٨]: اُختُلِفَ في أم الولد إذا غُصِبَت فماتت :

فقيل[٩] : هي كالحرة ولا ضمانَ على غاصبها[١٠].

وقيل : هي كالأمة وكالمعتَقِ إلى أجَلٍ وكالمدبر إذا غُصِبوا فماتُوا أنّ عَلَى غاصِبهم القيمة كقيمةِ العبيدِ[١١].

[المسألة الثالثة : هرم الأمة الشابة عند الغاصب هل يعد فوتا؟]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم [٤٠/أ] : ومن غصب أمة شابة فهرمت عنده فذلك فوت يوجب لربها قيمتها؛ لأن الهرم كعيبٍ مفسدٍ[١٢] أصابها عند الغاصب[١٣].

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١١ب.
(٢) أي: تفسير آخر ، "وكأنه لم يعجبه تفسير أشهب" النوادر والزيادات : ١٤/ل١١ ب .
(٣) أي: للغاصب.
(٤) في (أ،ب): بما.
(٥) في (أ،ب،ح): و يتبع.
(٦)في (أ،ب): لم.
(٧) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل١١ ب .
(٨) ساقطة من: (ط).
(٩) ساقطة من (أ،ب)
(١٠) قاله سحنون . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣أ.
(١١) هو: من قول ابن القاسم . أنظر النوادر والزيادات،١٤/ل ٣أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٤٢/١١.
(١٢) في (أ،ب): مستقل.
(١٣) أنظر المدونة ،١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.و انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٥ب. حيث قال : زاد ابن يونس في نقله : لأن الهرم كعيب مفسد أصابها عند

قال أشهبُ في كتابه: وإن شاء ربُّها أخذَها ولا شيءَ له في هرمها -كان ما أصابها عنده من الهرم يسيراً، أو كثيراً - وكذلك ما صارت إليه من السِّنِّ أمراً يسيراً مثلُ انكِسَار النَّهدَيْن ونحوه لكان له تضمينه قيمتَها إن شاء[1].

[المسألة الرابعة : في ضمان ما هلك بيد الغاصب وقد زاد]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو غَصَبَها صغيرةً وهي تساوي مئةً، فكَبُرَتْ عِنْدَهُ حتى نَهِدَت فصَارتْ تُساوي ألفاً، ثم ماتت فإنما يضمنُ مئةً[2].

ابن المواز قال أشهبُ: كما لو نَقُصَت لم ينقص من تلك القيمة، فكذلك لا يُزاد عليه إذا زادت ؛ وكمن جَرح عبداً قيمتُه مئةُ دينارٍ، فيموت وقيمته ألفُ دينارٍ، فلا يضمن إلا قيمتَه يوم الجرح؛ كالأمة إذا طُلِّقت أو مات زوجُها، ثم عَتَقتَ لم تنتقل إلى عِدَّة الحرة[3]. قال غيرهُ: وكمن سرق سَرِقَةً عُرِفَ[4] قيمتُها يوم السرقة، فلا يُنظر إلى ما تَؤُولُ إليه قيمتُها يوم القَطْعِ[5].

ق قيل: فإن غصبها صغيرةً فكبُرت فلا يضمن؛ لأنها خيرٌ منها يوم غُصبت ولا نقص فيها. فإن حدث بها نقصٌ بعد ذلك كانكسار الثديين وشبهه، كان له أن يُضمنَه[6].

قال بعضُ الفقهاء: فانظُر لِمَ لَمْ[7] يَجْعلْ ما حدَثَ فيهما من النَّماءِ يجبر النقص الحادثَ فيها؟

ق: لأنه لما كان له أن يأخذَها ولا غُرْمَ عليه لنمائِها فكأنه غصبها كذلك ، فإذا نقُصت عنده ضمنها[8].

الغاصب . وهذا الذي سماه أبو الحسن الزويلي زيادة هو في المدونة ، ١٧٩/٤ ، فدل ذلك على أنهم نَسُوا المدونة الكبرى ، وأصبح اعتمادهم على تهذيب المدونة.

(١) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل٤ب.

(٢) أنظر المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.

(٣) " الحرة " في (ط،م) : الوفاة.

(٤) في (أ،ب): غرم.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩ب.

(٦) أنظر كلام ابن يونس في:الذخيرة ،١٠/٩.

(٧) في (ط): لو لم .

(٨) أنظر كلام ابن يونس في :الذخيرة ،١٠/٩.

١ ﴿: وعلى هذا كانَ يجب[١] لو قتلها يومئذ، كان تجب عليه قيمتُها يوم القتل[٢].
٢ ﴿: وهذا مذهبُ الشافعيّ؛ لأنه يراه غَاصباً لها كلَّ يوم حتى يردَّها[٣].

٣ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ولو ولدت عند الغاصب ثم مات الولدُ لم
٤ يضمنْهم، ولو قتلهم الغاصب ضمن قيمتَهم[٤].

٥ **ومن المجموعة قال سحنون:** في غاصب العبدِ يَحدث به عنده عيبٌ،
٦ فيأخذُه ربُّه و لم يعلم[٥] بعيبه، ثم يَحدث عند ربه عيبٌ[٦] آخرُ، أو مات في يديه
٧ أو وهبه أو باعه
٨ **قال[٧]:** إن باعه بقيمتِه يوم غصبه فأكثرَ فلا شيءَ له ، وإن باعه بأقل من القيمة
٩ فله الأقلُ من تمام[٨] القيمة، أو من قيمة العيب،
١٠ وإن وهبه ، أو مات رجع بقيمة العيب على[٩] الغاصب،
١١ وإن لم يبِع ولا وهب، رده وقيمة العيب[١٠] الحادث عنده، وأخذ من الغاصب
١٢ قيمته يوم غصبه، وإن شاء حبسه ورجع[١١] على الغاصب بقيمة العيب
١٣ الذي حدث عنده[١٢].

---

(١) هكذا في كل النسخ ، وأراها زائدة . وكذلك (كان) التي بعدها وتكون العبارة: وعلى هذا كان لو قتلها يومئذ تجب عليه قيمتها .
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/١٠.وقول بن يونس هذا ساقط من : (ط).
(٣) انظر الأم ؛ وانظر كلام ابن يونس في :الذخيرة ، ٩/١٠.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/١٧٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.
(٥)انتهت اللوحة (١١٦) من: (ط).
(٦) قوله :" فيأخذه ربه ... ربه عيب " ساقط من: (م) .
(٧) أي : سحنون.
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (م).
(١٠) قوله : " علىالغاصب ... وقيمة العيب" ساقط من: (ط) .
(١١) ساقطة من: (أ،ب).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٨ب-٢٩أ).

[الباب الرابع] فيما باعه الغاصب فمات أو قتل، أو تغير أو لم يتغير

[(١) فصل : فيما باعه الغاصب فمات أو قتل]

[المسألة الأولى: إذا مات المغصوب عند المبتاع]

قال ابنُ القاسم: ومن غصب أمةً فباعها من رجلٍ لم يعلم بالغصب، فماتت عند المبتاع فلا شيءَ عليه، ولربها أخذُ الغاصب بقيمتِها يوم الغصبِ لا يوم البيعِ أو[1] الثمنِ الذي أخذ فيها[2].

قال ابنُ المواز، قال أشهب: وإن استُحقت بحرية رجع المشتري على بائعها بالثمن، وكذلك بأنها[3] أمُّ ولده أو معتقةٌ إلى أجل وقد ماتت عنده فإنه يرجع بالثمن على بائعه، وإن كانت مدبَّرةً لم يرجع بشيء[4].

ابنُ المواز: وكذلك المكَاتَبةُ عندي كالأمة[5] .

[المسألة الثانية: إذا قتِل المغصوب عند المبتاع]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ولو قُتلت الأمةُ عند المبتاعِ فأخذَ لها أرشاً، ثم استُحقت، فلربِّها إن شاء أخْذُ قيمتِها يوم الغصْبِ [٤٠/ب] من الغاصب، وإن شاء أخذَ منه الثمن وأجاز البيع، وإن شاء أخذ من المبتاعِ ما قبضَ فيها من القاتل،ثم يرجعُ المبتاعُ على الغاصب بالثمن،ولو كان المبتاع هو الذي قتلها فلربها أخذُه بقيمتها يوم القتل ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن؛ لأن **مالكاً قال:** فيمن ابتاع طعاماً فأكله أو ثياباً فلبسها حتى أبْلاَها ثم استُحق ذلك فإن المستحِقَ يأخذ من المبتاع مثلَ طعامه أو قيمةَ ثيابه، وإنما يسقط عن[6] المبتاع موتُ الجارية؛ لأنه أمرٌ من الله تعالى وكذلك كل ما عرف هلاكُه من أمرِ الله تعالى فإنه لايضمنُه[7] وأما ما كان

---

(١) في (ط): و.
(٢) انظر المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٢ب.
(٣) انتهت اللوحة (٥٣) من: (ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩أ.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) في (ط) : على.
(٧) انظر المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٢ب . وقوله : " فإنه لايضمنه " في (أ،ب) : لا

الهلاكُ من سببه فإنه يَضْمنهُ[١].

وقيل عن أشهب: إذا باعها الغاصبُ بمئة، فقتلها المبتاعُ وقيمتُها خمسون، فأغرمه المستحقُّ قيمتَها خمسين، فليرجعِ المبتاعُ على الغاصب بما غرم للمستحق في ذلك، وهو خمسون، ويرجع المستحق أيضاً على الغاصب[٢] بالخمسين بقية الثمن الذي أخذ فيها[٣].

والقياس ما قاله ابنُ القاسم؛ لأن المستحقَّ لما أغرم المبتاعَ قيمتها فكأنه أخذَ عين شيئه وانتقضَ البيعُ بين المشتري والغاصب، فوجب أن يرجعَ المشتري بجميع ثمنه، ولو كان قيمتُها يوم الغصب مئة وعشرين فباعها الغاصب بمئة فقتلها المبتاع وقيمتها حينئذ خمسون فأخذ المستحق قيمتها من المشتري خمسين، فيرجع المشتري على قول أشهب على الغاصب بما غرم وذلك خمسون، ويرجع عليه المستحق بتمام القيمة يوم الغصب وذلك سبعون، وعلى قول ابن القاسم يرجع المشتري بثمنه وذلك مئة، ويرجع عليه المستحقُّ بتمام القيمة يوم الغصب وذلك عشرون .

[المسألة الثالثة : إذا جنى المبتاع نفسه على المغصوب]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن قطع المبتاع يدها أو فقأ عينها، فلربها أخذها ويضمن المبتاع ما نقصها ويرجع المبتاع بالثمن على الغاصب، وإن شاء ربها أجاز البيع وأخذ الثمن من الغاصب أو أغرمه القيمة يوم الغصب ويتم البيع[٤].

قال في العتبية: وهذا في العَمْد، فأما في الخطإ فكما لو ذهب ذلك بأمر الله تعالى[٥].

قال أشهب في المجموعة: إذا قتلها المبتاع عمداً أو خطأً، فلمُسْتَحِقِها أن يضمَنه قيمتها؛ لأنها جنايةٌ[٦].

صنع له فيه فلا ضمان عليه فيه.

(١) هذه الزيادة ليست في المدونة ، ولعلها من ابن يونس ، وهي مفهوم ما قبلها.

(٢) قوله : "بما غرم ... على الغاصب " ساقط من: (م) .

(٣) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٢٦.

(٤) انظر المدونة ، ٤/١٧٧ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٢ب.

(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٢٤٧-٢٤٨).

(٦) انظر الذخيرة ، ٩/٢٦.

١ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ولو كان ذهابُ عينِ الجاريةِ أو قطعُ يدِها
٢ عند المبتاع بأمرٍ من الله تعالى من غير سَبَبِه، لم يضْمنِ المبتاعُ ذلك، والمغصوبُ منه
٣ مُخَيَّرٌ في أخْذِ جاريتِه ناقصَةً ولا شيْءَ لَهُ علَى المبتاعِ ولا على الغاصب، أو يأخذ
٤ من الغاصب الثمن أو القيمة يوم الغصب[1].

٥ [المسألة الرابعة: إذا ادعى المبتاع هلاك ماشتراه من الغاصب]

٦ **قال في العتبية:** ولو ادَّعى المبتاعُ أنها هلكت صُدِّق فيما لا يُغاب عليه من
٧ رقيق أو حيوان، ولا يصدَّق فيما يغاب عليه، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد
٨ هلك، ويغرمُ قيمتة إلا أن يأتيَ ببيِّنةٍ على هلاكِه من غيْر سبَبِه[2].

٩ **م:** قيل[3]: فإن رُئيَ الثوبُ عنده بعد شهر من يوم اشتراه، فادَّعى
١٠ ضياعهُ لـمَّا استحق، فالأشبه أن يضمنَ قيمته يومَ رُئيَ عنده بعد الشهر، بخلاف
١١ الصانع والمرتهن يَدَّعي ضَيَاعَهُ بعد أنْ رُئي عنده بعد[4] شَهْر، فهؤلاء يضْمَنُونَ
١٢ قيمتَه يَوْمَ قبضَوْهُ،والفرق[5] أن هؤلاء قبضوهُ على الضمانِ، فلما غيَّبوه بعد شهر
١٣ أمكن أن يكونوا إنما قبضوه ليستهلكوه فأشبهوا المتعدِّي[6]،
١٤ والمشتري [٤١/أ] إنما قبضه على أنه ملكُه فلم يُتهم أن يكون اشتراه ليستهلكه،فإذا
١٥ لَبِسَهُ المشْتَري حتَّى أبْلاَهُ، فقيل: يضمَنُ قيمتَهُ يومَ لَبِسَه، وفي هذا نظرٌ؛
١٦ لأنه غيرُ متعدٍّ في لُبسه، وهو لو لَبِسَهُ[7] يوماً أو أياماً ولم يُنقصه ذلك
١٧ لم يكن عليه شيءٌ، وإنما يضمن
١٨ قيمتَه بالاستهلاك[8].

١٩ **م:** الجواب لما كان هلاكُه بانتفاعه[9] لم يفرِّق في ذلك بيْنه وبين المتعدِّي،
٢٠ ألا ترى أن ابنَ القاسم شبَّه ذلك بقتله؟ فلذلك كان عليه قيمتُه يوم لُبسه؛ وكما
٢١ لو كان ذلك عنده رهْناً أو وديعةً

---

(١) أنظر المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٢ب-١٤٣أ).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٣٩/١١.و انظر الذخيرة ، ٢٦/٩.
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) ساقطة من: (ط).
(٥) ساقطة من: (أ ، ب).
(٦) في (م): المشتري.
(٧) ساقطة من: (ط).
(٨) أنظر كلام ابن يونس في :شرح التهذيب ، ٦/ل١٧أ ؛ مواهب الجليل ، ٢٨٩/٥.
(٩) في (ط) : بإتباعه.

[(٢)] فصل [فيما باعه الغاصب وتغير عند المبتاع أو لم يتغير]

[المسألة الأولى: إذا استُحق المغصوب وهو بحاله]

ومن المدونة: ومن غصب عبداً أو دابة فباعها ثم استحقها رجل وهي بحالها، فليس له تضمينُ الغاصب قيمتَها وإن حالتِ الأسواق، وإنما له أن يأخذَها أو يأخذَ الثمنَ من الغاصب؛ كما لو وجدها بيد الغاصب وقد حال سوقُها، فليس له تضمينه قيمتَها[1] إلا أن تتغير في بدنها[2].

قال ابن عبدوس: وإن حال سوقها بنقصٍ فَرَوى **ابنُ وهبٍ عن مالكٍ** أنَّ له تضمينَ الغاصبِ قيمتَها[3].

[المسألة الثانية: إذا غصب أمة فغاب عليها هل يعد هذا كتغير البدن، واختيار ابن يونس في ذلك]

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وإذا غصب أمة فلم تلد ولا حال سوقها إلا أنه غاب[4] عليها ولم يُعلم أنه وطئها أم لا، فلربِّها أخذُها أو تضمينُه قيمتَها، وكذلك إن باعها بعد أن غاب عليها، فله تضمينُه قيمتَها وإن لم تتغير، أو يأخذَ ثمنها أو يأخذَها من المشتري ، **وقاله مالك وأصحابه**، وهذا في الجارية الرائعة[5].

ه: لأن اغتصابَ مثلِ هذه والغيبةَ عليها يُنقص من ثمنها، فقد أدخل على ربِّها فيها عيباً يُنقصها، فوجب عليه ضمانُها؛ كما لو نقصت في بدنها[6] .

قال ابنُ حبيب[7]: وليس ذلك في الوخش[8] ولا في العُرُوضِ والعبيد ولا في الدواب إلا أن يسافرَ على الدابة سفراً بعيداً، فربُّها مخيرٌ في أخذها أو أخذِ قيمتها[9].

---

(١) قوله : "وإن حالت ... تضمينه قيمتها" ساقط من: (أ،ب،ط).
(٢) أُنظر المدونة، ١٧٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ .
(٣) أُنظر الذخيرة ، ٣٣١/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٥١ب.
(٤) انتهت اللوحة (٥٤) من: (ب).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣ب-٤أ).الجارية الرائعة أي : الحسناء . أُنظر لسان العرب، مادة (روع).
(٦) أُنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ،٣١/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٥١ب-٢٥٢أ).
(٧) عنهما . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣ب.
(٨) " الوخش : رذالة الناس وصغارهم " لسان العرب، مادة (وخش) . والمقصود الجارية القبيحة . وهي ضد الرائعة.
(٩)أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٣ب-٤أ) .

١ ★: وهذا خلافٌ لابن القاسم في الدابة إذا سافر عليها ثم ردّها بحالها،
٢ فليس له تضمينُه عنده، بخلاف المتعدّي من مكترٍ أو مستعيرٍ وقد ذكرنا
٣ الفرقَ بينها[١].
٤ ★[٢]: والقياس في هذا الوجه أنّهم كلّهم سواءٌ، ويضمنون[٣].
٥ ★: وقوله[٤] في الأمة إذا غاب عليها الغاصبُ يضمن قيمتها، خلافٌ
٦ أيضاً لابن القاسم، والله أعلم ، وروايته فيها أحبُّ إليّ، وبها أقول[٥].
٧ [المسألة الثالثة : إذا باع الغاصب المغصوب فمات عند المبتاع أو تغير ثم أجاز ربُّها البيع]

٨ ومن المدونة: وإذا باع الغاصبُ الأمةَ فولدت عند المبتاع أو ماتت، ثم
٩ أجاز ربُّها البيعَ فذلك جائزٌ، ولو أجاز ربُّها البيعَ بعد أن هلك الثمنُ بيد الغاصب
١٠ ،فإن الغاصب يَضْمَنُهُ، وليس الرضا[٦] ببيعه يوجبُ له حكمَ الأمانة في الثمن[٧].

١١ ومن غصبَ أمَةً بعينها بياضٌ فباعها، ثم ذهب البياض عند المبتاع وأجاز ربها
١٢ البيعَ، ثم علم بذهاب البياض، فقال: إنما أجزت البيع و لم أعلمْ بذهابه وأما الآن
١٣ فلا أجيزُه، لم يُلْتَفَتْ إلى قوله، ولزمَهُ البيعُ؛ وقد قال مالكٌ: في المكتري يتعدّى
١٤ المسافة فتضلُّ الدابةُ فَيُغَرَّمُ قِيمَتَهَا ثم تُوجَدُ[٨] فَهِيَ لِلْمُكْتَرِي[٩]، ولا شيْءَ لربِّها
١٥ فِيهَا، وَلَوْ شَاءَ لَمْ يُعَجِّلْ[١٠].
١٦ ★[١١]وقال بعضُ الفقهاء: ولو زال البياضُ عند الغاصب وأجاز البيعَ
١٧ لاَنْبَغَى أن يكونَ له متكلمٌ؛ لأن البيع وقع على غير الصفة التي يعرفها، فيقول: إنما
١٨ أجزتُ[١٢] البيعَ على ما كنتُ أعرفُ[١٣].

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة : ٣١/٩ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٥٢أ.و انظر الفرق الذي أشار إليه ابن يونس في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.
(٢) ساقطة من: (ط).
(٣) أُنظر الذخيرة : ٣١/٩ ؛ أُنظر أول كتاب الغصب الفصل الثالث من الباب الأول .
(٤) أي :وقول ابن حبيب .
(٥) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٥٢أ.
(٦) في (أ،ب): لربها.
(٧) أُنظر المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٨) ساقطة من: (م).
(٩) في (م): المشتري.
(١٠) حتى ينظر أيجدها أم لا . أُنظر المدونة ، ٤/ ١٨٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(١١) ساقطة من نسخة : (م).
(١٢) انتهت اللوحة (١٢٨) من: (م).
(١٣) أُنظر النكت ، ٢/ل٣٤ب.

١ ﴿: لأنه يقول: إنما أجزتُ بيعَ [٤١/ب] جارية عوراءَ بهذا الثمن، ولو
٢ علمتُ أن بياضَها قد زال قبل البيع ما بعتُها بمثل[١] هذا الثمن، وأما التي بيعت
٣ وهي عوراءُ فقد بيعت على ما كان يُعرف، فقد رضيَ بثمنها على تلك
٤ الحالة، فلا حجة له[٢].

٥ ﴿: ويُحتمل أن يقالَ لا حُجَة له في الوجهيْن؛ لأنه لو شاء لاسْتَثْبَتَ ولم
٦ يَعْجَل، وهي حجة مالك الأولى[٣].

٧ [المسألة الرابعة : إذا غَصَبَ أمة فباعها فأعتقها المبتاع ثم استحقها ربها]

٨ قال[٤]: ومن غصب أمةً فباعها، ثم قام ربها وقد أعتقها المبتاع، فله أخذُها ونقض
٩ العتق -نقصت أو زادت- وله أن يجيزَ البيع، فإن أجازه تَم العتقُ بالعقد[٥] الأول،
١٠ والعتق منعقد بظاهر الشراء والبيع لم يزل جائزاً إلا أن للمستحقِّ فيه الخيارَ[٦].

١١ قال ابنُ المواز: ولو كانت قد ورِثَت[٧] الأحرار، وشهدت الشهادات،
١٢ ونفذت أمورَها على أنها حرةٌ، ثم استحقها سيِّدُها فاختار إجازة البيع - وأخذ
١٣ ثمنها من الغاصب أو أغرمه قيمتَها يوم الغصب لِمَا دخلها من نقص بدن - فإنّ
١٤ الحريةَ[٨] تجوز لها، ولا يُنتقض شيءٌ مما فعلته على أنها حرةٌ، والولاء للمشتري.
١٥ ولو أخذَها سيِّدُها ولم يُجِزْ بيعَها لنقض أفعالها، ورَدتَ ما ورِثتَ،
١٦ قال[٩]: ولو كان قد قطع رجلٌ كفَّها، فاقتُصَّ لها منه لرجع المقطوعةُ كفهُ على
١٧ عاقلةِ الإمام بدية كفه، و يرجع المستحقُّ لها[١٠] على قاطعها بما نقصها، وترجع
١٨ جميع أحكامِها فيما مضى وما يستقبل أحكام أمةٍ[١١].

---

(١) في (م): بمثلي.
(٢) أنظر النكت ، ٢/ل٣٤ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٨أ ؛ مواهب الجليل، ٥/٢٨٠ .
(٣) أنظر النكت ، ٢/ل٣٤ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٨أ ؛ مواهب الجليل،٥/٢٨٠ . وقوله :" الأولى " في (ط،م):في الأولى.
(٤) أي : ابن القاسم في المدونة.
(٥) في (م): العتق.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/١٨٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٧) في (أ،ب): ولدت.
(٨) انتهت اللوحة (١١٧) من: (ط).
(٩) أي ابن المواز.
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).
(١١) أنظر النوادر والزيادات،١٤/ل(٤٢ب-٤٣أ) ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨أ. وقد نقلها عن ابن يونس عن ابن المواز.

١ ✿ وقد ذكرنا الاختلاف في عتق المديان إذا أمضى الغرماء عتقَه هل[١]
٢ ذلك كعتق المشتري؟ فقيل: إنّ عتقَ المديانِ عِتقُ عِدا[٢] وليس هو كعتق المشتري،
٣ وظهر لي أنهما سواءٌ وهناك[٣] الحجة فيه[٤].
٤ ✿ قيل: فإن أعتقها الغاصبُ فأتى ربُّها فوجدها لم تَفُتْ، فأراد أن يُلزمه
٥ قيمتها ويُمضي عتقَها، فقال الغاصب: لا أرضى بذلك، فينبغي ألاّ يَلزم ذلك
٦ الغاصبَ؛لأن عتقَه باطلٌ؛ لأنه أعتق ما لا يملك.فإن قيل: يلزمه، لأنه أعتق ما في
٧ ضمانه. قيل: قد لا يلزم الإنسانَ عتقُ[٥] ما في ضمانه؛ مثلَ عتقه عبداً باعه
٨ بالعهدة[٦] أو أمةً في المواضعة[٧]،فإن قيل: إن عتْقَهُ رضاً بالتزام القيمة، قيل: لا
٩ يلزمه ذلك؛ كما لو باعها ولم تَفُتْ لم يكن للمستحق أن يُلزِمَه القيمةَ، وإنما له أن
١٠ يأخذَها أو يجيزَ البيعَ ويأخذَ الثمن[٨].

١١ [(٣)] فصل[٩][فيمن باع أمة ثم أقر أنه غَصبها من فلان ، وإذا ابتاعها
١٢ الغاصب من ربها، وكيف إذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاعُ
١٣ بالغصب]

١٤ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومن باع أمةً ثم أقر أنه غصبَها من فلانٍ
١٥ لم يُصدق على المبتاع، ويضمن لربها القيمةَ[١٠] إلا أن يشاءَ ربُّها أخذَه بالثمن

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).
(٢) "عدا عدواً : ظلم وجار " لسان العرب ، مادة(عدا).
(٣) أي في كتاب المديان. و"هناك" في (أ ، ب): مثال.
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٨أ.وانظر كتاب المديان من الجامع لابن يونس .
(٥) ساقطة من: (ط).
(٦) العهدة في البيع عهدتان :عهدة الثلاث ، عهدة السنة.وعهدة الثلاث :من جميع الأدواء التي تطرأ على الرقيق فما كان منها داخل ثلاثة أيام فهو من البائع وعليه النفقة والكسوة فيها ،والعلة ليست لها .وعهدة السنة :من الجنون والجذام والبرص .والقول بالعهدتين من مفردات المذهب المالكي ،انظر الكافي ،٢/(٧١٢-٧١٣)؛ القوانين الفقهية،ص٣٦.
(٧) ليس المقصود من هذا المصطلح ما هو معروف عند البيع من نقص نسبة معينة من الثمن الأصلي للمبيع، إنما هو مصطلح انفرد به المالكية وهو : أن يجعل مع الأمة مدة استبرائها من حوز مقبولٌ خبره عن حيضتها . انظر حدود بن عرفة بشرحها للرصاع ، ٣١١/١ ؛ المذهب المالكي مدارسه ومولفاته – خصائصه وسماته ، ص(٤٠٤-٤٠٥).
(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(١٨أ-١٨ب).و انظر الذخيرة ،٣٢/٩.
(٩) ليست في : (ط، م).
(١٠) أي : يوم غصبها.

فذلك له، ومن ابتاع أمةً من غاصب ثم ابتاعها الغاصب من ربِّها[١]، فليس للغاصب نقضُ ما باع؛لأنه تحلَّل صنيعَه؛ وكأنه غرم القيمة لربها، ولو ورثها الغاصبُ من ربِّها كان له[٢] نقضُ البيعِ؛ لأنه حلَّ محل ربِّها بغير صنعٍ منه[٣] ، ولو كان إنما باعها ربُّها من رجل غير الغاصب ممن رآها وعرفها كان[٤] ذلك نقضاً لبيع الغاصب[٥]، وإذا باع الغاصبُ ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب، والمغصوب منه غائبٌ، فللمبتاع ردُّ البيع لحجته: أنه يُضمنه ويصير ربه مخيراً عليه إذا قدم، وليس للغاصب أن يقولَ أنا أستأني رأيَ صاحبها، ولو حضر المغصوبُ منه، فأجاز البيع لم يكن للمبتاع ردُّه، وكذلك مَنِ افتأتَ[٦] عليه في بيعِ سلعةٍ في غيبته و حضوره[٧].

ومن العتبية قال أصبغ: عن ابن القاسم: وإذا أجاز ربُّ العبد البيعَ والعبد قائمٌ، فلا كلام للمشتري، والعهدةُ في ذلك على ربِّ العبد لا على الغاصبِ[٨]، فإن فات العبدُ حتى يكونَ المستحقُّ مخيَّراً في الثمن أو القيمة يوم الغصبِ -ليس[٩] في العبد؛ لِفَوْتِه- فاختار أخْذَ القيمةِ أو الثمنِ من الغاصب، فالعهدة للمشتري[٤٢/أ] على الغاصب[١٠].

---

(١) أي: بعد أن اقر له بأنه غصبها منه.

(٢) ساقطة من: (أ،ب) .

(٣) أنظر الفرق بين الوارث والمبتاع للسلعة التي غصبها من ربها : النكت والفروق لعبد الحق ، ٢/ل٣٤. والكلام فيما إذا ورثها لم أجده في المدونة ، فلعله من كلام ابن يونس ، استخلصه من النكت.

(٤) انتهت اللوحة (٥٥) من: (ب).

(٥) وللمبتاع أخذها من الذي اشتراها من الغاصب.

(٦) " افتأت بأمره ورأيه إذا استبد به وانفرد " لسان العرب مادة (فأت) .

(٧) أنظر المدونة ، ٤/(١٨٠-١٨١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٤/١١.والكلام فيها عن السارق وهما سواء .

(٩) مطموس في: (أ،ب).

(١٠) هذا في العتبية من كلام أصبغ . أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٤/١١.

[الباب الخامس] في الشهادة على الغصب، واختلافِ المستحق والغاصب في صفة ما غصب أوعِدةِ ما انتهب.

[(١) فصل: في الشهادة على الغصب]

قال ابنُ القاسم: وإن أقَمْتَ شاهداً أن فلاناً غصَبَك هذه الأمةَ وشاهداً آخرَ على إقرارِ الغاصبِ أنه غصبَكَهَا تمتِ الشَّهَادةُ، ولو شهد أحدُهما أنه غصبكَهَا، وشهِد الآخرُ أنها لك[١]، فقد اجتمعا على إيجاب مِلْكِكَ لها، فيُقضى لك بِهَا - يَعْنِي : بعد أن تحلِفَ أنك ما بِعْتَ ولا وهبْت؛ كمنِ استحقّ شيئاً ببيّنةٍ، وذلك إنِ ادَّعاها الغاصبُ لنفسه[٢] - لأنهما لم يجتمعا على إيجاب الغصب[٣].

وقال بعضُ الفقهاء[٤]: شهادتُهما مختلفةٌ، فإذا لم تَفُتْ حَلَفَ مع أيّ الشاهدين شاء، فإن حلف مع شاهد الملكِ حلف أنّ شاهدَه شهِد بحقٍ وأنه ما باع ولا وهبَ، وإن حلَف مع شاهد الغصب حلف أنه لقد شهد شاهدي بحقٍّ فقط، ورُدّت إلى يده بالحيازة فقط؛ لأن شاهدَ الغصب لم يُثْبِتْ له مِلْكاً، وشاهد الملك لم يُثْبِتْ له غصباً، ويمكن أن تكونَ خرجَت من يده ببيعٍ إلى الذي هي في يده، فلما لم يجتمعا على مِلكٍ ولا غصْبٍ، حلف كما قدمنا، والله أعلم[٥].

قال ابنُ القاسم: ولو دخل الجاريةَ نقصٌ، كان لك أن تحلفَ مع الشاهدِ بالغصب، ويضمن الغاصبُ القيمةَ، قال[٦]: ومَن أقام شاهداً أنّ هذه الأرضَ لَهُ وشاهداً آخرَ أنها حَيِّزُهُ[٧] قُضِيَ له بها؛ لأنهما قد اجتمعا على الشهادة، ومعنى قوله : حيِّزه، كقولك هذا حيز فلانٍ[٨].

[٩]قال بعضُ الفقهاء: ومعنى حيِّزه[١٠]: أي مِلكه، ولو كانت بمعنى

---

(١) في (ط): بحيازتك لها.
(٢) ما بين المعترضتين قاله ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٧ب.
(٣) انظر المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٣أ.
(٤) "يعني به التونسي " شرح ابن ناجي ، ل٢٥٢ب.
(٥) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٧ب.
(٦) أي: ابن القاسم . وقوله :" ابن القاسم ... القيمة قال " ساقط من: (م).
(٧) " بتشديد الياء ، ... وكذا ضبطه ابن سحنون ، وجاء في رواية الاجدابي : حيزه بسكون الياء، وهما صحيحان " التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل٣١٧.وسيأتي تعريف الكلمة بعد قليل من كلام المصنف.
(٨) أنظر المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٩) ساقطة من: (أ،ب).
(١٠) قوله : " كقولك هذا ... ومعنى حيزه" ساقط من: (م) .

الحيازة لكانت مثلَ المسألة الأولى[١].

[المسألة الأولى: إذا ثبت أن رجلاً غصب جارية ثم ماتت فكيف تقوَّم]

قال ابنُ القاسم: وإن أقمْتَ بيّنةً على رجلٍ أنه غصبك جاريةً لا يدرون قيمتَها وقد هلكت، قيل: لهم صِفُوها، وتُقوَّم تلك الصفةُ[٢].

قال أشهبُ في كتبه: فإن لم يُثْبِتُوا[٣] لها صفةً، جُعِلَتْ من أوضَع الجواري ثم أغرِم الغاصبُ قيمتَها[٤] على ذلك يومَ غَصَبَها[٥].

قال ابنُ القاسم: وإن شَهِدَت بيّنةٌ أنه غصَبك ثوباً أو جاريةً لا يدرون لمن ذلك، فذلك مليكٌ لك، ويُقضى عليه بردِّ ذلك إليك[٦].

[المسألة الثانية: إذا شهد الشهود شهادة ناقصة]

ومن العتبيّة قال عيسى عن ابنِ القاسم: فيمن أقام بيّنةً أن فلاناً غصبك أرضاً في قرية تسمى فلانة ولا يدْرُون موضع الأرضِ منها[٧] والغاصبُ منكِرٌ، قال: شهادتُهم باطلة؛ لأنهم لم يشهدوا على شيءٍ معروفٍ ولا محدود ولا شيءٍ بعينه[٨].

قال عنه أصبغ: إذا شهدُوا للمغصوب منه أن هذه أرضُه ولا يعرفون[٩] الحدودَ، فإنه يُسْجَن الغاصبُ، ويُضيَّقُ عليه حتّى يبيّن له حقَّه، ولا يُقْضَى له إلا بشهادةٍ أو بإقرار فإن أقرَّ بشيءٍ، وقال: هذا حقُّه حلفَ عليه[١٠].

قال أصبغ: أو يشهد غيرُهم على الحدود فيُقضى بذلك، فإن لم يشهد له أحدٌ

---

(١) أُنظر التنبيهات، ٢/ل٣١٧، قال رحمه الله: " قال سحنون في المجموعة: ومعناه: الملك أي ملْكُهُ وحقه، قالوا ولو أراد بقوله حيزه غير الملك وإنما أراد به الحوز لم تكن شهادة بالملك" .و انظرَ كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل١٨أ.

(٢) أنظر المدونة، ٤/١٨١؛ تهذيب المدونة، ل١٤٣أ. و انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٢٧ب.

(٣) في (ط): يسوى.

(٤) ساقطة من: (أ،ب).

(٥) أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٢٧ب.

(٦) أنظر المدونة، ٤/١٨١؛ تهذيب المدونة، ل١٤٣أ.

(٧) ساقطة من: (م).

(٨) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/(٢٥٤-٢٥٥).

(٩) في (ط): يفرقون.

(١٠) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١١/٢٨٧.

بالحدود، وضُيِّق على الغاصب واستبرئ بالسجن فلم يُقرَّ بشيءٍ ، حلفَ على الجميعِ كما يحلفُ المدعى عليه بغير بيّنة، ولا يكون عليه شيءٌ بتلك الشهادة[١].

[(٢)] فصل[٢] [في اختلاف المستحقّ والغاصب في صفة ما غصب]

ومن المدونة: ومن غَصَبَ أَمَةً وادَّعى هلاكَها، واختلفا في صفتِها صُدِّق الغاصبُ [٤٢/ب] في الصِّفة مع يمينِه إذا أتى بما يُشْبِهُ، فإنْ أتى بما لاَ يُشْبِهُ[٣] صُدِّقَ المغصوبُ منه في الصفة مع يمينه[٤].

وقال أشهبُ في كتبه: لا يُراعى في هذا ما يشبه، و الغاصب مصدَّقٌ في ذلك، ولو قال: كانت بكماءَ صماءَ عمياءَ[٥] ، صُدِّق مع يمينه[٦].

قال في النوادرِ[٧]: وقولُ مَنْ قَالَ إذا أَتَى بما لا يُشبهُ صُدِّق المغصوبُ منه مع يمينه غلطٌ، إنما يدخل[٨] هذا في اختلافِ المتبايعين في قِلَّة الثمن وكثرتِه والسلعةُ قائمةٌ معروفةُ الحالِ، فيُصَدَّقُ مَنْ يشبه أن يكون الحقُّ في قوله مع يمينِه فيما يتغابن الناسُ بمثله[٩].

م: لعله يريد: وقد دخل السِّلْعَةَ نقصٌ أو حوالةُ سوق، فَيُراعى قَوْلُ من يُشبه، وأما إن لم يَدْخُلْها شيءٌ من ذلك، فقد قالوا لا يُراعَى قولُ من يُشبه[١٠] وليتحالفا ويتفاسخا[١١].

م: ويُحتمل أن يكونَ في قيامها قولاَن: هل يُراعى ما يشبه أو لا؟ والقياس أن يُراعَى ما يشبه، وإليه نحا أشهبُ ها هنا[١٢] والله أعلم[١٣].

---

(١) نفس المصدر.
(٢)ساقطة من: (م).
(٣) " مثل أن يقول : هي عمياء ، أو بكماء ، أو صماء" شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠أ. وتحديد ما يشبه وما لايشبه إنما يكون بالنظر إلى المغصوب منه ، هل يشبه أن يكسب مثل هذا أو لا يشبه؟ أنظر نفس المصدر.
(٤) أنظر المدونة ، ١٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٨أ. و انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠ . وقد نقلها عن ابن يونس.
(٧) وقد حكاه ابن أبي زيد بصيغة التمريض .
(٨) في (أ،ب) : يؤخذ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٨أ.
(١٠) قوله :" وأما إن ... قول من يشبه " ساقط من: (م) .
(١١) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠أ.
(١٢) انتهت اللوحة (٥٦) من: (ب).
(١٣) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠أ.

[المسألة الأولى : لو أخفى الغاصبُ المغصوبَ ثم ظهر المغصوبُ]

وفي المدونة قال ابنُ القاسم: ولو قَضَيْنَا على الغاصبِ بالقيمة ثم ظهرتِ الأمةُ بعد الحكم، فإن عُلم أنه أخفاها، فلربها أخذُها وردُّ ما أخذ[1]، وإن لم يعلم ذلك لم يأخذها ربُّها[2].

قال أشهبُ في كتبه: ويحلف الغاصب - هاهنا إذا لم يُعلم أنه أخفاها[3] - بالله ما أخفاها، ولقد كانت فاتت من يده، فإذا حلف بقيتْ له[4] إذا كانت على الصفة التي حلف عليها[5].

قال ابنُ القاسم: إلا أن تظهرَ أفضلَ من الصِّفة بأمرٍ بَيِّن، فلربِّها الرجوعُ بتمام القيمة؛ وكأن الغاصبَ لَزِمَتْهُ القيمةُ فجحد بعضَها. وقاله أشهبُ.

قال[6]، ومن قال: إن له أخذَها[7]، فقد أخطأ؛ كما لو نكل الغاصب عن اليمين في صفتِها وحلَفْتَ أنت على صفتك، ثم ظهرت أنها على خلاف ذلك، كنت قد ظلمته في القيمة فيرجع عليك بما تزيَّدْتَ عليه من ذلك، ولا يكونُ له أن يقول لك: رُدَّ الجارية[8].

قال بعضُ الفقهاء[9]: وينبغي أن لو أقر بخلاف ما غصَب - مثلَ أن يقول غصبتُ جاريةً، ويقول المغصوب منه عبداً، فكان القولُ قولَ الغاصب، ثم ظهر أن الذي غصب عبدٌ - أن يكون له الرجوعُ فيه كالذي أخفى ذلك؛ لأنه قد عُلم أنه أخفى الصفة ولم يغرم من قيمتها شيئاً، بخلاف اتفاقهما على العين ويختلفان في الصفة، فالعينُ حينئذ هي المعينةُ[10] إلا أنهما اختلفا في صفتها، وانظُر لو قال: غصبتُ منك جاريةً سوداءَ للخدمة قيمتُها عشرونَ ديناراً، وقلت: إنما

---

(١) أي : قيمتها التي قُضي له بها.
(٢) أنظر المدونة ، ١٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٣) انتهت اللوحة (١٢٨) من: (م).
(٤) أي : الأمة.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤مل٢٨أ. و انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠. وقد نقلها عن ابن يونس. وقال أبو الحسن : وقول أشهب تفسير وتتميم .
(٦) أي : أشهب .
(٧) إذا ظهرت مخالفة لتلك الصفة.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٨أ-٢٨ب).
(٩) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي ، ل٢٥٥ب.
(١٠) في (أ،ب،م): المبيعة.

غصبتَ مني جاريةً بيضاءَ قيمتُها مئةُ دينارٍ مما يصلُح للوطءِ، هل هذا بخلاف جحدِ بعضِ الصفةِ أم لا[١]؟.

ه: والأشبهُ أن يكونَ كمن جحد بعضَ الصِّفة، وقد قال أشهبُ[٢]: إن القولَ قولُ الغاصبِ ولو قال كانت بكْمَاءَ صمَّاءَ، ثم قال: وإذا ظهرت خلافَ الصِّفةِ بأمرٍ بيِّن[٣] فإنما يرجعُ بتمام القيمةِ[٤]، وهذا يدلُّ على ما قلناه[٥].

[(٣) فصل : في اختلاف الناهب والمنهوب منه في عدة ما انتهب]

ومن المدونة قال مالك: ومَنْ غَصَبَ أو انتَهَبَ صُرَّةً ببيِّنةٍ، ثم قال: كان فيها كذا، والمغصوبُ منه يدَّعِي[٦] أكثر، فالقولُ قولُ الغاصبِ مع يمينه[٧].

ومن العتبية قال ابنُ القاسم عن مالك: فيمن انتهَب صرةً من رجل وناسٌ ينظرون إليه قد أخذها، فطُلب، فطَرَحَها في مُتْلَفٍ، فادعى ربُّها عدداً وأكْذَبَهُ الآخَرُ، ولم يفتحْها ولم يدرِ المنتهِبُ كم فيها أو لم يطرحْها[٨]، ثم يختلفان فالقول قولُ المنتهِب مع يمينه، وهطرفه وابن كنانة وأشهبُ[٩] يقولون في هذا وشبهِه: [٤٣/أ] إن القولَ قولُ المنتهَبِ منه إذا ادَّعى ما يشبه، وأنّ مثلَه يملكه[١٠].

ه: يريدون: ويَحْلِفُ. وقَدْ اختُلف في يمينه، كالذي يدَّعي على رجل بمئة[١١] فيقول المطلوب لا أدري ألك عليَّ شيءٌ أم لا ؟ فقيل: يأخذُ المدَّعي ما قالَ بغير يمين؛ لأنه لا حقيقةَ عنده؛ ولأن الشاكَّ لو أُحْلِفَ لم يمكنه أن يحلف، فيصير لا فائدةَ في يمينِ مُدَّعي التحقيق[١٢].

---

(١) أنظر الذخيرة ، ٨/٣٠١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٥٥ب-٢٥٦أ).
(٢) ساقطة من: (ط).
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) سبقَ كلامُ أشهبَ من نقل المصنف قبل قليل ، وانظره في النوادرِ والزيادات ، ١٤/ل٢٨أ.
(٥) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٨/٣٠١ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٥٦أ.
(٦) انتهت اللوحة (١١٨) من: (ط).
(٧) أنظر المدونة ، ٤/١٨١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٨) في (م): أو يطرحها
(٩) قوله وأشهب ، ليس في العتبية ، وهو في النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٨أ . وهذا مما يدل على أن ابن يونس رحمه الله كان ينظر فيهما جميعاً ، ولم يكتف بما في النوادر فقط.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٣٢.
(١١) في (ط): نهاية.
(١٢) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ٨/٣٠٤ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١أ. قال أبو الحسن

١ ه[1]: وأما إذا طرحها ولم يفتحْها ولم يدرِ ما فيها، فالقولُ قولُ المنتهَبِ
٢ منه مع يمينه فيما يشبه[2]؛ لأنه يدَّعِي حقيقةً، وأما إن غاب عليها وقال: الذي كان
٣ فيها كذا وكذا، فالقولُ قولُ المنتهِبِ مع يمينه[3].

الصغير : " والذي في الكتاب أنه يحلف ، قال في تضمين الصناع في اختلاف المتبايعين إذا ادعى أحدهما العلم والآخر الجهل :أن القول قولُ مدعي العلم مع يمينه" شرح التهذيب ، ٦/ل٢١أ.

(١) ساقطة من (أ،ب).

(٢) في (أ،ب) : لايشبه.

(٣) انظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل٢١أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٨٩.

[الباب السادس] القضاء في ولادة الأمة من غاصب أو زوج أو مشتر، وكيف إذا أعتقها المشتري أو كان ثوباً فلبسه.

[(١) فصل: في القضاء في ولادة الأمة من غاصب أو زوج أو مشتر]

قال ابنُ القاسم: وإذا ولدتِ الأمةُ بيد الغاصب من وطْئِه، أو من زوج تزوجها وعلم أنها أمةٌ ولم يعلم بالغصب، أو ولدت من زنىً، فلربِّها أخذُها وأخذُ الولدِ رِقّاً، ويُحدُّ الغاصبُ في وطْئِه إيَّاها إن أقر بالوطْءِ، ولا يثبت نسبُ ولده، ويثبت نسبُ ولد الزوج ويكون رقاً إلا أن يتزوجها على أنها حرةٌ فيكون لربها أخذُها وقيمةِ ولدِها ويكون حُراً، ومَنِ ابتاع أمةً[1] فأعْتقَها ثم استُحقت، فليأخذْها ربُّها، وينتقضُ العتقُ إن[2] قامت له بيّنةٌ أنها غُصبت منه أو سُرقت أو أنها له، ولم تُذكر بيّنةٌ غيرَ ذلك[3]، فإن أولدها المبتاعُ فلِمستحِقّها[4] بالملكِ أخذُها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيداً، **وعلى هذا جماعة الناس، وقاله مالك، وأخذ به ابنُ القاسم ثم رجع مالكٌ فقال:** يأخذُ قيمتَها وقيمةَ ولدها يوم يستحقُها؛ لأن في ذلك ضَرَراً على المبتاع[5].

قال ابنُ حبيب: ثم رجع مالكٌ فقال: ليس على المبتاعِ إلا قيمتُها يَومَ وطْئِها، ولا قيمةَ عليه في ولدها، وبه أخذ **ابنُ الماجشون وغيرُه**[6].

وفي كتاب الاستحقاق إيعابُ هذا[7].

---

(١) أي: من غاصب.
(٢) في (ط): أو.
(٣) انظر المدونة، ٤/١٨١؛ تهذيب المدونة، ل١٤٣أ.
(٤) في (أ،ب،ط): فليستحقها.
(٥) انظر كتاب الاستحقاق من المدونة، ٤/(١٩٧-١٩٨)؛ تهذيب المدونة، ل١٤٦ب.
(٦) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٤٩أ-٤٩ب). غير ابن الماجشون هم: ابن دينار، وابن أبي حازم، وابن كنانة، قال ابن حبيب وبه نقول. انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٤٩ب.
(٧) انظر كتاب الاستحقاق من هذا البحث، الباب الخامس، الفصل الثالث، ص (٤٧١).

[(٢) فصل : فيمن غصب ثوباً فلبسه حتى أبلاه]

قال مالك: وَمنِ ابْتَاع ثوباً من غاصب و لم يَعلم فلبسه حتى أبلاه، ثم استُحِقَّ، غرم المبتاع لربه قيمَته يوم لُبْسه، وإن شاء ضَمَّنَ الغاصبَ[1] قيمتَه يوم الغصب أو أجاز بيْعَه وأخذَ الثمنَ، ولو تَلِفَ الثوبُ عند المبتاع بأمرٍ من الله تعالى لم يضمنْه،ولو تَلِفَ عند الغاصبِ بأمرٍ من الله لَزِمَه ضَمَانُه[2].

---

(١) قوله : " و لم يعلم ... ضمن الغاصب " ساقط من: (أ،ب).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/١٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.

[الباب السابع فيـ] ما يلزم الغاصبَ فيه القيمةُ أو المِثْلُ مما استَهْلَكَه، وكيف إن وجَدَه ربُّه بغير بلده[١]

[(١) فصل: فيما يلزم الغاصبَ فيه القيمةُ أو المثْلُ مما استهلكه]

[المسألة الأولى : في أصل إيجاب القيمة في غير الكيل والوزن]

قال أبو محمد : قال بعضُ البغداديين[٢]: وأوجبنا القيمة في غير المكيل والموزون؛ لقول النبي ﷺ : ((مَـنْ أَعْتَقَ شِرْكـاً لَـهُ فِي عَبْدٍ قُـوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِه))[٣] فجعل فيه القيمةَ وهي أعدلُ لتعذُّرِ إدراك المماثلة فيه، ومـا كانت فيه مُدْرَكَةٌ مما يُكال أو يُوزن، فهي فيه أعدلُ لتقاربها من الذهب والورِق في إدراك المماثلة، وغيرُنا [يقر بذلك][٤] ويخالفنا في العُرُوضِ؛ وقولـه سـبحانه وتعالى: ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾[٥] قد عُلِمَ أنه أُريد به المثلُ في الصفةِ والمقاربةِ، لا حقيقةُ المقدار [٤٣/ ب] في الوزن؛ لأن ما ذُكر من النَّعم لا يماثلـه الصيدُ في المقدار؛ ليست البدَنَةُ مِثْلاً للنعامة، وبذلك يُحكم فيها، فعُلم أنه تعـالى أراد مماثلة الصفة والمقاربة في الخِلقة، والله أعلم[٦].

[المسألة الثانية : إذا استهلك ما غَصَبَ من طعام أو إدام]

ومن المدونة قال مالك: ومن غصب لرجل طعاماً أو إداماً، فاسـتهلكه فعليه مثلُه بموضِعِ غَصْبِه منه، فإن لم يجدْ هناك مِثْلاً لزمه أن يـأتيَ بمثلـه، إلا أن يصطلحا على أمرٍ جائزٍ[٧]، وإن لقيَهُ ربُّه بغير البلد الذي غصبه فيه لم يُقضَ عليـه

---

(١) انتهت اللوحة (٥٧) من: (ب).

(٢) لعله القاضي إسماعيل صاحب المبسوط فهو الذي يصح أن ينقل عنه أبو محمد في نوادره ، لأن القاضي اسماعيل هذا متقدم عن ابن أبي زيد، وأما القاضي عبد الوهاب فهو متأخر عن ابن أبي زيد، وقد صرح ابن يونس رحمه الله في الباب الثالث عشر من هذا الكتاب بالنقل عن القاضي اسماعيل . وانظر النص في : المعونة للقاضي عبد الوهاب،٢/ ٩٣٧ ؛ الإشراف له أيضاً، ٢/٤٤.

(٣) الحديث سبق تخريجه ، انظر هامش رقم (١٢) ص(٢٦٦)أول كتاب الغصب .

(٤) في جميع النسخ: يفـرد ذلـك. ولا معنـى لـه .والصحيـح مـا أثبتـه وهـو في النـوادر والزيادات،١٤/ل١٢ب.

(٥) جزء من آية رقم (٩٥) من سورة المائدة.

(٦) انظر النوادر والزيادات : ١٤/ ل (١٢ أ-١٢ب).

(٧) فـ"إما أن يعطيه دنانيرَ أو دراهمَ أو عروضاً أو طعاماً من غير جنسه وإن كان أقل أو أكثر، أو من جنسه مثل كيله، كل ذلك معجلاً لئلا يدخله فسخ الدين في الدين " شرح التهذيب ، ٦/ل٢١ب.

هناك بمثله ولا بقيمته، وإنما له عليه مثلُه بموضع غصبه فيه[١].

ومن المجموعة وكتاب ابن المواز قال ابنُ القاسم: ومَن استهلك لرجلٍ عسلاً أو سَمْناً في بلد فلم يجد له بذلك البلد عسلاً ولا سمناً، **قال:** لابد أن يأتيَهُ بمثله، وله أن لا[٢] يأخذَ قيمتَه إلا أن يصطلحا على أمرٍ يجوز[٣].

وقال أشهب: ربُّ الطعام بالخيار: إن شاء صبر عليك وألزمك أن تأتيَ بالمثل من أيِّ بلد كان، وإن شاء ألزمكَ القيمةَ الآن[٤].

قال ابنُ عبدوس: واختلفا[٥] في هذا كما اختلفا في الذي يُسلم في الفاكهة فيَفْرغُ[٦] إبانها وقد بقيَ له منها، فالصبر حتى يأتيَ بالطعام من بلدٍ آخرَ كالصبر حتى يأتيَ إبّان الثمرة إلى عام قابل، **فقال ابنُ القاسم:** يلزم الطالبَ التأخيرُ حتى يُؤتَى بالطعام، وحتى يأتيَ قابلٌ في الفاكهة، **وقال أشهب:** يُردُّ إليه رأسُ مالِه في السّلم، ولا يجوز أن يؤخره، **وقال في الطعام:** يأخذُ منه قيمةَ الطعام إن شاء، وإن شاء أخره حتى يأتيَ بالمثل؛ فهذا فسخُ الدين في الدين على أصله، فلا يجوز أن يؤخرَه بالطعام إذا كان له أخذُه بالقيمة، وإنما يُنظر: فإنْ كان الموضعُ الذي يوجَدُ فيه مِثْلُ الطعام على يوم أو يومين أو ثلاثة والأمدِ القريبِ، فليس له فيه إلا مثلُ طعامه، يأتيه[٧] به ، وإن كان بعيداً مما على الطالبِ فيه ضررٌ أو كان استهلكَه في لُجِّ بَحْرٍ أو فيافٍ بعيدة من العمران فهذا يَغْرِمُ قيمتَه حيث استهلَكه[٨] ، يأخذه بها حيث لقيهَ[٩].

---

(١)"لانه مثلي والمواضع تختلف " الذخيرة ٣٠٨/٨ .و انظر النص في: المدونة ،١٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٣أ-١٤٣ب).
(٢) ساقطة من : (ط) .
(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ ل(١٢ب-١٣أ).
(٤) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١٣ أ .
(٥) أي : ابن القاسم وأشهب. وفي (أ،ب) في هذه والتي بعدها : اختلف .
(٦) في (أ،ب) فينقطع .
(٧) في (ط) : ثانية
(٨) قوله : : "في لج بحر ... حيث استهلكه" ساقط من: (م) .
(٩)انظر كلام ابن عبدوس وما نقله من اختلاف ابن القاسم وأشهب في النوادر والزيادات ، ١٤/ ل١٣ أ.

[المسألة الثالثة : في العُروض والرقيق والحيوان إذا استهلكها الغاصب]

ومن المدونة قال مالك: وأما العروض والرقيق والحيوان إذا استهلكه، فله قيمةُ ذلك ببلدِ الغصبِ يوم الغصبِ يأخذُه[1] بتلك القيمة أينما لقيه من البلدان، نقصت القيمة في غير البلد أو زادت[2].

[(٢)] فصل [إذا وُجد المغصوب بغير بلده]

ومن المجموعة روى سحنونُ عن ابنِ القاسمِ عن مالك: في العروض والرقيق والطعامِ يُسْرَقُ، فيجدُه ربُّه بغير بلده، قال: أما الطعامُ فليس له أخذُه، وإنما له أن يأخذَ السارقَ والغاصبَ بمثله في موضعِ سَرقه أو غَصبه[3]، وأما العبيد والدوابُّ فليس له إلا أخذُهم حيثُ وجدهم لا غيرَ ذلك - يريد[4]: إن لم يتغيَّروا - وأما البَزُّ والعروضُ فربُّها مخيرٌ بين أخذِه بعينه وإن شاء قيمتَه بموضعِ سُرِقَ منْهُ[5].

وقال سحنونُ: البزُّ عندي كالرقيقِ: إنما له أخذُه حيثُ وجدَه إذا لم يتغيرْ في بَدَنه - وكأنه رأى اختلافَ البلدان كاختلاف الأسواق - فإنما حال[6] منه تغيير[7] سوقه[8]، وليس بمنزلة أن لو لَقِيَه ربُّه - وقد عاد إلى البلدِ - والمتاعُ بالبلد الذي نقلَهُ إليه، هذا له أن يُضمِّنَه قيمتَه؛ لأنه حالَ بينه وبينه[9].

وقال أشهبُ في الطَّعَامِ: ربُّه مخيَّرٌ بين أخذه بعينه أو مثله في موضع غَصْبه منه، ويُحال بيْنَ الغَاصِبِ وبين الذي نقل حتَّى يوفي المغصوب حقَّه[10].

---

(١) انتهت اللوحة (١٢٩) من: (م).

(٢) أُنظر المدونة ،٤/ ١٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.

(٣) ساقطة من: (ط)

(٤) لعل هذا التوضيح من الإمام سحنون .

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥أ ؛ أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٧١.

(٦) في (أ،ب): دال.وهي خطأ ، أنظر النوادروالزيادات :١٤/ل٥أ .

(٧)في (أ،ب) : بغير .

(٨)"وهو لو انحط سوقه ببلده لم يكن له غيره " النوادر والزيادات : ١٤/ل٥ أ .

(٩) أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل٥أ ؛ أُنظر البيان والتحصيل : ١١/٢٨٣ .

(١٠)أنظر النوادر والزيادات : ١٤/ل٥أ ؛ أُنظر البيان والتحصيل : ١١/٢٨٢ .

قال سحنون: لا أعرف هذا[١] [٤٤/أ] من قول الرواة[٢].

وحكى ابنُ المواز قولَ ابنِ القاسمِ وقولَ أشهبَ في الطعام[٣].
قال[٤]: وقال أصبغ في الطعام[٥]: إن كان البلد بعيداً، فالقولُ ما قال ابنُ القاسم، ويُتَوَثَّقُ لرب الطعامِ بحقِّه[٦]، وإن كان قريباً كبعضِ الأرياف، فله أخذُه، ويُحملُ على الظالم[٧] بعضَ الحمل[٨].

وقال ابنُ القاسم: إنما له أخذُه بمثله حيث غَصَبَهُ، ولو اتفقا على أن يأخذَه بعينه أو مثله بموضعِ نقلِه أو يأخذَ فيه ثمناً جاز بمنزلةِ بَيْعِ طَعَامِ الْقَرْضِ قَبْل قَبْضِه[٩]، وقاله أصبغ[١٠].

ابنُ المواز: وقال أشهبُ- في العروضِ والحيوان-: إن لربِّها أخذَها بموضعِ وَجْدِهَا، وإن شاء تَرَكَهَا وأخذه بقيمتها يوم الغصبِ ببلدِ الغصْب، يأخذ ذلك منه حيثُ لَقِيَه[١١]، وقاله أصبغ[١٢].

ابن المواز: صوابٌ[١٣]؛ لأن اختِلافَ البلدانِ البعيدةِ كتغيُّرِها عن حالها[١٤].

[فائدة: في تحصيل الاختلاف في الطعام والعبيد والدواب والبز يجده ربه بغير بلده]

ه: وتحصيلُ هذا الاختلافِ باختصارٍ:

قال ابنُ القاسم: أما الطَّعام، فليس له في الحكمِ إلا مثلُه بموضعِ غَصْبِه،

---

(١) أي:ما ذهب إليه أشهبُ من أن صاحبَ الطعام مخيرٌ بين أخذه بعينه أو يأخذه بمثله في موضع غصبه.
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥ أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥أ.
(٤) أي: ابن المواز.
(٥) ساقطة من: (أ،ب،م).
(٦) ساقطة من: (م).
(٧) في (ط): الطعام.
(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥ب؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٨٣/١١. وقوله :"الحمل" في (م):العمل.
(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥ب.
(١٠) أي: قال ابن المواز: وقاله أصبغ. أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥ب.
(١١) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥ب.
(١٢) نفس المصدر.
(١٣) أي: قول أشهب صواب.
(١٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥ب.

١ والحيوان والرقيقُ ليس له إلا أخذُه بموضع وَجْدِه، والبزُّ هو فيه مُخيَّرٌ بين أخْذِه أو
٢ أخْذِ قيمتِه بموضع غصبِه.

٣ قال سحنون: البزُّ كالحيوَانِ ليس له إلا أخذُه حيثُ وجَدَه.

٤ وقال أشهب: الحيوانُ كالبز، وهو مخيرٌ في أخذِه أو قيمتِه ببلـــد الغصـــبِ.
٥ قـــال: وكذلك الطعامُ له أخذُه به حيثُ وجدَه بعينه[1] أو مثله ببلـــد الغصـــب،
٦ وفرق أصبغ بين البلد البعيد والقريب[2].

٧ ﴿ وقال بعضُ[3] الفقهاء[4]: جعل سحنون نقلَ البز والعُروضِ من بلـــدٍ
٨ إلى بلد كاختلافِ الأسواق، وقد يفرَّق بين هذا وبين اختلاف الأسواقِ بـــالضررِ
٩ الذي أُدخل على ربِّها في نقلِها - وقد قالوا في العبد إذا جنى عند الغاصبِ جنايةً
١٠ عمداً أنّ لربه[5] أن يغرِّمَهُ قيمتَه؛ كالتأثير في عينه - بخلاف حوالةِ الأســـواقِ؛ لأن
١١ ذلك كالعيبِ فيه، مع بقاءِ الأسواقِ فهو يحطُّ عنه في ذلك السُّوق بعينه، وكذلك
١٢ يجبُ في حدوثِ الإباق والسرقة.

١٣ قال[6]: وأحسنُ ما قيل في الحيوانِ أن ليس نقلُها فوتاً؛ لأنها تمشـــي بخـــلاف
١٤ العُروضِ، فليس لربها إلا أخذُها، وجعل أشهبُ ذلك كالتغيُّرِ[7] في البدنِ[8].

١٥ قال[9]: و الأشبه في المكيلات والموزوناتِ ما قاله ابـــنُ القاســـم إذ لا ظلـــمَ في
١٦ ذلك[10] على المغصُوب؛ إذْ مثلُه يقُوم مقامَه، ولا[11] يُظلمُ الغاصب، كما لو غصـــب
١٧ قمحاً فطحنه، إنّ الأعدل من الأقاويل : أنّ عليه مثلَه، ولا يأخذُ[12] الدقيقَ[13].

---

(١) في (ط): له أخذه هنا .
(٢) جميع هذه الأقوال قد سبقت ، وسبق إحالتها ، وإنما سردها ابن يونس هنا تلخيصاً .
(٣) انتهت اللوحة (٥٨) من: (ب).
(٤) هو أبو إسحاق التونسي.
(٥) في (أ ،ب): لزمه.
(٦) أي : التونسي الذي أشار إليه ببعض الفقهاء .
(٧) في (م): التعدي.
(٨) انظر الذخيرة ، ٨/(٣٠٨،٣١٠).
(٩) المراد به التونسي أيضاً.
(١٠) في (ط): عمل.
(١١) انتهت اللوحة (١١٩) من: (ط).
(١٢) أي : المغصوب منه.
(١٣) انظر الذخيرة ، ٨/٣١٠.

[الباب الثامن] القضاءُ فيما اغتلّه الغاصبُ أو نتج عنده أو سكنه[١] أو استهلكه.

[(١) فصل: في القضاء فيما نتج عند الغاصب من المغصوب، وفي تعدي المكتري والمستعير، وهل له المطالبة بما أنفق على المغصوب]

قال الرسول عليه الصلاة والسلام: ((الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ))[٢] . يريد : ضمانَ الشراءِ لا ضمان الغاصب[٣]، وقال: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[٤]، فالغاصب هو العرق الظالم[٥]، وفي كتاب الاستحقاق إيعابُ هذا[٦].

قال ابنُ القاسم: فيما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسلَ من الحيوانِ أو جُزَّ من الصوف أو حُلِبَ من اللبن، فإنه يَرُدُّ ذلك كُلَّهُ مع ما اغتصبه لمستحقه، وما أكل: ردَّ المثلَ فيما له مثلٌ أو القيمةَ فيما لا يقضى فيه بالمثل، وليس له اتباعُ المستحق بما أنفق في ذلك أو سقى أو عالج أو رعى، ولكن له المقاصّةُ بذلك فيما بيده من غلّته -لأن عن عمله تكونت؛ ألا ترى أن الأجيرَ أحقُّ بها في الفَلَسِ[٧]- فإنْ عجزت الغلةُ عن ذلك لم يرجع على المستحق بشيءٍ[٨] ، وقاله أشهب في المجموعة[٩].

---

(١) في (ط): سكه.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، حديث رقم (٣٥١٠)، ج ٣/ ص٢٨٣ . وأخرجه الترمذي في الجامع ، (١٢) كتاب البيوع ، (٥٣) باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ، حديث رقم (١٢٨٥) ، ج ٣/(ص٥٨١ -٥٨٢). وأخرجه ابن ماجة في السنن ، (١٢) كتاب الإجارات ، (٤٣) باب الخراج بالضمان ، حديث رقم (٢٢٤٣) ، ج٢/ص٧٥٤. وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/(٤٩، ٨٠، ١١٦، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧) . وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان ، وصححه، وأقره الذهبي ، ج٢ /ص١٥ .

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠أ ، وهو من كلام سحنون عن الإمام مالك ، وقاله أشهب . و انظر من نقله عن ابن يونس : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٥٩أ.

(٤) الحديث سبق تخريجه ص(٢٥٢) من كتاب حريم الآبار .

(٥) انظر النكت ، ٢/ل٣٣ب. وقال الإمام مالك في الموطأ ، ٢/٧٤٣ : " والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق" .

(٦) سيأتي كتاب الاستحقاق إن شاء الله بعد كتابي الوديعة والعارية. انظر المسألة في الباب الأول من كتاب الاستحقاق.

(٧) ما بين المعترضتين زيادة زادها ابن يونس في نقله . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣أ.

(٨) انظر المدونة ، ٤/١٨٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٩ب-٢٠أ).

١ وقال أيضاً ابنُ القاسم: لا شيءَ له فيما سقى أو عالج أو أنفق و إن[١]
٢ كان ذلك [٤٤/ب] سبباً للغلة[٢]، وقاله مالك[٣]، وبه أخذ ابنُ المواز،
٣ قال[٤]: إذ ليس بعينٍ قائمة، ولا يَقْدِرُ على أخذه، ولا مما له قيمةٌ بعد القلع فيُرد؛
٤ وهو كما لو غصب مركباً خَراباً فأنفق في قَلْفَطَته[٥] وزفْته[٦] وتَزْحيجه[٧] وأطْرَافه
٥ وحوائجه، ثم اغتلَّ منه غلةً كثيرةً، فلربِّه أخذُه مُقَلْفَطاً مصلُوحاً بجميع غلته[٨]،
٦ ولا غُرْمَ عليه[٩] فيما أنفق عليه[١٠] إلا مثل الصاري[١١] والأرجلِ والحبالِ وما
٧ يوجد[١٢] له ثمن إذا أُخذ، فللغاصب أخذُه، وإن كان بموضعٍ لا غناءَ له عنه إذ لا
٨ يجد[١٣] صارياً ولا أرجلاً ولا أحْبُلاً إلا هذه، أو لا يجد ذلك إلا بموضعٍ لا ينال
٩ حمله إليه إلا بالمشقة[١٤] والمؤنة العظيمة، وهو مما لا بد له منه مما يجري المركبُ به
١٠ حتى يَرُدَّه إلى موضعِه فربُّه[١٥] مخيرٌ أن يُعطَيه قيمةَ ذلك بموضعه كيف ما كان، أو
١١ يُسلم ذلك إليه[١٦].

١٢ [فرع: فيمن أنفق على المغصوب بوجه شُبهة]

١٣ ❖ وقَد اختُلف أيضاً فيمن سقى وعالج بوجه شُبْهةٍ كالمشتري والموهوبِ
١٤ له: فقال ابنُ القاسم: لا يأخذُ المستحقُّ حتى يدفع قيمة السقي والعلاج.

---

(١) ساقطة من: (أ).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٠ب-٢١أ).
(٣) نفس المصدر.
(٤) أي : ابن المواز.
(٥) " قلف السفينة : خرز الواحها بالليف وجعل في خللها القار" لسان العرب ، مادة ، (قلف).
(٦) الزفت : القير ، والزفت شئ يخرج من الأرض يقع في الأودية وليس هو ذلك الزفت المعروف . انظر لسان العرب ، مادة (زفت).
(٧) التزحيج : تسوية موضع النقر وإصلاحه. انظر لسان العرب ، مادة (زحج).
(٨) في (أ،ب): تحليته.
(٩) أي : رب المركب.
(١٠) أي : الغاصب .
(١١) " صاري السفينة : الخشبة المعترضة في وسطها." لسان العرب ، مادة (صري).
(١٢) في (أ،ب):يوجد.
(١٣) أي : رب المركب.
(١٤) في (م): المنفعة.
(١٥) والحالة هذه . وقوله : " فربه" في (م): يريد.
(١٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٠ب-٢١أ) ، ل١٨ب.

وقال عبد الملك: بل يأخذ ذلك بغير شيء، وكذلك عنده فيمن اشترى داراً فَبَيَّضَهَا[١] أو عبداً صَغيراً لا خدمةَ له، فأنفق عليه حتى كَبُرَ أنَّ صاحبَه يأخذه بغير شيءٍ؛ لأنه لا عينَ قائمةً لِمَا أخْرَجَ[٢].

وإنما يجبُ هذا في المتعدّي، وقولُ ابنِ القاسمِ في هذا أصوبُ، والله أعلم[٣].

[المسألة الأولى : إذا مات المغصوب وبقي ما نتج منه]

ومن المدونة: وإن ماتت الأمهاتُ وبقي الولدُ أو ما جُزَّ منها أو حُلِبَ، خُيِّرَ ربُّها، فإما أخذ قيمَة الأمهاتِ يوم الغصْب ولا شيءَ له فيما بقي من ولدٍ أو صوفٍ أو لَبَنٍ، ولا في ثَمَنِه إن بِيعَ، وإن شاء أَخَذَ الولَد إن كان ولدٌ، وثمن ما بيع من صوفٍ أو لبنٍ ونحوه، وما أَكَلَ أو انْتَفَعَ بِهِ من ذلك فعليه المثلُ فيما له مثلٌ والقيمةُ فيما يُقَوَّم ولا شيءَ عليه من قِبَلِ الأمهات؛ ألا ترى أنَّ من غَصَبَ أَمَةً ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت، فليس لربِّها أن يأخذَ أولادَها وقيمةَ الأمة من الغاصب؟ وإنما له أن يأخذ الثمن من الغاصب أو قيمتَها يوم الغصْب أو يأخذَ[٤] الولدَ من المبتاع ثم لا شيءَ له عليه ولا على الغاصبِ من قيمة الأُمِّ، ولكنْ للمبتاع الرجوعُ على الغاصبِ بالثمن، ولا يجتمعُ على الغاصبِ غرمُ ثمنِها وقيمتِها[٥].

[فائدة: في اتفاق ابن القاسم وأشهب في المغصوب ينتج ثم يقوم ربه، واختلافهما في فوت أحدهما قبل الاستحقاق]

اتفق ابنُ القاسم وأشهب فيمن غَصَبَ أمةً أو حيواناً، فولدت الأمة والحيوانُ واغتلَّه الغاصبُ ثم قام ربُّها، فإنه يكون مخيَّراً بين أخْذ الأمهات والأولاد والغلَّة أو أخذ قيمةِ الأمهاتِ يوم الغصْبِ، ولا شَيْءَ له غيرُ ذلك، واختلفا إن ماتا أو أحدُهما[٦]:

فقال ابنُ القاسم: يكونُ مخيَّراً بين أخْذِ قيمةِ الأمهاتِ يوم الغصْب أو أخذِ ما

---

(١) في (ط): فينقضها.
(٢) أنظر الذخيرة ، ٣١٦/٨ ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٠ب.
(٣) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٠ب.
(٤) قوله : " أولادها وقيمة ... يومالغصب أو يأخذ " ساقط من: (أ،ب).
(٥) أنظر المدونة ، ١٨٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٦) أنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٠ب.

وُجد منها مع الغلّة، ولا شيءَ له غيرُ ذلك، وإن ماتا جميعاً فليس لـــه إلا قيمـــةُ الأمهاتِ يوم الغصْبِ[١].

وقال أشهب[٢]: إنْ ماتا جميعاً ضَمِنَ قيمةَ الأمهات يوم غصْبِها وقيمةَ الأولادِ يوم الولادة، وإن مات أحدُهما أخذ الحيَّ وقيمةَ الهالكِ، **يريد**: قيمةَ الولدِ يـــوم الولادةِ وقيمةَ الأمِّ يوم الغصْب[٣].

م: لأنه عنده[٤] غاصبٌ بجميع ذلك؛ وكأنه غصَبَ[٥] الولدَ يومَ ولِدوا أو غَصَبَ الغلّةَ يوم أخذها، وإذا كان ذلك قائماً أخذَه كلَّه، وإن فات أغرمه قيمـــةَ الأمهاتِ يوم الغصْب، وقيمةَ الولد يومَ وُلد وقيمةَ الغلّة يوم أخذها، وكان يجـــبُ على هذا إذا كان ذلك كلُّه قائماً أو أغرمه قيمةَ الأمهاتِ أن له أن يأخذَ الولـــدَ والغلّة، فَبَانَ أنّ **قولَ ابنِ القاسمِ** أصحّ[٦]. **ولأشهبَ قـــولٌ كقـــول ابـــن القاسم**، وذلك أنه أنكر قول [٤٥/ أ] من قال: -في الأمة تلد من المشـــتري- أنَّ المستحقَّ يأخذ قيمتَها يوم أحْبَلَهَا وقيمةَ ولدها، **فقال**[٧]: إذا لزمتْه قيمتُهـــا يـــومِ الوْطءِ فقد صار له[٨] الولدُ بعد أن لزمته بالقيمة، **وقال**[٩] في غاصبِ الدابـــةِ إذا أكراها فَعَطِبَتْ: فإن شاء ربُّها أَخَذَهُ بقيمتها يوم الغصْب ولا كراءَ له، وإن شـــاء أخذ كراءهَا فقط[١٠].

قال ابنُ عبدوس: فهذا يدل مِن قوله أنه إذا أخذ القيمة يوم الغصـــب لم يكن له شيءٌ في ولدٍ ولا غلّة[١١]؛ لأنه إنما جاء بعد أن ضمن الأمهاتِ فَهُمْ له[١٢].

م وهذا هو الصواب إن شاء الله.

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٩ب.
(٢) في (م): قال أصبغ.وهو خطأ.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٩أ. وعندها انتهت اللوحة (٥٩) من: (ب).
(٤) أي : عند أشهب.
(٥) انتهت اللوحة (١٣٠) من: (م).
(٦) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢أ.
(٧) أي : أشهب.
(٨) ساقطة من (أ،ب،ط).
(٩) أي: أشهب أيضاً .
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٩أ-١٩ب).
(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٢ب.
(١٢) لعل هذا التعليل من ابن يونس رحمه الله ، ولم أجده في النوادر والزيادات.

[(٢) فصل: في القضاء فيما اغتله الغاصب أو أسكنه أو استعمله.

المسألة الأولى : في الرباع يغصبها ثم يسكنها أو يغتلها]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وكلُّ رَبْعٍ اغتصَبه غاصبٌ فسكنه أو اغتله أو أرضاً فزرعها، فعليه كراءُ ما سكن أو زَرَع بنفْسِه، وغُرْمُ ما أكراها به من غيره ما لم يحابِ، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها[1] ولا اغتلَّها، فلا شيءَ عليه[2].

وقال ابنُ حبيب عن مطرف وابن الماجشون: عليه كراء[3] كذلك وإن عُلم أنه أغلق الدار وبَوَّرَ الأرض وأوْقَفَ الدابةَ والعبد؛ لأنه مَنَعَهُ[4] من ذلك[5].

قال عبدُ الوهاب: وهذا قولُ الشافعيّ[6].

ودليلُنا أنها منافعُ لم تُسْتَوْفَ من المغصُوب، فلم يضمنْها الغاصبُ[7]؛ أصْلُه منافعُ[8] الْبُضْعِ؛ مثلَ أن يحبسَ حرةً عن التزويج حتى مضت مدةٌ من الزمان، فإنه لا يضمنُ[9] مهرَ مِثْلِها؛ أو كَبُضْعِ الْأَمَةِ يمسكها مدةً عن سيِّدها[10].

هوهذا لا يلزم ما رواه **ابنُ حبيب**؛ لأن الأبضاعَ لا تُكْرَى، والدورُ والأرضُ والدابَّةُ مما يُكْرى، فهذا مُفْتَرَقٌ[11].

[المسألة الثانية: إذا استعمل ما غصبه من رقيق أو دواب وبقي بحاله لم يتغير في بدن؟]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وما اغتصب من دوابَّ ورقيقٍ أو سرقه[12]، فاستعْملَها شهراً أو طال مَكْثُها بيده أو أكراها وقبض كراءها، فلا

---

(١) في (أ،ب): أصله منافع.
(٢) انظر المدونة ، ٤/١٨٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٣) ساقطة من: (أ،ب).
(٤) أي: : منع ربه من الانتفاع به.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠أ. وفي (ط): لأنه منعه من كراء ذلك كله.
(٦) انظر المعونة ، ٢/٩٤١.و انظر الأم ،٣/(٢٢٢،٢٢٣).
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) قوله :" لم يستوفَ ... أصله منافع" ساقط من: (أ،ب).
(٩) في (ط): يضمن.
(١٠) انظر المعونة ، ٢/(٩٤١-٩٤٢).
(١١) انظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل(٢٦٠ب-٢٦١أ).
(١٢) قد تقدم أن حكم الغاصب كالسارق ، انظر ص (٢٦٥) من كتاب الغصب هذا.

شيءَ عليه في ذلك، وله ما قبضَ من كرائها، وإنما لربها عينُ شيئه، وليس لـه أن يُلزمَه قيمتَها إذا كانت على حالها لم تتغيَّرْ في بدن، ولا يُنظر إلى تغيُّر سوق[1].

قال أبو محمد: وفيما حكاه **أبو الفرج**[2] **عن مالك أنه قال**: إن سَكَنَ أو رَكِب فلا شيءَ عليه، وإن أكرى وقبض غلةً، غرِمها وحبس منها ما أنفق[3].

م: ووجهُ هذا: أن كراء ما أكراه عوَضٌ في منافع ملك غيره، فهو كالعين القائمة يلزمه ردُّها، وما سكنَ بنفسه لم يأخذْ له عوضاً فيلزمُه ردُّه[4].

م: **والصواب في ذلك عندنا** أنه يلزمُه كراءُ ما سكن أو ركب؛ لأنه استَهْلَكَ مَنَافعَ ملكِ غيره؛ كاستهلاك عين ملك غيره، فوجب عليه غرمُه في الوجهين[5].

[المسألة الثالثة : إذا استعمل الغاصب ما غصب فتغير المغصوب في بدنه]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ولو استعمل الدابة حتى أَعْجَفَهَا[6] أو[7] أدبرها فتغيرت في بدنها، فلربِّها أن يُضَمِّنَهُ قيمتَها يوم غصْبها وإلا أخذها، ولا كراءَ له[8].

م: **يريد**: وإذا أخذها لم يُضَمِّنْهُ ما نقصَها، بخلاف ما لو قطع لها عضواً عنده، هذا يَغْرَم ما نقصها، **والفرقُ** عنده أن الْعَجفَ ليس بأمرٍ ثابت لا يزُول، وقطعُ العضو هو تأثيرٌ قائم لا يعود إلى ما كان عليه[9] كزوال العجف[10]،

---

(١) أُنظر المدونة ، ١٨٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.

(٢) هو أبو الفرج عمرو بن محمد بن عمرو الليثي القاضي البغدادي الإمام الفقيه اللغوي ، صحب القاضي إسماعيل، وتفقه به ، وكان من كتابه ، وتتلمذ عليه أبوبكر الأبهري وابن السكن وغيرهما ، من مؤلفاته : اللمع في الأصول ، والحاوي في مذهب مالك في الفقه . توفي سنة ٣٣١هـ . انظر ترجمته في : الديباج المذهب، ٢/ ١٢٧؛ شجرة النور الزكية (٧٩) .

(٣) أُنظر المعونة ،٩٤٣/٢.

(٤) أي : رد العوض . والمعنى : أنه لايلزمه أجرة المثل فيما سكن بنفسه. وانظر الدليل في المصدر نفسه.

(٥) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٢ب.

(٦) العَجَفُ : ذهاب السِّمَنِ، والهزالُ ، وأعجفها أي : هزلها . انظر لسان العرب، مادة (عجف).

(٧) في (م): ثم.

(٨) أُنظر المدونة ، ١٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.

(٩) فلذلك كان له إغرامه ما نقص في ذلك.

(١٠) أُنظر النكت ، ٢/ل٣٤أ.

١ وأشهبُ يساوي بين ذلك ويقول: ليس له إلا عينُ شَيْئه[١] أو يُضَمِّنُهُ قِيمَتَهَا يوم
٢ غَصَبَها. وهذا أصوبُ.

٣ [المسألة الرابعة : في الفرق بين ما غَصب من الدواب والرقيق وما غصب من الدور]

٤ قال ابنُ القاسم: ولم[٢] يكنْ على الغاصبِ والسارقِ كراءُ ما ركب من
٥ الدوابِّ بخلاف ما سَكَنَ من الرَّبْعِ أو زَرَع مِنَ الأَرْضِ[٣]؛ لأنه أنفق عليه، وهو لو
٦ أنفق على الصغير من رقيق أو حيوانٍ حتى يكْبُرَ كان لمستحقِّه أخذُه بزيادته، ولم
٧ يكن له ما أنفق أو علَفَ أو كَسَى، ولو كان ذلك رَبْعاً فأحدثَ فيه عملاً كان له
٨ أخذُ ما أحدث فيه، فهذه[٤٥/ب] وجوهٌ مفترِقةٌ[٤].

٩ قال أبو محمد : وناقَضَهُ أشْهَبُ وابنُ المواز في هذا الفرقِ فقالا: إنما
١٠ يرجِعُ في نفقة الدار في عينٍ قائمة، وليست النفقةُ على الصغير بعينٍ قائمة[٥].

١١ ابنُ المواز: وقال أشهبُ: عليه ردُّ الغلة في الحيوان والعبيدِ والإماءِ، وله[٦]
١٢ المقاصَّةُ فيها بالنفقةِ والمؤْنة[٧].

١٣ قال سحنون: وقد رُوِيَ ذلك عن مالكٍ أنه يَغْرَمُ[٨] له غَلَّةَ الحيوانِ والعبيدِ[٩].

١٤ وقال أشهبُ: إنّ الدورَ والأرضينَ والحيوانَ والعبيدَ كلَّها سواءٌ، يرد[١٠] ما
١٥ اغتل في ذلك كلِّه، ويقاصُّ بما أنفق وعمل وعَلَف و رَعى، وإنما الذي فيه الحديث
١٦ - ((الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ))[١١] - إنما هو لمن ضَمِن بغيرِ تَعَدٍّ، فأما الظالم المتعدّي
١٧ فليس من ذلك[١٢].

---

(١) في (ط): سببه.
(٢) في (ط): ولو لم.
(٣) ساقطة من: (ط،م) .
(٤) انظر المدونة ، ٤/(١٨٥-١٨٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠ب.
(٦) ساقطة من: (ط) .
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٠أ، ٢٠ب).
(٨) في (م): يقوم.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠أ.
(١٠) في (م): ويدخل كل.
(١١) الحديث سبق تخريجه ، انظر ص (٣٠٤) .
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠أ.

وقال ابنُ القاسم في كتاب الاستحقاق: عليه أن يردَّ ما قَبَضَ من كراء أو غَلَّة في دور أو رقيقٍ، قال غيرُه: ولو أكرى ذلك الغاصب وحابَى فيه لأخذه بالمحاباة، فإن أُعْدِم أخذَ بها المكتري، وقاله سحنون[١].

ورُوِيَ عن مالك أنه لا يَردُّ شيئاً من كراءٍ أو غلَّةٍ أو استخدام في رَبْع أو حيوانٍ أو رقيقٍ أو غيره[٢].

[فائدة: في حصر الأقوال في الفرق بين الرباع والرقيق ووجه كل قول]

فصار في هذا الأصل أربعةُ أقوالٍ:

قولٌ فُرِّق[٣] فيه بين الرِّبَاعِ والرقيق.

وقولٌ: أن ذلك سواءٌ، وعليه[٤] ردُّ الغَلَّة.

وقول: أنه ليس عليه ردُّها في ذلك كلِّه.

وقول إنْ سَكَن بنفسه أو رَكِب، فلا شيْءَ عليه، وإن أكرى أو اغتلَّ ردَّ ذلك.

ويحاسَب بما أنفق في هذه الأقوال، وقيل لا يحاسب.

فوجه التفريق بين الرباع والحيوان قد ذكره ابنُ القاسم[٥]؛ ولأن الحيوانَ غيرُ مأمون ؛ لأنه يُسْرِعُ إليه التغييرُ والتلفُ باستعماله، فيلزمه قيمتُه، فوجب أن يكون لَهُ خراجُه بضمانه، وليس كذلك الرباعُ لأنها مأمونةٌ في الغالب[٦].

ووجه القول بأنه يرجع عليه في كل ذلك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ))[٧]؛ ولأنه انتفع بملك غيره من غير ملك تَقَدَّمَ له ولا شُبهة، فلزمه قيمةُ ما انتفع به،؛ أصلُه إذا ابتدأ بالاستخدام[٨]

---

(١) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٠ب.
(٣)انتهت اللوحة (١٢٠) من: (ط).
(٤) انتهت اللوحة (٦٠) من: (ب).
(٥) أنظره من نقل المصنف في ص ( ). و انظر المدونة ، ٤/(١٨٥-١٨٦).
(٦) أنظر المعونة ، ٩٤٢/٢.
(٧) الحديث أخرجه أحمد في المسند ٧٢/٥ عن الرقاشي عن عمه رضي الله عنه ؛ الدراقطني ، كتاب البيوع ، حديث رقم (٩٢) ، ج٣/ص٢٦ ؛ البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الغصب ، باب من غصب لوحاً فادخله في سفينة أو بنى عليه جداراً ، ج٦/ص١٠٠.
(٨) ساقطة من: (م).

والسكنى من غير غَصْبٍ[١].

ووجه القول بأن المنافعَ غيرُ مضمونةٍ أصلاً ؛ **لقول النبي عليه الصلاة والسلام:** ((**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**))[٢] فهو على عمومه؛ ولأن الغاصب لما كان ضامناً للعين[٣] بقيمتها يوم الغصب لم يكن لمنافعها حكمٌ في الضمان؛ لأنها تابعةٌ للعين، ولأن الضمان بالجناية آكدُ من الضمان بالاستخدام وغيره، وقد ثبت أن الغاصبَ لو جنى على بعض أطراف المغصوب، لم يكنْ للمالك إلا أخذُه ناقصاً بلا أرْشٍ، أو إسلامُه والرجوع بالقيمةِ يوم الغصب عند أكثرهم، فكان بأن لا يرجع في المنافع أولى[٤].

م[٥]: وقد ذكرنا وجْهَ القولِ الرابعِ[٦]، **وقال بعضُ البغداديين**[٧] في جَميعِ ذَلِكَ كُلِّه[٨]، وبالله التوفيق.

قال بعضُ أصحابِنا[٩]: وإنما فرّق **ابنُ القاسم** بين غلّة الغنم من صوف أو لبن وبين غلة العبيد والدواب - على أحد قولَيْه -؛ لأن غلّةَ الدابّةِ والعبد متكونةٌ بسبب الغاصب وفِعْلِه، والألبانُ والأصوافُ ليس له فيها فعلٌ، إنما هي ناميةٌ بأنفسِها أو متولدةٌ عن الأعيانِ، فوجب أن يكونَ لها حكمُ الأعيانِ، والله أعلم[١٠].

[المسألة الخامسة: في الفرق بين الغاصب والمكتري والمستعير يردون ما حَبَسُوهُ بحاله]

ومن كتاب الغصب قال ابنُ القاسم: وأما المكتري والمستعير يتعدى

---

(١) أُنظر المعونة ، ٢/٩٤٣.
(٢) الحديث سبق تخريجه.
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) أُنظر المعونة ، ٢/٩٤٣.
(٥)ساقطة من: (ط،م).
(٦) قال ابن يونس رحمه الله في بيان وجه ذلك : إن كراء ما أكراه عوَضٌ في منافع ملك غيره، فهو كالعين القائمة يلزمه ردها، وما سكن بنفسه لم يأخذ له عوضاً فيلزمه رده . أنظر ص (٣٠٩) ؛ وانظره في: المعونة ، ٢/٩٤٣.
(٧) لعله القاضي عبد الوهاب.
(٨) أُنظر المعونة ، ٢/(٩٤٢-٩٤٣).
(٩) هو: عبد الحق الصقلي .أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٣ب.
(١٠) أنظر النكت ، ٢/ل(٣٤ب-٣٥أ).

بالمسافة تعدياً بعيداً، أو يحبسُها أياماً كثيرةً و لم يركبْها، ثم يردُّها بحالها فربُّها مخيَّرٌ في أخذِ قيمتِها يوم التعدِّي، أو يأخذُها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة، ولـه في الوجهين على المكتري الكراءُ الأول، والغاصبُ والسارقُ ليس عليه في مثلِ هـذا قيمةٌ ولا كراءٌ إذا ردَّها بحالها[1].

قال [٤٦/أ] ابنُ القاسم : ولولا ما قاله مالكٌ لجعلت على الغاصب والسارق كراءَ ركوبه إيَّاها، وأُضَمِّنُه قيمتَها إذا حبَسَها عن أسواقها؛ كالمكتري[2]، ولكن آخذُ فيها بقولِ مالكٍ، ولقد قال جُلُّ النـاس: إن الغاصبَ والسارقَ والمكتريَ والمستعيرَ بمنزلةٍ واحدةٍ، ولا كِراءَ عليهم وليس عليهم إلا القيمةُ، أو يأخذُ دابَّته[3].

وقد ذكرت الفرقَ بين المستعيرِ والمكتري، وبين الغاصب لسحنون وابن المواز[4].

وقال بعضُ المتأخِّرين من أصحابنا[5] : إن الفرقَ بين الغاصب وبين المستعيرِ والمكتري، أن المستعيرَ والمكتريَ إنما تعدَّوْا على المنافع لا على الرقاب، فغرمَا كراءَ ما تعدَّياً عليه من تلك المنافع، والغاصبُ إنما قصدَ غَصْبَ الرقابِ وقد كَانَتْ فِي ضَمَانِه، وإن أصابها شيءٌ من أمْرِ[6] الله تعالى ضَمِنَها[7]، فوجب أن يكون له غلَّتُها؛ لأنها متولدةٌ عن فعله وعما في ضمانه، ولو قصدَ إلى غصْبِ المنافع خاصةً مثلَ أن يُريد دابةً يركبُها إلى موضعٍ كذا فيأخذُها غصباً لذلك، لكان عليه كراؤُها بلا اختلاف من قولِ ابنِ القاسم، ويصيرُ كالمستعيرِ والمكتري، وإنما فرَّق بينهما لاختلاف السُّؤَالِ، وإذا اتَّفقا[8] كانُوا سَوَاءً[9].

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/١٨٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٢) انتهت اللوحة (١٣١) من: (م).
(٣) أنظر المدونة ، ٤/١٨٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٤) أنظر أول كتاب الغصب ص(٢٦٥) .
(٥) هو: عبدالحق الصقلي .
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) أي: المستعير والمتعدي ، والغاصب في أنهما إنما منعوا المنافع كان حكمهم سواء .
(٩) أنظرالنكت و الفروق ، ل٣٤ أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤أ.

١ ✿ وينتقضُ عليه هذا الفرقُ في غصْبه الرِبَاعَ، فقد قال ابنُ القاسم: إنَّ
٢ عليْهِ رَدَّ ما أكْرَاها بِهِ، وهو قَدْ غَصَبَ الرِّقَابَ[١].

٣ [(٦)] فصل [إذا غصب داراً فسكنها ثم انهدمت من غير فعله]

٤ قال ابنُ المواز: قال ابنُ القاسم: ومن سكن داراً غصْباً للسُّكنى - بمثل
٥ ما سكن المُسَوِّدَةُ[٢] حين دخلوا - فانهدمت من غير فعْله لم يضْمَنْ إلا قيمةَ
٦ السُّكْنَى، إلا أن تنهدم من فعله، وأما لو غصبه رقبةَ الدَّارِ ضَمِنَ ما انْهَدَم وكراءَ ما
٧ سكن[٣]. وقاله أصبغ[٤].

٨ قال ابنُ القاسم: وإذا نزل سُلطان على مكترٍ فأخرجه من الدار[٥] وسكن،
٩ إن المصيبةَ على أهل الدار،ويسقط عن المكتري ما سكن السلطان[٦]. وقاله مالك
١٠ وأصبغ[٧].

١١ وكذلك روى عيسى عن ابنِ القاسم في العُتبيَّة قال: وقضى به
١٢ الحزمي[٨] حين قدم المسودةُ[٩].

١٣ ومن المجموعة قال ابنُ القاسم وعبدُ الملك: فيمن اكترى داراً أو
١٤ أرضاً فاغتصبها منه رجلٌ فسكن أو زرع: إن الكراءَ على المكتري إلا أن يكونَ
١٥ سلطاناً ليس فوقه سُلْطانٌ يمنعه[١٠] منه إلا اللهُ سبحانه، وليس السلطانُ كغيره[١١].

١٦ ✿ صوابٌ؛ لأن مَنْعَ السلطانِ - الذي لا يُستطاع دفعُه - كمنع ما هو من

---

(١) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٢أ.
(٢) هم العباسيون ، وسموا بذلك لأن راياتهم كانت سوداً وذلك حزناً على شهدائهم من بني هاشم ونعياً على بني أمية في قتلهم.انظر مقدمة ابن خلدون ، ص٢٤٤ . وفي النوادر ١٤/ل٢٤أ : قضى به الحزمي بمصر حين قدم المسودة.والمعروف أن الحزمي كان قاضياً بمصر زمن الهادي والرشيد.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(٤) نفس المصدر .
(٥) ساقطة من: (أ،ب،م).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٤أ.
(٧) نفس المصدر .
(٨) " قاضي مصر أيام الهادي والرشيد ، اسمه عبدالله بن محمد بن أبي بكر بن عمر بن حزم الأنصاري ، يُكنَّى أبا طاهر الأعرج " البيان والتحصيل ،١١/٢٥٢.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٥١.وقد تقدم بيان معى المسودة قبل قليل.
(١٠) ساقطة من: (م).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٤أ.

أمرِ الله تعالى كانهدام الدار وقحْط الأرض أو غرقها في إبان الزراعة الذي لا يُستطاع دفعُه، وأما ما يُستطاع دفعُه[١] فوجب أن تكون المصيبةُ من المكتري؛ لأنه إنما[٢] اشترى سُكْنى فغُصبت منه؛ كما لو اشترى عَرْضاً أو حيواناً فغُصب منه أنّ المصيبةَ منه لا من البائع؛ ولأنه إن غرم الكراءَ رجع به على الغاصب فلم تقع عليه جائحةٌ[٣]، والأوّلُ لا يستطيع الرجوعُ على أحدٍ فافترقا[٤].

[(٣)] فصل[٥] [في تعدي المكتري والمستعير]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وإذا زاد مكتري الدابة أو مستعيرُها في المسافة ميلاً أو أكثر ضمنَ، وخيّر ربّها: فإما ضمّنه قيمتَها يوْم التّعدّي ولا كراء له في الزيادة، أو أخذ منه كراء الزيادة ولا قيمةَ عليه، وله على المكتري الكراءُ الأوّلُ بكل حالٍ[٦].

ه وعلى **قوله**[٧] في العبد الرهن إذا أعاره لمن يستعمله ، أنه لا يضمن إلا أن يكون عملاً يعطبُ في مثْله – وهو قد نقلَهُ من موضعٍ لم يُؤْذَنْ له فيه – والأشبهُ في هذا كلّه الضمانُ، وهو **مذهب سحنون** في العبد الرهن[٨].

[المسألة الأولى: إذا تعدى فيما استعار من دابة ثم ردها بحالها]

ومن المدونة قال ابن القاسم[٩]: ولو ردّها [٤٦/ب] بحالها والزيادةُ يسيرةٌ مثل البريد[١٠] واليومِ وشِبْهه، لم تلزمه قيمتُها، وإنما له كراءُ الزيادة فقط[١١]، وإن كان أصابها في تعدّيه عيبٌ مُفْسِدٌ، فلربّها تضمينُه قيمتَها، وإن كان يسيراً لم يضمن إلا ما نَقَصَها[١٢].

---

(١) قوله : " كانهدام الدار ... يستطاع دفعه" ساقط من: (ط).
(٢) انتهت اللوحة (٦١) من: (ب).
(٣) الجائحة : المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله. انظر لسان العرب ، مادة (جوح).
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٢٨٥/٥.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر المدونة ، ١٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٧) أي : ابن القاسم .أنظر المدونة ، ١٧٥/٤.
(٨) أنظر المدونة ،١٧٥/٤. و انظركلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤ب. و قوله : " ومن المدونة ... العبد الرهن" كرر مرتين في: (م) .
(٩) في (م): قال مالك.
(١٠) "البريد : فرسخان ، وقيل ما بين كل منزلين بريد" لسان العرب ، مادة (برد).
(١١) إلى هنا انتهى ما في تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(١٢) أنظر المدونة ، ١٨٤/٤.

قال أبو محمد: يريد: يأخذُ ما نقصها مع كراء الزيادة، وهذا طَرَحَهُ سحنون في رواية يحيى[١].

ه: قال بعضُ أصحابنا[٢]: إذا أصاب الدابَّةَ في تلك الزيادة عيبٌ يسيرٌ - فوجَبَ على هذا المتعدّي غرمُ ما نقصها - وجب أن يَسْقُطَ من كَراء الزيادة على المسافة مقدارُ ذلك الجزء: إن نَقَصَهَا الرُّبعُ أو الخمْسُ سقط من كراء الزيادة ربعُهُ أو خُمْسُه[٣].

ه: صوابٌ؛ لأن قيمةَ ذلك النقصِ إنما ضَمِنَهُ يوم تعدِّيه؛ فكأنه إنما حَمَلَ على ما ضمنه؛ كما لو هلك جميعاً فضَمِن قيمتَها يوم التعدّي لم يكن عليه من الكراء شيءٌ، فكذلك إذا هلك بعضُها فيضْمَنُه، وجب أن يَسْقُطَ كراؤُها. والله أعلم[٤].

ه[٥]: قال بعضُ الفقهاء[٦]: إن كان النقصُ بسبب السَّيْرِ أغْرَمه النقصَ فقط، وإن كان من غير السَّيْر، فله الكراءُ مع النقصِ[٧].

ه: وعلى ما تقدم سواءٌ كان النقص بسبب السير أو بغيره؛ لأنه إنما يُغْرِمه النقص يوم التعدّي، فكأنه إنما سار على ما قد ضمِنَه، إلا أن يكونَ تعدّى عليها بما نقصها بعد رُجوعه من الزيادة، فهذا يكون عليه النَقصُ و الكراءُ؛ لأن النقصَ وجَب بعد أن وجَب الكراءُ[٨].

ه: وعلى قوله إن كان النقصُ بسبب السَّيْر- فإنما يكونُ له ما نَقَص - ينبغي[٩] أن يكونَ مخيَّراً بين أخذِ النقصِ أو الكراء[١٠].

قال[١١]: وقد وقع في كتاب محمد في الدجاجة إذا غصبها فحَضَن تحتها

---

(١) أي: في رواية يحيى عن سحنون، ويحيى هذا هو يحيى بن عمر، وقد سبقت ترجمته. وانظر كلام أبي محمد في: الذخيرة، ٨/٣١٩؛ ووجه الطرح لئلا يجتمع عليه غرم النقص والكراء. انظر شرح التهذيب، ٦/ل٢٤ب.
(٢) هو: عبدالحق الصقلي.
(٣) انظر النكت، ٢/ل٣٥أ.
(٤) انظر شرح التهذيب، ٦/٢٤ب؛ شرح ابن ناجي، ل٢٦٣أ.
(٥) ساقطة من: (ط، م).
(٦) "يعني به التونسي" شرح ابن ناجي، ل٢٦٣أ.
(٧) انظر الذخيرة، ٨/(٣١٩-٣٢٠)؛ شرح التهذيب، ٦/ل٢٤ب؛ شرح ابن ناجي، ل٢٦٣أ.
(٨) انظر شرح التهذيب، ٦/ل٢٤ب؛ شرح ابن ناجي، ل٢٦٣أ.
(٩) في (ط): ببيع.
(١٠) انظر شرح ابن ناجي، ل٢٦٣أ.
(١١) أي: التونسي.

بيضَ غيرِها أنَّ له ما نَقَصَتْ وكراءَ حَضَانَتِهَا. قال: وفي هذا نَظَرٌ؛ لأنه إذا كان النقصُ بسبب الحضَانةِ فأغرمهُ النَّقْصَ، فكيف يكون له الكِراءُ[1] ؟.

[(٤)] فصل [فيمن استعار دابة إلى موضع ثم تنحى فنزل فهلكت في رجوعه]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنِ استَعار دابةً ليشيِّع عليها رجلاً إلى ذي الْحُلَيْفَة فبلغها[2] ثم تَنَحَّي قريباً فنزل، ثم رجع، فهلكت في رجوعه، فإن كان ما تنحَّى إليه من منازل الناس لم يَضْمَنْ، وإن جاوز منازلَهم ضَمن[3].

وقال ابنُ حبيبٍ عن ابنِ الماجشون وأصبغ: إذا كانت الزيادةُ مما لا خيار لربها فيها - إذا سَلِمت[4]- ثم رجع بها سالمة إلى المواضع الذي تَكَارَاها إليه، فماتت، أو ماتت في الطريق إلى الموضع الذي تكاراها فيه، فليس لربِّها إلا كراءُ الزيادة ؛ كردِّه لما تسلَّف من الوديعة ، ولو كانت الزيادة كثيرةً مما لربِّها تضمينُه فيها - وإن رجعت بحالها - فهو ضامن[5].

م: إنما يصحُّ هذا إذا كانت الزيادةُ يسيرةً مما يُعلم أن تلك الزيادةَ[6] لم تُعِنْ على هلاكها، فيكون هلاكُها بعد ردِّها إلى الموضع المأذون فيه بأمرٍ من الله لا صنعَ للمتعدِّي فيه، ويكون حينئذ كهلاك ما تسلف من الوديعة بعد رده لا محالة، وإن كانت الزيادةُ كثيرةً مما يُعْلَم أنَّها أعانت على هلاكها كاليوم واليومين، وإن كان لا يضمن في ذلك لَوْ رَدَّهَا بحالها، فإنه يضمن هاهنا؛ لأن تلك الزيادةَ[7] قد أعانت على هلاكها[8]، والله أعلم، وهذا[9] في الأكريةِ مستوعبٌ[10].

---

(١) أُنظر الذخيرة ، ٨/٣٢٠ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣أ.
(٢) ساقطة من: (أ ،ب).
(٣) أُنظر المدونة ، ٤/١٨٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.
(٤) أي: فيما لو سلمت.
(٥) أُنظر الذخيرة ، ٨/٢٦٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٤ب.
(٦) ساقطة من: (ط).
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٤ب-٢٥أ).وعندها انتهت اللوحة (١٣٢) من: (م).
(٩) انتهت اللوحة (١٢١) من: (ط).
(١٠) أي في كتاب الأكرية من الجامع .

[الباب التاسع] فيما وهبه الغاصب أو أعاره أو أكراه.

[(١) فصل فيما وهبه الغاصب]

قال مالكٌ: ومن غصب طعاماً أو إداماً أو ثياباً ثم وهب ذلك لرجل فأكل الطعام و الإدام ولبس الثياب حتى أبلاها و لم يعلم بالغصب، ثم استحقَّ ذلك رجلٌ، فليرجع بذلك على الواهب إن كان مليئاً، وإن كان عديماً أو لم يقدر عليه، رجع بذلك على الموهوب، ثم لا رُجُوع للموهوبِ على الواهبِ بشيءٍ[١]. [٤٧/أ]

قال ابنُ المواز، وقال أشهبُ: يَتْبَع أيّهما شاء؛ كما قال **مالكٌ** في المشتري يأكلُ الطعامَ أو يلبسُ الثيابَ: إن للمستحقِّ أن يَتْبَع أيَّهُمَا شاء، ويبتَدِئَ بأيِّهما شاء[٢].

قال ابنُ القاسم في المجموعة: وإن كان الواهبُ غَيْرَ غاصبٍ لم يتبع إلا الموهوبَ المنتفع[٣].

ه: وهذا خلافُ ما **قاله**[٤] في كتاب الاستحقاق في مُكري الأرضِ يحابي في كرائها، ثم طرأ له أخٌ يشاركه وقد علم به أو لم يعلم، فإنما يرجع بالمحاباة على أخيه إن كان مليئاً، فإن لم يكن له مالٌ رجعَ على المكتري[٥]، فقد ساوى في هذا بين المتعدّي وغيره، وهذا أصلُه في **المدونة** أنه يرجعُ أولاً على الواهب إلا أن يُعدم، فيرجع على الموهوب، إلا أن يكون الموهوبُ عالماً[٦] فهو كالغاصب في جميع أموره ويرجع على أيهما شاء[٧].

ه: وقول أشهبَ أقيَسُ؛ ولا يكونُ الموهوب أحسنَ حالاً من المشتري، **وبه أقول**[٨].

---

(١) أنظر المدونة، ٤/١٨٦؛ تهذيب المدونة، ل١٤٣ب.
(٢) أنظر الذخيرة، ٨/٢٧٢؛ شرح التهذيب، ٦/ل٢٥أ
(٣) أنظر الذخيرة، ٨/٢٧٢؛ شرح التهذيب، ٦/ل٢٥أ؛ شرح ابن ناجي، ل٢٦٣ب.
(٤) أي: ابن القاسم.
(٥) أنظر المدونة، ٤/١٩٢؛ تهذيب المدونة، ل١٤٦أ.
(٦) في (أ،ب): عديما.
(٧) أنظر كلام ابن يونس في: الذخيرة، ٨/٢٧٢؛ شرح التهذيب، ٦/ل٢٥أ؛ شرح ابن ناجي، ل٢٦٣ب؛ التاج والإكليل، ٥/٢٧٧.
(٨) المصدر السابق.

١ ﴿[1]، ووجهُ قول ابنِ القاسم في ابتدائه بغرم الغاصب؛ لأنه ظالمٌ متعدٍّ،
٢ والموهوبُ غيرُ متعدٍّ، والظالم أحقُّ أن يُحمل عليه، فإن لم يوجد أو لم يُقدر عليه أو كان
٣ عديماً كان للمستحق أن يرجع على الموهوب؛ لأنه يقول: الموهوب وضع يده على[2] مَالِي
٤ وانتفع به خطأً، فوجب عليه غُرْمُه؛ لأن الخطأ والعمدَ في أموال الناس سَوَاءٌ[3].
٥ فإن قيل: فما الفرقُ بينه وبين المشتري، والمشتري غير متعدٍّ، وقد جُعل
٦ للمستحق أن يبدأ بغُرْمِه إن شاء أو بغُرْم الغاصب.
٧ قيل: المشتري إذا أَغْرَمَهُ المستحقُ رجع بثمنه على الغاصب، والموهوب إذا أغرمه
٨ لم يرجع إذ لا عهدةَ له على الغاصب، وهو يقول: لم ألبس على معاوضة؛ فلا
٩ يُرجع[4] عليَّ إذا كان ثَمَّ من يُرجع عليه[5].

١٠ [(٢) فصل فيما أعاره الغاصب]

١١ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وكذلك لو أعاره الغاصب هذه الثياب
١٢ فلبسها لبساً يُنْقِصُهَا، فليرجع بنَقْصِها على الغاصب إن كان مليئاً، وإن كان عديماً
١٣ رجع على المستعير، ثم لا يرجعُ المستعيرُ بما يغرم من نقص الثوب على المعير[6].

١٤ ومن المجموعة قال أشهبُ وسحنونٌ: إذا كان المعير غاصباً فليس لربه تضمينُه
١٥ النقصَ، وإنما له أن يُضَمِّنَهُ الجميعَ، ولا شيءَ له على المستعير، وإذا كان الغاصبُ
١٦ عديماً، بِيعَ الثوبُ في القيمة واتُّبِعَ المستعيرُ بالأقل من تمام القيمة أو ما نقص لبسه للثوب،
١٧ إلا أن يكونَ قد كان للغاصب مالٌ وقتَ لِباس المستعير ثم زال المال، فلا يضمن
١٨ المستعير شيئاً، يريد: لا تباعةَ على الغاصب بالقيمة، وإن شاء المستحق أخذ الثوب وما
١٩ نقصه اللُّبس من المستعير فذلك له في عُدْم الغاصب أو مِلْئه؛ لأن النقص لم يَجِبْ على
٢٠ الغاصب فيكونُ ليس[7] له طلبُ المستعيرِ حتى لا يَجِبَ[8] شيءٌ عَلَى الْمُعِيرِ[9].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) ساقطة من: (أ،ب).
(٣) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ،٢٧٢/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٥أ .
(٤) في (ط،م): يجب.
(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٥أ.
(٦) انظر المدونة ، ١٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٧) في (أ،ب): لمن .
(٨) في (م،ط): يجد.
(٩) انظر الذخيرة ، ٨/(٢٧٢-٢٧٣).وقوله : "على المعير" ساقط من: (م).

[(٣)] فصل [فيما أكراه الغاصب]

قال ابنُ القاسم: وأما إن أكْرى منه الثوبَ[١] فلبسه لُبْساً ينقصه، فلربه أن يأخذ ثوبَه من اللاّبس ويُضَمِّنَه ما نَقَصَهُ اللُّبس، ثم للمكتري الرجوعُ على الغاصبِ بجميع الكراءِ ويصيرُ كالمشتري[٢].

ومن كتاب العاريّة وكتاب محمد قال ابنُ القاسم: ولو كانت دابةً فأكراها الغاصبُ فعطبت تحت المكتري، فلا شيءَ على المكتري لربِّ الدابة، ويَتْبَعُ الغاصبَ بقيمتها، إلا أن تكون ماتت من شيء فَعَلَه المكتري بها ، بخلاف ما أكله المشتري ولَبِسَه حتى أبلاه ؛ هذا يَغْرَمُه المشتري لمستحقه ويرجعُ بالثمن على الغاصب[٣].

قال ابنُ المواز: وهذا[٤] لمالك.

[المسألة الأولى: في الكلام على تفريق ابن القاسم بين العبد والدابة المستأجرة يعطبان]

وقد رَوَى ابنُ القاسم عن مالك فيمن واجر عبداً ولم يعلم أنه عبدٌ ليبلِّغ له كتاباً إلى بلد فعطِب: أنه ضامنٌ [٤٧/ب] ؛ مثلَ ما يُتلِفُ المشترِي بنفسه مما اشتراهُ أنّ لمستحقه أن يضمِّنَه[٥].

قال ابنُ المواز: وفرّقَ ابنُ القاسم بين العبد والدابة التي أكراها فعطِبت، وما بينهما فرقٌ - وكذلك لو لم يركبها وبعثها مع غيره إلى بعضِ القرى- قال ابنُ المواز: وهما سواءٌ، وفيهما الضمانُ[٦].

ح: والفرقُ بينهما أن العبدَ لا يُمكنُ أن يَضْمَن مَنَافعَهُ لسيِّده، فلما لم يَضْمَنْ له ذَلك أشبه المستأجرُ له[٧] الموهوبَ في عُدْم الغاصبِ، أنه يرجعُ عليه؛ ومكتري الدابة من الغاصبِ يَجدُ ربُّها الغاصبَ يرجع عليه؛ فلذلك لم يرجع على المكتري، ولو[٨] لم يجد الغاصبَ لأمكن أن يرجع على المكتري ويكونُ كمسألة العبدِ، ويصيرُ المكتري كمن ركب دابةَ إنْسَانٍ بغير إذْنِ ربِّها فهلكت تحته،

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) أنظر المدونة ، ١٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٣) أنظر المدونة ٤/(٣٦٤-٣٦٥) ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(٤) في (أ،ب،ط) : وهذه .
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/٢٣ب.
(٧) أي : العبد .
(٨) ساقطة من: (أ،ب).

فإن قيل : المكتري كالمشتري، وهو[1] يقول في المشتري فيما هلك بانتفاعه: إن للمستحق أن يرجعَ إن شاء عليه أو على الغاصب،قيل : إنما ذلك فيما هلك بنفسِ فعلهِ كطعامٍ أكَلَه أو ثوب لَبِسَه حتى أبلاه أو عبد قتله، ومكتري الدابةِ لم تهلك بنفس فعْله[2]، وإنما هلكت تحته بأمرٍ من الله،ولو حمَّلها ما تعطب في مثله فعطبت لذلك، أو تعمَّد قتْلَها لوجب أن يرجعَ عليه إن شاء أو على الغاصب، وهو في هذا كالمشتري إن ركب الدابة فهلكت بأمرٍ من الله تعالى لم يضمن، وإن هلكت بسبب فعلِه ضمِن، فهذه أمورٌ مفترقة، ومالك أعلم بها من غيره، والله أعلم وبالله التوفيق[3] .

قيل لابن المواز: فقد قال مالك في المشتري يَهْدِمُ الدار أنه لا يضمن[4] ؟

قال: وقد قال مالك في قَطْعِه الثوبَ: إنه ضامنٌ[5].

قال ابنُ المواز: صوابٌ كلُّه، والفرقُ أن الدار يَقْدِرُ على إعادتها ولا يَقْدِرُ على إعادةِ الثوبِ؛ وكذلك كَسْرُ الحُليِّ كهدم الدَّارِ ليس بمُتْلِف[6]، وقاطعُ الثوبِ كذابحِ[7] الشاةِ وكاسرِ العصَا؛ وكذلك بَعْثُهُ للغُلاَم إذا هلك[8] فيه فهو تَلَفٌ له، وكذلك راكبُ الدابة والباعثُ بها تَهْلَكُ[9] في ذلك[10] .

ه: وهذه مسائلُ أنا أتَبَعُ النَّص فيها إذا لم أجدْ خلافَها، ولو قال قائل: إنَّ هدْم الدار وذبْحَ الشاةِ وكسْرَ الحليِّ وركوبَ الدابة وبعثَ العبد سواءٌ، لم أعبْهُ، ولكان[11] قياساً؛ لأن هذا مالٌ قد تبين أنه لغيره، والخطأُ و العمدُ في أموال الناس سواءٌ، وهدمُ الدارِ أشدُّ من ذبحِ الشاة؛ إذ لا يعيد الدارَ إلى مثل ما كانت عليه إلا بمثل قيمتها صحيحةً أو أكثرَ، وقد يُشترى بثمن الشاة مذبوحةً مثلُها حيةً، فلم يدخلْ عليه كبيرُ ضررٍ، وأما قولُه: هذه تَعُودُ إلى ما كانت عليه وهذه لا تَعُودُ، فضعيفٌ[12].

---

(١) أي: الإمام مالك .
(٢) قوله : " بانتفاعه أن للمستحق ... بنفس فعله" ساقط من: (م).
(٣) انظر كلام ابن يونس في شرح ابن ناجي ، ل٢٦٣ب.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(٥) نفس المصدر .
(٦) هكذا في جميع النسخ ، وهي في النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ : ليس يختلف . وكلاهما يصح.
(٧) في (أ،ب): كراع.
(٨) انتهت اللوحة (٦٣) من: (ب).
(٩) في (أ،ب) : فهلكت.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(١١) في (أ،ب) : ولو كان .
(١٢) انظر كلام ابن يونس في الذخيرة ،٨/٢٧٣ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٤أ.

[الباب العاشر] فيمن ادَّعى قِبَل رجلٍ غَصْباً وبقية التداعِي[1] في الغصْب

[(١) فصل: فيمن ادعى قبل رجل غَصباً]

قال ابنُ القاسم: ومَنِ ادَّعى على رجلٍ غصباً وهو ممن لا يُتَّهَم بذلك عوقب المدَّعي، وإن كان ممن يتهم بذلك نَظَرَ فيه الإمامُ فأحْلَفَهُ، فإن نكل لم يَقْضِ عليه حتى يَرُدَّ اليَمينَ[2] على المدعي كسائر الحقوق،وقد قال مالك: في امرأة ادعت أن فلاناً استَكْرَهَهَا وتعلَّقت به، فإن كان ممن لا يُشار إليه بذلك حُدَّتْ[3] له[4]، و لم تُحَدَّ عند غيرِه[5]، و لم تُحَدَّ هي إن جاءت بولد بعد هذا لِمَا بَلَغَتْ من فَضِيحَةِ نَفْسِهَا[6]. قال ابنُ القاسم: وإن كان ممن يُشَارُ إليه بذلك، نَظَر فيه الإمام[7].

[8]: ولَمْ[9] يَكُنْ عليْهَا حَدٌّ في رَمْيِه[10]، وعُوقِبَ لها بقدر حاله وتُهْمَته، وَاختُلفَ هل لها صداقٌ أم لا[11] ؟ وهل إن وجب لها الصداق هل تأخذُه بيمين أو بغير يمين[12] ؟ والأشبهُ أن يكونَ عليها اليمينُ على قولِ مَنْ[13] رَأى لَها [٤٨/أ] الصداقَ[14]،

---

(١) في (ط) : التعدي .

(٢) " لأن مالكاً يرى أن تُردَ اليمين في الحقوق على المدعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين" المدونة ، ١٨٧/٤.

(٣) أنظر المدونة ، ١٨٧/٤.

(٤) حد القذف .

(٥) فقد ذهب ابن حبيب في الواضحة إلى أنها لا تحدُّ . أنظر البيان والتحصيل ، ٢٣٦/١١ ؛ المقدمات الممهدات ، ٤٩٩/٢.

(٦) أنظر البيان والتحصيل ، ٢٣٦/١١ ؛ المقدمات الممهدات ، ٤٩٩/٢.

(٧) أنظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

(٨) ساقطة من: (أ،ب،م).

(٩) في (ط) : ولو لم.

(١٠) أي: : إذا كان ممن يشار إليه بذلك .

(١١) على ثلاثة أقوال : " **أحدُها** : أنه يجبُ لها ، وهي رواية أشهب عن مالك في كتاب الغصب . **الثاني** : أنه لايجب لها ، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في القذف . **الثالث** : قول ابن الماجشون في الواضحة : أنه يجب لها الصداق إن كانت حرة ، ولا يجب لها شيء إن كانت أمة" البيان والتحصيل ، ٢٣٦/١١ ؛ و انظر المقدمات الممهدات ،٢/(٥٠٠-٥٠١).

(١٢) " فروى أشهب عن مالك أنها تأخذ بغير يمين ، وذهب ابن القاسم إلى أنها لاتأخذ إلا بعد اليمين ، وهو أصح ، والله أعلم " البيان والتحصيل ، ٢٣٦/١١ ؛ أنظر المقدمات الممهدات ، ٥٠١/٢.

(١٣) إنتهت اللوحة (١٣٣) من: (م).

(١٤) أنظر المقدمات الممهدات ،٢/(٥٠٠-٥٠١).

وقد قيل في الذي رُئِيَ[١] حين حَمَلَها فدخل بها داراً أنها[٢] تَحْلِفُ وتأخذ الصداقَ، فإذا حَلَفَتْ بعد ما ظَهَرَ عِدَاهُ[٣]، فالذي لم يظهر إلا[٤] قولُها وتعلُّقُها به أَحْرى أن تكُونَ بيَمِينٍ.

[فائدة: في حصر الأقوال في ادّعاء الغصب]

ه: وقيل الناسُ في مسألة الغصب على ثلاثة أوجه :

فإنْ كان الْمُدَّعَى عَلَيْه الغصبُ **ممن يليق به ذلك**، هُدِّد وسُجِن، فإن لم يُخْرِج شيئاً حَلَفَ، وفائدةُ تهديده لعله يُخْرِجُ عينَ ما غَصَبَ إذا كان يُعرف بعينه، وأما مالا يُعرف بعينه فلا فائدةَ في تهديده، إذْ لَوْ أخرَج بالتهديد ما لا يُعرف بعينه لم يُؤْخَذْ منه حتى يُقِرَّ آمناً.

وإن كان من أوساط الناس لا تليقُ به سرقةٌ لم يلزمْه يمينٌ، ولا يلزم راميَهُ بذلك شَيْءٌ إذا ادّعى أنه أخذَه لَه .

وإن كان من أهل الْخيْرِ والدِّينِ لزم[٥] القائلَ له ذلك الأدبُ، **وأشهب** يقولُ : لا أَدَبَ على المدَّعِي بحالٍ، ولا يمينَ على المدعَى عليه بحالٍ[٦] إذا لم يحقِّقْ عليه الدعوى[٧].

[(٢) فصل: فيمن ادّعى سلعة هي وديعة بيد آخر أنها له وأقام البينة وربها غائب]

ومن المدونة[٨]: ومَن بيَدِه سلعةٌ وديعةٌ أو عاريّةٌ أو بإجارةٍ وربُّها غائبٌ ، فادّعاها رجلٌ وأقام البيِّنة أنّها له[٩] ، فَلْيَقْضَ له بها[١٠] بعد الاِسْتِيناءِ[١١] واليمين

---

(١) مطموسة من: (أ،ب).
(٢) في (م) : أن لها.
(٣) أي : فإذا ألزمناها اليمين بعد أن تبين تعديه .
(٤) ساقطة من: (م).
(٥) في (م) : لم يلزم .
(٦) ساقطة من: (م) .
(٧) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٢٦٣/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٥أ-٢٥ب) ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٦٤أ-٢٦٤ب) ؛ التاج والإكليل ، ٢٧٥/٥.
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) ساقطة من: (م).
(١٠) ساقطة من: (م).
(١١) الانتظار ، وقد سبق بيان اللفظ.

أنه ما باعَ ولا وهبَ؛ لأن الغائبَ يُقضَى عليه، إلا أن يكون ربُّها بموضعٍ قريبٍ فيَتَلوَّمُ له القاضي، أو يأمر بأن يكتب إليه فيَقْدَم[1].

[(٣) فصل : في اختلاف الغاصب والمغصوب منه في المغصوب]

قال ابنُ القاسم: وإذا قال الغاصبُ: غَصَبْتُ الثوب[2] خَلَقاً، وقال ربُّه: بل جديداً، صُدِّقَ الغاصبُ مع يمينه، فإن حَلَف أدَّى قيمتَه خَلَقاً، ثم إنْ[3] قامَتْ بيّنةٌ تشهدُ أنه غَصَبَه جديداً، فإن كانَ ربُّه عالماً بالبيّنة، فلا شيْءَ له[4]، وإن لم[5] يكن عالماً رجع[6] بتمام القيمةِ، وهذا في كلِّ الحقوق، حلف عند السلطان أو عندَ غيره[7].

وقال أشهبُ في المجموعة: البيّنةُ العادلةُ أَوْلَى من اليمين الفاجرة – قاله **عُمَرُ بنُ الخطَّاب** ﷺ – فإن شاءَ تمسَّك ربُّ الثوبِ بثوبه، وإن شاءَ أخذَه[8] بقيمته يومَ الغصْبِ ورَدَّ عليه الثوبَ إن لم يَفُتْ، وإن باعَهُ ربه بعدَ أن أخذَهُ خَلَقاً قَاصَّهُ في القيمةِ بالثمنِ، وإن وهَبَهُ فلا شَيْءَ عليه؛ لأن الغاصبَ أباحه ذلك[9] ظُلْماً، وليتبع الغاصبَ الذي صار الثوبُ بيده فيأخذُه منه أو قيمتَه يوْم لُبسه إن كان أبلاه، وإن تَلِفَ عندهُ فلا شَيْءَ عَلَيْهِ[10]؛ لأنَّه لم يكنْ ضَامِناً[11].

---

(١) أُنظر المدونة ، ١٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٢) ساقطة من: (أ،ب).
(٣) ساقطة من: (ط).
(٤) لأن سكوته مع علمه كإقرار الغاصب على قوله.
(٥) انتهت اللوحة (١٢٨) من: (ط).
(٦) أي : رب الثوب على الغاصب.
(٧) أُنظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٨) أي : أخذ رب الثوب الغاصبَ.
(٩) أي : أباح له المغصوب ظلماً.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٨ب.
(١١) لعل هذا التعليلَ من ابنِ يونس ، فلم أجدْه في النوادر والزيادات.

[الباب الحادي عشر] فِيمَنْ غَصَبَ شَيْئاً فأحْدَثَ فِيهِ صَنْعَةً

[(١) فصل فيمن غصب ثوباً فصبغه]

قال ابنُ القاسم[١]: ومن غَصَبَ ثَوْباً فصَبَغَه، خُيِّرَ صاحبُه في أن يأخذَ من الغاصب قيمتَه يوم غَصبه أو يُعطيَهُ قِيمَةَ[٢] صَبْغِهِ ويأخذُ ثوبَه مَصْبُوغاً[٣]، ولا يَكُونانِ شريكَيْنِ في الغصْبِ[٤].

وقال أشهبُ في غيرِ المدونة: له أخذُ الثَّوْبِ، ولا شَيْءَ عليه في صَبْغِه؛ كمن بَنَى ما لا قيمةَ له بعدَ القَلْعِ[٥].

وفي كتابِ محمد: وَمَنْ غَصَبَ غَزْلاً فَنَسَجَهُ، فعليه قيمةُ الغزلِ؛ كمن غصَبَ خَشَبَةً فعملها توابيتَ، وفي هذا كلِّه اختلافٌ[٦].

قال بعضُ الفقهاء: ويُشْبِهُ أن يكونَ كالثوبِ يُخاطُ؛ لأنه إنما أحدث فيه تأليفاً لا قيمةَ له إذا أُزيل.

قال ابنُ القاسمِ في تضمين الصُّنَّاعِ[٧]: وإن قطعه الغاصبُ وخاطَهُ، فَلِرَبِّه أخذُه ولا غُرْمَ عليه في الخياطةِ أو يُضَمِّنُهُ قيمتَه يوم الغصْبِ، وهذا[٨] الفرقُ بين الخياطةِ والصَّبْغِ[٩].

[(٢) فصل : فيمن غصب حنطة فطحنها]

ومن الغصب قال ابنُ القاسم: ومن غَصَبَ حِنطَةً فطحنها دقيقاً، فأحبُّ ما فيه إليَّ أن يَضمن مثل الحنطة[١٠].

---

(١) في (ط) : قال مالك . وهو ليس كذلك فقد قال ابن القاسم في المدونة ،١٨٧/٤ :" ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأراه مخيراً".
(٢) ساقطة من: (م).
(٣) ساقطة من: (أ،ب).
(٤) انظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، (ل١٤٤أ ؛ ص٢٨٦).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٨أ-٨ب). وفيها: قال أشهب في غير المجموعة.وهو الأدق.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل٩أ . و انظر الذخيرة ،٣٢٢/٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٥أ.
(٧) أي : في كتاب تضمين الصناع من المدونة.
(٨) في (ط) : وهناك .
(٩) انظر المدونة ، ٣٧٦/٣ .
(١٠) انظر المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

قالَ أبو محمد وقال[٤٨/ب] أشهبُ: وإن شاء أخذ الدقيقَ ولا شيءَ عليه في طَحْنه[١].

قال ابنُ القاسم في كتاب السرقة: ولو طحنها سَوِيقاً[٢] ثم لَتَّهُ[٣] ثم قُطِع[٤] ولا مالَ له غيرُه، فأبى ربُّ الحِنْطَةِ أَخْذَ السَّوِيق، فَلْيَبِعْ ويُشْتَرَ لَهُ مِنْ ثَمَنِه مِثلُ حِنْطَتِه[٥].

ه: ويجوزُ[٦] له أخذُ السَّوِيق ملتوتاً في الحنطَة إذا رَضِيَا؛ لجواز بَيْعِ الحنطة بالسَّوِيق متفاضلاً، ولو غصبه سَوِيقاً فلَتَّهُ[٧] فإنما عليه مثلُه، ولا يجوزُ أن يتراضَيَا أن يأخذَه ويُعْطِيَه ما لَتَّهُ به؛ لأنه التفاضلُ بين الطعامَيْن؛ و كذلك لو ضربَ الفضَّةَ دراهمَ، أو صَاغَها لَم يُجزْ لَهُ أخذُها ويعطِيه أجرتَه للتفاضُل بينهُما[٨].

قال ابنُ القاسم وأشهبُ في المجموعة: إذا طحن الحنطَة سَوِيقاً ولَتَّه، فليس لربِّها أخذُه، فإن لم يكن للسارقِ مالٌ بِيعَ السَّوِيقُ عَلَيْه، فاشتُرِيَ منه مثلُ حنطة هذا، فإن كان فيه فضلٌ فللسارقِ، فإن كان نقصٌ أُتْبِع به[٩].

قال أشهبُ: وليس كالثوب يُصْبَغُ أو يُقْطَعُ والعَمُودُ يدْخُلُ في البُنْيَان؛ لأن اسْمَ ذلك قائمٌ بَعْدُ، والسَوِيقُ ليس بالقمح قد صار سَوِيقاً، فعليه مثلُ الحِنْطَةِ[١٠].

[(٣) فصل : فيمن غصب ذهباً مصوغاً]

ومن المدونة: ومن غصَبَ لرجل سِوَارَيْنِ من ذهب، فاسْتَهْلَكَهُمَا فعليه قيمتُهما مَصُوغَيْنِ من الدراهم، وله أن يؤَخِّرَه بتلكَ القيمة، وكذلك من غَصَبَ لرجلٍ ثَوْباً فَحُكِم عليه بقيمته، فلا بأس أن يؤَخِّره بتلك القيمة، وأما من كَسَرَ

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨أ.
(٢) "السويق: ما يتخذ من الحنطة والشعير". لسان العرب، مادة (سوق).
(٣) اللت : بله بالماء. انظر لسان العرب ، مادة (لتت).
(٤) أي:قطعت يده لما سرق.
(٥) أنظر المدونة ، ٤/٤٢٣.
(٦) انتهت اللوحة (٦٤) من: (ب).
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٦٥ب ؛ التاج والإكليل :٥/ ٢٨٠ .
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨ب
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨ب.

لرجلٍ سوارينِ، فإنما عليه قيمةُ الصِّياغة ؛ لأنه إنما أفْسَدَ لَهُ صَنْعَة[١].

قال ابنُ المواز: بخلاف العُرُوضِ في الفساد الكثير؛ لأنه لم يُفْسِدْ لَهُ عينَ الذهبِ إنما أفسد له صنعةً وهو لم يقبضْهَا، فيَضمنُ بالغصْب قيمتَها[٢].

هـ[٣]: والذي رجَع إليه **ابنُ القاسمِ في كتابِ الرَّهْن**[٤] أنَّهُ إذا كَسَرَهُمَا لَزِمتْهُ قيمتُهُما وكانَا له[٥].

ابنُ المواز وقال أشهبُ: عليه أن يصوغَهُمَا له، وهو أحبُّ إليَّ من قيمتهما أو مما نقصهُما، وقد قاله **مالكٌ** فيهما وفي الجدار يَهْدِمُه. فإن لم يَقْدِر أنْ يَصُوغَهُمَا[٦] فعليه ما نقصا ما بين قيمتهما مَصُوغَيْن ومهْشُومَيْنِ[٧]، ولا أُبَالِي قُوِّمَا بذهبٍ أو بفِضَّةٍ[٨].

وفي كتابِ محمد: فيمَن اغتصَبَ حُلِيّاً فكَسَرَه ثم أعادَه إلى هَيْئَته أنّ عليْه قيمتَهُ، وهذا هو الصَّوَابُ على مَذْهبِ مَنْ لاَ يرى أن يُقْضَى بمثلِ هذا في الصياغَة[٩]؛ لأنَّ هذه الصياغةَ[١٠] غيرُ تلكَ؛ فكأنه أفات السِّوَارَ، فَعَلَيْه قيمتُه يومَ أفَاتَهُ، وعلى مذهب **أشهبَ** يأخذُها؛ لأنه يقول: مَنِ اسْتَهْلَكَ لرجلٍ سِوَاراً فعليه أن يَصُوغه له[١١] ،وكذلك الحائطُ يهدِمُه فيلْزَمُه أن يَبْنِيَهُ له[١٢].

[(٤) فصل : فيمن غصب خشبة أو حجراً فبني عليهما]

ومن المدونة قال: ومن غصب خشبةً أو حجراً فبنى عليهما، فلربِّهما

---

(١) أُنظر المدونة ، ١٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل/١٤٤أ.
(٢) أُنظر الذخيرة ، ٣٢١/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٦ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٦أ.
(٣) ساقطة من: (أ،ب).
(٤) أُنظر المدونة ، ١٦٤/٤ ؛ شرح التهذيب ، ل١٢٦أ.
(٥) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٦ب؛ التاج والإكليل ، ٢٨١/٥.
(٦) في (ط): يصنعهما.
(٧) الهشم : كسر الشيء الأجوف واليابس . انظر لسان العرب ، مادة (هشم).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥ب ؛ الذخيرة ، ٣٢١/٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٦ب.
(٩) في (م): أن يقضى بمثل الصناعة.
(١٠) في (م) : الصناعة.
(١١) مضى قول أشهبَ وتوثيقُه قبل قليل . ، قوله : " وعلى مذهب ... يصوغه له" ساقط من: (م) .
(١٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٥أب ؛ الذخيرة ، ٣٢١/٨ . ، " له " ساقط من: (ط).

أخذهما وهدم البناء، وكذلك إن غصَب ثوباً وجعَلَه ظِهَارَةً[١] لجُبَّةٍ، فَلِرَبِّه أخذُه أو يُضَمِّنَهُ قيمتَه[٢].

قال أبو محمد: وله أخذُ عينِ شيْئِه، وتُفتَقُ له الجُبَّةُ، ويُهَدَّم له البناءُ، والهدمُ والفتقُ على الغاصبِ[٣].

و[٤]: وظاهر هذا أن له أيضاً أن يُضَمِّنَهُ قيمةَ الخشبةِ، وكأن الغاصبَ لما[٥] أفاتَها رضي منه بالتزامِ قيمتِها، وقد قيل ليس للمغصوب منه أخْذُها إذا كان في ذلك خَرَابُ بُنْيَانٍ؛ وهذا لأنَّ ما يدْخُل على الغاصبِ في خَرَابِ بُنْيانه أعظمُ مما يدخل عليه[٦] فيها إذا عَمِلَها تَابُوتاً، فإذا كان ليس له أخذُها في ذلك فأحْرى أنْ[٧] لَيْسَ له أخذُها بهدم بُنْيانِ الغاصبِ[٨].

ومن كتاب الحاوي[٩] **قال مالك**: فيمنِ ابتاع خشبةً فبنَى علَيها، فليس لربِّها قلعها للضررِ[١٠]؛ إذ ليس البَانِي[١١] بغاصبٍ[١٢].

[(٤) فصل : لو حول الغاصب المغصوب عن حالته التي غصبه عليها]

ومن المدونة: ولو عَمِل الغاصبُ من الخشبةِ باباً أو غصَب تُراباً فعمِل منه مِلاَطاً[١٣]، أو غصَبَ حِنْطَةً فزرعها وحصدَ منها حَبّاً كثيراً[١٤]، أو غصب سَوِيقاً

---

(١) الظهارة : عكس البطانة ، وهي ما علا وظهر و لم يل الجسد. انظر لسان العرب، مادة (ظهر).
(٢) أنظر المدونة ، (٤/ ١٨٨ ؛ ٤/٤٢٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٣) أنظر الرسالة ، ٢٤٨ ؛ الذخيرة ، ٨/٣٢٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٧أ.
(٤)ساقطة من: (ط،م).
(٥) ساقطة من: (ط).
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) ساقطة من: (ط).
(٨) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٦ب.
(٩) هو لأبي الفرج الليثي ، وتمام اسمه:الحاوي في مذهب مالك . انظر الديباج المذهب، ٢/ ١٢٧؛ شجرة النور الزكية (٧٩) .
(١٠) في (أ،ب) : للضرورة.
(١١) في (م): الثاني.
(١٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٧أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٦ب. وفي (أ،ب): أو ليس الثاني لغاصب.
(١٣) "الملاط : الطين الذي يجعل بين سافي البناء ويملط به الحائط" . انظر لسان العرب ، مادة (ملط) ؛ انظر التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل٣١٨أ. وفي (م) : بلاطاً.
(١٤) قوله : "أو غصب حنطة ... حباً كثيراً " ساقط من: (م) .

فلتّهُ بسَمْن[١] ، أو غصب فضّةً فصاغها حُليّاً [٤٩/أ] ، أو ضربَها دراهمَ ، أو غصب حديداً أو نُحاساً أو رَصَاصاً فعمل منه قُدوراً أو سُيُوفاً، أو أتلفه، فعليه في هذا كلّه مثلُ ما غصب في صفته ووزنه وكَيْله، أو القيمةُ فيما لا يُكَال ولا يُوزن[٢]، وكذلك في السرقة ؛ لأن مَنِ ابْتَاعَ ما يُكال أو يوزنُ بَيْعاً جزافاً فأتلفَه، فليس ذلكَ فوتاً وعليه مثلُ صفتِه أو كَيْله؛ وكذلك الغَصْب[٣].

وقال ابنُ حبيب عن ابنِ الماجشون: في الفضة يَصُوغُها حُليّاً والثوب يَصْبَغُه أو يقْطَعُه أو يَخيطُه والقمحِ يطحنُه سُوَيْقاً: إن لربه في هذا كلّه أخْذَه إن شَاءَ أو يُضَمّنُهُ المِثْلَ فيما يُقْضَى بمِثْله والقيمةَ فيما يُقَوَّمُ ولا حجّةَ له بالصّنْعَة؛ وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: ((وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)) [٤] .

وقال سحنون: كلُّ ما تغيَّرَ بالصّنْعة حتى صار له اسمٌ غَيْرَ اسْمِه، فليس لربّه أخذُه، وهو فَوْتٌ[٥].

وفي كتاب السرقة[٦] كثيرٌ من[٧] هذا.

[(٢)] فصل [فيمن غصب وَدِيّاً فغرسه في أرضه]

ومن كتاب الغصب: وَمَنْ غَصَبَ وديّاً - صِغَاراً من نَخْلٍ أو شَجَرٍ[٨]- فقلَعها وغَرَسَها في أرضِه فصارتْ بَوَاسِقَ[٩] ،فلربّها أخذُها؛كصغيرٍ من الحيوانِ يَكْبُرُ[١٠].

---

(١)قوله : " أو غصب حنطة فزرعها ... فلتّه بسمن " ساقط من: (أ).
(٢) في (ط) : والقيمةُ أعدلُ فيما لايكال ولايوزن.
(٣) انظر المدونة ، ٤/ (١٨٨-١٨٩،١٩٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٤)انظر النوادر والزيادات : ١٤/ل(٨ب-٩أ) . والحديث سبق تخريجه ص (٢٥٢) في كتاب حريم الآبار.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩أ.
(٦) أي : كتاب السرقة من الجامع .
(٧) انتهت اللوحة (١٣٤) من: (م).
(٨) وهي الفَسيلة التي تنقل للغرس .انظر لسان العرب ، مادة ، (ودي) ؛ التنبيهات ، ٢/ص ٣١٩.
(٩) البواسق : جمع باسق ، وبسق الشيءيبسق بسوقاً : تمّ طُولُه . فالبواسق : الطّوال.انظر لسان العرب ، مادة (بسق).
(١٠) انظر المدونة ، ٤/١٨٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

قال سحنون في كتابه ابنه: هذا إذا كانت إذا قُلِعَتْ نَبَتَتْ في أرضٍ أخرى[١].

وقال ابنُ حبيبٍ عن أصبغ: لربِّه أخذُه وإن كان قد طال زمانُ[٢] ذلكَ وكَثُرَ، كان مما ينبتُ أو لا، إلا أن يشاء ربُّه أن يدَعَهُ ويأخذَ من الغاصب قيمتَه نابتاً يوم قُلِعَتْ، فذلكَ لَهُ[٣].

[فرع : فيمن أخذَ الغَرْسَ وله دالّة على صاحبه]

قال أصبغ: وإن كان إنما أخذَ الغَرْسَ دالّةً[٤] على صاحبه فغَرسَهُ في أرْضِه، فإنْ قامَ ربُّه بِحَدَثَان ما غَرَسَهُ[٥] فَلَهُ قلْعُهُ، وإن كان قد نَبَتَ وعلقَ. قال[٦]: فأما إن طالَ زمانُه فليس[٧] له[٨] أخذُه، وأرَى دالّتَهُ عليه شبهةً إذا كان من أهل الدالّة عليه، ويكونُ له عليه قيمتُه قائماً يومَ قلْعه[٩].

[المسألة الأولى: لو غصب غرساً فباعه وغرسه المبتاع]

ولو غَصَبَ غَرْساً فباعه وغرَسَهُ المبتاعُ وهو لا يعلم فاستُحق بعد أن نَبَتَ وعلق قال[١٠]، يُخيَّرُ ربُّه في ثَلاثَة أوْجُه: إمَّا أخذَ مِنَ الْغاصبِ الثَّمَنَ أو القيمةَ يوم الْغَصْبِ - قيمتَه قائماً - وإن شاءَ قلَعَه وأخذَه، ما لَمْ يَطُلْ زمانُه وتَتَبَيَّنْ زيادتُه ونَماؤُه فليس لَهُ قَلْعُه ويأخذُ من المشتري إنْ شاء قيمتَه يوم غَرْسِه في أرضِه[١١]، ويرجعُ المشتري بالثمن على الغاصب[١٢].

ه: لِمَا يَدْخُلُ علَى الْمُشْتَرِي مِنَ الضَّرَرِ[١٣] فِي قلْعِه وذَهَابِ خِدْمَتِه وسَقْيِه

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩أ-٩ب).
(٢) ساقطة من: (أ،ب،ط) .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٣ب.
(٤) أي: انبساطاً ووثوقاً بمحبة صاحبه. أنظر لسان العرب ، مادة (دلل).
(٥) أي: المَدل .
(٦) أي : أصبغ. وهي ساقطة من: (م).
(٧)انتهت اللوحة (٦٥) من: (ب).
(٨) ساقطة من: (ط).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٣ب.
(١٠) أي: أصبغ.
(١١) لاقيمته اليوم ؛ لأن له فيه سقياً وعلاجاً. أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٤أ.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٤أ.
(١٣) ساقطة من : (م) .

وعلاجه فأشبه[١] ما يدخُلُ عليه من الضَّرَرِ في إيلادِ الأَمَةِ على قولِه[٢] يأخُذُ قيمتَها لِمَا يدخُل عليه من الضَّرَرِ، وكذلك هذا.

[المسألة الثانية : إذا امتلخ من شجرة ملخاً فغرسه في أرضه، وكيف إذا امتلخه وله دالة على صاحبه]

قال أصبغ: وإن امْتَلَخَ[٣] منْ شَجَرَةٍ رجلٌ مَلْخاً متعدِّياً فَغَرَسَهُ[٤] في أرضِه فنبتَ، فله قلْعُه بحَدَثَانه، ولا يَقْلَعُهُ بَعْدَ طولِ الزمانِ، وله عليه قيمتُه عوداً يوم مَلْخِه إلا أن يَضُرَّ ذلكَ بالشجرةِ[٥]، فيكونُ عليه مع ذلك قيمةُ ما نقصَ من الشجرةِ[٦].

ح[٧]: إذا أَغْرَمَهُ قيمةَ ما نقَصَ من شجرة[٨] فَلِمَ كَان له أن يُغْرِمَه[٩] مع ذلك قيمةَ مَلْخه ؟ ولِمَ[١٠] لَمْ يَكُنْ كَمَنْ قَطَعَ أُصبَعَ عبْدِ رجُلٍ[١١] ؟ فإنما عليه ما نقَصَهُ لا غير ذلكَ[١٢]، وإذا كان ذلك لا يُنْقِصُ من شجرة، فَلِمَ كَانَ عليه قيمتُه عُوداً مَمْلُوخاً و لم[١٣] تكُن عليه قيمتُه قائماً في شجرة ؟ كما إذا قَلعَ لَهُ غَرْساً فغرسَه في أرضه ولا يُنْقِصُ ذلك منْ ثَمَنِ[١٤] حائط المَغصوبِ منه[١٥]، فقد قال[١٦]: له أنْ يُغَرِّمَهُ قيمتَه قائماً[١٧]، فما الفرقُ؟

---

(١) هذا الضرر .
(٢) أي: قول الإمام مالك .
(٣) " ملخ الشيء يملخه مَلْخاً وامتَلَخَهُ : اجتَذَبَهُ في استِلاَلٍ ، ويكون ذلك قبضاً وعَضاً " لسان العرب ، مادة (ملخ).
(٤) في (م) : فغرمه.
(٥) أي : التي امتلخ منها.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٣ب.
(٧) في (ط) : قال الشيخ.
(٨)قوله : " م: أذا أغرمه ...شجرة" ساقط من: (أ،ب).
(٩) ساقطة من: (ط).
(١٠) في (ط) : ولو.
(١١) ساقطة من: (م).
(١٢) قال أبو الحسن الصغير : " الفرق بينهما أن الاصبع لامنتفع فيه بعد القطع و أما الملخ فينتفع به وبه عوداً " شرح التهذيب ، ٦/ل٢٨أ.
(١٣) في (ط) : ولو لم .
(١٤) في (م) : ثمن ثمرة .
(١٥) في (أ،ب) : به.
(١٦) أي: الإمام مالك .
(١٧) ساقطة من: (م).

قال[١]: ولو امتلخه مُدلاً[٢] فلا يقلَعُه، قام بحَدَثَانِ غرسِه أو بعد طولِ الزمانِ، وليتحلَّله منه، فإن حلَّله، وإلا غرم له قيمَته عُوداً مملوخاً[٣].

[فرع : فيمن باع سلعة تعرف بأنها لرجل وزعم أنه وكيله]

ولسحنون: فيمن باع سلعةً تعرف برجل[٤]، وزعَم أنه وكيلُه على البيعِ، وغابَ ولا يُعرف ذلك إلا بقوله، فاشترى منه مَنْ[٥] يعلَمُ أن الدَّارَ [٤٩/ب] للغائبِ، فقدم فأنكر[٦]، فإن كان[٧] الوكيلُ يقومُ في الدار[٨]، وينظرُ فيها ويعملُ حتى ثبتت له شبهةُ الوكالةِ، فالغلةُ للمشترِي، وإن لم تكن له شبهةٌ فالمشتري منه كالغاصبِ، والغلةُ للمستحقِّ[٩]، وكذلك الأمُّ تبيع حقَّ الصبيانِ وهي غيرُ وصيةٍ، ثم يبلغ الأطفالُ، فإن كانت الأمُّ تَحوطُ وتقُوم وتنظُر فيه، فباعت وهي كذلك، فالغلَّةُ للمُبْتَاعِ[١٠].

[(٣)] فصل [فيمن غصب خمراً فخللها]

[المسألة الأولى : فيمن غصب خمراً لمسلم فخللها]

ومن المدونة قال ابنُ القاسمِ: وإن غصَبَ مسلمٌ خمراً من مُسلمٍ فخلَّلها، فلربِّها أخذُها؛ لأن مالكاً قال: إذا مَلَكَ المسلمُ خمراً فليُهرِقْها، فإنِ اجترأ وخلَّلها فليأكُلْها[١١].

قال أبو محمد: وإنما كان لربِّها أخذُها؛ لأنها قد حَلَّتْ ،وليس للغاصبِ فيه

---

(١) أي: أصبغ.
(٢) أي: له دالة على صاحبه.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٤أ.
(٤) أي: تعرف أنها ملك رجل بعينه .
(٥) في (م): مليء
(٦) أي: فأنكر الغائب أن يكون البائع وكيله.
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) ساقطة من: (م) .
(٩)انتهت اللوحة (١٢٣) من: (ط).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣١أ-٣١ب).
(١١) أنظر المدونة ، ١٨٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.

صَنعةٌ يَحتج بها[١].

[المسألة الثانية : فيمن غصب خمراً لذمي فخللها]

قال أشهب: ولو كانت لذميٍّ كان مخيراً في أخذها خَلاًّ أو قيمتِها خمراً يوم الغصب[٢] .

[المسألة الثالثة : فيمن غصب خمراً لذمي فأتلفها]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومن غصب لذمي خمراً فأتلفها، فعليه قيمتُها يُقَوِّمهَا مَنْ يَعْرِفُ القيمةَ من المسلمين[٣].

قال سحنون: يُقَوِّمُها من كان حديثَ عهدٍ بالإسلام[٤].

قال ابنُ المواز: لا[٥] تخفى قيمتُها على المسلمين[٦].

وقال ابنُ الماجشون: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لأنَّهُ لاَ قيمةَ للخمرِ، ولا للميتةِ[٧].

ك: قال[٨] عبدُ الوهاب: وهو قول الشافعيّ[٩].

فوجهُ قول ابنِ القاسم: أنه أتْلَف عليه ظُلْماً ما يعتقدُ مِلْكَه، ويُقَرُّ عليه، فلزمتُه[١٠] قيمتُها؛ أصْلُه إذا أتْلَفَ عليه ثوباً، ووجه قول عبد الملك: فلأنَّهُ لاَ قيمةَ للخمْرِ فلم يَلْزَمْهُ سوى الأدبِ؛ كما لو عدا على مرتدٍّ فقتله لم تلزمه دِيَتُه، وأُدِّبَ لافتئاته على الإمامِ[١١].

---

(١) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٨أ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٦٨ب .
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩أ-٩ب).
(٣) أُنظر المدونة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٧أ.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) نفس المصدر.
(٧) نفس المصدر.
(٨)من هنا يبدأ كتاب الغصب في النسخة (ح).
(٩) أنظر المعونة ٢/٩٤٥ ؛ أنظر الأم ، ٤/١١٩.
(١٠) في (م): فيغرم.
(١١) أنظر المعونة ، ٢/٩٤٥.

[الباب الثاني عشر] فيمن غصب شيئاً -أو أودعه قمحاً- فخلطه بغيره.

[(١) فصل : فيمن غصب قمحاً وشعيراً فخلطهما]

قال ابنُ القاسم: ومن غصَب لرجلٍ قمحاً ولآخر شَعيراً فخلطَهُما، فعليه لكلِّ واحد مثلُ طعامِه[١].

قال[٢] في كتابه محمد: فإن لم يكُن عنده شيءٌ بيعَ المختلِطُ فاشْتَرِيَ من ثَمَنِه لكلِّ واحد مثلُ طعامِه، فإن لم يبلُغْ قُسِّم الثمن على قدر قيمة القمح وقيمةِ الشعيرِ، ثم يُشْتَرىَ لكلِّ واحد بما وقع له مثلُ طعامِه، وما بقيَ اتُّبعاه به دَيْناً، وإن رضِيَا بقِسمة الثمن على هذا جاز، وإنِ اختلفا، فمن شاء أَخَذَ حِصَّتَه من الثمن أخذها، ويُشْتَرىَ للآخر بما وقع له منه مثلُ جنسِ طعامه[٣].

[المسألة الأولى : هل يجوز أن يصطلحا على قسمة المختلط]

قال ابنُ المواز: ومن رضيَ بالثمن، فليس له أن يَتْبَعَه بما بقي، ولا يجوزُ أن يصطلحَا على أن يقتسما ذلك المختلطَ بينهما على قيمة الطعامَيْن، وأما على قدر كيل طعام كل واحد، فجائزٌ إذا رَضِيَا جميعاً [٤].

ونحوه قال أشهبُ في المجموعة قال: لا يقْتَسِمَان ذلكَ إلا بالسُّواء إذا كانتْ مِكْيَلَتُهُما واحدةً، ولا يجوزُ أن يقْتَسِمَاهُ علَى الْقِيَمِ؛ لأنَّه يَدخُلُه التَفَاضُلُ فِي الطَّعَامَيْنِ[٥].

وقال ابنُ القاسم: تجوز قسمتُه على قدرِ قيمةِ القمحِ من قيمةِ الشعيرِ، وهو مذهبُ في المدونة[٦].

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/١٨٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٢) أي: ابن القاسم .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧ب.
(٤) نفس المصدر .
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦ب؛ و انظر المدونة ، ٤/٣٥٣.
(٦) نفس المصدر .

١ **وقال سحنون**: ليس لهما أن يترُكَا الغاصبَ ويأخذَا[١] الطَّعامَ فيُقَسِّمَاهُ لا على
٢ تَسَاوٍ ولا على قيمة؛ لأنَّ أحدَهُما لو اتَّبع الغاصبَ بمثلِ طعامه لم يكن للآخر أن
٣ يقولَ له: أنا آخذُ من هذا الطعام مِثْلَ مكْيَلَتي؛ لأنه[٢] ليس بعينِ[٣] طَعَامه، ولا لهما
٤ أخذُ المختلط؛ كمن غصبَ خشبةً، واغْتَصَبَ نجاراً عَمِلَها باباً لم يكن لهما أخذُ
٥ البابِ ليشتركا فيه، هذا بقيمةِ خشبته وهذا بقيمةِ عمله؛ لأن ذلك تَغَيُّر، وإنما تَلْزَمُه
٦ القيمةُ[٤].

٧ [المسألة الثانية : لو قال أحدهما: أنا آخذ الطعام كله وأغرم لصاحبي مثل طعامه]

٨ **قال ابنُ المواز**: ولو قال أحدُهما: أنا آخذُ الطَّعامَ كلَّه وأغرمُ لصاحبي مثلَ
٩ طعامه لم يَجُزْ؛ وكأنه أخَذَ [٥٠/ أ] بما وَجَبَ له على الغاصبِ من القَمْحِ قَمْحاً
١٠ وشعيراً مختلطاً[٥].

١١ **وقال أشهبُ في المجموعة**[٦]: لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ في الْقَضَاءِ، وأما عَلَى
١٢ التَّرَاضِي، فَذَلِكَ جائزٌ[٧].

١٣ **قال يحيى بنُ عمر**: إذا أعطاهُ ذلك على التَّراضي قَبْلَ التَّفرق، وَإلاَّ لَمْ يَجُزْ[٨].

١٤ [المسألة الثالثة: لو اختلط ملكان من غير عداء من أحد]

١٥ **قال سحنون في كتاب آخر - وهو في المدونة -** : ولو أنه اختَلَطَ
١٦ منْ غَيْرِ عداءٍ من أحد، فأنا أرى أنَّ القمحَ لم يَعِبِ الشعيرَ، والشعيرُ قد أعابَ
١٧ القمحَ، فَيُبَاعَانِ[٩] ويكونانِ شريكَيْنِ في ثمنه، هذا بقيمةِ قَمْحِه مَعيباً، وهذا بقيمةِ
١٨ شعيرِه غيرِ معيبٍ[١٠].

---

(١) انتهت اللوحة (٦٦) من: (ب).
(٢) انتهت اللوحة (١) من: (ح).
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦ب-٧أ).
(٦) ساقطة من: (م).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(٩) في (م) : فيعابان.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧ب.

[(٢) فصل : فيمن استودع جوزاً وقمحاً فخلطهما]

وقال أشهبُ في كتابه: ولو أودعه هذا جَوْزاً وهذا قَمْحاً فخلَطَهُما، ثم تَلِفَا جميعاً فلا يضْمَنُ شَيْئاً؛ لأنه يَقْدِرُ على تخليصِ ذلك بلا مَضَرَّةٍ على القمحِ ولا على الْجَوْزِ، إلا أن يكون أحدُهما يُفْسِد الآخَرَ، فيضمنُ الذي فَسَدَ، فإنْ كان كلُّ واحد مفسداً[1] لصاحبه، فهو ضامنٌ لهما[2].

ومِنْ هذا المعنى في كتابِ الوديعةِ[3].

---

(١) مطموسة في: (أ،ب).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧ب-٨أ).

(٣) وسيأتي بعد هذا الباب إن شاء الله.

[الباب الثالث عشر] فيمن غصب ما لا يحلُّ بيْعُه، وبَيْع جُلودِ الميْتَةِ والصلاةِ فيها والاستقاءِ بِهَا، وبَيْع الكِلابِ

[(١) فصل : في غصب مالا يحل بيعه]

قد تقدم أنَّ من غَصَب لذمي خمراً أنَّ عليه قيمتَها، وإذا تظالَم أهلُ الذِّمَّـــةِ في غَصْبِ الخمرِ وإفسادِها[١] قَضَيْنَا بينهم فيها إذ هيَ مِنْ أَمْوَالِهِم[٢].

ك: وإذ علينا أن نَحْمِيَهُمْ ممن أراد أذاهم.

[فرع : في بيان مذهب الإمام مالك في القضاء بين أهل الذمة في الربا وغيره]

قال[٣]، ولا أقضي بينهم في تظالمهم في الربا، وتركُ الحكمِ بينهم في الربا أحبُّ إِلَيَّ؛ لقوله تعالى: ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[٤].

ك، ونَقَلَها أبو محمد: وتركُ الحكمِ بينَهُم في كل شـــيء أحـــبُّ إليَّ[٥]، يريد: وإن تراضَوْا أن يُحْكَمَ بينهم في الربا، فحكَمْنَا بينهم بردِّهما إلى رأس المال وفَسخِ الأمْرِ الأوَّلِ، جَازَ أن يُحْكَمَ بَيْنَهُما فيه[٦].

[المسألة الأولى : فيمن غصب جلد ميتة غير مدبوغ فاتلفه]

قال ابنُ القاســـم: ومَن غصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ غيرَ مدبوغٍ فعليه إن أتلفه قيمتُه ما بَلَغَتْ، كما لا يُباع كلبُ ماشِيَةٍ أو زرعٍ أو ضرعٍ، وعلى قاتله قيمتُه ما بلغتْ[٧].

قال أشهبُ في المجموعة: وكزرع لم يَبْدُ صلاحُه يُستَهْلَكُ؛ وكبئرِ ماشيةٍ التي لا يجوز بيعُها يغتصبُها رجلٌ فيسقي بها زَرْعَه، فَعَلَيْه قِيمَةُ ما سَقَى مِنْهَا[٨].

قال مالك في العتبية: في مُسْتَهْلِكِ الزَّرْعِ يَغْرَم قيمتَه على ما يُرجى مـــن

---

(١) انتهت اللوحة (١٣٥) من: (م).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٣) أي : الإمام مالك .
(٤)جزء من آية (٤٢) من سورة المائدة. و انظر قول الإمام مالك في : المدونة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٥) أي: ونقل أبو محمد وهو ابن أبي زيد العبارة – وترك الحكم بينهم في الربا أحب إلى – من دون ذكر الربا ،وهي كذلك في المدونة التي بين يدينا، واختصرها أبو سعيد البرادعي بذكر لفظ الربا فيها .
(٦) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ ل٣٠أ.
(٧) أنظر المدونة ، تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٦ب.

تمامه ويُخَافُ هلاكُه أن لو كان يحلُّ بيعُه، فإن قال قائل : فكيف يغرم ما لا يحل بيعُه؟ قيل فإنَّ رسولَ الله ﷺ : ((قَدْ قَضَى فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ))[1] ،والجنينُ لا يحل بيعُه فهذا مثلُه[2].

وقال أبو الفرج البغدادي[3]: إن مالكاً قال: فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ لِرَجُلٍ جِلْد مَيْتَةٍ غيرَ مدبوغٍ إنه لا شَيْءَ عليه[4].

قال القاضي إسماعيل[5]: إلا أن يكونَ لمجوسيٍّ[6].

[(٢) فصل : في ثمن كلب الماشية والزرع والصيد، وفي بيع جلود الميتة والصلاة فيها والاستقاء بها]

ومن المدونة: ولم يُوَقِّتْ مَالكٌ – في أثمان[7] الكلاب – أنَّ في كَلْبِ الماشيةِ شاةً، وفي كَلْبِ الزَّرْعِ فَرْقاً[8] منْ طَعَامٍ، وفي كَلْبِ الصَّيْدِ أربعين درهماً، وإنما

---

(١) أخرجه الإمام البخاري في الصحيح، (٨٧) كتاب الديات، (٢٥) باب جنين المرأة ، الحديث رقم (٦٩٠٤-٦٩٠٨) ، ج١٢/٢٥٧ ؛ والإمام مسلم في الصحيح،(٢٨) كتاب القسامة ، (١١) باب دية الجنين، الحديث رقم (٣٦) ، ج٣/ص١٣١٠ .

(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٣٣ . و أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٨أ.

(٣) سبقت ترجمته في كتاب الغصب هذا . انظر ص (٣٠٩) .

(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٦ب.

(٥) هو أبو علي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم بن بابك الجهضمي الأزدي ، ولد سنة مئتين، أصله من البصرة وبها نشأ واستوطن بغداد ، كان فاضلاً عالماً فقيهاً شرح مذهب الإمام مالك ولخصه واحتج له ، وهو الذي نشره بالعراق ، كان ثقة صدوقاً عالماً بعلوم القرآن ، سمع من أبيه ، ونصر بن علي الجهضمي وابن أبي شيبة، والقعنبي ، تفقه بابن المعذل وأخذ الحديث عن المديني ، روى عنه عبد الله بن أحمد بن حنبل ، وأبو القاسم البغوي ، وتفقه عليه ابن أخيه إبراهيم بن حماد وابنا بكير ، والنسائي ، ومحمد الدينوري، وخلق كثير،له من التصانيف : كتاب أحكام القرآن وكتاب القراءات ومعاني القرآن وإعرابه وكتابه المبسوط في الفقه ومختصره وكتاب الأموال والمغازي، وكتاب الصلاة على النبي ، وتصانيف كثيرة جليلة.توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثمئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/(١٦٦-١٨١) ؛ الديباج ، ١/(٢٨٢-٢٩٠) ،شجرة النور الزكية (٦٥).

(٦) نفس المصدر.

(٧)في (ب): أثمان طعام

(٨) الفرق : هو مكيال ضخم لأهل المدينة ، قيل هو أربع أرباع ، وقيل ستة عشر رطلاً. انظر لسان

١ على قاتله قيمته، وكَرِهَ مالكٌ بَيْعَ جُلُود الميتة والصَّلاةَ عليها أو فيها، دُبِغَتـــا أو لم
٢ تُدْبَغْ، ولكنْ إذا دُبغت جاز الجلُوس عليها وتُفْترش وتُمْتَهَن للمنافع ولا تُلْبس، **قيل**
٣ **لمالك**: أيُسْتَقَى بِهَا؟ **قال**: أمَّا أنا فأتَّقِيَها في خاصَّة نفسي، ولا أُحِبُّ أن أُضَيِّـــقَ
٤ عَلَى النَّاسِ، وغيرُها أَعْجَبُ إليَّ منها، وإذا ذُكِّيَتْ جُلُودُ السِّباع[1] جاز أن تُلْبَـــس
٥ وتُبَاعَ ويُصَلَّى عَلَيْهَا، دُبِغَتْ أَوْ لَمْ تُدْبَغْ[2].

العرب، مادة (فرق).

(١) والمعنى: إذا ذكيت السباع جاز أن تلبس جلودها.

(٢) أنظر المدونة، ٤/١٨٩؛ تهذيب المدونة، ل١٤٤أ.

[البابُ الرابعَ عشرَ] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ من الغصبِ وغيره وإقرار الغاصب[1]

[المسألة الأولى: هل يُعد الغاصب محارباً]

[٥٠/ب] قال ابنُ القاسم: وليس كلُّ غاصبٍ مُحَارِباً؛ لأن السلطانَ[2] يغصب ولا يُعَدُّ محارباً، والمحاربُ: القاطعُ للطريقِ، أو من دخلَ على رجلٍ في بيته فكابَرهُ[3] علَى ماله، أو كابَرهُ عليه في الطَّريقِ بعصيٍّ أو سيفٍ أو غيرِ ذلك، ومَن غصب شيئاً ثم أَوْدَعه فهلَكَ عند المودَعِ، فليس لربِّه تضمينُ المودَعِ، إلا أن يتعدَّى[4].

[المسألة الثانية : هل يلزم أذن الإمام في الرباط]

ابنُ القاسم: قلتُ لمالكٍ يا أبا عبد الله: إنّا نكون في ثُغورنا بالإسكندريّة فيُقال لنا: إنَّ الإمامَ يقولُ: لا تَحْرُسُوا إلا بإذني. قال: ويقول أيضاً لا تُصَلُّوا إلا بإذني!! فلا يُلْتفَتُ إلى قَوْلِه، وليَحْرِسِ الناسُ[5].

[المسألة الثالثة : في دفن الرجل والمرأة في قبر واحد ، ومن هو الأولىَ بالصلاة على المرأة وبإدخالها في قبرها]

وإذا دُفِنَ رجلٌ وامرأةٌ في قبرٍ واحدٍ جُعل الرجلُ مما يلي القبلةَ. قيل: فهل يجعل بينهما حاجزٌ من الصعيدِ أو يُدفنان في قبرٍ واحدٍ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ؟ قال: ما سمعتُ من مالكٍ فيه شيئاً[6]، وعُصْبَةُ المرأةِ أَوْلَى بالصلاةِ عَلَيْهَا من زَوْجِها، وزوجُها أحقُّ منهم بإدخَالِها في قَبْرِها، ويُدخِلُها

---

(١) ليست في (ط،م).
(٢) انتهت اللوحة (٢) من: (ح).
(٣) المكابرة : المغالبة . المصباح المنير ، مادة (كبر).
(٤) أنظر المدونة ، ٤/١٨٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٥) أنظر المدونة ، ٤/(١٨٩-١٩٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ.
(٦) قال أبو الحسن الصغير : في الأمهات : " كفى بالكفن حاجزاً ، فظاهره أنه أجاب عن سؤاله عن الحاجز و لم يجب عن قوله : هل يدفنان في قبر واحد من غير ضرورة . قال أصبغ وعيسى : لايدفنان في قبر واحد إلا من ضرورة ، قالوا والأصل في دفن الجماعة في قبر واحد قصة أم كلثوم مع ابنها زيد ، ماتا جميعاً و لم يعلم أولهما موتاً فدفنا في قبر واحد ، وجعل زيد مما يلي القبلة ، وولي الصلاة عليهما عبد الله ابن عمر أخو زيد " شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠أ.

١ في قَبْرِها ذَوُو مَحَارِمِها، فإنِ اضطَرُّوا إلىَ[١] الأَجْنَبِيينَ جَازَ[٢].

٢ [المسألة الرابعة : في إقرار الغاصب]

٣ قال ابنُ القاسم، ومَن أقرَّ أنه غَصَبَك هذا الخَاتَم، ثم قال: وقَصَّه لِي، أو أقرَّ

٤ لك بِجُبة ثم قال: وبِطَانَتُهَا لِي[٣]، أو أقَرَّ لك بدار، ثم قال: وبُنْيَانُها لِي ، لم يُصَدَّقْ

٥ إلاَّ أن يكونَ كَلاَماً نَسَقاً[٤].

---

(١) انتهت اللوحة (٧٦) من: (ب).
(٢) انظر المدونة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٣) قوله :" أو أقر ... وبطانتها لي " ساقط من: (ح،م).
(٤) انظر المدونة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٤أ . ونسقاً أي متتابعاً. انظر المدونة ، ٤/١٩٠.
ونسقاً مطموسة في: (أ،ب).

[الباب الخامس عشر] فيمن غصبَ أرضاً أو اشْتَرَاها أو أحْيَاها فبَنَى أوْ غَرَسَ ثُمَّ اسْتُحِقَّت

[(١) فصل : فيمن غصب أرضاً فبنى أو غرس ثم استحقت]

قال الرسولُ ﷺ : ((مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[١] ، والغاصبُ هو العِرقُ الظالِمُ[٢].

قال مالكٌ: فيمن غصبَ أرضاً فغرسَ فيها غَرْساً أو بَنَى فيها ثم اسْتَحَقَّها ربُّها، قيل للغاصب: اقْلِعِ الأُصُولَ والبِنَاءَ - إن كان لك فيه منفعةٌ - إلا أن يشاء صاحبُ الأرضِ أن يُعْطِيَهُ قيمةَ البِنَاءِ والأَصْلِ مَقْلُوعاً[٣].

ابنُ المَوَّازِ: بعد طَرْحِ أَجْرِ القَلْعِ، فذلك له[٤].

وقال أبو حنيفةَ: ليسَ لصاحبِها إلا القيمةُ[٥].

ودليلُنا: قوله عليه الصلاةُ والسلامُ : ((عَلَى الْيَدِ رَدُّ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ))[٦]؛ وقوله: ((لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[٧]؛ ولأنها عينٌ اغتَصَبها فلَزِمَه ردُّها إلى صاحِبها؛ أصلُه لو لم يَبْنِ فيها[٨].

---

(١) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ص (٢٥٢) .
(٢) أنظر الموطأ ، ٢/٧٤٣؛ المعونة ،٢/٩٤٤.
(٣) أنظر المدونة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٤أ،١٤٥ب).
(٤) أي : فذلك له بعد أن يعطي الغاصب أجرة القلع. وأنظر قول الإمام مالك في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٦ب. و " لـه " ساقطة من: (م).
(٥) نص ما في مختصر القدوري بشرحه اللباب ، ٢/١٩٢ : " ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى ، قيل له : اقلع الغرس والبناء وردها فارغة" ، ولكن قالوا إن كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض فللغاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها ، فهم لم يقولوا بأن لصاحبها القيمة على الإطلاق .
وقد قال بذلك الكرخي من الأحناف . انظر اللباب ، ٢/١٩٢.
(٦) الحديث أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح ، (١٢) كتاب البيوع ، (٣٩) باب ما جاء في أن العارية مؤداة حديث رقم (١٢٦٦) ج٣/ ص٥٦٦ ؛ وأخرجه أبوداود في السنن، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية حديث رقم (٣٥٦١) ج ٣/ ص٢٩٤ ؛ وأخرجه ابن ماجة في السنن ، (١٥) كتاب الصدقات، (٥)باب العارية، حديث رقم (٢٤٠٠) ، ج٢/ص٨٠٢ ؛ واخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ،ج٢/ص٤٧، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري و لم يخرجاه.
(٧) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار (٢٥٢) .
(٨) أنظر المعونة ، ٢/٩٤٤؛ الإشراف ، ٢/٤٦.

[المسألة الأولى: فيما لا نفع فيه للغاصب بعد القلع]

ومن المدوّنة، وكلُّ مَالاَ منفعةَ فيه للغاصب بعد القلع: كالجصِّ والنَّقْشِ، فلا شَيْءَ له فيه، وكذلك ما حَفَر من بئرٍ أو مِطْمَرٍ[1]، فلا شَيْءَ له في ذلك[2].

قال سحنون في كتابِ ابْنِه، ولِرَبِّ الأرضِ أن يُكلِّفه رَدْمَ ما حفر إن شاء، وأما ما[3] رَدَمَ من حُفْرةٍ بترابٍ له، فله أخذه؛ لأنَّ مَنْ غَصَبَ تُراباً فَلِرَبِّهِ أَخْذُه؛ لأنَّهُ عينٌ قائمةٌ[4].

[المسألة الثانية : فيمن غصب داراً فهدمها ثمّ استُحِقّت]

ومن كتابِ ابْنِ المواز: ومنْ غصبَ داراً فهدمَها[5]، ثم استحقَّها رجلٌ، فإن شاء أخذ منه قيمتَها يومَ الغصبِ، وإن شاءَ أخذَ العرصةَ والنَّقْضَ، على[6] أن لا يتبعَ الغاصبَ بشيْءٍ ، ولو هدمَها ثم بناهَا بنقضها بعيْنه، فأعادها كما كانت، فللغاصبِ قيمةُ هذا النَّقضِ المبنيِّ[7] منقوضاً اليومَ، وعليه قيمتُه منقوضاً يومَ هدْمها، فيتقاصَّان، هذا مذهبُ مالكٍ وأشهبَ، وهو أحبُّ إليَّ[8].

وقال ابنُ القاسم: يُحْسَبُ على الهادِم قيمةُ ما هدَم قائماً، ويُحْسَبُ لَهُ قيمةُ ما بَنَى مَنْقُوضاً[9].

[المسألة الثالثة : فيمن تعدّى على أرض رجُلٍ فزرعها ثم استُحِقّت]

قال[10]: وَمَنْ تعدّى على أَرْضِ رَجُلٍ فَزَرَعَهَا، فقام ربُّها وقد نبتَ الزرعُ، فإن قامَ في إِبَّانٍ يُدْرَكُ فِيهِ الْحَرثُ، فله قَلْعُه، يريد: يَلِي قَلْعَه المتعدِّي، وإن فات

---

(١) المطمر :هو المكان العالي . أُنظر لسان العرب ، مادة (طمر) . والمعنى : ما سواه الغاصب من مكان عال في الأرض المغصوبة.
(٢) أُنظر المدوّنة ، ٤/١٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٣)في (ط): حفر
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٦ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٩ب.
(٥)ساقطة من: (ح).
(٦)انتهت اللوحة (٢٤) من: (ط).
(٧)في (أ،ب): المبنية.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧أ. وهذا اختيار ابن المواز.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) أي : ابن القاسم عن مالك من كتاب ابن المواز والمجموعة.

الإبَّانُ، فله كِراءُ أرضِه[١].

قال أشهبُ: وكذلك غاصبُ الأرضِ[٢].

قال ابنُ القاسمِ وأشهبُ: وإن كان الزرعُ صغيراً[٣] إذا قُلِع لا منفعة فيه للغاصب قُضِيَ به لربِّ الأرض بلا ثمنٍ ولا زريعة[٤] ولا شيء[٥].

قال ابن المواز: ولو كان صغيراً جداً في الإبَّان فأراد ربُّ الأرض [٥١/أ] تَركه ويأخذُ الكراءَ لم يَجُزْ ذلك؛ لأنه يُحْكَمُ به لربِّ الأرضِ، فكأنه بَيْعُ زرع لم يَبْدُ صلاحُه مع كِراء[٦] الأرضِ[٧].

قال ابنُ القاسمِ في المجموعة: وإذا كان في الإبَّان - وهو إذا قُلع انتَفعَ به - فلربِّ الأرض أن يأخذَ منه الكراءَ أو يأمرَه[٨] بقلْعه إلا أن يتراضَيَا على أمرٍ يجوزُ، فإن رضيَ الزارعُ أن يتركَه لربِّ الأرضِ جاز إذا رضِيَ ربُّ الأرضِ، وإذا لم يكنْ في قلْعه نفعٌ تُرِكَ لربِّ الأرض إلا أن يأباه فيأمرَه[٩] بقلْعه[١٠].

قال عبدُ الوهاب: وإنما كان له قلعُه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[١١] ، وهذا عرقٌ ظالمٌ؛ ولأن منافعَها غيرُ مملوكةٍ له، ولا شُبهة له فيها، فليس له إشغالُها على ربِّها[١٢].

قال[١٣]: فقيل: له أن يقلَعَه، وقيل: ليس له قلعُه، وإنما له كِراءُ

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧أ.
(٢) نفس المصدر.
(٣) ساقطة من: (ط).
(٤) " الزريعة : ما بذر" لسان العرب ، مادة (زرع).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٧أ-١٧ب).
(٦) ساقطة من: (ط).
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧ب.
(٨) في (م): يأخذه.
(٩) انتهت اللوحة (٣) من: (ح).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(١٧ب-١٨أ).
(١١) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار (٢٥٢) .
(١٢) انظر المعونة ،٢/٩٤٤.
(١٣) أي : القاضي عبد الوهاب .

أرْضِهِ[١]،فوجه الأولى: قوله عليه الصلاة والسلام:((لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[٢] فَعَمَّ؛واعتباره[٣] إذا كان وقتُ الزَّرعِ لم يَفُتْ.

ووجه الثانية: فلأنه لا يَنْتَفِعُ بِأَرْضِهِ ويَضُرُّ بِالزارعِ، فكأنه قَصَدَ مجرَّدَ الإضْرَارِ بالغاصبِ[٤] فلا يُتْرَكُ[٥] وذلكَ، والأوَّلُ أَصَحُّ[٦].

ومن المجموعة وقال عبدُ الملك عن مالك والمغيرة وابن دينار: إنَّ الزَّرْعَ إذا أَسْبَلَ[٧] لا يُقْلَعُ؛ لأن قَلْعَهُ من الفسادِ العامِّ للناسِ؛ كما يُمْنَعُ من ذَبْحِ الْفَتِيِّ من الإبلِ مما فيه من الْحُمُولة، وذَبْحِ ذواتِ الدَّرِّ من الغنم، وفي موضع آخر: وما فيه الحرثُ من الفتِيِّ من البقر[٨] ،لما في ذلك من المصْلَحَةِ العامة[٩].

قال غيرُه من أصحابنا: وكما نهى عن تَلَقِّي الركبانِ واحْتِكَارِ الطعام لمصلحة العامة[١٠]، فيُمْنَع الخاصُّ من بعضِ منافعه لما فيه من الضَّرَرِ بالعامة[١١] .

[المسألة الرابعة : فيمن اشترى أرضاً فعمَّر فيها ثم استحقت]

ومن المدَّونة قال ابنُ القاسم: ومَنِ اشْتَرى أرضاً فحفَر فيها مَطَامِيرَ أو آباراً أو بَنَى فيها ثم استَحَقَّها رجُلٌ، قيل له: ادْفَعْ للمبتاعِ قيمَةَ العِمَارةِ[١٢] والبناء وخُذْ أَرْضَكَ بما فيها، فَإِنْ أَبَى، قيل لِلْمُبْتَاع: اغرم له قيمةَ بُقْعَته وخُذْهَا وَاتْبَعْ مَنِ اشتريْتَ منه بالثمنِ، فإن أَبَى كَانَا شَرِيكَيْنِ فيها، هذا بقيمةِ عَرْصَتِهِ براحاً،

---

(١) ساقطة من: (ح،م).
(٢) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ص (٢٥٢) .
(٣) أي : وقياسه على حالة ما إذا ... . وفي (ط،م) : واعتباراً به وعلى هاتين النسختين لو قال : واعتباراً بما ... . لكان أولى. وفي (أ،ب) : اختباره.
(٤)في (أ،ب) : على وجه لا ينتفع به.
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦) هذا اختيار القاضي عبد الوهاب . أُنظر القولين والأدلة في : المعونة ٢/٩٤٥.
(٧) أسبل الزرع إذا سنبل ، وقد سنبل الزرع أي خرج سنبله .أُنظر لسان العرب ، مادة(سبل).
(٨)ساقطة من: (م) .
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٧ب.
(١٠) قوله : " قال غيره ... العامة" ساقط من: (م) .
(١١) أُنظر الذخيرة ، ٩/١٦ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٩٥.
(١٢) انتهت اللوحة (١٣٦) من: (م).

وَالْمُبْتَاعُ بقيمةِ ما أَحْدَثَ قَائماً[١].

ﻫ. قال أبو محمد في كتابه: يُريد إذَا كان المبتاعُ قد طَوى ما حفر بالآجُرِّ، فأما إنْ لم يكُن غَيْرُ الْحَفْرِ، فلا شَيْءَ لَهُ فيه[٢].

ﻫ: وهذا الذي ذُكرَ إنَّما يكُون في الغاصِب، وأما المبتاعُ إذا حفر بئراً فلا يأخُذُه المستحقُّ حتى يَدْفَع إليه قيمةَ ما حفَر، وإن لم يَطْوِهِ بالآجرِّ؛ لأنه غيرُ متعدٍّ[٣].

[(٢) فصل : فيمن أحيا أرضاً فاستحقت]

ومن المدونة قال مالكٌ: ومن أَحْيَا أرضاً وهو يظنُّها مَوَاتاً -ليست لأحدٍ- ثم استحقَّهَا رجلٌ، قيل له: ادفع قيمةَ العمارةِ وخُذْها، فإن أَبى قيل للعامِرِ: أَعْطِهِ قيمةَ الأرضِ، فإن أَبى كانا شريكَيْن في الأرضِ والعمارةِ، هذا بقيمَةِ أَرْضِهِ[٤]، وهذا بقيمة عمارته، وأخذَ مالكٌ بقضاء عمرَ بنِ الخطَّابِ فيها[٥]، وقَدْ اخْتُلفَ في هذه المسألةِ، قال ابنُ القاسم: وهذا أحسنُ ما سمعتُ فيها[٦].

وروى مطرفٌ: أن الصِّدِّيق أقطع لرجلٍ أرضاً فأحْيَا فيها وغَرَسَ، ثم جاءَ آخرُون بِعَطِيَّةٍ من النبي ﷺ فاختصموا إلى عمرَ ﷺ فقضى للأول أن يعطيَه قيمةَ ما أحيا ويُخْرِجَه، فقال: لا أجدُ، فقال للآخر: أَعْطِه قيمةَ أرضِه بَيْضَاءَ، فلم يَجِدْ، فَقَضَى أن تكونَ بينهُمَا، [٥١/ب] هذا بقيمةِ الأرضِ، وهذا بقيمةِ العمارةِ[٧].

قال ابنُ حبيب: وروى ابنُ الماجشون عن مالكٍ: إن ربَّ الأرضِ إذاَ أبى أن يدفَع قيمةَ العِمارةِ لم يُجْبَرِ المعمِّرُ أن يُعْطِيَ رَبَّ الأَرْضِ قيمةَ أرضِهِ، ولَكِنْ

---

(١) أنظر المدونة ، ١٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب. و"قائماً" ساقطة من: (ح،م،ط).
(٢) أنظر الذخيرة ، ١٦/٩؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠ب. ، "فيه" ساقطة من: (أ،ب).
(٣) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠ب ؛ شرح ابن ناجي ، ل(٢٧٢أ-٢٧٢ب). قال أبو الحسن الصغير " وتأويل أبي محمد مشكل إلا أن يكون غلطاً" شرح التهذيب ، ٦/ل٣٠ب.
(٤) انتهت اللوحة (٦٨) من: (ب).
(٥) أنظر المدونة ، ١٩١/٤.
(٦) أنظر المدونة ، ١٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ١١٥ب.

يُشْرَكُ بَيْنَهُمَا مَكَانَه، هَذَا بِقِيمَةِ أَرْضِه بَرَاحاً، وهذا بِقِيمَةِ عِمَارَتِه قَائِمَةً[١].

قال ابنُ الماجشونَ: وتفسيرُ اشْتِرَاكِهِمَا: أن تُقَوَّم الأرضُ اليومَ بَرَاحاً، ثم تُقَوَّمُ بعِمَارتها، فما زادت بالعمارةِ على قيمتِها بَرَاحاً كَانَ العاملُ شَرِيكاً به لربِّ الأرضِ فيها إنْ أَحَبَّا قَسَّمَا أو حَبَسَا[٢].

ه: وكان بعضُ شيوخِنا يذهبُ إلى أنَّ تفسيرَ ابْنِ الماجشونَ هذا وِفَاقٌ لقول مالكٍ[٣].

ه: وظاهرُ الكتاب يدلُّ على خِلافه، وأنَّهُ[٤] إنما تُقوَّمُ العمارةُ على حِدَة، فيُقَالُ: كم قيمةُ هذه العمارةِ؟ فإن قيل مئة دينار، قيل[٥]: وكم قيمةُ الأرضِ بَرَاحاً؟ فإن قيل أيضاً مئةٌ، قُسِّمت بينهما نِصْفَيْنِ[٦].

ه: وهذا الصوابُ، أن يُقَوَّمَ لكلِّ واحد شَيْئُه على حِدَة، وأما بما زادت العمارةُ، فقد لا تزيد العمارةُ في مثلِ هذه الأرضِ شَيْئاً، وإنَّ كَوْنَهَا بَرَاحاً أَثْمَنُ لأَعْمَالِ البُقُولِ ونحوِه، فإذا قُوِّمَتْ عَلَى مَا قَال ابنُ الماجشون ذَهَبَ عَمَلُ الْعَامِلِ بَاطِلاً، وهو غيرُ مُتَعَدٍّ والله أعلم[٧].

قال أبوبكر بن الجهم[٨]: وإذا دفع ربُّ الأرضِ قيمةَ العمارةِ وأَخَذَ أَرْضَهُ،

---

(١) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ ل(١١٥ب، ٥٨أ)
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل١١٦أ.
(٣) أنظر الذخيرة، ٩/١٨؛ شرح التهذيب، ٦/ل٣٠ب.و قوله :" ه: وكان بعض ... لقول مالك" ساقط من: (ط).
(٤) ساقطة من: (م).
(٥) ساقطة من (م).
(٦) أنظر الذخيرة، ٩/١٨؛ شرح التهذيب، ٦/ل٣٠ب.
(٧) أنظر الذخيرة، ٩/(١٨-١٩)؛ شرح التهذيب، ٦/ل٣٠ب.
(٨) هو محمد أبو بكر بن أحمد بن محمد بن الجهم، ويعرف بابن الوراق المروزي، كان صاحب حديث، وسماع وفقه، صحب القاضي إسماعيل، وسمع منه وتفقه معه ومع كبار أصحاب ابن بكير وغيره، وروى عن إبراهيم بن حماد ومحمد بن عبدوس، وعبد الله بن أحمد بن حنبل، وغيرهم، وروى عنه أبو بكر الأبهري، وأبو إسحاق الدينوري، وله تصانيف جليلة على مذهب الإمام مالك منها: الرد على محمد بن الحسن، وكتاب بيان السنة، والحجة لمذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير، ومصنافته محشوة بالآثار يحتج لمذهب مالك ويرد على مخالفيه. توفي رحمه الله سنة (٣٢٩) تسع وعشرين وثلاثمئة. انظر ترجمته في: الديباج المذهب، ٢/١٨٥؛ شجرة النور، ٧٨.

كَانَ له كراءُ ماضِي السِّنِين[١].

[(٣) فصل : الشفعة في الأرض المشتراه إذا استحق بعضها

المسألة الأولى : إذا أراد المستحق الأخذ بالشفعة]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وإن حفر المبتاعُ في الأرضِ بِئراً أو عَمَّرها بأصلٍ جَعَلَهُ فيها، ثم استَحقَّ رجلٌ نصفَ الأرضِ، فأراد الأخذَ[٢] بالشفعة، قيل له: ادْفَع إلى المبتاعِ نصفَ قيمة ما عَمَّر وخُذْ نصفَ الأرضِ[٣] باسْتِحْقَاقِكَ ولا شفعةَ[٤] لك في النِّصف الآخَرِ حتى تَدْفَعَ إلى المبتاع نصفَ قيمةِ ما عمَّر، فإن أَبى مِنْ دفع ذلك فيما استَحَقَّ واستَشْفَع، قيل للمُبْتَاعِ: ادْفَع إليه نصفَ قيمة أرضه[٥] وارْجِع على البائع بنصفِ الثمنِ، فإن أبى[٦] كانا شريكَيْن في ذلك النصْفِ المستحَقِّ، لِلْمُسْتَحِقِّ فيه بقدر قيمته بَرَاحاً والمبتَاع بقدْرِ ما عَمَّرَ[٧]، ويكون للمبتاعِ النصفُ الآخَرُ[٨] ونصفُ ما أحدثَ فيه، قال **ابنُ القاسم:** وهذا أحسنُ ما سمعتُ فيها[٩].

[المسألة الثانية: في تدافع العامر والمستحق فيما يجب على أحدهما للآخر]

وفي كتاب محمد: إذَا استَحَقَّ نصفَ الأرضِ وقد بَنَاها المبتاعُ فأبى البانِي مِنْ دفْع نصفِ قيمة الأرضِ، وَأَبَى الْمُسْتَحِقُّ من دَفْع نِصْفِ قيمة البناء[١٠]، وقيمةُ نصفِ[١١] الأرضِ مثلُ قيمة نصفِ البناءِ، فَلْيُشْرَكْ بينهُما، فيكونُ لِلْمُسْتَحِقِّ رُبُعُ الدار؛ لأنه باع نصفَ ما استَحَقَّ - وهو الرُبع - بربُع البناءِ، فإن أراد أن يأخذَ

---

(١) أُنظر الذخيرة ، ١٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣١أ. انتهت اللوحة (٤) من: (ح).

(٢)قوله : " فأراد الأخذ " ساقط من: (ح). ولا يضر سقطها.

(٣) قوله :" فأراد الأخذ بالشفعة ... نصف الأرض" ساقط من (م) .

(٤)في (أ،ب) : منفعة.

(٥) هكذا في جميع النسخ ، وصوابها والله أعلم : نصف قيمة الأرض- وهي كذلك في تهذيب المدونة - لأن الذي استحق هو نصف الأرض فقط وليس جميعها.ولعل الذي أوقع الإشكال ما في المدونة ، فقد جاء فيها : نصف قيمة البقعة التي استحق ، والمراد والله أعلم البقعة التي استحق نصفها ، فقد قال في المدونة بعد ذلك : فإن أبى أن يدفع قيمة ما استحق ، وأبى المستحق أن ... . ومعلوم أن ما استحق إنما هو نصف الأرض ،وقد ذُكر في صدر المسألة.

(٦) ساقطة من: (أ،ب،ط،ح).

(٧)في (أ،ب): هذا بقدر قيمة أرضه بَرَاحاً وهذا بقدْرِ قيمةِ عِمَارَتِه قائمةً.

(٨) ساقطة من: (أ،ب،ح).

(٩) أُنظر المدونة ، ١٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.

(١٠) قوله : " وأبى الآخر ... البناء" ساقط من: (م) .

(١١) ساقطة من: (م).

بالشفعة النصفَ الآخر، فلَه ذلك على مذهبِ مَنْ قال: إن له الشُّفعةَ، وإن بَاع نَصيبَهُ،وعلى قولِ مَنْ قال: إنَّ بيعَه للنِّصْفِ الذي به يستشفع يوجب سقوطَ شُفْعَته، يقول: قد سقط من شفعته قدرُ النصفِ، وكان له نصفُ النصفِ يأخذُه بالشُّفْعة، فتصير الدارُ بينهمَا نصفيْنِ على هذا، وهذا القولُ ذكره في كتابه محمد [1].

ومن العتبيّة قال يحيى: وسألتُ ابنَ القاسمِ عمَّنِ اشترى أرْضاً فبنى فيها وغَرَسَ ثم استحقَّها رجلٌ، فقيل للمُسْتَحِقّ: اغرم قيمَة عمله وغرسه، فقال: ما عندي شيءٌ، فلْيَسْكُنْ وينتفعْ بعَمَله حتى يرزق الله ما أُؤدِّي ونعطيه حقَّه، فكَره صَاحِبُ الْغَرْسِ تأخيرَ ذلك، فقال: أما إذا قُضِيَ عَلَيَّ بالْخُروج فَلَسْتُ أُقيمُ فيما لا حقَّ لي فيه وقد تنقصُ قيمةُ عملي بتأخيري. فلا يلزمُه التأخيرُ[2]، قال: يَغْرَم المستحِقُّ ما وجَبَ عليه من القيمة مُعَجَّلاً، فإن أبى أو كان عديماً، قيل للعامر: ادْفَع إليه قيمةَ أرضه بَرَاحاً، فإن أبى [٥٢/أ] أو كان عديماً، أُشرك بينهما على قدْرِ قيمة الأرضِ وقَدْرِ قيمَة الْعِمَارَة، قَالَ: ولو رَضِيَ العامرُ أن يُؤَخِّر المستحقَّ على أنْ يُقِرَّهُ ينتفعُ بعِمَارته ما حلَّ ذلك بينهما؛ لأنَّ حقَّهُ قَدْ وجَبَ مُعَجَّلاً، فتأخيرُه بالقيمةِ على أن ينتفعَ بالأرْضِ سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً[3].

تم الكتابُ بحمدِ اللهِ وعونِه، وبقيتْ منه مسائلُ من غير المدونةِ، وأنا أذكرها إن شاءَ اللهُ تعالى.

---

(١) أُنظر الذخيرة ، ٩/١٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٣١أ-٣١ب)؛ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٣أ. ولم أقف على القول في النوادر والزيادات.

(٢)قوله :" فلا يلزمه التأخير " ساقط من:(ح)،ط،م).

(٣) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(١٨١-١٨٢).

[الباب السادس عشر في مسائل من غير المدونة]

[(١) فصل: فيمن بَنَى في أرْض رَجُلٍ فلم يُنْكِرْ أو بنَى في أرض زَوْجَتِه أو أرض لَهُ فيها شِرْكٌ

المسألة الأولى : فيمن بنى في أرض رجُلٍ أو غرس وهو حاضرٌ يراه]

ومن العُتبيّة قال ابنُ القاسمِ عن مالك: فيمن بنى في أرضِ رجلٍ أو غرسَ وهو حاضرٌ يراه، فلمّا فرغَ قامَ عليه إنّ للعاملِ قيمةَ ما أنْفَقَ[١].

قال ابنُ القاسم: وذلك في فيافي الأَرْضِ وحيثُ لا يُظَنُّ[٢] أنّ تلكَ الأرضَ لأحد، فإذا بنى في مثلِ ذلكَ وصاحبُه يَنْظُر ثم طلب إخْرَاجَه، فلا يُخْرِجُه حتى يُعْطِيَهُ قيمتَهُ مَبْنِيّاً، ولو بَنَى أيْضاً في مِثْلِ ذلك المكانِ الذي يجوُز إحياءُ مِثْلِه ولم يَعْلَمْ صَاحِبُهُ، لم يكُن له أن يخرجَه إلا أن يَغْرِمَ الْقيمةَ مَبْنِيّةً، وأمّا مَنْ دَخَلَ بمعْرِفَة مُتَعَدِّياً، فلَه أن يَهْدِمَ بناءهُ ويقْلعَ غَرْسَهُ، إلا أن يُرِيدَ أنْ يَغْرِمَ له قيمةَ ذلك مَقْلُوعاً، فليسَ للمتعدّي أن يَأْبَى مِنْ ذَلكَ[٣].

[المسألة الثانية : فيمن بنى أو غرس في ارض امرأته أو دارها]

وروى يحيى بن يحيى عن ابْنِ القاسم[٤]- فيمن بَنَى أو غرس في أرضِ امْرأته أو دارِها ثم يَموتُ أحدُهما- قال: فللزَّوْجِ أو لورثته على الزوجة أو على ورثتها قيمةُ ذلك البناءِ مَقْلُوعاً - وإنما حالُه فيما غَرَسَ في مَالِ امْرأتِه حَالُ الْمُرْتَفِقِ[٥] كالعاريَّة يَغْرِسُ فيها أو يَبْني - إلا أن يكونَ للمرأةِ أو لورثتها بيّنةٌ أنه إنما كان يُنْفِقُ في عِمَارةِ ما عمَّر من ذلك مِن مَالِهَا ولها[٦] كان يصلح، فتكونُ أحقَّ بأرْضِهَا وبِمَا فِيهَا بِغَيْرِ شَيْءٍ، وإنما يُغْرِمُ القيمةَ[٧] قائماً مَنْ عمَّر بميراثٍ أو

---

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٢٩/١١.
(٢) في (م) : لاينظر .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢١ب-٢٢أ).
(٤)انتهت اللوحة (٧٦) من: (ب).
(٥) أي: المنتفع. انظر لسان العرب ، مادة ، (رفق).في (ح،م): المرتهن.
(٦) انتهت اللوحة (١٢٥) من: (ط).
(٧)انتهت اللوحة (٥) من: (ح).

شِرَاءٍ أو إحياءِ أرضِ مَوَاتٍ لاَ يَضْمَنُهَا لأحَدٍ[١] ثم يُسْتَحَقُّ ذلك[٢].

قال عنه عيسى: فإن لم تَكُنْ لها بيّنةٌ، وإنما ادَّعت أن ذلك مِن مالها وإنما أَعْطَتْهُ ذلك، حلف الزوجُ إن كان حيّاً - إن لم يكن له بيّنةٌ - وإن مات حلف من يُظَنُّ به عِلْمُ ذلكَ من الورثةِ البالغينَ: أنّهم لا يعلمونَ دَعْوَاهَا ويَسْتَحِقُّون نَقْضَهُمْ، يريد: ولها أن تعطيَهم هي أو ورثَتُهَا[٣] قيمتَهُ مَقْلُوعاً[٤].

ونحوَه روى عبدُ الملك بنُ الحسن[٥] عن ابنِ وهب: أنه[٦] إذا ثبت أن الزوجَ كان يتولىّ النفقةَ والبُنْيانَ، وإن لم يَثْبُت أنه كان يتولىّ شيئاً من ذلك، وثبت أن الأرضَ للزوجةِ، فالقولُ قولُها.

[(٢)] فصل [فيمن بنى أو غرس في أرض بينه وبين شريكه]

قال ابنُ القاسمِ عن مالك: ومن بنى أو غَرَسَ في أرضٍ بينه وبين شريكه فليقتسماها، فإن صار بناؤُه فيما وَقَعَ لَهُ، فَهُوَ لَهُ، وعلَيْه كراءُ حصة صاحبه فيما خلا، وإن صارَ الغَرْسُ والبناءُ في نصيبِ شَرِيكه خُيِّر شَرِيكُهُ بين أن يُعْطِيَه قيمةَ ذلك مَقْلُوعاً، وبَيْنَ أن يَأْمُرَه بِقَلْعِه، وله على الباني[٧] من الكراءِ[٨] بقَدْرِ حِصَّتِه[٩].

ح: ولابنِ القاسمِ في المدوّنةِ خلافُ هذا، وقال غيرُه مثلَ[١٠] هذا[١١].

---

(١) قوله: " أو إحياء ... لأحد" ساقط من: (ح،ط).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٢أ.
(٣) قوله : " هي أو ورثتها " ساقط من: (م،ح،ط).
(٤) انظر الذخيرة ، ٨/٢٦٤.
(٥) هو أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ، كان يعرف بـ زونان . كان فقيهاً فاضلاً ورعاً لم يكن من أهل الحديث ولي قضاء طليطلة . سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم . وأخذ عنه ابن وضاح.توفي رحمه الله سنة ٢٣٢هـ. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ، ٢/٢٠؛ الديباج، ٢/١٩؛ شجرة النور الزكية، ٧٤.
(٦) ساقطة من: (ح،م،ط) .
(٧) في (ط) : الثاني .
(٨) في (م): وله على البناء من البناء.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢١أ-٢١ب)؛ انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/١٣٩.
(١٠) انتهت اللوحة (١٣٧) من: (م).
(١١) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٨/٢٦٤ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٤أ.

قال عيسى عن ابن القاسم: وكذلك لو كانوا ورثةً، فبنى أحدُهم فيما ورثُوه قَبْلَ القَسْمِ. قال[١]: وإن استَغَلَّ [٥٢/ ب] الباني[٢] من ذلك شيئاً قَبْلَ القَسْمِ وَهم حُضُورٌ، فلا شيْءَ لَهُمْ، وكأنَّهم أذِنُوا له، وإن كَانُوا غُيَّباً[٣]، فلَهُمْ بِقَدْرِ[٤] كِرَاءِ الأرضِ بِغيْرِ البناءِ[٥].

ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون: فيمن بنى في أرضٍ بينَهُ وبَيْنَ رَجُلٍ، وشريكُهُ حَاضِرٌ لا يُنْكِرُ، فهو كالإذنِ، ويعطيه قيمةَ البناءِ قَائِماً[٦].

وقال ابنُ القاسم وأصبغ: قيمتهُ مَقْلُوعاً[٧]، وكذلك اخْتَلَفُوا فِيمَنْ بَنَى فِي أَرْضِ زَوْجَتِهِ[٨].

[(٣) فصل] في المُتَدَاعِيَيْنِ في الأرْض يَزْرَعُها أحَدُهُما ثم يَزْرَعُ الآخَرُ عَلَى بَذْرِ الأوَّلِ

ومِنَ العُتْبِيَّةِ رَوَى يَحْيَى بْنُ يحيى عن ابنِ القاسم: في رَجُلَيْن تَدَاعَيَا في أَرْضٍ فَزَرَعَ أحدُهما فيها فُولاً فَنَبَتَ، ثُمَّ أَعْقَبَهُ الآخَرُ فَقَلَبَ[٩] ما نَبَتَ وزَرَعَهُ قَمْحاً، ثم ثَبَتَ استِحْقَاقُهَا لِبَاذِرِ الفُول، فإنْ قُضِيَ لَهُ بِهَا في إبَّانِ الْحَرْثِ، فَلَهُ كِراؤُهَا عَلَى باذرِ القَمْحِ؛ لأنهُ غيرُ غاصِبٍ، وزَرْعُ القَمْحِ لِبَاذِرِه، ويُؤَدِّي لِلآخَرِ قيمَةَ فُوله الذي استَهْلَكَهُ ــ يُرِيدُ: عَلَى الرَّجَاءِ والْخَوْفِ[١٠] ــ وإن اسْتَحَقَّهَا بَعْدَ الإبَّان، فَلاَ كِراءَ لَهُ عَلَى بَاذِرِ الْقَمْحِ، والقمحُ لِبَاذِرِه، وعليه قيمةُ الفُول على كُلِّ حَالٍ، ولو كانَ غَاصِباً كَانَ لِرَبِّهَا في الإبَّانِ قَلْعُ الزَّرْعِ، إلاَّ أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُقِرَّهُ ويَأْخُذَ كِرَاءَ أَرْضِهِ[١١].

---

(١) أي: ابن القاسم . وهي ساقطة من: (ط).
(٢) في (ط): استغل الثاني
(٣) جمع غائب. وفي (ط) : أغنياء.
(٤) في (أ،ب): فلم يقدر.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢١ب.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٢أ.
(٧) نفس المصدر..
(٨) انظر الذخيرة ، ٨/٢٦٤.
(٩) في (م): في قلب.
(١٠) هذا التفسير من كلام ابن أبي زيد . فهو غير موجود في العتبية وهو في النوادر والزيادات.
(١١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣٠ب-٣١أ).

١ هـ: ويُرِيدُ: إِذَا كَانَ لَوْ قُلِعَ انْتفعَ بِهِ[١] .

٢ [(٤) فصل] فِيمَنْ غَصَبَ بَيْضَةً فَحَضَنَهَا ،أَوْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَحَضَنَ تَحْتَهَا
٣ بَيْضاً مِثْهَا أَوْ بَيْضاً مِنْ غَيْرِها[٢]

٤ [المسألة الأولى : فيمن غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة له]

٥ ومن المجموعة قال أشهب: فيمَنْ غَصَبَ بَيْضَةً فحضَنها تحتَ دَجَاجَـــةٍ لَـــه،
٦ فخرجَ منها دجاجَةٌ، فعليه بَيْضَةٌ مثلُها، كغاصِبِ الْقَمْحِ يَزْرَعُهُ، فعليه مثـــلُ القمْـــحِ،
٧ والزَّرْعُ له، قال: وأَحبُّ إليَّ أن لَوْ تَصَدَّقَ بالفضْلِ، ولَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ للضَّمَانِ[٣].

٨ وقال سحنون في العتبية: الْفَرُّوجُ[٤] لصاحِبِ الْبَيْضَةِ، وَعَلَيهِ قِيمَـــةُ مَـــا
٩ حَضَنَتْ دَجَاجَةُ الْغَاصِبِ[٥].

١٠ [المسألة الثانية : فيمن غصب دجاجة فباضت عنده فحضنت بيضها ، وكيف إن
١١ حضَن تحتها بيضاً له من غيرها]

١٢ قال أشهبُ في المجموعةِ وكتابِ محمد: ولو غصبَ دجاجةً فبـــاضتْ
١٣ عنده فحضَنَتْ[٦] بيضَها، فما خرج[٧] من الفراريـــجِ فلربِّهـــا أخذُهـــم معهـــا
١٤ كالولادةِ[٨] ،وأما لو حضن تحتها بيضاً له من غيرِها، فالْفَرَارِيخُ للغاصبِ والدَّجاجةُ
١٥ لربِّها، وله فيما[٩] حَضَنَتْ كراءُ مثلِها[١٠].

١٦ ابنُ المواز: مع ما نقصَها، إلا أن يكون نَقْصاً بيِّناً، فيكوُن لربِّها قيمتُها يومَ
١٧ غَصْبِها، ولا يكونُ له من بيضِها ولا من فراريخها شيءٌ[١١].

١٨ [المسألة الثالثة : فيمن غصب حمامة فزوجها حماماً له فباضت وأفرخت]

١٩ قال[١٢]: ولو غصبَ حمامةً فزوَّجها حماماً له فباضتْ وأفْرَخَـــتْ، فالحمامـــةُ

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح ابن ناجي ، ل٢٧٤أ.
(٢) في (ط،م): فحضن تحتها بيضها أو بيضه.وما أثبته أفصح.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٢ب.
(٤) الفَرُّوج : الفتيّ من ولد الدجاج . لسان العرب ، مادة (فرج).
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البَيان والتحصيل ، ٢٧٩/١١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٢ب.
(٦) قوله :" عنده فحضنت" ساقط من: (م) .
(٧) في (ط): فرخ.
(٨) في (أ،ب): كالأولاد.
(٩) في (م): فيها ما.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٢ب-٢٣أ).
(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣أ.
(١٢) أي: ابن المواز.

والفِراخُ لِلْمُسْتَحِقِّ، ولا شَيْءَ للغاصبِ فيما أعانَها ذَكَرُهُ مِنْ حَضَانَتِه، ولِمُسْتَحِقِّ الحمامةِ فيما حضنتْ من بيضِ غيرِها قيمةُ حضانتِها، ولا شَيْءَ له فيما حضَنَه غيرُها من بيضِها، وإنما له مثلُ بيضِ حمامتِه إلا أن يكونَ عليه في أخْذِ البيضِ ضررٌ في تكلُّفِ حمامٍ يَحْضُنُهُمْ، فله أن يُغَرِّمَ[1] الغاصبَ قيمةَ ذلك البيضِ[2].

[(٥) فصل] في غَصْبِ الجماعةِ، والسلطانُ يُدَّعَى عليه غصبٌ بعد عزلِه، وطول حيازَةِ الغاصبِ.

[المسألة الأولى: فيمايغتصبه الجماعة من الناس]

قال ابنُ حبيبٍ: قال ابنُ الماجشونَ: في قومٍ أغارُوا على منزلِ رجُلٍ والناسُ ينظُرونَ إليهم فَيَنْهَبُونَهُ ويذْهَبُونَ بما كانَ فيه من مَالٍ وحُلِيٍّ وثِيَابٍ وطعامٍ[3] وما أشبَهَهُ، والشُّهودُ لا يَشْهَدُون على مُعَايَنَةِ ما يذهبُون به، لكنْ يَشْهَدُونَ على أنَّهم أغَارُوا وانْتَهَبُوا، قال[4]: فلا يُعْطَى المنتهَبُ منه بقولِه ويمينِه وإنِ [٥٣/أ] ادَّعَى ما يشبهُ حتَّى يُقيمَ البيِّنَةَ[5]. وقالَه أصبغ عن ابنِ القاسمِ، واحتجَّ بمسألةِ مالكٍ في منتهِبِ الصُّرةِ يختلفانِ في عددِها، أنَّ القولَ قولُ المنتهِبِ مع يمينِه[6].

وقال مطرِّفٌ: يحلفُ المغارُ عليه على ما ادَّعى أنَّ مثلَه يملكُه ولم يَأْتِ بمُسْتَنْكَرٍ[7]، ثم يُصدَّق، وقالَه ابنُ كنانةَ، وبه أقولُ[8]، ويُحْمَلُ على الظالمِ[9].

قال مطرِّفٌ: وإذا أُخذَ واحدٌ من المغيرِين ضمِنَ جميعَ ما أغاروا عليه مما ثبتَ معرفتُه أو ما حلفَ عليه المغارُ عليه مما يشبهُ ملكَه؛ لأن بعضَهُم عونٌ لبعضٍ كالسُّراقِ والمحاربِين، ولو أُخذُوا كلُّهم أملياءَ لم يَضْمَنْ كلُّ واحدٍ منهم إلا ما

---

(١) انتهت اللوحة (٦) من: (ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ ل٢٣أ.
(٣)انتهت اللوحة (٧٠) من: (ب).
(٤) أي: ابن الماجشون.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩أ.
(٦) نفس المصدر. ومسألة الإمام مالك سبقت في كتاب الغصب هذا ص (٢٩٥) ، وانظرها في : المدونة ، ١٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ
(٧) والمعنى : إذا لم يأت بمستنكر.
(٨) هذا اختيار ابن حبيب .
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٢٩أ-٢٩ب).

١ ينوبُه[١]، وقاله ابنُ الماجشونَ وأصبغ في الضمانِ[٢].

٢ قالوا: والمغيرُون كالمحاربين إذا أشهرُوا السِّلاَحَ عَلَى وَجْهِ المُكابرة، كان ذلك
٣ على أصلِ فائدةٍ[٣] بينهم، أو على وجهِ الفسادِ، وكذلك والي البلدِ يُغيرُ على بَعْضِ
٤ أَهْلِ ولايته ويُتْلِفُ أموالَهم[٤] ظُلْماً، مثلُ ذلك في المغيرين[٥].

٥ وروى عيسى عن ابنِ القاسمِ: فيمن أقرَّ أنه غصَبَ[٦] عَبْدَ رَجُلٍ هُوَ
٦ ورجُلاَنِ مَعَهُ سمَّاهُمَا[٧]، وصدَّقَهُ ربُّ العَبْدِ، فإنَّ هذا يَضْمَنُ جَميعَ قيمةِ العبدِ ولا
٧ يُلْتَفَتُ إلى مَنْ غَصَبَ معه، إلا أن تقومَ عليهم بيِّنةٌ أو يُقِرُّوا، ولو قَامَتْ عليهم[٨]
٨ بيِّنةٌ أو أَقَرُّوا وبعضُهُم مَلِيءٌ والباقُونَ مُعْدَمُونَ، فلْيَأْخُذْ من المليءِ جَميعَ قيمةِ العبدِ،
٩ وَيَطْلُبُ هو أَصْحَابَه[٩].

١٠ [(٦)] فصل[في الرجل يغصبه المعروفُ بالظلم والتعدي من ذوي السلطان
١١ ثم لا يجد على حقه شهوداً عدولاً]

١٢ ومِنَ العتبيَّة رَوَى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسمِ: في الرجلِ من
١٣ ذوي السُّلطان والولايةِ المعروفِ بالظلمِ والتَّعدِّي في أموال الناسِ - يَدَّعِي عليه
١٤ رجلٌ أنه غَصَبَهُ أَرْضاً أو غيرَها من الأَمْوَالِ، ولا يجدُ عُدُولاً يشهدون له، ولكن[١٠]
١٥ مَنْ لا يُعْرَف بعدالةٍ ولا بِسُخْطِ حالٍ[١١]، قال[١٢]: لا يُقْبَلُ في كُلِّ شَيْءٍ إلاَّ

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩ب.

(٢) نفس المصدر.

(٣) في (م): تأثيره.

(٤) في (ح): يتسلف ظلما. وفي (م) يتسلف طعاما.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩ب.

(٦) ساقطة من: (م).

(٧) في (م): شتماهما.

(٨) قوله :" أو يقروا ... عليهم" ساقط من: (م).

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٩ب ، العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٤٠.

(١٠) أي: ولكن يجد.

(١١) والمعنى أنه يجد من الناس -مستور الحال- من لا يعرف بعدالة ولا سخط حال يشهد له ، أيقبل مثل هولاء على من عرف بالظلم والتعدي؟.

(١٢) أي : ابن القاسم.

الْعُدُولُ؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾[١].

قُلْتُ[٢]: فقَوْمٌ عُرِفوا بالغَصْب لأموالِ الناسِ منْ ذَوِي الاسْتِطَالَة بالسُّلْطان، ثم جاء الله بِوَالٍ أَنْصَفَ النَّاسَ مِنْهُم وأَعْدَى النَّاسَ عَلَيْهِمْ، فلا يجدُ الرجلُ مَنْ يشهدُ لَهُ على معايَنة الغَصْب، ويجدُ من يشهدُ له على حقٍّ أنهُم[٣] يعرفونه مِلْكاً للمدَّعِي، ثم رأَوْهُ بِيَدِ[٤] هَذَا الظَّالِم، لا يدْرُون بما صار إليه، إلا أن الطالَب كان يشكو إليهم ذلك، أو لا يشْكُو، قال[٥]: إذا كان الظالمُ من أهلِ القهر والتعدِّي وممَّنْ يقدرُ على ذلك، والبيِّنةُ عادلةٌ، فذلك يوجبُ للمدَّعِي أَخْذَ حقِّه منه، إلا أن يأتي الظالمُ ببيِّنةٍ عادلةٍ على شراءٍ صحيحٍ أو عَطِيَّةٍ ممن كان يأمن ظُلْمَه وتعدِّيه[٦]، فإن جاء ببيِّنة عادلة على شرائه، فزعمَ البائعُ أنَّ ذلك البيعَ عن[٧] خوفٍ من سَطْوَتِه وهو مِمَّن يَقْدَرُ عليه، فليُفسخِ البيعُ، وإنْ زَعَمَ البائعُ أنَّه باعَ وقَبَضَ الثمنَ ظاهِراً ثم دَسَّ عليه[٨] سِرّاً منْ أخذه منه ولوْ لم يفعل ذلك لَقِي منه شَرّاً. قال[٩]: لا يُقبل هذا منه، عليه ردُّ الثمنِ إليه بعد أن يحلفَ الظالمُ أنَّه ما ارْتَجَعَهُ ولا أَخَذَه منه بعد أنْ دَفَعَهُ إليه[١٠].

[(٧) فصل : في الأمير يعزل وقد غصب أموال ناس]

وقال سحنون: في الأمير الغاصبِ لأَمْوالِ النَّاسِ يُعزَل، فيقُومُ من يدَّعي شيئاً مما في يديْه، قال[١١]: إذا أثبتوا شيئاً من أموالهم كُلِّف الظالمُ البيِّنةَ بماذا صارَ إليه، وإن لم يُقِمْ بيِّنةً، لا شيءَ له فيه، ولو أقام بيِّنةً أنه يحوزُ ذلك منذ عشرِ سنينَ أو

---

(١) جزء من آية (٢) ، من سورة الطلاق . وهي ساقطة من: (أ،ب،ح،ط).
(٢) القائل هو : يحيى بن يحيى. وهي ساقطة من: (م).
(٣)ساقطة من: (أ،ب).
(٤) في (م): بعد.
(٥) أي : ابن القاسم.
(٦) أي : إلا أن يأتي الظالم ببينة عادلة على شراء أو عطية، والبائع أو المُعْطِي ممن يأمن وقوع ظلم الظالم عليه.
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) أي : الظالم ، قوله : " دس عليه " ساقط من: (م) .
(٩) أي : ابن القاسم.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٢٦٣-٢٦٥) ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣٢أ-٣٢ب).
(١١) أي : سحنون.

عشرينَ سنةً بمحضر المُدَّعينَ،ولم يُقِمَ بَيِّنَةً بالشِّراء، فلا يُقْضَى لَهُ بهذا[١] في الحيازةِ،وهو معروفٌ بالظُّلْمِ،قال[٢]: وإن لم يُشْهِدِ المظلومُ سِرّاً أنه إنما تركَ القيامَ [٥٣/ب] خَوْفاً[٣] منه، لم يَضُرَّه هذه الحيازةُ، ولو أشهدَ في السِّرِّ كَانَ أقْوَى.

قال[٤]: وإن ماتَ في وِلايته[٥]، فقام[٦] على وَرَثَته، فأثْبَتوا البَيِّنَةَ أنَّ هَذِهِ الدُّورَ كَانَتْ لأبِيهِم، قال: لا يُكَلَّفُ ورثتُه البيِّنةَ[٧] بأيِّ شيءٍ صار لأبيهم كما كُلِّف[٨] أبوهُم،وعلى الطَّالب البيِّنةُ أن هذا السلطانَ كان غصَبَ ذلك منه بعد أن يقيم البيِّنةَ أن هذا الشيءَ كانَ لَهُ.

قال[٩]: ولا يكونُ حالُ هذا الأميرِ حالَ الغاصبِ في الغلّة وفيما غَرَسَ حتى يقيمَ المدَّعِي بَيِّنَةً بالغصبِ، وإلا لم يكن عليه غلةٌ، ويأخذ قيمةَ ما غرسَ قائماً حتى يقيمَ المستحِقُّ البيِّنةَ بأنه غصَبه ذلك فيعطيه قيمتَه مقلُوعاً، ويرجعُ عليه بالغلاَّتِ[١٠].

ق: فإن قيل: فما الفرقُ بين أخْذِ متاعِه من الأميرِ الغاصبِ إذا أثبتَ مِلْكَه له[١١] وبينَ أخْذِ غلَّتِه؟

قيل: مِلْكُه قد ثبتَ، وبَيْعُه ممن حالُه ما وصفنا مشكوكٌ فيه، فلا يَنتقِل ملكُه بالشَّكِّ[١٢]، والظالمُ قد ظهر شِرَاؤُهُ واغتل[١٣] فيما ظاهرُه الشراءُ، فلا يردُّ الغلةَ على المستحِقِّ إلا أن يتبيَّن الغصبَ، مع اختلافِ الناسِ في أنَّ الغَلَّةَ للغاصبِ بالضمانِ.

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) أي : سحنون.
(٣)انتهت اللوحة (٧) من: (ح).
(٤) أي: سحنون.
(٥) أي: فإن مات الوالي الظالم وهو قائم على ولايته قبل أن يعزل.
(٦) المغصوب منه.
(٧)قوله: " أن هذه ... ورثته البيِّنة" ساقط من: (أ،ب).
(٨) في (م): حلف.
(٩) أي : سحنون.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣٢ب-٣٣أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٢٧٤-٢٧٥).
(١١) ساقطة من: (ح).
(١٢) انتهت اللوحة (١٣٨) من: (م).
(١٣)في (أ،ب): واعتدى. وفي (م): واعتدل.

[(٨)] فصل [في طول حيازة الغاصب]

وقال ابنُ حبيبٍ[١] : قال مطرفٌ وابنُ الماجشون: في الرجُلِ في يديْـه المنزلُ أو غيرُه مثلَ عشرينَ سنةً يَبْني ويَغْرسُ ويفعل ما يفعل المالكُ، ثم[٢] يقيـمُ جارُه البيِّنةَ أنه كـان غَصَبَـهُ ذلـك أو علـى إقـرارِ الغـاصب بـالغصْبِ، هـل يضـرُّه تـركُ القيـامِ عليـه هـذه المـدةَ، وهـو عـالمٌ ببيِّنتِـه؟.

قال[٣]: لا يضرُّه ذلك[٤]؛ لأنه قد عُرف أصلُ هذه الحيازةِ بيد هذا الغاصبِ، وإنْ عَاد بعد أن كان سُلطاناً إلى حال السوقة[٥] ومَن يُنتصفُ منه، وهـو يتصـرفُ تصرف المالكِ[٦] بالكراءِ والإسكان، فإن وَرِث ذلك ورثتهُ واقتسموا بحضْرته، فهو على حقِّه إلا أن يُحْدِثُوا فيه بَيْعاً أو إصْداقاً للنسَاء أو عَطَايَا وربُّه عالمٌ بذلك قادرٌ على حقِّه، لا عُذْرَ له في تَرْكِـه، فذلـك إذا طـالَ زمانُـه مـن بعـدِ هـذا يقطعُ حقَّه وحجتَه[٧].

قُلْتُ[٨]: وتجوزُ شهادةُ من شَهِدَ له بِهِ، وَهُمْ يَرَوْنَ الغاصِبَ يَحُوزُ غَيْرَ حَقِّه وَلاَ يقُومُون بِشَهَادَتِهِمْ ؟

قالا[٩]: إن كانَ ربُّه عالماً بهم لَمْ يَضُرَّهُم ذَلِك، وإن لَم يكُنْ عالِماً بِهِم و لم يُعلِمُوه بما عندَهُم مِن علمِهِم، فشهادتُهم ساقطةٌ، إلا أن يَكُونَ الغاصب أو وارثُه ممـن لا يُنْتصَفُ منه من ذوِي السُّلْطَان، فلا تَسقُط شهادتُهم بِتَركِ إعلامِ المغصُوب منه بِهَا؛ لأنَّ لَهُمْ في ذَلِك عُذْراً ومَقَالاً[١٠]. وقالهُ أصبغ[١١].

---

(١)ساقطة من: (ح،م).
(٢)في (أ،ب): لم.
(٣) هكذا في جميع النسخ ، وفي النوادر والزيادات : قالا، أي : مطرف وابن الماجشون.
(٤)انتهت اللوحة (١٧) من: (ب).
(٥) السوقة : الرعية من الناس ومن لم يكن ذا سلطان. انظر لسان العرب، مادة (سوق).
(٦)في (ح،م): كالكتاب.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٣أ.
(٨) القائل هو : ابن حبيب .
(٩) أي : مطرف وابن الماجشون.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣٣أ-٣٣ب).
(١١) نفس المصدر.

[(٩) فصل] جامع مسائل مختلفة من الغصوب[١]

[المسألة الأولى : فيمن تسوّق بسلعة فأعطاه غير واحد بها ثمنا ثم استهلكها رجلٌ]

ومن العتبية قال ابنُ القاسم عن مالك: فيمن تَسَوّقَ بسِلْعة، فيعطيه غيرُ واحدٍ بهَا ثمناً، ثم استَهْلَكَهَا له رجلٌ[٢]، فليضمنْ[٣] ما كان أُعطيَه بها، ولا يُنظرُ إلى قيمَتها إذا كان عطاءً قد تواطأ عليه الناسُ، ولو شاءَ أنْ يَبيعَ بَاعَ، وقال سحنون: لا يضْمَنُ إلا قيمَتها، وقال عيسى: يضمنُ الأكثرَ من القيمةِ أو الثمنِ[٤].

[المسألة الثانية : فيمن اغتصب صبرة قمح فأراد الغاصب أن يصالح فيها على كيل مثل القمح]

قال سحنون: قال أشهب: فيمنِ اغْتَصَبَ صبْرة قَمحٍ، فأراد الغاصبُ أن يصالِحَ منها على كيلٍ مثلِ القمحِ، فإن كان قد أُلزمَ الغاصبُ القيمةَ بحكمٍ أو بصلحٍ اصْطَلَحَا عليه، فلا بأسَ أن يأخذَه منه بتلك القيمةِ كَيْلاً من القمحِ.

قلتُ[٥]: أوَ لَيْسَ القيمةُ لازمةً له بالغصبِ، فلِمَ قُلْتَ إن كان أُلزِمَ القيمةَ؟

قال[٦]: لأن ربَّها لو أقام بيّنةً أنَّ فيهَا عشرينَ إرْدَبًّا كَانَ له أخذُ ذلك منه، فلِهَذَا قلتُ ذلك، إلا أن يصالحَه من الكيْلِ على ما لا يُشَكُّ فيه[٧].

[المسألة الثالثة : فيمن عدا على سفينة مسلم فحمل فيها خمراً]

قال ابنُ القاسم: في مسلمٍ أو نصرانيٍّ عَدَا على سفينةِ مسلمٍ، فحمَل فيها خَمراً، قال[٨]: يُؤْخَذُ من النصرانيِّ الكراءُ ويُتَصَدَّقُ به، وله على المسلِم كراءُ سفينَته فيما أبطَلها عليه، ولا يُنْظَرُ إلى كراءِ الخمر[٩].

[المسألة الرابعة : فيمن قال لرجل كنتُ غصبتُك ألف دينار إذْ كنت صبياً]

قال سحنون: فيمنْ قال لرجلٍ: كنتُ غصبتُك ألفَ دينارٍ إذْ كُنْتَ[٥٤/أ]

---

(١) في (أ،ب،م) : من المغصوب.
(٢) في (م) : لرجل.
(٣) أي الذي استهلكها له.
(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٣١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧أ.
(٥) القائل هو سحنون.
(٦) أي : أشهب .
(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٧٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧أ.
(٨) أي: ابن القاسم.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧ب.

صَبِيّاً، قال: يلزمُه، فإن قَال: كنتُ أقْرَرْتُ لك بـألفِ دينـارٍ وكنـتَ صَبِيـاً، قال: تلزمُه[١] أيضاً كالأوّلِ[٢].

[المسألة الخامسة : في الأمير يكره رجلاً على أن يدخلَ بيتَ رجلٍ آخر، فيُخرج منه متاعاً ليدفعه إليه]

وقال[٣]: في عاملٍ[٤] أكْرَهَ رَجُلاً على أن يدخلَ بيتَ رجلٍ، فيُخرِجُ منه مَتَاعاً ليدفعَهُ إليه، فأخْرَجَ له ما[٥] أمرَهُ به، ودفَعَه إليه، ثم عُزل العامِلُ، وقام ربُّ المتاع، فله أن يأخذَ بذلكَ مـن شـاءَ منهمَـا، فـإن أخـذَهُ مـن المـأمورِ رجـع بـه المـأمورُ علـى العـامِلِ.

قال: وإن عُزلَ الأميرُ، وغابَ ربُّ المتاعِ، فقام المأمورُ علـى الآمِـر[٦] لِيُغَرِّمَـه، ويقول: أنَا مُؤَاخَذٌ به إذَا جاءَ صاحبهُ. قال: ذلك لَهُ، ويُعْدَى لَه عَلَيْه[٧].

[المسألة السادسة : في ظالم أسكن معلماً دار رجُل ليُعلم فيها أولاده ثم مات الظالم]

وقال عيسى بن دينار: في ظالمٍ أسْكَن معلماً دارَ رَجُل ليعلم فيها ولدَه، ثم مات الظالمُ أو ماتَ المعلمُ، أنّ صاحبَ الدارِ مخيَّرٌ في كراءِ دارِه، إن شاء أخَذَه من مَالِ الظَّالِمِ، وإن شاء أخذه من مال المعلِّم[٨].

[المسألة السابعة : فيمن أخبر لصوصاً بمطمر رجل أو أخبر به غاصباً، ونظائر ذلك]

ولأبي محمد بن أبي زيد: مَنْ أخبَرَ لُصوصاً بِمَطْمَرِ[٩] رَجُلٍ أو أخبَر بـه لغاصبٍ وقد بحث[١٠] عن مَطْمَرِه أو مالِه، فدلَّه عليه رجلٌ، ولولا دِلالَتُه عليه مـا

---

(١) قوله :" فإن قال ... تلزمه" ساقط من: (أ،ب،ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٧٦.
(٣) أي : سحنون.
(٤) أي : وال ، أو أمير.
(٥) انتهت اللوحة (٨) من: (ح).
(٦) في (أ،ب): الأمير.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٣٧ب-٣٨أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/(٢٧٧-٢٧٨).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٤ب.
(٩) اطمرت الشيء سترته ، ومنه المطمورة ، وهي الحفرة تحفر تحت الأرض . وعليه يمكن القول بأن المطمر هو المطمورة ، وهي المكان الخفي . انظر المصباح المنير ، مادة (طمر) . وهي في نسخة (م) : مضمر .
(١٠) أي : هذا الغاصب .

عرفُوه، فضمّنه بعضُ متأخّري أصحابِنا، ولم يُضَمِّنْه بعضُهم[١].

قال أبو محمد: وأنا أقولُ بتَضْمِينِه؛ لأن ذلك من وجهِ التغريرِ[٢].

ومن وجه التغريرِ الموجبِ الضمانَ أيضاً في رجلٍ صانعَ رجُلاً فأرقَّ له نفسَه[٣] على أن يُقرَّ له بالملك، ويبيعَه، ويقاسمَه الثمنَ ففعلَ، وقد هلكَ متولّي البيعِ، أن المُقِرَّ بالمِلْك ضَامِنٌ؛ لأنه أتلفَ مالَ المشتري[٤].

ومثلُه لابن المواز في الحرِّ يُسْبَى من العدُوِّ فيباعُ في المقاسم وهو ساكتٌ، فيشتريه رجلٌ، فإن كان مثلَ الأبْلَه والذي يظَنُّ أنَّ مثلَ هذا[٥] يَرِقُّه، فلا شَيْءَ عَلَيْه، ومن لم يكُن هكَذا، فهو ضامنٌ للثمنِ لسكوتِه حتى أُتلفَ مالُ المشتري[٦].

[المسألة الثامنة: فيمن اعتدى على رجل فقدمه للسلطان وهو يعلم أن السلطانَ ظالمٌ]

وقالوا فيمنِ اعتدَى على رجلٍ فقدَّمه للسلطانِ، والمتعدِي يعلم أنه إذا قدمَه إليه تجاوزَ في ظُلمه، وأغرمَه ما لا يجبُ عليه، فاختُلف في تضمينه، فقال كثيرٌ منهم: عليه الأدبُ، وقد أثِمَ[٧].

وكان بعضُ شيوخِنا يُفْتي في مثلِ هذا إن كان الشاكي إلى هذا السلطانِ أو إلى العاملِ وهو ظالمٌ له في شكْواه، فإنه ضامنٌ[٨] لما أغرمَه الوالي بغيرِ حقٍّ،وإن كان الشاكي مظلوماً ولم يقْدر أن يَنْتَصِفَ ممَّن ظَلَمه إلا بسُلطان فشكاه فأغرمَهُ السلطانُ وعَدَا عليه ظُلْماً[٩]، فلا شَيْءَ على الشاكي؛ لأن الناسَ إنما يلجأون من المظلَمَة إلى السلطان، وعلى السلطان متى قدرَ عليه، ردُّ ما أُغرم المشكُو به ظُلْماً، وكذلك ما أَغرمت الرسل إلَى[١٠] المشكُو به، هو مثلُ ما أغرمه

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٦ب.
(٢) أُنظر شرح ابن ناجي ، ل٢٧٥ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٨٤.
(٣) في (أ،ب): ثمنه.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٦ب.
(٥) أي : أن مثل هذا الفعل يصيّره رقيقاً ، مع كونه مسلماً حراً .
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٦ب.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧أ.
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) قوله : " وإن ادعى ما يشبه ... وعدى عليه ظلماً " ساقط من: (ط) ، وهو يشكل لوحتين من نسخة (أ).
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).

السلطانُ أو الوالِي، يُفرِّق فيه بين ظلمِ الشاكِي وغيرِ ظُلْمه[١].

وكان بعضُ أصحابِنا يُفتِي بأن يُنْظَرَ إلى القَدْر الذي لَو استَأْجَر الشاكِي رَجُلاً في المسيرِ في إحضارِ المشكُو، فذلك على الشاكِي على كل حالٍ، وما زاد على[٢] ذلك مما أغرمته الرسلُ، فيفرق فيه بين الظَّالم والمظلُوم[٣] حَسْبما قدمنَاهُ[٤].

قال أبو محمد: وأما الرجلُ يأتي إلى السلطانِ فيخبرَه بأسماء قومٍ ومواضعهم وهو يعلم أن الذي يطلبهُم به السلطانُ ظلمٌ، فينالُهم بسببِ تعريفهِ بهم غرمٌ أو عقوبةٌ، فأراه ضَامِناً لما غَرِّمَهُم مع[٥] العُقوبَةِ الموجِعَةِ[٦].

ك: وقد قال أشهب: إذا دَلَّ مُحْرِمٌ مُحرماً[٧] على صيدٍ فقتله المدلولُ عليه، فعليهما الجزاءُ جَميعاً، وابنُ القاسم يقول: لا جزاءَ على الدالِّ، فعلى هذا الاختلاف تجري مسائلُ الدالِّ فيما ذكرناه[٨]، والله أعلم.

[المسألةالتاسعة: فيمن جلس على ثوب رجل فانقطع]

قال ابنُ حبيب: قال مطرف وابنُ الماجشون: فيمنْ جَلَس على ثوبِ رَجُلٍ في الصلاةِ[٩]، فيقومُ صاحبُ الثوبِ المجلُوس عليه وهو تحتَ الجالس فَيَنْقَطِعُ، قال[١٠]: لا يَضْمَنُ، وهذا مما لا يجد الناسُ منه بداً في صَلَوَاتِهم ومَجَالِسِهِمْ[١١]. وقالَ أصبغُ مِثْلَهُ[١٢].

---

(١) أُنظر الذخيرة ، ٢٧٤/٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٥ب.
(٢) ساقطة من: (م).
(٣) في (م): المطلوب .
(٤) أنظر شرح بن ناجي ، ل(٢٧٥ب-٢٧٦أ).
(٥)في (أ،ب): من .
(٦) أُنظر الذخيرة ، ٢٧٤/٨ ؛ شرح ابن ناجي ، ل٢٧٦أ ؛ التاج والإكليل ، ٢٨٤/٥.
(٧)انتهت اللوحة (٧٢) من: (ب).
(٨)انظر كلام ابن يونس في: شرح ابن ناجي ، ل٢٧٦أ . وقوله:" وابن القاسم ... والله أعلم" ساقط من: (ح).
(٩) ساقطة من: (م).
(١٠) أي : مطرف.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٨أ.
(١٢) نفس المصدر.

[المسألةالعاشرةُ : في الأمة الفارهة تتعلق برجلٍ تدّعي أنه غصبها]

ومِنْ سَمَاعِ أشهبَ، قال مالكٌ: في الأَمَةِ[1] الفَارِهَة تتعلقُ [٥٤/ب] برجلٍ تَدَّعِي أنه غَصَبَها، قال: تُصَدَّقُ عليه بما بَلَغَتْهُ مِنْ فَضِيحة نَفْسِها بغيرِ يمينٍ عليْهـــا، بِكْراً كَانَتْ أو ثَيِّباً[2].

قال أبو محمد: يُريد في غُرْمِ ما نقَصَها لاَ في الْحَدِّ، وقَدِ اختُلِفَ في إلْزَامِـــه نَقْصَ الأَمَةِ وصداقَ الحرَّةِ بهَذَا[3].

وَقَدْ تَقَدَّمَ بَعْضُ هَذَا[4].

تَمَّ كِتَابُ الْغَصْبِ

وما يتعلق به، والْحَمْدُ لِلهِ ربِ العالمين.

---

(١) ساقطة من: (ط).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/٢٣٤.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل ٣٧ب.

(٤) أنظر أول التداعي في الغصب . ص (٣٢٢).وقوله : " وقد تقدم بعض هذا " ساقط من: (م،ط،ح).

بسم الله الرحمن الرحيم

وَصَلَّى اللَّهُ على سيِّدنا محمدٍ وآلِهِ وصحبِهِ وسلَّمَ تسليماً

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ[1]

[الباب الأول: في] القضاءِ في الودائعِ والأماناتِ، وما يُوجبُ ضمَانَها أم لا؟

[(١) فصل : في عدم لزوم الإشهاد في رد الوديعة]

قال الله سبحانه: ﴿فَلْيُؤَدِّ الذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾[2]، وأمرَ تعالى أن تُؤدَّى الأماناتُ إلى أهلِها، ولم يأمرْ بالإشهادِ في ردِّها، كما أمرنَا بالإشهادِ في غيرِ ذلك من: الدَّيْنِ[3] والبَيْعِ[4] ودفعِ أموالِ اليتامى إليهم[5]، وإن كانتْ أموالُ اليتامى أمانةً فإنما يَدفعُ[6] إلى غيرِ الذي ائتمنَه، فلذلك يُشهدُ، وكذلك كل من دفعَ إلى غيرِ من دفعَ إليه وأُتمِنَهُ عليه، فعليه الإشهادُ، وإلا[7] لم يُصَدَّقْ في ردِه إذا أنكرهُ المدفوعُ إليه[8].

[فرع : في تفريق الإمام مالك بين الوديعة والقراض والشيء المستأجر ، وبين الرهن والعارية في دعوى الضياع] .

قال إسماعيل القاضي في كتابه المبسوط[9]: فرَّقَ مالكٌ بينَ الوديعةِ

---

(١) الوديعة من الودع ، وهو الترك . انظر لسان العرب مادة (ودع) ، وقال ابن فارس : " الواو والدال والعين : أصل واحد يدل على الترك والتخلية " معجم مقاييس اللغة ، باب الواو والدال وما يثلثهما، مادة (ودع)،والوديعة في الاصطلاح : " مالٌ مُوَكَّلٌ على حِفْظه " أقرب المسالك،ص ١٤٩.

(٢) سورة البقرة ، جزء من آية (٢٨٣).

(٣) فقد قال تعالى:﴿واستشهدوا شهدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ... ﴾الآية . جزء من آية رقم (٢٨٢) ، سورة البقرة .

(٤) فقد قال تعالى : ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم ... ﴾ الآية . آية رقم (٢٨٢) ، سورة البقرة.

(٥) قال تعالى : ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً ﴾ جزء من آية رقم (٦) ، سورة النساء.

(٦) أي : الولي.

(٧) ساقطة من: (م) .

(٨) أنظر كلام ابن يونس في شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٠٢ب-٢٠٣أ).

(٩) كتاب المبسوط للقاضي إسماعيل هو سادس الدواوين – وهي المدونة والواضحة والعتبية والموازية

١ والقراضِ والشيءِ المستأجَرِ وبين الرهنِ والعاريَّةِ في دعوى الضياع: فجعلَ[١] القولَ
٢ قولَ المُودَع والمستأجِر والمقارِضِ؛ لأن عِظَمَ منفعةِ ذلكِ لربِّه،
٣ وجعل في الرهنِ والعاريَّةِ القولَ قولَ ربِّه؛ لأنَّ منفعةَ ذلك للمرتهِن و المستعيرِ،
٤ و نحوُه ذكر أبو بكر الأبهريُّ[٢] قال: إنما يُنظر لمن المنفعةُ في المقبوضِ،
٥ فالقولُ قولُه، والوديعةُ[٣] المنفعةُ[٤] لربِّها خاصةً، فصُدِّقَ قابضُها في ضياعِها،
٦ وكذلك القراضُ والشيءُ المستأجَرُ أكثرُ المنفعةِ فيهما لربِّهما، فصُدِّق قابضُها في
٧ ضيَاعِها[٥]، و أما الرهْنُ و العاريَّةُ، فالمنفعةُ لقابضِهما، فلذلكَ لم يُصدَّقْ في
٨ الضياعِ، و الله أعلم[٦].

٩ [(٢) فصل : في ضمان المودَع]

١٠ قال ابن القاسم: ولا يضمنُ المودَع ما أُودِعَه إلا أن يتعدَّى فيه[٧].

والمجموعة ، والمبسوط – وهو أهم كتاب جامع لفقه وترجيحات الصدر الأول من مشايخ المدرسة العراقية في هذه المرحلة إذ يعد مؤلفه ممن بلغ رتبة الاجتهاد ، ومع أن المبسوط يمثل المدرسة المالكية العراقية إلا أنه أصبح معتمداً من علماء المالكية المغاربة والأندلسيين أيضاً ، فاعتمد النقل منه ابن أبي زيد القيرواني في كتابه المشهور النوادر والزيادات ، وهاهو ابن يونس رحمه الله ينقل عنه كذلك ، وممن نقل عنه الإمام الباجي في " المنتقى" فحفظ لنا كثيراً منه .انظر اصطلاح المذهب عند المالكية – دور النشوء– ص (٩٧ ، ١٠٥) ؛ دراسات في مصادر الفقه الملكي ، ص ١٩١.

(١) ساقطة من: (م).

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبدالله بن صالح بن عمر بن تميم ، سكن بغداد ، كان رجلاً صالحاً خيراً ورعاً نبيهاً فقيهاً عالماً، لم يكن له شغل إلا العلم، كتب المصنفات بخط يده، وقرأ الأمهات عشرات المرات ، وكان من المقرئين ، قال بفضله الموافقون والمخالفون في بغداد في زمانه . كان ثقة أميناً مشهوراً ، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره ، حدث عن أبي عروبة الحراني ، ومحمد بن الحسن الأشناني وغيرهم ، وتفقه على القاضي أبي عمر وابن أبي الحسين، والطيالسي ، وابن بكير ، وحدث عنه إبراهيم بن مخلد ، وابنه ، والبرقاني والقاضي التنوخي ، والقاضي الباقلاني ، واستجازه أبو محمد بن أبي زيد. وتفقه به أبو جعفر الأبهري ، وأبو سعيد القزويني ، وأبو القاسم الجلاب ، وأبو الحسن بن القصار، لم يكن له قرين إلا سحنون ، وله من التصانيف : شرح على المختصرين الكبيروالصغير لابن عبد الحكم ،و الرد على المزني ، وإجماع أهل المدينة، توفي رحمه الله ببغداد سنة خمس وسبعين وثلاثمئة وله نيف وثمانون سنة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ، ٢/(٤٦٦-٤٧٣) ؛ شجرة النور الزكية (٩١) الديباج ، ٢/(٢٠٦-٢١٠).

(٣) قوله:" لمن ... الديعة" ساقط من:(م).

(٤) في (م): فإن كان جل المنفعة.

(٥) قوله:"وكذلك القراض ... في ضياعها" ساقط من (م).

(٦) أنظر النكت ، ٢/ل٦١ب.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧١أ.

١ قال[١]: و من أوْدَعْتَه مالاً، فدفَعه إلى زوجته أو خادمِه ليرفعهُ له في بيتهِ – ومِنْ
٢ شأنهِ أن تُدفعَ له[٢] – لم يضمنْ ما هلكَ من ذَلك، وهذا مما لابدَّ منه، وكذلك إن
٣ دفعه إلى عبدِه أو أجيرِه الذي في عيالِه أو رَفَعه في صندوقِه أو بيتِه ونحوِه لم يضْمَن.
٤ قال: ويُصَدَّق أنه دفعهُ إلى أهلِه وأنه أودَعه على هذه الوجوهِ التي ذكرنَا – أنــه لا
٥ يضمنُ فيها – وإن لم تَقُمْ له بيِّنة[٣].

٦ م: قال بعضُ أصحابِنا[٤]: لأنه إذا دفعه لِمنَ شأنُهُ أن يرفع له – وعُرْفُ
٧ النَّاسِ الدفعُ[٥] إلى مثلِ هؤلاءِ من غير إشهاد – كان ذلك كالشــرط[٦]؛ وكــأنَّ
٨ المودِعَ على ذلك دخلَ – حين أودعَــه – فصــار كــالإذن لــهُ في ذلــك[٧].
٩ قال[٨]: فإن دفعهُ إلى زوجته فأنكرتْ أن يكونَ دفعَ إليها شيئاً، حلــفَ إن كــانَ
١٠ مُتَّهَماً، وإلا فلا يمينَ عليه[٩].

١١ م: يظهَرُ لي أنه يحلفُ، كــان متَّهمــا أم لا؛ لأن هاهنــا مَــنْ يَدَّعِــي
١٢ تكذيبَه، كقوله: رَدَدْتُ الوديعةَ إلى ربِّها، وربُّها يُنكر في ذلــك، فــإن المــودَع
١٣ يحلف[١٠] كان متهماً أم لاَ؛ لأن ربَّهَا يدَّعِي تكذيبَه[١١].

١٤ قال[١٢]: وإن أحْلَفْتَهُ لكونه مُتَّهماً، فَنكَلَ عن[١٣] اليمينِ غرِمَ، وإن كانَ عَديماً
١٥ كان لِرَبِّ الوديعة أن يُحلِّفَ زوجَته، كانت متهمةً[١٤] أم لا؛ لأنها تَقُــوم مقــامَ
١٦ زوجِهــا في يمينِهــا؛ كمــا يَتْبَــع الإنســانُ غريــمَ غريمِــه.

---

(١) أي: ابن القاسم في المدونة.
(٢) أي: و من شأنهم أن تدفع لهم الأموال ليحفظوها له .
(٣) أنظر المدونة ، ٤(٣٥١،٣٥٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب.
(٤) هو عبد الحق الصقلي .
(٥) في (م) : وعرف أنه لابد من الدفع.
(٦) أنظر النكت ، ٢/ل٥٩ب.
(٧) هذا التعليل لعله من كلام ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٤أ. وقوله : " وكأن المودع ... في ذلك" ساقط من (ح).
(٨) أي: عبدالحق الصقلي .
(٩) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٩ب.
(١٠) في (ح): "فينكر ربها، ان المردود إليه يحلف" .وفي (م): فينكر ربها، ان المودع إليه يحلف
(١١) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/١٦٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٤أ.
(١٢) أي عبدالحق الصقلي. وهي ساقطة من: (أ،ب،ح).
(١٣) انتهت اللوحة (١١٩) من: (ح).
(١٤) في (م) : كان متهماً .

١ قال[١]: ولو لم يكنْ من شأنه أن يدفَع إلى [٥٥/أ] زوجته أو أَمَته، وأنه كان لا يثـــقُ
٢ بدْفع[٢] ماله إليهم، فدفع الوديعَة إليهم، فإنه يضمنُ، وليس له اختبارُ أمانتهم بمالِ غيرِه،
٣ وظاهرُ الكتاب[٣] في قوله: ومِنْ شأنه أن يُدْفع له. يُؤيِّد ذلك، والله أعلم[٤].
٤ ه[٥]: فقد قال محمد[٦]: إذا لم يكنْ شيءٌ من هذا أو رَفعَهَا عند غيْرِ من
٥ يكونُ عنده مالُه و القيامُ له به، ضمنَ[٧].

٦ وقال أشهبُ في كُتبـه: إذا أودعَ الوديعةَ لغيرِه من خادمٍ أو عبدٍ أو أجيرٍ ممَّنْ
٧ في عيالِه أو في غيرِ عيالِه[٨]، فهو ضامنٌ، وأما في وضْعه إياها في بيتِه أو في صندوقِه أو
٨ في غيرِ ذلك من بيته أو بيت غيرِه - إذا لم يكن يأتمنُه عليها - فلا يضمنُ[٩].

٩ ه: قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ[١٠]: وهَذَا إِذَا حَمَلْتَهُ عَلَى أَنَّ عَادَةَ النَّـــاسِ لا
١٠ يُسْلِمُونَ مَا أُودِعُوهُ وَلاَ أَمْوَالَهُمْ إِلَى[١١] الزَّوْجَةِ والْخَادِمِ والْعَبْدِ[١٢] صَحَّ الْجَوَابُ،
١١ ولَمْ يَكُنْ خِلاَفاً لِمَا تَقَدَّمَ، وحُمِلَ الأَمْرُ عَلَى الْعَادَةِ[١٣].

١٢ [(٣) فصل: فيمن استودع وديعة في المسجد فجعلها على نعليه
١٣ فذهبت، وكيف إن نسيها في موضع دفعت إليه، أو خرج بها في كمه يظنها
١٤ نقوده، فسقطت، أو دخل بها الحمام

١٥ المسألة الأولى : فيمن استودع وديعة في المسجد فجعلها على نعليه فذهبت]

١٦ و من العتبيَّة، روى أصبغُ عن ابنِ وهبٍ: فيمَنِ اسْـــتُودِع وديعـــةً في

---

(١) أي : عبد الحق .
(٢) ساقطة من: (ح،م).
(٣) عبر عبد الحق الصقلي ب " الكتاب" ، ومعلوم أنهم يقصدون به المدونة ، وليس في المدونة التي بين أيدينا هذا النص ، وإنما هو في تهذيب المدونة للبراذعي فدل ذلك على أنهـــم يطلقـــون المدونـــة ويريدون بها تهذيب المدونة منذ ذلك التاريخ . وأن مدونة سحنون - والـــتي تســـمى المختلطـــة كذلك - أُغْفِلَ أمرها بعد أن اختصرها ابن أبي زيد وهذبها بعده البرادعي . والله أعلم.
(٤) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٩ب.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) هو: ابن المواز .
(٧) أنظر التاج والإكليل ، ٥/٢٥٧.
(٨) ساقطة من: (م).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧١أ.
(١٠) في (أ،ب): أصحابنا.
(١١) في (أ،ب): إلا إلى .
(١٢) ساقطة من: (م).
(١٣) أنظر البيان والتحصيل ، ١٥/٢٨٨.

المسجد أو في المجلس[١] ، فجعلَها على نعليْه فذهبتْ، فلا ضمَانَ عليه،
قلتُ: ألم يضيِّع إذَا لَمْ يربطْها ؟ قال: يقولُ لا خيطَ معي،
قلتُ: يربطُها في طرفِ ردائه. قال: يقول: ليس عليَّ رداءٌ،
قلتُ: فإن كان عليهِ رداءٌ[٢] . قال: لا يضمنُ[٣] ، كان عليه رداءٌ أو لم يكُن[٤].

[المسألة الثانية : فيمن نسي الوديعة في الموضع الذي دفعت إليه، وكيف إن خرج بها في كمه يظنها نقوده فسقطت.]

قال ابنُ حبيب: قال مطرف وابنُ الماجشون: وإن نسيَها في موضع دُفعت إليه وقامَ، ضَمِنَها ؛ لأنها جنايةٌ، و ليس ذلك كسقوطها من كُمِّه أو من يده في غير نسيانٍ لأخذِها، هذا لا ضمانَ عليه[٥].

ش: نسيانُه حتى تَسْقُطَ من كُمِّه أو من يده كنسيانِه لأخذِها، ويجبُ ألا يضمنَ، والله أعلم[٦].

قالا[٧]: وأما لو أودعها فكانت في بيته، فأخذها يوماً ما فأدخَلها في كُمِّه، فخرج بها يظنُّها دراهمَهُ فسقطت، فإنه يضْمَنُ[٨].

ش: أما هذه فصوابٌ ؛ لأنه غيرُ مأذونٍ له في التصرف فيها، فنسْيانُه في ذلك كتعمُّده ؛ لأن الخطَأ والعَمد في أموال النَّاس سواءٌ، وأما في وضْعها على نعليْه أو حملها من موضعٍ أودعَها إلى داره[٩] في يده أو كُمِّه، فهو غير متعدٍّ في ذلك، فنسيانُه[١٠] إيَّاها في موضعه أو نسيانُه إيَّاها في كُمِّه حتَّى سَقَطتْ أمرٌ يُعْذَرُ به؛ كالإكراهِ على أخذِها منهُ، والله أعلم[١١].

---

(١) ساقطة من: (ح،م).
(٢) ساقطة من: (ح).
(٣) انتهت اللوحة (٣٧) من: (ب).
(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٠٨ .
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧١ب.
(٦) انظر التاج والإكليل ، ٥/٢٥٦.
(٧) أي: مطرف وابن الماجشون .
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧١أ.
(٩) ساقطة من: (م).
(١٠) في (م) : كنسيانه.
(١١) انظر التاج والإكليل ، ٥/٢٥٦.

١ ﴿[1]. قال بعض الفقهاء[2]: ضَمَّنه بالنسيان، وهو أمرٌ مختلَفٌ فيه؛ لأنهم
٢ قالُوا فيمن أودَعه رجلٌ مئة درهم، ثم جاءَ هو وآخرُ فادَّعى كلُّ واحد منهما أنه
٣ أودَعه إيَّاها، ونسيَ هو مَنْ هو منهما، فاختارَ محمد أن يضمنَ لكل واحد مئةً.
٤ وقيل: لاَ يضْمَنُ إلاَّ مئةً واحدةً، و يحلفان هما ويقتسمانها، فإذا وَجَب ألاَّ يضْمن
٥ لهما إلا مئةً ، فإنَّ غَلَبة النسيان عَلَيْه كضَيَاعِ الوديعة، فيجبُ إذا نسيَها وقام
٦ وتَركَهَا أو نسيَ موضعَها في بيته ألاَّ يضمنَ[3].

٧ [المسألة الثالثة : فيمن دخل الحمام بوديعة في ثيابه فضاعت]

٨ وقال سحنون: فيمنْ أودع وديعة فَصَرَّها[4] في كُمِّه مع نفقَته، ثم دخل
٩ الْحَمَّامَ فضاعتْ ثيابُه بما فيها، فإنه ضامنٌ[5].

١٠ ﴿[6]. قال بعض الفقهاء: لعلَّه إنما ضَمَّنه لدُخوله بها الحمامَ[7] .

١١ [(٤) فصل: فيمن استودع وديعة فأراد سفراً أو خاف عورة منزله]

١٢ ومن كتابِ الوديعةِ قال ابنُ القاسم: وإن أرادَ سَفَراً أو خافَ عَوْرَةَ
١٣ منزلِه و لم يكنْ صاحبُها حاضِراً فيردُّها عليه، فَلْيُودِعْها[8] لثقةٍ ولا يُعَرِّضْها
١٤ للتلفِ[9]، ثُم لا يضمنُ[10].

١٥ ﴿[11]. لأنَّهُ لاَ يُمكِنُ حفظُها بأكْثَرَ مما صنَع[12].

١٦ قال ابنُ القاسم: وإنْ أوْدَعَهَا لِغَيْرِ هذا الذي يُعْذَرُ[13] به ضَمِن، إلا أنَّه[14] لا

---

(١) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٢) معترضاً على قول ابن حبيب السابق.
(٣) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٤أ.
(٤) في (م) : فضمها.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧١ب.
(٦) ساقطة من: (م).
(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٤أ.
(٨) في (م): فليؤدها.
(٩) قوله: فيردها عليه ... للتلف" ساقط من: (أ).
(١٠) انظر المدونة ، ٤/٣٥١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب.
(١١) ساقطة من نسخة : (م).
(١٢) انتهت لوحة (١٩٨) من: (م).
(١٣) في (م) : يعرض.
(١٤) في (م) : لأنه .

يُصَدَّقُ[١] أنَّهُ أرادَ سَفراً أو خَاف عورةَ منزِله فأودَعها، إلا أن يُعلم سفرُه وعورةُ منزله فيُصَدَّقُ[٢].

وحُكِي عن أبي محمد أنه قال: إذا عُلِمَ سَفَرُه أو عورةُ منزلِه فأودع الوديعَة بغيرِ بيِّنة، لم يضمنْها إذا أنكرَها الذي زعمَ[٣] هذا أنه أودعَه إيَّاها أو قَال: أودعني وتلِفَتْ [٥٥/ب]؛ لأنه لما خاف عورةَ منزلِه أو سافَر كان له مباحاً أن يودِع لغيرِه و إن لم يُؤْمَرْ بذلك[٤].

م[٥]: كدفْعه إلى زوجَته وخادمه ومَنْ شأنُه أن يُدْفَع لَهُ[٦].

م[٧]: وينبغي على أصلِهم أن يَضْمَنَ إذا لم تقُم بيِّنة على إيداعه؛ لأنه دفَع إلى غيرِ من دُفع إليه؛ أصلُه وليُّ اليتيم، ولكنَّهُم لم يُضَمِّنُوهُ للعُذْر، واللهُ أعلمُ[٨].

[المسألة الأولى : فيمن استُودع وديعة وهو في مكانٍ غير آمن فخاف عليها]

م، وقال أشهبُ في كُتُبه: ومَنْ استُودِع وديعةً وهو[٩] في خَرَاب فخاف عليهَا وأودعَها لغيرِه في أعْمَرَ من مكَانه، فإن كان ربُّها قد عَلِم بخَراب مَوْضعه وخَوْفه ولم يَزِدْ خرابُه إلى ما هو أخوفُ[١٠]، فالمودِعُ ضامنٌ ، وإن زادَ خرابُ موضعه وخوفه على ما كانَ في وقْت الوديعة، فلا شيْءَ عليه في إيداعه لغيرِه[١١].

[المسألة الثانية : فيمن استودع وديعة فسافر بها]

ومن كتاب الوديعة قال مالكٌ: وإن سافرَ فحمَلَ الوديعَة معه فقد ضَمِنَ، وإن أوْدَعْتَ لمسافرٍ مَالاً فأودَعَه في سَفَرِه فضَاع، ضَمِنَ، بخِلاَف الحاضِر يُسَافِرُ، **وقال مالكٌ:** في امْرأةٍ هلكَتْ في الإسْكَنْدَرِيَّة، فكتبَ وصيُّها إلى ورَثَتِهَا

---

(١) بدعواه .
(٢) أنظر المدونة ، ٣٥٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب.
(٣) ساقطة من: (ح).
(٤) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٩ب. وفيها : وإن لم تقم له بيِّنة.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر شرح التهذيب ، ل٢٠٤ب ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٧/٥.
(٧) ساقطة من نسخة : (م).
(٨) أنظر شرح التهذيب ، ل٢٠٤ب ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٧/٥.
(٩) في (أ،ب،ح): وهي .
(١٠) أي: : ما تغير مكانه على ما كان عليه.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧١أ-٧١ب).

وَهُمْ بِالْمَدِينَة، فلم يَأْتِهِ منهم خَبَرٌ، فَخَرَجَ بِتَرِكَتِهَا إِلَيْهِمْ فَهَلَكَتْ في الطريق، فهو ضَامِنٌ من حيثُ خَرَجَ بها من غَيرُ أَمْرِ أَرْبَابِهَا[1].

[(٥)] فصل [فيمن استودع وديعة فبالغ في الاحتياط في حفظها مخالفاً لأمر ربها]

قال محمدُ بنُ عبدِ الحكمِ: فيمن أَوْدَعَ رَجُلاً وديعةً فقال له: اجْعَلْهَا في تابُوتك ولا تَقْفِلْ عَلَيْها، فجعلَها في تَابُوتِه وقَفَلَ عليها فَتلفَت، فإنه يضْمَنُهَا؛ لأن السارق إذا رأى التابوتَ مقفُولاً كان أطمَع فيه، ولو قالَ: اجْعلْها في التابوتِ ولم يقُل غيرَ ذلك، لم يضمنْ إن قَفَلَ عليها، ولو قالَ له: اقْفِل عليْها قُفْلاً واحداً، فقفل عليها قُفْلَيْنِ، لم يضمنْ؛ لأن السارقَ يطمَعُ فيما يُقْفَلُ بقُفْل أو بقُفْلَيْنِ[2].

قال: والسارقُ أطمعُ فيما يُقفلُ بقُفْلين ؛ لأنه خلافُ العادةِ[3] ، فمزيدُ[4] طمعِه يوجبُ الضمانَ، والله أعلم[5].

ولو قال[6]: اجْعلْها في قِدْرٍ فَخَّارٍ، فجعَلها في سَطْلِ نحاسٍ فضاعتْ، لَضَمِنَ؛ لأن السارقَ عينُه إلى سَطْلِ النُّحاس أكثرُ من الفخَّارِ، ولو قال: اجْعَلْها في سَطْل نُحاس، فجعلها في قِدر فَخارٍ فضاعَتْ ، لم يضْمَنْ[7] .

[(٦)] فصل [فيمن استودع دراهم فخلطها بمثلها، ثم ضاع المال كله أو بعضه أو خلطها بدراهم مختلفة عنها، وكيف إن كان الخلط من صبي، وفي قسمة المخلوط]

ومن المدونة: ومَنْ أودعَته دنانيرَ أو دراهمَ فخلطَها بمثْلها، ثم ضاعَ المالُ كلُّه لم يضمن، وإن ضاع بعضُه كان ما ضاعَ وما بقيَ بينكما؛ لأن دراهمَكَ لا تُعْرَفُ مِن دراهمِه، ولو عُرِفَتْ بعينها كانت مصيبةُ كلِّ واحدةٍ من ربِّها، ولا

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب. وقوله:" من حيث ... أربابها" ساقط من: (ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٢أ.
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) أي : فما يزيد طمعه يوجب الضمان. و" فمزيد" مطموسة من (أ،ب).
(٥) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ١٨١/٩ ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٦/٥.
(٦) الكلام مازال لمحمد بن عبدالحكم.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٢أ-٧٢ب).

يغيِّرُها الخلطُ، وإن أودعتَهُ حِنطةً فخَلطَها بحنطةٍ مثلِها، وفعل ذلك على الإحـــرازِ والرفع فهلَك الجميعُ، لم يضمَن[١].

لأن المودِع على مثل هذا دخلَ، وقد يشق على المودَعِ أن يجعلَ كلَّ ما أُودِعَهُ على حِدَةٍ؛ ولأنه لو تعدّى على الوديعةِ فأكلها[٢] ثم ردَّ مثلَها، ثم ضاعَتْ بعـــد رده، لم يلزمه شيءٌ، فخَلْطُهَا بمثلها كردِّ مثلِها، فلا يضمنُ إذا ضَاعَتْ[٣].

و[٤]، وقَد اختَلَفَ الناسُ في الدنانيرِ إذا تسلَّفها ثم ردَّ مثلَها[٥] ثم ضاعَت **فقيل**: لا ضمانَ عليه كما لو لم يتسلفْها، **وقيل**: يضمنُ، لأنَّها بالسلفِ صارتْ في ذمّته فيلزمُه إيصالُها إلى يدِ ربِّها، ويدخلُ هذا القولُ فيما قالَ في **المدونةِ**[٦].

[المسألة الأولي : في خلط الوديعة بشيء مختلف عنها]

قالَ في المدوَّنة[٧]: وإن كانتْ مختلفـــةً ضَمِـــنَ[٨]، وكذلـــكَ إن خلَـــطَ حِنْطَتكَ[٩] بشعيرٍ ثم ضاعَ الجميعُ، فهو ضامنٌ؛ لأنه قد أفاتَهـــا بـــالْخَلْطِ قبـــل هلاَكِها- لأنها لا تتميَّزُ وليسَ كصِنْفٍ واحدٍ مِنْ عَيْنٍ أو طعام[١٠]- وإنْ أَوْدَعْتَه حِنْطَةً فخلَطَها صبيٌّ أجنبيٌّ بشعيرٍ للمودَعِ، ضمن الصبيُّ ذلك في مَالِه، فإن لم يكنْ له مالٌ، ففي ذمّته، لهذا مثلُ حنطتِه ولهذاَ مثلُ شعيرِه - **يريد**: ويُباع هذاَ المخلوطُ عليه فيما لزِمه[١١] - **قال**[١٢]: وإنِ اختَارا تركَ الصبيِّ ويكونـــانِ في المخلوطيْـــنِ

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٥٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب.
(٢)في (أ): فأهلكها.
(٣) هذا التعليل ليس في المدونة ولا في تهذيب المدونة ، فلعله من كلام ابن يونس - وتعليله في النـــص القادم شاهد على ذلك- ولكني وجدته في التاج والإكليل ،٢٥٣/٥ قد ساقه من كلام المدونـــة، ولايعتمد عليه والله أعلم ؛ لأنه في النص الآتي من المدونة خلط كذلك كلام المدونة بتعليـــل ابـــن يونس ، وسقوط حرف ميم المشير إلى كلام ابن يونس القادم من نسخة (م) جعلني أفصِل التعليـــل عن نص المدونة وارجح أنه من كلام ابن يونس.
(٤) ساقطة من: (م) .
(٥) انتهت اللوحة (٧٤) من: (ب).
(٦) قوله:" ويدخل هذا ... المدونة" ساقط من: (أ،ب،م).
(٧) ساقطة من: (ح).
(٨) ساقطة من: (م).
(٩) في (أ،ب) :حنطة.
(١٠) هذا التعليل والذي وضعته بين معترضتين من كلام ابن يونس. أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٥أ.
(١١) هذا التفسير والذي وضعته بين معترضتين هو من كلام ابن يونس. انظر شرح التهذيب ، ٢٠٥/٦.
(١٢) أي: في المدونة.

[٥٦/أ] شريكَيْنِ بقدْرِ قيمةِ طعام كلِّ واحدٍ بعد العلم بكَيْله، جازَ [١].

[المسألة الثانية : في قسمة المختلط ، وكيف إن كان المتعدي جائز التصرف]

قال ابنُ المواز: لا يجوزُ أن يصطلِحَا على أن يقتسمَا ذلك بينهمَا على قيمَةِ الطعامَيْنِ[٢]، وأما على قدر كيلِ طعامِ كلِّ واحدٍ، فجائزٌ إذا رضِيَا[٣]، ونحوُه لأشهبَ[٤]؛ لأنهما ينتقلانِ عن كيْلٍ معلومٍ إلى قيمةٍ مجهولةٍ، وأجاز ذلك ابنُ القاسم[٥]، قال[٦]: ولو كان المتعدّي جائزَ الأمرِ لم يلزمْه رضاهُما بقسمةِ المختلطِ؛ لأنه يقولُ لهما: إنما لكما عليَّ قمحٌ وشعيرٌ غيرُ مختلطٍ، فليس لكما أن تأخذَا غيرَ الواجبِ لكما عليَّ[٧]،وأما لو ضمنه أحدُهما مثلَ حنطتِه أو مثلَ شعيرِه، ثم قال الآخر: أنا أشاركُك فيها، فهذا بيِّنٌ أن ليس له ذلك؛ لأن نصيبَ الذي ضمِنَه صار للمتعدّي، فصار من أراد أن يُشْرِكَه يأخذ منه قمحاً وشعيراً عن قمحٍ[٨] أو شعيرٍ بغير رضاه، ولو تراضَوْا بذلك وأعطاه ذلك يداً بيدٍ جاز؛ لأنه أعطاهُ في شعيرٍ قمحاً وشعيراً[٩]، فلا تحريمَ في ذلك[١٠].

ومن المدونة: ولو أعْطَى أحدُهما الآخرَ مثلَ طعامِه على أن يَدَع له جميعَ المخلوطِ لم يُجزْ؛ لأنه بيْعٌ، إلا أن يكونَ هو المتعدّي في خَلْطِه فيجوزُ؛ لأنه قَضَاءٌ لِمَا لزِمه[١١].

ونحوُه لأشهبَ في المجموعة[١٢].

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/(٣٥٢-٣٥٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٠٩ب. وفي (م،ح) : فعلا.
(٢) في (م) : الطعام.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦ب، ٧أ).
(٦) أي : ابن القاسم.
(٧) أنظر الذخيرة ، ٩/١٦٨. وقوله : عليّ ساقطة من: (م) .
(٨) انتهت اللوحة (١٢١) من: (ح).
(٩) قوله :" عن قمح ... قمحاً وشعيراً" ساقط من: (م) .
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(١١) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.

١ وقال يحيى[١]: أجاز أشهبُ أن يُعْطِي لصاحبه مثلَ طعامِه إذا رضيَا[٢].

٢ قال يحيى: وقبل أن يتفرَّقا وإلا لم يَجُز،

٣ وروى أبو زيد[٣]: وجائزٌ أن يبيعَاهُ ويقتسمَا الثمنَ على قدْرِ قيمةِ[٤] طعامِ[٥]

٤ كلِّ واحدٍ منهُما[٦]. قال أبو محمد: يريدُ يَوْمَ خَلَطَهُ الصَّبِيُّ.

٥ هـ[٧]. وقد تقدَّم إيعابُ هذا في كتابِ الغصبِ[٨] .

٦ [(٧)] فصل [فيمن استهلك من الوديعة شيئاً، ثم هلك بقيتُها]

٧ و من المدونة[٩]: ومن أوْدَعَتْه دراهمَ أو حنطةً أو ما يُكَال أو يوزَنُ، فاستهلكَ

٨ بعضَها ثم هلك بقيتُها لم يضمنْ، إلا ما استهلَكَ أوّلاً، ولو كان قد ردَّ ما

٩ استهلَك أوّلاً، لم يضمنْ شَيْئاً إن ضاعتْ بعد ذلك، وهو مصدَّق أنه ردَّ فيها ما

١٠ أخَذَ منها كما يُصَدَّقُ في ردِّها إليك وفي تَلَفِها[١٠].

١١ و في كِتَابِ ابنِ المواز: وهو مصدَّقٌ[١١] في ردِّ ما تَسَلَّف منها مع يمينه،

١٢ وكذلك ذكر أشهبُ في كُتبه أنه مصدَّق مع يمينه[١٢].

١٣ وقال محمدٌ[١٣] في كتاب الإقرار: فيمنِ استُودِعَ دنانيرَ فتسلَّف دنانيرَ

١٤ منهَا ثُمَّ ردَّها فضاع ذلك، أنه لا يضْمَنُ إن كان تسلَّفها بغير بيِّنة، والقولُ قَوْلُه،

---

(١) هو: يحيى بن عمر .
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ.
(٣) هو ابن أبي الغمر ، يروي ذلك عن ابن القاسم .
(٤) ساقطة من: (أ،ب).
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧أ. ، " منهما " ساقطة من: (م) .
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) أنظر كتاب الغصب ، ص (٣٣٤).
(٩) ساقطة من: (ح).
(١٠) أنظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(١١) قوله: " أنه رد ما ... وهو مصدق" ساقط من: (م).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٣أ. وقوله :" وكذلك ذكر ... مع يمينه" ساقط من: (م).
(١٣) أي : محمد بن المواز.

وإن كان ببيِّنة[١]، فلا قولَ له إلا ببيِّنة[٢].

قال يحيى بن عمر: اختلف قولُ مالكٍ في الذي يُنْفِقُ من وديعة عنده شيئاً ثم يردُّه، فقال: لا شَيْءَ عليه، وأخذَ بهذا ابنُ القاسم وأشهبُ وابنُ عبدِ الحكم وأصبغُ.

وقال أيضاً مالكٌ: إنْ رَدَّها بإشهادٍ بَرِئَ وإلا لم يَبْرَأْ، وبه أخذ ابنُ وهبٍ[٣].

وقال أيضاً مالكٌ: لا يبرأُ وإن ردَّه[٤]؛ لأنه دَيْنٌ ثبتَ في ذمَّته، و هذا قولُ أهلِ المدينة من أصحابِ مالكٍ ورواياتُهم عن مالكٍ[٥]، و رواه المصريُّون[٦] و لم يقولُوا به[٧].

هـ[٨]. فوجْهُ قولِ ابنِ القاسم؛ فلأنه منفقٌ لها على وجهِ التأويلِ واعتقادِ ردِّها، فلم يخرجْه ذلك من الأمانة، فوجبَ قبولُ قوله.

ووجْه مذهب ابنِ وهبٍ أنه بأخذها تخلَّدَتْ في ذمَّته، وما تخلَّدَ في الذمَّةِ لا يبْرأُ المُقرُّ به أنه ردَّه إلا ببيِّنة أو بإقرارِ المقَرِّ له كسائرِ الديُون.

ووجْهُ قولِه لا يبرأ وإن ردَّهُ ببيِّنة؛ لأنه بتعدِّيه أخرجَ نفسَه من الأمانة، ولزمت ذمتَه، فردُّه إياها لموضِعها لا يُزيلُ عنه الضمانَ؛ لأنه غيرُ أمينٍ بعدُ[٩]؛ وكما لو

---

(١) أي: : وإن كان السلف ببينة.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٣أ.

(٣) قوله:" وقال أيضاً مالك ... ابن وهب " ساقط من: (م).

(٤) أي : بإشهاد . انظر النوادر والزيادات ؛ البيان والتحصيل ، ١٥/٢٩٢.وفيهما : وإن أشهد. وفي (أ،ب) : وقال مرة : لا يبرأ حتى يقبضها لربها.

(٥) إذا أطلق أهل المدينة فالمراد بهم المالكية عموماً، أما إذا قيد بأصحاب مالك فالمراد بهم : ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، وابن دينار ونظراؤهم. وسيأتي في كتاب الوصايا الأول ، الباب السادس ، ص (٦٩١) ، من كتاب الجامع ذكر تعداد لبعض المدنيين من كلام ابن يونس ؛ وانظر كشف النقاب الحاجب ، ص(١٧٥-١٧٦) ؛ التاج والإكليل ، ١/٤٠.

(٦) هذا اصطلاح يشار به إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ بن الفرج وابن عبد الحكم ونظرائهم. انظر كشف النقاب الحاجب ، ص١٧٦؛ التاج والإكليل ، ١/٤٠.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٣أ.

(٨) ساقطة من: (م) .

(٩) في (أ،ب): فعله.

جحدَها ثم اعترفَ بها وادَّعى تَلفَها، لم يُقْبَلْ منه، فكذلك هذا[١].

[المسألة الأولى : إذا استُودعها مصرورة فحل صرارها وسلف منها]

قال ابنُ حبيبٍ : قال ابنُ الماجشون: وإذا استَوْدَعهَا مَصْرورَةً فحَلَّ صِرارَها[٢] ثم تسلَّف منها شَيْئاً، فقد ضَمِنَهَا [٥٦/ب] كُلَّها إنْ تلفَتْ بعد أن رَدَّ فيهَا ما تسلَّف أو قبل، وكذلك لو حَلَّهَا و لم يستلِّفْ منها لَضَمِنَهَا حين تعدَّى فحَلَّ وَثاقَ ربِّها وأفضى إليهَا،ولو استودَعَها منثورةً فتسلَّف منها، ثم تلفَتْ لم يَضْمَن غَيْر ما تسلَّف، وهو مصدَّقٌ في ردِّ ما تسلَّف منها، ولو تلفتْ بعد أن ردَّه، لم يَضْمَن[٣] شَيْئاً[٤].

وقال ابنُ القاسمِ وأشهبُ وأصبغُ[٥]: المصرورَةُ والمنثورةُ سواءٌ ، والأوَّلُ أحبُّ إليَّ[٦].

م[٧]: وتَسَلُّفهُ من المنثورةِ وردُّه أشدُّ من حلِّ المصرورةِ فقط، وإذا قُبِلَ ردُّه[٨] في المنثورةِ وتلفها بعد ذلك، وجبَ قَبُولُ قوله في المصرورَةِ أنها تلفَتْ بعد أن حَلَّ صرارَها؛ لأن ذلكَ ليس هُو الذي أوجَبَ إتلافَها؛ فكذلكَ إذا تسلَّف من المصرُورَةِ ثم ردَّ فيها ما تسلَّفَ منها وجبَ قَبُولُ قولِه في الردِّ والتَّلفِ[٩] كما قُبِلَ قَوْلُهُ في المنثورةِ[١٠] في الردِّ والتلفِ[١١].

[المسألة الثانية: فيمن أودع وديعة، وقيل له تسلف منها]

ومِنْ كتابِ ابنِ شعبانَ[١٢]: ومن أُودِعَ وديعةً، وقيل لَهُ: تسلَّف منها إن

---

(١) أُنظر توجيه ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(٢٠٦أ-٢٠٦ب). وأُنظر الذخيرة ، ١٧٧/٩.
(٢) الصِّرارُ : ما يشد به . لسان العرب ، مادة (صرر). وفي (م) :صرتها.
(٣) قوله:" غير ما ... لم يضمن" ساقط من: (م).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٣أ-٧٣ب).
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦) هذا الاختيار لابن المواز . وأُنظر النص في النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٣ب.
(٧) ساقطةً من: (م) .
(٨) في (م) :قوله.
(٩) في (أ،ب) : والتسلف.
(١٠) انتهت اللوحة (٧٥) من: (ب).
(١١) في (أ،ب):والتسلف.
(١٢) هو : أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المعروف بابن القرطبي، كان رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته له من التصانيف الزاهي في الفقه ،و كتاب في أحكام القرآن ، والنوادر ، توفي رحمه الله سنة خمس وخمسين وثلاثمئة . انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢٩٣/٢ ؛ الديباج، ١٩٤/٢.

شِئت، فتسلفَ منها وقال: رددتُها، فهذا لا يُبْرِئه ردُّه إياهَا إلا إلى ربِّها[١].

ومن كتابه الوديعة: ولو تسلَّف جميعها، ثم ردَّ مثلَها مكانَها لَبَرِئَ، كانَ أخذُه إيَّاهَا على السَّلف أو على غَيْره، ولا شَيْءَ عليه إن هلكَتْ بعد أنْ ردَّهَا، ولو كانت ثِيَاباً فلَبِسَها حتى بَلِيَتْ واستَهْلَكَهَا ثم ردَّ مِثْلَهَا، لم تَبْرَأْ ذمَّتُهُ من قيمتِها؛ لأنَّهُ إنما لَزِمَتْه[٢] قيمتُها، ومن أودَعَ وديعةً بيده[٣] لغيرِ عُذْرٍ[٤] ثم اسْتَرَدَّهَا فَهَلَكَتْ، لَمْ يَضْمَنْ؛ كردِّه لِمَا تَسَلَّفَ مِنْهَا[٥].

[(٨)] فصل [في اختلاف المودِع والمستودَع في هلاك الوديعة بعد إقرار المستودَع أنه استعملها]

قال ابنُ المَوَّازِ في كتابِ الإقْرَارِ: ومَن استُودِعَ[٦] دابَّةً أو ثَوْباً، فَأَقَرَّ الْمُسْتَوْدَعُ بِرُكُوبِ الدَّابةِ، ولباسِ الثوْبِ، فهلكَ ذلكَ، فَقَالَ ربُّه: إنما هلَكَ ذَلِكَ بيدِكَ قبل أن تردَّه إلى موضعه، وقال الْمُسْتَوْدَعُ: بل بعْدَ ما رَدَدْتُهُ، قال[٧]، فهو مصدَّقٌ مع يمينه إذا كان مُقِرّاً بالفعلِ، وأما إن لم يُقِرَّ و قامت بذلك بيِّنةٌ، فلا يُصَدَّقُ أنه ردَّ ذلك إلى موضعه إلا ببيِّنةٍ، و هو قولُ أصحابِنا[٨].

ومن كتابه الإقرار لابنِ سحْنون: إذا أقرَّ أنه لبس ثَوْباً وديعةً عندَه، أو كانت دابةً فركِبَها، ثُمَّ قال: هلَكَتْ بعدما نَزَلْتُ عنها، فهو ضامنٌ؛ لأنه لما ركِبَها ضَمِنَ بالتعدِّي، ولو قال: ركبتُها بإذنِ ربِّها فأنكرَ ربُّها، فالقولُ قولُ ربِّها مع يمينه، ولو أقام البيِّنةَ أنه نزلَ عَنْهَا سالمةً ثم تلِفَتْ، برئَ من ضمَانِها، **وقال بعضُ أصحابِنا:** هو ضامنٌ حتى يَرُدَّها بِحَالِها[٩].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٧٣ب.
(٢) انتهت اللوحة (١٩٩) من: (م).
(٣) أي: وديعة كانت أُودعت عنده.
(٤) في (م): لغيره.
(٥) أنظر المدونة، ٤/(٣٥٣، ٣٥٥)؛ تهذيب المدونة، ل١١٠أ.
(٦) انتهت اللوحة (١٢٢) من: (ح).
(٧) أي: ابن المواز.
(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٧٤أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٧٤أ-٧٤ب).

١ ه[1]. وهذه الأقوالُ في مسألة الثوبِ والدابةِ جاريةٌ على الخلافِ في قـــولِ
٢ مالكٍ في ردِّه ما تسلَّفَ مِنَ الْوَدِيعَةِ[2].

٣ وإذا خلَطَ الدَّراهِمَ بمثْلِهَا، فضاع بعضُ ذلك ،فعَلَى مذهبِ مالكٍ: يكونُ مـــا
٤ ضَاعَ على قَدْرِ ما لِكُلِّ وَاحِدٍ، إن خلطَ عشرةً بخمسةٍ له فضاعَ من الْجُمْلَةِ دينارٌ
٥ أو درهمٌ، فعَلى[3] مذهبِ مالكٍ يكونُ على صاحبِ العَشَرةِ ثُلُثَاه، وعلى صاحبِ
٦ الخمْسَةِ ثلثُهُ، وعلى مذهبِ ابنِ القاسمِ يكونُ الضائعُ بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ؛ لأنَّ كـــلَّ
٧ واحِدٍ يدَّعِي أنَّ الضائعَ من مَالِ الآخَرِ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا[4].

---

(١) ساقطة من نسخة : (م).
(٢) انظر الخلاف في هذا ص(٣٧٥) من هذا الكتاب، وانظر كلام ابن يونس في: الذخيرة ، ١٧٨/٩ ؛ التاج والإكليل ، ٢٥٤/٥.
(٣) قوله:" مذهب مالك ... درهماً فعلى" ساقط من: (م).
(٤) هذه المسألة قد سبقت من المدونة فيمن أودعته دنانير، أو دراهمَ فخلطها بمثلها ثم ضاع المالُ كلُّه لم يضمن وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما ، وجاء بها ابن يونس هنا لبيان مذهبِ ابنِ القاسم . انظر مواهب الجليل ، ٢٥٣/٥.

[الباب الثاني] في المودَع والمقارض يَدَّعِي ردَّ ذلكَ إلىَ ربِّه بنفسِه أو مع رسُولِه، وفي الرَّسُول يدَّعي دفعَ ما أرْسلَ به، وفي مَوتِه ومَوْتِ المودَع والمقارض وإقرارهما عندَ الموْتِ.

[(١) فصل : في المودع والمقارض يدعي الرد بنفسه، وكيف لو إدَّعى الضياع أو السرقة]

[المسألة الأولى: في المودع والمقارض يقبض المال بغير بيّنة، ثم يدعي الرد]

قال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ: ومَنْ بِيَدِه وديعةٌ أو قراضٌ لرَجُل، فقال لَه: رددتُ ذلك إليك، فهو مُصَدَّق[١].

قال في كِتَابِ ابْنِ المَوَّازِ: مع يَمِينِه[٢]، وقالَهُ ابْنُ حبيبٍ عن ابنِ الماجشون: أنه مصدَّقٌ مع يَمينه[٣].

ح[٤]، لقوله سبحانه: ﴿فَلْيُؤَدِ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ﴾[٥] فضرَفَ ذَلك إلَى أَمَانَتِهِمْ .

[المسألة الثانية : في المودع والمقارض يقبض المال ببيّنةٍ، ثم يدعي الرد]

قال في كتابِ [٥٧/أ] الوديعةِ[٦]: إلا أن يكونَ قَبَضَ ذلك ببيِّنةٍ، فلا يَبْرأُ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ[٧].

قَالَ أَبُو محمد: لأنهُ ائْتَمَنَهُ بِتوثُّق، فلا يخرُج من ذلك إلا ببيِّنة[٨].

[المسألة الثالثة : في المودع والمقارض يقبض المال ببيّنة ثم يدعي ضياعه أو سرقته]

قال مالكٌ[٩]، ولو قبضَه ببيِّنةٍ، فقال: ضَاعَ مِنِّي أو سُرِق، صُدِّقَ[١٠].

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٢) أنظر الذخيرة ، ١٤٦/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٧أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٨ب.
(٤) ساقطة من: (م،ح) .
(٥) جزء من آية رقم (٢٨٣)، سورة البقرة.
(٦) في (م) :ابن حبيب إلا أن ... .
(٧) أنظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٨) لم أعثر على هذا النص في كتب أبي محمد التي بين يدي.ولا عند من ينقلون كلامه.
(٩) في المدونة.
(١٠) أنظر المدونة ، ٣٥٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.

يريد[١]: ولاَ يمينَ عليه إلا أن يُتَّهَمَ فيحْلِف[٢].

قال أبو محمد: وقَالهُ أصحَابُ مالك[٣].

قال محمدُ بنُ عبدِ الحكم: فإن نَكَلَ الْمُتَّهَمُ عن اليمينِ ضَمِنَ، ولا تُردُّ اليمينُ هاهنا[٤].

وروى ابنُ نافع عن مالك: أن المودَعَ يحلفُ، وإن لم يكنْ من أهلِ التُّهَمِ[٥]

وكذلك ذكَر القاضي إسماعيل عن ابنِ نافعٍ عن مالك[٦].

[فائدة : في الفرق بين دعوى الرد أو الضياع]

م[٧]: والفرقُ بين دعواهُ الردَّ[٨]، وبَيْنَ دعواهُ الضَّيَاعَ على أَحَدِ القولَيْن[٩] : أَنَّ رَبَّ الوديعةِ في دعواهُ الردَّ يدَّعي يَقيناً أنَّه كاذبٌ فيحلفُ، كان متَّهمَاً أَوْ غَيْرَ مُتَّهَمٍ، وفي الضَّيَاعِ لاَ عِلْمَ لَهُ بحقيقةِ دعواهُ، و إنما هو معلومٌ من جهةِ المودَع فَلاَ يَحْلِفُ إلاَّ أن يكُون متَّهَمَاً[١٠].

م[١١]: وهو الصوابُ. ألا ترى أنه مصدَّقٌ في دعواه الضياعَ بإجماعهم وإن كانَ الدفعُ إليه ببيِّنة، فإنما اختلفُوا في يمينه، ولا يُصَدَّق في دعواه الردَّ إذا كان قَبَضَه ببيِّنة، فلا يبرأُ إلا ببيِّنة ، فالردُّ و الضياعُ[١٢] مفترِقٌ.

ومن أخذ الوديعَة بمحضرِ قومٍ و لم يقصدْ إشهادَهم عليه، فهو كقبْضِه بلا بيِّنة حتى يقصِد الإشهادَ عليه[١٣].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) هذا التفسير من كلام ابن يونس ، أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٧ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٨ب.
(٤) نفس المصدر.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أنظر النكت والفروق ، ٢/٦٠ب.
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) ساقطة من: (م) .
(٩) وقد سبقا ، الأول : أنه مصدق فلا يمين عليه إلا أن يتهم ، والثاني أنه يحلف كان متهماً أو لا.
(١٠) أنظر النكت ،٢/ل٦٠ب.
(١١) ساقطة من نسخة : (م) .
(١٢) في (م) : والرد من الضياع.
(١٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٠ب .

[(٢) فصل : في المودَع والمقارض يدعي الرد مع رسوله]

ومن كتابه الوديعة، ولو قال في الوديعة والقراض: قد رَدَدْتُ ذلك مع رسولي إلى ربِّه، ضمن إلا أن يكون ربُّ المال أمَرَه بذلك[1].

[المسألة الأولى : في المستودَع يأذن له صاحب الوديعة أن يدفعها لمن جاءه بأمارة]

ومن العتبيّة روى يحيى بن يحيى[2] عن ابن وهب : في المستودَع يأذنُ لَهُ ربُّها أن يدفعهَا إلى مَنْ جاءه بأمَارةٍ ذكرَها له، فجاءَه رجلٌ بالأمارةِ، فدفعَ إليه المالَ، ثم ماتَ ربُّه ، وقام ورثتُه على الرسُولِ الذي قبضَ المالَ بالأمارةِ، فقالُوا: ما صنعْتَ به؟ قال صنعتُ به ما أمرني به ربُّه، قالوا وما الذي أمركَ به ربُّه؟ قال: ليس عليَّ أن أُخبِرَكُم، قال[3]، يَحْلِفُ لقد صنَعَ به ما أمَره به ربُّه ويَبْرأُ، وقاله ابنُ القاسم[4].

[(١) فرع : فيمن بيده مالٌ وديعة أو دين، فأشهد على نفسه دون علم صاحب المال، ثم ادعى الرد]

ومن كتابه ابنِ الماجشونَ: فيمنْ بيده مالٌ وديعةٌ أو دَيْناً، فأشهدَ بذلك[5] على نفسه قوماً و ربُّ المال لا يعلم بإشهاده، ثم ادَّعى ردَّ الوديعة وقضاءَ الدَّيْنِ، قال: هو مصدَّقٌ في الوديعةِ وعليه البيِّنةُ في الدَّيْن، ولو مات ربُّ الوديعَة أو الدَّيْنِ، فادَّعى ردَّ الوديعة وقضاءَ الدَّيْنِ وكَذَّبَهُ الورثةُ، فعليه[6] البيِّنةُ فيهمَا جَميعاً[7].

قال أبو محمد: يريدُ: أنَّهُ[8] ردَّها إلى الورثة وهم غيرُ مَن أودعَهُ[9].

[(٢) فرع : فيمن استودع وديعة فأقر بها عند ثقة من غير إشهاد، ثم يموت، فيقوم ربها]

ومن العتبيّة وكتابه محمد قال ابنُ القاسم عن مالك: فيمنِ اسْتُودِعَ

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٣٥٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.

(٢) في (ح): عيسى.وساقطة من: (م).

(٣) أي: ابن وهب.

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٠٢ -٣٠٣) ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩أ.

(٥) انتهت اللوحة (١٢٣) من: (ح).

(٦) انتهت اللوحة: (٧٦) من: (ب).

(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩أ.

(٨) ساقطة من: (م) .

(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩أ.

وديعةً، فيقرُّ بها عند ثقةٍ[١] من غير أن يُشهِدَ بها عليه، ثم يموتُ، ثم يقومُ ربُّها، قال مالك: هذه أمورٌ لها وجوهٌ: أرأيتَ لو تقادم هذا عشرينَ سنةً أو عَشْرَ سنين، ثم مات، فقامَ ربُّها، فهذا لا شَيْءَ لَهُ[٢].

قال ابنُ القاسم: وكأنّي رأيتُه إن كانَ قريباً أن يكونَ ذلك له[٣].

قال[٤] في العتبيّة: كالأشْهُر والسنةِ وشبه ذلك، ثم ماتَ، وقام ربُّها: إنّ ذلك في مالِ الميّتِ[٥].

[(٣)] فصل [في رسُولِكَ يدّعي الدفع، والآخر ينكر]

قال مالك: ومَنْ دفعْتَ إليه مالاً ليدفَعَه إلى رجلٍ، فقال: دفعتُه إليه، وأنكر ذلك الرجلُ، فإن لم يأتِ الدافعُ[٦] ببيِّنة، ضَمِنَ، قَبَضَ ذلك منه[٧] ببيِّنة أو بغيرِ بيِّنة - كالوصيِّ يدّعي الدفعَ إلى الأيتام[٨] - ولو شرط الرسولُ أن يدفَع المالَ إلى مَنْ أمرتَهُ بغير بيِّنة، لم يضمنْ وإن لم تقُم له بيِّنةٌ بالدفْعِ إذا ثبتَ هذا الشرْطُ - لقوله عليه الصلاةُ والسّلامُ: ((الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ))[٩] - وإن قال الرسولُ: لم أجِدِ الرجلَ[١٠]، فرددتُ إليك المالَ صُدِّقَ إلا أن يكونَ قبَضَهُ ببيِّنةٍ،

---

(١) في (أ،ب،ح) : من يقر.
(٢) في (م) :عليه.
(٣) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٢٨٩ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩أ.
(٤) أي ابن القاسم.
(٥) نفس المصدر.
(٦) في (أ،ب): الدافع إليه.
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) هذا الاستدلال والذي وضعته بين معترضتين من ابن يونس .
(٩) الحديث أخرجه الترمذي في : (١٣) كتاب الأحكام ، (١٧) باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، حديث رقم (١٣٥٢) ، ج٣/ص٦٣٤ ؛ والحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع ، المسلمون على شروطهم والصلح جائز ، ج٢/ص٤٩ ؛ وأبو داود في : كتاب الأقضية ، باب في الصلح حديث رقم (٣٥٩٤) ، ج٣/ص٣٠٢ ؛ والإمام البخاري في الصحيح معلقاً بلفظ : ((المسلمون عند شروطهم)) في : (٣٧) كتاب الإجارة ، (١٤) باب أجرة السمسرة .ج٤/ص٥٢٧ ،ووصله ابن حجر في تغليق التعليق ، ٣/٢٨٠ . والاستدلال بالحديث من ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ، ٦/٢٠٧ب.
(١٠) في (م) : الرسول الرجل .

فلا يبرأ إلا ببيِّنة[١].

ه[٢]: معناه: أنه بعثهُ إلى مَنْ معه بالبلد، وأما إنْ بعثهُ إلى مَنْ بغيرِ البلد، لم يجب أن يكونَ القولُ[٥٧/ب] قولَه في الردِّ؛ لأنه متعدٍّ في الرد؛ لأن الواجبَ عليه - إذا لم يجدْه- إيداعُها له، فإذا كان متعدِّياً في الردِّ، وجبَ عليه الضمانُ، فإذا صارت في ذمّته لتعدِّيه في ردِّها، وجب ألا يُقبَلَ قولُه -رددتُها- وإن أخذَها بغيرِ بيِّنة. فإن قال: قد سلمَتْ في الرجُوع وبرئَتْ ذمّتي؛ كردِّي لما تسلفتُ من الوديعة، قيل له: الوديعةُ رَدَدْتَها حيثُ أُمرْتَ بإبقائها فيه وهذه ردَدْتَها في غيرِ الموضعِ المأذونِ لك بإبقائها فيه، فلم تبرأْ ذمتُكَ بردِّها[٣].

ومن المدوّنة قال مالك: وإن بَعَثْت بمال[٤] بضَاعَةً إلى رجُلٍ ببلد وقَدِمها الرسولُ، ثم مات، فزَعَم الرجلُ أن الرسولَ لم يدفَع إليه شَيْئاً، فلا شيْءَ لك في تَرِكَة الرسولِ، ولك اليمينُ على من يجوزُ أمرُه من ورثته أنه ما يعلم له شَيْئاً، قال مالك: وإن مات الرسولُ قبل أن يبلُغ البلدَ، فلم يُوجَدْ للمال أثرٌ، فإنّهُ يضمنُه ويُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ[٥].

قال سحنون: رواية سُوء[٦]، وقولُ أشهبَ أعدلُ[٧].

قال أشهبُ: لا يبرأُ ورثةُ الميتِ من المالِ، وعليهم غُرْمُهُ إلا أن يُقيموا بيِّنةً أن الرسولَ دفَعهُ؛ و قال: لما كانت البيِّنةُ على هذا المأمور بالدفع في حياته، لم[٨] يكنْ موتُه بالذي يضعُ ذلك عنه، سواءٌ ماتَ في الطَّرِيقِ أو بعدَ بُلُوغِه[٩]،

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٥٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٢) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٣) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٧ب.
(٤) ساقطة من: (م) .
(٥) أُنظر المدونة ، ٣٥٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ. وفي (أ،ب): ويؤخذ من تركته وإن مات بعد بلوغه لم يضمن ذلك. وهي ليست من المدونة.
(٦) قال ابن ناجي في شرحه على المدونة ل١٣٠أ : " لعل اصطلاحهم في زمانهم في رواية سوء ما نقوله نحن اليوم : هي رواية ضعيفة ، ولا تتحاسر على عبارتهم لقوة لفظها في عرفنا " وفي (أ،ب):رواية سواء. وقد سبقت العبارة من كلام يحيى بن عمر في كتاب الحمالة ، الباب الرابع ، (٢) فصل في موت الكفيل ، (١) في موت الكفيل قبل الأجل.
(٧) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٨أ.
(٨) ساقطة من: (م) .
(٩) أُنظر الذخيرة ، ١٤٧/٩.

وقاله أصبغ، وفي كتاب محمد عَكْسُ ما في المدونة في أحدِ القولَيْنِ[١].

ش: فوجْهُ ما في المدونة[٢] أنه إذا ماتَ في الطريق، فلم تُوجدْ حُمِلَ أمرُه في ذلك على[٣] أنه تعدّى عليها؛ كما لو أودعَها[٤] في الحَضَر، فماتَ ولم يدّعِ ضياعَها أنها في ماله، وإذا مات بعد وصول البلد حُمِلَ أمرُه على أنه دفَعَها ولو كان حيّاً لأخبَر بمن يشهدُ له، والمنكرُ لا يخبرُ بمن يشهد عليه، وضمّنه في كتاب محمد في هذا؛ لأن عليه الإشهادَ إذ لا يمكنُ أن يخفى ذلك على ورثته إذا بحثوا عليه، وإذا مات في الطريق برئَتْ ذمتُه ويُحمَل أمرُه على[٥] الضّياع لا على التعدّي، وأخذ محمد بقول أشهب[٦].

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ بُعث معه بمالٍ إلى رجُلٍ صدقةً أو صلةً أو سلفاً أو مِنْ ثمنِ بَيْعٍ أو ليبتاعَ لك به سلعةً، فقال دفعتُه إليه، وأكْذَبَهُ الرجلُ لم يبرإ الرسولُ إلا ببيّنة - وإن صدّقه بَرِئَ[٧] - وكذلك إن أمَرْتَهُ بصدقته على قومٍ معيّنين وإن صدّقَهُ بعضُهم وكذّبَهُ بعضُهم، ضَمِنَ حِصّةَ مَنْ كذّبَهُ، ولَوْ أمَرْتَهُ بصدقتِه على قومٍ غيرِ معيّنين، صُدّق مع[٨] يمينه وإن لم يأتِ ببيّنة[٩].

ش: يُريد: إنما يَحْلِفُ إذا كان متّهَماً[١٠]، والله أعلم.

[(٤)] فصل [في موت المودَع والمقارض وإقرارهما عند الموت]

[المسألة الأولى : فيمَنْ هَلَكَ وقِبَلَه قِرَاضٌ وودائعُ ولم يوص بشيء]

ومَنْ هَلَكَ وقِبَلَهُ قِرَاضٌ وودائعُ لم تُوجَدْ ولم يُوصِ بشيءٍ، فَذَلِكَ في مالِه، ويحاصّ بذلك غُرَمَاءه، فإن قالَ عند موته: هذا قراضُ فلانٍ وهذا وديعةُ فلانٍ، فإن

---

(١) قال محمد : إن مات قبل الوصول لم يضمن ، وإن مات بعد الوصول ضمن . أُنظر شرح التهذيب ،٦/ل٢٠٨أ.
(٢) قوله : " أحد القولين ... المدونة" ساقط من: (م) .
(٣) قوله : " حمل أمره في ذلك على " في: (م،ح) :عليه.
(٤)في (أ،ب): ادعاها.
(٥) في (م،ح) :عليه.
(٦) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٨أ.
(٧) ما بين المعترضتين ليس في المدونة، ولعلّه من كلام ابن يونس ، وهو مفهوم الكلام . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٩أ.
(٨) ا تنهت اللوحة (١٢٤) من: (ح).
(٩) أُنظر المدونة ، ٤/٣٥٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(١٠) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٩أ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٢٦٣.

لم يُتَّهَم، صُدِّق[١]، وذلك للذي سَمَّى لَهُ[٢].

[المسألة الثانية : في إقرار المقارض والمودع بالمال لصاحبه عند الموت]

وقال أشهب في كتابه: وإذا قال عند موته: قراضُ فلانٍ، ووديعةُ فلانٍ في موضعِ كَذَا، فلم توجدْ حيثُ قال، فلا ضمانَ عَلَيْه[٣].

[المسألة الثالثة : فيمن هلك وترك ودائع ولم يُوص بشيء]

ومن العتبيَّة روى أبو زيد عن ابنِ القاسم: إذا ترك ودائعَ ولم يوصِ، فتوجدُ صُررٌ عليها مكتوبٌ: هذه لفلانٍ. وفيها كذا، ولا بيِّنةَ عَلَى إيدَاعِه، فلا شيْءَ لَهُ إلا ببيِّنة أو بإقرارِ الميتِ، ولعلّه صانَعَ أهلَ الميِّتِ[٤].

[فرع : في الخط هل يعد بيّنة يُقضَى بها]

قال عنه[٥] عيسَى: فيمن بيدهِ ودائعُ للناسِ - وهو يُعلمُ أنّه ينفقُ منها - فيُوصِي بودائعَ، فيوجَدُ في تابُوته كِيسٌ فيه دنانيرُ فيه مكتوبٌ: أنها لفلانٍ وأنّ عددَها كذا، فيوجَدُ العددُ أقلَّ، فإنْ ثَبَتَ أنَّ ذلك خَطُّه ببيِّنة[٦] كان ما نَقَصَ في مالِه، وإن لم يَشْهَدْ على خطِّه أحدٌ، حلفَ الورثةُ أنهم ما يعلمونَ من ذلك شيئاً ولا شيْءَ عليهم[٧].

وكذلك لو وُجد قرطاسٌ مكتوبٌ فيه: حسابٌ لفلان عندي كذا، فإن شُهِد بأن ذلك خطُّ الميِّتِ، كان ذلك لفلان[٥٨/أ] في ماله، وإلا فلا شيْءَ له[٨].

وقال أصبغ: وكذلك لو وُجِدَ خطُّ صاحِب المالِ على الكيسِ مع وُجدانِه في

---

(١) ساقطة من: (ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٥٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥ب.
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣١٢/١٥.و أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥أ.
(٥) أي : عن ابن القاسم ، وهي ساقطة من: (م) .
(٦) في (م) :بيده.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٩٦/١٥.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٤/١٠.

١ حَوْزِ المستودَع[١] حيث أقرّه، فإنه يُقْضَى لَهُ به[٢].

٢ **قال أصبغ**: وهذا على قول مَنْ يقضِي بالخطّ، والخطُّ عندنا ثابتٌ صحيحٌ،
٣ وقد بلغنا أنَّ **عمرَ بن عبدِ العزيز رضي الله عنه** قَضَى بالخطّ في شهادةِ الشاهدِ
٤ وهو أشُّد[٣]، وأما على خط المقرّ بعيْنه[٤] فهو الإقرارُ الصُّرَاحُ، **وقد قال مالك**:
٥ إذا شَهِد على الخطّ شاهدانِ لم يكُنْ على صاحِب الحقّ يمينٌ؛ لأن ذلك إقرارٌ، وإن
٦ كان شَاهِداً واحداً حلَف معه واستَحَقّ، وإن كانَ شاهِداً على الخطّ وشاهداً على
٧ الحقّ تَمّتِ الشهادةُ[٥].

---

(١) انتهت اللوحة (٧٧) من: (ب).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٤٤٥. وفي (م) :فإن نقصانه منه.

(٣) وفي (أ،ب): أشبه ، وهو ساقط من: (م) لم أقف على الأثر وهو في العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٤٤٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥ب.

(٤) في(أ،ب،ح): خط المقر بعينه وشهد على خطه بيّنة عدول بأنه خط يده.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠/٤٤٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥ب.

[الباب الثالث في] القضاء في التداعي في الودائع وغيرها

[(١) فصل : في اختلاف ربِّ المال والقابض على ماذا كان القبض]

قال مالك: وَمَنْ قَالَ لرجُلٍ: أقرضْتُك كذا وكذا، وقال الرجُلُ: بَلْ أودَعْتَنيه، وتلِفَ المال، صُدِّقَ ربُّ المال[١].

ش[٢]: لأن القابضَ مقِرٌّ بوضْعِ يدِه على مالِ رجُلٍ، مُدَّعٍ لِطَرْحِ ضَمَانِه[٣].

وقال أشهب: القولُ قولُ المُودَعِ، ولا يُؤْخَذُ أحدٌ بغيرِ ما أقرَّ به[٤].

قال ابنُ القاسم: وإن قال ربُّ المال: بل[٥] غصبْتَنيه أو سرقتَه منِّي، فهو مدَّعٍ؛ لأنه من معنى التلصُّصِ، فلا يُصدَّق عليه، ولا يضمَنُ له الرجلُ شيئاً، لإبطالِ الدعوى التي أراد بها تضمينَه[٦].

ش[٧]: قال بعضُ الفقهاء: إنما معنى هذا؛ لأنه ادَّعى الغصبَ على مَنْ لاَ[٨] يليقُ ذلك به، فصار كأنه ادَّعى ما لا يُشبه، فلم يصدَّقْ، ولو كان ممَّن يليق به الغصبُ لكان القولُ قولَ ربِّ المالِ؛ لأنه ادَّعى ما يُشْبِه[٩]، كدعواه القرضَ على جُمْلَةِ الناسِ[١٠].

[(٢) فصل : في اختلاف دافع المال والقابض فيما كان دفع المال]

ومن المدونة: ومن أخَذَ من رجُلٍ مالاً، فقال له الدافعُ: إنما قضيتُك من دينِك[١١] عليَّ، أو رددتُه من القراضِ الذي لكَ عندي. وقال الآخرُ:

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.
(٢) ساقطة من: (م) .
(٣) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ١٤٨/٩؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٩.
(٤) أنظر الذخيرة ، ١٤٨/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٩ب.
(٥) ساقطة من (أ،ب،م).
(٦) أنظر المدونة ، ٣٥٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.وقوله :" لإبطال الدعوى ... تضمينه" ساقطة من :تهذيب المدونة .
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) في (م) :مالايشبه.
(١٠) أنظر الذخيرة ، ١٤٨/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٩ب. وفي (ح) : "على جملة الناس ما يطيق له" وفي (أ،ب): "على جملة الناس ومن لا يظن به ".
(١١) ساقطة من: (م) .

بل أودعتنيه، فتلفَ ، صُدِّق الدافعُ معَ يَمينه وإن كانَ لكَ عندَ رجلٍ ألفُ درهمٍ قَرْضاً وألفُ درْهَمٍ وديعةً، فأعطاك ألفاً أو بعثَ بها إليك، ثم زَعَمَ أنها القرضُ وأن الوديعةَ قد تَلِفَتْ، وقُلْتَ أنْتَ: بَل الذي قبضتُ الوديعةُ، فالقولُ قولُ المستودَع، كما يصدَّقُ في ذهاب الوديعة[1].

قال أبو محمد: وهذه مسألةٌ مبيَّنةٌ[2] في كتاب **محمد بن سحنون**: أن القولَ قولُ الدافع للدنانير أنها هي المئة الدَّيْنِ، ولا يُلْتَفَتُ إلى قَوْل ربِّ المال، والمستودَع مصدَّقٌ في ذهاب الوديعة[3].

وقال أشهب في كتابه: إنْ دَفَعَ الألف إلى ربِّها ببيِّنة قُبِل قولُه أنها القَرْضُ[4]، وإن دَفَعَها بغير بيِّنة، صُدِّق ربُّها، ولا يُخْرِجُه من الدَّيْنِ إلا البيِّنةُ[5].

م[6]: وهذَا إذا كَان دَفع إليه ربُّ المال الوديعةَ بغير بيِّنة، فإذا ردَّ بغير بيِّنة دَلَّ أنها الوديعةُ، إذْ لاَ إشهَاد يَلْزَمُه فيهَا، وإنْ رَدَّ ببيِّنة دل أنَّهَا القَرْضُ ولا يُبْرِئُه[7] منه[8] إلا البيِّنةُ، ولو كَان إنما دَفَعَ إلَيْه رَبُّ المال الوديعةَ ببيِّنة، لَوَجَبَ إنْ ردَّ ببيِّنة أنْ يكونَ القولُ قولَ المُودِع؛ كما **قال ابن القاسم**: ومَن أَوْدعْتَهُ وديعةً فجَحَدَكَ إيَّاهَا فأقمْتَ عليه البيِّنة،أنهُ يضْمَن[9].

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/(٣٥٥-٣٥٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.

(٢) في (ح): مبنية.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩.

(٤) في (أ،ب): القراض.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٩أ-٧٩ب).

(٦) ساقطة من: (م) .

(٧)انتهت اللوحة (١٢٥) من: (ح).

(٨) في (ح) :منها.

(٩) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/١٤٨ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٠أ . وأنظر كلام ابن القاسم في المدونة ، ٤/٣٥٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠أ.

[الباب الرابع في:] القضاء في إيداع الصبيِّ والعبدِ ومَنْ فيه بقيةُ رقٍّ [وفيما قبضوه بإذن ساداتهم فاستهلكوه

(١) فصل : في إيداع الصبي]

[٥٨/ب] قال ابنُ القاسم: ومن أوْدَعَ صبيّاً صغيراً وديعةً بإذنِ أهْلِه أو بغيرِ إذنِهم، فضاعتْ لم يضْمَن - يريد: وكذلك السفيهُ؛ لأن أصحابَ ذلك سلَّطُوا يدَه على إتلافه[١] - قال مالك: ومن باع منه سلعةً فأتْلَفهَا، فليس له اتّباعُه بثمَن ولا قيمة، ولوِ ابْتَاع من الصبّي سِلْعةً وَدَفَع إليه الثمنَ فأتْلَفه، فالمُبْتَاعُ ضامِنٌ للسِّلْعَةِ ولاَ شيْءَ لَهُ قِبَلَ الصّبِيِّ[٢] مِنَ الثّمنَ[٣].

[(٢)] فصل [في دفع الوديعة للعبيد]

[المسألة الأولى : في إيداع العبد المحجور عليه والمأذون له في التجارة]

وإن أودعتَ عبداً محجوراً عليه وديعةً، فأتلفها، فهي في ذمته إن عَتَقَ يوماً ما، إلا أن يفسخَها عنه السيدُ في الرقّ فذلك له[٤]؛ لأن ذلك يعيبُه فيَسقُط ذلك عن العبدِ في رِقّه وبعد عتقِه، وما أتلف المأذونُ له في التجارةِ من وديعةٍ بيدِه، فذلك في ذمتِه لا في رقبتِه ؛ لأن الذي أودعَه متطوعٌ بالإيداعِ، وليس للسيدِ أن يفسخَ ذلك عنهُ[٥].

وقال أشهبُ في كتابه: في العبد المحجور عليه يُتْلِفُ الوديعةَ قد أودعَها، فإنْ كانَ مثلُه يُستَوْدَعُ فهي في ذمته، رُقَّ أو عَتَقَ، وإن كان وغداً لا يُستودَع مثلُه فلا شيءَ عليه في رقِّه، رَدَّ ذلك عنهُ السّيّدُ أوْ لَمْ يَرُدَّهُ حتّى يَلِيَ نفسَه بالعِتْقِ. يريد: فَيُتْبَعُ[٦]. وأنكَرها سحنون[٧].

---

(١) هذا التفسير الذي بين المعترضتين من كلام ابن يونس. أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٠أ.

(٢) في (ح): الوصي.

(٣) أنظر المدونة ، ٣٥٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١١٠أ-١١٠ب).

(٤) أي : للسيد.

(٥) أنظر المدونة ، ٣٥٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨١ب.

(٧) نفس المصدر.

وقال أشهب: وقد قال مالكٌ في العَبْدِ غيرِ المأذونِ[١] يُتَاجِرُ الناسَ بغيْر إذن السيِّدِ، فإن كان فارهاً، مثلُه يتَاجِرُ النَّاسَ، فذلك في ذِمَّته[٢].

[المسألة الثانية : في إيداع العبد الوغد المأذون له في التجارة]

قَالَ أشهبُ: وإذَا استَتْجَرَ عَبْدَهُ الْوَغْدَ، فلسَيِّدِه أنْ يُبْطِلَ عَنْهُ مَا أتْلَفَ مِنْ أَمَانَةٍ؛ لأنه لم يأذنْ له في أخذِ الودائعِ ومثلُه لا يودعُ[٣].

[(١) فرع : في العبد المحجور يدّعي أن سيده بعثه للاستعارة]

ه: فإذا أتى العبدُ المحجورُ عليه إلى رجلٍ، فقال له: سيِّدي أمرني أن أستعيرَ منك كذا، فصدَّقه ودفع إليه ما ذكر، فأنكر سيدهُ.فقيل: للسيد أن يطرح ذلك عن ذمة العبد بعد يمينه أنه ما بعثَه،وقيل: إنَّ ذلك دينٌ عليه في ذمته لا يُسْقطه عنه السيد، والأول أشبهُ؛ لأن الذين صدَّقوه هم أتلفوا متاعَهم إذ لم يستَثْبِتُوا، وأما ما تعمَّدَ أخْذَه، فذلك جنايةٌ في رقبته، فكذلك ما تعدَّى عليه السفيهُ والصبيُّ يُتْبَعُون به في ذِمَّتِهم، وكُلُّ مَا لزم رقبة العبد لزم ذمة الصبيِّ، واختُلف في الأَمَةِ تكون بين حُرٍّ وعبدٍ[٤] فيطأُها العبدُ، فقيل: ذلك جنايةٌ من العبدِ[٥] في رقبته، وقيل: في ذِمَّته[٦].

ه[٧]: والأوَّلُ أشْبَهُ.

[(٣) فصل : فيما قبضه العبد ومن فيه بقية من رق فاستهلكه، وفيما أفسده العبد المأذون له في الصناعة]

قال[٨] في العتبيَّة: ومَنْ أرادَ أن يودِعَ رجُلاً وديعةً، فقال له الرجلُ: ادْفَعْهَا

---

(١) في (م) :العبد المحجور.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨١ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٢أ.
(٤) انتهت اللوحة (٨٧) من: (ب).
(٥) ساقطة من: (ح،م).
(٦) أنظر الذخيرة ، ٩/١٤١.وقد ساقها من كلام أبي إسحاق التونسي.
(٧) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٨) القائل هو :أشهب. أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٠٥.

إلى عبدي، ففعل فاستهْلكَها العبدُ فهي في ذمته[١]، قلتُ: فإن غره السيد من العبد[٢]، قال[٣]: لا شَيْءَ على السيِّد بكلِّ حالٍ[٤].

قال محمدُ بنُ عبد الحكم: ولا يكونُ في ذِّمته بإقرارِه أنه استهلكَها حتى تَقُومَ بيِّنةٌ باستهلاكِه إيَّاهَا[٥].

ومن كتابِ الوديعةِ قال ابنُ القاسم: وما أفسدَ العبْدُ الصانعُ المأذونُ له في الصناعة مما دفع إليه ليعملَه أو يبيَعه، فأتْلفَه ففي ذمته، وكذلك منِ ائتمنه على شيءٍ أو أسلفه، فإن ذلك في ذِمّته لا في رقبتهِ ولا فيما بيده من مالِ السيد، وليس للسيِّد فَسْخُ ذلك عنه، وما قبضه العبدُ والمكاتَبُ وأمُّ الولد والمدبَّر من وديعة بإذن ساداتهم فاستهْلَكُوه، فذلك دَيْنٌ في ذمّتهم لا في رقابِهم، بخلافِ الصبيِّ يقبضُ وديعةً بإذن أبيه فيُتْلفها، هذا لا يلزمُه شيءٌ ولا ينبغي ذلك لأبيه، ومَنْ أودعته وديعةً فاستهلكها ابنُه الصغيرُ، فذلك في مال الابنِ، فإنْ لم يكن له مالٌ، ففي ذِمّتِه، وإنِ استهلكَها عبدُه، فهي جنايةٌ [٥٩/أ] في رقبته، فإما فداه السيد ذلك أو أسْلَمَهُ، ومَنْ قتل عَبْداً، فقيمتُه في مالِه حالّةٌ، ولا تَحْمِلُهَا العاقِلَةُ[٦].

---

(١) أي: ذمة العبد.

(٢) أي: إن كان السيد غر الرجل بالعبد وخدعه به ، مع أن العبد ليس ممن يوثق به أو يؤتمن.

(٣) أي : أشهب.

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٠٥.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٢أ. ، " إياها " ساقطة من: (م) .

(٦) أنظر المدونة ، ٤/(٢٥٦-٢٥٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.

[الباب الخامس] في دفع الوديعةِ لغير ربِّها، وشهادةِ الرسول[١] بصدقتِها[٢] على المودَع، ودفع الثمن لرسُول البائع[٣].

[(١) فصل : في دفع الوديعة لغير لربِّها]

[المسألة الأولى: في المودع يدعي أنك أمَرتَه أن يدفع الوديعة إلى فلان]

قال ابنُ القاسم: ومَن أودعتَهُ وديعةً فادَّعى أنك[٤] أمَرتَهُ بدفعِها إلى فلانٍ ففعل، وأنكَرْت أنتَ أن تكونَ أمَرتَه، فهو ضامنٌ، إلا أن تقُوم بيِّنَةٌ له[٥] أنَّك أمرتَه بذلك[٦].

قال أشهبُ في كتابِه: وسواءٌ أودعتَه ببيِّنة أو بغير بيِّنةٍ[٧].

قال سحنون: ويحلفُ ربُّها، فإن نكل حلفَ المُودَع وبَرِئ[٨].

[المسألة الثانية : في المودع يأتيه من يزعم أن ربها أمره بأخذها، وكيف إن جاءه بكتاب وأمارة]

قال ابنُ[٩] القاسم: في المودَع يأتيه من يزعم أن ربَّها أمره بأخذِها، فصدَّقه ودفعها إليه، فضاعت منه، أن الدافع ضامنٌ لها، ثم له أن يرجع على الذي قبضَهَا فيأخُذَها منه[١٠].

وقال أشهبُ في كتابه: لربِّها أخذُها من أيِّهما شاء، ثم لا رُجُوعَ لمن أخذها منه[١١] على الآخَرِ؛ لأن الدافعَ صدَّقَ الرسولَ أنه مأمورٌ بأخْذِها، فلا يرجعُ عليه إنْ غَرِمَها[١٢].

---

(١) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (ح).
(٢) في (م) :يقول تصدق بها.
(٣) في (م) :وفي دفع الثمن له برسول البائع.
(٤) في (أ،ب) : أنه.
(٥) ساقطة من: (م،ح) .
(٦) انظر المدونة ، ٣٥٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٠أ.
(٨) نفس المصدر.
(٩) انتهت اللوحة (٢٠١) من: (م).
(١٠) انظر المدونة ، ٣٥٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(١١) في (م) :منهما.
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٢أ.

١ **هـ**[١]. **ولابنِ القاسمِ في النِّكاح الأوَّلِ في قَبْضِ الوكيلِ ما يَدُلُّ على قول أشهبَ**[٢].

٢ **قال ابنُ المعوَّاز في كتابِ الإقرارِ:** ولو جاءه بكتابه بأمارة، فدفعها إليه
٣ وهو يعرف خطَّه وأمارتَه فدفع إليه وصَدَّق كتابَه فأنكر ربُّها، فليحلفْ أنه ما أمرَهُ
٤ ولا كتَبَ بذلك إليه، وأنه لا حقَّ له عليه، ثم يغرَمُ له الدافعُ، ثم يرجعُ بها على
٥ القابضِ ولا يمنعُه ذلك من الرجُوعِ عليه[٣].

٦ **قال ابنُ المعوَّاز:** وللذي جاءه بالكتابِ - وإن عرَف خطَّه وأمارتَه فيه -
٧ [أن][٤] لا يدفع إليه ما أودعه الغائبُ أو حقّاً للغائبِ عليه[٥].

٨ **قال محمدُ بنُ عبدوس:** في الذي قال للمودَع بعثَني ربُّها لأخْذِها منك، فدفعها
٩ إليه، ثم اجتمعَ مع ربِّها، فذكر ذلك له، فسكت، ثم طالبه بعد ذلك، قالَ: يحلفُ أنه
١٠ ما أمر فلاناً بقَبْضِها وما كان سكوتُه رضاً بقَبْضِه، ثم يغرمه،ولو أن ربَّ المالِ عَلِمَ
١١ بقبْضِ القابضِ، فجاء إلى المودَع، فقال: كَلِّم فلاناً القابضَ يَحتالُ لي في المال، **فقال**[٦]:
١٢ هذا رِضىً بقبْضِه، فلْيَطْلُبْه به[٧] ، ويَبْرأُ الدَّافعُ،ولو طلب ربُّها الدافعَ فجحَدَه[٨] فقال
١٣ ربُّها: احْلِفْ ما أودعتُك. **فقال:** يحلف له أنه مَالَكَ عليَّ شيءٌ[٩].

١٤ **قال أبو محمد: يُريدُ على قولِ ابنِ الماجشونَ**[١٠] ، ويعني أيضاً أنَّ
١٥ الدافعَ أيقنَ[١١] بأمْرِ رَبِّ الوديعةِ له[١٢] .

---

(١) ساقطة من نسخة : (م) .
(٢) أنظر المدونة ،٢/١٥٧.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٨٢أ-٨٢ب).
(٤) زيادة اقتضتها سلامة النص وهي في النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٢ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٢ب.
(٦) أي : محمد بن عبدوس.
(٧) أي : بالمال. وفي (أ،ب،ح) : ربه.
(٨) ساقطة من: (م) .
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٢ب.
(١٠) لم يتقدم كلام لابن الماجشون في هذه المسألة ، وفي التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل١٤٥ : "وفي كتاب ابن حبيب لعبد الملك أن الرسول مصدّق بكل حال ، كان ديناً أو صلة ، أنكره القابض أو أقرّ له إلا أن يقول له اقض عني فلاناً دينه عليّ فيضمن إن لم يشهد ." و أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١١أ.
(١١) في (م) :أمر.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٢ب. ولفظ :" له "ساقط من: (م) .

[(٢) فصل في شهادة رسولك بأن ما أرسلته معه من مال لرجل إنما هو صدقة عليه]

ومن كتاب الوديعة قال مالك: وإن بعثتَ إلى رجلٍ بمال، فقال: تصدقتَ به عليّ، وصدّقه الرسولُ، وأنت منكرٌ للصّدقة - وتقول: بل هو إيداعٌ[1]- فالرسولُ شاهدٌ، يحلف معه المبعوثُ إليه ويكون المال صدقةً عليه، قيل لمالك[2]: فكيف يحلف ولم يحضُرْ؟ قال: كما يحلف الصبيُّ إذا كَبُرَ مع شاهده في دَيْنِ أبيه[3].

محمد - وقاله[4] عبدُ الله بنُ عبد الحكم - : وهو أحبُّ ما سمعت فيها إليّ؛ لأن الرسول لم يتعدّ في الدفع؛ لإقرار ربِّها أنه أمره بذلك، فشهادته جائزةٌ، وكذلك إن كان للرسول بيّنةٌ على دفْعه[5].

وقال أشهبُ في كُتُبِه[6]: لا تجوزُ شهادةُ الرسُولِ؛ لأنّهُ يَدْفَعُ عَن نَفْسِه الضمانَ[7].

قال أبو محمد: يُريدُ أشهبُ أنّ المتصدّقَ عليه عديمٌ، وقد أتْلف المالَ ولا بيّنةَ للرسولِ على الدفْع، فأما وهو مليءٌ حاضرٌ، فشهادةُ الرسولِ جائزةٌ مع يمينِ المشهُود له، وكذلك إنْ قامت للرسولِ بيّنةٌ بالدفع[8] في عُدْمِ المشهودِ لَهُ[9].

هـ[10]: وعلى هذا التأويل يكونُ قولُ أشهبَ وِفَاقاً لابنِ القاسم، وكذلك [٥٩/ب] علّل محمد قولَ ابنِ القاسم، وعلّل غيرُه قولَ أشهبَ أنه إنما لم تَجُزْ شهادتُه؛ لأنه دفَع دفْعاً لم يُؤْمر به، وذلك أن الآمر إنما أمره أن يدفع على جهة الإيداع، فدفَع هو على جهَة التّمْليك، فلا تجوزُ شهادتُه، ولا يُؤْخَذُ الآمر بغير ما أقر به من الدفع، قال: وابنُ القاسم إنما أجاز شهادتَه؛ لأنه أذن له

---

(١) ليس في المدونة (وتقول بل هو إيداع) فهي زياده من ابن يونس زادها من كتاب ابن المواز . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٠أ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١١أ.
(٢) في (أ،ب): للمالك.
(٣) أنظر المدونة ، ٣٥٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٤) في (م) :وقال.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٠أ.
(٦) في (م) :كتابه.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٠أ.
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٠أ.
(١٠) ساقطة من: (م) .

في الدفع، فدفع والمالُ حاضرٌ، فلم يَستَهلِكْ بدفعه على[1] باب التمليك شيئاً، فجازت شهادته[2].

قال بعضُ الفقهاء: ويجب على أصل أشهب إذا لم تجزْ شهادةُ الرسول ولم يجدِ المالَ فأغرِمَ الرسولُ، فللرسول[3] أن يرجعَ بذلك على المدفوع إليه، وإن كان عنده مظلوماً؛ لأنه يقول[4]: الآمرُ ظلمكَ وأغرَمَني بسَبَبِك إذ لم يجدِ المال بيدكَ، كقوله في المودَع يأتيه رجلٌ[5] بخط ربِّ الوديعة وأمارتِه أنِ ادْفَعْهَا إلى[6] فُلان صلةً أو أنها له وهو لا يشك أنه بخطه وأمارتِه فدفعها إليه، ثم جاء ربُّها فأنكر وحلف وأُغرِم[7] المودَع، أن للمودَعِ[8] أن يرجع على من قَبضَها منه وإن كان يعلم أنه مظلومٌ؛ لأنه يقول[9]: بسَبَبِكَ وصلَ إلى تَغْريمي[10].

قال: ويَحتَملُ أن يكون الفرقُ بين المسألتين، أن المأمورَ في المسألة الأولى متحقِّقٌ بكذب الآمر، وأن المدفوعَ إليه مظلومٌ، فلا يجب أن يرجع عليه بشيءٍ[11]، وفي المسألة الثانية: هو لا يقطع بحقيقة كذبه؛ إذ قد يضرب على خطِّه ويعرف أمارتَه، فلهذا وجب أن يرجع عليه، وأما على أصلِ ابنِ القاسم فلا يجبُ له الرجوعُ عليه؛ كقوله فيمنِ استُحقت من يده دابةٌ وهو يعلم أنها نتاجٌ عند بائعها منه، وأنَّ المستحق ظالمٌ له، وأنَ بيِّنته شَهِدَتْ بزُور، فقال ابنُ القاسم: لا رجوعَ له بالثمنِ على بائعه، فكذلك هذا، وقد وقعَ لأشهب ما يدلُّ أنَّهُ اختَلَفَ قَولُه في هذا الأصلِ، قال: في المودَع يأتيه رجلٌ، فيقول له: إن ربَّها[12] بَعَثَني إليكَ لآخُذَها منكَ[13]، فصدَّقه ودفَعَها إليه فادَّعى ضياعَها، فأتى ربُّها، فأنكرَ أن يكون بَعَثَه

---

(١) انتهت اللوحة (٧٩) من: (ب).
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢١١أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٦١.وقوله :" فجازت شهادته " ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) أي: الرسول.
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦) انتهت اللوحة (١٢٧) من: (ح).
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) ساقطة من: (م) .
(٩) ساقطة من: (أ).
(١٠) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل(٢١١أ-٢١١ب). وأنظر الذخيرة ،٩/١٥٠.
(١١) سقطت من: (ح،م).
(١٢) في (م) : فلانا.
(١٣) ساقطة من: (م) .

وحلَف وغرم المودَعُ، فقال[1]: لاَ رُجُوعَ لَهُ على الرَّسُولِ، بخلاف ما تقدَّم له، وابنُ القاسم يَرَى لَهُ[2] الرجوعَ في هذه المسألةِ[3] على الرسولِ؛ لأنه لم يَتحقَّقْ صِدْقُه[4].

[(٣) فصل : في دفع الثمن لرسول البائع]

ومن كتابِ الوديعةِ قال ابنُ القاسم: وإن بعْتَ من رجلٍ ثوباً وبعثْتَ معه عبدَك أو أجيرَك ليقبض الثمن، فقال: قبضتُه وضاع منِّي، فإن لم يُقِمِ المشتري بيِّنةً بالدفْع إلى رسُولِك، ضمِن، بخلاف مَن دفعْت إليه مالاً ليدفعَه إلى رجُلٍ، فقال: دفعتُه إليه بغير بيِّنة وصَدَّقه الرجلُ، هذا لا يضمنُ[5].

ه[6]: يريد: ليدفعَه إلى الرَّجُلِ من دَيْنٍ له عليه أو صدقة عليه، فيبرأُ الدافع بتصديقه[7] إذ لا طلب للآمر أو غيرِه فيه، وأمّا لو أمره بدفعه إليه ليكون وديعةً عنده أو ليُوصِلَه إلى غيره، فَيدَّعي أنه قبضَه منه وتلف، فلا يبرأُ الدافعُ إلا ببيِّنةٍ على دفْعِه[8].

قال بعضُ الفقهاء: إنما لم يُصَدَّقِ المشتري في الدفْعِ إلا ببيِّنة؛ لأنه دَيْنٌ في الذمة، فلا يبرأُ مَنِ ادَّعى دفعه إلا ببيِّنة[9]، ولو كان أصلُه وديعةً، فقلتَ لآخرَ: اقْبِضْه لي منه، فقال: قبضتُه و ضاع، لصُدِّقَ الدافعُ، و في كتابِ محمد: لا يَبْرأُ إلا بالبيِّنة؛ لأنه دفعَ إلى غَيْرِ مَنْ دفع إليه، فعليه البيِّنةُ، وابنُ القاسم إنما جعل إقامةَ البيِّنةِ في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[10] خيفةَ أنْ يُنْكِرُوا[11]، فإذا أقروا فلا ضمانَ على الوصيِّ؛ فكَذَلِك هذا إذا أقرَّ بالقَبْضِ بَرِئَ المودَعُ[12].

---

(١) أي : أشهب.
(٢) في (م) :لها.
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٤) أنظر الذخيرة ، ٩/١٥٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١١ب. وقوله : " المسألة ... صدقه" ساقط من :(م) .
(٥) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٦) ساقطة من: (م) .
(٧) ساقطة من: (م) .
(٨) أنظر الذخيرة ، ٩/١٥١.
(٩) قوله : " على دفعه ...دفعه إلا ببيِّنة" ساقط من: (م) .
(١٠)جزء من آية (٦)، سورة النساء .
(١١) في (م) :فأما.
(١٢) أنظر الذخيرة ، ٩/١٥١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١١ب.

[الباب السادس] فيمَنْ أوْدَع وديعةً أو أبضَع بضاعةً لرجلَيْن عند مَنْ يكونُ المالُ منهما؟

قلتُ: فالرَّجُل يستودِعُ الرجلَيْن أو يُبْضِعُهما عند مَن يكون ذلك منهما؟ وهل يكون[٦٠/أ] عندهما جميعاً ؟ فقال[١]: قال مالك في الوصيَّيْن: إن المالَ يُجْعَلُ عند أعدلِهما، قال مالك: فإن لم يكونا عدلَيْن وضعه السلطانُ عند غيرهما، وتبطل وصيتُهما إذا لم يكونا عدلَيْن[٢]، قال ابنُ القاسم: ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة[٣] شيئاً، وأراه مثلَه[٤]، وقاله أشهب في كتُبِه[٥].

قال[٦]: وكذلك البضاعةُ تكون عند أعدلِهما، فإن اقتسماها أو كانت عند أدناهما في العدالة ما لم يكن بيِّنَ الفجُور، فلا ضمان على من كان المال في يديْه ولا مَنْ لَمْ يَكُنْ[٧].

قال سحنون[٨] في المودَعَيْن لا تكون عند أحدهما ولا تنزع منهما، بخلاف الوصيَّيْنِ، وإنِ اقتسم المودَعَانِ أو العاملانِ المالَ في القِراض لم يَضْمَنَا[٩].

قال يحيى: ولا يضمنُ الوصيَّان إذا اقتسماهُ، وقاله أشهبُ وابنُ عبد الحكم[١٠].

وفي الوصايا لابنِ حبيب خلافُه، وأن كلَّ واحدٍ يضمن ما سُلِّم بالتسليم وما صار بيده؛ لرضاه برفع يدِ الآخَرِ عنه، والموصِي لم يرضَهُمَا إلا جميعاً[١١].

---

(١) أي: ابن القاسم.
(٢) قوله : " وتبطل وصيتهما ... عدلين" ساقط من: (م) .
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) أنظر المدونة ، ٣٥٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٢أ.
(٦) أي: أشهب.
(٧) المصدر السابق.
(٨) ساقطة من: (أ،ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٢أ.
(١٠) نفس المصدر.
(١١) أنظر الذخيرة ، ١٤٣/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٢أ.

١ **وقال القاضي إسماعيل في كتابه المبسوط:** الوديعةُ لا تشبه الوصيةَ؛
٢ لأن الميت إذا مات صار مالُه لغيره، فلا يجوز أن يوصِيَ به إلا إلى ثقة، والحيُّ يختار
٣ لوديعته من أحبَّ، فلا يجوزُ للمودَعَيْن أن يقتسما الوديعَة؛ لأنه لم يرضَ واحداً
٤ منهما منفرداً على شيء من الوديعة، لكنْ يجعلانها في موضعٍ يَثِقانِ به، وتكونُ
٥ أيديهمَا فيها واحدةً[1]. ومن الله التوفيق

---

(١) أُنظر الذخيرة، ٩/١٤٣؛ شرح التهذيب، ٦/ل٢١٢أ. وعند نهاية النص انتهت اللوحة (١٢٨) من (ح).

[الباب السابع] فيمن أودَعتْه أمةً فوطِئَها، أو دابةً أو حيواناً فأنفق عليها، أو أنزى[1] عليها أو أكْراها[2]

[(١) فصل : فيمن أودعته أمة فوطئها]

قال ابنُ القاسم : ومَن أودَعْتَه أمَةً فوطِئها، فعليه الحدُّ، والولدُ عبدٌ لك[3].

[(٢)] فصل [فيمن أودعك دابة أو حيواناً فأنفقت عليها]

ومَنْ أودعَك دابة وغابَ، فأنفقْتَ عليها بغير أمرِ السلطانِ، فإنك إنْ أقمتَ بيِّنةً أنه أودعكَها منذ[4] وقتِ كذا، فإن الإمامَ يبيعُها ويعطيك ما ادَّعَيْت من النفقة وإن لم تُشهد[5] بها[6] إذا لم تَدَّعِ شَطَطاً[7].

[فائدة : في الفرق بين من أوْدَعَك دابة وغاب، وبين الزوجة تدعي في غيبة زوجها أنها أنفقت من مالها على نفسها]

ه. إن قيل: ما الفرقُ بين هذا المودِعِ، وبين الزوجة تدَّعي في غَيْبة زوْجها أنها أنفقَتْ من مالها على نفْسها، فلا يُقْبَلُ منها إلا أن تكُون رفَعَتْ أمْرَهَا في ذلك إلى السلطانِ أنه لم يتْرُك لها نفقةً.

قيل: الفرقُ بينهما أنَّ هذا قد أقام البيِّنة أنه أودعه إيَّاها ولم تذكرِ البيِّنةُ أنه[8] ترك لها مع ذلك نفقة ولا شعيراً، والزوجةُ تَركَها في داره وموضعِ ماله، فدل[9] سكوتُها أنها أنفقت من ماله إذا لم ترفعْ ذلك إلى السلطان[10] ، وأيضاً فإن الغالب أن الرجلَ لا يغيبُ حتى يتركَ النفقةَ لزوجتهِ وأهلِه، ولو ترك لها دابةً فادَّعت أنها

---

(١) "النزو : الوثبان . ومنه نزو التيس ، ولا يقال إلا للشاء والدواب والبقر في معنى السفاد" لسان العرب ، مادة (نزا). و اللفظ في (م) : عمل .
(٢) انتهت اللوحة (٨٠) من: (ب).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٠٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٤) انتهت لوحة (٢٠٤) من: (م).
(٥) في (أ،ب،ح) :يشهدوا.
(٦) أي : بالنفقة.
(٧) أنظر المدونة ، ٣٥٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.وفي (م): تدع شططا.
(٨) قوله:" أودعه إياها ... أنه" ساقط من: (ح).
(٩) في (ح): بعد.
(١٠) أي : في حينه. ساقطة من: (م).

أنفقَتْ عليها من مالِها، لكان ذلك كدعواها النفقةَ على نفسِها لِمَا ذكَرْنَا[١].

قال[٢] في العتبيّة: فيمَنْ بيدِه جاريةٌ وديعةً فأنفق عليها ثلاثينَ صَاعاً مِن تَمْرٍ، فأراد ربُّها أن يَغْرَم تمراً، فقال المنفقُ: كان يوم أنفقتُ أَغْلَى من اليوْمِ. فأخذ بذلك السِّعْرِ[٣]، قال ابنُ القاسم: إن اشترى التَّمْرَ، فليرجِع بالثمنِ، وإن أنفق تمراً مِنْ عندِه، فلا يرجعُ إلا بمثْلِه؛ لأنه سلَفٌ منه[٤].

قال عيسى: فيمن أُودعَ عنده متاعٌ، فَعَدَا عليهِ عادٍ فأَغْرَمَهُ عَلَيْهِ[٦٠/ب] مَالاً[٥]، فلا شَيْءَ على ربِّ الوَدِيعَةِ مِنْ ذَلِكَ[٦].

[(٣)] فصل [فيمن أودعته بقراً أو نوقاً فأنزى عليهن،أو كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة]

ومِن كتابِ الوديعةِ: ومَن أودعَتْه بقراً أو أتاناً أو نُوقاً، فأنزى عليهن فحملن فمِتْن من الولادة، أو كانت أمةً[٧] فزوجَها فحملت فماتت من الولادةِ، فهو ضامنٌ، وكذلك لو عطِبَتْ تحت الفحل[٨].

وقد رُوِيَ عن مالك فيمن رهن جاريةً عند رجلٍ فزوَّجَها المرتهِن بغير أمْرِ صاحِبها فحملت فماتَتْ من النفاسِ: أنَّ ضمانَها من الراهنِ، وقال ابنُ القاسم: ضمانُها من المرتهِن[٩].

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/١٥١.
(٢) أي: الإمام مالك .
(٣) أي: أفتى بذلك الإمامُ مالكٌ . فعلى صاحبها أن يدفع له بسعر التمر يوم أنفقه عليها . أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٢٩٠ ، وكلام ابن القاسم جاء مبيناً ومفصلاً، متى يأخذ السعر ومتى يأخذ المثل؟
(٤) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٢٩٠ ؛ و أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٣ب.
(٥) أي : اغرم المتعدي من بيده الوديعة مالاً، فيعطيه المستودع ما طلب خوفاً على الوديع وحفاظاً عليها. فليس على رب الوديعة من ذلك شيء . وفي المسألة خلافٌ ذكره ابن رشد في البيان والتحصيل ، ١٥/٢٩٥.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٥أ.و أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٢٩٤-٢٩٥).
(٧) ساقطة من: (م).
(٨) أُنظر المدونة ، ٤/ ٣٥٨.
(٩) أُنظر تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.

١ **وقال أشهب في كتبه:** لا شيء عليه من ذلك في الإنزاء على حيوان أو
٢ تزويج الجواري. **قال أشهب:** وإن نقص ذلك كلَّه الولادةُ، فلا شيء عليه؛ لأن
٣ الولادَة في الجواري ليس من فعله إنما زوَّجَهُن، فكان الحملُ[١] من غيره، فلا يضمنُ،
٤ ولو سألتني في البهائم قبل أن يُنزيَها[٢]هل يُنزيها ؟ لرأيتُ أن لا يدعَها من الإنزاء؛ لأن
٥ ذلك مصلحةٌ لها، ولم أُضَمِّنْهُ في الجواري ما نقصهن النكاحُ؛ لأن ذلك نكاحٌ لا يثبتُ
٦ وإن رضيَ به ساداتُهن ، ولو كانوا ذكوراً لم يضمنْ شيئاً؛ لأن للسيِّد أن يجيزَه، فلا
٧ يضمِّنُه وقد أجاز فعلَه، وإن فسخَه رجع العبدُ إلى حاله من غيرِ نَقْصٍ[٣] .
٨ **هـ[٤]: قال بعضُ الفقهاء:** والصوابُ أن لا يضمنَ إذا ماتتْ من الولادة
٩ وهو المعروفُ من **قوله**، كما لو غصب حرةً فزنى بها وهو غيرُ محصَنٍ فحملتْ
١٠ فماتتْ من أجل الوضعِ[٥] أنه لا يُقتل بها؛ لأن هذا سببٌ آخرُ ماتتْ به ليس هو
١١ نفس العِدا، وكمن غرَّ من أمة فزوَّجها من رجلٍ على أنها حرةٌ فماتت، لم يضمنْ
١٢ قيمةَولدِها للأب إذا غرم الأب قيمتهم لسيد أمِّهم،و أما إذا ماتت تحت الفحل،
١٣ فالصواب أن يضمنَ؛ لأنه لم يُؤْذن له في الإنزاء، واختُلف في إنزاء الراعي، فلم[٦]
١٤ يضْمَنْ عند **ابنِ القاسم**؛ لأنه[٧] كالمأذُونِ له،وضمَّنه غيرُه[٨].

١٥ **[(٤)] فصل [فيمن أودعته إبلا فأكراها]**

١٦ **ومن كتاب الوديعة قال ابنُ القاسم:** ومَنْ أودَعَته إبلا فأكراها إلى مكة
١٧ ورجعتْ بحالها، إلاّ أنه حبَسَها عن أسواقها ومنافعك[٩] بها، فأنت مخيَّرٌ في تضمينه
١٨ قيمتَها يوم تعدِّيه، ولا كراء لك، أو تأخذُها وتأخذُ كِراءها، وكذلك المستعيرُ يزيد
١٩ على المسافةِ أو المكترِي[١٠]، ونحوُه **لأشهبَ** في كُتُبِه.

---

(١) ساقطة من: (أ،ب،م) .
(٢) ساقطة من: (أ،ب،م) .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٨١أ-٨١ب).
(٤) ساقطة من: (م).
(٥) ساقطة من: (م،ح).
(٦) قوله :" وأما إذا ماتت ... الراعي فلم " في (م) : وإنما.
(٧) في (م) :الأمة.
(٨) أنظر الذخيرة ، ١٨٢/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٢ب.
(٩) في (أ،ب): متى قعد.
(١٠) أنظر المدونة ، ٢٥٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.

[(٥)] فصل [فيمن أودعته أمة فزوجها]

قال ابنُ القاسم[١]: ومَن أودعته أمةً فزوّجها بغير أمرِك، فهو ضامنٌ لما نقصها التزويج - قال أبو محمد : يريد: ويُفْسَخ النكاحُ[٢] - قال ابنُ القاسم: وإن وَلَدَتْ وكان في الولد[٣] ما يُجْبَرُ به نقصُ النكاح، لم يغرمْ لنقصِ النكاح شيئاً، وربُّها مخيَّرٌ إن شاء أخذَها وولدَها، وإن شاء ضمَّنه قيمتَها بلا ولدٍ[٤].

قال يحيى: يوم بنى بها الزوجُ على أنها خاليةٌ بلا زوجٍ[٥].

قال ابنُ القاسم[٦]: وقد قال مالكٌ فيمن ردَّ أمةً ابتاعَها بعيْبٍ وقد زوّجها فولدت، أنه يُجْبر نقصُ النكاح بالولد؛ كما يُجْبَرُ بزيادة قيمتِها، والنكاحُ ثابتٌ زوّجها من عبدٍ أو من حرٍّ؛ لأنه زوّجها وهي في مِلْكِه؛ كما لو أعتقها جازَ عِتْقُه، وإن أعتقها بعد علمِه بالعيْب، لم يرجعْ بشيء، وإن لم يعلم رجع بِحِصَّتِهِ، ولو تسوّق بها بعد عِلمه بالعيب لزمَتْهُ و لم يردَّها[٧].

وقال غيرُه: لا يُجْبَرُ بالولد نقصُ النكاحِ[٨].

ه[٩]: فوجهُ قولِ ابنِ القاسم: فلأن بإحْبالِ الزوجِ إيَّاها وجبَ على المودَع قيمتُها، فصار النماءُ الحادثُ فيها من الولد بعد دخولها في ضمانه[١٠]، فأشبهتِ المشتراةَ وبها عيبٌ أنها بالشّراء دخلت في ضَمَان المشتري، فأَجْبَرَ ما دخلَها من نقصِ الولادة بنماءِ الولادةِ[١١].

---

(١) ساقطة من: (م) .
(٢) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٣ب.
(٣) في (م) :الولادة.
(٤) انظر المدونة ، ٤/(٣٥٨ -٣٥٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٠ب.
(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٣ب.
(٦) انتهت اللوحة (١٢٩) من: (ح).
(٧) انظر المدونة ، ٤/٣٥٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١١٠ب-١١١أ).
(٨) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٤أ . وقاس الغيرُ الولدَ على النماء فيها ، وقال " وقد قال مالكٌ: إن النماء لا يجبر به النقص" شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٤أ .
(٩) ساقطة من: (م) .
(١٠) قوله :" فصار النماء ... ضمانه" ساقط من: (م) .
(١١) وهو الولد.

١ قال بعضُ الفقهاء[١]: وقول أشهبَ: أصوبُ؛ لأن هذا النماءَ لو لم يحدثْ
٢ عند [٦١/أ] المشتري عيبٌ[٢] ما شارك به، ولا كان له فيه شيءٌ، بخلاف ما
٣ أحدثَ من صَبْغٍ وخياطةٍ ، فإن لم يكن له فيه شيءٌ لو لم يحدث عنده عيبٌ
٤ فكذلك يجب أن لا يُجْبَرَ به ما حدثَ عندهُ من نَقْصٍ[٣].

---

(١) في (ح): القرويين.

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٤أ. ، وعندها انتهت اللوحة (٨١) من: (ب).

[الباب الثامن] فيمَن أودَعْتَهُ وديعةً فأنفقها على أهلِكَ، أو تَجَرَ بها، أو جَحَدَها ثم صار له بيدكِ مثلُها، أو استهلكَها ثم ادَّعى هِبَتَها.

[(١) فصل : فيمن أودعته وديعة، فقال: أنفقتُها على أهلك وولدك، وصدّقوه]

قال ابنُ القاسم: ومَن أودعتَه وديعةً، فقال: أنفقتُها على أهلِك وولدِك، وصدّقوه في ذلك، فهو ضامنٌ إلا أن يقيم بيّنةً، ويكونُ ما أنفق يشبه نفقتَهُم[١].

يريد: وأنتَ مقرٌّ أنك لم تبعثْ إليهم بالنفقةِ ولا تَرَكْتَ لهم نفقةً، أو يكونون طلبوا ذلك عند قاضٍ ففرضَ لهم فيه فيْراً[٢].

م: وينبغي إذا فرض لهم قاضٍ أو أقررْتَ أنت أنك لم تَتْرُكْ لهم نفقةً ولا بعثت لهم بها وصدّقوا المنفق أنه أنفق عليهم من الوديعة نفقةَ مثْلِهِمْ أنه لا يَضْمَنُ وإن لم تقم بيّنةٌ بذلك إذا صدّقَتْهُ الزوجةُ الكافلةُ للولدِ؛ لأنها لو أنفقَتْ من عندِها[٣] لرجعت بذلك على الزوجِ[٤].

قال أشهبُ في كتبه: ولو قال ربُّها: تركتُ لهم النفقةَ، أو كنتُ أبعثُ بها إليهم ووصلتْ إليهم، فليحْلِفْ على ذلك، وعلى وُصولها إليهم، ثم يُضمّنُ المودَعَ، وَلاَ يرجعُ[٥] على أهلِ ربِّها[٦] بشيء إن كان قال لربِّها: لم تفعلْ[٧]، أو قال: أَمَرْتَني بالدفع إليهم.وإن كان لم يقُلْ هذا، فله الرُّجُوعُ على من كان منهم يلي نفسَه[٨] بقدْرِ حِصّتِه من النفقة، وهذا ما لم يكن السلطانُ قضى على هذا الغائب بالنفقةِ، فأما إن قضى عليه بها، فلا يُصَدّق في قوله بعثتُ بها أو تركتُها لهم إلا ببيّنة، فإن أقام بيّنةَ كان الجوابُ على ما تقدّم[٩].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٣٥٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١أ.

(٢) هذا التفسير من ابن يونس ، وهو موجودٌ في المدونة في النسخة التي بين أيدينا ، وإنما احتاج إليه ابن يونس لأنه والله أعلم اعتمد على نسخة المدونة برواية ابن هلال ، التي سقط منها قوله: (ولم يكن صاحب الوديعة بعث إليهم بالنفقة) وجاءت في نسخة ابن وضاح وابن تبان زيادة. أُنظر التنبيهات ، ٢/ل١٤٦ب.

(٣) في (أ،ب): عمرها.

(٤) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ،٩/١٥٢ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٢١٣أ.

(٥) أي : المودَع.

(٦) أي: : على أهل رب الوديعة.

(٧) أي : لم تترك لهم نفقه ، ولم تبعث.

(٨) مطموسة من: (أ،ب).

(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٩ب-٨٠أ).

[(٢) فصل : فيمن أودعته وديعة فتاجر بها]

ومن كتابِ الوديعةِ قال ابنُ القاسم: ومن أودعتَه وديعةً فتجرَ بها، فالرِّبْحُ له، وليس عليه أن يتصدَّق بالربحِ، وتُكْرَهُ التجارةُ بالوديعَة[1].

قال أبو محمد: ومن قولِ **مالكٍ وأصحابِه:** إنَّ مَنْ تَجَرَ في وديعةٍ عندَه أو في مالِ يتيمِه لنفسه أنَّ الرِّبح له، إلا ما **روى ابن حبيبٍ عن ابنِ الماجشون،** فإنه **قال:** إنْ تَجَرَ في الوديعةِ و نحوِها تعدِّيا[2] وهو مليءٌ أو مُفْلِسٌ فالرِّبحُ له بضمانه، إلا أن يَتَّجِرَ في مالِ يتيمه لنفسِه وهو مفلسٌ، فإن **مالكاً** قال فيه قولاً مستَحْسَناً، **قال:** إنْ رَبِحَ فيه فالرِّبْحُ لليتيم؛ لأنه المدبِّرُ لماله، فلم يكن من النظر له أن يتَّجر به لنفسه في عُدْمه، وإن هلك فهو ضامنٌ له. **قال:** وإن تَجَرَ به لنفسِه وهو مليءٌ، فالربْحُ لوليِّ اليتيمِ[3]، وأخذَ به **ابنُ الماجشون،** و أَبَى ذَلكَ **المغيرةُ وغيرُه من أصحابِنا** وقالوا: المفلسُ والموسِر في ذلك سواءٌ، ووليُّ اليتيم في ذلك كغيْرِه، وبهذا **قال المصريُّون، وهو قولُ العامَّة**[4].

[المسألة الأولى: في المودَع يشتري بمَال الوديعة جارية لنفسه]

محمد[5]، قال **مالكٌ** في مالِ الوديعةِ يشتري به المودَعُ لنفسه جاريةً أو غيرَها فليس عليه إلا مثلُ المالِ، والرِّبْحُ له والخسارةُ عليه، فإن حملتْ منه وهو عديمٌ اتَّبعَ ذمَّته[6].

[المسألة الثانية : في الوديعة تكون طعاما أو سلعة فيبيعها المودع بثمن أو يبتاع بها سلعة]

محمد: ولو كانت الوديعةُ طعاماً أو سلعة فباعها بثمنٍ أو ابتاعَ بها جارية أو سلعة، فربُّ الوديعة مخيَّرٌ إن شاء أغرمه مثلَ طعامه أو قيمةَ سلعته إن فات ذلك،

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٥٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١أ.

(٢) ساقطة من: (أ،ب).

(٣) قوله: " لأنه المدبر ... لولي اليتيم" ساقط من: (م) .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٥ب-٧٦أ). ومعنى وهو قول العامة : أي عامة أصحاب مالك.

(٥) ساقطة من نسخة : (م) .

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٤ب.

وإن لم يفُت أخذَه بعينه، و إن شاء أخذ فيها ما أخذ من ثمنٍ أو جاريةٍ أو غيره، فإن حملت الجاريةُ فلربِّ الوديعة أخذُها وقيمة ولدها أو قيمتها فقط[1] كالمُستَحَقَّة، [٦١/ب] ولو أن المشتريَ للسلعة باعَها بأكثرَ ممّا اشتراها به، فلربِّها إجازةُ بيْعِ المشتري وأخذُ الثمنِ، ويرجعُ المشتري على بائعه بالثمنِ، ولو كانت الوديعةُ دنانيرَ أو دراهمَ فصرَفها لنفسه، فليس لربِّها إلا ما كان له وليس له أن يأخذَ ما صرفها به إلا أن يرضَى المودَعُ، وإن صرَفها لربِّها فلا يحلُّ لربِّها أن يأخذ ما صرف وإنْ رضيَا[2]؛ لأنه صرفٌ فيه خيارٌ، ولكن تُباع هذه إن كانت دراهمَ بمثل دنانيره، فما كان من فضلٍ فلربِّها، وما كان من نقصٍ ضَمِنَه المتعدِّي، ولو أوْدَعَهُ حِمَاراً أوِ استَعارَه[3] فباعهُ بعشْرةٍ، ثم ابْتَاعَه بخمسة، فربُّه مُخيَّرٌ إن شاء أجاز بَيْعَه[4] وأخذَ عشرةً لا غيْرَها، وإن شاء أخذ حمارَه، ثم يُنظَرُ إلى المتعدِّي، فإن كان اشترى الحمارَ لنفسه فالخمسةُ الفاضِلَةُ له، وإن اشتراه لربِّه فالخمسةُ الفاضِلَة[5] لربِّ الحمارِ مع الحمارِ[6].وهذا في البُيُوع مذكورٌ [7].

[(٣)] فصل [فيمن لك عليه مال من وديعة أو قرض أو بيع فجحدك، ثم صار له بيدك مثل ذلك المال بإيداع أو بيع]

ومن المدوَّنة: ومَن لَكَ عليه مالٌ من وديعةٍ أو قَرْضٍ أو بَيْعٍ، فجحدك ثم صار له بيدك مثلُه بإيداعٍ أو بيعٍ أو غيره، فلا تجحدْه. **قيل لابن القاسم:** لِمَ قَالَ ذلك مالكٌ؟ **قال:** أظنُّه للحديثِ الذي جاء : ((**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**))[8].

---

(١)انتهت اللوحة (١٣٠) من: (ح).

(٢) ساقطة من: (م) .

(٣) في (م) :اشتراه.

(٤) انتهت لوحة(٢٠٢) من: (م).

(٥) ساقطة من: (م) .

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٤ب-٧٥أ). ولفظ " الحمار " ساقط من: (م) .

(٧) أي: وهذا مذكور في كتاب البيوع من كتاب الجامع .

(٨) الحديث أخرجه أبو داوود في السنن ،كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث رقم (٣٥٣٤-٣٥٣٥) ، ج٣/ص٢٨٨. وأخرجه الترمذي في الجامع في : (١٢) كتاب

١ ومِنَ العُتبيّةِ ورَوَى ابنُ القاسم عن مالكٍ: فيمن لَهُ على رَجُلٍ دَيْنٌ بلا
٢ بيّنة، فهَلَكَ المطلوبُ ولا دَيْنَ عَلَيْهِ لأحدٍ غيرِه[١]، وقد كان للميتِ على الطالبِ
٣ حقٌّ مثلُه بلا بيّنة، فأراد حَبْسَ ذلك بدَيْنِه، وعَرَفَ أنه إن أَقَرَّ أدّى، ولم يجدْ بيّنةً
٤ بالذي له، وعَرَفَ أن لا دين على الميت. قال مالكٌ: ما أرى إلا أنْ يُخْبِرَ[٢] ورثَتَه
٥ وينتهِي الأمرُ إلى حيثُ ما انتهى و يحتسبُ مالَه[٣].

٦ قال عنه سعدُ بنُ عبدِالله[٤]: ومن جَحَدَكَ فَلاَ تَجْحَدْه[٥].

٧ قال أبوُ بكرِ بنُ محمد[٦]: فيمَنْ جحدك مالاً فقدَرْتَ له على مثله، فقد اختُلِف فيه:
٨ فرَوَى أشهبُ عن مالكٍ قال: لا آمرُكَ بذلك ولا آمرُكَ إلا
٩ بطاعةِ الله عز وجل، وإنْ[٧] أردْتَ أن تفعلَه فأنتَ أعْلَمُ.

١٠ ورَوَى[٨] عنه ابنُ وهبٍ: أنه إن كان[٩] على الجاحدِ دَيْنٌ إن قُيِّم به لم يَقَعْ

البيوع، باب (٣٨) الحديث رقم (١٢٦٤)، ج٣/ص٥٦٤. وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، باب أد الأمانة إلى من ائتمنك ولاتخن من خانك، ج٢/ص٤٦. وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وأنظر النص في المدونة، ٤/(٣٥٩-٣٦٠)؛ تهذيب المدونة، ل١١١أ.

(١) في (م): عليه.

(٢) في (م): يجيز.

(٣) أنظر العتبيّة بشرحها البيان والتحصيل، ١٠/٣٨٥؛ وأنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٦أ.

(٤) هو: أبو عمرو سعد بن عبدالله بن سعد المعافري، من كبراء أصحاب مالك من المصريين، كان فاضلاً مأموناً، سمع منه ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وابن بكير وغيرهم، وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم قبل أن يخرج إلى الإمام مالك بالمدينة. توفي رحمه الله بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ١/٣١١.

(٥) المصدر السابق.

(٦) هو: أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح، ويعرف بابن اللباد القيرواني، تفقه بيحيى بن عمر، وأخذ عن محمد بن عمر، وحمديس القطان، كان فقيهاً جليل القدر عالماً باختلاف أهل المدينة، وله كتاب الطهارة، وكتاب عصمة النبيين صلى الله وسلم عليهم أجمعين، وكتاب فضائل مالك. وتفقه به أبو محمد بن أبي زيد، وابن حارث وغيرهم، توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وثلاث مئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢/٣٠٤؛ الديباج المذهب؛ ٢/١٩٦؛ شجرة النور الزكية، ص٨٤.

(٧) قوله: " فيمن جحدك ... وإن " ساقط من: (م).

(٨) انتهت اللوحة (٨٢) من: (ب).

(٩) في (أ،ب،ح): لم يكن.

له ذَلِكَ[١] في المحاصَّة فلا يَأْخُذْه، وإن علم ألا دَيْنَ عليه فليأخذْه.

وروى ابنُ نافعٍ مِثْلَه، وزاد: وأمن أن يحلف كاذباً، فليأخذْ قَدْرَ حَقِّه.

وقال محمدُ بنُ عبدِ الحكم: لا بأسَ أن يأخذَ وإن كان عليه دَيْنٌ ما لم يُفْلِسْ[٢].

ه[٣]. **قال بعضُ فقهاء القرويين**: اُختُلِفَ في هذا فقيلَ: ذلك للمجْحُود له، كان الذي جَحَد له دَيْناً أو وديعةً، وهو قولُ **محمد بن عبد الحكم**، وقد بَرِئَ أنْ[٤] لَوْ حُلِّف فحَلَف، لم يَضُرَّهُ ذلك؛ كالْمُكْرَه على اليمين في أخْذ ماله فيحلفُ ولا يضرُّه ذلك عند **عبد الملك**. **وابنُ القاسم يقول**: يَحْنَثُ[٥]، إلا أن يؤدِّيَ ذلك إلى ضَرْبه[٦] وسَجْنه، **و قيل**[٧]: إنْ أَمِنَ[٨] أن يحلف جاز لَهُ، أو يَجْتزئُ[٩] منه المُحلَّفُ[١٠] بقوله: مالَكَ عندي حقٌّ. فيجُوز له ذلك حينئذ على هذا،وأما[١١] لو قَدرَ على أخْذ مثله من مال الجاحد[١٢]، فإن كان لا دَيْنَ على الجاحد جاز لهذا أن يأخذ ذلك، وإن كان عليه دينٌ لم يجزْ له أن يأخذ إلا القدَر الذي ينوبُه في الحصاص، إذ لو قام عليه لأمكن أن يقولَ الجاحدُ[١٣] بأنّي أحاصُّ بين الغرماءَ،**قال**[١٤]: ووقع **لمحمد بن عبدِ الحكم**: أن يأخذَ الجميعَ وإن كان عليه دينٌ؛ لأنه[١٥] لم يُفْلِسْ بَعْدُ[١٦].

ه[١٧]. وقد ذكرنَا ذلك، وإنما جازَ له أخذُ قدْر ما ينُوبه، وإن كان

---

(١) ساقطة من: (أ،ب،م).
(٢) أنظر ما سرده الأبهري من خلاف في المسألة في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦أ.
(٣) ساقطة من نسخة : (م) .
(٤) قوله:"وقد بريء أن" ساقط من: (م) .
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٦) مطموسة من: (أ،ب). ، في (م): ضره.
(٧) في (م) :قال.
(٨) في (أ) :أذن.
(٩) " جزأ بالشيء وتجزأ : قنع واكتفى به ، وأجزأه الشيء كفاه ، ومنه قول الناس : اجتزأت بكذا ، وتجزأت به بمعنى اكتفيت ، و" لسان العرب مادة(جزأ).
(١٠) إن حلف .
(١١) في (م) :وإنما.
(١٢) قوله:" من مال الجاحد" ساقط من: (م) .
(١٣) أي : بلسان حاله.
(١٤) أي : هذا الفقيه القروي. وقال ساقطة من: (أ،ب).
(١٥) ساقطة من: (م) .
(١٦) أنظر الذخيرة ، ٩/١٦٠ ؛ التاج والإكليل ، ٥/(٢٦٥،٢٦٦).
(١٧) ساقطة من: (م).

للغرماءِ الدخولُ معه فيه؛ للضرورة التي تلحقُه لو أظهر ذلك[١]، فمتى لم يَضُرَّ بالغرماءِ بأخْذ ما ينوبُه، جازَ له ذَلِكَ[٢].

[(١) فرع : فيمن غصبك شيئاً وهو باق بعينه واستطعت أن تأخذه خُفية]

قال ابنُ المواز: ومَنْ غصبَك شَيْئاً ثم خَفِي لك أخذُه[٣] بعينه، فلا بأسَ به[٤]، قيل: فإن لم أجِدْ[٥] متاعِي بَعْينه، وظَفِرْتُ له بغيرِه[٦] من مالِه [٦٢/أ] قال: لو أعلم أنه لا دينْ عليه يحيط بماله لم أرَ عليكَ[٧] شيئاً[٨].

[(٢) فرع : في ميت أوصى لصغير بدنانير ولم يشهد على ذلك إلا الوصيّ وعلى الصبي دين]

قال ابنُ المواز: قال مالكٌ: في ميّت أوصى لصغير بدنانيرَ و لم يُشْهِد على ذلك إلا الوصيّ، فإن خفيَ له دفع ذلك حتى لا يُتبع به، فله[٩] دفْعُ ذلك دون السلطانِ، وكذلك لو دفَعَه فلم يَقْبَل شهادتَه السلطانُ، ثم خفيَ له دَفْعُ ذلك، فله دفْعُ ذلك، قيل: فإن غصبني رجلٌ شيئاً ثم خفيَ لي أخذُه، قال: ذلك لك بخلافِ مَنْ جحدك لما جاء فيه[١٠].

[المسألة الأولى : فيمن أودعتْه وديعة فاستهلكَها]

ومن كتابِ الوديعةِ: ومن أودعتْه وديعةً فاستهلَكَها[١١]، ثم ادّعى أنك وهبْتَهَا له وأنكرْتَ، فالقولُ قولُك[١٢]. يريد: وتحلِف[١٣].

---

(١) قوله :" لو أظهر ذلك" ساقط من: (م) .
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٥/٢٦٥.
(٣) أي: استطعت أن تأخذه خفية.
(٤) في (أ،ب): له.
(٥) في (م) :آخذ.
(٦) في (ح) :بعينه.
(٧) في (م) :عليه.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦أ.
(٩) ساقطة من: (م) .
(١٠) أي: من نهي في قوله ﷺ : ((أدِّ الأَمَانَةَ إلَى مَن ائْتَمَنَكَ، ولاَ تَخُن مَنْ خَانَكَ)) . وأنظر كلام ابن المواز في : النوادر والزيادات ،١٤/ل(٨٦أ-٨٦ب).
(١١) انتهت اللوحة (١٣١) من: (ح).
(١٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٦٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١أ.
(١٣) هذا التفسير من كلام أبي محمد . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٩ب.

[الباب التاسع] فيمن أودعكَ عبداً فبعثته في سفرٍ أو غيره، أو[١] أودعك وديعةً وهو حرٌّ أو عبدٌ ثم[٢] غابَ، وكيف إنْ طلبَ سيدُ العبدِ أخذها؟

[(١) فصل : فيمَن أودعك عبداً فبعثته في سفرٍ فهلك]

قال[٣]: ومَن أودعك عبداً فبعثَه في سفرٍ أو في أمرٍ يَعطب في مثله، فهلك ضمنتَه، وأما إن بعثَه لشراء بَقْلٍ[٤] أو غيرِه من حاجة بقُرْبِ منزلِك، لم تضمنْ؛ لأن الغُلامَ لو خرج في مثلِ هذا لم يُمنَعْ منه[٥].

[(٢)] فصل[فيمن أودعك وديعةً ثم غاب]

ومَن أودعَكَ وديعةً، ثم غاب فلم تدرِ أين موضعُه – أو حيٌّ هو أو ميّت – ولا مَنْ ورَثَتُه، فإنك تتأنىّ بها، فإن طال الزمانُ وأيِسْتَ[٦] منه، فينبغي أن يُتَصَدَّقَ بها عنه – يريد: ثم إن جاء ربُّها ضمنَها له – وإن أودعك عبدٌ وديعةً وهو مأذونٌ له أو غيرُ مأذونٍ، ثم غاب، فقام سيّدُه ليأخذَها، فذلك له، وقال مالك: فيمنِ ادّعى متاعاً بيد عبدٍ[٧] غيرِ مأذون وصدّقه العبدُ، فقال ربُّ العبد: بل[٨] المتاع لي، أو قال[٩] : لعبدي، صُدِّقَ السيّدُ[١٠].

يريد مع يمينه[١١]، ولو قال: هو بيد عبدي ولا أدري، هل لك فيه شيءٌ أم لا[١٢] ؟ فهو للعبد، ولا يمينَ على السيّد[١٣]، إلا أن يدعيَ الآخَرُ على السيد أنه يعلم أنه له، فليُحلِّفْه على علمه، قاله بعضُ شيوخنا.

قال مالك: ولو كان العبدُ مأذوناً كان القولُ قولَ العبدِ، وكذلك في إقرارِه بدَيْنٍ[١٤].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) ساقطة من: (م) .
(٣) ساقطة من: (أ،ب،م).
(٤) البقل : معروف وهو نبات من دق الشجر ، وفرق بينه وبين دق الشجر : أن البقل إذا روعي لم يبق له ساق ، والشجر تبقى له سوق وإن دقت . انظر لسان العرب ، مادة (بقل).
(٥) أنظر المدونة ، ٤/٣٦٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١أ.
(٦) أيست من الشيء : مقلوب من يئست. انظر لسان العرب مادة، (أيس).
(٧) في (م) : بيد عبد وديعة وهو مأذون له أو.
(٨) ساقطة من: (أ،ب) . وفي (م) :أن
(٩) في (أ،ب): مال.
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/٣٦٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١ب.
(١١) في (أ،ب،م) : عينه.
(١٢) ساقطة من: (ح).
(١٣) قوله : " م: يريد ... ولا يمين على السيد" ساقط من: (م) .
(١٤) أنظر المدونة ، ٤/٣٦٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١١ب. وهنا انتهى كتاب الوديعة من المدونة .

[الباب العاشر في] مسائلَ مِن الودائع مما ليس فِي المدوَّنة

وفِيمَن امْتَنَعَ مِنْ دفعِ الوديعةِ، ثم ادَّعى تَلَفَها، أوجَحَدَها ثم أقام بيِّنةً بردِّها أو قال: لا أدري: أرَدَدْتُهَا أم ذهبتْ أم أين دفنتُها، أو لا أدري لأيِّ الرجلَيْن هي.

[(١) فصل : فيمن امتنع مِن دفع الوديعة، ثم ادَّعى تلفها]

ومن العتبيَّة روى أصبغ عن ابنِ القاسم: فيمنْ لَهُ عندَ رجُلٍ مالٌ وديعةٌ فطلبه منه فاعتذَر بشُغْلٍ، وأنه يركَبُ إلى موضِعِ كذا فلم يَقْبَلْ عُذْرَه فتصايَحَا[1]، فحلف ألا يعطيَه ذلك الليلةَ، فلما كان في غدٍ، قال: قد ذهبتْ[2]، فإن قال: تلِفَتْ[3] قبل أن تلقاني، ضَمِن ؛ لأنه أقرَّ بها، وإن قال: لا أدري متى ذهبَتْ حَلَفَ، ولا ضَمَانَ عليه.

قال أصبغ[4]: ويحلف ما علم بذهابِها حين مَنَعَه[5]، **قال ابنُ القاسم:** وإن قال: قد ذهبَتْ مِنّي[6] بعد ما حلفتُ وفارقتُكَ، ضمنَها؛ لأنه منعه إيَّاها، إلا أن يكون كان على أمرٍ لا يستطيعُ فيه أن يرجِع، ويكونُ عليه فيه ضررٌ، فلا يضمَن، **وقال أصبغ:** لا يضمن كان عليه شُغْلٌ أو لم يكُنْ، إلا أن تكونَ في يديْه أو تكونَ عند بابِه وليس فيه فتحٌ ولا غلق ولا أمر لا[7] يتم إلا برجُوعه ونظره، فإن جاء مثلُ هذا، فهو ضامنٌ، وإلا لم يضمنْ[8].

---

(١) في (ح): تصالحا. ، في:(م): تحارجا .

(٢) أي: قد تلفت الوديعة.

(٣) ساقطة من: (أ،ب،م).

(٤) ساقطة من: (م) .

(٥) " ولا منعه لذلك ، ولقد كان علمه على أنها ثمّ فيما يرى ساعتئذٍ ولا يعلم غير ذلك." العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٠٦.

(٦) ساقطة من: (م) .

(٧) ساقطة من: (ح) .

(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٠٥-٣٠٦) ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٦أ-٧٦ب).

بالدفع، فهلك ذلك قبل القضيَّة وبعد طلبِ أربابِه، قال[١]: إن كان دَفَعَ ذلك إليه بلا بيِّنةٍ، فهو ضامنٌ[٢].

[(٤)] فصل [فيمن جحد الوديعة ثم أقام البيِّنة بردها]

قال ابن حبيب: عن ابنِ القاسمِ وأشهبَ ومطرفٍ وابنِ الماجشونَ وأصبغ: فيمنِ استُودِعَ وديعةً ببيِّنةٍ[٣] ثم جحَدها، ثم أقرَّ أنه ردَّها وأقام البيِّنةَ بردِّها، فإنه ضامنٌ؛ لأنه أكذب بيِّنتَهُ إذا قال لم أجدْها يريد: إذا[٤] قال[٥]: ما أودعتَني شيئاً[٦]، وأما إن قال: مَا لَكَ عندي شيءٌ، فالبيِّنة بالبراءة تنفعهُ، وكذلك في القراضِ والبضَاعةِ[٧].

[(٥)] فصل [في الوديعة يطلبها صاحبُها، فيقول المودع لا أدري: أضاعت مني أو رددتُها إليك]

ومن العتبيَّة قال أصبغ: في الوديعةِ يطْلُبها ربُّها، فيقولُ المودَعُ: لا أدري أضاعت مني أو رددتُها إليك، فلا ضمانَ عليه؛ لأنه ذكر أمرَيْن هو مصدَّق فيهما إلا أن يأخذها ببيِّنة فلا يبرأُ حتَّى يقيمَ بيِّنةً بردِّها[٨].

قال عبدُ الله بنُ عبدِ الحكم: ولو قال المودَع لربِّها[٩]: إن كنتَ دفعْتَ إليَّ شيئاً فقد ضاعَ. وقد قَبَضَ الوديعةَ ببيِّنةٍ، فليس عليه إلا يمينُه[١٠].

[(٦)] فصل [في الوديعة يطلبها صاحبها فيقول المودع دفنتُها فضلَّ عنِّي موضعُها]

قال أصبغ في العتبيَّة: ولو قال: دفنتُها فَضَلَّ عنِّي موضعُها، فهو ضامنٌ؛

---

(١) أي: ابن القاسم.
(٢) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٧٧أ؛ وانظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣١٣.
(٣) ساقطة من: (م).
(٤) انتهت اللوحة (١٣٢) من: (ح).
(٥) ساقطة من: (ح).
(٦) فهذا جحود منه للوديعة.
(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٧٧أ. وقوله: "وكذلك في القراض والبضاعة" ساقطة من: (م).
(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣١١؛ انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٧٧أ.
(٩) في (م): ولو قال ربها.
(١٠) انظر النوادر والزيادات، ١٤/:ل(٧٧أ-٧٧ب).

لأنه فَرَّطَ[١] إلا أن يقول دفنتُها في بيتي، وحيثُ يجوز له دفنُها فطلبتُهـا في ذلـك الموضع فلم أجدْها، فلا يضْمَنُ[٢].

[(٧)] فصل [فيمن استودع مالاً فيأتي رجلان يدَّعيَانِه فيقول المودع رَدْ دتُها لأحدكما]

ومن كتابِ محمد[٣]: ومنِ استُودِع مئةَ دينارٍ[٤] فأتى رجُـلاَن يَّدعيَانِهـا، فقال: رَددْتُها إلى أحدِكُما، فإنْ لم يُثْبِتْ[٥] أيُّهما هو، فإنه ضامنٌ لكـلِّ واحـدٍ منهما مئةً ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي أنه أودَعَهُ فلم يقْطَعْ بتكْذِيبِه، وكقولِـه للمودِعِ لا أدرِي هل أودَعْتَنِي؟ فهو كالنُّكُولِ، فلْيَحْلِف المدَّعِي ويضمنه، وكذلك لو كانوا عَشرةً[٦].

وقال ابنُ عبدِ الحكم: أما في الدَّيْنِ فيَضْمَنُ لكلِّ واحدٍ مئةً، وأما في الوديعةِ فلم أرهُ مثلَ الدَّيْن[٧].

قال محمد[٨]: وهُمَا عندي سواءٌ[٩].

قال[١٠] **في كتابِ الإقـرار**: ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهما[١١] ويُحْكَمُ له بمئة، ومن نكل لم يكن له شيءٌ وكانت لمن حلفَ، فإن نكلا جميعاً لم يكُن على المُقِـرِّ إلا مئةٌ واحدةٌ يقتسمانها بينهُمَا بلا يمينٍ عليه؛ لأنه هو الذي أبى اليمينِ وردَّها بعد أن رُدَّتْ عليه[١٢]. **قال محمد**[١٣] : فإنْ رجَع المودَعُ فقَال: أنا أحلفُ أنها لهـذا،

---

(١) ساقطة من: (م) .
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣١١-٣١٢) ، أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧ب.
(٣) أي: ابن المواز.
(٤) ساقطة من: (ح) .
(٥) انتهت اللوحة (٢٠٦) من: (م).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧ب.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧ب.
(٨) أي: ابن المواز.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٨أ.
(١٠) أي : محمد بن عبد الحكم.
(١١) أنه لم يدفعها إليه.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/(٧٧ب-٧٨أ).
(١٣) في (أ،ب،م): محمد بن عبد الحكم.

لواحدٍ منهما فذلك له؛ لأنه إنما قال أوّلاً: لا أدري. فإن رجَعَ وقال: أنا أحلفُ أنّها ليست لواحدٍ منهما: فلابدّ من غُرْمِ مئةٍ يقتسمُها الرجلانِ بعد أيْمانِهما؛ لأنه قد أقر أنّ عليه[٦٣/أ] مئةً [ثابتةً][1] فلا حجّةَ له في إسقاطها، ولاحجّةَ[2] لأحدهما في طلبِ تمام المئةِ لنفسهِ؛ لأن المودَع لو قال له[3]: رجعت[4] معرفتي أنه لا شيْءَ لك. لم يلزمْه غيرُ اليمينِ، فاليمينُ[5] التي حَلَف بها لهما تُجزِئُ عمّنْ طلَب منهما تمام المئةِ لنفسهِ، وكذلك لو كانت المئةُ التي[6] عليه دَيْنا فيما ذكَرْنا[7].

[(٨)] فصل [فيمن بيده وديعة فيأتيه رجلان فيدعيانها ولايدري لمن هي منهما]

ومن العتبيّة: قال عيسى عن ابنِ القاسم: فيمن بيده وديعةٌ مئةُ دينارٍ فيأتيه رجلانِ كلٌّ واحد يدّعيها ولا يدري لمن هي منهما، **قال:** تكون بينهما بعد أيْمانهما، فمن نكل منهما، فلا شيْءَ له وهي كلُّها لمن حَلَفَ، وأما في الدّيْنِ فيَغْرَم لكلِّ[8] واحدٍ مِئَةً[9].

وقال سحنون: فيمنِ استُودع وديعةً ثم مات فادّعاها رجلاَن كلُّ واحدٍ منهما لنفسه، وقال ابنُ[10] الميّت: لا أدري إلا أنّ أبي ذكر أنها وديعةٌ، فإنها توقَفُ أبداً حتى يستحقّها واحدٌ بالبيّنة، **وقال أيضاً:** في رجلٍ أودعه رجلٌ مئةَ دينارٍ[11] والآخرُ خمسين فنسي مَنْ صاحبُ المئة منهُما، وادّعى كلُّ واحدٍ منهما المئةَ. **قال:** يتحالفانِ على المئة، ثم يقتسمانها،

---

(١) في جميع النسخ " ثانية" وهو خطأ . والصواب ما أثبته وهو في النوادر والزيادات.
(٢) قوله:" له في إسقاطها ولا حجة" ساقط من: (م) .
(٣) ساقطة من: (م) .
(٤) في (م) : أرجعت. وفي (ح) : لو رجعت.
(٥) ساقطة من: (م) .
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٨أ.
(٨) في (م) :كل.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٧ب.
(١٠) ساقطة من: (م) .
(١١) ساقطة من: (ح).

١ والخمسون[١] الباقيةُ يقتسمانِها أيضاً[٢]، إذ ليس لها مدّعٍ، وقال بعضُ أصحابِنا:
٢ يَغْرَم لكلِّ واحد منهما مئةً بعد أيْمانِهِما[٣].

٣ [(٩)] فصل[فيمن شك أيّ الرجلين أعطاه مالاً ليتصدق به، وكلاهما
٤ يدعي أنه الآمر]

٥ قال ابنُ المواز: ومَن قالَ: دفع إليّ فلانٌ مئةَ دينارٍ لأتَصَدَّقَ بها ففعلْتُ، ثم
٦ قال: بل هو فلانٌ دفعها إليّ لأتصدّق بها ففعلْتُ، وادّعى كلُّ واحدٍ منهما أنه
٧ الآمرُ، فقال بعضُ أصحابِنا -وقاله أشهبُ-: إنّ الصدقَةَ نافذةٌ لمن كان منهُمَا،
٨ ولاَ تِبَاعَةَ عليه[٤].

٩ وقال محمد[٥]: بَلْ يَغْرَمُ لكلِّ واحَدٍ مئةً[٦]. والله أعلم.

١٠ تم كتابُ الوديعةِ بحمد الله تعالى وعونهِ وحسن توفيقهِ، وصلى
١١ اللهُ على سيِّدنا محمدٍ وآلِه وصحبه.

---

(١) ساقطة من: (ح).
(٢) قوله:" والخمسين ... أيضاً " ساقط من: (م) .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٧٨أ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٧٨أ-٧٨ب).
(٥) أي: ابن المواز .
(٦) المصدر السابق.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى اللهُ على سيِّدنا ومولانا محمدٍ وآله وصحبه[١]

كتابُ العاريَّة[٢]

[الباب الأول في] القضاء في العاريَّة والتعدِّي فيها، وما يُضْمَنُ منها[٣]

[(١) فصل: في الأصل في العاريَّة]

والعاريَّة جائزةٌ مندوبٌ إليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾[٥]، وقولِ النبي ﷺ: ((كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ))[٦]

---

(١) ساقطة من: (ح).

(٢) العاريَّة بتشديد الياء، والعاريَّة منسوبةٌ إلى العارة، وهو اسمٌ من الإعارة، تقول أعَرْتُهُ الشيءَ أُعيرُه إعارةً وعارةً، فهي: ماتداولوه بينهم. أُنظر التنبيهات، ٢/ل١٤٦؛ لسان العرب، مادة(عور).

والعاريَّة في الاصطلاح: "تمليكُ منفعةٍ موقتةٍ لا بعوضٍ" حدود بن عرفة بشرحها للرصاع، ٢/٤٥٩. وهي نوعٌ من أنواع الإرفاق بالمنافع، والإرفاقِ إرفاق بالمنافع، وإرفاق بالعين، وأنواع إرفاق المنفعة:

- العاريَّة: تمليك المنافع بغير عوضٍ.
- الإجارةُ: تمليك المنافع بعوضٍ.
- الرقبى: إعطاء المنفعة لمدة أقصرهما عُمْراً، لأن كل واحد منهما يرقب صاحبَهُ.
- العُمْرى: تمليكُ المنفعة مدَّةَ عُمْره. والعُمر: البقاءُ فهما أخصُّ من العاريَّة.
- والإفقارُ: عريَّةُ الظَّهْرِ للركوب، مأخوذ من فَقَارِ الظهرِ، وهي عظامُ سلسلته.
- الإسكانُ: هبةُ منافع الدارِ مُدَّةً من الزمنِ.

وأنواع إرفاق العين:

- الهبةُ: وهي تمليكُ العينِ لوداد في مدَّةِ الحياة، احترازاً من الوصيَّة.
- الصدقةُ تمليكُ العينِ لثوابِ الآخرة.
- المنْحَةُ: هبةُ لبنِ الشاة.
- العَرِيَّةُ: هبةُ ثمرِ النخلِ.
- الوصيَّةُ تمليكٌ بعد الموت. أُنظر الذخيرة، ٦/١٩٧.

(٣) انتهت اللوحة (٨٤) من: (ب).

(٤) جزء من آية: (٧٧)، سورة الحج.

(٥) جزء من آية (١١٤)، سورة النساء.

(٦) الحديث متفق عليه فقد أخرجه البخاري في الصحيح في: (٧٨) كتاب الأدب، (٣٣) باب كل معروف صدقة، حديث رقم (٦٠٢١) ج١٠/ص٤٦٢؛ وأخرجه مسلم في الصحيح في: (١٢) كتاب الزكاة، (١٦) باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوعٍ من المعروف، الحديث ١٠٠٥، ج٢/ص٦٩٧.

ولأنه ﷺ استعارَ[١] وكذلك الصحابةُ رضى الله عنهم؛ والقضاءُ في العاريّة التي يُغاب عليها أنها مضمونةٌ؛ لأن ﷺ قال لصفوانَ[٢] في السّلاح الذي استعارَه[٣] منه:((عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ))[٤]، وقد تقدم بعضُ الحُجّة أولَ كتابِ الوديعةِ[٥].

[(٢) فصل فيما يُضمن من العاريّة، وكيف إن أقام البيّنة على أنها هلكت بغير سببه]

قال ابنُ القاسم: فالعاريّة مضمونةٌ فيما يُغاب عليه من ثَوْبٍ أو غيرِه من العُرُوضِ، فإن ادّعى المستعيرُ أنّ ذلك هلكَ أو سُرق أو تخرّق أو انكَسَر، فهو ضامنٌ وعليه فيما أفسد فساداً يسيراً ما نَقَصَهُ، وإن كان كثيراً ضمِنَ قيمتَهُ كُلّه، إلا أن يُقيمَ بيّنةً أنّ ذلك هلك بغير سَبَبِه فلا يضْمَنُ، إلا أن يكونَ منه تضييعٌ أو تفريطٌ فيضْمَنُ[٦].

قال ابنُ القاسم: وكذلك وجدتُ هذه المسألةَ في كتاب عبدِ الرحيم[٧].

---

(١)انظر الموطأ ، (٢٨) كتاب النكاح، (٢٠) باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، حديث رقم (٤٤) ، ج٢/ص٥٤٣.

(٢) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي المكي ، أسلم بعد الفتح وحسن إسلامه، استعار منه النبي ﷺ لما خرج إلى حنين سلاحاً، وشهد اليرموك أميراً على كردوس حدث عنه ابنه عبدالله وسعيد بن المسيب، وطاووس، وعطاء . توفي رحمه الله سنة إحدى وأربعين. انظر ترجمته في : الإصابة، ٣/٣٤٩؛ سير أعلام النبلاء، ٢/٥٦٢.

(٣) انتهت اللوحة (١٣٣) من: (ح).

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع ، باب في تضمين العاريّة ، حديث رقم (٣٥٦٦) ، ج٣/ص٢٩٥؛ الإمام أحمد في المسند: ٣/٤٠١؛ البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية ، باب العارية مؤداة ، ج٦/ص٨٨. وأنظر هذه المقدمة والأدلة في : المعونة ، ٢/٩٣٤.

(٥) انظر كتاب الوديعة من هذا البحث ،ص (٣٦٤) .

(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٦١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

(٧) نفس المصدر .

١ ﴿ فوجْهُ قوله: لا ضمانَ عليه، إذا أقام البيِّنةَ بهلاكها؛ لانتفاء التهمةِ عنه
٢ أنه لا صُنْعَ له في تَلَفها؛ وكهلاك ما لا يُغاب عليه؛ لأنه إنما سقط فيه الضمـــانُ؛
٣ لأنه لا يخفى هلاكُه في الغالب، فَصُدِّق في هلاكه، فما قامت بيِّنةٌ بهلاكه أحْـــرى
٤ أن لاَ يُضْمَنَ، [٦٣/ب] وقال أشهب: يَضْمَنُ فيما يُغاب عليه، وإن أقام بيِّنةً أنه
٥ هلكَ بغيْرِ سببه[١]؛ لظاهرِ الحديثِ فيما يُغاب عليه، كالسِّلاح الذي فيه الأثـــرُ[٢]،
٦ فهو على عُمومِه[٣].

٧ قال ابنُ القاسم: كلُّ مَا عُلم بالبيِّنة أنه هلك أو نقص فيما استُعير له، فـــلا
٨ يضمنُه، قال: ولا يضمنُ فيما لا يغاب عليه من حيوانٍ أو غيرِه، وهو مصـــدَّقٌ في
٩ تَلفِه، ولا يضمَنُ شَيْئاً مما أصابَه عندَه إلا أن يكون بتعدِّيه[٤].

١٠ [(٣) فصل : في الاختلاف في ضمان العاريّة]

١١ قال بعضُ البغداديِّين: وذهبَ أبوحنيفة إلى أن العاريَّة لا تُضْمن على
١٢ كل حال[٥]، وذهب الشافعيُّ أنها مضمونةٌ على كلِّ حال[٦]، ودليلُنـــا علـــى
١٣ سُقُوطِ الضمانِ في الحيوان والرِّباع ماروِي: ((لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانٌ))[٧]؛
١٤ ولأنه حيوانٌ أو عَقَارٌ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِه، فلا يَضْمَنُ تلَفه كالعبدِ المستأجَر[٨].

١٥ ودَليلُنا على وجُوبِ الضَّمَانِ فيما يُغاب عليه، قولُه عليه الصلاة والسلام في
١٦ سلاح صفوان: ((عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ))[٩] ؛ ولأنه قَبضَه لمنفعةِ نفْسِه، فلم يكُنْ له حكمُ

---

(١) في (ح):بسببه.
(٢) وقد سبق مخرجاً ، انظرص (٤١٨) هامش رقم (٤).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦ب ؛ أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٥أ.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/٣٦١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.
(٥) أنظر مختصر الطحاوي ، ص١١٦.
(٦) أنظر الأم ، ٣/(٢١٧-٢١٨).
(٧) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب البيوع ، حديث رقم (١٦٨) ، ج٣/ص٤١؛ البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب العارية ، باب من قال لا يغرم ، ، ج٦،ص٩١. كلاهما بلفظ : " ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان " من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي . وضعفاه، وصححا وقفه على شريح القاضي. وكذلك خرجه عبدالرزاق في مصنفه ، انظر باب العارية ، رقم (١٤٧٨٢)، ج٨/ص١٧٨، وانظر التلخيص الحبير ، (٤١) كتاب الوديعة ، رقم (١٣٨٢) ، ج٣/ص٩٧.
(٨) أنظر المعونة ، ٢/(٩٣٤-٩٣٥).
(٩) الحديث سبق تخريجه في أول الكتاب ص (٤١٨) هامش (٤).

الأمانةِ المحضَةِ، فإذا لم يُعْلَمْ تلَفُه إلا بقوله لَزِمَه الضَّمَانُ[١].

قال ابنُ العوّازِ: وَمَنِ استَعَار دابةً بسَرْجِها ولِجَامِها، فقال: ضاعَتْ وما عليها، فلا يضمنُ الدابةَ ويضمنُ السرجَ واللجامَ[٢].

[(٤)] فصل [في ضمان العاريّة من الحيوان، وكيف إن شرطه فيها]

قال ابنُ حبيب: ومَنِ استَعَار بَازِياً[٣] للصيد، فزعمَ أنه ماتَ أو سُرِق أو طار، فلم يرجِعْ في حينِ اصْطِيَادِه أو في غَيْرِ حِينه، فهو مُصَدَّقٌ مع يمينه، ولا يضمنُ؛ لأنه حيوانٌ، وقاله أصبغ، وقال مطرف: مَنِ استعار دابةً أوِ اكْتراها على أنه ضامنٌ لها، فالشرْطُ ساقطٌ، ولا يضمنُ إلا أن يكون ربُّها خاف عليها من أمرٍ يظهر مثلَ طريقٍ مخوفةٍ من لصوصٍ أو غيرها، فيضمنُ في مثلِ هذا الشرطِ إنْ هلكت فيما يُخاف عليها، وإن هلكت في غيرِ ذلك لم يضمنْ، وقال أصبغ: لا ضمانَ عليه بكل حالٍ، وبقول مطرف أقول[٤].

[(٥)] فصل [في القضاء في العاريّة]

[المسألة الأولى: فيمن استعار دابة يركبها حيث شاء، وكيف إن قال له صاحبها:اركبها حيث أحببت]

ومن كتاب العاريّة قال ابنُ القاسم: ومن استعار دابة ليركَبها حيث شاءَ وهو بالفُسْطاط، فَركِبها إلى الشام أو إلى إفريقيّة، فإن كان وجهُ عاريّته إلى مثل ذلك، فلا شيءَ عليه، وإلا ضمِن، والذي يسأل رجُلاً يُسَرِّجُ له دابَته ليركَبَها في حاجَته، فيقول له ربُّها: ارْكَبْها حيث أحببت، فهذا يعلم الناس أنه لم يسرجها له[٥] إلى الشام ولا إلى إفريقيّة[٦].

---

(١) أُنظر المعونة ،٢/٩٣٥.

(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦ب.والفرق أن الدابة لايغاب عليها ، وأما السرج واللجام فمما يغاب عليه.

(٣) هو نوع من الصقور . انظر لسان العرب ، مادة (بزا).

(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٧أ . وقوله: وبقول مطرف أقول ، هو من قول ابن حبيب .

(٥) (أ،ب): إلا.

(٦) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

[المسألة الثانية : في اختلاف المعير والمستعير على الحد الذي أعاره الدابة إليه]

قال ابنُ القاسم: ووجدتُ في مسائلِ **عبد الرحيم أن مالكاً قال**: فيمَنِ استَعار دابةً فركِبَهاَ إلى مَوْضِعٍ، فلمَّا رجَع زعمَ أنه أعارها إيَّاه إلى دون ما ركبَها إليْهِ أو إلى بلدٍ آخرَ، فالقولُ قولُ المستَعِير إنِ ادَّعى ما يُشْبِهُ مع يمينه[1].

وكذلك في **سَمَاعِ ابنِ القاسم** نصّاً سواءً، **قال فيه**[2] **ابنُ القاسم**: وذلك إذا ركبَ ورجَع، وإن لم يركبْ بعدُ، فالمُعيرُ مصدَّقٌ مع يمينه؛ وكمَنْ أسكنْتَه داراً أو أخْدَمْتَه عبداً، فبعْدَ سنة قال هو: المدةُ سنةٌ، وقلْتَ أنتَ: ستةُ أشهُرٍ، فهو مصدَّقٌ عليْك مع يمينه، إلاَّ أن يدَّعِيَ ما لا يُشْبِه، ولو لم يقْبضِ المَسكنَ ولا العبدَ، فأنت مُصَدَّقٌ مع يمينِكَ[3].

ش: وهذا مِنْ **قوله** يَدُلُّ أنَّ القولَ قولُه في رفعِ الضمانِ والكراء ؛ لأنَّ مستعيرَ الدارِ[4] لو ثبتَ عداؤُه بمجاوَزَةِ المدَّة التي استْعارها إليها، فانهدمت الدار بأمْرٍ مِنَ الله تعالى في تلك المدة لم يضمنْها؛ لأنه إنما تعدَّى على السُّكْنى، فلا يكون أسوأَ حالاً من غاصبِ السكنى، فكيف بمن لم يثبت عداؤُه؟ فإذا ثبت أنه لا يضمنها لم يَبْقَ إلا أن يكونَ القولُ قولَه في السكنى ودفعِ الكراء[5].

وذكر أبو محمد في المختصر[6] **أنَّ سحنوناً قال**: القولُ قولُ المستعيرِ فيما يُشْبه، يعني في الضمانِ لا في الكراءِ[7] [٦٤/أ].

وقال أشهبُ في كتبه: إن القولَ قولُ المستعير في رفْع الضمانِ مع يمينه[8] ، والقولُ في الكراء قولُ ربِّ الدابة مع يمينه، و يكون له فضلُ ما بين كراءِ الموضعِ الذي أقرَّ المعيرُ أنه أعاره إليه، وبيْنَ كِراء الموضع الذي ركِبَ إليه المستعيرُ[9].

---

(١) نفس المصدر.
(٢) أي : في سماعه .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٨٨ب-٨٩أ).
(٤) في (ح) : الدابة .
(٥) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٥/(٢٧١-٢٧٢).
(٦) أي: ابن أبي زيد في مختصره على المدونة .
(٧) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦١ب ؛ وأنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٤أ.
(٨) انتهت اللوحة (١٣٤) من: (ح) ؛ اللوحة (٨٥) من: (ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ل(٨٩ب-٩٠أ).

١ وهذا خلافٌ لقول ابن القاسم؛ لما قدّمنا، فاعرفه، وقولُ أشهب
٢ جيّدٌ، وإليه ذهبَ ابنُ حبيب.

٣ قال ابنُ حبيب: سمعت مَنْ أرْضَى[1] يقولُ فيمن استعارَ من رجلٍ دابةً،
٤ فمضى لها عنده يومان، ونَفَقَتْ[2] في اليومِ الثاني، فقال المعيرُ: إنما أعَرْتُكَ يوماً،
٥ وقال المستعيرُ: بل يومَيْن، أنّ كل واحد منهما مدّعٍ على صاحبه، فالمعيرُ يدّعي
٦ تضمينَ المستعيرِ، والمستعيرُ يَدّعي سُقُوطَ الكِرَاءِ عَنْهُ، فأرى أن يَحْلِفا جَميعاً، ويلزمُ
٧ المستعيرَ كراءُ اليومِ الثاني، ولا يلْزَمُه الضمانُ إذا حلَفَ[3].

٨ [المسألة الثالثة: في شهادة من أرسله المستعير ليستعير له إذا اختلف هو والمعير في
٩ المكان الذي استعاره إليه.]

١٠ قال أشهبُ في كتبه: ومَنْ بعثَ رسُولاً إلى رجُلٍ يعيرُه دابةً إلى بَرْقَةَ[4]،
١١ فأعاره، فركبَها المستعيرُ إلى إفريقيّة فعطبتْ، فقال المُعيرُ: إنما أعَرْتُكَ إلى فَلَسْطِينَ،
١٢ وقال الرسولُ: بل إلى برقةَ، فشهادةُ الرسولِ هاهنا لا تجوز للمستعيرِ ولا عليْه؛ لأنه
١٣ إنما يشهدُ على فِعْلِ نَفْسه، ويحلفُ المستعيرُ أنه ما استعارها إلا إلى برقةَ، ويسقطُ
١٤ عنه الضمانُ، ويحلف ربُّ الدابة أنه ما أعاره إلا إلى فلسطينَ، ويكونُ له على
١٥ المستعيرِ فضلُ ما بَيْنَ كِرَاءِ برقةَ على كراءِ فلسطينَ[5].

١٦ قال ابنُ القاسم في آخر كتابه العاريّة: ومَنْ بعث رسُولاً إلى رجلٍ
١٧ يُعيرُه دابةً إلى برقةَ، فقال له: يسألك فلانٌ أن تُعيرَه إيّاها إلى فلسطين، فأعاره
١٨ فركِبَها المستعيرُ إلى برقةَ ولا يدري، فعطبت، فإنْ أقرَّ الرسولُ بالكذب ضمِنَها،
١٩ وإن قال بذلك أمرتَني وأكْذَبَه المستعيرُ، فلا يكونُ الرسولُ شاهداً؛ لأنه خَصْمٌ[6].

٢٠ قال أشهبُ في كتبه: إن قامتْ للمعيرِ بيّنةٌ أنّ الرسُولَ قال له: إلى

---

(١) أي: من أرضى قوله وعلمه.
(٢) أي: ماتت. انظر لسان العرب، مادة (نفق). وهي مطموسة من: (أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٩أ.
(٤) اسم صُقْعٍ كبير يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية والان في ليبيا. انظر معجم البلدان، ٣٨٨.
(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٨٩أ-٨٩ب).
(٦) أنظر المدونة، ٣٦٥/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٢٤أ.

فلسطين، كان له فضلُ كرائها على ما فسّرنا بلا يمينٍ عليه؛ لأن البيّنة قد قامتْ له بذلك ، ولا ضمانَ على المستعيرِ؛ لأنه يقولُ: إلى برقةَ استعرتُها – **يريد:** فيحلف ويبرأ[1] – وإن قال الرسولُ ما أمرني المستعيرُ إلا إلى فلسطينَ، حلف و لم يضْمَن[2] هو ولا المستعيرُ – **يريد:** إذا حلفَ المستعيرُ[3] – **قال**[4]، فإن قال الرسولُ: إنما أمرتَني إلى برقة، فقلتُ أنا لربِّ الدابة غيرَ ذلك، ضمِنَ الرسُولُ الدابةَ إن كانت مسافةُ برقةَ أشدَّ من مسافةِ فلسطينَ في البُعْدِ والتعَبِ، ولو كانت مِثْلَها في البُعدِ و التعبِ[5] والحزونة[6]، لم يضمنِ الرسولُ ولا المستعيرُ؛ لأن المستعيرَ لو استعارهَا إلى موضعٍ، فركب إلى موضعٍ[7] غيرِه مثله في البعد والتعب والحزونة[8] فهلكت تحته، لم يضمنْ[9].

ه. وفي كتاب أبي محمد[10]: وإن قال الرّسُولُ: بذلك أمرتَني، وأكذَبه المستعيرُ، فلا يكون الرسولُ شاهداً؛ لأنه خصمٌ والمستعيرُ ضامنٌ، إلا أن يأتيَ ببيّنة أنه أمره إلى برقةَ[11].

ه. وليس في روايةِ سليمانَ بن سالِم[12] **ولا يزيدَ بنِ أيوبَ**[13] ضمانُ المستعيرِ[14].

---

(١) هذا التفسير من ابن يونس ، أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٢أ.

(٢) في (أ،ب): يضمن حلف .

(٣) قد تقدم اشتراط حلفه.وهذا التفسير من ابن يونس كذلك ، أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٢أ.

(٤) أي : أشهب.

(٥) ساقطة من: (أ،ب).

(٦) "الحَزْنُ:ما غلظ من الأرض ، والجمع حزونٌ ، وفيها حزونة" لسان العرب، مادة (حزن).

(٧) ساقطة من: (أ).

(٨) ساقطة من: (أ،ب).

(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٩ب.

(١٠) هو مختصره على المدونة. وساق ابن يونس النص هنا مع أنه ساقه قبل قول أشهب لأثبات الزيادة. وفي (أ،ب) : كتاب محمد .

(١١) أُنظر التنبيهات ، ٢/ل١٤٧ب.

(١٢) هو أبو الربيع سليمان بن سالم القطان المعروف بابن الكحالة ، من أصحاب سحنون ، سمع منه ومن ابنه وابن رزين وداود ، وسمع منه أبو العرب ، وتعرف كتبه بالكتب السليمانية ، ولي قضاء صقلية سنة إحدى وثمانين ومئتين ، وعنه انتشر مذهب مالك بها و لم يزل بها قاضياً حتى توفي سنة تسع وثمانين ومئتين .انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ، ٢/٢٣٣ ، الديباج ، ١/٣٧٤.

(١٣)هكذا في جميع النسخ و لم أقف على ترجمته .

(١٤) أُنظر التنبيهات ، ٢/ل١٤٧ب. وقال القاضي عياض فيها : " ثبتت هذه الزيادةُ في كتُبنا وأصولِ شيُوخنا من قوله : والمستعير ضامنٌ إلى آخر الكلام ، وفي كثير من رواية الأندلسيين ، والقرويين ".

قال اللبيدي[١]: وهو مطروحٌ في رواية جبلة[٢].

وأسقطها البراذعي في كتابه[٣]؛ لأن روايَتَه روايةُ جبلة، ولم يفرّق أشهبُ في فقهه بين هذه المسألةِ، و بين المسألةِ الأولى، وكذلك ينبغي ألا يفرّقَ ابنُ القاسم بينهما[٤].

وقد ذكر بعضُ أصحابنا[٥] عن بعض شيوخه أنه قالَ: الفرقُ بينهما أنّ المستعيرَ في مسألةِ الرّسُولِ لا يدّعي كذبَ رَبِّ الدابةِ إذ لا عِلْمَ له [٦٤/ ب] بما عقد الرسولُ؛ لأنه لم يخاطبْه شِفاهاً، فلذلك ضمنَ، وفي مسألة عبد الرحيم: هما متداعِيَانِ، فلم يُصَدّقْ ربُّ الدابة في تضمينِ المستعيرِ، وكان عليه البيانُ[٦].

م: وهذا لو عُكِسَ لكان أَوْلى؛ لأن في مسألة عبد الرحيم المعيرُ يدّعي تكذيبَ المستعيرِ حقيقةً، فجعَلْتُ فيها القولَ قولَ المستعيرِ فيما يُشْبِه، وفي هذه المسألة المعيرُ لا يدّعي تكذيبَ المستعيرِ، فهو أحْرَى أن يكونَ القوْلُ قولَ المستعيرِ فيما يُشْبِه، وأن لا يُضمّنه بالشّكّ، ألا تَرَى أنّهُمْ قالُوا في المودَع إذا قال: رددتُ الوديعةَ إلى ربّها وأكذبه ربُّها، أن القولَ قولُ المودَعِ مع يمينه وإن لم يكن مُتّهَماً؟ لأن ربّها يدّعي تكذيبَه، فلابد مِنْ يمينه؛ فإن نكل حلف ربُّها واستحقّ، ولو قال المودَع ضاعت لَصُدّقَ الغيرُ مُتّهَم بغيرِ يمين؛ لأن ربّها لا يدّعي تكذيبَه، فبانَ أنّ مَن ادّعَى تكذيبَه أشدُّ، وأيضاً فإنّ مِنْ أَصْلنا إذا استَوَتْ دَعْوَى المتداعيَيْنِ أن القولَ قولُ مَن ادُّعِيَ عليه الضمانُ، ففي المسألة الأُولى استَوَتْ دعواهُما؛ لأنّ كلَّ واحد منهما يدّعي تكذيبَ صاحِبِه فجعلْتُ القولَ قولَ مَنِ ادُّعِيَ عليه[٧] الضمانُ وهو

---

(١) هو: أبو القاسم عبدالرحمن بن محمد الحضرمي المعروف باللبيدي، من مشاهير علماء إفرقية ومؤلفيها، تفقه بأبي محمد بن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي، وروى عنه أبو عبدالله ابن سعدون. ألف كتاباً جامعاً في المذهب في مسائل المدونة وبسطها والتفريع عليها، وزيادات الأمهات ونوادر الروايات، ومختصر المدونة سماه الملخص. توفي رحمه الله بالقيروان سنة أربعين وأربعمائة.

(٢) أُنظر التنبيهات، ٢/ل١٤٧ب. و جبلة هو: أبو يوسف جبلة بن حمود بن عبدالرحمن بن جبلة الصدفي أسلم جده على يد عثمان بن عفان رضي الله عنه، ولد جبلة سنة عشر ومئتين، روى عن سحنون وأبي إسحاق البرقي وداود بن يحيى، وروى عن سحنون المدونة، كان صالحاً ثقة زاهداً. توفي رحمه الله سنة تسع وتسعين ومئتين.

(٣) أُنظر تهذيب المدونة، ل١٢٤أ.

(٤) أُنظر التنبيهات، ٢/ل١٤٧ب.

(٥) هو: عبد الحق الصقلي.

(٦) أُنظر النكت والفروق، ٢/ل(٦١ب-٦٢أ).

(٧) انتهت اللوحة (١٣٥) من: (ح).

المستعيرُ، وفي هذه المسألة كلُّ واحد لا يدَّعي تكذيبَ صاحبِه[١]، فقد استوت دعواهُما، فاجعل القول قوله، وهذا بيِّنٌ، وبالله التوفيق[٢].

[المسألة الرابعة: فيمن استعار دابة لركوب أو حمل، ثم ردها مع عبده أو أجيره فعطبت]

قال ابنُ حبيب: ومَن استعار دابةً لِرُكُوب أو حمل، ثم ردَّها مع عبدِه أو أجيرِه أو جارِه، فعطبت أو ضلَّتْ، فلا يضمنُ؛ لأنَّ شأنَ النَّاسِ على هذا، وإن لم يُعلمْ ضَياعُها إلا بقولِ الرسولِ وهو مأمونٌ أو غيرُ مأمونٍ، فذلك سواءٌ، ولا يضمنُ[٣].

[المسألة الخامسة: في اختلاف المستعير والمعير على أصل العقد]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ رَكِبَ دابةَ رجلٍ إلى بلدٍ وادَّعى أنه أعاره إيَّاها، وقال ربُّها: بل اكتَرَيْتَهَا منك، فالقولُ[٤] قولُ ربِّها[٥].

هـ[٦]: لأنه ادَّعى عليه معْرُوفاً[٧].

قال ابنُ القاسم: إلا أن يكونَ مِثْلُه ليس يُكْرِي الدوابَّ لشرَفِه وقَدْرِه[٨].

وقاله أشهبُ[٩].

[المسألة السادسة: فيمن استعار دابة ليحمل عليها فاختلف هو والمعير فيما حُمل عليها]

قال في أوَّل الكتاب[١٠]: لَو استعارَ دابةً ليحمِل عليهَا، فاختَلفا فيما حُمِلَ عَلَيْهَا، صُدِّقَ المستعيرُ فيما يشبُه - يريد: مع يمينه[١١] - قال: ولَو استَعَار مُهْراً[١٢] فحمل عليه بَزّاً[١٣] لم يُصَدَّقْ أنه استعاره لذلك، وإن كان بعيراً صُدِّقَ[١٤].

---

(١) قوله :"وهو المستعير ... تكذيب صاحبه" ساقط من: (أ،ب).
(٢) أُنظر إلى جزء كلام ابن يونس : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٢ب.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٨أ.
(٤) انتهت اللوحة (٨٦) من: (ب).
(٥) أُنظر المدونة ،٤/٣٦٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٤أ.
(٦) ساقطة من: (ح).
(٧) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠٢ب.
(٨) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٤أ.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٩ب.
(١٠) أي: في أول كتاب العارية من المدونة.
(١١) هذا التفسير من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٤أ.
(١٢) المُهْر : ولد الفرس أول ما ينتج من الخيل والحمر الأهلية وغيرها. انظر لسان العرب ، مادة (مهر).
(١٣) "البَزّ : الثياب" .لسان العرب ، مادة (بزز). وفي (ح) : حمل بز.
(١٤) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

[(٦)] فصل [في التعدي على الدابة المستعارة بزيادة الحِمْل]

[المسألة الأولى: فيمن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة]

ومَنِ استعار دابةً ليحمِل عليها حِنْطةً فحمل عليها حجارةً، فكلُّ ما حمل عليها مما هو أضرُّ مما استعارها له فعطبت به، فهو ضامنٌ، فإن كان مثلُه في الضررِ لم يضمنْ؛ كحمْله عدَساً في مكان حنطة، أو كتاناً أو قطناً في مكان بزٍ، وكذلك من اكتراها لحمل أو ركوب فأكراها من غيره في مثل ما اكتراها له فعطبت، لم يضمنْ، وإن اكتراها لحمل حنطةٍ فركبها فعطبت، فإن كان ذلك أضرَّ وأثقلَ ضمِن، وإلا لم يَضْمَنْ[1].

م: وإذا استعارَها لحمْلِ شيءٍ فحمَل غَيْرَه أضرَّ[2]، فإن كان الذي زاد مما تَعْطَبُ في مثْله فعطبت، خُيِّرَ ربُّ الدابة في أن يضمِّنه قيمَتها يوم تعدِّيه، ولا شيءَ له غير ذلك، وإن أحبَّ أن يأخذَ كراءَ فَضْلِ الضررِ أخَذَهُ، ولا شيْءَ له غيرُ ذلك؛ ومعرفتُه: أن يقال كم يَسْوَى كراؤُها فيما استعارها لَه؟ فإن قيل: عشرةٌ، قيل: وكم يَسْوَى كراؤُها فيما حمل عليها، فإن قيل: خمسةَ عشرَ، دَفع إليه الخمسةَ الزائدَة على كراء ما استعارها لَهُ، وإن كان ما حمله عليها لا تَعْطَبُ في مثْله، فليس له إلا كراءُ الزيادةِ؛ لأن عَطَبَها أمْرٌ مِنَ اللهِ عزَّ وجلَّ لَيْسَ لأجْلِ الزِّيَادَةِ[3].

[المسألة الثانية : فيمن استعار دابة فركب وأردف فعطبت الدابة]

ومن المدونة وإن استعارَها ليركبَ إلى موضعٍ فَركِبَ وأردَفَ رديفاً تَعْطَبُ في مثله فعَطِبتْ، فربُّها مخيَّرٌ في أخْذِ كراء الرديف فقط أو تضمينه قيمةَ الدابةِ يوم أردَفه[4].

قال أشهبُ في كُتبه: ولا يلزم الرديفَ شيءٌ وإن كان المستعيرُ عديماً، وقد أخطأ [٦٥/ أ] مَنْ ألزمه كراء الرديفِ في عُدْم المستعير، ولو كان الرديفُ عَبْداً له أو لغيرِه لم يكن شيءٌ من ذلك في رَقَبتِه ولا في ذمته؛ لأنه ركِبَها بوجْهِ شُبْهَةٍ[5].

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٦١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

(٢) أي :أضر بالدابة وإن لم تعطب.

(٣) أنظر كلامَ ابنِ يونسَ في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٤أ ؛ التاج والإكليل ، ٢٧٠/٥.

(٤) أنظر المدونة ، ٣٦١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٧ب.

١ ★ وقال بعضُ شيوخنا هذا خلافٌ لابن القاسم، بل عليه الكـــراءُ في
٢ عُدْم المستعير؛ كمن غَصب سلعةً فوهبها فهلكت - أن الموهوبَ يضمنُ في عُـــدْمِ
٣ الغاصب[١].

٤ ★ وهذا إذا لم يعلم الرديفُ أنها مستعارةٌ، وأما إن علم، فهو كالمســـتعير،
٥ لربِّها أن يُضَمِّنَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا[٢].

٦ وفي كتابِ الأكْرِيَـــةِ[٣]: ذِكْرُ المكتري يزيد في الْحَمْلِ ما تَعْطَبُ الدابَّةُ في
٧ مِثْلِه فِي الْحَمْلِ أَمْ لاَ[٤].

٨ [(٧)] فصل [في التعدي على الدابة المستعارة بزيادة مسافة]

٩ [المسألة الأولى: فيمن استعار دابة إلى مسافة، فجاوزها فتلفت]

١٠ وإن استعارها إلى مسافة، فتجاوزها فتلفت، فربُّها مُخَيَّرٌ في أن يُضَمِّنَه قيمتَهـــا
١١ يوم تعدَّى أو كراءِ التعدِّي فقطْ[٥].

١٢ [(١) فرع : في استشكال أبي إسحاق التونسي عدم تقييد الإمام فـي هـذه المسألة كما
١٣ قيدها في التعدي في الزيادة على الحمل]

١٤ ★[٦]. وقال بعضُ فقهاء القيروانيين: لم يراع إذا جاوز المسافة، هل جاوزها
١٥ بما تَعْطَبُ في مِثْله أم لا تَعْطَبُ في مِثْله؟ كما قال في زيادته على الحمل، وضمَّنـــه
١٦ قيمةَ الدابة وإن كانت لا تَعْطَبُ في مِثْله، وأمْرُهُما سواءٌ، فإن قيل: إن من زاد في
١٧ الحمل مأذونٌ له في سيْرها، والذي جاوز المسافَة غيرُ مأذونٍ له في ذلـــك الزائـــد.
١٨ قيل: وهذا إنما أُذن له في سَيْرها على صفة، فإذا سَيَّرَها على خلافه ضمِنَ وإن كان
١٩ لا تَعْطَبُ في مِثْله؛ لأنه غيرُ مأذونٍ له فيه[٧].

٢٠ [فائدة : في بيان الفرق بين المسألتين]

٢١ ★ والفرقُ بينهما: أن الذي زاد في المسافةِ تعدَّى على جملة الدابةِ فأشـــبه

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٢ب.
(٢) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٤ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٧٠.
(٣) أي: من المدونة.
(٤) أُنظره في المدونة ، ٣/٤٣١.
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل(١٩٤ب-١٩٥أ) ؛ أُنظر الذخيرة ، ٦/٢٠٩ .

الغاصبَ لها، والذي زادَ في الْحَمْلِ ما لا تَعْطَبُ في مثْله علمنا أنَّ عطبَها ليس لأجْلِ الزيادة، فكأنه لم يَزِدْ عليها شيئاً، وقد هلكت في موضع أذن له في سيْرها فيه فافترقا.

فإن قيل: إنَّ الزائدَ في المسافة كالذي أمره أن يضرب عبدَه عشرة أسْوَاط فضربه أحدَ عشرَ؛ فقد **قال:** إنْ خافَ أنَّ الحاديَ عشَر أعان على قتْله، ضمن[1].

قيل[2]: الضارب كالزايد في الحمل، وكأنه قيل له: احْمل عليها عَشْرَ وَيَّات[3] فرفع عليها وَيَّةً ثم ويةً ثم ويةً حتى بلغ عشرة[4] ثم زاد ويةً، فهو كالزيادة[5] في الحملِ[6].

[المسألة الثانية: فيمن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها، ثم رجع فعطبت في الطريق الذي أذن له فيها]

ومن المدونة: قلتُ: فمَنِ استعار دابةً إلى مسافة فجاوزها بميلٍ أو نحوِه، ثم رجع بها إلى الموضعِ الذي استعارهَا إليه، ثم رجع ليردَّها إلى ربِّها، فعطبت في الطريق الذي أذنَ له فيها هل يضمنُ؟ **قال:** سمعْت **مالكاً** سُئل عمَّنْ تَكَارى دابةً إلى ذي الحليفةِ فتعدَّاها ثم رجَعَ فعطبت بعد أن رجع إلى ذي الحليفة[7] **فقال:** إن كان تعدَّى إلى مثلِ منازلِ الناس، فلا شيْءَ عليه، وإن جاوَز ذلك بمثلِ الميلِ والميلَيْنِ ضمن[8].

وقال ابنُ الماجشونَ في الواضحة[9]: لا يضمنُ في مثلِ هذا، **قال ابنُ حبيبٍ** كقول **مالكٍ** فيمن تعدَّى فتسلَّف من وديعةٍ عنده ثم ردَّ فيها ما تسلَّفَ، ثم سُرقت بعد ذلك: إنه لا يضمنُ، فهذا مثلُه[10].

---

(١) سيأتي الكلام على هذه المسالة بعد قليل وأنه يضمن . وعندها انتهت اللوحة (١٣٦) من: (ح).

(٢) ساقطة من (أ،ب،ح).

(٣) " الوية كيلتان بالكيل المصري والأردب ست ويات " لسان العرب في مادة (ويب).

(٤) قوله " فرفع عليها...بلغ عشرة" ساقط من: (ح)

(٥) في (أ،ب،ح) الدابة.

(٦) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(١٩٥أ ، ١٩٦أ) .وأنظر الذخيرة ، ٢٠٩/٦.

(٧) قوله" فتعداها ... ذى الحليفة " ساقط من: (ح).

(٨) أنظر المدونة ، ٣٦٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٢٣ب-١٢٤أ). وقد سبقت هذه المسألة في كتاب الغصب . انظر كتاب الغصب من كتاب الجامع ص (٣١٧) وهي في المدونة ، ١٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٣ب.

(٩) هي لابن حبيب ، وهي ثانية الأمهات عند المالكية، وهي من مفاخر الأندلس فمؤلفها أندلسي ، هجرها أهل الأندلس لما ظهرت العتبية . انظر اصطلاح المذهب عند المالكية (دور النشوء)، ص١٠٢؛ مقدمة ابن خلدون ص٤١٦.

(١٠) أنظر الذخيرة ، ٦/(٢٠٩-٢١٠).

١ ﴿: وقد تقدم هذا في الأكرية مُوعَباً[١].

٢ [المسألة الثالثة: فيمن أمَرْتَهُ ليضرب عبدك عشرة أسواط فمات العبد فيها]

٣ قال ابنُ القاسم: وإن أمرْتَ مَنْ يضربُ عبدَك عشرةَ أسواطٍ ففعل فمات

٤ العبدُ منها، فلا شيء لك عليه، واستحبَّ له مالك أن يكفِّر كفارةَ الخطأ، وإن

٥ ضربه أحدَ عشر سوْطاً أو عشرين سوطاً فمات من ذلك فإنْ زاد زيادةً أعانت

٦ على قَتْلِه ضَمِنَ[٢].

٧ وقال سحنون: يضمنُ ولو زاد سَوْطاً واحداً[٣].

٨ ﴿[٤]: وقال بعضُ أصحابِنَا[٥]: شبَّهَهُ ابنُ القاسم بالذي يزيدُ في الحمْلِ

٩ فينظُر إلى ما تعطب في مثلِه أم لا، وشبَّهَهُ سحنون[٦] بمثل الزيادةِ على المسافةِ[٧].

١٠ ﴿: العددُ المأمورُ به كالمسافة المحدودة، والزائدُ على العدد كالزائد على

١١ المسافة، وهذا أقيسُ، وكأنَّ ابْنَ القَاسم رأَى هذا كزيادة في الحَمْلِ فعطبت؛

١٢ كمن أذنَ لَهُ أنْ يَحْمِلَ عليها عشْرَةَ أرْطَالٍ ثم زاد رِطْلاً ثانياً وثالثاً حتى بَلغ أحدَ

١٣ عشَر قبل أن يَبْرَح بها، ثم سار فعطبت، فهو كالدابةِ في الحمْلِ[٨] .

---

(١) أي في كتاب الأكرية من الجامع.

(٢) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٦١-٣٦٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.

(٣) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٢ب.

(٤) ساقطة من: (أ،ب).

(٥) هو: عبدالحق الصقلي في النكت ،٢/ل٦٢ب.

(٦) انتهت اللوحة (٨٧) من: (ب).

(٧) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٢ب.

(٨) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٦أ.

[الباب الثاني] فيمنْ أعَارَ عَرْصَةً للبناء أو الغَرس أو الزَّرْع، ثم أراد إخراجَهُ ، وكيفَ إنْ شرط أن يَتْرُكَ [٦٥/ب] له البناءَ والغرْسَ إذا خرجَ، وما يجوزُ من المُغَارَسَةِ

[(١) فصل: فيمن أعار أرضاً للبناء أو للغرس ، ثم أراد إخراج المستعير]

[المسألة الأولى: فيمن أذنت له بالبناء أو الغرس ثم أردت إخراجه بقرب إذنك]

قال مالك: وَمَنْ أذِنْتَ له أن يبنيَ في أرضِكَ أو يغرسَ، فلما فعل أردتَ إخراجَهُ، فأما بقرب إذنك له مما لا يُشْبِهُ أن تعيرَه إلى مثلِ تلك المدة القريبة، فليس لك إخراجُه إلاّ أن تعطيَه ما أنفقَ، وقال في بابه بعدَ هذا: قيمةُ ما أنفق. و إلا تركْتَه إلى مثلِ ما يرى الناسُ أنّك أعَرْتَه إلى مثله من الأمدِ[١].

[(١) فرع : في تأويل قولي الإمام مالك : "تعطيه ما أنفق" ، "قيمة ما أنفق"]

قال بعضُ أصحابِنا: تُؤُوِّلَ في هذين القولَيْن ثلاثُ تأويلاتٍ :

أحدها: أن يكونَ له قيمةُ ما أنفق: إذا أخرَجَ مِنْ عنده شَيْئاً من آجرّ وجِيرٍ ونحوِه، وقوله: ما أنفق: إذا أخرجَ ثمناً فاشترَى به هذه الأشياءَ.

ويَحْتَمِلُ أن يكونَ قيمة ما أنفقَ: إذا طال الأمدُ؛ لأنه يتغيّر بانتفاعه، وما أنفق: إذا كان بالقُرْبِ جداً - يريد هذا أنه إذا شرطَ فيما أنفق اليومَ واليومَيْن - فعلى هذَيْن التأويلَيْن لا يكونُ اختلافاً من قوله[٢] .

والوجهُ الثالث: أنه إنما يُعْطِي ما أنفق: إذا لم يكن فيه[٣] تغابنٌ أو يكونُ فيه[٤] تغابنٌ يسيرٌ[٥]، ومرة رأى أن القيمةَ أعدلُ، إذْ قد يُسامَح مرةً فيما يشتريه ومرة[٦] يُغبنُ فيه، فإذا أعطى قيمةَ ذلك يَوْمَ بِنَائِه لم يظْلِمْهُ، فيكونُ على هذا اختلافاً من قولِه.

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٦٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.
(٢) أي : قول الإمام مالك .
(٣) (ح): منه .
(٤) قوله: " تغابن أو يكون فيه " ساقط من: (ح).
(٥) وذلك في الصرف.
(٦) في (أ،ب): ومرة فيما.

١ ﴿: وهذا التأويلُ، والتأويلُ الأوّلُ محتَملاَن، وأما التأويلُ الآخر فخطأٌ؛ لأنه
٢ إنما يعطيه قيمةَ ما أنفق يوم البناء، فلا يُراعي تغيّر أو لم يتغيّر، ولو عكس هذا لكان
٣ أَوْلَى؛ لأنّ ما تقادم وتَغَيّر القيمةُ فيه يوم البناء متعذرةٌ لتغيّره، ولا يتحقّقُ كيف
٤ كان حالُه يوم البناء، فيجب أن يُعْطِيَه ما أنفق لهذا. وما كان بالقرب لم يتغيّر،
٥ فالقيمةُ فيه متخلصة، فإذا أُعطيَها لم يُظلم؛ لأنها متوسطةٌ بين ما غَبن أو غُبن،
٦ كيف وهو إذا طالَ الأمدُ[1] بما ينقصُ فيه، فهو يخرجُه ويعطيه قيمَته مقلوعاً؛ لأنه
٧ مثلُ ما يُعار إلى مثله[2].

٨ قال أبو محمد: وروى الدّمياطي عن ابن القاسم أنه قال:
٩ وإن لم يضرِبْ له أجلاً فَنسِيَ، فليس له إخراجُه حتّى يَبْلُغَ ما يُعارُ إلَى
١٠ مِثْله مِنَ الأمدِ[3].

١١ ﴿: صوابٌ؛ لأنّ العُرْفَ كالشّرْطِ[4].

١٢ وذكر أشهبُ في كُتبه: أن المستعيرَ إذا فرغ من بنائه وغَرْسِه،
١٣ أن لربِّ الأرضِ أن يُخرِجَه فيما قَرُبَ أو بَعُدَ؛ لأنه أعاره إلى غيرِ أجلٍ، وهو فَرّط
١٤ إذْ لَمْ يضربْ أجلاً، ويعطيه ربُّ الأرضِ قيمةَ ذلك مقلوعاً ويأخذُه
١٥ أو يأمرُه بقَلْعِه[5].

١٦ وروى عنه[6] الدمياطي أنّ له إخراجَهُ متى[7] شاء إذا كان لحاجَته إلى
١٧ عَرْصَته أو إلى بَيْعها، سواءٌ تقدّم بينهما شرطٌ أم لا، وإن كان لغيرِ حاجَةٍ ولكن
١٨ لِشَرٍّ[8] وقَعَ بينهُما، فليسَ ذلكَ لَهُ[9].

١٩ وقال أصبغ: إذا لم يَسْكُن، فليس له إخراجُه أصلاً وإن أعطاه قيمتَه قائماً

---

(١) (ح) :الأمر.
(٢) أي: في الحكم ، وسيأتي بيان حكمه من كلام المصنف.وأنظر كلام ابن يونس إلى قوله : غَبن وغُبن في شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٧أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٠ب.
(٤) أنظر كلام ابن يونس في:الذخيرة ،٦/٢١٣ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٧٠
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٩٠ب-٩١أ).
(٦) أي : عن أشهب.
(٨) انتهت اللوحة (١٣٧) من: (ح).
(٩) في (ح):لشيء.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩١أ.

إلا برضاه، وبه أخذ **يحيى بنُ عمر**، **وقال سحنون**: ومن أصحابنا مَنْ يقول: يعطيه قيمتَه قائماً، وهو **المغيرةُ وابنُ كنانةَ**[١].

[المسألة الثانية : فيمن أعرته أرضاً للبناء أو للغرس، ثم أردت إخراجه بعد مدة يشبه أنك أعرته إليها]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وإذا أردتَ إخراجَه بعْد أمدٍ يشبه أنك أعَرْتَهُ إلى مثله، فلك أن تعطيَه قيمةَ البناء والغرس مقلُوعاً - **قال محمدُ بنُ المواز**[٢]: بعد طرح أجْرِ القلعِ[٣] - وإلا أمَرْتَه بقَلْعِه إلا أن يكونَ مما لا قيمةَ له، ولا نفعَ فيه إذا قُلِع، مثلُ: الجص ونحوه، فلا شيء للباني فيه، وكذلك لو ضربْت لعاريَّتِه أجلاً فبلغَه، فليس لك هاهنا إخراجُه قَبْل الأجلِ، وإن أعطيْتَه قيمَة ذلك قائماً، وكذلك لو لم يَبْنِ و لم يَغْرِسْ حتى أردْتَ إخراجَه، فليس ذلك لك قبل الأجلِ، ولو لم تضربْ أجلاً كان ذلك لك[٤]، **وقاله أشهبُ**[٥].

قال أشهبُ في كُتبه، وكذلك مَنْ قال لرجُلٍ قد أعرتُك دابتي، فإن قال إلى موضعِ كذا أو كذا، وكذا يوماً أو حياتك، فليس له أن يرجعَ في شيءٍ من ذلك إلا إلى الأجلِ الذي سَمَّى [٦٦/أ]، وإن لم يزدْ على أن قال: قد أعرتُك، فله أن يرجعَ متَى شَاءَ[٦].

[المسألة الثالثة: فيمن أعرته أرضك ليبني أو يغرس، ولم تسم له ما يبني أو يغرس]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا سمَّيْت له أجلاً و لم تُسَمِّ ما يبني ويغرس، فليس لك منعُه مما يبني ويَغْرِسُ إلا مما يعلم أنه يضرُّ فيه بأرضِك، وإن أراد الباني أن يخرجَ قبل الأجَلِ، فله قلعُ بُنْيَانه وغرسِه، إلا أن تشاء أنت أخذَه بقيمتِه مقلُوعاً إن كان فيه إذا قُلِعَ منفعةٌ، و إن لم تكن فيه منفعةٌ[٧]، فلا شيءَ له عليك[٨].

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩١أ.
(٢) ساقطة من: (أ،ب).
(٣) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٧أ ؛ التاج والإكليل ، ٢٧١/٥ ؛ مواهب الجليل ، ٢٧١/٥.
(٤) أنظر المدونة ، ٣٦٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩١أ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩١أ.
(٧) قوله :"إن ... منفعة" ساقط من: (أ،ب).
(٨) أنظر المدونة ، ٣٦٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٢٣أ-١٢٣ب).

وقال ابنُ حبيبٍ في كتابه الصدقات: قال مطرفٌ و ابنُ الماجشونَ: قال مالك: وكلُّ مَنْ بنى في أرضِ قومٍ أو غرسَ بإذنهم أو علمهم فلم يمنعُوه ولا أنكروا عليه، فله قيمةُ ذلك قائماً كالباني بشُبْهَة، وكذلك من تكارَى أرضاً، أو مَنَحَها إلى أجلٍ أو إلى غيرِ أجلٍ أو بنى في أرضِ زوجته أو أرضٍ بينه وبين شُركائه بإذنهم أو بعلمهم فلم يَنْهَوْهُ، فإنَّ له قيمةَ عمله قائماً، وأما كلُّ مَنْ بنى في أرضِ غيره من زوجةٍ أو شريك[1] أو غيره بغير إذن ربِّها أو علمه، فله قيمةُ عملِه منقُوضاً، قال[2]: قلتُ لهما[3]: رُوِيَ لنا عن مالك: أنَّ له قيمةَ عمله منقُوضاً بنى بإذن ربِّ الأرضِ أوْ بغير إذنه، قالا: ما علمنا أن مالكاً اختَلَفَ قولُه في هذا، ولا أحداً مِنْ أصْحابه: ابن أبي حازم والمغيرة وابن دينار وغيرَهم، وبه قضى قضاةُ المدينة قديماً وحديثاً، وقد وَهِمَ ناقلُ هذا عن مالك، قال ابنُ حبيبٍ: وهو قولُ ابنِ كِنانةَ وابنِ نافعٍ وجميعِ المدنيِّينَ، وقال ابنُ القاسم بالقول الآخَرِ، ورَوَاهُ عن مالك، وقاله أصبغ، وبقَوْلِ المدنيِّين أقولُ، ورُوِيَ مثلُه عنِ ابنِ مسعود[4]، وشُرَيْحٍ[5]، ورواهُ ابنُ وهْبٍ عن النبي ﷺ[6].

[المسألة الرابعة: فيمن أذن لرجل أن يبنيَ في أرضه واشترط المستعير بعد تمام الأجل أن يقلع البنيان]

قال مطرفٌ وابنُ الماجشونَ: فيمن أذن لرجُلٍ أن يبنيَ في عَرْصَته على أن يسكُنَ إلى أجلٍ يُؤَقِّتُه، على أنه إذا خَرَجَ قَلَعَ بُنْيَانَه وذهب به وترك عرصتَه، قالا: فالشرطُ باطلٌ؛ لأنه من الضرَرِ، وله قيمتُه قائماً إذا تم الأجلُ[7].

---

(١) انتهت اللوحة (٨٨) من: (ب).

(٢) أي: ابن حبيب.

(٣) أي: لمطرف وابن الماجشون.

(٤) انظر السنن الكبرى ، كتاب العارية ، باب من بنى أو غرس في أرض غيره ، ج٦/ص٩١.

(٥) نفس المصدر. وشريح هو: القاضي أبو أمية بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، مختلف في صحبته ، ولاه عمر القضاء وله أربعون سنة ثم لعثمان وعلي واستعفى أيام الحجاج وعمره مئة وعشرون سنة ثم توفي بعدها بسنة وكان ذلك سنة ٧٨هـ. الإصابة، ٣/٢٧٠؛ الأعلام ،٣/١٦١.

(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩١ب. أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ، كتاب العارية ، باب من بنى أو غرس في أرض غيره ، ج٦/ص٩١. وقال لا يثبت.

(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢أ.

١ ﴿: قال النبي ﷺ : ((الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ))[١] ، وليس هذا
٢ من الضرَرِ؛ ولأنه دخل عليه.

٣ ابنُ حبيب: قالا[٢]: ولو شرطَ في أصلِ العقدِ أن له إذا تم الأجلُ قيمتَه
٤ قائماً، فإنَّ الشرطَ يُفْسِدُه، كأنه أكراه الأرضَ تلك المدَة بما يغادر[٣] فيها من البناء
٥ بقيمته يوم يَتْرُكُه؛ وهذا من الغرَرِ والسلفِ يَجُرُّ منفعةً، فإذا بنى على هذا، فله
٦ الأقلُّ من قيمةِ بُنْيانه قائماً يوم فَرَغَ منه أو ما أنفق فيه، ثم يكونُ لربِّ العَرْصَةِ قيمةُ
٧ كِرَائِها مبنيةً من يومِ سَكَنَ[٤].

٨ ﴿: إذا كان الحكْمُ يوجبُ له عنده قيمتَه قائماً، فيجبُ ألا يفسدَه
٩ الشرطَ؛ لأنه شَرْطٌ لم يؤثِّر أثراً، فهو كما لو لم يشترطْه، ولو كان هذا الشرطُ
١٠ يفْسدُه لما كان يجوزُ أن يُعيرَه أرضَه على أن يبنيَ فيها بناءً؛ لأنهما عالمان أن
١١ الحكَمَ يوجبُ له قيمتَه قائماً، فكأنَّهما عليه دَخلا، وإن لم يَلْفُظا به فقد أضْمَراه،
١٢ فيجب أن تدخلَه العلةُ التي علَّل بها في الشرْط فيفْسُدُ أيضاً كما فَسَدَ بالشرط،
١٣ وهما يجيزَانه إن لم يشترط، فهذا تناقضٌ ، والله أعلمُ.

١٤ قال ابنُ حبيب: وقال أصبغ مثلَ قولِهما إذا شرط له قيمَة بُنيانه قائماً،
١٥ وأجازَه إن شَرَطَ له قيمتَه منقُوضاً[٥]؛ لأن ذلك الذي يجبُ له في الحكمِ[٦].

١٦ ﴿: هذا فقهٌ جيِّدٌ.

١٧ [المسألة الخامسة: فيمن أذن لجاره في غرز خشبة في جداره]

١٨ ومن العتبيَّة قال أشهبُ[٧] عن مالك: ومَنْ أذن لجارِه في غَرْزِ خَشَبَةٍ في
١٩ جدارِه ففعل، ثم أراد نزْعَها، فليس له ذلك، وهذا من الضرَّر الذي نهى عنه النبي
٢٠ إلا أن يكون احْتاج إلى جدارِه بما لم يُرِدْ به الضررَ، وأما إذا أراد البيعَ

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في كتاب الوديعة ص:(٣٨٢) هامش (٩) .
(٢) أي : مطرف وابن الماجشون.
(٣) في (ح): تقادر .
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٢أ.
(٦) لعل هذا التعليل لابن يونس ، فهو ليس في نسخة النوادر والزيادات التي بين يدي .
(٧) انتهت اللوحة (١٣٨) من: (ح).

فطلب[١] نزعَها ليزيدُه المشتري في الثمنِ[٢] فليس له ذلك، أرأيتَ [٦٦/ب] إنْ كان المبتاعُ[٣] عدوا لَهُ[٤]؟

قيل: فإنّ ذلك على الصحة[٥]، قال: ليس له ذلك[٦].

م: وقيل: ليس له ذلك على كلِّ[٧] حالٍ[٨]، وفي كتاب نَفْيِ الضررِ إيعابُ هذا.

[المسألة السادسة : فيمن أعار رجلا أرضا للزرع فزرعها فأراد إخراجه قبل تمام الزرع]

ومن كتابِ العاريّة: قال ابنُ القاسم: وإن أعرتَهُ أرضَك للزرع فَزَرَعها، فليس لك[٩] إخراجُه حتى يَتِمَّ الزرعُ؛ إذ ليس مما يباعُ حتى يطيبَ فتكون فيه الآن القيمةُ، وليس لك أخذُه بكراءٍ مِنْ يومِ رُمْت[١٠] إخراجَه، ولا فيما مضَى إلا أنْ تكون إنما أعرتَه للثواب، فهذا بمنزلة الكراءِ[١١].

م: قال بعضُ أصحابنا[١٢] عن غير واحد من شيوخنا[١٣]: إذا أعاره أرضاً ليزرَعَها، فليس له إخراجُه قبل أن يزرع؛ لأن أمدَ الزّراعة معلومٌ، فهو كضَرب الأجلِ[١٤].

[(٢) فصل : في اشتراط معير الأرض للبناء أن يكون البناء له بعد تمام المدة]

قال ابنُ القاسم: وإن أعَرْتَهُ أرضَك ليبنيَ فيها ويسكنَ عشرَ سنينَ، ثم يخرُج

---

(١) المغروز على جداره الخشبة.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) ساقطة من : (أ،ب،م).

(٤) والمعنى : أنه إنما زاده للإضرار به.

(٥) أي : وليس فيه قصدُ الإضرار.

(٦) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٢٢-٣٢٣) ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٩٠ب.

(٧) ساقطة من:(ح).

(٨) فقد " حكى ابنُ حبيب عن مالك وغيره من رواية مطرف وابن الماجشون أنه إذا أرفق جاره بوضع خشبة على جداره فليس له إلى رفعها ولا إلى هدم الحائط سبيلٌ ، طال الزمانُ أو قصُرَ احتاج إليه أو استغنى عنه ، لا هو ولا ورثته بعده ، ولا أحدٌ ممن اشترى منهم إلا أن يُهدم الجدار ثم يعيده صاحبه لهيئته فليس لصاحبه أن يعيد خشبةً عليه إلا بإذنٍ مستأنف" البيان والتحصيل ، ٩/١٧٦.

(٩) في (ح): له .

(١٠) " رام الشيء يَرومُهُ رَوْماً ومَراماً : طلبه " لسان العرب ، مادة (روم).

(١١) أُنظر المدونة ، ٤/٣٦٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل٢٣أب.

(١٢) يعني به عبدالحق الصقلي .

(١٣) أي شيوخ صقلية. أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٣أ.

(١٤) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٦٣أ.

ويَدَعُ البناءَ لك، فإنْ بَيّن صفةَ البناءِ ومبلغَه وضرب لذلك أجلاً، فهو جائزٌ، وهي إجارةٌ، وإن لم يصِفْه لم يَجُزْ، وإن وصفَه وقال: أسْكُنُ ما بَدَا لي -ولم يضربْ أجلاً- فمتى خرجت فالبناءُ لك، لم يجزْ، فإن بنى على هذا وسكَن، فله قلْعُ بنيانه - إلا أن تأخذَه بقيمته مقلُوعاً ولا ينقضُه - ولك عليه كراءُ أرضِك على كلِّ حالٍ[1].

قال بعضُ الفقهاءِ من القرويّين: سكتَ عن العشرِ سنينَ، ولا يجوزُ ذلك؛ لأن البَناء يختلف في مثلِ هذا الأمدِ؛ كما لا يجوزُ بيعُ دارٍ استثْنى البائعُ سُكْنَاها عشرَ سنينَ ونحوَها[2]إذ لا يدري كيف يصيرُ البناءُ إلى ذلك الأمدِ، ولو أمكن أن يكونَ البناءُ متْقَناً لا يتغيّر إلى مثلِ ذلك الأمدِ لجاز، قال: وإذا بيّن البناءُ ولم يضربْ أجلاً،فله قيمةُ البناء منقُوضاً، وعليه كراءُ العرْصَةِ[3].

[(٣)] فصل [في اشتراط معير الأرض للغرس أن يكون الغرس له بعد تمام المدة]

وإن أعرتَهُ أرضَك عشرَ سنينَ على أن يغرِسَها أصولاً على أن يكونَ لك بعد المدة شجرُها لم يُجزْ[4]؛ إذ ليس للشجر حدٌّ معروفٌ، والمغارسةُ من ناحيةِ الجُعْلِ[5]، وإنما يجوزُ أن تُعْطِيَه أرضَك يغرسُها أُصُولا نَخلاً أو كَرْماً أو فَرْسَكاً[6] أو تيناً وشبهَ ذلك، فإذا بلغَتْ شَبَابَ[7] كَذَا فالشجرُ والأرضُ بينكُما على النصفِ أو الثلثِ أو ما سَمّيْتُمَا، وإن أعطيتَها له سنتيْن أو ثلاثاً يغرسُها شجرَ كذا، فإذا خرجَتْ من الأرض فهي لك لم يُجزْ، بخلاف البناء؛ لِغَرَرِ الغراسةِ إذ لا يدري ما

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٢) ساقطة من :(ح).

(٣) أنظر كلامَ الفقيه القرويّ إلى قوله : "ذلك الأمد لجاز". في شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٨أ . وقوله: وإذا بيّن البناء إلى آخر النص لم أجده في شرح التهذيب ، ولعله له ، ولكنه سقط . "العرصة" في (ح): القاعة.

(٤) في (أ،ب): لم يجز إذ لا يدرى كيف يكون الشجرُ عند انتهاء المدة.

(٥) قال أبو الحسن الصغير :" هذا جواب على سؤال مقدر ، كأنه يقول له لِمَ لَمْ تُجزْ أن يعطيَه أرضَه ليغرسَها أصولاً عشر سنين ، ثم يكون لرب الأرض بعد المدة ، وأجزت المغارسة ؟ فقال له : المغارسة من ناحية الجعل فلا يقاس عليها ،وليس فيها أجلٌ . واختُلف في هذه المسألة أيضاً على ثلاثة أقوال : فَمَنَعَ ابن عبد الحكم ، المغارسة وإعطاءها على أن يغرسَها ويتركَ له الغرسَ بعد المدةِ ، وأجاز أشهبُ في الجميع ، والتفصيلُ لابن القاسم" شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٨ب.

(٦) الفَرْسَكُ : الخوخ ، وهو أجردُ أملسُ أحمرُ وأصفرُ.أنظر لسان العرب مادة (فرك).

(٧) الشَّبُّ : ارتفاع كل شيء . لسان العرب ، مادة (شبب). وفي (أ) أشباب.

١ تنبُتُ منها؛ كما لوِ استأجرْتَه يغرس لك كذا وكذا شجرةً مضمونةً عليه إلى أجلٍ،
٢ لَم يُجزْ، و لو كان بناءً معلُوماً يوفِيكَه[١] إلى أجلٍ معلومٍ جَازَ[٢] .
٣ وقد تقدم إيعابُ هذا في كتابِ الأكرية[٣]

٤ [(٤)] فصل [فيمن استعار عاريَّة ثم مات]

٥ ومَنِ استعار مَسْكناً عشر سنين ثم مات، فورثَتُه بمثابته - كان قد قبَضَه
٦ أو لم يقبضْه - فإن مات المعيرُ قبل القبضِ بطلت[٤] العاريَّة، وإن مات بعد القبضِ
٧ نفذَ ذلك كلُّه إلى أجَلِه[٥].

---

(١) انتهت اللوحة (٨٩) من: (ب).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.
(٣) أي: من كتاب الجامع هذا.
(٤) في (أ،ب): يطلب.
(٥) أنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

[الباب الثالث في] ما جاء في العُمْرَى[1] والرُّقْبَى[2] والإخدام.

[(١) فصل: في العمرى]

رُوِيَ أن النبي ﷺ قال: ((الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ))[3]، والحديث الآخر رواه جابر ((مَنِ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّها لِلذي يُعْطَاهَا لاَ تَرْجِعُ لِلذِي[4] أَعْطَاهَا؛ لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوارِيثُ))[5]. فإذا[6] أعمر له ولعقبه فهذا سبيلُه – ما دام أحدٌ من العقب الذين توارثوا تلك المنافع[7] – أن يكونَ موقوفاً.

فأمَّا مَنْ أَعْمَرَ ولم يقُلْ: ولِعَقِبِه، لم يجزْ دخولُ العَقِبِ فيه؛ إذ الحديث إنما جعلَهُ للعقب المشترط.

وأعمرتُك إنما هو مأخوذٌ من العُمْرِ، ولا فرْقَ بين أن يُسْكِنَه عُمُرَهُ أو يُسْكِنَه حياةَ فلانٍ أو إلى قدومِ فلانٍ ؛ لأن ذلك كلَّه مجهولٌ، فما وجب في أحدِ هذه الوجوه وجبَ في بقيّتِهَا. ويدُلُّ[8] – إن ذَكَرَ العقب – [أن الأصل][9] يرجع بعد

---

(١) أصل العُمْرَى مأخوذ من العُمْر، أي أسكنُكَ إيّاها عمري أو عمرك وعمر عقبك .أُنظر لسان العرب ، مادة (عمر) . وأُنظر التنبيهات ،٢/ل١٤٧.
وهي في الإصطلاح : " تمليكُ منفعةِ حياةَ المُعطي بغيرِ عوضٍ إنشاءً " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ،٢/٥٥٠.

(٢) الرُّقْبى من المراقبة . كأن كلَّ واحد منهما يرتقب عمرَ صاحبِه . أُنظر لسان العرب ، مادة (رقب). وأُنظر التنبيهات ،٢/ل١٤٧.
وقد فسرها ابن القاسم ، وستأتي بعد قليل في النص ، وهي في الاصطلاح " تحبيس رجلَيْن داراً بينهما على أنّ من مات منهما فحظُّه حُبِسٌ على الآخر" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع، ٢/٥٥١.

(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب الوديعة ص (٣٨٢) هامش (٩).

(٤) في (ح) :إلى الذى .

(٥) الحديث أخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٤)كتاب الهبات ، (٤) باب العمرى ، الحديث ١٦٢٥،ج٣/ص١٢٤٥؛ وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب من قال فيه ولعقبه ، حديث رقم (٣٥٥٣)، ج٣/ص٢٩٢؛ النسائي في السنن الصغرى ، (٣٤) كتاب العمرى ، (٣) باب ذكر الاختلاف على الزهري فيه ، حديث رقم (٣٧٤٥) ، ج٦/ص (٢٧٥-٢٧٦) ؛ الإمام مالك في الموطأ، (٢٣) كتاب الأقضية ، (٣٧) باب القضاء في العمرى، حديث رقم (٤٣) ، ج٢/ص٧٥٦.

(٦) في (ح): فهذا.

(٧) أي: موجوداً على قيد الحياة.

(٨) في (أ،ب): ويدل على.

(٩) زيادة اقتضتها صحة العبارة.

نفاذ العقب إليه: أن مفهومَ قول النبي عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ)) إنما هو تمليكُ النفع [٦٧/أ] دونَ الأصلِ، وهو الذي جرت فيه المواريثُ في ذلك النفع،ودلّ [١] أنه ليس كتوارثِ[٢] الأصل، وأنّ وارثَ تلك المنافِع العقبُ دون[٣] الزوجة ومن ليس من العقب المعروفِ، فلما حصل في قوله: فإنها للذي يُعْطَاها، أنه النفعُ دون الأصلِ، وانقرضَ العقبُ ولم يكونوا ملكوا الأصلَ لم يبقَ إلا أنّ الأصلَ راجعٌ إلى مالكِه[٤]، فهذا دليلٌ أنّ قولَه لا ترجعُ إلى الذي أعطاها أنها المنافعُ، وهي التي توارثها العقب، وهي التي جَعَل[٥] لها[٦] النفع ما دام ذلك العقبُ قائماً ؛ مع وجود العملِ بالمدينة على ما تأوّلْنا من ذلك[٧]، وما جرتْ به عوائدُ الناس مِنِ اشتراطهم في أموالِهم لا يُتجاوزُ ما شرطُوه إلا بإذنهم[٨].

قال ابنُ القاسم عن مالك: ومن أَعْمَرَ رَجُلاً داراً حياتَه، رجعتْ بعد موته إلى المعطِي، والناسُ عند شروطِهم[٩].

قال ابنُ القاسم: وتكونُ العُمْرَى في الرَّقيقِ والحيوانِ كلِّه، ولَمْ أَسْمَعْ ذلك في الثيابِ، وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرطِ[١٠].

---

(١) في (ح): وذلك.

(٢) قوله : " الأصل وهو الذي ... كتوارث" ساقط من: (أ).

(٣) انتهت اللوحة: (١٣٩) من: (ح).

(٤) في (أ،ب): ملكه.

(٥) أي: الشارع.

(٦) في (ح):له .

(٧) فقد " قال: يحيى : سمعتُ مالكاً يقول وعلى ذلك الأمر عندنا أن العُمْرى ترجع إلى الذي أعمرَها . إذ لم يقل هي لك ولعقبك." الموطأ ، ٧٥٦/٢.وانظر المسائل التي بناها الإمامُ مالكٌ على عمل أهل المدينة ، رسالة دكتوراه ، ٢/(٥٩٦-٦١٠).

(٨) فقد جاء في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٣٧) باب القضاء في العُمْرَى ، ٧٥٦/٢ قوله: "وحَدَّثَني مالك عن يحيى بن سعيد عن عبدالرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمرى ، وما يقول الناس فيها ؟فقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم .وفيما أعطوا. قال يحيى : سمعت مالكاً يقول : وعلى ذلك الأمر عندنا أن العمرى ترجع إلى الذي أعمرها ، إذ لم يقل هي لك ولعقبك"؛ وانظر المعونة ، ١٢٦٤/٢.

(٩) أنظر المدونة ، ٣٦٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب. وهو يتأول هنا حديث ((المسلمون عند شروطهم)) وقد سبق تخريجه في كتاب الوديعة ص (٣٨٢) هامش (٩).

(١٠) نفس المصدر .

[(٢)] فصل [في الرقبى]

و لم يعرفْ مالك الرُقبى، وفُسِّرت له، فلم يُجزْها، وهي: أن تكونَ دارٌ بين رجلَيْن فيحبسانها[١] على أنَّ مَن مات منهما أولاً فنصيبُه حبْسٌ على الآخَرِ[٢].

[(٣) فصل : في الإخدام]

قال ابنُ القاسم: و سألنا مالكاً عن العبد بينهما يحبسانه على أنَّ مَنْ مات منهما أولاً فنصيبُه يخدم آخِرَهُما موتاً حياتَه- ثم يكون العبدُ حراً بعده - مكانه، فلم يُجزْه، إلا أنه قد ألزمهما العتق إلى موتهما، ومَن مات منهما أولاً فنصيبُه يخدم ورثته دون ورثة صاحبه، ويَبْطُل ما أوصى به في الخِدْمَة؛ لأنه خطرٌ[٣]، فإذا مَاتَ أحدُهُمَا كان نصيبُ كلِّ واحدٍ منهما حراً مِنْ ثُلُثِه؛ كمن قال: إذا مِتُّ فعَبْدِي يخدم فلاناً حياتَه، ثم هو حرٌّ[٤].

و فألزمهما العِتْقَ؛ لأنه كالمعتَق إلى أجَلٍ؛ لقوله: أنتَ حرٌّ بعد موتِ فُلاَنٍ. وجعلَهُ من الثُّلُث؛ لقوله: أنتَ حرٌّ بعد موتي، فجَمَع له الحكمَيْنِ لقوله بعد موتي وموتِ فلان[٥].

ومن المدونة: ولو قال: عبدي حرٌّ بعد موتِ فلانٍ كان من رأس المال، وكذلك لو كان ذلك في العبدِ الذي بين الرَجُلَيْن فمات أحدُهما لكان نصيبُ الحيِّ حراً من رأس مالِه في قوله: نصيبي منه بعد موتِ فلانٍ حر[٦].

---

(١) ساقطة من :(أ،ب).

(٢) انظر المدونة ، ٤/٣٦٣؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب. وانظر حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٥٥١.

(٣) أي : من وجه المخاطرة.

(٤) أنظر المدونة ، ٤/(٣٦٣-٣٦٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٥) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٩ب.

(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٦٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب. وفي (ح): حره .

[الباب الرابع] في عاريَّة ما لا [يبقى] [١] بعيْنه، وهلاكِ العاريَّة فيما استُعيرتْ له، وعاريَّةِ العبد واستعارته.[واختلافِ المستعير والمعير والرسول

(١) فصل: في عاريَّة مالا يبقى بعينه]

قال مالك: ومن استعار دنانيرَ أو دراهمَ أو فلُوساً أو طعاماً، فذلك سلفٌ مضمونٌ لا عاريَّةٌ، قال مالك: فيمن حبس على رجل مئة دينارٍ فتجر بها أمداً معلوماً، فإنه ضامنٌ لما نقصتْهُ ، فهي كالسَّلف وذلك جائزٌ ، فإن شاء قبلها على ذلك أو ردها فترجع ميراثاً، وقال مالك: في امرأة حبست دنانير على ابنة ابنتها على أن تنفق منها إذا أرادت الحجَّ أو نَفِستْ، فذلك نافذٌ فيما شَرَطَتْ، وليس للابنة أن تتعجَّلها قبل ذلك على أن تضمنَها[٢].

[(٢)] فصل [في هلاك العاريَّة فيما استعيرت له]

ومَنِ استَعَار سَيْفاً ليقاتل به فضرب به فانكسر، لم يضمنْ؛ لأنه فعل ما أذن له فيه، وهذا إذا كانت له بيِّنةٌ أو عُرِفَ أنه كان معه في اللقاء، وإلا ضَمِن[٣].

قال سحنون: ولعله ضرَب به ضرْباً أخرقَ[٤] فيه[٥].

وقال ابنُ القاسم في العتبيَّة: إذا استعار ثَوْباً أو منشَاراً أو فَأساً أو غيرَه مما يُغاب عليه، فيأتي به مكْسُورا وهو يقولُ: نابَه ذلك فيما استعرته له، أنه ضامنٌ ولا يصدَّق، وقاله ابنُ وهب، وقاله أشهبُ في كتابه[٦].

قال عيسى: لا يضمن إذا ذكر ما يشبه ويرى أن يُصيبَه ذلك في ذلك العملِ، وذلك لا يخفَى[٧].

---

(١) في جميع النسخ : ما يعرف . وهو خطأ لمخالفته ما فصل بعده .

(٢) أنظر المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٣) أنظر المدونة ، ٣٦٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٤) خَرِقَ بالشيء يخرقُ: جهله و لم يحسن عمله . أنظر لسان العرب ، مادة (خرق) ، والمعنى والله أعلم أنه لعله ضرب بالسيف ضربة جاهل؛ كأن يضرب به فيما لا يضرب فيه عادة فينكسر فيضمن إذاً ، فإذا شهدت البيِّنة أنه ضرب به في شيء يُضرب به فيه لم يضمن. أنظر شرح التهذيب ،/ل٢٠١ب.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦ب .

(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٣٠/١٥ ؛ انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٨٦ب.

(٧) نفس المصدر.

وذكر ابنُ حبيبٍ عن مطرفٍ [٦٧/ب] وأصبغ مثلَ قولِ عيسى وتفسيره في الفأس، والسيف والمحفة[1] وما يُغاب عليه: لا يضمن إذا جاء بما يُشْبِه، وابنُ القاسم يُضَمِّنه، وبقول مطرفٍ أقولُ[2].

قال: وهو عندي أبْيَنُ[3].

[(٣) فصل] في عاريَّة العبد بغير إذن سيده، واستعارته بإذنه أو بغير إذنه، [واختلافِ المستعير والمعير والرسول](٤)

[المسألة الأولى : في عاريَّة العبد]

قال: وليس للعبد أن يعير شيئاً من متاعِه، ولا يدعوَ إلى طعامه إلا بإذن سيده، وهذا في المأذون مذكورٌ[5].

[المسألة الثانية: في استعارة العبد بإذن سيده]

ومن العتبيَّة قال عيسى عن ابنِ القاسم : في الأمة أو الحرَّة تأتي قوماً تستعير منهم حليّاً لأهلها وتقول لهم: بعثوني. ويتلف ، فإن صدَّقها أهلُها، فهم ضامنون ويبرأ الرسولُ ، وإن جَحَدُوا حلفوا وبرئوا، ويحلفُ الرسولُ لقد بعثوه ويبرأ؛ لأن هؤلاء قد صدَّقوه أنه مُرْسَلٌ[6]، وإن أقرَّ الرسولُ أنه تعدَّى وهو حرٌّ ضمِن، وإن كان عبداً كان في ذمَّته إن عَتَق يوماً ما، ولا يلزم رقبتَه بإقرارٍ، ولو قال الرسولُ: أوصلتُ ذلك إلى مَن بعثني، لم يكن عليه ولا عليهم إلا اليمينُ[7].

وقال سحنون عن أشهبَ: إذا قال العبد: سيِّدي أرسلني فأوصلتُ العاريَّةَ إليه أو تلفت والسيد منكر، فذلك في رقبته كالجناية، ولو كان حراً كان ذلك في ذمَّته، وسألتُ عنها ابنَ القاسم فقال: إن أقر السيد غرِم، وإن أنكر فذلك في

---

(١) هكذا في النسختين و "المحَفَّة : رحلٌ يُحف بثوب ثم تُركب فيه المرأة" .لسان العرب ، مادة (حفف). وفي نسخة النوادر والزيادات التي بين يديَّ : والسيف ، والصحفة.

(٢) هذا اختيار ابن حبيب ، أُنظره وانظر كلامه السابق في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٦ب.

(٣) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠١ب. وفيه : وهوعندي أقيس.

(٤) ذكرها المصنف هنا وسيفرد لها فصلاً بعد هذا الفصل .

(٥) أي في كتاب العبد المأذون له في التجارة من كتاب الجامع ، أُنظر المسألة في ص(١٧٨) من الكتاب المذكور من هذا البحث . وأُنظر المسألة في : المدونة ، ٤/(١٢٤-١٢٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٥٠أ.

(٦) وأنه لم يقبضْها لنفسه.

(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٢٨ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٨٨أ-٨٨ب).

رقبة العبد؛ لأنه خدعَ القومَ[١].

قال أبو محمد: أراه إذا ثَبتَ أخذُه له ببيِّنة.

ومِنْ سَماع ابنِ القاسم قال: قال مالك: في أَمَة جاءت إلى جارتها بقلادَة استعارتْها لها فأنكرَتْ وقبلَتْها لتردَّها على أهلِها، فتلفتْ، فهي ضامنةٌ لقَبُولِها لها، والقولُ في صفَتِها ووزْنِها قولُ الضامنةِ مع يمينِها، ثم تَغْرَم قيمةَ تلك الصفةِ[٢].

[(٤)] فصل [في اختلاف المستعير والمعير والرسول]

وقد تقدَّم إيعابُ القولِ في اختِلافِ المستَعيرِ والمعيرِ والرسول أولَ الكتابِ فأغنى عن تكريرِ جميعه[٣]، وزاد بعضُ فقهاء القرويِّين زياداتٍ أنا أذكُرُها:

قال: إذا قال المعيرُ: أعرتُكَ الدابَة إلى طَرَابُلُسَ[٤]، وقال المستعيرُ: إلى مصرَ، فإن لم يركَبْ أو ركِبَ إلى طَرَابُلُسَ خاصةً، فلا شكَّ أن القولَ قولُ المعيرِ، ويحلف لئلاَ يؤخذَ مالُه بدعوى مَنِ ادَّعى عليه، وأما إن بلغا[٥] إلى مصرَ، فقال ابنُ القاسم: القولُ قولُ المستعير ويحلف، وقال[٦] في مسألة الرسول: القولُ قولُ المعيرِ ويحلف. قال[٧]: ولا فَرْقَ بينهما في التحقيق، وإنما هو اختلافُ قولٍ، فمرةً جعل المستعيرَ- لما ركب حيث ادَّعى- لَما ركب بعد إقرار المعيرِ بالإذنِ في الركوب [صار المستعير][٨] مدعىً عليه التضمينُ، فالقولُ قولُه، ويحلف؛ كما قال ابنُ القاسم[في المأمور][٩]: إذا أمرْتَه أن يشتريَ تمراً فاشترى لك قمحاً، وقال: بذلك أمَرْتَني، إنّ القول قولُ المأمور ويحلف؛ لأنه مدَّعًى عليه التضمينُ بعد إقرارِ الآمرِ

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٨٨ب.

(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣١٩/١٥.

(٣) أُنظر الباب الأول ، الفصل الخامس ص (٤٢٠) .

(٤) أسم مدينة في المغرب العربي ، هي الآن عاصمة ليبيا ، وقد كان الاسم يطلق على كورة ، فـ "طـرا" تعني بالرومية والإغرقية : ثلاث ، و "بلس" تعني مدينة .

(٥) هكذا في النسختين. ولعلها : بلغ .فالكلام عن المستعير.

(٦) أي : ابن القاسم.

(٧) أي : هذا الفقيه القروي.

(٨) هذه العبارة مكرره وبحذفها يتضح المعنى.

(٩) زيادة اقتضتها سلامة العبارة .

١ أنه أَذِنَ له في الشراءِ، **قال**: وإذا قلنا: إن القولَ قولُ المعيرِ، فلأنه لا يؤاخذ بغير ما
٢ أقر به، وكان يجب على **أصل أشهب** أن يكون القولُ قولَ المعير، وقد **قال**
٣ **أشهبُ** في هذا: إن القولَ قولُ المستعير في طرح الضمان عنه، والقولُ قولُ المعير
٤ في الكراء[1]؛ لأنه [لا][2] يؤخذ بغير ما أقر به، فإن قال الرسول: ما أمرتَني أن
٥ أستعير إلا إلى طرابلس، وقال المستعيرُ: ما أمرتُك إلا إلى مصرَ، **قال**: لا يكون
٦ الرسول شاهداً، فذلك صوابٌ؛ لأنه يُكَذِّبُ مَنْ أمره، فلا يكون شاهداً عليه،
٧ وكذلك لا يمكن أن يكون شاهداً على المعير؛ لأنه خصْمُه[3].

---

(١) أي: لما وجب له في الفرق بين الموقعين.

(٢) زيادة اقتضتها صحة النص.

(٣) تقدم قول ابن القاسم وقول أشهب، أُنظر ص(٤٢١).

[الباب الخامس] فيمَن اكْتَرى دابة فعطبت تحتَه، وفي الشهادة لمن اعْتَرف دابة لمستحقِّها.

[(١) فصل : فيمن اكترى دابة فعطبت تحته ثم استحقت]

ومَنِ اكترى دابةً، فعطبت تحته [٦٨/أ] ثم استُحِقَّت، فليس لربِّها أن يُضَمِّنه قيمتَها بخلاف مَن ابتاع طعاماً فأكله، إنما يضمن ما هلك بانتفاعِه[١].

وهذا وما أشبهَه في الغصب مذكورٌ[٢].

[(٢) فصل: في الشهادة لمن اعترف دابة أنها له]

قال ابنُ القاسم: ومَنِ اعترف دابةً أنها له وأقام البيِّنةَ سألهم القاضي عن عِلمِهم، فإن شهدوا له أنهم لا يعلمون أنه باع ولا وهب، قضى بشهادتِهم بعد يمينِه على البتِّ أنه ما باع ولا وهب ولا خرجَتْ من مِلكه بوجهٍ من الوجوه، فإنْ شهدوا أن الدابة له و لم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق حلف على البتِّ أنه ما باع ولا وهب كما ذكرْنا ويُقْضَى لَهُ[٣].

قال أشهبُ في كتابه: هذا إن لم يقدِرْ على كشف البيِّنة، وأما إن وقفوا فأبوا أن يقولوا إنهم لا يعلمون أنه ما باع ولا وهب، فلا شهادةَ لهم[٤].

ومِن كتاب العاريَّة قال مالك: وإن شهدوا على البتِّ أنه ما باع ولا وهب، كانت شهادتُهم زوراً، يعني كذباً[٥].

لا يُسلَكُ بها مسلَكَ شهادةِ الزورِ في العقوبةِ ورَدِّ الشهادة أبداً، إنما تسقط في هذا فقط[٦].

تم كتابُ العاريَّة بحمد الله و عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٦٥ -٣٦٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٢) أي : في كتاب الغصب من الجامع.

(٣) أُنظر المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٤) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٢٠١أ . قال أبو الحسن الصغير :" ويَحتَمِل أن يكون قولُ أشهبَ تفسيراً" شرح التهذيب ،٦/ل٢٠١أ.

(٥) أُنظر المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٢٣ب.

(٦) هذه العبارة من كلام ابن يونس ، ولعله سقطت الإشارة إلى ذلك ، وأُنظرها في : النكت والفروق ، ٢/ل٦٣ب.

[كتاب العدة] (١)

[الباب الأول] ما يلزم من الوَعْدِ وما لا يلزم من كتاب العدة(٢).

[وفيمن قال للمشتري بع ولا نقصان عليك]

[(١) فصل : ما يلزم من الوعد وما لا يلزم]

من العتبيّة قال ابنُ القاسم عن مالك: فيمَنْ سأل رجُلاً أن يهب له ديناراً فقال له: نعم أنا أفعل، ثم بدا له، فما أرى ذلك يلزمُه، ولو كان في قضاء دين، فسأله فقال: نعم، ورجالٌ يشهدون عليه، فما أحرى أن يلزمه، والشهادةُ في ذلك أبيَنُ، وما أُحقّقُ إيجابَه، قال ابنُ القاسم: وإذا قعد(٣) الغرماءُ منه على وعدٍ وأشهد بذلك بأن يقول: أُشْهِدكُم أني قد فعلت، فذلك يلزمُه(٤).

قال أشهبُ وابنُ نافعٍ عن مالك: فيمَنْ حلَف لغَريمه لَيُوَفّينّهُ حقّهُ إلى أجلٍ كذا، فلما خشيَ الحنث ذكر ذلك لرجل، فقال له الرجلُ: لا تَخفْ أنا العشيةَ أقْضيكَهَا فأتاه فأبى أن يعطيَهُ شيئاً، أترى ذلك يلزمه ؟ فقال: لا والله ما يلزمه، قال له: أنا أُسْلِفُك فلم يسْلِفْه، أنا أعيرُك فلم يُعِرْهُ ، أنا أهبُك فلم يَهبْهُ، ما أرى له عليه شيئاً، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فما أدري كيف هو ؟ وما هذا مِنْ مكارم الأخلاق(٥).

قيل لسحنون: ما الذي يلزم من العِدَة ؟ قال: أن يقُولَ الرجلُ للرجلِ اهْدم دارك وأنا أُسْلِفُك ، أو اخْرُجْ للحَجّ ، أوِ اشْتَرِ سِلْعَةَ كذا ، أو تزوّجِ امْرَأةً وأنا أسلفك، فكل ما أدخله فيه بموعده فيلزمُه ،

---

(١) لم يعنون في النسخ التي اعتمدت عليها واحتوت كتاب العارية – وهي نسختي (أ،ب)– لهذا الكتاب ولكن عند نهايته فيهما وردت عبارة : تم كتاب العدة من كتاب الجامع.وعنون له في النسخة (ت)؛ فجعلته كتاباً.

(٢) هذا الكتاب ليس من كتب المدونة، ولعل ابن يونس زاده من مختصر المدونة لابن أبي زيد ، وسيأتي في أول كتاب الهبة والهبات جزء من العدة جل مسائله هنا ، هو أيضاً ليس من المدونة.

(٣) هكذا في النسختين، وهي في العتبية : اقتعد . ومعناها : حبس. انظر لسان العرب مادة (قعد).

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣١٧ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٦ب.

(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٢٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٦أ.

وأما أن يقولَ له: أنا أُسلِفُك، أنا أعطيكَ بغير شيْءٍ ألزمَه نفسَه، فلا يلزمُه[١].

وقال أصبغ: الذي يُقضى به من ذلك: الرَّجُلُ يقول للرجل: إني أريد أن أَنْكِحَ فأسلِفْني مئةَ دينارٍ أقضيكَهَا إلى أجلِ كذا، فيقول نعم، فذهب ينكِحُ أو لم ينكِحْ، ثم بدَا للرجُلِ أن لا يسلفَه فهذا يلزمُه أن يُسلِفَه نكح أم لا ، إذا كان إنما وعَدَه على سبَبِ النكاح،وكذلك لو قال له أعِرْني دابتَك أركبُها غداً إلى موضعٍ كذا لحاجة له وسمّاها ، فَأَنْعَمَ له بذلك، ثم بدا له فإنه يلزمه أن يُعيرَه ويُحْكَمُ عَلَيْه بذلكَ ،وكذلك إنْ قال له: أَسلِفْني كذا لشراء حاجة أو دابة أو سلعة من السلع، فقال: نعم، ثم بدا له، فإنه يُحكَم عليه به، اشترى ذلك أم لا، وكذلك لو سأله في مالٍ يقضيه لغرمائه، فأنعم له، ثم بدا له، فإنه يلزمُه،

قلت: فَلِمَ يلزمُه، وإنما هو وعدٌ وعدَه و لم يتسبَّبْ بسبب عدةٍ في نكاحٍ ولا شراءٍ ولا تَجَهُّزٍ [٦٨/ب] لسفرٍ ؟ **قال**[٢]: إنما يلزمُه ذلك؛ لأنَّ وأيَ المؤمن واجبٌ، حدثني ابنُ وهب عن هشامِ بنِ سعد[٣] يرفعه إلى **رسول الله ﷺ** **قال**: ((**وَأْيُ الْمُؤْمِنِ وَاجِبٌ**))[٤]وتفسيرُ الْوَأْيِ: العِدَةُ، وقضى بها **عمرُ بن عبد العزيز**[٥] ،**قال**[٦]: والعِدةُ التي لا تلزم أن يقولَ لك رجلٌ: أسلِفْني كذا، أعِرْني دابتك غداً، فيَعِدُ لغير سبب حاجة يريد الدخولَ فيها، فهذا لا يلزمُه، **قال**[٧]: ومِمَّا يلزَمُه أن يقولَ: إنِّي أريدُ أنْ أجمع الأزواجَ للحرث فأعِرْني زوجَك غداً، فقال: نعم، ثم بدا له، فإنه يلزمُه إذا كُنْتَ أخبرْتَه بجمعكَ الأزواجَ، وكذلك لو كان لك على رجلٍ دَيْنٌ فسألك أن تؤخِّره إلى أجلِ كذا، فقلتَ: أنا أُؤَخِّرُكَ ثم بدا لك، لم يَكُنْ ذلك، وقد لزِمَك تأخيرُه على الأجل، وسواء قُلْتَ له: أنا أُؤَخِّرُك أو قَدْ أَخَّرْتُكَ - في الحكم عليك - غيرَ أنَّ قولَكَ: أنا أُؤَخِّرُكَ. عِدَةٌ

---

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٣/١٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٧أ.

(٢) أي أصبغ.

(٣)هو الإمام المحدث الصادق أبو عباد القرشي ولاءً المدني ، حدث عن سعيد المقبري ، ونافع العمري وعمرو بن شعيب وحدث عنه وكيع وابن وهب وأبو نعيم وآخرون ، توفي رحمه الله سنة (١٦٠) . انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ،٣٤٤/٧ .

(٤) رواه أبو دواد في مراسيله عن زيد بن أسلم مرسلاً . رمز السيوطي لضعفه.

(٥) عن ابن وهب عن يونس بن زيد عن ابن شهاب أن قوماً وعدوا رجلاً في أعطياتهم بشيء وجدوه منها إذا خرجت فنكصوا عنه ، فرافعهم إلى عمر بن عبدالعزيز فقضى له عليهم بها .العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٤٥/١٥.

(٦) أي : أصبغ.

(٧) أي: أصبغ.

تلزمُكَ، وقولُك: أخّرتُكَ. شيئاً وجبَ عليك كأنه كان في أصلِ الحقِّ لم تَبْتَدِئْهُ الساعة،وهو أوجبُ وآكدُ، وإن كانا لازميْن جميعاً.

قيل له: فإن قال له: أسْلِفني كذا، فإني أريد النكاحَ أو شراءَ سلعة، و لم يذكُرِ الطالبُ أجلاً، فقال له: أنا أُسْلِفُك ثم بدا له المطلوبُ ؟ يلزمه، سمّى له أجلاً أم لا[1] ، وليس له أخذُه منه من ساعتِه، حتى ينتفع بذلك المُسْلَف وذلك بقدر ما يُرى أنَّ مِثلَه يتسلَّفُ مثله، يجتهد في ذلك الإمامُ فيما يرى من حالِ الرجلَيْن من قوة المُسلف في النظرة، وقوة المستسْلِف على القضاء في قُربْ ذلك وبُعْدِه، فيعمل على قدر ذلك، وأما أن يُقضى عليه بالسلف، ثم يطلُبُه بالمجلس فهذا لا يكون، وكأنه سلَفٌ لم يَتِمَّ الحكمُ به ولا القضاءُ فيه[2].

[(٢)] فصل[فيمن قال للمشتري بع ولا نقصان عليك]

قال أشهبُ عن مالك: فيمن قال لبَيِّعِه[3]: بِعْ ولا نقصانَ عليك[4]، ثم رجَع عن ذلك، فإن قال له: غرماً بيِّناً[5] رأيتُه لازماً له إذا كان ذلك بعد إيجابِ البيع الأول، فإن باع ثم ادَّعى نُقْصاناً صُدِّق فيما يشبه، ولْيَحلِف[6].

قال عنه ابنُ القاسم: ولوِ ابتاع منه السلعَة على أن لا نقصانَ عليه شَرَط ذلك في أصْلِ البيعِ. **قال مالك:** ليس هذا بَيْعاً، فإن باع فله إجازته، وإن أُدرك قبل أن يفوت فُسِخَ، وإن كان عبداً فمات كانت مصيبتُه من البائع، وأما إن أعتقه الذي اشتراه على هذا الشرط فعِتْقُه جائزٌ، وعليه قيمتُه، وكذلك إن كانتْ جاريةً فأحبلها، فهي أمُّ ولد له ويمضي البَيْعُ بالقيمة؛ لأنه أمرٌ قَدْ اختُلف فيه، ولقد كان **عبد العزيز بن أبي سلمة**[7] **وغيرُه** يقول: إنْ

---

(١) والتقدير: قال – أي أصبغ– يلزمه سمىّ له ... .

(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٤٣-٣٤٧) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٧أ-٧ب).

(٣) البيّع : البائع . لسان العرب ، مادة (بيع). والمعنى أنه يقول لمشتر منه سلعة بعها وإن أدركك منها نقص فأنا أتحمله.

(٤) أي : وإنما النقصان عليّ. وهو فعل من فعال المعروف .

(٥) أي: إلا الغرم البين .

(٦) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٢٣-٣٢٤).

(٧) سبق ذكره باسم: ابن أبي سلمة. انظر كتاب الحمالة ، ص (٩٣) .

مات العبدُ فمصيبتُه مِنَ المبتاعِ، ولكنّا نتّبع مالكاً في الموتِ[١].

قال أصبغ: وقال ابنُ القاسم: إن كانتْ جاريةً فوطئَها المبتاعُ فحمَلت أو لم تحمل أو أعتقها أو وهبها أو تصدّق بها، فإنها تكون عليه بالثمن الذي اشتراها به؛ لأن ذلك منه رِضًى بالثمن إذا فعله، وهو القياس؛ لأني إن جعلْتُه أجيراً لم يَجُزْ بيعُه ولا هبتُه ولا تكون له أمّ ولد وحدَدْتُه في وطئِه، وإن جعلْتُه بيْعاً فاسداً وألزمْتُه القيمةَ لم يحمِلْه القياسُ، وأحبُّ إليَّ أن يلْزمهُ الثمنَ في الفَوْتِ، وأَعُدُّه رضىً منه بالثمن[٢].

قال عيسى: قلتُ لابن القاسم: فإنْ قال له بَعْدَ عقْدِ البيع: بعْ ولا نقصان عليك ولم يَقُلْه في العقد، **قال:** ذلك يلزمه إذا باع بنُقصان، **وقاله مالك**[٣].

وقال أصبغ: فإن كان عبداً فأبَقَ أو مات وكان الشرطُ بعد عقدِ البيع، ففيه اختلافٌ، والذي **أقول به** أنه موضوعٌ عن المشتري، وأما إذا ذهب الثوبُ، فلا يُقبل قولُه إلا ببيِّنة، وإلا فهو منه[٤]، ولا يحلُّ للمشتري أن يطأ إذا رضيَ بهذا الشرطِ، **قال ليِ ابنُ القاسم:** فإن وَطِئَ لزمَتْه الجاريةُ بجميع [٦٩/أ] الثمنِ؛ لأنه تَرَكَ ما جُعِلَ له[٥].

قال عيسى: قلتُ لابنِ القاسم: فرجل اشترى سلعةً من رجُل ونَقَدَ الثمنَ أو لم ينقُدْه، ثم جاء بعد ذلك ليستَوْضِعَه، فقال له: بعْ ولا نقصانَ عليك، **فقال:** لا بأس بذلك إلا أن يكونَ لم ينقُدْه، فيقول له: انقِدْني وبعْ ولا نقصانَ عليك، فلا خَيْرَ فيه؛ لأنه تكون فيه عيوبٌ وخصوماتٌ[٦].

قلتُ[٧]: فإن اشترى طعاماً فوجده مسوساً فسَخِطَه، فقال له البائع: بِعْ ولا

---

(١) أي: إذا فات أنه من البائع. وأنظر قول ابن القاسم في : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٣٧-٣٣٨).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٣٨.
(٣) نفس المصدر.
(٤) أي: من ضمانه.
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٣٨-٣٣٩).
(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٣٩.
(٧) القائل هو : عيسى.

١ نقصان عليك، فحمله في سفينة فغرقَتْ، قال مصيبتُه من البائع؛ لأن البيْعَ الأولَ
٢ لم يَتِمَّ، وإنما هو بيعٌ حادثٌ، فضمانهُ من البائع، ويُعطَى للمشتري أُجْرةُ حملِه[1].

٣ وقال أصبغ عن أشهب: فيمن اشترى كَرْماً فخاف الوضيَعَة، فقال له
٤ البائع: بِعْ وأنا أُرْضِيكَ، فقال[2]: إنْ باع برأس المالِ أو بربْحٍ، فلا شيْءَ له، وإن
٥ باع بنقصانٍ فعليه أن يُرْضِيَه، فإن زعَم أنه أراد شيئاً سماه، فهو ما أراد، وإن لم
٦ يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء وحلف أنه ما أراد أكثرَ منه يوم قال ذلك له،
٧ وسألتهُ[3] عنها ابنَ وَهْبٍ فقال: عليه أن يُرْضِيَهُ فيما بينه وبيْن ثَمَنِ السلعةِ
٨ والوضِيعَةِ فيهَا[4].

٩ قال أبو محمد: يريد فيما يشبه الوضيعةَ في ثمن تلك السلعة.

١٠ تم كتاب العدة من الكتاب الجامع بحمد الله وعونه.

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٤١.
(٢) أي: أشهب.
(٣) السائل هو أصبغ.
(٤) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٤٢.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتابُ الاستحقاق[١]

[الباب الأول في] القضاء فيما يُستَحَقُّ من يد مكترٍ[٢] أو مشترٍ أو وارثٍ أو غاصبٍ وقد زرعَ أو بنَى أو سكنَ[٣]

قال الرسول ﷺ: ((الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ))[٤]، وقال ﷺ: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ))[٥]، والغاصبُ هو العرقُ الظالم[٦].

قال هشامُ بنُ عُروة[٧]: العرق الظالم أن يغرس في أرضِ غيرِه[٨].

قال ربيعةُ[٩]: العُروق أربعة: عِرقان فوق الأرضِ وهما: الغرسُ والبناءُ، وعِرقان

---

(١) الحَقُّ : نقيض الباطل ، واستحق الشيء : استوجبه. أُنظر لسان العرب ، مادة (حقق).
والاستحقاق في الاصطلاح : " رفعُ ملْك شيء بثبوت مِلْكٍ قبلَه أو حريةٍ كذلك بغيرِ عوضٍ" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٤٧٠.

(٢) في (م) :مكرى .

(٣) انتهت اللوحة (٩) من: (ح) ، في (م):أو غرس.

(٤) الحديث سبق تخريجه في كتاب الغصب.ص (٣٠٤)

(٥) الحديث سبق تخريجه ، في كتاب حريم الآبار ص (٢٥٢).

(٦) أنظر الموطأ، ٢/٧٤٣ ؛ المعونة ، ٢/٩٤٤ ؛ النكت ، ٢/ل٣٣ب.

(٧) هو: هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ، تابعي من فقهاء المدينة ، ولد سنة إحدى وستين وسمع من أبيه وعمه ابن الزبير وأخيه عبدالله بن عروة وطائفة من التابعين ، وحدث عنه شعبة ، ومالك والثوري ، كان ثقة ثبتاً كثير الحديث حجة ، توفي ببغداد سنة ست و أربعين و مئة. انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء، ٦/٣٤؛ تهذيب التهذيب، ١١/٤٨.

(٨) أنظر الاستذكار ، ٢٢/٢١٠.

(٩) هو : ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، المعروف بربيعة الرأي روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وعطاء بن يسار وسالم بن عبدالله وغيرهم ، كان ثقة ثبتاً ،وكان أحد مفتي المدينة في عصره، روى عنه الأوزاعي وشعبة ومالك وعليه تفقه ، والثوري وحماد بن سلمة والليث ، توفي بالأنبار وقيل بل بالمدينة سنة ست وثلاثين ومئة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء، ٦/٨٩؛ تهذيب التهذيب، ٣/٢٥٨ .

في جوفها وهما: المياهُ والمعادنُ[١].

[(١) فصل: فيمن اكترى أرضاً للبناء أو للغرس وكانت تزرع السنة كلها، فاستحقت قبل تمام الأمد]

قال ابنُ القاسم: فيمنِ اكترى أرضاً سنينَ للبناءِ والغرسِ والزرعِ، فبنى فيها أو غرس[٢] أو زرع، وكانت تُزْرَعُ السنةَ كلَّها، ثم قام مستحقٌّ[٣] قبل تمام الأمد، فإن كان الذي أكراها مبتاعاً[٤] فالغَلَّةُ له بالضمانِ إلى يومِ الاستحقاقِ، وللمستحقِّ أن يُجيزَ كراءَ بقيةِ المدةِ أو يفسخَ[٥].

وَ[٦]، ولا يُجيزُ[٧] الكراءَ فيما بقيَ - على مذهبِ- من لا يُجيزُ جمعَ السلعتيْنِ للرجلينِ في البيْعِ حتى يَعْلَمَ ما ينوبُ ما بقي؛ ليُجيزَ بثَمنٍ معلومٍ[٨].

قال[٩]: فإن أجاز، فله حصَّةُ الكراءِ من يَوْمِئذٍ، ثم له بعدَ تمام المدةِ أن يدفعَ إلى المكتري قيمةَ البناء والغرسِ مَقْلُوعاً[١٠].

قال ابنُ المواز: بعد طَرْحِ[١١] أجْرِ القلعِ[١٢]؛ إذ على ذلك دخلَ المكْتري[١٣].

قال ابنُ القاسم: وإن شاء أمرَ صاحبَه بقلْعِه،

---

(١) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٣٣ب. قال عبد الحق في النكت: وقد نقل كلام ربيعة ابن حبيب في الواضحة.
(٢) ساقطة من :(ح ،م).
(٣) انتهت اللوحة (١٣٩)من: (م).
(٤) "أو صارت إليه من مبتاع". شرح التهذيب ، ٦/ل٣٢ب.
(٥) قال أبو الحسن الصغير : " ظاهره أن له أن يجيز وإن لم يعلم ما ينوب ما بقي" .شرح التهذيب ، ٦/ل٣٢أ. وانظر كلام ابن القاسم في : المدونة ، ١٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) أي : لا يجيز الكراء فيما بقي من لا يجيز جمع السلعتين للرجلين في البيع حتى يعلم ما ينوب ما بقي.
(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٢أ.
(٩) أي : ابن القاسم .
(١٠) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(١١) ساقطة من: (ط ،م).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل١٦ب . والقلع في (ط):الكيل.
(١٣) هذا التعليل لعله من كلام ابن يونس . أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٢أ.

وإن فَسَخَ الكراءَ قبلَ تَمامِ المدة، لم يكنْ له قَلْعُ ذلك ولا[1] أخذُه بقيمته مقْلوعاً، ولكن يُقال له: ادْفَعْ قيمة البناءِ والغرسِ قائماً - يريد: على أن يُقْلَعَ إلى وقْته[2] - فإن أبى قيل للمُكْتري: أَعْطِه قيمةَ أرضه، فإن أبى كانَا شريكيْن، وكان عليه -في الزرعِ إذا فُسخَ [٦٩/ب] الكراءُ - الصبرُ إلى انقضاءِ البطنِ التي أدْرَكَها، وله فيها الكراءُ من يَوْمِئذٍ على حِسَاب السنة[3].

[فائدة : في كيفية تقويم البناء المقام على الأرض المستحقه]

ه: أنظر كيفَ صفَةُ تقويمِ البناءِ علىَ أنْ يُقْلَعَ إلى عشرِ سنينَ؟ فإن قلت: بكَمْ يُمْكِنُ أن يُبْنى مثْلُه عَلىَ أنْ يُقْلَعَ إلى عَشْرِ سنينَ ؟ فالقيمَةُ لا تختلفُ، سَوَاء قال: إلى سنة أو إلى عَشْرِ سنينَ أو عِشْرِينَ سَنَةً، ولذلك **قال ابنُ القاسم**: يَدْفَع إليه قيمةَ البناءِ قائماً، ولم يَحُدَّه بوقت، وإنما يصح ذلك على تأويلِ **ابنِ حبيب** الذي يقولُ: معنى قوله قائماً : هو ما زادَ البناءُ في قيمةِ الأرضِ[4]، فيقال -هاهنا على هذا القول-: كم قيمةُ الأرضِ بَرَاحاً ؟ فإن قيل: مئة . قيل: وكم قيمتُها بهذا البناءِ على أن يُقْلَع إلى عَشْرِ سنينَ؟ فيقال: مئةٌ وخمسُون. فيُعْلَمُ أنَّ قيمةَ البناء خَمْسُون،وأما على تأويل قولِ **ابنِ القاسم**: فإنما يُقَال: بكَم يُبْنَى مثلُ هذَا البَناء؟ فيقال: خمسون أو مئة، فهذه قيمةُ البناءِ قائماً[5]، فإما دَفع إليه المستحقُّ قيمةَ بنائه أو دفَعَ إليه هذا قيمةَ[6] أرْضه، فإن أَبَيا كانا شريكيْن بقيمَةِ ما لكلِّ واحدٍ منهما[7].

[(٢) فصل: فيمن اكترى أرضاً للبناء أو للغرس وكانت الأرض تزرع في السنة مرة، فاستُحقت قبل فوات إبان الزرع]

قال ابنُ القاسم: وإن كانت أرضاً تُزْرَعُ في السنة مرةً، فاستُحقَّت وهي مزروعةٌ قبل فوات إبَّانِ الزرعِ، فكراءُ تلك السنةِ للمستحِقِّ، وليس له قلْعُ الزرعِ؛

---

(١) قوله "المكترى قال ... ذلك ولا" :ساقط من:(ط).
(٢) هذا التفسير ليس من كلام ابن القاسم ، وهو في النكت ، ٢/ل٣٥ب.
(٣) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٤) أنظر قول ابن حبيب في النوادر والزيادات ، ل(١١٥ب-١١٦أ).
(٥) ساقطة من :(ح،م).
(٦)ساقطة من: (أ ، ب).
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٢ب.

لأنَّ المكتريَ زَرَعَ فيها بوجْهِ شُبْهَةٍ [١].

ه[٢]. وعند عبد الملك[٣] إنّ قَدْرَ ما مضى من الكراءِ يكونُ للْمُشْتَري؛ لأنَّ بقَاءَ الزرع ذلك الأمَدِ قَبْلَ مجيء هَذا[٤] له قدْرٌ من الكراء، وقد لا يكونُ زَرْعُه اليومَ لو ابتَدأَ بالزرْعِ مثلَ تبكيره في الزرعِ[٥].

ه. قال بعض الفقهاء: وإن كانت الأرضُ تُزْرَعَ بُطُوناً فذلك مثلُ السُّكْنَى، له الكِراءُ من يومِ الاستحقاق، وذلك أنه قادرٌ أن يزرَع فيها لو لم يكن زَرَع هذا فيها، فما[٦] مضى يكون للمشتري بالشُّبْهَة، وما بقيَ يكونُ للمستحقّ، فإن شاء أجاز الكراءَ وأخذَه بالمسمّى، وإن شاء أخذَه بكراءِ المثلِ؛ لأن حقَّ الزارعِ إنما هو في ألاَّ يُقلع زَرْعُه فَقَط، وليس حقُّه في أن يكونَ ما عقد به المشتري لازماً للمستَحقّ؛ ولأن الزائد على المسمّى كهبة وَهَبَهَا المشتري للزّارع، ومذهبُ ابن القاسم أن يُرْجعَ بالهبة[٧] على الموهوبِ المنتفعِ، وإنما يُرجعُ على الواهب إذا كان غاصباً [٨].

فإن قيل: قد قال ابن القاسم: في الأخِ يُكْرِي ثُم يطرأُ له أخ يشاركُه، وقد حابَى في الكراء: إنَّ الطارئَ يرجعُ على أخيه بالمحابَاة[٩].

قيل: الأشبه كان ألا يرجعَ على أخيه[١٠] بالمحاباة؛ لأنه غيرُ منتفعٍ[١١]، وأن الوارثَ لم يكن ضامناً والمشتري كانَ ضَامناً، وقد اختُلف في المشتري إذا لم يعلَمْ بشيءٍ مثلَ أن يجْنيَ على العبد خطأً ثم يُستَحق، فقيل: يضمن-وهذا نحو ما قال هاهنا في الوارث- وقيل: لا ضمانَ عليه؛ لأنه إنما يضمنُ ما انتفَعَ به أو يجني عليه عَمْداً قاصداً لإتلاَفه، فيجبُ على هذا الاختلافِ في هباتِ المشتري إذا وهبَ

---

(١) أنظر المدونة ، ١٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٥ب.
(٢) ساقطة من نسخة (م).
(٣) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (ط).
(٤) إشارة للمستحق.
(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٣أ.
(٦) في (ح) : فيما.
(٧)انتهت اللوحة (٣٩) من: (ب).
(٨)قوله:" ومذهب ابن القاسم ... غاصباً " ساقط من: (ط).
(٩) انظر المدونة ، ١٩٢/٤.
(١٠)انتهت اللوحة (١٠) من: (ح).
(١١) إذ ذاك . وفي (م):منقطع.

فانتفع بذلك الموهُوب يصيرُ كأنَّ المشتريَ أخطأ على مالِ إنسانٍ فوَهبَه[١] فابتُدِئَ بإغرامه؛ لأنه هو المتعدّي بالخطأ، وهو سلّط الموهوبَ عليه، فمتى لم يُقدر على إغرامه لعُدْمِه أغرمْنا المنتفِعَ، ويصيرُ على هذا التأويلِ لاَ فرْقَ بين الغاصِب إذا وهَبَ، والمُشْتَرِي والوارثِ[٢].

[(٣) فصل: فيمن غصب أرضاً فزرعها ثم استُحِقّتْ]

ومن المدوّنة: ولو كان الزارعُ غاصباً كان لربِّ الأرضِ قَلْعُه إن كان في إبّان الزّراعَة؛ لأنه منَ العِرْقِ الظالِم وإنْ فاتَ إبّانُ الزّرَاعَة لم يَكُنْ لَهُ قَلْعُهُ؛ لأنه ضَرَرٌ وهو لا ينتفعُ بأرْضِه؛ **وقال الرسولُ:**[٧٠/أ] **عليه الصلاةُ والسلامُ: ((لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ))**[٣]، ويَكُونُ لَهُ عَلَى الْغَاصِبِ كِرَاءُ المِثْلِ[٤].

[(٤) فصل : فيمن اشترى أرضاً فزرعها ثم استحقت، وكيف إن كانت داراً فسكنها مشتريها أو أكراها]

وإن استَحَقَّهَا بَعْدَ إبّانِ الزراعة وقد زَرَعَها مُشْتَرِيهَا أو مكترٍ منْه[٥]، فلا كراء للمُسْتَحِقِّ في تلك السنة، وكراؤُها للذي أكْراها إن لم يكن غاصباً وكانتْ في يَدِه بشراءٍ أو ميراثٍ، وكذلك إن سكنَ الدارَ مشتريها أو أكراها أمداً، ثم استحقّها رجلٌ بَعْدَ الأمَد فلا كِرَاءَ لَهُ، وكراؤُها لِلْمُبْتَاعِ وإذا كانَ مُكْتَرِي الأرضِ[٦] لا يُعْلَمُ[٧]: أغَاصِبٌ هو أم مُبْتَاعٌ؟ فَزَرَعَهَا الْمُكْتَرِي مِنْهُ ثم استَحَقَّها رجُلٌ في إبّانِ الحَرْثِ، فَمُكْرِيها كالمشْتَرِي - يعني: في الغَلّة[٨] - حتى يُعْلَمَ أنَّهُ غَاصِبٌ[٩].

---

(١) ساقطة من: (م)
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ٩/(٣٩-٤٠) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٣٢ب-٣٣أ).
(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ص (٢٢٧).
(٤) انظر المدونة ، ٤/١٩٢؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٥. وقوله : " لأنه من العرق الظلم ... كراء المثل " زيادة زادها ابن يونس على ما في تهذيب المدونة للبرادعي .
(٥) في (م):سنة.
(٦) ساقطة من :(ط).
(٧)ساقطة من: (أ ، ب).
(٨) هذا التفسير من ابن يونس . أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٣ب.
(٩) انظر المدونة ، ٤/(١٩٢-١٩٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٥ب-١٤٦أ).

[(٥) فصل : فيمن ورث أرضاً فأكراها ثم طرأ له أخ لم يعلم به، وكيف إن كانت داراً فسكنها أو أرضاً فزرعها]

وإذا كان مُكْرِي الأرضِ وَارِثاً، ثم طَرَأَ لَهُ أخٌ شَرِكه لَمْ يَعْلَمْ به أو عَلِمَ بِـــه، فإنَّهُ يَرْجِعُ على أخيه بِحِصَّتِه مِنَ الكِرَاءِ إنْ لم يُحَابِ- إذْ لم يكن ضَامِناً،وإنما الغلّةُ بالضَّمَانِ[1]- فإن حَابَى في الكراءِ رَجَعَ على أخيه بالمحاباةِ إنْ كَانَ مَلِيّـــاً، وإن لم يكن له مالٌ رَجَعَ على المُكْتَرِي، وقال غيرُه: بل يرجعُ بالمحاباةِ على المكـــتَرِي في مِلْكِهِ وعدْمِه كان أخُوه مَلِيّاً أو مُعْدَماً، إلا أن يعلم الأخُ أنَّ معه وارثاً، فيرجعُ عليه أخُوه في عدْمِ الْمُكْتَرِي[2].

قال ابنُ القاسم: وأما إنْ سكنها هذا الوارثُ أو زَرَعَ فيها لِنَفْسِه، ثم طَرَأَ له أخٌ لم يَعْلَمْ به، فلا كِرَاءَ له عليْه؛ وقد قال مالك: فيمَنْ وَرِثَ دَاراً فَسَكَنَهَا ثُمَّ قَدِمَ لَهُ أخٌ لم يعلم به، فلا شَيْءَ لَهُ في السُّكْنى، وإن كانَ قَدْ عَلِمَ به، غـــرم لَـــهُ نِصْفَ كِرَاءِ مَا سَكَنَ [3].

قال ابنُ القاسم: والكِرَاءُ في هذا بخِلاَفِ السُّكْنَى، وله أن يأخذَ منه نِصْفَ ما أكْرَاها به، عَلِمَ به أو لم يَعْلَمْ؛ لأنَّ نَصِيبَ القادِمِ في ضَمَانه، وإنما أُجِـــيزَ لهـــذا السُّكْنَى[4] إذَا لَمْ يعلم، على وجْهِ الاستِحْسَان؛ لأنه لم يَأْخُذْ لأخيه مالاً، وعسَـــى به أَنْ لَوْ عَلِمَ لَمْ يَسْكُنْ نَصِيبَ أخيه ولَكَانَ في نصيبه ما يَكْفِيه، وقد رَوى عليُّ ابْنُ زِيَادٍ[5] عن مالك: أنَّ لَهُ عَلَيْه نِصْفَ كِرَاءِ مَا سَكَنَ[6].

---

(١) هذا الاستدلال من ابن يونس .
(٢) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ،ل ١٤٦أ.
(٣) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ ؛ النوادر والزيادات ، ٥٥/١٤أ.
(٤) قوله "وله أن يأخذ ... لهذا السكنى ":سا قط من (ط).
(٥) هو : أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي ، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس فسكنها ، سمع من مالك ، وسفيان الثوري ، والليث ، وابن سعد وغيرهم. وسمع قبل هذا بإفريقية من خالد بـــن أبي عمران ، كان ثقة مأموناً متعبداً بارعاً في الفقه. له كتاب سماه (كتاب خير من زنته)، سمع منه سحنون وأسد بن الفرات وغيرهم، وهو أول من أدخل الموطأ أرض المغرب ، تفقه به ســـحنون ، توفي سنة ثلاث وثمانين ومئة . انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٣٢٦/١ ؛ الديـــباج المذهـــب ، ٩٣/٢ .
(٦) أنظر المدونة ، ١٩٢/٤.

١ **م: قيلَ**: ولعلَّهُ على قول **ابن القاسم** إنما زرع قَدْرَ نَصيبه، وأما لـــو لم
٢ يرثْ إلا أرضاً فزرَعها كلَّها، لاَتَبْغَى أَنْ يَكُونَ عليه الكِرَاءُ في نصيبِ أخيه، فـــإنْ
٣ **قيلَ**: يَجبُ عَلَى هَذَا أَنْ لَوْ أَكْرَى بعضَ ما ورِث وترك الباقيَ - وهو لو أكْـــرى
٤ نصيبَه مِنَ الجميع لأَكْرَاه بمثلِ ما أَخَذَ في الكِراء - ألاّ يكون عليه شـــيءٌ لأخيـــه.
٥ **قيل**: قد يُفَرَّقُ بين ما أَخَذَ مِنْ غَلَّةٍ لانْتِفَاعِه بِهَا وأَنَّ السُّكْنَى[1] الزائدَ على قـــدْرِ
٦ نَصِيبِهِ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ.

٧ **وَمِنَ المدوَّنة**: ولَوْ كَانَ إنَّما ورِثَ الأرضَ عَنْ أخيه فأكراها ممَّنْ زَرَعَها ثم
٨ قَدِمَ ولدُ الميِّت فحجَبَهُ، فليس له قَلْعُ الزَّرْع، وله الكراءُ، قدم في إبَّان الحـــرث أوْ
٩ بَعْدَهُ - ويأخذُه بكَراء ما تقدَّم؛ لأنه غيرُ ضامنٍ - ولو عطِبَتْ كَانَتْ في ضَمَـــانِ
١٠ القادم، وإنما الذي يَدْخُل مَعَ الورثَة فيشارِكُهُمْ في الكِرَاءِ أو الغَلَّة مَنْ دَخَل مَعَهُم
١١ في الميراث بسَبَبٍ وَاحِدٍ، فأما مَنِ استَحَقَّ دَاراً بوِرَاثَة أو غَيْرِ وَرَاثَة مِنْ يَـــدِ مَـــنِ
١٢ ابْتَاعَهَا أَوْ وَرِثَهَا، فإنما له الكِراءُ مِنْ يومِ استَحَقَّ ولا كراءَ له فيمـــا مَضَـــى إلاَّ أنْ
١٣ تَكُونَ الدَّارُ في يَدِ غَاصبٍ[2].

---

(١) هكذا في جميع النسخ ، ولعله : السكن.
(٢) أنظـــر المدونـــة ، ١٩٣/٤ ؛ تهذيـــب المدونـــة ، ل١٤٦أ. وعنـــد نهايـــة النـــص انتهـــت اللوحة (١١) من (ح).

[البَابُ الثاني في] القَضَاءِ فِيمَن اكْتَرَى أرْضاً بشَيْءٍ فاستُحِقَّ ، أو بَاعَ طَعَاماً ثم تَعَدَّى فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِ الأوَّلِ، واسْتِحْقَاقِ الدَّارِ أو بعضِها في كِراءٍ أو بيعٍ، وتَعَدِّي المُكْتَرِي فيها.

[(١) فصل : فيمن اكترى أرضاً بشيء فاستحق]

قال ابنُ القاسم: ومَنِ اكْتَرى أرضاً بعبْدٍ أو بثَوْبٍ أو بما يُوزَنُ من نُحَاسٍ أو حَدِيدٍ بَعْينه[١] يَعرفان وزْنَه[٢] ثُمَّ [٧٠/ب] استُحِقَّ ذلك، فإنْ كانَ استُحِقَّ قَبْلَ أنْ[٣] يَزْرَعَ أو يَحْرِثَ، انْفَسَخ الكِراءُ[٤] ، وإن كان بعد ما زرع أو أحْدَث فيها عملاً، فعلَيْه قيمةُ كِراءِ الأرضِ[٥].

قال: فلو حَرَثَ الأرضَ ولم يزْرَع، فقال المستحقُّ: أنَا أجيزُ بَيْعَ ثوبي، وأَخُذُ الأرضَ محروثَةً، فذلك له بعد أن يؤدِّيَ إلى الحارث قيمةَ حَرْثه ويصيرُ كأنَّهُ استَحَقَّ الأرض، وقد قالوا: فيمن استَحَقَّ الأرضَ بعد أنْ حُرِثَت أنَّهُ يدفَعُ قيمَةَ الحَرْثِ ويأخذُها[٦]، فإنْ أبى قِيل للآخَرِ : أعْطِه كِراءَ سَنَةٍ[٧]، فإن أبى أسْلَمها بحرْثِها، ونَحْوُهُ في كتاب محمد ، ولو غَصَبَ عَبْداً فباعه بجَارِيَةٍ[٨] فأوْلَدَها أنَّ مُسْتَحِقَّ العبد إن أراد أن يُجيزَ البيْعَ ويأخذَ الجاريةَ أنَّ ذلك له، فأَخْذُ الجاريةِ وقيمةِ وَلَدِهَا كالْمُسْتَحَقَّة؛ لأنها ثمن عبده، وقد وقع لسحنون أنَّ مستحقَّ العبد إذا أجازَ البيْعَ وأراد أخْذَ السِّلْعَة إنما يأخُذُها إن كانت قائمةً، وإن فاتت بحَوَالَةِ سُوقٍ لم يأخُذْها، وفي هذا بُعْدٌ في القياس؛ لأنه إذا أجاز البيعَ صار كالمستَحِقِّ، والمستَحِقُّ[٩] لا يفيته شيء؛ ولا يُشْبِهُ ما كان مستحِق العينِ -أو عوضاً من العينِ المستَحَقَّةِ-

---

(١) ساقطة من :(أ،ب).
(٢) قال أبوالحسن الصغير " إنما قال : يعرفان وزنه لأنه يتوهم أن عليه أن يأتي بمثله." شرح التهذيب ، ٦/ل٣٤ب.واللفظ ساقط من (أ ،ب).
(٣) انتهت ا للوحة(١٤١) من: (م).
(٤) قال أبو الحسن الصغير : " لأن المعينات إنما يتعلق العقد بخصوصها ، فإذا استحق رجع في عين شيئه ، على قاعدة من باع عرضاً بعرض فاستحق أحدهما" شرح التهذيب ، ٦/ل٣٤ب. واللفظ ساقط من (م).
(٥) انظر المدونة ، ١٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٦) انظر الذخيرة ، ٤٢/٩.
(٧) قوله"فإن أبى...كراء سنة":ساقط من: (م).
(٨) انتهت اللوحة (٤٩) من: (ب).
(٩) ساقطةمن :(أ،ب،ط)

عِوَضَ المستَحق[١] بَيْنَ الْمتَبَايِعَيْنِ؛ لأنَّ عِوَضَه إنما أخرجَه من يده[٢] على سبيلِ المعاوضَة، فإذا حال سوقُه لم يرجعْ فيه، والمستحقُّ لم يُخرِجْ سلْعَتَه مِنْ يده، فله أخذُها أو أخذُ عِوَضِهَا؛ لأنها بمنزلَتِها، وهذا بيِّنٌ[٣].

[(٢) فصل : فيمَن ابتاعَ مِنْ رَجُلٍ طعَاماً ففارقه قبل أن يكتاله فتعدَّى البائعُ على الطعام فباعَهُ]

ومن المدوَّنة: وسألتُ مالكاً عمَّنِ ابتاعَ مِنْ رَجُلٍ طَعَاماً ففارقَه قبل أن يكتالَه فتعدَّى البائعُ على الطعامِ فباعَهُ ؟ **قال:** عليه أن يأتيَ بطعامٍ مثلِه، ولا خِيَارَ للمُبْتَاعِ في أَخْذِ دنانيرِه[٤]، ولَوْ هَلَكَ الطَّعَامُ بِأَمْرٍ من الله تعالى انتقضَ البيْعُ، وليس للبائع[٥] أنْ يَأتيَ بطَعامٍ مثلِه ولا ذَلك عَلَيْه[٦].

[(٣) فصل : فيمن اكترى داراً فاستُحِقت]

ومَنِ اكْتَرى داراً سَنَةً مِنْ غَيْرِ غاصبٍ، فلم يَنْقُدْهُ الكراءَ حتى استُحِقَّتِ الدَّارُ في نِصْفِ السنةِ، فكراءُ ما مَضَى للأولِ، وللمستحِقِّ فسخُ ما بقيَ أو الرضا به فيكون له كراءُ بقية السنةِ، فإن أجاز الكراءَ فليس للمكتري أن يَفْسَخَ الكراءَ فِراراً من عُهْدَتِه؛ إذْ لاَ ضَرَرَ عليه؛ لأنه سكَن، فإن عَطِبَت[٧] الدارُ أدَّى بحسَاب ما سَكَن[٨].

ق: ولا يَجُوزُ الكراءُ حتى يُعْلَمَ ما ينوبُ مَا بَقِيَ إن كانتْ قيمَةُ الشُّهُورِ في الكراءِ مختلفةً، وَإنْ أجازَ[٩] قبل أن يعْلَمَ صار يُجيزُ بثمَنٍ لا يَعْلَمُ ما هو؛ كجمْعِ السِّلعتيْن[١٠].

---

(١) في(م):ما. ولافرق.
(٢)في (أ ،ب): سيده.
(٣) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/(٤٢-٤٣) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٥أ .
(٤) " لأن المثل يقوم مقام الأول ، إلا أن يتراضيا على رد الدنانير فتكون إقالة" شرح التهذيب ، ٦/ل٣٥أ.
(٥) قوله: " أن يأتي...وليس للبائع " ساقط من: (م).
(٦) انظر المدونة ، ٤/١٩٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٧) في (أ،ب): غصب.وهو خطأ بين.
(٨) انظر المدونة ، ٤/١٩٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٩) في (م):ولا ينبغي له أن يجيز.
(١٠) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٥أ.وقد سبقت المسألة في أول الكتاب انظر ص (٤٥٢).

ولو انتقدَ الأوّلُ كِراءَ السنة كُلّها لَدَفَعَ إلى المستحقّ حصّةَ باقي المدة إنْ كان مأموناً ولم يَخَفْ من دَيْنٍ أحاط به ونحوه، ولاَ يَرُدُّ باقيَ الكراءِ على المكتري[1].

قال أبو محمد وغيره: فإن كان المستحقُّ غَيْرَ مأمون، قيل للمُكْتَري: إنْ شئتَ أن تدفعَ إلى المستحقّ كراءَ بقيّة السنة وتسكن، فإن أبىَ قيل للمستحقّ: إن شئتَ أن تُجيز الكراءَ على أنّك لا تأخذُ منه إلا كراءَ ما سكنَ، كلّما سكنَ شَيْئاً أخَذْتَ بِحِسَابِه، وإلا فلكَ أن تَفْسَخَ كراءَ بقيّة المدّة[2].

ك: لعلّه يريد: في دارٍ يُخاف عليها الهدْمَ، وأما إن كانتْ صحيحَةَ البناء، فله أن يَنْتَقِدَ ولا حجّةَ للمُكْتَري مِنْ خَوْفِ الدَّيْنِ؛ لأنّه أحَقُّ بالدارِ[3] مِنْ جَمِيع الغرمَاء[4].

[المسألة الأولى: فيمن اكترى داراً، فهدمها تعدياً ثم استُحقت]

قال ابنُ القاسم: ومَنِ اكترى داراً فهدَمَها تعدّياً، ثم قامَ مُسْتَحِقٌّ فله[5] أخْذُ النقضِ إنْ وَجَدَهُ قائماً، و قِيمَةُ[6] الهدْمِ مِنَ الهادِم، ولو كان الْمُكْرِي قد تَرَكَ للمُكْتَرِي قيمةَ الهدْم قبل الاستحقاقِ لرجعَ بها المستحقُّ على[٧١/ أ] الهادِم كان ملِيّاً أو مُعْدَماً؛ لأن ذلك لَزِم ذمّته بالتعدّي، ولا يَرْجِعُ على المُكْرِي[7]؛ إذْ لم يَتَعدّ وفَعَلَ ما يجُوزُ لَهُ؛ وهو كمَنِ ابتَاع عبداً، فسَرَقَهُ منه رجُلٌ فترك[8] له قيمتَه، ثم قام ربُّه[9]، فإنما يَتْبَعُ السَّارِقَ خاصة[10].

---

(١) أنظر المدونة ، ١٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٢) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٣٦ب ؛ الذخيرة ، ٤٥/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٥ب ؛ التاج والاكليل ، ٢٩٧/٥.
(٣) في (أ ،ب) :الدين ، وهي ساقطة من :(ح).
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٥ب ؛ التاج والإكليل ، ٢٩٧/٥.
(٥) ساقطة من: (م).
(٦) في(أ،ب،ح،م): أو قيمة.
(٧) في (ط،م):المكترى. وهو خطأ بيّن.
(٨) أي : فترك المبتاع للسارق قيمة العبد، أي : وهبه له.
(٩) أي: أن العبد استحق بعد ذلك فقام ربه يطالب به .
(١٠) أنظر المدونة ، ١٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ. وقوله : " خاصّة" ساقط من: (م).

١ ﴿: والفَرْقُ بين ما[١] تركه المُكْرِي[٢] من قيمة الهدْم للهادم وبيْنَ ما حَابَاهُ
٢ به من الكراء: أنه في المحاباة دَفَع[٣] حقًّا كان بيده للمسْتَحِقّ[٤] إلى هذا المكتري[٥]،
٣ فوجبَ أن يبدأ بالرجُوع على مُتْلِف شيْئه؛ لأنَّ الخطأَ والعمدَ في أموال النَّاس سواءٌ، وفي
٤ تَرْكه القيمةَ للهَادم لم يُتْلِفْ لَهُ شيئاً كان بيده، إنما ظنَّ أنه وجب له شيْءٌ قبَل هَذا المتعدِّي،
٥ فترك[٦] أخْذَه منه، فإذا كانَ ذلكَ لَكَ أيُّها المستَحِقُّ فَخُذْهُ أنْتَ منْهُ، فَمَا[٧] أتْلفَ لك من
٦ يده، بخلاَف مَا تَرَكَ أخْذَهَ لَكَ، فهذا مُفْتَرَقٌ، وبالله التوفيق[٨].

٧ قال ابنُ القاسم: ولو باع النقضَ هادمُهُ، كان عليه للطالبِ إن شاء الثمنُ الذي قبضَ فيه أو
٨ قِيمتُهُ، ولو هدمَها المُكْرِي لم يلزمه لربِّها قيمةٌ، وإنما له النقضُ بعينه إنْ وجَدَه، وإنْ بيعَ فله ثَمنُه[٩].

٩ ﴿: قيل: وكذلك ينبغي في الثوب إذا قطعَه، وفي المدوّنة ما ظاهرُه لا
١٠ يَضْمَنُ في الثوب إذا قطعَه، بخلاف ما في كتاب محمد[١٠].
١١ وما فَرَّقَ به محمدٌ: من أنَّ الثوبَ لا يرجعُ إلى هيْئته،والدارُ والخلخالُ يرجعُ إلى
١٢ هيئته ليس ببيِّن[١١]،وقد يقال: إن المشتري إذا وجَبَ أن يضمنَ الجنايةَ الخطأَ في
١٣ العبد إذا اشتراهُ في أحَدِ القولَيْن جاز أن يضْمَن في القطْع والهدْمِ[١٢].

١٤ [المسألة الثانية: فيمن ابتاع داراً فاستُحق منها بيتٌ بعينه]

١٥ ومَنِ ابْتَاعَ داراً فاستُحِقَّ منها بيتٌ بعيْنه، فإن كان أيسر[١٣] الدار؛ مثل دار
١٦ عظمى لا يضرُّها ذلك، لزم البيعُ في بَقيَّتها، ورجَعَ بحصَّة ما اسْتُحِقَّ منْهَا؛
١٧ وكذلك النخلُ الكثيرة يُستحق منها النَّخْلاَتِ اليسيرةُ،
١٨ وأمَّا إن استُحِقَّ نصْفُ الدَّارِ أو جُلُّها أو دُونَ النصْفِ مما يَضُرُّ بالمشْتَري - يريد:

---

(١) ساقطة من: (م).
(٢) في (ط):المكترى.
(٣)انتهت اللوحة (١٢) من: (ح).
(٤) في (ط):بيد المستحق .
(٥) أي : أن المكري تنازل عن شئ من حق غيره.
(٦)انتهت اللوحة (١٢٧) من: (ط).
(٧) في (م):ما.
(٨) انظر الذخيرة ، ٩/(٤٥-٤٦) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٦أ.
(٩) انظر المدونة ، ٤/١٩٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(١١) انظر تفريق محمد بن المواز في : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٢٣ب.
(١٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٤٦ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل(٣٦أ-٣٦ب).
(١٣) في(م):يسيرا.

وإن كان العُشْرُ[١] - فهو مخيَّرٌ في ردِّها كلِّها وأخذِ الثمنِ، أو التماسُكِ بما لَمْ يُستحقَّ منها بحصَّته من الثمن؛ إنْ كان الذي استُحقَّ النصفَ رجَع بنصفِ الثمنِ، وإنْ كانَ الثلثَ رجعَ بثلُثِ الثمنِ؛ يريد: ولو استُحقَّ بيتٌ بعيْنه من الدارِ يجب به ردُّ الصفقة؛ لِكِبَرِه أو لضَرَرٍ فليس له حَبْسُ ما بَقِيَ بِحِصَّته مِنَ الثَّمَنِ؛ لأنه لا يُعْلَمُ إلاَّ بعد التقْويمِ بخِلاَفِ ما استُحقَّ على الأجْزَاءِ[٢].

قال في كتاب القسم: وأرَى أنه إن استُحقَّ ثُلُثَ الدارِ أنه ضَرَرٌ يوجِبُ له ردَّ جميعِها إن شاء أو التَّمَاسُكَ بِبَقِيَّتِهَا بِحِصَّتِها مِنَ الثمن[٣].

[المسألة الثالثة: فيمن اكترى داراً فاستُحق منها بيتٌ بعينه]

قال في كتاب الاستحقاق: والذي يَكْتَرِي داراً فَيُسْتَحَقُّ منها شيءٌ فهو مثلُ ما وصفْنا في الشِّراء. وقال غيرُه: ليس الكراءُ كالشراءِ في هذا[٤]، وليس للمكتري التماسكُ بما بقيَ إن استُحِقَّ نصفُ الدارِ أو حلُّها؛ لأنَّ حصةَ ما بقيَ مجهولٌ[٥].

قال سحنون في غير المدوَّنة: يعني غَيْرَهُ[٦]: إن اختَلَفَتْ قيمةُ كراءِ الشُّهُورِ، وأمَّا إنْ لَمْ تَخْتَلِفْ، فليس ذلك بمجْهُولٍ[٧].

قال أبو محمد: إنما يصِحُّ قولُ سحنون إذا كان قد سكن بعضَ السُّكْنَى[٨]، وإن لم يسكن فليس ذلك بمجهولٍ، وإن اختلفَتْ قيمَةُ الشُّهُور[٩].

هـ: لأنه إن استُحِقَّ الثلثُ سقطَ عنه ثُلُثُ الكراءِ ، وإنْ نصفٌ فنصفٌ، مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلى التَّقْويمِ[١٠].

---

(١) هذا التفسيرُ من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٧أ.
(٢) أنظر المدونة ، ٤/١٩٤؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٣) أُنظر المدونة ، ٤/٢٦٤.
(٤) انتهت اللوحة (٥٩) من (ب).
(٥) انظر المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٦) أي : غير الإمام مالك .
(٧) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٧أ.
(٨) في (ط): السنة. والمعنى واحد.
(٩) أُنظر الذخيرة ، ٩/٤٦.
(١٠) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٣٧أ ؛ الذخيرة ، ٩/٤٦ وقوله : " من غير نظر إلى التقويم" ساقط من:(ح،ط،م).وهي أيضاً ليست في شرح التهذيب.

[الباب الثالث في] القضاء في غلّةِ ما استُحِقَّ مِنْ يَدِ مشترٍ أو وارثٍ أو موهُوبٍ أو غاصبٍ[١]

[(١) فصل : في معنى الخراج بالضمان]

قال الرسولُ ﷺ : ((الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ))[٢]، ومعنى ذلك: أن المشتري للشيء – الذي اغتّله – لو هلك [٧١/ب] في يَده، كان منه، وذهبَ الثمنُ الذي نقَدَه فيه؛ فالغَلّةُ له بضَمَانه. ولا غَلّة لموهُوبٍ وَهَبَهُ غاصبٌ في عُدْمِ الغاصب؛ إذْ لم يَضْمَنْ ثَمناً نَقَدَه، ولا ضَمنهُ مَنْ وَهَبَهُ. وإنما تجبُ الغلةُ بضمَان الشراء لا بضمَان الغَصْب[٣].

[(٢) فصل : في غلة ما استحق من يد مشتر أو وارث أو موهوب]

قال ابنُ القاسم: ومَنِ ابْتَاع دَاراً أو عَبيداً من غاصبٍ ولم يَعْلَمْ، فاسْتَغَلَّهُمْ زَمَاناً، ثم استُحِقُّوا، فالغَلّةُ للمُبْتَاع بضَمَانه، وكذلك إذا وَرِثَهُم عنْ أَبيه ولم يدْرِ بما كانوا لأبيه، فاستَغَلَّهُمْ، ثُمَّ استُحِقُّوا فالغلةُ[٤] للوارث، ولو وَهب ذلك لأبيه رَجُلٌ فَإنْ عَلِمَ أنَّ الواهبَ لأَبيه هو غصَب هذه الأشياء من المستحِقِّ أو مِنْ رجل هذا المستحق وارثه، فغلّةُ ما مضى للمستحِقّ ، فإن جُهِل أمرُ الواهبِ أغاصبٌ هو أم لا ؟ فهو على الشراء حتى يُعلم أنه غاصبٌ، ومَنْ غصَب داراً أو عبيداً فوهَبَهُم لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم، ثم قام مستحقٌّ، فإن كان الموهوبُ له عالماً بالغَصْب، فللْمُستَحِقِّ الرُّجوعُ بالغلّة على أيِّهما شاء، وإن لم يَعْلَمْ بالغصْب، فللمُستَحِقِّ أن يرجعَ أوّلاً بالغلّة[٥] على الغاصب، فإنْ كَانَ عَديماً رَجَعَ[٦] بهَا عَلَى الْمَوْهُوب، وكذلك مَنْ غَصَبَ ثوباً أو طَعَاماً فَوَهَبَهُ لرَجُلٍ فأكَلَه ولبس الثوبَ حتى أَبْلاَه أو كانَتْ دابةً فباعَها وأكلَ ثمنَها، ثم استُحِقَّتْ هذه الأشياءُ بعد فواتها

---

(١) ساقطة من :(أ،ب،ح،م).
(٢) الحديث سبق تخريجه في كتاب الغصب ، ص(٣٠٤).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٤ب . وقوله:" ثمناً نقده .. لا بضمان الغصب" ساقط من :(أ) .
(٤) قوله" للمبتاع بضمانه ... استحقوا فالغلة" ساقط من : (أ،ب).
(٥) انتهت اللوحة (١٣) من: (ح).
(٦) انتهت اللوحة(١٤١)من: (م).

بيدِ الموهُوب، فعلى ما ذكَرْنَا[١].

ومِنَ المجموعة: قال أشهبُ وسحنون: لِرَبِّه أَنْ يَتبع أَيَّهُمَا شَاءَ اللاَّبِسَ في الثوبِ يَوْمَ لُبسِهِ والغاصبَ يوم غَصْبِه، وَاحْتَجَّ[٢] بالبيْع[٣] أنَّ لمستَحِقِّ الطعامِ طَلَبَ الغاصبِ به أو طَلَب المشترِي الذي أكَلَه إذا لم يجز البيع، وكذلك في **كتابِ محمد، وقاله مالكٌ**، وذكرَ[٤] عن **ابنِ القاسم** مِثْلَ ما في المدوَّنة[٥].

قال ابنُ القاسم في المدوَّنة: ولو أن الغاصبَ نَفْسَه اغتالَ العبيدَ، وأَخَذَ كِرَاءَ الدارِ لَزِمَه أن يَرُدَّ الغلَّةَ والكراءَ للمستحِقِّ، ولو مات الغاصبُ وتَرَكَ هذه الأشياءَ فاستغلَّها ولَدُه كانت هذه الأشياءُ وغَلَّتُها للمستحِقِّ[٦].

قال ابنُ القاسم: فالموهوبُ لا يكون في عُدْم الواهب أحسنَ حالاً من الوارثِ؛ أَوَلاَ ترى أنَّ مَنِ ابتاع قمحاً فأكلَه أو ثياباً فلبِسَها حتى أبلاها أو شاةً فذبَحها وأكلَ لَحْمَها، ثم استَحَقَّ ذلك رجلٌ أنَّ له على المبتاع غُرْمَ ذلك كُلِّه ولا يوضَعُ ذلك عنه؛ لأنه اشتراهُ ؟ وإنْ هلك ذلك بيد المبتاع بأمْرٍ من الله بغير سَبَبِه وانتفاعِه، فإن لم يَعْلَمْ بالغصْبِ وقامت بهلاكِ ما يُغابُ عليه من ذلك بَيِّنَةٌ، فلا شيءَ عليه، ولا يضْمَنُ ما هلك من الحيوان والرَّبْع أو انْهَدَم بغير سَبَبِه، فكما كان المشتري حين أَكَلَ ولبِس لم يَضَعْ عنه الاشتِرَاءُ الضمانَ كان من وهبه الغاصب فاستغل أحرى أن يَرُدَّ ما استغل في عُدْم الواهب؛ لأنه أَخَذَ هذه الأشياءَ بغير ثمن[٧].

محمد: وقال أشهبُ: إنَّ مَنْ وهَبَهُ الغاصبُ، له الغلة؛ إذا لم يعلَمْ بالغَصبِ كالمشتري. **قال**[٨]: ولم يختلف **ابنُ القاسم وأشهبُ** أنَّ ما استَغَلَّ المشتري من

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٢) أي : سحنون.
(٣) أي: في البيع.
(٤) أي : سحنون.
(٥) وقد سبق ما في المدونة قبل هذا النص ، ومفاده أنه يرجع أولاً على الغاصب فإن لم يكن عنده فعلى الموهوب . وانظر لقول أشهب وسحنون في المجموعة : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦١أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦أ.
(٧) أنظر المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(٨) أي : محمد بن المواز.

قليلٍ أو كثيرٍ أو سَكَنٍ أو زَرعٍ، له[١]، ولا شيءَ عليه من غلةٍ ولا كراء، ولا على الغاصب الذي باع منه، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيء من غَلّة أو كراء، إلا أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء، فيكونُ كالغاصبِ[٢].

محمد: قال ابنُ القاسم: فيمن ابتاع نخلاً فيها ثمرةٌ لم تُؤَبَّرْ[٣] أو لا شيء فيها، فقام المستحِقُّ وفيها ثمرةٌ قد طابت، فإنه يأخذُها ما لم تَيْبَسْ أو تُجَذَّ[٤]، وفي رواية **لأبي زيد** عنه[٥]: أنَّهُ يأخذُها ما لم تُجَذَّ[٦].

قال محمد: فإن يَبِسَت أو جُذَّت لم يأخُذْها؛ لأنها صارت غلةً للمُبْتَاع، ولو كانت قد أُبِرَّتْ حين الشراء [٧٢/ أ] فاشترطها المبتاعُ كانت الثمرةُ للمستَحِقّ وَجَدَها[٧] قد يبست أو جُذَّت أو بيعت أو أُكِلت، ويردُّ في فوتها مثلَها إن عُرِفَت المكيلَة أو القيمةُ إن لم تُعْرَفْ، ولو باعها لرد ثمنها، وله فيما ذكرنا قيمةُ ما سَقَى وعَالَج[٨].

[فرع: في العبد ينزل ببلد ويدعي الحرية فيستعين به رجل في عمل له أو يهبه مالاً]

ومن المدونة: ولو نزل عبدٌ ببلد فادَّعى الحريةَ، فاستعانَه رجُلٌ فعمِلَ له عملاً له بالٌ من بناءٍ أو غيرِه بغير أجْرٍ، أو وهَبَهُ مالاً، فلربِّه إذا استحقَّه أَخْذُ قيمةِ عَمَلِه ممَّنِ استَعْمَلَهُ[٩].

في كتاب محمد: إن كان قائماً، فإن تَلِفَ فلا شَيْءَ عليه[١٠].

قال بعضُ الفقهاء: جَعَلَ ما عَمِل كعَيْنٍ قائمةٍ إن وُجِدَتْ أَخَذَ السيدُ قيمتَها؛

---

(١) أي: يكون له بدون نزاع.
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥٤ب.
(٣) أبّر النخل والزرع: أصلحه. انظر لسان العرب مادة (أبر).
(٤) الجذ: القطع، وجذ النخل: صرمه. انظر لسان العرب مادة (جذذ).
(٥) أي: عن ابن القاسم.
(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥٦ب.
(٧) ساقطة من: (أ).
(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٥٦ب.
(٩) أنظر المدونة، ٤/١٩٦؛ تهذيب المدونة، ل١٤٦ب.
(١٠) أنظر الذخيرة، ٩/٥٢؛ شرح التهذيب، ٦/ل٣٨أ.

لأن منافعَه لسيِّده، فوهَبها[١]؛ فأشبهَ هبات الغاصبِ الذي لا يمكن الرجُوع عليه لعُدْمِه أو لأنه لا يُقْدَرُ عليه، فوجبَ الرُّجوعُ على الموهُوب؛ إذْ لا يمكنُه الرجُوعُ على[٢]عَبْدِه؛ لأنَّ رجُوعَه عليه كرجُوعِه[٣] على نَفْسه، وكان الأشْبَهُ أنْ يضَمَّنَ وُجِدَ عَمَلُهُ[٤] قَائِماً أو قد فَاتَ؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لسيِّده فَيَجِبُ أن يضمنَهُ مَنْ فَوَّتَهُ[٥].

قال في المدونة: إلا أنْ يكُونَ عملاً لاَ بالَ له كسَقْيِ الدابةِ ونحوِه. ويُأخذُ من الموهوبِ ما وُهِبَ له، وما أكلَهُ الموهوبُ أو باعه فأخَذَ ثمنَه فعليه غُرْمُه، وما هلك من ذلك بيد[٦] الموهوبِ بغير سَبَبِه ببيِّنَة[٧] فلا شَيْءَ عليه بخلاف الغاصبِ؛ لأنَّ الغاصبَ لو هلكت هذه الأشياءُ عنده بغير سَبَبِه ضَمِنَها، ولو اغتَلَّها ردَّ الغلةَ، والموهوبُ لو اغتلَّها ولم يعلَمْ بالغصْب لم يلزمْه ردُّ الغلةِ إلا في عُدْم الواهِب، ولو هلكت[٨]عنده بغير سَبَبِه ببيِّنة لم يَضْمَنْ؛ لأنه لم يَتَعَدَّ[٩] إلا أن يَغْتَلَّهَا وقد علِم بالغصْبِ فيصيرُ كالغاصب سَوَاءً، ومَنِ ابْتَاعَ مِنْ غَاصِبٍ - ولم يعلم - دُوراً أو أرضِينَ أو حَيواناً أو ثياباً أو ماله غلةٌ أو نخلاً فأثمرت عندَه، فالغلَّة والثمَرَةُ للمبتاع بضَمَانه إلى يومِ يَسْتَحِقُّها ربُّها، ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لَرَجَعَ المستحِقُّ بالغلَّة على الموهوبِ في عُدْمِ الغاصبِ، ويكونُ للموهوبِ من الغلَّة[١٠] قيمة[١١] عَمَلِه وَعِلاَجِه[١٢].

---

(١) أي : وهب العبد منافعه للمستفيد.ولا حق له في ذلك.
(٢) قوله"الموهوب...على"ساقطة من: (م).
(٣)انتهت اللوحة (٩٦) من: (ب).
(٤) أي: العمل الذي قام به العبد تبرعاً.
(٥) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل(٣٨أ-٣٨ب).
(٦) ساقطة من :(أ،ب) .
(٧) انتهت اللوحة (١٤) من: (ح).
(٨) قوله"هذة الأشياء...ولوهلكت"ساقط من: (م).
(٩) في(ح،ط،م):يتعمد
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) ساقطة من :(أ،ب،ح).
(١٢) أنظر المدونة ، ١٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.

[الباب الرابع] فيمَن ابتَاع بشَيْءٍ فنَقدَ خِلافَهُ، واستِحقاق الثمن أو المَثمُون فِي ذَلِكَ.

قال مالك: وَمَنِ ابتاعَ سلعةً بدنانيرَ فدفع فيها دراهِمَ ثم ردَّها بعيبٍ - قال ابنُ القاسم: أو استُحِقَّتْ - فلْيَرْجِعْ بالدراهم التي دَفَع؛ لأنه لو رجع بالدنانيرِ وقد كان دفع دراهمَ صار صَرْفاً مُستَأْخَراً[1].

ح: ولأنَّ ثمنَ السلعة إنما كان دنانيرَ فصرفَها البائعُ من المشتري بدراهمَ، فإذا استُحِقَّت السلعةُ استَحَقَّ هو ثمنَها من يد نفسه وهي الدنانيرُ، فلما استحقَّ الدنانيرَ وجبَ أن يرجع في دراهمه لاستِحْقَاقه ثَمَنَها[2].

قال ابنُ القاسم: فإنما يرجعُ بما دفعَ من العينِ بَعْضَهُ عن بَعْضٍ، ولو دفع في الدنانيرِ عرضاً لم يرجع على البائع إلا بالدنانيرِ، ولو استُحِقَّ هذا العرض من يد البائع رجع على[3] المبتاعِ بالدنانيرِ؛ لأن أخذَه لهذا العرضِ لم يكن ثمناً للسلعةِ التي باعَ وإنما هو صفْقَةٌ ثانيةٌ، كما لو[4] قبض الدنانيرَ من المبتاع ثم ابتاع منه بها[5] سلعةً أُخرَى فاستُحقَّت مِنْ يده، فإنما يرجعُ عليه بالدنانيرِ[6].

قال ابنُ حبيب: أما إذا دفع المشتري في الدنانيرِ عرضاً، ثم استُحقت السلعة التي اشتراها، فليرْجع بالدنانيرِ إلا أن يكون العرْضُ الذي دفع لا يساوي الثمنَ، وإنما تجاوز [٧٢/ب] له البائعُ فيه، فليرجعْ على البائع بقيمةِ العرضِ يوم أَخْذِه إن فاتَ، وإن استُحِقَّ من يدِ البائعِ العرض المأخوذ في الثمنِ رجع[7] بالدنانيرِ على المبتاعِ بكل حالٍ تجاوز له أو لم يتجاوزْ له، وقاله مالكٌ وأصحابُه[8]، ونحوُه في العُتْبيَّة[9].

---

(١) رأس هذه المسألة في المدونة ، ٤/١٩٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب ، وتمامُها في النوادر والزيادات، ١٤/ل(٦٤أ-٦٤ب).
(٢) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل٣٩أ.
(٣) ساقطة من:(م)
(٤) ساقطة من:(ط).
(٥) انتهت اللوحة (١٢٨) من (ط). واللفظ ساقط من:(م).
(٦) انظر المدونة ، ٤/١٩٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(٧) ساقطة من (أ ،ب).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٤أ.
(٩) لم أجده في العتبية ، ونقل عن ابن يونس أبو الحسن الصغير قوله : ونحوه في العتبية ، انظر شرح التهذيب ، ٦/ل٣٩أ.

١ ﴿: والفَرْقُ بين استِحْقاق هذه السلعة وبَيْنَ استحقاق الأُولى أنّا نجْعَلُ كأنه
٢ باع الأُولى بمئة فدفع في المئة هذه السلعةَ الثانيةَ، فإن كانت تَسْوى مئةً ثم استُحقت
٣ رجَعَ بالمئة ؛ لأنه ثمنُها، وإن كانت تَسْوى خمسين فكأنه أخذ من المئة ثمنَ سلعته
٤ الأولى السلعةَ الثانيةَ [١] بخمسين ووهَبَه خمسينَ، فلما استُحقَّت
٥ رجَعَ بثمَنها وبما وهَبَه؛ لأنها هبةٌ للبيع[٢] تَنْتَقِضُ بانْتِقاضه،
٦ وأما إن استُحقَّت السلعةُ الأولى فباسْتِحْقَاقها بَطَلَ ثَمَنُهَا، فلو لم يدفعْه لم يكن
٧ عليه شيءٌ، وإنْ دَفَعه أو بَعْضَه رجع بما دفع، فإن كانت التي دفَعَ تَسْوَى مئةً رجَعَ
٨ بها، وإن كانت تَسْوى خمسين فردَّهَا إليه أو قيمتَها إن[٣] فاتت لم يظلمْه؛
٩ ولأنهم لم يُؤَقِّتوا لها ثمناً من ثمن الأُولى فوجبَ ردُّها إليه أو قيمتها،
١٠ ولو قال مستحقُّ الأولى: أنا أُجيزُ البيعَ وآخذُ ثمنَها من المبتاع كان ذلك له؛ لأنه لم
١١ يدفعْه، فهو باقٍ للمستَحِقِّ في ذمّته، ولو قال: أنا آخذ السلعَة الثانيةَ؛ لأنها عوَضُ
١٢ ثمنِ سلعتي لم يكنْ لَهُ ذلك؛ لأنه إنما يَصيرُ له إذا أجاز البيعَ ثمناً [٤]،
١٣ ومَنْ تَعَدَّى على ثمنٍ فاشترى به شيئاً لم يكن لربِّه ما اشترى به وإنما له مثلُه،
١٤ ولو باع منه عبداً بجَارِيَة، ثم أخذ منه في الجارية عشرةَ دنانيرَ ثم استُحقَّ العبدُ
١٥ لكان لصاحبِ الجارية أنْ يرجِع بالعشرة التي دفَع؛ لأنه يَصيرُ قد استَحَقَّ الجاريةَ
١٦ التي هي ثمنُ العبد، فيرجعُ على بائع العبد بثمنِ الجارية عشرةً، وإن استُحقَّت
١٧ الجاريةُ رجع بثمنها عشرةً، فإذا قَبَضَها[٥] صار كأن الجاريةَ استُحِقَّت من يدِ بائعِ
١٨ العبدِ، فيرجع به إنْ كان قائماً، أو[٦] بقيمته إنْ فات[٧].

١٩ ومن المجموعة قال ابنُ القاسم عن مالك: إذا باع السِّلْعَةَ بدنانيرَ فأخذَ
٢٠ في الدنانيرِ دراهمَ، ثم استُحقَّت[٨] السلعةُ فليرجعِ المبتاعُ على البائع بالدراهم، ولو
٢١ شاء المستَحِقُّ أنْ يُجيزَ البَيْعَ ويأخذَ الدنانيرَ من المشتري؛ لأنها لم تُقْبَضْ منه، فذلك

---

(١) قوله"فإن كانت...السلعة الثانية"سا قط من:(م).
(٢) في(ط):للبائع.
(٣) في(ط):فإن لم.
(٤) هاهنا تقديم وتأخير ، فلو قال : لأنه إنما يصير له ثمناً إذا أجاز البيع . لكان أجود.
(٥) في(م): افتضها.
(٦)انتهت اللوحة (١٥) من: (ح).
(٧) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٥٣ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٣٩أ.
(٨) انتهت اللوحة (١٤٢)من: (م).

لَهُ ويرجعُ المشتري على البائعِ بالدراهمِ؛ لأنه صرْفٌ ينتقِضُ، **وبلغني**[١] عن **سحنون أنه قال**: فيمنْ باع سلعةً بمئةِ دينارٍ ثم أخذ فيها ألْفَ درْهَمٍ، فاستُحِقَّت الدراهمُ أنه يرجع بالمئةِ دينارٍ التي باعَ بها السلعةَ، فكأنه[٢] رآه[٣] صَرْفاً لا يرجعُ فيه بمِثْلِ الدراهمِ؛ لأن **مالكاً**[٤] **قال**: إذا استُحِقَّتِ السِّلْعَةُ رجعَ المشتري بالدراهمِ على البائعِ؛ لأنه لو رجعَ بالدنانيرِ صار صَرْفاً مستأخَراً، وكذلك **قال أشهب**: لو صرف ديناراً بدراهمَ ثم أخذ بالدراهمِ سلعةً فوجدَ بالسلعةِ عيْباً فردَّها أنه يرجع بدينارِه، ولو رجعَ بالدراهمِ صار صرفاً مستأخَراً[٥] - وقاله **مالك** في كتابِ الصرفِ[٦] - **وبلغني**[٧] عن **سحنون** فيمن باع عبداً بثوبٍ، ثم أخذَ في الثوبِ دراهمَ، ثم استُحِقَّ العبدُ أنه يرجعُ بالدراهمِ التي دفَع[٨].

ه، لأنَّ العبدَ لما استُحِقَّ رجع مشتريه في ثَمنه وهو الثوبُ، فاستَحَقَّهُ مِنْ يدِ نَفْسِه، فلما استَحقَّهُ رجع على بائعِه أخيراً، وهو ربُّ العبد بما دفَعَ إليه وهو الدراهم[٩].

---

(١) القائل هو ابن حبيب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٤أ.
(٢) انتهت اللوحة (٩٧) من: (ب).
(٣) في(أ،ب،ح): زاد.
(٤) ساقطة من :(م)
(٥) ساقطة من :(ط،ح،م).
(٦) أنظر المدونة ، ٣/٩٩.وحكاية قول الإمام مالك لعلها زيادة من ابن يونس .
(٧) القائل هو ابن حبيب. أنظر النوادر والزيادات، ١٤/ل٦٤ب.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦٤أ-٦٤ب).
(٩) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٥٤.

[الباب الخامس] في الأمةِ تُستَحَقُّ وقد وطِئَها المشتري أو وَلَدَتْ منه أو مِنْ زوجٍ أو غاصبٍ، وحُكمِ الولدِ في ذلك كلِّهِ، واستِحقاق العبدِ بعد العتق، والدار بعد أن بُنِيَتْ مَسْجِداً.

[(١) فصل : في ولد المغرور]

[٧٣/أ] قال ابنُ القاسم: والقضاءُ أنَّ كلَّ وَطْءٍ بُشْبهَةٍ فالولَدُ فيه لاحِقٌ، ولا يلحقُ في الْوَطْءِ بغيْر شُبْهَةٍ، وأنَّ الولدَ بخلاف الْغَلَّةِ في الاِسْتِحْقَاقِ[١].

قال أشهبُ في المجموعة في ولد المغرور[٢] بالشراءِ أو بالنكاحِ إنما لَزِم الأبَ قيمتُهم؛ إذ ليسوا بغَلَّةٍ فيكونُ لهم حُكْمُ الغلَّةِ، ولا يُرقَّوا فيأخذُهم سيدُ الأمَةِ،وجعلت قيمتُهم[٣]يومَ الحكم؛ لأنهم أحرارٌ في الرَّحِم، ولا قيمةَ لهم يومئذ، فإذا لم أجعَلْها يومَ الحكم جعلتُ الأب ضامناً، ولا يَضْمَنُ إلا المتعدِّي، ويَدُلُّكَ على أنه لا يكون يومَ وُلِدوا : ما رُوِيَ عن عُمَرَ من القضاءِ بأمثالِهم[٤] فقال: اشتبارهم[٥]، كأنه يقول على مقاديرِهِمْ بالأشْبَارِ، وفي حديث آخر: قيمتهم[٦]، ولو كانوا يَخْرُجُون بالقيمةِ مِنْ رِقٍّ كان ولاؤُهُم للمستَحِقِّ ولكان لو أنه[٧] حَدُّهُم أو أخُوهم أن يُعْتَقُوا عليه بالرَّحِمِ، وليس كذلك، بل هم أحرارٌ بِسَبَبِ أبيهم، وللمستَحِقِّ سببٌ لا يصل به إلى رِقِّهم - كأمِّ الولد تَجْني؛ إذ لا سبيل إلى إسلامها- فكان أمثلُ ذلك القيمةَ فيهم يوم الحكم، وهذا قولُ مالك وابنِ دينار وابنِ القاسم وغيرِه من أصحابه إلا المغيرة، فإنه قال: قيمتُهم يوم وُلدوا[٨].

---

(١) أنظر التاج والإكليل ، ٥/٣٠١. ، وقد سبق في البابين السابقين بحث الغلة إذا استحق ما اغتلت منه .
(٢) في (ط): المعروف.
(٣) قوله"إذ ليسوا ... قيمتهم" ساقط من: (م).
(٤) انظر الموطأ ، ٢/ ٧٤١ ؛ مسند الفاروق ، ١/٣٧٥.
(٥) في(ط):أشباههم.
(٦) انظر مسند الفاروق، ١/٣٧٤.
(٧) في(م):الوالد.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٥١أ-٥١ب).

قال ابنُ القاسم: فإن كانت حاملاً يوم قيامه انتظر أن تَلِدَه فيأخذُ قيمتَه يوم تلدُه[١].

[(٢) فصل: في الأمة يبتاعها الرجل فيطأها ثم تستحق]

ومن المدوّنة قال ابن القاسم: قال مالك: ومَن ابتاع أَمَةً فَوَطِئَها وَهِيَ ثَيِّبٌ أو بِكْرٌ فافتَضَّهَا، ثم استُحِقَّت بملكٍ أو حريةٍ، فلا شَيْءَ عليه للوطء ولا صداقَ ولا ما نقصَها[٢].

وقال المغيرة: إنِ استُحقت بحرية فلها صداقُ المثلِ[٣].

م: وكأنَّ ابنَ القاسم رأى: أنها لما وُطِئَتْ على الملكِ لم يكن لها صداقٌ، وكذلك يقول: لو اغتَلَّها أنَّ الغلةَ للمشتري، و الأشبهُ ألا غلةَ له؛ إذ لا ضمانَ عليه فيها؛ لأنها لو ماتَتْ لرجعَ بثمنها[٤].

[(٣) فصل : فيما ولدت الأمة التي وطئها مبتاعها ثم استحقت]

قال مالك: وإنْ أَوْلَدَها المبتاعُ، فلمستَحقِّها بالمِلْكِ أخذُها إنْ شاء مع قيمة ولدِها يومَ الحكْم عَبيداً، وعلى هذا جماعةُ الناس، وأخَذَ به ابنُ القاسم[٥] ومحمد، وهو قولُ عليِّ بنِ أبي طالب ﷺ[٦]. ثم رجع مالك فقال: يأخذ قيمتَها وقيمةَ ولدِها يوم يستحقُّها؛ لأنَّ في ذلك ضرراً على المبتاع، إذا أُخذت منه كان عاراً عليه وعلى ولدِه، وإذا أُعطِيَ المستحِقُّ قيمتَها فقد أُعطِيَ حقَّه، فإن امتَنَع فهو مُضَارٌ[٧].

قال ابنُ حبيب: ثم رجع مالك فقال: ليس[٨] على المبتاع إلا قيمتُها يوم

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥١ب.
(٢) أُنظر المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.وفي (ط): ولا لها ما نقصها.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩أ.
(٤) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/(٥٧-٥٨). وفي (ط،م) : بثمنه.
(٥) انظر المدونة ، ٢٢٦/٤.
(٦) لم أقف على الأثر.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩أ ؛ المدونة ٢٦٦/٤.
(٨) انتهت اللوحة (١٦) من: (ح).

وطئَها، ولا قيمةَ عليه في ولدِها، وبه أخذَ ابنُ الماجشونَ وغيرُه، وبه أقولُ[١].

قال في كتابه محمد: إلا أن يكونَ عليه في إسلامِها ضررٌ[٢].

[فرع : في الاستدلال لأقوال الإمام السابقة وبيان ما استقر عليه رأيه]

ه: فوجه قوله: إنَّ له أخذَها؛ فلأنها باقيةٌ على ملكه، واستيلاد الغيرِ إيَّاها لا يُزيلُ ملكَه عنها؛ ولأنَّها ولَدَت منْ غير مَالك فلم تَثْبتْ لها حُرْمَةُ الإيلاد؛ أصلُه إذا ولدت مِنْ نكاحٍ؛ ولأنَّ اعتقادَ الْوَاطِئِ استباحَةَ وطْئِها بالملك كاعتقاده ذلك بالنكاح، وقد ثبت أنها لو غرت من نفسها فتزوَّجها رجُلٌ على أنها حرةٌ فأولدها، فإنَّ ذلك لا يَمْنَعُ سيِّدَها مِنْ أخْذِها فكذلك في الشراء .

ووجْهُ أنْ ليس له أخذُها؛ أنه وَاطِئٌ بشُبْهَةِ المِلْك، وشُبْهَةُ كلِّ عقد مردود إلى صحته، وللضَّرَرِ الذي يَدْخُلُ على المبتاع وعلى وَلَدِه في أخْذِها، وربَّها[٣] إذا دُفع إليه قيمتُها لم يضرَّ، فوجب أن لا يأخذَها؛ لقول الرسول ﷺ : ((لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ))[٤].

ووجْهُ قوله أنه ليس له إلا قيمتُها يوم الوطْءِ؛ فلأنه وَطِئَ مِلْكَ غَيْرِه[٥] بشُبْهَة تَرْفَعُ عنه الحدَّ فلزِمَه غرمُ قيمتِها؛ أصله إذا وَطِئَ أَمَةَ ولدِه، أو أمةً له فيها شِركٌ[٦] [٧٣/ ب].

ه: ولو ماتت على هذا القولِ ضَمِنَها[٧] المشتري؛كوطْءِ الأبِ[٨]أَمَةَ وَلَدِه، أو الأَمَةِ بين الشريكَيْن، وقاله ابنُ حبيب[٩].

وقال أشهبُ في المجموعة: ثم رجع مالك إلى القول الأول[١٠].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٩أ-٤٩ب). وهذا اختيار ابن حبيب .
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩أ.
(٣) في(ط):ورثتها.
(٤) الحديث سبق تخريجه في كتاب حريم الآبار ، ص(٢٢٧). وانظر وجه هذا القول في : المدونة ، ٢٦٧/٤.
(٥) ساقطة من:(م)
(٦) ساقطة من:(م)
(٧) في(م):قيمتها.
(٨) ساقطة من:(ح)
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٠أ.
(١٠) وهو : أن له أن يأخذها إنْ شاء مع قيمةِ ولدِها يومَ الحكْم عَبداً. وأُنظر لقول أشهب في المجموعة : النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩أ.

قال ابنُ كنانة: وعليه كان حتى مات[١].

[المسألة الأولى: فيما لو رضيَ المستحق بأخذ قيمتها وقيمة ولدها]

قال ابن القاسم في كتاب القسم[٢]: ولو رضيَ المستحقُّ بأخْذِ قيمتِها وقيمةِ ولدِها لم يكن للذي أولدَها أن يأبى ذلك عليه، ويُجْبَرُ حينئذٍ في قولَيْ مالك جميعاً[٣] على غُرْمِ قيمتِها[٤] وقيمةِ ولدِها يوم الاستحقاقِ[٥]، وكذلك عنه في كتاب ابنِ المواز[٦].

قال فيه[٧] أشهبُ: هذا خطأ، وإنما كنت أقول - لو قلت بهذا[٨] - عليه قيمتُها يوم أحبلها، ثم لا قيمةَ له في ولدها؛ لأنه في مِلكه وُلِدَ[٩].

ابنُ المواز: والقياس أن ليس عليه قيمتُها في نقص الولادةِ[١٠] وإنما له أن يُلزِمَهُ ذلك أنْ لَوْ قَتَلَها[١١]،ولو قَتَلَها[١٢] غيرُه لم يلزمْه هو قيمتُها؛ لأنه غيرُ غاصبٍ، غير[١٣] أنَّ ابنَ القاسم قال ذلك لاختلافِ قولِ مالكٍ في هذا الأصلِ[١٤].

قال ابنُ حبيب: قال مطرف وابنُ الماجشون: فإن ماتت وبقي ولدُها، فليس له غيرُ قيمةِ مَنْ وُجِدَ منهم في قول مالك الأول، وأما في قول مالك الآخر فلربِّها اتِّباعُ المشتري بقيمةِ الأمة يوم وطئَها؛ لأنه ضمِنَها يومئذ، ولا شيء عليه

---

(١) نفس المصدر. وقوله" ثم رجع ...حتى مات "ساقط من(م).
(٢) أي : من المدونة.
(٣) أحدهما : أن له أن يأخذها ، الآخر : ليس له أخذها ولكن له قيمتها .قد سبقا قبل قليل.
(٤)انتهت اللوحة (٩٨) من: (ب).
(٥) انظر المدونة ، ٢٦٧/٤.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩ب.
(٧) أي: في كتاب ابن المواز .
(٨) في (ط) : وإنما كنت أقول لهذا.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩ب.
(١٠) قوله"أن ليس...الولادة" ساقط من:(م).
(١١) ساقطة من (أ،ب).
(١٢) ساقط من:(ط).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب)
(١٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٩ب.

١ من قيمةِ ولدِها وإن كانوا قياماً؛ كواطِئِ أَمَةِ ابْنِه[١] أو أَمَةٍ له فيها شِرْكٌ[٢].

٢ وقال محمد: لا شَيْءَ عليه إذا ماتت[٣] في قول مالك الذي قال فيه - وهي
٣ حيَّة - : ليس له إلا قيمتُها فقط؛ لأنه ليس عليه فيها ضمانٌ[٤].

٤ [المسألة الثانية: في المبتاع بم يرجع على من غره إذا أخذ المستحق الأمة أو قيمتها،
٥ وفي حكم الولد]

٦ ومن المدونة قال ابنُ القاسم: فَإِنْ أُخِذت الأمةُ من المبتاعِ على أحَدِ
٧ قَوْلَيْ مالك - يريد: أو أُخِذت قيمتها[٥] - رجع بالثمن على بائعها، ولا يرجع
٨ بما أدّى مِنْ قيمةِ الولدِ؛ كما لو باع مِنْ رَجُل عبداً سارقاً، ودلّس له به، فسرقَ
٩ متاعَه، لم يضمنِ البائعُ ذلك[٦]. وإنْ أخَذَ منه المستحِقُّ الأمةَ فألفاه عَدِيماً، اتّبَعَه بقيمةِ
١٠ الولدِ دَيْناً، ولو كان الولد مَلِيّاً أدّى[٧] القيمةَ، ثم[٨] لا يرجع بها على أبيه إنْ أَيْسَر،
١١ وإن كانا مَلِيَّيْنِ فذلك على الأبِ، ولا يرجعُ بها الأبُ على الولدِ، وإن كانا عديمَيْن
١٢ اتّبَعَ أوّلَهُما يُسْراً، ولا يُؤْخَذُ من الابنِ قيمةُ الأمِ في ملء الأبِ أو عُدْمِه[٩].

١٣ قال غيرُه: لا شيء على الابنِ من قيمةِ نَفْسِه في عُدْمِ الأبِ[١٠] أو يُسْرِه[١١].

١٤ ه: أُنظر قولَ ابنِ القاسم إذا كان الأبُ عديماً والابنُ مليئاً فليأخذْ من
١٥ الابْنِ قيمةَ نَفْسِه[١٢]. وهو إنما يُأخذُ منه قيمتَهُ يَوْمَ الْحُكْمِ[١٣]، فكان يَجِبُ أن[١٤]

---

(١) في(م): أبيه.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٩ب، ٥٠أ).
(٣) ساقطة من (ط).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٠أ.
(٥) هذا البيان من ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤٠أ.
(٦) انتهت اللوحة (١٢٩) من: (ط).
(٧) في(أ،ب): رد.
(٨) في(م): لمنا.
(٩) أنظر المدونة ، ١٩٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(١٠) في(م): الابن .
(١١) المصدر السابق.
(١٢) أي: فيأخذ الأب من الابن قيمته.
(١٣) ساقطة من: (م)
(١٤) في(أ،ب،ط،ح): إنما.

تُستَحَقُّ قيمتُهُ حينئذ بماله[١] ، وقيمتُه[٢] يومئذ بماله أكثرُ مما في يَدَيْه، فكيف يصحُّ أخذُ قيمته منه ؟ وأظنُّ ابنَ القاسم إنما يقولُ: يأخذُ قيمتَه بغير مالٍ، وبه يصحُّ قولُه، والله أعلم[٣].

قال ابنُ القاسم في كتاب النكاح: ولو استَحَقَّ الأمةَ عمٌّ[٤] الولد لأخذ قيمتهم؛ إذ لا يُعتق عليه ابنُ أخيه، ولو كان جدُّهم لم يأخذْ قيمتَهم[٥]، وليس له من ولائهم شيءٌ ؛ لأنهم أحرارٌ بسببِ أبيهم، وإنما أُخِذَت القيمةُ فيهم[٦] بالسنة[٧].

[المسألة الثالثة: فيمن مات أو قُتل من ولد الأمة المُستَحقة]

قال في كتاب الاستحقاق: وليس للمستَحِقِّ فيمن مَاتَ مِنَ الولد[٨] قيمةٌ، وولدها لاحق النسب، له حُكْمُ الحر في النفس والجراح وفي الغرة قبلَ الاستحقاق أو بَعْدَه، ولا يضَعُ القصاصَ عن القاتلِ استحقاقُ هذه الأمَة؛ لأنه حرٌّ، ومن قُتل من الولد خطأً فَدِيَتُهُ كاملةٌ للأب، وعليه لِسَيِّدِ الأمَة الأقلُّ مِنْ قيمةِ الولدِ يوم القتلِ عبداً[٩] أو ما[١٠] أخذ من دِيَتِه، وإن قُتل عمداً فاقتَصَّ الأبُ مِنْ قاتِله لم يكُنْ على الأب فيهم قيمةٌ، ويَغْرَمُ قيمةَ الولدِ الحيِّ وإن جاوزتِ[١١] الديَةَ[١٢].

قال ابنُ كنانةَ في المجموعة: فإن كان للولد مالٌ اكتَسَبَه لم يقوم بماله لكنْ بغَيْرِ مالٍ؛ كقيمَةِ عبدٍ [٧٤/أ] ويؤدِّي ذلك الأبُ، ولا يُؤْخَذُ من مَالِ الولدِ شيءٌ[١٣].

---

(١) أي : مال الولد . وفي (أ،ب) : بماله وذلك.
(٢) في(ط):أو قيمته.
(٣) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٥٨/٩ ؛ مواهب الجليل ، ٣٠٢/٥.
(٤) في(م): غير.
(٥) قوله" إذ لا...قيمتهم " ساقط من:(م).
(٦) أي : إذا استحقهم غير أبيهم أو من لا يعتقون عليه.
(٧) أنظر المدونة ، ١٦٦/٢.
(٨) انتهت اللوحة (١٧) من: (ح).
(٩) ساقطة من:(ط).
(١٠) في(ط):أو بما.
(١١) انتهت اللوحة (١٤٣)من:(م).
(١٢) أنظر المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٢أ.

قال سحنون: وإذا حُكِمَ على الأبِ[١] بالْقِيمَةِ في عُدْمِه ثم مات ابْنُه بَعْدَ الْحُكْمِ لم يُزَلْ عنه ما لَزِمَه من القيمةِ[٢]، وكذلك في جناية أُمِّ الولدِ والسيدُ عديمٌ، وكذلك مَنْ يُحْكَمُ عليه في العاقلةِ بشيء رآه الحاكمُ[٣]، ثم أعْدَمَ فلا يزولُ عنه[٤].

قال أشهب: ولو قام وقد مات الأبُ قُضِيَ بقيمةِ الولد في تَرِكَتِه لا من مال الولدِ[٥].

ومن كتاب محمد قال: فإنْ لَمْ يَدَعْ شيئاً اتُّبِعَ به الولدُ، فَمَنْ أَيْسَرَ منهم أَخَذَ منه حصةَ نفسِه فقط يوم كان الحكمُ، وإن طَرأ للأب مالٌ فلْيَتْبَعْ المستحقُّ كلَّ واحدٍ بما يتمُّ به قيمتَه لا يأخذ من بعضهم عن بعض[٦].

[(١) فرع : لو قُطعت يد الولد خطأ، فأخذ الأب ديتها ثم استُحقت الأمة]

ومن المدونة: ولو قُطِعَتْ يَدُ الولدِ خَطَأً فأخذَ[٧] الأبُ ديَتَها، ثم اُسْتُحِقَّتِ الأَمَةُ[٨]، فعلى الأب للمستحقِّ قيمةُ الولدِ أقطع اليد يوم الحكم فيه، أو[٩] الأقل مما نقصهُ القطعُ، أو ما قبضَ في[١٠] دِيَةِ اليد. يُنْظَرُ كم قيمَةُ الولدِ[١١] صَحيحاً، وقيمتُه أقطعَ اليد يومَ جُنِيَ عليه، فيغرمُ الأبُ الأقلَّ مما بينَ القيمتيْنِ، أو ما قبضَ في دِيَةِ اليدِ، فإنْ كان ما بين القيمتيْنِ أَقَلَّ كَانَ ما فَضل مِنْ دِيَةِ اليدِ للأبِ[١٢].

ش: يريد: يَلِي النَّظَرَ فيه[١٣].

ش: وهذا هو الأقلُّ[١٤] فيه، وإنما كان كذلك لاختلافِ قيمتِه

---

(١) في(م):الولد
(٢)في (أ): من الذمة.
(٣) في(ح،م،ط):الحكم.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٢أ. و"عنه" في(أ،ب) عليه.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٥٢أ-٥٢ب).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٢ب.
(٧) في (أ،ب):فيأخذ.
(٨) التي هي أمه.
(٩) في(ح،ط): و .
(١٠) في(ط):نقص من.
(١١) قوله" اقطع اليد...قيمة الولد".ساقط من:(م).
(١٢) انظر المدونة ، ٤/١٩٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(١٣) أي هي للأب لولايته النَّظَرَ لصغرِ الولدِ ، وليست هي ملكاً للأب. انظر النكت والفروق ، ٢/ل٣٧.
(١٤) مطموسة في:(م)

يوم[١] القطع ويومَ الحُكْمِ، ولو كان يومُ القطع هو يومَ الحكم لَغَرِم الأبُ الأقلَّ من قيمته صحيحاً، أو[٢] قيمته أقطع اليد مع ما أخذ في اليد.

قال ابنُ عبدوس: ورأيته سحنوناً يَنْحُو[٣] إلى أنَّ مَا فَضُل من ذلك فهو للابن، وقاله ابن المواز[٤].

وقال ابنُ عبدوس: وكذلك في النفس ليس لورثته مِنْ دِيَتِه إلا ما بعد قيمتِه[٥].

محمد: إن قُتل خطأً فَدِيَتُه لأبيه[٦] مُنَجَّمَةٌ، للمستَحِق[٧] منها قيمتُه يأخذ منها أول نجم، فإن لم يتم أَخَذَ تمامَها من الثاني ثم مما يليه حتى تَتِمَّ، ثم يُورَثُ عَنِ الابنِ ما فَضلِ[٨].

قال ابنُ القاسم في المجموعة: ولو قُتل الولد عمداً فصالح الأبُ فيه على أقلَّ من الديَةِ فعليه الأقلُّ من ذلك أو قيمتُه يومَ القتلِ، فإن كان ما أخذ أقلَّ مِنَ القيمةِ، رجع على القاتل بالأقل من باقي القيمةِ[٩] أو باقي الدِّيَةِ[١٠].

قال محمد[١١] وقال أشهب: لا شيء على الأب مما أخذ في الولد إن قتل؛ كما لو مات، ولا في قَطْعِ يَدِهِ إن قطع، وعليه قيمتهُ اليوم أقطعَ فقط؛ لأنَّ ما أخذ فيه ديةُ حُرٍّ[١٢].

[المسألة الثانية: لو ضرب رجلٌ بطن الأمة المستحقة وهي حامل من سيدها]

قال ابنُ القاسم في المدونة: ولو ضَرَبَ رجلٌ بَطْنَ هذه الأمَةِ وهي حاملٌ

---

(١) ساقطة من:(ط)
(٢) في(ح): و .
(٣)مطموسة من (أ ،ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٢أ. وأنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤١ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٢أ.
(٦) في(ط):لابنه.
(٧) في (ح) : وليس للمستحق.
(٨) أنظر الذخيرة ، ٩/٥٩ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٣٠١. و" ما فضل " في(ط):ما يعمل.
(٩) في(ط):الجناية.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥١ب ؛ وأنظر النكت والفروق ، ٢/ل٣٧ب. ومنها أخذ ابن يونس النص، فهو تهذيب لما في النوادر والزيادات.
(١١)إنتهت اللوحة (٩٩) من (ب).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥١ب.

مِنْ سيِّدها فأَلْقَتْ جَنيناً مَيِّتاً فللأب عليه غرَّةٌ كالحر، ثم للمُسْتَحِقِّ على الأبِ الأقلُّ من ذلك أو من عُشْرِ قيمةِ أمِّه يوم ضَرَبَ بَطْنَهَا، وليس على المبتاع ما نَقَصَتْهَا الولادةُ؛ لأنها لو ماتت لم تلزمه قيمتُها؛ لأنه مبتاع[1].

[(٤) فصل : في الأمة تلد من الغاصب ثم تُستحق]

ولو كان الذي أولدها إنما غصَبها فلربِّها أَخْذُها وأخذُ الولد رِقًّا، ويُحَدُّ الغاصبُ في وَطْئِه إن أقر بالوطْءِ ، ولا يُلْحَقُ به نَسَبُه[2].

[(٥) فصل : في الأمة تلد ممن تزوجها على أنها حرة ثم تستحق]

[المسألة الأولى: إذا غر رجل رجلا فزوجه من أمة على أنها حرة فاستحقت ، وكيف إن غرت هي من نفسها]

ولو غرَّه منها رجُلٌ فزعم أنها حرةٌ فزوَّجَهُ إيَّاهَا فأولَدَها، فَلِمُسْتَحِقِّهَا أَخْذُهَا وَقِيمَةِ ولدِها مِنَ الزَّوْجِ ويَرْجِعُ الزَّوْجُ على مَنْ غَرَّهُ بالصَّدَاقِ كَامِلاً، ولا يترك له رُبْعَ دينار؛ لأنه كأنه باعه البُضْعَ فاستُحِقَّ، فيرجع بثمنه الذي دفع فيه، ولا يرجع بقيمةِ الولدِ؛ لأنه لم يَبِعْهُ الولدَ وهذا أصلُ قولِ مالك.ولو كانت هي الغارَّةَ لم يرجع الزوجُ عليها بقليلٍ ولا كثيرٍ؛ لأن ذلك حقٌّ [٧٤/ب] لسيدِها، إلا أن يكونَ ما أعطاها أكثرَ مِنْ[3] صَدَاقِ مِثْلِهَا فيرجِعُ بالفضْلِ[4].

محمد: وإن كان ما أعطاها أقلَّ مِنْ صَدَاقِ مِثْلِها[5] فقال أشهب: لا تُزَادُ عليه[6].

وقال ابنُ القاسم: يُتِمُّ[7] لها صداقَ المثلِ؛ لأنه حقٌّ للسيد، فليس ما صنعت بالذي يُبطل حقَّه[8].

---

(١) أنظر المدونة ، ١٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٦ب.
(٢) أنظر المدونة ، ١٨١/٤ . ولم يوردها أبو سعيد البرادعي هنا في كتاب الاستحقاق بل أحال على كتاب الغصب ، أنظر كتاب الغصب من تهذيب المدونة ، ل١٤٣أ.
(٣) ساقطة من(أ،ب).
(٤) أنظر المدونة ، ١٩٨/٤ . ولم يوردْها البرادعي في هذا الكتاب ، وإنما أحال إلى كتاب النكاح الأول .
(٥) في(ط):المثل.
(٦) أنظر الذخيرة ، ٥٩/٩ . وعند نهاية النص انتهت اللوحة (١٨) من (ح).
(٧) ساقطة من:(م)
(٨) أنظر الذخيرة ، ٥٩/٩.

١ **قال أشهب في المجموعة:** فإن أولدها أخذَها[١] السيدُ وقيمةَ ولدِها وهو
٢ حرٌ، ويُصَدَّقُ الزوج أنه تزوجها على أنها حرةٌ[٢] - وإن لم تَقُمْ بينة في هذا - ولو
٣ كذَّبَتْهُ حَدَدْتُهُ ولَمْ أُلْحِقْ به الولدَ، وعلى السيد البيِّنةُ أنه تزوَّجها على أنها أمةٌ[٣]
٤ إنِ ادَّعى ذلك، ويأخذُ الولدَ، وإلا فهو حرٌ وله قيمتُه حالَّةً[٤].

٥ **قال[٥] في كتاب ابن سحنون:** حالَّةٌ على الأب يوم يُقْضَى بذلك
٦ للمستَحِقِّ، فإن لم يكن للأب مالٌ فأستَحْسِن[٦] أن يكون في مال الولد[٧].

٧ [(١) فرع : في الأمة تغر العبد والمكاتب ومن في حكمهما]

٨ **قال[٨] في المجموعة:** وإن غرت الأمةُ عبداً أو مكاتَباً أو مُدَبَّراً أو مُعْتَقاً إلَى
٩ أجَلٍ فإنَّ أولادَهم رقيقٌ معها[٩].

١٠ [(٢) فرع : في الأمة تُستولد ثم تستحق أنها مدبرة]

١١ **محمد:** ومَنِ ابْتَاعَ أمَةً فأولدها ثم استُحِقَّت أنها مدبَّرةٌ، فإنه يأخذُها ويأخذُ
١٢ قيمةَ[١٠] ولدِها[١١] عَبيداً.

١٣ **وقال ابنُ القاسم:** قيمتُهم على الرجاء والخوف - وليس هذا بشيء؛ لأن
١٤ مَن باع مدبَّراً وفات بالعتق كان الثمن كلُّه للبائع، وعلى هذا ثَبَتَ **مالكٌ، وقاله**
١٥ **أصحابه أجمعون**[١٢] - وإن كانت هذه التي أولدها المبتاع مكاتَبَةً فإنه يأخذ

---

(١)ساقطة من:(م).
(٢) مطموسة من (أ ،ب).
(٣)قوله: " وإن لم تقم ... أنها أمة" ساقط من (أ،ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٥٣أ-٥٣ب).
(٥) أي : أشهب.
(٦) في(م):فاستحق
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٣أ.
(٨) أي: أشهب.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٥٣أ.
(١٠) في(ط):قيمتها.
(١١)سقطت من: (ط).
(١٢) لعل ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس ، كما يفهم مما في الذخيرة، ٩/٦٠.

١ قيمة الولد رقيقاً[١].

٢ **قال ابنُ القاسم:** وتُوقَفُ القيمةُ[٢] - ولا معنى لذلك ولْيَكُنْ ذلك محسُوباً[٣]

٣ من آخرِ الكتابةِ ويتعجّلُها السيد، ولو تأخّر الحكمُ حتى حلّ الأجلُ وأدّتِ الكتابةَ

٤ فلا شيء على الأب من قيمتِهم[٤]-وأما المعتَقَةُ إلى أجلٍ وأمُّ الولد، فقيمة الولد

٥ على الرجاء والخوف[٥] . وكثيرٌ من هذا في كتاب النكاح[٦].

٦ **[(٦) فصل : في استحقاق العبد بعد أن يَعْتِق]**

٧ **قال ابنُ القاسم في المدونة:** ومَنِ اشترى عبداً فأعتقَهُ ثم اسْتُحِقّ،

٨ فللمستحِق أن يفسخَ عِتقه ويصيرُ رقيقاً لسيده أو يجيزَ البيعَ فَيَتِمّ عِتْقُهُ[٧].

٩ **محمد: وقال أشهب:** ولو كان ليس لربه ردُّ العتق؛ لكان ذلك داعيةً إلى

١٠ زوال رقيق الناس من أيديهم بأن يجعل العبد من يبيعه ممن يعتِقُه[٨].

١١ **قال محمد:** ولو أنه بعد العتق وارَثَ الأحرارَ ، وشهِد ونفذَتْ أُمورُه على

١٢ أمورِ الأحرار، ثم استُحِقّ فاختار ربُّه إجازَة البيعِ ونفاذَ العتقِ لَنَفِذَتْ أمورُه

١٣ المتقدمةُ على أمور الأحرارِ، وليس على أنّ البيعَ والعتق اليوم جاز، إنما البيعُ والعتقُ

١٤ جائز حتى يُردّ؛ كالمُولّى عليهِ يتزوج بغير إذن وليِّه، أو عبدٍ[٩] بغير إذن سَيِّدِه

١٥ فيُجيزُه فهو جائزٌ بالعقدِ الأولِ، وإنْ أخَذَهُ[١٠] سيِّده رُدّتْ أفعالُه كلُّها إلى حكم

١٦ الرق، فإن كانَ اقتُصّ له من قاطِع كفِّه لرجع المقتَصُّ منه على عاقلة الإمام

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢/١٦٦.
(٢) أُنظر المدونة ، ٢/١٦٧.
(٣) في(م):محبوسا.
(٤) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس ، أُنظر الذخيرة ، ٩/٦٠.
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/١٦٦.
(٦) أي: في كتاب النكاح من الجامع للمصنف.
(٧) أُنظر المدونة ، ٤/١٩٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٦ب-١٤٧أ).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٢أ.
(٩) ساقطة من:(م)
(١٠) في(م):أقره.

بدَيَة[١] كَفِّه، ورجع عليه[٢] السيد بما نقَصَهُ[٣] .

[(٧) فصل: في استحقاق الدار بعد أن بنيت مسجداً]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَن بنى داره مسجداً ثم استحَقَّهَا رجلٌ فله هَدْمُه؛ كمن باع عبداً فأعتقه ثم استُحِقَّ، فلربِّه ردُّ البيعِ[٤] والعتقِ[٥].

قال سحنون في غير المدونة: كأنه نحا إلى أن يأتيَ النقضَ - لَمّا جعله لله - فلا يأخذُ فيه قيمةً ولكن يأخذه ويجعله في مسجدٍ غيرِه، وهذا إنما يكون فيمن بنى في غَصْبٍ بلا شُبْهة، فأما إذا بنى بشبهة فإنما يُقال للمستَحِقّ: أَعْطِهِ قيمتَه قائماً،فإذا أخذ قيمتَه جعلها في نقض مثلِه في بناء مسجدٍ[٦].

قال بعضُ العلماء: وقد يكون ابنُ القاسم أراد أنه لما حبس الأنْقَاضَ لم يُقْضَ فيها بقيمة، وإن كان بشبهة. ألا ترى أن سحنوناً لم يجعل للمغصوب منه أن يُعطي قيمةَ الأنقاضِ منقُوضاً؛ لأن ذلك يؤدي إلى إبطال الحبسِ، وكذلك المشتري ليس له أخْذُ قيمةِ [٧٥/ أ] الأنقاضِ؛ لأن ذلك الحبسَ إنما هو لله تعالى، فصار أخْذُ عَيْنِه أوْلَى ويُجْعَلُ في بناء مسجدٍ غيرِه[٧] .

---

(١) في(ط):بدية
(٢) أي : على القاطع.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٢ب-٤٣أ).
(٤) ساقطة من: (أ،ب،م،ح).
(٥) أنظر المدونة ، ٤/١٩٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٤٦ب-١٤٧أ).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٤٢أ. وقوله : " فإذا أخذ قيمته ..." هو جواب لسؤال من ابن المواز صيغته : كيف يأخذ قيمة النقض وقد جعله حبساً ؟ . أنظر المصدر نفسه.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٢أ-٤٢ب) ؛ النكت والفروق ، ٢/ل٣٨أ.

[الباب السادس] فيمَن اشترى سِلعاً أو رقيقاً فاستُحِقَّ بعضُها أو وَجَدَ به عَيْباً، وَحُكْمِ المكيلِ والموزون في ذلك

[(١) فصل : فيمن اشترى سلعاً كثيرة فاستُحق بعضها، أو وجد به عيباً قبل قبضها أو بعده]

قال مالك: ومَن اشترى ثياباً كثيرة أو صالح بها من دعواه فاستُحِق بعضها، أو وجد به عيباً قبل قَبْضِها أو بعد، فإن كان ذلك أقلَّها رجَع بحصَّته من الثمن فقط، وإن كان وَجْهُ الصَّفْقَةِ – محمد: مثلُ أن يقع له أكثرُ من نصف الثمنِ[١] – انتقَضَ ذلك كُلُّه ورد ما بقي، ثم لا يجوز له أن يتماسك بما بقي بحصَّته من الثمن[٢] وإن رضيَ البائعُ؛ إذ لا يُعرف[٣] حتى يُقَوَّمَ، وقد وجب الردُّ فصار بَيْعاً مؤتنفاً بثمنٍ مجهولٍ – وأجازه ابنُ حبيب[٤] – ولو كان ما ابتاعَ مكيلاً أو موزوناً، فإن استُحِقَّ القليلُ منه رجَع بحصته من الثمن ولزمهُ ما بقيَ، وإن كان كثيراً فهو مخيَّرٌ في أن يحبس ما بقيَ بحصته من الثمنِ أو يَرُدَّه، وكذلك في جُزْءٍ شائعٍ مما لا ينقسمُ؛ لأن حصَّته من الثمنِ معلومةٌ قبل الرِّضا بِهِ[٥].

قال مالك: ومَن ابتاع سِلَعاً كثيرة صَفْقَةً[٦] واحِدَة فإنما يقع لكل سِلْعة منها حصتُّها مِنَ الثمن يوم وقعتِ الصفقةُ[٧].

[(٢) فصل: فيمن اشترى صبرتين جزافاً على أن لكل صبرة من الثمن كذا فاستحقت إحدى الصبرتين]

ومن ابتاع صُبْرَةَ قمح وصُبْرَةَ شعير جزافاً في صفقةٍ بمئةِ دينارٍ[٨] على أنَّ لكل

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٧أ.
(٢) انتهت اللوحة(١٤٤) من: (م).
(٣) أي: ثمن ما بقي . وعندها انتهت اللوحة (١٩) من:(ح).
(٤) أُنظر الذخيرة ، ٦٣/٩.
(٥) أُنظر المدونة ، ١٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٦) انتهت اللوحة (١٣٠) من (ط).
(٧) أُنظر المدونة ، ١٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٨) في (أ،ب) : أو ثياباً .

صبرةِ خَمْسينَ ديناراً، أو ثياباً أو رقيقاً على أن لكل عبدٍ أو ثوبٍ من الثمن كذا وكذا، فاستُحِقَّ أحَدُ الصبرتَيْنِ أو أحدُ العبيد أو أحدُ الثياب، فإنَّ الثمن يُقَسَّمُ على جميعِ الصفقَةِ فما أصاب الذي استُحق من الثمن وُضِعَ عن المبتاع – يعني إذا لم يكن وجه الصفقة[1]– ولا يُنْظَرُ إلى ما سَمَّيا مِنَ الثمن[2]؛ لأنه لم يَبِعْ هذه بكذا إلا على أنَّ الأخرى بكذا فبعْضُها يحمل بَعْضاً، **وقيل:** البيعُ فاسدٌ إذا أُطْلِق هكذا؛ لأنه كالمشترط الأنض[3] الثمن[4]، وأنّ ما سَمَّيا هو الذي يرجِعُ به في الاستحقاقِ[5].

محمد: فإنْ كَانَ الثمنُ مما لا ينقسمُ رَجَعَ بقيمة الحصّة التي قابلت منه المستَحق، **يريد:** مثلُ أن يكون الثمنُ عبداً وقد استُحِقَّ رُبْعُ الصفقة، فإنه يرجع بُرْبعِ قيمةِ العبدِ ولا يرجعُ في عَيْنِه إنْ كَانَ قائماً؛ لضررِ الشَّرِكَة، **وقاله ابن القاسم وأشهب:** فيمن وَجَدَ ببعض الصفقة عَيْباً . **وقال أشهب** أيضاً: بل يرجع في العبد نفسه[6].

ومن المدونة: ولو اشترى صبرةَ القمح، وصبرةَ الشعير على الكَيْل على أنَّ كُلَّ قفيزٍ بدينارٍ لم يَجُزِ البيعُ[7] ؛ للغررِ إذ لا يَدْرِي كم القمحُ مِنَ الشعيرِ[8].

ومن غير المدونة: وإن قال: عشرةُ أقفزَة من هذه، وعشرةٌ من هذه كل قفيز بدينار جَازَ[9].

---

(١) هذا البيان من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤٢ب . وهو مبنيٌّ على ما قاله ابنُ المواز ، وقد سبقت الإشارة إليه وتوثيقه قبل قليل.

(٢) أُنظر المدونة ، ٤/٢٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.

(٣)النض : الحاصل ، أُنظر لسان العرب ، مادة (نضض).و في(ط):الأفض للثمن.وفي(ح) : الايض الثمن ،وفي (م): الأفضى للثمن.

(٤) أي: أن يكون هو الثمن .

(٥) هذا التعليل وحكاية القول الآخر من ابن يونس ، أُنظر الذخيرة ، ٩/٦٤ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٢ب.

(٦) أُنظر الذخيرة ، ٩/٦٤ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٢ب ؛ التاج والإكليل ، ٥/٣٠٤.

(٧) أُنظر المدونة ، ٤/٢٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.

(٨) زاد هذا التعليل ابن يونس ، أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤٣أ.

(٩) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤٣أ ؛ وأُنظر الذخيرة ٩/٦٤. وقوله"ومن المدونة ... بدينارجاز" ساقط من:(ط).

١ [(٣) فصل: فيمن اشترى عبدين صفقة فاستُحق أحدهما بعد قبضه أو قبله]

٢ **ومن المدونة:** ومَنِ اشترى عبدَيْن في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد أنْ
٣ قبضه أو قبلُ، فإن كان وجه الصفقة فله ردُّ الباقي، وإن لم يكن وجهَها لزمهُ
٤ الباقي بحصته مِنَ الثمنِ، وإنما يُقَوَّمُ المستحِقُّ قيمتَه أن لو كان عبداً، وكذلك لو
٥ كان المستَحَقُّ مكَاتباً أو مُدَّبراً أو أُمَّ وَلَدٍ[1].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٢٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.

[الباب السابع] في المتصالِحَيْن على الإقرار و الإنكار، يستحق ما بيد أحدهما.

[(١) فصل فيمن ادعى شيئا بيد رجل ثم اصطلحا على الإقرار على عرض فاستحق]

قال ابن القاسم: ومَنِ ادَّعى شيئاً بِيَدِ رَجُلٍ ثم اصطلحا على الإقرارِ على عَرْضٍ، فاستُحق [٧٥/ب] ما أَخَذَ المدَّعي، فليرجع على صاحبِه فيأخذُ منه ما أقر له به إن لم يَفُتْ فإن فات بتَغيُّرِ سُوقٍ أو بَدَنٍ وهو عَرْضٌ أو حيوانٌ، رجع بقيمتِه. حُكْمُه حُكْمُ البيعِ سَوَاءً[١].

قال أشهبُ في المجموعة: وإنِ استُحقَّ ما بيد المدَّعى عليه بالبيِّنة والحُكْمِ، فليرجع على المدَّعِي بما دَفَعَ إليه[٢].

وقال الطحاويُّ[٣] في كتابِه: لا يرجعُ عليه بشيْءٍ؛ لأنه أقر أنه للمدَّعِي وأنَّ ما أُخِذَ مِنْهُ ظُلْمٌ، وذَكَرَ أنَّ هذا **قولُ أهلِ المدينةِ وابْنِ أبي ليلى[٤] ومَن قال بقولهم**[٥].

---

(١) أنظر المدونة، ٤/٢٠٠؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧أ. وقوله: حكمه حكم البيع سواء. زيادة زادها ابن يونس من المدونة على مافي تهذيبها للبراذعي. فقد قال في المدونة، ٤/٢٠٠: إنما الصلح عند مالك من البيوع، فهذا والبيع سواء ... .

(٢) أنظر الذخيرة، ٩/٦٥؛ شرح التهذيب، ٦/ل٤٣أ.

(٣) هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري الطحاوي نسبة إلى طحا من أعمال مصر، ولد سنة تسع وثلاثين ومئتين. سمع من الربيع بن سليمان المرادي، ومن خاله إسماعيل المزني، وبكار بن قتيبة، برز في علم الحديث وفي الفقه، وتفقه بالقاضي أحمد بن أبي عمران الحنفي، وبالقاضي أبي حازم، له من المؤلفات: مختصر في الفقه، اختلاف العلماء، أحكام القرآن، ومعاني الآثار، توفي سنة إحدى وعشرين وثلاث مئة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ١٥/٢٧.

(٤) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ولد سنة نيف وسبعين، أخذ عن الشعبي، ونافع العمري، وعطاء بن أبي رباح، كان مفتي الكوفة وقاضيها. كان فقيهاً صاحب سنة قارئاً للقرآن عالماً به، حدث عنه شعبة، وسفيان بن عيينة، والثوري. توفي سنة ثمان وأربعين ومئة. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ٦/٣١٠؛ تهذيب التهذيب ٩/٣٠١.

(٥) لم أجد قول الإمام الطحاوي في مختصره الفقهي، ولا في اختلاف العلماء بمختصره للجصاص. وانظره في الذخيرة، ٩/٦٥؛ شرح التهذيب، ٦/ل٤٣أ؛ التاج والإكليل، ٥/٣٠٥.

[(٢) فصل: فيمن ادعى شيئاً بيد رجل ثم اصطلحا على الإنكار فاستحق]

ومن المدونة: قال ابنُ القاسم: وإن كان الصلحُ على الإنكار فاستُحِقَّ ما بيد المدعَى عَلَيْه، فليرجعْ بما دَفَع[1] إن لم يَفُتْ، فَإِنْ فَاتَ بِتَغَيُّرِ سُوقٍ أو بَدَنٍ وهو عرضٌ أو حيوانٌ رجعَ بقيمته[2].

[(١) فرع : في المدة التي يحق للمدّعى عليه أن يرجع فيها]

وقال[3] في المجموعة: إن استُحِقَّ بحضْرَةِ الصلحِ فليرجع بما دَفَعَ، وإنْ كَانَ ذلك قد تطاول في مِثْلِ ما تهلكُ فيه البيِّناتُ، وينقطع فيه العلمُ[4] فلا يرجعُ بشَيْءٍ ؛ لأنَّ الذي صَالَح يقول: كانت لي بَيِّنَةٌ عادلةٌ، فَمَنَعْتَني مِنْ أنْ أُثْبِتَ حَقِّي، ودَفَعْتَني [٧٦/أ] بما أَعْطَيْتَني، فلما هَلَكَتْ بَيِّنَتي، وأُخِذت[5] مِنْ يَدِكَ بالجَوْرِ[6] والعِداء تُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ عَلَيَّ ؟ فلا أرى له أن يرجعَ عليه، والصلحُ لهما لازمٌ[7].

وقال سحنون في كتابه ابنه: لا يرجع على المدَّعِي بشيْءٍ؛ لأنه إنما أعطاه ما صالَحَهُ عليه[8] دَفْعاً للخُصُومةِ عن نَفْسِه لا لشيءٍ ثبت له عليه، **ومِنْ أصحابنا** مَنْ يرى له الرجوعَ عليه بما أعطاه أو قيمته أو مثله؛ لأنه يقول: إنما أَعْطَيْتُكَ خَوْفاً أن يستحق ما في يَدِي، فإذا لم يكن لك مِلكٌ فبأيِّ شَيْءٍ تأخُذُ مِنِّي مَا صَالَحْتَني عليه ؟ **قال سحنون:** والأوَّلُ أَبْيَنُ وأَثْبَتُ[9].

[المسألة الأولى: إذا استُحق ما قبض المدعي والصلح على الإنكار فبماذا يرجع ؟]

قال سحنون: وإنِ استُحقَّ ما قبض المدَّعِي والصلحُ على الإنكارِ، فليرجعْ

---

(١) أي : للمدعي .
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٢٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٣) أي : ابن القاسم.
(٤) في (أ،ب) : العمل.
(٥) أي: ما تنازعنا عليه .ساقطة من: (أ).
(٦) في (م) : بالحوز.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦٦أ-٦٦ب).
(٨)قوله : " والصلح لازم ... صالحه عليه " ساقط من: (أ).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٦ب.

بقيمَةِ ما قبض أو مِثْله إن كان يُوجَدُ له مِثْلٌ[١].

وقال ابنُ اللباد: المعروفُ مِنْ قَوْلِ[٢] أصحابِنا - إذا استُحق ما بِيَدِ المدَّعي والصلح على الإنكارِ - أنهما يرجعانِ على الخُصُومة[٣]، وقاله أبو سعيد ابن أخي هشام[٤] وغيره[٥].

و[٦]، والصوابُ في هذا أنْ يرجعِ بقيمةِ ما استُحقَّ مِنْ يده أو مِثْله؛ لأنَّ الرجوعَ إلى الخصومةِ غَرَرٌ؛ إذ لا يدري ما يَصِحُّ له، فلا يرجعُ مِنْ مَعْلُوم إلى مجهول؛ ويكون كمن صالح من دمِ عمد -وجَبَ له- على عبدٍ فاستُحِقَّ، فإنه يرجع بقيمته؛ إذ لا ثَمنَ معلُوماً لعوَضه فكذلك هذا[٧].

[فائدة : فيَ تحصيلِ الاختلاف فيَ هذه المسألة]

و، وتحصيلُ هذا الاختلاف: أنه لا خلافَ إذا استُحقَّ ما بِيَدِ المدَّعي والصلْحُ على الإقرار[٨] أنَّهُ يرجعُ فِي شَيْئِه أو قيمته[٩] أو مِثْله إن فاتَ كالبيْع.

وإنِ استُحِقَّ ما بِيَدِ المدعَى عليه

فقيل: يَرْجِعُ بما دَفَعَ، وقيل: لا يَرْجِعُ.

وإنْ كان الصُّلْحُ على الإنكَارِ فاستُحق ما أخذَ المدَّعي

فقيل: يرجعُ بقيمةِ ما قبضَ أو مثله، وقيل: يرجعان على الخصُومَة.

وإنِ استُحِقَّ ما بِيَدِ المدعَى عليه فقيل: يرجع بما دفع إليه، وقيل: لا يرجعُ بشيء، وقيل: إنِ استُحِقَّ بحَضْرَة الصلح رجَع، وإن كان بعد الطول الكثيرِ لم يرجعْ.

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٦ب.
(٢) انتهت اللوحة (٢٠) من: (ح).
(٣) أي: الخصومة الأولى قبل الصلح.
(٤) في (أ،ب): همام وهو خطأ. وهو: أبو سعيد خلف بن عمر ، وقيل عثمان ابن عمر ، وقيل عثمان بن خلف المعروف بابن أخي هشام الخياط ، من أهل القيروان ، ولد سنة سبع وتسعين ومئتين، تفقه بابن نصر وسمع منه ، وبأبي بكر بن اللباد وغيرهما ، كان شيخ الفقهاء وإمام أهل زمانه في الفقه والورع ، وبه تفقه أكثر القرويين ، توفي سنة إحدى وسبعين وثلاثمئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٢/٤٨٨ ؛ الديباج، ١/٣٤٧.
(٥) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل٤٣ب ، وأُنظر الذخيرة ، ٩/٦٥.
(٦) ساقطة من:(ط).
(٧) أُنظر كلام ابن يونس في : التاج والإكليل ، ٥/٣٠٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٣ب.
(٨) انتهت اللوحة (١٠١) من (ب).
(٩) ساقطة من:(ح).

١ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ومَن كان له على رجلٍ مئتان فصالَحَهُ
٢ على أن يترك له مئةً، وعلى أن يأخُذَ بالمئة الأخرى عبده مَيْمُوناً، فذلك جائزٌ، فإن
٣ استُحِقَّ العبدُ فإنه يرجع بالمئتيْن؛ لأن **مالكاً قال:** فِيمَنْ باع سِلْعَةً بثمن سماه على
٤ أن يأخذ بذلك الثمنِ سلعةً بعيْنِها نقداً أو مضمونةً مؤجّلَةً إنَّ البيع إنما وقع بتلك
٥ السلعةِ، ولا أَنْظُر إلى اللفظِ ولكنْ إلى ما انْعَقَد من الفعلِ، فإذا صحَّ الفعلُ لم
٦ يَضُرَّهُمْ قُبْحُ كلامِهِم[1]. واللهُ المستعان.

---

(١) أُنظر المدونة، ٤/٢٠٠؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧أ.

[الباب الثامن] فيمَنْ نَكَحَ أو خالع أو صالح مِنْ دمِ عمدٍ على عِوَضٍ أو قاطع به مكاتَباً ثم استُحِقَّ العِوَضُ.

[(١) فصل: فيمن نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على عوض ثم استحق ذلك العوض]

قال مالك: ومَنْ صالح مِنْ دمِ عمدٍ -وجب له- على عبدٍ، جاز ذلك، فإنِ استُحِقَّ العبدُ[١] رجع بقيمَته - إذ لا ثمنَ معلوماً لِعَوضه[٢] - ولا سبيلَ إلى القتلِ، وكذلك مَنْ نكح بعبد فاستُحِقَّ أو وَجَدَتِ المرأةُ به عيباً فإنها تردُّه وترجع على الزوج بقيمتِه -لا بمهر مِثْلِها[٣]- وتبقى له زوجةً، والخُلْعُ بهذه المنزلة[٤].

[(١) فرع : فيمن فرق بين أن يستحق العوض -إذا كان عبداً- بملك أو بحرية]

قال أشهبُ في المجموعة: وسواءٌ استُحِقَّ بِمِلْكٍ أو حُرِّيَّةٍ فإنها ترجع بالقيمة[٥].

وقال المغيرة: إن استُحِقَّ بحرية رجَعَتْ بصداق المثل، وكأنه لم يُمْهِرْها شَيْئاً،وإن استُحِقَّ بِمِلْكٍ رجعت بقيمته؛ لأن ربَّه لو تركه للزوج لم يكن لها غيرُه، ولو مات في يديْها ثم استُحِق بملك، فلا شيء لها، ويرجع ربُّه على الزوج، وإن استُحِقَّ بحريَّةٍ رجَعَتْ عليه بصَدَاقِ المثلِ؛ لأنه لم يُعْطِهَا شَيْئاً[٦].

[المسألة الأولى: إذا تزوجت المرأة بشِقص من دار فأراد الشفيع أخذه]

ومن المدونة قال مالك: وإنْ تزوجتِ [٧٦/ب] المرأةُ بشِقْصٍ من دارٍ فأراد الشفيعُ أخْذَه، فليأْخُذْه بقيمَة الشِّقْصِ لا بِصَدَاقِ مِثْلِها[٧].

---

(١) ساقطة من:(م).

(٢) هذا التعليل من ابن يونس ، وقال أبو الحسن " لأن دم العمد لا دية فيه إلا مااصطلحوا عليه" شرح التهذيب ،٦/ل٤٣ب.وفي(م):لعرضه.

(٣) زادها ابن يونس ، " لأن ما أخرجت من يدها لاثمن له معلوماً ، لأنَّ صَدَاق المثلِ لا يتحصل لأن فيه أعلى ، ودوناً ووسطاً ؛ لأنها قد تكارمه ، وقد يكارمها ، فإذا رجعت بصداق المثلِ أدى ذلك إلى رجوع أحدهما في مكارمته" شرح التهذيب ، ٦/ل٤٣ب.

(٤) انظر المدونة ، ٢٠١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.

(٥) انظر الذخيرة ، ٦٦/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٤أ.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٥ب.

(٧) انظر المدونة ، ١٩٩/٤ . ولم يضمنها أبو سعيد البراذعي تهذيبه ، ولعله ذكره في كتاب الشفعة.

[(٢) فصل : فيمن كاتَبَ عبده فعتق ثم استحق ما دفعه العبد]

ومَنْ كاتَبَ عَبْده على عَرْضٍ موصُوف أو حيوانٍ أو طعامٍ فقبَضَهُ وأُعْتِقَ العبدُ ثم استُحِقَّ ما دفع العبدُ مِنْ ذَلِكَ، فأحَبُّ إلَيَّ ألاَّ يُرَدَّ العتقُ ولَكِنْ يَرْجِعُ عليه بِمِثْلِ ذَلِكَ[1].

قال في كتاب المكاتب: وإنْ قَاطَعَ سَيِّدَهُ على عَبْدٍ فاعتُرِف مَسْرُوقاً، فلْيَرْجِعِ السيدُ على المكاتَبِ بقيمَة العبْدِ[2].

قال ابنُ نافع: فإن لم يكنْ له مالٌ عاد مكاتَباً[3].

وقال أشهب: لا يُرَدُّ عِتقُهُ؛ لأنَّ حُرْمَتَهُ قَدْ تَمَّتْ، ويُتبَعْ بِذَلِكَ[4].

قالا عن مالك: وإنْ قَاطَعَ سيِّدَهُ على وَدِيعَةٍ أُودِعَتْ عنده فاعتُرِفت[5] فَلْيَرُدْ عِتْقُهُ، ويَرْجِعْ مُكَاتَباً[6].

وقال ابنُ القاسم: إنْ غَرَّ سيده بشيء تقدمت له فيه شُبْهَةُ[7] مِلْك، ثم استُحِقَّ مضى عِتقُه، ورجع عليه بقيمة ما استُحِقَّ في مِلْكِه، ويُتبَعْ به في عُدْمِه، وإن لم يتقدم له فيه شُبْهَةُ مِلْكٍ رَجَعَ مُكَاتَباً[8].

[المسألة الأولى: فيمن أعتق عبده غير المكاتب على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه ثم استُحق ما قبض السيد]

ومن كتاب الاستحقاق: وإنْ أعتقَه على شيء مما ذكرنا بعيْنه[9] وهو عبدٌ غيرُ مكاتَبٍ ثم استُحِقَّ ذلك، فالعتقُ ماضٍ لا يُردُّ، وهذا بَيِّنٌ لا شك فيه؛ لأنه

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/(١٩٩، ٢٠١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٢) أنظر المدونة ، ١٢/٣.
(٣) أنظر المدونة ، ١٢/٣.
(٤) نفس المصدر.
(٥) أي : فعرف أنها وديعة، وأنها ليست للعبد.
(٦) أنظر المدونة ، ١٢/٣.
(٧) انتهت اللوحة(١٤٥)من: (م).
(٨) أنظر المدونة ، ١٢/٣.
(٩) كعرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه.

١ كأنه مالٌ انتزعه منه ثم أعتقَه[١].

٢ قال ابنُ القاسم في كتاب التدليس: ولو بِعْتَه نفسَه بجاريةٍ وليست لـــه

٣ يَوْمَئِذٍ - قال يحيى[٢]: وهي بعيْنها في مِلْكِ[٣] غيرِه - قال ابنُ القاســـم: ثـــم

٤ وَجَدْتَ بها عيباً فلْتَرُدَّها[٤] عليه[٥]، ويَتْبَعْهُ بقِيمَتِهَا، وهو حرٌّ تامُّ الشهادةِ[٦].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٢٠١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٢) هو يحيى بن عمر . ساقطة من: (ط).
(٣) ساقطة من:(م).
(٤) في(م) :فليس لك ردها.
(٥) أي: فلتردها على العبد .
(٦) أنظر المدونة ، ٣/(٣١١-٣١٢).

[الباب التاسع] في استحقاق الثمن أو المثمون أو بعض ذلك، وفي[1] بيع العَرْض بالعرْض

[(١) فصل: في استحقاق الثمن والمثمون أو بعض ذلك]

قال مالك: ومَنِ اشترى عبداً فأصاب به عيباً فصالحه البائعُ على العيب على عبد آخر دفعه إليه جاز، وكأنهما في صفقة[2]، فإن استُحِقَّ أحدُهما فَلْيُفْضِ[3] الثمنُ عليهما ويُنْظَرْ هل هو وجه الصفقة أم لا ؟ كما وصفنا فيمن ابتاع عبدَيْن في صفقة فاستُحِقَّ أحدُهما[4].

[(٢) فصل : في استحقاق أحد العرضين إذا بيع بالآخر]

ومَن باع عبداً بعبد فاستُحِقَّ أحدُهما[5] من يد مُبْتَاعِه أو ردَّهُ بعيب، فإنه يرجع في عبده الذي أعطاه فيأخذُه إن وجدَه، وإن فات بتغيُّرِ سوقٍ أو بدن لم يكن له إلا قيمتُه يوم الصفقة، ولا يجتمع لأحد في هذا خيارٌ في أخذ سِلْعَته أو تضمينها[6].

[المسألة الأولى : إذا كان أحد العرضين عبداً فاستحق]

قال مالك: وإنْ بِعْت عبداً بثوب فاستُحق الثوبُ وقد عَتَقَ العبدُ، فإنك ترجع بقيمة العبد، وإن ابْتَعْتَ جاريةً بعبد فحال سوقُها عندك، أو ولدتِ الأولادَ ثم استُحِقَّ العبدُ بملْك أو حُرِّيَّة فإنما عليك قيمةُ الجارية يوم الصفقة، وكذلك إن زُوِّجَت الأمةُ ثم استُحِقَّ العبدُ أو وُجِدَ به عَيْبٌ فذلك في الجارية فَوْتٌ، أخذْتَ لها مهراً أم لا، وعليك قيمتُها يوم الصفقة؛ لأنَّ التزويجَ عيبٌ، وقد قال مالك: فيمن ابتاع أمةً فزوَّجها ثم وجد بها عيباً فلْيردَّها وما نقصها التزويجُ، والنكاح

---

(١) انتهت اللوحة (٢١) من: (ح).
(٢) قال أبو الحسن الصغير : " لأنه مَلَك أن يرده فكأنه رده ، ثم اشتراهما في صفقة ؛ لأن من مَلك أن يملك كمن ملك" شرح التهذيب ،٦/ل٤٤أ.
(٣) فَضَضْتُ الشيء أفضه فضاً : كسرته وفرقته . لسان العرب مادة (فضض).
(٤) وقد مرت المسألة: انظر ص (٤٨٤) وانظر كلام الإمام مالك في: المدونة ، ٤/٢٠١؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧أ.
(٥) قوله: "ومن باع...أحدهما" ساقطة من:(م).
(٦) انظر المدونة ، ٤/٢٠٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.

لاشك أنه نقصانٌ عند الناس وإن كانت من وَخْشِ الرقيقِ[١].

[المسألة الثانية : فيمن باع عَرْضاً بعَرْض فاستحق جزء أحدهما]

قال مالك: ومَنْ باع جاريةً بعبد فقبضَه ثم أعتقه ثم استُحِقَّ نصفُ الجارية قبل حوالة سوقها، فلِمُبْتَاعِها حبْسُ نِصْفِهَا الباقي[٢] والرجوعُ بنصف قيمةِ عبدِه أو ردُّ باقيها وأخذُ جميع قيمةِ عبدِه لفوتِه بالعتقِ، وذلك إنْ كان الغُلاَم هو الذي استُحِقَّ نصفُه والجاريةُ[٣] هي المعتقةُ على ما ذكرْنا[٤].

م: ولو كان العبد قائماً لم يَعْتِقْ فأراد أن يُمْسِكَ نصفَ الجاريةِ ويرجعَ بنصْفِ العبد لم يكن له ذلك عند ابن القاسم لِضَرَرِ الشَّرِكَة وله ذلك عند أشهب، وقال[٥] في قيام العبد: له حَبْسُ نصفِ الجاريةِ والرجوعُ [٧٧/أ] بنصفِ قيمةِ العبدِ مع قُدْرَتِه على ردِّ نصف الجارية[٦] وأخذ جميعِ العبدِ، فصارَ إذا حبس أخذَ نصفَ قيمةِ العبدِ وذلك مجهولٌ وقد أمكنه الردُّ، فهذا رجوعٌ منه إلى ما روَى ابنُ حبيب أن ذلك جائزٌ، إلا أن يقولَ لا يكونُ له التَّخْيِيرُ إلا بعد معرفةِ نصفِ قيمةِ العبد[٧].

وقال ابنُ القاسم في كتاب القسم: ومَنِ ابتاعَ عبداً فباع نصفَه، ثم استَحَقَّ رجلٌ رُبعَ جميع العبد، فقد جرى الاستحقاقُ فيما بِيعَ منه[٨] وفيما بَقِيَ[٩].

ومن قول مالك فيمن ابتاع عبداً كاملاً فاستُحِقَّ أَيْسَرُهُ[١٠] أنَّ له ردَّهُ كُلَّه لضرر الشركةِ فيه، فالمستحقُّ في مسألتك يأخذ الرُبعَ مِنْ جميعه مما باع المبتاعُ، ومما أبقى، ثم للمبتاع الثاني أن يرجع منْ ثمنه على بائعه بقَدْرِ ما استُحِقَّ من العبدِ مِنْ

---

(١) نفس المصدر.
(٢) انتهت اللوحة (١٠٢) من: (ب).
(٣) انتهت اللوحة (١٣١) من: (ط).
(٤) أنظر المدونة ، ٢٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧أ.
(٥) أي : ابن القاسم.
(٦) قوله"والرجوع ...نصف الجارية"ساقط من:(ط).
(٧) أنظر الذخيرة ، ٨٣/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٥ب.
(٨) ساقطة من:(أ،ب،ح،م).
(٩) أنظر المدونة ، ٤/(٢٦١-٢٦٢).
(١٠) أي : الجزء اليسير منه.

١ حِصَّتِه، أو يَرُدَّ بقيَّةَ صَفْقَتِه إن شاء، ويكون المشتري الأوَّلُ مُخيَّراً كما وصفْنا[١].

٢ **قال سحنون**: هذه خطأٌ وإنما يقع الاستحقاقُ فيما بقي بيدِه دون ما باعَ،
٣ ويرجع المشتري على بائعه بقدْرِ ما استُحِقَّ، وليس له ردٌّ ما بقي؛
٤ لأنه قد باع نصف العبد[٢].

٥ **ك**: وإنما جَعَلَ **ابنُ القاسم** للمبتاعِ الثاني الرَّدَّ وهو على ضَرَرِ الشركة
٦ دخلَ ؛ لزيادةِ الضررِ عليه؛ لأنه يقول إنما رَضيتُ مشاركَتَكَ لنصْفكَ فإذا دخل
٧ معنا ثالثٌ فلا أرضَى مشاركَتَهُ، لغير ما وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ به؛ كالشفيعِ إذا قيل له: إنَّ
٨ فُلاَناً قد ابْتَاعَ نصيبَ شريكِكَ، فسلم، ثم ظَهر أنه ابتاعه فلانٌ وآخرُ معه فله
٩ القيامُ بشفعته؛ لزيادةِ الضرَرِ عليه[٣].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٨ب ؛ الذخيرة ،٩/(٨٣-٨٤).
(٢) أُنظر الذخيرة ، ٩/٨٤.
(٣) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٩/٨٤.

[الباب العاشر] في استحقاق الهبةِ أو العِوَض منها.

قال مالك: ومَنْ وهب لرجل هبةً ثم عوّضه منها، فاستُحِقّ العِوَضُ، فإنه يرجع في هبَته إن كانت قائمةً إلا أن يُعَوِّضَهُ قيمتَها فتلزمُه[١]، وليس للواهب قيمةُ العِوَضِ وإن كان أكثرَ من الهبة؛ لأن الذي زاده أولاً في عوضه على قيمة هبته إنما كان تَطَوُّلاً[٢]، وإن استُحِقَّتِ الهبةُ رجع في العوضِ إلا أن يَفُوتَ في بدنٍ أو سوقٍ، فيأخذَ قيمتَه يوم قَبَضَهُ الواهبُ[٣].

قال أشهب في المجموعة: إنْ كان أثابَكَ ذلك بعد ما لَزِمَتْهُ هِبتُكَ بقيمتها فإنما باعَكَ[٤] ذلك بَيْعاً بالقيمة، فإنما لك عليه إذا استُحِقَّ ذلك بيدك قيمةُ هبتك، وإن كان إنما أثابك ذلك قبل أن تَلْزَمَهُ قيمةُ الهبة فذلك بيعٌ للعِوَضِ بسلعتك، فإنما لك عليه قيمةُ ما أخَذَ منك بسلعته المستحَقّة؛ كمَنْ باع سلْعَةً بسلعة، ولو أثابك دنانيرَ قبل أن تَلْزَمَهُ السلعةُ بقيمَتها، فاستُحِقَّتِ الدنانيرُ فإنك ترجع بِمِثْلِ تلك الدنانيرِ، ولو أثَابَكَهَا بعد أن لَزِمَتْهُ هبتُك بالقيمة فإنما ترجع عليه بقيمة سلعتك، وما كان زادَك أولاً صلةٌ ليس لك الرجوعُ عليه بها إلا أن يكونَ كان أثابكَ دنانيرَ أقلَّ من قيمتها فَقَبِلْتَهَا ثم استُحِقَّت، فلترجعْ بمثل تلك الدنانيرِ لا بهبتك ولا بقيمَتِهَا في فَوْتِهَا[٥]، وهذا كمن تزوّج بتفويضٍ[٦] فدفع إليها[٧] دنانيرَ أو عُرُوضاً في صَدَاقها قبل البناء فاستحق ذلك مِنْ يَدِها فإنها ترجع عليه بجميع ما اعترفَ في يديْها الذي كان أصدَقَها، وإنْ دفع ذلك إليها بعد البناء فلتَرْجِع عليه [٧٧/ب] بصداقِ المثْلِ يوم عقْدِ النكاحِ[٨].

---

(١) أي: فتلزمه الهبة فلا يرجع فيها.
(٢) أي: تفضلاً منه، قال في لسان العرب في مادة (طول): الطول: الفضل، وقال: التطول عند العرب محمود يوضع موضع المحاسن، والتطاول مذموم، وكذلك الاستطالة يوضعان موضع التكبر.
(٣) انظر المدونة، ٤/٢٠١؛ تهذيب المدونة، ل١٤٧أ.
(٤) انتهت اللوحة (٢٢) من: (ح).
(٥) في (ط): وقتها.
(٦) نكاح التفويض: "ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع، ١/٢٥٦.
(٧) في (ط): فيها.
(٨) انظر النوادر والزيادات، ١٤/ل(٦٤ب-٦٥أ).

[الباب الحادي عشر] فِيمَنْ شُهد بِمَوْتِهِ فَقُسِّم مالُه،أو بيعَ ثم استُحِقَّتْ رَقَبتُه،أو قدِم حَيّاً.

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أَوْصَى بِحَجٍّ أو غيرِه، ثم مات فبيعَت تَرِكَتُه وأُنْفِذَتْ وصيَّتُهُ ثم استُحِقَّتْ رَقَبتُه، فإن كان معروفاً بالحرية لم يضمنِ الوصيُّ ولا متولِّي الحجِّ شيئاً، ويأخذُ السيد ما كان قائماً مِنَ التَّرِكَة لم يُبَعْ، وما بيعَ وهو قائمٌ بيد مُبْتَاعِه فلا يأخذُه السيد إلا بالثمنِ، ويرجع بذلك الثمنِ على البائعِ، وكذلك قال مالك فيمن شهدتْ بينةٌ بموته[1] فبيعَت تَرِكَتُه، وتزوجَتْ زوجتُه ثم قدم حيّاً، فإنْ ذَكَرَ الشهودُ ما يُعْذَرُونَ بِهِ في دَفْعِ تعمُّدِ الكذب؛ مثلَ أن يَرَوْهُ في معركة [بين][2] القَتْلَى طَرِيحاً فيَظُنُّوا أنه مَيتٌ، أو طُعِنَ فلم يَتَبَيَّنْ لهم أنَّ بِهِ حياةً، أو شَهِدُوا على شهادة غيرِهم، فهذا تُرَدُّ إليه زوجتُه[3] وليس له مِنْ متاعِه إلا ما وجده لم يُبَعْ، وما بيعَ فهو أحقُّ به بالثمن إن وجده قائماً لم يفُتْ، وأما إن فاتت عينُه بيد مبتاعه، أو تغيَّرِ عن حاله في بدنه أو فات بعتقٍ أو تدبيرٍ أو كتابةٍ أو أمةٍ تَحمل من السيد أو صغيرٍ يَكْبُرُ، فإنما له الرجوعُ بالثمن على مَنْ باعَ ذلك كُلِّهُ، فإنْ لم تَأْتِ البينَةُ بما يُعْذَرُ به[4] مِنْ شُبْهَةٍ دَخَلَتْ عليهم فذلك كتعمُّدِهم لِلزُّورِ فليأخُذْ متاعَه حيث[5] وجَدَه[6]، وإن شاء أخذَ الثمنَ الذي بيعَ به، وتُرَدُّ إليه[7] زوجتُه، وله أخذُ ما عتق من عبدٍ أو كُوتِبَ أو دُبِّر، أو صغيرٍ كَبُرَ، أو أمةٍ اتخذت أم ولد، فيَأْخُذُها وقيمةَ ولدِها مِنَ المبتاعِ يومَ الحكمِ؛ كالمغصوبَة يَجِدُها بِيَدِ مشترٍ[8].

---

(١) ساقطة من: (ح،م).
(٢) زيادة اقتضتها سلامة النص.
(٣) بخلاف المفقود . وسيأتي الفرق بينهما من كلام المصنف بعد قليل .
(٤) أي: الشهود.
(٥) في(ح):لأن.
(٦) أي: بغير ثمن.
(٧) انتهت اللوحة (١٠٣) من: (ب).
(٨) انظر المدونة ، ٤/٢٠٢-٢٠٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.

وقال عبدُ الملك[1] في المجموعة: إذا نُعِيَ الرجلُ ثم قَدِم حياً فإنّ ما بِيعَ من مالِه مَاضٍ وقد بِيعَ بشُبْهَةٍ ووُطِئ بها الفرج واستُحل[2]، ورُفِعَ به الضمـــانُ، وأما الزوجةُ فتُرَدُّ إليه، وما أُنْفِذَ لَهُ مِنْ عِتْقِ مُدَبَّرِيه فليرد، وكذلك أمُّ الولد[3].

[(١) فائدة : في سبب التفريق بين المسائل السابقة وبين مسائل الاستحقاق]

ﻫ: فرقوا بين هذه المسائلِ ومسائلِ الاستحقاق ؛ لتوليِّ الحاكم بَيْعَ ذلـــك قياساً على ما بيـــعَ في المغانم؛ لقول النبي ﷺ للـــذي وَجَـــدَ بَعِـــيرَه في المَغْنَمِ: ((إنْ وَجَدْتَهُ فَخُذْهُ، وَإنْ قُسِّمَ فَأَنْتَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ))[4] .

[(٢) فائدة : في بيان سبب التفريق بين من شهد الشهود بتحقيق موتـه وبين شـهادتهم بغير تحقيق]

وإنما فرقوا بينَ الذي لم يُعرَفْ بالحرية وشهادتهم بغير تحقيقٍ وبَيْنَ[5] شهادتهم بتحقيقِ موته – وإنْ كانَ الحاكمُ قد وَلِيَ بَيْعَ ذلك – لأنَّ هؤلاء[6] كالغُصَّاب ؛ كما لو غصبَ رجلٌ عبداً فباعه عليه الحاكمُ في دَيْنٍ و لم يعلم بغصْبه، أن ربَّهُ إنْ[7] أتـــى يَنْقُـــضُ بَيْـــعَ الحاكم فيه[8]؛ لأنه بَيْعٌ بغيرِ حَقٍّ، ولا شُبْهةِ مِلْكٍ ، وكقِطَاعَة الْمُكَاتَبِ سَيِّدَه بما لم تتقدم له فيه شُبْهَةُ مِلْكٍ أَنَّ ذلك يُنْقَضُ[9]،وإنما رُدَّتْ إليه زوجتُه على كل حال وإن دُخل بها بخلاف امرأةِ المفقودِ؛ لأن المفقودَ تزوجتِ امرأتُه مع إمكانِ حياتِه لما تقدَّم لها مِنْ ضَـــرْبِ الأجلِ والتلَوُّمِ وأنه لم يَمُتْ بَعْدُ[10].

ﻫ: وتشبه هذه المسائلُ مسألةَ الذي باع الحاكمُ عليه متاعَه في دَيْنٍ ثبـــت عليه في غَيْبَتِه، فيأتي فيُثْبِتُ بالبيِّنةِ أنه كان قد قضاه فلا يأخذُ شيئاً مما بِيـــعَ عليـــه

---

(١) انتهت اللوحة(١٤٦)من: (م).
(٢) أي : بالشبهة. في (ط): استحق.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٦٢أ،٦٣ب).
(٤) أخرجه الدارقطني : ١١٤/٤ ، والبيهقي: ١١/٥ وأخرجه الطـــبراني في معجمـــه: وأبـــوداود في مراسيله في حديث آخر. أنظر: نصب الراية ٤٣٤/٣.
(٥) في(م):وليس.
(٦) وهم من لم يعرفْ بالحرية ، ومَنْ شهد الشهودُ على موته من غير تحقيق .
(٧) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٨) قوله :" في دين و لم ... الحاكم فيه" ساقطة من:(أ،ب).
(٩) أي : ينقض عتقه ، ويعود مكاتباً .وقد مرت المسألة ، انظر ص(٤٩٠).
(١٠) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٦٩/٩ ؛ شرح التهذيب ،٦/ل٤٦أ. وقوله:" لم يمت بعد " في(أ،ب): لم يفت بعذر.

حتى يدفع الثمنَ للمشتري[١].

[(٣) فائدة : كل ما باعه الإمام يظنه لرجل فإذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن]

اعرف أنَّ كُلَّ ما باعه الإمامُ يظنُّه لرجُلٍ فإذا[٢] هو لغيره فربُّه أحقُّ به بالثمن؛ أصلُه: ما بيعَ في المغانم[٣]، ثم استحقَّهُ رجلٌ، أنه له، وهذه المسألةُ[٤] التي استُحقت رقبته بعد مَوْتِه، والذي شَهِدَتِ البينةُ بموتِه وذكَروا مَا يُعْذَرُونَ بِه، وأما ما باعه على ربِّه [٧٨/أ] لغيبته في حقٍّ عليه كمن قِيمَ عليه بدينٍ فبيع عليه رَبْعُه أو رقيقُه ثم قَدِم فأثبت أنه قد قضى الدَّيْنَ، أو بيعَ عليه رقيقُه، أو حيوانُه أو متاعُه؛ لأن ذلك ضالٌّ، أو وُجِد مع لُصُوصٍ ثم أتى ربُّه وأقام البيِّنة أن ذلك له فليس له أخذُ ذلك؛ لأنه بيعَ[٥] عليه بَيْعَ نظرٍ له، فهو بخلافِ ما بيع يُظنُّ أنه له فإذا هو لغيرِه فاعلم ذلك، وبالله التوفيق[٦]

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٤٦ب ؛ التاج والإكليل ، ٣٠٩/٥.
(٢) انتهت اللوحة (٢٣) من: (ح).
(٣) وقد سبق الحديث قبل قليل.
(٤) أي : وهذه المسألة كذلك أصل في أن كل ما باعه الإمام لرجل فإذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن.
(٥) ساقطة من:(ح،م).
(٦) أُنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٦٩/٩ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٦ب ؛ التاج والإكليل ، ٣٠٩/٥.

[الباب الثاني عشر] في استحقاق الثمن و المثمون في السلم

[(١) فصل : في القضاء في الدنانير والدراهم إذا استحقت في البيع والسلم]

قال ابن القاسم: والقضاء في الدنانيرِ والدراهم إذا استُحِقت في البيع ألا ينتقضَ؛ لأنها أثمانٌ لا تراد لعينها وسائر المثْمونات تُراد لعينها، وكذلك ما استُحق من السلع المضمونة رَجعتَ بمثلِه بخلاف المعيَّنات [(١)]، فمن أسلم دنانيرَ في طعامٍ أو غيرِه فاستُحقت بيد المسلَم إليه قبل أن تَقبض ما أسلفت فيه أو بعد فالسلم تامٌّ، وعليكَ مِثْلُها، وكذلك الدراهم والفلوس، وكذلك في البيع الناجزِ[(٢)].

قال سحنون في المجموعة: ومَنْ لا يجيزُ القراضَ بالتِّبرِ[(٣)] يرى أنها إذا استُحقَّتِ انتقَضَ السَّلَمُ[(٤)].

[(٢) فصل : في غير الدنانير والدراهم إذا استحقت في البيع والسلم]

[المسألة الأولى: في المعينات إذا أسلمت في طعام أو غيره فاستحقت]

قال ابنُ القاسم: ولو أسلَمْتَ عَرْضاً أو حيواناً أو رقيقاً أو شيئاً من السِّلَع في حنطة موصُوفة فاستُحِقَّ ما دفَعْتَ ، أو وُجد به عَيْبٌ - فرَدَّه[(٥)] - قبل أن تَقْبِضَ الطعام ، أو بعد قبضه ، فالسلم ينتقض، ويرجع، فيأخذُ طعامَهَ إن كان قائماً ، أو مثلَه إنْ كُنْتَ استَهْلَكْتَهُ[(٦)].

[المسألة الثانية : في الطعام أو العرض إذا أسلم فاستحق]

وإنْ أَسْلَمْتَ شيئاً مما يُكَالُ أو يوزَنُ مِنْ طعام أو عَرْضٍ فيما يجوزُ أنْ يُسْلَمَ فيه

---

(١) لم أجد قول ابن القاسم بهذه الكيفية ، ولعله من صياغة ابن أبي زيد في المقدمات التي قدم بها الكتب في اختصاره للمدونة والتي نص ابن يونس في مقدمة كتابه على أنه لم يهملها.والكلام بمعناه في المدونة الكبرى ،٢٠٣/٤.

(٢) أنظر المدونة ، ٢٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.

(٣) "التبر : ما كان من ذهب غير مضروب . فإذا ضرب دنانير فهو عين " لسان العرب ، مادة (تبر).

(٤) أنظر النوادر يوالزيادات ، ١٤/ ل٦٤أ.

(٥) أي : المسلم إليه . وقوله : " فرده " ساقط من: (أ،ب،ح،م).

(٦) أنظر المدونة ، ٢٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.

فاستُحِقَّ ما دفعْتَ ، أو وجد به عَيْبٌ فردَّهُ فإنّ السَّلَم ينتقض، ولا يرجع عليه بمثل كيله ولا وزنه ؛ أولا ترى[١] أنَّ مَنِ ابتاع طعاماً كيلاً أو وزناً فتلِفَ قبل أنْ يقبِضَهُ انتقضَ البيعُ وليس للبائع أن يأتيَ بطعامٍ مثله، ولا ذلك عَلَيْه[٢]!.

[المسألة الثالثة : في العرض إذا بيع بعرض ثم استحق]

وإن ابتعْتَ عَرْضاً بِعَرْضٍ ثم استُحِقَّ أحدُ العرضين، انتقضَ البيعُ ورجع مَنِ استُحِقَّ ذلك مِنْ يده على صاحبه بعَرْضه فيأخذُه ، فإن فات بتغيُّر بَدَن أو سُوق رَجَعَ بقيمته ، وإن كان العَرضُ الذي يرجع به مما يُكَالُ أو يُوزَنُ ، أو كان طعاماً يُكَال أو يوزَنُ أخذَه وإنْ حالَ سوقُه إلا أن يفوت أو يتغيَّرُ في عينه فَيَرْجِعُ بِمِثْلِه إلا أن يكون ابْتَاعَها بجُزَافٍ[٣] ففيه القيمةُ يوم البيْع كالعُرُوض[٤].

[المسألة الرابعة : فيمن أسلف في طعام أو سلعة أو عبد فلما قبضه استُحق من يده]

ومن أسلف في طعام مضمونٍ أو سلعة أو عبدٍ فلما قَبضَهَ استُحِقَّ مِنْ يده، فإنه يرجع بمثله في صفته التي شرط لا ينظر أزاد عنده أو نَقص، ولا ينتقضُ السَّلَفُ[٥].

[المسألة الخامسة : فيمن ابتاع سلعة على أن يهبه البائع أو يتصدق عليه فاستحقت السلعة وفاتت الهبة]

ومَنِ ابتاع سِلْعةً على أنْ يَهَبَهُ البائع أو يَتصَدَّقَ عليه، فإن كان شيئاً معلُوماً جاز ذلك، فإنِ استُحِقَّتِ السلعةُ وفاتتِ الهبةُ، فإن الثمنَ يُفض على قيمتها من قيمة الهبة،فيرجع من الثمن[٦] بحصة السلعة[٧]؛ لأن الثمن إنما وقع على السلعة وعلى ما شرط من[٨] الهبة، يريد: كانت السلعةُ

---

(١) مطموسة من: (أ،ب).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٢٠٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.
(٣) أي: بلا وزن و كيل. انظر لسان العرب، مادة (جزف).
(٤) أنظر المدونة ، ٤/٢٠٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.
(٥) انظر المدونة ، ٤/٢٠٣؛ تهذيب المدونة ، ل ١٤٧ب.
(٦) مطموسة من:(ط).
(٧) أنظر المدونة ، ٤/(٢٠٣-٢٠٤) ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٧ب.
(٨) في(ح):حق.

وجه الصفقة أو لم تكن إذا كان الثمنُ[١] عيناً أو كان عَرْضاً قد فات، وأما لو كان عَرْضاً قائماً لافترق[٢] وجه الصفقة من غيره، فإنْ كانت السلعةُ هي الوجهَ، رَدَّ[٣] قيمةَ الهبةِ[٤] وأخَذَ عَرْضَهُ[٥].

[المسألة السادسة: فيمن قال أبيعك عبدي هذا بخمسة أثواب موصوفة إلى أجل]

ومَنْ قال[٦] لرجل: أبيعُك عَبْدي هذا بخمسة أثوابٍ موصوفةٍ إلى أجل، فالعبدُ رأس المال[٧]، ولو قال له: أشْتَري منك عبدَك هذا بعشرةِ أثوابٍ إلى أجلٍ، فالعبد رأسُ المال[٨] فإن استُحِقَّ العبدُ بَطَلَ السَّلَمُ[٩].

[المسألة السابعة : فيمن أسلم ثوباً في عشرة أرادب حنطة إلى أجل وعشرة دراهم إلى أجل أبعد منه ثم استحق نصف الثوب]

وَمَنْ أَسْلَمَ ثوباً في عَشَرَةِ أرادبَ حنطة إلى أجلٍ وعشْرَةِ دَرَاهِمَ [٧٨/ب] إلى أجلٍ أبعد منه، جاز ذلك، فإن استُحق نصف الثوب قبل أن يدفعه أو بعد، فالمسلَمُ إليه مخيَّرٌ في رَدِّ باقي الثوبِ وينتقضُ السَّلَمُ، أو التماسكِ بنصفه ويلزمُه نصفُ الطعامِ ونصفُ الدراهِمِ؛ لأنَّ مَنِ ابتاع عبداً أو ثوباً بثمن[١٠] فاستُحِقَّ نصفُ ذلك خُيِّر الْمُبْتاع في رد باقيه أو يتماسكُ[١١] به ويرجعُ على البائع بنصف الثمنِ وإنْ كره[١٢]، وكذلك كل ما يَدْخُلُه ضَرَرُ الشركة[١٣]؛ فما استُحِقَّ منه من جزء قَلَّ أو كَثُرَ، فله نَقْضُ البيْع؛ للضرر في مَنْعِ وطء الأَمةِ، والسفر بالعبد ونحو ذلك وهو

---

(١) مطموسة من:(ط).
(٢) مطموسة من (أ ،ب).
(٣) مطموسة من(:ط).
(٤) انتهت اللوحة (١٣٢) من: (ط).
(٥) أنظر التعليل وهو من كلام ابن يونس في :الذخيرة ،٩/٧٠ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٧أ.. وعرضه في (ح) : عوضه.
(٦) انتهت اللوحة (١٠٤) من: (ب).
(٧) وَالأثواب في ذمة المطلوب.
(٨) والأثواب في ذمة الطالب.
(٩) أنظر المدونة ، ٤/٢٠٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٧ب.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب)
(١١) قوله"بنصفه ويلزمه ... أويتماسك"ساقط من:(م).
(١٢) أنظر المدونة ، ٤/٢٠٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٤٧ب.
(١٣) انتهت اللوحة (٢٤) من: (ح).

مما لا يَنْقَسِمُ ، وله الرِّضَا بباقيه والرجوعُ بحصّة المستحقِّ مِنَ الثمنِ[١].

محمد: فأما جماعة رقيقٍ يُستَحَقُّ منهم جزءٌ شائعٌ، فإنْ أخرَجَهُ القَسْمُ فهو كاستحقاقِ رأسٍ بعينه، وإن لم يخرجْه القسْمُ فهو كاستحقاقِ بعضِ عبدٍ[٢].

[المسألة الثامنة : فيمن أسلم ثوبين في فرس موصوف فاستحق أحدهما]

قال ابنُ القاسم: ومن أسلم ثوبين في فرسٍ موصوفٍ[٣] فاستُحِقَّ أحدُهُما فإنْ كان وجْهُ الثوبيْنِ بَطَل السَّلَمُ ، وإن كان الأدنى ردُّه ورجع بقيمته وثبت السَّلَمُ، وهذا وما بِيعَ يداً بيد سواءٌ ؛ ما يُفْسَخُ في بيعِ يدٍ بيدٍ يُفْسَخُ في السَّلَمِ[٤].

وروى[٥] **محمد**: أنه يرجع بحصته مِنْ قيمةِ الفرسِ[٦] – فإن كانتْ قيمةُ أدنى الثوبين مِنْ قيمةِ صاحبِه[٧] الرُّبعَ، رجع بربُّعِ قيمةِ الفرس في صَفْقَتِه إلى أجَلِه وثَبَتَ السَّلَمُ[٨].

قال محمد[٩]: مِن[١٠] قيمة الفرس إلى أجله[١١] على مثل بائعه[١٢] ، **يريد**: إنْ كَانَ الثوبُ الربع أعطاه رُبعَ قيمةِ الفرس نقداً على أن يَقْبِضَ الفرسَ إلى الأجلِ[١٣].

ه: **يريد**: لِضَرَرِ الشرِكَةِ.

---

(١) أنظر الذخيرة ، ٩/٦١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٧ب.والكلام لابن يونس .
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٨ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٧ب.
(٣) في (أ): في جرين من صوف، وفي (ب): في كر من صوف.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/٢٠٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٤٧ب.
(٥) أي: عن ابن القاسم . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٨ب.
(٦) لابقيمة الثوب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٨ب ؛ النكت ، ٢/ل٣٨ب.
(٧) أي: الثوب الآخر.
(٨) أنظر بيان المسألة وهو مِنْ كلامِ ابنِ يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل٤٨أ. والسلم ساقطة من:(ط).
(٩) مطموسة من:(م).
(١٠) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١١) قوله " وثبت ... إلى أجله " ساقطة من:(ح).
(١٢) أنظر الذخيرة ، ٩/٧١ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل٤٨أ.
(١٣) أنظر الذخيرة ، ٩/(٧١-٧٢).

١ وعلى قول أشهب يأتي المُسلمُ إليه بالفرسِ عند الأجلِ على الصِّفَةِ
٢ ويكونُ له رُبُعُه[١].

٣ وروى عيسى عن ابنِ القاسم: فيمَن ابتاع دابةً بثوبَيْن قيمتُهُمَا سَوَاءٌ
٤ فاستُحِقَّ أحدُهما قال: يرجِعُ بنصْفِ قيمةِ الدابة فَاتَتْ أوْلَم تَفُتْ[٢].

٥ [المسألة التاسعة : فيمن أسلم ثوبين قيمتهما سواء في فرسين صفقة واحدة فاستُحق
٦ أحد الثوبين]

٧ ، قيلَ فَإنْ أسْلَمَ ثَوْبَيْنِ قيمتُهُما سواءٌ في فرسَيْن صفقةً واحدةً فاستُحقَّ
٨ أحَدُ الثوبيْن، لَوَجَبَ أن يَسْقُطَ أحدُ الفَرَسَيْنِ ويبقى له عليه فرسٌ إلى أجَلٍ؛ لأنَّ
٩ كُلَّ ثَوْبٍ له نِصْفُ فرسٍ، فإذا بَقِيَ له نصفًا فرسَيْنِ، جُمِعَ له ذلك في فرسٍ واحد
١٠ لاتفاق الصفة ، وأُجْبِر على الإتيان بفرسٍ؛ كما لو أسلم إليه في نصف فرسٍ ثم
١١ أسْلَمَ إليه في نِصْفِ فرسٍ[٣] على الصفة، لأُجْبِرَ على أنْ يأتيَه بفرسٍ كاملٍ؛ وكمن
١٢ باع بنصف دينارٍ ثم باع بنصف آخر لأُجْبِر على أن يأتيَه بدينارٍ كاملٍ،
١٣ ولو أسلم ثَوبَيْن متكافئَيْن في طعام فاستُحق أحدُهما فرضيَ بالباقي فقال مشتري
الطعا م: قد ذهب لي نصفُ ما اشتريتُ وقد قصدتُ شراء الجملة لرخصه، فله
١٥ حجةٌ في فَسْخ البيعِ كاستحقاقِ[٤] نصفِ الطعامِ[٥].

---

(١) أنظر الذخيرة ، ٧٢/٩.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٦٨أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٦٨/١١.
(٣) قوله :" ثم أسلم...فرس" ساقط من:(م).
(٤) إنتهت اللوحة:(١٤٧)من: (م).
(٥) أنظر كلام ابن يونس في الذخيرة ، ٧٢/٩.

[الباب الثالث عشر في:] القضاء في الاستحقاق في بيع الحُلِيِّ بمثله أو بخلافِه، وأخذِ الثمن[١]

قال ابنُ القاسم: ومَنِ اشترى إبريقَ فِضَّةٍ بدنانيرَ أو دراهمَ، فاستُحقت الدنانيرُ أو الدراهمُ انتقضَ البيْعُ؛ لأنه صَرْفٌ[٢]، - وكان مالكٌ يكْرَهُ هذه الأشياءَ التي تُصَاغُ من الذهبِ والفضةِ من الأباريقِ، والمداهنِ[٣]، و المجامرِ، وكره أن تشترى[٤]- ومَنِ اشترى خلخالَيْن مِنْ رجل بدنانيرَ أو دراهمَ، فنقَدَه ثم استَحَقَّهَا رَجُلٌ بعد التفرق، فأراد إجازةَ البيعِ واتِّباعَ البائعِ بالثمنِ لم يجُزْ ذلك، ولو استَحَقَّهَا قبل تفرُّق المتبايعيْن واختار أخْذَ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانَه، ولو كان المبتاع قد بعث بهما إلى بيته لم يجُزْ، ولو افْتَرَقَا لم أَنْظُرْ إلى ذلك الافتراقِ ولكنْ إذا حضر الخلخالان وأَخَذَ المستَحِقُّ الثمنَ منَ البائعِ أو مِنَ المبتَاع مكانَه فذلك جائزٌ، وإنْ غَابَ الخلخالانِ[٥] لم يَجُزْ[٦].

قال أشهب: هذا استحسانٌ والقياسُ الفسخُ؛ لأنه صرفٌ فيه خيارٌ[٧].

قال سحنون: القياس قولُ ابنِ [٧٩/أ] القاسم، وقولُ أشهبَ: أنه مفسوخٌ، ليس بشيء.

وجميعُ هذا مُوعَبٌ[٨] في كتابِ الصرفِ[٩].

---

(١) ساقطة من:(ح،م،ط
(٢) أنظر المدونة ، ٢٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل٨٧ب.
(٣)جمع مُدْهُنة ، وهي ما يجعل فيها الدهن. لسان العرب ، مادة (دهن) .
(٤) أنظر المدونة ، ٢٠٥/٤.
(٥) قوله"وأخذ المستحق...الخلخالان"ساقطة من:(أ،ب)
(٦) أنظر المدونة ، ٢٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل٨٧ب من كتاب الصرف فلم يضمنها أبو سعيد تهذيبه وأحال إلى كتاب الصرف عند موضعها في كتاب الاستحقاق.
(٧) أنظر المدونة ، ١٠٢/٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل٨٧ب.
(٨) مطموسة من:(ط).
(٩) أي: من كتاب الجامع للمصنف.

١ [الباب الرابع عشر] فيمن يتعرَّفُ شَيْئاً فيهلك قبل أن يُقضَى لهُ به

٢ من العتبيّة قال سحنون، قال مالك، فيمَنْ أقام بيّنة في عبدٍ أنه غُصِب منه

٣ وهو بيد مشترٍ فمات العبدُ بعد قيام البينة، فإن مصيبتَه من الذي استحقَّه[1].

٤ قال سحنون، وأنا أقول : إنَّ المصيبةَ مِنَ[2] المشتري حتَّى

٥ يُقضى به لمستحقِّه[3].

٦ وقال عنه ابنُ القاسم، في رجُل اعترف جاريةً عند مبتاعٍ، وأقام عدلَيْن أنها

٧ له فهلَكَتِ الجارية[4] بيد المبتاعِ قبل أن[5] يُقضى بها لمستَحِقِّهَا، قال مالك:

٨ مصيبتُها مِنَ الذي اعترفَها ولا شَيْءَ له مِنْ ثَمَنِها[6].

٩ قال ابنُ القاسم، ويرجع المبتاعُ[7] بالثمن على بائعه وهذا ما لم يكن وَطئَهَا

١٠ المبتاعُ، فإنْ كان وَطَئَها و لم يَدَّعِ استبراءً ، فماتت قبل أن تُستَبْرَأ، فإنَّ مصيبتَها

١١ منهُ؛ لأنَّ كلَّ مَنْ عليه[8] أن يَستَبْرِئ، فإنَّ المصيبةَ منه حتى يستبرِئ[9].

١٢ قال عيسى[10] عن ابنِ القاسم، فيمن ادَّعى عبداً أو دابةً بيد رجل وزعم

١٣ أنه[11] استودَعَه ذلك، فأنكر مَنْ هو بيده فخاصَمَه، فماتتِ الدابةُ أو العبد قبل أن

١٤ يستَحِقَّها صاحِبُها، ثم تُستَحَقُّ قال: الجاحد غارِمٌ لقيمَتِهَا[12]، وكذلك الدارُ

---

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ،١١/١٥٥ ؛ النوادر والزيادات ،١٤/ل٣٩ب.المدونة٤/٩٤
(٢) مطموسة من:(ط).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩ب.
(٤) مطموسة من:(ط).
(٥) ساقطة من:(ط).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/١٥٥.
(٧) مطموسة من:(ط).
(٨) مطموسة من:(ط).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل٣٩ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١/١٥٥.
(١٠) انتهت اللوحة (٢٥)من:(ح).
(١١) انتهت اللوحة (١٣٣) من:(ط) .
(١٢) انتهت اللوحة (١٠٥) من: (ب).

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع لمسائل المدونة

للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب الحبس - كتاب الصدقة - كتاب الهبة والهبات
كتاب الوصايا

الجزء التاسع عشر

إعداد
فؤاد بن أحمد بن عبد الغني خياط

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتابُ الحَبْس[١]

[الباب الأول] السُنّة في الأحباس وهل تُورثُ أو تُباع[٢]

[(١) فصل : في السُّنة في الأحباس]

رُوِيَ أن الرسول ﷺ حَبَّسَ سَبْعَ حوائطَ أَوْصَى لَهُ بِهَا مُحَيْرِيزٌ[٣] لَمَّا قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ بِأَنْ يَضَعَهَا حَيْثُ أَرَاهُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ فَحَبَسَهَا،وهي مِنْ أَمْوالِ بَنِي النَّضِير وذلك لاثنينِ وثلاثينَ[٤] من الهجرةِ[٥].

وقال النَّبي ﷺ لعمَر بن الخطاب[٦] في الحائط الذي أراد صَدَقَتَهُ : ((حَبِّسْ أَصْلَه وَصَدِّقْ ثَمَرَتَهُ))[٧] ففعل، وذلك على سَبْعِ سنينَ من الهجرة.

---

(١) الحَبْسُ ضد التخلية ، ويقال : حَبَسْتُ أَحْبِسُ حَبْساً أي : وقفت . أُنظر لسان العرب ، مادة (حبس) . و"الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس ، وبعضهم يعبر بالوقف ، والوقف عندهم أقوى في التحبيس . وهما في اللغة لفظان مترادفان ، يقال : وقفته ، وأوقفته ، ويقال : حبسته " شرح حدود بن عرفة ، ٢/٥٣٩.
وفي الاصطلاح : " جَعْلُ مَنْفَعة مَمْلُوك ولَوْ بأُجْرَة أَوْ غَلّة لمُسْتَحقٍّ بصيغة مُدَّة ما يَرَاهُ المُحَبِّسُ " أقرب المسالك ص ١٦٥. وأُنظر حدودُ ابن عرفة بشرحه للرصاع، ٢/٥٣٩.

(٢) في (أ،ب،ح) : في الحبس والصدقة والهبة والسنة في الأحباس ... . وكأنه عنون للكتب التالية جميعاً ثم بدأ في بيان الكتاب الأول وهو الحبس . وهي بمعنى واحد لذلك جاء لها في بعض النسخ عنوان شامل ثم فرقت . يقول القاضي عياض : " معنى لفظة الحبس والصدقة والوقف واحد لكن أحكامها مختلفة في وجوه ، ومتفقة في وجوه ... " التنبيهات ، ٢/ل٣٤٨. لكن لما فصل كلاً منها بقوله :"كتاب ... " قدمت ذلك .وفي (أ ، ب): أو ما يوزن أو يباع .

(٣) لم أقف على ترجمة صحابي اسمه محيريز ، ولعله لقب وهو في النوادر والزيادات المحيريز ، و لم أجده في شهداء أحد .

(٤) أي : شهراً . وهي ساقطة من :(د)

(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٧أ.

(٦) انتهت اللوحة(٢٠٢) من: (د).

(٧) أخرجه النسائي في السنن ، (٢٩)كتاب الأحباس ، (٣) باب حبس المشاع ، حديث رقم : ٣٦٠٣، ج٦/ص٢٣٢.وأخرجه ابن ماجه في السنن ، (١٥) كتاب الصدقات ، (٤) باب من وقف ، حديث رقم : ٢٣٩٧، ج٢/ص٨٠١.

١ **ابنُ حبيب**[١]: ويقال له ثَمْغٌ[٢].

٢ **وقال محمدُ بنُ سعدِ بنِ زُرَارَةَ**[٣]: ما أعلمُ أحَداً من المهاجرينَ والأنصارِ

٣ منَ الصحابة إلا وقد أوْقَف مِنْ مَاله حَبْساً، منهم : **عُمَرُ بْنُ الخطاب وابنُ عمر**

٤ **وعثمانُ وعليٌّ وطلحةُ والزبيرُ وزيدُ بن ثابت وعَمْرُو بنُ العاصِ وعبدُ الله بن**

٥ **زيدٍ**[٤] **وأبو طلحةَ وأبو الدَّحْدَاحِ**[٥]**وغَيْرُهم**. وَجَعَلَهَا عمرُ للسائلِ والمحرومِ

٦ والضيفِ ولذِي القربىَ، وفي سبيلِ الله وابنِ السبيلِ[٦].

٧ **[(٢)] فصل [فيمن أنكر الحبس]**

٨ **قال مالك: وقال شريح**: لا حَبْسَ عَنْ فرائضِ اللهِ تعالى[٧].

٩ **ك**: يريد أنه يورث.

١٠ **قال مالك**: تكلم **شريح** ببلده، ولم يَرِدِ المدينةَ فيرى أحباسَ الصحابةِ باقيةً،

١١ فينبغي للمرءِ ألا يتكلم إلا فيما أحاط به خُبْراً[٨].

١٢ **قال ابنُ عبدوس**: والأحباسُ من ناحية المساجد، فإن جازَ أن تُورثَ

١٣ المساجدُ جاز ذلك في الأحباسِ، ولا خلافَ [٧٩/ب] في المساجدِ، وبقاءُ أحباسِ

١٤ السلفِ داثرةً[٩] دليلٌ على مَنْعِ ميراثِها وبَيْعِهَا[١٠].

١٥ **[(٣) فصل : في بيع الحبس]**

١٦ **[المسألة الأولى: متى يصح بيع الحبس؟]**

١٧ **قال سحنون**: ولم يُجِزْ أصحابُنا بَيْعَ الحَبْسِ بحالٍ إلا داراً بجوار مسجدٍ احتيجَ

---

(١) ساقطة من:(د).

(٢) انظر معجم البلدان ،٢/(٨٤-٨٥).

(٣) هو: محمد بن سعد بن زرارة المدني ، يحتمل أن يكون هو محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة فيكون نسب إلى جده . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ١٨٢/٩ .

(٤)هو : عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن زيد بن الحارث ، وهو الذي أري النداء للصلاة في النوم .

(٥) في (أ،ب): أبو دحانة،وفي (د): أبوالرحاحه.

(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٧أ-١١٧ب).

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٧ب ، انظر الأثر فى السنن الكبرى للبيهقي ١٦٢/٦باب من قال لاحبس عن فرائض الله.

(٨)نفس المصدر.

(٩) "الدثور : الدروس ، وقد دثر الرسم وتدثر ودثر يدثر دثوراً ، واندثر : قَدُمَ ودَرَس" لسان العرب مادة (دثر).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٧ب.

أن تُضَاف إليه لِيُتَوَسَّعَ بها فأجازُوا ذلك، ويُشترى بثَمَنِها دَارٌ تكونُ حَبْساً؛ وقد أُدْخِلَ في مسجدِ النبي عليه الصلاة والسلام دورُ حَبْسٍ كَانَتْ تَلِيهِ[١].

وذَكَرَ ابنُ وهبٍ في مُوَطَّئِه: أَنَّ ربيعةَ[٢] أَرْخَصَ[٣] في بيع ربعٍ دَثَر وتعطَّل أن يعاوض به في ربع نحوِه في عمارة تكونُ حَبْساً[٤].

وقال ابنُ القاسم عن مالك: لا يُبَاعُ الحبسُ مِنَ الدُّورِ وغيرِها و إنْ خَرِبَتِ الدارُ وصارت عَرْصَةً، ولقد كان البيعُ أَمْثَلَ[٥].

[المسألة الثانية: إذا غلب على حبس سلطان فضمه إلى ملكه]

قال مالك: وَمَنْ باعَ حَبْساً فُسِخَ البيْعُ، إلا أن يَغْلِبَ على بَيْعه سلطانٌ فأدخله في موضِعه، ودفَعَ إليهم ثمناً، فليشْتَرُوا به داراً مكانَها مِنْ غَيْرِ أن يُقْضَى بِهِ عليهم، وكذلك إنْ بَاعَهَا فأُدْخِلَتْ في مَسْجِدٍ[٦]، وقاله ابنُ القاسم[٧].

وقال عبد الملك: يُقْضَى عليه أن يشْتَرِيَ بثَمَنِها مِثلَها[٨].

[المسألة الثالثة: فيما إذا استُحق الحبس]

قال[٩]: وأما إن استُحِقَّ الحبسُ أو الصَّدَقَةُ فأخذ فيه ثمناً، فليصْنَعْ به المُحبِّس أو المتصدقُ مَا شَاءَ؛ لأنه لم يَحْبِسِ الثمنَ إنما حبس شيئاً بعينه فاستُحِقَّ، وقاله ابنُ القاسم وأَشْهَبُ، وهو قولُ مالك[١٠].

[المسألة الرابعة: إذا هلك الحيوان الحبس]

وقال عبدُ الملك: ومَنْ حَبَسَ عَبْداً للمسجد -يخدُم فيه- أو فَرَساً في

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ،١٦/ل١٥٥ب.
(٢) وهو ربيعة الرأي شيخ الإمام مالك، وقد سبقت ترجمته.
(٣) مطموسة من: (أ ،ب).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٥أ.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٥٥أ-١٥٥ب).
(٦) انتهت اللوحة(١٤٦) من (ح).
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٥ب.
(٨) نفس المصدر.
(٩) أي : عبد الملك بن الماجشون.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٥ب.

السبيلِ[١] فيُقْتلانِ، فَلْيحْلِفْ بأثمانِهِمَا مثلَهما في ذلك الحبسِ.

[المسألة الخامسة: في مال العبد المحبَّس يهلك]

وقال[٢]: في مالِ العبدِ الحبس إذا مات يُحْلَفُ به مِثْلُه في مثلِ ذلك؛ لأنه خلده، ولو حَبَسَه على رجُلٍ بعينهِ حياةَ الْعَبْدِ فماتَ الْعَبْدُ لرجعَ مالُه إلى سيِّده[٣].

[المسألة السادسة: في بيع الحبس من الرقيق، والدواب تكون في السبيل، وكيف إن هزلت ولم ينتفع بها ،وفي حبس الثياب والسروج وكيف إن بليت]

و من المدونة قال: ومَنْ حَبَسَ رَقِيقاً أو دوابَّ في سبيلِ الله، استُعْمِلوا في ذلك و لم يُبَاعُوا، ولا بأس أن يَحْبِسَ الرجُل الثيابَ والسُّرُوجَ[٤].

قال مالك: وما ضَعُفَ مِنَ الدوابِّ الْمُحبَّسَةِ في سبيلِ الله حتى[٥] لا تكونَ فيها قوةٌ على الْغَزْو، بِيعَتْ[٦]واشْتُرِيَ بثَمَنِهَا ما يُنْتَفَعُ به مِنَ الخيلِ، فتُجْعَلَ فِي السَّبِيلِ[٧].

قال ابنُ القاسم: فإنْ لم يبلُغْ[٨] ثمنَ فرسٍ أو هجينٍ أو بِرْذَوْنَ فَلْيعنْ بذلكَ فِي ثَمَنِ فَرَسٍ[٩].

قال ابنُ وهب عن مالك: وكذلك الفرس يَخبُث[١٠] و يَكلِب[١١].

قال ابن القاسم: وما بليَ من الثياب المحبسة و لم تبقَ فيها منفعةٌ، بيعت

---

(١)في (أ ،ب): فرشا وما بعده مطموس.
(٢) أي: عبد الملك .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٥٦ب-١٥٧أ).
(٤) أنظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(٥) في(د):إلى.
(٦) في(د):أبيعت.
(٧) أنظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(٨) أي :الثمن الذي بيعت به تلك الدواب . وعندها انتهت اللوحة(٢٠٣) من: (د).
(٩) أنظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(١٠) الخبيث ضد الطيب ،وخَبُثَ الشيء يخبث خباثة وخبثاً فهو خبيث وبه خبث وخباثة: إذا صار ذا خبث وشر. أنظر لسان العرب ، مادة (خبث).وقال القاضي عياض : معناه فسد وبطل .
(١١) كَلِبَ الكَلْب كَلَباً : أكل لحم الإنسان فأخذه سعارٌ وداءٌ شبه الجنون ، وفي الصحاح : الكَلَب شبيهٌ بالجنون ، و لم يخص الكلاب .
وانظر كلام ابن وهب في المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.

واشتُرِيَ بثمنها ثيابٌ يُنْتَفَعُ بها، فإن لم يبلُغْ تُصُدِّق به[١] في السبيلِ[٢].

[المسألة السابعة: فيمن قال: إنه لا يباع ما لم يعد به نفع من حيوان أو ثوب فيما حبس من أجله]

قال سحنون: وقد روى **غيرُه** أنه لا يباعُ ما حُبسَ منْ عبد أو ثوب؛ كما لا يباع الربع المحبسُ إذا خرِبَ؛ وبقاء أحباسِ الصحابة خراباً دليلٌ على أنَّ بَيْعَه غيرُ مستقيم، وإن كان قد رُوِي عنْ **ربيعةَ** وغيرِه في الرباع، والحيوان خلافُ هذا إذا رأى ذلك الإمامُ[٣].

قال ابنُ الجهم: إنما لم يُبَعِ الربع المحبسُ إذا خرِب؛ لأنه يمكن أن يوجدَ مَنْ يُصْلِحُه بإجارتِه سِنِينَ فيعودَ كما كان، وأما الفرس إذا حَطِمَ[٤] فلا يرجع كما كان أبداً، فلذلك يُبَاعُ ويُشْتَرَى غيرُه[٥].

قال أبو محمد: أصلُ هذا في غيرِ الرباع حديثُ **عمرَ** في الفرسِ الذي تَصَدَّق به فخَبُثَ فبيعَ فنهاهُ **النبي عليه الصلاة والسلام** عن شرائِه لئلا يكون كالعائدِ في صَدَقَتِه[٦]، ولم يَنْهَ غيره[٧].

---

(١) أي : بالثمن .
(٢) أنظر المدونة ، ٣٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(٣)نفس المصدر.
(٤) " الحَطِمُ : المتكسر في نفسه . ويقال للفرس إذا تهدم لطول عمره : حَطِمٌ . الأزهري : فرس حَطِمٌ إذا هزَل وأسن فضعف" لسان العرب ، مادة(حطم).
(٥) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٦أ.
(٦) الحديث أخرجه الإمام البخاري في: (٢٤) كتاب الزكاة ، (٥٩) باب هل يشتري صدقته؟ ، حديث رقم (١٤٨٩،١٤٩٠) ، ج٣/ص ٤١٣ ؛ الإمام مسلم في: (٢٤) كتاب الهبات ، (١) باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ، حديث رقم (١٦٢٠) وما بعده ، ج٣/ ص ١٢٣٩.
(٧) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٦أ .

[الباب الثاني] في الحبس المبهم، أو على مجهولين أو مُعَيَّنِين[١]، ومَنْ قال حبس صدقة أو حبس سكنى[٢]

[(١) فصل : في الحبس المبهم]

[المسألة الأولى: فيمن قال في حبسه هو في سبيل الله]

قال مالك: ومَنْ حَبَسَ في سبيل الله فرساً أو مَتَاعاً، فسُبُلُ الله كثيرةٌ ولكن يُصْرَفُ[٣] ذلك في الغزوِ، ويجوز أن يُصْرَف في مواحيزِ[٤] الرِبَاط كالإسكندريّةِ ونحوِها، وسواحلِ الشامِ، ومصرَ وتونسَ بالمغربِ [٨٠/ أ]، وسُئِلَ عمن أوصى بمالٍ في سبيل الله فأراد وصيُّه أن يفرقه في جدَّة فنهاه مالك عن ذلك وأمره أن يفرقه في السواحل، **فقيل لمالك** إنَّ العدو نزل بها، **فقال**: إنما كان ذلك مرة شيئاً خفيفاً،وسأله قومٌ أيام كان مِنْ دَهلك ما كان وقد تجهزوا[٥] يريدون الغزو إلى عسقلانَ والإسكندريّةِ، واستشاروه أنْ ينصرفوا إلى جدّة فنهاهم عن ذلك، **وقال لهم**: الحقوا بالسواحلِ[٦].

قال يحيى بنُ عمرَ: دَهلك أمير ناحية من بلد السودان[٧].

ابنُ وهب وقال ربيعةُ:كل ما جُعل حبساً[٨] أو حبساً صدقة فذلك يُصْرف في مواضعِ الصدقةِ حيث يجوزالنفعِ به[٩]، إن كانت دوابَّ ففي الجهاد، وإن كانت غلةَ أموالٍ فعلى ما يراه الإمامُ من أوْجُهِ الصدقةِ[١٠].

---

(١) ساقطة من:(د).
(٢) انتهت اللوحة(١٠٦) من: (ب).
(٣)في (أ ،ب): ولا يصدق.
(٤)المواحيز : النواحي ، وأهل الشام يسمون المكان الذي بينهم وبين العدو الذي فيه أساميهم ومكاتبهم : الماحوز . انظر لسان العرب ، مادة (حوز)؛ وفي التنبيهات ، مواحيز الأسلام رباطاته . انظر الذخيرة :٦/٣٦٠.
(٥) ساقطة من:(د).
(٦) انظر المدونة ، ٤/٣٤١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(٧) انظر التنبيهات ، ٢/ل(٣٤٩-٣٥٠) ؛ الذخيرة ، ٦/٣٦٠.
(٨) أي : ولم يسم صدقة .
(٩) في (ط،ح،د) : في مواضع الصدقة نحو النفع به.
(١٠) انظر المدونة ، ٤/٣٤١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.

١ **قال مالكٌ في المجموعة:** فيمَنْ حبس في سبيلِ الله **قال:** هذا لا يكونُ إلا في الجهادِ[١].

٢ **قال أشهب:** كلُّ سبيلِ خيرٍ يدخلُ فيها. **قال**[٢]: **والقياس** في أيِّ سبيلِ الخيرِ
٣ وُضِعَ فيها جازَ، **والاستحسانُ** أنْ يُجْعَلَ في الغزو؛ لأنه جُلُّ ما يعنُون به ذلك،
٤ وهو أحبُّ إليّ، إلا أن يكون في سواحلِ المسلمين المخُوفِ فيها مِنَ العدوِّ[٣].

٥ **قال ابنُ كنانة:** مَنْ حَبسَ داراً في سبيل الله فلا يَسْكُنُهَا إلا المجاهدُونَ
٦ والمرابطُونَ، ثم مَنْ مات منهم فيها[٤]فلا تخرجْ امرأته منها حتى تُتِمَّ عِدَّتَها،
٧ ويُخْرَجُ منها من ليس بمرابطٍ ولا مجاهدٍ، والصغار من ولد الميت[٥].

٨ **قال**[٦]: وَمَنْ حبس ناقته في سبيل الله عز وجل فلا يُنْتَفَعُ بها ولا بنَتَاجِهَا إلا في
٩ سبيل الله، وله أنْ ينتفع[٧] بلبنها لقِيَامِهِ عليها[٨].

١٠ [المسألة الثانية: فيمن أوصى بشراء عبد ليجعل في السبيل]

١١ **ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم:** ولو أوصى بشراء عبدٍ يجعلُه في السبيلِ
١٢ **قال:** يُشترى ويُجعلُ في الرباط يخدمُ الغزاةَ. **قيل:** فَطَعَامُه، **قال:**
١٣ يعمل في طعامه[٩].

١٤ **قال سحنون:** ومَنْ قال: ثَمَرُ حائطي حَبْسٌ ولا يُسمِّي أجلاً، فإنْ كان فيه
١٥ حينئذٍ ثمر قد أُبِّرَ، فله الثمرةُ تلكَ السنةِ[١٠].

١٦ **م:** أراه **يريد:** وإن لم يكن فيها ثمرٌ، فيكونُ ثمرُه أبداً في سبيل الله.

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١ب. وأُنظر المدونة ،٣٤١/٤.
(٢) أي : أشهب.
(٣) هكذا في جميع النسخ ، والمعنى إلا أن تكون سواحل المسلمين وثغورهم مخوفة ، فيجعل الوقف حينئذ للرباط فيها. وانظر قول أشهب في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢١ب.
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٢أ.
(٦) أي : ابن كنانة. وهي ساقطة من:(د).
(٧) انتهت اللوحة(١٤٧) من: (ح).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٢أ . ، وعندها انتهت اللوحة(٢٠٤)من: (د).
(٩) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦٥/١٢.وأُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(١٢١ب-١٢٢ب).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦٩/ل١٢١ب ، وأُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٠٦/١٢.

[المسألة الثالثة: فيمن قال داري حبس، ولم يجعل لها مخرجاً]

ومن المدونة قال مالك: ومَنْ قال في وصيَّته: داري حَبْسٌ. ولم يَجْعَلْ لها مخرجاً[1] فهي حَبْسٌ على الفقراءِ والمساكينِ، قيل له: إنها بالاسكندريَّة، وحُلُّ ما يحبس الناس بها في سبيلِ الله، قال: يَنْظُرُ في ذلك الإمامُ ويجتهدُ، وأَرْجُو أن تكون له سعةٌ في ذلك[2].

[(٢)] فصل[في الحبس على مجهولين أو معينين، وفيمن قال حبس صدقة أو صدقة حبس]

[المسألة الأولى: فيمن قال داري حبس أو صدقة على فلان وعقبه ولم يذكر لها مرجعا]

قال مالك: ومَنْ قال: هذه الدار حَبْسٌ على فلان وعَقِبِه أو عليه وعلى ولده وولدِ ولدِه أو قال: حبسٌ على ولدِي ولم يجعلْ لها مرجعاً[3]، فهي موقوفةٌ لا تباع ولا توهب، وترجع[4] بعد انقراضهم حبساً على أَوْلَى الناس بالمُحَبَّس يوم المرجعِ[5] وإنْ كانَ المحبَّسُ حَيّاً[6].

قال مالك: ومَنْ تصدَّقَ بداره على رَجُلٍ وولده ما عاشوا، ولم يذْكُرْ لها مرجعاً إلا صدقةً هكذا لا شَرْطَ فيها، فهلك الرجلُ وولدُه، فإنها ترجعُ حَبْساً على فقراءِ أقاربِ الذي حبس ولا تُورَثُ[7].

قال ابنُ عبدوس[8]: في الذي قال: صدقة على فلان وعَقِبِه، ولم يقل حبساً. فقد قال بعض أصحابنا: إنها تكون لآخرِ العقبِ مالاً[9]، ثم[10] تُورث عنه،

---

(١) مخارج الوقف : مصارفه.
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٤١-٣٤٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(٣)في (ح): مخرجاً. وفرق بين المرجع والمخرج ، فالمخرج : المصرف الذى وجه الواقف الوقف إليه. والمرجع من يؤول إليه الحبس بعد انقراض من وقف عليهم.
(٤)في (ح): تورث وترجع.
(٥) أي : يوم انقراض آخر المحبس عليهم. وفى(د): المرجوع.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٤٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٣أ.
(٨) في (د) : قال ابن عباس.
(٩) يوافق رسم (مالاً) بمعنى التمول رسم (مآلاً) بمعنى مرجعاً ؛ لذلك قد يظن القارئ لأول وهلة أن المراد بها المعنى الثاني ، وإنما هي هنا بمعنى التمول لأنه قال بعد ذلك: فليبع ويصنع كيف شاء.
(١٠) ساقطة من: (ح،د).

وكذلك إن كان [آخرهم][1] امرأةً أو شيخاً فانياً، فلْيَبِعْ ويصنعْ كيف شاء، وأَكْثَرُهُمْ[2] يراه بسبيلِ الأحباسِ[3].

ومن المدونة قال بعضُ رجالِ مالك: كلُّ حبس أو صدقة - لا مرجعَ لها - على مجهول من يأتي[4] فهو الحبس الموقوفُ، ولا يرجع مِلْكاً؛ مِثْلُ أن يقول: على ولدِي و لم يسمِّهم، فهذا مجهولٌ، ألا ترى أنَّ مَنْ حدث مِنْ ولده بعد هذا القولِ يدخلُ فيه، وكذلك لو قال: على ولدي وعلى من يحدث لي بعدَهُمْ، فإنها لا ترجع [٨٠/ب] مِلْكاً[5].

[المسألة الثانية: فيمن تصدق على جماعة من الناس لا يحاط بعددهم]

قال ربيعةُ: إذا تصدقَ الرجلُ على جماعةٍ مِنَ الناس لايحاط بعدَدِهم فهو بمنزلةِ الْحَبْسِ الْمَوْقُوف[6] لا يرجعُ مِلْكاً[7]، وأما إنْ تصدَّق على قومٍ بأعيانهم وسماهم بأسمائِهم - ومعناه: ما عاشوا - و لم يذْكُرْ عقباً، فهذا تعميرٌ، وتَرْجِعُ بعد انقراضِهِمْ إلى صاحِبِها مِلكاً، و يبيعُها إن شاء بعْدَ أن ترجِعَ إِلَيْهِ[8].

قال مخرَمَةُ بنُ بكيرٍ[9]: وإنْ ماتَ الرجلُ قبل أن تَرْجِعَ إليه رَجَعَتْ[10] إلى وَرَثَتِه مِلْكاً[11].

---

(١) في جميع النسخ ،: "أحدهم" . وهو خطأ فصححته.
(٢) أي : وأكثر الأصحاب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٢ب.
(٤) قال أبو الحسن الصغير : " قوله : على مجهول من يأتي يرجع إلى الصدقة ؛ لأنه الذي يتوهم فيها التمليك" شرح التهذيب ، ٦/ل١٥٩ب.
(٥) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ. وقوله"مثل أن يقول ... لا ترجع ملكاً " ساقط من:(د).
(٦) ساقطة من:(د).
(٧) ساقطة من:(أ،ب،د).
(٨) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢أ.
(٩) هو: مخرمة بن بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي مولى بني مخزوم ، مدني روى عن أبيه بكير بن عبدالله وكان أبوه من أعلم أهل المدينة بعد التابعين، وروى عن عامر بن عبدالله بن الزبير . كان ثقة صالحاً . روى عنه مالك، وابن لهيعة، وابن المبارك ، وابن وهب والواقدي ، والقعنبي وغيرهم، توفي سنة تسع وخمسين ومئة . انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب، ٧٠/١٠.
(١٠) قوله"إن شاء بعد ... إليه رجعت " ساقط من :(أ،ب)
(١١) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ .

[المسألة الثالثة: فيمن قال صدقة وفيمن قال حبساً صدقة]

قال ابنُ القاسم: وأصلُ قول مالك ومذهبه أنه إذا قال حَبْساً و لم يَقُلْ صدقة، فهي حبسٌ إذا كانت على مجهولين، وإنْ كانَتْ على مُعَيَّنِينَ فقد اختَلَفَ قولُه فيه:

فقال مَرَّةً: ترجعُ بعد انقراضِهم إلى ربِّها مِلْكاً أو إلى وَرَثَته بَعْدَ مَوْته مِلْكاً تُبَاعُ. وقال مرةً: لا ترجعُ مِلْكًا ولكنْ حَبْساً كقوله لا تُبَاعُ، وأما إنْ قال في الْمُعَيَّنِينَ: حَبْساً صَدَقَة أو قال: حَبْساً لا تُبَاعُ[1] ولا تُوهَبُ فانقَرَضُوا، فلم يَختَلِفْ قَوْلُهُ أنها لاَ تُبَاعُ و ترجعُ إلى أَقْرَبِ النَّاسِ بالمُحبِّس يَوْمَ الْمَرْجِعِ، ولا تَرْجِعُ إلى المحبِّس على حالٍ وإنْ كَانَ حَيًّا[2].

ابنُ حبيب: قال مطرف و ابنُ القاسم: ومَنْ حبس على رَجُلٍ حَبْساً فسماه حَبْساً فهو حَبْسٌ موقُوفٌ وإن لم يذكُرْ صَدَقَةً ولا عُقْبَى[3] وَلاَ قَالَ لاَ تُبَاعُ؛ لأنَّ الحبسَ لا يرجع إلا بشرط، إلا أن يقولَ[4]: ما عاش[5] أو على فلان بعينه أو قال: فلانٌ وفلان[6] بأعيانِهم بلفظ، يقول: بعَيْنِه أو بأعْيَانِهم، فتكون عُمْرى[7] ترجع إليه مِلْكاً، ولا يخرِمُها مع ذلك قولُه: صَدَقَة ولا قولُه: لاَ تُبَاعُ أو لِعَقِبِه إذا قال: ما عاشُوا أو ما عاش أو قال: بعينه أو بأعيانهم[8].

وقال ابنُ الماجشون وابنُ كنانة: إذا كانت على إنسان بعينه فهي عُمْرَى وإنْ سماها صَدَقَة ما لم يقل لا تُباع ولا تُورث أو بعقبها[9]، وبه أقُولُ[10].

---

(١) قوله: "وأما ... لاتباع" ساقط من(د).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٤٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٢أ-١٩٢ب).
(٣) في(د): ولا اعتقاد.وقد سبق تعريف العقبى في كتاب العارية ، ص (٤٠٥).
(٤) ساقطة من:(د).
(٥) انتهت اللوحة(١٠٧) من: (ب).
(٦) انتهت اللوحة(٢٠٥)من: (د)
(٧) سبق تعريف العمرى في كتاب العارية ، ص (٤٠٥).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢١أ.
(٩) أي: ما لم يقل بعقب قوله صدقة : لا تباع ولا تورث. وأنظر قول ابن الماجشون وابن كنانة في : النوادر والزيادات، ١٦/ل١٢١أ.
(١٠) هذا اختيار ابن حبيب. أنظر نفس المصدر.

[(١) فائدة : تلخيص كلام الإمام في المسألة السابقة]

ه: وتحصيلُ ما في **المدونة** مِنْ ذلك ونحوه في كتاب **ابن المواز** - وهو الصواب إن شاء الله - أنه **إذا قال**: هذه الدارُ حَبْسٌ صدقةٌ، أو صدقةٌ[١] حبسٌ على قومٍ بأعيانهم أو بغيرِ أعيانهم، فإنها ترجعُ بعد انقراضِهم حبساً على فُقَرَاءِ أَقَارِبِ المحبِّس.

وإنْ قال: هي صَدَقَةٌ سكنى على مُعَيَّنِينَ أو مَجْهُولِينَ، فإنَّهَا تَرْجِعُ بَعْدَ انقراضِهم إلى صاحبها مِلْكاً.

وإن قال: هي صدقةٌ ولم يقلْ حَبْساً على مُعَيَّنِينَ وسَّماهُمْ - ومعناه ما عاشوا- فإنها ترجعُ بعد انقراضِهم إليه أو إلى ورثته مِلْكاً، وإن كانُوا مَجْهُولِينَ - ومعناه ما عاشوا - فإنها ترجعُ بعد انقراضِهم حبساً.

وإنْ قال:حَبْسٌ ولم يقل صَدَقَةٌ وهم مجهولُون فإنها ترجعُ بعد انقراضِهم حبساً[٢] أيضاً.

وإن كانوا مُعَيَّنِينَ فاختُلِفَ فيه قولُ **مالك** ، فقال مرةً: ترجعُ حَبْساً، وقال مرة: ترجع له مِلْكاً.

قال ابنُ المواز[٣]: وأحسنُ ما فيه أَنْ يُنْظَر إلى مُرَادِه، وأسبابُ مَخْرَج قوله فَيُوَجَّهُ إلى ذلك، فإنْ كان المحبِّسُ حَيّاً وعري قولُه من دليلٍ سألته وقبِلْتُ قَوْلَهُ[٤].

[المسألة الرابعة: فيمن قال: داري حبس، ولم يُسَمِّ أحداً]

قال ابنُ القاسم: و إن لم يُسَمِّ أحداً، ولكن قال: دارِي حَبْسٌ كانت حَبْساً أبداً على الفقراء والمساكين أو في سبيل الله إنْ كانت في موضعِ جِهَادٍ[٥].

[(٢) فائدة : فيما يرجع ميراثاً ، وفيما يرجع حبساً]

قال عيسى عن ابن القاسم: وكلُّ ما يرجعُ مِيرَاثاً فهو لأَوْلَى النَّاسِ به يوم مَوْتِه، وكلُّ ما يرجعُ حَبْساً فلأَوْلَاهُم به يوم المرجعِ مِنْ ولدٍ أو عُصْبَةٍ[٦].

وبالله التوفيق.

---

(١) انتهت اللوحة(١٤٨) من: (ح).
(٢) قوله: " فإن قال...حبساً " ساقط من:(د).
(٣) في (ح): ابن القاسم.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٠أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥أ.

[الباب الثالث] فيمَنْ يَسْتَحِقُّ مَرْجِعَ الحبْس و مَنْ يَدْخُلُ في أصْلِهِ

[(١) فصل : فيمن يستحق مرجع الحبس]

ومِنْ كتاب ابنِ المواز قيل لمحمد: مَنْ أقْرَبُ الناس بالمحبس الذين يرجع إليهم الحبسُ بعد انقراضِ مَنْ حُبس عليهم؟ **قال**[١] **:قال مالك:** على الأقربِ مِنَ العصبة، ومن النساء[٢] مَنْ لو كانت رَجُلاً كانت عصبةً للمحبِّس فيكون ذلك عليهم حبساً، **قال مالك:** ولا يدخل في ذلك ولَدُ البناتِ ذكراً كانَ أو أُنْثَى ولا بنو الأخواتِ ولا زوجةٌ ولا زَوْجٌ[٣]. [٨١/أ]

قال ابنُ القاسم: و إنما يدخلُ من النساء مِثْلُ العماتِ والجداتِ و بناتُ الأخ والأخواتِ أنفسِهن شقائقَ كُنَّ أوْ لأبٍ، ولا يدخُل في ذلك الإخْوَةُ، والأخواتُ لأم[٤].

محمد: و اختُلِفَ في الأمِّ، **فقال ابنُ القاسم:** تدخل في مرجِعِ الحبس **وقال أشهبُ عن مالك:** لا تَدْخُلُ[٥].

وقال عبد الملك: لا تَدْخُلُ أُمُّهُ[٦] ولا أحدٌ من الإناث إلا من يرثُه منْهُن،**قال**[٧] **في المجموعة:** كالبنات وبناتِ الأبناءِ والأخواتِ، وأما الأم فلا؛ لأنها ليست من جِذم[٨] النسب[٩].

قال[١٠] **في الكتابَيْنِ**[١١]: فأما عمةٌ وبنت عم وبنتُ أخٍ فلا، وإنْ كانَ

---

(١) أي: ابن المواز . وهي ساقطة من:(أ،ب)
(٢) أي : وتدخل من النساء ... .
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥أ.
(٤)نفس المصدر.
(٥) نفس المصدر.
(٦) قوله:" وقال عبدالملك لا تدخل أمه" . ساقط من:(د).
(٧) أي : ابن القاسم.
(٨) " الجذم بالكسر : أصل الشيء ، وقد تفتح ، وجذم كل شيء أصله " لسان العرب ، مادة (جذم).
(٩) أنظرَ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥أ.
(١٠) أي : ابن القاسم .
(١١) ليس هذا باصطلاح لهم ، وإنما هو تقرير حال ، أُنظر النوادر والزيادات ١٦، /ل ١٢٥ب ، فقد قال ابن أبي زيد بعد أن سبق له النقل عن المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز : قال مالكٌ في الكُتُبِ الثلاثة. فدل ذلك على أنه ليس باصطلاح لهم . ومراده هنا كتاب ابن المواز والمجموعة

أخٌ وأختٌ فذلك بينهما نصفيْنِ؛ لأنه لو كانت الأختُ وحدها لأحاطتْ بـــه[١]، وسَوَاءٌ كان في أصل حبسه[٢]: وللذكر مثلُ حظ الأنثيَيْنِ أم لا، فإنَّ المرجعَ الذكرُ والأنثى فيه سواء[٣].

[المسألة الأولى: إذا كان مع النساء عصبة والنساء أقرب]

قلتُ: فإنْ كَانَ ثَمَّ مَنْ سمّيت مِنَ النساء وثَمَّ عَصَبَةٌ معهن والنســـاءُ أقـــربُ، **قال ابنُ القاسم قال مالكٌ:** يدْخُلُون كلُّهم إلا ألاَّ يكُونَ سعةٌ فيُبَدَّى بإنـــاث ذكورِ ولده على العَصَبَةِ، ثم الأقربُ فالأقربُ - مِمَّنْ سُمِّيتْ وكذلـــك العصبـــةُ الرجالُ يُبَدَّى الأقْرَبُ فالأقربُ[٤]- ويدْخُلُ في ذلك مواليه إذا لم يكن ثَـــمَّ مِـــنَ العصبةِ أقربُ منهم، وإذا لم يكن ثَمَّ إلا النساءُ كان كُلُّه لهن على قَدْرِ الحاجَـــة إلا أن يَفْضُلَ عنهن[٥].

قال أصبغ: لا يُعْجِبُني قولُه: إلا أن يفضلَ عنهن[٦]. وما[٧] فَضُلَ عـــن ســـدِّ حاجتِهِنَّ فليرجِع عليهِنَّ؛ لأنَّ الأحباسَ إذا استَوَوْا في الغِنَى أو الحاجةِ لم يُصْـــرَفْ إلى غيرهم من السبيلِ[٨].

وقال عبدُ الملـــك: لاَ يُفَضَّلُ ذو الحاجة على الغَنِيِّ مِنْ أهل الحبسِ إلا بشرطٍ مِنَ المحبِّسِ؛ لأنه إنما تَصَدَّقَ على ولده وهو يَعْلَمُ أنَّ فِيهِم الْغَنِيَّ والمحتاجَ و لم يفضل بعضهم على بعضٍ[٩].

قال محمد: وأَحْسَنُ ما سَمِعْتُ فيه أن يُنْظَرَ إلى حَبْسِه أَوَّلَ ما حَبَسَ، فإنْ كَانَ

الذين سبق النقل عنهما.

(١) انتهت اللوحة(٢٠٦) من: (د).

(٢) في (أ،ب،ح) : أصله حبساً. وهي صحيحة ولكن تحتاج إلى تقدير فأهملتها وأثبت ما في (د).

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥أ.

(٤) قوله"ممن سميت...فالأقرب"ساقط من:(أ،ب).وهي كذلك زيادة على ما في النوادر والزيـــادات ، ١٦/ل١٤٥ب.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥ب.

(٦)قوله: " قال أصبغ ... عنهن" ساقط من (ح).

(٧) هكذا في جميع النسخ ، والأولى أن تكون : بالفاء ، لأنه تعقيب من أصبغ على كلام الإمام مالك.

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٥ب.

(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣٠ب.

إنما أراد المسْكَنَةَ وأهلُ الحاجةِ جعل مرجعه كذلك على من يرجع، فإنْ كانوا أغنياءَ لم يُعْطَوْا منها. وإنْ كان إنما أراد مع ذلك[١] القرابَةَ وأثرتهم رَجَعَ عليهم وأُوْثِر أَهْلُ الحاجةِ إنْ كانَ فيهم أغنياءُ. **قاله**[٢] **مالك**، وإنْ كانوا كلُّهم أغنياءَ فهي لأقربِ الناسِ بهولاء الأغنياءِ إذا كانوا فُقَرَاءَ[٣].

محمد: فإن لم يكن[٤] فيهم فَقِيرٌ ردَّتْ إليهم إنِ اسْتَوَوْا في الغِنى وكان أَوْلاَهُمْ بها الأقربُ فالأقربُ، والذكر والأنثى سواءٌ في المرجِعِ، وإن اشترط أنَّ للذكر مثلَ حظِّ الأنثيَيْن فلا شَرْطَ له؛ لأنه لم يتصدَّق عليهم؛ ألا ترى لو لم يكن أَقْعَدَ به[٥] يوم المرجعِ إلا أختٌ أَوِ ابنةٌ لكان ذلك لها وحْدَها، وكذلك إذا كان معها ذكرٌ كان بينهما شَطْرَيْنِ[٦].

[المسألة الثانية][٧] **[في مرجع الحبس الذي حبسه صاحبه على ولده وولد غيره]**

ومِنَ المدونةِ قال ربيعة: ومَنْ حبس داره على ولده وولدِ غيرِه فليسكنوها بقدرِ مرافقِهم، فإذا انقرضُوا فهي لولاتِه[٨] دون ولاةِ مَنْ ضم مع ولده[٩].

قال يحيى بن سعيد[١٠]: ومن حبس داره على ولده، فهي على ولده وولد ولده ذكورِهم وإناثِهم إلا أن ولده أحقُّ من أبنائهم ما عاشوا، إلا أن يكونَ فضلٌ فيكون لولد الولد[١١].

---

(١) أي: المسكنة والحاجة.
(٢) في(ح):قال.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٧أ.
(٤) انتهت اللوحة(١٤٩) من: (ح).
(٥) أي: بالحبس . فتكون آخر العقب امرأة.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل ١٤٧ب.
(٧) في جميع النسخ : فصل ومن المدونة ... . وقد عُنون لها في حاشية النسخة (ح) بـ مسألة . فهي مسألة تابعة للفصل السابق وليست فصلاً مستقلاً . والله أعلم
(٨) أي: لمواليه . وعندها انتهت اللوحة(١٠٨) من: (ب).
(٩) انظر المدونة ، ٤/(٣٤٣-٣٤٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(١٠) هو:أبو سعيد يحيى بن سعيد بن فروخ القطان،أمير المؤمنين في الحديث،ولد في أول سنة عشرين ومائة،واعتني بعلم الحديث أتم عناية،ورحل فيه،وساد الأقران،وانتهى إليه الحفظ،وتكلم في العلل والرجال،وتخرج به الحفاظ،وأثني عليه ثناء كثيراً،واحتج به الأئمة كلهم،وقالوا: من تركه يحيى تركناه ،توفي سنة ١٩٨هـ .انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٢١٦/١١،سير أعلام النبلاء ١٧٥/٩.
(١١) انظر المدونة ، ٣٤٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.

[(٢) فصل : فيمن يدخل في أصل الحبس]

[المسألة الأولى: فيمن قال: هذا حبس على ولدي]

قال مالك: ومن قال: حَبْسٌ على ولدي، فإن ولد الولد يدخلون مع الآباءِ ويؤثرُ الآباءُ، وإن قال: على ولدِي وولدِ[1] ولدِي، دخلوا أيضاً ويُبدأ بالولد، فإن كان فضلٌ كان لولد الولد، وكان **المغيرةُ**[2] **وغيرُه** يساوي بينهم[3].

ومن المجموعة قال ابنُ القاسم عن مالك: فيمن حبس على ولده، أو قال: على ولدِي وولدِ ولدِي، فذلك سواءٌ، ويُبدأ بالآباء فيؤثَرُون، فإن كان فضلٌ كان لولد الولد[4].

قال ابنُ المواز: وقد اضطربَ قولُ **مالك** في دخول ولد الولد مع الأعيانِ واختلف فيه قولُ **ابنِ القاسمِ وأشهبَ**[5] :

فروى ابنُ القاسم عن مالك: فيمن حبس على عقبه ولعقبه ولد[6][٨١/ب] فإنه يساوى بينهم وبين آبائهم فيه إلا أنه يُفَضَّلُ ذُو العيال فيه بقدر عياله،والذكر والأنثى فيه سواء.**وقال عنه**[7]: فيمن حَبَسَ دارهُ على ولده حبساً صدقة، فوُلِد لهم أولادٌ،فإنهم مع آبائهم في حياةِ الآباءِ.

وقال عنه: فيمن حبس دارَهُ على ولده[8] وولدِ ولدِه أن الأبناءَ إنما يسكُنُون مع الآباء إن وَجدوا فَضْلاً ، وإلا فالآباءُ[9] أحقُّ[10].

وذهبَ أشهبُ: إلى أنه إذا قال:على ولدِي فأدخلْنا ولدَ الولدِ معهم بالتأويلِ فليُبدأ بالأعيان إذا استوت الحالُ، أما إن قال:على ولَدِي وولدِ ولَدِي فلا يكونُ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) هو الصحابي الجليل : المغيرة بن شعبة ﷺ.
(٣) أنظر المدونة ، ٤/٣٤٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٨ب.
(٥)نفس المصدر.
(٦) انتهت اللوحة(٢٠٧)من: (د).
(٧) هذه والتي بعدها معناها: وقال ابن القاسم عن مالك.
(٨) قوله:"حبساً ... على ولده" ساقط من :(د).
(٩) في(د):الأبناء.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٨ب.

الآباءُ أولى في استواءِ الحالِ؛ كقوله: على ولدي وأجنبي. وإن اختلفَ الحالُ أُوثِرَ الأحوجُ من ولدِه أو ولدِ ولدِه[١].

وقال ابنُ القاسم: ذلك سواءٌ و يُبدأ بالأعيانِ وللأبناءِ ما فَضُلَ في استواء الحالِ، فأما إن كانتِ الحاجةُ في ولد الولد فليؤثَرُوا، ويكونُ الآباءُ معهم، **وقال مثلَه عبدُ الملك**[٢].

قال ابنُ المواز: وقولُ **ابنِ القاسم** استحسانٌ، و قد قال **مالكٌ**: لا يدخلُ ولدُ الولدِ إلا[٣] في الفضْلِ، وشأنُ الأحباسِ أن يُؤْثَرَ أَقْرَبُهُمْ ممن حَبَسَها، وكذلك في مرجعِها[٤].

قال محمد: وقولُه: على ولدِي يتعدّى إلى ولدِ الولدِ، أما قوله: على ابْنِي فلا يدخل فيه ولدُ الابن، و لم أجد لقولِ **أشهبَ** حجةً إذا سمى ولدَ الولدِ[٥]. ولعل **مالكاً** أراد ذلك فيما فيه الفضلُ والسَعةُ، وكان جوابُ **مالكٍ**[٦] في ذلك سواء، قال ولدِي أو قال ولدِي وولدُ ولدِي. وأما قولُ **ابنِ القاسم**: إلا أن تكون الحاجةُ في ولد الولد فيؤثر ويعطى الأبُ أيضاً معه إنما قال ذلك في رأيي لئلاَّ ينقطعَ سَبَبُه وإن كان غنيّاً،ولو كانت الحاجةُ في الأعيانِ لم يدخل معهم ولدُ الولدِ إلا بعد غناء الأباءِ، فإن اعتدلُوا بُدِئَ بالأعيان[٧]، فأما إذا بلغوا حتى يكون الولدُ أغنى عن ذلك من ولدِ الولدِ أُعْطِيَ معهم ولدُ الولدِ[٨].

[المسألة الثانية] [٩] **[إذا قال: حبس على ولدي، فهل يدخل ولد البنات في ذلك؟]**

قال مالك: و إذا قالَ: هذه الدارُ حَبْسٌ على ولدِي لم يكن لولد البناتِ شيءٌ

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٩أ.
(٢) نفس المصدر.
(٣) ساقطة من:(د).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٩أ.
(٥) وقد ذهب أشهبُ إلى أنه إذا سمى ولد الولد واستوى الحال لم يؤثر الآباء . وقد مر قوله قبل قليل.
(٦)في (أ ،ب): جوابه ومالك.
(٧) ساقطة من:(د).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٩أ.
(٩) في جميع النسخ : فصل قال مالك ... . وقد عنون له في نسخة (ح) بـ مسألة : فيمن حبس و لم يزد، فمن يدخل فيه ؟ فهذة مسألة من الفصل السابق وليست فصلامستقلاً بذاته . والله أعلم .

في ذلك؛ و قد قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[١]، فأجمع الناس على أنه لا يُقْسم لولدِ البناتِ شيءٌ إذا لم يكن له بناتٌ لصُلْبه، وأنَّ بَني البنينَ الذكورَ والإناثَ يُقْسم لهم الميراث ويحجبونَ مَنْ يحجبُه مَنْ كَانَ فوقَهُم إذا لم يكن فوقَهُمْ أحَدٌ[٢].

[المسألة الثالثة: فيمن قال: حبس على ابنتي وعلى ولدها]

و مِنَ العتبيَّة قال سحنون عن ابنِ القاسم: ولو قال[٣]: حَبْسٌ على ابنَتي وعلى ولدها، فإنه يدخل في ذلك ذكورُ ولدِها وإناثهم، فإذا ماتوا كان لولد ذكور ولدها[٤] إناثهم وذكورهم[٥]، ولا شيءَ لولدِ بناتِها مِنْ ذكرٍ و أنثى، **قاله مالك، وقال غيرُه:** إنما يكون حبساً على ولد الابنة دِنْيَةً[٦] من الذكورِ والإناثِ، فإذا ماتوا لم يكن لأولادهم شَيْءٌ[٧].

[المسألة الرابعة: فيمن حبس على بنات له، فهل تدخل بنات بَنِيهِ الذكور؟]

قال عيسى عن ابنِ القاسم: ومَنْ حَبَّسَ على بناتٍ له حبساً، فبنَاتُ بَنِيهِ الذكورِ يدخلون مع بناته لصُلْبه في الحبس[٨].

[المسألة الخامسة: فيمن حبس على مواليه ولهم أولاد، وله موالٍ لبعض أقاربه يرجع ولاؤهم إليه]

قال ابنُ القاسم عن مالك: و منْ حبس على مواليه ولهم أولادٌ، وله موالٍ لبعضِ أقاربه يرجعُ ولاؤُهم إليه، فلا يكونُ في الحبس إلا مواليه الذين أعتقَ، وأولادُهم يدخلون مع آبائهم في الحبْسِ إلا أن يخُصَّهُمْ بتَسْمِيَةٍ، **وقال مالك بعد ذلك:** إنَّ مواليَ الأبِ والابنِ يدخلونَ مع مواليه، ويبدأ بالأقربِ مِنْ ذوي الحاجَةِ إلا أن يكون الأباعدُ أحوجَ[٩].

---

(١) جزء من آية رقم (١١) ، سورة النساء.
(٢) أنظر المدونة ، ٣٤٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٣) انتهت اللوحة(١٥٠) من: (ح).
(٤) قوله: " فإنه يدخل ... ذكور ولدها " ساقط من:(د).
(٥) ساقطة من:(د).
(٦) أي: لَحاً .لسان العرب ، مادة ، (دنا). والمعنى ولد البنت المباشرين من ذكور وإناث.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٠٢/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٦ب.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٩١/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٦ب.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٠٠/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧أ.

[الباب الرابع] في قسْم الحبْس بين أهله في السكنى والغلة، وهل يخرج[1] أحد لأحد.

[المسألة الأولى: فيمن لم يجد مسكناً في دار حبست عليه]

قال مالك: ومَنْ حبَس داراً على ولدِه فسكنَها[2] بعضُهم ولم يجد بعضُهم فيها مسكناً، فقال الذي لم يجد: أَعْطُوني من الكراء بحسابِ حقّي، فلا كراءَ لـــه، ولا أرى أن يُخْرَج أحدٌ لأحدٍ، ولكن[3] مَنْ مات [٨٢/أ] أو غاب غيبةً يريد المقـــام بالموضعِ الذي انتقل إليه استَحَقّ الحاضرُ مكانَه، وأما إن أراد السفر إلى موضع ثم يرجع فهو على حَقّه[4]. وكذلك في كتابه محمد[5].

وقال عطاءُ[6]: لا يخرج أحد لأحد إلا أن يكونَ بيده فضلُ مَسْكَنٍ[7].

[المسألة الثانية: فيمن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب له يومئذ فأنفذه في صحته ثم هلك هو وولده وبقي ولد ولده]

قال مـــالك: ومَنْ حبس على ولده وأعقابهم ولا عقبَ[8] له يومئذٍ، فأنفذه في صحته ثم هلك هو وولدُه وبقي ولدُ ولدِه وبنوهُم[9]فذلك بَيْنَ جميعِهم إنْ تَسَاوَوْا في الحاجة والحال والمئونة سواءٌ بينهم، إلا أنّ الأولادَ[10] ما داموا صِغَاراً لم يبلُغُوا ولم يَنْكِحُوا ولم تَعْظُم مَؤُونَتُهُمْ، فإنه لا يُقَسَّمُ لهم ولكن يُعْطَى للأب بقـــدر مـــا

---

(١) في (أ): يرجع.
(٢) انتهت اللوحة(٢٠٨)من(د).
(٣) في(د):ويكون.
(٤) انظر المدونة ، ٤/(٣٤٥-٣٤٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢٨ب-١٢٩أ).
(٦) انظر المدونة، ٣٤٦/٤. وهو أبو محمد عطاء بن أسلم القرشي مولاهم روى عن ابن عباس وابن عمر وابن عمروابن الزبير ومعاوية وأسامة بن زيد وجمع من فقهاء الصحابة ، وروى عنه ابنه ومجاهد والزهري والأعمش والاوزاعي وابن جريج وعمرو بن دينار وغيرهم . ولد بالجند في اليمن سنة (٢٧) ، ونشأ بمكة وهو مولى لبني فهر أو الجمح . كان ثقة فقيهاً عالماً كثير الحديث، وكان أعلم أهل زمانه بالمناسك ، انتهت إليه فتوى أهل مكة ، توفي سنة (١١٤) . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ١٩٩/٧.
(٧) انظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٨) في(ح):وأعقابه ولاعقبه.
(٩) ساقطة من(أ،ب،د).
(١٠) أي: أبناء الأحفاد.

يمونُ، وإذا نَكَحَ[١] الأبناءُ وعَظُمَتْ مؤونَتُهُم وكانت حاجتُهم كحاجةِ أبيهِم كانوا بقسمٍ واحدٍ مع آبائِهِم[٢].

قال ربيعةُ: إنْ كَثُرَ المالُ[٣] دخل الولدُ مع الأعمامِ[٤]، و إنْ قَلَّ فالأعمامُ أحقُّ وقد يكونُ العُسْرُ واليُسْرُ فينظر في ذلك[٥].

[المسألة الثالثة: فيمن يقدم ويبدي من أهل الحبس في الغلة والسكنى]

قال ربيعةُ: لا فَضْلَ[٦] في الحبسِ إلا في كثرةِ عيالٍ -في سَعَةِ مَسْكَنٍ- وعِظَمِ مُؤْنَةٍ[٧].

ومِنَ العتبيّة وكتابِ ابنِ حبيبٍ قال ابنُ القاسم: في قَسْمِ الحَبْسِ بَيْنَ أهلِه في الغلّةِ والسُّكْنَى ليس على كثرةِ العددِ، و المبدَى به و المقدمُ فيه أهلُ الحاجةِ منهم، وليس على عددِهم و لكنْ بقدرِ كثرةِ عيالِ أحدِهم إنْ كانت سُكْنَى، أو عِظَمِ مُؤْنَتِه وخِفَّتِه إنْ كانت غلةً، وأعظمُهُم فيها حظاً أشدُّهم فاقةً، فما فضل بَعْدَ حاجتِهم رُدَّ على الأغنياءِ، فسكن كل واحد منهم على قدرحاجته:ليس الأعزبُ كالمتأهلِ المعيل. والحاضرُ أَوْلَى بالسكنى مِنَ الغائب، و الغلّةُ بين الحاضرِ و الغائبِ سواءٌ، و المحتاجُ الغائبُ أَوْلَى فيها من الغنيِّ الحاضرِ، وذلك على الاجْتِهَادِ[٨].

[المسألة الرابعة: هل يخرج أحد لأحد، وكيف إن خرج رجل من أهل الحبس فسكن في بلد آخر ثم قدم]

ولا يُخْرَجُ أحدٌ مِنْ مسكنه وإن كان ثم من هو أحوجُ منه، و مَنْ خرج مِنْ بلده فأوْطَنَ بلداً غيره فالمقيمُ أَوْلَى منه، ثم إن قدم لم يخرج له وإن كان القادم أحوجَ منه، أو كان المقيمُ غنياً، و أما إنْ خَرَجَ لتجارةٍ أو حاجةٍ ثم رجع فهو كالحاضرِ[٩].

---

(١) مطموسة من:(ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٣) انتهت اللوحة(١٠٩) من (ب).
(٤) أي: فلا عبرة إذاً بكونهم أصحاب مؤونة أو لا.
(٥) أي أن دخول الولد مع الأعمام بحسب كثرة المال وقلته. أُنظر قول ربيعة في : المدونة ، ٣٤٤/٤.
(٦) أي: لا يفضل أحد على أحد إلا ... .
(٧) أنظر المدونة ، ٣٤٤/٤ .
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٧٧/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٣٠ب-١٣١أ).
(٩) نفس المصدر.

[(المسألة الخامسة: إذا خرج أحد الساكنين من أهل الحبس خروج انتجاع]

و من كتاب محمد قال: ومعنى قول **مالك** إنْ خرج أحدٌ من الأدْنَيْنَ خروجَ انتجَاعٍ[1] سكَنَ الذين يَلُونَهُم، و إنما ذلك إذا لم تكن سعةٌ فسكَن مَنْ هو أَوْلَى، فإنْ رَجَع المُنتجِعُ لم يُخْرَجْ له[2].

[المسألة السادسة: فيمن يُقدم ويبدى في فضلة الكراء والغلات من الثمر]

قال مالك: هذا الشأنُ في السكنى، وأما فَضْلَةُ الكِرَاءِ و الغلاتِ مِنَ الثمَرِ و غيرِه فإنّ حَقَّ مَنِ انتجع أو غاب لا يَسْقُطُ، و إنما يسقط عنه السكنَى إذا لم يكنْ فيه فضلٌ[3].

قال ابنُ القاسم: و إنما ذلك فيمَنْ حَبَسَ على ولدِه أو ولدِ فلانٍ، أو الـه أو آلِ فلانٍ، فأما على قومٍ بأعيانهم مُسَمّين ليس على التعقيب فإنَّ حقَّ[4] المنتجِعِ منهُمْ ثابتٌ في السكنَى[5]. **محمد**[6]: غَنِيُّهُم و فقيرُهُم سَوَاءٌ[7].

قال ابنُ القاسم: وإذا طلب المنتجع مِنْ غَيْرِ المعيَّنين أن يُكْرِيَ[8] مَنْزِلَهُ أو يُقطعَ له بقدْرِ حِصَّتِه يكريها، لم يكنْ لَهُ ذلك[9].

[المسألة السابعة: في الحبس على غير المعينين إذا خرجوا ثم عادوا وكان فيه سعة وفضل]

قال مالك: و إذا رجعَ فلا يُخْرَجُ له مِنْ مَسْكَنِه و لكن له حقُّه فيما تقدَّمَ من المساكنِ إنْ كان فضل، و ليس انقطاعُه عنِ البلد يَقْطَعُ عنه حقَّه فيما[10] تفرَّغَ من المساكِنِ ولا كراءٍ[11] مِنْ غَلَّةٍ أو ثمرٍ، إنما ذلك في المساكن التي لا فَضْلَ فيها، فإنه

---

(١) النُّجعةُ عند العرب : المَذْهَب في طلب الكلأ في موضعه ، والمُنْتَجع : المنزل في طلب الكلأ ، والمحضر : المرجع إلى المياه . أنظر لسان العرب ، مادة (نجع).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣١أ.
(٣)نفس المصدر.
(٤) انتهت اللوحة(١٥١) من (ح).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣١ب.
(٦) فى(ح): م. يعني ابن يونس ، ولكن الكلام في النوادر لمحمد ابن المواز.
(٧) نفس المصدر.
(٨) قوله" محمد ... أن يكرى" ساقط من:(د).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣١ب.
(١٠) قوله : " تقدم من ... عنه حقه فيما" ساقط من (ح،د).
(١١) فى(ح):ولكن.

إذا سكن مَنْ سكن[١]- لأنه أحوجُ - ثم حدث به غنى وقدم المنتجع فلا يُخْرَجُ لَهُ الساكنُ إلا أن يكون فضلٌ فيدخل فيه المنتجِع، ولو خرج غيرَ منتجِع ثم قدم فليرد إليه منزله، و يخرج له مَنْ فيه، وله أن يُكريَ منزله إلى أن يرجِعَ[٢].

[المسألة الثامنة: فيمن يُفضل في قسم الغلة]

ويُفَضَّلُ في قَسْمِ الغلةِ أهلُ الحاجةِ والعيالُ بالاجتهاد، فإنْ تكافأتْ حاجتُهم أو غناهم قُسِّمَتِ الغلةُ بينهم على العددِ، الذكرِ والأنثى في ذلك سواءٌ، إلا أن يشترط في أصلِ حَبْسِه أن للذكر مثلَ حظِ الأنثيين فيكونُ كما شرط[٣].

ولو شرط ذلك ثم رجعت إلى أَوْلَى الناس به لم يكن له في المرجِع شرطٌ [٨٢/ب]، وكان الذكرُ والأنثى سواءً؛ لأنه لم يتصدَّقْ عليهم[٤].

قلت: فلو كانتْ قَبْلَ أن يرجعَ[٥] كان آخرُ عقبِه امرأةً واحدةً وقد كان شَرَطَ أَنَّ للذكر مثلَ حظِّ الأنثيين. **قال**[٦]: تكونُ أحقَّ بالجميعِ[٧]؛ لأنَّ معنى قولِه إنما هو إذا كان معها رجلٌ[٨].

قال[٩]: وإذا كانت المساكنُ مِنْ أَوَّلَ لا تسعُهُم وقد استَوَوْا في الحالِ أُكْرِيَتْ واقتسموا الكراءَ إلا أن يرضىَ أحدُهم أن يسكن بكراءٍ فَيُسْكَن[١٠].

قال[١١]: فإنْ هلك بعضُ مَنْ سكن - لأنه أَوْلَى - وبقيت امرأتُه فإن لم يترك ولداً من أهل الحبس تُرِكَتْ لتمام عدَّتِها هي وعياله ثم أُخْرِجُوا، وإن كان له ولدٌ من أهلِ الحبسِ[١٢] لم يُخْرَجُوا منه وسكنوا فيه بأُمِّهِمْ على ما سكن أبوهُم[١٣].

---

(١) انتهت اللوحة(٢٠٩)من:(د).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣١ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٣١ب-١٣٢أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٢٦٠.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٧ب.
(٥) أي : الحبس
(٦) أي : الإمام مالك .
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٧ب.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤٧ب.
(٩) أي : الإمام مالك.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣٢أ.
(١١) أي : الإمام مالك.
(١٢)في (ح): الحاجة. وقوله : " تركت لتمام ... من أهل الحاجة" ساقط من:(أ).
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣٢أ.

[الباب الخامس] فيمَنْ حَبس في مرضِه داراً على ولده وولد ولدِه فتركَ أماً وزوجةً -هي مسألة ولد الأعيان[1]-.

قال ابنُ القاسم: ومَنْ حبس في مرضه داراً على ولدِه وولدِ ولدِه، والثلث يحملها ثم مات وترك أمًّا وزوجةً فإنها تُقَسَّمُ على عددِ الولدِ وولدِ الولد، فما صار لولدِ الولدِ نفذ لهم بالحبسِ، وما صار لولدِ الأعيانِ كان بينهم وبَيْنَ الأمِّ والزوجةِ على الفرائضِ موقوفاً بأيديهم حتى ينقرضَ ولدُ الأعيانِ فتخْلُصَ الدارُ كلُّها لولدِ الولدِ حَبْساً، ولو ماتتِ الأمُّ أو الزوجةُ كان ما بأيديهما لورثتهما موقُوفاً، وكذلكَ يُورَثُ نَفْعُ ذلك عنْ ورثتهما أبداً ما بقي أحدٌ من ولد[2] الأعيانِ. **قال:** و إذا مات أحدُ ولدِ الأعيان قُسِّمَ نصيبُه بالتحبيسِ على بقيةِ ولدِ الأعيانِ وولد الولد على عددِهم فما صار لولدِ الأعيانِ دخلت فيه أمُّ الميت الأولِ، و زوجتُه بحقِّ الميراثِ عنه وكذلك ورثتُهما[3] -إنْ كَانا ماتَا- بمثابتِهما، و ما بقيَ مِنْ نصيبِ ولدِ الأعيانِ من ذلك قُسِّمَ بين مَنْ بقيَ من ولدِ الأعيانِ و بين الميتِ منهم، فما وقع للميتِ فهو الذي يجبُ لورثته عنه يكونُ لهم بالميراثِ عنه موقوفاً بأيديهم حتى ينقرضَ ولدُ[4] الأعيانِ فتخْلُصَ الدارُ كلُّها لولدِ الولدِ، فإنِ انقرضَ ولدُ الأعيانِ وولدُ الولدِ رجعت الدارُ حَبْساً على أقربِ الناسِ بالمحبس[5].

وقد فَسَّرَ **أبو محمد** -رحمه الله- هذه المسألةَ وأنعم[6] شرحَها، وأنا أذكر مِنْ ذلك ما يليقُ ذكرُه، ولا يسَعُ جهله، بلفظ لين وشرح بيِّن واختصارٍ حسن إن شاء الله :

قال أبو محمد: اعلم أنَّ هذه المسألَة من المسائلِ التي يتسع فيها المقالُ ويتفرعُ فيها السؤالُ ويَدِقُّ فيها الفقه[7]، وقد **قال سحنون:** إنها مِنْ حِسَانِ المسائلِ، وقَلَّ

---

(١) يقصد بهم هنا الطبقة الأولى ، وفي الميراث الأشقاء.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) في (أ،ب،ح) : ورثة ورثتهما.
(٤) انتهت اللوحة(١١٢) من: (ب).
(٥) أنظر المدونة ، ٣٤٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٦) "انعم : أفضل وزاد " لسان العرب ، مادة (نعم).
(٧) ساقطة من:(د).

مَنْ يعرفها[١]، وهي في أكثرِ الكتُبِ خطأٌ لدقّةِ معانيها وغامِض تفريعِها[٢].

فاعلم أنه لما حَبَس على ولدِه وولدِ ولدِه، والثلث يحمل ذلك كانَ في ذلك حبسٌ على غير وارثٍ وهم: ولدُ الولدِ، وعلى وارثٍ وهو: الولدُ. فنحن لا نَقْدِرُ أن نُبْطِلَ ما كان للولدِ مِنْ ذلك - إن شاء ذلك بقيةُ الورثة -؛ لأنَّ فيه شرطاً لغير وارثٍ من ولدِ الولدِ، وما يتناسل مِنَ الأعقاب[٣] فلم يكن بُدٌّ مِنْ إيقافِ ذلك على معاني الأحباسِ إلا أنَّ ما صار من ذلك بيد ولدِ الأعيان قام فيه بقيةُ ورثةِ الميتِ مِنْ أمٍّ وزوجةٍ وغيرِهما إن لَمْ يُجيزُوا فيدخُلُون في تلك المنافعِ؛ إذ ليس لوارثٍ أن ينتفعَ دون وارثٍ معه؛ إذ لا وصيةَ لوارثٍ، فكأنَّا جعلنا الميتَ تركَ: زوجةً وأمّاً وثلاثةَ بنينَ[٤] وثلاثةً مِنْ ولدِ الولدِ- لكل واحدٍ من ولد الأعيانِ ولدٌ - **قال مالك وأصحابُه**: فيقسم أصلُ الحبسِ مِنْ غلةٍ أو غيرِها على **ستةِ** أسْهُمٍ[٥]: ثلاثةٍ لولدِ الولدِ فتنفذ لهم بالحبس - **قال سحنونٌ** [٨٣/ أ] **وابنُ المواز**: إذا كانت حالُهم واحدةً، وإلا فعلى قدْرِ الحاجة[٦].

قال عيسى عن ابنِ القاسم: والذكرُ والأنثى فيه سواءٌ[٧] - وما صار لولدِ الأعيانِ أخذَت الأم سدُسَه، والزوجةُ ثُمَنَهُ، و قُسِّمَ ما بقيَ على ثلاثةٍ - عددِ ولدِ الأعيان- ؛ لأنهم ذكورٌ، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً، فللذكر مثلُ حظ الأنثيين - لأن الذكر يحتجُّ بالميراث[٨] ليوفّى سَهْمَهُ كما احتجّت الأمُّ و الزوجةُ - و سواءٌ اختلفتْ حاجتُهم أو لم تختلف؛ لأنهم هاهنا بالميراث[٩] أخَذُوهُ .

---

(١) انتهت اللوحة(٢١٠)من:(د).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/(٢٨٣-٢٨٤).
(٣) انتهت اللوحة(١٥٢) من: (ح).
(٤) ساقطة من:(د).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥١ب.
(٦) نفس المصدر.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥١ب.
(٨) ساقطة من:(د).
(٩)قوله: " ليوفى ... بالميراث "ساقط من : (أ).

١ واختُلف إن مات واحد من ولد الأعيان:

٢ فقال سحنون وابن المواز ويحيى بن يحيى عن ابن القاسم: ينتقضُ

٣ القسمُ كما ينتقضُ لحدوثِ ولدٍ لولدِ الأعيانِ أو لولدِ الولدِ[١].

٤ ويُقَسَّمُ جميعُ الحبسِ على خمسة[٢] عددِ بقيةِ الولدِ وولد الولد، فما صار[٣]

٥ لولدِ الولدِ نُفِّذَ لهم بالحبسِ وما صارَ لولدِ الأعيانِ أَخَذَتِ الأمُّ سدُسَهُ والزوجةُ ثُمُنَهُ

٦ وقُسِّمَ ما بَقِيَ على ثلاثة عددِ أصلِ ولدِ الأعيانِ فيأخذ الحيانِ[٤] منهُما سهميْهما،

٧ وورثةُ الميتِ سهماً بينهُم تدخُلُ فيه أمُّه وزوجتُه إن كان له زوجةٌ، وولدُه وهو

٨ أحدُ ولدِ الولدِ فيصيرُ لولدِ هذا الميتِ نصيبٌ بمعنى الحبس من جده في القسم

٩ الأول[٥] والثاني[٦]، ونصيب بمعنى الميراثِ[٧].

١٠ وعلى ما روى عيسى بنُ دينارٍ عن ابنِ القاسم وفيما ذكره

١١ سحنون في المجموعة: لا ينتقض القسمُ. ويُقَسَّمُ[٨] ما كان أخَذَه في القسْمِ أولاً

١٢ وهو سُدُسُ الحبسِ: يُؤْخَذُ ما بيده[٩] ويضم إليه ما خَرَجَ منه للأم والزوجةِ وهو

١٣ ثُلُثُ ما في أيديهما[١٠] حتى يكمل له السدسُ - ويقال لهما: قد كنتما تحتجّان

١٤ عليه أن يستأثِرَ بذلك دونَكُمَا وأنتما وارثانِ معه فلما ماتَ لم تبقَ لكما حجةٌ في

١٥ بقاء ما أخذتُما منه بأيديكما لقيام ولد الولد فيه بحق التحبيسِ[١١] ولا حجةَ لكما

١٦ على ولدِ الولدِ إذ هُم غير ورثة - فيقسم هذا السدس على ولدِ الولدِ ثلاثة، وعلى

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٥١ب-١٥٢أ).
(٢) وذلك على هذا القول ، القائل بنقض القسم .
(٣)قوله:" لولد الولد ... فما صار "ساقط من: (أ).
(٤) في(د):الجذان.
(٥) الذي بنيت عليه المسألة ، وهو أنه توفي وترك اماً وزوجة وثلاثة أولاد ، ولكل ولد منهم ولد ، وهذا أحدهم.
(٦) لما نقض القسم الأول بموت أحد ولد الأعيان الذي هو أبو هذا الولد.
(٧) أي : من أبيه .
(٨) أي : على هذا القول ، القائل بعدم نقض القسم.
(٩) وهو ثلث ما ناب ولد الأعيان . والذي خصم من مجموعه ما للأم والزوجة.
(١٠) فالمسألة افترض فيها أن أولاد الأعيان ثلاثة ، وسدس الأم وثمن الزوجة قد أخذا مما ناب ولد الأعيان ، فالذي أخذ من هذا الذي مات إنما هو ثلث ما في أيديهما.
(١١)ساقطة من: (ح،د).

مَنْ بقيَ مِنْ ولدِ الأعيانِ وذلك اثنانِ، فيقسم على خمسةٍ ثلاثةٌ لولدِ الولدِ، وسهمانِ لولدِ الأعيان[١].

قال في العتبيّة: فما صار لولدِ الأعيانِ قُسِّمَ عليهم وعلى ورثةِ الهالكِ منهم على الفرائضِ، وتأخذ فيه الأم والزوجة سهميْهما[٢].

يعني: أن هذين السهميْن اللذيْن صارا لولدِ الأعيان[٣] تقوم فيهمَا أمُّ الميتِ الأولِ وزوجتُه فيأخذانِ سُدُسَهُما وثُمُنَهُمَا، ثم يُقَسَّمُ ما بقِيَ منهما على ثلاثةِ - عددِ[٤]ولدِ الأعيانِ - يُحيا الميتُ بالذُكْرِ فيكونُ لكلِّ حيٍّ سهمٌ، وسهمُ الميتِ لورثتِه، يكون بينهم على الفرائضِ موقُوفاً، فيصيرُ بيَدِ ولدِ هذا الميتِ نصيبٌ بمعنى الحبسِ من جده في القسمِ الأولِ والثاني، و نصيبٌ بمعنى الميراثِ عَنْ أبيهِ هذا[٥] على ظاهرِ ما في **العتبيّة**، وكذلك فسره **أبو محمد**.

وقال سحنون[٦]في المجموعة: فما صار لولدِ الأعيانِ ضُمَّ إليه السدسانِ اللذان كانا بأيديهما بعد ردِّ الأمِّ والزوجةِ ما كان أخذتَا منهما، ويجمع ذلك كلُّه ثم يُخْرَجُ منه ثُمنُه للزوجةِ و سدُسُه للأم، ويقسم ما بقيَ على ثلاثةِ أسهُم للأحْياء من ولدِ الأعيانِ سهْمَان وسهمٌ لورثةِ الميتِ[٧] منهم يكونُ بينهم موقوفاً على فرائضِ الله تعالى[٨].

م: وإنْ شئْتَ[٩] قُلْتَ: فما صار لولدِ الأعيانِ من قَسْمِ سدس حبس الميت منهُمْ وذلك خُمُسَانِ[١٠] تأخذُ الأم منه سدُسَه والزوجةُ ثُمُنَه، ويضمان ما بَقِيَ مِنْ

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٢أ.
(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨١/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٢أ.
(٣) قوله: " قال في العتبية ... ولد الأعيان " ساقط من:(د).
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح) . وعندها انتهت اللوحة(٢١١)من(د).
(٥) أي :المتوفى.
(٦) في(د):أبو محمد.
(٧) في (أ،ب،د): الأم.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٢أ.
(٩) انتهت اللوحة(١٥٣) من: (ح).
(١٠) ذلك أن السدس الذي كمل للميت من ولد الأعيان قسم على خمسة ، نصيب ولد الأعيان منه سهمان ، وذلك بالكسور العشرية يساوي :
١/٦ ويساوي (٠,١٦٦٦) ÷ ٥ = ٠,٠٣٣٣٣ نصيب الواحد من ولد الأعيان المتبقين.

ذلك إلى ما كانَ بَقِيَ في أيديهما في قسْمِ الحبْسِ أولاً بعد أخـــذ الأمّ والزوجـــة سُدُسَهُ وثُمُنَهُ، فيقسَّمان ذلك على ثلاثة: لهما سهْمٌ ولورثة الميت سَهْمٌ مـــوروثٌ على الفرائضِ، وهذا والأوّلُ سواءٌ وهماً جميعاً يرجعَان إلى نقضِ القسم سواءً؛ لأنَّ سُدُسَ[1] الحبسِ إذا قُسِّمَ على خمسة صار سُدُسُ[2] كُلِّ واحد من ولد الولد خمساً، وإذا رَدَّت الأمُّ والزوجةُ ما كانتا أخَذَتَا من ولد الأعيان صارَ في أيديهما [٨٣/ب] الخمسان، فصار الأمرُ إلى أنَّ الحبس يُقَسَّمُ على خمسةٍ ثم تدخلُ الأم والزوجةُ في سهْمَي وَلَدِ الأعيان، فلا معنى لتطويلِ ما ذكره سحنون، وقسْمَةُ جميعِ الحبسِ على خمسة أبيَنُ، و إنما المسألة على مذهبيْن: نقض القسم، وما ذُكر في العتبية فهـــو غيرُ نقضِ القَسْمِ[3].

قال أبو محمد: وإنما قُسِّمَ سهمُ الميتِ من ولد الأعيانِ على خمسةٍ لقيامِ ولـــد الولدِ في ذلك بمعاني قسْمِ الحبسِ بوصيةِ الميتِ ليتوفَّرَ سهم لهم بنُقْصَانِ عددِ أهـــلِ الحبسِ، فما حصَلَ لولدِ الأعيانِ صارت الحجةُ عليهم فيه لمن ورثَ الميتَ الأولَ – المحبِّس – معهُم، وكذلك صارتْ لمن يَرِثُ الميتَ من ولدِ الأعيانِ حجةٌ أيضـــاً أن يَنالُوا نَفْعَ ما ورِثَه وليُّهُم ما دام أحدٌ من الورثة ينتفعُ بمعنى الميراثِ عن الميـــتِ الأول.

قـــال: و إنما يختلف نقضُ القسْمِ مِنْ غير نَقْضِه على ولدِ الأعيانِ وعلى ورثةِ الميتِ منهم، فأما على ولدِ الولدِ أو على أم المحبس وزوجته فلا.

وإنْ شِئْتَ اعتبارَ ذلك : فَاقْسِمِ الْحَبْسَ بموتِ الجدِّ على أَلْفَيْنِ[4] ومئةٍ وستِّينَ[5]

نصيب ولدي الأعيان = ٠,٠٣٣٣٣ × ٢ = ٠,٠٦٦٦٦

فيكون إجمالي ما لولدي الأعيان = ١/٦ + ١/٦ وهو ما نابهما من أصـــل القســـم + ٠,٠٦٦٦٦ = ٠,٣٩٩٩٩ ويساوي بعد الجبر (٠,٤) ويساوي بالكسور ٢/٥.

(٦) انتهت اللوحة(١١٣) من: (ب):

(٢) ساقطة من:(أ،ب).

(٣) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٦١ب.

(٤) ساقطة من:(د).

(٥) " لم يذكر ابن يونس من أين بلغت ألفين ومئة وستين ، وبيان ذلك أنه لما كان في الفريضة الثمن ، والسدس لم يكن بد من مقام يجتمعان فيه وهو أربعة وعشرون ولما لم يكن بد من قسم الحبس على ستة ، لم يكن بد من ضرب أربعة وعشرين في ستة فتكون مئة وأربعة وأربعين ، ولما كان إذا مات أحد من ولد الأعيان يقسم نصيبه على خمسة لم يكن بد من ضرب مئة وأربعة وأربعين في خمســـة فتكون سبعمئة وعشرين، ولما كان لابد من قسم ما بقي بعد الأم والزوجة على ثلاثة ولد الأعيان ، لم يكن بد من ضرب سبعمئة وعشرين في ثلاثة ، تكون ألفين ومئة وستين" شرح تهذيب المدونـــة لأبي الحسن الصغير، ٦/ل١٦٢أ .

١ فالسدْسُ لِكلِّ واحدٍ ثلاثُمائةٍ وستون[١]، فتأخذ الزوجة ثمن[٢] ما بيدِ كل واحدٍ من
٢ ولدِ الأعيانِ فيجتمع لها مائةٌ وخمسةٌ وثلاثونَ[٣]، وتأخذ الأمُّ السدُسَ مِنْ كل
٣ واحدٍ فيجتمع لها مائةٌ وثمانونَ[٤]، فلما مات واحدٌ من ولدِ الأعيانِ زِدْتَ إليه ما
٤ أَخَذَتِ الزوجةُ منه وذلك خمسةٌ وأربعونَ، ومِنْ عندِ الأم: ستُّون، فيعودُ السدس
٥ كَمَا كَانَ ثلاثمائةٍ وستينَ، فتُقَسَّمُ على خمسة، اثنان وسبعونَ: لكل واحدٍ من ولدِ
٦ الولدِ، وولدي الأعيانِ، فتأخذُ الأم سُدُسَ ما بِيَدِ كلِّ واحدٍ من ولدي الأعيانِ،
٧ وذلك اثنا عشر، والزوجة ثمنه وذلك تسعة[٥]، فيبقى لكل واحد: واحدٌ وخمسون،
٨ فجميع ذلك[٦] مئة وسهمان، فيأخذُ كل واحد ثُلثَه: أربعةً وثلاثين[٧]، ولورثة
٩ أخيهما الميت أربعةٌ وثلاثونَ، ويصيرُ لكل واحد منهما مائتانِ وتسعةٌ وثمانونَ[٨]،
١٠ وبيد زوجةِ الأبِ مئة وثمانيَة[٩]، وبيد أمه مئة وأربعةٌ وأربعون[١٠]، وبيَدِ كلِّ واحدٍ
١١ من ولدِ الولدِ أربعُمائة واثنانِ وثلاثُون[١١]، فهذا ما صار لهم في ظاهرِ قولِ ابنِ
١٢ القاسم الذي لا يرى[١٢] فيه نَقْضَ الْقَسْمِ[١٣].

---

(١) قوله:" فالسدس ... وستون " ساقط من: (ح).
(٢) ساقطة من:(د).
(٣) لأنهم ثلاثة ، فتأخذ من كل واحد : ٣٦٠×١/٨ = ٤٥ ، فيكون مجموع ما تأخذه منهم جميعاً = ٤٥×٣= ١٣٥.
(٤) وبيانه : ٣٦٠×١/٦×٣=١٨٠.
(٥) انتهت اللوحة(٢١٢)من(د).
(٦) أي نصيب ولدي الأعيان = ٥١ + ٥١ = ١٠٢.
(٧) ساقطة من:(د).
(٨) ذلك أن لكل واحد من ولد الأعيان ٣٦٠ بالقسم الأول ، أخذت الزوجة منه (٤٥) ، وأخذت الأم منه (٦٠) فيكون الباقي = ٣٦٠- (٤٥+٦٠) = ٢٥٥ . وحصل له من أخيه المتوفى : ٣٤ ، فيكون مجموع ما له = ٢٥٥ + ٣٤ = ٢٨٩.
(٩) فقد كان لها بالقسم الأول (١٣٥) رد منها للولد المتوفي (٤٥) فيكون الباقي = (٩٠) ، وحصل لها مما حصل لولد الأعيان (٩) فيكون مجموع ما حصل لها منهما = ٩+٩=١٨ ، ومجموع ذلك = ٩٠+١٨ = ١٠٨.
(١٠)لأنه كان لها بالقسم الأول (١٨٠) ، رد منه للولد المتوفي (٦٠) فيكون الباقي = (١٢٠) ، وحصل لها من ولد الأعيان مما حصل له من أخيه المتوفي (١٢) ، فمجموع ما حصل لها من ولدي الأعيان = ١٢+١٢=٢٤ ، فيكون مجموع ما حصل لها = ١٢٠+٢٤ = ١٤٤.
(١١) ذلك أن له بالقسم الأول : ٣٦٠ ، وحصل له من ولد الأعيان الميت ٧٢ ، فيكون المجموع = ٤٣٢.
(١٢) في(د):يرى.
(١٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٢أ.

١ وإذا قسمت ذلك على ما رواه عنه **يحيى بن يحيى وقول سحنون وابن**
٢ **المواز** في نقض القسْمِ بموتِ واحد من الولَد، فإنك تقسم أصْلَ الحبسِ وهو
٣ ألْفَانِ ومئة وستونَ على خمسة، فخُمُسُ ذلك أربعمئة واثنانِ وثلاثونَ - وكذلك
٤ كان بيد كلِّ واحد من ولد الولد في القسْمِ الأول - ثم تأخذُ زوجةُ الأبِ مِنْ كلِّ
٥ واحدٍ من ولدي الأعيانِ ثُمُنَ ما بيَده، وذلك أربعةٌ وخَمْسُونَ، فيجتمع لها مئة
٦ وثمانيةٌ[١] - كما كانَ لها في القَسْمِ الأولِ[٢] - و تأخذُ الأمُّ منهما سُدُسَ ما
٧ بأيديهما: مئةً وأربعةً وأربعينَ[٣] -كما كان لها في القسْمِ الأولِ[٤] - ثم ينظر إلى
٨ ما بقيَ بيد ولدي الأعيان، فوجدناه ستمئة و اثنيْ عشر[٥]، تُقَسَّمُ على ثلاثة، فثلُثُ
٩ ذلك لورثةِ أخيهما وذلك مئتان وأربعةٌ، فزادَهُما في هذا القسم - أعني: نقض
١٠ القَسْمِ على القَسْمِ الأول في ظاهرِ قول **ابنِ القاسم** - مئة وسبعينَ؛ لأنه إنما كان
١١ لهم أربعةٌ و ثلاثُون، فهذه الزيادةُ كانت عند عميهما[٦]، ونقص كل واحد من
١٢ عميهما[٧] خمسة وثمانُونَ عَمَّا كانَ بيده في القسْمِ الأول؛ لأنه كان قد استقرَّ بيد
١٣ كلِّ واحدٍ منهما مئتانِ وتِسْعَةٌ[٨] وثمانُونَ[٩]، و أن ما بأيديهما الآن[١٠] في هذا
١٤ القسم: مئتانِ وأربعةٌ، فالذي نَقَصَهُمَا هو الذي زَادَ وَرَثَة أخيهمَا، و هذا هو أَشْبَهُ
١٥ -والله أعلم - بحجةِ ولدِ الميتِ مِنْ وَلَدِ الأعيانِ أن يتساوى أبوهما فيما يُورَثُ

---

(١) وذلك لأنهما اثنان.
(٢) أي : على رواية عدم النقض.
(٣) من كل واحد ٧٢.فيجتمع لها مئة وأربعة وأربعون.
(٤) ساقطة من:(د).
(٥) فقد حصل له بالقسم بعد النقض : ٤٣٢ فيكون مجموع ما لولدي الأعيان = ٤٣٢+٤٣٢=٨٦٤ ، أخذت الزوجة منهما ١٠٨ فيبقى لهما ٧٥٦ ، وأخذت الأم ١٤٤ فيبقى لهما ٦١٢.
(٦) في(د):عمتهما.
(٧) قوله: " ونقص ... عميهما " ساقط من: (د).
(٨) في(أ،ب،ح):وسبعة. وهو خطأ ، فمجموع ما استقر في يد الواحد من ولد الأعيان في القسم اللأول = ٣٦٠ (نصيبه في أصل القسم) - ٤٥(ما أخذته الزوجة) = ٣١٥ - ٦٠ (ما أخذته الأم) = ٢٥٥ + (٣٤) ما حصل له من أخيه الميت = ٢٨٩.
(٩) انتهت اللوحة(١٥٤) من (ح).
(١٠) ساقطة من:(د).

عنه، وعماهما فيمَا يجري فيه حُكْمُ[١] الميراثِ و الله [٨٤/أ] أعلَمُ .

قال سحنون في المجموعة[٢]: و إنما هذَا في الثمارِ وأشباهِهَا مِنَ الغلاَّتِ يقسم عِنْدَ كُلِّ غلةٍ على من وُجِدَ يومئذ حَياً مِنْ ولدِه لِصُلْبِه وولدِ ولدِه ثم يُجْمَعُ حَقُّ ولدِ الصلبِ فَيُقَسَّم على الفرائضِ، فأما فيما[٣] يسكنُ مِنْ دارٍ أو يُزْرَعُ[٤] من أرضٍ فلابد من نَقْضِ القسْمِ في جميعِ الحبسِ، فيقسم على مَنْ بَقِيَ مِنْ وَلَدِ الأعيانِ، وولدِ الولدِ فما صار لولدِ الأعيانِ دخل فيه أهلُ الفرائضِ،وما صار لولدِ الولدِ أَخَذُوه[٥].

م: وهذا القولُ إنما يصحُّ على قولِ مَنْ لا يرى نَقْضَ القَسْمِ في جميعِ الحبس، **وسحنون** يقوله في **المجموعة** كنَقْضِ القَسْمِ سواء، فانظُر[٦].

م: وإنْ مات ثانٍ مِنْ ولدِ الأعيانِ، فعلى نقْضِ القَسْمِ بينهم : يُقَسَّمُ جَمِيعُ الحبسِ على أربعةٍ، فما صَارَ لولدِ الولد أَخَذُوه في الْحَبْسِ، و ما صَار للباقي مِنْ وَلَدِ الأعيانِ أخذَتِ الزوجةُ ثُمنَه، و الأمُّ سُدُسَهُ، وقسم ما بقيَ على ثلاثةٍ، يحيا الميتان بالذكرِ فما صارَ لكُلِّ واحدٍ منهما أخذَهُ وَرَثَتُهُ على الفرائضِ موقُوفاً، وما صَارَ لِلْحَيِّ كَانَ لَهُ أيضاً[٧].

وعلى قَوْلِ مَنْ لا يرى نَقْضَ القَسْمِ يُسترجع مِنْ يَدِ الأم، والزوجةِ ومِنْ يَدِ ورثةِ الهالكِ أولاً مِنْ وَلَدِ[٨] الأعْيَانِ تَمَامُ خُمُسِ جميعِ الحبْسِ على ما في يدِ الهالكِ الثاني ليكمل له الخُمُسُ - وهو[٩] ما كان صار له في القسْمَةِ الثانية بعد مَوْتِ أخيهِ وقد أَخَذَتِ الأمُّ سُدُسَهُ، والزوجةُ ثُمُنَهُ، وورثةُ أخيهِ ثلثَ ما بقيَ في يدَيْهِ وهو تُسْعٌ وثُمنُ الخُمُسِ - فيأخذ ذلك منهم فيكمل له الخمسُ فيقسِّمُهُ على أربعةٍ:

---

(١) في(ح):تجرى به حكام.
(٢) قوله: " وعماهما فيما تجري ... في المجموعة "ساقط من(د).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٢أ.
(٦) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٣٠٨/٦ . وقوله: " فأنظر " ساقط من: (د).
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٣٠٨/٦.
(٨) ساقطة من:(د).
(٩) انتهت اللوحة(٢١٣)من: (د).

لولدِ الولدِ[١] ثلاثةٌ، والباقي منْ ولدِ الأعيانِ سهمٌ، فتأخذُ أمُّ المحبسِ من هذا السهم سدسَه، وزوجتُه ثُمنَه، ثم يُقسَّمُ ما بقيَ على ثلاثه يحيا الميتانِ بالذُكرِ، فما صارِ للحيِّ أخَذَهُ، وما صارَ لكلِّ ميت ورثه عنه ورثَتُه على الفرائضِ موقُوفاً ، فإنْ مَاتَ الثالثُ من ولدِ الأعيانِ خلص جميعُ الحبسِ لولدِ الولدِ[٢].

ولو كان إن ما ماتَ أولاً واحدٌ من ولدِ الولدِ و لم يَمُتْ من ولدِ الأعيانِ أحَدٌ لم يأخذْ سَهْمَهُ ورثَتُه؛ لأنه بمعنى الحبسِ[٣].

وقال ابنُ المواز وغيرُه: وينتقضُ القَسْمُ بموته كقولِه في مَوْتِ وَلَدِ الأعيانِ، ويقسَّمُ جَميعُ الحبسِ على خَمْسَةٍ، فما صار لولدِ الولدِ نُفِّذَ لهم[٤] بالحبسِ، وما صَارَ لولدِ الأعيانِ أخذتِ الأمُّ سُدُسَهُ، والزوجةُ ثُمُنَهُ[٥] وقُسِّمَ ما بقِيَ على ثلاثةٍ – عددِ ولدِ الأعيان– وجَعَل الأم والزوجة يدخلان فيما ازداده ولدُ الأعيانِ من قِبَلِ ولدِ الولدِ[٦].

وقال عيسى عن ابنِ القاسم: لا ينتقضُ القسْمُ، ويُقَسَّمُ نصيبُ الميتِ منْ ولدِ الولدِ وهو السدسُ على خمسةٍ: عددِ بقيةِ ولدِ الولدِ وولدِ الأعيانِ، فما صارَ لولدِ الولدِ نُفِّذَ لهم في الحبسِ، وما صارَ لولدِ[٧] الأعيانِ الثلاثةِ دخلت فيه الأمُّ، والزوجَةُ أو[٨] ورثتُهما إنْ ماتا، فيكونُ ذلك على مواريثهم، وكذلك قال **سحنون في كتابِ ابن عبدوس** فتدخلُ فيه الأمُّ والزوجةُ وكلُّ من ورِث المحبَّس؛ لأنَّ ما رجع إلى ولدِ الأعيانِ من نصيبِ ولدِ الولدِ إنما يرجعُ بسببِ الوصيةِ لا بالولايةِ؛ لأنه على مجهول مَنْ يأتي. **قال**[٩]: وهذا قولُ أكثرِ الرواةِ[١٠].

---

(١) انتهت اللوحة(١١٤) من: (ب).
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٣٠٨/٦.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٣أ.
(٤) في(د):لعدتهم.
(٥)ساقطة من (أ ،ب).
(٦) أنظر الذخيرة ، ٣٠٨/٦.
(٧) ساقطة من:(د).
(٨) ساقطة من:(د).
(٩) أي : سحنون.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٣أ.

قال غيره: ولو كان بسببِ مراجعِ الأحباسِ لأُثر به أهلُ الحاجةِ منْ أقرباءِ الموصِي.

قال سحنون في العتبيّة: لا تدخلُ فيه الأمُّ والزوجةُ لأن وصيةَ الميتِ قد نفذت أولاً وارتفعت التهمةُ[1] ـــ يريد: وإنما يرجع إليهم هذا بالولاية ـــ [٨٤/ب] ، قال غيره: ويلزم مَنْ ذهب إلى هذا أن يُؤْثِرَ أهلَ الحاجةِ مِنْ ولدِ الموصِي؛ لأن ذلك سُنّةُ مراجعِ الأحباسِ[2].

م: وما ذكره عنه ابنُ عبدوس أبيَنُ، وما ذكره ابنُ المواز من نَقْضِ القسم لا يختلفُ؛ إذا أدخلا الأم[3] والزوجةُ فيما صارَ لولدِ الأعيانِ في الوجهين؛ لأنَّ أخذَ السدسِ والثمنِ من الثلاثةِ أخماسِ التي أصابتْ ولدَ الأعيانِ في نَقْضِ القسم مثل أخذها من الثلاثة أسداسِ التي تأتيهم في القسم أولاً من ثلاثة أخماسِ السدسِ التي تأتيهمْ في القسمِ[4] الثاني؛ لأنَّ ثلاثةَ أسداسِ كلِّ عدد، وثلاثةَ أخماسٍ سدسه مجموعين[5] مثلُ ثلاثة أخماسه[6]، فلا فرق بين أخذ الأم والزوجة السدس والثمنَ منْ ذلك مجتمعاً أو متفرّقاً، فإذا صح ذلك فَعَمَلُ نَقْضِ[7] القسمةِ أخصَرُ وأبيَنُ. وكذلك الحكمُ إذا لم يدخلا الأم والزوجة فيما ازدادَهُ ولدُ الأعيانِ[8] في القسم الثاني، الجوابُ واحدٌ لا يختلفُ، و إنما يختلف إذا أدْخَلْتَهُمَا في قولٍ و لم تُدْخِلْهُمَا في الثاني، وهذا أبينُ، واعتبِرْهُ بالأعداد تقفْ على صحته إن شاءَ اللهُ.

ثم إن مات ثانٍ مِنْ ولدِ الولدِ فعلى نقضِ القسمِ يُقَسَّمُ الحبس كلُّه على عددِ مَنْ بقيَ مِنْ ولدِ الولدِ و الأعيانِ وذلك أربعةٌ، فسهمٌ لولد الولدِ الباقي، وثلاثةٌ لولَدِ الأعيانِ، وتدخلُ الأمُّ و الزوجةُ معهم على هذا القولِ، و لا تدخلُ في قول غيره، فإنْ هلك الثالثُ مِنْ ولدِ الولدِ كان جميعُ الحبسِ لولدِ الأعيانِ؛ لأنهم أقربُ الناسِ بالمحبّس[9].

---

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٤/١٢.
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٨٤/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٣أ ؛ الذخيرة ، ٣٠٩/٦.
(٣) انتهت اللوحة(١٥٥) من: (ح).
(٤) قوله:" أولاً ... في القسم "ساقط من :(د).
(٥) أي : ٣/٦ + (٣/٥×١/٦) = ٠,٥ + ٠,٠٩٩٩ = ٠,٥٩٩٩ = ٠,٦
(٦) ٣/٥ تساوي ٠,٦ .
(٧) في(ح):نقص.
(٨) انتهت اللوحة(٢١٤)من: (د).
(٩) أنظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٣٠٩/٦.

١ **قال سحنون في العتبيّة**: إذا انْقَرَضَ ولدُ الولدِ رجع ما كانَ بأيديهم إلى
٢ أقربِ الناسِ بالمحبّس وهم ولدُ الأعيانِ ولا تدخلُ فيه الأمُّ والزوجةُ؛
٣ لأن وصيةَ الميّتِ قد نفذتْ أولاً، وارتفعَتِ التهمةُ[١]- يريد: وإنما يرجعُ
٤ هذا إليهم بالولايةِ - قَالَ[٢]: وقد قيل: إنَّ ما دَارَ[٣]
٥ إلى[٤] ولدِ الأعيانِ مِنْ ولدِ الولدِ حتى انْقَرَضُوا أو ما دار إليهم عن واحدٍ منهم
٦ أن[٥] زوجةَ المحبسِ[٦] وأمَّهُ يدخلانِ فيه، وهو الذي ذكرَهُ عنه **ابنُ عبدوس**،
٧ **وقاله عيسى ويحيى**[٧] **عن ابن القاسم**[٨].

٨ **قال سحنون**[٩]: و إذا انقرضَ ولدُ الولد، و صار ما بأيديهم لولدِ الأعيانِ، ثم
٩ مات واحدٌ منهم فلتأخذِ الأمُّ والزوجةُ ميراثَهُما مما في يديْه من السدس الذي أخذ
١٠ أولاً مما دار إليه عن ولدِ الولدِ؛ فما بقي قُسِّمَ بَيْنَ وَلَدَيِ الأعيانِ[١٠].

١١ **م**: **يريد سحنون** بالأمِّ والزوجة: أمَّ هذا الميّتِ وزوجتَه؛ لأنَّ أُمَّ المحبس
١٢ الأولِ[١١] وزوجتَه قد أخذتَا أولاً من هذا السدس سدسَهُ وثُمُنَهُ، فلا يرد من
١٣ عندهما لانقراض ولدِ الولدِ اللذيْنِ لهم في ذلك حجةٌ، ولكن يُقَسَّمُ ما بيديْه من
١٤ بقيةِ ذلك السدسِ على ورثته: لأم نفسه سدسُه، ولزوجته حقُّها الربعُ، ولبقيةِ
١٥ ورثته ما بقيَ، فإنْ كان أخواه هذيْنِ فهو لهما، وأما[١٢] ما بيده عن ولد الولد و
١٦ هو سدسٌ ثانٍ، فهو سبيل الأحباسِ عنده، و في رواية **العتبي**[١٣] لا شَيْءَ لورثته

---

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/(٢٨٤-٢٨٥).
(٢) أي : سحنون.
(٣) في(ح):أن ما دام ، في(د) : إنما ذلك.
(٤) ساقطة من:(د)
(٥) في(أ،ب):أو.
(٦) في(ح،د):الميت الأول.
(٧) ساقطة من:(أ،ب،د).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٥٣أ-١٥٣ب).
(٩) ساقطة من:(د).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٣ب.
(١١) ساقطة من: (أ ،ب،د).
(١٢) قوله: " ما بيديه من ... فهو لهما وأما "ساقط من: (د).
(١٣) هو:أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة بن جميل بن أبي سفيان بن حرب ، وقيل هو مولى لهم ، وقيل إنه لا يتصل بهم إنما كان له جد يسمى عتبة. قرطبي سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى ، وسعيد بن حسان وغيرهما ورحل فسمع من سحنون وأصبغ ، كان حافظاً للمسائل عالماً بالنوازل عظيم القدر ، روى عنه محمد بن لبابة ، وسعيد بن معاذ وطبقتهم. توفي سنة خمس

فيه، و يردُّ إلى أَوْلَى الناسِ بالحبس، وهو أخُو هذا الميتِ بينهما نصفيْنِ ــ يريد إذا استَوَوْا في الْحَالِ ــ كذلك فسرهُ **أبو محمد**[1].

قال أبو محمد: وإنْ كَانَ إنَّ ما مَاتَ أولاً واحدٌ من ولد الأعيانِ فقُسِّم نَصيبه على ما فسرنَا، ثم إنْ مات بعد ذلك ولدٌ من ولدِ الولدِ فإنه يُؤْخَذُ ما كان بيدِ هذا الميتِ منْ ولدِ الولدِ، و هو الخمُسُ المأخوذُ في قسم الحبسِ من قِبَلِ جَدِّه، و مِنْ قِبَل مَوْتِ أبيه دونَ ما بيده عن أبيه بالميراث، فيُقْسم هذا الخمسُ[2] على أربعةِ أَسْهُمٍ، فلكُلِّ واحدٍ من وَلَدِ الولدِ سَهْمٌ، وسهْمَانِ لِلْحَيَّيْنِ مِنْ ولدِ الأعيانِ تأخذ فيهما أمُّ الجدِّ، وزوجتُه السدسَ والثمنَ، ثم يُقَسَّمُ ما بقيَ من السهميْنِ على ثلاثةٍ: سَهْمَان لولدِ الأعيانِ الحيَّيْنِ، وسهمٌ لورثةِ أخيهما الميتِ تدخل فيه أمه بالسدسِ [٨٥/أ]، وزوجتُه بالثمن - وإن[3] لم يكن له الآن ولدٌ؛ لأنه إنما يُقسم ذلك على قسم ما ورث عليه يوم مات لا اليومَ - الباقي لولده الذي قد ماتَ، فحُكْمُ ذلك: أنه يُضَمُّ نَصيبُ[4] ولدِه من ذلك لورثةِ ولده، فتأخذُ منه أُمُّه أيضاً الثلثَ؛ إذ لا[5] ولدَ له ولا إخْوَةَ ، وتأخذ زوجتُه منه الربعَ[6] وما بقيَ لعمَّيْه، وإنما جعلنا ذلك لولد الميتِ مِنْ ولد الأعيانِ ثم قسمناه بين ورثته؛ لأنَّ ما قُسم[7] بالميراثِ فإنما يُقسم على القسم الأول، ثم يكونُ لورثةِ الميتِ، ثم لورثةِ ورثته أبداً، وهذا على قول **ابنِ القاسم** في دُخُولِ الأم والزوجةِ في المرجع[8].

قالوا: وكل مَن مات من أهل السهام فلا يُنتقض بموته قسمٌ، ويصيُر ما بيده لورثته على المواريثِ، وكذلك لورثة ورثتهم موقوفاً ما بقي من ولد

وخمسين ومئتين .انظر ترجمته في المدارك، ٢/١٤٤؛ الديباج ، ٢/١٧٦ ؛ شجرة النور،ص ٧٠.

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٥٣ب.

(٢) في(د):الحبس.

(٣) ساقطة من:(د).

(٤) انتهت اللوحة(١١٥) من: (ب).

(٥) أنتهت اللوحة(١٥٦) من: (ح).

(٦) قوله: " إذ لا ولد ... منه الربع " ساقط من : (د).

(٧) انتهت اللوحة(٢١٥)من:(د).

(٨) أنظر الذخيرة ، ٦/(٣٠٩-٣١٠).

الأعيانِ[1] أحدٌ، فإذا انقرضوا رجع الحبس إلى ولد الولدِ. **قالوا**: وينتقضُ القسم بحدوثِ ولدٍ لأحدٍ من ولد الأعيانِ أو لأحدٍ من ولد الولدِ، ولا أعلم اختلافاً في ذلك، ويقسم قسماً ثانياً على عدد الولدِ وولدِ الولدِ الأولين والذينَ حدثوا، وكذلك إنِ اشْتَرَطَ في حَبْسِهِ: ليس لمتزوجة[2] حقٌّ -إلا أنْ تَرُدَّهَا رادَّةٌ مِنْ موتٍ أو طلاقٍ- فتزوجتِ ابنةٌ له، فهذه عند تزويجها ينتقض القَسْمُ[3]، ولا يُقَسَّمُ لها في قسم الحبسِ بشيء، ولكن ما صار للأعيانِ منه دخلت فيه بمعنى الميراثِ؛ لأنها أختٌ لهم، ثم إنْ رجعتِ انتقضَ القَسْمُ وقُسِّمَ لها في أصلِ الحبسِ؛ كنصيبِ الذكر إنْ كان حالُهُمَا سَوَاءً مع ولدِ الولدِ على عَدَدِهِم[4]، فما ناب ولدَ الأعيانِ دخلتْ فيه الأمُّ والزوجةُ، وقُسِّمَ ما بقيَ على الميراثِ، للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين، ويَنْتَقِضُ القَسْمُ أيضاً بتزويج واحِدَةٍ مِنْ بناتِ الولدِ، ويَنْتقضُ برجُوعها إذَا تَأَيَّمَتْ، وما نابها مع ولد الولد، فلا يدخل فيه عليهم أحدٌ[5].

م: وفيما ذكرنا من هذا كفاية، وبالله التوفيق، فهو الموفق للصوابِ، ولله المرجعُ والمآبُ.

---

(١) في (ح،د): أعيان الولد.
(٢) في(أ،ب):لزوجة.
(٣) في(د):الحبس.
(٤) أي : يقسم على عددهم.
(٥) انظر الذخيرة ، ٦/٣١٠.

[الباب السادس] في المُسْكِن يشترطُ مرمة الدار، أو المُحبِّس يشترطُ مرمة الحبس أو نفقته، وهل يورَثُ ما بُنِيَ في الحبس؟

[(١) فصل:في المُسْكِن يشترط مرمة الدار أو المحبِّس يشترط مرمة الحبس أو نفقته]

[المسألة الأولى: فيمن أسكن رجلاً داراً حياته أو سنين مسماة على أن عليه مرمتها]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أسكن رجُلا داراً حياتَه، أو سنينَ مسماة على أنّ عليه مرمتَها لم يَجُزْ، وهو كراءٌ مجهولٌ، وأما إنْ أعطاه رقبتَها على أن ينفق على ربِّها حياتَه فهو بيعٌ فاسدٌ، والغلة للمعطى بالضمانِ، وتُرَدُّ الدارُ إلى ربِّها، و يَتْبَعُه بما أنفقَ عليه، إلا أن تَفُوتَ فيغرمَ له قيمتَها ويقاصه في ذلك بما أنفقَ عليه[1].

[المسألة الثانية : فيمن حبس داراً على رجل وولده واشترط عليه إصلاحَ ما رث منها]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ حَبَسَ داراً على رَجُلٍ وولدِه وولدِ ولدِه واشتَرط على الذي حبس عليه إصلاحَ ما رث منها مِنْ مالِه، لم يَجُزْ، وهو كراءٌ مَجْهُولٌ، ولكن يمضي ذلك وتكونُ حبساً، ولا مرمّة عليه، و تكونُ مرمّتُها مِنْ غَلّتِها؛ لأنها فَاتَتْ فِي سَبِيلِ اللهِ ولا تُشْبِهُ البيوعَ، وقد قال **مالك:** مَنْ حبس فرساً على رجل واشترط على المحبَّسِ عليه حَبْسَهُ سنةً[2] وعلفه فيها[3] ثم هو له بتلاً بعدها، **قال** – في بابٍ بعد هذا[4]:– أو دفعها إليه يغزو عليها سنتيْن أو ثلاثةً و ينفق عليه فيها ثم هو للمُعطَى بعد الأجل، أنه لا خيرَ فيه[5]؛ لأنه غررٌ إذ قد تهلَكُ الفرسُ قبل تمامِ السّنة فيذهبُ علَفُه بَاطِلاً[6].

قال ابنُ القاسم: وأنَا أرَى إن لم يمضِ الأجلُ أن يُخيَّرَ الذي حَبَسَ الفرسَ، إما ترك الشرط و بتل الفرس للرجلِ أو أخذه وأدّى للرجل ما أنفق عليه، فإن

---

(١) أُنظر المدونة ،٣٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ. وقوله :" إلا أن تفوت ... أنفق عليه" ليست في: (ح).وهي ليست في المدونة ولا في تهذيبها ، ولعل ابن يونس زادها.

(٢) أي : في سبيل الله .

(٣) أي : في السنة.

(٤) أي في المدونة ، وهو كتاب الصدقة.

(٥) أُنظر المدونة ، كتاب الصدقة ، ٣٥٠/٤ .

(٦) أُنظر المدونة ، ٣٤٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.

[٨٥/ب] مضى الأجلُ لم يردَّ وكان للذى بُتِلَ[١] له بعد السنة[٢] بغير قيمَة، وأما بائعُ العبدِ على أنه مدبَّرٌ على المبتاعِ فقد فات بالتدبيرِ، و يرجعُ البائعُ على المبتاعِ بتمَامِ الثمنِ إنْ كان هَضَمَ له منه شيئاً[٣].

قال أبو محمد: يريد: له الأكثر من القيمةِ أو الثمنِ[٤].

وقال أشهبُ وغيرُه: في الفرس لا يُبْطِلُ شَرْطُهُ العطيَّةَ، ورواه **ابنُ وهبٍ عن مالكٍ**[٥].

قال أشهبُ: وهو كمن أعاره لرجلٍ يركبه سنة، ثم هو لفلانٍ فترك المعار عاريتَه لصاحبِ البتل، أنه يتعجَّلُ قبضَه؛ فهو إذ جعله عارية له ثم مصيرُه إليه، سقطتِ العارية ووجبتْ له الرقبةُ و لم يكن فيه خطرٌ[٦].

ه: وحُكِيَ عن بعض **فقهائنا القرويِّين**[٧]: في مَسْأَلَتَي الفرسِ[٨] المتقدِّم ذكرهما أنهما غيرُ مُفْتَرِقَتَي الجوابِ كما قدمنا هَاهنا[٩]، وكذلك جمعهما **أبو محمد،وقال:** ويكونُ الفرسُ فيهما بعد الأجلِ ملْكًا للمدفوعِ إليه كما قدَّمْنا، **وقال غَيْرُ أبي محمد:** معناهما مفترقٌ؛ لأن المَسألة الأولى ذكر فيها تحبيسَ الفرسِ فينبغي أن يكون الفرسُ بعد الأَجل حبساً على المُعطَى لا ملكاً، والمسألة الثانية لم يذكر فيها تحبيساً فينبغي أن يكون الفرسُ بعد الأجلِ[١٠] ملكاً للمعْطَى.

قال: وكيف يكونُ الفرسُ في المسألة الأولى ملْكاً للمعطَى وقد ذكر فيها **ابنُ القاسم** أنه يأخذه بعد الأجلِ بغير قيمة وأمرُه لا يَعْدُو أن يكونَ كراءً فاسداً أو بيعاً فاسداً، فإنْ كان كراءً فاسداً فكَيف أمضاه له بعد الأجلِ و لم يَفْسَخْهُ ؟ وإنْ كان بيعاً فاسداً فكيف يأخذه المعطى بغير قيمةٍ ؟ هذا أَمْرٌ غيرُ مستقيمٍ ! فلم يبقَ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) أنتهت اللوحة(٢١٦)من: (د).
(٣) أنظر المدونة ، ٣٤٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٤) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٣أ.
(٥) أنظر المدونة ، ٣٥١/٤.
(٦) أنظر المدونة ، ٣٥١/٤.
(٧) الحاكي هو عبد الحق الصقلي . أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٦أ.
(٨) أي : التي هنا ، والأخرى التي في كتاب الصدقة ، وقد سبقت الإشارة لها.
(٩) و لم يضم البراذعي المسألتين في تهذيبه ، بل ساق كل مسألة في بابها . وعند قوله : هنا انتهت اللوحة(١٥٧) من: (ح).
(١٠) في (أ،ب) : الأجل حبساً . وقوله: " حبساً على ... الأجل " ساقطة من:(د).

إلا أن يكونَ بيده بعد السنة حبساً كما شرط ربُّه، ويرجع هذا المعطَى على ربِّ الفرسِ بما أنفق عليه في السنة؛ وافتراقُ المسألتيْن في الكتاب[١] بيّنٌ؛ لأنه استشهد بالأولى على مسألة مَنْ حَبَسَ داره فاشترطَ على[٢] المحبَّسِ عليه أنَّ ما احتاجتْ إليه الدارُ من مرمة رمها[٣] من مَاله فقال[٤]: لا يَصْلُح، وهو كراءٌ فاسدٌ، و لكنْ يمضي ذلك و يكونُ حبساً وتكون مرمتها منْ كرائها؛ لأنها فاتَتْ في سَبيلِ الله تعالى، ثم استَشْهَدَ بقول مالك في الفرس، فكذلك ينبغي إذا فاتت[٥] أن تكونَ حبساً، ولما سُئلَ بعد هذا[٦] عَمَّنْ وَهَبَ لرجُلٍ نخلاً وشرطَ لنفسه ثَمْرَتَهَا عشرَ سنينَ، فقال: إنْ سُلِّمَ النخلُ للموهُوبِ له يسقيها بماء[٧] نفسه لم يصلح؛ لأنه كأنه قال له: اسْقها إلى عَشْرِ سنينَ ثم هي لك، ثم استَشْهَد بمسألة الفرسِ الثانية[٨] فَبَانَ بذَلكَ افتراقُهُما، وأنَّ الأُولَى ترْجعُ الفرس فيها إلى المحبس كما رجعتِ الدارُ، والثانيةُ إلى مِلْكٍ كما اشترَط في النخلِ[٩].

وذكر[١٠] مِثْلُ هذا عن الشيخ أبي الحسن القابسي[١١].

قال الشيخ أبو الحسن: في مسألة الفرسِ الأُولى: إذا أدرك الأمر قَبْلَ تَمَامِ السنةِ فخُيِّر المحبِّس وأسقط الشرط وأنفذ التحبيس فليدفعْ أيضاً ما أُنفقَ على الفرسِ؛ لأنها شرطٌ منَ المحبس ثم بعد ذلك يتمُّ الحبسُ، ألا ترى إلى قولِ مالك: أرأيت إنْ هَلَكَ الفرسُ قبل السنة أيذهبُ علَفُه بَاطلاً ؟

وأما إن لم يُدرك حتى فاتَ الأجلُ فقد فاتَ بالتحبيس الذي لا شَرْطَ فيه، فلابُدَّ أن يغرم المحبسُ علفَ الفرسِ في[١٢] السنةِ، وهو وجْهُ قَوْلِ مالك، والله أعلم[١٣].

---

(١) يعني به المدونة. وفي(ح):الكتابين.
(٢) انتهت اللوحة(١١٦) من: (ب).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) أي : الإمام مالك في جوابه.
(٥) أي : الدار.
(٦) وذلك في كتاب الصدقة ، ٤/٣٥٠ . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.
(٧) في(د): بمال.
(٨) في(د):الثالثة.
(٩) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥٦أ-٥٦ب).
(١٠) أي: الذي قال ابن يونس عنه أنه حكى عن بعض الفقهاء القرويين . وقد بينت أنه : عبد الحق الصقلي.
(١١) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٦ب.
(١٢) انتهت اللوحة(٢١٧)من:(د).
(١٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥٦ب-٥٧أ).

و إنما لم يجعل على المحبس عليه قيمة الفرسِ إذا فاتَ الأجلُ؛ مِنْ أجْلِ أنَّ الفوتَ إنما وقع مِنْ قِبَلِ المحبس، والمدبَّرُ إنما وقع فوتُه مِنْ قِبَلِ المشتري، وإنما شبهها بها في نفسِ الفوتِ فالعبدُ بنفسِ الشراءِ يكون [٨٦/أ] مدبَّراً، والفرسُ بتَمَامِ الأجلِ تَكُونُ حَبْساً[١].

قال[٢]: ومعنى دَفْعه الفرسَ في المسألة الثانية أنَّ المدفوعَ إليه يغزو عليه سنتيْنِ أو ثلاثةً، ويكونُ ثوابُ عملِ الفرسِ في الغَزْوِ للدافعِ، والمدفوع إليه ينفق على الفرسِ في الأجل ثم هو للمدفوع إليه بعد الأجلِ بتلاً، فصارت النفقةُ عليه في الأجلِ ثمَناً له، وشَرْطُ البيْعِ إنما وقع بَعْدَ حُلُولِ الأجلِ، فهذا إنْ أُدرك قبل تمام الأجلِ فالدافعُ بالخيارِ: فإنْ شاء أن يُمْضِيَ عَطِيَّتَهُ بلا شرطٍ ويدفعَ ما أنفق عليه، وإنْ أَبَى ارْتَجَع فَرَسَهُ وغَرِمَ ما أُنفقَ عَلَيْه، وإنْ لم يعلم بذلك حتى مَضَى الأجلُ فإن لم يَتَغَيَّرْ الفرسِ بحوالةِ سُوقٍ فأعلى، فُسِخَ البيعُ؛ لأنه الآنَ صَارَ بيعاً فاسداً فيُفْسَخُ[٣] ويغرم له ما أَنْفق عليه، وإنْ فاتَ بشيء مِنْ وُجُوهِ الفوتِ غرم القابضُ قيمةَ الفرسِ حين حلَّ الأجلُ؛ لأنه مِنْ ذلك الحينِ ضَمِنَه ــ يريد: ويرجعُ على الدافع[٤] بما أنفق عليه ــ قال: وإنْ كان إنما قبضه على أن يَغْزُوَ عليه بنَفْسِهِ عنِ الدافعِ رجَعَ عليه بأجْرِ مِثْلِه إنْ كَانَ قد غَزَا عنه [٥].

قال يحيى بنُ عمر في الدار الْمُشْتَرَطِ مرمتها على المحبَّسِ عليه، إنَّ ذلك إذا وقَعَ مَضَى الحبسُ وسكن المحبَّسُ عليه، فإن احْتَاجَتْ إلى مرمة أخرجناهُ منها وأكريْنَاهَا مِنْ غيرِه بقدر مرمتها، فإذا أُرمت وانْقَضَى أجلُ الكراءِ[٦] رجعَ فسكن، إلا أن يقولَ المحبَّسُ عليه: أنا أسْكُنُ وأرم بقدْرِ ما يُكرى من غيري، فذلكَ لَهُ، ولا يَخْرُجُ كذلك إنِ احتاجت بعد ذلك فهو على ما فسرنا، وهذا معنى ما في المدونة إلا أنَّ هَذَا أَقْيَسُ[٧].

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٧أ.وهو من كلام عبد الحق الصقلي ، والله أعلم.
(٢) أي: الشيخ أبو الحسن. أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٧أ.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) في(د):البائع.
(٥) أُنظر النكت والفروق ،٢/ل٥٧أ.
(٦) انتهت اللوحة(١٥٨) من: (ح).
(٧) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥٧أ-٥٧ب) وقوله :" إلا أن هذا أقيس " ساقطة من: (ح).وهي والله أعلم من كلام عبدالحق الصقلي.

[(٢)] فصل [فيما أدخله أحدُ المحبس عليهم في الحبس من زيادة]

قال مالك: و مَنْ حبس داراً على ولدِه وولدِ ولدِه فبنى فيها أحدُ البنينَ أو أدخلَ خشبةً أو أصلَح، ثم ماتَ و لم يذْكُرْ لِمَا أدخل في ذلك ذِكْراً[١]، فلا شَيْءَ لورثَتِه فيه[٢].

قال ابنُ القاسم: و إنْ كان قد أوْصَى به، أو قال: هو لِوَرَثَتِي، فذلك لَهُمْ، وإن لم يذكرهم فلا شَيْءَ لهم فيه قَلَّ أو كَثُرَ[٣].

وقال المغيرة[٤]: لا يكونُ من ذلك صدقةٌ محرَّمَةٌ[٥] إلا الشيءَ اليسيرَ مثلُ السِّترِ والْمَيَازِيبِ وما لا يتعاظَمُ خَطَرُه، وأما البناءُ الذي له قدرٌ، فهو مالٌ من ماله يورَثُ عنه، ويُقْضَى به دَيْنُه[٦].

وكذلك في كتابِ ابنِ المواز، وقال: ليس لورثته في اليسيرِ حقٌّ أوصى به أم لا؛ لأنه أراد به الحبسَ[٧].

ه: وبه قال عبدُ الملك[٨].

وقال ابنُ كنانة: مَنْ سَكَنَ داراً مُحَبَّسَةً فبنى فيها، ثم مات وصار سُكْنَاهَا لِغَيْرِ وَرَثَتِه، فليس لِمَنْ بنى في الْحَبْسِ قيمةُ بناءٍ ولا عمارة[٩].

قال عبدُ الملك: وإنْ عمَّر في غير حَيِّزِه الذي هو بيده وهو مِنْ أهلِ الصدقةِ، فهو كأجنبيٍّ عمَّره، فحقُّه فيه[١٠] ثابتٌ بغير الصدقَةِ[١١].

---

(١) في (أ،ب): كراء.
(٢) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٢ب-١٩٣أ).
(٣) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ. وقوله :" قل أو كثر " ساقط من: (ح).
(٤) هو المخزومي ، وقد سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ، انظر ص (١٣٩).
(٥) أي : مبتلة ليس لورثته فيها حق.
(٦) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ.
(٧) أنظر الذخيرة ، ٣٤٣/٦.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٤أ.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) ساقطة من: (أ،ب).
(١١) انتهت اللوحة(٢١٨)من:(د).

(٥٤٦)

١ قال ابنُ القاسم عن مالك: ومَنْ حَبَّسَ على رجُلٍ حياتَهُ داراً أو أرضاً فبنَى
٢ فيها مَسْكناً أو غَرَسَ نَخْلاً ثم ماتَ قال: إنْ أرْضَى ربُّ الدار ورثةَ الباني فذلك،
٣ وإلا قَلَعُوا البناءَ والنخلَ، إلا أن يُعْطِيَهُمْ قيمة ذلك مُلْقىً[1].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٤أ. وقوله : ملقى ساقط من:(د).

[الباب السابع] في إخْرَاج[1] البنَاتِ مِنَ الحبس، وهل يخرجُ أحَدٌ لأحدٍ.

[(١) فصل : في إخراج البنات من الحبس]

قال مالك: ويُكْرَهُ لمن حبس أن يُخرج البناتِ من مُحْتَبَسِه، وقد حبس جماعة من الصحابةِ على بنيهم وأعْقَابِهم فما أخْرَجُوا البناتِ من ذلك، ونهتْ عائشةُ رضي الله عنها عن إخراج [٨٦/ب] البناتِ من الحبسِ وأغلظَتْ فيه، وقالت: ما مِثْلُ ذلك إلا كما قال الله سبحانه في أهل الكفر: ﴿ وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُنْ مَيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ﴾[2].

قال سحنون: فهذا مِنْ قَولِ عائشةَ رضى الله عنها يدلُّ أنَّ الصدقاتِ[3] فيمَا مَضَى إنما كانتْ على البَنِينَ والبنَاتِ حتى أحْدَثَ الناسُ ما أحدثوا مِنْ إخْرَاجِ البنات، وقد أراد عمرُ بنُ عبد العزيزِ أنْ يَرُدَّ صدقاتِ الناسِ التي أخْرَجُوا منها البناتِ[4].

ومِنْ كتابِ ابن المواز والعتبيّة قال مالك: إخراجُهُنَّ منه مِنْ عَمَلِ الجاهليةِ[5]، وما أُريدَ به وجهُ الله عز وجل لا يكونُ هَكَذَا[6].

وقال عنه ابنُ القاسمِ أيضاً: إذا حبس على ولدِه وأخرجَ البناتِ منه إنْ تزوجْن فالشأنُ أن يبطل ذلك[7].

ورأيُ[8] ابنِ القاسمِ: إذا فات ذلك أن يمضيَ على ما حُبِّسَ، وإن كان حيّاً ولم يُحز عنه الحبس، فليردّه ويُدْخِلْ فيه البناتِ، وإن حِيزَ عنه أو مَات مَضَى على شَرْطِه ولم يَفْسَخْهُ القاضي[9]. ولم يذكر في كتابِ ابنِ المواز: إنْ حِيزَ عَنْهُ[10].

---

(١) في(د):إقلاع.
(٢)جزء من آية (١٣٩) ، سورة الأنعام. وانظر قول الإمام مالك في المدونة ، ٣٤٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٢ب.
(٣) انتهت اللوحة(١١٧)من: (ب).
(٤) أنظر المدونة ، ٣٤٥/٤.
(٥) لما قالته عائشة رضي الله عنها واستشهادها بالآية . أنظر البيان والتحصيل ، ٢٠٦/١٢.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨أ ؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٠٤/١٢.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨أ.
(٨) في(د):روى.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨أ ؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٠٥/١٢.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨أ.

١ **وقال مالك**: في الذي شرط أنَّ مَنْ تزوج من بناته أُخرجَت مِنَ الحبْسِ إلا أن
٢ تردها رادَّةٌ[١] **قال**: أرى أن ينقض ذلك، ويجعلَه حبساً مُسْجَلاً[٢].
٣ **قال محمد** - وإنما يُفعل ما قالَ **مالك** مِنْ فسخِ الحبسِ وأن يَجْعَلَه مُسْجَلاً- :
٤ إنما ذلك ما لم يأبَ عليه من حَبَسَ ذلك عليهم، فإن أَبَوْا لم يَجُزْ له فسخُه ويُقر
٥ على ما حبس وإنْ كان حيّاً إلا أنْ يَرْضَوْا له بِرَدِّه وهُمْ كِبَارٌ[٣].
٦ **قال مالك**: إنْ لم يُخاصَمْ فلْيَرِدَّ الْحَبْس حتى يجعلَه على الصوابِ[٤].
٧ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ خُوصِمَ فَلْيُقِرَّهُ عَلَى حَالِه[٥].
٨ **[(٢)] فصل [في إخراج أحد المحبس عليهم لغيره عند ضيق الحبس]**
٩ وقد تقدم أنه لا يُخْرَجُ أَحَدٌ لأحد في الْحَبْسِ، و أنَّ مَنْ لم يجدْ مَسْكناً فلا
١٠ كراءَ له، وإنْ مات أو غابَ غيبة انتقال[٦] استحقَّ الحاضرُ مكانَه، وإن كان يريد
١١ الرجوعَ فهو على حقِّه، وقد قال **عطاء**[٧]: لا يُخْرَجُ أحدٌ لأحد إلا مَنْ بيده فضلُ
١٢ مَسْكَنٍ، و أنَّ مَنْ حَبَسَ على ولده وأعْقَابِهم ولا عَقِبَ له يَوْمَئِذٍ فأنفذَه في صحَّته،
١٣ ثم هَلَكَ هُوَ وولَدُه و بقِيَ ولدُ ولدِه وبنُوهم، فذلك بين جميعهم إنْ تساوَوْا في
١٤ الحال، إلا أنَّ الأولادَ[٨] ما داموا صِغَاراً لم يبلغوا و لم ينكحوا أو تعظم مُؤْنَتُهُمْ لا
١٥ يُقَسَّمُ لهم، ولكن يُعْطَى الأبُ بقدر ما يمُونُ، فإذا نَكَح الأبناءُ وعظُمَتْ مُؤْنَتُهُمْ
١٦ كانوا في القسم سواءً[٩].

---

(١) من طلاق زوج أو موته.
(٢) أي: مبذولاً مباحاً لكل أحد ممن أوقف عليهم. انظر القاموس المحيط ، مادة(سجل) . وانظر قول الإمام مالك في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٢٤٤.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٨ب.
(٤)نفس المصدر.
(٥) نفس المصدر.
(٦) في(أ،ب):إنقطاع.
(٧) هو عطاء بن أبي رباح. وقد سبقت ترجمته ص (٥٢٤).
(٨) انتهت اللوحة(١٥٩) من: (ح).
(٩) جميع هذه المسائل تقدمت كما قدم ابن يونس ، أنظرها في فصل بعنوان : في قسم الحبس بين أهله في السكنى والغلة وهل يخرج أحد لأحد . ص (٥٢٤) .

[الباب الثامن] جامع القول في حيازة الأحباس والصدقات

[المسألة الأولى: فيما تتم به حيازة الأحباس والصدقات]

قال مالكٌ وأصحابُه في غيرِ موضع: لا تتم الأحباسُ والصدقاتُ[1] التي في[2] الصِّحَّةِ إلا بأنْ تُحَازَ في صِحَّةِ المحبِّس والمتصدِّقِ[3]، إلا الأب في ولدِه الصغارِ وبناته الأبكارِ، فإن حبس على صغارِ ولدِه داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فإنَّ حَوْزَهُ لهم حوزٌ، إلا أن يكونَ ساكناً في كلِّها أو جلِّها حتى مات فيبطل جميعُها، وأما الدارُ الكبيرةُ يسكن أقلها ويكري لهم باقيهَا، فذلك نافذٌ فيما سكن وفيما لم يسكنْ، وقد حَبَّسَ **زيدُ بن ثابتٍ وعبدُ الله بنُ عمرَ** دَارَيْهِما وسكَنَا مِنْ ذلك مَنْزِلاً منزلاً حتى مَاتَا فنفذ حَبْسُهُما فيما سكنا وفيما لم يَسْكُنَا[4].

قال[5]: فأما ما كان بمعنى الوصيَّةِ للأجنبيِّ في صحةٍ أو مرضٍ، أو ما بتل في المرضِ فلا تراد فيه الحيازةُ ، وهو نافذٌ من الثلثِ؛ لأن أفعالَ المريض موقوفةٌ إلى بعد الموت، هذا هو الأصلُ[6].

[المسألة الثانية: إذا حبس في صحته، وكتب في حبسه أنهم حازوا]

وإذا حبس في صحتِه وكتب في حبسه أنهم حازُوا فلا ينفع في ذلك إقرارُهُم بالحوْزِ و لا إقرارُ [٨٧/أ] المحبسِ حتى تُعَاينَ البيِّنة الحيازة، وكذلك الصدقةُ والهبةُ[7] والرهنُ[8] .

[المسألة الثالثة: فيمن حبس حائطه على المساكين في مرضه فلم يخرجه من يده حتى مات]

قلتُ: فمن حبس حائطَه على المساكينِ في مرضِه فلم يُخْرِجْه من يده حتى

---

(١) انتهت اللوحة(٢١٩) من:(د).
(٢) في(د):إلا في.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٥ب.
(٤) أنظر المدونة ، ٣٤٧/٤ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/(٢٦٨-٢٦٩،٢٧٥) ؛ أنظر الذخيرة ، ٣١٩/٦.
(٥) أي : الإمام مالك . وهي ساقطة من:(ح).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٥ب.
(٧) في:(أ،ب): في الهبة.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٥ب.

مات أيَجُوزُ ذلك في قولِ مالك ؟ قال: نعم. إذا كان الثلث يحمله؛ لأنها وصيةٌ، كأنه قال: إذا متُّ فحائطي على المساكينِ حَبْسٌ تجرى عَليهم غلتها؛ ولأنَّ ما فعله في مرضِه من بت صدقة أو بت عتق لا يُحتَاجُ فيه إلى أن يُقْبضَ؛ ولأنه لو قبض من يده كان موقُوفاً لا يجوزُ لِمَنْ قَبَضَهُ أكلُ غَلَّتِه إنْ كانت له غلةٌ، ولا أكله إن كان مما يؤكل حتى يَموُتَ فيكونُ في الثلثِ أو يصِحَّ فينفذ البتل كُلّه إن كان لرجل بِعَيْنِه، وإن كان للمساكينِ أو في السبيلِ أمر بإنفاذِ ذلكَ كُلِّه، ولا يجوُزُ من فعل الصحيح إلا ما قُبِضَ وحِيزَ قَبْلَ أن يموتَ أو يُفْلِسَ، وقد كان له قولٌ في فعلِ المريضِ إذا كانت له أموالٌ مأمونةٌ أنه يتم بتله[1].

[المسألة الرابعة: فيمن حبس في صحته مالا غلة له مثل السلاح والخيل ولم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات]

ومَنْ حَبَسَ في صحته ما لا غلةَ له مثلُ السلاحِ والخيلِ والرقيقِ وشبهُ ذلك فلم ينفذها ولا أخْرَجَها مِنْ يده حتى مات فهي ميراثٌ، وإنْ كان يُخْرِجُه في وجوهه وترجع إليه فهو نافذٌ من رأسِ مالِه؛ لأنه خرج في وَجْهِه، وإنْ أَخْرَجَ بَعْضَهُ وبَقِيَ بعضُه فما أخرجَ فهو نافِذٌ وما لم يُخْرِجْ فهو ميراثٌ[2].

قال أشهبُ في كتابه محمد والمجموعة: وما كان يرد إليه بعد القُفُولِ مِنَ العدو فيعلف من عنده الخيل، ويرم السلاحَ وينتفع بذلك أيضاً هو في حوائجه و يعير ذلك لإخْوَانِه ثم يموتُ، فإنَّ ذلك ميراثٌ؛ لأن المحبس إنما حاز لمنافعه[3].

[المسألة الخامسة: فيمن حبس في صحته أو تصدق به على المساكين فكان يكريه ويفرق غلته كل عام عليهم ولم يخرجه من يده حتى مات]

و مِنَ المدونة قال مالك: وما حبس في صِحَّتِه أو تصدَّقَ به على المساكين منْ حائطٍ أو دارٍ أو شَيْءٍ له غلة، فكان يكريه ويفرق غلته كُلَّ عامٍ على المساكينِ و لم يخرجْه من يده حتى مات لم يَجُزْ ذلك؛ لأنَّ هذا غيرُ وصيةٍ إلا أن يُخْرِجَ ذلك من يده قبل موتِه أو يوصِي بإنفاذِه في مرضِه لغير وارثٍ فينفذ من

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/٣٤٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ.
(٢) تهذيب المدونة ،ل١٩٣أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٧٦ب-١٧٧أ).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٦أ. و"لمنافعه" ساقطة من:(ح).

ثُلُثه، ولا يَجُوزُ من فعل الصحيحِ إلا ما قُبِضَ و حِيزَ قبل أن يموتَ أو يُفْلِسَ[١].

[(١) فائدة : في الفرق بين الغلة يفرقها وبين السلاح وشبهه الذي يخرج من يده في وجهه ثم يرجع إليه]

قال[٢] في المجموعة وكتابِ محمد: وليس تفرقةُ الغلةِ كالسلاح وشِبْهِه الذي يخرج من يده في وجْهِه ويرجع إليه ، **يريد:** لأنَّ هذه الأشياءَ انتقلتْ من يده وأخرج جميعَها، وفي الغلة لم يخرج الأصل[٣]من يده ، فذلك مفترقٌ[٤].

قال ابن عبد الحكم[٥] عن مالك: وإنْ جَعَلَها بيد غيرِه وسلَّمها إليه يَحُوزُهَا ويجمعُ غَلَّتها ويدفَعُها إلى الذي[٦] حَبَسَهَا يلي تفريقَها وعلى ذلك حبس، إنَّ ذَلِكَ جائزٌ، وأَبَى ذلك **ابنُ القاسم وأشهبُ**[٧].

[المسألة السادسة: فيمن حبس داراً أو سلاحاً أو عبداً في السبيل وأنفذه ثم أراد أن ينتفع به مع الناس]

ومن المجموعة قال ابنُ القاسم: فيمن حَبَسَ دَاراً أو سلاحاً أو عبداً في السبيل فأنفذ ذلك في وجهه زماناً ثم أراد أن ينتفع به مع الناسِ، فإنْ كان مِنْ حاجةٍ فلا بأس به[٨].

[المسألة السابعة: فيمن وهب أو تصدق على من يحوز لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك حتى مرض المعطِي]

قال في المدونة: و إن وهَبَ أو تصدَّق على من يحوزُ لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك المعطَى حتى مرضَ المعطِي، لم يكن للمعطَى قبضُها الآن، وكانت إن مات مالَ وارثٍ، وكذلك الحبس والعُمْرَى والعطايا والنِّحل،

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٤٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ. وقوله: " ولايجوز ... أو يفلس " ساقط من:(د).
(٢) انتهت اللوحة(١١٨) من: (ب).
(٣) انتهت اللوحة(٢٢٠)من:(د).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٦ .
(٥) في(د):ابن عبدوس.وهو خطأ.
(٦) انتهت اللوحة(١٦٠) من: (ح).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٧٦أ-١٧٦ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٦ب.

قال عثمان بن عفان ﷺ: إلا أن ينحلَ ولدَه الصغيرَ الذي لم يبلغ أن يحوزَ نحله فيعلن بها ويشهد فيجوز وإنْ وَلِيَهُ الأبُ[١].

قال مالك: فالأبُ يَحُوزُ للصغارِ مِنْ ولده ولِمَنْ بلغ مِنْ أبكار بناته ما وهبَهُم هو وأشهدَ عليه. قال أبو محمد: يريد: فيما يُعْرَفُ أو كانت داراً و لم يسكن منها ما له قدْرٌ و بَالٌ[٢].

[المسألة الثامنة: فيمن حبس داراً أو غيرها في السبيل وجعل عليها رجلاً يكريها وينفق في السبيل ثم أكراها من ذلك الرجل]

ومن المجموعة وقال عن مالك: فيمَنْ حَبَسَ داراً أو غيرَها في سبيل الله وجعل رجُلاً يكري ويَرُمُّ منها ما يحتاج إلى المرمة ويُنْفِقُ في السبيلِ، ثُمَّ أكْرَاهَا [٨٧/ب] مِنْ ذلك الرجلِ ونقده الكراء، فكرهه[٣] وقال: أراها مِيرَاثاً عنه[٤].

[المسألة التاسعة: فيمن حبس داراً على ولده ثم اكتراها منهم]

قال عنه[٥] هو وابنُ وهبٍ وعلي[٦]: فيمَنْ حبس الدار أو غيرَها على ولدِه ثم يكتريها منهُم بكراءٍ يدفعه إليهم أو يعملُ في الحائط مساقاةً، فهذا يوهِنُ الصدقَةَ وهي باطلةٌ إنْ مَاتَ[٧]. قالوا عنه إلا ابنُ وهبٍ: ويُكْرَهُ أيضاً مِنْ بابِ الرجوعِ في الصدقةِ[٨].

[المسألة العاشرة : فيمن حمل رجلاً على فرس في السبيل فأقره عنده ليعلفه ويقوم عليه حتى يحضر العدو، وأشهد على ذلك، ثم مات المعطي قبل أن يقبضه المعطى]

وقال مالك: فيمَنْ حمل رَجُلاً على فرسٍ في سبيل الله فأقرَّه عنده لِيَعْلَفَه له ويقومَ عليه حتى يَحْضُرَ العدو، وأشهد على ذلك وأمكنه مِنْ قَبْضِه فتركَهُ لذلك،

---

(١) أنظر السنن الكبرى ، كتاب الهبات ، باب يقبض للطفل أبوه، ج٦/ص١٧٠ ؛ مصنف عبد الرزاق، كتاب الوصايا، باب النحل ، الأثر رقم (١٦٥١٠) ، ج٩/ص١٠٣؛ المدونة ، ٣٤٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ .

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/(٢٦٨-٢٦٩) ؛ النوادر والزيادات ،١٦/ل١٨٠أ .

(٣) أي : فكره الإمام مالك هذا .

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٦ب.

(٥) أي قال ابن القاسم عن الإمام مالك.

(٦) هو علي بن زياد . وقد سبقت ترجمته في كتاب الاستحقاق ، ص (٤٥٦) .

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٦ب.

(٨) نفس المصدر.

ثم مات المعطِي قبل أن يقبضه المعطَى، فذلك نافذٌ إذا أشهد كما ذكرنا[١].

قال محمد[٢]: ولا يصْلُحُ هذا إلا في مثل الفرسِ والسلاحِ وما لا غلةَ لَهُ[٣].

[المسألة الحادية عشر: فيمن حبس حبساً فسكنه زماناً ثم خرج منه بعد ذلك]

وقال مالك: فيمَنْ حَبَسَ حَبْساً فسكنه زَمَاناً ثم خرج منه بعد ذلك، فلا أراه إلا وقد أفسد حَبْسَهُ وهو ميراثٌ[٤].

قال ابنُ القاسم: إنْ حيزَ عنه بعد ذلك في صِحَّته حتى مات فهو نافذٌ، فإنْ رجع فسكن فيه بِكِرَاءٍ بعد ما حيزَ عنه، فإنْ جاء من[٥] ذلك أمر بيِّنٌ من الحيازة فذلك نافذٌ، **قالَهُ مالكٌ**[٦].

قال محمد[٧]: هذا إذا حَازَ ذلك المحبَّس عليه نفسه أو وكيله و لم يكن فيهم صغيرٌ و لا مَنْ لا يُولَدُ بعد[٨]، فأما مَنْ جعل ذلك بيد مَنْ يَحُوزُه على المتصدَّقِ عليه حتى يقْدمَ أو يَكْبَرَ أو يُولَدَ أو كان بيده وهو يَحُوزُه لمن يجوزُ حَوْزُه عليه، ثم يسكن ذلك قبل أن يَلِيَ[٩] الصغيرُ[١٠] نفسَه وقبل أن يَحُوزَه مَنْ ذكرنا مِمَّنْ حَبَسَه عليه، فذلك يُبْطِلُه[١١].

قلتُ: وكم حَدُّ تلك الحيازةِ ؟ **قال**: السنَةُ أقل ذلك . **قاله ابنُ عبدِ الحكمِ عن مالكٍ**[١٢].

[المسألة الثانية عشر: فيمن حبس على عبده حبساً حياته ثم هي على فلان فقبضها العبد ثم مات السيد]

ومِنَ المجموعة: ومَنْ حَبَسَ على عَبْدِه حَبْساً حَيَاتَه، ثم هي على فلانٍ،

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٧أ.
(٢) في (ح): م. وهو خطأ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٧أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٧٧أ-١٧٧ب).
(٧) في (ح): م.وهو خطأ.
(٨) في(ح): ولامن يولد بعد.وفي (أ،ب): ولا من يولد له بعد.وهذه خطأ. والأولى أن تكون العبارة : ولامن لم يولد بعد. وهي كذلك في النوادر والزيادات،١٦/ل١٧٧ب.
(٩) مطموسة من: (أ ،ب).
(١٠) في (أ ،ب): الصدقة.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٧ب.
(١٢) نفس المصدر.

فَقَبَضَهَا العبدُ وحازَها، ثم مات السيد فلا شَيْءَ للأجنبيِّ؛ لأنَّ عبده لا يَحُوزُ عنه كما يحوز[1] عنه غيره؛ لأنه يقدر على أن يَنْتَزِعَ ذلك مِنْ عبده بخِلاَفِ الأجنبيِّ، وكذلك لو قال: هذه الدارُ حَبْسٌ على ابني فلان الصغير، وأنا أحوزُها له، فإذا انقرضَ فهي على فلانٍ فيموتُ الأبُ قبل أن يَبْلُغَ الابنُ الحوزَ فذلك يَبْطُلُ في الأجنبيِّ، ويكون للابْنِ إلى تمام عُمْرِه لحيازة الأبِ له، وذلك بخلاف مَنْ قال: عبدي حبس عليك سنين ثم هو لفلان، فحيازة الأول حيازة للثاني، وإنْ مات سيده قبل أن يخرج من الخدمةِ، وكذلك لو جعل مرجعهُ للثاني بعد حيازةِ الأول كان له إذا تمت الخدمةُ[2].

وقال عبدُ الملك: إذا أعمره منزلاً فبعد أنْ حازه جعل مرجعه لآخر فلا تكون حيازةُ الأول حيازةً للثاني إنْ مات ربُّه أو فلس، وأما لو كان ذلك في مرة حتى يكون قبض الأول عنه وعن الآخر، فذلك جائزٌ[3].

[(المسألة الثالثة عشر: فيمن حبس على فلان حياته ثم هي في السبيل]

قال مالك: وإنْ حَبَسَهَا عليك حياتك ثم هي في السبيلِ فإنها[4] مِنْ رأس المال إنْ[5] حُزْتَهَا عنه، ولو قال: هي حبْسٌ عليك حياتِي ثم هي في السبيل فهي من الثلثِ فِي السبيلِ[6]، **وقاله ابنُ القاسمِ وأشهبُ**[7].

وروى أشهبُ في هذا الأصل غيرَ هذا: أنه يجعل ذلك من رأس المال؛ لأنها لا ترجع إليه ولا إلى ورثته مِنْ بَعْدِه[8].

---

(١) انتهت اللوحة(٢٢١)من:(د).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٧ب -١٧٨أ). وقوله " الخدمة" في (ح): الحيازة. وقوله :" وكذلك لو جعل ... تمت الخدمة " ساقط من: (أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٨أ.
(٤) ساقطة من:(د).
(٥) انتهت اللوحة(١٦١) من: (ح).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧٨أ.
(٧) نفس المصدر.
(٨) نفس المصدر.

[الباب التاسع] فيمَنْ حبس ثمرةَ حائطِه على قومٍ بأعيانهم فماتَ بعضُهم

[المسألة الأولى: فيمن حبس ثمرة حائطه على رجل بعينه ثم مات المعطى وفيه ثمرة قد طابت]

قال ابنُ القاسم: ومن حبس ثمرةَ حائطه على رجلٍ بعينه حياتَه[1] فكان يغتلّها، ثم مات المعطى وفيه ثمرةٌ قد طابت فهي لورثته، وإن لم تَطِبْ فهي لرب الحائطِ كما قال **مالك** فيمنْ حَبَس حائطَه على قومٍ معيَّنينَ — **يريد:** حياتَهم[2] — فكانوا يلُونه ويسقُونه فمات أحدُهم بعد طياب الثمرةِ فإنَّ نصيبَه لورثته بلا اختلافٍ من قولِ **مالك والرواة**، وإن أُبِرّت و لم تطِب **فقال غير واحدٍ من الرواة:** إنَّ حق الميت فيها أيضاً ثابتٌ.

وقال ابنُ القاسم: إن أُبِرّت[3] و لم تطب فجميع الثمرة لبقية أصحابه يقوون[4] بها على العمل وإن لم يلُوا عملَها، و إنما تقسم[5] عليهم [٨٨/ أ] الغلةُ فنصيبُ الميت هاهنا لرب النخل، ثم رجع **مالك فقال:** بل يُرد ذلك على مَنْ بقِيَ من أصحابه[6].

و قال في كتاب محمد: إلا أن يكونَ أوصى لكلّ رجلٍ بِمكيلةٍ معلومة أو لهذا يوماً وهذا يوماً[7] أو بسكنى، معروفٌ لكل واحدٍ أيامٌ بعينها أو مسكناً بعينه، فإنْ مات منهم أحد رجع نصيبُه إلى صاحبِ الأصلِ[8].

[**المسألة الثانية:** فيمن حبس على قوم بأعيانهم ما يقسم من غلة أو ثمرة فمات أحدهم، وكيف أن كانت داراً لايسكنها غيرهم]

ومن المدونة: وروى الرواة كلهم عن **مالك: ابنُ القاسم وأشهبُ**[9]

---

(١) ساقطة من:(د).
(٢) هذا البيان من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٥ب.
(٣) انتهت اللوحة(١١٩) من: (ب).
(٤) هكذا في جميع النسخ ، وفي المدونة يتقوون . والقاوي : الآخذ ، يقال قاوِه أي : أعطه نصيبه " لسان العرب مادة (قوي).
(٥) ساقطة من:(د).
(٦) أُنظر المدونة ،٤/(٣٤٧-٣٤٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٨أ.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).

١ وابنُ وهب و ابنُ نافع وابنُ زيادٍ والمغيرةُ أنه قال: مَنْ حَبس على قوم
٢ بأعيانهم ما يقسم من[١] غلةِ دارِه أو ثمرةِ حائطِه أو خراجِ غلامِه، فإنه إذا مات
٣ أحدُهم رجع نصيبُه إلى الذي حبسه؛ لأنَّ هذا مما يُقَسَّمُ عليهم، فإن كانت داراً لا
٤ يسكُنها غيرُهم، أو عبدٌ يخدم جميعَهم فنصيبُ الميت هاهنا لباقيهم؛ لأنَّ سُكْنَاهُم
٥ الدارَ سُكْنى واحدٍ و استخدامهم العبدَ كذلك، فثبت الرواة كلُّهم عن مالك[٢]
٦ على هذا إلا ابنَ القاسم[٣] فإنه أخذ برجوع الإمام مالكٍ فقال: يرجع على مَنْ
٧ بقي كان يقسم أولا يقسم[٤].

٨ [المسألة الثالثة: إذا مات أحد الذين حبس عليهم ثمرة حائطه وقد أبر الثمر وكيف لو
٩ ولِد لأحدهم ولد بعد الإبار أو قبله]

١٠ قال سحنون: فإنْ مات منهم ميتٌ والثمرُ قد أُبِّر، فحقُّه فيها ثابتٌ، قاله غيرُ
١١ واحدٍ من الرواة[٥].

١٢ قال مالك وابنُ القاسم في المجموعة وكتاب محمد: ولو ولد
١٣ لأحدهم ولد بعد الإبَّار أو قبلَه كان على حَقِّهَ في الثمرةِ، ولو ولد بعد طيبها، فلا
١٤ شيءَ لهم منْ ثمرةِ العامِ ولهم ذلك في المستقبلِ[٦].

١٥ قال محمد: ولو كانتْ مُحَبَّسَةً حياةَ صاحبِها فمات صاحبُها وفيها ثمرةٌ قد
١٦ طابت فهي لهم، وإن أُبِّرتْ و لم تطِب فهي لورثة[٧] ربِّ النخلِ[٨]. هذا معنى
١٧ كلام محمد.

١٨ [المسألة الرابعة: إذا مات أحد المحبَّس عليهم قبل طياب الثمرة وقد تقدمت له فيها نفقة]

١٩ ه. قال بعضُ أصحابنا[٩]: وإذا مات أحد المحبس عليهم قبل طياب

---

(١) ساقطة من:(د).
(٢) ساقطة من:(د).
(٣) انتهت اللوحة:(٢٢٢)من:(د).
(٤) أنظر المدونة ، ٣٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣٩أ.
(٧) ساقطة من:(د).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣٩أ.
(٩) يقصد به عبد الحق الصقلي.

الثمرةِ وقد تقدمت له فيها نفقةٌ أنَّ لورثة الميت الرجوعَ بالنفقـــةِ؛ لأن أصحابَـــه انتفعوا بنفقته وهو مات قبل أن يجب له حق في الثمرةِ، ويُستَأنى حتـــى تطيـــب الثمرةُ فيرجع الورثةُ عليهم بالأقلِّ من نفقة الميتِ الذي أنفق أو ما ينوبُه من الثمرةِ بعد محاسبتِهم للورثة بما أنفقوا أيضاً، ولو أُجيحَت الثمرةُ لم يكن للورثة شـــيءٌ، **قاله بعضُ فقهائنا**[1].

قال[2]: **وقال بعض شيوخنا القرويّين**: إذا تقدمت للميت نفقـــةٌ فعلـــى أصحابِه غرمُها معجّلاً؛ لأنه كالاِستحقَاقِ، و إذا استُحِقَّ الأصلُ أنَّ عليـــه غـــرمَ السقيِ و العلاجِ[3].

م:وهذا أَبْيَنُ إلا أن يشاءوا أن يَبْقَوْا[4]على نصيب الميت في هذه الثمرة فلا تلزمهم له نفقةٌ، والله أعلم.

وقد تقدم أنَّ مَنْ أسكن رجلاً داره سنينَ مسماةً أو حياته علـــى أنَّ عليـــه مرمتها أنه لا يجوز، وهو كراءٌ فاسد، فإنْ أعطاه رقبتَها على أن يُنفق عليه حياتـــه فهو بيعٌ فاسد، والغلّة للمعطى بالضمانِ[5]، ويرد الدار إلى ربِّها ويتبعه بمـــا أنفـــق عليه[6]وبالله التوفيق[7].

---

(١) أي : بعض شيوخ صقلية . وأُنظر النص في : النكت والفروق ، ٢/ل٥٧ب.
(٢) أي عبد الحق الصقلي . وهي ساقطة من:(ح).
(٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥٧ب-٥٨أ).
(٤) في(أ،ب):ينفقوا.
(٥) انتهت اللوحة(١٦٢) من: (ح).
(٦) ساقطة من:(ح)
(٧) تقدمت هذه المسائل كما أشار ابن يونس رحمه الله ، فقد ضمها إلى مسائل لها بها شبه ، وكررها هنا لأنها ذكرت هنا في المدونة وتهذيبها. انظر هذه المسائل وقد تقدمت في فصل بعنوان في المُسكن يشترط مرمة الدار، أو المُحبِّس يشترط مرمة الحبس ، أو نفقته. وهل يورث ما بني في الحبس؟.

[الباب العاشر] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ مما ليس في المدونة

[(١) فصل : فيمن حبس على ولده ولا ولد له]

و من كتابِ ابنِ المواز قال مالكٌ: ومن حبس على ولده ولا ولد له، فله أن يبيعَ فإنْ وُلد له ولدٌ فلا يبيع[١].

قال ابنُ القاسم: وليس له أن يبيع حتى يُيْأس له من الولد؛ لأني لو أجزت له أن يبيع لأجزت له إذا كان له ولدٌ فماتوا أن يبيعَ و لم ينتظر إلى[٢] أن يولد له[٣] .

قال[٤]: فأما إن ماتَ الأب قبل أن يولد له ولد فلا حَبْسَ، ويصيرُ ميراثاً[٥].

[المسألة الأولى: فيمن حبس على ولده ثم هي في السبيل فلم يولد له]

قال[٦]: ومن حبس على ولده ثمرةً ثم هي في السبيل فلم يولَدْ له فله أن يبيع إن شاء، وإن وُلِد له فلا سبيلَ له إلى البيعِ[٧].

قال محمد: وذلك إذا أيِسَ له من الولد[٨].

قال عبد الملك: بل هي حبس[٩].

[المسألة الثانية: فيمن حبس على رجل وعقبه ثم مصيرها إلى رجل بتلاً فانقرض الجميع]

قال مالك: ومَنْ حبس على[١٠] رجل و عقبه ثم مصيرها إلى رجل بتـــــلاً ، فانقرض ذلك الذي بتل له ثم انقرض المحبَّس عليه و عقبه فإنها ترجـــعُ [٨٨/ب] ميراثاً بين ورثة الذي بتلت له على تناسخ الميراث يوم مات[١١].

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب.
(٢) في(د):إذا.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب.
(٤) أي: ابن القاسم.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب.
(٦) أي : ابن القاسم.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب.
(٨) نفس المصدر.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) قوله: " ولده ثمرة ... حبس على " ساقط من:(د).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب.

[المسألة الثالثة: فيمن قال: ثلث مالي لبني فلان فلم يوجد لفلان ولد]

قال: ومَنْ قال: ثلثُ مالي لبني فلان في وصية فلم يوجد لفلان ولدٌ، قال ابنُ القاسم: فقال إنْ كان أوصى و هو يعلم أنه لا ولدَ له رأيتُ[1] أن يوقفَ ذلك، وإن لم يكن يعلم لم يوقَفْ وكانت الوصيةُ باطلةً[2].

وقال أشهبُ: إذا مات الموصِي قبل أن يكون له ولدٌ أو حملٌ، فالوصيةُ باطلةٌ[3].

م: وقولُ ابنِ القاسم مذكور في الوصايا من المدونةِ[4].

[(٢)] فصل [فيمن قال في حبسه: إن احتاج المحبَّس عليهم باعوا]

قال محمدُ بن المواز قال مالك: فيمن حبَّسَ داره على ولده وقال في حبسه: إنِ احتاجوا أو اجتمع[5] مَلَؤُهم[6] على بيعِها باعوا و اقتسموا الثمنَ بينهم بالسواء ذكورُهم و إناثُهم، فهلكوا جميعاً إلا واحداً فأراد بيعَها، قال مالك: ذلك له، ولا حقَّ فيها لأحدٍ[7] من ولد بنات المحبس إن طلبوا ميراثَهم. و قاله ابنُ القاسم؛ لأنه بتلها لبنيه خاصة في صحته فليس لسواهم من ورثه أبيهم فيها حق[8].

وقال مالك: فيمن تصدق على ابنيْن له بدارٍ على وجه الحبس وكتب إن شاءوا باعوا وإن شاءوا أمسكُوا، فرهق ابنيه دينٌ فللغرماءِ أن يبيعوا حتى يستوفوا دينَهم[9].

---

(١) في(ح):أرأيت.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٧ب ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٣) انظر الذخيرة ، ٣٢٥/٦.
(٤) انظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٥) انتهت اللوحة(٢٣٢)من:(د).
(٦) المَلأُ : الرؤساء ، وسموا بذلك لأنهم ملاءٌ بما يُحتاج إليه . وقيل : أشراف القوم ووجوههم ورؤساؤهم ومقدموهم الذين يرجع إلى قولهم. انظر لسان العرب ، مادة (ملأ).
(٧) قوله: " فأراد بيعها ... فيها " ساقط من:(د).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢٥أ،١٢٥ب).
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٥ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٢٣٦/١٢.

[(٣)] فصل[١] [فيمن جعل مرجع الحبس لآخر شخص من المحبس عليهم]

قال محمدُ بن المواز: وإذا قال داري حبسٌ على عَقِبي وهي للآخِرِ منهم فإنها تكونُ للآخر منهم بتلاً، وهي قبل ذلك محبَّسةٌ، وسواءٌ قال: للآخر أو على الآخر، فإن كانت آخِرَهُم امرأةً باعت إن شاءت أو تصدقت، وإن كان آخرُهم رجلاً يرجى له عقبٌ أُوقفتْ عليه، فإن مات و لم يعقب ورثها عنه ورثتُه؛ لأنه قد تبيَّن بموته أنها قد صارت له،ولو تصدق هكذا وجعلها[٢] للآخِر منهم فاجتمعوا على بيعها الأبعد منهم والأقرب[٣]، فليس لهم ذلك؛ إذ لعلهم ليسوا بالذين هي لهم، إلا أن يكونوا نساءً كلُّهن من ولده فذلك لهن؛ لأنا نعلم أنَّ[٤] إحداهن آخرهن فلم يَعْدُها[٥]،الرضا بذلك[٦].

قال ابنُ القاسم: وإذا قال رجلٌ لرجلَيْن: عبدي حبسٌ عليكما وهو للآخِرِ منكما، **قال مالك**: فذلك جائزٌ وهو للآخِرِ مِلْكاً[٧].و **قاله أشهبُ**[٨].

قال[٩]: إلا أن يقول حبس عليكما حياتَكُما و هو للآخر منكما، فلا يكون للآخر إلا حبساً عليه حياتَه[١٠].

محمد: إلا أن يكون قولُه: و هو للآخر منكما بعد أن ثَبَتَ قولُه الأول[١١] فلا يكونُ للآخَرِ إلا حَبْساً[١٢].

---

(١) انتهت اللوحة(١٢٠) من: (ب)
(٢) فى(ح):أو جعلها. وفى(د):جعل.
(٣) قوله:" الأقرب منهم والأبعد" ساقط من:(ح).
(٤) فى(د):لايعلم.
(٥) "عدا الأمر يعدوه وتعداه كلاهما تجاوزه" لسان العرب مادة(عدا) . والمعنى : لم يجاوزها الرضا إلى غيرها لأنها آخر العقب.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢٥ب-١٢٦أ).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٦أ.
(٨) نفس المصدر.
(٩) أي: أشهب.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢٦أ.
(١١) أي: بعد أن ثبت قوله حبس عليكما . وقوله : الأول فى(ح): للأول.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢٦أ، ١٦٠ب).

[(٤)] فصل [فيمن حبس حبساً ثم أراد أن يبتله على من حبسه عليه]

ومن العتبيّة: ومن سماع ابن القاسم: ومَنْ حبس أَمَةً حبساً صدقةً على أُمِّه وأختهِ لا تباع و لا توهب ولا تورث، وأيّتهُمَا ماتَتْ فهي للآخرة منهما، فماتت أختُه فأراد أن يبتلها لأمه تبيع و تصنع بها ما شاءت **قال:** ذلك له بعد أن تَفَكَّر[١] مَلِيّاً كأنه لم يَرَهَا مِثْلَ الدورِ[٢].

قال ابنُ القاسم في كتاب ابن المواز: وكأنه رآه من ناحية البِر، وأنّ ذلك يجوز في الحيوانِ ولا يجوزُ في الرباعِ[٣].

قال محمد: إذا حَوَّلَهُ إلى ما هو أفضلُ للعبدِ، وله هو[٤]في برّ أُمِّه، وأفضلَ لأمه[٥]، فإذا كان أفضلَ للثلاثة جاز في الحيوانِ، ولو حول إلى ما ليس بأفضلَ لم يَجُزْ[٦].

قال[٧] في العتبيّة: وليس له أن يفعل ذلك في الدور إلا أن يكون شَرَطَ أن مرجِعَها إليه فله أن يفعل مثلَ هذا، أو يجعلَها في غيرهما بعدهما[٨].

قال أصبغ عن ابن وهب: فيمَنْ حبس داره على رجُل وقال: لا تباع ولا توهب ثم بدا له أن يبتلها له وقال: هي عليك صدقةٌ فقال: هي له يصنع بها ما شاء، وسواءٌ قال في حبسه هي حبس عليك حياتَك أو لم يقُلْ[٩].

قال أصبغ: لا أرى ذلك، وهي كالحبس المؤبّدِ بعد موته و هي حَبْسٌ أبداً[١٠].

و[١١]: وهذا على اختلافِ قولِ مالك في قول المحبس إذا قال داري حبس

---

(١) في(د):تكون.
(٢) أنظر النص في : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/(٢٤١-٢٤٢) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٠أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٠أ.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) انتهت اللوحة(١٦٣) من: (ح).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٥ب. وقوله :" ولو حول إلى ما ليس بأفضل ... " هو في النوادر والزيادات من كلام ابن القاسم.
(٧) أي: ابن القاسم.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٢٤٢.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٠ب.
(١٠) نفس المصدر..
(١١) ساقطة من:(د).

على مُعَيَّنِينَ فقال مرة: ترجع إليه بعد انقراضهم مِلْكاً[١]، فعلى هذا القول يجوز أن يَبْتلهَا له كما قال ابنُ وهب[٢]، وعلى قوله: ترجعُ حبساً[٣] لا يجوزُ أن يَبْتلهَا له [٨٩/أ] ؛ لأنَّ فيها حقاً لغيره بعدَه.

[(٥)] فصل [في حبس الرقيق والحيوان على العقب وكراهة الإمام مالك لذلك]

ومن كتابِ محمدِ بنِ المواز قال: وكره مالك حَبْسَ الرقيقِ والحيوانِ على أن تكون على العقبِ بخلاف الرباعِ؛ لأنه ضيقٌ على العبد، إلا أنه لو وقع أمضاهُ على ما شرط، وإن أراد تغييرَهُ إلى ما هو أفضلُ للعبد و أقربُ إلى الله تعالى جاز[٤].

قال محمد: إنْ حوَّله إلى ما هو أفضلُ للعبد و له هو و المحبَّس عليه جاز[٥].

قال ابنُ القاسم: ولو حول الحيوان إلى ما ليس بأفضلَ مما سُئل فيه لم يَجُزْ ذلك قاله مالك ، بخلاف الدورِ؛ لأن الحيوانَ يموتُ ويَمْرَضُ[٦].

قال أشهبُ: الحبس نافذ على ما شرط في الرقيق و الدواب، و إنْ شرط في ذلك ما شرط في الرباع مضى ذلك على ما حبس، ويرجع ذلك كما ترجع الدورُ على الأقربِ فالأقربِ مِنْ عصبة المحبس فيُسلك به سبيلُ الحبس أبداً لا يباع[٧].

وقد سُئل مالك: عَمَّنْ أعْمَرَ أُمَّهُ عبديْن له حياتَهما فلما حضرته الوفاةُ أعتق أحدَهما قال مالك: لا يجوز ذلك إلا أن تجيزَه أُمُّهُ[٨].

[المسألة الأولى: فيمن أوصى ببقر له أن تحبس ويُقسَّم لبنها على المساكين فتوالدت]

وقال ابنُ القاسم وابنُ عبدِ الحكم عن مالك: فيمن أوصى ببقر له أن

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/٣٤٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٢أ-١٩٢ب).
(٢) انتهت اللوحة(٢٢٤)من:(د).
(٣) أنظر المدونة ، ٤/٣٤٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٢أ-١٩٢ب)
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٦٥أ-١٦٥ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٥ب.
(٦) نفس المصدر.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٥ب.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٢٤٥ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٦٠أ-١٦٠ب).

تحبس و يقسم لبنها على المساكين فتوالدت، **قال مالك:** فما ولدت من أنثى حُبس معها، وما ولدت من ذكر حُبس لِنَزْوِهَا ، فإذا كَبُرَ عن النزو بِيعَ الفضلُ عن ذلك أيضاً فَيُشْتَرَى بثمن ذلك إناثٌ، وكذلك ما كبر من أنثى فانقطع لبنُها فإنها تباع وتجعل في مِثْلِهَا[١].

[(٦)] فصل [في مال العبد الحبس، وكيف إن مات أو قتله السيد]

قال محمدُ بنُ المواز: ومَنْ حبس عبدَه على رجُلٍ و لم يشترط مالَه، فمالُه بيدِه كالمُخْدَمِ وليس لسيده ولا للمحَبَّسِ عليه أخْذُه[٢] ، ونفقتُه على المحَبَّسِ عليه، **وقال مثلَه في العتبيّة ابنُ القاسم عن مالك** في العبد المخدم عُمْرى فمالُه موقُوفٌ بيده، وكذلك ما أفاد فلا ينزعه السيد ولا المعمر وهو يأكل منه ويكتسي بالمعروف، وإن مات ورِثَهُ سيده وله عقله إن قُتِل، وكذلك الأمة وما وُلد للأمةِ أو للعبد من أمته فبمثابتهما في الخدمة، وإنْ قتل السيدُ أحدَهُما خطأً فلا شيء عليه، وإنْ قتله عمداً غُرِّم قيمتَه، فيستأجِرُ منها مَنْ يخدم المُعَمَّر، فإذا مات رجع الفضلُ إلى سيده[٣].

سحنون: وقد قيل يشترى بتلك القيمة عبد يخدم مكانه، وكذلك الأمةُ إذا أَحْبَلَها السيدُ[٤].

وقد تقدم هذا في كتاب العبيدِ مُوعَباً[٥].

تم كتابُ الحبس، والحمد لله وحده، وصلى الله على خير خلقه سيدنا محمد واله وصحبه وسلم[٦].

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٢٣٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٥٩أ-١٥٩ب).
(٢) ساقطة من: (ح،د).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٦٦أ - ١٦٦ب)؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٢٠٨.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦٦ب.
(٥) أي : في كتاب العبيد من كتب الجامع للمصنف.
(٦) انتهت اللوحة(١٢١) من: (ب).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه

كتابُ الصدقة

[الباب الأول] جامع القول في حيازةِ الصدقاتِ و الهبات و شبهها وما يُبْطِلُ ذلك في صدقةِ المريض، و ما يُحْدِثُه المتصدقُ في الصدقةِ قبل الحَوْز أو بَعْدَه.

[(١) فصل : في حيازة الصدقات والهبات وشبهها]

قال أبو محمد: ولما كان الواهبُ لوارثٍ أو لأجنبيٍّ إذا أمسك الهبةَ حتى يموتَ؛ كمَنْ زاد على ثُلُثه في وَصِيَّتِه أو خصَّ بالوصية بعضَ ورثتِه بَطلَ؛ لأنه ينتفع بذلك حياتَه على أن يُخْرَجَ ذلك منْ[١] رأس ماله على[٢] ورثته بعد وفاته[٣]؛ وقد قال **أبو بكرٍ وعمرُ وعثمانُ وابنُ عمَر وابنُ عبَّاسٍ وغيرُهم:** لاَ تَجُوزُ الصدقةُ حتى تُقْبَضَ[٤]، وقد **قال الصديقُ لعائشةَ رضي الله عنها:** فيما نحلَها فلم تقبِضْه حتى مرِض [٨٩/ب] لو كنتِ حُزْتِيه لكان لكِ، وإنما هو اليوم مالُ وارثٍ[٥]، **قال عثمانُ رضى الله عنه:** إلا أن ينحلَ ولدَه الصغيرَ الذي لم يَبْلُغ أن[٦] يحوز نحلَه، فأعلن بها فأشهد عليها فيجُوز، وإن وليَها أبُوه[٧].

---

(١) انتهت اللوحة (١٦٤) من: (ح).

(٢) انتهت اللوحة(٢٢٥)من:(د).

(٣) أنظر الذخيرة ، ٦/٢٣١.

(٤) انظر الأثرفي السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة؛ أنظر المدونة ، ٤/٣٤٧ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٣أ.

(٥)انظرالأثرفي السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة أنظر المدونة ، ٤/٣٤٧ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٣٩٣ .

(٦) في(د):الذى.

(٧) الأثر سبق تخريجه ص(٥٥٢). والمقدمة السابقة استقاها ابن يونس رحمه الله من مقدمات أبي محمد بن أبي زيد التي قدم بها لكتب المدونة في مختصره. ومختصر أبي محمد مفقود.

قال ابنُ القاسم: وكلُّ صدقة أو حبسٍ أو نحلة أو عُمْرى أو عطيةٍ أو هبةٍ لغير ثوابٍ[١] في الصحةِ يموت المعطي أو يُفْلِسُ أو يَمْرَضُ قبل حَوْزِ ذلك، فهي باطلةٌ إلا أن يصحَّ المريضُ فتُحَازُ عنه بعد ذلك، ويُقْضَى للمعطَى بالقبضِ إنْ مَنَعَه[٢].

[المسألة الأولى: في مطالبة المعطى بقبض العطية في مرض المعطي]

ومِنْ كتابِ محمدٍ: إذا مَرِضَ المعطي فقام[٣] المعطى الآن يقبضُ صدقَتَه، ففيه اختلافٌ:

فروى ابنُ القاسم عن مالك أنَّ قبضه الآن لا يَجُوزُ وإنْ كان غيرَ وارثٍ؛ واحتجَّ بأن أبابكر رضى الله عنه لم يُعْطِ ذلك لعائشة رضى الله عنها لما مرض.

وقال أشهبُ: يُقضى له الآن بثُلُثها، فإنْ صح قُضي له بباقيها، ولا أرى قول مَنْ قال: تجوز كلُّها من الثلث، ولا قولَ مَنْ قال يبطل جميعها؛ لأنه إذا مرض فله الحكم في ثُلُثه[٤].

قال محمد بنُ المواز: وأظنُّ جوابه[٥] أنه لم يدع غيرها، فلذلك قال: ثلثها[٦].

قال أشهبُ: وقد ذهب ربيعةُ إلى أنه إذا لم يَحُزِ المعطَى عطيَّته حتى مات المعطِي أن له ثلثَ العطيةِ[٧].

وقال ابنُ شهابٍ وغيره: هي للمعطَى إنْ حملها الثلث، ولا أقول ما قالاه[٨].

[المسألة الثانية: إذا استدان المعطي ما أحاط بماله وبالصدقة ولم يحزها المعطى بعد]

قال ابنُ حبيبٍ: قال مطرف وابنُ الماجشون: وإذا ادّانَ[٩] المعطِي ما

---

(١) في (أ،ب): وارث.
(٢) أنظر المدونة ، ٤/(٣٤٦،٣٤٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب ؛ النوادر والزيادات ،١٦/ل١٨٥ب؛ الذخيرة ، ٦/(٢٣١-٢٣٢) ؛ التاج والإكليل، ٦/٢٦.
(٣) في(د):فقال.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٥أ.
(٥) أي : وأظن جواب أشهب بناه على أن الميت لم يدع غيرها.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٥أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٥ب.
(٨) نفس المصدر.
(٩) في(د):أراد.

أحاط بماله وبالصدقة، فالدين أولى، والعطيةُ[١] باطلةٌ، والصدقةُ بيومِ تُقْبَضُ لا بيوم تصدق بها، والفلَسُ كالموتِ والمرضِ[٢].

وقال أصبغ: الصدقة أولى مِنَ الدين المستحدَث بعدها وإن لم تُقْبَضْ، وهي بيوم يتصدق بها لا بيوم تقبض ما دام حياً؛ إذ لو قِيمَ عليه لأُخذت منه، ما لم يمرضْ أو يمت، وليس كالفلسِ وهي كالعتقِ إذا أعتق وله مال يفي بدينه[٣] لم يضرّ ذلك ما يحدث مِنَ الدين[٤].

قال ابنُ حبيب: لا تشبه العتقَ؛ لأنَّ العتقَ قُبِضَ، والصدقةُ لم تُقْبَضْ حتى حدثَ الدينُ.

[المسألة الثالثة: إذا مات المعطى قبل الحيازة، وكيف إن حازها المعطى ثم اكتراها المعطي أو سكنها ضيفاً أو مريضاً فمات بها]

وقال ابنُ المواز: وإذا مات المعطَى، لا يضرُّ ذلك ولورثته القيامُ بطلبها، وأما موتُ المعطِي قبل الحيازة فالعطيةُ تبطل **إلا فيما** أعطى لصغار بنيه أو من يلي عليه ما لم يكن ذلك عيناً، وهذا في الأب والوصيِّ فقط، ولا يجوزُ ذلك في أمٍ ولا جدٍ ولا أخٍ أو غيره إلا أن يكون وصيّاً، **وشيءٌ آخرُ عذر به:** مثلُ الرجل يتصدقُ بالثوب ونحوه في سفره، ومثل الحاج يشتريه لأهله فيُشهد على ذلك، ثم يموت في سفره فيجوزُ من رأس المال ولا ينفع أن يذكر ذلك حتى يُشْهِدَ عليه إشْهَاداً، **وشيء آخرُ:** ما كان من الحبس مما لا غلةَ له مثلُ سلاحٍ أو مصحفٍ، فإذا خرج من يده [٥] فيما جعله فيه ثم رجع إلى يده فهو نافذٌ، وإنْ مات وهو في يده فهو من رأس المال،**وشيء آخرُ:** الذي تحاز عنه الدار التي يُتصدق بها على قوم فيحوزونها مثل السَنةِ فأكثر ثم يكتريها المتصدقُ بها[٦] فيسكُنُها فيموت[٧] فيها،

---

(١) في(د):الوصية.
(٢) أنظر الذخيرة ، ٢٣٢/٦.
(٣) مطموسة من:(ح).
(٤) انظر البيان والتحصيل ، ٤٦٢/١٣.
(٥) في (أ،ب) : بلده.
(٦) قوله: " على قوم ... المتصدق بها " ساقط من:(د).
(٧) انتهت اللوحة(٢٢٦)من:(د).

فهي نافذةٌ من رأس ماله، فأما على من لم[١] يولدْ بعدُ، فلا، ولا على الأصاغر، وإنْ حاز ذلك هو أو غيرُه حتى يكبر الأصاغرُ ويحوزُوا مثل السنة فأكثر، ثم يكتريها منهم، ثم يموتُ فيها فيجُوزُ وإن كنا نكره له ذلك مِنْ باب الرجوعِ في الصدقة[٢].

محمد[٣]: هذا كلُّه قولُ **مالكٍ وأصحابِه** لا يختلفونَ فيه[٤].

قال[٥]: وإذا حاز المعطَى وسكنَ ثم استضافَهُ المعطِي فأضافَه، أو مرِض عنده حتى مات أو اختفى عندَهُ حتى مات فلا يضرُّ ذلك العطية[٦].

قال ابنُ حبيبٍ عن مطرفٍ و ابن الماجشون: أما إذا حاز المعطَى الدار فمرض المعطِي فنقله[٧] الموهوبُ[٨] إليه فمات فيها، أو كان مسافراً فنزل به فأضافه، أو طريداً فآواه فيدركُه الموت بها[٩] فالصدقة تامةٌ ولو كان ذلك بعد حيازةِ المعطَى بيوم،وما كان على غير هذا المعنى فسكن فيها حتى مَاتَ [٩٠/أ] فذلكَ يُبْطِلُ الصدقةَ ولو تقدمت حيازةُ المعطَى فيها الزمانَ الطويل وسكنها باكتراءٍ أو بإسكانٍ،**قالا**[١٠]: وكذلك لو كتب له بذلك المعطَى كتاباً أنه أسكنه إيَّاها حياتَه أو أكراها منه مدة بعد أنْ حازها[١١] المعطَى زماناً طويلاً فلم يسكُنْها المعطِي حتى مات فهي أيضاً باطلٌ كما لو سكن على هذا[١٢].

قال[١٣]: **وذهب ابنُ القاسم وأصبغ** إلى أنه إذا حازها المعطَى سنة ثم

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٨٣ب-١٨٤أ).
(٣) في (أ): ومحمل.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٤أ.
(٥) أي : محمد ابن المواز. ، " قال " ساقط من: (أ).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٤أ.
(٧) في(ح):فنقلها.
(٨) ساقطة من:(أ،ب،د).
(٩) انتهت اللوحة (١٦٥) من: (ح).
(١٠) أي : مطرف وابن الماجشون.
(١١) انتهت اللوحة (١٢٢) من: (ب).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٤أ.
(١٣) أي: ابن المواز.

سكَنَها المعطِي بكراءٍ أو منحةٍ أو بأيِّ وجه فإنَّ ذلك لا يُبْطِلُها وهي نافذةٌ[١].

ومن العتبيّة والواضحة قال ابنُ القاسم: ومَنْ تَصَدَّقَ على رجُلٍ بدارٍ ودفع إليه مفتاحها وبَرِئَ إليه منها ليحوزها، فتلك حيازةٌ وإن لم يسكنها المعطَى ولا أسكنها أحَداً[٢].

أبو محمد: يريد: وهي حاضرةٌ بالبلدِ[٣].

[(٢)] فصل [في صدقة المريض]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وكلُّ صدقةٍ أو هبةٍ أو حبسٍ أو عطيةٍ بَتَلَها مريضٌ لرجل بعينه أو للمساكين[٤] فلم تَخْرُجْ مِنْ يده حتى مات فذلك نافذٌ في ثُلُثه كوصاياهُ؛ لأنَّ حكم ذلك وحكمَ ما أعتق الإيقافُ، ليصح المريض فيتمَّ ذلك أو يموتَ فيكون في الثلثِ، ولا يتم لقابض في المرضِ قبضٌ، ولو قبضه كان لورثته إيقافُه[٥]؛فلذلك لم تبطلِ الصدقة بترك الحيازة لها؛ لأنه ممنوعٌ منها[٦].

قال[٧]: وليس لِمَنْ قَبَضَها أكلُ غلتها ولا أكلُها إنْ كانت مما يُؤْكَلُ،ولا رجُوعَ للمريض فيها؛ لأنه بَتَلَها بخلافِ الوصيةِ، ولا للموهُوب أو المتصدقِ عليه أن يتعجل قبضَها إلا على[٨] أحدِ قَوْلَيْ **مالك** في المريضِ له مال مأمونٌ[٩] فينفذ ما بَتَلَ من صدقةٍ أو عتقٍ أو غيرِه[١٠].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٤أ.
(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٥ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٤ب.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٥أ.
(٤) في(أ،ب):للمسلمين.
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٤٨-٣٤٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.
(٦) هذا التعليل من ابن يونس. أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٧أ.
(٧) أي : ابن القاسم.
(٨)ساقطة من: (أ ،ب).
(٩) المال المأمون : الدور ، والأرضون ، والنخل ، والرباع ، والعقار ، واختلف في النّاض الكثير : فقال ابن القاسم : ليس بمالٍ مأمون . وقال : أشهب وأصبغ : مالٌ مأمون. أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٦٧أ.
(١٠) أُنظر المدونة ، ٤/٣٤٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

[(٣)] فصل[فيما يحدثه المتصدق في الصدقة قبل حوز المتصدق عليه أوبعده]

قال: ومَنْ تصدق على رجلٍ بدارٍ فلم يقبضْها المعطَى حتى باعها المعطِي، فإنْ علم المعطَى بالصدقة فلم يقبضْها حتى[1] بِيعت تَمَّ البيعُ، وكان الثمنُ للمعطَى، فإن لم يعلمْ - أو علِمَ و لم يُفَرِّطْ حتى غافصه[2] بالبيع[3] - فله نقضُ البيع في حياةِ الواهبِ وأخذُها، فأما إنْ مات المعطِي قبل أن يقبضها المعطَى فلا شيء له بِيعَت أو لم تُبَعْ[4].

وقال أشهب: إنْ خرجت من ملك المعطِي بوجه ما، وحيزت عليه فليس للمعطَى[5] شيءٌ[6].

قال محمد: البيعُ أَوْلَى وإن لم يُقْبَضْ؛ لأنه يَضْمَنُه، وتبطل الصدقةُ، ولاشيءَ للمتصدِّقِ عليه مِنَ الثمنِ[7].

قال محمد: وأَهْلُ العراقِ[8] يقولون في كل شيء: إنَّ للمتصدقِ أن يَرْجِعَ فِيه مَا لَمْ يُحَزْ عنه، ويَخْرُجْ مَنْ يده[9].

ومن كتاب العتق: ومَنْ وهب عبداً أو تصدَّق به على رجلٍ أو أَخْدَمَهُ إياه حياتَه ثم أعتقه المعطِي قبل حَوْزِ المعطَى جاز العتقُ وبطَلَ ما سواه،

---

(١) قوله: " باعها المعطى ... يقبضها حتى " ساقط من:(د).
(٢) أي :أخذه على غرة . أنظر لسان العرب ، مادة (غفص).
(٣) ما بين المعترضتين ليس في المدونة ، وقد زاده ابن يونس ، أفاد بذلك أبو الحسن الصغير أنظر شرحه للتهذيب ، ٦/ل١٦٦ب . ولعل هذه الزيادة من نسخة أخرى غير هذه التي بين أيدينا وغير النسخة التي اعتمد عليها البرادعي .
(٤) أنظر المدونة ، ٣٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٣أ-١٩٣ب).
(٥) انتهت اللوحة (٢٢٧)من:(د).
(٦) أنظر المدونة ، ٣٤٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٩أ.
(٨) هذا اصطلاح والمقصود به والله أعلم "الحنفية " ؛ لأن القائل هو محمد بن إبراهيم المعروف بابن المواز المتوفى سنة (٢٨١) و لم يكن إذ ذاك قد ظهر اصطلاح (العراقيون) أو (البغداديون) الدال على المالكية من أهل العراق ، فلم يطلق هذا الاصطلاح إلا بعد القاضي إسماعيل والقاضي أبو الحسن بن القصار وابن الجلاب والقاضي عبدالوهاب والإمام الأبهري وغيرهم وجميع أولائك ولدوا بعد وفاة القائل وهو محمد ابن المواز، والله أعلم .انظر اصطلاح المذهب عند الملكية -دور النشوء ، ص٣٥ ؛ المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته ، ص٤١٧.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ،١٦/ل(١٩٩أ-١٩٩ب) ؛ انظر الكتاب بشرحه اللباب، ١٧٨/٢.

عَلِمَ المعطَى بالهبةِ أو بالصدقةِ أو لم يَعْلَمْ[١].

قال[٢] في كتاب محمد: كذلك لو كانت له أمةٌ فأحبلها قبل الحيازةِ، وكذلك عنه في العتبيّة[٣].

قيل له -فيها[٤]-: فهل تؤخذ منه قيمةُ الأمة إذا حملت؟

قال: لعل ذلك أن يكون[٥].

وفي رواية أصبغ[٦]: ذلك بمنزلة العتقِ[٧].

قال أصبغ عن ابنِ القاسم: ولو قَتَلَ العبدَ رَجُلٌ كانت القيمةُ للموهوبِ له[٨].

قال أصبغ[٩]: ولو كاتَبَه أو دَبَّرَهُ أو أعتقَه إلى أجلٍ فلا يُردُّ ذلك ولا شيء للمعطى لا في خدمةِ المدَّبر ولا في كتابة المكاتبِ ولا في رقبته إنْ عَجَزَ[١٠].

وروى عنه[١١] عبدُ الملك بنُ الحسن[١٢] عن ابنِ وهب: فيمَنْ تصدَّق على رجل بعبد ثم أعتقه قبل أن يقبضَه قال: لا عتقَ له، وإنْ كانتْ أمةً فأحبلَها فعليه قيمتُها للمعطى إنْ كانت عطيَّة جد[١٣].

ورُوِيَ عن ابنِ القاسم: أنه إن أعتقَ العبدَ وأراد به إبطالَ الصدقةِ نَفَذَ عِتْقُهُ

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢/٣٩٠ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٩أ.
(٢) أي: ابن القاسم.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ ١٩٩أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٦٧،١٢٩-١٣٠).
(٤) أي : في العتبية.
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٦٧،١٢٩-١٣٠) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٩أ .
(٦) أي: وقال ابن القاسم في رواية اصبغ.
(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٣٠.
(٨) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٣٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٠أ.
(٩)قوله:" عن ابن القاسم ... قال أصبغ " ساقط من: (ح).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٠أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٣٠.
(١١) أي : عن ابن القاسم.
(١٢) سبقت ترجمته في كتاب الغصب ،ص (٣٥١) .
(١٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٠ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٧٨.وقوله : "عطية جد " ٥٨٢
أي : غير هازل .

وغرم قيمتَه للمتصدَّقِ عليه.

[المسألة الأولى: لو وهب العبد لآخر قبل حيازة الأول]

قال في العتق[1]: ولو لم يُعْتِقْهُ ولكن وهبه لآخَرَ أو تَصَدَّقَ [٩٠/ب] به عليه، فالأولُ أحقُّ به وإنْ حازه الآخَرُ ما لم يَمُتِ الواهِبُ[2].

وقال أشهب: بل الثاني أحقُّ به إذا حازه وإن لم يَمُتِ الواهبُ، وبه أخذَ **محمدٌ**[3].

ورُوِيَ عن ابنِ القاسم: أنه إنْ تَصَدَّقَ به أو وهبه لآخَرَ، والأولُ عالِمٌ فلا شَيْءَ له[4] إذا حازه الآخَرُ، وإن لم يعلم فهو أَوْلَى ما لم يَمُتِ الواهب[5].

[(٤) فصل : في تصرفات المتَصَدَّق بعد حوز المتصدق عليه]

[المسألة الأولى: في حكم شراء الرجل صدقته]

ومِنْ كتاب الصدقةِ قال مالكٌ: ولا يشتري الرجلُ صدقَتَه من المتصدَّقِ عليه ولا مِنْ غيرِه[6].

قال محمدُ بنُ المواز: ولا ترجع إليه باختيارٍ مِنْ شراءٍ أو غيره وإنْ تداولَتْهُ الأملاكُ والمواريثُ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: ((**الْعَائِدُ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِه**))[7]

قال غيره: نهى النبي عليه الصلاة والسلام **عُمَر** عَن شراء فرسٍ كان تصدَّقَ به[8]، وروي : ((**لاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ هِبَةً ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا إِلاَّ**

---

(١) أي: في كتاب العتق من المدونة.
(٢) أنظر المدونة ، ٢/٣٩٠ ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٩أ.
(٣)نفس المصدر.
(٤) انتهت اللوحة (١٦٦) من: (ح).
(٥) أنظر الذخيرة ، ٦/٢٣٦.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٤٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.
(٧)الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في : (٥١)كتاب الهبة (٣٠) باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ، حديث رقم (٢٦٢٢) ، ج٥/ص٢٧٧؛ الإمام مسلم في : (٢٤) كتاب الهبات، (١) باب تحريم الرجوع في الصدقة، حديث رقم (١٦٢٠) ، ج٣/ص١٢٣٩. وأنظر كلام ابن المواز في النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢أ.
(٨)الحديث سبق تخريجه في كتاب الحبس ، ص (٥١١). وهو في المدونة ،٤/٣٤٩.

الْوَالِدَ لِوَلَدِهِ))[١].

[المسألة الثانية: في شراء الأب جارية تصدق بها على ابنه الصغير]

قال مالك: ومَنْ تصدق على ابنهِ الصغيرِ بجاريةٍ فتبِعَتْها نفسُه فلا بأس أن يُقَوِّمَها على نفسه ويُشْهِد ويستقصِي للابنِ[٢].

قال محمد عن ابنِ القاسم: وإنما رخص فيها لموضعِ الابنِ الصغيرِ مِنْ أبيهِ، ولو كان كبيراً أو أجنبيّاً ما حلَّ له ذلك، وقاله مالكٌ[٣].

وقال ابنُ المواز: وللرجل أن يأكل من لحمِ غنمٍ تصدقَ بها على ابنهِ، ويشربَ من لبنِها، ويكتسِي مِنْ صُوفِها إذا رضِيَ الولدُ، وكذلك الأمُّ [٤].

قال محمد: وهذا في الولد الكبيرِ، وأما الصغير فلا يفعل، وقاله مالك[٥].

[المسألة الثالثة: فيمن تصدق على أجنبي بصدقة فهل له أن يأكل من ثمرتها أو يركبها إن كانت دابة]

قال في المدونة: ومَنْ تصدَّقَ على أجنبيٍّ بصدقةٍ لم يَجُزْ له أن يأكل من ثمرتِها ولا يَرْكَبَها إنْ كانت دابةً ولا ينتفع بشيءٍ منها ولا[٦] من ثمنِها، وأما الأمُّ أو الأبُ إذا احتاجَا فلا بأس أن يُنْفِقَ عليهما مما تصدَّقا به على الولَدِ[٧].

[المسألة الرابعة: في استعارة المتصدق ما تصدق به ، وفي صدقة المتَصدِّق عليه بالصدقة على المتصدق]

قال ابنُ المواز: قال مالكٌ: ولا يستعيرُ ما تصدَّقَ به أو أعطاهُ لرجُلٍ في

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في : كتاب البيوع ، باب الرجوع في الهبة ، حديث رقم (٣٥٣٩) ؛ النسائي في : (٣٢) كتاب الهبة ، (٢) رجوع الوالد فيما يعطي ولده ، حديث رقم (٣٦٨٩) ، ج٦/ص٢٦٤؛ وابن ماجه في السنن، (١٤) كتاب الهبات، (٢) باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، الحديث (٢٣٧٨)، ج٢/ص٧٩٥؛ الإمام أحمد في المسند ١٨٢/٢. وانظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢أ.

(٢) انظر المدونة ، ٣٤٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣ب-٤أ).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٤أ. وعندها انتهت اللوحة (١٢٣) من (ب).

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٤أ.

(٦) انتهت اللوحة (٢٢٨)من:(د).

(٧) انظر المدونة ، ٣٤٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

السبيلِ، وإنْ تصدّق بذلك عليه فلا يقبلُه، ولو حَمَلَهُ على فرسٍ في السبيلِ فلا يستعيرُه يركَبُهُ ولو كان أمراً قريباً فلا أُحبُّه، وقد ركبَ ابنُ عمرَ رضى الله عنه ناقةً وهبها فصرع عنها فقال: ما كُنْتُ لأفْعَلَ مِثْلَ هذا[١].

[المسألة الخامسة: إن تصدق بالغلة ولم يبتل الأصل فهل له الشراء ؟]

قال محمد رحمه الله: وأمّا إنْ لم يبتل الأصل وإنما تصدقَ بالغلة عمراً أو أجَلاً، فله شراءُ ذلكَ، قاله مالكٌ وأصحابُه إلا عبد الملك ؛ واحتجّ بالنهي عن الرجوعِ في الصدقة، وأجازَ لورثَتِه شراءَ المرجع، والحجة عليه[٢] ما أرخصَ النبيُّ عليه الصلاة والسلامُ مِنْ شراء العاريّة، ولو جعل الثمرةَ والخدمةَ لرجل عُمْرَه ثم الرّقَبَةَ لآخرَ بعده، فلا يجوزُ لمن له الأصلُ شراءُ ذلك - لأنه قد بَتَلَهُ - و يجوزُ شراءُ ذلك لمن له مرجعُ الأصلِ ولورثته[٣].

و[٤]: لأنهم كمن أعْمَر رَجُلاً نخلة ثم مرجعها إليه.

قال[٥]: ويَجُوزُ للذين لهم الغلةُ شراءُ مرجعِ الأصلِ ممن جُعل له، و قاله كلّه مالكٌ[٦].

و[٧]: كما لو تَصَدّقَ بأصلِ حائطه بعد عشرِ سنينَ فإنّ له شراءَ المرجع؛ لأن أصلَه معروفٌ، فجعل له من الغلة والمَرجع كالمتصدّقِ عليه[٨].

[(٦)] فصل

ومِنَ العتبيّة قال مالكٌ: ومَنْ تصدق على ولده الصغير[٩] بدينٍ ثم اقتضاهُ الأبُ بعد ذلك، فهو بمنزلةِ العبدِ يتصدق به عليه ثم يبيعُه، فالثمنُ للابْنِ، ولا يكونُ بمنزلة الذهبِ[١٠] يتصدق بها عليه وهي في يديْه[١١] فليست للابْنِ إذا لم

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢أ،٢ب).
(٢) في(ح):فيه. والمعنى واحد.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢ب.
(٤) ساقطة من (د).
(٥) أي: ابن المواز.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢ب. وهي ساقطة من (أ).
(٧) ساقطة من: (د).
(٨) قوله: "م : كما لو ... كالمتصدق عليه " ساقط من (أ) ، وفي (ب) وضعت عليه علامة خطأ. وعليه في(د):بـه.
(٩) ساقطة من:(ح).
(١٠) "والورق ، وما لايعرف بعينه إذا غيب عليه من المكيل كله ، والموزون كان مما يأكل أو مما لا

١ يجعلْها على يدِ غيره[١]. **محمد: وقاله مالكٌ وأصحابُه.**

٢ **قال عيسى عن ابنِ القاسم:** لأنَّ الدنانيرَ قد حيزت مدةً حيازةً تامةً[٢] قبل
٣ أن يقبضَها الأبُ كما لو تصدَّق على ولدِه الصغيرِ بدنانيرَ وجعلها بيـــدِ رجـــلٍ
٤ يحوزُها له ثم حدث للرجلِ سفرٌ أو مَات فقبَضَها[٣] ومات فهي[٤] ماضِيَةٌ؛ لأنهـــا
٥ حِيزَتْ مرة؛ وكالدار يَتَصَدَّقُ بها فتُحَازُ سنينَ ثم يسكُنُها بكراءٍ أو غيره فيمـــوتُ
٦ فيها[٥] فهِيَ جائزةٌ[٦].

٧ ولو تصدَّقَ على رجُلٍ بدَيْنٍ له على آخرَ ثم قبضه مِنْ غريمه، فإنْ علِم الغريمُ
٨ بالصدقة قبل الدفع ضمِنَها للمعطَى[٧] وإلا رجع المعطَى على المعطِي[٨].

يؤكل كالحديد والرصاص والكتان" البيان والتحصيل ، ١٣/٣٥٩.
(١١) أي : يد الأب.
(١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٣٥٨.
(٢) في(د):ثابتة.
(٣) أي: الأب.
(٤)في (أ،ب): ومارأها.
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/(٢٠٠ب-٢٠١أ).
(٧) في (أ،ب) : للمعطى على المعطي. وهي زائدة.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٠ب.

[الباب الثاني] في موتِ المعطِي قبل حَوْز المعطَى وقد كان أخرج الصدقة من يده أو أشهد عَلَيْهَا. [٩١/أ]

[المسألة الأولى: فيمن تصدق على رجل وجعلها على يد غيره فلم يقبضها المعطى حتى مات المعطي]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ تصدق على رجُلٍ بدراهمَ وجعلها على يديْ غيره والمعطى مرضيٌّ[١] في نفسه ليس بسَفِيهٍ ولا محجُورٍ عليه وهو حاضرٌ يعلم بذلك فلم يَقم على صَدَقَتِه و لم يقبِضْها[٢] حتى مات[٣] المتصدّقُ بها، فإنْ كان المتصدّقُ لم يشترط على الذي جعلها على يديْه[٤] أن لا يدفعها للمعطَى إلا بإذنه كان للمعطى أخذُها بعد موت المتصدّق بها؛ لأنه تركها في يد رجلٍ قد حازها له ولو شاء أخذَها منه في حياة المتصدّق، ولا رجوعَ للمتصدّق فيها، وإنِ اشترط المتصدقُ ما ذكرنا[٥] بطلت الصدقةُ، وقد قال **مالكٌ**: فيمن دفع في صحته مالاً لمن يفرقه في الفقراء أو في سبيل الله عز وجل ثم مات المعطِي قبل إنفاذه، فإنْ كان أشهد حين دفعه لمن يفرقه، نَفَذَ ما فات منه وما بقيَ فهو من رأس المال[٦].

قال ابنُ القاسم: وإن لم يُشْهِدْ حين دفعه إلى المأمور فلْيَرُدَّ ما بقيَ منه إلى ورثة المعطِي ولا ينفعه ما أمره به، فإنْ فرق ما بقيَ بعد موت المعطِي ضمن البقيَّةَ للورثة[٧].

ومِنْ ذلك أيضاً الرجلُ يحبس الحبس فيجعلُه على يديْ رجُلٍ، فإنْ كان الذي حبس عليهم كباراً فيجوز ذلك؛ ألا ترى أن أحباس من مضى **عمر** وغيره رضي الله عنهم إنما كانت في يد مَنْ جعلوها على يديْه يجرون غَلَّتَهَا فيما أمروا به

---

(١)مطموسة من: (أ ،ب).

(٢) انتهت اللوحة (١٦٧) من: (ح).

(٣) انتهت اللوحة (٢٢٩)من: (د).

(٤) في(ح):عليه.

(٥) من أنه لايدفعها إلى المعطى إلا بإذنه.

(٦) أنظر المدونة ، ٤/(٣٤٩-٣٥٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

(٧) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

وكانت جائزةً مقبوضَةً[١].

[المسألة الثانية: فيما اشتراه الرجل في سفره من هدية لأهله فمات قبل أن يصل إليهم]

قال مالكٌ: وأما ما اشترى الرجلُ في سفره مِنْ حج أو غيره من هَدِيَّةٍ لأهلـه من كسوة و نحوِها، أو بعثَ بهديَّةٍ لرجل فمات[٢]قبـل أن يصِـلَ إلى أهلِـه أو للرجُلِ، فإنْ كان أشهد على ذلك فهو لمن اشتراه له، وإن لم يشهد فهو ميراثٌ[٣].

وروى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم قال: إنما هذا إذا اشتراه لصغارِ ولدِه وأبكارِ بناتِه ممن يجوزُ حوزُه لهم فهذا إذا أشهد عليه[٤] جَازَ[٥].

م: قال بعضُ أصحابنا: إذا أشهد على المال ثم اشترى بـه الهديَّـةَ[٦] فمات قبل أن تصِل فإنها جائزةٌ وإن لم تخرج من يده؛ لأنه قد نقله عن المال الذي وهبه إلى عوضٍ، فهو غيرُ ما وهب، وإنْ أشهد على العِوَضِ -الهديَّةِ- لم يَجُـزْ حتى يخرجَه مِنْ يدِه إلى غيرِه؛ لأنَّ ذلك الشيءَ بعينه هو الهديةُ[٧].

م: وليس ذلك شيئاً، والإشهادُ في مِثْلِ هذا هو الحوزُ؛ لأنهـم عـذروا المُعْطِيَ بالغيبة[٨] فجعلوا حَوْزَهُ الإشهادَ. وقد **قال مالكٌ فـي كتـابِ محمـد والعتبيَّة:** فيمَنْ تصدَّق في سفر على امرأته أو ابنته - وليسوا معه - بعبد معـه وأشهد على ذلك والعبدُ يَخْدُمُهُ ومات السيد قبلَ أن يقدم، فإن أَشْهَدَ على ذلك من يعرف المرأة أو الابنة فذلك نافذٌ، وإنْ أشهدَ من لا يعرفهُما فـلا أدري مـا هذا[٩]. **قال في كتابِ محمد:** وكذلك ما اشتراه في الحج من هدايا لأهله[١٠].

[المسألة الثالثة: فيمن بعث بهدية أو بصلة لرجل غائب ثم مات المعطـي أو المعطـىٰ قبل وصولها]

ومن المدونة قال مـالكٌ: ومَنْ بعث بهديَّة أو بصلةٍ لرجُلٍ غائبٍ، ثم مات

---

(١) أُنظر المدونة، ٤/٣٥٠. وهي ليست في تهذيب المدونة.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أُنظر المدونة، ٤/٣٥٠؛ تهذيب المدونة، ل١٩٣ب.
(٤) في (أ،ب،ح): أشهد عليه واغتله.
(٥) أُنظر الذخيرة، ٦/٢٣٤؛ شرح التهذيب، ٦/ل١٦٨ب.
(٦) في(د):الهبة.
(٧) أُنظر الذخيرة، ٦/٢٣٤.
(٨) انتهت اللوحة (١٢٤) من: (ب).
(٩) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٤٠٩؛ أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل١٩٣ب.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل١٩٣ب. وعند نهاية القول انتهت اللوحة (٢٣٠)من: (د).

المعطِي أو المعطَى قبل وصُولها، فإنْ كان المعطِي أشهد عليها حين بعثه بها فهي للمعطى أو لورَثَته، وإنْ لم يُشْهِدْ عليها[١] حينَ بعثها فأيُّهُمَا مات قبل أن تصِل فهي ترجعُ إلى الباعث أو لورثته[٢].

وكذلك في كتاب ابن المواز في رواية أشهب عن مالك، قال[٣]: إذا لم يكن ذلك وصلَ إليهم ولا أشهدَ به إشهاداً وإنما كان يذكر ذلك للعدولِ عند الشراءِ أو غيرِه فهذا مَنْ مات منهما قبل أن يصل ذلك للمعطى فلا شيءَ للمعطى[٤].

وفي كتاب ابن المواز: أيضاً مَنْ مات منهما أولاً رجع ذلك إلى وَرَثَةِ الميت[٥].

ه: وهذا أبْيَنُ؛ لأنَّ الصدَقَة إنما تبطل بموت المتصدِّق لا بموت المتصدَّق[٦] عليه، وقد قال [٩١/ب] **مالك في المدونة** في باب آخرَ[٧]: إنَّ كلَّ مَنْ وَهَب هبةً لرجل فمات الموهوبُ له قبل أن تُقْبَضَ هبتُه فورثَتُه مكانَه يقبِضُون هِبَتَه وليس للواهب أن يمتنع من ذلك[٨].

قال ابنُ القاسم: وكذلك مَنْ وهب لعبدِ رجلٍ هبةً فمات العبدُ كان لسيده أن يَقوم على الهبةِ فيأخذها.

ابنُ المواز: قال مالكٌ: ولو أشهد الباعث أنها هبةٌ لفلان ثم طلب استرجاعَها من الرسولِ قبل أن يخرج فليس لَهُ ذلك[٩].

[المسألة الرابعة: في إشهاد الشهود على الإنفاذ]

محمد: ولو بعث بها مع رجلَيْنِ فأشهدهُما، فإنْ قال لهما: اِشهدا عليَّ فَهِيَ[١٠] على الإنفاذِ[١١].

---

(١) قوله:" حين بعثه ... يشهد عليها " ساقط من: (ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ١٩٣ب. وقد مرت هذه المسألة مضمومة إلى مسألة الهدايا يشتريها في سفره.
(٣) أي: الإمام مالك.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٣ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٣ب.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) هو: كتاب الهبة.
(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣٢٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٤أ.
(١٠) انتهت اللوحة (١٦٨) من: (ح).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٤أ.

١ **وقالَ ابنُ عبدِ الحكمِ عن ابنِ القاسم:** إنه إذا قال: ادْفَعَا ذلك إلىَ فُـلاَنٍ
٢ فإنّي وهَبْتُه ذلك فهي شهادةٌ، وإنْ لم يذكر فإني وهَبْتُهُ فليس بشَيْءٍ[١].
٣ **قال محمد بنُ المواز:** إذا مات فهي ترجع إليه إلا أن يُشْهِدَ إشْهَاداً علـى
٤ الإنفاذِ وتصل إلى المعطى[٢].
٥ **قال أشهبُ عن مالكٍ:** ولو أشهدَ فلا تتمُّ حتى يكون قد أشهدَهُمَا إشْهَاداً[٣].
٦ وكذلك قال **عنه ابنُ القاسم:** فيمَنِ اشترى هدايا في الحج لأهلِه فلا تنفـعُ
٧ الشهادةُ في ذلك حتى يشهدوا أنه أشهَدَهُم. **قال:** ولو قَالُوا: إنّا سمعناه يقول: هذا
٨ لامْرَأَتِي وهذا لابنتي، فلا ينفع حتى يقولوا: وأشهدنا على ذلك، والله أعلم[٤].

---

(١) نفس المصدر.
(٢) نفس المصدر..
(٣)نفس المصدر.
(٤) نفس المصدر.

[الباب الثالث] فيمن تَصدَّقَ بنخلٍ وادَّعَى ثَمَرَتَها أو استثناه لنفسِه.

[(١) فصل: فيمن تصدق على رجل بحائط فيه ثمرة فزعم أنه لم يتصدق عليه بالثمرة]

قال مالكٌ: ومَنْ تصدَّقَ على رجلٍ بحائط فيه ثمرةٌ فزعم أنه لم يتصدقْ عليه بالثمرةِ، فإنْ كانتِ الثمرةُ يوم الصدقة لم تُؤَبَّرْ فهي للمعطَى، وإن كانت مأبورةً فهي للمعطِي كالبيع، ويُقْبَلُ قولُه، وكذلك الهبةُ[1]، وربُّ الحائطِ مصدَّقٌ من حيث تَأْبِيرُ الثمرةِ[2].

قال ابنُ القاسم: ولا يَمِينَ عليه في ذلك. **قلتُ**[3]: وكيف حيازةُ النخلِ وربُّها يسقيها لمكانِ ثمرتِه؟ **فقال:** إنْ خلى بينه وبين الثمرةِ يسقيها كانتْ حيازةً.

قال ابنُ المواز: ويقبضُ الموهوبُ له النخلَ، ويكون سَقْيُها على الواهبِ في ماله لمكانِ ثمرتِه، ويتولىَّ الموهوبُ سَقْيَها لمكان حِيَازَتِه[4].

[(٢) فصل : في استثناء من وهب حائطاً ثمر الحائط لنفسه مدة]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: وكذلك لو استثنىَ الواهبُ ثمرهَا لنفْسه عَشْرَ سنينَ، فإنْ أسلم النخل إلى الموهوب يسقيهَا بماءِ الواهبِ ويدفعُ إليه ثَمَرَها كُلَّ سنة فذلك جَوْزٌ، وإذا كان الموهوبُ يسقيها بمئة والثمرةُ للواهبِ لم يَجُزْ؛ لأنه كأنَّهُ قال له: اسْقِهَا عشر سنينَ ثم هي لك، ولا يدري أتسلمُ النخلُ إلى ذلك الأجلِ أم لا؟ **ولقد قال لي مالكٌ:** فيمنْ دفع إلى رَجُلٍ فرساً يغزو عليه سنتيْن أو ثلاثةٍ وينفق عليه المدفوعُ إليه الفرسَ مِنْ عنده ثم هو للمدفوعِ إليه بعد الأجل فاشترط عليه ألا يبيعَهُ قبل الأجلِ أنه لا خَيْرَ فيه، وبلغني **عنه أنه قال:** أرأيْتَ إنْ مَاتَ الفرسُ قبل[5] الأجلِ أتذهب نَفَقَتُه بَاطِلاً؟ فهذا

---

(١) انتهت اللوحة (٢٣١)من:(د).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٥٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب. وقوله :" من حيث تأبير الثمرة " ساقط من(أ) ، ومطموس في (ب).
(٣) السائل هو سحنون.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١١ب.
(٥) في(د):بعد.

١ غَرَرٌ[١] ؛ فهذا يدلُّكَ على مسألتكَ في النخل، وأما إنْ كانتِ النخلُ بيد الواهب
٢ يسقيها ويقومُ عليها و لم يُخرِجْهَا من يده، فهذا إنما وهب نخله بعد عَشْرِ سِنِينَ
٣ فذلك جائزٌ للموهوبِ إنْ سَلِمَتِ النخلُ إلى ذلك الأجلِ و لم يَمُتْ ربُّها ولا
٤ لَحِقَهُ[٢] دَيْنٌ فله أخْذُها بعد الأجَلِ، وإنْ مَاتَ ربُّها أو لَحِقَهُ دَيْنٌ فلا حقَّ لَهُ
٥ فِيهَا[٣].

٦ و قد تقدمتْ هذه مُوعَبَةً في كتابِ الْحَبْسِ، وبالله التوفيقُ[٤].

---

(١) ساقطة من: (ح).
(٢) في (د): له.
(٣) انظر المدونة ، ٤/(٣٥٠-٣٥١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.
(٤) انظر كتاب الحبس من هذا البحث ص : (٥٤٣).

[الباب الرابع] في صدقة البكر وذاتِ الزوج

قال مالكٌ: وإذا تزوجتِ الجاريةُ البكرُ و لم تدخل بيتها فلا تجوز صدقَتُها ولا عتقُها في [٩٢/أ] ثُلُثٍ ولا غيرِه حتى تدخل بيتَها و تكونَ رشيدةً فذلك لها حينئذ، ويكون في ثُلُثِها، وليس بعد الدخول حدٌّ مؤقتٌ يجوز صنيعُها إليه وإنما حدُّها[1] الدخولُ إذا كانت مصلحة[2].

قال محمدُ بنُ المواز: قال ابنُ عبد الحكم: في البكرِ البالغِ -عليها وليٌّ- لا يجوز كل ما تصنعُ في مالِها، وإنْ لم يُوَلَّ عليها فجائزٌ ما صنَعَتْ[3] مِنْ بيعٍ وشراءٍ، فأما عتقٌ أو صدقةٌ أو عطية فلا، وكذلك **قال أبو زيد والحارثُ**[4] **وسحنون** يجوز صنيعُها كلُّه ما لم تُوَلَّ بولايةِ وَلِيٍّ[5].

ومِنَ المدونة قال ربيعةُ: كلُّ امرأةٍ أَعْطَتْ و هي في سِتْرِها فلها الخيارُ[6] بعد أن يَبرزَ وجْهُها بين ردٍّ[7] ما أعطت أو الرضَى به فينفُذُ[8].

و مِنَ العتبيّة روى أشهبُ عن مالكٍ: في البكرِ تتصدق على أبويْها، ثُمَّ تتزوجُ ويدخلُ بها زوجُها فتَقُوم في ذلك، فذلك ردٌّ ولها أخذُه،

---

(١) في (أ ،ب): حله.

(٢) أُنظر المدونة ، ٣٥١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

(٣) انتهت اللوحة (١٢٥) من: (ب).

(٤) هو: أبو عمرو الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف، مولى زياد بن عبد العزيز بن مروان ،ولد سنة أربع وخمسين ومئة. سمع من ابن القاسم ، وأشهب وابن وهب، ودون اسمعتهم وبوبها وبهم تفقه وعُد في أكابر أصحابهم وله كتاب فيما اتفق فيه رأيهم الثلاثة ورأي مالك والليث ومالك والمفضل بن فضالة ، وروى أيضاً عن سفيان بن عيينة ، وحدث ببغداد وبمصر كان مفتياً فقيهاً ، روى عنه أبو داود، والنسائي، وابنه أحمد بن الحارث ، وابن أبي شيبة ، و عبدالله بن أحمد، وابن أبي داود ، وأبو يعلى ، امتحن في خلق القرآن فحبس، ولي قضاء مصر من سنة (٢٣٧) إلى (٢٤٥) توفي رحمه الله سنة خمسين ومئتين. انظر ترجمته فيترتيب المدارك، ٥٦٩/١؛ تهذيب التهذيب ١٥٦/٢ .

(٥) أُنظر النوادر والزيادات ،١٧/ل١٢أ.

(٦) انتهت اللوحة (٢٣٢)من: (د).

(٧) في(د):يتزوجها بعد.

(٨) أنظر المدونة ، ٣٥١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣ب.

١ **قال ابنُ نافع:** ولو أقامت بعد[١] البناءِ سنتيْن[٢] أو أكثر[٣] ثم قامتْ وقالَتْ: لم
٢ أكُنْ أعلَمُ أنه لا يلزمني، فلها ردُّ ذلك، وتَحْلِف[٤].

٣ **محمد: قال مالكٌ:** للبكر أن تَرُدَّ ما صنعت قبل أن تصيرَ إلى زوجها، ولو
٤ أجازَ الزوجُ ما صنعت قبل أن يَبْنِيَ بها لم يَجُزْ ذلك، ولو ماتتِ البكرُ ولم يَرُدَّ
٥ وليُّها ما صنعت أو لم يعلم، فلورثتها ردُّ ما أعْطَتْ؛ كما يكون لها لو وَلِيَتْ
٦ نَفْسَهَا ما لم تُجزْه بعد أن تليَ نَفْسَهَا أو تَتْرُكَهُ بما يُعلم أنه رِضىً، ولو ماتَ العبدُ
٧ الذي أعْتَقَتْ لَم يُورَثْ إلا بالرقِّ، ولاَ يَرِثُ هو الأحرارَ أيْضاً[٥]، والله أعلم.

٨ تمَّ كتابُ الصدقة[٦] والحمدُ لله وحدَه وصلواته على محمدٍ نبيهِ
٩ وآلهِ وصحبه وسلم . يَتْلُوه كِتَابُ الهِبَةِ.[٧]

---

(١) ساقطة من:(د).

(٢)ساقطة من: (أ).

(٣) انتهت اللوحة (١٦٩) من: (ح).

(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٠٤.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٢ب.

(٦) انتهت اللوحة (١٢٦) من: (ب).

(٧)قوله:" تم كتاب ... كتاب الهبة" ساقط من (ح).وبتمام هذا الكتاب ينتهي الجزء الحادي عشر من نسخة (د).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتابُ الهبةِ والهباتِ[١]

كتابُ الهبةِ[٢]

[الباب الأول: في] ما يلزمُ مِنَ الهبةِ والعدةِ[٣] وما لا يلزَمُ.

قال النبي ﷺ: ((العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يعَودُ فِي قَيْئِهِ))[٤].

قال ربيعةُ: ومَنْ قال: اشْهَدُوا أنَّ لفلانٍ في مالي صدقةَ مئةِ دينارٍ لَزِمَه ذلك إنْ حَمَلَهَا مالُه، وإلا لم يُتْبَعْ بما عجَزَ به[٥].

ورَأى ابنُ شهابٍ أنَّ مَنْ وهَبَ لرجلٍ منْ عطائه وكتَبَ له بذلك كِتَاباً فَلاَ رجوعَ له فيما أعْطَى[٦].

وقال عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه: (وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ الصَّدَقَةِ فإنَّهُ لاَيَرْجِعُ فِيهَا)[٧].

وقضى عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ: أنَّ الصَّدقَةَ ليس لصاحبِها أنْ يَرْجِعَ فيها[٨].

---

(١) تُرجم على كتاب الهبات لهبة الثواب، وكتاب الهبة للهبة التي لغير ثواب. انظر شرح التهذيب، ٦/ل١٨٤أ.

(٢) الهبة: " تمليكُ مَنْ لَهُ التبرُّعُ ذاتاً تُنقَلُ شرعاً بلاَ عوضٍ لأهلٍ بصيغةٍ أوْ ما يدلُّ " أقرب المسالك، ص ١٦٨؛ انظر حدود ابن عرفة بشرحه للرصاع، ٢/٥٥٢.

(٣) سبق الكلام مفصلاً عما يلزم من العدة في كتاب العدة. ولو ضم هذا الجزء إليه لكان أولى.

(٤) الحديث سبق تخريجه في كتاب الصدقة ص (٥٧١).

(٥) انظر المدونة، ٤/٣٢٨؛ تهذيب المدونة، ل١٩٤أ.

(٦) نفس المصدر.

(٧) انظر الموطأ، (٣٦) كتاب الأقضية، (٣٥) باب القضاء في الهبة، حديث رقم (٤٢)، ٢/٧٥٤؛ المدونة، ٤/٣٣٩.

(٨) انظر المدونة، ٤/٣٣٨؛ وانظر مصنف عبد الرازق، كتاب المواهب، باب العائد في هبته، رقم (١٦٥٤٦)، ٩/١١١.

[(١)] فصل [في رجوع الذمي عن هبته لذمي قبل دفعها ، وكيف إن كان أحدهما مسلماً وفي صدقة النصراني]

ومن المدونة: وإذا وهبَ ذِمّيٌ لذمّيٍّ هبةً فلم يَدْفَعْها حتى بَدَا لـهُ فذلـك له[١]؛ لأنها عَطِيَّةٌ لم تُحَزْ. وقد **قال غيرُ واحد من العلماء** ممن[٢] يؤخذُ بقوله: إنَّ ذلك لا يُقضَى به بين المسلمينَ فيما لم يُحَزْ فكيف بأهلِ الذِّمَّةِ[٣] .

قال ابنُ القاسم: ولو كان أحدُهما مسلماً لَقُضِيَ على المعطِي بدفْعها للمعطَى[٤].

وكان **أشهبُ** يضعف صدقة النصرانيِّ[٥] وإنْ كانَتْ[٦] على مسلمٍ إنْ كان[٧] من أهل الْعُنْوَةِ[٨] ، وإنْ رجَع فيها قبل أنه تُحَازَ عنه فذلك لَهُ[٩].

[(٢)] فصل [فيما يؤمر به للسائل فيوجد قد ذهب وكيف إن لم يقبله، وفيمن وعد شخصاً بمال إلى أمد فذهب فلم يجده

المسألة الأولى : فيما يؤمر به للسائل فيوجد قد ذهب وكيف إن لم يقبله]

ومن كتاب محمد ابن المواز قال مالك: في السائل يقف بالبابِ فيؤْمَرُ له بالكسرة أو بالدَّرَاهِمِ فيوجد قد ذهبَ، فأرى أن تُعْطـى لغـيره، ومـا هـو بالواجبِ، ومَنْ خَرَجَ إلى مسكينٍ بشيء [٩٢/ب] فلم يقبلْه فلْيُعْطِه لغيره، وهـو أشدُّ من الأول[١٠].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٣٣٠؛ تهذيب المدونة ، /ل١٩٤أ.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٥أ.
(٤) أُنظر المدونة ، ٤/٣٣٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٥أ.
(٥) أُنظر المدونة ، ٤/٣٣٠.
(٦) في(ح):كان.
(٧) أي : المعطي.
(٨) لأنه لا يجبر على إتلاف ماله. إما إن كان من أهل الصلح وكان موسراً لا يضر ذلك به في جزيته حكم عليه بالدفع. أُنظر المدونة ، ٤/٣٣٠. و "العنوة" في (ح): الذمة.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٥أ.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٤ب-٥أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٣٨٧.

[المسألة الثانية: فيمن وعد شخصا بمال إلى أمد فذهب فلم يجده]

ومَنْ سأل رجُلاً شيئاً فوعده إلى غدٍ فيأتيه فلا يجدُه، فإنْ أراد بذلك وَجْهَ الله تعالى فَلْيُنفِذْه إلى غيرِه، وكذلك لو سأله بعضُ أقاربه بصلةٍ فوعدَه ثم ذهبَ إليه فلم يجده، فأحبُّ إليَّ أن يُنفِذَه إلى غيرِه، وليس بواجبٍ[1].

[(٣)] فصل [في الرجوع عن الوعد، وفيمن أدخل غيره بوعد في أمر لازم ، وفيمن سأل غيره عارية دابته إلى حاجة كذا، وكيف إن لم يبيّن الحاجة]

[المسألة الأولى: في الرجوع عن الوعد]

قال مالك: ومَنْ قال لمديانٍ أو غيرِه: أنا أُسلِفُكَ، أنا أُعيرك، أنا أَهَبُكَ، فلا يلزمُه وقد رَغِب عن مَكارِمِ الأخلاقِ، ولا أدري كيف ذلك فيما بَيْنَهُ وبيْنَ الله تعالى[2].

[المسألة الثانية: فيمن أدخل غيره بوعد في أمر لازم]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أدخلَه بوعْدٍ في لازمَ فذلك الوعدُ يلزمُ؛كقولِه: بِعْ عبدَك من فلانٍ أو زَوِّجْه ابنتَكَ والثمنُ أو الصداقُ عليَّ، فذلك[3] عليه دون فلانٍ في الحياةِ والممات[4].

قال مالك: يلزمُه إذا أشهد إلا أن يموتَ الْمُعْطِي قبل القبضِ، فيَبْطُلُ إلا أن يَضْمَنها لمن زوَّجَهُ أو بَاعَ منه[5].

ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال لرجلٍ: احْلِف لي أنكَ ما شَتَمْتَني ولك كذا هبةً مني فحلَفَ له، **قال ابنُ القاسم:** تلزمُهُ الهبةُ[6].

قال سحنون: والذي يلزم من العِدَة في السلفِ والعاريَّةِ أن يقولَ رجُل لرجلٍ:

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٤ب-٥أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٣٨٧.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٦أ.
(٣) في (أ ،ب): علي مالك.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٦ب-٧أ) ؛ أنظر الذخيرة ، ٦/٢٩٨.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٦أ.
(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٣٧٩.

اهْدِمْ دَارَكَ وأنا أُسْلِفُك أو اخرج إلى الحجِّ [١] أو اشترِ دارَ كذا أو تزوَّجْ وأنا أُسْلِفك وشبهُ هذا مما يدخله فيه بوعده، فهذه العِدَةُ التي تَلْزَمُ، وأما إنْ قالَ له: أنا أُسْلِفُكَ، أنا أَهَبُكَ، أنا أعطيكَ بغير[٢] شيءٍ ألزمه المأمور نفسه بأمر الآمرِ فلا يَلزَمُه[٣] . **وقال نحوه أصبغ**[٤].

قال أصبغ: إذا قال له: إنّي أريدُ النكاحَ فأسلِفْني مئةَ دينارٍ إلى أجل كذا، فقال: أنا أُسْلِفُكَ فانكَح، فنَكَح فإنه يُقضَى عليه بالسلفِ، ولو لم [٥] يَنْكِح حتى قال له: لا تنكح فقد بدا لي ، **قال**[٦]: لا رُجُوعَ له في ذلكَ نكَحَ أو لم يَنْكِحْ، ويَلْزَمُهُ السلف بالحكم إذا شاءَ النِّكَاحَ[٧].

[المسألة الثالثة: فيمن سأل عاريّة دابة يركبها وبيّن حاجته وكيف إن لم يبيّن]

وكذلك لو سألك عاريَّةَ دابتك أن يركَبها في غدٍ إلى حاجة كذا فأنعَمْتَ له بذلك ثم بَدَا لك، لم يكن لك ذلك ويُقْضَى عليك بعاريَّته، وكذلك لو قال لك: أَسْلِفْني مئةَ دينارٍ فإني أريد شراءَ جاريةِ فلانٍ أو دابةِ فلانٍ أو سلعة فأنعمْتَ له فليس لك أن يبدُوَ لك، وسواءٌ ذَكَرَ في هذا كلّه للمالِ أجلاً أو لم يذكُرْه، فإن لم يذكرِ الأجل فقلتَ: أنا آخذُه منْك حالاً فليس ذلك لك حتى ينتفع به المستسْلِفُ[٨]، ويمضي لذلك قَدْرُ ما يرى أنَّ مِثْلَه يَتسلف إلى مثلِ ذلك الأجلِ، ويُنظر إلى حالِ المستسلفِ إنْ كان غنياً يقدر على ردِّ ذلك في مِثْلِ الأجلِ القريبِ احْتَهَد في ذلك السلطانُ بقدْرِ ما يرى من حالِ الرجلَيْن [٩].

---

(١) انتهت اللوحة (١٢٧) من (ب).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٧أ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٤٣.
(٤) نفس المصدر.
(٥) انتهت اللوحة (١٧٠) من (ح).
(٦) في(أ،ب): فقال له.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٧أ. ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/٣٤٣.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٧أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/(٣٤٣ -٣٤٦).

١ **قال**[١]: وإنما ألزمته مثلَ هذا وإن لم يدخله بوعدِه في أمرٍ؛ لأنه رُوِيَ أن **النبي**

٢ **عليه الصلاة والسلام قال:** ((**وَأْيُ**[٢] **الْمُؤْمِنِ وَاجِبٌ**))[٣] ، وقضى به **عمرُ بنُ**

٣ **عبد العزيز** في قومٍ وعَدُوا مِنْ أُعْطِيتهم ثم نَكَصُوا[٤].

٤ **قال أصبغ:** والعِدَةُ التي لا يُحْكَمُ بها أن يقُولَ لَكَ: أعِرْني دابتَك أو أَسْلِفْني

٥ كذا بغير سببٍ يذكُره مِنْ حاجةٍ نزلت بِهِ أو نكاحٍ أو قضاءِ دَيْنٍ فوعدتَه، فذلك

٦ لا يلزمُكَ[٥].

٧ وفي كتابِ الحمالةِ والمديانِ والخلعِ شيءٌ من هذا.

---

(١) أي : اصبغ.
(٢) الوأي : الوعد ، وأصل الوأي الوعد الذي يوثقه الرجل على نفسه ويعزم على الوفاء به . لسان العرب، مادة (وأي).
(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب العارية ص (٤٤٧).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٧أ-٧ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٤٤.
وقضاء عمر بن عبدالعزيز سبق ص (٤٤٧) هامش (٤).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٥/٣٤٥.

[الباب الثاني] فيمَنْ وهبَ مِنْ مالِ ولدِه شيئاً [وفيمن وهب][1] مُشَاعاً أو مجهولاً أو دَيْناً، وفي موت الموهوب قبل القبض.

[(١) فصل : فيمن وهب شيئاً من مال ابنه الصغير لغير الثواب]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ وهب شيئاً مِنْ مال ولدِه الصغيرِ لغير ثوابٍ لم يَجُزْ، وتُرَدُّ الهبةُ إنْ كانت قائمةً فإنْ فاتت ضَمِنَها الأبُ[2].

[(٢)] فصل[3] [في هبة المشاع]

[المسألة الأولى: فيمن وهب نصفاً له في دار أو عبد]

ومَنْ تصدَّق على رجُلٍ أو وَهَبَهُ نِصْفاً له في دارٍ أو عبدٍ [٩٣/أ] فذلك جائزٌ، كما يجوزُ بَيْعُ ذلك، ويَحِلُّ المعطَى محلَّ المعطِي فيه فيكون ذلك حَوْزاً[4].

قال ابنُ المواز[5]: ولا أعلمُ مَنْ أنكر هبةَ المشاعِ إلا بعضَ أهلِ المشرقِ، وما لكراهيَتِهِم لذلك وجهٌ ولا حُجَّةٌ[6].

[المسألة الثانية: في حوز المشاع من الهبة]

ومَنْ تصدقْتَ عليه بنصفِ عبدِك فالحوْزُ فيه أن يخدمَكَ يوماً ويخدُمَه يوماً أو عشرةَ أيامٍ وعشرة أيام ، فإنْ متَّ فهو حَوْزٌ تام، كان العبدُ حينئذٍ بِيَدِ المعطِي أو المعطَى، وإنْ كان عبداً لغلة، واجراه جميعاً و اقتسما الغلَّةَ، فأما إن تَصَدَّق بشِقْصٍ له في عبد فلا يجوزُ أن يبقَى بيد المتصدِّقِ منه شيء، ولكن يكون جميعُه إما بيد الشريكِ وإمَّا بيد المعطى أو بأيديهما[7].

---

(١) زيادة اقتضتها صحة العنوان لكي يطابق المعنون له.

(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.

(٣) ساقطة من: (أ ،ب).

(٤) أنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.

(٥) في (ح): ابن القاسم.وهو خطأ.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٩ب.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨٩ب.

قال[١]: وإنْ أسلم مصابته[٢] وتكارى مصابة شريكه[٣] بطلت صدقته إلا أن يَخْرُجَ عنها[٤].

[المسألة الثالثة: فيمن تصدق على رجل بمورثه المشاع]

ومنه[٥] ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسمِ: ومَنْ تصدق على رجُلٍ بِمَوْرِثِه من قريةٍ مُشَاعاً، فعمِل الْمُعْطَى في القريةِ وعمَّر بقدْرِ حِصَّةِ المعطِي، ثم هلك الْمُعْطِي فاقْتَسَمَ إخوتُه بعد موتِه فصار للمعطى مثلُ ما لكلِّ أخٍ، فقال ورثةُ المعطِي: إنك لم تَحُزْ. قال ابنُ القاسمِ وابنُ وهبٍ: إنَّ عَمَلَهُ حيازةٌ؛ لأنه إنما أسلم إليهم حقَّه بما أَسْلَمُوا إليه مِنْ حُقُوقِهم، فهذه حيازةٌ[٦].

وقال ابنُ القاسمِ: في امرأةٍ تصدَّقَتْ على رجُلٍ بمورثها منْ دارٍ مشاعٍ فبنى في ناحيةٍ منها وسكَن فيها بلا مقاسمةٍ حتى ماتتِ المرأةُ، فهذه الصدقةُ ردٌّ إلا أن يكون شركاؤُه صالَحُوه، يرتفِقُون هم بناحيةٍ وهو بناحية، فيكونُ ذلك حيازةً[٧].

قال أصبغ: إلا الموضعَ الذي بنى فيه وحَازَه فإنَّ حصة المعطِي مِنْ عَرْصَة ذلك البنيانِ له، وذلك فيه حيازةٌ[٨].

هـ[٩]: وهذه مثلُ الأُولَى الذي سلم لهم حقَّه بما سلَّمُوا إليه.

قال ابنُ المواز: أما إن لم يكن بقيَ للمرأة فيها حقٌّ فهي حيازةٌ؛ لأنها خرجت منها وانقطع الذي لها، وإنْ بَقِيَ لها فيها[١٠] شيءٌ فكما قال ابنُ القاسمِ[١١].

---

(١) أي: ابن المواز.

(٢) أي: ما ينوبه من العبد لمن تصدق به عليه. وهي مطموسة في (أ).

(٣) أي: وتكارى ما ينوب شريكه. وهي ساقطة من: (أ).

(٤) نفس المصدر.

(٥) أي: من كتاب ابن المواز.

(٦) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل١٩٠ب؛ أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢٤/١٤. وقوله:" لأنه إنما أسلم ... حيازة "ساقط من(ح).

(٧) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل١٩٠ب؛ أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩٨/١٤.

(٨) نفس المصدر.

(٩) ساقطة من: (أ).

(١٠) انتهت اللوحة (١٧١) من (ح).

(١١) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل١٩٠ب.

١ **ه**[١]: وهذا على **مذهبِ أشهبَ** أنَّ قبضَ الغاصب قبضٌ؛ لأنه إنما يراعِي
٢ زوال الهبة من يدِ الواهبِ.

٣ **وقال ابنُ القاسم** في الكتابيْن[٢]: فيمنْ تَصَدَّقَ بسهمٍ له في أرضٍ فيعمد المعطى
٤ إلى قَدْرِ حَقِّ المعطِي منها فيعمره أو أقلَّ منه بمحضرِ الْبَاقِينَ أو في غَيْبَتِهِم وهم مُسْتَغْنُونَ
٥ عنها أو ضَعُفُوا عن عملِها، **قال**: لا يكون له إلا نصيبُه فيما عمَّر وعمِلَ[٣].

٦ **ه**: لأنهم لم[٤] يُسَلِّمُوا ذلك له بما سلَّم إليهم.

٧ [المسألة الرابعة: في صدقة بعض الورثة بناحية بعينها من الأرض قبل القسم]

٨ **قال يحيى عن ابنِ القاسم**: إذا تصدق بعضُ الورثةِ بناحيةٍ بعينها من الأرضِ
٩ على رجل قبل قِسْمَتِهِم، **قال**: تُقَسَّمُ الأرضُ كلُّها، فإنْ وقَعَ للمتصدِّقِ تلك
١٠ الناحيةَ كانت للمعطَى وإنْ وقع له غيرُها بطلت الصدقةُ، وليس عليه
١١ أن يُعَوِّضَه،وإنْ وقع له بعضُها كان ذلك البعضُ للمعطى، ولو
١٢ قال المعطَى: أُقَاسِمُكُمْ هذه الأرضَ التي أعطاني بعيْنِها - وهي تحمل القسم - دون
١٣ سائرِ أرضِ القريةِ وأبى ذلك الورثةُ،

١٤ **قال**: يُنظر، فإنْ كانت في كَرَمِها[٥] أو ردائتها[٦] لا تُضَافُ إلى سائرِ الأرضِ قُسِّمتْ
١٥ وحدَها فيأخذُ المعطى منها حصةَ المعطِي فيها ، وإنْ كانت تضاف إلى غيرها في
١٦ القسم فيما يوجبه الحكمُ بين الورثةِ قُسم الجميع وكان ما ذكرناه أولا[٧].

١٧ [المسألة الخامسة: فيمن وهب لرجل عشرة أقساط من دهن]

١٨ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم**: ومَنْ وهب لرجلٍ عشرة أقساطٍ مِنْ دُهْنٍ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) ومراده : العتبية وكتاب ابن المواز.أنظر النوادر والزيادت ١٦/ل١٩٠ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٠ب ؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢٤/١٤.
(٤) ساقطة من (أ ،ب).
(٥) أرض مكرمة وكرم : كريمة طيبة ، وقيل هي المعدونة المثارة ، والكرم أرض مثارة منقاة من الحجارة .أنظر لسان العرب، مادة (كرم).
(٦) في (أ،ب): داتها.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٩٠ب-١٩١أ) ؛ أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٢٨-٢٩).

جُلْجُلاَنه[١] هذا، جازَ ذلك؛ لأنَّ **مالكاً** أجاز أن يهب له ثمرةَ حائطِه قابلاً، فهبةُ دهنِ الجلجلانِ [٩٣/ب] أجْوَزُ، ويلزم الواهبَ عَصْرُه[٢].

وفي كتاب ابنِ المواز: إنَّ عصرَه عليهما بالحصاصِ على ما يخرج، فإن لم يخرج إلا عشرةُ[٣] أقساطٍ فالعصْرُ على المعطَي[٤].

ه[٥]: وما في **المدونة** أوْلَى؛ لأنه إنما وهبه دُهْناً، فالعصْرُ عليه حتى يصير دهناً[٦].

قال في المدونة: فإنْ قالَ له: أنا أعطيكَ مِنْ غيرِه زيتاً مثلَ مكيلَةِ زَيْتِه، لم يعجبْني؛ لأني أخافُ أن يَدْخُلَه طعامٌ بطعام مستأخَرٍ ؛ ولعلَّ ذلك الجلجلانَ الذي وهب له من زيته يتلَفُ قبل أنْ يَعْصِرَه فيكون قد أعطاه زيتَه باطلاً[٧].

[(٣)] فصل [في هبة المجهول]

[المسألة الأولى: فيمن وهب لرجل مَوْرِثه ولا يدري كم هو، وكيف إن كانت داراً فوهبها ولا يدري كم نصيبه منها؟]

قال مالك: ومَنْ وهب لرجلٍ مَوْرِثَه منْ فلانٍ ولا يدري كم هو ربع، أو خمس، أو سدس، فذلك جائزٌ[٨].

قال ابنُ القاسم: وكذلك إنْ وهبه نصيبَه منْ هذه الدارِ ولا يدري كم هُوَ؟ فهو جائزٌ، ويجوز أن يهَبَه نصيبَه من جِدَارٍ، وإنْ وهبه نصيبه من دارٍ و لم يُسَمِّه قيل للواهب: قِرَّ بما شئت مما يكونُ نصيباً[٩].

---

(١) الجلجلان : حب السمسم في قشره قبل أن يحصد. أُنظر لسان العرب ، مادة (جلل).
(٢) أُنظر المدونة ، ٣٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٣) إنتهت اللوحة (١٢٨) من (ب).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٢أ ؛ أُنظر الذخيرة ، ٢٢٧/٦.
(٥)ساقطة من: (أ).
(٦) أُنظر كلام ابن يونس في :شرح التهذيب ، ٦/ل١٧١أ.
(٧) أُنظر المدونة ، ٣٢٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٨) نفس المصدر.
(٩)نفس المصدر.

[المسألة الثانية: فيمن وهب مجهولاً ثم أراد الرجوع فيما وهب]

ومن العتبيّة قال أصبغ عن ابن القاسم: فيمن تصدّق على رجُل بما ورث عَنْ أبيه وأشهدَ له وقَبِل ذلك منه، ثم بدا للمعطِي وقال: كنتُ لا أدري ما أرث نصفاً أو ربعاً ؟ ولا أدري عدد الدنانيرِ والرقيقِ، ولا مبلغَ الأرضِ والشجرِ، فلما تبيَّنَ لي مبلَغُه استكثرتُه وكنتُ أظنُّه أقلَّ من ذلك، **قال:** إنْ كان تبيَّن ما قال إنه لم يكن يعرف يُسْرَ أبيه ولا وَفْرَه لغيبَةٍ كانت عنه، حلف ما ظَنَّ ذلك، ويكون القولُ قولَه، وإنْ كان عارفاً بأبيه ويُسْرِه جاز ذلك عليه وإنْ لم يعلم قدر ذلك ومبلَغَه[1].

[(١) فرع : فيمن نقل جواز هبة المجهول عن ابن القاسم ، وفيمن نقل المنع]

قال أبو محمد: وأعْرِفُ لابنِ القاسم في غير موضعٍ أنَّ هبةَ المجهولِ جائزةٌ[2].

وقال محمدُ بنُ عبد الحكم: هبةُ المجهولِ جائزةٌ وإنْ ظَهَر له أنها كثيرةٌ بعد ذلكَ[3] .

وروى عيسى عن ابنِ القاسم: فيمنْ تصدَّق على رجُلٍ بما يرثُ من أبيه إذا مات، **قال:** لا يجوزُ ذلك ولا أقْضِي به عليه، وهو لا يدرِي ما هو يقلُّ أو يكثرُ ؟ فلا أدري ما هذا[4] ؟ **وكذلك عنه في الواضحة**[5].

[(٢) فرع : فيمن قال: تصدقت عليك بجميع ميراثي إلا كذا، وفي التركة أمور لم يذكرها]

ومن العتبيّة قال أصبغ: في الرجلِ يتصدّق بميراثه يقول: تصدّقْتُ عليك بميراثي أو بجميع ميراثي وهو كذا من البقرِ والرمكِ[6] والرقيقِ والعُروضِ والدورِ إلا الأرضَ البيضاءَ وفي التركةِ جنانٌ لم يذكرها أو غير ذلك، هل يكون له ما نَصَّ

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٨٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠أ .
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠ب . وفي (أ،ب): جائزة وإن ظهر أنها كثيرة . وهي ليست في النوادر والزيادات . وهي سبق نظر من الناسخ.وتأتي العبارة بعد قليل.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠ب.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠أ.
(٥) نفس المصدر..
(٧) جمع رَمَكة ، وهي الفرس والبرذون تتخذ للنسل. أُنظر لسان العرب ، مادة (رمك).

١ وما لم يَنُصّ[١] إلا ما استثنى؟ قال: أرى له كلَّ شيء إلا ما استثنى إذا كان

٢ يعرفُه، كان جِنَاناً[٢] أو غَيْرَه[٣].

٣ [(٤)] فصل(٤) [في هبة الدين وفي موت الموهوب قبل القبض]

٤ ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: وإنْ وهبْتَ دينَك لأحدِ ورثة غريمكِ كان

٥ له دونهم، وإنْ وهبْت هبةً لحرٍ أو عبدٍ فلم يَقْبِضْ ذلك حتى مات الموهوبُ فلِوَرَثَةِ

٦ الحر أو سيدِ العبد قبْضُها، وليس لك أن تمتنع من ذلك[٥].

٧ وقد تقدم إيعابُ هذا[٦].

---

(١) انتهت اللوحة (١٧٢) من: (ح).
(٢) في (ح): حيا.
(٣) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(١٠٥-١٠٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠أ.
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) انظر المدونة ، ٤/(٣٢٨-٣٢٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٦) انظر كتاب الصدقة ، ص (٥٧٧) .

[الباب الثالث] فيمنْ وهب عبداً مِدْيَاناً أو بعد أنْ جَنَى أو بَعْدَ أنْ باعَه أو رهَنَه أو آجرَه أو أخدَمَه أو أعارَه أو أودَعَه أو[1] كان بيد غاصبٍ أو وكيلٍ، وفي هبةِ الذمِّيِّ ، وهبةِ الوديعةِ والدَّيْنِ والثمار وما تلد الأمهاتُ ، والحَوْزُ في ذلك كلِّهِ.

[(١) فصل : فيمن وهب عبداً مدياناً أو بعد أن جنى أو بعد أن باعه أو رهنه أو آجره أو أخدمه أو أعاره أو أودعه أو كان بيد غاصب أو وكيل]

[المسألة الأولى: في هبة العبد المديان أو بعد أن جنى]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ وهب لرجُلٍ عبداً له مأذوناً وقد اغترقَهُ الدَّيْنُ[2] جَازَ، ويجوزُ بَيْعُه إيَّاه إذا بيّن أنَّ عليه دَيْناً[3]، ومَنْ باع عبداً أو وهبه أو تصدَّق به بعد أن جنى العبدُ والسيدُ بجنايته عالمٌ لم يَجُزْ إلا أن يتحمَّلَ الجنايةَ، فإنْ أبَى حَلَفَ أنه ما أراد حَمْلَها ورُدَّ، وكانتِ الجنايةُ أَوْلى به في رَقَبَتِه[4] .[٩٤/أ]

م: أما في البيعِ فصوابٌ[5] ، وأما في الهبة والصدقة فما أدري ما يَمْنَعُ منْ ذلك ؟ [لأن][6] الموهوبَ إنْ شاء أسلَمه في الجنايةِ ولا ضررَ عليه في ذلكَ، أوِ افْتَكَّهُ بديَةِ الجنايةِ إن شاء[7].

[المسألة الثانية: فيمن باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل آخر]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ باع عبده بَيْعاً فاسداً ثم وهبَه البائعُ لرجل آخرَ قبل تغيُّرِه في سُوقٍ أو بدنٍ، فإنْ قام الموهوبُ له قبل أن يَدْخُلَه فوتٌ قُضِيَ له به وفُسِخَ البيعُ، وجُبِرَ البائعُ على ردِّ الثمنِ، وإنْ فات العبدُ بحوالةِ سوقٍ فأعلى[8] أو مات البائعُ[9]، فذلك باطلٌ[10].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) " يعني :قد اغترق ماله و لم يرد أنه تعلق برقبته" شرح التهذيب ، ٦/ل١٧٢ب.
(٣) " لأن الدين على العبد عيب" شرح التهذيب ، ٦/ل١٧٢ب.
(٤) انظر المدونة ، ٣٢٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٥) " لأنه يدخله الغرر إذ لا يدري هل يفتكه السيد أم لا ؟ " شرح التهذيب ، ٦/ل١٧٢ب.
(٦) في جميع النسخ : "إلا أنْ" وصححتها من شرح تهذيب المدونة ، ٦/ل١٧٢ب.
(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٧٢.
(٨) أي : زاد ثمنه.
(٩) في(أ،ب) : العبد.
(١٠) انظر المدونة ، ٣٢٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.

محمد: وقاله ابنُ القاسم وأشهب[١].

قال محمد: إنْ قام قبلَ أن يفوتَ فهذا أحقُّ به، وإنْ ماتَ الواهبُ وإن لم يَقُمْ حتى فات، فالهبة باطلة.

قال في المدونة: ولو مات الواهبُ قبل تغيُّر سوق العبدِ وقبل قبض الموهوبِ إياه بطلت هبتُه، ولو كان إنما وهبَ العبدَ بعد تغيُّرِ سوقه لم تجزِ الهبةُ؛ لأنه قد صارَ للمشتري ولزمته فيه القيمةُ، ولو أنَّ البائع أعتقَ عبداً قبل تغيُّره في سوقٍ أو بدنٍ جازَ عتقُه وكان حُرّاً ويَرد البائعُ الثمنَ؛ لأنَّ البيعَ كان بينهما مفسُوخاً ما لم يَفُتِ العبدُ[٢].

محمد: قاله ابنُ القاسم. وقال أشهبُ: لا يَعْتِق العبد إلا بعد وقوعِ الفسخِ؛ لأن ضمانَه من غيرِه[٣].

قال أشهبُ: ولو فسخ بيعه بعد عتقه[٤] لم يجزِ العتقُ إلا أن يأتنف العتقَ.

وقولُ ابنِ القاسم أحبُّ إليّ[٥].

[المسألة الثالثة: فيمن رهن عبده ثم وهبه]

ومن المدونة: ومَنْ رهن عبده ثم وهبه جازتِ الهبةُ ويقضى على الواهبِ بافتكاكه إن كان له مالٌ، وإن لم يقُم الموهوبُ حتى افتكَّه الواهبُ فله أخْذُه ما لم يَمُتِ الواهب فتبطلُ الهبةُ، وليس قبضُ المرتهن قبضاً للموهوبِ له إنْ مَات الواهبُ؛ لأنَّ للمرتهِن حَقّاً في رقبة العبد بخلافِ من أخدم عبدَه رجلاً سنين، ثم قال بعد ذلك: هو هبةٌ لفلان بعد الخِدْمَة، فقبضُ المُخدم قبضٌ للموهوب له، وهو مِنْ رأس المالِ إنْ ماتَ الواهبُ قبل ذلك؛ لأن المُخْدَمَ لم يَجِبْ له[٦] في رقبةِ العبد

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٦أ.
(٢) أُنظر المدونة ، ٣٢٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٣) أُنظر الذخيرة ، ٢٦٣/٦.
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) هذا الاختيار لابن المواز .
(١) ساقطةَ من: (أ ،ب).

حقٌّ . وقال مثلَه أشهبُ في قبض المرتهنِ والمخدم[١].

قال أشهبُ في كتابِ محمد: إلا أن يقبِضَه الموهوبُ قبل أن يحوزَه المرتهنُ فهو أحقُّ إن كان الواهب مَلِيّاً، ويعجل له حقه إلا في هبة الثوابِ فتنفذ الهبةُ بكلِّ حالٍ ويُعجل للمرتهن حقه[٢]من الثوابِ كالبيعِ ، وإنْ كانت الهبةُ لغير ثواب فقبضها الموهوب قبل حوْز المرتهن، والواهبُ مليءٌ ثم أُعدم فليُتبع بالدين وتمضي الهبةُ[٣].

[المسألة الرابعة: فيمن غُصب منه عبدٌ ثم وهبه]

ومن المدونة : ومَنِ اغتصبه رجلٌ[٤] عبداً ، فوهبه سيدُه لرجل آخرَ والعبدُ بيد الغاصب جازت الهبة إنْ قبضها الموهوبُ قبل موت الواهب، وليس قبضُ الغاصب قبضاً للموهوب له، قيل له: ولِمَ والهبةُ ليست في يد[٥]الواهب؟ قال: لأن الغاصبَ لم يقبض للموهوبِ له ولا أمره الواهب بذلك فيجوز إذا كان غائباً[٦]؛ وكذلك مَنِ استخلف خليفةً على دارٍ له ثم تصدق بها على رجلٍ وهي في يد الخليفةِ لم يكن قبضُ الخليفةِ حيازةً للموهوب له ولا للمتصدَّقِ عليه[٧].

قال ابنُ المواز: وقال أشهبُ: إنَّ قبْضَ الغاصبِ قبضٌ وحيازةٌ للموهوب[٨].

قال محمد: وهو أحسنُ ؛ لأنَّ الغاصبَ ضامنٌ فهو كدَيْن عليه فيجوز إذا أشهد[٩]، وكذلك قال [٩٤/ب] سحنون: إنَّ قبضَ الغاصب قبض[١٠].

وأنكر ذلك يحيى.

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٢٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أُنظر الذخيرة ، ٢٦٤/٦.
(٤) انتهت اللوحة (١٢٩) من (ب).
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) انتهت اللوحة (١٧٣) من (ح).
(٧) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٢٩-٣٣٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٦أ.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٦أ.
(١٠) أُنظر المدونة ، ٣٢٩/٤.

[المسألة الخامسة: فيمن اجر دابته أو عبده ثم وهبه]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومن واجر دابته أو عبده من رجلٍ ثم وهبها لآخرَ فليس حوزُ المستأجر حوزاً للموهوب إلا أن يُسلم إليه إجارة ذلك معه فيتم الحوز، وأما العبد المخدَم أو المعار إلى رجل فقبضُ المستعير والمخدَم له قبضٌ للموهوب وهو من رأس المال[١].

قال ابنُ المواز: وقال أشهبُ: إنَّ قبضَ المستأجِر والمودَعِ قبضٌ نافذٌ للموهوب إذا أشهد الواهب على هبته؛ مثل ما إذا أعمر رجلاً حائطاً حياتَه ثُمَّ قال بعد ذلك: هو هبةٌ لفلان بتلاً . فإنَّ ذلك لفلان نافذٌ عاشَ الواهبُ[٢] أو مات[٣].

محمد: وهو أحبُّ إليَّ[٤]، وقولُ ابنِ القاسم أصوبُ[٥].

[(٢) فصل في هبة العارية والدين و الحوز في ذلك

المسألة الأولى: في هبة العارية لمن هي بيده]

قال ابن القاسم وأشهبُ فيه[٦] وفي المدونة: وأما لو وهبك ما قد أعاركه أو أودعكَه أو آجره منك وهو بيدك، فقولُك: قد قبلتُ. حيازةٌ وإنْ كنت ببلد والهبةُ ببلد آخر[٧].

قال ابنُ القاسم: وإذا وهبك وديعةً له في يدك فلم تقلْ: قبلتُ حتى مات الواهب فذلك لورثته[٨].

وقال أشهبُ: ذلك قبضٌ لمن كانت في يده؛ لأنَّ كونَها في يده أجوزُ للحوْز[٩].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.
(٤) في (ح): فلان.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٥ب.
(٤) ساقطة من: (أ).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ،١٦/ل(١٩٥ب-١٩٦أ).
(٦) أي: في كتاب بن المواز.
(٧) أُنظر المدونة ، ٣٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٥ب.
(٨) أُنظر المدونة ، ٣٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٩) نفس المصدر.

قال[١] في كتاب محمد: إلا أن يقولَ: لا أقبل[٢].

محمد: وهو أحبُّ إليَّ[٣].

قال محمد: ولو وهب الوديعةَ ربُّها لغير المستودَع وجمع بينهما وأشهد كانت جائزةً وإن لم يقبضها الموهوبُ له حتى مات الواهبُ.

وقال سحنون عن ابنِ القاسم في العتبيَّة: إنَّ ربَّ الوديعة إذا أشهد بينةً أنه تصدق بها على رجل و لم يأمرْه بقبْضها، ثم مات المتصدق قبل قبض المتصدَّق عليه، فإنْ علم الذي هي عنده فتلك حيازةٌ تامة، وإن لم يعلم فذلك باطلٌ؛ لأنه إذا علم صار حائزاً للمعطَى ثم ليس للمعطِي[٤] أخذُها، ولو دفعها المودَع إلى المعطَى قبل علمه ضمنَها[٥].

[المسألة الثانية: في هبة الدين لمن هو عليه]

ومن المدونة: ومَنْ وهبك دَيْناً له عليك فقولُك: قد قبلتُ. قبضٌ، وإذا قبلت سقط الديْن، وإن قلت لا أقبل بقيَ الديْن بحاله[٦].

قال ابنُ المواز: وقال أشهبُ: هو له وإن لم يعلم به حتى مات الواهب، وأنا أُحبُّ أن لو أعلمه؛ وقد قال مالك:في الذي بعث بثوب أو دابة صدقةً على غائبٍ وأشهد له، فإنه حوْزٌ[٧]وإن لم يصلْ حتى مات المتصدِّقُ أو المتصدَّقُ عليه[٨] .

قال فيه[٩]، وفي المدونة: ولو كانت دينه على غيرك فوهبَ لك، فإنْ أَشْهَدَ لك وجمع بينكَ[١٠] وبين غريمه، ودفعَ إليك ذكر الحقِّ إنْ كان حقُّه

---

(١) أي : أشهب.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٦أ.
(٣) نفس المصدر.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٦٢.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٧) قوله:" وقد قال مالك ... فإنه حوز " ساقط من:(ح).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٩٣ب-١٩٤أ).
(٩) أي: في كتاب ابن المواز.
(١٠) في(أ،ب): ويجمع الذي بينك.

بكتاب[١] فهو أقبضُ، وإن لم يكن كَتَبَ عليه ذكرَ حقٍّ وأشهد لك وأحالك عليه كان ذلك قَبْضاً، وكذلك إنْ أحالك به عليه في غيبتِه وأشهد لك وقبضت ذِكرَ الحق كَانَ ذلك قَبْضاً؛ لأنَّ الديْن هكذا يقبض؛ إذ[٢] ليس هو شيئاً بعيْنِه[٣].

[(٣)] فصل[فيمن وهب هبة إلى أمد ثم هي صدقة وفي حوز ذلك، وفي هبة الذمي]

[المسألة الأولى: فيمن وهب هبة إلى أمد ثم تصدق بها على آخر وفي حوز ذلك]

ومن العتبيّة قال سحنون: فيمنْ أعطى غلةَ كَرْمِه أو سكنى دارِه لرجلٍ سنينَ أو حياتَه، ثم تصدَّق بذلك على ابنه الصغير، فذلك جائزٌ وحوْزٌ للابْنِ، وإنه لحسنٌ أن يُشْهِد أنه جَعَل المُعْمَر لابنه قابضاً، وإن لم يُشهد فذلك حوْزٌ للابْن، وأحبُّ إليَّ أن لو كان ذلك كلُّه في فورٍ واحد: أن يشهد أنه منحَ السكنى أو الغَلَّةَ لفلان كذا وكذا سنة، ثم الرقبة لفلان، وهو أقوى عندي؛ لأنَّ أصحابَنا اختلفوا فيها، فإنْ لم يكنْ في فَوْرٍ واحدٍ فذلك جائزٌ نافذٌ كلُّه[٤].

قال ابنُ حبيب عن ابنِ الماجشون: ومَنْ منح رجُلاً أرضاً حياتَه ثم تصدَّق بها على آخرَ، فإنْ كان ذلك في فورٍ واحدٍ مَنحَ هذا وتصدق على هذا فهي إذا مات رجعت للمتصدَّقِ عليه؛ لأنها عَطِيَّة محوزة بحوْز المُعْمَر [٩٥/أ] كالقائلِ: عبدِي يخدُم فلاناً ثم هو لزيدٍ بتلاً[٥] فهي حيازةٌ لزيد، حتى لو قُتِل العبد كانت قيمتُه لزيد، وأما إنْ تقدمَ الامتاع ثم بعد ذلك تصدَّق بها[٦]، فإنْ رجعت والمعطِي حيٌّ كانت للمعطى، وإنْ رجعت وقد مات المعطِي أو هو مريضٌ أو مُفْلِسٌ فلا

---

(١) في (ح): عنده.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أنظر المدونة ، ٣٣٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٦٣-٦٤) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٩٧ب-١٩٨أ).
(٥) انتهت اللوحة (١٧٤) من: (ح).
(٦) عند قوله: بها. أول الموجود من كتاب الهبة من النسخة (ز).

شيء للمعطَى، وكذلك يقول[1] في إبّتاله[2] العبدَ لرجلٍ بعد أن كانَ أخْدمه آخرَ[3].

وقال مطرف وابنُ القاسم وأصبغ: ذلك كلُّه حيازةٌ في الوجهيْن[4].

وبالأول أقولُ[5].

[المسألة الثانية: في هبة الذّمّيّ]

ومن المدونة: وقد تقدم أنه يُقْضى بين المسلم والذمّيّ في الهبات بحكم المسلمين، وإنْ كانا ذِمّيّيْنِ فامتنع الواهبُ من دفع الهبة لم أعرض لهما، وليس هذا من التظالم الذي أمنعُهم منه[6].

[(٤) فصل : في هبة ما سيحدث من زرع أو ثمر أو ولد، والحوز في ذلك وفي غيره]

قال ابنُ القاسم: ولا بأس بهبة ما لم يبدُ صلاحُه من زرع أو ثمر أو ما تلد غنَمُه أو أمتُه أو ما في ضُروعها من لبنٍ أو على ظهُورِها منْ صوف[7] أو وبرٍ أو ما في شجَرِه من ثمر قد طَابَ، والحوْزُ في ذلك كلّه: حَوْزُ الأرضِ في الزرعِ، والشجر في الثمار، والأمهات في هبةِ ما ولدتْ، وعلى الواهب تسليمُ ذلك كلّه إليه بالقضاء. والسقيُ فيما يسقى على الموهوبِ[8].

قال ابن المواز: وقاله أشهبُ في الصوف واللبن والثمرة والزرع، وأما ما في بطون الأمهات فالهبة جائزة، ولا يتم الحوْزُ إلا بعد أن تضَع، لا بحوْزِ الأم؛ لأن العتق فيه ليس بحوز حتى يخرج، وقد تُباع الأمة قبل ذلك في الديْن يُستحدث،

---

(١) أي : وكذلك يقول ابن الماجشون ... .
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٨أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) هذا اختيارُ ابنِ حبيب ، أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩٨أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٣أ . وأنظر المسألة حيث تقدمت من بيان ابن يونس أول الباب، ص (٥٨٤) .
(٧) انتهت اللوحة (١٣٠) من (ب).
(٨) أنظر المدونة ، ٤/(٣٣٠-٣٣١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.

بخلاف الثمرة والزرع؛ ذلك يجوز أن يرهن ولا يرهن الجنينُ؛ ويباعُ[١] الأصلُ وتبقى له الثمرة أو الزرع ولا يكون له الجنين[٢].

قال محمد: هذا أصوب[٣].

وقال ابنُ حبيب عن أصبغ: إنْ قبض الأمة في صحة المعطِي فذلك حوْزٌ، ولدت بعد موت المعطِي أو قبلَه، وليس للورثة بيْعُها في ديْنٍ على الميت ولا إدخالُها في القسم، فإذا ولدتْ كان الولد للمعطَى ويتقاوُونَها[٤] هي وولدَها[٥] حتى يصيرَا عند واحدٍ[٦].

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ أخْدَمَه رجلٌ عبده شهراً فقبضَ الغلامَ فهو قابضٌ للخدمةِ، أو أسكنه دارَهُ سنة فَقَبْضُ الدارِ قبضٌ للسكنى[٧].

قال مالك: ومَنْ وهب لرجل ثمرةَ نخله عشرينَ سنةً أو أقلَّ أو أكثَر جاز ذلك إذا حاز الموهوبُ النخلَ أو جُعلت على يد من يحوزُها له[٨].

[(٥) فصل في هبة ما تلد الأمهات، والحوز في ذلك، وفي أنواع من الحوز]

قال ابنُ القاسم: وكذلك لو وهبه ما تلدُ جاريتُه عشرين سنة، فإنْ قَبَضَ الجاريةَ وحازها أو جُعلت له على يدِ مَنْ يحوزُها له مثلُ النخل، فذلك جائزٌ، وإن لم يَحُزْها هو أو تُحَزْ له حتى مات الواهبُ، فالهبة باطلٌ، والصدقة في هذا والحبس[٩] والهبة[١٠] والنِحلُ[١١] بمنزلةٍ واحدةٍ إذا قبِضَ فهو جائزٌ[١٢].

---

(١) في(ز): ويبيع.
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(٢٠٩ب-٢١٠أ).
(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٢١٠أ.
(٤) " يقال: بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه أي: أعطيته به ثمناً فأخذته، أو أعطاني به ثمناً فأخذه" لسان العرب، مادة (قوا).
(٥) في (ز): ويبقى ولدها.
(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٢١٠أ.
(٧) أنظر المدونة، ٤/٣٣٠؛ تهذيب المدونة، ل١٩٤أ.
(٨) أنظر المدونة، ٤/٣٣١؛ تهذيب المدونة، ل١٩٤أ.
(٩) انتهت اللوحة (١) من: (ز).
(١٠) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١١) " النحل: العطية والهبة ابتداء من غير عوض و استحقاق " لسان العرب، مادة (نحل).
(١٢) أنظر المدونة، ٤/٣٣١؛ تهذيب المدونة، ل١٩٤ب.

ولا يُقْضَى بالحيازةِ إلا بمعاينة البيّنة لحوْزها في حَبْسٍ أو رَهْنٍ أو صدقةٍ، ولو أقرَّ المعطِي في صحته أنَّ المعطَى قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينةٌ ثم مات لم يُقْضَ بذلك إنْ أنكر ورثته أن يكون حاز حتى تعاينَ البينةُ الحوزَ[1].

وقد تقدم هذا.

ومَنْ تصدَّقَ عليه بأرضٍ فقَبْضُها حيازتُها، فإنْ كان لها وجهٌ تُحَازُ به مِنْ كراء يكرى أو حرث يحرثه أو غَلْقٍ يُغلق عليها، فإنْ أمْكَنه شيء من ذلك فلم يفعلْهُ حتى مات المعطي فلا شيء للمعطَى،وإنْ كانت أرضاً قفَاراً ممالاَ تُحازُ بغلق، ولا فيها كراءٌ تُكْرَاهُ، ولا أتى لها إبانٌ تُزرع فيه أو تُمْنَحُ أو يَحُوزُها بوجه يعرف حتى مات المعطِي [٩٥/ب] فهي نافذةٌ للمعطَى، وحوْزُ هذه: الإشهادُ ، وإنْ كانت داراً حاضرةً [2] أو غائبةً فلم يَحُزْها حتى مات المعطِي فلا حقَّ للمعطَى فيها وإن كان لم يفرط في قبضها؛ لأن لها وجهاً تُحاز به[3] فإذا لم يَحُزْها فهي ميراثٌ، وإذا[4] قلت في الأرض الغائبة قبلتُ وقبضتُ لم يكن ذلك حَوْزًا،وذلك كالإشهادِ على الإقرار بالحوز،وإن كان له في يديْك أرضٌ أو دارٌ أو رقيقٌ بكراءٍ أو عاريةٍ أو وديعةٍ وذلك ببلد آخرَ فوهبكَ ذلك، فإنَّ قولَكَ قبلْتُ حَوْزٌ، وإن لم تقلْ: قبلتُ حتى مات الواهبُ فذلك لورثَته[5].

وقال غيره: ذلك حَوْزٌ لمن ذلك في يديْه[6].

قلت: فالعبيدُ والحيوانُ والْحُلِيُّ كيف يكون قَبْضُه، **قال:** بالحيازةِ[7].

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/(٣٣١-٣٣٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) ساقطة من (أ ،ب)، وفي (ز): لحيازته.
(٤) انتهت اللوحة (١٧٥) من (ح).
(٥) أنظر المدونة ، ٤/(٣٣٢-٣٣٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٦) انظر المدونة، ٤/٣٣٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٧) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.

[الباب الرابع] فيمنْ وهب لابنهِ الصغير وأجنبيٍّ ، أو لحاضر وغائب، أو وهب لكبيرٍ وصغيرٍ وجعل مَنْ يحوزُها له، وما يبطل الهبة من الشُّروُط.

[(١) فصل : فيمن وهب لابنه الصغير وأجنبي]

قال ابنُ القاسمِ: ومَنْ وهب عبداً لابنه الصغير ولأجنبيٍّ فلم يقبض الأجنبيُّ حتى مات الواهبُ فذلك كلُّه باطلٌ؛ كقول **مالك** فيمن حبس على ولدِه الصغارِ والكبارِ فلم يقبضِ الكبار الحبسَ حتى مات الأبُ أنه يبطلُ كلُّه؛ لأنَّ الكبارَ لم يَقْبِضُوا الحبسَ[١].

قال مالك: ولا يُعْرَفُ إنفاذُ الحبس للصغار هاهنا إلا بحيازة الكبار، بخلاف ما حبس على ولده وهم صغارٌ كلُّهم، هذا إنْ مات كان الحبسُ لهم جائزاً[٢].

قال سحنون: وروى ابنُ نافع وعليُّ بن زياد عن مالك: فيمن تَصَدَّق على ولده الصغير مع الكبير أو أجنبيٍّ أنَّ نصيبَ الصغير جائزٌ ويبطل ما سواه، ولو كان حبساً بطل جميعُ[٣] الحبسِ؛ لأنه لا يقسم ولا يملك أصْلُه والصدقَة يملكونَها وتقسم بينهم وقد حازها للصغيرِ مَنْ يجوزُ حَوْزُه؛ فلذلك جاز منها نصيبُ الصغير[٤].

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم: وإذا قال: غلةُ حائطي لابْني الصغير ولفلان منه خمسةُ أوسق، وكان الحائط في يديْه يليه ويُخرج منه للأجنبيِّ خمسة أوسق حتى ماتَ الأبُ، فهيَ صدقةٌ جائزة لهما، ولو قال: غلة حائطي لفلان وللمساكينِ وكان في يديْه يُخرج غلته للمساكين ولفلان حتى مات فذلك باطلٌ[٥].

[(٢) فصل : فيمن وهب لحاضر و لغائب]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم عن مالك: ومَنْ وهب لحاضرٍ وغائبٍ أرضاً

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب. وقوله:"حتى مات الأب ... الحبس"ساقط من:(ز).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٣) في (أ ،ب): خميس.
(٤) أنظر المدونة ، ٣٣١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٥٤/١٤.

، فقبض الحاضرُ جميعَها فقبْضُهُ حوْزٌ للغائب وإن لم يعلم ولا وكلّه، وكذلك إنْ وهب لغائبٍ[١] أو تصدّقَ عليه بشيء وأخرجه من يده وجعل من يحوزُ له فذلك نافذٌ[٢].

قال غيره[٣]: ويدلُّ على جواز ذلك أنّ أحباس السلفِ كان قابضُها يجوزُ قبضُه على الغائب والحاضر الكبيرُ المالك لأمره وعلى الصغير وعلى من لم يولد بعدُ[٤].

[(٣) فصل : فيمن وهب لصغير هبة وجعل من يحوزُها له]

ومَن[٥] وهب لصغيرٍ هِبَةً وجعل مَنْ يَحُوزُها له إلى أن يبلغ وتُرضى حالُه فيدفع إليه ويُشهد له بذلك، فذلك حَوْزٌ كان له أبٌ أو وصِيٌّ حاضرٌأو لم يكنْ، فإذا بلغ فله أن يَقْبِضَ،وأما إنْ وهب لحاضرٍ غيرِ سفيهٍ ولا صغيرٍ ولا عبدٍ هبةً وجعلها على يد غيرِه وأمره أن لا يدفعها إليه لم تكن هذه حيازةً؛ لأنّ الموهوبَ له قَبِلَها وهو حاضرٌ مرضِيٌّ فلم يُسْلِمْها إليه، وإنما يجوز مثلُ هذا إذا حبس الأصل وجعل الغلة له واستَخْلَفَ من يجريها عَلَيْه[٦].

قلت[٧]: فما الفرقُ بين الصغيرِ إذا كان له أبٌ وبيْن الكبير إذا وهبه وجعلها على يدِ غيرِه ؟ **قال**[٨]: إنما جازتْ للصغير لخَوْفِ أن يأكُلَها الأبُ، ويفسدَها فيحوزُها له من جعلت على يديْه إلى أن يبلغ الصغير ويقبضها [٩٦/أ]، وأما الكبيرُ المرضِيُّ فعلى أي وجه حازها هذا له أو إلى أيِّ أجل يدفعها إليه ؟ فلذلك لم يَجُزْ إلا أن يكون على وجهِ الحبس يجري عليه غلتها، فهذا فرق ما بينهما[٩].

---

(١) انتهت اللوحة (١٣١) من: (ب).
(٢) أُنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤ب.
(٣) وهو سحنون . أُنظر المدونة ، ٣٣٤/٤.
(٤) أُنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤.
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٦) أُنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٤ب-١٩٥أ).
(٧) القائل هو سحنون. أُنظر المدونة ، ٣٣٤/٤.
(٨) أي: ابن القاسم.
(٩) انتهت اللوحة (٢) من: (ز).

[(٤) فصل : فيما يبطل الهبة من شروط]

[المسألة الأولى: فيمن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب]

ولقد قال مالك: فيمن وهب لرجلٍ هبةً على أن لا يبيع ولا يَهَبَ أنَّ هذه الهبةَ لا تجوز[1]، قيل لمالك: فالأبُ في ابنه إذا اشترط هذا الشرطَ، فقال: لا يَجُوزُ إلا أن يكون صغيراً أو سفيهاً فيشترط ذلك عليه - ما دام في ولايةٍ - فيجوزُ، وإنْ شَرَط ذلك عليه بعد زوالِ الوِلاَيةِ لم يَجُزْ كان ولداً للواهبِ أو أجنبياً[2].

قال في العتبيّة: في الذي يشترط عليه أن لا يبيع ولا يَهَبَ قال: لا تجوزُ الهبةُ والصدقةُ على هذا، ويُقَال له: إما بَتَلْتَهَا، وإلا فخُذْ صدقَتَكَ، قال مالك: إلا في السفيه والصغيرِ يشترط ذلك عليه إلى البلوغِ والرشد، فذلك جائزٌ[3].

محمد: وقاله ابنُ القاسم[4].

وروى أشهبُ عن مالك أنه قال: أراها بتلاً وأراها صدقةً ضعيفة[5].

قال أشهبُ: هي حبْسٌ عليه وعلى عقبِه، فإذا انقرضُوا رجعت حَبْساً على أقربِ الناس بالمعطِي يوم المرجِع[6].

وقال سحنون مثلَه في العتبية[7].

[المسألة الثانية: فيمن تصدق واشترط أحقية الشراء إن أراد المتصدَّق عليه البيع]

قال سحنون عن ابنِ القاسم: ومَنْ تصدق بشيء على رجُلٍ ويقولُ: إنْ

---

(١) انتهت اللوحة (١٧٦) من: (ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٣٣٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٠/١٣.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٤أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) نفس المصدر.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٠/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٤أ.

أردتَ بَيْعَه فأنا أحقُّ، قال: ليست هذه الصدقةُ بشيْءٍ[١].

وقال ابنُ وهبٍ عن مالكٍ: إنه جائزٌ؛ لأنه ليس ببَيْعٍ[٢].

[المسألة الثالثة: فيمن تصدق على رجل بعبد بتلا واشترط عليه إن مات فالعبد يُرد إليه]

وروى أشهب عن مالك: فيمن تَصَدَّقَ على رجُلٍ بعبد بَتْلاً على أنك إنْ مِتَّ أنت فالعبدُ إليَّ رَدٌّ، وإنْ مِتُّ أنا فهو لكَ بتلاً، فماتَ المعطى أولاً[٣] فإنَّ العبدَ يرجع إلى المعطِي[٤].

قال يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم: فيمن أعطاه أخُوه مَنْزِلاً وشَرَطَ مثلَ ذلك ثم مات المعطِي أولاً، قال كذلك: مثلُ الوصيةِ تكون للمعطَى من الثلث حِيزَتْ أو لم تُحَزْ[٥].

قال أصبغ: وليس للمعطِي أن يَبِيعَها أو يُحَوِّلَها عنْ حَالِها، فإنْ مات المعطى أولاً رجعت إلى المعطِي كالعُمْرى، وإنْ مات المعطِي أولاً فهي كالوصيَّة تكون من الثلثِ ولا تكون كالوصيَّةِ في الرجُوعِ فيها[٦].

[المسألة الرابعة: فيمن قال لابنه إن ضمنت عني كذا فداري صدقة عليك]

قال ابنُ القاسم: فيمن قال لابنِه إنْ ضمنْتَ عني الخمسينَ الدينارَ التي لفلان عليَّ فداري صدقةٌ عليكَ، قال: لا صدقة عليه[٧] وللابْنِ أن يرجع عن الضمانِ[٨].

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٤أ.
(٢) نفس المصدر.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٤أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(١٤أ-١٤ب).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(١٤أ-١٤ب).
(٧) ساقطة من: (أ).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٤ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٧٥.

وقال[١]: فيمن قالتْ لزوجِها إنْ حَمَلْتَني إلى أهلي فمَهْري عليك صدقةٌ وكانت مريضةً فوضعته على هذا، ثم بَدَا له أن يحملها فخرجَت هي من غير إذنه فصارت إلى أهلِها، فإنْ خرجت مبادرةً لتقطع ما جعلت لزوجِها فلا شيء عليه، وأما إنْ بدا له وأبى أن يسيرَ بها وعرف ذلك رجعت عليه بما وضعتْ عنه[٢].

قال أبو محمد: يريد: إنْ كانت بيِّنةٌ على هذا، ضَمِنَ[٣].

[المسألة الخامسة: فيمن تصدق على رجل بجارية على أن يتخذها أم ولد]

ومَنْ تصدقَ على رجُلٍ بجارية على أن يتخذها أُمَّ ولد فلا يحلُّ له وطؤُها على هذا[٤]، فإنْ وطِئَها فحمَلَتْ فهي له أمُّ ولد ولا قيمةَ عليه؛ لأنه اتخذها كما شرط، وليس كالتحليل في القيمةِ؛ لأنَّ المحللَ لم يُعْطَ الرقبةَ والمتصدق قد أعطاه رقبتَها، وإنْ لم تحملْ فهي للواطئ ولا تُرَدُّ الصدقةُ؛ لأنه على الوطء وطلب الولد أُعطيَها، وقد طلب الولد بالوطء ولا قيمةَ عليه حَمَلَتْ أو لم تَحْمِل[٥].

[المسألة السادسة: فيمن قال لابنه: أصلِحْ نفسك وتعلم القرآنَ ولك قريتي ثم يموت الأب قبل الحوز]

وعمَّن قال لابنِه: أصلِحْ نفسك وتعلمِ القرآنَ ولك قريتي فلانة فيُصْلِحُ نفسه ويتعلمُ القرآن، ثم يموت الأب وهو لم يبلغ الحوْز والمنزلُ في يد أبيه، فليس ذلك بنافذٍ إذا كان إنما هو قولٌ هكذا، وأخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريضِ إلا أن يكون حَقَّقَ[٦] ذلك بالإشهاد، يُشْهِدُ قوماً أنه إنْ قرأ القرآن فقد تصدَّق عليه بقريته أو بعبده، فذلك جائزٌ إذا كان صغيراً في ولايته، ويكون حَوْزاً له[٧].

---

(١) أي: ابن القاسم.
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٤ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٤٤٣.
(٣) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٤ب.
(٤) لأن هذا الشرط يبطلها.
(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٤ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٤٦٥-٤٦٦).
(٦) ساقطة من: (ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٥أ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٤/٩٦.

١ [المسألة السابعة: فيمنْ أعطى امرأتهُ النصرانية داره على أن تُسلِمَ فتُسلِم]

٢ ابنُ حبيب: قال مطرف: فيمنْ أعطى امرأتَهُ النصرانيةَ [٩٦/ب] دارَه التي

٣ هو بها على أن تُسْلِمُ فَتُسْلِم: إنه بمنزلة البيْعِ لا يحتاجُ إلى حيازةٍ ويجزئها [١]

٤ الإشهادُ وإنْ مات في الدارِ[٢] بخلاف العطيَّةِ[٣].

٥ وقال أصبغ: هو كالعطيَّةِ ولا يتمُّ إلا بالحيازةِ[٤]. وبالأوَّل أقولُ[٥].

---

(١) انتهت اللوحة (١٣٢) من (ب). وفي (أ،ب): حوزها.

(٢) ساقطة من: (ح).

(٣) أُنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٥ب.

(٤) أُنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل١٥ب. وبنهاية قول اصبغ انتهت اللوحة (١٧٧) من (ح).

(٥) هذا اختيار ابن حبيب. أُنظر نفس المصدر.

[الباب الخامس] فيمنْ تجوزُ حيازتُه لما تصدق به من أبويْن أو قريب أو أجنبيٍّ، ومَنْ تصدَّق على ابْنِه فبلغ ورشد فلم يحُزْ حتى مات الأب، والحيازة بين الزوجيْن فيما تواهباه، وفيما يهبَهُ الرجل لأمِّ ولدِه.

[(١) فصل : فيمن تجوز حيازته لما تصدق به من أبوين أو قريب أو أجنبي]

[المسألة الأولى: في حيازة الأب]

وقضى عثمانُ وغيرُه فيمن نَحَل ابْنَه الصغيرَ نِحْلَة أن له أن يليَ ذلك له ويحوزه[1]. قال مالكٌ: يليه بوجه النظرِ له والتوفيرِ عليه، وكذلك من[2] يُوَلَّى عليه من بالغٍ أو بكرٍ.

[المسألة الثانية: في حيازة الأم لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيها]

قال مالك: ولا تكونُ الأمُّ حائزةً لما تصدقتْ أو وهبتْ لصغارِ بَنِيهَا وإنْ أشهدت، بخلاف الأبِ إلا أن تكونَ وصيةً للوالدِ أو وصيةَ وصِيِّ الوالدِ فيتم حوْزُها لهم[3].

[المسألة الثالثة: في حيازة الأم لابنها اليتيم]

محمد: قال ابنُ القاسم وأشهبُ: في اليتيم إن لم تكن الأمُّ وصيةً فلا حيازة لها بما تصدقت به على الولدِ[4]، والسلطانُ يحوزُ لهم أو من يوليه أو تُخْرِجُه الأم من يدها إلى يد غيرِها فيتم ذلك لهم، وإنْ كانت وصيةً جازت حيازتُها لهم

قالا: ولا تحوزُ الأم ولا غيرُها صدقة على ابنٍ أو غيره إلا أن تكون وصيةً من أب أو وصيٍّ، ورواه أشهبُ عن مالك[5].

وقال ابنُ حبيب عن مطرف وابنِ الماجشونَ: حيازةُ الأم على اليتيم الصغيرِ حيازة فيما وهبْتهُ أو وهبَه له أجنبيٌّ، وكذلك مَنْ وَلِيَ يتيماً على وجْه

---

(١) الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ،كتاب الهبات ،باب يقبض للطفل أبوه ،ص ١٧٠ ج ٦. أنظر المدونة ، ٣٤٧/٤.

(٢) في(ز):لمن.

(٣) أنظر المدونة ، ٤/(٣٣٤-٣٣٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٤أ.

(٤) انتهت اللوحة (٣) من: (ز).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٥ب.

١ الحِسْبَة من الأجنبيِّ أو على وجه القرابةِ مِنَ القريبِ، فحيازتُه له حيازةٌ فيما وهبه له
٢ هو أو غيرُه، وإنْ كان إنما ابتدأوا ولايتَه من يوم الصدقةِ فذلك باطل»[1].

٣ وقاله ابنُ نافع وأصبغ[2].

٤ وأباه ابنُ القاسم فيهما إلا أن يكونا وصيَّيْنِ[3].

٥ ومِنَ العتبيَّة روى يحيى بن يحيى عن ابنِ وهب: أنه سُئِل عمن تصدَّقَ
٦ على يتيمٍ له صغيرٍ في حجْره هل يكونُ حيازتُه له حيازةً؟ قال: لا تكون حيازتُه له
٧ فيما أعطاه حيازةً إلا أباً أو وصياً، والأم وإن لم تكن وصيةً، والأجدادُ كالأب
٨ والجداتُ كالأم إذا كان في حجر أحد من هؤلاء، فأما غيرُهم فلا يجوزُ إلا أن يبرأَ
٩ منه إلى[4] الرجل يليه للصغيرِ[5].

١٠ وقال ابنُ القاسم: لا تجوزُ حيازةُ أحدٍ فيما تصدَّق به إلا الأبَ أو الوصيَّ أو وصيَّ
١١ الوصيِّ، ولا يجوز له إلا من يزوجه أو يباري عنه أو يشتري له ويبيعُ، ولا تجوزُ حيازةُ الأم
١٢ عليه ما وهبت له إلا أن تكون وصيَّةً وكذلك سائر القرابات وذوي الأرحام[6].

١٣ [المسألة الرابعة: في الأم تحوز ما نحلت لابنها الصغير ولابنها مال بيد أبيه أو وصيه]

١٤ قال مالك: في امرأة نحلَت ابناً لها صغيراً غُلاَماً لها، وللصبيِّ مالٌ بيد أبيه أو
١٥ وَصيِّه والغلام معها، فإنْ كانَ للغلة والْخَراجِ فليس ذلك بحوْزٍ حتى يَحُوزَه أب أو
١٦ وَصِيٌّ، وإن كان لخدمة الصبيِّ ليكون معه وهو مع أُمِّه، فذلك جائز»[7].

١٧ [المسألة الخامسة: في امرأة تصدقت بدارها على ولدها، ومن يحوز له ساكن بالدار]

١٨ وقال أصبغ: في امرأة تصدَّقَتْ بدارها على ولدها الصغير،
١٩ والأب[8] ساكنٌ بها معها حتى ماتَتِ الأمُّ، أو تتصدقُ بها على ابنِها الكبيرِ البائن

---

(١) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٢٠٦أ.
(٢) نفس المصدر.
(٣) نفس المصدر.
(٤) في (أ،ب): إلى أن بين.
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٤/(٤٠-٤١).
(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٤/٤٢؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل٢٠٦أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٢٠٥ب.
(٨) في(ز):الولد.

فيكريها مِنْ أبيه قبل أن يَحُوزَها[١] أو يُسْكِنَه إيَّاها ثم ماتَتْ، قال: الصدقةُ جائزةٌ إذا مكنت الأبَ في صدقة الصغارِ من الدارِ حتى أن لو شاء أن يُخْرِجَها فعلَ ولكن أقرها تسكن معه، فأما إنْ لم يكن قَبْضٌ معروف له ولا للكبير فهي باطلٌ، وكذلك[٢] لو تصدَّقَتْ بها على الزوجِ نفسِه وأمكَنَتْهُ فسكَنها كما كانا فهو حَوْزٌ[٣].

قال ابنُ القاسم: وهو حَوْزٌ؛ لأنَّ عليه أن يُسْكِنَها حيث شاء فقد صارت له وأسكنها، وصدَقَتُها عليه تفترقُ مِنْ صدقته عليها بالمنزل الذي هما فيه، فإنْ كَانَ هو المتصدِّقَ فلم تُخْرِجْهُ منها[٤] فليست بحيازةٍ[٥].

[المسألة السادسة : فيمن يحوز للبنت البالغة البكر]

ومن المدونة قال مالكٌ: وما وهبتِ الأمُّ لابنتها البكرِ وقد حاضَتْ، وليس لها والدٌ والأم وصيُّها وهي في حِجْرِها، فهي[٦] حائزةٌ، وكذلك الوصيُّ[٧].

قال[٨]: وما دامتِ البكرُ [٩٧/أ] في بيتِ أبيهَا وإنْ حاضت وهي مرضيَّة[٩] فالأب يَحُوزَ لها صدقةَ نفسِه[١٠].

قال ابنُ القاسم: وإنْ دخلَت بيتها وحَسُنَتْ حالُها وجاز أمرُها ولم تقبِضْ صدقَتها حتى ماتَ الأب فلا شَيْء لَهَا، وإنْ كانتْ بحالِ سَفَه جاز ذلك لها؛ لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[١١] وبلوغُ النكاح: الاحتلامُ والحيضُ، فقد منعهم الله تعالى أموالَهم مع الأوصياءِ بعد البلوغِ إلا بالرشد، فكيف مع الآباءِ الذين هم

---

(١) قوله :" الكبير البائن ... أن يحوزها" ساقط من: (أ،ب).
(٢) في (أ،ب): يكن لك.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٦ب.
(٤) انتهت اللوحة (١٧٨) من: (ح).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٠٦ب-٢٠٧أ).
(٦) أي: الأم . وهي ساقطة من:(ز).
(٧) انظر المدونة ، ٣٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٨) أي : الإمام مالك. و"قال" ساقطة من:(ح).
(٩) في (ز): مريضة، وفي (أ): مرضة.
(١٠) انظر المدونة ، ٣٣٥/٤.
(١١) جزء من آية (٦) ، سورة النساء.

١ أَمْلَكُ بهم من الأوصياءِ، وإنما الأوصياءُ بسبب الآباء[١].

٢ **قال**[٢]: وإنْ كانت سفيهةً في عَقْلِها ومالِها فدخَلَت على زَوْجَها وقد طَمِثَت
٣ أو لا، أو ولدتْ أولاداً فتصَدَّقَ عليها الأبُ بصدقةٍ فهو الحائزُ لها حتى يُؤْنَسَ مِنْهَا
٤ الرُّشْدُ بعد الدخُولِ فَتَنْقَطِعَ حِيَازَةُ الأبِ عَنْهَا[٣].

٥ **ومن كتاب ابنِ المواز قال مالك**: في البكر يَحُوزُ لها أبُوهَا وإنْ عنَّست[٤].

٦ **وقال أيضاً** : إلا أن تكون عنَّست ورُضِيَتْ[٥].

٧ **وقال ابنُ عبدِ الحكم**: يَحُوزُ لها أَبُوهَا ما لم تبلغِ التعنيسَ الكثيرَ كالخمسينَ
٨ سنةً أو السِّتِّينَ فهذه تَحُوزُ[٦] لنفْسِها وتَلي مَالَها، فإنْ لم تَحُزْ لنفْسِها[٧]فلا شـــيء
٩ لها، ولا يزوجها أبوها إلا برضاها، فإن فعل بغير رضاها أجزتُه و لم أَفسخْه[٨].

١٠ **وقاله أصبغ عن ابن القاسم**[٩].

١١ **وقال ابنُ القاسم عن مالك**: تجوز حيازتُه عليها وإن رضيَ حالَها وجاوزت الثلاثين[١٠].

١٢ **قال ابنُ القاســم**: ما لم تعنسْ جِدّاً فتبلغ الستينَ ونحوَها، فإن لم تَحُزْ لنفسها
١٣ فلا شيء لها[١١] .

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٣٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٢) أي : ابن القاسم.
(٣) أُنظر المدونة ، ٣٣٥/٤ .
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) انتهت اللوحة (١٣٣) من: (ب).
(٧) قوله" وتلى ... لنفسها " ساقط من:(أ،ب).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧أ.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧أ.
(١١) نفس المصدر.

[(٢) فصل : فيمن تصدق على ابنه فبلغ ورَشِدَ ولم يحز حتى مات الأب]

ومن المدونة: وإنْ وهب الأبُ[١] لولده الصغارِ وأشهد لهم فهو الحائزُ عليهم، فإنْ بلغوا ورَشِدُوا فلم يقبضوا صدقتهم حتى ماتَ الأبُ[٢] فلا شيء لهم، وما داموا بحال السفهِ وإنْ بلغوا فحوْزُ أبيهم لهم حوْزٌ؛ لأنهم بمنزلة الصغار[٣].

ومنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم: في غلام في حِجْرِ أبيه لا يُعرف بصلاح ولا بفساد، تصدق عليه أبوه بحداثة احتلامه وأشهد له بذلك، فلم يقبضْ صدقَته حتى مات الأب بعد شهريْن أو ثلاثة فحوْز أبيه له حوْز، وليس احتلامُه يخرجه من ولاية أبيه حتى تُرضى حاله ويَشهد العدولُ على صلاحِ أمرِه، وقد **قال مالك:** يحوز الأب على ابنهِ المحتلم إذا كان في حِجْرِه وولايته حتى يُؤْنَسَ منه الرشدُ[٤].

ومن كتاب محمد قال ابنُ القاسم: ومَنْ تصدّق على ابنه الصغيرِ بصدقة وأشهد أنه دفعها إلى فلان يحوزها له من أخٍ أو أجنبيٍّ، فلم يقبضْها حتى مات الأب أو فلس فهي باطلٌ، وإنْ كانت بيد الأبِ؛ لأنه جعلَ غيره الحائزَ و لم يُسَلِّمْها إليه و لم يُقِمْها[٥] على حيازة الأب، ولو لم ينسب الحيازة إلى أحد كانت نافذةً بحوْز الأب،ولو حبس حبساً على صغارِ ولده ودفع ذلك إلى عبده أو أمِّ ولده تحوزُها لهم، فلم يَرَ **ابنُ الماجشون** ذلك حَوْزاً؛ لأنهما تحتَ مقدرتِه فلا هي حِيزتْ عنه ولا أبقى حيازته لهم[٦].

وقال محمد: بل هي حيازةٌ تامةٌ، ومَنْ يقوم له غير مماليكه[٧].

[المسألة الأولى: فيمن وهب لابنه الصغير العبد هبة وأشهد له]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ وهب لابنه الصغير العبدِ هبةً وأشهد

---

(١) في(ز):الولد.
(٢) انتهت اللوحة (٤) من (ز).
(٣) أنظر المدونة ، ٣٣٥/٤.
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(١٧-١٨).
(٥) في(ز):يبعها.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٠٧أ-٢٠٧ب) .
(٧) نفس المصدر.

له لم يكن الأب حائزاً له؛ لأنَّ سيِّده يحوزُ مالَه دون أبيه، ولا تكونُ صدقةً مقبوضةً[1] إلا أن تزولَ من يدِ معطِيها، إلا أن يكون والداً أو وصيّاً لمن يَلِيَا عليه، وهذا الأب لا يلي على ولده العبدِ، فلذلكَ لم يكنْ حائزاً له صدقةَ نفسِه[2].

قال ابنُ القاسم: وإذا أخرج الهبةَ والدُ الصبيِّ العبدِ فجعلَها بيد أجنبيٍّ يحوزُها للصبيِّ، جاز ذلك وكان[3] حَوْزاً رضِيَ بذلك سيدُه أو كرهَ[4].

[(٣)] فصل [في الحيازة بين الزوجين فيما تواهباه]

ومَنْ تزوجَ جاريةً بكْراً[5] وقد طَمِثَت أو لم تَطْمِثْ، فتصدقَ عليها بشيء أو وهبه لها قبل البناء بها أو بعدَ [٩٧/ب] وهي سفيهةٌ أو مجنونةٌ جنوناً مطبقاً وأشهد على ذلك ولم يخرجْه من يده، فلا يكون الزوجُ حائزاً لها إلا أن يُخرج ذلك من يده ويجعله على يدِ من يحوزُه لها، ولا يكون المتصدقُ حائزاً إلا أباً أو وصياً لمن في ولايته، والزوج لا يجوزُ أمرُه على امرأته ولا بَيْعُه لِمالها، وأبوها الحائزُ لها وإن دخل بها زوجُها ما دامت سفيهةً أو في حالٍ لا يجوزُ لها أمرٌ[6].

[المسألة الأولى: فيمن تصدق على امرأته التي معه في البيت بخادمه]

ومن كتاب محمد والعتبية قال ابنُ القاسم عن مالك: فيمَنْ تَصَدَّق على امرأتِه بخادِمِه وهي معه في البيت، فكانت تخدمُها بحالٍ ما كانت، فذلك جائزٌ[7].

قال سحنون في العتبية: وكذلك لو وهَبَها إيَّاها، فهو حَوْزٌ[8].

وقال أشهبُ عن مالك في الكتابين: إذا أشهدَ لها بهذه الخادمِ فتكونُ

---

(١) انتهت اللوحة (١٧٩) من: (ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/(٣٣٥-٣٣٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ. وقوله" ولايعه لمالها ... لايجوزلها أمره"ساقط من:(ح).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٠٣.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٠٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧ب.

عندهما كما كانت في خِدْمَتِهِمَا أو وهبت[١] هي له خادمَها فكانت على ذلك أو متاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهي ضعيفةٌ[٢].

قال ابنُ المواز: وقال لي ابنُ عبدِ الحكمِ عن ابنِ القاسم وأشهبَ: إنَّ ذلك فيما تواهبَا جائزٌ، وهي حيازةٌ وكذلك متاعُ البيت[٣] . وبه أقولُ[٤].

[المسألة الثانية: في الفرق بين ما تواهبه الزوجان وبين أن يتصدق عليها بالمسكن الذي هما به]

محمد: قال ابنُ القاسم: وليس كذلك السكنُ الذي هما به يتصدق هو به عليها فأقاما فيه حتى مات، فإنَّ ذلك ميراثٌ، ولو قامت عليه في صحته قُضي لها[٥].

قال[٦] أصبغ: يعني أن يُسْكِنَهَا غيرُها[٧] حتى تحوزَ المسكنَ[٨].

قال ابنُ القاسم: وأما لو تصدقَتْ هي عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حوْزٌ؛ لأنَّ عليه أنْ يُسْكِن زوجتَه، فسكناه بها فيه حوْزٌ[٩]. وقد تقدم هذا[١٠].

[المسألة الثالثة: فيمن تصدق على زوجته في مرضه فقبضتها ثم ماتت]

ومِنَ العتبيَّة قال سحنون: فيمن تصدق على زوجتِه في مرضِه بمئة دينارٍ فقبضتْها منه ثم ماتتْ قبله، فإنْ حملها ثلثُه فهي حيازة[١١] تورث عنها ويُقضى بها دينُها[١٢].

[المسألة الرابعة: فيمن تصدقت بمهرها على زوجها بكتاب ثم سخط بعد أيام فرد عليها الكتاب فقبلته ببينةٍ ثم توفي الرجل]

قال عيسى عن ابنِ القاسم: في امرأةٍ تصدَّقَت بمهرها على زوجِها وأعْطَتْه كتابَها فقبِلَه، ثم سخِط بعد أيام فَرَدَّ عليها الكتاب، فقبلت بشهادة بينةٍ، ثم تُوُفِّيَ

---

(١) في (أ ،ب): وذهبت.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٧ب.
(٤) هذا اختيار ابن المواز. أنظر نفس المصدر.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٠٧ب-٢٠٨أ).
(٦)ساقطة من:(أ ،ب ،ز).
(٧) أي : غير هذه الدار .
(٨) أي : الذي تصدق به عليها.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٨أ.
(١٠) أنظر الباب الخامس ، الفصل الأول ، المسألة الخامسة.
(١١) ساقطة من: (ح).
(١٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٦٢/١٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٨ب.

الرجلُ فلا شيء لها، بمنزلةِ عطيَّةٍ لم تُقْبَضْ، وكذلك لو مَنّت به عليه فجدد[١] لها كتاباً يكون عليه[٢] حالاً أو إلى موته، فإنْ لم تقبضْه في صحته فهو باطلٌ[٣].

[(٤)] فصل [فيما يهبه الرجل لأم ولده]

[المسألة الأولى: في حوز ما يهبه الرجل لأم ولده]

قال يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم: فيمَنْ تصدق على أم ولدِه بخادمٍ أو آنيةٍ أو ما أشبه ذلك - مما لا يزايلها حيث انتقل بها سيدها - فالإشهادُ والإعلانُ بالصدقةِ حَوْزٌ، وذلك أنها لا تقدرُ على حَوْزِها بأكثرَ من ذلك، وحالُها في ذلك كحال الحرة فيما يتصدق به عليها زوجُها، وأما لو تصدق عليها[٤] بالعبد يخارج[٥] والدار تُسْكَنُ والمزرعة والشجر وما هو بائنٌ عنها وقبضه يمكن، فعليها أن تحوزَه بقبض خراج العبد وإخراج[٦] السيد من الدار وتعمّر المزرعة أو تكريها وتجني[٧] الشجر ونحو هذا مما يحاز به العبيد والعقار. **قال:** وأما الحليُّ والثياب فالقبض فيها اللبس والعاريَّة وشبه ذلك مما تصنعه المرأةُ بمتاعها إذا عُرِف ذلك من صُنْعها به، وإلا فلا شيْءَ لها[٨].

قال أصبغ: والإشهادُ حَوْزٌ إن كان ذلك في يديْها وإن لم يُعرف لبس ولا عاريَّة[٩].

[المسألة الثانية: فيمن كسا أمَّ ولده أو حلاَّها ثم مات]

قال مالك: ومَنْ كسا أمَّ ولده أو حلاَّها ثم مات فذلك لها إذا كانَ يُشْبِهُهُ[١٠]

---

(١) في (أ ،ب): فحدد.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٠٩أ-٢٠٩ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٣٨.
(٤) انتهت اللوحة (١٣٤) من: (ب).
(٥) أي : له غلة . وفي(ز):فخارج.
(٦) انتهت اللوحة (٥) من: (ز).
(٧) ساقطة من (أ ،ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٨ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(٧-٨).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٨ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/٨ . وعندها انتهت اللوحة (١٨٠) من (ح).
(١٠) أي: يشبه أن يكسوها أو يحليها بمثله .

ويشبه مالَه، ولو ادَّعَتْ متاعَ البيت كُلِّفَتِ البيِّنَةَ وإنْ كان من[1] متاع النساء بخلاف الحرةِ، وأما ما كان من اللحافِ والفراشِ والحُلِيِّ والثيابِ التي على ظهرها فذلك لها[2].

[المسألة الثالثة: فيمن تصدق على أم ولده في صحته بالأعطيات الكثيرة وصيرها في يديها]

قال ابنُ حبيبٍ عن مطرفٍ وابنِ الماجشون: فيمن تصدق على أم ولده في صحته بالأُعْطِيات الكثيرة، وصيَّرها في يديْها فذلك بقدْرِ ما يشبه يُسْرَه فربَّ مَلِيء يعطيها الكثيرَ من الحليِّ والثياب فينفذ ذلك، وأما القليل الوفر[3] يُسرفُ بما لا يعطيه مثلُه لمثلِها فهذا يُرى[4] أنه [٩٨/ب] توليج، فيُرد منه ما جاوز عطية مثلِه لمثلِها، ويمضي ما لا يكون من مثلِه سرفاً، وسواءٌ كانت العطيَّةُ في مرةٍ واحدة أو شيئاً بعد شيء[5].

وقال أصبغ: إنْ كانتِ العطيَّةُ في مرة فلْتُرَدَّ كلُّها؛ كزيادةِ ذات الزوج على ثُلُثِها، وإن كان شيئاً بعد شيء مضى ما لا سَرَفَ فيه، ورُدَّ الآخَرُ الذي يُرى أنه توليج إليها[6].

قال ابنُ حبيبٍ: وبقولِ مطرفٍ وابنِ الماجشونَ أقول[7].

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٨ب.
(٣) أي: قليل ذات اليد.
(٤) في (ز): لا يرى.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٩أ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٠٩أ.
(٧) نفس المصدر.

[الباب السادس] جامع القول في الاعتصار[١]

قال النبي ﷺ : ((الْعَائِـــدُ في هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِـــهِ))[٢]. وروي أنه قال: ((لاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ هِبَةً ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا إِلاَ الْوَالِدَ))[٣]. قال مالك رحمه الله: فكلُّ صدقَةٍ فلاَ اعْتِصَارَ فيها للأبوين، وأما الهبةُ والعطيَّةُ والعُمْـــرَى والنِحَلُ فلهما الاعتصارُ في ذلكَ، وأما الحبسُ فإنْ كان بمعنى الصدقةِ لم يُعتصـــر، وإن كان بمعنى الهبةِ يكون سكنى أو عُمْرى فإنه يُعْتَصَرُ[٤].

قال أبو محمد[٥]: يريد: إذا حبس عليه وعلى عَقِبِه[٦] لم يعتصر؛ لأنه يصيرُ يعتصرُ من ولدِ الولدِ[٧].

قال محمد: وإنْ كانت العُمْرَى بمعنى الصدقةِ لم يُعْتَصَرْ.

[(١) فصل : في اعتصار الأم لما وهبت]

ومِنَ المدونة قال مالكٌ: وللأمِّ أن تعتصر ما وهبتْ أو نحلت لولدِها الصغارِ في حياةِ أبيهم ما لم يستحدثوا دَيْناً أو يَنْكِحُوا. قال عمرُ بْنُ عبدِالعزيز: أو يموتوا[٨].

قال ابنُ القاسم: وكذلك إنْ وهبت لولدها الكبارِ هبةً فلهـــا أن تَعْتَصِـــر

---

(١) الاعتصار في اللغة على معنيين : الحبس والمنع ، والارتجاع . أُنظر لسان العرب ، مادة (عصر) ؛ التنبيهات للقاضي عياض ، ٢/ل٣٥٣ ، حيث قال : " وهما في اعتصار الهبة صحيحان ؛ لأنه ارتجاع وحبس لما اعطاه ، ومنع له "
وفي الاصطلاح : " ارْتِجَاعُ الْمُعْطِي عَطِيَّة دوُنَ عِوَضٍ لاَبِطَوعِ الْمُعْطَى" حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢/٥٥٩ .

(٢) الحديث سبق تخريجه في كتاب الصدقة ص (٥٧١).
(٣) الحديث سبق تخريجه في كتاب الصدقة ص (٥٧١).
(٤) أُنظر المدونة ، ٤/٣٣٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٥) في: (أ،ب): محمد. وهو خطأ.
(٦) في: (أ،ب): عصبته.
(٧) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٠ب.
(٨) أُنظر المدونة ، ٤/٣٣٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.

ذلك ما لم يستحدثوا ديناً أو يَنْكِحُوا أو يُحْدِثُوا فيها[١] حَدَثاً[٢].

ابنُ حبيب[٣]: وقال ابنُ دينار: إذا نَكَحَ الذكر لم يَقْطَعْ نِكَاحُه الاعْتِصَارَ، وأما الأنثى فنكاحُها يقطَعُ العَصَرة؛ لأنَّ الذكر دخل فيما مخرجَه بيده ودخلَتِ الأنثَى فيما مخرجُه بيدِ الزوجِ[٤].

[المسألة الأولى: في اعتصار الأم ما وهبته لابنها اليتيم]

ومن المدونة. قال مالك: وما وَهَبَتْ أو نَحَلَتْ لولدِها الصغارِ ولا أبَ لهم فليس لها أن تعتصر؛ لأنه يتيمٌ ولا يُعْتَصَرُ من يتيم؛ ويعد[٥] ذلك كالصدقة عليه، وإن وهبْتهم وهم صغار[٦] لا أبَ لهم ثم بلغوا و لم يُحْدِثُوا في الهبة شيئاً فليس لها أن تعتصر هبتَها؛ لأنها وهبت لهم وهم يتامى وهي بمنزلة الصدقةِ[٧].

قال محمد: فإن وهبتْ لولَدِها الصغيرِ فبلغ قبل أن يموتَ الأبُ، ثم مات أبُوه كان للأم أن تعتصر ما وهبْته، فأما إنْ مات الأبُ قبل بلوغ الولد ثم كَبُرَ الولدُ فليس للأم أنْ تعتصِرَ؛ لأنَّ بِمَوْتِ الأبِ قبل البلوغِ انقطعَ الاعتصارُ فلا يعودُ بعد ذلك[٨].

قال[٩]: وإذا وهبتِ الأمُّ لولدها اليتامى إلا أنهم مياسيرُ **فقال أشهب:** لها أن تعتصرَ كما تعتصرُ مِنَ الكبارِ[١٠].

---

(١) أي: في الهبة.
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٣٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٣) في (ز): ابن وهب.وهو خطأ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢١٣ب-٢١٤أ). وقوله:" فيما مخرجه ... بيد الزوج " ساقط من :(أ ،ب).
(٥) في (أ ،ب): ولا يعد.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) أنظر المدونة ، ٤/(٣٣٦-٣٣٧). ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٨) أنظر الذخيرة ، ٦/٢٦٨ ؛ التاج والإكليل ، ٦/٦٤.
(٩) أي : محمد بن المواز.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.

قال ابنُ حبيبٍ: قال ابنُ الماجشونَ: في هبة الأم للولد في حياة الأبِ إنه إنْ قبضها الأبُ فلا تعتصر؛ لأنها لا تعتصر ما صارت ولايتُه لغيرها، ولو أعطتِ ابنها الذي ليس في ولايةِ الأبِ فلا تعتصره[1].

م: هذا خلافٌ في الوجهيْن.

قال[2]: ويعتصر[3] الأب ما أعطاه؛ لأنَّ أصلَ العصرة للأب، وما أعطت لابنها الصغير بعد موت أبيه وهو في ولاية وَصِيٍّ فحاز له العطيَّة فلا تَعْتَصِرْهَا وهو[4] كالأبِ، ولو كانتِ الأمُّ تلي الصبيَّ كان لها أن تعتصرَ، كان له أبٌ أو لم يكن[5].

وقال ابنُ القاسم ومطرف عن مالكٍ: لا يُعْتَصَرُ من يتيمٍ[6].

وقاله ابنُ القاسم وأصبغ[7]، وبه أقولُ[8].

[المسألة الثانية: لو وهبت الأم لبنيها وأبوهم مجنون جنوناً مُطْبَقاً]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ولو وهبتْهم والأبُ مجنونٌ جنوناً مُطْبَقاً فهو كالصحيحِ في وجوب الاعتصارِ لها[9].

[(٢) فصل: في اعتصار الأب]

[المسألة الأولى: في اعتصار الأب ما وهبه لبنيه الصغار]

قال مالكٌ: وللأب أن يعتصرَ ما وهب أو نَحَلَ لبنيه الصغارِ والكبارِ -وإن لم يكن[10] للصغارِ أمٌّ؛ لأنَّ [٩٨/ب] اليُتْمَ إنما هو من قِبَلِ الأب- ما لم يَنْكِحُوا أو يستحدثوا دَيْناً[11].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤ب.
(٢) أي: ابن حبيب عن ابن الماجشون.
(٣) انتهت اللوحة (١٨١)من:(ح).
(٤) أي : الوصي.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤ب.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢١٣أ-٢١٣ب ، ٢١٤ب).
(٧) المصدر السابق.
(٨) هذا اختيار ابن حبيب . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤ب.
(٩) أُنظر المدونة ، ٣٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(١٠) انتهت اللوحة (٦) من (ز).
(١١) أُنظر المدونة ، ٣٣٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.

محمد[١]: لأنه إنما أُنكح لغَنائه[٢] ولِما أُعطي وعليه داينه الناس، وكذلك يُرغب في الابنة ويُرفعَ في صداقِها فلذلك مُنع الاعتصار، وذلك إنْ كانت الهبةُ كثيرةً مما يُزاد في الصداق منْ أجْلِها، فأما الثوبُ ونحوُه فلا[٣].

[المسألة الثانية: في اعتصار الأب ما وهبه لبنيه الصغار ثم بلغوا]

قال ابنُ القاسم: وكذلك إنْ وهب لأولادِه الصغارِ ثم بلغوا[٤] فلَهُ أن يعتصر هبتَه[٥] ما لم يَنْكحُوا أو يُحْدثوا دَيْناً[٦] أو تتغير الهبةُ عن حالها. **وقضى عمرُ بنُ عبد العزيز** فيمنْ نَحَل ابْنَهُ أو ابنَتَه ثم نكحَا على ذلك فلا رُجُوعَ له، وإنْ نَحَلَهما بعد النكاح فذلك له ما لم يتدَاينا أو يَمُوتَا[٧].

ومن العتبية روى عيسى عن ابنِ القاسم: فيمن نحل ابنتَه نحلةً فتزوجَهَا رجلٌ على ذلك ثم مات أو طلّق فقد انقطَع الاعتصارُ في النكاح فلا يعودُ، بَنَى بها أو لم يَبْنِ، وكذلك مَنْ نكح مِنَ الذكور والإناث أو دَايَنَ ثم زال الدَّيْنُ أو زالت العصمةُ فلا اعتصار[٨].

[المسألة الثالثة: في اعتصار ما وهبه الأب لابنه في مرض أحدهما]

قال يحيى بنُ عمر: وأما إنْ مَرِضَ الأبُ أو الابنُ فلا اعتصار في مرضِ أحدِهما، فإن زالَ المرضُ فله أن يَعْتصِرَ بخلاف النكاحِ والدَّين؛ لأنه لم يُعاملْ عليه في المرضِ[٩].

---

(١) عن مالك ، وابن القاسم. واللفظ ساقط من (ح،ز).
(٢) الغناء – بفتح الغين ممدوداً – : الإجزاء والكفاية. لسان العرب ، مادة (غنا).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٣ب.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) انتهت اللوحة (١٣٥) من (ب).
(٦) في (ح): أو يحدثوا في الهبة حدثاً.
(٧) أنظر المدونة ، ٣٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٤٧١-٤٧٢) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٢أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٢أ.

١ وقال سحنون مثلَه في الأبِ[١]. قال[٢] : ولا يشبه المعتصِرُ المعتَصَر منْه في ذلك[٣].

٢ وقال أصبغ : إذا امتنع الاعتصارُ بمرَضِ أحدِهما أو بنكاحِ الولدِ أو بدينٍ ثم

٣ زال المرضُ والدينُ والنكاحُ فلاَ اعتصارَ، وإذا زالتِ العصرةُ يوماً فلا تعودُ[٤] .

٤ وقاله ابنُ حبيب عن مالك[٥]. قال[٦] : وقال المغيرةُ وابنُ دينارٍ[٧]:

٥ إذا صحَّ المعطِي والمعطَى رجعتِ العَصرةُ كما تنطلقُ يدُه فيما كانَ ممنُوعاً منه[٨] .

٦ [(٣) فصل : فيما يفوت به الاعتصار]

٧ محمد: وإذا وهَبه[٩] أبُوه أو أمُّه بعد تزويجِه فله أن يعتصِر[١٠] ما لم يتدايَنِ الولدُ

٨ أو تَنْمُ الهبةُ أو يطؤُها إنْ كانت جارية فيفوتُ الاعتصارُ وإن لم تكن بِكْراً أو لم

٩ تحمِلْ، قاله مالك وابنُ القاسم وأشهبُ وابنُ وهب[١١].

١٠ وقال المزنوهي: لا يفيتُ الوطءُ الاعتصارَ[١٢].

١١ ابنُ حبيب: وقاله ابنُ الماجشونَ[١٣]، قال[١٤]: وتُوقَفُ الجاريةُ، فإنِ

١٢ استمرتْ حامِلاً فلا عَصْرَة له[١٥]، وبه أقولُ[١٦].

---

(١) نفس المصدر.
(٢) أي : سحنون. وهي ساقطة من:(ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢١٢أ-٢١٢ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٢ب.
(٥)نفس المصدر.
(٦) أي: ابن حبيب . وهي ساقطة من:(أ،ب).
(٧) ساقطة من (أ،ب).
(٨) أي : بسبب مرضه . وأنظر قول المغيرة وابن دينار في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٢ب.
(٩) في (أ،ب):وهب.
(١٠) هكذا في جميع النسخ ، ولعلها فلهما أن يعتصرا.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٣ب.
(١٢) نفس المصدر.
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٥أ.
(١٤) أي: ابن الماجشون.
(١٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٥أ.
(١٦) هذا اختيار ابن حبيب. أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٥أ.

١ **وقال ابنُ القاسم**: لا عَصْرَة بعد الوطءِ، ويصدَّقُ الابْنُ في دعواه الوطءَ.

٢ **قال يحيى بنُ عمر -رحمه الله-** : وذلك إذا غابَ عليها الولد[١].

٣ **قال مالكٌ في المدونة**: إذا نحل ابنَه الكبيرَ أَمَةً فوطِئَها الابنُ لم يكن
٤ للأب اعتصارُها[٢].

٥ **قال أصبغ في العتبيّة**: إذا وهبه والابنُ مُتَزَوِّجٌ أو مدْيَان أو مريضٌ
٦ فله أن يعتصر في تلك الحالِ حتى يَحُولَ إلى غيره[٣]، **وكذلك عنه**
٧ **في كتاب ابنِ حبيب**[٤].

٨ **قال ابنُ حبيب**: وقال **ابنُ الماجشون**: ليس له أن يعتصر كما لو تقدمتِ
٩ العطيةُ هذه الحوادثَ[٥].

١٠ **وفي المدونة**: وقضَى **عُمَرُ بنُ عبد العزيز** فيمن نحل ابنَه بعد أن نكَح أنَّ
١١ للأب أن يعتصرَ ذلك[٦].

١٢ **قال عيسى عن**[٧] **ابنِ القاسم**: في الابنِ البائنِ التاجرِ وهو ذو مَالٍ ولا
١٣ يُوَلَّى عليه يَهَبُه أبُوه ثم[٨] يتزوجُ ويعلم الناسُ أنه لم يتزوجْ لتلك الهبةِ،

١٤ **قال**[٩]: فلْيَعتصِرَ منه إلا أن يأتيَ من ذلك من زيادةِ اليسر بها[١٠] ما يُعلَمُ[١١] أنه
١٥ نكح لذلك،فأما أن ينحله عبداً ثمن عشرينَ ديناراً وهو ربُّ ألفِ دينارٍ فليعتصر من

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٥أ.
(٢) أُنظر المدونة ، ٣٣٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٣) أي حتى يحول حاله إلى غير الحالة التي وهبه فيها. وأُنظر القول في : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٢/١٣.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤ب.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أُنظر المدونة ، ٣٣٧/٤.
(٧) انتهت اللوحة (١٨٢) من: (ح).
(٨) في (أ ،ب): لم.
(٩) أي: ابن القاسم.
(١٠) أي: بالهبة.
(١١) في (أ،ب): ما لا يعلم.

هذا إذا تزوجَ، وكذلك ما يشبه هذا مما يُعْلَمْ أنه لم ينكح لذلك[١].

ابنُ حبيب: إذا كانت قليلةً لا يرى أنَّ مِنْ أجلها ادّان أو زوج لقلتها فله أن يعتصر[٢]. **ورواه مطرف عن مالك، وقال به وقاله أصبغ**[٣]، **وبه أقولُ**[٤].

وقال ابنُ الماجشونَ عن مالك: ذلك يمنع الاعتصارَ وهو قد قوِيَ بها[٥].

قال سحنون: فيمن نحل ابنه الصغيرَ دنانيرَ جعلها له بيد رجلٍ ثم صاغَها له حُلِياً فليس له اعتصارٌ؛ لأنه قد غيَّره عن حاله؛ كما لو اشترَى [٩٨/أ] له بها جاريةً ثم أرادَ اعتصارَها[٦]. **وكذلك روى ابنُ وهب عن مالك**[٧].

قال سحنون: ومَنْ وهب لابنه هبةً يريد بها الصلةَ فلا يجوز أن يعتصرَها منه كان الابنُ صغيراً أو كبيراً؛ لأنها كالصدقة، وذلك مثلُ أن يكون ابنُه أو ابنتُه محتاجينَ، وإنما يعتصر منه إذا كان الابْنُ في حجره أو بائناً عنه وله أموالٌ كثيرةٌ[٨].

قال ابنُ الماجشونَ: وإذا وهب[٩] لولده لله ﷻ أو لوجه الله تعالى أو لطلبِ الآخرةِ أو لصلةِ رحمٍ فلا يَعْتَصِرْها، وإنما يعتصر إذا وهب أو نحلَ نِحْلَة مرسلةً ولم يقل صلةَ[١٠] رحِم ولا لوجه الله تعالى ولا لطلبِ الثوابِ من الله سبحانه فهذا يعتصر[١١]. **وقاله أصبغ**[١٢].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(٢١٢ب-٢١٣أ)؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٤٧٥.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(٢١٤ب-٢١٥أ).
(٣) نفس المصدر.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٢١٥أ، وهذا اختيار ابن حبيب.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٢١٤ب. وفي(ز):لها.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٢١٣أ.
(٧) نفس المصدر.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٢١٣أ.
(٩) في (ح): وهبه.
(١٠) انتهت اللوحة (٧) من: (ز).
(١١) أُنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٢١٣أ.
(١٢) نفس المصدر.

[(٤) فصل : في اعتصار الوالد صدقته على ابنه وهبته له]

[المسألة الأولى: في اعتصار الأب صدقته على ابنه وفي اعتصار الولد من الوالد]

ومن المدونة قال ربيعةُ ومالك: ولا يعتصرُ الأبُ صدقتَه على ابنِه وإن عَقَّهُ[1]. **قال ربيعةُ:** ولا يعتصر الولد من الوالدِ[2] .

[المسألة الثانية: في اعتصار غير الأبوين]

قلت[3]: فهل يجوزُ لغير الأبوَيْنِ من جَدٍّ أو جدَّةٍ أو عمٍّ أو عمَّةٍ أو خَالٍ أو خالة[4]أو غيرهم اعتصارُ هبتِهم؟ **قال**[5]: لا يجوز الاعتصارُ في قولِ **مالكٍ** إلا للوالدِ والوالدةِ ولا يجوز لأحد غيرِهم[6].

محمد: قال مالك: وللأم مِنَ الاعتصارِ ما للأب[7].واختلف قوله في الجدِّ والجدة : **فروى عنه ابنُ وهب** أنه لا يعتصر وهو لا تلزمُه النفقةُ، ويرثُ معه الإخوةُ، ولا يكونُ بيده بُضْعُ بناتِ الابنِ[8].

وروى عنه أشهبُ: أنَّ الجدَّ والجدةَ يعتصران كالأبوَيْنِ[9] .

وقاله ابنُ عبدِ الحكم[10] .

قال[11]: وقد قيل أنْ لَيْسَ لأحدٍ أن يعتصر إلا الأبوانِ[12].

[المسألة الثالثة: هل للأبوين طلب الثواب فيما ليس لهما اعتصاره؟]

قال[13]: ولا ثوابَ للأبوَيْن فيما ليس لهما أن يعتصرَا، وما كان له اعتصارُه

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥أ.
(٢)نفس المصدر.
(٣) السائل هو سحنون كما في المدونة ، ٣٣٨/٤.
(٤) ساقطة من:(أ،ب، ح).
(٥) أي : ابن القاسم.
(٦) أُنظر المدونة ، ٣٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ ؛ أُنظر المدونة ، ٣٣٦/٤.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.
(٩) نفس المصدر . و" كالأبوين" في(ز):كان الأبوين.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.
(١١) أي : ابن المواز. وهي ساقطة من:(ز).
(١٢) النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.
(١٣) أي : ابن المواز. وهي ساقطة من:(أ،ب،ح).

١ فأثابَه الابنُ منه فليس فيه اعتصارٌ؛ وهو كالبيْع، وكذلك إنْ أثابه عنه غيرُه[١].

٢ [المسألة الرابعة: في اعتصار الهبة إذا نمت في بدنها]

٣ قال[٢]: وإذا نَمَتِ الهبةُ في بدَنِها فلا اعتصار للأبِ[٣]،وإذا نقصت في هبة الأجنبيِّ:

٤ فقال أشهب: للأجنبيِّ الواهب[٤] أخذُها بنقْصِها كما للموهوبِ له ردُّها بزيادتها[٥].

٥ وقال ابنُ القاسم: قد وجبتِ القيمة ولا ترد إلا باجتماعهِما[٦] .

٦ [المسألة الخامسة: في اعتصار الأب في حوالة السوق ، وهل له إذا ادان دينا أن
٧ يعتصر ؟ وفي اعتصار الأب في مرض الابن]

٨ وللأب أن يعتصر في حوالةِ الأسْوَاق، وذلك في الأجنبيِّ فوتٌ يوجبُ القيمَة،
٩ وليس للأب إذا ادّان دَيْناً أن يعتصر، ولا لغرمائه أخذُ ذلك منه، وإنْ مَرِض الأبُ

١٠ فلا اعتصارَ له، وإنْ مرِضَ الابْنُ فلا أدري[٧].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.
(٢) أي : ابن المواز.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.
(٤) انتهت اللوحة (١٣٦) من: (ب).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١٤أ.
(٦) نفس المصدر.
(٧) " قال سحنون : إذا مرض هو نفسه فأراد أن يعتصر فليس له ذلك ، قيل له فإن أفاق فأراد أن يعتصر ، قال : ذلك له ، وليس يشبه المعتصر المعتصر منه." العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٧٢. وأُنظر كلام ابن المواز الذي نقله عن الإمام مالك في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢١٤أ-٢١٤ب). وقد سبق الكلام عن الاعتصار في حال مرض الأب أو الابن قبل قليل.

[الباب السابع] في هبة الثوابِ وقبضِها بغير أمر الواهبِ وهي لثوابٍ أو غيره، وما لا ثوابَ فيه من الهباتِ

[(١) فصل : في هبة الثواب]

وفي حديث عُمَرَ ﷺ: (وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهَا لِلثَّوَابِ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يُرْضَ مِنْهَا)[١] وقد جرى في[٢] غير وجه من الأحكامِ أنَّ المتعارَفَ كالمشترَطِ، و[٣] الهبةُ للثوابِ كالبيعِ في أكثرِ الحالاتِ[٤]. وإن لم يُسَمِّ العوضَ عند الهبة أجازه العلماءُ على ما رُوِيَ عن عُمَرَ وغيرِه، وخالفت البيع في هذا كخلافِ نكاحِ التفويضِ[٥] لنكاحِ التسميةِ وكلاهُما نكاحٌ فيه عِوَضٌ، ولا بأس باشتراطِ الثوابِ عند الهبةِ وإن لم يُوصَفْ، وأبَى ذلك عبدُ الملك[٦] إذا اشترط الثوابَ[٧]. وبعد ذلك تأتي الحجةُ فيه.

[(٢)] فصل [في قبض الهبة بغير أمر الواهب]

قال مالكٌ: ومَنْ وهب لرجلٍ هبةً لغير الثوابِ فقبضَها الموهوبُ بغيرِ أمْرِ الواهبِ جاز قبضُه؛ إذْ يُقضَى على الواهبِ بذلك إذا منعه إيَّاها، فأما هبةُ الثوابِ فللواهبِ منعُها حتى يقبضَ العوضَ كالبيْعِ، ولو قبضَهَا الموهوبُ قبل الثوابِ وُقف، فإما أثابه أو ردها،ويتلوم لها تلوُّماً لا يضُرُّ بهمَا فيه، وإنْ مات الواهبُ للثوابِ والهبةُ بيده فهي نافذةٌ كالبيعِ،وللموهوبِ قبضُها إنْ دفع

---

(١) الأثر أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، (٣٦) كتاب الأقضية ، (٣٥) باب القضاء في الهبة، رقم (٤٢) ، ج٢/ص٧٥٤؛ والحافظ عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الهبات ، باب الهبات ، رقم (١٦٥٢٤) ، ج٩/ص١٠٦..

(٢) ساقطة من:(أ،ب).

(٣) انتهت اللوحة (١٨٣) من (ح).

(٤) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.

(٥) نكاح التفويض هو: " ما عُقدَ دونَ تَسْمية مَهْرٍ ولاَ إسْقَاطه ولاَ صَرْفه لحُكْمِ أحَد " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ٢٥٦/١.وقد سَبق تعْريفه في كتَاب الاستحْقَاق ص (٤٩٥).

(٦) أنظر الذخيرة ، ٢٧٣/٦.

(٧) أنظر كلام ابن يونس في : التاج والاكليل ، ٦٦/٦ . ولعل هذه المقدمة من مقدمات ابن أبي زيد التي قدم بها لكتب المدونة في مختصره.

العوَضَ للورثَة،وإنْ مات الموهوبُ [٩٨/ب] قبل أن يثيبَ الواهب فلورثَته في الهبةِ ما كان له و عليهم من الثواب ما كان عليه[١].

[(٣)] فصل [فيما لاثواب فيه من الهبات التي تكون بين الناس]

[المسألة الأولى: في هبة الدنانير والدراهم]

قال مالك: ولا ثوابَ في هبةِ الدنانيرِ والدراهمِ وإنْ وهَبَها فقيرٌ لغنيٍّ، وما علمتُه من عمل الناس[٢].

قال ابنُ القاسم: إلا أن يشترط الثوابَ فيُثَابَ عرْضاً أو طعاماً[٣].

قال في كتاب ابن المواز: فإنِ اشترط في ذلك الثوابَ فهي هبةٌ مردودةٌ[٤]. **وقاله أشهب**[٥].

قال محمد: إنما[٦] لم يكن في العينِ ثوابٌ؛ لأنَّ العيْنَ هي الأثمانُ المرجوعُ بالقيمةِ إليها، فكأنها بيعَتْ بما لا يُعرف من أصنافِ العُرُوضِ[٧].

قال فيه[٨] **وفي العتبية:** ولا ثوابَ في ذهبٍ ولا فضةٍ غير مسكوكٍ ولا في التبر والسبائكِ والنِقار والحليِّ المكسور[٩].

قال فيه[١٠] **وفي المدونة:** وأجاز **مالكٌ** هبةَ الحليِّ المصوغِ[١١] للثوابِ، والعوضُ عليه يعاوض عروضاً[١٢].

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٢) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢ب.
(٣) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣١أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) في(ز):أذا.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢ب.
(٨) أي : في كتاب محمد.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٣٧/١٣ ؛ ٨٧/١٤.
(١٠) أي : في كتاب محمد.
(١١) في (أ،ب): المصنوع.
(١٢) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣أ.

قال[١] في كتابه محمد: أو يعاض عن الذهبِ وَرِقاً، وعن الورِق ذهباً[٢].

قال محمد: لا يجوزُ هذا بحالٍ[٣]، وكذلك في المدونة لا يُعاوَضُ مِنْ ذلك عيناً ولا ذهباً أو فضة[٤].

[المسألة الثانية: في هبة الفواكه والرطب وشبهه]

قال مالك: وإذا قدِم غنيٌّ مِنْ سفره فأهدَى له جارُه الفقيرُ الفواكهَ والرطبَ وشبهَه ثم قام يطلب الثوابَ، وقال إنما أهدَيْتُ إليه[٥] رجاءَ أن يَكْسُوَني أو يصنع بي خيراً فلا شيءَ فيه لِغَنيٍّ أو فقير[٦].

قال ابنُ القاسم: ولا له أخْذُ هديَّته وإن كانت قائمةً بعينِها[٧].

محمد: وقاله كلّه أشهبُ أيضاً[٨].

قال أبو محمد: وذكر أبو بكر بنُ محمد[٩] أنّ بعض أصحابِنا يرى لَهُ أخذُها ما لم تَفُتْ[١٠].

محمد: وأما القمحُ والشعيرُ يوهَبُ للثوابِ ففيه الثواب[١١].

[(٤)] فصل [فيما لا ثواب فيه من الهبات بين الزوجين والولد والوالد والأقارب، وهبة السلطان للثواب]

[المسألة الأولى: في هبة الزوجين والولد والوالد]

ومن المدونة: ولا يُقضى بين زوجيْن بالثوابِ في الهبةِ ولا بيْن ولدٍ ووالدِه

---

(١) أي : ابن القاسم.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣أ. وفي(ز):الحال.
(٤) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤.
(٥) انتهت اللوحة (٨) من: (ز).
(٦) أنظر المدونة ، ٣٣٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٧) نفس المصدر.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣٣أ-٣٣ب).
(٩) هو ابن اللباد ، وقد سبقت ترجمته في كتاب الوديعة.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣ب.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣أ.

إلا أن يظهرَ ابتغاءُ الثوابِ بينهم، مثلُ أن تكون للمرأة جاريةٌ فارهةٌ يطلبها منها زوجُها وهو موسرٌ فأعطَتْه إيَّاها تريد بذلك استغزاراً لصلته[١] وعَطيَّته، والرجل كذلك يهَبُ لامرأته، والابْنُ لأبيه مما يُرى أنه أراد بذلك استغزار[٢] ما عندَ أبيه، فإذا كان مثلُ[٣] ذلك مما يرى الناسُ أنه وجه ما طلَبَه ففي ذلك الثوابُ، فإنْ أثابه وإلا رجَع كلُّ واحدٍ منهما في هبتِه، فإن لم يكن[٤] وجهُ ما ذكرنا فلا ثوابَ بينهما[٥].

وقال ربيعةُ: ما أعطى أحد الزوجيْن لصاحبِه من عطيَّة أو صدقة بَتٌ[٦] فلا ثوابَ بينهما، ولا لأحدهما أن يرجعَ فيما أعطَى صاحبَه إلا أن يشترطا ثواباً فيلزمهُما[٧]، **وقاله مالكٌ**[٨].

[المسألة الثانية: في هبة الأقارب وذوي الرحم]

قال ابنُ القاسم: وما وهبْتَ لقرابَتك وذوي رحمِك وعُلم أنك أردْت ثَوَاباً فذلك لكَ إن أثابُوك[٩]، وإلا رجعت فيها،وما عُلم أنه ليس لثواب كصلَتك لفقيرِهم وأنت غنيٌّ فلا ثوابَ لك، ولا تُصدَّقُ أنك أردتَه، ولا[١٠] رجعة لك في هبَتك، وكذلك هبةُ غَنيّ لأجنبيٍّ فقيرٍ أو فقيرٍ لفقيرٍ ثم يَدَّعي أنه أراد الثوابَ فلا يُصَدَّقُ إذا لم يشترطْ ولا رجْعَةَ له في هبَته، وأما إنْ وهبَ فقيرٌ لغنيٍّ أو غنيٌّ لغنيٍّ، فهو مُصَدَّقٌ أنه أراد الثوابَ، فإنْ أثَابُوه وإلا رجع في هبَته[١١].

[المسألة الثالثة: في هبة السلطان للثواب]

محمد: قال أشهبُ: إلا ما وهبَ[١٢] ذو سلطانٍ لغنيٍّ فلا ثوابَ لـه؛ إذ لا يُعْلَمُ ذلك من السلاطينِ[١٣].

---

(١) في (ز): اسقرار صلته.وهو كذلك في المدونة الكبرى ، وفي التهذيب : اسغزاراً .
(٢) في (ز) : اسقرار.
(٣) في (أ،ب): يأتي.
(٤) في(ز): لم يذكر.
(٥) أنظر المدونة ، ٣٣٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٦) أي : فهي بتٌ بمعنى أنها مقطوعة بائنة من صاحبها . فالبت : القطع . أُنظر لسان العرب ، مادة (بتت).
(٧) أنظر المدونة ، ٣٣٩/٤.
(٨) نفس المصدر.
(٩) في (أ،ب): أباموك. وفي (ح): أثابك.
(١٠) انتهت اللوحة (١٨٤) من (ح).
(١١) أُنظر المدونة ، ٣٣٩/٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(١٢) انتهت اللوحة (١٣٧) من (ب).
(١٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣١أ.

[الباب الثامن] فيما له أنْ يرجع فيه مِنْ هبة الثواب وما لا رجوعَ له فيه

وقال عُمَرُ بنُ الخطاب ﷺ : (مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِه يَرْجِعُ فِيهَا إنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهَا، وَإنْ هَلَكَتْ فَلَهُ شِرَاؤُهَا بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ تَعَالَى مَا وَهَبَهَا إلاَّ رَجَاءَ أَنْ يُثِيبَه عَلَيْهَا)[1].

قال ابنُ حبيب: قال مطرف: في هبة الثواب إذا أثابه قبل فوتها القيمةَ أو أكثرَ فالواهبُ مُخيَّرٌ في قَبول [٩٩/أ] ذلك أو ردِّها على ظاهر حديث عُمَر رضي الله عنه - فهو على هِبَتِه إنْ لم يُرضَ منها - إلا أنْ تفوتَ بموْت أو وطْء - وإن لم تحمل- وشبه ذلك، ولا يفيتها[2] زيادةُ سوقٍ ولا نَقْصُه، ولا زيادةُ بدنٍ ولا نَقْصُه[3].

وقال ابنُ الماجشون: إذا أثابهُ القيمةَ فلا حُجَّةَ له وإنْ لم تَفُتْ وهو مَعْنَى حديث عمرَ لقوله: ما لَمْ يُرْضَ منها. فجعل رضاه بيد الموهوب، فإذا أثابه القيمةَ فلا حجة له[4] . وكذلك قال ابنُ القاسم ورأى أنَّ النماءَ والنقصَ فَوْتٌ[5].

[المسألة الأولى: فيمن وهب عبداً لرجلين فعوضه أحدهما]

ومن المدونة: ومَنْ وهب عبداً لرجلَيْن فعوَّضَهُ أحدُهما منْ حصَّته فله الرجوعُ في حصَّة الآخَرِ إن لم يُعَوِّضْهُ؛ كقول مالك: فيمنْ باع عبداً من رجلَيْن في صفقة، فنقَده أحدُهما حصَّتَه مِنَ الثمن وفلَّسَ الآخَرُ أنَّ بَائِعَه أحقُّ بنصيب الآخَرِ من الغرماء إلا أن يدفَعُوا إليه حصَّتَه مِنَ الثمن[6].

[المسألة الثانية: إذا عوض الواهب أجنبي عن الموهوب بغير أمره]

وإذا عوَّضَ الواهبَ أجنبيٌّ [7] عن الموهوبِ بغير أمْرِه، ثم أراد أن يرجع على

---

(١)الأثر تقدم تخريجه ص (٦٢٧).
(٢)في (أ،ب): قيمتها.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٩ب-٣٠أ).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٤٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٧)في (أ،ب):حتى.

١ الواهِبِ في عِوَضِه لم يكنْ له ذلك، ولكنْ إنْ رأى أنه[١] أراد ثواباً[٢] من الموهوبِ
٢ رَجَع بقيمَةِ العِوَضِ - **يريد**: يرجعُ عليه بالأقلِّ منْ قيمة الهبةِ أو قيمةِ العِـــوَضِ -
٣ إلا أن يكون العوضُ دنانيرَ أو دراهمَ فلا يرجع عليه بشيء إلا أن يريد به سَلَفاً فله
٤ اتِباعُه بذلك، وإن لم يُرِدْ ثواباً ولا سَلَفاً فلا شَيْءَ له[٣].

٥ **قال محمد**: وإنْ أثاب عنه قَبْلَ تَغَيُّرِ الهبة خُيِّر الموهوب، فإنْ شاء ردَّ الهبةَ على
٦ الواهب[٤] ورجع المثيبُ بما أثابَ على مَنْ أعطاه، وإنْ شاء حبس الهبة ودفَعَ إلى[٥]
٧ المثيبِ الأقلَّ من قيمةِ الهبةِ أو العِوضِ[٦].

---

(١) أي: الأجنبي.

(٢) في (أ ،ب): ثوباً.

(٣) أنظر المدونة ، ٤/٣٤٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.

(٤) في(أ،ب):الموهوب.

(٥)ساقطة من :(أ).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٥ب.

كتاب الهبات[١]

[الباب الأول] ما جاء في تغيُّر الهبةِ وما يفيتها.

[(١) فصل : في تغير هبة الثواب عند الموهوب]

ومن المدونة وكتابِ محمد قال مالك: الأمرُ المجتمَعُ عليه عندنا في هبَةِ الثوابِ تتغيَّرُ عند الموهُوبِ في بَدَنِها بزيادةٍ أو نَقْصٍ فقد لزمَتْهُ قيمتُها يومَ قَبضَهَا[٢].

محمد: وقال مرةً أُخرى: يوم وهَبَها[٣].

قال محمد: والصوابُ يوم قَبَضَها؛ لأنه كان في قَبْضِها بالخيارِ[٤].

وقال[٥]: وإذا أراد ردَّها وقد زادَتْ[٦] عنده في بَدَنِها وأبى الواهبُ إلا القيمةَ:

فقال ابنُ القاسم: ذلك للواهبِ إلا أنْ يجتمعَا على ردِّها[٧]، وهو قولُ مالكٍ[٨].

محمد: وبعد مَعْرِفَتِهما بما لزمهُ من القيمةِ رَجَعَ[٩] ؟

محمد: فقال[١٠]: جائزٌ[١١] إذا رضيَا بردِّها وإن لم يَعْرِفَا القيمةَ[١٢]؛ لأنها هبةٌ مؤتنفةٌ إلا أن يوجِبَها له على قيمتِها فلا يجوزُ[١٣].

---

(١) ساقطة من:(ز).

(٢) أُنظر الموطأ ، ٧٥٤/٢ ؛ أُنظر المدونة ، ٤/(٣١٨، ٣٤٠) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨أ.وأُنظر بحث المسألة في : المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة ، رسالة دكتوراه ، ٦٢٤/٢. وقوله :"يوم قبضها" ساقط من:(ح).

(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨أ.

(٤) نفس المصدر.

(٥) أي: محمد بن المواز.

(٦) انتهت اللوحة (٩) من (ز).

(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨أ.

(٨) نفس المصدر.

(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨أ.

(١٠) أي : ابن القاسم.

(١١) في (أ،ب):حامد.

(١٢) في(أ،ب):القصة.

(١٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨أ.

١ **وقال أشهب**: للموهوبِ ردُّها في الزيادةِ، وإنما معنى قولِ **مالك** عندي أنَّهُ ليس ذلك

٢ للموهوب في النقصِ ولا للواهب في[١] الزيادةِ[٢]. **ورواه ابنُ وهب عن مالك**[٣].

٣ **وقال سحنون**: وكذلك يلزم في الاعتصارِ على اختلافهما.

٤ **[(٢) فصل : فيما يفيت هبة الثواب]**

٥ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم**: ولا يفيت الهبةَ عند الموهوبِ حوالةُ

٦ الأسواقِ بخلاف البيْعِ الفاسد[٤].

٧ **وقال ابنُ المواز**: حوالةُ الأسواقِ بزيادةٍ أو نقص فوْتٌ عند **ابنِ القاسم**

٨ **وأشهب**، إلا أنَّ ذلك عند **أشهب** كحوالةِ البدنِ وأنَّ للموهوبِ ردَّها في زيادةِ

٩ السوقِ ما لم تنقص في البدنِ ، أو في زيادةِ البدنِ ما لم تَنْقُصْ في السوق،

١٠ **وابنُ القاسم** لا يرى ذلك إلا أن يجتمعا[٥].

١١ **قال**[٦]: وتُبَاعُ عليه فيما لَزِمَه منَ القيمَةِ،وإنْ فلَّس فربُّها أَحَقُّ بها كالبيْع زادتْ أو

١٢ نقُصَتْ [٩٩/ ب]، إلا أن يُعْطِيَهُ الغرماءُ قيمتَها أو يسلمها[٧] إذا فاتتْ ويحاصُّ بالقيمةِ[٨].

١٣ **قال ابنُ القاسم**: والفوْتُ فيها كالفوْتِ في البيعِ الفاسدِ في العُروضِ

١٤ والحيوانِ والرباعِ[٩].

١٥ وبعد هذا بابٌ فيه تمامُ ما يفيت الهبةَ[١٠].

---

(١) انتهت اللوحة (١٨٥) من (ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٣) نفس المصدر.
(٤) أنظر المدونة ، ٤/(٣١٨،٣٤٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٦) أي: ابن القاسم.
(٧) في (أ) : يسلفها.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٩) نفس المصدر . والرباع في (ز): الزرع.
(١٠) انظره ص (٦٤١) .

[الباب الثاني في] ما يجوزُ مِنَ العوَض في هبةِ الثوابِ.

قال أبو محمد[١]: ولما كانت الهبةُ للثوابِ كالبيْعِ في أكثرِ الحالاتِ كان لها حكمُه فيما يَحِلُّ ويَحْرُم منْ عِوَضِها[٢].

[المسألة الأولى: فيما يجوز من عوض هبة المكيل من الطعام والموزون]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ وَهَبَكَ حنطةً فلا خيْرَ في أن تُعَوِّضَه منها بعد ذلك حنطةً أو تمراً أو غيرَه منْ مكيلِ الطعامِ أو موزُونه، إلا أن تُعَوِّضَهُ قَبْل التفرق طَعَاماً من طعامٍ فإنه يجوزُ؛ لأنَّ هبة الثوابِ بَيْعٌ من البيُوُعِ عند مالك، إلا أن يُعَوِّضَهُ مثلَ طعامِه وصفتِه وكَيْلِه وجَوْدَتِه[٣] فلا بأس بذلك[٤].

قال سحنون: هذا لا يمكنُ وإنما مَحْمَلُه مَحْمَلُ[٥] الصَّرْفِ[٦].

قال ابنُ القاسم: ولا يُعَوِّضُهُ دَقيقاً من حنطَةٍ، وإنْ وهَبَه حنطةً فطحَنها وعوَّضَهُ من دقيقها لم يَجُزْ؛ لأنَّ مَنْ باعَ حنطةً فلا يأخذ في ثَمَنها دقيقاً كان مثلَ كَيْلِها أم لا[٧].

[المسألة الثانية: فيما يجوز من عوض هبة الحليّ]

قال مالك: ومَنْ وَهَبَك حُلِيّاً فلا تُعَوِّضْه منه إلا عُروضاً، ولا تُعَوِّضْ مِنْ حُلِيٍّ فضة ذهباً، ولا ما لا يجُوزُ أن تُسْلَمَ فيه الهبة[٨].

[المسألة الثالثة: فيما يجوز من عَوَض هبة الثياب]

وإنْ وهبَك ثِيَاباً فُسْطَاطِية فعوَّضْتَه عليها بعد ذلك ثياباً فُسْطاطيَّة[٩] أكثرَ منها لم تَجُزْ إلا أن يكون مثلَها سواءً[١٠].

[المسألة الرابعة: فيما يجوز من عوض هبة الدور]

وإنْ وهبَكَ داراً جَازَ أن تُعوِّضه قبل تغيُّرِ الهبةِ سكنى دَارٍ أخْرىَ أو خدمة عبدٍ

---

(١) في (أ،ب): محمد. وهو خطأ.

(٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٤ ؛ التاج والإكليل ، ٦/٦٧.

(٣) انتهت اللوحة (١٣٨) من (ب).

(٤) أنظر المدونة ، ٣١٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.

(٥) في (أ ،ب): محله محل.

(٦) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٤ب.

(٧) أنظر المدونة ، ٢٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.

(٨) أنظر المدونة ، ٣١٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٥ب.

(٩) قوله:" فعوضته ... فسطاطية "ساقط من:(ز).

(١٠) انظر المدونة ، ٣١٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٥ب.

أو دَيْنٍ لك قد حلَّ أو لم[١] يَحُلَّ وذلك كبيْعِ سلعةٍ حاضرةٍ بذلك[٢]، وإنْ تغيرتِ الهبةُ لم يَجُزْ أن يعوِّضَكَ سُكْنَى دارٍ أو خدمةَ عبدٍ لفسْخِك ما وجب لك من القيمةِ حالاً فيما لا تتعجلُه من خلافها، وأما الدَّيْن فلا بأس أن يُعَوِّضه إيَّاهُ إنْ كان مثلَ القيمةِ في العيْنِ والوزنِ ومثلَ العدد فأقلَّ حَلَّ الدَيْنُ أو لم يَحِلَّ؛ لأنها حوالةٌ، ومعروفٌ صَنَعْتَهُ بالموهوب إذ بَرَّأتَ ذمتَه وتحولْتَ بالقيمةِ في ذِمَّةِ غيره[٣]؛ وقد **قال مالك**: افْسَخْ ما حلَّ من دَيْنِك فيما حلَّ[٤] وفيما لم يحلَّ — **يريد**: على غير[٥] غريمك[٦] – إذا فسخْته في مثلِ دَيْنِك منْ عينٍ أو عرضٍ صفةً ومقداراً، وإنْ كان الدَّيْنُ المؤجلُ أكثرَ مِنْ قيمةِ الهبةِ[٧] لم يَجُزْ؛ لأنَّه أخَّرَهُ بزيادةٍ ولو[٨] لم تتغيرِ الهبةُ جازَ ذلك[٩].

محمد: وأجازَ أشهبُ العوضَ بالدَّيْنِ مثلَ قولِ **ابنِ القاسم**، وأجازهُ في السكنى والخدمةِ[١٠].

ورُوِيَ عن **مالك** أنه أجاز أن تُكرِيَ داراً بدَيْنٍ لك على رجلٍ، وأما بدَيْنٍ لك على ربِّها فلا يجوزُ. وأجازه **أشهب**؛ **قال**: لأنه قد قبضَ الدارَ فلا يدخله الدَّيْنُ بالدَّيْنِ. ولم يأخذْ به **محمد**[١١].

[المسألة الخامسة: في العرض المؤجل يكون عوضاً عن هبة]

قال فيه[١٢] **وفي المدونة**: وإنْ عوَّضه عرضاً له على رجلٍ[١٣] مؤجَّلٍ لم يَجُزْ؛ لأنه يفسخ القيمة في عرضٍ مؤجَّلٍ[١٤] فهذا بَيْعٌ، ولو لم تتغيرِ الهبةُ إلا بحوالةٍ

---

(١) ساقطة من: (أ،ب).
(٢) في (ح): بدار.
(٣) انظر صورة المسألة في: المدونة، ٣١٩/٤.
(٤) قوله: " من دينك فيما حل "ساقط من: (أ،ب).
(٥) ساقطة من: (أ،ب).
(٦) ما بين المعرضتين بيان من ابن يونس. أُنظر شرح التهذيب، ٦/ل١٨٥أ.
(٧) ساقطة من: (أ).
(٨) ساقطة من: (ز).
(٩) أُنظر المدونة، ٣١٩/٤؛ تهذيب المدونة، ل١٩٦أ.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل٣٢ب.
(١١) نفس المصدر.
(١٢) أي: في كتاب ابن المواز.
(١٣) في (أ): أجل.
(١٤) ساقطة من: (ح،ز).

السوق جاز العوض[١] بالعرضِ[٢] المؤجّلِ، وكأنه باعها بذلك إنْ كانت مما يَجُوزُ أن[٣] تُسْلَمَ في ذلك العرضِ[٤].

هـ[٥]. وهذا على[٦] قوله[٧] أنه ليس حوالةُ الأسواقِ فيها فوتٌ.

[المسألة السادسة: فيمن وهبته داراً أو عبداً أو دابة فأراد أن يعوضك عبداً مثل القيمة أو أكثر]

ومن كتاب ابن المواز قال: وإذا وهبْتَهُ داراً أو عبداً أو دابةً[٨] فأراد أن يعوضَكَ عبداً أو عرضاً مثلَ القيمةِ أو أكثرَ فليس له ذلك إلا برضاك فاتتِ الهبةُ أو لم تفُتْ، ولا يُثيبُكَ إلا القيمةَ[٩] من الدنانيرِ أو الدراهمِ[١٠].

قال أبو محمد: وهذا الذي قال ابنُ المواز قولُ أشهب، وقال[١١] سحنون: لا أقول به، وكلُّ ما أثابه مما فيه القيمةُ لزمَهُ[١٢].

هـ[١٣]. وهو مذهبُه في المدونة[١٤].

قال ابنُ المواز: فإنْ رضيَ بقَبُولِ غيرِ العينِ نُظِرَ، فإنْ فاتت الهبةُ[١٥] جاز قَبُولُهُ بما [١٠٠/أ] يجوزُ أن تُسْلَمُ الهبةُ فيه، وإنْ لم تَفُتْ جاز قَبُولُ ما يجوزُ أن تُباعَ الهبةُ[١٦] به يداً بيدٍ، فإنْ أبى، قيل له: إما أثبته بالعيْنِ وإلا رددت[١٧] الهبةَ، فإنْ أثابه من العيْنِ مثلَ القيمةِ فلا حُجّةَ للواهبِ في رَدِّ الهبةِ[١٨].

---

(١) انتهت اللوحة (١٨٦) من (ح).
(٢) في (ز): بالعوض.
(٣) ساقطة من: (ح،ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٣١٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢ب.
(٥) ساقطة من: (أ).
(٦) ساقطة من: (أ،ب).
(٧) أي : قول ابن القاسم ، وقد مر قبل قليل ، أنظر المدونة ، ٤/(٣١٨،٣٤٠).
(٨) ساقطة من: (ح).
(٩) في (ب): للقيم.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢أ.
(١١) قوله: " أو الدراهم ... أشهب وقال " ساقط من (ز).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٢أ.
(١٣) ساقطة من: (ب).
(١٤) أنظر المدونة ، ٣٤٠/٤.
(١٥) قوله : "في المدونة ... فاتت الهبة" ساقط من: (ز) .
(١٦) قوله : "فيه وإن ... تباع الهبة" ساقط من: (أ،ب).
(١٧) انتهت اللوحة (١٠) من (ز).
(١٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣٢أ-٣٢ب).

[الباب الثالث في] ما يحِلُّ و ما يَحْرُمُ مِنَ الحوالة، ومِنْ بَيْعِ الدَّيْن.

[(١) فصل : فيما يحل وما يحرم من الحوالة]

قال مالك: ومَنْ لك[١] عليه دراهمُ حالّةٌ فأحالك على دنانيرَ له على رجلٍ وهي كصرفِ دراهمِك وقد حلّت أو لم تحل لم يَجُزْ،وكذلك لو فَسَخْتَ دراهمَك في طعامٍ و لم تقبضْهُ ،وإنْ كان لك عليه عرضٌ مِنْ بَيْعٍ أو قَرْضٍ قد حَلَّ فلا بأسَ أن تَفْسَخَهُ في عرضٍ له على رجُلٍ آخرَ مِنْ بَيْعٍ أو قَرْضٍ إذا كان مثلَ عَرْضِك الذي لك عليه، وهذا محمل الدنانيرِ والدراهمِ، وإنْ كانَ العرض الذي يُحيلُكَ به على غريمِه مخالفاًللعرض[٢] الذي لكَ عليْه لم يَجُزْ؛ لأنه دَيْنٌ بدَيْنٍ، وإنْ كان لك عليه طعامٌ مِنْ قرضٍ قد حلَّ فأحالكَ علىطعامٍ له من قَرْضٍ حَلَّ أو لم يحل جَازَ؛ كَالْعَيْنِ، وإنْ أحالك على طعامٍ له مِنْ سلمٍ لم يحلَّ لم يَجُزْ؛ لأنه يدخله بَيْعُ الطعامِ قبل قَبْضِه، وإنْ حَلَّ أجَلُ الطعاميْنِ جَازَ، وكذلك إنْ كانَ الذي لك عليه من سَلَمٍ والذي له من قرْضٍ وقد حَلاَّ. ثم لا بأس في الوجهيْن أن يُؤَخِّرَ المحالُ مَنْ أُحيلَ عَلَيْه[٣].

ك: وأشهبُ يجيزُه إذا حلَّ المحالُ به كالعرضيْنِ[٤].

قال ابنُ القاسم: وإنْ كان الطعامُ الذي لك مِنْ سَلَمٍ فلا يجوزُ أن يُحيلَكَ على طعامٍ له مِنْ سَلَمٍ وإنْ حَلاَّ[٥].

[(٢)] فصل [في بيع الدين بالدين]

قال مالك: وكلُّ دَيْنٍ لك مِنْ عَيْنٍ أو عَرْضٍ فلَكَ بَيْعُه[٦] مِنْ غير[٧] غريمِكَ قَبْلَ محله أو بَعْد بثمنٍ[٨] تتعجّلُه ولا تُؤَخِّرُه، فإنْ كان دينُك دنانيرَ أو دراهمَ بعْتَه

---

(١) في(ز):ومن ملك.
(٢) في(ز):للعوض.
(٣) انظر المدونة ، ٤/(٣١٩-٣٢٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(٤) في (ز): كالقرضيْن.
(٥) انظر المدونة ، ٤/٣٢٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(٦) في(أ،ب) : فلا تبعه.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) في (أ،ب): إلا بثمن.

بَعْـرضٍ، وإنْ كـان عَرْضـاً بِعْتَـهُ بِعَيْـنٍ أو عَـرْضٍ يخالفـه[١] نقـداً،

قال مالك: وهـذا إذا كـان الـذي عليـه الدَّيْـنُ حـاضراً مُقـرّاً،

وإنْ كان الذي لك عليه ثوبٌ فسطاطيٌّ منْ بيع أو قرضٍ إلى أجلٍ فبعْتَه منْ غيره

قبل الأجلِ بثوب مِثْلِه في صفَتِه نقداً أو أحلْتَهُ به فليس ببيْعٍ ولكنه قَضَـاكَ عـن

الرجُلِ على أنْ أَحَلْتَهُ عليه، فإنْ كان النفـعُ لـك جـازَ، وإن اغـتزَى هـو[٢]

بذلك نفع نفسه لسوق يَرْجُوهَا ونحوه لم يَجُزْ،ولو بعْتَه منْ غيره أيضاً قَبْلَ الأجلِ

بثَوْبٍ مثلِه إلى أجلٍ لم يَجُزْ؛ لأنه دينٌ بدَيْنٍ،وإنْ كان دَيْنُكَ دنانيرَ فعجلهـا لـك

رجلٌ على إنْ أَحَلْتَه على غريمك إلى أجلٍ لم يَجُزْ كان النفعُ هاهنا له[٣] أو لـكَ

دونَه، وكذلك بلغَني عن **مالك أنه قال:** أراه بَيْعَ الذهبِ بالذهبِ إلى أجلٍ[٤].

قال سحنون: وقد قال ابنُ القاسم: لا بَأْسَ بهذا إذا كانتِ المنفعةُ لقابضِ

الدنانيرِ وهو سهلٌ إن شاء الله، وهذا عندي أحسنُ[٥].

وقد تقدم معاني أكثرِ هذا البابِ في كتابِ البيوعِ[٦].

---

(١) في (ز): بجهالة.

(٢) ساقطة من:(أ،ب). ، في(ز):أغتراهم.

(٣) في(ز):لك.

(٤) انظر المدونة ، ٤/(٣١٩،٣٢٠،٣٢١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.

(٥) انظر المدونة ، ٤/٣٢١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.

(٦) يعني من الجامع . وعندها انتهت اللوحة (١٣٩) من: (ب).

[الباب الرابع] في المأذون يهَبُ أو يُوهَبُ، وفي الأب يَهَبُ من مال ولده.

[(١) فصل: في العبد المأذون له بالتجارة يهب أو يوهب له]

قال ابنُ القاسم: وللمأذُونِ له أن يَهَبَ للثوابِ كالبيعِ ويُقْضَي عليه[١] أن يعوض مَنْ وَهَبَه، ومَنْ وهب لعبدٍ مأذونٍ هبةً فأخذَها منه سيدُه قُضِيَ على العبد بقيمتها في مَاله[٢].

قال محمد عن أشهب: وسواءٌ علم السيدُ أنها هبةٌ للثـــوابِ أو لم يعلَـــمْ، وإنْ كان العبدُ غيرَ مأذونٍ لم يكن قبولُه قبولاً إلا أن يأخذَها منه سيدُه وهو يعلم أنها هبةٌ للثوابِ فيكونُ كمن أذنَ لـــه في ذلـــكَ ويُـــلْزَمُ[٣] قيمتَهـــا في مالـــه، وإنْ لم يعلم السيدُ والهبةُ بحالها لم تُوطَأْ ولا نَقَصتَ، خُيِّر السيدُ بين أن يَرُدَّهـــا أو يُؤَدِّيَ قيمتَها [١٠٠/ب] يوم[٤] الهبةِ مِنْ مال نفسِه، وإنْ وَطِئَها السيدُ أو نقصَتْ لزم العبدَ قيمتُها في ماله[٥].

[(٢)] فصل [في هبة الرجل من مال ولده]

قال ابنُ القاسم: وللأب أن يهبَ من مالِ ولدِه الصغيرِ للثواب، ويعوض عنه واهبه للثواب؛ لأنَّ هذا كلَّه بَيْعٌ، وبيْعُ الأب جائزٌ على ابنه الصغير[٦].

ومن كتاب الشفعة: وإنْ تَصَدَّقَ الأبُ من مالِ ابنه الصغيرِ أو وهب لغـــيرِ ثوابٍ، أو حابَى في بَيْعٍ أو عِوَضٍ أخذَه له من هبة الثوابِ **رُدَّ ذلك كُلُّه** ولم يَجُـــزْ منه شيء؛ لأنه إنما يجوز بيعُه له بمعنى النظرِ، وهذا بخلاف عتْقِه عبدَ ابنه فهـــو إنْ كان مَليئاً مضى عتقُه وضمنَ له[٧] القيمةَ، وإنْ كان عديماً رُدَّ[٨].

وقد تقدم شَيْءٌ مِنْ هَذَا[٩].

---

(١) انتهت اللوحة (١٨٧) من: (ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/(٣٢١،٣٢٣،٣٢٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(٣) في(ح):وتلزمهم
(٤) في(أ،ب): بعد.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٢١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.
(٧) أي: الأب.
(٨) أنظر المدونة ، ٤/٢٢٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١١٥أ.
(٩) لم يتقدم بحث مثل هذه المسألة في الكتب التي ضمن خطتي ، ولعله في كتب أخرى من الجامع.

[الباب الخامس] فيمَنْ وَجَدَ عَيْباً في هِبَةِ الثوابِ أو في عِوَضِها أو استُحِقَّ ذلك.

قال ابنُ المواز: وليس في هبةِ الثوابِ عهدةُ السَّنةِ[١]، ولا اشتراطُ البراءةِ[٢]، وهو في الثوابِ أخفُّ إذا كان بعد فواتِ الهبةِ، وقد قال عبدُ الملك: لا تكونُ هبةُ الثوابِ بشرط أَهَبُكَ على الثوابِ - وقد قال عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه: (مَنْ وَهَبَ هِبَةً يُرى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ)[٣] - قال عبدالملك[٤]: فلو شدَّدها أحدٌ بالشَّرْطِ لم يَحِلَّ لَهُ؛ لأنَّ الثمنَ فيها غيرُ مُسَمًّى فيصيرُ كبائعِ سِلْعَةٍ بالقيمةِ[٥]. وقاله عنه ابنُ حبيبٍ[٦].

قال[٧]: وقال أصبغ ذلك جائزٌ في الوجهيْن[٨]، وبالأوَّل أقولُ[٩].

قال أبو محمد: وقولُ أصبغ هو قولُ ابنِ القاسمِ في المدوَّنةِ وهو أَوْلَى؛ لأنَّ هبةَ الثوابِ كالبيْعِ، وقد جاءتِ الرُّخْصَةُ منَ السلفِ رضي الله عنهم في تَرْكِ تسميَةِ عِوَضِهَا، وهما وإنْ لم يشترِطا الثوابَ فقد تعارفَا أنه المقصُودُ فيها، والْعُرْفُ كالشَّرْطِ[١٠].

---

(١) لما كانت هبة الثواب بيعا اعتراها ما يعتري البيع، والعهدة في البيع عهدتان: عهدة الثلاث، وعهدة السنة. وعهدة الثلاث: من جميع الأدواء التي تطرأ على الرقيق فما كان منها داخل ثلاثة أيام فهو من البائع، وعليه النفقة والكسوة فيها، والغلة ليست له.

وعهدة السنة: من الجنون والجذام والبرص. انظر الكافي، ٢/(٧١٢-٧١٣)؛ القوانين الفقهية، ص٢٣٠.

(٢) البراءة في البيع: أن يتبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه فلا يقوم به المشتري. وفي بيع البراءة تسقط العهدتان: عهدة الثلاث وعهدة السنة. انظر القوانين الفقهية، ص٢٢٨؛ حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع، ١/٣٧١.

(٣) الأثر سبق تخريجه ص (٦٢٧).

(٤) انتهت اللوحة (١١) من: (ز).

(٥) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل٣٣ب.

(٦) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل٢٩ب.

(٧) أي: ابن المواز.

(٨) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل٢٩ب.

(٩) هذا اختيار ابن المواز. أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل٢٩ب.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات، ١٧/ل٢٩ب.

[(١) فصل : فيمن وجد عيباً في هبة الثواب أو في عوضها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا وجَدَ الموهوبُ بالهبة عَيْباً فلَهُ رَدُّهَا وأخْذُ العِوَضِ - **يريد:** إنْ لم تَفُتْ، وإنْ فاتتْ بحوالة سُوق فأعلَى وهو[١] عرض أو حيوانٌ فعليه قيمتُه[٢] -وإنْ وجَدَ الواهبُ بالعوَضِ عَيْباً، فإنْ كَانَ عَيْباً مُفْسداً لا يَتَعَاوَضُ الناسُ بمثْله كالجُذَامِ والْبَرَصِ فلهُ رَدُّه وأخذُ الهبَة إن لم تَفُتْ إلا أن يُعَوِّضَهُ مثلَ قِيمَتِها،فإن لم يكن العيبُ فَادحاً، نُظِرَ إلى قيمة العوَضِ بالعيْبِ، فإنْ كانَ كقيمة الهبة فأكثرَ لم يجبْ له غيرُه؛ لأنَّ ما زاده أولاً على قيمة الهبة تَطَوُّعٌ غيرُ لازم، وإنْ كان قيمةُ العوَضِ مَعيباً أقلَّ منْ قيمَة الهبة فإنْ أَتَمَّ له الموهوبُ قيمةَ الهبة[٣] بَرِئَ، وليسَ للواهبِ أنْ يردَّ الْعوَضَ إلا أنْ يأبى الموهوبُ له[٤] أن يُتمَّ له قيمةَ هبَته؛ لأنَّ الموهوبَ لو أعطاهُ الواهبَ وهو يعلَمُ بعيْبه، ولم يكنْ عَيْباً مُفْسداً وقيمتُه كقيمَة الهبة لم يكنْ للواهبِ أن يردَّهُ عليه ويَلْزَمُه أخْذُهُ،وكذلك كلَّمَا عَوَّضَهُ منْ عَرَضٍ[٥] أو عيْنٍ فيه وفاءٌ بقيمة الهبة وكانت العُرُوض التي عُوِّضَها مما يثيبُها الناسُ فيما بينهم فذلكَ للْوَاهبِ لازمٌ قبولُه ولا سبيلَ لَهُ على الْهبَة، وإنْ عَوَّضَهُ تبْناً أو حَطَباً لم يلزمْه ؛إذ ليس ذلكَ مما يَتَعَاوَضُهُ الناسُ بيْنَهُم[٦].

[(٢) فصل : في استحقاق الهبة أو عوضها]

[المسألة الأولى: في استحقاق الهبة]

محمد: وإن استُحِقَّتِ الهبةُ رَجع[٧] في العوضِ، فإنْ فات بحوالة سُوقٍ أو بدنٍ أخذَ قيمتَه إلا أن يكون عَيْناً[٨] أو طَعَاماً[٩] يُكَالُ أو يُوزَنُ فَيَرجعُ بمثْله،**قاله ابن القاسم وأشهب**[١٠].وكذلك إنْ وَجَدَ

---

(١) أي : العوض.

(٢) ما بين المعترضتين من بيان من كلام ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٧.

(٣) قوله:" فإن ... الهبة "ساقط من:(ز).

(٤) ساقطة من:(ز).

(٥) في (ز): عوض.

(٦) أُنظر المدونة ، ٣٣٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦أ.

(٧) أي : الموهوب.

(٨) ساقطة من (أ ،ب)..

(٩) انتهت اللوحة (١٨٨) من (ح).

(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٣ب.

بالهبة[١] عَيْباً فردَّها.

قال[٢]: وإذا وَجَدَ بالهبة عيباً لم يَفُتْ رَدُّهَا بَحَوالة سُوق أو نَقْصٍ أو زيادةٍ في بَدَن، وليردَّهَا[٣] ويَرْجِعْ في عِوَضِه كما ذكرنا في فَوْتِه أو غيرِ فَوْتِه؛ وإنما ذلك بمنزلة بَيْعِ السلعة بالسلعة[٤]،وأما لو وجَدَ بالعوضِ عَيْباً فله ردُّه وإنْ حَالَ [١٠١/أ] سوقُه ويأخذُ هِبَتَهُ إلا أن تفوتَ بحوالة سُوق فأعْلَى[٥].

قال ابنُ القاسم: إلا أن يكونَ في العِوَضِ المعيبِ مِثلُ قيمةِ الهبةِ فلا يَرُدّ، أو يكونَ أقلَّ فيتم له القيمةَ فلا يرد[٦].

قال أشهب: له ردُّه كما تُرَدُّ الهبةُ ويُرَدُّ الشيءُ المعيبُ؛ لأنه يَرَى[٧] أنَّهُ لاَ يُقْبَلُ في عِوَضِه إلاَّ الْعَيْنَ؛ ولأنَّ أخْذَهُ العِوَضَ شِرَاءٌ له بالقيمةِ التي وَجَبَتْ له[٨].

محمد[٩] : وهذا أحبُّ إليَّ[١٠].

[المسألة الثانية: في استحقاق العوض]

ومن العتبيّة قال أصبغ: فإنْ كان العِوَضُ عَيْناً فاستُحِقَّ، أو وَجدَ به عيباً والهبةُ لم تَفُتْ فلْيَرْجِعْ بمثلِ العيْنِ؛ لأنه ثَمَنُ مَا بَاعَ[١١] ، ولو كان العِوَضُ طَعَاماً يُكَالُ أو يُوزَنُ أو كَانَ جُزَافاً[١٢] فاسْتُحِقَّ أو ردَّه بعَيْبٍ فَلَهُ أخذُ هِبَتِه، فإنْ فَاتَتْ فَقيمَتُهَا،

قال[١٣]: وإذَا فَاتَتِ الهبةُ قبل قبضِ العِوَضِ فلا تُبَالِي كان العِوَضِ عَيْناً أو غيرَه إذا

---

(١) في (أ ،ب): بالقيمة.
(٢) أي : ابن القاسم.
(٣) في (أ،ب):رد.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ل(٣٣ب-٣٤أ).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤أ.
(٧) أي : أشهب.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ل٣٤أ.
(٩) في (أ،ب): م. وهو خطأ . وهي مطموسة (ز).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤أ..
(١١) قوله: "فإن كان العوض ... ثمن ما باع" ساقط من:(ز).
(١٢) انتهت اللوحة (١٤٤) من (ب).
(١٣) أي : أصبغ.

وَجَدَ به عيباً أوِ استُحِقَّ، فلْيَرْجِعْ بقيمَةِ الهبةِ[١]؛ لأنَّ القيمةَ قد وجبَتْ عليه لفواتِ الهبةِ، فما أعطاه منَ العوَضِ فعوَضٌ عن القيمَةِ، فإذا استُحِقَّ ذلك العوضَ رَجَع في القيمَةِ؛ كما لو باعَ عَرْضاً بعَيْنٍ فأعطاهُ عَنِ العين عرضاً[٢] فإذَا اسْتُحَقَّ ذلك العرضُ فليَرْجِع في العينِ؛ لأنه ثَمَنُه[٣].

[المسألة الثالثة: إذا كان العوض عيناً وكان أكثرَ من القيمة فاستُحق]

قال أصبغ: ولو كان ما أعطاهُ أوّلاً منَ الْعوَضِ عَيْناً أكْثَرَ من القيمةِ، فاستُحِقَّ لم يَلْزَمْهُ الآنَ إلا القيمةُ، ولو أعطاه عَيْناً أقلَّ من القيمةِ فاستُحِقَّ أو وجَدَ به عيباً فلا يَرْجِعْ إلا بِمِثْلِه، كان ما أعطاه أولاً بعد فَوْتِ الهبةِ أو قبل[٤].

لأنه[٥]: إنْ كان أعْطَاهُ أكثرَ فالزيادةُ تَطَوُّعٌ، وإنْ أعْطَاكَ[٦] أقَلَّ فَرَضِيتَه ثُمَّ استُحِقَّ، فإذا أعطاك مِثْلَهُ لم يَظْلِمْكَ، وكأنه لم يُستَحَقَّ من يَدِك شَيْءٌ[٧].

[المسألة الرابعة: فيمن نكح بتفويض وأعطاها قبل البناء عرضاً أو عيناً ثم استحق أو وجدت به عيباً]

قال[٨]: ومَنْ نَكَحَ بتفويضٍ وأعطاهَا قبل البِنَاءِ عَرْضاً أو عَيْناً مِثْلَ صَدَاقِ المثلِ ثم استُحِقَّ ما أخَذَتْ أو وَجَدَتْ به عَيْباً، فلْتَرْجِعْ عليه بمثلِ العيْنِ أو بقيمةِ العرْضِ الذي أخذَتْ، وتفارقُ الهبةُ في هذا، وإنْ كان ما أعطاهَا بعد أنْ بَنَى بها رجَعَتْ هاهنا بصداقِ المثلِ[٩].

[المسألة الخامسة: فيمن وهبت له جارية للثواب فوطئها ثم أصاب بها عيباً]

قال أصبغ: ومَنْ وُهِبَتْ له جاريةٌ للثوابِ فوطِئَها - قال في موضعٍ آخرَ أو

---

(١) في(ز):العوض.
(٢) في(ز،ح): العرض عيناً.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤أ-٣٤ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤ب.
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) قوله:"أولا بعد فوت ... وإن أعطاك" ساقط من:(أ،ب).
(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٨٧ب.
(٨) أي: قال أصبغ : قال الإمام مالك . انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤ب.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤ب.

حالَ سوقُها[١] - ثم أصابَ بها عَيْباً بعد الوَطءِ، أنّ له ردّها بالعيْبِ مثلُ البيْعِ، وإنْ شاء تمسّكَ بها وأدّى قيمتَها سَليمَةً؛ بمنزلة مَنِ ابْتَاعَ[٢] أمَةً فظهرَ على عيْبٍ بها وهي قائمةٌ لم تَفُتْ، فإن شاء ردّها بعيْبِها أو تمسّكَ بها بجميعِ الثمنِ، فالهبةُ كذلك إنْ شَاءَ ردّهَا وإنْ شَاءَ[٣] تَمَسّكَ بها[٤] بالقيمَةِ كاملةً.

قلتُ: فإنْ فَاتَتْ عِنْدَهُ مما لا يقدرُ على ردّها؟

قال[٥]: هذا خلافُ الأوّلِ، فإنْ كان قد أدّى قيمتَها رجعَ بقيمة العيبِ من ذلك وصارتِ القيمةُ كالثمنِ في البيْعِ - فإنْ نَقَصَهَا العيبُ منْ قيمَتِها الرُّبُعَ، رجَعَ بِرُبعِ العِوَضِ، كان أقلّ منْ قيمَتِها[٦] أو أكثرَ، فيأخذُ ذلك إنْ كان عَيْناً، وإنْ كَانَ عَرْضاً فربُع قِيمَتِهِ، وإنْ كَانَ طَعَاماً يُكَالُ أو يُوزَنُ فرُبُع ذلك كيلاً أو وزناً في صِفَتِه[٧]- وإنْ لَمْ يُؤَدِّ قيمَتَها، ولا عوض فيها فَعَلَيْهِ هاهُنا قيمتُها معيبةً؛ لأنها لزِمَتْهُ وانْقَطَعَ خيارهُ في رَدِّهَا[٨].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤ب.

(٢) انتهت اللوحة (١٢) من: (ز).

(٣) قوله:"ردها وإن شاء " ساقط من:(أ،ب).

(٤) قوله:"بجميع الثمن ... تمسك بها" ساقط من:(ز).

(٥)أي:أصبغ.

(٦) قوله:"الربع رجع ... من قيمتها" ساقط من:(أ،ب).

(٧) لعل هذا المثال والمحصور بين معترضتين من كلام ابن يونس ، فلم أجده من كلام أصبغ لا في النوادر ولا في العتبية.

(٨) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/١٢٠ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٤أ.

[الباب السادس] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ

[(١) فصل: في هبة الشقص من الدار]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ وهب شِقْصاً مِنْ دارٍ للثوابِ ففيه الشُّفْعَةُ، فإنْ سَمَّى العَوضَ فبقيمَته إنْ كان مما يُقَوَّمُ أو بمِثْله في المقدارِ والصفة إنْ كان عَيْناً أو طَعَاماً أو ما يُقْضَى بمِثْله[١٠١/ب] كانتِ الهبةُ[١] بيدِ الواهبِ أو كانَ قَدْ دَفَعَهَا،وإنْ كَانَ قد وَهَبَ على عِوَضٍ يَرْجُوهُ و لم يُسَمِّهِ فلا قِيَامَ للشَّفِيعِ إلا بَعْدَ الْعِوَضِ[٢].

وهذا في كتابِ الشفعةِ مَذْكُورٌ[٣].

[(٢)] فصل [فيمن امتنع من دفع هبة وهبها لغير ثواب]

ومَنْ وَهَبَ هبةً لغيرِ ثوابٍ فامتنعَ مِنْ دفْعِها قُضِيَ بها عليه للموهُوبِ، ولو خاصَمَهُ فيها[٤] الموهوبُ في صِحَّةِ الواهبِ، ورُفِعَتِ الهبةُ إلى السلطانِ يَنْظُرُ فيها، فماتَ الواهبُ قبل قَبْضِ الموهُوبِ فإنه يُقْضَى بها للموهُوبِ[٥] إنْ عدلت بَيِّنَتُهُ؛ كالْمُفْلِسِ يُخَاصِمُهُ الرجلُ في عَيْنٍ سلعته فتوقَفُ السلعةُ، ثم يموتُ المفلسُ أَنَّ ربَّها أحقُّ بها إنْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ[٦]،ولو لم يَقُمِ الموهُوب فيها حتَّى مَرِضَ الواهبُ فلا شَيْءَ له إلا أَنْ يَصِحَّ[٧] .وقد تقدم أَكْثَرُ هَذَا.

[(٣)] فصل [فيمن استعار ثوباً فضاع عنده فحَلَفَ على أن يغرم الثوب وحلف المعير على عدم القبول]

قال مالك: ومَنِ اسْتَعَارَ ثَوْباً فَضَاعَ عِنْدَه فَحَلَفَ المستعيرُ بالطَّلاَقِ ثلاثاً إنْ لَمْ

---

(١) انتهت اللوحة (١٨٩) من (ح).

(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٢/٤ . و لم يذكر أبو سعيد البرادعي هذه المسألة في تهذيبه هنا في كتاب الهبة وإنما احال إلى كتاب الشفعة ، أنظر تهذيب المدونة ،ل١٩٦أ.

(٣) أنظر المدونة ، ٢٢٧/٤.

(٤) قوله:" للموهوب ... فيها " ساقط من :(ز).

(٥) قوله:" فمات الواهب ... للموهوب"ساقط من:(ز).

(٦) ساقطة من:(أ،ب)

(٧) أنظر المدونة ، ٣٢٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٦أ-١٩٦ب).

أغْرَمْهُ، وحَلَفَ المعيرُ بالطَّلاَقِ ثَلاَثاً لا أَقْبَلُ ذلك منْهُ، فإنْ أراد المستعيرُ بيَمينه لَيَغْرَمَنَّهُ له قَبله أو لم يَقْبَلْه، ولم يُرِدْ بيمينه لَيَأْخُذَنَّهُ مِنِّي، فلا يَحْنَثْ إذا غرِمَهُ فلم يَقْبَلْهُ المعيرُ، ولا يحنث المعيرُ أيضاً؛ لأنه لم يَقْبَلْ،وإنْ أراد بيمينه لَيَأْخُذَنَّهُ مِنِّي فإنْ لم يأخذْه منه حنَثَ، ولا يُجْبَرُ المعيرُ على أَخْذِ الغُرْمِ ويَبْرَأُ[1].

قال مالك: وإنْ كان ذلك من دَيْنٍ عليه فأتى بالدَّيْنِ فحلَفَ صاحبُ الحَقِّ ألاَّ يَأْخُذَهُ، وحَلَفَ الذي عليه الحقُّ لَيَأْخُذَنَّهُ، فلا يَحْنَثُ الذي عليه الحقُّ، ويُجْبَرُ رَبُّ الدَّيْنِ هاهنا على أخْذِ دَيْنه، ويَحْنَثُ[2].

قال ابنُ القاسم: والفرقُ أنَّ الدَّيْنَ لزم ذمَّتَهُ، والعاريَّةُ إنما يَضْمَنُها لغَيْبَةِ أَمْرِهَا وليست بدَيْنٍ، فإنما يُقْضَى بالقيمةِ لِمَنْ طَلَبَها في ظَاهِرِ الْحُكْمِ وله تَرْكُهَا، وقد تَسْقُطُ أن لو قامتْ بينةٌ بِهَلاَكِهَا[3].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٢٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣)نفس المصدر.

[الباب السابع في] بَقِيَّةُ القول فيما يفيت هبة الثوابِ ويوجبُ قيمتَها.

[(١) فصل : فيما يعد فوتاً، وفيما لا يعد فوتاً]

وفَوَاتُ الهبةِ عندَ الموهوبِ يوجبُ عليه قيمتَها . والفوْتُ فيها وهي عَرْضٌ أو حيوانٌ خروجُها منْ يَدِه،والهلاكُ وحدوثُ العُيُوبِ وتغيُّرُ الأبْدَانِ فَوْتٌ،وليس حوالةُ الأسواقِ فَوْتاً، وقيل: إنه فَوْتٌ[١].

ابنُ القاسمِ: وولادة الأمَةِ عند[٢] الموهُوبِ فَوْتٌ؛ لأنه نَقْصٌ[٣].

وزوالُ بَيَاضٍ كان بعيْنها أو صَمَمٍ بها فوْتٌ؛ لأنه نَمَاءٌ[٤].

والهدْمُ والبناءُ في الدَّارِ فَوْتٌ، والغرسُ في الأرضِ فوتٌ يوجِبُ القيمَةَ، وليس له أنْ يقولَ: أنا أقْلَعُ بُنْيَاني أو شَجَري وأردُّها، والبيْعُ الحرامُ مثلُه[٥] .

وإحالَتُها عنْ حَالِها رِضىً بالثَّوَابِ[٦].

محمد : وله ردُّها[٧] عند أشهبَ؛ لأنها زيادَةٌ[٨].

وقال ابنُ القاسمِ: ليس له ذلك؛ لأنه قَدْ لَزِمَتْه قيمتُها[٩].

محمد: وبه أقُولُ؛ لأنه لما وجَبَتْ له الزيادةُ فقال: أنا أرْضَى بتَرْكِ الزيادَةِ[١٠]

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(٣١٨،٣٢٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.وأُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.

(٢) انتهت اللوحة (١٤١) من: (ب).

(٣) أُنظر المدونة ، ٤/٣٢٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.

(٤) أُنظر المدونة ، ٤/٣٢٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.

(٥) أُنظر المدونة ، ٤/(٣٢٢-٣٢٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.

(٦) أُنظر المدونة ، ٤/٣٢٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.

(٧) أي : رد الدار التي بنى فيها أو هدم، أو الأرض التي غرس فيها .

(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٨ب-٢٩أ).

(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ.

(١٠)قوله : " فقال ... الزيادة " ساقط من: (ز).

١ وأردّ[١] كَانَ كبائِع ما وجَبَ لَهُ عَلَى ما أَحَبَّ المشترِي أو كَرِه[٢]. وقالـه ابـنُ

٢ عبدِ الحكمِ[٣].

٣ وقال ابنُ وهبٍ: قال مالكٌ: والحرْثُ في الأرضِ فَوْتٌ يُوجِبُ القيمَةَ[٤].

٤ وإنْ وَهَبَهُ ثوباً فصبَغَـهُ أو قَطَّعَـهُ قَميصـاً ولم يَخطْـهُ فذلـك فَـوْتٌ[٥].

٥ وإنْ وَهَبَهُ عبداً فأعْتَقَه أو كاتَبَهُ أو دَبَّرَهُ أو وَهَبَه[٦] أو تَصَدَّقَ به، فإنْ كان مَلِيّـاً

٦ جَازَ ذلك كُلُّه[٧] ولزِمَتْهُ القيمَةُ، وإن لم يكن له مالٌ مُنِعَ مِنْ ذلكَ كمـا يُمْنَـعُ

٧ صَاحِبُ البيعِ[٨].

٨ ولو وهَبه بدَنَةً فقلَّدَهَا[٩] أو أَشعَرَهَا[١٠] ولاَ مَالَ[١١] له فللْوَاهِبِ أَخْذُها، ولَوِ

٩ ابتَاعَها ففعل بها ذلك فإنها تُرَدُّ وتُحَلُّ قلائدُها وتُبَاع على المشترِي في الثمنِ[١٢].

١٠ قال محمدٌ عن ابنِ القاسمِ وأشهبَ[١٣]: إذا أَعْتَقَ العبدَ أو قَلَّـدَ البدنـةَ

١١ وأَشْعَرَهَا وهو عديمٌ فللواهبِ رَدُّ ذلك إنْ لم يَفُتْ[١٤] إلا أن يَكون يَـوْمَ فَعَـلَ

١٢ [١٠٢/أ] ذَلِكَ مَلِيّاً أو أَيْسَرَ بعد ذلِكَ فلا ردَّ لَهُ[١٥].

١٣ قال في المدونة: وبَيْعُ الأَمَةِ فَوْتٌ، وإنْ كَانَتْ دَاراً فباعَها ثم اشْتَرَاهَا فَذَلِكَ

---

(١) أي : وأرد الدار . وفي(ز):ورد.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ.
(٣) نفس المصدر.
(٤) نفس المصدر.
(٥) أنظر المدونة ، ٣٢٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٦) في (ح): رهنه.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) أنظر المدونة ، ٣٢٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٩) قلد البدنة: جعل في عنقها قلادة ، ليعلم أنها هدي . أنظر لسان العرب ، مادة (قلد).
(١٠) أشعر البدنة :أعلمها" لسان العرب ، مادة (شعر). وفي الاصطلاح : " شق يسيل دماً " حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ، ١٨٧/١.
(١١) قوله:"له مال منع ... وأشعرها ولامال"ساقط من:(أ،ب).
(١٢) أنظر المدونة ، ٣٢٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(١٣) انتهت اللوحة (١٩٠) من (ح).
(١٤) في (ح): يثبت.
(١٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠ب.

١ فَوْتٌ وإنْ لَمْ تَحُلْ[١]، و لم يَجْعَلْهُ في البيْعِ الفاسِدِ فَوْتاً[٢].

٢ **وقال غيرُه:** إنه فَوْتٌ في البيْعِ الفاسِدِ[٣].

٣ **قال محمد:** إذَا بَاعَهَا الموهُوبُ ثم اشتراهَا و لم تَتَغَيَّرْ في بدَنٍ ولا سُوقٍ فقد
٤ لَزِمَتْهُ قيمتُها، وليس له ردُّها[٤]، ولو فَلَّسَ الموهوبُ لم يكنْ صَاحِبُهَا أَحَقَّ بِهَا؛ لأنَّ
٥ هَذَا شِرَاءٌ حَادِثٌ غَيْرُ شِرَائِهِ مِنَ الأوَّلِ، وبائِعُهَا الثاني أحقُّ بِهَا[٥].

٦ [(٢) فصل : في صور لوجوب القيمة في الفوت]

٧ [المسألة الأولى: لو كانت الهبة دارا فباع الموهوب نصفها ثم استحقت أو وُجد بالعوض عيبٌ]

٨ **ومِنَ المدوَّنةِ قال[٦] ابنُ القاسمِ:** ولو بَاعَ نِصْفَهَا قِيل له: اغْرَمِ القيمةَ
٩ لِرَبِّ الدارِ[٧]، فإنْ أَبَى خُيِّرَ الواهبُ: فإما أَخَذَ نِصْفَ الدارِ الذي بَقِيَ وضَمَّنَهُ
١٠ نِصْفَ قيمتِها، وإنْ شاء سَلَّمَ الدارَ كُلَّها وأخذَ قيمةَ جميعِها[٨]، وكذلك عنه في
١١ **كتابِ محمدٍ**[٩].

١٢ **قال**[١٠]: وهو كَقَوْلِ **مالكٍ** إذا اشْتَرَى [داراً][١١] فاسْتُحِقَّ نِصْفُهَا[١٢].

١٣ **قال محمد:** وقد قيل أيضاً: تلْزَمُه قيمتُها كلُّها حينَ بَاعَ نِصْفَهَا،ولو كانت عَرْصَةً

---

(١) أي عن سوقها.
(٢) أنظر المدونة ، ٤/(٣٢٣ ، ٣٢٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب ؛ أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٤) انتهت اللوحة (١٣) من (ز).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٨ب.
(٦) ساقطة من:(ح،ز).
(٧) في(ز):المال.
(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣٢٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ ل٢٩أ.
(١٠) أي : ابن القاسم . أنظر المدونة ، ٤/٣٢٣. وهي ساقطة من:(أ،ب).
(١١) في جميع النسخ " ذلك" وصححتها من المدونة. أنظر المدونة ، ٤/٣٢٣.
(١٢) قوله:" قال وهو ... فاستحق نصفها " ساقط من(ز).

لا يضيقُ ما بَقِيَ منها لكانَ عليه قيمةُ ما بَاعَ يَوْمَ وُهِبَ ويَرُدُّ النصفَ الباقيَ[١].

قال محمد: وقولُ **ابنِ القاسمِ** أحبُّ إلينا وأصْوَبُ ؛ أنَّ واهبَها بالخيارِ إنْ شاء أَخَذَ منه ما بَقِيَ مِنَ الدارِ وألْزَمَهُ قيمةَ ما بَاعَ، وإنْ شَاءَ أَخَذَه بقيمَةِ الجميعِ إلاَّ أن يكونَ الذي بَاعَ هو منها ما لا ضَرَرَ فيه[٢].

[المسألة الثانية: إذا كانت الهبة عبدين فباع الموهوب أحدهما ثم استُحقت الهبة أو وجد في العوض عيباً]

قالَ فيه وفي المدوَّنة: وإنْ كانت الهبةُ عبديْن فباع الموهوبُ أحدَهما وأبى أن يُثيبَ قيمَتَهُمَا، فإنْ كان الذي بَاعَ[٣] وَجْهَهَا[٤] وفيه كثرةُ الثَّمَنِ لَزِمَهُ قيمَتُهُمَا، وإنْ لم يكن وجه الهبةِ غرمَ قيمَتَه يَوْمَ قَبْضِهِ وَرَدَّ الباقيَ[٥].

قال محمد مثلَما قالَ **مالكٌ** في البيْعِ: قيمتُه ما بَلَغَتْ وليس قيمتُه مِنْ قِيمَةِ صاحبِه ، وهو الصَّوَابُ[٦].

وقال أشهبُ: له أن يردَّ الباقيَ منهُمَا كان أَرْفَعَ أَوْ أَدْنَى؛ لأنَّهُ كَانَ لَهُ أَنْ يردَّهُمَا جَميعاً ففاتَ أحدُهُما ببَيْعٍ أو عِتْقٍ أو زِيَادَةٍ أو نَقْصٍ[٧] أو غَيْرِ ذَلِكَ فَصَارَ لا يقْدِرُ على ردِّ الْفَائِتِ مِنْهُمَا[٨].

[(١) فرع : إن وهبه عبدين فأثابه من أحدهما ورد عليه الآخر]

ومن المدوَّنة: وإنْ وَهَبَهُ عبديْن فأَثَابه مِنْ أَحَدِهِمَا وردَّ عليه الآخَرَ، فللواهبِ أن يأخذَ العبديْنِ إلا أن يُثيبَهُ منهُمَا جَميعاً؛ لأنَّهَا صفْقَةٌ وَاحِدَةٌ[٩].

[(٢) فرع : فيمن وهب عبدين أو ثوبين فقبضهما الموهوب ثم زاد السوق حتى صار أحدهما يساوي مثل قيمتهما يوم الهبة]

ومِنَ العُتْبِيَّةِ قال عيسى عن ابنِ القاسمِ: فيمَنْ وَهَبَ عَبْدَيْنِ أو ثَوْبَيْنِ،

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ. وفي (ز): "ويرد النصف الباقي وهو كقول مالك إذا أشترى ذلك فأستحق نصفها" . وهي عبارة زائدة مكررة قد سبقت.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩أ.

(٣) أي: من العبدين.

(٤) أي وجه الصفقة.

(٥) أنظر المدونة ، ٤:(٣٢٣-٣٢٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٩أ-٢٩ب).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/٢٩ب.

(٧) ساقطة من:(أ،ب).

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٩ب.

(٩) أنظر المدونة ، ٤/٣٢٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.

فقَبَضَهُمَا الموهوبُ، ثم زادَ السُّوقُ حتّى صارَ أحدُهُمَا يسْوَى مِثْلَ قيمتِهما يَوْمَ الْهِبَةِ، فعوَّضَهُ به[١] فَلاَ يَلْزَمُ الواهِبَ قَبُولُهُ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ[٢].

[المسألة الثالثة: لو كانت الهبة جارية فوطئها الموهوب فاستحقت أو وجد بالعوض عيبٌ، وكيف لو غاب عليها]

قال ابنُ القاسمِ: ولو كانتْ جاريةً فوطئَها الموهوبُ فهو فَوْتٌ يُوجِبُ تعجيلَ القيمة، فإنْ فَلَّسَ فللْوَاهب أخذُها إلا أن يُعْطِيَهُ الغرماءُ قيمتَها يومَ الهِبَةِ[٣].

قال ابنُ حبيبٍ: قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الماجشُونَ: إذا غَابَ الموهوبُ على الجارية الموهوبة للثوابِ فقد لَزِمَه الثوابُ، وَطِئَهَا أو لم يَطَأْهَا، تَغَيَّرَتْ أو لم تَتَغَيَّرْ[٤]. وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ[٥].

[المسألة الرابعة: لو كانت الهبة عبداً فجنى ثم استُحقت الهبة أو وجد بالعوض عيباً]

ومِنْ كتابِ ابنِ المَوَّازِ: وإنْ جَنَى العبدُ الموهوبُ، فقال ابنُ القاسمِ: ذلك فَوْتٌ يُوجِبُ القِيمَةَ[٦].

وقال أشهبُ: إنْ كان ذلك خطأً ففداه مَكَانَه[٧] قَبْلَ أن يَفُوتَ بِشَيْءٍ[٨] فَلَيْسَ بِفَوْتٍ، فإنْ كان عَمْداً فقد فاتَ ووجَبَتِ القيمَةُ[٩].

---

(١) أي : بأحد العبدين ، أو الثوبين.
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤٧٦؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠أ
(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٤٧٦-٤٧٧) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠أ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٣٢٦.
(٧) في (أ،ب): مكاتبه.
(٨) في(ز):فذلك.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٠ب.

[الباب الثامن] فيمَن ادَّعَى أنَّهُ ابْتَاعَ الهِبَةَ مِنَ الْوَاهِبِ أو حَازَ هِبَتَه أو أنَّهُ أثَابَ مِنْهَا[1]

[(١) فصل : فيمن ادّعى أنه ابتاع الهبة لغير الثواب ثم قام الموهوبُ يريد قبضها]

قال ابنُ القاسمِ: ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب ثم ادعى رجل[2] أنه ابتاعها من الواهب وجَاءَ [١٠٢/ب] بِبَيِّنَة، فقامَ الموهُوبُ يُرِيدُ قَبْضَهَا، فالْمُبْتَاعُ أَحَقُّ بِهَا؛ وذلك كَقَوْلِ مالك: فيمَنْ حبس على وَلَدٍ لَهُ صغَارٍ حَبْساً ومَاتَ وعلَيْهِ دَيْنٌ لا يُدْرَى أَقَبْلَ الْحَبْسِ أو بَعْدَهُ ؟ فقال الْبَنُون: قد حُزْنَاه بِحَوْزِ الأب عَلَيْنَا، فإنْ أَقَامَ وَلَدُهُ بَيِّنَةً أنَّ الْحَبْسَ كان قَبْلَ الدَّيْنِ فالْحَبْسُ لَهُمْ، وإنْ لم يُقِيمُوا بَيِّنَةً أنَّ الْحَبْسَ كَانَ قَبْلَ الدَّيْنِ بِيعَ[3] للغُرَمَاءِ وبطَلَ حَبْسُهُم، فكذلِكَ الهبةُ لغيرِ الثَّوَابِ[4].

وقال سحنون في العتبيَّة: البينةُ على أهْلِ الدَّيْنِ، والأولادُ أَوْلَى بالْحَبْسِ، وقال مثلَه أصبغ قالَ: وسَوَاءٌ كَانُوا صغَاراً أو كِبَاراً إذَا حَازَهُ الْكِبَارُ، والأبُ فَهُو الحائزُ للصغارِ، وقال ذلك ابنُ القاسمِ في الكبارِ إذا حازُوا، فأما الصغارُ فالبيِّنَةُ عليهم أنَّ الحبس عليهم قَبْلَ الدَّيْنِ[5].

وذكرَ ابنُ حبيبٍ عن مطرفٍ وابنِ الماجشونَ مثلَ قولِ سحنون قَالَ: إلا أن يكونَ الدَّيْنُ مُؤَرَّخاً فإنَّ مَالِكاً وأصحابَهُ يقُولُونَ: إنَّ المؤَرَّخَ أَوْلَى، وعَلَى أَهْلِ الصدقةِ البينةُ مِنْ كَبِيرٍ أو صَغِيرٍ أنها قَبْلَ الدَّيْنِ، إلا المغيرة فإنهُ كَانَ يُسَاوِي بَيْنَ الْمُؤَرَّخِ وغيرِه، ولا يرى الدَّيْنَ الْمُؤَرَّخَ أَوْلَى حتى يعلم أنَّهُ قَبْلَ الصَّدَقَةِ، وقال به أصبغ وذكر[6] عن ابنِ القاسمِ مثلَ ما في المدونة ، وأخذَ[7] بقولِ مطرفٍ وابنِ الماجشونَ[8].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) انتهت اللوحة (١٩١) من (ح).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٣٢٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.
(٥) لم أجد قول سحنون في العتبية ، وهو في النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٣ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٩١أ.
(٦) أي: ابن حبيب .
(٧) أي : ابن حبيب أيضاً .
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٣ب-٢٤أ).

[(٢)] فصل [فيمن ادعى أنه حاز هبته]

قال ابنُ حبيبٍ عنهما: ومَنْ تَصَدَّقَ على ولدِه الصغارِ بدارٍ أو أرضٍ أو جنانٍ أو غير ذلك وأشهدَ بذلك، ثم مات فادَّعى باقي[١] الورثةِ أنَّ الأبَ لم يَحُزْ لولدِه الصغارِ فعليهم البينةُ بذلك، وإلا فهيَ أبداً على الحِيازَةِ لهم،ولو تصدَّق على الكبارِ كان عليهم البينة[٢] بحيازةِ الصدقة في صحَّته[٣] . **وقاله أصبغ**[٤] .

قال[٥]: وذلك إذا أخْلَى الدار منْ سُكْناه بنفسه أو بعيَاله، فإنْ جُهل أن يكُونَ كان يسكنُها ؟ فهيَ على غَيْرِ السُّكْنَى، إلا أن يُعْرَفَ قبل الصَّدَقَةِ سُكْنَاهُ، فعلى الصغارِ البينةُ أنه تَخَلَّى منْ سُكْنَاهَا واسْتغْلاَلِها[٦].

قال مطرف وأصبغ: وإذَا كانتْ صَدَقَتُه بيَدِ الْمُعْطى بعْدَ مَوْتِ المعطِي[٧]وقال:كنتُ أَحُوزُهَا في حياته. وقال الورثَةُ: بل إنما حازَها بعد مَوْته. فهي نافذةٌ، والبينةُ على الورثَة، وكذلك الرَّهْنُ يُوجَدُ بيد المرتهن بعد الموتِ والتَّفْليسِ، هذا إذا ثبتَتِ الصدقةُ والارتهانُ ببينةٍ، فالحائزُ مُصَدَّقٌ أنَّ حيازَتَه متقدِّمَة[٨].

وقال ابنُ الماجشونَ: على الحائز البينةُ في الصدقةِ والرهنِ أنه حازَهُ في حَيَاةِ الذي حَوَّزَهَ وقبلَ تَفْليسه[٩] . **وبه أقُولُ**[١٠].

[(٣) فصل : فيمن ادعى أنه أثاب من هبة وُهِبَتْ له]

ومنَ العتبيَّة روى أشهبُ عن مالكٍ: في الواهبِ يَطْلُبُ الثوابَ فيدَّعي الموهوبُ أنه أثَابه، فإنَّه إنْ لم يَأْتِ ببينةٍ على ذلك حَلَفَ الواهبُ وأخذَ هبَتَه، كان على أَصْلِ الهبةِ بيِّنَةٌ أو لم تكُنْ؛ كالثمنِ في الْبَيْعِ، وكذلك لو قَامَ بعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ[١١].

---

(١) انتهت اللوحة (١٤) من: (ز).
(٢) قوله:" وإلافهي أبدا ... عليهم البينة" ساقط من:(ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٣أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) أي : اصبغ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٣أ.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٣ب.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) هذا اختيار ابن حبيب . أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٣ب.
(١١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٤١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣٠أ-٣٠ب).

[الباب التاسع في] ما يلزمُ من الصَّدَقةِ في يَمينٍ أو غَيْرِ يَمينٍ وَمَا يُقْضَى بِهِ مِنْ ذلك وما يَحْدُثُ في مالِه بَعْدَ الحِنْثِ.

[(١) فصل : ما يلزم من الصدقةِ في اليمينِ]

قال مالكٌ: ومَنْ قَالَ: دَارِي صدقَةٌ على المساكينِ أو على رَجُلٍ بعْينه في يَمينٍ فَحنثَ لم يُقْضَ عليه بشيءٍ، وإنْ قال ذلك في غيرِ يمينٍ، وإنما بَتلَه لله ﷻ جَبَرَهُ السلطانُ إنْ كان لِرَجُلٍ بعيْنه[١].

قال[٢] في كتابِ ابنِ المواز: أو لِلْمَسَاكِينِ[٣].

وقال أشهبُ: إنما يُجْبَرُ في[٤] هذا فيما كَانَ بغَيْرِ يَمينٍ وقد تصَدَّقَ بِه لله ﷻ على رَجُلٍ[٥] بعْينه يَلِي خُصُومَتَه لاَ لِلْمَسَاكِينِ[٦].

قال محمد: ومَا لَمْ يُجْبَرْ فيه فلْيُخْرِجْهُ كما أَوْجَبَ، **قالهُ مالكٌ.**

محمد: ولا رُخْصَةَ له في[٧] تَرْكِه[٨].

[(٢) فصل : ما يلزم من الصدقة في غير يمين]

قال فيه[٩] وفي المدونة: ولو قَالَ: كُلُّ مَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ على المساكينِ لم يُجْبَرْ على صدقةِ ثلثِ مالِه، وأُمِرَ بإخْرَاجِ [١٠٣/أ] ثُلُثِ مالِه من عَيْنٍ أو عَرْضٍ

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٢٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.

(٢) أي: ابن القاسم .

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨أ. وزيادة أو للمساكين موجودة في المدونة في النسخة التي بين يدي ، أنظر المدونة ،٣٢٤/٤ ، حيث قال :" إن كان لرجل بعينه أو للمساكين" . وقد اختلفت نسخ المدونة في إثبات هذا اللفظ فقد خلا منه كتاب ابن عتاب والأبياني وكثير من الروايات على ما بين القاضي عياض في تنبيهاته على المدونة ،٢/ل٣٥٥ ، حيث قال القاضي رحمه الله : " وعليها اختصر كثير من المختصرين ... وفي كتاب ابن سهل : فليخرجه السلطان إذا كان للمساكين أو للرجل بعينه ، وعلى هذا اختصرها أبو محمد بن أبي زيد ، وابن أبي زمنين ".ولعل هذه النسخة هي التي اعتمد عليها ابن يونس في اختصاره للمدونة كذلك.

(٤) في(ز):يجزى.

(٥) ساقطة من:(ز).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨أ.

(٧) انتهت اللوحة (١٩٢) من (ح).

(٨) نفس المصدر.

(٩)أي في كتاب ابن المواز . وهي ساقطة من (أ ،ب).

١ أو دَيْنٍ [١]؛ لحديث أَبِي لُبَابَةَ[٢].

٢ قال في المدونة: ولا شَيْء عليه في أمهَاتِ أَوْلاَده؛ لأنهنَّ لا يُمْلَكْنَ مِلْكَ
٣ بَيْعٍ ولا في مُدَبَّرِيه؛ لأنه لا يَمْلِكُ بَيْعَهُم ولا هِبَتَهُمْ،
٤ وأما المكاتَبُونَ فلْيُخْرِج ثلثَ قيمة كتابتهم، فإنْ رقوا يَوْماً ما نُظِرَ إلى قيمَة رِقَابِهِم،
٥ فإنْ كان ذلك أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ كِتَابَتِهِم يوم أخرج ذلك فلْيُخْرِجْ ثُلُثَ الْفَضْلِ،
٦ وإنْ لم يُخْرِج ثُلُثَ مَاله حتى ضَاعَ مَالُهُ كُلُّه فلا شيء عليه فَرَّطَ أو لم يُفَرِّطْ؛ لأَنَّ
٧ مَالِكاً سُئِلَ عمَّنْ قَالَ: مَالِي في سَبِيلِ الله عز وجل في يمينٍ حَنِثَ بها فلم يُخْرِجُ
٨ ثُلُثَهُ حتى تَلِفَ جُلّ مَاله ؟ فقال: أرى عليه ثُلُثَ ما بَقِيَ في يَدَيْهِ[٣].

٩ [(٣) فصل : فيما إذا حَلَفَ بصَدَقَةِ مالهِ فحَنِثَ ثم حَلَفَ ثانِيَةً فحنث]

١٠ ومن كتابِ ابنِ المواز: وإذا حَلَفَ بصَدَقَة ماله فحنثَ ثم حَلَفَ ثَانِيَةً
١١ فحَنِث فقال ابنُ القاسمِ وأشهبُ: يُخْرِجُ الثُّلُثَ، ثم يُخْرِجُ ثُلُثَ مَا بَقِيَ،
١٢ واختلف قولُ ابنِ كنانةَ فيه فقال هذا، وقال أيضاً: يُجْزِيه ثُلُثٌ وَاحِدٌ،
١٣ قال محمد: أما إنْ حَلَفَ باليمينِ الثانية قبل أن يَحْنَثَ في الأولَى فثُلُثٌ وَاحِدٌ في حنثه[٤]
١٤ فيهِمَا يُجْزِيه، وإنْ كان حنث ثم حَلَفَ فَحَنِثَ فكما قال ابنُ القاسم وأشهبُ[٥].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٣٢٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨أ.

(٢) رضي الله عنه لما تاب الله عليه قال : يارسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك ،وأني أنخلع من مالي صدقة لله ولرسوله ، فقال رسول الله ﷺ : ((يجزئ عنك الثلث)) .
أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٣/(٤٥٢-٤٥٣). وأبو لبابة هو : بشير بن عبد المنذر بن رفاعة بن زنبر بن أمية بن زيد بن سالم بن عوف الأوسي ، أحد النقباء ليلة العقبة ، لم يشهد بدراً ، فقد رده الرسول ﷺ والحارث بن حاطب إلى المدينة ، فأمّره عليها، وضرب لهما رسول الله ﷺ بسهميهما وأجرهما مع أصحاب بدر.فكان كمن شهدها ، شهد مع رسول الله ﷺ سائر المشاهد إلا السويق ، وارتبط اسمه رضي الله عنه بالأسطوانة التي ربط نفسه إليها حين أصاب الذنب يوم بني قريضة حتى تاب الله عليه ، وفيها الخبر الوارد. توفي رحمه الله بعد مقتل عثمان رضي الله عنه.

(٣) أُنظر المدونة ، ٤/٣٢٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٦ب.

(٤) ساقطة من: (ز).

(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨ب.

١ **قال ابنُ القاسم**: فإنْ فَرَّطَ في إخْرَاجه حتى ذهَبَ مالُه فإنه يَضْمَنُه كالزكاةِ،
٢ ولو نَمَا مَالُه لم يلْزَمْه إخراجُ ثُلُثِ ما نَمَا بَعْدَ أنْ حَلَفَ، وإنْ نَقَصَ فثلُثُه يوم
٣ حَلَفَ[١]. **وقاله مالكٌ**[٢].
٤ وهذا[٣] خلافُ ما تقدَّم له في **المدونة**، وبه أخذَ **سحنون** أنَّهُ إنْ فَرَّطَ
٥ ضَمِنَ كالْمُفَرِّطِ في الزَّكَاةِ وغَيْرِهَا[٤].
٦ **قال محمد**[٥]: وإنما عَلَيْه الأقَلُّ إذا كانت يَمينُه أن لا يَفْعَلَ ثم حَنِثَ فلا يلْزَمُه
٧ ما أتْلَفَ أو أكَلَ أو زاد أو نَقَصَ، فإنما عليه ثُلُثُ ما معه يوم حَنِثَ لا يحسبُ عَلَيْه
٨ ما نَقَصَ ولا مَا زَادَ، وعلَيْه الأقَلُّ،ولو زادَ بولادَةِ رقيقٍ أو حيوان أو غلاَّت[٦] ثمارٍ
٩ وغيْرِها فلا شَيْءَ عَلَيه فيه،وما نقصَ بسبَبه أو بغيرِ سَبَبه قَبْلَ الحِنْثِ لم يَضْمَنْه،
١٠ ويَضْمَنُ ما بقِيَ منه بعد الحِنْث مما كان يَمْلِكُ يَوْمَ حَلَفَ،ولو ضاع شيءٌ بقُرب
١١ حِنثِه بلا تفريطٍ لم يضْمَنْه أيضاً، هذا كلّه في يمينه أن لا يَفْعَلَ، وأما يمينُه لأفعلنَّ
١٢ فيَلْزَمُه فيما مَلَكَ يوم حَلَفَ وفيما زاد بنَمَاءٍ أو ولادةٍ أو غَلَّةٍ[٧]، ويضمنُ ما تَلِفَ
١٣ منه قبل حِنْثِه لا ما تلِفَ بغير سَبَبه، **قال**[٨]: ولَيْسَ الرِّبْحُ كالولادةِ والثمرةِ؛ لأنَّ
١٤ الغاصبُ له ربْحُ المالِ ولا يكون له الولدُ والثمرةُ[٩].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٨ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) الإشارة هنا تعود إلى كلام ابن القاسم السابق: فيمن قال كل ما أملكه صدقة على المساكين أنه لا يجبر على صدقة ثلث ماله ، وأنه يؤمر بإخراج ثلث ماله ، فإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط. انظر المدونة ، ٤/٣٢٥.
(٤) هذا التعقيب من كلام ابن يونس ، انظر في شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٢أ.
(٥) انتهت اللوحة (١٤٣) من: (ب).
(٦) في (ز): غلاء.
(٧) في(ز):أو بغلة.
(٨) أي : ابن المواز.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٨ب-٩أ).

[الباب العاشر] فيمنْ أعْمَرَ رَجُلاً دَاراً أو غيرَها حياتَه، أو حَبَسَها عليه، أو أسْكَنَه إيَّاهَا حَيَاتَهُ.

رُوِيَ أن الرسول ﷺ قال: ((الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ))[١]

فالْعُمْرى عَلَى ما شَرَطَ صَاحِبُهَا.

قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال لرجُلٍ: قد أعْمَرْتُكَ هذه الدارَ حَيَاتَك، أو قال: هذا العبدَ أو هذه الدابةَ جاز ذلك عند مالك، وتَرْجِعُ بعد مَوْتِه إلى الذي أعْمَرَها أو إلى ورَثَته، قلت: فإنْ أعْمَرَ ثَوْباً؟ قال[٢]: لم أسْمَعْ من مالك في الثياب شيئاً، وأما الحليُّ فأراه بمنزلة الدور[٣].

قال في كتاب العاريَّة: والثيابُ عندي على ما أعارها عليه من الشَّرْط[٤].

ومَنْ قال لرجلَيْن: عَبْدي هذا حبسٌ عليكُما وهو للآخرِ منكما جَازَ ذلك عند مَالك وهو للآخرِ منهُمَا يَبيعُه ويَصْنَعُ[٥] به مَا شَاء[٦].

ومَنْ قال لرَجُلٍ: داري هذه لكَ صدقةٌ سُكْنَى، فإنما له السُّكْنَى دون رَقَبَتِهَا، وإنْ قَالَ له: قد أسْكَنْتُكَ هذه الدارَ وعقبك مِنْ بَعْدِكَ، أو قال هذه الدارُ لَكَ ولِعَقِبِكَ[٧] فإنها ترجعُ إليه [١٠٣/ب] مِلْكاً بعد انقراضهم، فإنْ مَاتَ فَإلَى[٨] أوْلَى النَّاسِ بِهِ يَوْمَ مَاتَ أو إلى وَرَثَتِهِم، وأما إنْ قال: حَبْسٌ عليك وعلى عَقِبك - قال مع ذلك صدقةٌ أو لم يَقُلْ - فإنها ترجعُ بعد انْقِراضِهِم إلى أوْلَى الناس بالمحبَّس وإنْ كَانَ حيّاً، وهِيَ لِذَوِي الْحَاجَة مِنْ أهْلِ المرجعِ دون الأغنياءِ، فإنْ كانوا كلُّهم أغنياءَ فهي لأقربِ الناسِ بهم مِنَ الْفُقَرَاءِ[٩].

وقد تقدَّمَ هذا فِي كِتَابِ الْحَبْسِ[١٠].

---

(١) الحديث سبق تخريجه في كتاب الوديعة ص (٣٨٢) هامش (٩).
(٢) أي: ابن القاسم.
(٣) أنظر المدونة، ٤/٣٢٥؛ تهذيب المدونة، ل١٩٦ب.
(٤) أنظر المدونة، ٤/٣٦٣؛ تهذيب المدونة، ل١٢٣ب.
(٥) ساقطة من: (ز).
(٦) أنظر المدونة، ٤/٣٢٥؛ تهذيب المدونة، ؛ تهذيب المدونة، ل١٩٦ب؛ وأنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل١٢٦أ.
(٧) انتهت اللوحة (١٩٣) من: (ح).
(٨) في (أ، ب): قال.
(٩) أنظر المدونة، ٤/(٣٢٥-٣٢٦)؛ تهذيب المدونة، ل(١٩٦ب-١٩٧أ).
(١٠) أنظر كتاب الحبس من كتاب الجامع، الباب الثاني، الفصل الثاني، المسألتان الثانية والثالثة.

[الباب الحادي عشر] في هبةِ المريض ووصيَّتِه لرجُلٍ بدار وهِبَةِ الذِّمِّيِّ لِلْمُسْلِم.

[(١) فصل : في هبة المريض]

وهبةُ المريضِ عبداً للثواب تَجُوزُ كبيْعه، فإنْ قَبَضَ منه الموهوبُ أوِ الْمُبْتَاعُ ذَلكَ فأعْتَقَه ولا مالَ له لم يَجُزْ ذلك، ولورثةِ الواهبِ منعُ الموهوبِ مِنْ بَيْعِ الهِبَة[١] حتى يُعْطِيَهُم قِيمَتَهَا[٢].

ومِنَ العتبيَّة قال عيسى عن ابنِ القاسم: في المريضِ يَهَبُ لرجُلٍ مريضٍ هبةً لا مال له غيرُها، ثم وهَبَها الموهُوب له[٣] للواهبِ في مَرَضه ولا مَالَ له غَيْرُها[٤] **قال:** المالُ يُجْعَلُ من تسْعَةِ أسهُم، فثلُثُها: ثلاثةٌ للموهُوبِ له أولاً فيرْجِعُ من هذه الثلاثةِ سهمٌ للواهبِ الأوَّلِ، فيصيرُ بِيَدِ ورثةِ الأولِ سبعةٌ، وبِيدِ ورثةِ الثاني اثْنَان[٥].

قال أبو محمد: هذا الذي ذَكَر عيسى عن ابنِ القاسمِ هي مسألةُ دورٍ ولم يجعل فيها دوراً، وقال ابنُ عبدوس في كتاب الدورِ له[٦]: إنَّ التسعةَ الأسْهُمَ يَكُونُ منها ثُلُثها : ثلاثةٌ لورثةِ الواهبِ الثاني، ثم يُؤْخَذُ منها سَهْمٌ وهو ثُلُثُ مَاله، فاعلم أنَّ هذا السهْمَ دَائرٌ[٧]؛ لأنك إنْ أَعْطَيْتَهُ لورَثَةِ الأوَّلِ قام عليهم ورثةُ الثاني في ثُلُثه كَمَالٍ طَارِئٍ؛ ولأنَّ هبة الْبَتل تَدْخُلُ فيما عَلِمَ به الميّتُ وفيما لَمْ يَعْلَمْ،ويقومُ عليهم ورثةُ الأوَّلِ في ثُلُث ثُلُثه فيدور هكذا بَيْنَهُم حَتَّى يَنْقَطِعَ، فلَمَّا كَانَ هَذَا هكذَا وَجَبَ أن يَسْقُطَ السَّهْمُ الدائرُ ويُقَسَّمُ ذلك السَّهْمُ بَيْنَ الورثتين على ما استَقَرَّ بأيديهم، فيصيرُ المال بينهم على ثمانيةٍ: ستةٍ لورثةِ الواهبِ الأوَّلِ، واثنيْنِ لِوَرَثَةِ الوَاهِبِ الثاني[٨].

---

(١) في (ز): الميت.
(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٧أ.
(٣) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٤٧٨-٤٧٩).
(٦) انظر ترتيب المدارك ، ١٢٠/٢.
(٧) في(ز):حائز.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٦أ.

[(٢) فصل : في وصية المريض لرجل بدار]

ومن المدونة: وإذَا أَوْصَى المريضُ لرجلٍ بدارٍ بعينها، وثُلُثُهُ يَحْمِلُها فَقَالَ الورثةُ: نُعْطِيكَ ثُلُثَ جَمِيعِ مالِه ولا نُعْطِيكَ الدَّارَ فليس لهم ذلكَ؛ لأنها لو غَرَقَتْ فصارتْ بَحْراً بَطَلَتِ الوصيَّةُ فيها[1]؛ فلما كان ضَمَانُهَا منه كَانَ أَوْلَى بها[2].

[(٣) فصل : في هبة الذمي للمسلم]

وقد تقدم أنه يُقْضَى بين المسلِم والذمِّيِّ فيما وَهَبَ أَحَدُهُما لِصَاحِبِه أو تَصَدَّقَ عليه بحُكْمِ الإِسْلامِ؛ لأنَّ كُلَّ أَمْرٍ يكونُ بَيْنَ مسلمٍ وذِمِّيٍّ فإنه يَحْكُمُ بَيْنَهُم بِحُكْمِ الإِسْلَامِ[3].

وقد بقيَ من هذا الكتابِ مسائلُ يسيرةٌ ذكَرْتُها[4] في الأحباسِ والْوَصَايَا فَأَغْنَى عن إعَادتِهَا، والله الموفقُ للصوابِ.

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).

(٢) أنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٧أ.

(٣) أنظر المدونة ، ٣٣٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٩٧أ. وانظر المسألة وقد تقدمت كما أشار ابن يونس وذلك في الباب الثالث ، الفصل الثالث ، المسألة الثانية من كتاب الهبة. وقوله:" لأن كل أمر ... بحكم الأسلام" ساقط من:(ز).

(٤) في(ز):لعدم ذكرها.

[الباب الثاني عشر] جامعُ مسائلَ مما ليس في المدونةِ

[(١) فصل : في تصدق الرجل بماله كله]

ومِنْ كتابِ محمد والعتبيّةِ[١] قال مالكٌ: يجوزُ للرجُلِ أنْ يَتصَدّقَ بِمَالِه كُلِّه[٢] في صحّته؛ وقد فعله الصّدّيقُ ﷺ[٣].

وقال سحنون في العتبيّةِ: إذا تصدّقَ بجُلّ مالِه و لم يكن فيما[٤] أبْقَى منه مايكفيه رُدّتْ صَدَقَتُه، وإنْ كان فيما أبقى منه ما يَكْفيه لم تُرَدّ[٥].

قال غيره من البغداديّين: نحن نَكْرَه[٦] له ذلك، ولْيَبْقِ على نَفْسِه؛ لأنّ الله سبحانه ورسوله ﷺ قد دلّنا أنّ الإبقاءَ على الوارِث أوْلَى، فإبقاءُ الْمَرْءِ على نَفْسِهِ أكْثَرُ وأوْلَى من الإبقاءِ على الوارِثِ[٧].

[المسألة الأولى: في تصدق الرجل بماله كله على أحد بنيه]

قال مالكٌ في الكتابيْن[٨]: ويُكْرَه أن يَنْحَلَ أحدَ بنيه مَالَه[٩] كُلَّهُ أو جُلَّهُ مثلَ أن يفعل ذلك للصغيرِ ويدَعَ[١٠] الكبيرَ، قيل له: أفَيُرَدُّ ؟ فلم يَقُلْ في الردِّ شَيْئاً. أشهبُ[١١]: قلتُ له: فالحديثُ في الذي نَحَل ابْنَه عَبْداً له ، فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: ((أكُلَّ وَلَدِك نَحَلْتَ[١٢] مِثْلَ هذَا؟ قَالَ:لاَ، قَالَ[١٣]

---

(١) من سماع ابن القاسم..
(٢) ليست في :(أ،ب،ح).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٩٤/١٣.
(٤) انتهت اللوحة (١٤٤) من: (ب).
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦٩/١٣.
(٦)في (ز): ننكر.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠أ.
(٨) وهما : كتاب ابن المواز ، والعتبية من سماع ابن القاسم.وقد سبقت الإشارة إليهما. أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠أ.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) انتهت اللوحة (١٩٤) من (ح).
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) انتهت اللوحة (١٦) من: (ز).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب).

١ فَارْجِعْهُ))[١]، قال مالك: إنَّ ذلك فيمَا أَرَى والله أَعْلَمُ أنَّه لم يكُن له مالٌ غَيْرُه، فقلتُ

٢ له: فإن لم يكن له مالٌ غيرُه أَيُرَدُّ ؟ قال: إنَّ ذلك لَيُقَالَ،وقد قُضِيَ به بالْمَدِينَة [٢].

٣ قال ابنُ القاسم: أَكْرَهُ ذَلِكَ [١٠٤/أ]، فإنْ فُعِلَ وحِيزَ عَنْهُ، فَلاَ يُرَدُّ بقَضَاء[٣].

٤ وذُكِرَ[٤] عن ابنِ القاسمِ : فيمَنْ تَصَدَّق بِمَالِه كُلِّه على بَعْضِ وَلَدِه، وتَبَيَّنَ

٥ أنه حَيْفٌ وفِرَارٌ مِنْ كتابِ الله تعالى رُدَّ ذلك في حَيَاته وبَعْدَ مَمَاته[٥].

٦ قال أصبغ: إذا حِيزَ عنه جَازَ على كُلِّ[٦] وجـــهٍ. اجْتَمَـعَ أَمْـرُ القضـاةِ

٧ والفُقَهَاءِ[٧] والحكَّامِ[٨] على هَذَا، وحَرَجُه[٩] بينهَ وَبَيْن الله ﷻ[١٠].

٨ قال محمد: صَوَابٌ[١١]. وقد قال ابنُ القاسم غيرَ هذا: أَكْرَه أَنْ يَعْمَلَ به أَحَدٌ، فإنْ فَعَلَ لم يُرَدَّ[١٢].

٩ قال أبو محمد: ووَجْهُ مَا رُوِيَ مِنْ نَحَلٍ لبعضِ ولده دُونَ بَعْضٍ إنما هو ـــ

١٠ والله أعلم ـــ فيمن نَحَلَ مَالَهُ كُلَّهُ، فأما مَنْ لم ينحَلْه الجميعَ فهو جَائِزٌ، وقد فَعَلَهُ

١١ الصِّدِّيقُ[١٣] وقالَهُ عُمَرُ وعُثْمَانُ رضي الله عنهما[١٤]، وعمِلَ به النَّاسُ[١٥].

---

(١) الحديث متفق عليه ، فقد أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، (٥١) كتاب الهبة ، (١٢) باب الهبة للولد ، حديث رقم (٢٥٨٦) ، ج٥/ص٢٥٠؛ الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٤) كتاب الهبات ، (٣) باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، حديث رقم (١٦٢٣) ، ج٣/ص(١٢٤١-١٢٤٢).

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠أ.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٦٩/١٣.

(٤) أي: ابن المواز.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠ب.

(٦) ساقطة من:(ز).

(٧) ساقطة من:(ح).

(٨) ساقطة من:(أ،ب،ز).

(٩) في (أ ،ب): حرمة ، في(ح):خرجه.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠ب.

(١١) نفس المصدر.

(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل١٠ب.

(١٣) لما نحل السيدة عائشة رضي الله عنها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة و لم تكن السيدة عائشة قد حازته رده الصديق . انظر الموطأ ، ٧٥٢/٢. وأنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٩٤/١٣.

(١٤) وفعلاه . انظر السنن الكبرى للبيهقي ،كتاب الهبة ، باب ما يستدل به على أن أمره ... ، ج٦/ص١٧٨.

(١٥) أنظر الذخيرة ، ٢٨٩/٦.

[(٢)] فصل [في الصدقة بين الزوجين وفي الفرق بينها وبين الهبة بين الزوجين]

ومن العتبية قال ابن القاسم: فيمَنْ تصدق على زوجته فعوَّضَتْه[1] وضَعَ صداقها عنه، أو تَضَعُ الصَّدَاقَ أوّلاً لِيَتصَدَّقَ عليها بمنزلٍ له، فيموتُ هُوَ قَبْلَ حِيَازَةِ المرأة، قال: ليس في الصَدقات ثوابٌ، وهي ماضيَةٌ لمن تصدَّقَتْ عليه إذا حِيزَتْ، ولا ثوابَ فيها، فهذه الزوجةُ التي أثابتْه بوضْعِ صداقها على صَدَقَته، فالصَّدَاقُ عنه موضوعٌ ولا حقَّ لها فيما أَعْطَاهَا إلا بالحِيازَة،وكذلك إذا بَدَأَتْ هي بِوَضْعِ الصَّدَاقِ فهو عنه مَوْضُوعٌ ولا حقَّ لها فيما أعطَاهَا إلا بالحِيازَة، وأما إذا وهَبَهَا هبةً فأثابته بوضْعِ الصَّدَاقِ فالهبةُ لها وإن لم تَقْبِضْها حتى ماتَ إذا كانتِ الهبةُ للثوابِ يُعْرَفُ ذلك من أمرِهما، وكذلك لو ابْتَدَأَتْ بِوَضْعِ الصَّدَاقِ، فالهبةُ مخالفةٌ للصدَقَةِ[2].

[(٣)] فصل [فيمن وهب لعبده هبة ثم استُحِقَّ وكيف إن أعتقه ؟]

قال ابنُ حبيب: قال مطرف وابنُ الماجشون: فيمَنْ وَهَب لعبْده هبَةً ثم استُحِقَّ بحرية أو مِلْك فله أخْذُ ما أعطاه إلا ما كان أَعْمَرَه أو حبسه عَلَيْه فليسَ له ردُّ ذلك، وذلك يَصْحَبُه حيثُما كانَ، ولا يَسْتَثْنِيه في عِتْقٍ ولا بَيْعٍ ولا لِمَنِ اشْتَرَاه أخذٌ ولا قبضٌ، ولو بَقِيَ عبدُه بيده فلا يرجعُ فيه ولا يَنْزِعُ منه أصْلُ العمرةِ أو الْحَبْسِ[3] ولكنَّ ما حصل بيدِه مِنْ غلةِ ذلكَ فلَهُ انتزَاعُهُ، قاله كلّه مالكٌ والمغيرةُ وغيرُهما[4].

قال مطرف وابنُ الماجشون: وإنْ أعْتَقَه فأتْبَعَه ما وَهَبَه كَمَاله ثم استُحِقَّ بحريَّةٍ أو مِلْكٍ فلا يَرْجِعُ فيما كان أَعْطَاهُ. ولو أَعْتَقَهُ قَبْلَ العطيَّةِ ثم أعطَاهُ، ثم

---

(١) في (أ): فوعضته.

(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤/(١٥-١٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(١٦أ-١٦ب).

(٣) قوله :" ولا ينزع منه ... الحبس " ساقط من :(أ ،ب ،ح).

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢٠ب.

١ استُحِقَّ بحريَّة أو مِلْكٍ فله أخْذُ العطيَّةِ؛ لأنه يقول: ظَنَنْتُهُ يكون مَوْلىً لي[١].

٢ وبه أقولُ[٢].

٣ وقال مطرف وأصبغ: ليس له أخْذُ ذَلِكَ[٣].

٤ [(٤)] فصل [في مسائل مختلفة]

٥ [المسألة الأولى : في العتق والصدقة والحج والغزو أيهم أفضل]

٦ قيل لابن المواز: أيما أفضَلُ العتقُ أو الصدقةُ ؟ قال: ذلك على قدْرِ شِدَّةِ

٧ الزمانِ ورخائه[٤].

٨ ومن العتبيَّة قال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ قال: الْحَجُّ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْغَزْوِ

٩ إلا أَنْ يَكُونَ خَوْفٌ. قيل: فالْحَجُّ أو الصدَقَةُ ؟ قال: الحجُّ إلا أن تكونَ سنةَ

١٠ مَجَاعَةٍ. قيل: فالصَّدَقَةُ أو العِتْقُ ؟ قال: الصَّدَقَةُ. قيل: فإطْعَامُ الطعامِ أو الصدقةُ

١١ بالدَّرَاهِمِ؟ قال: كلٌّ حَسَنٌ[٥].

١٢ وقال في كتابِ محمد: كان طاوُوسُ[٦] يصنَعُ الطعامَ ويدْعُو هؤلاءِ

١٣ المساكينَ أصحابَ الصُّفَّة فيُقَال: لو صنعْتَ طعاماً دون هذا، فيقول: أنْتُم[٧] لا

١٤ تكادُونَ تجِدُونَه[٨] ، وكان يَجْعَلُ للعجائزِ الدُّهْنَ، فيأمرُ بهنَّ فيُمَشَّطْنَ ويُدْهَنَّ[٩].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٠ب-٢١أ).
(٢) هذا اختيار ابن حبيب . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٢٠ب-٢١أ).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٢١أ.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٥ب.
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٣٧٥،٤٣٣) ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل(٣٥ب-٣٦أ).
(٦) هو: أبو عبدالرحمن طاووس بن كيسان الفارسي ثم اليمني ، الفقيه القدوة علم اليمن، يقال ان اسمه ذكوان وطاووس لقبه ، سمع من زيد بن ثابت ، وعائشة وأبي هريرة وابن عباس ولازمه ويعد من كبار أصحابه، وروى أيضاً عن جابر و ابن عمر رضي الله عنهم ، وروى عنه عطاء ومجاهد في جماعة من أقرانه ، وابن شهاب وعمرو بن دينار وعبدالله بن أبي نجيح . وهو ثقة باتفاق . توفي بمكة سنة ست ومئة وهو حاج . انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ، ٥/٣٨ ؛ تهذيب التهذيب، ٥/٨ .
(٧) في(ز):أنهم.
(٨) في(ز):تجدونها.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٦أ.

[المسألة الثانية : في قبول العطية وردها وكيف إن كانت من سلطان]

قال في العتبيّة[١]: وكانَ رجالٌ ببَلَدِنا[٢] مِنْ أهلِ الفضْلِ والعِبَادَةِ يَـــرُدُّونَ العطية يُعْطَوْنَها إلا أنْ لا[٣] يكون لهم عَنْها غِنىً. قيل: فمن حُمِلَ على فَـــرَسٍ في السبيلِ أو أعطاهُ دنانيرَ[٤] فلا يَقبل إلا على وجهِ الحاجةِ ؟ قال: أما مِنَ الوالي فلا بَأْسَ – قال ابنُ القاسم: يريد: الخليفة – وأما الناسُ بعضُهم منْ بَعْضٍ فإنّي أكْرَهُه[٥].

[المسألة الثالثة : فيمن له الحق فيما جُعل في السبيل من علف وطعام وماء للشراب]

مالك: وما جُعِلَ [١٠٤/ب] في السبيلِ مِنَ العَلَفِ والطَّعَامِ فلا يَـــأْخُذْ منـــه الأغنياءُ، ولكنْ أهْلُ الحاجَةِ، وأما ما جُعِل مِنَ الماءِ في المسْـــجِدِ فلْيَشْـــرَبْ منـــه الأغنياءُ؛ لأنه جُعِلَ لِلْعِطَاشِ[٦].

[المسألة الرابعة: في خروج من لايجدون ما ينفقون للحج والغزو وفي شراء كسور السؤال]

قال مالك: وأكرهُ لهـــؤلاءِ الذيـــنِ لا يجِـــدُون مـــا يُنْفِقُـــون أنْ يَخْرُجُـــوا إلى الحِجِّ والغَزْوِ فَيَسْأَلُونَ[٧].

قال سحنون: لا بأسَ بِشِرَاءِ كُسُورِ السُّؤَالِ[٨]، وقد قال النبيﷺ في بَرِيرَةَ : ((هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ))[٩].

تم كتاب الهبات بحمد الله وعونه.

---

(١) عن ابن القاسم عن مالك.
(٢) انتهت اللوحة (١٩٥) من: (ح).
(٣) ساقطة من: (ح،ز).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٨٦/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٦أ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٧/ل٣٦ب.
(٧) نفس المصدر.
(٨) وهو ما تصدق به على المسكين. أنظر البيان والتحصيل ، ٦٥/١٤.
(٩) الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، (٦٨) كتاب الطلاق ، (١٤) باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً ، حديث رقم (٥٢٧٩) ، ج٩/ص٣١٥؛ والإمام مسلم في الصحيح، (٢٠) كتاب العتق، (٢) باب إنما الولاء لمن أعتق،حديث رقم ١٤(١٥٠٤) ، ج٢/ص١١٤٤. وبريرة هي : مـــولاة الســـيدة عائشة رضي الله عنها، روى عنها عبد الملك بن مروان وغيره . انظر ترجمتها في السير ، ٢٩٧/٢.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ الوصايا[1] الأول.

[الباب الأول] في الحضِّ على الوصيَّة، ومن تركها أو قللها[2]، والتشهد فيها.

[(١) فصل في الحض على الوصية، ومن تركها أو قلل من شأنها]

وقد أذن الله سبحانه في الوصية بقوله سبحانه : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْدَيْنٍ﴾[3] ، وأبان الرسولُ عليه الصلاة و السلام أن الوصايا مقصورةٌ على الثلث في قوله لسعد[4] :((الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ إِنْ تَذَر وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ... الحديث))[5]، وحض عليه الصلاة و السلام على الوصية بقوله:((مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شيء يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ[6] مَكْتُوبَةٌ))[7] ، قيل معناه: يبيت مَوْعُوكاً[8]، فلا ينبغي لمن له

---

(١) جمع وصية ، وأوصى الرجل ووصاه : عهد إليه ، والوصية : ما أوصيت به . انظر لسان العرب ، مادة (وصي). وهي في الاصطلاح : " عَقْدٌ يُوجِبُ حَقّاً فِي ثُلُثِ عاقده يلزم بموته أو نيابةً عنه بعده" حدود ابن عرفه بشرحه للرصاع ، ٦٨١/٢.

(٢) في(ح):قالها.

(٣) سورة النساء الآية(١٢).

(٤) هو : الصحابي الجليل سعد بن أبي وقاص أحد العشرة .

(٥)الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح، (٢٣) كتاب الجنائز، (٣٦) باب رثاء النبي سعد بن خولة، حديث رقم (١٢٩٥)،ج٣/ص١٩٦؛ أخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (٢٥) كتاب الوصية، (١) باب الوصية بالثلث، حديث رقم ٥(١٦٢٨)، ج٣/ص(١٢٥٠-١٢٥١).

(٦) ساقطة من:(أ،ب).

(٧) الحديث متفق عليه فقد أخرجه الإمام البخاري في الصحيح ، (٥٥) كتاب الوصايا،(١) باب الوصايا وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده، حديث رقم (٢٧٣٨)، ج٥/ص٤١٩ ؛ والإمام مسلم في الصحيح ، (٢٥) كتاب الوصية، حديث ١،٢(١٦٢٧)، ج٣/ص١٢٤٩.

(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٤٩ب . والموعوك : المحموم . انظر لسان العرب ، مادة (وعك) . وقد قال بذلك ابن التين . وقال الطيبي : آمناً أو ذاكراً . انظر فتح الباري ، ٤٢١/٥.

١ ما يوصِي فيه من دَيْن أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك أن يدع الوصية وذلك
٢ واجبٌ عليه و إنما يُرَخَّصُ في ترك التطوع[١].

٣ **قال ابنُ نافع: كان ابنُ عمَر** يكتب وصيته ثم ترك ذلك، **وقال:** ما عندي ما
٤ أُحدثُ فيه وصيةً، رِباعي حبسٌ، وحائطي صدقةٌ، وما كان لي من شيء فقد
٥ أنفقتُه، فلما احتضر **قال:** قد كنتُ أصنع في الحياة ما الله[٢]أعلم به، وأما الآن فلا
٦ أدري أحداً أحقَّ به من هؤلاء[٣].

٧ **وقيل لسعيدِ بنِ المسيبِ** في المحنة: اعهد عهدَك، قال: لستُ ممن يوصِي بأمرِه
٨ إلى الرجال، ما كان مِنْ أمرٍ فقد أَحْكَمْتُه[٤].

٩ **وقال عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه** لمريض ذكر له الوصية: لا تُوصِ **إنما قال**
١٠ **سبحانه وتعالى:﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾**[٥] و أنت لا تترك إلا اليسير[٦] ، دع مالك لبنيك[٧].

١١ و قيل **لعائشة رضي الله عنها:** أيوصِي مَنْ ترك أربعمئة دينارٍ و له عدَدٌ مِنَ
١٢ الولد ؟ فقالت: ما في هذا فَضْلٌ عن ولدِه[٨].

١٣ **وقيل لميمونَ بنِ مهرانَ**[٩]: إنَّ فلاناً مات و أعتق كل عبد له، **فقال** : يعصون

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٣ب.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) يعني ورثته . وأُنظر القول في: النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٣ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٣ب.
(٥) جزء من آية رقم (١٨٠) ، سورة البقرة.
(٦) في(ز):الشر.
(٧) أنظر الأثر في : مصنف عبدالرزاق ، كتاب الوصايا ، باب في الرجل يوصي وماله قليل ، رقم (١٦٣٥٢) ، ج٩/ص٦٣؛ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الوصايا ، باب من استحب ترك الوصية إذا لم يترك شيئاً كثيراً ... ، ج٦/ص٢٧٠؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٩٣ب-٩٤أ).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ.
(٩) هو: الإمام الحجة عالم الجزيرة ومفتيها أبو أيوب الجزري الرقي، ولد سنة أربعين، أعتقته امرأة من بني نصر بن معاوية بالكوفة فنشأ بها ثم سكن الرقة ، حدث عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وابن عمر ، والضحاك بن قيس ، وعمر بن عبدالعزيز ونافع ، وحدث عنه ابنه عمرو الأوزاعي . توفي رحمه الله سنة سبع عشرة ومئة . انظر ترجمته في:سير أعلام النبلاء ، ٥/٧١؛ تهذيب التهذيب، ١٠/٣٩٠.

مرتين : يبخلون به و قد أمروا بالإنفاق فإذا صار لغيرهم أسرفوا فيه[١]، لأَنْ أُوصِي بالخُمُس أحبُّ إليَّ من الربع، وبالربع أحبُّ إليَّ من الثلث، ومَن أوصى بالثلث لم يترك شيئاً[٢].

وقال عمرُ رضي الله عنه: الثلث وسط لا بخسَ[٣] و لا شططَ[٤].

[(٢)] فصل[في تقديم ذكر التشهد قبل الوصية]

قال مالك في المدونة: ومَنْ كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد قبل الوصية، وكذلك فعل الصالحون وما زال ذلك مِنْ عمل الناس بالمدينة، وإنه ليعجبني وأراه حسناً[٥].

قال أشهب: وقال[٦] أيضاً :كل ذلك لا بأس به، تشهد أو لم يتشهد، وقد تشهد ناس فقهاء صالحون وترك ذلك بعضُ الناس، وذلك قليل[٧].

قال ابن القاسم: و لم يذكرْ لنا مالكٌ كيف هو. وقد روى **ابنُ وهب أن أنسَ ابنَ مالك**[٨] **قال:** كانوا يوصون أن **يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله**، وأوصى[٩] مَنْ ترك مِنْ أهله أن يتقوا الله ربهم عز وجل ويصلحوا ذات

---

(١) انظر سير أعلام النبلاء ، ٧٦/٥.

(٢) من قوله : " لأن أوصي بالخمس ... " مروي عن علي رضي الله عنه: انظر السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الوصايا ، باب من استحب النقصان عن الثلث ... ، ج٦/ص٢٧٠. وانظر الهامش الذي قبله. وهذا القول ، والقول الذي قبله "إن فلاناً مات " في النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ في مكانين مختلفين.

(٣) " البخس : النقص " لسان العرب ، مادة (بخس). وفي(ز):لابخمس.

(٤) " الشَّطَطُ : مجاوزة القدر" . لسان العرب مادة (شطط). وانظر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في : المدونة ، ٢٧٩/٤ ؛ السنن الكبرى ، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث ، ج٦/ص٢٦٩ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ.

(٥) انظر المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٠/١٢.

(٦) أي : الإمام مالك.

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ.

(٨) هو: أنس بن مالك بن النضر ينتهي نسبه إلى عدي بن النجار الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺ . انظر ترجمته في: الإصابة ، ٢٧٥/١؛ تهذيب التهذيب، ٣٧٦/١.

(٩) هكذا في جميع النسخ ، وهي كذلك في المدونة ، ولعلها حكاية عن وصية ما . وعندها انتهت اللوحة (١٩٦)من:(ح).

١ بينهم إن كانوا مسلمين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيمُ بنيه ويعقوبُ : ﴿يَا بَنِيَّ
٢ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ[١] الدِّينَ فَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾[٢]، وأوصى إنْ
٣ مات مِنْ مرضه هذا[٣] ... .

٤ وروى أشهب عن مالك في العتبية و المجموعة و كتاب محمد:
٥ قيل له: إن رجلاً كتب في وصيته أؤمِنُ بالقدر خيرِه وشرِّه حلوِه ومرِّه، قال[٤]: ما
٦ أرى هذا ! فألا كتب أيضاً: والصفرية[٥] والإباضية[٦]!!! قد كتب مَنْ مضى وصاياهم
٧ فلم يكتبوا مثل هذا[٧].

---

(١) [١٠٥/أ] . وهي إشارة إلى انتهاء الصفحة (أ) من اللوحة رقم ١٠٥ من نسخة (أ) والتي تم النسخ والترتيب على أساسها . وهذه العلامة أدرجتها في ثنايا النص في جميع الرسالة، ولكن لما جاءت في هذا الموضع ضمن الآية كرهت فصل الآية بها ، فأشرت إليها بهذا الهامش.

(٢) جزء من آية رقم (١٣٢) ، سورة البقرة.

(٣) أنظر السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الوصايا، باب ما جاء في كتاب الوصية ، ج٦/ص٢٨٧؛ المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٦ب-١٨٧أ).

(٤) أي: الإمام مالك.

(٥) ساقطة من:(أ،ب). والصفرية : فرقة من فرق الخوارج وهم أصحاب زياد بن الأصفر ،ويسمون أيضاً بالزيادية . انظر الملل ، ١٥٩/١.

(٦) هم قوم من الخوارج أيضاً وفرقة منهم وهم أصحاب عبدالله بن إباض الذي خرج في أيام مروان بن محمد آخر خلفاء بني أمية . وقيل أن عبدالله بن إباض هذا رجع عن بدعته فتبرأ منه أصحابه واستمرت نسبتهم إليه ، وهذه الفرقة ما زالت موجودة حتى اليوم في عمان وفي الجزائر من المغرب العربي. انظر الملل والنحل ، ١٥٦/١.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤أ.

[الباب الثاني] فيمَنْ أوصى بعتق عددٍ أو جزء مِنْ عبيده، أو أوصى بذلك لرجل فماتوا أو مات بعضُهم.

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى بعتقِ عبدٍ مِنْ عبيده فماتوا كلُّهم بطلتِ الوصيةُ، وكذلك مَنْ أُوصيَ لهُ بعبدٍ فمات العبدُ فلا حقَّ لـه في مال الميِّتِ، **قال غيره:** لأنَّ ما مات أو تلفَ قبل النظر في الثلث فكأن الميت لم يتركْه، وكأنه لم يوصَ فيه بشيء؛ لأنه لا يُقَوَّم ميتٌ ولا يُقَوَّمُ على ميتٍ[1].

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى بعتقِ عشرةٍ من عبيده و لم يُعيِّنهم، وعدد عبيده خمسون، فمات منهم عشرون قبل التقويم عَتَقَ مِمَّنْ بقيَ عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً بالسهم - وهو ثُلُثهم - خرج عدد ذلك أقل مِنْ عشرة أو أكثر، ولو هلكوا كلُّهم إلا عشرين عَتَق نصفهم في ثلث الميتِ، ولو هلكوا إلا خمسةَ عشر عَتق ثلثاهم، ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إنْ حملهم الثلثُ، وكذلك مَنْ أوصى لرجل بعدد مِنْ رقيقه أو أوصى بعشرةٍ مِنْ إبله في سبيل الله وله إبلٌ كثيرةٌ فهلك بعضُها فعلى ما ذكرناه[2].

قال مالك: ومَنْ قال ثلثُ رقيقي أحرارٌ عتق ثلثهم بالسهم لا من كل واحد ثلثه، وإنْ قال: ثلثُهُم لفلان[3] فله ثلُثهم بالسهم، فإنْ هلك بعضُهم أو أوصى له بثلُثِ غنمه فاستُحق ثلثاها، فإنما للموصَى له ثلثُ ما بقِيَ مِنَ العبيد أو الغنم، ولا يكون له جميعُ الثلث الباقي وإنْ حمل ذلك الثلث، وسواء بقي ثلثهم أو أقل، فإن لم ينقسموا كان شريكاً بثلثهم، وإنْ أوصى له بجميع غنمه فهلك بعضُها أو استُحق فللموصَى له ما بقِيَ إنْ حمله الثلثُ[4] ، وإن أوصى له بعشْرةٍ مِنْ غنمه وله مئةُ شاةٍ فللموصَى له عُشْرُها يدخل

---

(١) " هذا التعليل في أحد الشريكَيْن يعتق حصته مِنْ عبد ثم يموتِ المعتق أو المعتق قبل التقويم فأتى به دليلاً على هذه المسألة لمّا كان ما مات قبل النظرَ في الثلث لا يُقَوَّم " شرح التهذيب ، ٦/ل١١٧أ. وانظر قول ابن القاسم في: المدونة ، ٤/(٢٧٨-٢٧٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦أ. وقوله :"قال ابن القاسم ومن أوصى ... ولا يقوم على ميت "ساقط من(ز).

(٢) انظر المدونة ، ٢٧٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦أ.

(٣) انتهت اللوحة(١٤٦)من(ب).

(٤) قوله :"وإن أوصى ... حمله الثلث "ساقط من:(ز).

فيه ما دخل، فإنْ هلكت كلُّها إلا عشرة فهي للموصَى له وإنْ كانت تعدلُ نصفَ الغنم إذا حملها الثلثُ . وإنْ أَوْصَى له بعُشْر غنمه[١] وهي مئة فهلكت كلُّها إلا عشرة لم يكن للموصَى له إلا عُشْرُ[٢] ما بقِيَ[٣].

وقال ابنُ الماجشونَ: سواء قال: عشرة مِنْ رقيقي أحرارٌ وهم ستونَ، أو قال سدُسهم فمات بعضُهم فإنما يعتق سدس منْ بقِيَ. ولو بقيَ منهم عشرةٌ أو أقل لم يعتق إلا سدس مَنْ بقِيَ.

فوجه قولِ ابنِ القاسم: إذا قال: عشرةٌ، وسمى العدد فكأنه قصد ذلك العدد فإذا لم يمت منهم أحدٌ وبقي[٤] أكثرُ مِنْ عشرةٍ صار الورثة شركاءَ للعبيد وللموصَى لَهُ بهم بأجزاءِ العدد فوجب أن يُقْرَعَ بينهم في ذلك، فإذا وجبت القرعةُ سقط حكم العددِ؛ إذ لا تتفق قيمتُهم، فإذا لم يبقَ إلا العددُ الذي سمى[٥] لم تبقَ شركةٌ توجب الاقتراعَ، وكأنَّ مَنْ مات منهم لم يكن، فصار كمَنْ أوصى بعتقهم و لا عبيدَ له غيرهم[٦].

ووجهُ قولِ عبد الملك: أنه لما كان الحكم يوم الوصية عتق سدسهم، فكأن الميت قصد ذلك، وكأنه إذا لم يعينهم قصد[٧] الشركة بينهم، فالهالك بينهم، والباقي بينهم[٨] فلا يعتق إلا سدس مَنْ بقي و على هذا القول لو كانت غنماً فتوالدت لكان للموصَى له سدُس الجميع فيكون له ذلك في الأمهات والأولاد؛ لأنه كالشريك مع الورثة .[١٠٥/ب]

---

(١) انتهت اللوحة (١٨) من: (ز).
(٢) سَاقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٨٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦أ.
(٤) فيهامش(ح):لعله أو بقى.وهو أصح والله أعلم.
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) هذا التوجيه من كلام ابن يونس ، و لم يسبق في جميع النسخ بحرف (ه) للدلالة على أنه من كلام ابن يونس . وانظره في : الذخيرة ، ٧/٥٨.
(٧) انتهت اللوحة ١٩٧)من: (ح)
(٨) سَاقطة من:(ز).

١ وروى البرقي عن أشهب: فيمنْ أوصى لرجل بعشرة مِنْ إبله وهي مئة
٢ فولدت مئةً أخرى قال: فله عُشْرها بولادتِها، وكذلك الغلةُ مثلُ الولدِ[١].

٣ ولم يذكر[٢] على أيِّ قولٍ بناه، على قولِ ابنِ القاسم
٤ أو على قول عبد الملك[٣].

٥ م[٤]: وهذا لا يختلفون فيه؛ لأنَّ ابن القاسم يجعله شريكاً للورثة بقدر
٦ العدد؛ إذ ليس شيئاً[٥] بعينه؛ فإذا نَمَتْ وجب أن يكون النماء بينهم؛ إذ لا مزيةَ
٧ لأحدِهم على الآخر؛ وكذلك هو عند عبد الملك.

٨ م: و لأشهبَ قولٌ آخرُ تركتُه.

٩ قال سحنون: فيمَنْ أوصى لرجل بعشر شياه مِنْ غنمه، وهي ثلاثُونَ فصارت
١٠ بعد موته بولادتها خمسين[٦] أنَّ له خُمُسَهَا[٧].

١١ وكأنه بناه على قولِ ابنِ القاسم[٨]؛ فكما تبقى التسميةُ إذا نقصت فكذلك
١٢ بقاؤها إذا زادت، وكأنه قال: له[٩] عشر شياه مِنْ غنمي.

١٣ م[١٠]: و الأشبه ما قدمنا[١١] أنه كالشريك.

١٤ قال في كتاب العتق: وإنْ قال عند موته: أَنْلاَثُ رقيقي أحرارٌ أو
١٥ أنصافهم[١٢] عتق مِنْ كل واحد منهم ما ذَكر إنْ حمل ذلك الثلث[١٣]، وإنْ لم

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٢أ.
(٢) أي: البرقي.
(٣) وهذا أيضاً من كلام ابن يونس ، و لم يشر إلى ذلك بدليل حذف حرف (م) من نسخة (ز) فيما سيأتي. و"عبدالملك" في(ز): ابن عبد الحكم.
(٤) ساقطة من (ز).
(٥) في(ز):له شيء.
(٦) في(أ،ب): ستين.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٢أ.
(٨) المتقدم ، ومبناه على أن ينظر إلى نسبة العدد الموصي به إلى العدد الذي يملكه.
(٩) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) في(أ،ب):قدما.
(١٢) في(ح،ز):وأنصافهم.
(١٣) في(ح):ثلثهم. ، في(ز):النصف ذلك ثلثه.

١ يحملُه عتق ما حمل ثلُثُه مِنْ كل واحد منهم بالحصاصِ بغير سهْم[١].

٢ وقال بعضُ أصحابِنا: وأما لو قال: أثلاثُ رقيقي لفلان،
٣ فإنَّ له ثلثَهُم بالقرعةِ؛ لأنه شَريكٌ في كلِّ واحد،
٤ ومَنْ له جزءٌ في[٢] رقيقٍ، جمع له نصيبه عند التقاسُمِ بخلاف العتقِ؛ إذ لا يستبدُّ
٥ أحدُهم بالعتق دون صاحبه و قد تساوَوْا في الوصيَّة فلا يُفضَّلُ بعضُهم على بعضٍ،
٦ وفي الوصيَّةِ لفلان، العبد[٣] أين ما[٤] وقع[٥] في الرِّقِّ يقع[٦] فلا يفرق على هذا
٧ نصيبه لغير[٧]منفعةٍ تصلُ إلى العبدِ، بل جميعُ نصيبِه لواحد أنفعُ له، فاعلَمْ ذلك[٨].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣٧٤/٢ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٩أ.
(٢) في(ز):جزءه من.
(٣) ساقطة من (أ،ب،ح).
(٤) في(ز):إنما.
(٥) في (أ،ب): وقع لفلان.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) في(ح،ز):فلا.
(٨) أُنظر النكت والفروق ، ٤٩/٢ب ؛ أُنظر الذخيرة ، ٥٨/٧.

[الباب الثالث] فيمَنْ أوصى بشراء نَسْمَةٍ للعتق فماتتْ قبل العتق أو تلف ثمنُها،أو جنت أوجُنِيَ عليها، أو لحق[١] دينٌ بعد العتق.

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى بنَسْمَةٍ تشترى فَتُعْتَقَ لم تكن بالشراء حرةً حتى تُعتق؛ لأنه لو قتله[٢] رجلٌ أدى قيمتَه قيمة عبد، وأحكامُه في جميع أحوالِه[٣] أحكامُ عبدٍ حتى يعتق[٤]، فإنْ مات بعد الشراء وقبل العتق كان عليهم أن يشتروا رقبةً أُخْرَى إلى مبلغِ ثلثِ الميتِ[٥].

قال محمد عن ابنِ القاسم: ثُلُثُ ما بَقِيَ هكذا أبداً[٦].

قال محمد: ما لم تَمُتْ[٧] بعدَ قسمة الميراثِ، فهاهنا إنما يُشترى[٨] إنْ بقيَ مِنَ الثلث الأول شيءٌ[٩].

وقال يحيى بنُ عمر: إذا مات العبدُ قبل اقتسام الورثةِ المالَ أو بعدَ، فذلك سواءٌ وعليهم أن يشتَرُوا رقبةً أُخْرَى مِنْ ثلث ما بقِيَ أبداً حتى لا يبقى مِنَ المال شيءٌ[١٠].

قال في كتاب محمد: وكذلك لو أُخرج ثمن العبد فسقط، فعليهم أن يشتَرُوا عبداً مِنْ ثُلُثِ ما بقِيَ ما لم يتلف بعدَ قسمة الميراثِ فإنما يشتَرُون إنْ بقِيَ مِنَ الثلثِ الأول شيءٌ بمنزلةِ موتِ العبدِ سواء[١١].

قال: ولو هلك الباقي قبل القسْمِ لعَتق أبداً مِنْ ثُلُث ما بقيَ رقبة أخرى ما لم ينفذ عتقه أو يُقَسَّم المالُ، فإنْ قُسِّم المال وقد أُخرج ثمنه فذهب فلا شيء على

---

(١) أي : أو لحق الميت ... .
(٢) أي: العبد فور الشراء.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) قوله:" لأنه لو قتله ... حتى يعتق"ساقط من:(ح).
(٥) أنظر المدونة ، ٤/٢٨٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦أ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٣ب.
(٧) أي: النسمة.
(٨) في(ز):أشترى.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٤أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/١١٨أ.
(١٠) نفس المصدر.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل (٥٣ب-٥٤أ). ، وعندها انتهت اللوحة(١٤٧)من(ب).

الورثة – لأنَّ المقاسمةَ كالمفاصلةِ بين الورثةِ و بين الميتِ في ثُلُثه – قال[١]: إلا أن يكون معه وصايا نفذت فليؤْخَذْ مما أخذوا ما يبتاع به رقبة؛ لأنَّ العتق[٢] مُبَدًّى عليه إلا أن يكونَ معه[٣] في الوصايا مِنَ الواجب ما هو مثلُه فيكونان في الثلثِ سواءً، و لو بقِيَ بيد الورثةِ مِنْ بقية الثلثِ شيءٌ فيه ثمنُ رقبةٍ، أُخِذَ ذلك منهم بعد القَسْمِ فاشتُري به رقبة ونفذ لأهل الوصايا وصاياهُم[٤].

قال محمد: ولو جنى[٥] [١٠٦/أ] العبدُ قبل العتقِ خُيِّر الورثةُ، فإمّا[٦] أسلموه واشْتَرَوْا غيره مِنْ ثُلُثِ ما بقِيَ أو فَدَوْهُ، فأعتقوه هو أو غيره[٧].

محمد: فإنْ أسلموه فكأنه لم يَكُنْ أو مات، و يَعْتِقوا غيره مِنْ ثُلُثِ ما بقِيَ، وإن فَدَوْهُ فمِنْ ثلُث ما بقي[٨] لا[٩] بأكثرَ منه؛ كأنهم ابتدأُوا شراءه وذلك إن لم يكن قسم بالثلثِ[١٠].

قال أصبغ: ويرجع في هذا إلى باقي الثلثِ الأولِ – **قال محمد:** يريد إذا كان قد قسم به وقسم للورثة بالثلثين فينفذ لهم – ولا يرجع عليهم في ثُلُثِهم بشيء في موت الرقبةِ ولا في إسْلاَمِها؛ لأنه صار ضمانُ كلِّ قسْمٍ مِنْ أهله[١١].

محمد: وذلك بعد اقتسام المالِ والفراغِ منه[١٢].

وقال ابنُ حبيب عن أصبغ: إذا ماتتِ الرقبةُ قبل العتقِ أو عزل ثمنها ليُشترى به فتلف، فإنْ لم يفرطِ الموصى في إنفاذ عتق المُشترى ولا في تأخير الشراءِ

---

(١) أي: ابن المواز.
(٢) في(ز):للعتق.
(٣) قوله:" وصايا نفذت ... يكون معه" ساقط من:(ح).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٤أ.
(٥) انتهت اللوحة (١٩٨)من:(ح).
(٦) انتهت اللوحة(١٩)من:(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٤ب.
(٨) قوله :"وإن ... مابقي" ساقط من:(ح).
(٩) في(أ،ب):إلا.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٤ب.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥٤ب-٥٥أ).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٥أ.

١ بالثمنِ المعزول لم يضمن، ولا يرجع في الثلث بشيء إن كان قد فُـــرق في أهـــل
٢ الوصايا، ولو كان فضلَ منه فضلٌ أو كان بحاله فالقياس ألا يرجع فيـــه بشـــيء،
٣ ولكنِ استُحْسِنَ أن يُشترىَ مِنْ بقيَّتِه رقبةٌ ثانيةٌ، ولو جنتْ فالجنايةُ فيها كموتِهـــا،
٤ وإنْ جُنِيَ عليها جنايةً لا يُجْزِي مثلها في الرقاب بِيعت للميت، فاشتُرِيَ بثمنها مع
٥ الأرش رقبـــةٌ، وإن لم تُنقصهـــا[1] عَتَقـــت، وأُعـــين بـــالأرش في رقبـــة،
٦ وإنْ فرَّط[2] في عتق المشتراةِ حتى ماتت أو في الشراء حتى تلف الثمن ضمن الثمنَ،
٧ وكذلك إنْ فرط حتـــى جنـــت، وإنْ جُنِـــيَ عليهـــا فذلـــك للميـــت علـــى
٨ مـــــــا قلنـــــــا فيـــــــه إن لم يُفـــــــرط[3].
٩ ولو أوصى الميتُ بذلك[4] الورثةَ فسواءٌ فرَّطوا أو لم يفرطوا إنْ مـــاتت أو جـــني
١٠ عليها أو جنت فلابد[5] أن يعتقوا مِنْ ثُلُث ما بقي رقبةً أخرى؛ لأنـــه لا مـــيراث
١١ لهـــم إلا مـــن بعـــد إنفـــاذ الوصايـــا وهـــم الذيـــن ولُـــوا[6] ذلـــك.
١٢ ولو كانت رقبةً بعينها فســـواء أوصَـــى إلى وصـــيٍّ أو إلى ورثـــة إذا مـــاتت[7]
١٣ فلا شيء عليهم، فرَّطُوا أو لم يفرطوا،وإنْ جنت و الثلث يحملُها فذلـــك دَيْـــنٌ
١٤ عليهاوهي حرة،وإنْ لم يحملْها قُسمت الجنايةُ على ما عَتَـــق منهـــا و مـــا رقَّ،
١٥ وإنْ جُـــني عليهـــا فـــالأرش لهـــا و هـــي حـــرةٌ، وكذلـــك سمعـــتُ
١٦ ابنَ القاسم يقول في ذلك كُلِّه[8].

١٧ [(١)] فصل [لو أوصى بعتق نسمة ولم يسم ثمناً، وكيف إن لحق
١٨ الميتَ دينٌ قبل العِتق]

١٩ ومن المدونة: ومَنْ أوصى بعتق نَسمة تُشترى، و لم يُسَـــمِّ ثمنـــاً أُخرجـــت

---

(١) أي: الجناية عليها.

(٢) أي : الموصى.

(٣) ماسبق فيما لو أوصى أجنبي عن الورثة ، وما يأتي فيما لو أوصى الورثة .

(٤) في(ز):ملك.

(٥) في(ز):فلاأرى. ، في(ح):فلا نرى.

(٦) أي: تولوا ذلك.

(٧) ساقطة من:(ح).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥٤أ-٥٤ب).

١ بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته، وكذلك إنْ قال: عن ظهاري[١].

٢ **محمد وقال أشهب**: لا يُنظر إلى قلة المال وكثرته ولكن تُشترى رقبةٌ وسطةٌ
٣ كما قيل في الغُرة، ولو عجز الثلثُ عن رقبةٍ وسطةٍ اشتُري بمبلغه، ولو كان هو
٤ المعتِقَ عن نفسه أجزأه قلة الثمن وإن كان عن واجبٍ وإن كان رضيعاً،
٥ وأما إذا أوصى بنَسمة و لم يُسمِّ الثمنَ فيُخرج رقبةٌ وسطةٌ في الواجب و غيره و
٦ يحاصُّ به أهلَ الوصايا، وهذا الاستحسان، والقياس أن يحاصَّ بقيمةٍ أدنى النَسْمِ
٧ كما يجزي عن المظاهرِ و قاتلِ النفسِ[٢]، و الأوّلُ أحبُّ إليَّ ؛ كما قلت في
٨ المتزوجة على خادم[٣] أنها[٤] تكونُ وسطةً[٥].

٩ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم**: وإنْ سمى ثمناً لا يسعه الثلث اشتُرى بثلثه
١٠ إن كان فيه ما يُشترى به رقبةٌ، فإن لم يبلغ في التطوع شُورِك به في رقبة،
١١ فإن لم يبلغْ أُعِينَ به في مكاتَب في آخرِ نجومه،
١٢ وإنْ سمى ثمناً فيه كفافُ الثلثِ، فاشتراها الوصيُّ به فأعتقها عنه،
١٣ ثم لحق الميتَ دَيْنٌ يغترق جميع ماله رُدَّ العبدُ رِقاً،
١٤ وإن لم يغترقِ الدَّيْنُ جميع ماله رُدَّ العبدُ وأعطى صاحب الدين دينه، ثم عَتَق من
١٥ العبد مقدارُ ثلثِ ما بقيَ مِنْ مال الميت بعد قضاء الدَّيْن، و لا يضمن الوصيُّ إذا لم
١٦ يعلم بالدَّيْنِ[٦].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(٢٨٠،٢٨١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦أ.
(٢) قوله :"أن يحاص بقيمة أدنى ... وقاتل النفس "ساقط من:(ز).
(٣) أي : اشترطت الزوجة أن يشتري لها الزوج خادماً.ولفظ خادم يقع على الذكر والأنثى . انظر لسان العرب مادة (خدم).
(٤) أي: الخادم.
(٥) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١١٨أ.
(٦) أُنظر المدونة ، ٤/٢٨١ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٦أ-١٨٦ب).

[الباب الرابع] فيمَنْ أوصى أن يُشترى عبدُ فلان لفلانٍ أو ليعتق، أو أن يباع عبدُه مِنْ فلان، أو مِمَّنْ أحب العبد، أو ممن يعتقه[١] [١٠٦/ب].

[(١) فصل : فيمن أوصى أن يُشترى عبد فلان أو أن يباع عبده من فلان فامتنع المشتري أو امتنع البائع]

قال مالك: ومَنْ قال في وصيته: اشْتَرُوا عبدَ فلانٍ لفلانٍ أو فاعتقوه، أو بيعوا عبدي من فلان أو ممن أحبَّ أو ممن يعتقه، فامتنع المشتري أن يشتريَهُ بمثلِ ثمنِه، أو امتنع البائعُ[٢] الذي يبتاع منه أن يبيعه بمثل الثمنِ، فإنه يُزاد في المُشْتَرَى[٣] ويُنقص في المبيع[٤] ما بينك وبين ثلث ثمنِه لا ثلث المَيتِ وإن لم يذكر الميتُ أنْ يُزاد أو يُنقص[٥].

قال أبو محمد: قال بعضُ أصحابِنا: إنما قال ذلك؛ لأنه قد عُلم أن الميتَ قصد التخفيف في ثمن المبيع والتوفير في ثمن المُشْتَرَى إذ احتيج إلى ذلك، فخُفِّفَ الثلثُ[٦] بالاجتهادِ؛ إذ هو حدٌّ بين القليل والكثير، ووفّر في المشترى على هذا[٧].

قال ابنُ حبيبٍ: قال أصبغ: وخالف ابنُ وهبٍ مالكاً[٨] في ذلك فقال: يُزاد في المشترى و يُنْقَصُ في المبيعِ ما بينك و بين ثلثِ الميتِ لا ثلثِ الثمنِ.

قال أصبغ: ولو قال: اشترُوا عبد فلان بالغاً ما بلغ، فإني[٩] أستحسن أن يُزاد في هذا إلى مبلغ ثلثِ الميت، كقول ابن وهب في الوجه الأول[١٠].

[(٢) فصل فإنْ أبى المشتري أن يأخذه إلا بأقلَّ مِنْ ثُلُثَيْ ثمنه، أو أبى الذي يبتاع منه أن يبيعه إلا بأكثرَ مِنْ ثمنه وثلث ثمنه]

وفي المدونة قال ابنُ القاسم: فإنْ أبى المشتري أن يأخذَه إلا بأقلَّ مِنْ

---

(١) انتهت اللوحة (١٩٩)من: (ح).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) الذي أوصى بشرائه لفلان أو لعتقه.
(٤) الذي أوصى ببيعه من فلان أو ممن أحب. و" المبيع " في (ز): البيع.
(٥) أنظر المدونة ، ٢٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٦) انتهت اللوحة (١٤٨)من: (ب).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٣ب-٦٤أ).
(٨) في(ز): وقاله ابن هب عن مالك.
(٩) انتهت اللوحة(٢٠)من:(ز).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٤أ.

ثُلُثَيْ ثمنه، أو أبى الذي يُبتاع منه أن يبيعه إلا بأكثرَ مِنْ ثمنه وثلث ثمنه فذلك يَختلفُ: أما الموصى أن يُشترى فيعتق، فيستأنى بثمنه - يريد: ويبدى على الوصايا - فإن بيع وإلا رجع ثمنُه ميراثاً بعد الاِسْتِيْنَاء بذلك[١].

وقال في الوصايا الثاني: بعد الاِستيناء والإياسِ مِنَ العبد[٢].

وروى ابنُ وهب و غيرُه عن مالك[٣] : أنَّ الثمن يوقَفُ ما رُجِيَ بيعُ العبدِ إلاَّ أن يفوتَ بعتقٍ أو موتٍ. قال سحنون: و عليه أكثرُ الرواة[٤].

ه[٥]: و هذا وفاقٌ لقولِ ابنِ القاسم[٦]، وكذلك روى عنه[٧] ابنُ المواز مثلَ رواية ابنِ وهب[٨] أنه يُستأنى إلى موته أو عتقه بثمنه و ثلث ثمنه، أو ما حمل الثلثُ منه وإنْ قلَّ[٩]. وقاله محمد، وقاله أشهبُ عن مالك وخالفه وقال: لا يُستأنى به إذا أبى ربُّه البيع[١٠].

ه:قال بعضُ الفقهاء: أُنظر هل يدخل في ذلك[١١] الوصايا، أو يُدفع إلى الورثة كالذي رَدَّ الوصيةَ، وهو[١٢] أشبهُ[١٣].

[(٣) فصل : فيمن أوصى أن يُشترى عبد فلان لفلان فامتنع سيده ضمناً منه بالعبد]

ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: و أما الذى يشترى لفلان إن امتنع سيدُه مِنْ بيعه ليزداد ثمناً، دُفع ثمنُه وزيادة ثلث ثمنه إلى الموصَى له، فإنِ امتنع مِنْ بَيْعِه أصلاً ضمّناً منه بالعبد[١٤] عاد ذلك ميراثاً وبطَلَتِ الوصيَّة[١٥].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٢٨١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٢) أُنظر المدونة ، ٤/٣٠٩.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) أُنظر المدونة ، ٤/٢٨١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٥) في(ز):محمد.
(٦) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١١٩أ.
(٧) أي: عن الإمام مالك. أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٧ب.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٧ب.
(١٠) نفس المصدر.
(١١) الذي رد ميراثاً .
(١٢) في(ز):وما.
(١٣) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١١٩أ.
(١٤) في(أ،ب): ضمنا العبد.
(١٥) أُنظر المدونة ، ٤/(٢٨٠-٢٨١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.

وقال غيرُه[١]: إن امتنع سيدُه أنْ يبيعَه لزيادة أو ضنّاً به لم يلزم الورثةَ أكثرُ مِنْ زيادة ثلثِ الثمنِ، وليكن ثمنُه موقُوفاً حتى يُيْأَسَ مِنَ العبد فإنْ أَيِس منه رجَعَ المالُ ميراثاً ولا شيء للموصَى له؛ لأنَّ الميتَ إنما أوصى له برقبةٍ لا بمالٍ[٢].

سحنون: وهذا أصحُّ[٣].

ك: فوجْه قولِ **ابنِ القاسم** أنَّ الميتَ لما أوصى أن يُشترى عبدُ فلانٍ لفلان، فكأنه إنما قصد بالوصية المشترى[٤] لَهُ، وأنَّ المشترىَ منْهُ لو باعه بمثلِ ثمنه وثلث ثمنه كان العبدُ للمشترَى لَهُ، فلما امتنع هذا مِنْ بَيْعِه عَادَ[٥] ما بُذل فيه إلى المشترَى لَهُ؛ لأنَّ ذلك عِوَضُه[٦].

ك: وكان يجب على قياس قوله في الذي يُباعُ منه[٧] فأبى أن يَشتريَه بوضيعَة الثلث أن يُدفع ثلثُ ثمنه له، [و][٨] أن يكون في المشترى منه إذا امتنع مِنْ بيعه بمثلِ ثمنه و ثلثِ ثمنه أن يُدفع ثلثُ[٩] ثمنه له[١٠]؛ لأنه لو باعه بمثل ثمنه لم يكن للمشترى له غيرُ العبدِ، والزيادةُ إنما زيدت للمشترَى منه فلا وجْهَ لدفع ذلك إلى المشترَى لَهُ، فأما أن يكون للمشترى منه أو يكون ميراثاً[١١].

وقاله بعضُ القرويين، قال: وإذا أوصى الميتُ بوصايا وأوصى أن يُشترى عبدُ فلان لفلان[١٢] ونُظِر ما بقع له في الحصاص فوُجد أقلَ من ثمن[١٣] العبدِ وزيادة ثلثِ ثمنِه وامتنع البائعُ أن يبيعَ على قولِ مَنْ جعل ألاَّ شيء للموصَى لَهُ في الثمن فيرجع ذلك إلى الورثة ولا يُقسم منه لأهل الوصايا كرد بعض أهل الوصايا

---

(١) هو أشهب . قاله أبو الحسن الصغير في شرحه للمدونة، ٦/ل١١٩أ.
(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٣) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١١٩أ.
(٤) في(ز):للمشترى.
(٥) في(ز):أعاد.
(٦) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٩٩أ.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) زيادة اقتضتها سلامة النص .
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) قوله :" أن تكون في المشترى ... ثلث ثمنه له "ساقط من:(ز).
(١١) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١١٩أ.
(١٢) ساقطة من:(ز).
(١٣) انتهت اللوحة (٢٠٠)من:(ح).

وصاياهم أن الورثة يتحاصُّون في ذلك، وهو[١٠٧/أ] الأشبهُ.

[(٤) فصل في الذي أوصى أن يباع عبده من فلان فطلب المشتري وضيعة أكثر من الثلث]

قال ابنُ القاسم: وأما الذي قال: بيعُوهُ مِنْ فلان، فطلب المشترِي وضيعة أكثر من ثلثِ ثمنه، فإنه يخيَّرُ الورثةُ بين بَيْعِه بما سُئلوا أو يقطعوا له بثلثِ العبدِ بتلاً، وأما الذي يباع ممَّن أحبَّ وليس من رجل بعينه، فيطلب المشتري وضيعةً أكثر مِنْ ثلث ثمنه، فإنه يخيَّرُ الورثةُ بين أن يبيعوه بما سُئِلوا أو يعتقوا ثلثَ العبدِ[١].

وروى غيرُ واحدٍ عن مالك: أنَّ الورثةَ إذا بذلوه بوضيعةِ الثلثِ فلم يوجدْ مَن يشتريه إلا بأقلَّ، فليس عليهم غيرُ ذلك- **يريد**: ويرجع ميراثاً[٢]- **قال ابنُ وهب قال مالك**: وهذا الأمرُ عندنَا[٣].

م: وذلك أنه لما امتنع مِنَ الشراء بوضيعة الثلث، فكأنه ردَّ الوصيَّة؛ لأن الميتَ إنما أوصى له بالحطيطةِ بشرط شرائه، وهذا أشبهُ.

[(٥) فصل : في الذي أوصى أن يباع عبده ممن يعتقه]

قال ابنُ القاسم: وأما الذي يباع[٤] ممَّنْ يعتقه فيُخيَّرُ الورثةُ بين بَيْعِه بما أُعطوا أو يعتقوا ثلثَ العبدِ، و هذا مما لم يختلف فيه قولُ **مالك**[٥].

م[٦]: وكذلك عن **ابنِ القاسم** في الرابع مِنَ الوصايا منْ كتاب **ابنِ المواز** في هذا كلِّه . وإنَّ **مالكاً** لم يختلف قولُه[٧] في البيع للعتق، كما ذكرنا هاهنا[٨].

---

(١) أُنظر المدونة ،٢٨١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٢) ما بين المعترضتين توضيح من ابن يونس . أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٠أ.
(٣) المصدر السابق.
(٤) في(ز):باع.
(٥) أُنظر المدونة ، ٢٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٦ب.
(٦) ساقطة من:(ح،ز).
(٧) في (أ،ب): قوله بما هو أصوبُ و به أخذ أكثر... . وهي عبارة زائدة ، وإنما هي سبق نظر ، وستأتي في مكانها الصحيح بعد قليل.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ٦٤/١٦أ.

وقال ابن المواز: بل اختلف قولُه بما هو أصوبُ، وبه أخذ أكثرُ أصحابه، فروى عنه **أشهب** في المبيع للعتقِ أو ممَّنْ أحبَّ أنه إنْ حمله الثلثُ، فإنهم إن لم يجدوا مَنْ يأخذه بوضيعة ثلث الثمن واستُؤْنِيَ به فلم يوجد فلا شيء عليهم فيه، وإن لم يحملْه الثلثُ خُيِّرُوا بين[1] بيْعه بوضيعةِ ثلثِ ثمنه، وإلا أعتقوا منه مبلغ ثلثِ الميتِ كلِّه؛ لأنه يصير عِتقاً مبدأً على وصيةٍ لفلانٍ، هذا في المبيع رقبة للعتق[2] أو ممن أحب، فإنْ بذلوه بوضيعة ثلث الثمن فلم يجدوا مَنْ يبتاعه واستُؤني به، فلا شيء عليهم فيه، وكذلك عن **أشهب في المجموعة قال فيها:** ولو قال: بيعوه مِن فلان و لم يقل للعتق فلم يبيعوه منه بثلثي ثمنه، لأنه لا يخرج من الثلث، قطعوا له بثلثِ الميتِ، ولو بذلوه بوضيعة الثلث فأبى سقطت الوصية[3].

قال أشهب وسحنون: ليس للمريض أن يوصيَ ببيع عبده ممن يعتقه إن لم يحمله الثلث وإن لم يحاب ؛إذ لا حكمَ له في الثلثيْن، وليس عليهم بيعه بثلثي ثمنه ولا بثمنه كله لو وجدوا مَن يشتريه بذلك، ولكنهم يخيَّرُون بين بَيْعه بوضيعة ثلث ثمنه أو يعتقوا منه محمل ثلثِ الميتِ بتلاً[4] .

و: قال بعضُ الفقهاء : فإن قيل لِمَ لَمْ يَقُلْ هاهنا يعتقون منه ما حمل الثلثُ مِن العبد بحطيطة ثلثِ ذلك المبيع، كما **قال** فيمَنْ أوصى أن يُشترى عبدُ فلان، قيل لا يشبه هذا؛ لأنَ الميت عالٍ على ثلثه لمن[5] أوصى له به، فإن لم يُجز الورثةُ قطعوا له بالثلث، ولو بعنا منه ما حمل الثلث بحطيطة ثلث ثمنه لبقيَ للورثة ثلث المبيع فبقي[6] لهم من الثلث وهم لم ينفذوا وصية الميت، وهذا لا يجوز، وإن كان مع ذلك وصايا ضرب الموصى له -بأن يشتريَه[7]- بثلث ثمنه مع أهل الوصايا، فما وقع له في الحصاص فهو الذي يحطُّ عنه، كذا وقع في **كتاب محمد** ، وفي ذلك نظر؛ لأن الورثة ليس[8] عليهم بيعُ شيء مِن ثلثيْهم، وهم قد أخرجوا

---

(١) انتهت اللوحة (٢١)من: (ز).
(٢) ساقطة من:(ح،ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٥أ.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٥أ-٦٥ب).
(٥) قوله:"أن يشترى ... ثلثه لمن"ساقط من:(أ).
(٦) في(ح):ثلثا الجميع فيبقى.
(٧) في(ح):يشترى.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).

الثلث، فيحاصّ فيه الموصى له[١]، إلا أن يريد إن طاع الورثة بذلك، وإلا سلموا له ما وقع له في الحصاص .

قال أشهب: ولو لم يملك غير العبد فأوصى بثلثه لرجل وأنْ يباع منه بثلثيْه بالقيمة، فلا وصية له في الثلثيْن[٢].

وقال[٣] في الذي يباع[٤] ممن أحبّ: إذا لم يجدوا مَن يأخذه بوضيعة الثلث ممن أحبّ، أنّ الوصية تبطلُ، وأنكر قول مَنْ قال -يعني **ابن القاسم**- :يقال لهم بعد ذلك: بيعوه بما وجدتم، وإلا فأعتقوا ثلثَه، **وقال**[٥]: لو كان هذا لقيل لهم أول مرة، ولو كان هذا أصلا لكان إن لم يفعلوا أعتقوا منه مبلغ ثلث الميت، هذا حكم ما حالت[٦]فيه [١٠٧/ب] الوصايا[٧].

[(٦) فصلٌ فيمن أوصى أن يباع عبده ممن أحب]

قال أشهب وعبدُ الملك: في الذي يباع ممن أحب وأوصى بوصايا وضاق الثلث، **قال**: يقال للورثة: إما أجَزْتم، وإلا فاخلعوا الثلثَ، فإذا خلعوه دخل العتق وبُدِئَ في الثلث، فإنْ فَضُلَ شيءٌ كان لأهل الوصايا[٨]. وكذلك **روى عيسى عن ابنِ القاسم في العتبيّة**[٩].

وفي كتاب محمد: إنْ كان معه وصايا حاصّ بثلث ثمنه، فما وقع له في الْحَصَاصِ فهو الذي يوضع لمنْ أحب العبدُ أن يشتريَهُ - **يريد**: إنْ رضي[١٠] الورثة[١١] بذلك؛ لأنّ بقيتَه لا يلزمهم بيعُه؛ لأنه من ثلثيْهم - و ينبغي على مذهب

---

(١) في(أ،ب،ح).لهم.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٥ب ؛ النكت والفروق ، ل٥٠ب.
(٣) أي: أشهب.
(٤) انتهت اللوحة (٢٠١) من(ح).
(٥) أي : أشهب.
(٦) في(ز):على ماله.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٥ب.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٦أ.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٩٥،١٠٥). وقوله : " في العتبية" ساقط من:(ز).
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) في(ز):العبد.

١ **ابن القاسم** – القائل[١]: إن لم يشتر أعتق ثلثه – أن يقول: إنه يُبدأ على الوصايا
٢ فيَعْتقون منه ما حَمَل الثلثُ[٢].

٣ **محمد وقال أشهبُ عن مالك**: إذا أوصى أنْ يباع ممن أحبَّ و أوصى
٤ بوصايا، فليوضعْ ثلثُ ثمنِه و لا يبدأ على الوصايا، وإنْ أوصى أن يباع رقبته للعتق
٥ وضع ثلث ثمنه و بُدِّئَ على الوصايا[٣].

٦ **قال أشهبُ**: وإذا بِيعَ للعتق كما ذكرنا، ثم طرأت وصايا فلا يضره ذلك،
٧ ولو قال[٤]: يباع ممن أحبَّ أو مِنْ فلان، فهذا يحاصه أهلُ الوصايا، **قال**: و لو طرأ
٨ دَيْن لَرُد عتقُه وبيعه ممن أحبَّ أو مِنْ فلان، إلا أن يكون الثلثُ واسعاً يحمله بعد
٩ الدَيْن فيمضي، وإن لم يكن كذلك و قد بِيع ممن أحبَ فأعتقه المبتاع، فليرجع على
١٠ المشتري فيما وضع له ويمضي عتقه إياه[٥].

١١ **قال ابنُ القاسم و أشهبُ عن مالك**: في الذي أوصى أن يباع عبده رقبة
١٢ أو قال من فلان أو ممن أحب، فإنه يوضع فيه ثلثُ ثمنِه و يُجبَر الورثة على ذلك
١٣ إذا حمله الثلث، ولا يُبدأُ على الوصايا منهم[٦]إلا الذي يُباع رقبة للعتق[٧].

١٤ **قال أشهبُ**: وإذا قال: بيعوه نَسمة للعتق و لم يقل من فلان، فليس عليهم
١٥ ذكر الوضيعة، ولهم بَيْعُه بما يمكنهم، إلا أنهم إن[٨] لم يجدوا فليحطوا ما بينهم وبين
١٦ ثلثِ ثمنه؛ لأن الوصية في هذا للعبد لا للمشتري، فإنْ قال[٩]: بِيعُوه مِنْ فلان لِعِتْقٍ
١٧ أو غير عتق، فعليهم أن يخبِروه بالوصية لأنها وصية له، فإن لم يخبروه رجع عليهم
١٨ بما زاد على ثُلُثَي الثمنِ[١٠].

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٦أ-٦٦ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، (١٦/ل٦٦أ ، ١٥ /ل١٦٨ب).
(٤) أي : الموصي.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٦ب.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٣ب.
(٨) ساقطة من:(أ).
(٩) في(ز):قالوا.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٤ب. وعندها انتهت اللوحة (٢٣) من(ز).

وقال ابنُ القاسم: ليس على الورثة إعلامُ المشتري بذلك[١].

وقال أشهبُ: وإنْ قال: ممن أحبَّ العبدُ، فهي وصية للعبد، ولهم ألا يخبروا المشتريَ بالوصية[٢]، **وقاله أشهبُ عن مالك في العتبية والمجموعة**[٣].

قال في كتاب محمد: وإنْ قال: بيعوه و لم يقل للعتق ولا مِن فلان ولا ممن أحب فليس بشيء، ولهم[٤] أن لا يبيعوه؛ لأنه لم يوصِ لأحدٍ[٥].

ولو قال: يخيَّر في البيع أو البقاء لَبيعَ إنْ خرج مِن الثلث وشاء العبدُ البيعَ[٦]؛لأن ذلك وصيةٌ للعبد، إلا أنه لا يوضعُ لمشتريه شيءٌ؛ لأنه بيعٌ غيرُ متقررٍ،ولم يخصَّ أحداً بعينه لشرائه. وإذا أوصى أن يُباع عبده ممن أحب أو مِن فلان فأعتقه الورثة، فليس لهم ذلك وَلْيَبيعُوه منه بوضيعةِ الثلثِ[٧]، ولو قال: بيعُوه ممن يعتقه، فشاء الورثةُ كلُّهم عتقَه، فذلك لهم[٨].

ومن المجموعة قال ابنُ كنانةَ في الموصَى له[٩] أن يُباع ممن أحبَّ: فلا يُقام للمزايدة و لكنْ يَجمع له الإمامُ ثلاثةً أو أربعةً فيُقوم، ثم يُحط ثلثَ تلكَ القيمةِ، وإنْ أوصى مع ذلك بوصايا لم يبدأ عليها، ولو أحبَّ العبدُ أن يشتريَهُ رجلانِ - **قال أبو محمد: يريد**[١٠] : هذا أو[١١] هذا، فليتزايدا عليه[١٢]، فمَنْ وقع له وُضع عنه ثلثُ ذلك الثمنِ، **قال أبو محمد:** أراه **يريد:** أن يتزيدا على أن

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٤ب.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٦٥-٦٦).
(٤) في(ح):ولا لهم.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٤ب-٦٥أ).
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٧) قوله :"عبده ممن ... بوضيعة الثلث" ساقط من:(ز).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٦ب.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) ساقطة من:(ح)
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) انتهت اللوحة (٢٠٢)من: (ح).

يُحط الثلث،وإلا فلم يُحط وقد تطوعا بالزيادة - **قال ابنُ كنانة**: وكذلك[١] لو قال: بيعُوه رقبة، قَوَّمَهُ العدولُ، ثم يحط ثلث تلك القيمة ويبدأ هذا على الوصايا[٢].

وقال أشهبُ -في الذي يباع ممن أحب-: إنْ أبى مَنْ أحب[٣] أن يأخذه بوضيعة الثلث، فله أن ينتقل إلى غيره ممن أحبَّ و إلى ثالث، ما لم يطُلْ ذلك حتى يضرَّ بالورثة[٤].

و:قال بعض القرويين: و إذا أوصى أن يباع عبده مِن فلان، جعل في الثلث قيمة [١٠٨/أ] رقبة العبد، وإذا باع عبده في مرضه وحابى فيه لجعل في الثلث المحاباة . والفرق: أن هذا[٥] بتل البيع[٦] على نفسه و على الورثة، والذي أوصى أن يباع إنما ألزم ذلك الورثة و لم يُلزم نفسَه؛ لأنه لو عاش لم يلزمْه من ذلك شيء،

وإذا أوصى أن يُباع عَبدُه مِن فلان، فكان قيمةُ العبد ثلاثين ديناراً، وأوصى لرجل بعشْرة أو بعشرينَ، وترك مِن المال سوى العبد ستِّينَ، فوصيَّته كلُّها جائزةٌ؛ لأنَّ ثلثَهُ حَمَلها؛ لأن ما أوصى به من الدنانير يُجعل فيما يأخذه الورثةُ من الذي أوصى أن يُباع منه العبدُ؛ لأنَّ العبدَ قيمتُه ثلاثُون يُحط لمشتريه عشرةٌ، ويُؤْخَذُ منه عشرونَ، فيُجعل ذلك في وصيَّة الميتِ[٧].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٥أ.
(٣) انتهت اللوحة (١٥٠)من:(ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٥أ.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).

[الباب الخامس] فيمَنْ أوصى بعتق عبدِه أو جاريتِه، أو بَيْعِها رقبة، فلم يَقْبَلا.

قال مالك: ومَن أوصى في مرضِه بعتق عبدِه فلم يَقْبل العبدُ، فلا قَوْلَ له، هو حُرٌّ إذا مات سيدُه مِنَ الثلث أو ما حمل الثلثُ منه[١].

قال أصبغ: وكذلك الجاريةُ[٢].

قال: وإنْ أوصى أن تُباع جاريتُه ممن يعتقُها فقالتِ الجاريةُ: لا أريد ذلك، فإن كانت الجاريةُ من جواري الوطء فذلك لها، وإلا بِيعَت ممنْ يعتقُها[٣].

قال أبو زيد عن ابنِ القاسم: وإنِ اختارتِ الرائعةُ أن تُباع بغير شرط العتقِ، فللورثَة حبسُها أو بَيْعُها[٤].

محمد: فإنْ بِيعت بغير شرط العتق لم يوضع من ثمنها شيء، وإنْ بِيعت بشرط العتق وُضع ثلثُ ثمنِها[٥].

وقال أشهب في المجموعة: في التي أوصى أن تُباع للعتق، فإن أراد السيدُ الضررَ بها -مثلَ أن تعصيَهُ- والبقاء لمثلها في الملكِ أفضل أن تُتخذ للولد، وإذا عتَقَت لم يتزوجْها إلا أوباش الناس، فلها أنْ تأبى، وإنْ كانت مِنَ الوخْشِ فلْتُبَعْ[٦] للعتق وإن كرهت؛ لأنَّ العتقَ أرجَى لها، لأنها في الملك تُمْتَهَنُ وتُستخدم[٧].

وقال ابن المواز: ولأنَّ العتق أضرُّ بالجارية النفيسة؛ وقد أبطل **مالكٌ** وصيَّةَ **ابنِ**[٨] **سليمانَ**[٩] أنْ تُعْتَقَ جواريه بعد سبعين سنة، ورآه مِنَ الضرر[١٠].

---

(١) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢أ.
(٣) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٣٣٩/١٣.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢أ.
(٦) في(أ،ب):فليتبعى ،وفى(ز):فليتناع.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢أ.
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) لعله عبد الواحد بن سليمان والي المدينة سنة ١٢٩هـ ، انظر التاريخ الشامل للمدينة المنورة

قال سحنون في المدونة والمجموعة: وقد قيل: لا يُلتفت إلى قولها، كانت رائعةً أو غيرَ رائعةٍ، وتُباع للعتق إلا أن[1] لا يوجدَ مَنْ يشتريها بوضيعة ثلثِ الثمنِ[2].

وذكر ابنُ حبيبٍ عن ابنِ القاسم مثلَ ما تقدم مِن التفرقة بين الرائعة وغيرها.

قال: وقال أصبغ: وكذلك لو قال لورثته: أَعْتِقُوها، فقالت: لا أُحَبُّ، فهو مثلُ قوله: بيعُوها ممن يعتِقُها في القياس، ولكني أستحسن إنْ حملها الثلث أن تُعتق، وإن لم يحملْها أو كان إنما قال: يُعتق نصفُها أو ثلُثُها فلم تُرد ذلك و هي رائعةٌ، فالقولُ قولُها، وهذا إذا قال: افْعلوا و لم يقلْ هي حرةٌ إذا مِتُّ أو نصفُها حرٌّ، فأما إذا قال هذا، فلا ينظرُ إلى قولها وتنفذ بها الوصيَّةُ[3].

[(١)] فصل[في الموصى لها أن تُخير بين العتق أو البيع، فاختارت أخذَهما ثم بدا لها في الآخر]

ومِنَ العتبيَّةِ والمجموعةِ قال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ: في الموصَى لها أنْ تُخيَّرَ في البَيْعِ أو العتقِ، فذلك لها، فإنِ اختارتِ البيعَ ثم بدا لها في العتقِ قبل أنْ تُباع فذلك لها، **قال ابن القاسم:** فإنِ اختارت العتقَ فلم تُقَوَّمْ حتى بدا لها في البيع فذلك[4] لها عندي، فإن قالت: بِيعُوني مِن فلان، وقالوا: نبيعكِ في السوق فذلك لهم، و لا يوضعُ مِن ثمنها شيءٌ، وإنِ اختارت البيعَ فأرادوا حبْسَها فليس ذلك لهم إلا برضاها، وإنْ رضيَت تركَ البيع وأن تبقى لهم، ثم شاءوا بيعَها فذلك لهم[5].

قال عنه[6] أبو زيد: وإنِ اختارت البيعَ أو العتقَ ثم رجعت عنه، فإنْ كانت

---

(١) انتهت اللوحة (٢٤)من(ز).
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢أ.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢أ.
(٤) انتهت اللوحة (٢٠٣)من:(ح).

[١٠٨/ب] في غير إيقافٍ مِن السلطان ولا بحضرة عدول ليخيروهـا فيشـهدوا بذلك، فلها الرجوعُ ما لم يوقفْها القـاضي أو تشـهد البيِّنـةُ بمـا اختـارتْ، **قيل**: فإنْ سألها الشهودُ عنْ رأيها في نفسها و لم يُوقِفوها للاختيار في أمرِها و قطع اختيارها؟ **قـال**: ذلك عندي سواء أوقفوها لقطع ما في يدها[1] أو لم يوقفوها، إلا على وجهِ الاختيارِ، فلا رجوعَ لها وهو سواءٌ[2].

قال عنه عيسى و ابنُ عبدوس: و إن اختارتِ البيـعَ ثـم رُدت بعيـبٍ فأرادتْ أن ترجع إلى العتقِ، فليس لها ذلك[3].

وقال ابن وهب : بل لها ذلك؛ لأنَّ بيْعَها لم ينفذْ[4].

قال مالك: وإنْ أعتقها بعضُ الورثةِ قبل أن تخيَّرَ، فليس عتقُه بشيءٍ، وتُباع إن أحبَّتْ، **وقاله ابنُ القاسمِ**[5].

---

(١) في(ز):ثلثها.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٢ب .
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٣أ.

[الباب السادس] فيمَن اشترى ابنه أو أباه في مرضه، أو أوصى بشرائِه بعد موتِه.

قال مالك: ومَنِ اشترى ابنه في مرضه جاز إنْ حَمَلَه الثلثُ وعَتق وورثَ باقِي[1] المال إنْ كان وحْدَه أو حصته مَعَ غَيْرِه[2].

قال ابنُ المواز: وإنِ[3] اشتراه بأكثرَ مِنْ ثُلُثِه عَتق منه ما حَمَل الثُّلثُ و لم يرثْه[4].

قال عيسى عن ابن القاسم في العتبيّة: شِرَاؤُه إيَّاه جائزٌ لا يرد، فإنْ حَمَلَهُ الثلثُ عتَق وورِثَ، فإنْ لم يحملْه الثلثُ عَتق منه ما حمله الثلثُ و رق ما بقيَ للورثةِ، فإنْ كان الورثة ممن يُعتق عليهم عَتق ما بقيَ عليهم، **قلت:** فإن اشترى أباه بماله كلِّه، وورثته ممن يَعْتِق عليهم، أَيَجُوزُ اشتراؤُه إيَّاه ؟ **قال:** شراؤُه جائزٌ ويَعْتِقُ عليهم[5].

وسُئِل عنها سحنون فقال: اختُلف في ذلك كلِّه، فذُكر عن ابنِ القاسم مثلُ ما في المدونة[6].

قال[7] وقال ابنُ وهب: إذَا اشترى من يَعْتِقُ عليه وكان يحجب مَنْ يَرِثُ المشتري و يرث جميع المالِ كان ابنَه أو غيرَه، فإنه يجوزُ شراؤُه إيَّاه بجميع مالِه أو بما بلغ، ويَعْتِق عليه و يرثُ ما بقيَ إنْ بقيَ شيءٌ، وإنْ كان لا يحجبُ وله مَنْ يشركه في ميراثه، فلا يجوزُ له أن يشتريَه إلا بالثلث ولا يرثه؛ لأنه إنما يَعْتِق بعد موتِ المشتري و قد صار المالُ لغيرِه، **قال سحنون وقال أشهب:** لا يجوزُ له أن يشتريَه إلا بالثلث، كان ممن يحجبُ أو ممن لا يحجبُ، ولا يكونُ له منَ الميراث شيءٌ، **وقال غيرُهم:** كلُّ مَنْ يجوزُ له استلْحاقُه جاز اشتراؤُه بجميع مالِه، شركه في

---

(١) انتهت اللوحة (١٥١)من:(ب).
(٢) أُنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩أ.
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٨٧/١٣ ؛ أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٠أ.

الميراث غيره أو لم يُشركْهُ؛ لأنه لو استلحقَهُ ثبتَ نسبُه و ميراثُه[١].

ووكذلك روى **ابنُ حبيبٍ عن ابنِ الماجشونَ قال**: ولا يجوز له أن يشتريَ سوى الابنِ منَ الآباء والأمهاتِ والاخوةِ والأخوات؛ لأنه لا يستلحقهم، وهذا قولُ **المدنيين**: **ابنِ دينارَ و ابنِ نافعٍ و غيرِهما**[٢].

وقال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ: له أنْ يشتريَ الابنَ والأبَ وغيره بالثلثِ ويرثُه، **وقاله أصبغ**[٣].

وقال[٤] **ابنُ المواز**: واختلف فيه **قولُ أشهبَ، فقال** مرة: له شراء ابنه بماله كُلِّه إذا لم يكن معه وارثٌ يشاركه أو يكون ثَمَّ وارث يرث في رق الولد و يحجبه الولدُ[٥] لو كان حُرّاً، فأما إنْ كان معه مُشَارِكٌ في الميراثِ فليس له أن يشتريَهُ إلا بالثلُثِ[٦] فأقلَّ، وكذلك يقولُ في كلِّ مَنْ يَعْتِقُ عليه[٧].

وأنكر[٨] قولَ **مالكٍ**: لا يشتريه إلا بثُلُثِه، و لم **يفصِّلْ**[٩].

وروى عنه **البرقي** جواباً كقولِ **مالكٍ**[١٠].

و[١١]: **قال بعضُ الفقهاءِ القرويِّينَ**: لا يجوزُ عند **ابنِ القاسمِ** أن يشتريَهُ بأكثرَ منْ ثُلُثه – **يريد**: على مذهبه في المدونة[١٢] – **قال**: ووجه هذا القولِ كأنَّهُ يقول: إنما للميتِ التصرفُ في ثُلُثه فإذا اشترى به ابنه جاز، والحكمُ يُوجِبُ له الميراثَ؛ لأنَّ نسبه منه كان ثابتاً قبل اشترائه، فإنْ قيل: إنَّ العتقَ لا يصحُّ

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٨٧ –٨٨) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٠أ. وعندها انتهت اللوحة (٢٥) من: (ز).
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩ب.
(٣) نفس المصدر.
(٤) قوله:"قال وقال ابن القاسم ... وقاله أصبغ وقال" ساقط من(ز).
(٥) في(أ،ب):الولدان.
(٦) في(ز):في الثلث.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩أ.
(٨) أي : أشهب.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩أ.
(١٠) نفس المصدر.

إلا بعد التقويمِ فكيف يصحُّ و قد ماتَ عنه [١٠٩/أ] السيدُ و هو في حُكْمِ العبيدِ ؟ **قيل:** هذا هو القياس[١]، وقد **قال أصبغ:** لا يرثُ بحالٍ؛ لأنه لا يَعْتِقُ إلا بعد الموتِ[٢].

واستثقل **ابنُ عبد الحكم** توريثَه إذا اشتراه في مرضه بثُلُثه **وقال:** كيف يرثه وهو لو أعتق عبداً بتلاً لم يُوارث أحرارَ ورثته حتى يُقَوَّمَ في الثلثِ بعد موتِه إلا أن يكونَ له أموالٌ مأمونةٌ. ولكنه استَسْلَمَ لقول **مالكٍ** اتباعاً له[٣].

[(١) فصل : في تبدية الابن إذا اشتراه مع غيره]

وقال أشهب: إن اشترى ابْنَهُ وأخَاه في مَرَضِه، فإنْ كان ذلك واحداً بعدَ واحد بُدِئ بالأول فالأول في ثُلُثه، وإن كانا في صفقة، فعلى قياس قول **مالك** يتحاصَّان، وفي قولي[٤] : أبدأ الابن وأعتقه إنْ كان أكثرَ مِنَ الثلث وأُورثه[٥] – **يريد:** على مذهبِه الذي يرى أن يشتريَه بجميع مالِه إذا لم يكن معه وارثٌ[٦].

قال محمد: بل إنْ حَمَلَهُ الثلثُ بُدِئ به و عَتق، وإنْ بقيَ مِنَ الثلث شيء عتَق فيه الأخ أو ما حمل منه، وإن اشترى أخاه أولاً، فإن لم يحملْه الثلثُ عتق منه محمل الثلث، وعَتق الابن في بقيَّةِ ماله وورثه إنْ خرجَ كلُّه، وإن لم يخرجْ كلُّه لم يعتقْ منهُ إلا بقية الثلثِ بعد الأخ[٧] . **وقاله أيضاً أشهب.**

وقال في رواية البرقي: إذا كانا في صفقة تحاصَّا[٨].

وقال ابنُ القاسم: إذا اشترى أخاه في مرضه عتق منه ما حمل الثلث معَجَّلاً ورق ما بقيَ، وإنْ صَارَ إلى مَنْ يَعْتِق عليه، عتق عليه[٩]بقيته[١٠].

---

(١) أي : القياس أنه لا يصح . والذي قال به هو عبدالملك بن الماجشون. أُنظر الذخيرة ، ٨٢/٧.
(٢)انظر الذخيرة ، ٨٢/٧.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ ١٥٩أ.
(٤) المتكلم هو أشهب.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩أ.
(٦) وقد تقدم مذهب أشهب وحكاية ابن المواز له قبل قليل ، وأُنظره في النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩أ.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٩أ–١٥٩ب).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٩ب.

١ ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: وإنْ أعْتَقَ عَبْداً له في مرضه واشترىَ ابنَه
٢ فأعتقَه و قيمته الثلث، فالابنُ مبدأ ويرثُه؛ لأنَّ مالكاً لما جعله وارثاً كان كمنِ
٣ اشتراه صَحيحاً[١].

٤ م: وفي هذا الاحتجَاجِ نظرٌ؛ لأنه إذا كان كمُعتقٍ في الصِّحَّة فيجبُ أن لو
٥ بتل عتق عبده واشترى ابنَه أنَّ الابنَ يُبدأ به، وفي ذلك رَجوعٌ عن التَّبْتيل و هو لا
٦ يقدرُ أن يرجعَ عنه[٢].

٧ م[٣]: وإنما الحجة فيه أنه كمَنْ بَتَّلَ عتقه في مرضه؛ لأنه لو صح لم يكن له
٨ الرجوعُ فيه، وإنما ورثه استحساناً؛ لأنه كأنه لم يزلْ حراً مِنْ يوم اشترائه، ألا ترى
٩ أنَّ المبتل في أحَد القولَيْن إذا اغتلَّ غلة بعد التبتيلِ أنه يُقَوَّمُ وحْدَهُ في الثُّلُثِ[٤]
١٠ وكأنَّ[٥] الغلة لَمْ تَزَلْ مِلكاً له مِنْ يوم التبتيلِ[٦].

١١ [(٢) فصل : فيمن أوصى أن يشترى أبوه بعد موته]

١٢ قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى أن يُشترى أبُوه بعد[٧] موته، فإنه يُشترى
١٣ ويَعْتِقُ في ثُلُثه[٨] وإن لم يقل: فاعتِقُوه[٩] . يريد: وكذلك كلُّ مَنْ يَعْتِق عليه إذا
١٤ أَوْصَى بشِرَائِه[١٠] .

---

(١) أي : وهو في صحته . أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٠ب.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) أي : دون المال الذي حصل له .
(٥) في(ز):ولكن.
(٦) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٠ب.
(٧) انتهت اللوحة (١٥٢)من:(ب).
(٨) في(ح):ثمنه.

[الباب السابع] فيمَنْ شَرَط في وصيَّته إنْ مات مِنْ مرضه أو في سفره. ثم بَرِئَ أو قدِم مِنْ سفره.

قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال لعبده – لفظاً بغير كتاب أو بكتاب أقرَّهُ عنده –: إنْ متُّ منْ مرضِي هذا أو في سفري هذا فأنت حرٌّ، وقال لفلانٍ كذا، فهذه وصيَّةٌ عند[1] **مالك**، وله أن يغيِّرها و يبيعَ العبدَ إنْ شاء، وإنْ مات قبل أن يغيِّرها[2] جازتْ مِنْ ثُلثه إنْ مات مِنْ مرضه ذلك أو في سفرِه[3].

قال مالك: فإنْ قدِم[4] مِنْ سفره أو برئ مِنْ مرضه فلم يغيِّرْهَا حتى مات فذلك باطلٌ، ولا ينفُذ منه شيءٌ، إلا أن يكون كَتَبَ بذلك كتاباً ووضَعَه على يديْ رجلٍ فلم يغيِّرْهُ بعد قُدُومه أو إفاقته وأقرَّه على حاله و لم يقبضْه حتى ماتَ، فهذه وصيَّة تنفذُ في ثُلثه[5].

قال سحنون: **يريد**: لم يغيِّرْهُ و لم يقبضْه فهذه نافذةٌ، وإنْ أخذه منه بعد البُرْءِ أو القُدُوم وأقره في يدِه حتى مات فهيَ باطلٌ، وإنْ أشْهَدَ عليها.

ه[6]: و هكذا ذكر **ابنُ المواز عن ابنِ القاسم** مشروحاً[7].

وقال[8] **عن أشهب**: إذا كان في وصيَّته هذا [١٠٩/ب] الشرطُ فمات في مرضٍ ثانٍ أو سفرٍ ثانٍ نفذت؛ لأنه لما أقرَّها في المرض الثاني فكأنه عناه، وسواءٌ قال: إنْ مِتُّ مِنْ مرضي هذا أو في مرضي، وكذلك في السفر إذا مات في سفر آخر.

وإن مات عن غير مرضٍ أو عن غير سفرٍ لم يجز، وإنْ كانت وصيَّةً مبهمةً فهي جائزةٌ، مات فجأة أو عن مرضٍ أو في سفرٍ أو خصَّ

---

(١) في(أ،ب):عبد.
(٢) قوله:"ويبيع العبد ... أن يغيرها" ساقط من:(ز).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٤) انتهت اللوحة (٢٦)من:(ز).
(٥) أنظر المدونة ، ٢٨٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٦) ساقطة من:(ز).

سفراً[١] أو حضراً[٢]. **يريد**: إنْ كانت وصيَّته في يديْه[٣].

وقال أشهبُ في المجموعة: و الاستحسانُ أنه إنْ مات في غير سفر ولا مرضٍ أنها تنفُذ إذا لم يُغَيِّرْها لما عُلم أنَّ قَصْدَ الناس في ذكر السفرِ والمرضِ تخصيص ذلك؛ ألا ترى أنْ لَوْ كتب: إنْ مِتُّ مِنْ سفري. فبغَتَهُ الموتُ قبل أنْ يُسَافِرَ لكانتْ نافذةً[٤].

و وقال بعضُ الفقهاء: وهذا بَيِّنٌ إذا بَغته الموتُ، فأما إذا سافر فرجع، فالأشبهُ سقوطُها إلا أنْ يضَعها على يديْ غيرِه و لم يأْخُذْها منه، إلا أن تكونَ عادةُ مَنْ أراد[٥] الوصيَّة أنَّ ذكرهم السفر و المرض لغوٌ، وأنَّ القصدَ منهم الموتُ لا يقصِدُون هذا السفرَ بعيْنه و لا هذا المرض بعينِه، فيكون كما قال **أشهبُ**[٦].

وفي المجموعة من رواية عليٍّ عن مالك: فيمنْ كتب وصيَّته إنْ مِتُّ مِن مرضي هذا، فعاش بعدها سنِين، ثم مَاتَ ووصيَّته تلك بيده[٧] لم يُغَيِّرْهَا ولا أحدث غيرها، أنَّهَا نافذةٌ جائزةٌ[٨].

و: اختَلَفَ قولُ **مالك في العتبيَّة** في الذي كتبَ: إنْ مِتُّ مِنْ مرضي هذا أو مِنْ سفري هذا ثم يَفيقُ أو يَقدمُ، ثم يمرضُ فيموتُ فتوجدَ تلك الوصيَّةُ بعيْنِهَا و لم يذكر لها ذكرٌ **فقال مالك** مرة: إنْ وضَعَها على يديْ رجل فهي جائزةٌ، **وقال** أيضاً إذا وُجدت تلك الوصيةُ و لم يغيِّرْها فهي جائزةٌ[٩].

قال[١٠] **في كتاب محمد**: لأنَّ أكثر وصايا الناسِ عند سفرٍ أو مرضٍ ثم يزولُ ذلك فيثِقُ بوَصيَّته أنها موضُوعةٌ، فيقرِّها[١١] فهي نافذةٌ[١٢].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٩٥ب-٩٦أ).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٦أ.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) انظر الذخيرة ، ٥٩/٧.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٦ب.
(٩) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/(٤٣٣-٤٣٤).
(١٠) أي: الإمام مالك.

قال سحنون قولُ مالك في المسألة الأُولى أَجْوَدُ و لا ينبغي أن تَجُـــوزَ إلا أن يجعلَها عند غيره، وإلا لم تَجُزْ[١].

وقال عيسى عن ابنِ القاسم عن مالكٍ في العتبيّة: إذا وُجدتْ وصيّةُ رجلٍ بعد موته مكتوبةً بخطه و شهد الشهود أنهـــا خطُّـــه لا يشـــكُّون فيهـــا، فإنها لا تُنفذ ولا يجوزُ منها شيءٌ إلا أن يكونَ قد أشـــهد فيهـــا علـــى نفسِـــه، وإلا فلا تَجُوزُ[٢].

وكذلك روى ابنُ القاسم عن مالكٍ في المجموعـــة قـــال فيهـــا: إذا شهدوا أنه كتابُه بيده، فلا تجوزُ؛ لأنه لعلّه لم يعزِمْ عليها و إنما كَتَبها ووضَعَها[٣].

وقال في كتاب ابنِ المواز في الأول من الوصايـــا: و إذا أتـــى إلى الشهود بوصيّته و قرأها عليهم إلى آخرِها قال: لا تَنْفُذُ إلا أن يقولَ لهم: اشْهَدُوا عليَّ بما فيها و لم يجعلْ إتيانه بها إليهم وقراءَتَها عليهم بنفسِه مما يُنفذُها[٤].

وذكرها الشيخ أبو محمد في نوادره و ذكـــر فيهـــا مـــا في العتبيّـــة والمجموعـــة أنهـــا لا تنفـــذُ وإنْ قَطَعُـــوا أنهـــا خَطُّـــه حتـــى يقـــولَ: اشـــهَدُوا علـــيَّ بمـــا[٥] فيهـــا، و لم يذْكُر فيها[٦] مِنْ جميع الدواوِينِ التي أدخل في نوادره عن مـــالكٍ[٧] ولا عنْ أحد مِنْ أَصْحَابِه خِلافاً[٨].

---

(١) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٣٤/١٢ . وقد تأخر قوله :" م: اختلف قول مـــالك في العتبية في الذي ... غيره وإلا لم تجز" في نسخة (أ،ب،ز) إلى ما بعد قوله –الذي سيأتي بعد قليل – : " وقال في كتاب ابن المواز في الأول من الوصايا" .

(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ٩٧/١٥ب. و لم أجدها في العتبية ، ولعل خلطاً وقع بين هذه العبارة والتي بعدها ، فالتي بعدها في العتبية ، ٤٧٣/١٢ ، وهذه في النوادر من المجموعة.

(٣) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٣/١٢.

(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٧أ.

(٥) في(ح): يقولوا اشهدنا على مـــا.

(٦) أي: في النوادر والزيادات.

[(١) فصل : فيمن كتب وصيته عند سفره أو مرضه ووضعها على يد رجل ثم قدم أو برئ فقبضها منه]

ومِنَ المدونة قال مالك: ومَنْ كتب وصيتَه عند سفره أو مرضه ووضعها على يد رجل، ثم قدم من سفره أو برئ مِن مرضه، فقبضها ممن هي عنده وأقرها بيده حتى مات وشهدت عليها بينة أنها هي الوصيةُ فهي باطل ولا تنفذ، وإنما تنفذ إذا جعلها على يديْ رجل[١]. يريد: و لم يقبضْها منه حتى مات[٢].

قال أبو محمد: هذا إذا شرط في وصيّته إنْ مات من مرضه هذا أو مِن سفره هذا. ونحوُهُ عنِ ابن القاسم في كتاب ابن المواز[٣].

وقال ابنُ شبلون[٤]: إذا قبضها ممن جعلها على يديْه[٥] بطلت [١١٠/أ] وإن[٦] لم يشترط فيها ذلك، وقَبْضُه لها ممن هي في يديْه يُبطلها[٧] بخلاف ما لو تركها على يديْه وهي مبهمةٌ حتى مات، هذه تنفذ[٨].

ه: و لم أرْوِه.

قال مالك: ومَنْ كتب وصيّته في مرض أو صحة و أشهد عليها و أقرها عنده حتى مات، فهي جائزة[٩].

قال ابنُ القاسم: وهذا إذا كانت الوصيةُ مبهمةً لم يذكر فيها موته من مرضه ولا في سفره، وإنما كتب فيها: متى ما حدث بي حدثُ الموت أو إنْ حدث بي حدثُ الموت[١٠] وأخرجَها مِنْ يده أو كانت على يديْه، فهي جائزةٌ إذا أشهد عليها الشهودَ[١١].

---

(١) أنظر المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.
(٢) هذا البيان من ابن يونس ، أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢١ب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٥ب.
(٤) هو: أبو القاسم عبد الخالق بن أبي سعيد خلف بن شبلون ، تفقه بابن أخي هشام ، وكان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى والتدريس بعد بن أبي زيد ، له كتاب المقصد . توفي رحمه الله سنة إحدى وتسعين وثلاثمئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ٥٢٨/٢ ؛ الديباج، ٢٢/٢ ؛ شجرة النور الزكية، ٩٧.
(٥) انتهت اللوحة(١٥٣)من: (ب).
(٦) انتهت اللوحة (٢٠٦)من:(ح).
(٧) قوله :"وإن لم ... يديه يبطلها" ساقط من:(ز).
(٨) أنظر شرح التهذيب ، ١٢١/٦أ.
(٩) أنظر المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.

[الباب الثامن] في الإشهاد على الوصيَّةِ و في تغييرها.

[(١) فصل في الإشهاد على الوصية]

قال ابنُ القاسم قال مالكٌ: ومَنْ كتب وصيته بغير محضر البينةِ ولا قرأها عليهم فدفعها إليهم مكتوبةً، وقال لهم: اشهدوا عليَّ بما فيها، فذلك جائزٌ إذا عرفوا الكتاب بعينه، فَلْيشهدُوا عليها. وقال ابنُ وهب عن مالك مثلَه إذا طبع عليها ودفعها إلى نفرٍ وأشهدهم: أنَّ ما فيها منه، وأمرَهم ألا يفضُّوا خاتمه[1] حتى يموت، فذلك جائزٌ[2].

محمد: قال أشهب: ذلك جائزٌ، كانت مختومةً أو منشورةً، قرأها عليهم أو لم يقرأها، إذا قال لهم: اشهدوا عليَّ بما فيها و أنها وصيَّتي وأنَّ ما فيها حقٌّ، وكذلك لو قرأوها هم عليه[3] وقالوا: نشهد بأنها وصيتُك، فقال برأسه: نعم و لم يتكلم، فذلك جائزٌ[4].

ومِنَ العتبيَّة قال أصبغ و سألتُ ابنَ وهب عن امرأة أوصت، وَدَعَتْ شهوداً فقالت: هذه وصيَّتي وهي مطبوعة اشهدوا عليَّ بما فيها لي وعليَّ وقد أسنَدْتُها إلى عمَّتي، وما بقيَ منْ ثُلثي فلعمتي، ثم ماتت، ففتُح الكتابُ فإذا فيه وما بقيَ من ثُلثي فلليتامى والمساكينِ و الأرامِل. قال: أرى أن يقسم بقيةُ الثلثِ بين العمةِ[5] وبين الصنوف الآخرين نصفيْن بالسواءِ ؛ كما لو كانت لرجليْن[6]. وسألتُ عنها ابن القاسم فقال لي مثلَه سواءً[7].

[(٢)] فصل[في تغيير الوصية]

ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ مَنْ أوصى في صحةٍ أو مرضٍ بعتقٍ أو غيرِه، فإنَّ له أن يُغَيِّرَ مِنْ ذلك ما بدا له و يصنع

---

(١) انتهت اللوحة (٢٧)من:(ز).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٢٨٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٦ب-١٨٧أ).
(٣) في(ح):لو قرأها عليهم.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٧أ.
(٥) في(ح):العم.

١ فيه ما شاء حتى يموت، وله أن يطرح تلك الوصيةَ ويُبَدِّل غَيْرَها [١].

٢ **قال في كتاب محمد:** ولا يرجع فيما بتّل[٢].

٣ **ومِنَ المجموعة قال ابنُ الماجشونَ**[٣]: مَنْ صدَّر وصيته و كتب فيها: إن
٤ فلاناً حُرٌّ، وفلاناً حرٌّ **قال:** إذا أجراها مجرى الوصية فله الرجوع فيها[٤].

٥ **ابنُ القاسم:** وإنْ كتب في أَمَتِه أنها مدبَّرَةٌ إن لم أُحْدِثْ فيها حدثاً. فهذه وصيةٌ[٥].

٦ **قال في المجموعة:** إلا أن يُفهم مِن قوله أنه أراد التدبير، فليس له أن يغـــيِّرِ
٧ ذلك فيها[٦].وإنْ قال: عبدي مدبَّرٌ بعد موتي فهو كالوصيَّةِ[٧].

٨ **وقال عنه محمد:** إنْ قال: إنْ مِتُّ مِن مرضي هذا فعبدي مُدَبَّرٌ، فلا يرجع فيه[٨].

٩ **وقال أصبغ:** ينزل منه منزلةَ التدبيرِ[٩]، ولو دبره على غيره فله أن يرجعَ فيه[١٠].

١٠ **ومِن كتاب المدبـــر:** ومَن قال: عبدي حرٌّ بعد موتي. فإن أراد التدبير فهو
١١ مدبَّرٌ، وإلا فهي وصيَّةٌ[١١].

١٢ **وقال أشهب:** إذا قال ذلك في غير إحداثِ وصيةٍ فهو تدبيرٌ[١٢].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/(٢٨٢-٢٨٣) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٦أ ؛ الموطأ ، ٢/٧٦١..
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٦أ.
(٣) هكذا في جميع النسخ ، وهو في النوادر والزيادات ١٥/ل١٣٦ب : عن أشهب.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٦ب.
(٥) نفس المصدر.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٦أ. وقوله:"قال في المجموعة ... ذلك فيها"ساقط من(ز).
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٦ب.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧أ.
(٩) في(ز):يترك منه وعلى التدبير.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧أ.
(١١) أُنظر المدونة ، ٣/٣٧١-٣٨٠.

[الباب التاسع] فيمن قال في وصيَّته: كلُّ مملوك لي مسلم حرٌّ أو قال: عبدي حرٌّ بعد موتي بشهر [١١٠/ب].

[(١) فصل : فيمن قال في وصيته: كل مملوك لي مسلم فهو حر]

قال مالك: ومَنْ قال في وصيَّته: إنْ مِتُّ فكل مملوك لي مسلم حرٌّ، وله عبيد مسلمون و نصارى، ثم أسلم بعضُهم[١] قبل موته لم يَعْتِق منهم إلا من كان يوم الوصية مسلماً؛ لأنه لا أراه أرادَ غيرَهُم[٢].

قال بعضُ الفقهاءِ القرويين: لعله فُهم منه: أراد عتق[٣] هؤلاء بأعيانِهم، فإن لم يكن قصد، فالأشبهُ دخولُ مَنْ أسلم في وصيَّتِه؛ لأنَّ الموصِيَ إنما يُوصِي فيما يكون له يوم الموتِ لا أعيان مَنْ كان عنده، ألا ترى لو قال: إذا مِتُّ فعبيدي أحرارٌ وعنده عبيدٌ يوم أوصى، فباعهم واشترى غيرَهُم عبيداً آخرين فمات عنهم، لكانت[٤] الوصيَّةُ في الذين ماتَ عنهم ؟ ولو كان القصدُ مَنْ كان عنده يوم أوْصَى لوجب أن لا يدخلَ مَنِ اشترى[٥].

واختُلف إن اشترى بعد الوصيَّةِ عبيداً مسلمينَ: **فقال ابنُ المواز عن ابنِ القاسم:** إنهم يدخلون في الوصيَّةِ. **وقال ابنُ حبيب عن أصبغ:** لا يدخلونَ فيها[٦].

قال ابنُ المواز: وإن لم يكن في عبيده يوم الوصيَّة مسلمونَ فهاهنا مَنْ أسلم مِن عبيده أو اشتراه مسلماً يدخل في الوصيَّةِ[٧].

---

(١) ساقطة من:(أ).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٣) انتهت اللوحة (٢٠٧)من:(ح).
(٤) في(ح):فكانت.
(٥) أنظر الذخيرة ، ٦٢/٧.

١ [(٢)] فصل[١] [فيمن قال في وصيته: أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر]

٢ **ومن المدونة قال ابنُ القاسم:** ومَن قال في وصيته: أعتِقوا عبدي بعد
٣ موتي بشهر أو قال: هو حرٌّ بعد موتي بشهر فهو سواءٌ، فإن[٢] لم يحملْه الثلثُ
٤ خُيِّرَ الورثةُ بين أن يُجيزوا أو يعتقوا الآن منه محمل الثلث بتلاً، فإنْ أجازوا الوصيَّةَ
٥ خدمهم تمام الشهر، ثم خرج جميعُه حُرّاً، **وهو قولُ مالكٍ**[٣]، وكذلك لو حمله
٦ الثلثُ خدم الورثةَ شهراً ثم هو حرٌّ[٤].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) في(أ،ب):قال.

[الباب العاشر] فيمَنْ قال: فلانٌ وصيِّي، أو قال: وَصيِّي في كذا أو[١] إلى مدةِ كذا[٢]

قال ابنُ القاسم: ومَن قال: اشْهَدُوا أنَّ فلاناً وَصِيِّي و لم يزدْ على هذا فهو وصيُّهُ في جميع الأشياءِ وإنكاح صغار بنيه، ومَن بلغ مِن أبكار بناته بإذنهن والثيب بإذنها[٣].

وفي النكاح إيعابُ هذا[٤].

قال مالكٌ في كتاب محمد: ومَن قال: فلان وَصِيِّي فقد بالغ في الإيصاء، ويكون وصيّاً على كل شيء كمن سُمِّيَتْ لَهُ الأمورُ[٥].

قال ابنُ القاسم وأشهب: وإذا أوصى بمالِه فهو وصيٌّ على مالِه وولَدِه[٦].

قالا في المجموعة: وإنْ قال: فلانٌ وَصِيِّي على ولدي كان إليه فيهم جميعُ الأمورِ مِن مال وغيرِه[٧].

ومِن المدونة: وإنْ قال: فلانٌ وصِيِّي على كذا لشيء خصَّه، فإنما هو وصيُّه على ما سمى فقط[٨]، وإنْ قال: فلان وَصِيِّي على قضاء ديْني واقتضائه، أو قال: فلانٌ وَصِيِّي على مالي، أو فلانٌ وصيِّي على بُضْعِ بناتي، أو قال: فلانٌ وَصِيِّي حتى يقْدمَ فلانٌ فيكونُ القادم وَصِيّاً، فذلك كلُّه جائزٌ، ويكونُ كما قال[٩].

م: وينبغي أنْ[١٠] لو مات فلانٌ قبل أن يقْدمَ لكان[١١] هذا وصيّاً؛ لأنه إنما

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) انتهت اللوحة (١٥٤)من:(ب).
(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٨٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٤) أي : وفي كتاب النكاح من الجامع إيعاب هذا. وأنظره في المدونة ، ٢/١٤١.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٤ب.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠٤ب-١٠٥أ).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٤ب.
(٨) قوله:" ومن المدونة ... ما سمى فقط "ساقط من:(ز).
(٩) أنظر المدونة ، ٤/(٢٨٦-٢٨٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.

خلع هذا بقدوم فلانٍ الغائبِ، فمتى لم يقْدمْ فهو باقٍ على الوصيَّةِ[١].

قال بعضُ الفقهاء: فلو قَدِمَ فامتنعَ، فالظاهرُ أنَّ الوصيَّ الأولَ قد سقط، لأنه علَّق نظره بغيبة فلان، فمتى قدم لم يكن له نظرٌ، إلا أن يكونَ المفهومُ عنه أنه إذا جاء فقبِل الوصيَّةَ فيكون الوصيّ له، فمتى قدم فلم يقبل الوصيةَ وجب أن يبقى هذا على ما كان عليه[٢].

ومن المدونة قيل لمالك: فلو قال فلان: وصيِّي على قبض دُيوني و بَيْع تَرِكتي، و لم يوصِ إليه بأكثرَ من هذا هل له أن يزوِّج بناتِه ؟ **فقال مالك:** لو فعل ذلك رَجَوْت أن يكون مُجْزِياً، ولكن أحبُّ إليَّ أن يرفع ذلك إلى السلطان فينظر السلطانُ في ذلك[٣].

محمد: وقال أشهب: له أن يزوِّجَ ولا يَرْفَعْ إلى السلطان[٤]. [**وقال**][٥] **ابنُ القاسم** : إن شاء الله[٦] .

وقال ابنُ القاسم قال مالك: فيمَنْ أوصى بميراثِ بنتٍ له صغيرةٍ أن يُدفع إلى فلان أترى[١١١/أ] أن يليَ بُضْعَها ؟ **قال:** نعم . وأراه حسناً أن لو رفع ذلك إلى الإمام فينظر فيه[٧].

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٣ب ؛ التاج الإكليل ، ٦/٣٨٨.
(٢) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٣ب.
(٣) أُنظر المدونة ، ٤/٢٨٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٥أ.

(٥) في جميع النسخ: "وقاله" . وهو خطأ لأن " إن شاء الله" من قول ابن القاسم ، فإذا أثبت لفظة : "وقاله " كانت "إن شاء الله " من كلام محمد بن المواز . وهي ليست كذلك فهي من كلام ابن القاسم كما جاءت في النوادر ، ١٥/ل١٠٥أ.

[الباب الحادى عشر] في وصيِّ الوصيِّ ووصيِّ الأم والجدِّ والأخ.

[(١) فصل: في وصي الوصي]

قال مالكٌ: وإذا ماتَ الوصيُّ فأوصَى إلى غيرِه جاز ذلك وكان وصيُّ الوصيِّ مكانَ الوصيِّ في النكاح والبيْعِ[١] و غيرِه[٢].

قال يحيى بنُ سعيدٍ[٣]: وإذا كانا وصيَّيْنِ أو ثلاثةً فأوصى أحدُهم عند موتِه بما أُوصيَ به إليه مِنْ تلك الوصيَّةِ إلى غيرِ شريكِه جاز ذلك[٤].

وقاله أشهبُ ، وأباه سحنون[٥].

وقال يحيى بنُ عمرَ[٦] قال سحنون: لا يجوزُ لأحدِ الأوصياءِ أن يُوصيَ إلى أحد، وإنما ذلك إلى الحاكم، إنْ رأى أن يَجْعلَ مع الوصيَّيْنِ رجلاً مكان الميِّتِ فعل[٧]، وإن رأى أن يُقرَّهُمَا و لا يجعلَ[٨] معهما غيرَهُمَا فَعَلَ[٩]. وكذلك في العتبيَّةِ عَنْ سحنون[١٠].

ه[١١]: ووجهُ ذلك أنه لا يستبدُّ أحدُ الأوصيَاءِ بفعْلٍ دونَ صاحبِه، وإذَا أَوْصَى هو إلى غيرِه صار مستبِداً بذلك دون الآخَرِ، فلذلك لم يَجُزْ[١٢].

[(٢) فصل: في وصي الأم والجد والأخ]

قال ابنُ القاسم: وللمرأة أن تُوصيَ في مالها في إنْفَاذِ وصاياها، وعلى قضاءِ دَيْنِها وإن لم يكن عليها دَيْنٌ ، ولا يجوزُ إيصَاؤُها بمالِ ولدِها الطفلِ إلا أن تكونَ

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/٢٨٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٣) سبقت ترجمته في كتاب الحبس ص (٥٢٠).
(٤) أنظر المدونة ، ٤/(٢٨٥-٢٨٦) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ .
(٥) أنظر المدونة ، ٤/١٨٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣أ.
(٦) سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ص (٣٧).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) في(ز):ويجعل.
(٩) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٣ب.
(١٠) لم أقف عليها في العتبية. والله أعلم .

وصيةً للأب[١]، وإلا لم يَجُزْ[٢].

وسُئل مالكٌ: عن امرأة أوصت بتركتها إلى رجل، ولها ولدٌ صغير، والذي تركت نحوُ ستين ديناراً فأجاز ذلك وخفَّفَه، وجعل الرجل الذي أوصت إليه وصيّاً على ذلك إذا كان عَدْلاً[٣].

قال ابنُ القاسم: وذلك رأيٌ، وهو عندي فيمن لا أبَ له ولا وصيّ[٤]. **قال في كتاب القَسْم:** و ذلك مِنْ مالك استحسانٌ وليس بقياس[٥].

وقال غيرُه: لا تجوزُ وصيَّةُ المرأة بمالِ ولدِها فيما قلَّ أو كَثُرَ[٦].

قال سحنون: قولُ غيره أعدلُ[٧].

قال ابنُ القاسم: وإنْ كانت تركةُ المرأة[٨] كثيرةً لم يَجُزْ ذلك ونظَرَ الإمامُ فيه[٩]. وإذا هلك رجلٌ وله أخٌ صغيرٌ - **يريد:** ولا أبَ لأخيه و لا وصيٌّ - فأوصى بتركته التي يرثُها أخُوه منه وبأخيه إلى رجل، فإنْ كان الأخُ وصيّاً على أخيه جَازَ ذلك[١٠]، وإلا لم تَكُنْ وصيَّته تلك وصيةً وإنْ قلَّ المالُ، وذلك إلى السلطان إن رأى أن يُقِرَّهُ و إلا جعل غيره بخلاف الأم؛لأن الأم يجوز لها في ولدها أشياءُ كثيرةٌولا تجوزُ للأخ، ولو أجزته للأخ لأجزته للعم أو للعصبة، وكذلك الجدُّ إذا هلك و في حجرِه ولدُ ابنه[١١] صغاراً لا أبَ لهم ولا وصيٌّ فأوصى الجدُّ بهم إلى رجلٍ، فإنْ لم يكن الجدُّ وصيّاً لهم لم يَجُزْ ذلك[١٢].

و في كتاب القسْم شيءٌ مِنْ هَذا[١٣].

---

(١) لأنَّ الوصيَّ له أن يوصيَ.
(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٣) أنظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) أنظر المدونة ، ٢٥٩/٤.
(٦) أنظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٧) أنظر المدونة ، ٢٨٦/٤.
(٨) في(ز):الميت.
(٩) أنظر المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(١٠) لأن للوصي أن يوصي .
(١١) في(أ،ب):ابنته.

[الباب الثاني عشر]: في الوصيِّ يَقْبَلُ الوصيَّة ثم يَبْدُو له، و كيف إنْ قبل بَعْضَهَا.

قال مالك: وإذا قَبِل الوصيُّ الوصيَّةَ في حياة الموصِي فلا رجوعَ له بعد موتِه[١].

محمد: قال أشهب: ولو قَبِلها في حياتِه ثم بدا له قبلَ موْتِه فذلك له؛ لأنه لم يَغُرَّهُ؛ لأن هذا يقدِرُ على الاسْتِبْدَالِ[٢].

قال أشهب: و لو قبِل الوصيَّةَ بعد موْتِ الموصِي أو جاء منه ما يدلُّ على رضاه مِن البيع و الاشتِرَاء لهم مما يُصلِحُهُم والاقتضاءُ أو القضاءُ عنهم[٣] وغيرُ ذلك لزمتْهُ الوصيَّةُ[٤].

وإذا أبى مِنْ قَبُولها في حياته وأبى منها أيضاً بعد مماته[٥]، ثم أراد قبولَها فليس له ذلك إلا أن يجعله السلطانُ لِحُسْنِ [١١١/ب] نَظَرِه[٦].

قال ابنُ حبيب عن أصبغ: في الرجلِ يُوَكِّلُه السلطانُ بالنظر لليتيم فيقبل ذلك منه، فليس له أن يعتزل عن ذلك، عُزِل ذلك السلطان أو لم يُعزَلْ، إلا أن يُزِيله السلطان[٧] على وجه النظرِ ويولي غيره لحُسْنِ نَظَرِه.

م: وهذا خلافُ ما تقدم لأشهب إذا قبلِ الوصيةَ في حياة الموصِي، ثم بدا له في حياته قال[٨] ذلك له؛ لأنه[٩] لم يَغُرَّهُ؛ لأنه يقْدِر على الاستبدالِ؛ لأنَّ رضاه للسلطان كرضاهُ للموصِي.

ومِنَ[١٠] العتبيَّة روى أصبغ عن ابنِ وهب: فيمن أوصى إلى رجل بوصية وبما كان وصياً عليه فقبل وصيتَه في نفسه و لم يقبلْ ما كان عليه وصياً،

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/٢٨٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠٦أ-١٠٦ب).
(٣) انتهت اللوحة (١٥٥)من(ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠٦أ-١٠٦ب).
(٥) في (ز): مماته وجاء منه ما يدل على ترك قبولها.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٦ب.
(٧) قوله:" لحسن نظره قال ... يزيله السلطان" ساقط من (أ،ب).
(٨) أي: أشهب.

١ **قال** فذلك له، وليقم الإمامُ منْ يلي[١] أمر الأول[٢].

٢ **قال أصبغ**: وصيةُ الأولِ هي مِن وصية الثاني، فإما قَبِل الجميع أو تركَ، فإنْ
٣ قبل بعضَها فهو قَبولٌ للجميع وتلزمه كلُّها[٣].

٤ **م**: والذي أرى: أن يقول له الإمام: إما أن تقبل الجميعَ أو تدع الجميعَ ؛
٥ ألاَ ترى أن للإمام[٤] أن يُقره على ما قبل، ويقيمَ مَن يلي[٥] وصية الأول،
٦ فذلك له[٦].

---

(١) انتهت اللوحة (٢٩)من:(ز).
(٢) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٢٩٧.
(٣) نفس المصدر.
(٤) قوله:" ألا ترى أن الإمام " ساقط من:(ز).

[الباب الثالث عشر]: في الوصية إلى غير العدل أو إلى الكافر، ووصية الكافر إليهم، ووصية الرجل إلى مكاتَبه أو عبده.

[(١) فصل: في الوصية إلى غير العدل أو الكافر] .

قال ابنُ القاسمِ قال مالكٌ: لا يجوز إسناد الوصيةِ إلى غير عدلٍ، ويُعْزَل إن أوصى إليه[١].

محمد: وقاله[٢] مالك وأصحابُه قال فيه[٣] وفي المدونة: لا تجوز الوصيةُ إلى ذمّيٍّ؛ لأنه غيرُ عدلٍ[٤].

قال محمد: ولا يجوزُ إلى حربيٍّ وهو أشدُّ ، **قاله ابنُ القاسم و أشهبُ**[٥].

ومِن العتبيّة[٦] قال ابنُ القاسم: وكره مالك الوصيةَ إلى اليهوديّ والنصراني، وكان قد أجازه،قبل ذلك[٧].

قال ابنُ القاسم: وإذا كان على صلة الرحمِ [مثلَ أن][٨] يكون أخوه أو أبوه نصرانياً أو أخواله، فيَصِلُ بذلك رحِمَهُم، فلا بأس به وهو حَسَنٌ[٩]، وأما لغير هذا فلا[١٠].

قال عنه[١١] عيسى: وأما الأباعدُ فلا يعجبني[١٢].

---

(١) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ ؛ النوادر والزيادات ،١٥/ل١٠٦ب.
(٢) في(أ،ب):قال.
(٣) أي قال مالك في كتاب ابن محمد بن المواز ... .
(٤) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ ؛ النوادر والزيادات ،١٥/ل١٠٦ب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٦ب.
(٦) في(ز):ومن المدونة.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢. وقد كان الكلام السابق على مَنْ تسند إليه الوصية ليكون وصياً ، وهنا الكلام على مَن يوصَى إليه مِن ماله، وينتهي الكلام بنهاية ما نقله عيسى عن ابن القاسم . ثم عاد الكلام بعد ذلك ليكون على من تسند إليه الوصية .وهذا اختلاف، فينتبه إليه ، والله أعلم بالصواب. وفي المدونة ،٢٨٧/٤ كلام واضح عن إسناد الوصية للنصراني وأنها لا تجوز لكونه غير عدل.
(٨) زيادة اقتضتها سلامة النص . وهو في العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧أ.
(١١) أي : عن ابن القاسم .
(١٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٧٧/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧أ.وهنا

قال ابنُ المواز و ابنُ عبدوس: ولا يجوز أن يوصِيَ إلى صبيٍّ أو ضعيفٍ أو معتوه أو مأبونٍ[١] ، ولا يجوز ذلك مِن النصارى[٢] إذا كانوا بهذه الأحوال[٣].

محمد: قال ابنُ القاسم وأشهبُ: ومَنْ أوصى إلى محدود في قذف، فذلك جائزٌ إذا كانت منه فلتةً، وكان ممن تُرضى حالُه - و إن لم يتبيَّنْ حُسْنُ حالِه[٤]- إذا كان يوم حُدَّ غيرَ مسخُوطٍ، فأما مَنْ حُدَّ في زنا أو سرقة أو خمر فلا يقع في مثل[٥] هذا من له ورع؛ فلا تجوز الوصية إليه إلا أن تَحْدُثَ له توبةٌ و تورُّعٌ يُعرف فضله فيه، فتجوز الوصية إليه[٦].

[(٢) فصل: في وصية الكافر إلى المسلم والكافر]

قال[٧]: وتجوز وصيةُ الذمِّيِّ إلى الذمِّيِّ؛ لأنه على مِلَّتِه[٨].

قال أشهبُ: ولو أوصى ذِمِّيٌّ إلى حربيٍّ لم يَجُزْ، ولو كان مستأْمَناً، ولو أوصى الحربيُّ المستأمَنُ إلى ذمِّيٍّ جاز، قال: وتجوز وصية الحربيِّ والذمِّيِّ إلى المسلم[٩].

قال فيه[١٠] و في المدونة مالك و ابن القاسم: وإذا أوصى ذمي إلى مسلم، فإن لم يكن في تركته خَمْرٌ أو خنازيرُ، و لم يخف أن يُلزم بالجزية، فلا بأس بذلك[١١].

---

(١) يقال للرجل مأبون بخير أو بشر ، فإذا أضربت عن الخير والشر قلت : هو مأبونٌ لم يكن إلا الشر ، والأُبنةُ : العيب في الكلام .أنظر لسان العرب ، مادة (أبن). وفي الذخيرة ، ٧/١٦٠ : الأبنة داء في الدبر يشعر بسوء الحال.

(٢) أي: إلى بعضهم إذا كانوا بهذا الحال. قال في النوادر والزيادات ، من النصارى إلى بعضهم.

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧أ.

(٤) قوله:" وإن لم ... حاله" ساقط من:(ح).

(٥) ساقطة من:(ز).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧أ.

(٧) أي : ابن المواز.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٧أ.

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠٧أ ، ١٠٨ب).

١ **محمد: وقال أشهب:** أنا أكرهه خوفاً أن يُلزم بالجزية وليس بين في
٢ الكراهية، ولو قبل لجاز ولزمته، وإن كان غير ذلك فلا بأس به، وإن يكن فيها خمرٌ
٣ وخنازيرُ فتكون الوصية فيما سوى الخمرِ والخنازيرِ[١].

٤ **ابنُ حبيب قال ابنُ الماجشونَ:** وأما الذمي يوصِي إلى الذمي وفي تركته
٥ خمرٌ وخنازيرُ وغيرُه مما يستحلونه، فلا أمنعه[٢] قسمتَه بينهم[٣].

٦ **[(٣) فصل: في وصية الرجل إلى مكاتبه أو عبده]**

٧ **قال ابن القاسم:** ومَنْ أسند وصيَّتَهُ إلى مكاتَبه أو عبدِه جاز ذلك، فإنْ كان
٨ في الورثة أكابرُ[٤] فقالوا : نحْن نبيعُ العبد ونأخذ حقَّنا، اُشْتُرِيَ للأصاغر حصةُ
٩ الأكابر منه إن كان لهم مالٌ يحمل ذلك فيكون العبد وصيّاً،
١٠ وإن لم يكن في مالهم ما يحمل ذلك وأضرَّ بهم[٥] بيْعُه، باع الأكابرُ حصتَهم منه
١١ خاصة وتُرك حظ الأصاغر في العبد يُقَوَّمُ عليهم إلا أن يضر ذلك بالأكابر
١٢ ويأبَوْا[٦]، فيقضى على الأصاغر بالبيعِ معهم[٧].

---

(١) لأنه لا يجوز أن يليهما . اُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٨ب.
(٢) أي: الوصي المسلم.
(٣) اُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٠٧ب.
(٤) جاء في تهذيب المدونة للبرادعي ، ل١٨٧أ : فإنْ كان في الورثة أصاغرُ . وقد استَدْرَكَ على البرادعي أبو الحسن الصغير في شرحه للتهذيب ،٦/ل١٢٤ب فقال : كان حقهَ أن يقول فإن كان في الورثة أكابر ؛ لأن الوصية إنما تكون على الأصاغر . ولم يقع ابن يونس رحمه الله فيما وقع فيه البرادعي ، وأخذ بنص المدونة .
(٥) مطموسة في:(أ،ب).

[الباب الرابع عشر] في: فعل أحد الوصيَّيْن و اقتسامِهمَا المالَ.

[(١) فصل في: الوصيين يتصرف أحدهما دون الآخر]

قال مالك: ومَنْ أوصى إلى وصِيَّيْنِ [١١٢/أ] فليس لأحدهما أن يُزوج دون[١] صاحبه إلا أن يوكله صاحبه فإن اختلفا نظر السلطان في ذلك[٢].

قال ابنُ القاسم: ولا يجوز لأحدهما بيعٌ و لا شراءٌ ولا أمرٌ دون الآخَرِ[٣].

قال غيره: لأنَّ إلى كل واحد منهما[٤] ما إلى صاحبه، وكأنهما في فعلهما فعلٌ واحدٌ[٥].

[(٢) فصل في : اقتسام الوصيين المال وفي مخاصمة أحدهما وإقامة البينة دون الآخر.

المسألة الأولى في : اقتسام الوصيين المال]

قال ابنُ وهب قال مالك: وإذا أوصى رجل إلى قوم[٦] فلا يقتسمون ماله، ويكون عند أفضلِهم[٧].

قال عنه ابنُ القاسم: وإذا اختلف الوصيانِ عند مَنْ يكونُ المالُ منهما، فليُجعل عند أعدلهما ولا يقسم بينهما[٨].

قال ابنُ القاسم: فإنِ استويا في العدالة جعله الإمام عند أحرزهماوأكفئهما[٩].

قلت: أرأيتَ[١٠] إنْ أخذَ أحدُهما بعض الصبيان عنده، وقسما المال، و أخذ كلٌّ واحد منهما حظ مَنْ عنده من الصبيان[١١]، قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال:

---

(١) انتهت اللوحة (٢١٠)من:(ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٣) نفس المصدر.
(٤) ساقطة من(ز).
(٥) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) أنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٨) نفس المصدر.
(٩) نفس المصدر.

لا يقسم المال ويكون عند أعدلهما[١].

قال ابنُ حبيب في كتاب الصدقات قال ابنُ الماجشون: إذا اقتسم الوصيان المال ضَمِناه، فإنْ هلك ما بيد أحدهما ضمِنَهُ صاحبُه حين[٢] أسْلَمَهُ إليه[٣].

وقال أشهبُ في كُتُبِه[٤] : لو اقتسماه لم يضمناه؛ لأنَّ الْمُوصِيَ قد علم أنَّهُ لابد أن يليَ ذلك أحدُهُما[٥].

[المسألة الثانية: في مخاصمة أحد الوصيين خصماء الميت دون الآخر وفي إقامة البينة]

ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسمِ: و لا يخاصم أحد الوصيين خصماء للميت إلا مع صاحبه، ومَنِ ادَّعَى على الميت دعوى وأحدُهما غائبٌ، فلْيُقِم المدعِي البينةَ[٦] و يُثْبِتْ حقَّهُ قَدِرَ على أحد[٧] الوصيين أو لم يقْدِرْ، ولأنا نقضي على الغائب ، فإنْ جاء بالوصِيِّ الغائب بعد ما قَضى القاضي على هذا الوصِيِّ الحاضر فكانت له حجةٌ على الميت جهِلَها الوصيُّ الحاضِرُ، نَظر في ذلك القاضي، فإنْ رأى ما يدفع به حجة هذا المستحق دفعها، ورد الحق إلى ورثة الميتِ، وإنْ لم يَرُدَّ ذلك أنفذَهُ[٨].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٨٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٢) انتهت الوحة (١٥٦)من:(ب).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٢أ.
(٤) في(أ،ب): في كتابه. وفي النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٢أ : في الكتابين ، ويقصد بهما : الموازية، و المجموعة.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٢أ.
(٦) انتهت اللوحة (٣٠)من(ز).

[الباب الخامس عشر]: في بيع الوصيِّ و شرائه و تأخيره بالديْن وحوالته به،[وفي أكل الوصي من مال اليتيم] .

قال مالك: ولا يبيع الوصيُّ عقار اليتامى إلا أن يكون ذلك وجهَ[1] نظرٍ، مثلَ أن يكون داراً ليس في غلتها ما يحملهم ولا مالَ لليتامى يُنْفِقُ[2] عليهم منه، أو يجاوره مَلِكٌ يحتاج إليها فيُرَغِّبُهُ في الثمن فيُعْطِي بها ثمناً فيه غبطةٌ وما أشبه ذلك، فلا باس حينئذٍ ببيعها، وأما على غير ذلك فلا[3].

قال عنه[4] علي[5] في المجموعة: لا يباع رَبْعُهمُ إلا في ثلاثة وجوه: في دينْ على الميت، أو في حاجة، أو خوفاً أن يخْرَب[6].

ش: قال بعض أصحابنا: وللأب أن يبيع على ابنه الصغيرِ عَقَارَهُ ولا يُعرض عليه بخلاف الوصيِّ، **قال** و لا يهب الوصي رَبْعَ الصغير للثواب، لأن الهبة للثواب إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه قيمتُها وهو لا يبيع بالقيمة سواءً، و للأب أنْ[7] يَهَبَ مالَ ولده للثوابِ بخلاف الوصيِّ؛ لأنَّ الوصيَّ إنما هو بسبب الوالد، فهو أضعفُ حكماً منه[8].

ش: والوصيُّ العدْلُ كالأب يجوز له ما جاز للأب؛ لأنه أقامه[9] مَقامَ نفْسه، ولا يجوز للأب أن يبيعَ عقارَ ولدِه إلا لوجْهِ نظرٍ، كما قال في الوصيِّ. والله أعلم[10].

ومِنَ المدونة قال مالك[11]: وعبدُ اليتامى إذا أحسن عليهم القيامَ، وحاط عليهم، فليس للوصيِّ أن يبيعَه إذا كان بهذه المنزلةِ[12].

---

(١) في(أ،ب):مطموسة.
(٢) في(ح):ما ينفق.
(٣) انظر المدونة ، ٤/٢٨٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧أ.
(٤) أي: عن الإمام مالك.
(٥) هو علي بن زياد. وهو ساقط من:(أ،ب،ز).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٥ب.
(٧) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٥١أ.
(٩) في(أ،ب،ح):أقام.
(١٠) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٥أ.

قال مالك: ولا يشتري الوصيُّ لنفسه مِنْ تركة الميتِ و لا يدس[١] أو يوكل من يشتري له، وكان ينكر ذلك إنكاراً شديداً، قيل له: فإنْ فعل ؟ قال: يُنظَرُ في ذلك، فإن كان فيه فضل كان لليتامى، وإن لم يكن فيه فضلٌ تُركَ في يدِ [١١٢/ب] الوصيِّ. وأتى إلى مالك رجلٌ من أهل البادية فسأله عن رجل أسند إليه وصيتَهُ فوجد في تركته حمارين مِنْ حُمُرِ الأعراب، فتسوَّق بهما في أهل المدينة والبادية و اجتهد فبلغ ثمنهما[٢] ثلاثةَ[٣] دنانيرَ، فأراد أخْذَهُما لنفسه بما أعطي، فوسَّع له مالك في ذلك واستخفه؛ لقلة الثمن[٤].

قال ابن القاسم: وإذا كان في الورثة أصاغرُ و أكابرُ فلا يبيعُ الوصيُّ على الأصاغرِ التركةَ إلا بحضرة[٥] الأكابرِ، فإنْ كان الأكابرُ كلُّهم غُيَّباً بأرض نائية[٦] والتركةُ حيوانٌ أو رقيقٌ أو ثيابٌ، فللوصيِّ أن يبيع ذلك بجمعه ويرفع ذلك إلى الإمام حتى يأمره ويأمر من يلي معه البيع للغائبِ[٧].

[(١) فصل في : تأخير الوصي الغريم بالدين وحوالته به .

المسألة الأولى في: تأخير الوصي الغريم بالدين]

ولا يجوز للوصيِّ أن يؤخرَ الغريم بالدين إن كان الورثةُ كباراً، وإن كانوا صغاراً جاز ذلك على وجه النظر لهم، و لم يُجزْهُ غيرُه، وهو أشهبُ[٨] قال: لأنه معروفٌ[٩].

قال يحيى: ولا يجوز[١٠] تأخيرُ الغرماءِ إلا أن يُبْرئُوا ذمة الميت ويَتْبَعُوا الغريمَ[١١].

م:وحكى اللبيدي[١٢] عن أبي محمد أنه[١٣] قال: إنما يجوزُ تأخيرُ

---

(١) أي : يوكل خفية .
(٢) انتهت اللوحة (٢١١)من(ح).
(٣) في(أ،ب):ثلاثمائة.
(٤) أنظر المدونة ، ٢٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٨٧ب.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) في(ح):باينة.
(٧) أنظر المدونة ، ٢٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٨) قوله:"كبارا وإن ... وهو أشهب "ساقط من:(أ).
(٩) أنظر المدونة ، ٢٨٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) أنظر الذخيرة ، ١٧٨/٧.

الوصيّ – للحالف: لا أقْضِيَنَّكَ إلا أن تُؤَخِّرني. والورثةُ صغارٌ – ويبرأ الحالف، فذلك[١] إذا كان على وجه النظر، مثلَ أن يكونَ الحالفُ لا بينة عليه فيخاف من جُحُودِه، أو يكونُ كثيرَ الدَّيْن، فإنْ طلبه وفلّسه لم يقع[٢] للأطفال إلا بعضُ دَيْنهم في الحصاصِ، وهو إن أخّره رجاء أن يَقتضيَ منه جميعَ دَيْنهم، فإن كان لمثل هذا جاز وبرئ الحالفُ، وإنْ كان تأخيرُه لغير وجه نظر، وإنما أخر الحالفَ من أجل يمينه لم يَجُزْ ذلك، ولا يَبْرأ الحالف إلا أن يكونَ التأخيرُ يسيراً مما لا ضررَ على الأطفال فيه، فيبرأُ الحالفُ ويكون[٣] مما يختلف فيه، فيقال فيه حسنٌ[٤] نظر، ويقال: لا نظر في ذلك، فيجوزُ تأخير الوصيّ و يبرأ الحالفُ . هذا معنى ما في **كتاب ابن المواز**، وكذلك كان **شيوخنا** يفسرونَه[٥].

ومن كتاب ابن المواز لأشهبَ قال: لا يُؤَخِرُ الوصيُّ بدَيْن اليتيم[٦] إلا لوجهِ نظرٍ مِنْ خوفِ جُحُودٍ أو تفليس إن أقيم به، فيكون نظراً لليتيم، وكذلك لو وضع مِنْ دَيْنه أو صالح عنه على هذا المعنى مما هو خيرٌ لليتيم[٧]ولو كان أمراً يرى بعض الناس أنه خيرٌ له، ولا يرى ذلك بعضُهم، ففعلُه جائزٌ – **محمد:** ما لم يفعله محاباةً لمن يفعلُه[٨] – **قال:** إذا كان بيّناً أنه ليس بنظرٍ لم يَجُزْ وَرُدَّ[٩].

[المسألة الثانية في : قبول الوصي الحوالة بالدين]

قال أشهبُ في المجموعة: وله أن يبيعَ متاعَهم بتأخيرٍ، وأن يحتال بدَيْنهم وإن أُحيل على مُعْدَمٍ ومُفْلِسٍ، والآخَرُ بيّنُ الفضلِ عليه في الملإ فاحتيالُه بَاطلٌ، والدَّيْنُ على الأولِ بحالِه[١٠].

---

(١) في(ز):بذلك.
(٢) في(أ،ب):اتبع.
(٣) أي: التأخير .
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥١أ-٥١ب).
(٦) في(أ،ب):إليهم ، وساقطة من:(ح).
(٧) قوله:"وكذلك لووضع ... خيرا لليتيم"ساقط من(أ).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٦أ.

[(٢) فصل في: أكل الوصي من مال اليتيم]

ومن المجموعة قال ابنُ وهب[١] **عن مالك:** أكره للوصيِّ أن يأكُلَ مِن مال اليتيم، إلا أن يصيبَ مِنَ اللبنِ والتمرِ والعنبِ[٢].

محمد: قال مالك: لا يأكل مِن مال اليتيم، وقد قيل إلا أن يكونَ به[٣] وبمالِه مشغولاً فليأكلْ بقدر عملِه إنْ كان[٤] محتاجاً، وإنِ استعفَفَ فهوخيرٌ له[٥].

قال[٦]: وللأب أن يأكل مِن مال ولدِه قدْرَ ما يُحْكَمُ له به، وليس كالوصيِّ[٧].

وقال[٨] **في المجموعة:** ولا أُحِبُّ أن يَركبَ دابةَ يتيمِه ولا يَتسلفَ مالَهُ[٩].

قال[١٠]: ولا أحبُّ للرجل أن يَتسلفَ مِن مالِ بيدِه لغيره، وأجازه بعضُ الناس فَرُوجِع، **فقال:** إنْ كان له مالٌ فيه وفاءٌ وأشهدَ بذلك، فلا بأسَ به[١١].

---

(١) انتهت اللوحة(٣١)من:(ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٦ب.
(٣) أي : باليتيم.
(٤) انتهت الوحة(١٥٧)من:(ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١١٦ب-١١٧أ).
(٦) أي : الإمام مالك.
(٧) المصدر السابق.
(٨) أي: الإمام مالك.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٧أ.
(١٠) أي : الإمام مالك.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١١٧أ-١١٧ب).

[الباب السادس عشر] فيمَنْ أوصى فقال: وصيَّتي عند فلان فصدّقوه ، أو ما قال فأنفذوه ، أو ما ادعى عليّ فلان فأعْطُوه، وهل يكشف الوصيُّ عما أنفذه ؟

[(١) فصل فيمن قال: وصيتي عند فلان فأنفذوا ما فيها وصدقوه]

قال مالك رحمه الله: وإذا قال الميتُ: قد كتبتُ وصيَّتي وجعلْتُها عند فلان فأنفذوا ما فيها وصدقوه، فإنه يُصَدَّقُ ويَنفُذ ما فيها[١].

قال في العتبيّة و غيرها[٢]: فلما مات الموصِي أخرج الرجلُ[٣] [١١٣/أ] وصيتهُ ولا بيِّنةَ فيها غيرُ البينة على قولِه هذا[٤]، فإنْ كان من هي بيده عدلاً نفذَ ذلك[٥]. **و قاله ابنُ القاسم[٦].**

وقال سحنون: تنفذ الوصيَّةُ كان الرجلُ[٧] عدلاً أو غير عَدْلٍ[٨].

قال بعضُ الفقهاء: وهو الأشبهُ؛ لأنَّ الميتَ قد ائْتَمَنَهُ وأَمَرَ أن يُقبل قوله، فهو[٩] كقولِه: ما ادَّعَى عليّ فلانٌ فصدِّقُوه[١٠].

[(٢) فصل فيمن قال : قد أوصيت بثلثي وأخبرتُ به فلانا فصدقوه، وكيف إن قال الوصي: إنما أوصى بالثلث لابني] .

قال فيهما[١١] وفي المدونة قال ابنُ القاسم: وكذلك إنْ قال: قد أَوْصَيْتُ بثلُثي وأخبرتُ به الوصيَّ فصدّقوه، فإنه يُصَدَّقُ[١٢].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٤/٢٨٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٢) وهما : الموازية ، والمجموعة . أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨أ.
(٣) الذي قال المتوفى قد وضعتها على يديه .
(٤) أي : لاشهود على وصيته تلك ، وإنما الشهود على قوله وصيتي عند فلان ... .
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٦٦ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨أ.
(٦) نفس المصدر.
(٧) انتهت اللوحة(٢١٢)من:(ح).
(٨) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٦٦ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨أ.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) أُنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٦أ.
(١١) أي: في المجموعة والموازية. أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.
(١٢) أُنظر المدونة ، ٤/(٢٨٨-٢٨٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.

فإنْ قال الوصيُّ: إنما أوصى بالثلث [١] لابني .

فقال ابنُ القاسم: لا يُصَدَّقُ؛ لأنَّ **مالكاً قال** فيمَنْ أوصى فقال: يَجْعَلُ فلانٌ ثلثي حيثُ يراه: أنه إنْ أعطاه لولد نفسِه[٢] أو لقرابة له، لم يَجُزْ إلا أن يكون لذلك وجهٌ يُظْهِرُ صوابه[٣].

وقال أشهبُ [٤] : يصدَّقُ ويُقبل قولُه، قال: لابني أو لنفسي؛ لأنَّ الميتَ أَمَرَ بتصديقِه[٥].

قال[٦] **في المجموعة وكتاب محمد:** وليس هو مثلَ الذي يَشْهَدُ لابنه، ولا مثل الذي يوصِي إلى فلان أن يجعل ثُلُثَه حيث يرى فيجعله لنفسِه أو لابنِه، هذا ليس له ذلك؛ لأنه فَوَّضَ إليه ليجتهدَ[٧]، ولو أعطى لابنِه وأقاربِه كما يُعطي الناس حسب ما استحقَّ لجاز، وأكره أن يأخذَ منه شيئاً لنفسِه[٨]، فإنْ فعل حسبَ استِحْقَاقِه لم آخُذْه منه[٩]. **وقاله ابنُ القاسم**[١٠].

قال[١١] : فإنْ قال[١٢]: لولدِي أوصى به . جعلته[١٣] كشاهدٍ له و كمسألة **مالك** فيما إذا قال فلان يجعل ثُلُثِي حيث يَرَاهُ[١٤].

قال محمد: قال مالك في هذا: أنه لا يأخذ هو[١٥] منه، وإنْ كان مُحتاجاً وإنْ أَعْطَى منه[١٦] ولَدَه وكان لذلك موضعاً جَازَ[١٧].

---

(١) قوله:"وأخبرت به ... أوصى بالثلث" ساقط من:(أ،ب).
(٢) أي: ولد الوصي . أنظر المدونة ، ٢٨٩/٤.
(٣) أنظر المدونة ، ٤/(٢٨٨-٢٨٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب .
(٤) في(أ،ب):أصبغ.
(٥) أنظر المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.
(٦) أي: أشهب.
(٧) و لم يجتهد بفعله هذا.وإلى هنا ينتهي ما خالف فيه أشهب ابن القاسم.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.
(١٠) المصدر نفسه .
(١١) أي : ابن القاسم . وهي ساقطة من:(ح).
(١٢) أي : الوصي.
(١٣) أي : جعلت الوصي.
(١٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب. وأرى أن هذا تكرارٌ لقول ابن القاسم الذي سبق في المدونة ، غير أنه هنا من المجموعة والموازية.والله أعلم.
(١٥) في(ز):لايأخذهم.
(١٦) ساقطة من:(ز).
(١٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.

[(٣) فصل فيمن أوصى أن يُجعل ثلثه حيث أرى اللهُ الوصيّ]

وقال ابنُ عبدوس روى عليٌّ[١] **عن مالك**: في الذي أَوْصَى أن يجعل ثُلُثَهُ حيث أراه الله عز وجل لا يجوزُ أن يُعْطِيَ ذلك أقاربَ الميتِ، ولكن يُعْطِيهِم كما يُعْطِي الناسَ[٢].

قال مالك: و إذا كان قد علِم حين أوصاه بجَعْلِ ثُلُثه حيث أره الله عز وجل أنه أراد أن يَرُدَّهُ على بعضِ الورثةِ فلا يجوزُ، ولْيرجِعْ كلُّه ميراثاً[٣].

ومِنَ العتبيّة وكتابِ ابنِ المواز قال ابنُ القاسم عن مالك: في الموصَى إليه بالثلُث يجعله[٤] حيث أراه اللهُ، **قال**: ليجعلْه في سبيل الخيرِ، وإنْ قال: اصْرِفْهُ حيث شئتَ أو[٥] أحببْتَ، فصرفَه إلى أقاربِ الموصِي أو اخوتِه، فلم يُجزْ ذلك الورثةُ، فلْيرجع ذلك ميراثاً[٦].

قال ابنُ القاسم في العتبيّة: إذا جعلها في بعض ورثة الميتِ قيل له: اتَّقِ اللهَ واجعلْها في غيرهم. فإنْ أبى رجَعَتْ ميراثاً إنْ لم يجزْها الورثةُ، وليس للموصى أن يأخذ منه شيئاً ولا يأكلُه . **قال**[٧]: و لا يجبره السلطانُ أن يجعلَها في سبيل الله عز وجل[٨].

قال في كتاب محمد: ويُنظر فيما فعل، فإنْ كان مِن وجه ما يَتقربُ الناسُ به[٩]، وكان في ذي حاجة فلينفذ، وإنْ كان في غير ذي حاجة لم يَجُزْ[١٠]؛ لأن الميتَ إنما قصد به وجهَ الصدقاتِ[١١].

---

(١) هو علي بن زياد . وهو ساقط من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٨ب.
(٣) نفس المصدر.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٢٥ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٩أ.
(٧) أي: ابن القاسم في العتبية.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٢٥.
(٩) أي : إلى الله عز وجل.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٩أ.

قال ابنُ حبيبٍ عن أصبغ: فيمن أوصى أن يُجعل ثلثه في أفضل ما يراه وأقربه إلى الله عز وجل، هل يُعْتِق به رقاباً ؟ قال: إنْ سأل عن ذلك قبل أن يفعل رأيتُ الصدقةَ خيراً له[1].

وقال مالك: الصدقةُ أفضلُ مِنَ العتق[2]. ورُوي أن النبي ﷺ قال : ((الصَّدَقَةُ شَيْءٌ عَجِيبٌ))[3]، ومع أنه يبقى في العتق الولاءُ لورثَتِه، ولو جَسَرَ[4] ففعل وأنفذه لم يُرد، كان عِتقاً أو غيره، والعتق أحبُّ إليّ من الحج، وإن كان صَرُورَةً[5]، ولو كان حَيّاً كان الحجُّ أَوْلَى به[6].

[(٤) فصل فيمن قال عند موته : عليَّ ديون وفلان ابني يعلم أهلها، فمن سمى له شيئا فأعطوه، وكيف إن قال: من ادعى علي دينا فحلفوه وأعطوه بلا بيِّنة، أو قال : كنت أعامل فلانا فما ادعى علي فأعطوه .

المسألة الأولى فيمن قال عند موته: عليَّ ديون وابني يعلم أهلها فصدقوه.]

ومِنْ كتابِ ابنِ حبيبٍ: قلت لأصبغ فيمَن قال عند موته: عليَّ ديونٌ وفلانٌ ابني يعلم أهلَها[7]، فمَنْ سَمَّى أنَّ له[8] شيئاً فأعْطُوهُ . فإنَّ عندنا[9] عن ابنِ القاسم أنه كالشاهدِ [١١٣/ب]: إنْ كان عدلاً حلف معه المدَّعِي وأخَذَ ؟ فقال أصبغ: ما هذا[10] بشيءٍ، ولا أعرفه مِنْ قولِه، ولكنْ يُصَدَّقُ من جعل إليه الميت التصديق، كان عدلاً أو غير عدلٍ؛ كقول مالك فيمن قال: وصيِّي عند فلان فما أخرج فيها فأنفذوه : إنَّ ذلك نافذٌ وما استثنى مالك عدلاً مِنْ غيرِ عدلٍ؛

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٩أ.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٩أ.
(٣) لم أقف على هذا الحديث.
(٤) " جسر على كذا يجسر جسارة وتجاسر عليه : أقدم" لسان العرب ، مادة (جسر) . وفي(أ،ب): حبس، وفي(ز): حبي.
(٥) "رجل صرور وصرورة : لم يحج قط " لسان العرب ، مادة (صرر). وفي(أ،ب):ضرورة.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٩٩أ-٩٩ب).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) في(أ،ب) : سأله.
(٩) انتهت اللوحة(٣٢)من:(ز).
(١٠) انتهت اللوحة (٢١٣)من:(ح).

١ **وكقول مالك** في الذي قال: مَنِ ادَّعَى عليّ مِنْ[١] دينـــارٍ إلى عشـــرين دينـــاراً
٢ فاقضوه بلا بيّنة أنه جائزٌ، و لم يقلْ إنْ كان عدلاً، ولا يُزاد هذا مِنْ ماله على أكثرَ
٣ مِنْ عشرين إنِ ادَّعى أخْذ أكثر منها، ويعزل العشرين من رأس ماله، ولا يَعْجـــل
٤ فيهـــا حتـــى يعلـــم مَـــنْ يدعـــي شـــيئاً ولْيَكْتُـــمْ ذلـــك ولا يُفْـــشِ[٢]
٥ ولو ادعاها جماعـــةٌ، **قـــال ابـــنُ القاســـم**: فليتحـــاصُّوا في العشـــرين فقـــط
٦ إذا ادَّعَـــى كـــلُّ واحـــدٍ منهـــم أقـــل مِـــنْ عشـــرين،
٧ ومَـــنِ ادعـــى عشـــرين فـــأكثر فـــلا شـــيء لـــه إلا ببيّنـــة،
٨ ومَنِ له بينة فهو المبدأُ على صاحب العشرين، **وكذلـــك فـــي كتـــاب ابـــنِ**
٩ **سحنون** أنّ صاحبَ البينةِ يبدأُ عَلَى هؤلاَء[٣].

١٠ **قال**[٤] : وبلغني عن **ابنِ القاسم** أنَّ مَنِ ادعى عشرينَ كاملةً فلا شيء له[٥].
١١ **وقال**[٦] **عن مالك**[٧] : يتحاص مدعي العشرين فأقل[٨].

١٢ **وفي العتبية قال ابنُ القاسم عن مالك**: يتحاص مدعـــي العشـــرين
١٣ فأقل[٩] ، ومَنِ ادَّعَى أكثر، فلا شيء له[١٠].

١٤ **وقال محمدُ بنُ خالد**[١١] **عن ابن القاسم**: مَنِ ادعى مثل ما قال الميـــتُ

---

(١) مطموسة في:(أ،ب).
(٢) في (أ،ب) : ولا يغشه ، وهي ساقطة من:(ز).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠١ب-١٠٢ب) .
(٤) أي: ابن سحنون.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٢ب.
(٦) أي : ابن سحنون .
(٧) انتهت اللوحة (١٥٨)من:(ب).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٢ب.
(٩) قوله:"وفي العتبية ... العشرين فأقل "ساقط من:(ز).
(١٠) لم أقف على القول في العتبية ، وهو في النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٢أ.
(١١) هو : محمد بن خالد بن مرتنيل، يعرف بالأشج ، قرطبي رحل فسمع من ابن وهب وأشهب وابن نافع ونظرائهم من المدنيين والمصريين لم يكن له علم بالحديث فقد غلب عليه الفقه ،ولي شـــرطة الصلاة والسوق بقرطبة ، وكان ورعاً فاضلاً ، وكان ينفذ أمره على أصحاب السلطان، توفي سنة عشرين ومئتين. انظر ترجمته في ترتيب المدارك، ٢/٢٦.

أُعْطِيَ ذلك مع يمينه، وكذلك في كتابه ابنِ المواز[١].

[المسألة الثانية : فيمن قال : من ادعى عليَّ دينا فحلفوه وأعطوه بلا بينة]

قال ابنُ حبيبٍ عن أصبغ: وأما إنْ قال: مَنِ ادعى عليّ[٢] ديناً فَحَلِّفُوهُ وأعطوه بلا بينة، أو قال بلا يمينٍ ولا بينة، ولم يُؤَقِّتْ للدَّيْن نهايةً، فهذا يكونُ مِنْ ثُلُثِه بخلاف الذي وَقَّتَ، وقضى به ابنُ وهبٍ قاضي سليمانَ بْنِ عبد الملك[٣].

[المسألة الثالثة: فيمن قال: كنت أداين فلانا أو كنت أعامل فلانا، فما ادَّعى عليَّ فأعطوه].

ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم عن مالك: فيمن قال كنتُ أُدَايِنُ فلاناً وفلاناً، فهم مصدَّقُونَ فيما ادَّعَوْا عَلَيَّ، قال: يُعْطَوْنَ ما ادَّعَوْا بغير يمينٍ[٤].

وقال عنه[٥] أصبغ: إذا قال[٦] : كنتُ أعاملُ فلاناً، فما ادَّعى عليَّ فأَعْطُوهُ، قال: يُصَدَّقُ في معامَلَةِ مثْله[٧]، وأراه ذَكَرَهُ عن مالك[٨].

قال ابنُ القاسم: ويكونُ مِنْ رأس ماله، وليس الناس في قلةِ المالِ وكثرتِه سواءً، وإنِ ادَّعى ما لا يشبهُ بطلَت دعواه، فلم تكن[٩] في ثُلُثٍ ولا رأسِ مالٍ[١٠].

وقال[١١]: يَبْطُلُ ما زاد على ما يشبهُ معاملةَ مثْله[١٢].

[(٥) فصل في : متى يكشف الوصي عما أنفذه]

ومِنَ العتبيّة و المجموعة و كتابِ محمدٍ قال مالك: فيمَنْ أوصى بعِتْقٍ أو بشيء في السبيل وغيرِ ذلك وأسند ذلك إلى رجُلٍ، فطلب الورثةُ

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٢ب.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٢ب. وسليمان بن عبد الملك هو أبوأيوب الخليفة القرشي الأموي ولد في دمشق سنة ٥٤هـ ، وولي الخلافة يوم وفاة أخيه الوليد سنة ٩٦هـ ، كان ديناً فصيحاً مفوهاً عادلاً محباً للغزو ، مات بذات الجنب سنة ٩٩هـ .
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٢/٤٦٦.
(٥) أي: عن ابن القاسم.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٣أ.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٣أ.
(١١) أي: أصبغ.
(١٢) نفس المصدر.

١ أنْ ينظُـروا في ذلـك، فـإنْ كـان الوصـيُّ وارثـاً، فلبـاقي الورثـةِ أن
٢ ينظُـرُوا في ذلـك و يكشِـفُوا عنـه الوصـي،
٣ وإن لم يكن وارثاً فلا يكشف عن شيء إلا عما يبقى للوارث نفعُه مِنَ العتقِ الذي
٤ لهم ولاؤه، زاد ابنُ نافع عن مالك في المجموعة: إلا أن يكونَ الوصيُّ سَفيهاً
٥ مارقاً[1] فليكشف عن ذلك كلّه، فرب[2] وصيٍّ لا يُنفذ مِن الوصيَّة شيئاً[3].

---

(١) في(ز): سارقا.
(٢) في(أ،ب): كل قرب.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٩٩ب-١٠٠أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٢٩.

[الباب السابع عشر] : في شهادةِ الوارثِ أو غيره في وصيَّتِه أو موتِه

قال ابنُ القاسم: وإذا شهد وارثانِ أنَّ أباهما أَوْصَى إلى فلانٍ، جاز ذلك[١].

قال غيره: إنْ لم يَجُرَّا بذلك نفعاً إلى أنفسهما جاز، فإنْ جَرَّا بذلك نفعاً لم يَجُزْ[٢].

قال ابنُ القاسم: وإنْ مات رجلٌ فشهد على موته[٣] امرأتانِ ورجلٌ، فإن لم تكن له زوجةٌ و لا أوصى بعتقِ عبيدٍ ونحوِه[٤]، و لم يكن إلا مالٌ يُقسم[٥]، فشهادتُهم جائزةٌ[٦].

قال سحنون: و قد أَعْلَمْتُكَ ما **قال غيرُه** في شهادةِ النساءِ[٧].

قال ابنُ القاسم: و إذا أقر[٨] وارثٌ بوصيةٍ لرجلٍ حلف[٩] معه إنْ كان عدلاً وُقضِيَ[١٠] له، وإنْ نكل أخذ مِنْ حصة المقر ما يصير له[١١] مِنْ ذلك إن لم يُوَلَّ على المقر،

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ١٨٧ب .
(٢) نفس المصدر.
(٣) فى(أ،ب):الورثة.
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) فى(أ،ب): و لم يكن له مال يقتسم. وفى(ز):إلا ما لا يقسم.
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٧) أي : في الوصيّ ، في أن فلاناً أوصى إليه ، وفي الوكالة بالمال ، فقد قال ابن القاسم إن شهد النساء للوصي أنه أوصى إليه هذا الميت : إن كان في شهادتهن عتق وأبضاع فلا أرى أن تجوز . أُنظر المدونة ، ٢٨٩/٤ ، ومفهومه إن لم تكن في عتق وأبضاع نساء جازت شهادتهن كانت في مال أو في وكالة في مال.
وقال غيره : " لاتجوز شهادة النساء على الوصيّ على حال ؛ لأن الوصيّ ليس بمال " أُنظر المدونة ، ٢٨٩/٤. وقال سحنون في كتاب الشهادات ٨٣/٤ : " وقد قال كبار أصحاب مالك إن شهادتهن لا تجوز على شهادةٍ ولا على وكالة في مال ، وهو إن شاء الله عدل من القول ".
و لم يكن مراد سحنون الإشارة إلى أنه ثَم خلاف في شهادتهن على المال كما يتوهم لأول وهلة بعد مطالعة السياق. فشهادتهن في المال جائزة بغير خلاف . أُنظر المدونة ، ٤/(٨٣،٨٦، ٢٨٩). والله أعلم.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أي : الرجل.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) فى(ح):مايظير عليه. ، فى(ز):مايظهر عليه.

١ وكذلك إن [١١٤/أ] أقر أن هذا الشيءَ أو العبدَ لفلان عند أبيه وديعةٌ فليحلف
٢ مع[١] شاهده إن كان عدلاً ويستحقه[٢]، فإن نكل كان له قدر ما ورث المقرُ من
٣ ذلك[٣]،

٤ **ومِنَ الثاني**[٤] : وإنْ أقرَّ بهذا وعليه دَيْنٌ يغترق مالَه وأنكر غرماؤُه، فإنْ
٥ كان إقرارُه[٥] قبل القيام عليه بالدَيْنِ جاز، وإنْ كان بعد ما قاموا عليه لم يَجُزْ[٦]،
٦ وكذلك إنْ أقرَّ الولدُ بدَيْنٍ عَلَى أَبِيه[٧] أَوْ بِوَدِيعَةٍ عند أبيه[٨] وقد ماتَ أبُوه، فإنْ
٧ أَقَرَّ[٩] الولدُ[١٠] بذلك بعد قيام غرماءِ الولد عليه لم يُقْبَلْ إقرارُه إلا ببينة، و إقرارُه
٨ قبل القيام عليه جائزٌ، فإنْ كان الْمُقَرُّ له[١١] حاضراً حلف و اسْتَحَقَّ[١٢].
٩ وفي الوصايا الثاني إيعاب هذا[١٣].

---

(١) انتهت اللوحة(٢١٤)من:(ح).
(٢) ساقطة من(ز).
(٣) انظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٤) أي : من كتاب الوصايا الثاني.
(٥) في(ز):إنكاره.
(٦) إلا ببينة.
(٧) في(ز):الوالد بدين على ابنه.
(٨) في(ز):عند ابنه.
(٩) في(أ،ب):اقرار.
(١٠) في(ز):الوالد.
(١١) في(ح،ز):المقر.
(١٢) انظر المدونة ، ٣١٨/٤.
(١٣) انظر كتب الوصايا الثاني من الجامع ، الباب الأول ص (٧٩٢).

[الباب الثامن عشر] فيمن أوصى لزوجته أو لأم ولده، و كيف إنْ شرط إنْ تزوجت نُزعت الوصيةُ والحضانةُ منها، ومَنْ أوصى بحملِ امرأةٍ فأسقطتْهُ

[(١) فصل : فيمن أوصى لزوجته أو لأم ولده] .

قال مالك: قد أوصى[١] عمرُ بنُ الخطاب إلى حفصةَ رضي الله عنهما، وأراه فعل ذلك لمكانها مِن رسول الله ﷺ[٢].

وسُئل مالك في العتبيّة: فيمَنْ أوصى لزوجته فتزوجت[٣] فخيفَ على المالِ هل تُكْشَفُ[٤]؟ **فقال:** إنْ كانت لا بأس بحالها لم تكشفْ، وإنْ خيف كُشفَت عما قِبَلها، وإنْ عزلتِ الولدَ في بيتٍ وأقامتْ[٥] لهم خادماً وما يُصْلِحُهُمْ فهي أَوْلَى بهم أيضاً[٦]، وإنْ لم تفعلْ نُزعوا منْهَا[٧].

قال أبو محمد[٨]: أراه مِنْ باب الولايةِ بالوصيّة، فلذلك لم يمنعْها الحضانةَ كَمَا منعها إيَّاها بالتزويجِ إذا لم تكن لهم وصيةٌ وكان لهم مَنْ يحضُنُهم، وهذه الأم الوصيّةُ تتزوج، فإن لم تكن لها أمٌّ ولا أختٌ فهي أحقُّ مِنَ الْعَصَبَةِ بالولد؛ لأن لها ولاءً مِنَ الوصية.

محمد: قال ابنُ القاسم: وأما المال فوجه ما سمعت منه أن يُنظرَ إلى حالها، فإن رُضِيَ حالُها وسيرتُها والمالُ يسيرٌ، لم يؤْخذْ منها[٩].

محمد: و لم تكشف، وأما إنْ كان المال كثيراً وهي مُقِلّةٌ وخيفَ مِنْ ناحيتها[١٠] نُزعَ المالُ منها. **وقاله ابنُ القاسم**[١١]، وهي على الوصية على كلِّ حالٍ إلا أن تكون مبرزة في إبقاءِ المالِ عندها بعد النكاح في الحزمِ والدِّينِ

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٧٩/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١١٠/١٥ب.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(ب).
(٥) في(ز):أو أقامت.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٤٤/١٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠١ب،١٠٧ب).
(٨) في(أ،ب):قال محمد. وهو خطأ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٠٧ب-١٠٨أ).
(١٠) في(أ،ب):أخيها.
(١١) هكذا في جميع النسخ ، وفي النوادر والزيادات : وقاله أصبغ .

والحِرْزِ[١] والسِّتْرِ، فيُقر بيدها[٢].

[(٢) فصل فيمن أوصى لامرأته وقال: إن تزوجت فانزعوا الولد والمال منها]

قال مالك: وإنْ قال الميت: إنْ تَزَوَّجَتْ فانزعوا الولد منها فأرادتِ النكاحَ، فإنْ عزلَتْهُمْ في مكانٍ عندها مع خادمٍ ونفقةٍ فهي أوْلى بهم، وإلا نُزِعوا منها[٣].

محمد: لأنَّ الميتَ لم يقُلْ: إنْ تزوجَت فلا وصيةَ لها، إنما قال: يُنزعون منها، فالوصية لها قائمةٌ بعدُ، فإنْ عزلَتْهُم في حِرْزٍ وكفايةٍ لم يُؤْخَذُوا منها، وأما المال فقد فسر **ابنُ القاسم** أمره تفسيراً[٤] حسناً[٥].

ومِنَ المدونة قال مالك: ومَنْ أسند وصيَّته إلى زوجته على ألا تتزوج، فتزوجت، فلتُفسخْ وصيتُها[٦].

قال ابنُ القاسم: وكذلك[٧] لو أوصى لأم ولده بألف درهمٍ على ألا تتزوج فأخذتها، فإن تزوجت أُخذتْ منها[٨].

ح: كما جاز أن تعطيَ المرأةُ زوجَها مالاً على ألا يتزوج عليها وإن كان ذلك حلالاً لهما، إلا أنهما منعا أنفسهما مِنَ الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بما أخذا من المال، فمتى رجعا عن ذلك، رُجع عليهما بما أخذاه[٩].

[(٣) فصل فيمن أوصى بحمل امرأة فأسقطته بعد موت الموصي]

قال مالك[١٠]: ومَنْ أوصى بحمل امرأةٍ فأسقطَتْهُ بعد موت الموصِي، فَلاَ شيءَ له، إلا أن يستهِلَّ[١١] صارخاً[١٢].

---

(١) في(أ،ب): اللين والحوز.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٨أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٨أ.
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٠٨أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٧) انتهت اللوحة(١٥٩)من(ب).
(٨) نفس المصدر.
(٩) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٦ب.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) في(ز):يستحل.
(١٢) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.

[الباب التاسع عشر] في دعوى الوصيِّ دفعَ أموال اليتامى والنفقةِ عليهم.

[(١) فصل في دعوى الوصي دفع أموال اليتامى]

قال مالك رحمه الله: و إذا قال الوصيُّ: دفعْتُ إلى الأيتام بعد البلوغ والرشد أموالهم فأنكروا [١١٤/ب] لم يُصَدَّقْ إلا ببينة وإلا غَرِمَ، وقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[١].

ش: لأنه وإنْ كان مؤتمناً فقد دفع إلى غيرِ مَنِ ائتَمَنَه، فعليه البيّنةُ بالدفعِ.

قال[٢] ابنُ المواز قال مالك: إلا أن يَطُولَ زمانُ ذلك، مثلُ ثلاثين سنةً وعشرين سنةً يقيمون معه[٣] ولا يطلبونه و لا يسألونه عن شيء، ثم يطلبونه الآن، فإنما عليه اليمين: لقد دفع إليهم أموالَهم[٤].

ش: لأنَّ العُرْفَ قبضُ أموالِهم إذا رشدوا، فإذا أقاموا زماناً طويلاً لا يطلبونَه صاروا مُدَّعِينَ لغير العرف، وهو مدعٍ العرفَ، فكان القولُ قولَه مع يمينه، كما قالوا في البيَاعَات بغير اكتتاب وثائق إذا مضى من الزمان ما العادة فيه أن لا يتأخرَ البائعونَ إليه عن قبض أثمانِهم: إنَّ القولَ قولُ المشتري مع يمينه[٥].

[(٢) فصل في الوصي يقول: أنفقت عليهم وهم صغار].

ومِنَ المدونة قال مالك: ولو قال: أنفقت عليهم و هم صغار، فإنْ كانوا في حِجْره يليهم، فالقولُ قولُه ما لم يأتِ بأمر يُستنكر، أو بسرَفٍ مِنَ النفقةِ[٦].

قال[٧] [فيي كتابه][٨] محمد: إنْ كانوا في عياله أو عند غيرِه فكان يُرى ينفق

---

(١) جزء من أية (٦)، سورة النساء.
(٢) انتهت اللوحة (٢١٥)من:(ح).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر شرح التهذيب، ٦/ل١٢٧أ. فلم أقف عليه في النوادر والزيادات.
(٥) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب، ٦/ل١٢٧أ.
(٦) انظر المدونة، ٤/٢٩١؛ تهذيب المدونة، ل١٨٧ب.
(٧) أي: أشهب. انظر النوادر والزيادات، ١٥/ل١٢٣ب.
(٨) زيادة تقتضيها صحة النقل. فالكلام لأشهب، وليس لمحمد بن المواز. انظر النوادر والزيادات، ١٥/ل١٢٣ب.

عليهم و يكسوهم، فإنه يُنظر فيما زعم أنه أنفق عليهم في تلك المدة، فإنْ كان سداداً أو الزيادة اليسيرة حلف وكان مُصَدَّقاً، وإنْ جاء بسرَفٍ لم يُحْسَبْ له مِن ذلك إلا السدادُ، كما لو كان على السرف بيّنةٌ لم يُحْسَبْ له مِن ذلك إلا السدادُ[1]. **وقاله ابنُ القاسم عن مالك**[2].

قال فيه[3] **و في المدونة**: وإنْ كان يليهم غيرُه مثلُ أُمهم وأُختهم أو غيرهما، فقال: أنفقت عليهم أو دفعت النفقة إلى مَنْ يليهم، وأنكروا، لم يصدَّقْ إلا ببينة، وإلا غَرِمَ[4].

[(٣) فصل في كيفية إنفاق الوصيّ على الأيتام]

ومِنَ العتبيّة قال أشهبُ عن مالك: و يُنْفِقُ الوصيُّ على الأيتام على كل إنسانٍ منهم بقدره مِن مصابته، ليس الصغير كالكبير[5].

محمد: قال ربيعة: وليوسِّعْ ولا يُضَيِّقْ، وربما **قال**: وله أن يشتريَ لهم بعضَ ما يلهون به، وذلك مما تطيب به نفسُه و تشتهيه[6].

قال مالك: وإنْ كانت لهم سعةٌ فليُوَسِّعْ عليهم ولا يُنظر إلى صغيرٍ، فربَّ صغيرٍ أكثرُ نفقة مِن كبيرٍ[7].

ومِنَ المجموعة قال مالك: وله أن يُحجهم قبل أن يبلغوا، وهو خيرٌ في أدبهم، وله أن يُحجهم بعد[8] حجة الإسلام بعد بلُوغهم[9].

قال ابنُ كنانة: وله أن يُنفق على عُرس اليتيم ما يصلح مِنْ صنيع وطيب

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٢٣ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) أي : في كتاب ابن المواز.
(٤) أُنظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٢٣ب.
(٥) " لأن نفقة كل واحد منهم على نفسه بقدر ما يحتاج إليه من ماله قل أو كثر فلا يصح أن تكون النفقة عليهم من جملة المال ملغاة إذ لا يلزم أن يحمل بعضهم شيئاً من ذلك عن بعض " البيان والتحصيل ، ٧٤/١٣ . وأُنظر ما قاله أشهب في العتبية في: البيان والتحصيل شرح العتبية ، ٧٤/١٣.
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣أ.
(٧) نفس المصدر.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١١٣أ-١٣٣ب).

ومصلحة بقدر حاله وحال مَنْ تزوج إليه، وبقدر ذلك مِنْ كثرة ماله، وكذلك في ختانه، فإنْ خَشِيَ أن يُتَّهَمَ، رفع ذلك إلى الإمام فيأمره بالقصد مِنْ نحوِ ما ذكرنا[1].

قال مالك في العتبية: وإذا زوج يتيمَه وأنفق على ابتنائه أو في ختانه النفقة العظيمة، فأما الصنيعُ المعروفُ مِنْ غير سرف فجائزٌ، وأما ما أنفق في الباطلِ وعلى اللاعبين فلا يلزمُ اليتيم[2].

قال عنه[3] محمد: ولو أنفق عليهم سَرَفاً لم يُحسب منه إلا السدادَ ويضْمَنُ السرف، وَلْيَزَكِّ مال يتيمه، ويخْرج عنه وعن عبيده زكاةَ الفطر و يضحِّي عنه[4].

قال أبو محمد: وهذا إذا أَمِنَ أن يُتَعَقَّبَ بأمرٍ مِن اختلاف الناس، أو كان شيئاً يَخْفَى له[5] .

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) أي : عن الإمام مالك.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣ب.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١١٣ب . ومن عنوان الفصل إلى قوله : يخفى له . ساقط من: (ز).

[الباب العشرون]: في الموصَى بعتقِها إلى أجلٍ تلدُ أو[1] تجني أو يُجنى عليها أو يُعجّلُ أحدُ الورثةِ عتقَها.

[(١) فصل فيما تلده الموصى بعتقها إلى أجل قبل الأجل]

قال ابنُ القاسم: ومَن أوصى بعتق أمته بعد موته بسنة، والثلث يحملها فما ولدت بعد موتِه و قبل مُضيِّ[١١٥/أ] السنة فهو بمنزلتها يَعْتِقُونَ بعِتْقِها، وأرشُ جراحها و قيمتُها إنْ قُتلت قبل السنة للورثةِ وتُقوَّم كالأمةِ، و ما[2] أفادت بعطيَّةٍ أوِ اكتسبت مِنَ الأموال فهو لها مُقَرٌّ بيدها ولا ينتزعونَه[3].

وقال غيرُه[4] **أيضاً**: ينتزعونه ما لم يَقْرُبِ الأجلُ[5].

ح: لأنهم حلوا محلَّ ميتهم[6].

وقال سحنون: لا ينتزعونه؛ لأنها به[7] قومت في الثلث[8].

[(٢) فصل : في الموصى بعتقها إلى أجل تجني]

قال ابنُ القاسم: وإن جنت خُيِّرَ الورثةُ، فإما فدوا الخدمة[9] بجميع أرش[10] الجناية أو يسلموا الخدمة للمجنيِّ عليه و يقاصُّ بها في الجناية، فإنْ أوفت قبل السنة رجعت تخدم الورثة بقيةَ السنةِ، وإنْ مضت السنةُ وقد بقيَ مِنْ أرش[11] الجناية شيءٌ عَتَقت وأُتبعت بما بقيَ في ذمتها[12].

ح: وأما مَنْ أعتق في صحته أمةً إلى أجل، ثم مات فالأصوبُ مِنْ هذه أن ينتزعوا مالها، وهي أَبْيَنُ منَ الأُولى، وله هو إذا مرض أن ينتزعه و لورثته بعد

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٢) في(أ،ب):وأما.
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) نفس المصدر.
(٦) أنظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٧ب.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) نفس المصدر.
(٩) انتهت اللوحة (٢١٦)من:(ح).
(١٠) ساقطة من:(ح،ز).
(١١) في(ح):رأس.
(١٢) أنظر المدونة ، ٢٩١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.

موته؛ لأنها غيرُ مُقَوَّمة بمالها؛ لأنها معتَقَةٌ إلى أجل في الصحة لا يُغَيِّرُ[١] ذلك مرضه ولا موته[٢].

[(٣) فصل : في تعجيل أحد الورثة عتق الموصى بعتقها إلى أجل]

ومِنَ المدونة قال مالك: ومَنْ أوصى بِعِتْقِ أَمَته بعد موته بخمس سنين، والثلث يحملها وترك وارثاً واحداً، فعجل الوارث عِتْقَها قبل الأجل، جاز ذلك وهو وضعُ خدمة ، والعتق مِنَ الميت لا مِنَ الوارث[٣].

قال ابنُ القاسم: وليس للوارث بعد ما أعتقها أن يَرُدَّها تخدمه إلى الأجل؛ لأن عتقه إيَّاها هبةٌ لها منه خِدْمَتَها، وإن كانا وارثَيْن فأعتقها أحدُهما قبل الأجل فعتْقُه هاهنا وضع خدمة[٤]، فيوضع عن الأمة حق هذا مِن الخدمة، ويكون نصيبُه مِنْهَا حُرّاً، ولا يضمن لصاحبه قيمةَ خدمتِه منها[٥]، وتخدُم هي الآخَرَ نصفَ خدمتِها إلى تمام الأجل، ثم تخرج حرة[٦].

---

(١) انتهت اللوحة(١٦٠)من(ب).
(٢) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(١٢٧ب-١٢٨أ).
(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٩١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٤) قوله:"وإن كان ... وضع خدمة" ساقط من:(أ،ب).
(٥) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٦) أنظر المدونة ، ٤/(٢٩١-٢٩٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.

[الباب الواحد والعشرون] فيمن أوصى إلى[١] عبده بثلث ماله أو بثلث نفسِه أو أن يَعْتِق ثلثه أو بدنانيرَ أقل من الثلث أو أكثرَ من التركة أو[٢] من ثمنه[٣]

[(١) فصل :فيمن أوصى لعبده بثلث ماله]

قال مالك رحمه الله: ومَن أوصى لعبده بثلُث ماله و قيمته الثلث عتَق جميعُهُ، ويقوّمُ بماله[٤].

م: وذلك أنّ ثلُثَه معتقٌ؛ لأنه مَلك ثلث نفسه بالوصية وملك ثلث التركة[٥]، فيُقوّم ثلُثاه[٦] فيما ملك مِن المال منها[٧].

قال مالك: وإنْ كان العبد أقلّ مِن الثلث أُعطي ما فضل من الثلث بعد رقبته، وإنْ كان أكثرَ مِن الثلث أعتق منه محملُ الثلُث[٨].

قال ابنُ القاسم: وإذا لم يحمله الثلُث وكان مع العبد مالٌ[٩] استَتَمّ منه[١٠] عتقَه ولو[١١] لم يَعْتِقْ فيما في يده من ماله ما عَتَقَ[١٢] فيما بقيَ من ثلُث سيده الذي بعد رقبته[١٣].

م: وإذا جاز أن يُقوّمَ[١٤] ثلثاه في بقية الثلث[١٥]جاز أن يُقَوّمَ فيما في يديْه؛

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) لم يسرد ابن يونس رحمه الله فصول هذا العنوان كمارتبها فيه، بل جاء الترتيب مختلفاً، وزاد بعض الفصول كذلك .
(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) انتهت اللوحة(٣٤) من:(ز).
(٧) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٨أ.
(٨) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(٩) أي : له مال يملكه.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) في(ح):المال لعتق.
(١٣) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٧ب.
(١٤) ساقطة من(ز).
(١٥) في (ح): الثلث جاز أن يقوم ثلثاه فى بقية الثلث. وهي عبارة مكررة .

لأن ذلك كلّه مالٌ له[١].

وقال ابنُ القاسم[٢] في المستخرَجة: وإنما يُستتم عليه عتق بقيّة رقبته؛ لأنه حين عَتق عليه من نفسه شقصٌ صار بمنزلة مَن أعتق شركاً[٣] له في عبد، فكان يُقَوَّم عليه، فالذي يَعْتِق عليه شقص من نفسه أحْرى أن يُقَوَّمَ عليه ما[٤] بقيَ مِن نفسه فيما يملك[٥].وهو قول مالك[٦].

وعند ابن وهب لا يُقَوَّم في ماله، ويرق البقية منه[٧].

وعند المغيرة لا يَعْتِقُ إلا ثُلُثُه[٨] فقط؛ لأن ما ملك مِنْ ثلثِ نفسه لا يملك رده فأشبه مَن ملك[٩] بعض مَنْ يَعْتِق عليه بميراث[١٠] أنه لا يُقوم عليه البقيةُ؛ لأنه لا يقدر على رد ما ورث، فكذلك ما أوصى له به[١١] مِنْ ثُلُث نفسه لا يقدر على رده، فلا يُقَوَّمُ بقيتَه على نفسه[١٢].

قال عيسى عن ابنِ القاسم: وإنْ أوصى بعتق رُبعِ عبده لم يُقَوَّمْ على العبد باقيه؛ لأن السيد هو المعتِق بخلاف أن لو أوصى لعبده برُبع نفسه هذا يَعْتِق رُبعه ويُقَوَّمُ باقيه على نفسه[١٣]. [١١٥/ب].

قال مالك: لأنه لو كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما مصابته لَقُوِّم عليه الباقي[١٤]، فالعبد إذا ملك بعض[١٥] نفسه أحرى أن يُقَوَّمَ عليه ما بقيَ منه[١٦].

---

(١) أُنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٨أ. و"له" في(ح): لهم.
(٢) ساقطة من:(ز،ح).
(٣) في(أ،ب):شريكا.
(٤) في(ح):بما.
(٥) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٥١/١٢ .
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٥١/١٢.
(٧) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤.
(٨) في(ز):إلا بثلثه.
(٩) في(ح):ورث. ، في(ز):برث.
(١٠) ساقطة من:(ح،ز).
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٨أ.
(١٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١٩/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٨ب.
(١٤) ساقطة من:(ح،ز).
(١٥) ساقطة من:(ز).
(١٦) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١١٩/١٣. و"منه" ساقطة من:(ح).

١ ومن المدونة قال ابن وهب: قال مالك: إذا أوصى لعبده بثلث ماله أو
٢ بسدسه جُعل ذلك في[١] رقبة العبد، فإنْ كان قيمةُ العبد السدسَ خرجَ حُرّاً،
٣ وإن لم يترك إلا العبدَ وأوصى له[٢] بثلث ماله، وفي يد العبد ألفُ دينارٍ، فلا يَعْتق من
٤ العبد إلا الثلثُ ويكون المال بيده على هيئته[٣]. وقاله بعضُ كبار أصحابِ مالك[٤].

٥ قال سحنون: وهو أصحُّ؛ لأنه مَنْ أُعتق بعضُه لا يُحكم في ماله بغير إذن مَنْ
٦ له فيه الرقُّ.

٧ [(٢)] فصل:[فيمن أوصى لعبده بمال]

٨ قال مالك: وإنْ أوصى لعبدِ[٥] نفسِه بمالٍ، كان للعبد إنْ حمله الثلثُ، وليس
٩ للورثة انتزاعُه، فإنْ باعه الورثةُ، فليبعوه بماله، ولمن اشتراه انتزاعُه[٦].

١٠ والفرقُ بين الوارث والمشترى أنَّ الوارثَ[٧] إذا انتزعَه عادت الوصيَّةُ
١١ ميراثاً، فصار لم يُنفذ وصية الميت، وإذا باعه الورثةُ بماله فقد أُعْطِيَ العَبْدُ ما أُوصى
١٢ له به ونفذت الوصيَّة فلا يُرَاعَى بَعْدُ، انتزعَه المشتري أو لم ينتزعْه.

١٣ وقال سحنون في المستخرجة: و إنما يُعْطَى العبدُ ما أوصى له به مِن الدنانيرِ
١٤ إذا كانت أقلَّ مِنَ الثلُثِ، فأما إن كانت أكثرَ من الثلث فَلْيَعْتق فيها، ويصير
١٥ كالموصَى له بالثلُث أو بجزءٍ[٨] مِن ماله، وهو معنى قولِ ابنِ القاسم عندي، وهي
١٦ مسألة جيدة[٩].

---

(١) انتهت اللوحة(٢١٧)من:(ح).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٧ب-١٨٨أ) .
(٤) قاله سحنون " وبعض كبار أصحاب مالك هو أشهب " شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٨ب. وأنظر كلام سحنون في : المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٥) في(ح):العبد.
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) في(أ،ب): ويجوز له.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٥٤-١٥٥) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٢أ-٦٢ب) ؛ النكت والفروق ، ٢/ل(٥١ب-٥٢أ).

١ وقال أصبغ كقول سحنون[١]. وقاله ابنُ المواز[٢]. وقاله ابنُ حبيبٍ
٢ عن أصبغ قال: وهذا استحسانٌ[٣].

٣ ه: وهذا كلُّه إذا لم يُجزِ الورثةُ فيُقطع له[٤] بجميع ثلثِ الميتِ و يصيرُ
٤ كمَن أُوصي له بجميعِ الثلث، وأما لو أجاز له[٥] الورثةُ ما أوصى له به مِنَ المال
٥ وكان ما بقيَ مِنَ التركة غيرَ العبد يحمل ذلك المال لجاز، وبقيَ رقيقاً، والمالُ بيده؛
٦ لأنَّ مِنْ حجة الورثة أن يُجيزُوا له الوصيَّة ثم يَبيعُوه[٦] بماله فيزيد[٧] ذلك في ثمنه،
٧ ثم يرثوا ذلك خيرٌ لهم[٨]من أن يمضيَ عليهم خروج الثلث أجمع، وروى ابنُ
٨ حبيبٍ عن أصبغ كقول سحنون، قال: وهذا استحسانٌ، والقياس أن يُعطى مِن
٩ نفسه ثلثها ومنْ كل شيء ثلثه إذا عالت الوصيَّةُ على الثلث و لم يُجزِ الورثةُ[٩].

١٠ ومِن كتابِ ابن المواز: ومَن أوصى لعبده[١٠] بخمسة وعشرين ديناراً،
١١ فكانت تخرج من الثلث، فإن وُجدت الخمسة والعشرون حاضرةً و لم يُحتج منها
١٢ إلى شيء مِنْ ثمن العبد، لم يكن في ذلك عتقٌ، وإن لم توجد إلا أربعة وعشرون
١٣ والثلث خمسة وعشرون فلا يتم الثلث إلا مِن العبد، رجع ذلك كلُّه عتقاً، فيعتق
١٤ مِن العبد جميع ثلُث الميت، وكذلك إنْ أوصى لعبده بدرهمٍ أو بدينارَ واحد و لم
١٥ يقل مِن ثمنه وليس له غيرُ العبد، فَلْيَعْتق منه قدرَ ذلك مِنْ ثمنه، فإن كان
١٦ ذلك[١١]عُشْرَ ثمنِه أو نصفَ عُشْرِ ثمنِه[١٢] عَتَق منه[١٣] عُشْرُه أو نصفُ عُشْرِه[١٤]،

---

(١) المصدر السابق.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/(٥٩أ ، ٦٢ب). وقوله:"وقاله ابن حبيب ... استحسان" ساقط من:(ح،ز).وقول أصبغ الذي سقط من (ح،ز) سيأتي بعد قليل.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) في(أ،ب): يتبعوه.
(٧) في(أ،ب): فيرد.
(٨) ساقطة من:(ح،ز).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥٩أ،٦٢ب).
(١٠) في(أ،ب):لعبد.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) ساقطة من:(ز).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٤) ساقطة من:(ز).

١ وكذلك إنْ أوصى له بدنانيرَ أو دراهمَ[١] كثيرةٍ، فإنْ كـان[٢] للميت سوى
٢ العبد[٣]قيمة عدد ما أوصى به وذلك يخرج مِن الثلث، فلا عتق للعبد ويأخذ
٣ وصيَّتَهُ، وإن لم يكن فيما سوى العبدِ ما يحمل وصيَّتَهُ إلا أنَّ وصيَّته تخرج مِنَ
٤ الثلث؛ لأنَّ العبدَ أكثرُ من الثلثيْن[٤] بمقدارٍ ما، وإن قل فهذا ترجع[٥] الوصيَّةُ في
٥ رقبته فَيَعْتِق بها[٦].

٦ **محمد:** لأنه على نفسه عتق حين ملك بعضَ نفسِه، فإنْ فَضَل له من الثلث
٧ شيءٌ عن رقبته أخذَه، وإنْ بخس[٧] ثلثه عن عتق[٨]جميعه، عَتق
٨ مبلغُ الثلثِ مِنْ جَميعِ التركة أو مبلغ وصيَّته أقلُّهما،
٩ فإنْ قال الورثةُ: نحن نُعْطِي العبدَ ما أُوصِيَ له به منْ عدد الدراهِم أو الدنانيرِ ولا
١٠ يَعْتِق شيء منه فليس ذلك لهم؛ إذ لا نفع لهم في ذلك، وكما لو قالوا: نبيعه
١١ ونُعْطِيه[٩] مِن ثمنه؛ لأنَّ الوصيَّة[١٠] صارت فيه، فهم مضاروُّن يأبَوْن [١١٦/أ] أن
١٢ يعتِقوا بالوصيَّة و يصيرُ لهم الولاءُ، فقد طلبوا ما يضرُّ بهم و بالعبدِ[١١].

١٣ **وقال في المجموعة:** فيمَنْ أوصى لعبده بخمسين ديناراً وليس له غيرُه وثُلُثه
١٤ لا يفي بالخمسينَ، فطلب الورثةُ بَيْعَه ويعطونَه ثُلُثَ ثَمَنِه، وقال هو: بل يَعْتِق ثُلُثي،
١٥ **قال:** يَعْتِقُ ثُلُثُه[١٢] إلا أن يُعْطِيَه الورثةُ الْخَمْسِينَ[١٣].

١٦ **ه:** و هذا يَنْحُو إلى ما قال **ابنُ حبيب** عن **أصبغ** أنه القياس، أنَّ الورثة
١٧ يخيَّرُونَ في أن يُعطوه الخمسينَ أو يعتقوا ثُلُثَهُ.

---

(١) انتهت اللوحة (١٦١)من:(ب).
(٢) فى(ح):كانت.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) فى(ح):الثلث.
(٥) انتهت اللوحة (٣٥)من:(ز).
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/(٦١ب-٦٢أ).
(٧) البخس : النقص . انظر لسان العرب ، مادة (بخس). وفى(ز):خص.
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) فى(ح):نعطى.
(١٠) انتهت اللوحة (٢١٨)من:(ح).
(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٢أ.
(١٢) في (أ،ب،ح) : في ثلثه.
(١٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩أ.

١ **وقال أشهب**: إذا أَوْصَى لعبده بمالٍ أو بشيءٍ بعينه فيه قَدْرُ ثُلُثه فأقل، فليس لَهُ
٢ غيره ولا عتقَ لَهُ، وإنْ جاوز الثلث[١] أُخذ منه قدر الثلث ولا عتقَ له؛ إذ لم يوص
٣ له في نفسه بشيء[٢].

٤ **قال**[٣]: وإنْ أوصى له بسُكْنى داره حياتَه، أو غلة حائطه، وذلك يخرج مِنَ
٥ الثلث، فذلك له ولا عتقَ له، وإنْ لم يخرج منَ الثلث خُيِّر[٤] الورثةُ بين إنفاذ ذلك
٦ أو يقطعوا له بالثلث فَيَعْتِق فيه حينئذٍ ويأخذ فضلاً إن كان، ويصير كما لو أوصى
٧ له بالثلث[٥].

٨ **ك**: وهذا الذي ذكر **أشهب** فيما إذا أوصى له بشيء بعينه أكثرَ من الثلث
٩ أنه يُقطع له فيه بقَدْر الثلث، هو على أحد قولَيْ **مالك** في **المدونة** فيما إذا أوصى
١٠ لرجل بشيء بعينه، **فقال فيه**: على ثُلُثه[٦].

١١ **قال أشهب**: وكان **لمالك** في مقاسمة الورثة سائر المال **قولان**:

١٢ **أحدهما**: يكون له ثُلُث نفسه و ثُلُثُ باقي التركة، فَيَعْتِق فيه
١٣ باقيه بعد عتقِ ثُلُث نفسه، و يأخذُ الورثةُ ثُلُثَيْ[٧] قيمته عَيْناً.

١٤ **والقولُ الآخرُ**: أن يَعْتِق كلّه منَ الثلث، فإن كان هو نصفَ الثلثِ شارك الورثةَ
١٥ بخمس ما بقي. **وهذا أحبُّ إلينا**[٨].

١٦ **قال**[٩]: وكذلك هذان القولان فيمن أوصى لعبده بثلُث ماله أنه يَعْتِق ثلثُ
١٧ العبد، ويُستتم عليه باقيه فيما ملك مِنْ بقية الثلُثِ، وفي مال إن كان للعبد قبل
١٨ ذلك[١٠]، **وكذلك قال ابنُ القاسم**[١١].

---

(١) في (ح): الثلث فأقل فليس.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩أ. و"بشيء" ساقطة من:(ز).
(٣) أي: أشهب.
(٤) في(ح):حير.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥٩أ-٥٩ب).
(٩) أي: أشهب.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩ب.
(١١) المصدر نفسه.

قال أشهب: والقولُ الآخرُ أن يَعْتِق كلُّه في الثلُثِ في بقيَّة ما أوصى له به، وما زاد كان به شريكاً للورثة كما ذكرنا، وإنْ نقص[١] لم يُستَتَمْ في مالٍ[٢] كان له[٣] قبل ذلك؛ لأنَّ الورثة شركاؤُه في ذلك المال، وإنما له[٤] فيه الكسوةُ والنفقةُ بالمعروف، ولا يأخذ هو منه شيئاً لنفسه دونهم[٥]، وقاله مالك، وذكره عنه[٦] ابنُ وهب، واختاره ابنُ المواز[٧].

[(٣)] فصل:[فيمن أوصى لعبده بدنانير أقل من ثمنه]

ومِنَ المجموعة و كتاب ابنِ المواز قال ابنُ القاسم عن مالك: فيمن أوصى لأمتِه بعشْرَةِ دنانيرَ مِنْ ثمنها، فلا يكون ذلك عتقاً.

قال ابنُ كنانةَ في المجموعة: فيمنْ أوصى[٨] أن يُباع عبدُه فيُعْطَى مِنْ ثَمنه لأختٍ له من أبويْه عشرةُ دنانيرَ، وباقي الثمنِ للعبد، فلْينفذوا ذلك إنْ حملَه الثلثُ، وإنْ أوصى أن يُباع منه بعشرةٍ للأخت ويكونُ للعبد بقيَّةُ نفسه فلْيُبَعْ[٩] منه بما ذكر للأخت، ويعتق باقيه إنْ حمله الثلثُ، ولو كان للعبد ما يؤدِّي منه العشرةَ، أُخذت منه وعتق ويُقَوَّمُ في ذلك بمالِه، وذلك نفعٌ للورثة في مزيد الولاء، و لم يضرَّ بأحدٍ، فلا يُمنع من ذلك[١٠].

قال عليٌّ عن مالك: فيمنْ أوصى في أمةٍ له أن يعطى ثمنها لابن لها حُرٍّ، فليس بعتقٍ وليُتْبَعْ ويدفع إليه الثمن إنْ حملها الثلثُ، ولعله أراد نفعه بالثمنِ لئلا تَعْتِق عليه[١١].

---

(١) في(ح):وإن لم يقض.
(٢) في (ز): مال كما .
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) في(ح):دونه.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٩ب.
(٨) قوله:" لأمته بعشرة ... فيمن أوصى " ساقط من :(أ،ب).
(٩) مطموسة في :(أ،ب).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٢ب.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٢ب.

قال ابنُ القاسم وأشهبُ: فيمن أوصى أنْ يُباع عبدُه بثلاثين ديناراً فيُعْطَى منها فلانٌ[١] عشرةً، قالا: فإنْ بِيعَ بثلاثينَ فأكثرَ فليس له إلا عشرةٌ[٢].

قال ابنُ القاسم: وإنْ بِيعَ بأقلَّ مِنْ ثلاثينَ وبأكثرَ مِنْ عشرين، فإنما[٣] له ما زاد على عشرينَ، وإنْ بِيعَ بعشرين فأقل لم يكن له شيء، وكذلك روى عنه عيسى في العتبيَّة[٤]، وقال عنه محمد بنُ خالد: إنَّ له ثُلُثَ ما بِيعَ به[١١٦/ب] إنْ بِيعَ بأقلَّ من ثلاثينَ[٥].

وقال أشهبُ: له عشرةٌ يُبدأ بها، وإن لم يُبَعْ إلا بها فأقل فله جميعُ الثمنِ[٦].

[(٤)] فصل :[فيمن أوصى بعتق ثلث عبده]

ومِنَ المجموعة وكتابِ ابنِ المواز قال[٧] ابنُ القاسم: وإذا أوصى بعتقِ ثُلُث عبدِه وأوصى له بباقِي ثُلُثِه[٨] أو بمالٍ مسمًّى، فلا يَعْتِقُ منه إلا ثُلُثُ[٩] رقبتِه، ويكونُ ما أوصى له[١٠] بيدِه، وكذلك لو أوصى لعبده بثُلُثِ نفسِه وبثُلُثِ ما بقِيَ مِنْ ماله سوى العبدِ، فإنما يعتق ثلثُه ولا يستتمّ[١١] باقيه فيما بقيَ ولكن يأخذُه، ولو لم يقل سوى العبد، ولكن قال : وله ثُلُثُ ما بقيَ لدخلت بقيَّةُ[١٢] رقبتِه في ذلك حتى يَعْتِقَ كلُّه أو ما حمل منه ثم يُقَوَّمُ ما بقيَ منه على العبد إن كان له مال في قولِ ابنِ القاسم[١٣].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٢ب.
(٣) انتهت اللوحة (٢١٩)من:(ح).
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(١٥٦-١٥٧).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٢ب.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٢ب-٦٣أ).
(٧) انتهت اللوحة(٣٦)من:(ز).
(٨) في(ح،ز):ثلثيه.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) في(أ،ب) : لا له.
(١١) في(ح):ولايستقيم.
(١٢) مطموسة في:(أ،ب).
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦ / ل٦٠أ.

قال ابنُ المواز: ورواية ابن وهبٍ أحبُّ إليّ[١].

هـ: جعله إذا قال سوى العبد كالموصَى له بمال مع ثلث رقبته، فإنه لا يُقَوَّمُ في ذلك المال، وإن لم يقل سوى العبد، فإنه يُقَوَّمُ في بقيّة الثلُث وفي مال نفسه، وكان يجب أن لا يُقَوَّمَ في مالِ نفسه كما قال[٢] إذا أوصى له بثُلُثِ نفسه و بمال أنه لا تدخل رقبتُه في ذلك المال.

[(٥)] فصل:[فيمن أوصى لعبده بثلث ماله وترك ديناً شهد فيه شاهد واحد]

قال أشهبُ: إذا أوصى لعبده[٣] بثُلُثِ ماله و ترك دَيْناً شهد فيه شاهدٌ[٤]واحدٌ فأنّ العبد يحلفُ مع الشاهدِ و يستحقُّ، ولو أوصى أنّ عبدي حرٌّ لم يحلفِ العبدُ[٥].

قال في كتاب محمد: لأنه كتسميَةِ دنانيرَ قدرِ رقبته فلا يحلفُ كما يحلفُ الموصَى له[٦] بالثلُثِ[٧] ، وكذلك كلُّ مَنْ أوصى له بدنانيرَ[٨]، وقاله ابنُ وهبٍ وابن دينار[٩].

[(٦)] فصل: [فيمن أوصى لعبده بثلث نفسه]

ومِنَ المجموعة : قال عبدُ الملك: وإذا قال: ثُلُثُ عبدي له، وله مئة دينارٍ، فليس له أن يأخذَ المئةَ في نفسه عتقاً؛ لأنه مالٌ أوصى له به فيأْخُذْه ويعتق ثُلُثُه ويبقَى ثلثاه رقيقاً، ويعال له بالمال أهل الوصَايا، وأما[١٠] إنْ قال: ثُلُثي لعبدي[١١] فهذا يَعْتِق جميعه في ثلثه أو ما حمل منه الثلث، وما فضُل فله، والعبد في هذا مبدأٌ على أهلِ الوصايا، وما فضل عنه لا يبدأ

---

(١) نفس المصدر.
(٢) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٣) فى(ح):العبد.
(٤) انتهت اللوحة (٢٦١)من:(ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٦٣أ-٦٣ب).
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٣ب.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١١) فى(أ،ب): عبدى.

فيه[١] ويحاصُّ به[٢]. وقاله كلُّه مالك، وأنا أقولُه[٣].

قال[٤]: وقال المغيرةُ وابنُ دينارٍ وعبدُ العزيز[٥]: أنه يَعْتِق ثُلُثه[٦] ويحاص بما فضل أهل الوصايا - قال الشيخ أبو محمد يريد: فما[٧] وقع له كانَ بيده - قالوا: ولو لم تكنْ وصايا، كان له ثلثُ ما بقيَ مِنَ التركةِ؛ لأنه ليس لأحد أن يأخذَ مِنَ الورثة شيئاً بقيمته كرهاً إلا الميت وحده، وليس للعبد أن يأخذَ مِنَ الورثةِ بقيَّةَ نفسه بالقيمة للعتقِ[٨] وإنما له وصيَّته[٩].

قال ابنُ القاسم: فيمنْ أوصى لعبده بثلُثِ ماله ولأجنبيٍّ بثلُثِ ماله أنهما يتحاصَّان فما صار للعبد عتق فيه، وما صار للأجنبيِّ أخذَه ولم أُبِدِ العَبْدَ؛ لأنه عَتق على نفسه[١٠].

ه. فصار إذا أوصَى لعبده بثلُثِه ثلاثةُ أقوالٍ:

قولٌ: أنه يَعْتِق جميعه مُبدأً[١١] ويحاصُّ بما فضل،

وقولٌ: يَعْتِق[١٢] منه ما وقع له في الحصاصِ ولا يبدأ،

وقولٌ: أنه يُعتق ثلُثُه ويحاصُّ بما فضل،

ولا فرق في الحقيقة بين أن يوصيَ له بثُلُثِه أو بثُلُثِ نفسِه ومئةِ دينارٍ؛ لأن المعنى في

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٥٩ب.
(٣) نفس المصدر.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) هو ابن أبي حازم، وذلك أنه صرح به في كتاب العارية، الباب الثاني (١) فصل، المسألة الثالثة ص (٤٣٣)، حيث قال: "ابنَ أبي حازمٍ والمغيرةَ وابنَ دينار وغيرَهم، وبه قضى قضاةُ المدينة قديماً وحديثاً". وليس المراد به عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، وذلك أنه إذا أراده قال: ابن أبي سلمة، أو عبد العزيز بن أبي سلمة. وقد سبقت ترجمت ابن أبي حازم في كتاب الحمالة ص (١٣).
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) في (ح):فيما.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(٥٩ب-٦٠أ).
(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٤٢؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل٦٠أ.
(١١) في(ز):منه.
(١٢) ساقطة من:(أ،ب).

الوجهين يؤول إلى معنى واحد، فإذا وجب أن يَعْتِق في بقيَّة الثلُث وجب أن يَعْتِقَ في المئة، وما وجب أن يُعْتِقَ فيه وجب أن يكون[١] مبدأً على الوصايا، وبدأهُ **عبدالملك** في بقيَّةِ الثلُثِ؛ لأنه يَعْتِق فيه و لم يبدئه[٢] في المئة؛ إذ لا يَعْتِق فيها، و لم يبدئه[٣] **ابنُ القاسم**؛ لأنه على[٤] نفسه عتق، وبدأهُ **المغيرةُ** في ثلثِ نفسه، و لم يبدئه بما فضل؛ إذ لا يَعْتِق عليه فيه؛ لأنه غير قادرٍ على ردِّ عِتق ثُلُثِ نفسه[٥] فأشبهَ من ورث بعض من يَعْتِق [١١٧/أ] عليه؛ لأنه لا يَعْتِق عليه بقيته؛ إذ لا يَقْدرُ على رد ما ورث، وقد تقدم هذا[٦].

ومن العتبيَّة قال عيسى قلتُ لابنِ القاسم: فلو أوصى لعبده بثُلُثِ ماله وأوصى بعتق عبدٍ[٧] آخَر مَنِ المُبدأُ منهما في الثُلُثِ ؟ **قال:** المعتق مبدأٌ؛ لأنه إنما يَعْتِق على الميت[٨]، والموصَى له بالثلث إنما يَعْتِق على نفسه . **قلتُ:** فلو أوصى لهذا العبد بثُلُث ماله، وأوصى لقوم بوصايا ؟ **فقال:** العبد الموصى له بالثلث مبدأٌ على جميع أهل الوصايا إلا العتق[٩].

م: هذا خلافٌ لما قدمنا أنهما يتحاصَّان.

قال سحنون: ولو أوصى لعبده بثلُثِ ماله، وللعبد ولد بُدئ[١٠] بعتقِ الأب في الثلُث، فإنْ بقيَ مِنَ الثلُث شيء دخل فيه الابنُ فَيَعْتِق[١١] إنْ حمله الثلُثُ[١٢] أو ما حمل منه يبدأ[١٣] عليه ؟ فقال[١٤]: الذي تبيَّن لي أن لا يَعْتِق عليه مِن ولده إلا ما

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) فى(ح):بيدته.
(٣) فى(ح):بيديه.
(٤) انتهت اللوحة (٢٢٠)من:(ح)
(٥) قوله :"و لم يبداه ... ثلث نفسه" ساقطة من:(ح).
(٦) أنظر الباب السادس من هذا الكتاب ص (٦٩٠).
(٧) فى(أ،ب): بثلث عبده.
(٨) فى(ح):الثلث.
(٩) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٥٢-١٥٣).
(١٠) فى(ح):وللبولد عبد لبدى.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) ساقطة من:(ح).
(١٣) فى(ز):فبدى.
(١٤) فى(أ،ب):فقلت.

صار له منهم في الوصيَّةِ[١] ويأخذ ما بقيَ مالاً[٢].

ه: وهذا على قوله إذا أوصى لعبده بثلُث ماله أنه إنما يَعْتِق منه ثلثُه ولا يقوَّمُ على نفسه، وأولَ قولَهُ: على نفسه على قولِهِ[٣]: يستتم هو في بقيَّةِ الثلثِ.

قال الشيخ أبو محمد يريد: ويعتق على الأب لا بالوصيَّةِ[٤].

قال معنُ بنُ عيسى[٥] عن مالك: ومَنْ أَوْصَى بثلُثِ ماله لجاريته فولدتْ قَبْلَ موته، فإنّ ولدَها هؤلاء لا يَعْتِقون معها في الثلُث إنْ حملهم، وأما ما ولدت بعد موته فيَعْتِقُونَ معها في الثلُث إن حملهم الثلث[٦]، وإلا فبالحصاص فيها وفيهم[٧]، وإنْ حملهم الثلثُ[٨] وبقيتْ بقيةٌ كانت لأمهم[٩] دونَهُم[١٠].

وقال ابنُ أبي[١١] حازم[١٢]: ما وُلدَ لها قبل موته وبعد[١٣] الوصيَّة -

ه[١٤]: يريد: أو قبل الوصيَّة - من ولد وما كان للميت ممن يَعْتِق عليها، فإنها تبدأُ هي عليهم حتى تخرج حرةً في الثلُث، فما بقيَ عَتق فيه هؤلاء عليها، وإنْ لم

---

(١) انتهت اللوحة (٣٧)من:(ز).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٥٦،٢٣١) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٠ب.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦٠ب.
(٥) هو :أبو يحيى معن بن عيسي يحيى بن دينار القزاز ،روى عن مالك وابن أبي ذئيب ، ومخرمة بن بكير ، وروى عنه أحمد، و ابن المديني، وابن معين ، وابن أبي شيبة ، من كبار أصحاب الإمام ثقة أخرج عنه الإمامان البخاري ومسلم . مات رحمه الله سنة ثمان وتسعين ومئة بالمدينة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، ١/٣٦٧ ؛ الديباج، ٢/٣٤٤؛ تهذيب التهذيب، ١٠/٢٥٢.
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٧) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٨) ساقطة من:(ح،ز).
(٩) في(ز):لأبيهم.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/٦٠ب.
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) هو عبد العزيز بن أبي حازم. وقد سبقت ترجمته ، ومر ذكره قبل قليل مع المغيرة وابن دينار.
(١٣) في(ز):بعد.
(١٤) ساقطة من:(أ،ب).

يَسَعْها الثلثُ فلا عِتقَ فيه[١] لأحدٍ مِنْ قرابتها[٢].

ومن العتبيّة قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإنْ أوصى بثلُث ماله لابن عبده، والابنُ حرٌّ، فإنْ كان كبيراً[٣] وقبل الوصية عَتق عليه أبُوه، وإنْ لم يقبل الوصيَّة[٤] عَتق عليه[٥] ثلثُ الأب، وإنْ كان صغيراً عَتق ثلثُه فقط وإنْ كان الثلثُ يجاوزُ رقبةَ الأب،

وكذلك في المجموعة عن ابنِ القاسم و أشهبَ، وروى عليّ عن مالك: في التي أوصت لابن ابنتها[٦] وهو حُرٌّ صغيرٌ بنصفِ ثُلُثها، أنه يَعْتِق مِنَ الأمة نصفُ ثلثِ الأم، ويكونُ له نصف ثُلُثِ سائرِ التركة[٧].

قال عليّ وأشهبُ عن مالك: فيمنْ أوصى لرجل بثلثِ مالِه وفي التركة أخٌ للموصَى له، فإن أراد الموصَى له أن يأخذَ الوصيَّةَ و يسكتَ[٨] عن أخيه لئلا يَعْتِق عليه؟ **قال:** إنْ قبل الوصيَّةَ عَتق عليه كلُّه، وأدّى للورثة[٩] ثلثيْ قيمته[١٠]، **وقاله أشهبُ**[١١].

قال الشيخ أبو محمد: يريد أشهبُ[١٢] وله أنْ يقبلَ الوصيَّة إلا ثلثَ أخيه فلا يَقْبَلُه ولا يلزمُهُ عِتْقُ[١٣] باقيه، ولكن يَعْتِق ثلثه[١٤].

[(٧) فصل: فيمن أوصى بثلث ماله لعبده ولأولاده الأحرار من امرأة حرة]

ومِنَ المدونة قال ربيعةُ: في[١٥] عبدٍ له امرأةٌ حرةٌ وولد منها أحراراً فأوصى سيدُ العبد لجميعِهم بثلُثِ ماله، فَلْيَعْتِق العبد في ذلك؛ لأن ولده ملكوا منه

---

(١) ساقطة من: (أ،ب،ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٦٠ب.
(٣) في(ز): كثيرا.
(٤) ساقطة من: (أ،ب،ح).
(٥) ساقطة من: (ح).
(٦) في(ز): أمتها.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٣٤٥-٣٤٦)؛ النوادر والزيادات، ١٦/ل٦٠ب.
(٨) في(ز): وينكب.
(٩) في(ح،ز): ورد الورثة.
(١٠) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(٦٠ب-٦١أ).
(١١) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٦١أ.
(١٢) ساقطة من: (ح).
(١٣) ساقطة من: (أ،ب).
(١٤) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٦١أ.
(١٥) مطموسة في: (أ،ب).

بعضه وملك هو مِن نفسه البعضَ[١].

قال سحنون في كتاب العتق لابنه: وعلى مذهب ابنِ القاسم تُطَلَّق عليه امرأتُه؛ لأنها ملكت بعضَه[٢].

قال أبو محمد: يريد فسخاً بغير طلاق، وهذا[٣] إنْ قبلَت[٤].

قال سحنون: فإنْ كان ولدُه أربعةً، فالثُلث بينهم أسداسٌ للعبد ثلثُ السدسِ[٥] من نفسه[٦] ولبنيه أربعةُ أسداسِ ثُلُثِه، ويَعْتِق نصيبُهم ونصيبُه منه، ويبقى للأم وهي الزوجةُ[٧] سدُس ثُلُثِه، وينظر إلى ما يقع له و[٨] لبنيه مِنْ بقية ثلثِ الميتِ فيَعْتِق ما[٩] بقيَ مِنَ العبد في سهْمِه منْ باقِي الثلثِ وسهام بنيه إنْ حمل ذلك ما بقِيَ مِن رقبته، وإلا بما حمل منه، ويكون سهمُ المرأة من ذلك المال لها، فإنْ بقيَ للعبد ولبنيه بقيةٌ مِنَ الثُلُث كانت بينهم على خمسةِ أجزاء، ثم يَعْتِق سدسُ [١١٧/ب] المرأةِ فيما صار للعبد [١٠] مِن ذلك المال، فإنْ لم يحمِلْه عَتق منه ما حمل منه ويُقوَّم باقيه على بنيه فيما لهم مِن ذلك المال ومِن غيره إنْ قبلوا الوصية .

وإن لم يترك إلا[١١] العبدَ وحده عَتَق خمسةُ أسداسِ ثلثِ العبد على نفسه وعلى بنيه[١٢] ويبقى سدسُ المرأةِ لها، ثم يُقوَّم ذلك السدسُ[١٣] على ولده إنْ كان لهم[١٤] مالٌ إذا قبلوا الوصيةَ[١٥].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦١أ.
(٣) مطموسة في:(أ،ب).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦١أ.
(٥) مطموسة في:(أ،ب).
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) انتهت اللوحة (٣٦١)من:(ب).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) انتهت اللوحة (٢٢١)من(ح).
(١٠) في (ح): للعبد ولبنيه بقية من الثلث.
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) في(ز):ثلثه.
(١٣) في(ز):ذلك الثلث.
(١٤) في(ز):له.
(١٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦١أ.

١ **قال ابنُ**[١] **سحنونَ**: و يُقَوَّمُ عليهم ثُلُثَا العبد الباقي للورثة مع سدسِ المرأة إذا
٢ كان لهم مالٌ.

٣ **قال سحنون**: و لا يُقَوَّمُ على[٢] العبد باقيه في مالٍ إن كان له غيرُ الوصيَّةِ[٣].

٤ **قال أبو محمد**: **يريد سحنون** على رواية **ابنِ وهبٍ عن مالك**[٤].

٥ **قال سحنون**: لأنه لما ملك بعضَ نفسه كان كعبد شَرَكَهُ في نفسه غيرُهُ، فلا
٦ يحكم في ماله بغير إذن شريكه[٥].

٧ **قال بعض الفقهاء القرويّين**: في بعضِ كلام **سحنون** نظرٌ؛ لأنه جعل
٨ ثُلُثَي الورثةِ مِنَ العبد يُقَوَّمُ على العبد و على بنيه[٦] و لم يبتدئ بالتقويم
٩ على العبد، فإن عجز قُوِّمَ على ولده،
١٠ وقال في سدسِ الزوجةِ يبتدأُ بتقويمِه على العبد، فإنْ عجزَ قُوِّمَ على بنيه فيما وَرِثوا
١١ عنه في غيره، ولا فَرْقَ في التحقيق بين ثُلُثَي الورثةِ و سدسِ الزوجة، وينبغي لو لم
١٢ يقبل الولدُ الوصيَّةَ على مذهبِ **ابنِ القاسم** أن يكون ما وقع لهم من رقبة أبيهم
١٣ عتيقاً عليهم كمَنْ أُوصى له بجزءٍ ممن يعتق عليه ولا يُقَوَّمُ عليه باقيه، وعلى[٧] قولِ
١٤ غيرِه لا يَعْتِق عليه[٨] منه شيءٌ.

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦١أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) نفس المصدر.
(٦) في(ز):ثلثه.
(٧) انتهت اللوحة(٣٨)من:(ز).
(٨) في(ح):عليهم.

[الباب الثاني والعشرون] : في الوصيَّةِ بالخدمةِ والسكنى والغلةِ، وفي بَيْعِ المخدم ومرجعهِ ونفقتهِ.

[(١) فصل :في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة]

قال مالك: ومَنْ أوصى لرجل بخدمة عبدِه أو غلته[١] أو سكنى دارِه أو غلةِ حائطِه سنةً أو عُمْرى، جُعل في الثُلُث قيمة الرقابِ، فإنْ حَمَلَها الثلثُ نفذت الوصايا[٢].

و إنما جعل في الثلث قيمة الرقابِ؛ لأن الميت أخرج الرقبةَ عن الورثةِ أمدَ الخدمة و أمدَ السكنى مع إمكانِ أن لا يرجع ذلك إلى الورثةِ؛ إذ قد يموتُ العبدُ أو تنهدم الدارُ، ولهذا جُعل قيمة الرقبة في الثلُثِ[٣].

قال مالك: وإنْ لم يحمل[٤] ذلك الثلثُ[٥]، خُيِّر الورثةُ في إجازة ذلك أو القطع للموصَى له بثلثِ الميتِ مِنْ كل شيء تركه بتلاً[٦].

[و][٧]؛ لأنه حبس على الورثةِ أكثرَ مِن ثُلُثه وجعل لهم بما زاد[٨] عليهم عِوَضاً مِن ذلك مرجع الرقبةِ، ولم يوصِ بالرقبة فيخرج منها محمل الثلثِ، ولا كانت الرقبة في وصيّته بالخدمة تخرج مِن الثلث فتنفُذ وَصيته عَلى ما أوصَى به، فلما كانت أكثرَ مِنَ الثلث لم يكن على الورثة إنفاذُ ذلك، ولا لهم أن يحبسوا مِنْ ثُلُث الميت شيئاً، فيكونون لم يُنَفِّذوا وصيَّتَهُ، ولا أن يقولوا نقطع له مِن الرقبة ما حمل الثلث يخدمه ثم يرجع إلينا فيكون الميت لم يُتِمْ له وصية، ولا أُنفذ له ثُلُثُه، فلما كان الأمر كذلك لم يكن بدٌّ مِنْ تَخْيِيرِ الورثةِ في إجازة وصيَّةِ الميت على وجهها[٩] أو يبرأُوا له مِنْ جميع ثُلُثِه في كل شيء ولا يجعلوا للموصَى له في شيء

---

(١) مطموسة في:(أ،ب).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٣) أنظر كلام ابن يونس في : أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٩أ.
(٤) مطموسة في :(ز).
(٥) ساقطة من:(ح،ز).
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٧) في جميع النسخ : محمد ، والمراد محمد ابن يونس ، لأن هذا يغاير أسلوب محمد بن المواز ، ولم أجد النص في النوادر والزيادات . فالمُراد والله أعلم ابن يونس . واستبدلت الرمز بالاسم موافقة لمنهج الكتاب.
(٨) في(ح):بماأزداد. ، في(ز):لما أزداد
(٩) في(ح):في إجازة الميت.

واحد، فإذاً[١] لا يكونُ الثلثُ، ولكنْ مِنْ كل شيء يكون به شريكاً للورثة، وهذا قولُ **مالكٍ وأصحابِه رضي الله عنهم**، لا اختلافَ بينهم في هذا البابِ[٢].

قال محمد: وهو الصواب ؛ لقوله الله عز وجل: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا﴾ [٣] فلا يكونَ ميراثاً إلا منْ بعد[٤] إنفاذ الوصيّة والدَّيْنِ، وإنْ عال على الثُلُثِ فارده بالسنة إلى الثلثِ . **قال**: وكذلك لو قال: عبدي لفلان بعد سنة أو قال: يخدم فلاناً سنة[٥] ثم هو لفلان[٦].

قال ابنُ القاسم في الوصايا الثاني: وأصلُ قولِ **مالكٍ** في هذا أنَّ كلَّ مَنْ أوصى بوصيّة عَالَ فيها على ثُلُثه، أو أَوْصَى بأكْثَرَ مِنْ ثُلُث ماله العين الحاضر، وأبى الورثةُ أن يُجيزُوا، فإنهم يَخْرُجون لأهل الوصايا مِنْ ثُلُث ما ترك الميتُ مِنْ عينٍ أو دين أو عَرْض أو عقار[٧] أو غيره، إلا في خصلة واحدة [١١٨/أ]، فإنْ **مالكاً** اختلف قولُه فيها:

فقال مرةً: إذا أوصى له بعبد بعينه أو دابة بعينها و ضاق الثلثُ، فإن لم[٨] يُجزِ الورثةُ قطعوا له بثُلُث مالِ الميت[٩] مِنْ كل شيء .

وقال مرةً ثانية: يقطعون له بمبلغ ثُلُثِ جميع التركةِ في ذلك الشيء بعينه؛ لأنَّ وصيّته وقعت فيه، وهذا أحبُّ إليَّ[١٠].

قال محمد[١١]: هو الذي ثَبَتَ عليه[١٢] قولُ **مالكٍ**، وهو الصوابُ، وبه نأخذُ؛

---

(١) قوله :"أو يبرأوله ... فى شيء واحد فإذا"ساقط من:(أ،ب).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩أ.
(٣) جزء من آية رقم (١١) ، سورة النساء.
(٤) انتهت اللوحة (٢٢٢)من:(ح).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩أ.
(٧) ساقطة من:(أ،ب).
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) في(ح):بثلث.
(١٠) انظر المدونة ، ٤/٣٠٥.
(١١) فى(أ،ب) : أبو محمد .
(١٢) فى(ز):على.

لأنا نقدرُ على استيعابِ الثلثِ فيه بعينه بلا منفعةٍ تبقى للورثةِ في شيءٍ مِنَ الثلثِ آخرَ الدهر[١].

ومِنَ الأول[٢] قال مالك: والوصيَّةُ في العبدِ بالخِدمة وبالغلةِ سواءٌ[٣].

[(٢) فصل: فى بيع العبد المخدم]

قال مالك: ومَنْ أوصَى لرجلٍ بخدمة عبدِه سنةً، لم يُجز للورثة بيعُه على[٤] أن يقبضه المشتري إلى سنة[٥].

[(٣) فصل : فى مرجع العبد الذى أخدمه سيده مده ثم جعله هبة لآخر]

قال مالك: ومَنْ أخدم عبده لرجل سنين[٦]، ثم هو بعد ذلك هبة لرجل آخرَ فقبضه المخدم ثم مات السيد في الأجل كان قبض المخدم فى[٧] العبد قبضاً لنفسه وللموهوب له، وسواءٌ كانت الهبةُ والخدمةُ معاً أو وهبه بعد الخدمة وقَبَضه المخدم في صحة السيد، فالعبدُ بعد الأجلِ للموهوبِ له[٨].

ومَنْ قال في مرضه: يخدم عبدي فلاناً سنة، ثم هو حُرٌّ، فلم يقبل فلانٌ الخدمةَ، خدم العبدُ ورثة السيد سنة ثم يَعْتِقُ، ولو وهبها للعبد أو باعها منه كان ذلك قَبُولاً للخدمة، ويعتق العبد[٩] مكانَه[١٠]، وإنْ كان الموصَى له غائباً ببلد ناءٍ أجره[١١] له السلطانُ، وأُعتق للأجلِ، إلا أن يكون أُريد به ناحيةَ الحضانة والكفالةِ فيُنتظرُ به أو يكتب إليه أو يخرجُ العبد إليه،

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩أ ؛ الذخيرة ، ٨٨/٧.
(٢) أي: ومن كتاب الوصايا الأول.
(٣) أُنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٤) مطموسة فى :(أ،ب)
(٥) أُنظر المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٦) فى(ح):سنتين.
(٧) مطموسة في:(أ،ب).
(٨) أُنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٩) ساقطة من:(ز،ح).
(١٠) أي : في حينه.
(١١) انتهت اللوحة(٤٦١)من:(ب).

فإن انقضَتِ السنةُ مِن يَـوْمِ مـاتَ الموصِـي فهـو حـرٌّ خـدم فيهـا أو لا؛ لأنَّ **مالكا قال**: فيمَنْ قال لعَبْده اخْدمْني سنة وأنت حُرٌّ فأبقَ العبدُ أو مرِض حتى مضتِ السنةُ فإنه حُرٌّ، وإنما رَأَيْتُ أنْ يَعْتِق إذا تمت السنةُ مِنْ يومِ ماتَ السَّيِّدُ ؛لأن **مَالِكاً قـال**: فيمَنْ قال في[1] وصيَّته وهو صحيحٌ : عبدي حُرٌّ بعد خمس سنين. أنَّ الخمسَ سنين إنما[2] تحسب مِنْ يوم موته، لا مِنْ يوم[3] وصيَّتِه[4].

قال ابنُ القاسم: وهذه وصيَّةٌ له أن[5] يَرُدَّهَا[6] .

[(٤)] فصل[7]:[فى نفقة العبد الذى أخدمه سيده مدة ثم يكون بعدها هبة لآخر]

قلت: فنفقة[8] العبد على المُخْدَم أم على الموصَى له برقبته ؟ **قال: قال مالك**: نفقتُه على الذي أُخْدِم[9].

محمد ، وكذلك **قال ابنُ القاسم وأشهب**: إنَّ نفقة الموصى بخدمَته لرجلٍ وبرقبته بعد الخدمة[10] لآخر على مَنْ له خدمتُه[11]، وكذلك مَنْ أوصَى لرجل بما تلد جاريتُه في حياته، وبرقبتها لآخرَ، فإنَّ نفقتَها على الموصَى له بما تلد حياتَه، فإذا مات فرقبتُها للآخَرِ[12].

ه:واختلف في زكاة الفطر عن العبد المُخْدَم، فقيل على الذي له الخدمـةُ اعتباراً بالنفقة[13]، وقيل: على مَنْ له مَرْجِعُ الرقبةِ، وهو مذهبُ **المدونة**[14].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٥) فى(أ،ب):إين.
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤. و" يردها" فى(ز):يوديها.
(٧) ساقطة من:(ط).
(٨) انتهت اللوحة(٣٩)من:(ز).
(٩) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ. وذلك لأنه الحائز له ولمنافعه الآن . أنظر الذخيرة ، ٨٨/٧.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) لأنه الحائز له ولمنافعه الآن. أنظر الذخيرة ، ٨٨/٧.
(١٢) أنظر الذخيرة ، ٨٨/٧.
(١٣) ساقطة من:(ح،ز).
(١٤) أنظر المدونة، ٢٩٠/١.وانظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٨٨/٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٠أ.

[الباب الثالث والعشرون] : في ولد المخدمة و الموصَى بعتقِها وولدِ المدبَّرةِ والمدبَّر[١] ومَنْ فيها عقدٌ.

[(١) فصل: فى المخدمة تلد حال الخدمة هل يخدم ولدها معها]

قُلْتُ: فمَنْ أَوْصَى أَنْ تَخدمَ أَمَتُهُ رَجُلاً حَيَاتَهُ ثم رقبتُها بعد[٢] الخِدْمَةِ لِفُلاَنٍ فولدت بعد موتِ الموصي في حالِ خِدْمَتِهَا، هل يَخْدِم ولدُهَا معها ؟ **قال**: نعم ؛ لأنَّ **مالكاً قال**: مَنْ أخدم أَمَتَهُ أو عبدَه رجلاً حياتَه أو أجلاً فولدت الأمةُ أو ولد العبدُ مِنْ أَمَتِه: إنَّ ولديْهِما يخدمان معهما إلى انقضَاء الخدمةِ[٣].

قال محمد: والنفقةُ على المُخْدَم[٤].

[(٢) فصل: فيما ولدت الموصى بعتقها قبل موت السيد]

قال ابنُ القاسم: وما ولدتِ الموصى بعِتْقِها قبلَ موْتِ السيدِ، فهم رقيقٌ[٥].

لا[٦]، لأنه قد زَايَلَها[٧] قبل وُجوُبِ شيءٍ فيها؛ إذْ له الرجوعُ عن الوصيَّةِ[٨].

قال: وما ولدتْ بعد موتِه فهم بمنزلتِها، فيَعْتِق أولادُها[٩]معها في الثُّلُثِ أو ما حملَ منهم بِغَيْرِ قُرْعَةٍ[١٠].

قال محمد: وما ولدت [١١٨/ب] الموصَى بعتْقِها قبل موتِ السيِّدِ ولو بساعة، فهم رقيقٌ؛ لأن له أن يَرْجِعَ في وصيَّتِه وتَعْتِقُ هي في قيمةِ نفسِها وقيمةِ ولدِها مَعَ سائرِ التركةِ، وما ولدت بعد موتِه فيَعْتِق معها بالحصص كولدِ المدبَّرةِ، ولو ماتت الأمُّ قبل أن[١١] يُقَام في الثلُثِ، فإنَّ ولدها يعتقون في

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) انتهت اللوحة (٢٢٣)من:(ح).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٤) أنظر الذخيرة ، ٨٨/٧.
(٥) أنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) أي : فارقها . أنظر لسان العرب ، مادة (زيل).
(٨)أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٩أ.
(٩) مطموسة فى:(أ،ب).
(١٠) أنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(١١) ساقطة من:(ز).

الثلثِ[١]،وكذلك لو أوصى وهي حاملٌ أنها حرةٌ، وأنَّ ولدها مملوك فوضعتْـــهُ[٢] بعد موته فلْيَعْتِق معها، ولا يجوز استثناؤُه[٣].

[(٣) فصل : فيما ولدت المدبرة بعد التدبير ؛وفى المدبر يولد له بعد التدبير]

ومِنَ المدونة: وما ولدت المدبرةُ بعد التدبيرِ مما حملت به قبـــل التدبـــيرِ أو بعده، فهو بمنزلتها يكون مدبَّراً معها، ولدتْهُ[٤] قبل موتِ السيدِ أو بعده، فيَعْتِـــقُ معها بالحصص[٥].

[**محمد**][٦] : وولد المدبرُ مِنْ أمته مما حملت به بعد التدبير بمنزلته، وَلدتْـــهُ[٧]قبـــل موت السيد أو بعده، وإنْ كانت حاملاً يوم التدبيرِ، فهو رقيقٌ للسَّيِّدِ[٨].

ومِنَ المجموعة قال مالك: ومَنْ أوصى أنْ تُبَاع أَمَتُه ممن أحبَّت وكـــانت حاملاً، فتأخر ذلك حتى ولدت، فولدُها معها في الوصيَّةِ[٩].

قال ابنُ القاسم: وإنْ أوصى أن يُحَجَّ[١٠] عنه بثمن جاريته فولـــدت بعـــد الموت: إن ولدها داخلٌ في الوصيَّة[١١].

[(٤) فصل: فيمن أوصى بأمر فزاد الموصى به فما حكم الزيادة]

قال مالك: وإنْ أوصى لنصرانيَّة أنها حُرَّةٌ[١٢] إن أسلمت فغفل عنها بعد موته حتى ولدت، ثم عُرِضَ عليها الإسلامُ فأسلمت، فـــإنَّ ولدهـــا يَعْتِـــق معهـــا؛ كما لو قال: إن أدت عشرةَ دنانيرَ، أو إن رضيَ أبي فهي حرة، فغفل عن ذلـــك

---

(١) ساقطة من:(ب).
(٢) في(أ):بوضيعة.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥١ب ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٢٩أ.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) أنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٦) سقطت من جميع النسخ فأثبتها لأنها ليست في المدونة وإنما هي في النوادر والزيادات من كلام ابن المواز.
(٧) قوله:"قبل موت ... بمنزلته ولدته"ساقط من:(أ).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥١ب.
(٩) المصدر نفسه.
(١٠) قوله:"ذلك حتى ... أن يحج"ساقط من:(ح).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٢أ.
(١٢) ساقطة من:(ح).

حتى ولدت ثم أدّت العشرة أو رضيَ الأبُ في التي اشتُرط رضاه، فإنّ ولدها معها، ولا يُعَجّلُ بيعها إنْ أبت أن تبذُل العشْرةَ حتى يردد عليها فتأبى، ولها أن تَرجعَ ما لم ينفذ فيها حكم بيعٍ أو قَسْمٍ[١].

قال سحنون: فيمَنْ أوْصَى لرجل بعشرِ شياهٍ مِن غنمه فمات وهي ثلاثون فولدت بعده[٢] فتمت خمسينَ: إنّ له خُمُسَهَا[٣].

واختلفَ فيها قولُ **أشهبَ فقال** هذا مرة . **وقال** مرةً أخرى: له مِنَ الأولاد بقدْرِ مالَهُ مِنَ الأمهات إنْ كانت الأمهاتُ عشرين، أخذَ عشرة[٤]مِنَ الأمهات ونصف الأولاد إنْ حملها الثلثُ أو ما حمل منها أو ما يصيبها مِنَ الأولاد[٥] .

[(١) فرع : فيمن وهب حمل أمته أو أوصى به لرجل أوتصدق به عليه ثم أعتقها هو أو وارثه]

ومِنَ المدونة: ومَنْ وهب حمل أمته أو أوصى به لرجل أو تصدق به عليه، ثم أعتقها هو أو وارثه عَتقت عليه بما في بطنها وبَطَلَتْ الوصية والعطية؛ ألاَ ترى أنه لو وهب ما في بطنها لرجل ثم فلّس بِيعتْ عليه، وكان ما في بطنها لمن اشتراها[٦].

وقد تقدم في كتاب العتق[٧] كثير[٨]من هذا.

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٥١ب-٥٢أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/٢٦٠.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٥٢أ.
(٤) مطموسة في:(أ،ب).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥٦/ل٥٢أ.
(٦) أُنظر المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٧) أي : من كتاب العتق من الجامع.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).

[الباب الرابع والعشرين]: في وصيَّةِ الأحمق والسفيهِ والمصابِ والمحجور عليه والصغير.

[(١) فصل : في وصية الأحمق والسفيه والمصاب والمحجور عليه]

قال ابنُ وهب[١] **قال مالك**: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا أن الأحمقَ والسفيهَ والمصابَ الذي يفيق أحياناً تجوز وصاياهم إذا كان معهم مِن عقولهم ما يعرفون به الوصيَّةَ، وأما مَنْ كان مغلُوباً على عقلِه فلا وصيَّةَ له[٢].

قال ابنُ القاسم: وتجوزُ وصيَّةُ المحجورِ عليه[٣].

هـ[٤]: وإذا ادّان المولَّى عليه ثم مات، لم يلزمْهُ ذلك إلا أن يُوصيَ به[٥] وقد بلغ[٦] حال الوصيَّةِ، فيجوزُ في ثُلُثِه[٧].

ولابنِ كنانةَ: وإنْ سمى أن يُقْضَى[٨] ذلك الدَّيْنُ مِن رأس ماله ولم يجعلْه في ثُلُثِه لم يَجُزْ ذلك على ورثته[٩].

[(٢) فصل: في وصية الصغير]

قال مالك: وتجوز وصيَّةُ صبيٍّ ابنِ عَشْرِ سنينَ[١٠].

قال ابنُ القاسم: وابنُ أقلَّ مِنْ عشر سنين بالشيء الخفيف تجوز وصيتُه إذا أصاب وجه الوصيَّةِ إلا أن يكون في وصيَّته اختلاطٌ، وقد أوْصَى غلام يافع ابنُ عشرِ سنينَ أو اثْني عشر سنةً ببئر جُشَمٍ قيمتُها ثلاثون[١١] ألفاً فأجازها عمر، وروى ابنُ وهب أنَّ أبان ابْنَ عثمانَ أجاز وصيَّةِ جاريةٍ بنتِ ثمانِ

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) أنظر المدونة ، ٤/(٢٩٤-٢٩٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ ؛ الموطأ ،٢/٧٦٢.
(٣) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٤) هكذا في جميع النسخ ، وهو ليس من كلام ابن يونس وإنما هو من قول الإمام مالك وأشهب في كتاب ابن المواز . أنظر النوادر والزيادات ،١٥/ل٩٤ب.
(٥) أي: بالدين. وعندها انتهت اللوحة (٤٠)من (ز).
(٦) انتهت اللوحة (٢٢٤)من:(ح).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤ب.وقد نقله في شرح التهذيب ٦/ل١٣٠أ . عن ابن يونس .
(٨) في(ز):يعطى .
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/(٩٤ب-٩٥أ).
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(١١) انتهت اللوحة (١٦٥)من(ب).

١ سنينَ أو تسعٍ[١].

٢ **قال محمد:** تجوزُ وصيّةُ الصغيرِ ابنِ تسعِ سنينَ أو شبهِه، و لم يختلف فيها قولُ

٣ **مالك**[٢] ولا أحدٌ مِنْ أصحابه [١١٩/أ]، وهي السنة مِنْ **عمرَ بنِ الخطاب رضى**

٤ **الله عنه** أجازه و أمر به[٣].

٥ **وقال أشهب:** في صَبِيٍّ[٤] أوصى إلى غير وصيِّهِ أن يفرق ثلثه، فلم يُجِزْ ذلك

٦ وصيُّه، أنّ ذلك للوصي أن لا يليَ غيره تفرقةَ ثُلُثِه[٥].

---

(١) أنظر المدونة ، ٢٩٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ. وقد سبق تخريج قضاء عمر رضي الله عنه وقضاء أبان بن عثمان في كتاب الحمالة ، الباب الثامن عشر ، (٣) فصل في كفالة ذات الزوج، ص(١٤٠).

(٢) ساقطة من:(ح).

(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٤ب. انظر الهامش السابق.

(٤) في(أ،ب): موصي.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل٩٥أ.

[الباب الخامس والعشرون] : في الوصيَّةِ للوارثِ أو لعبدِه أو لعبدِ نفسِه أو للقاتِل أو للصديق، ومَنْ أوصى لوارثٍ فصار غيرَ وارثٍ أو لأجنبيٍّ فصار وارثاً، وفي موتِ الموصَى له بعد موتِ الموصي أو قبل.

[(١) فصل :فى الوصية لوارث أو لعبد الوارث أو لعبد نفسه]

[المسألة الأولى: فى الوصية لوارث]

قال الرسول ﷺ : ((لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ))[١]، ومُنع القاتل عمداً مِن الميراث ، فكان الموصَى له إذا قتل الموصي عمداً أُبْعِدَ من الميراث.

قال مالك: ومَنْ أوصى لوارث بخدمة عبده سنة، ثم هو حُرٌّ والثلثُ يحمله، دخل بقيَّةُ الورثةِ في هذه الخدمةِ على المواريث إن لم يُجِيزُوا له الخدمةَ، فإذا مضتْ سنةٌ فهو حُرٌّ[٢]، ومَنْ أوصى أن يُشترى عبد ابنه[٣] فيَعْتِق لم يُزَدْ على قيمته بخلاف الأجنبيِّ، ولا تجوزُ وصيَّةُ رجلٍ لعبد وارثه إلا بالتافهِ كالثوبِ ونحوِه مما يريد به ناحيةَ العبد لا نفع سيده، كعبدٍ كان قد خدَمَهُ ونحوِه[٤]. **وقاله أشهبُ في المجموعة**[٥].

[المسألة الثانية : فى الوصية لعبد وارثه]

قال[٦] : وإنْ أوصى لعبدِ وارثه بالشيءِ الكثيرِ، وعلى العبد دَيْنٌ يستغرقُه أو يَبْقَى منه ما لا يُتَّهَمُ فيه، فذلك جائزٌ[٧].

ك: قال بعض القرويين: و في ذلك نظرٌ؛ لأنَّ زَوَالَ[٨] الدَّيْنِ عنه يزيد في قيمته فيكونُ الوارثُ قد انتفعَ، إلا أن يكون بقاءُ الدَّيْنِ عليه، وهو مأذونٌ له متصرفٌ لا يُنقص مِنْ ثمنه كثيراً، وزوالُه عنه[٩] لا يزيد في ثمنه كثيراً، فيصحُّ

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية لوارث ، حديث (٢٧٨٠)، ج٣/ ص(١١٣)؛ وأخرجه الترمذي في الجامع (٣١) كتاب الوصايا ، (٥) باب ما جاء لا وصية لوارث ، حديث (٢١٢٠)، ج٤/ص(٣٧٦).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٣) في(ز):عبد أبيه.
(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ،
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٦أ.
(٦) أي: أشهب. وهي ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٦أ-١٥٦ب).
(٨) في(أ،ب): ذلك.
(٩)مطموسة في:(أ،ب).و"عنه" ساقطة من:(ز).

الجوابُ، ويصيرُ كأنه أوصى له بشيء يسيرٍ، مثلِ الثوبِ وشِبْهِه[١].

قال أشهب: ولا تجوز[٢] الوصيَّةُ لمكاتَبِ وارثِه[٣] إلا بالشيءِ اليسيرِ[٤] التافه، وأما بالكثيرِ، فإنْ كان المكاتَبُ مَلِيّاً يقدرُ أن يُؤَدِّيَ، فذلك جائزٌ، وإن لم يكن بالواحد لم يَجُزْ[٥].

[المسألة الثالثة :إذا أوصى لعبد وارثه ولا وارث له غيره]

ومِنَ المدونة: وإنْ أوصى لعبدِ ابنه ولا وارثَ له غيرُه جاز، قلَّ ذلك أو كثُرَ إذا حمله الثلثُ، ولا يَنْزَعُ ذلك منه الابنُ فيصير لم يُنَفِّذ وصية أبيه[٦].

قال أشهب في المجموعة: وإنْ أوصى مع ذلك لأجنبيٍّ تحاصَّ مع العبدِ في الثلُثِ إنْ ضاق الثلثُ، فما وقع للعبد كان له، وأما إنْ كان مع الابنِ ورثةٌ، فيُنظر ما صار للعبد بحِصَاصه، فإنْ كان تافهاً فهو له، وإنْ كَثُرَ عاد ميراثاً إن[٧] لم يُجِزْهُ الورثةُ[٨]، وليس وصيَّتُهُ لعبدِ وارثِه لا يرثه غيرُه كوصيَّته لعبده[٩]؛ لأنَّ ذلك للعبد حتى ينتزعَه منه، فلذلك يُحاصا، فأما إذا كَثُرَ صار[١٠] كوصيَّةٍ لوارثٍ، وأما وصيَّةُ الرجلِ لمن يملك مِنْ عبد أو مدبَّرٍ أو مكاتَبٍ أو أم ولد أو من يملك بعضه أو معتق له إلى أجل، فذلك جائزٌ ويحاصُّ الأجنبيَّ[١١].

[المسألة الرابعة : إذا أوصى لعبد نفسه، وكيف إن أوصى لعبد أجنبي أو مكاتب نفسه]

ومِنَ المدونة وإنْ أوصى لعبدِ نفسِه بمالٍ، كان للعبد إنْ حمله الثلثُ، وليس للوارثِ انتزاعُه[١٢].

---

(١) أنظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٠ب.
(٢) في(أ،ب):وتجوز.
(٣) في(أ،ب):وارث.
(٤) ساقطة من:(ح،ز).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥:/ل١٥٦أ.
(٦) أنظر المدونة ، ٢٩٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) ساقطة من:(ح،ز).
(٩) في(ح):لسيده.
(١٠) في(ز):ذكر أكثر كان.
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٦ب.
(١٢) أنظر المدونة ، ٢٩٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.

قال أشهب: إذا أنفذوا الوصيَّةَ و تمتَّع بها[١] العبدُ كما يتمتعُ أهلُ الأموالِ بأموالهم، جاز أن ينتزعُوه إذا اجتمعوا على ذَلكَ[٢].

قال ابنُ القاسم: ويُباعُ بمالِه، ولِمَن اشتراه انتزاعه، وإنْ أوصى لعبدٍ أجنبيٍّ بمال فلسيِّده انتزاعُه، وإنْ أوصى لمكاتَبِ نفسِه بمالٍ جَازَ ذَلكَ[٣].

[(٢)] فصل: [فى الموصى له إذا قتل الموصى خطأ]

قال ابنُ القاسم: والموصَى له إذا قَتَلَ الموصِيَ خطأً جازت الوصيَّةُ له في المالِ دون الدِّية[٤].

ه[٥]. لأنَّ الدِّية عنه [١١٩/ب] أُدِّيَتْ وهو يُؤَدِّي فيها، فلو أخذ منها صار كأنه لم يُؤَدِّ شيئاً أو أدَّى أقلَّ مما يلزمه[٦]، و سواءٌ مات بالفَوْرِ أوحَيِيَ، وعَرَفَ ما هو فيه، بخلاف ما لو أوصَى لغير القاتل بعد أنْ حَيِيَ[٧] و عَرَفَ ما هو فيه إن الوصايا تدخلُ في المَال والدية؛ لأنَّ الموصَى له ليست الديةُ عليه كما هي على القاتلِ، وساوى بعضُ أصحابِنا بينهما، وهو خطأ.

قال ابنُ القاسم: وإنْ قتله عمداً، فلا وصيَّةَ له في مالٍ[٨] ولا دية؛ كمن قتل وارثه، إنْ قتله خطأً فإنه يرث مِنَ المال دون الدية، وإنْ قتله عمداً لم يرثْ مِنْ مالٍ ولا ديةٍ إنْ مات مكانَه[٩].

وإنْ جنى و لم يغيِّرْ وصيَّته، فقد اختلف في ذلك: فقيل: إنَّ وَصِيَّتَهُ تَكُونُ في المالِ؛ لأنَّ سُكُوتَه عنها كالمجيز[١٠] لها[١١]، فوجب أن تَجُوزَ في ماله. وقيل[١٢]: قد

---

(١) انتهت اللوحة (٢٢٥)من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٦ب.
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٥) ساقطة من: (ز).
(٦) مطموسة فى:(أ،ب).
(٧) فى(أ،ب): جنى عليه.
(٨) انتهت اللوحة (٤١)من:(ز).
(٩) أنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(١٠) فى(ز): كالمخير.
(١١) ساقطة من:(ح).
(١٢) ساقطة من:(أ،ب).

بطلت حتى[١] يبتدئ إجازتها بلفظ آخر غيرِ ما تقدم؛ كما قال في المدبَّرِ إذا قتل سيده فلم يَمُتْ في الحال بل بقِيَ حيّاً حتى مات بعد ذلك أن تدبيره يَبْطُلُ حتى يجدد غيره[٢].

ومِنَ المدونة[٣]: وإنْ أوصى له بعد أن ضربه وعلم أنه جنى عليه - قال ابنُ المواز: أو لم يعلم أنه الجاني عليه؛ لأنَّ الضاربَ هاهنا لا يتهم أنه أراد استعجال شيء؛ لأن الوصيَّةَ إنما كانت بعد الضرْبِ[٤] - فإنْ كانت الضربةُ خطأً جازت الوصيَّةُ في المال والديةِ، وإنْ كانت عمداً جازت الوصيَّةُ في المالِ دون الدية[٥].

قال أبو محمد: يريد: لأنَّ قَبُولَ الدية كمالٍ لم يعلم به؛ لأنها لم تجِبْ إلا بعد موته، فلا تدخل فيه الوصَايا.

ك: وقاله ابنُ القاسم: أنَّ الوصايا لا تدخلُ في دية العمدِ إذا قُبِلَتْ؛ لأنه مالٌ لم يعلم به[٦].

قال ابنُ القاسم: ولو أنه أوصى فقال: إنْ قَبِل أولادي الدية فوصيَّتي فيها أو أوصى بثُلُثِها لم يَجُزْ، ولا يدخل منها في ثُلُثِه شيء ؛ لأنَّ ذلك عند الميت يوم أوصى مالٌ مجهولٌ[٧].

قال محمد: بل لا مالَ له، وكشيء لا يعلم أيَكُونُ أو لا يكون؟.

ك: ولو أنفذ قاتله مقَاتلَهُ، مثلَ أن يقطع[٨] نخاعه أو مصرانه فبقي حيّاً يتكلم[٩] فقَبِل أولادُه الديةَ، وعلمها[١٠] فأوصى فيها لدخلت فيها وصاياه؛ لأنه

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) قوله:"فلم يمت في الحال ...يجدد غيره". ،في(ح،ز):"فحتى بعد ضربه إياه فمات إن تدبيره يبطل حتى يجدد له الوصية بالتدبير وعلى ما تقدم يكون سكوته كأنه مجيز لما تقدم من التدبير " . و"غيره" في (ح) :له.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٠أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣١ب.
(٥) انظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٦) تهذيب المدونة ، ل١٨٨أ.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(٢٦٦-٢٦٧).
(٨) انتهت اللوحة(١٦٦)من:(ب).
(٩) قوله : " فبقي حياً يتكلم" ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) في(ح):وعلم بها.

مالٌ طرأ له وعلمه قبل زُهوقِ نفسِه فوجبَ أن تجوزَ فيه وصاياه .

قال أبو محمد: و هذه المسألةُ في كتاب الهبات أيضاً[١]، وجوابُها في العمْدِ مشكلٌ، والذي كتبنا هو في كتابِ **ابنِ المواز**، وذكره **سحنون** عن **أشهب**، هو معنى كلامِ **ابنِ القاسم في المدونة** إنْ شاء الله[٢].

[(٣)] فصل:[إذا قتل الموصى من لايتهم فيه]

[المسألة الأولى :إذا أوصى لمعتوه أو إلى صبى فقتلاه]

مِنَ الخامس[٣] **قال أشهبُ في المجموعة وكتاب محمد:** وإنْ أوصى لِمَعْتُوهٍ فقتله المعتوهُ بعد الوصيَّة، فالوصيَّةُ نافذةٌ؛ إذ لا تهمةَ عليه، وكذلك الصبيُّ، وكما لو قتلَ الصبيُّ والمعتوهُ وارثَه لَوَرِثه، والمعتوهُ أعذَرهُما، وقد يُؤْخَذُ الصبيُّ[٤] بفعْله .

قال[٥] : وإنْ أوْصَى لمكاتَبِ رَجُلٍ، فقتله سيِّدُ المكاتَبِ، فإنْ كان المكاتَبُ ضعيفاً عن الأداءِ - وأداءُ المكاتَبِ[٦] أفضلُ لسيده - بطَلَتِ الوصيَّةُ للتهمة، وإنْ كان قويّاً على الأداء وعجزه أفضل لسيده؛ لكثرةِ ثمنه وقلة[٧] ما بقيَ عليه، فالوصيَّةُ للمكاتَب جائزةٌ في[٨] الثُّلُثِ،ولو كان القتلُ[٩] خطأً جازت له مِنْ ثُلُثِ مالِه على كل حالٍ، وأَسْتَحْسِنُ هاهنا أن تكونَ مِنْ ثُلُثِ عقلِه[١٠].

[المسألة الثانية :إذا أوصى لعبد رجل أو لمدبره فعمد سيده فقتل الموصى]

---

(١) أنظر المدونة ، ٣٢٧/٤ . و" أيضاً" : ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٦/٤.
(٣) أي: من كتاب الوصايا الخامس في النوادر والزيادات.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) أي: أشهب.
(٦) فى(أ،ب): الكتابة.وكلاهما يصح.
(٧) فى(ب):فله.
(٨) انتهت اللوحة (٢٢٦)من:(ح).
(٩) قوله:"لسيده لكثرة ... كان القتل"ساقطة من:(أ).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٠ب.

قال[١] في كتاب محمد بن المواز: ولو أوصى لعبدِ رجلٍ أو مدبَّره أو مُعْتَقٍ له إلى أجلٍ أو معتقٍ بعضُه فَعَمَد سيدُه فقتل الموصِي، فذلك كلُّه سواءٌ، وتبْطُلُ الوصيَّةُ إلا أن تكون الوصيَّةُ بشيء تافهٍ لا يتهم السيد في القتل على مِثْلِه فتنفذ وإنْ كان له أن ينتزعَه منه[٢] يوماً ما أو يبيعَه بذلك، فإذا كان تافهاً فذلك نافذٌ في العمْدِ والخطأ، وإنْ كان شيئاً له بالٌ بطلت الوصيَّةُ في العمْدِ [١٢٠/أ] وتجوزُ في الخطأ في ثُلُثِ المالِ، وأستحسن هاهنا أن يكونَ في ثُلُثِ العقلِ[٣].

[(٤)] فصل: [إذا أوصى لرجل فقتل الموصي أحد أقرباء الموصى له وفيمن وهب لرجل هبة فى مرضه فقتله الموهوب]

[المسألة الأولى : إذا قتل الموصي أحد أقرباء الموصى له]

ومَنْ أوصى لرجل بوصيَّةٍ فقتله ابنُ الموصَى له، أو قتله أبُوه أو أمُّه أو زوجتُه أو عبدُ أحدِهما أو أمُّ ولدِ الموصَى له، فالوصيَّةُ جائزةٌ، كان القتلُ عَمْداً أو خطأً[٤].

م: صوابٌ؛ لأنه لا يُتَّهَمُ أحدٌ أن يقتل مَنْ وصَّى لأبيه أو لابنه، لعلَّ أباه أو ابنَهُ أنْ يُعْطِيَهُ مِنْ ذلك.

[المسألة الثانية :فيمن وهب لرجل هبة فى مرضه فقتله الموهوب]

ولو وهب لرجل هبة في مرضه فقتله الموهوبُ، فالهبة له جائزةٌ مِنَ الثلُثِ، قتله عمداً أو خطأً، قَبَضَها أو لم يقبضْها إذا كانت بتلاً، عاشَ أو ماتَ و لم تكنْ وصية؛ لأنَّ قتله أضَرَّ به؛ إذ لو عاش كانت مِنْ رأس مالِه، وهي الآن مِنْ ثُلُثِه، و لو أقرَّ له بدين في مرضه فقتله، فالدَّيْن له ثابتٌ[٥].

محمد: ولو كثُر الدَّيْن؛ لأنه ليس بقتله ثبت الدَّيْنُ، ولأن[٦] أم الولد إذا قتلت سيدها عمداً[٧] لعتقت إنْ عُفِيَ عنها[٨].

---

(١) أي: أشهب.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٠ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٠ب. وهو من كلام أشهب من كتاب ابن المواز.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٠٠ب-١٠١أ). وهو أيضاً من كلام أشهب من كتاب ابن المواز.
(٦) فى(ح):ولو أن.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١أ.

ولو أقرّ لوارثه بدَيْنٍ أو وهب له هبة بتلاً، فقتله الوارث، فلا شيء لـه مِـنْ ذلك[١]، بخلاف الأجنبيّ[٢].

ح: لأنه استعجَلَ ذلك بالميراث، فأُحْرِمَهُ[٣].

[(٥)] فصل[٤] [في المدبر وأم الولد يقتلان سيدهما عمداً أو خطأً]

[المسألة الأولى : في المدبر يقتل سيده عمداً أو خطأً]

ومِنْ كتاب محمد -وأراه لأشهب-[٥] - : وإذا قتل المدبَّرُ سيِّدَه عمـداً بطل تدبيرُه، وإنْ كان خطأً، فتدبيرُه بحاله، فإذا عتق لم يُتْبَعْ مِنَ الديةِ بشيء؛ لأنه إنما لَزِمهُ ذلك وهو عبدُه. **وقال ابنُ القاسم**: يُتبع بديَةِ سيدِه[٦] في الخطأ[٧].

[المسألة الثانية :في أم الولد تقتل سيدها عمداً]

وأم الولد إذا قتلت سيدها عمداً فعُفِيَ عنها فلْتَعْتِقْ؛ لأنه عتق لازمٌ مِـنْ رأس المال، ولا تُتبع بعقلٍ في عمدٍ ولا خطأ. **وقاله ابنُ القاسم** في أم الولد، بخـلاف المدبَّرِ عنده. **وقال عبدُ الملك**: تُتْبَعُ مِثْلَ المدبَّرِ[٨].

[(٦)] فصل [في الوصية لوارث قتل مورثه عمداً فأبرأه المقتول]

وإذا قامت بينةٌ على وارثٍ أنه قتل مورِّثَهُ عمداً[٩] فأبرأه المقتولُ، فإنه يُتَّهَمُ في إبرائه؛ لأنه[١٠] ولده يرى[١١] أنه يوجب له ميراثاً زال عنه بالقتلِ[١٢]، وهو عفـوٌ جائزٌ لا يُقْتَلُ به لكن لا يرثُه بذلك، ولا يكونُ مصابُه له وصيَّةً مِنْ ثُلُثِه[١٣].

---

(١) انتهت اللوحة (٤٢)من:(ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١أ.وهو أيضاً من كلام أشهب.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) هذا من كلام أبي محمد بن أبي زيد.
(٦) قوله :"لأنه إنما ... بدية سيده "ساقط من:(أ،ب).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١أ.
(٨)نفس المصدر.
(٩) والصورة أن ابناً قتل أباه.
(١٠) في(أ،ب):لأم.
(١١) في(أ،ب):برأ.
(١٢) في(ز):بالعقل.
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٥أ ؛ ١٦/ل(١٠١أ-١٠١ب) . وهو من كلام أشـهب في الكتابين: المجموعة والموازية.

لأنه أراد أن يخرج ذلك مِنْ رأس المال فأشبه قولُه: كنت أعتقْتُ عبدي هذا في صحتي. فلا يخرج مِنْ ثلثٍ ولا رأس مالٍ، وقيل: يخرج مِنَ الثُّلُثِ[١].

قال[٢] في كتاب محمد: ولكنْ لو لم يبرئْه[٣] وقال: نصيبُه مِنَ الميراث هو وصيَّةٌ له، فذلك جائزٌ له؛ لأنها وصيَّةٌ لغير وارثٍ[٤].

قال أشهب[٥]: وإذا قامت بينةٌ على وارثٍ بالقتل عمداً فكذَّبهم بعضُ الورثة، وصدقهم البعض، فإن ما صار للمكذبين من ميراثهم - يريد: من[٦] الدية - فهو للقاتل، وكذلك الموصَى له بوصية، كما لو أقر الميت بدَيْن لوارثه فصدَّقه بعض ورثته[٧].

قال[٨]: ومَنْ زوَّج أمته، ثم قتلها السيد قبل البناء، فالمهر كلُّه للسيد؛ لأنه لم يَجِبْ له[٩] بالقتلِ[١٠].

[(٧)] فصل:[فيمن أوصى لوارث فأصبح غير وارث،أو أوصى لغير وارث فأصبح وارثا]

ومِنَ المدونة قال مالك: ومَنْ أَوْصَى لأخيه بوصيَّةٍ في مرضه أو في صحته وهو وارثه لم يَجُزْ، وإنْ ولد له ولدٌ يحجِبُه جازت الوصيَّةُ إنْ مات وهو يعلم بالولد؛ لأنه قد تركها بعد ما وُلد له، فصار مجيزاً لها[١١].

وقال أشهب: الوصيَّةُ للأخ جائزةٌ، علمَ الموصِي بما وُلد له أو لم يعلم[١٢].

---

(١) أنظر الخلاف في هذه المسألة في النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤أ.
(٢) أي: أشهب.
(٣) في(أ،ب):بيده.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١ب.
(٥) في الكتابين.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١ب.
(٨) أي : أشهب.
(٩) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠١ب.
(١١) أنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٨أ-١٨٨ب).
(١٢) أنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ . ولم ينص فيها على أن القول لأشهب قال فيها: قال غيره ؛ أنظر تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب . وقد نص فيه على أن القائل هو أشهب .

١ **قال محمد عن ابنِ القاسم:** فإنْ لم يَمُتِ الموصِي[١] حتى مات الولدُ بطلت
٢ الوصيَّةُ للأخ[٢]؛ لأنه صار وارثاً[٣].

٣ **قال ابنُ القاسم في المدونة:** ومَنْ أوصى في صحته لامرأةٍ بوصية ثم
٤ تزوجها، ثم مات بطلتِ الوصيَّةُ[٤].

٥ **ومِنَ المجموعة و كتاب محمد:** ومَنْ أوصى لابنه و هو عبدٌ أو نَصْرَانيٌّ
٦ فَلَمْ يَمُتْ حتى عتَق العبدُ و أسلمَ النصرانيُّ بطلت الوصية،
٧ وكذلك لو أوصى لامرأة، ثم تزوجها في صحته ثم مات،
٨ ولو كان أقر لها بديْنٍ لزمه، كإقراره لوارث بديْن في الصحة،
٩ وكذلك لو [١٢٠/ب] أقرَّ لابنه العبدِ أو النصراني بديْن في مرضه ثم أسلم أو
١٠ عتَق، فذلك كلُّه جائزٌ[٥].

١١ **م:** كالإقرارِ بالديْن[٦] لوارث في الصحة، والعلة أن الإقرار وقع في وقت
١٢ جائز، فلا يراعى إلا ما يؤولُ إليه بعد ذلك، بخلاف الوصيَّة؛ لأنَّ الوصيَّةَ إنما تصحُّ
١٣ بعد الموت فيُنظر إلى حالِ الموصَى له حينئذٍ.

١٤ [(١) فرع: في الهبة لغير وارث ثم يصير وارثا]

١٥ **ابنُ المواز قال أشهبُ:** ولو وهب لامرأةٍ هبةً في صحته، ثم تزوجَها في
١٦ صحته ثم مات، فإن حازتها في صحته فهيَ نافذةٌ من رأس المال،
١٧ وإن لم تَحُزْهَا فهي ميراثٌ، ولو وهبها في مَرَضِه و قبضتِ الهبة ثم تزوجَها في
١٨ مَرَضِه ثم مات، فالوصيَّةُ جائزةٌ في ثُلثه؛ لأنها لا ترثُه[٧].

١٩ ولو بتل لرجل هبةً في مرضه وهو غيرُ وارثٍ ثم صار وارثاً فوقع في كتاب
٢٠ **محمد** أنَّ الوصيَّةَ لا تجوز؛ لأنها لا تثبتُ إلا بعد الموتِ.

---

(١) انتهت اللوحة (٢٢٧)من:(ح).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٥/ل١٥٥أ.
(٤) انظر المدونة، ٤/٢٩٦؛ تهذيب المدونة، ل١٨٨ب.
(٥) انظر النوادر والزيادات، ١٥/ل١٥٥أ.
(٦) انتهت اللوحة (١٦٧)من:(ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات، ١٥/ل١٥٥ب.

قال بعض القرويين: والأشبهُ أن يجوزَ له مِنَ الثلُث على مذهب ابن القاسم الذي يرى أنَّ البتل في المرضِ لا يقْدرُ على الرجوع عنه؛ لأنَّ الوصيَّةَ إنما تَبْطُلُ إذا صار الموصَى له وارثاً؛ لأنه قادرٌ على الرجوع عنها، فكأنه إنما أوصى له بعد أن صار وارثاً، وقد وقع في كتاب محمد ما يدلُّ على أنَّ الهبةَ له[1] مِنَ الثلُث وإنْ صار وارثاً . قال في حمالة المريضِ عن وارثه: إذا صحَّ جازت الحمالة، يريد:[2] لأنه يصير كمنْ تحمل عنه في الصحَّة. قال: وكذلك لو لم يصحَّ و لكن وُلد له في مرضه وَلدٌ يحجبه عنِ الميراث ثم مات بعد[3] ذلك الولدُ، فعاد وارثاً على حاله لثبتت الحمالةُ، يريد: لأنه لما وُلد له ولدٌ يحجبه صار كأنه تحمَّل لغير وارث، فلا يضرُّه إنْ صَارَ وارثاً بمنزلة الذي صح ثم ماتَ، إلا أنَّ الأوَّلَ مِنْ رأس المال وهذا مِنَ الثلُث؛ لأنه بمنزلة مَنْ تحمَّل في مرضِه عنْ غيرِ وارثٍ فهو مِنَ الثلُث[4] ، ولا يضرُّه إنْ صَارَ وارثاً، وكذلك إذا بتل هبة في المرضِ لغير وارثٍ ثم صار وارثاً أنها جائزة له مِنَ الثلُث؛ لأنه لا يقْدِرُ على الرجوع فيها، كما لا يقْدِرُ على الرُّجُوعِ[5] في الْحَمَالة، فالهبةُ في المرض لغيرِ وارثٍ إذا صار وارثاً[6] كالحمالةِ لغيْرِ وارثٍ في المرضِ ثم صارَ وارثاً[7] إنَّ ذلك جائزٌ لهما مِنَ الثلُث في المسألتيْنِ[8].

[(٨)] فصل: [في الوصية للصديق]

ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: وتجوزُ الوصيَّةُ للصديقِ الملاطف - عند مالك - بالثلُث فأقلَّ منه، فَإنْ زاد على الثلُث لم يَجُزْ منه إلا الثلثُ إلا أن يُجيزَه الورثةُ، وإنْ أَقَرَّ له بدينٍ جاز إنْ ورثه ولدٌ أو ولدُ ولدٍ[9]، وأما إنْ كان ورثتُه

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) انتهت اللوحة (٤٣)من:(ز).
(٥) قوله : " فيها ... الرجوع" ساقط من:(ح).
(٦) قوله: "أنها جائزة له ... صار وارثا"ساقط من:(أ،ب).
(٧) قوله :" كالحمالة ... وارثاً" ساقط من:(ز).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٧أ-١٥٧ب).
(٩) في (ز): ولد لم يجز إقراره له.وهي عبارة مكررة.

كلالةً أو زوجةً أو أبوين أو عصبة ونحوِه، لم يَجُزْ إقرارُه له[١].

قال سحنون: لا في ثُلُثٍ ولا غيرِه[٢].

ش: لأنه لم يُرِدْ به الثلثَ، وإنما أراد أن يُعْطِيَه مِنْ رأس المال، ولا يكون من الثلثِ إلا الذي أُريد به الثلثُ،

قال في الحمالة[٣]: وإنْ كان عليه دَيْنٌ يغترق مالَه لم يَجُزْ إقرارُه للصَّديقِ الملاطِفِ و لا وصيَّته له و لا كفالته عنه[٤].

قال في العتبيّة: ومَنْ أقرَّ في وصيَّته أنَّ فلاناً الميتَ كان أعطاه مئةَ دينارٍ يتصدق بها فتسلفَها، وفلانٌ ليس له وارثٌ[٥]سُئِل، فإنْ كان يرث المقر ولدٌ أُخرجت مِنْ رأسِ[٦] مالِه، وإنْ كان يورَثُ كلالةً فإقرارُه باطلٌ، ولو كان فلانٌ حيّاً أو له ورثةٌ فصدَّقُوه فذلك جائزٌ، وإنْ كذَّبوه بَطَل إقرارُه، وإذا أقرَّ في مرضه في عبدٍ أنه كان غصبه نفسَه بأنه حُرٌّ منْ أصله، فإنْ كان يورَث كلالةً بطل قولُه، وإنْ ورثه ولده عتَق مِنْ رأس ماله[٧].

ش: كقوله[٨] في أمته أنها كانت ولدت مِنّي، ولا يُعْرَفُ ذلك إلا بقوله، ولا ولدَ معها[٩]. ويدخلُها **القولُ الآخَرُ** الذي **قال** فيه[١٠] : لا يعتق في ثلثٍ ولا رأسِ مالٍ؛ كقوله أعتقتُ عبدي في صحتي[١١].

[(٩)] فصل:[في موت الموصى له بعد موت الموصى أو قبل]

قال مالك: و إذا مات الموصَى له بعد موت الموصِي، فالوصيَّةُ لورثةِ الموصَى

---

(١) أُنظر المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٢) أُنظر الذخيرة ، ١٥٤/٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٢أ.
(٣) أي في كتاب الحمالة من المدونة.
(٤) أُنظر المدونة ، ١٤٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ل١٣٠.وانظر كتاب الحمالة، ص١٠٩.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) انتهت اللوحة (٢٢٨)من:(ح).
(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٠٠/١٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٢أ.
(٨) أي: كقول الإمام .
(٩) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٠٠-١٠١) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٢أ.
(١٠) ساقطة من:(ح).
(١١) وقد سبق قوله هذا.

١ لَهُ عِلمَ بها أم لا، ولهم أن لا[1] يَقْبَلُوها كشفعة له أو خيـــار [١٢١/أ] في بيـــعٍ
٢ ورِثُـــــــ

الباب السادس والعشرون : فيمَنْ أوْصَى بأكثرَ مِنْ ثُلثِه، وما تدخلُ فيه الوصايا مما لم يعلم به.

[(١) فصل : فى الوصية بأكثر من الثلث]

[المسألة الأولى :فى وصية من لا وارث له بماله كله]

قال محمد: قال مالك: لا يَجُوزُ لمن لا وارثَ له أنْ يُوصِيَ بماله كُلِّه؛ **قال الله تعالى:** ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾ [(١)]، فليس مِنْ أحدٍ إلا وله وارثٌ، عُرِفَ أو جُهِلَ[(٢)].

قال أشهب: وبلغني عن **عليٍّ وابنِ مسعودٍ وعبيدة السلماني**[(٣)] فيمن لا وارث له أن يوصِيَ بماله كُلِّه؛ لأنَّ له الثلثَ، وكأنه أنفذ الثلثيْن فيما ينبغي أن يُنفذ فيه[(٤)].

قال أشهب: وليس بقولنا،وللوصِيِّ[(٥)] أن يُنفذ ذلك في وجهه، ولا ضمانَ عليه[(٦)].

وقال أبو زيد[(٧)] **عن ابنِ القاسم:** في المسلم يموتُ ولا وارثَ له، قال يُتصدق بما تَرَكَ[(٨)]، إلا أن يكونَ الوالي مثلَ **عمرَ بنِ عبدِ العزيز** يخرجُه في وجهه فلْيُدفع إليه، وكذلك مَنْ أعتق نصرانيّاً فماتَ النصرانيُّ ولا وارث له، فلْيَتَصَدَّقْ بماله ولا يُجْعَلُ[(٩)] في بيتِ المالِ[(١٠)].

---

(١) جزء من آية (٣٣) ، سورة النساء.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ،١٥/ ل١٦٥ب.

(٣) هو: أبو مسلم عبيدة بن عمرو السلماني المرادي الكوفي ، أسلم يوم الفتح بأرض اليمن ، و لم تكن له صحبة، أخذ عن علي وابن مسعود وغيرهما وبرع في الفقه ، وكان ثبتاً في الحديث ، أخذ عنه النخعي والشعبي ومحمد بن سيرين . توفي رحمه الله سنة اثنين وسبعين. انظر ترجمته فى: سير أعلام النبلاء، ٤/٤٠ ؛ تهذيب التهذيب، ٧/٨٤.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٥أ.

(٥) فى(ز):وليس للموصي. وفي (ح): ويوصي.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٥أ-١٦٥ب).

(٧) هو ابن أبي الغمر.سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ص (٣٢) هامش (٨).

(٨) فى(ح):يريد.

(٩) في(ز):ويجعل.

(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٥ب.

قال مالكٌ في العتبيّة: في نصرانيّةٍ تبعث بدينارٍ[١] إلى الكعبةِ أيُجْعَلُ فيها[٢] ؟

قال: بل يُرَدُّ إليها[٣].

[المسألة الثانية : فى الرجل والزوجة يوصيان بأكثر من الثلث ولهما ورثه]

ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى في مرضِه فَعَالَ[٤] على ثُلُثِه جاز منه الثلثُ، إلا أن يجيزَه الورثةُ، وأما المرأةُ ذاتُ الزوجِ إذا عالت في عطيّتِها على ثُلُثِها - يريد: في الصحة - فلا يجوزُ منه شيء؛ لأنَّ المريضَ لا يريد الضَّرر، إنما يريد البرَّ لنفْسِه، فيجُوزُ[٥] مِنْ فعلِه الثلثُ، والمرأة ذات الزوج[٦] إذا زادت على ثُلُثِها، فذلك ضررٌ عند مالك فيرد كُلّه، و لا ينبغي أنْ يُجَازَ بعضُ الضَّرَرِ و يُتْرَكَ بعضُه[٧].

وفي الحمالةِ إيعابُ هذا[٨].

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوْصَى لرجل بعبدٍ له[٩] قيمتُه ألفُ درْهَمٍ ولآخَرَ بدَارٍ قيمتُها ألفُ درهمٍ[١٠] وترك ألف دراهم[١١]، فلم يُجِز الورثَةُ، فالثلثُ بين الموصَى لهما في الأعيانِ، فيكونُ للموصَى له بالعبد نصفُ العبدِ، وللموصَى له بالدارِ نصفُ الدارِ، فهذا ثلثُ الميت، ويبقى في يد الورثة ألفُ درهمٍ ونصفُ العبد ونصفُ الدار، وذلك ثلثا الميّتِ[١٢].

---

(١) فى(ز):بدنانير.
(٢) ساقطة من:(ح،ز).
(٣) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ٤٣/٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٥ب.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) فى(أ،ب):فينحو ، وعندها انتهت اللوحة (١٦٨)من(ب).
(٦) قوله :"إذا عالت ... ذات الزوج " ساقط من:(ز).
(٧) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٨) أنظر المدونة ، ١٤٢/٤. وانظر كتاب الحمالة ، الباب الثامن عشر، الفصل الثالث، ص١٣٢.
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) قوله: " ولآخر ... درهم" ساقط من:(أ).
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب . وقوله :"ويبقى فى ... ثلثا الميت "ساقط من:(ز).

١ [(٢)] فصل :[فيما تدخل فيه الوصايا مما علم به الميت أو لم يعلم]

٢ **ومِنَ المدونة**[١]: وكلُّ وصية فلا تدخل إلا فيما علم به الموصِي، إلا المدبَّرَ
٣ في الصحة، فإنه يدخل فيما علم[٢]به الميت أو لم يعلم به مِنْ غائب أو حاضر[٣].

٤ **قال في كتاب ابنِ المواز**: وكذلك المدبَّرُ في المرض، فأما المبتل في المرض
٥ فلا يدخلُ في ذلك[٤].

٦ **وقال مالك في المدونة**: ومَنْ أوصى بثُلُثه أو بعِتْقٍ أو غيرِه ولا مالَ له يوم
٧ أوصى، أو كان له مالٌ فذهب مالُه ذلك، ثم أفاد مالاً بعد ذلك بمُوَرِّثٍ أو غيره،
٨ فإن علم بالمال المُستفادِ قبل موته في صحته أو مرضه دخلت فيه الوصَايا،
٩ وإنْ لم يعلم لم تدخلْ فيه الوصايا[٥] إلا المدبَّر في الصِّحَّة،
١٠ وكل دار أعمرها[٦] أو أرضٍ حبسها على جهة التعميرِ فرجعت بعد موته، فإنَّ
١١ الوصايا تدخل فيها[٧] ولو رجعت بعد عشرين سنةً، ويرجع فيها من انتُقص مِنْ
١٢ وصيته ويأخذون ثُلُثَهُ، وأما الحبس المبتل فلا يرجع ميراثاً ولا يرجع فيه أهلُ
١٣ الوصايا[٨].

١٤ **قال ابنُ وهبٍ عن مالكٍ**: ومَنْ أَوْصَى فقال: كلُّ مملوك لي حرٌّ، و قد
١٥ ورث رقيقاً لم يعلم بهم فلا يَعْتِق منهم إلا مَنْ علمه منهم، ومن غاب عنه علمه
١٦ فلا يَعْتِق، والناس إنما يُوصُونَ فيما علِمُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ[٩]. [١٢١/ب]

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١١٦/ل٦ب.
(٥) انتهت اللوحة (٢٢٩)من:(ح).
(٦) انتهت اللوحة(٤٤)من:(ز).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أنظر المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٩) أنظر المدونة ، ٢٩٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.

[الباب السابع والعشرون] : جامعُ القول فيما يكون مِنْ رأس المالِ و ما يُبدأ به فيه

م: أوّلُ ما يبدأ به مِنْ رأس مال الميت أسباب مواراتِه إلى دخولِه قَبْرَه، فَمِنْ ذلك كَفَنُه وحَنُوطُه وحَقُّ غَاسِله وحامله وحافر قبره، ثم الدَّيْنُ ببينة أو بإقرار، كان لِمَنْ يَجُوزُ إقرارُه له أو لِمَنْ لاَ يَجُوزُ. **قال الله سبحانه:** ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾[1] ومعناه: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ لا دَيْنَ مَعَهَا أو دَيْنٍ لا وَصِيَّةَ مَعَهُ، فإنْ اجتمعا في مُوَرِّثٍ فالدَّيْنُ مبدأ، **وقال الرسول عليه الصلاة والسلام**: ((**الدَّيْنُ مُبْدَأٌ عَلَى ٱلْوَصَايَا**))[2]، والإجماعُ على ذلك[3].

فإنْ كان الدَّيْنُ لِمن يَجُوزُ إقرارُه له أَخَذَه، وإنْ كان لِمَنْ لا يَجُوزُ إقرارُه له عُزِلَ وورِثَ، وكانت الوصايا في ثُلُثِ ما بقِي[4]؛ لأنه كذلك أراد أن تكونَ الوصايا في ثُلثِ ما بقِي[5]، وأنَّ الدَّيْنَ فارغٌ مِنْ رأس المال، فلما مُنع مِنْ ذلك[6] للتهمة نفذت الوصايا على ما أرادَه، إلا صداق المنكوحةِ في المرض والمدبَّرِ في الصِّحَّة[7].

محمد: والمدبَّرُ في المرضِ، فإنه إنْ ضاق ثُلُثُ ما بقِيَ مِنَ المال عُزل الدَّيْن لمن يتهم فيه[8] استَتَمُّوا[9] في ثُلُثِ ذلك الدَّيْنِ[10] وفي الموروثِ الذي لم يعلم به لِقُوَّةِ الاختلافِ في ذلكَ[11] . وقد تقدم بعضُ هذا[12].

والمريضُ تحل عليه زكاتُه في مرضِه، أو يُقْدِمُ عليه مالٌ حلَّ حولُه، فما عرف

---

(١) جزء من آية (١١) ، سورة النساء.

(٢) لم أقف على الحديث بهذا اللفظ ، وإنما أخرج الترمذي في السنن قضاء النبيﷺ فقال: إن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ، (٣٠) كتاب الفرائض (٥) باب ما جاء في ميراث الاخوة من الأب والأم ، حديث(٢٠٩٤)، ج٢ص(٣٦٢)،وأخرجه كذلك في (٣١) كتاب الوصايا،(٦) باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية ،حديث (٢١٢٢) ، ج٤ص(٣٨٧) ؛ انظر الموطأ (١٧) كتاب الزكاة ،(٧) باب زكاة الميراث ،حديث (١٦) ، ج١ص(٢٥٢) .

(٣) أنظر المدونة ، ٤/(٢٩٨،٣٠١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/١٤٨أ ؛ الذخيرة ، ٧/(٩٦-٩٧، ١٠٢) ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٢.

(٤) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.

(٥) قوله:" و لأنه كذلك ... ما بقي" ساقط من (ح).

(٦) أي : منع من الإقرار لمن لايجوز الإقرار له.

(٧) أنظر المدونة ، ٤/٢٩٨؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٣أ. وفيهما خلاف سيأتي من كلام المصنف.

(٨) في(ز): لم يتهم.

(٩) ساقطة من:(أ،ب).

(١٠) الذي عزل.

(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٦أ. قوله :"وفي الموروث ... الأختلاف في ذلك "ساقط من:(ز).

(١٢) أنظر ص (١٦٤) وما بعدها..

١ مِنْ هذا وأخْرَجَها في مرضِه أو أمر بإخراجِها ثم مات، فإنها فارغة مِنْ رأس مالِه،
٢ وكذلك مَنْ مات يوم الفطر أو ليلتِه فأوصى بالفطرة عنه فهيَ مِنْ رأس المال،
٣ فإن لم يوصِ بها أُمِرَ ورثَتُه بإخراجِها، ولم يُجْبَرُوا؛ كزكاة العين تحل في مرضه،
٤ وأشهب يقول: هي مِنْ رأس المال أوصى بها أو لم يُوصِ؛ كَمَنْ مَات وقد أزهى
٥ حائطُه وطابَ كرمُه وأفركَ زَرْعُه[1] واستغنى عنِ الماء، فزكاةُ ذلك كُلِّه[2] على
٦ الميت في رأسِ مالِه إنْ بلغ ما فيه الزكاةُ أوصى بذلك أو لم يُوصِ،
٧ ولم يُختَلَفْ في هذا[3] .

٨ وقد تقدم هذا في كتابِ الزكاة[4].

---

(١) أي : إذا بلغ أن يفرك باليد ، وذلك حين يشتد وينتهي، ويقال : استفرك الحب في السنبلة إذا سمن واشتد. انظر لسان العرب ، مادة (فرك).

(٢) ساقطة من:(ح).

(٣) أُنظر المدونة ، ٤/ ٢٩٨.

(٤) أي: من كتاب الجامع ، وانظره في كتاب الزكاة من المدونة ، ١/(٢٨٨،٢٩١-٢٩٢).

[الباب الثامن والعشرون]: جامعُ التبديَةِ في العتق مِنْ وصيَّة أو غيرها

[(١) فصل: في تبدية العتق على الوصايا ، وفيما يقدم من الوصايا وما يؤخر]

مِنَ الثاني[١]: رُوِي أن رسول الله ﷺ أمر بتَبْدِيَة العِتْقِ عَلَى الْوَصَايا، وفعل ذلك أبو بكر وعمرُ رضى الله عنهما، وقَضَوْا به، وقاله ابنُ عمرَ والحسنُ[٢].

قال ابنُ القاسم: ومِنْ قولِ مالك: أنه لا يُقدِّم ما قَدَّمَ الميتُ في اللفظ أو في كتاب وصيَّتِه ولا يُؤخِّر ما أخره، ولكن يقدم الأَوْكَد فالأوكد إلا أن ينص[٣] على تبديَةِ غير الأوكدِ فيقول: بُدِّئوا عتق النسمة بغير عينها على التي بعينها، أو بدئوا بكذا فينفذ[٤].

قال ابنُ الماجشونَ في الواضحة[٥]: ما أوصى به الميتُ أن يُبَدَّأ على ما هو أوجبُ منه، فذلك في كلِّ ما كان وصيَّةً يجوز له الرجوعُ عنها، فأما ما ليس له[٦] الرجوع عنه مِنْ عتق بتلٍ أو عَطِيَّةٍ بتلٍ أو تدبيرٍ في مرضِه فلا يبدأ بما يقولُ، ولكن بما هو أَوْلَى؛ لأن تبدئتَه عليه رجوعٌ عنه، وذلك لا يجوزُ[٧].

قال ابنُ القاسم: وإنْ أعتق عبداً له في مرضه و اشترى ابنَه فأعتقَه و قيمتُه الثلُثُ، فالابنُ مُبَدَّأٌ ويرثُه[٨].

محمد: لأنه ساعةَ اشتراه حُرٌّ، والمعتَقُ لا يَعْتِقُ حتى يُقَوَّمَ[٩] .

---

(١) أي : من كتاب الوصايا الثاني من المدونة . ووجدته في كتاب الوصايا الأول من كتاب المدونة من النسخة التي بيدي.

(٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٦ب؛سنن الدارمي (٢٢) كتاب الوصايا ، (١٨) باب ما يبدأ به من الوصايا حديث (٣١١٠)،ج٢ص(٨٧١).

(٣) في(أ،ب):ينظر.

(٤) أنظر المدونة ، ٤/(٣٠٠-٣٠١) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧٧ب،١٧٢ب).

(٥) والمعنى: قال ابن حبيب - في الواضحة - قال ابن الماجشون. وإلا فالواضحة لابن حبيب.

(٦) ساقطة من:(أ،ب).

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(٧٢ب،١٦٦ب).

(٨) أنظر المدونة ، ٤/٢٨٢ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٦ب.

(٩) انتهت اللوحة(٢٣٠)من:(ح).

قال: ويُبْدأ على المبتل والمدبَّر في المرض، وإن اشترى ابنَه وأخاه في مرضِه، فإن اشتراهما واحداً بعد واحدٍ بُدِئَ بالأول، وإن اشتراهما في صفقة، فقيل يُبْدأُ الابن، وقيل الأخ[1]، وقيل يتحاصان، وقد تقدم هذا[2].

[(٢) فصل : فى العتق إذا كان بعينه هل يبدأ على الوصايا سواء كان فى ملكه أو فى غير ملكه]

قال مالك[3] : ومِن السُّنة المعمولِ بها أنَّ العتق يبدأ على الوصايا إذا كان بعينه، كان في ملكه أو في غير مِلْكِه[4].

محمد: وقاله مالك [١٢٢/أ] وأصحابُه[5].

قال أشهبُ: وقال لي الليثُ[6] وابنُ أبي حازم وغيرُهما: لا يُبْدأُ إلا ما كان[7] في ملكه، وأما النَسمة تُشترى بعينها فلا تُبدأ[8].

قال أشهبُ: قولُ مالكٍ أحبُّ إليَّ[9].

قال مالكٌ وأشهبُ[10]: وإنْ أوصى بعِتْقِ رقبةِ عبده وبنسمة تشترى بعينها

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) أنظر ص (٦٩٢) وما قبلها من كتاب الوصايا هذا.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٤/(٢٩٨،٣٠٠).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٦ب.
(٦) هو: أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، ولد سنة أربع وتسعين . مفتي مصر وإمامها في الفقه والحديث، روى عن نافع ، وابن أبي مليكة ، والزهري ، وهشام بن عروة ، وعطاء، وبكير بن الأشج. وروى عنه ابن المبارك ، وابن وهب ، عبدالله بن نافع الصائغ ، وأشهب ابن عبدالعزيز ، ثقة كثير الحديث صحيحه، كان من سادات أهل زمانه فقهاً وورعاً وفضلاً وسخاءً . مات رحمه الله سنة خمس وسبعين ومئة . انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد ، ٧/٥١٧؛ تهذيب التهذيب، ٨/٤٥٩.
(٧) انتهت اللوحة (١٦٩)من(ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٦ب.
(٩) نفس المصدر. و"إلي" ساقطة من:(ز).
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).

بُدئَتِ التي في مِلكه[١] . وقاله أشهبُ وعبدُ الملك في المجموعة[٢].

قال عبدُ الملك: لِتَتِمَّ حرِّيَّته، ولعلَّ الآخرَ لا يَتِمُّ شراؤُه بامتناعٍ أو غيرِه[٣].

قال أشهبُ: وأجمع العلماءُ إلا مَنْ شذَّ منهم: أنَّ الذي في ملكه[٤] يبدأُ على الوصايا، وأكثرهُم[٥] لا يبدئون الآخرَ على الوصايا[٦].

وقال ابنُ القاسم: يتحاصَّان[٧].

ابنُ وهب[٨] : وقاله ربيعة[٩].

[(٣) فصل : فى تبدية المعتق على غيرمال]

ومِنَ المدونة قال مالكٌ: وإنْ أوصى بعتْقِ عبده مرزوق وبعتق عبده ميمون، على أن يؤديَ ميمُون مئةَ دينارٍ إلى ورثته، فإنْ عجَّل ميمونُ المئةَ تحاصَّا، وإلا بُدئ بمرزوق، فإنْ بقيَ مِنَ الثلث ما لا يحمل ميموناً، خُيِّر الورثةُ بين إمضاء الوصية أو يعجلوا فيه عتق بَقِيَّةِ الثُلُثِ[١٠].

ح: فإنْ أمضَوُا الوصيَّةَ[١١]فلم يقدِرْ ميمون على أداء المئةِ بعد التلوُّم عادَ رقيقاً.

وقال أشهبُ: يُبدأُ الذي يعتق على غير مال وإنْ عجَّل الآخَرُ المالَ[١٢].

قال[١٣]: وإن لم يعجل الآخرُ المالَ، أو أوصى بأنْ يكاتبَ عبد له آخر، فالذي

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٦ب.
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧أ.
(٤) فى(ح):ماله.
(٥) انتهت اللوحة(٤٥)من(ز).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٦ب-١٦٧أ).
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧أ.
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/(٢٩٩-٣٠٠) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(١١) قوله:" عتق ... الوصية" ساقط من:(أ،ب).
(١٢) أنظر المدونة ، ٤/٣٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(١٣) أي: أشهب.

بعينه على غير مال مبدأ[١].

وذكر محمد عن أشهب كقول ابن القاسم: إن عجل الآخر المال تحاصا، وإلا بُدئَ الآخر، إلا أن يعنيَ[٢] أنَّ ذلك بتلٌ على أن يبقى عليه المال فيتحاصَّان[٣].

[(٤) فصل : في العتق الناجز والمؤجل]

قال ابنُ القاسم في الكتابين: وإنْ أوْصَى بعتق عبده ناجزاً و بعتْقِ عبدِه[٤] الآخَرَ إلى شهرٍ تحاصًا لقُرْبِ الشهرِ، ولو بَعُدَ بُدِّئَ المعجلُ[٥].

وقال أشهب: الشهرُ كثيرٌ، و يُبدأُ المعجلُ، إلا أن يكون اليومَيْن والثلاثة فيتحاصَّان[٦].

قال ابنُ القاسم: ولو قال: يخدِم هذا فلاناً شهراً ثم هو حرٌّ، وفي الآخَرِ يخدم فلاناً سنة ثم هو حُرٌّ، فصاحبُ الشهر يُبدأ. ولو قال في الأول يخدم فلاناً سنة وفي الآخَرِ يخدم فلاناً عَشْرَ سِنِينَ تحاصًّا[٧].

وقال في المجموعة: هذا متباعِدٌ، وكأنه يرى أنْ يعجل الذي إلى سنة، فأما لو تقاربا مثلَ ثمانيةٍ وسبعةٍ وخمسةٍ لجُمِعا في الثلُث[٨].

قال محمد : وإنْ أوْصَى بعتْقِ عبدٍ له وبعتْقِ عبدٍ له آخَرَ بعد خدمة رجلٍ حياتَهُ، فضاق الثلُث وأبتِ الورثةُ أن يُجيزُوا، فإنما يَعْتِق منهما بتلاً محمل الثلُث، ولا تَبْدئة للذي لم يُوصِ فيه بخدمة هاهنا، وإنْ أوْصَى بكتابة عبدِه فلانٍ وأنْ يعتقَ الآخَرُ بعد سنة فضاق الثلثُ، فلْيُسهم بينهما، فمَنْ خرج أعتق في الثلُثِ، فإن لم يحملْه الثلُثُ خُيِّرَ الورثةُ فإما أنفذوا قولَ

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧

(٢) أي : السيد.

(٣) نفس المصدر.

(٤) قوله:" ناجزاً ويعتق عبده" ساقط من:(ز).

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٧ب.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٨أ-١٦٨ب).

المَيِّتِ، أو أعتقوا منه محملَ الثلُثِ بتلاً، فإنْ خرج الذي يَعْتِق بعد سنة سقطتِ الخدمةُ[١].

قال محمد: وأحبُّ إليَّ أن يُبدَأ المعتقُ إلى سنة؛ لأنه بتله ولاعَجْز فيه. **وقاله عبدُ الملك**[٢].

قال ابنُ القاسم في غير المجموعة: إذا لم يَحْمِلْها الثلثُ، قيل للورثة: إما أن تُجيزوا، وإلا عَتَق محملُ الثلث منهما بتلاً[٣].

قال سحنون: ولو أَوْصَى بخدمةِ عبدِه لرجلٍ سنةً ثم هو لفلان، ثم أوصى بعتق عبد له آخرَ إلى عشرِ سنينَ و لم يحمل الثلثُ إلا أحدَهما، فليُبدأ المعتق إلى عشرِ سنينَ، ثم يُخيَّر الورثةُ: فإما أعطوا العبد الآخر للرجلَيْن يُبدأُ فيه صاحب الخدمة، ثم يأخذه صاحب الرقبة، فإنْ أَبَوْا أسلموا[٤] خدمة العبد الآخَرِ[٥] إليهما يبدأُ فيه الموصَى له بالخدمة بقيمة خدمة الآخَرِ سنة، وما فضل فهو للموصَى له برقبة الآخَرِ، ثم يعتق إذا تَمَّ الأجلُ.

ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم: فيمن قال: ثُلُثي حَرٌّ، وعبدي[٦] فلان حُرٌّ، فليُبدأ بالذي سمى، فما بقيَ من [١٢٢/ب] الثلثِ اُشْتُرِي به رقاباً فأُعتِقَتْ، ولو كان له رقابٌ[٧] لبُدِئ المسمى، فإنْ بقيَ[٨] منْ ثُلُثه شيءٌ أُسهم فيه بين مَنْ بقيَ مِنْ رقيقه[٩].

[(٥)] فصل:[فى تبدية ما بتل]

ويبدأُ بعتق المبتل في المرض والتدبير فيه[١٠] على الموصَى بعِتْقِه بعَيْنه[١١].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٨أ.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٨أ-١٦٨ب).
(٤) انتهت اللوحة(٢٣١)من:(ح).
(٥) اَلموصى بعتقه إلى عشر سنين.
(٦) فى(ز):وعبد.
(٧) فى(ز):وارث.
(٨) قوله :" من الثلث ... فإن بقى" ساقط من :(أ،ب).
(٩) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٩٣ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٩أ.
(١٠) أي : في المرض.
(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٩ب.

١ **محمد: وقاله ابنُ القاسم وابنُ وهب وابنُ دينارَ**، وهو أوّلُ قَوْلَيْ
٢ **مالك**[١].

٣ **وقال أشهبُ**: يتحاصّان. وهو آخرُ قَوْلَيْ **مالك**[٢].

٤ **محمد**: وبقَوْلِ **ابنِ القاسمِ** أقولُ؛ إذ له أن يرجع في الموصَى بعتقه ولا يرجع
٥ في الآخرَين[٣].

٦ **وقال ابنُ وهبٍ عن مالك**: والصدقة البتل تُبدأُ على الوصايا[٤].

٧ **قال ابنُ دينارَ**: وتبدأُ على الموصى بعِتْقِه بعينه؛ إذ له أن يرجعَ فيه، ولا
٨ يرجعُ في البتل[٥]. **وقاله عبد الملك و سحنون في المجموعة**[٦].

٩ **ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم**: وَقَفَ **مالك** في تَبْدِئةِ الصدقةِ البتل على
١٠ الوصايا، وتبدأُ أحبُّ إليَّ، وأما مع العتق[٧] فلْيُبْدأَ العتق[٨].

١١ **قال محمد** : إنما هذا إذا بتل العتق كما بتل الصدقة[٩].

١٢ **قال**[١٠]: والمبتل في المرض و المدبَّر في المرض لا يُبدأُ أحدهما فيه[١١] على الآخَرِ
١٣ إذا كانا في كلامٍ واحد[١٢] وفورٍ واحدٍ، وإن لم يكن في كلام واحدٍ بُدِئَ بالأول
١٤ فالأول[١٣].

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) نفس المصدر ، ولعل التعليل من ابن يونس ، فهو ليس في النوادر.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٠أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) نفس المصدر.
(٧) أي: المعين .
(٨) لم أقف على النص في العتبية المطبوعة بشرحها البيان والتحصيل، وهو في النوادر والزيادات ، ١٥/١٧٠أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٠أ.
(١٠) أي: الإمام مالك.
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) ساقطة من:(ح).
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧٠ب،١٧١ب،١٧٣ب) . وفي(ز):بالآولى فالآولى.

١ **محمد:** ولم يختلف في هذا قولُ **مالكٍ** و **أصحابِه**[١].

٢ **ابنُ حبيب: وقال ابنُ الماجشونَ:** المبتل في المرض مبدأٌ على المدبَّر فيه[٢].

٣ **وقال في المجموعة:** إذا دبر في المرض و بتل فيه في فورٍ واحد[٣] فإنهما
٤ يتحاصّان فيه، إلا أن تكُونَ له أموالٌ مأمونةٌ فيكون المبتل مبدأً؛ إذ قد تَمّتْ حرمتُه
٥ قبل موته ويُعَجّلُها منَ الثلُثِ[٤].

٦ **ومن المجموعة**[٥] **قال عبدُ الملك:** وإذا بتل المريض عتقَ عبدِه وأَعْتَقَ مِنْ
٧ آخرَ نصفَه، فالمعتق جميعه يُبدأُ، ويبدأُ استتمام ذلك النصف على الموصَى بعِتْقِه
٨ الذي له أن يرجعَ فيه، وهذا شَيْءٌ يلْزَمُه[٦].

٩ **قال ابنُ القاسم:** وإذا قال صحيح: لفلان عشرةُ دنانيرَ مِنَ مالي - عِشْتُ أو
١٠ مِتُّ - فإنْ قام عليه في صحته أخذَها، وإن مات المعطى، فلِوَرَثَتِه القيامُ فيها، وإنْ
١١ ماتَ المعطِي كانت في ثُلُثِه مبدأةً، وكذلك عتْقُ البتل في المرض كما ذكرنا[٧].

١٢ **قال محمد:** وإذا مات فصدقةُ البتل مبدأةٌ في ثُلُثِه، ولو كانت له أموالٌ
١٣ مأمونةٌ[٨] كان للمعطى تعجيلُها، وتكون مِنَ الثلث إنْ مَاتَ،
١٤ وأما إنْ مَات المعطِي ثم مات المعطى، فلا شيء لورثة المعطى؛ إذ لا تتم
١٥ صدقةٌ إلا بحوزٍ، فإذا رجعت إلى معنى الوصيّةِ فقد مات الموصى له
١٦ قبل موت الموصِي فبطلتْ،
١٧ وحملها **ابنُ القاسم** محمل البتل؛ إذ لم يكن له أن يرجع فيها،
١٨ وهو عندي مختلِفٌ؛ لأن العبد حائزٌ لنفسه بالعتق، والصدقة لم تُحَزْ؛ ألا ترى لو

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧١ب.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٠ب.
(٣) انتهت اللوحة(٤٦)من:(ز).
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧٠ب-١٧١أ).
(٥) قوله :" ويعجلها ... المجموعة" ساقط من:(ح،ز).
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧١أ.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧١ب-١٧٢أ).
(٨) انتهت اللوحة(١٧٠)من:(ب).

١ قال صحيح لرجل: لك عشرةُ دنانيرَ مِنْ مالي إلى عشر سنين، وأعتق عبدَه إلى
٢ عشر سنينَ[١]، ثم مات السيدُ لبطلت الصدقةُ وصحَّ العتقُ ؟ **وقاله ابنُ القاسم،**
٣ ولو استحدث دَيْناً قبل العشر سنين لبطلتِ الصدقة[٢].

٤ **قال أبو محمد:** قولُ ابنِ القاسم حسنٌ؛ لقوله: عشتُ أو مِتُّ فهي وصيَّةٌ
٥ في الموت، وعطيَّةٌ في الصحة[٣].

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٢أ.
(٣) لم أقف على القول في النوادر والزيادات . ولعله مما قاله في مختصره على المدونة.والله أعلم.

[الباب التاسع والعشرون]جامعُ ترتيبِ ما يبدى بعضُه على بعض في الثلث مِنَ العتق، وجميع أنواع الوصايا. مجموع مِنَ المدونة و غيرها.

قال مالك: أوّل ما يُبْدَأُ به في الوصايا في الثلث المدبّرُ في الصحة على كل وصية، وعلى العتق الواجب وغيره؛ إذ ليس للميت أن يرجع فيه، وله أن يرجع في وصيّتِهِ[1] بالعتق وغيره قبل موته إلا ما بتله في مرضِه[2].

ك: واختلف قولُ **ابنِ القاسم** في المدبّرُ في الصحة و في صداق المنكوحَةِ في المرض إذا بنى فيه:

فقال مرة: أوّلُ ما يُبدأ به في الثلُثِ المدبّرِ في الصحة[3] على صداقِ المنكوحة في المرضِ و غيره .

وقال مرة: يبدأ بصداقِ [١٢٣/أ] المريضِ.

وقال مرة: يتحاصّان[4].

ثم بعد هذيْن: الزكاة يفرط فيها فيُوصِي أن تُؤدّى عنه - ولا فَرْقَ بين زكاةِ الأموالِ و زكاةِ الحرثِ و الماشيةِ إذا فرط في ذلك كُلِّه - **ثم** زكاةُ الفطرِ، **ثم** كفارة مَنْ أكَلَ أو وَطِئَ في رمضانَ عامداً، **ثم** العتق في الظهارِ وقتل النفس[5] معاً[6] لا يُبدأُ أحدهما على الآخَرِ، وقيل يبدأ بعتق قاتل النفسِ، **ثم** كفارةُ الأيمان، **ثم** الإطعامُ عن قضاءِ رمضانَ، **ثم** المبتل والمدبّر في المرض إذا كانا في فَوْرٍ[7] واحِد، فإنْ كان بعضُهم قبل بعض بُدِئَ بالأوّلِ فالأوّل، وقيل: إن المبتلَ في المرض يُبدأُ على المدبّر إنْ كانا في فَوْرٍ وكلمةٍ واحدة، **ثم** الموصَى بعتقه إذا كان في ملكه أو

---

(١) انتهت اللوحة(٢٣٢)من:(ح).
(٢) أنظر المدونة ، ٢٩٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٤ب.
(٣) قوله :"وفى صداق ... فى الصحة " ساقط من:(ز).
(٤) أنظر الأقوال السابقة في : النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٣أ.
(٥) أي: خطأ .
(٦) فى(أ،ب):عمداً.
(٧) فى(ز):يوم.

١ أوصى أن يُشترى به[١] فيعتق وهو بعينه أو أوصى أن يُعتق إلى أجلٍ قريب كالشهر
٢ ونحوِه، أو يعتق على مال، فَعَجِّلْهُ على مذهبِ **ابنِ القاسم**[٢] - وقد ذكرنا
٣ الاختلاف في ذلك[٣] - فإذا اجتمع مَنْ ذكرنا[٤] وضاق الثلُثُ عنهم تحاصّوا؛
٤ لأنهم في رُتْبةٍ واحدة عنده[٥] ، **ثم** بعد ذلك الموصى أن يعتق إلى أجل بعيد[٦]
٥ كالسنة ونحوها، **ثم** من بعده الموصى أن يكاتب أو يعتق على مالٍ - فلم يعجلْه-
٦ معاً، فإنْ بَعُدَ أجلُ عِتْقِه جداً كالعشرِ سنينَ ونحوِها تحاصَّ هو والموصى أن يكاتب
٧ أو يعتق على مالٍ -فلم يعجلْه- **ثم** النذر مثلُ قولِه: لله عليّ أن أُطْعِمَ عشرةَ
٨ مساكين على مذهبِ **ابنِ هناس**[٧]، وأما **أبو محمد** فقدمه على المبتل والمدبَّرِ في
٩ المرضِ[٨]، **ثم** الموصى بالعتق بغير عينه[٩] وبالمالِ وبالحجِّ، و قد قال **ابنُ القاسم**
١٠ أيضاً: إنَّ العتق بغير عينه يبدأُ على الحج[١٠].

١١ و لم يختلفْ **قولُه** أنه إذا أوصى بمالٍ لرجل وأوصى بعتقٍ بغير عينه أنهما
١٢ يتحاصَّانِ، وإذا أوصى بحجٍّ وأوصى بمالٍ أنهما يتحاصَّانِ[١١].

١٣ والموصي برقبةٍ وبحجٍّ وثُلُثُه يحمل الرقبةَ وبعض الحجِ فبدأنا الرقبة، فإنه يُحجُّ
١٤ عنه[١٢] ببقيَّة الثلُثِ مِنْ حيث بلغ، ولو مِنْ مكةَ[١٣].

---

(١) أي : بالثلث.
(٢) وعند أشهب يبدأ الذي يعتق على غير مال قبل المعتق على مال وإن عجله.
(٣) انظر ص (٧٧٨).
(٤) كأن وصى بعتق معين في ملكه ، أو في غير ملكه ، وبعتق عبد له إلى أجل قريب ، وبعتق عبده على مال يدفعه إلى ورثته ، إذا اجتمع هولاء وضاق عنهم الثلث تحاصوا.
(٥) أي عند ابن القاسم. وهي ساقطة من:(ح).وفي (ز): رقبة عبده.
(٦) ساقطة من:(ح،ز).
(٧) هو أبو موسى عيسى بن مناس القيرواني. من كبراء فقهاء افريقية ونبهائها ، والمقدمين بها ، له تفسير لمسائل المدونة . انظر ترجمته في ترتيب المدارك، ٢/٦٢٤ .
(٨) انظر مذهب ابن مناس وأبي محمد بن أبي زيد : النكت والفروق ، ٢/ل(٥٣أ-٥٣ب) ؛ الذخيرة ، ٧/١٠٠.فهذا التفصيل ليس في النوادر.
(٩) في(ح):لعبد بعينه.
(١٠) انظر لما سبق من هذا الفصل النوادر والزيادات ، ١٥/ ل(١٧٣أ-١٧٤ب) . فقد اختصره ابن يونس منه كذلك . وقوله:" وقد قال ... الحج" ساقط من:(ز).
(١١) انظر المدونة ، ٤/٣٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(١٢) ساقطة من:(ز).
(١٣) انظر المدونة ، ٤/٣٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.

١ **قال مالك**: وإنْ أوْصَى أن يُحَجَّ عنه فلم يبلغ ثُلُثُه ما يُحج[١] به عنه إلا مِنَ
٢ المدينة أومِنْ مكةَ، فلتنفذْ وصيَّته[٢].

٣ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ لم يوصِ فلا يُحَجُّ عنه، وقد[٣] كره **مالكٌ** أن يَتَطَوَّعَ
٤ الولدُ مِنْ مالِ نفسه فَيَحُجَّ عنْ أبيهِ، وكان **يقول**: لا يعملُ أحدٌ عنْ أحدٍ[٤].

٥ **ك**: فإذا اجْتَمَع وصيَّه بمال، وبحج عنه ، وبعتقٍ بغير عَينِه – على **قوله** يبدأ
٦ بالرقبة على الحجِّ[٥] – فإنهم يتحاصون في ضِيقِ الثلُث، فما وقع للحج كانت
٧ الرقبة أوْلى به؛ كما لو كانا جميعاً، ومِثْلُها إذا ترك الميتُ أخاً شقيقاً وأخاً لأب
٨ وجَدّاً – على مذهب **زيد**[٦] – فإنَّ الأخ الشقيق يحاسبِ الجد بالأخ للأب
٩ فيقتسمون المال على ثُلُثه، ثم يرجع الأخُ الشقيقُ على الأخ للأب فيأخذُ منه ما
١٠ بيده؛ لأنَّ[٧] الأخ الشقيقَ يحتجُّ على الجدِّ، فيقول له: لو كنَّا أخويْن للأب
١١ لقاسمناك، فليس كوني شقيقاً مما يسقط عنك المقاسمة، ويحتج على الأخ للأب[٨]
١٢ فيقول: لو كنت أنا وأنت لم يكن لك معي شيء، فليس كون الجد معنا مما يوجب
١٣ لك شيئاً [٩]، وبالله التوفيق.

---

(١) في(ز):بالحج.
(٢) انظر المدونة ، ٤/٣٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ. وفي(ز):وصية.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) انظر المدونة ، ٤/٣٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٥) انتهت اللوحة(٤٧)من:(ز).
(٦) هو الصحابي الجليل زيد بن ثابت ، المشهور بأفرضكم زيد.
(٧) في(ز):كان.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) انظر الذخيرة ، ١٣/٦١. وهي من المسائل المختلف فيها ، وعلى مذهب الصحابي الجليل زيد رضي الله عنه الجد أخ مع الإخوة يقاسمهم . وعند غير زيد رضي الله عنه الجد أب يحجبهم.

[(١) فصل: في] جامعُ مسائلَ مختلفةٍ منه

[المسألة الأولى :فى الصرورة يوصى بحجة ورقبة بغير عينها وبمال]

ومن كتابِ ابنِ المواز قال أشهبُ عن مالكٍ: في الصرورة يوصي بحجَةٍ و رقبة بغير عينها وبمالٍ[١] فإنهم يتحاصون إنْ صار للحج ما[٢] يُحَجُّ به، وإلا بُدِئَ بالحج، وإنْ كان غير صرورة[٣] بُدِئَ بالعتق و الوصايا على الحجِّ[٤].

وقد[٥] **قال ابنُ القاسم:** يبدأُ بالعتقِ بغير عينه على الحجِّ وإنْ كَانَ صَرُورَةً[٦].

قال محمد: وقولُ ابنِ القاسم[٧] – الذي وافق فيه أصحابَه أحبُّ إليَّ[٨]– أن يخاصَّ به مع الوصايا والعتقِ بغير عينه [١٢٣/ب] في حج الصرورةِ، ويحج بما وقع له منْ حيثُ بَلَغَ، وإن لم يكن صرورة، فالوصايا مبدأةٌ عليه، ونحوُه لابنِ كنانةَ[٩].

وقال أصبغ: كَانَ صرورة أو غير صرورة، فهو إسوةٌ مع الوصايا والعتقِ[١٠].

وأجمعوا أنَّ العتق المعين يُبَدأُ على الوصايا وحجِّ الصرورة، إلا ابنَ وهبٍ[١١] فإنه قال: إنَّ الحجَّ الصرورة يبدأُ على العتقِ المعينِ[١٢].

[(٢)] فصل :[فى تتمة مسائل مختلفة فيما يبدأ بعضه على بعض فى الثلث]

[المسألة الثانية :فيمن أوصى بشىء فى السبيل فمن يبدأ منهم]

ومن المدونة قال مالك: ومَنْ أوصى بشيء في السبيل بُدِئَ بأهل الحاجة منهم[١٣].

قال مالك: ومَنْ أوصى بثُلُثِه في سبيل الله والفقراء واليتامى، قسم بينهم

---

(١) فى(ح):أو بمال.
(٢) فى(أ،ب): الحج مما .
(٣) قوله:"برىء بالحج ...صرورة" ساقط من:(ز).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٦ب.
(٥) إنتهت اللوحة(٢٣٣)من:(ح).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٦أ.
(٧) قوله : يبدأ بالعتق ... ابن القاسم" ساقط من:(أ،ب).
(٨) حق هذه العبارة التأخير إلى ما قبل حكاية قول ابن كنانة.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧٦ب-١٧٧أ).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٦ب.
(١١) إنتهت اللوحة(١٧١)من:(ب).
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٧٦أ-١٧٦ب ، ١٧٧أ). وحكاية الإجماع من ابن يونس .
(١٣) أنظر المدونة ، ٤/(٢٩٨-٢٩٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.

بالاجتهاد، لا أثلاثاً ولا أنصافاً[١].

[المسألة الثالثة:فيمن قال ثلثي لفلان والمساكين]

قال ابنُ القاسم: وإنْ قال: ثُلُثُ مالي لفلان وللمساكينِ، لم يعط لفلان نصف الثلث، ولْيقسم بينه وبين المساكين بالاجتهاد، ومَنْ أوصى بعِتْق عبدِه بعد موته بسنة، ولفلان بثُلُثه أو بمئة دينار، والعبد هو الثلث بُدئ بالعتق و لم يَعْتِق إلا بعد سنة، وخُيِّر الورثةُ بين أن يُعْطَوُا الثُلُثَ[٢] أو المئة للموصَى له بذلك و يأخذوا الخدمةَ، أو يسلموا هذه الخدمة للموصَى له بذلك؛ لأنها بقيَّة الثُّلُث، فإنْ سلموها فمات العبدُ قبل السنة[٣] عن مالٍ فهو لأهل الوصايا، وإن لم يحمل العبد الثلث، خُيِّر الورثةُ بين إجازة الوصية أو العتق مِنَ العبد مبلغ الثلث بتلاً، وتسقطُ الوصايا[٤] . **وقاله جميعُ الرواةِ إلا أشهبَ**[٥].

فقال أشهبُ في كتُبِه: إذا لم يحمل الثلثُ العبدَ قيل للورثة: إنْ شئتم فانفذوا ما قال الميت في العبد، ثم أنتم بالخيارِ في دفْع ما أوصى به الميِّتُ، أو إسلامِ خدمة ما يخرج مِنَ الثُلُث مِنَ العبد، إن كان نصفه فنصف الخدمة، أو فاعتقُوا منه الآن محملَ الثلث بتلاً، وتسقط الوصايا[٦].

[المسألة الرابعة :فيمن دبر عبداً فى مرضه وقال لآخر إن مت أنت حر]

ومِنَ المدونة قال مالك: ومَنْ دبَّر عبداً في مرضه، وقال لآخرَ: إنْ حَدَث بي حَدَثُ الموتِ، فأنت حرٌ، فالمدبَّر مُبْدأ[٧].

قال سحنون: وهو قولُ جميع الرواة إلا أشهب[٨].

---

(١) أنظر المدونة ، ٢٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب. وفى (ز): أثلاثاً.
(٢) قوله :"بدئ بالعتق ...يعطوا الثلث"ساقط من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٢٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٥) أنظر تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب ، وقد نص على خلاف أشهب هذا ، وفي المدونة الكبرى قال سحنون : وهذا قول أكثر الرواة لا أعلم بينهم اختلافاً ، أنظر المدونة ، ٢٩٩/٤ . ولا تناقض.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١أ.
(٧) أنظر المدونة ، ٢٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب.
(٨) أنظر المدونة ، ٢٩٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٨ب .

١ **وقال أشهب في كتبه:** إنما يُبدأ بالمدبَّر إذا كان الميت قد بدأ في لفظه
٢ بالتدبير، وأما إنْ بدأ بالموصَى له وبالعتق ثم دبر الآخر ولم يصح مِنْ مرضه ذلك
٣ حتى مات، فإنهما يتحاصّان في[1] الثلُث، وقد رجع **مالك** عن قوله يُبدأُ المدبر إلى
٤ أنهما يتحاصان، وعلى هذا القول لقي الله عز وجل[2].

٥ **[المسألة الخامسة :فيمن باع فى مرضه عبداً أو حابى فيه وأعتق عبداً له آخر وقيمته الثلث]**

٦ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم:** ومَنْ باع في مرضه عبداً أو حابى فيه
٧ وقيمته الثلثُ، وأعتق عبداً له آخرَ وقيمةُ المعتَقِ الثلثُ بُدِئَ بالمعتق؛ لأن المحاباةَ
٨ وصيّةٌ؛ وقد **قال مالك:** فيمن أوْصَى في مرضه بوصيّةٍ وأوصى بعتق عبدٍ:
٩ إن العتق مُبْدأٌ[3].

١٠ **[المسألة السادسة إذا اشترى المريض عبداً بمحاباة فأعتقه]**

١١ **ومِنْ كتابِ العتقِ:** وإن اشترى المريضُ عبداً بمحاباة فأعتقه، فالعتق مُبْدأٌ
١٢ على المحاباة؛ لأنَّ المحاباةَ وصيةٌ، فإنْ بَقِيَ بعد قيمة العبد شيءٌ مِنَ الثلُث كان في
١٣ المحاباة، وإنْ لم يبق لم يكن للبائع غيرُ قيمتِه مِنْ رأس المال، وقد قال **ابنُ القاسم**
١٤ أيضاً: يُبدأ بالمحاباة؛ إذ لا يتم البيعُ إلا بها، فكأنه أمر بتبديتها في الثلث، فإنْ بقِيَ
١٥ مِنَ الثلُث شيء كان ذلك في العبد، أتم ذلك عتقه[4]أم لا[5].

١٦ **قال سحنون:** وهذا القولُ أحسنُ مِنَ الأول[6].

---

(١) في(ز):بعد.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٩ب.
(٣) انظر المدونة ، ٤/٢٩٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٤) ساقطة من:(أ).
(٥) انظر المدونة ، ٤/٣٧٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٦١ب.
(٦) المصدر نفسه.

[الباب الثلاثون] : تعليل مسائل التبديةِ المرتبةِ المتقدم ذكرُها.

قال بعضُ أصحابِنا: وجهُ قولِ **ابنِ القاسمِ** يُبدأُ المدبَّرُ[١] في الصحة على صداق المنكوحة في المرض؛ فلأنه[٢] وجب له[٣] عقدٌ في وقت كان له[٤] التصرف في جميع ماله وهو الصحةُ، وصداق المنكوحة في المرض[٥] إنما وجب لها في المرض الذي هو ممنوع فيه مِنْ ثُلُثَيْ مالِه فقوِيَ حكمُ المدبَّر لهذا، والله أعلم؛ وأيضا، فإن النكاح [١٢٤/أ] ابتداه اختياراً بعد وجوب التدبير، فليس له أن يُحْدِثَ عليه في مرضه حدثاً يُبْطِلُه ويُنقِصُه عما وجب له[٦].

ووجهُ قوله يبدأ بصداق المنكوحة في[٧] المرض؛ فلأنه أشبهَ بابَ المعاوضةِ لأخْذِ المريض بُضعَ الزوجةِ بالصداقِ الواجب لها،وأيضاً، فإنَّ بعضَ الناس يراه كسائر البيَاعات ويجيزه ويجعل الصداقَ فيه مِنْ رأس المال، وهو إذا صح عندنا كان الصداق عليه مِنْ رأس المال[٨]، والمدبَّر إنما مصيرُه في الثلُث على كلِّ حال، فوجب لما قدمناه أن يكون الصداقُ أقْوَى، والله أعلم[٩].

ووجهُ قوله يتحاصَّان؛ فلما قدمناه مِنْ ترجح وجه كلِّ قولٍ وكأنهما تساويا عنده فرأى العدلَ بينهما التحاصُصَ، والله أعلم[١٠].

ثم بعدهما الزكاةُ، وإنما ضعف حكمُها عنهما[١١] ؛ لأنَّ وجوبَها إنما هو معلوم من جهتة، ونحن لا ندري أصَدَق في ذلك أم كذَبَ ؟ وما قدمناه[١٢] ثابتٌ بالبينة، فهو أقوى؛ وأيضاً، فإنَّ لهذيْن طالباً مُعيناً مُستحقاً لهما، والزكاة يستحقُّها

---

(١) انتهت اللوحة(٢٣٤)من:(ح).
(٢) انتهت اللوحة (٤٨)من:(ز).
(٣) أي: للمدبر.
(٤) أي للمريض.
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) انظر النكت والفروق ، ٢/ل(٥٢أ-٥٢ب).
(٧) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٨) أي : كالدين.
(٩) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٢ب.
(١٠) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٢ب.
(١١) في(ز):بعد حكمها عندهما .
(١٢) أي: المدبر وصداق المنكوحة في المرض.

المساكينُ وهم غيرُ مُعَيَّنينَ[١].

وقال أشهب: إنَّ الزكاة لا تُبْدأُ على الوصايا[٢]. ووجهُ هذا: أنَّ الموصِي إنما قصد أن تكونَ مِن رأس المال؛ فأشبه قوله: كنت أعتقت عبدي في صحتي، فلا ينفذ مِنْ ثُلُثٍ ولا رأس مالٍ على أحد القولين، **وقال ابنُ القاسم:** إنه من الثلث غيرُ مبدأ[٣]، فلعل أشهب بنى الزكاة على هذا.

ثم زكاةُ الفطر، وإنما بُدِئتْ على كفارة القتل والظهار؛ لأن هذا هو أدخله على نفسه؛ مع الاختلاف أن زكاة الفطر[٤] مفروضةٌ .

ثم العتق في الظهار وقتلِ النفسِ، ووجه تبدية الزكاة عليهما؛ لأن فيهما العوضَ عن العتق في العَدَم وهو الصومُ، ولا عِوَضَ في الزكاة، ولابد من نفاذها، فهي أقوى[٥].

ووجهُ قولِه: يُبدأ بعتق قتل النفس؛ لأنَّ عتق الظهار منه عوضٌ في المال، وهو الإطعام، وعتق قتل النفس لا بدلَ منه في المالِ.

ووجهُ قولِه: يتحاصَّان. فلأنهما جُمعا في كفارة، وقد استويَا في العَدَمِ في الصوم، فوجب أن يستويَا في المال.

ووجه مَنْ قال: يُقرع بينهما؛ فلأنه لا يجزي عتق بعض رقبة عن كل واحد منهما، فأُقرع بينهما ليصح العتقُ لأحدهما؛ إذ ليس هو مقدماً حقيقة، فمن طار له السهم، فالله عز وجل أعطاه وأحرم صاحبه؛ كمن أوصى بعتق عبيده أو أبتل عِتْقَهُمْ في مرضه[٦] ولم يحملهم الثلُث، فلما استوى حكمُهم أُقرِعَ بينهم.

ثم كفارة اليمين، وإنما بدئَ العتقُ في الظهار وقتل النفس عليها؛ لأنَّ كفارة اليمين هو فيها مخيَّرٌ بين العتق والإطعام والكسوة، وفي الظهار والقتل هو مقصور على العتق، ولا يُنتقل عنه إلا بالعَدم؛ وأيضاً فإنَّ بدَلَهُما في الصوم أكثرُ مِنْ بدل

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٢ب.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٥ب.
(٣) أُنظر القولين في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤أ.
(٤) قوله :"وإنما بديت ... زكاة الفطر " ساقط من:(أ،ب).
(٥) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٢ب.
(٦) ساقطة من:(ح،ز).

١ كفارة اليمين، فبان أنهما أقوىٰ، فبُدئا لهذا[١].

٢ ثم كفارة الوطء في رمضان، وإنما بُدئ بالكفارة[٢] عليها؛ لأنها واجبةٌ بكتاب

٣ الله عز وجل[٣]، وكفارة رمضان[٤] واجبة بالسنة[٥]، فهي أضعفُ؛ وكفارة

٤ الإطعام في قضاء رمضانَ دونها؛ لأنها باجتهاد[٦] العلماء[٧].

٥ ثم المدبَّر والمبتل في المرض معاً؛ وإنما بدئ بالإطعام عن رمضانَ عليهما؛ لأنه

٦ واجب بنص السنة، وهو عوض من الفرض؛ والتدبير والتبتيل هو اختياره، وأراد

٧ إدخال النقص على ما لزمه، فمُنِع من ذلك.

٨ ثم الموصَى بعتقه بعينه وهو في ملكه أو أن يشتري فيعتق أو إلى أجل قريب أو

٩ على مال يتعجله، يتحاصان في ضيق الثلث؛ لأنهم في رتبته[٨]؛ وإنما بُدئَ المبتل

١٠ والمدبر في المرض على هؤلاء؛ لأن له الرجوعَ فيهم [١٢٤/ب] والتبتيل والتدبير[٩]

١١ قد لزمه لا يستطيع الرجوعَ عنه[١٠].

١٢ ثم المعتَقُ بعد موته بسنة، وإنما بُدِّئ هؤلاء عليه؛ إذ قد يهلك قبل السنة فلا

١٣ يصيبُه عتق، وهؤلاء عتقُهم ناجزٌ[١١].

١٤ ثم الموصى أن يُكاتبَ أو على مال[١٢] فلم يُعَجِّلْهُ؛ وإنما بُدِّئ المعتق إلى سنة

---

(١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٣أ.

(٢) أي : كفارة اليمين.

(٣) قال الله تعالى ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغوِ فِي أَيمانِكُم وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَدتُمُ الأَيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِن أَوسَطِ مَا تُطعِمُونَ أَهلِيكُم أَوَ كِسوَتُهُم أَو تَحرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّم يَجِد فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيمَانِكُم إِذَا حَلَفتُم وَاحفَظُوا أَيمَانَكُم كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُم آيَاتِهِ لَعَلَّكُم تَشكُرُونَ﴾.آية (٨٩) من سورة المائدة.

(٤) أي : وكفارة الوطء في رمضان.

(٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :هلكت يارسول الله ، قال :وما أهلكك؟ قال وقعت على امرأتي في رمضان ، قال:هل تجد ماتعتق رقبة ؟ قال:لا ، قال:فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال:لا ، قال: فهل تجد ماتطعم ستين مسكينا ... . الحديث، أخرجه الإمام مسلم في الصحيح ، (١٣) كتاب الصيام، (١٤) باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان ... ، الحديث رقم ٨١(١١١١) ، ج٢/ص٧٨١.

(٦) انتهت اللوحة (٢٣٥)من:(ح).

(٧) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٣أ.

(٨) أي : الموصى بعتقه بعينه وهو في مُلكه.

(٩) ساقطة من:(ز).

(١٠) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٣أ.

(١١) أُنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٣أ.

(١٢) أي : يعتق على مال.

عليهما؛ لأنه بَتَلَه ولا عجز فيه.

وإن بَعُدَ أجل عتقه[١] كالعشر سنين ونحوها تحاصوا لكثرةِ الغـــررِ[٢] في أن لا يصيبَه العتقُ؛ إذ قد يهلك قبل تمام الأجلِ؛ وإذ قد يعجزُ هذا أو يهلك قبل الأداء، فكأنهم تساوَوْا في الغررِ[٣].

ثم النذر عند **ابنِ مناس**[٤]، وعند **أبي محمد** هو قبلَ المبتل والمدبَّرِ في المرضِ[٥].

فوجهُ قولِ **أبي محمد** أنَّ النذر شيء أوجبهُ على نفسه في الصحةِ، فلا يدخل عليه في المرض مختاراً ما يبطله أو ينقصه مِنْ قدره .

ووجه قول **أبي موسى بنِ مناس**: إنْ كان أراد النذر في الصحة، فلأنه لمـــا فرط في إخراجه حتى أوصى به بعد موته أشبه الوصايا، والعتقُ مبدأٌ على الوصايا.

وقال بعضُ أصحابنا[٦]: يَحْتَمِلُ أن يكون **أبو محمد** أراد: إنْ كان النذرُ في الصحة، **وابن مناس**[٧] أراد: إن كان النذرُ في المرض[٨]. وذلك محتملٌ[٩] .

و إنما بُدِّئ النذرُ على الوصايا والعتق غير المعين والحج؛ لأنه شيء أوجبه على نفسه ولا يستطيع الرجوع عنه، وله أن يرجعَ في هذه الوصايا.

وإنما بُدِّئ بالرقبة غير المعينة على الحجِّ في أحد **قوليه**؛ لأنَّ الحجَّ عملُ بـــدنٍ، وقد كره[١٠] أن يعملَ أحدٌ عن أحدٍ[١١]، وبالله التوفيق.

تم كتابُ الوصايا الأول بحمد الله وحسن عونه

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) في(أ،ب):العدد.
(٣) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل١٥٣أ.
(٤) انتهت اللوحة(٤٩)من(ز).
(٥) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٣أ.
(٦) هو عبد الحق الصقلي ، صاحب النكت والفروق.
(٧) قوله:" أراد إن ... مناس" ساقط من:(ز).
(٨) أنظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٣ب.
(٩) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٠) أي: الإمام مالك رحمه الله.
(١١)أنظر المدونة ، ٤/٣٠٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا الثاني[١]

[الباب الأول] : في شهادة وارثين بعتق، أو أجنبيين بالثلث أو بعتق عبدٍ آخرَ.

قال ابنُ القاسم[٢]: وإذا شهد ولَدان للميت أنَّ أباهما أعتقَ هذا العبدَ، وشهد أجنبيَّان أنه أوصى بالثلُث لرجلٍ، والعبدُ هو الثلُثُ، فإنْ كان عبداً يُتَّهَمَان في جَرِّ ولائه، لم تَجُزْ شهادتُهما وجازتِ الشهادةُ بالوصيَّة، وإن لم يُتهما في جَرِّ ولائه لدناءته جازتْ شهادتُهما، وبُدئ بالعتق؛ وهذا كشهادتهما بعتقه ومعهما من الورثة نساءٌ، فإن كان ممن يُتهمان في جر ولائه لم تَجُزْ شهادتُهما، وإن لم يتهما فيه لدناءته جازت[٣] شهادتُهما فيه، فما يُتَّهَمَان فيه مع النساء يتهمان فيه مع الموصَى له، وهذا قولُ مالك إذا كان معهما نساءٌ، وهو رأيي في الوصيَّة[٤].

ابنُ المواز: لا يتهمان[٥] في هذا؛ واحتجَّ بأن الميتَ جائزٌ له أن يُعتِق في مرضه. والولاء للرجال دون النساء، فلم يكن عتقَ محاباة للذكور ليصير الولاء لهم دون النساء[٦].

ولَعَمْري إنَّ هذا أمرٌ مِنْ جهة الأحكام لو أراد الميت غيره ما قدر، وإذا أُتهِم الوارثان عند ابن القاسم فنفذ الثلث بشهادة الشاهدينْ، والعبد هو الثلث عَتق أيضاً على الوارثين؛ لأنهما يقولان: إنه حرٌّ[٧]، وأن الثلث الذي خرج

---

(١) جاء في نسخة (ز): كتاب الوصايا الثاني من الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها مما عنى به أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) في(ح):لو تجز.
(٤) انظر المدونة ، ٤/٣٠١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٥) في (ز):لايتهماهما.
(٦) انظر الذخيرة ، ٧/١٠٥ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٦أ.
(٧) في(أ،ب):أخر.

ظُلمنا فيه. وجعل الثلث الخارج بشهادة البيِّنة كأنه باقٍ في أيديهما، ولم يجعلْه كما لو غُصب من المال شيء، أو[1] ضاع، أنّ العبد إنما يَعتق في ثُلث ما بقيَ إنْ حمله، أو ما حمل منه ثلث ما بقي[2]، وأشهبُ يقول: لا يَعتق إلا ثلثاه، وجعل الثلث الذي أخذه الموصى كجائحة أتت على المال، ولو لم يبقَ [١٢٥/أ] من المال إلا ثُلُثاه لعتق ثُلُثا العبد؛ لأنه ثلثُ ما بقِيَ، وهذا هو الأشبهُ في القياس؛ لأنّ الورثة يقولون: قد ذهب ثلثُ المال بشهادة الشاهدَيْن، ولا قدرة لنا عليه، فأشبه ضياع ذلك[3].

ومثل[4] هذا المعنى[5] إذا أقر أحد الوارثين بمئتي دينارٍ أنها دَيْنٌ على أبيهما، وقد ترك مئتينِ وابنينِ أخذ كلُّ واحدٍ مئةً، والمقرُ ممن لا تجوز[6] شهادتُه، فعند أشهبَ يُعطى المئةَ التي في يديْه كلَّها لصاحب الديْن، ويَعدُّ ما أخذ أخوه كجائحة طرأت على المال، فلم يبقَ منه إلا مئة، فالديْنُ أوْلَى بها؛ إذ لا يصح ميراثٌ إلا بعد قضاءِ الدَّيْنِ.

وعلى مذهب ابنِ القاسم إنما يعطيه خَمْسينَ، ويَعدُّ ما أخذ أخوه بالأحكام كأنه قائمٌ لم يَضِعْ ولم يَتْلَفْ، فيقول: إنما لك في يدي خمسون فَخُذْها، ولك في يد أخي خمسونَ غصبكها[7].

وأما إن كان المقر عدلاً، فعلى مذهب ابنِ القاسم يمين صاحب الدَّيْن معه صوابٌ، وأما على مذهب أشهبَ فما كان ينبغي أن يحلفَ؛ لأنه يحلفُ ليأخذَ غيره؛ إذ هو ملزوم عنده بغرم المئة التي في يديْه، فصار الحالف غيرَ منتفعٍ بيمينه، وإنما يَنتفع بها غيرُه؛ وهذا نحوُ قولهم في شهادة الحميل في عدم الغريم أن الذي له الدينُ يحلف، وهو لو شاءَ لأخذَ الحميلَ لمّا أنكر الذى عليه الديْنُ، فصارت يمينه

---

(١) انتهت اللوحة:(٢٣٦)من:(ح).
(٢) قوله :" إن حمله ... مابقي" ساقط من:(ز).
(٣) انظر الذخيرة ، ١٠٥/٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٦أ. وهو فيهما من كلام أبي اسحاق التونسي.
(٤) انتهت اللوحة(١٧٣)من:(ب).
(٥) فى(أ،ب):المعتق.
(٦) فى(أ،ب):تجوز.
(٧) انظر الذخيرة ، ١٠٥/٧.

إنما ينتفعُ بها الحميل[١].

ومِنَ العتبيّة، قال عيسى: سألتُ ابنَ القاسم عن رجل هلك وتركَ عبدَيْن وابنَيْن، وقيمة أحد العبدَيْن ألفُ درهمٍ، وقيمةُ الآخَرِ ألفَا درهمٍ[٢] فأتى الذي قيمته ألفان بشاهدين يشهدان له بالعتق، وأتى الآخرُ بابني سيده يشهدان له أنه هو المُعْتَقُ دون صاحبه، **قال:** أرى أن يُبدأ بالذي شهد له الأجنبيان فيُعتق في الثلث، ثم يَرجعُ على الابنين فيَعتق عليهما -الذي شهدا له- بما حمل الثلث منهما جميعاً إذا كان قولُهما تكذيباً للشاهدَيْن اللذَيْن شهدا على عتقِ الآخَرِ، **قال:** ولو أنَّ الشاهدَيْن شهدا على الميت أنه بتَّل عتقَ هذا في مجلس، وشهد الولدان أنه أعتق هذا في مجلسٍ آخرَ، وقالا: لا علم لنا بما أشهدهما. رأيتُ أنْ تَثْبُتَ الشهادتانِ جميعاً ويُسْهَم بينهما - إذا كان العبدُ الذي شهد له الابنانِ لا يُتهمانِ[٣] في جَرِّ ولائه لدناءته - فأيُّهما خرج سهمُه عتَق منه ما حمل الثلثُ، ورق[٤] ما بقيَ؛ لأنهما في هذا لم يدفعا شهادة الشاهدَيْن، ولا كذبهما، **قال:** وإن اتُّهما في جَرِّ ولائه لم تَجُزْ شهادتُهما، وذلك إذا شهدا أنه أعتق بعد الموت، وإنْ كان عَتَق أحدهما بتلاً والآخَرَ بعد الموت، كان المُبتل مبدأً قبل صاحبه كان تَبْتِيلُهُ إيَّاه قبل صاحبِه أو بعدَه، وإنْ كانا جميعاً مُبَتَّلَيْنْ بُدئ الأول فالأول[٥].

وفي آخرِ هذا الكتابِ إيعابُ هذا.

---

(١) انظر الذخيرة ، ٧/(١٠٥-١٠٦).وهو فيها من كلام أبي إسحاق التونسي.
(٢) قوله:" وقيمة...درهم" ساقط من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) في(ز):دون.
(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٨٢-١٨٣).

[الباب الثانى] في الوصيَّةِ بخِدْمَةٍ أو بسكنى أو بمالٍ وغيره.

[(١) فصل: فى الوصية بالخدمة]

[المسألة الأولى : فيمن قال يخدم عبدى فلانا سنة ثم هو حر ولم يدع غيره ولم تجز الورثة]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال في وصيَّته: يخدم عبدِي فلاناً سنة، ثم هو حرٌّ. ولم يَدَعْ سواه، ولم تُجزِ الورثةُ، بُدئ بالعتق، فعَتق ثُلُثُ العبدِ بتلاً ويبقى للورثة ثُلُثاه وتسقط الخدمةُ[1].

قال سحنون: وعلى هذا أكثرُ الرواةِ[2].

ح: وقال أشهب: يخدم ثلثه الموصَى لـه بالخدمـةِ سـنةً، ثـم يُعْتِـق ثُلُثُ العبد[3].

ووجْهُ هذا: أن[4] الميِّتَ أمر بتبدئةِ الخدمةِ على العتقِ، فإذا لم يُجِـزِ الورثـةُ وأعتقوا ثُلُثَ [١٢٥/ب] العبدِ صـاروا قـد بـدأوا العتـق علـى الخدمـةِ، وهـو خـلافُ وصيَّـةِ الميـتِ.

ووجه قولِ ابنِ القاسم أنهم لما لم ينفذوا ما قال الميتُ، ولم يُتِمُّوا له مُرَادَه، قيل لهـم: فـأخرجوا ثُلُثَـه بتـلاً[5]، فصـار في الوصايـا مـالٌ وعِتْـقٌ، والعِتْقُ مبدأ على الوصايا[6].

قال بعضُ الفقهاء: فإنْ قال الورثةُ: نجيز العتقَ ولا نجيزُ الخدمةَ بقِيَ معتقاً إلى أجل، وكان للموصىَ له خدمة ثلثه؛ لأنه الذي يحمله الثلُث، ولا حجةَ للموصَى له بالخدمة؛ لأنه يقال له: لو شاء الورثةُ عجّلُوا عِتْقَ ثُلُثِ العبدِ فسـقطت الخدمـةُ كلُّها، فإذا أُعطيـت مـا وسِـع الثلـثُ مـنَ الخدمـة فـلا كـلامَ لَـكَ، ولو قالوا: نجيزُ الخدمةَ ولا نجيزُ العتقَ لأعتق ثُلُثُه بتلاً، وكانَ باقيه يخدمُ المخدمَ جميـع

---

(١) انظر المدونة ، ٤/٣٠١ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٣أ.
(٤) انتهت اللوحة(٢٣٧)من:(ح).
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٦ب.

الأمد: يكون للعبدِ يومٌ، وللمُخْدم يومَانِ، فإذا انقضت الخدمةُ رجع ثُلُثاه رقاً للورثةِ[١].

[(٢) فصل : في الوصية بالخدمة والسكنى]

[المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنة وليس له مالٌ غير ما أوصى أو له مال لا يفي]

ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى لرجل بخدمةِ عبدِه سنة أو سكنى داره سنة، وليس له مالٌ غَيْرَ ما أوصى فيه، أو له مالٌ لا يخرجُ ما أوصى به مِنَ الثُلُثِ، خُيِّرَ الورثةُ في إجازةِ ذلك للموصَى له، أو يقطعوا له بثُلُثِ جميع ما تركَ[٢] الميتُ بتلاً، وأما إنْ[٣] أوصى له برقبةِ عبدِه أو دارِه، والثلثُ لا يحملُ ذلك، فإنه يُقطع له بمحمل الثلث في تلك الأعيان، وقد اختلف قولُ **مالك** فيه[٤]، وهذا أحبُّ إلي[٥].

قال سحنون: وأما الوصية بالخدمة والسكنى فهو قول الرواة كلِّهم، لا أعلم بينهم فيه اختلافاً، وهو أصلٌ مِنْ أصول قولهم[٦].

وكذلك قال **ابنُ أبي سلمة**[٧] إذا أوصى له بسكنى دارِه ولا مالَ لَهُ غَيْرَها: إنّ الورثة يخيَّرُونَ في إجازة ذلك أو يقطعوا له بثلثها بتلاً ؛ لأنها جميعُ ثُلُثِه .وقد تقدمت الحجة في ذلك في الكتاب الأولِ[٨].

[المسألة الثانية : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو حياته ثم هو لفلان]

---

(١) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٧.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) **فقال** مرة: إذا أوصى له بعبد بعينه ، أو دابة بعينها و ضاق الثلث فأن لم يجز الورثة قطعوا له بثلث مال الميت من كل شيء .
وقال مرة ثانية يقطعون له بمبلغ ثلث جميع التركة في ذلك الشيء بعينه؛ لأن وصيته وقعت فيه، وهذا أحب إليّ . انظر المدونة ، ٤/٣٠٥.
(٥) انظر المدونة ، ٤/(٣٠١ ،٣٠٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٦) نفس المصدر.
(٧) هو : عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة والد عبد الملك بن الماجشون. سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ، ص (٩٣). وسيصرح المؤلف باسمه في نهاية هذا الكتاب.
(٨) أي : في كتاب الوصايا الأول ، انظر ص (٧٤٨) من كتاب الوصايا الأول من كتاب الجامع هذا .

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى لرجل[١] بخدمة عبده سنةً أو حياتَهُ، ثم هو لفلان، فإن حمله الثلُثُ بُدئت الخدمةُ، فإذا انقضت الخدمةُ أخذه صاحب الرقبة ولا تبالي[٢] زادت قيمته الآن بعد الخدمة أو نقصت عن القيمة التي نفذت في الثلث[٣].

قال سحنون: وهذا قولُ الرواة، ولا أعلم بينهم فيه اختلافاً إذا حمله الثلثُ[٤].

قال ابنُ القاسم: وإنْ لم يحملْه الثلثُ وأبى الورثةُ أن يُجيزُوا، أسلموا ثُلُثَ الميت فَجُعِل في العبد، ونُظِرَ إلى حملِ الثلثِ منه، فإن حملَ نصفَهُ خدمَ الموصَى له بالخدمةِ يوماً والورثةُ يوماً، وللورثة أن يبيعوا حصتهم و يصنعوا بها ما شاءوا[٥]، فإذا انقضى[٦] أجلُ الخدمة - إنْ كانت إلى سنة أو إلى حياة المُخْدَمِ - رجع[٧] ما حمل الثلث مِنَ العبد إلى الموصَى له بالرقبة[٨].

ومِنَ المجموعة قال أشهب: وإنْ أوصَى: إنَّ عبدي يخدم فلاناً سنة، ثم هو لفلان بعد سنتيْن، فإنْ حَمَلَهُ الثلثُ خدم الأول سنة ثم الورثةَ[٩] سنة، ثم أخذه الآخَرُ، وإنْ كان العبدُ قَدْرَ ثُلُثَيِ الميت، فلا أجعل نصفَه يخدمُ هذا سنةً والورثةَ[١٠] سنةً، ثم يأخذه الآخَرُ[١١] فيكون الميتُ لم يستوفِ ثُلُثَهُ ولا وصيَّتَهُ، ولكن يتحاصَّان في الثلُث هذا بقيمة خِدْمَتِه سنة، وهذا بقيمة مرجع الرقبة على غَرَرِهَا[١٢] فيكونَانِ شريكَيْن للورثة بما أصابهما في جميع التركةِ[١٣].

م: وهذا إذا لم تُجزِ الورثةُ[١٤].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) انتهت اللوحة (١٧٤)من(ب).
(٣) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٤) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤.
(٥) أي : قبل السنة.
(٦) انتهت اللوحة (٥١)من (ز).
(٧) في(أ،ب): وجميع.
(٨) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩أ.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) قوله :"ثم أخذه ... سنة للورثة"ساقط من:(ح،ز).
(١١) في(ز):الآخرون.
(١٢) أي : على الرجاء والخوف . انظر المدونة ، ٣٠٢/٤.
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢١أ.
(١٤) انظر قول ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٧ب.

١ **قال بعضُ الفقهاء:** لم يجعل صاحبَ الرقبة [١] يأخذه في الرقبةِ[٢].

٢ وقد تقدم الاختلاف في ذلك، والله أعلم[٣].

٣ **[المسألة الثالثة : فيمن هلك ولم يدع غير ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فأوصى بأحدهم**
٤ **لرجل وبخدمة الآخر لرجل آخر حياته]**

٥ **ومِنَ المدونة:** ومَنْ هلك و لم يَدَعْ غير ثلاثة أعبدٍ قيمتهم[٤] سواءٌ ، وأوصى
٦ [١٢٦/أ] بأحدهم لرجلٍ، وبخدمة الآخَرِ[٥] لآخرَ حياته، فإنْ لم يُجِزِ الورثة
٧ أسلموا ثلث الميت لأهل الوصايا، فضرب فيه صاحب الرقبة بقيمتها، وصاحب
٨ الخدمة بقيمتها على غررها على أقل العمْرَيْنِ: عُمْرِ العبدِ أو المُخدم - يقال بكم
٩ يتكارى هذا العبد إلى انقضاءِ أَقَلِّهِمَا عُمْراً - المخدمُ أو العبدُ - إنْ حَيِيَ إلى ذلك
١٠ الأجلِ، فهو لكم، وإنْ مات قبل ذلك بطل حقُّكُم - فما صار لصاحبِ الرقبةِ
١١ أخذَه فيها، وما صار لصاحبِ الخدمةِ كان به شريكاً للورثةِ في سائرِ التركةِ[٦].

١٢ **محمد: وقاله أشهبُ ، وقال:** والورثةُ مخيَّرُون فيما صار لصاحبِ الخدمةِ في
١٣ الحصاص بين أن يكون شريكاً لهم، وبين أن يسلموا إليه العبد يخدمه إلى أجلِه،
١٤ وهذا التخييرُ للورثة، إنْ شئت بدأتَ به قبل الحصاص أو بعدَه[٧].

١٥ **قال ابنُ القاسم في المدونة:** وكذلك إنْ أوصى مع ذلك لآخَرَ بالثلث،
١٦ فإنهم يتحاصُّون في ثُلُثِ الميتِ إذا لم يُجِزِ الورثةُ كما وصفْنا[٨].

١٧ **محمد: وقال أشهبُ:** إنْ كان الثلثُ ثلاثينَ، والعبدُ الموصَى به قيمتُه ثلاثُونَ،

---

(١) في(أ،ب،ح):الخدمة.
(٢) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٧ب.
(٣) انظر ص (٧٩٦).
(٤) انتهت اللوحة (٢٣٨) من:(ح).
(٥) في(ز):وبخدمته.
(٦) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٨٩أ-١٨٩ب). والتوضيح المذكور هنا لم ينص عليه في تهذيب المدونة وهو منصوص عليه في المدونة . وعده أبو الحسن الصغير في شرحه للتهذيب من كلام ابن يونس ، وهذا دليل على أن فقهاء المالكية تركوا المدونة الكبرى برواياتها ، واعتمدوا التهذيب للبرادعي.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٢أ.
(٨) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.

وقيمة الخدمة خمسةَ عشرَ، فالثلُثُ بينهم[١] على خمسة[٢] - والمال كلُّه خمسةَ عشرَ[٣] جزءاً - فلصَاحب العبد جزءان، ولصاحبِ الثلُث جزءان، ولصاحب الخدمة جزءٌ، فسهما صاحب العبد يأخُذهما فيه فيصيرُ له خُمسَاهُ، وتبقى ثلاثةَ عشرَ جزءاً من التركة في عبدَيْن وثَلاثَة أخماسِ عبدٍ، للورثة عشرةٌ، ولصاحب الثلث جزءان، ولصاحب الخدمة جزءٌ، هم في الجميع شركاءُ[٤].

قال[٥]: ولو أوْصَى برقابهم لرجل وبخدمة أحدِهم لرجل حياتَه، فأثلاثُهُمْ لصاحبِ الرقابِ يَبدأ منهم صاحبُ الخدمة بثُلث الذى فيه الخدمةُ، فإذا مات رجع إلى صاحبِ الرقابِ[٦]، ولو حملهم الثلثُ لَعُجِّل لصاحب الرقاب الاثنان منهما، وبُدئ المخدم بالثالث يخدمه، فإذا مات رجع إلى الآخَرِ.

ولو لم يملك غيرَهم فأوصى لرجل بثلُثِ كل عبدٍ منهم بتلاً ولآخرَ بثلُثٍ واحد بعينه بتلاً[٧] قال: فلِكُلِّ واحد ثلاثةُ أرباعِ وصيّته، فيصير للموصَى له بثلُث كل عبد ربعُ كلِّ عبدٍ، وللموصَى له بثُلُثِ العبد ربعُ ذلك العبدِ، ويصير نصفُه للورثةِ مع ثلاثةِ أرباعِ الآخرينَ[٨].

[(٣) فصل :فى الوصية بالمال وبالخدمة]

[المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بمئة دينار ولآخر بخدمة عبده حياته ثم هو حر والعبد كفاف الثلث]

ومِنَ المدونة قال مالك: ومَنْ أوصى لرجل بمئة دينارٍ ولآخَرَ بخدمة عبده حياتَه، ثم هو[٩] حرٌّ، والعبدُ كفافُ الثلثِ، فليُعَمَّر الموصَى له بالخدمة حياته أو

---

(١) أي : بين الموصى له بعبد من الثلاثة أعبد، وبين الموصى له بالخدمة من أحدهم ، وبين الموصى له بالثلث.
(٢) لأنهم يتحاصون في الثلث كل بقدر ما أوصي له به ، فالذي أوصي له بالعبد له (٣٠) ، والموصى له بالثلث له (٣٠) أيضاً ؛ لأن الثلث قدره (٣٠) ، والموصى له بالخدمة له (١٥) ، ونسبة الخمسة عشر إلى الثلاثين هي ١:٢ ، فصاحب الخمسة عشر له جزء ، وصاحب الثلاثين له جزءان. فيكون مجموعهما خمسة.
(٣) قوله : " فالثلث ... خمسة عشر" ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٢أ-٢٢ب).
(٥) أي : أشهب ، وهي ساقطة من:(أ،ب).
(٦) قوله :"يبدأ منهم ...الرقاب "ساقطة من:(أ،ب).
(٧) قوله:" ولآخر ... بتلاً" ساقط من:(أ،ب).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٢ب.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).

العبدُ إن كان أقصرَهُمَا عُمْراً[١]، فتُقوِّم خدمة العبد تلك السنين ذهباً[٢]، ثم يتحاصّ[٣] هو والموصَى له بالمئة في خدمةِ العبدِ، فإذا هلك الموصَى له بالخدمةِ خرج العبد حُراً[٤].

قال ابنُ القاسم: وإنْ لم يحملِ العبدَ الثلُثُ، ولم تُجزِ الورثةُ، عَتَق مِنَ العبد مبلغُ الثلُث، وسقطتِ الوصايا بالخدمةِ وغيرِها[٥].

محمد[٦] **قال ابنُ القاسمِ وأشهبُ:** وإنْ كان العبدُ أقلَّ مِنَ الثلُث قُدِّمَ العِتقُ يعني إلى الأجل. **قالا:** ثم يحاص صاحبُ الخدمة بقيمتها وأهلُ الوصايا بوصاياهم في بقيّة الثلُث و في الخدمةِ، فيأخذُ أهلُ الوصَايا ما صار لهم في التركةِ وفي الخدمة، ويأخذُ أهلُ الخدمة ما صار لهم في الخدمة، ولو كان أهلُ الوصايا أوصى لهم في شيء بعينه أخذوا فيه ما نابهم[٧].

وقال ابنُ القاسم: يضربُ المخدمُ بقيمة الخدمة في الخدمة، وفي بقية الثلث، ولا يُجمع له حقه في الخدمة[٨].

وقال أصبغ في كتابِ ابنِ المواز: وإنْ كان العبدُ[٩] مع عشرةِ دنانيرَ هو الثلثَ، أخذَ العشرةَ الموصَى له بالمئة وهي عُشْرُ وَصِيَّته، ويُعْطى أيضاً لصاحب الخدمة عُشرُ الخدمة، ثم يتحاصّان في[١٠] تسعة أعشارِها [١٢٦/ب] بقدْرِ ما بقِيَ[١١] لكلِ واحد مِن وصيته، فإن كانت قيمة الخدمة عشرةَ دنانيرَ، فقد صار عُشرها للمخدم ويتحاصان في تسعة أعشارها على أحدَ عشرَ جُزْءاً: عشرةُ أجزاء

---

(١) أي: فيما يرى الناس ." وإنما يعمر اقصرهما عمراً لأنه إذا مات المخدم فقد انقضت الخدمة ، وإن مات العبد فقد بطلت " شرح التهذيب ، ٦/ل١٣أ.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) في(ز):ثم يتخلص.
(٤) انظر المدونة ، ٣٠٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٦) قوله :"قال ابن القاسم ... محمد "ساقط من:(ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٤أ.
(٨) المصدر نفسه.
(٩) انتهت اللوحة(٥٢)من (ز).
(١٠) انتهت اللوحة (٢٣٩)من:(ح).
(١١) انتهت اللوحة(١٧٥)من:(ب).

لصاحب المئة وجزءٌ لصاحب الخدمة[١]، ولو كان باقي الثلثِ خمسينَ، أخذَها صاحبُ المئة في نصف[٢] وصيّته، وأخذَ صاحبُ الخدمة نصفَها، ثم يتحاصان في نصفها بما بقيَ لهما، فإنْ كان قيمةُ[٣] الخدمةِ كلّها خمسينَ تحاصّا في نصفها على الثلثِ والثلثيْن، وإنما تُقَوَّمُ الخدمةُ على أقل العُمْرَيْنِ على غررها أيبلغها أم لا، فلا عُهْدَةَ[٤] في ذلك ولا رجعة[٥].

قال أصبغ: فيأخذُ صاحبُ الخدمة ما صار له فيها، ويُخيَّرُ الورثةُ فيما ناب صاحبَ المئة من الخدمة أن يَفْدُوهُ[٦] منه ببقية مَنَابَتِهِ[٧]، أو يدَعوا له ما أصابه مِنَ الخدمة[٨].

قال أحمدُ بنُ ميسّر الإسكندراني[٩]: واختلفا إذا انكشفَ الأمرُ عَلَى خلاف ذلك التعمير، **فقال أشهب:** يؤتَنَفُ[١٠] الحصاص مرةً أُخْرَى.

وقال ابنُ القاسم: لا[١١] يردُّ ذلك كحكمٍ مضى[١٢].

[المسألة الثانية :فيمن قال فى وصيته لفلان مئة دينار ولفلان خدمة عبدى هذا حياته ثم هو لفلان والثلث لايحمل وصيته]

ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: وإنْ قال في وصيّته: لفلانٍ مئةُ دينارٍ، ولفلانٍ خدمةُ عبدي هذا حياتَه، ثم هو لفلان، والثلث لا يحمل وصيّته، فإن لم يُجزِ الورثةُ، أسلموا الثلثَ فضربَ فيه صاحب المئة بمئته ولا يضرب صاحب الرقبة

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) فى(أ،ب):ونصف.
(٣) فى(ح):بقية.
(٤) فى(ز):عقدة.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٤ب-٢٥أ).
(٦) فى(أ،ب): ينفذوه.
(٧) فى(ز):مائته.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٥أ.
(٩) هو : أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر الإسكندراني، يروي عن محمد بن المواز وبه تفقه ، وهو راوي كتبه، كان في الفقه يوازي ابن المواز، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز. له كتاب الإقرار والإنكار. توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثين وثلاثمئة. انظر ترجمته فى: الديباج المذهب ، ١/١٦٩؛ شجرة النور الزكية، ص٨٠.
(١٠) فى(أ،ب): يوقف.
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٥أ.

وصاحب الخدمة إلا بقيمة الرقبة فقط، فما صار لهما في المحاصة مِنَ الثلُث أخذاه في العبد، فما صار لهما من العبد بُدِئ فيه المُخدمُ بالخدمة، فإذا مات المُخدم رجع ما كان مِنَ العبد في الخدمة لصاحب الرقبة، وما صار لصاحب المئة كان به شريكاً للورثة فيما بقيَ في أيديهم من العبد وفي[1] جميع التركة، ولا يُعَمَّرُ المُخدم في هذه المسألة كما عُمِّرَ في التي قبلها[2].

[المسألة الثالثة : فيمن قال في وصيته عبدي يخدم فلاناً ولم يقل حياته ولا أجلاً ، وأوصى أن رقبته لفلان ولم يقل بعده]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال في وصيته: عبدي يخدم فلاناً، ولم يقل حياته ولا أجلاً، وأوصى أنّ رقبته لفلان، ولم يقُلْ: مِنْ بعده، قُوِّمَتِ الرقبة وقُوِّمَتِ الخدمةُ على غررها حياة الذي أُخدم[3].

وفي كتاب أبي محمد[4] : حياة المُخْدَمِ، والمعنى واحدٌ[5].

قال[6]: ثم يتحاصّان في رقبة العبد بِقَدْرِ[7] ذلك[8].

وقال أشهبُ: بل هي وصيّةٌ واحدةٌ، والخدمةُ حياةَ فلان[9]، ثم يرجعُ إلى صاحبِ الرقبةِ[10].

قال أبو محمد: قول أشهبَ أحسنُ؛ لأنك إنْ حملْت ذلك على أنه حياةَ العبد، فهي رقبةٌ أوصى بها لرجلَيْن، فهي بينهما[11]، ولا معنى لحصاص المخدم بقيمةِ الخدمةِ، وإنما يحاص بقيمةِ الرقبةِ، وإنْ كانت حياةَ المُخدم كان مبدأً على

---

(١) في(أ،ب،ح): في.
(٢) انظر المدونة ، ٤/(٣٠٢-٣٠٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٣) انظر المدونة ، ٤/ل٣٠٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٤) أي: في مختصر المدونة له . والقائل هو ابن يونس.وفي(أ،ب): كتاب محمد.والمعنى إذاً كتاب ابن المواز. وهو خطأ.
(٥) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٨ب.
(٦) أي ابن القاسم في المدونة .
(٧) في(ز):بعد.
(٨) انظر المدونة ، ٤/٣٠٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٩) أي : إلى حياة فلان.
(١٠) انظر المدونة ، ٤/٣٠٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(١١) ساقطة من:(ز).

صاحبِ الرقبة[١].

و[٢]: **وابنُ القاسم** جعله يضربُ بالخدمة ويأخذُ ما وقع له في الرقبة، وهذا خلافُ[٣] أصلِهم؛ لأنه إنما يرجعُ في الرقبة مَنْ أوصى له بالرقبة على اختلاف قولِ **مالك**[٤].

وقد قال **سحنون**: كلامُ[٥] غيرِه أحسنُ[٦].

وذكر **ابنُ العوّاز** المسألةَ، فقال: **قال ابنُ القاسم**: يتحاصان هذا بقيمة خدمته حياتَه، وهذا بقيمةِ مرجع رقبته.

وقال أشهب: يُبدأُ بالخدمة فيخدُمه حياتَه، ثم تكونُ رقبتُه للآخَرِ، وإن لم يخرج مِنَ الثلث، فما خرج منه على هذا المعنى.

قال محمد: وهذا هو الصوابُ، وأصلُ قَوْلِ **مالك**[٧]، وقد قاله **ابنُ القاسم** فيمن أوصى لرجل بخدمة عبدِه حياتَه[٨]، ولآخرَ برقبته، ولآخرَ بمئةِ دينارٍ، والثلثُ لا يحمل ذلك، ولم يُجزِ الورثةُ، أنهما يتحاصان - الموصى له [بالرقبة وصاحبُ الخدمة][٩]- بقيمة الرقبة فقط، فما صار لهما أخذاه فيها، وبُدِّئ صاحب الخدمة، فإذا مات أخذه صاحب الرقبة؛ بمنزلة مَنْ قال: اخدم فلاناً حياته ثم أنت [١٢٧/أ] بعد ذلك لفلان[١٠]، **قال** في أوّلِ المسألة: وهذا بقيمة مرجع رقبته، **وقال في المجموعة**: بقيمة رقبته. مثل ما قال في **المدونة**[١١]، **وهو أصوبُ**[١٢].

[المسألة الرابعة : فيمن أخدم عبده رجلا أجلا مسمى فمات الرجل قبل انقضاء الأجل]

ومِنَ المدونة قال مالك: وإن أخدمت عبدك رجلاً أجلاً مسمى فمات

---

(١) انظر الذخيرة ، ١١١/٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٩أ.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) مطموسة في:(ز).
(٤) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٩أ.
(٥) في(ح،ز): كل من.
(٦) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٩. ويقصد به كلام أشهب.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) زيادة اقتضتها صحة النص ، وانظر المسألة - وقد تقدمت قبل قليل - في المدونة ، ٤/(٣٠٢-٣٠٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(١٠) انتهت اللوحة(٢٤٠)من:(ح).
(١١) انظر المدونة ، ٤/(٣٠٢-٣٠٣) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(١٢) قوله :"قال في ... وهو أصوب " ساقط من:(ح،ز).

الرجل قبل انقضاء الأجل، خدم العبدُ ورثته بقية الأجل إذا لم يكن من عبيد الحضانة والكفالة[١] وإنما هو مِنْ عَبيد الخدمة، ومَنْ قال: قد وهبتُ خدمة عبدي لفلانٍ، ثم مات فلانٌ، فإنَّ[٢] لورثته خدمةَ العبد ما بقيَ إلا أن يُستدل مِنْ قوله على أنه أراد حياة المخدم[٣].

قال أشهبُ: الخدمة هاهنا إنما هي حياةَ فلانٍ، ولو كان إنما أراد حياة العبدِ لكانت الرقبة[٤] للموهوب له الخدمة[٥].

ه: **وقال بعضُ أصحابنا**[٦]: وقولُ **ابنِ القاسم** جيدٌ، وليس كهبة الرقبة؛ لأنه بيّن ما أراده مِنْ هبة الخدمةِ فقط دون مالٍ يموتُ عنه العبدُ، وأرش الجنايات عليه، هذه أبقاها لنفسه فلا يلزمهُ[٧] ما قال **أشهبُ** مِنْ أنها هبةٌ للرقبة[٨].

قال ابنُ المواز: ولو قال في وصيّته: يخدم عبدي فلاناً. ثم مات ولم يكن وَقّتَ[٩] وقتاً - فليس بين **أصحابنا** فيه اختلافٌ عَلِمْتُهُ -: إن ذلك حياة المخدم، وهو إن شاء الله قولُ **ابنِ القاسم** و**أشهبَ**[١٠].

محمد: ومَنْ أوصى لرجل بخدمة عبده حياتَه، وأوصى بوصايا لغيرِه فلم يدَعْ غير العبدِ، فأجاز الورثةُ الوصيَّةَ بالخدمةِ، فليُبعْ ثلثُ العبدِ، فيتحاص في ثمنه أهلُ الوصايا وصاحب الخدمةِ بالتعميرِ.

ه: يريد بثلُث الخدمة. فما صار له أخَذَه بتلاً، ثم يَستخدِم ثُلُثَي العبد حياته، ثم يرجع إلى الورثة[١١]. **وقاله أصبغ**.

---

(١) في(ز):الكفاية.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) انظر المدونة ، ٤/٣٠٣ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٤) في(ح):كانت الخدمة.
(٥) انظر المدونة ، ٤(٣٠٣-٣٠٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب. والخدمة في(ح):الرقبة.
(٦) يقصد به عبد الحق الصقلي صاحب النكت.والله أعلم.
(٧) انتهت لوحة (٥٣)من:(ز).
(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٤أ.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٧أ.
(١١) انظر الذخيرة ، ٧/١١٢.

[الباب الثالث] فيمن أوصى بوصايا لقوم و بباقي الثلث لآخَرين.

قال مالك: ومَنْ أوصى بخدمة عبده لرجل حياتَه، وما بقِيَ من ثُلثه فلفلان، وكان[1] العبدُ هو الثلث بُدئ بالخدمة، فإذا انقضتِ الخدمةُ كانت الرقبة لصاحبِ باقي الثلُث[2].

قال ابنُ القاسم: زادت قيمتُه الآن أو نقصَتْ[3].

قال مالك: وكذلك مَنْ قال: داري حبسٌ على فلان[4]، وما بقِيَ مِنْ ثُلُثي فلفلان، والدار كفافُ الثلُث، فإذا رجعت الدار كانت لصاحب باقِي الثلُث[5].

[م:][6] ولو مات العبد قبل التقويمِ لأحيي بالذكر، وأضيفت قيمته إلى ما بقِيَ، إن كان هو الثلث فلا شيء للموصَى له ببقية الثلث، ولو أوصى مع ذلك بوصايا أُخرِجَت الوصايا مِنْ ثُلُث[7] ما بقِيَ، ثم أحيي الميت بالذكر وحُسب مع الوصايا، فإنْ بقِيَ بعد[8] ذلك بقيَّةٌ مِنَ الثلُث[9] أنفذتُ للموصَى له ببقية الثلُث، وإن لم يبق شيءٌ فلا شيء للموصَى له[10].

قال ابن المواز: وإذا كان العبدُ في المسألة الأولى أقل من الثلث يوم النظر والحكم، كان للموصَى له بما بقي[11] من الثلث ما فَضَلَ من الثلث عن قيمة العبد، ومرجع العبد أيضاً متى ما رجع إن كان هو باقياً، أو إلى ورثته مِنْ بعده إن كان ميتاً، و إن كان العبد يوم النظر في أمره أكثرَ مِنَ الثلُث خُيِّر الورثةُ: فإن شاءوا أجازوا[12] للمخدم العبدَ كلَّه يخدمه حياته على أنه إذا رجع كان ما حمل

---

(١) في(ز):لثلثه الآخر فكان.
(٢) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب . وعندها انتهت اللوحة(١٧٦)من:(ب).
(٣) المصدر نفسه.
(٤) أي حياته . انظر المدونة ، ٣٠٤/٤.
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٤٤/١٣.
(٦) سقطت الإشارة إلى كلام المصنف في جميع النسخ ، والعبارة في الذخيرة ، ١١٢/٧ ؛ شرح التهذيب ، ١٣٩/٦ب . من كلام ابن يونس ، فأثبت الحرف الدال على كلام ابن يونس لذلك.
(٧) في(ز):بقية.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) انظر الذخيرة ، ١١٢/٧ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٣٩ب.
(١١) في (أ،ب): ما بقي.
(١٢) في(أ،ب): فأشاعوا أحاز

الثلُث منه اليومَ ليس يومَ يرجع للموصَى له بما بقيَ مِنَ الثلُث، وإنْ أَبَوْا فليقطعوا للمخدم بثلُث مالِ الميت مِنْ كل شيء تركه [١٢٧/ب] بتلاً، وتسقط الوصيَّةُ بباقي الثلث[١].

ه، ونزلت عندنا فيمن أوصى أن يكاتبَ عبده بستين ديناراً، وبباقي ثُلُثه لفلان والعبدُ كفافُ الثلُث أو أقلّ، ورضِيَ العبد بالكتابة، **فقال جماعة من[٢] أصحابنا**: إنَّ الكتابةَ تكون لصاحب باقي الثلُث، وكذلك إنْ بَقِيَ بعدَ قيمة العبد من الثلث شَيْءٌ، فإنه يكون له مع الكتابة؛ لأن العبد إذا كان كفاف الثلث يوم التقويم[٣] فقد استوفى الميت ثُلُثه، والورثة الثلثيْن، فلا شيء لهم مِنَ الكتابة ولا حجةَ لهم أن الميت أخرجَ أكثرَ مِنْ ثُلُثه؛ لأنَّ الكتابة غلةُ ذلك الثلُث، فهي كبقيته، فلا شيء للورثة فيها، ألا ترى أن المريضَ إذا كاتَبَ عبده بألف وقيمةُ رقبته مئةٌ وذلك كفافُ الثُّلُث، وأوصى بكتابته لرجل: إن الكتابة والوصيَّةَ جائزةٌ ؟ فلما خرج العبدِ منَ الثلُث لم يُرَاعُوا ما يُقْبَضُ منه مِنَ الكتابة؛ لأن ذلك غلةُ ما خرج مِنَ الثلُث، وكأنه لم يُخرج إلا ثُلُثَه فقط[٤].

وقد **قيل** في هذه **المسألة**: إنه يَجعل قيمةَ الكتابةِ في الثلُث، وإنْ كانت أكثرَ من قيمة الرقبة، فإذا حملها الثلثُ بعد إسقاط قيمة الرقبة مِنْ مال الميت جازت الوصية والكتابة، **يريد**: وإن كان ذلك كلُّه أكثرَ مِنَ الثلُث، ولا يجوزُ أن تُقَوَّمَ الرقبةُ والكتابةُ في الثلُث، فاعْلَمْ ذلك[٥].

[(١)] فصل[في مسألة الباب من العتبية ،وكيف إن مات العبد الموصى به أو رد احد أهل الوصايا وصيته]

ومِنَ العتبيَّة قال عيسى عن ابن القاسم: قال مالك: فيمن أوصى بوصايا لقومٍ وأوصى ببقيَّة ثلُثه لرجل، ثم أقام أيَّاما فأوصَى بعتق رقيقٍ له وأوصى بوصايا لقوم آخرينَ، ولم يُغَيِّرْ مِنَ الوصيَّة الأولى شيئاً ثم ماتَ، **قال مالك**: يُبدأ بالعتق، ثم يكون أهل الوصايا الأولين والآخرين في الثلُث سواءً، إن وَسِعَهُم

---

(١) انظر الذخيرة ، ٧/(١١٢-١١٣).
(٢) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٣) انتهت اللوحة (٢٤١)من:(ح).
(٤) انظر الذخيرة ، ١١٣/٧.
(٥) المصدر نفسه. وقوله "فاعلم ذلك " ساقط من:(أ،ب).

١ أخذُوه، وإلا تحاصوا فيه بقدر وصاياهم[١] بعد العتقِ، ولا يكونُ للموصَى له ببقيَّه
٢ الثلُث شيءٌ إلا بعد العتقِ، وبعد أخْذِ أهل الوصايا الأولينَ والآخِرين وصَاياهم[٢].

٣ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ مات أحدُ العبيد أو استُحق فأخذوا له قيمـــةً، أو رَد
٤ أحدٌ من أهل الوصايا وصيته، لم يكن للذي أُوصي له ببقية الثلث في ذلك شـــيءٌ،
٥ ويدخل في الثلث قيمةُ الميت وثمن المستحق ووصية الرَّادِّ، ويكون ذلك للورثة، فإن
٦ فَضَلَ بعد ذلك شيءٌ مِنَ الثلُث أخذَه، وإلا فلا شيء له[٣].

٧ **وقال**[٤]: فيمن أوصى لرجل بعشرة، ولآخرَ بعشرة[٥]، ولآخرَ بعبده، أو أوصى
٨ بعتقه[٦]، ولآخَرَ ببقيةِ الثلُث فمات العبدُ قبل النظرِ في الثلُث، فإنه يُنظَرُ[٧] في ذلك،
٩ فإنْ كان الثلُث[٨] - بالعبد[٩] - قدر العبد والعشرتيْن، فلا شيءَ لصاحبِ بـــاقِي
١٠ الثلُث، وإن كان ثلُثُه قدرَ قيمةِ العبدِ فقط، زال صاحبُ بـــاقِي الثلـــث، ورجـــع
١١ صاحبا العشرتيْن فأخذا وصيَّتَهما مِنْ ثُلُثِ ما بقِيَ بعد العبد[١٠] أو ما حمل منهما؛
١٢ لأن ما هلك من التركة كما لم يكنْ، وإنما اعتبرنا قيمتَه[١١] لصاحبِ باقي الثلـــث
١٣ [ليعلم بذلك قدر وصيته كأن وصيته إنما كانت بعد العبد][١٢]، ولو لم يُوصِ بباقِي
١٤ الثلُث كانتِ الوصايا في ثُلُث ما بقِيَ، وأُلْغِيَ العبدُ[١٣].

١٥ **قال في كتاب ابنِ المـــوَّاز**: يأخذُ أهل التسمية ما سُمِّيَ لهم منْ ثُلُثِ ما
١٦ بقِيَ بعد العبد كأنه لم يكن، ثم يُحيى العبد الميت بالذكر، فتُضم قيمته إلى ما ترك

---

(١) في(ح):مانابهم.
(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٤٨ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨أ.
(٣) نفس المصدر.
(٤) أي: ابن القاسم .
(٥) ساقطة من:(أ،ب)
(٦) في(ح):بعبده.
(٧) انتهت اللوحة(٥٤) من (ز).
(٨) في (أ،ب) : في الثلث.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) قوله :"فقط زال ... بعد العبد "ساقط من:(ز).
(١١) أي : العبد الهالك.
(١٢) سقط هذا القدر من جميع النسخ وهو ساقط أيضاً من نسخة النوادر والزيادات التي بين يدي . وقد أكملته من العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٧٣.
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩أ-٩ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٧٣.

١ الميتُ، ثم يُخرج مِنْ ثُلُثِ الجميع: العبدُ والوصايا، فإنْ بقِيَ بعد ذلك شيء مِنَ
٢ الثُّلُثِ كان لصاحب باقِي الثلُثِ، و إلا فلا شيءَ له[١].

٣ **ومِنَ المجموعة[١٢٨/أ] قال عليٌّ وابنُ وهب وابنُ القاسم عن**
٤ **مالك:** ومَنْ أوصى بعتق عبده ولرجل بباقي ثلثه، فمات العبد قبل النظر فيه، **قال:**
٥ يُقَوَّمُ وتُضَمُّ قيمتُه إلى باقي المال، ثم يُنظَرُ ثلثُ ذلك، فيُطرح منه قيمةُ العبد، فما
٦ بقيَ، فهو كلُّه للموصَى له بباقي الثلثِ[٢]، **وقاله ابنُ كنانةَ**[٣].

٧ **وقال المغيرةُ:** يُنظَرُ إلى قيمةِ العبد صحيحاً[٤] فيُطْرَحُ مِنْ ثُلُث ما بقِيَ مِنْ
٨ مال الميت سوى العبد، فإنْ بقِيَ منه شيءٌ كان[٥] لصاحبِ باقي الثلثِ.

٩ **وقال عليٌّ:** ولو أوصى مع[٦] ذلك بعشرةٍ لرجلٍ، حملت قيمة العبد على بقيَّةِ
١٠ المالِ، ثم أزلت مِنْ ثُلُثِ الجميع قيمة العبد، ثم العشرة فما بقيَ فلِصَاحِب باقي
١١ الثلث، فإن لم يكن فيه بعدَ العبدِ عشرةٌ نُظِرَ[٧] إلى ثُلُث[٨] المال غيرِ العبد
١٢ فأُعْطِيَ[٩] منه صاحبُ العشرةِ عشرةً، وكان ما بقِي للورثة[١٠].

١٣ **وقال عبدُ الملك:** موتُ العبد في الوصايا المسماةِ مِنْ رأس المال، وفي[١١]
١٤ الذي له باقي الثلُث مِنَ الثلُث[١٢].

١٥ **ك:** وهذا هو الأصلُ، فاعتمدْ عليه، ووجه ذلك أن الموصَى له ببقية الثلث
١٦ قد خصه[١٣] إنّ كذا وكذا مبدأٌ عليه، وإنما له ما بقيَ بعده[١٤] فكأنه إنما أوصى له
١٧ بتلك البقية لا يعدوها، فسواءٌ هلكت تلك الوصايا المبدأةُ أو بقيت، إنما لهذا ما

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٣/١٧٤.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩ب.
(٣)المصدر نفسه.
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) في(أ،ب):بيع.
(٧) انتهت اللوحة (٢٤٢)من:(ح).
(٨) في(أ،ب) : تلك.
(٩) انتهت اللوحة(١٧٧)من:(ب).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩ب.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) أي: الموصي، فكأنه قال: إن كذا وكذا ... .
(١٤) في(ح):عنده .

بقيَ بعد تقدير إخراجها، كذلك أراد الميتُ، والوصايا المسماة لم يخصَّها بشيء، وإنما قال: لفلان كذا، وعبدي حرٌ، ولفلان كذا[١] فإذا مات العبد قبل ذلك فكأنه لم يُوص فيه بشيء وبقيَ مِنْ قوله[٢] لفلان كذا، فوجب أن تكون مِنْ ثُلُث ما بقيَ والآخَرُ إذا مات العبدُ بقيَ مِنْ قوله لفلان ما بقِيَ بعد العبد، فوجب أن يكون كذلك، والله أعلم[٣].

قال عليٌّ عن مالك: وإذا أوصى لرجل بمالٍ، ولآخَرَ بباقي الثلُث فمات الموصَى له بالتسمية قبل موت الموصِي و لم يعلم به، فإنما لصاحب باقي الثلُث ما بقيَ بعد إخراج التسمية مِنَ الثلث، ثم تعود التسميةُ ميراثاً[٤].

وقال في التي أوْصَتْ بعتق أمةٍ لها[٥]، وبعشرةٍ لفلان، وخمسةٍ لفلان، وباقي الثلُث لفلان، ثم صحت فأعتقت الأمةَ، وماتَ الموصَى لهم بالمال، ثم ماتت هي، فلِصَاحِبِ باقي الثلُث ما بقيَ بعد قيمة الجارية، وبعد الخمسةَ عشرَ[٦].

ومن العتبيّة والمجموعة قال ابنُ القاسم: قال مالك: فيمن قال: اكتُبوا ما بقيَ مِنْ ثُلُثي لفلان، فإني أريد أن أُوصيَ غداً فمات قبل أن يوصِيَ، فلا شيء لفلان[٧].

قال ابنُ القاسم: لأنه لا يدري أن لو أوصى، أيبقى له شيء أم لا[٨]؟.

وقال أشهبُ في العتبيّة: له الثلثُ كلُّه[٩].

قال عيسى عن ابنِ القاسم: ولو أوصى لرجلٍ بعشرة دنانيرَ، ثم قال: أنا أريد أن أوصيَ غداً، ولكنِ اشهدوا أنَّ ما بقِيَ مِنْ ثُلُثي لفلان، ثم مات قبل أن يوصيَ، فلا شيءَ لَهُ[١٠].

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) أي: من قول الموصي.
(٣) انظر الذخيرة ، ٧/١١٤.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩ب-١٠أ).
(٥) قوله:" بعد إخراج ... أمة لها " هذة العبارة مكررة في:(ز) بعد قوله:ثم صحت.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠أ.
(٧) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/(١٢٣،١٤٦).
(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٢٣.
(٩) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٤٦.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/١٥٨.

[الباب الرابع] فيمن أوصى بشيء مجهول و أوصى معه بوصايا.

قال مالك رحمه الله: ومَنْ قال في وصيّته: قِدُوا في هذا المسجد مصباحاً أقيموه له، وأوصى مع ذلك بوصايا، فليحاصّ للمسجد بقيمةِ الثلُث، ولأهل الوصايا بما سمى لهم في الثلُث، فما صار للمسجد في ذلك من المحاصة وُقِف له، فيستصبح به فيه حتى ينجز[1].

قال سحنون: وقاله الرواة[2].

قال ابنُ الماجشونَ في المجموعة: ومَنْ أوصى بما لا أمد له في غير شيء وأوصى بوصايا غيرِها، فإنه يُضْرَبُ للمجهُولات كُلّها بالثلُث وكأنها صنفٌ واحدٌ، ولو لم يوصِ بغير المجهولاتِ قُسّم الثلُثُ [١٢٨/ب] على عدد المجهولاتِ[3].

م[4]: **وقال بعضُ الفقهاء:** إذا أوصى بوقيد قنديل في مسجدٍ كلَّ ليلةٍ للأبد، وأن يسقى كل يوم راوية ماء، فعلى قول مَنْ قال: يَضربُ للمجهولات كلّها بالثلُث[5] يجب أن يُنْظَرَ كَمْ ثمنُ راوية كل يوم، وكم ثمن وقيد قنديل كل ليلة، فيقسم الثلثُ بينهما على قَدْرِ ذَلِكَ.

م: وهذا خلافُ ما ذكَر ابنُ الماجشونَ، لأنه قال: يُقسم الثلُث على عددِ المجهولات، ووجه هذا: فلأنَّ كُلَّ مجهولٍ[6] لو انفرد لضُرب له بالثلُث، فإذا اجتمعوا قُسِّم الثلث على عددهم.

قال[7]: وقد **قيل:** يَضربُ لكل مجهولٍ بالثلُث، فعلى هذا يجب أن يُقسم الثلث بينهما نصفين لتساوي الضرب بينهما؛ إذْ كُلُّ واحد منهما[8] ضرب له بالثلث[9].

---

(١) انظر المدونة، ٤/٣٠٤؛ تهذيب المدونة، ل١٨٩ب؛ انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٩٧
(٢) المصدر نفسه.
(٣) انظر النوادر والزيادات، ١٦/ل٩٧أ؛ التنبهات للقاضي عياض، ٢/ل٣٦٨.
(٤) ساقطة من (أ،ب).
(٥) وهو قول ابن الماجشون.
(٦) انتهت اللوحة(٥٥)من:(ز).
(٧) لعله هذا الفقيه الذي حكى عنه لازم قول ابن الماجشون.
(٨) ساقطة من:(ح،ز).
(٩) انظر التنبيهات، ٢/ل٣٦٨؛ شرح التهذيب، ٦/ل١٣٩ب.

١ ومن كتاب ابن المواز وأراه لأشهب: ومَنْ أوصى أن يُنْفَقَ على فلان
٢ درهمٌ في كل شهر[١]، وأوصى بعتق، وحَمَلانٍ[٢] في سبيل الله، وأن يُتصدق
٣ بدرهمٍ كل شهر، فليعمِّر صاحب النفقة ويحاص له بدرهمٍ كلَّ شهر مبلغ تعميره،
٤ ويحاص للفرس والعبد بقيمة وسطة، ويحاص للصدَقةِ بالدرهمِ كل شهر بالثلث
٥ كُلِّه، وإن قلتَ بالمال كلِّه كان حسناً، فإنْ خرج نصفُ وصاياهم أنفق على
٦ الموصَى له بدرهمٍ كل شهر نصفَ درهمٍ، وأما الصدقةُ بدرهمٍ كلَ شهرٍ فيتُصدقُ
٧ بدرهم كاملٍ كلَ شهرٍ؛ لأن تعجيل الصدقة أفضلُ، وإن لم يصر للعبد والفرس[٣]
٨ ما يُشترى به ذلك، أُعين به فِيهِمَا[٤].

٩ وذكر ابن القرطبي[٥] أن أشهبَ يرى أن يُحَاصَّ بما أوصى به مما لا أمد له
١٠ من وقيد مسجدٍ أو سقْي ماءٍ بالمالِ كُلِّه[٦].

---

(١) انتهت اللوحة(٢٤٣)من(ح).
(٢) في(ز):وجملان.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أي : في عتق وحملان في سبيل الله . وانظر ما نقله عن ابن المواز : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٧ب.
(٥) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المعروف بابن القرطبي. سبقت ترجمته في كتاب الوديعة ص (٣٧٦).
(٦) نفس المصدر.

[الباب الخامس] فيما يُختَلَع لأهل الوصايا فيه مِنَ الثلُث، والوصيَّةُ بالعين[1] والدين[2]

[(١) فصل :فيما يختلع لأهل الوصايا فيه من الثلث]

قال مالك: ومَنْ أوصى بسكنى داره لرجل- ولا مال له غيرُها - قيل للورثة: أسلموا له سكناها، أو فاقطعوا له بثلُثها بتلاً، وإن أوصى أن تُؤجَّرَ[3] أرضُه[4] سنين[5] مسماة بثمن معلوم، وقيمة الأرض أكثرُ منَ الثلث ولم يُجزِ الورثةُ، قيل لهم: فأخرجوا له منْ ثُلُثِ الميت بتلاً بغير ثمن[6].

ه: وحَكَى لنا بعضُ فقهاء القرويِّينَ أنه قال: ولو أوصى أن تكرى أرضُه من رجل، ولم يُسَمِّ ما تكرى به منه، والثلُث يحملها فبذلها الورثة للموصَى له بحطيطة ثلُث الكراء، فلم يقبلْ إلا أن يُحطَ عنه أكثرُ، فإنّ الورثة إنْ لم يكروا منه بما قال قطَعوا له بثُلُث الأرض يزرعُها بغير كراء، ولو لم يحملْها[7] الثلثُ وأبى الورثةُ أن يحطوه ثلثَ الكِرَاء - **ه: يريد:** أو أَبَوْا أن يُكْرُوهَا منه - فلْيَقْطَعُوا له بثُلُث الميت مِنْ كل شيء تَرَكَهُ، ولو سَمَّى الميت أن تُكْرى منه بكذا لم يُحطَّ مِنْ تلك التسميةِ شيءٌ[8].

وفي كتاب محمد: وإنْ أوصى بدنانيرَ، وله دُورٌ وعينٌ ، والوصيَّةُ تخرج مِنْ ثُلُثِ الجميع، فذلك جائزٌ، ولم يَجْعَلْ للورثة حجةٌ في أنَّ الميتَ جمع ثُلُثَه في العين وعوضهم عن ذلك العروضَ.

وفي غير كتاب محمد: إنهم مُخَيَّرُونَ إنْ شاءوا دفعوا الدنانيرَ أو قطعوا له بثلُثِ الميت في الدنانيرِ والعروضِ .

---

(١) في(ز):بالعتق.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) " اطلق هنا الإجارة على ما لا يعقل ، والإصطلاح إنه إنما يطلق لفظ الإجارة على من يعقل ، ولفظ الكراء على ما لايعقل حيواناً و جماداً " شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٠أ.
(٤) أي: من فلان ، الموصى له.
(٥) في(ح):سنة.
(٦) انظر المدونة ، ٤/٣٠٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب. و"ثمن" في(ز): يمين.
(٧) انتهت اللوحة (١٧٨)من:(ب).
(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٤أ ؛ شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٠أ.

وقال بعضُ فقهاء القرويين: ينبغي إن كانت عروضاً لا مشقة في بيعها: أن ذلك لازمٌ لهم، كما للميت أن يقصد[1] بثلُثه داراً مِنْ دوره أو عبداً مِنْ عبيده ولا كلام للورثة، فكذلك له أن يجعل ثُلُثَه في العيْنِ؛ إذ لا مشقةَ عليهم ولا ضررَ في بيعِ ذلك العرْضِ، وأما لو كانت العروضُ أو الدورُ يشق بيعها و يطول، فإنهم مُخيَّرُونَ في إجازة ذلك، أو يقطعوا له بالثلُث في كلِّ شيء.

[المسألة الأولى :فيمن أوصى بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ولا تخرج الوصايا مما حضر]

ومِنَ المدونة: ومَنْ أوصى بوصايا وله مالٌ حاضر ومال غائبٌ ولا تخرج الوصايا مما حضر، خُيِّر الورثةُ بين إخراجها مما حضر، أو إسلامِ ثلُثِ الحاضر وثلُثِ الغائب لأهل الوصايا يتحاصون فيه[2].

قال مالك: وكذلك إنْ أوْصَى لرجل بمئةِ دينارٍ، وله دُيُونٌ[3]، ولا تخرج المئة مِنْ ثُلُثِ ما حضر، خُيِّر الورثةُ بين أن يُعَجِّلُوا له المئة [١٢٩/أ] مما حضر أو يقطعوا له بثُلُثِ الميت في الحاضر، فإذا خرج الدَّيْنُ[4] أخذ ثُلُثَه[5].

قال عبدُ الملك في المجموعة : وقد أعتق النبي ﷺ ثُلُثَ العبيد الذينَ أعتق الميتُ جميعَهم فمنع بعضهم العتقَ[6]، والميت قد أشاعه في جميعِهم، **قال:** وعلى هذا **جماعةُ أهلِ المدينة**[7].

واحتجَّ **غيرُه في غير المجموعة** بما وافقنا به المخالفُ في جناية العبد بما يقل أرشُه، فيأبى سيِّدُه أن يفديَه ويسلمه، فيُسلِمُ كثيراً في[8] قليل إذا أبى أن يفديَه،

---

(١) في(أ،ب): يتصدق.

(٢) انظر المدونة ، ٤/٣٠٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.

(٣) قوله : " وله ديون " لم يثبته البرادعي في تهذيبه ، وهي في المدونة الكبرى ، ٤/٣٠٥ . وعدها أبو الحسن الصغير زيادة زادها ابن يونس . انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٠أ.

(٤) ساقطة من:(ح).

(٥) انظر المدونة ، ٤(٣٠٤-٣٠٥) ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.

(٦) وذلك فيما أخرجه الامام مالك في موطأه ،(٣٨) كتاب العتق والولاء ،(٣)باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم ،حديث(٣) : أن رجلاً في زمان النبي ﷺ اعتق عبيداً له ستة عند موته ، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد .

(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦ب.

(٨) انتهت اللوحة (٢٤٤) من:(ح).

فكذلك على الورثة للميت[١] في إسْلاَمِ وصيّته أو إسلامِ ثُلُثِ تَرِكَتِهِ[٢].

[(٢) فصل : في الوصية بالعين والدين]

[المسألة الأولى فيمن ترك مئة عيناً ومئة ديناً فأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين]

ومِنَ المدونة قال مالك: وإن لم يتركْ إلا مئةً عيناً ومئةً ديناً، فأوصى لرجل بثُلُثِ العيْنِ، ولآخَرَ بثُلُثِ الدَّيْنِ، فذلك نافذٌ، ولكلِّ واحد ثُلُثُ مئته بلا حصاص، وإنْ أوصى لهذا بخمسينَ مِنَ العيْن، ولهذا بأربعين مِنَ الدَّيْنِ، فإن لم يُجزِ الورثةُ أسلموا ثلثَ[٣] العين وثلثَ الديْن إليهما، ونُظر كم قيمة الأربعين الدين نقداً، فإنْ قيل: عشرون. كان ثُلُثُ العيْن والديْن بينهما على سبعة أجزاء: للموصَى له بالعين الخمسينَ خمسةُ أجزاء، وللموصَى له بالأربعين الديْن جزءان، فهكذا يقتسمون ثُلُثَ الحاضِرِ وثُلُثَ الديْن[٤] على سبعةِ أسْهُم كما وصفْنا[٥].

محمد: قال مالك: وإنْ لم يترك إلا مئةً عيناً ومئةً ديناً، فأوصى لرجل بنصف العيْنِ، ولآخَرَ بنصف الديْن أو بثُلُثِ هذه وثُلُثِ هذه، أو بعدد من هذه ومِنَ الأخرى بعدد مثله، أو لهذا بالمئة العيْن ولهذا بالمائة الديْن، فلكلٍّ[٦] واحد ما سمى له مِنْ مئته إنْ حملَه الثلُثُ، وإلا فلكُلِّ واحد ثُلُثُ مئته، فأما إنْ خلّف غيرَ المئتين ولا يخرج ما سمى مِنَ الثلُث، فلا بدَّ أن يُخيَّر الورثةُ فيجيزوا أو يسلموا الثلُثَ منْ كل شيء، فيتحاص فيه صاحب العين بعدد وصيته، وصاحب الدين بقيمة وصيته[٧]. **وقاله ابنُ القاسم وأشهبُ في المجموعة**[٨].

قالا: وكذلك لو ذكر لهذا مِنَ العدد في العيْن خلاف ما سمى للآخَرِ من الديْن، ولم يحمل الثلُث ذلك، كان التخييرُ للورثة، فإن لم يجيزوا أسلموا ثُلُثَه فيتحاصان

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦ب-١٧أ).
(٣) في(أ،ب) : الميت.
(٤) انتهت اللوحة(٥)من:(ز).
(٥) انظر المدونة ، ٤/٣٠٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٦) في(أ،ب): للدين فكل.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٠ب.
(٨) المصدر نفسه.

فيه بعدد العيْن وقيمةِ الدَّيْن[١].

قال سحنون: سواء اتفقت وصيَّتهما أو اختلفت إذا لم يُجزِ الورثةُ قطعوا لهما بالثلُث فيتحاصان فيه في العيْن بعدده، وفي الديْن بقيمته؛ ألا ترى لو أوصى بمئة الديْن و لم يُجزِ الورثةُ لضيق الثلث أنهم يقطعون للموصَى له بالثلث، ولا يكون كَعَرْضٍ بعينه يُقطع لَهُ[٢] فيه[٣].

م: وقولُ سحنون موافقٌ لما في **المدونة**، ونحوُه لابْنِ **القاسم** في **المستخرجة**[٤].

[المسألة الثانية: فيمن ترك ديناً وعيناً فأوصى بالعين أن يخرج عنه وقيمة الدين مثل العين، وكيف إن أوصى بالدين]

م: **قال ابنُ القاسم:** إذا ترك الميت دَيْناً وعَيْناً، فأوصى بالعين أن يُخرج عنه، وقيمة الديْن مثل العين، **قال:** لا يلزم ذلك الورثةَ لتعذُّر بَيْعِ الدَّيْنِ أو لغيبةِ مَنْ هو عليه، فلا يجوز بيعُه، فيصير الميت قد أخذ منهم ما هو ناضٌّ وأبقى لهم ما عليهم[٥] فيه ضررٌ. وأما لو أوصى بالديْنِ وقيمته الثلث لجاز؛ لأنَّ الدَّيْنَ كالعرض، فكأنه أوصى بعرض قيمته الثلثُ؛ مثل أن يترك مئةً عيناً ومئةً ديناً، وقيمة المئة الدين خمسون، فوصيَّتُهُ بها جائزةٌ ولا كلامَ للورثةِ، ولو لم يحمل الديْن الثلث لخُيِّرَ الورثةُ، فإما أجازوه أو قطعوا له بثُلُثِ العيْنِ والدَّيْن، **وقيل:** يقطع له بالثلث في الدَّيْن كالعرض الموصَى له به ولا يحمله الثلث أنه يُقطع له[٦]فيه.

وروى عيسى عن ابنِ القاسم: فيمن أوصى لرجل باثنى عشر ديناراً، هي له عليه – وهو معدَمٌ – وأوصى لآخرَ باثنيْ عشر عيناً تركها لا مال له غير ذلك، فلم يُجزِ الورثةُ، **قال**[٧]: يُخرج ثلث الاثنيْ عشرَ العين، وهي أربعةٌ لأهل الوصايا،

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤١أ.
(٢) ساقطة من:(ح،ز).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤١أ.
(٤) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٠ب.
(٥) في(ز):عليه.
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٧) أي ابن القاسم.

ويكونُ ثُلُثَاها ثَمانيةً للورثة، ثم يُنظرُ كم قيمةُ الاثنيْ عشر الدَّين الساعة[١]، فإنْ كان أربعةً ضَرب الذي أُوصِيَ [١٢٩/ب] له بالاثنيْ عشر الدَّيْن[٢] بأربعةٍ؛ لأنها وصيتُه، وضَرب الموصَى له بالعيْن باثنيْ عشر، عدد وصيَّته في هذة[٣]الأربعةِ التي هي ثُلُثُ العيْنِ، فيصير للموصَى له بالعيْن منها ثلاثةٌ فيأخذُها، ويصير[٤] للآخَرِ دينارٌ، فيوقَفُ ويطرح عنه مثلُه من الديْن، ثم يرجع إلى ثُلُث الاثنيْ عشر الدَّين، فيعاد فيها الضرب كما صُنع في الأولى: يضرب الذي هي[٥] عليه بأربعة، والآخر[٦] باثنيْ عشر يضربان بذلك في ثُلُثِها، وثُلُثُاها للورثة، فَثُلُثُها أربعةٌ فيصير[٧] لصاحب الاثنيْ عشرِ ثلاثَةٌ، ولصاحبِ الأربعةِ واحدٌ فتطرح عنه من الديْن الذي هو عليه، و قد طُرِحَ عنه آخَرُ مكان الدينار الذي صار له من العيْن في المحاصة فتبقى عليه عشرة، ثم يرجع الورثةُ والذي أُوصِيَ له[٨]بالعيْن إلى الدينار الذي أوقف فيتحاصون فيه بمقدار[٩] ما ناب كل واحدٍ من الاثنيْ عشر الدَّيْن، فيضرب فيه الورثة بقدر مواريثهم وهو ثمانية، والموصَى له بالعين بثلاثةِ أسهمُ التى صارت له بالمحاصة فيها، ولا يضربُ الموصَى له[١٠] بالديْن بشيءٍ فيه؛ لأنه قد ضرب فيه مرة، وإنما هذا شيء صار له في المحاصة وأخذ منه في الديْن الذي عليه، ثم ما اقتضى مِنَ العشرة الباقية عليه فعلوا فيه مثل ذلك سواء، ولا يدخل الذي عليه الديْن معهم في شيء من ذلك[١١].

قال ابنُ القاسم فيها وفي المجموعة: ولو كانت له مئةٌ على مليء و مئة على معدَم، وترك مئة عيناً لا غير، وأوصى للغريمَيْن، لكلِّ واحد بما على صاحبه

---

(١) أي: لو بيعت الآن.
(٢) انتهت اللوحة (١٧٩)من:(ب).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انتهت اللوحة (٢٤٥) من:(ح).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) في(ز):الأخرى.
(٧) في(أ،ب): فيضرب.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من:(ح،ز).
(١٠) قوله :"بالعين بثلاثة ... الموصي له"ساقط من:(أ،ب).
(١١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل ، ١٣/ل(١٦٠-١٦١) .

١ ولم يجزِ الورثة، فليتحاصوا في ثلُثِ المئة الحاضرة، وثلث المئتيْن الديْن[١].

٢ **قال في المجموعة:** يُنْظَرُ إلى قيمة المئة التي على المليء إنْ كانت لم تَحُلَّ أن
٣ لو بيعت بالنقد، فإن قيل: ستُّونَ، وقيل في التي على المعدم ثلاثون، فثلثَا الثلث
٤ للمعدم[٢]، وثلُث الثلثِ للمليء منْ عينٍ وديْن[٣]، فصار للمعسرِ مما على الموسر
٥ ثلثا[٤] ثلثه، وذلك اثنان وعشرون ديناراً و تسعا[٥] دينارٍ[٦]،
٦ وللموسرِ مما على المعسرِ ثلثُ ثلثه وهو أحدَ عشرَ وتُسع[٧]، وليس له أن يقاصه
٧ بِهَا؛ لأنَّ عليه دَيْناً للورثة، فيُؤْخَذُ من الموسرِ ما كان للمعسرِ فيُضم إلى ما للمعسرِ
٨ بالحصاص من المئة الناضة، وذلك اثنان وعشرون وتُسُعَان أيضاً[٨]، فيكون الجميع
٩ أربعةً وأربعين وأرْبَعَةَ أتساعٍ، يتحاصُّ في ذلك كلّه الورثةُ والموسرِ بقدْر ما لِكُلٍّ
١٠ واحد عند المعسرِ[٩].

١١ **م: يريد:** الذي للموسرِ على المعسر أحدَ عشر وتُسعٌ[١٠]، وللورثة عليه
١٢ ستةٌ وستون وثُلثان[١١]، ثُلثا المئة التي عليه[١٢]، فيقتسمون ذلك[١٣] على سبعة
١٣ أجزاء[١٤]، للورثة ستةُ أجزاءٍ و للمليء جزءٌ، فيقع للورثة مِنْ ذلك ثمانيةُ وثلاثون
١٤ وستةُ أسباع تسعٍ[١٥]، وللمليء ستةُ[١٦] وثلاثة أسباع[١٧] وسبع[١٨] تسع[١٩]،

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤١أ.
(٢) لأنه أوصى لكل واحد من الغريمين بما على صاحبه. فما على المليء (٦٠) وهي ضعف ما على المعدم وهو (٣٠) ، فيكون للمعدم ضعف ما للمليء ، فيكون له ثلثا الثلث.والله أعلم.
(٣) انتهت اللوحة (٥٧)من:(ز).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) تسع الدينار = ٠,١١١ ، فتسعا الدينار = ٠,٢٢٢
(٦) وذلك لأن التركة = ٣٠٠ من عين ودين ، فثلثها = ١٠٠ . وللموسر ثلث الثلث منها وهو = ٣٣,٣٣٣. فثلثا هذا الثلث = ٣٣,٣٣٣÷٣×٢=٢٢,٢٢٢ .
(٧) وذلك لأن الثلث –كما مر قبل قليل– = ١٠٠ ،وثلثه = ٣٣,٣٣٣ ، فثلث الثلث = ١١,١١١ .
(٨) وذلك أن لهما ثلث المئة الناضة وقدره = ٣٣,٣٣٣ ، وللمعسر ثلثا الثلث وهو = ٢٢,٢٢٢.
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٤١أ–٤١ب).
(١٠) وذلك تمام الثلث الذي لهما.والذي اقتسماه على أساس ٣/١: ٢/٣.وقد سبق ذكر ما له من كلام ابن القاسم في المجموعة.
(١١) هي بالأعداد العشرية = ٦٦,٦٦٦.
(١٢) أي: هي ثلثا المئة التي عليه.
(١٣) أي : فيما حصل للمعسر ، وقدرة ٤٤,٤٤٤٤ .
(١٤) لأن ما للموسر بالنسبة لما للورثة هو نسبة : ١:٦. فيقتسمون ما خرج للمعسر وقدره ٤٤,٤٤٤٤ على أساس هذه النسبة.
(١٥) تساوي بالأعداد العشرية ٣٨,٠٩٥٢ ،وذلك لأن ستة أسباع= ٠,٨٥٧ ،والتسع = ٠,١١١١ ، فستة أسباع التسع = ٠,١١١× ٠,٨٥٧ = ٠,٠٩٥٢ ، تضاف إلى العدد الصحيح وهو ٣٨ ،

١ ويسقط عن المعدَم جميع ما أوصى له به وذلك تُسُعَا كل مئة[١]، وهو ستة وستون
٢ وثُلُثان، وتبقى عليه ثلاثة وثلاثون وثُلُثٌ، فكل ما اقتضى منه بعد ذلك من شيء
٣ فيقتسمه الورثة والمليء على سبعة أجزاء كما وصفنا[٢].

٤ **قال ابنُ القاسم**: ولو كانت المئةُ التي على المليء حالّةً لضَرب المعسر في
٥ الحصاص بعددها بعد أن[٣] تُؤْخَذَ مِنَ المليء فتضمُ إلى المئة الأخرى، فيكون كمن
٦ ترك مئتين عيناً ومئة ديْناً على عديم[٤]، فأوصَى بالمئة الديْن لرجل، و بمئة مِنَ العيْن
٧ لآخَرَ، فيُعمل فيه على ما مضى مِنَ التفسير[٥].

٨ **م**: وهذا كلُّه موافقٌ لما في المدونةِ[٦].

٩ وذكر **ابنُ المواز** المسألة **فقال**: إذا كانت له مئةٌ على مليء، ومئة على
١٠ معدَم، وأوصى لكلِّ واحد بما على صاحبه، **قال**: هذا بمنزلة ما لو أوصى بكل مئة
١١ منهما[٧] لأجنبيٍّ[٨]، فإنْ حمل ذلك الثلثُ، فلكلِّ واحد مئتُه[٩]
١٢ التي أوصى له بها[١٠] بعينها،
١٣ وإن لم يكن له غيرُهما واستوتْ وصيّتُه مِنْ كل مئة بعددٍ أو جزءٍ أكثرَ مِنَ الثلث،

فتكون ثمانية وثلاثون وستة أسباع تسع تساوي بالأعداد العشرية (٣٨,٠٩٥٢) ديناراً.

(١٦) في (أ،ب) : ستة وثلاثون . وهو خطأ بين.

(١٧) هكذا في جميع النسخ ، وهو خطأ ، والصحيح : ثلاثة أتساع.لأن ما للمليء = ٤٤,٤٤٤٤ - ٣٨,٠٩٥٢ (وهو ما للورثة بالمحاصة) = ٦,٣٤٩٢. والعدد الصحيح لاخلاف فيه ، أما العدد العشري فإن ثلاثة أسباع = ٠,٤٢٨٥ وهو أكبر من العدد العشري الذي للموسر. فتبين خطأ ما في جميع النسخ.

(١٨) في(أ،ب): وتسع.وهو خطأ.

(١٩) وهو بالأعداد العشرية = ٦,٣٤٩٢ . لأن ثلاثة أتساع = ٣×١/٩= ٠,١١١١ × ٣ = ٠,٣٣٣٣ ، وسبع التسع = ١/٧ × ١/٩ = ٠,٠١٥٨٧ ، ومجموع ذلك = ٠,٣٣٣٣ + ٠,٠١٥٨٧ = ٠,٣٤٩٢ ، وإذا اضيف إليه العدد الصحيح كان = ٦,٣٤٩٢ .

(١) أو ثلثا الثلث ، والثلث = ١٠٠ ، لأن المبلغ ٣٠٠ من عين ودين. فكان ثلثاها = ٦٦,٦٦٦٦. فتسقط عنه؛ لأنه المبلغ المستحق له من الموسر ، فقد سبق أنهما يقتسمان الثلث بنسبة ١/٣: ٢/٣، للمعسر ٢/٣ وللموسر ١/٣ .

(٢) انظر كلام ابن يونس في : الذخيرة ، ٧/(١١٦-١١٧) . مع خلط في الأرقام كثير.

(٣) في(أ،ب،ز): نقداً و.

(٤) في(ح):غريم.

(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤١ب.

(٦) انظر المدونة ، ٤/٣٠٥ ؛ الذخيرة ، ٧/١١٧.

(٧) في(ز):ما لو أوصى لكل منهما. وقوله :"لكل واحد...مئة منهما "ساقطة من:(ب).

(٨) في(أ،ب):للأجنبي.

(٩) في(أ،ب):مائتيه.

(١٠) انتهت اللوحة (٢٤٦) من:(ح).

قُطع لكل واحد منهما بثُلُثِ مئته [١٣٠/أ] التي أوصى له بها بعينها، ولا يشتركان في كل مئة ،ولا حصاص بينهما، وإنما يشتركان أبداً أن لو كان للميت شيءٌ آخَرُ غيرُ المئتين الديْن، ولا تحمل وصيّته الثلث، ولا يجيز ذلك الورثة؛ لأن هاهنا يُقطع لهما بالثلث، فيكونان شريكيْن بما قُطع لهما، ويتحاصّان بقيمة وصيّة كل واحد؛ لأنهما إذا شاركا[1] الورثة في كل شيء، لم يقدِرْ على إنفاذ الوصيّة بعينها فيما أوصي لهم به بعينه[2].

قال محمد: وقولُ مالكٍ وابنِ القاسم وأشهبَ أنه لا يُقَوَّمُ الديْن الموصَى به وإنما يحسب عدده، فإنْ خرج ذلك مِنَ الثلُث، و إلا لم يكن بُدٌّ من قطع الثلث من كل شيء بعينه، إلا أن يُنَفِّذَ الورثة الوصيَّةَ[3]. وأنا[4] أستحسن إنْ كان الديْن إذا قُوِّمَ خرج مِنَ الثلُث قومتُه بالنقد[5]، ثم كان لكل واحد مئتُه بعَيْنِها، وإن لم يخرج لم أُقَوِّمْهُ[6].

ومذهبُ **المغيرةِ المخزوميّ وابنِ وهب**: يُقَوَّمُ[7] الديْن الموصَى به على كل حال، فإنْ خرج، وإلا كانت المحاصة على القِيَمِ، وساويا بين الوصيَّةِ بالديْن لهما أو لغيرهما[8] . وأنا أرى أنه مفترقٌ؛ فإنْ أوصى به لغير مَنْ هو عليه، فإنه يُقَوَّمُ وإن لم تكن معه وصيّةٌ لغيره، وإنْ أوصى به لمن هو عليه[9]، فإنْ كان حالاًّ[10] و لم تكن معه[11] وصيةٌ لغيره فلا يُقَوَّمُ، ويحسب عددُه في الثلُث؛ لأنه كالحاضر؛ إذ يتعجّلُه لنفسه مكانَه، وإنْ كان معه وصيّةٌ لغيره وهو عديمٌ، فلا بُدَّ

---

(١) في(أ،ب): اشتركوا.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦ /ل٤٣أ ؛ الذخيرة ، ١١٧/٧.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) في(أ،ب،ح): م: وأنا... ، وهو خطأ فالكلام ما زال لمحمد بن المواز. انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٣أ.
(٥) في(ح):بالدين.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٣أ ؛ الذخيرة ،١١٧/٧.
(٧) في(ز):تقويم.
(٨) في(ز):يغرها.
(٩) في (أ،ب) : فإنه يقوم و إن لم يكن معه وصية لغيره و إن أوصى به لمن هو عليه. وهي عبارة مكررة.
(١٠) في(ح):مالا.
(١١) في(ز):له.

مِنَ التقويم في ضيق الثلث[١]؛ لأنه كالأجل، وكذلك إنْ كان إلى أجل قُوِّم، فإنْ خرج منَ الثلُث، وإلا خُلِعَ الثلثُ مِنْ كل شيء إذا لم تُجزِ الورثة[٢].

قال[٣]: ومَنْ أخَذَ بقول **مالك** في الدَّيْن أنه إنما يُحسب عدده ولا يُقَوَّمُ، فإنما[٤] ذلك إذا لم يُوصَ[٥] معه لغيره[٦]، فأما إنْ أوصى لغيره فلا بد مِنَ التقويم في ضِيقِ[٧] الثلُثِ للمحاصة، **قاله مالكٌ وابنُ القاسم والمغيرةُ وابنُ كنانة وأصحابُ ابنِ القاسم**[٨].

قلت[٩]: فإنْ كان له على رجل عشرونَ ديناراً فأوصى له بتركها[١٠]، وله ناضٌ ثلاثون ديناراً، ولم يوصِ لغيره والدَّيْن حالٌّ، فأسقطْ عن الغريم ستةَ عشرَ ديناراً وثُلُثَيْ دينارٍ، وهو ثُلُثُ الجميع[١١]، ويتبَعُه الورثةُ بما بقِيَ عليه مِنْ دَيْنِه وهو ثلاثةُ دنانيرَ وثُلُثُ دينارٍ[١٢]، **وإنْ** كان الدَّيْن لم يَحلَّ[١٣] فإنه يُقَوَّمُ[١٤]، فإنْ خرج منَ الثلُث نفذت له الوصيَّةُ، وإن لم يخرج خُيِّرَ الورثةُ بين إنفاذ ذلك أو القطع له بثُلُث الميت، فيعطى ثُلُثَ الحاضر مُعَجَّلاً ويسقط عنه ثلثُ الدَّيْن، فإذا حلَّ الأجلُ اتبعوه بثُلُثَيْ[١٥] ما عليه مِنَ الدَّيْن[١٦].

قلت: فإنْ أوصى معه لغيره بثلث ماله والدَّيْن حالٌّ، كيف يُقَوَّمُ؟ **قال**: أما

---

(١) ليست في:(أ،ب،ح).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٣أ ؛ الذخيرة ،٧/١١٧.
(٣) أي : محمد بن المواز.
(٤) في(ز):قائما.
(٥) انتهت اللوحة(١٨٠)من:(ب).
(٦) قوله :" ذلك ... لغيره " ساقط من :(ز).
(٧) في(ح):حيز.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٣ب.
(٩) القائل هو : ابن المواز.
(١٠) أي:أوصى له بها.
(١١) أي : الخمسين ، وذلك مجموع العين والدين.
(١٢) فمقدار الدين = ٢٠ -١٦,٦٦٦ = ٣,٣٣٣ دينار.
(١٣) فهو كالأجنبي.
(١٤) في قول من يقول بالتقويم.
(١٥) انتهت اللوحة (٥٨)من:(ز).
(١٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٤أ ؛ الذخيرة ، ٧/(١١٧-١١٨).

إن كان الذي عليه الدَّيْنُ موسراً، فإنَّ ذلك يُؤْخَذُ منه، فلا يكون فيه تقويمٌ، وإن كان عديماً فهي كالآجلة، فلا بد مِنْ تقويمها بالعَرْض أو الطعام نقداً، ثم يُقَوَّمُ ذلك بالعيْنِ نَقْداً، فإنْ كان قيمة ذلك خمسةَ عشرَ- كأن جميعَ مالِ الميت خمسةٌ وأربعونَ، فالثلثُ الذى أوصى به خمسةَ عشرَ[1] - و قيمة الدَّيْن الذي أوصى بتَرْكه لمن هو عليه خمسةَ عشرَ، فصار الثلثُ بينهما نصفيْن، فيُترك للذي عليه الدين نصف ما عليه، ويؤدِّي ما بقيَ، ويكون صاحب الثلث شريكاً للورثة في سائر مال الميت مما بقيَ على هٰذا المديان وغيره على خمسة أجزاء، للموصَى له جزءٌ وللورثة أربعةُ أجزاءٍ، وفيه وجهٌ آخَرُ[2] أنهما يشتركان في ثُلُثِ الدَّيْن، وثلثِ العينِ فما صار للذي عليه الدَّيْنُ[3] مِنَ العين[4] أَخَذَه شريكُه في الوصيَّة، والورثة يقتسمونه على خمسة أجزاء و يسقط عن المديان مثلُه مما بقيَ عليه؛ كالجواب [١٣٠/ب] إذا لم يحلَّ الدَّيْنُ[5].

م: وهذا خلافُ الوجهِ الأولِ.

قال محمد: وإذا لم يَحِلَّ الدَّيْنُ و لم يُجز الورثة، فلا بد للورثة من أن يقطعوا لهما بثلُث العين والدين، فيكون ذلك بين الموصَى لهما فما صار للذي عليه الدَّيْنُ سُلم إليه، فإذا حلَّ ما عليه من الدَّيْن أتبعه الورثةُ والموصَى له بالثلث بما بقيَ لهم عليه، وذلك ستةَ عشرَ وثلثان، فيقتسمان ذلك على خمسةِ أجزاء للموصَى له سهمٌ، وللورثة أربعةُ أسهُمٍ[6].

قلتُ: فلو كانت له عشرةُ دنانير على موسر، وعشرةٌ على معدَم، وله عشرةٌ أخرى ناضَّة، فأوصى بما على الموسِر لرجلٍ، و بما على المعدَم لرجل آخَرَ[7] ، **قال**: لو لم يكن له غيرُ العشرتَيْن الدين، لكان لكل واحد منهما ثلثُ عشرتِه التي أوصى له بها؛ لأنه استوتْ وصيَّتهما مِنْ كل عشرة، فأما إذا كان له سواهما مما لا يُخرج

---

(١) قوله :"كان جميع ... خمسة عشر "ساقط من:(أ،ب).
(٢) انتهت اللوحة (٢٤٧)من:(ح).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٤أ ؛ الذخيرة ،١١٨/٧.
(٦) انظر الذخيرة ،١١٨/٧.
(٧) ساقطة من:(ز).

العشرتين مِنَ الثلُث، و لم يُجز الورثة فلا بد أن يُقطع للموصَى[١] لهما بثُلُثِ كل عشرةٍ من الناضِّ والدين فيقتسمان ذلك على قدر قيمة عشرة كل واحد منهما، ويصير للورثة ثلُثا كلِّ عشرة، وكذلك إنْ كانت العشرتان إلى أجل و لم يحلاَّ، فليقتسما ثلثَ[٢] الناضَّة بينهما على قدْرِ قيمة عشرة كل واحد منهما[٣]، وكلُّ ما حلتْ عشرةٌ أَخَذَ الورثةُ ثلثيْها واقتسم هذان ثلُثَها على ما وصفْنا[٤] .

وكذلك لو أَوْصى بما على الموسِر للمعسِر[٥] و بما على المعسِر للموسِر، **قال**[٦]: ولو أوصى لكلِّ واحدٍ بعشرته التي عليه وقد حلَّتا لقُطع لكل واحدٍ بنصْفِ عشرتِه التي عليه، فيَستوعِبان[٧] بذلك ثلث الميتِ، إلا أن يكونَ ما[٨] على المعدَم مما لا يُرْجى فلا تكونُ له[٩] قيمةٌ، وكأنه لم يوصِ لصاحبها[١٠] بشيءٍ، ويُقطع لصاحب العشرة التي تُرجى بثلثيْها[١١]، سبعةٌ إلا ثلثاً[١٢].

قلت لمحمد: وقد كنا نعرف مِنْ قول **مالك** إذا أوصى بما على المليءِ للمعدَم وبما على المعدم للمليء، وله عشرةٌ ناضَّة أن يكونَ لكلِّ واحدٍ ثلثُ العشرةِ الموصىَ له بها، ويكون ثُلُث الناضَّة بينهما نصفيْن، **قال**: كنت أقول به، وقال به مَنْ أرضى، ثم رأيته لا يعتدل، وإن اعتدل إذا حَلَّتا لم يعتدلْ إذا لم يحلاَّ أوحلَّ أحدُهما؛ لأنك[١٣] تجعل[١٤] للمعدَم نصيبَه من العيْن ويُقطع له مما عليه فقد استوفى وصيَّته و لم يستوفِ الورثةُ ما لهم . والصوابُ أنْ يُقْطَعَ لهما بثلُث كل مئةٍ

---

(١) في(ح):الموصى.
(٢) في(أ،ب):ثلثا.
(٣) قوله :"ويصير للورثة ... واحد منهما "ساقط من:(أ،ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٤أ ، الذخيرة ، ١١٨/٧.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) ساقطة من:(ح،ز).
(٧) في(ز):فيستوحبان.
(٨) ساقطة من(أ،ب).
(٩) (ز):لهما.
(١٠) في(أ،ب): لما جهل.
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٤/ل(٤٤أ-٤٤ب).
(١٢) أي تساوي سبعة إلا ثلثاً ، وتساوي بالأعداد العشرية : ١٠×٢/٣= ٦,٦٦٦ وهي تساوي سبعة إلا ثلث ، وهي بالأعداد العشرية = ٧-١/٣ = ٧ - ٠,٣٣٣= ٦,٦٦٦.
(١٣) ساقطة من:(ح).
(١٤) في (أ،ب): لا تجعل.

فيتحاصّان في ذلك على[١] القيم[٢]، أوصى بذلك لمن ذلك عليه أو لأجنبيّ[٣].

قال: ومَنِ أوصى لرجل بعشرة دنانيرَ، وليس له إلا مئةُ دينارٍ ديْناً فيقبض من المئة عشرةً، فلا يُخيَّرُ الورثةُ في دفْعها أو القطع له[٤] بثلُث الميت؛ لأن الميت قد علم أن جميعَ ماله دينٌ، فإنما[٥] أشركه في المئة بعشرةٍ، ولم يقُلْ مِنْ أولها ولا مِنْ آخرها فقد أوصَى له بعُشْرِها، ولو كان مِنَ الميت شيءٌ يدل على تبديَتِه وقع التخييرُ[٦].

قيل: فلو قبض مِنَ المئة ثلاثينَ، أيُعْطَي الموصَى له[٧] منها[٨] عشرةً ؟

فقال: لا يُعْطَى منها إلا عُشْرُها، ولو كان قبض الميت[٩] منها خمسةَ عشرَ قبل أن يموت، أو كان عنده خمسةَ عشرَ[١٠] منْ غيرها، خُيِّر الورثةُ بين دفع العشرة نقداً أو القطع له[١١] بالثلُث كُلِّه[١٢] بتلاً، وكذلك لو كانت خمسةً يخيرون بين دفع الخمسة، ويكونُ شريكاً فيما بقيَ بخمسةٍ وبين القطع له بالثلُثِ بتلاً[١٣].

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) فى(ح):القيام.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٤٤ب-٤٥أ).
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) فى(ح):وإنما.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٤٥أ.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) فى(أ،ب،ح):المئة.
(١٠) قوله:" قل أن ... خمسة عشر" ساقط من:(أ).
(١١) في (أ،ب،ح) : فيما بقي بخمسة أو القطع له. وهي عبارة مكررة.
(١٢) ساقطة من:(ح).
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٥أ. وقوله :"وكذلك لو ... بالثلث بتلا "ساقط من:(ح).

[الـ] باب[1] [السادس] فيمَنْ أوْصَى بعتْقٍ وله على وارثِه دينٌ.

ومِنْ كتابِ ابنِ المواز: وعن امرأةٍ تركَتْ زوجَها وابنَهـا[2] وتركـت مدبَّرةً[3] أو موصىً بعتقها، قيمتُها مئةٌ ولها على زوجها مئةٌ، وهو عديمٌ، فالمـال بينهم على ستة أسهمٍ: سهمان للأمةِ، وهو الثلُث، وربعُ ما بقِيَ لـلزوج وهـو واحد، وثلاثةٌ للابن، فَأزِلْ سهمَ الزوج؛ لأن عنده أكثرَ مِنْ حقه، تبقـى خمسـةٌ يُقسم [١٣١/أ] عليها ما حضر وهو قيمة الأمة، للابن ثلاثةُ أسـهمٍ، وللأمـة سهمان، فَيعْتق خمسا الأمة، ويسقط عن الزوج مما عليه ما يخصه وهو ثلث المئة التـى عليه؛ لأن له[4]سدسَ جميع التركة فيسقط ذلك مما عليه ويُتْبَعُ بما زاد على ميراثه، وهو فى مسألتنا ثلثا المئة التى عليه،ثم كلُّ ما قُبِضَ مِنَ الزوج منْ ثُلُثَيْ المئةِ الباقي عنـده كان للابن ثلاثةُ أخماسه، وخمسه يعتق فيه مِنْ بقية الأمة حتى يَكْمُل عتـق ثلثيْهـا، ويكمل للابن مئةٌ وهي التى له من التركة، ويبقى للزوج ثلث المئة، وهو حقُّه[5].

قال أصْبَغُ فِي كتابِ ابنِ حبيبٍ : وإن تركت مع ذلك مئة عتق أربعـةُ أخماسِ الأمة؛ لأن الفريضةَ من ستةٍ، سهمان للأمةِ، وثلاثة للابن، وسهمٌ لـلزوج فأسقِطْه، ويُقسم ما حضر وهو مئتان بين الأمة والابن على خمسـة: فللأمـة[6] خمسا المئتين -ثمانون- يَعْتق فيها أربعة أخماسها، وللابن المئةُ الناضَّةُ وعشـرون في الأمةِ[7]، ويسقط عن الزوج مما عليه بمقدارِ ما كان يرث منَ المئتيْن وذلك ثلـثُ المئة، ثم كل ما تُقُوضِيَ من الزوج شيءٌ مما بقيَ[8] عليه عتق من المدبَّرة ما يخـصُّ خمسيْه،وقُبض عن[9] الابن ثلاثة أخماسه، فإذا تم عتق الأمة بقيَ للزوج خمسون مما بقيَ[10] عليه وهو حقُّه، وصار للولد خمسونَ ومئةٌ، وهوحقُّه[11].

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) انتهت اللوحة (٢٤٨)من:(ح).
(٣) انتهت اللوحة (٥٩)من:(ز).
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٤٥أ-٤٥ب).
(٦) فى(ح):وللمائة.
(٧) فى(ح):المائة.
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) ساقطة من:(ز).

١ **محمد**[١]: وإنْ لم يترك غير المدبَّرة وقيمتُها مئةُ دينارٍ وعلى[٢] الزوج أربعُمئة
٢ دينار، عجِّل عتق خُمُسَي المدبَّرة، ولو كانت الأربعمئة على الابن، عُجِّلَ عتقُ ثُلُثَي
٣ المدبرة؛ لأنَّ ما حضَرَ مِنَ التركة بين الزوج والمدبَّرة سهمان لها، وسهمٌ له.
٤ ولو ورثها ابنانِ وزوجٌ وعلى أحد الابنين دَيْنٌ قلَّ أم كَثُرَ، عُجِّلَ مِنْ عتق الأمة
٥ أربعة اتساعها؛ لأنَّ الفريضةَ مِن اثْنَيْ عشر للأمة الثلثُ أربعةٌ[٣]، وربعُ ما بقيَ:
٦ للزوج سهمان[٤]، ولكلِّ ابنٍ ثلاثةٌ، فأسقط منهم[٥] سهمَ
٧ الابنِ المديان تبقى تسعةٌ: أربعةٌ منها للأمة،
٨ ولو كان[٦] الدَّيْن على الزوج عُجِّلَ عتقُ خُمُسِها[٧]،
٩ ولو تركت ابناً لها عليه مئةُ دينارٍ، وزوجاً لعُتِق ثُلُثا الأمةِ ويبقى ثُلُثُها للزوج،
١٠ وعند الابن حقُّه، فكلٌّ واحد قد أخذ حقَّه.
١١ ولو كان على الزوج لأجنبيٍّ دَيْنٌ مثلُ ما لزوجته عليه، فإنَّ مُصابه من الأمة هو
١٢ السدس نصفه في دَيْن الأجنبيِّ، ونصفه بين الأمة والابن على خمسة،
١٣ على ما ذكرنا[٨].

١٤ **وروى أبو زيد عن ابنِ القاسم**: إذا تركت مدبَّرة قيمتها مئة وخمسون،
١٥ ولها على الزوج مثلُها، وتركت زوجها وأخاها، أنه يُعجلُ عِتْقُ نصف الأمة؛ لأن
١٦ لها ثلثَ نفسها، وثلثٌ للزوج، وثلثٌ للأخ[٩]، فيؤخذ ثلثُ الزوج فيما عنده من
١٧ الدين، فيكون[١٠] بين الأخ والأمة[١١] نصفين[١٢]، **ويبقى على الزوج فاضلاً عن**

---

(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٥ب.
(١) في(ح): م .... أي أن الكلام لابن يونس ، وهو خطأ.
(٢) في(ح):وعجل.
(٣) اي : وهو أربعة.
(٤) لأن الباقي ثمانية أسهم.
(٥) أي من الأسهم الستة التي للولدين. وهي ساقطة من:(ز).
(٦) في(ح):ولكل.
(٧) في(أ،ب،ح):خمسيها.وهو خطأ .
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٤٥ب-٤٦أ).
(٩) قوله:" عليها ما حضر ... وثلث للاخ " ساقط من:(أ،ب).وهو قدر كبير يمثل ورقة أو أكثر.
(١٠) ساقطة من:(ح).
(١١) انتهت اللوحة (١٨١)من:(ب).
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٦أ.

١ **حقه خمسون بين الأخ والمدبرة نصفين**[١]. - **ه**: أما [٢] الـــذي في **النـــوادر**:

٢ ويبقى على الزوج فاضلاً عن حقه[٣] خمسون للأخ وخمسون للمدبَّرة[٤]، وليـــس

٣ الأمر كذلك؛ لأنَّ الزوج أُخِذَ منه ثلثُ المدبَّرة فيما عليه، فيُسقط عنـــه بذلـــك

٤ خمسون، وتَسقط عنه خمسون أخرى حصته من الدين، وبقيَ عليه خمسون أُخْرى

٥ بين الأخ والمدبرةِ نصفين، خمسةٌ وعشرون لكل واحد[٥]- فيعمل الأخ في ســـهمه

٦ ما شاء مِنْ بَيْعٍ وغيره، ويُعجل بيع ما للمدبَّرة عليه بعرْض[٦]، ثم يُبـــاع بعيْـــنٍ،

٧ ويعطى للأخ ليتعجَّل عتق ما قابل ذلك منها[٧].

٨ **قال ابنُ القاسم**[٨]: وهذا أحـــبُّ إليَّ مـــنْ أن يُنســـأ[٩] ذلـــك[١٠] علـــى

٩ الـــزوج فيـــورَثُ حقُّـــه أو يُبـــاع أو يُفلِّـــس،

١٠ **ولو** كان الزوج غائباً بعيد الغيبة لا يُعرف حالُه[١١] لم يُبـــع ممـــا عليـــه شـــيء

١١ إلا أن يكـــون قريبـــاً يعـــرف مِلـــؤهُ مـــنْ عُدْمِـــه،

١٢ **ولو** لم يُبَع مما عليه شيء ولا أيسر حتى حالت قيمة المدبَّرة[١٢] بزيادة أو نقص، ثم

١٣ أيســـر لم يُؤتنـــف فيهـــا قيمـــة، والقيمـــة المتقدمـــة كحكـــم نَفَـــذ،

١٤ ولو ماتت الأمـــةُ قبـــل ذلـــك وقـــد[١٣] تركـــت المـــرأةُ زوجَهـــا وابنَهـــا،

١٥ فـــإنَّ مـــا كـــان لهـــا علـــى الـــزوج للابـــن كُلِّـــه،

١٦ **ولو** استوفى مِنَ الزوج و قد زادت قيمةُ الجاريةِ حتى صارت قيمةُ ثلاثةِ أخماسِها

---

(١) هذا القدر المحبر صححه ابن يونس كما سيأتي.
(٢) ساقطة من(ز).
(٣) قوله :"خمسون بين ... عن حقه"ساقطة من:(ح).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٦أ.
(٥) انظر الذخيرة ، ١٢٣/٧ . فقد ذكر كلام ابن يونس ، ولكن دون تعليل .
(٦) في(أ):لعرض.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٦أ.
(٨) انتهت اللوحة (٢٤٩)من:(ح).
(٩) في(أ): أبينا.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) في(ح):يماله.
(١٢) في(ح):الدين.
(١٣) ساقطة من:(ز).

١ أكثرَ مما كـــان، لم يُنظـــرْ إلى ذلـــك، و لم يَعْتِـــق منهـــا غَـــيْرُ[١] مـــا عَتَـــق،
٢ **ولو** قُبض مِـــنَ الـــزوج بعـــد مـــا نقصـــت فَلْيَعْتِـــقَ منهـــا تمـــام الثلثـــين،
٣ زادت قيمتهـــــــــــــــــــــا[٢] أو نقصـــــــــــــــــــــت،
٤ **ولو** يُئِسَ[٣] مما على الزوج فباع الابنُ ثلاثةَ أخماسها، ثم أيسر الزوج، فَلْيُنْقَصْ[٤]
٥ من ذلك البيع تمامُ ثُلُثيْها[٥] فَيَعْتِق، زادت قيمتُها أو نقصَت، و يرد الابـــن علـــى
٦ المشتري حصة ذلك ولا يُمْنَـــعُ الابـــنُ أو الأخُ مِـــنْ بيـــع مـــا بيـــده منهـــا،
٧ **وإن** لم يُيْأَس مما على الزوج بعُدْمٍ أو موتٍ، ولكن إن شاء[٦] البيع بُدئَ ببيع مـــا
٨ للمدبرة على الزوج ليُعجَّل منه عتقُها، ويأخذُ الابن ثمنَه[٧]، ثم تُطلق يده على بيع
٩ ما بقيَ له فيها[٨] إلا أن يُيأس ممـــا علـــى الـــزوج لعـــدم أو مـــوت، فللابـــن
١٠ تعجيـــلُ بيـــع جميـــع مـــا بيـــده منهـــا، ثـــم إنْ طـــرأ لـــلزوج مـــالٌ،
١١ نُقـــض مِـــنْ ذلـــك البيـــعِ مـــا يُتـــم بـــه عتـــق ثلثيْهـــا،
١٢ ولو لم يكن عتقٌ وكانت وصيَّةٌ بمال لرجلٍ أو صدقة، وعلى أحد الورثـــةِ ديْـــنٌ،
١٣ فالجواب مثلُ ما تقدم في العتق سواءٌ، و يحاصُّ ذوا الوصيَّة الوارثَ الذي لا ديْـــن
١٤ عليه فيما حضر، وسواءٌ كانت الوصيةُ دنانيرَ بعينها أو بغير عينها، فهو سواء عند
١٥ **مالك وأصحابه**، إلا شيْء ذُكِرَ عن **أَصْبَغَ**[٩].

١٦ **قال محمد**: وقولُ **مالكٍ** أبْيَنُ و أَصْوَبُ[١٠].

١٧ **م**: ونقلت مسألة مَنْ رد وصيَّته أنها ترجع ميراثاً، ويحاصُّ بها أهل الوصايا
١٨ إلى مسائلِ **مَنْ مات قبل الموصِي** في آخرِ الكِتَاب[١١].

---

(١) في(ح):عتق.
(٢) انتهت اللوحة (٦٠)من:(ز).
(٣) في(أ،ب): أيسر.
(٤) في(ب):فلينقض.
(٥) في(ح،ز):ثلثها.
(٦) أي : الابن.
(٧) في(أ،ب):منه.
(٨) في(ز):منهما.
(٩) انظر النوادر والزيادات،١٦/ل٤٦ب.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤٧أ.
(١١) انظر ص (٨٣٦).

[الباب السابع فى] بقيَّةُ القولِ فيما يُختلع مِنَ الثلُثِ في وصيَّتة بدينْ أوعيْنٍ أو شيءٍ بعيْنِه.

[(١) فصل : فيمن أوصى فقال فى وصيته على ثلثه، أو أوصى بأكثر من ثلث ماله الحاضر فأبى الورثة]

قال مالك: ومَنْ أَوْصَى لرجل بدينْ[١] له و لم يحمل ذلك الثلثُ، وأبى الورثةُ أن يجيزوا قطعوا له[٢] بثلث العين والدينْ، وإن أوصى بنقدٍ و لم يكن فيما ترك الميت من النقد ما يخرج وصيته مِنْ ثُلُث النقد[٣]، فقالت الورثةُ: قد عَالَ، وليس له أخذ العين ويعطينا العرْض، فإمَّا أعطَوْه[٤] ذلك مِنَ النقد وإلا قطعوا له بثلُث الميت حيثما كان[٥].

وأصلُ[٦] هذا مِنْ قول **مالك** أنَّ مَنْ أوصى بوصيَّةٍ عال فيها على ثُلُثه، أو أوصى بأكثرَ مِنْ ثُلُث ماله -العينِ الحاضرِ- فأبى الورثةُ أن يُجيزُوا، فإنهم يُخرجون لأهل الوصايا مِنْ ثُلُث ما ترك الميتُ مِنْ عرض أو عيْن أو ديْن أو عَقَارٍ أو [١٣١/ب] غيره إلا في خصلةٍ واحدةٍ، فإنَّ **مالكاً** اختلف قولُه فيها، **فقال مرة:** إذا أوصى له بعبدٍ بعينه أو بدابةٍ بعينها وضاقَ الثلثُ، فإنْ لم يُجِزِ الورثة قطعوا له بثُلُثِ مالِ الميت من كل شيء، **وقال مرة:** يقطعون له بمبلغِ ثلثِ جميع التركةِ في ذلك الشيء بعينه؛ لأنَّ وصيَّتَهُ وقعت فيه. وهذا **أحبُّ إليَّ**، بخلاف الوصيَّةِ بالخدمةِ والسكنى[٧].

ومِنْ كتاب ابنِ المواز ونحوِه في المجموعة قال أشهبُ إذا أَوْصَى لرجل بعبدٍ بعينهِ ولآخرَ بفرس بعينهِ وهما حاضران، فإنْ خرجا مِنْ ثُلُثِ ما حضر مضى ذلك، وإلا أنفذ منهما ما يخرج مِنَ الحاضر، فإنْ كان جميعُ[٨] الحاضر ثلاثمئة

---

(١) فى(أ،ب): بعين.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) قوله:" ما يخرج ... النقد" ساقط من:(أ،ب).
(٤) في (أ،ب) : ما أعطوه.
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٥/٤ ، تهذيب المدونة ، ل١٨٩ب.
(٦) في (أ،ب) : م : وأصل ... . ومعناه أن الكلام لابن يونس ، وهو ليس كذلك بل هو تمام ما في المدونة.
(٧) انظر المدونة ، ٣٠٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ب. وهذا الاختيار لابن القاسم.
(٨) انتهت اللوحة (٢٥٠)من:(ح).

والعبد منه[١] مئة والفرس مئة، أنفذ نصف[٢] العبد لهذا[٣] ونصف الفرس لهذا، وخُيِّرَ الورثة في نصفِهِمَا أن ينفذوا ذلك أو يقطعوا للرجلَيْن بثُلُث الغائب يتحاصان فيه[٤].

قال ابنُ المواز: وقد قيل: إنَّ ما حمله ثلثُ الحاضرِ يأْخُذَانِه في الأعيانِ، ويأخذانِ ثُلُثَ الغائبِ في كل شيء إذا أبى[٥] الورثةُ أن يجيزُوا، ونحن[٦] نستحسنُ أن يُخيَّرَ الورثةُ، فإما أنفذوا الوصيَّةَ كما أوصى، أو قطعوا لهما[٧] بثُلُثِ الميت فيما حضر وغاب في كُلِّ[٨] شيْءٍ منه[٩].

قال أشهب: وإذا أوصى لرجلٍ بعشرةِ دنانيرَ ولم يُخلّف عيْناً غيرها وله عُروضٌ وشِوَارٌ[١٠] ورقيقٌ ودوابٌّ - يريد حاضرةً - **قال:** يُدفع إليه العشرةُ وإنْ كَرِه الورثةُ، سواءً أوصى بعشرةٍ بعينِها، أو قال: بعشرةٍ هكذا، ولو لم يُخلِّف مِنَ العيْن إلا خمسةً لأخذَها وبِيعَ له بخمسة، **قيل:** فيُباع له مِنْ ساعته، **قال:** نعم، إلا أن يكون ضررٌ، فيؤخر اليومَيْن والثلاثة[١١].

وقال ابنُ القاسم: إذا أوصى بمئة دينارٍ وترك عُروضاً، وليس له مالٌ غائبٌ، أنه لا تَخيُّرَ ها[١٢]هنا[١٣] وتُبَاعُ عروضُه، ويُعْطَى المئةَ، وإن كانت المئةُ حاضرةً بَدَأْتُ بالوصيَّة ولم أنتظرِ البيعَ[١٤].

قال ابنُ المواز: إذا كان مالُه عُروضاً أو حيواناً أو طعاماً وذلك حاضرٌ،

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) في(ح):صاحب.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٤أ-١٤ب).
(٥) في :(أ،ب): بقي.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤ب.
(١٠) الشوار : متاع البيت. انظر لسان العرب ، مادة (شور).
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤ب.
(١٢) انتهت اللوحة (١٨٨)من(ب).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب).
(١٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٦أ-١٦ب). وفي(ز):ينظر إليهم.

فهو كالعينِ الحاضرِ لا يُخيَّرُ فيه، بخلاف الدَّيْنِ[١] والمالِ الغائبِ، ولْتُعَجَّلْ وصيَّةُ الميتِ[٢] إن أوصى بشيءٍ، فإذا ترك مئة عيناً وقد أوصى بمئة، وباقي التركة عُروض وحيوان حاضرة، فلا يُنتظر بَيْعَ ذلك، ولْيَأْخُذِ الموصَى له المئة، إنْ حملها الثلثُ[٣].

قال ابنُ القاسم: وكذلك إنْ أوصى له بدنانيرَ، والتركةُ كُلُّها عُروضٌ حاضرةٌ، فليس[٤] عليهم خلعُ الثلثِ إن لم يَصْبِر، وعليه أن يَصْبِر[٥] حتى تُباعَ العروضُ ويُعْطَى، وإذا أوصَى له بعبدٍ بعينه لم يُعَجَّلْ له حتى يَعْرِفَ الورثةُ[٦] تحصيلَ المالِ بالقيمةِ[٧].

محمد: لِيُعْرفَ خُرُوجُه مِنَ الثلُثِ[٨].

ومن العتبيّة قال أصْبَغُ عن ابنِ القاسم: فيمن لم يترك إلا ثلاثَةَ أدْوُرٍ[٩] وأوصى بخمسةِ دنانيرَ لرجلٍ، فأبى الورثةُ أن يُعْطُوه مالَه، فلابد أن يُعْطُوه ذلك أو يقطعوا له بثُلُثِ الميت. **قيل:** ولا يبيع السلطانُ مِنْ دوره بخمسةِ دنانيرَ؟ **قال:** لا[١٠]. **وقاله مالكٌ** فيه، وفي المالِ الغائبِ و المفترقِ[١١].

وقال عنه[١٢] عيسى بنُ دينارَ و ابنُ المواز وابنُ عبدوس: وإنْ كان له زرع أخضرُ أو ثمرةٌ صغيرةٌ، وتَرَك رقيقاً وأوصى بوصايا يضيق عنها ثُلُثُه، فإنْ كانت الوصايا بالمال[١٣] فليُبَعْ رقيقه ولا يُوقف، ويُعْطَى لأهل الوصايا ثُلُثُ ما نصَّ، فإذا حلَّ بَيْعُ الزَّرْعِ والثمرةِ بِيعَ فأَخَذُوا ثُلُثَ الثَّمَن،

---

(١) في (ز): الدين وقال المغيرة.
(٢) في(ح):المائة.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦ب.
(٤) انتهت اللوحة (٦١)من:(ز).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٦ب.
(٨) المصدر نفسه.
(٩) جمع دار.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٩٧.
(١١) المصدر نفسه.
(١٢) أي: عن الإمام مالك.
(١٣) أي : أن وصايا الميت كانت أموالاً.

١ وأما إنْ كان في الوصايا عِتقٌ، أو أوصى ببعضِ الرقيقِ لأحد، فلا يُبَاعُ مَـــنْ فيـــه
٢ وصيّةٌ منهم ويوقَفُونَ، فإذا حلّ[١] بَيْعُ الزرع بِيعَ، ولا يقسَّمُ مِنَ المال شـــيءٌ، لا
٣ ثُلُثٌ ولا غيرُه حتى يُبَاعَ الزرعُ، إلا أن يُجيزَ [١٣٢/أ] الورثةُ ذلك فيقتسمون بقيّةَ
٤ المال و يبقى لهم الزرعُ[٢].

٥ **وقال أَصْبَغُ في العتبيّة:** وإنْ لم يُجزِ الورثةُ وكان الزرعُ أول ما بـــذَره[٣]
٦ ويتأخر الأشهر الكثيرةَ، وفي ذلك عطب الحيوان، والضرر على العبيد، فَلْيَعْتِقْ منهم
٧ محملُ ما حضَرَ، ويُرْجَى الزرعُ[٤].

٨ **ومِنَ المدونة قال مالكٌ:** ومَنْ أوصى بعتق عبده، وله مالٌ حاضرٌ ومـــالٌ
٩ غائبٌ، والعبدُ لا يخرج مما حضر، فلْيوقَفِ العبدُ حتى يَجتمعَ المالُ الحاضرُ والغائبُ،
١٠ فإذا اجتمع، قُوِّمَ العبيدُ في ثُلُثِه، فإنْ خرج، وإلا عَتق منه محملَ الثلثِ[٥].

١١ **قال ابنُ القاسم:** فإنْ قال العبدُ: المال الغائب بعيدٌ عنا، أو أجلُـــه[٦] بعيـــدٌ
١٢ فأعتقوا مِنّي ثُلُثَ المالِ الحاضرِ، وأوقفوا ما بقِيَ حتى ينظرَ في المال الغائبِ، فـــإنْ
١٣ خَرَجَ أعتقتُم مِنّي ما حملَ الثلثُ، وإنْ لم يخرجْ كُنْتُ[٧] قد عَتق مني مبلغ ثُلُثِ المالِ
١٤ الحاضر؛ لأني أخاف أن يَتلفَ المالُ الحاضرُ. فلا أرى ذلك له[٨].

١٥ **قال سحنون:** إلا أن يَضُرَّ ذلك بالموصَى له وبالورثةِ فيما يَعْسرُ جَمْعُه ويَطُولُ[٩].

١٦ **ح:** وكذلك روى **أشهبُ عن مالك و قاله ابنُ القاسم قال:** وإنما هذا
١٧ فيما يُقبض إلى أشهرٍ يسيرةٍ أو عرْض يُبَاعُ، فأما ما يَبْعُدُ[١٠] جِدّاً أو تَبْعُدُ غيبتُـــه،

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٦٧ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧أ.
(٣) في(أ،ب): أقل ما فزره.
(٤) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(١٦٧-١٦٨) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧ب.
(٥) انظر المدونة ، ٤/٣٠٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٨٩ب . وبنهاية النص انتهت اللوحة (٢٥١)من :(ح).
(٦) في(ز):جله.
(٧) في(ز):وإلا كنت.
(٨) انظر المدونة ، ٤/٣٠٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٨٩ب-١٩٠أ).
(٩) انظر المدونة ، ٤/٣٠٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(١٠) في(ح):بياع ، وفي(ز):يعد.

فلْيُعَجِّلِ العتق في ثُلُثِ ما حَضَرَ، ثم إذا قبض ما بقِيَ أَتَمَّ فِيهِ[١].

قال ابنُ المواز: وقال أشهبُ: بل للعبد أن يعجل منه عتق ثلثِ الحاضرِ حتى لو لم يَحْضُرْ غيره لعُجِّل عتق ثُلُثه ويوقَفُ بَاقيه، فكلما حضر شيءٌ من الغائبِ زِيدَ فيه عتق ثُلُثِ ذلك حتى يتمَ أو يُيأَسَ مِنَ المالِ الغائبِ[٢].

قال[٣]: ولا أرى أنْ يوقَفَ جميعُ العبدِ لاجتماعِ المالِ، وإنْ كان قد قاله لي مالكٌ[٤].

ولم يأخذْ سحنون بقول أشهبَ، وقال[٥] : لو كان هذا لأخذ الميتُ أكثرَ مِنْ ثُلُثِه؛ لأنه استوفى ثُلُثَ الحاضر وصار باقي العبدِ موقوفاً عنِ الورثةِ[٦].

وقال ابنُ المواز: وإنْ كان المالُ الغائبُ غيرَ بعيدٍ انتُظر، وإنْ كان بعيداً مثلَ الأشهُرِ الكثيرةِ أو السنة أُنفذ ثُلُث الحاضر، وأنفذ الميراث، ولو كان مع ذلك وصايا خُيِّرَ الورثةُ في إنفاذ الوصايا أو القطع بثُلُثِ الحاضرِ والغائبِ فأُبَدِئُ العتقَ فيما حضَرَ وما بقيَ فلأهل الوصايا، وأما إنْ أوصى بعتقٍ، وجميعُ مالِه عُروض حاضرةٌ، أو دور حاضرةٌ[٧] أو غائبة، والرقيق يخرَجون منْ ثُلُثِ ذلك لو بيع، لعُجِّل عتقُهم . وكذلك روى أشهبُ عن مالك إذا أوصى بعتقٍ و له دورٌ فطلب الورثة التأخيرَ حتى تُباع الدورُ، فليس لهم ذلك، ويعجل عتق العبد إذا حمله الثلُثُ[٨].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٧ب.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) أي:أشهب.
(٤) المصدر السابق.
(٥) أي: سحنون.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨أ.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٨أ.

[الـ] باب[1] [الثامن] فيمن أوصى لجماعة بأجزاءَ مختلفةٍ وذكر إجازة الورثة أم لا؟ وكيف إنْ أوصى مع ذلك بدنانيرَ أو بشيءٍ بعينه؟

[(١) فصل : فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه]

قال مالكٌ في غير كتابه: فيمن أَوْصَى لرجُلٍ بثُلُث ماله ولآخَرَ بنصْف ماله، فليُقسّم الثلُث بينهما على خمسةٍ إن لم يُجزِ الورثةُ، وإنْ أجازوا أخذ كلٌّ واحد وصيّته واقتسم الورثة السدسَ الباقيَ[2]، فإنْ أجازوا لصاحبِ النصف وحدَه أخذَه، وأخذ الآخَرُ خُمُسَي الثلُث، وإنْ أجازوا لصاحبِ الثلُث وحدَه أخذه، وأخذَ الآخَرُ ثلاثةَ أخماسِ الثلُث[3].

محمد: وقال أشهب: يتحاصّان، فما صار للذي أجازوا له، أَتمُّوا له مِنْ مواريثِهم[4].

محمد: وإنْ لم[5] يُجزْ إلا بعضُهم[6]، نُظِرَ إلى خُرُوجها بغير إجازة فما وقع لمن لم يجز أَخذَه، ويُنظر إلى خرُوجها على أنهم أجازوا، فما وقع للمجيز أخذَه وما فضَل عن حصّته لو لم يجزْ، فللْموُصَى له[7].

ح: وبيانُ ذلك: أن يهلك الهالكُ ويتركَ ولديْنِ، ويوصي لرجل بثُلُث مَاله ولآخَرَ بنصفه، فأجاز أحدُ [١٣٢/ب] الولديْن الوصيّتيْن، ورد الآخَرُ الوصيتيْن، فتعمل الفريضة على تقدير إجازتهما جميعاً، وذلك أن تَنْظُرَ إلى أقلّ عدد له ثُلُثٌ ونصفٌ صحيح وذلك ستة، فتُخْرِج ثُلُثَها ونصفَها للموصَى لهما، وذلكَ خمسةٌ، فيبقى واحدٌ لا ينقسم على الولديْن، فتضرب الستةَ في اثنيْنِ فتكون اثنيْ عشر، للموصَى له بالنصف ستة، وللموصى له بالثلُث أربعة، وتبقى اثنان لكل ابنٍ واحدٌ، ثم تَعملها على أنهما لم يجيزَا، فتأخذُ ثُلُثَ[8] الستة ونصفَها وذلك خمسةٌ فتجعلُها ثلثَ مالٍ يكونُ جميعُه خمسةَ عشر، فللموصَى له بالثلث اثنانِ، وللموصَى له

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢) لأن : ١/٣ + ١/٢ + ١/٦ = ١ صحيح.
(٣) انظر النوادر والزيادات ،١٦/ل١١ب.
(٤)المصدر نفسه.
(٥) انتهت اللوحة (٦٢)من:(ز).
(٦) انتهت اللوحة (١٨٣)من:(ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١ب.
(٨) انتهت اللوحة (٢٥٢)من:(ح).

بالنصف ثلاثة[١]، ولكلِّ ابنٍ خمسةٌ، ثم توفق بين المسألتيْن[٢]: أعني مسألة الإجازة ومسألة الرد، فتجدهُما تتفقان بالأثْلاث، فتضرب ثُلُثَ أحدهما في كاملِ الآخَرِ، وذلك أربعةٌ في خمسةَ عشرَ، أو خمسة في اثْني عشرَ، فيكون ستين، فمنها تصح الفريضتان، فَتَقْسِمُها على مسألة الرد - خمسةَ عشرَ- فيقع لكل سهم أربعةٌ، فمَنْ كان له شيءٌ من خمسةَ عشرَ أخذَه مضروباً في أربعة، فللموصَى له بالثلث سهمان في أربعة بثمانية، وللموصَى له بالنصف ثلاثةٌ في أربعة باثنيْ عشرَ، ولكلِّ ابنٍ خمسةٌ في أربعة بعشرين فيأخذ الابنُ الذي لم يجز عشرين وينصرف، ثم تَقْسِمُها على مسألة الإجازة - اثنيْ عشرَ- فيقع لكل سهم خمسةٌ، فمَنْ كان له شيء مِنِ اثنيْ عشر أخذَهُ مَضْرُوباً في خمسة، فللابنِ المجيزِ واحدٌ مِن اثنيْ عشر في خمسة بخمسة، فيأخذُها ويَسْتَفْضِلُ عما وقعَ له لو لم يجز خمسةَ عشرَ فيدفعها للموصَى لهما يقتسمانها على خمسة[٣]، فيصيرُ لصاحبِ الثُّلُث منها ستةٌ[٤] يضيفُها إلى الثمانيةالتي وقعتْ له في مسألة الردِّ فيصيرُ له أربعةَ عشرَ، ويصيرُ للآخَرِ مِنْ هذه الخمسةَ عشرَ تسعةٌ، فيضيفها إلى الاثنيْ عشر التي وقعت له في مسألة الرد فيصير له أحدٌ وعشرونَ، وللابن المجيزِ خمسةٌ، وللرادِّ عشرونَ، فجميعُ ذلك ستُّونَ.

ه[٥]: وهذا وما أشبهه سنذكُره في كتاب الفرائضِ بهذا الكتابِ مشروحاً إنْ شاء الله.

[(٢)] فصل[فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه وأوصى مع ذلك بدنانير]

ومِنَ المدونة قال مالك: ومَنْ أوصى لرجل بماله، ولآخَرَ بنصفه[٦]، ولآخر بثلثه[٧]، ولآخر بعشرين ديناراً، فإنه يُنظَر إلى مبلغ وصية كل واحد منهم ومبلغ العشرين من مال الميت، فيتحاصون في الثلُثِ على الأجزاء إن لم يُجِزِ الورثةُ.

---

(١) وذلك تمام الخمسة التي تشكل ثلث المال.
(٢) أي : توحد العامل المشترك لأصل المسألتين وهما : ١٢ ، ١٥ . وهو = ٣ .
(٣) أي : خمسة أجزاء .لصاحب النصف منها ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنان . وفي (أ،ب،ح) على خمسة عشر.
(٤) لأنهما اقتسماها على خمسة ، فيكون قيمة الجزء = ١٥÷٥=٣ ، وله من الخمسة التي اقتسموا على أساسها ٢ ، فيكون له ٣×٢ = ٦.
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) في(ح،ز):بنصف ماله.
(٧) ساقطة من:(ز).

وتفسير[١] ذلك أن تُجعلَ التركة ستين ديناراً فخُذْ[٢] لصاحب الكلِّ ستةَ أجزاء، ولصاحبِ النصف ثلاثةُ أجزاءٍ، ولصاحبِ الثلُث جزأيْن، ولصاحبِ العشرينَ سهميْن - لأنَّ العشرين[٣] هي مِنْ جُملة المال الثلُث - فذلك ثلاثةَ عشرَ جزءاً، فيُقسم الثلُث عليها، فيأخذ كلُّ واحد ما سمّينا له، وكذلك إنْ أوصى لرجل بثُلُث ماله ولآخرَ بُربْعه، ولآخرَ بخُمْسه أو سُدْسه ولم يُجزِ الورثة فإنهم يتحاصُّون في الثلُث مِنْ عيْن وديْن وعرْضٍ[٤] وغيره على الأجزاءِ، وهذا على حساب عَوْلِ الفرائض سواءٌ[٥] .

قال مالك: وما أدركتُ الناسَ إلا على هذا[٦] .

قال سحنون: وهذا قولُ الرواة كُلِّهم، لا أعلم بينهم فيه اختلافاً .

قال ربيعةُ وأبو الزناد: ومَنْ أوصى لرجل بثُلُثِ الثلُثِ، أو بربُعِ الثلُثِ ولآخَرِينَ بعدد دنانيرَ فليتحاصّوا في الثُّلُثِ .

[(٣)] فصل[فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه وأوصى مع ذلك بشيء بعينه]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى لرجل بربُع ماله أو بثُلُث ماله، وأوصى بأشياءَ بأعيانها لقومٍ[٧] شتى، نُظِرَ إلى قيمةِ هذه المعيَّناتِ وإلى ما أوصَى به منْ ثُلُثٍ أو رُبُعٍ فيَضربونَ في ثُلُثِ الميت بمبلغ وصَاياهم، فما صار لأصحاب الأعيانِ أخذُوه في ذلك الذي أوصى لهم به، وما صار للآخَرِينَ كانوا به شركاءَ مع الورثة، وهذا قولُ مالك، فإنْ هلكتِ الأعْيَانُ [١٣٣/أ] التي أوصى بها بطلتِ الوصايا فيها

---

(١) في (أ،ب) : م : وتفسير ... . وهو خطأ فالكلام ما زال متصلاً وهو من المدونة.
(٢) في(ب):فأحز.
(٣) في(ح،ز):عشرين.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ . قال أبو الحسن الصغير : " العول في الوصايا مقيس على العول في الفرائض ، والعول في الفرائض مقيس على المحاصة في الديون ، والمحاصة في الديون عليها الإجماع " شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٢أ.
(٦) انظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٧) في(ز):لقوله.

وكان ثلثُ ما بقيَ بين أصحاب الثلُث والربع يتحاصون فيه[١].

قال مالك: ومَنْ أوصى لرجل بثُلُثه، ولآخَرَ بعبده وقيمَتهُ الثلث، فهلك العبدُ بعد موت السيد قبل النظرِ في الثلُث، فإنَّ ثُلُثَ ما بقِيَ للموصَى لـه[٢] بالثلُث، وكأنَّ الميتَ لم يوصِ إلا بثُلُثه لهذا فقط[٣].

م: وذكر بعضُ فقهاء[٤] القرويين عقبَ هذه المسائلِ مسألةَ موت الموصَى له[٥] قبل موتِ الموصِي، وقد ضاق الثلُثُ **قال**: و يجبُ أن يدخلَ هذا الاختلافُ في موتِ العبدِ الموصَى به أو له قبل قَسْمة المال، فعلى **قوله**: يحاصُّ به أهل الوصايا. يُحيى العبدُ الميتُ بالذكرِ ويُحاصُّ به أهلَ الوصايا؛ لأنَّ الميتَ كأنه إنما أوصى لهم مع هذا[٦] العبدِ فقام الورثَة مقامَهُ، وعلى القولِ الآخَرِ: لا يحاصُّ به أهلَ الوصايَا، وما مات قبل القسمة كأنه لم يكن ولم يوصِ الميت فيه بشيءٍ[٧].

وقال ابنُ حبيبٍ عن أصْبَغَ: فيمَنْ أوصى بعتقِ عبدِه الآبقِ وأوْصى بوَصَايَا، فليُنظرْ إلى قيمة العبدِ على أنه آبقٌ، فَيَعْتِقُ مِنْ ثُلُثه و تكون الوصايا فيما بقيَ[٨] مِنْ ثُلُثه، فإنْ ثبت أنه مات قبل سيده كان كشيء لم يكن، ورجعَ أهل الوصايا إلى ثلث المال كلِّه لا يُحسب فيه الآبقُ، وإنْ ثبت أنه مات بعد موت السيد قبل النظرِ في الثلُثِ حاصَّ الورثةُ أهلَ الوصايا بقيمتِه ونزلوا منزلتَه[٩] فصار لهم ما وقع له في المحاصَّة بقيمته[١٠].

م[١١]: وهذا خلافٌ لقول **مالك**، وقولُ **مالك** الصوابُ والفقهُ. وإذا أوصى بأشياءَ بأعيانها وأوصى بأشياءَ بغيرِ أعيانِها فماتت المعيَّنات، فإنْ كان حُكِمَ

---

(١) انظر المدونة ، ٤/(٣٠٦ -٣٠٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٢) انتهت اللوحة(٢٥٣)من:(ح).
(٣) انظر المدونة ، ٤/٣٠٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل ل١٩٠أ.
(٤) انتهت اللوحة (٦٣)من:(ز).
(٥) في(ح):به.
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) انظر شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٢ب.
(٨) في(ز):أبق.
(٩) في(ز):منزله.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٧٧أ.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).

بأنْ تقطع لهم شائعةٌ قبل موتها -على القوْلِ الذي يرى أن يقطع لهم شائعاً- كان ضمان ما هلك بعد القطع شائعاً مِنْ جُملة الموصَى لهم؛ لأنَّ أصحابَ الأعيانِ نفذ الحكمُ لهم بالقطعِ شائعاً فصار حقُّهم شائعاً كغيرِهم، وأما إنْ ماتتِ الأعيانُ قبل القطعِ فلا خلافَ أنَّ وصاياهم قد سقطت على القول الذي يقول يقطع لهم فيها، والقولُ الذي يقول يقطع لهم شائعاً وهم على أنَّ الأعيانَ لهم حتى يحكم لهم بالقْطعِ شائعاً[1].

[(٤)] فصل[2][فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة وبشيء بعينه والعين هو الثلث]

ومِنَ المدونة قال مالكٌ: ومَنْ أوصى لرجل بعبدِه، ولآخرَ بسُدْس مالِه، والعبدُ هو الثلثُ، فللْمُوصَى له بالعبد ثُلُثَا الثلثِ في العبد، والآخرُ شريكٌ للورثة بسبعِ[3] ما يبقى مِنْ بقيَّة العبد، و سائر التركة، وإنْ كان العبدُ السدسَ، كان جميعهُ للموصَى له بالعبد، والآخَرُ شريكٌ للورثة بخُمس بقية التركة. **وقاله عليُّ بنُ زيادٍ ورواه عن مالكٍ**[4]. **وقاله أشهبُ في المجموعة**[5].

قال أشهبُ: ومَنْ قال: إنَّ الموصَى له بالسُّدْسِ يكون له سُدْسُ الخمسةِ أسداس، ويكون سدس العبد بينه وبين الآخَرِ؛ لأنه أوصى لهما جميعاً بسُدْسه فقد أخطأ، وإنما يُؤْخَذُ في الوصايا بما يُرى أنَّ الميت أراده؛ كما قال **عمر رضي الله عنه**: (مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهَا لِلثَّوَابِ...)[6]. ولو قلت هذا لقلت: إنَّ وصيَّته بالسدْسِ رُجُوع في سُدْسِ العبد عنِ الأوَّلِ[7].

---

(١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل(١٤٢ب-١٤٣أ).
(٢) في (أ،ب،ز) : فصل ومن المدونة ... . وهو ليس كذلك وإنما هذه مسألة من مسائل الفصل الماضي . فالصحيح ما في نسْخة (ح).
(٣) في(ز) :بتسع. وفي المدونة : ثلث الثلث. وفي النوادر والزيادات ١٦/ل١٢ب بسبع.
(٤) انظر المدونة ، ٤/٣٠٧ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.
(٦) الأثر سبق تخريجه في كتا ب الهبة ، صفحة (٦٢٧)، وتمامه:" فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يُرض منها " .
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢أ-١٢ب).

قال سحنون: لا يدخل الموصَى له بالثلُث على أهل التسمية ولا يكونُ[١] رجوعاً عن شيءٍ مِنَ العبْدِ[٢].

قال سحنون: فإنْ أجاز الورثةُ كان العبدُ للموصَى له به، والثلثُ كاملاً للموصَى له به، ولا يُحْمَلُ أنه أدخلَ الموصَى له بالثلُثِ على صاحبِ العبدِ، ولا يكون رجوعاً عنِ العبد أيضاً[٣].

وروى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم في العتبيّة أنه قال: إن أجازوا، فليس عليهم تسليمُ العبدِ مع جميع الثلُث، ولكن يُسلموا العبد[١٣٣/ب] وثلثَ ما بقيَ، فيقسم ثلُثُ العبدِ بينهما؛ لأنه أوصى لهما به فيأخذُ الموصَى له بالثلُثِ سدسَ العبدِ وثلث ما بقيَ[٤] سوى العبد، ويأخذ الآخَرُ بقيّةَ العبدِ[٥].

قال أبو محمد: وهو الذي أنكره أشهبُ وابنُ المواز[٦].

ومنْ كتابِ ابنِ المواز: ومَنْ أوصى لرجل بعبد ولآخَرَ بسدس مالِه، وقيمة العبد مئة دينارٍ، وتركَ خَمسمئةِ[٧] دينارٍ عيناً، قال: يأخذُ الموصَى له بالعبد جميعَ العبد و الآخَرُ مئةَ دينارٍ[٨].

وذكر أصْبَغُ عنِ ابنِ القاسم خلافَ هذا، وذلك أنْ يأخذَ الموصَى له بالعبدِ خمسة أسداسه، والآخَرُ سدس العين، ويكونُ سدس العبد[٩] بينهما. و لم يُعْجِبْنا هذا؛ لأنَّ الوصايا إنما تُحمَل على ما ظهر مِنْ[١٠] مقاصدِ الموصِي لا على اللفظ. وذكر مثل ما تقدم عن أشهبَ[١١].

---

(١) في(ز):ويكون.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) قوله :"فيقسم ثلث ... ما بقي "ساقط من:(ز).
(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٠٥-٢٠٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.
(٦)النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.
(٧) انتهت اللوحة(٢٥٤)من:(ح).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٢ب.
(٩) قوله:"ويكون سدس العبد " ساقط من:(ز).
(١٠) في(ح،ز):تؤخذ بمعنى . والمعنى واحد.
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٢ب-١٣أ).

١ **ومن العتبيّة روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم:** فيمنْ أوصى لرجل
٢ بدارٍ ولآخَرَ بعبدٍ، ولآخرَ بحائطٍ، فضاق الثلثُ ولم يُجزِ الورثة[١]، **قال:** يتحاصُّون
٣ في الثلث بقيمة ما سمى لكل واحدٍ، فما وقع لكلِّ واحدٍ أخذه فيما أوصى له به،
٤ ولو أوصى معهم لرجل بمئةِ دينارٍ، لقطع لهم بالثلُثِ في جميع مالِه، ولم يأْخُذُوا
٥ وصاياهم فيما سمى لهم خاصَّةً؛ لأن الوصايا قد حالت[٢]، ولا بد مِنْ بَيْعِ ذلك أو
٦ بعضِه بسبب العيْنِ[٣].

٧ **ومن المجموعة قال ابنُ القاسم:** إذا أوصى لرجل بعبدٍ، وهو أكثر مِنَ
٨ الثلث فلم يُجزِ الورثةُ، فقد اختلف[٤] فيه **قولُ مالك فقال مرةً:**
٩ يُجمع له الثلث في العبد.
١٠ **وقال مرة:** يكون له الثلُثُ في جميع المال إن لم يُجزِ الورثةُ. **واختار ابنُ**
١١ **القاسم:** أن يُجمع له في العبد إنْ كان المالُ حاضراً،
١٢ فإنْ كان له ديونٌ فله الثلُثُ مِن كل شيء إن لم يُجِزِ الورثَةُ،
١٣ وكذلك لو أوصى له[٥] بشيءٍ غائبٍ، فلا يُقْطَعُ له في ذلك الغائبِ
١٤ ولكنْ في كلِّ شيءٍ[٦].

١٥ **قال ابنُ عبدوس:** وإذا أوصى بوصايا لا تخرجُ مِنْ ثُلُثِ ما حضرَ، وله مالٌ
١٦ غائبٌ خُيِّرَ الورثةُ بين إجازة ذلك، أو خَلع الثلُثِ مِنَ الحاضر والغائب
١٧ في هذا وفي غيره[٧].

١٨ **قال[٨]: وقال عبدُ الملك:** وإذا خلع الثلث لهم[٩]فَقَد اختلف في أخْذِهم في

---

(١) قوله:" ولم يجز الورثة" ساقط من:(ز).
(٢) في(أ):عالت.
(٣) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٠٦-٢٠٧) ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣أ.
(٤) انتهت اللوحة (٦٤)من:(ز).
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٣أ.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٣أ-١٣ب) .
(٨) أي: ابن عبدوس. وهي ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من: (أ،ب،ح).

أعيان ما أوصى لهم به مِنَ عبدٍ أو دارٍ أو عرضٍ، **فقال مالكٌ**: يأخذ كلُّ واحد ما صار له مِنَ الثلُث فيما أوصى له فيه بعينه. **وقال غيره**: يكونون شركاء في جميع التركة. **وقاله عبدُ الملك، وابنُ كنانةَ. وروى ابنُ القاسم وأشهبُ القولَيْن عن مالك**، واختارا[1] أن يأخذَ كلُّ واحدٍ فيما أوصى له[2] فيه بعينه. **قالوا كلُّهم**: فإنْ مات العبدُ المعين قبل خلْعِ الثلُثِ بطلتْ وصيَّةُ صاحبِه. **قال أشهبُ**: فلذلك قلت: يأخذ في ذلك الشيء[3] بعينه؛ لأنه كان في ضمَانِه[4].

قال ابنُ عبدوس: وإذا أوصى لرجل بعبد لا يحمله الثلثُ فقال الرجل: أنا أُؤَدِّي بقيَّةَ ثمنِه للورثةِ ويكونُ لي[5]، وقال الورثَةُ: نحنُ نعطيك قيمة حقك ويبقى لنا، فليس ذلك للجميع، والعبد يبقى بينهم يتقاوونه أو يبيعُونَه[6].

ومِنَ المدونة قال مالكٌ: ومَنْ أوصى لرجل بدار، وثلُثُه يحملها، فأبى الورثةُ أنْ يُعطوه الدار، وقال الورثة: نحن نعطيك ثُلُثَ الميت[7] حيث ما كان، فليس ذلك للورثة، وللموصَى له أخذُ الدار.

قال ابنُ القاسم: ألا ترى أنَّ الدار لو غرقت فصارت بحراً لبطُلت وصيتُه، فهذا يدلك أنه أوْلى بها.

---

(١) أي: ابن القاسم وأشهب.
(٢) انتهت اللوحة(١٨٥)من:(ب).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١٣أ-١٣ب).
(٥) ساقطة من:(ح).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٤أ.
(٧) في(ز):المائة.

[الـ] بابٌ[1] [التاسع] فيمنْ أوْصَى لوارث وأجنبيٍّ وبقيَّةِ القول في الوصيَّةِ للوارث[١٣٤/أ]

[(١) فصل: في فيمن أوصى لوارث وأجنبي]

روى ابنُ وهب أن النبي ﷺ قال: ((لاَ تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ))[2] .

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى بعبده أو بوصيَّةٍ لوارث، وأوصَى لأجنبيٍّ بوصية فليحاصَّ الوارثُ الأجنبي بوصيته في الثلثِ، ثم تكونُ حِصَّةُ الوارثِ لجميع الورثةِ[3].

قال مالكٌ: ومَنْ قال: ثُلُث مالي لفلان وفلان، وأحدُهما وارثٌ ومعه وارثٌ غيره، فللأجنبيِّ نصيبُه، وأما نصيبُ الوارثِ فيرجع إلى جميعِ الورثةِ[4].

قال مالكٌ: وإنْ أوصى[5] لوارث بوصيَّةٍ ولم يَدَعْ غيرَه[6] وأوصى بوصايا لأجنبيَّين ولم يسعْ ذلك الثلث، بُدِئَ بالأجنبيين ولم يحاصهم الوارثُ بشيء مِنْ وصيَّتِه[7].

ومِنْ كتابِ ابنِ المواز وغيره قال مالكٌ وأصحابُه: فيمنْ أوصى لوارثٍ وأوْصَى بوصايا لأجنبيَّيْنِ، فإنْ كان مع الوارثِ وارثٌ[8] مِنْ زوجة أو غيرِها فإنه يحاصُّ الأجنبي في الثلثِ فما صار للوارث رجَع ميراثاً، وإن لم يكن معه وارثٌ غيرُه، فللأجنبيَّيْن وصاياهم بغير حصاصٍ للوارثِ، وكأنه أوصى له بميراثه، وإذا كان معه وارثٌ عُلم أنه أراد تفضيله عليه بما أوصى له به، فيحاصُّ بذلك[9] ويقاسمُه فيما وقع له مِنْ ذلك[10]،

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٢)انظر المدونة ٣٠٧/٤.قال أبو الحسن الصغير : "هذا من آثار المدونة" شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٣أ.
(٣) انظر المدونة ، ٣٠٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٤) انظر المدونة ، ٣٠٧/٤.
(٥) انتهت اللوحة (٢٥٥)من:(ح).
(٦) أي : لم يدع وارثاً غيره.
(٧) انظر المدونة ، ٣٠٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٠) ساقطة من:(ز).

ولو أوصى لجميع ورثته مع الأجنبيِّ فأنصباؤُهم في الميراث والوصيَّة سواءٌ، فالأجنبيُّ مُقَدَّمٌ ولاحصاصَ فيه، إلا أن يكون الورثةُ ذكوراً و إناثاً فيساوَى بينهم في الوصيَّة، فقد عُلم أنه خص الأنثى دونَ الذَّكَرِ بوصيَّته، فيحاصُّ الأجنبيَّ. وقد اختُلف بماذا يحاصُّ؟

فروى أصبغُ عن ابنِ القاسم: في ابنٍ وابنةٍ أنه إذا أوصى لكلِّ واحدٍ بمئة ولأجنبيٍّ بمئة أنَّ الأنثى تحاصُّ الأجنبيَّ بخمسين، وهي التي زادها على مورِّثها، لما أعطى الذكر مئة[1] كان يجب لها[2] خَمْسُونَ فزادها خَمْسين، **وقاله أبو زيد**.

وقال لي غيرُهما من أهل العلم: يحاص بثُلُث المئة[3]؛ لأنَّ مورِّثها مِنَ المئتين ثُلُثا مئة فيحاصُّ بالزائد وهو ثُلُثُ المئة، ولو أوصى لورثته بما جعله بينهم على سهامِ مواريثِهم كانوا كوارثٍ واحدٍ ولاحَصَاصَ لَهُم، وكذلك لو أوصى بشيءٍ سماه لِجُمْلَتِهِمْ ولم يُفَصِّلْ ولم يقسم، فلا حصَاصَ لهم مع أهل الوصَايا، وكذلك لو أوصى بوصَايا وأوصى بخِدْمَة عبْده لولَده، فإنْ لم يرثْه غيرُه فلا حصاص له مع الأجنبيِّ، فإنْ كان يرثُه غيرُه وقع الحصاصُ، فما صار له مِنْ قيمة الخدمة شاركه فيه الورثةُ إنْ شَاءُوا[4].

ومِنَ المجموعة قال أشهبُ: وإذا قال: مالي بين ابني وابنتي يعني نصفيْن، ولفلانٍ ثُلُثُ[5] مالي، ولا وارثَ له غيرُهُما، فلهما الحصاصُ مع الأجنبيِّ يحاصِصَانه بستة أسهُم وهو بسهميْن، فيقع له ربُعُ الثلُث، وباقيه لهما على الفرائض، إلا أن يجيزَ الابنُ لأخته. **قيل**: ولا يُطرح قدر نصيبِ الابنِ والابنة بالميراثِ وما زاد حُوصِصَ به الأجنبيُّ؟ **قال**: لا.

---

(١) قوله :"أن الأنثى ... الذكر مائة" ساقط من:(ز).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) في(ح):ميت.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٠أ-١٥٠ب).وانظر المدونة ٣٠٧/٤.
(٥) انتهت اللوحة (٦٥):من:(ز).

ولو أوصى لهما[١] بقدْرِ المواريثِ لم يكنْ حَصَاصٌ، مثلُ أن يوصَي للابنِ بعشرينَ وللابنة بعشرةٍ، فلا يُحَاصص الأجنبيّ ويُسَلّمَا إليه الثلثَ فيأخذ منه وصيّتَــــه[٢] .

وقال ابنُ القاسمِ مثلَه مِنْ أوّلِ المسألة.

ومِنَ العتبيّةِ قال أصْبَغُ عن ابنِ وَهْبٍ: فيمَنْ أوصى بالثلُث لإخوتِــــه[٣] ولم يدَعْ غيرَهم، وهم أخوَان لأبويْن وأخوان لأم وأخوانِ لأب، فلْيُقسم الثلث[٤] على ستة، فما صار للذَيْنِ للأبِ أخذاه؛ لأنهما لا يرثانِه، وتُضم الأربعةُ بقيّة الثلثِ إلى بقية ثُلُثَي [١٣٤/ب] المالِ، فيكونُ ميراثاً[٥].

قال ابنُ وهبٍ: ولو أوصى لهم بذلك، وله ابنٌ ثم مــــات الابْــنُ قَبْلَــه[٦] فالجوابُ سواءٌ[٧].

[(٢)] فصل[في بقية القول في الوصية للوارث]

ومِنَ المجموعة وكتابِ محمد قال أشهبُ عن مالكٍ: في امرأة أوصــت إلى بعض ورثتها، وقال الزوجُ: كنت كاتبَ الصحيفة، وما علمت أنه لا وصيّــةَ لوارثٍ، قال: إذا حلفتَ أنك ما علمتَ ذلك لم يلزمْكَ ذلك[٨].

[(٣)] فصل[فيمن أوصى بثلث ماله وأوصى أن لا تنقص أمه من السدس]

قال محمد: ومَنْ أوصى بثُلُث ماله أو بأكثرَ، وأوصى أن لا تُنقص أُمُّــه مــن السدس، فلتعزل وصيّة الأجنبيّ، ويُقسم ما بقيَ على الورثة، فما أصاب الأمَّ نُظِــرَ ما بقيَ لها إلى تمام السدس، فحاصصت به الأجنبيّ في الثلُث، فما صار[٩] لها مِــنْ ذلك[١٠]، فإنْ أجازه الورثةُ كان لها، وإلا رجع ميراثاً، ولو أجازوا لها وللأجنــبيّ خرجوا لهما من النصف، وقَسّم الورثة ما بقيَ على مواريثهم بعد طرح سهم الأم .

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٠ب-١٥١أ).
(٣) نص في العتبية على أنهم ستة اخوان.
(٤) في(ز):الورثة.
(٥) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٩٣-٢٩٤) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٢أ.
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٧) نفس المصدر.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٣أ.
(٩) انتهت اللوحة (٢٥٦)من:(ح).
(١٠) ساقطة من:(ز).

وإذا تركت المرأة زوجها و أمها وأختيْن لأمٍ وأختيْن لأب[١] أو شقائقَ وأَوْصَت أن لا تُنقص الأمُّ[٢] مِنَ السدس فأجاز الورثةُ، فالفريضةُ بالعَوْلِ مِنْ عشرة : للأم منها سهم فأسْقِطْه فتبقى تسعة، ثم أَعْطِ الأمَّ السدس مِنْ أصل المال، واقسم ما بقِيَ على تسعة: للزوج ثلاثةٌ وللأختيْن للأم سهمان، وللأختيْن للأب أربعةٌ، وكذلك لو تركتِ الأم نصيبَها للورثة، أو قالتْ: معي نصيبي[٣].

ه: وتصحُّ المسألةُ مِنْ أربعة وخمسين؛ لأنك إذا[٤] أخرجت للأم السدس من أصل الفريضة بقيَت الخمسةُ أسداس لا تنقسم على تسعة، فتضرب ستة في تسعة تكن أربعةً وخمسين، فمن كان له شيء من ستة أخذه مضروباً في تسعة، فللأم واحدٌ من ستة في تسعة بتسعة، ومَنْ كان له شيءٌ من[٥] تسعة أخذه مضروباً في الخمسة المنكسرة[٦] فللزوج ثلاثةٌ في خمسة بخمسةَ عشرَ، وللأخواتِ للأم اثنان في خمسة بعشرةٍ، لكل واحدة خمسةٌ، وللشقائق أربعةٌ في خمسة بعشرينَ لكل واحدة عشرةٌ.

ه: وهذا وما أشبهه يأتي مُوعَّباً في كتاب الفرائضِ إن شاء الله.

[(٤)] فصل [فيمن أوصى بثلثه لفلان إلا نصيب أمه منه فيبقى لها]

ومِنَ العتبيّة روى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم وهو عنه في المجموعة: فيمنْ أوصى بثُلُثه لفلان إلاَّ نصيبَ أمي منه فيبقَى لها، قال: يُعزل الثلث ثم يُؤْخَذُ منه سهمُ الأم - ه: يريد هو سدس الثلث - فيرد إلى ثُلُثَيِ[٧] المالِ فيُقسم بين جميع الورثةِ، إلا أن يُجيزَ لها ذلك باقي الورثة[٨].

ه: ولو أوصى بثُلُث ماله لرجل وأوصى أن لا تُنقص أمه مِنْ سدسها، فيُخرج الثلثُ لأجنبيٍّ فيُوقَفُ، ثم تأخذ الأم ميراثَها مع الورثة، ثم يُنظر سدس الثلث الموقوف منه[٩] وما للأم فيحاصُّ بذلك الأجنبيُّ في الثلث، فما صار لها، كان

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) في(ح):إلا.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٣أ-١٥٣ب).
(٤) ساقطة من:(ح).
(٥) في(ح):في.
(٦) لأن الباقي من (٥٤) بعد أن تأخذ الأم نصيبها = ٤٥ ، ومجموع انصبة الباقين = ٩ ، فيكون عامل الضرب= ٤٥÷٩= ٥ .
(٧) في(ح،ز):ثلث.
(٨) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٠٠-٢٠١) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٤أ.
(٩) في(ز):فيه.

للورثة أن يدخلوا معها فيه[١] بِقَدْرِ مواريثِهم، أو يُجيزُوا لها.

م: وهذه مخالفةٌ للتي قَبْلَهَا؛ لأنَّ الموصيَ قال في وصيَّته: وَفِّرُوا لأمي سَهْمَهَا وثُلُثَ ما بقيَ مِنَ التركة لفلان، فإنما وَصَّى له بثُلُث خمسة أسداس المال فيأخذُه، ووصَّى للأم بسدس ثلث المال، فيعود ذلك ميراثاً إن لم يُجِزْهُ الورثَةُ، **والثانية**: إنما أوصى للأجنبيِّ بالثلُث، وللأم بسدس الثلُث فوجب أن يتحاصَّا في الثلُث بذلك، فما صار للأم في المحاصة دخل فيه بقيَّةُ الورثة، فاعْلَمْ ذلك[٢].

[(٥)] فصل[٣][فيمن أوصى بثلثه فى السبيل فأراد بعض الورثة أن يغزو به]

ومِنَ المدونة قال يحيى بنُ سعيد: فيمَنْ أوصى بثُلُثه في السبيل[٤] فأراد بعضُ الورثة أن يَغْزُوَ به، فلا بأس بذلك، والوارثُ أحقُّ مَنْ خرج فيه إذا أذِنَ له الورثةُ وطيبوا[٥].

وقال أيضاً يحيى بنُ سعيد: فيمَنْ أوصى بثُلُثه في سبيل الله، فإنَّ وَلِيَّهُ يَضَعُهُ في سبيل الله، فإن أراد أن يَغْزُوَ به، وله ولدٌ غيره يريدون الغَزْوَ، فإنهم يَغْزُونَ فيه بالحصص، و إن لم يَرِثْهُ [١٣٥/أ] غيرهُ فلا بأس باستِنْفَاقِهِ فيما وُضِع فيه[٦].

م: **قال بعضُ شيوخنا** في قول **يحيى بنِ سعيد** يغزون فيه بالحصص: معناه يُعْطَى كلُّ إنسانٍ ما يكفيه إنْ حمل ذلك الثلثُ، فإنْ ضاق الثلثُ تحاصَّوْا فيه على مقدارِ كفاية كُلِّ واحد لا على[٧] قدْرِ مواريثِهم[٨].

قال ربيعةُ: وإنْ أوصَتِ امرأةٌ إلى بعضِ ورثتها بوصيَّة، وفي سبيل الله بوصيَّة فسلم زوجها الوصيةَ رجاءَ أن يُعْطُوه الوصيَّة التي في السبيلِ؛ لأنه غازٍ، فمُنع منها فأراد أنْ يَرْجِعَ[٩] فيما أجاز للورثةِ، فليس له في ذلك رجوعٌ، ويلزمُه ما أجَاز[١٠].

---

(١) فى(ح):فيها.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) قال أبو الحسن الصغير :" سبيل الله إذا اطلق المراد به الجهاد ، وإن كانت سبل الله كثيرة ؛ لأن الصدقة على المساكين وعلى المساجد من سبيل الله" شرح التهذيب ،٦/ل١٤٣.
(٥) انظر المدونة ، ٣٠٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ. وفى(ز):كتبوا . وعندها انتهت اللوحة(٦٦)من:(ز).
(٦) انظر المدونة ، ٤،(٣٠٧-٣٠٨) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) انظر النكت والفروق ، ٢/ل٥٤ ؛ الذخيرة ١٦/٧.
(٩) انتهت اللوحة (٢٥٧)من:(ح).
(١٠) انظر المدونة ، ٣٠٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.

[الباب العاشر] جامعُ القول في الوصيَّةِ بالحج[1].

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى عند موته أن يُحَجَّ عنه، فأحبُّ إليَّ أن ينفذوا ما أوصى به، و يَحُجَّ عنه مَنْ قد حجَّ أحبُّ إليَّ، وإنِ اسْتُؤْجِرَ مَنْ لم يَحُجَّ أجزأ عَنْهُم[2].

قال مالك: وتحجُّ المرأةُ عن الرجلِ، والرجلُ عن المرأةِ .

قال ابنُ القاسم: ولا يُجْزِي أن يَحُجَّ عنه صَبِيٌّ أو عبدٌ أو مَنْ فيه عُلْقَةُ رِقٍّ؛ إذ لاحج عليهم، ويضمن المالَ مَنْ دفعه إليهم، إلا أن يكون عبداً ظنه حُرّاً و لم يعرفوه، فلا يَضْمَنُ الدافعُ[3].

وقال غيرُه: لا يزولَ عنه الضمانُ بجهله[4].

م[5]: فوجْهُ قول **ابنِ القاسم**، فلأن الوصيَّ مأذونٌ له في صرف هذا المال على الاجتهاد بإذن مالكه، فلا يضمَنُ؛ كالأجيرِ إذا كَسَرَ شيئاً في البيت المأذونِ له في دُخُولِه؛ والراعي إذا ماتَ[6] ما أُذنَ له في رعايته[7] - وقد اختُلف في المخطئِ في الزكاة يدفعها إلى نصرانيٍّ أو عبدٍ أو غنيٍّ وهو لا يعلم، فضمّنه **ابن القاسم في المدونة**، **وفي الأسدية:** لا ضمانَ عليه، فمَنْ لم يُضمِّنه جعلَه كالموكَّل إذا فعل ما أُمر به[8] فأخطأ، فلا ضمانَ عليه كما قُلْنا في الوصيِّ

---

(١) " الوصية بالحج عند مالك مكروهة ؛ لقوله تعالى:﴿ **وأن ليس للإنسان إلا ما سعى** ﴾ . وإن كان في الباب حديثٌ في التي قالت للنبي ﷺ : إن فريضة الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً ، افتأذن لي أن أحج عنه ؟ قال : أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت تقضيه ؟ قالت : نعم . قال : فدين الله أحق أن يقضى . لم يأخذ به مالك ؛ لأن العمل على خلافه ؛ ولأنه مخالف لقوله تعالى :﴿ **وأن ليس للإنسان إلا ما سعى** ﴾ فالقرآن مقطوع الثبوت مظنون الدلالة ، والحديث مظنون الثبوت مقطوع الدلالة ، فقدم مالك المقطوع الطريق على المظنون الطريق ، فإذا وقعت الوصية بالحج فقال مالك : تنفذ ، وقال ابن كنانة لاتنفذ " شرح تهذيب المدونة لأبي الحسن الصغير، ٦/ل١٤٤أ.

(٢) انظر المدونة ، ٤/٣٠٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.

(٣) انظر المدونة ، ٤/٣٠٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) ساقطة من:(ح).

(٦) في(ز):أصاب.

(٧) "والحديث : العمد والخطأ في أموال الناس سواء . إنما هو فيما هلك عن تصرف لم يؤذن فيه ، وأما ما هلك عن تصرف مأذون فيه فلا ضمان عليه" شرح التهذيب لأبي الحسن الصغير ، ٦/ل١٤٤ب.

(٨) ساقطة من:(أ،ب،ز).

ومَنْ ضَمَّنَهُ جعلهُ مخطئاً على مالِ غيره؛ فأشبهَ الماشيَ في الطريقِ يَعْثُرُ على مالِ رجلٍ أنه يضمنُ، و الأشْبَهُ ألا ضمانَ عليه في الزكاة؛ لأنه كالوكيلِ على تفريقِها، والماشي في الطريق وإنْ كان المشْيُ له مباحاً، فقد أخطأ بمَشْيِه على مالِ غيرِه فوجبَ ضمانُه[1].

[المسألة الأولى :إن أوصى أن يحج عنه عَبْدٌ أو صبيٌ بمال]

قال ابنُ القاسم: وإنْ أوْصَى أن يَحُجَّ عنه عبدٌ أو صبيٌّ بمال، فذلك نافذٌ[2]، ويدفع ذلك إليه ليَحُجَّ به إن أذنْ السيد لعبده أو الوالدُ لولده، ولا تُرَدُّ وصيَّتُهُ ميراثاً؛ لأنَّ الحجَّ برٌّ وإنْ حج عنه صبيٌّ أو عبد؛ لأنَّ حَجَّةَ الصَّبيِّ و العبد تَطَوُّعٌ، والميت لو لم يكن صرورة فأوصى بحجة تَطَوُّعٍ أنفذت و لم ترد؛ فهذا مثلُه، وإن لم يكن للصبيِّ أبٌ فأذنَ له الوصيُّ في ذلك، فإنْ كان على الصبي في ذلك مشقةٌ وضررٌ وخيفَ عليه في ذلك ضيْعةٌ، فلا يَجُوزُ إذْنُه له، وإنْ كان الصبيُّ قَوِيّاً على الذهاب، وكان ذلك نظراً له و لم يكن عليه في ذلك ضررٌ[3] جاز إذنُه له؛ لأنَّ الوليَّ لو أذن له أن يَتَّجِرَ فَأَمَرَه بذلك جازَ، ولو خرج في تجارةٍ مِنْ موضعٍ إلى موضعٍ بإذنِ الوليِّ لم يكن به بأسٌ؛ فكذلك يكون إذنُه له في الحج على ما وصفْنا[4].

وقال غيرُه: لا يجوز للوصيِّ أن يأذَنَ لليتيم في هذا[5].

قال ابنُ القاسم: فإنْ لم يأذنْ له وَلِيُّه وُقِفَ المالُ إلى بلُوغِه، فإنْ حَجَّ به، وإلا رجع ميراثاً؛ لأنه حينَ أوْصَى أن يَحُجَّ عنه هذا الصبيُّ علمنا أنه **أراد التطوُّعَ لا الفريضةَ**[6].

قال ابنُ المواز عن ابنِ القاسم: ولو كان صرورة - حتى يُعلم أنه أراد

---

(١) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٤ب.
(٢) في(ح):نافع.
(٣) في(ح):خيف.
(٤) انظر المدونة ، ٤/٣٠٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.
(٥) نفس المصدر.
(٦) انظر المدونة ، ٤/٣٠٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ.

الفريضَةَ، يريد[١] : فظنَّ أنَّ حجَّ الصَّبيِّ والعبد يُجْزِئُه - أنفذ ذلك لغيرهما مكانَه، و لم يُنْتَظَرْ به عتقُ العبد، ولا بلوغ الصبيِّ ؛ لأنا عَلِمْنَا أنَّ الموصِيَ إنما قصد الفرضَ، فليس غَلَطُهُ أنَّ الصَّبيَّ والعبد يُؤَدِّيان عنه الفرضَ بالذي يُسْقِطُ قَصْدَهُ [١٣٥/ب] الذي قصد إليه مِنْ أداءِ الفرضِ[٢].

قال ابنُ القاسم: ولأنَّ الصَّبيَّ والعبدَ ممن لا حَجَّ عليهما؛ كمَنْ أَوْصَى بعِتْقِ عبد فلان، فأَبَى ربُّه بَيْعَهُ، فإنْ كان في واجبٍ جُعِل ذلك في غيره، وإنْ كان تَطَوُّعاً عادَ مِيرَاثاً بعد الاستِيناءِ والإِيَاسِ مِنَ العبد[٣].

م[٤]: وحُكِيَ لنا عن غيرِ واحد من **فقهائنا المتأخرين**[٥] في الذي يوصِي أن يحج عنه عبدٌ[٦] فيأبى السيد أن يأذن له، لا يُستأنى في ذلك كَمَا يستأنى في الصبيِّ إذا لم يأذنْ له وليُّه؛ لأنَّ الصبيَّ يُنتظَرُ إلى وقتٍ يُتحصَّلُ ويُعرف، والعبد لا يُنتظر إلى وقت معلوم، وليس هذا كالعبدِ يُوصِي أن يُشترى فيُعْتَقَ فهاهنا يُنْتَظَرُ لحُرْمَةِ العتقِ[٧]، والله أعلم[٨].

م: **وفي كتاب ابنِ المواز قال أشهب**[٩] : إذا لم يأذنْ للصَّبيِّ وصيُّه وللعبد سيِّدُه، تُرُبِّصَ بذلك حتى يُيأس مِنْ عتق العبدِ و بلوغِ الصبيِّ، فإنْ عتق العبد وبلغ الصبيُّ فأبيَا عادَ ميراثاً[١٠].

م[١١]: وهذا هو الصوابُ؛ لأنه كما كان يُنتظر في العتق لحرمة العتق كذلك يُنتظر في الحج لحرمة الموصَى به؛ لأنه أراد به البر لنفسه، وهذا الذي يدلُّ عليه كلامُ **ابنِ القاسم**، والله أعلم[١٢].

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) انظر شرح التهذيب، ٦/ل١٤٥ب.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) ساقطة من (أ،ب).
(٥) يقصد بهم فقهاء صقلية . انظر النكت ،٢/ل٥٤ب.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) انتهت اللوحة (٢٥٨)من:(ح).
(٨) انظر النكت ، ٢/ل(٥٤ب-٥٥أ).
(٩) انتهت اللوحة(٦٧)من:(ز).
(١٠) انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٥ب.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) انظر كلام ابن يونس في: شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٥ب.

[المسألة الثانية :فيمن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى ذلك الرجل]

ومن المدونة قال ابنُ القاسم: ولو كان صرورة فسمى رَجُلاً بعينه يَحُجُّ عنه فأبى ذلك الرجلُ أن يحج عنه، فلْيَحُجَّ عنه غيرُه، بخلاف المتطوِّع الذي قد حجَّ إذا أوصى أن يَحُجَّ عنه رجُلٌ بعينه تَطَوُّعاً، هذا إذا أبى الرجلُ أن يَحجَّ عنه رجَعَ ذلك ميراثاً؛ كمَنْ أوصى لمسكين بعينه بمالٍ فمات المسكينُ قبل الموصِي، أو أبى أن يَقبل، فذلك يرجِع ميراثاً؛ وكمَنْ أوصى بشراء عبدٍ بعينه للعتق في غير عتق واجبٍ عليه، فأبى أهلُه أن يبيعوه، فالوصيَّةُ ترجع ميراثاً بعد الاستيناء والإيَاس مِنَ العبد[1].

وقال غيرُه: في الموصِي بحجةِ تطوُّعٍ إذا أبى الرجلُ أن يحج عنه لا يرجع ميراثاً، والصرورة في هذا وغير الصرورة سواءٌ؛ لأنَّ الحجَّ إنما أراد به نفسه، بخلاف الوصيَّةِ لمسكينٍ بعينه بشيء يرده، أو بشراء عبدٍ بعينه للعتق[2].

[المسألة الثالثة : فيمن قال أحجوا فلاناً ولم يقل عنى]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال في وصيَّتِه: أَحِجُّوا فلاناً و لم يقُلْ عني، أُعطيَ من الثلث قدر ما يحج به إنْ حَجَّ، فإن أبى أن يحج فلا شيء له، وإن أخذ شيئاً ردَّه إلا أن يحجَّ به،وإنْ أوصى أنَ يحجَّ[3]عنه وارثٌ في فرض أو تطوع أنفذت وصيته و لم يُزدِ الوارثُ على النفقة والكراءِ شيئاً، ولو أوصى أن يصومَ عنه وارثٌ وله كذا، فليُردَّ ذلك ولا يصومُ أحدٌ عن أحدٍ،وكان **مالكٌ** يكره الوصيَّةَ بالحجِّ، فإنْ نَزَلَ أمْضَاهُ[4].

[المسألة الرابعة : فيمن قال ادفعوا ثلثي لفلان يحج به عنى ، وكيف إن كان وارثا]

قال مالكٌ: وإنْ قال: ادْفعَوُا ثُلُثِي لفلان يحجُّ به عني، فإنْ كان وارثاً لم يُدْفَعْ إليه إلا قدرُ نفقتِه، وقيمةُ[5] كرائه - يريد:

---

(١) انظر المدونة ، ٤/(٣٠٨-٣٠٩) ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩٠أ-١٩٠ب).
(٢) انظر المدونة ، ٤/٣٠٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ل١٩٠ب.
(٣) قوله :"به إن ...أن يحج"ساقط من:(أ،ب).
(٤) انظر المدونة ، ٤/٣٠٩ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب. وقوله :" ولو أوصى أن يصوم عنه ... المسألة ، لم أجدها في المدونةالتي بين يدي ، وليست هي في تهذيب المدونة كذلك ، ولعلها من نسخة أخرى اعتمد عليها ابن يونس ، وهي في النوادر والزيادات ،١٥/ل١٤٨أ. وجعلها أبو الحسن الصغير من كلام ابن يونس .انظر شرح التهذيب ،٦/ل١٤٦ب.وانظر أول الباب في الكلام عن كراهية الإمام مالك للحج عن الغير ص (٨٤٦).
(٥) ساقطة من:(أ،ب،ز)

١ ذاهبـــاً وراجعـــاً[١] - ويـــرد مـــا بقـــيَ علـــى الورثـــة،
٢ وإنْ كان أجنبيّاً كان له ما فضل مِنَ الثلُث يصنع به ما شاء؛ كمَنْ أخذ نفقةً يحجُّ
٣ بها عن رجل ففضُل منها شيءٌ ، فإن استأجرُوه فله ما فضل، وإنْ أخذها علـــى
٤ البلاغ فليرد ما فضل- والبلاغ: قولهم تحجُّ بهذه الدنانيرِ عنْ فلان وعلينا ما نقص
٥ عن البلاغ- أو خُذْها فحجَّ منها عن فلان. والإجارة : أن يُستأجَرَ بمالٍ على أن
٦ يحج عَنْ فلانٍ، فهذا يلزمُهُ الحجُّ، وله ما زاد، وعليه ما نقَصَ[٢].

---

(١) ما بين المعترضتين تفسير من ابن يونس . انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٦ب.
(٢) انظر المدونة ، ٣٠٩/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب. وعند نهاية النص انتهت اللوحة(١٨٨)من:(ب).

[الـ] باب [1] [الحادى عشر] فيمن أوصى لرجل كل سنة بكذا مِنْ غلة داره أو حائطه، أو قال مِنْ غلةِ كُلِّ سنة، وكيف إنْ أوْصَى مع ذلك بوصايا والوصية بالنفقة أجلاً أو عمراً

[(١) فصل :فيمن أوصى لرجل كل سنة بكذا من غلة داره أو حائطه أو قال من غلة كل سنة

المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل من غلة داره بدينار كل سنة]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى لرجُلٍ مِنْ غلةِ دارِه بدينارٍ كلَّ سنة[2]، أومِنْ غلة حائطه بدينارٍ كل سنة، أو بخمسة أَوْسُقٍ[3] كل سنة والثلثُ يحمل الدارَ والحائط[4] فأكرى الورثة الدارَ أول سنة بعشرةِ دنانيرَ، واستغلُّوا من [١٣٦/أ] الحائط خمسين وسقاً، فأخذ ذلك العام ما أوصى له به، ثم بارت أعواماً، فلِلْمُوصَى لَهُ أخْذُ وَصِيَّتِه كُلَّ عام ما بقيَ مِنْ غلة العام الأوَّل شيءٌ؛ لأنَّ ذلك مِنْ كراء الدار وغلة الحائط ولا شيْءَ للورثَةِ مِنْ ذلك حتى يأخذَ الموصَى لَه[5] وصيَّتَهُ، فإنْ لم يبقَ مِنْ ذلك شيءٌ وبارتْ بعد ذلك سنينَ، فإذا غل ذلك أخذَ[6] منه لما تقدَّمَ ، وكذلك لو أَكْرَوُا الدارَ أولَ سنةٍ بعشرةِ دنانيرَ فضاعتْ، إلا ديناراً منها كان ذلك الدينارُ للموصَى له، وكذلك الحائط[7].

ش: ولو أَكْرَوهَا بعد موتِ الموصي بعشرةِ دنانيرَ وانتقدوها، لوجَبَ عليهم أن ينقدوه ديناراً، ولو تَلِفَتْ كُلُّها إلا ذلك الدينار لوجبَ للموصَى له؛ لأنه مِنْ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ز).

(٢) اختصر البرادعي رحمه الله هذه المسألة فقال : ومن أوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة ... فاتى بقوله كل سنة متصلاً بالغلة ، وظاهره أن كل سنة ظرف للغلة وهي المسألة التي ستأتي بعد هذه المسألة حيث قال في المدونة : اعطوا فلاناً من كراء كل سنة ديناراً ... . والحكم في المسألتين مختلف ، ويحمل كلام البرادعي على أن فيه تقديما وتأخيرا ، وتقديره : ومن أوصى لرجل بدينار كل سنة من غلة داره ، فيكون كل سنة ظرفاً للدنانير والغلة مطلقة ، وقد تنبه ابن يونس رحمه الله لذلك فاختصرها دون أن يحدث إشكالا ، وهذا من فقهه . والله أعلم. وقد تعقب البرادعي في ذلك أبو الحسن الصغير في شرحه للتهذيب ، ٦/ل١٤٦ب.

(٣) قال أشهب : " وسألته عن الوسق كم هو ؟ فقال ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ ، فخمسة أوسق ثلثمائة صاع بصاع رسول الله ﷺ " العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢/٤٩٣.

(٤) في(ح):أو الحائط..

(٥) ساقطة من:(ح).

(٦) ساقطة من (أ،ب).

(٧) انظر المدونة ، ٤/(٣٠٩-٣١٠)؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب . وبنهاية النص انتهت اللوحة(٢٥٩)من:(ح).

كراء الدار، ولو انهدمت بعد ستة أشهُرٍ لأخذَ مِنْ حصة ما مضى[١] الدينارَ؛ لأنه[٢] الباقي مِنْ كراء الدار، ولا قولَ لمن قال: بل يأخذُ نصفَ دينارٍ؛ لأنه إنما يأخذُ الدينارَ مِنْ كراء السنة كلِّها وهذا خطأٌ؛ لأنهم لو أكْرَوْهَا وقد بقي مِنَ السنة شهرٌ بدينارلوجب أن يأخذه؛ لأنه من كراء الدار وهذا بيِّنٌ، ولو مات الموصَى له بعد ستة أشهُر فقد قيل: ليس له إلا نصفُ دينارٍ؛ لأنه إنما أعطى مِنْ كرائها كُلَّ سنة بدينار، فيجب له في نصف السنة نصفُ دينارٍ[٣]؛ وكما[٤] لو مات بعد موتِ الموصِي قبل أن تُكْرَى الدارُ ما كان لورثته مِنَ الكراء إنْ أُكْرِيَتْ تلك السنة شيءٌ، وأما لو أُكْرِيَتْ وهو حيٌّ لانبغَى أن يكون له مِنَ الكراء دينارٌ؛ لأنه قد وجبتْ له وصيَّته قبل موته[٥].

[المسألة الثانية : فيمن أوصى لرجل من غلة كل سنة قدراً معيناً]

ومِنَ المدونة: ولو قال: أَعْطُوهُ مِنْ غلة كل سنة خمسةَ أوسقٍ أو مِنْ كِرَاءِ كُلِّ سنة[٦] ديناراً لم يكن له أن يأخذَ مِنْ غلة سنة عن سنةٍ أُخْرى لم تُغَلَّ، ولو أكريت[٧] الدارُ[٨] أول عام بأقلَّ مِنْ دينارٍ[٩]، أو جاءت النخل بأقلَّ مِنْ خمسةِ أوسُقٍ لم يرجع بذلك في عامٍ بعدَه[١٠]. **وقاله مالكٌ[١١]. وقاله أشهبُ عن مالك في العتبيَّة.**

قيل[١٢]: فإن أكريت الدارُ[١٣] نصفَ سنة لانْبَغَى أن يكونَ له نصفُ دينارٍ إذا تعطَّلَتْ بقيةَ السنةِ؛ لأنه إنما أعطاه ديناراً مِنْ كِرَاءِ كُلِّ[١٤] سنةٍ، فيكونُ له نصفُه

---

(١) في(أ،ب):ما بقي.
(٢) في(ح،ز):لأن.
(٣) قوله:" لأنه إنما ... نصف دينار" ساقط من (أ).
(٤) ساقطة من(أ،ب).
(٥) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٧أ ؛ الذخيرة،٧/١٢٦.
(٦) في(أ،ب): شيء.
(٧) انتهت اللوحة (٦٨)من:(ز).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) في(ز):ذلك.
(١٠) انظر المدونة ، ٤/٣١٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(١١) انظر المدونة ، ٤/٣١٠.
(١٢) هكذا في كل النسخ ، بسقوط حرف م الدال على ابتداء كلام ابن يونس ، وهو في شرح التهذيب، ٦/ل١٤٧أ-١٤٧ب) من كلام ابن يونس .
(١٣) مطموسة في:(ز).
(١٤) ساقطة من:(ح،ز).

في نصفِ السنةِ[١].

قال أشهبُ في العتبيّة: فإنْ لم يحمل الثلُثُ داره، أو حائطه فلْيُخيَّرِ الورثةُ بين إنفاذ ذلك أو القطع له بثُلُث التركةِ مِنْ كل شيء، قال[٢] : فإنْ حملها الثلُثُ فوقفت لذلك فبارتْ سنة، ثم أغلت فليأخذْ مما أغلت السنةُ، ويُجْبَر[٣] به ما تقدَّمَ ويُحبس أيضاً لما يُخشى مِنْ بوارِها، أو نقصٍ مِنْ غلتها منَ الوصيَّةِ، فيوقف بيد عَدْلٍ إلا أن تكون كثيرةً جداً، فلا يحبس منها إلا بقدْرِ ما أوصى به مِنْ قلَّته وكثْرَته وما يخاف في ذلك، ومِنَ الحوائط ما لايُؤْمَنُ[٤] عليه، ومنها المأمونُ كأرْضِ خَيْبَرَ، فلا يوقَفُ في هذا شيءٌ[٥].

[(٢)] فصل[فيمن أوصى لرجل بدرهم كل شهرمن غلة عبده وأوصى مع ذلك بوصايا

المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بثلثه ولآخر بدرهم كل شهر من غلة عبده ولم يدع غيره ، وكيف إن أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر بدرهم من غلة ذلك العبد كل شهر]

قال ابنُ القاسم[٦]: ولو أوصى لرجل بثُلُثه، ولآخَرَ بدرْهمٍ كل شهر مِنْ غلةِ عبد له لم يدعْ غيره، تحاصَّا، فيضرب صاحب الثلُثِ بثُلُث قيمتِه[٧]، ويضرب الآخَرُ بتعميره[٨]، فما بلغ حُسب لكل شهر درهمٌ، وحاصَّ بذلك، فما أصابه وُقِفَ له بيد عدلٍ يُنفق منه عليه، فإنْ مات قبل نفاذه[٩] عاد الباقي إلى صاحب الثلُث، وإنْ فَنِيَ[١٠] وهو حيّ رجع على[١١] صاحب الثلُث بما يرى أنه بقيَ له منْ

---

(١) انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٧أ-١٤٧ب).
(٢) أي: أشهب.
(٣) في(أ،ب):يخير.
(٤) في(ز):ما يؤمن.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣١أ.
(٦) في(أ،ب،ح): ابن المواز.وهو خطأ ؛ فقد جاء في النوادر والزيادات : " من كتاب ابن المواز وهو في المجموعةلأشهب " . وفرق بين أن يقول ابن أبي زيد : ابن المواز ، أو محمد ، وبين أن يقول : من كتا ب ابن المواز . فمراده بالقول الأول حكاية كلام ابن المواز . أما في الثاني فمراده نقل ما ورد في كتاب ابن المواز من كلام الإمام مالك ، أو ابن القاسم ، أشهب ، أو غيرهم . والله أعلم.
(٧) أي: قيمة العبد.
(٨) أي : القدر الذي يعش مثله له.
(٩) في(ح،ز):إنفاذه.
(١٠) ساقطة من (أ،ب).
(١١) ساقطة من:(ز)

عُمُرِه لو حوصص له بذلك أولاً - **قال أبو محمد**: وقد اختُلف في ائْتِنَـــافِ[١] الحصـــــــاص بعـــــــــد التعمـــــــــير إذا ظهر خـــلافُ مـــا مضَـــى[٢]، و يـــأتي ذكـــرُه بعـــد هـــذا إن شـــاء الله - وإنْ أَوْصَى لرجلٍ بخدمةِ عبدِه، ولآخَرَ بدِرْهَمٍ مِنْ غلةِ ذلك العبدِ كلَّ شهرٍ، والعبد هو الثلُث، فليُبَدأ صاحبُ الدرهم بدرهمِه على صاحب الخدمةِ كمَنْ أوصى بثُلُثِه لرجل ولآخَرَ بمئةٍ مِنْ ثُلُثِه[٣]، فليُبدأ صاحبُ المئة[٤] [١٣٦/ب]، فإنْ شاء المُخْدم أدَّى كل شهر درهماً وأخذَ الخدمةَ، وإلا استُؤْجِرَ العبدُ فيُبدأ بالدرهم مِنْ إجارته، وكذلك مَنْ أوصى لرجل بثمرةِ حائطه، ولرجل آخرَ بعشرةِ آصعٍ مِنْ ثمرته كـــلَ سنة [فالآصع][٥] مبدأةً كل سنة، وما فضل فللآخَرِ، ولو أصاب أقلَّ مِنْ عشرة آصعٍ[٦] أخذ تمام[٧] العشرة مِنَ العام المقبلِ[٨].

ومِنَ العتبيّةِ قال سحنون عن ابنِ القاسم: في الموصَى له مِنْ غلة عبـــده أو حائطِه بدينارٍ كلَّ شهرٍ حياتَه، والثلُثُ يحمل ذلك، فإنْ ضَمِنَ لـــه الورثـــةُ[٩] ذلك، وإلا أَوْقَفُوا العبدَ والحائطَ، وإنْ لم يحملْه الثلثُ وحالت الوصيَّـــةُ ووقعـــت المحاصَّةُ حُوصِصَ بقدر تعميرِه، ويكونُ في العبد على أقل العُمُرَيْنِ[١٠].

[المسألة الثانية : فيمن أوصى بوصايا وأوصى لرجل بنفقته حياتـه مـن بقيـة الثلـث ثـم مات فلم ينظر فى ذلك حتى مات الموصى له بالنفقة]

قال عنه[١١] أَصْبَغُ - وهو في كتابه ابنِ الصَّوّاز-: وإنْ أَوْصى بوصايا،

---

(١) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٢) أي: من التقدير .
(٣) قوله :"فليبدأ صاحب ... من ثلثه" ساقط من:(أ،ب).
(٤) فى(ح):الخدمة.
(٥) في جميع النسخ " قال : أصبغ" وهو خطأ مرده التصحيف ، والصحيح ما في النوادر والزيادات : فالآصع. وهو ماأثبت.
(٦) قوله :"من ثمرته ... آصـــع"ساقط من:(أ).
(٧) انتهت اللوحة (٢٦٠)من:(ح).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣١ب-٣٢أ).
(٩) فى(ح):للورثة له.
(١٠) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٢٢ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣أ.ومعنى أقـــل العمرين أي: عمر العبد و عمر الموصى له .
(١١) أي: عن ابن القاسم.

١ وأوصى لرجل بنفقته حياتَه منْ بقيّة الثُلث، ثم مات فلم يُنظر في ذلك حتى مَاتَ
٢ الموصَى له بالنفقة، فإنْ فَضَلَ مِنَ الثلُثِ[١] شيءٌ[٢] أُعطي منه ورثة الموصَى له
٣ بالنفقة قَدْرَ ما كان عاش صاحبُهم بعد موتِ الموصِي لا مِنْ يوم يجمعُ المالَ[٣].

٤ **قال ابنُ القاسم**: وكذلك لو لم يَمُتِ الموصَى له بالنفقة، فإنما يحسب له ما
٥ كان يصيبه مِنَ النفقة مِنْ يوم مات الموصِي؛ كمَنْ أوْصى بخدمة عبده أجلاً مسمًّى
٦ فلم يُجمع المالُ، و لم تُنفَّذ الوصَايا حتى مضى بعضُ الأجلِ، إنّ ذلك محسوبٌ للعبد
٧ في الخدمةِ مِنْ يوم ماتَ السيِّدُ؛ كما لو أبقَها أو مَرضَها، فالأجلُ مِنْ يومِ وجَبَتِ
٨ الوصيَّةُ، وهو يوم مات الموصِي[٤].

٩ **قال ابنُ القاسم**: وإنْ لم يَقُلْ: ينُفق عليه مِنْ باقي ثُلُثي، ولكنْ قال: يُنْفَقُ
١٠ على فلانٍ حياتَه . يُحاصِصُ ورثة الموصَى له بالنفقة أهل الوصايا في جميع الثلُث
١١ بقدْرِ ما عاشَ صاحبُهم بعد موتِ الموصِي بنفقة مِثْله؛ لأنه لو كان حيّاً
١٢ لعُمِّرَ مِنْ يوم[٥] مات الموصِي ووُقِفَ له نفقةُ[٦] مثله،
١٣ فإن مات قبل أن يستنفذَ ذلك رجع أهلُ الوصايا فيما فَضَلَ مِنْ ذلك حتى
١٤ يستوعبوا وصاياهم، وإنْ فَضَلَ بعد ذلك شيءٌ دُفع لورثة الموصِي، فإنْ فنِيَ ما
١٥ أصابه وبقيَ حيّاً لم يرجع على أهل الوصايا بشيءٍ ، و لم يُؤتَنَفْ[٧] له تعميرٌ، وهو
١٦ كحكمِ نفَذَ. وهو أحبُّ إليَّ[٨].

١٧ **قال محمد**: بلِ الرجوعُ أصْوَبُ. وقد قال **ابنُ القاسم**: وأما القياسُ،
١٨ فالرُّجُوعُ والتعميرُ ثانيةٌ[٩]، ومَنْ رأى ذلك، فإنه يرجع على أهل الوصايا على كُلِّ
١٩ واحدٍ بما ينوبُه ولا يَتبعُ المليء بما على المعدم، كطريَانِ وصيَّةٍ لم يُعلم بها، وذلك

---

(١) في(ح):النفقة.
(٢) انتهت اللوحة(١٨٩)من:(ب).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ب.
(٤) انظر الذخيرة ، ١٢٦/٧.
(٥) مطموسة في:(ز).
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) في(أ،ب): يوقف.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٨٩-٢٩٠).
(٩) ساقطة من:(أ،ب).

على قولِ مَنْ يرى الرجوعَ، ولستُ أراه[١].

وقال أَصْبَغُ: إذا كان لا يرجعُ على أهلِ الوصايا إذا استنفذ النفقةَ في حياتِه فلا يرجع إذاً على ورثته إذا مات وقد بقِيَ[٢] منها شيءٌ، ويكونُ ميراثاً لورثتِه، وينفذ له ما وقع له[٣] في المحاصَّة في التعميرِ بتلاً، ولا يوقَفُ عليه[٤].

وقاله عبدُ الملكِ[٥].

قال أَصْبَغُ: وهذا رأيي، ولا أعلمُ ابنَ القاسم إلا وقد رجع إليه، لا شك فيه.

قال[٦]: ومَنْ رأى أن ذلك يرجعُ إلى أهل الوصَايا إذا مات وقد بقِيَ مما أُوقِفَ له شيءٌ فهو أيضاً يرجعُ عليهم إذا نفذت النفقةُ في حياته، ويَأتنف المحاصَّةَ ثانيةً بتعميره ما بقيَ مِنْ عُمُرِه[٧].

قال أَصْبَغُ: وهو القياس. وهو رأيُ أشهبَ، وتفرِقةُ ابن القاسم في هذا محالٌ[٨].

قال ابنُ عبدوس عن عبد الملك مثلَ ما قال عنه أَصْبَغُ: إنَّ ما وقع له في الحصاص بالتعمير فليأخذْه يصنع به ما شاء، ولو زاد عمره لم يرجع بشيءٍ، قال[٩]: وقاله سحنون؛ لأنَّ الوصايا لمّا[١٠] حالت فإنما يأخذ ما وقع له، وكذلك السكنى، وإنْ جاوز قيمةَ السكنى[١١]. وقاله ابنُ نافع[١٢].

قال ابنُ عبدوس: وقال ابنُ القاسم - و ذكره عنه عيسى [١٣٧/أ] في العتبية-: إنَّ ما نابه في الحصاص في النفقة بالتعمير يأخذه بتلاً، ثم إنْ مات بعد ذلك بيوم لم يرجع عليه الورثةُ بشيءٍ؛ لأنهم خُيِّرُوا فاختاروا خلع الثلث،

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٩٠.
(٢) انتهت اللوحة (٦٩)من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ب؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٩٠.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٤أ.
(٦) أي: أصبغ.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٣ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٩٠.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٣ب-٣٤أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٩٠-٢٩١).
(٩) أي : ابن عبدوس.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٤أ .
(١٢) المصدر نفسه.

١ وكذلك سائر أهل الوصايا كحكمِ نفذَ، ولو زاد عمره على التقدير
٢ لم يرجع على[١] أحدٍ بشيء، ولو أنفذ الورثةُ الوصيَّةَ على وجهها لرجعوا بما بقيَ
٣ له[٢] في موته قبل فَنَاء ما أخذ،وكذلك لو حمل الثلُث النفقَة وبقيَ مِنَ الثلُث بقيَّةٌ
٤ بعدما أُوقفَ له في هذا نفقة تعميره، فهذا إنْ مات قبلها رد ما بقيَ، وإن فنيَتْ
٥ وهو حيٌّ رجع في بقيَّةِ الثلُثِ بنفقة عمرِه، وكذلك في[٣] الوصيَّةِ بالسكنى في
٦ التعمير إذا خلع الثلُث فلا رجوعَ له، ولا عليه زاد عمره أو نقَصَ[٤].

٧ **وقال أشهب**: إذا عُمِّر فكان في الثلُث مبلغ وصاياهم، ووصايا غيرهم
٨ وبقيت فضلةٌ أخذها الورثةُ، فإنْ مات جميعُ أهل النفقة قبل فراغها
٩ رُدَّ الباقي إلى الورثة،
١٠ وإنْ فنيَتْ وهم أحياءُ رجعوا بدْءاً في بقيَّةِ الثلُثِ حتى يفرغوا به،
١١ ولو أعدم الورثة لم يرجعوا على أهل الوصَايا إلا بعد فراغ باقي الثلُثِ،
١٢ ولو وُجِدَ بعضُ الورثة مليئاً أخذوا منه مما بيده فضلة[٥] الثلُثِ و يرجع هو على
١٣ باقي الورثةِ بما يُصيبُهم كما[٦] لو كانوا أملياءَ،
١٤ و لو لم يبقَ من الثلُث شيءٌ رجعوا على أهل الوصايا فحاصُّوهم - **يريد**: يأتنفون
١٥ حصاصاً بتعميرٍ مؤتَنَفٍ- ويُحسب عليهم ما أخذوا أولاً، وما رجعوا به منْ بقيَّةِالثلُث[٧].

١٦ **قال أشهب**: فإنْ وجدوا أهل الوصايا عُدْماً إلا واحداً منهم، فلا يأخذوا منه
١٧ إلا ما يصيبه بمحاصَّتهم بخلاف الورثةِ، أولئك لا ميراثَ لواحدٍ منهم حتى يؤدوا الوصايا
١٨ كغريمٍ طرأ على ورثةٍ، وهو[٨] مع أهل الوصايا كغريمٍ طرأ على غرماءَ[٩].

١٩ **قال**[١٠]: وإذا كانوا قد حاصوا موصىً له برقبةِ عبدٍ، وموصىً له بخدمة عبدٍ

---

(١) انتهت اللوحة (٢٦١)من:(ح).
(٢) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٤أ-٣٤ب).
(٥) في(ح):بقية.
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٤ب-٣٥أ).
(٨) في(ز):وهم.
(٩) انظر النوادر والزيادات ،١٦/ل٣٥أ.
(١٠) أي: أشهب.

سنة فبقيَ[١] ما بيد أهل النفقة فلْيَنْظُرِ الآنَ إلى قدْرِ ما بقِيَ مِنْ أعمارِهم، فيُنظر ما كان ينبغي أن يُحَاصَّ لهم به فيُننزع مِنَ الآخَرِينَ ما كان ينقصهم ذلك، فأما صاحب العبد فيؤخذ مِنَ العبد حصة ذلك فيُباع ويُوقف لهم، وأما المُخدَم سنةً[٢] فيُنظر[٣] فيه بما[٤] كان يُعمل فيه[٥] لو كان الثلث أولاً ضيقاً، فإنما كان يخير الورثةُ بين إجازة ذلك أو خَلع الثلثِ للحصاصِ فيما وقع لهذا المخدم أخذه في جميع التركة؛ لأن وصيَّته قد حالت وصاحبُ العبدِ يأخذ في عين العبد، فليُنظر الآن في هذا المخدم، فإنْ كان قد خدم السنة نُظِرَ إلى قيمتِها فاحتُبس منها ما كان يقع له في حصاصه ويُرد ما بقِيَ ويُوقف لهؤلاء مع ما أخذ مِنْ صاحب العبد، فإن اكتفوا بذلك في بقية أعمارهم وإلا أخذوا العبدَ الراجع إلى الورثة -يريد: لأنه بقيَّةُ الثلُثِ- فيوضع لهم، فإن استغرقوه أيضاً ائتنفوا حصاصاً مع أهل الوصايا، ورجعوا عليهم، ولا يرجعون على الورثة إذْ لم يبقَ بأيديهم مِنَ الثلُث شيءٌ[٦]، وإن انقرضوا وبقيَ من ذلك شيء رُدَّ إلى أهل الوصايا بقدْرِ ما انتقصُوا[٧].

قال سحنون: إنما ينبغي أن يجمع الثُّلثُ كُلُّه ما استخدم المخدم والعبدُ الموصَى به والعبد الذي رجع إلى الورثة بعد الخدمةِ وما صار إلى هؤلاء بالنفقة، ثم يتحاصون في ذلك كله هؤلاءِ[٨] بالنفقة الأولى، وهؤلاء بقدر ما يرى أنه بقي من أعمارهم، وصاحب الرقبة بالرقبة[٩] و صاحب الخدمة بالخدمة[١٠].

[المسألة الثالثة : فيمن أوصى لرجل بعشرين دينارا ولآخر بعشرة ولآخر بدينار كل شهر حياته]

قال ابن نافع: ومن أوصى لرجل [١٣٧/ب] بعشرين ديناراً، ولآخر بعشرة،

---

(١) ساقطة من:(أ،ب)
(٢) انتهت اللوحة (١٩٠)من:(ب).
(٣) فى(ح):فينتظر.
(٤) فى(ز):كما.
(٥) في (ب) : فيه ذلك فيباع.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٥أ-٣٥ب).
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) انتهت اللوحة (٧٠)من:(ز).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٥ب.

ولآخر بدينارٍ كل شهر حياته، فعُمر ذو الحياة فكان عمرُه ثلاثين شهراً، فذلك ثلاثون ديناراً، فإن كان الثلث أربعين ديناراً أخذ كل واحدٍ ثلثي وصيته، فينفق على صاحب النفقة ثلثا دينار كل شهر مما اجتمع بالحصاص، ولا يُتم له منه دينار لنقص[١] الوصية، فإن مات وقد بقي مما نابه شيء[٢] رُد إلى أهل الوصايا فيتحاصون فيه بقدر ما بقي لهم[٣].

وفيمن[٤] أوصى أن ينفق على فلانٍ عشر سنين فعُزل ذلك كلُّه[٥] له، ثم مات بعد سنة إن الباقي راجعٌ إلى ورثة الموصي؛ كما لو أوصى بالنفقة عليه حياته فعُزل لذلك مالٌ، ثم مات قبل إنفاذه[٦].

قال ابن المواز: لأنه لم تكن معه وصايا تضرب بالثلث، فتكون محاصة.

[المسألة الرابعة : فيمن أوصى لخمسة نفر بنفقتهم حياتهم]

ومن المجموعة وكتاب محمد والعتبية قال مالك: فيمن أوصى لخمسة نفر بنفقتهم حياتَهم، **قال:** يُعمرون سبعين سنةً ويجمع ما صار لهم بيد عدلٍ، فيُنفق عليهم منه، فكلما مات منهم أحد رجع على من بقي من الخمسة، فإن ماتوا كلهم رجع ما بقي إلى أهل الوصايا، إن بقي لهم شيءٌ، فإن استُوعِبوا رجع ما بقي إلى الورثة، وإن فرغَ المالُ وهم أحياءٌ، فلا رجوع لهم بشيءٍ على أهل الوصايا[٧].

قال ابن كنانة والمغيرة: وإن نابهم نصفُ وصاياهم لم يعطَوا مما أُوقف لهم كل شهر إلا نفقتهم كاملة لا نصف نفقة كل شهر[٨].

قال غيرهما عن مالك: وكذلك الموصى له بدينار كل شهر فيقع له في الحصاص نصفُ دينارٍ كل شهر ، فيجمع له، فلا يُعطى منه كل شهر إلا ديناراً؛

---

(١) في(ح):لبعض.
(٢) انتهت اللوحة (٢٦٢)من:(ح).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٥ب.
(٤) أي: قال ابن نافع: وفيمن ... .
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٥ب.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٦أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٨-٩).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٦أ.

لأن الميت قصد التوسعة عليه، فإن مات وقد بقي منه شيءٌ رجع إليهم، وإن عَمّر أكثر من ذلك فقد استوفى وصيته[١].

وقد تقدم لابن نافع أن يعطى من وصيته نصفَ دينارٍ كل شهر[٢].

[(٣)] فصل[في مقدار تعمير من أوصى لهم أعمارهم]

قال -في هذه الكتب[٣] -أشهب عن مالك: في الوصية لنفر أن ينفق عليهم أعمارَهم، قال: يعمّرون سبعين سبعين. قال غيره عن مالك: يعمّرون ثمانين ثمانين، وإن كان ابن ثمانين عُمّر تسعين، وإن كان ابن تسعين عمر مئة، ويُعمّر في كل شيء بقدر ما يرى الإمام[٤] من الاجتهاد[٥].

قال ابن المواز: في التعمير[٦] في المفقود وغيره من السبعين[٧] إلى المئة، والمئة كثير[٨].

قال ابن القاسم: وأحب التعمير إليّ سبعون[٩].

وقال عليٌّ عن مالك: يعمر أعمار أهل زمانه[١٠].

[(٤)] فصل[في الموصى لهم بالنفقة ما عاشوا، ماذا يفرض لهم؟]

ومن كتابه محمد - وهو في المجموعة عن مالك[١١]- قال في الموصى لهم بالنفقة ما عاشوا: يُفرض لهم الطعامُ والإدام والماء[١٢] والحطب والدهن والثياب، ولا أدري ما ثياب الصون[١٣].

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) أي: التي سبقت ، وهي : المجموعة ، والموازية، والعتبية .
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٦ب.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) في(ح):التسعين.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٦ب.
(٩)المصدر نفسه.
(١٠) المصدر نفسه .وقد قال الإمام مالك رحمه الله : " والسبعون من أعمار الناس " انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩/١٣.
(١١) وهو في العتبية كذلك عن الإمام مالك . انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩/١٣.
(١٢) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(١٣) كأن في كلام الإمام مالك : ثياب الصون ، فاستشكلها ابن المواز ، وفسرها ابن أبي زيد بعد ذلك. وانظر كلام ابن المواز في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٧أ.

١ **قال أبو محمد:** يريد: التي يُصان بها لمثل الجمعة وغيرها[١].

٢ **وقال عبد الملك:** لا يفرض للموصى له بالنفقة الخدمةُ، ولا يكون ذلك إلا بوصية.

٣ **وقال أشهب:** إذا أوصى أن ينفق عليهم عشر سنين عُزل لهم ذلك،
٤ فأما الذين يُنفق عليهم حياتَهم فيُعزل لهم[٢] ثلثُ الميت لاشك فيه،
٥ فيُنفق على كل إنسان منهم بقدر حاله، وشدة مؤنته وكثرةِ عياله، فإن مات أحدٌ
٦ منهم كان ما أُوقف له ينفق على بقيتهم، إلا أن يُعلم أن من بقي لا يَستوعبُ ذلك
٧ فيُحبس له ما يرى أنه ينفقه، ويرد إلى الورثة ما بقي،
٨ فإن ماتوا و بقي شيءٌ رُد إلى الورثة، وإن نفذت النفقة و بقوا، فلا شيء لهم، إلا
٩ أن يكون رُد إلى الورثة منه شيءٌ فيرجع فيه[٣].

١٠ **محمد: عن مالك** فيمن أوصى لفلان بنفقته وكسوته سنين فدُفع إليه نفقةُ
١١ سنةٍ، فمات قبل تمامها بأشهر، فما كان من خَلِق ثوبٍ[٤] وشبهه فلا يُرجع فيه،
١٢ وما كان من طعام، فإنه يُرجع بما بقي منه[٥] .

١٣ **ومن كتاب ابن المواز والعتبية روى أشهب[١٣٨/أ] عن مالك:**
١٤ فيمن أوصى[٦] لخمس أمهات أولاد له أن يعطين من غلة أعْذُق[٧] له من حائطه في
١٥ كل سنة[٨] ما عشن لكل [لفلانة] [٩] خمسة آصعٍ، ولفلانة عشرةً ولفلانة كذا
١٦ حتى أتمهن كلهن فأخذن كذلك، ثم مات منهن أربعٌ **قال:** يرجع نصيبهن إلى
١٧ الورثة دون الباقية[١٠]؛

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٦أ. قال في العتبية :" وأرى ذلك للمرأة على زوجها" العتبية بشرحها البيان والتحصيل
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٧أ.
(٤) أي : الثياب البالية . انظر لسان العرب ، مادة (خلق).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٧أ . وعند انتهاء النص انتهت اللوحة (١٩١)من:(ب).
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) جمع عَذْق ، وهي النخلة عند أهل الحجاز . انظر لسان العرب ، مادة (عذق).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) في جميع النسخ "أمة" والأصح كما أثبته وهو في النوادر والزيادات ١٦/ل٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٥٦.
(١٠) أي : التي لم تمت بعد.

لأنه سمى لكل واحدة ما تأخذ، فلا تزاد، ولو قال: لكل واحدة خمسةُ آصعٍ فبقيت واحدة و لم تُغلَّ الأعذقُ إلا خمسةَ آصع[١]، فليس لها منها إلا حصاصها، ولو أصابت النخل ستين صاعاً[٢] في حياتهن، فأخذن ما سمى لهن، فلهن إيقاف ما بقي إذا كانت النخل قد لا تُغل ما سمى لهن في المستقبل، فيُتم لهن مِن ذلك، فإن لم يبق منهن إلا واحدةٌ لم يُوقف لها ذلك كله، وليُوقف لها منه ما يُرى، وليس لهم[٣] أخذ ذلك الفاضلِ وإن ضمنوه لها إلا[٤] برضاها[٥]. - يعني ما يوجب الحكم إيقافه-.

قال ابن المواز: ولو لم يُسمِّ ما لكل واحدة من الكيل لكان نصيب من مات منهن لمن بقي، وذلك إذا ماتت قبل طيبِ الثمرة، فأما بعد طيبها وحلول بيعها، فذلك لورثة من مات منهن بالوجهين - إذا سمى لكل واحدة أو لم يسم- وقاله مالك و ابن القاسم.

وإن مات بعضهن بعد الإبار، فاختلف فيه أصحاب مالك: فقال أشهب: ذلك لورثة من مات ممن حُبس عليه.

وقال مالك وابن القاسم: لا شيء لورثة من مات إلا بعد طيبه وحلول بيعه[٦].

قال أشهب: وسواءٌ حُبس حياة المحِبس أو حياة المحَبَّسِ عليه[٧].

[(٥)] فصل[فيمن أوصى لرجل بمئة دينار ينفق عليه منها كل سنة كذا وعلى الموصى له دين]

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم: فيمن أوصى لرجل بمئة دينار يُنفق عليه منها كل سنة كذا، وعليه دينٌ، فقال أهل الدين[٨]: عمِّروه لنا وأعطونا الفضل، فليس ذلك لهم؛ لأن الفضلة ترجع إلى ورثة الموصى،

---

(١) قوله:" فبقيت واحدة ... آصع" ساقط من:(ز).
(٢) انتهت اللوحة (٢٦٣)من:(ح).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انتهت اللوحة (٧١)من:(ز).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٥٦-٥٧).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٧ب.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).

١ ولو أوصى له بنفقة دينار كل شهر، فقالوا: أعطنا ما يفضل من الدينار عن النفقة
٢ فذلك لهم؛ لأن الدينار صار مالاً من ماله[١].

٣ **وقال عبد الملك في المجموعة:** في الموصَى له[٢] بالنفقة والخدمة والسكنى
٤ يُفلس، فإنْ سمى له فضلاً بيّناً، مثل خمسةِ دنانير في الشهر، فهذه وصية بالنفقة
٥ وبغير النفقة، فإن سمى مثل ما بين ضيق النفقة وسعتها، فلا شيء فيه[٣] للغرماء،
٦ وكذلك في فضل المسكن[٤].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٩أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٨٩.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٩أ.

[الباب الثاني عشر] فيمن أوصى بغلّةِ داره، أو جنانه أو غيره للمساكين أو لقوم بأعيانهم وشراء ذلك من الموصَى له به.

[(١) فصل : فيمن أوصى بغلة داره أو جنانه أو غيره للمساكين أو غيرهم

المسألة الأولى : فيمن أوصى بغلة داره أو جنانه أو غيره للمساكين أو غيرهم]

قال ابن القاسم: ومن أوصى بغلة داره أو جنانه للمساكين، جاز ذلك[١].

محمد: قال أشهب: فإن لم يحمل الثلثُ الدارَ أو الجنانَ أُخرج من ذلك بعينه ما حمل الثلث، ولا تخيير للورثة فيه ولا قطع الثلث من جميع المال، ولكن ما أوصى به بعينه، وكذلك لو أوصى بذلك في سبيل الله أو في اليتامى والأراملِ فلا تخيير فيه وإن لم يحمله الثلث، ويكون ما حمل منه موقوفاً تكون غلّته فيما ذُكر كالوصية بالرقبة؛ إذ لا مرجع له إلى الورثة يرجى، **ولو كان** على قوم بأعيانهم فلم يسعه الثلث، ولم يُجز الورثة، قُطع لهم بثلث التركة بتلاً؛ إذ له مرجعٌ إذا هلكوا، ولو أوصى للمساكين بعدة أوسقٍ من بستانه، أو بدنانير من غلة داره كل عام، فهذا يخير فيه الورثة، فإما أجازوا أو قطعوا له بالثلث بتلاً، بخلاف وصيته بالجميع لمن لا انقطاع له[٢].

[المسألة الثانية: فيمن أوصى بظهر دابته أو بخدمة عبده أو سكن داره للمساكين فلمن يلي النظر أن يؤجر ذلك ويقسم بينهم أو يوقفه فمن احتاج منهم انتفع]

قال ابن القاسم و أشهب: ومن أوصى بظهر دابته أو بخدمة عبده أو سكنى داره [١٣٨/ب] للمساكين، فلينظر من جُعل النظرُ إليه فيه[٣]، فإن رأى أن يؤجر ذلك و يقسم إجارته في المساكين فعل، وإن رأى أن يوقفه فمن احتاج سكن أو ركب أو اختدم فعل؛ كمن أوصى بعبد[٤] للمساكين، فإن رأى وليُّ النظرِ بيعَه وتَفْرِقَةَ ثمنه فعل[٥]، وإن رأى أن يدفعه برمّته للمساكين[٦] يصنعون به ما

---

(١) انظر المدونة ، ٤/٣١٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٨أ-٢٨ب) ؛ شرح التهذيب، ٦/ل١٤٧ب.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) في(أ،ب): بعمر.
(٥) قوله :" وإن رأى أن يوقفه ... ثمنه فعل" مكرر في:(أ،ب).
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ز).

شاءوا فعل، فإن لم يحمله الثلث فما حمل منه صُنع فيه مثل هذا، ولا يخير الورثة في هذا؛ لأن الميت استوعب ثلثه وقطعه عنهم للأبد[١].

قال أبو محمد: يريد لأنه لمّا أبّده للمساكين، فكأنه أوصى لهم بعينه[٢].

[(٢)]فصل[في شراء ما أوصى له به]

ومن المدونة قال مالك: ومن أسكن رجلاً داراً حياته، ثم أراد بعد ذلك أن يبتاع منه السكنى، فلا بأس به[٣].

قال ابن وهب وابن نافع: وقاله عبد العزيز بن أبي[٤] سلمة[٥]،

قال سحنون: والرواة كلهم في الدار على ذلك. لا أعلم بينهم فيه اختلافاً[٦].

قال ابن القاسم: ولا بأس لورثته أيضاً أن يشتروا سكناها، **يريد[٧]** : لأنهم ورثوا ما كان لميتهم وحلوا محلّه[٨].

قال ابن القاسم: وكذلك لو أوصى له بثمرة حائطه حياتهُ[٩] فلا بأس لصاحب النخل أن يشتريَ الثمرةَ، وإن مات الموصي والثلث يحمل الحائط، فلورثته أيضاً أن يشتروا[١٠] الثمرة من الموصى له؛ لأن الأصل صار لهم، وإنما شراؤهم للثمرة قبل أن تثمر كشرائهم للسكنى في الغرر سواءٌ، لا بأس به[١١].

ه: و إنما جاز ذلك؛ لأن أصله معروفٌ، فأُرخص فيه كما أُرخص في شراء العرية بخَرْصها تمراً، والامتناع من مثل[١٢] هذا داعيةٌ إلى انقطاع المعروف، فخُفف لهذا، والله أعلم[١٣].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٨ب.
(٢) نفس المصدر.
(٣) انظر المدونة ، ٤/٣١٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٤) انتهت اللوحة (٢٦٤)من:(ح).
(٥) سبقت ترجمته.
(٦) انظر المدونة ، ٤/٣١١ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) انظر المدونة ، ٤/٣١٠ ؛ تهذيب المدونة ، ل ل١٩٠ب.
(٩) ساقطة من:(ح).
(١٠) انتهت اللوحة(١٩٢)من:(ب).
(١١) انظر المدونة ، ٤/٣١١ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(١٢) ساقطة من:(ح).
(١٣) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب ، ٦/ل١٤٧ب.

قال ابن القاسم: وكلُّ من حبس على رجل حائطاً له حياته، أو داراً حياته ثم أراد أن يشتريهما جميعاً، فلا بأس به، وكذلك من أخدم رجلاً عبده[١] حياته أو أوصى بالخدمة أو بالسكنى حياتهُ، فلصاحب ذلك أن يشتريَه هو أو ورثته من المعطي، ولا يجوز بيع ذلك من أجنبيٍّ، وقد قال **مالك** فيمن[٢] أعرى عريَّةً، ثم باع بعد ذلك حائطه أو ثمرته أنه يجوز لصاحب الثمرة أن يشتريَ تلك العرية بخرصها تمراً، كما يجوز لصاحب الحائط، وكذلك الموصَى له بالخدمة حياته يبيعُ تلك الخدمة من ورثة الموصي بدين، ولا يجوز بيعُ تلك الخدمة من أجنبيٍّ، وإنما يجوز أن تبيعَ خدمة العبد من أجنبيٍّ أو تُؤجره إياها[٣] مدة قريبة كسنة أو سنتين، وأمد مأمونٍ، ولا يكريه إلى أجل بعيد غيرِ مأمونٍ، بخلاف كرائه لعبده[٤].

وقد قال مالك: ومَن أكرى عبده من رجل عشرَ[٥] سنينَ، فلا بأس به، وما رأيت أحداً فعله[٦].

قيل لابن القاسم: فلم أجازَ لسيدِ العبد أن يكريه عشر سنين، ولم يجز للمخدم حياته أن يكريه أجلاً بعيداً؟ **فقال:** لأن سيد العبد إذا مات لزم ورثته تمام الكراء بقية الأجل، والمُخدم حياته إذا مات بطل فضلُ ما تكاراه إليه؛ لأنه يرجع إلى ورثته كما رجع إلى ورثة مالكه، فلا يجوز مَنْ بيعَ خدمته إلا الأمد المأمون، وأما الموصَى له بخدمة عبد عشرَ سنينَ، فلا بأس أن يكريَهُ فيها؛ لأن المخدم هاهنا إذا مات ورث ورثته خدمة العبد بقية الأجلِ[٧].

ه: وقال غيره: لم يعتبر موت العبد في الإجارات؛ لأنه أمرٌ لا يُقدر على دفعه، وإن بطلت الإجارة بموت غير العبد فذلك غررٌ، فمتى صارت الإجارة تبطل بموت غير العبد لم تجز[٨].

وقال ابن المواز: ومَن أسكنه رجلٌ داراً حياته، فلا يجوز له أن يكريَها إلا

---

(١) ساقطة من:(ح)
(٢) انتهت اللوحة(٧٢)من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر المدونة ، ٣١٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) انظر المدونة ، ٣١٠/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) انظر الذخيرة ،١٣١/٧.

مدة قريبة [١٣٩/أ] كالسنة وشبه ذلك إن هو اشترط النقدَ، وإن لم يشترط النقد، فلا بأس؛ لأنه متى مات انفسخ الكراءُ ورجعت الدارُ إلى صاحبها[١].

ومن المدونة: والموصَى له بخدمة العبد حياته إذا صالح الورثة من خدمته على مال، فمات العبد وبقي المخدم حياً، فلا يرجع عليه الورثة بشيءٍ مما أخذ منهم،وللرجل أن يُؤجر[٢]ما أُوصي له به من سكنى دارٍ أو خدمة عبدٍ، إلا أن يكون عبداً -قال له: اخدم ابني ما عاش، أو اخدم ابنتي[٣] أو ابن أخي وشبه هذا، ثم أنت حرٌّ- وهو من العبيد الذين لا يُراد[٤] منهم الخدمة وإنما ناحيتهم الحضانةُ والكفالةُ، فليس له أن يؤجره؛ لأن **مالكاً قال:** فيمن قال لعبده أو لجاريته: اخدم ابني أو ابنتي أو ابن أخي عشرَ سنينَ، أو حتى يبلغَ أو يَنْكِحَ، ثم أنت حرٌّ، فمات الذي قيل له: اخدمه قبل الأجل، فإن كان ممن أريد به الخدمةُ خَدم ورثة الذي مات بقية الأجل، ثم هو حرٌّ، وإن كان ممن لا يصلح للخدمة لفراهيته[٥] وإنما أُريد به ناحيةَ[٦] الحضانةِ و الكفالةِ[٧] والقيام، عُجل له العتق الساعة و لم يُؤخر[٨].

قال مالك: وقد نزل هذا ببلدنا وحُكم به وأشرت به[٩].

قال ربيعة: ومن قال لعبده: إذا تزوج ابني فأنت حرٌّ، فبلغ الابنُ النكاحَ وهو موسرٌ، فأبى أن يَنكحَ و تسرر، فإن العبد يَعْتِق الآن؛ لأنه أراد بلوغ أشدهِ وأن يستعين بالعبد فيما قبل ذلك من السنين[١٠].

وقال بعض أصحابنا عن غير واحد من **فقهائنا**[١١]: ولو بلغ الابن النكاح وهو معسرٌ لم يَعْتِق العبد حتى يكون للوَلد ما يتزوج به مثله في حاله[١٢].

---

(١) انظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٤٨ب.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) ساقط من:(ز):
(٤) في(أ،ب) : يراد.
(٥) الفاره : الحاذق بالشيء . لسان العرب مادة (فره).
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) انتهت اللوحة (٢٦٥)من:(ح).
(٨) انظر المدونة ، ٣١١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(٩) المصدر نفسه.
(١٠) انظر المدونة ، ٣١١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠ب.
(١١) يقصد بهم فقهاء صقلية.
(١٢) انظر النكت ،٢/٥٥ب.

[الباب الثالث عشر] فيمن أوصى لرجل بحائط فأثمر، أو بعبد فأفاد مالاً، أو بأمة فولدت.

[(١) فصل: فيمن أوصى لرجل بحائط فأثمر

المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل برقبة جنانه فأثمر الجنان قبل موت الموصى ثم مات الموصى والثلث يحمل الجنان وما أثمر]

قال ابن القاسم: ومن أوصى لرجلٍ برقبة جنانه، فأثمر الجنان قبل موت الموصي بسنة أو سنتين فمات الموصي والثلث يحمل الجنان وما أثمر، فالثمر للورثة دون[١] الموصى له، وكذلك[٢] إذا أُبرت النخلُ، وأُلقحت الشجرُ قبل موت الموصي؛ لأن **مالكاً قال** فيمن أوصى بأمة لرجل، أو أوصى بعتقها بعد موته فولدتِ الأمةُ قبل موت الموصي: إنّ ولدها رقيق للورثة[٣]، ولا شيء للموصَى له في الولد إلا أن يموت قبل الإبار أو قبل الولادة، فيكون ذلك للموصَى له كالبيع[٤].

ه: وذلك أن الوصايا كلّها[٥] إنما تنفذ بعد موت الموصي؛ إذ لو شاء الموصي لرجع عنها، فما كان بعد الموت فكأنه وهبه حينئذ، فكأنه وهب العبد وله خراج، والأمةَ ولها ولد، والجنانَ وقد أبر، فلا يدخل في ذلك إلا الموصى به وحده، وإذا قُومت الأصول وحدها فخرجت من الثلث[٦] وكانت الغلاتُ تبعاً لها وقد كان أُنفق على الجنان نفقة من مال الميت إلى أن نمت ثمرته، فيجب أن يكون على الموصى له تلك النفقة؛ لأنه لما حمله الثلث كأنه لم يزلْ ملكاً للموصَى له؛ ولأن الميت[٧] لم ينتفعْ بالغلة ولا كثُر بها ماله، فلذلك تكون النفقةُ على الموصى له و[٨] الله أعلم.

[المسألة الثانية :فيمن أوصى لرجل برقبة جنانه فأثمرت بعد موت الموصى وقبل النظر فى الثلث]

قال ابن القاسم: وما أثمرت الجنان بعد موت الموصي وقبل النظرِ في الثلث،

---

(١) قوله :"الموصى والثلث ... للورثة دون" ساقطة من:(أ،ب).
(٢) فى(ح،ز):وذلك.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر المدونة ، ٣١١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩٠ب-١٩١أ).
(٥) فى(ح):الوصايا كلها. ، فى(ز):الوصايا.
(٦) قوله:" فلا يدخل ... من الثلث" ساقط من (ح).
(٧) انتهت اللوحة (٧٣)من:(ز).
(٨) انتهت اللوحة (١٩٣)من:(ب).

فتلك الثمرةُ[١] للموصى له إن حمل الثلث الجنانَ، ولا تُقوَّم الثمرةُ مع الأصل؛ لأنها ليست بولادة، وإنما تُقوم مع الأصل بعد موت الموصي الولادةُ وشبهُهَا، والثمرةُ هاهنا بمنزلة الخراج والغلة، وكذلك ما أفاد المدبر والموصى بعتقه والموصَى به لرجلٍ من فوائدَ بعد موت الموصِي، قبل النظر في الثلث [١٣٩/ب] فلا يُقوَّم معهم فى الثلث، وإنما يُقوَّم معهم من أموالهم ما مات السيد وهو بأيديهم، أو نما مِن ربحه بعد موته، وليس لهم أن يتّجروا فيه بعد موته[٢]، فإن فعلوا فالربحُ بمنزلةِ رأسِ المال، وكذلك لا يُقوَّم مع المُبَتلِ في المرض ما أفاد بعد[٣] عتقه قبل موت السيد أو بعد موته، وهذه فوائدُ لهم، وللموصَى له بالعبد إنْ حمَل الثلثُ رقابَهم - يعني: وإن حمل الثلث بعضَ الرقاب- أُوقف ذلك المالُ بأيديهم، واستحداث الميت[٤] الدَّينَ في المرض يَردُّ ما بتل من العتق في مرضه، ويضر بالعبد كما يضره ما تلف[٥].

قال سحنون: وقد قال[٦] غيرَ هذا، وهو قول أكثر الرواة: أن ما اجتمع بعد موت السيد[٧] في حال الإيقاف لاجتماع ماله في يد المدبَّر أو الموصى بعتقه، أو برقبته لرجل من مالٍ تقدم لهم أو ما ربحوه فيه من تجارة أو بعمل أيديهم، أو بهبة أو بغيرها من الفوائد، فإنّ ذلك كلَّه يُقوَّم معهم في الثلث، خلا أرش ما جُنِيَ على المدبرفليس له، وذلك للسيد كبعض[٨] تركته، وكذلك المبتَّل في المرض يُقوم ماله معه، وما أفاد من ذلك كلّه بعد العتق قبل موت السيد أو بعده، وكذلك الجنان الموصى بها لرجل أنّ ما أثمر بعد موت الموصي يُقوم مع الأصول في الثلث، فإن حمل الثلثُ جميع العبيد الذين ذكرنا كان المالُ لهم

---

(١) فى(ح):الورثة.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) فى(أ):به.
(٤) قوله :"حمل الثلث ... واستحدث الميت "ساقطة من:(أ،ب).
(٥) انظر المدونة ،٤/(٣١١-٣١٢) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٦) أي: ابن القاسم.
(٧) فى(أ،ب):اجمع من السيد.
(٨) فى(ز):كنقص.

١ وللموصَى له بالعبد[١]، كذلك الجنان إن حملها الثلث بثمرته كانت الثمرة للموصى
٢ له، وإن حمل الثلث[٢] نصفَ ما ذكرنا وُقِف المال بأيدي العبيد ولا يُنْزَعُ ممن جرت
٣ فيه حرية منهم، ويكون للموصَى له بالجنان[٣] نصفُ النخل ونصفُ الثمرة[٤].

٤ **قال سحنون:** وهذا أعْدَلُ أقاويل أصحابِنا[٥].

٥ **[(٢) فصل :فيمن أوصى لرجل بعبد فأفاد مالاً أو بأمة فولدت]**

٦ **قال بعض الفقهاء:** وذلك أنَّ نماء العبد لم يُختلف فيه، أنَّه إنما يُقوم على
٧ هيئته يوم التقويم، وكذلك ولدُ الأمة، ولم يُذكر فيه اختلافٌ أنه يقوم معها كنماء
٨ أعضائها[٦]؛ فكذلك يجب أن تُقوَّمَ الغلاتُ مع الرقاب؛ لأنها كالنماءِ في الموصَى
٩ به، وإذا قومنا الغلةَ مع الأصول، فالنفقةُ على ذلك من مال الميتِ؛ لأن في ذلك
١٠ انتفاعاً له بتكثير ماله بالغلة مع الأصول[٧].

١١ **قال[٨]:** وإذا مات العبدُ الموصَى به لرجل وترك مالاً - على مذهبِ مَن يرى
١٢ أنَّ مالَه يتْبَعه في الوصية - فيجب أن يُقوم مالُه، فإن خرج من الثلث أخذه الموصى
١٣ له، ولو اغتل غلة بعد الموت - فعلى قول من قومه بما اغْتَلَّ - تُقوم[٩] الغلةُ
١٤ للموصى له به[١٠]، كذلك كان يجب[١١].

١٥ **وفي كتاب محمد:** إن ما اكتسب، لورثة سيده إذا مات ولم يكن له مالٌ
١٦ مأمونٌ، وكذلك عبدُه لو جُني عليه فأخذ لذلك أرشاً كان لورثة سيده، ولا شيء

---

(١) انتهت اللوحة (٢٦٦)من:(ح).
(٢) قوله :"بثمرته كانت ... وإن حمل الثلث"ساقط من:(أ،ب).
(٣) في(ز):بالخيار.
(٤) انظر المدونة ، ٣١٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) في(ز):أعطائها.
(٧) انظر الذخيرة ،١٣٣/٧ .
(٨) أي هذا الذي أشار إليه ببعض الفقهاء.
(٩) في(ز):يقدم.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) انظر الذخيرة ، ١٣٣/٧ . وقوله :" أن يقوم ماله ... كذلك كان يجب" كررت في نسختي (أ،ب) بعد نهاية النص.

للموصى له به من ذلك، وكذلك لو قُتل فقيمته لورثة سيده[١].

قال بعض الفقهاء: والأشبه أن يكون ذلك للموصَى له به، كما لو وهبه عبداً فقُتِل أن قيمته للموهوب، وأما الموصَى بعتقه، فلا شك أن قيمتَهُ لورثة سيده؛ إذ لم تتم حريته بل مات عبداً [٢]، أما من لم يرْ تقويم الغلة، فإذا مات العبدُ فقد يقال: إن ما ترك للورثة لمّا لم يصح أن تكون الغلة تبعاً له.

ه: وحُكِيَ عن بعض شيوخنا القرويين: في العبد الموصَى بعتقه إذا كان له[٣]مالٌ اكتسبه قبل الموت، فإنه يقوم معه على القولين، وأما ما اكتسبه بعد الموت فلا يقوم معه[٤] على القول الواحد، وذلك إذا حمله الثلثُ؛ لأنه إذا كان الثلثُ حاملاً له ظهر لنا أن العبدَ من حين مات سيده وجبت حريته، ومال الحر[٥] تبعٌ له[١٤٠/أ] فلا يقوم معه، وأما إن لم يحملِ الثلثُ العبد، فلابد أن يُقوم بماله؛ لأنه يوقف بيده؛ إذ قد وجبت الشركة فيه[٦].

قال[٧]: و أما ثمر النخل فلا تقوم مع الأصول، حمل الأصولَ[٨] الثلثُ أو لم يحملها[٩] -على أحد القولين- لأن التمر ينقسم، ويبينُ فيه كل واحد بحقه، والمال موقوف بيد العبدِ لا يُقسم[١٠]، فالمسألتان مفترقة، والله أعلم[١١].

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) ساقطة من:(ح،ز).
(٣) ساقطة من:(أ،ب)
(٤) قوله :"على القولين ... يقوم معه" ساقط من:(أ،ب).
(٥) في(ز):العبد.
(٦) انظر النكت ، ٢/ل٥٥ب.
(٧) أي هذا الشيخ الذي حكى عنه.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) في(ح):يحمله.
(١٠) انتهت اللوحة (٧٤)من:(ز).
(١١) انظر النكت ، ٢/ل٥٥ب.

[الباب الرابع عشر] فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو غنمه وبرقبتها لآخر أو أوصى بالولد أو بزرع أو بثمر حائطه وأوصى[١] مع ذلك بوصايا أو أوصى بثلث غلة حائطه أو بغلة ثلثه.

[(١) فصل:فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو أوصى بولدها لرجل وبرقبتها لآخر]

ومن العتبية: قال أصبغ عن ابن وهب: فيمن قال: أوصيتُ لفلان بما ولدت جاريتي هذه أبداً، فإن كانت يوم أوصى حاملاً فهو له، وإن لم تكن يومئذ[٢] حاملاً فلا شيء له، ولو حدث بها بعد ذلك حملٌ لم يكن له فيه شيء، ولربها بيعها إن شاء[٣].

ومن كتاب محمد و أراه لأشهب: وإذا أوصى بولد أمته لرجلٍ وبرقبتها لآخرَ، فهو كذلك لهذا ما تلدُ ما دام حياً، وعليه نفقتها، فإذا مات فرقبة الأمة للموصى له بالرقبة[٤].

قال: و هذا أصوبُ من قول[٥] ابن وهب.

قال ابن المواز: وهذا إن لم تكن يوم أوصى حاملاً، فإن كانت حاملاً يومئذٍ، فليس له إلا حملُها فقط[٦].

قال[٧]: ومَن أوصى لرجل بما تلدُ غنمه أو بصوفها أو بلبنها وبرقبتها لآخرَ فنفقتُها على صاحب الغلة، وله ما كان عليها من صوف تام[٨] يوم مات، و ما في ضروعها من لبن وما في بطونها من ولد وما تلد بعد ذلك إلى مماتهِ، ثم هي لصاحب الرقاب[٩].

---

(١) في(ح):أوأوصى.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٠١.
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩أ.
(٥) انتهت اللوحة(١٩٤)من:(ب).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩أ.
(٧) أي في كتاب ابن المواز.
(٨) ساقطة من:(ز) ، وعندها انتهت اللوحة(٢٦٧)من:(ح).
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩ب.

١ **ه**: أراه **يريد**: ولم تكن حواملَ يوم الوصية، وإنما حملت يوم مات؛ فلذلك
٢ **قال**: وما تلد غنمه بعد ذلك إلى مماته[١]، ولو كانت حواملَ يوم الوصية لم يكن
٣ للموصَى له بولدها غيره، إلا بأن يوصى له بما تلد حياته أو يُعلم أنه أراد ذلك.

٤ **[(٢) فصل:فيمن أوصى بما فى بطن أمته أو غنمه أو بثمر نخله**
٥ **وأوصى مع ذلك بوصايا]**

٦ **ومن المجموعة قال عبد الملك**: وإذا أوصى بما[٢] في بطن أمته أو غنمه
٧ أو بثمرة نخله وأوصى مع ذلك بوصايا، فإنْ ولدت الأمةُ والغنمُ قبل النظر في
٨ ذلك، حُوصص بذلك على قدر ما هو به من حسنٍ وقبيحٍ، ونقص وتمام، وصحة
٩ ومرض، وإن لم تضع حوصص بغير[٣] قيمة الأمهات، فإن أخطأ ذلك قبل فوات
١٠ الأمهات فبان[٤] وخابت[٥] أو ماتت، رُد ما أُوقف من ذلك على أهل الثلث[٦].

١١ **قال أبو محمد**: أراه في قوله: فبان وخابت أو ماتت **يريد** : فبان ألا حمل بها أوخابت.

١٢ **قال عبد الملك**: وإن فاتت أعيان الأمهاتِ وعميَ أمرها، وكان الحمل بيّنا،
١٣ مضى الحصاص على غيرِ قيمة الأمهات[٧] .

١٤ **قال**[٨]: **وقال بعض أصحابنا**: إن الأمهاتِ تباع ولا تُنتظرُ ولا تكون أسوأ[٩]
١٥ حالاً ممن يُعتق ما في بطنها، ثم يموت، فإنها تباع في دينه. والأول أحبُّ إليَّ[١٠] .

١٦ **وقال**[١١] في ثمرة النخل: يُنظر كم تسوى لو حل بيعها فيحاص بذلك ،
١٧ وكذلك يحاص في العبد الآبق - يوصى به[١٢] - بقيمته على غرره[١٣].

---

(١) قوله :"ثم هى لصاحب ... إلى مماته" ساقطة من:(ز).
(٢) قوله :"تلد حياته ... أوصى بما" ساقطة من:(أ).
(٣) فى(أ،ب،ح)بعشر.
(٤) في (ح): فإن.
(٥) سيأتي تفسيرها من كلام أبي محمد بعد هذا النص.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩ب . غير أن بالنسخة التي بين يدي سقط في هذا النص.
(٧) قوله :"وعمي أمرها ... قيمة الأمهات" ساقط من:(أ،ب).
(٨) أي : عبدالملك.
(٩) فى(ح،ز).:أقوى.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩ب.
(١١) أي : عبدالملك.
(١٢) فى(ح):يحاص له.
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩ب.

قال[١] ابن القاسم: في الموصَى له بزرع لم يَبْدُ صلاحه فليستأنَ به حتى يحلَ بيعه فيحاص به في الثلث، فما نابه[٢] أخذه في الزرع، وإن أُجيح الزرع بطلتْ وصيته[٣].

قال أشهب: وإن أوصى بما في بطن أمته، فإن حمل الثلث الأمَّ حاملاً وُقفت حتى تضع، فيأخذه الموصَى له به، أو يَعْتِق إن أوصى بعتقه[٤].

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال ابن القاسم: ومن أوصى فقال: لفلان ثمرة حائطي. لم يزد على هذا، ولم يذكر أي ثمرة، ولا كم من المدة، فإن كان فيها يومَ الوصية ثمرة لم يكن له غيرها سنته تلك، وإن لم تكن فيها يومئذٍ ثمرةٌ - قال أصبغ: ولا حمل يريد: بالأمة [١٤٠/ب] قال ابن القاسم: فله ثمرة ذلك الحائط حياته[٥].

[(٣) فصل: فيمن أوصى بثمرة في حائطه أو بغلة ثلثه]

قال أشهب في كتاب محمد والمجموعة: وإن أوصى بثمرةٍ في حائطه ولم يدع غيره، فإن أُبرت قومتْ وقوم الحائط، فإن خرجت من الثلث جاز أو ما خرج منها، وإن لم تؤبر لم يلزمهم إيقافُ الحائطِ كله حتى يؤبر أو يجذ، فإما أجازوا، وإلا قطعوا له بثلث التركة كلها، وإن أوصى له بثلث غلة حائطه أبداً أو سنةً، فإن حمله الثلثُ أُنفذ ذلك، وإن لم يحمله خُير الورثة في إمضاء ذلك له أو القطع له بثلث التركة، وأما إن أوصى له بغلة ثلث حائطه فبخلاف الأول، وهذا جائز لازمٌ للورثة؛ كما لو أوصى بثلث حائطه ملكاً، وأما قوله[٦] ثلثُ غلةِ حائطي، فهذا إيقافٌ لجميع الحائط، ولا يصلح فيه القسْم، والآخرُ يصلح فيه القسم؛ لأنها وصية بغلة ثلث الحائط، وللورثة بيع ثلثيهم في قوله: بِغَلَّة ثلثِ الحائط، وليس لهم ذلك في قوله: بثلثِ غلةِ الحائط[٧].

قال أبو محمد: يريد: وإن خرج من الثلث[٨].

---

(١) في(ز):وقاله.
(٢) في(أ،ب):نمى به.
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٢٩ب.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٢٩ب-٣٠أ) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٤٢.
(٦) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٠أ.
(٨) المصدر نفسه.

١ **قال سحنون في المجموعة:** إذا أوصى بغلة ثلث حَمَّامه للمساكين، ثم أراد
٢ الورثة قسمته، فليس ذلك لهم وإن كان الحمَّام يخرج من الثلث، ويبقى موقوفاً كلُّه
٣ مثل مالا[١] ينقسم من العبيد والحيوان[٢]؛ لأن الميت أولى بثلثه من الورثة،
٤ وإن لم يحمله الثلث خُير الورثة: فإما أوقفوه كلَّه، وإلا قطعوا له بثلث مال الميت
٥ للمساكين[٣].

٦ **قال أبو محمد:** إنما قال سحنون: هذا في الحمام؛ لأنه لا ينقسم، فلا بد أن
٧ يبقى جميعه موقوفاً، ولو كان داراً يحملُها القسمةُ لافترق قوله: ثلثُ غلةِ داري، من
٨ قوله: غلةُ ثلثِ داري؛ كما ذكر[٤] أشهب في الحائط[٥].

٩ **قال أشهب:** وإذا أوصى بثمرةِ حائطه التي فيه[٦] الآن لرجل، وبغلَّته فيما
١٠ يُستقبل لآخرِ حياته، فإن خرج من الثلث فذلك جائزٌ لهما أُبرت الثمرة أو لم تؤبر
١١ أو طابت، فإن لم يخرج من الثلث أو لم يترك غيره نَظرت، فإن طابت[٧] الثمرة
١٢ أو[٨] أُبرت قُومت، وقومت الغلة حياة الآخرِ، فإن كانت قيمتها سواءً، فلصاحب
١٣ هذه الثمرةِ نصفُ الثلث في تلك الثمرة بعينها، وللآخرِ نصف الثلث يكون
١٤ به[٩] شريكاً للورثة في جميع التركة، وإن لم تُؤبر الثمرة كان ثلث التركة بينهما بتلاً
١٥ بقدر قيمة وصاياهما، إن لم يجز الورثة[١٠].

١٦ تم كتابُ الوصايا الثاني بحمد الله وعونه.

---

(١) ساقطة من:(ح). وعندها انتهت اللوحة(٧٥)من:(ز).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٣٠أ-٣٠ب).
(٤) انتهت اللوحة (٢٦٨)من:(ح).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٠ب.وقد تقدم قول أشهب قبل قليل.
(٦) أي: الثمرة.
(٧) في(ز): كانت.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٣٠ب.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ الوصايا الثالثُ[١]

[الباب الأول] جامعُ القول في الوصيَّة على الضرَر[٢]

[المسألة الأولى :فيمن قال غلة داري في المساكين وأنا أتولّى غلّتها وأفرّقها ما دُمْتُ حيّاً، فإنْ ردّها ورثتي بعد موتي، فهي وصيّة تباع ويتصدق بثمنها]

قال الله سبحانه وتعالى في الموصي: ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[٣]. فلا تجوز الوصيَّةُ على الضَّرَرِ[٤].

قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال وهو صحيحٌ: غَلَّةُ داري في المساكينِ، وأنا أتولّى غَلَّتَها وأُفَرِّقُهَا ما دُمْتُ حيّاً، فإنْ ردَّها ورثتي بعد مَوْتي[٥]، فهي وصيَّةٌ في ثُلُثي، تُبَاع ويُتَصَدَّقُ بثَمَنِها، فذلك نافذٌ كما قالَ[٦].

قال محمد: وقَد اختُلِفَ في هذا، **فقال ابنُ القاسمِ:** ذلك جائزٌ نافذٌ. **وقال أشهبُ:** لا يجوزُ[٧].

م[٨]: وقولُ **ابنِ القاسم** أبيَنُ؛ لأنه ليس فيها وصيّةٌ لوارثٍ، ولا ضَرَرَ به[٩].

قال ابنُ القاسمِ فيه[١٠] **وفي المدونةِ:** ولو قال: هِيَ على ورثَتي، وأنا

---

(١) جاء في النسخة (ز) : كتاب الوصايا الثالث من الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها مما عنى بجمعه وتأليفه الشيخ الفقيه أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي نفعه الله به.

(٢) انتهت اللوحة (١٩٥)من:(ب).

(٣) جزء من آية رقم (١٢) ، سورة النساء.

(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩أ.

(٥) ساقطة من:(ح):

(٦) أنظر المدونة ، ٣١٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.

(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب.

(٨) ساقطة من:(ح).

(٩) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٠أ.

(١٠) أي : في كتاب محمد بن المواز.

أما إذا أراد ابن يونس فلا يصدره بـ:قال.

أَلِي قسمتَها، فإنْ رَدَّ ذلك ورثتِي بعد مَوْتي بِيعَتْ وتُصُدِّقَ بثَمَنِها مِن ثُلُثِي على المساكينِ، لم يَجُزْ ذلك، وكانت[١٤١/أ] مِيرَاثاً[١].

محمد[٢]: **وقاله أشهبُ**[٣].

[المسألة الثانية: فيمن أوصى بغلامه لبعض ورثته وشرط إن لم ينفذوا ذلك له فالغلام حر]

قال ابنُ القاسم: وقد قال بعضُ مَنْ أثِقُ به مِنْ أهل العلم: فيمَنْ أوصى بغُلامِه لبعض ورثتِه، وقال: فإنْ لم ينفذوا ذلك له فهو حُرٌّ، فلم ينفذوه، فلا حُرِّيَّةَ له وهو مِيرَاثٌ، **وقالهُ مالكٌ**. ولو قال: هو حُرٌّ أو في سبيل الله إلا أنْ يشاء وَرَثَتِي أن ينفذوه لابْنِي، فذلك نافذٌ على ما أَوْصَى به[٤].

محمد: وقال أشهبُ: ذلك سواءٌ، بدأ بالوصيَّةِ للابْنِ، أو بدأ بالخدمةِ، فلا يجوزُ، وهو مِنَ الضرَرِ[٥].

وقال ابنُ وهب كقولِ ابنِ القاسم[٦].

قال أَصْبَغُ: وهو رَأْيِي على اتِّباع الْعُلَمَاءِ[٧].

[المسألة الثالثة: فيمن أوصى بثلثه لوارث وشرط إن لم يجزه باقى الورثة فهو فى السبيل]

ومِنَ المدونة قال مالكٌ: ومَنْ أوصى بثُلُثِه لوارث، وقال: فإن لم يُجِزْه باقي الورثةِ فهو في السبيل، فلا يجوزُ ذلك للوارث ولا في السبيلِ، ويُرَدُّ ميراثاً؛ لأنه مضارٌّ بالورثة إذا منعوه مالهم مَنْعُه[٨].

قال محمد: وقال ذلك[٩] **أَصْبَغُ، وهو قولُ جميع المدنيِّينَ**،

---

(١) أنظر المدونة ، ٣١٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب. وقوله:"محمد ... أشهب" ساقط من:(ز).
(٤) أنظر المدونة ، ٣١٢/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٩أ-١٤٩ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) أنظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٩) ساقطة من:(ز).

وقاله ابنُ كنانةَ وابنُ نافعٍ وابنُ وهبٍ. قال[1]: وقال ابنُ القاسم: ذلك إذا بدأ بالوارث، ولو بدأ بالأجنبي أو السبيل وقال: إلا أن يجيزوه لابني فُلاَنٍ، كان ذلك جائزاً حيث جعله، إلا أن يُنفذه الورثةُ لوارث كما قال؛ لأنه لا يُتهم في هذا على الضرر إذا بدأ بغير الوارث، ولم يكن أصلُ ما بنى[2] عليه لوارثٍ، فافْهَمْ هذا، فإنه أحسنُ ما سمعتُ وأصوبُ إن شاء الله، وهو رأيي[3].

قال أصْبَغُ: وأنا أقوله استحساناً واتّباعاً[4]، وقاله غير ابن القاسم من أهل المدينة، وفيه بعضُ المَغْمَزِ، وأما القياس، فهو مثلُ الأول[5].

[المسألة الرابعة فيمَنْ قال داري أو فرسي في السبيل إلا أن يشاءَ الورثة أن ينفذوا ذلك لابني فلان]

ومن المدونة: قال مالكٌ: ومَنْ قال داري أو فرسي في السبيل إلا أن يشاءَ الورثة أن ينفذوا ذلك لابني فلانٍ. فذلك جائزٌ، ويَنفذُ في السبيل إن لم يُنفذ لابنه، وليس لهم أن يَرُدُّوهُ[6].

[المسألة الخامسة: فيمَنْ أوصى بغلامِه لابنِه ،وكيف إن قال: غلامي يخدم ابني حتى يبلغَ ثم هو حر]

محمد: قال مالكٌ: فيمَنْ أوصى بغلامِه لابنِه، فإنْ لم يُجزْ ذلك الورثةُ فهو حُرٌّ، فإنه ميراثٌ ولا حريةَ له، ولو قال: غلامي يخدم ابني حتى يبلغَ، ثم هو حرٌّ؛ فإنْ لم يُجزِ الورثةُ فثُلُثي صدقةٌ على فلان. قال: فالغلامُ حُرٌّ إلى الأجل إنْ خَرَجَ مِنَ[7] الثُّلُثِ، ويخدم جميع ورثتِه على مواريثِهم إلى بلوغ مَنْ ذكر، فَيَعْتِق[8].

قال محمد: وإنما وقع الضررُ هاهنا بالوصيّةِ بالخدمة، وأما الحريّةُ فقائمةٌ جائزةٌ لوقْتِها.

---

(١) أي : ابن نافع. وهي ساقطة من:(ح).
(٢) في(أ،ب،ح):مابدأ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب.
(٤) ساقطة من:(أ).
(٥) أي إنه من الضرر فلا فرق بين أن يبدأ بالأجنبي أو يبدأ بالورثة ، وهو رَأيُ أشهبُ. أنظر كلام أصبغ في : النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩ب.
(٦) أنظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٧) انتهت اللوحة(٧٦)من:(ز).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩أ.

قال محمد: وإنْ لم يَسَعْهُ الثُّلُثُ، خُيِّرَ[١] الورثةُ بين إجازة ذلك أو عَجَّلُوا عِتْقَ محملِ الثُّلُثِ منه بتلاً[٢].

قال محمد: وهو قول أصحابه مالكٍ أجمعَ، وهو[٣] مذهبُهُم[٤].

[المسألة السادسة: فيمن أوْصَتْ في جاريةٍ لها أن تَخْدِمَ ابْنَهَا حتى يَبْلُغَ، ثم هِيَ حُرَّةٌ]

وقال: فيمن أَوْصَتْ في جاريةٍ لها أن تَخْدِمَ ابْنَهَا حتى يَبْلُغَ، ثم هِيَ حُرَّةٌ، فقيل لها: إنَّ هذا لا يَجُوزُ، فقالت: إنْ كان ذلك لا يجوزُ فثُلُثِي يُحَجُّ به عني.

قال مالكٌ: تكون خدمة الجارية بين جميع الورثةِ على فرائضِهِم حتى يبلُغَ ابْنُهَا فَتَعْتِقَ[٥].

[المسألة السابعة: فيمن أوصى بوصية فخاف ألا يجيزها القاضي فشرط إن ردها أن تباع ويتصدق بثمنها]

قال أشهبُ: فيمن أوصى بوصيَّةٍ من غلة دارِه أو عبده، فخاف أن لا يُجيزَها القاضي، فَشَرَطَ إنْ ردها القاضي فقد أوصيْتُ أنْ تُباعَ ويُتصدَّقَ بها. قال: أما إذا أوصى لمن تجوز وصيَّتُهُ له فذلك نافذٌ، ولا شيءَ للمساكينِ[٦].

قال غيرُه: وإنْ قال: عبدي لفلان. وهو أكثرُ مِنَ الثلُث، فإن لم تُجِزْه الورثةُ فهو حرٌّ، فذلك جائزٌ وهو حرٌّ[٧].

قال أبو محمد: يريد ما حمل الثلُثُ منه[٨].

---

(١) انتهت اللوحة(٢٦٩)من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩أ. وقوله :"قال محمد ... منه بتلا"ساقط من:(أ).
(٣) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٩أ.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٥٢أ-١٥٢ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٧٤.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٩ب-١٥٠أ).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٥٠أ.
(٨) المصدر نفسه.

[الباب الثاني] فيمنْ أوْصَى بوصيَّتَيْن، أو بوصيَّةٍ بعد وصيَّةٍ مِنْ جنسٍ أو جنسيْن، أو أوصى لرجلٍ بشيء ثم أوصَى به لغيره،وما يُعَدُّ منه رجوعاً.

[(١) فصل : فيمن أوصى بوصيتين لرجل واحد

المسألة الأولى :فيمَنْ أوصى لرجل بثلاثينَ ديناراً، ثم أوصى له بالثلث]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى لرجل بثلاثينَ ديناراً، ثم أوصى له تارةً أخرى بالثلُث، فليَضْرب[1] مع أهلِ الوصايا بالأكثرِ عند مالك[2].

قال سحنون في المجموعة: معناه أنَّ مالَه كُلَّهُ عينٌ، وكذلك قال[3] ابنُ المواز [١٤١/ب] وقاله أصْبَغُ[4].

قال[5]: وإنْ كان مالُه عيناً وعرْضاً ضَرَبَ معهم بثُلث العرْضِ، وبالأكثرِ من ثلثِ العيْن أو التسميةِ[6].

قال عنه[7] ابنُ حبيب: وإنْ كان مالُه كُلُّه عرْضاً ضرب مع أهل الوصايا بالثلُث وبالتسمية، وإن لم تكن معه وصايا فإنما له بالثلث، إلا أن يُجيزَ الورثةُ فيُعْطَى الوصيتَيْن[8].

[المسألة الثانية:فيمَنْ أوصى لرجل بدار، ثم أوْصَى له بعَشْرَةِ آدر].

ومِنَ المدونة: قلتُ: فمَنْ أوصى لرجل بدارٍ، ثم أوْصَى له بعَشْرَةِ آدرٍ وللميتِ عشْرُونَ داراً، قال: فله أكثرُ الوصيَّتَيْنِ - عشرةُ آدر - فيكونُ له مِنْ جميع الدورِ نصفُها بالسهم إنْ حمله الثلُث، أو ما حمل منه، إلا إن يُجيزَ ذلك الورثةُ[9].

---

(١) في(ز):فتضرب.
(٢) أنظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ب.
(٥) أي: أصبغ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ب.
(٧) أي : عن أصبغ.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ب.
(٩) أنظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.

١ **وقال مالك**: فيمَنْ أوصى لرجل بِمَبْذَرِ عشرين مُدْياً [١] مِنْ أرْضِه، فإنْ كانَتِ
٢ الأرضُ مَبْذَرَ مئة، فله خُمُسُها بالسهمِ، وقع له أقلُّ مِنْ مبذر[٢] عشرين لكرم
٣ الأرضِ، أو أكثرَ لرداءتِها[٣].

٤ **قال ابنُ القاسم**: والدُورُ عندي بهذه المنزلةِ. **قال**[٤]: وإنْ كانتِ الدُّورُ في
٥ بلدانٍ شتى أُعْطِي نصفَ كل ناحيةٍ بالسهمِ[٥].

٦ [المسألة الثالثة: مَنْ أوصى لرجل بدنانيرَ ثم أوصى له مرةً أخْرَى بدنانيرَ]

٧ **قال مالك**: مَنْ أوصى لرجل بدنانيرَ ثم أوصى له مرةً أُخْرَى[٦] بدنانيرَ، فَلَهُ
٨ أكثرُ الوصيَّتَيْنِ كانت الأُولى أو الآخرة،
٩ وإنْ أوصى له بدنانير، ثم أوصى له مرة أخرى بغير الدنانيرِ فله الوصيَّتَانِ جميعاً[٧]،
١٠ وإنْ أوصى له بعشرةِ أرادبَّ حنطة، ثم أوصى له بخمسةَ عشرَ[٨]
١١ إردبَّ حنطةٍ، فَلَهُ أكثرُ الوصيَّتَيْنِ بمنزلة الدنانيرِ،
١٢ وكذلك إنْ أوصى له بعشرة شياه، ثم أوصى له بعشرين شاةً، فلهُ الأكثرُ بمنزلة
١٣ الدنانيرِ، ثم يُنْظَرُ إلى عددِ الغنمِ، فإنْ كانتْ مئةً، فله خُمُسَها بالسهم، وقع له في
١٤ ذلك أكثرُ مِن عشرين أو أقلُّ؛ وكذلك **قال مالك**: فيمَنْ قال: لفلانٍ عشرون شاةً
١٥ مِنْ غنمي وهي مئةُ شاةٍ، فله خُمُسُها بالسهم، ويدخل في ذلك الخمسُ ما دخل،
١٦ وكذلك إنْ قال: لفلانٍ عبدانِ[٩] مِنْ عبيدي، ثم قال له عشرةُ أعْبُدٍ
١٧ مِنْ عبيدي، فلَهُ أكثرُ الوصيَّتَيْنِ مثلُ الغنم،وإذا أوصى لرجل بوصيَّتَيْنِ مِنْ نوعٍ
١٨ واحدٍ أخذ الموصَى له أكثر الوصيَّتَيْنِ[١٠]،كانت الأُولى أو الثانية ولا يجمعان له[١١].

---

(١) المُدْي : من المكاييل ، وهو مكيال ضخم يأخذ جريباً ، وهو من مكاييل أهل الشام وأهل مصر. انظر لسان العرب ، مادة (مدي). وفي(ز):مدا.
(٢) ساقطة من:(ح،ز).
(٣) انظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٤) أي : ابن القاسم.
(٥)المصدر السابق.
(٦) انتهت اللوحة (١٦٩)من(ب).
(٧) قوله :"وإن أوصى ... الوصيتان جميعا" ساقط من:(ب).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) في(ز):عبد.
(١٠) قوله :"مثل الغنم ...أكثر الوصيتين"ساقطة من:(ح).
(١١) انظر المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.

١ **ومن المجموعة[١] وكتابِ ابنِ حبيبٍ قال عبد الملك:** إذا أوصى له
٢ بدنانيرَ[٢] ثم أوصى له في وصيّةٍ أخرى بأكثرَ مِنْ ذلك
٣ أو أقل، أعطيناه أكثرَ الوصيّتَيْنِ[٣]؛ لأنه لمّا لم يتبيّنْ أنه رجع عنِ الأُولَى
٤ واحتمل أن يَكون نَسِيَها أعطيناه أكثرَهُما،
٥ وأما إنْ كانت وصيّةً واحدةً فسمّى له في أولها عشرةً، ثم سمى له في آخرِها عشرةً
٦ أخرى فأقلّ، فله المالانِ جميعاً، فأما إنْ سمّى له في آخِرِها أكثرَ من عشرةٍ، فلهُ
٧ الأخيرَةُ فقط[٤]، ويُحمل[٥] كأنه تقلّلَ[٦] الأولى فزاده، فقال: له عشرونَ، منها
٨ العشرةُ الأولى، ولا يحسن في المسألة الأولى أن يَقُولَ له عشْرةٌ منها العشرةُ الأولى.
٩ ولو قال: لزيد عشرةٌ، ولفلان كذا، ولفلان كذا[٧]، ولزيد عشرونَ، فإنما له[٨]
١٠ عشرون، وكانت واوُ النسقِ[٩] على ما قارنَها مِنْ ذكر غيره.
١١ ولو قال: لزيد عشرةٌ، وانظروا فلاناً، فإنه فعل بنا كذا، أو ظَلَمَ فُلاناً، ولزيد عشرونَ،
١٢ فهذا لا يحسنُ أنْ يُنْسَقُ إلا على الأول، وكأنه قال: لزيد عشرةٌ ولزيد عشرونَ فَلَهُ
١٣ ثلاثونَ، ولو قال: لزيد عشرةٌ، لزيد عشرونَ لم يكن له إلا عشرون[١٠].
١٤ **قال عنه ابنُ حبيبٍ:** وكذلك ما يُكال أو يُوزن، في بدايته بالأكثرِ أو بالأقلّ
١٥ فهو كالدنانيرِ، وكذلك العينُ كلُّه - الدنانيرُ والدراهمُ - لأنه صنفٌ واحدٌ - بدأ
١٦ بالذهبِ أو بالفضة - ويعتبر بالأكثرِ والأقلّ بالصرْفِ. **وقاله مطرف -في**
١٧ **ذلك كلّه - ورَوَياه[١١] عن مالكٍ[١٢].**

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) في (أ،ب،ح): بدنانير ثم أوصى له بدنانير. وهي عبارة زائدة .
(٣) قوله :"مثل الغنم ... أكثر الوصيتين" ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انتهت اللوحة(٢٧٠)من:(ح).
(٥) هكذا في (ب،ز،ح) ، وفي (أ) : محمد . ولعلها: ويحتمل.
(٦) وفي (ح) : تقلى بمعنى كره ، من قلى يقلى . أنظر لسان العرب ، مادة (قلا). وفي (أ،ب): تملك. ولامعنى لها .
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) انتهت اللوحة(٧٧)من:(ز).
(٩) العطف نوعان ، عطف بيان وعطف نسق ، والواو من حروف عطف النسق ، وهو : " التابع المتوسط بينه وبين متبوعه أحد حروف العطف " . شرح قطر الندى وبل الصدى ،ص(٣٠٢).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٤ب-١٤٥أ).
(١١) أي مطرف وابن الماجشون.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٥أ.

[المسألة الرابعة: فيمن أوصى لرجل بوصيتين فى كتابين منفصلين]

قال ابنُ الماجشونَ:ولو كانا في كتابيْن أخذ أكثرَ الوصيَّتيْنِ لا يُرَاعى فيها شيءٌ .

وقال مطرف :كانتَا في كتاب أو في كتابيْن، يراعى الأقلُّ إذا بدأ به أو بالأكثرِ، فإنْ كانتا عُروضاً وعُروضاً أو عُروضاً وعيناً، فله الوصيَّتان جميعاً، تفاضل ذلك أم لا، كانا في كتابيْنِ أو في كتابٍ واحد، وساوى ابنُ القاسمِ بين كتابٍ وكتابيْن كانت الوصيَّتان عيناً أو ما يُكال أو يوزَن، فله الأكثرُ منهما، كانتِ الأولىَ أو الأخيرةَ، وجعل الدنانيرَ والدراهمَ صنفيْن في هذا، وله الوصيَّتانِ، وقاله أصْبَغُ[1]. وقال ابنُ حبيبٍ بقول مطرف وابنِ الماجشونَ[2].

وقال أشهبُ في المجموعة - ورواه عن مالك-: إنَّ كلَّ ما كان مِنْ صِنْفٍ واحدٍ، فلهُ أكْثَرُ[١٤٢/أ] الوصيَّتيْنِ، كانت الأولىَ أو الأخيرةَ[3].

قال أشهبُ: كان ذلك مما يُكال أو يوزَن أم لا، كان حيواناً أو عُروضاً أو غيرَهما ما لم يكن ذلك شيئاً بعينه[4].

وكذلك قال ابنُ القاسمِ ، وذكر[5] عنه مثلَ ما في المدونة[6].

وكذلك ذَكَر محمد عن أشهب عن مالك: نحوَ ما تقدم، أنه إذا أوصى بشيء بعد شيء في كتابٍ واحد أو في كتاب بعد كتاب، ولم يَذْكُرِ الأولىَ، فما كان مِنْ نوعٍ واحدٍ مِنْ دنانيرَ، أو دراهمَ أو طعامٍ يُكال أو يُوزَنُ، فَلَه أكثرهُما، وإنْ كانتْ أشياءَ مختلفةً دنانيرَ وعبداً ودابة، أخذ الجميع وحُوصص له به[7].

محمد: وكذلك دنانيرُ ودراهمُ وسبائكُ فضةٍ أو قمحٌ وشعيرٌ، فله ذلك كلُّه[8].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٥أ-١٤٥ب).
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٥ب.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٥ب.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) أي: في المجموعة.
(٦) المصدر نفسه . وأُنظر المدونة ، ٣١٣/٤.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦أ.
(٨) المصدر نفسه.

وذكر يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم في العتبيّة مثلَه[١].

وكذلك روى عنه[٢] سحنون وأَصْبَغُ: إذا أوصى لرجل بدنانيرَ ودراهمَ، أو بصيحاني[٣] وبرني في وصيّة واحدةٍ أو وصيّتَيْنِ، فله الصنفانِ جميعاً[٤].

[(١) فائدة في اختصار المسألة السابقة]

ه: واختصارُ ذلك كلّه أنه لا خِلاَف إذا كانتا جنسيْنِ: أن له الوصيّتَيْنِ، كانت بكتابٍ أو بكتابيْنِ.

وإنْ كانتا نوعاً واحداً:

فقيل: له أكثرُ الوصيّتَيْنِ كانتا بكتابٍ أو بكتابيْنِ،

وقيل: يُنْظَرُ، فإنْ بدأ بالأقل، فلَهُ أكثرُ الوصيّتَيْنِ، وإنْ بدأ بالأكثرِ أو كانتا متساويتَيْن، فله الوصيّتانِ،

وقيل: إنما هذا إذا كانتا بكتابٍ واحدٍ، وإن كانتا بكتابيْن فله أكثرُ الوصيّتَيْنِ.

والأوّلُ أصوبُهُما، وبالله التوفيق[٥].

[المسألة الخامسة: فيمن أوصى بثُلُثِه لفلانٍ وفلانٍ و فلانٍ، ثم قال: وأعطُوا فلاناً مئةَ دينارٍ لأحد الثلاثةِ]

قال أَصْبَغُ: عن ابنِ القاسم: فإنْ أوصى بثُلُثِه لفلانٍ وفلانٍ و فلانٍ[٦]، ثم قال: وأَعْطُوا فلاناً مئةَ دينارٍ لأحد الثلاثةِ، فإنه يضرب بأكثرِ الوصيّتَيْنِ مِنَ المِئَةِ ومِنْ[٧] ثُلُثِ الثلُث. قال أَصْبَغُ: وفيها شيءٌ، ولها تفسيرٌ[٨].

ه: وإنما يعني أَصْبَغُ، والله أعلم أنّ هذا الجوابَ إنما يصحُّ إذا كان مالُه كلُّه عيناً دنانيرَ، وأما إنْ كان مالُه عيناً وعُروضاً، فله تُسعُ العروضِ والأكثرُ مِنْ تُسْعِ

---

(١) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٢٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦أ.
(٢) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٣) من تمر المدينة نسب إلى صيحانة لحبش كان يربط إليها . القاموس المحيط ، مادة (صيح).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٧ب.
(٥) هذا الترجيح هو الذي أخذ به الشيخ خليل بن إسحاق في مختصره. أنظر مختصر خليل ، ص(٣٠٢).
(٦) ساقطة من: (ح).
(٧) في(أ،ب،ح): أو من.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٠٢.

العيْن أو التسمية[١] يضرب بجميع ذلك[٢] كلّه مع أهل الوصايا[٣].

وقد تقدم له مثلُ[٤] هذا مِنْ كتابِ محمد في أول مسألةٍ مِنْ هذا الباب[٥].

قال عيسى عن ابنِ القاسم: وإذا أوصى لرجل بعشرةِ دنانيرَ، ولآخَرَ بعشرينَ، ولآخَرَ بثلاثينَ، ثم أوْصى لهم بعد ذلك بالثلُث، فإنهم يُعْطَوْنَ التسميةَ، ثم يقتسمون ما بقِيَ مِنَ الثلُث أثلاثاً. **وقال أيضاً:** يقتسمونه بقدْرِ ما بأيديهِم[٦].

[(٢)] فصل[٧][فيمن أوصى بوصية بعد وصية من جنس أو جنسين]

قال ابنُ القاسم عن مالكٍ: فيمن أوصى لرجلٍ بمئة مبدأةٍ، ولقوْم بوصايا، ثم قال بعد ذلك: ولصاحبِ المئةِ ألفُ دينارٍ، **قال:** يحاصُّ صاحبُ المئةِ بالألفِ، فإنْ وقع له أكثرُ مِنَ مئةٍ أخذَه فقط، وإنْ وقع له أقلُّ مِنْ مئةٍ أخذ المئةَ المبدأةَ. **قلتُ لابنِ القاسم:** فإنْ قال: زيدُوا لصاحبِ المئة المبدأةِ ألفاً ؟ قال: يأْخُذُ المئةَ المبدأة ويحاصُّ أهلَ الوصايا بالألْفِ في بقيَّةِ الثلُثِ، فيأخذ الوصيَّتَيْنِ جميعاً[٨].

قال أشهبُ عن مالكٍ: ولو[٩] أوصى لرجلٍ بثلاثمئةٍ وبمَسْكَنٍ، وقال: يُبْدأُ بذلك على أهلِ الوصايا، ثم أقام ثمانِ سنينَ، ثم أوْصَى لفلانٍ كذا ولفلانٍ كذا، ولفلانٍ[١٠] يعني الأوَّلَ ألفُ دينارٍ، وذكر وصايا لقومٍ ثم قال: وزدْتُ فلاناً مع ألفٍ[١١] مئةَ دينارٍ، فإنه[١٢] يُبدأ الأول بالمسْكَنِ، ثم يحاصُّ أهلَ الوصايا بالألفِ وبالمئةِ التي لم[١٣] يبدأ بها، فإنْ صار له أكثرُ مِنْ ثلاثمئةٍ فذلك له؛ لأنَّ له الأكثرَ،

---

(١) في(أ،ب): والتسمية.
(٢) انتهت اللوحة(٢٧١)من:(ح).
(٣) انظر البيان والتحصيل ،١٣/٣٠٣.
(٤) في(ح،ز):نحو.
(٥) انظر ص(٨٨١).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٧ب .
(٧) ساقطة من: (ز).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٦ب-١٤٧أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٩٨.
(٩) انتهت اللوحة(٧٨)من:(ز).
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) ساقطة من (أ،ب).
(١٢) قوله :" وزدت ... فإنه " ساقط من:(ز).
(١٣) ساقطة من:(ز).

فإنْ صار له أقلُّ مِنْ ثلاثمئةٍ[١] أُتِم[٢] له ثلاثُ مئة مبدأة[٣]. وكذلك في كتابِ[٤] ابنِ المواز عن مالكٍ[٥].

[(٣)] فصل[فيمن أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به لغيره]

ومِنَ المدونة: ومَنْ أوصى لرجل بشيء بعينه مِنْ دارٍ أو ثوب أو عبدٍ، ثم أوصى بذلك لرجلٍ آخَرَ فهو بينهما[٦].

ابنُ عبدوس: وقاله ابنُ القاسم وأشهبُ. وهو قولُ مالكٍ[٧].

قال أشهبُ: لأنه قد أوصى لهما به، فتساويَا وليس ما يُبدأ به في اللفظ يوجب التبدئةَ، وإنْ رد أحدُهما نصفَه، فذلك النصفُ للورثةِ[٨].

قال[١٤٢/ب] ابنُ القاسم وأشهبُ: وإنْ أوصى بعبدٍ لوارث، ثم أَوْصَى به لأجنبيٍّ فهو بينهما، ويرجع نصيبُ الوارثِ ميراثاً، إلا أن يُجيزَ له الورثةُ[٩].

قال في المدونة: ولو أوصى لرجلٍ بثلُثِ مالِه، ثم أوصى لرجل آخَرَ بجميع مالِه كان الثلُث بينهما على أربعةِ أسهمٍ، ولم تكن وصيَّته للآخَرِ بجميع مالِه نقضاً للوصيَّةِ الأُولَى[١٠].

[المسألة الأولى : فيمن أوصى بثُلثِه في سبيل الله ثم قال يُقسَمُ ثُلثي أثلاثاً]

قال يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم في العتبيَّة: فيمن أوصى بثُلُثِه في سبيل الله ثم قال: بعد يوم أو يومَيْن يُقسَّمُ ثُلثي أثلاثاً فثُلُثٌ في المساكين، وثُلُثٌ في الرقاب، وثلُثٌ يُحَجُّ به عني. قال ابنُ القاسم: يُقسَّم ثُلُثه نصفيْن، فنصفُه في

---

(١) قوله :"فذلك له ... ثلث مائة"ساقط من:(أ،ب).
(٢) في(ز):ثم.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٧أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٥/١٦.
(٤) ساقطة من(أ،ب،ح).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٦ب-١٤٧أ).
(٦) أنظر المدونة ، ٤/(٣١٣-٣١٤) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٢ب.
(٨) المصدر نفسه.
(٩) المصدر نفسه.
(١٠) أنظر المدونة ، ٤/٣١٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١أ.

سبيلِ الله، ونصفُه يُقَسَّمُ أثلاثاً على ما نصَّ في وصيَّتِه[١].

[المسألة الثانية: فيمَنْ له ثلاثةُ آدر فأوصى بثُلُثِهنَّ لرجل فاستُحِقَّ منها دارَان]

ومن المدونة: ومَنْ له ثلاثةُ آدرٍ فأوصى بثُلُثِهنَّ لرجل فاستُحِقَّ منها دارَانِ، أو أوصى له بثُلُثِ داره، فاستُحِقَّ ثُلُثَاها لم يُنْظَرْ إلى ما اسْتُحِقَّ[٢] وإنما يكونُ للموصَى له ثُلُثُ ما بَقِيَ.

قلتُ: فلو قال العبد: الذي أوصيْتُ به لزيدٍ هو وصيةٌ لعَمْرٍو، **قال:** أرى هذا نَقْضاً للوصيَّةِ الأُولَى[٣] وهو للثاني، وقد **قال مالكٌ:** إذا كان في الوصيَّةِ الآخِرَةِ ما ينقض الأُولَى[٤] فالآخِرَة تنقض الأُولَى. وإنْ أوصى بعِتْقِ عبدٍ بعينه، ثم أَوْصَى به لرجل فهو كلُّه للرَّجُلِ، ولو أوصى به أولاً للرجل، ثم أوصى به للعتق كانَ حُرّاً ولا يكون للموصَى له به قليلٌ ولا كثيرٌ، والوصيَّةُ الآخِرَةُ في هذا تَنْقُضُ الأُوْلَى؛ إذ لا يُشْتَرَكُ في العتقِ[٥].

وقال أشهبُ: الحريَّةُ أَوْلَى به، قَدَّمَهَا أو أَخَّرَهَا[٦].

قال ربيعةُ: ومَنْ أوصى بوصيَّةٍ بعد وصيَّةٍ أنَّ الآخرةَ تَجُوزُ مع الأُولَى إذا[٧] لم يكن في الآخِرَةِ نَقْضٌ للأُولَى[٨].

[المسألة الثالثة: فيمَنْ أوْصَى بعبده لفلان، ثم أوصى ببيْعِه]

محمد: قال[٩] أشهبُ: ومَنْ أوْصَى بعبده[١٠] لفلان، ثم أوصى ببيْعِه، أو قال: بِيعوه منْ فلان، وسمَّى ثمناً أو لم يُسَمِّ فهو رُجُوعٌ، والوصيَّةُ للآخَرِ، ويُبَاعُ مِنَ الذي سمى ويُحَطُّ ثُلُثُ ثمنِه إن لم يُسَمِّ،وإنْ سمى ثمناً لم يُحَطَّ منه شَيْءٌ،

---

(١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٠٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤١ب-١٤٢أ).
(٢) قوله :"فاستحق منها ... إلى مايستحق"ساقط من:(أ).
(٣) ساقطة من:(أ).
(٤) قوله :"وهوللثانى ... الأولى"ساقط من:(ز).
(٥) أنظر المدونة ، ٤/٣١٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل(١٩١أ-١٩١ب).
(٦) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٢أ.
(٧) فى(ح):وإن.
(٨) أنظر المدونة ، ٤/٣١٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤١ب.
(٩) انتهت اللوحة (٢٧٢)من:(ح).
(١٠) فى(ح):لعبده.

فإنْ قَبِله، فذلك له، وإلا عَادَ مِيرَاثاً، ولو قال: عبدي لفلان، وبيعُوه مِنْ فلان فلْيَبِعْ منه بثُلُثَيْ ثَمَنِه، ويُعْطَى للأولِ[1]، وإنْ ترك الموصَى له بابْتِيَاعِه شراءه، فالثلُث الذي أوصى له به للورثةِ[2] دون الموصَى له به، ويكون للموصَى له بالعبدِ ثُلُثَا ثَمَنِه[3].

قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى بعبده لفلان، وفي وصيَّةٍ له أخرى أن يُبَاعَ مِنْ فلان غيرِه، ولا مَالَ له غيرُه، فإنَّ ثُلُثَ العبد يكون بينهما أرباعاً: للموصَى له بالعبد ثلاثةُ أرباعِه، وللموصَى له ببيعِه ربع الثُّلُثِ[4].

قال ابنُ عبدوس: وقاله أشهبُ[5].

وقال سحنون: فيمن أوصى أن تُبَاع دارُه منْ فلان بمئة، وأوصى بعد ذلك أنْ تُباع تلك الدارُ مِنْ آخَرَ بخمسين، فإنْ حَمَلَها الثلثُ، بيعَ نصفُها مِنْ هذا بخمسين ونصفُها مِنْ هذا بخمسةٍ وعشرين، وإن لم يحملْها الثلُث خُيِّر الورثةُ، فإما أجازوا لهم، أو برئوا لهم مِنْ ثُلُثِ الميت في الدار، فيكون بينهما نصفيْن.

قال: ولا أرى[6] للمريض أن يُوصِيَ ببيع دارِه بعد موته وليس له غيرُها، وإنْ لم يُحَابِ؛ لأنهم يملكُون بموْته الثلثيْن، وإنما له ذلك في حَياتِه[7].

قال أشهبُ: وإذا قال في وصيَّته: غلةُ عبدي لفلانٍ، ثم قال: بعد ذلك خدمتُه لفلانٍ آخَرَ، فليس برجُوعٍ، والغلةُ والخدمةُ سواء، فإنْ حمله الثلُث اختدماه أو استغلاَّه جميعاً يكون بينهما بالسواء، وإن لم يحملْه الثلُثُ خُيِّر الورثةُ في أن يُجيزُوا ذلك[8]، أو يسلموا إليهما ثُلُثَ الميتِ[9].

---

(١) في(ز):الأول.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٣أ-١٤٣ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٣ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٨٦.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) في(أ،ب):ولاأدري.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٣ب.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٣ب-١٤٤أ).

[المسألة الرابعة: فيمن قال: عبدي يَخْدِم فلاناً سنتين ثم هو حُرٌّ، ثم قال: يخدم فلاناً سنة]

قال ابنُ القاسم: وإنْ قال: عبدي يَخْدِم فلاناً سنتيْن ثم هو حُرٌّ، ثم قال: يخدم فلاناً سنة، فإنهما يتحاصّان في خدمته سنتيْن، فلِصَاحِب السنة خدمة ثُلُثَي السَّنَة، ولصَاحِبِ السنتيْن خدمةُ سنة وثُلُث[1]، ولو قال: يَخْدِمُ فلاناً سنة، ثم هو حرٌّ، ثم قال: يخدِم فلاناً سنتيْن فليتحاصّا في خدمَةِ سنةٍ ، لهذا ثُلُثَاها، وللآخَرِ ثُلُثُها، ثم هو حُرٌّ[2] .

[(٤)] فصل[فيما يعد رجوعاً فى الوصايا]

[المسالة الأولى:فيمن أوصى لرجل بدين له على رجل ثم اقتضاه فأنفقه]

ومِنَ المجموعة والعتبيّة [١٤٣/أ] قال ابنُ القاسم: فيمَنْ أوصى لرجلٍ بدَيْن له[3] على رجلٍ، ثم اقتضاه في مرضِه فأنفقه أوِ استَوْدَعَه، فهو رجُوعٌ ولا شَيْءَ له[4].

[المسألة الثانية:فيمن أوصى بزَرْع ثم حصدَه، أو بثمْرةٍ ثم جَذّها وكيف إن كان عبداً فرهنه]

وقال[5] في المجموعة: وإنْ أوصى له بزَرْع ثم حصَدَه، أو بثمْرةٍ ثم جَذَّها، أو بصوف ثم جَزَّهُ، فليس برُجُوعٍ، إلا أن يَدرُسَ القمحَ ويكتالَه ويُدخلَه بيتَه، فهذا رجوعٌ، وإنْ أوصى له[6] بعبده ثم رهنه، فليس برجُوعٍ، ولينفُذ مِنْ رأس المال، وكذلك لو آجَره فالعبدُ للموصَى له، قاله مالكٌ[7]

[المسألة الثالثة :فيمن أوصى بشيء ثم أدخل فيه صنعة لم تغيره عن حاله]

ومنه[8] ومِنْ كتاب ابنِ المواز قال ابنُ القاسم وأشهب: وإنْ أوصى له[9] بثوْبٍ فصَبَغَه، فالثوبُ بصَبْغِه للموصَى له،

---

(١) انتهت اللوحة(٧٩)من:(ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٤أ . وعندها انتهت اللوحة(١٩٨)من:(ب).
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧أ.
(٥) أي: ابن القاسم.
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٣٧أ-١٣٧ب).
(٨) أي: من المجموعة.
(٩) ساقطة من:(ح).

وكذلك لو غسله أو كانت داراً فجصصها، أو زاد فيها بناءً[١]، أو أوصى له بسُوَيْقٍ فَلَتَه؛ لأنه لم يُغير الاسم عن حالِه[٢].

قال أشهب: ولو أوصى له بعرصةٍ فبناها داراً، فذلك رُجُوعٌ، ولو أوصى له بدارٍ فهدَمَها حتى صارت عرصةً فليس برُجُوع عنها؛ لأنه موصىً له بعرصةٍ وبناء، فأزال البنيان وأبقَى العرصةَ[٣].

قال[٤] في كتاب محمد: ولا وصيَّة له في النقْضِ الذي نقض، **قال:** وأما الموصِي بعرصة فبناها داراً، فإنه لا يقع عليها بعد البناء اسم عرصة، **وقاله سحنون في العتبية[٥].**

قال ابن عبدوس: قال ابنُ القاسم[٦]: إذا هدم الدارَ فالعرصةُ والنقضُ للموصَى له[٧].

قال عنه[٨] أبو زيد وأصْبَغُ في العتبية: إذا أوصى له بعرصة ثم بناها فهما شريكان فيها بقدْر قيمة البناء مِنَ العرصةِ، **وقاله أصْبَغُ،** وكذلك لو أوصى له بثوب فصبغه، أو بِسَوِيْقٍ فَلَتَّه كانا فيه شريكيْن بقدْره مِنْ قدر الصبغ واللتاتِ[٩].

[المسألة الرابعة :فيمن أوصى بشيء ثم أدخل عليه صنعة غيرته عن حاله]

ومن المجموعة[١٠]، ونحوه في كتاب محمد قال ابنُ القاسم: ولو أوصى له بغزل ثم حاكه ثوباً أو برداءٍ فقطّعه قميصاً فهو رجوع، **وقاله أشهب[١١].**

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧ب. و"حاله" في(ز):ذلك.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧ب . وقوله :"فليس برجوع ... وأبقى العرصة" ساقط من:(ح).
(٤) أي: أشهب.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤٩/١٣.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧ب.
(٨) أي: عن ابن القاسم.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤٩/١٣.
(١٠) انتهت اللوحة(٢٧٣)من:(ح).
(١١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٣٧ب-١٣٨أ).

قال أشهب: ولو أوصى له بقميصٍ ثم قطعه قباء أو بجبة فردَّها قميصاً أو ببطانة، ثم بَطَّن بها ثوباً أو بظهارة، ثم ظَهَّر بها ثوباً[١] أو بِقُطن، ثم حشَّا به أو غزله، أو بغزل ثم نسجه، أو بفضة ثم صاغها خاتَماً، أو بشاة ثم ذبَحها، ثم مات. فهذا كلُّه رجوعٌ وتبطل الوصيَّةُ؛ لأنه لا يقع عليه الاِسم الذي أوصَى فيه[٢].

قال أشهب: وإن أوصى له بعبدٍ أو بثوب، ثم باعه، فإنْ مات قبل أن يشتريَهُ فقد رجع ولا وصيَّة له، وإن اشتراه عادت الوصيَّةُ فيه بحالها إنْ مات كان للموصَى له، وإذا أوصى له بعبد[٣] في غير مِلْكه أن يُشتَرَى له، ثم صار ذلك العبدُ إلى الموصِي بميراث أو صدقةٍ أو هبةٍ، ثم مات، فالوصيَّةُ فيه نافذةٌ[٤].

ومِنَ العتبيَّة قال أصبَغُ عن ابنِ وهب: فيمن أوصى لرجل بمِزْوَدٍ جديدة ثم لته بسمنٍ أو عسلٍ، فليس برجوعٍ؛ كما لو[٥] أوصى له بعبدٍ ثم علَّمَهُ الكتابَ.

قال أصبَغُ: ويكون شريكاً فيها بقدْرها مِنْ قَدْر اللَّتَاتِ[٦]، وكذلك الثوبُ يصبَغُه و القاعةُ يبنيها[٧].

[المسألة الخامسة:فيمن أعتقت أمَتَها في مرضها، فقيل لها لا يجوزُ منها إلا الثلثُ فقالت أعتِقوا ثلثَها.]

قال ابنُ حبيب: عن أصبَغَ: في امرأة أعتقت أمَتَها في مرضِها، فقال لها: مَنْ يجهل: لا يجوزُ منها إلا الثلثُ. قالت: فإذْ لا يجوزُ فأعْتِقُوا ثُلثَها. قال: هذا رجوع فلا يعتق إلا ثلثُ الأمة[٨]؛ لأنها قد صَدَّقت من قال لها ذلك، ولو قالت: فإنْ كان لا يجوزُ ذلك[٩] فأعتقوا ثُلثَها، فهذه تَعْتِق كلُّها في الثلث

---

(١) قوله:" أو بظهارة ... ثوباً" ساقط من:(ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٨أ.
(٣) ساقطة من:(أ).
(٤) المصدر نفسه.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) في(أ،ز):الثلث.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢٩٩-٣٠٠) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٨أ .
وفي(ز):والقاعد بينيها.
(٨) قوله :"قالت ... إلا ثلث الأمة"ساقط من:(ز).
(٩) ساقطة من:(ح).

لقولها: فإنْ كانَ ، كأنها قالت: فإنْ لم يَجُزْ ذلك[١].

[(٥)] فصل[فيمن أوصى بشيء ثم باعه وأخلف غيره مكانه

المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بثيابه ثم باع بعضَها وأخلف ثياباً]

ومِنَ العتبيّة: قال أشهبُ عن مالك: فيمن أوصى لرجل بثيابه ثم باع بعضَها وأخلف ثياباً أو بمتاع [١٤٣/ب] بيته فتنكسر الصحفةُ ويذهب الشيءُ ثم يُخلفه، فذلك للموصَى له، وكذلك مَنْ أوصى لأخيه بسلاحِه فيذهب سيفُه ودرْعُه فيشتري سيفاً آخَرَ ودرعاً آخَرَ، فهو للموصَى له؛ كما لو أوصَى[٢] له [٣]بحائطِه فتنكسر منه النَّخْلات، ويغرسُ فيه وديّاً[٤] أو يَنبُت[٥]، أو يزرعُ فيه زرعاً، فذلك له، وهذا الذي أراد الميتُ، وأما لو أوصى له بعبدٍ بعينه - محمد[٦] : أو أوصى بعِتْقِه - فمات العبدُ فأخْلَف غيرَه فبخلاف ذلك[٧].

ه: لأنه عيَّنه، وإذا لم يُعيّنْ وأجملَ فما[٨] وقع عليه ذلك الاسمُ مِنْ تركَتِه، فهو للموصَى له[٩].

قال مالك: ولو قال: رقيقي أو ثيابي لفلان فمات بعضُهم وخلق بعضُ الثيابِ فأفادَ رقيقاً وثياباً، فللْموصَى له جميعُ رقيقه وثيابه إنْ حمل ذلك الثلثُ؛ كما لو أوصى لرجل بسُدُسِ مالِه، فله سُدُسُ ماله[١٠] على ما هو به يوم يموتُ وكما[١١] لو قال: إذا متُّ فرقيقي أحْرَارٌ فيبيعُهُم ويبتاعُ غيرهم فالوصيّةُ بحالها،

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٨ب.
(٢) قوله :"سيفه ودرعه ... لو أوصى"ساقطة من:(ح).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) "الوَديُّ : هو فسيل النخل وصغاره". لسان العرب ، مادة (ودي).
(٥) أي : الودي دون غرس منه .
(٦) في النوادر والزيادات : قال في كتاب محمد ... . ، وقوله : " محمد " مطموسة في:(ب).
(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٤ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٨ب.
(٨) في(ز):فيما.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠أ . فقد قال محمد : وقد أخبرتك أنه إنما ينظر إلى المعين فيكون خلاف المبهم.
(١٠) ساقطة من:(ح).
(١١) انتهت اللوحة(٨٠)من:(ز).

١ وكذلك لو زاد إليهم غيرَهم[١].

٢ **ومن كتاب ابن المواز**: وإذا أوصى في عبدٍ له بالعتق، أو لفلان فمات
٣ العبدُ أو باعه أو وهبه، ثم اشترى عبداً غيرَه، فإنْ كان الأوّلَ بعيْنه- سماه -
٤ أو قال: هذا . فلا وصيّةَ له في الثاني، وتكونُ وصايا الميتِ في ثُلُثِ ما يبقَى
٥ بعدَهُمَا، فأما لو قال: عبيدي أو رأسٌ أو عشرةٌ مِنْ رقيقي أو مِنْ إبلي لزيدٍ، فمات
٦ بعضُهم أوكلُّهم، ثم أفاد غيرُهم مِنْ إبلٍ أو عبيدٍ، فالوصيّةُ ترجعُ فيما أفاد كماكانتْ[٢].

٧ **محمد**: وأما قولُه: حائطي لزيدٍ فتنكسر منه نخلاتٌ فغرس مكانهنّ أو زاد أو
٨ زَرَع فذلك له؛ لأنه حائطُه بعينه باقٍ، فأما لو ذهب الحائطُ واشترى
٩ آخَرَ فلا شيْءَ للموصَى له إذا عيّنَهُ أوقصَدَ تَعيُّنَهُ،
١٠ وإنْ[٣] لم يقل هذا الحائط بعيْنه ولكنْ وَصَفَهُ بصفَةٍ، ثم هلك الحائطُ أو بَاعَهُ
١١ واستحدث[٤] مثلَه في صفتِه فاختُلف فيه:
١٢ **فابنُ القاسم** يقول: تسقط الوصيّةُ، **وروى هو وأشهبُ ذلك عن مالكٍ** في
١٣ التي قالت: ثوبي الخز لفلانة، فذهب ثوبُها وأخلفت مثلَه، أنه لا شيء للموصَى لها
١٤ فيه. وخالف ذلك **أشهبُ**: فيمَنْ أوصى برقيقِه فسمّاهُم، ووصف سلاحَه وثيابَه
١٥ بصفةِ ذلك وجنسِه، ثم استهلك بعضَ ذلك واستفاد مثلَه، ثم هلك، **قال**: فلا
١٦ يكون ذلك للموصَى له، إلا أن يوافقَه في الاسم؛ مثلَ أن يقولَ: عبدي نُجيح
١٧ النوبي [حُرٌّ][٥] وقميصي المروي[٦] الكذا لزيدٍ، وسيفي الهنديّ في السبيلِ، إن
١٨ الوصيّةَ تقع في الثاني الذي هو مثلُ الأولِ في الاسمِ والصفةِ[٧].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٣٨ب-١٣٩أ) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٢/١٣.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٩أ.
(٣) انتهت اللوحة(١٩٩)من:(ب).
(٤) انتهت اللوحة(٢٧٤)من:(ح).
(٥) زيادة هي في النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٩ب. ولا يضر حذفها بالمعنى.
(٦) نسبة إلى مَرْوُ الشاهجان أشهر مدن خرسان . والنسبة إليها مروزي على غير قياس ، وأما في الثياب : فـ مروي. على القياس.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٣٩ب.

قال أشهب: فإنْ قيل: إنّه إنْ حَلَفَ بحريّته[١] إنْ فعل كذا، فباعه واشترى مثلَه اسماً وصفةً، ثم فعل ذلك[٢] أنه لا يحنث، قيل له: ذلك يختلف؛ لأنّ الوصيّةَ يُرجع فيها ولا يُرجع في اليمين. ولو حلف بعتقِ رقيقِه فحنثَ، فإنما يلزمُه فيمَنْ عنده يوم حَلَف، وإذا أوصى برقيقه ثم بدّلهم، أو زاد أو نقص، فإنما للموصَى له مَنْ يكون عنده يوم مات لا يوم أوصى ، قاله مالك، وكذلك وصيتُه في جزءٍ مِنَ المال، ولم يأخذ محمد بقول أشهب حين جعل المبهمَ والموصوفَ بالاسم و الصفةِ سواءً، ومسألة مالكٍ في التي أوصت بثوبها الخز تَرُد هذا[٣].

[المسألة الثانية: فيمن أوصى إنّ غلامي النوبي حُرٌّ، فباعَهُ ثم ابتاع مثلَه]

قال ابنُ القاسم في الذي أوصى: إنّ غلامي النوبي أو الصقلبي[٤] حُرٌّ، فباعَهُ ثم ابتاع مثلَه، فلا يَعْتِق إلا أن يشتريَه بعينه[٥]. وقاله أصبغُ[٦].

قال محمد: وليس قولُه: عبدي أو ثلاثةُ أعْبُدي كقولِه عبيدي؛ لأنّ قولَه عبدي أو ثلاثةُ أعْبُدِي تَعْيينٌ لهم لا يعدوهم العتقُ، وقوله: عبيدي. غير تعيينٍ، فالعتقُ فيمن عنده يوم يموتُ زاد فيهم أو نقصَ قبل ذلك[٧].

وقال أشهب: إذا أوصى فقال: غلامي نُجيحٌ الصقلبي حُرٌّ [١٤٤/أ] فباعه واشترى من اسمُه نُجيحٌ وهو نوبي، فلا وصيّة فيه حتى يوافقَه في الاسم والجنسِ، ولو قال: غلامي نُجيحٌ حرٌ ولم يصفْه فاشترى من اسمهُ مباركٌ فسماه نجيحاً لعتق[٨].

---

(١) في(أ): بحاريته.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٣٩ب-١٤٠أ).
(٤) الصقالبة : جيلٌ حمر الألوان ، صُهب الشعور ، يتاخمون بلاد الخزر في أعالي جبال الروم .وقيل : الصقالبة بلاد بين بلغار وقسطنطينية. انظر معجم البلدان،٣/٤١٦.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠أ.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) المصدر نفسه.

قال محمد: وقد أخبرتُك أنه[١] إنما[٢] يُنظَر إلى المعيَّن فيكون بخلاف المبهم.

ولو قال: غلامي نُجيحٌ حرٌّ، فسماه مباركاً لم تزل الوصيَّةُ عنه؛ لأنه عبد بعينه.

وقاله أشهب، ولو اشترى آخَرَ فسماه باسم الذي غير اسمه لم يعتق إلا الأول[٣].

[المسألة الثالثة:فيمن أوصى بأن عبده حُرٌّ، ولم يسمّه، وليس له غيره، ثم اشترى غيره، ثم مات]

قال أشهب: ولو قال في وصيَّته: عبدي حُرٌّ، ولم يسمّه، وليس له غيره، ثم اشترى غيره، ثم مات، فالاستِحْسَانُ أن يعتق الأولُ، **وبه أقولُ**؛ لأنه إيَّاه أراد، والقياس أن يعتق نصفُهُما[٤] بالسهم[٥]. **وقال محمد**: لا يَعْتِق إلا الأولُ[٦].

قال أشهب: ولو أن له عبديْن، فقال: أحدهُما حُرٌّ، فمات أحدُهما واشترى آخرَ فهما حرانِ. **وقال محمد**: لا يعتق عندي إلا الباقي مِنَ العبديْن؛ كمَنْ[٧] قال عبدي حرٌّ لا كمَنْ قَالَ: عبيدِي[٨].

قال محمد[٩] : والصوابُ عندنا - وهو **قولُ مالكٍ وابنِ القاسم**[١٠] - إنَّ مَنْ قال: عبدي حرٌّ أو عبدايَ حُرَّانِ أو ثلاثةُ أعبدِي أحرارٌ[١١] أنه تعيِينٌ لا ينصرفُ العتق إلى غيرهم؛ كمسألة **مالكٍ** في الثوبِ الخزِّ، **ورواها أشهب**[١٢].

وأما إنْ قال: عبدي حُرٌّ وله عبيدٌ فهو؛كمَنْ أعتق أحدَ عبيدِه، وليس كمَنْ له غيرهم[١٣].

ح: والصوابُ مِنْ ذلك كلّه ما ذهب إليه **محمد** مع موافقته **قولَ مالكٍ وابنِ القاسمِ**.

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) قوله:"أنه إنما" في(ح):بما.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠أ.
(٤) في(ح):بعضهم.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠أ.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠ب.
(٧) هكذا في جميع النسخ ، والأولى أن تكون : فمن.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠ب.
(٩) قوله :"لا الباقي ... قال محمد" ساقط من:(أ،ب).
(١٠) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤٠ب.
(١١) ساقطة من:(ز).
(١٢) المسألة مرت قبل قليل ، أنظر ص(٨٩٢).
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤٠ب-١٤١أ).

[(٦)] فصل[فيمن وطىء جارية أوصى بها لفلان هل يعد ذلك رجوعاً منه]

منه[١] **ومن المجموعة قال ابن القاسم**[٢]: ومَنْ أوصى لرجل بجارية، فلَهُ وطؤها، وليس ذلك برجوعٍ[٣].

وقاله عنه أصبغ[٤] **وأبو زيد في العتبيّة**[٥].

قال عنه[٦] **أبو زيد**: فإن أُوقِفتِ الأمةُ بعد موته خيفَة أن تكون حاملاً منه فقتَلها رجلٌ، فقيمتُها[٧] للسيد الميتِ؛ إذ[٨] قد تكونُ حاملاً منه، ولا شيءَ للموصَى لَه في قيمتِها[٩]. وذكره عنه[١٠] **ابن عبدوس**[١١]، **وقال**[١٢]: أُنظرْ في هذا، هي إنما فيها القيمةُ، والقيمةُ تدْخُلُ في المالِ، وتدْخُلُ فيها الوصايا لو[١٣] لم يوصِ برقبتِها، فلما أوصَى بها فالموصَى لَه أحقُّ بقيمتِها؛ لأنّ حُكْمَهَا حكمُ الأمَةِ حتى يتبيّن حملُها،وكذلك أمة[١٤] لعبده كان يطؤها، فأعتقه سيدُه، ثم أعتقها العبد فحكمُها حكمُ الأمةِ حتى تضَع[١٥].

وقال أصبغ عن ابنِ القاسمِ في العتبيّة: ولايطأُ المبتلَةَ للعتق، أو لرجلٍ[١٦] في المرضِ وإنْ كانت مِنَ الثلُث؛ لأنه لو صحَّ نفذ عليهِ ذلك، والله أعلم[١٧].

---

(١) أي: من كتاب ابن المواز . وهي ساقطة من:(أ،ب).
(٢) انتهت اللوحة(٨١)من:(ز).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤١أ.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٥٠.
(٦) أي : عن ابن القاسم.
(٧) انتهت اللوحة(٢٧٥)من:(ح).
(٨) في(ز):أنه.
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤١أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٥٠.
(١٠) ساقطة من:(أ،ب).
(١١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٤١أ.
(١٢) أي : ابن عبدوس.
(١٣) ساقطة من:(ز).
(١٤) ساقطة من:(أ،ب).
(١٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٤١أ.
(١٦) في(ح):أوللرجل.
(١٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٤١أ-١٤١ب) . ساقطة من:(ز).

[الباب الثالث] فيمَنْ أوصى بمثلِ نصيبِ أحدِ بنيه، أو أحد ورثتِه، أو بجزءٍ مِنْ ماله، وجامع القول في الوصايا المبهماتِ.

[(١) فصل :فيمن أوصى بمثل نصيب أحد بنيه أو أحد ورثته

المسألة الأولى:إذا أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته]

قال مالك: ومَنْ أوْصَى لرجلٍ بمثلِ نصيبِ أحدِ ورثته وترك رجالاً ونساءً، فليُقسّم المالَ على عددِ ذمَمِهِم الذكر والأنثى فيه سواءٌ[١]، ثم يُؤْخَذُ حَظٌّ واحدٌ[٢] منهم فيُعطى للموصَى له، ثم يُقسّم ما بقِيَ بين ورثته إنْ كانوا ولدَه، للذكر مثلُ حظِّ الأنثيَيْن[٣].

قال ابنُ القاسم: وإنْ قال لفلان مثلُ نصيبِ أحدِ بنيه، فإنْ كانوا ثلاثةً فَلَهُ الثلث[٤].

قال ابنُ المواز: أما إذا قال: لفلان مثلُ نصيبِ أحدِ ورثتي وهم رجالٌ، ونساء وزوجات وأم، **فقال مالك**: يُنظر إلى عددِ جميعِ مَنْ يرثه، فَإنْ كانوا عشرةً أُعْطِيَ العُشْرَ مما ترَك[٥]، وإنْ كانوا تسعةً أُعْطِيَ التُّسُعَ، ثم يُقسّم ما بقِيَ على فرائضِ الله تعالى[٦].

قال محمد: وإذا أوْصَى بمثْلِ [١٤٤/ب] نصيبِ أحدِ ولده نُظِرَ إلى حَقِّ[٧] مَنْ يرثُه مع الولد مِنْ أمٍّ أو زوجةٍ أو غيرِهما، فيُعزلُ حتى[٨] يُعرفَ حقُ الولد خاصة،ثم يُنظَرُ إلى عددِ الولدِ، فإنْ كانوا ثمانيةً وكلُّهم ذكورٌ أو ذكور وإناث كان للموصَى له ثُمُنُ ما يصير للولد خاصة، وإنْ كانوا ثلاثةً كان له الثلثُ مِنْ

---

(١) لأنّا لو أعطيناه مثل نصيب الذكر يحتمل أن يكون إنما قصد الموصي أن يكون له مثل نصيب الأنثى، وإن أعطيناه مثل نصيب الأنثى يحتمل أن يكون الموصي قصد أن يكون له مثل نصيب الذكر ، فكان العدل أن يعطى سهماً على عدد الرؤوس. أنظر شرح تهذيب المدونة لأبي الحسن الصغير ، ٦/ل١٥٢ب.

(٢) في (ح): كل واحد . وهو خطأ.

(٣) أنظر المدونة ، ٤/٣١٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.

(٤) المصدر نفسه. وعندها انتهت اللوحة(٢٠٠)من:(ب).

(٥) ساقطة من:(ز).

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٦أ.

(٧) ساقطة من:(ز).

(٨) في(أ،ب): لعتق.

ذلك، وإنْ كانا اثنيْن كان له نصفُ ما يصير لهما، وإنْ كان واحداً كان له مثلُ ما يصير له إنْ حمل ذلك الثلثُ، ثم يُضم ما بقيَ إلى ما عُزل لمنْ كان يرث الميتَ مع الولد، فيُقسَّم كل ذلك ثانيةً على فرائض الله تعالى،وإنْ كان ولدُه كلُّهم إناثـــا[1] كان لهن الثلُثان، ثم يُنظَرُ إلى عددهنَّ، فإنْ كُنَّ أربعاً أُعطِي الموصَى له رُبُعَ الثلثيْن، وإنْ كنَّ ثلاثاً أعطِيَ ثلثَ الثلثيْن، وإن كن اثنتيْن أُعطِيَ[2] نصفَ الثلثيْـــن[3]، وإن كانت واحدةً أعطِيَ مصابها، وهو نصفُ المال إنْ أجاز ذلك الورثةُ، وإن لم يجيزُوا كان له ثلثُ المال، ثم يُضَمُّ ما بقِيَ مِنْ سائر مال الميت فيقسم على الفرائض على البنات وسائرِ الورثةِ مِنَ العصبةِ وغيرِهم[4].

قال أصبَغُ: وهذا كلُّه قولُ مالك ومذهبُـــه، وقـــولُ ابـــنِ القاســـم، وأشهبَ[5].

قال ابنُ عبد الحكم:وهو أصحُّ مِنْ قول أهلِ الفرائضِ[6].

ش: يريد أنَّ أهلَ الفرائضِ يقولُون: إذا أوصى بمثْلِ نصيبِ أحد ولده وهم ثلاثةٌ أُعْطِيَ الموصَى له الربعَ، وإنْ كانوا أربعةً أُعْطِيَ الخمُسَ، يزيدون: سهماً على عددهم، وحجتُهم في ذلك: أنَّ الموصي إنما أراد أن يُعْطِيَ الموصَى له مثلَ ما يُعْطَى أَحَدُ ولده سواءً لا يَفْضُلُهُمْ، وأنت إذا كانوا ثلاثةً وأعطَيْتَهُ الثلُثَ فقـــد فضَّلْتَـــهُ عليهم، وإنْ أعطيتَه الربُعَ فقد ساواهُم، وأُعطي مثل ما صار لكلِّ واحـــد منهـــم. وحجة مالك: أن الموصيَ إنما أوصَى لَه بنصيب أحد ولده، وقد علمتَ أنَّ نصيبَ أحد ولده الثلثُ في هذا؛ فكأنه إنما أوصى له[7]بالثلُثَ، وهذا أصوبُ[8].

[المَسألةَ الثانية:إذا أوصى فقال فلان وارث مع ولدى أو له سهم كسهم ولدى]

وقال ابن حبيب عن مالك: إذا أوصى لرجل بمثلِ[9] نصيبِ أحد بنيه مثلَ

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) قوله :"للموصى له ... اثنين أعطى"ساقطة من:(ز).
(٣) في(ح):الثلث.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٦أ-٨٦ب) ؛ شرح التهذيب، ٦/ل(١٥٢أ-١٥٢ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٦أ.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) قوله :" نصيب أحد ... أوصى له "ساقط من:(أ،ب).
(٨) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٢أ.
(٩) انتهت اللوحة(٢٧٦)من:(ح).

ما تقدم مِنْ كتابِ محمد. وأما إنْ قال: فلانٌ وارثٌ مع ولدي، أومِنْ عدد ولدِي أو ألحقُوه بولدِي، أو ألحقوه بميراثي، أو ورِّثُوهُ في مَالِي، ففي هذا كلِّه إنْ كان البنونَ ثلاثةً فهو كابنٍ رابعٍ معهم، وإنْ كان ولدُه ثلاثةً ذكوراً وابنتيْن، والموصَى له ذكَرٌ فهو كرابعٍ للذكورِ، وإنْ كان أنثى، فهو ثالثٌ مع الإناثِ فتكون وصيَّته تُسْعَ المال[1].

ومِنَ العتبيَّةِ قال عيسى عن ابنِ القاسم: إذا قال: له سهمٌ كسهْمِ ولدِي. وله ولدٌ واحدٌ، فإما أعطاه جميعَ المال، وإلا فالثلُثُ، وإذا قال: مِنْ عدد ولدِي. فإنْ كان الموصَى له ذكراً، فله سهمُ[2] ذكرٍ، وإنْ كان أُنْثى، فله سهمُ أنثى ويخلط مع الولد في العددِ، فإنْ كان[3] معهم أهلُ الفرائض أُخرِجَتْ فرائضُهم، ثم أخذ الموصَى له كما وصفنا مما بقِيَ فيُقسم ما بقِيَ بين جميع الورثة، ولو قال: هو وارثٌ مع ورثتِي. فلْتُعَدَّ الجماجِمُ، فإنْ كانوا ثلاثةً فهو رابعُهُم، ثم على هذا الحسابِ[4].

قال ابنُ حبيبٍ عن أصْبَغَ: فيمنْ ترك ورثة مختلفين منْ زوجةٍ وأُمٍّ وإخوةٍ لعلات[5]، فقال: لفلانٍ سهمٌ مثلُ سهم أحدِ وَرِثَتِي، فانْظُرْ إلى عددِهم، فيُعْطَى نصيباً منه، ولو قال: وارثٌ مع ورثتِي زدْتَه على عددِهم، ثم أخذ نصيباً منه مِنْ جملة العدد، ولو قال: مثلُ سهم أحدِ ولدِي وهم ذكورٌ وإناثٌ، فله سهمٌ مِنْ عدد الذكور والإناث بخلاف قولِه هو وارثٌ مع ولدِي[6].

محمد: قال أصْبَغُ: إذا أوصى فقال: لفلان مثلُ سهم[7] أحدِ ولدِي، أو مثلُ جُزأيْه، أو كبعضِ ولدِي أو كأحدِهم، فهو سواءٌ وهو كوصيَّةٍ بمثلِ نصيبِ أحدِهم[8].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٥ب.
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) انتهت اللوحة(٨٢)من:(ز).
(٤) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢٨/١٣.
(٥) بنو العلات : بنو رجل واحد من أمهات شتى، أبناء الضرائر. لسان العرب ، مادة (علل).
(٦) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٦ب-٨٧أ).
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٥ب-٨٦أ).

١ **ومنه[١] ومن العتبيّة قال ابنُ القاسم:** وإنْ أوصى له[٢] بمثلِ نصيبِ أحدِ
٢ ولدِه، ولا ولد له، وجعل يطلب الولد، فمات و لم يولَدْ له، فلا شيْءَ للموصَى لَهُ،
٣ **وقد قال مالك:** فيمَنْ قال: اكْتُبُوا ما بقِيَ مِنْ ثُلُثي لفلان حتى أنْظُرَ لمن أوصي،
٤ فمات و لم يوصِ، فلا شيء لصاحبِ باقِي الثُلُثِ[٣].

٥ [المسألة الثالثة: إذا قال فى وصيته لفلان مثل نصيب أحد ولدى ولا ولد له]

٦ **قال أشهبُ: عن مالك:** فيمَنْ أوْصَى لرجل بمِثْلِ نصيبِ رَجُلٍ مِنْ وَلَدِه،
٧ وهم خمسةٌ، فهلك بعضُهم قبل الموصِي، فللرجلِ مثلُ نصيبِ أحدِهم يوم موتِ
٨ الموصِي، وكذلك لو وُلد له فمات وعددُهم أكثرُ، فإنما يُنْظَرُ إلى عددِهم يوم موتِ
٩ الموصِي[٤]، ولو لم يبقَ إلا واحدٌ، فهذا يرجع إلى الثلُث إن لم يُجزِ الورثَةُ[٥].

١٠ **[(٢)] فصل [فيمن أوصى بجزء من ماله]**

١١ **قال عيسى: عن ابنِ القاسم:** فيمَنْ أوصى لرجلٍ بجزءٍ مِنْ ماله، أو بسهمٍ
١٢ مِنْ ماله، فلْيُنظرْ مِنْ كم تُقَوَّمُ فريضتُه، فإن كانت مِنْ ستةٍ فله السدُس، وإن كانت
١٣ من اثني عشر، فله نصفُ السدُسِ، وإن كانت من أربعة وعشرين فله سهمٌ منها،
١٤ وإن كان ورثتُه ولدَه، فإنْ ترك ذكراً وأنثى فله الثلُث،
١٥ وإنْ ترك ذكراً وأُنثيَيْن فله الربع،
١٦ وإنْ ترك ابنين وابنتين فله السدس؛لأن ستة أسهم أدنى ما تقوم منه هذه الفريضة،
١٧ فإن لم يترك إلا ابنَته ومَنْ لا تحوزُ الميراث وليس معه غيره[٦] فإنَّ له سهماً من
١٨ ثمانية؛ لأنه أقلُّ سهمٍ سماه الله عز وجل لأهل الفرائض[٧].

١٩ **ومن كتاب ابنِ المواز قال ابنُ عبدِ الحكم:** إنْ أوصى له بجزء مِنْ ماله

---

(١) أي: من كتاب ابن المواز. وهي ساقطة من:(ز).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٧أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١١٨.
(٤) قوله :"وكذلك لو ... مات الموصي" ساقط من:(أ،ب).
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٧أ-٨٧ب).
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٧ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(١٢٣-١٢٤).

أو بسهمٍ مِنْ سهامِ[١] مالِه فقد اختُلِفَ فيه:

فقيل: له الثمنُ؛ لأنه أقلُّ سهم ذكره الله عز وجل في الفرائضِ.

وقيل: يُعْطَى سهماً مما تنقسم عليه الفريضةُ، قَلّتِ السهامُ أو كَثُرَتْ.

وقيل: يُعْطَى سهماً مِنْ سهامِ فريضتِه إنْ كانت تنقسمُ على ستةٍ فأقل، ما لم يجاوزِ الثلُث فيردَّ إلى الثلُثِ إن لم يُجِزِ الورثَةُ، فأما إن[٢] انقسمت على أكثرَ مِنْ ستةٍ فلا يُنْقَصُ مِنَ السدس؛ لأن[٣] ستةً أصل ما تُقَوَّمُ منه الفرائضُ[٤].

ه: وهذا أضعفُها.

قال ابنُ المواز: والذي هو أحبُّ إليّ - وعليه جُلُّ أصحابِ مالكٍ واختاره **ابنُ عبدِ الحكمِ** - أنَّ له سهماً مما تنقسم عليه فريضتُه قلّتِ السهامُ أو كثُرَتْ[٥].

وقال أشهبُ: إذا أوْصَى له بسهمٍ مِنْ مالِه فله[٦] سهمٌ مما تنقسمُ عليه فريضتُه كما **قال مالكٌ**: فيمَنْ أوصى أن يُعتق مِنْ عبده دينارٌ، فليُنظر إلى مبلغ قيمتِه فيُعتق منها دينارٌ ويكون حراً[٧] فيه، وإن لم يكن للموصِي بالسهم إلا ولدٌ واحدٌ، فللموصَى له جميعُ المالِ إنْ أجاز ذلك الولد، وإلا فالثلُث؛ كمنْ أوصى لرجل برأسٍ مِنْ رقيقه فلم يدَعْ إلا رأساً واحداً أو ماتوا إلا واحداً، فهو له إنْ حملَه الثلُث، وإن لم يدَع غير بنتٍ أو أختٍ أو مَنْ لا يَحُوزُ المالَ ولا معها مَنْ يُعرف بعينه ولا يُعرف عددُه، فإنَّ له الثمن[٨] استحساناً، وذلك بعد الإيَاسِ مِنْ معرفة خبره، ولو

---

(١) انتهت اللوحة (٢٠١)من:(ب).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) انتهت اللوحة (٢٧٧)من:(ح).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٧ب-٨٨أ).
(٥) وهو القول الثاني مما سبق . وانظر كلام ابن المواز في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٨أ.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) في(أ،ب،ح): جزءاً.
(٨) في(ح):الثلث.

زِيدَ على الثُّمن بقدْر ما يُرى مِنْ حاجته رأيته حسناً؛ لما بلغني عن علي بن أبي طالب وابن مسعود و عبيدة[١] أنهم أجازوا لمن لا وارث له أن يوصِيَ بماله كُلِّه، وكأنه أنفذ الثلثين فيما ينبغي أن يفعلَ فيه بعده[٢].

قال أشهب: لأنَّ الثلثَ له وإن كان ليس بقولنا إلا أني قويت به عَلَى الاستِحْسَانِ[٣].

[(٣) فصل :جامع القول فى الوصايا المبهمات]

[الـ] فصل[٤] [الأول: فيمَنْ قال: اكتُبُوا ما بَقِيَ مِنْ ثُلثي لفلان، فإني أريدُ أنْ أوصيَ غداً فمات]

ومِنَ العتبيّة قال ابنُ القاسم: قال مالكٌ: فيمَنْ قال: اكْتُبُوا ما بَقِيَ مِنْ ثُلُثي لفلانٍ، فإني أريدُ أنْ أُوصِيَ غداً فمات قبل أن يُوصِيَ فلا شيءَ لفلانٍ[٥].

قال ابنُ القاسم:لأنه لا يدري أن لو أوصى أيبقى له شيء أم لا ؟

وقال أشهب: له الثلُث كلُّه[٦].

قال عيسى[٧] عن ابنِ القاسم: فيمنْ أوصى لرجلٍ بعشرةِ دنانيرَ، ثم قال: أنا أريد أنْ أُوصِيَ غداً ولكنِ اشْهَدُوا أنَّ مَا بَقِيَ مِنْ ثُلُثي[٨] لفلان، ثم مات قبل أن يوصِيَ لفلان، فلا شيء له[٩].

[الـ] فصل[الثاني فيمَنْ أوْصَى لفلانٍ بمئةِ دينار، ولآخر بمئتين، ثم قال لثالثٍ: ولك مثله. ولا يدري أيهما أراد]

ومِنَ المجموعة، والعتبيّة، وكتابِ محمد قال مالكٌ: فيمَنْ أَوْصَى لفلانٍ بمئةِ [١٤٥/ب] دينارٍ، ولآخر بمئتين، ثم قال لثالثٍ: ولك مثله. ولا يدري أيهما

---

(١) في (أ،ب، ز) أبو عبيدة ، وهو خطأ ، فقد سبق الأثر عنه في كتاب الوصايا الأول ص (٧٦٩)، فوافق ما في نسخة (ح) ما ورد هناك. وعبيدة هو السلماني.وقد سبقت ترجمته هناك.

(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٨أ.وقد سبق الأثر ص(٧٦٩).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الفصل هنا وما بعده من الفصول بمعنى المسائل والكل يجمعه فصل واحد بعنوان الوصايا المبهمة ، كما عنون له المصنف في أول الباب.

(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٨أ-٨٨ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٢٣.

(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٨ب .

(٧) انتهت اللوحة (٨٣)من:(ز).

(٨) ساقطة من:(ز).

(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٨ب.

١ أراد قال: لو أُعطي نصفَ ما سمّى لكُلِّ واحد لكان صواباً،
٢ قال[١]: وإنْ كانوا ثلاثةً أُعْطِيَ ثُلُثَ نصيبِ كُلِّ واحد،
٣ فإنْ ضاقَ الثُلُثُ حاصَصَ بذلك أهلَ الوصايا،
٤ وإنْ قال: لفلان وفلان وفلان خمسُمئةِ دينارٍ، ثم قال: ولفلان مثلُه أُعطي ثُلُث
٥ الخمسمئة دينارٍ، وإن لم يسع الثلث حاصَصَ بذلك[٢].

٦ قال ابنُ القاسم: وإنْ قال: لفلان مئةٌ، ولفلان مئتان. قيل له: ففلانٌ. قال:
٧ هو شريكٌ معهما. قال: تُجْمَعُ الثلاثمئة فيُعْطَى ثُلُثَها، ثم يُقسَّمُ ما بقِيَ على
٨ الرجلَيْن على الثلُث والثلثَيْن[٣].

٩ قال ابنُ المواز[٤]: وإن كانوا ثلاثةً فهو رابعٌ، وإنْ كانوا أربعةً فهو خامسٌ[٥].

١٠ وكذلك عنه[٦] في العتبيّة في أول المسألة: إنَّ له ثُلُثَ الثلاثمئة، ويَقْسم
١١ الرجلان المئتَيْن على الثلثِ والثلثَيْن[٧].

١٢ قال[٨]: وقد قال[٩] ابنُ القاسم في غير هذا الكتاب[١٠]: يكون له
١٣ نصفُ وصيَّة كُلِّ واحد منهما مما أوصى لهما به ليس منْ بقيَّة الثُلُث[١١].

١٤ وقال[١٢]: فيمن أوصى لأربعةٍ بوصايا مختلفةٍ[١٣] لواحد بعشرةٍ، ولآخَرَ

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٨ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٧٢/١٣.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٩أ .
(٤) في(ز):ابن القاسم. وهو خطأ.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) أي: عن ابن القاسم.
(٧) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩٣/١٣.
(٨) أي: محمد العتبي.
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) أي : من كتب العتبية . وقد سماه ، وهو : كتاب بِعْ ولا نقصانَ عليكَ.
(١١) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٩٣/١٣.
(١٢) أي: ابن القاسم. وهو في العتبية في النسخة التي بين يديَّ ،١٣ /(١٢٤-١٢٥) من قول أشهب.ولعله خطأ من نساخ المخطوط ، أو عند تحقيق كتاب البيان والتحصيل، فقد ساق العتبي القول من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم .فالقول لابن القاسم . والله أعلم.
(١٣) ساقطة من:(ز).

١ بعشرينَ، ولآخَرَ بثلاثينَ، ولآخَرَ بأربعينَ، فكُلِّم في آخَرَ، فقال: والله ما بقيَ شيءٌ،
٢ ولكنه شريكٌ معهم، ثم مات، **فقال**: يُعْطَى نصفَ وصيَّةِ كل واحدٍ مما أوصى لهم
٣ بـــــه ليـــــس مـــــنْ بقيَّـــــة الثلُـــــث.
٤ **قيل له**: فإنه قال: هو شريك معهم بالسوية. **قال**: يُعْطى رُبُعَ كُـــلِّ وصيَّـــةٍ، وإنْ
٥ كانوا خمسةً فخُمُسها[1].

٦ **[الـ] فصل[الثالث: فيمن أوصى لفلان بمئة ولم يُسَمِّ شيئا ولا يُدْرَى ما أراد]**

٧ **ومنْ كتاب محمد، والمجموعة والعتبيَّة قال ابنُ القاسم**: فيمن أوصى
٨ لفلان بمئة و لم يُسَمِّ شيئاً ولا يُدْرَى ما أراد، فإنْ كانت بَلَدُه الغَالبَ فيها الدنانيرُ،
٩ فله الدنانير[2]، وإنْ كان الغالب فيها الدراهمُ، فله الدراهمُ، وإنْ كان فيها[3] هذا
١٠ وهذا فله الدراهمُ، وهي الأقلُّ حتى يُوقِنَ أنه أراد الأكثرَ، أو يكون لوصيَّته وجْـــهٌ
١١ يُستدَلُّ به[4]؛ مثلُ أن يقولَ: لفلان مئةُ دينارٍ، ولفلانٍ عشرةٌ، ولفلان مئـــة[5]،ولا
١٢ يذكر ما هي، فله مئةُ دينارٍ، وكذلك إنْ تقدَّم ذكرُ الدراهِمِ فله الدراهِـــمُ[6] وإنْ
١٣ كانت بلدَ دنانيرَ إذا كان للكلامِ بساطٌ يدلُّ عليه[7].

١٤ **[الـ] فصل[الرابع: فيمن أوصى بشاة من ماله]**

١٥ **قال محمد**: وإذا أوصى بشاةٍ مِنْ ماله، فإنْ كان له غنمٌ فهو شريكٌ بواحدة في
١٦ عددها ضأنها ومعزها، ذكورها وإناثها، صغارها وكبارها، فإنْ هلكت كلُّها فلا
١٧ شيء له، وإنْ لم يكن له غنمٌ فلـــه مِـــنْ مالـــه[8] قيمـــةُ شـــاةٍ مـــن وســـط
١٨ الغنـــم إنْ حملهـــا الثلـــثُ أو مـــا حمـــل الثلـــثُ[9]منهـــا،
١٩ ولـــو قـــال: مِـــنْ غنمـــي، فمـــات وليـــس لـــه غنـــمٌ، فـــلا شـــيء لـــه،

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٩أ-٨٩ب).
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) انتهت اللوحة (٢٧٨)من:(ح).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٩ب-٩٠أ).
(٨) في(ح):مال فله من غنمه.
(٩) ساقطة من:(أ،ب،ز).

وإن لم يتركْ إلا شاةً كبيرةً أو صغيرة، فهي له إنْ خرجَتْ منْ ثُلُثِه أو ما خرج منها[١].

قال أشهب: وإنْ أوصى له بتيس مِنْ غنمه، فلْينظر إلى كلِّ[٢] ما يقع عليه اسم تيس، وإلى عددِ ذلكَ فيكونُ فيها شريكاً بواحدة، وأما إنْ قال: شاةً مِنْ غنمه فالتَّيوسُ والمعْزُ والضأنُ، والصغيرُ والكبيرُ يدخل في العدد.

ولو قال: كبشاً[٣] لم يدخُلْ في ذلك إلا كبارُ ذكورِ الضأنِ، ولو قال: نعجة لم يدخل إلا كبارُ إناثِ الضأنِ، ولو قال: بقرة مِنْ بقري دخل فيها ذكورُ البقرِ وإناثُها[٤].

ه[٥]: يريد؛ لأنَّ ذلك اسْمٌ يقع على الجميعِ عندهم، وأما ببلدنا فلا يقع ذلك إلا على الإناث.

قال[٦]: وإنْ قال: ثَوْرٌ، لم يكن إلا في ذكورِ الكبارِ، وإنْ قال: عجل، لم يكن إلا في ذكورِ العجول[٧].

[الـ] فصل[الخامس: فيمنْ أوصى بصدقةٍ عشرينَ ديناراً فقيل له: زدْ فقال: زيدُوا وَ زيدُوا]

قال ابنُ كنانةَ في المجموعة: فيمنْ أوصى بصدقةٍ عشرينَ ديناراً فقيل له: زدْ فإنَّ لك مالاً، فقال: زِيدُوا وَ زِيدُوا، **فقال**: لو زادوا على العشرينَ مثلَ ثُلُثِها لكان حسناً[٨].

ابنُ حبيب قال أصْبَغُ: فيمَنْ أوصى بوصيَّةٍ فكُلِّمَ أن يَزِيدَ فقال: زِيدُوا ثم مات ولم يسمِّ ما يَزِيدُونَ ؟ **قال**: قد قيل: يُزاد مِثْلُ ثُلُثِ وصيَّتِه[١٤٦/أ] ولا أراهُ . ولكن يُزاد بقدْرِ المال وقدْرِ الوصيَّة بالاجتهادِ من الإمامِ مع مشورةِ أهلِ العلمِ[٩].

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٠أ.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) انتهت اللوحة (٢٠٢)من:(ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٠أ.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) أي : أشهب.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩٠أ-٩٠ب).
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٠ب.
(٩)المصدر نفسه.

[الـ] فصل[السادس: فيمَنْ أوْصَى بثُلثِه لثلاثةِ نفر، ثم قال لفلان عشرةٌ ولفلان عشرونَ وسكَتَ عن الثالث]

ومن العتبيَّة قال مالكٌ: ومَنْ أوْصَى بثُلُثه لثلاثة نفر، ثم قال لفلان عشرةٌ ولفلان عشرونَ وسكَتَ عنِ الثالث، فللذي سكت عنه ثُلُثُ الثلُث، ويُعْطَى للموصَى لَهُ بعشرةٍ عشرةٌ، للآخرِ عشرونَ[1]، ثم يُقَسَّمُ ما بَقِيَ مِنَ الثلُث على العشرةِ والعشرينَ بالحصص[2].

م: ولو قال قائلٌ: يُعْطَى للموصَى له بعشرة عشرةٌ، وللآخَر[3] عشرونَ، وباقي الثلُث للذي لم يُسَمِّ له شيئاً لكانَ له وجهٌ[4]، وكأنه قالَ: ثُلُثي لهؤلاء الثلاثَة، لفلانٍ منه عشرة، ولفلان منه عشرونَ، فيُفْهَمُ أنَّ الباقيَ للثالثِ، والله أعلم.

[الـ] فصل [السابع: فيمن أوصى فقال: لفلان عشرة دنانيرَ، ولفلانٍ وفلانٍ عشرة]

ومن كتاب ابنِ المواز -وأراه لأشهبَ- : فيمن أوصى فقال: لفلان عشرة دنانيرَ، ولفلانٍ وفلانٍ عشرة، **قال:** فللأول سبعةٌ ونصفٌ، وللثالث سبعةٌ ونصفٌ[5] وللأوسط خمسةٌ[6].

م: ووجه ذلك: أن الأوسطَ يُحتمل أن يكون مضافاً إلى الأول، ويحتمل أن يكون مضافاً إلى الثاني ففي كلا الوجهيْن لا يكون له إلا خمسةٌ فيعطيه كلُّ واحد مِنْ عشرته دينارَيْن ونصفاً للاحتمال.

م: وظاهرُ قولِ الموصي: أنَّ للأولِ عشرةً، وللثاني والثالثِ عشرةٌ[7]: خمسة خمسة؛ لأنه لما قال: للأول عشرةُ دنانيرَ فقد أفرده بها، ثم قال: ولفلان وفلان عشرة فقد أشركهما فيها خاصة، والله أعلم بما أراد .

قال[8] في كتاب محمد: ولو قال: ثُلُثي لفلان أو فلان أو فلان، فالورثةُ مُخَيَّرُونَ في دفع الثلُثِ إلى مَنْ شاءوا منهم، أو قسموه بين اثنيْن أو ثلاثة، أو

---

(١) قوله:"وللآخر عشرون" ساقط من:(ز).
(٢) انظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٣٥.
(٣) انتهت اللوحة(٨٤)من:(ز).
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) قوله:" وللثالث سبعة ونصف" ساقط من:(ح).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٩١أ.
(٧) قوله :"دينارين ونصف ... الثالث عشرة "ساقط من:(أ،ب).
(٨) أي:أشهب.

فضَّلوا بعضهم على بعض، فإن لم يقبل أحدهم[١] فيكون ما دُفِعَ إليه لصاحبيْه مَنْ شاء الورثة منهما، ولا يرجع ميراثاً إلا أن يُعرض جميع الثلُثِ على كلٍّ واحد منهم فيأباه، فلْيَرْجِع مِيرَاثاً[٢].

[الـ] فصل[الثامن: فيمَنْ أوْصَى بعتق خيَار رقيقه]

ومِنْ كتاب محمد والمجموعة قال ابنُ القاسم: فيمَنْ أَوْصَى بعتق خيَارِ رقيقه، فَلْيَعْتِق أعلاهم ثمناً[٣]،ثم الذي يليه ويقاربُه في الثمن حتى يُوعَبَ الثلثُ[٤].

قال أَصْبَغُ: إلا أَنْ يُرَى أنه أراد الخيارَ في الدِّينِ والصَّلاَحِ بسببٍ يَدُلُّ عليه[٥] أو بساط، فَيُحْمَلُ على ذلك، وإلا فأعلاَهُم ثمناً[٦] .

قال ابنُ القاسم: فإنْ وَسِعَهُم كلَّهم الثلثُ أُعتق المرتفعون[٧]، ولا يُعتق الوخش - مثلُ ثمنِ خمسةَ عشرَ - هذا إن كانوا متباينيْن جداً في الثمنِ فيُعْرَفُ بذلك أنه أراد المرتفعين منهم، وأما إنْ تقاربتْ أثمانُهم فَلْيُبْدَأْ أهل الصلاح منهم. وإنْ قال: أَعْتِقُوا قدماءَ رقيقي، عتق الأولُ فالأولُ حتى ينفذ الثلثُ، فإنْ وَسِعَهُم الثلثُ كلهم نُظِر إلى الذي يُظنُّ أنه أراد في قدم الكسب وحدوثه فيُبدأ بالقدماءِ ولا شيءَ للمحدثينَ، وإن اشتراهم جملةً واحدةً عتق ثُلُثهم بالسهم[٨]. **وقاله أَصْبَغُ**[٩].

قال ابنُ القاسم في العتبيَّة: في الذي قال: أَعْتِقُوا قدماء رقيقي وله عبيدٌ منذ عَشْرِ سنينَ، ومنذ خمسِ سنينَ، ومنذ سنة، فإنْ حملهم الثلثُ عتقوا كلُّهم، وإن لم يحملهمُ الثُلُث تحاصَّوْا وعتق منهم محملُ الثُّلُث، وإنْ كان له عبيد منذ أقلّ مِنْ سنة فليسوا بقدماءَ[١٠].

---

(١) انتهت اللوحة(٢٧٩)من:(ح).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩١أ-٩١ب).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٢ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٨٠.
(٥) ساقطة من:(ح،ز).
(٦) المصدر السابق.
(٧) أي: في الثمن.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩٢ب-٩٣أ.
(٩) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣أ.
(١٠) المصدر نفسه.

١ **قال سحنون**: ومَنْ أوصى بعتق بعض عبيده، فَلْيَعْتِق ما لا يُشَكُّ أنه
٢ بعضهم وهو عبدٌ، ولا يكون بعضٌ[١] نصفَ عبيده[٢]،
٣ ومَنْ قال: بعضُ رقيقي أحرارٌ. أو قال: حُرٌّ. فأما قولُه حرٌّ فهو واحدٌ من اثنين
٤ فأكثرَ، وأما قولُه[٣] أحرارٌ فهم اثنانِ مِنْ ثلاثة[٤] فأكثر[٥].

٥ **[الـ] فصل[التاسع: فيمن له ثلاثة أفراس فأوصى لرجل بفرس منها ولم يعيّنه، وقال**
٦ **خيّروا فلاناً بين الباقيين]**

٧ **قال ابنُ القاسم في العتبيّة**: فيمن له ثلاثةُ أفراسٍ أو ثلاثةُ أعبُدٍ، فأوصى
٨ لرجل بفرس منها أو عبد ولم يعيّنه، وقال[١٤٦/ب] خيّروا فلاناً بين الباقيين،
٩ فيأخذ ما شاء، والثالثُ لفلان. فلْيُعْطَ الأولُ[٦] ثُلُثَها يُعطى وسطاً منها يكونُ
١٠ قيمتَهُ[٧] ثُلُثها[٨].

١١ **قال أصْبَغُ**: يعني: يجمع له ثلُث قيمة كلِّ واحد[٩] في فرس منها بالسهم، فإنْ
١٢ زادت القيمةُ عليه أتم له مِنْ غيره ما بقِيَ له، ثم يُخيَّرُ صاحبُ الخيارِ في خَيْرِ ما
١٣ بقِيَ حتى يكمل له فرساً إنْ كان فيها كسرٌ مِنْ فرس، ثم يكون للآخَرِ ما بقِيَ
١٤ جبيراً كان أو كسيراً[١٠]. **ومثلُه في المجموعة عن ابنِ القاسم**[١١].

١٥ **وقال فيها**[١٢] **أشْهَبُ**[١٣] **[وهو]**[١٤] **في كتاب محمد**[١٥]: يُعْطَى

---

(١) أي : قوله بعض يعادل نصف عبيده.
(٢) قوله :" فليعتق ملا ... نصف عبيده" ساقط من:(أ،ب،ح).
(٣) ساقطة من:(ح،ز).
(٤)لأنه أقل الجمع . وهي ساقطة من:(ح).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣أ.
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) في(ز):فيه.
(٨) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣١؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩٣أ-٩٣ب).
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣١ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣ب.
(١١) المصدر نفسه.
(١٢) أي : في المجموعة.
(١٣) ساقطة من:(أ).
(١٤) زيادة اقتضتها سلامة النص ، وهي في النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣ب.
(١٥) ساقطة من:(أ).

لصاحبِ[١] الفرسِ المبهمِ ثلثُ قيمتِهم يأخذُه بالسهم، فإنْ جاءهُ أقلُّ مِنْ فرسٍ، فليس له غيره، و يُخَيَّرُ الْمُخَيَّرُ في الباقيينِ فيأخذ أحدَهما، ويأخذ[٢]الآخرَ الباقي، ويأخذُ الورثةُ ما فضل مِنَ الفرس الأول، فإنْ وَقَعَ سهمُ[٣] صاحبِ الفرسِ المبهم في اثنيْن أَخَذَ ذلك، وأخذَ ذو الخيارِ الفرسَ[٤] الثالثَ؛ كما لو[٥] وقع سهم الأول في واحدٍ ،وماتَ واحدٌ، لكان[٦] لذي الخيارِ الثالث، فإنْ وقع[٧] للأوّلِ فرسٌ ونصفٌ أَخَذَ ذو الخيارِ الْفَرَسَ الباقي وأخذَ الثالثُ[٨]النصفَ[٩].

قال محمد: فإنْ قال الْمُخَيَّرُ: يأخذُ نصفَ هذا ونصفَ الثالثِ. **فقال أصبغ**: ذلك له. و لم يعجبْني[١٠].

ه: والقياسُ ما قال **أشهب**. وأنا أستحْسِنُ إذا اختلفتْ قيمتُهم وكانَ أوسطُهم ثلثَ قيمتِهم أن يُعطاه صاحب المبهم بلا سهم، ويخيَّر المخيَّرُ[١١]في الباقيين، ويُدفع الباقي للثالث، كذلك أراد الميتُ أن يأخذ كل واحد منهم[١٢] فرساً،وإن اختلفت قيمتُهم و لم يكن أحدُهم ثلثَ قيمتهم، فكما **قال أشهب**.

قال ابنُ القاسم في جميع هذه الكتب[١٣]: فإنْ سمّى للأولِ فرساً بعينه فَنُسِيَ فله ثُلُثُ كل فرس ثم يأخذ المخيَّرُ ثُلُثَي المرتفع وثلثَ الوسَطِ، ويأخذُ الآخَرُ ثُلُثي[١٤] الدنيء وثُلُثَ الوسَطِ[١٥]. **وقالَهُ سحنون**[١٦].

---

(١) انتهت اللوحة(٨٥)من:(ز).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) في(ز):فإن .
(٦) انتهت اللوحة (٢٠٣)من:(ب).
(٧) قوله :"سهم الأول ... فإن وقع "ساقط من:(ح،ز).
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣ب.
(١٠) المصدر نفسه.
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) ساقطة من:(ز).
(١٣) وقد سبق ذكرها ، وهي العتبية ، والمجموعة ، وكتاب محمد.
(١٤) في(ز):ثلث.
(١٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣٣.
(١٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٣ب.

١ **محمد**: ولو قال لفلانٍ: خَيْرُها، ولفلان أوسطُها، ولفلان أدناها، فهلك
٢ أحدُها، فلم يعلم ما هو[١] خيرُهَا أو الوسطُ أو الدونُ، فللموصَى له بخيرها ثلثا
٣ المرتفع مِنَ الباقِينَ، وللموصَى له بالأدنى ثُلُثا أدناها، ولصاحب الوسط ثُلُثُ كلِّ
٤ واحدٍ[٢].

٥ **[الـ] فصل[العاشر: فيمن أوصت بجميع ما فى بيتها لمولاتها فهل تدخل فيه ثياب ظهرها]**

٦ **ومِنْ كتابِ محمد والمجموعة والعتبيّة روى أشهبُ عن مالك**: في
٧ التي أوصتْ بجميعِ ما في بيتها لمولاتها، أو قالت: ما في بيتي لها. فقالت المولاةُ:
٨ نأخذ ثيابَ ظهرِها. وقال الورثةُ: لم تُرِدِ الثيابَ، **فقال مالكٌ**[٣]: مَنْ يرثُها ؟ فقيل
٩ كلالَةً. **قال** وكم ثيابُها ؟ قيل: أمرٌ يسيرٌ. **قال**: إذا لم تكن ثيابُها الثيابَ الرفيعَة
١٠ التي يُضنُّ بها عن مِثْلِها، ولم تَقُلْ متاع بيتِي إنما قالت ما في بيتي. رأيْتُ ذلك لها،
١١ وما أرادتْ إلا أن تكونَ ثيابُها لمولاتِها، وما ثيابُها مِنْ متاعِ البيتِ ؟ ولكنها تُورَثُ
١٢ كلالةً، وكأنها أرادت أنْ تكافئ مولاتها بثيابِها. قيل: فالتي ماتَتْ فيها تدخلُ في
١٣ ذلك ؟ قال نعم. قيل: فما[٤] كانَ لها مِنَ الثياب مرهونةً ؟ **قال**: إنما قالت ما في
١٤ بيتِي: فأما أن تكون لها ثيابٌ عند أختها أو مرهونةً فلا[٥].

١٥ **[الـ] فصل[الحادي عشر: فيمَنْ قال: ادْفَعُوا هذا الخَيْشَ لفلان، فوجدوه مملوءاً طعاماً]**

١٦ **ومِنْ هذه الكتبِ**[٦] **قال ابنُ القاسم**: فيمَنْ قال: ادْفَعُوا هذا الْخَيْشَ[٧]
١٧ أو المِسْح الشعر[٨] لفلان، فوجدوه مملوءاً طعاماً فليأخذْه بطعامه،
١٨ ولو قال: أعطوه الخريطةَ[٩] الحمراءَ وهي مملوءةٌ دنانيرَ، فله الخريطةُ بما فيها،

---

(١) انتهت اللوحة(٢٨٠)من:(ح).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٤أ.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) فى(ز): كما.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٤أ.
(٦) أي: التي سبق ذكرها وهي : العتبية والمجموعة وكتاب محمد .
(٧) "الخَيْش : ثياب رقاق النسج ، غلاظ الخيوط ، تتخذ من مُشاقة الكتان ومن أردئه" . لسان العرب ، مادة (خيش).
(٨) المسْحُ : الكساء من الشعر.اهظر لسان العرب ، مادة (مسح).
(٩) "الخريطة : هَنة مثل الكيس تكون من الخرق والأدم تُشرج على ما فيها" لسان العرب ، مادة (خرط).

١ وكذلك إنْ قال: أَعْطُوهُ زِقَّ كذا فوُجِد مملوءاً عسلاً، فهو له بما فيهِ مِنْ عَسَلٍ،
٢ [١٤٧/أ] ولو كان مملوءاً دراهمَ لم يأخذْه إلا فارغاً[١].

٣ **قال ابنُ القاسم في كتابِ التفليسِ:** إلا أن يكون عُرِفَ أنَّ فيه دراهمَ
٤ فهو له بما فيهِ[٢].

٥ **قال ابنُ القاسم:** وإنْ تصدَّقَ بثُلُثِ داره في مَرَضِه وفيها طوبٌ وخشبٌ
٦ أعدَّهُ للبناء، وطلب المعطَى ثلثَ ذلك، ومنعه الورثةُ . **قال:** لا شيءَ له في الطوبِ
٧ والخشبِ[٣].

٨ **وروى عنه أبو زيد:** فيمنْ أوصى بثُلُثِه في السبيل إلا العِراص[٤]، وفي
٩ العِراصِ خشب وطوب مُلْقىً أعدَّه لبنائها، فإنْ كان شيئاً
١٠ نقضه منها فلا يُبَاعُ منه شيءٌ،
١١ وإنْ كان إنما جاء به لبنائِها، فذلك يُبَاعُ ويُخْرَجُ ثُلُثُه[٥].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٩٤أ-٩٤ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢٢/١٣.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٤ب.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٤ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٩٢/١٣.
(٤) جمع عرصة ، وهي قطعة الأرض التي لا بناء عليها.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٩٤ب.

[الباب الرابع] فيمن أوصى لولدِ ولدِه، أو لأخْوَاله وأولادِهم، أو لمواليه، أو لولدِ فلانٍ أو لبني فلانٍ، أو لقبيلةِ كذا، أو لقرابتِه، أو لجيرانِه، وجامع ما يشبهه.

[(١) فصل: فيمن أوصى لولد ولده أو لأخْوالِه وأولادهم أو لمواليه وكيف إن مات بعضهم وولد غيرهم]

قال مالك: ومَنْ أوصى لولد ولده بثلثه، فذلك جائزٌ إذا كانوا غير ورثة،

قلت: فإن مات بعضُهم وولد غيرهم بعد موت الموصي قبل قِسْمةِ المال.

قال: فذلك لَمَنْ حضر القسمَ؛ **وقد قال مالك**: فيمن أوصى لأخْوالِه وأولادهم أو لمواليه بثُلُثِه فمات منهم بعد موته نفرٌ وولد لآخَرِينَ منهم، وذلك قبل قِسمة المال، فإنما يكون الثلُثُ لمن أدرك القسْم[1] منهم؛ فكذلك مسألتُك[2].

قال ابنُ القاسم: وإنْ قال: ثُلُثي لهؤلاء النفر وهم عشرةٌ فمات أحدهم بعد موتِ الموصِي[3] قبل قِسمة المال، فنصيبُ هذا الميتِ لورثته، وهذا خلاف الأول؛ لأن الأول إنما قال: لولد ولدي، أو لأخوالي و أولادهم، أو لبني عمي، أو لبني فلان، فهذا لم يُسمِّ قوماً بأعيانهم، فإنما ذلك لمن حَضَر القسْم، وإذا ذكر قوماً بأعيانهم فمات بعضُهم بعد موت الموصِي ورِثَ نصيبه وارثوه .

قلت: فإنْ قال: ثُلث مالي لولدِ فلان وهم عشرةٌ ذكورٌ و إناثٌ ؟

قال: الذي سمعتُ مِن **مالك** أنه إذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد رجلٍ، أو على ولد ولده، أو على بني فلان، فإنه يُؤْثَرُ أهل الحاجة منهم في السكنى والغلةِ، **قال ابنُ القاسم**: وأما الوصايا، فإني أراها بينهم بالسَّوِيَّة[4].

قال سحنون: وهذه المسألةُ أحسنُ مِنَ المسألة التي **قال** فيمن أوصى[5] لأخوالِه وأولادهم[6].

---

(١) في(ح):الثلث.
(٢) انظر المدونة ، ٤/٣١٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٣) انتهت اللوحة (٨٦)من:(ز).
(٤) انظر المدونة ، ٤/٣١٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٥) ساقطة من:(أ).
(٦) انظر المدونة ، ٤/٣١٥ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.

وقد روى ابنُ وهبٍ في الأحوالِ مثلَ رواية ابنِ القاسم، إلا أنَّ قول عبد الرحمن[١] في هذه المسألة أحسنُ، وكذلك يقولُ غيره، وليس وصيَّته لأخواله[٢] بشيءٍ ناجزٍ يقتسمونه بينهم كوصيته لهم بغَلَّة موقوفة محبَّسة عليهم؛ لأن الحبس إنما قسْمَتُهُ إذا حضرتِ الغلَّة كلَّ عام، وإنما أُرِيد بذلك مجهولُ مَنْ يأتي، فأما وصيَّته لأخواله أو ولدِ فلان بشيءٍ ناجزٍ يقسم مكانَه وهم معروفُون لقلتهم وأنه يحاطُ بهم فكالوصيَّة لقومٍ مُسَمَّين بأعيانهم، وإذا كانت الوصيَّةُ لقوم مجهولين لا يُعْرَفُ عددُهُم[٣] لكثرتهم مثلُ قوله: لبني تميم أو لبني زهرة أو للمساكين، فهذا لم يرد قوماً بأعيانهم[٤]؛ لأنَّ ذلك لا يُحْصَى ولا يُعْرَفُ، وإنما[٥] يكون ذلك لَمَنْ حَضَرَ القسْم[٦].

م: ألزم سحنون ابنَ القاسم التناقض بقوله: وأما الوصايا فإنها تُقسَّم عليهم بالسواءِ[٧].

م[٨]: وليس ذلك منه تناقضاً ولا خلافاً لما تقدم، و إنما تكلَّم في هذه المسألة على الفرق [١٤٧/ب] بين الحبْسِ والوصَايا، فقال: الْحَبْسُ يُؤْثَر فيه أهلُ الحاجَة -ذلك سنته- والوصَايا يساوَى بينهم فيها إذا حضرت القسْمةُ؛ لأنهم استَوَوْا في الوصيَّة، وهو شَيْء ناجزٌ يقسم بينهم، و لم يتكلم في هذه المسألة، هل يُحْرَمُ مَنْ مات ويُعْطَى لِمَنْ وُلد! ومذهبُ ابنِ القاسم جيد مع موافقته لمالك رحمهما الله؛ وذلك أنَّ قولَه: ثُلُثي لولدِ فلان ليس بتعْيينٍ للولد، فما وقعَ عليه ذلك الاسمُ يوم القسم فله الوصيَّةُ؛ كقوله رقيقي أحرارٌ أو عبيدي أحرارٌ، فمات بعضُهم واشترى غيرهم إن جميعَ مَنْ تُرِكَ مِنَ العبيد أحرارٌ إذا حملهم الثلُث؛ لأنه لم يعيِّنْ، فراعيْتُ قولَ الموصي يوم موْته، فما وقع عليه اسمُ عبدٍ أعتقه، وكذلك[٩] ما وقع عليه اسمُ ولدٍ، أو خالٍ يوم موتِ الموصي، فله الوصيَّةُ.

---

(١) أي: ابن القاسم.
(٢) في(ح):لأخيه.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انتهت اللوحة (٢٠٤)من:(ب).
(٥) في(ح):فأنه.
(٦) انظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٧) انظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٣أ.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من:(ح).

وأما إذا عيَّنَ فلا تعدو الوصيَّةُ المعيَّنَ، والتعيين كقوله ثُلُثي[١] لولد فلانٍ هؤلاءِ أو يُسَمِّهم بأسمائِهم، ويكون لفلان ولدان أو ثلاثةٌ، فيقولُ: ثُلُثي لوَلَدَيْ فلان، أو الثلاثة أولادِ فلان، فإذا سمى أو أشار إليهم أو قصد قصداً يُعلم أنه أراد التعيين فلا تعدوهم الوصيةُ إلى غيرهم، وكذلك العتق.

وقد روى أشهبُ عن مالكٍ في العتبيَّة: في امرأة أوصت في مرضها لولد فلانة، لكل واحد بعشرة دنانيرَ، فوُلد لها قبل موتها ولدٌ ومات ولدٌ آخَرُ، فلا شيْءَ لمن مَاتَ منهم، وأما مَنْ وُلد فيُعْطَى مع مَنْ يُعْطَى[٢].

وكذلك في كتاب ابنِ المواز: وكذلك إن أوصت لهم وهي تَعْرِفُ عددهم[٣].

قال[٤]: وقال أشهبُ: إذا أوصى بثُلُثه لبني فلان و هم أربعةٌ فَعَرَفَ عِدَّتهم أولا يَعْرِفُهَا، فمات بعضُهم قبل موت الموصِي، ووُلِدَ آخرُون فالثلث لمن بَقِيَ وللمولود ولا شيء لمن مَاتَ، ولو سماهم لم يكن للمولودِ شيءٌ، وترد حصة الميت منهم إلى ورثة الموصِي[٥].

هـ[٦]: يريد: لأنه مات قبل موت الموصي.

قال ابن المواز: وكل مَنْ أوصى لقوم بأعيانهم تَعَمَّدهم، وعُلِم أنه قصدهم بأعيانهم، و لم يكن حبساً، فالقسْمُ بينهم بالسويَّة، ولا يُحْرَمُ مَنْ مات[٧] بعد موت الموصي[٨]، ولا شيءَ لمنْ وُلِدَ[٩]، **وهذا قولُ مالكٍ** الذي عليه أصحابُهُ أَجْمَعُ[١٠].

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٢٨ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٤أ.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٤أ.
(٤) أي : ابن المواز .
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٤أ.
(٦) ساقطة من:(أ،ب).
(٧) في (أ،ب،ح) : من ولد.
(٨) ساقطة من: (ح،ز).
(٩) في(أ،ب،ح):لمن مات.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٤أ.

١ **ومِنَ المجموعة ذكر رواة ابنِ القاسم**: في الموصي لولدِ فلان، أو لولدِ
٢ ولدِه، أو لمواليه، أنّ ذلك لمنْ حضر القسْم لا يحرمَ مِنْ وُلِد ولا شيءَ لَمَنْ مات،
٣ وكذلك لأخواله وأولادِهم[١].

٤ **قال**[٢]: **وقال أشهب**: إذا أوصى لولد ولدِ رجلٍ أو لمواليه[٣] وهمْ عشرةٌ
٥ معروفُون، فمَنْ مات منهم قبل القسْم، فنصيبُه لورثته، ولا شيء لمن وُلِد، بخلاف
٦ مَنْ أوصى للمساكينِ أو لابنِ السبيلِ أو الأراملِ أو لبني تميمٍ[٤]. **قال مثله عبد**
٧ **الملك**[٥].

٨ **وقال**[٦]: إذا كانوا معروفينَ، فيُحمل أمرُه على أنه أراد أعيانَهم[٧]. **وقاله**
٩ **سحنون**[٨].

١٠ **ه**[٩]: وهذا مثلُ ما تقدم **لسحنون في المدونة**[١٠]، وهو خلافٌ لما
١١ قدمناه **لمالكٍ وابنِ القاسم**.

١٢ [(٢)] فصل[فيمن أوصى بثلثه لموالي فلان، فمات بعضُهم وأعتق
١٣ فلان آخَرينَ قبل أن يُقسم المال ،وفى الوصية لبنى فلان أو قبيلة كذا]

١٤ **ومِنَ المدونة قال ابنُ القاسم**: ومَنْ قال: ثُلثُ مالي لموالي فلان، فمات
١٥ بعضُهم وأعتق فلان آخَرينَ قبل أن يُقسم المال، فذلك
١٦ لمنْ حَضَرَ الْقَسْم؛ كالوصيّة لولدِ الولد،
١٧ وإنْ أوصى بثُلُثه لبني تميم أو قَيْسٍ جازت وصيّتُه[١١] وقُسمت على الاجتهاد؛ لأنّا
١٨ نعلم أنه لم يرد أن يَعُمَّ قيساً كلّهم، ولا شيء فيها للموالي، ولقد نزلت أنّ رَجُلاً

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) أي ابن المواز.
(٣) انتهت اللوحة(٢٨٢)من:(ح).
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٤أ.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) أي عبدالملك.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) نفس المصدر. وعندها انتهت اللوحة(٨٧)من:(ز).
(٩) ساقطة من:(أ،ب).
(١٠) أنظر صفحة (٩١٣).
(١١) ساقطة من:(ز).

أوْصَى لِخَوْلاَن[١] بوصيَّة، فأجازها هاللثمَّ و لم يَرَ فيها للموالِي شيئاً[٢].

[المسألة الأولى: فيمَنْ أوصى لقبيلةٍ أيُعطى لمواليهم مع عَرَبِيِّهم إنْ كَانُوا محاويجَ؟]

محمد: قيل لأشهبَ: فيمَنْ أوصى لقبيلةٍ أيُعطِى لمواليهم مع عَرَبِيِّهم إنْ كَانُوا محاويجَ؟ قال: أما قولُه لتميم فيَعُمُّ، وأما قولُه لبني تميم فلا؛ لأنَّ قولَه لِبَنِي هم أنْفُسُهُم[٣].

وقال ابن حبيب: عن ابنِ الماجشونَ: ذلك سواءٌ. ولْيدخل فيها[٤] الموالي، وعابَ قولَ أشهبَ . وقال: قد تكون قبائلُ لا يَحْسُن أن يُقال فيها بني [١٤٨/أ] فلان منها: قيس وربيعة ومُزَيْنَة وجُهَيْنَة وغيرهم لا يقال فيها بني، والأمر فيهم واحدٌ حتى يقول للصُّلْبِيَّةِ دون الموالي، أو للموالي دون الصُّلبيَّةِ[٥].

[المسألة الثانية: إذا قال ثلثى لفخد ما أو لقبيلة يحصون أو لا، أو لبنى فلان كيف يقسم الثلث بينهم]

قال أشهبُ: إذا وَصَّى بثُلُثِه لفخذٍ أو لقبيلة أو لبطنٍ يُحصَون أولا يحصون يُعرفون أو لا يُعرفون، أو قال لبني فلان[٦]، فالثُّلُثُ بينهم على قَدْرِ الحاجةِ والذُّكُورُ والإناثُ بقدْر حاجتِهم لا على عدَدِهم[٧].

[المسألة الثالثة : إذا قال ثلثى لولد فلان فهل يدخل الإناث ، وكيف إن قال لبنى فلان ولا ذكور فيهم]

قال ابنُ القاسم في العتبيَّة: إذا قال: ثُلُثي لولدِ عبدِ الله بنِ وهب فذلك لذكور ولدِه دونَ الإناثِ، وأما إنْ قال: لبني فُلان، فيدخل فيه الذكورُ والإناثُ[٨].

محمد: قال ابنُ القاسم: إذا قال: ثُلُثي لولدِ فلانٍ وهم عشرةُ ذكورٍ وإناثٍ، فذلك

---

(١) خَوْلان : قبيلة من اليمن. أُنظر لسان العرب، مادة (خول).
(٢) أُنظر المدونة ، ٣١٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٣) أُنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٥أ.
(٤) في(ح):ولايدخل فيها.
(٥) أُنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٥أ.
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٧أ.
(٨) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٢٩١/١٣.

بيْن ذكورهم وإناثهم بالسويَّةِ. **وقال أشهبُ**: بل على قدْر الحاجةِ، وذلك استحسانٌ.

وإذا قال: لبني فُلانٍ في حبْسٍ أو وصيَّةٍ، فإذا هن بناتٌ لا ذكور فيهن، فذلك بينهن، وكذلك لو كان معهن بنُون[1] فماتوا وبقيَ البناتُ، فذلك لهن. **محمد**[2]: **وقاله كلّه ابنُ القاسمِ وأشهبُ.**

قال ابنُ القاسمِ: لأنَّ مِنْ كلام العربِ أن يكون النساء بني ، والمرأة من بني زهرة و من بني كنانة.

محمد[3]: ولو قال: لبنات فلانٍ. لم يدخُلْ معهن البنون على كلٍّ[4] حَال، ولكن إن كانَ لبعض بنيه بناتٌ، فذلك لبناتِ ابْنه دون أبيهنَّ، وإنْ كان له بناتٌ وبنتُ ابن دخلتْ مع عمَّاتِها كما يدخل ولدُ الولدِ مع الولدِ[5] في هذا بخلافِ المواريثِ[6].

[(٣)] فصل[7][إذا أوصى بثُلثِه لموالي فلانٍ وله مَوَالٍ أنعموا عليه وأنعم هو على موالٍ]

ومِنَ المدونة: وَمَنْ أوصى بثُلُثه لموالي فلانٍ وله مَوَالٍ أنعموا عليه وموالٍ أنعم هو عليهم، كان لمواليه الأسفلينَ دون الأعلَيْن[8].

وقال أشهبُ في كتاب محمد: يُنْظَرُ في ذلك، فإنْ لم يُتَيَقَّنْ أنه أراد أحد الفرقتَيْن بسبب أو وجه مِنَ الوصيَّة، كانت الوصيَّةُ بين الفريقَيْن جميعاً شطرَيْن، وإن كان أحدُ الفريقَيْن أكثرَ عدداً؛ لأنه لم يشركْهُما جميعاً في وصيَّةٍ، وإنما وقعت الوصيَّةُ لأحد الفرقتَيْن وحْدَها، **قال**: ولو كان أحدُ الفريقَيْن ثلاثةً، والآخَرُ واحداً كانتِ الوصيَّةُ للثلاثة، ولا شيءَ للواحدِ كانَ مِنْ أسفلَ أو من فوقَ؛ لأنَّ الواحد لا

---

(١) في(أ،ب):معين.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) ساقطة من(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) في(ز):الولد مع الوالد.
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٧أ.
(٧) انتهت اللوحة (٢٠٥)من:(ب).
(٨) انظر المدونة ، ٣١٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.

يَقَعُ عليه اسمُ موالٍ، ولو كان مواليه مِنْ فوقِ اثنيْنِ أو وَاحِداً، ومواليه مِنْ أسفلِ اثنيْنِ أو واحداً، لم يكن في أحد الفريقيْن موالٍ[1] حتى يجمعَهم، فأرى الثلُثَ بينهم على قدْرِ عَدَدِهم[2]. ونحوُه عن ابنِ الماجشونَ في المجموعة[3].

[المسألة الأولى: فيمَنْ أوصى بصدقة على مواليه وله موالٍ مِنْ قِبَلِ أبيه، وموالٍ مِنْ قِبَلِ أمه وموال من قبل قرابة له يوارثونه]

ومِنَ الكتابين[4] قال مالكٌ: فيمَنْ أوصى بصدقة على مواليه وله موالٍ مِنْ قِبَلِ أبيه، و[5]موالٍ مِنْ قِبَلِ أمه[6] وموال من قبل قرابة له يوارثُونه، فليُبدأ بالأقْرب فالأقرب دنية ويُعْطَى الآخرونَ منه إنْ كان في المالِ سَعةٌ، إلا أن يكونَ في الأباعدِ مَنْ هو أحوجُ مِنَ الأقاربِ، فيؤثرونَ عليه ويُبدأُ أهل الحاجة أباعدُ أو غيرهم، وما في ذلك[7] أمر بيّن غير ما يُستدل عليه مِنْ كلامه ويُرى أنه أراده[8].

قال محمد: كل مولىً له يوم مات كان هو أعتقَهم أو ورث ذلك[9] مِنْ عصبةٍ قريبة أو بعيدةٍ فهو مواليه، والوصيَّةُ لهم كلُّهم إلا أنه يُؤْثَرُ أهلَ الحاجةِ أينما كانوا ويُقسمُ بينهم على قدْرِ حاجتِهم[10].

قال مالكٌ: ويدخل أمهات أولاده الذين يَعْتِقون بعد موته مع مواليه[11].

قال ابنُ القاسم: وكذلك مُدبَّروهُ إذا خرجوا مِنَ الثلُث وفَضَلَتْ منه فضلة[12].

قال عن مالكٍ: وكذا الموصَى بعِتْقِه -يَعْتِق في ذلك[13] الثلُث- يدخل في

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٢ب-٨٣أ).
(٣) المصدر نفسه.
(٤) أي: من المجموعة وكتاب محمد .وهو في العتبية أيضاً .
(٥) انتهت اللوحة(٢٨٣)من:(ح).
(٦) ساقطة من:(ز).
(٧) الإشارة هنا إلى الوصية ، والمعنى : أنه ليس في الوصية أمر بيّن يدل على أنه أراد موالي نفسه ، فحينئذ والحالة هذه يتصرف على نحو ما بينا . وحق هذه العبارة التقديم قبل قوله : فليبدأ بالأقرب ... . والله أعلم.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨١أ-٨١ب) ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٣٤.
(٩) أي : الولاء.
(١٠) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨١ب.
(١١) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٢أ.
(١٢) المصدر نفسه.
(١٣) ساقطة من:(ز).

ذلك؛ لأنه مِنَ الموالي، وأما المعتق إلى أجلٍ والمكاتَب، فإنْ نفذ عتقهم بأداء الكتابة وبلوغ أجل المؤجَّلِ قبل القَسْمِ دخلوا في الوصيَّة، وإنْ سبقهم القسْمُ فلا شَيْءَ لهم[1].

وقال في العتبيَّة: يدخل المعتَقُ إلى أجل والمكاتَبُ مع الموالي [١٤٨/ب] فيقسم بينهم بالسواء، فما صار للمكاتَب والمعتَق[2] إلى أجل وُقِفَ لهما، فإن أدى المكاتب، وأعتق المؤجل أخذاه، وإنْ عجز المكاتَب أو مات المعتق[3]دون الأجلِ رجع حقهم إلى بقيَّةِ الموالي[4].

وقال عبدُ الملك: إذا لم يحلَّ أجلُ المؤجَّل فلا يدخل إلا أن تكون الوصية شيئاً يغتل في كل إبانٍ؛ كالثمرة وشبهها فليأخذُوا منه فيما وافق عتقهم وفيما بعده، لا فيما قبل ذلك؛ لأنهم حينئذٍ عبيدُه[5]. **وذكر مثلَه ابنُ حبيب عن مطرف، وابنِ الماجشونَ**[6].

قال ابنُ عبدوس: قال عليٌّ عن مالك: في قوله على مواليَّ. إنه يدخل فيه مَوَالِي الموالي مع المواليِ[7].

وقال ابنُ الماجشونَ: إنْ قال: على موالي عِتَاقَةٍ، فهو لمن أعتق خاصَّة لا موالي مواليه، ولا موالي أبيه وجدِّه، ولا أولادِ مَنْ أعتقه الموصِي، وإنْ قال لموالي[8] وهم ممن يُحاط بهم لقلتهم، فكذلك أيضاً، وإنْ كانوا كثيراً متفرقينَ مجهولينَ ولم يقُلْ عتاقة، دخل فيه موالي الموالي وأبناؤُهم، وموالي أبيه وابنِه وأخيه[9].

قال عليٌّ عن مالك: وإنْ أوصتِ امرأةٌ لمواليها ولم تقُلْ عتاقة، ولا دُرِيَ أنها

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٢أ-٨١ب).
(٢) انتهت اللوحة(٨٨)من:(ز).
(٣) ساقطة من:(ح،ز).
(٤) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٣٦.
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٢ب.
(٦) المصدر نفسه.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨١ب. وقوله :" الموالي مع الموالي"ساقط من:(أ،ب).
(٨) في(ح):الموالى.
(٩) أي الذين صاروا إليه بالميراث.وأنظر كلام ابن الماجشون في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨١ب.

أرادت شيئاً بعينه، فيُعلم أنها أرادت مَنْ أعتقت وولد مَنْ أعتقت؛ كمـــنْ قـــال: أصلي[١] هذا على ولدي، ولا ولد له علمنا أنه[٢] أراد مَنْ يحدث له ويكون حَبْساً؛ لأنه أراد مجهولَ مَنْ يأتي، ولو كان له أولادٌ يوم أوصى كان ذلك لهم مالاً يفعلون به ما شاءوا ولا يُنتظَرُ به عَقِبٌ ولا نَسَبٌ[٣].

ومِنْ كتابِ محمد والعتبيّة: وإذا قال: ثُلُثي لمواليّ وله أنصـــافُ مَـــوَالٍ، فلْيُعْطَ كلُّ نصفٍ منهم نصفَ ما يُعْطى المولى التام؛ إنْ جعل للتام لكـــلِّ واحـــد عشرة فهؤلاء خمسةٌ خمسةٌ[٤].

[(٤)] فصل[فيمن أوصى لقرابته]

ومِنْ كتابِ محمد والمجموعة قال مالكٌ: فيمنْ أوصى لأقاربه، فليُقْســـم على الأقربِ فالأقربِ بالاجتهاد[٥].

محمد: قال[٦] مالكٌ: ولا يدْخُلُ في ذلك ولدُ البناتِ[٧]، **وقاله في العتبيّة**[٨].

قال عيسى[٩]: ويُنْظَرُ فيه على قدْر ما يَرىَ[١٠] ويَنْزِل[١١] فربما لم يدَعْ غـــيرَ ولدِ البناتِ[١٢]وولدِ الخالاتِ[١٣].

م: يريد: فيُعْطَوْنَ حينئذ.

قال ابنُ القاسم: ولا يدخُلُ الخالُ[١٤] والخالةُ، ولا قرابتُه مِـــنَ الأم إلا أن

---

(١) الأصل: أسفل كل شيء ، وجمعه أصول ، ويقال : استأصَلَتْ هذه الشجرة أي ثبت أصلها. أُنظر لسان العرب ، مادة (أصل).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٢أ.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٢أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(١٣٦، ٢٩٨-٢٩٩).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩أ.
(٦) في(ز):قاله.
(٧) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩أ.
(٨) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٢٨.
(٩) أي : في العتبية.
(١٠) أي: المجتهد.
(١١) أي : يقع ويحدث.
(١٢) ساقطة من:(أ،ب).
(١٣) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/٤٢٨.
(١٤) ساقطة من:(ز).

١ تكونَ له قرابةٌ مِنْ قِبَلِ الأبِ[١].

٢ **قال ابنُ عبدوس عن ابنِ كنانةَ:** في الموصِي لقرابتِه وله أعمامٌ وعماتٌ،
٣ وأخوال وخالات، وبناتُ أخ[٢]وبناتُ أخوات، فلْيقْسِمْ ذلك الإمام بينهم علـــى
٤ الاجتهاد على قدْرِ حاجتِهم[٣] . والإخوةُ والأعمامُ وبنوهم هم الأقربُ، ولا يَقْطَع
٥ حظ العمات والخالات وبنات الإخوة مِنْ ذلك[٤].

٦ **م:** وعلى هذا القول يدخُل[٥] فيه ولدُ البناتِ.

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/٣٤٧.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) في(ح،ز):مسكنتهم.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩أ.
(٥) انتهت اللوحة(٢٨٤)من:(ح).

١ **وقال أشهبُ فيه**[١] **وفي كتابِ محمد**: في الموصِي لقرابتِه أو قال: ذوي
٢ رحمي، فهو سواءٌ، ويدْخُلُ في ذلك كلُّ ذي رحِمٍ منه مِنَ الرجال والنساء
٣ مَحْرَمٌ أو غيرُ[٢] مَحْرَمٍ ولا يفضلون بالقربِ، وأَسْعَدُهم به أَحْوَجُهم، ولا
٤ يدخلُ فيه قرابتُه الوارثون استحساناً، وكأنه أراد غيرَ الوارِثِ؛ كالموصِي
٥ للفقراءِ بمالٍ، ولرجل فقيرٍ بمالٍ، فلا يُعْطَى مما للفقراء[٣] كما لا يُعْطَى[٤] العاملُ
٦ الفقيرُ على الزكاةِ سهميْن[٥].

٧ **قال**[٦] **عنه**[٧] **محمد**: ويدخل فيه قرابتُه المسلمون والنصارى ويُؤْثَرُ الأحوجُ[٨].

٨ **قال ابنُ القاسم في العتبيّة وكتابِ محمد**: فيمنْ أوصى بثُلُثه للأقربِ
٩ فالأقربِ[٩]، فليُفضَّل الأقربُ فالأقربُ ما لم يكُونوا[١٠] ورثةً - فإنه لم يُرِدْ بوصيته
١٠ ورثته- والأخ أقربُ مِنَ الجد، ثم الجد ثم العم فيُعْطَى الأخُ أكثرَ، وإن كان
١١ أيسرَهُم ثم الجدُّ ثم العمُّ[١١] على نحوِ هذا، وإنْ كان له ثلاثةُ إخوةٍ مفترقينَ
١٢ فالشقيقُ أولاً، ثم الذي للأبِ، وإن كان الأقربُ أَيْسَرَ[١٢].

١٣ **قال ابنُ كنانةَ**: في الموصِي لأقاربه وسماها صدقةً فلا يُعْطَى إلا الفقراءُ
١٤ خاصة، فإن لم يقلْ صدقة، فأغنياءُ قرابتِه وفقراؤُهُمْ سواءٌ، إلا أن يريد الفقراءَ[١٣].

١٥ **ومنْ كتابِ ابنِ حبيبٍ قال مطرفٌ وابنُ الماجشونَ**: إذا أوصى لقرابته
١٦ أو لذوي رحمه أو لأهله أو لأهل بيته، فإنَّ قولنا - وهو قول [١٤٩/أ] مالك

---

(١) أي: في المجموعة.
(٢) ساقطة من:(أ).
(٣) قوله :"بمال ولرجل ...للفقراء" ساقط من:(أ،ب).
(٤) في (أ،ب): يعطى.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩ب.
(٦) في(أ):قاله.
(٧) أي : عن أشهب.
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٧٩ب.
(٩) ساقطة من:(ح).
(١٠) انتهت اللوحة(٢٠٦)من:(ب).
(١١) قوله :"فيعطى... ثم العم" ساقط من:(ز).
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٧٩ب-٨٠أ).
(١٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٠أ.

١ **وأصحابه**- أنه يدخل في ذلك جميعُ قرابته ورحِمه وأهله مِنْ قِبَلِ أبيه وأمه
٢ الإخوة[١] والأخوات، والأعمامُ والْعَمَّاتُ، والأخوال و الخالات، وبنوهم الذكُورُ
٣ والإناثُ وبناتُ البنات ومَن أشبههن مِنَ القرابات[٢].

٤ **وذكر لي**[٣] **أَصْبَغُ عن ابنِ القاسم أنه قال**: ليس لقرابته أو لذي رحمه
٥ من قِبَلِ أمه مِنْ ذلك شَيْءٌ مع قرابته مِنْ قِبَلِ أبيه، ولا لولد البنات إلا أن[لا][٤]
٦ يكون له قرابة مِنْ قبل الأب، فيكونُ ذلك لجميعِ قرابته من قِبَلِ أمه؛ لأنه يرى أنه
٧ إيَّاهُمْ أراد، أو يكون له مِنْ قِبَلِ[٥] أبيه قرابةٌ[٦] قليلةٌ[٧] كالواحد والاثنيْن، **وبقول**
٨ **مطرف وابنِ الماجشونَ أقولُ**، ولكن يُؤْثَرُ الأقربُ فالأقربُ على قدْرِ القربى
٩ والحاجة، ولِكُلِّهِمْ فيها حقٌّ[٨].

١٠ **[(٥)] فصل[فيمن أوصى لجيرانه]**

١١ **ومنَ المجموعة قال عبدُ الملك**: فيمنْ أوصى لجيرانه، فَحَدُّ الجوار الذي
١٢ لاشك فيه: ما كان يواجهُه، وما لصِقَ بالمنزل[٩] من ورائه وجَنَبَاته، فأما إنْ تباعد
١٣ ما بين العَدْوَتَيْنِ[١٠] حتى يكونَ بينهما السُّوقُ المتسع[١١] فليس كذلك، إنما الجوار
١٤ ما دنا من العدوتيْنِ، وقد تكون دارا عُظْمَى ذاتَ مساكنَ[١٢] كثيرةٍ[١٣] كدار
١٥ **معاوية وكثير بن الصلت**[١٤] فإذا أوصى بعض أهلها لجيرانه اقتصر به[١٥] على

---

(١) ساقطة من:(أ،ب).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٠ب.
(٣) المتكلم هو ابن حبيب صاحب الواضحة.
(٤) زيادة اقتضتها صحة النص . وهي في النوادر والزيادات، ١٦/ل٨١أ.
(٥) قوله :"أمه... من قبل" ساقط من:(ز).
(٦) في(ز):قرابته.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٨٠ب-٨١أ).
(٩) في(أ،ب): رأى ذلك لحق بالميراث.
(١٠) العدوتان : مثنى عدوة وهي : جانب الوادي.
(١١) في(ح):والمتسع.
(١٢) في(ز):مساكين.
(١٣) ساقطة من:(أ،ب).
(١٤) هو:كثير بن الصلت بن معد كرب الكندي ، المدني،اصله من اليمن منشأ في المدينة ،قيل انه أبو عبد الله ، أدرك النبي ﷺ ، وكان اسمه قليلا فسماه النبي ﷺ كثيراً ، وقيل انه من التابعين والذي بدل اسمه هو عمر بن الخطاب ﷺ ، وكانوجيها في قومه ،وولي كتابة الرسائل لعبد الملك بن مروان،توفي سنة ٧٠هـ ، تهذيب التهذيب (٧٤٩) ٤١٩/٨ ؛ الأعلام للزركلي ٢١٩/٥.
(١٥) في(ز):فتصرفه ،وفي (ب):مطموسة.

١ أهـــــــ

[الباب الخامس] فيمَنْ أوصى لولدِ رجلٍ ولا ولدَ له، أو لفقراءِ بني فلانٍ وهم أغنياءُ أولمن قد مات، وفي موت الموصَى له قبل موتِ الموصِي.

[(١) فصل: فيمن أوصى لولد رجل ولا ولد له]

قال ابنُ القاسم: ومَنْ قال: ثُلُثي لولدِ فلانٍ، وقد عَلِم أنه لا ولدَ له جاز، ويُنتظر أيُولَدُ له أم لا ؟ ويُساوَى فيه بين الذكرِ والأنثى، وإن لم يَعلم أنه لا ولد له فالوصيَّةُ باطلةٌ؛ لأنَّ **مالكاً قال:** فيمن أوصى بثُلُثه لرجل، فإذا الرجلُ قد مات قبل الوصيَّةِ، فإن كان قد علم بموْته نفذت الوصيّة لورثة الموصَى له وقضى بها دَيْنَهُ، وإن كان لم يعلمْ بموْته، فلا وصيَّةَ له ولا لورثته ولا لأهلِ دَينه[1]؛ فأرى مسألَتَكَ مثلَ هذا[2].

محمد[3]: وقال أشهبُ: إذا مات الموصِي ولا ولدَ للموصى لولده، فالوصيَّةُ باطلةٌ، علم الموصِي بأنه لا ولدَ له أو لم يعلم وإنْ وُلد له بعد ذلك، إلا أن يكونَ كانَ له حملٌ يومَ ماتَ الموصِي[4].

ومِنَ العتبيَّة قال عيسى: عن ابنِ القاسم:[١٤٩/ب] فيمن أوْصَى لبني فُلانٍ فلم يوُجَدْ لفلانٍ ولدٌ، فإنه يرجعُ ميراثاً[5].

[(٢) فصل: فيمن أوصى لفقراء بنى فلان فوجدوا أغنياء أو لمن قد مات]

قال عنه[6] أبو زيد: وإذا أوصى لفقراءِ بني عَمِّه فوُجِدُوا أغنياءَ كُلُّهُم، فلْيوقفْ عليهم، فمن افتقرَ منهم دُفِع إليه، وإنْ لم يفتقر منهم أحدٌ رجعت الوصيَّةُ ميراثاً لورثةِ الموصِي[7].

---

(١) قوله :"وإن كان ... لأهل دينه" ساقطة من:(أ،ب).
(٢) وقد سأله سحنون فقال : أرأيت إن أوصى رجل فقال : ثلث مالي لولد فلان وليس لفلان يومئذ ولد وهو يعلم أو لا يعلم؟. وانظر كلام ابنِ القاسم في: المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٨/ل٨٥أ.
(٥) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(٧٧ب،٨٥أ-٨٥ب).
(٦) أي: : عن ابن القاسم.
(٧) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٨٥ب ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ٣٤١/١٣.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإنْ قال: ثُلُثُ مالي لفلان وفلان، وأحدُهما غنيٌّ والآخرُ فقيرٌ، فالثلُث بينهما نصفيْنِ[(١)].

قال مالك: فإنْ ماتَ بعد موتِ الموصي ورثَ نصيبَه ورثتُه، وإنْ مات قَبْلَهُ، فللباقي نصفُ الثلثِ ولا شيءَ لورثةِ الآخَر، ويرجع نصيبُه إلى ورثةِ الموصي[(٢)].

[(٣)] فصل[في رد أخ الموصى لهم للوصية أو موته قبل موت الموصي أو بعده]

ومن المدونة قال مالك: ومَنْ أوصى لثلاثةِ نفرٍ بعشرةٍ عشرة، وثُلُثُه عشرةٌ، فردَّ أحدهم وصيَّته، فليحاصَّ الورثةُ بوصيَّة الذي ردَّ أهلَ الوصايا فيأخذُونَ وصيَّته فيقتسمونَها مع ميراثِهم، ويكون للباقين ثُلُثَا[(٣)] الثلُثِ[(٤)].

قال غيره: إذا رد واحدٌ منهم رجَع ما كان له للميت، فكان للورثة محاصةُ الباقينَ؛ لأنَّ الورثةَ دخلوا مدخل الرادِّ، وقد كان الرادُّ لو لم يردَّ لحاصَّهم فلما ردَّ دخل الورثةُ مدخلَه[(٥)].

قال سحنون: وهذا قولُ الرواةِ، لا أعلم بينهم فيه اختِلافاً[(٦)].

ه: يريد أنه ردَّ الوصيَّة بعد موت الموصي، فأما لو رد قبل موتِ الموصي لكانت مثلَ موت الموصَى له قبل موت الموصي[(٧)]، ويدخلُها اختلافُ قولِ مالك[(٨)]. **وكذلك في كتاب ابن المواز قال فيه:** إذا أوصى لرَجُلَيْنِ بعشرةٍ عشرة[(٩)]، وثلثه عشرةٌ، فردَّ أحدُهما في حياته، فإنْ علم بذلك، فللآخرِ عشرةٌ كاملةٌ، وإن لم يعلم، فله خمسةٌ و تورَثُ خمسةَ[(١٠)].

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣١٤/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٢) أُنظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب . وقوله :" قال مالك ... ورثة الموصى"ساقطة من:(ز).
(٣) في(ح):ثلث. وهو خطأ ، أُنظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ النكت ،٥٤/٢ب.
(٤) أُنظر انظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٠أ .
(٥) أُنظر المدونة ، ٣٠٦/٤.
(٦) أُنظر المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ل١٩٠أ . وقوله :"فلما رد ... خلافا" ساقط من:(ح).
(٧) قوله :"لكانت ... موت الموصي" ساقط من:(ز).
(٨) وسيأتي بيانه بعد قليل .
(٩) انتهت اللوحة(٢٠٧)من:(ب).
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤ب ؛ وأُنظر الفرق في: النكت ، ٢/ل٥٤.

١ **قال أبو محمد**: وهذه في **المدونة**[١] وقد اختلَفَ فيها **قولُ مالك**، فشبه
٢ ردَّه قبل موتِ الموصِي بموته قبل موتِ الموصِي[٢] فاعْرِفْه، فإنها جيدةٌ[٣].

٣ **قال مالكٌ**: وإذا مات الموصَى له بعد موت الموصِي، فالوصيَّةُ لورثة الموصَى له،
٤ علم بها أو لم يعلم، وإنْ مات قبل موتِ الموصِي[٤] بطلَتِ الوصيَّةُ، علم[٥] الموصِي
٥ بموته أم لا[٦].

٦ **قال مالكٌ**: ويحاصُّ بها ورثةُ الموصِي أهلَ الوصايا في ضيقِ الثُّلُث، ثم تُورَثُ
٧ تلك الحصةُ، وقد قال أيضاً **مالكٌ**: إذا علم الموصِي بموتِ الموصَى له بطَلَتِ الوصيَّةُ
٨ ولا يحاص[٧] بها أهلَ الوصايا[٨].

٩ **قال سحنون**[٩]: **وعلى هذا القولِ الرواةُ**[١٠].

١٠ **وقال ابنُ نافعٍ**: لأنه إذا علم بموته، فكأنه أقَرَّ وصيَّته لمن بَقِيَ مِنْ أهل
١١ الوصايا. **وقالهُ ابنُ المواز**[١١].

١٢ **قال سحنون**: وإنما يحاصُّ الورثةُ أهلَ الوصايا بوصيَّةِ الموصَى له إذا مات قبل
١٣ موت الموصِي، والموصِي لا يعلم؛ لأن الموصِيَ مات والأمرُ عنده أن وصيَّته لمن
١٤ أوصى له جائزة، فلما بطلت بموت الموصَى له رجع ما كان له إلى مال الميت
١٥ ودخل الورثة مدخله، فحاصوا أهل الوصايا بوصيَّته؛ لأنه هو كذلك كان يحاصُّهم
١٦ بوصيَّتِه[١٢].

---

(١) أنظر المدونة ، ٤/٣١٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٢) في (أ،ب) : الموصي له بعد موت الموصِي فالوصيَّةُ.وهي عبارة زائدة لامعنى لها.
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل٤ب.
(٤) انتهت اللوحة(٩٠)من:(ز).
(٥) في(ح):على.
(٦) أنظر المدونة ، ٤/(٣١٥-٣١٦).
(٧) انتهت اللوحة(٢٨٦)من:(خ).
(٨) أنظر المدونة ، ٣١٦ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٩) ساقطة من:(ح).
(١٠) المصدر نفسه.
(١١) أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٥ب.
(١٢) أنظر المدونة ، ٤/٣١٦.

قال مالك: ومَنْ قال: ثُلثُ مالي لفلانٍ وفلان، فمات أحدُهما بعد موت الموصي ورث نصيبه ورثته، فإنْ مات قبله، فللباقي نصفُ[١] الثلُث، ولا شيء لورثة الآخَرِ، ويرجع نصيبه إلى ورثة الموصِي[٢].

وإنْ أوصى لفلان بعشرةٍ ولفلان بعشرةٍ، والثلثُ[٣] عشرةٌ، فمات أحدُهما قبل موت الموصي، فكان مالك يقول أول[٤] زمانه: إنْ علم الموصِي بموته فالعشرةُ للباقي منهما[٥]؛ وكأنه أقَرَّ وصيَّتَهُ، وإن لم يعلم حاصَّ الورثةُ بها[٦] هذا الباقي[٧]، فيكونُ لهذا الباقي خمسةٌ وترجع الخمسة التي وقعت للميت لورثة الموصي[٨].

قال سحنون: وهذه الروايةُ التي عليها الناسُ.

ثم قال مالكٌ: تكون العشرة للباقي، علم الموصي بموته أم لا.

ثم قال مالك في آخرِ زمانه: أرىَ أن يحاص بها الورثةُ الثانيَ[٩]، علم الموصى بموت الآخَرِ أم لا[١٠].

هـ[١١]. قد تقدم [١٥٠/أ] لابنِ نافع وسحنون وجهُ قول مالك وتفرقته بين العلم بموْتِ الموصَى له أم لا، ووجهُ قولِه ألاّ حصاص للورثةِ[١٢]، علم الموصِي بموت الموصَى له أم لا[١٣]؛ فلأن

---

(١) في(ز):نصف نصف.
(٢) انظر المدونة ، ٣١٥/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٣) في(أ،ب):الثالث.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) في(أ،ب):منها.
(٦) في(ز):بهذا.
(٧) أي: الحي.
(٨) انظر المدونة ، ٣١٦/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٩) أي: الباقي حياً.
(١٠) انظر المدونة ، ٤/(٣١٦-٣١٧) ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب. وقوله :"ثم قال ... أم لا" ساقطة من:(أ،ب).
(١١) ساقطة من:(أ،ب).
(١٢) في(ح):له.
(١٣) قوله :"ووجه قوله ... أم لا" ساقطة من:(أ،ب).

الوصيَّةَ لما بطلت بموتِ الموصَى له[١] فكأنَّ الميت لم يوصِ بها فوجب أن لا يحاصَّ بها، كما لو أوصى لرجل بعبد ولآخرينَ بوصايا، فماتَ العبدُ أنَّ للموصَى لهم ثلثَ ما بقيَ ولا يحاصون بقيَّةَ العبدِ؛ لأنه لما مات[٢] بطلتِ الوصيَّةُ به؛ وكأن الموصيَ لم يوصِ إلا بما بقيَ منَ الوصايا فكذلك هذا.

ووجهُ قولِه يحاصِصُ الورثةُ في الوجهيْن[٣]؛ فلأنَّ الموصيَ لما عال على ثُلُثه علم أنَّ الخيارَ في إجازةِ الزائدِ للورثةِ وأنَّهم إن لم يُجيزُوا فإنما يحصل لهذا الباقي خمسةٌ، فكأنه إنما أوصى له بخمسةٍ، وخمسةٍ أخرى إنْ أجازها له الورثةُ، وكذلك إنْ أوصى للذي مات، فالذي مات قد بطلت وصيَّته بموته قبل موت الموصي وبقيَ الآخَرُ على أصْلِ ما أوصى له به إنْ أجاز له الورثةُ العشرةَ أخَذَها، وإلا أخذ خمسةً؛ ولأنَّ الورثة يقولون له: إنما كان يصح لك خمسةٌ لو لم يمت هذا، فليس موتُه يوجب لك شيئاً لم يكن لك قبل ذلك؛ ولأنَّ بموتِ الموصَى له بطلت وصيَّته وصار ما كان له للورثة فحلّوا محلَّه في أخْذِ الوصيَّةِ وفي الحصاص بها كما لو مات بعد موتِ الموصي لَحَلَّ ورثَتُهُ محلَّه لانتقالِ الوصيَّةِ لهم، وبالله التوفيقُ[٤].

قال ابنُ القاسم: وبهذا آخُذُ[٥].

وقد **ذكر ابنُ دينار**[٦] أنَّ قوله هذا الآخَر هو الذي يُعرف[٧] مِنْ قَوْلِه قديماً[٨].

قال ابنُ القاسم: وكذلك قولُه: ثُلُثُ مالي لفلان، وثُلُثا مالي لفلان[٩] فيموتُ أحدُهما على اختلافِ القولِ في صاحبي[١٠] العشرتين[١١] سواءً، فإنْ كان[١٢] الميتُ

---

(١) قوله :" علم الموصي ... الموصى له "ساقط من :(ح).
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) أي: علم الموصي بموت الموصى له أو لم يعلم.
(٤) أنظر كلام ابن يونس في : شرح التهذيب، ٦/ل١٥٥ب.
(٥) أنظر المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٦) هو محمد بن إبراهيم بن دينار المدني من كبار أصحاب مالك ، وليس هو عيسى بن دينار الأندلسي فهذا متأخر وقد سبقت ترجمته في كتاب الحمالة ص(١٣٩). أنظر شرح التهذيب، ٦/ل ١٥٥ب.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) أنظر المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩١ب.
(٩) ساقطة من:(أ).
(١٠) في(ز):صاحب.
(١١) قد مرت هذه المسألة
(١٢) ساقطة من:(أ،ب).

١ منهما صاحبَ الثُلُثِ كان للباقي منهما [١] ثلثا[٢] الثلث في قول مالك الآخر
٢ ويخاصه الورثة، علم الموصي بموت الآخر أو لم يعلم- قال ابنُ القاسم: وبه أقول
٣ - وفي قول مالك الأول يختلف[٣] -إنْ علم أو لم يعلم- بحال ما وصفنا،
٤ وفي قوله الأوسطِ يكون للباقي جميعُ الثُلُثِ، فقس على هذا جميع ما يَرِدُ عليك[٤].

---

(١) في(أ،ب):منها.
(٢) في(ز): ثلث.
(٣) ساقطة من:(ح).
(٤) انظر المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل (١٩١ب-١٩٢أ).

[الباب السادس] فيمَنْ أذِن له ورثتُه في مَرَضِه أو صِحَّتِه أنْ يُوصِيَ بأكثرَ مِنْ ثُلُثِه، أو يوصِي لبعض ورثَتِه، والمديَانُ يجيز وصيَّة أبيه.

[(١) فصل: فيمن أذن له ورثته فى مرضه أو فى صحته بأن يوصى بأكثر من ثلثه أو يوصى لبعض ورثته فلما مات رجعوا

المسألة الأولى: فيمن أذن له ورثته فى مرضه أو فى صحته بأن يوصى بأكثر من ثلثه]

قال مالكٌ: إذا أوصى المريضُ بأكثرَ مِنْ ثُلُثِه فاستأذنَ ورثَتَهُ في مرضه في إجازةِ ذلك فأذِنُوا له، ثم رجعوا[1] بعد موته، فمَنْ كان عنه بائناً من ولدٍ أو أخ أو ابنِ عم وليس ممن في عياله، فليس لهم أن يرجعُوا، وأما امرأتُه وبناتُه اللاتِي لم يَبِنَّ منه، وكلُّ ابْنٍ في عيالِه وإنْ كان قد احتلم، وعصبتُه الذين يحتاجون إليه ويخافون إن منعوه وصح أضر بهم في منعِ رفدِه، فلِهؤلاَء أنْ يرجعوا إذا رُئِيَ أنَّ إجازتهم ذلك[2] خوفٌ مما وصفنا[3].

قال ابنُ القاسم: إلا أن يجيزوا وصيَّتَه بعد موته، فلا يكون[4] لهم أن يرجعوا، ويجوزُ ذلك عليهم إذا كانت حالُهم مَرْضِيَّةً[5]، ولا يجوز إذْنُ البكرِ، ولا الابْنِ السفيهِ وإن لم يرجِعَا[6].

قال ابنُ كنانةَ في المجموعة: إلا المعنسةَ فيلْزَمُها ذلك، فأما الزوجةُ تأذنُ له في مرضِه فلها أن ترجِع ؛إذ قد تخاف من وجده إنْ صَحَّ، وليس التي يسألها زوجُها في ذلك فتأذن كالتي تَبْتَدِئُهُ وتُمَكِّنُهُ. فيَنظرُ في ذلك الإمامُ[7].

محمد: قال أشهبُ: وليس كلُّ زوجة [١٥٠/ب] لها أن ترجع؛ رُبَّ زوجةٍ لا ترهب منعه ولا تهابه[8] فهذه لا ترجعُ، وكذلك ابنٌ كبيرٌ غيرُ سفيه وهو في

---

(١) انتهت اللوحة(٢٨٧)من:(ح).
(٢) فى(ز):تلك.
(٣) أنظر المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢أ.
(٤) انتهت اللوحة (٩١)من:(ز).
(٥) أي : في التصرف.
(٦) لأن عطيتها لا تجوز فكذلك عطيتها هنا لاتجوز.أنظر المدونة ، ٣١٧/٤ . وأنظر كلام ابن القاسم في : المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢أ.
(٧) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦١ب-١٦٢أ).
(٨) انتهت اللوحة (٢٠٨)من:(ب).

عيالِ أبيه فلا رجوعَ له. إذا كان ممن لا يُخدع. **وقال ابنُ القاسم**: لمثل هؤلاء أن يرجِعُوا إذا كانوا في عيالِه[١].

ومن العتبيّة والمجموعة وهو في الموطأ قال مالكٌ: وإذا أذن الورثةُ للصحيح أن يُوصِيَ بأكثرَ مِنْ ثُلُثِه لم يلزمْهم ذلك إذا مات؛ لأنهم أذِنُوا له في وقتٍ لا منعَ لهم[٢].

ومن العتبيّة قال مالكٌ: فيمن أذِنَ له[٣] ورثتُه عند خروُجه إلى غزوٍ أو سفر أن يُوصِيَ بأكثرَ مِنْ ثُلُثِه[٤] ففعل، ثم مات في سفره: أنَّ ذلك يلزمُهم كالمريضِ **وقاله ابنُ القاسم. قال أَصْبَغُ: وقال لي ابنُ وهب**: كنت أقول هذا ثم رجعتُ إلى ألا يلزمهم ذلك[٥]؛ لأنه صحيحٌ، وكذلك لو أذن له أحدُهم في هبةِ ميراثه؛ كالصحيح يأذنون له بالعوْل[٦] على ثُلُثِه. **قال أَصْبَغُ**: وهو الصوابُ[٧].

وذُكِرَ[٨] **في كتاب ابنِ المواز عن ابنِ الحكمِ عن مالكٍ مثلُ روايةِ ابنِ القاسم**[٩].

وروى يحيى بنُ يحيى عن ابنِ القاسم فيمن أذِنَ له ورثتُه في مرضه في الوصية بأكثرَ من ثُلُثه، ثم يصحُّ وأقرَّ وصيَّتَهُ، ثم مرض فمات، فلا يلزمهم ذلك الإذنُ؛ لأنه صحَّ فاستغنى عن إذنهم، فلا يلزمُهُم حتى يأذنوا في المرض الثاني[١٠].

وكذلك **ذكر عنه في المجموعة**[١١].

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٢أ. وقوله :" إذا كان ... في عياله " ساقطة من:(ز).
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦١ب ؛ الموطأ ، ٧٦٦/٢.
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) قوله :" ذلك إذا مات ... من ثلثه " ساقطة من:(ز).
(٥) قوله :"ففعل ثم مات ... لايلزمهم ذلك" مكررة في :(ز).
(٦) في(ز): بالعزل.
(٧) أُنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٢/(٧٥-٧٦) ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦١أ.
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦١أ.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦١أ ؛ العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/(٢١٦-٢١٧).
(١١) المصدر السابق.

١ **وقال ابنُ كنانةَ:** ولكن يحلفون ما سكتوا عن تغييرِ ذلك رضاً به[١].

٢ **ومنْ كتابِ ابنِ حبيبٍ:** ومَنْ أوصى في مرضه بمئة دينارٍ لرجل وبوصايا
٣ وعال على الثلُث فأجاز له الورثة الوصيَّةَ بالمئة[٢]، ثم مات. **قال مطرف عن**
٤ **مالكٍ:** ويحاص صاحبُ المئة أهلَ الوصايا فما انتقصَ، فعلى الورثةِ تمامُه[٣].

٥ **قال أبو محمد:** يريد مما ورثوا، لا مِنْ أموالِهمْ.

٦ **قال مطرف:** ولو أوصى له بمئةٍ وهيَ أكثرُ مِنْ ثُلُثه وأجازوا له ذلك، ثم
٧ أوصى لغيره بوصايا بعد ذلك، فليحاصَّهم الموصَى له بالمئة، ثم يُنظر، فإنْ علم
٨ الورثةُ بما أوصى به لغيره فَرَضُوا أو سكتُوا حتى مات فلْيَرْجِعْ عليهم بما انتقصَ مِنَ المئة،
٩ وإن لم يعلموا أو علِمُوا، فقالوا: لا نُجيزُ للذي جَوَّزْنَا أولاً إلا[٤]ما زادت وصيَّته
١٠ على الثلُثِ أولاً، فذلك لهم ولا يرجعُ عليهم إلا بما كان تنقصُه المئةُ مِنَ الثلُث[٥]
١١ قبل أن يوصِيَ بما أوصى بعد ذلك[٦]. **وقالهُ ابنُ الماجشونَ**[٧].

١٢ **ومن المجموعة قال ابنُ القاسم وابنُ وهبٍ عن مالكٍ:** وإذا استوهب
١٣ المريضُ وارثه ميراثَه ففعل، ثم لم يقضِ فيه شيئاً، فإنه يُرَدُّ إلى واهبه.

١٤ **وقال عنه ابنُ وهبٍ:** إلا أن يكون سَمَّى له من يَهَبُه له مِنْ ورثته فذلك ماضٍ،
١٥ ولو وهب له ميراثَه فأنفذ بعضَه، فما بقيَ يُرد إلى مُعْطِيه و يَمْضِي ما أنفذ[٨].

١٦ [المسألة الثانية: فيمن أذن له ورثته فى مرضه أو فى صحته بأن يوصى لبعض ورثته]

١٧ **ومِنْ كتابِ محمد قال مالكٌ:** في امرأة تصدَّقَتْ في مرضِها على ابنِ ابنِها
١٨ بسُدُس دارٍ لا تملك غيره، فأشهد ابنٌ لها ثانٍ أنه[٩] إنما سَكَتَ كراهيةَ سُخْطِها، ثم

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) قوله :"دينارٍ لرجل ... بالمائة " ساقط من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادرَ والزيادات ، ١٥/ل(١٦١أ-١٦١ب).
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) قوله :" الثلث أولا ... المئة من " ساقطة من:(أ،ب).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦١ب.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٢أ.
(٩) ساقطة من:(ز).

حاز ابنُ الابنِ وقاسم عمَّه، وحاز له عنده فضلٌ فأخذَه منه، ثم لم تـــزل الأم في الدار حتى ماتت **قال**: يمضي ذلك ولا ينفع الابنَ ما أشهد؛ قد قاسمه ابن الابـــنِ وحاز وأخذ فضلاً، فلا ردَّ لذلك[١]. **وقاله ابنُ القاسمِ**[٢].

وقال أشهبُ: إذا أشهد ابنُها كراهيةَ سُخْطِها[٣] فذلك ينفعُه[٤]، ولا يضرُّه ما قاسَمَ[٥]. **وقاله لي عنهما**[٦] **ابنُ عبدِ الحكمِ**[٧].

ومِنَ العتبيَّة قال عيسى عن ابنِ القاسم: في مريض أوصى بجميع ماله، وليس له وارثٌ إلا ابنٌ مريضٌ، فأجاز صنيعَ الأبِ، وقال الابنُ: ثُلُثُ مالي صدقةٌ على فلان، فمات الأبُ[٨] ثم مات الابنُ وترك الأبُ ثلاثمئة دينارٍ ولا مالَ لَهُ غيرُذلك، **قال**: فللذي أوْصى له الأبُ مئةُ دينارٍ، ثم يتحاصُّ هو والذي أوصى لـــه الابـــنُ، يضرب هذا بالمئتيْن التي أجازها له الابْنُ، ومَنْ أوصى له الابـــنُ بثُلُـــثِ المئتيْـــن. **قال عيسى**: إنما هذا إذا[٩] أجاز الابْنُ وهو مريضٌ ثم ماتَ؛ لأنها [١٥١/أ] وصيَّةٌ فأما إنْ أجاز الابْنُ في الصحة، ثم مرض فأوصى بثُلُثِ ماله، فليس ذلك المالُ لـــه بمال إذا قَبَضَه المتصدَّقُ به عليه قبل موت هذا ومرضِه، وإن لم يقبضْهُ حتى مـــرضِ الابْنُ فلا شيءَ له؛ لأنه صدَقَةٌ لم تُحَزْ[١٠].

قال أبو محمد[١١]: **يريـــد**[١٢] تَبْطُلُ إجازةُ الابنِ لما أجاز، ويَجُوزُ مِنْ وصيَّةِ الأبِ الثُّلُثُ[١٣].

---

(١) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٢أ-١٦٢ب).
(٢) المصدر نفسه.
(٣) ساقطة من:(ز).
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٢ب.
(٦) في(أ،ب):عنه.
(٧) نفس المصدر.
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من:(ز).
(١٠) أنظر العتبية بشرحها البيان والتحصيل، ١٣/١٤٠ ؛ النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٢ب.
(١١) انتهت اللوحة (٩٢)من:(ز).
(١٢) ساقطة من:(ز).
(١٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل١٦٢ب.

[(٢) فصل: في إجازة المديان وصية مورثه]

مِنَ المدونة قال ابنُ القاسم: ومَنْ أوصى بجميع ماله وليس له إلا وارثٌ واحدٌ مديانٌ، فأجاز ذلك، فلغرمائه ردُّ الثلثيْنِ وأخذُه في دَيْنِهِم[1].

قال أشهبُ في المجموعة: لأنه وهب الثلثيْن للموصَى له، وهي جائزةٌ أبداً حتى يردَّها الغرماءُ، فإنْ عَلِمُوا فلم يردُّوا، فلا ردَّ لهم بعد ذلك[2].

محمد: وقاله ابنُ القاسم وأشهبُ[3].

محمد: وإنْ كان منهم مَنْ يَجهل أنَّ له ردَّ ذلك، فله الردُّ إذا حَلَفَ مع معرفة الناسِ أنَّ مِثْلَه يجهل ذلك[4].

ومِنَ المجموعة قال ابنُ وهب عن مالك: وكذلك لو أذِنَ له الولدُ المديانُ في مرضِه، كان للغرماءِ ردُّ الثلثيْن[5].

[(٣)] فصل[في إقرار الولد المديان أن أباه أوصى بثلثه لفلان]

ومِنَ المدونة[6] **قال ابنُ القاسم:** وإذا أقرَّ الولدُ أنَّ أباه أوصى لرجل بثُلُثِ مالِه، وعلى الولد دينٌ يغترق موروثَه، وأنكر غرماؤه الوصية، فإن كان إقراره قبل القيام عليه بالدَّيْن جاز إقراره، وإن أقر بعد ما قاموه عليه لم يَجُزْ، وكذلك إن أقر الولدُ بدَيْنٍ على أبيه، أو بوديعة عند أبيه وقد مات أبوه، فإقرار الولد بذلك بعد قيام غرماء الولد عليه[7] لا يُقْبَلُ إلا ببيّنة، وإقراره قبل أن يُقام[8] عليه جائزٌ، فإن كان المُقَرُّ له حاضراً حلف معه[9] واستَحق **كقول مالك:** فيمن شهد أن هذا الذي في يديْهِ تصدق به فلان على فلان، وتركه له في يديْه

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣١٨/٤ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢أ ؛ النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩أ.
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/١٦٢ب.
(٣) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩أ.
(٤) نفس المصدر.
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٥/ل(١٦٢ب-١٦٣أ).
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) ساقطة من:(أ،ب).
(٩) ساقطة من:(ح،ز).

وأنكر الذي هو له، فإنْ حضر المشهودُ له كان ذلك له مع يمينه، وإنْ كان غائباً لم يُقبل قوله؛ لأنه يُتهم أن يكون إنما أقر ليبقى ذلك الشيءُ بيدِه[١].

محمد: وقال أشهبُ: إذا أقر[٢] الوارث المديانُ ــ **يريد**[٣] : قبل قيام الغرماءِ عليه- أنَّ أباه أوْصَى لرجلٍ بالثلُث أو بعتْقٍ ولا بينَةَ فيه لم يَجُزْ إقراره ولا شهادتُه، ولا إقرارُه بعتقٍ في صحةٍ إذا لم يُصَدِّقْهُ غرماؤُه، وأما إقراره على أبيه بدينٍ فيلزَمُهُ، بخلافِ إقرارِه عليه بصدقةٍ أو عتق، كما لو فعل ذلك هو في مالِ نفسِه[٤].

وقال ابنُ القاسم: ذلك كلُّه جائز، أقَرَّ[٥]على أبيه بدينٍ أو بوصيَّةٍ أو بعتق وإن أحاط الدينُ بماله[٦]، إذا أقرَّ قبل قيام الغرماء عليه؛ كإقرارِه[٧] على نفسِه بدَيْنٍ[٨].

محمد: وهذا أصوبُ[٩]؛ لأنَّ **أشهبَ** يقول: لو أجاز وصيَّة أبيه بأكثرَ مِنْ ثُلُثه، فلم يقبضْه الموصَى له حتى مات الابنُ إنَّ ذلك جائز مِنْ ثُلُثِ الأب ولم يَجْعَلْهُ كصدقتِه مِنْ مال نفسِه[١٠].

هـ: وهذا خلافُ ما تقدم **لعيسى**، **وقولُ عيسى**: أبْيَنُ؛ لأنها هبةٌ لم تُقْبَضْ.

قال أشهبُ: وإذا أقرَّ بوديعةٍ عند أبيه، فذلك لازمٌ، كإقرارِه بدينٍ على أبيهِ[١١].

قال أشهبُ: ولو أقرَّ ولا دَيْنَ عليه أنَّ أباه أوصى بأكثر[١٢] مِنْ ثُلُثِه، وأنه أجاز ذلك وأشهدَ به، ثم مات الابنُ بعد أن تَدَايَنَ ولم يكن قبض الموصَى له وصيَّتَهُ، فليُبدأ بوصيَّةِ أبيه إذا عُرف مالُ أبيه[١٣]؛ لأنه حقٌّ قد تم للموصَى له في

---

(١) أُنظر المدونة ، ٣١٨ ؛ تهذيب المدونة ، ل ١٩٢أ.
(٢) في (ز) : قال. وعندها انتهت اللوحة (٢٠٩)من:(ب).
(٣) في(ح):بدين.
(٤) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩أ.
(٥) ساقطة من:(أ،ب).
(٦) ساقطة من:(ح).
(٧) مطموسة في:(أ،ب).
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩أ.
(٩) نفس المصدر.
(١٠) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩أ.
(١١)المصدر نفسه.
(١٢) انتهت اللوحة(٢٨٩)من:(ح).
(١٣) ساقطة من:(أ،ب).

وقت يجوزُ فيه قولُ الابْنِ، فإن لم يوجَدْ للأب شيءٌ مِنْ ماله وعلى الأب دَيْنٌ، فإنَّ الموصَى لهم يحاصون غرماءَ الابْنِ في مال الابنِ، وإنْ وجدوا مِنْ مال الأب شيئاً أخذَه الموصَى له خاصة، فما عجَز عليه حاصَّ به غرماء الابنِ؛ لأن الوصيَّة صارتْ [١٥١/ب] على الابنِ دَيْناً حين استهلك التركةَ قبل إنفاذِهَا[١].

قال محمد: أما[٢] فيما بلغَ ثُلُثَ الأبِ فهو كذلك، وأما فيما جاوزَه، فإنْ كان مال الأبِ بيد الابنِ حتى مات، بطلَ ما زاد على الثلُث مما أجاز الابنُ، وإنْ كان[٣] ذلك[٤] بيدِ غيرِه نفذ ذلك للموصَى له[٥].

[المسألة الأولى: فيمَنْ هلك وترك ولدين وألفَيْ درهم، فأقر أحدُهما لرجل أنَّ له على الأبِ ألفَ درهم]

ومِنَ المدونة: قال مالكٌ: ومَنْ هلك وترك ولدَيْن وألْفَيْ درهمٍ، فأقر أحدُهما لرجل أنَّ له على الأبِ ألفَ درهمٍ[٦]، فإنْ كان عدلاً حلف وأخذَها مِنْ جَميعِ التركة، وإنْ نكل أو لم يكن عدلاً، فليأْخذْ مِنَ المقر خمسمئةٍ ويحلف له المُنكِر، فإنْ نكل غرم له خمسمئةٍ[٧]. **وقاله مالكٌ وابنُ القاسم**[٨]. **وهذا في المدونة**[٩].

محمد[١٠]: **وقال أشهبُ:** له أن يأْخُذَ الألفَ كُلَّها مِنْ نصيب المقر. **قال**[١١]:

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/١٠٩ب.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) قوله: " مال الأب ... وإن كان" ساقط من:(أ).
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩ب.
(٦) قوله : " فأقر ... ألف درهم" ساقط من:(أ).
(٧) أُنظر المدونة ، ٤/١١٠.
(٨) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١٠٩ب.
(٩) قوله:" وهذا في المدونة " ساقط من:(ح،ز). ولعل كتابة هذه المسألة كما توصلت إليه من أسلوب ابن يونس رحمه الله أن تكون كالتالي : "قال مالك – بحذف ومن المدونة – : ومَنْ هلك وترك ولدين ... غرم له خمسمئة . وقاله مالك وابن القاسم ". ويكون ابن يونس قد استقى النص من النوادر والزيادات .فهو كذلك هنالك ، ثم يكون : " وهذا في المدونة " من تعقيب ابن يونس ، فهو ليس في النوادر ، وهو ليس في المدونة في كتاب الوصايا ، بل في كتاب المديان، ٤/١١٠. فيكون من ابن يونس تنبيهاً. والله أعلم.
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) أي: أشهب.

لأنه لا ميراثَ لوارث يزعم أنَّ على الميتِ دَيْناً. **قال**[١]: وهو بخلافِ إقراره بالوصيَّةِ؛ لأن الموصَى له شريكٌ في المال، وأما الدَّيْنُ فلا ميراثَ إلا بعد قضائه[٢].

قال محمد: وقولُ مالكٍ وابنِ القاسم أَوْلَى، وقد **قالا**: لو شهدَ بالألفِ الدَّيْنِ عدلانِ بعد أن اقتسَما فأعْدم أحدُهما، فليأْخذ الألفَ كلَّها من الآخرِ ويرجع على أخيه فيتبَعهُ بنصْفِها، وخالفا بين البيّنة والإقرارِ؛ لأنَّ البيِّنة أثبتتِ الألفَ على الميِّتِ فتُؤْخَذُ مِنْ ماله حيث وُجد[٣] ويصير للأخ العهدةُ على أخيهِ، وأما بإقرارِ الأخِ، فلم يَثْبُتِ الدَّيْنُ على الميِّتِ ولا يُوجِبُ له بالعدم عُهْدَةً[٤] على أخيه، فصار إقرارُ الوارثِ على نفسه أنَّ عنده زيادةً على حَقِّه، ولم يَجِبْ عليه[٥] أنْ يَغْرَمَ عن أخيه ما لا يَرجِعُ به عَلَيْهِ.

قال[٦]: ولو أقرَّ هذا لرجلٍ بألف، وأخوه لرجل آخرَ بألفٍ على أبيهما وكل واحد ينكر قول أخيه، فإن كانَا عدلَيْن قُضِيَ لكل طالب بشهادةٍ[٧] مع يمينه، فإنْ حلف واحدٌ أخذَ الألفَ مِنَ الأخوَيْن، ثم يرجع الناكلُ على مَنْ أقرَّ له بخمسمئة، ويحلف له الأخُ الآخَرُ أنه ما يعلم ما شهد به أخوه ويبرأ، فإنْ نكل غرِم له خمسمئة، وإن لم يكونا عدلَيْنِ كان ما قلناه مِنِ اختلاف **قول**[٨] **ابنِ القاسمِ وأشهبَ** وكذلك في نكول مَنْ نكل مع العدْلِ[٩].

قال[١٠]: ولو أقرَّ كُلُّ واحدٍ لرجل بوصيَّةِ الثلُثِ - أقرَّ كلُّ واحد لغير الذي أقر له أخوه- فلم يختلفا[١١] في هذا إنْ كانا عدلَيْن وإنْ كان أحدُهما عدلاً، فليحلف كلُّ طالبٍ ويأخذ ذلك من الولدَيْن،

---

(١) أي: أشهب أيضاً.
(٢) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل(١٠٩ب-١١٠أ).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(أ،ب).
(٥) ساقطة من:(ز).
(٦) أي: محمد بن المواز.
(٧) في(ز):بشاهد.
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) أنظر النوادر والزيادات، ١٦/ل١١٠أ.
(١٠) أي: ابن المواز.
(١١) أي: ابن القاسم وأشهب.

فإنْ نكل واحدٌ، فالثلُثُ لمنْ حلف ولا شيء للذي أَبَى اليمينَ على الذي شهد له؛ لأنه لم يبقَ بيده مِنَ الثلُث شيءٌ، بخلاف الدينِ؛ لأن الدينَ مِنْ رأس المال والوصيةُ من الثلث ولم يبقَ من الثلُث شيءٌ [1] بيده، وإن نكلاَ[2] أو كان الولدانِ غيرَ غدليْنِ أدَّى كلُّ واحدٍ إلى الذي أقر له ثُلُثَ ما في يده، ولو رجعا[3] بعد الحكم وأقرا بأن الذي شهد به صاحبهُ حَقٌّ بعد أَنْ أَخَذَ كل واحد ما أقر به صاحبُه، فإنَّ كلَّ واحد منهما ضامنٌ للذي أنكر وصيته ثلثَ ما في يديْه؛ لأنه أقر أنه استهلك ذلك عليه[4].

قال[5]: وإذا اقتسم الوارثانِ ثم غاب أحدُهما، أو أعْدم ثم قامت بيّنةٌ بوصية الثلث[6] لرجلٍ، أو أقر له الحاضرُ، فإنما يأخذ ثُلُثَ ما بيده ويَتْبَعُ الآخَرَ بمثْلِه، ولو ترك مئة حاضرةً ومئةً على أحد الولديْن[7] ــ يريد: محمد[8]: وهو[9] عديم أو غائبٌ – وأثبت رجلٌ الْوصيَّةَ له بالثلُث، فإنّ المئة الحاضرةَ بين الموصَى له والولد الآخَرِ نصفان؛ لأن لكل واحدٍ منهما ثُلُثَهَا، وثُلُثُها[10] للذي عليه الديْنُ، فيُؤْخَذُ منه،فيكون بين هذيْن؛ لأنَّ حقَّهُمَا في مال الميت سواءٌ، ولو أقرَّ الولدُ الحاضِرُ للموصَى له وكان عدلاً وحلف معه كان كما ذكرنا، وإنْ نكل أو[11] لم يكن الولدُ عَدْلاً، لم يكن له مع المقرِ في المئةِ إلا ثُلُثُهَا[12].

ولو قامتْ له بيّنةٌ أنه أوصى له بمئة لا بالثلُث، والمالُ كما ذكرنا، فالجوابُ واحدٌ؛ لأنه يرجعُ[13] إلى الثلُث [١٥٢/أ]،

---

(١) قوله :"بخلاف ... الثلث شيء " ساقط من:(أ،ب).
(٢) في(أ):نكل.
(٣) في(أ):رجع.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٠أ-١١٠ب).
(٥) أي: محمد بن المواز.
(٦) في(ح):الثاني.
(٧) في(أ،ب):الوالدين.
(٨) أي : محمد بن المواز. والقائل هو أبو محمد بن أبي زيد.
(٩) انتهت اللوحة (٢٩٠)من:(ح).
(١٠) ساقطة من:(ز).
(١١) ساقطة من:(ح).وفي(ز):و.
(١٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٠ب. وفي(أ،ب): غلتها.
(١٣) في (أ،ب) : لم يرجع.

ولو أوصى له بأقلَّ مِنَ الثلُث، مثلَ أن يُوصِيَ له بمئة ويترك مئةً حاضرةً وأربعمئةٍ على أحد الولدَيْن، فلْيُخَيَّرِ الورثةُ بين أن يُعْطُوه المئةَ الحاضرةَ أو يقطعوا له[1] بثلُثِ الحاضر وثلث الدين، فيكون حينئذٍ كموصًى له بالثلث، فيقسم المئة الحاضرة بينهما نصفيْن؛ لأن حظهما في المال سواءٌ؛ لأنَّ سهامَ الفريضةِ سهمان، فزِدْ عليهما نصفَهُمَا لصاحب الثلث فصارت ثلاثةً، فأسقط سهم المديان فبقِيَ لهذيْنِ سهمانِ: لكلٍّ واحدٍ سهمٌ،

ولو ترك ثلاثةَ بنينَ، وثلاثَمئة[2]، منها مئةٌ على أحدِ الولَدَيْن دَيْنًا، ومئتان حاضرةٌ، وقد أوصى بالثلُث، فالفريضةُ منْ ثلاثة: زد عليها مثلَ نصفها تكون أربعةً ونصفاً، فأضعفها -لذِكْرِ النصف- تكون تسعةً، الثلثُ ثلاثةٌ، ولكل ولد سهمان، فأسقِط سهم الولدِ المديان[3] تبقى سبعةٌ، فللموصَى له ثلاثةُ أسباع المئتيْن الحاضرةِ، ولكلِّ واحدٍ من الولديْن سُبُعَا المائتيْنِ[4].

ولو ترك ولداً واحداً فأقر أنَّ هذه وديعةٌ لفلان عند أبيه، ثم قال: ولفلان معه، فإنْ كان قولاً متصلاً فهي بينهما، وإن لم يكن متصلاً: فإن كان عدلاً، حلف الآخَرُ وكانت بينهما، فإنْ لم يحلفْ أو كان غيرَ عدل، فهي للأول مع يمينه، ولم يضمنِ المقرُّ للآخَرِ شيئاً؛ لأنه لم يدفع إلى الأوَّلِ شيئاً بَعْدُ، ولكنْ لو دفعها، ثم أقرَّ بعد ذلك[5] أنها لفلان معه، فإنه يضمن للآخَرِ ما أقرَّ أنه له فيها، كانَ عدلاً أو غيرَ عَدْلٍ[6].

ولو شهد شاهدان مِنَ الورثة أنَّ أباهما أوصى لفلان بالثلُث ودفعا ذلك إليه، ثم شهدَا أنه إنما كان أوصى به لآخَرَ وأنهما أَخْطَآ[7] فلا يُصَدَّقَانِ على الأول، وإنْ كانا عدليْنِ للضمانِ الذي دخل عليهما، ويَضْمَنَانِ للآخَرِ الثلُثَ[8] ولو لم

---

(١) ساقطة من:(ز):
(٢) انتهت اللوحة (١١٠)من:(ب).
(٣) أي: من هذا التسعة.
(٤) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١١ب-١١٢أ).
(٥) قوله :"شيئا لأنه ... بعد ذلك " ساقط من:(أ،ب).
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٢أ.
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) ساقطة من:(أ،ب).

يكونَا دَفَعا، أَجَزْتُ شهادتَهما للآخَرِ[١] وأبطلْتُها للأولِ[٢].

وإذا أقر الوارثُ بدَيْن على الميت يغترق التركةَ، ثم أقر لآخَرَ بمثْلِه، فإن لم يكن[٣] عدلاً بُدِئ بالأول؛ إذ لا يُقدَرُ على الرجوع عنه، فكذلك لا يَدْخُلُ عليْه مَا يَنْقُصُه، ولو كان عدلاً وجاء بعُذْرٍ بيّن قُبِلَ قولُه، وحَلَف الآخَرُ مع شهادتِه، فإنْ لم يحلف كان كما قُلْنا إن لم يكن عدلاً - **قال محمد**: ويحلف الأول على عِلْمِه إذا نكل الآخَرُ- ولو أقر الوارثُ أولاً بوصيَّةٍ تُخرج[٤] من الثلُث أو بعتقٍ، ثم أقر بدَيْن -**يريد**[٥]: يغترق التركةَ[٦] - فإنْ كان عدلاً جازتْ شهادتُه ما لم يكن نفذ الحكم بإقراره الأولِ، أو كان دَفَعه هو، فلا يُرَدُّ، ويلزمُه الدَيْن فيما ورث وإنْ أحاط الدَيْنُ بجميع ميراثه، وإن لم تنفذ الوصيَّة فلا تباعةَ عليه، ويحلف المقرُّ له بالدَيْن ويثبت دينُه وتسقط الوصيَّةُ، فإن لم يكن[٧]عدلاً أو نكل الطالب لم يُرد عتقٌ ولا وصيَّةٌ، ثم يأخذ الطالبُ دَيْنه مما ورث هذا، فإنْ بقِيَ له شيءٌ مِنْ دَيْنِه لم يَتبع به[٨] الوارثَ ما لم يكنْ هو الذي أنفذ الوصيَّةَ فيُتْبَع بما أنفذ مِنْ عتق أو وصيَّةٍ[٩].

وإذا قال: أوصى أبي بالثلث، ولفلان بدَيْنٍ. كلاماً متصلاً، فالدَّيْنُ[١٠] أَوْلَى، وتبطل الوصيَّة إن اغترق الدَيْن المالَ، **وكذلك** لو أقرَّ بتدبيرٍ في الصحةِ؛ لأنه قولٌ متصلٌ، **وإن** بدأ بالوصية ثم قطع ثم أقر بالدَيْن، فإنْ كان عدلاً حلف طالبُ الدَيْن وكان له، وتَبْطُلُ الوصيَّةُ، إلا أن يَفْضُلَ عن الدَيْنِ شيءٌ[١١]فيكون للآخَرِ ثُلُثُه، فإن لم يحلف أو كان الولدُ غيرَ عدْلٍ، فللموصَى له جميعُ الثلُثِ، وما بقيَ للدَيْن،

---

(١) ساقطة من:(ز).
(٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٢أ.
(٣) في(ز):كان.
(٤) انتهت اللوحة (٩٤)من:(ز).
(٥) ساقطة من:(أ،ب،ز).
(٦) هذا التوضيح الذي بين المعترضتين من ابن يونس ، فهو ليس في النوادر.
(٧) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٨) ساقطة من:(ح).
(٩) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٢أ-١١٢ب).
(١٠) انتهت اللوحة (٢٩١)من:(ح).
(١١) ساقطة من:(أ،ب).

فإن لم يَفِ ما بقيَ بالدَّيْنِ لم يضمنِ الوارثُ شيئاً [١٥٢/ب]
ولو لم يقرَّ بالدَّيْن حتى دُفعَ الثلثُ إلى الموصَى له ضمِن ذلك لطالب الدَّيْن وإن لم
يفِ الباقي بعد الوصيَّةِ بالدَّيْن، ولا تِبَاعة لواحدٍ منهما على الموصَى له[1].

ولو أقرَّ فقال: أوصى أبي لفلان بالثُلث، وأعتق هذا العبد وهو الثُلث، فإنْ كان
كلاماً متصلاً فالعتقُ أَوْلَى وإن لم يكن الولدُ عَدْلاً،وإنْ كان في كلام غيرِ مُتَّصِل بُدِئَ
فيه بالوصيَّةِ فهو مبدأٌ، ثم يعتق العبدُ كلُّه على الوارثِ[2].

محمد: سواءٌ كان عدلاً أو غيرَ عَدْلٍ إنْ كان العبدُ يحمِلُه الثلثُ، وليس إقْرارُه
بالعِتْقِ يردُّ ما ذكر منَ الوصيَّةِ، بخلاف الدَّيْنِ الذي يحلفُ معه طالبهُ ويُسْتَحقُّ.

ولو كانا وارثَيْن فأقرَّا هكذا لكان مثلَ الدَّيْنِ[3] تَبْطُلُ به الوصيَّةُ،
ولو ترك وارثاً واحداً وترك ثلاثةَ أَعْبُدٍ قيمتُهُم سَوَاءٌ[4] لم يَدَعْ غيرهم، فقال: أَعْتَقَ
أبي هذا العبدَ وشهد عدلان أنه أعتقَ عبداً غيرَه، فإنْ كذَّبهُمَا[5] الوارثُ وقال: لم
يعتق أبي إلا هذا، أَعْتَقْتُ العبدَيْن جميعاً، وإنْ لم يكذبْهُمَا أعتقتُ الذي أثبتَه
الشاهدان كُلَّهُ؛ لأنه الثلُث، وأعتقتُ نصْفَ الذي شهد له الوارثُ؛ لأنه حينَ لم
يكذبْهما فكأن أَبَاهُ أوصى بعِتْقهما، فالثلُث بينهما، وإذا أَكْذَبَهُما فقد أَقَرَّ أنَّ
الحريَّةَ لهذا وحده، فلا يملك مَنْ أقر بحريَّته[6].

ح: وفيها قولٌ آخرَ[7] لأشهب تَرَكْتُهُ[8].

[المسألة الثانية: إنْ شهد أجنبيَّان أنه أوصى لهذا بالثلث وشهدَ وارثان أنه أعتقَ عبدَه
في مرضه، وهو قدْرُ الثلثِ]

قال[9]: وإنْ شهد أجنبيَّان أنه أوصى لهذا بالثُلث وشهدَ وارثانِ أنه أعتقَ عبدَه

---

(١) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٢ب-١١٣أ).
(٢) أُنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٣أ.
(٣) في (أ،ب): الذي.
(٤) ساقطة من:(ز).
(٥) في(ح):كان أكذبهما.
(٦) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٣أ.
(٧) ساقطة من:(ز).
(٨) أنظره في النوادر والزيادات ،١٦/ل(١١٣أ-١١٣ب).
(٩) أي: ابن القاسم.

في مرضه، وهو قدْرُ الثلُث، فالشهادتان جائزةٌ، ويبدأ بالعتق في عدالة الوارثين ما لم يُتَّهَما على جَرِّ الولاءِ في عبدٍ يرغب في ولاية؛ فتبطُلُ شهادتُهما، ويصير[1] الثلُث كلُّهُ للموصَى له به[2] مِنْ هذا العبدِ ومنْ غيره[3].

قال محمد: ويَعْتِقُ أيضاً العبدُ في **قول ابن القاسم** إذا كان يخرج منَ الثلُث لو[4] لم تنفُذ[5] الوصيَّةُ إن لم يكن مع المقرِّين ورثةٌ سواهُما؛ لأنهما مُقرَّان بأنه حُرٌّ مُبَدأٌ، وإنْ كان معهما ورثةٌ لم يعتق عليهما بقضَاءٍ وإنْ ثَبَتَا على إقرارِهما، إلا أن يَمْلكاهُ أو يملكهُ أحدُهُما، وإلا أُمِرَا أن يجعلا ما يصيرُ لهما مِنْ ثَمَنه في عتقٍ بغيرِ قضيَّةٍ،وكذلك في خدمته يُؤْمَرُ أن[6] يترك خدمته في يومِهما، **وهذا قَوْلُ مالك وأصحابه** في الوارثِ يُقِرُّ بأن أباه أَعْتَق هذا العبدَ ومعه ورثةٌ سِوَاه؛ لأنه لا يُقوم عليه؛ إذْ على الميت يعتق، فلا يجوزُ عتقُ عبد بلا تَقْويمٍ، وإنْ شهد وارثان أنَّ الميتَ أوصى لفلانٍ بالثلُث وأنه رجع فأوصى به لفلانٍ وهما يُتَّهَمَان في الثاني، فإن[7] لم يكن معهما[8] وارثٌ غيرهُما جازت شهادتُهما للثاني إن كان قولاً متصلاً، وإن كان[9] معهما ورثة لم تَجُزْ[10] شهادتُهما إلا فيما يصيرُ لهما[11] مِنْ ذلك إنْ أقاما على شهادتِهما، وإنْ شهد الوارثُ لرجلٍ بوصيَّةِ ألفِ درهمٍ بعينْها وهي الثلُث، ثم أقر لآخَرَ بعد ذلك بالثلُث - **محمد**: **يريد**: لمن يُتَّهَمْ عليه - فإنه يُقضى للأول بالألْف، ولا شيءَ للثاني، والوصيَّةُ بعينها والثلُث في ذلك سواء[12]. [١٥٣/أ]

---

(١) في(ز):ونصيب.
(٢) ساقطة من:(ح).
(٣) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٣ب.
(٤) في(ز):ولو.
(٥) في(ز):ينفذ.
(٦) في(ز):ومن أين.
(٧) انتهت اللوحة (٢١١) من:(ب).
(٨) ساقطة من:(ز).
(٩) في(ح):وإن لم تكن.
(١٠) مطموسة في :(أ،ب).
(١١) في(ز):إليهما.
(١٢) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٣ب-١١٤أ).

١ ﴿: لأنه لم يكن كلاماً متصلاً، وإنما أقرَّ للثاني[١] بعد أن ثَبَتَت الوصيَّةُ
٢ للأول، والثاني ممَّنْ يُتَّهمُ فيه، فاتُّهِم[٢] في نقل الوصيَّة إليه، فلم تَجُزْ[٣] شهادتهُ
٣ له[٤]، وفي المسألة الأولى كانت شهادتُهما كلاماً متصلاً، وإنه رجع[٥] عن الأول،
٤ فلا ينبغي أن يسقط بعضُ الكلام[٦] ويُجَازَ بعضُه.

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) في(ز):فأنه.
(٣) انتهت اللوحة (٢٩٢)من:(ح).
(٤) مَطموسة في:(أ،ب).
(٥) انتهت اللوحة (٩٥)من:(ز).
(٦) سَاقطة من:(أ،ب).

[الباب السابع: في مسائل متفرقة من كتاب الأقضية لابن سحنون]

[المسألة الأولى: لو شهد أجنبيَّان أنه أوصى بعتق عبده سالم، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى بعتق عبده صالح]

ومن الأقضية لابن سحنون قال أشهب[1]: ولو شهد أجنبيَّان أنه أوصى بعتق عبده سالم، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى بعتق عبده صالح، فإن استوتْ قيمتُهما جازت شهادتُهما وأُعتق صالحٌ وحده، إلا أن يُتَّهَما في ولاء صالح[2] واسترقاق سالم[3].

[المسألة الثانية: لو شهد أجنبيَّان أنه أوصى لزيد بعبده ميمون، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى لعمرو بمرزوق]

ولو شهد أجنبيَّان أنه أوصى لزيد بعبده ميمون، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى لعمرو بمرزوق، وهو ممَّنْ لا يتهمان عليه، فإنْ تساوتْ قيمةُ العبدَيْن[4] أو كان مرزوق أرفعَ، فالشهادة جائزةٌ، وإنْ زادت قيمةُ ميمونٍ زيادة يتهمان فيها لم تَجُزِ الشهادةُ وجازت شهادةُ الأجنبيَّيْن[5].

[المسألة الثالثة: لو شهد الأجنبيَّان أنه أوصى بالثلث لزيد وشهد الوارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى به لعمرو]

ولو شهد الأجنبيَّان أنه أوصى بالثلُث لزيد وشهد الوارثَان أنه رجع عنْ ذلك وأوصى به لعمرو، أو أنه أشْرَكه معه فيه لجازت شهادتُهما، إلا أن يُتَّهَما في الذي شهدا له، فتبْطُلُ شهادتُهما، ثم لا طلبَ للذي شهدا عليهما فيما في أيديهما، ولو لم يشهدِ الأجنبيَّان، وإنما شهد الوارثَان أنه أوصى بالثلُث لِزَيْد، ثم رجع فأوصَى به لعمرو وهما يُتَّهمان في عَمْرو، فإن لم يكن معهُما ورثةٌ غيرهُما جاز ما شهدا به لعمرو، وإنْ كان معهما ورثةٌ لم تَجُزْ شهادتُهما إلا فيما يصيرُ لهما. وقد

---

(١) ساقطة من:(ح).
(٢) ساقطة من:(أ،ب).
(٣) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٥أ.
(٤) قوله :" فإن استوت ... قيمة العبدين " ساقط من:(ز).
(٥) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٥أ-١١٥ب).

تقدمت لابن القاسم[١].

[المسألة الرابعة: إذا شهد رجلان أنه أعتق عبديْه هذيْن في مرضِه وقيمتُهما سواءٌ أو مختلفة، ولم يدع غيرَهما]

وإذا شهد رجلاَن أنه أعتق عبديْه هذيْن في مرضِه وقيمتُهما سواءٌ أو مختلفةٌ، ولم يدع غيرُهما، فَلْيَعْتِقْ مِنْ كُلِّ واحد منهما ثُلُثُه، وفيها قولٌ آخَرُ، وهو قول مالك: أَنْ يسهم بينهما، فمَنْ وقع له السهم عَتَق منه مبلغ ثُلُثِهما جميعاً إنْ كان ذلك فيه، وإنْ كَمُلَ عتقُه وبقِيَ مِنَ الثلُث شيء كان في الآخَر،

وأما لو[٢] أوصى بكل عبد لرجلٍ لكان لكلِ واحدٍ ثُلُثُ ذلك العبد، بخلاف العتقِ عند الموت؛ لأنه خَصَّتْهُ السنةُ بالسِّهْمِ[٣].

[المسألة الخامسة: إذا شهد رجلان أنّ رجلا قال: إن قُتِلْتُ فعبدي فلانٌ حرٌّ، ثم شهدا هما أو غيرُهما أنه قُتل، وشهد غيرهُما أنه مات]

قال أشهب: وإذا شهد رجلان أنّ رجلاً قال: إن قُتِلْتُ فعبدي فلانٌ حرٌّ، ثم شهدا هما أو غيرُهما أنه قُتل، وشهد غيرهُما أنه مات موتاً، قال: يُنْظَرُ إلى أعْدَلِ البينتيْنِ فيُقْضَى بها[٤]. وقال سحنون: بل يُؤْخَذُ ببينةِ القتلِ[٥].

قال أشهب: وكذلك لو شهدا أنه أعتقه إنْ مات مِنْ مرضه هذا، أو إنْ قَدِمَ مِنْ سفره هذا، وأنه مات في ذلك المرضِ أو السفرِ، وشهد آخرَان أنه أفاق مِنْ ذلك[٦] المرض أو قدِم مِنْ ذلك[٧] السفر، فلْيُؤْخذ بأعدَلِهما[٨].

م: هذا إنْ شهدت البينةُ التي قالتْ: إنّهُ مات في ذلك المرض أو السفر أنها

---

(١) انظر الفصل الثالث من الباب السابق ، المسألة الثانية.من هذا الكتاب

(٢) ساقطة من:(ز).

(٣) في حديث عمران بن حصين في الرجل الذي أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة.وقد تقدم تخريج الحديث. وانظر المسألة في : النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٥ب-١١٦أ).

(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٦أ.

(٥) نفس المصدر.

(٦) ساقطة من:(ح،ز).

(٧) ساقطة من:(ح،ز).

(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٦أ.

لم تفارقْه في سفره ذلك أو في مرضه ذلك حتى مات، فيكونُ حينئذ [١٥٣/ب] تناقضاً، وإلا[١] فالشهادةُ شهادةُ مَنْ قال: إنه قَدِمَ مِنْ ذلك السفر وبَرِئَ مِنْ ذلك المرض؛ إذ قد يقدم، ثم يعودُ مسافراً ثم يموتُ، وإذ قد يَبْرأُ ثم يَمْرَضُ فيموتُ ولا عِلْمَ للآخَرِينَ بقدومه ولا بُرْئه.

قال أشهب: ولو شهدا أنه أعتقه إنْ قُتِل قتلاً وأنه ماتَ مَوْتاً، وشهد آخَرَانِ أنه قُتل قتلاً ولم يشهدا على عتقه فلا عتقَ له؛ لأن شاهديْه بالعتقِ أبطلاه عنه[٢] برفع القتلِ؛ كمنْ شهد أنَّ فُلاناً أسلف فُلاناً ألفَ درهَمٍ ثم قَبَضَها منه. وإنْ شهد رجلان أنه قال: إنْ متُّ في سفري هذا، فميْمون حُرٌّ، وأنه مات فيه، وإنْ[٣] شهد آخَرَانِ أنه قال: إنْ رجعتُ مِنْ سفري هذا فمتُّ في أهلي فميمون حُرٌّ، فإنه حُرٌّ في ثُلُثه بكل حالٍ، ولو كان في ذلك موضعٌ للنظرِ بأيِّ الشاهديْن يُعتقُ؟ لعتقُ[٤] بأعْدَلِهما. وإنْ شهدا أنه قال: إنْ مت في جُمادى الآخرة ففلان حرٌّ، وإنْ مت في رجب ففلان حُرٌّ، فشهد[٥] رجلان أنه مات في جُمادى الآخرة، وشهدَ آخران أنه مات في رجب، فلْيُقْضَ بأعدلِ البينتيْن[٦].

[المسألة السادسة: وإنْ شهدا أنه قال: إن مِتُّ مِنْ مرضي هذا فعبدي حرٌّ قالا: ولا ندري هل مات مِنْ مرضِه ذلك؟ وقال العبدُ: منه مات]

وإنْ شهدا أنه قال: إن مِتُّ مِنْ مرضي هذا فعبدي حرٌّ قالا: ولا ندري هل مات مِنْ مرضِه ذلك؟ وقال العبدُ: منه مات، وكذَّبَهُ الورثةُ، فالقولُ قولُ الورثةِ مع أيْمانِهم؛ لأنَّ العبدَ مُدَّعٍ لما يزيل ما ثَبَتَ[٧] مِنْ رِقِّه ولو أقام بقوله بينَةً، والورثةُ بقولهم بينَةً قَضَيْتُ بأعدَلِهما؛ لأنهما قد تَكَاذَبَا[٨].

[المسألة السابعة: إنْ قال: إن متُّ مِنْ مرضي هذا ففلانٌ حرٌّ، وإن بَرِئْتُ منه ففلان الآخَرُ حُرٌّ]

وإنْ قال: إن متُّ مِنْ مرضي هذا ففلانٌ حرٌّ، وإن بَرِئْتُ منه ففلان الآخَرُ حُرٌّ،

---

(١) في(أ،ب): بمناقضا قالا.
(٢) ساقطة من:(ز).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) ساقطة من:(أ،ب،ح).
(٥) انتهت اللوحة (٢٩٣)من:(ح).
(٦) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٦أ-١١٦ب).
(٧) ساقطة من:(ح).
(٨) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٦ب. وفي(ز):تكافأ.

١ فادَّعَى كلُّ عبد ما يُوجبُ عتْقَه، وقالتِ الورثة: قد برئ منه، فالقولُ قولُهم مع
٢ أيْمانِهم، ولا يَعْتِقِ إلا مَنْ صدَّقُوه، فإنْ أقام مَنْ كذَّبوه بيِّنةً و لم يُقِمْهَا الذينَ صدَّقُوهُ
٣ قُضِيَ بالبينة، ثم سُئِلَ الورثةُ، فإنْ ثَبَتُوا على قولِهم وكان العبدُ الذي صدَّقُوه يخرج
٤ مِنْ ثُلُثِ جميعِ التركة عَتق عليهم، إلا أن يكونَ لم يُقِرَّ بذلك إلا بَعْضُهُم[1] فلْيَبِعْ
٥ عليهم، ويُؤْمَرُ مَنْ أَقَرَّ أنْ يجعل حصته مِنْ ثَمَنِه في عِتْقٍ،
٦ ولَوِ اشْتَراه أَحَدٌ مِنَ الْمُقِرِّينَ وأقام على قوله عَتقَ عليه،
٧ وإنْ أقام مَنْ صَدَّقَه الورثةُ بيِّنةً أنه برئ، قُضِيَ بأعدَلِ البينتيْن، فإنْ كانت بيِّنةُ مَنْ
٨ كذَّبوه[2] أعدلَ البينتيْن عَتق ذلك بالبينة، والآخَرُ بإقرارِ الورثةِ له، وإنْ كانت بينةُ
٩ مَنْ صدَّقوه أعدلَ، عَتَق وزال عتقُ الآخَرِ. وقولُ ابنِ القاسم: أنه يعتق على مَنْ
١٠ ملكه مِنَ الورثةِ المقرِّينَ، أقاموا على إقرارِهم أو رَجَعُوا، وكذلك إنِ[3] اخْتَلَفَا في
١١ الْبَيِّنَةِ[4].

---

(١) انتهت اللوحة (٢١٢)من:(ب).
(٢) انتهت اللوحة (٩٦) من:(ز).
(٣) ساقطة من:(أ،ب).
(٤) انظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل(١١٦أ-١١٧أ).

[الـ] بابُ[الثامن] : في البينةِ[1] تشهَدُ بعِتْقِ عبدٍ فرُدَّتْ شهادتُهما ثم اشتراه أحدُهما.

قال المغيرةُ: مَنْ شهد إنَّ فلاناً أعْتَقَ عبدَه، ثم دار إلى مِلْكِ الشاهد بعد ذلك بابْتِيَاعه، فإنْ كان الإمَامُ رَدَّ شهادتَه لشيءٍ كَرِهَهُ مِنَ الشاهد، سُئل الآن، فإنْ أقام عليها، عَتق عليه، وإنْ رجع لم يَعْتِقْ، فإن لم يَرُدَّهُ الإمامُ [١٥٤/أ] إلا لانفرادِه، فالعبدُ حر عليه، والولاءُ للمشهُودِ عَلَيْهِ[2].

وقال سحنون: في الذي شهدتْ عليه بينةٌ أنه قال: إن متُّ مِنْ مرضي هذا فعبدي ميمونٌ حُرٌّ، وأنه ماتَ منه، وشهد آخَرَان أنه قال: إنْ فُقتُ منه، فعبْدي مرزوقٌ حرٌّ، وأنه أفَاقَ منه، ثم مَاتَ، فإنْ كانت البينتَانِ عدلتيْن أو في العدالةِ سَوَاء، فيُقْضَى لميمون ويسقُطُ مرزُوق[3].

وروى أبو زيدٍ عن ابنِ القاسمِ في العتبيَّة: أنه يَعْتِقُ نصفُ مَيمون ونصفُ مَرْزُوق[4].

تَمَّ كتابُ الوصايا الثالث بحمد الله وعونه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آلِهِ وصحبه وسلمَ تسليماً.

---

(١) قوله : باب في البينة" ساقط من:(أ،ب،ز).
(٢) أنظر النوادر والزيادات ، ١٦/ل١١٧أ.
(٣)المصدر نفسه.
(٤) في (أ،ب).: والمسألة المفروضة في الشهادة على أن عتق مرزوق معلق بإفاقته من مرضه و أنه أفاق من مرضه ذلك والشهادة على أن عتق ميمون معلق بموته من ذلك المرض وأنه مات منه.وهذا بيان للمسألة وقد مر قبل قليل ولاداعي لاعادته.

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمده سبحانه على ما أتم لي من نعمة إنجاز هذه الرسالة وإعداد هذا البحث ، وعلى ما يسر وذلل من صعاب، تفضلاً وتكرماً منه سبحانه ، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد:

فلعل من تمام ما قمت به من عمل في هذا البحث أن أسطر ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات أرى أن يوجه الاهتمام إليه .

أهم النتائج التي توصلت إليها:

(١)أن تهذيب الإمام ابن يونس واختصاره للمدونة يعد أدق من تهذيب البرادعي الذي ذاع صيته في الآفاق حتى أنه كان يدعى بالمدونة.

(٢)أن كتاب الجامع للإمام ابن يونس قد جمع بين دفتيه فقه الإمام مالك وتخريجات كبار أصحابه من أقواله واجتهاداتهم الخاصة، فكتاب الجامع مصدر أصيل من مصادر الفقه المالكي.

(٣)دقة الإمام ابن يونس في النقل واقتصاره على ما روي من الأقوال.

(٤)أن الإمام ابن يونس رحمه الله نفذ ما أوصى به ابن أبي زيد من الجمع بين المدونة وبين نوادره وزيادته على المدونة.فأصبح يستغنى بالجامع عنهما.

(٥)أن كتاب الجامع للإمام ابن يونس رحمه الله تضمن مع المدونة والنوادر تعليقات أبي إسحاق التونسي على المدونة، والنكت والفروق لعبد الحق الصقلي.

(٦)أن كتاب الجامع من الكتب التي اعتنت بذكر الخلاف داخل المذهب وخارجه مع الاستدلال.

(٧)أن الإمام ابن يونس كان له الأثر الكبير على من جاء بعده من علماء المذهب.

التوصيات :

من التوصيات الملحة :

(١)استخراج المدونة من وسط الجامع وطبعها بمفردها ، فقد هذبها الإمام ابن يونس رحمه الله أحسن تهذيب وأكمله.

(٢)طبع كتاب الجامع للإمام ابن يونس رحمه بعد اكتمال تحقيقه ليتسنى للأمة الاستفادة منه.

وبعد: فإن هذا ما وفقني الله له من العمل فما أصبت فمن الله وما أخطأت فمني ومن الشيطان، واستغفر الله العظيم الكريم التواب الرحيم من كل ذنب إنه هو الغفور الرحيم.

فهرس الآيات

الآية	رقمها	من سورة	مكان ورودها في البحث ص:
يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلاتَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ	(١٣٢)	البقرة	٦٦٩
وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ	(١٧٩)	البقرة	٢٦٤
إِنْ تَرَكَ خَيْرًا	(١٨٠)	البقرة	٧٦٧
فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ	(١٩٤)	البقرة	٢٦٣
فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ	(٢٨٣)	البقرة	٣٦٤،٣٧٩
وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا	(٦)	النساء	٦١١
فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا	(٦)	النساء	٧٢٨
يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ	(١١)	النساء	٥٢٣
مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ	(١١)	النساء	٦٦٦،٧٤٩ ٧٧٢
غَيْرَ مُضَارٍّ	(١٢)	النساء	٨٧٦
وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ	(٣٣)	النساء	٧٢٩
إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ	(١١٤)	النساء	٤١٧
وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ	(١٦١)	النساء	١٨٨
فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ	(٩٥)	المائدة	٢٩٩
فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ	(٤٢)	المائدة	٣٣٧
وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى	(١٣٩)	الأنعام	٥٤٧
وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ	(٦٥)	يوسف	١
قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ	(٦٦)	يوسف	١
وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ	(٧٧)	الحج	٤١٧
وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا	(٤٠)	الشورى	٢٦٣
إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ	(٤٢)	الشورى	٢٦٣
وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ	(٢)	الطلاق	٣٥٦

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	رقم الصفحة
الحديث	رقم الصفحة
أدِّ الأمَانَةَ إلىَ مَن ائتَمَنَكَ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ	٤٠٦
أعتق النبي ﷺ ثلثَ العبيد الذينَ أعتق الميتُ جميعَهم	٨٦٩
أقطع النبي عليه الصلاة والسلام المعادن القبَلِيّة خوفاً من التنازع	٢٥٣
أكلَّ ولدِك نَحلتَ مِثلَ هذا؟	٦٦٦
إنْ وَجَدْتَهُ فَخُذْهُ، وَإنْ قُسِّمَ فأنْتَ أحَقُّ بِهِ بالثَّمَن	٤٩٧
اِعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وإلاَّ فَشَأنُكَ	١٩١
الخَرَاجُ بالضَّمَان	٣٠٤
تُنْكَحُ المَرْأةُ لِدِينِهَا وَمَالِهَا وَجَمَالِهَا	١٣٤
الثُّلثُ، وَالثُّلثُ كَثِيرٌ، إنَّكَ إنْ تَذَر وَرَثَتَكَ أغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أنْ تَذرَهُمْ عَالَة يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ	٦٧٠
حَبِّسْ أصلَه وَصَدِّقْ ثَمَرَتَهُ	٥٠٧
حديثُ عمرَ في الفرس الذي تَصَدَّق به فخَبُثَ فبيعَ فنهاهُ النبي عليه الصلاة والسلام	٥١١
الدَّيْنُ مُبْدأ عَلى الوَصَايَا	٧٧٦
الزعيمُ غارمٌ	١
الصَّدَقَةُ شَيْءٌ عَجِيبٌ	٧٢٧
طَعَامٌ كَطَعَامٍ وَصَحْفَةٌ كَصَحْفَةٍ	٢٦٣
العَائِدُ في صَدَقَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ في قَيْئِه	٥٧١
عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ	٤١٨
عَلى اليَدِ رَدُّ مَا أخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ	٣٤٢
فِي البئر العَادِيةِ خَمْسُونَ، وَبئر البَدْوِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُون ذِرَاعاً، وَبئر الزَّرْعِ بالنَّاضِح ثَلاثمئةِ ذراعٍ، والعيْوَن خَمْسُمِئَةٍ	٢٢٦
فِي الجَنِين بغُرَّةٍ عَبْدٍ أوْ وَلِيدَةٍ	٣٣٨
في الذي مات وعليه دينٌ، فامتنع النبي ﷺ من الصلاة عليه فلما ضَمِنَهُ أبو قتادة صلى	٥٢
فِي حَرِيمِ البئر العاديةِ خَمْسونَ ذِرَاعاً، وفِي البئر البَادِيَةِ خمسَةٌ وَعِشْرُونَ ذراعاً ، قال: وَفِي بئر الزَّرْعِ خَمْسُمِئَةٍ ذراعٍ	٢٢٦
كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ	٤١٧
لاَ تَجُوزُ الوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إلاَّ أنْ يَشَاءَ الوَرَثَة	٨٩٧
لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ	٢٢٧
لا يَبْقَيَنَّ دِينَان في جَزِيرَةِ العَرَبِ	٢٥٨
لاَ يَحِلُّ لأحَدٍ أنْ يَهَبَ هِبَةً ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا إلاَّ الوَالِدَ لِوَلَدِهِ	٥٧١
لاَ يَحِلُّ لامْرَأةٍ مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا عَطِيَّةٌ فِي مَالِهَا إلاَّ	١٣٤
لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ	٣١١
لا يُقطع طريقٌ ولا يُمْنَع فضلُ ماءٍ ولابن السبيل عاريةُ الدلو والرشاء والحوضُ إذا لم تكن أداةٌ تعينُه، ويُخَلَّى بينه وبين	٢٣٠

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	رقم الصفحة
لا يُمنع فضلُ الماء ليُمنع به الكلأ	٢٣١
لا يُمنع نقعُ بئر	٢٣١
لم يزد رسولُ الله ﷺ غرماءَ معاذ على أنْ خَلَعَ لهُمْ مَالَه	١٨٢
لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانٌ	٤١٩
مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ مَالٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ	٦٧٠
مَالِكَ ولَهَا ، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا	٢٠٦
المريض الذي قصره رسولُ الله ﷺ على الثلثِ	١٣٥
المسلمونَ شركاء في ثلاثٍ: في الكلإِ والماءِ والنار	٢٥٠
مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ وَمَنْ أُتْبِعَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ	١٥٤
مَنْ أحْيَا أرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، ولَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ	٢٥٢
مَنْ أعْتَقَ شِرْكاً لَهُ في عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ	٢٦٤
مَنْ أعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا لاَ تَرْجِعُ لِلَّذِي أعْطَاهَا	٤٣٨
نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُرْتَهَنَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ	٣٣
هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ	٦٦٩
هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ	٢٠٦
وَأْيُ الْمُؤْمِنِ وَاجِبٌ	٤٤٧
يُعَرِّفُهَا سَنَةً	١٩١

فهرس الآثار

الآثار المروية عن أبي بكر الصديق ﷺ

الأثر	الصفحة
أن الصدِّيق أقطع لرجلٍ أرضاً فأحيَا فيها وغَرَسَ، ثم جاءَ	٣٤٦
قال أبو بكرٍ: لاَ تَجُوزُ الصدقةُ حتى تقبض.	٥٦٤
قوله لعائشة رضي الله عنها- فيما نحلها فلم تقبضْه حتى مرض: لو كنت حزتيه لكان لك.	٥٦٤
تصدق الصديق ﷺ بجميع ماله.	٦٦١
نحل الصديق ﷺ جزء ماله لبعض ولده دون بعض	٦٦٢
قضاء الصديق ﷺ بتبدية العتق على الوصايا.	٧٧٤

الآثار المروية عن عمر بن الخطاب ﷺ:

الأثر	الصفحة
قضاء عمر ﷺ بجواز وصية من لم يبلغ الحلم. وأبانُ بنُ عثمانَ وغيرُهم،	١٤٠
افتاء عمر بن الخطاب ﷺ بتعريف اللقطة حيث وجدها وعند أبواب المساجد.	١٩٤
في قضاء عمر بن الخطاب ﷺ في ضالة الإبل.	٢٠٩
من أحيا فلاة من الأرض فالحجاجُ والمعتمرونَ ...	٢٢٩
اهدار عمر ﷺ جراحاتِ أهلِ المياه	٢٢٩
قضاء عمر ﷺ بسقيي زرع لرجل كاد أن يستضرم من بئر جاره.	٢٣٥
ما رُوي عن عُمَرَ ﷺ في ربيع عبد الرحمن، وخليج الضحاك.	٢٣٧
قضاء عمر ﷺ بإجلاء من أحيا أرضاً من النصارى بجزيرة العرب.	٢٥٨
قضاء عمر بن الخطاب ﷺ بوضع سرير وراء الكوة المفتوحة على الجار...	٢٥٩
قول عمر ﷺ : البيّنةُ العادلةُ أولى من اليمين الفاجرةِ .	٣٢٤
قضاء عمر بن الخطاب ﷺ فيمن أحيا أرضاً وهو يضنها مواتاً.	٣٤٦
قضاء عمر ﷺ في ولد المغرور...	٤٧٠
في جعل عمر ﷺ أوقافه للسائلِ والمحروم والضيفِ	٥٠٨
قال عمر ﷺ : لاتجوز الصدقة حتى تقبض.	٥٦٤
مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ الصَّدَقَةِ فإنَّهُ لايَرْجِعُ فِيهَا	٥٨٣
جواز نحل الأب بعض ولده جزء ماله.	٦٦٢
الثلث وسط لا بخسَ	٦٦٨
ايصاء عمرُ بنُ الخطاب إلى حفصة رضي الله عنهما،	٧٢٦
قضاء عمر بتَبْدِيَة العِتْق عَلَى الوَصَايا.	٧٧٤
مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهَا، وَإِنْ هَلَكَتْ فَلَهُ شِرَاؤُهَا بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ تَعَالَى مَا وَهَبَهَا إِلاَّ رَجَاءَ أَنْ يُثِيبَه عَلَيْها	٦٢٧، ٦٣١، ٨٣٧

فهرس الآثار

الآثار المروية عن عثمان بن عفان ﷺ

الأثر	الصفحة
في قضاء عثمان بن عفان ﷺ في ضالة الإبل.	٢٠٩
إلا أن ينحلَ ولدَه الصغيرَ الذي لم يبلغ أن يحوزَ نحله فيعلن بها ويشهد فيحوز وإنْ وَلِيَهُ الأبُ	٥٥٢،٥٦٤،٦٠٩
قال عثمان ﷺ : بجواز نحل الأب بعض ولده جزء ماله.	٦٦٢
لا تجوز الصدقة حتى تقبض.	٥٦٤

الآثار المروية عن علي بن أبي طالب ﷺ

الأثر	الصفحة
في قضاء علي ﷺ في ضالة الإبل.	٢٠٩
أمر علي بن أبي طالب ﷺ أهل المياه بسقاية المارة من غير بيع... .	٢٢٩
في قضاء علي ﷺ فيما ولدت الأمة التي وطئها مبتاعا ثم استحقت.	٤٧١
قول عليُّ بنُ أبي طالبٍ ﷺ لرجل لاتوص .	٦٦٧
من لا وارث له له أن يوصي بماله كله	٩٠٢

الآثار المروية عن عبدالله بن مسعود

الأثر	الصفحة
من لا وارث له له أن يوصي بماله كله.	٧٦٩،٩٠٢

الآثار المروية عن زيد بن ثابت ﷺ:

الأثر	الصفحة
حَبَّسَ زيدُ بُن ثابتٍ ﷺ داره فسكن منها مسكناً فنفذ حبسه فيما سكن ولم يسكن.	٥٤٩

الآثار المروية عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما:

الأثر	الصفحة
لا تجوز الصدقة حتى تقبض.	٥٦٤

الآثار المروية عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما:

الأثر	الصفحة
أمر ابن عمر من وجد حلياً من ذهب بتعريفها.	١٩٢
كان ابنُ عمرَ يَمُرُّ باللقطة فلا يأخُذُهَا	١٩٢
ما روي عن ابن عمر في المحجر أنه يُنتظر به ثلاثَ سنين.	٢٥٥
حَبَّسَ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما داره فسكن منها منزلاً فنفذ حبسه فيما سكن ولم يسكن.	٥٤٩
لا تجوز الصدقة حتى تقبض.	٥٦٤
وقد ركبَ ابنُ عمرَ رضى الله على ناقة وهبها فصرع عنها فقال : ما كُنتُ لأفعَلَ مِثلَ هذا	٥٧٣

فهرس الآثار

ترك ابن عمر كتابة وصية بعد أن كان يفعله.	٦٦٧
العِتْق مبدأ عَلَى الوَصَايا.	٧٧٤

الآثار المروية عن السيدة عائشة رضي الله عنها:

الأثر	الصفحة
إفتاء عائشة رضي الله عنها إمرأة وجدت شاة بتعريفها وعلفها وحلبها.	٢٠٦
نهي السيدة عائشة رضي الله عنها عن اخراج البناتِ من الحبس.	٥٤٧
قول عائشة رضي الله عنها ما في هذا فضلٌ عن ولدِه. لمن ترك أربعمئة دينار.	٦٦٧

الآثار المروية عن المغيرة رضي الله عنه:

الأثر	الصفحة
تسوية المغيرة بين الولد وولد الولد فيمن قال حبس على ولدي.	٥٢١

الآثار المروية عن ابان بن عفان

الأثر	الصفحة
إجازة ابان بن عفان وصية من لم يبلغ الحلم.	١٤٠

الآثار المروية عن عمر بن عبدالعزيز:

الأثر	الصفحة
أنَّ عمرَ بن عبدِ العزيز رضي الله عنه قضَى بالخطِّ في شهادةِ الشاهدِ وهو أشدُّ	٣٨٦
قضاء عمرُ بن عبد العزيز بأن وأي المؤمن واجب.	٥٨٧،٤٤٧
عزم عمرُ بنُ عبد العزيز على رد الصدقات التي اخرج منها البنات	٥٤٧
الصَّدقة ليس لصاحبها أنْ يَرْجِعَ فيها.	٥٨٣
للأمِّ أن تعتصر ما وهبتْ أو نحلت لولدِها الصغار في حياةِ أبيهم مالم يستحدثوا دَيْناً أو ينكحوا أو يموتوا.	٦١٨
قضاء عمرُ بنُ عبد العزيز فيمنْ نَحَل ابْنَهُ أو ابنَتَه ثم نكحَا على ذلك فلا رُجُوعَ له ...	٦٢١
قضاء عُمَرُ بنُ عبد العزيز فيمن نحل ابنَه بعد أن نكَح أنَّ للأب أن يعتصرَ ذلك.	٦٢٣

فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
تؤبر	أبر	٤٦٥
الإباقُ	أبق	٢١٢
مأبون	أبن	٧٠٩
الأصل	أصل	٩٢٠
الائتلاف	ألف	١٧٧
الاستيناءُ	أني	٢٠٨،٦
أيست	أيس	٤١٠
أيم	أيم	١٣٦
بئر	بأر	٢٢٥
بتّ	بتت	٦٣٠
البَتْل	بتل	١١٤
البخس	بخس	٧٣٧،٦٦٨
البادية	بدا	٢٢٦
البريد	برد	٣١٥
البركة	برك	٢٤٨
بَازياً	بزا	٤٢٠
البز	بزز	٤٢٥،١٧٦
البواسق	بسق	٣٢٩
أبضعه	بضع	٢٦٥
البقل	بقل	٤١٠
البور	بور	٢٥٠
البيّع	بيع	٤٤٨
التبر	تبر	٤٩٩
والتبيع	تبع	١٥٤،١٥
اتَّجَرَ	تجر	١٧٥
التَّوى	توى	٢٣٠،٣٥
الجذ	جذذ	٤٦٥
بجذاف	جذف	٥٠٠
الجذم	جذم	٥١٨
الجرأة	جرأ	٢٦٤
جارحة	جرح	٢٦٩
يَجْزِئُ	جزأ	٤٠٨
جسر	جسر	٧٢٠
الجلجلان	جلل	٥٩١
الجائحة	جوح	٣١٥
أجازه	جوز	١٤١
الحَبْسُ	حبس	٥٠٧
حِدْثانُ	حدث	٢١٥
الحدود	حدد	١١١

فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
الحِذَقُ	حذق	٦٤
الحَزْنُ	حزن	٤٢٣
الحشيش	حشش	٢٥٣
الحَطِمُ	حطم	٥١١
المِحَفَّة	حفف	٤٤٢
الاستحقاق	حقق	٤٥١
الحمى	حما	٢٤٩
الحمالة	حمل	١١٨،١
المواحيز	حوز	٥١٢
الحوالة	حول	١٥٤،٣٣
يَخْبُث	خبث	٥١٠
خادم	خدم	٦٧٧
الخريطة	خرط	٩١٠
أخرقَ	خرق	٤٤١
فانخسفت	خسف	٢٦٢
الخصب	خصب	٢٣٦
الخليج	خلج	٢٣٧
الخَلْسُ	خلس	٢١
خَلِق	خلق	٨٦١
خَوْلان	خول	٩١٦
الخَيْش	خيش	٩١٠
الدثور	دثر	٥٠٨،٢٥٦
الدرك	درك	٨٦
التداعي	دعا	٢٢
المدل	دلل	٣٣٠
دِنْيَة	دنا	٥٢٣
المداهن	دهن	٥٠٤
ذاب	ذوب	٤٨
الرَّبيع	ربع	٢٣٧،١٠٥
الرِّبَاع	ربع	٤٦
الإردب	ردب	٣٠
الرشاء	رشا	٢٣٠
الرفأ	رفأ	٢٦٧
المُرْتَفِق	رفق	٣٥٠
الرُقبى	رقب	٤٣٨
الرَّكِيّة	ركا	٢٣٠
الرمكِ	رمك	٥٩٢
الرهن	رهن	٢
الرائعة	روع	٢٨٦

فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
رُمْت	روم	٤٣٥
التزجيج	زجج	٣٠٥
الزريعة	زرع	٣٤٤
الزعيم	زعم	٢
الزفت	زفت	٣٠٥
زَايَلها	زيل	٧٥٢
أسبل	سبل	٣٤٥
مُسْجَلا	سجل	٥٤٨
استسعى	سعا	١٣٣
السانية	سنا	٢٤٤
السواد	سود	٢٥٠
السوقة	سوق	٣٥٨
السويق	سوق	٣٢٦
الشَّبُّ	شبب	٤٣٦
تشاح	شحح	٢٥٢
شرَعاً	شرع	٢٣٩
التشرف	شرف	٢٥٩
الشَّطَطُ	شطط	٦٦٨
أشعر	شعر	٦٤٩
الشفع	شفع	٤٧
الشّوَارُ	شور	٨٢٩،١٤٢
الصبابة	صبب	٢١٦
الصحفة	صحف	٢٦٣
الصِّرارُ	صرر	٧٢٠،٣٧٦
صاري	صري	٣٠٥
الصقالبة	صقلب	٨٩٤
صيحاني	الصيح	٨٨٤
ضَوالّ	ضلل	٢٠٦
الضَمْن	ضمن	٣٣
الطالب	طلب	٣
مطمر	طمر	٣٦٠،٣٤٣
الطول	طول	٤٩٥
الظهارة	ظهر	٣٢٨
المعتبر	عبر	٩٩
العَجَفُ	عجف	٣٠٩
التَّعَدِّي	عدا	٢٦٣
العدا	عدا	٥٦٠،٢٨٩
العَدَمُ	عدم	٤
يعدي	عدو	٣٦

فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
أعذُق	عذق	٨٦١
العَرِيَّة	عرا	١٥٥
العرصة	عرص	٢٤١
العُروض	عرض	٤٦
الاعتصار	عصر	٦١٨
العفا	عفا	٢٤٩
العفاصُ	عفص	١٩٨
العقيقة	عقق	١٧٨
بنو العلات	علل	٨٩٩
العُمْرَى	عمر	٤٣٨
العنوة	عنا	٢٥٠
العانس	عنس	١٢٩
العهدة	عهد	٢٨٩
العاريَّة	عور	٤١٧
عَوَارٌ	عور	٢٧٧
العوز	عوز	٨
غدير	غدر	٢٤٨،٢٣٦
"الغَرِيم	غرم	١
واغتزاه	غزا	٧٨
الغصب	غصب	٢٦٣
غافصه	غفص	٥٦٩
أغفله	غفل	١٩٨
الغناء	غنا	٦٢١
الغيضة	غيض	٢٥٨
أفتأت	فأت	٢٩٠
فحوص	فحص	٢٤٩
فدادينِهِ	فدن	٢٤٩
الفَرُّوج	فرج	٣٥٣
الفرق	فرق	٣٣٨
أفرك	فرك	٤٣٦
الفِرْسِكُ	فرك	٧٧٣،٤٣٦
فارهة	فره	٨٦٧،٢٧٠
قَلْبُقْضَ	فضض	٤٩٢
الفلاة	فلا	٢٠٦
التفليس	فلس	٤٤
مَفَازَةٍ	فوز	١٥
المفاوضة	فوض	١٨٨
الفيافي	فيف	٢٥٣
القبلية	قبل	٢٥٣

فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
القواديس	قدس	٢٤٤
اقتعد	قعد	٤٤٦
تَقلَّلَ	قلا	٨٨٢
قلد	قلد	٦٤٩
قلف	قلف	٣٠٥
يتقاوُنَها	قوا	٦٠١
يقوماه	قوا	١٨٨
القاعة	قوع	٢٤٥
يقوون	قوى	٥٥٥
المكابرة	كبر	٣٤٠
كَرَمِها	كرم	٥٩٠
الكنيف	كنف	٢٥٩
اللت	لتت	٣٢٦
استلحق	لحق	٢١٦
الألد	لدد	٣٥
الملاطف	لطف	١١٥
اللَّقطة	لقط	١٩١
التَّـــلـــوُّم	لوم	٥
المُذْي	مدي	٨٨١
المروُج	مرج	٢٤٩
المسح	مسح	٩١٠
المَلأ	ملأ	٥٥٩
امتَلَخَ	ملخ	٣٣١
الملاط	ملط	٣٢٨
المُهْر	مهر	٤٢٥
الموات	موت	٢٥٢
يمونُ	مون	٥٢٥
النبيل	نبل	٢٧١
النُّجعة	نجع	٥٢٦
نحا	نحا	٢٧٤
النحل	نحل	٦٠١
النزو	نزا	٣٩٩
الناضح	نضح	٢٢٦
النض	نضض	٤٨٣
انعم	نعم	٥٢٨
نَفَقَتْ	نفق	٤٢٢
الهشم	هشم	٣٢٨
الوأي	وأي	٥٨٧،٧٨

فهرس الغريب

اللفظ	المادة	رقم الصفحة
الوخش	وخش	٢٨٦
الوديعة	ودع	٣٦٤
وديّاً	ودي	٨٩٢،٣٢٩
الوصايا	وصي	٦٦٦
الوَعْرُ	وعر	٣١
الموعوك	وعك	٦٦٦
الوغد	وغد	١٨١
الويبة	ويب	٤٢٨

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
أبو إسحاق التونسي = إبراهيم بن حسن	
أبو الحسن الحصائرى	٢/د
أبو الحسن القابسي = علي بن محمد بن خلف	
أبو الزناد = عبدالله بن ذكوان	
أبو بكر الأبهري = محمد بن عبدالله الأبهري	
أبو بكر بن العباس	٢/د
أبو زيد بن أبي الغمر = عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر	
أبو سعيد ابن أخي هشام = خلف بن عمر	
أبو لبابة = بشير بن عبد المنذر	
أبو لُبَابَة بشير بن عبد المنذر الأوسي	٦٥٦
أبو موسى بن مناس = عيسى بن مناس القيرواني	
أبوالحسن الصغير الزويلى= علي بن محمد بن عبدالحق	
أحمد بن إدريس القرافي	٨/د
أحمدُ بنُ ميسر الإسكندراني	٨٠١
أسد بن الفرات	٤/م
الأشج = محمد بن خالد بن مرتنيل	
أشهب = مسكين بن عبد العزيز	
أصبَغ بن الفرج بن سعيد	١٠
إبراهيم بن حسن	٦/د
إبراهيم بن عبد الرحمن أبو إسحاق البرقي	١٠١
إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل	٣٣٨
ابن أبي الزناد = عبد الرحمن بن عبدالله بن ذكوان	
ابن أبي زمنين = محمد بن عبد الله بن عيسى	
ابن أبي زيد = عبد الله بن أبي زيد	
ابن اللباد = محمد بن وشاح	
ابن المواز = محمد بن المواز الاسكندراني	
ابن شبلون = عبد الخالق بن أبي سعيد خلف	
ابن عبدوس = محمد بن إبراهيم بن عبدوس	
ابن غازي = محمد بن أحمد بن غازي	
ابن ناجي = قاسم بن عيسى بن ناجي	
ابن سليمانَ	٦٨٧
ابن شعبانَ = محمد بن القاسم	
ابن شهابٍ الزهري	٢٢٥
البرادعي = خلف بن سعيد	
بكير بن عبدالله بن الأشج	١١١
بن غانم = عبد الله بن عمر	
جبلة بن حمود بن عبد الرحمن بن جبله الصدفي	٤٢٤

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
الحارثُ بن مسكين بن محمد بن يوسف	٥٨١
حسين بن عاصم	٦٨
خلف بن سعيد الأزدي	٦/ م
خلف بن عمر	٤٨٧
خليل بن إسحاق	٧/ د
ربيعةُ بن أبيعبد الرحمن فروخ	٤٥١
زونان = عبد الملك بن الحسن	
سحنون = عبد السلام بن سعيد	
سعدُ بنُ عبدِالله بن سعد المعافري	٤٠٧
سعيدُ بنُ المسيب المخزومي	٢٠٩
سفيانَ بن سعيد بن عيينه	٢٢٥
سليمانَ بن سالِم القطان	٤٢٣
سليمانَ بْن عبد الملك	٧٢٢
شُرَيْح القاضي	٤٣٣
صفوان بن أمية	٤١٨
الضحاك بن خليفة	٢٣٧
طاوُوس بن كيسانُ الفارسي	٦٦٤
عبد الحق الصقلي	٦/ د
عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي	٢٧٩
عبد الرحمن بن القاسم	٣/ م
عبد الرحمن بن عبدالله بن ذكوان	٢٧٠
عبد الرحمن بن عمر بن أبى الغمر	٨٥
عبد الرحمن بن محمد الحضرمي اللبيدي	٤٢٤
عبد السلام بن سعيد بن حبيب	٥/ م
عبد الله بن وهب	٥/ م
عبد الملك بن الماجشون	١٣
عبد الوهاب بن علي البغدادي	٣٤
عبدالخالق بن أبي سعيد خلف بن شبلون	٦٩٧
عبدالعزيز ابن أبي حازم سلمة بن دينار	١٣٨
عبدالعزيز بن أبي سلمة الماجشون	٩٣
عبدالله بن نافع الصائغ	١٤٣
عبدالله بن أبى زيد	٥/ م
عبدالله بن ذكوان أبى الزناد	٢٧٠
عبدالله بن عمر النميري	٢٢٩
عبدالله بن محمد بن أبي بكر بن حزم الأنصاري	٣١٤
عبدالله بنُ عبدِالحكم	٤/ م
عبدالملك بن حبيب بن سليمان السلمي	٩

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
عبدُ الله بنُ زيدِ بن عبد ربه	٥٠٨
عبدُ الملك بنُ الحسن بن محمد	٣٥١
عبدِ الرحيم بن خالد المصري	١٣٠
عبيدة بن عمرو السلماني	٧٦٩
العتبي = محمد بن أحمد العتبي	
عتيق بن الفرضى	٢/ د
عثمان بن عيسي بن كنانة	٥٦
عطاءُ بن أبي رباح	٥٢٤
على بن أحمد بن سلامة الأزدى الطحاويُّ	٤٨٥
على بن محمد بن خلف المغافري	٢/ د
على بن محمد بن مسرور الدّباغ	٢١٦
علي بن محمد بن عبد الحق	١١/ م
عليُّ بْنُ زيَادِ التونسي العباسي	٤٥٦
عمرو بن محمد الليثي أبو الفرج البغدادي	٣٠٩
عون بن يوسف الخزاعي	١٩٨
عيسى بن دينار القرطبي	٢٩
عيسى بن مناس القيرواني	٧٨٣
قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني	١١/ م
القاضي إسماعيل = إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل	
القاضي عبد الوهاب = عبد الوهاب بن علي البغدادي	
القرافي = أحمد بن إدريس	
كثير بْن الصلت	٩٢٣
الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي	٧٧٥
مالك بن أنس	٣/ م
محمد أبوبكر بن الجهم	٣٤٧
محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبيّ	٥٣٨
محمد بن أحمد بن غازي العثماني	١١/ م
محمد بن إبراهيم بن عبدوس	٢٥٦
محمد بن ابراهيم بن دينار الجهني	١٣٩
محمد بن القاسم بن شعبان القرطي	٣٧٦
محمد بن المواز بن رباح الاسكندراني	٨/ م
محمد بن خالد بن مرتنيل يعرف بالأشج	٧٢١
محمد بن سحنون	٨/ م
محمد بن سحنون بن سعيد التنوخي	٨/ م
محمد بن عبد الرحمن بْن أبي ليلى	٤٨٥
محمد بن عبدالله الأبهريُّ	٣٦٥
محمد بن عبدالله بن عيسي بنُ أبي زمنيْن	٦/ م

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
محمد بن عبدوس	٨/ م
محمد بن محمد وشاح القيرواني	٤٠٧
محمدُ بنُ سعدِ بن زُرَارَةَ	٥٠٨
محمدُ بنُ عبدِ الحكم	١٨٥
مخرَمَةُ بنُ بكيرٍ بن عبدالله الأشج	٥١٥
مسكين بن عبد العزيز = أشهب	٤/ م
معنُ بنُ عيسى يحيى بن دينار	٧٤٤
المغيرةُ بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي	١٣٩
ميمونَ بن مهرانَ	٦٦٧
مُطرِّف بن عبدالله بن يسار الهلالى	١٣٠
نافع مولى بن عمر عبد الله بْنَ عُمَر بن الخطابَ	١٩٢
هشامُ بنُ عُروة بن الزبير	٤٥١
هشام بن سعدٍ	٤٤٧
يحي بن سعيد القطان	٥٢٠
يحيى بنُ عمربن يوسف الكنانى	٣٧
يزيدَ بن أيوبَ	٤٢٣
يونسَ بن يزيد بن أبي النجاد	٢٢٦

فهرس الكتب المترجم لها في البحث

اسم الكتاب	الصفحة
تهذيب البراذعي	٦ / م
العتبية	٧ / م
المبسوط	١٥ / د
المجموعة	٨ / م
مختصر ابن أبي زيد	٥ / م
مختصر بن أبي زمنين	٦ / م
الموازية	٧ / م
النوادر والزيادات	٨ / م
الواضحة	٧ / م

فهرس البلدان

البلد	الصفحة
الإسكندرية	٥١٢
إفريقية	٣ / د
البربر	٢٥٧
برقة	٤٢٢
السودان	٥١٢
طرابلس	٤٤٣
عسقلان	٥١٢
القيروان	٤ / م

فهرس المصادر والمراجع

(١) الأعلام لخير الدين الزركلي .
الطبعة السابعة . بيروت .دار العلم للملايين ١٩٨٦م.

(٢) أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك . للإمام أحمد بن محمد الدردير .
مكان النشر[بدون] الناشر : المكتبة الثقافية . التاريخ [بدون].

(٣) الأم . للإمام عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رضى الله عنه. المتوفى سنة ٤٠٢هـ.
الطبعة:[بدون] . الناشر : [بدون] . التاريخ : [بدون] .

(٤) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء . للشيخ قاسم القونوي . ت٩٧٨هـ
الطبعة الأولى . تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي .جدة : دار الوفاء للنشر والتوزيع . ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م

(٥) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان . للإمام علاء الدين علي بن بلبان الفارسي .ت ٧٣٩هـ
الطبعة الأولى . ضبط : كمال يوسف الحوت . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م

(٦) الإشراف . للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ت. ٤٢٢هـ .
مكان النشر [بدون] . الناشر مطبعة الإرادة . التاريخ [بدون] .

(٧) الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢) . دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ ـــ ١٩٩٥م .

(٨) إعلام الموقعين لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية. المتوفى سنة (٧٥١هـ) .
الطبعة [بدون] . بيروت . دار الجيل . التاريخ [بدون].

(٩) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالاختصار . للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي .ت ٤٦٣ هـ .
الطبعة الأولى . تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي . دمشق بيروت : دار قتيبة للطباعة والنشر .حلب ، القاهرة : دار الوغى . ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

(١٠) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي . الطبعة [بدون] . دار الفكر .

(١١) البيان والتحصيل. لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. المتوفى سنة ٥٢٠هـ. تحقيق محمد حجى .
الطبعة الثانية . بيروت: دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

فهرس المصادر والمراجع

(١٢)التاج والإكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل) لمحمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق . المتوفى سنة ٨٩٧.
الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، بيروت. دار الفكر .

(١٣) تاريخ الأمم والملوك لمحمد بن جرير الطبري .
الطبعة [بدون] . بيروت . دار القلم . التاريخ [بدون] .

(١٤) التاريخ الشامل للمدينة المنورة . د/ عبد الباسط بدر .
الطبعة الأولى . دار النشر [بدون] . ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م

(١٥)التبصرة لعلي بن محمد الربعي اللخمي القيرواني ، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. فقه مالكي.

(١٦) تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس للدكتور الطاهر محمد الدريري .
الطبعة الأولى . مكة المكرمة . مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . ١٤٠٦هـ .

(١٧)ترتيب المدارك وتقريب المدارك لمعرفة مذهب مالك . للإمام أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي . ت ٥٤٤هـ .تحقيق د. أحمد بكير محمود . بيروت دار مكتبة الحياة طرابلس ـ ليبيا : دار مكتبة الفكر.

(١٨)تغليق التعليق على صحيح البخاري لبن حجر العسقلاني . المتوفى سنة ٨٥٢هـ .
دراسة وتحقيق سعيد عبدالرحمن القزقي.
الطبعة الأولى : الأردن . دار عمار المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

(١٩)تكميل التقييد على شرح التهذيب لأبي الحسن الصغير لأبي عبدالله محمد بن غازي المكناسي . المتوفى سنة (٩١٩) . مخطوط منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (٣٧٢) فقه مالكي.

(٢٠)تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . للإمام أبي الفضل شهاب الدين أحمد ابن علي العسقلاني . ت ٨٥٢هـ . تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني .
مكان النشر [بدون]. الناشر [بدون] . ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م .

(٢١)التلقين في الفقه المالكي. للإمام عبد الوهاب البغدادي .ت ٤٢٢هـ . المغرب : المحمدية مطبعة فضالة . ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .

فهرس المصادر والمراجع

(٢٢)التنبيهات للقاضي عياض بن موسى اليحصبي . المتوفى سنة (٥٤٤) . مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. فقه مالكي.

(٢٣)تهذيب التهذيب للإمام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت .٨٥٢ هـ .
الطبعة الأولى . حيدر آباد ؛ الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ١٣٢٧هـ .

(٢٤)تهذيب المدونة (مسائل المدونة) لخلف بن سعيد البرادعي . مخطوط . منه صورة بمكتبة الحرم النبوي الشريف بالمدينة المنورة. رقم (٢١٧/٢/١٠٥) فقه مالكي . فلم (١٠٤).

(٢٥)تهذيب المدونة لخلف بن سعيد البرادعي . مخطوط . منه صورة بمكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة . برقم (١٧٩) مجموعة سيدنا عثمان . رقم عام (٣٦٤٠) .
(وهي النسخة التي اعتمدت عليها).

(٢٦)توشيح الديباج وحلية الابتهاج لبدر الدين القرافي . المتوفى سنة (٩٤٦هـ) .
الطبعة الأولى . بيروت . دار الغرب الإسلامي.(١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م).

(٢٧)التوضيح لخليل بن اسحاق الجندي المتوفى سنة ٧٦٧هـ مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى. فقه مالكي.
عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة . للإمام جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس . توفي سنة ٦١٦هـ .
الطبعة الأولى . تحقيق د. محمد أبو الأجفان ؛ أ. عبد الحفيظ منصور .
بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤١٥هـ/١٩٩٥م .

(٢٨)جامع الأصول في أحاديث الرسول للإمام محمد بن مبارك الجزري . الطبعة الأولى : بيروت . دار الفكر . ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م.

(٢٩)جامع الأمهات. لجمال الدين بن الحاجب . مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس. تحت رقم ٦٤٥٠

(٣٠)الجامع الصحيح (سنن الترمذي) للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة . ت ٢٧٩هـ .الطبعة[بدون] . تحقيق أحمد محمد شاكر. بيروت : دار الكتب العلمية .

(٣١)جامع المسانيد والسنن . للإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي الشافعي . المتوفى سنة ٧٧٤هـ . وثق أصوله وخرج حديثه الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م .

فهرس المصادر والمراجع

(٣٢)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي . تحقيق الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية .
الطبعة: [بدون]. مصر: دار إحياء الكتب العربية بمطبعة البابى الحلبي وشركاه.[التاريخ: بدون]

(٣٣)حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأحمد بن عبد الله الأصفهاني . المتوفى سنة ٤٣٠هـ .
الطبعة [بدون] . بيروت . دار الفكر .

(٣٤)الخرشي على مختصر خليل . محمد الخرشي . وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي .
الطبعة: [بدون] . بيروت: دار صادر ، التاريخ: [بدون] .

(٣٥)دراسات في مصادر الفقه المالكي . لميكلوش موراني .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م .

(٣٦)دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك . للدكتور حمدي عبد المنعم شلبي . القاهرة : مكتبة ابن سينا ؛ ١٤٠٠هـ / ١٩٠٠م .

(٣٧)الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب . للإمام ابن فرحون المالكي . ت ٧٩٩هـ . تحقيق د. محمد الأحمدي أبو النور . القاهرة : دار التراث . التاريخ [بدون]

(٣٨)الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي . المتوفى سنة ٦٨٤هـ .
تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة . الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الاسلامي ١٩٩٤م.

(٣٩)الرسالة الفقهية .لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني .ت ٣٨٦هـ . الطبعة لأولى تحقيق د. الهادي حمو ؛ د. محمد أبو الأجفان . بيروت: دار الغرب الإسلامي .
١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

(٤٠)سنن أبي داود .للإمام الحافظ المتقن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي. المتوفى سنة ٢٧٥هـ .
الطبعة: [بدون] . القاهرة: دار الحديث ، بيروت : دار الجيل ، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م .

(٤١)سنن ابن ماجة . للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني . المتوفى سنة ٢٥٧هـ . حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليها محمد فؤاد عبد الباقي .
الطبعة:[بدون]. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . التاريخ: [بدون] .

(٤٢)سنن الدارمي . لأبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي . حققه وشرح ألفاظه وجمله وعلق عليه ووضع فهارسه الدكتور مصطفى ديب البغا .
الطبعة الأولى . دمشق ، بيروت: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٢هـ /١٩٩١م

فهرس المصادر والمراجع

(٤٣)السنن الكبرى . للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . المتوفى سنة ٤٥٨هـ إعداد الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي .
الطبعة:[بدون] . بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.

(٤٤)سنن النسائي . بشرح للحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي . اعتنى به ورقمه وصنع فهارسه عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله .
الطبعة الثانية . سوريا: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ، بيروت: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م .

(٤٥)السنن لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي . حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه د. خليل إبراهيم ملاخاطر . الطبعة الأولى . جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية و بيروت: مؤسسة علوم القرآن ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.

(٤٦)سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . المتوفى سنة ٧٤٨هـ .
الطبعة السابعة . بيروت . مؤسسة الرسالة . ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

(٤٧)شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . للشيخ محمد بن محمد مخلوف . بيروت : دار الفكر

(٤٨)شرح ابن ناجي الكبير على المدونة لأبي الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي. المتوفى سنة (٨٣٧هـ) . مخطوط منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس . فلم رقم (١٣٧٠٠)

(٤٩)شرح التلقين . للإمام محمد بن علي التميمي المازري. المتوفى سنة(٥٣٦) . مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي.رقم(٢٣٩) فقه مالكي.

(٥٠)شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد الزرقاني .صحح الأصل نخبة من علماء الأزهر . وراجعه محمود إبراهيم زايد . القاهرة .

(٥١)شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام . تقديم وتحقيق الشيخ إبراهيم المختار أحمد الجبرتي الزيلعي .الطبعة الثانية .بيروت . دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م

(٥٢)شرح تهذيب البراذعي. لعلي بن محمد بن عبدالحق الزرويلي. المتوفى سنة (٢١٧) مخطوط . توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. فلم رقم (٢٠٩) فقه مالكي.

(٥٣)شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لمحمد الأنصاري الرصاع . المتوفى سنة ٨٩٤هـ . تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري . الطبعة الأولى .بيروت . دار الغرب الإسلامي . ١٩٩٣م .

فهرس المصادر والمراجع

(٥٤)شرح حدود ابن عرفه . لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع . المتوفى سنة ٨٩٤هـ/ ١٤٨٩م . تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري .
الطبعة الأولى . بيروت: دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٣م .

(٥٥) شرح قطر الندى وبل الصدى . للإمام أبي محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري ت ٧٦١ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . دمشق ، بيروت : دار الخير . ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠م .

(٥٦)صحيح البخاري . للإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري . المتوفى سنة ٢٥٦ هـ.
الطبعة الخامسة. بيروت: عالم الكتب،١٤٠٦هـ/١٩٨٦م

(٥٧)صحيح مسلم بشرح النووي . بيروت : لبنان : دار إحياء التراث العربي . التاريخ [بدون] .

(٥٨)الطبقات الكبرى لابن سعد . الطبعة [بدون] . بيروت . دارصادر.

(٥٩)الطليحة . للشيخ النابغة القلاوي الشنقيطي .الطبعة الأولى مصورة.مكان النشر[بدون]. الناشر [بدون]. ١٣٣٩هـ/ ١٩٢١م .

(٦٠)العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين لحسن حسني عبد الوهاب . مراجعة وإكمال محمد العروسي المطوي وبشير البكوش .
الطبعة الأولى . تونس ، بيروت . بيت الحكمة ، دار الغرب الإسلامي ١٩٩٠م .

(٦١)فتح الباري بشرح صحيح البخاري . للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلاني . المتوفى سنة ٨٥٢هـ . تحقيق محب الدين الخطيب .
الطبعة الأولى . القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م .

(٦٢)الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . للشيخ أحمد عبد الرحمن البنا . القاهرة : دار الشهاب .

(٦٣)الفروق لأحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي . الطبعة [بدون] .بيروت . عالم الكتاب .

(٦٤)الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي . تأليف محمد بن الحسن الحجوى الثعالبي الفاسي . المتوفى سنة ١٣٧٦هـ . خرج أحاديثه وعلق عليها عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ . الطبعة:[بدون] . المدينة المنورة: المكتبة العلمية لصاحبها الشيخ محمد سلطان النمنكاني ، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م .

(٦٥)القاموس المحيط . للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . ت ٨١٧هـ . الطبعة الثانية . تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة . بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

فهرس المصادر والمراجع

(٦٦)القبس في شرح موطأ مالك بن أنس . لأبي بكر بن العربي المعافري . تحقيق الدكتور محمد عبد الله ولد كريم .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٢م.

(٦٧)القواعد . لأبي عبد الله محمد بن محمد أحمد المقري . المتوفى سنة ٧٥٨هـ . تحقيق ودراسة أحمد بن عبدالله بن حميد .
الطبعة: [بدون] . مكة المكرمة :جامعة أم القرى ، شركة مكة للطباعة والنشر

(٦٨)كتاب الطبقات لخليفة بن خياط شباب العصفري . المتوفى سنة ٢٤٠هـ .
الطبعة الثانية. الرياض . دار طيبة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

(٦٩)الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة.المتوفى سنة ٢٣٥هـ.
حققه وصححه الأستاذ عامر العمري الأعظمي . الطبعة [بدون] . بومباى . الدار السلفية .

(٧٠)كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري . المتوفى سنة ٩٧٥هـ ضبطه وفسر غريبه الشيخ بكري حياني .
الطبعة الخامسة : بيروت . مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ .

(٧١)اللباب في شرح الكتاب (للقدوري) . للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي. بيروت : المكتبة العلمية . ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠ م .

(٧٢)لسان العرب . للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري .
الطبعة :[بدون] . بيروت : دار صادر . [التاريخ:بدون].

(٧٣)مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .للإمام نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ
الطبعة الثالثة . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

(٧٤)مختصر اختلاف العلماء للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي .ت ٣٢١هـ .
الطبعة الأولى.تحقيق د. عبد الله نذير أحمد. بيروت: دار البشائر الإسلامية.١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

(٧٥)مختصر الطحاوي . للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي. ت ٣٢١هـ.
الطبعة الأولى. تحقيق أبو الوفا الأفغاني.بيروت: دار إحياء العلوم. ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

(٧٦)مختصر العلامة خليل . للشيخ خليل بن إسحق المالكي . صححه وعلق عليه ووضع ترجمته الشيخ أحمد نصر ، شيخ السادة المالكية بالديار المصرية .
الطبعة الأخيرة. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م

فهرس المصادر والمراجع

(٧٧)المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس.
الطبعة:[بدون].بيروت: دار الفكر.١٤١١هـ/١٩٩١م.

(٧٨)المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس. ضبط وتصحيح الأستاذ أحمد عبدالسلام. الطبعة الأولى.بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

(٧٩)المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة . دراسة وتوثيقا . رسالة دكتوراه من إعداد الأساذ محمد بن المدني بوساق . جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . كلية الشريعة بالرياض قسم الفقه . عام ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .

(٨٠)المسند . للإمام أحمد بن حنبل . المتوفى سنة ٢٤١هـ . تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسُوسي وعادل مُرشد و إبراهيم الزيبق ومحمد رضوان العرقسوسي وكامل الخراط الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م .

(٨١)مسند الفاروق امير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم للإمام إسماعيل بن عمر بن كثير . المتوفى سنة ٧٤٤هـ . وثق أصوله وخرج حديثه وحقق مسائله د. عبد المعطي قلعجي .
الطبعة الأولى . المنصورة . دار الوفاء للنشر والتوزيع . ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

(٨٢)مشارق الأنوار على صحاح الآثار . للإمام أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي .ت ٥٤٤هـ . تونس: المكتبة العتيقة ؛ القاهرة : دار التراث . التاريخ [بدون].

(٨٣)مصابيح السنة ،للإمام محيي السنة ، ركن الدين ، أبى محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي . المتوفى سنة ٥١٦هـ . تحقيق الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، ومحمد سليم إبراهيم سمارة ، وجمال حمدي الذهبي .
الطبعة الأولى . بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

(٨٤)المصنف . للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني. المتوفى سنة ٢١١هـ. حققه وأخرج أحاديثه والتعليق عليها الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م .

(٨٥)معجم البلدان .للإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت الحمويّ الرومي البغدادي . المتوفى سنة٦١٦هـ .
الطبعة:[بدون] . بيروت: دار الفكر ، دار صادر . ١٩٨٦م.

فهرس المصادر والمراجع

(٨٦)معجم مقاييس اللغة . للإمام أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا . ت ٣٩٥هـ .
الطبعة الأولى . تحقيق عبد السلام هارون . بيروت : دار الجيل . ١٤١١هـ /١٩٩١م

(٨٧)المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي .ت ٤٢٢هـ . رسالة دكتوراه . مقدمة من الطالب عبد الحق حميش . دراسة وتحقيقا . بجامعة أم القرى بمكة المكرمة . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . قسم الدراسات العليا الشرعية . فرع الفقه والأصول . شعبة الفقه . عام ١٤١٣ هـ . / ١٩٩٣م .

(٨٨)المغني لابن قدامة . للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي . ت ٦٢٠ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ؛ د. عبد الفتاح محمد الحلو . القاهرة : هجر للطباعة والنشر والتوزيع . ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

(٨٩)المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات . للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ت ٥٢٠هـ .
الطبعة الأولى . تحقيق د. محمد حجي . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

(٩٠)مقدمة ابن خلدون . تأليف العلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون . المتوفى سنة ٨٠٨هـ . ضبط وشرح وتقديم د. محمد الإسكندراني .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م

(٩١)الملل والنحل لمحمد بن عبدالكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني . المتوفى سنة ٤٧٩هـ . تحقيق أمير علي مهنا وعلي حسن فاعور. الطبعة السادسة . بيروت . دار المعرفة . ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م .

(٩٢)الممهد للقاضي عبد الوهاب البغدادي . المتوفى ٤٢٢ . مخطوط منه نسخ فلمية بمركز البحث العلمي وتحقيق التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . رقم (٣٧١) فقه مالكي.

(٩٣)مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب المغربي.ت ٩٥٤هـ.الطبعة الثانية.بيروت: دار الفكر.١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

(٩٤)مواهب الجليل من أدلة خليل لأحمد بن أحمد الجكني . راجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري . الطبعة [بدون] . قطر . ادارة إحياء التراث الإسلامي . ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

فهرس المصادر والمراجع

(٩٥)الموطأ. للإمام مالك بن أنس ت ١٧٩هـ . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار إحياء الكتب العربية . التاريخ [بدون].
(٩٦)نصب الراية لأحاديث الهداية .للإمام الحافظ البارع العلامة جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي . المتوفى سنة ٧٦٢هـ . الطبعة الثانية . الناشر: [بدون] . التاريخ: [بدون] .
(٩٧)النكت والفروق لعبد الحق الصقلي . المتوفى سنة (٤٦٦). مخطوط توجد منه نسخ على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى. برقم (٢٤٧) فقه مالكي.
(٩٨) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني المتوفى ٣٩٦هـ . مخطوط منه نسخ فلمية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . رقم (٩٥٥٧-٩٥٩٧) .
(٩٩)نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار . للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت١٢٥٥هـ . بيروت : دار الجيل . ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المقدمة	١/ م
أولا : قسم الدراسة	١/ د
الفصل الأول : ترجمة المصنف .	٢/ د
الفصل الثاني : دراسة الكتاب .	٤/ د
المبحث الأول : في التحقق من نسبة الكتاب إلى مؤلفه .	٥/ د
المبحث الثاني : في أسلوب الكتاب .	٦/ د
المبحث الثالث : في أهمية الكتاب في مجال التخصص .	٧/ د
(١) اجتهادات ابن يونس وترجيحاته في كتابه الجامع .	٧/ د
(٢) اعتماد المؤلفين اللاحقين على كتاب الجامع واقتباسهم منه .	٨/ د
(٣) تنويه العلماء بالمؤلف والكتاب وإشادتهم بهما .	٩/ د
المبحث الرابع : منهج المؤلف في كتابه .	١٠/د
أولا : في تبويبه للكتاب .	١٠/د
ثانيا : في طريقة شرحه .	١١/د
ثالثا : في اصطلاحاته .	١٢/د
المبحث الخامس : مصادر المؤلف .	١٣/د
أولا : المصادر التي صرح بالنقل عنها في مقدمة الكتاب .	١٣/د
ثانيا : المصادر التي لم يصرح بالنقل عنها في المقدمة وصرح بالنقل عنها في ثنايا الكتاب .	١٤/د
القسم الأول : كتب صرح بالنقل عنها في ثنايا الكتاب وهي كتب سابقة للكتب التي صرح في المقدمة بالنقل عنها فيكون نقله من هذا القسم نقلاً عن تلك .	١٤/د
الفرع الأول : كتب كانت قبل كتاب ابن المواز .	١٤/د
الفرع الثاني : كتب كانت بعد كتاب ابن المواز وقبل كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد .	١٥/د
القسم الثاني : كتب صرح بالرجوع إليها في ثنايا الكتاب ولم يصرح بها في المقدمة وهي كتب من خارج المذهب أو كتب لاحقة للتي صرح بها .	١٥/د
أولا : الفرع الأول : كتب من خارج المذهب .	١٥/د
ثانيا : الفرع الثاني : كتب من كتب المذهب ولكنها لاحقة لتلك التي نص ليها	١٥/د
المبحث السادس : محاسن الكتاب ونقده .	١٧/د
أولا : محاسن الكتاب .	١٧/د
ثانيا : نقد الكتاب .	١٧/د
الفصل الثالث : منهجي في التحقيق .	١٩/د
أولا : في تحرير النص .	١٩/د
ثانيا : في الضبط .	٢٠/د
ثالثا : في التخريج .	٢٠/د
رابعا : في التعريفات .	٢٠/د
خامسا : في التعليق على النص .	٢٠/د
١- ما أهملته عند التحقيق .	٢٠/د
٢- ما أثبته وراعيته عند التحقيق .	٢١/د
المبحث السادس : عملي واصطلاحاتي الخاصة .	٢٠/د

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
أولا : عملي .	٢٢/د
(١) في التبويب .	٢٢/د
(٢) في ترتيب الكتب .	٢٢/د
ثانيا: اصطلاحاتي .	٢٢/د
الفصل الرابع : دراسة الأجزاء التي تخصني من النسخ .	٢٣/د
المبحث الأول : في دراسة النسخة (أ) .	٢٤/د
المبحث الثاني : في دراسة النسخة (ب) .	٢٦/د
المبحث الثالث : في دراسة النسخة (د) .	٢٨/د
المبحث الرابع : في دراسة النسخة (ح) .	٣٠/د
المبحث الخامس : في دراسة النسخة (ط) .	٣٢/د
المبحث السادس : في دراسة النسخة (ز) .	٣٤/د
المبحث السابع : في دراسة النسخة (ت) .	٣٦/د
المبحث الثامن : في دراسة النسخة (م) .	٣٨/د
ثانيا: قسم التحقيق	١/أ
كتاب الحمالة	١
الباب الأول: في الحمالة بالوجه أو بالمال وموت الغريم، وما يُبرئُ الحميل.	١
(١)فصل: في الأدلة على جواز الجمالة،وفي الحمالة المطلقة وفي اختلاف الطالب والحميل على نوع الحمالة.	١
المسألة الأولى: في الأدلة على جواز الحمالة.	١
المسألة الثانية: في الحمالة المبهمة .	٢
المسألة الثالثة: في اختلاف الطالب والحميل في نوع الحمالة.	٣
(٢) فصل: في الحمالة بالوجه أو بالمال.	٤
المسألة الأولى: في التلوم للحميل، ومدة التلوم.	٥
المسألة الثانية: في غرم حميل الوجه، وعلى من يرجع إذا عاد من غرم عنه.	٧
المسألة الثالثة: في الحميل بالوجه يشترط أنه يطلب الغريم، فإن لم يجده برئ ، وكيف إن فرط في إحضاره.	٧
(٣) فصل: في الحميل بالوجه بعد موت الغريم.	١٠
المسألة الأولى: في براءة حميل الوجه بموت الغريم.	١٠
المسألة الثانية: موت الغريم قبل الحكم على الحميل.	١١
المسألة الثالثة: في غرم الحميل إذا مات الغريم في غيبته.	١١
المسألة الرابعة: إذا تحمل رجل بنفس رجل، وتحمل آخر بنفس الحميل ولم يوجد إلا حميل الحميل.	١٢
المسألة الخامسة: في اشتراط صاحب المال غرمه على حميل الوجه .	١٣
(٤) فصل: فيما يُبرئُ الحميلَ.	١٤
المسألة الأولى: في إتيان حميل الوجه بالغريم بعد الأجل وقبل القضاء عليه بالمال.	١٤
المسألة الثانية: إذا حُبِسَ المَحْمُولُ بعَيْنِه فدَفَعَهُ الحميلُ إلى الطالبِ وهو في السجن.	١٥

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الثالثة :في الحميل بالوجه يأتي بالغريم عند الأجل والطالب غائب،وكيف إن شرط على الطالب إن لقيت غريمك فتلك براءتي.	١٦
المسألة الرابعة : إذا أمكَنَ الغريمُ الطالبَ من نفسه.	١٦
الباب الثاني: فيمن ادَّعَى قِبَل رَجُلٍ حقاً فقال له رجلٌ: إنْ لم آتِكَ بِهِ غداً فأنا ضَامِنٌ أوقال المدَّعَى عليه إنْ لم آتِكَ غداً فالذي تَدَّعِيه قِبَلي. وَمَنْ قضى حقـاً عن صغير.	١٨
(١) فصل : فيمن ادعى قبل رجل حقاً فانكره فقال له رجل إن لم آتك به غداً فأنا ضامن.	١٨
المسألة الأولى: فيمن تكفل عن منكرحقاً لرجل.	١٨
المسألة الثانية: إن انكر المدعى عليه ثم قال للطالب إن لم أوافك غداً فالذي تدعيه قبلي.	١٩
المسألة الثالثة: فيمن تكفل بما ادعاه رجل على آخر فانكر المدعى عليه الحق..	١٩
(٢) فصل: فيمن تكفل عن رجل بغير أمره، وفيمن قضى حقاً عن صغير.	٢١
المسألة الأولى: فيمن تكفل عن رجل بغير أمره.	٢١
المسألة الثانية: فيمن قضى حقاً عن صغير.	٢١
الباب الثالث : في التداعي في الحمالة.	٢٢
(١) فصل : إذا ادَّعى الحميلُ أنَّ ما أداه عن القرض ، والطالبُ يقول بلْ عن الحمالةِ وكان عليه قدْرٌ متفقٌ من قرضٍ وحمالةٍ.	٢٢
المسألة الأولى: في اختلاف الطالب والحميل في حقين للطالب عن أيهما كان القضاء.	٢٢
المسألة الثانية: إذا قال أحدهما قضيتك وبينت أنها لكذا وقال الآخر قد شرط عليك أنها لكذا.	٢٥
المسألة الثالثة: إن ادعى أحدهما أنه بين عند القضاء وأنكر الآخر.	٢٦
المسألة الرابعة:إن أقرا جميعاً أنه كان منهما بلا شرط.	٢٦
(٢) فصل : في اختلاف الحميل والطالب في قدر الحمالة، وفي ملإ الغريم بعد حلول الأجل.	٢٩
المسألة الأولى : في اختلاف الحميل والطالب في قدر الحمالة.	٢٩
المسألة الثانية: في اختلاف الطالب والحميل في ملإ الغريم بعد حلول الأجل.	٣١
الباب الرابع: في إغرام الحميل وموته، أو موت الغريم وكيف إن تكفل لرجلين فغاب أحدهما وأخذ الآخر حصته.	٣٣
(١) فصل: في إغرام الحميل.	٣٣
المسألة الأولى: في إغرام الحميل والغريم حاضر مليء.	٣٤
المسألة الثانية: في إغرام الحميل والغريم حاضر مليء لكنه ظالم أوغائب أو حاضر مديان.	٣٥
(٢) فصل: في موت الكفيل.	٣٧
المسألة الأولى: في موت الكفيل قبل الأجل.	٣٧

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الثانية : في موت الكفيل عند محل الأجل أو بعده.	٣٩
(١) فرع	٣٩
(٣) فصل : في موت الغريم.	٤١
المسألة الأولى: متى يحق للطالب تعجل دينه من الغريم.	٤١
المسألة الثانية: في موت الغريم مليئاً والطالب وارثه.	٤٢
المسألة الثالثة: في موت الغريم معدماً، وفي الفرق بين الحمالة والحوالة في موت الغريم.	٤٢
(٤) فصل: فيمن تكفّل لرجلين بحقٍ فغابَ أحدُهما و أخذَ الآخرُ حِصّته.	٤٢
الباب الخامس: فيمن تحمل بمجهول، أو قال للمدعِي : احلِف وأنا ضامنٌ، أوعامِلْ فلاناً وأنا ضامنٌ،وفي الضمان عن الميت.	٤٧
(١)فصل : في الحمالة بالمجهول.	٤٧
المسألة الأولى: فيمن قال لرجل ما وجب لك قبل فلان فأنا لك به كفيل.	٤٨
المسألة الثانية: فيمن أوجب على نفسه كفالة أو ضماناً.	٥٠
المسألة الثالثة: فيمن قال لرجل بايع فلاناً وأنا ضامن.	٥٠
فائدة : في الفرق بين من قال بايع فلاناً وأنا ضامن ثم رجع وبين من قال احلف لي وأنا أغرم لك ثم أراد الرجوع .	٥١
(٢) فصل : في الضمان عن الميت.	٥١
الباب السادس: في حمالة الجماعة، وغُرْمِهم، وتراجُعِهم.	٥٤
الباب السابع: شرحُ مسألةِ الستةِ حملاء وبيانُ حسابِها.	٥٧
الباب الثامن: فيمنْ أخَذَ حميلاً بعد حميلٍ، أوحميلاً مِنْ حميلٍ وكيف إنْ أحْضَرَ الغريمُ أحدَهُم.	٦٨
الباب التاسع: في تأخير الطالبِ للحميلِ أو للغريم.	٧١
مسألة : فيمن كان حميلاً عن رجل فمات فحلّ الطالبُ الميت من الدين.	٧٢
فرع : إذا غاب الغريم فغرم الحميل لصاحب الحق ثم قدم الغريم فذكر أنه دفع لصاحب الحق وأقام البينة على ذلك .	٧٤
الباب العاشر: في الحميلِ يدفع غيرَ ما تحمّل به ، وفي اشترائِه للديْن أو تبرئةِ الطالبِ مِنْ بعضِه.	٧٥
(١) فصل: في دفع ا لحميل غيرَ ما تحمّل به.	٧٥
(٢) فصل : في شراء ا لحميل الدينَ أو تبرئة الطالب من بعضه.	٧٧
الباب الحادي عشر: في صلح الكفيلِ أو الغريم ، وغُرم الكفيلِ ورجوعِه.	٨٠
(١) فصل : في غرم ا لحميل وفيما يرجع به على الغريم.	٨٤
الباب الثاني عشر: في الكفالةِ بالدَّرَكِ ، وكيف إنْ شَرَطَ خلاصَ السلعةِ ، الحمالةِ بمعيَّنٍ أو كتابةٍ	٨٦
(١) فصل: في الكفالة بالدَّرَكِ وكيف إن شرط خلاص السلعة في الدرك.	٨٦
(٢) فصل: في الحمالة بمعين.	٨٨
(٣) فصل: في الحمالةِ بكتابةِ المكاتَب.	٨٨
الباب الثالث عشر: في الحمالةِ بنفعٍ أوجُعْلٍ، وما يُفْسِدُ مِنْ شُرُوطِهَا أو يُصْلِحُ.	٨٩

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
الباب الرابع عشر: في ا لحميل يَدَّعِي أنه وافاه بغريمِه، وما تجبُ فيه الحمالةُ ودعوى ورثةِ أحدِ الحملاءِ أنَّ وليَّهُم دَفَعَ المال.	١٠٣
(١) فصل: في ا لحميل يدَّعي أنه وافاه بغريمه، وما تجبُ فيه الحمالةُ.	١٠٣
المسألة الأولى : فيمن قال لرجل إن لم أوافك بغريمك غداً فأنا ضامن لما عليه.	١٠٣
المسألة الثانية : فيما تجب فيه الحمالة.	١٠٣
(٢) فصل: في دعوى ورثةِ أحدِ ا لحملاءِ أنَّ وليَّهُمْ دفع المال.	١٠٥
الباب الخامس عشر: في الكفالةِ في الحدودِ، وكفالةِ الأخرس والمريض وما يجوز من إقراره.	١١١
(١) فصل : في الكفالة في الحدودِ.	١١١
(٢) فصل : في كفالة الأخرس.	١١٢
(٣) فصل: في كفالة المريض.	١١٢
(٤) فصل: فيما يجوز من إقرار المريض.	١١٥
الباب السادس عشر: في الحمالة بالخدمةِ والصنعةِ والكراءِ، وحمالةِ العبد ومَنْ فيه بقيةُ رِ.	١١٧
(١) فصل : في الحمالة بالخدمة والصنعة والكراء.	١١٧
(٢) فصل: في حمالة العبد ومَن فيه بقيةُ رِ.	١١٨
الباب السابع عشر: في الحمالةِ بمجهولٍ أوإلى أجلٍ مجهولٍ، وفي ضياع ما اقتضاهُ الحميلُ.	١٢٦
(١) فصل: في الحمالة بالمجهول أو إلى أجل مجهول.	١٢٦
(٢) فصل: في ضياع ما اقتضاه ا لحميل.	١٢٧
الباب الثامن عشر: في كفالة البكر المُعَنَّسَةِ وغير المعنسة وأفعالِها، وكفالةِ ذاتِ الزوج وأفعالِها في مالِها.	١٢٩
(١)فصلٌ: في كفالةِ البكر ا لمعنسةِ.	١٢٩
(٢) فصل : في حمالة البكر غيرا لمعنسة .	١٣١
(٣) فصلٌ : في كفالة ذاتِ الزوج.	١٣٢
(٤) فصل: في كفالة الزوجةِ عن زوجِها.	١٤٣
بيان حسابِ مسألةِ الستةِ الحملاء.	١٤٦
كتاب الحوالة	١٥٤
جامعُ القضاء في الحَوالةِ	١٥٤
(١) فصل: هل تكون الحوالة على غير أصل دين.	١٥٦
(٢) فصل : إذا قبل المحال الحوالة هل تبرأ ذمة المحيل.	١٥٩
(٣) فصل : إذا غر الغريم المحال بعدم غريمه.	١٥٩
(٤) فصل : إذا حل ما تحيل به صحت الحوالة.	١٦٠
(٥) فصل : فيمن أحال على من ليس له قبله دين.	١٦٠
(٦) فصل: فيمن قال لرجل خر صحيفتك على فلان واتبعني بما فيها.	١٦١
(٧) فصل: فيمن أحيل فلم يجد عند المحتال عليه إلا بعض المال،أومات المحتال وعليه دين	١٦٤
(٨) فصل : إذا استحـ ما أحيل أو رد بعيب.	١٦٧

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٩) فصل : في الحوالة بالكراء على دين بعد السكنى أو قبلها.	١٦٩
(١٠) فصل: في الحوالة بالكتابة.	١٧١
كتابُ المأذونِ له في التجارة	١٧٥
الباب الأول: في أحكام العبدِ المأذونِ له في التجارةِ وغيرِ المأذونِ لهُ.	١٧٥
(١) فصل : فيما يترتب على الإذن للعبد بالتجارة، وكيف إذا أقعده ذا صنعة.	١٧٥
المسألة الأولى : إذا خلى بين عبده وبين التجارة.	١٧٥
المسألة الثانية : إذا أذن له في التجارة بالنقد فداين.	١٧٦
المسألة الثالثة : لو أذن له في نوع وأشهد على ذلك لم يلزمه لو داين في نوع غيره.	١٧٦
المسألة الرابعة: لو أقعده ذا صنعة فأفسد شيئاً فقيمٌ يكون غُرْمُهُ.	١٧٧
(٢) فصـــــل: فيما يصح من تصرفات العبد المأذون.	١٧٧
المسألة الأولى : تأخير الغريم بالدَّين وا لحَطّ عنه نظراً واستئلافاً للتجارة.	١٧٧
المسألة الثانية : في إنفاق العبد المأذون له الأموال في شؤونه الخاصة.	١٧٨
(٣) فصل : في بيع المأذون أمَّ ولدِه.	١٧٨
المسألة الأولى : في حكم البيع.	١٧٨
المسألة الثانية : الخلاف في تعليل اشتراط الإمام مالك إذن السيد في بيع العبد أمَّ ولده.	١٧٩
(٤) فصل: في رد السيدِ هبةَ العبدِ ومَنْ في حكمه.	١٨٠
(٥) فصل : فيما صار بيد المأذون على الطوع فاستهلكه.	١٨٠
(٦) فصل : في تصرفات العبد غير المأذون.	١٨١
الباب الثاني: في دَيْنِ العبد المأذونِ له و تفليسِه وإقراره.	١٨٢
(١) فصل : في دين العبد المأذون.	١٨٢
المسألة الأولى : دين العبد المأذون فيم يكون.	١٨٢
المسألة الثانية: متى يُحا صُّ السيِّدُ غرما ءَ العبدِ ومتى يكونُ أحقَّ بما في يد عبده.	١٨٢
(٢) فصل : في تفليس العبد المأذون.	١٨٤
(٣) فصل : في إقرار العبد المأذون.	١٨٥
الباب الثالث : في دعوى السيدِ مما بيدِ عَبْدِه، وعُهدةِ ما يشتري المأذونُ، وهل يَسْتَئْجِرُ عبدَه النصرانيَّ، وإذنِ الشريكِ للعبدِ وقسْمِ مالِه.	١٨٧
(١) فصل : في دعوى السيد مما بيَدِ عَبْدِه.	١٨٧
(٢) فصل : في عُهدة ما يشتري المأذون.	١٨٧
(٣) فصل :استئجار العبد النصرانيّ.	١٨٨
(٤) فصل : في إذن أحد الشريكيْن في عبد بالتجارة وقسمة ماله.	١٨٨
الباب الرابع : في التحجير على السفيهِ وعلى العبدِ المأذون.	١٨٩
(١) فصل: متى يكون التحجيرُ ملزماً.	١٨٩
(٢) فصل : في تصرف العبد المأذون المحجور عليه بإذن سيده.	١٩٠
كتاب اللقطة	١٩١
الباب الأول : جامع القول في اللقطة	١٩١
(١) فصل : في الأصل في اللقطة وحكم التصرف فيها.	١٩١

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٢) فصل : في التقاط الدنانير وما في حكمها.	١٩٢
(٣) فصل: فيما يلتقطه العبد.	١٩٣
(٤) فصل: في أماكن تعريف اللقطة.	١٩٤
(٥) فصل: في اللقطة تكون من مال الجاهلية.	١٩٥
(٦) فصل : متى تُسلَّم اللقطةُ إلى معرفها.	١٩٦
(٧) فصل:إذا دفع اللقطة لمن عرفها ثم جاء معرفٌ آخر، وكيف إن وجدت لقطة في قرية ليس بها إلا أهل ذمة ، وحكم الإيجاز باللقطة .	١٩٩
(٨) فصل: التقاط الطعام وشبهه.	٢٠١
(٩) فصل : إذا بيعت اللقطةُ بعد عام ثم جاء صاحبها.	٢٠٢
(١٠) فصل: إذا تصدق باللقطة بعد عام ثم جاء صاحبها.	٢٠٢
(١١) فصل : في ضياع اللقطة من الملتقط ومتى يضمنها.	٢٠٤
كتاب الضوالّ	٢٠٦
الباب الأول : جامع القول في ضالّة الماشية والدواب	٢٠٦
(١) فصل: في ضالّة الغنم.	٢٠٦
(٢) فصل: في ضالة البقر والإبل.	٢٠٨
(٣) فصل: في ضالة الخيل والبغال والحمير، وفيما أنفق على الضوال.	٢١٠
كتاب الآبا	٢١٢
الباب الأول : فى حبس الآبِ والجعل عليه وكيف إن أطلقه من أخذه أو أبِ منه ، واعتراف سيده به وهو فى السجن أو بعد بيع السلطان له ومسائل مختلفة منه	٢١٢
(١) فصل: في حبس الآبِ .	٢١٢
(٢) فصل : في الجُعل على الآبِ وكيف إن أطلقه من أخذه أو أبِ منه.	٢١٣
(٣) فصل : في اعتراف السيد بالآبِ .	٢١٤
الباب الثاني: في كُتُبِ القضاةِ إلى القضاةِ في الإبا ِ والدوابِّ، والشهادةِ في ذلك،وعدالةِ البيِّنةِ.	٢١٧
(١) فصل : في كتب القضاة إلى القضاة في الإبا والضوال من الدواب.	٢١٧
(٢) فصل : في الشهادة في الإبا وعدالة البينة .	٢١٨
الباب الثالث: جامع بقية مسائل الآبِ	٢١٩
المسألة الأولى: إذا وُجد آبقٌ يُعرفُ مكانُ سيدهِ.	٢١٩
المسألة الثانية: الآبق إذا عرفه سيدُهُ ولم يعرف السيدَ من بيده العبدُ.	٢١٩
المسألة الثالثة: في استئجار الآبق ولمن تكون أجرته.	٢٢٠
المسألة الرابعة : في إباق المكاتب.	٢٢٠
المسألة الخامسة : في عِتق الآبق في واجب.	٢٢٠
المسألة السادسة : في بيع الآبق.	٢٢٠
المسألة السابعة: في إباق العبد الرهن.	٢٢١
المسألة الثامنة: إذا أبق عبد مسلم إلى دار الحرب.	٢٢٢
جامعُ مسائلَ من التعدِّي وهي متقدمة في اللقطة فأخرتُها إذ ليس ذلك موضعَها.	٢٢٣
المسألة الأولى: في ضمان من حل دواباً من مرابطها فذهبت .	٢٢٣
المسألة الثانية: فيمن فتح داراً فيها دواب فذهبت .	٢٢٣

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الثالثة: في السارق يسرق من بيت ثم يترك الباب مفتوحاً فيُسرق باقي المتاع ، وفيمن فتح قفصاً فيه طير أو حل قيد عبدٍ .	٢٢٣
مسائل : في ضمان من أمرته بأمر فلم يفعله وفيمن أمرته أن يصب زيتاً في خابية مكسورة فصبه وفيمن أمرته أن يدخل طائراً قفصاً فأدخله ونسي أن يغلق الباب والفرق بينهما	٢٢٤
كتاب حريم الآبار وإحياء الموات	٢٢٥
كتاب حريم الآبار	٢٢٥
الباب الأول: جامعُ القول في حريم الآبار والعيون والأنهار والنخل والأشجار، وفيمن له منع الماء والكلأ.	٢٢٥
(١) فصل : في حريم البئر.	٢٢٥
(٢) فصل : في حريم العيون والآبار، وفي تصرف الرجل في حقه بحفر أو ما شابهه.	٢٢٧
المسألة الأولى : في حريم العيون والانهار.	٢٢٧
المسألة الثانية: في تصرف الرجل في حقه بحفر أو ماشابهه.	٢٢٧
(٣) فصل : في حريم بئر الماشية وبئر الزرع.	٢٢٨
(٤) فصل : في حريم النخل والأشجار.	٢٢٩
(٥) فصل : فيمن له منع الماء والكلأ أم لا.	٢٢٩
المسألة الأولى: في أصل إشاعة الماء والكلأ..	٢٢٩
المسألة الثانية : فيمن له بيع فضل الماء، وكيف إن ورده عطشى لاثمن معهم لو تُركوا حتى يَرِدُوا ماءً غيره هَلَكوا.	٢٣٠
المسألة الثالثة: في توجيه معنى حديث " لايُمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ.	٢٣٢
المسألة الرابعة: إذا حرث جارك على غير أصل ماء ، هل لك منعه؟ وبيان الاختلاف في تأويل معنى حديث:" لايمنع نفع بئر.	٢٣٣
المسألة الخامسة: في حكم الماء عند الأعراب، والفرق بين بئر الماشية وبئر الزرع.	٢٣٥
الباب الثاني: في بيع ماء العيون والآبار وكنسها والشفعة فيها ، ومن أرسل في أرضه ماءً أو ناراً فوصل إلى أرض جاره، أو أراد أن يجري ماءً أو يمر إلى عينه في أرض جاره، وبيع الخصب والسمك في الغُدر	٢٣٦
(١) فصل : في بيع ماء العيون والآبار.	٢٣٦
(٢) فصل : فيمن أراد أن يجريَ ماءً له في أرضك إلى أرضه.	٢٣٧
فرع: في اكتراء شرب يوم من قناة تمر بأرضك.	٢٣٨
(٣) فصل: في البئر بين شريكين تنهار فيصلحها أحدهما ويأبى الآخر، وفي كنس الآبار.	٢٣٨
فائدة : في تصحيح مسألة وقعت في العتبية .	٢٣٩
(٤) فصل: في إصلاح أصل العيون والآبار.	٢٤٠
فائدة: في حصر الخلاف في مسألة إصلاح أصل الآبار.	٢٤٣
فرع: في تفريق بعض فقهاء القرويين بين من يجبر على العمل ومن لا يجبر.	٢٤٤

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
فرع : في الرحى بين الرجلين تنهدم.	٢٤٥
(٥) فصل: في الشفعة في الآبار، وفي بيع بئر الزرع وبئر الماشية.	٢٤٦
(٦) فصل: فيمن أرسل في أرضه ناراً أو ماءً فأضر بجاره.	٢٤٧
(٧) فصل: فيمن له أرضٌ، وله عين ليس له ممرٌ إليها إلا من أرض جاره.	٢٤٨
(٨) فصل: في بيع السمك يكون في غدير أو بركة في الأرض المملوكة.	٢٤٨
(٩) فصل: في بيع الخصب يكون بالأرض المملوكة.	٢٤٩
كتاب إحياء الموات	٢٥٢
الباب الثالث : في جامع القول في إحياء الموات.	٢٥٢
(١) فصل: وفيه مسائل:-	٢٥٢
المسألة الأولى: في الأصل في إحياء الموات ، وفي تفسيره ، وبم يكون الإحياءُ.	٢٥٢
المسألة الثانية: هل يشترط إذن الإمام في إحياء الموات، وكيف إن كانت قريبة من العمران ؟.	٢٥٢
المسألة الثالثة: حد القرب والبعد من العمران.	٢٥٤
فائدة: حصر الأقوال في إحياء القريب والبعيد.	٢٥٤
(٢) فصل: في تحجير الأرض.	٢٥٥
(٣) فصل: فيمن أ حيا أرضاً مواتاً ثم تركها حتى عادت كما كانت.	٢٥٦
(٤) فصل: نزول الأعراب بأرض من البرية هل هو إحياء.	٢٥٧
(٥) فصل: تتمة إحياء الموات، وكيف إن أحيا رجلٌ من أهل الذمة في أرض الإسلام.	٢٥٨
الباب الرابع: جامعُ مسائلَ مختلفةٍ من نفي الضَّرر والغصبِ والرهن وبيع الخيار.	٢٥٩
(١) فصل: في مسائل مختلفة من نفي الضرر.	٢٥٩
المسألة الأولى: فيمن حفر بئراً فانقطع ماء بئرك.	٢٥٩
المسألة الثانية: فيمن حفر بئراً في مكان لا يجوز له هل يضمن ما عطب بسببها.	٢٥٩
المسألة الثالثة: فيمن رفع بناءه ففتح كوة يشرفُ منها على جاره.	٢٥٩
المسألة الرابعة: في تصرف الرجل في نصيبه من عين مشاعةٍ.	٢٦٠
(٢) فصل : في مسائل مختلفة من الغصب والرهن وبيع الخيار.	٢٦١
المسألة الأولى: فيمن غصب بئرا فسقى بها.	٢٦١
المسألة الثانية : في رهن ما يخصه من ماء وفي كراء الرهون.	٢٦١
المسألة الثالثة: إذا اشترى بئراً فانخسفت في أيام الخيار.	٢٦٢
كتاب الغصب	٢٦٣
الباب الأول: في ضمان المتعدي، والفرق بينه وبين الغاصب، وفي أنواع المتلفات.	٢٦٣
(١) فصل: في ضمان المتعدي والأصل فيه.	٢٦٣
(٢) فصل : في أنواع المتلفات.	٢٦٤
(٣) فصل : في الفرق بين الغاصب والمتعدي في الضمان.	٢٦٥
الباب الثاني: في التعدّي	٢٦٧
(١) فصل : في التعدي على الأمتعة وإفسادها فساداً يسيراً أو كثيراً.	٢٦٧

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٢) فصل في التعدي على الدواب والعبيد.	٢٦٩
فرع : في اختيار ابن يونس في هذة المسألة	٢٧٢
الباب الثالث : في ضمان ما هلك بيد الغاصبِ بجناية أو بأمر من الله تعالى، أو دخلهُ عيبٌ.	٢٧٣
(١) فصل : في ضمان ما هلك بيد الغاصب.	٢٧٣
المسألة الأولى: في ضمان مالا ينقلُ إذا أخرجه من ملكِه ولم يجن عليه.	٢٧٣
المسألةالثانية: ضَمانُ المتقوم هل يكون بقيمته يوم الغصبِ ويوم التعدي أم يومَ الحكم.	٢٧٣
المسألة الثالثة : في المغصوب يجده ربُّه بحاله.	٢٧٤
المسألة الرابعة : في المغصوب يتغير بيد الغاصب ثم يفوت.	٢٧٤
المسألة الخامسة: في المغصوب يهلك بيد الغاصب بغير سببه.	٢٧٧
(٢)فصل: في المغصوب يدخله عيب وهو بيد الغاصب.	٢٧٧
المسألة الأولى: بم يرجع صاحب السلعة المغصوبة إذا دخلها عيب عند الغاصب وكيف إن كانت السلعة أمة.	٢٧٧
المسألة الثانية: في أم الولد إذا غصبت فماتت، هل هي كالحرة أم لا.	٢٨٠
المسألة الثالثة : هرم الأمة الشابة عند الغاصب هل يعد فوتاً.	٢٨٠
المسألة الرابعة: في ضمان ما هلك بيد الغاصب وقد زاد.	٢٨١
الباب الرابع: فيما باعه الغاصب فمات أو قُتل، أو تغير أو لم يتغير	٢٨٣
(١) فصل : فيما باعه الغاصب فمات أو قتل.	٢٨٣
المسألة الأولى: إذا مات المغصوب عند المبتاع.	٢٨٣
المسألة الثانية: إذا قُتِل المغصوب عند المبتاع.	٢٨٣
المسألة الثالثة : إذا جنى المبتاع نفسه على المغصوب.	٢٨٤
المسألة الرابعة : إذا ادعى المبتاع هلاك ماشتراه من الغاصب.	٢٨٥
(٢) فصل : فيما باعه الغاصب وتغير عند المبتاع أو لم يتغير.	٢٨٦
المسألة الأولى: إذا استُحق المغصوب وهو بحاله.	٢٨٦
المسألة الثانية: إذا غصب أمة فغاب عليها هل يعد هذا كتغير البدن واختيار ابن يونس في ذلك	٢٨٦
المسألة الثالثة : إذا باع الغاصب المغصوب فمات عند المبتاع أو تغير ثم أجاز ربُّها البيع.	٢٨٧
المسألة الرابعة : إذا غَصَب أمة فباعها فأعتقها المبتاع ثم استحقها ربها.	٢٨٨
(٣) فصل: فيمن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان ، وإذا ابتاعها الغاصب من ربها، وكيف إذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاعُ بالغصب.	٢٨٩
الباب الخامس: في الشهادة على الغصب، واختلافِ المستحِ والغاصب في صفة ما غصب أوعِدةِ ما انتهب.	٢٩١
(١) فصل: في الشهادة على الغصب.	٢٩١
المسألة الأولى: إذا ثبت أن رجلاً غصب جارية ثم ماتت فكيف تُقوَّم.	٢٩٢
المسألة الثانية : إذا شهد الشهود شهادة ناقصة.	٢٩٢
(٢) فصل: في اختلاف المستحِ والغاصب في صفة ما غصب.	٢٩٣

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الأولى : لو أخفى الغاصبُ المغصوبَ ثم ظهر المغصوبُ.	٢٩٤
(٣) فصل : في اختلاف الناهب والمنهوب منه في عدة ما انتهب.	٢٩٥
الباب السادس: القضاء في ولادة الأمة من غاصب أو زوج أو مشتر، وكيف إذا أعتقها المشتري أو كان ثوباً فلبسه.	٢٩٧
(١) فصل: في القضاء في ولادة الأمة من غاصب أو زوج أو مشتر.	٢٩٧
(٢) فصل : فيمن غصب ثوباً فلبسه حتى أبلاه.	٢٩٨
الباب السابع : فيما يلزم الغاصبَ فيه القيمةُ أو المِثْلُ مما استَهْلَكَه، وكيف إن وجَدَه ربُّه بغير بلده.	٢٩٩
(١) فصل: فيما يلزم الغاصبَ فيه القيمةُ أو المثلُ مما استهلكه.	٢٩٩
المسألة الأولى : في أصل إيجاب القيمة في غير الكيل والوزن.	٢٩٩
المسألة الثانية : إذا استهلك ما غَصَبَ من طعام أو إدام.	٢٩٩
المسألة الثالثة : في العُروض والرقيق والحيوان إذا استهلكها الغاصب.	٣٠١
(٢) فصل : إذا وُجد المغصوب بغير بلده.	٣٠١
فائدة: في تحصيل الاختلاف في الطعام والعبيد والدواب والبز يجده ربه بغير بلده.	٣٠٢
الباب الثامن : القضاءُ فيما اغتلَّه الغاصبُ أو نتج عنده أو سكنه أو استهلكه.	٣٠٤
(١) فصل: في القضاء فيما نتج عند الغاصب من المغصوب، وفي تعدي المكتري والمستعير، وهل له المطالبة بما أنفق على المغصوب.	٣٠٤
فرع: فيمن أنفق على المغصوب بوجه شُبهة.	٣٠٥
المسألة الأولى : إذا مات المغصوب وبقي ما نتج منه.	٣٠٦
فائدة: في اتفاق ابن القاسم وأشهب في المغصوب ينتج ثم يقوم ربه، واختلافهما في فوت أحدهما قبل الاستحقاق.	٣٠٦
(٢) فصل: في القضاء فيما اغتله الغاصب أو أسكنه أو استعمله.	٣٠٨
المسألة الأولى : في الرباع يغصبها ثم يسكنها أو يغتلها.	٣٠٨
المسألة الثانية: إذا استعمل ما غَصبه من رقيق أو دواب وبقي بحاله لم يتغير في بدن.	٣٠٨
المسألة الثالثة : إذا استعمل الغاصب ما غصب فتغير المغصوب في بدنه.	٣٠٩
المسألة الرابعة : في الفرق بين ما غَصب من الدواب والرقيق وما غصب من الدور.	٣١٠
فائدة: في حصر الأقوال في الفرق بين الرباع والرقيق ووجه كل قول.	٣١١
المسألة الخامسة : في الفرق بين الغاصب والمكتري والمستعير يردون ما حَبَسُوهُ بحاله.	٣١٢
(٣) فصل : إذا غصب داراً فسكنها ثم انهدمت من غير فعله.	٣١٤
(٤) فصل : في تعدي المكتري والمستعير.	٣١٥
المسألة الأولى: إذا تعدى فيما استعار من دابة ثم ردها بحالها.	٣١٥
(٥) فصل : فيمن استعار دابة إلى موضع ثم تنحى فنزل فهلكت في رجوعه.	٣١٧

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
الباب التاسع : فيما وهبه الغاصب أو أعاره أو أكراه	٣١٨
(١) فصل : فيما وهبه الغاصب.	٣١٨
(٢) فصل : فيما أعاره الغاصب.	٣١٩
(٣) فصل : فيما أكراه الغاصب.	٣٢٠
المسألة الأولى: في الكلام على تفريق ابن القاسم بين العبد والدابة المستأجرة يعطبان.	٣٢٠
الباب العاشر: فيمن ادَّعى قِبَل رجلٍ غَصْباً وبقية التداعِي في الغصْب	٣٢٢
(١) فصل: فيمن ادعى قبل رجل غصباً.	٣٢٢
فائدة: في حصر الأقوال في ادِّعاء الغَصب.	٣٢٣
(٢) فصل : فيمن ادَّعى سلعة هي وديعة بيد آخر أنها له وأقام البينة وربها غائب.	٣٢٣
(٣) فصل : في اختلاف الغاصب والمغصوب منه في المغصوب.	٣٢٤
الباب الحادي عشر: فِيمَنْ غَصَبَ شَيْئاً فَأَحْدَثَ فِيهِ صَنْعَةً	٣٢٥
(١) فصل : فيمن غصب ثوباً فصبغه.	٣٢٥
(٢)فصل : فيمن غصب حنطة فطحنها.	٣٢٥
(٣) فصل : فيمن غصب ذهباً مصوغاً.	٣٢٦
(٤) فصل : فيمن غصب خشبة أو حجراً فبني عليهما.	٣٢٧
(٥) فصل : لو حول الغاصب المغصوب عن حالته التي غصبه عليها.	٣٢٨
(٦) فصل : فيمن غصب وَدِيّاً فغرسه في أرضه.	٣٢٩
فرع : فيمن أَخَذَ الغَرْسَ وله دالَّة على صاحبه.	٣٠٠
المسألة الأولى: لو غصب غرساً فباعه وغرسه المبتاع.	٣٠٠
المسألة الثانية : إذا امتلخ من شجرة ملخاً فغرسه في أرضه ، وكيف إذا امتلخه وله دالة على صاحبه.	٣٣١
فرع : فيمن باع سلعة تعرف بأنها لرجل وزعم أنه وكيله	٣٣٢
(٧) فصل : فيمن غصب خمراً فخللها.	٣٣٢
المسألة الأولى : فيمن غصب خمراً لمسلم فخللها.	٣٣٢
المسألة الثانية : فيمن غصب خمراً لذمي فخللها.	٣٣٣
المسألة الثالثة : فيمن غصب خمراً لذمي فأتلفها.	٣٣٣
الباب الثاني عشر: فيمن غصب شيئاً -أو أودعه قمحاً- فخلطه بغيره"	٣٣٤
(١) فصل : فيمن غصب قمحاً وشعيراً فخلطهما.	٣٣٤
المسألة الأولى : هل يجوز أن يصطلحا على قسمة المختلط.	٣٣٤
المسألة الثانية : لوقال أحدهما: أنا آخذ الطعام كلّه وأغرم لصاحبي مثل طعامه.	٣٣٥
المسألة الثالثة: لو اختلط ملكين من غير عِداءٍ من أحد.	٣٣٥
(٢) فصل : فيمن استُودع جوزاً وقمحاً فخلطهما.	٣٣٦
الباب الثالث عشر: فيمن غصب ما لا يحلّ بيْعُه، وبَيْع جُلُودِ الميْتَةِ والصلاةِ فيها والاستقاءِ بِهَا، وبَيْعِ الكِلابِ	٣٣٧
(١) فصل : في غصب مالا يحل بيعه.	٣٣٧
فرع : في بيان مذهب الإمام مالك في القضاء بين أهل الذمة في الربا وغيره.	٣٣٧
المسألة الأولى : فيمن غصب جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفه.	٣٣٧

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٢)فصل : في ثمن كلب الماشية والزرع والصيد، وفي بيع جلود الميتة والصلاة فيها والاستقاء بها.	٣٣٨
البابُ الرابعَ عشرَ: جامعُ مسائلَ مختلفةٍ من الغصبِ وغيره واقرار الغاصب	٣٤٠
المسألة الأولى: هل يُعد الغاصب محارباً.	٣٤٠
المسألة الثانية : هل يلزم أذن الإمام في الرباط.	٣٤٠
المسألة الثالثة : في دفن الرجل والمرأة في قبر واحد ، ومن هو الأولىَ بالصلاة على المرأة وبإدخالها في قبرها.	٣٤٠
المسألة الرابعة : في إقرار الغاصب.	٣٤١
الباب الخامس عشر: فيمن غصبَ أرضاً أو اشْتَرَاها أو أحْيَاها فبَنَى أوْ غَرَسَ ثُمَّ استُحِقَّت	٣٤٢
(١) فصل : فيمن غصب أرضاً فبنى أو غرس ثم استحقت.	٣٤٢
المسألة الأولى: فيما لا نفع فيه للغاصب بعد القلع.	٣٤٣
المسألة الثانية : فيمن غصب داراً فهدمها ثُمَّ استُحِقَّتْ.	٣٤٣
المسألة الثالثة : فيمن تعدَّى على أرض رجُلٍ فزرعها ثم استُحقَّت.	٣٤٣
المسألة الرابعة : فيمن اشترى أرضاً فعمَّر فيها ثم استحقت.	٣٤٥
(٢) فصل : فيمن أحيا أرضاً فاستحقت.	٣٤٦
(٣) فصل : في الأرض يشتريها أو يبيعها تُستحق .	٣٤٨
المسألة الأولى : إذا أراد المستحق الأخذ بالشفعة.	٣٤٨
المسألة الثانية: في تدافع العامر والمستحق فيما يجب على أحدهما للآخر.	٣٤٨
الباب السادس عشر: في مسائل من غير المدونة.	٣٥٠
(١) فصل: فيمن بَنَى في أرْضِ رَجُلٍ فلم يُنْكِرْ أو بنى في أرض زَوْجَتِه أوأرضٍ لهُ فيها شِرْكٌ.	٣٥٠
المسألة الأولى : فيمن بنى في أرض رجُلٍ أو غرس وهو حاضرٌ يراه.	٣٥٠
المسألة الثانية : فيمن بنى أو غرس في أرض امْرأته أو دارها.	٣٥٠
(٢) فصل : فيمن بنى أو غرس في أرض بينه وبين شريكه.	٣٥١
(٣) فصل : في المُتَدَاعِيَيْن في الأرْضِ يَزْرَعُها أحَدُهُما ثم يَزْرَعُ الآخَرُ عَلَى بَذْرِ الأوَّلِ.	٣٥٢
(٤) فصل : فِيمَنْ غَصَبَ بَيْضَةً فَحَضَنَتْهَا ،أوْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَحَضَنَ تَحْتَهَا بَيْضاً مِنْهَا أوْ بَيْضاً مِنْ غَيْرِها.	٣٥٣
المسألة الأولى : فيمن غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة له.	٣٥٣
المسألة الثانية : فيمن غصب دجاجة فباضت عنده فحضنت بيضها ، وكيف إن حضَن تحتها بيضاً له من غيرها.	٣٥٣
المسألة الثالثة : فيمن غَصب حمامة فزوجها حماماً له فباضت وأفرخت.	٣٥٣
(٥) فصل : في غَصْبِ الجماعةِ، والسلطانُ يُدَّعَى عليه غصبٌ بعد عزْلِه، وطول حيازَة الغاصبِ.	٣٥٤
المسألة الأولى: فيما يقتضيه الجماعة من الناس.	٣٥٤
(٦) فصل : في الرجل يغصبه المعروفُ بالظلم والتعدي من ذوي السلطان ثم لا يجد على حقه شهوداً عدولاً.	٣٥٥

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٧) فصل : في الأمير يعزل وقد غصب أموال ناس.	٣٥٦
(٨) فصل : في طول حيازة الغاصب.	٣٥٨
(٩)جامع مسائل مختلفة من الغصوب.	٣٥٩
المسألة الأولى : فيمن تسوَّق بسلعة فأعطاه غير واحد بها ثمناً ثم استهلكها رجُلٌ.	٣٥٩
المسألة الثانية :فيمن اغتصب صبرة قمح فأراد الغاصب أن يصالح فيها على كيل مثل القمح.	٣٥٩
المسألة الثالثة : فيمن عدا على سفينة مسلم فحمل فيها خمراً.	٣٥٩
المسألة الرابعة : فيمن قال لرجل كنتُ غصبتُك ألف دينار إذْ كنت صبياً.	٣٥٩
المسألة الخامسة : في الأمير يكره رجلاً على أن يدخلَ بيتَ رجلٍ آخر، فيُخرج منه متاعاً ليدفعه إليه.	٣٦٠
المسألة السادسة : في ظالم أسكن معلماً دار رجُل ليُعلم فيها أولاده ثم مات الظالم.	٣٦٠
المسألة السابعة : فيمن أخبر لصوصاً بمطمر رجل أو أخبربه غاصباً، ونظائر ذلك.	٣٦٠
المسألة الثامنة: فيمن اعتدى على رجل فقدمه للسلطان وهو يعلم أن السلطانَ ظالمٌ.	٣٦١
المسألة التاسعة: فيمن جلس على ثوب رجل فانقطع.	٣٦٢
المسألة العاشرة : في الأمة الفارهة تتعلق برجلٍ تَدَّعِي أنه غصبها.	٣٦٣
كتابُ الوديعة	٣٦٤
الباب الأول: في القضاءِ في الودائع والأماناتِ، وما يُوجبُ ضمَانَها أم لا؟	٣٦٤
(١) فصل : في عدم لزوم الإشهاد في رد الوديعة.	٣٦٤
فرع : في تفريق الإمام مالك بين الوديعة والقراض والشيء المستأجر ، وبين الرهن والعارية في دعوى الضياع	٣٦٤
(٢) فصل : في ضمان المودَعْ.	٣٦٥
(٣)فصل: فيمن استودع وديعة في المسجد فجعلها على نعليه فذهبت، وكيف إن نسيها في موضع دفعت إليه، أو خرج بها في كمه يظنها نقوده، فسقطت، أو دخل بها الحمام.	٣٦٧
المسألة الأولى : فيمن استودع وديعة في المسجد فجعلها على نعليه فذهبت.	٣٦٧
المسألة الثانية : فيمن نسي الوديعة في الموضع الذي دفعت إليه، وكيف إن خرج بها في كمه يظنها نقوده فسقطت.	٣٦٨
المسألة الثالثة : فيمن دخل الحمام بوديعة في ثيابه فضاعت.	٣٦٩
(٤)فصل: فيمن استودع وديعة فأراد سفراً أو خاف عورة منزله.	٣٦٩
المسألة الأولى : فيمن استُودع وديعة وهو في مكانٍ غير آمن فخاف عليها.	٣٧٠
المسألة الثانية : فيمن استودع وديعة فسافر بها.	٣٧٠
(٥)فصل : فيمن استودع وديعة فبالغ في الاحتياط في حفظها مخالفاً لأمر ربها.	٣٧١
(٦)فصل: فيمن استودع دراهم فخلطها بمثلها، ثم ضاع المال كله أو بعضه أو خلطها بدراهم مختلفة عنها، وكيف إن كان الخلط من صبي ، وفي قسمة المخلوط	٣٧١

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الثانية : في إيداع العبد الوغد المأذون له في التجارة.	٣٩٠
فرع : في العبد المحجور يدَّعي أن سيده بعثه للاستعارة.	٣٩٠
(٣)فصل : فيما قبضه العبد ومن فيه بقية من ر فاستهلكه، وفيما أفسده العبد المأذون له في الصناعة.	٣٩٠
الباب الخامس: في دفع الوديعةِ لغير ربِّها، وشهادةِ الرسول بصدَقتِها على المودَع، ودفع الثمن لرسُول البائع.	٣٩٢
(١)فصل : في دفع الوديعة لغير لربِّها.	٣٩٢
المسألة الأولى: في المودع يدعي أنك أمَرتَه أن يدفع الوديعة إلى فلان.	٣٩٢
المسألة الثانية : في المودع يأتيه من يزعم أن ربها أمره بأخذها، وكيف إن جاءه بكتاب وأمارة.	٣٩٢
(٢)فصل: في شهادة رسولك بأن ما أرسلته معه من مال لرجل إنما هو صدقة عليه.	٣٩٤
(٣)فصل : في دفع الثمن لرسول البائع.	٣٩٦
الباب السادس: فيمَنْ أوْدَع وديعة أو أبضَع بضاعة لرجلين عند مَنْ يكونُ المالُ منهما.	٣٩٧
الباب السابع: فيمن أودَعتَه أمةً فوطِئَها، أو دابةً أو حيواناً فأنفق عليها، أو أنـــزى عليها أو أكْراها.	٣٩٩
(١)فصل : فيمن أودعته أمة فوطئها.	٣٩٩
(٢)فصل : فيمن أودعك دابة أو حيواناً فأنفقت عليها.	٣٩٩
فائدة : في الفرق بين من أوْدَعَك دابة وغاب، وبين الزوجة تدعي في غيبة زوجها أنها أنفقت من مالها على نفسها.	٣٩٩
(٣)فصل : فيمن أودعته بقراً أو نوقاً فأنزى عليهن،أو كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة.	٤٠٠
(٤)فصل : فيمن أودعته إبلا فأكراها.	٤٠١
(٥)فصل : فيمن أودعته أمة فزوجها.	٤٠٢
الباب الثامن : فيمَن أوْدَعَتْهُ وديعةً فأنفقها على أهلِكَ، أو تَجَرَ بها، أو جَحَدَها ثم صار له بيدكِ مثلُها، أو استهلكَها ثم ادَّعى هِبَتَها.	٤٠٤
(١)فصل : فيمن أودعته وديعة، فقال: أنفقتُها على أهلك وولدك، وصدَّقوه..	٤٠٤
(٢)فصل : فيمن أودعته وديعة فتاجر بها.	٤٠٥
المسألة الأولى: في المودَع يشتري بمَال الوديعة جارية لنفسه.	٤٠٥
المسألة الثانية : في الوديعة تكون طعاماً أو سلعة فيبيعها المودع بثمن أو يبتاع بها سلعة.	٤٠٥
(٣)فصل : فيمن لك عليه مال من وديعة أو قرض أو بيع فجحدك، ثم صار له بيدك مثل ذلك المال بإيداع أو بيع.	٤٠٦
فرع : فيمن غصبك شيئاً وهو باق بعينه واستطعت أن تأخذه خُفْية.	٤٠٩
فرع : في ميت أوصى لصغير بدنانير ولم يشهد على ذلك إلا الوصيُّ وعلى الصبي دين	٤٠٩
المسألة الأولى : فيمن أودعتَه وديعة فاستهلَكَها.	٤٠٩

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
الباب التاسع: فيمن أودعكَ عبداً فبعثته في سفر أوغيره، أو أودعك وديعةً وهو حرٌ أو عبدٌ ثم غابَ، وكيف إنْ طلبَ سيدُ العبدِ أخذها.	٤١٠
(١)فصل : فيمَن أودعك عبداً فبعثته في سفر فهلك.	٤١٠
(٢)فصل : فيمن أودعك وديعة ثم غاب .	٤١٠
الباب العاشر: في مسائلَ مِن الودائع مما ليس فِي المدوَّنة. وفِيمَن امتَنَعَ مِنْ دفع الوديعةِ، ثم ادَّعى تَلفَها، أوجَحَدَها ثم أقام بيِّنة بردِّها أو قال: لا أدري: أرَدَدْتُهَا أم ذهبتْ أم أين دفنتُها، أو لا أدري لأيِّ الرجليْن هي.	٤١١
(١)فصل : فيمن امتنع مِن دفع الوديعة، ثم ادَّعى تلفها.	٤١١
(٢)فصل : في المستودَع تضيع منه الوديعة وهو يطلبها ولايخبر صاحبها وهو حاضر.	٤١٢
(٣)فصل : في المستودع يأبى رد الوديعة حتى يقضي السلطان عليه بالدفع فتهلك قبل القضية.	٤١٢
(٤)فصل : فيمن جحد الوديعة ثم أقام البيِّنة بردها.	٤١٣
(٥)فصل : في الوديعة يطلبها صاحبُها، فيقول المودع لا أدري: أضاعت مني أو رددتُها إليك.	٤١٣
(٦)فصل : في الوديعة يطلبها صاحبها فيقول المودع دفنتُها فضَلَّ عنِّي موضعُها.	٤١٣
(٧)فصل : فيمن استودع مالاً فيأتي رجلان يدَّعيَانِه فيقول المودع رَدَدْتُها لأحدكما.	٤١٤
(٨)فصل : فيمن بيده وديعة فيأتيه رجلان فيدعيانها ولايدري لمن هي منهما.	٤١٥
(٩)فصل : فيمن شك أي الرجلين أعطاه مالاً ليتصد به، وكلاهما يدعي أنه الآمر.	٤١٦
كتابُ العاريَّة	٤١٧
الباب الأول : في القضاءِ في العاريَّة والتعدِّي فيها، وما يُضْمَنُ منهما.	٤١٧
(١)فصل: في الأصل في العاريَّة.	٤١٧
(٢)فصل : فيما يُضمن من العاريَّة، وكيف إن أقام البيِّنة على أنها هلكت بغير سببه.	٤١٨
(٣)فصل : في الاختلاف في ضمان العاريَّة.	٤١٩
(٤)فصل : في ضمان العاريَّة من الحيوان، وكيف إن شرطه فيها.	٤٢٠
(٥)فصل : في القضاء في العاريَّة.	٤٢٠
المسألة الأولى: فيمن استعار دابة يركبها حيث شاء، وكيف إن قال له صاحبها:اركبها حيث أحببت.	٤٢٠
المسألة الثانية : في اختلافَ المعير والمستعير على الحد الذي أعاره الدابة إليه.	٤٢١
المسألة الثالثة : في شهادة من أرسله المستعير ليستعير له إذا اختلف هو والمعير في المكان الذي استعاره إليه.	٤٢٢
المسألة الرابعة: فيمن استعار دابة لركوب أو حمل، ثم ردها مع عبده أو أجيره فعطبت.	٤٢٥
المسألة الخامسة: في اختلاف المستعير والمعير على أصل العقد.	٤٢٥
المسألة السادسة: فيمن استعار دابة ليحمِل عليها فاختلف هو والمعير فيما حُمل عليها.	٤٢٥

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٦)فصل : في التعدي على الدابة المستعارة بزيادة الحِمْل.	٤٢٦
المسألة الأولى: فيمن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة.	٤٢٦
المسألة الثانية : فيمن استعار دابة فركب وأردف فعطبت الدابة.	٤٢٦
(٧)فصل : في التعدي على الدابة المستعارة بزيادة مسافة.	٤٢٧
المسألة الأولى: فيمن استعار دابة إلى مسافة، فجاوزها فتلفت.	٤٢٧
(١) فرع : في استشكال أبي إسحاق التونسي عدم تقييد الإمام في هذه المسألة كما قيدها في التعدي في الزيادة على الحمل.	٤٢٧
فائدة : في بيان الفرق بين المسألتين.	٤٢٧
المسألة الثانية: فيمن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها، ثم رجع فعطبت في الطريق الذي أذن له فيها.	٤٢٨
المسألة الثالثة: فيمن أَمَرتَهُ ليضرب عبدك عشرة أسواط فمات العبد فيها.	٤٢٩
الباب الثاني : فيمنْ أعَارَ عَرْصَةَ للبناءِ أوالغرسِ أوالزَّرْعِ، ثم أراد إخراجَهُ وكيفَ إنْ شرط أن يَتْرُكَ له البناءَ والغرْسَ إذا خرجَ، وما يجوزُ من المُغارَسَةِ	٤٣٠
(١)فصل: فيمن أعار أرضاً للبناء أو للغرس ، ثم أراد إخراج المستعير.	٤٣٠
المسألة الأولى: فيمن أذنت له بالبناء أو الغرس ثم أردت إخراجه بقرب إذنك.	٤٣٠
(١) فرع : في تأويل قولي الإمام مالك : تعطيه ما أنفق، قيمة ماأنفق.	٤٣٠
المسألة الثانية : فيمن أعرته أرضاً للبناء أو للغرس، ثم أردت إخراجه بعد مدة يشبه أنك أعرته إليها.	٤٣٢
المسألة الثالثة: فيمن أعرته أرضك ليبني أو يغرس، ولم تسم له ما يبني أو يغرس.	٤٣٢
المسألة الرابعة: فيمن أذن لرجل أن يبنيَ في أرضه واشترط المستعير بعد تمام الأجل أن يقلع البنيان.	٤٣٣
المسألة الخامسة: فيمن أذن لجاره في غرز خشبة في جداره.	٤٣٤
المسألة السادسة : فيمن أعار رجلاً أرضا للزرع فزرعها فأراد إخراجه قبل تمام الزرع.	٤٣٥
(١) فصل : في اشتراط معير الأرض للبناء أن يكون البناء له بعد تمام المدة.	٤٣٥
(٢) فصل : في اشتراط معير الأرض للغرس أن يكون الغرس له بعد تمام المدة.	٤٣٦
(٣) فصل : فيمن استعار عاريَّة ثم مات.	٤٣٧
الباب الثالث : في ما جاء في العُمْرَى والرُّقبَى والإخدام	٤٣٨
(١) فصل: في العمرى.	٤٣٨
(٢) فصل : في الرقبى.	٤٤٠
(٣) فصل : في الإخدام.	٤٤٠
الباب الرابع: في عاريَّة ما لا يبقىُ بعينه، وهلاكِ العاريَّة فيما استُعيرتْ له، وعاريَّةِ العبد واستعارته. واختلاف المستعير والمعير والرسول	٤٤١

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(١)فصل: في عاريَّة مالا يبقى بعينه.	٤٤١
(٢)فصل : في هلاك العاريَّة فيما اسعيرت له.	٤٤١
(٣)فصل : في عاريَّة العبد بغير إذن سيده، واستعارته بإذنه أو بغير إذنه، واختلافِ المستعير والمعير والرسول.	٤٤٢
المسألة الأولى : في عاريَّة العبد.	٤٤٢
المسألة الثانية: في استعارة العبد بإذن سيده.	٤٤٢
(٤)فصل : في اختلاف المستعير والمعير والرسول.	٤٤٣
الباب الخامس : فِيمَنِ اكْتَرى دابةً فعطبت تحتَه، وفي الشهادة لمن اعْتَرف دابة لمستحقِّها.	٤٤٥
(١) فصل : فيمن اكترى دابة فعطبت تحته ثم استحقت.	٤٤٥
(٢)فصل: في الشهادة لمن اعترف دابة أنها له.	٤٤٥
كتاب العدة.	٤٤٦
الباب الأول:ما يلزم من الوَعْدِ وما لا يلزم من كتاب العدة وفيمن قال للمشترى بع ولا نقصان عليك	٤٤٦
(١)فصل: في ما يلزم من الوعد وما لايلزم	٤٤٦
(٢)فصل :فيمن قال للمشترى بع ولانقصان عليك	٤٤٨
كتابُ الاستحقا	٤٥١
الباب الأول في: القضاء فيما يُستَحَقُّ من يد مكتر أو مشتر أو وارثٍ أو غاصبٍ وقد زرعَ أو بنى أو سكنَ.	٤٥١
(١)فصل: فيمن اكترى أرضاً للبناء أو للغرس وكانت تزرع السنة كلها، فاستحقت قبل تمام الأمد.	٤٥٢
فائدة : في كيفية تقويم البناء المقام على الأرض المستحق.	٤٥٣
(٢)فصل: فيمن اكترى أرضاً للبناء أو للغرس وكانت الأرض تزرع في السنة مرة، فاستُحقت قبل فوات إبان الزرع.	٤٥٣
(٣)فصل: فيمن غصب أرضاً فزرعها ثم استُحِقَّتْ.	٤٥٥
(٤)فصل : فيمن اشترى أرضاً فزرعها ثم استحقت، وكيف إن كانت داراً فسكنها مشتريها أو أكراها.	٤٥٥
(١)فصل : فيمن ورث أرضاً فأكراها ثم طرأ له أخ لم يعلم به، وكيف إن كانت داراً فسكنها أو أرضاً فزرعها.	٤٥٦
البَابُ الثاني في: القضَاءِ فِيمَن اكْتَرَى أرْضاً بشَيْءٍ فاسْتُحِقَّ ، أو بَاعَ طعَاماً ثم تَعَدَّى فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِ الأوَّلِ، واسْتِحْقاقِ الدَّار أو بعضِها في كراءٍ أو بيعٍ وتَعَدِّي المُكْتَري فيها.	٤٥٨
(١)فصل : فيمن اكترى أرضاً بشيء فاستحق .	٤٥٨
(٢)فصل : فِيمَن ابتاعَ مِنْ رَجُلٍ طعَاماً ففارقه المشتري قبل أن يكتاله فتعدَّى البائعُ على الطعام فباعَهُ.	٤٥٩
(٣)فصل : فيمن اكترى داراً فاستحقت.	٤٥٩
المسألة الأولى: فيمن اكترى داراً، فهدمها تعدياً ثم استحقت.	٤٦٠

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٣)فصل: فيمن اشترى عبدين صفقة فاستُحق أحدهما بعد قبضه أو قبله.	٤٨٤
الباب السابع: في المتصالِحَيْن على الإقرار و الإنكار، يستَحق ما بيد أحدهما ؟	٤٨٥
(١)فصل : فيمن ادعى شيئاً بيد رجل ثم اصطلحا على الإقرار على عرض فاستحق.	٤٨٥
(٢)فصل : فيمن ادعى شيئاً بيد رجل ثم اصطلحا على الإنكار فاستحق.	٤٨٦
(١)فرع : في المدة التي يحق للمدَّعى عليه أن يرجع فيها.	٤٨٦
المسألة الأولى: إذا استحق ماقبض المدعي والصلح على الإنكار فبماذا يرجع .	٤٨٦
فائدة : في تحصيل الاختـــلاف في هذه المسألة.	٤٨٧
الباب الثامن: فيمَنْ نَكَحَ أو خالع أو صالح مِنْ دمِ عمدٍ على عِوَضٍ أو قاطع به مكاتَباً ثم استُحِقَّ العِوَض.	٤٨٩
(١)فصل : فيمن نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على عوض ثم استحق ذلك العوض.	٤٨٩
(١)فرع : فيمن فرق بين أن يستحق العوض -إذا كان عبداً- بملك أو بحرية.	٤٨٩
مسألة: إذا تزوجت المرأة بشِقصٍ من دارٍ فأراد الشفيع أخذه.	٤٨٩
(٢)فصل : فيمن كَاتَبَ عبده فعَتَق ثم استحق ما دفعه العبد.	٤٩٠
مسألة: فيمن أعتق عبده غير المكاتب على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه ثم استُحق ما قبض السيد.	٤٩٠
الباب التاسع: في استحقاق الثمن أو المثمون أو بعض ذلك، وفي بيع العَرْض بالعرْض	٤٩٢
(١)فصل: في استحقاق الثمن والمثمون أو بعض ذلك.	٤٩٢
(٢)فصل : في استحقاق أحد العرضين إذا بيع بالآخر.	٤٩٢
المسألة الأولى : إذا كان أحد العرضين عبداً فاستحق.	٤٩٢
المسألة الثانية : فيمن باع عَرْضاً بعَرْض فاستحق جزء أحدهما.	٤٩٣
الباب العاشر: في استحقاق الهبةِ أو العِوَضِ منها..	٤٩٥
الباب الحادي عشر: فِيمَنْ شُهِد بِمَوْتِهِ فَقُسِّم مالُه،أو بِيعَ ثم استُحِقَّتْ رَقَبتُه،أو قدِم حَيّاً.	٤٩٦
(١)فائدة : في سبب التفريق بين المسائل السابقة وبين مسائل الاستحقاق.	٤٩٧
(٢)فائدة : في بيان سبب التفريق بين من شهد الشهود بتحقيق موته وبين شهادتهم بغير تحقيق.	٤٩٧
(٣) فائدة : كل ما باعه الإمام يظنه لرجل فإذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن.	٤٩٨
الباب الثاني عشر: في استحقاق الثمن والمثمون في السلم.	٤٩٩
(١) فصل : في القضاء في الدنانير والدراهم إذا استحقت في البيع والسلم.	٤٩٩
(٢) فصل : في غير الدنانير والدراهم إذا استحقت في البيع والسلم.	٤٩٩
المسألة الأولى: في المعينات إذا أسلمت في طعام أو غيره فاستحقت.	٤٩٩
المسألة الثانية : في الطعام أو العرض إذا أسلم فاستحق.	٤٩٩
المسألة الثالثة : في العرض إذا بيع بعرض ثم استحق.	٥٠٠
المسألة الرابعة : فيمن أسلف في طعام أو سلعة أو عبد فلما قبضه استُحق من يده.	٥٠٠

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الخامسة : فيمن ابتاع سلعة على أن يهبه البائع أو تصدق عليه فاستحقت السلعة وفاتت الهبة.	٥٠٠
المسألة السادسة: فيمن قال أبيعك عبدي هذا بخمسة أثواب موصوفة إلى أجل.	٥٠١
المسألة السابعة : فيمن أسلم ثوباً في عشرة أرادب حنطة إلى أجل وعشرة دراهم إلى أجل أبعد منه ثم استُحق نصف الثوب.	٥٠١
المسألة الثامنة : فيمن أسلم ثوبين في فرس موصوف فاستحق أحدهما.	٥٠٢
المسألة التاسعة : فيمن أسلم ثوبين قيمتهما سواء في فرسين صفقة واحدة فاستُحق أحد الثوبين.	٥٠٣
الباب الثالث عشر في: القضاءِ في الإستحقاق في بيع الحُلِيِّ بمثله أو بخلافِه، وأخذِ الثمن	٥٠٤
الباب الرابع عشر: فِيمن يتعرَّفُ شَيْئاً فيهلك قبل أن يُقْضَى لهُ به.	٥٠٥
كتابُ الحَبْس	٥٠٧
الباب الأول: السُنَّةِ في الأحباس وهل تُورثُ أو تُباع.	٥٠٧
(١)فصل : في السُّنَّة في الأحباس.	٥٠٧
(٢)فصل :فيمن أنكر الحبس.	٥٠٨
(٣)فصل : في بيع الحبس.	٥٠٨
المسألة الأولى: متى يصلح بيع الحبس.	٥٠٨
المسألة الثانية: إذا غلب على حبس سلطان فضمه إلى ملكه.	٥٠٩
المسألة الثالثة: فيما إذا استُحق الحبس.	٥٠٩
المسألة الرابعة: إذا هلك الحيوان الحبس.	٥٠٩
المسألة الخامسة: في مال العبد المحبَّس يهلك.	٥١٠
المسألة السادسة: في بيع الحبس من الرقيق، والدواب تكون في السبيل، وكيف إن هزلت ولم ينتفع بها ،وفي حبس الثياب والسروج وكيف إن بليت.	٥١٠
المسألة السابعة: فيمن قال إنه لا يباع ما لم يعد به نفع من حيوان أو ثوب فيما حبس من أجله.	٥١١
الباب الثاني: في الحبس المبهم، أو على مجهولين أو مُعَيَّنِين، ومَنْ قال حبس صدقة أو حبس سكنى.	٥١٢
(١)فصل : في الحبس المبهم.	٥١٢
المسألة الأولى: فيمن قال في حبسه هو في سبيل الله.	٥١٢
المسألة الثانية: فيمن أوصى بشراء عبد ليجعل في السبيل.	٥١٣
المسألة الثالثة: فيمن قال داري حبس، ولم يجعل لها مخرجاً.	٥١٤
(٢)فصل: في الحبس على مجهولين أو معينين، وفيمن قال حبس صدقة أو صدقة حبس.	٥١٤
المسألة الأولى: فيمن قال داري حبس أو صدقة على فلان وعقبه ولم يذكر لهامرجعاً.	٥١٤
المسألة الثانية: فيمن تصدق على جماعة من الناس لا يحاط بعددهم.	٥١٥
المسألة الثالثة: فيمن قال صدقة وفيمن قال حبساً صدقة.	٥١٦

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(١) فائدة : تلخيص كلام الإمام في المسألة السابقة.	٥١٧
المسألة الرابعة: فيمن قال: داري حبس، ولم يُسَمِّ أحداً.	٥١٧
(٢) فائدة : فيما يرجع ميراثاً ، وفيما يرجع حبساً.	٥١٧
الباب الثالث: فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ مَرْجِعَ الحبْسِ و مَنْ يَدْخُلُ في أصْلِهِ.	٥١٨
(١)فصل : فيمن يستحق مرجع الحبس.	٥١٨
المسألة الأولى: إذا كان مع النساء عصبة والنساء أقرب.	٥١٩
المسألة الثانية: في مرجع الحبس الذي حبسه صاحبه على ولده وولد غيره.	٥٢٠
(٢)فصل : فيمن يدخل في أصل الحبس.	٥٢١
المسألة الأولى: فيمن قال: هذا حبس على ولدي.	٥٢١
المسألة الثانية: إذا قال: حبس على ولدي، فهل يدخل ولد البنات في ذلك؟	٥٢٢
المسألة الثالثة: فيمن قال: حبس على ابنتي وعلى ولدها.	٥٢٣
المسألة الرابعة: فيمن حبس على بنات له، فهل تدخل بنات بَنِيه الذكور؟	٥٢٣
المسألة الخامسة: فيمن حبس على مواليه ولهم أولاد وله موالٍ لبعض أقاربه يرجع ولاؤهم إليه.	٥٢٣
الباب الرابع: في قسْمِ الحبْسِ بين أهله في السكنى والغلة، وهل يخرج أحد لأحد	٥٢٤
المسألة الأولى: فيمن لم يجد مسكناً في دار حبست عليه.	٥٢٤
المسألة الثانية : فيمن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب له يومئذ فأنفذه في صحته ثم هلك هو وولده وبقي ولد ولده.	٥٢٤
المسألة الثالثة: فيمن يقدم ويبدي من أهل الحبس في الغلة السكنى.	٥٢٥
المسألة الرابعة: هل يخرج أحد لأحد، وكيف إن خرج رجل من أهل الحبس فسكن في بلد آخر ثم قدم.	٥٢٥
المسألة الخامسة: إذا خرج أحد الساكنين من أهل الحبس خروج انتجاع.	٥٢٦
المسألة السادسة: فيمن يقدم ويبدي في فضلة الكراء والغلات من الثمر.	٥٢٦
المسألة السابعة: في الحبس على غير المعينين إذا خرجوا ثم عادوا وكان فيه سعة وفضل.	٥٢٦
المسألة الثامنة: فيمن يُفضل في قسم الغلة.	٥٢٧
الباب الخامس: فيمَنْ حَبس في مرضِه داراً على ولده وولد ولدِه فتركَ أماً وزوجة.هي مسألة ولد الأعيان.	٥٢٨
الباب السادس: في المُسْكِن يشترطُ مرمة الدار، أو المُحبِّس يشترطُ مرمة الحبس أو نفقته، وهل يورَثُ ما بُنِيَ في الحبس.	٥٤١
(١)فصل: في المُسْكِن يشترط مرمة الدار أو المحبِّس يشترط مرمة الحبس أو نفقته.	٥٤١
المسألة الأولى: فيمن أسكن رجلاً داراً حياته أو سنين مسماة على أن عليه مرمتها.	٥٤١
المسألة الثانية : فيمن حبس داراً على رجل وولده واشترط عليه إصلاحَ ما رث منها.	٥٤١
(٢)فصل : فيما أدخله أحدُ المحبس عليهم في الحبس من زيادة.	٥٤٥
الباب السابع: في إخْرَاجِ البنَاتِ مِنَ الحبس، وهل يخرجُ أحَدٌ لأحدٍ.	٥٤٧
(١)فصل : في إخراج البنات من الحبس.	٥٤٧

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٢)فصل : في خروج أحد المحبس عليهم لغيره عند ضيق الحبس.	٥٤٨
الباب الثامن: جامع القول في حيازة الأحباس والصدقات.	٥٤٩
المسألة الأولى: فيما تتم به حيازة الأحباس والصدقات.	٥٤٩
المسألة الثانية: إذا حبس في صحته، وكتب في حبسه أنهم حازوا.	٥٤٩
المسألة الثالثة: فيمن حبس حائطه على المساكين في مرضه فلم يخرجه من يده حتى مات.	٥٤٩
المسألة الرابعة: فيمن حبس في صحته مالا غلة له مثل السلاح والخيل ولم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات.	٥٥٠
المسألة الخامسة: فيمن حبس في صحته أو تصدق به على المساكين فكان يكريه ويفرق غلته كل عام عليهم ولم يخرجه من يده حتى مات.	٥٥٠
(١)فائدة : في الفرق بين الغلة يفرقها وبين السلاح وشبهه الذي يخرج من يده في وجهه ثم يرجع إليه.	٥٥١
المسألة السادسة: فيمن حبس داراً أو سلاحاً أو عبداً في السبيل وأنفذه ثم أراد أن ينتفع به مع الناس.	٥٥١
المسألة السابعة: فيمن وهب أو تصدق على من يحوز لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك حتى مرض المعطي.	٥٥١
المسألة الثامنة: فيمن حبس داراً أو غيرها في السبيل وجعل عليها رجلاً يكريها وينفق في السبيل ثم أكراها من ذلك الرجل..	٥٥٢
المسألة التاسعة: فيمن حبس داراً على ولده ثم اكتراها منهم.	٥٥٢
المسألة العاشرة : فيمن حمل رجلاً على فرس في السبيل فأقره عنده ليعلفه ويقوم عليه حتى يحضر العدو، وأشهد على ذلك، ثم مات المعطي قبل أن يقبضه المعطى.	٥٥٢
المسألة الحادية عشر:فيمن حبس حبساً فسكنه زماناً ثم خرج منه بعد ذلك.	٥٥٣
المسألة الثانية عشر: فيمن حبس على عبده حبساً حياته ثم هي على فلان فقبضها العبد ثم مات السيد.	٥٥٣
المسألة الثالثة عشر: فيمن حبس على فلان حياته ثم هي في السبيل	٥٥٤
الباب التاسع: فيمَنْ حبس ثمرة حائطِه على قومٍ بأعيانهم فماتَ بعضُهم.	٥٥٥
المسألة الأولى: فيمن حبس ثمرة حائطه على رجل بعينه ثم مات المعطى وفيه ثمرة قد طابت.	٥٥٥
المسألة الثانية: فيمن حبس على قوم بأعيانهم ما يقسم من غلة أو ثمرة فمات أحدهم، وكيف أن كانت داراً لايسكنها غيرهم.	٥٥٥
المسألة الثالثة: إذا مات أحد الذين حبس عليهم ثمرة حائط وقد أبر الثمر وكيف لو ولِد لأحدهم ولد بعد الإبار أو قبله.	٥٥٦
المسألة الرابعة: إذا مات المحبَّس عليهم قبل طياب الثمرة وقد تقدمت له فيها نفقةٌ.	٥٥٦
الباب العاشر: جامعُ مسائلَ مختلفةٍ مما ليس في المدونة	٥٥٨
(١)فصل : فيمن حبس على ولده ولا ولد له	٥٥٨
المسألة الأولى: فيمن حبس على ولده ثم هي في السبيل فلم يولد له.	٥٥٨

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الثانية: فيمن حبس على رجل وعقبه ثم مصيرها إلى رجل بتلاً فانقرض الجميع.	٥٥٨
المسألة الثالثة: فيمن قال: ثلث مالي لبني فلان فلم يوجد لفلان ولد.	٥٥٩
(٢)فصل : فيمن قال في حبسه: إن احتاج المحبَّس عليهم باعوا.	٥٥٩
(٣)فصل: فيمن جعل مرجع الحبس لآخر شخص من المحبس عليهم.	٥٦٠
(٤)فصل : فيمن حبس حبساً ثم أراد أن يبتله على من حبسه عليه.	٥٦١
(٥)فصل : في حبس الرقيق والحيوان على العقب وكراهة الإمام مالك لذلك.	٥٦٢
المسألة الأولى: فيمن أوصى ببقر له أن تحبس ويُقسَّم لبنها على المساكين فتوالدت.	٥٦٢
(٦)فصل:في مال العبد الحبس، وكيف إن مات أو قتله السيد	٥٦٣
كتاب الصدقة	٥٦٤
الباب الأول: جامع القول في حيازةِ الصدقاتِ و الهبات و شبهها وما يُبْطِلُ ذلك في صدقةِ المريض، و ما يُحْدِثُه المتصدقُ في الصدقةِ قبل الحَوْزِ أوبَعْدَه.	٥٦٤
(١)فصل : في حيازة الصدقات والهبات وشبهها.	٥٦٤
المسألة الأولى: في مطالبة المعطى بقبض العطية في مرض المعطي.	٥٦٥
المسألة الثانية: إذا ادان المعطي ما أحاط بماله وبالصدقة ولم يحزها المعطى بعد.	٥٦٥
المسألة الثالثة: إذا مات المعطى قبل الحيازة، وكيف إن حازها المعطى ثم اكتراها المعطي أو سكنها ضيفاً أو مريضاً فمات بها.	٥٦٦
(٢)فصل : في صدقة المريض.	٥٦٨
(٣)فصل: فيما يحدثه المتصدق في الصدقة قبل حوز المتصدق عليه أوبعده.	٥٦٩
المسألة الأولى: لو وهب العبد لآخر قبل حيازة الأول.	٥٧١
(٤)فصل : في تصرفات المتَّصدِّق بعد حوز المتصدق عليه.	٥٧١
المسألة الأولى: في حكم شراء الرجل صدقته.	٥٧١
المسألة الثانية: في شراء الأب جارية تصدق بها على ابنه الصغير.	٥٧٢
المسألة الثالثة: فيمن تصدق على أجنبي بصدقة فهل له أن يأكل من ثمرتها أو يركبها إن كانت دابة.	٥٧٢
المسألة الرابعة: في استعارة المتصدق ما تصدق به ، وفي صدقة المتَّصدِّق عليه بالصدقة على المتصدق.	٥٧٢
المسألة الخامسة: إن تصدق بالغلة ولم يبتل الأصل فهل له الشراء ؟	٥٧٣
(٦)فصل	٥٧٣
الباب الثاني: في موتِ المعطِي قبل حَوْزِ المعطى وقد كان أخرج الصدقة من يده أو أشهد عَلَيْهَا	٥٧٥
المسألة الأولى: فيمن تصدق على رجل وجعلها على يد غيره فلم يقبضها المعطى حتى مات المعطي.	٥٧٥
المسألة الثانية: فيما اشتراه الرجل في سفره من هدية لأهله فمات قبل أن يصل إليهم.	٥٧٦
المسألة الثالثة: فيمن بعث بهدية أو بصلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى قبل وصولها.	٥٧٦

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الرابعة: في إشهاد الشهود على الإنفاذ.	٥٧٧
الباب الثالث: فيمن تَصَدَّقَ بنخلٍ وادَّعَى ثَمَرَتَها أو استثناه لنفسِه.	٥٧٩
(١)فصل : فيمن تصدق على رجل بحائط فيه ثمرة فزعم أنه لم يتصدق عليه بالثمرة.	٥٧٩
(٢)فصل : في استثناء من وهب حائطاً ثمر الحائط لنفسه مدة.	٥٧٩
الباب الرابع: في صدقة البكر وذاتِ الزوج.	٥٨١
كتابُ الهبةِ والهباتِ	٥٨٣
كتابُ الهبةِ	٥٨٣
الباب الأول: في: ما يلزمُ مِنَ الهبةِ والعدةِ وما لا يلزَمُ.	٥٨٣
(١)فصل : في رجوع الذمي عن هبته يهب لذمي قبل دفعها وكيف إن كان أحدهما مسلماً وفي صدقة النصراني.	٥٨٤
(٢)فصل : فيما يؤمر به للسائل فيوجد قد ذهب وكيف إن لم يقبله، وفيمن وعد شخصاً بمال إلى أمد فذهب فلم يجده.	٥٨٤
المسألة الأولى : فيما يؤمر به للسائل فيوجد قد ذهب وكيف إن لم يقبله.	٥٨٤
المسألة الثانية: فيمن وعد شخصاً بمال إلى أمد فذهب فلم يجده.	٥٨٥
(٣)فصل :في الرجوع عن الوعد، وفيمن أدخل غيره بوعد في أمر لازم ، وفيمن سأل غيره عارية دابته إلى حاجة كذا، وكيف إن لم يبيِّن الحاجة.	٥٨٥
المسألة الأولى: في الرجوع عن الوعد.	٥٨٥
المسألة الثانية: فيمن أدخل غيره بوعد في أمر لازم.	٥٨٥
المسألة الثالثة: فيمن سأل عاريَّة دابته يركبها وبيَّن حاجته وكيف إن لم يبيِّن.	٥٨٦
الباب الثاني: فيمَنْ وهبَ مِنْ مالِ ولدِه شيئاً وفيمن وهب مُشَاعاً أو مجهولاً أو دَيْناً، وفي موت الموهوب قبل القبض.	٥٨٨
(١)فصل : فيمن وهب شيئاً من مال ابنه الصغير لغير الثواب.	٥٨٨
(٢)فصل : في هبة المشاع.	٥٨٨
المسألة الأولى: فيمن وهب نصفاً له في دار أو عبد.	٥٨٨
المسألة الثانية: في حوز المشاع من الهبة.	٥٨٨
المسألة الثالثة: فيمن تصدق على رجل بمورثه المشاع.	٥٨٩
المسألة الرابعة: في صدقة بعض الورثة بناحية بعينها من الأرض قبل القسم.	٥٩٠
المسألة الخامسة: فيمن وهب لرجل عشرة أقساط من دهن.	٥٩٠
(٣)فصل : في هبة المجهول.	٥٩١
المسألة الأولى: فيمن وهب لرجل مورثه ولا يدري كم هو، وكيف إن كانت دارا فوهبها ولايدري كم نصيبه منها؟.	٥٩١
المسألة الثانية: فيمن وهب مجهولاً ثم أراد الرجوع فيما وهب.	٥٩٢
(١)فرع : فيمن نقل جواز هبة المجهول عن ابن القاسم ، وفيمن نقل المنع.	٥٩٢
(٢) فرع : فيمن قال: تصدقت عليك بجميع ميراثي إلا كذا، وفي التركة أمور لم يذكرها.	٥٩٢
(٤)فصل :في هبة الدين وفي موت الموهوب قبل القبض.	٥٩٣

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
الباب الثالث: فيمنْ وهب عبداً مِدْيَاناً أو بعد أنْ جَنَى أو بَعْدَ أنْ باعَه أو رهَنَه أو آجرَه أو أخدَمَه أوأعارَه أو أودَعَه أوكان بيد غاصبٍ أو وكيلٍ، وفي هبةِ الدِّمِّيِّ ، وهبةِ الوديعةِ والدَّيْنِ والثمار وما تلد الأمهاتُ ، والحَوْزُ في ذلك كلِّهِ.	٥٩٤
(١)فصل : فيمن وهب عبداً مديناً أو بعد أن جنى أو بعد أن باعه أو رهنه أو آجره أو أخذمه أو أعاره أو أودعه أو كان بيد غاصب أو وكيل.	٥٩٤
المسألة الأولى: في هبة العبد المديان أو بعد أن جنى.	٥٩٤
المسألة الثانية: فيمن باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل آخر.	٥٩٤
المسألة الثالثة: فيمن رهن عبده ثم وهبه.	٥٩٥
المسألة الرابعة: فيمن غُصب منه عبدٌ ثم وهبه سيده.	٥٩٦
المسألة الخامسة: فيمن آجر دابته أو عبده ثم وهبه.	٥٩٧
(٢)فصل في هبة العارية والدين و الحوز في ذلك.	٥٩٧
المسألة الأولى: في هبة العارية لمن هي بيده.	٥٩٧
المسألة الثانية: في هبة الدين لمن هو عليه.	٥٩٨
(٣)فصل: فيمن وهب هبة إلى أمد ثم هي صدقة وفي حوز ذلك، وفي هبة الذمي.	٥٩٩
المسألة الأولى: فيمن وهب هبة إلى أمد ثم تصدق بها على آخر وفي حوز ذلك.	٥٩٩
المسألة الثانية: في هبة الدِّمِّيِّ.	٦٠٠
(٤)فصل : في هبة ما سيحدث من زرع أو ثمر أو ولد، والحوز في ذلك وفي غيره.	٦٠٠
(٥)فصل:في هبة ما تلد الأمهات ، والحوز في ذلك ، وفي أنواع من الحوز.	٦٠١
الباب الرابع: فيمنْ وهب لابنهِ الصغير وأجنبيٍّ ، أو لحاضر وغائب، أو وهب لكبيرٍ وصغيرٍ وجعل مَنْ يحوزُها له، وما يبطل الهبة من الشُّرُوط.	٦٠٣
(١)فصل : فيمن وهب لابنه الصغير وأجنبي.	٦٠٣
(٢)فصل : فيمن وهب لحاضر و لغائب.	٦٠٣
(٣)فصل : فيمن وهب لصغير هبة وجعل من يحوزُها له.	٦٠٤
(٤)فصل : فيما يبطل الهبة من شروط.	٦٠٥
المسألة الأولى: فيمن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب.	٦٠٥
المسألة الثانية: فيمن تصدق واشترط أحقية الشراء إن أراد المتصدَّق عليه البيع.	٦٠٥
المسألة الثالثة: فيمن تصدق على رجل بعبد بتلا واشترط عليه إن مات فالعبد يُرد إليه.	٦٠٦
المسألة الرابعة:فيمن قال لابنه إن ضمنت عني كذا فداري صدقة عليك.	٦٠٦
المسألة الخامسة:فيمن تصدق على رجل بجارية على أن يتخذها أم ولد.	٦٠٧
المسألة السادسة: فيمن قال لابنه:أ صلِحْ نفسك وتعلم القرآنَ ولك قريتي ثم يموت الأب قبل الحوْز.	٦٠٧
المسألة السابعة:فيمنْ أعطى امرأتَهُ النصرانية داره على أن تُسلِّمَ فتُسلِم.	٦٠٨
الباب الخامس: فيمنْ تجوزُ حيازتُه لما تصدق به من أبوين أو قريب أو أجنبيٍّ، ومَنْ تصدَّق على ابنِه فبلغ ورشد فلم يحُزْ حتى مات الأب، والحيازة بين الزوجين فيما تواهباه، وفيما يهبَهُ الرجل لأمِّ ولدِه.	٦٠٩

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(١)فصل : فيمن تجوز حيازته لما تصدق به من أبوين أو قريب أو أجنبي.	٦٠٩
المسألة الأولى: في حيازة الأب.	٦٠٩
المسألة الثانية: في حيازة الأم لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيها.	٦٠٩
المسألة الثالثة: في حيازة الأم لابنها اليتيم.	٦٠٩
المسألة الرابعة: في الأم تحوز ما نحلت لابنها الصغير ولابنها مال بيد أبيه أو وصيه.	٦١٠
المسألة الخامسة: في امرأة تصدقت بدارها على ولدها، ومن يحوز له ساكن بالدار.	٦١٠
المسألة السادسة : فيمن يحوز للبنت البالغة البكر.	٦١١
(٢)فصل : فيمن تصدق على ابنه فبلغ ورَشِدَ ولم يحز حتى مات الأب.	٦١٣
المسألة الأولى: فيمن وهب لابنه الصغير العبد هبة وأشهد له.	٦١٣
(٣)فصل : في الحيازة بين الزوجين فيما تواهباه.	٦١٤
المسألة الأولى: فيمن تصدق على امرأته التي معه في البيت بخادمه.	٦١٤
المسألة الثانية: في الفرق بين ما تواهبه الزوجان وبين أن يتصدق عليها بالمسكن الذي هما به.	٦١٥
المسألة الثالثة: فيمن تصدق على زوجته في مرضه فقبضتها ثم مات.	٦١٥
المسألة الرابعة: فيمن تصدقت بمهرها على زوجها بكتاب ثم سخط بعد أيام فرد عليها الكتاب فقبلته بينةٍ ثم توفي الرجل.	٦١٥
(٤)فصل : فيما يهبه الرجل لأم ولده.	٦١٦
المسألة الأولى: في حوز ما يهبه الرجل لأم ولده.	٦١٦
المسألة الثانية: فيمن كسا أمَّ ولده أو حلاَّها ثم مات.	٦١٦
المسألة الثالثة: فيمن تصدق على أم ولده في صحته بالأعطيات الكثيرة وصيرها في يديها.	٦١٧
الباب السادس: جامع القول في الاعتصار	٦١٨
(١)فصل : في اعتصار الأم لما وهبت.	٦١٨
المسألة الأولى: في اعتصار الأم ما وهبته لابنها اليتيم.	٦١٩
المسألة الثانية: لو وهبت الأم لبنيها وأبوهم مجنون جنوناً مُطْبَقاً.	٦٢٠
(٢)فصل: في اعتصار الأب.	٦٢٠
المسألة الأولى: في اعتصار الأب ما وهبه لبنيه الصغار.	٦٢٠
المسألة الثانية: في اعتصار الأب ما وهبه لبنيه الصغار ثم بلغوا.	٦٢١
المسألة الثالثة: في اعتصار ما وهبه الأب لابنه في مرض أحدهما.	٦٢١
(٣)فصل : فيما يفوت به الاعتصار.	٦٢٢
(٤)فصل : في اعتصار الوالد صدقته على ابنه وفي اعتصار الولد من الوالد وفي اعتصار غير الوالدين.	٦٢٥
المسألة الأولى: في اعتصار الأب صدقته على ابنه وفي اعتصار الولد من الوالد.	٦٢٥
المسألة الثانية: في اعتصار غير الأبوين.	٦٢٥
المسألة الثالثة: هل للأبوين طلب الثواب فيما ليس لهما اعتصاره؟	٦٢٥
المسألة الرابعة: في اعتصار الهبة إذا نمت في بدنها.	٦٢٦

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الخامسة: في اعتصار الأب في حوالة السوق ، وهل له إذا ادان ديناً أن يعتصر ؟ وفي اعتصار الأب في مرض الابن.	٦٢٦
الباب السابع: في هبة الثوابِ وقبضِها بغير أمر الواهبِ وهي لثوابٍ أو غيره، وما لا ثوابَ فيه من الهباتِ	٦٢٧
(١)فصل : في هبة الثواب.	٦٢٧
(٢)فصل : في قبض الهبة بغير أمر الواهب.	٦٢٧
(٣)فصل : فيما لاثواب فيه من الهبات التي تكون بين الناس.	٦٢٨
المسألة الأولى: في هبة الدنانير والدراهم.	٦٢٨
المسألة الثانية: في هبة الفواكه والرطب وشبهه.	٦٢٩
(٤)فصل : فيما لا ثواب فيه من الهبات بين الزوجين والولد والوالد والأقارب، وهبة السلطان للثواب.	٦٢٩
المسألة الأولى: في هبة الزوجين والولد والوالد.	٦٢٩
المسألة الثانية: في هبة الأقارب وذوي الرحم.	٦٣٠
المسألة الثالثة: في هبة السلطان للثواب.	٦٣٠
الباب الثامن: فيما له أنْ يرجع فيه مِنْ هبة الثواب وما لا رجوعَ له فيه.	٦٣١
المسألة الأولى: فيمن وهب عبداً لرجلين فعوضه أحدهما.	٦٣١
المسألة الثانية: إذا عوض الواهب أجنبياً عن الموهوب بغير أمره.	٦٣١
كتاب الهبات	٦٣٣
الباب الأول: ما جاء في تغيُّر الهبةِ وما يفيتها.	٦٣٣
(١)فصل : في تغير هبة الثوب عند الموهوب.	٦٣٣
(٢)فصل : فيما يفيت هبة الثواب.	٦٣٤
الباب الثاني في : ما يجوزُ مِنَ العوَضِ في هبةِ الثوابِ.	٦٣٥
المسألة الأولى: فيما يجوز من عوض هبة المكيل من الطعام والموزون.	٦٣٥
المسألة الثانية: فيما يجوز من عوض هبة الحليِّ.	٦٣٥
المسألة الثالثة: فيما يجوز من عوض هبة الثياب.	٦٣٥
المسألة الرابعة: فيما يجوز من عوض هبة الدور.	٦٣٥
المسألة الخامسة: في العرض المؤجل يكون عوضاً عن هبة.	٦٣٦
المسألة السادسة: فيمن وهبته داراً أوعبداً أودابة فأراد أن يعوضك عبداً مثل القيمة أو أكثر.	٦٣٧
الباب الثالث في: ما يحلُّ وما يَحْرُمُ مِنَ الحوالة، ومِنْ بَيْعِ الدَّيْن.	٦٣٨
(١)فصل : فيما يحل وما يحرم من الحوالة.	٦٣٨
(٢) فصل : في بيع الدين بالدين.	٦٣٨
الباب الرابع: في المأذون يهَبُ أو يُوهَبُ، وفي الأب يَهَبُ من مال ولدِه.	٦٤٠
(١)فصل: في العبد المأذون له بالتجارة يهب أو يوهب له.	٦٤٠
(٢)فصل : في هبة الرجل من مال ولده.	٦٤٠
الباب الخامس: فيمَنْ وَجَدَ عَيْباً في هبَةِ الثوابِ أو في عِوَضِها أو استُحِقَّ ذلك.	٦٤١
(١)فصل : فيمن وجد عيباً في هبة الثواب أو في عوضها.	٦٤٢
(٢)فصل : في استحقاق الهبة أو عوضها.	٦٤٢
المسألة الأولى: في استحقاق الهبة.	٦٤٢

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الثانية: في استحقاق العوض.	٦٤٣
المسألة الثالثة: إذا كان العوض عيناً وكان أكثرَ من القيمة فاستُحق.	٦٤٤
المسألة الرابعة: فيمن نكح بتفويض وأعطاها قبل البناء عرضاً أو عيناً ثم استحق أو وجدت به عيباً.	٦٤٤
المسألة الخامسة:فيمن وهبت له جارية للثواب فوطئها ثم أصاب بها عيباً.	٦٤٤
الباب السادس: جامعُ مسائلَ مختلفةٍ.	٦٤٦
(١)فصل: في هبة الشقص من الدار.	٦٤٦
(٢)فصل : فيمن امتنع من دفع هبة وهبها لغير ثواب.	٦٤٦
(٣)فصل : فيمن استعار ثوباً فضاع عنده فحلف على أن يغرم الثوب وحلف المعير على عدم القبول.	٦٤٦
الباب السابع في : بَقِيَّةُ القولِ فيما يفيت هبة الثوابِ ويوجبُ قيمتَها.	٦٤٨
(١)فصل : فيما يعد فوتاً، وفيما لا يعد فوتاً.	٦٤٨
(٢)فصل : في صور لوجوب القيمة في الفوت.	٦٥٠
المسألة الأولى: لو كانت الهبة داراً فباع الموهوب نصفها ثم استحقت أو وُجد بالعوض عيبٌ.	٦٥٠
المسألة الثانية: إذا كانت الهبة عبدين فباع الموهوب أحدهما ثم استُحقت الهبة أو وجد في العوض عيباً.	٦٥١
(١)فرع : إن وهبه عبدين فأثابه من أحدهما ورد عليه الآخر.	٦٥١
(٢)فرع : فيمن وهب عبدين أو ثوبين فقبضهما الموهوب ثم زاد السوق حتى صار أحدهما يساوي مثل قيمتهما يوم الهبة.	٦٥١
المسألة الثالثة: لو كانت الهبة جارية فوطئها الموهوب فاستحقت أو وجد بالعوض عيبٌ، وكيف لو غاب عليها.	٦٥٢
المسألة الرابعة: لو كانت الهبة عبداً فجنى ثم استُحقت الهبة أو وجد بالعوض عيباً.	٦٥٢
الباب الثامن: فيمَن ادَّعَى أنَّهُ ابْتَاعَ الهبَةَ مِنَ الْوَاهِبِ أو حَازَ هبَتَه أو أنَّهُ أثابَ مِنْهَا	٦٥٣
(١)فصل : فيمن ادَّعى أنه ابتاع الهبة ثم قام الموهوبُ يريد قبضها.	٦٥٣
(٢)فصل : فيمن ادعى أنه حاز هبته.	٦٥٤
(٣)فصل : فيمن ادعى أنه أثاب من هبة وُهِبَتْ له.	٦٥٤
الباب التاسع في : ما يلزمُ من الصَّدَقَةِ في يَمِينٍ أو غَيْرِ يَمِينٍ وَمَا يُقْضَى بِهِ مِنْ ذلك وما يَحْدُثُ في مالِه بَعْدَ الْحِنْثِ.	٦٥٥
(١)فصل : ما يلزم من الصدقةِ في اليمينِ	٦٥٥
(٢)فصل : ما يلزم من الصدقة في غير يمين	٦٥٥
(٣)فصل : فيما إذا حَلَفَ بِصَدَقَةِ مالِهِ فحنَثَ ثم حَلَفَ ثانِيَةً فحنث.	٦٥٦
الباب العاشر: فيمنْ أعْمَرَ رَجُلاً دَاراً أو غيرَها حياتَه، أو حَبَسَها عليه، أو أسْكَنَه إيَّاهَا حَيَاتَهُ.	٦٥٨
الباب الحادي عشر: في هبةِ المريضِ ووصيَّتِه لرجُلٍ بدارٍ وهِبَةِ الذِّمِّيِّ لِلْمُسْلِمِ.	٦٥٩
(١)فصل : في هبة المريض.	٦٥٩

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٢)فصل : في وصية المريض لرجل بدار.	٦٦٠
(٣)فصل : في هبة الذمي للمسلم.	٦٦٠
الباب الثاني عشر: جامعُ مسائلَ مما ليس في المدونةِ.	٦٦١
(١)فصل : في تصدق الرجل بماله كله.	٦٦١
المسألة الأولى: في تصدق الرجل بماله كله على أحد بنيه.	٦٦١
(٢)فصل : في الصدقة بين الزوجين وفي الفرق بينها وبين الهبة بين الزوجين.	٦٦٣
(٣)فصل : فيمن وهب لعبده هبة ثم استُحِقَّ وكيف إن أعتقه.	٦٦٣
(٤)فصل : في مسائل مختلفة.	٦٦٤
المسألة الأولى : في العتق والصدقة والحج والغزو أيهم أفضل.	٦٦٤
المسألة الثانية : في قبول العطية وردها وكيف إن كانت من سلطان.	٦٦٥
المسألة الثالثة : فيمن له الحق فيما جُعل في السبيل من علف وطعام وماء للشراب.	٦٦٥
المسألة الرابعة: في خروج من لايجدون ما ينفقون للحج والغزو وفي شراء كسور السؤال.	٦٦٥
كتابُ الوصايا الأول.	٦٦٦
الباب الأول: في الحضِّ على الوصيَّة، ومن تركها أو قللها، والتشهد فيها.	٦٦٦
(١) فصل في الحض على الوصية، ومن تركها أو قلل من شأنها .	٦٦٦
(٢) فصل:في تقديم ذكر التشهد قبل الوصية.	٦٦٨
الباب الثاني: فيمَنْ أوصى بعتق عددٍ أو جزء مِنْ عبيده، أو أوصى بذلك لرجل فماتوا أو مات بعضُهم.	٦٧٠
الباب الثالث: فيمَنْ أوصى بشراء نَسَمَةٍ للعتق فماتتْ قبل العتق أو تلف ثمنُها،أو جنت أوجُنِيَ عليها، أو لحق دينٌ بعد العتق.	٦٧٤
(١) فصل:لوأوصى بعتق نسمة ولم يسم ثمناً، وكيف إن لحق الميتَ دينٌ قبل العِتق	٦٧٦
الباب الرابع: فيمَنْ أوصى أن يُشترى عبدُ فلان لفلانٍ أو ليعتق، أو أن يباع عبدُه مِنْ فلانٍ، أو مِمَّنْ أحب العبد، أو ممن يعتقه	٦٧٨
(١) فصل : فيمن أوصى أن يُشترى عبد فلان أو أن يباع عبده من فلان فامتنع المشتري أو امتنع البائع	٦٧٨
(٢) فصل: فإنْ أبى المشتري أن يأخذَه إلا بأقلَّ مِنْ ثُلُثَيْ ثمنه، أو أبى الذي يبتاع منه أن يبيعه إلا بأكثرَ مِنْ ثمنه وثلث ثمنه	٦٧٨
(٣) فصل:فيمن أوصى أن يُشترى عبد فلان لفلان فامتنع سيده ضناً منه بالعبد.	٦٧٩
(٤) فصل : في الذي أوصى أن يباع عبده من فلان فطلب المشتري وضيعة أكثر من الثلث.	٦٨١
(٥) فصل : في الذي أوصى أن يباع عبده ممن يعتقه.	٦٨١
(٦) فصل فيمن أوصى أن يباع عبده ممن أحب.	٦٨٣
الباب الخامس: فيمَنْ أوصى بعتق عبدِه أو جاريتِه، أو بَيْعِها رقبةً، فلم يَقْبَلا.	٦٨٧
(١) فصل: في الموصى لها أن تخير بين العتق أو البيع، فاختارت أحدَهما ثم بدا لها في الآخر.	٦٨٨
الباب السادس: فيمَنِ اشترى ابنه أو أباه في مرضه، أو أوصى بشرائِه بعد موتِه.	٦٩٠

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(١) فصل : في تبدية الابن إذا اشتراه مع غيره.	٦٩٢
(٢) فصل : فيمن أوصى أن يشترى أبوه بعد موته.	٦٩٣
الباب السابع: فيمَنْ شَرَطَ في وصيَّته إنْ مات مِنْ مرضه أو في سفره. ثم بَرِئَ أو قَدِم مِنْ سفره.	٦٩٤
(١) فصل : فيمن كتب وصيته عند سفره أو مرضه ووضعها على يد رجل ثم قدم أو برئ فقبضها منه.	٦٩٧
الباب الثامن: في الإشهاد على الوصيَّةِ و في تغييرها.	٦٩٨
(١) فصل في الإشهاد على الوصية.	٦٩٨
(٢) فصل: في تغيير الوصية.	٦٩٨
الباب التاسع: فيمن قال في وصيَّته: كلُّ مملوك لي مسلم حرٌّ أو قال: عبدي حرٌّ بعد موتي بشهر.	٧٠٠
(١) فصل : فيمن قال في وصيته : كل مملوك لي مسلم فهو حر.	٧٠٠
(٢) فصل: فيمن قال في وصيته: أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر.	٧٠١
الباب العاشر: فيمَنْ قال: فلانٌ وصيِّي، أو قال: وَصيِّي في كذا أو إلى مدةِ كذا.	٧٠٢
الباب الحادى عشر: في وصيِّ الوصيِّ ووصيِّ الأم والجدِّ والأخ.	٧٠٤
(١) فصل: في وصي الوصي.	٧٠٤
(٢) فصل: في وصي الأم والجد والأخ .	٧٠٤
الباب الثاني عشر: في الوصيِّ يَقبَلُ الوصيَّةَ ثم يَبْدُو له، و كيف إنْ قبل بَعْضَهَا.	٧٠٦
الباب الثالث عشر: في الوصية إلى غير العدل أو إلى الكافر، ووصية الكافر إليهم، ووصية الرجل إلى مكاتَبه أو عبده.	٧٠٨
(١) فصل: في الوصية إلى غير العدل أو الكافر .	٧٠٨
(٢) فصل: في وصية الكافر إلى المسلم والكافر.	٧٠٩
(٣) فصل: في وصية الرجل إلى مكاتبه أو عبده .	٧١٠
الباب الرابع عشر في: فعل أحد الوصيَّيْن و اقتسامِهِمَا المالَ.	٧١١
(١) فصل في: الوصيين يتصرف أحدهما دون الآخر.	٧١١
(٢) فصل: فى اقتسام الوصيين المال وفي مخاصمة أحدهما وإقامة البينة دون الآخر.	٧١١
المسألة الأولى : في اقتسام الوصيين المال.	٧١١
المسألة الثانية: في مخاصمة أحد الوصيين خصماء الميت دون الآخر وفي إقامة البينة	٧١٢
الباب الخامس عشر: فى بيع الوصيِّ و شرائه و تأخيره بالديْن وحوالته به، في أكل الوصي من مال اليتيم.	٧١٣
(١) فصل في : تأخير الوصي الغريم بالدين وحوالته به.	٧١٤
المسألة الأولى: في تأخير الوصي الغريم بالدين.	٧١٤
المسألة الثانية: في قبول الوصي الحوالة بالدين.	٧١٥
(٢) فصل في: أكل الوصي من مال اليتيم .	٧١٦
الباب السادس عشر : فيمَنْ أوصى فقال: وصيَّتي عند فلانٍ فصدّقوه ، أو ما قال فأنفذوه ، أو ما ادعى عليّ فلان فأعطوه، وهل يكشف الوصيُّ عما أنفذه ؟	٧١٧
(١) فصل : فيمن قال: وصيتي،عند فلان فأنفذوا ما فيها وصدقوه .	٧١٧

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٢) فصل : فيمن قال : قد أوصيت بثلثي وأخبرتُ به فلانا فصدقوه ، وكيف إن قال الوصي: إنما أوصى بالثلث لابني .	٧١٧
(٣) فصل فيمن أوصى أن يُجعل ثلثه حيث أرى اللهُ الوصيَّ.	٧١٩
(٤) فصل : فيمن قال عند موته : عليَّ ديون وفلان ابني يعلم أهلها فمن سمى له شيئا فأعطوه، وكيف إن قال: من ادعى علي دين فحلفوه وأعطوه بلا بيِّنة ، أو قال : كنت أعامل فلانا فما ادعى علي فأعطوه	٧٢٠
المسألة الأولى:فيمن قال عند موته: عليَّ ديون وابني يعلم أهلها فصدقوه.	٧٢٠
المسألة الثانية : فيمن قال:من ادعى عليَّ دينا فحلفوه وأعطوه بلا بينة	٧٢٢
المسألة الثالثة : فيمن قال: كنت أداين فلانا أو كنت أعامل فلانا، فما ادَّعى عليَّ فأعطوه .	٧٢٢
(٥) فصل في : متى يكشف الوصي عما أنفذه.	٧٢٢
الباب السابع عشر : في شهادةِ الوارثِ أو غيره في وصيَّتِه أو موتِه	٧٢٤
الباب الثامن عشر: فيمن أوصى لزوجته أو لأم ولده، و كيف إنْ شرط إنْ تزوجت نُزعت الوصيةُ والحضانةُ منها، ومَنْ أوصى بحملِ امرأةٍ فأسقطتْهُ	٧٢٦
(١) فصل : فيمن أوصى لزوجته أو لأم ولده .	٧٢٦
(٢) فصل فيمن أوصى لامرأته وقال:إن تزوجت فانزعوا الولد والمال منها	٧٢٧
(٣) فصل فيمن أوصى بحمل امرأة فأسقطته بعد موت الموصي .	٧٢٧
الباب التاسع عشر:في دعوى الوصيِّ دفعَ أموال اليتامى والنفقةِ عليهم.	٧٢٨
(١) فصل في دعوى الوصي دفع أموال اليتامى.	٧٢٨
(٢) فصل في الوصي يقول: أنفقت عليهم وهم صغار.	٧٢٨
(٣) فصل في كيفيةِ إنفاق الوصيِّ على الأيتام.	٧٢٩
الباب العشرون: في الموصَى بعتقِها إلى أجلٍ تلدُ أوتجني أو يُجنى عليها أو يُعجِّلُ أحدُ الورثةِ عتقها.	٧٣١
(١) فصل فيما تلده الموصى بعتقها إلى أجل قبل الأجل.	٧٣١
(٢) فصل : في الموصى بعتقها إلى أجل تجني.	٧٣١
(٣) فصل : في تعجيل أحد الورثة الموصى بعتقها إلى أجل.	٧٣٢
الباب الواحد والعشرون:فيمن أوصى إلى عبده بثلث ماله أو بثلث نفسه أو أن يُعتق ثلثه أو بدنانيرَ أقل من الثلث أو أكثرَ من التركة أو من ثمنه.	٧٣٣
(١)فصل :فيمن أوصى لعبده بثلث ماله.	٧٣٣
(٢) فصل: فيمن أوصى لعبده بمال .	٧٣٥
(٣) فصل:فيمن أوصى لعبده بدنانير أقل من ثمنه.	٧٣٩
(٤) فصل : فيمن أوصى بعتق ثلث عبده.	٧٤٠
(٥) فصل: فيمن أوصى لعبده بثلث ماله وترك ديناً شهد فيه شاهد واحد.	٧٤١
(٦) فصل: فيمن أوصى لعبده بثلث نفسه.	٧٤١
(٧) فصل :فيمن أوصى بثلث ماله لعبده ولأولاده الأحرار من إمرأة حرة.	٧٤٥
الباب الثاني والعشرون : في الوصيَّةِ بالخدمةِ والسكنى والغلةِ ، و في بَيْع المخدم ومرجعهِ ونفقتهِ.	٧٤٨
(١) فصل :في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة.	٧٤٨
(٢) فصل: في بيع العبد المخدم.	٧٥٠

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٣) فصل :فيمرجع العبد الذى أخدمه سيده مده ثم جعله هبة لآخر.	٧٥٠
(٤)فصل : في نفقة العبد الذي أخدمه سيده مدة ثم يكون بعدها هبة لآخر	٧٥١
الباب الثالث والعشرون : في ولد المخدمة و الموصَى بعتْقِها وولدِ المدبَّرةِ والمدبَّرومَنْ فيها عقدٌ.	٧٥٢
(١) فصل: فى المخدمة تلد حال الخدمة هل يخدم ولدها معها.	٧٥٢
(٢) فصل: فيما ولدت الموصى بعتقها قبل موت السيد.	٧٥٢
(٣) فصل : فيما ولدت المدبرة بعد التدبير؛ وفى المدبر يولد له بعدالتدبير.	٧٥٣
(٤) فصل : فيمن أوصى بأمر فزاد الموصى به فما حكم الزيادة.	٧٥٣
(١) فرع : فيمن وهب حمل أمته أو أوصى به لرجل أوتصدق به عليه ثم أعتقها هو أو وارثه.	٧٥٤
الباب الرابع والعشرين: في وصيَّةِ الأحمق والسفيهِ والمصابِ والمحجور عليه والصغير.	٧٥٥
(١) فصل : فى وصية الأحمق والسفيه والمصاب والمحجور عليه.	٧٥٥
(٢) فصل: فى وصية الصغير.	٧٥٥
الباب الخامس والعشرون : في الوصيَّةِ للوارثِ أو لعبدِه أو لعبدِ نفسِه أو للقاتِل أو للصديق، ومَنْ أوصى لوارثٍ فصار غيرَ وارثٍ أو لأجنبيٍّ فصار وارثاً، وفي موتِ الموصَى له بعد موتِ الموصي أو قبل.	٧٥٧
(١) فصل :في الوصية لوارث أو لعبد الوارث أو لعبد نفسه.	٧٥٧
المسألة الأولى:في الوصية لوارث.	٧٥٧
المسألة الثانية :فى الوصية لعبد وارثه.	٧٥٧
المسألة الثالثة :إذا أوصى لعبد وارثه ولا وارث له غيره.	٧٥٨
المسألة الرابعة : إذا أوصى لعبد نفسه.	٧٥٨
(٢)فصل: في الموصى له إذا قتل الموصى خطأ.	٧٥٩
(٣) فصل:إذا قتل الموصى من لايتهم فيه.	٧٦١
المسألة الأولى :إذا أوصى لمعتوه أو إلى صبى فقتلاه.	٧٦١
المسألة الثانية :إذا أوصى لعبد رجل أو لمدبره فعمد سيده قتل الموصى.	٧٦٢
(٤) فصل: إذا أوصى لرجل فقتل الموصى أحد أقرباء الموصى له وفيمن وهب لرجل هبة فى مرضه فقتله الموهوب.	٧٦٢
المسألة الأولى : إذا قتل الموصى أحد أقرباء الموصى له.	٧٦٢
المسألة الثانية :فيمن وهب لرجل هبة فى مرضه فقتله الموهوب.	٧٦٢
(٥) فصل : فى المدبر وأم الولد يقتلان سيدهما عمداً أو خطأً.	٧٦٣
المسألة الأولى : فى المدبر يقتل سيده عمداً أو خطأ.	٧٦٣
المسألة الثانية :فى أم الولد تقتل سيدها عمداً.	٧٦٣
(٦) فصل:فى الوصية لوارث قتل مورثه عمداً فأبرأه المقتول.	٧٦٣
(٧) فصل: فيمن أوصى لوارث فأصبح غير وارث،أو أوصى لغير وارث فأصبح وارثاً.	٧٦٤
(١) فرع : فى الهبة لغير وارث ثم يصير وارثاً.	٧٦٥
(٨) فصل: فى الوصية للصديق.	٧٦٦
(٩) فصل:فى موت الموصى له بعد موت الموصىأو قبل.	٧٦٧

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
الباب السادس والعشرون : فِيمَنْ أوْصَى بأكثرَ مِنْ ثُلُثِه، وما تدخلُ فيه الوصايا مما لم يعلم به.	٧٦٩
(١) فصل : في الوصية بأكثر من الثلث.	٧٦٩
المسألة الأولى :في وصية من لاوارث له بماله كله.	٧٦٩
المسألة الثانية : في الرجل والزوجة يوصيان بأكثر من الثلث ولهما ورثه.	٧٧٠
(٢) فصل :فيما تدخل فيه الوصايا مما علم به الميت أو لم يعلم.	٧٧١
الباب السابع والعشرون : جامعُ القولِ فيما يكون مِنْ رأسِ المالِ و ما يُبدأ به فيه.	٧٧٢
الباب الثامن والعشرون: جامعُ التبديَةِ في العتق مِنْ وصيَّة أو غيرها.	٧٧٤
(١) فصل:في تبدية العتق على الوصايا ، وفيما يقدم من الوصايا وما يؤخر.	٧٧٤
(٢) فصل : في العتق إذا كان بعينه هل يبدأ على الوصايا سواء كان في ملكه أو في غير ملكه.	٧٧٥
(٣) فصل : في تبدية المعتق على مال.	٧٧٦
(٤) فصل : في العتق الناجز والمؤجل.	٧٧٧
(٥) فصل:في تبدية ما بتل.	٧٧٨
الباب التاسع والعشرون: جامعُ ترتيبِ ما يبدى بعضُه على بعضٍ في الثلث مِنَ العتق، وجميع أنواع الوصايا. مجموع مِنَ المدونة و غيرها.	٧٨٢
(١) فصل :في جامعُ مسائلَ مختلفةٍ منه.	٧٨٥
المسألة الأولى :في الصرورة يوصي بحجة ورقبة بغير عينها وبمال.	٧٨٥
(٢) فصل :في تتمة مسائل مختلفة فيما يبدى بعضه على بعض في الثلث.	٧٨٥
المسألة الثانية :فيمن أوصى بشيء في السبيل فمن يبدأ منهم.	٧٨٥
المسألة الثالثة:فيمن قال ثلثي لفلان والمساكين.	٧٨٦
المسألة الرابعة :فيمن دبر عبداً في مرضه وقال لآخر إن مت أنت حر.	٧٨٦
المسألة الخامسة : فيمن باع في مرضه عبداً أو حابا فيه وأعتق عبداً له آخر وقيمته الثلث..	٧٨٧
المسألة السادسة : إذا اشترى المريض عبداً بمحاباة فأعتقه.	٧٨٧
الباب الثلاثون : تعليل مسائل التبديةِ المرتبةِ المتقدم ذكرُها.	٧٨٨
كتاب الوصايا الثاني	٧٩٢
الباب الأول: في شهادة وارثين بعتق، أو أجنبيين بالثلث أو بعتق عبدٍ آخرَ.	٧٩٢
الباب الثاني: في الوصيَّةِ بخِدْمَةٍ أو بسكنى أو بمالٍ وغيره.	٧٩٥
(١) فصل: في الوصية بالخدمة	٧٩٥
المسألة الأولى : فيمن قال يخدم عبدى فلاناً سنة ثم هو حر ولم يدع غيره ولم تجز الورثة	٧٩٥
(٢) فصل :في الوصية بالخدمة والسكنى	٧٩٦
المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أوسكنى داره سنة وليس له مالٌ غير ما أوصى أو له مال لايفى	٧٩٦
المسألة الثانية : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو حياته ثم هو لفلان	٧٩٦
المسألة الثالثة : فيمن هلك ولم يدع غير ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فأوصى بأحدهم لرجل وبخدمة الآخر لرجل آخر حياته	٧٩٨

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٣) فصل :في الوصية بالمال وبالخدمة	٧٩٩
المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بمئة دينار ولآخر بخدمة عبده حياته ثم هو حر والعبد كفاف الثلث .	٧٩٩
المسألة الثانية :فيمن قال فى وصيته لفلان مئة دينار ولفلان خدمة عبدى هذا حياته ثم هو لفلان والثلث لايحمل وصيته	٨٠١
المسألة الثالثة : فيمن قال فى وصيته عبدى يخدم فلاناً ولم يقل حياته ولا أجلاً وأوصى أن رقبته لفلان ولم يقل بعده	٨٠٢
المسألة الرابعة : فيمن أخدم عبده رجلاًأجلاً مسمى فمات الرجل قبل إنقضاء الأجل	٨٠٣
الباب الثالث: فيمن أوصى بوصايا لقوم و بباقي الثلث لآخَرين	٨٠٥
(١) فصل: فى مسألة الباب من العتبية ،وكيف إن مات العبد الموصى به أو رد احد أهل الوصايا وصيته	٨٠٦
الباب الرابع : فيمن أوصى بشيء مجهول و أوصى معه بوصايا	٨١٠
الباب الخامس: فيما يُختَلع لأهل الوصايا فيه مِنَ الثلُث، والوصيَّةُ بالعين والدين	٨١٢
(١) فصل : فيمل يختلع لأهل الوصايا فيه من الثلث .	٨١٢
المسألة الأولى : فيمن أوصى بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ولا تخرج الوصايا مما حضر	٨١٣
(٢) فصل : فى الوصية بالعين والدين	٨١٤
المسألة الأولى :فيمن ترك مئة عيناً ومئة ديناً فأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين	٨١٤
المسألة الثانية : فيمن ترك ديناً وعيناً فأوصى بالعين أن يخرج عنه وقيمة الدين مثل العين ، وكيف إن أوصى بالدين	٨١٥
الباب السادس: فيمَنْ أوْصَى بِعْتقٍ وله على وارثِه دينٌ	٨٢٤
الباب السابع: فى بقيَّةِ القول فيما يُختلع مِنَ الثلُثِ في وصيَّة بدينٍ أوعينٍ أو شيءٍ بعينِه.	٨٢٨
(١) فصل : فيمن أوصى فقال فى وصيته على ثلثه ، أو أوصى بأكثر من ثلث ماله الحاضر فأبى الورثة	٨٢٨
الباب الثامن: فيمن أوصى لجماعة بأجزاءَ مختلفةٍ وذكر إجازة الورثة أم لا ؟ وكيف إنْ أوصى مع ذلك بدنانيرَ أو بشيءٍ بعينه	٨٣٣
(١) فصل : فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه	٨٣٣
(٢) فصل: فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه وأوصى مع ذلك بدنانير	٨٣٤
(٣) فصل: فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة من ثلثه وأوصى مع ذلك بشيء بعينه	٨٣٥
(٤) فصل:فيمن أوصى لجماعة بأجزاء مختلفة وبشيء بعينه والعين هو الثلث	٨٣٧
البابُ التاسع: فيمنْ أوْصَى لوارثٍ وأجنبيٍّ وبقيَّةِ القول في الوصيَّةِ للوارث	٨٤١
(١) فصل: فى فيمن أوصى لوارث وأجنبى	٨٤١
(٢) فصل: فى بقية القول فى الوصية للوارث	٨٤٣
(٣) فصل: فيمن أوصى بثلث ماله وأوصى أن لا تنقص أمه من السدس	٨٤٣
(٤) فصل : فيمن أوصى بثلثه لفلان إلا نصيب أمه منه فيبقى لها	٨٤٤

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
(٥) فصل :فيمن أوصى بثلثه في السبيل فأراد بعض الورثة أن يغزو به	٨٤٥
الباب العاشر: جامعُ القول في الوصيَّةِ بالحج	٨٤٦
المسألة الأولى : إن أوصى أن يحج عنه عبداً أو صبيٌ بمال	٨٤٧
المسألة الثانية :فيمن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى ذلك الرجل	٨٤٩
المسألة الثالثة : فيمن قال أحجوا فلاناً ولم يقل عني	٨٤٩
المسألة الرابعة : فيمن قال ادفعوا ثلثي لفلان يحج به عني ، وكيف إن كان وارثاً	٨٤٩
الباب الحادى عشر: فيمن أوصى لرجل كل سنة بكذا مِنْ غلة داره أو حائطه، أو قال مِنْ غلةِ كُلِّ سنة، وكيف إنْ أوْصَى مع ذلك بوصايا والوصية بالنفقة أجلاً أوعمراً	٨٥١
(١) فصل : فيمن أوصى لرجل كل سنة بكذا من غلة داره أو حائطه أو قال من غلة كل سنة	٨٥١
المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل من غلة داره بدينار كل سنة	٨٥١
المسألة الثانية : فيمن أوصى لرجل من غلة كل سنة قدراً معيناً	٨٥٢
(٢) فصل: فيمن أوصى لرجل بدرهم كل شهرمن غلة عبده وأوصى مع ذلك بوصايا	٨٥٣
المسألة الأولى : فيمن أوصى لرجل بثلثه ولآخر بدرهم كل شهر من غلة عبده ولم يدع غيره ، وكيف إن أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر بدرهم من غلة ذلك العبد كل شهر	٨٥٣
المسألة الثانية : فيمن أوصى بوصايا وأوصى لرجل بنفقته حياته من بقية الثلث ثم مات فلم ينظر في ذلك حتى مات الموصى له بالنفقة	٨٥٤
المسألة الثالثة : فيمن أوصى لرجل بعشرين ديناراً ولآخر بعشرة ولآخر بدينار كل شهر حياته	٨٥٨
المسألة الرابعة : فيمن أوصى لخمسة نفر بنفقتهم حياتهم	٨٥٩
(٣) فصل: مقدار تعمير من أوصى لهم أعمارهم	٨٦٠
(٤) فصل:في الموصى لهم بالنفقة ما عاشوا ماذا يفرض لهم	٨٦٠
(٥) فصل: فيمن أوصى لرجل بمئة دينار ينفق عليه منها كل سنة كذا وعلى الموصى له دين .	٨٦٢
الباب الثاني عشر: فيمن أوصى بغلَّةِ داره، أو جنانه أو غيره للمساكين أو لقوم بأعيانهم وشراء ذلك من الموصَى له به.	٨٦٤
(١) فصل : فيمن أوصى بغلة داره أو جنانه أو غيره للمساكين أو غيرهم	٨٦٤
المسألة الأولى :فيمن أوصى بغلة داره أو جنانه أو غيره للمساكين أو غيرهم	٨٦٤
المسألة الثانية: فيمن أوصى بظهر دابته أو بخدمة عبده أو سكن داره للمساكين فيمن يلي النظر أن يؤجر ذلك ويقسم بينهم أو يوقفه فمن احتاج منهم انتفع	٨٦٤
(٢) فصل:في شراء ما أوصى له به	٨٦٥
الباب الثالث عشر: فيمن أوصى لرجل بحائط فأثمر، أو بعبد فأفاد مالاً، أو بأمة فولدت	٨٦٨
(١) فصل: فيمن أوصى لرجل بحائط فأثمر	٨٦٨
المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل برقبة جنانه فأثمر الجنان قبل موت الموصى ثم مات الموصى والثلث يحمل الجنان وما أثمر	٨٦٨

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الثانية :فيمن أوصى لرجل برقبة جنانه فأثمرت بعد موت الموصي وقبل النظر في الثلث	٨٦٨
(٢) فصل :فيمن أوصى لرجل بعبد فأفاد مالاً أو بأمة فولدت	٨٧٠
الباب الرابع عشر: فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو غنمه وبرقبتها لآخر أو أوصى بالولد أو بزرع أو بثمر حائطه وأوصى مع ذلك بوصايا أو أوصى بثلث غلة حائطه أو بغلة ثلثه	٨٧٢
(١) فصل:فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو أوصى بولدها لرجل وبرقبتها لآخر	٨٧٢
(٢) فصل: فيمن أوصى بما في بطن أمته أو غنمه أو بثمر نخله وأوصى مع ذلك بوصايا	٨٧٣
(٣) فصل: فيمن أوصى بثمرة فب حائطه أو بغلة ثلثه .	٨٧٤
كتاب الوصايا الثالث	٨٧٦
الباب الأول: جامعُ القولِ في الوصيَّة على الضرَر	٨٧٦
المسألة الأولى :فيمن قال غلة داري في المساكين وأنا أتولَّى غَلَّتَها وأقرِّقُهَا ما دُمْتُ حَيّاً، فإنْ ردَّها ورثتي بعد مَوْتِي، فهي وصيَّة تباع ويتصدق بثمنها	٨٧٦
المسألة الثانية: فيمن أوصى بغلامه لبعض ورثته وشرط إن لم ينفذوا ذلك له فالغلام حر	٨٧٧
المسألة الثالثة : فيمن أوصى بثلثه لوارث وشرط إن لم يجزه باقي الورثة فهو في السبيل	٨٧٧
المسألة الرابعة: فيمَنْ قال داري أو فرسي في السبيل إلا أن يشاءَ الورثة أن ينفذوا ذلك لابني فلانٍ	٨٧٨
المسألة الخامسة: فيمَنْ أوصى بغلامِه لابنِه ،وكيف إن قال: غلامي يخدم ابني حتى يبلغَ ثم هو حر	٨٧٨
المسألة السادسة:فيمن أوْصَتْ في جاريةٍ لها أن تَخْدِمَ ابْنَهَا حتى يَبْلُغَ، ثم هِيَ حُرَّةٌ	٨٧٩
المسألة السابعة: فيمن أوصى بوصية فخاف ألا يجزها القاضي فشرط إن ردها أن تباع ويتصدق بثمنها	٨٧٩
الباب الثاني: فيمنْ أوْصَى بوصيَّتَيْن، أو بوصيَّةٍ بعد وصيَّةٍ مِنْ جنسٍ أو جنسيْن، أو أوصى لرجلٍ بشيء ثم أوصَى به لغيره،وما يُعَدُّ منه رجوعاً.	٨٨٠
(١) فصل : فيمن أوصى بوصيتين لرجل واحد	٨٨٠
المسألة الأولى :فيمَنْ أوصى لرجل بثلاثينَ ديناراً، ثم أوصى له بالثلث	٨٨٠
المسألة الثانية:فيمَنْ أوصى لرجل بدارٍ، ثم أوْصَى له بعَشْرَةِ آدر	٨٨٠
المسألة الثالثة: مَنْ أوصى لرجل بدنانيرَ ثم أوصى له مرةً أخرَى بدنانيرَ	٨٨١
المسألة الرابعة: فيمن أوصى لرجل بوصيتين في كتابين منفصلين	٨٨٣
(١) فائدة : في إختصار المسألة السابقة	٨٨٤
المسألة الخامسة: فيمن أوصى بثُلثِه لفلانٍ وفلانٍ و فلانٍ، ثم قال: وأعْطُوا فلاناً مئة دينارٍ لأحد الثلاثةِ	٨٨٤
(٢) فصل:فيمن أوصى بوصية بعد وصية من جنس أو جنسين	٨٨٥
(٣) فصل:فيمن أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به لغيره	٨٨٦

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الأولى : فيمن أوصى بثُلثِه في سبيل الله ثم قال يُقسَّمُ ثُلثي أثلاثاً	٨٨٦
المسألة الثانية : فيمَنْ له ثلاثةُ آدر فأوصى بثُلثِهنَّ لرجل فاستُحِقَّ منها دارَان	٨٨٧
المسألة الثالثة : فيمَنْ أوْصَى بعبده لفلانٍ، ثم أوصى ببيْعِه	٨٨٧
المسألة الرابعة: فيمن قال: عبدي يَخْدِم فلاناً سنتيْن ثم هو حُرٌّ، ثم قال: يخدم فلاناً سنة	٨٨٩
(٤) فصل: فيما يعد رجوعاً في الوصايا	٨٨٩
المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بدين له ثم اقتضاه فأنفقه	٨٨٩
المسألة الثانية: فيمن أوصى بزَرْع ثم حصَدَه، أو بثمْرةٍ ثم جَدَّها وكيف إن كان عبداً فرهنه	٨٨٩
المسألة الثالثة :فيمن أوصى بشيء ثم أدخل فيه صنعة لم تغيره عن حاله	٨٨٩
المسألة الرابعة:فيمن أوصى بشيء ثم أدخل عليه صنعة غيرته عن حاله	٨٩٠
المسألة الخامسة: فيمن أعتقت أمَتَها في مرضِها، فقيل لهالا يجوزُ منها إلا الثلثُ فقالت أعْتِقُوا ثُلثَها.	٨٩١
(٥) فصل: فيمن أوصى بشيء ثم باعه وأخلف غيره مكانه	٨٩٢
المسألة الأولى: فيمن أوصى لرجل بثيابه ثم باع بعضَهاوأخلف ثياباً	٨٩٢
المسألة الثانية: فيمن أوصى إنَّ غلامي النوبي حُرٌّ، فباعَهُ ثم ابتاع مثلَه	٨٩٥
المسألة الثالثة : فيمن أوصى بأن عبده حُرٌّ، ولم يسمّه ، وليس له غيره ، ثم اشترى غيره، ثم مات	٨٩٥
(٦) فصل : فيمن وطيء جارية أوصى بها لفلان هل يعد ذلك رجوعاً منه	٨٩٦
الباب الثالث: فيمَنْ أوصى بمثل نصيبِ أحدِ بنيه، أوأحد ورثتِه، أو بجزءٍ مِنْ ماله، وجامع القول في الوصايا المبهماتِ.	٨٩٧
(١) فصل :فيمن أوصى بمثل نصيب أحد بنيه أو أحد ورثته	٨٩٧
المسألة الأولى: إذا أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته	٨٩٧
المسألة الثانية : إذا أوصى فقال فلان وارث مع ولدى أو له سهم كسهم ولدى	٨٩٨
المسألة الثالثة:إذا قال في وصيته لفلان مثل نصيب أحد ولدى ولاولد له	٩٠٠
(٢) فصل :فيمن أوصى بجزء من ماله	٩٠٠
(٣) فصل :جامع القول في الوصايا المبهمات	٩٠٢
الفصل الأول : فيمَنْ قال: اكْتُبُوا ما بَقِيَ مِنْ ثُلثِي لفلانٍ، فإني أريدُ أنْ أوصِيَ غداً فمات	٩٠٢
الفصل الثاني :فيمَنْ أوْصَى لفلانٍ بمئةِ دينار، ولآخر بمئتين، ثم قال لثالثٍ: ولك مثله. ولا يدري أيهما أراد	٩٠٢
الفصل الثالث : فيمن أوصى لفلان بمئة ولم يُسَمِّ شيئاً ولا يُدْرَى ما أراد	٩٠٤
الفصل الرابع : فيمن أوصى بشاة من ماله	٩٠٤
الفصل الخامس : فيمنْ أوصى بصدقةِ عشرينَ ديناراً فقيل له: زدْ فقال : زيدُوا وَ زيدُوا	٩٠٥
الفصل السادس : فيمَنْ أوْصَى بثُلثِه لثلاثةِ نفر،ثم قال لفلان عشرةٌ ولفلان عشرونَ وسكَتَ عن الثالثِ	٩٠٦

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
الفصل السابع : فيمن أوصى فقال: لفلان عشرة دنانيرَ، ولفلانٍ وفلانٍ عشرة	٩٠٦
الفصل الثامن : فيمَنْ أوْصَى بعتق خِيَار رقيقه	٩٠٧
الفصل التاسع :فيمن له ثلاثةُ أفراسٍ فأوصى لرجل بفرس منها ولم يعيِّنْه، وقال خَيِّرُوا فلاناً بين الباقيين	٩٠٨
الفصل العاشر: فيمن أوصت بجميع ما فى بيتها لمولاتها فهل تدخل فيه ثياب ظهرها	٩١٠
الفصل الحادي عشر: فيمَنْ قال : ادْفَعُوا هذا الْخَيْشَ لفلان، فوجدوه مملوءاً طعاماً	٩١٠
الباب الرابع: فيمن أوصى لولدِ ولدِه ، أو لأخْوَاله وأولادِهم ، أو لمواليه ، أو لولدِ فلانٍ أو لبنِي فلانٍ ، أو لقبيلةٍ كذا ، أو لقرابتِه ، أو لجيرانِه ، وجامع ما يشبهه.	٩١٢
(١) فصل: فيمن أوصى لولد ولده أو لأخْوالِه وأولادهم أو لمواليه وكيف إن مات بعضهم وولد غيرهم	٩١٢
(٢) فصل: فيمن أوصى بثُلُثه لموالي فلان، فمات بعضُهم وأعتق فلان آخَرينَ قبل أن يُقسم المال ،وفى الوصية لبنى فلان أو قبيلة كذا	٩١٥
المسألة الأولى: فيمَنْ أوصى لقبيلةٍ أيُعطِى لمواليهم مع عَرَبِيِّهم إنْ كَانُوا محاويجَ	٩١٦
المسألة الثانية: إذا قال ثلثى لفخد ما أو لقبيلة يحصون أو لا أو لبنى فلان كيف يقسم الثلث بينهم	٩١٦
المسألة الثالثة : إذا قال ثلثى لولد فلان فهل يدخل الإناث ، وكيف إن قال لبنى فلان ولا ذكور فيهم	٩١٦
(٣) فصل : إذا أوصى بثُلُثِه لموالي فلانٍ وله مَوَالٍ أنعموا عليه وأنعم هو على موالٍ	٩١٧
المسألة الأولى: فيمَنْ أوصى بصدقة على مواليه وله موالٍ مِنْ قِبَلِ أبيه، وموالٍ مِنْ قِبَلِ أمه وموال من قبل قرابة له يوارثُونه	٩١٨
(٤) فصل فيمن أوصى لقرابته	٩٢٠
(٥) فصل : فيمن أوصى لجيرانه	٩٢٣
الباب الخامس: فيمَنْ أوصى لولدِ رجلٍ ولا ولدَ له، أو لفقراءِ بني فلانٍ وهم أغنياءُ أولمن قد مات، وفي موت الموصَى له قبل موتِ الموصِي.	٩٢٥
(١) فصل :فيمن أوصى لولد رجل ولا ولد له	٩٢٥
(٢) فصل: فيمن أوصى لفقراء بنى فلان فوجدوا أغنياء أو لمن قد مات	٩٢٥
(٣) فصل: فى رد أخ الموصي لهم للوصية أو موته قبل موت الموصي أو بعده	٩٢٦
الباب السادس: فيمَنْ أذِن له ورثتُه في مَرَضِه أو صِحَّتِه أنْ يُوصِيَ بأكثرَ مِنْ ثُلُثِه، أو يوصِي لبعضِ ورثتِه، والمديَانُ يجيز وصيَّةَ أبيهِ.	٩٣١
(١) فصل: فيمن أذن له ورثته فى مرضه أو فى صحته بأن يوصى بأكثر من ثلثه أو يوصى لبعض ورثته فلما مات رجعوا	٩٣١
المسألة الأولى: فيمن أذن له ورثته فى مرضه أو فى صحته بأن يوصى بأكثر من ثلثه	٩٣١

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة
المسألة الثانية: فيمن أذن له ورثته فى مرضه أو فى صحته بأن يوصى لبعض ورثته	٩٣٣
(٢) فصل: فى إجازة المديان وصية مورثه .	٩٣٥
(٣) فصل: فى إقرار الولد المديان أن أباه أوصى بثلثه لفلان .	٩٣٥
المسألة الأولى: فيمَنْ هلك وترك ولدين وألقيْ درهم، فأقر أحدُهما لرجل أنَّ له على الأبِ ألفَ درهم	٩٣٧
المسألة الثانية: إنْ شهد أجنبيَّان أنه أوصى لهذا بالثلث وشهدَ وارثان أنه أعتقَ عبدَه في مرضيه، وهو قدْرُ الثلثِ	٩٤٢
الباب السابع: فى مسائل متفرقة من كتاب الأقضية لابن سحنون	٩٤٥
المسألة الأولى: لو شهد أجنبيَّان أنه أوصى بعتق عبدِه سالم، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى بعتق عبدِه صالح	٩٤٥
المسألة الثانية: لو شهد أجنبيَّان أنه أوصى لزيدٍ بعبده ميمون ، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى لعمرو بمرزوق	٩٤٥
المسألة الثالثة: لو شهد الأجنبيَّان أنه أوصى بالثلث لزيدٍ وشهد الوارثان أنه رجع عنْ ذلك وأوصى به لعمرو	٩٤٥
المسألة الرابعة: إذا شهد رجلان أنه أعتق عبديْه هذيْن في مرضيه وقيمتُهما سواءٌ أو مختلفة، ولم يدع غيرَهما	٩٤٦
المسألة الخامسة: إذا شهد رجلان أنَّ رجلاً قال: إن قُتِلْتُ فعبدي فلانٌ حرٌّ، ثم شهدا هما أو غيرُهما أنه قُتل، وشهد غيرهُما أنه مات	٩٤٦
المسألة السادسة: وإنْ شهد أنه قال: إن مِتُّ مِنْ مرضي هذا عبدي حرٌّ قالا: ولا ندري هل مات مِنْ مرضيه ذلك ؟ وقال العبدُ: منه مات	٩٤٧
المسألة السابعة: إنْ قال: إن متُّ مِنْ مرضي هذا ففلانٌ حرٌّ، وإن بَرِئْتُ منه ففلان الآخَرُ حُرٌّ	٩٤٧
البابُ الثامن: فى البينةِ تشهَدُ بعِتْق عبدٍ فرُدَّتْ شهادتُهما ثم اشتراه أحدُهما.	٩٤٩
ثالثا: الخاتمة	٩٥٠
رابعا : الفهارس	٩٥٢
فهرس الآيات القرآنية	٩٥٣
فهرس الأحاديث النبوية	٩٥٤
فهرس الآثار	
فهرس الأعلام المترجم لهم	
فهرس المصادر	
فهرس الموضوعات	
فهرس الفهارس	

فهرس الفهارس

الفهرس	الصفحة
فهرس الآيات	٩٥٣
فهرس الأحاديث	٩٥٤
فهرس الآثار	٩٥٦
فهرس الغريب	٩٥٩
فهرس الأعلام	٩٦٥
فهرس الكتب المترجم لها في البحث	٩٦٩
فهرس البلدان	٩٧٠
فهرس المصادر	٩٧١
فهرس الموضوعات	٩٨١

قسم

الدراســـــــــة

قسم الدراسة[1]

الباب الأول

في التعريف بالمؤلف و عصره

الفصل الأول: عرض مجمل عن الحياة السياسية و الاجتماعية و الثقافية.

المبحث الأول : الحالة السياسية:-

عاش ابن يونس رحمه الله مراحل حياته الأولى في صقلية ثم انتقل إلى القيروان عاصمة المغرب العربي التي شهدت تقلبات سياسية و دينية كبيرة حيث كانت على المنهج الاسلامي السني الصحيح إبان الفتوحات الاسلامية ثم استمرت كذلك حتى قيام الدولة الفاطمية في المغرب و ظهور المذهب الشيعي هناك و استمراره حتى عهد المعز بن باديس الذي أعاد المنهج السني إلى أرجاء المغرب العربي، و بقي كذلك حتى قيام الهجمة الهلالية على المغرب العربي عام (٤٩١هـ).

المبحث الثاني: الحياة الاجتماعية

كان يسكن إفريقيه قبل الفتح الإسلامي الروم البيزنطيون و البربر و هم سكانها الأصليون، و الأفارقة.

و قد استمات الروم في مقاومة المسلمين دفاعاً عن سلطانهم فأبيد كثير منهم، و لما أسس المسلمون القيروان سنة (٥٠هـ) سكنها أولاً العرب و من أسلم من البربر ثم بدأت تستقطب أجناساً متعددة.

و أما بالنسبة لأهم ملامح هذا المجتمع فقد كان من أبرز سماته أنه كان مجتمعاً نظيفاً غلب على أهله حب الخير و التمسك بالفضيلة، و كان العلماء بالمرصاد لكل بادرة من بوادر التحلل.

أما من حيث الوضع الاقتصادي فقد ازدهرت الأوضاع المالية في بداية عهد الأغالبة، و بلغت إفريقيه في ظل الأغالبة مبلغاً عظيماً من التمدن و الحضارة حيث

---

(١) نقلاً مختصراً -وبتصرف- عن الدكتور عبدالله بن صالح الزير من قسم الدراسة في رسالته الدكتورة ؛ حيث كانت تحقيقاً في نفس كتاب الجامع، وقد استوعب قسم الدراسة عن حياة المؤلف بشكل تفصيلي.

نشطت الحركة التجارية و ازدهرت الفلاحة و الصناعة.

و مما تميز به المجتمع القيرواني كثرة من فيه من العباد والزهاد والصلحاء الذين غصت بهم المساجد والحصون وقصور الرباط و لم تظهر لديهم انحرافات عقدية كالقول بالحلول ونحو ذلك.

ولقد شهد تاريخ القيروان التحاماً كبيراً بين العلماء والعباد وبين العامة حتى أصبح العلماء هم القادة الحقيقيون للشعب وذلك لما عرفوا به من التقوى والعزوف عن المناصب، والترفع عن الدنيا. وكان الإقبال على حضور مجالس العلم والذكر بالقيروان يشمل أغلب أفراد المجتمع، وأقبل الناس على ما ينفعهم من التحصيل العلمي والتصنيف في شتى فنون العلم[1].

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية

لقد كان للفتوحات الإسلامية أثرها في الحياة الفكرية والثقافية في القيروان وفي المغرب كله حيث قام الرعيل الأول من العلماء والأدباء والفقهاء والمحدثين والزهاد بدور بارز في نشر اللغة وسائر العلوم والمعارف الإسلامية على اختلاف العصور مما طبع ثقافة القيروان بطابع مميز استطاعت أن تحافظ عليه وتتصدى به لكل التيارات المضادة التي عاشتها البلاد الإسلامية، و لم تسلم منها إفريقيه هي الأخرى بطبيعة الحال.

و كان لقب القيرواني للعالم أو للفقيه أو للأديب وسام فخار و شرفاً له وقعه على الأسماع، و يعد سمة من سمات التفوق و علامة من علامات الامتياز و النبوغ الذي لا يضارع.

و قد وجد ابن يونس كل إجلال و احترام خلال هذا العهد الزاهر في القيروان في ظل المعز بن باديس ، حيث كان لهذا المناخ العلمي الرائع أثره الكبير في صقل و تنمية الفكر الفقهي لدى ابن يونس.

و لما جاءت الزحفة الهلالية على إفريقيه و دخلوا القيروان رحل المعز إلى المهدية عام

---

(١) ينظر: المغرب الإسلامي للحبيب الجنحاني ص ٨٥-٩٤ ؛ القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية ١٤٦-١٥٣ ؛ قادة فتح المغرب العربي لمحمود شيت خطاب ؛ فهرست الرصاع ص ٦٩،١٦١-١٦٢.

(٤٤٩هـ)، و تفرق من بقى حياً من علمائها في الأمصار أما ابن يونس فقد انتقل إلى المهدية في تلك السنة، و أقرأ بها الفقه و الفرائض حتى توفي عام (٤٥١هـ)[١].

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس[٢]

المبحث الأول : اسمه و نسبه

هو محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، و يعرف بالصقلي، أبو بكر و يقال أبو عبد الله، من بيت قيرواني معروف، و سبب نسبته إلى صقليه هو أن والده سافر إلى جزيرة صقلية فنسب إليها.

و لم أقف على تاريخ ولادة ابن يونس فيما بين يدي من مصادر، و لكن صاحب العمر قد ذكر بأن ابن يونس قد اتجه إلى القيروان في أواخر القرن الرابع[٣] بعد أن تلقى العلم على عدد من مشايخها و هذا يشير إلى أن عمره في ذلك الوقت قريباً من العشرين عاماً.فلعل ولادته كانت قريباً من عام (٣٨٠هـ).

المبحث الثاني : نشأته

و قد كانت نشأة ابن يونس في صقليه حيث رباه والده التربية الإسلامية الصحيحة.

حيث ظهر ذلك من خلال العلماء و الفقهاء الذين تلقى ابن يونس علمه عليهم في صقليه.

الفصل الثالث: حياة ابن يونس العلمية

المادة العلمية عن ابن يونس في كتب التراجم ضئيلة جداً و لذلك فإن كثيراً من جوانب حياته تكاد تكون مجهولة بالنسبة إلينا.

---

(١) ينظر: شجرة النور ١٣٠/٢ ؛ مدرسة الحديث في القيروان ٨٤/١٢-٨٦.

(٢) ينظر في ترجمة ابن يونس: ترتيب المدارك ١١٤/٨ ؛ الديباج ٢٤٠/٢ ؛ الفكر السامي ٢١٠/٢ ؛ العمر ٦٧٦/١ ؛ شجرة النور ١١١/١ .

(٣) ينظر" العمر ٦٧٦/١ .

فقد عاش ابن يونس صدراً من حياته في صقليه، ثم انتقل بعد ذلك إلى القيروان فاستوطنها و واصل تحصيله العلمي على علمائها، ثم اتجه إلى المهدية و واصل نشاطه العلمي هناك في التدريس و التعليم حيث أقرأ بها الفقه و الفرائض[١].

و سأعرض في المباحث التالية لشيوخه و تلاميذه و نتاجه العلمي.

المبحث الأول : مشايخه

تلقى ابن يونس علمه على عدد من المشايخ في صقليه و القيروان ذكرت منهم كتب التراجم خمسة مشايخ و هم:-

١.أبو الحسن الحصائري

هو القاضي أحمد بن عبد الرحمن الحصائري الصقلي، و لم يذكر المترجمون تاريخ وفاته[٢].

٢.عتيق بن عبد الجبار الفرضي

أبو بكر الصقلي، فقيه فاضل، و كان إماماً في علم الفرائض[٣].

٣.أبو الحسن القابسي

هو علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي، له كتب عديدة، توفي عام (٤٠٣هـ) : بالقيروان[٤].

٤.أبو عمران الفاسي

هو موسى بن عيسى بن أبي الحجاج الغفجومي، توفي عام (٤٣٠هـ)[٥].

٥.أبو بكر بن أبي العباس

هو أبو بكر بن أبي العباس، و أخذ عنه ابن يونس و قد ذكره في الجامع[٦].

---

(١) ينظر: العمر ٦٧٦/١ .

(٢) ينظر: ترتيب المدارك ٢٦٩/٧ ؛ شجرة النور ٩٨/١ .

(٣) ينظر" ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٤) ينظر: الديباج ١٠١/٢ ؛ شجرة النور ٩٧/١ .

(٥) ينظر: ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٦) ينظر: ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

المبحث الثاني : تلاميذه

لم أقف فيما اطلعت عليه في الكتب التي ترجمت لابن يونس على أسماء تلامذته مع أنه قد أقرأ الفقه و الفرائض وأمه طلاب العلم ليتلقوا العلم على يديه، حتى إن تأليف كتابه الجامع كان بناء على رغبة من طلبة العلم الذين درسوا على يديه[١].

المبحث الثالث : نتاجه العلمي

١- كتاب الجامع -والذي نحن بصدد تحقيقه- وسيأتي في الفصل الثاني من الباب الثاني في هذا القسم تحقيق نسبة الجامع لابن يونس.

٢- كتاب في الجبر والمقابلة، فلقد ذكر ابن يونس رحمه الله تعالى في مسألة استخراجه للمجهولات في الفصل الثاني من الباب السادس عشر في كتاب الفرائض الأول ما نصه:"وقد شرحتها [أي هذه المسألة] في كتاب ألفته في الجبر والمقابلة".

٣- كتاب في الفرائض، حيث ذكر صاحب ترتيب المدارك وغيره من أن ابن يونس ألف كتاباً في الفرائض[٢]، إلا أني أعتقد والله أعلم أن هذا الكتاب جزء من كتابه الجامع -والذي أقوم بتحقيقه- وليس كتاباً مستقلاً بنفسه، فقد ذكر ابن يونس رحمه الله في نهاية الباب الثامن عشر من كتاب الفرائض الثاني ما نصه:"وقد تقدم بعض هذا الباب في كتاب الولاء .. وأنا أذكر بعض ذلك في هذا الموضع .. ليكون هذا الكتاب مستقلاً بنفسه"، وهو ما ترجح لدى الدكتور عبدالله الزير[٣].

المبحث الرابع: ثناء الناس عليه وتنويههم وإشادتهم به ووفاته

وصف ابن يونس رحمه الله بأنه "كان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة"[٤].

ووصف بأنه "كان إماماً فقيهاً عالماً فرضياً"[٥].

---

(١) ينظر: العمر ٦٧٦/٢ ؛ ومقدمة كتاب الجامع لابن يونس.

(٢) ينظر: العمر ٦٧٧/٢-٦٧٨.

(٣) الجامع لابن يونس تحقيق عبدالله الزير ٢٢/١ في القسم الدراسة والتحقيق.

(٤) ينظر: ترتيب المدارك ١١١/٨ ؛ الديباج ٢٤٠/٢ .

(٥) ينظر: الفكر السامي ٢١٠/٢ .

ووصف بأنه كان "مشهوراً في المذهب المالكي وهو أحد الأربعة الذي اعتمد الشيخ خليل ترجيحاتهم في مختصرة"[١].

ووصفه صاحب الشجرة بأنه "الإمام الحافظ النظار أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار الفقيه الفرضي الفاضل"[٢].

وقد كان العلماء يوصون طلابهم باقتناء كتاب ابن يونس لأهميته، فهذا ابن حيدرة يوصي فيقول:"عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار" يقول الرازي:"فلما خرجنا من عند الشيخ ؛ كان أشد ما كان على الوالد من الحرص فيه شراء ابن يونس فلم يجده، ثم سهل الله أن وجد مركباً معداً للسفر لبلاد الأندلس، وكان مسافراً فيه الحاج أبو عبدالله محمد – من أصحاب الوالد – فأعطاه متاعاً لشراء الكتاب، و أكد عليه في شراء ابن يونس، فغاب المركب مدة قريبة، و أتى بخزانة من الأندلس و فيها كتاب ابن يونس رحمه الله، فرفعناه إلى شيخنا رحمه الله فاستحسنه و دعى له بخير في تحصيله ... وكنت إذا وقعت نازلة ربما أعتقد أنها في المدونة ولا أعين محلها من الكتاب إلا بتعب فكان عندي في السفر ابن يونس، فافتتح الكتاب من الموضع الذي أعتقد أن النازلة به فانظر ذلك في ترجمته فنجدها فنتذكر كلام الشيخ وفراسته ونصحه"[٣].

وفاته و قد توفي رحمه الله بالمهدية في ربيع الأول عام (٤٥١هـ) و قيل في أول العشر الأواخر من ربيع الآخر من السنة المذكورة[٤].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المصدر السابق .

(٣) ينظر: فهرست الرصاع ص ١٥٠ ؛ شجرة النور ٢١١/١ .

(٤) ينظر: الديباج ٢٤١/٢ .

الباب الثاني
دراسة الكتاب

الفصل الأول : في عنوان الكتاب وسبب تأليفه

لم يذكر ابن يونس عنوان كتابه في مقدمته، ولكن وجد العنوان في الصفحة الأولى من المخطوط وهو (الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وآثارها وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل فيها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله بجموع بالاختصار وإسقاط التكرار وإسناد الآثار من أمهات الدواوين للأئمة المالكية).

ولكن درج معظم المترجمين على الاختصار في ذكر العنوان فسموه (الجامع لمسائل المدونة). وقد أوضح ابن يونس السبب الذي دفعه إلى تأليف هذا الكتاب حيث قال في مقدمة كتابه الجامع (فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة وتآليفها على التوالي وبسط ألفاظها تيسيراً، وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي ﷺ و عن أصحابه ﷺ و إسقاط إسناد الآثار و كثير من التكرار و شرح ما أشكل من مسائلها و بيان وجوهها و تمامها من غيرها من الكتب، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به و المثوبة عليه إن شاء الله تعالى) فقصده رحمه الله من تأليف هذا الكتاب هو تقريب المدونة و غيرها من الكتب و تيسيرها على طلبة العلم في مصنف واحد حتى يكون ذلك أعون على الفهم و الحفظ.

الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس

أما نسبة هذا الكتاب لابن يونس فلا يتطرق الشك إليها، و ذلك للأدلة التالية :

١.أن معظم النسخ قد حملت في صحائفها الأولى اسم الكتاب و اسم مولفه.

٢.اتفاق المترجمين لابن يونس على نسبة هذا الكتاب إليه.

٣.تعليقات ابن يونس و أقواله الخاصة و ترجيحاته صدرت في بعض النسخ

ب- قال أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس، و أما في البعض الآخر فيستعاض عن ذلك بحرف (م) إشارة إلى ابن يونس، و هذا مصطلح معروف استخدمه ابن يونس للإشارة إلى نفسه في كتابه الجامع، وقد نص على ذلك الرهوني في حاشيته[1]، وأيضاً الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي ، بل إن بعض النسخ التي جاء فيها لفظ (م)مشيراً إلى ابن يونس، تنص أحياناً على اسم ابن يونس كاملاً كما في مقدمة كتاب الفرائض.

٤ .اقتباس بعض العلماء من الكتاب ونسبته لابن يونس كصاحب التاج والإكليل ومواهب الجليل وشرح تهذيب البراذعي وغيرهم.

الفصل الثالث : أسلوبه

سلك ابن يونس في كتابه الجامع أسلوباً يظهر من خلاله مقدرته الفائقة على حصر المعاني الكثيرة والمسائل المتشعبة في عبارات قوية الدلالة واضحة الإشارة، ويضمنها حكماً بالكلمة الموجزة مثل استخدامه لكلمة : وهذا أبين، وهذا أقيس، وهذا أرجح وغيرها.

وليشتمل كتابه على أقوال أئمة المذهب فإنه سلك أسلوباً شمولياً حيث يذكر نص المدونة في المسألة ويجمع إليها المسائل المتشابهة والمتفرقة ذات الموضوع الواحد ويعرضها في سياق واحد ثم يسرد أقوال الأئمة، ومن ثم يأتي بالترجيح والتعليل وذلك في أغلب المسائل، إلا أنه سلك أسلوباً مغايراً في كتابي الفرائض والجامع.

الفصل الرابع : أهمية الكتاب العلمية

تبرز أهمية هذا الكتاب العلمية من عدة وجوه :

أولاً : يكتسب الجامع أهميته العظمى من حيث كونه شرحاً للمدونة والتي

---

(١) ينظر: حاشية الرهوني على مختصر خليل للزرقاني ٥/٣٥٤ .

هي أهم أمهات الفقه المالكي.

ثانياً : يعد كتاب الجامع لابن يونس موسوعة فقهية مالكية، حيث اشتمل على معظم مادة المدونة مضافاً إليه كثير من أمهات الفقه المالكي من خلال كتاب النوادر لابن أبي زيد القيرواني والتي لا وجود لكثير منها اليوم، يقول صاحب المقدمة عند كلامه على كتب الفقه المالكي (وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من الوسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه الجامع على المدونة)[١].

ثالثاً : يكتسب الكتاب أهميته أيضاً من الشروح و التعليقات و الترجيحات التي توج بها ابن يونس هذه الأمهات التي أوردها في كتابه حيث ضم المسائل المتشابهة، و جمع الأقوال فيها ثم بالتدليل و التوضيح و من ثم الترجيح.

رابعا: إن الكتاب بلغ من الأهمية أن وصف بكونه مصحفاً للمذهب حيث جاء في الطليحة[٢]:

و اعتمدوا الجامع لابن يونس و كان يدعى مصحفاً لكن نسي

خامسا: قال صاحب الفكر السامي:"وعليه اعتمد من بعده وكان يسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه"[٣]. و قال صاحب فهرست الرصاع:"وألف كتاباً في الفرائض وكتاباً حافلاً في شرح المدونة وأضاف إليها غيرها من الأمهات و هو مرجع لأهل العلم والتحقيق والفتوى"[٤].

سادسا: إن الجامع لابن يونس يعد من الكتب المعتمدة في المذهب كما جاء في المعيار[٥].

---

(١) ينظر: المقدمة ٥٤٧/٢ .

(٢) للنابغة القلاوي ص ٨٠ .

(٣) ينظر: الحجوي ٢١٠/٢ .

(٤) ينظر: محمد الأنصاري ص ١٥٠ .

(٥) ينظر: المعيار لأحمد الونشريسي ١٠٩/١١ .

الفصل الخامس : في إضافات ابن يونس و اجتهاداته و ترجيحاته

يعد جمع ابن يونس بين المدونة و شرحها و غيرها من أمهات الفقه المالكي إضافة جديدة إلى عالم التأليف في الفقه المالكي، حيث لم يسبق ابن يونس إلى عمل موسوعي ضخم كهذا العمل الحاوي لأقوال أئمة المذهب و فقهائه.

مع تميز فريد في قضية الترجيح و الموازنة و التي أضحت سمة من سمات ابن يونس عند متأخري المالكية حينما اعتمد خليل بن إسحاق ترجيحات ابن يونس في مختصره حيث قال في مقدمته:"مشيراً بعينها للمدونة... و بالترجيح لابن يونس"، و قد علل صاحب مواهب الجليل سر اختيار خليل لترجيحات ابن يونس بقوله:"وخص ابن يونس بالترجيح ؛ لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه و ما يختار لنفسه قليل"[١].

الفصل السادس: اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباسهم منه

بلغ كتاب ابن يونس مبلغاً عظيماً و شأناً كبيراً عند فقهاء المالكية حيث كان "عليه اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكرة"[٢].

بل إن كتاب الجامع قد أصبح عليه اعتماد الناس في ذلك العصر[٣].

و ممن استفادوا من كتاب ابن يونس:-

الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي حيث نقل معظم أقوال ابن يونس، فمعظم النصوص التي صدرت بـ (م) في الجامع نقلها الزرويلي برمزها.

أما بالنسبة للأعمال التي تناولت الجامع لابن يونس فلم أقف إلا على عمل واحد لعيسى الزواوي، حيث اختصر جامع ابن يونس.

الفصل السابع : خصائص الكتاب العلمية

امتاز كتاب الجامع لابن يونس بعدة خصائص علمية نجملها في النقاط التالية :

---

(١) ينظر: الحطاب ١/٣٥ .

(٢) ينظر: ترتيب المدارك ٨/ ١١٤ .

(٣) ينظر: الديباج ٢/٢٤١ .

١. الاهتمام بالتدليل و التوجيه و التعليل لأقوال الإمام و أقوال أعيان المذهب في كثير من المسائل.

٢. النقل عن كثير من أمهات الفقه المالكي و التي لا زالت مفقودة حتى الآن.

٣. التعرض للفروع الخلافية و الغوص في أعماق كثير من المسائل الجزئية.

٤. التركيز على بيان القول الراجح بعبارة واضحة بينة.

الفصل الثامن : منهج المؤلف في كتابه

سلك ابن يونس رحمه الله في تأليفه للجامع منهجاً واضحاً حيث قسم كتابه على حسب أبواب الفقه كتقسيم المدونة، ثم قسم كل كتاب إلى فصول و يتضمن كل فصل مجموعة من المسائل التي يربطها موضوع واحد.

و أما منهجه في عرض المواضيع الفقهية، حيث يورد نص المدونة في بداية المسألة منبهاً إلى ذلك بقوله : و من المدونة، ثم بعد ذلك يورد نصوصاً من أمهات كتب الفقه المالكي الأخرى، و قد يعقب بذكر أقوال علماء آخرين، ثم يختم المسألة بذكر تحليله و رأيه و ترجيحه و الذي قد يكون اختياراً لأحد الأقوال التي عرضها أو رأياً جديداً صوبه و ارتضاه، و قد يستطرد ابن يونس إلى ذكر مسائل و تفريعات لها تعلقات بأصل المسألة، و أحياناً يأتي ابن يونس في نهاية بعض الكتب فيورد مسائل ليست في المدونة بل من غيرها من الأمهات يسردها و قد لا يصاحبها منه تعليق أو تحليل، كما أنه قد يورد نص المدونة دون أن يعقبه بشرح أو بيان، و قد يهتم أحياناً بشرح الغريب من الألفاظ و الكلمات و إن لم يلتزم هذا، و قد يضمن تعليقه أحياناً أصلاً أو قاعدة انبنى عليها الحكم الشرعي في مسألة ما.

الفصل التاسع : مصادره

استفاد ابن يونس رحمه الله من الثروة الفقهية العظيمة التي وجدت في عصره فأفاد منها وأشار إلى بعضها بقوله في مقدمته لكتاب الجامع "وأدخلت فيه مقدمات

أبواب كتب محمد بن أبي زيد وزياداته إلا اليسير منها، وطالعت في كثير منها نقله في النوادر، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز و المستخرجة، و لم أخل النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها- يقصد تهذيب العتبية لابن أبي زيد - و عولت على الأثر عنده من ذلك"(١).

١.المدونة ومختصراتها :

هي أهم مصادر هذا الكتاب لأن الهدف من تأليفه هو شرحها وحل مشكلها.

٢.النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبدا لله بن أبي زيد القيرواني.

يقول صاحب المقدمة "وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه (الجامع على المدونة"(٢).

٣. تهذيب العتبية لابن أبي زيد القيرواني.

٤.المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبدالوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) وقد كان يصدر ما ينقله عن المعونة بقوله : قال القاضي عبدالوهاب دون إشارة و لو لمرة واحدة لاسم هذا الكتاب.

٥.الإقناع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ت (٣١٨) هـ.

٦.شرح تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠ هـ). و قد وصفه صاحب ترتيب المدارك بأنه شرح كبير للمدونة و قد أكثر ابن يونس من النقل عنه دون ذكر له بل كان يصدر النقل عنه بقوله : قال بعض أصحابنا أو قال بعض شيوخنا القرويين.

---

(١) ينظر: الجامع لابن يونس لوحة [١].

(٢) ينظر: المقدمة لابن خلدون ٥٤٧/٢ .

الفصل العاشر : مصطلحات ابن يونس

١.إذا قال " بعض أصحابنا " يقصد به عبد الحق الصقلي في كتابه (النكت) أو كتابه (شرح تهذيب الطالب).

٢.إذا قال " أبو الحسن " يقصد به علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي.

٣." م " يشير بها إلى نفسه.

٤.إذا قال " بعض البغداديين " يقصد بها القاضي عبد الوهاب البغدادي.

٥.إذا قال في " كتاب محمد " يقصد الموازية لمحمد بن المواز.

٦.إذا قال " عبدالملك " يقصد به عبدالملك بن الماجشون .

٧.إذا قال " أبو محمد " يقصد به عبدا لله بن أبي زيد القيرواني.

٨.إذا قال " شيوخ صقلية " فالمقصود به أبو بكر العباس حيث نقل عبد الحق الصقلي في النكت نصاً صدره بقول : قال شيوخ صقلية و لمّا نقل ابن يونس هذا النص في الجامع صدره بعبارة : قال شيخنا أبو بكر بن العباس.

٩.إذا قال " فقهاؤنا المتأخرون " : فالذي يظهر وا لله اعلم أن المقصود به أبي إسحاق التونسي، حيث نقل الزرويلي نصاً من كلام ابن يونس مصدراً بقول: قال فقهاؤنا المتأخرون و لما أكمل النص، قال الزرويلي : و هذا التفصيل لأبي إسحاق[1].

١٠.إذا قال " عبدالعزيز " فالمقصود به عبدالعزيز بن سلمة.

الفصل الحادي عشر: نقد الكتاب

المبحث الأول : مميزات الكتاب:

١.يعد الجامع مصدراً من المصادر المهمة التي تناولت المدونة بالشرح و التعليق.

---

(١) ينظر: شرح تهذيب البرادعي ٦/ لوحة [٩٦/أ].

٢.يعد الجامع موسوعة فقهية متكاملة لأقوال أئمة المذهب وفقهائه مقرونة بمسائل الخلاف بين أعلام المذهب من المجتهدين المقيدين المتنسبين، و بروايات الأقوال عن إمام المذهب مالك بن أنس.

٣.ترجيح ابن يونس والذي يشكل عصب الكتاب ومركز أهميته وظهوره.

٤.ذكره لبعض الأصول والقواعد التي ترجع إليها كثير من المسائل.

المبحث الثاني : مآخذ على الكتاب :

أولاً : عدم تصريحه بذكر اسم عبد الحق الصقلي صاحب كتابي (النكت) و (شرح تهذيب الطالب) عند نقله منهما أو من أحدهما، واكتفاؤه بعبارة قال بعض أصحابنا.

ثانياً : الجامع كما هو صريح من عنوانه شرح للمدونة ولكن ابن يونس رحمه الله لم يستوعب جميع نصوص المدونة بالشرح، بل يذكر أحياناً نصوص المدونة مجردة من غير شرح أو تعليق، و أحياناً أخرى يورد نصوص المدونة ويهتم بإيراد أقوال أئمة المذهب في مسائل مشابهة دون شرح النص الأساسي الذي أورد.

ثالثا: كل النصوص التي يصدرها بقوله: ومن المدونة مأخوذة نصاً من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي إلا القليل الذي رجع فيه إلى المدونة مباشرة و لم يصرح بذلك.

الباب الثالث

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

الفصل الأول: نسخ الكتاب

وصف النسخ :

توفرت عدة نسخ خطية في مكتبات العالم منها:-

١- نسخة رقم (٣٧٠٠) محفوظة في المكتبة الحسنية بالمغرب ، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات)، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

مجموع عدد اللوحات الذي أقوم بتحقيقه (٨٦) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة: ٢٨ سطر.

عدد الكلمات في السطر: ١٨ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: في شهر رمضان المبارك عام تسعة وتسعين ومائة وألف.

٢- نسخة رقم (٣١٤٦) مغاربة ،محفوظة في المكتبة الأزهرية بمصر، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦٢) فقه مالكي، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٧٣) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٢٣ لوحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٤ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: (٧٣٠ هـ)

٣- نسخة رقم (٨٣٧٩) محفوظة في الخزانة العامة بالرباط ، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات)، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٣٦) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة: (٢٦) لوحة.

عدد الكلمات في السطر: (١٥-١٨) كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: (بدون)

٤- نسخة رقم (١١٦١٤) مصورة عن الخزانة الحسنية، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات) ووصفها كالتالي:-

نوع الخط مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٥٥) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٢٨ سطر.

عدد الكلمات ١٦-١٨ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: غير مذكور.

٥- نسخة رقم (١٦٣) مجموعة سيدنا عثمان بن عثمان، ومصورتها بمكتبة الملك عبدالعزيز بالمدينة المنورة، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٤٩) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٣٠ سطر.

عدد الكلمات في السطر ١٨-٢٠ كلمة.

تاريخ النسخ غير مذكور.

ولقد كان لتناثر الكتب الأربعة والتي قمت بتحقيقها بين النسخ المختلفة من حيث ترتيبها وتسلسلها الأثر الواضح في عدم اختيار رموز موحدة لكل الكتب مما اضطرني للتعامل مع كل كتاب على أنه تحقيق منفصل.

فبالنسبة لكتب الشفعة الأول والثاني ، والقسم الأول والثاني كانت الرموز كالتالي:-

(أ) للنسخة رقم (١٦٣) مجموعة سيدنا عثمان.

(ب) للنسخة رقم (١١٦١٤) مصورة الخزانة الحسنية بالمغرب.

(ج) للنسخة رقم (٣١٤٦) مصورة النسخة الأزهرية.

أما بالنسبة لكتب الفرائض، فكانت الرموز كالتالي:-

(أ) للنسخة رقم (٣٧٠٠) مصورة المكتبة الحسنية بالمغرب.

(ب) للنسخة رقم (٣١٤٧) مغاربة، مصورة المكتبة الأزهرية بمصر.

(ج) للنسخة رقم (٨٣٧٩) مصورة الخزانة الحسنية بالرباط.

أما بالنسبة لكتاب الجامع، فكانت الرموز كالتالي:-

(أ) للنسخة رقم (٣٧٠٠) مصورة المكتبة الحسنية بالمغرب.

(ب) للنسخة رقم ( ) مغربية ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

الفصل الثاني: منهجي في تحقيق الكتاب

١- نسخ المخطوطة في إخراج نص سليم بمقارنة النسخ التي توفرت لدي، واختيار النص الأصح دون الاعتماد على نسخة معينة، وذلك على منهج النص المختار.

٢- إثبات الفروق بين النسخ في الحاشية.

٣- كتابة الكلمات وفق الرسم الإملائي الحديث.

٤- أقوم بتبيين السقط في الهامش حيث أذكر السقط إذا كان قليلا، أما إذا كان السقط كثيراً فأكتفي بإعادة طرفيها وذلك بين أقواس صغيرة.

٥- ترقيم الآيات القرآنية وبيان مكانها من سور القرآن الكريم.

٦- تخريج الأحاديث والآثار، حيث أكتفي بذكر الصحيحين إن كان الحديث مخرجاً فيهما أو في أحدهما، وإلا فإني أخرجه من كتب الحديث الأخرى.

٧- توثيق النصوص والأقوال التي ذكرت في الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف إن كانت متوفرة، وإلا فإني أوثقها من المصادر المتأخرة وذلك بقدر الإمكان.

٨- التأكد من نسبة الأراء الفقيهة إلى الأئمة المجتهدين؛ وذلك بالرجوع إلى مصادرهم.

٩- شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى ذلك.

١٠- عرفت بالأعلام الذين ورد ذكرهم في نص الكتاب تعريفاً موجزاً وذلك من كتب التراجم المعروفة، إلا ما ندر.

١١- قمت بترتيب الكتاب إلى أبواب وفصول وترجمة لها حتى تسهل الإستفادة منه؛ حيث أن المؤلف رحمه الله قسم كتابه إلى كتب وضمن كل كتاب عناوين وفصولاً و لم يترجم للفصول إلا قليلاً.

١٢- وفي النهاية قمت بعمل فهارس فنية للكتاب شملت الآتي:-

- الآيات القرآنية.
- الأحاديث النبوية.
- الأشعار.
- الأعلام المترجم لهم.
- الألفاظ الغريبة المشروحة.
- المصادر والمراجع.
- الموضوعات.

اللوحة الأولى من كتاب الشفعة في نسخة (١١٦١٤)

٢/أ

بلسح عليهم ويومر الافران يجعل حصته من ثمنه في عتق ولو اشتراه احد من الغرماء ولا
فلا على قوله عتق عليه وان اقام من صرفه الورثة بينة انه بري قضى باعدل البينتين
بان كانت بينة من كذبه اعدل البينتين عتق ذلك بالبينة والاخر باقرار الورثة له وان
كانت بينة من صرفوه اعدل عتق وثبت عتق الاخر وقول ابن القاسم انه يعتق على من
ملكه من الورثة المقرين اقاموا على اقرارهم او رجعوا وكذلك اختلف في البينة يشهد بعتق
عبد مريض شهادة ثم اشتراه احدهم وقال الغير من شهر ان فلانا اعتق
عبده ثم دار الى ملك الشاهد بعد ذلك بابتياعه بان كان الامام رد شهادته لمكان
كونهم من الشاهد سبيل الان بان اقام عليها عتق عليه وان رجع لم يعتق وان لم
يرده الامام الا لانفراده بالعبد عتق عليه والولاء للمشهود عليه وقال سحنون
في الذي شهدت عليه بينة انه قال ان مت منه فعبدي مرزوق حر ومرض هذا
بعبد ميمون حر وانه مات منه وشهد اخران انه قال ان افقت منه فعبدي مرزوق حر
وانه افاق منه ثم مات بان كانت البينتان عدلتين وفي العدالة سواء فليعتق ميمون
ويسقط مرزوق وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية انه يعتق معا ميمون
ونصف مرزوق والمسئلة مفروضة في الشهادة على ان عتق مرزوق معلق
بافاقته من مرضه وانه افاق من مرضه ذلك والشهادة على ان عتق ميمون معلق
بموته من ذلك المرض وانه مات منه تم كتاب الوصايا الثالث بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الفصل فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه

روى مالك وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لا ينقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت فلا شفعة وقاله عمر وعثمان فاثبت بعض علمائنا
في قوله عليه السلام فاذا وقعت الحدود فلا شفعة دليل انه لا شفعة الا فيما يبين
الحدود من ربع او ارض او نخل او عقار وفيه ايضا حجة على من يقول ان الجار

اللوحة الأخيرة من كتاب القسم في نسخة (١٦٣)

١٨٦

دخول الحمولة ودخولهم قيل لابن القاسم ولا يترك لهم من الكم يوقد وعرض ابن الماجشون
هذا من قول مالك وإن اقتسموا إن ضرب بقراع وأخرجه هما بالقراء على الآخر مفاعلة الآ
كم يوقد لصاحب الموخر على الخارج جاز له على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يضع فيه والا
لجزوكه لو إن اقتسموا إن ضاعلى الآكم يوقد لأحدهما على الآخر والا يجي كم يوقد الا على ليجز وليس
هذا من قسم المسلمين في قسم الزراع على أهل السهام وتشاح الورثة على آخر الكريف
قال مالك وكل ما قسم من زرع أو غيره بعلى قيمة عدل فيضرب بالسهم فمن خرج له سهمه
لزمه قال مالك ووجد قسمة الزرع بالسهام إذا اختلف الأنصبا لواحد عشر والآخر ربع والآخر
سدس أن يقسم على أقلهم سهما وكذلك من ترك زوجة وأما واختا الآن من خرج له سهمه
جمع له تمام بالحصة ولا يفرق وإذا تشاحوا على أي الكم يضرب السهم أيهم يبدأ
بمن خرج عزيد ثم أسهم القسم فمن خرج سهمه أعطاه بالكم وضم له فيه سهمانه
مع سهمه ولم كثيرة لم يرب الويضة في الانكسار الانكسار ثم يضرب أيضا السهام من بقي
فيضرب على أقلهم سهما فإن تشاحوا أيضا على أي الكم يضرب وعلى ما ذكرنا أولا إذا بقي
منهم اثنان فتشاحوا على أي الكم يبدأ لم ينظر إلى قول واحد منهما وضرب القاسم على أي الكم يبدأ
تشاء لأنه إنما ضرب على آخر الكم يبدأ بهما جميعا قال محمد بن عبد الحكم فإن كان لواحد
النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس جعل الرستة أنصاء معت له فإذا وقعوا على أي الكم يبدأ
بها أسهم بينهم منه فإن خرج صاحب السدس كان له سهم من الكم الذي أوقعوا أن
يبدأ بها وأخرجه السهم ثم يسهم بين من بقي فمن خرج سهمه من صاحب النصف أو صاحب
الثلث أخذه وضم إليه بقية سهمه وكان ما بقي لصاحبه وكذلك لو خرج أولا صاحب النصف
أخذ جميع سهمه في آخر الكم يبدأ وأسهم بين صاحب السدس والثلث فإن خرج صاحب السدس
أخذ سهمه في الوسط وقد قيل إن صاحب السدس لا يكون إلا في آخر الكم يبدأ قال والأول أحب
إلينا وقال محمد إنما هذا إذا كان نصيبه مثل أن يرث زوجة ومن المرفق وإن ترك زوجة
وأختا أو عصبة لم يسهم للزوجة إلا في آخر الكم يبدأ في الوسط فإن الكم يبدأ خرج له
آخره وكان الباقي للولد أو للعصبة وكذلك إن كان الولد أو العصبة عددا والجمع حقه رجلين
في القسم وإن أراد ابن الباقون الذي هل هذا قال ابن حبيب قال مالك يقسم الزرع بين الورثة على أقلهم
سهما وإن كثر سهام الويضة فإن كانت الأرض متسوية قسمت بالقيس وإن كانت مختلفة بين
لفهة فإذا استوت كتب أهل كل سهم اسهم سهمهم في بطاقة ثم أخرجت بطاقة من
جملتها بطاقة في هذا الكم يبدأ وبطاقة في هذا الكم يبدأ الآخر فمن خرج سهمه في كم ضم إليه
ما بقي من حقه ويصير أهل الثمرة الزوجات أهل سهم واحد والجدات أهل سهم واحد وأهل الثلث
من الكلالة أو موصى لهم بدأ أهل سهم واحد ثم بعد هذا القسم يقسم أهل كل سهم ما لهم
وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وقال أبو هو قول جميع أصحابنا وبالله التوفيق تم كتاب القسم

اللوحة الأولى من كتاب الفرائض في نسخة رقم (٣٧٠٠)

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

من الجامع لابن يونس ما يتعلق بالفرائض

كتاب الفرائض الأول

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وصلى الله على محمد خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه المتقين الطيبين. أما بعد فإني بدأت بالفرائض لأنه أول ما يبدأ به من العلم وهو أول ما يسأل عنه كما أن كتاب الولاء والمواريث من الكتاب الجامع لمسائل الشريعة إذ أنا أبين كتاب المحتضر إجمالا لأصول العلم بها وتفريعها واختلافها وخلوها وتوجيه أقوال المختلفين فيها عند ذكر العلماء والله المعين والمحمود عليه فيما أحمد خاتم النبيين على تعليمه وأخبر عن أنه وأمته نسبا نسبا فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنه أمر مفروض وإن العلم سيقبض حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وقد خص على تعليمه جماعة من الصحابة والتابعين فكان ما ينبغي تعلمه جملة لكل أن لا يتسع فيه

باب في ذكر أصحاب الفرائض الذين هم النوارث

المواريث فجرى بين الناس على قدر ما جرى بينهم النسب والمناسبة فالنسب الفضل فيه للعلم ذو السهام والثانية العصبة والثالثة ذو الرحم وعلى هذا السهام من أهل النسب البنات والأخوات والجدات والأبوات وبعض الجدات والعصبات البنون وبنوهم والآباء وبنوهم والجد للأب وبنوهم وهم الذين يحجبون الأم بجميع المال وبرأيهم منه بعض ذي السهام وقد اجتمعت جماعة من قورشهم على مثال وبنوها وجعلوا بنوها وجدوا بعضهم قورشهم لولا ما في أبيات الفرائض السهام والعصبات وقد اختلف قورشهم ولم يورثهم ما قد أراه ليس لهم فرض بكتاب والسنة وسنبين من هم وما اختلاف قورشهم إن شاء الله والنسب الثاني هو السبب ينفصل فيه الأول منه النكاح الزوج والزوجة والثالثة الولاء وهو كل من أنعم عليه بالعتق يرثه من أعتقه إذا لم يكن

اللوحة الأولى من كتاب الجامع في النسخة رقم (٣٧٠٠)

بسم الله الرحمن الرحيم ... صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب الجامع

باب ما يجب على المكلف اعتقاده ولا يسع جهله

قال القاضي أبو بكر بن الطيب

رحمه الله: الواجب على كل مكلف أن يعرف به بالأوائل والمعرفة أن الله تعالى يجمع فيه الله عز وجل وصفاته وهيئته توحيده وأنه قائم بالعقول في العلم وأحكامه ومراتبه بحسب العلم مع به المعلوم على ما هو به والعلوم كله تنقسم على قسمين منقسم منه علم الله سبحانه وهو علم قديم ليس بحادث ولا عرض ولا جنس ولا جنس ولا يحصل العلم به إضافة إلى ولا يستدل الأوامر الله ضرورة ولا يدل عليه ولا يختص به تعلقه بمعلوم أو معلومات مخصوصات بل هو متعلق بالأزمان كله منها وهو علم الله سبحانه أنه العلم بنزل ولا يزال عالما به وهو صفة لذاته قال الله عز وجل أنزله بعلمه وقال عز وجل واعلموا أنما أنزل بعلم الله فأثبت لنفسه علما والقسم الآخر علم الخلق وهو ينقسم على قسمين منقسم منه علم اضطرار والآخر علم تحكم واستدلال فالضروري ما في النفس الخلق لزوما لا يمكنهم دفعه ولا الشك في معلومه نحو العلم بما له ركنة الحواس الخمس وما اقترب النفس من الضرورات والنظري ما احتيج به معه فيه إلى الفكر والروية وجميع العلوم الضرورية تقع للخلق من ستة أوجه دل الحواس الخمس وليس جاسة الرؤية وحاسة السمع وحاسة الذوق وحاسة الشم وحاسة اللمس والشاذ من العلم الضروري النفوس نحو علم الإنسان بوجوده ونفسه وما يجد فيها من الجوع والشبع والري وغم وفرح وصحة وصفة والعلم قبل الضروري لا يحتمله وإن الأشياء الكثيرة من الواحد وإن الشيء لا يكون إلا من شيء والليل لا يكون إلا من ضوء والعلم بالبلدان والدول وغيرها وليس هذا العلوم لا يحصل إلا من استبدال النص به إلى معرفة ما لا يعلم بإضطرار وإن تعلق العلوم قائم على ضربين معروف وموجود والمعروف الذي ليس بشيء، قال الله عز وجل ولقد

اللوحة الأخيرة من كتاب الجامع

ملاءمته وإنكار ذكره إن كان فيه صلاح وإبلاغه عليه إن كان استشاره فيه ممن يقول الإفك
الذي يعمل فإن هو أعانه لأدب الجهل وأعلم أن من الجهل والفتنة معاقبته أن يحمل على كلام
والإصرار فيه والمنع للحق وإذا أخبر في حديث تعرفه ملاءمته وتعلم علمه وتكره
فيه حتى كأنك تريد أن تنفع له فإن أردت أن تعلم من ذلك مثل الذي يعلم وما عليك أن تعينه
وتمدحه به وهذا الباب من أبواب العقل وأبوابه كثيرة عامضة وإن كنت في قوم لتنوا فيها ولا
مع التكاول بالبلاغة والمطاجنة إذا أنعم عليك شيء من دنياك فرعك تنسك الذي
ما أنعم عليك منها فلا تغرك ذلك من نفسك على ذلك الذي ما أنعم عليك منها ولا تغضن
عنه إذا أحببت أن تغضب عليه وتمضي على رضاه إذا أمسك عن كلامه أو سكت
إذا كان من نفسك الذي ما تصرع أشد من الذي الأول وإن كان إذا دعك تنسك الرضا الذي
رضي فيه عليك فإن مع الرحمة وإني أخبرك عن رجل لقي كان من أعلم الناس في
عيسى وكان من علمه في عيسى صغر الذي في عينه وكان خارجا من ملك كان يكنه لا يسمى فلا
وإنكار إما يعرف وكان خارجا من ملك كان فرجه فلا يدعى إلى مؤنة ولا يسمى كبرا وكان خارجا
من ملك كان الذي له فلا يوم إلا على نفسه بمنفعة وكان أكثر دهره صامتا فإذا قال عبرات فإن
كان منطقا متصنعا وكان لا يرجو في عيب ولا في رد في أمر ولا يرى فيه حتى يرى
ما صنع منصفا ويسمونه أعرابيا وكان لا يلوم أحدا على ما يكون العرب في منه حتى تعلم ما أعذر
وكان لا يشكو وجعا إلا إلى من عنده الدواء ولا حاجة إلا إلى من يرجو عنده النصيحة له
وكان لا يمزح ولا يضحك ولا يشتكي ولا يتشهى ولا يتبع من الدنيا ولا يعمل في العرو ولا
يفسد دون أخوانه لشيء من اهتمامه وخلته ومؤنته فعليك عند الأخلاق أن تتبع وليس تلك
ذلك وأخر القليل خير من الكثير ذي الجمع والله المستعان وعليه التوكل وحسبي ونعم الوكيل

كمل كتاب الجامع وهو آخر الديوان بحمد الله ومنه
وصلى الله على محمد رسوله وعبده وعلى آله وسلم تسليما وكان تمامه
يوم السبت التاسع عشر لشهر جمادى الآخرة من عام ثلاثة وأربعين وسبعمائة
على يدي كاتبه لنفسه المسكين راجي رحمة الله من صيد العبد المعروف بن نبه
الراجي مغفرته العبد [illegible] وفقه الله والمسلمين

كتـــاب الشفعة الأول

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم[٢]

كتاب الشفعة[٣] الأول[٤]

[الباب الأول]

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه[٥]

[فصل ١- دليل مشروعية الشفعة، وأنها تكون فيما يقبل التقسيم]

روى مالك[٦] وغيره أن النبي ﷺ[٧] قال:"الشفعة فيما لا يقسم[٨]، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"[٩].

---

(١) "بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج).

(٢) قوله:"صلى الله على سيدنا محمد" ليست في (ب،ج).

(٣) الشفعة في اللغة: من الشفع ضد الوتر، والشفيع: صاحب الشفعة، والشفعة في الملك مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، ومن معاني الشفع: الضم والجمع.
وفي الاصطلاح: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه.
ينظر: القاموس المحيط ٣/٤٥-٤٦، المصباح المنير ١/٣٤٠ مادة (شفع)، شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٦، الشرح الصغير ٣/٦٢٩-٦٣٠.

(٤) "الأول" ليست في (ب،ج).

(٥) في (أ) زيادة "والشفعة بين المسلم والذمي" وهذا باب مستقل سيأتي بيانه بعد هذا الباب.

(٦) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عَامِر بن عمرو بن الحارث بن غَيْمَانَ بن خُثَيْل بن عمرو بن الحارث الأصبحي، عالِمُ المدينةِ وفقيهُهَا، إمام المذهب المالكي ، أول من ألف في الحديث، صاحب الموطأ، ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة.توفي الإمام رحمه الله بالمدينة سنة تسع وسبعين ومئة من الهجرة(١٧٩هـ)، ودفن بالبقيع.

ينظر: ترتيب المدارك ، ١/(١٠٢-٢٥٩) ؛ الديباج المذهب ، ١/ (٨٢-١٣٩) .

(٧) في (ج) "عليه السلام".

(٨) في (ب) "ينقسم"، وفي (ج) قوله:"لم يقسم".

(٩) أخرجه البخاري بشرح فتح الباري ٤/٤٣٦و٥/١٣٤ بلفظ:"قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة".

وقاله: عمر[١] وعثمان[٢].

قال[٣] بعض علمائنا في قوله ﷺ:[٤]"فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"[٥] دليل أنه لا شفعة إلا فيما فيه الحدود من ربع[٦] أو أرض أو نخل أو عقار.

وفيه -أيضا- حجة على من يقول أن للجار[٧] الشفعة؛ لأن الحدود بينهما قائمة، والأنصباء مفروزة[٨]، وإنما الشفعة في الشائع لقوله:"الشفعة فيما لم يقسم[٩]" وهذا يقضي على من يرويه[١٠] من قوله[١١]:"الجار أحق بصقبه"[١٢].

---

(١) هو عمر بن الخطاب هو أبو حفص العدوي الفاروق أمير المؤمنين و الخليفة الثاني بعد أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أعز الله به الإسلام ، و فتح الأمصار ، استشهد في سنة (٢٣هـ) .

ينظر : الإصابة ٢٧٩/٤ ، الاستيعاب ٥١٨/٢ ، تذكرة الحفاظ ٥/١ ، تهذيب الأسماء ١ق ٣/٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٢١/٤-٥٢١، والترمذي في سننه ٦٥٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٥/٦.

هو عثمان بن عفان بن أبي العاص أمير المؤمنين و ثالث الخلفاء الراشدين ذو النورين و أحد العشرة المبشرين بالجنة، و استشهد سنة (٣٥هـ) رضي الله عنه .

ينظر: البداية و النهاية ١٧٧/٧، الإصابة ٢٢٣/٤، التقريب ١٢/٢، تهذيب الأسماء ٣٢١/١.

(٣) في (ج) "وقال".

(٤) في (ج) "صلى الله عليه وسلم".

(٥) في (أ،ج) "ألا".

(٦) في (ب) "ربيع".

(٧) في (ب) لوحة [١/ب].

(٨) في (ج) "معروفة".

(٩) في (ب) "ينقسم".

(١٠) في (أ) "ما يرونه".

(١١) "من قوله" ليست في (ج).

(١٢) أخرجه البخاري في صحيحه في عدة مواضع ٤٣٧/٤و٣٤٥/١٢-٣٤٩.

والصقب:[١] اللصيق، ومحمل[٢] ذلك عندنا على مجاورة الشركة؛ لأن الشريك يسمى جاراً والزوجة تسمى جارة.

قال الأعشى[٣]:-

أجارتنا بيني[٤] فإنك طالقة كذاك أمور الناس غاد[٥] وطارقة

فإذا حملت أحاديثهم[٦] على ذلك كانت الأخبار غير متناقضة[٧]، وصح[٨] الجمع بينهما.

[قال] ابن المواز:[٩] وروى[١٠] ابن وهب[١١] أن النبي ﷺ[١٢] قال:"الشفعة في كل

---

(١) في (أ) "والضمين"، وهو خطأ.

والصقب والسقب في الأصل: القرب، يقال: سقبت الدار وأسقبت أي قربت.

ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٨٥، والنهاية لابن الأثير ٢/٣٧٧.

(٢) في (ب) "وحل".

(٣) هو قيس يكنى بـ قيس وهو شاعر جاهلي، والبيت في جمع الجوامع كتاب التفسير، باب كيف يفسر القرآن.

(٤) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٥) في (ب) "عاد".

(٦) في (أ) "أمورهم".

(٧) في (أ،ج) قوله:"كانت الأخبار غير متنافية". وفي (أ) لوحة [١٤٨/ب].

(٨) في (أ) "ويصح".

(٩) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني المعروف بابن المواز، روى عن ابن القاسم صغيراً، كان راسخاً في الفقه والفتيا عالماً بذلك، توفي بدمشق عام (٢٩٩هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٤/١٦٧، الديباج ٢/١٦٦.

(١٠) في (أ) "روى".

(١١) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ولاءً، ولد بمصر سنة أربع وعشرين ومئة (١٢٤هـ)، طلب العلم وهو ابن ست عشرة سنة، وكان مالك لا يكتب بالفقه لأحد إلا إليه، توفي في محرم عام سبع وتسعين ومئة (١٩٧هـ).

ينظر: ترتيب المدارك، ١/(٤٢١-٤٣٣)؛ الديباج المذهب، ١/(٤١٣-٤١٧).

(١٢) في (ج) "عليه السلام".

شرك في أرض[١] أو ربع أو حائط"[٢].

[فصل ٢- الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء]

ومن المدونة قال مالك: والشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء من[٣] الدور والأرضين والنخل والشجر وما يتصل بذلك من بناء[٤] أو ثمرة[٥].

[فصل ٣- فيما لا شفعة فيه]

ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة لا تنفذ أو غيرها[٦].

وقاله: عمر بن عبدالعزيز.[٧]

قال مالك: ولا شفعة بالشركة في الطريق، ومن له طريق في دار رجل فبيعت الدار فلا شفعة له فيها؛ لأنه إنما له حق في[٨] جوار ولا حق له في نفس الملك[٩].

قال مالك: ولا شفعة في دين ولا حيوان[١٠] ولا سفن، ولا بز ولا طعام ولا

---

(١) "في أرض" ساقط من (أ).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٢٩/٣ وتمامه:"... لايصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه".

(٣) "من" ليست في (أ،ج)، وبدله"و".

(٤) في (ج) "نماء".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والتاج والإكليل ٣١١/٥.

(٧) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥٢٠/٤.

هو عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم ، قرشي من بني أمية ، الخليفة الصالح ، ربما أطلق عليه خامس الخلفاء الراشدين لعدله و حزمه ، من كبار التابعين ، تولى الخلافة بعد سليمان بن عبدالملك ، و توفي عام ١٠١هـ.

ينظر: طبقات ابن سعد ، ٣٣٠/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١١٤/٥ ؛ الأعلام ، ٥٠/٥.

(٨) "في" ليست في (أ).

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب] ، ومن قوله:"قال مالك: ولا شفعة بالشركة .." إلى هنا ساقط من (ج).

(١٠) في (ج) لوحة [٢٦/ب].

سارية ولا حجر[١] ولا عرض مما ينقسم أو لا ينقسم[٢].

قال مالك في المجموعة: فيمن باع ديناً له على رجل فلا يكون من هو في ذمته[٣] أحق به بالشفعة، وبيعه نافذ إلا أن يجري على ضرر بيعه من عدو[٤] ونحوه.[٥]

[قال] ابن المواز: ولم يقل أحد إن في الدين الشفعة، ولكن الذي[٦] هو عليه أحق به للضرر؛ كما أن المكاتب أحق بما بيع من كتابته.[٧]

قال أشهب:[٨] هو فكاك من رق الدين الذي[٩] عليه.

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ[١٠] قال:[١١]"الذي عليه[١٢] الدين[١٣] أحق بما بيع به[١٤] من مشتريه"[١٥].

---

(١) "ولاحجر" ساقط من (ج).

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٣٩/٦.

(٣) في (أ) "دينه".

(٤) في (ج) "عدوه".

(٥) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

(٦) في (ج) "للذي".

(٧) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

(٨) هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود القيسي، أبو عمر العامري، وقيل: إن أشهب لقب له، واسمه: مسكين، فقيه ثبت ورع، صحب مالكا وروى عنه، انتهت إليه زعامة المذهب بعد ابن القاسم، عدد كتب سماعه عشرون ألف مدونة تسمى: مدونة أشهب، قال عنه الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب، توفي عام (٢٠٤هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٢٦٢/٣، الديباج ٣٠٧/١.

(٩) في (ب) "الدين".

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) "قال" ساقط من (ب).

(١٢) من قوله:"وروى ابن وهب.." إلى هنا ساقط من (ج).

(١٣) في (ج) "دين".

(١٤) "به" ليس في (أ،ج).

(١٥) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

قال ابن القاسم[١]: قال مالك: إنه يحسن أن يكون أحق به[٢] ولا يقضى بذلك.[٣]

[فصل ٤- الشفعة في الساحة]

ومن المدونة قال مالك:[٤] وإذا اقتسم قوم داراً وتركوا الساحة[٥] لم يقسموها فباع أحدهم ما صار له من الدار فلا شفعة بينهم[٦].

قال: وإذا كانت الساحة واسعة فأرادوا قسمتها[٧] ليحوز[٨] كل واحد حصته إلى منزله فيرتفق به، فإن[٩] لم يكن ضرر فلا بأس به[١٠].

قال سحنون:[١١] ولا يقسم[١٢] بالسهم؛ لأن حظ أحدهم يصير على باب بيت الآخر.

---

(١) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العُتَقِيّ نسبة إلى قبيلة العتقاء، أصله من فلسطين وسكن مصر، ولد سنة اثنتين وثلاثين ومئة (١٣٢هـ)، وقيل سنة ثمان وعشرين ومئة (١٢٨هـ)، كان أفقهَ الناس بمذهب الإمام مالك . توفي في صفر سنة إحدى وتسعين ومئة (١٩١هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ، ١/(٤٣٣-٤٤٧) ؛ الديباج المذهب ، ١/(٤٦٥-٤٦٨).

(٢) "به" ساقط من (ج).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٤/ب].

(٤) "مالك" ليست في (ج).

(٥) في (ب) قوله:"وإذا قسم قوم ذات أو تركوا الساحة".

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٧) "قسمتها" ساقط من (أ)، وفي (ب) "قسمها".

(٨) في (أ،ج) "ليحيز".

(٩) "به" ساقط من (أ،ج) ، وفي (ب) "وإن".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٣٩.

(١١) هو عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو سعيد، ولد بالقيروان سنة(١٦٠هـ) وتلقى العلوم بافريقية، ثم رحل إلى المشرق فزار مصر والشام والحجاز، وأخذ العلم عن ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون، وأظهر علم أهل المدينة ومذهب مالك بافريقية، تولى القضاء، ولقب: بسراج القيروان، وهو صاحب المدونة، توفي بالقيروان عام (٢٤٠هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٤/٤٥، الديباج ٢/٣٠.

(١٢) في (ب) "تقسم".

قال أشهب في المجموعة: وليس لأحدهم بيع حصته من[١] العرصة[٢] خاصة إلا أن يبيع نصيبه من البيوت وإن كانت العرصة واسعة إلا أن يجتمع ملاؤهم[٣] على بيعها فيجوز، فإن[٤] أباه أحدهم فهو مردود؛ لأنها أبقيت [٥] مرفقاً بينهم[٦].

[فصل ٥- لا شفعة في الماء ولا في فحل النخيل، وتعليل ذلك]

قال مالك: وإذا قسمت النخل وبقي فحلها أو ما يسقى به الأرض[٧] من عين أو بئر أو نهر[٨] فلا شفعة فيه.

وقاله[٩] عثمان بن عفان ﷺ.[١٠]

م:[١١] لأنهما تبع لأصل[١٢] لا شفعة فيه، فوجب أن يكون لهما[١٣] حكم الأصل، وللضرر[١٤] الذي يدخل على المشتري في بقاء ما اشترى فلا[١٥] فحل[١٦] ولا بئر،

---

(١) في (ب) "في".

(٢) "العرصة بوزن الضربة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع: العراص والعرصات".

ينظر: مختار الصحاح ١٧٨/١ (عرص).

(٣) قوله:"إلا أن يجتمع ملاوهم" بياض في (أ) ، وفي (ب) "ملاوهم".

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) في (ب) لوحة [٢/أ].

(٦) "بينهم" ساقط من (ج)، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٥/ب].

(٧) في (ج) "أرض".

(٨) في (ب) قوله:"أو نهر أو بئر".

(٩) في (أ) "ولأنه قاله".

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٥/٦.

(١١) "م" ليست في (ج)، وبحرف "م" يشير المؤلف رحمه الله إلى نفسه.

(١٢) في (أ) "لأهل".

(١٣) في (أ) "لها".

(١٤) في (ب،ج) "والضرر".

(١٥) "فلا" ساقط من (ب).

(١٦) في (ج) "نخيل".

وذلك أشد من ضرر الشريك[١].

ولو كانت الأرض غير مقسومة لكان فيها الشفعة؛ لأنهما[٢] تبع لأصل[٣] فيه الشفعة وهي الأرض التي لم تقسم، ولا ضرر يدخل في ذلك على المشتري، و[٤]كأحد الشريكين يبيع حصته من الثمرة، والأصل بينهما[٥] مشاعا.

[فصل ٦- الشفعة في الوقف]

ومن المدونة قال مالك: وإذا بنى قوم في دار حبست عليهم[٦] ثم مات[٧] أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته[٨] فيه الشفعة.

استحسنه مالك[٩]، وقال: ما سمعت فيه بشيء[١٠].

م:[١١] قيل معنى ذلك: أن الميت أوصى أن يملك[١٢] ما بنى وأنه لم يبنه[١٣] على طريق التحبيس.

ولو لم يوص لم يجز للورثة[١٤] بيعه، حسب ما قال في كتاب الحبس.

---

(١) في (ب) "الشركة".

(٢) في (ب) "لأنها".

(٣) في (ب) "لما" بدل "لأصل".

(٤) "و" ليست في (ب).

(٥) في (ج) "بينهم".

(٦) "عليهم" ليست في (ب).

(٧) في (ج) لوحة [٢٧/أ].

(٨) في (ج) "فلأخويه".

(٩) "مالك" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ،ج) "شيئا"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٠، والتاج والإكليل ٥/٣١٨.

(١١) "م" ليست في (ب،ج) وبدله "و".

(١٢) في (ب) "يتملك".

(١٣) في (ب) "يبقه".

(١٤) في (ج) "لورثته".

وقد يحتمل -أيضاً- أن يكون حبسه عليهم ليسكنوه خاصة كالتعمير، لا حبس موقوف والله أعلم[١].

[فصل ٧- الشفعة في أنقاض[٢] البناء]

قال مالك: ومن[٣] بنى في عرصة رجل بإذنه ثم أراد الخروج منها فلرب العرصة أن يعطيه قيمة النقض، يريد:[٤] مقلوعاً، أو يأمره بقلعه[٥].

وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذه بالأقل[٦] من قيمته، يريد:[٧] مقلوعاً، أو من الثمن الذي باعه به، فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر، والضرر أصل الشفعة[٨]، يريد: بالثمن.[٩]

فإن قيل: فلماذا أخذ رب الأرض النقض بالشفعة وهو لا شركة له في النقض، وهم قد[١٠] قالوا: فيمن ابتاع نقض دار على أن يقلعه، فجاء رجل[١١] فاستحق القاعة وأراد أخذ النقض أنه يأخذه من المشتري بقيمته منقوضاً، ولا يأخذه بالثمن إذ لا شركة له في النقض.

---

(١) "والله أعلم" ليست في (أ).

(٢) جمع نقض، والنقض: من نقض البناء وهو هدمه.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٥/١٠٦ (نقض).

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) "يريد" ليست في (ب).

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٦) في (أ) "بالأول".

(٧) "يريد" ليست في (ب).

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٠، والتاج والإكليل ٥/٣١٨.

(١٠) "قد" ليست في (أ).

(١١) في (أ) لوحة [١٤٩/أ].

قيل: الأشبه كان ألا يأخذه[١] بالثمن، ولعله إنما[٢] استحقوا ذلك؛ لأن ثم من يأخذه[٣] بالشفعة وهو الشريك في النقض، وكان[٤] هذا لما كان مقدماً عليه حل محله.

وعلى هذا الاعتلال[٥] لو لم يكن معه شريك في النقض فباعه لم يأخذه رب الأرض إلا بقيمته؛ كما قالوا[٦] في الذي استحق القاعة وقد باع النقض من كانت يده على القلع[٧] أنه لا يأخذه إلا بقيمته مقلوعاً.

وقال[٨] أشهب وسحنون: لا يجوز بيعه؛ لأن رب العرصة له أخذه، فتارة يشتري ثمناً وتارة يشتري[٩] نقضاً.

م: لو[١٠] لزم هذا[١١] أن يفسد ذلك البيع لم يجز أن يباع بشيء من المبتاع[١٢]؛ لأن الشفيع فيه مقدم[١٣] كرب العرصة.

---

(١) في (ب) قوله:"أن لأخذه".

(٢) في (ب) "ولعلهم".

(٣) في (أ) "لأن من لم يأخذ"، وفي (ب) "يأخذ".

(٤) في (ج) "فكان".

(٥) في (أ) "الإعتدال".

(٦) في (أ) "كما قال"، وفي (ج) قوله:"كالذي قال".

(٧) "إلا" زيادة في (ج).

(٨) في (ج) "قال".

(٩) "يشتري" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (ب) "ولو".

(١١) "هذا" ساقط من (ج).

(١٢) في (أ) "للشاع"، وفي (ج) قوله:"أن يباع شيء للتاع".

(١٣) في (أ) "مقدر".

قال في كتاب القسم: وإن[١] أقام بناءهما في العرصة قدر ما يعار إلى مثله[٢] ثم أراد ربها إخراج أحدهما فإن قدر على قسمة البناء قسم[٣]، وخير في [٤] المخرج، فإما أعطاه قيمة حصته، يريد: مقلوعاً، أو يأمره[٥] بقلعه.

وإن[٦] لم ينقسم، قيل للشريكين: اصطلحا[٧] إما أن تتقاويا[٨] أو تبيعا، فإن أراد البيع فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بما بلغ[٩].

---

(١) في (ج) "فإن".

(٢) " إلى مثله" ليست في (أ) وبدله "إليه"، وفي (ج) لوحة [٢٧/ب].

(٣) في (أ) "منهم".

(٤) في (ب) لوحة [٢/ب].

(٥) في (أ) "يأمر".

(٦) في (ج) "فإن".

(٧) "اصطلحا" ساقط من (ج).

(٨) في (أ) "تتقاوما".

والمقاواة: هي أن يشتري الشركاء سلعة رخيصة ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها، يقال: بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه أي أعطيته به ثمناً فأخذته، أو أعطاني به ثمناً فأخذه.

ينظر: القاموس المحيط مادة (قوى).

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب] ، ومن قوله:"فإن أراد البيع .." إلى هنا ساقط من (ج).

[الباب الثاني]

[1]في الشفعة بين المسلم والذمي

[فصل ١- الشفعة للذمي]

قال مالك: وإذا كانت[2] دار بين رجلين[3] مسلم وذمي،فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي، فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلماً[4].

م:[5] لقوله ﷺ:[6]"الشفعة في كل شرك من[7] ربع أو حائط، لا يحل له[8] أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن[9] باعه فالشريك أحق به[10] بالثمن"[11] فعم.

ولأنه حق[12] موضوع لإزالة الضرر عن المال فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب.

[فصل ٢- في شفعة النصراني]

قال[13] ابن القاسم في المجموعة: إذا باع المسلم شقصه من نصراني والشفيع

---

(١) في (أ) زيادة "ما جاء".

(٢) "وإذا كانت" مكررة في (ب).

(٣) "رجلين" ليست في (أ،ب).

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٣٧/٦، والتاج والإكليل ٣١٠/٥.

(٥) "م" ليست في (ج)، وبدله"و".

(٦) في (أ) " ﷺ "

(٧) في (ج) "في".

(٨) "له" ليست في (ب).

(٩) في (أ) "وإن".

(١٠) "به" ليست في (أ).

(١١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٢٩/٣.

(١٢) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٣) في (أ،ب) "وقال".

نصراني[١] فلا شفعة له؛ لأن الخصمين نصرانيان[٢].

ولو باع النصراني نصيبه من نصراني فللمسلم الشفعة، يريد: بلا اختلاف[٣].

[فصل ٣- الشفعة بين الذميين]

وقال[٤] في الشفعة: ولو كانت[٥] بين ذميين لم أقض بالشفعة بينهما[٦] إلا أن يتحاكما إلينا[٧].

قال ابن المواز: وقال أشهب: إذا كان المبتاع مثلهما[٨] فلا شفعة فيه وإن تحاكما إلينا[٩].

وقد[١٠] قال الأوزاعي[١١]: لا شفعة لنصراني[١٢].

قال أشهب في المجموعة: فإن[١٣] كان أحد الثلاثة مسلما بائع أومبتاع أوشفيع ففي[١٤] ذلك الشفعة[١٥].

---

(١) قوله:"والشفيع نصراني" ساقط من (ب).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٥٣/ب-٥٤/أ]، والتاج والإكليل ٥/٣١٠.

(٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/أ].

(٤) في (ج) "قال".

(٥) "ولو كانت" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) قوله:"بينهما بالشفعة".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٣٧، والتاج والإكليل ٥/٣١٠.

(٨) في (أ،ب) قوله:"إذا كان المبتاع منهما مسلما".

(٩) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "قد" ليست في (ج).

(١١) عبدالرحمن بن عمرو بن أبي عمرو، أبو عمرو الأوزاعي، الفقيه، مات سنة ١٥٧هـ.
ينظر: التقريب ٣٤٧ (٣٩٦٧).

(١٢) ينظر: شرح التهذيب لوحة[٤٩/أ]، والنوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٥٤/أ].

(١٣) في (أ) "وإن"، وفي (ج) "ولو".

(١٤) في (ب) "في".

(١٥) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٥٤/أ] ، وشرح التهذيب لوحة [٤٩/أ]، ومواهب الجليل ٥/٣١١.

[فصل ٤- الشفعة في المال الحرام]

وروى البرقي[١] عن أشهب: في نصراني اشترى شقصاً من نصراني بخمر أو خنازير والشفيع مسلم، فله الشفعة بقيمة الشقص[٢].

وقال محمد بن عبدالحكم:[٣] بل[٤] بقيمة الخمر والخنازير[٥].

وقاله يحيى بن عمر[٦]؛ لأنهما[٧] مما يحل[٨] للنصراني تملكها[٩]، وهي[١٠] ثمن الشقص[١١] فأشبه شراء[١٢] الشقص بعرض[١٣].

---

(١) هو ابراهيم بن عبدالرحمن بن عمرو بن أبي الفياض، كان صاحب حلقة أصبغ، معدودا في فقهاء مصر، يروي عن أشهب وابن وهب، وأخذ عنه يحيى بن عمر وغيره، له مجالس وسماع من كتب أشهب، توفي عام (٢٤٥هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ١٥٤/٤، الديباج ٢٥٩/١.

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٥٤/أ]، ومواهب الجليل ٣١٦/٥.

"والشقص بالكسر القطعة من الأرض والطائفة من الشيء".

ينظر: مختار الصحاح ١٤٤/١ (شقص).

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، كان من العلماء والفقهاء مبرزاً من أهل النظر والمناظرة والحجة، له مصنفات كثيرة منها: اختصار كتب أشهب، وأحكام القرآن، وكتابه الذي زاد فيه على مختصر أبيه، توفي عام (٢٦٨هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ١٥٧/٤، الديباج٢/ ١٦٣.

(٤) "بل" ليست في (ج).

(٥) في (ب) "قيمة الخنازير والخمر"، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٥٤/أ].

(٦) هو يحيى بن عمر بن يوسف الكناني مولى بني أمية، أندلسي من أهل حيان سكن القيروان واستوطن سوسه، سمع من سحنون وابن حبيب وغيرهم، كان فقيهاً حافظاً للرأي ثقة ضابطاً لكتبه، كانت له منزلة عند الخاصة والعامة، له نحو أربعين كتاباً، توفي بسوسه عام (٢٨٩هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٣٥٧/٤، الديباج ٣٥٤/٢.

(٧) في (أ) "لأنها".

(٨) "يحل" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) "تملكهما".

(١٠) في (ب) "وهما".

(١١) في (أ) "للشقص".

(١٢) في (ب) "ثمن".

(١٣) في (أ) "بعوض".

وقال عبدالملك[١]: في المسلم يستهلك للنصراني خمراً لا قيمة له[٢] عليه، فإذا دفعها فذلك أحرى أن لا تكون[٣] لها قيمة[٤].

م: والأشبه أن يأخذها [٥] بقيمة الشقص؛ لأن الشقص صار ملكا لمشتريه، فلما تعذر أن يدفع إليه قيمة ثمنه إذ لا قيمة له[٦] عنده[٧] وجب أن لا يأخذه من يده إلا بدفع قيمته، والله أعلم.

---

(١) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة، المعروف بابن الماجشون، مولى بني تيم من قريش، ثم لآل المنكدر، كان إماماً فاضلاً فقيهاً فصيحاً، ابنَ فقيهٍ، مفتي المدينة في زمانه. توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين (٢١٢هـ) وهو ابن بِضْعٍ وستين سنة.

ينظر: ترتيب المدارك ١/(٣٦٠-٣٦٥)؛ الديباج المذهب، ٢/(٦-٧).

(٢) "له" ليست في (أ،ب).

(٣) في (أ) " إلا أن يكون".

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣١٦.

(٥) في (ج) لوحة [٢٨/أ].

(٦) "له" ليست في (أ).

(٧) في (ب) "وعنده".

[الباب الثالث]
في قسمة الشفعة بين الورثة والشركاء
ومن أولى بذلك

[فصل ١- الشفعة تقسم بين الورثة على قدر أنصابهم لا على عددهم]

قال مالك: والقضاء أن الشفعة إذا وجبت للشركاء قسمت بينهم على قدر أنصبائهم لا على قدر[١] عددهم[٢].

قال[٣] ابن القاسم: وقاله علي بن أبي طالب.[٤]

وقال[٥] أشهب في المجموعة: لأن الشفعة إنما وجبت بشركتهم لا بعددهم[٦] فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة.[٧]

قال عبد الوهاب: ولأن الشفعة معنى هو[٨] مستفاد[٩] بالملك فوجب أن يكون

---

(١) "قدر" ليست في (أ،ب).

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٣٩/٦، والتاج والإكليل ٣٢٥/٥.

(٣) "قال" ليست في (أ،ج).

(٤)ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب].

هو أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب ابن عم رسول الله ﷺ و زوج ابنته فاطمة رضي الله ـ عنهم أجمعين ، تربى في حجر المصطفى ﷺ و من المسلمين الأوائل و شهد المشاهد كلها ما عدا غزوة تبوك بطلب من المصطفى ﷺ ، تولى الخلافة بعد عثمان رضي الله عنه ، و استشهد في رمضان سنة (٤٠هـ) .

ينظر: الإصابة ٥٠٧/٢(٥٦٨٨)، تهذيب الأسماء واللغات ٣٤٤/١(٤٢٩)،تذكرة الحفاظ ١٠/١ .

(٥) في (ج) "قال".

(٦) في (ج) قوله:"لشركتهم لا لعددهم".

(٧) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب]، والتاج والإكليل ٣٢٥/٥.

(٨) "هو" ليست في (ج).

(٩) في (أ) "يستفاد".

معتبراً بقدر الأملاك لا بقدر الملاك، أصله غلة الدار وكسب العبد [١] وربح المال.[٢]

وقال أبو حنيفة[٣]: هي[٤] على عدد الرؤوس.[٥]

ومن المدونة قال مالك: وإن كان للمبتاع منهم سهم [٦] متقدم حاصهم به فقط.[٧]

[فصل ٢- استحقاق الورثة للشفعة بقوة ما يدلون به من القرابة]

قال: ومن هلك وترك ثلاث بنين، اثنان شقيقان[٨] وآخر لأب، وترك بينهم دارا فباع أحد الشقيقين حصته قبل القسمة[٩] فالشفعة بين الشقيق[١٠] والأخ للأب سواء؛ إذ بالبنوة ورثوا الهالك[١١]، ولا ينظر إلى الأبعد بالبائع[١٢].

قال: ولو ولد لأحدهم[١٣] أولاد[١٤] ثم مات، فباع بعض ولده حصته فبقية[١٥] ولده أولى بالشفعة[١٦] من أعمامهم؛ لأنهم أهل مورث ثان.

---

(١) في (ب) لوحة [٣/أ].

(٢) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٥٠/أ]، وفي (أ) لوحة [١٤٩/ب].

(٣) هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى أصله من فارس ولد بالكوفة سنة (٨٠هـ) و نشأ بها كان تاجر خز ثم انقطع للتدريس و الإفتاء و إليه ينسب المذهب الحنفي مات سنة (١٥٠هـ) .
ينظر : التقريب ٣٠٣/٢ت ١٠٨ ، و تهذيب الأسماء و اللغات ٢١٦/٢ ، و الأعلام ٣٦/٨ .

(٤) "هي" ليست في (أ،ب).

(٥) ينظر: بداية المبتدي للمرغناني ٢١١/١، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٩٣/٧.

(٦) في (ب) قوله:"وإن كان للمبتاع شريكا لهم بسهم".

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٣٢٥/٥.

(٨) في (ج) قوله:"ومن مات وترك ابنين شقيقين".

(٩) قوله:"قبل القسمة" ساقط من (ج).

(١٠) في (ب) "الشقيقين".

(١١) في (أ) "للمالك".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ].

(١٣) في (أ) "لأحدهما".

(١٤) في (ج) "ولد".

(١٥) في (ب) "فبقيمة" وهو خطأ.

(١٦) في (أ،ج) "أشفع" بدل " أولى بالشفعة".

قال:[١] فإن سلموا فالشفعة لأعمامهم.

وإن[٢] باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم؛ لدخولهم مدخل أبيهم[٣].

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإنما كان ورثة الميت يتشافعون بينهم دون أعمامهم؛ لأنهم شركاء فيما[٤] ترك أبوهم دون أعمامهم[٥].

[فصل ٣- الورثة أحق بالشفعة من الشركاء]

قال: وكذلك لو كانوا مشترين ولم يكونوا ورثة، ثم مات أحدهم وترك ورثة، ثم باع[٦] أحد[٧] ورثة هذا الميت كان شركاؤه في الميراث أحق بالشفعة من شركاء ميتهم[٨]؛ لأن الورثة شركاء في حصة الميت دون شركاء الميت.

قال:[٩] وإن باع أحد من شركاء ميتهم دخل ورثته[١٠] كلهم بقدر مصابة الميت مع[١١] من بقي من الشركاء.

قال: وكذلك ثلاثة اشتروا داراً بينهم[١٢] أو ورثوها، فباع أحدهم نصيبه من نفر

---

(١) "قال" ليست في (ج).

(٢) في (ج) "فإن".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٣٧، ومواهب الجليل ٥/٣٣٠.

(٤) "فيما" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب].

(٦) قوله:"ثم باع" ساقط من (ج).

(٧) "أحد" ليست في (أ).

(٨) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب].

(٩) "قال" ساقط من (ج).

(١٠) من قوله:"وإن باع .." إلى هنا ساقط من (ب).

(١١) "مع" ساقط من (ب).

(١٢) في (ج) "ثلاثتهم" بدلا من قوله :"دارا بينهم".

وسلم الشريكان[١]، ثم باع أحد النفر المشترين[٢] مصابته، فبقية النفر أشفع من شريكي البائع.

ولو باع أحد شريكي البائع[٣] لدخل[٤] في الشفعة شريكه الذي لم يبع وسائر النفر الذين اشتروا الثلث الأول، فيصير لهم[٥] النصف وللشريك[٦] الذي لم يبع النصف.

وخالفه ابن القاسم في هذا وقال: لا يكون الذين اشتروا الثلث الأول أشفع فيما باع بعضهم من شركاء بائعهم، بل هم كبائعهم يقومون مقامه، إذا باع أحدهم كانت الشفعة لمن بقي منهم، وسائر شركاء البائع منهم على الحصص[٧] بخلاف ورثة الوارث أو ورثة المشترين.[٨]

قال أصبغ:[٩] وهذا من الحق إن شاء الله، وهو الصواب،[١٠]

م: والفرق بين الورثة وبين[١١] المشترين أن السهم الموروث لا شفعة فيه لشركاء الميت مع الورثة ولا تسليم، فوجب إذا باع أحد الورثة أن يكون بقيتهم أشفع من شركاء الميت، وشركاء البائع لهم الشفعة والتسليم فيما باع شريكهم، فوجب أن

---

(١) في (ج) لوحة [٢٨/ب].

(٢) في (ج) زيادة "من".

(٣) قوله:"ولو باع أحد شريكي البائع" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "ويدخل".

(٥) في (أ) "لهما".

(٦) في (ج) "ولشريكهم".

(٧) في (ب) "الحصاص".

(٨) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٧/أ].

(٩) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، صحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب وسمع منهم، تفقه عليه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم، قال عنه ابن معون: إنه أفقه الخلق برأي مالك، له كتب كثيرة فيها سماعه من ابن القاسم، توفي بمصر عام (٢٢٥هـ).
ينظر: ترتيب المدارك ١٧/٤، الديباج ٢٩٩/١.

(١٠) في (ج) قوله:"وهو الصواب" يأتي بعد "م"، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٧/أ].

(١١) "وبين" ليست في (ج).

يكون لهم الدخول فيما أخذ الشريكين المشترين[١] كما كان لهم الدخول[٢] فيما اشتروا.

قال ابن القاسم: ولو باع أحد شريكي البائع الأول لدخل[٣] المشترون من الأول مع من بقي من شركاء بائعهم بقدر حصة بائعهم.

وقاله مالك.

[فصل ٤- فيمن أوصى لقوم بثلث حائطه لمن تكون الشفعة]

[قال] ابن المواز: وقال[٤] أشهب عن مالك فيمن أوصى لقوم بثلث حائطه، أو بسهم معلوم فيبيع بعضهم:[٥] إن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة.

وقاله أشهب، وابن عبدالحكم.

وقال ابن القاسم: للورثة الدخول معهم كالعصبة مع أهل السهام.[٦]

فقيل لابن القاسم: إن مالكاً قد رأى في الوصية أنهم أهل سهم واحد[٧].

فقال: قد كان مالك مرة يقول[٨] في العصبة: إنهم أهل سهم.[٩]

قال أصبغ: ثم ثبت أن أهل السهم المفروض هم الذين يتشافعون خاصة.[١٠]

[م]: وعليه جماعة الناس.

---

(١) في (أ) قوله:"فيما باع أحد المشتريين".

(٢) من قوله:"فيما أخذ الشريكين.."إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر.

(٣) في (ب) "لدخول".

(٤) في (ب) "قال".

(٥) في (ب) لوحة [٣/ب].

(٦) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٦/ب-٢٧/أ].

(٧) "واحد" ليست في (ج).

(٨) في (أ) "يقول مرة".

(٩) من قوله:"فقال: قد كان مالك.."إلى هنا ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٦/أ].

[فصل ٥- أهل السهام أولى بالشفعة من العصبة]

ومن المدونة قال مالك: وإن ترك ابنتين وعصبة، فباعت إحدى البنتين[١]، فأختها أشفع من العصبة؛ لأنهما[٢] أهل سهم، فإن سلمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك[٣]؛ لأنهم أهل[٤] مورث.[٥]

قال: ولو باع أحد العصبة[٦] فالشفعة لبقية العصبة وللبنات[٧]، وكذلك[٨] الأخوات[٩] مع البنات حكم العصبة؛ لأن العصبة ليس لهم فرض مسمى[١٠].

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وابن القاسم وابن عبدالحكم وأصبغ.[١١]

ورأى[١٢] أشهب: أن بقية العصبة أحق كأهل سهم[١٣].

وكان من حجته:[١٤] قول مالك في الرجل يوصي بثلث حائطه لنفر، فيبيع بعضهم: أن بقية من أوصى له[١٥] أحق بالشفعة من سائر أهل الحائط.

---

(١) في (أ،ج) "الابنتين".

(٢) في (ب) "لأنهم"، وفي (ج) "لأنها".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ].

(٤) "أهل" ساقط من (ب).

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٣٠.

(٦) من قوله:"فالعصبة أحق ممن شركهم .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "والبنات".

(٨) في (ج) لوحة [٢٩/أ].

(٩) في (ج) "للأخوات".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٣٨.

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٣٠.

(١٢) في (ب) "وروى".

(١٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب]، ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب]، والتاج والإكليل ٥/٣٣٠.

(١٤) في (ب) "حجة".

(١٥) في (ب) قوله:"للموصى لهم".

قال أشهب: فهذا[١] والعصبة[٢] سواء[٣].

قال ابن المواز: وليس من أوصي له بجزء معلوم فأشركهم[٤] في ثلث أو ربع بمنزلة من لايكون[٥] له إلا ما بقي.

وقول مالك أحب إلينا وأصوب، وعليه جماعة أصحابه[٦].

[قال] أبو محمد[٧]: وقال كقول أشهب: ربيعة[٨] وابن شهاب.

[فصل ٦- العصبة أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي]

ومن المدونة قال: ولو ترك داراً بينه وبين رجل وورثته عصبة، فباع أحدهم[٩] حصته قبل القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي؛ لأنهم أهل مورث، فإن سلموا فللشريك الأخذ.

وإن ترك اختاً شقيقة واختين لأب، فأخذت الشقيقة النصف، وأخذت الأختان

---

(١) في (ب) "وهذا".

(٢) في (أ) لوحة [١٥٠/أ].

(٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة[٤٩/ب].

(٤) في (ب) "فشاركهم".

(٥) في (أ) "نصيب"، وفي (ج) "يصير".

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزيّ مولداً القيروانيّ مسكناً، إمام المالكية في وقته، وكان يسمى مالكًا الصغير، توفي سنة ست وثمانين وثلاثمائة (٣٨٦هـ).

ينظر: ترتيب المدارك، ٢/(٤٩٢-)؛ الديباج المذهب، ١/(٤٢٧-٤٣٠).

(٨) هو ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ مولى آل المنكدر من تيم قريش، المعروف بربيعة الرأي، فقيه أهل المدينة، أدرك جماعة من الصحابة، وهو شيخ الإمام مالك، كان عالمًا سخيًا، قال مالك: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي، توفي عام (١٣٦هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء ٦/٨٩، تاريخ بغداد ٨/٤٢٠.

(٩) في (أ) "أحدهما".

للأب[١] السدس تكملة الثلثين، فباعت إحدى الأختين[٢] للأب فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة[٣]؛ إذ هم أهل سهم[٤].

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: لا تدخل معها الشقيقة، والأخت للأب أولى، وإن باعت الشقيقة فالتي للأب أحق من العصبة، وإن باع العصبة فهن كلهن في الشفعة سواء.

قال في المجموعة: وإن[٥] باع جميع الأخوات للأب فالشقيقة أحق من العصبة[٦].

[فصل ٧- الشفعة بين الورثة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا ورث[٧] الجدتان السدس فباعت إحداهما، فالشفعة لصاحبتها دون ورثة الميت[٨]، لأنهما أهل سهم واحد.[٩]

ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين.[١٠]

وكذلك[١١] الإخوة للأم إذا ورثوا الثلث، فباع أحدهم حصته من الدار فالشفعة لبقيتهم دون غيرهم من الورثة؛ لأنهم أهل سهم[١٢].

---

(١) "للأب" ليست في (أ).

(٢) في (أ،ب) "الأخوات".

(٣) في (ب) قوله:"فالشفعة للأخرى مع الأخت الشقيقة".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ].

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٥٠/أ]، وينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٦/أ].

(٧) في (ج) "ورثت".

(٨) في (ج) "الميتة".

(٩) ينظر: التاج والإكليل ٣٢٩/٥.

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٣٨/٦.

(١١) في (أ) "فكذلك".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٣٨/٦.

وفي كتاب محمد [١] وغيره: وإذا ترك الميت زوجات وجدات وأخوات لأم وأخوات لأب، فباع أحد[٢] الجدات، أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه، فالشفعة لبقية [٣] أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم.

هذا قول مالك وجميع[٤] أصحابه لا اختلاف فيه بينهم[٥] إلا ابن دينار.[٦]

فإن سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء في تحاصهم[٧] في هذا الجزء[٨] المبيع؛ لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت، فلا فضل لأهل السهام على العصبة[٩].

فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم.

ولو[١٠] باع بعض أهل الورثة لدخل جملة أهل السهام مع بقية العصبة في ذلك.

و لم يجعل ابن القاسم: العصبة كأهل سهم[١١].

---

(١) يقصد به الموازية لمحمد بن المواز، وفي (ب) لوحة [٤/أ].

(٢) "أحد" ليست في (أ).

(٣) في (ج) لوحة [٢٩/ب].

(٤) "جميع" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "بينهم فيه".

(٦) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب].

وابن دينار هو أبو محمد عيسى بن دينار القرطبي ، سمع من ابن القاسم وصحبه، وعول عليه، إليه انتهت رئاسة المالكية في قرطبة والأندلس ، كان زاهداً عالماً مفتياً، أخذ عنه ابنه أبان وغيره توفي سنة اثنتي عشرة ومائتين (٢١٢هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(١٦- ٢٠) ، شجرة النور الزكية ٦٤

(٧) في (ب) "تحاصصهم".

(٨) في (ب) "المقدار".

(٩) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٥٠/أ].

(١٠) "لو" ساقطة من (ب).

(١١) في (ب) "السهم".

وأشهب يرى العصبة كأهل سهم[١] يتشافعون فيما بينهم إذا[٢] باع أحدهم منه[٣] دون بقية الورثة.[٤]

[فصل ٨- في شفعة الموصى لهم والإختلاف فيه]

وأما الموصى لهم بالثلث أو بجزء مسمى.

فعند ابن القاسم: أنهم كالعصبة، إن باع بعض الورثة لم يدخلوا عليهم، وإن باع بعض[٥] الموصى لهم دخل على بقيتهم أهل الميراث.

وعند أشهب ومحمد: أنهم كأهل سهم[٦].

م:[٧] فصار الاختلاف في ذلك على ثلاثة أقوال:-

فابن القاسم لايرى أن يختص بالشفعة[٨] فيما بينهم إلا أهل السهام المفروضة.

ومحمد يرى الموصى لهم بسهم كأهل السهام بخلاف العصبة.

وأشهب يرى الموصى لهم والعصبة كأهل السهام المفروضة.

م: وإذا هلك وترك زوجة وابناً وبنتاً، فمات الابن وترك أخته وأمه وعصبة، فباع بعض العصبة.

قال بعض فقهاء[٩] القرويين: فوقع في كتاب محمد أن الأم والأخت يتشافعان[١٠] مع بقية العصبة بما ورثا من الميت الأول ومن[١١] الثاني.

---

(١) في (ب) "السهم".

(٢) في (ب) "وإذا".

(٣) في (أ) "أحد منهم" بدل "أحدهم منه".

(٤) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة[٢٥/ب].

(٥) "بعض" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) قوله:"كل أهل سهم" ، وفي (ب) "السهم".

(٧) "م" ليست في (ب).

(٨) في (ج) "بالتشافع".

(٩) في (ب) "فقهائنا".

(١٠) في (ب) "يتشافعون".

(١١) "ومن" ليست في (أ،ب).

قال: وفي هذا نظر؛ لأنهم[١] في موت الابن[٢] أهل وراثة ثانية[٣]، فلا يجب أن يضربوا مع بقية العصبة إلا بالقدر الذي ورثوه معهم من مورث الابن؛ لأنهم متى ضربوا بالمورثين أضروا بالعصبة وصاروا يدخلون مع أهل الوراثة[٤] الثانية بالوراثة الأولى.

ويلزم على هذا إذا مات وترك أولاداً ثم مات أحد ولده وترك ورثة، فباع أحد ورثته أن عمومته يدخلون[٥] فيما باع أحد ورثة الابن؛ إذ لا فرق بين أن يكون لهم ميراث في الثاني أم لا.[٦]

م:[٧] والصواب ما قال، ولكن الذي[٨] عندنا في كتاب محمد أن الأم والأخت يشافعانهم مما ورثا[٩]من السهم الآخر[١٠] وهذا مثل[١١] ما فسر بعض القرويين، وخلاف ما ذكر أنه في كتاب محمد.

---

(١) في (ب) "انهم".

(٢) قوله:"في موت الابن" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله:"مورث ثان" ، وفي (ج) "ثابتة".

(٤) في (ب) "الورثة".

(٥) "يدخلون" ساقط من (ج).

(٦) في (ج) لوحة [٣٠/أ].

(٧) "م" ليست في (ب).

(٨) قوله:"قال ولكن الذي" ساقط من (ج).

(٩) في (أ) "بما"، وفي (ج) "يتشافعونهم بما ورثا".

(١٠) "الآخر" ليست في (ج).

(١١) في (أ) لوحة [١٥٠/ب]، و"مثل" مكررة فيها.

[الباب الرابع]
في شفعة الصغير والغائب والمولى عليه والحمل[١]

[فصل ١- في شفعة الصغير ومن يقوم بها]

قال مالك: وللصغير الشفعة يقوم بها[٢] أبوه أو وصيه، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له، ولو كان له جد لم يأخذ له، ولكن يرفع[٣] ذلك إلى الإمام[٤].

وإن لم يكن له أب ولا وصي وهو بموضع لا سلطان فيه فهو [٥] على شفعته إذا بلغ.[٦]

ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك، ولا قيام له إن كبر[٧].

[فصل ٢- متى تنتهي شفعة الصبي]

ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي؛ لأن والده بمنزلته؛ ألا ترى أن الصغير[٨] لو بلغ فترك أخذ شفعته عشر سنين[٩] كان ذلك قطعاً لشفعته[١٠].

---

(١) في (ج) "الحبلى".

(٢) في (ب) "لها".

(٣) في (ب) "يدفع".

(٤) في (أ) قوله:"إلى الإمام ذلك".

(٥) في (ب) لوحة [٤/ب].

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٠.

(٧) ينظر: التهذيب للمرادي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٧٦.

(٨) في (ج) "الصبي".

(٩) من قوله :"فلا شفعة للصبي .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: التهذيب للمرادي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٠.

[قال] ابن المواز: والشفعة للصغير والمولى عليه أبداً حتى يقيما بعد زوال[١] الولاية سنة.

وكذلك للغائب[٢] بعد قدومه وعلمه سنة، إلا أن يكون للصبي[٣] أو للمولى[٤] عليه أب أو وصي أومن جعله القاضي يليه فيكون تركه ذلك سنة[٥] بعد علمه به يقطع الشفعة.

قلت: فإن بلغ الصغير[٦] وولي نفسه قبل تمام السنة؟[٧]

قال: إن كان له من يلي عليه قبل[٨] تمام السنة من يوم[٩] وجبت له الشفعة وعلم بها، وإن لم يكن له من يلي عليه فله سنة مستأنفة من يوم ولي نفسه[١٠] إلا أن يكون الذي يولى عليه قد سلم وليه[١١] الشفعة، فلا يكون[١٢] له بعد ذلك ولا لوصيه شفعة.

وقاله أشهب عن مالك[١٣].

[فصل ٣- في الوصيان يختلفان فيأخذ أحدهما بالشفعة ويسلم الآخر]

قلت: فإن كان لليتيم والمولى عليه الكبير وصيان فاختلفا، فأخذ[١٤] أحدهما وسلم

---

(١) في (ب) "يعذر قال" بدل "بعد زوال".

(٢) في (ب) "الغائب".

(٣) "للصبي" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "إذ المولى".

(٥) في (ب) "للذلك" بدل "ذلك"و"سنة" ساقطة منها، وفي (ج) "ببينة".

(٦) في (ب) "الصبي".

(٧) من قوله:"قلت: فإن بلغ .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "فله".

(٩) من قوله:"قال: إن كان له .." إلى هنا ساقط من (ب) وبدله"من حين".

(١٠) في (ب) قوله:"فله سنة من يوم ولي نفسه مستأنفة".

(١١) في (ج) "وصيه".

(١٢) في (ج) "تكون".

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٤٧/أ].

(١٤) "فاختلفا" ساقط من (أ)، و"فسلم" بدل "فأخذ".

الآخر[١].

قال: لا يلزمه أخذ هذا ولا رد هذا، وينظر السلطان في ذلك، أو يأمر بالنظر فيه، فإن كان[٢] أخذها غبطة أخذها وإلا تركها.

فإن طال[٣] ذلك ولم يرجع إلى السلطان حتى تمت السنة، فإن كان ذلك بيد المبتاع زالت الشفعة، وإن كان ذلك بيد الآخذ فالصبي[٤] إذا بلغ مخير إما أخذ[٥] أو ترك؛ لأن فعل أحد الوصيين لا يلزمه.

وإن لم يكن بلغ نظر السلطان -أيضاً- فينفذ قول أصوبهما.

[فصل ٤- في شفعة الصبي الذي لا وصي له]

م: وإذا قام مشتري الشقص الذي شفيعه صبي لا[٦] وصي له فرفع إلى القاضي، نظر القاضي له[٧] في الأخذ أو الترك ويستعين في ذلك[٨] بمشورة ذوي الرأي، ولا أرى له مطل المشتري إلى[٩] أن يوليه رجلاً؛ لما في ذلك من الضرر بالمشتري، إلا أن يكون على ثقة من اتخاذ ذلك معجلاً في مثل اليوم واليومين والثلاثة أكثره[١٠].

وقاله أشهب في كتاب محمد.

---

(١) في (أ) قوله:"فسلم أحدهما وأخذ الآخر".

(٢) في (ب) "رأى".

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (ج) قوله:"فأما صبي".

(٥) في (ج) لوحة [٣٠/ب].

(٦) في (أ) "ولا".

(٧) "له" ساقط من (أ).

(٨) قوله:"في ذلك" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "إلا".

(١٠) في (ج) "أكثر".

[فصل ٥- في شفعة الجنين]

ومن المدونة قال مالك: ولا يأخذ الوصي للحمل[١] بالشفعة حتى يولد ويستهل صارخا؛ إذ لا ميراث له حتى يولد ويستهل صارخا[٢].

(١) في (ج) "للحبل".

(٢) "صارخا" ساقط من (أ،ج)، وينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٤.

[الباب الخامس]
في حد
ما تنقطع[١] إليه الشفعة[٢]، وما يوجب[٣] قطعها

[فصل ١- في قطع الشفعة]

قال مالك: والشفيع على شفعته حتى يترك بصريح مقالة[٤]، أو يأتي من طول الزمان[٥] ما يعلم أنه تارك لشفعته.

وإذا علم بالشراء[٦] فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك[٧] شفعته، وإن كان قد كتب شهادته في الشراء.

ولم ير مالك التسعة[٨] الأشهر ولا السنة بكثير[٩] إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركا لشفعته[١٠].

ومن كتاب ابن المواز عن مالك: أنه يحلف في سبعة[١١] أشهر أو خمسة، ولا يحلف في شهرين.

وأما إذا حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام، فأشد ما عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركاً لشفعته، ويأخذها.[١٢]

---

(١) في (أ) "ينقطع".

(٢) في (ب) قوله:"الشفعة إليه".

(٣) في (ج) زيادة:"له".

(٤) قوله:"بصريح مقالة" ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) قوله:"الزمان الطويل".

(٦) في (ج) "بالإشتراء".

(٧) في (أ) "للذلك".

(٨) في (أ) "الشفعة".

(٩) في (ب) لوحة[٥/أ].

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤١/٦، والتاج والإكليل ٣٢١/٥.

(١١) في (ب) "ستة".

(١٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٢١/٥.

[فصل ٢- في مدة ما تنقطع فيه الشفعة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا[١] جاوز السنة[٢] بما يعد به تاركا لشفعته[٣]، فلا شفعة له[٤].

[قال] ابن المواز: وقال[٥] أشهب: إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة ولم يقم فلا شيء[٦] له.[٧]

وقال ابن ميسر: ما قارب السنة داخل في حكمها.

قال غيره: إلا أن يقول الشفيع: أنا على شفعتي ويشهد على المبتاع بذلك فله الشفعة، وإن طال مكث ذلك؛ لأنه أشهد عليه أنه يأخذ فترك القيام عليه، إلا أن يكون قد أوقفه السلطان فلم يأخذ بالشفعة وأشهد عليه فلا شفعة له.

قال ابن حبيب[٨]: قال[٩] مطرف[١٠] وابن الماجشون عن مالك:[١١] لا يقطع شفعة الحاضر شيء ما لم يوقفه الإمام على الأخذ أو الترك، أو يتركها هو طوعا[١٢]، أو يأتي

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) "السنة" ساقط من (أ).

(٣) في (أ،ب) قوله:"بما يعد منه تاركا".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والتاج والإكليل ٥/٣٢١.

(٥) في (ج) "قال".

(٦) في (ج) "شفعة".

(٧) ينظر: شرح الزرقاني ٣/٩٢.

(٨) هو أبومروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن عباس بن مرداس السلمي، كان حافظاً لفقه مالك نبيهاً فيه، وكان كثير العلم نحويا عروضياً شاعراً نسابة إخباريا. توفي رحمه الله سنة ثمان وثلاثين ومئتين (٢٣٨هـ).

ينظر: ترتيب المدارك، ٢/(٣٠-٤٨)، الديباج المذهب، ٢/(٨-١٥).

(٩) في (ج) "وقال".

(١٠) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن يسار الهلالي، ابن أخت الإمام مالك، صحب مالكاً سبع عشرة سنة، مات سنة عشرين ومئتين (٢٢٠هـ) بالمدينة.

ينظر: الديباج المذهب ٢/(٣٤٠).

(١١) قوله:"عن مالك" ساقط من (أ).

(١٢) في (ب) "تطوعا".

من طول الزمان ما يرى أنه كان تاركًا[١] لها، أو يحدث فيها المبتاع بناء أو غرسًا أو هدما أو تغيرا[٢] وهو حاضر فيقطع شفعته ذلك، إلا أن يقوم بحدثان ذلك ومقاربته.

وأنكرا[٣] أن يكون مالك حد سنة، وقالا: سمعناه[٤] وقد سئل عن شفيع حاضر قام على شفعته بعد خمس سنين، وربما قيل له: أكثر من ذلك؟

فيقول: في هذا[٥] لا أراه طولاً ما لم يحدث المشتري بنيانًا أو يغير شيئًا[٦] وهو حاضر فإن أجله أقصر من أجل الذي لم يحدث عليه شيئًا.

وقال أصبغ:[٧] هو[٨] على شفعته السنتين والثلاث ونحو ذلك[٩] ما لم يبن فيه[١٠] المشتري أو يبيع.

وقال[١١] أصبغ عن أشهب في العتبية: إذا عالج فيها المبتاع هدمًا أو حرفة[١٢]، فإنها تنقطع قبل السنة، وإن لم يكن كذلك فإلى السنة.

قال في كتاب محمد:[١٣] والسنة أصل في غير شيء.

---

(١) في (ب) قوله:"أنه تارك".

(٢) في (أ) لوحة[١٥١/أ].

(٣) في (أ،ب) "وأنكر".

(٤) في (ج) "سألناه".

(٥) في (ب) "وهذا".

(٦) في (أ،ب) "بيتا".

(٧) في (ج) "أشهب".

(٨) في (ب) "وهو".

(٩) في (أ) "ونحوه"، وفي (ج) "ونحوها".

(١٠) في (ج) "فيها".

(١١) "وقال" ساقط من (ب).

(١٢) في (ج) "مرمة".

(١٣) في (ب) "ابن المواز".

م:[١] قال عبدالوهاب[٢]: وعند أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤]: أنها على الفور؛ كالرد بالعيب، فإن أمسك عن المطالبة بعد علمه وتمكنه منها بطلت.

ودليلنا: أن المطالبة بالشفعة حق للشفيع، ومن له حق فلا يسقطه سكوته عنه، وهو مخير في المطالبة به أي وقت شاء إلا أن يعلم منه ترك له[٥]؛ ولأنه حق فيه استيفاء مال لم يكن فيه تدليس، فلم تجب المطالبة به على الفور أصله الدين، وفيه احتراز من الرد بالعيب؛ ولأن في إيجاب المطالبة في الفور ضرراً[٦] على الشفيع؛ لأنه قد يعلم ولكن[٧] لم يحصل له الثمن، ولا باع ما يحصل به[٨] من جهته، فيؤدي ذلك إلى تفويته[٩].

وإنما قلنا: إن الغائب لا تنقطع[١٠] شفعته لقوله ﷺ:"ينتظر بها وإن كان[١١] غائباً"[١٢]، ولأنه معذور؛ لأن الغيبة لا تمكن معها المطالبة[١٣].

---

(١) "م" ساقط من (أ،ب).

(٢) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الفقيه المالكي ولد سنة ٣٤٩هـ ببغداد، من أعلام فقهاء المالكية بالمشرق، توفي رحمه الله عام اثنتين وعشرين وأربعمائة (٤٢٢هـ).
ينظر: ترتيب المدارك، ٢/(٦٩١-٦٩٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق ٨/١٤٦، وتحفة الفقهاء ٣/٥١، وبدائع الصنائع ٥/١٧.

(٤) ينظر: إعانة الطالبين ٣/١٠٨، والإقناع للشربيني ٢/٣٣٨، ومغني المحتاج ٢/٣٠٧.
والشافعي هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب المطلبي القرشي، أبو عبدالله الشافعي المكي نزيل مصر، المجدد لأمر الدين على رأس المائتين، مات سنة ٢٠٤هـ، وعمره ٥٤ سنة.
ينظر: التقريب ٤٦٧ (٥٧١٧).

(٥) في (أ) "ذلك".

(٦) في (ج) قوله:"المطالبة فورا ضرر".

(٧) "ولكن" ليس في (أ،ج).

(٨) "به" ليس في (أ،ج).

(٩) في (أ،ب) "تقويته".

(١٠) في (ب) "على" بدل قوله:"لا تنقطع".

(١١) في (ب) لوحة [٥/ب].

(١٢) أخرجه أبوداود في سننه ٣/٢٨٦، وابن ماجه في سننه ٢/٨٣٣، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٣٨٤.

(١٣) في (ب) قوله:"لا يتمكن معها من المطالبة".

ووجه قوله: أن للحاضر سنة؛ لما قد ثبت أن المطالبة ليست على الفور، ولا بد من مهلة تتصرف[١] بإحضار[٢] المال فيها فجعلت له السنة؛ لأنها قد جعلت في[٣] الشرع[٤] حداً لأحكام كثيرة منها[٥]: العنة والعهدة وحولاً في الزكاة وغير ذلك.

ووجه التأبيد[٦] قوله ﷺ[٧]: "الشريك أحق به[٨]" ولم يعلقه بمدة؛ ولأنه استيفاء مال فلم يبطل بترك[٩] المطالبة كإرش[١٠] الجنايات.

م:[١١] ويلزم على هذا التعليل: أن[١٢] لا تبطل شفعته وإن أوقفه السلطان على الأخذ أو الترك، وهذا خلاف قولهم أجمع.

[قال] ابن المواز: وقال ابن عبدالحكم: وإذا قال الشفيع: لم أعلم بالبيع وهو بالبلد فهو مصدق ولو بعد أربع سنين.[١٣]

[قال] ابن المواز: وإن الأربعة لكثير ولا يصدق في أكثر منها، وقاله لي[١٤] ابن عبدالحكم.[١٥]

---

(١) في (ج) "تنصرف".

(٢) في (ب) "لتحصيل".

(٣) في (ج) لوحة [٣١ب].

(٤) في (أ،ج) "البيوع".

(٥) في (ب) "مثل".

(٦) في (أ،ب) "الثانية".

(٧) في (أ) "ﷺ"

(٨) "به" ساقط من (ج)، والحديث أخرجه الدارقطني في سننه ٢٢٣/٤، وابن ماجه في سننه ٨٣٤/٢.

(٩) في (أ) "ترك".

(١٠) "الأرش: هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع"و"الارش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات".

ينظر: لسان العرب ٢٦٣/٦ (ارش) ، والنهاية في غريب الحديث ٣٩/١ (ارش).

(١١) "م" ساقط من (أ،ب).

(١٢) "أن" ساقط من (أ،ب).

(١٣) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٢/٥.

(١٤) "لي" ساقط من (ب).

(١٥) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٢/٥.

[فصل ٣- حكم الدار البعيدة في الشفعة]

ومن الشفعة قال مالك: وإذا كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع[١] إليه الشفعة، ولا حجة للشفيع أنه لا ينقد حتى يقبضها، لجواز[٢] النقد في الربع[٣] الغائب[٤].

[قال] ابن المواز: وكذلك لو[٥] كانا حاضرين في موضع[٦] الشقص ثم سافرا جميعا في مدينة أو في موضع، والشفيع عالم بوجوب الشفعة فهو كالحاضر، وإنما ينظر إلى حضور الشفيع مع المشتري، ولا ينظر إلى غيبة الدار.[٧]

[فصل ٤- الوكالة وأثرها في الشفعة]

وإذا كان الشفيع حاضراً[٨] بموضع[٩] الدار، والمبتاع غائب بعد الشراء، أو اشتراها في غيبته، أو اشتراها وكيل له[١٠] فالشفعة له قائمة، وإن طالت غيبة المشتري.[١١]

وكذلك إن كان وكيله يهدم ويبني ويكون[١٢] بحضرة الشفيع ما لم يكن موكلاً

---

(١) في (ب) "ينقطع".

(٢) في (ب) قوله:"يقضها للحوار".

(٣) "الربع" ساقط من (أ).

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، ومواهب الجليل ٣٢٣/٥.

(٥) في (ب) "إن".

(٦) في (ب) "وموضع".

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٣/٥.

(٨) في (أ،ب) "حاضر".

(٩) في (أ) قوله:"في موضع".

(١٠) في (ب) "وكيله".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٤٢/٦.

(١٢) في (أ) "ويكري".

بدفع الشفعة[١] عنه ببينة عادلة[٢] حاضرة قد علم[٣] بها الشفيع واطلع عليها فلا يكون له حينئذ شفعة إذا أتى عليه من الزمان ما تنقطع فيه الشفعة وهو لا يطلب شفعته[٤].

[م]: ولو أراد الشفيع أن يأخذ[٥] بالشفعة[٦] والمبتاع غائب ولا وكيل[٧] له حاضر فذلك له، ويوكل السلطان من يقبض الثمن للغائب[٨].

قيل: فإذا كان كذلك[٩] ويقضي له به[١٠]، فكيف لا تنقطع[١١] عنه الشفعة إذا[١٢] طال زمان ذلك قبل أخذه؟

قال: لموضع العذر في استثقال اختلاف الناس إلى القضاة[١٣]، وربما ترك المرء حقه؛ إذا لم يأخذه إلا بالسلطان[١٤]، وإن[١٥] كتابة العهدة[١٦] عليه أحسن.[١٧]

---

(١) في (ج) "الشفيع".

(٢) في (ج) "عدلة".

(٣) في (ب) "يعلم" بدل قوله:"قد علم".

(٤) قوله:"وهو لا يطلب شفعته" ساقط من (أ) في (ج) "يطلبها".

(٥) في (أ) "الأخذ".

(٦) في (ج) "الشفعة".

(٧) في (أ) "والوكيل" بدل قوله:"ولا وكيل".

(٨) في (ب) "الغائب".

(٩) في (أ) "ذلك".

(١٠) "به" ليس في (ب).

(١١) في (ب) "ينقطع".

(١٢) في (أ) "فإذا".

(١٣) في (ج) لوحة[٣٢/أ].

(١٤) في (أ) لوحة[١٥١/ب].

(١٥) في (ب) "فإن".

(١٦) في (أ) "العهد".

(١٧) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٣/٥.

قال ابن ميسر: إذا كان الوكيل يهدم ويبني ويكون ذلك[١] بحضرة الشفيع، فلا بد أن يلي ذلك معه، وهذا يقطع شفعته، وكذلك إن لم يل[٢] ذلك معه وقامت بينة بعلمه[٣] ذلك[٤] وحضوره فلا شفعة له إذا مضى ما تنقطع[٥] إليه الشفعة.

[قال] ابن المواز: وإن[٦] أخذ الشفيع الشفعة في غيبة المبتاع فليس له أخذها من وكيله وأن يكتب[٧] عهدته على الوكيل ولكن على الغائب ويدفع الثمن إلى الوكيل على الشراء إن كان وكله[٨] وهو يعلم أن لها شفيعاً، فيكون ذلك توكيلاً على قبض الثمن، وإن لم يعلم بالشفيع فلا يدفع الثمن إليه ولكن إلى من يراه الإمام، وإنما لا يكتب عهدته على الوكيل إذا ثبت أنه للغائب اشتراها قبل عقد البيع والإشهاد أنه لفلان يشتري.

وأما على إقراره بذلك بعد الشراء فلا يقبل، ولا يزيل العهدة عنه، ثم إن قدم الغائب فأقر[٩] بمثل ذلك، فالشفيع مخير في أن يقبل ذلك ويبرئ الوكيل من العهدة ويكتبها على هذا، ثم لا رجوع له على الوكيل بعد ذلك إن كانت[١٠] استحقاقاً، وإن اختار عهدته على الوكيل فذلك له، فإن[١١] وقع استحقاق فهو مخير في اتباع أيهما شاء، إلا أنه إن رجع على الوكيل رجع الوكيل على الموكل بإقراره له[١٢].

---

(١) "ذلك" ليس في (أ،ج).

(٢) في (أ،ب) "يلي".

(٣) في (ب) لوحة[٦/أ].

(٤) في (ب) "بذلك".

(٥) في (ب) "ينقطع".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ب) "كتب"، وفي (ج) قوله:"فليس له إن أخذها من وكيله أن يكتب".

(٨) في (ب) "وكيله".

(٩) في (ب) "وأقر".

(١٠) في (ج) "كان".

(١١) في (أ) "وإن".

(١٢) في (أ) "بإقرار".

فصل[1] [٥- في شفعة الغائب]

ومن المدونة قال مالك: والغائب على شفعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء، وإن لم يعلم فذلك[2] أحرى وإن[3] كان حاضرا[4].

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.[5]

وقد روى أشهب أن النبي ﷺ قال: "ينتظر وإن كان غائباً[6]".

قال أشهب: وقضى[7] عمر بن عبدالعزيز بالشفعة للغائب بعد أربع سنين.[8]

قال مالك: إلا أن يقدم بعد طول الزمان مما يجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود فإن الشفعة[9] منقطعة، وأما[10] في قرب الأمر[11] مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن لقطع[12] الشفعة، فلتقوم[13] الأرض على ما يرى من ثمنها يوم البيع فيأخذها به.[14]

قال أشهب: إلا أن تكون غيبة الشفيع قريبة لا مؤنة عليه في الشخوص[15]، فطال زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة فلا شفعة له، وهو كالحاضر.[16]

---

(١) "فصل" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "فهو".

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٢-٢١٥٣.

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٢.

(٦) "غائبا" ساقط من (أ)، والحديث سبق تخريجه

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٢.

(٩) في (ب) "فالشفعة".

(١٠) في (أ) "فأما".

(١١) في (أ) "الزمان".

(١٢) في (ب) "ليقطع".

(١٣) في (ج) لوحة[٣٢/ب].

(١٤) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٢.

(١٥) الشخوص جمع شخص، وشخص من بلد إلى بلد أي ذهب.

ينظر: مختار الصحاح ١/١٤٠ (شخص).

(١٦) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٢٣.

[فصل ٦- في شفعة المرأة والضعيف والمريض ومن لا يستطيع النهوض به]

قال غيره في المجموعة: وليس المرأة ولاالضعيف[١] ومن لا يستطيع النهوض في ذلك مثل غيرهم، وإنما فيه اجتهاد السلطان، ولسلطان[٢] بلد المشتري الكتاب إلى سلطان بلد الشفيع فيوقفه فإما أخذ أو ترك.

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: والمريض الحاضر والصغير والبكر كالغائب، ولهم بعد زوال ذلك العذر مثل[٣] ما للحاضر، سواء كان الغائب والمريض عالماً بشفعته أو جاهلاً.

وقال أصبغ: المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفعته، وأنه ترك التوكيل عجزاً منه[٤]، وإلا فلا شيء له بعد ذلك كله[٥].

قال ابن حبيب: والأول أحب إلينا[٦].

[فصل ٧- في الشفيع يسافر بعد حدثان الشراء]

ومن المدونة: قال مالك: ومن اشترى داراً وشفيعها حاضر ثم سافر الشفيع بحدثان الشراء وأقام[٧] سنين كثيرة ثم قدم فطلب الشفعة بسفره[٨]، فإن كان سفره يعلم أنه لا يؤوب منه إلا بعد أجل تنقطع في مثله[٩] شفعة الحاضر[١٠] فجاوزه فلا شفعة

---

(١) في (أ،ج) قوله:"والضعيفة".

(٢) في (ب) قوله:"ويكتب سلطان".

(٣) "مثل" ساقط من (ب،ج).

(٤) في (ب،ج) "عنه".

(٥) في (ب) لوحة[٦/ب].

(٦) "إلينا" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "فأقام".

(٨) "بسفره" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) قوله:"بعد أمد ينقطع بمثله".

(١٠) في (ج) قوله:"الشفعة للحاضر"، وفي (أ) للحاضر".

له[١]، وإن[٢] كان سفرا[٣] يؤوب منه قبل ذلك فعاقه أمر يعذر به[٤] فتخلف له فهو على شفعته، ويحلف بالله ما كان تاركا لشفعته، أشهد عند خروجه أنه على شفعته أم لا.

[فصل ٨- الإكتراء[٥] والمساومة[٦] والمساقاة[٧] في الشقص تقطع الشفعة]

وإذا اكترى الشفيع الشقص من المتباع، أو ساومه به ليشتريه، أو ساقاه في النخل فذلك قطع لشفعته[٨].

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: لا يضره ذلك وهو على شفعته؛ لأنه يقول: أكتري منك أو أساقيك كما لو اكترى منك غيري أو ساقاك بحضرتي وعلمي[٩]، ويقول: ساومته لأروزه، فإن أعطانيه بأقل وإلا[١٠] أخذته بشفعتي، وكما لو ساومه غيري بحضرتي وعلمي ثم لا يقطع ذلك شفعتي[١١].

---

(١) "له" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ج) "سفر".

(٤) في (ج) "فيه".

(٥) "أكرى الدار فهي مكراة والبيت مكرى .. واكترى استكرى وتكارى بعني".

ينظر: مختار الصحاح ٢٣٧/١ (كرى).

(٦) "المساومة المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها".

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤٢٥/٢ (سوم).

(٧) "المساقاة أن يستغل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله".

ينظر: مختار الصحاح ١٢٨/١ (سقى).

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب].

(٩) في (ب) "وعلم".

(١٠) في (أ) لوحة[١٥٢/أ].

(١١) من قوله:"وكما لو ساومه غيري .."إلى هنا ساقط من (أ).

وكذلك لو حضر وهو يباع في المزايدة فزايد[١] فيه ثم يبع بحضرته ثم طلب[٢] شفعته[٣] كان ذلك له.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: ولو قاسم المشتري الشفيع بعد الشراء كان ذلك[٤] قطعاً لشفعته.

(١) في (ب) "فزاد".

(٢) في (ب) "فطلب".

(٣) في (ج) لوحة[٣٣/أ].

(٤) في (أ) "فذلك".

[الباب السادس]
في اختلاف
الشفيع أوالبائع والمبتاع[١] في الثمن

[فصل ١- في اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن]

قال ابن القاسم: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن[٢] صدق المبتاع؛ لأنه مدعى عليه، إلا أن يأتي بما لا يشبه الثمن[٣] مما لا يتغابن[٤] الناس بمثله، فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب[٥] أحدهم في الدار اللصيقة[٦] لداره[٧] فيزيد في ثمنها[٨] فالقول قوله إذا[٩] أتى بما يشبه[١٠].

م: لم يذكر هاهنا في اختلاف الشفيع والمبتاع يمين[١١].

وقال ابن المواز: إن ادعى الشفيع أنه حضر المبايعة فعلم أن الثمن أقل مما ادعى المشتري، حلف المشتري، وإن كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشتري يمين.

م: وهذا صواب؛ لأن إحلافه[١٢] من غير تحقيق ضرب من التهم لا يلزم اليمين فيها إلا لمن يليق به.

---

(١) في (أ) قوله:"والمبتاع والبائع".

(٢) قوله:"في الثمن" ساقط من (أ،ج).

(٣) "الثمن" ساقط من (أ،ج).

(٤) "التغابن غبنه في البيع خدعه .. وقد غبن فهو مغبون، والتغابن أن يغبن القوم بعضهم بعضا".
ينظر: مختار الصحاح ١٩٦/١ (غبن).

(٥) في (أ) "ويرغب".

(٦) في (ج) "اللاصقة".

(٧) في (ب) "بداره".

(٨) قوله:"فيزيد في ثمنها" ساقط من (ج)، وفي (أ) "فيثمنه".

(٩) في (ب) "وإذا".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤١/٦.

(١١) في (ب) قوله:"للمبتاع والشفيع يمينا".

(١٢) في (أ) "احتلافه".

قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبه.[١]

وقال أشهب: القول قول المشتري بلا يمين إذا أتى بما يشبه، وإن أتى بما لا يشبه فالقول قوله مع يمينه إلا أن يكون ملك[٢] مجاور له[٣] أو سلطان فيصدق فيما[٤] لا يشبه الثمن بلا يمين[٥].

[فصل ٢- فيما لو أقام الشفيع والمشتري بينة وتكافأت في العدالة]

ومن المدونة قال: وإن أقاما بينة وتكافأت[٦] في العدالة كانا[٧] كمن لا بينة لهما، ويصدق المبتاع؛ لأن الدار في يديه[٨].

قال سحنون في المجموعة: لا يبطلان في التكافؤ[٩] والبينة بينة المبتاع وليس من التهاتر؛ لأنها أزيد، كاختلاف المتبايعين في الثمن ويقيمان[١٠] البينة فالبينة بينة البائع؛ لأنها زادت، فكذلك[١١] المبتاع والشفيع، وقال أشهب مثله.

م: وهذا[١٢] إذا كانت الشهادة في مجلس واحد.

فقيل: إنه تكاذب، وقيل: يقضي بالبينة الزائدة.

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤١.

(٢) "ملك" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "لها".

(٤) في (ج) "بما".

(٥) قوله:"بلا يمين" ساقط من (ب).

(٦) في النسخ الثلاث "وتكافت".

(٧) في (أ) "كان".

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤١.

(٩) في (ج) "التكافح"، وفي (أ) "النكاح".

(١٠) في (ب) "ويقيما".

(١١) في (ب) "وكذلك".

(١٢) في (ب) "هذا".

وفي كتاب ابن المواز:[١] إن كانت الشهادة في مجلسين[٢]، فالقول قول بينة الشفيع إن كانوا عدولاً وإن كانت[٣] بينة الآخر[٤] أعدل؛ لأنه إن كانت بينة الشفيع قبل فقد زاده المبتاع بعد الصفقة، وإن كانت بعد فهي وضيعة من الثمن، وإن كانت شهادتهم على صفة واحدة ومجلس[٥] واحد قضي بأعدلهما، وإن تكافؤوا سقطوا[٦] وكان القول قول المشتري مع يمينه.

قال سحنون: وإذا لم يقيما بينة وظهر للحكم[٧] في ثمن الشقص تجاوز إلى ما لا يشبه التغابن فيه ولا[٨] لزيادة ملك يجاوره وكان الأغلب أنه حيلة لقطع الشفعة، فليرد إلى[٩] أشبه ذلك وأقربه من قيمة الشقص.

وإن ادعى الشفيع علم الثمن قضي[١٠] لربه مع يمينه، إلا أن يأتي بأقل من القيمة.

[قال] ابن المواز: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن فصدق البائع أحدهما لم ينظر إلى قول البائع وإن كان عدلاً جائز الشهادة؛ لأنه يشهد على فعل نفسه، والقول قول المشتري، ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه.

واختلفوا: إذا أتى المشتري بما لا يشبه.

فروى أشهب عن مالك: أن المبتاع مصدق فيما يشبه بلا[١١] يمين وفيما لا يشبه

---

(١) في (ب) "محمد"، وفي (أ) قوله:"وهي في كتاب ابن المواز".

(٢) في (ب) "مجلس".

(٣) في (ج) "كان".

(٤) في (ب) قوله:"وإن كان الآخرون"، وفي (أ) "الآخرين".

(٥) في (ج) لوحة[٣٣/ب].

(٦) في (ب) قوله:"فإن تكافت سقطت".

(٧) في (ب) "للحاكم".

(٨) "ولا" ساقط من (ج).

(٩) في (ب) "ما".

(١٠) في (ب) "مضى".

(١١) في (ب) "بغير".

مع اليمين[١] إلا أن يكون ملك مجاور له[٢] أو سلطان فيصدق فيما لا[٣] يشبه الثمن بلا[٤] يمين، وإن لم يكن كذلك فلا بد من يمينه إذا أتى بما لا يشبه، فإن[٥] نكل حلف الشفيع على ما ادعى واستحق به الشفعة.

م:[٦] وذكر الشيخ[٧] محمد عن ابن القاسم مثل ما في المدونة.

قال[٨] ابن المواز: وإنما ذلك كله إذا لم يدّع الشفيع أنه قد[٩] حضر مبايعتهم ولم يعلم الثمن كم هو، فأما إذا ادعى علم الثمن لم يكن بد من يمين المشتري، فإن لم يحلف حلف الشفيع[١٠]، ولم يكن عليه غير ما حلف عليه من الثمن، وهو قول مالك في موطئه.

م: وقد اختلف إذا أتى المشتري في ثمن الشقص بما لا يشبه، وأتى الشفيع بما لا يشبه[١١].

فأعدل الأقاويل أن يحلفا جميعاً ويأخذ الشفيع بالقيمة، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف، وإن طال الزمان حتى نسي[١٢] الثمن، وقال

---

(١) في (ب) "يمين".

(٢) في (ب) قوله:"مجاورا لها"، وفي (أ) قوله:"تجاوز له".

(٣) "لا" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "بغير".

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) "م" ساقط من (أ).

(٧) "الشيخ" ليس في (أ،ج).

(٨) "قال" ساقط من (ب).

(٩) "قد" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) "للمشتري".

(١١) قوله:"وأتى الشفيع بما لا يشبه" ساقط من (ج).

(١٢) في (ب) "ينسى".

المشتري:[١] لا أعرفه بطول[٢] الزمان وغيبة السفر[٣] سقطت الشفعة.

وإذا كانت دار في يد رجل فأقام رجل البينة أنه اشتراها منه، أقام الذي هي[٤] في يديه البينة[٥] أنه اشتراها من المدعي، فان وقتت حكم بآخرها[٦] وقتاً وإن لم يوقت[٧] تحالفا[٨] وقسمت بينهما إن لم تكن[٩] في يد واحد منهما أو في أيديهما جميعاً.

وإن[١٠] كانت في يد[١١] أحدهما فهي له بعد يمينه[١٢]، وإذا كان ذلك شقصاً، وكان في يد[١٣] أحدهما فحلف أخذ الشفيع منه بالثمن الذي يقر به.

وإن كانت بأيديهما أخذ من كل واحد بالثمن الذي أقر أنه اشتراه به.

فصل:[١٤] [٣- في اختلاف البائع والمشتري والشفيع في الثمن]

ومن المدونة -وقال[١٥] في باب بعد هذا -: وإذا قال البائع: بعت الشقص بمائتين، وقال المبتاع: بمائة، وقال الشفيع: بخمسين، أو لم يدع[١٦] شيئاً، فإن لم تفت الدار

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٢/ب].

(٢) في (ج) "أعلمه"، في (ب) "لطول".

(٣) في (ب) "الشفيع".

(٤) "هي" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "بينة".

(٦) في (ج) "بآخرهما".

(٧) في (ج) "توقت".

(٨) في (ج) لوحة[٣٤/أ].

(٩) في (ب) "يكن".

(١٠) في (ب) "فإن".

(١١) في (ب) "أيد".

(١٢) في (ب) لوحة[٧/ب].

(١٣) في (ب) "أيد".

(١٤) "فصل" ليس في (ب).

(١٥) في (ب) "قال".

(١٦) في (ج) زيادة "المساكين".

بطول الزمان وتغير الأسواق أو انهدام من[١] الدار أو تغير المساكن أو ببيع[٢] أو هبة ونحوه وهي بيد المبتاع أو البائع، فالقول قول البائع ويتزادان بعد التحالف، ثم ليس للشفيع أن يقول: أنا آخذها بمائتين ولا تردوا[٣] البيع، ولا شفعة حتى يتم البيع فتصير العهدة على المبتاع[٤]، وههنا هي[٥] على البائع، ألا ترى أنه لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض.[٦]

م: قال بعض الفقهاء: يشبه أن لو رضي الشفيع أن تكون عهدته على البائع أن يأخذ منه بالشفعة، كما قيل: إنه لو أقر أنه باع هذا الشقص من فلان الغائب أن الشفيع[٧] يأخذ منه[٨] في[٩] أحد القولين.

فإن جاء المشتري فأنكر، فاختلف في ذلك:-

فقيل: تبقى عهدته على البائع إن شاء، واستحسنه محمد.

وقيل: يرد الشقص.

[فصل ٤- أثر تغير الدار في استحقاق الشفعة]

ومن المدونة قال: وإن تغيرت الدار بما ذكرنا وهي بيد المبتاع صدق مع يمينه وأخذها الشفيع بذلك[١٠].

---

(١) في (أ) "الهدم من"، وفي (ب) "بهدم".

(٢) في (أ) "بيع".

(٣) في (ب) "يرد".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٥) في (أ) قوله:"وهي ههنا".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٥.

(٧) في (ج) قوله:"أن للشفيع أن".

(٨) من قوله:"بالشفعة كما قيل .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) في (ج) "على".

(١٠) في (ب) "لذلك"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٥.

قال[١] ابن المواز: وأشهب يخالف في هذا الأصل، ويرى أن يتحالف المتبايعان وإن فاتت[٢] السلعة، ويلزم[٣] المشتري قيمتها يوم الصفقة إلا أن تكون القيمة أكثر من دعوى البائع أو[٤] أقل مما أقر به[٥] المشتري، ثم يكون للشفيع الشفعة بما تستقر به القيمة.

قال ابن المواز: وإذا لم تتغير الدار بشيء فحلف البائع أنه باع بمائتين و[٦]نكل المبتاع لزمه الشراء بمائتين، وأخذها[٧] الشفيع بشفعته بمائه؛ لأنه الثمن الذي أقر به المشتري، وقال: إن البائع ظلمه وأخذ ما ليس له.

وقال ابن عبدالحكم وأصبغ[٨] في الواضحة: بل يأخذها[٩] بمائتين.

م:[١٠] لأن المشتري يقول: إنما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية، فصرت كأني ابتدأت الشراء بمائتين؛ لأني لو حلفت لانتقض البيع و لم يكن[١١] للشفيع شفعة.

قال ابن المواز:[١٢] ولو رجع المشتري عن قوله إلى قول البائع ما[١٣] قبل ذلك منه.

م: قال بعض الفقهاء: انظر لو غرم على الشقص غرماً، هل يأخذه الشفيع بالثمن وبما غرم عليه.

---

(١) "قال" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "قامت".

(٣) في (ج) "وتلزم".

(٤) في (أ) "و".

(٥) في (ب) قوله:"من دعوى" بدل قوله:"مما أقر به، وفي (ج) لوحة[٣٤/ب].

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (ب) "أخذها".

(٨) في (أ) قوله:"وقال أصبغ".

(٩) في (ج) "يأخذ" بدل قوله:"بل يأخذها".

(١٠) "م" ساقط من (ب).

(١١) في (ج) "تكن".

(١٢) في (ب) "محمد".

(١٣) في (ب) "لما".

وقد اختلف فيمن اشترى شيئاً من أيدي اللصوص، هل يأخذه وبه بغرم، أو بغير غرم؟

وبعد هذا باب فيه[1] شيء من اختلاف المبتاع والشفيع.

(١) "فيه" ساقط من (ب).

[الباب السابع]
القضاء في عهدة الشفيع
وإلى من يدفع الثمن[١]

[فصل ١- في عهدة الشفيع]

قال مالك رحمه الله[٢]: والقضاء في العهدة[٣] أن عهدة الشفيع على المبتاع[٤] خاصة، وإليه يدفع الثمن كان بائعه قد قبض الثمن أو لم يقبض[٥].

م:[٦] لأن المبيع يحصل[٧] في ملك المشتري بنفس العقد، ومنه ملائه قبل القبض وبعده، فإذا تم البيع فقد صح، إنما يأخذه من المشتري بعد تعذر ملكه عليه، فوجب أن تكون العهدة عليه؛ ولأن الأخذ بالشفعة كالبيع، والمشتري إذا باع فالعهدة عليه.[٨]

قال مالك: ولو غاب المبتاع قبل أن ينقد الثمن ولم يقبض الدار، نظر الإمام في ذلك، والبائع له منع[٩] الشقص حتى يقبض[١٠] الثمن، فإن شاء الشفيع أن ينقده ويقبض الشقص فذلك له، وعهدته على المبتاع[١١]؛ لأنه عنه أدى[١٢].

---

(١) في (ب) لوحة[٨/أ].

(٢) "رحمه الله" ليس في (ب).

(٣) قوله:"في العهدة" ليس في (ب،ج).

(٤) في (ب) "للمشتري".

(٥) في (أ،ج) "أم لا"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤١.

(٦) "م" ليس في (أ،ب).

(٧) في (ب) قوله:"البيع حصل".

(٨) من قوله:"ولأن الأخذ بالشفعة .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٩) في (ج) "منه".

(١٠) في (أ) لوحة[١٥٣/أ].

(١١) في (ب) "البائع".

(١٢) في النسخ الثلاث "ودى"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤١.

[قال] ابن المواز: وقاله[١] أشهب، وبه أقول، إن كانت غيبته قريبة كتب السلطان إليه[٢] حتى يقدم، فيكتب الشفيع عهدته عليه، وإن بعدت غيبته قضى للشفيع بشفعته، وقضى للبائع بقبض الثمن منه إن لم يكن قبضه[٣]، وإن كان البائع قد قبضه أخذه [٤] الإمام من الشفيع فأوقفه للمبتاع، وكتب عليه العهدة، فإذا قدم أشهد بذلك على نفسه.[٥]

[فصل ٢- فيما إذا كان على مبتاع الشقص دين فالشفيع أولى من الغرماء]

ومن المدونة: وإذا كان[٦] على مبتاع[٧] الشقص دين فلم يقبض الشقص ولا دفع الثمن إلى البائع[٨] حتى قام غرماؤه وقام الشفيع، قيل للشفيع: ادفع الثمن إلى البائع قضاء عن المبتاع واقبض الدار، ولا شئ للغرماء؛ لأن البائع منع الشقص حتى يقبض الثمن؛ ولأن الشفيع لو سلمها بيعت الدار وأعطى للبائع[٩] الثمن الذي باع به وكان أحق به من الغرماء، إلا أن يقوم غرماء المبتاع فيقسموه[١٠]، فيكون البائع أحق[١١] بداره إلا أن يضمن له الغرماء الثمن[١٢].

---

(١) في (أ،ج) "وقال".

(٢) "إليه" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله:"إن كان لم يقبض".

(٤) في (ج) لوحة[٣٥/أ].

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٥/٣٣٠.

(٦) قوله"وإذا كان" ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "للمبتاع".

(٨) قوله:"إلى البائع" ليس في (ج).

(٩) "للبائع" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ،ج) "فيفلسوه".

(١١) في (ب) "أولى".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١١/ب-١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٢.

م: ولو مات المشتري وقد سلم إليه البائع الشقص ولم يقبض ثمنه[١] لوجب أن يكون للشفيع أخذه، ويكون ما يدفعه الشفيع مالا من مال الميت يكون البائع فيه أسوة؛ لأنه قد سلم الشقص.

وقد وقع في كتاب محمد أن المشتري إذا مات وقد قبض الشقص فأخذه الشفيع ودفع الثمن، أن البائع أحق بثمنه، وفي ذلك ضعف.

والرواية الصحيحة: إذا[٢] غاب، ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه، ويكون على حجته[٣] إذا قدم، وكذلك من اشترى شقصا من دار لرجل غائب كان للشفيع أن يأخذه[٤] بالشفعة.

---

(١) في (ج) "الثمن".

(٢) في (أ) "ثم".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٤) في (ب) "يأخذ".

[الباب الثامن]
ما جاء [في]
الشفعة فيما اشتري بدين

[فصل ١- فيمن ابتاع شقصا بثمن إلى أجل]

قال مالك: ومن ابتاع شقصا بثمن إلى أجل فللشفيع أن يأخذه[١] بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليا و[٢] أتى بضامن ثقة ملي[٣].

قال ابن القاسم: وإن قال البائع للمبتاع: أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يجز؛ لأنه فسخ[٤] ما لم يحل من دينه في دين[٥] على رجل آخر.[٦]

وإن عجل الشفيع الثمن[٧] فللمبتاع قبضه، ثم ليس[٨] عليه أن يعجله للبائع، وليس للبائع أن يمنعه[٩] من قبض الدار.

[قال] ابن المواز:[١٠] وإذا[١١] كان الشفيع عديما لم يأخذه [١٢] الا بحميل ثقة[١٣]،

---

(١) في (ب) "أخذه".

(٢) في (ج) "أو".

(٣) "ملي" ليس في (ج)، وفي (أ) "مليا"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٢/٦، والتاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٤) في (ب) "لأفسخ".

(٥) في (أ) "دينه"، وقوله:"دينه في دين" ساقط من (ج).

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٧) "الثمن" ساقط من (ج).

(٨) في (ب) "أمر".

(٩) في (أ) "منعه".

(١٠) في (ب) لوحة[٨/ب].

(١١) في (ب) "إذا".

(١٢) في (د) لوحة[٣٥/ب].

(١٣) في (أ،ب) "ثقته".

و لم يختلف فيه قول مالك[١] وأصحابه، وإن كانا مليين.

وقال أشهب: إن لم يكن[٢] الشفيع مثله في[٣] الملا فليأت بحميل[٤] مثل[٥] ثقة المشتري وملائه.

[قال] ابن المواز: ليس ذلك عليه إذا كان مليا ثقة وإن كان المبتاع أملأ منه، و لم يشترط هذا في[٦] رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك حتى يكون مثله في الثقة والملأ، وإنما قال: إن كان الشفيع مليا فله الشفعة إلى ذلك الأجل.

وإن اتفقا في العدم وأبى[٧] المبتاع تسليم الشفعة إلا بحميل، واحتج بتفضيل البائع له[٨] أو جهله بعدمه فلا حجة له[٩] ولا حميل له، وإن كان أعدم منه فليأت بحميل في مثل عدم المبتاع أو[١٠] ملائه.

وقال ابن المواز: إذا كان الشفيع عديما فلا شفعة له إلا بحميل ثقة، كان المبتاع عديما أو لم يكن.

[فصل ٢- فيما إذا اشترى بثمن مؤجل واتى بحميل أو رهن]

وقال أشهب: وإذا اشترى[١١] بثمن مؤجل بحميل أو رهن، فقام الشفيع وهو أملأ له، فإن لم يجد حميلاً أو رهناً مثله فلا شفعة له[١٢]، ولو جاء برهن لا شك أن فيه وفاء

---

(١) "مالك" ساقط من (أ).

(٢) "يكن" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "وفي".

(٤) في (ج) "بحمل".

(٥) في (ب) "ملئ".

(٦) في (ب) قوله:"في هذا".

(٧) في (ب) "فأبى".

(٨) "له" ليس في (أ،ج).

(٩) "له" ليس في (أ).

(١٠) في (ج) "و".

(١١) في (ب) "اشتراه" ، وساقط من (أ).

(١٢) "له" ساقط من (ب).

لم يقبل منه إلا مثل الأول[١]، ولو كان برهن وحميل فجاء برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له.[٢]

[قال] ابن المواز: وأصبنا[٣] لأشهب أنه إن كان الشفيع أملأ من الحميل ومن الغريم فله أن يأخذ بلا رهن ولا حميل.

[قال] ابن المواز: والأول أولى عندنا.

[فصل ٣- في تأخر الشفيع بالمطالبة حتى حل أجل الدين]

قال عبدالملك: وإن لم يقم الشفيع حتى حل أجل[٤] الدين [وأدى][٥] الثمن، فإن للشفيع[٦] من الأجل مستأنفا مثل أجل المشتري الأول، فإن كان ثقة دفع ذلك إليه، وإن لم يكن ثقة قيل له: إئت بحميل [٧] ثقة.

وكذلك ذكر ابن حبيب عنه وعن مطرف، وزاد: فإن عجز عن ثقة ولم يكن هو[٨] ثقة قطع السلطان شفعته[٩]، فإن وجد ثقة ما بينه وبين حلول أجل الدين[١٠] أو بعده فلا شفعة له، وذلك كعجزه عن الثمن إذا أوقفه السلطان.

قال ابن حبيب: وقال أصبغ: إذا قام بعد محل الأجل فلا يأخذ الشفيع إلا بنقد.

[قال] ابن حبيب: وبالأول أقول، وهو قول مالك.

م: وهو أصوب؛ لأن الشفيع يجب أن ينتفع بتأخير الثمن كما انتفع المشتري.

---

(١) في (أ) "الرهن".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٣) في (أ) "وأوصينا".

(٤) في (ب) "الأجل".

(٥) في (أ) "ودى"، وفي (ب،ج) "وودى".

(٦) في (ب) "فللشفيع".

(٧) في (أ) لوحة[١٥٣/ب].

(٨) "هو" ليس في (أ).

(٩) في (ب) "بشفعته".

(١٠) في (ب) "الثمن".

[فصل ٤- بم يأخذ الشفيع؟]

ومن المجموعة وكتاب محمد وابن حبيب قال عبدالملك: وإن كان إنما اشترى الشقص بدين له[١] على البائع إلى سنة فلا يأخذه الشفيع إلا بقيمة الدين عرضا يدفعه[٢] الآن؛ لأن الدين عرض من العروض، وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حل الأجل.

قال ابن عبدوس[٣]: وقال مثله سحنون إلا أنه قال: يقوم الدين بعرض نقدا ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذه[٤] الشفيع بذلك.

قال ابن المواز وابن حبيب: وقال[٥] مالك: لا يأخذه الشفيع إلا بمثل ذلك الدين أو يترك، وكذلك إن كان البائع عديما بذلك الدين فلا يأخذه [٦] إلا بمثله أو يترك.[٧]

وقاله أشهب عن مالك وقال: لا قيمة في الذهب والفضة، وإنما القيمة في العروض.

قال ابن المواز: فإن[٨] اشتراها[٩] منه بعد حلول الأجل لم يأخذها[١٠] الشفيع إلا بالعدد[١١] بعينه.[١٢]

---

(١) "له" ليس في (ب).

(٢) في (ب) قوله:"عما ينقده" بدل قوله:"عرضا يدفعه".

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير ، من كبار أصحاب سحنون ،ولد سنة ٢٠٢هـ ثقة إمام في الفقه ملم بعلم أهل المدينة حافظ لمذهب مالك. توفي سنة ٢٦٠هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ،٢/(١١٩-١٢٤) .

(٤) في (ب) "يأخذ".

(٥) في (ب) "قال".

(٦) في (ب) لوحة[٩/أ].

(٧) من قوله:"وكذلك إن كان البائع .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ج) "اشترى".

(١٠) في (أ) "يأخذه".

(١١) في (ب) "بالقدر".

(١٢) ينظر: التاج والاكليل ٥/٣١٦.

قال عبدالملك في المجموعة وكتاب محمد: وإن اشتراه[١] بكتابة مكاتب أخذه بقيمة الكتابة عرضا، يقوم على أنه يعجز أو يودي، فإن عجز فهو رقيق لبائع الشقص.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإن اشتراه بعرض موصوف، فللشفيع أخذه بقيمة العرض إلى أجله على مثل من هو عليه في يسره وعدمه واستقامته ولدده[٢]، ولا يجوز له أن يأخذه قبل معرفتهما بقيمته.

[قال] ابن المواز: وهذا غلط ولا[٣] يأخذه إلا بمثل العرض إلى أجله، وإنما تؤخذ القيمة نقدا في شرائه بعرض بعينه؛ ولأنه إذا استحق العرض المعين قبل قيام الشفيع انتقض[٤] البيع، وفي استحقاق الموصوف لا ينتقض[٥] البيع والشفعة[٦] فيه قائمة.

---

(١) في (ب) قوله:"فإن اشترى".

(٢) في (أ) "ولدده".

(٣) في (ب) "فلا".

(٤) في (ب) "انفسخ".

(٥) في (ب) "ينفسخ".

(٦) في (ب) "فالشفعة".

[الباب التاسع]
في أخذ بعض الشفعاء
وأخذ بعض الصفقة أو الصفقات

[فصل ١- في تعدد الشفعاء والدار واحدة]

قال مالك: ومن ابتاع شقصا من دار له شفيعان، فسلم أحدهما، فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته[١] إذا أبى[٢] عليه المبتاع، فإما أخذ الجميع أو ترك، وإن[٣] شاء هذا[٤] القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول له[٥]: لا تأخذ إلا بقدر حصتك[٦].

قال ابن حبيب عن أصبغ: إن كان تسليم من سلم على الهبة للمبتاع والصدقة عليه بها[٧]، فليس للآخر[٨] إلا بقدر سهمه[٩]، وللمبتاع سهم من سلم، وإن كان على ترك الشفعة وكراهة الأخذ[١٠]، فللمتمسك أخذ جميعها.[١١]

قال عبدالملك: فإن قال الأول الآخذ[١٢] للجميع[١٣] لما قدم الآخر: أنا أسلم الجميع إليك، فليس له ذلك إلا برضى القادم، فإن رضيا بذلك، ثم جاء ثالث فإنما طاع به الأول للثاني مما هو فوق ما يلزمه بيع يأخذه الثالث من الثاني بالشفعة، إلا أن

---

(١) في (ب) زيادة: "فقط".
(٢) في (أ) "أتى".
(٣) في (أ) "ولو".
(٤) "هذا" ليس في (ب).
(٥) "له" ليس في (أ،ج).
(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٣/٦.
(٧) "بها" ليس في (أ،ج).
(٨) في (أ،ب) "للآخذ".
(٩) في (أ) "حصته".
(١٠) في (ب) "أخذها".
(١١) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٨/٥.
(١٢) في (ب،ج) "للآخذ".
(١٣) في (ج) "الجميع".

يشركه[١] الثاني فيه بقدر حقه مما[٢] يصيبه في ذلك من الشفعة، وإن كان الثاني هو التارك للأول إلا قدر ما يصيبه مع جميع شركائه فليس يبيع، ولا شفعة فيه إلا الشفعة الأولى يأخذ منها الثالث بقدر حقه لو حضر معهما.

[فصل ٢- في تعدد المال المباع والشفعة فيها]

ومن المدونة قال مالك: ومن ابتاع شقصا من دارين[٣] في صفقة، وشفيع كل دار على حدة، فسلم أحدهما فللآخر أن يأخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الآخر[٤].

قال ابن القاسم: ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلد أو في[٥] بلدان من رجل أو من[٦] رجال، وذلك في صفقة واحدة، وشفيع ذلك كله واحد فليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم.[٧]

وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن [٨] آخر حصته في قرية ومن آخر حصته في دار في صفقة واحدة[٩]، أو كان بائع ذلك كله واحد، أوشفيع ذلك كله[١٠] واحد، فإما أخذ الجميع أو سلم.

وإن ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحد أو من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد، فليس له

---

(١) في (ب) "يشترك".

(٢) في (ج) "بما".

(٣) في (أ) "دار".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٥) "في" ليس في (أ،ج).

(٦) "من" ليس في (أ،ج).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٣.

(٨) في (ب) لوحة[١٥٤/أ].

(٩) "واحدة" ساقط من (ج).

(١٠) "كله" ليس في (أ).

أن يأخذ من أحدهم دون الآخر[١]، وليأخذ الجميع[٢] أو يدع[٣].

وقال أشهب وسحنون في غير المدونة: له أن يأخذ من أحدهم، وقاله ابن القاسم مرة، ثم رجع عنه.

قال بعض الفقهاء: وكلام أشهب أظهر؛ لأن[٤] المأخوذ منه لا ضرر عليه؛ إذ قد[٥] أخذ منه جميع ما في يديه[٦]، ولا حجة له بالتسليم [٧] إلى شريكه إلا أن يكونا متفاوضين فيصح.

جواب ابن القاسم: لأن المتفاوضين كرجل واحد، فيصير كأنه أخذ بعض صفقته؛ لأن[٨] ما يبقى هو بين الشريكين.

[فصل ٣- في الشفعة فيما لو تعدد الصفقات]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى حظ ثلاث رجال في ثلاث صفقات فللشفيع أن يأخذ ذلك جميعه[٩]، أو[١٠] يأخذ أي صفقة شاء، فإن أخذ الأولى لم يستشفع معه فيها المبتاع، وإن أخذ الثانية كان للمبتاع معه الشفعة فيها[١١] بقدر صفقته[١٢] الأولى

---

(١) في (ب) لوحة[٩/أ].

(٢) من قوله:"أو سلم .."إلأى هنا ساقط من (ب).

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٩/٦.

(٤) في (ج) "ولأن".

(٥) في (ب) "إن" بدل قوله:"إذ قد".

(٦) في (ب) "يده" بدل قوله:"في يديه".

(٧) في (ج) لوحة[٣٧/أ].

(٨) في (ب) "ولأن".

(٩) "جميعه" ليس في (أ،ج).

(١٠) في (أ) "و".

(١١) في (ج) "فيهما".

(١٢) في (ب) "حصته".

فقط، وإن أخذ الثانية خاصة[١] كان للمبتاع معه الشفعة فيها[٢] بقدر صفقته[٣] الأولى فقط، وإن أخذ الثالثة خاصة[٤] كان للمبتاع[٥] فيها بالأولى والثانية[٦].

وفي كتاب محمد: وإذا كانت دار بين أربعة أخوة أرباعا فغاب ثلاثة، وباع الحاضر ربعه من رجل في ثلاث صفقات، فقدم[٧] واحد فإن أخذ الصفقة الأولى[٨] من الربع المبيع لم يدخل[٩] معه المبتاع فيه، وإن أخذ الآخرة[١٠] استشفع معه المشتري بالصفقتين الأولتين[١١]، وكان[١٢] ثلث الربع مقسوماً بينهما[١٣] على خمسة أسهم: للمشتري سهمان، وللقادم ثلاثة، ثم إن جاء آخر فسلم الصفقتين الأولتين[١٤] كان ثلث الربع مقسوما بينهما على خمسة أسهم: للمشتري سهمان، وللقادم ثلاثة، ثم إن جاء آخر فسلم الصفقتين الأولتين كان ثلثا الربع مقسوماً بينهم[١٥] على[١٦] ثمانية أسهم: للمشتري سهمان، ولكل واحد من القادمين ثلاثة ثلاثة[١٧]، ثم إن جاء الثالث فسلم

---

(١) "خاصة" ليس في (ب).

(٢) "فيها" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "حصته"، وفيها زيادة"خاصة".

(٤) قوله:"الأولى فقط، وإن أخذ الثالثة خاصة" ساقط من (ب).

(٥) من قوله:"كان للمبتاع معه الشفعة .."إلى هنا ساقط من (ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٣/٦ ، ومواهب الجليل ٣٢٧/٥.

(٧) في (ب) قوله:"ثم قدم".

(٨) "الأولى" ليس في (ب).

(٩) في (ب) "يأخذ".

(١٠) في (ب) "الأخيرة".

(١١) في (ج) "الأولين".

(١٢) في (ب) "كان".

(١٣) في (ب) "بينهم".

(١٤) في (ج) "الأولين".

(١٥) من قوله:"بينهما على خمسة أسهم .." إلى هنا ساقط من (ج).

(١٦) من قوله:"خمسة أسهم للمشتري .."إلى هنا ساقط من (ب).

(١٧) "ثلاثة" ليس في (ج).

للأوليين[١] ضرب معهم أيضا بثلاثة، فيقسم[٢] ثلث الربع بينهم على أحد عشر سهما، فإن أخذ هذا الثالث[٣] السهمين الذين سلمهما الأول أضافهما إلى سهامه[٤] فضرب معهم بخمسة، واخوته[٥] بثلاثة ثلاثة، وإن أخذها الاثنان ضربا بأربعة أربعة[٦] وضرب الذي سلمهما[٧] معهم بثلاثة.

م: وإن كان الثالث إنما أخذ الثانية ضرب هو بأربعة وأولئك بثلاثة ثلاثة والمشتري بواحد، وكذلك إن أخذ الأولى ضرب هو بأربعة والباقون بثلاثة، والمشتري بواحد، وهي الصفقة الثانية.

م:[٨] وهذا كله صواب وحساب مستقيم.

[فصل ٤- فيما إذا كان المشتري هو الشفيع]

ومن المدونة قال: ومن ابتاع شقصا هو[٩] شفيعه مع شفيع آخر تخاصا فيه بقدر حصتهما[١٠] يضرب فيه[١١] المبتاع [١٢] بقدر حصته من الدار قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى[١٣].

---

(١) في (ب) قوله:"سلم للأوليين"، وفي (أ) "للأولين"، وسقط منها "فسلم".

(٢) في (أ) "فقسم".

(٣) في (ج) "الثلاث".

(٤) في (أ) "سهمانه".

(٥) في (ج) "ولأخواه".

(٦) "أربعة" ليس في (ب).

(٧) في (أ،ب) "سلمها".

(٨) "م" ليس في (أ).

(٩) في (ب) "وهو".

(١٠) في (ج) "حصتيهما"، وقوله:"هو شفيعه مع شفيع آخر تخاصا فيه بقدر حصتهما" مكرر في (ج) بعد قوله:"ومن ابتاع شقصا".

(١١) في (أ) "فيهما".

(١٢) في (ج) لوحة[٣٧/ب].

(١٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

[فصل ٥- في غيبة الشفعاء واختلافهم]

قال: ومن ابتاع شقصاً من دار له شفعاء غيب إلا واحد[١] حاضر، فأراد[٢] أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ [٣] حظوظ الغياب[٤]، أو قال له المبتاع: خذ الجميع، وقال الشفيع: لا آخذ إلا حصتي، فإنما للشفيع في الوجهين[٥] أن يأخذ الجميع أو يترك، فإن[٦] قال الشفيع: أنا آخذ حصتي[٧] فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا شفعتهم وإلا أخذت شفعتهم[٨]، لم يكن له ذلك، إما أن ياخذ الجميع أو يدع[٩]، فإن سلم فلا أخذ[١٠] له مع أصحابه إن قدموا، ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا، فإن سلموا كلهم[١١] إلا واحدا قيل له: خذ الجميع أو دع، ولو أخذ الحاضر الجميع، ثم قدموا فلهم أن يدخلوا[١٢] كلهم معه إن أحبوا، فيأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم[١٣].

والصغير [١٤] إذا لم يكن له من يأخذ له[١٥] بالشفعة كالغائب، وبلوغه كقدوم الغائب.

---

(١) في (ب) "واحدا".

(٢) في (أ) "فإن".

(٣) في (ب) لوحة[١٠/أ].

(٤) في (ج) "الغيب".

(٥) قوله:"في الوجهين" ساقط من (ج).

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ج) "الجميع".

(٨) "شفعتهم" ليس في (أ،ج).

(٩) في (ب) قوله:"فإما أخذ الجميع أو ترك".

(١٠) في (ب) "فلاخذ".

(١١) "كلهم" ليس في (أ،ج).

(١٢) في (ب) "يأخذوا".

(١٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٣-٢١٥٤.

(١٤) في (أ) لوحة[١٥٤/ب].

(١٥) "له" ساقط من (ج).

قال أشهب في المجموعة: وإذا أخذ الحاضر الجميع، ثم قدم أصحابه فدخلوا معه في ذلك فهم في كتاب شفعتهم مخيرون، إن شاؤا كتبوا عهدتهم[١] على الحاضر؛ لأنه أخذ لنفسه وضمانه منه، وإن شاؤا كتبوا عهدتهم[٢] على[٣] المأخوذ منه لشفعتهم، وليس لهم أن يكتبوا ذلك عليهم[٤] جميعا.

ومن المدونة قال مالك:[٥] وإن أبى البعض[٦] وأخذ البعض لم يكن للآخذ أن يأخذ بقدر حصته فقط، ولكن يساوي الآخذ[٧] قبله فيما أخذ أو يدع[٨].

يريد: إن اتفق حظاهما، وأما إن اختلف كان للآخذ[٩] أن يأخذ الجميع هو والذي أخذ قبله فيقتسمانه[١٠] على قدر حصتيهما[١١].

قال أشهب في المجموعة: وله أن يكتب عهدته عليك، وإن شاء على المبتاع أنت وهو، وخرقت أنت كتابك الأول.

قال عبدالملك: وإن قال الشفيع أنا أسلم الجميع إليك فليس له ذلك إلا برضا القادم وإن[١٢] رضيا بذلك، ثم جاء ثالث فإن ما طاع به الأول للثاني فوق ما يلزمه [١٣]

---

(١) في (ب) "عهدهم".

(٢) "عهدتهم" ليس في (أ،ج).

(٣) "على" ساقط من (ج).

(٤) في (ج) "عليهما".

(٥) من قوله:"الحاضر؛ لأنه أخذ لنفسه .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) في (ب) قوله:"وإذا أخذ منه بعض وأبى البعض" بدل قوله:"قال مالك: وإن أبى البعض".

(٧) في (ج) "للآخذ".

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٩) في (ج) "للآخر".

(١٠) في (ج) "فيقسمانه".

(١١) في (ج) "حصتهما".

(١٢) في (ب) "فإن".

(١٣) في (ج) لوحة[٣٨/أ].

بيع[١]، يأخذه الثالث من الثاني بالشفعة إلا أن يشركه الثاني فيه[٢] بقدر حقه[٣] بما يصيبه في ذلك من الشفعة.

قال سحنون: وإذا حضر أحدهم فأخذ الجميع ثم باعه من أجنبي ثم قدم شفيع ثاني فله أن يأخذ نصف هذا الشقص من المشتري الأول بنصف الثمن ويأخذ النصف الآخر من المشتري من الشفيع بنصف الثمن الذي اشترى به هذا الثاني.

قال سحنون: ومن اشترى شقصاً بنقد فباع[٤] بدين وله شفيعان، فقال أحدهما: نأخذ بالبيع الأول: وقال الآخر: بالبيع الآخر، فليس ذلك لهما أن يفرقا عليه الصفقة.

قال محمد[٥] بن المواز: وذلك إذا كانت الصفقة واحدة، وإن كانت في صفقات فللحاضر أن يأخذ أي صفقة شاء، ثم إن قدم ثاني شركه فيها، وكان له أخذ بقية[٦] الصفقات أو ما شاء منها.

---

(١) في (أ) "تبع".

(٢) "فيه" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "حصته".

(٤) في (ب) "فباعه".

(٥) "محمد" ليس في (أ،ج).

(٦) في (ب) لوحة[١٠/ب].

[الباب العاشر]
ما يضاف إلى الشقص في[1] البيع من عرض أو غيره

[فصل ١- في شفعة من ابتاع شقصاً من دار وعرض صفقة واحدة]

قال مالك:ومن ابتاع شقصا من دار، وعرض[2] في صفقة بثمن، فالشفعة[3] في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة، تغيرت الدار بسكناه أو لم تتغير، وليس للشفيع أخذ العرض، لا ذلك عليه إن أباه[4].

م: فعلى قول من يرى الشفعة كالإستحقاق إن كان قيمة ذلك الشقص الجل، فللمبتاع رد العرض على البائع لأنه استحق جل صفقته، وعلى قولهم أنه كبيع مبتدأ فلا رد له بحال[5].

قال[6] ابن المواز: وكل ما بيع مع الشقص مما لا شفعة فيه فليقض الثمن عليه وعلى الشقص[7]، فيأخذ[8] الشفيع بما قابل الشقص منه، وإن[9] استوجبه قبل المعرفة بما يقع على الشقص لم يجز[10]، وأما آلة الحائط وعبيده ودوابه، فذلك كبعضه إلا أن يضاف إليه يوم الصفقة، وقد كان أخرج منه قبل ذلك فلا شفعة فيه، ويقبض الثمن.

---

(١) في (أ) "من".

(٢) في (أ) "عرضا"، وفي (ج) "عروضا".

(٣) في (ب) "والشفعة".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والتاج والإكليل ٣١٧/٥.

(٥) "بحال" ساقط من (أ).

(٦) "قال" ليس في (ب،ج).

(٧) قوله:"فليقض الثمن عليه وعلى الشقص" ساقط من (ج).

(٨) في (ب) "فأخذ".

(٩) في (أ) "فإن".

(١٠) في (ب) "يجزه".

وقال مالك وابن القاسم وأشهب: فيمن اشترى شقصا وبعيرا بعبد، فإن كان العبد[١] من الشقص قدر ثلث الجميع بالقيمة يوم الصفقة أخذه الشفيع بثلثي قيمة العبد، ثم استحق البعير [٢] رجع بائع العبد بثلث قيمة العبد[٣] على بائع الشقص.

[فصل ٢- فيمن ابتاع شقصا وقمحا بدنانير]

وإن ابتاع شقصاً وقمحاً بدنانير، فلابد من التقويم للقمح[٤] والشقص، فيأخذ الشفيع بحصة ما يقع للشقص.

م:[٥] وليس للمشتري أن يقول: لا أدعك أن تفرق الصفقة، لأن الشفيع لا يلزمه أن يأخذ ما لاشفعة فيه، والمشتري دخل على[٦] تفريق الصفقة، بخلاف من اشترى أشقاصا شفيعها واحد، فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها[٧] بحصته من الثمن، لم يكن له ذلك؛ لأن الشفعة له في الجميع، فهو[٨] المختار لتبعيض[٩] الصفقة، فلا يترك ذلك[١٠].

---

(١) في (أ،ج) "البعير".

(٢) في (ج) لوحة[٣٨/ب].

(٣) من قوله:"ثم استحق البعير .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (ب) قوله:"تقويم القمح".

(٥) "م" ساقط من (ب).

(٦) "على" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "أحدهما"، وفي (ج) "أحدها".

(٨) في (أ) "فهذا".

(٩) في (أ) "بتبعيض".

(١٠) في (أ،ج) "وذلك".

[الباب الحادي عشر]
في الشفيع يخبر بما وقع به الشراء فيأخذ أو يترك ثم يتبين[١] له خلاف[٢] ذلك وفي تسليمه[٣] الشفعة قبل[٤] الشراء أو بعده على مال أو غير مال[٥]

[فصل ١- في إخبار الشفيع بخلاف ما وقع به الشراء]

قال ابن القاسم:و إذا أخبر الشفيع بالثمن فسلم، ثم ظهر أن الثمن دون ذلك، فله الأخذ بالشفعة، ويحلف ما سلم إلا بما ذكر له من كثرة[٦] الثمن[٧].

[قال] ابن المواز: ولا يمين عليه عند أشهب في هذا خاصة؛ لظهور سبب تسليمه، وأما[٨] ابن القاسم: فيرى اليمين في هذا وما أشبهه[٩].

قال ابن المواز:وإذا قيل للشفيع: إن البيع وقع بمائة إردب قمح، فسلم أو أخذ، ثم ظهر [١٠] أنه باع بدنانير أو دراهم، فله في تسليمه أن يرجع فيأخذ بالشفعة[١١] وإن كانت الدنانير أكثر من ثمن القمح لعذر[١٢] في أخذه بالقمح لتعب كيل القمح وحمولته إلى موضع يقبضه البائع، ويحلف بالله ما كان إسلامه إلا لذلك.

وأما في أخذه بالقمح ثم علم بالدنانير، فلا رد له؛ لأن الدنانير أخف مؤنة.

---

(١) في (ب) "تبين".

(٢) في (ج) "اختلاف".

(٣) في (ب) "تسليم".

(٤) في (ب) "بمثل".

(٥) في (أ) لوحة[١٥٥/أ].

(٦) في (أ،ج) قوله:"إلا لكثرة" بدل قوله:"إلا بما ذكر له من كثرة".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والتاج والاكليل ٣٢٢/٥.

(٨) في (ب،ج) "فأما".

(٩) في (ب) "وأشبهه".

(١٠) في (ب) لوحة[١١/أ].

(١١) في (أ) "للشفعة".

(١٢) في (أ) "لعذره".

[قال] محمد[١] ابن المواز: إلا أن تكون الدنانير أكثر من ثمن القمح بأمر بين.

ولو[٢] قيل له: بيع بدنانير مسماة فسلم، ثم ظهر أنه بيع بقمح، فهاهنا يلزمه تسليمه، إلا[٣] أن يكون القمح أقل ثمنا، ولو كان قد أخذ أولا لم يلزمه إلا أن يشاء.[٤]

ولو قيل لك:[٥] بيع بمائة إردب قمح فسلمت، ثم ظهر أنه عدس أو ثمر[٦] أو شيء يكال، فإن كان قيمة ما سمي لك أكثر، فلك [٧] أن ترجع في شفعتك فتأخذها ولا يلزمك تسليمك، ولا حجة لك في تعب الكيل؛ لأنه واحد.

ولو ظهر لك أنه بيع بما يوزن من عسل أو[٨] زيت، فلك الرجوع؛ لأن الوزن أخف بعد يمينك أنك ما سلمت إلا لذلك.[٩]

ولو قيل لك بجارية صفتها[١٠] كذا، يريد: وقيمتها كذا أو كذا[١١]، أو بعرض صفته[١٢] كذا فسلمت أو أخذت، ثم تبين لك[١٣] أن ذلك بدنانير، فذلك يلزمك في التسليم والأخذ؛ لأنك تؤدي القيمة ما لم تكن قيمة ذلك أكثر وقد سلمت فلك

---

(١) "محمد" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "فلو".

(٣) في (ب) "وإلا".

(٤) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب].

(٥) "لك" ليس في (أ).

(٦) في (ج) :تمر:.

(٧) في (ج) لوحة[٣٩/أ].

(٨) في (ج) "و".

(٩) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب].

(١٠) في (ب) "صفقتها".

(١١) قوله:"أو كذا" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب،ج) "صفقته".

(١٣) "لك" ليس في (أ).

الرجوع، أو يكون أقل وقد أخذت فلك[١] الرجوع.[٢]

وكذلك لو سمى لك دنانير فأخذت، ثم تبين لك[٣] أنه عرض أو حيوان، فأخذك جائز لازم، يريد:[٤] وتدفع[٥] قيمة ذلك ما لم تكن القيمة أكثر، وإن[٦] سلمت لزمك ما لم تكن القيمة أقل.

ولو قيل لك بجارية أو عرض ولم توصف فسلمت، ثم ظهر أنه بدنانير فلا حجة لك؛ لأن التسليم مع جهل مبلغ الثمن لازم، وإنما يودى في العرض مالا، وإنما يكره الأخذ قبل معرفة الثمن، وأما التسليم فلا.[٧]

قال ابن القاسم: إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون مثله ثمنا لما سمى من جارية أو عرض لقلته، مثل دينار أو عشرين درهما فلك الأخذ ولا يلزمك تسليمك.

ولو قيل له:[٨] بمائة دينار أو بمائة درهم ولم يوصف وزنها، فأخذ لزمه بالوزن الذي يتبايع[٩] به يومئذ، فإن وقع البيع على الأعلى من ذلك فهو مخير[١٠] أن يأخذ أو يترك.

وإن سمى له[١١] قمحا بكيله ولم يوصف فهو خفيف، فإن أخذ لزمه إن كان بالوسط منه أو بدونه، وإن كان بالأعلى من الوسط فإما أخذ أو ترك.

ولو قال المشتري للشفيع: أد[١٢] الوسط لم يلزمه إلا أن يشاء؛ إذ لا يلزمه قبول المعروف.

---

(١) في (ب،ج) .ذلك".

(٢) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب].

(٣) "لك" ليس في (أ).

(٤) "يريد" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "ويدفع".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٨/ب-٤٩/أ].

(٨) في (أ) "لك".

(٩) في (أ) "يتاع".

(١٠) من قوله:"الذي يتبايع به .."إلى هنا ساقط من (ب).

(١١) "له" ليس في (أ،ج).

(١٢) في جميع النسخ:"ود".

وكذلك لو قيل له بمائة دينار فأخذ، ثم ظهر أنه بمائة[١] وخمسين دينارا[٢] فترك فأسقط[٣] عنه المبتاع الخمسين الزائدة ليلزمه الأخذ، فلا يلزمه إلا أن يشاء.[٤]

ولو قيل له: بجارية أو عرض لم يوصف فأخذ، فهذا[٥] أخذ فاسد لا يلزمه، وكذلك [٦] لو وصف له ولم يعرف القيمة فأخذه [٧] فاسد وينقض، وإن رضيا[٨] جميعا بالإقامة عليه بعد المعرفة لم يجز ولابد من فسخه.[٩]

وفي كتاب محمد[١٠] بن المواز في باب آخر: إذا قيل له أنه بيع بعبد فأخذ، فذلك جائز إذا عرفاه وإن جهلا قيمته، فأما إذا كانت الشفعة إنما تجب بقيمة الشقص فهذا لا يلزمه الأخذ فيه إلا بعد معرفة قيمته.[١١]

[فصل ٢- في شفعة من ابتاع الكل وأخبر بأنه ابتاع النصف]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قيل[١٢] له: قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك

---

(١) في (أ) "بجارية".

(٢) "دينارا" ليس في (ب،ج).

(٣) في (أ) "وأسقط".

(٤) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/أ].

(٥) في(ب) "فهو".

(٦) في (ب) لوحة[١١/ب].

(٧) في (ج) لوحة[٣٩/ب].

(٨) في (ب) "وصفا".

(٩) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "محمد" ليس في (أ،ج).

(١١) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/أ-٤٩/ب].

(١٢) في (أ) "قال".

فسلم، ثم ظهر أنه ابتاع [١] جميع النصيب[٢] فله القيام أيضا في شفعته[٣]، فلا[٤] يلزمه تسليم النصف[٥] الذي سلم إن أراد المبتاع.[٦]

م: لأنه يقول: لم يكن لي غرض في أخذ النصف؛ لأن الشركة بعد قائمة، فلما علمت بأنه ابتاع الجميع أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر.

وقال[٧] ابن المواز: ذلك للمشتري ويلزم الشفيع إسلام النصف ويأخذ النصف الآخر بالشفعة أو يسلمه، وهو قول أشهب.

قال: ولو كان حين قيل له: ابتاع فلان النصف، قال:[٨] أنا آخذ، ثم ظهر أنه ابتاع الجميع فله أخذ باقيه، فإن أبى فالمبتاع مخير أن يقول له: رد[٩] النصف أو خذ الجميع.

[فصل ٣- في إخبار الشفيع بمشتر آخر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن قيل له: ابتاعه فلان فسلم، ثم ظهر أنه ابتاعه مع آخر، فله القيام وأخذ حصتهما[١٠]، ولا يلزمه التسليم للواحد.

[قال] ابن المواز: لأنه يقول إني[١١] إن أخذت مصابة من لم أسلم له، فقد تبعض الشقص علي ولعل بعضه يضيق لقلته.

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٥/ب].

(٢) في (ب) "النصف".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٤) في (أ) "ولا".

(٥) في (ب) "النصيب".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٧-٢١٤٨.

(٧) في (ب) "قال".

(٨) "قال" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) "ود".

(١٠) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(١١) "إني" ليس في (ج).

وقال أشهب: يلزمه التسليم للذي[١] سلم له ويأخذ حصة الآخر، ثم تكون الحصة التي[٢] سلم أولا بين المشتريين؛ لأنهما شركا في شرائه في صفقة[٣] واحدة[٤] إن رضيا بالتمسك بما سلم ويكتب عهدته[٥] عليهما فيما أخذ، وإن شاء ألزماه أخذ ما سلم، أو سلم لهما جميع الشراء.

قال ابن المواز: إذا[٦] كانا متفاوضين فليس له إلا الأخذ منهما جميعا أو التسليم إليهما جميعا[٧].

قال: ولو سميا له كلاهما؟

فقال أشهب: له الأخذ من أحدهما [٨] والتسليم للآخر.

[قال] ابن المواز: وهذا إن لم يكونا متفاوضين.

وقال ابن القاسم: ليس له[٩] إلا أخذ الجميع أو يدع.[١٠]

[قال] ابن المواز: قلت: فإن سمى لي المشتري فسلمت، فإذا هو غير من سمى لي فبدا لي ورجعت[١١] في أخذ شفعتي،

قال: ذلك لك كائن[١٢] من كان الرجل.

قلت: فإن قلت: قد أخذت، فإذا المشتري غير من سمى لي، فقلت: لا حاجة لي به.

---

(١) في (ب) "الذي".

(٢) في (ب) "الذي"، وفي (ج) "للذي".

(٣) في (ب) "صفقته".

(٤) في (ج) "وأخذه".

(٥) في (ج) زيادة" عليه".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) "جميعا" ليس في (ج).

(٨) في (ج) لوحة[٤٠/أ].

(٩) من قوله:"إلا الأخذ منهما جميعا أو التسليم .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٩/ب].

(١١) في (ب) "فرجعت".

(١٢) في (ج) "كائنا".

قال[١]: ليس ذلك لك إذا كنت قد عرفت الثمن.

قلت: فإن لم يكن قد[٢] سمى لي أحدا.

فقلت: قد سلمت، فلما تبين لي قلت: قد أخذت.

قال: فلا رجعة لك هاهنا ولا حجة كائن من كان الرجل[٣] عدوا أو شريرا أو غيره.

قلت: فإن كنت[٤] قلت: قد أخذت، فلما سمى لي بدا لي من[٥] الأخذ[٦].

قال: فلأخذ لك لازم سمى لك الرجل [٧] أو لم يسم إذا سمى لك الثمن.

م:[٨] وإذا سمى له الثمن و لم يسم له المشتري، فأخذ أو سلم، لزمه ذلك.

م: صواب؛ لأنه لما[٩] لم يسأل عن المشتري لم يكن له به حجة[١٠]، وإن سمى له المشتري ثم تبين أنه غيره، لزمه الأخذ و لم يلزمه التسليم؛ لأنه في التسليم يقول: رضيت شركة[١١] هذا لخيره و أمانته، فإذا[١٢] تبين أنه غيره لم أرض مشاركته[١٣] إذ لا أعلم حاله، أو لأنه شرير.

---

(١) في (ب) "فقال".

(٢) من قوله:"من سمى لي، فقلت: لا حاجة لي به .."إلى هنا ساقط من (أ) ومحله:"الذي"، و"قد" ليس في (ج).

(٣) في (ج) قوله:"كائن للرجل" بدل قوله:"كائن من كان الرجل".

(٤) في (أ)* زيادة "قد".

(٥) في (ج) "في".

(٦) قوله:"من الأخذ" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة[١٢/أ].

(٨) "م" ساقط من (ب).

(٩) "لما" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) قوله:" لم تكن له حجة".

(١١) في (ب) "بشركة".

(١٢) في (أ) "فلما".

(١٣) في (ب) "بمشاركته".

[فصل ٤- في إشهاد الشفيع بأخذ شفعته ثم رجوعه عنه]

ومن المدونة: وإذا قال الشفيع بعد الشراء: اشهدوا أني قد أخذت شفعتي[١]، ثم رجع، فإن علم الثمن قبل الأخذ لزمه، وإن لم يعلم به فله أن يرجع[٢].

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإن لم يعلم[٣] إلا بعد أخذه[٤] فعلم به ورضي لم يجز، وفسخ ذلك على ما أحبا أو كرها، ثم تكون له الشفعة بعد الفسخ.

[فصل ٥- فيما إذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له، علم الثمن أو جهله[٥].

م: إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون ثمنا لمثله لقلته فلا يلزمه تسليمه[٦].

وقد تقدم لابن القاسم في مسألة: الذي قيل له بيع بجارية أو عرض ولم يوصف نحوه.

فصل [٦- للشفيع الحق بالشفعة بعد الشراء إن سلمها للمبتاع قبل الشراء]

قال مالك: و إذا قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء: اشتري فقد سلمت [٧] لك الشفعة[٨] وأشهد بذلك، فله القيام بعد الشراء[٩]؛ لأنه سلم ما لم يجب له بعد[١٠].

---

(١) في (أ) "بشفعتي".

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٤

(٣) من قوله:"به فله أن يرجع .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٤) في (ب) "الأخذ".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ].

(٦) "تسليمه" ليس في (أ).

(٧) في (ج) لوحة[٤٠/ب].

(٨) في (أ) قوله:"الشفعة لك".

(٩) من قوله:"اشتري فقد سلمت .." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٠) "بعد" ليس في (أ)، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/أ - ١١٢/ب].

م: ولأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته.

قال أشهب وعبد الملك: كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته فلا يلزمهم ذلك.

قال في كتاب ابن المواز: وإذا سلم في شقص بيع بخيار في أيام الخيار بعوض أو بغير عوض لم يلزمه، وهو على شفعته.(١)

قلت: فإن انقضى أجل الخيار ورضيا بما كان بينهما و(٢)أنفذاه.

قال: لا يجوز ذلك حتى ينقض فعلمها؛ لأن الشفعة بيع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع، فإن فسخا ذلك بقضية أو بغير قضية استأنفا ما أحبا(٣).

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة [٤٧/ب].

(٢) في (أ) "أو".

(٣) قوله:"ما أحبا" ساقط من (أ)، وفي (ب) قوله:"ما أحب".

[الباب الثاني عشر]

ما جاء في الشفعة[١] في هبة الثواب وفي الثمن [٢] يزاد فيه أو ينقص منه[٣] ومقاسمة المشتري وهبته وصدقته وبيعه وإقالته وتزويجه به وخلعه

[فصل ١- لا شفعة في هبة الثواب]

قال مالك: ولا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض.

قيل: فلم أجاز مالك الهبة لغير ثواب[٤] مسمى؟

قال: لأنه على[٥] وجه[٦] التفويض في النكاح، وفي القياس: لا ينبغي أن يجوز لك ولكن[٧] قد أجازه الناس[٨].

فصل [٢- النقصان في الثمن وأثره في الشفعة]

ومن اشترى شقصاً بألف درهم ثم وضع عنه البائع تسعمائة درهم بعد أن[٩] أخذ الشفيع أو قبل، نظر: فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص عند الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم أو اشتروا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع[١٠]، لأن ما أظهرا[١١] من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مائة[١٢].

---

(١) قوله:"في الشفعة" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة[١٥٦/أ].

(٣) "منه" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ب) "الثواب" ، وفي (ج) قوله:"بغير ثواب".

(٥) "على" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "جهة".

(٧) "لكن" ساقط من (ب).

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٥، والتاج والإكليل ٥/٣١٥.

(٩) "أن" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) قوله:"ثمن الشقص ذلك" بدل قوله:"ذلك عن الشفيع". وفيها لوحة[١٢/ب].

(١١) في (ب) "أظهر".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٥.

م: يريد مثل أن يكون ثمنه ثلاثمائة أو أربعمائة لم يحط الشفيع شيئاً وكانت الوضيعة هبة للمبتاع.

وقال في موضع آخر: إن[١] حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع وضع ذلك عن الشفيع، وإن كان مالا يحط مثله في البيوع[٢]، فهي هبة ولا يحط للشفيع[٣] شيئا[٤].

م: وهذا والأول سواء.

[قال] ابن المواز: وقاله أشهب، وقال: هذا استحسان، والقياس: أن[٥] ما وضع من قليل أو كثير فهو موضوع عن الشفيع، مثل ما لو باعه ثوبا بما لا يباع به مثله على التكايس بنصف ثمنه أو بثلثه على وجه الصلة والمعروف، فإن[٦] الشفيع أولى بذلك بثمنه[٧]، فكذلك ينبغي إذا وضع البائع عن المشتري مثل هذه الوضيعة قبل أخذ الشفيع الشفعة أو بعده.

م: وقال الشافعي: لا يحط عن المشتري شيء[٨] أصلاً.[٩]

ودليلنا: أن الذي يلزم الشفيع أن يؤدي إلى[١٠] المشتري بما[١١] عاوض به[١٢] على

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) قوله" في البيوع" ليس في (ب،ج).

(٣) في (ب،ج) "الشفيع".

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٥) في (أ) "أنه"، وفي (ج) لوحة[٤١/أ].

(٦) في (أ) "أن".

(٧) "بثمنه" ليس في (ب،ج).

(٨) "شيء" ساقط من (ب).

(٩) ينظر: الإقناع للشربيني ٣٣٨/٢، ومغني المحتاج ٣٠٢/٢.

(١٠) "إلى" ليس في (ج).

(١١) في (ب) "ما".

(١٢) "به" ساقط من (أ،ج).

الشقص وهو الثمن الذي أدى[١] دون ما حط عنه؛ لقوله عليه السلام[٢] "هو أحق به بالثمن"[٣]، ولأنه إذا حط عنه[٤] ما زاد على قيمة الشقص، علمنا أن الذي أظهراه لم يكن الثمن وإنما الثمن ما بقي بعد الحطاط، وأما إذا حط[٥] مالا يشبه أن يكون الباقي ثمنا للشقص علمنا أن ذلك هبة لا تتعلق بغلاء الشقص ولا برخصه[٦]، فوجب ألا يحط عن الشفيع شيء، وبالله التوفيق.[٧]

[قال] ابن المواز: وقال ابن القاسم فيمن باع[٨] شقصاً له في مرضه بمحاباة[٩]، أن بيعه جائز والمحاباة في ثلثه وللشفيع أخذه بالشفعة بذلك الثمن، وكذلك لو[١٠] كان صحيحا، إلا أن يبيعه بما لا يشبه أن يكون ثمنا لقلته فلا يكون[١١] فيه شفعة كان صحيحا أو مريضا.

[فصل ٣- الزيادة في الثمن وأثرها في الشفعة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا زاد المبتاع للبائع في الثمن بعد البيع، فإن للشفيع أخذه بالثمن الأول؛ لأنه بيع قد وجب[١٢].

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة: وإذا قال البائع بعد البيع للمبتاع: قد

---

(١) في (أ،ب) "ودى"، وفي (ج) "ود".

(٢) في (أ) "صلى الله عليه وسلم".

(٣) في (ج) "الثمن"، والحديث سبق تخريجه.

(٤) "عنه" ليس في (أ،ج).

(٥) في (أ،ج) "حطه".

(٦) في (أ،ج) "رخصه".

(٧) قوله:"وبالله التوفيق" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ج) "ابتاع".

(٩) في (أ) "المحاباة".

(١٠) في (ب) "إذا".

(١١) في (ج) "تكون".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

استرخصته[١] فزدني فزاده، فلا شيء على الشفيع[٢] من الزيادة.

قال أشهب: وللمبتاع أن يرجع[٣] على البائع بما زاده بعد أن يحلف ما زاده إلا فرارا[٤] من الشفعة، وإلا فلا رجوع له.

[قال] ابن المواز: وقال عبد الملك مثلهما[٥] في الوضيعة، وأما في زيادة المشتري للبائع، فقال: يجب ذلك على الشفيع، فإن شاء أخذ بما زيد[٦] أو سلم، ولايتهم المشتري أن يزيد[٧] إلا لصلاح البيع.

فصل [٤- الشفعة في الشقص المقسوم بين الشريكين]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى [٨] شقصاً من دار له شفيع غائب فقاسم الشريك[٩] ثم جاء الشفيع، فله نقض القسم وأخذه؛ إذ لو باعه المشتري كان للشفيع رد بيعه[١٠].

وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة.

قال أشهب:وإنه ليأخذ [١١] بالقلب أن ليس له رد القسم؛ لأنهم قاسموا من يجوز[١٢] قسمه.

وقال سحنون: يمضي القسم وللشفيع أخذ ما وقع للمبتاع في القسم بالشفعة.

---

(١) في (ب) "استرخصتني".

(٢) في (ب) "للمبتاع".

(٣) في (أ) "الرجوع".

(٤) في (ب) "قرار".

(٥) في (ب) "مثلها".

(٦) في (ب) "زاد".

(٧) في (ب) "يزيده".

(٨) في (ج) لوحة[٤١/ب].

(٩) في (ب) قوله:"تقاسم شريكه".

(١٠) ينظر: التهذيب للوادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٦.

(١١) في (ب) لوحة[١٣/أ].

(١٢) في (ب) "تجوز".

م: وإنما كان له نقض القسم على قول ابن القاسم؛ لأنها شفعة وجبت له قبل القسم، وأما لو[١] قاسمه هذا البائع ثم باع لم تكن له شفعة؛ لانقطاعها بالقسم قبل البيع.

[فصل ٥- الشفعة في الشقص بعد بناء المسجد أو هبته أو التصدق به]

ومن المدونة قال مالك: ولو بنى فيه المشتري بعد القسم[٢] مسجداً فللشفيع أخذه وهدم المسجد، ولو وهب المبتاع ما اشترى من الدار أو تصدق به كان للشفيع إذا قدم نقض ذلك ودفع[٣] الثمن للموهوب[٤] أو المتصدق[٥] عليه؛ لأن الواهب علم أن له شفيعا، وكأنه[٦] وهبه الثمن[٧] بخلاف الإستحقاق.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: الثمن للواهب أو المتصدق به كالإستحقاق.

[قال] ابن المواز:[٨] وهذا أحب إلينا؛ لأنه بالبيع يأخذ فهو يفسخ ما بعده.

وقاله[٩] سحنون؛ إذ عليه يكتب العهدة ولو جعلته للموهوب لجعلت عليه العهدة.[١٠]

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٦/ب].

(٢) في (ب) "القسمة".

(٣) "دفع" ساقط من (أ،ج).

(٤) في (ب) قوله:"إلى الموهوب".

(٥) في (أ) "المصدق".

(٦) في (ب) "فكأنه".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٨) من قوله:"وقال أشهب ..إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٩) في (ب) "وقال".

(١٠) قوله:"ولو جعلته للموهوب لجعلت عليه العهدة" ساقط من (أ).

[فصل ٦- الشفعة في الشقص تتداوله الأملاك]

ومن المدونة قال مالك: ومن ابتاع شقصاً ثم باعه فتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء وينقض[١] ما بعدها، وإن شاء أخذه بالبيع الآخر وثبتت[٢] البيوع كلها، وكذلك إن بيع[٣] الشقص على المبتاع في دين عليه لغرمائه في حياته أو بعد وفاته، فللشفيع الأخذ بالبيع الأول وينقض[٤] الثاني وإن[٥] شاء أخذ بالثاني[٦].

وقاله أشهب وعبد الملك في المجموعة.

قال أشهب: فإن تبايعه[٧] ثلاثة فأخذها[٨] من الأول، كتب عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به؛ لأنه يقول: لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت، ويدفع[٩] فضلا إن كان [١٠] إلى الأول، وإن فضل للثالث مما اشتراه به شيء[١١] رجع به على الثاني وليس للثالث حبسه حتى يدفع إليه بقية ثمنه، ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشقص منه، وإن أخذها من الثاني فعهدته عليه ويثبت بيع الأول ويدفع من[١٢] ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به ويدفع فضلا إن كان للثاني، وإن فضل للثالث ما اشترى به الشقص شيء[١٣] رجع به على الثاني ولا

---

(١) في (ب) "وينتقض".

(٢) في (أ) "وثبت".

(٣) في (ب) "يبيع".

(٤) في (ب) "وينتقض".

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٧) في (ج) "تبايعها".

(٨) في (أ) "فأخذه".

(٩) في (أ) "وتدفع".

(١٠) في (ج) لوحة[٤٢/أ].

(١١) "شيء" ليس في (ج).

(١٢) "من" ساقط من (ب).

(١٣) "شيء" ساقط من (ب).

تراجع بين الأول والثاني[١]؛ لتمام بيعهما، وإن أخذها من الثالث كتب عهدته عليه وتم ما قبل ذلك من بيع.

[فصل ٧- الإقالة[٢] في الشفعة، وعلى من تكون العهدة]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى شقصاً ثم استقال منه، فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الإقالة وليس له أخذها بعهدة الإقالة.

والإقالة عند مالك: بيع حادث في كل الأشياء[٣] إلا في هذا، وإن[٤] سلم الشفيع شفعته صحت الإقالة[٥].

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.

قال أشهب: وسواء كان البائع هو المستقيل أو المشتري أنه[٦] لا يأخذ الشفيع إلا من [٧] المشتري وعليه يكتب عهدته.

[قال] ابن المواز: لأنه ينزل[٨] أمره أنه هرب من العهدة فلذلك تثبت[٩] عليه.

[قال] ابن المواز: وإذا سلم الشفيع شفعته ثم تقايل المتبايعان، كان للشفيع الشفعة بعهدة[١٠] الإقالة من البائع ويصير بيعا حادثا؛ لزوال التهمة، مثل: ما لو تولاه غيره[١١] لكان للشفيع الشفعة على من شاء منهما.

---

(١) في (ب) قوله:"الثاني والأول".

(٢) الإقالة: من تقايل البيعان أي تفاسخا صفقتهما .. وأقلته البيع إقالة وهو فسخه.

ينظر: لسان العرب ١١/٥٨٠.

(٣) في (ب) "شيء".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٦-٢١٤٧، والتاج والإكليل ٥/٣٢٩.

(٦) في (ب) "لأنه".

(٧) في (ب) لوحة[١٣/ب].

(٨) في (ج) "يحول".

(٩) في (أ) "تبت"، وفي (ب) "تكتب".

(١٠) في (أ) "بهذه".

(١١) في (ب) قوله:"تولا لغيره".

قال أشهب: وكذلك لو تقايلا بزيادة أو نقصان قبل تسليم الشفيع[١]، فله الشفعة على أيهما شاء منهما[٢].

قال أشهب: والقياس عندي إذا استقال[٣] البائع المشتري فأقاله بغير زيادة ولا نقصان وقبل تسليم الشفيع شفعته[٤] أن يأخذ من أيهما شاء، ولو قاله قائل: لم أعبه، ولكن الاستحسان أن لا تكون له شفعة إلا على المشتري؛ لفراره[٥] من العهدة، وبه أخذ محمد بن حبيب.

قال مطرف وابن الماجشون: إن رأى[٦] أن التقايل بينهما[٧] كان لقطع الشفعة، فالإقالة باطلة وللشفيع الشفعة بعهدة الشراء، وإن[٨] رأى[٩] أنها على [١٠] وجه الصحة وإرادة الإقالة فهو بيع حادث، وللشفيع الشفعة بأي البيعتين شاء.

وذكر عبد الوهاب: أن مالكاً اختلف قوله على من تكون العهدة، فقال مرة: تكون على المشتري وتبطل الإقالة، وقال أيضا[١١]: هو بالخيار إن شاء كتبها على البائع وإن شاء كتبها[١٢] على المشتري.[١٣]

ووجه هذا لأن الشفعة تجب بالصفقتين، فبأي ذلك شاء أخذها منه.

---

(١) في (ج) "الشفعة".

(٢) "منهما" ليس في (ب،ج).

(٣) في (أ) زيادة "من".

(٤) في (ب) قوله:"الشفعة من الشفيع أن له" بدل قوله:"الشفيع شفعته".

(٥) في (ب) "لقراره".

(٦) في النسخ الثلاث "ري".

(٧) في (أ) "منهما".

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في النسخ الثلاثة "ري".

(١٠) في (ج) لوحة[٤٢/ب].

(١١) في (ب) "مرة".

(١٢) "كتبها" ليس في (أ).

(١٣) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٢٩.

فصل[١] [٨- الشفعة في شقص خولع أو تزوج به]

ومن المدونة: وإذا اشترت المرأة شقصا فخالعت به، فإن شاء الشفيع [٢] أخذه وتكون عهدته على الزوجة[٣] فليأخذه بالثمن الذي اشترته به، وإن شاء كتب[٤] عهدته على الزوج[٥] فليأخذه[٦] منه بقيمته يوم أوقع[٧] الخلع، فإن أخذه من الزوجة بالثمن رجع عليها الزوج بقيمته يوم الخلع[٨].

وكذلك قال مالك في الذي يشتري شقصا فتزوج[٩] به إن شاء الشفيع كتب[١٠] عهدته على الزوج أخذه بالثمن ورجعت عليه زوجته بقيمته يوم وقع النكاح به[١١]، وإن شاء الشفيع أخذه من الزوجة بقيمته يوم وقع النكاح وكتب عهدته عليها.[١٢]

وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا.

---

(١) "فصل" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة[١٥٧/أ].

(٣) في (ب) قوله:"العهدة على المرأة".

(٤) "كتب" ساقط من (ج).

(٥) في (ج) "الزوجة".

(٦) في (ب) "وليأخذه".

(٧) في (ب) "وقع".

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٧.

(٩) في (ب،ج) "فيتزوج".

(١٠) "كتب" ساقط من (ج).

(١١) "به" ليس في (ب).

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٦.

[الباب الثالث عشر]
في تأجيل الأخذ بالشفعة وفي[1] الأخذ وفي الثمن
وفي انهدام الشقص بعد الأخذ
والقضاء على الغائب و الوكالة فيها

[فصل ١- تأجيل الأخذ بالشفعة]

قلت: فمن أراد الأخذ بالشفعة و لم يحضره الثمن أيتلوم له الأيام[2]؟

قال:[3] قال مالك: رأيت القضاة عندنا يؤخرون الأخذ بالشفعة في النقد اليوم واليومين[4].

واستحسنه مالك وأخذ به.[5]

قال ابن المواز: إنما يؤخر هكذا إذا أخذ بشفعته، فأما إذا أوقعه الإمام ليأخذ بشفعته[6]، فقال:[7] أخروني اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك، فليس له ذلك، ويقال له: تأخذ أنت[8] بشفعتك الآن في مقامك وإلا فلا شفعة لك، وقاله[9] أشهب في المجموعة.

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر[10].

---

(١) في (ج) "في".

(٢) في (ج) "الإمام"، وهو ساقط من (أ).

(٣) "قال" ساقط من (أ،ب).

(٤) في (ب) قوله:"اليومين والثلاثة".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٧.

(٦) في (ب) لوحة[١٤/أ].

(٧) في (ب) "وقال".

(٨) "أنت" ليس في (ب).

(٩) في (ج) "وقال".

(١٠) في (ب) قوله:"لينظر ويستشير".

[قال] ابن المواز: وإن[١] أوقفه غير السلطان فذلك [٢] بيده وإليه[٣] حتى يوقفه السلطان، وإن[٤] أخذ بالشفعة وطلب التأخير بالثمن فأخره السلطان اليومين والثلاثة فلم يأت به إلى ذلك الأجل، فالمشتري أحق بها.

قال محمد عن أشهب وهو في العتبية عن ابن القاسم: وإذا طلب التأخير بعد الأخذ فأخر، ثم يبدو له ويأبى المشتري أن يقيله[٥] فلأخذ قد لزم الشفيع، وإن[٦] لم يكن له مال بيع عليه[٧] حظه الذي استشفع فيه وحظه الأول حتى يتم المشتري[٨] جميع حقه، ولا يقال: إلا أن يرضى المشتري أن يقيله.[٩]

فصل[١٠][٢- في ضمان الشقص إذا انهدم قبل القبض]

ومن المدونة قال مالك:[١١] وإذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة فلم يقبضه حتى انهدمت الدار، فضمان الشقص[١٢] من الشفيع، وكذلك في البيوع ما أصاب الدار بعد الصفقة[١٣] وقبل القبض[١٤] فمن المشتري في قول مالك[١٥].

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ج) لوحة[٤٣/أ].

(٣) "وإليه" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) في (أ،ج) "يقبله".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) "عليه" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (ب) "للمشتري".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٤٧.

(١٠) "فصل" ساقط من (ب).

(١١) قوله:"قال مالك" ليس في (أ،ج).

(١٢) في (ب) "فضمانه".

(١٣) في (ب) "البيع".

(١٤) قوله:"وقبل القبض" ليس في (أ،ج).

(١٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٧.

فصل [٣- الشفعة في غيبة المبتاع]

ويقضي للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه، ويكون على حجته إذا قدم، وكذلك من اشترى شقصا من دار لرجل غائب، كان للشفيع الأخذ بالشفعة[١].

فصل [٤- الوكالة في أخذ الشفعة]

ولك أن توكل بأخذ الشفعة غبت أو حضرت، ولا يلزمك تسليم الوكيل إلا أن تفوض إليه في الأخذ أو الترك، ولو أقر الوكيل أنك تسلمتها فهو كالشاهد يحلف معه المبتاع، فإن نكل حلفت أنت وأخذت، فإن أ قام الوكيل بينة أن فلانا الغائب وكله على طلب الشفعة[٢] في هذه الدار مكن من ذلك[٣].

---

(١) من قوله:"فصل: ويقضي للشفيع بالشفعة .." إلى هنا ساقط من (ب)، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٢) في (ب) "شفعته".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٧.

[الباب الرابع عشر]
ما يحدث بالشقص[1] من هدم أو بناء
ولمن ثمن الهبة في الاستحقاق

[فصل ١- الشفعة في الشقص يحدث فيه النقص]

قال مالك: والقضاء في الشفعة[2] أن المبتاع[3] لا يضمن الشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم أو حرق أو غرق.

قال ابن القاسم: أو ما غار من عين أو بئر[4]، ولا يحط الشفيع لذلك من الثمن شيئا، فإما أخذ بجميع الثمن أو ترك.

قال مالك: وكذلك لو هدم المبتاع البناء ليبنيه أو ليوسع فيه، فإما أخذ ذلك[5] الشفيع مهدوما مع ما نقصه[6] بجميع الثمن أو ترك[7].

م:[8] وإذا استحق نصفها وطلب أخذ بقيتها[9] بالشفعة، فله أخذ[10] النصف المستحق [11] مهدوما ونصف نصفه، وأخذ النصف الآخر بنقصه[12] مهدوما[13]

---

(١) في (ب) "قوله:"في الشقص".

(٢) في (ب) "بالشفعة".

(٣) في (ب) "بتاع".

(٤) في (ج) قوله:"بئر أو عين".

(٥) "ذلك" ليس في (ج).

(٦) في (ب) "بنقصه".

(٧) في (ب) "للترك"، وينظر: التهذيب للرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٨) "م" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "بقيمتها".

(١٠) في (أ) "فيأخذ".

(١١) في (ج) لوحة[٤٣/ب].

(١٢) في (ب) "بنقضه".

(١٣) من قوله:"ونصف نصفه .." إلى هنا ساقط من (ج).

بالشفعة بنصف جميع الثمن إن شاء، ولا يحط عنه للهدم[١] شيء[٢]، ولو تلف النقض بأمر من الله عزوجل[٣] لم يكن عليه للنصف المستحق شيء؛لأنه لم يتعد وأخذ النصف المستشفع فيه بنصف الثمن لا يحط عنه لتلف النقض شيء ؛ لأنه لم يأخذ فيه شيئا[٤].

وكذلك إن وهب النقض فهلك عند الموهوب [٥] بأمر من الله تعالى لم يضمن ذلك المبتاع الواهب ولا الموهوب وأخذ الشفيع بنصف جميع الثمن.

م: قال بعض الفقهاء: كما قالوا فيما ولدت الجارية المغصوبة فوهبه الغاصب فمات عند الموهوب فلا ضمان على واحد منهما.

وإن باع النقض وكان[٦] قائماً، فالأحسن من الأقاويل: أنه لاشفعة له إلا بأن ينقص بيع[٧] النقض[٨] ويأخذه؛ إذ هو قادر على ذلك وليس له أن يأخذ[٩] العرصة بما ينوبها من الثمن مع وجود[١٠] النقض إن[١١] رضي المشتري بذلك[١٢]؛ لأنه يصير آخذا للعرصة[١٣] بثمن مجهول وليس بمضطر إلى ذلك لما كان قادرا[١٤] على أخذ النقض.

---

(١) في (ب) "للمهدوم".
(٢) في (ج) لوحة[١٥٧/ب].
(٣) في (ب) "تعالى".
(٤) "شيئا" ساقط من (أ).
(٥) في (ب) لوحة[١٤/ب].
(٦) في (ج) "فكان".
(٧) في (أ) "مع".
(٨) في (ب) "النقص".
(٩) "يأخذ" ساقط من (ب).
(١٠) في (أ) "وجوب".
(١١) في (ج) "وإن".
(١٢) "بذلك" ليس في (أ).
(١٣) في (ج) قوله:"أخذ العرصة".
(١٤) في (ب) "قادر".

م: فإن[١] قيل: فإن عرف ما ينوب النقض من الثمن وما ينوب العرصة.

قيل: لا يلزم ذلك بائع النقض؛ لأنه يقول: إنما رضيت ببيع النقض برخص من الثمن رغبة في بقاء الأصل بيدي، فلا يلزمه ذلك إلا أن يرضى بذلك فيجوز، ويصير كمن أرضاه على أن يأخذ بعض مال له فيه الشفعة وسلم بعضه، فأما لو قال المستحق: أنا أجيز بيع نصيبي من الأنقاض في النصف الذي قد[٢] استحقته وأخذ النصف الآخر مع نصف العرصة بالشفعة لكان للمشتري الخيار في النصف المستحق من الأنقاض.

فإن قيل: فلم كان للمشتري الخيار وهو لو استحق عليه[٣] نصف الأنقاض لم يكن له خيار؟

قيل له[٤]: لأن المستحق هاهنا قادر على إجازة بيع جملة[٥] ما استحق وما استشفع أو أخذ جملتها، فليس[٦] له أن يأخذ بعضها دون بعض، كمن استحق جملة سلع بيعت، فقال: أنا أجيز بيع نصفها وأرد[٧] النصف، لم يكن له[٨] ذلك، إلا على قولة لأصبغ أن ذلك له، ولأشهب [٩] نحوها.

---

(١) "فإن" ساقط من (أ،ب).

(٢) "قد" ليس في (ب).

(٣) "عليه" ليس في (أ).

(٤) "له" ليس في (ب).

(٥) في (أ،ب) "جملتها".

(٦) في (أ) "فيصير".

(٧) في (ب) "وأراد".

(٨) "له" ساقط من (ج).

(٩) في (ج) لوحة[٤٤/أ].

[فصل ٢- الشفعة فيما لو هدم المبتاع ثم بنى]

ومن المدونة قال: ولو هدم المبتاع ثم بنى، قيل للشفيع: خذ بجميع الثمن وقيمة[١] ما عمر فيها[٢].

قال أشهب: يوم القيام[٣]، وله قيمة النقض الأول منقوضا يوم الشراء بحسب كم قيمة العرصة بلا بناء، وكم قيمة النقض مهدوما، ثم[٤] يقسم الثمن على ذلك، فإن وقع منه للنقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري، ويحط عنه من الثمن، ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائما.

[قال] إبن المواز: وهو قول مالك وأصحابه.

م: وإنما قال: يغرم الشفيع قيمة العمارة يوم القيام؛ لأن المبتاع هو[٥] الذي أحدث البناء، وهو غير متعد فيه، والأخذ بالشفعة كالإشتراء، فعلى الشفيع قيمته يوم أخذه بشفعته، وإنما حسب للشفيع على المبتاع قيمة النقض[٦] مهدوما يوم الشراء[٧]؛ لأنه لم يكن في هدمه متعديا، فكأنه اشتراه مع العرصة مهدوما ثم بنى به وهو في ملكه وضمانه، فوجب أن يأخذ العرصة بقيمتها من قيمة النقض من الثمن يوم الشراء كما لو اشتراها مع عرض.

قال مالك: فإن لم يفعل فلا شفعة له.

قيل لابن المواز: وكيف يمكن أن يحدث بناء في مشاع؟

قال: يكون قد اشترى الجميع وأنفق وبنى وغرس، ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا، أو يكون شريك البائع غائبا فرفع[٨] المشتري إلى السلطان يطلب القسم،

---

(١) في (ج) "وبقيمة".

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٣) قوله:"قال أشهب: يوم القيام" ساقط من (ج).

(٤) في (ب) "لم".

(٥) في (ب) "لهو".

(٦) في (ب) "البعض".

(٧) في (ب) لوحة[١٥/أ].

(٨) في (ج) "فورفع".

والقسم على الغائب جائز، فيقسم السلطان للمبتاع حقه بعد الاستقصاء وضرب الأجل ثم لا يبطل ذلك شفعة الغائب.

[فصل ٣- الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد هدمه وبنائه]

ومن المدونة: -وقال في باب بعد هذا- ومن ابتاع دارا فهدمها وبناها ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فإن دفع إليه في حصة الشفعة قيمة نصف بنائه وإلا لا شفعة له، ويقال له: في النصف الذي [١] استحق، ادفع إليه قيمة نصف بنائه[٢] يوم القيام أيضا، فإن أبى قيل للآخر: ادفع إليه نصف قيمة الأرض بغير بنيان إن كان قد هدم جميع بنيانها.

م: يريد ويرى النقض الأول بغير انتفاعه، وأما لو بناها بنقضها[٣] لحسب للمستحق نصف قيمة ما سلم من نقض[٤] الدار مطروحاً يوم بنائه؛ لأنه لم يكن[٥] عليه في هدمه تعد ولا ضمان لما ذهب منه، وهو في ضمان المستحق إلى حين إفاتة المبتاع بالبناء.

قال ابن القاسم: فإن أبيا كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد منهما.

[قال] ابن المواز: وإذا صارا شريكين في النصف المستحق بما ذكرنا فله نصف النصف الآخر بالشفعة إن شاء بنصف الثمن وبنصف قيمة ما بنى قائما.

يريد: يوم الحكم.

[قال] ابن المواز: فتكون الدار بينهما؛ لأنه لما شاركه في نصفه الذي استحقه فقد احتبس نصف النصف المستحق، فله من شفعته بقدر ما أخذ في الإستحقاق ويحسب على المستحق فيما أخذ منه بالشفعة قيمة ربع بعض الدار منقوضا يوم الشراء؛ لأنه قد

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٨/أ].

(٢) في (أ) "بنيانه".

(٣) في (ج) "بعضها".

(٤) في (ب) "بعض".

(٥) في (ج) لوحة[٤٤/ب].

أدى[١] للمشتري قيمة ذلك مبنيا مع نقضه[٢].

م: ولو كان لما قيل للمشتري: ادفع إليه نصف قيمة عرصته فدفعها، فأراد المستحق أخذ النصف الثاني بالشفعة، فله ذلك على قول من رأى أنه إذا باع ما يستشفع به فلا يسقط ذلك شفعته، وليس له ذلك على قول من قال: إذا باع سقطت شفعته .

[فصل ٤- الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد فوات النقض]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى داراً فهدمها وباع النقض[٣]، ثم استحق رجل نصفها وقد فات النقض عند مبتاعه، فإن المستحق إن لم يجز البيع في نصيبه أخذ نصفها [٤] ونصف ثمن النقض[٥] باستحقاقه، ثم إن شاء أخذ بقيمتها بالشفعة، فإن أخذه[٦] قسم نصف ثمن الدار على قيمة نصف الأرض وقيمة نصف الشقص منقوضا يوم الصفقة.

يريد: صفقة شرائه، ثم أخذ نصف الأرض بما ينوبها، ولا ينظر إلى ثمن ما باعها به[٧]، وأما ما قابل النقض[٨] من الثمن فلا شفعة فيه لفواته وثمنه للمبتاع[٩].

وقال ابن المواز: وإن باع النقض وقبض ثمنه، فللمستحق أخذ نصف الدار بالشفعة بجميع ثمن النصف إلا أنه يحسب له على المشتري للشفيع في الثمن الأقل مما وصل إليه من نصف ثمن النقض أو من قيمته ملغى من الثمن أجمع بعد قبض الثمن على الأرض،

---

(١) في النسخ الثلاث "ودى".

(٢) في (ب) "بعضه".

(٣) في (ب) "البعض".

(٤) في (ب) لوحة[١٥/ب].

(٥) في (ب) "البعض".

(٦) في (ب) "أخذ".

(٧) في (ج) قوله:"ما باع منه" ، و"به" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "البعض".

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

والنقض[١] ملغى يوم الصفقة؛ لأن المبتاع يقول: ليس لك[٢] علي في ثمن النقض[٣] شفعة فتكون[٤] أحق به، وإنما لك أخذ النقض[٥] إن وجدته قائماً، فإن فات فلك قيمة ما بيع[٦] عليه من الثمن، وإن شاء قال: مالك علي فيه[٧] إلا ما صار [٨] إلي من ثمنه؛ إذ هو أقل من قيمته؛ لأني لو حابيت في ثمنه لم يكن لك علي إلا ما صار إلي من ثمنه واتبع أنت بالمحاباة مشتريه، وإن لم يصل إلي من ثمنه شيء أو[٩] وهبته لم ينقص[١٠] من ثمن الشقص شيء، وأما في النصف المستحق فله ثمن النقض[١١] على بائعه قل أو كثر.

م: وقول ابن القاسم أبين؛ لأن الأنقاض لما هدمت كانت كعرض اشتري مع العرصة وهو لو باع العرض المشترى مع العرصة لم ينظر إلى ثمنه وكان له أخذ العرصة بما ينوبها من الثمن من قيمتها من قيمة العرصة، فكذلك[١٢] حكم النقض، والله أعلم[١٣].

---

(١) في (ب) "والبعض".

(٢) في (ب) "له".

(٣) في (ب) "البعض".

(٤) في (أ،ب) "فيكون".

(٥) في (ب) "البعض".

(٦) في (ج) "يقع".

(٧) "فيه" ليس في (أ،ب).

(٨) في (ج) لوحة[٤٥/أ].

(٩) في (أ،ب) "و".

(١٠) في (ج) "تنقص"، وفي (أ) "ينتقض".

(١١) في (ب) "النقص".

(١٢) في (ج) قوله:"العرض، وكذلك".

(١٣) قوله:"والله أعلم" ليس في (أ،ب).

[فصل ٥- في شفعة النقض ولما يفت]

ومن المدونة: ولو وجد المستحق النقض[١] لم يبع، أو وجده قد بيع وهو حاضر عند مبتاعه لم يفت، فله أخذ نصفه مع نصف العرصة بالإستحقاق وباقيها بالشفعة، ولا يضمن المبتاع في الوجهين لهدمه شيئا[٢].

[قال] ابن المواز: وليس للشفيع أن يجيز بيع النقض ويأخذ ثمنه من بائعه مع نصف العرصة بشفعته بنصف الثمن؛ لأنه لا شفعة له في الثمن، كان الثمن عرضا أو عينا[٣]، وفي العين أشد[٤] وأحرم، وكيف يحكم له[٥] بثمن ما لم يملكه قط[٦] ولم يضمنه بشفعته، ولا يكون للشفيع أن يسلم بعض الصفقة ويأخذ[٧] بعضها فهذا يريد أن يأخذ الأصل ويسلم النقض[٨].

قال[٩] ابن المواز: ولو أخذ نصف الدار باستحقاقه وسلم شفعته في النصف الثاني[١٠] لكان لمستحق[١١] الشفعة في النقض؛ لأنه صار شريكا للمبتاع فيما باع من النقض أو من العرصة، فلشريكه فيه الشفعة.

[قال] ابن المواز: وقد روى أشهب أن المستحق إذا أخذ[١٢] نصف الدار بالشفعة

---

(١) في (ب،ج) "البعض".

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٣) في (ج) قوله:"كان عينا أو عرضا".

(٤) في (ج) "أشر".

(٥) "له" ساقط من (ب).

(٦) في (ب) "فقط".

(٧) في (أ) لوحة[١٥٨/أ].

(٨) في (ب) "البعض".

(٩) "قال" ليس في (ج).

(١٠) في (ج) "الباقي".

(١١) في (ج) "للمستحق".

(١٢) في (ج) قوله:"أن للمستحق إذا باع".

أن له[١] أن يأخذ ممن ما بيع من النقض قل أو كثر، فإن[٢] كان أكثر من ممن نصف الدار كما يأخذه عما استحقه[٣]، وهو وهم لم يصوبه أحد من أصحابه.

[فصل ٦- فيما لو أبى الشفيع أخذ ما استحق من الدار مهدوماً، أو هدمه أجنبي]

ومن المدونة: وإن أبى أن يأخذ ما استحق من الدار مهدوما، قيل له: فارجع على البائع بالثمن الذي باع به حصتك إن أحببت، وإن[٤] هدم الدار أجنبي تعديا وأتلف النقض فلم يقم عليه المبتاع حتى قام المستحق فاستشفع، فله الشفعة فيما بقي من حصته[٥] بالتقويم [٦] كما لو باعه[٧] المبتاع ينظر ما قيمتها بلا بناء وما قيمة البناء مهدوما، فيقسم الثمن على ذلك، فيأخذ العرصة بحصتها من الثمن بشفعته، ثم[٨] يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم فكان[٩] له، ويتبعه المستحق بمثل ذلك.

يريد: يتبعانه جميعا بما بين قيمة الدار مهدومة وقيمتها صحيحة، وهذا بخلاف ماانهدم بأمر من الله تعالى؛ لأن المتعدي هاهنا ضامن فجرى مجرى البيع.

وقال بعض الفقهاء: لا يشبه ذلك البيع؛ لأنه في البيع إنما باع النقض مهدوما وما أحدثه من الهدم فلا يضمنه ولا يحسب عليه فيه شيء، والجاني هاهنا متعد في الهدم، فهو[١٠] يتبع بما هدم قائما، فكيف يربح المشتري.

---

(١) قوله:"أن له" ليس في (ج).

(٢) في (ج) "وإن".

(٣) في (ب) لوحة[١٦/أ].

(٤) في (ج) "ولو".

(٥) في (ج) "بحصته".

(٦) في (ج) لوحة[٤٥/ب]، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٧) في (ب) "باع".

(٨) في (ب) قوله:"شفعته لم".

(٩) في (ب) "لكان".

(١٠) في (ب) "وهو".

م:[١] وما قاله ابن القاسم فهو جار[٢] على مذهبه؛ لأنه يقول إذا باعه[٣] بمائة وكان ما يقع عليه من الثمن في القض خمسين[٤] لم يكن عليه إلا ذلك، ويربح الخمسين، فكذلك[٥] إذا كان يأخذ في قيمة الهدم من الهادم مائة ويخص قيمته مهدوما من الثمن خمسون، أن ذلك له[٦] كالبيع.

وقال[٧] ابن المواز: إذا لم يقدر على الهادم فلا يأخذ الشفيع إلا بجميع الثمن كالهدم من السماء.

م: وهذا[٨] بين؛ لأنه إذا لم يقدر على الأخذ منه فلا نفع يصل إلى المشتري من ذلك، فهو كالهدم من الله تعالى[٩].

وهذا لا يخالفه ابن القاسم؛ لأن ابن القاسم إنما[١٠] قال: فلم يأخذ المشتري فيه[١١] ثمنا حتى استحق هذا نصف[١٢] الدار، فظاهر[١٣] كلامه أنه ممن يقدر على الأخذ منه، فلما استحق هذا وجب أن يطالبه كل واحد منهما بماله[١٤] قبله، فأشبه ما يأخذ المشتري من الثمن في البيع.

---

(١) "م" ساقط من (ب).
(٢) في (ج) "بجار".
(٣) في (ب) "باعها".
(٤) في (ب) "خمسون".
(٥) في (ب) "فذلك".
(٦) في (ج) "كله".
(٧) في (ب) "وقول".
(٨) بياض في (ب) بمقدار كلمة.
(٩) في (أ،ج) قوله:"من السماء".
(١٠) "إنما" ليس في (ب).
(١١) في (ج) قوله:"فيه للمشتري".
(١٢) في (ب) "النصف".
(١٣) في (ب) "وظاهر".
(١٤) في (ب) "بمائة".

[فصل ٧-الشفعة فيما لو ترك المبتاع قيمة ما هدم]

ومن المدونة قال: ولو كان المبتاع قد ترك للهادم قيمة ما هدم فللمستحق طلب الهادم بنصف قيمة ذلك من النصف المستحق، ويسقط عنه[١] حصة المبتاع، وإن كان الهادم عديما أتبعه المستحق دون المبتاع[٢].

[قال] ابن المواز: قال ابن القاسم: وسواء كان المتعدي عديما أو موسرا فإنه يحسب للشفيع على المشتري قيمة النقض كما لو باعه.

قال: وقال أيضاً ابن القاسم: إن هدمها أجنبي تعديا[٣] فليتبعه مستحق نصفها بنصف قيمة الهدم، وإن [٤] أخذ بالشفعة أخذ بنصف جميع الثمن، و لا يحط عنه للهدم بشيء[٥].

[قال] ابن المواز: وهو[٦] أحب إلينا، وكذلك لو ترك المبتاع للهادم قيمة [٧] ما هدم، أو وجده عديما فتركه، ثم جاء الشفيع لم يكن له أن يأخذ الشقص المهدوم إلا بنصف الثمن لا ينقص[٨] للهدم شيء؛ لأنه لم ينتفع ولكنه أمر نزل به مغلوبا مثل الحرق والغرق وشبهه، فمتى ما أخذ من المتعدي شيئا كان ذلك للشفيع.

وذكر ابن المواز القول الأول عن ابن القاسم في كتاب الغصب.

قال محمد: وإنما ذلك إذا كان المتعدي موسرا يقدر المشتري على أخذ ما وجب له عليه، فأما من لا يقدر على أخذ ذلك [٩] منه فهو بمنزلة ما هلك بأمر من الله[١٠]، فلا

---

(١) في (ب) "منه".

(٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٣) في (ب) "متعديا".

(٤) في (ج) لوحة[٤٦/أ].

(٥) في (ب) قوله:"للهدم عنه بشيء".

(٦) في (ب) "وهذا".

(٧) في (ب) لوحة[١٦/ب].

(٨) في (أ) "ينقض".

(٩) في (أ) لوحة[١٥٩/أ].

(١٠) في (ب،ج) "السماء".

يأخذ ذلك بالشفعة إلا بالثمن كله، فإما إن كان مليئا فللشفيع أن يحسب على المشتري قدر قيمة ذلك نقضا يوم الشراء من قيمة العرصة من الثمن، ويتبع المشتري الهادم بقيمة ذلك قائما[١] يوم هدمه بالغا[٢] ما بلغ.

وقد جعله ابن القاسم مثل بيعه للنقض[٣]؛ لأنه قد وجب له على المتعدي شيء يرجع به، فهو بخلاف ما هلك بأمر من الله[٤]، وذلك في المليء.

وقال أشهب في المجموعة: إذا هدمها رجل بيد المبتاع ظلما، فللمستحق أن يأخذ من المبتاع نصف ما ابتاع مهدوما ولا شيء له[٥] في الهدم، ويأخذ بقية الدار بالشفعة.

يريد: نصف جميع الثمن.

قال:ويتبع هو الهادم بما بين قيمة الدار مهدومة وقيمتها مبنية، وإن لم يستشفع اتبعه هو والمبتاع بذلك.

وأنكر سحنون قول ابن القاسم إذ جعله كالبيع، وقال: يقول أشهب هذا.

[فصل ٨- فيمن استحق دارا وهب لرجل قد هدمها، وجارية استحقت بحرية]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى دارا فوهبها لرجل فهدمها، أو وهب نقضها لرجل فهدمه، ثم استحق رجل نصفها فلا شيء له على الهادم فيما هدم وهو كالمشتري، ولو وهب الدار مبتاعها لرجل، ثم استحق رجل نصفها وأخذ باقيها بالشفعة، فثمن النصف المستشفع للواهب، بخلاف من وهب شقصا ابتاعه وهو يعلم أن له شفيعا هذا ثمنه للموهوب[٦] إذا أخذه الشفيع[٧].

---

(١) في (ج) "قادما".

(٢) في (ب) "بالغ".

(٣) في (ب) "للشقص".

(٤) في (أ،ج) "السماء".

(٥) في (أ) زيادة "له".

(٦) في (ب) قوله:"هدى ثمنه للواهب".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٠.

[قال] ابن المواز: وقال[١] أشهب:[٢] بل الثمن للواهب في الوجهين كالإستحقاق، وقد تقدم هذا.

قال ابن القاسم: ومن وهب لرجل أمة فاستحقت بحرية، أو أنها مسروقة، فما رجع به من ثمنها فللواهب أو لورثته دون الموهوب[٣].

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (ج) لوحة[٤٦/ب].

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

[الباب الخامس عشر]
في الشفعة في البيع الفاسد والتولية[١] فيه

[فصل ١- هل في البيع الفاسد شفعة؟]

قال مالك: ويفسخ البيع الفاسد في الدور وغيرها إذا لم يفت ولا شفعة فيه، ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول؛ لأن الشفيع دخل[٢] مدخل المشتري.[٣]

وكذلك لو باعها المبتاع من غيره بيعا فاسدا لرد البيع الأول والآخر جميعا إلا أن يفوت،[٤] ويجب في ذلك القيمة فلا يرد[٥].

ومن كتاب ابن المواز: فإن[٦] لم يفسخ بيع الشفعة حتى فاتت بيد الشفيع بما يفوت[٧] به الربع في البيع الفاسد، فرجع البائع على المشتري بقيمته يوم قبضه لزم الشفيع ما لزم المشتري من تلك القيمة إلا أن تكون[٨] أكثر مما أخذ به الشفيع، فالشفيع مخير إن شاء رد الشفعة وإن شاء تماسك[٩] بها بتلك القيمة ما بلغت.

---

(١) التولية في البيع أن تشتري سلعة بثمن معلوم ثم توليها رجلا آخر بذلك الثمن.
ينظر: لسان العرب ١٥/٤١٤.

(٢) في (أ) زيادة "في".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٤.

(٤) في (ب) لوحة[١٧/أ].

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ب) "تفوت".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (ب) "تمسك".

[فصل ٢- في فوات الشقص قبل أخذ الشفيع]

قال: وإن كان فوات الشقص عند المشتري قبل أخذ الشفيع ثم أخذه الشفيع ثم ترادا[١] البائع والمبتاع القيمة انتقضت الشفعة بكل حال، وخير الشفيع إن شاء أخذه[٢] بالقيمة التي رجع المشتري إليها ما بلغت وإن شاء سلم.

قال ابن المواز: بل ذلك سواء فات عند المشتري قبل أن يأخذ الشفيع[٣] بالثمن الأول، أو لم يفت حتى أخذه الشفيع فقد لزم الشفيع أخذه بما ترادا[٤] به إلا أن يكون أكثر فيكون مخيرا بين أن يرده أو يأخذه بذلك.

م: وقال بعض فقهاء[٥] القرويين: إن فات الشقص عند المشتري قبل أخذ الشفيع أخذ[٦] بالقيمة، فإن لم يعلم وأخذه[٧] بالبيع الفاسد رد ذلك إلا أن يفوت عند الأخذ بالشفعة، فيكون عليه الأقل من قيمته يوم قبضه هو، أو القيمة التي وجبت على المشتري؛ لأنه لا يقدر على رده لفواته عنده.

قال:[٨] فإن قال: فإني[٩] لا آخذ بالشفعة، رد قيمة ما قبض، وإن[١٠] أخذه[١١] بالشفعة أخذ بمثل القيمة التي وجبت على المشتري ولو[١٢] كان أخذه بالشفعة قبل فوات ففاته[١٣] عنده كان عليه الأقل كما تقدم.

---

(١) في (ج) "تراد" ، وفي (ب) "زاد".

(٢) في (ب) "أخذ".

(٣) في (ب) "الأخذ" بدل قوله:"أن يأخذ الشفيع".

(٤) في (ب) "تراد".

(٥) في (ب) "الفقهاء".

(٦) في (ب) "أخذه".

(٧) في (ب) "وأخذ".

(٨) "قال" ساقط من (أ،ج).

(٩) "فإني" ساقط من (ب).

(١٠) بياض في (ب) بمقدار كلمة، وزيادة"ما".

(١١) في (ج) "أخذه" ، وفيها لوحة[٤٧/أ].

(١٢) في (ب) "فلو".

(١٣) في (ب) "فوات".

م: وهذا خلاف ما تقدم لابن المواز، وهذا أبين؛ لأن الأخذ بالشفعة كالشراء، فإذا فات [١] عند الشفيع لزمته القيمة يوم قبضها، فإن كانت أكثر قال: أنا آخذ[٢] بما لزم المشتري.

[فصل ٣- الشفعة فيما لو لم يفسخ البيع الفاسد حتى فات]

ومن المدونة: وإذا لم يفسخ البيع الأول حتى فات ولزمت[٣] المبتاع قيمته يوم قبضه، ففيه حينئذ الشفعة بتلك القيمة[٤].

[قال] ابن المواز: وليس للشفيع أخذها إلا بعد معرفته بالقيمة التي لزمت المشتري[٥]، فإن أوجبها على نفسه قبل معرفته بالقيمة وإن[٦] كانت قد[٧] وجبت فذلك باطل.

[فصل ٤- بم يفوت الربع بالبيع الفاسد]

ومن المدونة: ويفيت الربع في[٨] البيع الفاسد البناء والهدم والغرس وبناء البيوت وعطب الغرس[٩]، وليس تغير سوق الرباع فوتا، و[١٠]لا أعرف أن تغير البناء فوت، أو طول المدة السنتين والثلاث[١١] فوت.

---

(١) في (أ) لوحة[١٥٩/ب].

(٢) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٣) في (أ) "ولزم".

(٤) ينظر: التهذيب للوادعي لوحة [١١٣/أ].

(٥) في (أ) "لزمته".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) "قد" ساقط من (ب).

(٨) قوله:"الربع في" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "القوس".

(١٠) في (ب) قوله:"فوت أو".

(١١) في (أ) "والثلاثة".

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: حوالة الأسواق في الرباع فوت مثل غيرها[١] من الأشياء.

[فصل ٥- في شفعة الدار إذا فاتت]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا فاتت الدار ببناء زاده المبتاع فيها لم يأخذها[٢] الشفيع حتى يدفع إلى المبتاع قيمة ما أنفق مع القيمة التي[٣] لزمته، وإن انهدمت الدار لم ينقض لشفيع للهدم[٤] شيئا، وقيل له: خذها بجميع القيمة التي لزمت المبتاع أو دع، وإن باعها المشتري من غيره بيعا صحيحا فذلك فوت أيضا، وللشفيع الأخذ بثمن البيع الصحيح ويترادان[٥] الأولان القيمة.

وكذلك من ابتاع شيئا من جميع الأشياء بيعا فاسدا ثم باعه بيعا صحيحا قبل أن يفوت عنده، ثم البيع الثاني ويترادان[٦] الأولان[٧] القيمة، وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد؛ لأنا نزيل[٨] البيع الذي أفاته، ويعود بيعا فاسدا[٩] لا فوت فيه، هذا إذا[١٠] لم تفت الدار ببناء أو هدم، وأما[١١] إن فاتت بذلك فليأخذ الشفيع إن شاء

---

(١) في (ب) "تغيرها".

(٢) في (ب) "يأخذ".

(٣) في (ب) لوحة[١٧/ب].

(٤) في (ب) "ينتقض للشفيع للهدم" ، وفي (ج) "ينقص".

(٥) في (ج) "ويتراد".

(٦) في (د) "ويتراد".

(٧) "الأولان" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) قوله:"لا نريد".

(٩) في (أ) "صحيحا".

(١٠) في (أ) "ما".

(١١) في (ب) "فأما".

بالثمن الصحيح أو[١] بالقيمة في البيع[٢] الفاسد[٣].

يريد: بعد معرفته بتلك القيمة.

قال: وإن لم يفت[٤] بهذا، إلا أن المتبايعين ترادا القيمة [٥] بعد البيع الثاني، فللشفيع أن يأخذ بأي ذلك شاء لتمام البيع بأخذ[٦] القيمة، تراداها بقضية أو بغير[٧] قضية؛ لأن مبتاع الصحة لو رد ذلك بعيب وجده بعد أن ترادا الأولان القيمة لم يكن للمبتاع الأول ردها على البائع الأول بالبيع الفاسد؛ لأنه بيع قد صح بينهما بأخذ[٨] القيمة، ولكن له الرد بالعيب ويأخذ القيمة التي دفع.

وقد قال مالك في المكتري يتعدى الموضع فتتلف الدابة فيغرم القيمة، ثم توجد بحالها فليس لربها أخذها؛ لأنه قد أخذ قيمتها[٩].

قال ابن عبدوس: قال سحنون[١٠] كيف يكون للمشتري الأول ردها بالعيب على البائع الأول والبيع الأول قد انتقض ووجبت[١١] فيه القيمة لفوته[١٢]، وإنما يجب[١٣] عليه الرجوع بفضل ما بين القيمتين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة، فيصير[١٤] على المشتري غرم قيمة ما فات في يده وليس له ردها، كقولهم فيمن تعدى على دابة

---

(١) في (أ) قوله: "وإن شاء".

(٢) "البيع" ليس في (أ،ج).

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ - ١١٢/ب].

(٤) في (ج) "تفت".

(٥) في (ج) لوحة[٤٧/ب].

(٦) في (أ) "يأخذ".

(٧) في (ب) "لغير".

(٨) في (أ) "يأخذ".

(٩) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(١٠) بياض في (ب) بمقدار كلمة بدل "سحنون".

(١١) في (ب) "ووجب".

(١٢) في (ج) "بفوته".

(١٣) في (أ) "حجب".

(١٤) في (ب) "فيصر".

رجل[١] فضلت فغرم قيمتها بعد أن وصفها وحلف، ثم وجدت على غير ما وصف[٢]، فليس لربها أخذها وإنما له تمام القيمة.

[فصل ٦- حكم التولية في البيع الفاسد]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا تجوز التولية في البيع الفاسد ويرد[٣]؛ لأن المبتاع إن كان ابتاع على أن أسلف[٤] فقد دخل الثاني مدخله[٥].

ولو قال له: هذه السلعة قامت علي بمائة دينار وأنا أبيعكها بذلك[٦] كان كاذبا؛ لأنه إن كان اشتراها بمائة على أن أسلفه عشرة دنانير وقيمة السلعة خمسون دينارا فلم تقم عليه بمائة، ويخير المبتاع منه في أخذها بمائة أو ردها، فإن فاتت بيده قبل أن يختار لزمه الأقل من قيمتها أو من المائة[٧].

---

(١) "رجل" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "وصفت".

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٣٨٤/٤.

(٤) في (ب) "أسلفه".

(٥) ينظر: التهذيب للمرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) قوله:"أبيعها منك بكذا".

(٧) ينظر: التهذيب للمرادعي لوحة [١١٣/ب].

[الباب السادس عشر]
في شفعة ما اشترى المديان[١] وبيع الشفعة
ووكالة الشفيع على بيع الشقص أو شرائه[٢]
والتداعي في الدور والكفالة في بيعها

[فصل ١- في شفعة المديان]

قال مالك: ومن ابتاع شقصاً فيه فضل[٣]، فقام غرماؤه في فلسه أو موته، فللشفيع أخذ [٤] الشقص دونهم.

قال مالك: وإذا ترك من أحاط الدين [٥] بماله القيام بشفعته[٦] فليس لغرمائه أخذها، وذلك إليه أخذ أو سلم[٧].

قال[٨] ابن المواز: قال أشهب: وذلك ما[٩] لم يفلس، فإذا فلس فلغرمائه أن منعه[١٠] من أخذ الشفعة إذا كان ذلك[١١] نظرا لهم وله، وليس لهم أن يكرهوه على الأخذ

---

(١) للمديان الكثير الدين الذي علته الديون ، وهو مفعال من الدين للمبالغة.
ينظر: النهاية في غريب الحديث ١٥٠/٢ (دين).

(٢) في (أ) "اشترائه".

(٣) قوله:"فيه فضل" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) لوحة[١٨/أ].

(٥) في (أ) لوحة[١٦٠/أ]، وفي (ج) لوحة[٤٨/أ].

(٦) في (أ) "لشفعته".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٥٢/٧.

(٨) "قال" ساقط من (أ،ب).

(٩) في (أ) "بما".

(١٠) في (ب) "يمنعوه".

(١١) "ذلك" ساقط من (ج).

بالشفعة وإن كان فيه فضل كثير[١] ونظر له ولهم، كما لا يعتصر لهم ما وهب لابنه الصغير[٢].

قال أشهب: والقياس أن لا يكون للشفيع أخذها لتباع[٣] لغرمائه؛ لأنه إنما يأخذ[٤] لغيره، كما ليس له أن يعتصر إذا فلس؛ لأنه إنما يعتصر لغيره.

ولو قاله[٥] قائل: لم أعبه[٦] ولكني آثرت الإستحسان من قبل أن ورثته يقومون بعد موته مقامه في الأخذ أو الترك، وليس لهم إعتصار ما وهب.

وصوب سحنون قول أشهب الذي قال: انه القياس في المجموعة واستجاده.

وقال: لأن الشفعة في السنة إنما هي للضرر[٧] بالشفيع.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإذا مات الشفيع فليس لغرمائه أخذ شفعته، وذلك لورثته إن شاءوا أخذوا أوسلموا، فإن أخذها ورثته بمال الميت بيعت عليهم في دين الميت وأخذ[٨] الغرماء[٩] الثمن والفضل، فإن بقي شيء عن دينهم كان ميراثا، وإن أخذوها بما لهم بيعت أيضا ودفع إلى الورثة رأس مالهم وقضي بالفضل دين الميت، فإن لم يسو[١٠] إلا رأس المال فأقل لم تبع[١١] عليهم.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لمالك فيها تفسير[١٢] لم يقع عليه أشهب، وكانت تعجب سحنون، ويراها أصلاً حسناً وهي للمغيرة.

---

(١) في (ج) "كبير".
(٢) في (أ) "لأبيه".
(٣) في (أ) "ليباع".
(٤) في (أ) "يأخذه".
(٥) في (ب) "قال".
(٦) في (ج) قوله:"ما أعبته".
(٧) في (ب) "للضرورة".
(٨) في (أ) "أخذ".
(٩) "الغرماء" ساقط من (ب).
(١٠) في (أ،ج) "تسو".
(١١) في (ج) "يبع".
(١٢) في (ب) زيادة "ما".

قال[١] سحنون: قال مالك: يبدأ بالورثة، فيقال لهم: إن قضيتم الدين فلكم الشفعة؛ لأن الميراث بعد الدين، فإن أبوا وبيع ميراث الميت للدين فلا[٢] شفعة لهم؛ لأن الشقص الذي يستشفع به قد بيع و لم يملكوه في حال ولا حلوا محل الميت لتبرئهم من تركته.

قال المغيرة[٣]: ولا شفعة أيضا للغرماء؛ لأنهم لا يملكون الشقص الذي به الشفعة.

فصل:[٤][٢- حكم التنازل عن الشفعة على مال يأخذه]

ومن المدونة قال مالك: وإذا سلم الشفيع الشفعة بعد الشراء على مال أخذه جاز، وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته[٥].

قال مالك: ومن وجبت له شفعة فأتاه[٦] أجنبي فقال له:[٧] خذها بشفعتك ولك مائة دينار أربحك فيها، لم يجز ويرد ذلك إن وقع، ولا يجوز له أن يأخذ شفعته لغيره.

[فصل ٣- حكم بيع الشقص قبل أخذه بالشفعة]

قال مالك: ولا يجوز بيعه للشقص قبل أخذه إياه بشفعته؛ لأنه من بيع ما ليس عنده[٨]، وهذا بخلاف تسليمها للمشتري على مال يأخذه منه فذلك جائز؛ لأنه لم يبع

---

(١) في (ب) "وقال"، وفي (أ) "قال: قال".

(٢) في (ب) "ولا".

(٣) هو المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث بن عبدالله بن عياش بن أبي ربيعة بن عبدالله بن عمر بن مخزوم، كان فقيه المدينة بعد مالك بل كان مدار الفتوى في زمان مالك عليه، له كتب فقهيه قليلة في أيدي الناس توفي عام(١٨٦هـ) .

ينظر : ترتيب المدارك ، ٢/٣ ؛ الديباج ، ٣٤٣/٢ ؛ شجرة النور ،ص٥٦.

(٤) "فصل" ساقط من (ب).

(٥) في (ج) لوحة[٤٨/ب]، وينظر: التهذيب للوادي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) "وأتاه".

(٧) "له" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ب) "عندك".

منه شقصا إنما باع منه[١] حقا وجب [٢] له.

فصل [٤- التوكيل في بيع الشقص وشرائه]

قال مالك: ومن وكل رجلا يبيع له شقصا أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته[٣].

[قال] ابن المواز: قال أشهب: لأن الشفعة إنما وجبت للوكيل بعد أن باع أو بعد أن اشترى.

[فصل ٥- حكم التداعي في الدور]

ومن المدونة قال مالك: وإذا كانت دار[٤] بيد أحد[٥] رجلين فأقام كل واحد منهما[٦] بينة أنه ابتاعها من الآخر، قضيت بأعدلهما، فإن تكافأتا[٧] بقيت الدار لمن هي بيده[٨].

[قال] ابن المواز: وإن تداعى رجلان شقصا كل واحد يدعي أنه اشتراه من الآخر وهو بيد غيرهما، وأقام كل واحد منهما بينة وكانت[٩] شهادتهما في مجلس واحد[١٠] أو مجلسين ولم يؤرخا وتكافأتا[١١] في العدالة سقطتا، وكان الشقص لمن يقر له به[١٢]

---

(١) "منه" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) لوحة[١٨/ب].

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٤) "دار" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "بين".

(٦) "منهما" ساقط من (ج).

(٧) في (أ،ج) "تكافئا".

(٨) في (ب) قوله:"في يده"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٩) في (ب) "وكان".

(١٠) "واحد" ليس في (ب،ج).

(١١) في (أ،ج) "تكافئا".

(١٢) "به" ساقط من (أ).

الذي هو بيده[١]، وللشفيع عليه الشفعة، وإن قال الذي هو بيده: لا أدري لمن هو منهما، قسم بينهما بعد أيمانهما، ويأخذ الشفيع من كل واحد منهما النصف بما أقر أنه[٢] اشتراه به، فإن نكلا لم يكن لهما من الشقص شيء ولا شفعة فيه، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فهو لمن حلف ويؤخذ منه بالشفعة، ولو كان بيد أحدهما فهو لمن هو بيده مع يمينه، فإن[٣] نكل حلف [٤] الآخر وكان الشقص له ويأخذه الشفيع ممن قضي له[٥] به، وإن كانت إحداهما أعدل من الأخرى[٦] ولم يؤرخا[٧] قضي بأعدلهما.

قال أشهب: وإن أرخت[٨] إحداهما ولم تؤرخ الأخرى قضي بالتي أرخت، وإن أرختا جميعا قضي بآخرهما تأريخاً، ويأخذ الشفيع بأي الثمنين شاء ويكتب عهدته على من شاء أن يأخذ منه، فإن أخذ من الآخر لم يرجع واحد منهما على صاحبه، وإن أخذ من الذي [٩] لم يقض له به دفع إلى المقضي له به ما ذكر أنه اشتراه به[١٠] ودفع فضل ذلك إلى الآخر.

[فصل ٦- الكفالة في بيع الشقص]

ومن الشفعة[١١]: ومن ابتاع داراً وأخذ من البائع كفيلا بما أدركه من درك فبنى في الدار ثم استحقت، لم يلزم الكفيل من قيمة البناء شيء ، ولكن يقال للمستحق: إدفع

---

(١) في (ب) قوله:"في يده".

(٢) في (ب) "به".

(٣) في (ب) "وإن".

(٤) في (أ) لوحة[١٦٠/ب].

(٥) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٦) في (ب) قوله:"وإن كان أحدهما أعدل من الآخر".

(٧) في (ج) "تورخا".

(٨) في النسخ الثلاثة "ورخت".

(٩) في (ج) لوحة[٤٩/أ].

(١٠) "به" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "العتبية".

إلى المبتاع قيمة ما بنى، أو خذ قيمة البناء[١] دارك، فإن دفع ذلك وأخذ الدار رجع المبتاع بالثمن على البائع، فإن كان غائبا أو عديما رجع به[٢] على الحميل[٣].

(١) "البناء" ليس في (أ،ج).

(٢) "به" ساقط من (أ).

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٤.

[الباب السابع عشر]
في ثمن الشقص يموت أو يرد بعيب أو يستحق قبل أخذ الشفيع أو بعده واختلاف الشفيع والمبتاع في قيمته واستحقاق الشقص أو رده بعيب والرجلين[١] يدعي كل واحد أنه باع أو اشترى من الآخر

[فصل ١- في ثمن الشقص يموت أو يرد بعيب]

قال مالك: ومن ابتاع شقصاً من دار بعبد بعينه فمات العبد[٢] بيده فمصيبته من[٣] بائع الشقص، و للشفيع الأخذ بقيمة العبد وعهدته على المبتاع؛ لأن الشفعة وجبت له بعقد البيع[٤].

قال: فإن أخذ الشفيع بقيمة العبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيبا، فله[٥] رده ويأخذ من المبتاع قيمة الشقص وقد مضى الشقص للشفيع بشفعته[٦]، بخلاف البيع الفاسد الذي تبطل فيه الشفعة؛ لأن البيع فسد لعينه، والعيب لو رضيه البائع لتم، وإن استحق العبد قبل قيام[٧] الشفيع بطل البيع ولا شفعة في ذلك، وإن[٨] استحق بعد أخذ الشفيع فقد مضت الدار للشفيع، ويرجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص

---

(١) في (أ) "والرجلين".

(٢) "العبد" ليس في (أ،ج).

(٣) في (ب) زيادة "بائعه"، وفيها لوحة[١٩/أ].

(٤) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٥.

(٥) في (ب) "له".

(٦) في (ب) "شفعته".

(٧) في (ب) "تمام".

(٨) في (ب) "فإن".

كاملا كان أكثر مما أخذ فيه[١] من قيمة[٢] الشفيع أو أقل، ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع؛ إذ الشفعة كبيع ثان[٣].

[قال] ابن المواز: وقاله ابن القاسم وأشهب وأصبغ، وهو أحب ما في ذلك إلي.

[قال] ابن المواز: وقال عبد الملك:[٤] ينتقض[٥] ما بين الشفيع والمشتري كما انتقض ما بين البائع والمشتري، ثم[٦] إن شاء الشفيع أن يأخذ بما[٧] حصل بيد البائع مما تراجعا إليه، وإن شاء ترك إن كان[٨] قيمة الشقص[٩] أكثر أخذ بها[١٠] إن شاء، وإن كانت قيمته أقل رجع الشفيع بما بقي.

وكذلك عن عبد الملك وسحنون في المجموعة.

م: بيان ذلك إن كان[١١] قيمة العبد خمسين[١٢] فأخذ بها[١٣] الشفيع، فلما استحق العبد رجع بائع الشقص بقيمة شقصه فكانت[١٤] ستين، فلا تراجع بينهم عند ابن القاسم؛ لأن[١٥] أخذ الشفيع[١٦] تفويت، وكذلك لو[١٧] كانت قيمة الشقص أربعين.

---

(١) "فيه" ليس في (ب).

(٢) "قيمة" ليس في (أ،ج).

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٤) قوله"وقال عبدالملك" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "ينقض".

(٦) "ثم" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "ما".

(٨) في (ج) "كانت".

(٩) في (أ) "النقض".

(١٠) في (أ) "أخذها"، وفي (ج) لوحة[٤٩/ب].

(١١) "كان" ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) "خمسون".

(١٣) في (أ) "أخذها".

(١٤) في (ب) "وكانت".

(١٥) بياض في (ب) بمقدار كلمة".

(١٦) "الشفيع" ساقط من (ب).

(١٧) في (ج) "إن".

وعبد الملك يرى:[١] إن كانت[٢] قيمة الشقص ستين، فالشفيع مخير إن شاء أدى عشرة تمام قيمة الشقص وإن شاء رد الشقص، وإن كانت قيمة الشقص أربعين استرجع عشرة[٣]؛ لأنه كشف الغيب أن قيمته هي ثمنه فيها يجب أن يأخذ الشفيع.

[فصل ٢- حكم من ابتاع شقصا بحنطة بعينها]

ومن المدونة قال مالك: ومن[٤] ابتاع شقصا بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع، فسخ البيع ولا شفعة في ذلك.

وكذلك إن ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت، بطل البيع ورجع على البائع[٥] بالثمن، وليس على البائع أن يأتي بمثلها[٦].

قال في رواية الدباغ[٧]: وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الحنطة.

قال ابن المواز: وهذا غلط بل يرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة الشقص، وقاله سحنون.[٨]

---

(١) في (ب) "رأى".

(٢) في (أ) "كان".

(٣) من قوله:"تمام قيمة الشقص .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "وإن" ، وفي (ج) "ولمن".

(٥) قوله:"على البائع" ساقط من (أ،ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٦.

(٧) هو أبو الحسن علي بن محمد بن مسرور العبدي الدباغ الإمام الفقيه الفاضل العالم ، ولد سنة إحدى وسبعون ومئتين ٢٧١هـ ، توفي سنة٣٥٩هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/(٥٢٥-٥٢٨).

(٨) ينظر: التاج والاكليل ٤/٣٢٦.

[فصل ٣- فيمن ابتاع أرضا بعبد فاستحق النصف]

ومن المدونة: وقال[١] ابن القاسم في باب بعد هذا: ومن ابتاع أرضا بعبد فاستحق نصف الأرض قبل تغير سوق العبد فله رد بقية[٢] الأرض وأخذ [٣] عبده، فإن شاء المستحق أن يأخذ بقيتها[٤] بالشفعة بنصف قيمة العبد فذلك له وعهدته على المبتاع[٥].

يريد: ويرجع [٦] المبتاع[٧] على البائع بنصف قيمة[٨] عبده لضرر الشركة، في قول ابن القاسم، وفي أحد قولي أشهب: يرجع في العبد نفسه[٩] .

[فصل ٤- التدليس وأثره في الشفعة]

م:[١٠]وقال[١١] ابن القاسم في العتبية: وإذا ابتاع دارا ثم ردها بعيب دلس له به البائع، ثم استحق رجل نصفها بعد أن ردها، فالشفعة له من حساب جميع الثمن.

م: جعل الرد بالعيب كبيع مبتدأ.

وقال أشهب في المجموعة: ومن ابتاع شقصا فوجد به عيبا فأراد رده وطلب الشفيع[١٢] أخذه ورضي بعيبه، فللمبتاع رده ولا شفعة للشفيع، وقاله[١٣] سحنون في

---

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (ب) "بقيمة".

(٣) في (ج) لوحة[١٦١/أ].

(٤) في (ب) "بقيمتها".

(٥) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) لوحة[١٩/ب].

(٧) "للمبتاع" ليس في (ج).

(٨) من قوله:"العبد فذلك له .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٩) في (ب) "بعينه".

(١٠) "م"ليس في (أ،ج).

(١١) في (ج) "قال".

(١٢) في (ج) لوحة[٥٠/أ].

(١٣) في (ب) "وقال".

العتبية[١] وفي استحقاق أكثر ما[٢] اشترى فهو المقدم في الخيار، فإن اختار التماسك فللشفيع الشفعة.

[فصل ٥- في اختلاف المبتاع والشفيع في القيمة]

ومن المدونة:قال ابن القاسم:ومن ابتاع شقصا من دار بعرض، فاختلف المبتاع مع الشفيع في قيمته وقد فات بيد البائع أو لم يفت، فإنما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة لا اليوم، فإن كان مستهلكا[٣] صدق المبتاع في قيمته مع يمينه، فإن جاء بما لا يشبه[٤] صدق الشفيع فيما يشبه، فإن جاء بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته وأخذ الشفيع بقيمة تلك الصفة[٥] يوم الصفقة أو ترك، فإن نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يصف هو وأخذ بقيمة صفته[٦].

قال ابن المواز: إذا هلك[٧] العرض وهو ممن، فأتيا جميعا بما لا يشبه، قيل للمبتاع: احلف ولك أقصى ما لا يتبين[٨] فيه كذبك، فإن أبى حلف الشفيع وكان عليه أدنى ما لا يظهر فيه كذبه، فإن نكل نظر، فإن ادعى أنه حضر[٩] أو علم[١٠] الثمن ونكل لم يأخذه[١١] إلا بأكثر مما[١٢] لا يتبين فيه كذب المبتاع، فإن لم يدع[١٣] العلم فليس

---

(١) في (ب) "العيب".

(٢) في (ب) قوله:"وفي الاستحقاق بأكثر مما".

(٣) في (ب) "مستهلكها".

(٤) قوله:"لايشبه" ساقط من (ب).

(٥) في في (ب) قوله:"بقيمته مع يمينه تلك الصفقة".

(٦) في (ب) قوله:"بقية الصفقة"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٧) في (ب) "ملك".

(٨) في (ب) "يظهر".

(٩) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٠) في (ب) قوله:"لم يعلم".

(١١) في (ب) يأخذه".

(١٢) في (ب) "ما".

(١٣) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

بناكل[١] والمبتاع ناكل، فيكون للشفيع بأقل مما ادعى مما لا يعرف فيه كذبه بعد أن يحلف أنه ما يعلم ما ادعى المشتري.

قال ابن المواز: فإن حلف فأحب إلي أن يحبس المشتري حتى يحلف، وإن ادعى الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له.

وروى أشهب وابن وهب عن مالك: أنه[٢] إذا هلك العرض فزعم المشتري أن قيمته ألف، وقال البائع أقل، فليحلف[٣] المشتري على ما قال، ثم إن شاء الشفيع أخذ بذلك وإلا[٤] ترك إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك.

وقال عبد الملك: إذا أبى[٥] المشتري أن يحلف، فقد مضت من أصحابنا في هذه قضية، وهي صواب: أن الشفيع يقبض الشقص إن شاء، ويقال للمشتري: متى أثبت[٦] حقك بشهادة أو حلفت فلك القيمة من[٧] يوم سلمته إلى البائع[٨]، وإن[٩] قال الشفيع: لا أقبضه لأني لا أدري لعله يكثر فلا بد حينئذ من[١٠] أن يحلف المشتري على ما يعلمه أو يسجن[١١].

---

(١) في (ب) قوله: "لم يكن ناكلا".

(٢) "أنه" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "فيحلف".

(٤) في (ب) "أو".

(٥) في (أ) "حاء".

(٦) في (أ) "احبيت".

(٧) "من" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ب) "للبائع".

(٩) في (ب) "فإن".

(١٠) "من" ساقط من (ب)، وفي (ج) لوحة[٥٠/ب].

(١١) في (ب) لوحة[٢٠/أ].

[فصل ٦- الشفعة فيما إذا أنكر المشتري وادعاه البائع]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع فتحالفا تفاسخا، فليس[١] للشفيع أن يأخذ[٢] بالشفعة بإقرار البائع؛ لأن عهدته على المشتري[٣]، فإذا لم يثبت للمشتري شيء[٤] فلا شفعة للشفيع.

قال أبو محمد: قوله فتحالفا:[٥] إنما يعني أن المبتاع وحده يحلف، فإذا حلف برئ.

قال محمد: وإن كان المدعى عليه الشراء غائبا بعيد الغيبة، فللشفيع أخذ ذلك.

قال في باب آخر: ويدفع الثمن إلى البائع إن لم يفر بقبضه، ولا يكون[٦] له على البائع عهدة إلا في الإستحقاق، ويكتب[٧] للغائب العهدة[٨] في كل شيء، ثم إن قدم الغائب فأقر كتب عليه العهدة، وإن أنكر حلف ورجع الشقص على بائعه.

قال ابن المواز: وأحب إلي أن لا يرجع على البائع إذا رضي أن يأخذه بلا كتاب[٩] عهدة، ولكن يشهد على البائع بقبض الثمن، وتلزمه عهدة الثمن فقط.

قال أحمد بن ميسر: إذا لم يثبت البيع إلا بإقرار أحد المتبايعين فلا شفعة فيه[١٠].

[فصل ٧- حكم الشفعة بالإقرار]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب فقام الشفيع، فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى تقوم له[١١] بينة على الشراء؛

---

(١) في (ب) "وليس".

(٢) في (ب) "يأخذه".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/ب].

(٤) في (ب) شراء".

(٥) في (أ) زيادة" وتفاسخا".

(٦) في (ج) "تكون".

(٧) في (ج) "وتكتب".

(٨) في (ب) "عهدة".

(٩) في (أ) قوله:"فلا كتب".

(١٠) من قوله:"قال أحمد بن ميسر .."إلى هنا ساقط من (أ).

(١١) "له" ساقط من (أ،ج).

لأن[١] الغائب إذا قدم فأنكر[٢] البيع، له أن يأخذ[٣] داره[٤] ويرجع[٥] على مدعي الشراء بكراء ما سكن[٦].

وإذا قضى قاض للشفيع بإقرار هذا لم يرجع عليه الغائب بذلك ولا على مدعي الشراء، فيبطل[٧] حق الغائب في الغلة[٨] بلا بينة.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إن كان الشقص بيد المدعي للشراء ففيه الشفعة، ثم إن جاء البائع فأنكر[٩] ولم تكن له بينة أخذ شقصه، ورجع[١٠] الشفيع بالثمن[١١].

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلينا.

---

(١) في (أ) لوحة[١٦١/ب].

(٢) في (أ) "وأنكر".

(٣) في (أ) "يأخذه

(٤) "داره" ليس في (أ،ب).

(٥) في (ب) بياض بمقدار كلمة.

(٦) في (ج) "يسكن".

(٧) في (أ) "فبطل".

(٨) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٩) في (أ) "وأنكر".

(١٠) في (ب) "ويرجع".

(١١) في (أ) "باليمين".

[الباب الثامن عشر]
فيمن ابتاع[1] شقصا ودراهم[2] بعبد وما لا شفعة فيه

[فصل ١- الشفعة فيمن ابتاع عبدا بشقص ودراهم]

قال مالك: ومن ابتاع عبدا قيمته ألف درهم بألف درهم[3] وبشقص[4] قيمته ألف درهم[5]، ففي الشقص الشفعة بنصف قيمة العبد وذلك خمسمائة[6].

[فصل ٢- الشفعة في العرض التي لا ينقسم]

قال مالك:[7] ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم، فأراد بيع حصته، قيل لشريكه: بع معه أو[8] خذ بما يعطى، فإن رضي وباع حصته شائعة[9] فلا شفعة لشريكه.[10]

[فصل ٣- الشفعة في العيون والآبار]

قال: وإن كان بينهما أرض ونخل ولها عين، فاقتسما النخل والأرض خاصة، ثم

---

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمتين.

(٢) في (ج) قوله:"دراهم وشقصا".

(٣) قوله:"بألف درهم" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "وشقص".

(٥) "درهم" ساقط من (أ).

(٦) ينظر: التهذيب للوادعي لوحة [١١٣/ب - ١١٤/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٥٧/٦.

(٧) في (ج) لوحة[٥١/أ].

(٨) في (ب) قوله:"وإلا".

(٩) في (ب) "مشاعة".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٧/٦.

باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة[١] فيه، وهو الذي جاء فيه ما جاء ألا[٢] شفعة في بئر[٣].

قال: وإن لم[٤] يقتسموا، ولكن باع أحدهم حصته [٥] من العين أو البئر خاصة، أو باع حصته من الأرض والعين جميعا، ففي ذلك كله[٦] الشفعة.[٧]

قال: ويقسم شرب العين بالقلد، وهي القدر[٨].

وقال[٩] ابن القاسم عن مالك في العتبية: إن الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلاد[١٠] وإن لم يكونوا شركاء في الأرض التي تسقى بتلك العيون والحيوان[١١].

[١٢]قال مالك: وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون شركائهم[١٣].

[فصل ٣- الشفعة في النخل إذا قسمت دون الأرض]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان بينهما أرض ونخل فاقتسما النخل خاصة، فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر من النخل؛ لأن كل ما قسم عند مالك فلا شفعة

---

(١) في (أ) زيادة "له".

(٢) في (ب) "لا".

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٤/أ].

(٤) "لم" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) لوحة[٢٠/ب].

(٦) "كله" ليس في (أ،ج).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٧/٦.

(٨) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٤/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٥٧/٦.

(٩) في (ب) "قال".

(١٠) في (ب) "بأقلاد".

(١١) في (أ) "والحوائط".

(١٢) في (ب) زيادة "م".

(١٣) في (ب) "أشراكهم".

فيه.[١]

م: أراه يريد إقتسماها على القلع، ولو كان على[٢] البقاء لم يجز قسمتها[٣] إلا بأرضها؛ إذ لو قسمت الأرض على حدة والنخل على حدة صار لكل واحد نخله في أرض صاحبه، قاله[٤] ابن القاسم في هذا الكتاب وكتاب القسم.

قال ابن المواز: ولو قسمت النخل وحدها بلا أرض بشرط فسخ ذلك بينهم.

[فصل ٤- الشفعة فيما لو باع نخلة في بستان]

ومن المدونة: قال مالك: ومن باع نخلة له[٥] في جنان رجل، فلا شفعة لرب الجنان فيها، وإذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها، فلا شفعة لصاحبه فيها[٦].

قال في رواية[٧] ابن المواز:[٨] وإن بيعت بثمرها.

قال[٩] ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: فيها الشفعة؛ لأنها من الأصول، وبه قال أشهب وأصبغ وابن حبيب.

تم كتاب الشفعة الأول

بحمد الله وعونه[١٠].

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/١٢٥٧-٢١٥٨.

(٢) "على" ساقط من (ب).

(٣) في (ب،ج) "قسمها".

(٤) في (ب) "قال".

(٥) "له" ليس في (أ،ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٤/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٨.

(٧) بياض في (ب) بمقدار كلمتين.

(٨) "ابن المواز" ساقط من (ج).

(٩) "قال" ساقط من (أ،ب).

(١٠) قوله:"تم كتاب الشفعة الأول بحمد الله وعونه" ليس في (ج) ، وكلمة"عونه" ليس في (أ).

كتـــاب الشفعة الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم[١]

كتاب الشفعة الثاني

[الباب الأول]

فيمن ابتاع أرضا فزرعها أو نخلا فأثمرت عنده أو[٢] كان ذلك فيها ثم قام شفيع أو مستحق وحكم الغلة في ذلك

[فصل ١- الشفعة في الأرض بعد زراعتها وفي النخيل بعد طلعها]

قال مالك رحمه الله[٣]: ومن اشترى شقصاً من أرض فزرعها فللشفيع أخذها بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع، ولو غرسها المبتاع شجرا أو نخلا فإما أدى[٤] الشفيع قيمة ذلك قائما مع ثمن الأرض وإلا فلا شفعة له.

قال: ومن ابتاع أرضا فزرعها ثم استحقها رجل[٥] فلا شيء له من الزرع ولا كراء له إلا أن يقوم في إبان الزراعة فيكون له[٦] كراء مثلها، وإن استحق نصف الأرض خاصة واستشفع فله كراء ما استحق إن قام في إبان الزراعة على ما وصفنا، ولا كراء له فيما استشفع.

---

(١) قوله"بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج)، وقوله:"صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم" ليس في (ب،ج).

(٢) في (ج) لوحة[٥١/ب].

(٣) قوله:"رحمه الله" ليس في (ب).

(٤) في النسخ الثلاث "ودى".

(٥) في (ب) "لرجل".

(٦) في (أ) "معه".

م: يريد لأن نصف الأرض المستحق قد كان في ملكه قبل أن يزرع، والذي أخذ بالشفعة لم تجب[١] له إلا بعد أخذه وقد زرعها[٢] المشتري وهي في ملكه فافترقا.

[قال] ابن المواز: فإن كان حين استحق[٣] نصف الأرض خاصة واستشفع ولم يبرز[٤] الزرع من الأرض[٥] فهو كالطلع، وللشفيع أخذه مع الأرض بالثمن وبقيمة ما أنفق في[٦] البذر والعلاج، وكذلك النخل إذا اشتراها فأنفق وسقى حتى صار فيها طلع ولم تؤبر، فعلى الشفيع مع الثمن قيمة ما أنفق.

[قال] ابن المواز: ولا يأخذ الشفيع الأرض إلا بزرعها ولا النخل إلا بما فيها من الطلع؛ لأن الشفعة بيع من البيوع، فلا يحل لمن باع ذلك أن يستثني حبسه لنفسه.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فليأخذها بما فيها من البذر بالثمن[٧] الذي وقع على الشقص وبقيمة الزرع على الرجاء والخوف وإلا فلا شفعة له، فإن[٨] كان قد بدأ الزرع من الأرض فلا شفعة فيه ولا يحل.

قال ابن المواز: بل يأخذها الشفيع[٩] إذا لم يبرز زرعها بالثمن، وبقيمة ما أنفق في[١٠] البذر والعلاج.

ولقد كلم أشهب في جوابه حتى قال: لو قال قائل في ذلك ليس له أن يأخذ إلا بالثمن وبقيمة ما أنفق لم يكن به بأس، وهو أقيس القولين، وإنما[١١] استحسنت ما

---

(١) في (أ،ب) "يجب".

(٢) في (ج) "زرعه".

(٣) في (ب) لوحة[٢١/أ].

(٤) في (أ،ب،ج) قوله:"لم يبد".

(٥) في (أ) لوحة[١٦٢/أ].

(٦) في (ب) قوله:"من الأرض" بدل "في".

(٧) في (أ) "وبالثمن".

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ب) قوله:"يأخذ للشفيع".

(١٠) في (أ) "من".

(١١) في (ج) لوحة[٥٢/أ].

قلت لك؛ لأنه ربما[١] كان الذي أنفق[٢] عينا.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: والزرع مخالف لطلع النخل؛ لأن من زرع أرضا ثم استحقت قبل ظهوره فالزرع لزارعه.

يريد: ولو استحقت النخل وفيها طلع فهو للمستحق.

قال: وابن القاسم يرى الأخذ بالشفعة كالاستحقاق؛ لأنه جعل الثمرة وإن أبرزت للشفيع كالإستحقاق، وإذا أخذ الأرض بالشفعة فلا شيء له في البذر كالمستحق.

وأشهب يرى الأخذ بالشفعة كالبيع، فالبذر للشفيع؛ لأنه لا يستثني في البيع[٣].

[فصل ٢- الشفعة لمن استحق نصف الأرض بعد بيعها بزرعها الأخضر]

ومن المدونة[٤] قال مالك: ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف الأرض خاصة واستشفع، فالبيع في النصف المستحق باطل، ويبطل[٥] في نصف الزرع؛ لانفراده بلا أرض، ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع، وللمستحق نصف الأرض ثم أبدي[٦] الشفيع بالخيار في نصف الأرض الباقي، فإن أحب أخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة فذلك له، فإذا أخذ[٧] رجع الزرع كله إلى بائعه.[٨]

[قال] ابن المواز: ويأخذ نصف الأرض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على غرره يوم الصفقة، فإن أخذ نصف الأرض بالشفعة كما[٩] وصفنا رجع

---

(١) في (أ) "رأى".

(٢) في (أ) زيادة "كان".

(٣) من قوله:"قال ابن عبدوس: قال سحنون .."لى هنا ساقط من (أ،ج).

(٤) قوله:"ومن المدونة" ليس في (ب).

(٥) في (ب) "وتبطل".

(٦) "أبدي" ساقط من (أ) ، وفي (ب) "بدي".

(٧) في (ج) "أخذه".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٨/٦.

(٩) في (ج) زيادة "قد".

الزرع كله للبائع الذي[١] زرعه؛ لأنه صغير لا يحل بيعه بلا أرض، ويرد البائع الثمن كله إلى المشتري إلا ما أخذ المشتري من الشفيع في نصف الأرض، وعلى البائع للمستحق كراء نصف الأرض المستحق دون ما أخذ بالشفعة[٢] إذا استحق في إبان الزراعة[٣].

م: وأنكر بعض الفقهاء[٤] القرويين قوله: ورجع الزرع كله للبائع.

وقال: للمشتري أن يتماسك[٥] بنصف الزرع الذي قابل النصف المأخوذ منه[٦] بالشفعة؛ لأنه لم ينتقض فيه البيع؛ لأن الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ.

م: وهو صواب[٧].

م:[٨] والذي قال ابن المواز من أن الزرع كله يرجع للبائع[٩] مثبت[١٠] في كتاب الشفعة من المختلطة، ووجه هذا القول أن الأخذ بالشفعة فيه ضرب من الإستحقاق إذ تؤخذ[١١] وإن كره المبتاع، فاحتاط للتحريم وجعله كالإستحقاق، ألا ترى أن ابن القاسم جعل الثمرة وإن أبرت للشفيع كالاستحقاق.

وأما أشهب فيرى[١٢] الثمرة المأبورة للمبتاع دون الشفيع كالبيع، وكذلك يكون له[١٣] الزرع في مسألتنا على مذهبه وبالله التوفيق[١٤].

---

(١) في (ج) "التي".

(٢) في (ب) لوحة[٢١/ب].

(٣) في (ج) "الزريعة".

(٤) في (ج) "فقهائنا".

(٥) في (أ،ب) قوله:"للمشتري إن يتمسك".

(٦) "منه" ساقط من (أ،ج).

(٧) "وهو" ساقط من (ب)، وفي (ج) "أصوب".

(٨) "م" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) قوله:"يرجع كله لبائعه" ، وفي (ج) قوله:"كله لبائعه".

(١٠) في (أ) "مثله".

(١١) في (ب) "يؤخذ".

(١٢) في (ب) قوله:"فإنه يرى".

(١٣) "له" ليس في (أ).

(١٤) في (ب) قوله:"والله أعلم".

[فصل ٣- في تخيير المبتاع بين الرد أو التماسك بنصف الأرض والزرع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن لم يستشفع خير المبتاع بين رد ما بقي في يديه[١] من الصفقة وأخذ[٢] جميع الثمن؛ لأنه قد استحق[٣] من[٤] صفقته ما له بال، وعليه قيمة الضرر، وبين أن يتماسك بنصف[٥] الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن.[٦]

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: المشتري[٧] يبدأ بالتخيير، فإن تماسك ففيه[٨] الشفعة.

وحجة ابن القاسم أنه ليس ببيع خيار بل هو[٩] بيع بتل[١٠] وجبت فيه الشفعة، وهو كعيب يرضى به الشفيع فهو المبدأ.

[قال] أبو محمد: وقال سحنون: ينتقض البيع كله؛ لأنه لما ثبت الإستحقاق كان كمبتاع الأرض من رجل ومن آخر زرعا[١١] لم يبد صلاحه في صفقة واحدة[١٢] ففسدت كلها.

---

(١) في (ب) "يده".

(٢) في (أ) "وخذ".

(٣) في (ج) لوحة[٥٢/ب].

(٤) في (ب) قوله:"أنه استحق في".

(٥) في (ب) "ببعض".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٨/٦.

(٧) "المشتري" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) قوله:"كانت فيه".

(٩) "هو" ساقط من (أ).

(١٠) البتل القطع، أي لا يتطرق إليه نقض.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٩٤/١ (بتل).

(١١) في (ب) زيادة "له".

(١٢) "واحدة" ساقط من (أ،ج).

قال[١] ابن المواز: فإن[٢] لم يستحق نصف الأرض إلا بعد يبس الزرع فهذا لا يفسخ بيع الزرع لا فيما استحق ولا فيما[٣] استشفع، ويكون الزرع كله للمشتري؛ لأنه يحل بيعه لو انفرد.

قال ابن المواز: وإن استحق نصف الأرض ونصف الزرع الأخضر[٤] فله الشفعة في الأرض والزرع بل[٥] ليس له أن يأخذها إلا بزرعها.

وقال[٦] أشهب: وهو كآلة الحائط ورقيقه وبقره وذلك لو بيع مفردا لم تكن فيه شفعة، وإذا بيع مع الحائط ففيه الشفعة، وكذلك الزرع.

قال: وليس لمن قال غير هذا صواب، ورواه عن مالك.

قال ابن المواز: ولم يختلف ابن القاسم وأشهب في هذا إذا كان إشتراؤه الأرض بعد أن برز الزرع من الأرض وبعد إبان الثمرة أن الشفعة[٧] في الجميع، ولم يختلف أيضا إذا كان اشتراؤه[٨] قبل أن[٩] يبرز[١٠] الزرع وقبل أن تؤبر الثمرة أن ذلك للشفيع، ويغرم الثمن والنفقة.

قال ابن المواز: فإن كره المشتري التماسك ببقية الصفقة لكثرة ما استحق.

قال ابن[١١] القاسم: يبدأ بتخيير الشفيع، فإن لم يستشفع فالخيار للمشتري.

وأشهب يبدأ بتخيير المشتري، فإن تماسك ففيه الشفعة.

---

(١) في (ب) "وقال".

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (أ) لوحة[١٦٢/ب].

(٤) في (ج) قوله:"فإن استحق نصف الزرع الأخضر ونصف الأرض".

(٥) "بل" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "قال".

(٧) في (ج) "الشفيع".

(٨) في (ج) "شراؤه".

(٩) من قوله:"برز الزرع من الأرض .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٠) في (أ) "بزرع".

(١١) في (أ،ج) قوله:"فابن"، وفي (ب) لوحة[٢٢/أ].

قال ابن عبدوس: وأنكر سحنون قول أشهب أن في الزرع[١] الشفعة، كآلة الحائط وهي لو انفردت لم تكن[٢] فيها شفعة.

وقال: يقول ابن القاسم: أنه[٣] لا شفعة في الزرع.

قال سحنون: والزرع بخلاف آلة الحائط؛ لأن آلة الحائط ورقيقه وبقره[٤] من مصالحه وما به يقوم، وليس الزرع مما تقوم به الأرض، وأما الثمرة إذا بيعت مع الرقاب وقد أبر ثمرها أو أزهى فالشفعة في الجميع؛ إذ لو بيعت الثمرة وحدها[٥] كان فيها الشفعة؛ وليس الشفعة فيها مع النخل[٦]؛ لأن فيها منفعة للنخل كما ذكرنا، وأيضا فيها غذاء للنخل؛ لأن فيها منفعة للنخل[٧] لكن لما ذكرنا، وهي أيضا فيها غذاء للنخل ونفع لها فكأنها منها، فإذا يبست زال ذلك منها وزالت عنها[٨] الشفعة.

قال ابن المواز: فإن[٩] كان الزرع يوم الشراء لم يبرز من الأرض فلم يأت الشفيع حتى بدأ وبرز كله إلا أنه اخضر لم ييبس بعد.

قال:[١٠] قد اختلف في هذا الأصل ابن القاسم وأشهب وقاساه جميعا بثمرة النخل إذا اشتريت قبل الإبار فلم يأت الشفيع حتى أبرت أو أزهت.

فقال ابن القاسم: الشفعة في الثمرة مع الأصل بالثمن والنفقة وكذلك الزرع.

وقال أشهب: لاشفعة في الثمرة ولا في الزرع؛ لأن الشفعة بيع من البيوع وقد جعلها الرسول ﷺ[١١] للبائع إلا أن يشترطها المبتاع.

---

(١) في (ج) زيادة "كله".

(٢) في (أ) "يكن".

(٣) في (ب) "أن".

(٤) في (ج) لوحة[٥٣/أ].

(٥) في (ب) "وحدها".

(٦) "النخل" ساقط من (أ).

(٧) قوله: "كما ذكرنا، وأيضا فيها غذاء للنخل؛ لأن فيها منفعة للنخل" ليس في (أ،ج).

(٨) "عنها" ليس في (أ،ب).

(٩) في (ب) "فإذا".

(١٠) "قال" مكرر في (ب).

(١١) في (ب) "صلى الله عليه وسلم".

[فصل ٤- الشفعة فيمن ابتاع أرضا دون زرعها ثم ابتاع الزرع بعد ذلك]

ومن المدونة قال: ومن ابتاع أرضا ذات زرع أخضر[١] دون زرعها ثم ابتاع الزرع في صفقة أخرى، أو ابتاع الجميع في صفقة ثم استحق رجل جميع الأرض خاصة[٢] بطل البيع في الزرع؛ لانفراده، وإنما أجيز بيعه أخضر مع أرضه في صفقة أو بيعه[٣] بعد ابتياعه الأرض فيبقيه فيها ويحل محل البائع ثم له بيع الأرض دون الزرع ولا يبطل البيع في الزرع؛ لأن شراءه للأرض لم ينتقض، وفي الإستحقاق قد انتقض.[٤]

[فصل ٥- حكم الشفعة في الثمرة المزهية قبل قسمتها]

وإذا[٥] كان بين قوم ثمر في شجره قد أزهى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته[٦] والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس[٧].

فاستحسن مالك لشركائه[٨] فيه الشفعة[٩] ما لم ييبس قبل قيام الشفيع أو تباع وهي يابسة، وقال: ما علمت أن أحدا قاله قبلي.[١٠]

[قال] ابن المواز: وقاله ابن القاسم وأشهب، ورواه عبد الملك عن مالك ولم يأخذ به.

قال محمد: والصواب عندنا أن الشفعة في الثمرة ما لم تيبس ما كان الأصل مشاعا،

---

(١) "أخضر" ساقط من (أ).

(٢) "خاصة" ليس في (أ).

(٣) في (ج) "ابتياعه" وفي (ب) "ابتاعه".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٥٩.

(٥) في (ب) "فإذا".

(٦) في (ب) "قسمه".

(٧) "الحبس بوزن القفل: ما وقف". ينظر: مختار الصحاح ١/٥١ (حبس).

(٨) في (ب) "لشرائه".

(٩) "الشفعة" ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٠.

كبئر الحائط وحديده وآلته ورقيقه ودوابه ففي ذلك الشفعة[١] إذا بيع وحده، وإن بقي في الحائط ما يستغني[٢] به مادام الحائط مشاعا لم يقسم.

م: ووجه قول عبد الملك قوله ﷺ "فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" فعلقها بما ينقسم من الأراضي[٣]؛ ولأن الشفعة فيما يدوم فيه الضرر[٤] وذلك معدوم في الثمار، فكانت كالعروض اعتبارا بما ييبس[٥] منها.

م: والفرق عند ابن القاسم بين ما يبس[٦] من الثمار وبين بئر النخل وحديده وآلته أن ذلك[٧] مما يدوم فيه الضرر[٨]، والثمار إذا يبست أن حذاذها انتفاء ضررها، فكانت كالعروض وهو الفرق بينها وبين ما لم ييبس منها؛ لأن ضرر ما لم[٩] ييبس دائم، والضرر هو الأصل في الشفعة.

قال أشهب: ولو باعا حائطهما وبقيت الثمرة لهما[١٠] فباع أحدهما مصابه من الثمرة فلا شفعة لشريكه فيها؛ لأنه لا شركة بينهما في الأصل.

[قال] ابن المواز: ولو لم يبيعا الأصل وباعا الثمرة من رجلين فباع أحدهما نصيبه من الثمرة ففيها الشفعة.

قال ابن القاسم وأشهب: لأنهما يقومان مقام صاحبي الأصل، وكذلك لو أن الأصل لرجل وباع[١١] الثمرة من رجلين لكانت الشفعة بين المشتريين في الثمرة دون صاحب الأصل.

---

(١) في (ج) لوحة[٥٣/أ].

(٢) في (أ) "يسقي".

(٣) في (ب) "الأرض".

(٤) في (ب) قوله:"يدوم ضرره".

(٥) في (أ) "يبس".

(٦) في (ب) "ييبس".

(٧) في (أ) لوحة[١٦٣/أ].

(٨) في (ب) قوله:"يدوم ضرره".

(٩) "لم" ساقط من (ج).

(١٠) في (ب) قوله:"لهما الثمرة".

(١١) في (ب) "فباع".

[فصل ٦- الشفعة في الزرع بعد يبسه]

ومن الشفعة قال مالك: وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه، وهو لا يباع حتى ييبس، وكل ما بيع من سائر الثمار مما فيه الشفعة قبل يبسه[١] مثل التين[٢] والعنب وما ييبس[٣] في شجره فبيع بعد اليبس في شجره فلا شفعة فيه، كالزرع كما لا جائحة فيه حينئذ ولا في الزرع[٤].

فصل [٧- في استحقاق من ابتاع نخلا]

ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها، أو فيها ثمر لم يؤبر، ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فإن قام يوم البيع أخذ النصف بملكه والنصف الآخر[٥] بشفعته بنصف الثمن، ويرجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن، وإن لم يقم حتى عمل وأبرت[٦] وفيها الآن بلح أو فيها ثمر قد أزهت ولم تيبس فكما ذكرنا، ويأخذ الأصل بثمره، وعليه للمبتاع قيمة ما سقى وعالج فيما استحق واستشفع، وإن لم[٧] يستشفع فذلك عليه فيما استحق فقط، فإن أبى أن يغرم ذلك فيما استحق فليس له أن يأخذه وليرجع إن شاء بالثمن على البائع ويجيز البيع، فإن قام بعد اليبس في الثمرة[٨] أو حدادها لم يكن له في الثمرة شفعة، كما لو بيعت الثمرة حينئذ، ويأخذ نصف الأصول بالشفعة بنصف الثمن، ولا

---

(١) قوله:"قبل يبسه" ساقط من (أ،ب).

(٢) في (أ) "الثمر" ، وفي (ج) "التمر".

(٣) في (أ) "يبس".

(٤) في (ج) "زرع"، وينظر: التاج والإكليل ٣١٨/٥.

(٥) "الآخر" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) "فأبرت".

(٧) في (ج) لوحة[٥٤/أ].

(٨) في (ب) قوله:"يبس الثمرة".

يحط عنه للثمن[١] شيء إذ لم يقع[٢] لها يوم البيع من الثمن[٣] حصة.[٤]

[قال] ابن المواز: وإذا أخذ نصف النخل باستحقاقه لم يكن له من الثمرة التي فيها أيضا شيء؛ لأنها لما يبست صارت غلة[٥] حدثت عند المبتاع، ولاشيء عليه مما أنفقه المبتاع في السقي وغيره؛ لأنه لم يصر للمستحق[٦] من الثمرة شيء، وقاله ابن القاسم.

وقال أشهب مثله فيما استحق خاصة.

ومن المدونة: وقال بعض المدنيين: إذا قام الشفيع وقد[٧] أبرت الثمرة فهي للمبتاع دونه، وأباه مالك.

[قال] ابن المواز:[٨] وقال أشهب مثله: أنها للمبتاع دونه[٩]، وقد بلغني ذلك عن مالك.

قال أشهب: وهو عندي صواب، وقد قال النبي ﷺ:[١٠] "من باع نخلا وفيها ثمرة قد أبرت فثمرها[١١] للبائع"، وإنما[١٢] الشفعة بيع جديد، وإن قال الشفيع: أنا أشترطها للحديث إلا أن يشترطها المبتاع قيل له: إنما ذلك بطوع البائع.

---

(١) في (ج) "للثمر"، وفي (ب) "للثمرة".

(٢) في (ج) "تقع".

(٣) في (ج) "الثمرة".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٩/٦، والتاج والإكليل ٣١٩/٥.

(٥) في (ب) لوحة[٢٣/أ].

(٦) في (أ) قوله: "إلى المستحق".

(٧) في (ب) "وما".

(٨) "ابن المواز" ساقط من (أ).

(٩) من قوله: "وأباه مالك .." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) في (أ) "فثمرتها".

(١٢) في (ج) "فإنما".

[فصل ٨- في شفعة من اشترط الثمرة]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا[١] ابتاع[٢] النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه.

قال ابن المواز: حدث أو لم تجد يبست أو لم تيبس[٣].

وإن بيعت فله نصف[٤] الثمن إلا أن تكون قائمة بيد مشتريها فيكون مخيرا بين أخذ نصفها أو أخذ ثمنه من البائع، وإن باعها مشتريها[٥] أو أكلها فهو مخير إن شاء أخذ الثمن الذي باعها به مشتري الرقاب أو الثمن الذي باعها به مشتريها، أو أغرمه مثلها إن أكلها، فإن لم يعرف كيلها أغرمه قيمتها ورجع مشتريها على بائعها منه بما دفع إليه[٦] من الثمن ورجع مشتري الرقاب على المستحق[٧] بالنفقة في السقي والعلاج وهو[٨] النصف من ذلك[٩] كله، فإن كانت[١٠] أكثر من قيمة الثمرة أو من ثمنها لم يأخذ شيئا من ذلك إلا بغرم النفقة، أو يسلم ويأخذ ثمن شقصه من بائعه.

قال ابن القاسم وأشهب: والقول قول المشتري فيما ادعى من النفقة في السقي والعلاج مع يمينه ما لم يتبين[١١] كذبه.

---

(١) في (ب) "ومن".

(٢) في (أ) "باع".

(٣) في (ب) "لم لا"، وينظر: التاج والإكليل ٥/٣١٨-٣١٩.

(٤) في (أ) زيادة "النصف".

(٥) من قوله:"فيكون مخيرا بين أخذ نصفها .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٦) في (ج) "له".

(٧) في (ب) لوحة[٥٤/ب].

(٨) "وهو" ساقط من (ج).

(٩) في (أ) لوحة[١٦٣/ب].

(١٠) في (أ) "كان".

(١١) في (أ) زيادة "فيه".

[فصل ٩- فيمن أخذ النصف باستحقاقه]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن أخذ النصف باستحقاقه كما وصفنا رجع المبتاع بنصف الثمن على بائعه، فإن[١] شاء المستحق الشفعة في النصف الثاني[٢] فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجد أو تيبس، ويغرم قيمة العلاج أيضا، وإن قام بعد اليبس أو الجداد فلا شفعة له في الثمرة، كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الأصل بشفعته بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة؛ لأن الثمرة وقع لها حصة من الثمن.

قال ابن المواز: إختلف قول ابن القاسم في ذلك، فقال مرة: له[٣] الشفعة في الثمرة ما لم تجد أو تيبس، فإن جدت صغيرة أو كبيرة أو يبست ولم تجد فلا حق للشفيع فيها مثل ما قال[٤] في المدونة.

[قال] ابن المواز: ورواه عن مالك، وقاله عبد الملك إلا أن عبد الملك لم ير على الشفيع فيما سقى المبتاع وعالج نفقة.

وقال ابن القاسم مرة أخرى: له الشفعة في الثمرة[٥] وإن يبست وجدت، وإن فاتت رد مثلها إن عرف كيلها.

قال ابن المواز: وإن لم يعرف كيلها، أو جدها وهي صغيرة ولم تطب[٦] لم يرد قيمتها ولا ثمنها؛ إذ لا شفعة في الأثمان، ولكن يأخذ الأصل بالشفعة بحصته[٧] من الثمن يفض الثمن على قيمة الأصل وقيمة الثمرة فما ناب الأصل أخذه به، ورواه أيضا عن مالك.

---

(١) في (أ) "وإن".

(٢) في (ج) "الباقي".

(٣) "له" ساقط من (ب).

(٤) "قال" ليس في (أ،ج).

(٥) في (ب) لوحة[٢٣/ب].

(٦) في (أ) قوله:"أو جدها صغيرة لم تطب".

(٧) في (أ) "وبحصته".

[قال] ابن المواز: وهذا أحب قولي[١] ابن القاسم إلينا.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: في هذا له الثمرة وإن فاتت بالجداد يابسة أو رطبة[٢] أو ثمنها إن باعها أو قيمتها إن أكلها[٣] مشتري الرقاب، كما قال في الإستحقاق لم يفرق بينهما.

قال محمد: وإنما قال يأخذ فيما[٤] استحق نصف الثمرة[٥] يبست أو جدت، إنما معنى[٦] ذلك إذا أبرت الثمرة والأصل بيد المستحق أو بيد المغصوب، وأما[٧] إذا كان التعدي[٨] عليه بالبيع قبل الإبار فلا حق له في الثمرة إذا جدت أو يبست[٩].

[فصل ١٠- فيمن ابتاع نخلا ثم فلس]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فأما[١٠] من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبر أو لم يؤبر، ثم فلس وفي النخل ثمر حل بيعها، فالبائع أحق بالأصل والثمرة ما لم تجد إلا أن يعطيه[١١] الغرماء الثمن بخلاف الشفيع.[١٢]

---

(١) في (ب) "فرأى".

(٢) في (أ) قوله:"رطبة أو يابسة".

(٣) في (ج) لوحة[٥٥/أ].

(٤) في (ب) "فيها إذا".

(٥) في (أ) "الثمن".

(٦) في (ب) "يعني".

(٧) في (ب) "فأما".

(٨) في (ب) "للتعدي".

(٩) في (ج) قوله:"يبست أو جدت".

(١٠) في (ب) "و".

(١١) في (ج) "يجد".

(١٢) ينظر: مواهب الجليل ٤/٤٦٥.

[فصل ١١- فيمن ابتاع نخلا بزرعها الأخضر واستحقت بعد طيبه]

ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيعه بعد طيبه، فإنما له الشفعة في الأرض دون[١] الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة؛ لأن الزرع وقع له حصة من الثمن في الصفقة[٢]، وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم يؤبر ثم قام شفيع بعد يبس الثمرة، هذا لا شيء له في الثمرة ولا ينقص لذلك[٣] من الثمن شيء؛ لأن الثمرة لم يقع لها حصة من الثمن في الصفقة[٤]؛ لأن النخل إذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه البائع لم يجز استثناؤه، والأرض إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه كان الزرع للبائع فافترقا ولو كانت الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد يبسها لسقط عنه حصاصها من الثمن، فظهور الزرع من الأرض كإبار الثمرة في النخل في هذا، وفي أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيصير له بالإشتراط حصة من الثمن ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة؛ لأنه غير ولادة وليس له منه شيء، والثمرة ولادة، وللشفيع نصفها، فإذا قام قبل يبسها كانت له الشفعة.

[فصل ١٢- حكم الشفعة في النخل إذا اغتلت سنين]

ومن ابتاع نخلا لا ثمر[٥] فيها[٦] فاغتلها سنين، فلا شيء للشفيع إن[٧] قام من الغلة.[٨]

---

(١) في (ج) "عوم".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣١٩/٥.

(٣) في (ب) قوله:"له ذلك".

(٤) في (ج) "العقد".

(٥) في (ب) "ثمرة".

(٦) في (ج) لوحة[١٦٤/أ].

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٣٣١/٥.

قال: ولا يبيعها مرابحة حتى يبين، كقول[١] مالك في الثياب والحيوان إذا حالت[٢] أسواقها عنده لم يبعها مرابحة حتى يبين.[٣]

[فصل ١٣- فيمن ابتاع وديا[٤] صغارا بعد أن صارت بواسق[٥]]

ومن ابتاع وديا صغارا ثم قام شفيع بعد[٦] أن صارت بواسق، فإنه[٧] يأخذها ويدفع إلى المبتاع قيمة ما عمل.[٨]

يريد: بأنه[٩] كان غائبا.

قال سحنون: لا شيء عليه إذ ليس بعين قائمة كالصغير يكبر[١٠] ثم يستحق.

قال ابن المواز: وله الثمرة إن لم تيبس وعليه قيمة السقي والعلاج، وإن استغلها[١١] سنين فإنما على الشفيع السقي في السنة التي[١٢] قدم فيها إن لم تيبس الثمرة ووجبت له شفعته[١٣] وبا لله التوفيق[١٤].

---

(١) في (ب) "لقول".

(٢) في (ب) "حالته".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦١.

(٤) "الودي على فعيل: صغار الفسيل، والواحدة: ودية".

ينظر: مختار الصحاح ١/٢٩٨ (ودي).

(٥) البواسق: النخل المرتفع في علوه، ومنه قول الله تعالى:﴿والنخل باسقات﴾.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ١/١٢٨ (بسق).

(٦) في (ج) لوحة[٥٥/ب].

(٧) في (ب) لوحة[٢٤/أ].

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦١-٢١٦٢.

(٩) في (أ) "أن"، وفي (ج) "أنه إن".

(١٠) في (ب) "بكر".

(١١) في (ب) "اغتلها".

(١٢) في (أ) "إذا".

(١٣) في (أ) "الشفعة"، وفي (ج) "شفعة".

(١٤) قوله:"وبا لله التوفيق" ليس في (أ،ج).

[الباب الثاني]
في الشفعة في الرحاء[١] والحمام والأندر[٢] والماء
ومن اشترى أرضا: هل يدخل في البيع ما فيها من زرع أو نخل؟

[فصل ١- الشفعة في الرحاء]

قال مالك: ولا شفعة في الأرحية[٣].

قال ابن القاسم: وليست من البناء، وهي كحجر ملقى[٤]، ولو بيعت معها الأرض أو البيت الذي نصب فيها، ففيها[٥] الشفعة دون الرحى بحصة ذلك، وسواء أجراها الماء أو الدواب[٦].

[قال] ابن المواز: وقال أشهب وعبد الملك: إن نصبوها في أرضهم ففيها الشفعة وإن نصبوها في غير أرضهم[٧] فلا شفعة فيها، باع أحدهم حصته من الرحى أو حصته منها ومن البيت[٨].

قال أشهب ورحى[٩] الماء والدواب سواء إذا نصباها فيما يملكان، وإن باع أحدهما مصابته فلشريكه الشفعة وإن شاء فسخ بيعه، إلا أن يدعوه البائع إلى المقاسمة

---

(١) "أصل الرحا التي يطحن بها".
ينظر: النهاية في غريب الحديث ٢١١/٢ (رحا).

(٢) الأندر: الموضع الذي يدلس فيه الطعام بلغة أهل الشام، والأندر: -أيضا- صبرة من الطعام".
ينظر: النهاية في غريب الحديث ٧٤/١ (أندر).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٦٥/٦.

(٤) في (أ) قوله:"حجر ملقاة"، وفي (ب) "الحجر ملقى".

(٥) في (أ) قوله:"فيه ففيها".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٦٥/٦.

(٧) من قوله:"أرضهم ففيها الشفعة .."إلى هنا مكرر في (أ).

(٨) "البيت ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "الرحى".

فلا يفسخ حتى يقاسمه، فإن صار موضع الرحى للبائع جاز بيعه وإن صار لشريكه انتقض بيعه[١].

قال: ولم يصب[٢] من قال: لاشفعة في الرحى ولم يجعله كالبنيان، وهي[٣] عندنا[٤] في البنيان أثبت من الأبواب التي إذا شاء قلعها بغير هدم وإن شاء ردها بغير مؤنة، ثم فيها الشفعة إن بيعت مع الدار أو وحدها، وأن الشفعة لتكون في حديد الحائط ورقيقه فكيف لا تكون[٥] في الرحى.

قال ابن المواز: وبه أقول.

[فصل ٢- الشفعة في الحمام]

ومن المدونة: قال مالك: في[٦] الحمام الشفعة[٧].

قال ابن المواز: وهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الدور والأرضين لما في قسم ذلك[٨] من الضرر، وقاله مالك وأصحابه أجمع[٩].

قال ابن الماجشون في غير كتاب محمد: أبى مالك من الشفعة في الحمام من قبل أنه لا ينقسم إلا بتحويله عن أن يكون حماما، وأنا[١٠] أرى فيه الشفعة.

قال عبد الوهاب: اختلف قوله في الحمام وفي العقار الذي لا ينقسم[١١]، فقال: لا

---

(١) ينظر: الكافي ١/٤٣٧.

(٢) في (ب) "يصبه".

(٣) في (ب) "ولي".

(٤) في (أ) "عندي".

(٥) في (أ) "يكون".

(٦) في (أ) "وفي".

(٧) ينظر: المدونة ٦/٢١٦٥.

(٨) في (ج) لوحة[٥٦/أ].

(٩) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣١٥.

(١٠) في (ب) "وما".

(١١) في (ب) "يقسم".

شفعة في ذلك، وقال: فيه الشفعة[١]، فوجه المنع قوله ﷺ[٢]:"الشفعة فيما لم يقسم[٣] فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه"[٤] فأحال[٥] على اعتبار المقسوم؛ ولأن كل مبيع لا ينقسم لا تدخله الشفعة كالثوب والعبد، ووجه إثباتها[٦] فلأنها مما تقع[٧] فيها الحدود، ويجب[٨] فيها[٩] القسم؛ لقوله تعالى:﴿مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾[١٠] فذلك[١١] مبني على وجوب القسمة؛ لأن الشفعة تبع للقسمة في الإثبات و المنع.

[فصل ٣- الشفعة في الأندر]

ومن[١٢] العتبية قال سحنون: ولا شفعة في الأندر وهو كالأفنية لا شفعة[١٣] فيها.

وروى عبدالملك بن الحسن[١٤] عن ابن وهب أنه قال: إذا كانت نفقة[١٥] الأندر بينهما ففيها الشفعة لا شك، كغيره من البقاع.

---

(١) في (أ) قوله:"فقال: فيه الشفعة، وقال مرة: لا شفعة فيه".

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) في (ب) "ينقسم".

(٤) سبق تخريجه

(٥) "فأحال" ساقط من (ج)، وفي (ب) كلمة غير مقروءة.

(٦) في (ب) "ثباتها".

(٧) في (أ) "يقع".

(٨) في (ب) لوحة[٢٤/ب].

(٩) في (ب) "فيه".

(١٠) النساء (٧).

(١١) في (ب) "وذلك".

(١٢) في (ب) "وفي".

(١٣) قوله:"لا شفعة" ساقط من (ج).

(١٤) هو أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ، المعروف بـ زونان . كان فقيهاً فاضلاً ورعاً.توفي سنة ٢٣٢هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/٢٠؛شجرة النور الزكية ٧٤.

(١٥) في (ب) "شفعة"، وفي (ج) "بقعة".

قال أشهب: الشفعة فيه كان أندرا أو غير أندر، كان قليلا أو كثيرا إذا كان ملكا لهما.

[فصل ٤- الشفعة في البئر والنهر والعين]

ومن المدونة: قال مالك: ولا شفعة في بئر لا بياض لها ولا نخل لها[١] وإن سقى[٢] بها زرع أو نخل[٣]، والنهر[٤] والعين مثله[٥].

قال ابن القاسم ولم يختلف في هذا[٦] قول مالك في هذا قط.[٧]

قال مالك:[٨] ولو كان لهذه[٩] البئر أرض أو نخل لم تقسم، فباع أحدهما حصته من[١٠] البئر أو العين خاصة ففيه الشفعة، بخلاف بيعه لمشاع البئر بعد قسم الأرض، ولا بأس بشراء شرب يوم أو يومين أو شهر أو شهرين يسقي زرعه به[١١] في أرضه دون شراء أصل العين.[١٢]

قال مالك: فإن غار الماء أو[١٣] نقص قدر ثلث الشرب[١٤] الذي ابتاع وضع عنه

---

(١) "لها" ساقط من (ج).

(٢) في (أ) "يقى".

(٣) في (أ) "بقلا".

(٤) في (ب) "والنخل".

(٥) "مثله" ساقط من (أ)، وينظر: المدونة الكبرى٦/٢١٦٥.

(٦) قوله"في هذا" ساقط من (ب،ج).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٨) قوله:"في هذا قط. قال مالك" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "لهذا".

(١٠) في (أ) لوحة[١٦٤/ب].

(١١) "به" ساقط من (ج) ، وفي (ب) قوله:"يسقي به زرعه".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(١٣) في (ج) "و".

(١٤) في (ب) قوله:"الثلث من الشرب".

كجوائح[١] الثمار.[٢]

قال ابن القاسم: وأنا أرى[٣] أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء، فإنه يوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين وإن كان أقل من الثلث، إلا ما[٤] قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء ، وقاله سحنون.[٥]

[فصل ٥- فيمن اشترى أرضا فيها زرع لمن يكون الزرع؟]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع أرضا فيها[٦] زرع، فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وأما من ابتاع أرضا[٧] ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبناء الدار إلا أن يقول البائع: أبيعك الأرض بلا شجر.[٨]

[فصل ٦- فيمن تصدق بأرض فيها شجر ولم يذكرها]

وقد قال مالك فيمن تصدق بالأرض ولم يذكر الشجر أو تصدق بالشجر ولم يذكر الأرض[٩] أن الأرض داخلة مع الشجر في الصدقة، وكذلك[١٠] البيع.[١١]

---

(١) في (ج) "لجوائح".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٣) "أرى" ساقط من (أ).

(٤) في (ج) لوحة[٥٦/ب].

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٥.

(٦) في (ج) "وفيها".

(٧) من قوله:"فيها زرع فهو للبائع .."إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٦.

(٩) من قوله:"ولم يذكر الشجر .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر، وفي (ج) قوله:"بالشجر ولم يذكر الأرض وتصدق بالأرض ولم يذكر الشجر كانت الأرض".

(١٠) في (ج) "فكذلك".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٦.

ومسألة من اشترى أرضا بعبد فاستحق نصف الأرض قد تقدمت[١] في باب قبل[٢] هذا.[٣]

(١) في (ب) "فذكرتها".

(٢) في (أ) "خير".

(٣) ينظر: فصل ٣ من الباب السابع عشر.

[الباب الثالث]
فيمن اشترى نخلا أو نقضا على القلع
وكيف إن ابتاع الأرض قبل ذلك أو بعده[١]

[فصل ١- فيمن اشترى نخلا على القلع ثم استحق آخر نصف جميع ذلك]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع نخلا ليقلعها ثم ابتاع الأرض فأقر[٢] النخل فيها ثم استحق رجل نصف جميع ذلك، فله أخذ نصف النخل والأرض[٣] بالشفعة بنصف ثمنها لا بالقيمة في أحدهما، وليس للمبتاع حجة في النخل أنه ابتاعها للقلع؛ لأن المستحق قد صار شريكا له في جميع النخل، فإن لم يستشفع خير المبتاع بين التماسك بما بقي أو رده.[٤]

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: له الشفعة في الأرض وحدها دون النخل؛ لأنها اشتريت على القلع.

قال ابن عبدوس:قال[٥] سحنون: إنما يقال أولا للمستحق: أنت مخير في أن تجيز[٦] بيع نصيبك أو[٧] تأخذ الثمن من شريكك ثم لا حجة للمبتاع؛ لأن صفقته سلمت[٨] له، فإن لم يجز[٩] بيع نصيبه أخذه، ورجع المبتاع على البائع بنصف الثمن، ثم ينظر إلى النخل فإن تفاضل جنسها من[١٠] صيحاني وبرني أو صغير أو[١١] كبير وشبهه

---

(١) في (أ) "بعد".
(٢) في (ب) "وأقر".
(٣) في (ب) "قوله:"الأرض والنخل".
(٤) ينظر المدونة الكبرى ٦/٢١٦٧.
(٥) في (ب) لوحة[٢٥/أ].
(٦) في (ب) "أتجيز".
(٧) في (ب،ج) "و".
(٨) في (ب) "مسلمة".
(٩) في (ج) زيادة "إلا".
(١٠) في (أ) "في".
(١١) في (أ) "و".

فالبيع[١] يفسخ في[٢]نصف البائع؛ لأنه لما[٣] باع النخل على القلع صار بيعا مجهولا لا يعرف ماذا يقع له في القسم؛ لأن الأرض تقسم مع النخل فيقع في نصيبه كثير من النخل مع قليل من الأرض أو قليل من النخل مع كثير من الأرض للكرم[٤] والدناءة ، فأما[٥] إن كانت النخل والأرض[٦] لا تختلف حتى تقسم[٧] قسما[٨] معتدلا فالبيع جائز في نصيب البائع، ثم يبدأ المشتري[٩] بالخيار في قول أشهب في رد ما بقي في يديه[١٠] أو حبسه، فإن أمسكه فللشفيع الشفعة في الأرض والنخل بنصف الثمن.

كما قال مالك في الشفعة في الشقص[١١] وإن كانت الأرض لغيرهما[١٢].

وقال ابن القاسم: يبدأ الشفيع في التخيير[١٣] في أن يأخذ أو يسلم.

[فصل ٢- فيمن اشترى عرصة شقص على نقض البنيان]

ومن المدونة: قال ابن القاسم فيمن اشترى عرصة شقص من دار وفيها بنيان[١٤] على أن النقض[١٥] لرب الدار، ثم اشترى بعد ذلك النقض، أو اشترى النقض أولا ثم

---

(١) في (أ،ب) "بالبيع".

(٢) في (ب) "و".

(٣) في (ب) قوله:"له بما".

(٤) في (ب) "والكرم".

(٥) في (ب) "وأما".

(٦) في (ب) قوله:"الأرض والنخل".

(٧) في (ج) "يقسم".

(٨) في (ج) لوحة[٥٧/أ].

(٩) في (ج) "البائع".

(١٠) في (ب) "يده".

(١١) في (أ) "النقض".

(١٢) في (ب) "لغيرها".

(١٣) في (ج) "بالتخيير" ، وفي (ب) فيخير".

(١٤) في (ج) "بيتان".

(١٥) في (أ) "الشقص".

اشترى العرصة بعد ذلك، فقام شفيع يعني: استحق[١] النصف واستشفع، قال: فله أخذ[٢] العرصة والنقض جميعا بشفعته، يأخذ[٣] العرصة بالثمن والنقض بقيمته قائما.[٤]

وقال في كتاب محمد: إذا اشترى نخلا أو نقضا على القلع ثم اشترى الأرض فأقر ذلك فيها، ثم استحق رجل نصف الجميع فله الشفعة فيها بنصف ثمن الجميع.

قال أصبغ: وإلى هذا رجع ابن القاسم وعليه ثبت.

وكان أشهب يرى له[٥] الشفعة في الأرض ولا يراها في النخل ولا في البناء.

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم هو الصواب وعليه أصحابنا؛ لأن المشتري قد صار كأنه اشترى ذلك جملة واحدة[٦] ولولا[٧] ذلك لفسخ[٨].

[فصل ٣- في شفعة نقض شقص شائع أو حصة من نخل على القلع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن ابتاع نقض[٩] شقص[١٠] شائع من رجل أو حصته من نخل على أن يقلع ذلك المبتاع وشريك البائع غائب لم يجز؛ إذ لا يقدر هو ولا البائع على القلع إلا بعد القسم؛ وإذ[١١] لو شاء البائع أن يقاسم شريكه النخل خاصة ليقلعها لم يكن له ذلك إلا مع الأرض.

---

(١) في (ب) "مستحق".

(٢) "أخذ" ساقط من (أ).

(٣) "يأخذ" ساقط من (أ).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٨.

(٥) "له" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "وأخذه".

(٧) في (أ) "لولا".

(٨) في (ب) "الفسخ".

(٩) في (أ) بياض بمقدار كلمة، وفي (ج) "بعض".

(١٠) في (أ) لوحة[١٦٥/أ].

(١١) "إذ" ساقط من (ج).

[قال] ابن المواز: ووجه آخر أنه اشترى جذوعا لا يدري ما يصير له منها؛ إذ لا تقسم[١] إلا بأرضها، فقد يقل عدد ما يصير له لكرم محترثها وموضعها من الأرض وكرمه أو يكثر[٢] لرداءة[٣] موضعها.

[قال] محمد: قال: ولو كانت النخل تستوي في قسمها لتشابهها[٤] في الصفة وتشابه الأرض[٥] حتى تقع القسم[٦] على عدد واحد لأجزته، وقاله[٧] أشهب، ورآه[٨] كالغنم[٩] والثياب والدواب يبيع أحدهما مصابته.

قال أشهب: ثم[١٠] لا شفعة في النخل؛ لأنها بيعت على القلع، والقلع لا يكون إلا بعد القسمة، وكأنه وقع بيعها بعد المقاسمة، والقسمة لابد منها، وعليها وقع البيع، ولو أخذها بالشفعة لوجب عليه قلعها كما وجب على مشتريها.

قال أشهب: وكذلك لو اشترى مصابة بائع النخل من الأرض بعد شراء مصابته من النخل لم يجز أيضا.

[قال] ابن المواز: ويفسخ بيع الأرض والنخل إن[١١] كانت غير متشابهة.

[قال] ابن المواز: ولو لم يشتر[١٢] إلا مصابته من الأرض وحدها لفسخ؛ لأنها لا تقسم إلا مع غيرها، وكل من اشترى شركا مما يقسم مع غيره لم يجز؛ لأنه يقل مرة

---

(١) في (أ) "يقسم".

(٢) في (ج) "تكثر".

(٣) في (أ،ج) "لرداء".

(٤) في (أ) قوله:"تسوى في قسمتها لتشابههما"، وفي (ب) قوله:"تسوى في قيمتها لتشابهها".

(٥) في (ج) لوحة[٥٧/ب].

(٦) في (أ) قوله:"يقع القسم" ، في (ج) قوله:"حتى تقسم".

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) في (أ) ورواه".

(٩) في (ب) لوحة[٢٥/ب].

(١٠) "ثم" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "إذا".

(١٢) في (أ) "يشترط".

لسبب[١] ما يقسم معه ويكثر مرة إلا إن يشتري[٢] جميع حصته من النخل والأرض[٣] صفقة واحدة فلا بأس به، وأما صفقة بعد صفقة فكلاهما مفسوخ لأنه غرر.

قال أشهب: إلا أن يكون ذلك[٤] متشابها في صفتها[٥] وقدرها وموضعها فلا بأس به كيف ما كان، فإن اشترى الجميع صفقة بعد صفقة فللشفيع[٦] أخذ الأرض بالشفعة فقط وكلف[٧] المشتري قسم النخل وقلعها.

قال ابن المواز: لا يعجبني، وأنا أرى[٨] إذا اشترى مصابته من النخل قبل الأرض أن له الشفعة في الأرض والنخل وما إن[٩] اشترى الأرض دون النخل فله الشفعة في الأرض دون النخل[١٠] من قبل أن الشفعة في النخل إنما وجبت لشركتهما في الأرض، وإذا باع النخل أولا فله فيها الشفعة؛ لأنهما بعد شريكان في الأرض، وإذا باع الأرض أولا فقد انقطعت شركتهما في الأرض وبقيت النخل بلا أصل فلا شفعة له فيها، وهذا كمن باع مصابته من الحائط والثمرة وبقي البئر والرقيق مشاعا فلا شفعة له[١١] في البئر والرقيق إن بيع بعد ذلك، ولو باع البئر والرقيق[١٢] قبل ذلك[١٣] لكانت فيه الشفعة.

---

(١) في (ب) "بسبب".

(٢) في (ب) "اشترى".

(٣) في (ب) قوله:"الأرض والنخل".

(٤) "ذلك" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "صفقتها".

(٦) في (ب) "فالشفيع".

(٧) في (ب) "ويكلف".

(٨) في (ب) "أراه".

(٩) في (ج) "وإذا" بدل قوله:"وما إن".

(١٠) من قوله:"وما إن اشترى .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١١) "له" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) قوله:"ولو باع الرقيق".

(١٣) "ذلك" ساقط من (أ).

قال ابن المواز: وإذا باع[١] مصابته من النخل وهي صفقة واحدة ثم باع مصابته[٢] من الأرض وهي -أيضا- صفة[٣] واحدة من مشتري النخل أو غيره فللشفيع أخذ[٤] النخل وحدها ويسلم الأرض أو يأخذ الأرض ويسلم النخل أو يأخذهما جميعا، فإن أخذ إحداهما[٥] فلا بد من المقاسمة، وإن[٦] أخذ النخل قاسم شريكه النخل[٧] والأرض[٨] جميعا، فما صار له بنصفه الذي يملكه أخذه بنخله، وما صار لشريكه قلع عنه نخله وسلم للشريك أرضه، وإن كان إنما أخذ الأرض قسموا النخل وحدها؛ لأنها صفة[٩] واحدة، ولولا ذلك لم يجز بيعها بلا أرض فما صار لشريكه كلف قلعه.

وكثير من هذا في كتاب محمد.

[فصل ٤- الشفعة في نقض دار قائم على القلع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن ابتاع نقض دار قائم على أن يقلعه ثم استحق رجل نصف الدار فللمبتاع رد بقية النقض[١٠] ولا شفعة فيه للمستحق؛ لأنه بيع على القلع[١١] ولم يبع الأرض دون النخل[١٢]، وأما إن استحق جميع الأرض دون النقض أو[١٣] كانت نخلا بيعت[١٤] على القلع فاستحق رجل الأرض دون النخل كان البيع

---

(١) في (ج) لوحة[٥٨/أ].

(٢) من قوله:"من النخل وهي صفقة .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٣) في (ب) "صفقة".

(٤) في (ب) قوله:"أن يأخذ".

(٥) في (ب) "أحدهما".

(٦) في (أ) "إن"، وفي (ج) "فإن".

(٧) في (ب) "شريك النخل النخل".

(٨) في (أ) "قوله:"الأرض والنخل".

(٩) في (ب) "صفقة".

(١٠) في (أ) "النصف".

(١١) في (ب) زيادة "وما"، وفيها لوحة[٢٦/أ].

(١٢) قوله:"دون النخل" ليس في (أ،ج).

(١٣) في (ج) "و".

(١٤) في (ب) "فبيعت".

تاما في النقض والنحل وكان للمستحق أخذ ذلك من المبتاع بقيمته مقلوعا[١] لا بالثمن وليس بمعنى الشفعة ولكن للضرر، وليس للمبتاع أن يمتنع[٢] من ذلك؛ لأنه في امتناعه[٣] مضار، وإن أبى المستحق من أخذ ذلك بقيمته مقلوعا قيل للمبتاع: اقلعه.

وأنكر هذا سحنون[٤]، وقال: إن كان البائع غصب الأرض حاكمه المستحق للأرض، فإن شاء أعطى الغاصب قيمته منقوضا وانتقض شراء المشتري، وإن شاء سلمه للمشتري[٥] بنقضه[٦]، وإن كان بائع الأنقاض[٧] مشتريا للأرض[٨] أعطاه قيمة الأنقاض قائمة وانتقض البيع فيها وليس لمشتري الأنقاض أن يقول:[٩] أنا آخذ[١٠] بهذه القيمة التي أخذها البائع مني، كمن باع سلعة[١١] بمائة دينار ثم باعها من آخر[١٢] بتسعين فأراد المبتاع الأول أن يأخذها بتسعين[١٣] فليس له ذلك[١٤]، وإن قال مستحق الأرض: لا أعطيه قيمة البناء، قيل لبائع[١٥] النقض: اعطه قيمة أرضه فيجوز بيعه في[١٦] الأنقاض، فإن أبى كانا شريكين، وينقض بيع المشتري فيما[١٧]

---

(١) في (أ) لوحة[١٦٥/ب].

(٢) في (ب) "يمنع".

(٣) في (ب) "بامتناعه".

(٤) في (ب) قوله:"سحنون هذا".

(٥) في (ب) "المشتري".

(٦) في (ج) "ينقضه".

(٧) في (ب) "النقض".

(٨) في (ب) "الأرض".

(٩) قوله:"أن يقول" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "آخذها".

(١١) في (ج) "سلعته".

(١٢) في (أ) قوله:"بمائة ثم باعها آخر".

(١٣) قوله:"فأراد المبتاع الأول أن يأخذها بتسعين" ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٤) في (ج) قوله:"ذلك له".

(١٥) في (ج) لوحة[٥٨/ب].

(١٦) "في" ليس في (ج).

(١٧) في (ب) "فما".

صار له من نصف الأنقاض لمستحق الأرض، ويجوز بيعه فيما صار لبائع الأنقاض إذا صار لمشتري الأنقاض نصف ما اشترى فأكثر، كعروض اشتراها فاستحق بعضها؛ لأن ما أخذه مستحق الأرض بسبب كأنه استحق من المشتري.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: استحقاق المستحق للنصف فسخ لبيع البناء والنحل.

قال: وذلك يرجع[1] إلى ما وصفت لك فيمن اشترى مصابة أحد الشريكين من بناء أو نخل على القلع أن ذلك لا يجوز إذا كانت غير متشابهة.

قال: إلا أن يجيز المستحق البيع فيجوز.

[قال] ابن المواز: لأن الصفقة وقعت بين المتبايعين صحيحة.

قال: ولو كانت النحل متشابهة مما يجوز[2] بيع نصفها على القلع، لزم المشتري ما لم يستحق منها؛ لأن النحل قلعها مأمون ليس فيها من الجهالة فيما يأتي عليه من[3] القلع مثل ما يأتي في هدم البناء.

[فصل ٥- فيمن اكترى أرضا سنين وغرسها شجرا فانقضت مدتها]

ومن المدونة: قال ابن القاسم:وقد قال مالك فيمن اكترى أرضا سنين فغرسها شجرا فانقضت المدة، أن لرب الأرض أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعا أو يأمره بقعلها.

[فصل ٦- فيمن بنى أو غرس في أرض يظنها له]

قال: وأما من بنى أو غرس[4] في أرض يظنها له ثم استحقت، فعلى المستحق في هذه قيمة ذلك قائما للشبهة، فإن[5] أبى دفع إليه الذي عمر قيمة أرضه بغير عمارة[6]

---

(١) في (ب) قوله:"ويرجع ذلك".

(٢) "يجوز" ساقط من (أ).

(٣) في (ج) "في".

(٤) "قوله:"أو غرس" ساقط من (أ،ب).

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) "عمارة" ساقط من (أ،ج).

فإن أبيا كانا[١] شريكين هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة شجره، بخلاف المكتري؛ لأنه[٢] غرس إلى مدة[٣].

(١) في (ب) قوله: "فإن أبى كان".

(٢) في (ب) "لأن".

(٣) في (ب) لوحة[٢٦/ب].

[الباب الرابع]
في الشفعة في الهبة و القضاء فيها

[فصل ١- لاشفعة في هبة الثواب]

قال مالك: ولا شفعة في هبة[١] الثواب إلا بعد العوض.[٢]

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.

قال ابن المواز: فإن فاتت الهبة فوتا تجب[٣] فيها القيمة؟

فقال ابن القاسم وعبد الملك: لاشفعة فيها أيضا حتى يدفع الثواب، أو يقضي به و يعرف.

قال عبد الملك: إذ لعله يقول: لم أرد ثوابا وإن رأى الناس أني[٤] أردته[٥] فلا ثواب له ولا شفعة في ذلك إلا بعد قبض[٦] الثواب والحكم به، ولا قول للشفيع: إنك أردت إبطال شفعتي.

قال: وإذا[٧] رأى أن الثواب قبض وكتم، أحلف[٨] من بيده الشقص.

وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بشقص، فقال الشفيع: أخاف أن يكون باعه أو أثابه في السر وأظهر الصدقة لقطع شفعتي؟

فقال مالك: إن كان المتصدق عليه ممن لا يتهم لم يحلف، وإن كان ممن يتهم أحلف.

---

(١) في (ب) "هبية".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧١ ، والتاج والإكليل ٥/٣١٥.

(٣) في (أ،ب) "يجب".

(٤) في (ج) لوحة[٥٩/أ].

(٥) في (ج) "أريده".

(٦) في (أ) قوله:"إلا بقبض".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) في (ب) "حلف".

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إذا فاتت فوتا يمنع به من[١] اعتصارها وردها فقد وجبت القيمة والشفعة.

قال ابن القاسم: وحوالة الأسواق في الهبة والبيع الفاسد[٢] فوت، إلا في الربع قائما يفيته البناء والهدم والغرس.

وقال أشهب: حوالة الأسواق في الربع فوت في الهبة والبيع الفاسد، وقاله ابن عبد الحكم.

[فصل ٢- في شفعة من وهب أو تصدق على عوض]

ومن المدونة: قال مالك: ومن وهب شقصا من دار للثواب أو تصدق به على عوض أو أوصي به على عوض فهو[٣] بيع وفيه الشفعة، فإن سمى العوض فالشفعة بقيمة العوض إن كان مما له[٤] قيمة من العروض أو بمثله في المقدار[٥] والصفة إن كان عينا أو طعاما أو إداما[٦] كانت الهبة بيد الواهب أو قد دفعها، فإن[٧] وهب على عوض يرجوه لم يسمه فلا قيام للشفيع إلا بعد العوض، ولا يجبر الموهوب على ثواب إذا لم تتغير الهبة في بدن وللواهب ردها إن لم يثبه[٨] الموهوب، فإن أثابه بمثل[٩] القيمة لزم الواهب، وإن أثابه أقل لم يلزمه إلا إن يشاء وله أخذ هبته إلا أن تتغير في البدن فلا يأخذها ويقضى على الموهوب بقيمتها يوم قبضها، ويقال للشفيع: خذ الآن أو دع إذا قضي على الموهوب بالقيمة، وإذا تغيرت الهبة في بدن[١٠] ثم أثاب الواهب

---

(١) "من" ساقط من (ب).

(٢) في (ج) قوله:"البيع الفاسد والهبة".

(٣) في (أ) لوحة[١٦٦/أ].

(٤) في (ب) "ذاله".

(٥) في (ب) "للقادر".

(٦) قوله:"عينا أو طعاما أو إداما" ليس في (ب) وبدله قوله:"مما له مثل".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) في (ب) "يشبه".

(٩) في (أ) "مثل".

(١٠) من قوله:"ويقال للشفيع: خذ الآن .."إلى هنا ساقط من (أ) ، ومحله:"الموهوب".

أضعاف قيمتها قبل قيام الشفيع، ثم قام لم يأخذها[١] الشفيع إلا بذلك كالثمن الغالي، وإنما يهب الناس ليعتاضوا[٢] أكثر.[٣]

[قال] ابن المواز: وقاله عبد الملك.

وقال[٤] أشهب: إذا أثابه بعد فوات[٥] الهبة أخذها بالأقل من قيمة[٦] ذلك أو من قيمة الهبة، وإن أثابه قبل[٧] فوتها[٨] فلا يأخذها الشفيع إلا بجميع العوض كان أكثر[٩] من قيمة الهبة أو أقل.

[قال] ابن المواز: وهو قول جماعتهم في هذا.

م: وقول ابن القاسم أبين؛ لأنه إذا كان له أن يعوضه قبل الفوات فبقيمة[١٠] الشقص.

واتفقوا إذا عوضه أضعاف القيمة لم يأخذها[١١] الشفيع إلا بذلك فكذلك[١٢] إذا عوضه بعد الفوات أكثر من القيمة، وإن[١٣] كان له أن يعوضه القيمة فلا فرق بين أن يعوضه قبل الفوات ولا بعده؛ إذ له أن يعوضه[١٤] القيمة في الوجهين إلا على قول من رأى أن الهبة في الوجهين[١٥] إذا لم تفت لم يلزم الواهب أن يأخذ قيمتها وأنه على

---

(١) في (أ) "ليأخذ".

(٢) في (ب) "ليعاوضوا".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٦٩-٢١٧٠.

(٤) في (ج) لوحة[٥٩/ب].

(٥) في (أ) "فوت".

(٦) "قيمة" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة[٢٧/أ].

(٨) في (ج) "فواتها".

(٩) من قوله:"قيمة الهبة، وإن أثابه .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٠) في (أ،ج) "قيمة".

(١١) في (ج) "يأخذه".

(١٢) في (ب) "وكذلك".

(١٣) في (أ) "وإذا".

(١٤) قوله:"قبل الفوات ولا بعده إذ له أن يعوضه" ساقط من (ب) بانتقال النظر

(١٥) قوله:"في الوجهين" ساقط من (أ،ج).

هبته ما لم يرض منها، فعلى هذا يجب أن لا يأخذ الشفيع إلا بجميع ما أثابه قبل الفوات؛ لأن الموهوب غير قادر على أخذها إلا بما رضي الواهب، وإذا[١] فاتت أخذها بالأقل لوجوب القيمة.

[فصل ٣- فيمن وهب بغير ثواب فعوض فيه]

ومن المدونة: ومن وهب شقصا بغير[٢] ثواب فعوض فيه.

فقيل: فإن رأى أن الهبة كانت لصدقة أو لصلة رحم فلا شفعة فيها.[٣]

[قال] ابن المواز: ولو أثابه -أيضا- شقصا له في[٤] دار لم يكن في الثواب أيضا شفعة؛ لأن هذا المثيب دفع شقصه فيما لم يكن يلزمه.

[فصل ٤- فيمن تصدق على رجل بصدقة فأثابه، ثم رجع في صدقته]

قال في كتاب الشفعة وفي[٥] كتاب محمد: وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بصدقة فأثابه المتصدق عليه ثم بدى له فرجع في ثوابه وقال: ظننت أنه[٦] يلزمني، فليرجع في العوض إن كان قائما فإن فات فلا شيء له.[٧]

[قال] ابن المواز: وكذلك[٨] هذا العوض لو كان شقصا لم تكن[٩] فيه شفعة؛ لأن لصاحبه فيه الرجعة ولو بتله ولم يرجع فيه بشيء على علم منه[١٠] أن له الرجعة ما

---

(١) في (ب) "فإذا".

(٢) في (ب) "لغير".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٤) في (ب) "من".

(٥) "في" ليس في (ب،ج).

(٦) في (ب) "ظننته".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٨) في (ج) "فكذلك".

(٩) في (ب) "يكن".

(١٠) في (ج) "فيه".

كانت عليه فيه شفعته[١].

قال ابن عبد الحكم في المختصر: اختلف قول مالك في الشفعة في الشقص يوهب لغير ثواب؟

فقال مرة: فيه الشفعة، وقال مرة:[٢] لاشفعة فيه، ولم يختلف قوله ألا[٣] شفعة في الميراث.

م:[٤] فوجه قوله أن لاشفعة في الهبة والصدقة اعتبارا[٥] بالميراث؛ لأنه انتقال ملك بغير عوض.

ووجه إيجاب الشفعة فيه[٦] اعتبارا بالبيع؛ لأنه انتقال ملك باختيار المتعاقدين؛ ولأن الضرر يدخل على صاحبه والضرر أصل الشفعة.

م: والأول أصح؛ لأن الحديث إنما ورد في البيع لقوله:"الشفعة في كل شرك في ربع أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن باعه فالشريك أحق به بالثمن"[٧].

[فصل ٥- الشفعة في الوصية]

ومن المدونة: ومن أوصى أن يباع شقصه من فلان بكذا فلم يقبل، فليس للشفيع أخذه بذلك.[٨]

قال سحنون في العتبية: فيمن أوصى ببيع ثلث داره في وصاياه، فباع الوصي ثلثها، فلا شفعة لورثته؛ لأنه كان الميت باع ذلك.

---

(١) في (ب) "الشفعة".

(٢) في (ج) لوحة[٦٠/أ].

(٣) في (ب) "أن لا".

(٤) "م" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "اعتبار".

(٦) "فيه" ساقط من (ب).

(٧) سبق تخريجه

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٠.

[فصل ٦- في الشفعة المعلقة]

ومن المدونة: قال: ومن[١] قال: اشهدوا أني بعت شقصي[٢] من فلان بكذا وكذا إن قبل، فلم يقبل فلا شفعة للشفيع.

[فصل ٧- فيمن وهب شقصا لابنه الصغير على عوض]

ومن وهب[٣] شقصا من دار هو[٤] لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة[٥].

يريد: بعد أن يثاب، ولا تجوز محاباته[٦] في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق به[٧] من مال ابنه[٨] الصغير، ويرد ذلك كله وإن كان الأب موسرا، بخلاف عتقه في ملائه فإنه يجوز ذلك على الأب ويضمن قيمته في[٩] ماله.[١٠]

قال مالك: وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه على وجه النظر.[١١]

[فصل ٨- الشفعة في هبة مال اليتيم]

وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز ذلك إلا بالنظر[١٢] لمن يرغب فيه

---

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (أ) "الشقص".

(٣) في (أ) لوحة[١٦٦/ب].

(٤) في (ب) "دار"، وفي (أ) "داره".

(٥) في (ب) لوحة[٢٧/ب]، وينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٦) في (أ) "محاباة".

(٧) "به" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (ب) "ولده".

(٩) في (ب) "من".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(١٢) في (ب،ج) "لنظر".

بثمن كثير مثل[١] ملك يجاوره أو ملـيء مصاقب[٢]، أو ليس في غلته ما يكفيه، أو لوجه نظر فيجوز وفيه الشفعة، وما كان على غير هذا الوجه لم يجز.[٣]

[فصل ٩- الشفعة في هبة مال المكاتب[٤] والعبد المأذون[٥]]

وهبة المكاتب و[٦]المأذون على عوض تجوز[٧] بلا محاباة وفي ذلك الشفع.[٨]

ومن اشترى عبدا فوهبه لرجل ثم استحق، قيل للمستحق: إن شئت فاتبع[٩] البائع بالثمن وإلا فاطلب العبد، فإن وجدته أخذته وإلا فلا[١٠] شيء لك على الواهب.[١١]

---

(١) قوله:"لمن يرغب فيه بثمن كثير مثل" ليس في (أ،ج) وبدله قوله:"لثمن يترغبه فيه".

(٢) "مصاقب: الصقب القرب والملاصقة".

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤١/٣ (صقب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٤) المكاتب: العبد يكاتب على نفسه بثمنه فإذا سعى وأداه عتق".

ينظر: مختار الصحاح ٢٣٤/١.

(٥) أي المأذون له في التجارة.

ينظر: لسان العرب ٣٢٧/٥.

(٦) "و" ساقط من (ب) ، وفي (ج) "أو".

(٧) في (ج) "يجوز".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

(٩) في (ب) "فاتبع للبائع"، وفي (ج) لوحة[٦٠/ب].

(١٠) في (أ،ج) "ولا" بدل قوله:"وإلا فلا".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

[الباب الخامس]
في الشفعة في بيع الخيار
ومن وجبت له شفعة فلم يقم بها حتى باع شقصه
أو باع بعض شقصه[١] هل يستشفع فيه بما بقي له؟

[فصل ١- الشفعة في بيع الخيار]

والقضاء أن الشفعة إنما تجب للشفيع بعد تمام البيع ومعرفة الثمن، فإذا تم[٢] عقد البيع وعرف الثمن وجبت الشفعة، نقد الثمن أو لم ينقده[٣]، قبض الشقص أو لم يقبضه.

قال مالك: ومن ابتاع شقصا على أن المشتري أو[٤] البائع[٥] بالخيار فلا شفعة فيه حتى يتم البيع.[٦]

ومن ابتاع شقصا على خيار له فانهدم، فله رده ولا شيء عليه كما كان له رده وهو قائم ولا شفعة فيه حتى يتم البيع.

ومن ابتاع شقصا بخيار وله شفيع فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيع بتل فإن تم[٧] بيع الخيار فالشفعة لمبتاعه، وإن رده فهو[٨] لبائعه.[٩]

[قال] ابن حبيب: وقاله[١٠] مطرف.

---

(١) قوله:"أو باع بعض شقصه" ساقط من (ب).
(٢) في (أ،ج) "ثم".
(٣) في (ب) "ينقد".
(٤) بياض في (ب) بمقدار حرفين".
(٥) في (أ) "للمشتري أو للبائع".
(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.
(٧) في (أ) "ثم".
(٨) في (أ) "فهي" ، وفي (ج) "رد".
(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.
(١٠) في (أ) "وقال".

م:[١] ووجه[٢] هذا[٣] أن بيع الخيار لما أمضي فكأنه لم يزل ماضيا لمشتريه من يوم عقد فكانت[٤] له الشفعة على مشتري البتل.

فإن قيل: فيجب[٥] على هذا الإعتلال أن تكون الشفعة على مشتري الخيار لبائع البتل؛ لأن بائع البتل يقول:[٦] إذا أمضيتم بيع الخيار من يوم عقد، فقد بعت أنا شقصي بعد أن وجبت لي الشفعة.

قيل: ينبغي أن يكون ذلك له على مذهب من رأى أن من باع بعد وجوب الشفعة له أن له الشفعة[٧].

وإنما لم يجعل له ذلك ابن القاسم؛ لأنه يرى[٨] أن من باع شقصا له[٩] فلا شفعة له.

فإن قيل: فإذا أسقطت[١٠] شفعته بنفس بيعه، فلم لا[١١] جعلت مشتريه يقوم مقام بائعه فتكون[١٢] له الشفعة فيما بيع بالخيار.

قيل: لا يلزم ذلك؛ لأنا نقدر أن بائع البتل إذا باع لم يزل مسلما لشفعة، فصار مشتري الخيار شريكا لبائع البتل وقد سلم شفعته ببيعه فوجب أن تكون الشفعة لمشتري[١٣] الخيار على[١٤] مشتري البتل.

---

(١) "م" ساقط من (أ).

(٢) ف ي(أ) "ووجهه".

(٣) في (ب) زيادة "هو".

(٤) في (أ) "وكانت"، وفي (ج) "وكان".

(٥) في (ج) "يجب".

(٦) من قوله:"فيجب على هذا الإعتلال .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) قوله:"أن الشفعة له".

(٨) في (ج) "رأى".

(٩) في (ب) "شقصه".

(١٠) في (ب) "سقطت".

(١١) في (أ) "وإلا" ، وفي (ج) "فإلا".

(١٢) في (أ) "فيكون".

(١٣) في (ج) لوحة[٦١/أ].

(١٤) في (ب) لوحة[٢٨/أ].

وأما على مذهب أشهب: فإنه جعل في[١] بيع الخيار كأنه مضى يوم اختار[٢] المشتري إنفاذه، فصار بائع الخيار قد وجبت له الشفعة في بيع البتل قبل أن يبيع؛ لأنه يرى أن من وجبت له شفعة قبل أن يبيع[٣] أن بيعه لا يسقط شفعته، وهو مذهب ابن الماجشون.

قال ابن الماجشون: إن اختار المشتري -وله الخيار- تنفيذ البيع كانت الشفعة لبائع الخيار في بيع البتل؛ لأنه كأنه[٤] باع بعد أن وجبت له الشفعة، فإن[٥] ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة، فالشفعة لمشتري البتل فيما بيع بالخيار؛ لأن بيع الخيار إنما يثبت[٦] يوم الخيار، وقال مثله أشهب.

وفي غير كتاب ابن حبيب قال أشهب: الشفعة لمبتاع البتل في البيع بالخيار.

قال ابن المواز: والذي هو أحب إلينا أن تكون الشفعة للبائع الأول الذي باع على الخيار[٧] نفذ بيع شقصه أو رده[٨]؛ لأنه لم يزل شريكا في أيام الخيار حتى باع صاحبه ووجبت له الشفعة قبل وجوب بيع الخيار، وقاله أصبغ ولم يعجبه قول ابن القاسم.

قال ابن المواز: وكذلك[٩] لو باع أحد الشريكين بيع بتل فلم يأخذ شريكه بالشفعة حتى باع هو أيضا[١٠] نصيبه من الذي اشترى من شريكه أو من غيره ولم يبق له في

---

(١) في (أ،ج) "فجعل" بدل قوله: "فإنه جعل في".

(٢) في (ب) "اختيار".

(٣) قوله: "لأنه يرى أن من وجبت له شفعته قبل أن يبيع" ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "كان".

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) في (أ) "ثبت".

(٧) في (ب) "بالخيار".

(٨) في (ب) "رد".

(٩) في (أ) لوحة[١٦٧/أ].

(١٠) في (أ) قوله "أيضا هو".

الدار شركة[١] ولا حق فالشفعة له ثابتة، ولا[٢] يبطلها بيعه لمصابته كان بذلك عالما أو جاهلا؛ لأن الشفعة قضاء من رسول الله ﷺ وحق وجب[٣] له.

[فصل ٢- الشفعة فيمن باع شقصه وهو لا يعلم]

قال ابن القاسم: وإن[٤] باع شقصه وهو لا يعلم فالشفعة[٥] له ويكتب عهدته على المبتاع.

وقال أشهب في المجموعة: اختلف فيه قول مالك رحمه الله[٦]، وأحب إلي أن لاشفعة له بعد بيعه.

قال ابن ميسر: لاشفعة له إلا أن تبقى له بقية أخرى؛ لأن الشفعة إنما تدخل عليه من الضرر[٧] من[٨] تضييق الواسع وخراب العامر فهذا ليس له شيء يدخل فيه الضرر[٩].

قال غيره: ولو باع السلطان على غائب[١٠] بعض شقصه في دين[١١] عليه ثم قدم فلا شفعة له فيه، كما لو باعه[١٢] هو نفسه.

---

(١) في (ب،ج) "شرك".

(٢) في (ب) "لا".

(٣) في (ب) "ورجب".

(٤) في (ج) "إن".

(٥) في (أ) قوله:"فله الشفعة" ، وفي (ب) قوله:"فلا شفعة".

(٦) قوله:"رحمه الله" ليس في (أ،ج).

(٧) قوله:"عليه من الضرر" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (أ) "في".

(٩) قوله:"يدخل فيه الضرر" ساقط من (أ،ج).

(١٠) في (أ) "الغائب".

(١١) في (ج) لوحة[٦١/ب].

(١٢) في (ج) "باع".

قال أبو محمد: ويتبين لي لو[١] أن رجلا باع شقصا له في[٢] دار، ثم أن المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل آخر أن لبائعه الأول فيه الشفعة ولا حجة عليه فيه، وليس له أخذه بالشفعة من المشتري منه؛ لأنه ولي بيعه.

م: والذي قاله[٣] أبو محمد قد[٤] قاله محمد وهو بين.

---

(١) "لو" ساقط من (ج).

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (أ) "و".

[الباب السادس]
في الشفعة في الكراء وفي[١] المساقاة

[فصل ١- الشفعة في الكراء]

ومن كتاب كراء الدور قال ابن القاسم: وإن أكرى[٢] رجلان دارا بينهما فلأحدهما[٣] أن يكري حصته منها.

قال مالك: ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع.

قال ابن المواز: اختلف[٤] قول مالك في الشفعة في الكراء واختلف فيه أصحابه.

فروى[٥] ابن القاسم القولين.

وروى ابن وهب: أن لا شفعة في الكراء وإنما الشفعة في البيع، وقاله المغيرة وعبد الملك.

وقال أشهب: إن في ذلك الشفعة، وقد بلغني ذلك عن مالك ابن حبيب.

وقاله مطرف وابن الماجشون[٦] وابن القاسم وأصبغ، وبه أقول .

قال ابن المواز: وهو أحب إلي؛ لأنه مما يخرج إلى القسمة[٧] التي معها تضييق الواسع وتغيير البناء[٨]، ولمثل هذا وجبت الشفعة.

وقال أشهب: فإن أحب أن يسلم الشريك شفعته ويقاسمه[٩] السكنى فذلك له،

---

(١) "في" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "اكترى".

(٣) في (ب) "ولأحدهما".

(٤) في (ب) لوحة[٢٨/ب].

(٥) في (ب) "وروى".

(٦) "وابن الماجشون" ساقط من (أ،ج).

(٧) في (ب) "القيمة".

(٨) في (أ) قوله:"ويتغير إليها".

(٩) في (ب) "وتقاسمه".

فإن[١] طلب قسمة الدار مع شريكه في الأصل فذلك له، فإن[٢] وقع نصيب المكري على غير استوى، فالمكتري مخير في التماسك[٣] أو الرد، وذلك إذا وقع له أقل[٤] من نصف الدار في الانتفاع لا في القيمة[٥]، وإن لم يقع له أقل فلا حجة له[٦].

قال:[٧] وكذلك رجلان اكتريا دارا فأكرى أحدهما نصيبه فلصاحبه الشفعة وعهدته على المكتري من صاحبه، ثم عهدتهما على رب[٨] الدار.

قال: وإن اكتريا دارا ثم استقال أحدهما رب الدار فأقاله، فلشريكه الشفعة على رب الدار المستقيل.

[قال] ابن المواز: بل يأخذ من المكتري الذي أقال؛ كالإقالة في الشراء.

[فصل ٢- الشفعة في المساقاة]

قال: وإذا[٩] أكرى رجلان أرضهما أو ساقيا نخلهما من رجلين، فأكرى أحدهما أو كلاهما الأرض من رجل أو ساقياهما[١٠] أو أحدهما النخل من سواهما، فليس لصاحبي الأصل أو أحدهما شفعة في كراء ولا سقى؛ إذ لا شركة بينهما وبين[١١] المتكاريين في بئر ولا في[١٢] كراء وقد سلما ذلك إليهما، وإنما لهما رقبة ذلك فهو كالمقسوم بينهما.

---

(١) في (ب) "وإن".
(٢) في (ب) "وإن".
(٣) في (ب) "التمسك".
(٤) في (أ) أصل".
(٥) في (ب) "القسمة".
(٦) "له" ساقط من (ب).
(٧) "قال" ساقط من (أ).
(٨) في (أ) "صاحب".
(٩) في (ب) "وإن".
(١٠) في (أ) "ساقيا".
(١١) في (ب) "من".
(١٢) "في" ليس في (ج).

ولو أن أحد المكتريين[١] أو المساقيين ساقا أو أكرى حصته فلشريكه الشفعة دون صاحبي الأصل، فإن[٢] سلم شفعته فصاحب الأصل أحق بالمساقاة لشركتهما في الثمرة ولا شركة لهما في الكراء.

قال: ولو لم يكري[٣] صاحبا الأصل جميعا ولكن أكرى أحدهما أو ساقا فلشريكه الشفعة في الكراء والمساقاة، فإن سلم ذلك ثم ساقا المساقي غيره أو أكرى[٤] المكتري من غيره فإن له أيضا الشفعة.

قال: ولو كان الأصل لواحد فأكرى النصف مشاعا أو ساقا النصف مشاعا، ثم أكرى المكتري من غيره أو ساقا المساقي من غيره، فلرب الأرض الشفعة مثل ما لو باع ذلك مشاعا ثم باعه مشتريه من آخر مشاعا.

قال: ولو أكراه شيئا[٥] بعينه منها مقسوما أو ساقاه كذلك، فلا شفعة لرب الأصل فيما أكرى وله الشفعة فيما ساقا لشركته في الثمرة.

قال:[٦] ولو أكرى من رجلين نصف أرضه أو ساقاهما نصف نخله[٧] فساقا أحدهما صاحبه[٨] أو أكرى مصابته من رجل فشريكه أولى بالشفعة من صاحب الأصل، فإن سلم فذلك لصاحب الأصل؛ كما لو باعهما ذلك مشاعا ثم باع أحدهما حصته فشريكه المبتاع معه أشفع، فإن سلم فصاحب[٩] الأصل الشريك لهما شفيع في ذلك، وهذا على أصل أشهب الذي جعل المشتريين كورثة الوارث[١٠].

---

(١) في (ب) "المتكاريين".

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (أ) "يكريا".

(٤) في (أ) لوحة[١٦٧/ب].

(٥) في (أ) "بيتا".

(٦) في (ب) لوحة[٢٩/أ].

(٧) "نصف" ساقط من (ج)، و"نخله" ساقط من (أ).

(٨) "صاحبه" ساقط من (أ،ب).

(٩) في (ج) "فصاحبك".

(١٠) في (ب) "الليث".

وأما ابن القاسم[١] فيرى للبائع منهم أن يدخل مع الشريك الذي لم يبع.

وقد بينا ذلك في أول الكتاب.

قال ابن المواز في باب آخر: ولو أن نخلا[٢] بين شريكين فساقا[٣] أحدهما حصته.

فقال أشهب: لا شفعة في ذلك لشريكه.

قال ابن المواز:[٤] وأظن ابن القاسم يرى في ذلك الشفعة، وجدته في كتبي[٥] ولا أدري ممن سمعته.

---

(١) في () لوحة[٦٢/ب].

(٢) في (أ) "رجلا".

(٣) في (أ) "ساقا".

(٤) "ابن المواز" ساقط من (ج).

(٥) في (ب) "كتابي".

[الباب السابع]
في الشقص ينكح به أو يخالع[١] به
أو يصالح به عن[٢] دم عمد أو خطأ أو قذف

[فصل ١- الشفعة في النكاح والمخالعة]

قال ابن القاسم: ومن نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على شقص ففيه الشفعة بقيمته يوم العقد؛ إذ لا ثمن معلوم لعوضه.

يريد: ولا يجوز الاستشفاع في ذلك إلا بعد المعرفة بقيمته[٣].

وقال الشافعي: فيه الشفعة بمهر المثل.[٤]

ودليلنا أن النكاح لما كان طريقه المكارمة والمواصلة دون محض المعاوضة فيتزوج الإنسان بعشرة أمثال مهر[٥] المثل لرغبته في الزوجة، ويتزوج آخر[٦] بعشر مهر المثل للرغبة في الزوج، فلم يصح للبضع قيمة متقررة، فكان الرجوع إلى قيمة الشقص الذي تراضوا به أولى، وقد يكون مهر المثل ألفا فسامحته[٧] الزوجة فأخذت منه شقصا قيمته مائة، فلو ألزمنا الشفيع أن يأخذ الشقص بألف كنا قد حفنا[٨] عليه وأعطينا للمرأة أكثر مما عاوضته[٩] به وقد يكون[١٠] أيضا قيمة الشقص ألفا ومهر مثلها[١١] مائة، فلو

---

(١) المخالعة من الخلع، وخالعت المرأة بعلها: أرادته على طلاقها ببدل منها له فهي خالع.
ينظر: مختار الصحاح ٧٨/١ (خلع).

(٢) في (أ) "من".

(٣) في (ب) "لقيمته"، وينظر: التاج والإكليل ٣١٧/٥.

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي ٣٧٩/١، والإقناع للماوردي ١١٧/١، وحاشية البجيرمي ١٣٥/٣.

(٥) في (ب) "بمهر".

(٦) "آخر" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "فأعته".

(٨) في (ب) "رجعنا".

(٩) في (ج) "عاوضت".

(١٠) في (ج) "تكون".

(١١) في (ب) "المثل".

جعلنا للشفيع أخذ الشقص بمائة وهو يساوي ألفا كنا[١] قد حفنا على المرأة وأذهبنا بفضل[٢] الزوج[٣] عليها، فكان الأعدل في ذلك قيمة الشقص[٤].

وكذلك الحجة في الخلع وفي[٥] الصلح عن[٦] دم العمد؛ إذ لا قيمة معلومة لذلك، فكان[٧] الأعدل أن يرجع[٨] إلى قيمة الشقص، وبا لله التوفيق.

[فصل ٢- بم تؤخذ الشفعة فيمن أخذ الشقص من دم الخطأ]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن[٩] أخذ الشقص عن[١٠] دم خطأ[١١] ففيه الشفعة بالدية[١٢]، فإن[١٣] كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة[١٤] الإبل، وإن كانت أهل ذهب أو ورق أخذه بذهب أو ورق، ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم[١٥] على العاقلة، الدية في ثلاثة أعوام وثلثها في عام وثلثاها في عامين.[١٦]

---

(١) "كنا" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "تفضل".

(٣) في (ج) "الزوجة".

(٤) قوله:"فكان الأعدل في ذلك قيمة الشقص" ساقط من (ج).

(٥) "في" ليس في (أ،ج).

(٦) في (أ) "من".

(٧) في (أ،ج) "وكان".

(٨) في (أ) "ترجع".

(٩) في (ب) "فإن".

(١٠) في (أ) "من".

(١١) في (ج) "الخطأ".

(١٢) "بالدية" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "وإن".

(١٤) في (ج) لوحة[٦٣/أ].

(١٥) في (أ) "بالتنجيم".

(١٦) ينظر: التاج والإكليل ٣١٧/٥.

والنصف قال مالك مرة: يؤخذ في سنتين، وقال -أيضا- يجتهد فيه الإمام على قدر ما يرى، إن رأى أن يجعله في سنتين[١] أو في سنة ونصف فعل.

قال ابن القاسم:وفي[٢] سنتين أحب إلي؛ لما جاء أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع.[٣]

[قال] ابن المواز:[٤] وأما أشهب فقال: يؤخذ[٥] في أول سنة[٦] ثلث الدية وفي السنة الثانية السدس.

قال ابن المواز:[٧] قال ابن عبدوس: قال سحنون: لا يجوز أن يأخذ في الدية[٨] شقصا ولا غيره حتى يمضي فيه قضية من حاكم[٩] يقطعها على العاقلة في سنتين أو غير ذلك؛ لأن ذلك إلى اجتهاد الحاكم فهو مجهول، فلا يباع بشيء[١٠] حتى يعرف بالحكم في قول ابن القاسم.

وقال[١١] في المصالح عن جميع الدية على شقص: إن كان أعطي ذلك والعاقلة أهل ذهب أو ورق فالصلح جائز، ويرجعه[١٢] ابن القاسم عليهم بالأقل من قيمته أو الدية إن كان صلحه عليهم وإن[١٣] كانوا أهل إبل.

---

(١) من قوله:"وقال -أيضا- .."إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) لوحة[٢٩/ب].

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٢.

(٤) "ابن المواز" ساقط من (أ).

(٥) في (أ) "تؤخذ".

(٦) في (ج) "السنة".

(٧) "قال ابن المواز" ساقط من (ج).

(٨) في (ب،ج) "النصف" بدل قوله:"في الدية".

(٩) في (أ) قوله:"قضية حاكم" ، وفي (ج) "من حاكم قضية".

(١٠) في (أ) شيء" ، وفيها لوحة[١٦٨/أ].

(١١) "قال" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) زيادة "و".

(١٣) في (ب) "فإن".

فإن[١] كان القاتل يعطي[٢] الشقص ولا[٣] يرجع بذلك على العاقلة[٤] فهو جائز، وإن كان إنما صالح عنهم[٥] ليرجع عليهم لم يجز الصلح؛ لأنهم مخيرون، ويرجع هذا إلى مسألة[٦] ابن القاسم في الكفيل[٧] يصالح عن الغريم.

وقد كان[٨] سحنون يقول في هذا الأصل بقول[٩] عبد الملك: إن الدين له حكم العرض، فإذا اشترى الشقص بالدية وهي ديته[١٠]، فإن كانت دنانير أو دراهم قومت[١١] بالعرض على أن تؤخذ[١٢] في ثلاث سنين، ثم يقوم[١٣] العرض بعين.

وقال عبد الملك: يؤخذ ذلك بالعرض الذي قوم به الدين.

قال سحنون: وإن[١٤] كانت الدية إبلا قومت بالنقد على أن تُؤخذ في ثلاث سنين ثم يأخذ الشفيع بذلك أو يدع، يريد: وينقد[١٥].

---

(١) في (ب) "وإن".
(٢) في (أ) "معطي".
(٣) في (أ) "لا".
(٤) في (ب) قوله:"ولا يرجع عليهم بذلك".
(٥) في (ب) قوله:"يصالح عليهم".
(٦) في (ب) زيادة "إلى".
(٧) في (ب) "الكفل".
(٨) في (أ،ج) "وكان".
(٩) في (ب) "يقول".
(١٠) في (ج) "دينه".
(١١) في (أ) "قومتها".
(١٢) في (أ) "يؤخذ".
(١٣) في (ب) "تقوم".
(١٤) في (أ) "فإن".
(١٥) في (ب) "نقدا".

م: وكذلك ظاهر المدونة أن يأخذ بقيمة الإبل نقدا ولم يجعل ذلك[١] مثل الدّين إذا أخذ منه شقصا أنه يأخذه بمثل الدين إلى الأجل[٢] فكان يجب أن يأخذ بمثل الإبل إلى الأجل؛ لأنها[٣] ثمن الشقص وهي موصوفة.

وأراه: إنما فرق بين ذلك؛ لأن صفات الإنسان غير محصلة، فهي بخلاف أن لو كانت ثمنا للشقص؛ إذ لا يصح بيع الشقص إلا بأن تكون الإبل موصوفة معلومة الصفة.

فإن قيل: فقد، قال: يأخذ بقيمة الإبل.

وهل يقوم إلى ما يوصف؟

قيل: لعله رأى أن الغرر في الصفة[٤] أخف من أخذ عين الإبل.

[فصل ٣- فيمن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص]

ومن كتاب الصلح وكتاب الشفعة: قال ابن القاسم: ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص جاز، وفيه الشفعة بدية موضحة الخطأ وبنصف[٥] قيمة الشقص؛ لأنا قسمنا الشقص على الموضحتين فإحداهما معقولة والأخرى مجهولة.[٦]

[قال] ابن عبدوس: وهو قول أشهب.

وقال المخزومي: الصلح جائز وتحمل دية[٧] الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص فإن يكن قيمة الخمسون ثلث[٨] الجميع استشفع بخمسين دينار و[٩]بثلثي قيمة الشقص، فهكذا يحسب فيما قل أو كثر من الأجزاء.

---

(١) في (ج) لوحة[٦٣/ب].

(٢) قوله:"إلى الأجل" ساقط من (أ).

(٣) قوله:"إلى الأجل لأنها" ليس في (أ) وبدله:"ثمنا لأجل".

(٤) في (ج) "القيمة".

(٥) في (ب) "ونصف".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٣-٢١٧٤، والتاج والإكليل ٥/٩٠.

(٧) في (ب) "الدية".

(٨) في (ب) قوله:"فإن يكن الخمسون ثلث"، وفي (ج) قوله:"فإن تكن ثلث".

(٩) في (أ) "أو".

قال ابن عبدوس: ونحوه عن ابن الماجشون.

وقاله سحنون في مسألة من خالعت[١] على عبد آبق وزادها الزوج دنانير.

م:[٢] وقد شرحتها[٣] في كتاب الخلع.

[قال] ابن المواز: قال ابن نافع[٤]: لا يكون لموضحة العمد إلا ما فضل عن قيمة الشقص، فيأخذ بقيمة الشقص أبدا[٥] إلا أن ينقص عن خمسين فلا ينقص منها، وبهذا أخذ ابن المواز، وأعاب قول ابن القاسم.

م: فوجه قول ابن القاسم أنا علمنا أن المصالح بالشقص إنما دفعه عوضا من الموضحتين، فكان أعدل الأشياء أن يجعل لكل موضحة نصف الشقص، ولو جعلنا لموضحة الخطأ ما قابلها من قيمة الشقص وما فضل للعمد أمكن أن تستغرق[٦] موضحة الخطأ الشقص أو تزيد[٧]، فتبقى موضحة العمد لا عوض لها وهو[٨] إنما دفع الشقص عنهما، وهذا[٩] كمن باع سلعة بسلعتين أن قيمة[١٠] السلعة مفضوضة على قدر قيمة السلعتين، وإن كانت قيمة كل واحدة من السلعتين[١١] أكثر من قيمة المنفردة فكذلك الموضحتان.

ووجه قول المخزومي: أن الشقص لو صالح به من موضحة عمد فقط كان للشفيع الأخذ بقيمة الشقص، فصارت قيمة الشقص كأنها دية موضحة العمد ولو دفعه أيضا

---

(١) في (ب) لوحة[٣٠/أ].

(٢) "م" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) "شرحناه".

(٤) هو أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ ، كان مفتي المدينة بعد مالك، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة (١٨٦هـ).

ينظر: الديباج المذهب ، ١/ (٤٠٩-٤١٠) ، شجرة النور الزكية (٥٥).

(٥) "أبدا" ساقط من (ج).

(٦) في (أ) "يستغرق".

(٧) في (أ) "تزيد".

(٨) "هو" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) لوحة[٦٤/أ].

(١٠) في (ج) "تلك".

(١١) قوله:"وإن كانت قيمة كل واحدة من السلعتين" ساقط من (ب) بانتقال النظر.

عن موضحة الخطأ كان قيمة[١] الشفعة بخمسين[٢] دية موضحة الخطأ، فلما دفعه عنهما[٣] ضرب في قيمته بموضحة[٤] الخطأ بديتها خمسين وبموضحة[٥] العمد بقيمة الشقص؛ لأن كل واحدة لو انفردت كان كذلك يضرب[٦] لها.

وهذا -أيضا- كمن أوصى بمعلوم ومجهول فإن جميع ذلك في الثلث يضرب فيه للمعلوم بقدره وللمجهول بالثلث[٧].

ولو قلنا في الشقص المصالح به عن الموضحتين: أن نصفه للخطأ ونصفه للعمد[٨] لوجب أن يقول[٩] فيمن أوصى بمائة دينار وبوقيد[١٠] مسجد: أن نصف الثلث لصاحب المائة ونصفه للمسجد متى كان أقل من مائتين.

ووجه قول ابن نافع: أنه لما كان عوض الشقص معلوما ومجهولا، والمجهول لا دية له إلا ما اصطلحوا عليه، جعلنا ما قابل المعلوم من قيمة الشقص ثمنا للمعلوم وذلك خمسون وما فضل عن ذلك ثمنا للمجهول إذا[١١] لم نجد[١٢] للمجهول مقدارا نرده[١٣]

---

(١) في (أ) "فيها" وفي (ج) "فيه".

(٢) في (أ) "بخمس".

(٣) في (أ) "عنها".

(٤) في (أ) "لموضحة".

(٥) في (أ) "لموضحة".

(٦) في (أ) لوحة[١٦٨/ب].

(٧) في (ب) قوله:"للمعلوم بقدره والمجهول بالثلث".

(٨) في (ب) قوله:"أن نصفه عن الخطأ ونصفه عن العمد".

(٩) في (ج) "نقول".

(١٠) أي ما يوقد فيه من النار للإضاءة، وفي (أ) زيادة "في".

(١١) في (أ) "إذ".

(١٢) في (ب) "يجد".

(١٣) في (ب) "يرده".

إليه فلم يجز[١] أن ينقص[٢] المعلوم من مقداره لمقدار غير متحقق[٣]، فإن نقصت قيمة الشقص عن خمسين لم ينقص[٤] منها كالمشتري بالثمن الغالي.

والفرق بين هذا وبين الوصايا[٥] أن موضحة العمد لما لم يجعل لها عوضا معلوما علمنا أنه إنما أراد أن يجعل لها ما فضل عن دية الخطأ المعلومة، فإن لم يكن فضل علمنا أنه أراد إسقاطها والعفو عنها إذ[٦] له ذلك، والموصي قد أمر بتنفيذ وصاياه، وأن يعطى كل ذي حق ما يجب له[٧]، فوجب علينا النظر فيما يصير للمعلوم والمجهول.

والفرق -أيضا- بينها[٨] وبين من اشترى[٩] سلعة بسلعتين أن السلعتين معلومتا القيمة وموضحة العمد مجهولة، فلا يقاس مجهول على معلوم.

وإن كان إنما صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص؟

فعلى قول عبد الملك: أن المجهولات في الوصايا يضرب لها كلها بالثلث، فالجواب على ما قدمناه[١٠] في جميع الأقوال لا يختلف.

وعلى قول من قال في الوصايا يضرب[١١] لكل مجهول بالثلث، فينبغي على قياس قول ابن القاسم في هذه[١٢] أن يأخذ الشفيع بخمسين دينار[١٣] وبثلثي قيمة الشقص؛ لأنه قسم الشقص على المواضح، فوقع[١٤] لكل موضحة ثلث الشقص.

---

(١) في (أ) "يجد".

(٢) في (أ) "تنقص".

(٣) في (ب) "محقق".

(٤) في (ب) قوله: "لم يجز أن ينقص".

(٥) في (ج) قوله: "بين هذه والوصايا".

(٦) في (ب) "أن".

(٧) في (أ) "حقه" بدل قوله: "ما يجب له".

(٨) في (ج) قوله: "بينها أيضا" وفيها لوحة[٣٠/ب].

(٩) في (ب) لوحة[٣٠/ب].

(١٠) في (أ) "قدمنا".

(١١) في (أ) "بالضرب".

(١٢) في (ب) "هذا".

(١٣) في (أ،ج) "دينارا".

(١٤) في (ب) قوله: "للموضحة فيقع".

وعلى قياس قول المخزومي يحمل[١] الخمسين دية موضحة[٢] الخطأ على قيمة الشقص مرتين، فإن كانت[٣] الخمسون خمس الجميع استشفع بخمسين دينارا وبأربعة أخماس قيمة الشقص.

وأما على[٤] قول ابن نافع: فلا يتغير في كلا المذهبين.

وقيل أن قول ابن القاسم لا يختلف أيضا.

والأصح ما قدمناه[٥]، وبا لله التوفيق[٦].

قال يحيى بن عمر: ولو صالحه منهما[٧] بشقص وبعشرة دنانير، فالعشرة مأخوذة من موضحة الخطأ خاصة ويأخذ الشقص بأربعين دينار[٨] وبخمسة أتساع قيمة الشقص.

يريد: في قول ابن القاسم.

قال:[٩] ولو[١٠] صالح منهما[١١] على شقص وعرض قيمته عشرون دينارا فالعرض مقسوم على الموضحتين؛ إذ ليس من جنس ما يجب في الخطأ فلم يختص بإحداهما دون الأخرى وليأخذ الشفيع الشقص بأربعين دينارا وبنصف قيمة الشقص.

قال أبومحمد: ولو قيل: إن مجرى كلام ابن القاسم أن يقسم أيضا ما أخذ من عين مع الشقص على الموضحتين كما فعل في العرض لكان صوابا، وذلك أن يقسم الشقص والعشرة على الموضحتين فيقع لكل موضحة نصف الشقص وخمسة دنانير

---

(١) في (ب) "على".

(٢) "موضحة" ليس في (أ).

(٣) في (أ) "يكن" وفي (ج) "تكن".

(٤) "على" ساقط من (أ،ج).

(٥) في (أ) "قدمنا".

(٦) قوله"وبا لله التوفيق" ليس في (ب).

(٧) "منهما" ساقط من (أ).

(٨) في (أ،ج) "دينارا".

(٩) "قال" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "وإن".

(١١) في (أ) "منها".

فيأخذ الشقص بخمسة وأربعين بقية[١] دية[٢] موضحة الخطأ وبنصف[٣] قيمة الشقص عن موضحة العمد؛ لأنه أخذ من موضحة العمد خمسة دنانير ونصف شقص وقيمتها مجهولة[٤]، فوجب أن يأخذ النصف الآخر بنصف قيمة الشقص.

م: وفي هذا القول نظر؛[٥] إذ لو دفع ثمانية وتسعين دينارا مع الشقص لقلت: يأخذ بدينار بقية دية من[٦] موضحة[٧] الخطأ وبنصف[٨] قيمة الشقص، ولو دفع مائة دينار مع الشقص فيجب على هذا أن يقول:[٩] يأخذ بنصف قيمة الشقص فيكون ذلك ليس بمستقيم.

ويظهر لي أن كلام يحيى بجعل[١٠] العين كله للخطأ أصوب، ويضرب للعمد بخمسين مع ما بقي من دية الخطأ ويأخذ بخمسين العمد[١١] حصتها من قيمة الشقص، فيأخذ بذلك مع ما بقي من دية الخطأ[١٢]، فإن استغرق[١٣] العين دية الخطأ أخذ الشقص بقيمته، وكذلك إذا زاد[١٤] العين على دية الخطأ أخذ الشقص بقيمته[١٥].

م:[١٦] وقول أصبغ في العرض المأخوذ مع الشقص أصوب من قول يحيى.

---

(١) "بقية" ساقط من (أ).

(٢) "دية" ساقط من (ب) ، وفي (ج) لوحة[٦٥/أ].

(٣) في (ب) "ونصف".

(٤) في (ب) "ومجهولة".

(٥) في (أ،ج) زيادة "ما".

(٦) "من" ساقط من (ج).

(٧) في (أ) قوله:"يأخذ بقية موضحة".

(٨) في (أ) "ونصف".

(٩) في (أ) قوله:"أن تقول" بدل قوله:"على هذا أن يقول".

(١٠) في (أ،ج) "يجعل".

(١١) في (ب) "للعمد".

(١٢) من قوله:"ويأخذ بخمسين العمد .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٣) في (أ) لوحة[١٦٩/أ].

(١٤) في (ب) لوحة[٣١/أ].

(١٥) في (ب) "لقيمته"، ومن قوله:"وكذلك إذا زاد .."إلى هنا ساقط من (أ).

(١٦) "م" ساقط من (ج).

قال أصبغ: إذا صالح منهما على شقص وعبد، وقيمة العبد كقيمة الشقص فقد أخذ العبد بنصف الموضحتين وبقي للشقص نصفهما، فيأخذه[١] بنصف موضحة الخطأ وبنصف[٢] قيمة الشقص ما بلغ، وإن كان العبد من ذلك الثلث أو الربع أو الثلثين[٣] فما بقي للشقص فهو للموضحتين.

قال أصبغ: ولو كان المجروح أعطى عبدا وأخذ شقصا؟

فقال: تقوم موضحة العمد بالإجتهاد وينظر ما قيمة العبد[٤] وإلى عقل موضحة الخطأ فيأخذ بذلك كله.

قال أبو محمد: يريد أصبغ إن كانت قيمة العبد بالإجتهاد قدر الثلث من الجميع أخذ الشقص بخمسين للخطأ وبقيمة العبد[٥] وبثلث قيمة الشقص.

م: ويحتمل أن يكون إنما أراد أصبغ أن تقوم موضحة العمد بالإجتهاد بالعين ويعلم قيمة[٦] العبد بالعين أيضا، ويضاف ذلك إلى دية[٧] موضحة الخطأ فيصير ذلك[٨] عينا كله، فيأخذ بذلك الشفيع أو يترك.

والذي يجري على قياس[٩] قول ابن القاسم أن تعلم[١٠] قيمة العبد، فإن قيل: خمسون أضافها إلى دية موضحة الخطأ فتصير[١١] مائة فيأخذ بها وبنصف قيمة

---

(١) في (ب) "فيأخذ".
(٢) في (أ) "ونصف".
(٣) في (أ) "الثلثان".
(٤) في (ب) "العمد".
(٥) في (ب) "العمد".
(٦) في (ج) لوحة[٦٥/ب].
(٧) في (أ) "للدية".
(٨) "ذلك" ساقط من (أ).
(٩) "قياس" ساقط من (ج)، في (ب) "القياس".
(١٠) في (أ) "يعلم".
(١١) في (أ) "فيصير".

الشقص؛ لأنه دفع الشقص عن معلوم، وذلك قيمة العبد ودية موضحة الخطأ، وعن مجهول وهي دية موضحة العمد فقسم[١] ذلك بينهما.

م: ويحتمل -أيضا- أن تجعل[٢] دية موضحة العمد كأنها خمسون ودية موضحة[٣] الخطأ خمسون، وينظر إلى قيمة العبد فإن كانت[٤] خمسين استشفع بمائة وبثلث قيمة الشقص، وإن كانت[٥] قيمة العبد مائة[٦] استشفع بمائة وخمسين وبربع[٧] قيمة الشقص، كما فعل ابن القاسم إذا لم يدفع المجروح شيئا جعل دية موضحة العمد والخطأ سواء؛ لأنه جعل للعمد نصف قيمة الشقص.

قال ابن المواز: ولو دفع الجارح في الموضحتين عبدا وأخذ من المجروح شقصا، فإن زادت قيمة العبد على قيمة الشقص ودية موضحة الخطأ شيئا فالزيادة للعمد، وإن لم تزد[٨] لم يكن للعمد شيء.

م: مثل أن تكون[٩] قيمة العبد مائة وخمسة وعشرين[١٠] وقيمة الشقص خمسين[١١]، فصار خمس العبد للعمد وخمساه للخطأ وخمساه للشقص، فيأخذ الشفيع[١٢] بخمسي قيمة العبد.

---

(١) في (أ) "فيقسم".

(٢) في (أ) "يجعل".

(٣) "موضحة" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ج) "تكن".

(٥) في (ج) "تكن".

(٦) من قوله:"استشفع بمائة وبثلث قيمة الشقص .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٧) في (ب) "وربع".

(٨) في (أ) "يزد".

(٩) في (أ) "يكون".

(١٠) في (أ) "وعشرون".

(١١) في (أ) "خمسون".

(١٢) في (ب) "الشقص".

قال: وإن كان قيمة[١] العبد مائة أو أقل، علم أن العمد لم يوخذ له شيء ولم يأخذ الشفيع إلا بنصف قيمة العبد إن كانت قيمة الشقص[٢] خمسين، وإن كانت قيمته[٣] مائة أخذه[٤] بثلثي قيمة العبد.

م: وهذا على قياس قول ابن نافع، وأما على قياس قول ابن القاسم فينظر[٥] إلى قيمة الشقص، فإن كانت خمسين صار المجروح دفع دية موضحة الخطأ خمسين[٦] وموضحة عمد بمثل ذلك لتساويهما عنده وشقصا بخمسين، وأخذ في جملة ذلك عبدا فيجب أن يوخذ الشقص بثلث قيمة العبد لا تبالي[٧] ما يسوى[٨] العبد.

وعلى مذهب المخزومي: ينظر إلى قيمة العبد فإن كانت[٩] مائة كان مدفوعا عن موضحة العمد خاصة، ثم[١٠] تحمل[١١] عليه موضحة الخطأ وقيمة الشقص وهي خمسون، فيصير[١٢] الجميع مائتين، والذي ناب الشقص ربع قيمة العبد[١٣]، فيأخذه[١٤] الشفيع بذلك.

قال ابن المواز: ولو أخذ من موضحة خطأ[١٥] شقصا ودفع خمسين دينارا فليأخذ

---

(١) "قيمة" ساقط من (ج).

(٢) قوله:"إن كانت قيمة الشقص" ساقط من (ج).

(٣) في (ب) لوحة[٣١/ب].

(٤) في (ب) "أخذ".

(٥) في (أ) "ينظر".

(٦) "خمسين" ساقط من (ج).

(٧) في (ج) لوحة[٦٦/أ].

(٨) في (أ) قوله:"لا يبالي ما سوى".

(٩) في (ج) "كان".

(١٠) في (ب) "لم".

(١١) في (أ) "يحمل".

(١٢) في (ب) "فيكون".

(١٣) قوله:"ربع قيمة العبد" ساقط من (أ).

(١٤) في (ب) "فيأخذ".

(١٥) في (ب) "الخطأ".

الشفيع بمائة، وإن كانت موضحة عمد فقط فأدى[١] المجروح عشرة دنانير وأخذ شقصا فلينظر إلى قيمته فإن كانت خمسين فعلى الشفيع عشرة وأربعة أخماس قيمة الشقص، وإن كانت قيمته ستين فعشرة وخمسة أسداس قيمة الشقص.

م: وذلك راجع إلى أن يأخذ بقيمة الشقص ما لم ينقص عن عشرة فلا ينقص منها وهو على قياس قول ابن نافع .

قال ابن المواز: ولو نكح بشقص ومعه عرض أو مال فالشفعة[٢] فيه بقيمة الشقص ما بلغ، ولو[٣] كانت قيمته[٤] ربع ما دفع معه[٥] أو ثمنه لم يأخذ الشفيع إلا بقيمته.

وكذلك لو خالعت به امرأة زوجها أو صالحت به من دم عمد ومع الشقص غيره من عرض أو عين[٦] لم يأخذ[٧] الشفيع إلا بقيمته، وقاله عبد الملك.

وفي كتاب محمد زيادات كثيرة من هذا الصنف يطول ذكرها.

[فصل ٤- فيمن صالح من قذف على شقص أو مال]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز، وردّ ولا شفعة فيه؛ لأن الحدود التي هي لله لا عفو فيها إذا بلغت الإمام، فلا يجوز الصلح فيها على مال قبل أن تبلغ الإمام، وإنما للمقذوف العفو ما لم يبلغ الإمام، فإذا بلغه أقيم الحد.[٨]

---

(١) في النسخ الثلاث "فودى".

(٢) في (أ) لوحة[١٦٩/ب].

(٣) في (ب) "وإن".

(٤) في (ج) "قيمة".

(٥) "معه" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (أ) قوله:"من عين أو عرض".

(٧) في (ب) "يأخذه".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦، ومواهب الجليل ٣٠٥/٦.

قال أبو محمد: قال أبو بكر: الذي أقول به أنه يجوز العفو عنه[١] وإن بلغ الإمام وإن لم يرد ستراء وهو قول مالك الأول؛ لأنه إذا كان له أن يقوم به كان له تركه والعفو عنه، وإن يصالح[٢] عليه بما أحب فيجوز ذلك.

ومن المدونة: قال ابن القاسم:[٣] وكذلك من قتل قتيلا في حرابة فأخذ قبل أن يتوب لم يجز فيه[٤] عفو الأولياء وإن بلغوا الإمام ولا صلحهم على مال وذلك مردود.[٥]

(١) "عنه" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) "صالح".

(٣) في (ج) لوحة[٦٦/ب].

(٤) "فيه" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٣.

[الباب الثامن]
في الشفعة في الشقص يؤخذ من[١] كراء أو إجارة أو صلح[٢]

[فصل ١- الشفعة في الشقص يؤخذ كراء أو إجارة]

قال مالك:ومن اكترى إبلا إلى مكة بشقص ففيه الشفعة بمثل كراء الإبل إلى مكة، ولو اكترى به دارا فبقيمة كرائها، ولو أجر[٣] به أجيرا فبقيمة الإجارة.[٤]

وقال أشهب في المجموعة: يأخذ بمثل كراء الإبل إلى مكة من مثل صاحبها إن كان مضمونا فمضمون[٥] وإن كانت بأعيانها فبأعيانها.

وقاله عبد الملك في الإجارة بمثل أجرة من استؤجر بها.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: وإن أخذ الشفيع بذلك ثم مات الأجير وانهدم المسكن، أو هلكت الدابة بعد أن مضى نصف العمل ونصف السكنى والركوب[٦] فليرجع بنصف قيمة[٧] شقصه؛ لأن أخذ الشفيع فوت.

وقال[٨] أشهب في المجموعة: إذا ماتت الإبل في نصف الطريق فيرجع[٩] عليه المتكاري بنصف قيمة الشقص رجع[١٠] المكري على الشفيع بما رجع به رب[١١] الشقص عليه ويقاصه من نصف ما أخذ منه من قيمة كراء إبله، إلا أن تكون[١٢] قيمة

---

(١) في (ب،ج) "في".

(٢) في (ب) لوحة[٣٢/أ].

(٣) في (ب) "وأجر".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٢-٢١٧٣.

(٥) في (ج) "بمضنون".

(٦) في (ب) قوله:"تلك المنافع" بطل قوله:"العمل ونصف السكنى والركوب".

(٧) في (ب) قوله:"بقيمة نصف".

(٨) "وقال" ليس في (ج).

(٩) في (أ) "فرجع".

(١٠) في (ب) "ورجع".

(١١) "رب" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) "يكون".

كرائها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء إبله ويدع[١] له من ذلك نصف الشقص، ونحوه عن عبد الملك.

م: وهذا على أصل عبد الملك فيمن اشترى شقصا بعبد فأخذ[٢] الشفيع بقيمته ثم استحق العبد، وقد تقدم القول فيه.

[فصل ٢- فيمن تكفل بنفس رجل فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص]

ومن المدونة: قال ابن القاسم:ومن تكفل بنفس رجل فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص، فجائز[٣] إن عرفا مبلغ الدين وفيه الشفعة بمثل الدين ويرجع الكفيل على المطلوب بالأقل من المال الذي عليه أو من قيمة الشقص، وإن لم يعرف كم الدين فلا[٤] يصلح الصلح فيه.[٥]

قال أشهب في المجموعة: وإن[٦] صالحت[٧] وأنت لا تدري ما يثبت للذي تكفلت[٨] له إلا أنه قد سماه لك، فللشفيع أن يحلفه أن دينه[٩] كذا وكذا، ثم يأخذ الشفيع بذلك إن شاء، فإن أخذ به ثم جاء الغريم فلم يستحق قبله من دعواه شيئا لم يرجع الكفيل عليه بشيء ورجع على المتحمل له بالثمن الذي أخذ من الشفيع؛ لأنه الذي رضي أن يبيع به شقصه، وهذا إن كان صلحا بغير إقرار، وإن كان بإقرار منك لم ترجع عليه بشيء، والشفعة في جميع ذلك إنما أخذها به، ثبت الحق أو لم يثبت أو

---

(١) في (ب) "ويدفع".

(٢) في (أ) "يأخذ".

(٣) في (أ) "حاز".

(٤) في (ج) لوحة[٦٧/أ].

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦.

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (أ) "صالحه".

(٨) في (ب) قوله:"الذي تكلفت".

(٩) في (أ) "دينه".

ثبت بعضه، وإن كان إنما تحمل بالوجه وليس[١] من المال في شيء فصالحه على شقص فللشفيع الشفعة بالأقل من قيمة الشقص أو مما على الغريم.

قال ابن حبيب: قال أصبغ في[٢] الطالب يصالح المدعى عليه من دعواه وهو منكر على شقص من دار: أنه لا شفعة فيه؛ لأنه كالهبة.

[فصل ٣- فيمن تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه جاز، فإن غاب المطلوب قيل للطالب: اثبت حقك ببينة وخذ من الكفيل، فإن لم يقم[٣] بينة وادعى أن له على المطلوب ألف درهم فله أن[٤] يحلف الكفيل[٥] على علمه، فإن نكل حلف الطالب واستحق.

يريد: ولا يرجع الكفيل على المطلوب بما غرم من سبب نكوله، إلا أن يقر له[٦] المطلوب وللكفيل أن يحلفه، فإن[٧] نكل غرم.[٨]

[فصل ٤- فيمن ابتاع دارا فاستحق رجل منها شقصا]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع دارا فاستحق رجل منها شقصا فاصطلحوا على أن يأخذ المستحق بالشفعة بيتا من الدار بما يصيبه من الثمن[٩] بعد تقويم جميع الدار فذلك جائز.

---

(١) في (ب) "فليس".

(٢) في (ب) "و".

(٣) في (ب،ج) "تقم".

(٤) في (أ) "فإن له".

(٥) في (ب) لوحة[٣٢/ب].

(٦) في (أ) "يعزله".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦.

(٩) في (ب) "اليمين".

[فصل ٥- فيمن ادعى شقصا بيد رجل فصالحه منه على مال]

قال في باب بعد هذا:[١] ومن ادعى شقصا[٢] في دار بيد رجل فصالحه منه على مال، فإن جهلاه[٣] جميعا، قال سحنون: أو[٤]عرفاه جميعا جاز ذلك، وإن عرف المدعي دعواه منها[٥] وحده فليسمه، وإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه.

وقد قال مالك في الزوجة إذا صالحت الورثة[٦] على ميراثها: فإن عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة جاز الصلح وإن لم يعرفوه[٧] لم يجز.

قال ابن المواز: ومن ادعى حقا في[٨] دار رجل غابت عنه[٩] معرفته والمدعى عليه ينكر[١٠] فصالحه منه[١١] بدنانير فلا شفعة في ذلك.

[فصل ٦- فيمن ادعى جزء دار بيد رجل فأنكر]

ومن المدونة: وإن ادعيت سدس دار بيد رجل[١٢] فأنكر، فصالحك منه على شقص دفعه إليك[١٣] من دار له أخرى، فالشفعة في الشقص[١٤] الذي لا دعوى فيه بقيمة المدعى فيه؛ لأن قابضه مقر أنه إنما اشتراه ودفع في[١٥] ثمنه السدس المدعى فيه ولا

---

(١) قوله:"بعد هذا" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "حقا".

(٣) في (ب) "جهلا".

(٤) في (ب) "إذا".

(٥) في (ب) "منهما".

(٦) في (ج) لوحة[٦٧/ب].

(٧) في (ب) "والا" بدل قوله:"وإن لم يعرفوه".

(٨) في (أ) "قبل".

(٩) في (أ) "غابت".

(١٠) في (ب) "منكر".

(١١) في (أ) "عنه".

(١٢) في (ب) قوله:"سدس دار قبل رجل".

(١٣) في (ج) "لك".

(١٤) "الشقص" ليس في (أ،ج).

(١٥) "في" ساقط من (ج).

شفعة في السدس المدعى فيه الشقص؛ لأن قابضه يقول: إنما أخذت حقي وافتديته[١] بما دفعت فيه ولم أشتره.

قال أبو محمد: ولو كان الصلح على إقرار كانت الشفعة في الشقص[٢] ولو صالحه منه على عرض أو دراهم فإن كان على إقرار[٣] ففيه الشفعة بقيمة العرض[٤] أو مثل[٥] الدراهم، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه.

ومن ادعيت عليه أنه قتل دابتك فصالحك على شقص، ففيه الشفعة بقيمة الدابة والقول قولك في قيمتها ولا تكلف صفتها.

وإن ادعيت ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه، كقول مالك فيمن اشترى شقصا بعرض وفات[٦] العرض ثم قام الشفيع:[٧] أن القول فيه قول المشتري،.

والصلح من[٨] القذف والحدود على شقص لا يجوز بلغت السلطان أو لم تبلغه.

قال بعض الفقهاء: إذا لم تبلغ السلطان لا[٩] يجوز العفو فيها على مال، وذلك حق له إن شاء قام به وإن شاء تركه، وإذا عفا عنه لزمه ذلك، فأشبه الجراح إلا أن يكون على مذهب أشهب الذي يقول: إن العافي في القذف له أن يقوم بعد أن عفا، وأنه على هذا حق لله تعالى كالزنى والسرقة الذي[١٠] لا يجوز في ذلك[١١] العفو، وأما بعد بلوغه السلطان[١٢] فلا عفو فيه، فيصير حينئذ كالزنى والسرقة.

---

(١) في (أ) "وافتديت".

(٢) في (ج) "الشقصين".

(٣) من قوله:"كانت الشفعة في الشقص .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٤) في (أ) "العوض".

(٥) في (ب) "بمثل".

(٦) "بعرض وفات" ساقط من (أ،ج).

(٧) في (ج) "شفيع".

(٨) في (ب) "عن".

(٩) في (ج) "لم".

(١٠) في (أ) "و".

(١١) في (ب) "فيه" بدل قوله:"في ذلك".

(١٢) في (ب) قوله:"بلوغ الإمام".

ومسألة من اشترى[١] دارا فهدمها وبناها ثم استحق[٢] رجل نصفها واستشفع، قد تقدمت في باب ما يحدث بالشقص من هدم أو بناء[٣].

(١) في (ب) لوحة[٣٣/أ].

(٢) في (ج) لوحة[٦٨/أ].

(٣) فصل ٣، وقوله:"أو بناء" ساقط من (أ،ج).

[الباب التاسع]
في شفعة المفاوض[1] والمقارض[2] والعبد ومن فيه علقة[3] رق وشفعة ذات الزوج وميراث الشفعة

[فصل ١- في شفعة المفاوض والمقارض]

قال مالك: وليس لأحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة؛ لأن بيع أحدهما يلزم صاحبه.

قيل: فإن تفاوضا في الدور؟

قال:[4] ما أعرف المفاوضة في الدور، فإن نزل فلا شفعة للآخر.[5]

قال: وإذا اشترى المفاوض من المال شقصا هو شفيعه وفيه فضل فله الشفعة ولا يمنعه رب المال، ولو كان رب المال هو الشفيع فله القيام أيضا؛ لأن مالكا قال فيمن اشترى شقصا هو شفيعه مع آخر:[6] أن المبتاع يضرب فيه بالشفعة بقدر نصيبه قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى.[7]

قال[8] أشهب في المجموعة: وعهدة كل واحد من المفاوض أو رب المال على البائع.

قال مالك: وليس لرب المال أن يبع شيئا مما في يد العامل بغير أمره.[9]

---

(١) المفاوض: فوض إليه الأمر، وتفاوض الشريكان في المال اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة.
ينظر: مختار الصحاح ٢١٥/١ (فوض).

(٢) المقارض: المضارب في لغة أهل الحجاز، يقال: قارضه يقارضه قراضا ومقارضة.
ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤١/٤ (قرض).

(٣) في (ب) "بقية".

(٤) في (أ) "وقال".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٧/٦.

(٦) في (أ) "من".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٧/٦.

(٨) في (أ) لوحة[١٧٠/ب].

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٧/٧.

[فصل ٢- في شفعة العبد ومن فيه علقة رق]

قال: ولأم الولد والمكاتب الشفعة، وللعبد المأذون، فإن لم يكن مأذونا فذلك لسيده إن أحب أخذ العبد[١] أو ترك، وإن[٢] سلمها[٣] المكاتب لزمه ولا[٤] أخذ للسيد، وإن سلمها[٥] المأذون فلا قيام لسيده، ولو أراد المأذون أخذها وسلمها السيد، فإن لم يكن العبد مديانا جاز تسليم السيد، وإن كان مديانا وله فيه فضل فلا تسليم للسيد[٦].

قال ابن المواز: وإن سبق المأذون فأخذ أو سلم قبل أن يعلم سيده لزمه ولا قول للسيد[٧] بعد ذلك، وكذلك إن سبق السيد من سبق منها فلا كلام للآخر إلا أن يكون على المأذون دين فلا يلزم تسليم سيده[٨].

قال: وإن أخذ[٩] المأذون وفيها غبن شديد أو في تسليمها[١٠] وعلم أن فيه محاباة بينة[١١] فليس له ذلك.

قال: وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل وكل من لسيده انتزاع ماله، مثل العبد المأذون من سبق منهم أو من سيدهم بإسلام أو بأخذ، فذلك[١٢] نافذ لازم رضي الآخر أو كره.

---

(١) في (أ) "لعبده".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب،ج) "أسلمها".

(٤) في (ب) "وإلا".

(٥) في (ب) "أسلمها".

(٦) في (ب) "لسيده"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٧٧.

(٧) في (ج) "لسيده".

(٨) في (ب) "السيد".

(٩) في (ب) "أخذها".

(١٠) في (ب) "مثلها".

(١١) "بينة" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) لوحة[٦٨/ب].

قال مالك:[١] وأما المكاتب فذلك لـه دون السيد ولـه أن ينقض تسليم سيده أو أخذه[٢].

قال أشهب: إلا أن يتبين من المكاتب في أخذه أو تركه[٣] محاباة بينة.

يريد: فلسيده[٤] نقضه، وإلا فما[٥] فعل من ذلك على وجه النظر فجائز.

قال ابن المواز: والمكاتب والمعتق بعضه وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجـل والعبـد[٦] إذا لم يكن لواحد منهم مال يأخذ[٧] به الشـفعة وطلبـوا[٨] الأخـذ فليس للسيد أخـذ ذلك لنفسه؛ لأن الشفعة لغيره وجبت، فأما أن يأخذ ذلك لمن وجبت له بسـلف[٩] أو هبة فذلك جائز في عبـده ومدبـره وأم ولـده ومعتقـه إلى سـنين[١٠] علـى مـا أحبـوا أو كرهوا، ولا حجة للمشتري، وليس له ذلك في المكاتب والمعتق بعضه إلا برضاهما.

م: إذ لا يقدر على انتزاع أموالهما.

فصل:[١١] [٣- في شفعة الزوجة]

ومن المدونة: قال مالك: ولذات الزوج تسليم شفعتها وإن كان فيه[١٢] فضل كثير، أو أخذها وإن كان فيها غبن كثير إلا أن يكون الغبن أكثر من ثلثها فلزوجها رده.

---

(١) "مالك" ليس في (أ،ج).

(٢) قوله:"أو أخذه" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله:"تركه أو أخذه".

(٤) في (ب) "فللسيد".

(٥) في (أ) قوله:"فلا وما".

(٦) في (ب) لوحة[٣٣/ب].

(٧) في (ج) "فأخذ".

(٨) في (ب) "فطلبوا".

(٩) في (أ) "سلفا".

(١٠) في (ب) "أجل".

(١١) "فصل" ليس في (أ،ب).

(١٢) في (ب) قوله:"في ذلك".

قال: ولها الشراء والبيع ولا يمنعها من ذلك زوجها ولا من أن تتجر، وإن[١] حابت في الشراء والبيع فذلك في ثلثها، فإن جاوزه بطل جميعه[٢] إن لم يجزه الزوج.

والمغيرة يجيز منه الثلث كوصيتها.

قال مالك:[٣] وليس لأحد رد محاباتها إذا لم تكن سفيهة في عقلها ولم يول[٤] عليها إلا[٥] الزوج.[٦]

وفي كتاب الكفالة من هذا[٧].

[فصل ٤- في توريث الشفعة]

قال مالك: وتورث الشفعة عن الميت.[٨]

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ب) "الجميع".

(٣) "مالك" ليس في (ج).

(٤) في (أ،ب) "يولى".

(٥) في (ج) "غير".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٨/٦.

(٧) من قوله:"قال مالك: وليس لأحد رد .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٥٢/٦.

[الباب العاشر]
فيمن أعمر عمرى على عوض
أو تصدق بدار على أن ينفق[1] عليه حياته
ومسائل من الهبة

[فصل ١- الشفعة فيمن أعمر عمرى على عوض]

قال مالك: ومن[2] أعمر عمرى على عوض لم يجز، ورد ولا شفعة فيه؛ لأنه كراء فاسد، ويرد المعمر الدار، وإن استغلها رد غلتها وعليه إجارة ما سكن؛ لأن ضمانها من ربها ويأخذ عوضه.[3]

قال ابن المواز: والصواب أن تكون الغلة التي استغلها له[4]، وعليه كراء مثلها في السنين التي سكنها، ويفسخ ما بقي[5] من عمره؛ لأنه كراء إلى أجل مجهول.[6]

وكل من اكترى كراءا فاسدا فسكن فعليه كراء مثله وإن كان ضمانه من ربه.

[فصل ٢- فيمن تصدق بدار على أن ينفق عليه حياته]

ومن المدونة قال مالك: ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق[7] عليه حياته، فهذا بيع فاسد والغلة للمتصدق عليه؛ لأنها في ضمانه ويرجع بما أنفق ويرد الدار[8]، ولو هلكت الدار بيده بغرق أو غيره[9] ضمن قيمتها يوم قبضها.[10]

---

(١) في (أ) "ينفق".

(٢) في (ب) "من".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٨/٦، ومواهب الجليل ٣٨٤/٤.

(٤) "له" ساقط من (ب).

(٥) في (ج) لوحة[٦٩/أ].

(٦) ينظر: مواهب الجليل ٣٨٤/٤.

(٧) في (أ) "ينفق".

(٨) قوله:"ويرد الدار" ساقط من (أ).

(٩) قوله:"بغرق أو غيره" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٩/٦.

[فصل ٣- مسائل من الهبة]

وتجوز الهبة غير مقسومة.

قيل: فما وهب للقيط أو تصدق به عليه[١] أيكون الذي هو[٢] في حجره قابضا له، ولم يجعله السلطان ناظرا ولا وصيا؟

قال: نعم؛ لأن مالكا قال: من تصدق على غائب بصدقة ودفعها إلى أجنبي ليقبضها للغائب ويحوزها له والغائب غير[٣] عالم بالصدقة[٤] أن ذلك جائز، والموهوب له الشقص والمتصدق به عليه يقول له الشفيع:[٥] أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته فيه سرا وأردتما قطع الشفعة[٦] بما أظهرتما فاحلف، فإن كان ممن يتهم أحلفه وإلا لم يحلف.

---

(١) في (ب) قوله:"عليه به".

(٢) "هو" ساقط من (ب).

(٣) "غير" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) لوحة[١٧١/أ].

(٥) في (ب) لوحة[٣٤/أ].

(٦) في (ب) "شفعتي".

[الباب الحادي عشر]
جامع مسائل مختلفة مما[١] فيه الشفعة أم لا

[فصل ١- حكم الشفعة في دور القرى]

قال ابن القاسم: والشفعة في دور القرى كهي في دور المدائن.[٢]

وإذا[٣] كان حائط بين رجلين فباع أحدهما حظه[٤] منه فالشفعة فيه[٥] لشريكه، وإن ملكه أحدهما وللآخر فيه حمل خشب[٦] فلا شفعة لمن له الحمل.

ومن له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها.[٧]

[فصل ٢- الشفعة في أرض العنوة وأرض الصلح]

قال مالك: ولا شفعة في أرض العنوة ولا يجوز بيعها.[٨]

وأما أرض الصلح تباع فإن كان على أن خراج الأرض باقي[٩] على الذمي البائع فجائز والشفعة فيها إن كان[١٠] شريكه[١١] مسلم، فإن اشترط[١٢] الخراج على المبتاع المسلم لم يجز؛ إذ بإسلام الذمي ينقطع الخراج عنه وعن الأرض وهذا مجهول وغرر.

---

(١) في (ب) "فيما".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٩/٦.

(٣) في (ج) "فإذا".

(٤) في (ب) "حصته".

(٥) "فيه" ساقط من (أ)، وفي (ب) "فيها".

(٦) "خشب" ساقط من (أ)، وفي (ج) قوله:"وللآخر فيه خشبة".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٩/٦.

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٢٧٨/٢.

(٩) في (ب) قوله:"على خراج للأرض باق".

(١٠) "كان" ساقط من (أ).

(١١) في (أ،ج) "شركه".

(١٢) في (أ،ج) "شرط".

قال سحنون: قال أشهب: بيعها جائز وعلى المسلم الجزية إذا شرطها[١] عليه الذمي.

وروى ابن نافع عن مالك: أنه لا يجوز لأهل الذمة بيع أرضهم من نصراني ولا من مسلم إذا كان[٢] عليها جزية، وإن كانت الجزية على جماجمهم ولم تكن على أرضهم جزية جاز بيعها من المسلمين والنصارى[٣].

وهذا في كتاب التجارة بأرض الحرب مذكور.

[فصل ٣- فيمن باع أرضا على أن يدفع له المشتري شيئا كل عام]

قال في كتاب الشفعة: ولا ينبغي لرجل أن يبيع من رجل أرضا على أن على المبتاع كل عام شيئا يدفعه.

[فصل ٤- الشفعة فيمن غصب عبدا فابتاع به شقصا]

ومن غصب عبدا فابتاع به شقصا فلا قيام للشفيع ما دام العبد لم يفت، فإن فات فوتا تجب به[٤] على الغاصب[٥] قيمته، فللشفيع الأخذ بقيمة العبد يوم اشترى به[٦] الدار.

[قال] ابن المواز: لأنه لو أعوز عند الغاصب لزمه[٧] قيمته صحيحا[٨] ولا يكون على الشفيع إلا قيمته على حالة ما كان يسوى يوم اشترى به[٩] الشقص.

---

(١) في (ب) قوله:"إذا اشترط ذلك".

(٢) في (أ) "كانت".

(٣) في (ب) قوله:"كان بيعها للمسلمين والنصارى جائزا".

(٤) "به" ساقط من (ج).

(٥) في (ب،ج) زيادة "به".

(٦) في (ب) "اشترائه".

(٧) في (ب) "لزمته".

(٨) "صحيحا" ساقط من (ج).

(٩) في (ب) "اشترائه".

قال محمد: ولا يأخذ الشفيع حتى يفوت العبد بموت، ولا تفيته[١] العيوب ههنا؛[٢] لأن رب العبد بالخيار إن شاء أخذ عبده ناقصا[٣] إذا لم يفت بموت وينقض[٤] بيع الشقص، وإن شاء أجاز ذلك وأخذ ثمنه من بائعه.

قيل: فإن مات العبد، أيجب على الشفيع[٥] أن يأخذ بالشفعة قبل أن يعرف قيمة العبد؟

قال:[٦] نعم إذا كانا[٧] قد عرفا العبد قبل أن يموت[٨]، كما لو اشترى رجل شقصا بعبد أو حمار لوجب للشفيع الشفعة قبل معرفة قيمة العبد أو الحمار، وإنما مثل ذلك كما لو اشترى رجل عبدا أو حمارا قبل أن يعرف قيمة ذلك أنه[٩] جائز، فأما إذا احتيج إلى أن يعرف قيمة الشقص ليأخذ بها فلا شفعة[١٠] إلا بعد معرفة قيمته.

م: والقياس أن ذلك سواء، ولا[١١] فرق بين أن يأخذ الشقص بقيمته أو بقيمة غيره.

وأما احتجاجه بقوله: كما لو اشترى عبدا أو حمارا قبل أن يعرف قيمته، فذلك غير معتدل؛ لأنه إنما اشترى معلوما بثمن معلوم فلا ينظر إلى قيمته وإنما تشتبه[١٢] المسألتان أن لو جاز أن يشتري العبد أوالحمار بقيمته، فلما كان ذلك لا يجوز فكذلك لا يجوز

---

(١) في (أ) "يفيته".
(٢) "ههنا" ساقط من (أ،ج).
(٣) "ناقصا" ليس في (أ،ج).
(٤) في (ج) "وينتقض".
(٥) في (ب) "للشفيع".
(٦) في (أ،ب) "فقال".
(٧) في (ب) "كان".
(٨) في (ج) "يفوت".
(٩) في (ب) قوله:"أن ذلك".
(١٠) في (ب) لوحة[٣٤/ب].
(١١) في (ب) "فلا".
(١٢) في (أ) "تشبه".

أن يأخذ[١] الشقص بشفعته حتى يعرف[٢] قيمته[٣]، والله أعلم[٤].

قال سحنون: ليس جواب ابن القاسم في العبد الغصب[٥] جوابا، وإنما ينظر فإن كان مشتري العبد عالما بالغصب فاشتراه على ذلك فإنه ينتظر[٦] ربه فإن جاء[٧] فأجاز البيع وجبت الشفعة، وإن[٨] أخذ عبده انفسخ البيع.

وإن لم يعلم مشتريه بالغصب، أو علم بذلك في قيام الشفيع، فإن كان رب العبد قريب الغيبة إنتظر حتى يقدم فيجيز[٩] أو يفسخ، وإن بعدت غيبته فللمبتاع فسخ البيع ويرجع إليه الشقص.

وإن[١٠] لم يعلم حتى أخذ الشفيع بالشفعة[١١] فقد مضت الشفعة، ويرجع إلى مسألة ابن القاسم إذا أخذ بالشفعة[١٢] ثم استحق العبد.

[فصل ٥- الشفعة فيمن غصب ألف درهم فابتاع بها شقصا]

ومن المدونة: ولو غصب ألف درهم فابتاع بها شقصا، فالشراء جائز وللشفيع الشفعة مكانه وعلى الغاصب مثلها، وإن وجدها المغصوب[١٣] منه بعينها بيد البائع

---

(١) في (أ) "تأخذ".
(٢) في (ج) "تعرف".
(٣) في (ج) لوحة[٧٠/أ].
(٤) قوله:"والله أعلم" ليس في (أ،ب).
(٥) "الغصب" ليس في (أ).
(٦) في (ب) "ينظر".
(٧) في (ج) "جاءه".
(٨) في (ج) "فإن".
(٩) في (ب) "فيخير".
(١٠) في (ب) "فإن".
(١١) في (أ) لوحة[١٧١/ب].
(١٢) "بالشفعة" ساقط من (أ).
(١٣) في (ج) "المغصوبة".

وأقام عليها البينة[١] أخذها ورجع البائع على المبتاع بمثلها والبيع تام.[٢]

وإذا ادعى المبتاع أنه بنى وأكذبه[٣] الشفيع فالمبتاع مدع[٤]، وبا لله التوفيق[٥].

(١) في (ج) "بينة".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٤/٣٢٦.

(٣) في (أ) "فأكذبه".

(٤) في (أ) "مدعي".

(٥) قوله:"وبا لله التوفيق" ليس في (ب،ج).

[الباب الثاني عشر]
جامع مسائل مختلفة
من الشهادات والأقضية[١] والاستحقاق وغيره

[فصل ١- شهادة القريبي]

قال ابن القاسم: ومن لا تجوز شهادته من القرابة لقريبه، فلا يجوز أن يشهد له أن فلانا وكله على شيء، ويجوز أن يشهد عليه أنه وكل غيره.[٢]

[فصل ٢- فيم تصح شهادة النساء وتزكيتهن؟]

قال مالك: وما لا تجوز فيه شهادة النساء من عتق أو طلاق أو قتل فلا تجوز شهادتهن على الوكالة فيه.

قال: وتجوز شهادتهن في الأموال وفي الوكالة عليها، وتجوز شهادتهن في الوكالة على أخذ الشفعة أو[٣] تسليمها أو على أنه شفيع، أو يشهدن على المبتاع أنه أقر أن فلانا شفيع هذه الدار فذلك[٤] جائز؛ لأنه مال، وكل ما جازت فيه شهادتهن جاز أن يشهدن على الوكالة فيه.[٥]

قال مالك: ولا تجوز تزكيتهن على كل[٦] حال لا للرجال ولا للنساء في[٧] شهادة مال ولا غيره[٨].

---

(١) "والأقضية" ليس في (ج).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٠.

(٣) في (ج) "و".

(٤) في (ب) "وذلك".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٠-٢١٨١.

(٦) "كل" ساقط من (أ،ج).

(٧) "في" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "غيرها"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨١.

[فصل ٣- في شفعة الخصم]

قال ابن القاسم:[١] وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصما له.

يريد:[٢] وإن لم يرض بذلك الخصم إلا أن يوكل عليه عدوا له فلا يجوز.[٣]

وقد قال مالك فيمن ابتاع دينا على رجل أراد بذلك إعناته[٤] لعداوة بينهما: إنه لا يمكن من ذلك.

قيل لمالك: فرجلان[٥] اختصما عند قاض[٦] ونظر في أمرهما وتحاجا[٧] فحلف أحدهما أن لا يخاصم صاحبه، وأراد[٨] أن يوكل عليه؟

قال: ليس ذلك له[٩] إلا لعذر، مثل أن يشتمه أو يتسرع[١٠] عليه.[١١]

قال ابن القاسم: أو أراد سفرا أو حجا أو غزوا[١٢] أو مرض ولم[١٣] يكن ذلك منه لددا بصاحبه[١٤] ولا قطعا له في خصومته، فله أن يستخلف ويكون المستخلف على حجة الأول أو يحدث من الحجة ما شاء وما كان أقام الذي لم يوكل من حجته أو بينة[١٥] قبل وكالة صاحبه فهي جائزة على الوكيل.[١٦]

---

(١) في (ج) لوحة[٧٠/ب].

(٢) "يريد" ساقط من (ج)، وفي (ب) لوحة[٣٥/أ].

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨١/٦.

(٤) في (أ) "إعانته"، وفي (ب) كلمة غير مقروءة.

(٥) في (ب) قوله:"من رجلان"، وفي (أ) "فرجلا".

(٦) قوله:"عند قاض" ساقط من (أ).

(٧) "وتحاجا" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "فأراد".

(٩) في (ب) قوله:"له ذلك".

(١٠) بياض في (أ) بمقدار كلمة.

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨١/٦.

(١٢) في (ب) قوله:"غزوا أو حجا".

(١٣) في (ب) "فلم".

(١٤) "بصاحبه" ساقط من (أ).

(١٥) في (أ،ج) "حجة" بدل قوله:"حجته أو بينة".

(١٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨١/٦.

فصل [٤- حكم بيع الصدقة والوقف]

ومن بنى مسجدا على ظهر بيته أو في أرضه على وجه الصدقة والإباحة أو حبس عرصة أو بيتا في[١] المساكين أو على المسلمين لم يجز له[٢] بيع ذلك.[٣]

فصل [٥- الإسلام وأثره في الرق والنكاح]

وإذا أسلم عبد النصراني ومولاه غائب فإن بعدت[٤] غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره، وإن قربت غيبته نظر في ذلك وكتب إليه.[٥]

وكذلك إسلام الزوجة قبل البناء يفسخ في البعيد بغير طلاق ولا عدة عليها، وينتظر[٦] في القريب خوفا أن يكون قد أسلم قبلها، وإن بنى وغيبته بعيدة أمرها الإمام بالعدة فإن قدم بعد العدة وقد أسلم بعدها أو بعد إسلام التي لم يبن بها فلا سبيل له إليها، وإن أسلم في الوجهين قبلها[٧] أو في التي بنى بها في العدة فهو[٨] أحق بها ما لم تنكح[٩] ويدخل بها الثاني كالمفقود.[١٠]

---

(١) في (أ) "على".

(٢) "له" ساقط من (أ).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٣/٦.

(٤) في (أ) "تقدمت".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٢/٦، والتاج والإكليل ٢٥٦/٤.

(٦) في (أ) "وينظر".

(٧) في (ب) "فيها".

(٨) في (ب) "وهو".

(٩) في (ج) "تنكح".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٢/٦-٢١٨٣.

فصل [٦- فيمن اشترى أرضا ونخلا في صفقة فاستحق بعضه]

ومن اشترى[١] أرضا ونخلا في صفقة والأرض أرض[٢] النخل فاستحق من النخل شيء يسير وضع عنه حصته من الثمن ولزمه البيع في الباقي، وإن استحق من النخل كثير[٣]، يعني:[٤] على الأجزاء، فله رد جميع ذلك أو[٥] يتماسك بما بقي[٦] في يديه ويأخذ من الثمن بقدر ما استحق من النخل[٧]، وإن[٨] كانت الأرض على حدة والنخل على حدة فابتاعها[٩] في صفقة فاستحق بعض النخل، فإن كان ما استحق منها وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل فله رد جميع ذلك[١٠]، وإن لم يكن وجه الصفقة فله رد جميع النخل خاصة إن كان للمستحق منها أكثرها.[١١]

قال سحنون: لا[١٢] يرد جميعها ولكن ما استحق منها خاصة.

قال ابن القاسم: وإن كان ما استحق منها تافها فإنما ينتقض[١٣] من الصفقة حصة ذلك، ويرجع بما يصيبه[١٤] من الثمن وتصح[١٥] بقية الصفقة.[١٦]

---

(١) في (ب) "ابتاع".
(٢) "أرض" ساقط من (أ).
(٣) في (أ) "كثيرا".
(٤) في (أ،ج) "يعني".
(٥) في (ج) لوحة[٧١/أ].
(٦) "بقي" ساقط من (ج).
(٧) قوله:"من النخل" ليس في (ج).
(٨) في (ب) "فإن".
(٩) في (أ) "فابتاعهما".
(١٠) في (أ) "جميعها".
(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٤-٢١٨٥.
(١٢) في (أ) "ولا".
(١٣) في (أ) "ينقض".
(١٤) في (أ) لوحة[١٧٢/أ].
(١٥) في (أ) "ويصح".
(١٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٥.

[فصل ٧- فيمن ابتاع دارين صفقة واحدة فاستحق شيئا من أحدهما]

وإن ابتاع دارين في صفقة فاستحق بعض واحدة وهي ليست بوجه ما اشترى، فإن كان ما استحق من هذه الدار تافها[١] رجع بحصته من الثمن فقط، وإن[٢] كان[٣] أكثر تلك الدار وهو ضرر رد تلك الدار فقط بحصتها من الثمن ولا يرد الأخرى.[٤]

قال[٥] سحنون: إذا[٦] كان[٧] المستحق أكثرها ليست[٨] بوجه الصفقة لم يرد إلا ما استحق منها فقط .

قال ابن القاسم: وإن كانت وجه الدارين فاستحق[٩] جلها أو ما فيه ضرر رد الدارين لذلك[١٠]، وإن استحق ما فيه[١١] منها[١٢] لا ضرر فيه رجع بحصته من الثمن من الدارين فقط.[١٣]

[فصل ٨- فيما إذا كان عرضا بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصفا منها]

وإذا كانت دار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصفا منها بعينه قبل القسم بغير أمر شريكه ثم قدم الشريك فله نصف المبيع[١٤]، فأما أجاز بيعه[١٥] وأخذ نصف ثمن

---

(١) في (أ) "يسيرا".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب) لوحة[٣٥/ب].

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٥.

(٥) في (أ) "وقال".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ج) "كانت".

(٨) في (ب) "ليس".

(٩) في (ب) "واستحق".

(١٠) في (ج) قوله:"رد الدار بذلك".

(١١) "ما فيه" ليس في (أ) ، وفي (ج) "تافها".

(١٢) في (أ) زيادة "تافه".

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٨٥.

(١٤) في (أ) "البيع".

(١٥) "بيعه" ساقط من (ج).

المبيع، وإلا أخذ منه حصته وأخذ باقيه بشفعته إن شاء ودفع نصف الثمن للمشتري[١] ويرجع المشتري بنصف الثمن الباقي على البائع ثم يقاسم الشفيع شريكه النصف الباقي إن شاء.

قيل: أفلا[٢] يقاسم هذا الذي لم يبع شريكه الذي باع، فإن وقع النصف المبيع في حصة بائعه مضى عليه؟

قال: لا ولكن يفعل ما[٣] وصفنا.

[قال] ابن المواز: قال مالك: وإن شاء لم يجز بيع حصته و[٤]أخذها وسلم الشفعة[٥] وقاسم شريكه بقية الدار، ويكون المبتاع مخيرا في التماسك به أو رده[٦]، فترجع الدار بين الشريكين كما كانت، وإن شاء جعل بيع شريكه قسمة وأمضى ذلك ثم لا شفعة له في المبيع[٧] وإن شاء فسخ بيع الشريك كله وقاسم شريكه الدار كلها[٨]؛ لأنه يقول: أدخل البائع على[٩] مقاسمة بعض الدار دون بعض إذا لم آخذ بالشفعة ولم أرض بشركة من باع منه.

م:[١٠] ومن حجته أيضا أن يقول: أقاسم هذا ثم أقاسمك أيها الشريك بقية[١١] الدار إن كان ذلك ينقسم فأؤدي حق القاسم[١٢] مرتين فذلك ضرر، ولكني أفسخ

---

(١) في (أ) قوله:"إلى للمشتري".

(٢) في (ب) "أولا".

(٣) في (ج) "كما".

(٤) في (ب) "أو".

(٥) في (ج) لوحة[٧١/ب].

(٦) في (ج) "يرده" ، وفي (ب) "يرد".

(٧) في (ب) "البيع".

(٨) "كلها" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ج) قوله:"على البائع".

(١٠) "م" ساقط من (أ).

(١١) في (أ) "لبقية" ، وفي (ج) "بقية".

(١٢) في (ج) "القسم".

وأقاسمك مرة واحدة، وقد يكون -أيضا- ينقسم على اثنين ولا ينقسم على أربعة إلا بضرر[١] فأفسخ لذلك.

ثم ذكر محمد بعد ذلك قول أشهب، وذكره ابن عبدوس عن سحنون: أنه إن[٢] لم يجز البيع في نصيبه ولا أجاز بيع[٣] نصيب شريكه ولا أخذ بالشفعة فليس له فسخ البيع حتى يقاسم شريكه البائع الدار[٤] نصفين، فإن وقع ما باع[٥] في سهم البائع نفذ فيه البيع، وإن لم يقع في سهمه[٦] انتقض البيع.

[قال] ابن المواز: وكذلك[٧] قال أشهب في[٨] بيع أحدهما بيتا من الدار بعينه أو بيع حصته من فحل النخل فإن لم[٩] يأخذ بالشفعة ولا[١٠] أجاز بيع حظه ولا سلم[١١] بيع نصف[١٢] شريكه مما باع فلا يفسخ ذلك حتى يقاسم شريكه الدار أو النخل.

قال:[١٣] لأن فحل النخل يقسم[١٤] معها فقد يقع في القسم لأحدهما.

قال أشهب:وأما من باع نصيبه من عرصة الدار فله إذا أبى مما ذكرنا الفسخ قبل المقاسمة في العرصة؛ لأن العرصة لا تقسم[١٥] إلا بتراض الشركاء[١٦]، وبيع الشريك

---

(١) في (أ) قوله:"لا ينقسم على أربعة إلا بضرر وينقسم على اثنين".

(٢) "إن" ساقط من (ب،ج).

(٣) "بيع" ساقط من (ج).

(٤) "الدار" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "باعه".

(٦) في (أ) "بيعه".

(٧) "وكذلك" ساقط من (أ).

(٨) "في" ساقط من (ب).

(٩) "لم" ساقط من (ب).

(١٠) في (ج) "وإلا".

(١١) في (ج) "يسلم".

(١٢) في (أ) "نصيب".

(١٣) "قال" ساقط من (أ).

(١٤) في (ج) "ينقسم".

(١٥) في (ب) "تنقسم".

(١٦) في (ب) "الشريكين".

مصابته من العرصة قسمة لها، فإن رضي شريكه أنفذه له وإن شاء أخذه بالشفعة وإن شاء فسخ بيعه.

قال أشهب:[١] وأما بيعه لنصيبه من بئر الأرض أو عينها فليس للآخر فيه[٢] فسخ، إنما له الأخذ[٣] بالشفعة أو تسليمه[٤] لمشتريه وبيعها[٥] جائز؛ لأنها[٦] لا تنقسم مع الحائط ولا تصير[٧] في أحد النصيبين[٨]، وإنما تترك بعد المقاسمة[٩] يقتسمان[١٠] ماءها بالأيام وبالأقلاد.

قال في موضع آخر: وأما[١١] إن باع أحدهما منها شرب يوم أو أقل فلصاحبه فيه الشفعة، وإن شاء أجاز بيعه وإن شاء رده إذا كانت الأرض تحتاج إلى البئر؛ لأنه ليس في يومين أو ثلاثة مما يقتسمون[١٢] فيه الأرض فيبقى في ذلك شرب من[١٣] ماء[١٤] هذا خاصة .

---

(١) في (ب) لوحة[٣٦/أ].

(٢) "فيه" ساقط من (أ،ج).

(٣) في (أ) "أخذه".

(٤) في (ج) "يسلم".

(٥) في (أ) "وبيعه".

(٦) في (ج) لوحة[٧٢/أ].

(٧) في (أ) "يصير".

(٨) في (أ) يترك".

(٩) في (ب) "القسمة".

(١٠) في (أ) "يقسمان".

(١١) "أما" ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) قوله:"ما يسقوا".

(١٣) "من" ساقط من (ج).

(١٤) قوله:"في ذلك شرب من ماء" ساقط من (أ).

[فصل ٩- في شفعة من أوقف داره لرجل آخر]

ومن المدونة: قال[١] مالك في دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على[٢] رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه: فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم[٣] أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه[٤] المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول.[٥]

فصل:[٦] [١٠- في الطلاق المعلق]

ومن تزوج امرأة على امرأة له أخرى فحلف للأولى بطلاق الثانية إن آثر الثانية عليها ثم طلق الأولى.

قال: فإن الثانية تطلق عليه؛ لأنه لما طلق الأولى فقد آثر الثانية عليها، وبا لله التوفيق[٧].

تم كتاب الشفعة الثاني

بحمد ا لله وحسن عونه[٨]

---

(١) في (أ) "وقال".

(٢) في (أ) لوحة[١٧٢/ب].

(٣) في (ج) "عليه".

(٤) في (ب) "يأخذ".

(٥) ينظر: الشرح الكبير ٤٧٤/٣.

(٦) "فصل" ليس في (ج).

(٧) قوله:"وبا لله التوفيق" ليس في (ب،ج)، وينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٩/٦.

(٨) قوله:"وحسن عونه" ليس في (ب،ج).

كتـــاب القسم الأول

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[٢]

كتاب القسم[٣] الأول[٤]

[الباب الأول]

جامع[٥] القضاء[٦] في القسم بالسهم أو[٧] التراضي ومن باع مورثه من دار أو اشترى ممرا في دار

[فصل ١- دليل مشروعية القسم]

قال الله سبحانه وتعالى[٨]: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنهُ أو كَثُرَ نصيبا مفروضا﴾[٩] وقال: ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين﴾[١٠] الآية وقال تعالى[١١]: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾[١٢] وقال: ﴿إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾[١٣].

---

(١) "بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج).

(٢) من قوله: "صلى الله.." إلى هنا ليس في (ب،ج).

(٣) "القسم بالفتح مصدر قسم الشيء فانقسم".

ينظر: مختار الصحاح ٢٢٣/١ (قسم).

(٤) "الأول" ليس في (أ،ج)، وقد قمت بتقسيم كتاب القسم إلى كتابين حسب التقسيم في نسخة (ب) حيث إن كتاب القسم في نسختي (أ،ج) كتاب واحد يشمل القسمين، إلا أني لم أعثر في نسخة (ب) إلا على كتاب القسم الأول والذي ينتهي عند ص (٢٦٩).

(٥) "جامع" ليس في (أ).

(٦) في (أ) "القول".

(٧) في (أ) "و".

(٨) "وتعالى" ليس في (أ،ج).

(٩) النساء (٧).

(١٠) النساء (٨).

(١١) "تعالى" ليس في (ب،ج).

(١٢) الصافات (١٤١).

(١٣) آل عمران (٤٤).

وقسم النبي صلى الله عليه وسلم[١] بالسهم إذ[٢] أعتق ثلث الرقيق الستة الذين[٣] أعتقهم رجل عند موته ثم مات ولا مال له سواهم.

وقال عليه السلام:"لا تعضية[٤] في القسم"، والتعضية: التفرقة.

وفي الحديث لأبي عبيد[٥] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا تعضية في الميراث إلا فيما يحمل القسم"[٦] يعني أن المشترك إن كان شيئا أن قسم كان فيه ضرر فلا يقسم، وهو التعضية يعني التفريق كما قال تعالى:﴿ الذين جعلوا القرآن عضين﴾[٧] يعني: أنهم آمنوا ببعضه وكفروا ببعضه يعرفوه.

والذي يحمل القسم يدخل في الحديث الآخر: "لا ضرر و لا ضرار"[٨]، قال القارعي: معناه لا يضر الإنسان بجاره ولا يضره، والضرر هو أن يفعل الإنسان شيئا يضر فيه...[٩] ويغيره، فكل ما فعل ما يستضر به جاره منع من ذلك[١٠].

---

(١) في (أ،ج) قوله:"الرسول عليه السلام".

(٢) في (أ) "إذا".

(٣) في (أ) "الذي".

(٤) في (أ) "بعضية".

(٥) هو أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي بالولاء البغدادي ، إمام مشهور ثقة فاضل، مات سنة (٢٢٤هـ) .

ينظر : التقريب ١١٧/٢ ت ٢٠ ، الأعلام ١٧٦/٥ .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٣٣/١٠.

(٧) الحجر (٩١).

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢، وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢، والدارقطني في سننه ٧٧/٣.

(٩) كلمة غير مقروءة.

(١٠) من قوله:"وفي الحديث لأبي عبيد.." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وبدله:"وقال: الشفعة فيما لم يقسم".

[فصل ٢- متى تجب القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا[١] ادعى أحد[٢] الأشراك إلى قسم ما يقسم[٣] من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها، وشركتهم بمورث[٤] أو شراء أو غيره [٥] جبر[٦] عليه من أباه.[٧]

وإن لم يقسم[٨] فإن[٩] دعا إلى البيع جبر[١٠] عليه من أباه،[١١] ثم للآبي[١٢] أن يبيع مع شريكه فإن شاء أخذ[١٣] الجميع بما يعطي به[١٤] أو يدع.[١٥]

[فصل ٣- في قسمة ما لو لم يعرف نصيبه]

قال وإن[١٦] ورث رجلان دارين فباع كل واحد نصيبه في إحداهما[١٧] بنصيب الآخر في الأخرى، فإن عرف كل واحد نصيبه ما هو ونصيب صاحبه جاز وإن لم

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ب) زيادة "من".

(٣) في (ج) "ينقسم".

(٤) في (أ) "بإرث".

(٥) في (ب) لوحة [٣٦/ب].

(٦) في (أ) "أجبر".

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٣٨.

(٨) في (ج) "ينقسم".

(٩) في (ج) "فمن".

(١٠) في (أ) "أجبر".

(١١) في (ج) لوحة [٧٣/ب].

(١٢) من قوله:"من أباه وإن لم.." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٣) من قوله:"أن يبيع مع.." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(١٤) في (ب) "فيه".

(١٥) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٥، والتاج والإكليل ٥/٣٣٨، ومواهب الجليل ٥/٣٤٧.
وهذه المسألة تكررت في كتاب القسم الثاني، الباب الرابع، فصل ٢.

(١٦) في (أ) "فإن".

(١٧) في (أ) "أحدهما".

يسمياه.[١]

وكذلك إن رضيا بأن[٢] يأخذ أحدهما بمورثه نصف أحد[٣] الدارين وثلث الأخرى ويسلم بقية[٤] بقيتهما لصاحبه، فإن جهل أحدهما مبلغ حقه منهما لم يجز.[٥]

كما لا يجوز[٦] صلح الزوجة على مورث[٧] لها في دار لا تعلم[٨] مبلغه، وقاله مالك.[٩]

[فصل ٤- في قسمة ما لا تعرف قيمته]

قال مالك:[١٠] ومن باع مورثه من هذه الدار ولم يسم عند عقد البيع ما هو من ثلث أو ربع، فإن عرفا مبلغه جاز ذلك، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز، وإن تصدق بذلك أو وهبه جاز وإن لم يسمه.[١١]

[فصل ٥- حكم الجمع في القسمة بين عدة رجال في الدار]

ولو أن دارا بين ثلاثة رجال رضوا بأن يأخذ[١٢] أحدهم بيتا[١٣] من الدار على أن يكون للآخرين بقية الدار، جاز ذلك عند مالك.[١٤]

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦، ومواهب الجليل ٢٧٦/٤.

(٢) في (ب) "أن".

(٣) في (ج) "إحدى".

(٤) "بقية" ليس في (أ،ج).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٦) في (ب) "لم يجز".

(٧) في (أ) "ميراث".

(٨) في (أ) "يعلم".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(١٠) قوله:"قال مالك" ليس في (أ).

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦، ومواهب الجليل ٢٧٦/٤.

(١٢) في (ج) "أحد".

(١٣) في (أ) "ثلثا".

(١٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦.

قلت: أليس قد قال مالك لا يجمع بين رجلين[١] في القسم؟

قال: إنما قال ذلك مالك في[٢] القرعة بالسهم.[٣]

م: قيل: إنما لم يجمع بين سهم رجلين في القسم؛ لأن القسم بالسهم غرر وإنما جوز ضرورة؛ إذ كل واحد يحتاج إلى تمييز حقه، ولا ضرورة في جمع رجلين فأكثر نصيبهم فمنع منه، و[٤]لإتساع الغرر أيضا[٥] وخروج الرخصة عن[٦] موضعها.

[فصل ٦- حكم القرعة في القسمة]

قال ابن بكير[٧] في كتابه: قال مالك:[٨] لا تجوز القرعة بين من له الحق وبين من لاحق له، وإنما تكون بين المتساويين في السبب الذي يقرع من أجله؛ كإقراع النبي صلى الله عليه وسلم[٩] بين نسائه في الغزو[١٠]، ولأنهن متساويات في أن ليس عليه أن يخرج بواحدة منهن.

وكذلك إقراع القاسم بين المقتسمين لتساويهما فيما يقسم[١١].

---

(١) في (ب) "الرجلين".

(٢) في (أ) "وفي".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦.

(٤) "و" ليس في (أ).

(٥) "أيضا" ليس في (ج).

(٦) في (ج) "من".

(٧) يحيى بن عبدالله بن بكير المخزومي مولاهم المصري، وقد ينسب إلى جده، وتكلموا في سماعه من مالك، مات عام ٢٣١هـ وعمره ٧٧ سنة.

ينظر: التقريب ٥٩٢ (٧٥٨٠).

(٨) "مالك" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "عليه السلام".

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٥٥/٣.

(١١) من قوله: "وكذلك إقراع.." إلى هنا ساقط من (ج).

وكذلك إقراع النبي صلى الله عليه وسلم[١] بين الأعبد[٢]؛ لأنهم متساوون فيما عقده المعتق[٣]، والقرعة بين الأعبد أيضا إنما هي بين الميت المعتق[٤] وبين الورثة كالشريكين .

[فصل ٧- جواز قسمة الدار على أن لأحدهما العلو وللآخر السفل]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اقتسم[٥] رجلان دارا بينهما على أن لأحدهما[٦] الغرف وللآخر[٧] السفل جاز ذلك.[٨]

[فصل ٨- فيما جاء في تقسيم الممر وما شابهه]

قال:[٩] ومن اشترى من رجل ممره من[١٠] داره[١١] من غير أن [١٢] يشتري [١٣] من رقبة البنيان شيئا[١٤] جاز ذلك.[١٥]

---

(١) في (أ) "عليه السلام".

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٨٨/٣.

(٣) في (ب) "العتق".

(٤) في (أ) "المعين".

(٥) في (أ) "قسم".

(٦) في (أ) "أحد أحدهما".

(٧) في (أ،ب) "الآخر".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٩) "قال" ليس في (أ).

(١٠) في (ج) "في".

(١١) في (أ) "دار".

(١٢) في (ج) لوحة [٧٣/أ].

(١٣) في (أ) زيادة "منه".

(١٤) في (أ) لوحة [١٧٣/أ].

(١٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩١/٦.

قال أشهب في كتابه إن كان ذلك[١] الممر يخرج بـه المشتري إلى انتفاع ينتفع به جاز البيع وإلا لم يجز؛ لأنه باعه مالا ينتفع به وأخذ ماله بالباطل .

قال ابن القاسم: وإذا اقتسم رجلان دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن الطريق لأحدهما وللآخر فيه[٢] الممر جاز ذلك.[٣]

قال سحنون في المجموعة: إنما هذا بالتراضي بغير سهم، وإنما يضرب[٤] بالسهم بعد رفع الطريق ويبدأ القاسم برفع[٥] الطريق، ويجريها[٦] من باب الدار إلى أقصى بيوت الدار، ويطرح ذلك فلا يحسبه[٧] على أحد من الشركاء، ثم تقسم الدار بالقيمة، يقوم [٨] البيت الجديد ببنيانه[٩] على قدر سعته ومساحته[١٠] ويجعل عدله بيتين أو ثلاثة بالقيمة، فإذا اعتدلا[١١] في القيمة استهما عليهما فيأخذ هذا من الدار قليلا جيدا قيمته مثل ما أخذ صاحبه من الكثير الردئ[١٢].

وكذلك تقسم[١٣] الأشياء كلها إذا كانت صنفا واحدا مثل الغنم والرقيق وغير ذلك[١٤] فيصير لأحدهما خمس شياه[١٥] قيمتها عشرة دراهم، وللآخر شاة قيمتها

---

(١) "ذلك" ليس في (أ).

(٢) "فيه" ليس في (ب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩١.

(٤) في (أ) "يبدأ".

(٥) في (ج) "فيرفع".

(٦) في (ب) "ويجرفها".

(٧) في (أ) "يحسب".

(٨) في (ب) لوحة [٣٧/أ].

(٩) في (أ) "بنيانه".

(١٠) في (ب) "مساحته وسعته".

(١١) من قوله:"ويجعل عدله.." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "الدنئ".

(١٣) في (أ) "يقسم".

(١٤) قوله:"وغير ذلك" ليس في (أ،ج).

(١٥) في (ج) "شاة".

عشرة دراهم، فهكذا[١] تكون القسمة.

وبهذا أمر سحنون قسامه حين ولي القضاء[٢] فكانوا يقسمون على ما وصفنا.

قال ابن عبدوس: فاعمل عليه فهو[٣] أصل المدنيين، مالك وأصحابه .

[فصل ٩- حكم من عدل عن القسمة قبل تقسيمها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قسم[٤] رجلان دارا بينهما فرضيا بأن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها، ثم رجع أحدهما قبل أن تنصب الحدود لزمهما ذلك ولا رجوع لهما فيه عند مالك[٥]؛ لأن هذا بيع من البيوع.[٦]

وكل ما قسم من ربع و[٧]غيره فعلى[٨] قيمة عدل، ثم يضرب[٩] بالسهم، فمن خرج له سهمه لزمه ولا رجوع له عنه[١٠].

---

(١) في (أ) "فكذلك".

(٢) في (أ) قوله:"حين ولي القضاء قسامه".

(٣) في (أ) "وهو".

(٤) قوله:"وإذا قسم" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) قوله:"عند مالك فيه".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٢.

(٧) في (أ) "أو".

(٨) في (ب) "على".

(٩) في (أ) "يقسم".

(١٠) في (ب) "عنده".

[الباب الثاني]
في قسمة الدور والأراضي والقرى والأجنة[١] والعيون ومن ادعى دارا بيد غائب

[فصل ١- في قسمة الدور]

قال مالك رحمه الله[٢]: وإذا كانت دور بين قوم[٣] فأردوا قسمتها فطلب بعضهم[٤] أن يجعل نصيبه [٥] في دار واحدة، وأراد الباقون قسمة كل دار على حدة، فإن كانت الدور في النفاق و[٦]الرغبة في مواضعها وتشاح الناس فيها سواء، وكان بعضها قريبا من بعض، رأيت أن يجمع نصيب كل واحد فيجعل في دار واحدة[٧] في موضع واحد، ولا تفرق أنصباؤهم في كل دار.

وإن كانت مواضعها مختلفة مما يتشاح الناس فيها لعمران أو غيره[٨] قسمت كل دار على حدتها[٩] إلا أن يتفق منها دارا أو ثلاثة في الصفة والنفاق في مواضعها[١٠]، فتجمع المتفقة[١١] في القسم، ويقسم باقيها كل دار على حدة.[١٢]

قال ابن القاسم: وأخبرني بعض أهل العلم وأراه من قول مالك أن الرجل إذا مات

---

(١) في (ج) "الأرحية".

(٢) قوله:"رحمه الله" ليس في (ب،ج).

(٣) في (ج) قوله:"بين قوم دور".

(٤) في (ب) قوله:"فطلب بعضهم لما أرادوا قسمتها".

(٥) في (ج) لوحة [٧٣/ب].

(٦) في (أ) "وفي".

(٧) في (أ) "واحد".

(٨) في (ب) "لغيره".

(٩) في (ج) "حدة".

(١٠) في (ب) "موضعها"، وفي (ج) "مواضعهما".

(١١) في (أ) "النفقة".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٢-٢١٩٣.

وترك دورا وكان[١] ورثته يسكنون في دار من دوره، ودوره[٢] كلها سواء في مواضعها، وتشاح الناس فتشاح[٣] فيها الورثة في الدار التي يسكنونها[٤]، أن تلك الدار تقسم بينهم، فيأخذ كل واحد نصيبه فيها[٥] إذا كانت الدور التي ترك الميت في غير موضع[٦] هذه الدار[٧] التي يسكنونها، ثم تجمع[٨] في القسم بقية الدور، فيجعل نصيب كل واحد في موضع واحد[٩] إذا كانت متفقة متقاربة، وهو رأي.[١٠]

وذكر ابن حبيب: أن الرجل الشريف إذا هلك[١١] وترك دارا كان[١٢] يسكنها ولها حرمة لسكناه، وترك دورا غيرها، فإن كانت بالقرب منها[١٣]، فتشاح الورثة في تلك الدار، فأراد[١٤] كل واحد أخذ[١٥] حظه منها، أن تلك الدار تقسم بينهم وحدها إن حملت القسم، ويعمل في غيرها ما[١٦] ينبغي في القسم.

---

(١) في (أ) قوله:"دارا وكانت".

(٢) في (ج) "ودورها".

(٣) قوله:"وتشاح الناس فتشاح" ليس في (ب).

(٤) في (أ) "يسكنوها".

(٥) في (ب) "منها".

(٦) في (ب) قوله:"أي مواضع".

(٧) "الدار" ليس في (أ).

(٨) في (أ) قوله:"سكنوها لم تجمع".

(٩) في (ب) "واحدة".

(١٠) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(١١) في (ب) "مات".

(١٢) "كان" ليس في (أ).

(١٣) في (ب) "منهما".

(١٤) في (أ) "وأراد".

(١٥) "أخذ" ليس في (أ).

(١٦) في (ب) "مما".

وقال ابن أبي زمنين[١]: ظاهر [٢] المدونة أن الدار التي كانوا يسكنونها ليس معها غيرها في شفع واحد ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للورثة، بخلاف ما قال ابن حبيب[٣].

[فصل ٢- في قسمة ما تباعد من الدور]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا تباعد ما بين[٤] الدارين، تكون دار في موضع من المدينة والأخرى في ناحية أخرى، إلا أن موضعهما سواء في الرغبة والتشاح، فإنه يجمع نصيب كل واحد منهم في موضع واحد من إحدى [٥] الدارين، ولا يلتفت إلى افتراقهما في المصر إذا كانت بحال ما وصفنا.

قال مالك: وإذا كان بين الدارين مسيرة اليوم واليومين لم تجمع في القسم وإن استوت مواضعها في النفاق والرغبة.[٦]

قال أشهب في المجموعة:[٧] إذا كانت داران في نمط واحد جمعتا[٨] في القسم، وإن كان بعضها أعمر من بعض كالأرضين في نمط واحد وبعضها أكرم[٩] فتجمع عند أشهب.

وقال سحنون: ليست الدور كالأرضين، وقد تكون الدور في نمط واحد

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين، ولد سنة أربع وعشرين وثلاثمائة، كان من كبار المحدثين والفقهاء الراسخين في العلم، توفي سنة تسع وتسعين وثلاثمائة.

ينظر: ترتيب المدارك،٦٧٢/٢ ؛ الديباج المذهب،٢٣٢/٢؛ شجرة النور،١٠١.

(٢) في (ب) لوحة [٣٧/ب].

(٣) من قوله:"وقال ابن أبي زمنين.." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٤) "بين" ليس في (ب).

(٥) في (أ) لوحة [١٧٣/ب].

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٧) في (ج) لوحة [٧٤/أ].

(٨) في (أ) "جمعت"، وفي (ب) "جمعا".

(٩) في (ب) "أكره".

وتفاوتها[١] مختلف، ومن داري إلى الجامع نمط واحد وهو متباين[٢] الإختلاف، وأما الأرضون في نمط واحد[٣] فلتجمع وإن تباينت في الكرم، كقول مالك في قسم الحائط وفيه ألوان الثمر.

وابن القاسم: لا يجمع الأرضين كالدور حتى تتفاوت[٤] في الأماكن والنفاق.[٥]

[فصل ٣- في كيفية قسمة الفدادين]

ومن المدونة قال ابن القاسم: والأقرحة[٦] وهي: الفدادين، إذا كانت بين قوم فطلب[٧] بعضهم أن يجمع له في القسم نصيبه منها في موضع واحد، فإن كان[٨] بعضها قريبا من بعض وكانت في الكرم سواء، جمعت في القسم وجعل نصيب كل واحد[٩] في موضع واحد.[١٠]

ولم يحد لنا[١١] مالك في قرب الأرض بعضها من بعض حدا، وأرى الميل وشبهه[١٢] قريبا في الحوائط والأراضين.

وإن كانت الأقرحة مختلفة وهي متقاربة، أو كانت في الكرم سواء وبينها تباعد[١٣]

---

(١) في (أ،ج) لعلها:"ونفاقها".

(٢) في (ب) "تباين".

(٣) "واحد" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "تتقارب".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٦) في (أ) "الأبرحة".

(٧) في (ب) "وطلب".

(٨) في (أ) "كانت".

(٩) من قوله:"فإن كان بعضها قريبا.." إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر.

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦، والتاج والإكليل ٣٣٧/٥.

(١١) في (ب) "لها".

(١٢) في (أ) "ونحوه".

(١٣) في (ب،ج) "متباعد".

كاليوم واليومين قسم كل قريح[١] على حدة.[٢]

قال ابن عبدوس:[٣] وذهب أشهب في هذا أن ينظر إلى الأرض فإن كانت متقاربة أو[٤] كان بعضها أكرم من بعض فإنها تجمع في القسم، فإن طلب بعضهم جمع نصيبه[٥] في موضع واحد وطلب غيره أن تقسم[٦] له في[٧] كل أرض فإنه يجعل نصيب[٨] الذين أرادوا التفرقة بينهما[٩] واحدا، ولكل من أراد الجمع بينهم في[١٠] سهم، ثم يضرب بينهم بالسهام[١١] على أن الأرض مجموعة، فإن خرج سهم الذين أرادوا التفرقة جمع إليه[١٢] حقوقهم وصار[١٣] كأنه حق رجل واحد[١٤]، ثم تقسم كل أرض مما[١٥] صار لهم بينهم على حدتها وحيث ما خرج سهم الذين أرادوا الجمع جمع لكل واحد حقه حيث ما خرج.

قال:[١٦] وإن كانت الأرض متباعدة مما لا تجمع في القسم، جعل نصيب الذين أرادوا الجمع نصيبا[١٧] واحدا ولكل من أراد التفرقة بينهم[١٨] سهم سهم، ثم يضرب

---

(١) في (ب) "قرح".

(٢) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٩٢/٦، والتاج والإكليل ٣٣٧/٥-٣٣٨.

(٣) في (ج) "ابن حبيب".

(٤) في (ج) "و".

(٥) في (أ) قوله:"طلب أحدهم نصيبه".

(٦) في (أ) "يقسم".

(٧) "في" ساقط من (ب،ج).

(٨) "نصيب" ليس في (ج).

(٩) في (ب) "بينهم".

(١٠) "في" ليس في (أ،ج).

(١١) في (أ) قوله:"في السهام".

(١٢) في (أ) "إليهم".

(١٣) في (ب) "فصار".

(١٤) "واحد" ليس في (أ،ب).

(١٥) في (أ) "فما".

(١٦) "قال" ساقط من (ب،ج).

(١٧) "نصيبا" ليس في (أ) ومحله:"جمع بينهما لواحدا".

(١٨) "بينهم" ساقط من (أ).

بالسهام بينهم في كل أرض على حدتها، فإن خرج سهم[١] الذين أرادوا الجمع جمع لهم[٢] حقوقهم كأنه حق رجل[٣] واحد في تلك الأرض[٤] على حدتها[٥]، وأعطي الذين أرادوا التفرقة كل واحد نصيبه منها[٦]؛ حيث[٧] صار له، ثم يعمل في كل أرض كذلك، ثم يرجع إلى الذين أرادوا الجمع فيجمع لكل واحد منهم مما[٨] صار له من أنصبائهم من تلك الأراضي المتفرقة[٩]، ويعدل[١٠] بينهم بالقيمة[١١]، فهذا تفسير[١٢] قول أشهب.

وقد خالف في هذا أصحابه، كما قال: إن الشركاء إذا تراضوا قسموا[١٣] الشيء المتخلف بالسهم، مثل أن يجعلوا عبدا قيمته[١٤] مائة وفرسا[١٥] بمائة[١٦] ودارا[١٧] بمائة، ثم يضربون بالسهام[١٨] فأجازه[١٩]، وهذا غرر دخلوا فيه[٢٠] بالتراضي.

---

(١) "سهم" ليس في (أ).
(٢) في (ج) لوحة [٧٤/ب].
(٣) "رجل" ليس في (أ،ج).
(٤) "الأرض" ليس في (أ).
(٥) في (أ) "حدته".
(٦) "منها" ليس في (أ).
(٧) في (ب) لوحة [٣٨/أ].
(٨) في (أ) "ما".
(٩) في (أ) "للفرقة".
(١٠) في (أ) "ويعمل".
(١١) في (ب) "في القيمة".
(١٢) في (ب) قوله:"فبهذا فسر".
(١٣) في (ب،ج) "قسم".
(١٤) في (ب) قوله:"أن يجعلها قيمته".
(١٥) في (أ،ج) "وفرس".
(١٦) في (أ) "مائة".
(١٧) في (أ) "ودار".
(١٨) في (ب) "بالسهم".
(١٩) "فأجازه" ساقط من (ج).
(٢٠) في (ج) "عليه".

وأصل القسم بالسهم[١] غرر، وإنما جوز للضرورة[٢] في تمييز الحق[٣].

وقد أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في العتق[٤] ليقاسم الميت[٥] الورثة فيؤخذ له الثلث ويعطى للورثة الثلثين[٦].

فكلما[٧] كان صنفا واحدا جبر على القسم فيه بالسهم[٨] من أباه لمن أراده بالحكم وكل ما اختلف حتى لا يجبروا على قسمته[٩] بالسهم، فإذا تراضوا صار بيعا وعاد[١٠] ذلك إلى الغرر؛ كما لو ابتاعا عبدا وفرسا قيمتهما سواء فاقتسماهما بالسهم فذلك غرر، لا[١١] يجيزه هو[١٢] ولا غيره، وهذا[١٣] معنى كلام ابن عبدوس فيها[١٤].

[فصل ٤- في قسمة القرى]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان بين قوم قرى ورثوها أو اشتروها، فإن كانت متقاربة وهي [١٥] في الرغبة والنفاق سواء جمعت كلها في القسم وأعطي

---

(١) في (أ) قوله: "ابن القاسم"، وفي (ب) قوله: "ربيعا وعاد القاسم بالسهم".

(٢) في (ج) "ضرورة".

(٣) في (أ) "الحقين".

(٤) قوله: "في العتق" ساقط من (أ).

(٥) في (ج) "للميت".

(٦) في (ب) قوله: "الورثة الثلثان".

(٧) في (ب) "وكلما".

(٨) "بالسهم" ليس في (أ،ج).

(٩) في (أ) "قسمه".

(١٠) قوله: "صار بيعا وعاد" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) "ولا".

(١٢) "هو" ليس في (أ).

(١٣) في (أ) "وهو".

(١٤) "فيها" ليس في (أ).

(١٥) في (أ) لوحة [١٧٤/أ].

كل[١] واحد حصته[٢] في موضع واحد.[٣]

وإن كان بين القرى تباعد[٤] مسيرة اليوم واليومين، قسمت كل قرية على حدة وإن كانت متساوية في الكرم والنفاق.[٥]

[فصل ٥- في قسمة قرية ذات دور وأرض وشجر]

وإذا كانت بين قوم قرية ذات دور وأرض بيضاء وشجر[٦]، فليقسموا دورها كما وصفنا في قسم الدور، ويقسموا أرضها[٧] كما[٨] وصفنا في قسم الأرض.[٩]

وأما الأشجار فإن كانت[١٠] مختلفة مثل تفاح ورمان وخوخ وغيره من أنواع الفاكهة وكلها في جنان واحد مختلطة فإنها تقسم كلها[١١] مجتمعا بالقيمة؛ كقول مالك في النحل[١٢] يكون في حائط فمنه البرني والصيحاني والجعرور وأنواع الثمر[١٣] أنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد منهم حظه في موضع واحد من الحائط، ولا يلتفت إلى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان[١٤] الثمر.[١٥]

---

(١) في (ب) "لكل".

(٢) في (ب) "حظه".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٤) في (ج) "متباعد".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.

(٦) "وشجر" ليس في (ج).

(٧) من قوله:طكما وصفنا.." إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر".

(٨) في (ج) "لما".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.

(١٠) في (ج) زيادة "دور".

(١١) في (أ،ج) قوله:"فإنه يقسم كله".

(١٢) في (ج) لوحة [٧٥/أ].

(١٣) في (ج) "الثمر".

(١٤) في (ب) "أنواع".

(١٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥.

قال ابن عبدوس: والعمل في هذا أن يبدأ القاسم فيقوم النخل كله بقيمة عدل من أهل اسلمعرفة بقيمة ذلك الموضع ويسأل أهل المعرفة بذلك النخل عن ما عرف من حمل كل نخلة ثم تجمع القيم[١] ويقسمها على السهام[٢] ويعرف ما ينوب كل سهم، ثم يضرب بالسهم[٣] على أي الطريقين يبدأ، فإذا عرف ذلك كتب اسم كل واحد من الأشراك في رقعة وخلطها في داخل كمه ثم يخرج أول سهم ثم الثاني ثم[٤] الثالث حتى يفرغ منهم، ثم[٥] يبدأ بالأول فيعطيه من تلك الناحية التي وقع عليها السهم فيعطيه[٦] شجرة شجرة حتى يكمل له قيمة ما صار له، فإن وقع بقية حقه في بعض[٧] شجرة كان شريكا فيها[٨] بقدر ما بقي له مع الذي يليه ثم يصنع في الثاني والثالث كذلك.

وكذلك يصنع في الأرض إلا أن يكون بعض الأرض أو بعض الشجر أكرم[٩] بالأمر المتباين[١٠] جدا فلا يجمع في القسم، ويقسم كل صنف على حدة.[١١]

وقال سحنون: لا تقسم الجنان المختلف الثمار هكذا إلا على التراضي.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان التفاح جنان على حدة والرمان جنان على حدة وكل نوع جنان على حدة[١٢]، وكل واحد يحتمل[١٣] القسم فليقسم بينهم كل

---

(١) في (ب) "القيمة".

(٢) من قوله:"ويسأل أهل المعرفة.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "السهم"، وفي (ج)"بالسهمين".

(٤) في (أ) "و".

(٥) "ثم" ليس في (أ).

(٦) "فيعطيه" ليس في (أ).

(٧) "بعض" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) قوله:"فيها شريكا".

(٩) "أكرم" ليس في (أ).

(١٠) في (ب) "البين".

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(١٢) قوله:"وكل نوع جنان على حدة" ساقط من (ج).

(١٣) في (أ،ج) "يحمل".

حنان بالقيمة.[١]

[فصل ٦- في قسمة أرض ذات أشجار مفترقة]

وإن ورث قوم أرضا فيها شجر مفترقة[٢]، هاهنا شجرة وهاهنا شجرة، وأردوا[٣] قسمتها فليقسموا[٤] الأرض والشجر جميعا ؛ إذ لو قسموا الأرض على حدة والشجر على حدة صار[٥] لكل واحد شجرة في أرض صاحبه.[٦]

[فصل ٧- في قسمة الأراضي والعيون]

وإذا ورث قوم أراضي[٧] وعيونا كثيرة[٨] فأراد أحدهم[٩] قسم كل أرض وعين[١٠] وأراد غيره اجتماع حصته من ذلك، فإن[١١] استوت العيون في سقيها الأرض واستوت [١٢] الأرض في الكرم، وكانت الأرض قريبة لبعضها[١٣] من بعض لا يكون فيها تباعد[١٤] شديد قسمت الأرض[١٥] لكل واحد حصته في موضع واحد، وإن

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.
(٢) في (أ،ج) "مفرقة".
(٣) في (أ) "فأرادوا".
(٤) في (ب) قوله:"قسمها فلتقسم".
(٥) في (ب) "لصار".
(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.
(٧) في (أ) "أرضا".
(٨) "كثيرة" ساقط من (ب).
(٩) في (أ) قوله:"أحد منهم".
(١٠) "وعين" ساقط من (ج).
(١١) في (ب) "فإذا".
(١٢) في (ج) لوحة [٧٥/ب].
(١٣) في (أ،ج) "ببعضها".
(١٤) في (أ،ج) "اختلاف".
(١٥) "الأرض" ساقط من (أ).

اختلفت العيون في سقيها الأرض وغورها واختلفت الأرض في كرمها قسمت كل أرض[١] وعيونها على حدة[٢].

قال مالك في الموطأ والمجموعة: لا يقسم ما يسقى بالنضح والسواقي مع ما يسقى بالعيون، ولا يقسم البعل مع السقي وإن تقاربت[٣] الحوائط، ويقسم كل واحد من هذا على حدة إلا أن يتراضوا أن يجمعوه في القسم فذلك لهم.[٤]

قال سحنون: وذلك بغير قرعة ولا يصلح بالقرعة؛ لأن ذلك مختلف، ويصير كمن جمع فرسا وحمارا في القسم بالسهم، وقاله ابن الماجشون.[٥]

وأشهب يجيز[٦] هذا كله إذا تراضيا.[٧]

[فصل ٨- في قسمة القرية على أجزاء مختلفة ، وقسمة مجاري الماء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ورثوا قرية على أجزاء مختلفة ولها ماء ومجرى ماء، ورثوا ماءها وأرضها وشربها وشجرها[٨]، قسمت الأرض بينهم عند مالك على قدر مواريثهم[٩] منها[١٠].

ولا يقسم مجرى الماء ويكون لهم من الماء على قدر مواريثهم[١١] منه.

---

(١) في (أ) "الأرض" بدل "كل أرض".

(٢) قوله:"على حدة" ساقط من (أ)، وينظر: مواهب الجليل ٣٤٥/٥.

(٣) في (أ) "هارت".

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٦) في (ب) "يجري".

(٧) في (ج) "رضيا".

(٨) تقديم وتأخير في النسخ.

(٩) في (ب) "موارثهم".

(١٠) "منها" ليس في (أ).

(١١) في (أ،ب) "موارثهم".

وكل قوم كانوا شركاء في قلد منه[١]، فباع أحدهم نصيبه من ذلك[٢] فشركاؤه دنية أحق بالشفعة من سائر شركائه في الماء.[٣]

قلت: والدنية [٤] أهل وراثة يتوارثون دون شركائهم؟ قال: نعم.[٥]

قال مالك: وإن قسموا الأرض دون الماء ثم باع أحدهم حظه[٦] من الماء فلا شفعة فيه، وهذا في كتاب الشفعة مذكور.[٧]

فصل [٩- في التداعي في القسمة]

قيل: فمن ادعى في دار بيد غائب أنه وارثها مع الغائب، أو أنها لأبيه ورثها عنه ولا حق للغائب فيها وأتى ببينة.

قال:[٨] لا يقضى له، وقد سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور[٩].

قال عبد الملك: إنما يقول: لا يحكم على غائب أهل العراق، فأما علماء أهل المدينة فيرون القضاء على الغائب في الرباع وغيرها[١٠].

قال ابن القاسم: وهو رأي إلا في البعيد الغيبة مثل الأندلس وطنجة وما بعد، فليقض عليه السلطان، وإن كانت الغيبة مثل ما يسافر إليه الناس ويقدمون مما ليس بالمنقطع، فليكتب[١١] إليه فيوكل أو يقدم.

---

(١) "منه" ليس في "أ،ج".

(٢) قوله:"من ذلك" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٦، ومواهب الجليل ٥/٣٤٤.

(٤) في (أ) لوحة [١٧٤/ب].

(٥) قوله:"قال : نعم" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "حصته".

(٧) ينظر: كتاب الشفعة الثاني، الباب الثاني ، [فصل ٤-حكم الشفعة في البئر].

(٨) "قال" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "الرباع"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٤.

(١٠) من قوله:"قال عبدالملك .." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وفي (ب) لوحة [٣٩/أ].

(١١) في (ج) لوحة [٧٦/أ].

ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلا يقوم بحجتهما[١]، وفي باب القسم على الغائب شيء من هذا.[٢]

[قال] أصبغ: أرى للسلطان أن يوكل للغائب من يقوم بحجته إن لم يكن له وكيل يدفع عنه ويقضي للطالب عليه.[٣]

(١) في (أ،ج) "بحجته".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٤.

(٣) من قوله:"قال أصبغ .."إلى هنا ساقط من (أ،ج).

[الباب الثالث]

في قسمة الثمار والبقل[1] والزرع والبلح الكبير الصغير

[فصل ١- في قسمة الزروع والثمار]

قال مالك: وإذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا يقسموا الثمار مع الأصل.

قال ابن القاسم: وإن[2] كان الثمر طلعا أو بلحا إلا أن يجدوه مكانه.[3]

أسقط سحنون الطلع[4] وقال: إذا كان فيها طلع لم يجز قسمتها بحال؛ لأنهما وإن لم يستثنيا شيئا فهو طعام بطعام مؤخر.س

قال مالك: وكذلك الزرع لا يقسم مع الأرض، ولكن تقسم الأرض والأصول[5] وتترك الثمرة والزرع حتى يبدوا صلاحه ويحل بيعه فيقسموا[6] ذلك[7] حينئذ كيلا أو يبيعوه ويقسموا ثمنه على فرائض الله تعالى.[8]

ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة ولا قتا[9] ولكن كيلا.[10]

قلت: ولم كره مالك أن يقتسما[11] الأرض والزرع جميعا وقد جوز بيع الزرع قبل طيبه مع الأرض.

---

(١) "والبقل" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "وإذا".

(٣) ينظر: المدونةالكبرى ٢١٩٤/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٠٧.

(٤) "الطلع" ليس في (أ).

(٥) في (ب) "قوله:"الأرض مع الأصل".

(٦) في (ب) "فليقسموا".

(٧) "ذلك" ليس في (ج).

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٤/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٩) في (أ) "قتا".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢٩١٤/٦.

(١١) في (ج) "يقسما".

قال: إنما أجاز مالك بيع الزرع والأرض[١] جميعا بالذهب والفضة، كان الزرع أقل من ثلث قيمة الأرض أو أكثر، ولم يجز بيع ذلك بطعام، وهذان إذا اقتسما صار كل واحد منهما اشترى نصف ما في يديه[٢] من الزرع والأرض بنصف ما صار لصاحبه من الزرع و الأرض[٣] فصار بيع أرض وزرع بأرض وزرع[٤] وهذا لا يجوز، وكذلك البلح والنخل عند مالك.

قال مالك: وأما ثمر النخل والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله إلى قسمته فإن كانت حاجتهم إليه واحدة مثل أن يريدوا كلهم أكله أو بيعه رطبا فلا يقسم بالخرص.

قال ابن القاسم: لأنه إذا كانت حاجتهم إليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسموه[٥] إلا كيلا.[٦]

قال[٧] مالك: وإن اختلفت حاجتهم إليه فأراد بعضهم أن يبيع وآخر يريد أن يتمر وآخر يريد أن يأكل رطبا فإنه يقسم بينهم بالخرص إذا وجدوا عالما بالخرص.[٨]

قال ابن القاسم: وجعل مالك الخرص في ثمرة[٩] النخل والعنب إذا طابا[١٠] واختلفت حاجتهم إليه بمنزلة الكيل وفي[١١] غيرهما من الزرع و[١٢]سائر الثمار.[١٣]

---

(١) في (ج) "الأرض والزرع".

(٢) في (ب) "يده".

(٣) في (أ) قوله:"لصاحب الأرض والزرع".

(٤) في (ب) قوله:"زرع وأرض بزرع وأرض".

(٥) في (ب) "يقتسموه".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٤، والتاج والإكليل ٥/٣٤٢.

(٧) في (ب) "وقال".

(٨) في (ج) لوحة [٧٦/ب].

(٩) في (ب) "الثمرة".

(١٠) في (ب) "طاب".

(١١) في (ب) "في".

(١٢) في (ب) "في".

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٢، والتاج والإكليل ٣٤٣.

وإذا اقتسما الثمرة كما وصفنا بعد قسمة الأصول كان على كل واحد منهم سقي نخله، وإن كان ثمرها[١] لغيره؛ لأن على صاحب الأصل سقيه إذا باع ثمرته.[٢]

قال سحنون: السقي هاهنا على رب الثمرة؛ لأن القسم[٣] تمييز حق لا كالبيع، وكان ما كان له هو ميراثه.[٤]

م: وإنما كان السقي [٥] في بيع الثمرة على البائع؛ لأنه باعها على حياتها من الماء؛ ولأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا، والقسم عنده كالبيع لأنه باع نصف[٦] ثمرته بنصف ثمرة صاحبه، والصواب أنه تمييز حق كما قال سحنون، وأما من باع أصل حائطه دون الثمره[٧] فالسقي على البائع؛ لأن المبتاع لا يسلم إليه الأصل حتى يجد البائع[٨] ثمرته، وقاله مالك.

وقال المخزومي: السقي على مشتري الأصل لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا.[٩]

قال ابن القاسم: وإذا لم تطب ثمر[١٠] النخل والعنب فلا يقسم بالخرص ولكن يجدوه[١١] إن أرادوا ثم يقسموه كيلا.[١٢]

---

(١) في (ب) "ثمره".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٢/٦.

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٣/٥.

(٥) في (ب) لوحة [٣٩/ب].

(٦) من قوله:"فتشرب ثمرة هذا .."إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) في (ب) "ثمرته".

(٨) "البائع" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) قوله:"فتشرب نخلة هذا".

(١٠) في (ب) "ثمر".

(١١) في (ب) "يجدونه".

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٢/٦.

[فصل ٢- في قسمة الأشجار بالخرص]

قال مالك: وإذا ورث[١] قوم شجرا غير النخل فلا يقسموا[٢] ما في رؤوسها إذا طاب بالخرص.

قال: والفواكه من الرمان والخوخ والفرسك وما أشبهه[٣] فلا يقسم بالخرص وإن احتاج إليه أهله[٤]؛ لأن هذا مما ليس فيه الخرص من عمل الناس وإنما الخرص في النخل والعنب، فلا يقسم بالخرص غيرهما.[٥]

قال ابن القاسم: وقد ذكر بعض أصحابنا أن مالكا أرخص في قسم الفواكه بالخرص، فسألته عنه[٦]، فقال: لا أرى ذلك، ثم سألته عنه غير مرة، فأبى أن يرخص فيه.[٧]

ومن العتبية[٨] والمجموعة: قال أشهب عن مالك[٩]: لا بأس بقسم جميع الثمار بالخرص من نخل وعنب وتين وغير ذلك إن وجدوا من يحسن ذلك، وطاب وحل بيعه واختلفت حاجتهم إليه.[١٠]

قال ابن حبيب: يقسم مدخر الثمار كلها [١١] بالخرص إذا بدى صلاحها[١٢]، مثل الثمر والعنب والتين و الجوز واللوز والجلوز والفستق وشبهه[١٣] إذا اختلفت الحاجة

---

(١) "ورث" ساقط من (أ).

(٢) في (ج) "يقسم"، وفي (أ) لوحة [١٧٥/أ].

(٣) قوله:"وما أشبهه" ليس في (ج).

(٤) "لعله" ليس في (أ).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٥/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٦) "عنه" ليس في (أ).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٥/٦.

(٨) في (أ) "المدونة".

(٩) قوله:"عن مالك" ليس في (أ).

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٤/٦.

(١١) في (ج) لوحة [٧٧/أ].

(١٢) في (ج) "صلاحه".

(١٣) في (ب) "وشبهها"، وفي النسخ تقديم وتأخير في أسماء الثمار.

إليه، وإن لم تختلف أو يبس في شجره لم يقسم[١] إلا كيلا بعد جمعه، قاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فإنه لم يجز الخرص إلا في النخل والعنب.

قال ابن عبدوس وابن حبيب: وإنما كره مالك قسم ما لا يدخر من الفواكه بالخرص في شجره؛ لأنهما لا يتقابضا[٢] في الوقت ويتأخر جمعه، فيجمع هذا اليوم وهذا غدا فيصير بيع ثمرة بثمرة غير مناجزة[٣]، فأما إن كانا يجدانه جميعا[٤] قبل أن يبرحا فلا بأس أن يقتسماه في شجره بالتحري في تعديله، أو بالتفضيل[٥] لجواز التفاضل[٦] فيه.

[فصل ٣- في قسمة البقول]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا ورث قوم بقلا قائما[٧] لم يعجبني أن يقتسموه[٨] بالخرص[٩]، وليبيعوه ويقتسموا[١٠] ثمنه ؛ لأن مالكا كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص، فكذلك البقل.[١١]

قال ابن عبدوس: إنما لم يجز قسمة[١٢] البقل قبل أن يجز[١٣] بالخرص؛ لأنه لا يقبض

---

(١) في (ب) "تقسم".

(٢) قوله"لا يتقابضا" ليس في (أ) وعله:"يتقابضان"، وفي (ب) زيادة "ذلك".

(٣) في (ب) "متأخرة" بدل قوله:"غير مناجزة".

(٤) "جميعا" ليس في (أ).

(٥) في (ب) "التفضل".

(٦) في (ج) "التفضل".

(٧) في (ب) فا"نما".

(٨) في (ب) "يقسموه".

(٩) في (أ) "بالحزم".

(١٠) في (أ) "ويقسموا".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٥، والتاج والإكليل ٥/٣٤٢.

(١٢) في (ب) "قسم".

(١٣) قوله:"أن يجز" ساقط من (ب).

كل واحد منهما ما صار له فصار طعاما بطعام ليس[١] يد بيد، فأما[٢] إن كانا جزأه[٣] قبل أن يفترقا فلا بأس أن يقتسماه بالتحري أو بالتفضيل[٤] قبل جزه[٥] أو بعده.

وقاله سحنون كقوله في قسمة الزرع الأخضر على التحري وفي بيع فدان كراث بفداني[٦] كراث.

قال ابن حبيب: إلا البصل والثوم فإنه يدخر ويبس[٧] فلا يجوز فيه التفاضل، ولا يقسم تحريا وهو أخضر أو يابس[٨]، ويقسم يابسا[٩] عددا أو كيلا.[١٠]

م: وقسمته[١١] عددا يدخله التفاضل؛ لأنه يختلف ولا يكاد يتساوى، والصواب أن يقسم بالوزن.

قال ابن حبيب: وإن اختلفت حاجتهم إليه وهو أخضر قائم قد بلغ مبلغ الانتفاع به فإنه يجوز قسمته[١٢] بالخرص وهو قائم كمدخر الثمار.

[فصل ٤- حكم بيع البقول والثمار متفاضلا أو مختلفة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وبيع فدان كراث بفداني[١٣] كراث أو سريس

---

(١) "ليس" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) "وأما".

(٣) في (أ) "يجزأه"، وفي (ج) "يجزائه".

(٤) في (ب) "التفاضل".

(٥) في (أ) "حزازه"، وفي (ب) "حدادة".

(٦) في (ب) "بفدان".

(٧) في (ج) قوله:"ييبس ويدخر"، وفي (ب) لوحة [٤٠/أ].

(٨) "أو يابس" ساقط من (ب).

(٩) "يابسا" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٣/٤.

(١١) "م" ساقط من (ب)، وفيه:"قسمه".

(١٢) في (ب) "قسمه".

(١٣) في (ب) قوله:"فداني كراث بفدان".

خس[١] أو سلق لا خير فيه عند مالك، إلا أن يجد [٢] الجميع قبل التفرق.

وقد قال مالك: فيمن اشترى ثمرة قد طابت بثمرة مخالفة لها يابسة، أو هي في شجرها مزهية أن ذلك لا يحل، إلا أن يجدا ما في الشجر من ذلك قبل أن يفترقا[٣].

قال ابن القاسم: وإن جد أحدهما وتفرقا قبل أن يجد الآخر ما في النخل لم يجز ذلك عند مالك، وكذلك لو اشترى ما في رؤوس النخل بحنطة فدفعها وتفرقا قبل أن يجدا ما[٤] في النخل لم يجز ذلك عند[٥] مالك.[٦]

[فصل ٥- في قسمة الزرع الأخضر قبل بدو صلاحه]

قال:[٧] ولا بأس بقسمة الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري على أن يجذاه[٨] مكانهما، إن كان يستطاع أن يعدل بينهما في قسمه تحريا.

وقد قال مالك في القصب والتين إذا قسم على التحري: أنه جائز، فكذلك هذا.[٩]

قال ابن القاسم: وإن حصد أحدهما حصته وترك الآخر حتى يحبب[١٠] الزرع، انتقض القسم؛ لأنه بيع من البيوع، كما لا يصلح لأحدهما بيع حصته من الزرع قبل يبسه على أن يتركه مشتريه حتى يصير حبا، وليرد الذي حصد قيمة ما حصد.[١١]

---

(١) "سريس" ليس في (أ)، و"خس" ليس في (ب).

(٢) في (ج) لوحة [٧٧/ب].

(٣) في (ب) "يفرقا"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٥.

(٤) "ما" ساقط من (ب).

(٥) "عند" ساقط من (ب).

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٥.

(٧) "قال" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ج) "يجزاه".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٦، والتاج والإكليل ٥/٣٤١.

(١٠) في (أ،ج) "تحبب".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٦.

قال أشهب:[١] يوم جده[٢] لا[٣] على الرجاء و الخوف.

قال هو وابن القاسم: فتكون تلك القيمة مع الزرع القائم بينهما .

قال ابن القاسم: وكذلك إن تركاه جميعا [٤] حتى صار حبا، فإن القسم ينتقض، ويقسمان ذلك كيلا.[٥]

[فصل ٦- في قسمة البلح الكبير في رؤوس النخل]

قال: وإذا ورث قوم بلحا كبيرا أو اشتروه، فأرادوا[٦] قسمته في رؤوس النخل، فإن اختلفت حاجتهم إليه[٧]، فأراد أحدهم[٨] أكله بلحا[٩]، وأراد الآخر[١٠] بيعه بلحا فلا بأس أن[١١] يقتسموه[١٢] بالخرص؛ لأن مالكا جعله كالبسر والرطب في تحريم التفاضل فيه[١٣]، فكذلك ينبغي أن يكون البلح مثلهما في القسمة.[١٤]

قال ابن عبدوس ولم ير سحنون هذا اختلاف حاجة إذا كان أمرهم يرجع إلى الجد؛ لأن الذي يأكل يجد، والذي يبيع إنما يبيع على الجد ولا يتركه[١٥]؛ لأن تركه يبطل القسمة.

---

(١) قوله:"قال أشهب" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "أعلمه".

(٣) "لا" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) لوحة [١٧٥/ب].

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٦/٦.

(٦) في (ب) "وأرادوا".

(٧) في (أ) "فيه".

(٨) في (ب) "بعضهم".

(٩) "بلحا" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "بعضهم".

(١١) في (ب) "وأن".

(١٢) في (أ) "يقسموه".

(١٣) "فيه" ساقط من (ب).

(١٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٦/٦-٢١٩٧، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(١٥) في (أ) "يترك".

قيل لابن القاسم: أما يخشى[١] في هذا البلح[٢] حين اقتسامه[٣] بالخرص لاختلاف حاجتهم أن يكون ذلك[٤] بيع طعام بطعام [٥] ليس يد بيد[٦].

قال: إذا عرف كل واحد منهم[٧] ما صار له من البلح فهو قبض فيه وإن لم يجده، والخرص فيه بمنزلة الكيل، وإن[٨] جد الذي حاجته إلى الأكل أو إلى[٩] البيع بعد يوم أو يومين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك جاز [١٠] ذلك ما لم يتركه حتى يزهي؛ لأن مالكا قال: إذا اقتسموا[١١] الرطب بالخرص لاختلاف حاجتهم كان لكل واحد منهم[١٢] أن يجد كل يوم من الرطب بمقدار[١٣] حاجته من ذلك، فكذلك[١٤] البلح الكبار[١٥] في رأيي.[١٦]

قال ابن القاسم: وإن[١٧] ترك أحدهم حصته من البلح حتى أزهى أو تركوا ذلك

---

(١) في (أ) "تخشى".

(٢) "البلح" ليس في (ج).

(٣) في (أ) "اقتسماه".

(٤) "ذلك" ليس في (أ،ج).

(٥) في (ج) لوحة [٧٨/أ].

(٦) في (ب) قوله:"بيع الطعام من غير يد بيد".

(٧) "منهم" ليس في (أ،ج).

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) "إلى" ليس في (ب).

(١٠) في (ب) لوحة [٤٠/ب].

(١١) في (ب) "قسموا".

(١٢) "منهم" ليس في (ج).

(١٣) في (أ) "مقدار" ، وفي (ب) "بقدر".

(١٤) في (ب) "وكذلك".

(١٥) في (ج) "الكثير".

(١٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٧.

(١٧) في (ب) "فإن".

جميعا حتى أزهرت[١] النخل انتقض القسم؛ لأنه لا[٢] يصلح أن يباع البلح وإن كان كبيرا على أن يترك حتى يزهي.

قال مالك: وإن قسموه بالخرص بعد زهوه وحاجتهم إليه مختلفة فتركوه حتى أثمر لم ينتقض القسم.[٣]

قال ابن القاسم[٤]: وكذلك من اشترى رطبا في رؤوس النخل ثم تركه حتى أثمر لم ينتقض البيع[٥] بينهما[٦] عند مالك، وما كان مثل ثمر إفريقية فإنهم يجدونه بسرا إذا بدا[٧] قبل أن يرطب ثم يترك حتى يثمر[٨] على ظهور البيوت.[٩]

وفي الأنادر فلا بأس أن يقتسماه[١٠] بعد أن يجدانه[١١] كيلا وإن كان يختلف[١٢] نقصانه إذا يبس فلا يضر ذلك؛ لأن الرطوبة تجري في جميعه[١٣].

[فصل ٧- في قسمة البلح الصغير]

ولا بأس بقسم البلح الصغير بالتحري على أن يجداه مكانهما إذا اجتهدا حتى يخرجا[١٤] من وجه الخطر[١٥].

---

(١) "أزهرت" ساقط من (ب).

(٢) "لا" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٧/٦.

(٤) "القاسم" ساقط من (ب).

(٥) من قوله:"قال ابن القاسم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) "بينهما" ساقط من (ب).

(٧) قوله:"إذا بدا" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "يثمر".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٧/٦.

(١٠) في (أ) "يقتسما".

(١١) في (ب) "يجداه".

(١٢) في (ب) "مختلف".

(١٣) في (ب) "جميعها".

(١٤) في (ب) "يخرجاه".

(١٥) في (أ،ج) "الخطار"، وينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٧/٦-٢١٩٨.

قال مالك: وإنما البلح الصغير علف.

قال ابن القاسم: وهو بقل من البقول، ويجوز أن يقسماه[١] وإن لم تختلف حاجتهم إليه بخلاف الرطب، وإنما هو بمنزلة البقل والعلف.

قال مالك: وإن كان[٢] اقتسماه وفضل أحدهما صاحبه بأمر يعرف[٣] فضله، جاز ذلك.

قال ابن القاسم: ويجوز في البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين على أن يجداه[٤] مكانهما، وإن اقتسما هذا البلح[٥] فلم يجد[٦] حتى صار بلحا كبيرا، فإن كانا[٧] اقتسماه على تفاضل انتقض القسم، وإن اقتسماه على تساو وكان[٨] إذا كبر يتفاضل في الكيل انتقض القسم أيضا وإلا لم ينتقض.[٩]

وقال أشهب: ينتقض القسم على كل[١٠] حال.

قال بعض فقهاء[١١] القرويين: ولو اقتسما هذا البلح الصغير ثم أكل أحدهما جميع حظه وبقي نصيب[١٢] الآخر حتى صار بلحا كبيرا فلا ينتقض القسم ؛ لأن البلح الصغير بالبلح الكبير[١٣] متفاضلا جائز، فلا[١٤] تفسد القسمة، إقتسما[١٥] أولا، على

---

(١) في (أ) "يقتسماه".

(٢) "كان" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "معروف".

(٤) في (ج) "يجزاه".

(٥) قوله:"هذا البلح" ليس في (ب) ، ومحله:"ذلك".

(٦) في (أ) "يجداه" ، وفي (ج) "يجزاه".

(٧) في (أ) "كان".

(٨) في (أ) "كان".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٨.

(١٠) في (ج) لوحة [٧٨/ب].

(١١) في (أ) "فقهائنا".

(١٢) "نصيب" ليس في (أ).

(١٣) في (أ،ج) "بالكبير" بدل قوله:"بالبلح الكبير".

(١٤) في (ب) "ولا".

(١٥) في (ب) "اقتسموا".

تفاضل أو على[١] غير تفاضل، بخلاف إذا تركا ذلك جميعا حتى صار بلحا كبيرا؛ إذ قد آل أمرهما إلى الأقتسام في[٢] بلح كبير متفاضلا وذلك لا يجوز.

م: وقد نقل أبو محمد مسألة إذا أكل أحدهما جميع حظه وبقي الآخر حتى صار بلحا كبيرا، -من المجموعة- عن ابن القاسم، وقال فيها: إن كان اقتسماه على غير تفاضل وكان إذا كبر لا يتفاضل فذلك جائز[٣]، وهذا[٤] نقل فيه نظر، فانظر[٥] الأصل.[٦]

ومن المدونة[٧] قال ابن القاسم: ولو تركا[٨] ذلك حتى أزهى انتقض القسم، ولو جد أحدهما وترك الآخر نصيبه حتى أزهى انتقض القسم؛ إذ لا يجوز بيع ذلك على[٩] أن يترك إلى طيبه، وليرد الذي أكل وجد[١٠] قيمة ما جد فيقسما[١١] ذلك مع ما[١٢] أزهى.[١٣]

---

(١) "على" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ب) "اقتسام".

(٣) في (أ،ج) "فجائز" بدل قوله:"فذلك جائز".

(٤) في (أ) "فهذا".

(٥) "فانظر" ساقط من (أ).

(٦) يقول ابن القاسم:"أرى إن كانا اقتسماه بينهما على غير تفاضل وكان إذا كبر يتفاضل في الكيل فأراه مفسوخا، وإلا لم أره مفسوخا إلا أن يزهي قبل أن يجداه أو قبل أن يجد أحدهما أو يكونا قد جدا إلا أن أحدهما قد بقي له في رؤوس النخل شيء لم يجده حتى أزهى". ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٨/٦.

(٧) في (أ،ج) قوله:"ومن كتاب القسم".

(٨) في (أ) "ترك".

(٩) في (ب) لوحة [٤١/أ].

(١٠) في (أ) قوله:"جد وأكل".

(١١) في (ج) "فيقتسما".

(١٢) "ما" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٨/٦.

ولو أكل أحدهما جميع ما صار له في القسم [١] وأكل الآخر نصف حظه وبقي نصفه حتى أزهى بطل القسم فيما أزهى، ورد الذي أكل جميع[٢] حظه، نصف قيمة ما صار له.[٣]

قال أشهب: يوم جده لا على الرجاء والخوف.

قال:[٤] فيقتسمان[٥] ذلك مع ما أزهى، يريد: بخلاف من اشترى بلحا على أن يتركه حتى يطيب فيجده بعد ازهائه[٦]، فهذا بيع فاسد وعليه قيمة ذلك على الرجاء والخوف؛ لأنه على الترك اشترى، واللذان اقتسما إنما اقتسما على الجد.

---

(١) في (أ) لوحة [١٧٦/أ].

(٢) في (أ،ج) قوله:"الأكل بجميع" بدل قوله:"الذي أكل جميع".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٨/٦.

(٤) "قال" ليس في (أ) ، وفي (ج) "قالا".

(٥) في (أ) "يقتسمان".

(٦) في (ب) قوله:"أن أزهى".

[الباب الرابع]
ما جاء في بيع حائط بمثله

[فصل ١- في بيع حائط بمثله]

قال مالك: ومن باع حائط نخل بمثله، فإن[١] لم يكن فيهما[٢] ثمر فلا بأس به[٣]، وإن[٤] كان فيهما طلع قد أبر أو بلح أو بسر أو رطب أو ثمر[٥]، فلا خير في أن يشترط[٦] كل واحد ثمرة[٧] صاحبه مع أصلها[٨].

قال ابن القاسم: وإن تبايعا الأصلين دون ثمرتيهما[٩] يريد: أوسكتا في العقد عن اشتراط الثمرة، جاز ذلك فيهما، وإن كانت ثمرتهما لم تؤبر لم يجز التبادل[١٠] فيهما[١١] بحال؛ لأن الثمرة إن إستثناها بائعها لم يجز؛ لأنها بالسنة للمبتاع[١٢]، فاستثناء البائع لها كشرائها قبل بدو صلاحها، وإن لم يستثنيا[١٣] وبقيت تبعا دخله التفاضل[١٤] في تبايع[١٥] الطعامين، وإن كان في أحدهما ثمرة ولا ثمرة في الآخر فلا

---

(١) في (ب) "وإن".
(٢) في (ب) "فيها".
(٣) "به" ليس في (أ،ج).
(٤) في (أ) "وإن".
(٥) في (ج) "ثمر".
(٦) في (ب) "شرط".
(٧) في (ب) "ثمر".
(٨) في (ب) "أصله"، وينظر: للمدونة الكبرى ٦/٢٢٠١.
(٩) في (ب) "ثمرتهما"، و في (ج) لوحة[٧٩/أ].
(١٠) "التبادل" ليس في (ب) ومحله:"ذلك".
(١١) في (أ،ج) "فيها".
(١٢) في (ب) قوله:"للمبتاع بالسنة".
(١٣) في (ب) "تستثنى".
(١٤) في (ج) "التأخير".
(١٥) في (ب) "بيع".

بأس به، وإن كانت ثمرة أحدهما قد أبرت وثمرة الآخر لم تؤبر جاز أن يبيع أحدهما لصاحبه إن بقيت المأبورة خاصة لربها، وإن[1] اشترطها الذي لم تؤبر ثمرته لم يجز.

وأصل ما كره مالك من هذا أن النخل إذا كان فيها طلع أو بلح أو رطب أو ثمر[2] لم يصلح أن تباع تلك النخل بما في رؤوسها بشيء من الطعام، إلا أن يجدا[3] ما في رؤوس النخل ويتقابضا ذلك قبل أن يفترقا، فيجوز إذا كان الطعام مخالفا لثمرة النخل ويجوز بيعها مع ثمرتها[4] بعرض أو عين[5].

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ب،ج) "ثمر".

(٣) في (ب،ج) "يجد".

(٤) في (أ) "ثمرها" وفي (ج) "ثمرتها".

(٥) في (ب) "بعين أو عرض"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠١.

[الباب الخامس]
ما جاء في قسمة اللبن في الضروع والصوف على ظهور الغنم

[فصل ١- عدم جواز قسمة اللبن في الضروع]

قال ابن القاسم: ولا يجوز[١] قسمة اللبن في الضروع؛ لأن هذا مخاطرة، وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكانا إن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه، فذلك جائز؛ لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير[٢] معنى القسم.[٣]

وقال[٤] أشهب في كتبه[٥]: لا يجوز ذلك وإن فضل أحدهما صاحبه فهو أحرم[٦] له؛ لأنه لبن بلبن متفاضل[٧]، هو لو كان محلوبا ما جاز ذلك فيه[٨]، فكيف يجوز ذلك في الضروع إجتمعت فيه كراهيتان.

قال ابن عبدوس: وأخذ سحنون بقول أشهب أن ذلك[٩] لا يجوز، إلا أنه أنكر حجته فيها.

قال سحنون: إنما لم يجز؛ لأنه طعام بطعام غير يد بيد، ولو حلباه قبل التفرق لجاز إذا فضل أحدهما الآخر بأمر بين وكان اللبن صنفا واحدا، لا أن[١٠] يكون لبن ضأن ولبن معز.

---

(١) في (ج) "تجوز".
(٢) في (ج) "لغير"ز
(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦، والتاج والإكليل ٣٤٣/٥.
(٤) في (ب) "قال".
(٥) في (أ) "كتابه".
(٦) في (ب) "أحرى".
(٧) في (ب) "متفاضلا".
(٨) في (أ) قوله:"فيه ذلك".
(٩) في (ب) لوحة[٤١/ب].
(١٠) "أن" ليس في (أ،ج).

قال سحنون: وقد قال أشهب في كتبه في صبرة بين رجلين: أنه [١] لا بأس أن يأخذ أحدهما منها ما لا[٢] يشك[٣] أنه أكثر من حقه أو أقل، ويسلم لصاحبه باقيها؛ لأنه من المعروف.

قال ابن عبدوس: فهذا من قول أشهب يرد احتجاجه في منع التفاضل في اللبن.

[فصل ٢- جواز قسمة الصوف على ظهور الغنم]

ومن المدونة قال ابن القاسم:[٤] ولا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزاه الآن أو إلى أيام قريبة[٥] يجوز بيعه إليها، ولا يجوز فيما بعد.[٦]

---

(١) في (ج) لوحة[٧٩/ب].

(٢) "ما لا" ساقط من (ب).

(٣) في (أ،ب) "شك".

(٤) قوله:"قال ابن القاسم" ليس في (أ).

(٥) في (أ) "يسيرة".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢١٩٩، والتاج والإكليل ٥/٣٣٩.

[الباب السادس]
ما يجمع في القسم وما لا يجمع

[فصل ١- الأصل في القسمة]

ولما أرخص في تمييز الحقين[١] بالسهم على غرره لم يجز خروج الرخصة[٢] عن موضعها فيصير[٣] إلى الغرر المنهي عنه، وكالبيع بالقرعة، فما كان من الأشياء المتقاربة المشتبهة[٤] فهي[٥] تجمع في القسم، فإن[٦] تباعدت الأصناف لم تجمع[٧] في القسم لما ذكرنا.

[فصل ٢- ما يجمع في القسمة من الثياب]

قال ابن القاسم: فإذا كان المتاع خزا وحريرا وقطنا وكتانا وصوفا فإن ذلك كله يجمع في القسم؛ لأن هذه ثياب كلها، ويجمع ذلك مع الفراء، وهذا إذا لم يكن في [٨] كل صنف من ذلك ما يحمله[٩] القسم في انفراده، وأما إن كان في كل صنف من ذلك ما[١٠] يحمل[١١] القسم في انفراده قسم كل صنف على حدة.[١٢]

وقيل لابن القاسم في موضع آخر: أرأيت من ترك ثياب خز وحرير وقطن وكتان وحباب وأكسية، أيقسم كل نوع على حدة أم يجعل ذلك كله في القسم كنوع

---

(١) في (ب) "الحقوق".
(٢) في (ب) قوله: "لم يجب أن تخرج الرخصة من".
(٣) في (أ) "فتصير".
(٤) في (أ،ب) "المشبهة".
(٥) في (ب) "وهي".
(٦) في (ب) "وإن".
(٧) في (ب) "يجمع".
(٨) في (أ) لوحة[١٧٦/ب].
(٩) في (ب) "يحمل".
(١٠) في (ب) زيادة: "لا".
(١١) في (أ) "يحمله".
(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

واحد؟ قال: أرى أن يجمع[١] البز كله[٢] في القسمة[٣] فيجعل نوعا واحدا، فيقسم على القيمة مثل الرقيق؛ لأن الرقيق عند مالك نوع واحد وفيهم الصغير والكبير والهرمة والجارية الفارهة، وثمنهم متفاوت بمنزلة[٤] البز أو أشد، فالبز[٥] عندي بهذه المنزلة.

[فصل ٣- ما يجمع في القسمة من الماشية]

وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف[٦] مختلفة[٧]، والبقر وفيها أصناف مختلفة في الصغر والكبر والجودة والرداءة، و يختلف أثمانها لذلك[٨]، فتجمع كلها في القسمة على القيمة.[٩]

[فصل ٤- ما يجمع في القسمة من الأقمصة والسراويل وغيرها من الأردية]

ولو ترك قمصا[١٠] وجبابا وأردية وسراويلات، جمع ذلك كله في القسم على القيمة، ولا تجمع[١١] مع[١٢] الأمتعة والثياب بسطا أو وساع.[١٣]

---

(١) في (ب) "تجمع".

(٢) "كله" ليس في (ج).

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) في (ج) "مثل".

(٥) في (أ) "والبز".

(٦) في (ب) "أنواع".

(٧) "مختلفة" ليس في (أ،ج).

(٨) من قوله:"مختلفة، والبقر .." إلى هنا ساقط من (ج)، ومن قوله:"مختلفة في الصغر .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦، والتاج والإكليل ٣٤١/٥.

(١٠) في (ب) "قميصا".

(١١) في (أ) "يجمع".

(١٢) "/ع" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

وقال أشهب في كتبه[١]: ما كان من هذه الأصناف يجوز بيعه اثنان بواحد إلى أجل، فإنه يجمع في القسمة، وكل ما لا يجوز[٢] أن يباع منه [٣] اثنان بواحد إلى أجل فلا يجمع في القسم.[٤]

قال ابن عبدوس: وبهذا[٥] أخذ سحنون، وأنكر أن يجمع[٦] الفراء والصوف مع الخز والحرير والديباج.

قال أشهب: وليس الخز كالحرير، ويقسم كل واحد على حدة، وكذلك [٧] ما بان[٨] اختلافه من ثياب الكتان فجاز[٩] بيعه متفاضلا إلى أجل، فليقسم كل واحد على حدته، ولا يجمع اللؤلؤ مع[١٠] الياقوت و الزبرجد، ولا الزبرجد مع الياقوت إلا أن يتراضوا.

قال أشهب: ولو لزم[١١] جمع ما يقع عليه اسم بز في القسم مع اختلافه[١٢] لزم مثله فيما يقع عليه اسم دابة، فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الحمير والإبل[١٣].

قال ابن حبيب: ثياب القطن والكتان صنف، وإن كان فيها قمص وأردية وعمائم، وثياب الخز والحرير من الوشي وغيره صنف، وثياب الديباج صنف لا

---

(١) في (أ) "كتابه".

(٢) من قوله:"بيعه اثنان بواحد إلى أجل .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٣) في (ج) لوحة[٨٠/أ].

(٤) في (أ،ج) زيادة:"وما لا يجوز أن يباع اثنان بواحد إلى أجل فإنه يجمع في القسم"، إلا قوله:"إلى أجل فإنه" ساقط من (أ) وبدله:"فلا".

(٥) في (ب) "وبه".

(٦) في (أ) "تجمع".

(٧) في (ب) لوحة[٤٢/أ].

(٨) في (أ) "كان".

(٩) في (ب) قوله:"ما بان اختلاف من الثياب الكتان يجوز".

(١٠) في (ج) "و".

(١١) "لزم" ساقط من (ب).

(١٢) قوله:"مع اختلافه" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "الإبل والحمير".

تقسم[١] مع ثياب الخز والحرير[٢]، وثياب الصوف والمرعز صنف، وفرى الخراف[٣] صنف لا تضم[٤] إلى فرى القلنيات[٥] لبعد اختلافهما، ولا تضم فرى معمولة إلى ما ليس بمعمولة.

[فصل ٥- ما لا يجمع في القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يجمع في القسم بالسهم الخيل والبغال والحمير والبراذين ولكن يقسم كل صنف على حدة.

قال: والخيل والبراذين صنف، والبغال صنف، والحمير صنف.[٦]

وبعد هذا باب فيه من[٧] معاني هذا الباب.

---

(١) في (ب) "يقسم".

(٢) من قوله:"من الوشي .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "الخرف".

(٤) في (ب) "يضم".

(٥) في (ج) "القلنليات".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(٧) "من" ليس في (ب).

[الباب السابع]
ما ينقسم وما لا ينقسم، أو ما[١] في قسمه ضرر وقسمة الدين وحده أو مع عرض

[فصل ١- فيما ينقسم ومالا ينقسم، أو ما في قسمه ضرر]

قال ابن القاسم: ويقسم[٢] العبيد إذا اقتسموا[٣] وإن أبى ذلك بعضهم.[٤]

قال مالك في الجذع[٥] بين الرجلين: فإن أراد[٦] أحدهما قسمته وأبى ذلك صاحبه[٧] فلا يقسم.[٨]

قال أشهب: فإن قيل: من الخشب ما يصلحه القطع، قيل: فإن من الثياب ما يكون قطعه صلاحا ولا يكلف ذلك من أباه، وإنما القسم في غير الرباع والأرضين فيما لا يحال عن حاله ولا يحدث[٩] بالقسم فيه قطع ولا زيادة دراهم.

قال مالك: في الثوب لا يقسم بينهما إلا أن يجتمعا على ذلك.[١٠]

قال ابن القاسم: وكذلك الباب والمصرعان والخفان والنعلان والثوب الملفق[١١] قطعتين من العدني وغيره والرحى، إذا أراد هذا أن يأخذ[١٢] حجرا وهذا حجرا، لا

---

(١) في (ج) "وفيما".
(٢) في (ب) "وتقسم".
(٣) في (ب) "تنقسموا".
(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦.
(٥) في (ب) "الجدع".
(٦) في (أ،ج) "فأراد".
(٧) في (ب) قوله:"وأبى الآخر ذلك".
(٨) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٢/٥.
(٩) في (ج) لوحة[٨٠/ب].
(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦.
(١١) في (أ) "للعلق".
(١٢) في (أ) قوله:"أن يأخذ هذا".

يقسم شيء من ذلك إلا بالتراضي، والساعدان والساقان والرأسان لا يقسم[١]، والحبل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم.[٢]

وذكر أشهب في كتبه[٣]: أن هذا الذي ذكرنا كله[٤] يجوز قسمته[٥] على التراضي.

قال ابن القاسم: والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك.[٦]

وذكر أشهب في كتبه:[٧] إن الفص إذا كان[٨] كبيرا[٩] لم يقسم إلا بالتراضي[١٠].

قال ابن القاسم: وإن اجتمع من كل صنف من ذلك عدد يحمله[١١] القسم، قسم كل صنف من ذلك[١٢] على حدة ولا يجمع من ذلك صنفان في القسم.

والغرارتان إن كان في[١٣] قسمهما فساد[١٤] لم يقسما[١٥] وإن لم يكن فسادا[١٦] قسما مثل النعلين و[١٧]الخفين، والمحمل [١٨] إذا كان في قسمه ضرر على أحدهما

---

(١) في (أ) زيادة"شيء".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٣) في (أ) "كتابه".

(٤) "كله" ليس في (ج).

(٥) في (أ،ب) "قسمه".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٧) في (أ) "كتابه".

(٨) في (ب) قوله:"إذا كان الفص".

(٩) في (أ) "كثيرا".

(١٠) في (ج) "بتراض".

(١١) في (ب) "يحمل".

(١٢) قوله:"من ذلك" ليس في (أ،ج).

(١٣) "في" ليس في (أ،ج).

(١٤) في (أ،ج) "فسادا".

(١٥) في (أ) "يقتسما".

(١٦) قوله:"وإن لم يكن فسادا" ليس في (ب) ومحله:"وإلا"، وفي (ج) قوله:"وإن كان لم يكن فسادا فمماثل".

(١٧) في (ب) "في".

(١٨) في (أ) لوحة[١٧٧/أ].

ونقص ثمن[١] لم يقسم إلا أن يجتمعا.[٢]

النظر: إنما يراعي نقصان الثمن في قسمة العروض خاصة وأما الرفيع فلا ينظر إلى الثمن إذا صار في نصيب كل واحد من الربع ما ينتفع به وإن نقص ثمنه، ونحوه لأبي محمد [٣] في الربع[٤].

وتقسم الجبنة وإن أبى ذلك أحدهم كالطعام[٥].

وقد قال مالك في الطعام: أنه يقسم.[٦]

وبعد هذا باب فيه من هذا المعنى .

[فصل ٢- في قسمة الديون وحدها أو مع عرض]

قال ابن القاسم: ومن هلك وترك عروضا حاضرة وديونا[٧] على رجال شتى، فاقتسم الورثة، فأخذ أحدهم العروض وأخذ آخر[٨] الديون على أن يتبع الغرماء، فإن كان الغرماء حضورا مقرين، وجمع بينه وبينهم جاز، وإن كانوا غيبا لم يجز؛ لأن مالكا قال: لا يشترى دين على غريم غائب.

---

(١) في (أ) قوله:"ويقض ثمن ما".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

(٣) في (ب) لوحة[٤٢/ب].

(٤) من قوله:"انظر: .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (أ،ج) قوله:"بمنزلة الطعام".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

(٧) في (أ) "وديننا".

(٨) قوله:"وأخذ آخر" ليس في (ب) ومحله:"والآخر".

قال مالك: وإن ترك ديونا على رجال، لم يجز للورثة[١] أن يقتسموا الرجال، فيصير[٢] ذمة بذمة، وليقسموا[٣] ما على كل رجل[٤].

قال مالك: وسمعت بعض أهل العلم يقول: الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين.[٥]

(١) "للورثة" ليس في (أ،ج).

(٢) في (ج) "فتصير".

(٣) في (ب) "وليسموا".

(٤) في (ب) "واحد".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٢/٦.

[الباب الثامن]
في التداعي في القسم والغلط فيه

[فصل ١- فيما لو ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطا، مضى القسم [١] ويحلف المنكر إلا أن تقوم للمدعي بينة أو يتفاحش الغلط فينقض[٢]؛ كقول مالك فيمن باع ثوبا مرابحة ثم ادعى وهما، أنه لا يقبل قوله إلا ببينة أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيصدق مع يمينه، وكذلك[٣] القسم.[٤]

قال أشهب: لا يمين على منكر الغلط في القسم[٥] وهو بمنزلة الرجل يكتب على نفسه ذكر حق، ثم يأتي فيدعي الغلط في المحاسبة[٦].

قال ابن حبيب: إذا ادعى أحدهم الغلط بعد القسم، فإن قسموا بالتراضي[٧] بلا سهم وهم جازوا الأمر فلا ينظر[٨] إلى دعوى ذلك وإن بان الغلط ببينة أو بغير بينة[٩] من أمر ظاهر؛ لأنه[١٠] كبيع التساوم فيلزمه فيه التغابن، وإن قسموا بالسهم على تعديل القيمة فلا يقبل قوله إلا ببينة أو يتفاحش فيه الغلط فترد القسمة[١١] كبيع المرابحة.[١٢]

---

(١) في (ج) لوحة[٨١/أ].

(٢) في (ج) "فينقص".

(٣) في (ب) زيادة "في".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٣/٦.

(٥) قوله:"منكر الغلط في القسم" ساقط من (أ).

(٦) من قوله:"قال أشهب .." إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) قوله:"فإن قسموا بالتراضي" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "أنظر".

(٩) في (أ،ج) "ذلك".

(١٠) "لأنه" ساقط من (أ).

(١١) في (أ،ج) قوله:"فيرد القسم".

(١٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٦/٥.

ولا تعدل الأنصباء على أن يبقوا على سهامهم ولكن يقسم ثانية، ولو لم يكن الغلط إلا في نصيب واحد وقع عنده زيادة نقض[١] القسم، فإن فات نصيبه[٢] بالبناء رجع عليه من نقص سهمه[٣] بقيمة ذلك مالا ولو فات ببيع، فإن لم يكن المبتاع بنى أرضا نقض بيعه وردت القسمة، فإن بنى المبتاع رجع الناقص سهمه على البائع بقيمة ذلك مالا، فإن لم يجد عنده شيئا رجع به على[٤] المشتري مالا، ورجع المشتري على البائع في ذمته.

قال أبو محمد: كيف يرجع على المشتري، وبماذا يرجع، بحصة[٥] الثمن أو القيمة؟

م: والذي أراد ابن حبيب أن يرجع عليه بقيمة ما نقص من سهمه، كما كان يرجع على البائع منه.

قال ابن حبيب: وإن بنى الذي لم تقع الزيادة في سهمه، ولم يبن الذي عنده الزيادة، انتقض القسم فيما لم يبن من السهام، وفي سهم الذي فيه زيادة، وما فات بالبناء مما لم يقع فيه الغلط ماض لصاحبه، هكذا فسره[٦] لي مطرف[٧] وابن الماجشون وأصبغ.

[فصل ٢- فيما لو أقر بالقسمة ثم عدل عنها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو اقتسما عشرة أثواب فأخذ هذا ستة وهذا أربعة، ثم ادعى صاحب الأربعة ثوبا من الستة في قسمه لم يصدق المدعي؛ لأنه قد أقر

---

(١) في (ب،ج) "لنقض".

(٢) "نصيبه" ساقط من (ج).

(٣) في (ج) "قسمه".

(٤) "على" ساقط من (ج).

(٥) في (ب) قوله:"بحصته من".

(٦) في (ب،ج) "فسر".

(٧) في (ب) لوحة[٤٣/أ].

بالقسمة وادعى ثوبا مما[١] في يد صاحبه، فلا تنقض القسمة بينهما إذا أشبه قسم الناس ويحلف حائز الستة، وكذلك [٢] إن أقاما بينة فتكافأت في العدالة.[٣]

وكذلك الغنم إذا اقتسماها ثم ادعى أحدهما الغلط فهي[٤] في ذلك بمنزلة الثياب، وليس هذا[٥] كمن باع عشرة أثواب من رجل فقبضها المبتاع ثم قال البائع: لم أبع إلا تسعة وغلطت بالعاشر، وقال المبتاع: بل اشتريت[٦] العشرة، هذا إن[٧] كانت الثياب قائمة انتقض البيع فيها بعد أيمانهما بخلاف القسم.[٨]

قال أبو محمد: إذ[٩] يحتمل في البيع بيع نصف ثوب أو ثلث[١٠] أو ما شاء، ولا يقسم هذان إلا على جزء[١١] الشركة فالحائز لما نابه مدعى عليه وقد اجتمعا أن الثوب السادس داخل في القسم، وما اختلفا فيه في البيع لم يجتمعا أنه داخل[١٢] في البيع.

م:[١٣] وإنما قال في مسألة [١٤] البيع إذا كانت الثياب قائمة تحالفا وتفاسخا ؛ لأن التسعة الأثواب التي اتفقا أنها دخلت[١٥] في البيع اختلفا في ثمنها؛ لأن المبتاع يقول:

---

(١) "مما" ساقط من (ب).

(٢) في (ج) لوحة[٨١/ب].

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٣/٦.

(٤) في (ب) "فهم".

(٥) في (ج) "ذلك".

(٦) في (ب) "ابتعت".

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٣/٦.

(٩) "إذ" ليس في (ج).

(١٠) في (ج) "ثلثه".

(١١) في (أ) "جهة".

(١٢) في (ج) "دخل".

(١٣) "م" ساقط من (ب).

(١٤) في (أ) لوحة[١٧٧/ب].

(١٥) في (ب) "داخلة".

حظها[١] تسعة أعشار الثمن، والبائع يقول: بل[٢] جميع الثمن.

م: فإن فاتت الثياب بحوالة سوق حلف[٣] المبتاع أنه ما ابتاع إلا عشرة أثواب وحلف البائع أنه لم يبع إلا تسعة ويكون له أخذ ثوب منها، ويلزم[٤] المبتاع التسعة بما يخصها من الثمن الذي تصادقا عليه، فإن فاتت بذهاب أعيانها نظرت فإن كانت قيمة الثوب منها أكثر مما يخصه من الثمن حلف المبتاع ولزمه ما يخص التسعة أثواب[٥] وحلف البائع وأخذ منه قيمة الثوب العاشر، وإن كان[٦] قيمة الثوب مثل ما يخصه من الثمن فأقل حلف المبتاع وبرىء ، وبا لله التوفيق[٧].

قال ابن عبدوس: وقال أشهب في القسم: يتحالفان ويتفاسخان.[٨]

وأنا أقول: يقتسمان[٩] هذا الثوب المختلف فيه بينهما نصفين بعد أيمانهما.

واختار[١٠] سحنون قول ابن القاسم.

[فصل ٣- فيما لو تداعيا بيتا وساحة بعد القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو اقتسما دارا فتداعيا بيتا منها وليس ذلك البيت[١١] بيد أحدهما تحالفا[١٢] وفسخت القسمة كلها بينهما، ومن حاز البيت أو

---

(١) في (ب) "ثمنها".

(٢) "بل" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "وحلف".

(٤) في (أ) "وتلزم".

(٥) في (ب) "الأثواب".

(٦) في (ج) "كانت".

(٧) قوله:"وبا لله التوفيق: ليس في (ب).

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٦/٥.

(٩) في (أ) "يقسمان".

(١٠) في (أ) "وأحاز".

(١١) "البيت" ساقط من (أ،ج).

(١٢) "تحالفا" ساقط من (ج).

أقام بينة صدق ومن لزمته منهما لصاحبه يمين فنكل عنها لم أقض[1] لصاحبه حتى يرد اليمين عليه.

ولو قال كل واحد: حد الساحة من هاهنا ودفع إلى جانب صاحبه فإن كانا[2] اقتسم البيوت على [3] حدة والساحة على حدة تحالفا إن لم تكن بينهما بينة، وفسخ قسم الساحة وحدها، ولو جمعاها في القسم وتراضيا[4] بذلك فسخ الجميع إذا تحالفا[5].

---

(١) في (ب) "يقض".

(٢) في (ب) "كان".

(٣) في (ج) لوحة[٨٢/أ].

(٤) في (ب،ج) "تراضيا"، في (ب) لوحة[٤٣/ب].

(٥) في (ب) "حلفا"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٤.

[الباب التاسع]
جامع مسائل مختلفة من نفي الضرر

[فصل ١- دليل مشروعيه نفي الضرر]

قال النبي صلى الله عليه وسلم:[١] "لا ضرر ولا ضرار".[٢]

[فصل ٢- مدى التصرف فيما تملك إن كان ضمن ملك الآخرين]

قال مالك: وإذا انقلعت لك[٣] نخلة في أرض رجل من الريح، أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها أخرى.

قال ابن القاسم: ولك أن تغرس مكانها شجرة من سائر الشجر، يعلم أنها لا تكون أكثر انتشارا منها[٤] ولا أكثر ضررا بالأرض من النخلة، ولا تغرس مكانها نخلتين.[٥]

وإن كانت[٦] لك نخلة في أرض رجل، فليس له منعك من الدخول إليها لإصلاحها وجدادها[٧]، أنت ومن يلي ذلك لك.

وإن كانت أرضه مزروعة فلك[٨] السلوك فيها من غير ضرر به مع من يجدها لك، وليس لك أن تجمع لذلك نفرا[٩] يطعون زرعه.

ولو كان لك[١٠] في وسط أرضه المزروعة أرض فيها رعي لم يكن لك السلوك

---

(١) في (ب) قوله:"عليه السلام".

(٢) سبق تخريجه

(٣) في (أ) قوله:"لك نخلة"، وفي (ب) "نخلك".

(٤) "منها" ليس في (أ،ج).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٦/٦، والتاج والإكليل ٣٣٩/٥.

(٦) في (أ) "كان".

(٧) في (ب) "وجدادها".

(٨) في (أ) "فذلك".

(٩) في (أ) "بقرا".

(١٠) في (أ) "ذلك".

بماشيتك فيها إليه[١] لترعاه، ولك الدخول لإحتشاشه.[٢]

وإذا كان لك نهر ممره في أرض قوم فليس لك[٣] منعهم أن يغرسوا بحافتيه[٤] شجرا، فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة، فإن كان الطرح بضفتيه[٥] لم تطرح[٦] ذلك على شجرهم إن أصبت بها من ضفتيه[٧] متسعا، فإن[٨] لم يكن فبين الشجر، فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كانت[٩] ذلك سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه.[١٠]

ونقلت إلى آخر الكتاب مسألة: من اقتسما أرضا على أن لا طريق لأحدهما على الآخر وهو لا يجد طريقا إلا عليه أن ذلك ليس بجائز ولا هو[١١] من قسم المسلمين.

---

(١) "إليه" ساقط من (ج).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٦-٢٢٠٧.

(٣) "لك" ساقط من (ج).

(٤) في (أ) "بجانبيه"، وفي (ج) قوله:"في حافتيه".

(٥) في (ب) "بضفته".

(٦) في (ج) "يطرح".

(٧) في (ب) "ضفته".

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ب) "كان".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٧، والتاج والإكليل ٥/٣٣٩.

(١١) في (ب) قوله:"لايجوز ذلك" بدل قوله:"ليس بجائز ولا هو".

[الباب العاشر]
في الدين أو الوارث أو الموصى له
يطرأ بعد القسمة أو قبلها

[فصل ١- ما يشترط في قسمة المواريث]

ومن غير المدونة: ولا يقسم القاضي ميراثا بين ورثة حتى يثبتوا عنده موت الميت وعدد ورثته، وأنه يملك هذه الرباع كانوا بالغين[١] أو فيهم صغير، ولا يقضي بالقسم بتقاررهم[٢]، وإن كانوا بلغاء[٣] كلهم ولا دين على الميت[٤]، وكذلك لا يقضي بدار[٥] بين الشريكين بقسمتها بتقاررهما[٦] حتى يقيما البينة أنها لهما.

ومن كتاب القسم: وإذا قسم القاضي بين الورثة لم يأخذ منهم كفيلا مما[٧] لحق[٨] الميت من دين، فإن قسم القاضي بينهم ثم طرأ دين انتقضت[٩] القسمة كقسمتهم بغير أمر قاض[١٠] وهم رجال.[١١]

---

(١) في (ج) "بلغاء".

(٢) "بتقاررهم" ساقط من (ج).

(٣) "بلغاء" ساقط من (أ،ب).

(٤) من قوله:"ولا يقضي بالقسم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) "بدار" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) قوله:"شريكين في دار بقسمتها لتقاررهما"، وفي (ب) "بقسمها".

(٧) في (أ) "بما".

(٨) في (ج) قوله:"كفيلا بالحق".

(٩) في (أ) لوحة[١٧٨/أ].

(١٠) في (أ) "قاضي".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٨/٦، ومواهب الجليل ٣٥١/٥.

[فصل ٢- في قسمة الدين]

قال مالك: ومن هلك وعليه دين وترك[١] دارا بيع منها بقدر الدين، ثم قسم الورثة باقيها، إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم فتبقى لهم الدار فيقتسمونها[٢].

وإن هلك وعليه دين وترك دورا ورقيقا وصاحب الدين غائب، فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة، أو لم يعلموا [٣] بالدين، فاقتسموا[٤] ميراثه ثم علموا بالدين، فالقسمة ترد حتى يوف الدين إن كان ما اقتسموا[٥] قائما، وإن أتلف بعضهم حظه، يريد: فأعدم، وأبقى أحدهم حظه بيده فلرب الدين أخذ دينه مما بيده، فإن كان دينه أقل مما بيده أخذ قدر دينه وضم ما بقي بيد هذا الوارث بعد الدين إلى ما[٦] أتلف بقية الورثة فحاز هو[٧] التركة، فما[٨] بقي بيد الغارم كان له ويتبع جميع الورثة بتمام مورثه من مال الميت بعد الدين و يضمن كل وارث ما أكل أو استهلك مما أخذ، وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب.[٩]

[فصل ٣- حكم ما تلف من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى]

قال مالك: وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى من عرض أو غيره، فلا ضمان على من هلك ذلك بيده وضمانه من جميعهم.

قال ابن القاسم: لأن القسمة كانت بينهم باطلة[١٠] للدين الذي على الميت.[١١]

---

(١) في (أ) "وله".

(٢) في (أ) "فيقسمونها" ، وفي (ج) "فيقسموها"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٧، ومواهب الجليل ٥/٣٥٢.

(٣) في (ب) لوحة[٤٤/أ].

(٤) في (ب) "واقتسموا".

(٥) في (ب) "اقتسموه".

(٦) في (ب) "لما".

(٧) "هو" ساقط من (ب) ، وفي (أ،ج) قوله:"فكان هو".

(٨) في (ب) "بما".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٧، ومواهب الجليل ٥/٣٥١، والتاج والإكليل ٥/٣٥٠.

(١٠) في (ج) "باطلا".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٧-٢٢٠٨، ومواهب الجليل ٥/٣٥١.

قال في رواية غير يحيى[١]: ولا يرجع في باقي[٢] مال الميت بإرث، ولا يرجع عليهم[٣] بشيء من قبل الدين.

قال أشهب: أما ما يغاب عليه، فهو مضمون عليهم.[٤]

قال ابن عبدوس: قال سحنون: إن الدين إذا لحق الميت[٥] لم ينتقض القسم، وهو تمييز حق ليس ببيع، والدين شائع في جميع ما بأيديهم، ويكون على جميع الورثة لا على قدر مواريثهم[٦] فيضر بهم؛ إذ قد يكون أحدهم غبن في القسم، أو[٧] تغير سوق ما بيده، فيؤدي أكثر مما بيده[٨]، ولكن يقوم ما بيد كل واحد منهم[٩] يوم البيع للدين، ويقسم عليه الدين، فما[١٠] وقع على كل واحد، بيع مما بيده بقدره، ولكل واحد أن يفتك [١١] ما يباع عليه بأداء ما ينوبه، وإذا كان في البيع من نصيب كل واحد ضرر على طالب الدين لطوله وكان[١٢] بعض ما بيد أحدهم أحضر ثمنا، فليبع[١٣] ما هو أنجز له مما هو بيد أحدهم، ثم يرجع هو[١٤] على إخوته بمقدار ما كان ينوبهم من الدين يوم قضاه.

---

(١) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير القرطبي الإمام الحجة الثبت،انتهت إليه رئاسة العلم بالأندلس ، سماه مالك العاقل. توفي سنة ٢٣٤هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ١/(٥٣٤-٥٤٧).

(٢) في (ب) "بقية".

(٣) في (أ) "عليه".

(٤) ينظر: التمهيد لابن عبدالبر ٦/٤٣٥.

(٥) "الميت" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) "مواريثهم".

(٧) في (ب) "لغير".

(٨) قوله:"فيؤدي أكثر مما بيده" ساقط من (أ).

(٩) "منهم" ساقط من (أ،ج).

(١٠) في (ب) "مما".

(١١) في (ج) لوحة[٨٣/أ].

(١٢) في (أ) "ولكن".

(١٣) في (أ) "فليباع".

(١٤) "هو" ليس في (ب،ج).

[فصل ٤- فيمن يتبع الجاني على الرقيق]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا جني على الرقيق بعد القسم قبل لحوق الدين ثم لحق الدين، فإن جميعهم يتبع الجاني لانتقاض[١] القسم بلحوق الدين.[٢]

قال أشهب في المجموعة: هذا إن أخذ الدين من جميع الورثة، وأما إن أخذ[٣] من أحدهم فإنما يرجع هو وحده على الذي صار له ذلك العبد بما يصيبه من العبد وله من الجناية بقدر مصابته من العبد.

م: وبيانه مثل أن يترك الميت ثلاثة بنين وثلاثة أعبد قيمة كل عبد[٤] مائة، فأخذ[٥] كل ابن عبدا فقتل عبد أحدهم ثم طرأ دين مائة، فإن باع الغريم أحد العبدين الباقيين في الدين رجع من بيع عبده على أخيه القائم عبده بثلث قيمة[٦] العبد، ورجع على[٧] الجاني بثلث قيمة العبد[٨] الجني عليه ورجع عليه صاحب العبد الجنى عليه بثلثي[٩] قيمته، ولو أخذ رب الدين من كل واحد من الأخوين[١٠] نصف الدين لرجعوا كلهم على الجاني أثلاثا.

قال ابن عبدوس: هذا القول كأنه جعل الدين عليه[١١] كالإستحقاق.

ومذهب سحنون[١٢] أن رب الدين يأخذه[١٣] مما بيد الورثة، فإذا أخذه منهم لم

---

(١) في (ب) "لانتقاض".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٨.

(٣) في (ب) "أخذ".

(٤) في (ب) "واحد".

(٥) في (أ) "يأخذ".

(٦) "قيمة" ليس في (أ،ج).

(٧) "على" ليس في (أ).

(٨) "العبد" ليس في (أ)، وقوله:"ورجع على الجاني بثلث قيمة العبد" ساقط من (ب) ؛ لانتقال النظر.

(٩) في (ب) "بثلث".

(١٠) في (أ) "الآخرين".

(١١) "عليه" ليس في (ج).

(١٢) من قوله:"هذا القول كأنه .."إلى هنا ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "يأخذ".

يرجعوا[١] على المجني على عبده بشيء، ولكن على الجاني بحصة ما يلحق قيمة العبد المجني عليه إذا فض على[٢] جميع ما بأيديهم، ويرجع المجني على عبده على الجاني بما بقي، مثل أن يكون[٣] قيمة المقتول يوم القتل خمسين وقيمة كل عبد بيد أخويه[٤] مائة والدين مائتان فبيع العبدان اللذان بيد الأخوين، فإن الأخوين يأخذان من مال الجاني أربعين وأخوهما عشرة، ولو كان كالإستحقاق لرجعوا فيه أثلاثا.

[فصل ٥- فيما لو أقر أحد الورثة بعد القسمة بدين على الميت]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أقر أحد[٥] الورثة بعد القسمة بدين على الميت، فإن كان عدلا حلف الطالب معه واستحق.

فإن قال الورثة:[٦] إنما أقر لنقض[٧] القسم.

قيل لهم: فادفعوا [٨] أنتم وهو الدين ويتم القسم[٩] وإلا أبطلنا القسم، وأعطينا[١٠] هذا دينه وقسمنا[١١] بينكم ما بقي، فإن أخرجوا منابتهم من الدين وأبى المقر إلا نقض القسم، قيل له: إما أخرجت منابتك[١٢] من الدين وإلا بعنا عليك ما طرأ[١٣]

---

(١) في (ب) لوحة[٤٤/ب].
(٢) "على" ليس في (أ).
(٣) في (ب) "تكون".
(٤) في (أ) قوله:"ما بيد أخوته".
(٥) في (أ) "بعض".
(٦) في (أ) "للورثة".
(٧) في (أ) "لينقض".
(٨) في (أ) لوحة[١٧٨/ب].
(٩) في (ب) قوله:"وتتم القسمة".
(١٠) في (ب) "فيأخذ".
(١١) "وقسمنا" ساقط من (ج)، وفي (أ) "وقسم".
(١٢) في (ب) "منابك".
(١٣) في (ب،ج) "طار".

لك بالقسم، ولو أقر قبل القسم وحلف الطالب لم يجز لهم أن يقسموا[١] حتى يأخذ رب الدين دينه.

قال سحنون: إلا أن يكون المال واسعا.[٢]

يريد: مما أبقوا.

وروى عن مالك أنه قال:[٣] وإن كان المال واسعا فلا يقسم[٤] إلا بعد قضاء الدين.

وذكر الشيخ أبو عمران[٥] عن الشيخ أبي الحسن: إذا ترك الميت ثلاثمائة دينار عينا وترك ثلاثة بنين وأخذ كل منهم مائة، ثم طرأ موصى له بالثلث فوجد الاثنين قد أتلفوا[٦] المائتين ووجد[٧] في يد الثالث مائة.

فقال الشيخ: صاحب الوصية أولى بهذه المائة[٨]؛ لأنها عين شيء الميت.

قال: وقاله ابن المواز وغيره.

انظر: كأنه رأى أن التركة إذا كانت كلها عينا صار كالموصى له[٩] بتسمية، بخلاف العرض[١٠].

---

(١) في (ب) "يقتسموا".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٠.

(٣) "قال" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "يقتسموا".

(٥) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الغفجومي ، أصله من فاس و سكن القيروان و حضلت له بها رئاسة العلم، توفي عام (٤٣٠هـ) .

ينظر : ترتيب المدارك ، ٧/٢٤٣ ؛ معالم الإيمان ، ٣/١٥٩ ؛ الديباج ، ٢/٣٣٧ .

(٦) في (أ،ب) قوله:"البنين قد أبقوا".

(٧) في (ج) "فوجد".

(٨) في (ج) "الميت".

(٩) "له" ساقط من (ب).

(١٠) من قوله:"وذكر الشيخ أبو عمران .."إلى هنا ساقط من (أ).

[فصل ٦- فيم لو طرأ مستحق بعد القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا طرأ وارث أو موصى له بالثلث[١] بعد القسم، والتركة عين أو عرض[٢]، فإنما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه إن قدر على قسم ما بيده من ذلك، ولا يتبع المليء بما[٣] على المعدم، وليس كغريم طرأ على ورثة ولكن كغريم طرأ على[٤] غرماء، وقد قسموا مال الميت أجمع وأعدم بعضهم، فلا يتبع المليء إلا بما عنده من حصته في الحصاص.[٥]

وهذا مذكور في كاتب المديان.

قال[٦] ابن حبيب: قال أشهب: هذا[٧] إن كان عينا أو طعاما أو ما لا يعرف بعينه، ولو اقتسموا[٨] عروضا أو رقيقا، لشرك[٩] كل واحد فيما بيده إلا أن يكون لو قاسمهم إياها على اجتماعهم اجتمع له حقه في شيء واحد أو[١٠] شيئين.

ومن كتاب القسم: وإن كانت التركة دورا وليس فيها عين، فاقتسمها[١١] الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث، نقض القسم، كأن[١٢] قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا[١٣] كل دار على حدة.[١٤]

---

(١) في (ج) "بثلث".

(٢) قوله:"أو عرض" ساقط من (أ).

(٣) في (ج) "ما".

(٤) قوله:"ورثة ولكن كغريم طرأ على" ساقط من (ج) ؛ بانتقال النظر.

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٠، ومواهب الجليل ٥/٣٥١، والتاج والإكليل ٥/٣٥٠.

(٦) "قال" ليس في (ب).

(٧) "هذا" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "قسموا".

(٩) في (أ) "شرك".

(١٠) في (ب) زيادة"في".

(١١) في (ب) "فقسمها".

(١٢) في (أ) "كانوا".

(١٣) في (ب) لوحة[٤٥/أ].

(١٤) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٠.

ولو قدم موصى له بدنانير[١] أو دراهم يحملها الثلث، كان كلحوق الدين، إما أدوه[٢] أو نقض القسم، ولا يجبروا[٣] على أدائه من أموالهم ومال الميت قائم، إلا أن يستهلكوه، وأما[٤] ما هلك بأيديهم مما أخذوه [٥] من[٦] مال الميت بغير[٧] سببهم لم[٨] يضمنوه، ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية و[٩]الدين وأبى أحدهم، وقال: انقضوا القسم وبيعوا لذلك واقسموا[١٠] ما بقي فذلك له، ولا يجبر على الشراء.[١١]

ولو قبلنا[١٢] قول من أبى نقض القسم وأدى، وقلنا لمن أبى الأداء: بع حظك للدين أو للوصية[١٣] لم يستقم ذلك[١٤]، ولعل ذلك يغترق حصته[١٥] إما لحوالة[١٦] سوق ما بيده وإما[١٧] لتغابن كان في القسم فرضوا به، فإذا[١٨] أبى أحدهم فلا بد من نقض القسم.

---

(١) في (أ) "بدينار".

(٢) في النسخ الثلاث "ودوه".

(٣) في (ج) "يجبرون".

(٤) قوله:"إلا أن يستهلكوه، وأما" ساقط من (أ،ج) وبدله:"و".

(٥) في (ج) لوحة[٨٤/أ].

(٦) "من" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) قوله:"من غير".

(٨) في (ب) "فلا".

(٩) في (ب) "أو".

(١٠) في (ب) "واقتسموا".

(١١) ينظر: مواهب الجليل ٣٥١/٥.

(١٢) في (أ) "قلنا" ، وفي (ب) "قبلها".

(١٣) في (ج) "للوصي".

(١٤) "ذلك" ليس في (أ،ج).

(١٥) في (ب) قوله:"يستغرق حظه".

(١٦) في (ب) "بحوالة".

(١٧) في (ب) قوله:"بيديه أو".

(١٨) في (ب) "وإذا".

قال[١]: وهذا إذا كان ما في يد الذي أبى القسم قد تغير؛ بانهدام مساكن أو بحوالة سوق الحيوان أو بنقض دخلها في أبدانها، فأما إذا مات ما قد أخذ من الرقيق، أو صارت المساكن بحرا أو نحو هذا من التلف، فلا يرجع عليه بشيء من قبل الدين، ولا يرجع هو[٢] على من قاسمه بشيء، ويقال للذين بقوا: إما أديتم جميع الدين وتبقى قسمتكم بحالها وإلا نقض القسم بينكم وأديتم الدين مما في أيديكم خاصة.

ولو دعوا إلى نقض القسم إلا واحدا قال: أنا أؤدي جميع الدين أو الوصية عينا كانت أو طعاما ولا تنقضوا القسم[٣] ولا أتبعكم بشيء؛ لرغبته في حصته[٤] وقد قسموا ربعا أو حيوانا فذلك له[٥].

قال ابن عبدوس: قال ابن القاسم وأشهب: إذا[٦] طرأ الدين وقد تلف ما بيد أحدهم كانت حيوانا فماتت[٧] أو دورا فانهدمت أو غصبها فلا شيء له ولا عليه، وإن باعه أو أتلفه بهبة أو غيرها رجع عليه صاحب الدين بدينه فيما يخصه ما بينه وبين ما كان صار له من التركة.

وأنكره سحنون[٨].

وقال أشهب في مسألة أخرى: لا يضمن الوارث إلا ما أتلف، كمن اشترى عبدا فاستحق[٩] من يده وقد باعه، أنه[١٠] إنما عليه ثمنه، وإن أعتقه رد عتقه، وإن وهبه لم يتبع بشيء منه.

---

(١) "قال" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) "هذا".

(٣) قوله: "ولا تنقضوا القسم" ساقط من (أ)، وفي (ج) ذكر بعد قوله: "ولا أتبعكم بشيء".

(٤) في (ب) "حظه".

(٥) في (أ) "لك"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١١-٢٢١٢.

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ج) قوله: "كان حيوانا فمات".

(٨) في (أ) لوحة[١٧٩/أ].

(٩) في (ب) قوله: "ثم استحق".

(١٠) "أنه" ساقط من (أ).

قال أشهب: فالقسمة[١] مثل هذا اقتسموا بسلطان أو بغير سلطان، وقاله سحنون.

وتفسير قوله: إن كان الدين يغترق[٢] التركة، فإن رب الدين يأخذ ما وجد قائما ويأخذ ممن باع الثمن إن لم يحاب في البيع، وليس له أن ينقضه، وقاله[٣] مالك.

وإن لم يغترق الدين التركة ولم يحاب وليس معروفا[٤] بالدين، قسم الدين [٥] على قيمة سلعة من بقيت[٦] سلعته قائمة، وعلى القدر[٧] الذي باع به من باع، ومن أدركه مليا أخذ منه، ومن كان عديما فليأخذ من المليء عنه[٨]، ثم يرجع المليء على المعدمين بما كان يرجع به عليهم صاحب الدين.

ولو وهب أحدهم أو أعتق ثم [٩] طرأ دين يغترق التركة، فليرد[١٠] الهبة أو[١١] العتق ويباعوا في الدين، وإن[١٢] لم يحط[١٣] الدين بالتركة فض على[١٤] جميع ما طرأ[١٥] للإخوة، ثم يباع مما وهب بقدر منابته من الدين، وتجوز الهبة فيما بقي، وأما

---

(١) في (ب) "فالقسم".

(٢) في (أ) "اغترق".

(٣) في (ب) "وقال".

(٤) في (ب) "مغروقا".

(٥) في (ج) لوحة[٨٤/ب].

(٦) في (ب) قوله:"مبلغه من قيمة".

(٧) "القدر" ليس في (ج)، وفي (أ) "الجزء".

(٨) "عنه" ساقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) لوحة[٤٥/ب].

(١٠) في (ب) "فلترد".

(١١) في (أ) "و".

(١٢) في (ب) "فإن".

(١٣) في (ج) "يحط".

(١٤) "على" ساقط من (أ).

(١٥) في (ب،ج) "طار".

المعتق[١] فيلزمه إن كان مليا ويقوم[٢] عليه حصة الدين فيعتق كله، وإن[٣] كان معدما بيع من العبد بقدر حصة الدين وعتق ما بقي.

قال ابن المواز: قال ابن عبد الحكم: اختلف في الوارث يطرأ على الورثة.

فقيل: هو كغريم طرأ على غرماء لا يتبع المليء بما صار إلى المعدم، وكالموصى له يطرأ على موصى لهم، قاله ابن القاسم ورواه عن مالك[٤]، وقاله أصبغ.

وقال ابن عبد الحكم غير هذا وهو قول أشهب: أن[٥] الطارئ يقاسم من وجد من الورثة مليا بما[٦] صار له، حتى[٧] كأنه لم يترك الميت غيرهما، ثم يتبعان باقي الورثة، فمن أيسر دخلوا معه وساووه، هكذا حتى يعتدلوا.

قال محمد: فإن[٨] ترك على هذا[٩] امرأة وابنا، فأخذت المرأة الثمن والابن ما بقي، ثم طرأت زوجة أخرى فوجدت صاحبتها عديمة والإبن مليا، فلترجع على الإبن بثلث خمس ما صار إليه، وهو جزء من خمسة عشر مما في يديه؛ لأن له أربعة عشر من ستة عشر، ولكل واحدة[١٠] من الزوجتين سهم، ثم يرجعان على الزوجة بنصف ما أخذت، وكل ما وجدوا[١١] عندها من ذلك اقتسماه على خمسة عشر[١٢] حتى يستوفياه، ولو قالت الطارئة لما قدمت: قد صار إلي ميراثي، فيكون كقولها:[١٣]

---

(١) في (أ،ب) "العتق".

(٢) في (ب) "وتقوم".

(٣) في (أ) "فإن".

(٤) "ورواه" ساقط من (ب)، وفي (ج) قوله:"عن مالك ورواه".

(٥) "أن" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "ما".

(٧) "حتى" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (أ) "هذه".

(١٠) في (ج) "واحد".

(١١) في (أ) "وجدا" ، وفي (ج) "وجد".

(١٢) "عشر" ساقط من (ج).

(١٣) في (ب) "كقولهما".

تركت لكما[1] ميراثي لا حاجة لي به، وينقض القسم فيقسمان[2] على خمسة عشر جزءا، للإبن أربعة عشر ولهذه جزء يعلم[3] أنه قد صار لهذه الطارئة مثل ما أخذت هذه من الابن، فيصير ذلك على ستة عشر بينهما منقسما على التعديل[4].

(١) "لكما" ساقط من (ج).

(٢) في (أ) قوله:"وتنقض القسم فيقتسمان".

(٣) في (ب) "فعلم".

(٤) في (ج) قوله:"فيقسمان على العدل" ، وفي (أ) "العدل" ، وفي () لوحة[٨٥/أ].

[الباب الحادي عشر]
ما يجوز قسمه بالسهم وما لا يجوز
وقسمة الحلي
ومن لم يرض بما[١] خرج له بالسهم، أو قال للقاسم: غلطت أو لم تعدل[٢]
وشراء ما يخرج بالسهم، وقسم الشيء[٣] الغائب أو بالخيار

[فصل ١- ما يجوز قسمه بالسهام وما لا يجوز]

قال ابن القاسم: و إذا ورث قوم دورا و رقيقا وعروضا[٤] وحيوانا، فأرادوا القسمة فجعلوا العروض حظا والدور حظا والرقيق حظا والبقر حظا[٥] على أن يضربوا على ذلك بالسهم[٦] لم يجز، وإن كان[٧] قيمة كل صنف مثل قيمة الآخر؛ لأنه تخطر، ولكن يقسم كل نوع[٨] على حدة، البقر على حدة والغنم على حدة والعروض على حدة، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم، وقاله مالك.[٩]

قال ابن القاسم: وكذلك لا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية وما [١٠] قيمة[١١] مثلها ناحية، وكذلك[١٢] من ربع أو عروض أو حيوان ويقترعوا[١٣]، وأما بالتراضي بغير قرعة فجائز، وليس هذا كدارين بين رجلين وهما في الموضع والنفاق سواء، إلا أنهما

---

(١) في (ج) "ما".

(٢) في (أ) قوله:"القاسم: غلطت و لم تعدل".

(٣) في (ب) "وقسمة".

(٤) في (ج) قوله:"وعروضا ورقيقا".

(٥) قوله:"والقيق حظا" ساقط من (ج)، "والبقر حظا" ساقط من (أ).

(٦) في (أ،ج) قوله:"يضربوا بالسهام".

(٧) في (ب) "كانت".

(٨) في (ب) "صنف".

(٩) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(١٠) في (ب) لوحة[٤٦/أ].

(١١) في (أ) "قيمته".

(١٢) "وكذلك" ليس في (أ).

(١٣) في (ب) "ويقرعوا".

متفاضلتان في البناء فواحدة جديدة وأخرى[١] رثة، أو[٢] دار بعضها رثيت وباقيها جديد، فقد جوز مالك[٣] أن يجمع ذلك كله في القسم بالسهم بالقيمة؛ لأنه صنف واحد منه جيد ودون، كقسمة الرقيق على تباينها، وكل صنف لا بد من ذلك فيه، بخلاف صنفين مختلفين.[٤]

م: وقد تقدم هذا.[٥]

[فصل ٢- في قسمة الحلي]

ومن هلك وترك متاعا وحليا، قسم المتاع بين الورثة بالقيمة والحلي بالوزن.

قال مالك: فإن[٦] قالت الأخت: اعطوني حظكم من الحلي بوزنه ذهبا يدا بيد فرضوا جاز ذلك.[٧]

قال ابن القاسم: فإن[٨] كان في الحلي جوهر لا يبين[٩] منه، فإن كانت[١٠] الذهب والفضة قدر[١١] الثلث فأدنى، أو كانت سيوفا محلاة حلية كل واحد منها الثلث فأدنى، فلا بأس بقسمة ذلك كله بالقيمة؛ لأن السيف إذا كان فيه من الفضة الثلث فأدنى يجوز بيعه[١٢] نقدا بفضة أقل مما فيه أو أكثر عند مالك، ويجوز بيعه بالفضة والعروض، أو سيف[١٣] فضته أكثر من الثلث أو أدنى وكذلك القسمة، وإن

---

(١) في (ب) "والأخرى".

(٢) في (ج) "و".

(٣) في (أ) لوحة[١٧٩/ب].

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٣٣٧/٥.

(٥) ينظر: الباب الثاني فصل ١.

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (أ) "يبين".

(١٠) في (أ) "كان".

(١١) "قدر" ساقط من (ب).

(١٢) "بيعه" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "بسيف".

كانت فضة كل سيف[١] أكثر من الثلث فلا خير في القسمة فيها بالقيمة وكذلك الحلي.[٢]

فصل:[٣] [٣- فيما لو لم يرض أحدهم بالقسمة، وهل القاسم بمنزلة القاضي]

وإذا قسم القاسم بين قوم دورا أو رقيقا أو عروضا، فلم يرض أحدهم ما[٤] أخرج له السهم[٥] أو لغيره، أو قال: لم[٦] أظن أن هذا يخرج لي فقد لزمه، وقسم القاسم ماض كان في ربع أو حيوان أو غيره.

وكذلك إن قالوا له: غلطت و[٧] لم تعدل، أتم قسمه ونظر الإمام في ذلك، فإن كان قد عدل أمضاه وإلا رده.

ولم يرى مالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي.[٨]

[فصل ٤- حكم الأجنبي يشتري ما يخرج بالسهم]

ولا يجوز لأجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج له بالسهم[٩] من هذه الثياب؛ إذ لا شركة له فيها، وإنما جاز ما أخرج[١٠] السهم في تمييز حظ الشريك خاصة؛ لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليس من البيوع، والقسمة تفارق البيوع في بعض الحالات.[١١]

---

(١) في (ج) "سيفه".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(٣) "فصل" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "مما".

(٥) في (ب) قوله:"السهم له".

(٦) في (ب) "ما".

(٧) في (ب) "أو".

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٥/٥.

(٩) في (أ) "السهم".

(١٠) في (ب) "أخرجه".

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٥/٥.

[فصل ٥- في قسمة ما لا يعرف]

قال ابن القاسم: وإذا ورثا نخلا وكرما لم يعرفاه ولا رأياه، أو عرف ذلك أحدهما فرضيا بأن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ[١] الآخر النخل لم يجز ذلك عند مالك، إلا أن يكونا قد رأيا ذلك أو وصف لهما فيجوز على ما تراضيا عليه.[٢]

[فصل ٦- في قسم الشئ الغائب بالوصف]

ولا بأس أن يقتسما[٣] دارا غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها وساحتها ويميزا حصتيهما منها بالصفة[٤]، كما يجوز بيعها بالصفة.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لا تقسم إلا بتراض[٥] بغير قرعة، ولا يجوز بالقرعة[٦] ولا يجبر عليه من أباه؛ لأن القسمة[٧] بالقرعة لا تكون[٨] إلا باعتدال القيمة[٩].

ولا[١٠] يقوم دارا بمصر من هو[١١] بإفريقية؛ إذ قد تحول أسواقها من[١٢] يوم

---

(١) "يأخذ" ليس في (أ،ج).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٥، ومواهب الجليل ٤/٢٧٦.

(٣) في (ب) "يقسما".

(٤) في (ج) قوله:"بيوتهما وساحتهما ويميزا حصتهما"، وفي (ب) "ويميزا"، و"منها" ساقط من (ب).

(٥) في (أ) قوله:"ولا يقسم إلا بالتراضي".

(٦) قوله:"ولا يجوز بالقرعة" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "القسم".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (أ) قوله:"بعد اعتدال"، وفي (ج) بعد الإعتدال بالقيمة".

(١٠) "لا" ساقط من (أ).

(١١) قوله:"من هو" ساقط من (ب).

(١٢) "من" ساقط من (أ).

المعاوضة، أو يتغير[١] بنيانها[٢] في طائفة دون أخرى[٣]، فلا يقدر حينئذ على التعديل، إلا أن تكون غيبته قريبة جدا فيجوز قسمها[٤] بالقرعة.[٥]

[فصل ٧- شرط الخيار في القسمة]

قال مالك: ولو[٦] قسما دارا أو رقيقا أو[٧] عروضا على أن لأحدهما[٨] الخيار أياما يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فذلك جائز[٩].

قال ابن القاسم: وليس لمن[١٠] لا خيار له منهما[١١] رد وذلك[١٢] لمشترطه، وإذا بنى من له الخيار أو هدم أو سام[١٣] بها للبيع[١٤]، فذلك رضا كالبيوع[١٥].

---

(١) في (ب) لوحة[٤٦/ب].

(٢) في (ب) "بناؤها".

(٣) في (ب) "طائفة".

(٤) في (ج) قوله:"فتجوز قسمتها".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٥.

(٦) في (ب) "فلو".

(٧) في (ج) قوله:"ورقيقا و".

(٨) في (ب) "لأحدهم".

(٩) في (ب) فجائز".

(١٠) في (ب) كلمة غير مقروءة.

(١١) في (ب) قوله:"لهما فيهما".

(١٢) في (ب) "ذلك".

(١٣) في (ب) "ساوم".

(١٤) قوله:"بها للبيع" ساقط من (أ) ، وفي (ب) "البيع".

(١٥) في (ب) "كالبيع"، وينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٥، ومواهب الجليل ٥/٣٣٩.

[الباب الثاني عشر]
في القسم على الغائب والصغير
وقسم الأب والوصي والأم ووصيها[١] ووصي الجد والعم[٢]
وقسم الكافر والملتقط والزوج

[فصل ١- في القسم على الغائب]

قال ابن القاسم: وإذا ورث قوم دارا والشريك غائب فأحبوا القسم، فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه، وكذلك هذا في الرقيق وجميع الأشياء، وإنما يتوقف في الحكم على الغائب ويستأني[٣] إذا ادعى في ربعه إلا أن تكون غيبته بعيدة كالأندلس وطنجة، وأما في القسم فيقسم[٤] عليه.[٥]

قال أشهب في المجموعة: ويوكل القاضي من يقوم له بذلك[٦]، وإن لم يجد ذلك إلا بأجر فليستأجر له.

قال ابن القاسم: وكذلك إن كان الشريك حاضرا، أو غاب بعض الورثة وقام الحاضر[٧] أو قام موصى له بالثلث والورثة غيب[٨]، فطلب[٩] القائم القسم، فالقاضي يلي ذلك ويوكل من يقسم بينهم، ويعزل نصيب الغائب[١٠].

فإن رفعوا ذلك إلى صاحب الشرط فقسم بينهم لم يجز ذلك إلا بأمر قاض.[١١]

---

(١) في (ب) "ووصيهما".

(٢) "والعم" ساقط من (أ).

(٣) "ويستأني" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "فليقسم".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٢/٦، والتاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٦) "بذلك" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "الحاضرون".

(٨) في (أ) "غياب".

(٩) في (ب) "وطلب".

(١٠) في (أ) لوحة[١٨٠/أ]، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٢/٦.

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٤/٥.

[قال] ابن حبيب: قال ابن القاسم عن مالك[١] في صاحب الشَرَط: إن كان عدلا فمقاسمته[٢] على الصغار جائزة .

[فصل ٢- في القسم على الصغير]

ومن المدونة قال ابن القاسم:[٣] ويجوز أن يقاسم على الصغير أبوه أو وصيه، الدور والعقار وغيره، مالك ذلك بمورث عن أمه أو بغير ذلك، وقاله مالك.[٤]

ولا يقسم الوصي على الأصغار[٥] حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم بينهم إذا رآه[٦] نظرا.[٧]

وقال سحنون: يجوز قسم[٨] الوصي بين الأصاغر دون الإمام.

قال ابن القاسم: وإن كان مع الأصاغر أكابر[٩] فأراد الوصي أن يقاسم الكبار للصغار دون الإمام على وجه الإجتهاد والإصابة، جاز ذلك حضر الأصاغر[١٠] أو غابوا وما[١١] صار لكل صغير منهم بقسم[١٢] وصي أو قاض[١٣] مع أكابر بقي بحاله

---

(١) قوله:"عن مالك" ليس في (أ،ج).

(٢) في (أ) "فقاسمته".

(٣) قوله:"قال ابن القاسم" ليس في (أ،ج).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٦/٦، والتاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٥) في (ب) "الصغار".

(٦) في (ب) "أراه".

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٨) في (أ،ج) "يقسم" بدل قوله:"يجوز قسم".

(٩) قوله:"وإن كان مع الأصاغر أكابر" ساقط من (ج).

(١٠) من قوله:"دون الإمام .." إلى هنا ساقط من (ب) وبدله قوله:"فأحب إلي أن يرفع ذلك إلى القاضي، فإن قاسم الكبار للصغار".

(١١) في (ب) "أو".

(١٢) في (أ) "يقسم" بدل قوله:"منهم بقسم".

(١٣) في (ب) "قاضي".

لا يخلط[١] أنصباؤهم بعد ذلك، ولو غاب أحد من الأكابر لم يجز قسم الوصي عليه.[٢]

ولا يقسم لغائب إلا الإمام ويوكل بذلك[٣] ويجعل ما يصير له بيد أمين، وليس لوصي الأصاغر[٤] أن يقول: أبقوا حظ[٥] الغائب بيدي حتى يقدم، وإنما ينظر للغائب السلطان.[٦]

[فصل ٣- في قسمة الخالفة]

قال مالك في الخالفة:[٧] لتقاسمن إخوتها أحب إلي أن يرفعوا ذلك إلى القاضي، فيأمر من يقسم بينهم خوفا من الدلسة فتحنث.[٨]

قال [٩] حمديس: وعلى أصله لو قاسمتهم على الصحة وتستوثق[١٠] بالبينة لكانت غير حانثة.

[فصل ٤- في قسمة غير المسلمين]

ولا يجوز لمسلم أن يسند وصيته إلى ذمي ولا من لا ترضى[١١] حاله من المسلمين.

---

(١) في (ب) "يحط".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٥.

(٣) في (أ) "للذلك"، وفي (ب) "أيوكل".

(٤) في (ب) "الأصاغير".

(٥) في (أ) "حق".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٥.

(٧) في (ج) لوحة[٨٦/ب].

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٤٥، ومواهب الجليل ٥/٧٤.

(٩) "قال" ليس في (أ،ج)، وفي (ب) لوحة[٤٧/أ].

(١٠) قوله:"على الصحة" ساقط من (ج)، وفيها"استوثق".

(١١) في (أ) "يرضى".

[فصل ٥- في محاباة الأب في قسمة ابنه]

وإذا[١] قاسم للصغير أبوه فحابى، لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقته بمال[٢] ابنه الصغير، ويرد ذلك إن وجد و لم تفت عينه[٣].

[قال] ابن الماجشون: تمضي صدقته إن كان موسرا ويغرم القيمة، وإن كان معسرا ردت ورد العتق وإن طال.

وقال أصبغ: يمضي ذلك وإن كان معسرا ويتبع بالقيمة[٤].

قال مالك: وترد الصدقة والهبة وإن[٥] كان الأب موسرا، فإن[٦] فات ذلك وتلفت[٧] عند المعطي ضمنها[٨] الأب في ماله إن كان مليا يوم يختصمون دون المعطي، وإذا غرم الأب في ملائه لم يكن للأب ولا للابن أن يتبع[٩] المعطي بشيء، وإن كان الأب عديما رجع الولد على المعطي بذلك، وإن كان الأب والمعطي عديمين يوم يختصمون، اتبع الولد أولهما يسرا بالقيمة، ومن أدى منهما لم يرجع على صاحبه بشيء، ولو أيسر الأب أولهما لم يكن للابن تركه و اتباع الأجنبي، كما ليس له ذلك في ملائهما.[١٠]

قال مالك: وإن أعتق الأب غلام ابنه الصغير.

---

(١) في (ب) "فإذا".

(٢) في (ب) قوله:"في مال".

(٣) في (ب) قوله:"إن وجده و لم تفت عنه"، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٦/٦، والتاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٤) من قوله:"ابن الماجشون .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (أ) "وتلف".

(٨) في (أ) "ضمنه".

(٩) في(أ) "يتبعا".

(١٠) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٦/٦، ومواهب الجليل ٧٤/٥.

يريد: عن نفسه لا عن الصبي، جاز ذلك إن كان الأب موسرا يوم أعتق وعليه الثمن في ماله، وإن كان معسرا يوم أعتق لم يجز عتقه ورد، إلا أن يتطاول زمان ذلك وينكح الحرائر وتجوز شهادته، فلا يرد عتقه ويتبع الأب بقيمته.(١)

وفي كتاب الشفعة ذكر بيع الوصي عقار اليتامى.(٢)

فصل [٦- في قسمة وصي الأم]

قال مالك: وإذا هلكت امرأة وتركت ولدا صغيرا يتيما لا أب له ولا وصي(٣) فأوصت بالصبي وبمالها إلى رجل لم يجز ذلك، ولا يكون وصيا ولا تجوز مقاسمته عليه ولا شيء من صنيعه(٤) وهو كرجل من الناس، إلا أن المال الذي ورث الولد عن أمه لا ينزع من الوصي إن كان يسيرا نحو ستين دينارا.

قال ابن القاسم: وإنما استحسن ذلك مالك وليس بقياس.

وإن أوصت إليه الأم بتنفيذ ثلثها جاز، وله تنفيذه.(٥)

[فصل ٧- في قسم وصي العم أو الجد أو الأخ]

ولا يكون وصي العم أو الجد أو الأخ وصيا في يسير مال ولا كثيره، والأم بخلافهم؛ إذ لها اعتصار(٦) ما وهبت لولدها كالأب، وليس للأخ والجد(٧) أن يعتصرا.

قيل: فما يصنع بهذا المال الذي أوصوا به؟

قال: ينظر(٨) فيه السلطان ويحوزه على الصغير والغائب.(٩)

---

(١) ينظر: المصدرلن السابقان.

(٢) ينظر: كتاب الشفعة الثاني، الباب الرابع، فصل ٨.

(٣) قوله:"لا أب له" ساقط من (ج)، وقوله:"ولا وصي له" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "صنعه".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٧/٦.

(٦) في (ج) لوحة[٨٧/أ].

(٧) في (ب) قوله:"ولا للجد".

(٨) "ينظر" ساقط من (ب).

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٨/٦.

وفي كتاب الوصايا شيء من هذا.

ومن الواضحة قال مطرف وابن الماجشون: إن مالكا وغيره أجازوا للأيتام الذين لا أب لهم ولا وصي، ولهم أم أو عم أو أخ رشيد أو غيره ممن احتسب فيهم من الأجنبيين فقاموا بولائهم، أنه يجوز له فيهم وعليهم ما يجوز ولهم كما يجوز ما يجوز للوصي [1] على من أوصى لهم إليه من مقاسمة أو بيع أو تباع أو صلح أو تزويج.

قال: أو حيازة صدقة منه أو من غيره، ينزل في جميع ذلك بمنزلة الموصي، وقاله أصبغ.

وقاله ابن القاسم فيمن يلي اللقيط.

وكذلك في من ولي يتيما فاكتفله فهو له كالوصي[2].

[فصل ٨- في قسم الأب على ابنه الكبير والكافر والملتقط والزوج]

ولا يجوز قسم الأب على ابنه [3] الكبير وإن غاب، ولا الأم على ابنها الصغير إلا أن تكون وصية، ولا الكافر على ابنته المسلمة البكر كما لا يزوجها، ويجوز قسم ملتقط[4] اللقيط عليه.[5]

ومن كنف أخا له صغيرا أو ابن أخ إحتسابا فأوصى له أحد بمال فقام فيه، لم يجز بيعه له ولا قسمته[6]، وكذلك لو ورث على تركة[7] أخيه وولده بغير إيصاء فهو كالأجنبي.[8]

---

(١) في (ب) لوحة[٤٧/ب].

(٢) من قوله:"ومن الواضحة .." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٣) في (ج) لوحة[١٨٠/ب].

(٤) "ملتقط" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٦) في (ج) "قسمه".

(٧) من قوله:"أخا له صغيرا .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٥٤.

ولا يجوز قسم الزوج لزوجته البكر ولا قبض مالها، والأب أو وصيه أولى بذلك ولو دخلت حتى يؤنس[١] رشدها بعد الدخول فيدفع[٢] إليها حينئذ مالها، وليس للزوج قضاء في[٣] مالها قبل البناء ولا بعده.

وإن[٤] مات الأب ولم يوص لم يجز للزوج[٥] أن يقسم لها إلا بأمر قاض.[٦]

---

(١) في (ب) "تتوسى".

(٢) قوله:"بعد الدخول" ساقط من (أ)، وفيها "فيرفع".

(٣) "في" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "فإن".

(٥) في (أ) "للأب".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢١٨-٢٢١٩.

[الباب الثالث عشر]
فيمن وجد في نصيبه عيبا بعد القسمة

[فصل ١- في العيب بالدور وغيرها بعد القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا اقتسم شريكان[١] دورا أو رقيقا أو عروضا أو أرضين فوجد أحدهم[٢] ببعض ما أخذ عيبا، فإن كان وجه ما نابه أو أكثره[٣] رد الجميع وابتدأ بالقسم[٤] إلا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم أو بناء، فيرد[٥] قيمته يوم قبضه فيقتسمان[٦] تلك القيمة مع الحاضر المردود.[٧]

وليس حوالة الأسواق في الدور فوتا[٨].

قال ابن حبيب: فإن فات[٩] بعضه رد قيمة ما فات، فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما، وكذلك بعض النصيب الذي وجد فيه العيب يرد نصف قيمة[١٠] ما فات عنه[١١] لصاحبه.[١٢]

واختلاف الأسواق في ذلك عند مالك[١٣] فوت في جميع الأشياء إلا في الدور والأرضين.

---

(١) في (ب) قوله:"قسم شريكا".

(٢) في (ج) "أحدهما".

(٣) في (أ) "وأكثره"، وفي (ب) "أو كثره".

(٤) في (ب) قوله:"وابتدؤا القسم".

(٥) في (ب) "فرد".

(٦) في (ج) "فيقسما".

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢١/٧، والتاج والإكليل ٣٤٨/٥.

(٨) في (ب) "فوت".

(٩) قوله:"فإن فات" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) قوله:"قيمة نصف".

(١١) "عنه" ليس في (أ،ج).

(١٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٨/٥.

(١٣) في (ج) قوله:"عند مالك في ذلك".

قال أبو محمد: في فوت المعيب[١] باختلاف[٢] الأسواق ليس بقول مالك، وإنما هو فوت في عوضه، والعوض في القسم أقامه ابن حبيب مقام البيع[٣] وقد اختلف فيه[٤].

ومن كتاب القسم قال ابن القاسم: وإن كان المعيب الأقل رده، ولم يرجع فيما بيد شريكه[٥] وإن لم يفت إذا[٦] لم ينتقض القسم، ولكن ينظر فإن كان[٧] المعيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف[٨] سبع ما أخذ ثمنا، ثم يقتسمان هذا المعيب.[٩]

وكذلك إن اقتسما دارا واحدة ثم وجد أحدهما عيبا يسيرا أو كثيرا، أو اقتسما على التراضي فأخذ أحدهما نخلا ودورا و[١٠]رقيقا وحيوانا، وأخذ الآخر بزا[١١] وعطرا و[١٢]جوهرا، فأصاب أحدهما بصنف مما[١٣] أخذ عيبا، فعلى ما ذكرنا.

ولو بنى أحدهما في حصته من الدار أو[١٤]هدم بعد القسمة ثم وجد عيبا فذلك فوت[١٥]، ويرجع بنصف قيمة العيب ثمنا على ما فسرنا.[١٦]

---

(١) في (ب) "العيب".

(٢) في (أ) "بحوالة".

(٣) في (ج) "البيوع".

(٤) من قوله:"والعوض في القسم.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) في (ج) لوحة[٨٧/ب].

(٦) في (ج) "إن"، وفي (ب) "إذ".

(٧) "كان" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "صرف".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢١/٧، والتاج والإكليل ٣٤٨.

(١٠) في (أ) "أو".

(١١) في (ب) "يدا".

(١٢) في (أ) "أو".

(١٣) في (ب) قوله:"بنصف ما".

(١٤) في (أ،ج) "و".

(١٥) في (ب) لوحة[٤٨/أ].

(١٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٨/٥.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لم[١] يحملها محمل البيع ولا محمل القسم.

قال ابن عبدوس: كأنه يقول ليس البناء فوتا[٢] إذا ظهر على عيب، ولكن يكون شريكا بالبناء وتكون الدار بينهما، كما قال[٣] في المبتاع يصبغ الثوب ثم يظهر به على[٤] عيب فله رده[٥] ويكون بالصبغ شريكا، وهذا[٦] محمل البيوع، والقسمة ليس فيها فوت ويرجع فيه على كل حال.

[فصل ٢- فيمن ابتاع دارا عظيما ونحوه فوجد به عيبا]

ومن المدونة قال مالك: فيمن ابتاع دارا عظما أو نخلا فاستحق بعضها أو وجد به عيبا[٧]، فأما اليسير كبيت من دار عظما، أو نخلات يسيرة من كثيرة، فإن ذلك يرجع بحصته من الثمن، ويلزمه البيع فيما بقي، وإن كان كثيرا رد البيع، وكذلك القسمة.[٨]

[فصل ٣- فيمن وجد عيبا في الحنطة بعد طحنها]

وإذا اقتسم رجلان حنطة[٩] فأصاب أحدهما بما[١٠] أخذ عيبا بعد أن طحنها، رد قيمتها ويرد الآخر الطعام الذي أخذ[١١] أو مكيلته إن فات ثم يقتسمان[١٢] ذلك،

---

(١) في (أ) "ولم".

(٢) في (ب) "فوت".

(٣) "قال" ساقط من (ب).

(٤) "على" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "فليرده".

(٦) في (ب) "فهذا".

(٧) في (ب) قوله:"بها عيب".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢١/٧.

(٩) في (ب) قوله:"قسم رجلان حصة".

(١٠) في (ب) "فيما".

(١١) في (ب) "أعنده".

(١٢) في (ب) قوله:"فات ثم يقسمان".

وليس له أن يرجع بنصف قيمة العيب في حنطة صاحبه، فيدخله[١] التفاضل في الطعام، ولا عليه أن يأتي بحنطة معيبة مثلها؛ إذ لا يحاط بمعرفتها.[٢]

والقسم في وجوب الرد بالعيب والاستحقاق كالبيع[٣]، فمن[٤] ابتاع عرضا أو حيوانا أو غيره فوجد به عيبا بعد أن فات عنده، فإنه إنما[٥] يرجع بحصة العيب من الثمن، وليس عليه ولا له أن يأتي بسلعة معيبة مثلها؛ إذ لا يحاط بمعرفة [٦] ذلك، ولو كان يحاط بمعرفته كان له أن يخرج مثلها فيما يكال أو يوزن.[٧]

قال ابن عبدوس: وقال أشهب: يرد مثل الحنطة، ثم يقتسمان[٨] ذلك وحصة الآخر نصفين[٩].

وبلغني أن سحنون قال: يكون شريكا بقيمة الطحن[١٠] ويكون ما بقي وحصة الآخر بينهما.

---

(١) في (أ،ج) "ويدخله".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(٣) في (أ) "والبيع".

(٤) في (أ) "كمن" ، وفي (ب) "فيمن".

(٥) "فإنه" ليس في (أ)، وفي (ج) "فإنما".

(٦) في (ج) لوحة[٨٨/أ].

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(٨) في (ب) "يقسمان".

(٩) في (أ) لوحة[١٨١/أ].

(١٠) في (ج) "الطحين".

[الباب الرابع عشر]
في تبادل الطعامين
ومن اشترى نصف عبد فاستحق ربع جميع العبد

[فصل ١- في تبادل الطعامين عفنا أو مغشوشين]

قال ابن القاسم: وإذا تبادلا قمحا عفنا بعفن مثله، فإن اشتبها في العفن فلا بأس به[١]، وإن تباعدا[٢] لم يجز.[٣]

وإن كانا مغشوشين، أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن والتراب حتى يصير خطرا[٤] لم يجز أن يتبادلاه[٥] إلا في العلف[٦] الخفيف أو يكونا نقيين.

وكذلك سمراء مغلوثة[٧] بشعير مغلوث[٨] لا يجوز إلا أن يكونا نقيين[٩]، وليس حشف الثمر بمنزلة غلث[١٠] الطعام؛ لأن الحشف من الثمر، والعلث[١١] في الطعام هو غير الطعام.[١٢]

قال ابن القاسم: ولو كان بينهما طعام مغلوث[١٣] وهو صبرة واحدة، جاز لهما[١٤]

---

(١) "به" ساقط من (أ).
(٢) في (أ) "تباعد".
(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.
(٤) في (ب) قوله:"كأنه خطر".
(٥) في (ب) "يتبادلا".
(٦) في (أ) "العلث".
(٧) في (أ) "ملعوثة".
(٨) في (أ) "ملعوث".
(٩) "نقيين" ساقط من (ج).
(١٠) في (أ) "علث".
(١١) في (ب) "والغلث".
(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.
(١٣) في (أ) "ملعوث".
(١٤) "لهما" ليس في (أ،ج).

أن يقتسماه[١] بينهما، وإن كانا صبرتين مختلفتين لم يجز ذلك؛ لأنه لا يدرى موقع غلث[٢] كل واحدة من صاحبتها فهو غرر، والذي أجيز من القمح بالقمح أو[٣]القمح بالشعير أن يكونا نقيين أو يكونا مشتبهين، ولا يكون أحدهما غلثا[٤] والآخر نقيا.

قال مالك: ويغربل[٥] القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه.[٦]

فصل [٢- فيمن استحق جزءا من العبد]

ومن اشترى عبدا فباع نصفه ثم استحق رجل ربع جميع العبد، فقد جرى الإستحقاق فيما بيع وفيما بقي.

ومن قول مالك فيمن ابتاع عبدا كاملا فاستحق أيسره[٧] أن له رده كله؛ لضرر الشركة، أو يحبس ما بقي من العبد بحصته[٨] من الثمن.

قال ابن القاسم: فالمستحق[٩] يأخذ الربع من جميع ما باع المبتاع ومما أبقا[١٠] بيده، ثم للمبتاع الثاني أن يرجع من ثمنه على بائعه بقدر ما استحق من العبد من حصته، أو يرد بقية[١١] صفقته إن شاء، ويخير المشتري الأول أيضا كما وصفنا.[١٢]

---

(١) في (ب) "يقتسماها".

(٢) في (أ) "علث". وفي (ب) لوحة [٤٨/ب].

(٣) في (أ) "و".

(٤) في (أ) "علثا".

(٥) في (ب) "فيغربل".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧-٢٢٢٣.

(٧) في (ب) "يسره".

(٨) في (ب) "بحصة".

(٩) في (ب) "وللمستحق".

(١٠) في (ب) "بقيا".

(١١) "بقية" ساقط من (أ).

(١٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٣/٧.

قال سحنون: هذا[١] خطأ، وإنما يقع الإستحقاق فيما أبقى[٢] بيده دون ما باع، ويرجع المشتري على بائعه بقدر ما استحق، وليس له أن يرد ما بقي؛ لأنه قد[٣] باع نصف[٤] العبد.

قال أشهب: ليس للمستحق أن يأخذ من النصف المبيع من العبد شيئا، كعبد بين رجلين باع أحدهما نصفه، فليس للآخر أن يدخل معه فيما باع، بأن يقول: بعت نصف عبد وهو[٥] بيني وبينك فهلم نصف الثمن، وليس هذا مثل طعام بينهما باع أحدهما نصف الطعام وكاله لصاحبه؛ لأن الطعام كان القسم فيه ممكنا قبل البيع، والعبد لا قسمة فيه، فكان[٦] كل واحد في بيع نصيبه منه كالمقسوم المميز، وكذلك[٧] إذا باع ربعه ولا يعلم أن لأحد فيه شيئا، فإنما وقع البيع على ما ملك[٨] لا على ما ملك عليه، وأعجب هذا القول[٩] سحنون وقال به.

وقد تقدم بعض هذا في كتاب الاستحقاق .

قال ابن القاسم في كتاب القسم: ولو اطلع[١٠] المبتاع على عيب بالعبد بعد أن باع نصفه فرضي به المبتاع الثاني، وأراد[١١] المشتري الأول رده، فالخيار هاهنا للبائع في أن يغرم[١٢] له نصف قيمة العيب، أو يقبل نصف العبد بنصف الثمن.[١٣]

---

(١) في (أ) "وهذا".

(٢) في (أ) "بقي".

(٣) "قد" ساقط من (أ).

(٤) في (ج) لوحة [٨٨/ب].

(٥) في (ب) "هو".

(٦) في (ب) "وكان".

(٧) في (ج) "فكذلك"، وفي (ب) "فبذلك".

(٨) في (ب) "يملك".

(٩) "القول" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "لو" ، وفي (ب) "الطلع".

(١١) في (ب) "فأراد".

(١٢) في (أ) "يقوم".

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٣/٧.

[الباب الخامس عشر]
في من استحق نصيبه أو بعضه بعد القسمة

[فصل ١- فيما لو استحق نصف نصيب صاحبه]

قال ابن القاسم: وإن اقتسما عبدين فأخذ أحدهما عبدا والثاني[١] عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما، فللذي استحق ذلك[٢] من يده أن يرجع على صاحبه بربع العبد الذي في يديه إن كان قائما، فإن فات ببيع أو حوالة سوق فأعلى رجع على صاحبه بربع قيمته[٣] يوم قبضه ولا خيار له في[٤] غير هذا.[٥]

قال أبو محمد: إذا استحق نصف أحدهما ففيما استحق ربع كان له وربع عاوض به من ربع العبد الآخر، فيرجع بعوضه وهو ربع العبد إن كان قائما أو بقيمة ربعه[٦] يوم قبضه إن فات[٧]، وحوالة الأسواق فأعلى فيه فوت؛ لأنه كالثمن، ولما استحق[٨] نصف ما صار إليك لم يكن لك[٩] رد باقيه، بخلاف[١٠] مبتاع عبده يرده باستحقاق أيسره[١١]؛ لضرر الشركة من منع السفر والوطء في الأمة؛ لأنهما[١٢] في قسمة العبدين لم يبع أحدهما من الآخر عبدا كاملا، فيكون ضرر الشركة بالإستحقاق حجة له في رد باقيه؛ لأنهما على ضرر الشركة كانا، ولو جعلت ذلك[١٣] حجة لم

---

(١) في (ب) قوله:"هذا عبدا وهذا".

(٢) "ذلك" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "قيمة".

(٤) "في" ليس في (أ).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٢٣-٢٢٢٤، والتاج والإكليل ٥/٣٤٩.

(٦) في (ب) "العبد".

(٧) قوله:"إن فات" ساقط من (ج).

(٨) في (أ) لوحة [١٨١/ب].

(٩) في (ب) لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "بخلاف" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) قوله:"عبد فرده باستحقاق السيد".

(١٢) في (أ) "لأنها".

(١٣) في (ج) لوحة [٨٩/أ].

أردهما إلا[١] إلى ضرر الشركة، فصار كمبتاع عبدين متكافئين يستحق أحدهما، أو مبتاع لدور أو سلع لا يرد[٢] في ذلك الصفقة إلا باستحقاق[٣] أكثرها.

قال ابن عبدوس: جعل كل واحد منهما يضمن ما بيده أن لو مات عبد أحدهما[٤] واستحق عبد الآخر فجعل من مات بيده يغرم للآخر نصف قيمة[٥] الميت يوم قبضه، مثل من باع عبدا بعبد.

قال سحنون: وهذا خلاف أصل مالك، والقسم بخلاف البيع، ألا ترى أنه لو طرأ دين لم يضمن من مات عبده في يديه.

قال ابن عبدوس: أرأيت لما استحق عبد هذا فأوجبت له أن يرجع على الذي مات العبد في يديه، ثم طرأ دين ما أنت صانع؟

فإن أمرت من أخذ[٦] نصف القيمة أن يعطيه في الدين فقد ضمنت من مات عبده[٧] في يديه لرب الدين، وأصلك لا تضمن[٨] من مات بيده[٩] لأهل الدين، فإن لم يرجع رب الدين على الذي[١٠] أخذ نصف القيمة كنت قد ورثت مع قيام الدين.

فإن[١١] أسقطت بلحوق هذا الدين الرجوع للأخ على أخيه بشيء فهو أشنع في القول.

ولو كان القسم بيعا لكان لمستحق العبد أن يجيز البيع في نصفه ويأخذ نصف الآخر.

---

(١) "إلا" ساقط من (أ).

(٢) في (ج) "ترد".

(٣) في (ب) "بالاستحقاق".

(٤) في (ج) زيادة:"واستحق عبد أحدهما".

(٥) "قيمة" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) "أمرته"، في (ج) قوله:"أمرت أخذ".

(٧) في (أ) "عبد".

(٨) في (ب) قوله:"وأهلك لا يضمن".

(٩) في (ج) "في يديه".

(١٠) "الذي" ليس في (أ).

(١١) في (ج) "وإن".

وإن وجد عبده قد مات كان له أخذ نصف الآخر؛ لأنه ثمن نصف عبده.

وكله قول أشهب وسحنون.

ثم اختلفا فيما أحدث أحدهما بفعله هل هو فوت أم لا[١]؟

فقال أشهب: إذا استحق عبد أحدهما رجع على شريكه فيما أخذ، ولا يفيت ذلك حوالة سوق[٢] أو بدن، فأما إن باع أو دبر أو كاتب أو بنى أو هدم أو حبس فذلك فوت يوجب عليه القيمة يوم القسم.

قال ابن عبدوس: ويدخل في هذا على أشهب ما ذكرنا في الموت، يقال له: فلو ذهبت يده بعد القسم ثم أعتقه[٣]، فأوجبت عليه قيمته صحيحا يوم القسم وهي[٤] مائة، وقيمته يوم العتق خمسون فأغرمته مائة، فقد ضمنته ما لم يكن له في تلفه فعل.

قال[٥]: فإن قال ضمنته يوم القسم؛ لأن التسليط بالقسم وقع.

قيل: فقد كان التسليط موجودا والضمان مرتفعا، وإنما[٦] وقع الضمان بالعتق.

فأما[٧] سحنون فإنما[٨] ضمنه قيمته يوم العتق.

قال سحنون: فإن باع أحدهما عبده واستحق عبد الآخر كان الثمن بينهما.

ولو كانت أمة فاتخذها أم ولد فإنما يضمنه قيمتها يوم حملت.

وعند أشهب: قيمتها يوم قاسم.

وأما إن وهب أو حبس فعلى أصل سحنون تجوز[٩] والهبة في نصيبه لا في نصيب شريكه، ويأخذ شريكه نصيبه من الموهوب، وإن كان فيما ينقسم قاسمه.

---

(١) "أم لا" ساقط من (ج)، وفي (أ) "أو لا".

(٢) في (ج) "أسواق".

(٣) في (ب) "أعتقته".

(٤) في (ج) "وهو".

(٥) "قال" ساقط من (أ).

(٦) في (ج) "فإنما".

(٧) في (ب) "وأما".

(٨) في (ب) "فإنه"، وفي (ج) لوحة[٨٩/ب].

(٩) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

وفي قول [١] أشهب: يضمن لأخيه نصف قيمته يوم قاسم، فإن[٢] أعتق، فقال أشهب: إنما يضمن نصف قيمته يوم قاسم[٣].

وعلى أصل سحنون يعتق[٤] نصيبه، ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم التقويم إن كان مليئا.

[فصل ٢- فيما لو استحق الأرض بعد البناء، وأن الهدم ليس بفوت]

وأما إن كان ما يبنى فبنى؟

فقال ابن القاسم وأشهب وابن كنانة: يضمن نصف قيمة ما قبض.

قال سحنون: ليس[٥] هذا أصل ابن القاسم[٦]، وينبغي على أصل القسمة أن يشاركه في قاعة[٧] ما بنى، ثم يتعاملان[٨] في البناء على حديث حميد بن قيس في الإستحقاق.

قال سحنون: والهدم في القسم ليس بفوت[٩].

وقد قال ابن القاسم في الموصى له بالثلث: يأخذ ثلث دور الميت مقاسمة ثم يستحق ما بيده يرجع[١٠] على الورثة وقد هدموا[١١]، أن له ثلث ذلك مهدوما، فهذا هو[١٢] أصل جيد.

قيل: فلو قسما خشبا فعمل أحدهما نصيبه أبوابا.

---

(١) في (ب) لوحة[٤٩/ب].

(٢) في (ج) "وإن".

(٣) في (أ) قوله:"إنما يضمن قيمته".

(٤) في (أ) "يعين".

(٥) في (ب) "وليس".

(٦) في (ج) "القسم" بدل "ابن القاسم".

(٧) في (ب) "عرصته".

(٨) في (ج) "يتعاملا".

(٩) في (أ) "يفوت".

(١٠) في (أ) قوله:"ثم يرجع".

(١١) في (أ) لوحة[١٨٢/أ].

(١٢) "هو" ليس في (أ).

قال: قد قال مالك فيمن ابتاع غزلا فنسجه ثم فلس، أن النسج ليس بفوت.

وبلغني عن سحنون: أن الطحن[١] ليس بفوت في القسم[٢]، فكذلك[٣] ينبغي في الخشب.

[فصل ٣- في اغتلال العبد]

وقال: إذا اغتل العبد ثم استحق عبد الآخر، أنه يرجع في العبد الآخر وفي غلته.

فقلت: مثل المطلقة قبل البناء تغتل عبدا[٤] أصدقها، فسكت، وقال بعد ذلك: قد اختلفوا فيه.

قال ابن عبدوس: فأما غلة العبد المستحق، فإن كان في يد أحدهما[٥] بغصب فغلته للمستحق، وإن كان بشراء فالمستحق من يده[٦] مخير إن شاء تماسك بما في يده[٧] من الغلة ولم يرجع على أخيه بشيء، ولا رجع أخوه عليه[٨] بشيء، وإن شاء رد الغلة فكانت مع العبد الباقي وغلته بينهما نصفين.

وروى أشهب عن مالك: في ثلاثة إخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقتسموهم، فأخذ[٩] كل واحد منهم[١٠] عبدا، فمات عبد أحدهم واعترف عبد الآخر، فمن مات بيده العبد فلا يرجع بشيء ولا يرجع عليه بشيء[١١]، ويرجع الذي استحق من يده[١٢] العبد

---

(١) في (أ،ج) "الطحين".

(٢) في (ب) قوله:"ليس في القسم بفوت".

(٣) في (ب) "وكذلك".

(٤) في (ب) قوله:"تغتل عبدا قبل البناء".

(٥) في (ب) قوله:"بيد أيهما" ، وفي (ج) "أيهما".

(٦) في (ج) "يديه".

(٧) في (ج) "بيده".

(٨) في (ب) قوله"ولا يرجع عليه أخوه".

(٩) في (ب) "وأخذ".

(١٠) "منهم" ليس (ب،ج).

(١١) قوله:"ولا يرجع عليه بشيء" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) "يديه".

على أخيه الذي بقي عبده، فيكون له ثلثه ويكون[١] للذي هو بيده[٢] ثلثاه.

ولو مات -أيضا- هذا العبد لم يرجع على من كان بيده بشيء[٣].

قال أشهب: فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من استحق من يديه[٤] على من مات بيده بثلث[٥] قيمته ولكن ليس كالبيع.

قال سحنون عن ابن القاسم: وإن[٦] كان العبد المستحق، رجع[٧] فيه بثمن على بائعه لما استحق فثلثا[٨] ذلك الثمن وثلث العبد الباقي للمستحق منه، وثلث الثمن وثلثا العبد الباقي[٩] للذي العبد في يديه، وقاله سحنون.

قال ابن عبدوس: وتفسير هذا عندي على مذهب ابن القاسم فيما أوجب من الضمان بالقسمة، إنما ذلك إذا كان ما[١٠] رجعوا به من الثمن على بائع العبد مثل[١١] قيمة العبد المستحق يوم اقتسموا، فإن كان أكثر مما[١٢] زاد على ذلك رجع فيه الذي مات عبده[١٣] في يديه[١٤] بثلثه، وأما[١٥] مقداره من الثمن فلا حجة له فيه؛ لأن

---

(١) "يكون" ليس في (ب).

(٢) في (ب) قوله:"في يده".

(٣) في (أ) "شيء".

(٤) في (ب) "يده".

(٥) في (ج) "ثلث".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (ب) "يرجع".

(٨) في (ب) "بثلث".

(٩) من قوله:"للمستحق منه .."إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٠) "ما" ساقط من (ب).

(١١) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٢) في (ج) "فما".

(١٣) في (ج) "عنده".

(١٤) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٥) في (ب) "فأما".

مصيبته منه، ولو لم يمت منهم أحد حتى[١] استحق أحدهم [٢] فالمستحق مخير في[٣] أن يجيز البيع ويرجع بالثمن على البائع ويمضي[٤] القسمة، وإن شاء أخذ عبده، ورجع[٥] الإخوة بالثمن على البائع[٦] فقسموه بينهم أثلاثا، ورجع[٧] المستحق منه العبد على إخوته فكان شريكا لهم بثلث كل عبد، وليس له أن يأخذ الثمن ويسلم لهم[٨] العبدين ولا لهما ذلك إن طلباه.

وهذا على مذهب ابن القاسم الذي يضمن بالقسم من مات عبده في يديه[٩]، وأما من لا يضمنه، ففي مسألة إذا مات عبد أحدهم واستحق عبد الآخر، فقد فات[١٠] العبد، وثلثه للمستحق منه العبد الآخر فمنه ضمانه وثلثاه من الذي مات العبد في يديه، ثلث هو له وثلث عاوض به الذي بقي العبد في يديه[١١]؛ لأن القسمة بين هذين قد تمت وبينه وبين المستحق منه قد انتقضت[١٢]، فيكون الثمن [١٣] بينهم[١٤] أثلاثا، وللمستحق منه العبد ثلث العبد الباقي، هذا على[١٥] الأصل.

---

(١) بياض في (ب) بمقدار كلمتين.

(٢) في (ب) لوحة[٥٠/أ].

(٣) في (ب) "بين".

(٤) في (أ) "ويمضي".

(٥) في (ب) "ويرجع".

(٦) قوله:"على البائع" ساقط من (أ،ج).

(٧) في (ب) "ويرجع".

(٨) في (ج) "لهما".

(٩) في (ج) "عنده" ، وفي (ب) "يده".

(١٠) في (أ) "مات".

(١١) في (ب) "يده".

(١٢) في (ج) "انقضت".

(١٣) في (ج) لوحة[٩٠/ب].

(١٤) في (ب) "بينهما".

(١٥) في (ب) قوله:"على هذا" ، وفي (ج) "هذا على هذا".

[فصل ٤- في العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اقتسم رجلان عشرين دارا بالسهم أو التراضي، فوقع لكل واحد عشرة أدير[١]، فاستحقت واحدة أو وجد بها عيبا، فإن كانت جل ما بيد من وقعت له وأكثره ثمنا إنتقض القسم، وإن لم تكن[٢] جله، فإن كانت قدر عشر نصيبه وقد استحقت رجع[٣] بنصف عشر قيمة ما بيد الآخر ثمنا، ولا يرجع فيه وإن كان قائما، وإن كان إنما وجد بها عيبا فليردها ويرد الآخر عشر قيمة ما بيده، ثم يكون ذلك مع الدار المعيبة بينهما إذا[٤] لم ينتقض القسم، واستحقاق دار من دور أو ثوب من ثياب في البيوع[٥] بخلاف الدار الواحدة يبتاعها ثم يستحق بعضها؛ لما يدخل عليه من الضرر فيما[٦] يريد أن يبني ويسكن، إلا أن لا[٧] يضر ذلك في بقيتها، والنصف والثلث فيها كثير يوجب له رد باقيها أو حبسه بحصته من الثمن، وأما في القسم فلا ينتقض القسم إلا باستحقاق جل نصيبه حتى يضر به في باقيه.[٨]

ولو اقتسما دارا بينهما[٩] بالسواء، فأخذ هذا ربعها من مقدمها وأخذ الآخر[١٠] ثلاثة أرباعها من مؤخرها جاز ذلك، فإن استحق[١١] نصف نصيب أحدهما لم ينتقض القسم، ورجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده، ولا ينتقض القسم في هذا إذا[١٢]

---

(١) "أدير" ليس في (أ،ب).

(٢) في (ب) "يكن".

(٣) "رجع" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "إذ".

(٥) في (أ) لوحة[١٨٢/أ].

(٦) في (أ) "فيها".

(٧) "أن لا" ساقط من (أ).

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٩/٧.

(٩) "بينهما" ليس في (أ،ب).

(١٠) في (ج) "هذا".

(١١) من قوله:"جل نصيبه حتى يضر به في باقيه .."إلى هنا ساقط من (أ).

(١٢) في (ب) "إن".

استحق من يد كل واحد منهما تافه[١] يسير، وإن[٢] استحق جل ما بيده انتقضت القسمة ورد ما بقي بيده وابتدئا بالقسم[٣] إلا أن يفوت نصيب صاحبه فيخرج قيمته.[٤]

وإن اقتسما دارا أو أرضا أو أراضي فبنى أحدهما أو غرس[٥] ثم استحق نصف نصيبه، فتلك العمارة فوت، وكذلك إن استحق نصف نصيب الذي لم يبن، فالبناء والغرس فوت وليرد[٦] الذي لم يبن ما بقي، ويرد الذي غرس أو بنى قيمة جميع حظه لفوته بالعمارة، ويقسمان[٧] ذلك كله إن كان ما[٨] استحق كثيرا[٩].

م: يريد أكثر من [١٠] النصف.

قال: وإن كان يسيرا تركت القسمة، ونظر إلى ما قابل ذلك بيد صاحبه، فيرجع عليه بنصف قيمته، ولو كان [١١] الإستحقاق في نصيب الذي عمر، فإما دفع المستحق إليه قيمة ما عمر قائما، وإلا دفع هذا إليه قيمة أرضه ؛ إذ هو ليس[١٢] بغاصب، وينظر[١٣] فإن كان الذي استحق قليلا قد ربع ما بقي[١٤] في يديه لم ينتقض القسم،

---

(١) بياض في (ب) بمقدار كلمة، وفي (أ) قوله:"تافها يسيرا".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٦/٧.

(٥) في (ب) "أغرس".

(٦) في (أ) "ويرد".

(٧) في (ب) "ويقتسمان".

(٨) في (ب) "الذي".

(٩) في (ب) "كبيرا"، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(١٠) في (ب) لوحة[٥٠/ب].

(١١) في (ج) لوحة[٩١/أ].

(١٢) في (ب) قوله:"ليس هو".

(١٣) في (ج) "ونظر".

(١٤) "بقي" ليس في (ب،ج).

ورجع على صاحبه بثمن قيمة ما بقي[١] في يديه، ولا يرجع بذلك في حظ[٢] شريكه وإن كان قائما.[٣]

م: يريد وإن كان أكثر من النصف رد قيمة ما بقي في يديه: ورد الذي لم يعمر ما بيده وكان ذلك بينهما.

قال أبو محمد: هكذا أشار ابن القاسم في أول المسألة ثم قال في آخرها: وانظر أبدا إلى ما استحق، فإن كان كثيرا كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما بيد صاحبه شريكا فيه إن لم يفت، وفي اليسير يرجع بنصف قيمة ذلك ثمنا من دنانير أو دراهم، وهذا قول مالك.

وكذلك العبيد في اليسير يرجع بنصف قيمة ذلك ثمنا[٤]، وفي الكثير يكون به شريكا لصاحبه فيما بيده في القسم[٥].

وأما في البيع فيرجع في اليسير بحصته من الثمن، وفي الكثير يرد الجميع ويأخذ الثمن[٦] إن كان ذلك جملة[٧] عبيد فيستحق بعضها، بخلاف العبد الواحد يستحق بعضه هذا له رد جميعه باستحقاق أيسره؛ لضرر الشركة.[٨]

وأما العروض أو العرض الواحد يستحق أيسر ذلك، فليرجع بحصته من الثمن، وفي الكثير، يريد: أكثر من النصف، يرد الجميع ويأخذ الثمن إن كان عينا، أو قيمته إن كان عرضا فائتا.

وقد قال مالك فيمن اشترى مائة إردب حنطة فاستحق منها خمسون، فالمشتري مخير في[٩] أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده ويأخذ جميع الثمن بخلاف

---

(١) "بقي" ليس في (ب،ج).

(٢) في (ب) "حصة".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٤) من قوله:"من دنانير أو دراهم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "القسمة".

(٦) قوله:"ويأخذ الثمن" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "حلة".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧-٢٢٢٩.

(٩) "في" ساقط من (أ).

العروض، وإن[١] أصاب بنصف الطعام أو بثلثه عيبا لم يكن له إلا أن يحبس الجميع أو يرد الجميع[٢].

وقد تقدم شرح ذلك في كتاب العيوب.

قال ابن القاسم: وإن اقتسما عشرين شاة فوقع لهذا خمسة عشر ولهذا خمسة بالقيمة والسهم حاز، فإن استحق من يد أحدهما شاة[٣] لم ينتقض القسم[٤] ونظر[٥]، فإن كانت[٦] قدر خمس ما بيده رجع على صاحبه [٧] بعشر قيمة ما بيده.[٨]

وفي مختصر أبي محمد: فإن كان[٩] قدر نصف ما بيده رجع على أخيه بربع ما في يديه[١٠] إن لم يتغير، فإن حال أو تغير رجع على أخيه بربع قيمة ذلك، وإن استحق حل[١١] ما صار لأحدهما انتقض القسم.

م: وبلغني عن بعض فقهائنا[١٢] القرويين أنه قال: الذي تحصل عندي في وجود العيب أو[١٣] الإستحقاق يطرأ[١٤] بعد القسم أن ينظر، فإن كان ذلك كالربع فأقل رجع بحصة ذلك ثمنا وإن كان نحو النصف أو الثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) قوله:"أو يرد الجميع" ساقط من (ج)، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٩/٧.

(٣) في (ب) قوله:"استحقت شاة من يد أحدهما".

(٤) في (ب) قوله:"تنتقض القسمة"، وفي (أ) "ينقض".

(٥) في (أ) "ويتم".

(٦) في (ج) "كان".

(٧) في (ج) لوحة[٩١/ب].

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٦/٧-٢٢٢٧.

(٩) في (ب) "كانت".

(١٠) في (أ) "يده"، وفي (ب) "يده".

(١١) في (ب) "رحل".

(١٢) في (ب) "الفقهاء".

(١٣) في (أ) "و".

(١٤) في (ب) "تطرأ".

بيد صاحبه، ولا[١] ينتقض القسم، وإن كان فوق النصف انتقض القسم وابتدئاه، فهذا الذي يتحصل من ذلك والله أعلم[٢].

م: وهذا التحصيل حسن ليس في هذا الباب ما[٣] يخالفه، إلا في مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها ويأخذ[٤] الآخر ثلاثة أرباعها، فيستحق نصف نصيب أحدهما.

قال: يرجع بربع[٥] قيمة ذلك فيما بيد صاحبه.

ولو قال: ربع ما بيد صاحبه لاستوت[٦] المسائل وحسن التأويل ولم يكن في الكتاب[٧] تناقض.

[فصل ٥- في استحقاق الجارية بعد الحمل]

ومن المدونة: وإن[٨] اقتسما جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية[٩] فاستحقت جارية أحدهما بعد أن أولدها، فلربها أخذها وقيمة ولدها، ويرجع هذا على صاحبه بنصف الجارية الأخرى إن[١٠] لم تفت، فإن فاتت بتغير سوق أو بدن أو غير ذلك من الفوت، أخذ منه نصف قيمتها، كمن باع جارية بجارية.[١١]

---

(١) في (أ) لوحة[١٨٣/أ].

(٢) قوله:"والله أعلم" ليس في (أ)، وفي (ب) لوحة[٥١/أ].

(٣) صمس في (أ) بمقدار خمس كلمات.

(٤) "يأخذ" ليس في (أ،ج).

(٥) "بربع" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) "قوله:"بيده لستوت".

(٧) في (ب) "الباب".

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في (ج) قوله:"وأخذ كل واحد واحدة".

(١٠) في (ب) "وإن".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠.

وهذا مما رده سحنون؛ لأنه جعله يضمن ما تغير أو فات[١] بيد صاحبه[٢]، والقسم بخلاف البيع[٣] في الضمان.

قال ابن القاسم: وقد قال مالك فيمن استحق أمة وقد ولدت من مبتاعها، فليأخذها وقيمة ولدها يوم الإستحقاق، وأخذ به ابن القاسم، ثم رجع مالك فقال:[٤] لا يأخذها؛ لأن في ذلك على المبتاع ضررا[٥] لما يلحقه من العار ويلحق ولده إذا أخذت أمه[٦] منه، ولكن يأخذ المستحق قيمتها وقيمة ولدها.

وقد[٧] قال ابن القاسم: ولو رضي المستحق بأخذ قيمتها، لم يكن للذي ولدها أن يأبى ذلك، ويجبر حينئذ في قولي مالك جميعا على غرم قيمتها وقيمة ولدها[٨].

قال مالك: وإنما يأخذ قيمتها يوم يستحقها؛ لأنها لو ماتت عند المبتاع قبل أن[٩] يستحقها ربها لم يلزم المبتاع قيمتها، ولو لزمه[١٠] قيمتها إذا هلكت ما لزمه من قيمة ولدها شيء، فليس لربها إلا قيمتها وقيمة ولدها يوم الإستحقاق.[١١]

م: وقد أوعبت شرح هذه المسألة في كتاب الإستحقاق.

[فصل ٦- في الأمة تباع ثم تحول في يده]

قال ابن القاسم: وأما من باع أمة في سوق المسلمين بعين أو عرض أو حيوان، ثم

---

(١) في (أ) "مات".

(٢) في (ب) قوله:"بيده لصاحبه".

(٣) في (ب) "البيوع".

(٤) في (ب) "وقال".

(٥) في (ب) "ضرر".

(٦) "أمه" ساقط من (أ،ج).

(٧) "وقد" ليس في (ج).

(٨) من قوله:"وقد قال ابن القسم .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) في (ج) لوحة[٩٢/أ].

(١٠) في (أ) "لزمته".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠-٢٢٣١.

استحقت من يد المبتاع بعد أن حالت في يده[١] في سوق أو بدن بأمر من الله تعالى[٢] وحال الثمن الذي بيعت به، إن كان عرضا بزيادة أو نقص في سوق أو بدن بأمر من الله[٣] تعالى، فليس لربها إلا أخذها[٤] بحالها، أو يجيز البيع ويأخذ من بائعها ما بيعت به على ما هو به من نقص أونماء.[٥]

[فصل ٧- في العيب يوجد بالعرض بيع بمثله وقد حال سوقه]

قال: ومن باع[٦] عرضا بعرض فوجد أحدهما بالعرض[٧] عيبا وقد حال سوقه، فليرده ويأخذ عرضه ما لم يفت بحوالة سوق فأعلى، فلا تكون[٨] له إلا قيمته.[٩]

قال ابن القاسم: والموصى له بالثلث إذا قاسم الورثة فأخذ ثلث الربع فبناه ثم استحق ما بيده[١٠]، فللمستحق أن يعطيه قيمة بنائه، يريد: قائما يومئذ، وإلا أعطاه هذا قيمة أرضه براحا، فإن دفع إليه المستحق قيمة بنائه قائما[١١] وكان ذلك أقل مما أنفق[١٢] فيه بحوالة سوق النقض[١٣] لم يرجع بنقض ذلك على الورثة[١٤] ولا على غيرهم، وينتقض القسم، ويرجع فيقاسم الورثة ما بأيديهم من الربع، إلا أن يفوت

---

(١) في (ب) "يديه".

(٢) في (أ) "عزوجل"، وفي (ج) "جل وعز".

(٣) في (أ) قوله:"من أمر الله".

(٤) في (ب) قوله:"لصاحبها إلا أن يأخذها".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠.

(٦) في (أ) "ابتاع".

(٧) في (ب) "بالذي".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠.

(١٠) في (ب) "ذلك" بدل قوله:"ما بيده".

(١١) في (أ،ج) "البناء" بدل قوله:"بنائه قائما".

(١٢) في (أ) "انفق".

(١٣) في (أ) "النقص".

(١٤) في (ب) "قوله:"على الورثة بنقض ذلك".

ببناء أو بيع فيرجع عليهم بقيمة الرباع[١] يوم قبضوها، فيقتسمون[٢] تلك القيمة، فإن فات ذلك في يد[٣] الورثة بهدم لم يكن له غير ثلث ذلك مهدوما مع ثلث النقض، وإن بيع من النقض شيء فله ثلث ثمنه فقط ولا قيمة له عليهم؛ لأن مالكا قال فيمن ابتاع دارا فهدمها أو احترقت في يديه ثم استحقت: أن المستحق[٤] مخير إن شاء اتبع البائع بالثمن، أو أخذ داره مهدومة ولا تباعة له على المبتاع.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون باع من النقض شيئا فعليه الثمن الذي قبض فيه.

وكذلك إن ابتاع جارية فعميت عنده[٥] ثم استحقت فلا شيء عليه، وإنما لربها أخذها بحالها أو أخذ ثمنها من البائع.[٦]

قال أبو محمد: انظر قوله: إلا أن يفوت ما بيد الورثة ببيع فليرجع عليهم بقيمة الرباع، ثم قال: إن هدم النقض وبيع فإنما يرد الثمن[٧]، وقال قبل هذا فيمن أصاب ببعض ما أخذ عيبا وهو حل ما بيده فرده قائما[٨] فإن ما أخذ أصحابه[٩] إن فات ببيع ردوا إلى القيمة، فانظر ما الفرق بين ذلك.

وقال سحنون: ليست على الأصل.

م: والأصل في هذا أن يردوا[١٠] الثمن في ذلك كله، وبالله التوفيق.

تم كتاب القسم الأول

بحمد الله[١١]

---

(١) في (ب) لوحة[٥١/ب].

(٢) في (ب) "فيقسمون".

(٣) في (أ) قوله:"من يدي".

(٤) قوله:"أن المستحق" ساقط من (ج).

(٥) "عنده" ساقط من (ب).

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٣١-٢٢٣٢.

(٧) في (أ) قوله:"يرجع بالثمن".

(٨) "قائما" ساقط من (ب،ج).

(٩) قوله:"فإن ما أخذ به أصحابه" ساقط من (ج) ، وفي (أ) لوحة[١٨٣/ب].

(١٠) في (أ) زيادة "إلى".

(١١) قوله:"تم كتاب القسم الأول بحمد الله" ليس في (أ،ج).

كتـــاب القسم الثاني

[كتاب القسم الثاني](١)

[الباب الأول]

في قسمة التمر والحنطة(٢) والشعير والقطنية والزروع وبيع حنطة ودراهم بمثلها وما يجوز قسمه تحريا أم لا

[فصل ١- حكم التفاضل في القسمة]

قال ابن القاسم: ولا يجوز في(٣) قسمة تمر الحائط على تفضيل(٤) أحد في الكيل لرداءة(٥) حظه ولا التساوي في المقدار على أن تزيد(٦) في أخذ الجيد ثمنا لصاحبه.

ولا يجوز بيع حنطة ودراهم بحنطة ودراهم مثلها(٧).

ولو ورثا ثلاثين قفيز قمح وثلاثين درهما فاقتسما ذلك، فأخذ واحد الدراهم وعشرة أقفزة، وأخذ الآخر عشرين قفيزا، فإن كان القمح مختلفا سمراء ومحمولة أو(٨) نقيا ومعلوثة، فلا خير فيه، وإن تساوا القمح في النقاء والجودة والحسن، أو كان من صبرة يتفق أعلاها وأسفلها فذلك جائز؛ لأن هذا لم يأت أحدهما بطعام وأتى الآخر بطعام ودراهم فيكون فاسدا.

ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائة من شعير فأخذ هذا ستين قمحا وأربعين شعيرا، وأخذ الآخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فذلك جائز.(٩)

---

(١) من هنا يبدأ كتاب القسم الثاني في نسخة (أ،ج) إلا أن الناسخ لم ينوه إلى ذلك، وفي نسخة (ب) ينتهي كتاب القسم الأول عند هذا الباب، إلا أن هذا الكتاب بأكمله غير موجود في نسخة (ب).

(٢) "والحنطة" ساقط من (أ)، وفيها "التمر".

(٣) "في" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "بتفضيل".

(٥) في (ج) "لرحاء".

(٦) في (ج) "يؤدي".

(٧) في (أ) "بمثلها".

(٨) في (أ) "و".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٧/٧، ومواهب الجليل ٣٤١/٥-٣٤٢.

وإن اقتسما حنطة وقطنية، فأخذ هذا الحنطة وهذا القطنية يدا بيد جاز، ولو كان هذا القمح والقطنية زرعا قد بلغ وطاب للحصاد فلا خير فيه إلا أن يحصداه مكانهما.(١)

قال ابن حبيب: فإن وقع في حصاده تأخير، دخله بيع طعام بطعام غير يد بيد.(٢)

قال مالك: ولو كان الزرع كله صنفا واحدا، لم يجز أن يقتسماه(٣) زرعا حتى يحصداه ويدرساه ويقتسماه كيلا.(٤)

وقد تقدم باب فيه من(٥) هذا المعنى.(٦)

[قال] محمد: وإذا كان بينهما صبرة قمح وصبرة شعير، والقمح أكثر بأمر بين، فأخذ أحدهما(٧) القمح وأخذ(٨) الآخر الشعير لم يجز، وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة.(٩)

[فصل ٢- حكم القسمة جزافا]

قال ابن القاسم(١٠) في الكتابين: وإن ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح واقتسما صبرة الشعير جزافا، لم يجز ويجوز كيلا، وكأنه في الجزاف خاطره فيها بما ترك له من القمح.(١١)

قال أشهب: وإن قال له: خذ الشعير ونصف القمح أو ثلثي القمح جاز.

قال: والصبرة بينهما إن قال له: خذ ثلاثة أرباعها، أو خذ منها كذا وكذا واترك

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٩/٥.

(٣) في (ج) "يقتسماه".

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٥) "من" ليس (أ).

(٦) ينظر: كتاب القسم الأول، الباب الثالث، فصل ٣.

(٧) في (ج) لوحة[٩٣/أ].

(٨) "أخذ" ليس في (ج).

(٩) ينظر: التاج والإكليل ٣٤١/٥.

(١٠) قوله:"في المجموعة قال ابن القاسم" ساقط من (ج).

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٤١/٥.

باقيها، فإن كان مما لا يشك[١] أنه أقل من حقه أو أكثر فجائز.

ومن كتاب ابن المواز: وكل ما يكال من طعام أو غيره فلا يقسم تحريا وبيعا، وإن[٢] كان لا يمكن فيه إلا الوزن، فيجوز قسمه تحريا وبيع بعضه ببعض تحريا، مثل اللحم والخبز والحيتان.

قال عيسى عن ابن القاسم: وذلك في الشيء القليل.

وقال مثله ابن حبيب وذكر البيض في ذلك.

قال: والفرق بين ما لا يمكن فيه إلا الوزن وبين المكيل[٣]، أن الكيل لا يفقد ولو بالأكف، وهذا فيما لا يجوز فيه التفاضل، وأما[٤] ما يجوز فيه التفاضل من الطعام والثمار، أو من العروض مثل الحناء والقطن والمسك والزعفران والحديد والرصاص وغيره فلا بأس باقتسامه تحريا على التعديل أو التفضيل، ولا يجوز على الشك في تعديله.

وقاله مطرف وابن الماجشون، ورويا[٥] عن مالك، وقاله أصبغ.

وبه أقول، وقاله أشهب في المجموعة في الحناء والمسك وغيره مما يجوز فيه التفاضل مما يكال أو يوزن أنه يقسم بالتحري؛ لأن المتقى في ذلك في الطعام التفاضل.

وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم: أنه لا يجوز قسم الحناء والكتم والتين والمسك والكتان والنوى[٦] إلا كيلا فيما يكال أو وزنا فيما يوزن، إلا أن يقتسماه[٧] على معرفة التفاضل البين فيجوز.

قال ابن عبدوس: وقول ابن القاسم أسعد [٨] بالأصل وهو أحب إلي.

---

(١) في (أ) قوله:"ما لا شك".

(٢) قوله:"وبيعا، وإن" ليس في (أ) ، ومحله:"وما".

(٣) في (ج) "المكيال".

(٤) في (أ) "فأما".

(٥) في (أ) "ورووه".

(٦) في (ج) قوله:"والنوى والكتان والمسك".

(٧) في (ج) "يقسماه".

(٨) في (أ) لوحة[١٨٤/أ].

[الباب الثاني]
في قسمة النقض وبيعه
وكيف إن كان في عرصة معارة[١]

[فصل ١- في قسمة النقض وبيعه]

قال ابن القاسم: وإذا كان بين رجلين نقض دون القاعة جاز أن يقتسماه [٢] على تراض، أو بالقيمة أو[٣] السهم، ويجبر من أباه منهما لمن أراده، فإن أرادا[٤] هدم النقض ورب العرصة غائب رفعا ذلك إلى الإمام، فإن رأى شراء ذلك للغائب بقيمة النقض منقوضا فعل وإلا تركهم، ولزم الغائب ما فعل السلطان.

قيل: فمن أين يدفع الثمن عن الغائب؟ قال: هو أعلم بذلك.

وإن نقضا البناء دون الإمام فلا شئ عليهما ويقتسمان النقض.[٥]

[فصل ٢- في قسمة بناء بأرض معارة]

وإذا أذنت لرجل أن يبني في عرصتك ويسكن ولم توقت كم يسكن فذلك جائز، فإن أردت إخراجه بعد ما بنى، فأما بقرب ذلك مما لا يشبه أن تعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق.[٦]

وقال في موضع آخر: قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل[٧] ما يرى الناس أنك[٨] أعرته إلى مثله من الأمد، وإذا أردت إخراجه بعد ذلك الأمد فلك أن تعطيه قيمة البناء منقوضا

---

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمة.

(٢) في (ج) لوحة[٩٣/ب].

(٣) في (ج) "و".

(٤) في (أ) "أراد".

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٢/٧-٢٢٣٣.

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٣/٧.

(٧) "مثل" ساقط من (أ).

(٨) "أنك" ساقط من (أ).

وإلا أمرته بقلعه، إلا أن يكون مما[١] لا قيمة له ولا نفع فيه من جص ونحوه[٢] فلا شيء للباني فيه[٣].

وفي كتاب العارية[٤] تمام هذا.

وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه فأقام بناهما في العرصة قدر ما يعار إلى مثله، فأراد ربها[٥] إخراج أحدهما، فإن قدر على قسمة البناء قسم وخير في المخرج، فأما أعطاه قيمة نقضه، يريد: ملقى، أو أمره بقلعه، وإن لم ينقسم[٦] قيل للشريكين: لا بد أن يقلع هذا الذي قال له رب العرصة أقلع نقضك فاصطلحا، فإما[٧] أن تتقاويا أو تبيعا، فإن باعا وبلغ ثمنا فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بشفعته بما بلغ.[٨]

وفي كتاب الشفعة من هذا.[٩]

---

(١) في (أ) "ما".

(٢) في (أ) "وغيره".

(٣) في (أ) قوله:"فيه للباني"، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٣/٧.

(٤) في (ج) "القارعة".

(٥) في (أ) "به".

(٦) في (أ) "يقسم".

(٧) في (ج) "إما".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٣/٧.

(٩) ينظر: كتاب الشفعة الأول، الباب الرابع عشر فصل ٣.

[الباب الثالث]
في قسمة الطريق والجدار والحمام والماجل
وأصل العيون والآبار
وتفسير القسم بالقلد

[فصل ١- في قسمة الطريق والجدار]

قال[١] ابن القاسم: ولا يقسم[٢] الطريق إذا أبى ذلك أحدهم وكان في ذلك ضرر عند مالك.

قال ابن القاسم: والجدار إذا كان بين شريكين فطلب أحدهما قسمته وأبى الاخر، فإن لم يدخل في ذلك ضرر وكان ينقسم قسم [٣] بينهما، وإن كان فيه ضرر لم يقسم.

قلت:[٤] فإن كان لكل واحد عليه جذوع؟

قال: إذا كانت جذوع هذا من ههنا، وجذوع هذا من ههنا لم يستطع قسمته[٥]، ولكن يتقاوياه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان.[٦]

[قال] ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون: ولا[٧] يقسم الجدار بين الشريكين إلا عن تراض منهما كان في ذلك ضرر أو لم يكن[٨].

---

(١) "قال" مكرر في (ج).

(٢) في (أ) "تقسم".

(٣) في (ج) لوحة[٩٤/أ].

(٤) "قلت" ساقط من (ج).

(٥) في (ج) "قسمه".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧، والتاج والإكليل ١٤٩/٥.

(٧) في (ج) "لا".

(٨) في (ج) قوله:"مجردا كان أو حاملا" بدل قوله:"كان في ذلك ضرر أو لم يكن".

[فصل ٢- في قسمة الحمام والماجل]

ومن المدونة قيل: فلم منع مالك من قسمة الطريق والحائط إذا كان في[١] قسمته ضرر عليهما، وأجاز قسمة الحمام وفيه ضرر؟

قال: لأن الحمام عرصة، والطريق والحائط ليست لهما كبير عرصة فلا يقسما إلا بالتراضي، أو على غير ضرر.[٢]

وتأول مالك قول الله تبارك وتعالى[٣]: ﴿ مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا ﴾[٤] فرأى أن يقسم الحمام والماجل والبيت والأرض القليلة والدكان الصغير في السوق[٥] إذا كان أصل العرصة بينهم، وإن لم يقع لأحدهم ما ينتفع به.

قال مالك في المجموعة: وقد عمل ذلك بالمدينة حتى صار لبعضهم ما لا ينتفع به[٦].

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم إلا بضرر[٧] ولا يكون فيما يقسم منه[٨] منتفع من دار أو أرض أو حمام فإنه لا يقسم، ويباع فيقسم ثمنه، لقوله ﷺ[٩]: "لا ضرر ولا ضرار"[١٠]، وكذلك الماجل إلا أن يصير لكل واحد ماجل ينتفع به فيقسم[١١].

قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك أنه تقسم[١٢] الأرض وإن قلت ولم يقع لأحدهم إلا مزود.[١٣]

---

(١) "في" ساقط من (أ).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧.

(٣) في (ج) قوله:"الله تعالى".

(٤) النساء (٧).

(٥) قوله:"في السوق" ساقط من (ج).

(٦) من قوله:"قال مالك في المجموعة .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "الضرر".

(٨) "منه" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) قوله:"لقول النبي ﷺ ".

(١٠) سبق تخريجه

(١١) "فيقسم" ليس في (ج)، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧.

(١٢) في (أ) "يقسم".

قال ابن حبيب: وقاله أبو حنيفة، وهذا شاذ، ولم يقل بـه من أصحاب مالك إلا ابن كنانة[١]، وباقي أصحابه المدنيين والمصريين على خلافه.[٢]

وقالوا معنى قول الله سبحانه:﴿ مما قل [٣] منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾[٤] يقدر[٥] له حظه مما[٦] قل أو كثر، ثم يقسم على السنة وبقي الضرر، وقد[٧] قال النبي ﷺ:"لاضرر ولا ضرار"، فمن أعظم الضرر أن يقسم بينهم ما لا ينتفع به، ولكن يباع ويقسم ثمنه[٨].

قال مطرف: وبهذا كان يقضي قضاة المدينة كلهم إلا هشام بن عبد الله المخزومي.[٩]

قال مطرف: والذي آخذ به إن كان [١٠] بعضهم ينتفع[١١] بسهمه لسعته، ويضيق على بعضهم لقلة سهمه فليقسم بينهم كما قال مالك، وإن كان لا ينتفع به واحد منهم لقلة سهمه فيباع ويقسم الثمن.

وقال ابن الماجشون: سواء ضاق السهم عن جميعهم أو عن بعضهم، وإن كان أقلهم حظا فإنه لا يقسم بينهم[١٢]، وإن كان لأصغرهم حظا انتفاع في وجه من وجوه المنافع وإن قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم.[١٣]

---

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة ٦٦/أ.

(١) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة ، كان من فقهاء المدينة ، توفي بمكة وهو حاج سنة ١٨٦هـ .

ينظر: ترتيب المدارك ١/ (٢٩٢-٢٩٣) .

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) في (أ) لوحة[١٨٤/ب].

(٤) النساء (٧).

(٥) في (ج) "يقول".

(٦) "مما" ليس في (أ).

(٧) "قد" ليس في (أ).

(٨) "ثمنه" ساقط من (أ).

(٩) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة ٦٦/ب.

(١٠) في (ج) لوحة[٩٤/ب].

(١١) في (أ) زيادة "به".

(١٢) "بينهم" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات ج١٥ لوحة ٦٦/ب.

فصل [٣- في قسمة العيون والآبار، وتفسير قسمة الماء بالقلد]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد، ولا يقسم بحرى الماء، وما علمت أن أحدا أجازه.[١]

قال ابن حبيب: وتفسير قسمة الماء بالقلد إن تحاكموا فيه واجتمعوا على قسمته: أن يأمر الإمام رجلين مأمونين عدلين[٢] أو يجتمع الورثة على الرضا بهما فيأخذان[٣] قدرا من فخار أو شبهها فيثقبان[٤] في أسفلها بمنقب يمسكانه عندهما ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قصرية ويعدان الماء في جرار[٥]، ثم إذا انصدع الفجر صبا[٦] الماء في القدر فسال الماء من الثقب[٧]، وكلما هم الماء أن يفرغ صبا حتى يكون سيل الماء من الثقب[٨] معتدلا النهار كله والليل كله[٩] إلى انصداع الفجر، ثم ينحيانها ويقتسمان[١٠] ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا، ثم يجعلان لكل وارث قدرا يحمل سهمه من الماء[١١] ويثقبان كل قدر منهما بالمنقب الذي ثقبا[١٢] به القدر الأولى، فإذا أراد أحدهم أن يسقي[١٣] علق قدره بمائه وصرف[١٤] الماء كله إلى أرضه فسقى ما سال الماء من قدره، ثم كذلك

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧، والتاج والإكليل ٣٤٣/٥.

(٢) "عدلين" ليس في (أ).

(٣) في (ج) "فيأخذا".

(٤) في (ج) "فينقبا".

(٥) في (أ) "حوار".

(٦) في (أ) "صب".

(٧) قوله:"فسال الماء من الثقب" ساقط من (أ).

(٨) قوله:"من الثقب" ليس في (أ).

(٩) قوله:"والليل كله" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) "ويقسمان".

(١١) قوله:"من الماء" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) قوله:"بالمنقب الذي ثقبا".

(١٣) في (ج) قوله:"أحدهما السقي".

(١٤) في (أ) "وصوب".

بقيتهم[١]، ثم إن تشاحوا في التبدية أسهموا فيه.[٢]

م: قوله: ثم يجعل لكل وارث قدر يحمل[٣] سهمه، فإنما يصح ذلك إذا تساوت أنصباؤهم، وأما إذا اختلفت كان صاحب الكثير مغبونا؛ لأن القدر كلما كبرت ثقل فيها الماء وقوي جريه من الثقب[٤] حتى يكون مثلي[٥] ما يجري من الصغيرة أو أكثر؛ لأن أحدهم قد يكون له[٦] عشرة أسهم وللآخر سهم، فإذا[٧] أخذ هذا حقه من الماء فوضعه في قدره خف جري الماء فأخذ أكثر من حظه.

والذي أرى: أن يقسم الماء بقدر أقلهم سهما فيأخذ صاحب السهم قدرا، ويأخذ الآخر عشر قدور، وهذا بين، وبالله[٨] التوفيق.

---

(١) في (أ) "يقسم".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٤٣-٣٤٤.

(٣) في (ج) قوله:"م: ثم لا يجعلون لكل وارث قدرا تحمل".

(٤) في (أ) "للثقب".

(٥) "مثلي" ساقط من (ج).

(٦) في (ج) قوله:"تكون لهم".

(٧) في (ج) "وإذا".

(٨) في (ج) لوحة[٩٥/أ].

[الباب الرابع]
[في كيفية قسمة الصنفين بين الرجلين وقسم مالا ينقسم]

[فصل ١- في قسمة صنفين مختلفين]

ومن المدونة قلت: فإذا كانت نخلة وزيتونة بين رجلين، هل يقتسمانهما؟

قال: إن اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما، فيأخذ[١] هذا واحدة وهذا واحدة، وإن كرها لم يجبرا، وإن لم يعتدلا في القسمة تقاوياهما أو باعاهما، مثل ما لا ينقسم من شجرة أو ثوب أو عبد أو غيره.[٢]

م: قوله: تراضيا، يريد: تراضيا أن يستهما عليهما، فلذلك شرط الإعتدال.

قال سحنون: ترك ابن القاسم قوله: لا يجمع صنفان مختلفان في القسم بالسهم.[٣]

قال ابن القاسم: وقد قال مالك في الثوب والعبد بين النفر: أنه لا يقسم، ومن دعا منهم إلى البيع جبر عليه من أباه، فإذا قامت السلعة على ثمن، قيل لمن أبى البيع: إن شئت فخذ أو بع مع صاحبك.

والنخلة كذلك، فإن باع فلا شفعة لصاحبه فيها.[٤]

[فصل ٢- في قسمة ما ينقسم إذا أبى أحدهم]

قال مالك[٥]: وإذا دعا[٦] أحد الأشراك إلى قسم ما ينقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها، وشركتهم بمورث أو شراء أو غيره جبر على القسم من أباه، فإن لم

---

(١) في (ج) "يأخذ".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧، والتاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٣) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧-٢٢٣٥.

(٥) في (أ) "ابن القاسم".

(٦) في (أ) قوله:"وإذا ادعى".

ينقسم ذلك فمن دعا إلى البيع جبر عليه من أباه، ثم للآبي [١] أخذ الجميع بما يعطي، إلا أن يشاء صاحبه بيع حصته مشاعة فلا أخذ للآخر إلا بمشيئته[٢] إلا أن يقوم بعد البيع بالشفعة فيما فيه الشفعة.[٣]

وقال مالك في ثوب بين رجلين طلب أحدهما قسمته وأبى الآخر.

فقال: لا يقسم، ويقال لهما: تقاوياه بينكما أو بيعا، فإذا استقر على ثمن فإن[٤] للذي كره البيع أن يأخذ وإلا بيع.

قال ابن الماجشون في الواضحة: وإذا دعى[٥] أحد الأشراك إلى مقاواة ما لا ينقسم لم يلزم ذلك شركاءه إلا أن يرضوا بذلك، وإن طلب أحدهم البيع جبر عليه من أباه.[٦]

ونحوه عن ابن القاسم في المجموعة.

وقال غيره: إن قال بعضهم: تتزايد عليه، وقال بعضهم: يقومه بيننا أهل المعرفة العدل، فمن دعا إلى المزايدة فذلك له.

قال بعض شيوخنا: إذا طلب أحدهم المزايدة والآخر البيع نودي على السلعة، فإذا بلغت ثمنا كان للذي طلب المزايدة أن يأخذها بذلك إلا أن يزيد عليه الآخر [٧] فيتزايدوا[٨] فيها حتى يسلم أحدهما لصاحبه بالزيادة، فتلزم[٩] من سلمت إليه.

---

(١) في (أ) لوحة[١٨٥/أ].

(٢) في (أ) قوله:"ولا قسمة"بدل قوله:"إلا بمشيئته".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥، ومواهب الجليل ٣٤٧/٥.

(٤) في (ج) "كان".

(٥) في (أ) قوله:"وإذا ادعى".

(٦) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٧/٥.

(٧) في (ج) لوحة[٩٥/ب].

(٨) في (ج) فيتزايدا".

(٩) في (ج) "فيلزم".

[الباب الخامس]
في الدار يكون داخلها لقوم وخارجها لقوم آخرين
أراد أهل الخارج[1] تحويل الباب أو تضييقه
أو أراد الداخلون فتح أبواب إلى الخارجة لأنصبائهم
وفتح الباب في الدار المشتركة
والحكم في الأجنحة والأفنية
والقسم بالتراضي

قال النبي ﷺ :"لا ضرر ولا ضرار".[2]

[فصل ١- حكم تغيير باب دار داخلها لقوم وخارجها لآخرين]

قال ابن القاسم: وإذا كانت دار داخلها لقوم وخارجها لقوم، وللداخلين الممر في الخارجة، فأراد أهل خارجها تحويل بابها إلى موضع قريب من مكانه لا ضرر على الداخلين فيه فذلك لهم، وإن لم يكن يقرب موضعهم فللداخلين منعهم من ذلك.[3]

قال سحنون في المجموعة: ليس هذا أصلهم وليس لهم تغيير باب الدار إلا برضا أهل الداخلة؛ لأن حديث محمد بن مسلمة[4] لم يأخذ به مالك.

---

(١) في (ج) "الخارجة".

(٢) سبق تخريجه

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧.

(٤) محمد بن مسلمة بن مسلمة الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبدالرحمن المدني حليف بني عبدالأشهل، ولد قبل البعثة باثنين وعشرين سنة، شهد بدراً، استخلفه الرسول ﷺ على المدينة في بعض غزواته، مات بالمدينة في صفر سنة ٤٦هـ، وعمره ٨١ سنة.

ينظر: الإصابة ٣٦٣/٣-٣٦٤ (٧٨٠٨).

[فصل ٢- حكم فتح باب آخر لأهل الخارجة]

ومن المدونة قال: ولو أراد أهل الخارجة أن يصنعوا باب الدار فلأهل الداخلة منعهم من ذلك، ولو قسم أهل الداخلة فأراد أهل كل نصيب فتح باب لنصيبه[١] إلى الخارجة[٢]، فللخارجين منعهم ألا يدخلوا إلا من الباب الأول.[٣]

قال ابن حبيب: كان الحائط الذي أرادوا أن يفتحوا فيه الأبواب لهم أو لصاحب الخارجة.

[فصل ٣- حكم فتح باب في الدار المشتركة]

قال ابن القاسم: وإذا كانت دار بين رجلين لأحدهما دار تلاصقها، فأراد أن يفتح في المشتركة بابا يدخل منه إلى داره، فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح.[٤]

قال محمد: ولو فتح في حائط دار نفسه ليدخل منه في دار الشركة، لم أر به باسا وكان ذلك له.[٥]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن أرادوا القسمة فقال: اجعلوا نصيبي إلى جنب داري حتى أفتح فيها بابا، لم يقبل وقسمة الدار بالقسمة، فحيث وقع سهمه أخذه، فإن وقع بجنب دار فتح فيها[٦] بابه إن شاء كما وصفنا، وإن وقع نصيبه في الموضع الآخر لم يكن له غيره.

وإن اقتسما هذه الدار [٧] فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق[٨] داره، ففتح إلى النصيب من داره بابا، ويجعل[٩] يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه أو

---

(١) في (ج) "نصيبه".

(٢) في (ج) زيادة "لمره".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧.

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، ومواهب الجليل ١٧٠/٥.

(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٤٩٣/١.

(٦) من قوله:"بابا لم يقبل .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٧) في (ج) لوحة[٩٦/أ].

(٨) في (ج) "تلاصق".

(٩) في (ج) "وجعل".

يسكن معه، فذلك له إن أراد ارتفاقا، ولا يمنع إلا أن يجعل ذلك فيه، كسكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق، فليس له ذلك[١].

قال محمد: ذلك صواب ما لم يكن فتح من حائط الشركة، فلا يكون له ذلك إلا بإذن شريكه.[٢]

[فصل ٤- في قسمة الأفنية والأجنحة]

قال ابن القاسم: وإن اقتسما دارا على ان أخذ كل واحد طائفة، فإن من[٣] صارت الأجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفناء، وإن كانت في هذه الأفنية، أو هي تعد من الفناء ومن خزائن الدار وفناء الدار لهم أجمعين المرتفق به.[٤]

[فصل ٥- حكم التفاضل في قسمة التراضي]

قال ابن القاسم: ولا بأس بالتفاضل في قسمة التراضي، يأخذ هذا طائفة من الدار وهذا طائفة [٥] على أن يزيد أحدهما الآخر عرضا أو حيوانا بعينه نقدا أو موصوفا إلى أجل معلوم، أو عينا نقدا أو مؤجلا، ولا يجوز على دين موصوف إلا أن يضربا له أجلا يجوز من هذا ما يجوز في البيع ويفسد منه ما يفسد في البيع.

قال مالك: وإن اقتسما دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن يتصدق أحدهما على صاحبه بصدقة معروفة أو هبة معروفة، فذلك جائز.[٦]

---

(١) في (أ) قوله:"ذلك له".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، ومواهب الجليل ١٧٠/٥.

(٣) "من" ليس في (أ).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧-٢٢٣٦، ومواهب الجليل ١٥٦/٥.

(٥) في (أ) لوحة[١٨٥/ب].

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٦/٧.

[الباب السادس]
في أرزاق القضاة والقسام وغيرهم

[فصل ١- جواز أخذ القسام الرواتب على قسمتهم]

قال مالك: ولا بأس بأرزاق القضاة وكذلك العمال إذا عملوا على حق -وكل عامل للمسلمين على حق- وما بعث فيه الإمام من أمور الناس، فالرزق فيه من بيت المال.

وكره مالك لقسام القاضي أن يأخذوا على القسم أجرا.

قال في كتاب الجعل: ولم يكن خارجة بن زيد ومجاهد يأخذان لذلك[١] أجرا.

قال ابن القاسم: وكذلك قسام المغانم عندي لا ينبغي لهم أن يأخذوا على ذلك أجرا.

قال: وإنما كره مالك ارتزاق القسام؛ لأنه إنما يفرض[٢] لهم من أموال اليتامى وسائر الناس، كما كره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس، ولو كانت ارزاق[٣] القسام من بيت المال، جاز ذلك.[٤]

قال ابن حبيب: فإذا أجري له عطاؤه من بيت المال أو من الفيء لم يحل له أن يأخذ ممن يقسم بينهم شيئا؛ لأنه كالقاضي المرتزق، فإن لم يجر[٥] له رزق فلا بأس عليه أن يأخذ، ولو قسم احتسابا كان أفضل له.

[فصل ٢- فيمن استأجروا قاسما على من تكون أجرته]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يستأجر أهل مورث أو مغنم قاسما برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة.[٦]

---

(١) في (ج) قوله:"في ذلك".

(٢) في (أ) "يعوض".

(٣) في (أ) قوله:"كان ارتزاق"، وفي (ج) لوحة[٩٦/ب].

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٧/٧.

(٥) في (ج) "يجز".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٦/٥.

قاله مالك في قوم أرادوا أخذ مال عند رجل فيستأجرون من يكتب بينهم كتابا يتوثق له ولهم، وأجره على الذي يوضع على يديه المال وعليهم.[١]

م: إنما كان الأجر عليه وعليهم؛ لأنه براءة له ومفاصلة بينهم في ذلك المال، فإنه صار إلى كل واحد حقه ولأتباعه على صاحبه.

قال ابن حبيب: ويكون الأجر في ذلك على عددهم لا على عدد[٢] أنصبائهم، وأرى الذي كان[٣] عليه المال كواحد منهم.[٤]

[فصل ٣- فيمن أعتق في مرض موته]

وقد تقدم في كتاب[٥] العبيد ذكر من أعتق في مرضه أنهم يعتقون[٦] إن حملهم الثلث، ويقرع بينهم إن لم يحملهم الثلث، فمن خرج سهمه أعتقته[٧] إن كان كفاف الثلث، وإن لم يحمله أعتقت منه ما حمل الثلث، وإن كان أقل أعتقته وأعدت السهم ليكمل الثلث في غيره.

وأما المدبرون فإن دبرهم في كلمة، عتقت[٨] منهم محمل الثلث بالحصص، وإن دبر واحدا بعد واحد بدئ بالأول فالأول في الثلث، وإن حملهم الثلث[٩] عتقوا كلهم، وسواء في هذا كله كان المدبر[١٠] في صحة أو مرض.[١١]

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٧/٧.

(٢) "عدد" ساقط من (ج).

(٣) "كان" ليس في (ج).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٨/٧، والتاج والإكليل ٣٣٦/٥.

(٥) في (ج) "كتب".

(٦) في (أ) "يعتقوا".

(٧) في (أ) "أعتقه".

(٨) في (ج) "عتق".

(٩) "الثلث" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) "التدبير".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٨/٧.

[الباب السابع]
في قسمة الدار مذارعة، وقسمة البناء والساحة والإرتفاق بها ورفع الطريق وسعة باب الدار

[فصل ١- في قسمة الدار مذارعة بالسهم]

قال ابن القاسم: وإذا اقتسما دارا مذارعة بالسهم، فإن كانت الدار كلها سواء جاز، وإن كان بعضها أجود من بعض، أو كانت كلها سواء وجعلا في ناحية أكثر من ناحية لم يجز، إلا أن يتراضوا بذلك من غير[1] سهم فيجوز.[2]

[فصل ٢- في قسمة الساحة والبناء معا]

ولا بأس أن يقتسما البناء بالقيمة، والساحة بالذراع [3] إذا تساوت الساحة في القيمة والذراع أو[4] كانت تحمل القسم، وإن كانت متفاضلة لم يجز.

قال ابن القاسم: وإن أرادوا قسم البناء والساحة معا، فإن كان يصير لكل واحد من الساحة ما ينتفع به في مدخل ومخرج ومربط دابة وغيرها، قسمت الساحة مع البناء، وإن كان يصير منها تلك المنافع لبعضهم ويصير لأقلهم نصيبا من الساحة ما لا ينتفع به، أو ما لا ينتفع به[5] إلا في دخوله وخروجه فقط، قسم[6] البناء بينهم وتركت الساحة لانتفاعهم[7] ولأقلهم[8] نصيبا من النفع بالساحة ما للأكثر، سكن معهم أو لم يسكن، ولهم منع من يبني في الساحة معهم.[9]

---

(١) في (أ) "بغير".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٨/٧-٢٢٣٩.

(٣) في (ج) لوحة[٩٧/أ].

(٤) في (ج) "و".

(٥) قوله:"أو ما لا ينتفع به" ساقط من (أ).

(٦) في (ج) "قسمت".

(٧) في (أ) لوحة[١٨٦/أ].

(٨) في (ج) "وللأقل".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٣٩/٧.

[فصل ٣- في قسمة الدار وفيها بيوت وساحة وغرف وسطوح]

وإذا كانت دار بين قوم وفيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها، فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة، فالسطح يقوم مع البناء، تقوم[١] الغرفة بما بين يديها من المرفق، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفل كارتفاق صاحب السفل ولا مرفق لصاحب السفل في سطح الأعلى؛ إذ ليس من الأفنية، ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرفة[٢] مع قيمة البيوت التي تحت ذلك، وما رث من خشب العلو الذي هو أرض الغرفة[٣] والسطح فإصلاحه على صاحب[٤] الأسفل وله ملكه كما عليه إصلاح ما وهي[٥] ورث من جدار[٦] الأسفل.

وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه، جبر[٧] رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع لمن[٨] يبني، حتى يبني رب العلو علوه، فإن[٩] باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر[١٠] المبتاع - أيضا- على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه.[١١]

م: قيل: إنما ذلك إذا لم يكن له مال غير القاعه[١٢] فلا يقدر على أكثر من بيعها عليه، وأما إذا كان له مال فليجبر على بنائها؛ لأنه حق لصاحب العلو، وفي تربصه إلى البيع ضرر عليه[١٣] وقطع لمنافعه.

---

(١) في (أ) "يقوم".

(٢) في (ج) "والغرف".

(٣) في (ج) "الغرف".

(٤) في (ج) "رب".

(٥) في (أ) "هوى".

(٦) في (أ) "جدرات".

(٧) في (أ) "جبر".

(٨) في (ج) "ممن".

(٩) في (أ) "وإن".

(١٠) في (أ) "جبر".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٠، والتاج والإكليل ٥/١٤٦.

(١٢) في (أ) "لبقاعه".

(١٣) من قوله:"وأما إذا كان له مال فليجبر .."إلى هنا ساقط من (أ).

وقد قال سحنون: إنما جوز هذا البيع ضرورة لعدم البائع، ولو كان له مال لم يجز بيعه ممن يبنيه باشتراط، ولكن يجبر على بنائه على ما أحب أو كره.

وكذلك الجارية يأذن لها سيدها في الإحرام فتحرم ثم [١] يطأها أن عليه أن يحجها، فإن فلس بيعت عليه ممن يحجها[٢] لضرورة الفلس.

ومن ذلك الأمة لها الولد الصغير يعتق السيد أحدهما، فلا يجوز له بيع الرقيق منهما[٣] إلا في فلس في ضرورة، فتباع[٤] في قول ابن القاسم، ويشترط على المبتاع ألا يفرق بينهما.

[فصل ٤- حكم الارتفاق في الساحة]

ومن المدونة: وإن اقتسم[٥] قوم دارا وتركوا الساحة مرتفقا، فكل واحد منهم أولى بما بين يدي بابه من الساحة في الإرتفاق، وإن أراد بعضهم أن يطرح بين يدي باب غيره العلف والحطب لم يكن له ذلك إن كان في الدار سعة من[٦] ذلك، فإن[٧] احتاج إلى طرح ذلك في الساحة ووقع بعض ذلك على باب غيره طرحه، إلا أن يكون في ذلك ضرر على من يطرح على بابه فيمنع أن يضر به.[٨]

[فصل ٥- في الطريق يكون بينهم]

وإن اقتسموا البناء والساحة رفعوا الطريق ولا يعرض فيها أحد لصاحبه.

---

(١) في (ج) لوحة[٩٧/ب].

(٢) "يحجها" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "منها".

(٤) في (ج) "فيباع".

(٥) في (أ) "قسم".

(٦) في (ج) "عن".

(٧) في (ج) "وإن".

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٥-٢٢٤٦.

وإن اقتسما على أن يصرف كل واحد بابه من ناحية أخرى ولا يدعا طريقا بتراض جاز، ولا يرفع[1] لهم طريق، وليصرف كل واحد طريقه حيث شاء إن كان له حيث يصرفه.

وإن اقتسموا البناء ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق، فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق بينهم على حالها، وملك باب الدار لمن وقع في حظه، ولباقيهم فيه الممر.[2]

قال أبو محمد: وهذا على مذهب سحنون لا يجوز بالسهم إلا برفع الطريق بينهم.

قال ابن حبيب: إذا لم يذكروا الطريق عند القسم، أعدت القسم ثانية على ذكر ذلك ومعرفة مخرج كل سهم ما لم يشترطوا[3] قطع الطريق.

وكذلك لو اقتسموا دارا[4] بتراض بلا سهم أو بالسهم ومجرى مائها في ناحية، فصارت تلك الناحية في سهم واحد منهم، فكره مجرى مائها عليها ولم يذكروه عند القسم، فإن القسم ينتقض ثم يعاد على ذكر ذلك وبيانه.

[فصل ٦- في قسمة الساحة وهي واسعة]

ومن المدونة قال مالك: وإن اقتسموا الساحة وهي واسعة [5] يقع لكل واحد[6] ما يرتفق به إذا قسمت بينهم وليس لهم طريق ولا مخرج إلا من باب الدار فاختلفوا في سعة الطريق، فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع، وقال بعضهم أكثر من ذلك، جعلت بقدر[7] دخول الحمولة ودخولهم.

---

(١) في (أ) "ترفع".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٤٦/٧.

(٣) في (أ) "تشترطوا".

(٤) في (أ) "ذلك".

(٥) في (ج) لوحة[٩٨/أ].

(٦) في (أ) "واحده".

(٧) في (أ) لوحة[١٨٦/ب].

قيل لابن القاسم: ولا يترك لهم من الطريق قدر عرض باب الدار.

قال: لا أعرف هذا من قول مالك.[١]

وإن اقتسما دارا، يريد: بتراض، فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطي الآخر مقدمها على ألا طريق لصاحب المؤخر على الخارج، جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه[٢] وإلا لم يجز.

وكذلك إن اقتسموا دارا على أن أخذ أحدهما الغرف على أن لا طريق له في السفل، فعلى ما ذكرنا[٣].

وإن اقتسما[٤] أرضا على ألا طريق لأحدهما على الآخر، وهو[٥] لا يجد طريقا إلا عليه لم يجز، وليس هذا من قسم المسلمين.[٦]

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٤٨/٧.

(٢) "بابه" ساقط من (أ).

(٣) من قوله:"وكذلك إن اقتسموا دارا .."إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (أ) قوله:"وكذلك إن اقتسموا".

(٥) "هو" ساقط من (أ).

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٣/٥.

[الباب الثامن]
في قسم الرباع على أقل السهام
وتشاح الورثة على أحد الطرفين[١]

[فصل ١- في قسمة الرباع على أقل السهام]

قال مالك: وكل ما قسم من ربع أو غيره فعلى قيمة عدل، ثم يضرب بالسهم فمن خرج له سهمه لزمه.

قال مالك: ووجه قسمة الربع بالسهم إذا اختلفت[٢] الأنصباء لواحد خمس ولآخر ربع ولآخر سدس، أن يقسم على أقلهم سهما.

وكذلك من ترك زوجة وأما وأختا، إلا أن من خرج له سهمه جمع له تمام باقي حصته ولا يفرق.

وإذا تشاحوا على أي الطرفين يضرب أسهم[٣] أيهم يبدأ، فما خرج[٤] عرفه، ثم أسهم للقسم[٥]، فمن خرج سهمه أعطاه من[٦] ذلك الطرف وضم له فيه سهماته مجتمعة وإن كثرت لضرب الفريضة في الإنكسار، ثم يضرب أيضا لسهام من بقي، فيضرب على أقلهم سهما، فإن تشاحوا -أيضا- على أي الطرفين يضرب، فعلى ما ذكرنا أولا، فإذا بقي منهم اثنان فتشاحا على أي الطرفين، لم ينظر إلى قول واحد منهما وضرب القاسم على أي الطرفين شاء؛ لأنه إذا ضرب على أحد الطرفين فقد ضرب لهما جميعا.[٧]

قال محمد بن عبدالحكم: فإن كان لواحد النصف ولآخر [٨] الثلث ولآخر السدس جعل ذلك ستة أنصباء معتدلة، فإن اتفقوا على أي الطرفين يبدأ به أسهم بينهم منه، فإن خرج

---

(١) في (ج) قوله: "أحد الطريق".

(٢) في (أ) "اختلف".

(٣) في (أ) "السهم".

(٤) "خرج" مكرر في (ج).

(٥) في (أ) "القسم".

(٦) "من" ساقط من (أ).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى ٧/٢٢٤٧-٢٢٤٨.

(٨) في (ج) لوحة[٩٨/ب].

صاحب السدس كان له سهم من الطرف الذي اتفقوا أن يبدأ به أو أخرجه السهم، ثم يسهم بين من بقي، فمن خرج سهمه من صاحب النصف أو صاحب الثلث أخذه وضم إليه بقية سهمه وكان ما بقي لصاحبه، وكذلك لو خرج أولا صاحب النصف أخذ جميع سهمه في أحد الطرفين وأسهم بين صاحب السدس والثلث فإن خرج صاحب السدس أخذ سهمه في الوسط.

وقد قيل: إن صاحب السدس لا يكون إلا في أحد الطرفين.

قال: والأول أحب إلينا[1].

وقال محمد: إنما هذا إذا كانا نصيبين، مثل ابن وزوجة.

[فصل ٢- في تشاح الورثة على أحد الطرفين]

ومن المدونة: وإن ترك زوجة وابنا أو عصبة، لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين لا في الوسط، فأي الطرفين خرج لها أخذته، وكان الباقي للولد أو للعصبة، وكذلك إن كان الولد أو العصبة عددا، ولا يجمع حظ رجلين في القسم وإن أراد ذلك الباقون إلا في مثل هذا.[2]

قال ابن حبيب: قال مطرف: يقسم الربع بين الورثة على أقلهم سهما وإن كثرت سهام الفريضة، فإن كانت الأرض مستوية قسمت بالقياس، وإن كانت مختلفة فبالقيمة، فإذا استوت كتب أهل كل سهم اسم[3] سهمهم في بطاقة، ثم أخرجت بطاقتان من جملتها بطاقة في هذا الطرف وبطاقة في هذا[4] الطرف الآخر، فمن خرج سهمه في طرف ضم إليه ما بقي من حقه، ويصير أهل الثمن كالزوجات أهل[5] سهم واحد، والجدات

---

(١) في (ج) "إلي".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٤٧/٧، والتاج والإكليل ٣٤٤/٥.

(٣) في (أ) "أسهم".

(٤) "هذا" ليس في (ج).

(٥) في (ج) زيادة "كل".

أهل سهم واحد[١]، وأهل الثلث من الكلالة أو موصى لهم به أهل سهم واحد، ثم بعد هذا القسم يقسم أهل كل سهم ما صار لهم.

وقاله ابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ وقالوا: هو قول جميع أصحابنا، وبالله التوفيق[٢].

تم كتاب القسم والحمد لله[٣].

(١) "واحد" ليس في (ج).

(٢) قوله:"وبالله التوفيق" ليس في (ج).

(٣) قوله:"والحمد لله" ليس في (ج).

كتاب الفرائض الأول

[المقدمة]

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد ومولانا[١] وآله وسلم

قال الشيخ[٢] أبوبكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي -رحمه الله[٣]:-

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، وصلى الله على سيدنا[٤] محمد خاتم النبيين، وعلى آله الأخيار المتقين[٥] الطيبين.

أما بعد:-

يسرنا الله وإياك لطاعته[٦] وتوفيقه، وهدانا لصالح طريقه.

فقد كنا شرطنا في كتاب الولاء والمواريث[٧] من الكتاب الجامع لمسائل المدونة أنا نضع كتابا مختصرا جامعا لأصول الفرائض، وتعريفها، واختلاف وجوهها، وتوجيه أقوال المختلفين، رغبة لما[٨] عند رب العالمين ولما حض عليه نبينا محمد عليه الصلاة والتسليم[٩] خاتم النبيين على تعليمها، وأخبر بسرعة اندراسها ونسيانها.

---

(١) "مولانا" ليست في (أ،ب).

(٢) في (ج) "الفقيه".

(٣) من قوله:"قال الشيخ .." إلى هنا ليس في (أ)، وفي (ب) لوحة [١/ب].

(٤) "سيدنا" ليست في (أ،ج).

(٥) "المتقين" ليست في (ب)

(٦) "لطاعته" ليست في (ج).

(٧) المواريث لغة: هو أن يكون الشيء لقوم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب.

وفي الإصطلاح: العلم بالأحكام العملية المختص تعلقها بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا ، ويقال له: علم الفرائض.

ينظر: معجم مقاييس اللغة ٦/١٠٥ ، والفواكه الدواني ٢/٢٧٠-٢٧١.

(٨) في (أ) "فيما".

(٩) "عليه الصلاة والتسليم" ليست في (أ،ج).

فقد روي عنه ﷺ أنه قال: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وهو أول علم ينسى»[١].

وروي عنه أنه قال: « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»[٢].

وقد حض[٣] على تعليمها جماعة من الصحابة والتابعين[٤]، فلا ينبغي لعالم جهلها ولا أن لا يتسع فيها.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/٩٠٨ (٢٧١٩) كتاب الفرائض ، باب الحث على تعليم الفرائض بلفظ:"تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي".

(٢) أخرجه الدارمي في سننه ١/٨٣-٨٤ (٢٢١) باب الإقتداء بالعلماء ، بلفظ :" تعلموا العلم وعلموه الناس، تعلموا الفرائض وعلموه الناس ، تعلموا القرآن وعلموه الناس فإني امرؤ مقبوض والعلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة لا يجدان أحدا يفصل بينهما".

(٣) في (ب) "حث"

(٤) فمن ذلك ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "تعلموا الفرائض فإنها من دينكم". سنن الدارمي: ٢/٤٤١ (٢٨٥١) كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

وعن ابن مسعود أنه قال: "تعلموا الفرائض والطلاق والحج فإنه من دينكم". سنن الدارمي: ٢/٤٤٢، (٢٨٥٦) كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

وعن الحسن أنه قال: "كانوا يرغبون في تعليم القرآن والفرائض والمناسك". سنن الدارمي: ٢/٤٤٢، (٢٨٥٧) ، كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

[الباب الأول]

باب[١]

الأسباب التي يجب بها التوارث

[فصل ١- أقسام المواريث]

[٢]المواريث تجري بين الناس على قسمين: أحدهما نسب، والآخر: سبب.

فالنسب على[٣] ثلاثة أقسام:-

فالأول: ذو السهام.

والثاني: العصبة.

والثالث: ذوو الأرحام.

فذو السهام من أهل النسب: البنات، والأمهات، والأخوات، والآباء في بعض الحالات.

والعصبات: البنون وبنوهم، والآباء وبنوهم، والأجداد للأب وبنوهم وهم الذين يحكم لهم بجميع المال، وربما[٤] فضل منه بعد قبض[٥] ذوي[٦] السهام، وقد أجمعت الأمة على توريثهم على منازل رتبوها، ووجوه بينوها.

وذوو الأرحام: هم[٧] قوم يدلون بالقرابات إلى ذوي[٨] السهام والعصبات، وقد اختلف في توريثهم.

---

(١) "باب" ليست في (ب) وفي موضعها "في".

(٢) في (ب) لوحة [٢/أ].

(٣) "على" ليست في (أ،ج).

(٤) في (ب) "أو بما"

(٥) "قبض" ليست في (أ،ج).

(٦) في (أ،ج) "ذي".

(٧) في (ب) "منهم".

(٨) في (ب) "الذين هم ذوو".

ولم يورثهم مالك[١]؛ إذ ليس لهم فرض بكتاب ولا سنة، وسنبين من هم والاختلاف في توريثهم إن شاء الله.[٢]

والقسم الثاني: هو[٣] السبب ينقسم قسمين:-

فالأول منه: النكاح -الزوج والزوجة-.

والثاني: الولاء، وهو كل من أنعم عليه بالعتق يرثه من أعتقه إذا لم يكن[٤] له وارث[٥] بنسب، ولا عصبة يحوز جميع المال، وإن كان له وارث يرث بعض المال ورث المولى بقيته، وسيأتي شرح ذلك مبينا[٦] إن شاء الله.[٧]

[فصل ٢ -][٨]عدة من أجمع على توريثه من الرجال والنساء

المجمع[٩] على توريثه من الرجال خمسة عشر رجلا، وهم:-

الابن وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد أب الأب وإن علا ، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق وإن بعد، وابن الأخ من الأب[١٠] وإن بعد، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق وإن بعد[١١] وابن العم للأب وإن بعد، وعمومة الأب وبنوهم داخلون في العمومة، والزوج، ومولى النعمة.

---

(١) ينظر: الاستذكار لابن عبدالبر ١٥/٤٨٠

(٢) ينظرالإختلاف في ص ( ).

(٣) في (أ،ج) "وهو".

(٤) في (أ) لوحة [١/ب].

(٥) في (ج) لوحة [١/ب].

(٦) في (ب) "كله"

(٧) ينظر: ص ( ).

(٨) في (ب) لوحة [٢/ب].

(٩) في (ب) "المجتمع".

(١٠) في (ب) "للأب"

(١١) "وابن العم الشقيق وإن بعد" ليست في (ب).

ويرث من النساء عشرة:-

البنت، وبنت الابن وإن سفلن[١]، والأم، والجدة للأم، والجدة للأب، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، ومولاة النعمة.

فمن هولاء المذكورين من يرث بكتاب الله عزوجل، ومنهم من يرث بسنة رسول الله ﷺ، ومنهم من يرث بإجماع الأمة.

وسنذكر ذلك في موضعه إن شاء الله عزوجل.

[فصل ٣- عدة من لا يرث بحال]

وعدة من لا يرث بحال تسعة:-

العبد، والمدبر، والموصى بعتقه، والمعتق إلى أجل، [٢]والمرتد، والقاتل عمدا، والكافر للمسلم رجالا كانوا[٣] أو نساء، وأم الولد، والمطلق في المرض بتاتا لا يرث المطلقة، واختلف إن مات هو هل ترثه هي[٤]

واختلف في المكاتب، والمعتق بعضه، والقاتل خطأ، والمولود إذا لم يستهل صارخا ، والأسير إذا خفي أمره[٥]، ومن أسلم على ميراث قبل قسمته، ومن يرث المرتد، ومن مات من أهل الذمة ولا وارث له، وميراث ذوي الأرحام، وأهل الملل[٦].

وقيل: يرث المسلم الكتابي، ولا يرث الكتابي المسلم.

---

(١) في (ب) "سفلت".

(٢) في (ب) لوحة [٣/أ].

(٣) زاد في (ب) "هولاء"

(٤) فروي عن عمر وعثمان أنهما ورثاها، وبه قال عروة وشريح والحسن والشعبي والنخعي والثوري وأحمد وأهل العراق ومالك وأهل المدينة والشافعي في القديم وجمهور الفقهاء.

وروي عن علي وابن الزبير أنهما لم يورثاها، وحكي عن عبدالرحمن بن عوف كذلك، وبه قال الشافعي في الجديد والمزني وأبو ثور وداود.

ينظر: المغني لابن قدامة ١٩٥/٩، والمحلى لابن حزم ٢١٩/١٠-٢٢٤، الأم ٢٧١/٥، بلغة السالك ٤١٣/١، السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٢/٧.

(٥) "والأسير اذا خفي أمره" ليس في (أ،ج).

(٦) "وأهل الملل" ليس في (ب).

[الباب الثاني]

باب

من يرث بكتاب الله تعالى

قال الشيخ[١] أبو بكر رحمه الله: جملة ما نص الله عليه في كتابه ستة عشر فريضة، تجمعها ثلاث آيات من سورة النساء[٢]، للولد: ثلاثة، وللأبوين: ثلاث، وللزوج: اثنان، وللزوجة: اثنان، وللإخوة والأخوات من الأم[٣]: اثنان، وللإخوة والأخوات من الأب[٤] والأم: أربع.

[فصل ١ – في ميراث الولد]

قال الله تعالى في الولد: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[٥].

وقال: ﴿فإن كن نسآء فوق اثنتين فلهن[٦] ثلثا ما ترك﴾[٧].

قال: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾[٨].

قال أبو بكر: فأجمعت الأمة أن من هلك من المسلمين الأحرار وترك[٩] أولادا ذكورا[١٠] وإناثا أحرارا مسلمين، ولم يكن منهم[١١] قاتل للموروث: أن جميع ما خلف من تركته بعد إخراج أسباب مواراته إلى دخوله قبره، وبعد إخراج الدين إن

---

(١) "الشيخ" ليست في (ب).

(٢) زاد في (ب) "منها".

(٣) في (ب) "وللأخوات للأم"

(٤) في (ب) "للأب".

(٥) النساء (١١).

(٦) في (ب) لوحة [٣/ب].

(٧) النساء (١١)

(٨) النساء (١١).

(٩) في (ب) "وخلف"

(١٠) في (ج) لوحة [٢/أ].

(١١) في (ب) "منهن"

كان عليه دين، وبعد[١] إخراج وصية[٢] أوصى بها أن تقسم بقية التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن[٣] كان معهم أحد من ذوي السهام ورث ذو السهام سهمه، وكان ما بقي مقسوما بين الولد للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان الولد ذكرا أخذ جميع ما[٤] بقي، وإن كانوا ذكورا قسم ما بقي بينهم بالسواء، وإن كانت ابنة فلها النصف، وإن كانت ابنتان فأكثر فلهن الثلثان؛ إلا ما ذكر عن ابن عباس[٥]: أن للابنتين النصف، وهو شاذ من القول، وسنأتي بالحجة عليه إن شاء الله.[٦]

وحكم بني الابن، وبنات الابن إذا لم يكن بنون ولا بنات حكم البنين والبنات سواء، وقد فسرناه[٧].

وإن اجتمع ولد الصلب وولد الولد نظرت:

فإن كان في ولد الصلب ذكر سقط من دونه من ولد الولد ذكورا كانوا أو إناثا،[٨]وإن كان ولد الصلب إناثا خاصة واحدة فأكثر فإنهن يأخذن فرضهن، وينظر في ولد الولد: فإن كان فيهم ذكر كان لهم ما بقي إن كانوا في طبقة واحدة، أو كان الإناث فوقه.

---

(١) من قوله:"إخراج أسباب مواراته.." إلى هنا ساقط من (ج)، وفي موضعه من (أ) قال: "إخراج أسباب مواراته إلى قبره، وبعد إخراج دين عليه وبعد".

(٢) في (ب) "الوصية إن".

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (أ) لوحة [٢/أ]

(٥) هو عبدالله بن عباس بن هاشم بن عبدمناف، ابن عم الرسول ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له الرسول ﷺ بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه، وهو أحد العبادلة من فقهاء الصحابة، مات سنة ٦٨ هـ.

ينظر: التقريب ٣٠٩ (٣٤٠٩).

(٦) ينظر ص ( ).

(٧) ينظر ص ( ).

(٨) في (ب) لوحة [٤/أ].

وإن لم يكن في ولد الولد ذكر وإنما كن إناثا خاصة فإنهن يسقطن؛ إلا أن تكون بنت الصلب واحدة فيكون لها النصف، ولبنات الابن إذا كن في طبقة السدسُ تكملة الثلثين.

وبيان هذه الجملة: -

أن يترك الهالك ابنا ذكرا، أو بني ابن وبنات ابن فالمال كله للابن، ولا يرث معه أحد من ولد الولد اجتمعوا أو تفرقوا.

فإن ترك بنتا، وابن ابن كان[1] للبنت النصف، ولابن الابن ما بقي.

وإن كانوا جماعة كان ما بقي بينهم بالسواء.

وإن كانوا ذكورا وإناثا كان ما بقي بينهم[2] للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن ترك بنتا، وبنت ابن كان للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تمام[3] الثلثين، وما بقي للعصبة.

وإن كن بنات الابن جماعة لم يزدن على السدس تمام الثلثين شيئا، ويكون ما بقي للعصبة.

وإن[4] ترك ابنتين وابنة ابن، أو بنات ابن كان للابنتين الثلثان، وسقط بنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر بإزائهن[5] أو أسفل منهن، فيكون لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

وهذا مذهب جميع الصحابة إلا ابن مسعود[6] فانه جعل ما بقي لابن الابن خاصة

---

(١) من قوله:" ابنا ذكرا .. إلى هنا ساقط من (أ،ج) وفي موضعه قوله:"بنتا واحدة وبني ابن وبنات ابن".

(٢) قوله:" وإن كانوا ذكورا وإناثا كان ما بقي بينهم" ساقط من (أ،ج).

(٣) في (ب) "تكملة".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) "بإزائهن" ليست في (ج)، وهنا في (ب) لوحة [٤/ب].

(٦) ينظر: شرح السنة ٣٣٥/٨، والمغني ١٢/٩.

وابن مسعود هو: أبو عبدالرحمن عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي من السابقين إلى الإسلام، و من كبار علماء الصحابة ، توفي و هو ابن بضع و ستين سنة بالمدينة ، و قيل بالكوفة سنة (٣٢هـ) ، رضي الله عنه.

ينظر: تهذيب الأسماء و اللغات ٢٨٨/١ (٣٣٣) ، الإصابة ١٢٩/٤ (٤٩٤٥)، التقريب ٤٥٠/١.

لاستكمال بنات الصلب الثلثين، وستأتي الحجة عليه إن شاء الله[١].

فصل [٢ - في ميراث الأبوين]

وقال تعالى في الأبوين: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[٢].

وقال تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[٣].

وقال تعالى: (فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[٤].

وأجمعوا[٥] أن الموروث إذا خلف[٦] أبويه وولدا ذكرا، أو ابن ابن أن لكل واحد من الأبوين السدس، وما بقي فللابن أو لابن الابن.

وإن كان الولد بنتا، أو بنت ابن فللأبوين السدسان، وللبنت أو بنت الابن النصف، وما بقي فللأب.

وإن لم يترك الميت إلا أبويه فللأم الثلث، وما بقي فللأب بقوله[٧] تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[٨] فدل أن الباقي للأب.

وإن انفرد الأب بالميراث وحده، أو كان معه إخوة كان له جميع الميراث، ولا شيء للإخوة معه.

وإن انفردت الأم بالميراث كان لها الثلث، وإن كان معها أخ أو[٩] ابن أخ، [١٠]أو

---

(١) ينظر: ص ( )

(٢) النساء (١١).

(٣) النساء (١١).

(٤) النساء (١١).

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٠ (٣١٥)

(٦) في (ج) لوحة [٢/ب].

(٧) في (ب) "لقوله".

(٨) النساء (١١).

(٩) في (ب) "و".

(١٠) في (ب) لوحة [٥/أ].

عم أو ابن عم كان مابقي له[١]؛ لأنه عصبة.

وإن كان مع الأم أخوان فصاعدا كان لها السدس وما بقي للإخوة.

وهذا قول جميع الصحابة إلا ابن عباس[٢] فإنه قال: لها مع الأخوين[٣] الثلث، ومع الثلاثة فأكثر السدس، وستأتي الحجة عليه إن شاء الله تعالى[٤].

وإن كان مع الأبوين أخ أو إخوة فميراث الأم كما وصفنا إذا انفردت مع عدم[٥] الإخوة، ويكون ما بقي للأب ولا شيء للإخوة معه.

وهذا قول الجماعة إلا رواية شاذة عن ابن عباس فإنه قال: إذا ترك أبويه وثلاثة إخوة فأكثر فإن للأب الثلثين، وللأم السدس، والسدس الباقي الذي حجبها عنه الإخوة هو للإخوة، والمشهور عن ابن عباس مثل قول الجماعة[٦]، والقول الآخر غلط عنه[٧] لأنه لا يورث الإخوة مع الجد أبِ الأب، لأنه يراه[٨] كالأب فكيف يورثهم مع الأب، ويعد هذا تمام الحجة في ذلك[٩].

فصل [٣ – في ميراث الزوجين]

وقال تعالى في الزوجين: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع﴾[١٠].

---

(١) في (ب) "كان له ما بقي".

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٧/٦.

(٣) في جميع النسخ "الأخوان" والمثبت هو الصواب.

(٤) ينظر: ص ( ).

(٥) "مع عدم" ليست في (أ،ب).

(٦) في (أ،ج) "مثل قول ابن عباس".

(٧) في (ب) "منه".

(٨) في (ب) "أب الأب ويراه".

(٩) في (أ) لوحة [٢/ب].

(١٠) النساء (١٢).

وقال تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن [١]لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾[٢].

وأجمعوا[٣] أن المرأة إذا هلكت وتركت زوجها ولم تترك ولدها منه ولا من غيره، ولا ولد ابن ذكرا ولا أنثى فإن للزوج النصف، وما بقي للعصبة.

وإن تركت ولدا منه أو من غيره أو ولد ابن حجبه عن النصف إلى الربع، وكذلك إن كان ولدها هذا من زنى زنته فإنه يحجب الزوج؛ لأن الولد للفراش ويرثها، ويحجب زوجها، وكذلك إن كان[٤] هذا الولد من عبد كان تزوجها[٥] ثم فارقها، أو مات عنها ثم تزوجت هذا بعده؛ لأن ولدها من العبد حر بحريتها فهو يرثها ويحجب زوجها، فيكون له ما بقي بعد ربع الزوج.

وإذا هلك الرجل وترك زوجته ولم يترك ولدا منها ولا من غيرها، ولا ولد ابن ذكرا ولا أنثى كان لها الربع.

وإن ترك ولدا منها أو من غيرها ابنا أو ابن ابن، أو بنتا أو ابنة ابن فإن لها الثمن، وسواء كان ولده من حرة تزوجها[٦] أو من أمة له أولدها فإنه يحجب زوجته عن الربع[٧] إلى الثمن، ويرث[٨] ما بقي إن كان ذكرا، وإن كانت بنتا[٩] أو بنت ابن ورثت[١٠] النصف وما بقي للعصبة.

---

(١) في (ب) لوحة [٥/ب].

(٢) النساء (١٢).

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٧ (٢٨٩).

(٤) من قوله:"هذا من زنى زنته .."إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) "تزوجته".

(٦) من قوله:"ابنا أو ابن ابن.." إلى هنا ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "من الربع".

(٨) في (ج) لوحة [٣/أ].

(٩) في (أ،ج) "بنته".

(١٠) في (ب) "ورث".

وحكم الزوجتين والثلاث والأربع كحكم الواحدة، الربع بينهن إذا لم يكن له ولد، والثمن إن كان [1]له ولد، ولا يجوز أن يجتمع في ملك رجل في وقت واحد أكثر من أربع زوجات.

فصل [٤ - في ميراث الإخوة للإم]

وقال تعالى في الإخوة للأم: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾[2].

وقال: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾[3].

فمعنى قوله تعالى: ﴿أو امرأة﴾ يقول: أو امرأة تورث أيضا كلالة.

والكلالة: اسم اشتق[4] من كلل الرحم وبعده[5]، وذلك إذا بعد ما بين الوارث والموروث ولم يكن في الورثة والد ولا ولد، وقيل: إذا لم يكن في الورثة ولد.

وقد اختلف الناس[6] -أيضا- فيمن يستحق هذا الاسم: الميت أو الورثة.

فقيل: هو الميت إذا لم يترك والدا ولا ولدا.

وقيل: هم الورثة الذين ليس فيهم والد ولا ولد.

وقيل: بل هي اسم الفريضة التي[7] لا يرث فيها والد ولا ولد، فتسمى تلك الفريضة: كلالة.

---

(١) في (ب) لوحة [٦/أ].

(٢) النساء (١٢).

(٣) النساء (١٢).

(٤) في (ب) "مشتق".

(٥) الكلالة: مصدر من تكلله النسب إذا أحاط به، ومنه سمي الإكليل، وهي منزلة من منازل القمر لإحاطتها به إذا احتل بها، ومنه -أيضا- الإكليل وهو التاج والعصابة المحيطة بالرأس.

ينظر: لسان العرب ٥٩٢/١١، مختار الصحاح، مادة "كلل".

(٦) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٦/٥.

(٧) في (ب) "الذي"

وقوله تعالى: ﴿وله أخ أو أخت﴾[١] أجمع الناس[٢] أنه إنما أراد الإخوة للأم[٣]، وكان سعد بن أبي وقاص[٤] يقرأ: وله أخ أو أخت[٥] من أم.

فأجمعوا أن الهالك إذا ترك أخاه لأمه [٦]كان له السدس، فإن ترك أخوين لأم كان لكل واحد منهما السدس، وإن ترك ثلاثة أو أربعة فما فوق كان بينهم الثلث بالسواء لا يزادوا عليه شيئا، وحظ الذكر والأنثى فيه سواء.

ولو ترك أختا كان لها السدس، ولو ترك أختين فأكثر كان بينهن الثلث بالسواء، وكذلك لو كانوا ذكورا وإناثا فالثلث بينهم بالسواء.

ويحجبهم عن الميراث ستة:-

الابن، وابن الابن وإن سفل، والبنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأب، والجد أب الأب وإن علا[٧].

فصل [٥ - في ميراث الأخوة للأب]

وقال تعالى في الأخوة للأب: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾[٨].

وقال: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾[٩].

---

(١) النساء (١٢).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٧ (٢٩٥).

(٣) في (ج) "إخوة الأم".

(٤) هو سعد بن مالك ، واسم مالك أهيب بن عبد مناف بن زهرة أبو اسحاق قرشي من كبار الصحابة ، أسلم قديماً وهاجر ، كان أول من رمى بسهم في سبيل الله وهو أحد الستة أهل الشورى وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، فكان مجاب الدعوة ، شهد بدراً وافتتح القادسية ، فولي إمارة الكوفة ، توفي عام (٥٥هـ).

ينظر : طبقات بن سعد ، ١٣٧/٣ ؛ الاستيعاب ١٨/٢ ؛ الاصابة ، ٣٣/٢ .

(٥) من قوله:"أجمع الناس .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) في (ب) لوحة [٦/ب].

(٧) في (ب) قوله: "والجد وإن علا"

(٨) النساء (١٧٦).

(٩) النساء (١٧٦).

وقال: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم﴾[١].

ومعنى قوله: ﴿أن تضلوا﴾ يقول: لئلا تضلوا في قسمة المواريث وغيرها[٢].

فأجمع الناس أن الله تعالى إنما أراد [٣]بهذه الآية: الإخوة للأب.

فإذا هلك هالك وترك أخا شقيقا فإن له جميع ماله، وإن ترك أخوين شقيقين[٤] فأكثر كان المال بينهم بالسواء، وإن ترك أختا شقيقة كان لها النصف وما بقي للعصبة، وإن ترك أختين كان لهما الثلثان وما بقي[٥] للعصبة، وكذلك لو ترك أخوات أكثر من ذلك لم يزدن على الثلثين شيئا كالبنات.

وإن ترك أخا وأختا كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك لو كانوا أكثر من ذلك فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، حكم الإخوة والأخوات كحكم البنات والبنين[٦] في جميع الوجوه إذا انفردوا، فإذا كانو ذكورا خاصة قسمت المال على عددهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا أعطيت لكل ذكر سهمين، ولكل أنثى سهما[٧]، فما اجتمع من العدة[٨] قسمت المال عليه.

مثاله: لو قيل لك ترك عشرة أخوة، وعشر أخوات، الجميع شقائق !

فتجعل للذكور عشرين سهما، وللإناث عشرة أسهم، فجميع ذلك ثلاثون سهما، فيقسم المال على ثلاثين، لكل أخ سهمان، ولكل[٩] أنثى سهم[١٠]، وكذلك فيما قل

---

(١) النساء (١٧٦).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/٧٦.

(٣) في (ب) لوحة [٧/أ].

(٤) في (ج) لوحة [٣/ب].

(٥) في (أ) لوحة [٣/أ].

(٦) في (أ،ج) "البنين والبنات".

(٧) في (أ،ج) "سهم".

(٨) في (ب) "العدد"

(٩) في (ب) ٧/ب

(١٠) في (ب) لوحة [٧/ب].

أو كثر[١]، وكذلك الولد[٢].

وحكم الإخوة والأخوات[٣] للأب إذا انفردوا حكم الإخوة والأخوات الشقائق سواء في جميع الوجوه، فإذا اجتمعوا كان حكمهم كحكم ولد الابن إذا انفرد مع ولد الصلب[٤]في جميع الأحوال[٥] إن كان في الأشقاء ذكرسقط الذي للأب أجمع.

وإن كانت الشقيقة أنثى أخذت النصف، ونظر في الذين للأب فإن كان فيهم ذكر كان لهم ما بقي بينهم[٦] للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانوا ذكورا كان ما بقي بينهم بالسواء[٧]، وإن كانت أنثى أو إناثا كان لهن السدس تكملة الثلثين، وإن كان الأشقاء أختين كان لهما الثلثان ولا شيء للأخوات للأب إلا أن يكون معهن ذكر فيكون ما بقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، حكمهم كحكم ولد الابن مع ولد الصلب في جميع الوجوه.

---

(١) من قوله:"المال على ثلاثين .. إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٢) "وكذلك الولد" ليست في (ب) .

(٣) "وحكم الإخوة والإخوات" ليس في (أ،ج).

(٤) في (ب) "كحكم ولد الولد مع ولد الصلب"

(٥) في (ب) "في جميع الوجوه"

(٦) في (ب) "بينهما".

(٧) "بالسواء" ليست في (ب).

[الباب الثالث]
ذكر من يرث بسنة رسول الله ﷺ
وبإجماع الأمة[١]

[فصل ١ – في ميراث الجد]

أجمعت الأمة على توريث الجد أب[٢] الأب فقام مقام الأب في عدم الأب إذا انفرد أو كان مع الولد أو الأم أو الزوجين[٣].

واختلف في قدر ميراثه مع الإخوة، وقد أفردت له بابا[٤] فيه تفريع منازله مع العصبات وذوي السهام، واختلاف القول في ذلك مبينا مشروحا.

[فصل ٢– في ميراث بنت الابن مع البنت، والأخت مع البنت]

وثبت عن رسول الله ﷺ ميراث بنت الابن، والأخت مع البنت، وتوريث الجدة، والعصبة، ومولاة النعمة.

وروى البخاري[٥] عن آدم ابن أبي إياس[٦] عن شعبة[٧] عن أبي قيس[٨] قال:

---

(١) في (ب) لوحة [٨/أ].

(٢) في (ب) "أبي".

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٩ (٣١٢).

(٤) ينظر ص( ).

(٥) هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي، أبو عبدالله البخاري، حبل الحفظ، وإمام الدنيا في فقه الحديث، مات سنة في شوال ٢٥٦هـ، وعمره ٦٢ سنة.
ينظر: التقريب ٤٦٨ (٥٧٢٧).

(٦) هو عبدالرحمن العسقلاني، أصله من خراسان، يكنى أبا الحسن، نشأ ببغداد، ثقة عابد، مات سنة ٢٢١.
ينظر: التقريب ٨٦ (١٣٢).

(٧) هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي مولاهم، أبو بسطام الواسطي ثم البصري، أول من فتش بالعراق عن الرجال وذب عن السنة وكان عابدا، مات سنة ٦٠هـ.
ينظر: التقريب ٢٦٦ (٢٧٩٠).

(٨) مولى عمرو بن العاص، اسمه: عبدالرحمن بن ثابت، وقيل: ابن الحكم، مات سنة ٥٤هـ.
ينظر: التقريب ٦٦٧ (٨٣١٦).

سمعت هزيل بن شرحبيل[١] يقول: سئل أبو موسى الأشعري[٢] عن بنت وابنة[٣] ابن وأخت، فقال: للبنت النصف وللأخت النصف، وائت ابن مسعود فإنه سيتابعني! فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين! أقضي فيهما بما قضى رسول الله ﷺ للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت[٤].

ففي هذا الحديث أدلة:-

أحدها: توريث بنت الابن مع البنت.

والثاني: توريث الأخت مع البنت، فدل بذلك أن الأخوات عصبة البنات.

والثالث: إثبات الثلثين للابنتين، حجة على من قال: لهما النصف[٥]؛ لأنه إذا كان للبنت وابنة الابن على بعدهما[٦] الثلثان كان للابنتين [٧]أحرى أن يكون لهم[٨] الثلثان.

ويحتج عليه -أيضا- بميراث الأختين؛ لأن الله تعالى أوجب للأختين على بعدهما الثلثان، فإيجابه للبنتين[٩] أولى.

---

(١) في (ب) "شريح".

هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي، مخضرم من الثانية.

ينظر: التقريب ٥٧٢ (٧٢٨٣).

(٢) هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب الأشعري يلقب بأبي موسى صحابي من الشجعان استعمله رسول الله ﷺ على زبيد و عدن وولاه عمر على البصرة، مات بالكوفة سنة (٤٤هـ) .

ينظر : الإصابة ٣٥٩/٢ ت ٤٨٩٨ ، الأعلام ١١٤/٤ ، تقريب التهذيب ٤٤١/١ .

(٣) في (ج) لوحة [٤/أ].

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٧٧/٦ (٦٧٣٦) كتاب الفرائض، وأحمد في مسنده ٣٨٩/١.

(٥) في (ب) لوحة [٨/ب]. ومن هنا تغيرت النسخة من حيث الصفحات ونوع الخط، وتداخل الكلام من غير نقصان.

(٦) في (ب) "بعدها".

(٧) في (ب) لوحة [٩/أ].

(٨) "أحرى أن يكون لهم" ليس في (أ،ج).

(٩) في (ب) " للأختين"

وقد فرض رسول الله[١] ﷺ لابنتي سعد بن الربيع من أبيهما الثلثين[٢].

قال ابن سحنون[٣]: وهو أول ميراث قسم في الإسلام.

[فصل ٣ - في ميراث الجدة]

وأما ميراث الجدة، فروى مالك[٤] عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة[٥] عن قبيصة بن ذؤيب[٦] قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق ﷺ[٧] تسأله ميراثها؟ فقال لها أبوبكر: مالك في كتاب الله من شيء، وما علمت[٨] لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا، فارجعي[٩] حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن

---

(١) في (أ) لوحة [٣/ب].

(٢) أخرجه أبو داوود في سننه ١٢٠/٣ (٢٨٩١) كتاب الفرائض، والدارقطني في سننه ٧٨/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٩/٦.

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي الإمام ابن الإمام الفقيه الحافظ النظار الثقة، ولد سنة ٢٠٢هـ لم يكن في عصره أحذق منه بفنون العلم ، توفي سنة٢٥٥هـ .

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢/ (١٠٤- ١١٨).

(٤) في (ب) "فروي عن مالك"

(٥) في (أ،ج) "محوشب" .

هو عثمان بن إسحاق بن خرشة القرشي العامري المدني، وثقه ابن معين في رواية الدوري.

ينظر: التقريب ٣٨٢ (٤٤٤٩).

(٦) قبيصة بن ذؤيب أبو سعيد الخزاعي المدني ثم الدمشقي الامام الفقيه ولد يوم الفتح سنة ثمان، عالم فقيه ثقة مأمون كثير الحديث ، مات سنة (٨٦هـ) رحمه الله

ينظر : تهذيب الاسماء ٥٦/٢ ، التقريب ١٢٢/٢ وسير أعلام النبلاء ٢٨٢/٤ .

(٧) هو عبدالله بن عثمان أبو قحافة بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد التميمي ولد بعد عام الفيل بسنتين وستة أشهر صحب المصطفى ﷺ في مكة والمدينة ورافقة في الهجرة والمشاهد كلها وتولى الخلافة بعد وفاة رسول الله ﷺ فهو أول الخلفاء الراشدين توفي في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة رضي الله عنه و أرضاه.

ينظر: الاصابه ٢/٣٤٤ت ٤٨١٧ والأعلام ١٠٢/٤ .

(٨) في (أ،ج) "عرفت"

(٩) في (أ،ج) "ارجعي".

شعبة[١]: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبوبكر، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله[٢] ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله من شيء، وما كان القضاء[٣] الذي قضي[٤] به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئا، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها[٥].

قال شيخنا أبوبكر: وقد قيل: إنه أراد إسقاطها، فقام إليه رجل من الأنصار فقال يا أمير المؤمنين: إنك لتسقط التي لو تركت الدنيا وما عليها لكان ابن ابنها وارثها، وتورث التي لو تركت الدنيا وما عليها لم يرثها ابن ابنتها، فقال: حينئذ ما قال[٦].

ورأيت في غيره أن مالكا روى عن يحيى بن سعيد[٧] عن القاسم بن محمد[٨] قال:

---

(١) المغيرة بن شعبة بن مسعود بن معتب الثقفي، صحابي مشهور، أسلم قبل الحديبية وولي أمر البصرة ثم الكوفة، مات سنة ٥٠ هـ على الصحيح.
ينظر: التقريب ٥٤٣ (٦٨٤٠).

(٢) في (ب) "فسألته".

(٣) "القضاء" ليست في (ب)

(٤) عبارة "الذي قضى" مكرر في (أ،ج)

(٥) أخرجه مالك في موطأه ٥١٣/٢ (٩٥٣) كتاب الفرائض، وأبو داود في سننه ١٢١/٣ رقم(٢٨٩٤)، وابن ماجه في سنن ٩٠٩/٢.

(٦) "ما قال" ليست في (ب).

(٧) هو أبو سعيد، يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، كان ثقة مأموناً، روى عنه مالك و الليث و غيرهم، ولى قضاء المدينة و بغداد، دخل إفريقية و اجتمع بتونس مع خالد بن أبي عمران، توفي ببغداد عام (١٤٣هـ).
ينظر: تهذيب الأسماء و اللغات ١٥٣/٢.

(٨) هو القاسم بن محمد بن قاسم بن يسار، مولى الوليد بن عبدالملك، أبو محمد قرطبي، له رحلتان إلى المشرق بلغت مدة إقامته فيها ثمانية عشر عاماً، سمع من ابن الحكم والمزني وسحنون وغيرهم، قال عنه ابن عبدالبر: لم يكن بالأندلس أفقه منه، كان محدثاً فقيه الصدر، قيماً بالناظرة، حافظاً بالشروط، أديباً، توفي (٢٧٦هـ).
ينظر: ترتيب المدارك، ٤٤٦/٤؛ الديباج، ١٤٣/٢.

أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فأراد أن يجعل[١] السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل[٢] من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي لكان يرثها، فجعل أبوبكر السدس بينهما[٣].

ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين: أم الأم وأم الأب، فإن عدمتا فأمهاتهما، فإن اجتمعتا وكانتا[٤] في درجة واحدة جعل السدس بينهما، وكذلك إن اختلفتا[٥] وكانت[٦] التي من قبل الأم أبعد، فإنه يجعل السدس بينهما، وإن كانت التي من قبل الأم أقرب كان السدس لها خاصة من [٧]أجل أن[٨] التي من قبل الأم هي التي ثبت توريثها من النبي ﷺ

وإلى هذا ذهب مالك وأصحابه[٩]، وهو المشهور عن زيد بن ثابت[١٠].

وروي عن علي بن أبي طالب: أنه جعل السدس للقربى كانت من قبل الأم أو الأب، وإن استوتا فهو بينهما[١١].

---

(١) في (ب) "يعجل"

(٢) في (ج) لوحة [٤/ب].

(٣) أخرجه مالك في موطأه ٥١٣/٢ (٩٥٤) كتاب الفرائض،

(٤) في (ب) "اجتمعا وكانا".

(٥) في (ب) "اختلفا".

(٦) في (أ) "كانت".

(٧) في (ب) لوحة [٩/ب].

(٨) "أن" ليست في (ب)

(٩) ينظر: المنتقى ٢٣٨/٦.

(١٠) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٦٩/٦.

وزيد بن ثابت هو ابن الضحاك من الأنصار ، ثم من الخزرج من أكابر الصحابة كان كاتب الوحي ولد في المدينة ونشأ بمكة وهاجر مع النبي ﷺ وعمره إحدى عشرة سنة تفقه في الدين وكان رأساً في القضاء والفتيا والفرائض كان من كتبه الوحي ومن الذين جمعوا القرآن لأبي بكر .

ينظر: الاستيعاب ، ٥٥١/١ ؛ الاصابة ، ٥٦١/١ ؛ تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .

(١١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٧١/٦ ، وعبدالرزاق في مصنفه ١٠/ ١٧٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٣٦/٦.

وبعد هذا أذكر اختلاف الناس في توريث الجدات مشروحا إن شاء الله[١].

[فصل ٤ – في ميراث العصبة]

وأما ميراث العصبة من السنة فقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر»[٢].

والعصبة الذين يرثون بالسنة والإجماع: –

ذكور ولدك الذكور وإن سفلوا، وذكور ولد أبيك[٣] الذكور وإن سفلوا، وذكور ولد[٤] جدك الذكور وإن علوا.

وسيأتي ترتيب منازلهم بعد هذا[٥] إن شاء الله تعالى[٦].

[فصل ٥ – في ميراث الموالي]

وأما الميراث بالولاء فقد روى سحنون عن ابن وهب عن عيسى بن يونس[٧] عن

---

(١) ينظر ص ( ).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٧ (٦٧٤٦) كتاب الفرائض، ومسلم في صحيحه ١٢٣٣/٣ كتاب الفرائض بلفظ: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر".

(٣) في (أ، ب) "ابنك".

(٤) "ولد" ليست في (أ،ج).

(٥) "بعد هذا" ليس في (أ،ج).

(٦) "إن شاء الله تعالى" ليس في (ب)، ينظر: ص ( ).

(٧) عيسى بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي، أخو إسرائيل، كوفي نزل الشام مرابطا، مات سنة ١٨٧هـ، وقيل: ١٩١ هـ.

ينظر: التقريب ٤٤١ (٥٣٤١).

إسماعيل بن أبي[١] خالد[٢] عن الشعبي[٣] أن مولى لابنة حمزة بن عبد المطلب[٤] مات وله ابنة، فقسم رسول الله ﷺ ميراثه بين ابنته وابنة حمزة نصفين[٥].

قال ابن سحنون: وروى حسين بن علي الجعفي[٦] عن زائدة عن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى[٧] عن الحكم[٨] عن عبدالله بن شداد[٩] عن ابنة حمزة[١٠] قال محمد: وهي أخت ابن شداد[١١] لأمه، قالت: مات مولاي[١٢] وترك ابنته، فقسم

---

(١) "أبي" ليست في (ب).

(٢) هو إسماعيل بن أبي خالد الأحمسي مولاهم، البجلي، ثقة ثبت، مات سنة ١٤٦ هـ
ينظر: التقريب ١٠٧ (٤٣٨).

(٣) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري ، محدث راوية فقيه شاعر ، من التابعين، ولد سنة (١٩هـ) و مات سنة (١٠٣هـ) .
ينظر : الأعلام ٢٥١/٣ ، الجرح و التعديل ٣٢٢/٦ ، التقريب ٣٨٧/١ (٤٦).

(٤) اسمها أمامة، وقيل: أمة الله، وقيل: أم الفضل بنت حمزة بن عبدالمطلب، وهي صحابية.
ينظر: التقريب ٧٦٠ (٨٧٨٤).

(٥) أخرجه الدارمي في سننه ٤٦٨/٢-٤٦٩ (٣٠١٣) كتاب الفرائض، باب الولاء.

(٦) هو الحسين بن علي بن الوليد الجعفي الكوفي المقرئ، مات سنة ٢٠٣هـ، وعمره ٨٤ سنة.
ينظر: التقريب ١٦٧ (١٣٣٥).

(٧) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ، مفتي الكوفة وقاضيها كان نظيرا لأبي حنيفة في الفقه . توفي سنة ١٤٨هـ .
ينظر : سير أعلام النبلاء ، ٣١٠/٦

(٨) هو الحكم بن عتبة الكوفي تابعي ثقة حجة ، تفقه على النخعي ، ولد سنة (٥٠هـ) و توفي سنة (١١٥هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ ١١٧/١ ، و شذرات الذهب ١٥١/١ .

(٩) هو عبدالله بن شداد بن الهاد الليثي، أبو الوليد المدني، ولد في عهد النبي ﷺ وكان معدودا في الفقهاء، مات بالكوفة مقتولا سنة ٨١ هـ.
ينظر: التقريب ٣٠٧ (٣٣٨٢).

(١٠) في (ب) "عن أبيه حمزة"

(١١) في (أ،ج) "أخت شداد".

(١٢) في (ب) "مولى لي"

رسول الله ﷺ ماله[١] بيني وبين ابنته[٢]، فجعل لها النصف ولي النصف[٣].

قال سحنون: فليس لأحد مع فعل[٤] رسول الله ﷺ حجة.

قال أبوبكر: ففي هذا الحديث[٥] توريث المولى[٦]، وإبطال الرد على البنت معه.

وروى محمد بن سحنون عن علي بن أبي طالب في بنت ومولى[٧]، للبنت النصف، وللمولى النصف[٨].

وروى إسماعيل القاضي[٩]: أن رجلا قال لعمر بن الخطاب: أن اختا لي سافحت في الجاهلية، فولدت غلاما فسبي ففديته من العدو، ثم إن الغلام مات وترك إبلا، فقال عمر للخال[١٠]: ما يصيبك منه إلا ما يصيب المسلمين، فقال ابن مسعود: يا أمير المؤمنين إن لم[١١] تعطه لقرابته فأعطه؛ لأنه مولى[١٢] نعمة، ففعل[١٣].

ففي هذا الخبر أن عمر لم يورث الخال لأنه من ذوي الأرحام، وإنما ورثه لأنه مولى نعمة[١٤].

---

(١) "ماله" ليست في (أ،ج).

(٢) هنا في (أ،ج) "تركته".

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/٩١٣ (٢٧٣٤) كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٨٦.

(٤) "فعل" ليست في (أ،ج).

(٥) في (أ) لوحة [٤/أ].

(٦) في (ب) "للموالي"

(٧) في (ب) "مولى" بسقوط الواو.

(٨) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٤٠٢.

(٩) هو أبو علي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم بن بابك الجهضمي الأزدي، ولد سنة مائتين، أصله من البصرة وبها نشأ واستوطن بغداد، كان فاضلاً عالماً فقيهاً. توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثمائة.

ينظر: ترتيب المدارك ٢/(١٦٦-١٨١)؛ الديباج، ١/(٢٨٢-٢٩٠)

(١٠) "الخال" ليست في (ب)

(١١) في (ب) "لها"

(١٢) في (ب) "ولي"

(١٣) أخرجه أبو يوسف في كتاب الآثار ١/١٧٠.

(١٤) في (ج) لوحة [٥/أ].

[الباب الرابع]

[1]باب

ميراث العصبة[2] وترتيب منازلهم

[فصل ١ - أدلة ميراث العصبة]

قال أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس[3]: ليس أحد يرث من العصبة[4] بصريح الكتاب إلا ولد الصلب، والأب، والإخوة.

وأما سواهم[5] فيرث بدليل الكتاب وبالسنة وإجماع الأمة[6].

فالذين يرثون بدليل الكتاب: هم ولد الولد؛ لوقوعهم تحت اسم الولد، وكذلك الأجداد للأب لوقوعهم تحت اسم الأبوة[7] وميراثهم وميراث[8] بني الإخوة والعمومة وبنيهم بالسنة والاجماع.

فالسنة: قوله ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها[9] فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر"[10].

---

(١) في (ب) لوحة [١٠/أ].

(٢) العصبة لغة: جمع عاصب كحزنة وحازن وطلبة وطالب، وكل شيء استدار حول الشيء فقد عصب به، فيقال للعمائم عصائب لاستدارتها حول الرأس، وعصبة الرجل أولياؤه الذكور من بنيه وقرابته لأبيه ممن ليست لهم فريضة مسماة، فالابن طرف والأب طرف والعم جانب والأخ جانب والجميع عصبات؛ لأنهم استداروا حوله.

واصطلاحا: هم من يرث بغير تقدير.

ينظر: لسان العرب ٦٠٥/١، والقاموس المحيط ١٠٩/١، والمغني ٩/٩.

(٣) "بن يونس" ليست في (ب)

(٤) في (ب) قوله:"ليس أحد من العصبة يورث"

(٥) في (ب) "وما سواهم"

(٦) في (ب) "والإجماع"

(٧) قوله:"لوقوعهم تحت اسم الأبوة" ليست في (ب)

(٨) في (أ،ج) "ميراثهم" بسقوط "الواو".

(٩) "بأهلها" ساقطة من (ب).

(١٠) سبق تخريجه ، ينظر: ص

وقد أجمعت الأمة على توريثهم[١].

والعصبة: اسم واقع على كل[٢] من لم يكن له في الفريضة سهم معلوم[٣]، وإنما يرث المال أو ما فضل منه بعد فرض ذوي السهام، وليس في العصبة من له فرض معلوم إلا الأب فإنه يفرض له[٤] مع الولد، وكذلك الجد يقوم مع الولد مقام الأب إذا لم يكن له[٥] أب ولا أخوة.

[فصل ٢ - في أقسام العصبة]

وتوريث العصبة على ثلاثة أقسام:-

فالأول: أن تعلم[٦] أن من قرب إليك من عصبة ولدك هو[٧] أولى بالميراث ممن[٨] هو أسفل منه، وكذلك من قرب إليك من عصبة أبيك أولى بالميراث ممن[٩] هو أعلى[١٠] منه، وكذلك عصبة جدك لأبيك.

وبيان ذلك: أن يترك الموروث: ابنا، وابن ابن فالمال للابن سوى[١١] ابن الابن.

وكذلك لو ترك ابن ابن، وابن ابن ابن فالمال لابن الابن دون ابن ابن الابن، تجعل المال أبدا[١٢] للأعلى؛ لأنه أقرب بطنا.

---

(١) ينظر الإجماع لابن المنذر ص ٧٠ (٣١٨).

(٢) "كل" ليست في (أ).

(٣) المصادر اللغوية السابقة.

(٤) "له" ليست في (ب)

(٥) "له" ليست في (أ،ج).

(٦) في (ب) "أن يعلم"

(٧) "هو" ليست في (أ،ج)

(٨) في (ب) "مما"

(٩) في (ب) "مما"

(١٠) في (ب) "أسفل"

(١١) في (ب) "دون"

(١٢) "أبدا" ليست في (أ،ج).

وكذلك إن ترك[١] أخاه، وابن أخيه فالمال لأخيه.

وإن ترك[٢] ابن أخيه، وابن ابن أخيه فالمال لابن أخيه.

وكذلك إن ترك عمه، وابن عمه فالمال لعمه.

وإن[٣] ترك ابن[٤] عمه، وابن ابن عمه فالمال لابن عمه، تجعل المال أبدا للأعلى؛ لأنه أقرب نسبا.

وكذلك إن ترك أباه وجده فالمال لأبيه.

وإن ترك جده وجد أبيه فالمال لجده؛ لأنه أقرب، وبه يتقرب الأبعد [٥]فهو أولى.

والثاني: أن تعلم أن عصبة ولدك أولى من عصبة ولد أبيك؛ لأن ولدك أقرب إليك من أبيك فعصبته أولى من عصبة أبيك، وتعلم - أيضا - أن عصبة ولد أبيك أولى[٦] من عصبة ولد جدك؛ لأن أباك أقرب إليك من جدك فعصبته أولى.

مثال ذلك: لو ترك الموروث ابنه أو[٧] ابن ابنه وأخاه فالمال لابنه أو ابن ابنه وإن سفل دون أخيه؛ لأن ابنه من صلبه، وأخاه من صلب أبيه.

وإن ترك أخا أو[٨] ابن أخ وعما فالمال للأخ أو ابن الأخ وإن سفل دون العم؛ لأن أخاه اجتمع معه في صلب أبيه، وعمه في صلب جده، فالأقرب أولى.

والثالث: أن يترك الموروث وارثين[٩] متساويين في الطبقة إلا أن أحدهما يدلي بقرابة الأب والأم، والثاني يدلي بقرابة الأب خاصة، فاجعل الميراث للذي يدلي بالقرابتين[١٠].

---

(١) زاد في (أ،ج) "ابن ابن ".

(٢) في (ب) "واتر"، وهو تحريف بين.

(٣) في (ب) "فإن"

(٤) "ابن" سلقطة من (أ،ج).

(٥) في (ب) لوحة [١٠/ب].

(٦) من قوله:"لأن ولدك أقرب .." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، وفي موضعه "لأنه أقرب".

(٧) في (أ،ج) "و".

(٨) في (أ،ج) "و".

(٩) "وارثين" مكررة في (ج)، وهنا في (ج) لوحة [٥/ب].

(١٠) "بالقرابتين" مكررة في (أ)، وهنا في (أ) لوحة [٤/ب].

وإن اختلفت منزلتهما فاجعل المال للأعلى.

مثاله: أن يترك الموروث[١] أخا شقيقا وأخا للأب[٢] فالمال للشقيق.

وإن[٣] ترك ابن أخ شقيق وابن أخ لأب فالمال لابن الأخ الشقيق.

وإن كان للشقيق[٤] ابن ابن أخ فالمال لابن الأخ للأب[٥]، هكذا أبدا اذا استوت منزلتهما فالشقيق أولى، وإن اختلفت فالأعلى أولى.

وكذلك العمومة في هذا المعنى.

ومنه -أيضا- أن يترك الهالك: ابن ابن، وعشرة ابن ابن آخر[٦] فالمال بينهم بالسواء.

وكذلك ابن عم، وعشرة بني[٧] عم آخر فالمال بينهم بالسواء[٨]؛ لاستواء منزلتهم، ولا يرث كل فريق ما كان يرثه أباه؛ لأنهم إنما يرثون بأنفسهم لا بآبائهم.

ولا يرث ولد الإخوة للأم ولا بنات الإخوة للأب ولا بنات العمومة عند مالك وأصحابه[٩]؛ لأنهم من[١٠] ذوي الأرحام.

---

(١) في (ب) "الهالك".

(٢) في (ب) "لأب"

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (أ،ج) "الشقيق".

(٥) في (ب) "لابن اخ الاب".

(٦) في (أ،ج) "وعشرة بني ابن أخ".

(٧) في (ب) "بنو"

(٨) "بالسواء" ليست في (أ،ج).

(٩) ينظر: الموطأ ٥١٨/٢، والتفريع ٣٤٢/٢.

(١٠) "من" ساقطة من (أ،ج).

[الباب الخامس]

باب

ذكر ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصبة

[فصل ١ – عدة ذوي الأرحام وذكر الإختلاف في توريثهم]

قال أبو بكر: اختلف في توريث ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصبة وهم ثلاثة عشر: ستة من الرجال، وسبعة[١] من [٢]النساء.

فالذين من الرجال: الجد أبو الأم، وابن البنت، والخال، وابن الأخت من أي وجه كانت، وابن الأخ للأم، والعم أخو الأب لأمه.

ومن النساء: بنت البنت، وبنت الأخ، وبنت الأخت من أي وجه كان الأخ والأخت، وبنت العم من أي وجه كان، والجدة أم أبي الأم، والعمة من أي وجه كانت، والخالة من أي وجه كانت.

فذهب زيد بن ثابت ، ونحوه عن ابن عمر[٣]: أنه لم يورث أحدا ممن ذكرنا ولا آباءهم ولا أبناءهم.[٤]

وبه قال: مالك[٥]، والشافعي[٦]، وأكثر أهل الحجاز[٧].

---

(١) في (ج) "سبع".

(٢) في (ب) لوحة [١١/أ].

(٣) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب ، أبو عبدالرحمن ، قرشي عدوي ، نشأ في الإسلام و هاجر مع أبيه ، شهد الخندق و ما بعدها أفتى الناس ستين سنة و هو من المكثرين من رواة الحديث عن رسول الله ﷺ ، و كان آخر من توفي من الصحابة بمكة سنة (٧٣هـ) .
ينظر : أسد الغابة ، ٢٢٧/٣ ؛ الإصابة ، ٣٤٧/٢ .

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢١٣/٦، ومصنف عبدالرزاق ٢١/٩و٢٨٢/١٠.

(٥) ينظر: المنتقى ٢٤٢/٦، وبداية المجتهد ٣٣٩/٢.

(٦) ينظر: روضة الطالبين٥/٦، ومغني المحتاج ٨/٣.

(٧) ينظر: المغني ٨٢/٩، والتهذيب في الفرائض للكلوذاني ص ٢١٦.
وممن قال بهذا لقول: سعيد بن المسيب والزهري ومكحول والأوزاعي وأبو ثور وداود.
ينظر: المحلى ٣١٢/٩، والتهذيب للكلوذاني ص ٢١٦-٢١٧.

وذهب عمر، وعلي، وابن مسعود، وجماعة من أهل العلم[١]، وأهل العراق إلى توريثهم إذا لم يكن ثم ذو[٢] سهم من ذوي الأنساب[٣]، ولا عصبة، ولا موالي نعمة.[٤]

[فصل ٢- في ترتيب منازل ذوي الأرحام]

واختلف من قال بتوريثهم: هل يورث[٥] الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات، أم يورث[٦] كل واحد نصيب الوارث الذي تمت به، وإن كان الذي تمت به يرث[٧] ممن[٨] يحوز جميع المال إذا انفرد دخل هذا مدخله[٩]، فإن كان ممن لا يحوز جميع[١٠] المال إلا[١١] بالرد عليه حل هذا -أيضا- محله[١٢].

وإلى هذا ذهب عمر، وعلي، وابن مسعود فيما روي عنهم، وإليه ذهبت جماعة من العلماء[١٣].

---

(١) وممن قال بهذا القول: أبو عبيدة بن الجراح وأبو هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وعمر بن عبدالعزيز وعطاء وطاووس والأسود وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل وأصحابه وشريح ومسروق وعلقمة وابن أبي ليلى و سعيد بن جبير وعكرمة والشعبي والنخعي والأعمش وحماد بن أبي سليمان وابن المبارك وجابر بن زيد وأبوحنيفة وأصحابه وعامة فقهاء الأمصار.

ينظر: التهذيب في الفرائض للكلوذاني ص ٢١٧-٢١٨، والمغني ٨٢/٩.

(٢) في (ب) "ذي"

(٣) في (ب) "الأسباب".

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢١٤/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٤٨-٢٤٩، وتكملة المجموع ٥٥/١٦.

(٥) في (ب) "يرث".

(٦) في (ب) "أن يرث"

(٧) "يرث" ليس في(أ،ج).

(٨) في (ب) "مما".

(٩) في (ب) "حل هذا محله"

(١٠) "جميع" ليست في (ب) .

(١١) في (ج) لوحة [٦/أ].

(١٢) في (ب) "حل -أيضا- هذا محله".

(١٣) منهم: علقمة والأسود وجابر بن زيد وابراهيم والقاسم بن عبدالرحمن وعبيدة ومسروق.

وذهب أبوحنيفة، وأبو يوسف[١]، ومحمد بن الحسن[٢] إلى أنهم يرثون على ترتيب[٣] العصبات الأقرب فالأقرب[٤].

وقد أفردنا لذوي الأرحام بابا بعد هذا فيه كيفية ميراثهم[٥] على منازلهم، ووجه كل قول والاحتجاج عليه.[٦]

ينظر: التهذيب للكلوذاني ص ٢١٩.

(١) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة ، فقيه حافظ تولى القضاء ، مات ببغداد سنة (١٨٣هـ) رحمه الله .

ينظر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢٧٣/٢ (٤٤٦) ، الأعلام ١٩٣/٨.

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد مولى بني شيبان ولد بواسط سنة (١٣٥هـ) و لازم أبا حنيفة ولي قضاء الرقة و الري ، و بها مات سنة (١٨٩هـ) رحمه الله .

ينظر : الأعلام ٨٠/٦ ، العبر ٢٣٤/١ ، الجرح و التعديل ٢٢٧/٧.

(٣) في (أ،ج) "توريث".

(٤) ينظر: الاختيار للموصلي ١٠٥/٥، ومختصر الطحاوي ص ١٥١.

(٥) في (ب) "مواريثهم".

(٦) ينظر: ص

[الباب السادس]

باب

ذكر الاختلاف المشهور عن الصحابة والفقهاء في مسائل الصلب

[فصل ١- في ذكر موافقة ومخالفة الصحابة بعضهم في مسائل الصلب]

(١)قال أبو الحسن(٢) ابن اللبان البغدادي(٣): اتفق علي وزيد بن ثابت(٤) رضي الله عنهما في جميع مسائل الصلب إلا في المشتركة وهي: زوج وأم وإخوة لأم وإخوة شقائق فاختلف عنهم فيها وسيأتي شرح هذا(٥).

وكل مسألة خالف فيها ابن عباس عليا وزيدا رضي الله عنهما، وافقهما فيها ابن مسعود.

وكل مسألة خالف فيها ابن مسعود عليا وزيدا، وافقهما فيها(٦) ابن عباس.

وهذا في مسائل الصلب (٧)خاصة.

[فصل ٢- في ذكر مفردات ابن عباس](٨)

وانفرد ابن عباس عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين بخمس مسائل:-

---

(١) في (أ) لوحة [٥/أ].

(٢) في (ب) "أبوالحسين"

(٣) هو محمد بن عبدالله بن الحسن أبو الحسين البصري المعروف بابن اللبان الفقيه الشافعي عالم في المواريث وله كتب في الفرائض منها الإيجاز في الفرائض مات سنة (٤٠٢هـ)

ينظر : الأعلام ٦/٢٢٧ ، طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الله الحسيني صـ١١٩،١٢٠ـ .

(٤) "ابن ثابت" ليست في (ب)

(٥) في (ب) "شرحها"، ينظر ص

(٦) من قوله:"ابن مسعود .." إلى هنا ساقط من (ج) بسبب انتقال النظر.

(٧) في (ب) لوحة [١١/ب].

(٨) ينظر: التلخليص للخبري ١/١٦١-١٦٢، والتهذيب للكلوذاني ١٩٨-١٩٩، ومصنف عبدالرزاق ١٠/٢٥٤-٢٥٥.

[الأولى] منها: زوج وأبوان، وزوجة وأبوان فأعطى للأم ثلث جميع المال في المسألتين، وكان عمر وعلي وزيد وابن مسعود يعطونها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة، وبه قال عامة الفقهاء.

[الثانية] ولم يعل المسائل.

[الثالثة] وأدخل النقص على البنات وبنات الابن والأخوات الأشقاء أو لأب، ووافقه على ذلك جماعة من التابعين، وعليها سائر الصحابة والفقهاء.

[الرابعة] ولم يجعل الأخوات عصبة البنات، وجعلهن سائر الصحابة والفقهاء.

[الخامسة] ولم يحجب الأم بدون الثلاثة من الإخوة، وحجبها باثنين عامة الصحابة والفقهاء.

[فصل ٣- في ذكر مفردات ابن مسعود][1]

وانفرد -أيضا- ابن مسعود بخمسة أصول: -

[الأول] كان يحجب الزوج والزوجة والأم بالكفار دون العبيد والقاتلين.

وروي عنه -أيضا- أنه أسقط الأخوات بالولد المشرك والولد المملوك.

وروي أنه لم يسقطهن.

وروي عنه أنه أسقط الجدة بالأم المشركة والمملوكة.

وروي[2] أنه لم يسقطها.

وكان علي وزيد وفقهاء الأمصار لا يحجبون إلا بالحر المسلم غير القاتل.

[الثاني] وكان ابن مسعود إذا استكمل البنات الثلثين جعل الباقي لبني البنين دون أخواتهن[3].

---

(١) ينظر : التلخيص للحبري ١/١٧٠ ، والتهذيب للكلوذاني ٢٠٦.

(٢) في (ب) "وروي عنه".

(٣) في (أ،ج) "جعل الباقي لبني البنات دون أخواتهم"

[الثالث] وإذا استكمل الأخوات الشقائق الثلثين[١] جعل الباقي للإخوة للأب دون أخواتهن[٢]، وكان سائر الصحابة يجعلون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[٣].

[الرابع] وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن[٤] للبنت النصف، ولبنات الابن للأحق بهن[٥] من المقاسمة أو السدس، ويجعل الباقي لبني الابن.

[الخامس] وكذلك في أخت شقيقة وأخوات وأخوة لأب، جعل للأخوات للأب للأحق بهن[٦] من المقاسمة أو السدس، وجعل الباقي للإخوة، وكذلك إن كان مع البنت أو الأخت ذو فرض.

وكان سائر الصحابة والفقهاء يجعلون الباقي من فرض ذوي السهام بين الإناث والذكور للذكر مثل حظ الأنثيين.

[فصل ٤ – اختلاف الصحابة في ميراث ابني عم أحدهما لأم]

واختلفوا في ابني عم [٧] أحدهما أخ لأم، فكان عمر وابن مسعود يجعلان المال كله للأخ للأم؛ كالأخ الشقيق مع الأخوة للأب[٨] ، وبه قال أشهب[٩].

---

(١) في (ب) "الثلثي".

(٢) في (أ،ج) "أخواتهم".

(٣) في (ج) لوحة [٦/ب].

(٤) في (ب) كلمة غير مقروءة.

(٥) في (أ،ج) "الأخريين".

(٦) في (أ،ج) "الأخريين".

(٧) في (ب) لوحة [١٢/أ].

(٨) في (ب) "مع الأخ للاب".

(٩) ينظر حاشية الدسوقي ٤/٤٦٨.

وكان علي وزيد وابن عباس يعطون للأخ[١] فرضه، ويقسمون الباقي[٢] بينهما[٣].
وبه قال مالك[٤] والشافعي[٥] وأبو حنيفة[٦].

[فصل ٥- تفريع مسائل الصلب، وذكر احتجاج كل فريق]

وذكر ابن شفاعة الاحتجاج لكل قول فقال: اختلف الصحابة في مسائل الصلب في أربع[٧] عشرة مسألة غير مسائل العول.

فمنها: أن يخلف الهالك بنتا واختا شقيقة أو لأب.

فذهب علي وزيد وابن مسعود أن للابنة النصف وما بقي فللأخت، وجعلوا الأخوات عصبة البنات، وبه قال عامة الفقهاء.

وقال ابن عباس للبنت النصف وما بقي فللعصبة، ولا حظ للأخت مع البنت لقول الله تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾[٨] وأنتم تجعلون لها مع الولد النصف.

ودليل الجماعة[٩] أن الله تعالى قال عقيب هذا: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾[١٠] فيجب على هذا[١١] ألا يرث مع البنت؛ لأنها ولد.

---

(١) في (ب) "للأخ للأم".

(٢) في (أ،ج) "المال".

(٣) ينظر: السنن لابن منصور ١/٨٢-٨٤ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٦/٢٤٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٣٩.

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب ٣/١٦٨٩ ، والتفريع لابن الجلاب ٢/٣٤٠ ، والرسالة لابن أبي زيد ٢٥٥.

(٥) ينظر: التلخيص للخجري ١/١٥٧، ومغني المحتاج للشربيني ٣/٣٠ ، والوسيط للغزالي ٤/٣٤٨.

(٦) في (أ،ج) "الحنفي" ، ينظر: البحر الرائق ٨/٥٦٦ ، والمبسوط للسرخسي ٢٩/١٧١ ، والدر المختار ٦/٧٨٥.

(٧) في (ب) "أربعة".

(٨) النساء (١٧٦).

(٩) في (ب) "والدليل للجماعة".

(١٠) النساء (١٧٦).

(١١) في (أ،ج) "قوله".

وقد أجمعوا أن الأخ يرث مع البنت بأصل الميراث[١] فدل إجماعهم أن ليس الولد المذكور ههنا هو البنت التي تأخذ نصف المال[٢] والأخ بقيته، بل الولد المذكور هو الولد[٣] الذي لا يبقي من المال للأخ ولا للأخت شيئا، فإذا كانت بنتا أخذ ما فضل عنها بالتعصيب[٤].

وقد روي أن النبي عليه السلام ورث الأخت مع البنت وابنة الابن، وهو ما روي عن هزيل بن شرحبيل أنه قال: جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري وسليمان بن ربيعة الباهلي فسألهما عن بنت وابنة[٥] ابن وأخت شقيقة، فقالا: للبنت النصف وما بقي فللأخت، وائت ابن مسعود فإنه سيتابعنا، فأتى الرجل ابن مسعود[٦] فأخبره بما قالا، فقال ابن مسعود: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ولكني[٧] سأقضي فيها بما قضى فيها[٨] رسول الله ﷺ : للبنت النصف ولابنة[٩] الابن [١٠]السدس تمام الثلثين وما بقي فللأخت[١١]، فلا قول[١٢] لأحد مع النبي عليه السلام.

ومنها أن يخلف الموروث: أما وأخوين.

---

(١) في (أ،ج) "فاضل المال".

(٢) في (ب) "التي تأخذ النصف".

(٣) في (ب) "الابن".

(٤) في (أ) لوحة [٥/ب].

(٥) في (ب) "وبنت"

(٦) في (ب) زيادة "فسأله".

(٧) في (أ،ج) "ولكن"

(٨) "فيها" ليست في (ب)

(٩) في (ب) "ولبنت"

(١٠) في (ب) لوحة [١٢/ب].

(١١) سبق تخريجه.

(١٢) في (ج) لوحة [٧/أ].

فذهب عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم إلى[١] أن للأم السدس وما بقي فللأخوين، وحجبها الأخوان عن[٢] السدس الآخر، وبه قال عامة الفقهاء.

وذهب ابن عباس أن للأم الثلث وما بقي للأخوين، واحتج بقول الله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[٣] قال: فالإخوة[٤] ثلاثه فصاعدا.

والدليل للجماعة أن أصل الجمع[٥] عند أهل العربية التثنية، والعرب قد يسمون الاثنين باسم الجماعة.

والدليل لذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

قال الله العظيم: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين﴾[٦] ولم يقل لحكمهما.

وقال في الخصمين: ﴿ إذ تسوروا المحراب ، إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان ﴾[٧] ولم يقل: تسورا المحراب، ولا دخلا، ولا قالا.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: " الاثنان فما فوقهما جماعة"[٨].

وقد أجمعت الأمة: أن الموروث إذا ترك أخا وأختين لأبوين[٩] أو لأب فالمال[١٠] بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فقد أقامهما[١١] مقام الإخوة لقوله تعالى: ﴿وإن

---

(١) "إلى" ليست في (ب)

(٢) في (أ) "على".

(٣) النساء (١١).

(٤) في (ب) "وللإخوة".

(٥) في (أ،ج) "أن أصله للجمع"

(٦) وفي (ب) قال: :"قال الله العظيم: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث﴾ إلى قوله: ﴿وكنا لحكمهم شاهدين﴾. الأنبياء (٧٨).

(٧) ص (٢١-٢٢).

(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه ٣١٢/١ (٩٧٢) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: الاثنان جماعة.

(٩) في (ب) "وأختا لأبوين"

(١٠) في (ب) "أن المال"

(١١) في (ب) "أقاموهما"

كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾[١]، فلما كان ميراث الاثنين من الإخوة كحكم الجمع[٢] كان حكمهما في الحجب كذلك.

ومنها: أن يخلف الموروث زوجة و[٣] أبوين[٤]، أو تخلف الموروثة زوجا وأبوين[٥].

فقال عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود: للزوجة الربع سهم من أربعة، وللأم ثلث ما بقي وهو الربع، وما بقي فللأب وهو النصف.

وكذلك قالوا: للزوج: النصف ثلاثة من ستة، وللأم ثلث ما بقي وهو السدس، وما[٦] بقي فللأب وهو الثلث، وبه قال عامة الفقهاء.

وقال ابن عباس وشريح[٧] وداود[٨]: للزوجة الربع ثلاثة من اثني[٩] عشر، وللأم الثلث أربعة، وللأب ما بقي خمسة.

وقال في الثانية: للزوج النصف ثلاثة من ستة، وللأم الثلث سهمان، وما بقي فللأب وهو سهم، فيفضل[١٠] في[١١] هذه المسألة الأم على الأب، وقال: لا أجد في

---

(١) النساء (١٧٦).

(٢) في (ب) "فلما كان الميراث الاثنين من الحكم كحكم الجميع".

(٣) "الواو" ساقطة من (أ).

(٤) في (ب) "وأبويه"

(٥) في (ب) "زوجها وأبويها".

(٦) في (أ،ج) "فما".

(٧) هو القاضي شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، أبو أميه الكوفي ، أدرك الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يره، ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية ستين سنة إلى أيام الحجاج ، عاش مائة وعشرين عاماً ، توفي عام (٨٢هـ) .

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، ١/٢٤٣؛ سير أعلام النبلاء ، ٤/١٠٠.

(٨) هو داود بن نصر الطائي الكوفي، أبو سليمان شغل نفسه بدراسة العلم والفقه، مات سنة ١٦٠هـ.

ينظر: أعلام النبلاء ٧/٤٤٢، تهذيب التهذيب ٣/٢٠٣.

(٩) في (أ،ج) "اثنا".

(١٠) في (أ،ج) "ففضل".

(١١) "في" ليست في (أ).

كتاب الله تعالى ثلث ما بقي[١] للأم[٢].

وقد أرسل ابن عباس إلى زيد فقال له: أقال الله: للأم[٣] ثلث ما بقي، أو قال: للأم الثلث؟ فرد إليه زيد: إنما ذكر الله تعالى رجلا يرثه أبواه فأعطى[٤] للأم الثلث، وللأب الثلثين، فإذا دخلت معهما امرأة فلها الربع وما بقي فعلى ما قال الله.

فأرسل إليه ابن عباس: أرأيت من زعم أن للأم الثلث أكذب على الله ؟

فقال زيد: لا أقول[٥]: كذب على الله، ولكن ليفرض ابن عباس برأيه، وأفرض أنا بالذي أرى[٦].

والدليل[٧] للجماعة أن الله تعالى جعل المال للأبوين إذا انفردا[٨]، للأم الثلث، وللأب الثلثان، كما جعل للابن والبنت إذا انفردا، وللأخ والأختين للأبوين[٩] إذا انفردا.

فلما اجمعت[١٠] الأمة إذا دخل مع الابن والبنت، أو مع الأخ والأخت[١١] زوج أو زوجة أخذ الزوج أو الزوجة فرضه[١٢]، وكان ما بقي بين الابن والبنت[١٣]، أو الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين كما كان إذا انفردا، فكذلك يكون حكم الأبوين مع أحد الزوجين.

---

(١) في (ب) لوحة [١٣/أ].

(٢) "للأم" ليست في (أ،ج).

(٣) "للأم" ساقطة من (أ،ج).

(٤) في (ب) "عطى" بسقوط "فا".

(٥) في (ج) لوحة [٧/ب].

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٢٨/٦.

(٧) في (ب) "فالدليل".

(٨) أقحم الناسخ هنا في(أ) قوله "فلما اجتمعت الأمة إذا دخل مع الابن والبنت ، أو مع الأخ زوج". والذي سيأتي في موضعه قريبا، وذلك بسبب انتقال.

(٩) "للأبوين" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (أ،ج) "أجتمعت".

(١١) "والأخت" ساقطة من (أ،ج).

(١٢) في (أ) لوحة [٦/أ].

(١٣) في (أ،ج) "الابنة".

ومنها أن يترك الموروث ثلاثة إخوة، وأبوين.

فقال علي وزيد وابن مسعود: للأم السدس، وما بقي فللأب، وإن الإخوة يحجبون الأم عن السدس الآخر، ولا يرثون مع الأب شيئا.

وقال ابن عباس: للأم السدس، وللإخوة السدس الذي حجبوا الأم عنه، وما بقي فللأب.

قال: وكيف[1] يحجب من لا يرث، وقد روي عن النبي ﷺ نحو قول ابن عباس.

قال ابن شفاعة[2]: يحتمل[3] إن صح هذا الخبر فإنما يكون السدس الذي صار للإخوة لوصية أوصى[4] لهم به؛ لأن الإجماع أن لا يرث أحد من الإخوة مع الأب[5].

وقال غيره: المشهور[6] عن ابن عباس مثل قول الجماعة.

ومنها أن يخلف الموروث: ابنتين[7]، وابن ابن، وابنة ابن[8].

فقال علي وزيد وابن عباس وعائشة[9] أن للبنتين[10] الثلثين، وما بقي بين ابن الابن، وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك[11] وسائر الفقهاء.

وقال ابن مسعود: ما[12] بقي للابن دون أخته.

---

(١) في (أ،ج) "وقال: كيف".

(٢) في (ب) "قال ابن عباس".

(٣) في (ب) "يحمل".

(٤) في (ب) "بوصية يوصي"

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٧ (٢٨٧).

(٦) في (أ،ج) "قال غيره: والمشهور".

(٧) في (ب) "بنتين"

(٨) في (ب) "وبنت ابن"

(٩) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أم المؤمنين ، أفقه النساء وتكنى بأم عبدالله تزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست سنين وبني بها وهي بنت تسع سنين وماتت سنة (٥٨هـ) . رضي الله عنها وأرضاها

ينظر: الاصابة ٣٥٩/٤ (٧٠٤) والاعلام ٢٤٠/٤.

(١٠) في (أ،ج) "للابنتين".

(١١) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ٢٥٦/١.

(١٢) في (ب) "وما"

وكذلك إن خلف الموروث أختين لأبوين، وأخا وأختا لأب.

فقال[١] الجماعة: للأختين الأشقاء الثلثان[٢]، وما بقي بين الأخ والأخت [٣]للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال ابن مسعود: ما بقي للأخ من الأب دون أخته.

ووافقه على ذلك الأسود وعلقمة[٤] والنخعي[٥] وأبوثور[٦].

واحتج من ذهب إلى قول ابن مسعود أن الله تعالى قد فرض للبنات والأخوات الثلثين فلا يزدن على ذلك، وما بقي يجب أن يكون للذكور العصبة دون إناثهم لقول النبي ﷺ : «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت السهام فلأول رجل ذكر»[٧].

وقد أجمعوا أن لو ترك الميت: بنتين[٨]، وبني إخوه، أو عمومة وعمات لكان ما بقي للذكور دون الإناث، فكذلك حكم[٩] بنات الابن أن يسقطن مع البنتين وإن كان[١٠] معهن أخوة.

---

(١) في (ب) "فقالت"

(٢) في (أ،ج) "الثلثين"

(٣) في (ب) لوحة [١٣/ب].

(٤) علقمة بن قيس بن عبدالله النخعي الكوفي، ثقة ثبت فقيه عابد، كان أكبر أصحاب ابن مسعود وأشبههم هديا ودلالة، مات بعد الستين، وقيل بعد السبعين.

ينظر: تهذيب الأسماء ١/٣٤٢-٣٤٣ (٤٢٥)، التقريب ٣٩٧ (٤٦٨١).

(٥) هو أبو هشام المغيرة بن مقسم الضبي بالولاء الكوفي من فقهاء التابعين مات بالكوفة سنة (١٣٦هـ) .

ينظر : التقريب ٢/٢٧٠ ت ١٣٢٨ ، سير أعلام النبلاء ٦/١٠ .

(٦) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/٢٧٠.

وأبو ثور هو: ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، أبو ثور الفقيه صاحب الشافعي، مات سنة ٢٤٠هـ.

ينظر: التقريب ٨٩ (١٧٢).

(٧) سبق تخريجه

(٨) في (أ،ج) "ابنتين".

(٩) "حكم" ليست في (ب)

(١٠) "كان" ليست في (ب)

فالجواب عن قولهم: لا يزدن البنات على الثلثين شيئا أن يقال لهم: أرأيت لو ترك الميت عشر بنات وابنا[١] فلا بد أن يقولوا[٢] المال بينهم على اثني[٣] عشر سهما، فقد جعلوا للبنات خمسة أسداس المال[٤].

وأما تشبيههم[٥] بنات الابن إذا [قارنهن][٦] ذكر بني الإخوة وبنات الإخوة فغيرمشبه؛ لأن الله تعالى لم يفرض لبنات الإخوة ولا للعصبات[٧] إذا انفردن، أو إذا[٨] قارنهن[٩] ذكر شيئا، كما فرض الله[١٠] للأخوات إذا انفردن أو قارنهن[١١] ذكر[١٢].

وقد أجمعنا[١٣] أن بنات الابن وبني[١٤] الابن يرثون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، بخلاف بني الإخوة وبنات الإخوة اذا اجتمعوا، فبان فساد تشبيههم، فيحمل قول النبي ﷺ:" فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر"[١٥] فيمن لا يرث من النساء بحال حسبما[١٦] بينا.

---

(١) في (ب) "ابن".

(٢) في (ب) "يعولوا".

(٣) في النسخ الثلاث "اثنا".

(٤) في (ج) لوحة [٨/أ].

(٥) في (ج) "تشبههم".

(٦) في (ب) "قارنهم"، وفي (أ،ج) "قاربهن" والمثبت هو الأولى بالسياق، والله أعلم.

(٧) في (ب) "للعمات".

(٨) "إذا" ليس في (أ).

(٩) في (أ،ج) "قاربهن"

(١٠) في (ج) من غير لفظ الجلالة.

(١١) في (ج) "قاربهن".

(١٢) من قوله:"كما فرض الله .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "اجتمعا"

(١٤) في (أ) "وابني"

(١٥) سبق تخريجه

(١٦) في (أ،ج) "على ما".

دليله قول النبي ﷺ في بنت وابنة[١] ابن وأخت، أن للابنة[٢] النصف، ولابنة[٣] الابن السدس، وما بقي فللأخت[٤]، فقد[٥] جعل ما بقي لغير الذكر.

وقد اتفقنا: أن[٦] لو كان مع الأخت أخ لكان الباقي بينهما[٧] للذكر مثل حظ الأنثيين، فكان[٨] يجب على قولهم: أن يكون الباقي للأخ دون أخته[٩]، فبان صحة ما قلناه وبالله التوفيق.

ومنها: أن يخلف الموروث بنتا، وبنتي ابن، وابن ابن.

فقال علي و زيد وابن عباس وعائشة: للبنت النصف، وما بقي بين بنتي الابن وابن الابن[١٠] للذكر مثل حظ الأنثيين، فيجب لبنتي الابن الربع على قولهم.

وبه قال مالك[١١]، وعامة الفقهاء.

وقال ابن مسعود: للبنت النصف، ثم ينظر أي شيء[١٢] أضر على بنات الابن: السدس أو المقاسمة، فيعطى[١٣] الأضر فسمي[١٤] لذلك باب الإضرار.

وكذلك لو ترك أختا شقيقة[١٥]، وأخا وأختين لأب.

---

(١) في (ب) "وبنت"

(٢) في (ب) "للبنت".

(٣) في (ب) "وابنة".

(٤) سبق تخريجه

(٥) في (أ،ج) "وقد".

(٦) "أن" ليست في (ب)

(٧) "بينهما" ليست في (أ،ج).

(٨) في (أ،ج) "وكان".

(٩) في (ب) "أخيه".

(١٠) في (ب) لوحة [١٤/أ].

(١١) ينظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٥٣.

(١٢) "شيء" ليست في (ب)

(١٣) في (ب) "فيعطيهن"

(١٤) في (أ،ج) "فسمى".

(١٥) في (أ) لوحة [٦/ب].

فقال علي وزيد وابن عباس وكافة الفقهاء: للشقيقة النصف، وما بقي للأخ والأختين للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال ابن مسعود للشقيقة النصف[١]، وللأختين[٢] للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي لأخيهما، كقوله: في بنت وابن ابن، وبنتي ابن[٣].

والحجة لقول الجماعة أنا اتفقنا لو لم [٤]تكن بنت لكان المال بين ابن الابن وأختيه[٥] للذكر مثل حظ الأنثيين، ولذلك لو لم تكن أخت شقيقة لكان المال بين الأخ والأختين للأب للذكر مثل حظ الأنثيين[٦]، فإذا كانت بنت أوأخت[٧] شقيقة أخذت فرضها وبقي باقي المال على أصل القسمة، فحكمهم[٨] في الفاضل كحكمهم في جميعه.

كما لو كان مكان البنت أو الأخت أم أو زوج أو زوجة[٩] لأخذت فرضها وكان ما بقي بين هؤلاء للذكر مثل حظ الأنثيين كحكمهم إذا انفردوا، كما[١٠] قال في زوج وأبوين، أو زوجة[١١] وأبوين أنه جعل قسمة الأبوين في الاجتماع والانفراد

---

(١) من قوله:"وما بقي للأخ والأختين للأب .." إلى هنا ساقط من (أ،ج) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) "والأختين".

(٣) في (ب) "في بنت وبنتي ابن وابن ابن"

(٤) في (ب) لوحة [١٤/ب].

(٥) في (ب) "بين الأخ والأختين"

(٦) من قوله:"ولذلك لو لم تكن أخت شقيقة .." إلى هنا ساقط من (أ،ج) بانتقال النظر.

(٧) في (ب) "بنتا وأختا".

(٨) في (أ،ج) "حكمهم"

(٩) أقحم الناسخ في (أ،ج) عبارة "وأبوين أنه جعل قسمة الأبوين في الاجتماع والانفراد"، بسبب انتقال النظر، وستأتي في موضعها قريبا.

(١٠) في (ب) "وكما"

(١١) في (ب) "وزوجة"

للذكر مثل حظ الأنثيين فكذلك هذا[١].

ومن[٢] عيب هذا القول أن يقال لمن ذهب[٣] إليه: إن كان حكم بنات الابن مع البنت السدس[٤] تكملة الثلثين فلم[٥] قسمت لهن[٦] إذا[٧] أضر بهن المقاسمة، وإن كان حكمهن المقاسمة فلم أفردتهن بالسدس إذا كان ذلك أضر بهن وما ذنبهن حتى ألزمن الإضرار.

ومنها: أن يخلف الموروث الحر المسلم أبوين حرين[٨] مسلمين، وأخوين مشركين أو مملوكين أو قاتلين.

فقال عمر وعلي وزيد: للأم الثلث، وما بقي فللأب، وكانوا لا يحجبون بعبد أو كافر أو قاتل، وبه قال فقهاء الأمصار.

وقال ابن مسعود: للأم السدس، وما بقي فللأب، [٩]وكان يحجب[١٠] بهؤلاء ولا يورثهم.

وكذلك[١١] عنده لو خلفت الحرة المسلمة زوجا حرا مسلما وابنا كافرا أو عبدا[١٢] أو قاتلا أو خلف المسلم زوجة حرة مسلمة وابنا كافرا، أو عبدا أو قاتلا[١٣] فإن للزوج الربع وللزوجة الثمن ويحجبهم بمن ذكرنا.

---

(١) "فكذلك هذا" ليست في (ب)

(٢) "ومن" مكرر في (أ).

(٣) في (ب) "لمذهب".

(٤) من قوله:" القول أن يقال لمن ذهب .." إلى هنا ساقط من (أ)، وفي (ج) لوحة [٨/ب].

(٥) في (ب) "فكم"

(٦) في (أ،ج) "بهن".

(٧) في (أ،ج) "إذ"

(٨) "حرين" ليست في (أ،ج).

(٩) في (ب) لوحة [١٥/أ].

(١٠) "يحجب" ليست في (أ).

(١١) في (أ،ج) "وكان".

(١٢) ملاحظة : يوجد هنا تداخل في الصفحات.

(١٣) من قوله:"أو خلف المسلم زوجة .." ساقط من (ب).

وذهب عمر وعلي وزيد أن للزوج النصف، وللزوجة الربع، ولم يحجبوا بمن لا يرث، وبه قال فقهاء الأمصار.

واحتج من ذهب إلى قول ابن مسعود بأن الله تعالى حجب بالولد ولم يسم مسلما ولا كافرا، فهو على عمومه.

فيقال له: ما تقول فيمن هلك وترك ولدا كافرا وأبوين مسلمين؟

فإن قال: للأم السدس، وما بقي فللأب، وهو قوله، قيل له: فلم حجبت الأم دون الأب؟ والله تعالى حجبهما جميعا بالولد !

فإن حملت الآية على العموم وجب أن تحجبهما[1]، وإلا تناقضت[2].

وإن قلت: إنما ذلك بالولد المسلم الحر فوجب أن لا يحجب بالكافر[3].

-وأيضا- فإنا أجمعنا أن الجد الحر المسلم لا يرث مع الأب الحر المسلم، ويرث مع الأب العبد أو الكافر، وكذلك[4] ابن الابن الحر المسلم لا يرث مع الأب الحر المسلم، ويرث مع الأب العبد أو الكافر[5]، وكذلك ابن الابن الحر المسلم لا يرث مع الابن الحر المسلم ، ويرث مع الابن العبد أو الكافر، فلما[6] كانوا لا يحجبون ابن الابن ولا الجد، فكذلك لا يحجبون أما ولا زوجة ولا زوجا. [7]

ومنها: أن يترك الموروث ابني عم، أحدهما أخ لأم.

فقال عمر وابن مسعود: المال للأخ للأم دون ابن العم؛ كالأخ الشقيق مع الأخ للأب.

وقال علي وزيد: للأخ للأم السدس، وما بقي[8] بينهما نصفان.

---

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمة.

(٢) في (ب) " وإلا فهو متناقضة".

(٣) في (أ،ج) "بالكفار".

(٤) "وكذلك" مكررة في (ج).

(٥) من قوله:"وكذلك ابن الابن الحر المسلم .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٦) في (ب) "فإذا"

(٧) في (ب) لوحة [١٥/ب].

(٨) "بقي" ساقط من (أ).

وبه قال مالك[١] والشافعي[٢] والحنفي[٣].

واحتج من ذهب إلى قول عمر وابن مسعود بأن قالوا: أجمعت الأمة[٤] أن الموروث إذا خلف أخا شقيقا، وأخا لأب أن جميع المال للشقيق، وكذلك إن كانا ابني أخوين أو عمين أو ابني عمين أن المال لأقربهما بأم، فكذلك إذا خلف ابني عم أحدهما أخ[٥] لأم[٦]

والحجة للقول الآخر أنا وجدنا الإخوة[٧] للأم إذا انفردوا مع سائر الإخوة أو بني[٨] الإخوة أو العمومة[٩] أو بنيهم أوجبت لهم فرضا لا يشاركهم فيه[١٠] أحد؛ فلما[١١] كان لا يدخل عليهم فيه أحد فكذلك لا يدخلون به على غيرهم، فإذا اجتمع مع ذلك بنو عم ورثوا به على جدته وبإخوة للأم[١٢] على جدته.

ألا ترى أنهم اتفقوا إذا ترك الموروث أخوين لأم أحدهما ابن عم أن لهما جميع الثلث بأخوة الأم، وما بقي للذي هو ابن عم، ولم يكن هذا أولى بالجميع، فكذلك إذا كانا ابني عم أحدهما أخ لأم، أن للأخ للأم فرضه [١٣]وما بقي بينهما، ولا يدخل أحدهما على صاحبه فيما[١٤] يختص به، وهذا عدل وبالله التوفيق.

---

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب ١٦٨٩/٣، والتفريع لابن الجلاب ٣٤٠/٢، والرسالة لابن أبي زيد ٢٥٥.

(٢) ينظر: التلخيص للحبري ١٥٧/١، ومغني المحتاج ٣٠/٣، والوسيط للغزالي ٣٤٨/٤.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٥٦٦/٨، والمبسوط للسرخسي ١٧١/٢٩، والدر المختار ٧٨٥/٦.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٨ (٣٠٠).

(٥) في (أ) لوحة [٧/أ].

(٦) في (أ،ج) "الأخ لأم"

(٧) في (أ،ج) "إخوة"

(٨) في (أ،ج) "ابني".

(٩) في (ج) لوحة [٩/أ].

(١٠) في (أ،ج) "فيها".

(١١) بياض في (أ،ج) بمقدار كلمة.

(١٢) في (ب) "وبإخوة الأم".

(١٣) في (ب) لوحة [١٦/أ].

(١٤) في (ب) "بشيء"

ومنها: فريضة المشتركة وهي: امرأة توفيت وتركت[١] زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها.

فأصلها من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأخوين للأم الثلث اثنين، وفرغ المال، فيرجع[٢] الأخوة الأشقاء على الذين للأم[٣] فيشاركونهم[٤] في الثلث الذي أخذوا[٥]، فتصح الفريضة من اثني[٦] عشر.

وإلى هذا رجع عمر بعد أن قضى أن لاشيء للأشقاء، ثم نزلت به[٧] مرة أخرى فأراد أن لا يشرك بينهم، واحتج عليه الأشقاء، وقالوا: ياأمير المؤمنين هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم وهي أمنا، وهب[٨] أبونا كان حمارا ! أليس الأم تجمعنا ؟ فأشرك بينهم[٩]، فسميت بذلك الحمارية.

قال شيخنا أبو بكر الفقيه الفرضي: وما علمت أحدا من الصحابة ممن تكلم في الفرائض إلا وقد اختلف قوله في المشتركة، فمرة أشرك، ومرة لم يشرك، إلا أن المشهور عن علي أنه لم يشرك[١٠].

وبه قال أهل الكوفة[١١]، وأبوحنيفة[١٢]، وقاله[١٣] ابن اللبان[١٤].

---

(١) في (ب) "فتركت".

(٢) في (أ،ج) "فرجع"

(٣) من قوله:"الثلث اثنين وفرغ المال .." إلى هنا تكرر في (أ).

(٤) في (أ،ج) "فشاركوهما"

(٥) في (أ،ج) "أخذا"

(٦) في (أ،ج) "اثنا".

(٧) في (أ،ج) "بعد".

(٨) في (ب،ج) "فهبك"

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٦/٦، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٧/٦، وينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٤/٣،

(١٠) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٧/٥.

(١١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٤٦/٢، والمغني لابن قدامة ٢٤/٩.

(١٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥٤/٢٩، ومختصر الطحاوي ١٤٥.

(١٣) في (أ،ج) "قاله".

(١٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ١٥/٦.

قال عتيق[١]: والمشهور عن زيد أنه أشرك.

وقال ابن اللبان: وبه قال مالك[٢] والشافعي [٣] وأهل البصرة[٤].

فوجه قول من أشرك[٥]: أن الأم قد جمعت الأشقاء والذين للأم فوجب اشتراكهم في الميراث كاشتراكهم في الأمومة، ولأن الأشقاء يدلون بالأبوة والأمومة[٦] فلا يكونون أسوأ حالا ممن لا يدلي إلا بالأمومة[٧]؛ لأن من يدلي بقرابتين آكد ممن يدلي بقرابة واحدة.

ووجه قول من لم يشرك: أن الله تعالى خص كل فريق بفرض معلوم، فجعل الذين للأم لأحدهم السدس، وللاثنين فصاعدا الثلث، وساوى فيه بين الذكر والأنثى، وجعل فرض الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثيين، وللذكر إذا انفرد جميع المال، وللانثى إذا انفردت نصفه، فهذان فرضان مختلفان، فوجب أن لا يدخل أهل فرض على أهل فرض كما لا يدخلون على زوجة أو زوج[٨].

ومما احتج به علي رضي الله عنه قال: أرأيتم لو كان الأخوة للأم مائة ! أكنتم تزيدونهم على الثلث شيئا ؟ فقالوا: لا، قال: فكذلك لا تنقصوهم[٩] منه[١٠].

قال غيره: ويؤيد ذلك لو لم يكن في الفريضة أم للزم من أشرك[١١] أن يقول:

---

(١) هو أبو بكر عتيق بن عبدالجبار الفقيه الفرضي الصقلي، فقيه فاضل، وكان إماما في الفرائض.
ينظر: ترتيب المدارك ٧/٢٧٠.

(٢) ينظر: المنتقى ٦/٢٣١، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٦.

(٣) ينظر: الأم للشافعي ٥/٢٤١، والمهذب للشيرازي ٢/٣٠، ومغني المحتاج ٢/١٧، وإعانة الطالبين ٣/٢٣٥.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٩/٢٤، وفي (ب) لوحة [١٦/ب].

(٥) في (ب) "شرك"

(٦) في (أ،ج) "الأمة"

(٧) في (أ،ج) "الأموة".

(٨) في (أ،ج) "زوج أو زوجة"، وهنا في (ج) لوحة [٩/ب].

(٩) في (ب) "لا ينقصون"

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٥٧.

(١١) في (ب) "شرك"

للزوج النصف، ويشرك بين الأشقاء والذين للأم؛ فإن[١] الأم تجمعهم، وهذا لا يقوله[٢] أحد.

ألا ترى لو تركت زوجا وأما وأخا لأم وعشرة أخوة لأب وأم، لكان للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ للأم السدس، وما بقي وهو السدس للعشرة الشقائق، وهذا إجماع.

ويلزم من شرك[٣] أن يساوي بينهم؛ لأن الأم تجمعهم، فدل بذلك أن للإخوة للأم فرضا لا يشاركهم فيه غيرهم، وبالله التوفيق[٤].

قال أبو بكر: إنما تكون المشتركة إذا كان الإخوة الأشقاء ذكورا أو ذكورا وإناثا.

فأما إن كن إناثا خاصة فليست بمشتركة؛ لأن الإناث يربأ لهن بالثلثين[٥] فتصح من عشرة، وهذه تسمى: البلجاء ، وسيأتي شرح ذلك في باب العول إن شاء الله[٦].

ولو كان هؤلاء الأخوة لأب لم تكن مشتركة؛ لسقوط حجتهم من طريق[٧] الأم الذي احتج بها الأشقاء، وهذا[٨] مما لا اختلاف فيه[٩].

قال أبو بكر: فصح مما[١٠] قدمنا أنما تكون مشتركة باجتماع ثلاثة[١١] شرائط:-

وهي بأن يستكمل[١٢] بفرض[١٣] الإخوة للأم المال، وبأن يكون الأشقاء ذكورا، أو ذكورا وإناثا.

---

(١) في (ب) "لأن"

(٢) في (ب) لوحة [١٧/أ].

(٣) في (أ،ج) "أشرك"

(٤) في (أ) لوحة [٧/ب].

(٥) في (أ،ج) "بالثلث".

(٦) ينظر ص:

(٧) في (ب) "جهة"

(٨) في (ب،ج) "وهذه".

(٩) في (ب) "فيها"

(١٠) في (ب) "بما".

(١١) في (ب) "ثلاث"

(١٢) "يستكمل" ليست في (ب).

وتسقط أن تكون مشتركة بثلاثة أوجه -أيضا-:-

وهي بأن[١] يبقى من المال بقية، أو بأن يكون الأشقاء إناثا، أو بأن[٢] يكون الإخوة[٣] لأب[٤] ما كانوا ذكورا وإناثا[٥].

قال أبو النجا الفارض: وإذا كان في المشتركة جد سقط جميع الإخوة، وكان ما بقي بعد فرض الزوج والأم للجد خاصة دون جميع الإخوة.

فالحجة في ذلك: أن الإخوة للأم لا يرثون مع الجد، والأخوة الأشقاء إنما يرثون في هذه المسألة بسبب الأم، والجد يحجب كل أخ يرث بسبب الأم، وأما الذين للأب، فيقول لهم الجد: أرأيت لو لم أكن معكم[٦] أكان يكون لكم شيئا؟ فيقولون: لا، فيقول لهم[٧]: فليس حضوري بالذي يوجب لكم شيئا لم يكن لكم.

قال أبوبكر: وهذا القول عندي إنما يجري على قول ابن مسعود في بنتين وبنت ابن و[٨] ابن ابن، والصواب أن يرثوا مع الجد كانوا أشقاء أو لأب[٩].

والحجة لهم في ذلك بأن[١٠] يقولوا له: أنت لا تستحق شيئا من الميراث إلا شاركناك فيه، فلا تحاسبنا بأنك لو لم تكن؛ لأنك كائن بعد، ولو لزم ما قلته للزم في

---

(١٣) في (ب) "وهو بأن يفرض"

(١) في (ب) "أن"

(٢) "بأن" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [١٧/ب].

(٤) في (أ،ج) "للأب".

(٥) تكرر في (أ،ج) قوله:"ذكورا وإناثا"

(٦) في (ب) "لو لم أكن معهم"

(٧) "لهم" ليس في (أ،ج).

(٨) "و" ليست في (أ،ج).

(٩) في (ب) "للأب"

(١٠) في (أ،ج) "أن".

ابنتين وبنت ابن[١] وابن ابن أن لا ترث بنت الابن مع ابن الابن شيئا.

وتحتج[٢] بمثل احتجاجك أن تقول: أرأيت لو لم أكن أكان[٣] يكون لك شيئا؟ فليس كوني يوجب لك شيئا لم يكن.

ولكن [٤]الحجة لهما[٥] أن تقول: أنت لا تستحق من الميراث شيئا إلا كان لي مثل نصف ما لك؛ لأن منزلتنا واحدة، فلا تحاسبني أنك لو لم تكن وأنت كائن.

وهذا قول الجماعة إلا ابن مسعود ، وبالله التوفيق.

---

(١) في (ب) "وابنة ابن"

(٢) في (ج) لوحة [١٠/أ].

(٣) في (ب) "لكان"

(٤) في (ب) لوحة [١٨/أ].

(٥) في (ب) "لها".

[الباب السابع]

باب

الحجب[١] وتفسيره

قال أبو بكر: اعلم أن أصل علم[٢] الفرائض معرفة الحجب وحفظه، فيجب إيعابه وحفظه.

[الفصل ١ – أنواع الحجب]

والحجب على وجهين: حجب إسقاط، وحجب نقص.

فأما حجب النقص فإن الولد وولد الابن واحدهم وجماعتهم ذكورهم وإناثهم يحجبون الزوج عن النصف فيردونه الى الربع، والزوجة عن الربع فيردونها الى الثمن، والأب و[٣] الجد عن جميع المال فيردونهما الى السدس إلا أن الأب و[٤]الجد يرث كل واحد منهما إذا انفرد مع البنات أو بنات الابن ما فضل وإن كان أكثر من السدس، ويحجبون الأم عن الثلث الى السدس.

وكذلك الأخوة والأخوات من أي وجه كانت الأخوة إذا كانوا اثنين فصاعدا يحجبونها من الثلث الى السدس، وإن لم يكن لها[٥] ولد في قول الجماعة الا ابن عباس فانه لا يحجبها بدون[٦] الثلاثة، ولا يحجبها بنو الأخوة إجماعا.

والبنت تحجب بنت الابن إذا لم يكن معها ابن ابن[٧] فتردها من النصف إلى

---

(١) الحجب لغة: المنع، فكل شيء منع شيئا فقد حجبه، واصطلاحا: "هو المنع من الإرث بالكلية أو من أوفر الحظين".

ينظر: المصباح المنير ١/١٢١، والتعريفات للجرجاني ٨٢، وكشاف القناع ٤/٤٢٣.

(٢) "علم" ليست في (أ،ج).

(٣) في (أ،ج) "أو".

(٤) في (ج) "أو".

(٥) في (ب) "له"

(٦) في (ب) لوحة [١٨/ب].

(٧) في (ب) "ابن"

السدس تكملة الثلثين، وكذلك[١] تحجب بنات الابن عن الثلثين إلى السدس.

وكذلك الأخت الشقيقة مع الأخت والأخوات للأب فهذا حجب النقص.

[فصل ٢- أقسام حجب الإسقاط]

وأما حجب الاسقاط فعلى قسمين: -

أحدهما: أن المسلمين الأحرار يحجب الأقرب الأبعد.

وبيانه: أن تعلم أن الابن والبنت والأبوين والزوجين لا يسقطان جملة، ويسقط الجد للأب مع الأب؛ لأنه به[٢] يتقرب، فكان من يقرب به أولى، وكذلك كل جد لأب علا فإنه يحجب من هو أقرب منه.

وتسقط الجدة أم الأم مع الأم، وتسقط الجدة أم الأب مع الأب ومع الأم؛ لأن الأم تحجب الجدتين جميعا؛ لأنها أم[٣] أقرب إلى الموروث، وإنما ورثتا الجدتان السدس لأنها أم أبعد من الأم[٤] فأعطيت أدنى منازل الأم وهو السدس.

ويسقط ابن الابن مع الابن، وكذلك كل ابن ابن وإن سفل يسقط مع[٥] من هو فوقه من بني الابن.

وتسقط بنت الابن أو بنات الابن مع الابن ومع البنتين فصاعدا، وكذلك كل بنت ابن أو بنات[٦] ابن إذا سفلن يسقطن مع ابن ابن أو بني ابن فوقهن.

ويسقط الأخ أو الأخت[٧] الشقيقة في ثلاث مواضع: مع الابن، وابن الابن وإن سفل، ومع الأب.

---

(١) في (أ) لوحة [٨/أ].

(٢) في (ب) "بالأب"

(٣) "أم" ليست في (ب)

(٤) من قوله:"لأنها أم أقرب إلى الموروث .." إلى هنا بياض (ج).

(٥) "مع" ليست في (أ،ج).

(٦) في (ب) لوحة [١٩/أ].

(٧) في (ج) لوحة [١٠/ب].

ويسقط الأخ لأب في أربع[١] مواضع: مع الابن وابن الابن والأب والأخ الشقيق.

وتسقط الأخت للأب في هذا الأربع مواضع[٢]، ومع الأختين الشقيقتين إذا لم يكن معهما أخ لأب.

ويسقط الأخوة للأم ذكرهم وأنثاهم[٣] في ستة مواضع: مع الابن، وابن الابن، والبنت، وبنت الابن، ومع الأب، والجد أب الأب وإن علا.

وقد بينا في باب توريث[٤] العصبات أن ولد الولد وإن سفل أولى من ولد الأب وإن علا، وأن ولد الأب أولى من ولد الجد، هكذا الأقرب أولى، وإن استوت منزلة الرجلين فالذي يدلي بقرابتين أولى كالأخ الشقيق والأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب، فالشقيق أولى، وقد تقدم هذا وما أشبهه[٥].

والقسم الثاني: وهو[٦] أن كل[٧] من لا يرث بحال لعلة فيه كالكافر والمرتد والعبد والقاتل عمدا[٨] والمولود إذا لم يستهل صارخا فإنه لا يحجب، ومن هو أبعد منه أولى بالميراث منه، وهو كمن لم يكن.

---

(١) في (ب) "أربعة"

(٢) من قوله:"مع الابن وابن الابن والأب.." "إلى هنا ساقط من (ب) .

(٣) "ذكرهم وانثاهم" ليست في (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "ترتيب".

(٥) ينظر ص:

(٦) "وهو" ليست في (أ) ، وفي (ب) "هو".

(٧) "كل" ليست في (أ،ج).

(٨) "عمدا" ليست في (ب)

مثاله: أن يترك الموروث الحر المسلم ابنا كافرا أو عبدا أو قاتلا أو من[١] لم يستهل صارخا، ويترك ابن ابن وان سفل، أو أخ، او ابن أخ، أو عما[٢] أو ابن عم حرا مسلما فالمال له وإن بعد، ولا شيء للابن الموصوف، وكذلك ان ترك أباه وهو بهذه الصفة، أو[٣]ترك جده[٤] أبا أبيه وإن علا فهو[٥] أولى من أبيه.

---

(١) في (ب) "ولدا"

(٢) في (ب) [١٩/ب]

(٣) في (ب) "و".

(٤) "جده" ليست في (أ،ج).

(٥) في (ب) "وهو"

[الباب الثامن]

[باب]

ذكر أصول حساب الفرائض[1]

[فصل ١- في أصول الفرائض]

اعلم أن أصول الفرائض سبعة: أربعة لاتعول، وثلاثة ربما عالت، فإذا كان في الفريضة نصفا وما بقي، أو نصفا ونصفا[2] فأصلها من اثنين؛ لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان.

وان كان فيها ثلث وما بقي، أو ثلث وثلثان، أو ثلثان[3] وما[4] بقي فأصلها من ثلاثة؛ لأن أقل عدد له ثلث صحيح ثلاثة.

وإن كان فيها ربع وما بقي، أو ربع ونصف وما بقي، فهي من أربعة؛ لأن أقل عدد له ربع صحيح أربعة.

وإن كان فيها سدس وما بقي، أو سدس وثلث وما بقي، أو نصف وثلث وما بقي فهي من ستة؛ لأن أقل عدد له سدس صحيح ستة.

وإن كان فيها ثمن وما بقي، أو ثمن ونصف وما بقي، فهي من ثمانية؛ لأن أقل عدد له ثمن صحيح ثمانية.

---

(١) الأصول جمع أصل ، وهو في اللغة : ما بني عليه غيره ويستند إليه، وفي الإصطلاح: استخراج أقل عدد يخرج منه فرض المسألة وفروضها بدون باقي.

ينظر: لسان العرب ١٦/١١، والمصباح المنير ١٦/١ ، والعذب الفائض ١٥٨/١.

(٢) في (ب) "نصف ونصف".

(٣) "أوثلثان" سقط من (ب).

(٤) "ما" ليست في (أ،ج).

وإن كان فيها ربع وثلث، أو ربع وسدس فهي من اثني عشر وهو أقل عدد له ربع؛ و[١]لأن الربع من أربعة[٢]، والسدس من ستة، والأربعة[٣] توافق الستة[٤] بالإنصاف، فاضرب نصف أحدهما في كل الآخر تكون اثنا عشر وهو أقل عدد له ربع وثلث وسدس صحيح.

وإن كان فيها ثمن وثلث[٥]، أو ثمن وسدس فأصلها من أربعة وعشرين؛ لأن الثمن من[٦] ثمانية، والسدس من ستة، والستة توافق الثمانية بالإنصاف فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكون أربعة وعشرون وهو أقل عدد له ثمن وسدس صحيح.

فهذه السبعة[٧] هي أصول حساب الفرائض، فما كان أصله من اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ثمانية فهي التي لا تعول بحال[٨]، وما كان أصله من ستة أو اثني عشر أو أربعة وعشرين فربما عالت، وسيأتي شرح ذلك مبينا، إن شاء الله[٩].

واعلم أنه إذا كان الوارث المحيط بالمال واحد فتصح فريضته من واحد، وإذا كانوا جماعة كبنين[١٠] أو[١١] أخوة ففريضتهم تصح من عددهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا أثنيت[١٢] عدد الذكور وحملته على عدد الإناث فمنه تصح فريضتهم، ولم يدخل هذا في الأصول السبعة؛ لأن القسمة على العدد فلا يحتاج فيه إلى حساب.

---

(١) قوله:"وهو أقل عدد له ربع و" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة [٨/ب].

(٣) في (أ،ج) "فهي" بدل "الأربعة".

(٤) في (ب) لوحة [٢٠/أ].

(٥) في (ج) لوحة [١١/أ].

(٦) "من" سقطت من (ب).

(٧) "السبعة" سقطت من (أ).

(٨) "بحال" ليست في (ب).

(٩) ينظر: ص

(١٠) في (ب) "كبنتين".

(١١) في (أ،ج) "و".

(١٢) في (أ،ج) "أثبت".

[فصل ٢-][1] ما يخرج من اثنين[2]

إذا هلك وترك ابنته أو ابنة ابنه أو أخته شقيقة أو لأبيه[3] وعصبة، فإن الإبنة[4] أو ابنة ابنه أو أخته النصف وما بقي فللعصبة[5] فأصلها من اثنين: التي لها[6] النصف واحد، ويبقى واحد للعصبة، فإن كان العصبة واحدا أخذه وصحت الفريضة[7]، وإن كانوا أكثر من واحد ضربت عددهم في أصل المسألة وهو اثنان فما اجتمع فمنه تصح الفريضة.

بيانه: أن لو[8] ترك ابنته[9] وخمسة أخوة أو خمس أخوات فأصلها من اثنين: للبنت النصف واحد ويبقى واحد[10] لا ينقسم على خمسة[11]، فتضرب خمسة في اثنين أصل الفريضة تكون عشرة للابنة واحدة[12] في خمسة بخمسة، وللأخوة أو[13] الأخوات واحد في خمسة[14] بخمسة لكل أخ أو[15] أخت سهم سهم[16].

---

(١) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) في (ب) "الاثنين".

(٣) في (ب) لوحة [٢٠/ب].

(٤) في (ب) "فإن كان لابنه".وفي (أ،ج) زيادة "أو أخته".

(٥) في (ج) "للعصبة".

(٦) في (ب) "للبنت" بدل "التي لها".

(٧) في (ب) "المسألة".

(٨) في (ج) "ألو".

(٩) في (ب) "ابنة".

(١٠) "واحد" سقط من (أ).

(١١) في (أ) "قسمة".

(١٢) في (ب) "واحد".

(١٣) في (ب) "و".

(١٤) في (ب) "الخمسة".

(١٥) في (ب) "و".

(١٦) "سهم" الثانية سقطت من (أ).

ولو اجتمع مع البنت[١] هؤلاء الإخوة والأخوات لكان للبنت النصف وما بقي للأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين فتصح من ثلاثين للبنت[٢] خمسة عشر ولكل أخ سهمين ولكل أخت سهم.

[فصل ٣-][٣] ما يخرج من ثلاثة

إذا هلك الموروث وترك أمه وأخاه فلأمه الثلث وما بقي فلأخيه، وكذلك لو كان مكان الأخ ابن أخ[٤] أو[٥] عم أو ابن عم[٦].

وإن ترك ابنتيه[٧] وترك[٨] أخاه أو[٩] أخته فلابنتيه الثلثان وما بقي فلأخته أو لأخيه إذا كانا أشقاء أو لأب.

وإن ترك[١٠] أختيه لأمه وأختيه لأبيه، فلأختيه لأمه الثلث ولأختيه لأبيه الثلثان وأصلها من ثلاثة لأختيه لأمه الثلث واحد، وواحد لاينقسم على اثنين، ولأختيه لأبيه الثلثان إثنان[١١] منقسمة عليهما، فتضرب اثنين عدد الأخوات للأم في ثلاثة أصل الفريضة تكن[١٢] ستة، فمن له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في اثنين، فللأخوات للأم

---

(١) في (أ،ج) "البنات".
(٢) في (أ،ج) "البنات".
(٣) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.
(٤) في (ج) "الأخ".
(٥) في (ب) لوحة [٢١/أ].
(٦) "عم" سقط من (ب).
(٧) في (أ،ج) "ابنيه".
(٨) "ترك" سقط من (أ،ج).
(٩) في (ج) "و".
(١٠) في (ج) لوحة [١١/ب].
(١١) "اثنان" ليست في (أ،ج).
(١٢) في (ج) "تكون".

واحد في اثنين باثنين لكل واحدة واحد[١]، وللأخوات للأب اثنين في اثنين بأربعة لكل واحدة[٢] إثنان.

وإن ترك ابنتين وابن ابن وبنت ابن[٣] ، فللابنتين الثلثان إثنان من ثلاثة وما بقي وهو واحد لابن الابن وبنت الابن، فواحد لا ينقسم على ثلاثة، فتضرب ثلاثة عدد سهام بني البنين[٤] في أصل الفريضة ثلاثة[٥] تكن تسعة، فمن له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في ثلاثة فللابنتين اثنين مضروبة في ثلاثة ستة[٦] لكل واحد ثلاثة، ولبني[٧] الابن واحد في ثلاثة بثلاثة للذكر سهمان وللأنثى سهم.

وإن ترك ست بنات وأختا[٨] فللبنات الثلثان إثنان لا ينقسمان على ستة ولكن[٩] توافقها[١٠] بالنصف، فنصف الستة ثلاثة وما بقي وهو واحد للأخت فتضرب ثلاثة وفق عدد البنات في أصل الفريضة تكن تسعة فللبنات إثنان في ثلاثة بستة لكل بنت واحد، وللأخت واحد في ثلاثة بثلاثة.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في الفريضة فانكسر عليهما ما أصابهما[١١] الا أن[١٢] أحد العددين مساو لعدد الآخر فإنك تسقط أحد العددين وتضرب الآخر في أصل الفريضة.

---

(١) في (أ) لوحة [٩/أ].
(٢) في (ب) "واحد".
(٣) "وبنت ابن" سقط من (أ،ج).
(٤) في (أ،ج) "الباقين" بدل "بني البنين".
(٥) "ثلاثة" ليست في (أ،ج).
(٦) في (أ،ج) "بستة".
(٧) في (ب) "ولابن".
(٨) في (ب) "اخت".
(٩) في (ب) "لكن".
(١٠) في (ب) "يوافقانها". لوحة [٢١/ب].
(١١) في (ج) "أصابها".
(١٢) "أن" سقط من (أ).

وكذلك إن توافق[١] أحدهما ما يصيبه بجزء ما فكان وفقه مساو للعدد[٢] الآخر فإنك تسقط أحدهما وتضرب الآخر في أصل الفريضة.

بيان هذه الجملة: إذا ترك ثلاث بنات وثلاث أخوات فللبنات الثلثان إثنان[٣] لا ينقسمان على ثلاثة، وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على ثلاثة، فثلاثة عدد البنات مساوية لعدد الأخوات فتسقط أحدهما وتضرب ثلاثة في ثلاثة أصل الفريضة تكن تسعة، فمن له شيء من[٤] ثلاثة أخذه مضروبا في ثلاثة، فللبنات إثنان في ثلاثة بستة[٥] لكل بنت إثنان وللأخوات واحد في ثلاثة بثلاثة[٦] لكل أخت واحد، ولو كن[٧] البنات ستة لقلت[٨]: لهن الثلثان إثنان لا تنقسم على ستة لكن توافقها بالإنصاف فتأخذ نصف الستة ثلاثة فهي موافقة لعدد الأخوات فثلاثة تجزئ عن ثلاثة، فتضرب ثلاثة في أصل الفريضة وتصنع كما وصفنا.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في فريضة[٩] فانكسر عليهما جميعا ما أصابهما، أو وافق أحدهما ما اصابه فكان أحدهما يدخل في الآخر، أو وافق أحدهما يدخل في الآخر فإنك تسقط القليل وتضرب الكثير في أصل الفريضة، فما بلغ فمنه تصح.

وصفة دخول العدد في العدد أن[١٠] تثني القليل أو تثلثه أو تربعه فيبقى[١١] القليل وتقسم الكثير على القليل فتخرج القسمة صحيحة بلا كسر، فحينئذ يكون القليل

---

(١) في (ب) "وافق".
(٢) في (ب) "لعدد".
(٣) "اثنان" سقط من (أ،ج).
(٤) في (ب) "في".
(٥) في (ب) "ستة".
(٦) "بثلاثة" سقط من (أ،ج).
(٧) في (ب) لوحة [٢٢/أ].
(٨) في (أ،ج) "لعالت".
(٩) في (ج) لوحة [١٢/أ].
(١٠) في (ب) "أو".
(١١) في (ب) "فبقي".

داخلا تحت[١] الكثير.

بيان ذلك: لو ترك الهالك ثلاث بنات وستة أخوات، فللبنات الثلثان اثنان لا ينقسمان على ثلاثة وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على ستة، وثلاثة عدد البنات داخلة في ستة عدد الأخوات فتسقط الثلاثة[٢] وتضرب الستة في أصل الفريضة تكن ثمانية عشر للبنات اثنان من ثلاثة في ستة باثني[٣] عشر لكل بنت أربعة، وللأخوات واحد في ستة بستة لكل أخت واحد.

ولو ترك ستة أخوات شقائق، وتسعة عمومة، فلأخواته الثلثان اثنان توافق عددهن بالنصف، فنصف الستة ثلاثة وما بقي للعمومة، واحد لا يتجزأ على تسعة، وثلاثة وفق عدد الأخوات داخل في التسعة عدد العمومة، فتسقط[٤] الثلاثة وتضرب التسعة في أصل الفريضة ثلاثة[٥] تكن سبعة وعشرين، فمن كان له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في تسعة، فللأخوات اثنان في تسعة بثمانية عشر لكل أخت ثلاثة، وللعمومة[٦] واحد في تسعة لكل عم واحد.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في فريضة فانكسر عليهما جميعا ما أصابهما[٧]، ووافق أحدهما ما أصابه بجزء فكان أحد العددين أو وفقه لا يساوي العدد الآخر ولا يدخل فيه إلا أنه وافقه بجزء، فإنك تضرب وفق أحد العددين في كامل الآخر ثم في أصل الفريضة، فما بلغ فمنه تصح الفريضة.

بيان ذلك:[٨] إذا ترك ستة إخوة لأم وتسعة إخوة لأب، فللإخوة للأم الثلث واحد

---

(١) في (أ،ج) "إذا دخل في" بدلا من "داخلا تحت".

(٢) في (ب) لوحة [٢٢/ب].

(٣) في (أ،ج) "باثنا".

(٤) في (أ) لوحة [٩/ب].

(٥) "ثلاثة" ليست في (أ،ج).

(٦) في (ب) "والعمومة".

(٧) في (ب) "أصابها".

(٨) في (ب) لوحة [٢٣/أ].

لا يتجزء على ستة وما بقي وهو[١] اثنان لا ينقسم على تسعة، والستة توافق التسعة[٢] بالأثلاث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكن ثمانية عشر ثم تضربها في ثلاثة أصل الفريضة تكن أربعة وخمسين، فمن كان له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في ثمانية عشر، فللأخوة للأم واحد في ثمانية عشر مقسوم على ستة لكل واحد ثلاثة، وللأخوة للأب اثنان مضروبا[٣] في ثمانية عشر ستة وثلاثين مقسوم على تسعة أربعة[٤] أربعة[٥].

وإن ترك ثماني أخوات شقائق وست[٦] أخوة لأب، فللشقائق الثلثان اثنان لا ينقسمان على ثمانية ويوافقانها بالنصف فنصف الثمانية أربعة، وللأخوة للأب[٧] ما بقي واحد لا ينقسم على ستة والأربعة والستة[٨] يتفقان بالانصاف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكون[٩] اثنا عشر ثم تضربها في ثلاثة أصل الفريضة تكن ستة وثلاثين، فللأخوات اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين لكل أخت ثلاثة، وللأخوة[١٠] للأب واحد في اثني عشر لكل أخ اثنان.

نوع منه آخر: إذا[١١] التقى عددان في فريضة فانكسر عليهما ما أصابهما ولم يوافقهما بجزء ولا تساويا العددان ولا دخل أحدهما في الآخر ولا اتفقا بجزء فإنك تضرب أحد العددين في الآخر ثم ما اجتمع في أصل الفريضة فما بلغ فمنه تصح الفريضة.

---

(١) في (أ،ج) "فهو".
(٢) في (أ،ج) "الثلاثة".
(٣) في (ب) "مضروبان".
(٤) في (ج) لوحة [١٢/ب].
(٥) "أربعة" الثانية سقطت من (أ).
(٦) في (ب) "وستة".
(٧) "للأب" سقطت من (ب).
(٨) في (أ،ج) "وأربعة وستة".
(٩) في (ب) "إن كن".
(١٠) في (ب) "وللأخوات".
(١١) في (ب) لوحة [٢٣/ب].

بيان ذلك: أن يترك الهالك ثلاث بنات وأربع أخوات، فللبنات الثلثان اثنان لا تنقسم على ثلاثة، وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على أربعة، فتضرب ثلاثة في أربعة تكن اثناعشر ثم تضربها في أصل الفريضة وهي[1] ثلاثة تكن ستة وثلاثين للبنات اثنان في اثني[2] عشر بأربعة وعشرين لكل بنت ثمانية، وللأخوات واحد في اثني عشر لكل أخت ثلاثة.

[فصل ٤-][3] ما يخرج من أربعة

إذا تركت زوجها وابنها أو ابن ابنها، فلزوجها الربع واحد من أربعة، وما بقي فلابنها أو ابن ابنها.

وكذلك لو ترك الهالك زوجته وأخاه شقيقه أو لأبيه، فللزوجة الربع واحد من أربعة، وما بقي فلأخيه[4].

وإن تركت زوجها وابنتها وابن ابنها، فأصلها من أربعة للزوج الربع واحد[5] ولابنتها النصف اثنان، وما بقي فلابن الابن، وكذلك إن كان مكان ابن الابن أخ أو ابن أخ[6] أو عم أو ابن عم.

وإن هلك وترك زوجته وأخته شقيقة وأخاه لأبيه، فلزوجته الربع واحد ولأخته النصف اثنان، ويبقى واحد[7] للأخ للأب.

---

(١) "وهي" ليست في (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) "اثنا".

(٣) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) في (ب) "لأخيه".

(٥) في (ب) لوحة [٢٤/أ].

(٦) "ابن أخ" سقط من (أ،ج).

(٧) في (أ) لوحة [١٠/أ].

وإن ترك زوجتيه[١] وأخويه وأختيه، فلزوجتيه[٢] الربع واحد لا يتجزأ على اثنين، وما بقي وهو ثلاثة للأخوة والأخوات لا[٣] ينقسم[٤] على ستة، وتوافقها بالأثلاث، فتأخذ ثلث الستة اثنان، واثنان تغني عن اثنين فتضرب اثنين في أربعة أصل الفريضة تكن ثمانية، فمن كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في اثنين، فللزوجات[٥] واحد في اثنين لكل زوجة واحد، وللأخوة والأخوات ثلاثة في اثنين بستة لكل أخ سهمان ولكل أخت سهم.

وإن[٦] ترك أربع زوجات وثمانية أخوة لأب[٧]، فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة[٨] ما بقي ثلاثة لا تنقسم على ثمانية، والأربعة داخلة في الثمانية فاسقطها واضرب الثمانية في أصل الفريضة وهو أربعة تكن اثنين وثلاثين، فمن كان له شي من أربعة أخذه مضروبا في ثمانية، فللزوجات واحد مضروبا في ثمانية بثمانية لكل زوجة اثنان وللأخوة ثلاثة[٩] في ثمانية بأربعة وعشرين مقسومة على ثمانية فيصير لكل أخ ثلاثة.

وإن ترك أربع زوجات وسبع[١٠] أخوة وأربع أخوات لأب، فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة والأخوات ما بقي وهو[١١] ثلاثة لا ينقسم على

---

(١) في (أ،ج) "زوجته".
(٢) في (أ،ج) "زوجته".
(٣) "لا" سقط من (أ،ج).
(٤) في (أ،ج) "يقسم".
(٥) في (أ،ج) "فللزوجة".
(٦) في (أ،ج) "فإن".
(٧) "لأب" سقط من (أ).
(٨) في (ج) لوحة [١٣/أ].
(٩) في (ب) لوحة [٢٤/ب].
(١٠) في (ب) "سبعة".
(١١) "وهو" ليست في (ب).

ثمانية عشر لكنها[١] توافقها بالأثلاث، فخذ ثلث الثمانية عشر وهو[٢] ستة، وأربعة عدد الزوجات لا تساوي ستة ولا تدخل فيها ولكنها توافقها بالانصاف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثناعشر، ثم اضرب ذلك في أصل الفريضة تكن ثمانية وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في اثني عشر[٣]، فللزوجات واحد في اثني عشر لكل زوجة ثلاثة وللأخوة والأخوات ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين مقسومة على ثمانية عشر فيصح[٤] لكل أخ أربعة ولكل أخت اثنان.

وإن ترك ثلاث زوجات وخمسة أخوة فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على ثلاثة، وثلاثة لا تنقسم على خمسة، وثلاثة لا تساوي خمسة ولا توافقها بشيء، فاضرب الثلاثة في الخمسة تكن خمسة عشر ثم اضربها في أصل الفريضة تكن ستين، فمن[٥] كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في خمسة عشر، فللزوجات واحد في[٦] خمسة عشر بخمسة عشر[٧] لكل زوجة خمسة، وللأخوة ثلاثة في خمسة عشر بخمسة وأربعين مقسومة على خمسة لكل واحد تسعة تسعة.

[فصل ٥-][٨] ما يخرج من ستة

إذا ترك أباه أو[٩] أمه وابنه أوابن ابنه[١٠] فللأب أو الأم السدس واحد من ستة، وما بقي فلابنه أو ابن ابنه وذلك خمسة.

---

(١) "لكنها" سقطت من (أ،ج) وفي محلها "إلا".
(٢) "وهو" ليست في (أ،ج).
(٣) "في اثني عشر" سقطت من (أ،ج).
(٤) في (أ،ج) "يصح".
(٥) في (ب) "من".
(٦) في (ب) لوحة [٢٥/أ].
(٧) "بخمسة عشر" سقط من (أ،ج).
(٨) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.
(٩) في (أ،ب) "و".
(١٠) في (ب) "أو ابن ابن".

وإن ترك أبويه وابنا، فلأبويه لكل واحد منهما السدس واحد واحد[١]، وما بقي وهو[٢] أربعة فللابن.

وإن ترك جدته واخاه أو عمه، فلجدته السدس، وما بقي فلأخيه[٣] أو عمه.

وإن ترك أمه وأخته[٤] شقيقتة[٥] وأخته لأمه واخته لأبيه، فللأم السدس واحد، وللأخت الشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين واحد، وللأخت للأم السدس واحد.

وإذا ترك جدتيه وأربعة أخوة لأم وستة أخوة لأب، فللجدتين السدس واحد ولا[٦] يتجزأ[٧] على[٨] اثنين، وللأخوة للأم الثلث[٩] اثنين لا ينقسم على أربعة لكن يوافقها بالنصف، فتأخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأب[١٠] ما بقي ثلاثة لا ينقسم على ستة وتوافقها بالثلث وثلث الستة[١١] اثنان[١٢]، ففي يدك اثنان واثنان واثنان، فقل:[١٣] فاثنين[١٤] تغني عن اثنين[١٥] واثنين، ثم تضرب اثنين في أصل الفريضة

---

(١) "واحد" الثانية ليست في (أ،ج).

(٢) في (ج) "فهو".

(٣) في (ج) "فلابنه".

(٤) في (ج) "واختا".

(٥) في (أ) "شقيقة".

(٦) في (ب،ج) "لا".

(٧) في (ج) لوحة [١٣/ب].

(٨) "على" سقط من (أ،ج).

(٩) في (أ) لوحة [١٠/ب].

(١٠) في (ب) "للأم".

(١١) "الستة" سقطت من (ب).

(١٢) في (ب) "الاثنان".

(١٣) "فقل" ليست في (ب).

(١٤) في (ج) "اثنين".

(١٥) في (ب) لوحة [٢٥/ب].

ستة[١] تكن اثني عشر، من كان له شيء من[٢] ستة أخذه مضروبا في اثنين، فللجدتين واحد في اثنين لكل واحدة واحد، وللأخوة للأم اثنان في اثنين بأربعة[٣] لكل واحد واحد، وللأخوة للأب ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد واحد.

وإذا[٤] ترك جدتين وأربعة أخوة[٥] لأم وأربع أخوات لأب، فللجدتين السدس واحد لا يتجزأ على اثنين، وللأخوة للأم اثنان غير منقسم[٦] على أربعة ولكن توافقها بالنصف، فخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة غير منقسمة على أربعة، ففي يدك اثنان وأربعة باثنان تغني عن اثنين[٧]، واثنان داخلة في أربعة وإن شئت قلت: اثنان واثنان داخلتان في أربعة، فتضرب أربعة في أصل الفريضة وهي ستة تكن أربعة وعشرين، من له شيء من ستة أخذه مضروبا في أربعة، للجدتين واحد في أربعة بأربعة[٨] لكل جدة اثنان، وللأخوة للأم اثنان في أربعة بثمانية منقسمة[٩] على أربعة لكل واحد اثنان، وللأخوة للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد ثلاثة.

وإن ترك جدتين واثنا[١٠] عشر أخا لأم واثنا[١١] عشر أخا لأب، فللجدتين السدس واحد لا يتجزأ على اثنين، وللأخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسم على اثني[١٢] عشر[١٣] وتوافق بالنصف، فخذ نصف اثنا[١٤] عشر ستة، وتبقى ثلاثة لا تنقسم على عدد

---

(١) في (ب) "بستة".

(٢) في (ب) "في".

(٣) "بأربعة" سقطت من (ب).

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) في (ب) "وأربع أخوات".

(٦) في (ب) "غير منقسمين".

(٧) قوله:"وأربعة باثنان تغني عن اثنين" ساقط من (ب).

(٨) "بأربعة" سقط من (أ،ج).

(٩) في (ب) "مقسومة".

(١٠) في (ب) "اثني".

(١١) في (ب) "اثني".

(١٢) في(أ،ج) "اثنا".

(١٣) في (ب) لوحة [٢٦/أ].

(١٤) في (ب) "اثني".

الأخوة للأب وتوافق بالثلث، فخذ ثلث اثني[١] عشر وهو[٢] أربعة فقل: اثنان[٣] داخلة في أربعة وأربعة توافق الستة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثني[٤] عشر ثم اضربها في أصل الفريضة ستة تكن اثنين وسبعين، فمن له شيء من ستة أخذه مضروبا في اثني[٥] عشر، فيصح للجدات ستة ستة، ولكل واحد من الأخوة للأم اثنان اثنان، ولكل واحد من الأخوة للأب ثلاثة ثلاثة.

وإن ترك أربع جدات واثني عشر أخا لأم وعشرة لأب، فللجدات السدس واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسم على اثني عشر وتوافقها بالأنصاف[٦]، فخذ نصفها ستة وتبقى ثلاثة لا تنقسم على عشرة عدد الأخوة للأب، ففي يدك أربعة وستة وعشرة[٧] فهي لا تساوي[٨] ولا تدخل بعضها في بعض لكن تتفق بالنصف، فإن شئت فاضرب نصف أحدهما في نصف الآخر ثم في كامل الثالث، وإن شئت فاضرب نصف أحدهما في كامل الثاني ثم وفق بين ما اجتمع لك وبين الثالث فتجده يتفق بالانصاف فاضرب نصف أحدهما في كامل الثالث فأي ذلك فعلت اجتمع لك ستون فاضربها في أصل الفريضة ستة تكن ثلاثمائة وستين[٩]، فللجدات واحد في ستين لكل واحدة خمسة عشر، وللأخوة للأم اثنان في ستين بمائة وعشرين مقسومة لكل واحد عشرة، وللأخوة للأب ثلاثة في ستين بمائة وثمانين مقسومة[١٠] لكل واحد ثمانية عشر.

---

(١) في (أ،ج) "اثنا".

(٢) "وهو" ليست في (أ،ج).

(٣) في (أ،ج) "اثنين".

(٤) في (أ،ج) "اثنا".

(٥) في (أ،ج) "اثنا".

(٦) في (ب) "بالنصف".

(٧) من قوله:"وتبقى ثلاثة" إلى"وعشرة" ساقطة من (ب).

(٨) في (ج) لوحة [١٤/أ].

(٩) في (ب) لوحة [٢٦/ب].

(١٠) من قوله:"لكل واحد" إلى "مقسومة" ليست في (أ،ج) وفي مكانها "على عشرة يصح".

وإذا لم تنقسم سهام كل فريق على عددهم و لم تتفق أعدادهم بشيء فاضرب أحد الأعداد في الثاني ثم في الثالث، فما اجتمع ضربته في أصل الفريضة ثم تعمل كما وصفنا.

ومن الموافقات نوع يسمى بالموقوف:-

وهو أن يخلف[1] الموروث خمسة عشر جدة وواحدا[2] وعشرين أخا لأم وخمسة وثلاثين عما، فالسدس واحد[3] لا يتجزأ على خمسة عشر جدة[4]، والثلث اثنان لا ينقسمان على أحدى وعشرين، وما بقي ثلاثة لا تنقسم على خمسة وثلاثين، ففي يدك خمسة عشر وواحد[5] وعشرين وخمس وثلاثون فهي لا تساوي ولا يدخل بعضها في بعض، لكن كل عدد يوافق الثاني بجزء لا يوافق به الثالث.

فوجه العمل في مثل هذا أن توقف أحد الأعداد ثم توفق فيه بين[6] كل واحد من العددين الباقيين، فتجد وفق العددين متساوية فتسقط أحدهما وتضرب الثاني في الموقوف ثم في أصل الفريضة.

بيان ذلك: لو أوقفت الخمسة و[الثلاثين][7] فتجدها تتفق مع الخمسة عشر بالأخماس، فخذ خمس الخمسة عشر ثلاثة ثم توافق[8] بينهما[9] وبين الأحد وعشرين فتجدهما يتفقان بالأسباع، فخذ سبع الأحد وعشرين وذلك ثلاثة ثم قل: ثلاثة تجزء عن ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في خمسة وثلاثين تكن مائة وخمسة ثم اضربها في أصل الفريضة، وكذلك لو أوقفت الأحد وعشرين لوجدت وفقها مع الخمسة وثلاثين بالأسباع وهو خمسة، ومع الخمسة عشر بالأثلاث وهو خمس - أيضا - فتسقط

---

(١) في (أ) لوحة [١١/أ].

(٢) في (ب) "أحد".

(٣) في (ب) "الواحد".

(٤) "جدة" سقطت من (أ،ج).

(٥) في (ب) "وإحدى".

(٦) في (ب) لوحة [٢٧/أ].وبدل كلمة"فيه بين"كلمة"بينه وبين".

(٧) في جميع النسخ الثلاث "الخمسة وثلاثين".

(٨) في (ب) "يوفق".

(٩) في (ب) "بينها".

خمسة، وتضرب خمسة في الموقوف تكن[١] مائة وخمسة، وكذلك تصنع إذا أوقفت الخمسة[٢] عشر، وإن شئت إذا أوقفت أحد الأعداد وقفت بين الثاني والثالث فتجد وفق كل واحد منهما يدخل في الموقوف فتسقطه ثم تضرب وفق أحدهما في كامل الآخر[٣]، وإن شئت ابتدأت فتضرب[٤] وفق أحدهما في كامل الآخر فتجد الموقوف داخل[٥] فيما اجتمع من الضرب فاسقطه ثم تضرب المجتمع في أصل الفريضة.

وبيان ذلك: إن أوقفت الأول[٦] وهو الخمسة[٧] عشر ثم وقفت بين الإحدى[٨] وعشرين، والخمسة والثلاثين[٩] فتجدهما يتفقان بالأسباع، فسبع الأحد وعشرين ثلاثة، وسبع الخمسة وثلاثين خمسة، والثلاثة والخمسة يدخل كل واحد منهما في الخمسة عشر فاسقط الخمسة عشر ثم اضرب ثلاثة في خمسة وثلاثين، أو خمسة في احدى وعشرين تكن خمسة ومائة فهي التي تضرب في أصل الفريضة، والخمسة عشر - أيضا - داخلة في هذه الخمسة ومائة[١٠]؛ لأنها سبعها فيجب اسقاطها - أيضا - من هذه الخمسة، وإن شئت أوقفت الأحدى[١١] وعشرين وتوفق[١٢] بين الخمسة عشر، والخمسة وثلاثين فتجدهما يتفقان بالأخماس و[١٣]وفق كل واحد منهما[١٤]

---

(١) "تكن" ليست في (ب).
(٢) في (ب) "خمسة".
(٣) "الآخر" سقط من (أ).
(٤) في (ب) "وضربت".
(٥) في (ج) لوحة [١٤/ب].
(٦) في (أ،ج) "أوقف الأولاد" بدل"أوقفت الأول".
(٧) في (أ،ج) "خمسة".
(٨) في (ب) لوحة [٢٧/ب]. وبدل كلمة "الإحدى" "أحد".
(٩) في (أ،ج) "وثلاثين".
(١٠) في (ب) "للمائة".
(١١) في (ب) "الأحد".
(١٢) في (أ،ج) "توقف".
(١٣) "و" ليست في (أ،ج).
(١٤) "منهما" ليست في (ب).

يدخل في الواحد والعشرين[١] الموقوفة فتسقطها ثم تضرب خمس أحدهما في كامل الآخر[٢] تكون مائة وخمسة، والأحد وعشرين - أيضا - داخلة في المائة وخمسة؛ لأنها خمسها فيجب إسقاطها من هذه الجهة، وكذلك إن أوقفت الخمسة وثلاثين ووقفت بين الخمسة عشر والأحد وعشرين فتجدهما يتفقان[٣] بالأثلاث، وثلث كل واحد منهما[٤] داخل في الخمسة وثلاثين فتسقطها ثم تضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكون مائة وخمسة فتضربها في أصل الفريضة ستة تكن ثلاثين وستمائة، فمن كان له شيء من[٥] ستة أخذه مضروبا في مائة وخمسة، فللجدات واحد في مائة وخمسة مقسوم على عددهن خمسة عشر يقع لكل واحدة سبعة، وللأخوة للأم[٦] اثنان في مائة وخمسة بمائتين وعشرة مقسومة على واحد[٧] وعشرين لكل واحد عشرة، وللعمومة ثلاثة في مائة وخمسة بثلاثمائة وخمسة عشر مقسومة على خمسة وثلاثين[٨] يقع لكل واحد تسعة.

وفيما ذكرنا دليل على ما يرد منه إن شاء الله تعالى.

[فصل ٦-][٩] ما يخرج من ثمانية

[١٠]إذا ترك زوجة وابنا أو[١١]ابن ابن، فللزوجة الثمن واحد من ثمانية، وما بقي فللابن أو ابن الابن وهو سبعة.

---

(١) في (ب) "وعشرين".
(٢) في (ب) زيادة "و".
(٣) "يتفقان" ليست في (أ).
(٤) "منهما" ليست في (ب).
(٥) في (ب) لوحة [٢٨/أ].
(٦) "للأم" سقطت من (ب).
(٧) في (ب) "أحد".
(٨) في (أ) لوحة [١١/ب].
(٩) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.
(١٠) في (ب) "وإذا".
(١١) في (ب) "و".

وإن ترك زوجة وبنتا وابن ابن، فللزوجة الثمن واحد، وللبنت[١] النصف أربعة، ولابن الابن ما بقي وهو ثلاثة.

وإن ترك زوجتين وابنين، فللزوجتين[٢] الثمن واحد لا يتجزأ على اثنين، وللابنين[٣] ما بقي سبعة لا تتجزأ[٤] على اثنين، واثنان[٥] تتجزأ على اثنين فتضرب اثنان[٦] في أصل الفريضة ثمانية تكن ستة عشر منها تصح، فللزوجتين الثمن واحد في اثنين لكل واحدة واحد، وللابنين اثنين[٧] في سبعة بأربعة عشر لكل ابن سبعة.

وإن ترك[٨] أربع زوجات وثلاث[٩] بنين وابنتين، فللزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة[١٠]، وما بقي سبعة لا تنقسم على ثمانية، وأربعة داخلة في ثمانية، فتضرب ثمانية في أصل الفريضة ثمانية تكن[١١] أربعة وستين، فللزوجات واحد في ثمانية لكل زوجة اثنان، وللبنين والبنات سبعة في ثمانية بستة وخمسين لكل بنت سبعة ولكل ابن أربعة عشر، وإن شئت قلت: للزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة، وللبنين والبنات ما بقي سبعة لا تنقسم على ثمانية، فتضرب ثمانية في أصل الفريضة[١٢] ثمانية تكن[١٣] أربعة وستين ثم تقول له[١٤]: من له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروبا في ثمانية، ومن له شيء من ثمانية عدد سهام الولد أخذه مضروبا في السبعة المنكسرة

---

(١) في (ب) "وللابنة".
(٢) في (ب) "فللزوجة".
(٣) في (أ،ج) "وللابن".
(٤) في (ب) "لا تنقسم".
(٥) "اثنان" تكرر في (أ،ج).
(٦) في (ب) "اثنين".
(٧) في (ب) "اثنان".
(٨) في (ب) لوحة [٢٨/ب].
(٩) في (ب) "وثلاثة".
(١٠) في (ج) لوحة [١٥/أ].
(١١) في (ب) "تكون".
(١٢) في (أ،ج) زيادة "في".
(١٣) في (ب) "تكون".
(١٤) "له" ليست في (أ،ج).

عليهم، فللزوجات واحد من ثمانية في ثمانية لكل زوجة اثنان، ولكل ابن اثنان من ثمانية في سبعة بأربعة عشر، ولكل بنت واحد في سبعة بسبعة.

وإن ترك أربع زوجات وبنتا وستة[١] بني ابن وست بنات[٢] ابن، فللزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة، وللبنت النصف أربعة، ولولد الولد مابقي ثلاثة لا تنقسم على ثمانية عشر، لكن توافقها[٣] بالأثلاث، فتأخذ ثلث ثمانية عشر ستة، وفي يدك أربعة وأربعة لا تساوي ستة ولكن توافقها بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثنا عشر فاضربها في أصل الفريضة ثمانية تكن[٤] ستة وتسعين، فمن كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في اثني[٥] عشر ثم تستم العمل كما وصفنا، فيصح لكل زوجة ثلاثة، وللبنت ثمانية وأربعون، ولكل ابن ابن أربعة، ولكل بنت ابن اثنان[٦].

وعلى العمل الآخر تقول: إذا انتهيت إلى قولك: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في اثني[٧] عشر، قلت: ومن له شيء من ثمانية عشر[٨] أخذه مضروبا في اثنين، وفق[٩] عدد الزوجات للستة ثلاثة عدد سهامهم[١٠].

وإن ترك زوجتين وبنتا وثلاثة أخوة لأب[١١] وثلاث أخوات، فللزوجتين الثمن واحد لا يتجزأ على اثنين، وللبنت النصف أربعة، وما بقي وهو ثلاثة للأخوة

---

(١) في (أ،ج) "ست".
(٢) في (أ،ج) "لبنات".
(٣) في (ب) لوحة [٢٩/أ].
(٤) في (ب) "تكون".
(٥) في (أ،ج) "اثنا".
(٦) في (ب) "اثنين".
(٧) في (أ،ج) "اثنا".
(٨) "عشر" سقط من (أ،ج).
(٩) في (ب) "ووفق".
(١٠) قوله:"ثلاثة عدد سهامهم" ليست في (ب) وفي مكانها "عدد ثلث بامهم".
(١١) "لأب" ليست في (أ،ج).

والأخوات للأب[١] لا ينقسم على تسعة عدد سهامهم ويوافقها[٢] بالثلث، فثلث التسعة ثلاثة لا توافق عدد الزوجات، فتضرب ثلاثة في اثنين ثم في ثمانية أصل الفريضة تكون ثمانية وأربعون [٣]، فمن له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في ستة فيصح لكل زوجة ثلاثة، وللبنت أربعة وعشرون، ولكل أخ أربعة[٤] ، ولكل أخت اثنان[٥].

وعلى[٦] العمل الآخر تقول: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في ستة، ومن كان له شيء من تسعة أخذه مضروبا في اثنين عدد الزوجات[٧].

[فصل ٧-][٨] ما يخرج من اثني[٩] عشر

إذا ترك زوجته وأمه وأخاه لأبيه، فأصلها من اثني[١٠] عشر للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، وما بقي وهو خمسة للأخ.

ولو تركت زوجها وأبويها وابنها، فللزوج الربع ثلاثة، وللأبوين[١١] السدسان أربعة لكل واحد[١٢] اثنان، وما[١٣] بقي فلابنها خمسة.

ولو ترك زوجتين وأربع جدات وثمانية أخوة لأم وستة أخوة لأب، فللزوجتين الربع ثلاثة لا[١٤] تنقسم على اثنين، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم على أربعة

---

(١) "للأب" ليست في (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) "وتوافقها".

(٣) في (ب) "وأربعين".

(٤) في (ب) لوحة [٢٩/ب].

(٥) في (ب) "اثنين".

(٦) في (أ) لوحة [١٢/أ].

(٧) "في اثنين عدد الزوجات" سقط من (أ).

(٨) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٩) في (ج) "اثنا".

(١٠) في (أ،ج) "اثنا".

(١١) في (أ،ج) "وللأبوان".

(١٢) في (ب) "واحدة".

(١٣) في (أ،ج) "فما".

(١٤) في (ب) "فلا".

وتوافقها[١] بالنصف، فتأخذ نصف الأربعة اثنان، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان، وما بقي وهو ثلاثة لاتنقسم على ستة عدد الأخوة للأب، وتوافق بالثلث، فثلث ستة اثنان فاثنان تجزئ عن اثنين واثنين واثنين، فتضرب اثنين في أصل الفريضة اثني عشر[٢] تكن[٣] أربعة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني عشر[٤] أخذه مضروبا في اثنين، فللزوجتين ثلاثة في اثنين بستة لكل زوجة ثلاثة، وللجدات السدس اثنين في اثنين بأربعة لكل جدة واحد، وللأخوة للأم الثلث أربعة في اثنين بثمانية لكل واحد واحد، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد واحد.

ولو ترك أربع زوجات وأربع جدات وثمانية أخوة لأم واثني[٥] عشر أخا لأب، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على أربعة ولا توافقها، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان - أيضا -، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالثلث، فثلث الأثني[٦] عشر أربعة، ففي يدك أربعة وأربعة واثنان واثنان، فقل: اثنان[٧] تجزئان عن اثنين، وأربعة تجزئ عن أربعة، واثنان داخلة[٨] في أربعة، فتضرب أربعة في أصل الفريضة اثني[٩] عشر تكن ثمانية وأربعين، للزوجات ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل زوجة ثلاثة،

---

(١) "وتوافقها" سقط من (أ).

(٢) "اثني عشر" ليست في (ب).

(٣) في (ب) "تكون".

(٤) في (ب) لوحة [٣٠/أ].

(٥) في (أ،ج) "اثنا".

(٦) في (أ،ج) "اثنا".

(٧) في (ب) "اثنين".

(٨) في)أ،ج("داخلتان".

(٩) في (ب) "اثنا".

وللجدات اثنان في أربعة بثمانية لكل جدة اثنان، وللأخوة للأم أربعة في أربعة بستة عشر لكل أخ اثنان، وللأخوة[١] للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد واحد.

وإن ترك أربع زوجات واثني عشر جدة واثني عشر أخا لأم واثني عشر أخا شقيقا، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على[٢] أربعة، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالنصف، فنصف الاثني عشر ستة، وللأخوة للأم الثلث أربعة[٣] لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالربع، فربع الأثني[٤] عشر ثلاثة، وما بقي وهو ثلاثة لا ينقسم[٥] على اثني عشر عدد الأخوة الأشقاء وتوافقها بالثلث، فثلث الأثني عشر أربعة، ففي يدك أربعة وأربعة وثلاثة وستة، فأربعة تجزئ عن أربعة، وثلاثة داخلة في ستة، وأربعة[٦] توافق الستة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثني[٧] عشر فاضربها في اثني عشر أصل الفريضة تكن مائة وأربعة وأربعون[٨]، فمن كان له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروبا في اثني عشر، فللزوجات ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين يصح لكل زوجة[٩] تسعة، وللجدات اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين لكل جدة اثنان، وللأخوة للأم أربعة في اثني عشر بثمانية وأربعين لكل أخ أربعة، وللأشقاء ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين لكل أخ ثلاثة.

وإن ترك زوجتين واثني عشر جدة وخمسة عشر أخا لأم وعشرة أشقاء، فللزوجتين الربع[١٠] ثلاثة لا تنقسم على اثنين، وللجدات السدس اثنان توافق عددهن بالنصف، فنصف الأثني عشر ستة، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على خمسة عشر،

---

(١) في (ب) لوحة [٣٠/ب].

(٢) في (ج) لوحة [١٦/أ].

(٣) من قوله:"وللجدات السدس .." إلى هنا سقط من (أ،ج).

(٤) في (ب) "اثني".

(٥) في (ج) "لا تنقسم".

(٦) "وأربعة" سقطت من (ب).

(٧) في (ج) "اثنا".

(٨) في (ب) "وأربعين".

(٩) في (أ) لوحة [١٢/ب].

(١٠) في (ب) لوحة [٣١/أ].

وللأشقاء ما بقي ثلاثة لا تنقسم على عشرة، ففي يدك اثنان وستة وعشرة وخمسة عشر، فاثنان داخلة في ستة فاسقطها، ثم توفق[١] بين الستة والعشرة فتجدهما يتفقان بالانصاف، فنصف الستة ثلاثة، وهي[٢] داخلة في الخمسة عشر، وإن وقفت بين الستة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأثلاث، فثلث الستة اثنان داخلتان[٣] في العشرة، فلما كان وفقها[٤] مع هذه يدخل في هذه، ووفقها[٥] مع هذه يدخل في هذه فاسقطها كأنها لم تكن، ثم توفق بين العشرة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأخماس، فاضرب خمس أحدهما في كامل الآخر تكن[٦] ثلاثين فتضربها في أصل الفريضة اثني[٧] عشر تكن ثلاثمائة وستين.

وكذلك إن أوقفت العشرة للموافقة تجد وفقها مع الستة تدخل في الخمسة عشر، ووفقها[٨] مع الخمسة عشر تدخل في الستة فقط، فتسقط العشرة كأن لم تكن، ثم توفق بين الستة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأثلاث، فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكن[٩] ثلاثين، وكذلك إن أوقفت الخمسة عشر للموافقة[١٠] تجد وفقها مع هذه تدخل في هذه، ووفقها مع[١١] هذه تدخل في هذه فتسقطها، ثم توافق[١٢]

---

(١) في (ب) "وفق".
(٢) في (أ،ج) "هي".
(٣) في (ب) داخلان".
(٤) في (ب) "وقفها".
(٥) في (ب) "وقفها".
(٦) في (ب) "يكون".
(٧) في (ج) "اثنا".
(٨) في (ج) "ووقفها".
(٩) في (ب) " تكون".
(١٠) في (ب) لوحة [٣١/ب].
(١١) في (أ،ب) "في".
(١٢) في (ب) "توفق".

بين[١] الستة والعشرة وتضرب وفق[٢] أحدهما في كامل الآخر تكن[٣] ثلاثين، ثم تضربها في أصل الفريضة تكن[٤] ثلاثمائة وستين، فمن كان له شيء من اثني[٥] عشر أخذه مضروبا في ثلاثين، فتصح لكل زوجة خمسة وأربعون، ولكل جدة خمسة، ولكل أخ لأم ثمانية، ولكل أخ شقيق تسعة.

وهذا الباب يسمى الموقوف، فقس عليه ما يشابهه.

وإذا ترك زوجتين وثلاث جدات وخمسة أخوة لأم وسبعة لأب، فسهام كل فريق لا تنقسم عليهم ولا يوافقهم ولا تتفق أيضا بعضها مع بعض، فتضرب كامل الأعداد بعضها في بعض، ثم في أصل الفريضة تكن ألفين وخمسمائة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني[٦] عشر أخذه مضروبا في مائتين وعشرة، فيحصل لكل زوجة ثلاثمائة وخمسة عشر، ولكل جدة مائة وأربعون، ولكل أخ لأم ثمانية وستون، ولكل أخ لأب تسعون.

[فصل ٨-][٧] ما يخرج من أربعة وعشرين

إذا ترك زوجة وأما[٨] وأبا وابنا[٩]، فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين[١٠]، وللأم السدس أربعة، وللابن ما بقي وهو سبعة عشر.

---

(١) في (ج) لوحة [١٦/ب].

(٢) "وفق" ليست في "(أ،ج).

(٣) في (ب) "تكون".

(٤) في (ب) "تكون".

(٥) في (ج) "اثنا".

(٦) في (ج) "اثنا".

(٧) في جميع النسخ"باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٨) "أما" سقطت من (ب).

(٩) "ابنا" سقط من (أ،ج).

(١٠) في (ب) لوحة [٣٢/أ].

وإن ترك زوجتين وثمان جدات واثني[١] عشر بنتا وابني ابن، فللزوجتين الثمن[٢] ثلاثة لا تنقسم عليهما ولا توافق، وللجدات السدس أربعة لا تنقسم على ثمانية ولكن توافق بالربع، فربع الثمانية اثنان، وللبنات الثلثان ستة عشر[٣] لا تنقسم على اثني[٤] عشر وتوافق بالربع، فربع الأثني[٥] عشر ثلاثة، ولبني الابن واحد لا يتجزأ على اثنين، ففي يدك اثنان واثنان واثنان وثلاثة، فاثنان تجزئ عن اثنين واثنين، وثلاثة لا تساوي الإثنين[٦] ولا توافقها، فتضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة ثم في أربعة وعشرين تكن مائة وأربعة وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في ستة، فللزوجتين[٧] ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة، وللجدات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل جدة ثلاثة، وللبنات ستة عشر في ستة بستة وتسعين لكل بنت ثمانية، ولابني الابن واحد في ستة لكل واحد ثلاثة.

وإن ترك أربع زوجات وبنتا وثلاث جدات وستة بني ابن، فللزوجات الثمن ثلاثة لا تنقسم على أربعة ولا توافق، وللجدات السدس أربعة لا تنقسم على ثلاثة، وللبنت النصف اثني عشر، ولبني الابن ما بقي وهو خمسة لا تنقسم على[٨] ستة ولا توافق، والثلاثة داخلة في الستة[٩] والأربعة توافقها بالنصف، فتضرب نصف[١٠] إحداها[١١]

---

(١) في (أ،ج) "اثنا".

(٢) في (أ) لوحة [١٢/أ].

(٣) "عشر" سقط من (أ،ج).

(٤) في (أ،ج) "اثنا".

(٥) في (أ،ج) "الاثنا".

(٦) في (ب) "الاثنان".

(٧) في (ب) "فللزوجين".

(٨) من قوله:"ثلاثة وللبنت النصف .." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٩) في (ج) لوحة [١٧/أ].

(١٠) "نصف" سقط من (ب).

(١١) في (ب) لوحة [٣٢/ب]. وبدل كلمة "احداها" "احديها".

في كامل الآخر تكن[١] اثنا عشر، ثم في أصل الفريضة تكن[٢] مائتين وثمانية وثمانين[٣]، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في اثني عشر، فيصح لكل زوجة تسعة، ولكل جدة ستة عشر، وللبنت مائة وأربعة وأربعون، ولكل ابن ابن عشرة.

وإن ترك زوجتين وثلاث جدات وخمس بنات وتسعة بني ابن[٤]، فسهام كل فريق غير مقسومة[٥] عليهم ولا موافقة، فتضرب الأعداد بعضها في بعض تكن مائتان وعشرة، ثم في أصل الفريضة تكن خمسة آلاف وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في مائتين وعشرة، فيصح لكل زوجة ثلاثمائة وخمسة عشر، ولكل جدة مائتان وثمانون، ولكل بنت ستمائة واثنان وسبعون، ولكل ابن ابن ثلاثون.

قال أبوبكر: وقد ذكرنا[٦] من أصول الموافقات ما فيه كفاية، ودليل على ما[٧] يرد منه إن شاء الله.

وأصل الموافقات على أربعة أقسام: أن تتساوى الأعداد، أو يدخل بعضها في بعض، أو[٨] تتفق بجزء ما، أو لا تتفق بشيء، وقد شرحنا ذلك كله مبينا بتوفيق الله تعالى وعونه[٩].

---

(١) في (ب) "يكون".
(٢) في (ب) "تكون".
(٣) في (أ،ج) "وثمانون".
(٤) في (أ) "الابن".
(٥) في (ج) "منقسمة".
(٦) في (أ،ج) "ذكر".
(٧) في (ب) "كل" بدل "ما".
(٨) في (أ،ج) "و".
(٩) ينظر ص

ولم يبق من أصول حساب الفرائض إلا أصلين: وهو ما يخرج منه السدس وثلث ما بقي[١] ، و[٢] السدس والربع وثلث ما بقي، وسيأتي الكلام عليها في موضعها إن شاء الله[٣].

(١) في (ب) لوحة [٣٣/أ].

(٢) في (ب) "أو".

(٣) في (ب) "وسيأتي الكلام عليه في موضعه"، ينظر ص

[الباب التاسع]
باب [١] العول[٢]

[فصل ١- أول من حكم بالعول]

إذا اجتمع من[٣] الورثة من له سهام معلومة إذا اجتمعت[٤] لم يحملها المال فهي[٥] شيء لم يتكلم عليه في زمان النبي ﷺ ولا في زمان أبي بكر وأول من نزل به ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه، ولا[٦] من وخره فأوخره، ولكن قد رأيت رأيا فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطا فمن عمر، وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه قدر ما انتقص من سهمه[٧]، فحكم [٨] بالعول.

ويقال[٩] : إن الذي أشار عليه بالعول العباس بن عبدالمطلب.

ولم يخالف[١٠] في العول أحد من الصحابة إلا ابن عباس، فإنه قال: لو أن عمر

---

(١) في (ب) "باب في العول".

(٢) العول لغة: يطلق على معان كثيرة منها: الميل سواء كان بالحكم أو الزيادة أو النقصان.

وفي الفرائض: خص بالزيادة ، قال الجوهري:"والعول عول الفريضة ، وهو أن تزيد سهامها فيدخل النقصان على أهل الفرائض".

ينظر: لسان العرب ٤٨٤/١١.

(٣) في (ب) "مع".

(٤) في (ب) "جمعت".

(٥) في (ب) "فهذا".

(٦) "لا" ليست في (ب).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٣/٦، وابن حجر في تلخيص الحبير ٨٩/٣، وينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٢/٣.

(٨) في (أ،ج) زيادة"به عمر".

(٩) في (ب) "وقيل".

(١٠) في (أ) لوحة [١٣/ب] ، وفي (ب) "يخالفه".

رضي الله عنه نظر من قدمه الكتاب فقدمه، ومن أخره فيؤخره[١] ما عالت[٢] فريضته، فقيل له: وكيف يصنع؟[٣] فقال: ينظر[٤] إلى أسوأ الورثة حالا وأكثرهم بعدا[٥] فيدخل عليهم[٦] الضرر[٧]، وهم على قوله: على البنات والأخوات.

والصواب ما ذهبت[٨] إليه الجماعة[٩] كالمحاصة في الديون[١٠].

[فصل ٢- أقسام العول]

والفرائض التي تعول ثلاثة: -

[الأول] وهو ما كان أصله من ستة فتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، لا تعول إلى[١١] أكثر من ذلك.

والثاني: ما كان أصله من اثني عشر فتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر، لا تعول إلى أكثر من ذلك.

والثالث: ما كان أصله من أربعة وعشرين تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين.

---

(١) في (ب) "فأخره".

(٢) في (ب) "علبت".

(٣) في (ب) "تصنع".

(٤) في (ب) "ننظر".

(٥) في (ب) "تغيرا".

(٦) في (ب) "عليه".

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٣/٦، وابن حجر في تلخيص الحبير ٨٩/٣، وينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٢/٣.

(٨) في(ب) "ذهب".

(٩) في (ج) لوحة [١٧/ب].

(١٠) في(ب) لوحة [٣٣/ب]، "الدين".

(١١) "إلى" ليست في (ب).

[فصل ٣-] ذكر ما يعول من ستة

إذا تركت زوجها وأختيها لأبيها أو لأبيها وأمها[١]، فلزوجها النصف ثلاثة، ولأختيها الثلثان أربعة بلغت سبعة، عيل فيها[٢] بمثل سدسها ينقص لكل[٣] واحد سبع ما لفظ له به.

وكذلك لو تركت زوجها وأختا شقيقة وأختا لأب أو لأم، فللزوج النصف، وللشقيقة النصف، والتي للأب أو للأم[٤] السدس بلغت سبعة، عيل فيها بمثل سدسها ينقص لكل[٥] واحد سبع ما لفظ له به.[٦]

إذا تركت زوجها وأمها وأختا شقيقة أو لأب، فللزوج النصف[٧] ثلاثة، وللأم الثلث إثنان، وللأخت النصف ثلاثة بلغت ثمانية، عيل فيها بمثل ثلثها، ينقص لكل[٨] واحد ربع ما لفظ له به.

وإن تركت زوجها وأمها وأختين شقيقتين[٩] أو لأب، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين الثلثان أربعة بلغت ثمانية، عيل فيها بمثل ثلثها، ينقص لكل[١٠] واحد ربع ما لفظ له به.[١١]

وإن تركت زوجا[١٢] وأما وثلاث أخوات مختلفات، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم

---

(١) في (ب) "لأبيها وأمها أو لأبيها".
(٢) "فيها" سقطت من (أ،ج).
(٣) في (ب) "كل".
(٤) في(ب) "للأم" مكررة وهو خطأ.
(٥) في (ب) "كل".
(٦) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.
(٧) "النصف" سقطت من (أ،ج).
(٨) في (ب)" كل".
(٩) في(ب) لوحة [٣٤/أ].
(١٠) في (ب) "كل".
(١١) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.
(١٢) في(أ،ج) "زوجها".

السدس واحد، وللأخت للأم السدس واحد[١] وللشقيقة النصف ثلاثة، والتي للأب السدس تكملة الثلثين بلغت تسعة، عيل فيها بمثل نصفها، فنقص لكل[٢] واحد منهم[٣] ثلث ما لفظ له به.[٤]

وإن تركت زوجها وأمها وأختيها لأمها وأختها شقيقتها[٥]، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين للأم الثلث اثنان، وللشقيقة النصف ثلاثة، عيل فيها بمثل نصفها - أيضا - ينقص كل واحد منهم[٦] ثلث ما لفظ له به.[٧]

ولو تركت زوجها وأمها وأختيها لأمها وأختيها شقيقتيها، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين للأم الثلث اثنان، وللأختين الشقيقتين الثلثان أربعة[٨] بلغت عشرة، عيل فيها بمثل ثلثيها، ينقص كل واحد منهم[٩] خمس ما لفظ له به.

وما أشبه هذه المسائل فله حكمها، وعملنا فيها على مذهب الجماعة، وتركنا العمل على مذهب ابن عباس؛ إذ ليس بمعمول به.

[فصل ٤-] [١٠] ما يعول من اثني عشر

إذا ترك زوجته وأمه وأختيه شقيقتيه أو لأبيه، أو إحداهما شقيقة والثانية لأب أو لأم، فأصلها من اثني عشر بلغت ثلاثة عشر[١١]، عيل فيها بمثل نصف سدسها، ينقص

---

(١) "وللأخت للأم السدس واحد" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) "كل".

(٣) "منهم" ليست في(أ،ج).

(٤) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٥) في (ب) "شقيقة".

(٦) "منهم" ليست في (أ،ج).

(٧) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٨) في (أ) لوحة [٣٤/ب].

(٩) "منهم" ليست في(أ،ج).

(١٠) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.وفي (ج) لوحة [١٨/أ].

(١١) هي (أ،ج) "ثمانية عشر" وهو خطأ.

كل واحد منهم[١] جزء من ثلاثة[٢] عشر.[٣]

وإن ترك زوجته وأمه وثلاث أخوات مختلفات، فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللأخت للأم السدس اثنان[٤]، وللأخت للأم السدس اثنان، وللشقيقة النصف ستة، والتي للأب السدس تكملة الثلثين اثنان، أصل الفريضة من اثني عشر بلغت خمسة عشر، عيل فيها بمثل ربعها، ينقص كل واحد منهم خمس ما لفظ له به.

وكذلك: إن ترك زوجته وأختين شقيقتين وأختين [٥] لأم، أو تركت زوجها وابنتها[٦] وأبويها تبلغ خمسة عشر، يعال فيها بمثل ربعها، وينقص كل واحد خمس ما لفظ له به.[٧]

وإن ترك زوجته وأمه وأختين شقيقتين وأختين لأم، فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللأختين للأم الثلث أربعة، وللشقيقتين الثلثان ثمانية، بلغت سبعة عشر، عيل فيها بمثل ربعها وسدسها، ينقص كل واحد منهم خمسة أجزاء[٨] من سبعة عشر[٩].

ولو ترك زوجتين وأربع جدات وثمانية أخوة لأم وأختا شقيقة وأربع أخوات لأب، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على اثنين، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم[١٠] على أربعة وتوافقها بالنصف، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان، وللشقيقة النصف ستة وللأخوات للأب السدس اثنان لا تنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فنصف الأربعة اثنان، ففي يدك اثنان واثنان

---

(١) "منهم" ليست في (أ،ج).

(٢) في (أ) لوحة [١٤/أ].

(٣) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) "وللأخت للأم السدس إثنان" مكرر في (ب).

(٥) في (ب) لوحة [٣٥/أ].

(٦) في (ب) "وابنيها".

(٧) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٨) "أجزاء" ليست في (ب).

(٩) "من سبعة عشر" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (أ،ج) "لا تقسم".

واثنان[١]، فاثنان[٢] واحدة تجزئ عن الجميع فتضربها في أصل الفريضة بعولها تكن أربعة وثلاثين، فمن كان له شي من سبعة عشر أخذه مضروبا في اثنين، فتصح[٣] لكل زوجة ثلاثة، ولكل [٤] جدة واحد، ولكل أخ لأم واحد، وللشقيقة اثني[٥] عشر، وللأخوات للأب أربعة لكل واحدة واحد.

وما اشبه هذا فله حكمه.

[فصل ٥-][٦] عول أربعة وعشرين

إذا ترك زوجته وابنتيه وأبويه، أصلها من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، ولابنتيه الثلثان ستة عشر، ولأبويه لكل واحد منهما السدس[٧] أربعة، بلغت سبعة وعشرين، عيل فيها بمثل ثمنها، ينقص كل واحد منهم تسع ما لفظ له به.

وهي التي تسمى المنبرية؛ لأن علي بن أبي طالب ﷺ سئل عنها وهو[٨] على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعا، فقال الشعبي: ما رأيت أحدا قط أحسب من علي رضي الله عنه.

---

(١) في (ج) زيادة"واثنان".

(٢) في(أ،ج) "ماثنان" وهو خطأ.

(٣) في (أ،ج) "فيصح".

(٤) في (ب) لوحة [٣٣/ب].

(٥) في(ب) "اثنا".

(٦) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٧) في (ج) لوحة [١٨/ب].

(٨) "وهو" ليست في (أ،ج).

[الباب العاشر]

باب

الرد[١] على من لا يستكمل المال من ذوي السهام

[فصل ١- عدة من يرد عليهم]

قال أبو بكر: أجمع المسلمون أنه لا يرد على زوج ولا زوجة، وأن[٢] الباقي بعد فرضهما[٣] على مذهب من لا [٤] يورث من ذوي الأرحام لبيت مال المسلمين أو للفقراء والمساكين[٥]، وعلى مذهب[٦] من ذهب إلى توريث ذوي الأرحام يكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوي الأرحام، وبيان ذلك في توريث ذوي الأرحام[٧].

واختلف الصحابة رضي الله عنهم في الرد على غير الزوجين من ذوي السهام إذا لم يستوعب سهامهم المال.

فذهب زيد بن ثابت: إلى أن لا يرد على أحد من الورثة، وأن الباقي بعد فرض أهل الفرائض لبيت مال المسلمين[٨]، أو للفقراء أو[٩] المساكين[١٠].

---

(١) الرد لغة: صرف الشيء ورجعه، والرد مصدر دون الشيء.

واصطلاحا: هو زيادة في مقادير السهام ونقص في عددها ، ضد العول.

ينظر: لسان العرب ١٧٢/٣، وترتيب القاموس ٣٢٤، والعذب الفائض ٣/٢ والتحفة الخيرية ٢١٨.

(٢) في (أ،ج) "إلى".

(٣) في (أ،ج) "فرضها".

(٤) في (ب) لوحة [٣٦/أ].

(٥) في (أ) لوحة [١٤/ب].

(٦) "مذهب" ليست (أ،ج).

(٧) ينظر: ص

(٨) في (ب) "لبيت المال".

(٩) في (ب) "و".

(١٠) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٤/٦، وسنن الدارمي ٣٦١/٢، والسنن لابن منصور ٧٩/١، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٣/٦.

وبه أخذ مالك[١]، وأهل المدينة، والشافعي[٢].

وذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أن يرد على كل وارث بقدر ما يرث[٣] سوى الزوجين المتقدم[٤] ذكرهما[٥].

وإلى مثل هذا ذهب عبدالله بن مسعود وزاد: أن لا يرد على كل وارث[٦] أربع مع أربع: لا يرد[٧] على أخت لأم مع أم، ولا على أخت لأب مع أخت شقيقة، ولا على بنت ابن مع بنت، ولا على جدة مع ذوي سهم من ذوي الأرحام غير الزوجين، ويرد عليهما مع الزوجين، وكان يرى الملاعنة عصبة مع ولدها، وولد ذكور[٨] ولدها، فيجعل لها ما فضل بعد فرض ذوي الفرض[٩].

قال أبو بكر: وإنما اتفقوا على أن لا يرد على زوج ولا زوجة؛ لأن الزوجين[١٠] لا يرثان بنسب ولا قرابة، وإنما يرثان بسبب وهو النكاح، وقد انقطع ذلك السبب.

ووجه قول ابن مسعود: أن لا يرد على أربع مع أربع؛ أنا وجدنا السبب الذي استوجبوا به رد الفاضل هو الرحم، فلا يخلوا: إما[١١] أن يدخل في هذا الفاضل كل رحم دنا أو نأى، أو يختص به الأقرب دون الأبعد، فلما اتفقوا أن لا شيء لبنت البنت أو بنت العم أو غيرهن من[١٢] ذوي الأرحام لبعدهن من البنت، وجب أن لا

---

(١) ينظر: المنتقى ٢/٢٢٤، وبداية المجتهد ٢/٣٥٢.

(٢) ينظر: الأم ٤/٨٠، وروضة الطالبين للنووي ٦/٦، ومغني المحتاج ٣/٧٠٦.

(٣) في(ب) "ورث".

(٤) في (ب) "المتقدمين".

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٤٤، وسنن الدارمي ٢/٣٦١، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٥٣.

(٦) "كل وارث" ليست في (ب).

(٧) "لا يرد" ليست في (ب).

(٨) في (ب) "المذكور".

(٩) ينظر: سنن الدارمي ٢/٤٥٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٥٣.

(١٠) في (ب) "الزوجان".وفي (ب) لوحة [٣٦/ب].

(١١) "إما" ليست في (أ،ج).

(١٢) في (أ،ج) "مع".

تدخل بنت الابن على البنت؛ لأنها أقرب رحما[١]، ولا الأخت للأب على الأخت الشقيقة؛ لأنها أقوى رحما وآكد تعصيبا، ولا الأخت للأم على الأم؛ لأن بها تتقرب، ولا الجدة[٢] على ذوي سهم؛ لأنهم[٣] أقرب منها رحما.

ووجه قول علي في الرد على هؤلاء الأربع مع الأربع أنا وجدناهن لم[٤] يمنعهن بعدهن أن يدخلن معهن في أصل المال، فكذلك لا يمنعهن أن يدخلن معهن في فاضل المال، فلما لم يكن لغيرهن من ذوي الأرحام ميراث مع ذوي سهم في أصل المال فكذلك لا ترثن ولا يدخلن في فاضل المال[٥]، وهذا بين[٦].

[فصل ٢-] تفريع مسائل الرد

إذا ترك الهالك أخا لأم.

فعلى مذهب زيد يكون للأخ للأم[٧] السدس، وما بقي لبيت مال المسلمين أو الفقراء أو المساكين[٨]، وكذلك الحكم عنده في جميع ذوي السهام، فلا فائدة في تكرير قوله.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للأخ للأم السدس، وما بقي رد عليه، فيحصل له جميع المال، وكذلك الحكم إن ترك جدته.

وإن ترك زوجة[٩] وأختا لأم.

فللزوجة الربع، وللأخت للأم السدس، وما بقي رد عليها دون الزوجة، تصح من أربعة.

---

(١) في (ب) "رحم".

(٢) في (ج) لوحة [١٩/أ].

(٣) في (ب) "لأنهما".

(٤) في (ب) "لا".

(٥) من قوله "فلما لم يكن لغيرهن..." ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) لوحة [٣٧/أ].

(٧) في (ب) "الأم".

(٨) في (أ،ج) "للمساكين".

(٩) في (ب) "زوجته".

وإن كانت أختا شقيقة أو لأب كان للزوجة الربع، وللأخت النصف، وما بقي رد عليها، تصح -أيضا- من أربعة.

وإن تركت زوجها وجدتها.

فللزوج النصف، وللجدة السدس، وما بقي رد عليها، تصح بعد القطع من اثنين.

وإن تركت زوجا وبنت ابن.

فللزوج الربع، ولبنت الابن النصف، وما بقي رد عليها، تصح من أربعة.

وإن ترك أمه وبنته.

فلأمه السدس، ولبنته النصف، وما بقي رد عليها، أصلها[١] من ستة للأم واحد، وللبنت ثلاثة، تبقى[٢] اثنان لا ينقسمان على [٣] أربعة وتوافقها[٤] بالنصف، فتضرب نصف الأربعة اثنين في ستة تكن اثني[٥] عشر، للأم اثنان[٦]، وللبنت ستة، وتبقى أربعة للبنت من ذلك ثلاثة، وللأم واحد فيتفق ما في أيديهما بالأثلاث، فيصح للأم واحد، وللبنت ثلاثة[٧]، هذا عمل البسط.

واختصاره: أن تقيم الفريضة فننظر كم اجتمع في يدك مما يستحقه كل واحد منهم، فمنه تصح الفريضة والمال بينهم على عدد سهامهم.

وإن تركت أما وأختا لأب.

فأصلها من ستة، للأم الثلث اثنان[٨]، وللأخت النصف ثلاثة، فجميع ذلك خمسة، فقل[٩]: المال بينهم[١٠] على خمسة.

---

(١) في (أ،ج) "تصح".

(٢) في (ب) "وتبقى".

(٣) في (ب) لوحة [٣٧/ب].

(٤) في (ب) "توافقانها".

(٥) في (ب) "إثنا".

(٦) في (أ) لوحة [١٥/أ].

(٧) في (أ،ج) "أربعة".

(٨) "اثنان" ليست في (ب).

(٩) في (أ،ج) "فقيل".

(١٠) "بينهم" مكرر في (أ).

ولا خلاف بين علي وابن مسعود في جميع ما تقدم.[١]

وإن تركت جدة واختا لأم.

فعلى مذهب علي: للجدة السدس واحد، وللأخت للأم السدس -أيضا- واحد، وما بقي رد عليهما، تصح من اثنين.

وعلى قول ابن مسعود: للجدة السدس، وللأخت [٢] السدس، وما بقي رد على الأخت خاصة، تصح من ستة.

وإن ترك أختين إحداهما شقيقة والأخرى لأب.

فعلى قول علي: للشقيقة النصف، والتي للأب السدس تكملة الثلثين واحد [٣] فذلك أربعة، وما بقي رد عليهما، تصح من أربعة للشقيقة ثلاثة، وللأخرى واحد.

و[٤]على قول ابن مسعود: يرد ما بقي على الشقيقة خاصة، فيصير لها خمسة أسهم، والتي للأب واحد.

وإن ترك أما وأخوين لأم[٥].

فعلى قول علي: للأم السدس، وللأخوين للأم الثلث اثنان، وما بقي رد عليها، فتصح من ثلاثة لكل واحد[٦] منهم[٧] سهم.

و[٨]على قول ابن مسعود: [٩]ما بقي رد على الأم خاصة، فيصير للأم أربعة، ولكل أخ سهم.

وإن ترك بنتا وبنت ابن.

---

(١) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) في (ج) لوحة [١٩/ب].

(٣) في (ب) لوحة [٣٨/أ].

(٤) "و" ليست في (ب).

(٥) "لأم" ليست في (أ،ج).

(٦) "واحد" ليست في (ب).

(٧) "منهم" ليست في (أ،ج).

(٨) "و" ليست في (ب).

(٩) في (ب) "وما".

فعلى مذهب علي: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي رد عليهما، تصح من أربعة.

وعلى مذهب ابن مسعود: ما بقي رد على البنت، تصح من ستة للبنت خمسة، ولابنة الابن واحد.

(١)وإن ترك زوجا وأختا لأم وجدة.

فعلى مذهب علي: للزوج النصف ثلاثة من ستة، وللأخت للأم السدس واحد، وللجدة السدس واحد، وما بقي رد على الأخت والجدة واحد(٢) لا يتجزأ على اثنين، فتضرب اثنين في ستة تكن اثنا عشر للزوج النصف ستة، وللجدة ثلاثة، وللأخت ثلاثة تتفق بالأثلاث، فتصح من أربعة للزوج (٣) اثنان، وللجدة واحد، وللأخت واحد.

وعلى طريق الإختصار نقول: للزوج النصف، وما بقي بين الجدة والأخت للأم لاستواء سهامها، فتصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف ثلاثة، وللجدة السدس واحد، وللأخت السدس واحد، وما بقي وهو واحد رد على الأخت، تصح من ستة.

وإن ترك زوجة وأما وأختا لأم.

فعلى مذهب علي: للزوجة الربع واحد، وما بقي بين الأم وبين الأخت على ثلاثة تصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللأخت السدس اثنان، وللأم الثلث أربعة، وما بقي رد على الأم خاصة، تصح من اثني عشر.

(٤)وإن ترك زوجة وبنتا وبنت ابن.

---

(١) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث. وهذه المسألة مكررة بكاملها في (ب).

(٢) في (ب) "وواحد".

(٣) في (ب) لوحة [٣٨/ب].

(٤) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفتها لترتيب البحث.

فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وللبنت النصف اثنا[١] عشر، ولبنت الابن السدس تمام الثلثين أربعة، تبقى خمسة لا تنقسم على أربعة أسهم[٢] البنت وبنت الابن؛ لأنه نصف وسدس، فتضرب أربعة وعشرين في أربعة تكن ستة وتسعين، فمن له شيء [٣] من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في أربعة، ومن له [٤] شيء من أربعة أخذه [٥] مضروبا في الخمسة المنكسرة، فللزوجة ثلاثة في أربعة باثني عشر، وللبنت اثنا[٦]عشر من أربعة وعشرين في أربعة بثمانية وأربعين، ولها ثلاثة من أربعة في خمسة بخمسة عشر، فيصير لها ثلاثة وستون، ولبنت الابن أربعة من أربعة وعشرين في أربعة بستة عشر، ولها واحد من أربعة في خمسة بخمسة، فيصير لها أحد وعشرون، فيتفق ما بأيديهم بالأثلاث، فتصح من اثنين وثلاثين، وعلى طريق الإختصار: للزوجة الثمن واحد من ثمانية، وما بقي بين البنت وبنت الابن على أربعة، فتضرب أربعة في ثمانية تكن اثنين وثلاثين[٧]، فمن له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في أربعة، ومن له شيء من أربعة أخذه مضروبا في السبعة المنكسرة عليها، فللزوج واحد من ثمانية في أربعة، وللبنت ثلاثة من أربعة في سبعة بأحد[٨] وعشرين ولبنت الابن واحد من أربعة في سبعة بسبعة.

وعلى قول ابن مسعود للزجة الثمن ثلاثة، وللبنت النصف اثني[٩] عشر، ولبنت الابن السدس أربعة، وما بقي وهو خمسة رد على البنت خاصة تصير لها سبعة عشر.

وإن ترك زوجة وأما وبنتا [١٠] وبنت ابن.

---

(١) في (أ،ج) "اثني".

(٢) في (أ،ج) "سهم".

(٣) في (ج) لوحة [٢٠/أ].

(٤) في (أ) لوحة [١٥/ب].

(٥) في (ب) لوحة [٣٩/ب].

(٦) في (أ،ج) "اثني".

(٧) في (ب) "اثنان وثلاثون".

(٨) في (ب) "بإحدى".

(٩) في (ب) "اثنا".

(١٠) في (ب) لوحة [٤٠/أ].

فعلى قول علي: للزوجة الثمن، وما بقي مقسوم[1] على خمسة، تصح من أربعين على طريق الإختصار.

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وللأم السدس أربعة، وللبنت اثني[2] عشر، ولبنت الابن السدس [3] أربعة، ويبقى واحد ثلث الأم، والثلث على أربعة، فتضرب أربعة في أربعة وعشرين بستة وتسعين، فمنها تصح؛ لأنها لا تتفق.

وما أشبه هذا فله حكمه.

---

(١) بياض في (أ،ج).

(٢) في (ب) "اثنا".

(٣) في (أ،ج) زيادة "من".

[الباب الحادي عشر]

[باب]

ميراث ابن الملاعنه[١]

[فصل ١- تفريع مسائل ابن الملاعنة]

إذا ترك ابن الملاعنة أمه وابنته.

فعلى قول زيد: لأمه السدس، ولبنته النصف، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين، أو للفقراء والمساكين[٢].

وعلى قول علي: ما بقي رد على الأم والبنت على أربعة ومنها تصح، وإن لم يرثه ذو سهم كان ما بقي[٣] لعصبة أمه.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم؛ لأنها عصبة له، فتصح بعد القطع من[٤] اثنين للبنت واحد، وللأم واحد.

وإن ترك أمه وأختا شقيقة.

فإن الشقيقة تصير أختا لأم؛ لأنه لا يرثه أحد من قبل أبيه؛ لأن الأب نفاه عن[٥] نفسه، وكما لا يرثه الأب فلا يرثه أحد يتقرب إليه بالأب كالعم للأب والأخ للأب[٦] والجد للأب؛ فلذلك جعلنا الشقيقة أختا لأم، فيكون للأم الثلث، وللأخت السدس، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية فلبيت المال على قول زيد.

---

(١) "إذا لاعنها ونفى ولدها انقطع تعصيبه من جهة أبيه، فلم يرثه ولا أحد من عصباته، وترث أمه وولدها وذو الفروض منه فروضهم، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت حرة فلبيت المال" وذلك على الخلاف المشهور.

ينظر: التلخيص للعبري ١/٤٠٥، والتهذيب للكلوذاني ٢٧٨، والإستذكار ١٥/٥١٠، والمغني ٩/١١٨.

(٢) "أو للفقراء والمساكين" ليست في (أ،ج).

(٣) في (ب) "ترك".

(٤) في (ب) لوحة [٤٠/ب].

(٥) في (ب) "على".

(٦) في (ج) لوحة [٢٠/ب].

وعلى قول علي: ما بقي رد عليهما على ثلاثة ومنها تصح.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم تصح من ستة، للأم خمسة، وللأخت واحد.

وإن ولدت هذه الشقيقة معه[١] في بطن واحد فإنهما يتوارثان من قبل الأب والأم.

وقد قيل غير هذا، وهذا أحسن إن شاء الله تعالى.

فعلى هذا يكون لأمه الثلث، ولأخته النصف، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين على قول زيد.

وعلى قول علي: يكون المال بينهما على خمسة.

وعلى قول ابن مسعود: يكون المال بينهما[٢] نصفان[٣].

وإن ترك زوجته وأمه وابنتين.

فعلى [٤] قول زيد: لأمه السدس، ولزوجته الثمن، ولابنتيه الثلثان، وما بقي فلموالي أمه، وإن كانت عربية فلبيت المال.

وعلى قول علي: للزوجة الثمن، وما بقي مقسوم على خمسة تصح[٥] من أربعين.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم خاصة؛ لأنها عصبة، تصح من أربعة وعشرين، فإن ماتت إحدى الابنتين[٦] بعد ذلك كان لأمها الثلث، ولأختها النصف، وتسقط الجدة، وما بقي فلموالي[٧] أمه، وإن كانت عربية فلبيت المال.

وعلى قول علي: يكون المال بين الأم والبنت على خمسة.

وعلى قول ابن مسعود: يكون ما بقي للجدة؛ لأنها عصبة[٨] ولدها وولد ذكور ولدها.

---

(١) "معه" ليست في (ب).

(٢) "بينهما" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [٤١/أ].

(٤) في (أ) لوحة [١٦/أ].

(٥) "تصح" ليست في (ب).

(٦) في (أ،ج) "البنتين".

(٧) في (ب) "لموالي".

(٨) في (ب) "لعصبة".

فإن ماتت البنت الأخرى بعد ذلك.

فعلى قول زيد: للأم الثلث، وما بقي فلموالي أبيها[١]، وإن كانت عربية فلبيت المال.

وعلى قول علي: ما بقي رد على الأم.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للجدة.

ولا ترث جدة مع أم إجماعا للمسلمين[٢] إلا في هذه المسائل على قول ابن مسعود.

[فصل ٢- في ميراث التوأم]

وقد تقدم الكلام في توأم[٣] الملاعنة، وتوأم المغتصبة، وتوأم [٤] المحتملة[٥] بأمان، أو مسبيه[٦] .

[و] في كتاب أمهات الأولاد أن في كل[٧] توأم[٨] قولين:-

يتوارثان[٩] من قبل الأب والأم.

وقيل: من قبل الأم خاصة.

ولا خلاف في توأم الزانية: أنهما[١٠] يتوارثان من قبل الأمة خاصة.

والصواب في توأم الملاعنة والمسبية والمستأمنة: أنهما يتوارثان من قبل الأب والأم؛

---

(١) في (أ،ج) "ابنها".

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣٠٥).

(٣) في (ب) "توم".

(٤) في (ب) لوحة [٤١/ب].

(٥) في (ب) "المتحملة".

(٦) في (أ،ج) كلمة غير واضحة.

(٧) "كل" ليست في (ب).

(٨) في (ب) "التوم".

(٩) في (ب) "فيتوارثان".

(١٠) "أنهما" ليست في (أ).

لأن الملاعن لو استلحقهما[١] لحقا به، ولو استلحق أحدهما لحد ولحقا به جميعا؛ ولأن زنى المشركين[٢]ونكاحهم[٣] سواء.

وقد ألاط[٤] عمر ما كان في الشرك بالقافة وهو زنا.

وأما توأم المغتصبة والزانية: فالصواب أن يتوارثان من قبل الأم خاصة؛ لأن المغتصب[٥] والزاني لو استلحقهما لم يلحقا به. وبالله التوفيق.

---

(١) في (أ) "استلحقها"، وفي (ب) "استحقهما".

(٢) في (أ،ج) "المشرك".

(٣) في (أ،ج) "ونكاحها".

(٤) في (ج) "ألط".

(٥) في (أ،ج) "المغتصبة".

[الباب الثاني عشر]
باب
ميراث الجدات
وذكر الإختلاف[١] المشهور[٢] فيهن وترتيب طبقاتهن

[فصل ١- في ميراث الجدة إذا انفردت]

لا اختلاف أن الجدة أم الأم وإن علت إذا انفردت [٣] أن لها السدس، وكذلك الجدة أم الأب وإن علت لها السدس إن انفردت به.

وإن اجتمعتا[٤] أم الأم وأم الأب وكانتا في طبقة، فالسدس بينهما، لااختلاف[٥] في هذه الجملة.

[فصل ٢- في ميراث الجدات إذا اختلفت منازلهن]

واختلف إن اختلفت[٦] منازلهن:-

فكان[٧] علي رضي الله عنه يورث القربى خاصة سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم[٨]، وروي عن زيد نحوه[٩].

وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه[١٠].

---

(١) في (ج) لوحة [٢١/أ].
(٢) "المشهور" ليست في (ب).
(٣) في (ب) لوحة [٤٢/أ].
(٤) في (ب) "احتمعا".
(٥) في (ب) "لاختلاف".
(٦) في (ب) "اختلف".
(٧) في (ب) "وكان".
(٨) سبق تخريجه
(٩) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢٧١/٦، ومصنف عبدالرزاق ١٧٦/١٠.
(١٠) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦٨/٢٩، والإختيار للموصلي ٩٦/٥، ومختصر الطحاوي ١٤٦.

وروي عن زيد -وهو المشهور عنه-: أنه[١] إن كانت القربى من قبل الأم ورثها دون التي من قبل الأب، وإن كانت القربى من قبل الأب أشرك فيه بينهما[٢].

وإليه ذهب مالك وأصحابه[٣]، والشافعي[٤].

وذهب ابن مسعود: إلى أن يشرك بين التي من قبل الأم وبين[٥] التي من قبل الأب، لا يبالى من قرب منهما أو بعد[٦].

[فصل ٣- في ميراث الجدات من قبل الأب]

واختلف عنه إن كانتا من قبل الأب.

فقيل عنه: أنه[٧] أشرك بين القربى والبعدى ما لم تكن إحداهما[٨] أم الأخرى، فيكون للأقرب، وهو أصح الروايتين عنه.

وقيل عنه: أنه جعل السدس للقربى، وأسقط البعدى.

فصل [٤- عدد من يرث من الجدات]

قال مالك رحمه الله: ما علمت أحدا ورث أكثر من جدتين مذ[٩] كان[١٠] الإسلام و[١١]إلى اليوم.

---

(١) "أنه" ليست في (ب) وبدله"وهو".

(٢) في (ب) "بينهما فيه"، ينظر: المغني ٥٨/٩، والتلخيص للحبري ٢٢١/١، والتهذيب للكلوذاني ١٥٧.

(٣) ينظر: الموطأ ٣٤٦، والمنتقى للباجي ٢٣٨/٦، الرسالة بشرح زروق والتنوخي ٣٢٧/٢.

(٤) ينظر: التلخيص للحبري ٢٢٠/١، وروضة الطالبين للنووي ٩/٦، والإستذكار ٤٤٩/١٥.

(٥) "وبين" ليست في (ب).

(٦) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٧٠/٦، والمحلى لابن حزم ٢٧٥/٩.

(٧) "أنه" ليست في (أ،ج).

(٨) في (ب) "إحديهما".

(٩) في (ب) لوحة [٤٢/ب].

(١٠) في (أ) لوحة [١٦/ب].

(١١) "و" ليست (أ،ج).

وقال سعد بن أبي وقاص حين عاب عليه ابن مسعود: وتره بواحدة لا شفع قبلها، فقال سعد: يعيبني أن أوتر بواحدة، وهو يورث ثلاث جدات، فرأى أن عيب توريث ثلاث جدات أشد من عيب الوتر بواحدة[١].

وإلى هذا ذهب خلق كثير من التابعين بالمدينة[٢].

قال ابن شفاعة: وروي عن علي وزيد وابن مسعود: أنهم ورثوا ثلاث جدات معا، وهن: أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أب الأب.

وروى سفيان الثوري[٣]: أن مسروق ابن الأجدع[٤] أتته أربع جدات معا، وهن: أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أب الأم، وأم أب الأب[٥]، فأصرف أم أب الأب، وورث سائرهن[٦]، وبه قال سفيان.

وقد[٧] روي عن ابن عباس وجابر بن زيد[٨] وابن سيرين[٩]: أنهم يذهبون إلى توريث أربع جدات، وهن: جدتا الأم، وجدتا الأب على أقرب منازل الجدات، فإن

---

(١) "بواحدة" ليست في (أ،ج)، أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٣/٣.

(٢) في (أ،ج) "تابعي المدينة"، منهم: أبوبكر بن عبدالرحمن والزهري وربيعة وابن أبي ذئب وأبوثور وداود.

ينظر: المحلى لابن حزم ٩٢٧٤، والمغني لابن قدامة ٥٦/٩، والتهذيب للكلوذاني ١٥٤.

(٣) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، ولد سنة ٩٧هـ ، شيخ الإسلام وإمام الحفاظ والمحدثين وسيد العلماء العاملين في زمانه .توفي سنة ١٦١هـ .

ينظر: السير ٢٢٩/٧

(٤) هو مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي تابعي مخضرم ثقة فقيه مات سنة (٦٣هـ) .

ينظر : تهذيب الأسماء ٨٨/٢ ت ١٢٨، تذكرة الحفاظ ٤٩/١ ، الجرح و التعديل ٣٩٦/٨ .

(٥) من قوله:"معا، وهن: أم أم الأم..." إلى هنا ساقطة من (أ،ج).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٧٠/٦.

(٧) "قد" ليست في (أ،ج).

(٨) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدى البصري و هو تابعي فقيه صحب ابن عباس و غيره مات سنة(٩٣هـ) .

ينظر : شذرات الذهب ١٠١/١ ، و التقريب ١٢٢/١(٣) ، و تهذيب الأسماء ١٤١/١(٩٨) .

(٩) هو أبو بكر محمد بن سيرين تابعي ثقة ثبت عابد من الأئمة في الفقه والحديث والتفسير وتعبير الرؤيا مات سنة ١١٠هـ .

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٨٢/١ ت١١ . والاعلام ١٥٤/٦ والتقريب ١٦٩/٢

اجتمعن فالسدس بينهن، ومن انفردت به فهو لها[١].

وذهب ابن عباس وجابر والحسن وابن سيرين: إلى توريث الجدة أم أب الأم[٢].

والذي روي من إسقاطها إذا اجتمعت معهن أولى وأثبت في النظر؛ وذلك أن الجد أبا الأم لا يرث [٣] من المتوفى شيئا، فأمه أحرى أن لا ترث[٤]، لأنها به تتقرب.

فصل [٥- في ميراث الجدة أم أب الأب وابنها حي]

واختلف الصحابة[٥] في[٦] الجدة أم أب الأب، هل ترث وابنها حي؟

فروي عن عمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري [٧] وعمران بن الحصين[٨] وأبي الطفيل: أنهم ورثوا الجدة وابنها حي[٩].

قال[١٠] ابن مسعود: أول جدة ورثت في الإسلام مع ابنها.

وروي عن عثمان وعلي وزيد: أنهم كانوا لا يورثون أم الأب إذا كان ابنها حيا[١١].

---

(١) ينظر: المحلى لابن حزم ٢٧٥/٩.

(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢٦٩/٦-٢٧٠، والمحلى لابن حزم ٢٧٥/٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٣٦/٦، والتلخيص للحبري ٢٢٠/١، والتهذيب للكلوذاني ١٥٥.

(٣) في (ب) لوحة [٤٣/أ].

(٤) في (أ،ج) "يرث".

(٥) "الصحابة" ليست في (أ،ج).

(٦) "في" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) لوحة [٢١/ب].

(٨) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي من علماء الصحابة بعثه عمر يفقه أهل البصرة و ولاه زياد قضاءها و توفي بها سنة (٥٢هـ) رضي الله عنه .
ينظر : الإصابة ٢٦/٣ (٦٠١٠) ، الأعلام ٧٠/٥ .

(٩) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٦/٦، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٧١/٦، وسنن الدارمي ٣٥٨/٢، والتلخيص للحبري ٢٢٢/١، والتهذيب للكلوذاني ١٦١.

(١٠) في (أ،ج) "فقال".

(١١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٦/٦، ومصنف عبدالرزاق ٢٧٧/١٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٠/٥، والتلخيص للحبري ٢٢٢/١، والتهذيب للكلوذاني ١٦٢.

وإلى هذا ذهب مالك[١] والحنفي[٢] والشافعي[٣]..

ووجه[٤] ذلك أنهم أجمعوا[٥] أن أم الأم لا ترث مع الأم؛ لأنها[٦] بها تتقرب، فكذلك أيضا أم الأب لا ترث مع ابنها؛ لأنها به تتقرب، وكالجد أب الأب لا يرث مع الأب؛ لأنه[٧] به يتقرب، وكابن الإبن لا يرث مع الإبن[٨]؛ لأنه به يتقرب.

ووجه قول من ورثها معه: أن الجدات أمهات، فلا تحجب الأم إلا أم هي أقرب منها؛ كما أن الأجداد آباء[٩]، فلا يحجب الأب إلا أبا أقرب منه، وكما أن ابن الابن ابنا، فلا يحجب الابن إلا ابن[١٠] أقرب منه.

وليس العلة أنما تحجب الأم الجدة؛ لأنها ابنتها وبها تتقرب، فكذلك الأب[١١] يحجب أمه؛ لأنه ابنها وبه تتقرب.

ولو لزم هذا لوجب أن لا تحجب الأم الجدة التي من قبل الأب؛ لأنها ليست[١٢] ابنتها ولا بها تتقرب؛ وإنما حجبتها لأنها أم أقرب.

ولو لزم -أيضا- أن كل من يتقرب[١٣] بأحد لا يرث معه، لوجب أن لا يرث الأخ[١٤] للأم مع الأم؛ لأنه بها تتقرب، وقد اتفقوا على توريثه معها.

---

(١) ينظر: الموطأ ٣٤٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٣٥١/٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٠/٥.

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي ١٤٤، والإختيار للموصلي ٩٥/٥، والمبسوط للسرخسي ١٦٩/٢٩.

(٣) ينظر: مختصر المزني ٢٣٨، والتلخيص للعبري ٢٢٢/١.

(٤) في (أ،ج) "فوجه".

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣٠٥).

(٦) في (أ،ج) "لأن".

(٧) في (أ،ج) "لأن".

(٨) في (أ،ج) "الأب".

(٩) في (أ،ج) "أب".

(١٠) في (أ،ج) "فلا يحجبه إلا ابن الإبن".

(١١) "الأب" ليست في (أ،ج) وبدله"لا".

(١٢) في (ب) لوحة [٤٣/ب].

(١٣) في (ب) "تقرب".

(١٤) في (أ،ج) "أخ".

فصح أن العلة إنما تحجب الأمهات أم أقرب، والآباء[١] أب أقرب، والأولاد ولد أقرب والله أعلم.

فصل [٦- إذا أدلت الجدة بقرابات]

واختلف في الجدة إذا أدلت بقرابات مثل أن تكون[٢] لهم[٣] أم أم أب، وأم أم أم؟ فكان محمد وزفر[٤] وطائفة من أهل الكوفة يورثونها نصيب جدتين، وكل ما زادت بقرابة ترث بمثلها مع الجدات الأخر بعدد[٥] قراباتها[٦].

فصل [٧- في منازل الجدات]

وإذا[٧] سئلت عن جدتين متحاذيتين على أقرب منازل الجدات، فهما أم الأم[٨] وأم الأب والسدس بينهما.

فإن قيل لك: ثلاث جدات متحاذيات يرثن[٩]، فقل: هن أم أم الأم، وأم أم الأب[١٠]، وام أب الأب والسدس بينهن.

---

(١) في (أ،ج) "والأب".

(٢) في (أ،ج) "يكون".

(٣) "لهم" ليست في (أ،ج).

(٤) هو زفر بن الهذيل بن قيس أبو الهذيل العنبري ، من تميم فقيه ولد سنة (١١٠هـ) من أصحاب أبي حنيفة ، و تفقه عليه ، ولي قضاء البصرة ، و كان قد جمع بين العلم و العبادة ، و كان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي ، مات سنة (١٥٨هـ) و له ٤٨سنة .
ينظر: شذرات الذهب ٢٤٣/١ ، الأعلام ٤٥/٣ ، تهذيب الأسماء ١ق ١٩٧/١

(٥) في (أ) "أبعد".

(٦) في (أ،ج) "قرابتها"، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧١/٢٩، والإختيار للموصلي ٩٥/٥.

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) في (أ،ج) "لأم".

(٩) "يرثن" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (أ) "وأم أم أم الأب".

وإن قيل لك: فأربع جدات متحاذيات يرثن، فقل: أم أم أم أم[١]، وأم أم أم أب، وام أم أبي أب، وأم أبي أبي أب[٢].

والأصل في هذا كله أبدا[٣] إذا ذكر[٤] أربع جدات أو خمس أو أكثر، فتلفظ بذكر [٥] الأم على عدد ما ذكر من الجدات ثم تسقط من عدد الأمهات واحدة وتجعل موضعها أبا، ثم تسقط[٦] اثنتين وتجعل أبا، ثم[٧] تسقط ثلاث أمهات، وتلفظ بثلاثة آباء هكذا حتى تستكمل عدد الجدات، وإنما تكون من قبل الأم واحدة، والباقي من [٨] قبل الأب.

وإن قيل لك: خمس جدات متحاذيات يرثن:-

فقل: أم أم أم أم أم، تلفظ بذكر الأم خمس مرات، وهذه[٩] خاصة من قبل الأم.

ثم تقول: و[١٠]أم أم أم أم أب تلفظ بذكر الأم أربع مرات، وبذكر[١١] الأب مرة.

ثم تقول: وأم أم أم أبي أب[١٢]، تلفظ بذكر الأم ثلاث مرات، وتذكر الأب مرتين.

ثم تقول: وأم أم أبي أبي أب، تلفظ بذكر الأم مرتين، وتلفظ بذكر الأب ثلاث مرات.

ثم تقول: وأم أبي أبي أبي أب[١٣] .

---

(١) في (ب) "أم أم أم الأم".

(٢) من قوله:"وأم أم أم أب..."إلى هنا ليست في (أ،ج)، وبدله:"وأم أم أم أبي أب".

(٣) "أبدا" ليست في (أ،ج).

(٤) في (ب) "أن اذكر".

(٥) في (ب) لوحة [٤٤/أ].

(٦) في (ب) "اسقط".

(٧) "ثم" ساقط من (أ،ج)، وبدله"و".

(٨) في (أ) لوحة [١٧/أ].

(٩) في (ب) "وهذا".

(١٠) "و" ليست في (أ،ج).

(١١) في (ب) "تذكر".

(١٢) في (أ،ج) "أم أم أبي أب".

فهذه خمس جدات متحاذيات، وما زاد فعلى هذا.

وهذا لا يدرك في زماننا لنقص[1] الأعمار، وإنما ذكرته لتعلم ترتيب ذلك[2]، ولا فائدة في تفريع [3] مسائل لا تنزل.

(١٣) في (أ،ج) "وأم أبي أبي أب".

(١) في (أ،ج) "لتقاصر".

(٢) في (ب) "ترتيبه".

(٣) في (أ،ج) زيادة"هذا".

[الباب الثالث عشر]

[باب]

ذكر ميراث الجد وما جاء فيه من الإجماع والإختلاف[١]

[فصل ١- الإجماع على ميراث الجد]

قال أبوبكر: أجمع الناس جميعا أن الجد للأب وإن علا يرث ما لم يكن دونه أب أقرب[٢] إلى الموروث منه.

وأجمعوا أنه يقوم مع الولد مقام الأب ما لم يكن في الفريضة أخوة وأخوات أشقاء أو لأب[٣].

[فصل ٢- في ميراث الجد مع الإخوة]

ثم اختلفوا في حكمه مع الأخوة المذكورين.

فكان أبوبكر الصديق ﷺ يجعل الجد أبا، وأن[٤] حكمه مع الإخوة والأخوات من أي وجه كانت الأخوة حكم الأب، يرث الجد ما كان يرثه الأب، ويحجب الإخوة والأخوات[٥] كما كان يحجب الأب[٦].

---

(١) في (أ،ج) "الإختلاف والإجماع". وفي (ب) لوحة [٤٤/ب].

(٢) في (ب) "الأقرب".

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣١١و٣١٢).

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) من قوله:"من أي وجه..." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٥٨/٦، ومصنف عبدالرزاق ٢٦٣/١٠، وسنن الدارمي ٣٥٢/٢-٣٥٣.

وتابعه على ذلك من الصحابة ابن عباس ومعاذ بن جبل[١] وأبو الدرداء[٢] وأبي بن كعب[٣] وعبدالله ابن الزبير وأبو موسى الأشعري وعائشة ﷺ.[٤]

وتابعهم على ذلك جماعة من التابعين[٥]، وأبوحنيفة[٦] وجماعة من الفقهاء يكثر عددهم[٧].

وكان عمرﷺ يقول بقول أبي بكر[٨] صدرا من خلافته، فلما صار جدا تورع أن يستأثر بالميراث دون الإخوة، فشاور في ذلك عليا ﷺ وزيدا، فأشارا عليه بمشاركة الإخوة بالميراث وضربا له في ذلك مثلا.

فكان من[٩] قول علي أن قال: سال سيل فانشقت منه شعبة ثم انشقت من الشعبة

---

(١) هو أبو عبدالرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، صحابي جليل شهد بيعة العقبة وغزوة بدر والمشاهد كلها وبعثه النبي ﷺ إلى اليمن قاضياً ومعلماً مات سنة (١٨هـ) رضي الله عنه ينظر : الإصابة ١٠٦/٣ (٨٠٣٧)، الأعلام ٢٥٨/٧ .

(٢) هو أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري صحابي جليل مات في أخر خلافة عثمان لسنتين بقيتا منها رضي الله عنهم جميعاً .
ينظر : الاصابة ٤٥/٣ت ٦١١٧ ، و تقريب التهذيب ٩١/٢ت ٨٠٦ .

(٣) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد من بني النجار من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قبل الاسلام حبراً من أحبار اليهود ، ولما أسلم كان من كتاب الوحي ، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يفتي على عهده ، توفي بالمدينة عام(٢١هـ)
ينظر: الاستيعاب ،٥٥/١ ؛ الاصابة ، ٥٦١/١ ؛تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .

(٤) ينظر: المحلى لابن حزم ٢٨٨/٩، والمغني لابن قدامة ٦٦/٩، وفتح الباري لابن حجر ١٨/١٢، والتلخيص للحبري ١٨٤/١، والتهذيب للكلوذاني ٩٥.

(٥) منهم: الحسن وعطاء وطاووس وجابر بن زيد وقتادة وابن سيرين وسعيد بن جبير وغيرهم.
ينظر: المحلى لابن حزم ٢٨٨/٩، وفتح الباري لابن حجر ١٩/١٢، والتلخيص للحبري ١٨٤/١، والتهذيب للكلوذاني ٩٥.

(٦) ينظر: الإختيار للموصلي ١٠١/٥، والمبسوط للسرخسي ٢٩/ ١٨٠، ومختصر الطحاوي ١٤٧.

(٧) منهم: عثمان البتي وزفر والحسن بن زياد ونعيم بن حماد وأبوثور وداود وابن راهويه وابن جرير الطبري واختاره المزني وابن سريج وابن اللبان ينظر: التلخيص للحبري ١٨٥/١.

(٨) "بقول أبي بكر" ليست في (أ،ج) ، وبدله"به".

(٩) "من" ليست في (أ،ج).

شعبتان[١]، فإن رجع ماء الشعبتين رجع [٢] فيهما جميعا، فما جعل الجد أولى من الأخ.

وكان من قول زيد: إنما مثله مثل شجرة نبتت على ساق فخرج منها غصن ثم خرج من الغصن غصنان، فالساقي يسقي الغصن، فإن قطعت إحدى[٣] الغصنين رجع الماء إلى الآخر.

فورث عمر ﷺ عند ذلك الإخوة مع الجد[٤].

وروي عن عمر أنه قال: قضيت في الجد بسبعين قضية مختلفة لا آلو في شيء منها عن الحق[٥].

وروي عنه أنه قال: ليت النبي ﷺ أوقفنا[٦] من الجد على أمر ينتهى إليه[٧].

وروي عن عثمان وعلي في الجد الروايتين: أنه كالأب ومرة أشركوا الإخوة معه، ولكن المشهور عن علي وعثمان الإشتراك وهو الصحيح عنهما.[٨]

وهو مذهب ابن مسعود وزيد بن ثابت[٩].

❁قال شيخنا أبوبكر عتيق الفقيه: ولم ينقل عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه سئل عن أخوة وجد، ونزل ذلك في زمانه فقضى بالميراث للجد دون الإخوة، وإنما ذكر[١٠] عنه أنه قال الجد: أب.

---

(١) في (ب) "شقتان".

(٢) في (ب) لوحة [٤٥/أ].

(٣) في (ب) "أحد".

(٤) ينظر: الإستذكار ١٥/٤٣٠، والتلخيص للعبري ١/١٨٥-١٨٦.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ١٠/٢٦٢.

(٦) في (أ،ج) "أوقفها".

(٧) لم أعثر على هذا الأثر بهذا اللفظ.

(٨) في (ج) لوحة [٢٢/ب]، ينظر: فتح الباري لابن حجر ١٢/٢١، وسنن الدارمي ٢/٣٥٤، والتلخيص للعبري ١/١٨٦، والمغني لابن قدامة ٩/٦٨.

(٩) ينظر: مصنف عبدالرزاق ١٠/٢٦٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٦٠، وفتح الباري لابن حجر ١٢/٢١.

(١٠) في (أ،ج) "ذكرنا".

وهذا[١] قول محتمل[٢]، يحتمل ما تأولوه عنه، ويحتمل أن يكون [٣] أراد به أنه أب في الحرمة لا في الميراث، فإذا احتمل الوجهين لم يكن أحد أولى بأحد الوجهين من غيره فيسقط [٤] هذا القول للمنازعة فيه.

واحتج من ذهب إلى أن الجد أب بحجج منها: -

قوله تعالى: ﴿ يا بني آدم ﴾ فسمى آدم أبا لجميع ولده.

ولقوله[٥] تعالى: ﴿ يا بني إسرائيل ﴾ فنسبهم أيضا إلى جدهم.

ومن السنة قوله ﷺ :" أنا ابن الذبيحين"[٦] يعني أباه عبدالله وجده إسماعيل.

ومر ﷺ بناس من الأنصار يرمون، فقال:"ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميا"[٧].

فأوجبوا للجد بذلك[٨] حكم الأب في جميع الأحكام[٩].

قال ابن شفاعة: ومن طريق النظر والقياس على الأصول المتفق عليها: أنهم أجمعوا[١٠] أن الجد يحجب الإخوة للأم كما يحجبهم الأب، فكذلك[١١] كان يجب أن يحجب الأشقاء كما يحجبهم الأب كالولد.

---

(١) في (أ،ج) "وهو".

(٢) "محتمل" ليست في (ب).

(٣) في (ب) زيادة "أنه".

(٤) في (ب) لوحة [٤٥/ب].

(٥) في (ب) "كقوله".

(٦) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٣٧٩/١٢.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٦٢/٣.

(٨) في (ب) "لذلك".

(٩) "في جميع الأحكام" ساقطة من (ب).

(١٠) "أنهم أجمعوا" ليست في (أ،ج)، ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٠ (٣١٤).

(١١) في (ب) "وكذلك".

قالوا:[١] قد اتفقنا أن العصبتين إذا اجتمعتا[٢] ورث الأقوى، واتفقنا أن الجد يرث مع الابن، ولا يرث معه الأخ[٣]، فدل أن الجد أقوى فلا يرث معه الأخ.

قالوا: واتفقنا أن أبا الجد وإن علا يحجب ابن الأخ، فكذلك يجب أن يكون الجد الأدنى يحجب الأخ الأدنى.

وقد اتفقنا - أيضا - أن ابن الابن يحجب أبوي[٤] جده فيرد كل واحد منهما إلى السدس كما يحجبهما أبوه لوقوع اسم البنوة عليه، فإذا [٥] كان ابن الابن وإن سفل للجد ولد يحجب أبويه، فكذلك الجد وإن علا يكون لولد ولده أبا يحجب جميع إخوته، وكيف يكون لي ولدا ولا أكون له[٦] والدا.

وبهذا احتج ابن عباس إذ[٧] قال: لئن شاء زيد لأباهلنه عند الحجر الأسود، فجعل ابن الابن بمنزلة الابن إذا لم يكن دونه ابن، ولا يجعل الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن دونه أب.

قال: ولم يذكر الله تعالى جدا ولا ابن ابن، ولكنه أب مكان أب، وابن مكان ابن.

قالوا: وقد اتفقنا أن الموروث إذا خلف أبا جده وعمه وهو ابن جده أن المال لأبي جده دون ولد جده، فكذلك يحجب إذا ترك أبا أبيه وابن أبيه وهو[٨] أخوه أن المال يكون لأبي أبيه دون ابن أبيه[٩].

---

(١) "قالوا" ليست في (ب).

(٢) في (ب) "احتمعا".

(٣) في (أ،ج) "أخ".

(٤) في (ب) "أبو".

(٥) في (ب) لوحة [٤٦/أ].

(٦) "له" ليست في (أ،ج).

(٧) في (ب) "وقال"، وفي (ج) "قال".

(٨) من قوله:"ابن جده أن المال لأبي جده..." إلى هنا ساقط من(أ،ج).

(٩) في (أ،ج) "ابنه".

قال شيخنا[١] أبوبكر: واحتج من ذهب إلى قول علي وزيد على قولهم أن الله تعالى سمى الجد أبا، بأن قالوا: إنما أراد الله تعالى، ونبيه ﷺ بهذه التسمية في الحرمة والإنتساب، لا في المواريث والأحكام.

ودليلنا أن الله تعالى أعطى الجدة اسم [٢] الأم فقال:﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾[٣].

فإن لزم أن يكون للجد حكم الأب وجب [٤] أن يكون للجدة حكم الأم، وأجمعت الأمة أنها لا تستحق منزلة الأم في كل الأحكام، وأنها إنما ترث بالجدودة[٥] فربما وافقت حكم الأم وربما خالفتها، فكذلك الجد.

وقال تعالى:﴿ورفع أبويه على العرش ﴾[٦] وإنما كان أبوه وخالته، فإن لزم أن يعطي الجد بذلك حكم الأب وجب أن يكون للخالة حكم الأم.

وقال تعالى: إخبارا عن ولد يعقوب عليه السلام ﴿قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ﴾[٧] وإسماعيل عمه وليس[٨] أبوه.

وقال النبي ﷺ:" احفظوني في العباس فإنه بقية آبائي"[٩] فسماه أبا وإنما هو عم.

وقد أجمعوا أن الأب يزوج ابنته البكر التي لم تبلغ، وأجمعوا أن الجد لا يزوجها حينئذ[١٠].

وأجمعوا أن الأب تلزمه نفقة ولده، والولد تلزمه نفقة والده، وأن الجد لا تلزمه نفقة

---

(١) "شيخنا" ليست في(أ،ج).

(٢) في (ج) لوحة [٢٣/أ].

(٣) الأعراف (٢٧).

(٤) في (ب) لوحة [٤٦/ب].

(٥) "وأنها إنما ترث بالجدودة" ساقط من(أ،ج).

(٦) يوسف (١٠٠).

(٧) البقرة (١٣٣).

(٨) في (ب) "ليس".

(٩) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ١/٣٤٤، وفضائل الصحابة ٢/٩٤٤.

(١٠) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٤ (٣٥٠).

ولد ابنه، و[1]الرجل لا تلزمه نفقة جده[2].

فبان افتراقهما من غير ما وجه، فبان بذلك أنه خلاف[3] الأب، والله أعلم.

[فصل ٣- في كيفية مشاركة الجد الإخوة في الميراث]

ثم اختلف القائلون بمشاركته الإخوة في كيفية ذلك.

فكان مذهب زيد ﷺ أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات[4]، فيجعله[5] ذكرا معهم ما لم تنقصه[6] المقاسمة من الثلث، فإن نقصته[7] من الثلث أفرده بالثلث وجعل للإخوة ما بقي[8].

ووافقه ابن مسعود إذا[9] كان الإخوة ذكورا أو ذكورا وإناثا، وخالفه إذا كن إناثا خاصة، فجعل الإناث ذوات فرض منصوص لا مقاسمة للجد معهن، إنما يجعل له ما بقي إلا أن يبقى له أقل من السدس فيتم له السدس بالعول[10].

وكان مذهب علي ﷺ أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات ما لم تنقصه المقاسمة من السدس، فإن نقصته من السدس أفرده بالسدس، وجعل لهم ما بقي، وكان مذهبه إذا كن إناثا خاصة مثل مذهب ابن مسعود، وأن الإناث ذوات[11] فرض منصوص عليهن

---

(١) في (ب) "ولا".

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٩ (٣٩١).

(٣) في (أ،ج) "بخلاف".

(٤) "الأخوات" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "فجعله".

(٦) في (ب) لوحة [٤٧/أ].

(٧) في (ب) "نقصه".

(٨) ينظر: سنن الدارمي ٣٧٥/٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٧/٦.

(٩) في (أ،ج) "فإذا".

(١٠) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٢٢/١٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٣/٦.

(١١) في (ب) "ذوا".

يأخذن فرضهن، ويكون للجد ما بقي إلا أن يكون ما بقي [١] أقل من السدس فيتم له السدس بالعول[٢].

وإن شرك الإخوة أحد بفريضة مسماة أخذ ذو الفرض فرضه، وينظر للجد على مذهب زيد وابن مسعود فيخير بين ثلاث خصال:-

المقاسمة فيما بقي، ويكون ذكرا معهم[٣].

أو ثلث ما بقي.

أو السدس من رأس الفريضة[٤].

وأي ذلك كان أفضل للجد أعطيه، وكان للإخوة ما بقي.

وكان علي ﷺ يجعل للجد المقاسمة،[٥] أو السدس.

وقد بينا أن عليا ﷺ [٦] وابن مسعود: يريان أن الأخوات ذوات فرض منصوص إذا لم يكن معهن ذكر.

وقد قال زيد بن ثابت ﷺ لما سأله مروان بن الحكم[٧] عن حكم[٨] الجد -وفي موضع آخر- لما سأله معاوية بن أبي سفيان[٩] عن الجد، فقال: رأيت الخليفتين قبلك

---

(١) في (أ) لوحة [١٨/أ].

(٢) ينظر: سنن الدارمي ٣٥٥/٢، ومصنف عبدالرزاق ٢٦٨/١٠ و ٢٧١، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٢/٦-٢٦٣، والتلخيص للحموي ١٨٨/١، والتهذيب للكلوذاني ٩٧-٩٨ و ١٠٧.

(٣) في (أ،ج) "منهم".

(٤) في (ب) "المال".

(٥) في (ج) لوحة [٢٣/ب].

(٦) في (ب) لوحة [٤٧/ب].

(٧) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية ، أبو عبدالملك الخليفة الأموي ، ولد بمكة سنة (٢هـ) و مدة خلافته تسعة أشهر و ١٨ يوماً ، مات سنة (٦٥هـ) .
ينظر: تهذيب الأسماء و اللغات ٨٧/٢ ، الأعلام ٢٠٧/٧ .

(٨) "حكم" ليست في (أ،ج).

(٩) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب أبو عبدالرحمن أول خلفاء بني أمية صحابي جليل أسلم يوم الفتح و كان أحد كتاب الوحي للرسول ﷺ ، و كان يمتاز بالدهاء و الحلم و الوقار و الفصاحة ، توفي لأربع بقين من رجب سنة (٦٠هـ) ، رضي الله عنه .
ينظر: الإصابة ١١٢/٦، تهذيب الأسماء ١٠٢/٢ .

يعطيانه النصف مع الأخ، والثلث مع الإثنين[١] فأكثر[٢].

[فصل ٤ -][٣] تفريع مسائل الجد مع الأخوة على مذهب من لا يراه كالأب

إذا ترك الهالك جدا[٤] وأخاه شقيقه أو لأبيه[٥]، فالمال بينهما نصفين لا خلاف بينهم في ذلك.

وإن ترك جده[٦] وأخويه، فالمال بينهم أثلاثا، ولا خلاف بينهم في ذلك -أيضا[٧].

وإن ترك جده وثلاثة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث [٨] وما بقي للإخوة، تصح من تسعة، للجد ثلاثة، ولكل أخ اثنان[٩].

وعلى مذهب علي: المال بين الجد والإخوة أرباعا.

وإن ترك جدا وأربعة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي للأخوة، تصح من ستة.

وإن ترك جدا وخمسة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي للإخوة[١٠]، تصح من خمسة عشر.

وعلى مذهب علي: للجد السدس، وما بقي للإخوة، تصح من ستة.

وإن ترك أخا وأختا وجدا.

---

(١) في (ب) "لاثنين".

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٢٦٧/١٠.

(٣) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٤) في (أ،ج) "جدة".

(٥) "أو لأبيه" ليست في (ب).

(٦) في (أ،ج) "جدة".

(٧) المسألة مكررة في (ب).

(٨) في (ب) لوحة [٤٨/أ].

(٩) في (ب) "ثلاثة".

(١٠) من قوله:"تصح من ستة ..." إلى هنا ساقط من (أ)، وقد ذكره في (ج) بعد سطرين.

فالمال بينهم أخماسا في قول الجميع، للجد سهمان وللأخ سهمان، وللأخت سهم[١].

وإن ترك أخا وأختين وجدا.

فالمال بينهم أسداسا، للجد سهمان، وللأخ سهم، ولكل أخت سهم فلا خلاف[٢] -أيضا- لاستواء المقاسمة والثلث.

وإن ترك أخوين وأختا وجدا.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي بين الأخوين والأخت أخماسا، تصح من خمسة عشر، للجد الثلث خمسة أسهم، ولكل أخ أربع أسهم، وللأخت سهمان.

وعلى قول علي: المال بينهم على سبعة، للجد سهمان،[٣] ولكل أخ سهمان، وللأخت سهم.

وإن ترك جدا وثلاثة[٤] أخوة وثلاث أخوات.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي بين الأخوة والأخوات على تسعة، تصح من سبعة وعشرين.[٥]

وعلى مذهب علي: المال بينهم على أحد عشر سهما، للجد سهمان، ولكل أخ سهمان، ولكل أخت سهم.

فإن زاد الإخوة على ذلك أفرد الجد بالسدس.

وإن ترك جدا وأختا.

فعلى مذهب زيد: المال بينهم أثلاثا، للجد[٦] سهمان، وللأخت سهم.

---

(١) المسألة بكاملها ساقطة من (أ)، وفي (ج) ذكر بدل قوله:"وللأخ سهمان، وللأخت سهم"،"من خمسة".

(٢) في (ب) "بلا اختلاف".

(٣) من قوله:"ولكل أخ أربع أسهم..." إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) في (أ،ج) "ثلاث".

(٥) في (ب) لوحة [٤٨/ب].

(٦) "للجد" ساقط من (ب).

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للأخت النصف، وما بقي فللجد، تصح من اثنين.

وإن ترك أختين وجدا.

فالمال بينهم على أربعة، على قول زيد.

وعلى قول علي وابن مسعود[١]: للأختين الثلثان، وما بقي فللجد، تصح من ثلاثة.

وإن ترك ثلاث أخوات وجدا.

فعلى قول زيد المال بينهم على خمسة.

وعلى قول علي [٢] وابن مسعود: للأخوات الثلثان، وما بقي فللجد، تصح من تسعة.

وإن ترك أربع أخوات وجدا.

فقد [٣] استوى الثلث والمقاسمة على مذهب زيد، فله الثلث، وللإخوة ما بقي، تصح من ستة، له اثنان، ولكل أخت واحد.

و[٤]على قول علي وابن مسعود: للأخوات الثلثان، وما بقي للجد، تصح[٥] - أيضا- من ستة، له اثنان[٦].

إلا أن زيدا ابتدأ بالجد فجعل له الثلث فرضا، وعلي وابن مسعود يبدآن بالأخوات فيجعلان لهن الثلثين [٧] فرضا، وما بقي للجد. وبالله التوفيق.

---

(١) في (ب) "ابن مسعود وعلي".

(٢) في (ج) لوحة [٢٤/أ].

(٣) في (أ) لوحة [١٨/ب].

(٤) "و" سقط من (أ).

(٥) في)ب) " فصح".

(٦) في (ب) "اثنان له".

(٧) في (ب) لوحة [٤٩/أ].

[فصل ٥-][1] ذكر الأم مع الإخوة والجد

إذا ترك أمه وأخاه وجده.

فللأم الثلث، وما بقي بين الأخ والجد نصفين، تصح من ثلاثة.

وإن ترك أما وأخوين وجدا.

فللأم السدس، وما بقي بين الأخوين والجد على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر، للأم ثلاثة، ولكل واحد من الإخوة والجد خمسة خمسة.

وإن ترك أما وأخا[2] وأختا وجدا.

فللأم السدس، وما بقي بين الأخ والأخت والجد على خمسة، تصح من ستة، للأم واحد، وللجد اثنان، وللأخ اثنان، وللأخت واحد.

وإن ترك أما وأخا وأختين وجدا.

فقد استوت المقاسمة، وثلث ما بقي للجد، فللأم السدس واحد من ستة، وتبقى خمسة لا تنقسم على ستة، تصح من ستة وثلاثين، للأم ستة، وللجد عشرة، وللأخ عشرة، ولكل أخت خمسة.

ولا خلاف في هذه المسائل بين علي وزيد وابن مسعود.[3]

وإن ترك أما وثلاثة أخوة وجدا.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود أصلها من ثمانية عشر، للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي وهو خمسة، وما بقي وهو عشرة بين الأخوة على ثلاثة لا تنقسم ولا توافق، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين سهما[4]، تصح للأم تسعة، وللجد خمسة عشر، ولكل أخ عشرة عشرة[5].

---

(١) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) "أخا" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) لوحة [٤٩/ب].

(٤) في (أ،ج) "منها".

(٥) في (ب) "فشر".

وعلى مذهب علي: للأم السدس، وما بقي بين الجد والإخوة على أربعة و[١]تصح من أربعة وعشرين، للأم أربعة، وللجد خمسة، ولكل أخ خمسة.

وإن ترك أما وأربعة أخوة وجدا.

فأصلها على قول زيد وابن مسعود من ثمانية عشر، للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي خمسة، وتبقى عشرة لاتنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فنصف الأربعة اثنان في ثمانية عشر بستة وثلاثين، و[٢]منها تصح للأم ستة، وللجد عشرة، ولكل أخ خمسة.

وعلى قول علي: أصلها من ستة، ومنها تصح، وقد استوت المقاسمة والسدس عنده.

فإن زاد الأخوة على ذلك أفرده بالسدس، مثل [٣] أن يترك خمسة أخوة وأما وجدا.

فعلى قول زيد وابن مسعود: للأم السدس، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للإخوة، وأصلها من ثمانية عشر، ومنها تصح.[٤]

وعلى قول علي: للأم السدس، وللجد[٥] السدس خير له من المقاسمة، وما بقي للإخوة تصح من ثلاثين للأم خمسة، وللجد خمسة، ولكل أخ أربعة أربعة[٦].

وإن ترك أما وأختا وجدا، فهذه تسمى الخرقاء، وتسمى العثمانية.

فعلى قول زيد: للأم الثلث، وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة تصح من تسعة، للأم ثلاثة، وللجد أربعة، وللأخت اثنان.

وعلى قول علي: للأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف صحت من ستة.

وعلى قول عثمان: للأم الثلث، وللجد الثلث، وللأخت الثلث، ولانفراده بهذا

---

(١) "و" ليست في (ب).

(٢) "و" ليست (أ،ج).

(٣) في (ج) لوحة [٢٤/ب].

(٤) في (ب) لوحة [٥٠/أ].

(٥) في (ب) "والجد".

(٦) "أربعة" غير مكررة في (ب).

القول سميت العثمانية.[١]

واختلف فيها قول ابن مسعود.

فمرة قال: للأخت النصف، وما بقي بين الأم والجد نصفين تصح من أربعة، وهي أحد مربعات ابن مسعود، وإنما قال ذلك؛ لأنه قال: ما كان الله ليراني أفضل أما على جد[٢].

وقال -أيضا-: للأخت النصف، وللأم السدس، وما بقي للجد وهو الثلث، جعلها من ستة.

وإن ترك أما وأختين وجدا.

فقال زيد: للأم السدس، وما بقي بين الأختين والجد على أربعة تصح من أربعة وعشرين، للأم أربعة، وللجد عشرة، ولكل أخت خمسة.

وعلى قول علي وابن مسعود [٣] للأم السدس، وللأختين الثلثان، وما بقي للجد[٤]وهو السدس.

وإن ترك أما وثلاث أخوات وجدا.

فعلى قول زيد: للأم السدس وما بقي بين الجد والأخوات على خمسة، صحت[٥] من ستة، للأم واحد، ولكل أخت واحد، وللجد اثنان.

وعلى قول علي وابن مسعود: للأم السدس،[٦] وللجد السدس[٧]، وللأخوات الثلثان، لاتنقسم على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر للأم ثلاثة، وللجد ثلاثة، ولكل أخت أربعة.

---

(١) في (أ) لوحة [١٩/أ].

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٦/٢٦٣.

(٣) في (ب) لوحة [٥٠/ب]، وفيه قوله:"ابن مسعود وعلي".

(٤) في (ب) "من الجد".

(٥) في (ب) "تصح".

(٦) في (أ،ج) زيادة قوله:"وللأختين الثلثان، وما بقي للجد".

(٧) "وللجد السدس" ليست في (أ/،ج).

وإن ترك أما وأربع أخوات[١] وجدا.

فقد استوى ثلث ما بقي والمقاسمة على قول زيد، فيلفظ له بثلث ما بقي، فأصلها[٢] من ثمانية عشر للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي خمسة، وللأخوات ما بقي وهو عشرة لا تنقسم وتوافق بالنصف، فتصح من ستة وثلاثين للأم ستة، وللجد عشرة، ولكل أخت خمسة خمسة[٣].

وعلى قول علي وعبدالله: أصلها من ستة، ومنها تصح للأم السدس واحد[٤]، وللجد السدس واحد[٥]، وللأخوات الثلثان أربعة ولكل أخت واحد واحد.

[فصل ٦-][٦] ميراث الجد والزوجة[٧]والأخوة والأخوات[٨]

إذا ترك زوجته وأخاه وجده.

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ[٩] نصفين، تصح من ثمانية للزوجة اثنان، وللأخ[١٠] ثلاثة، وللجد ثلاثة.

وإن ترك زوجته وأخويه وجدا.

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخوين على ثلاثة، تصح[١١] من أربعة.

وإن ترك زوجة[١٢] وأخا وأختا وجدا.

---

(١) في(أ،ج) "خوات".

(٢) في (أ،ج) "أصلها".

(٣) "خمسة" ليست في(ب).

(٤) "واحد" ليست في (ب).

(٥) "واحد" ليست في (ب).

(٦) في جميع النسخ "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٧) في (ب) لوحة [٥١/أ].

(٨) في (ج) لوحة [٢٥/أ].

(٩) في (ب) "الأخ والجد".

(١٠) في (أ،ج) "وللأخ للأم".

(١١) في (أ،ج) "فتصح".

(١٢) في (ب) "وزوجته".

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ والأخت على خمسة، تصح من عشرين.

وإن ترك زوجة وأخا وأختين وجدا.

فللزوجة الربع، وما بقي على ستة، تصح من ثمانية.

ولا خلاف في هذا كله.

وإن ترك زوجته وثلاثة إخوة وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للأخوة، تصح من اثني عشر، هذا مذهب زيد وابن مسعود.

وعلى مذهب علي: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والإخوة على أربعة، تصح من ستة عشر، للزوجة الربع، ولكل أخ من الإخوة والجد ثلاثة.

وإن ترك زوجة وأربع إخوة وجدا[1].

فعلى قول زيد وعبدالله: أصلها من أربعة، للزوجة الربع واحد، وللجد ثلث ما بقي واحد، وما بقي [2] للإخوة، تصح من ثمانية.

وعلى قول علي: للزوجة الربع وللجد السدس، خير له من المقاسمة، وما بقي للإخوة، تصح من ثمانية وأربعين، للزوجة اثنا عشر، وللجد ثمانية، ثم على نحو هذا.

وإن ترك زوجته وأخته وجده.

فعلى قول زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة، تصح من أربعة، للزوجة واحد، وللجد اثنان، وللأخت واحد.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللأخت النصف اثنان، وما بقي للجد وهو الربع واحد.

وإن ترك زوجته[3] وأختين وجدا.

فعلى مذهب [4] زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد[5] والأختين على أربعة، تصح من ثمانية، للزوجة اثنان، ولكل أخت واحد.

---

(١) "وجدا" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (ب) لوحة [٥١/ب].

(٣) في (ب) "زوجة".

(٤) في (أ) لوحة [١٩/ب].

وعلى قول مذهب[١] علي وعبدالله: للزوجة الربع ثلاثة[٢] من اثني عشر، وللأختين الثلثان ثمانية، وللجد السدس تبلغ ثلاثة عشر[٣].

وإن ترك زوجة وثلاث أخوات وجدا.

فعلى قول زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخوات على خمسة، تصح من عشرين.

وعلى قول علي وابن مسعود: أصلها من اثني عشر تبلغ ثلاثة عشر، وينكسر الثلثان على الأخوات [٤] تصح من تسعة وثلاثين.

وإن ترك[٥] أربع أخوات

فتستوي المقاسمة، وثلث ما بقي على قول زيد، فتقول: للزوجة الربع واحد، وللجد ثلث ما بقي واحد، وما بقي وهو اثنان لا ينقسم على أربعة، تصح[٦] من ثمانية للزوجة الربع اثنان، وللجد اثنان، ولكل أخت واحد.

وعلى قول علي[٧] وابن مسعود: تصح من ثلاثة عشر، وبالله التوفيق.

[فصل ٧-] ميراث الزوجة والإخوة والجد

إذا تركت زوجها وأخاها وجدها.

فللزوج النصف، وما بقي بين الأخ والجد[٨]، تصح من أربعة.

وإن تركت زوجها وأخويها وجدها.

فللزوج النصف، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للأخوين، تصح من ستة.

---

(٥) "الجد" ساقط من (ب).

(١) "مذهب" ليست في (ب).

(٢) في (ب) "بثلاثة".

(٣) في (أ،ج) "ثمانية عشر".

(٤) في (ب) لوحة [٥٢/أ].

(٥) في (أ،ج) "وإن كن".

(٦) في (ب) "فتصح".

(٧) "علي" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "الجد والأخ".

فإن كان الإخوة أكثر من ذلك لم ينقص الجد من السدس.

ولا خلاف في ذلك.

وإن تركت زوجا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد: للزوج النصف، وما بقي بين الأخت والجد[١] على ثلاثة، تصح من ستة.

وكذلك يقاسم الأختين والثلاث والأربع، وتستوي له[٢] المقاسمة [٣] في الأربع[٤]، وثلث ما بقي، وتصح[٥] في الأربعة من اثني عشر للزوج ستة، وللجد ثلث ما بقي اثنان، ولكل أخت واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخوات الثلثان، وللجد السدس تبلغ ثمانية، وإن كن الأخوات اثنان أو أربع صحت من ثمانية، وإن كن ثلاث صحت من أربعة وعشرين.

ثم على هذا [فقس]، وبالله التوفيق.

[فصل -٨] ميراث الزوجة والأم والإخوة والجد

إذا ترك زوجته وأمه وأخاه وجده[٦].

فللزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللأم الثلث أربعة، وما بقي بين الجد والأخ، تصح من أربعة وعشرين، للزوجة ستة[٧]، وللأم ثمانية، وللجد خمسة، وللأخ خمسة هذا على قول علي وزيد.

---

(١) في (ب) "الجد والأخت".

(٢) "له" ليست في (أ،ج).

(٣) في (ب) لوحة [٥٢/ب].

(٤) في (أ،ج) "الأربعة".

(٥) في (ب) "تصح".

(٦) في (ب) "وجدته".

(٧) من قوله:"وللأم الثلث أربعة..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

وأما ابن مسعود فقال: ما كان الله يراني[١] أفضل أما على جد[٢]، فقسم المال بينهم أرباعا، وهي أحدى[٣] مربعاته الكبرى.

وإن ترك زوجة وأما وأخوين وجدا.

فللزوجة الربع، وللأم السدس، وما بقي بين الأخوين والجد على ثلاثة [٤] تصح من ستة وثلاثين في قول الجميع.

وإن ترك زوجة وثلاثة أخوة وأما وجدا.

فللزوجة الربع، وللأم السدس، وللجد السدس خير له من المقاسمة، وما بقي للأخوة، تصح من ستة وثلاثين.

ولا خلاف في ذلك.

وإن ترك زوجة وأما وأختا وجدا[٥].

فللزوجة الربع، وللأم الثلث، وما بقي بين الأخت والجد على ثلاثة، تصح من ستة وثلاثين للزوجة تسعة، وللأم اثنا عشر، وللجد عشرة، وللأخت خمسة، هذا مذهب زيد.

وعلى [٦] قول علي: للزوجة الربع، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، بلغت خمسة عشر عالت بمثل ربعها، ينقص كل[٧] واحد خمس ما لفظ[٨] له به.

---

(١) في (ب) "لمراني".

(٢) سبق تخريجه

(٣) في (ب) "أحد".

(٤) في (ب) لوحة [٣٠/أ].

(٥) من قوله:"فللزوجة الربع ..." ساقط من (أ) بانتقال النظر..

(٦) في (أ) لوحة [٢٠/أ].

(٧) في (أ،ج) "لكل".

(٨) في (أ،ج) "يعطى".

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الربع، وللأم السدس؛ إذ كان لا يفضل أما على جد، فللأخت النصف، وللجد السدس عالت بسهم، ينقص كل واحد جزءا من ثلاثة عشر مما لفظ له به[١].

وإن ترك زوجة وأما وأختين وجدا.

فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وما بقي بين الأختين والجد على أربعة، تصح[٢] من ثمانية وأربعين.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللأم السدس، وللأختين الثلثان، وللجد السدس، بلغت خمسة عشر [٣] عالت بثلاثة، ينقص كل واحد ربع ما لفظ[٤] له به.

وإن ترك زوجة وأما وثلاث أخوات وجدا.

فالمقاسمة خير للجد[٥]، وإن كن أربع أخوات فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي على مذهب زيد.

فإن لفظت للجد بثلث ما بقي كان أصلها من ستة وثلاثين، وتصح من اثنين وسبعين، وإن لفظت بالمقاسمة كان أصلها من اثني عشر، تصح -أيضا- من اثنين وسبعين،.

وإن زاد الأخوات لم يلفظ له إلا بثلث ما بقي، ويكون أصلها من ستة وثلاثين.

وأما على مذهب علي وابن مسعود: فأصلها من اثني عشر تعول إلى خمسة عشر سواء كانت أختا أو أخوات، فإن انقسم الثلثان[٦] على الأخوات صحت من خمسة عشر، وإن لم تنقسم ضربت عدد الأخوات، أو وفق عددهم في أصل الفريضة بعولها فمما خرج تصح، وقد بينا ذلك كله بعون الله، وبالله التوفيق.

---

(١) من قوله:"وعلى قول ابن مسعود..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) "فتصح".

(٣) في (ب) لوحة [٥٣/ب].

(٤) في (أ،ج) "أعطي".

(٥) في (أ،ج) "له".

(٦) في (ب) "الثلث".

[فصل ٩-][1]ميراث الزوج والأم والإخوة والجد

إذا تركت زوجها وأمها وأخاها وجدها.

فللزوج [2] النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ويسقط الأخ.

وفي قول ابن مسعود -إذ[3] كان لا يفضل أما على جد-: للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وللأخ السدس.

وإن تركت زوجها وأمها وأخويها وجدها.

كان لزوجها النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وما بقي فللأخوين، تصح من اثني عشر.

ولا خلاف في هذا[4]، وكذلك إن زاد الإخوة لم ينقص الجد من السدس.[5]

وإن تركت زوجها وأمها وأختها وجدها.

فهي الغراء، وهي الأكدرية، وقال[6] ابن حبيب: وإنما سميت الأكدرية؛ لأن عبدالملك[7] بن مروان[8] طرحها على رجل يقال له: الأكدر يحسن الفرائض وأخطأ فيها[9].

وقيل: إنما سميت الغراء إذ لا شبيه لها في المسائل، فهي مشهورة مثل غرة الفرس.

---

(١) في (أ،ج) "باب" وقد حذفتها لترتيب البحث.

(٢) في (ب) لوحة [٥٤/أ].

(٣) في (أ) "إذا".

(٤) في (ب) "كذلك".

(٥) من قوله:"كان لزوجها النصف..." إلى هنا مكرر في (أ) في المسألة التي تليها.

(٦) في (أ،ج) "قال".

(٧) في (ب) "عبدالله".

(٨) هو عبدالملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي أبو الوليد المدني ثم الدمشقي ، كان طالب علم قبل الخلافة ، ثم اشتغل بها مات سنة (٨٦هـ) رحمه الله .

ينظر: التقريب ٥٢٣/١ (١٣٤٧) ، تهذيب الأسماء و اللغات ٣٠٩/١ (٣٧٢) ، الأعلام ١٦٥/٤.

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٦٣/٦، وعبدالرزاق في المصنف ٢٧١/١٠.

وقيل: لأن[١] الجد أغرى على الأخت فشاركها[٢].

وجوابها على مذهب زيد: أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث [٣] اثنان، وللجد السدس واحد، وللأخت النصف ثلاثة تبلغ تسعة، ثم يضم الجد سدسه[٤] سهمه إلى نصف الأخت فيقسمان[٥] ذلك على ثلاثة، تصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وتبقى اثنا عشر [٦] للجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وهذه[٧] مسألة تلقى في المعايات وهو أن يقال: أربعة ورثوا هالكا، فأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف، وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف، وأخذ الثالث ثلث ما بقي وانصرف، وأخذ الرابع ما بقي وانصرف.

وعلى مذهب علي: للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللجد السدس واحد، وللأخت النصف ثلاثة، تبلغ تسعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللجد السدس واحد[٨]، وللأخت النصف ثلاثة تبلغ ثمانية.

وإن تركت زوجا وأما وأختين وجدا.

فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللجد السدس، وللأخوات ما بقي، وقد استوت المقاسمة، والسدس تصح من اثني عشر.

وعلى قول علي وعبدالله[٩] بن مسعود: تصح من تسعة بعولها.

---

(١) في (ب) "إن".

(٢) في (ب) "فيشاركها".

(٣) في (ج) لوحة [٢٦/ب].

(٤) "سدسه" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "فيقتسمان".

(٦) في (ب) لوحة [٥٤/ب].

(٧) في (أ،ج) "وهي".

(٨) "وللجد السدس واحد" ساقط من (ب).

(٩) "عبدالله" ليست في (ب).

[الباب الرابع عشر]
باب
محاصة[١] الإخوة الشقائق للجد
ما للإخوة[٢] للأب

[فصل ١- تفريع مسائلهم]

إذا اجتمع أخوة شقائق وأخوة لأب وحد[٣].

فمذهب زيد: أن الشقائق [٤] يعادون الجد بإخوتهم لأبيهم، ثم ما حصل للأخوة للأب أخذه الشقائق دونهم إلا أن تكون الشقيقة واحدة فتستوفي[٥] من جميع المال فرضها وهو النصف، ويكون ما بقي للذين للأب.

وكان علي وعبدالله يقولان[٦]: إنما يقاسمون الجد بالأشقاء خاصة ويسقطان الذين للأب، هذا إن[٧] كان الأشقاء ذكورا أو ذكورا وإناثا، وإن كن الأشقاء إناثا خاصة دفعا[٨] إليهن فرضهن، ونظر في الذين للأب، فإن كن إناثا -أيضا- جعلا[٩] الباقي للجد إلا أن تكون الشقيقة واحدة، فيجعلا[١٠] للتي من قبل الأب السدس تمام الثلثين، والباقي للجد.

---

(١) "تحاص القوم تحاصا: اقتسموا حصصهم، وحاصه محاصة وحصاصا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته، ويقال: حاصصته".

ينظر: لسان العرب ١٤/٧ (حصص).

(٢) في (ب) "بالإخوة".

(٣) "وحد" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) لوحة [٥٥/أ].

(٥) في (أ) "فتستوي".

(٦) في (ب) "يقولون".

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) في (ب) "دفع".

(٩) في (ب) "جعل".

(١٠) في (ب) "فتجعل".

وإن كان في الذين للأب ذكر، فاختلف علي وابن مسعود.

فذهب علي: إلى[١] أن الجد يقاسم الإخوة للأب فيما بقي ما لم تنقصه المقاسمة من السدس، فإذا نقصته أفرده بالسدس[٢].

وكان مذهب ابن مسعود: أن يجعل الباقي للجد دون الذين للأب.

وبيان[٣] هذه الجملة، إذا قيل لك: ترك الهالك أخا شقيقا وأخا لأب وجدا، فالمال بينهم على ثلاثة،[٤] ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ الذي[٥] للأب فيأخذ منه ما بيده، هذا مذهب زيد.

وإن ترك أخا شقيقا وأخوين لأب .[٦]

فالمال بينهم على ثلاثة، ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ للأب فيأخذ منه ما بيده، هذا مذهب زيد.[٧]

وإن ترك أخا شقيقا وأخوين لأب وجدا.

فللجد الثلث، وما بقي فللشقيق إذ لا ينقص الجد مع الإخوة من الثلث في مذهبه.

وإن ترك أخا شقيقا وأختا لأب وجدا.

فالمال بينهم على خمسة، ويرجع الشقيق على الأخت فيأخذ ما بيدها.

وإن كن أختين لأب فقد استوت المقاسمة والثلث فيه[٨]، فيعطيه الثلث، وما بقي للشقيق يعاد الجد بأخوته، ثم لا يرثن معه شيئا.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: المال في جميع هذه المسائل بين الشقيق والجد نصفين.

---

(١) "إلى" ليست في (أ،ج).

(٢) قوله:"فإذا نقصته أفرده بالسدس" مكرر في (ب).

(٣) في (أ،ج) "بيان".

(٤) في (ج) لوحة [٢٧/أ].

(٥) "الذي" ليست في (ب).

(٦) في (ب) لوحة [٥٥/ب].

(٧) من قوله:"وإن ترك أخا شقيقا ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٨) "فيه" ليست في (ب).

وإن ترك شقيقة وأختا لأب وجدا.

فالمال بينهم على أربعة، ثم ترجع الشقيقة على التي للأب فتأخذ ما بيدها، فيصح لها النصف وللجد النصف، وتصح من اثنين، هذا مذهب زيد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف، وللتي[1] للأب السدس تمام الثلثين، وما بقي للجد.[2]

وإن ترك أختا شقيقة وأختين لأب وجدا.

فالمال بينهم على خمسة للجد اثنان، ولكل أخت واحد، ثم ترجع الشقيقة على اللتين للأب فتأخذ منهن تمام نصف جميع المال، وما بقي بين اللتين للأب، تصح من عشرين [3] للجد ثمانية، وللشقيقة عشرة، وللتين[4] للأب واحد واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف واللتين للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي للجد، تصح من اثني عشر.

وإن ترك أختا شقيقة وثلاث أخوات لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة للجد و[5]الثلث، أصلها من ستة للجد الثلث اثنان، وللأخوات[6] أربعة، وترجع الشقيقة على التي للأب فتأخذ مما[7] بأيديهن تمام فرضها نصف جميع المال، تصح من ثمانية عشر للجد الثلث ستة، وللشقيقة تسعة، ولكل أخت لأب واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي للجد تصح من ثمانية عشر -أيضا-.

وإن ترك أختين شقيقتين وأختا لأب وجدا.

---

(١) في (ب) "والتي".

(٢) في (أ) لوحة [٢١/أ].

(٣) في (ب) لوحة [٥٦/أ].

(٤) في (ب) "واللتين".

(٥) "و" ساقطة من (أ،ج).

(٦) في (ب) "وللإخوة".

(٧) في (أ،ج) "ما".

فالمال بينهم أخماسا للجد الخمسان، ويرجع الأشقاء على التي[١] للأب فيأخذان [٢] ما بيدها[٣]، تصح من عشرة للجد أربعة، ولكل شقيقة ثلاثة.

وعلى قول علي وزيد: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد.

وإن ترك أختين شقيقتين وأختين لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة والثلث، فللجد[٤] الثلث، وما بقي للشقيقتين.

وعلى قول علي وعبدالله: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد،[٥] يتفق الجواب وإن اختلفت العبارة.[٦]

وإن ترك أختا شقيقة وأخا لأب وجدا.

فأصلها من خمسة، للجد الخمسان، وترجع الشقيقة على الأخ للأب فتأخذ منه تمام نصف[٧] جميع المال، وما بقي له، تصح من عشرة للجد أربعة، وللشقيقة خمسة، وللأخ واحد.

وعلى قول علي: للشقيقة النصف، وما بقي بين الجد والأخ نصفان، تصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للأخت النصف، وما بقي للجد، ويسقط الأخ للأب.

وإن ترك أختا شقيقة وأخا وأختا لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة والثلث، فللجد الثلث، وللشقيقة النصف، وما بقي وهو واحد[٨] للأخ والأخت للأب لا يتجزأ على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر، للجد ستة، وللشقيقية تسعة، وللأخ اثنان، ولأخته واحد.

---

(١) في (أ،ج) "الذين".

(٢) في (أ،ج) قوله:"منهما".

(٣) في (أ،ج) "ما بيدهما".

(٤) في (أ) "فلجد".

(٥) في (ج) لوحة [٢٧/ب].

(٦) في (ب) لوحة [٥٦/ب].

(٧) في (ب) "النصف من".

(٨) في (أ،ج) "وبقي واحد".

وعلى قول علي: للأخت النصف واحد[١]، وما بقي بين الجد والأخ والأخت للأب على خمسة، تصح من عشرة للشقيقة خمسة، وللجد اثنان، وللأخ اثنان، ولأخته واحد.

وعلى قول ابن مسعود: للشقيقة النصف، وما بقي للجد.

وإن ترك اختين شقيقتين وأخا لأب وجدا.

فقد استوت -أيضا-[٢] المقاسمة والثلث، فللجد الثلث، وللشقيقتين[٣] الثلثان.

وعلى قول ابن مسعود: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد، يتفق الجواب -أيضا-.

وعلى قول علي: استوت [٤] المقاسمة والسدس، فللشقيقتين الثلثان، وللجد السدس، وللأخ للأب السدس[٥].

وفيما ذكرنا من هذا كفاية ودليل على ما يرد منه.

فصل [٢- في ميراث الزوجة والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

إذا ترك زوجة وأخا شقيقا وأخا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيق، فقد[٦] استوت المقاسمة وثلث ما بقي، وكذلك إن زاد الإخوة للأب يفرض للجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيق[٧]، تصح من أربعة.

وإن ترك زوجة وأخا شقيقا وأختا لأب وجدا.

---

(١) "واحد" ليست في (أ،ج).

(٢) "أيضا" ليست في (ب).

(٣) في (ب) " والشقيقتان".

(٤) في (ب) لوحة [٥٧/أ].

(٥) قوله:"وللأخ للأب السدس" ساقط من (أ،ج).

(٦) في (ب) "وقد".

(٧) في (ب) "للشقيقين".

فللزوجة الربع، وللجد خمسا[١] ما بقي، وما بقي للشقيق، تصح من عشرين للزوجة خمسة، وللجد ستة، وللشقيق تسعة، وإن كانتا أختين لأب فقد استوت المقاسمة وثلث [٢] ما بقي، فيفرض[٣] للجد ثلث ما بقي، وتصح من أربعة للزوجة واحد وللجد واحد وللأخ اثنان.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ نصفان، وتصح من ثمانية.

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأخا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد خمسا ما بقي، وللشقيقة ما بقي.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وما بقي للجد، تصح من أربعة.[٤]

وإن ترك زوجة وأختا [٥] شقيقة وأختا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد نصف ما بقي، وللشقيقة ما بقي[٦]، تصح من ثمانية[٧].

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، أصلها من اثني عشر تبلغ ثلاثة عشر ومنها تصح.

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأختين لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد خمسا[٨] ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرين.

وعلى [٩] قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللشقيقة النصف، وللتين للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، تصح من ثلاثة عشر.

---

(١) "خمسا" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (أ) لوحة [٢١/ب].

(٣) في (ب) "ففرض".

(٤) من قوله:" وإن ترك زوجة ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٥) في (ب) لوحة [٥٧/ب].

(٦) في (ب) "وما بقي للشقيقة".

(٧) قوله:"تصح من ثمانية" ساقط من (أ،ج).

(٨) في (أ،ج) "خمسين".

(٩) في (ج) لوحة [٢٨/أ].

فإن كن[١] الأخوات للأب ثلاثة فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي، فيكون للزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيقة، أصلها من أربعة، ومنها تصح.

وعلى قول علي وابن مسعود: يكون للزوجة الربع[٢]، وللجد السدس، وللشقيقة النصف، وللاتي[٣] للأب السدس تمام الثلثين اثنين لا تنقسم على ثلاثة، تصح من تسعة وثلاثين[٤].

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأخا لأب وجدا.

فللزوجة الربع، وللجد خمسا[٥] ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرين.

وعلى قول علي: للزوجة الربع، وللشقيقة [٦] النصف، وللجد السدس خير له من المقاسمة، وما بقي للأخ للأب، تصح[٧] من اثني عشر.

وفي قول ابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وما بقي للجد، تصح من أربعة.

وإن ترك زوجة وأختا[٨] شقيقة وأخا وأختا لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي، فيكون للزوجة الربع وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيقة.

وفي[٩] قول عبدالله: للزوجة الربع، وللشقيقة[١٠] النصف، وما بقي للجد.

---

(١) في (أ،ج) "تكن".
(٢) في (أ،ج) "أربع".
(٣) في (ب) "واللاتي".
(٤) في (ب) "تسعة" فقط.
(٥) في (أ،ج) "خمس".
(٦) في (ب) لوحة [٥٨/أ].
(٧) في (ب) "تصح".
(٨) "وأختا" مكرر في (ب).
(٩) في (ب) "وعلى".
(١٠) في (أ) "وشقيقة".

وعلى قول علي: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف،[١] وللجد السدس، وما بقي للأخ والأخت من الأب[٢]، تصح من ستة وثلاثين[٣].

فصل[٣- في ميراث الزوج والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

وإن تركت زوجا وأخا شقيقا وأخا لأب وجدا.

فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي وسدس جميع المال، فيكون للزوج النصف وللجد السدس، وللشقيق ما بقي.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف، وما بقي بين الشقيق والجد نصفين، وإن كانت أختا شقيقة، فللزوج[٤] النصف، وللجد خمسا[٥] ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، وللجد السدس، تصح من سبعة.

وإن تركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لأب وجدا.

فللزوج النصف، وللجد النصف مما [٦] بقي[٧]، وما بقي للشقيقة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللشقيقة النصف، وللتي[٨] للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، تعول بسهمين فتبلغ ثمانية.

---

(١) من قوله:"وما بقي للجد ..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) "للأب".

(٣) في (أ،ج) "تصح من خمسة وثلاثين".

(٤) من قوله:"وما بقي بين الشقيق والجد نصفين ..." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٥) في (أ،ج) "خمس".

(٦) في (ب) لوحة [٥٨/ب].

(٧) في(أ،ج) "وللجد نصف ما بقي".

(٨) في (ب) "والتي".

فصل[٤- في ميراث الأم والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

وإن ترك أما وأختا شقيقة وأختا لأب وجدا.

فللأم السدس، وللجد نصف ما بقي، وللشقيقة ما بقي، تصح من اثني عشر للأم اثنان، وللجد خمسة، وللأخت خمسة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للأم السدس، وللشقيقة النصف، وللتي للأب السدس تمام الثلثين، وللجد السدس، تصح من ستة.

وإن ترك أما وأختا شقيقة [١] وأختين[٢] لأب وجدا.

فللأم السدس، وللجد خمسا[٣] ما بقي، تصح من ستة.

وإن كن الأخوات للأب ثلاثا فأكثر فللأم السدس، وللجد ثلث ما بقي، وللشقيقة النصف، وما بقي للأخوات للأب، أصلها من ثمانية عشر، للأم ثلاثة وللجد خمسة، وللشقيقة تسعة، ويبقى واحد لثلاث[٤] أخوات[٥]، تصح من أربعة وخمسين.

وعلى قول علي وابن مسعود:[٦] للأم السدس واحد من ستة، وللجد السدس واحد، وللشقيقة النصف ثلاثة، وللأخوات للأب السدس تمام الثلثين واحد لا يتجزأ على ثلاثة[٧]، تصح من ثمانية عشر.

وفيما ذكرنا دليل على ما يرد منه إن شاء الله.

---

(١) في (ج) لوحة [٢٨/ب].

(٢) في (أ) "وأختا".

(٣) في (أ،ج) "خمس".

(٤) في (ب) "للثلاث".

(٥) في (أ) "إخوة".

(٦) في (أ) لوحة [٢٢/أ].

(٧) "على ثلاثة" ساقطة من (ب).

[الباب الخامس عشر]

[باب]

ميراث الجد

مع الإخوة والولد [١]

[فصل ١- في ميراث الجد مع الإخوة والولد]

أجمع الناس[٢] أن الموروث إذا ترك ولدا ذكرا أو ولد ولد ذكرا و[٣]أخوة وحدا.

أن للجد السدس، وما بقي للولد أو لولد[٤] الولد الذكور[٥].

والعلة في ذلك: ان الإخوة لا يرثون مع الولد أو ولد الولد الذكور[٦]، فليس كون الجد معهم يوجب لهم شيئا لم يجب.

واختلفوا إن كان الولد بنتا أو بنت ابن.

فذهب زيد وابن مسعود: إلى أنه إذا ترك بنتا وأخا شقيقا أو لأب وحدا، أن للبنت النصف، وما بقي للجد والأخ نصفان، تصح من أربعة.

وذهب علي بن أبي طالب ﷺ: إلى أن للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي للأخ، وكان لا يزيد الجد على السدس مع الولد، ويجعل ما بقي للإخوة والأخوات[٧].

وقولهما أبين؛ لأن الجد أقوى تعصيبا من الإخوة؛ لأنه عند علي يقاسم الإخوة ما لم تنقصه المقاسمة من السدس فيفرده بالسدس، فدل أنه أقوى تعصيبا من الإخوة[٨].

---

(١) في (ب) لوحة [٥٩/أ].

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٠ (٣١٥).

(٣) في (أ،ج) "أو".

(٤) في (ب) "ولد".

(٥) "الذكور" ليست في (أ،ج).

(٦) في (أ،ج) "الذكر".

(٧) في (ب) "للأخوات".

(٨) من قوله:"لأنه عند علي يقاسم الإخوة ..." ساقط من (أ،ج) بانتقال النظر.

ولأنه يرث مع الولد ويقوم مقام الأب، والإخوة لا يرثون مع الولد الذكور[١]، ولا مع الأب الذي قام الجد مقامه، فلا أقل من أن يكون مقامه مع البنت والإخوة مقام أخ منهم ما لم تنقصه المقاسمة من فرضه المنصوص.

وإن ترك بنتا وأخا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد وعبدالله: للبنت النصف، وما بقي بين الجد والإخوة [٢] على خمسة، تصح من عشرة.

وعلى قول علي: للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي بين الأخ[٣] والأخت، تصح من ثمانية عشر.

وإن ترك بنتا وأخا وأختين فأكثر وجدا.

فيكون للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي بين الإخوة[٤] والأخوات، ولا خلاف في ذلك.

وإن ترك بنتا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد: للبنت النصف، وما بقي بين[٥] الجد والأخت على ثلاثة، تصح من ستة للبنت ثلاثة، وللأخت واحد، وللجد اثنان.

وعلى قول علي: للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي للأخت، تصح -أيضا- من ستة.

وعلى قول ابن مسعود: للبنت النصف، وما بقي بين الجد والأخت نصفان، واحتج في ذلك بأن قال: وجدت[٦] الجد إذا انفرد مع البنت كان له ما بقي، والأخت إذا

---

(١) في (أ،ج) "الذكر".

(٢) في (ب) لوحة [٥٩/ب].

(٣) في (ب) "وما بقي للأخ".

(٤) في (ب) "وما بقي للإخوة".

(٥) في (ب) "فبين".

(٦) في (ب) "وجد".

انفردت مع البنت يكون لها -ايضا- ما بقي، فوجب إذا اجتمعا أن يكون الباقي بينهما نصفين[١]، وهذه أحد[٢] مربعات ابن مسعود التي انفرد بها.

وفيما ذكرنا من هذا[٣] كفاية ودليل على[٤] ما يرد منه، إن شاء الله[٥]، والله الموفق للصواب.

[فصل ٢-][٦]في[٧] ذكر مربعات ابن مسعود ﷺ

[٨] فمنها: هذه المسألة التي قبل هذا[٩] الرسم وهي: بنت وأخت وجد.

والثانية: إذا ترك امرأة[١٠] وأما وأخا[١١] وجدا.

قال:[١٢] فإن للمرأة[١٣] الربع، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي بين الجد والأخ نصفان لكل واحد الربع.

وروي عنه -أيضا-: أن للزوجة الربع، وللأم السدس، وما بقي بين الأخ والجد[١٤] نصفان، تصح من أربعة وعشرين.

والثالثة: أن تخلف الموروثة زوجا وأما وجدا.

---

(١) "نصفين" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "إحدى".

(٣) في (أ) ذلك".

(٤) "على" ليست في (أ).

(٥) من قوله:"فوجب إذا اجتمعا ..." إلى هنا ساقط من (ج) وبدله قوله:"وما ذكرنا من فقه المسائل دليل على ما يرد منها إن شاء الله".

(٦) من قوله:"في مربعات ابن مسعود" وإلى أول "باب من المناسبة ومسائل المعايات" ساقط من (ج).

(٧) "في" ليست في (أ).

(٨) في (ب) لوحة [٦٠/أ].

(٩) "هذا" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "زوجة".

(١١) في (ب) "وأختا".

(١٢) "قال" ليست في (أ،ج).

(١٣) في (ب) "فللمرأة".

(١٤) من قوله:"نصفان لكل واحد الربع ..." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

فروي عنه: أن للزوج النصف[١]، وما بقي بين الجد والأم[٢] نصفان.

وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للجد.

وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم السدس، وما [٣] بقي للجد،[٤]وهذه ترجع إلى التي قبلها.

والرابعة: أن تترك أما وأختا[٥] وجدا.

فروي عنه: أن للأخت النصف، وما بقي بين الجد والأم[٦] نصفان، تصح من أربعة.

وروي عنه -أيضا-[٧]: أن للأخت النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للجد.

وروي عنه: أن للأخت النصف، وللأم السدس، وما بقي للجد.

وقال[٨] أبو بكر: وهذا والذي[٩] قبله سواء وإن اختلفت العبارة، وبالله التوفيق.

---

(١) في (أ) "أن النصف للزوج".

(٢) في (أ) "بين الأم والجد".

(٣) في (أ) لوحة [٢٢/ب].

(٤) قوله:"وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم السدس، وما بقي للجد" ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٥) في (ب) "أختا وأما".

(٦) في (أ) "والأخ".

(٧) "أيضا" ليست في (ب).

(٨) في (أ) "قال".

(٩) في (أ) "وهذا الذي".

[الباب السادس عشر]
باب
حساب قسمة الأموال
على الورثة[١]

[فصل ١- أوجه العمل في قسمة التركة]

وجه العمل في قسمة التركة على الورثة أن تقسم[٢] سهام الفريضة وتعلم مبلغها، ثم تعلم نصيب كل وارث، ثم تقسم تركة الموروث على ذلك.

وقد ذكرنا في كتاب القسم[٣] كيف قسمة الأراضي[٤] والدور والأجنة وسائر العروض فأغنى عن إعادته.

ووجه العمل في قسمة العين أن يقيم[٥] سهام[٦] الفريضة وتعلم مبلغها[٧] ومبلغ ما يصير لكل[٨] وارث، ثم تنظر إلى ما تركه من العين.

فإن وافق عدده عدد سهام كل[٩] الفريضة بجزء ما، علمت عدد جزء العين وعدد جزء سهام[١٠] الفريضة، ثم ضربت عدد سهام كل وارث في عدد جزء العين، ثم

---

(١) في (ب) لوحة [٦٠/ب].
(٢) في (أ) "يقيم".
(٣) ينظر: ص
(٤) "الأراضي" متأخرة بعد "الأجنة" في (أ).
(٥) في (أ) "أقيم".
(٦) في (ب) "سهم".
(٧) في (أ) "مبلغه"، وبعدها كلمة غير مقروءة.
(٨) في (أ) "إلى كل".
(٩) "كل" ليست في (أ).
(١٠) في (ب) "السهام".

قسمت[١] ما اجتمع لك[٢] على عدد جزء[٣] الفريضة، فما خرج[٤] فهو الذي يستحقه ذلك[٥] الوارث من العين.

وإن لم يتفق عدد العين وسهام الفريضة بشيء، ضربت سهام كل وارث في جملة عدد الدنانير، وقسمت ما اجتمع على عدد سهام الفريضة أجمع، فما خرج لك[٦] فهو الذي يستحقه ذلك الوارث.

وبيان[٧] ذلك: إذا تركت زوجها وأمها وأختا شقيقة، وتركت عشرة دنانير.

فقد علمت أن أصل[٨] الفريضة من ستة تعول إلى ثمانية، والدنانير توافق سهام الفريضة بعولها بالنصف، فنصف سهام الفريضة أربعة وهو الجزء المقسوم عليه، ونصف عدد [٩] الدنانير خمسة وهو الجزء المضروب فيه، ثم تقول: للزوج ثلاثة من ثمانية في خمسة بخمسة عشر فاقسمها على أربعة، يخرج[١٠] القسم ثلاثة وثلاثة أرباع، وكذلك للأخت ثلاثة في خمسة مقسومة على أربعة فيصير لها[١١] ثلاثة وثلاثة أرباع، وللأم اثنان في خمسة بعشرة مقسومة على أربعة باثنين ونصف.

ولو تركت زوجا وأما وثلاث أخوات مختلفات، وخمسة عشر دينارا.

فأصل الفريضة من ستة تعول[١٢] إلى تسعة، والتسعة توافق الخمسة عشر بالثلث،

---

(١) في (ب) زيادة "على".
(٢) "لك" ليست في (ب).
(٣) "جزء" ليست في (أ).
(٤) في (أ) "فاخرج".
(٥) "ذلك" ليست في (أ).
(٦) "لك" ليست في (ب).
(٧) في (أ) "بيان".
(٨) "أصل" ليست في (ب).
(٩) في (ب) لوحة [٦١/أ].
(١٠) "يخرج" ساقط من (ب).
(١١) في (أ) "له".
(١٢) في (أ) "يقول".

فثلث التسعة ثلاثة وهوالجزء المقسوم عليه، وثلث الخمسة عشر خمسة[١] وهو المضروب فيه، ثم تقول: من كان له شيء من تسعة أخذه[٢] مضروبا في خمسة مقسوما على ثلاثة، فما خرج منه[٣] فهو له.

ولو ترك زوجة وأما وثلاث أخوات مختلفات، وترك أحد عشر دينارا.

فأصل الفريضة من اثني عشر[٤] عالت إلى خمسة عشر، وخمسة عشر لا توافق الأحد عشر بشيء، فتقول: من كان له شيء من خمسة عشر أخذه مضروبا في أحد عشر مقسوما على خمسة عشر.

وما أشبه[٥] هذا فله حكمه.

فصل [٢-] منه [٦] في استخراج المجهولات

إذا قيل لك: امرأة هلكت وتركت زوجا وأما وأختا شقيقة، فأخذت الأم بميراثها خمسة دنانير، كم جملة المال؟

فوجه العمل في مثل هذا أن نعلم[٧] سهام ذلك الوارث ما أسهمه[٨] من جملة[٩] سهام[١٠] الفريضة، فمثله يكون اسم ما وقع له من الدنانير من جملة المال، فقد علمت

---

(١) "خمسة" ساقطة من (أ).

(٢) في (أ) "فليأخذه".

(٣) "منه" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "اثنا عشر"، بدون "من".

(٥) في (أ) "شابه".

(٦) في (ب) لوحة [٦١/ب].

(٧) في (أ) "يعلم".

(٨) في (ب) "اسمه".

(٩) "جملة" ليست في (أ).

(١٠) في (ب) "السهام".

أن سهم الأم من جملة سهام[١] الفريضة الربع، فيجب أن يقع لها من جميع المال الربع، فالخمسة التي وقعت لها هي ربع جميع المال، فالمال كله [٢] عشرون.

وإن شئت فاضرب جميع سهام الفريضة فيما وقع للأم، ثم اقسم ما اجتمع لك على عدد السهام التي للأم[٣].

والعمل[٤] في ذلك: أن[٥] تعلم أن نسبة سهام الأم[٦] من جملة سهام الفريضة، مثل نسبة ما يقع لها من جملة المال، فإذا[٧] كان الأمر كذلك كانت أربعة أعداد متناسبة.

ومن خاصية[٨] هذه الأعداد المتناسبة أن ضرب الأول في الرابع مثل[٩] ضرب الثاني في الثالث، لا يحول ذلك أبدا، وكذلك[١٠] ذكره إقليدس[١١]، وعليه بنى أصل حساب مسائل[١٢] البيع والشراء، فإذا[١٣] ثبت أن ضرب الأول في الرابع مثل ضرب الثاني في الثالث.

فإن كان أحد هذه [١٤] الأعداد مجهولا نظرت ما هو؟

---

(١) في (ب) "من جميع".

(٢) في (أ) لوحة [٢٣/أ].

(٣) في (ب) "سهام الأم".

(٤) في (ب) "والعلة".

(٥) "أن" ليست في (أ).

(٦) "الأم" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "فإن".

(٨) في (أ) "خاصة".

(٩) في (أ) "من".

(١٠) "وكذلك" ليست في (ب).

(١١) رياضي يوناني علم في الاسكندرية، وضع مبادئ الهندسة المسطحة، عاش في القرن الثالث قبل الميلاد. ينظر: المنجد في اللغة والأعلام (إقليدس).

(١٢) "مسائل" ليست في (أ).

(١٣) في (أ) "فإن".

(١٤) في (ب) لوحة [٦٢/أ].

فإن كان الأول ضربت الثاني في الثالث، وقسمت على الرابع، وإن[١] كان الرابع مجهولا ضربت -أيضا- الثاني في الثالث، وقسمت على الأول، وإن[٢] كان الثاني مجهولا ضربت الأول في الرابع وقسمت على الثالث، وإن كان الثالث مجهولا[٣] قسمت على الثاني.

وإنما ذكرت هذا ههنا؛ لأن أهل الفرائض يعلمون[٤] هذه المسائل بلا علة عليها، فمن عرف الأصل عمل به كلما ورد عليه من هذا.

فإن قيل لك: هلك وترك[٥] أما وثلاث أخوات مختلفات، وترك مائة دينار وثوبا، فأخذت الأم بميراثها الثوب[٦]، كم[٧] قيمة الثوب؟

فقد علمت أن سهم الأم السدس وهو مثل خمس بقية السهام، فكذلك تكون قيمة الثوب مثل خمس بقية المال، وبقية المال[٨] مائة، وخمسها عشرون وهي قيمة الثوب.

وإن شئت قلت: نسبة سهم الأم من بقية سهام الفريضة كنسبة ما يخصها من بقية المال، وما يخصها في هذه المسألة هو المجهول، وهو الثالث، فاضرب الأول وهو سهم الأم وهو واحد في الرابع وهو بقية المال وهو مائة، واقسمه[٩] على الثاني وهي[١٠] بقية سهام الفريضة بعد إخراج سهم الأم وذلك خمسة، يخرج لك عشرون وهو قيمة الثوب.[١١]

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (أ) "فإن".

(٣) من قوله:"ضربت الأول في الرابع ..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٤) في (ب) "لأن الفراض يعيلون".

(٥) في (أ) "أنه ترك".

(٦) في (أ) "الثوب بميراثها".

(٧) في (أ) "بكم".

(٨) "وبقية المال" ليست في (أ).

(٩) في (أ) "واقسمها".

(١٠) في (أ) "وهو".

(١١) في (ب) لوحة [٦٢/ب].

فإن قيل لك: أن الأم لما أخذت[١] الثوب، زادت[٢] من عندها عشرة دنانير، كم قيمة الثوب؟

فقد علمت أن قيمة الثوب الآن[٣] عشرة وهو[٤] السدس، فزد[٥] العشرة على المائة تكن مائة وعشرة، فاضرب فيها سهم[٦] الأم وهو واحد واقسم ذلك على بقية سهام الفريضة وذلك خمسة، فيخرج القسم[٧] اثنان وعشرون، وهو ما يخص[٨] الأم، فزد عليه عشرة تكن اثنين وثلاثين وهو[٩] قيمة الثوب.

والعلة في ذلك أنك قد علمت أن قيمة الثوب الآن[١٠] عشرة وهو سدس جميع التركة، وهو مثل خمس ما بقي منها[١١]، وقد علمت أن نسبة سهم الأم وهو واحد من بقية سهام الفريضة وذلك[١٢] خمسة كنسبة ما يخص الأم وهو الثوب إلا عشرة من بقية المال وهو مائة وعشرون[١٣]؛ لأن الأم لا تأخذ الثوب حتى تزيد العشرة فيحصل في[١٤] بقية المال مائة وعشرة، فتضرب سهم الأم واحد وهو الأول في الرابع وهو بقية المال مائة وعشرة، واقسم على الثاني وهو خمسة يخرج اثنان وعشرون[١٥]

---

(١) في (ب) "فأخذت الأم".
(٢) في (ب) "وزادت".
(٣) "الآن" ليست في (أ).
(٤) في (أ) "هو".
(٥) في (أ) "فرد".
(٦) في (أ) "بسهم".
(٧) في (أ) "يخرج لك".
(٨) في (أ) "يصيب".
(٩) في (أ) "وهي".
(١٠) في (أ) "الا".
(١١) "منها" ليست في (ب).
(١٢) في (أ) "وهي".
(١٣) في (ب) "وعشرة".
(١٤) "في" ليست في (ب).
(١٥) في (ب) "اثنين وعشرين".

وهو سهم الأم، فزد عليه عشرة تكن اثنين وثلاثين وهو قيمة الثوب، وجميع المال معهن[١] الثوب مائة واثنان وثلاثون.

فإن قيل لك: أن الأم أخذت[٢] الثوب وزادها الورثة عشرة، فانقص العشرة من المائة التي خلفها [٣] الموروث، يبقى[٤] تسعون[٥]، ثم تضرب سهم الأم واحدا[٦] في تسعين[٧] وتقسم على الخمسة تخرج ثمانية عشر وهو سهم الأم، فانقص من ذلك العشرة[٨] تبقى ثمانية وهي قيمة الثوب فضمها[٩] إلى المائة تكن مائة وثمانية، وذلك جميع التركة مع[١٠] قيمة الثوب، والعلة في ذلك نحو[١١] ما ذكرنا في الأول.

وهذا وما أشبهه[١٢] إنما يقوى عليه من نظر في كتب الحساب.[١٣]

وله عمل آخر من طريق الجبر والمقابلة يجري على أصل واحد، تركته؛ لأنه [١٤] يحتاج إلى مقدمات وقد[١٥] شرحتها في كتاب ألفته في الجبر والمقابلة.

وفي ما ذكرنا في هذه المسائل[١٦] دليل على ما يرد منه إن شاء الله.

---

(١) في (أ) "بقيمة".

(٢) في (ب) "فأخذت الأم".

(٣) في (ب) لوحة [٦٣/أ]، وفيها "خلف".

(٤) في (ب) "وتبقى".

(٥) في (أ) "سبعون".

(٦) في (ب) "واحد".

(٧) في (ب) "التسعين".

(٨) في (ب) "عشرة".

(٩) في (أ) "تضمها".

(١٠) "مع" ساقط من (أ).

(١١) في (أ) "مثل".

(١٢) في (ب) "وشبهه".

(١٣) في (أ) قوله:"ونظر في علم الحساب وقد أكتبه".

(١٤) في (أ) لوحة [٢٣/ب].

(١٥) "وقد" ليست في (ب).

(١٦) قوله:"في هذه المسائل" ليست في (ب).

[الباب السابع عشر]
باب
من المناسبة ومسائل المعايات

[فصل -١ مالقرابة في كل من المسائل الآتية]

إذا قيل لك: رجلان ليس بينهما قرابة، تزوج كل واحد منهما أم الآخر فأولدها غلاما، فما[١] القرابة بين الغلامين؟

فقل: كل واحد منهما عم صاحبه لأمه.

فإن قيل لك: فتزوج كل واحد منهما بنت[٢] صاحبه، فأولدها غلاما، ما القرابة بين الغلامين؟

فقل[٣]: كل واحد [٤] منهما خال صاحبه.

فإن قيل لك: فتزوج كل واحد منهما أخت صاحبه، فأولدها غلاما، ما القرابة بين الغلامين؟

فقل: كل واحد منهما ابن خال الآخر.

فإن قيل لك: فتزوج[٥] هذا أم هذا، وتزوج هذا بنت هذا، فأولدها غلاما، ما القرابة بن الغلامين؟

فقل: ابن الذي تزوج الأم عم ابن الذي تزوج[٦] البنت أخو أبيه لأمه، وهو - أيضا- خاله أخو أمه لأبيها، وابن الذي تزوج البنت ابن أخي الآخر وابن أخته،

---

(١) في (أ) "ما".

(٢) في (أ،ج) "أخت".

(٣) في (أ) "فقال".

(٤) في (ب) لوحة [٦٣/ب].

(٥) من قوله:"كل واحد منهما أخت صاحبه ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج)، بانتقال النظر.

(٦) قوله:"الأم عم الإبن الذي تزوج" ساقط من (ب).

فأيهما[١] مات قبل صاحبه لم يرثه الآخر؛ لأن ابن الأم[٢] عم لأم وخال، وابن البنت ابن أخ لأم وابن أخت.

فإن قيل لك: فرجل وولده، تزوج الرجل امرأة، وتزوج ابنه ابنتها، فأولدها كل واحد[٣] غلاما، ما القرابة بينهما؟

فقل: ابن الأم عم ابن البنت وخاله، وابن البنت ابن أخت ابن الأم وابن[٤] أخيه، ويرث كل واحد منهما صاحبه؛ لأن ابن الأم عم لأب، وابن البنت ابن أخ لأب.

وإن كان الأب تزوج البنت، وتزوج الابن الأم، فابن الأب عم ابن الابن وابن أخيه، ويكون ابن الابن خال ابن الأب وابن أخيه، فأيهما مات قبل ورثه الآخر؛ لأن أحدهما عم الأب[٥]، والآخر ابن أخي الأب[٦].

فصل[٧] [-٢ في مسائل مناسبة]

فإن قيل: [٨] أخوان لأب ورثا هالكا وليس هو مولى، فأخذ أحدهما ثلاثة أرباع الميراث، وأخذ الآخر ربعه؟

فهذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها.

فإن قيل لك: أخوان ورثا هالكا، فأخذ أحدهما الثلث، والآخر الثلثان؟

فقل: هذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها، فأخذ الزوج النصف بالزوجية، والسدس ببنوة العم، وأخذ الآخر سدسا بأخوة الأم، وسدسا ببنوة العم، وهذا كله على قول زيد.

---

(١) في (أ،ج) "فابنها".

(٢) في (أ،ج) "لابن ابن ابن الأم".

(٣) "كل واحد" ليست في (ب).

(٤) في (أ) "ابن".

(٥) في (ب) "عم لأب".

(٦) في (ب) "ابن أخ لأب".

(٧) هذا الفصل بكامله ساقط من (أ،ج).

(٨) في (ب) لوحة [٦٤/أ].

فإن قيل لك: ثلاثة أخوة ورثوا هالكا غير مولى، فأخذ أحدهم النصف، والآخر الثلث، والآخر السدس ؟

فقل: هذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما أخوها لأمها، والذي ليس هو أخوها لأمها ليس بينه وبينها رحم لكنه زوجها، فللزوج النصف، وللأخ للأم السدس، وما بقي لابن العم، على قول علي وزيد.

فصل [-٣ فيما ذكر من مسائل المعايات]

فإن قيل لك: امرأة ورثت من زوجها نصف ماله ؟

فقل: هذه امرأة تزوجت مولى كانت أعتقت منه[١] ثلثه، وأعتق غيرها ثلثيه، فلما[٢] توفي أخذت الزوجة بالزوجية الربع، وثلث ما بقي وهو الربع الثاني بالولاء.

وفيها[٣] يقول الشاعر:-[٤]

ألا أيها القاضي المصيب قضاؤه أعندك من علم فتخبرنا وصفا

بوارثة من زوجها نصف مالـه به نطق القرآن ما كذبت حرفا

فإن قيل لك: رجل هلك وترك سبع عشرة امرأة ، زوجات وغير ذلك، وترك سبعة عشر دينارا، فأخذت كل واحدة منهن دينارا دينارا؟[٥]

فقل: هذا رجل ترك ثلاث زوجات وحدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب، فأصلها من اثني عشر تبلغ سبعة عشر[٦] للزوجات الربع ثلاثة لكل واحدة

---

(١) "منه" ليست في (أ،ج).

(٢) في (ج) زيادة "تزوجت".

(٣) في (ب) "وفيه".

(٤) في (ب) لوحة [٦٤/ب].

(٥) "دينارا" في (ب) ليست مكررة.

(٦) قوله:"تبلغ سبعة عشر" ساقطة من (ب).

واحد[١]، وللجدتين السدس اثنان لكل [٢] واحدة واحد، وللأخوات للأم الثلث أربعة لكل واحدة واحد، وللأخوات للأب الثلثان ثمانية لكل واحدة واحد[٣].

وفيها يقول الشاعر: -

ألم تسمع وأنت بأرض مصر بذكر فريضة في المسلمينا

بسبع ثم عشر من إنـــاث فخرت بهن عند الفاريضينا

فاحرزن الوراثة قسم حـــق سواء من ديون[٤] الوارثينا

فإن قيل لك: رجل[٥] أتى مريضا يعوده، فقال له: أوص في ميراثك.[٦]

فقال له[٧] المريض: ترثني[٨] خالتاك وعمتاك وجدتاك وامرأتاك وأختاك.

فقل:[٩] تزوج الصحيح جدتي المريض أم أمه وأم أبيه، وتزوج المريض [١٠] جدتي الصحيح أم أمه وأم أبيه، فأولد المريض كل جدة ابنتين، فاللتين[١١] ولدتهما أم أم الصحيح هما خالتاه، واللتين ولدتهما أم أبيه هما عمتاه، وأما الأختان فإن أبا المريض قد كان تزوج أم الصحيح فأولدها بنتين فهما أختا الصحيح لأمه، وأختا المريض لأبيه، فلما مات المريض كان لبناته الثلثان وهما عمتا الصحيح وخالتاه، ولزوجتيه[١٢]

---

(١) "واحد" تكرر في (أ،ج).

(٢) في (ج) لوحة [٢٩/ب]، وفي (أ) "لكان".

(٣) من قوله:"وللأخوات للأم الثلث ..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "في حقوق".

(٥) في (أ،ج) "فرحل".

(٦) في (ب) لوحة [٦٥/أ]. وقوله:"في ميراثك" ليست في (أ).

(٧) من قوله:"أوص .." إلى هنا ليست في (ج).

(٨) في (أ) "إنما يرثاني".

(٩) في (أ،ج) "فتقول".

(١٠) في (أ) لوحة [٢٤/أ].

(١١) في (أ،ج) "فالبنتين".

(١٢) في (أ) "والزوجتين"، وفي (ج) "وللزوجتين".

الثمن[١] وهما جدتي[٢] الصحيح، وجدتي المريض السدس وهما زوجتي الصحيح، وما بقي فلأختي المريض وهما أختا الصحيح لأبيه[٣].

وفيها[٤] يقول الشاعر: -

أتيت الوليد معيدا[٥] وقد ... أورث في[٦] القلب مني سقاما
فقلت[٧] له أوص فيما تركت ... فقال: ألا قد[٨] كفيت[٩] الكلاما
ففي خالتيك وفي عمتيك ... وفي جدتيك تركت[١٠] السواما
وأختاك حقيهما[١١] ثابت ... وامرأتاك سواء تماما
فقال الوليد أبو خالد[١٢] ... سمعت بعشر[١٣] حوين السهاما[١٤]

فإن قيل لك: ثلاثة أخوة أشقاء ورثوا هالكا، فأخذ أحدهم ثلثي المال، وأخذ الآخران سدسا سدسا ؟

فقل: هذه امرأة تركت ثلاث بني عم، وكان[١٥] الأصغر زوجها، فأخذ الزوج النصف، وما بقي بينهم، فحصل له الثلثان، وللأخوة سدس سدس.

---

(١) في (ب) "الربع".
(٢) في (ب) "جدتا".
(٣) في (ب) "لأمه".
(٤) في (ب) "وفيه".
(٥) في (أ،ج) "له معيدا".
(٦) "في" ليست في (أ،ج).
(٧) في (ب) "وقلت".
(٨) في (أ،ج) "ألا".
(٩) في (أ) "كففت".
(١٠) في (ج) "ترك".
(١١) في (ج) "حقهما".
(١٢) في (أ،ج) "فقل للوليد بن خالد".
(١٣) في (أ،ج) زيادة "إناث".
(١٤) في (ب) لوحة [٦٥/ب].
(١٥) في (أ،ج) "فكان".

وفيه يقول[١] الشاعر: -

ثلاثـة[٢] أخـــوة لأب وأم وكلهم إلى خير فقـــير

أفادتهم صروف الدهـــر ارثا وكان لميتهم مال كثـــير[٣]

فحظ الأكبرين[٤] هناك ثلثا[٥] وباقي المال أحرزه الصغير

فإن قيل لك: ثلاثة[٦] نفر أحرزوا ميراث رجل، أخذ أحدهم النصف، والآخر الثلث، والآخر السدس ؟

فقل: هذا رجل ترك أخا لأم وابني عم أحدهما أخا لأم، فللأخوين للأم الثلث، وما بقي فلابني العم، فقد أخذ المنفرد بأخوة الأم[٧] السدس، والذي جمع الطرفين النصف، والمنفرد[٨] ببنوة العم الثلث.

وفي ذلك يقول الشاعر: -

أتخبرنا يا عمرو عـن أهل ميـت

ووا ماله لما ثوى ساكنا رمسا

ثلاثة رهط إذا حالوا[٩] سهامهم

ولم يدخلوا فيما أصابهم وكسـا[١٠]

فأحرز منهم أول نصف ماله[١١]

وثانيهم ثلثا وثالثهـم سـدسـا

---

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (أ،ج) "ثلاث".

(٣) من قوله:"أفادتهم صروف الدهر..." إلى هنا ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "الأكبر".

(٥) في (أ،ب) "ثلث".

(٦) في (أ،ج) "ثلاث".

(٧) في (أ،ج) "بالاخوة للأم".

(٨) في (أ،ج) "وللمنفرد".

(٩) في (ب) "حالوا".

(١٠) في (ب) لوحة [٦٦/أ].

(١١) في (ج) لوحة [٣٠/أ].

فإن قيل لك: رجل هلك وترك خاله وعمه، فورثه خاله دون عمه ؟

فقل: هذا رجل تزوج امرأة، وتزوج أبوه ابنتها، فولد لكل واحد منهما غلاما، فولد الابن خال ابن الأب،وابن أخيه، فتوفي ابن الأب، وترك عما وابن أخيه هذا الذي هو[١] خاله، فورثه دون عمه.

وفيه يقول الشاعر: -

فما خال حوى الميراث[٢] عفوا وعم الميت لم يأخذ فتيلا

فإن قيل لك: امرأة مرت بقوم يقسمون ميراثا، فقالت: لهم لا تعجلوا فإني حامل، فإن ولدت ذكرا لم يرث، وإن ولدت انثى ورثت الثلث ؟

فقل: هذه امرأة هلكت وتركت زوجها وأمها وأخويها لأمها، فلزوجها النصف، ولأمها السدس، ولأخويها لأمها الثلث، وفرغ المال، والمرأة المخاطبة للورثة [٣] هي زوجة أبي الهالكة، توفي وتركها حامل، فإن ولدت غلاما كان أخا لأب لايرث؛ لأنه عاصب[٤]، وإن ولدت أنثى كانت أختا[٥] لأب يربى لها بالثلث تبلغ الفريضة تسعة[٦]، فصار نصفها ثلثا.

وفي ذلك يقول الشاعر: -

ما أهل بيت ثوى[٧] بالأمس ميتهم

فأصبحوا يقسمون المال والحلالا[٨]

فقالت امرأة من غيرهم لهم:

أني سأسمعكم أعجوبة مثلا

---

(١) في (أ،ج) "هو الذي".

(٢) في (ب) "المال".

(٣) في (أ) لوحة [٢٤/ب].

(٤) في (أ،ج) "عصبة".

(٥) "أختا" ساقط من (ج).

(٦) في (أ،ج) "تسع".

(٧) في (أ،ج) "ما أهل بيت ترى".

(٨) في (ب) لوحة [٦٦/ب].

في البطن مني جنين دام رشدكـــــم

فاحرزوا المال حتى تعلموا[١] الحبلا

فإن يك[٢] ذكرا لم يعط خردلـــــة

وإن ألد[٣] غيره أنثى فقد فصـــلا

فالثلث حق سوى ليس ينكـــــره

من كان يعرف قول الله إذ نـزلا

فإن[٤] قيل لك: رجل مات وترك عشرين دينارا، وعشرين درهمـا، فأصابت كل أمرأة دينارا ودرهما ؟

فقل: هذا رجل خلف أختيه لأمه وأختيه لأبيه وأربع زوجات، فأصل الفريضة من اثني عشر تعول إلى خمسة عشر، فيصير ربع الزوجات خمسا فلهن خمس المال أربعة دنانير وأربعة دراهم لكل واحدة منهن دينارا ودرهما.

وفيه يقول الشاعر: -

سألقي على الفراض مني فريضة

توهمتها باللب[٥] مني توهمـــــا

فما تارك إذ مات عشرين درهمـا

وعشرين دينارا عتيقا متممـــــا

فأعطيت امرأة الذي مات حقهـــا

هنالك دينارا سواء ودرهمـــــا

وكان جميع المال عشرين درهمـا

وعشرين دينارا على ذلك يقسما[٦]

---

(١) في (ب) "تعرفوا".

(٢) في (ب) "يكن".

(٣) في (أ،ج) "يكن".

(٤) في (أ) "إذا".

(٥) في (ج) "توهمها بالله".

(٦) في (أ) "قسما". وفي (ب) لوحة [٦٧/أ].

فإن قيل لك: امرأة ورثت أربعة أزواج وهم أخوة، فورثت نصف[١] جميع أموالهم، كم ملك كل[٢] واحد ؟

فقل: هذه امرأة تزوجت هولآء الإخوة واحدا بعد واحد، فكان ملك الأول ثمانية[٣] دراهم، والثاني ستة، والثالث ثلاثة، والرابع درهم، فورثت[٤] من صاحب الثمانية درهمين وإخوته درهمين درهمين، فصار لصاحب الستة ثمانية، ولصاحب الثلاثة خمسة، ولصاحب الدرهم ثلاثة، فتوفي صاحب الثمانية فأخذت منه درهمين، وإخوته[٥] ثلاثة ثلاثة، فصار للثالث ثمانية، وللرابع ستة، ثم توفي الثالث فأخذت منه درهمين، وما بقي لأخيه وهو ستة، فصار للرابع اثنا عشر، فمات عنها فأخذت منه ثلاثة دراهم، فصار بيدها تسعة دراهم وهو نصف جميع المال[٦].

وفي ذلك[٧] يقول الشاعر: -

لقد جئت من أرض الحجاز مبادرا
لميراث قوم كان فيهم تفكر
لوارثة بعلا وبعلين بعده
وبعلا[٨] أبوهم ذو الجناحين جعفر
فكان لها من قسمة المال نصفه
بذلك يقضي العالم المتدبر

ولو قيل: تزوجت أربعة فأخذت من كل واحد نصف ما ترك ؟

---

(١) "نصف" ساقط من (أ،ج).
(٢) في (أ،ج) "كم ما لكل".
(٣) في (ج) لوحة [٣٠/ب].
(٤) في (ج) "فورثه".
(٥) في (أ،ج) "وأخوتاه".
(٦) في (ب) "أموالهم".
(٧) في (ب) "وفيه".
(٨) "وبعلا" ساقط من (ج).

فهذا رجل ترك أربعة أعبد[١] وابنا وبنتا، فأعتق الأربعة [٢] الأعبد[٣]، ثم تزوجتهم البنت واحدا بعد واحد، فورثت من كل واحد الربع بالنكاح، وثلث ما بقي بالولاء.

وفيه يقول الشاعر:-[٤]

فما ذات صبر على النائبات ... تزوجها نفر أربعة

فتحوز[٥] من مال[٦] كل امرء ... لعمرك شطرا له مربعة[٧]

وما[٨] ظلمت واحدا منهم ... نقيرا ولا ركبت مفظعة

وبالله التوفيق، وفيما ذكرنا من ذلك دليل[٩] وكفاية، والله الموفق للصواب.

---

(١) في (أ،ج) "أعبدة".

(٢) في (ب) لوحة [٦٧/ب].

(٣) في (أ،ج) "أعبد".

(٤) في (أ) لوحة [٢٥/أ].

(٥) في (ج) "فتحرز".

(٦) "مال" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "مرقبة".

(٨) في (أ) "ولا".

(٩) "دليل" ليست في (أ،ج).

[الباب الثامن عشر]
جامع
ما جاء في المناسخة[١]
وكيف العمل في حسابها[٢]

[فصل ١- في تعريف المناسخة لغة واصطلاحا]

اشتق اسم المناسخة[٣] من التناسخ، وهو: كون حال بعد حال[٤]، ومنه الناسخ والمنسوخ.

والمناسخة بالمواريث[٥]: أن يموت ميت بعد ميت في مال واحد قبل أن يقسم.

[فصل ٢- أنواع التركة وعمل المناسخة فيها]

فإن كان مال الأول عين[٦] أو ما يكال[٧] أو يوزن من الطعام أو[٨] العروض فلا

---

(١) المناسخة مفاعلة من النسخ وهو لغة: الإزالة أو الإبطال أو التغيير أو النقل، فمن الإزالة يقال: نسخت الشمس الظل أي أزالته، ومن التغيير يقال: نسخت الريح آثار الديار أي غيرتها من حال إلى حال، ومن النقل يقال: نسخت ما في الكتاب أي نقلت ما فيه إلى موضع آخر.

والنسخ شرعا في الأحكام: رفع حكم شرعي بإتيان حكم آخر.

ومعنى المناسخة في اصطلاح الفرضيين، أن يموت شخص وقبل قسمة تركته يموت من ورثته واحد فأكثر.

ينظر: التحقيقات المرضية للفوزان ١٧٧.

(٢) في (ب) قوله:"في المناسخات وكيفية العمل في حسابها"، وفي (ج) قوله:"باب المناسخة وكيف العمل في مسائلها".

(٣) في (أ) قوله:"اشتقت المناسخة".

(٤) في (أ) قوله:"كون حال العدد حال تقدمها".

(٥) في (أ) "في المواريث".

(٦) "عين" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "يؤكل".

(٨) في (أ) "و".

يحتاج في ذلك إلى عمل المناسخة؛ لأنك تقسم ذلك على فريضة الميت الأول[١] فتعلم ما بقي[٢] منه للميت[٣] الثاني فتقسمه[٤] -أيضا- على فريضته.

وإن كانت تركة[٥] الأول مثل الدور والأرضين والضياع والرقيق والحيوان والعروض المختلف[٦] قيمها أو[٧] أجناسها فلا بد من العمل فيها؛ إلا أن يكون ورثة الثاني[٨] هم ورثة الأول، وميراثهم من[٩] الثاني كميراثهم من الأول، فإنك[١٠] تجعل الميتين كميت واحد، وتقسم جميع تركة الأول بين من بقي من الورثة على نحو ما يجب لهم.

وإن كان هم الذين ورثوا الأول إلا أن ميراثهم الثاني[١١] بخلاف الأول، أو كان معهم ورثة سواهم، فلا بد من عمل المناسخة[١٢].

[فصل ٣- في كيفية صفة العمل بالمناسخة]

وصفة العمل: أن تنظر[١٣] إلى مسألة الهالك الأول من كم سهم صحت وانقسمت على أهلها، ثم صحح فريضة الثاني، ثم اقسم سهام الميت الثاني من الفريضة الأولى على فريضة الميت [١٤] الثاني.

---

(١) "الأول" ساقط من (ب).
(٢) في (ب) "يقع".
(٣) في (ب) "الميت".
(٤) في (أ) "فتقسم".
(٥) في (ب) "تركت".
(٦) في (ب) "المختلفة"، وفي (ب) لوحة [٦٨/أ].
(٧) في (ب) "و".
(٨) في (ج) "الأول".
(٩) في (ج) "هو".
(١٠) في (أ) "فإن".
(١١) في (أ،ج) "للثاني".
(١٢) "المناسخة" ساقط من (ج).
(١٣) في (أ) "ينظر".
(١٤) في (ج) لوحة [٣١/أ].

فإن انقسمت فقد صحت المسألتان مما صحت منه مسألة الميت الأول.

وإن[١] لم تنقسم، ولكن وافقتها[٢] بجزء ما، كثلث[٣] أو ربع أو عشر أو أقل أو أكثر فاضرب وفق مسألة الثاني في جملة عدد مسألة[٤] الأول فمنه تصح المسألتان.

وإن لم توافق سهام الثاني مسألته[٥] بشيء فاضرب جميع عدد مسألته في جميع عدد مسألة الأول، فمنه تصح المسألتان.

ثم تقول: من كان له شيء من الفريضة الأولى أخذه مضروبا في وفق الفريضة الثانية، أو في كاملها إن لم توافق، ومن كان له شيء من الفريضة [٦] الثانية أخذه مضروبا في عدد تركة الميت[٧] الأول أو في وفق إن كان لها.

فإذا فرغت من هذا [٨] العمل وأردت أن تعرف صحة عملك فاعرف كم[٩] صار لكل واحد من ورثة الأول والثاني[١٠] من الأولى والثانية[١١] فاجمعه، فإن كان مثل ما صحت منه المسألتان علمت أنك قد أصبت.

وكذلك إن مات ثالث و[١٢] رابع فصحح مسألة كل ميت، ثم اقسم ماله من مسائل[١٣] المتوفين قبله من السهام على مسألته.

فإن انقسم صحت المسألة مما صحت منه مسائل المتوفين قبله[١٤].

---

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (أ) "ولكنها توافق".

(٣) في (أ) "بثلث".

(٤) "مسألة" ساقطة من (أ).

(٥) في (أ) "مسألة".

(٦) من قوله:"الأولى أخذه مضروبا ..." إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) "الميت" ليست في (أ،ج).

(٨) في (ب) لوحة [٦٨/ب].

(٩) في (أ) "كما".

(١٠) في (ج) "في الثاني".

(١١) قوله:"من الأولى والثانية" ساقط من (أ،ج).

(١٢) في (ب) "أو".

(١٣) في (ب،ج) "المسائل".

(١٤) من قوله:"من السهام على مسألته ..." إلى هنا ساقط من (أ).

وإن[١] لم تنقسم فاضرب عدد مسألته[٢] أو وفقها إن وافقت بجزء ما فيما صحت منه مسائل المتوفين[٣] قبله، فما اجتمع صحت منه المسائل.

ثم كل ما تمت لك مسألة نظرت كم صح في يد كل وارث، فإن اتفق ما في أيديهم[٤] بجزء إما[٥] بثلث[٦] أو ربع أعطيت كل[٧] واحد ثلث ما بيده أو[٨] ربعه، تصح[٩] المسائل كلها من ثلث العدد الأول أو ربعه وإن لم تتفق الأعداد بقيت المسائل من العدد الأول[١٠]، وسأبين ذلك كله بتوفيق الله.

[فصل ٤- تفريع مسائل المناسخة]

ومنه إذا قيل لك: امرأة[١١] هلكت وتركت أبويها وزوجها وابنيها[١٢]، فلم يقسم المال حتى مات الأب وترك[١٣] زوجته[١٤] وهي أم الميتة الأولى وأخاه لأبيه.

فأصل المسألة الأولى[١٥] من اثني عشر، تصح من أربعة وعشرين للزوج الربع ستة،

---

(١) في (ب،ج) "فإن".
(٢) في (أ) "مسألة".
(٣) في (أ،ج) "التوفيق".
(٤) في (أ) "بأيديهم".
(٥) في (أ،ب) "ما".
(٦) في (ب،ج) "ثلث".
(٧) في (ج) زيادة "وارث".
(٨) في (أ) "إلى".
(٩) في (أ) "وتصح".
(١٠) من قوله:"وإن لم تتفق الأعداد..." إلى هنا ساقط من (ب).
(١١) "امرأة" ليست في (ب،ج).
(١٢) في (أ) "وابنتها".
(١٣) "ترك" ساقط من (ج).
(١٤) في (أ) "زوجته".
(١٥) "الأولى" ليست في (أ).

وللأبوين لكل واحد منهما[١] السدس أربعة، ولكل ابن [٢] خمسه، فلما هلك الأب ترك أخاه وزوجه[٣] كانت فريضته من أربعة للزوجة[٤] الربع[٥]، وما بقي لأخيه، وتركته أربعة منقسمة على أربعة، فتصح المسألتان من أربعة [٦] وعشرين، ويصير سهم الأب لزوجته وأخيه، فيصير للزوجة خمسة أربعة من ابنتها وواحد من زوجها، وللأخ ثلاثة من أخيه.

فلو[٧] كان إنما ترك[٨] الأب زوجته هذه وأخويه.

فالمسألة[٩] الأولى من أربعة وعشرين منها[١٠] بيد الأب[١١] أربعة، وفريضته تصح من ثمانية، وأربعة لا تنقسم على ثمانية لكن توافقها بالربع فربع فريضته اثنان، فاضربها في كامل الفريضة الأولى تكن ثمانية وأربعين.

فمن كان له شيء من الفريضة الأولى وهي أربعة وعشرون أخذه مضروبا في وفق الفريضة الثانية وهو اثنان، ومن كان له شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروبا في وفق تركة الثاني وذلك واحد، فللزوج ستة من أربعة وعشرين في اثنين باثني عشر، ولكل ابن خمسة في اثنين بعشرة، وللأم وهي زوجة الميت الثاني أربعة في اثنين بثمانية، ولها من الفريضة الثانية اثنان في واحد فيصير لها عشرة، ولكل أخ من الفريضة الثانية ثلاثة

---

(١) "منهما" ليست في (أ).

(٢) في (ب) لوحة [٦٩/أ].

(٣) قوله:"ترك أخاه وزوجه" ساقط من (أ،ج).

(٤) في (أ) "لزوجته".

(٥) في (ج) "ربعه".

(٦) في (أ) لوحة [٢٥/ب].

(٧) في (أ) "ولو".

(٨) في (ج) "تركت".

(٩) في (أ) "والمسألة".

(١٠) "منها" ليست في (أ).

(١١) في (أ) "الأول منها".

في واحد بثلاثة، فإذا[١] جمعت ذلك كله كان ثمانية وأربعين[٢]، فصحت المسائل منها؛ إذ لا يتفق ما بأيديهم [٣] بشيء واحد.

وإن ترك الموروث أما وابنا وابنتين[٤] فلم يقسم المال حتى هلكت الأم، ثم أرادوا القسمة.

فقد علمت أن للأم السدس، وما بقي للابن والبنتين على أربعة، تصح[٥] من أربعة وعشرين للأم أربعة، وللابن عشرة، ولكل بنت خمسة، فلما هلكت الأم عن أربعة أسهم ورثها بنتا[٦] ابن وابن ابن، تصح -أيضا- من أربعة، فكانت[٧] تركتها منقسمة على ورثتها فاستغنيت عن ضربها، فيأخذ ابن ابنها من تركتها اثنين، وكل[٨] بنت واحد[٩]، فيحصل في يد ابن الإبن اثنا عشر، وفي يد[١٠] كل واحدة[١١] من بنتي الإبن ستة، فيتفق ما بأيديهم بالأسداس[١٢] فتنقطع الفريضتان إلى سدسها أربعة أسهم لابن الابن اثنان، ولكل بنت ابن واحد.

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ج) لوحة [٣١/ب].

(٣) في (ب) لوحة [٦٩/ب].

(٤) في (أ) "وبنتين".

(٥) في (ب) "فصح".

(٦) في (أ) "ابنتا"، وفي (ج) "بنت ابن".

(٧) في (أ) "كانت"، وفي (ج) "فإن كانت".

(٨) في (أ) "ولكل".

(٩) في (ب) "واحدا".

(١٠) "يد" ليست في (أ).

(١١) في (أ) "واحد".

(١٢) في (أ) "من الأسدلس".

وإن[١] ترك[٢] ثلاثة[٣] بنين وثلاث بنات أمهم واحدة، فمات أحد البنين[٤] قبل قسمة الميراث[٥] ثم مات ابن آخر ثم ماتت[٦] إحدى البنات ثم ماتت أخرى.

فاقسم جميع تركة الميت[٧] أبيهم بين الإبن الباقي[٨] والبنت الباقية[٩] للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وذلك أنه لما مات أبوهم كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وكلما مات واحد من البنين[١٠] والبنات عاد ما كان وجب له على من بقي منهم[١١] للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا يجب من تقدم موته منهم [١٢] لوارثيهم[١٣].

وكذلك لو[١٤] كانت معهم زوجة ليست أم أحد البنين والبنات كانوا كلهم أشقاء، وقد هلكت أمهم قبل أبيهم لكان الميراث بعد حظ الزوجة بين الولد للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم إن مات ابن وثان[١٥] وبنت وثانية يكون الباقي بعد فرض الزوجة بين البنت الباقية والابن الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وذلك أن ميراث من بقي من الميت الأول ومن الثاني والثالث واحد للذكر مثل حظ الأنثيين، فاجعل من مات كأنه[١٦] لم يكن واجعل بقية التركة لمن بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) في (أ) "فإن".
(٢) في (ج) "تركت".
(٣) في (أ،ج) "ثلاث".
(٤) في (ج) "البنتين".
(٥) في (أ) "التركة".
(٦) في (ج) "مات".
(٧) "الميت" ليست في (أ).
(٨) في (ج) "الثاني".
(٩) في (ب) "القائمة".
(١٠) في (ج) "البنتين".
(١١) "منهم" ليست في (أ).
(١٢) في (ب) لوحة [٧٠/أ].
(١٣) "لوارثيهم" ليست في (أ) وبدله"بعد أبيهم".
(١٤) في (ج) "إن".
(١٥) "وثان" ساقط من (ب).
(١٦) في (أ) "كأن".

وكذلك لو أن رجلا هلك وترك زوجته وأمه وخمسة إخوة وخمس أخوات لأب خاصة، فلم يقسم المال حتى مات ثلاثة إخوة وأختان.

فأصل الفريضة من اثني عشر لزوجة الميت الأول الربع ثلاثة، ولأمه السدس اثنان، وتبقى سبعة منقسمة على بقية الإخوة والأخوات[١]، فطرحت من مات منهم كأنه لم يكن؛ لأن كل[٢] من مات منهم عاد ما كان[٣] وجب له على من بقي من إخوته وأخواته للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم يدخل معهم ذو سهم، فتحول قسمتهم.

وما أشبه هذا[٤] فله حكمه.

وإن ترك خمسة إخوة فلم يقسم المال حتى هلك أحدهم وخلف بنتا وإخوته الأربعة، ثم هلك ثان [٥] وخلف[٦] بنتين[٧] وإخوته.

فالفريضة الأولى من خمسة، فلما هلك أحدهم عن بنت وأربعة إخوة[٨] ، ثم هلك[٩] ثان وخلف بنته وأربع إخوة[١٠] كانت فريضته من ثمانية، وتركته سهم لا ينقسم[١١] على ثمانية، فاضرب ثمانية عدد الفريضة الثانية في الفريضة الأولى تكن[١٢] أربعين، ثم تقول: من كان له شئ من خمسة أخذه مضروبا في ثمانية عدد الفريضة الثانية[١٣]، ومن كان له[١٤] شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروبا في واحد، فلكل

---

(١) في (ج) "وأخوات".

(٢) "كل" ليست في (أ).

(٣) في (أ) زيادة "ما".

(٤) في (أ) "شابه".

(٥) في (ب) لوحة [٧٠/ب].

(٦) في (ج) "وترك".

(٧) في (ب) "ابنتين".

(٨) في (ج) "وإخوته الأربعة".

(٩) في (أ) لوحة [٢٦/أ].

(١٠) قوله:"ثم هلك ثان وخلف بنته وأربع إخوة" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) "لاتنقسم".

(١٢) في (ج) لوحة [٣٢/أ].

(١٣) من قوله:"في الفريضة الأولى تكن أربعين..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٤) "له" ساقط من (أ،ج).

أخ من الأربعة واحد من خمسة في ثمانية، وله واحد من ثمانية في واحد فصار لكل أخ تسعة، ولبنت الميت الثاني أربعة في واحد بأربعة[١]، فلما هلك الأخ الثاني وترك ابنتين وثلاثة إخوة كانت فريضته من تسعة، وتركته تسعة فتقسمه عليهم، فيصير لكل أخ عشرة، ولبنت الميت الثاني أربعة، ولكل واحدة من ابنتي[٢] الميت الثالث ثلاثة، ولا يتفق ما بأيديهم شيء.

[فصل ٥-] مسألة في المناسخات على مذهب من يقول بالرد

إذا ترك زوجته وابنتيه، ولم يقسم المال حتى ماتت إحدى الابنتين[٣].

فللزوجة من الفريضة الأولى الثمن، وما بقي لابنتيه، تصح من ستة عشر للزوجة سهمان، ولكل بنت [٤] سبعة أسهم.

فلما هلكت البنت عن أمها وأختها صحت فريضتها من خمسة للأم خمسان، وللأخت ثلاثة أخماس، وتركت[٥] الميت سبعة لا تنقسم على فريضتها ولا توافق، فاضرب الفريضة الثانية في الأولى تكن ثمانون للأم بالزوجية اثنان من ستة عشر في خمسة بعشر، ولها بالأمومة[٦] اثنان من خمسة مضروبة في تركة الميت وهي سبعة تكن أربعة عشر، فتصح لها أربعة وعشرون، وللبنت سبعة من ستة عشر في خمسة بخمسة وثلاثين، ولها ثلاثة من خمسة في سبعة بأحد وعشرين، فيصير لها ستة وخمسون، يتفق ما بأيديهما بالأثمان، فثمن ما في يد الأم ثلاثة، وثمن ما في يد البنت سبعة، فتصح من عشرة.

---

(١) "بأربعة" ساقط من (أ،ج).

(٢) في (أ،ج) قوله:"ولكل واحد من بني".

(٣) في (أ،ج) قوله:"حتى مات أحد البنتين".

(٤) في (ب) لوحة [٧١/أ].

(٥) لعله "وتركة".

(٦) في (ب) "بالأمومة".

هكذا تصنع أبدا إذا صحت[١] الفريضة الثانية مع[٢] الأولى نظرت إلى ما في يد[٣] كل وارث[٤].

فإن اتفق ما بأيديهم[٥] حططتها إلى الموفق، ثم تعمل الفريضة الثانية، وتستمر[٦] العمل حتى تصح الفرائض الثلاثة[٧]، ثم تنظر[٨] -أيضا- ما في يد كل وارث فتوفق بينهم وتقطعها[٩] إلى ما اتفقت هكذا أبدا، كلما علمت[١٠] موته[١١] وقفت[١٢]، ومن كان له شيء من ذلك أخذه، ثم تستم العمل كما وصفت لك.

وهذا كله على مذهب مالك.[١٣]

وهكذا[١٤] استخراج البصريين وهو اختصار حسن.

وفيما ذكرنا من هذا كفاية على ما يرد منه [١٥].

---

(١) في (ب) "صحت" مكررة.

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (ب) "يدي".

(٤) في (أ،ج) "واحد".

(٥) في (ب) "في أيديهم".

(٦) في (أ،ج) "وتستم".

(٧) في (ج) "الثلاث".

(٨) في (أ) "ينظر".

(٩) في (أ،ج) "وتعطها".

(١٠) في (ب) "عملت".

(١١) في (ب،ج) "موت".

(١٢) في (ج) "وفقت".وهنا تنتهي نسخة (ج) حيث أدخل بعد ذلك موضوع الوصايا من غير فصل بينهما.

(١٣) من قوله:"ومن كان له شيء من ذلك أخذه .." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٤) في (أ) "وهذه".

(١٥) في (ب) لوحة [٧١/ب].وفي (أ) قوله:"وفيما ذكرنا من هذه الكفاية، تحمل عليه ما ورد منه".

[الباب التاسع عشر]

[باب]

ذكر الإقرار[١]

بالولد وغيره من الورثة

[فصل ١- ذكر الإقراربالولد]

إذا ادعى رجل في صبي أنه ابنه.

فذهب أكثر أهل المدينة[٢] وجمهورهم: إلى أن النسب لا يثبت، والإستلحاق لا يصلح[٣]، إلا أن تكون أم الصبي كانت في ملك المستلحق بنكاح أو ملك يمين وكان أصل الحمل بالصبي في ملكه وولد في يده أو بعد خروج الأم من يديه بما يخرج به مثلها إلى مثل ما يلحق فيه الأنساب وهو خمس سنين فدونها، ولم يحز الولد نسب معروف.

فإن[٤] تمت هذه الشرائط صح نسبه وثبت استلحاقه، وإن سقط شرط منها لم يقبل قوله، هذا قول الجماعة، وهو أحد قولي ابن القاسم، ثم رجع ابن القاسم إلى أن قول المستلحق مقبول والنسب[٥] ثابت وإن لم يعرف للأم خبر[٦] إذا صدقه الولد، أو صغيرا في حوزة[٧] لا يعرب عن نفسه إلا أن يتبين كذبه، فلا يقبل قوله.[٨]

وصفة تبين الكذب: -

---

(١) الإقرار: الإعتراف بالحق، والمراد به هنا: بيان حكم إقرار الوارث بجانب له أو مشارك".

ينظر: العذب الفائض ٢/٢٥٦.

(٢) في (أ) قوله:"أكثر الرواة المدنيين"، ينظر: حاشية الدسوقي ٣/٤٠١.

(٣) في (أ) "لايصح".

(٤) في (أ) "وإن".

(٥) في (أ) "والنظر".

(٦) في (أ) "خبر".

(٧) في (أ) "مما".

(٨) في (أ) لوحة [٢٦/ب].

أن يكون مثل [١] الصبي لا يولد لمثله؛ لأنه ليس بينهما من السنين[٢] ما يمكن أن يكون هذا أبا هذا.

أو يكون الولد قد حازه نسب معروف فلا يلحق[٣]، ويكون[٤] النسب المعروف أولى[٥].

أو يكون الولد محمولا من أرض العدو، أو من بلد يعلم أن المستلحق لم يدخلها قط.

أو[٦] تشهد بينة عادلة[٧] أن أم الصبي المولود لم تزل زوجة لفلان غير هذا المستلحق حتى ماتت، فحينئذ لا يقبل قوله، و[٨]لا يثبت استلحاقه.

قيل[٩] له: فإن شهدت بينة[١٠] أن أم الصبي لم تزل أمه لغير المستلحق حتى ماتت؟

قال:[١١] ليس في هذا بيان كذب، ولعله قد تزوجها.

وذهب أهل العراق إلى[١٢] أن استلحاق الولد ثابت، و لم يشترطوا فيه شرطا، وأظنهم لا يدفعون ثلاثة أوجه من هذه الشروط[١٣] وهي:-

أن لا يكون مثله يولد له.[١٤]

أو يكون قد حاز الولد نسب معروف.

---

(١) في (ب) لوحة [٧٢/أ].

(٢) في (ب) "السن".

(٣) قوله:"فلا يلحق" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "فيكون".

(٥) في (ب) "أولا".

(٦) في (أ) "و".

(٧) في (ب) "عدلة".

(٨) "و" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "وقيل".

(١٠) في (أ) "البينة".

(١١) في (أ) "فقال".

(١٢) "إلى" ليست في (ب).

(١٣) في (أ) "الشرائط".

(١٤) في (أ) قوله:"أن يكون مثله لا يولد لمثله".

أو شهدت[١] بينة أن أمه لم تزل زوجة لغير المستلحق حتى ماتت تحته.

فهذه صورة الإستلحاق.

[فصل ٢- ذكر الإقرار بالأب]

ولو أقر رجل بأب وصدقه الأب فهي[٢] المسألة المتقدمة؛ لأن الأب بتصديقه له صار مستلحقا له.

[فصل ٣- ذكر الإقرار بالزوجية]

وإن أقرت امرأة[٣] بزوج أو أقر رجل[٤] بزوجة وصدق الآخر صاحبه.

فقال أهل المدينة: [٥] إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما و لم يكلفا بينة على عقد النكاح.

وإن كانا حاضرين مقيمين لم يقبل قولهما إلا ببينة على عقد النكاح.

وقال أهل العراق: قولهما[٦] مقبول على كل حال، كانا غريبين أو مقيمين، والنكاح والميراث بينهما قائم.

[فصل ٤- ذكر الإقرار بالمولى]

وإن أقر الرجل أو المرأة بمولى، فقال: هذا مولاي أعتقني.

---

(١) في (ب) "تشهد".

(٢) في (ب) "فهذه".

(٣) في (أ) "المرأة".

(٤) في (أ) "الرجل".

(٥) في (ب) لوحة [٧٢/ب].

(٦) في (أ) "وقولهما".

فإجماع أهل المدينة[١] وأهل العراق أن إقراره يثبت وهو وارثه بالولاء إلا أن يتبين كذبه، مثل أن يكون له ولاء معروف قد حازه، أو يكون من أصل حرية ثبتت له لم تجز عليه ولاية لأحد ولا عتق متقدم، فيكون قد تبين كذبه، وسقط إقراره.

فهولاء الأربعة الذين يجوز الإقرار بهم[٢] عند أهل المدينة وأهل العراق على ترتيب ما تقدم.

قال[٣] أبو بكر: هكذا كان يدارسنا[٤] شيخنا الفقيه[٥] أبو بكر عتيق الفقيه الفارض، وهو المذكور في كتابه.

وذكر ابن شفاعة في كتابه: أن[٦] الكوفيين والبصريين اختلفوا في إقرار الرجل بالزوجة والمولى، وإقرار المرأة بالزوج والمولى !

فأجاز إقرارهما أهل الكوفة وجعلوا ذلك كإقرار الرجل بالابن والأب ما لم يتبين كذبهما.

مثل أن يقر [٧] بزوجة لها زوج معروف، أو كان طلقها و لم تنقض عدتها، أو يقر بمولى عليه ولاء معروف، أو هو من أصل حرية معروفة، فلا يقبل حينئذ إقراره.

قال البصريون: لا يجوز إقرار الرجل إلا بالولد والأب، ولا إقرار المرأة إلا بالأب وحده؛ لأن الزوج والمولى قد يجدان على ما يدعياه بينة[٨].

قال: وقول مالك في هذا موافق لقول أهل البصرة !

---

(١) في (ب) "بإجماع من أهل المدينة".

(٢) في (أ) "بهم الإقرار".

(٣) في (ب) "وقال".

(٤) في (أ) "يدرسنا".

(٥) "الفقيه" ليست في (أ).

(٦) "أن" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة [٧٣/أ].

(٨) في (أ) قوله:"بينة على ما ادعياه".

وليس الأمر كما قال، وإنما هو موافق لقول أهل[١] الكوفة، إلا أن أهل الكوفة لم يشترطوا في الزوجين أن يكونا غريبين طارئين، ولا حضريين، وقول مالك أبينهما[٢]، والله أعلم.

قال أبو بكر:-[٣]

فإذا[٤] أقر الرجل بهولاء الأربعة الذين يجوز إقراره بهم، أعني الأب والولد والزوجة والمولى[٥]، أو أقرت المرأة بالأب والزوج والمولى[٦] كان إقرارا صحيحا، وكان للرجل والمرأة ورثة معروفون من ذوي السهام أو[٧] التعصيب فإقرارهما جائز، ويرثون مع المعروفين كثبات ذلك بالبينة.

فصل [٥- حكم استلحاق الأقارب]

قال شيخنا أبو بكر[٨]: فكل من استلحق أحدا من أقربائه مثل أخ أو ابن أخ أو ابن ابن، أو جد أو عم أو ابن عم أو غيرهم من الأقارب [٩] لم يجز استلحاقه عند جميع الناس؛ لأنه إنما استلحق في فراش غيره.

ألا ترى أن المرأة لما لم يكن لها فراش - لأن الفراش لزوجها - لم يجز استلحاقها بالولد، وإنما يجوز استلحاقها بالأب إذا صدقها، وبالزوج وبالمولى[١٠] عليه كما[١١] تقدم.

---

(١) في (أ) "لأهل".

(٢) في (أ) "أبينها".

(٣) قوله:"قال أبو بكر" ليست في (أ)، وإنما رمز له بالحرف "م".

(٤) في (ب) "إذا".

(٥) في (ب) قوله:"الولد والزوجة والأب والمولى".

(٦) في (أ) قوله:"بالزوج والمولى والأب".

(٧) في (ب) "و".

(٨) في (أ) "عتيق" بدل "أبوبكر".

(٩) في (ب) لوحة [٧٣/ب].

(١٠) في (أ) "والمولى".

(١١) "كما تقدم" ليست في (أ)، وبدله "نحو".

[فصل ٦- في ميراث المقر به]

فإن [١] أقر ببعض من[٢] ذكرنا أنه لا يثبت نسبه[٣]، ثم مات المقر أو المقر به، فإن كان للميت وارث معروف يحيط بالمال لم يكن للمقر به[٤] شيء عند جميع الناس، وكان الوارث المعروف أولى.

وإن[٥] كان المعروف ذا فرض لا يستوعب المال فإنه يأخذ فرضه، ويكون ما بقي لبيت مال المسلمين[٦] عند أهل المدينة، وردا على الوارث المعروف عند من ذهب[٧] إلى الرد، ولا شيء للمقر له، إلا في قول شاذ[٨] وهو أحد قولي[٩] ابن القاسم: فإنه جعل ما بقي للمقر له[١٠] إذا كان من أهل[١١] العصبات[١٢].

فإن لم يكن للميت[١٣] وارث معروف من عصبة أو ذي سهم إلا أن له[١٤] ذا رحم مثل الخال والخالة ونحو ذلك، فإن المال لبيت مال المسلمين عند أهل المدينة دون المقر به[١٥] أو ذوي الرحم، إلا في القولة الشاذة التي لابن القاسم، فإنه جعل المال للمقر به.

---

(١) في (أ) لوحة [٢٧/أ].
(٢) في (ب) "ما".
(٣) في (أ) "نسبهم".
(٤) "به" ساقط من (ب).
(٥) في (أ) "فإن".
(٦) في (أ) "لبيت المال".
(٧) في (أ) "يذهب".
(٨) في (أ) "شاذة".
(٩) في (أ) "قولتي".
(١٠) في (أ،ج) "به".
(١١) "أهل" ليست في (ب).
(١٢) ينظر: مواهب الجليل ٥/٢٤٥.
(١٣) في (أ) "للبنت".
(١٤) في (ب) قوله:"أنه كان".
(١٥) في (ب) قوله:"من أقر له".

وقال أهل العراق: المال[١] لذي الرحم دون المقر به ودون بيت المال.

فإن لم[٢] يكن للميت ذو سهم ولا عصبة ولا ذو رحم، كان [٣] المال لبيت مال المسلمين عند أهل المدينة إلا في قولة ابن القاسم، وإلى مثل ذلك ذهب أهل العراق.

وقال أصبغ وأهل الكوفة: فإن المقر[به] أولى.[٤]

واحتجوا بما كتب به ابن مسعود إلى أهل همدان أنه كتب إليهم:[٥] يا أهل همدان[٦] أكثر شيء فيكم أهل همدان أن الرجل يهلك ولا يدع وارثا، فإن ماله له يضعه حيث شاء[٧].

فكان هذا[٨]المقر به[٩] يأخذ المال عندهم بمعنى الوصية؛ إذ له أن يوصي بماله كله لهذا الحديث.

قال أبو بكر:[١٠] وقال سحنون في كتاب ابنه وقاله أصبغ: أنه إذا[١١] أقر بأخ أو ابن عم ونحوه وليس له وارث معروف ولا موالي[١٢] غير هذا المقر به، فإنه يجوز إقراره به ويستوجب بذلك ميراثه، ولا يثبت به نسبه.

---

(١) في (أ) "والمال".

(٢) "لم" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) لوحة [٧٤/أ].

(٤) قوله:"وقال أصبغ..." إلى هنا ساقط من (ب)، ينظر: مواهب الجليل ٥/٢٤٥، والتاج والإكليل ٥/٢٤٤.

(٥) قوله:"أنه كتب إليهم" ليست في (أ).

(٦) قوله:"يا أهل همدان" ليست في (ب).

(٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٤٠٣.

(٨) "هذا" ليست في (ب).

(٩) في (ب) "له".

(١٠) "قال أبوبكر" ليست في (أ).

(١١) "إذا ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) ولا مولى".

وإن أتى بعد ذلك آخر وأقام[١] البينة أنه وارثه فإنه[٢] أحق بالميراث من المقر به[٣].

وقال -أيضا- سحنون: لا يجوز إقراره له[٤]؛ لأن المسلمين يرثونه وذلك[٥] كالوارث المعروف[٦].

قال أبو بكر: وإنما[٧] استحب في زماننا هذا أنه[٨] إذا لم يكن له وارث معروف أن المقر به[٩] أولى من بيت المال؛ إذ ليس ثم بيت مال المسلمين يصرف ماله في مواضعه. وبالله التوفيق.[١٠]

[فصل ٧-] تفريع مسائل هذا الباب على مذهب أهل المدينة وغيرهم

إذا أقر الرجل بأب وابن، وله بنون وبنات معروفون، وأقر بزوجة وهما طارئان.

فلأبيه السدس ولزوجته الثمن، وما بقي بين بنيه وبناته والمقر به[١١] للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن أقر بمولى[١٢] وله بنت معروفة فلابنته النصف، وما بقي لمولاه.

فهولاء الأربعة الذين[١٣] يجوز إقرار الرجل بهم.

وإن أقرت المرأة[١٤] بأب وزوج، فللزوج النصف، وما بقي للأب.

---

(١) في (ب) "أقام".
(٢) في (أ) "كان".
(٣) في (ب) "له".
(٤) "له" ليست في (أ).
(٥) في (ب) "فذلك".
(٦) ينظر: التاج والإكليل ٥/٢٤٤.
(٧) في (ب) "وأنا".
(٨) "أنه" ساقط من (ب).
(٩) في (ب) "له".
(١٠) في (ب) لوحة [٧٤/ب].
(١١) في (ب) "له".
(١٢) في (أ) "مولى".
(١٣) في (أ) زيادة "هم".
(١٤) في (ب) "امرأة".

وإن كان مكان الأب مولى، فللزوج النصف، وما بقي للمولى.

فهولاء الثلاثة الذين يجوز إقرار المرأة بهم.

فإن أقر رجل[١] بزوجة وهما طارئان، وأقر بابن ابن.

فللزوجة الربع، وما بقي لبيت المال.

وعلى أحد قولي ابن القاسم وسحنون[٢]وقول أصبغ: ما بقي لابن الابن، ولا يحجب هذا[٣] ابن الابن هذه الزوجة عن الربع، إلا أن تقر به الزوجة وتصدقه في ذلك، فيكون لها الثمن، ويكون الحكم في الباقي كما ذكرنا.

وكذلك يقول أهل العراق، إلا أنهم لا يفرقون بين أن يكون الزوجان [٤] طارئين أو حضريين[٥].

فصل:-[٦][٨- تفريع مسائل ميراث استلحاق الأقارب]

وإذا أقرت المرأة[٧] بزوج وهما طارئان، وأقرت بابن ابن.[٨]

فللزوج النصف، وما بقي لبيت المال.

وعلى القول الآخر: ما بقي لابن الابن، فإن صدقها الزوج في ابن الابن كان له الربع.

وإن أقر الموروث[٩] بابن ابن وله أب معروف.

فالمال للأب المعروف بلا خلاف إلا أن يصدقه الأب فيكون له السدس، وما بقي لابن الابن المقر به.

---

(١) في (أ) قوله:"وإن أقر الرحل".

(٢) "وسحنون" ليست في (ب).

(٣) في (أ) "هذه".

(٤) في (ب) لوحة [٧٥/أ].

(٥) في (ب) "حاضرين".

(٦) "فصل" ليست في (ب).

(٧) في (ب) قوله:"وإن أقرت امرأة".

(٨) في (أ) لوحة [٢٧/ب].

(٩) في (أ) "موروث".

وكذلك لو كان مكان الأب جد، الجواب واحد.

وإن[١] أقر بجد وله ابن ابن معروف النسب فالمال لابن الابن.

وكذلك إن كان له عم أو ابن عم معروف، فالمال له دون الجد المقر به.

فإن كان له[٢] مكان العم خال أو ابن خال.

فالمال لبيت مال المسلمين[٣] عند أكثر أهل العلم المدنيين[٤].

وعلى أحد قولي[٥] ابن القاسم وسحنون وقول أصبغ: المال للجد[٦] المقر به دون ذوي الأرحام[٧].

وعلى قول الكوفيين: المال لذوي الرحم مثل: الخال والخال والعمة دون الجد المقر به[٨].

وإن أقر بمولى[٩] وله خال معروف.

فعلى قول علي بن أبي طالب ﷺ ، وهو قول أهل المدينة: المال للمولى دون الخال.

وعلى قول ابن مسعود: المال للخال دون المولى؛ لأنه كان يورث ذوي الأرحام.

وأما إن[١٠] أقر بخال وله مولى معروف.[١١]

فلا خلاف أن المال للمولى المعروف.

---

(١) في (أ) "فإن".

(٢) "له" ليست في (ب).

(٣) في (ب) "لبيت المال".

(٤) في (أ) قوله:"أهل المدينة".

(٥) في (أ) قوله" إحدى روايتي".

(٦) "للجد" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "أرحامه".

(٨) "المقر به" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "المولى".

(١٠) في (أ) "لو".

(١١) في (ب) لوحة [٧٥/ب].

وإن أقر بزوجة و[١]بنت ابن وأخت وهم حضريون، ثم مات وبعضهم ينكر بعضا.

فلا شيء لواحدة منهن عند أهل المدينة، وما ترك لبيت المال.

وعلى أحد قولي[٢] ابن القاسم: لبنت الابن النصف، وما بقي للأخت.

وإن كانوا غرباء.

فعلى قول أهل المدينة: للزوجة الربع، وما بقي لبيت المال.

وعلى قولة ابن القاسم: للزوجة الربع، وما بقي[٣] بين بنت الابن والأخت على سبعة، لبنت الابن أربعة، وللأخت ثلاثة، وهو كقول أهل العراق.

وحجتهم في ذلك: أن الزوجة لو صدقت بنت الإبن لكان لها الثمن واحد، ولبنت الابن النصف أربعة، وما بقي للأخت وهو ثلاثة، فلما أنكرت أخذت الربع كاملا، وقسم ما بقي بين بنت الابن والأخت على ما كان يجب لهما أن[٤] لو أقرت.

وكذلك قال[٥] أهل العراق: فيمن أقر بزوجة وبنت ابن وبنت ابن ابن وأخت.

فقالوا: لو ثبت الإقرار لكان للزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، ولبنت الإبن النصف اثنا عشر، ولبنت ابن الابن السدس أربعة، وللأخت ما بقي خمسة، فلما أنكرت الزوجة أخذت الربع كاملا واحدا من أربعة، ويقسم[٦] ما بقي بينهن على ما كان يجب لهن[٧] في الأصل، أو بقى[٨] ثلاثة لا تنقسم على أحد وعشرين وتوافقها

---

(١) "و" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "فعلى قول".

(٣) من قوله:"لبيت المال، وعلى قولة .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "و".

(٥) في (أ) "يقول".

(٦) في (أ) "وقسم".

(٧) في (ب) "بينهن".

(٨) في (ب) "وتبقى".

بالثلث، فتضرب سبعة في أربعة [١] تكن[٢] ثمانية وعشرين للزوجة الربع سبعة[٣]، ولبنت الابن اثنا عشر، ولبنت ابن الابن أربعة، وللأخت خمسة.

وما أشبه[٤] هذا فله حكمه، وبالله التوفيق.

(١) في (ب) لوحة [٧٦/أ].

(٢) في (أ) "فتكون".

(٣) "سبعة" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "شابه".

[الباب العشرون]
باب ذكر
إقرار الورثة[١] بعضهم لبعض

[فصل ١- شروط إثبات نسب المقر به]

إذا هلك وترك ورثة، فأقر بعضهم بوارث معهم.

فإن أقر بذلك رجلان عدلان ثبت نسب المقر به بشهادتهما، وأخذ جميع موروثه من جميع المال، ولا خلاف يثبت[٢] في هذا.

وإن كان المقر ممن لا يثبت بشهادته؛ لأنه واحد وإن كان عدلا، أو لأنهم[٣] جماعة غير[٤] عدول، أو لأنهم[٥] نساء، وليس الجميع بسفهاء.

فأجمع أهل العلم: أن النسب لا يثبت[٦] بقولهم[٧].

واختلفوا في الذي يغرمون[٨] للمقر به.

فذهب أهل المدينة ومن تابعهم: إلى[٩] أن المقر يستوفي جميع ما يجب له في حال الإقرار، فإن بقي في يده شيء مما كان أخذه في مسالة الإنكار على ما يجب له[١٠] دفعه إلى المقر به[١١]، وإن لم يستفضل [١٢] شيئا فلا شيء للمقر به.

---

(١) في (ب) قوله:"في ذكر إقرار العصبة".

(٢) "يثبت" ليست في (ب).

(٣) في (أ) "وأنهم".

(٤) في (أ) "وغير".

(٥) في (أ) "أنهم".

(٦) في (أ) قوله:"غير صحيح".

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٥/٢٤٨.

(٨) في (ب) "يغرموه".

(٩) "إلى" ليست في (ب).

(١٠) قوله:"على ما يجب له" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "له".

(١٢) في (أ) لوحة [٢٨/أ].

وذهب أهل العراق: إلى أن المقر يقسم ما في يديه من مسألة الإنكار على ما يجب له، وللمقر به في مسألة الإقرار[١].

وذهب الشافعي: إلى أنه لا يدفع إليه [٢] شيئا إذا لم يثبت نسبه[٣].

فهذا تحصيل[٤] اختلافهم في هذا الباب، فاعلم[٥].

[فصل ٢-] تفريع مسائل هذا الباب على اختلافهم

إذا هلك وترك ابنين، فأقر أحدهما بابن ثالث.

فعلى[٦] مذهب أهل المدينة: أن المقر يدفع إلى المقر به[٧] ثلث ما في يديه؛ وذلك أن أصلها في الإنكار من اثنين، وفي الإقرار من ثلاثة، فقل: اثنان[٨] لا تساوي ثلاثة ولا تدخل فيها ولا توافقها بجزء، فاضرب إحداهما في الأخرى تكن ستة تقسمها[٩] على الإنكار لكل واحد منهما ثلاثة، ثم تقسمها على الإقرار لكل واحد منهم اثنان، فيستوفي المقر الإثنين[١٠] التي تجب له، ويدفع الواحد الذي استفضله من الثلاثة التي وجبت له في حال الإنكار إلى المقر به.

وعلى مذهب أهل العراق: أصلها في الإنكار من اثنين، ففي يد المقر نصف جميع المال، ومسألتهم في الإقرار من ثلاثة للمقر واحد، وللمقر به واحد، فذلك اثنان،

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٧٢/٣٠ ، ومختصر الطحاوي ١٥٤.

(٢) في (ب) لوحة [٧٦/ب].

(٣) ينظر: الأم للشافعي ١٣٨/٤ ، والتلخيص للخبري ٥٤٦/٢.

(٤) في (أ) "محصول".

(٥) "فاعلم" ليست في (ب).

(٦) في (أ) "ففي".

(٧) في (ب) "له".

(٨) في (ب) "اثنين".

(٩) في (أ) "يقسمها".

(١٠) في (أ) إثنين".

فتقسم عليهما[١] الواحد الذي في [٢] يد المقر من مسألة الإنكار، وواحد لا ينقسم على اثنين، فاضرب اثنين مسألة الإنكار في اثنين تكن أربعة، للمنكر اثنان، وللمقر واحد، وللمقر به واحد.[٣]

وحجتهم في ذلك: أن المقر معترف أنه لا يجب له شيء إلا وجب لأخيه مثله، فوجب أن يقاسمه ما في يديه.

وحجة أهل المدينة: أنه[٤] إنما أقر له أن له في يديه[٥] حقا، وفي يد أخيه حقا فلزمه أن يدفع إليه[٦] ما في يده دون ما في يد غيره.

وإن[٧] كان إنما أقر بأخت لهما.

فعلى مذهب أهل المدينة: يدفع إليها[٨] خمس ما بقي[٩] في يده، تصح من عشرة للمنكر خمسة، وللمقر أربعة، وللمقر بها واحد[١٠].

و[١١]على مذهب أهل[١٢] العراق: أنه[١٣] يقاسمها ما في يديه[١٤] على ثلاثة، فتصح من ستة للمنكر ثلاثة، وللمقر اثنان، وللمقر بها واحد.

وإن أقر أحدهما بأم لأبيه.

---

(١) في (ب) "فيقسم عليها".
(٢) في (ب) لوحة [٧٧/أ].
(٣) قوله:"وللمقر به واحد" ساقط من (أ).
(٤) "أنه" ليست في (أ).
(٥) في (أ) "يده".
(٦) "إليه" ساقط من (أ).
(٧) في (أ) "فإن".
(٨) في (ب) "إليه".
(٩) "بقي" ساقط من (أ).
(١٠) في (أ) "واحدة".
(١١) "و" ساقط من (أ).
(١٢) "أهل" ليست في (أ).
(١٣) "أنه" ليست في (ب).
(١٤) في (ب) "يده".

فأصلها في الإنكار من اثنين، وفي الإقرار من اثني عشر، واثنان داخلان[١] في اثني عشر فهي على الإنكار لكل ابن ستة، وعلى الإقرار للأم اثنان، ولكل ابن خمسة، فقد استفضل للمقر واحدا وهو سدس ما في يده[٢] يدفعه للأم.

وعلى مذهب أهل العراق: له في يد المقر[٣] في الإنكار واحد لا يتجزأ على ما يجب له، وللأم في الإقرار [ستة]، وذلك سبعة، فاضرب اثنين مسألة الإنكار في سبعة تكن أربعة [٤] عشر، للمنكر سبعة، وللمقر خمسة، وللأم اثنان.

وإن[٥] كان إنما أقر بزوجة لأبيه، فهي في الإنكار من اثنين، وتصح في الإقرار من ستة عشر، فإثنان داخلان في ستة عشر، ففي الإنكار لكل ابن ثمانية، وفي الإقرار للزوجة اثنان، ولكل ابن سبعة، يستفضل المقر واحد يدفعه إلى الزوجة.

فإن هلكت وتركت ثلاثة بنين، فأقر أحدهم بزوج لأمه.

فهي في الإنكار من ثلاثة، وفي الإقرار من أربعة، فاضرب ثلاثة في أربعة تكن اثنا عشر، ففي الإنكار يقع لكل ابن أربعة، وفي الإقرار لكل ابن ثلاثة، يستفضل المقر واحدا يدفعه للزوج.

وعلى مذهب أهل العراق: يدفع للزوج نصف ما في يده[٦]، تصح من ستة.

فإن كان البنون أربعة أقر أحدهم بزوج فإنه يدفع إليه ربع ما في يده[٧]، وتصح من ستة عشر، لكل واحد من المنكرين أربعة، وللمقر ثلاثة، وللزوج واحد. ا

---

(١) في (ب) "داخل".

(٢) في (ب) "بيده".

(٣) قوله:"في يد المقر" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) لوحة [٧٧/ب].

(٥) في (أ) "فإن".

(٦) في (ب) "بيده".

(٧) في (ب) "بيده".

وعلى مذهب أهل العراق: في يده واحد في الإنكار يقسمه على ماله[١] في مسألة الإقرار، وذلك سبعة تصح من ثمانية وعشرين لكل واحد من المنكرين سبعة[٢]، وللمقر ثلاثة، وللزوج أربعة.

وإن[٣] تركت بنتا وعصبة، فأقرت البنت بأخ لها.

فإنها تدفع إليه ثلث ما في يدها، تصح من ستة للعصبة ثلاثة [٤] وللمقرة اثنان، وللمقر به واحد.[٥]

وعلى قول أهل العراق: تعطيه ثلث[٦] ما في يديها[٧]؛ لأنها تزعم أنها لا يجب لها شيء إلا وجب لأخيها مثليه[٨]، وتصح -أيضا-[٩] من ستة للعصبة ثلاثة وللبنت واحد، وللمقر به اثنان.

ولو كن البنات أربعة فهي في الإنكار تصح من ستة، وفي الإقرار -أيضا-[١٠] من ستة، فالواجب لها في الوجهين سدس جميع المال فإنما أقرت له بسهم العصبة.

وفي قول العراقيين: يدفع إليه ثلثي ما في يدها، فتصح[١١] من ثمانية عشر؛ لأن لها في الإنكار واحد[١٢] من ستة، ولها واحد في الإقرار، وللأخ[١٣] إثنان، فواحد لا يتجزأ

---

(١) في (أ) "مالهما".
(٢) في (أ) "المنكر من سبعة".
(٣) في (ب) "فإن".
(٤) في (ب) لوحة [٧٨/أ].
(٥) في (أ) لوحة [٢٨/ب].
(٦) في (ب) "ثلثي".
(٧) في (ب) "يدها".
(٨) "مثليه" ليست في (أ).
(٩) "أيضا" ليست في (أ).
(١٠) "أيضا" ليست في (أ).
(١١) في (أ) "تصح".
(١٢) في (أ) "واحدا".
(١٣) "وللأخ" ساقط من (أ).

على ثلاثة، فتصح من ثمانية عشر لكل بنت ثلاثة، وللعصبة ستة، وللمقرة[١] واحد، وللأخ إثنان[٢].

فإن ترك[٣] بنين وبنات، فأقر أحدهم بابن فإنه يرث أبدا قلوا أو كثروا.

مثاله: لو ترك ثلاثة بنين، وثلاث بنات، فأقر أحدهم بأخ[٤] لهم، فهي في الإنكار من تسعة، وفي الإقرار من أحد عشر فتضرب تسعة في أحد عشر تكن تسعة وتسعين، فهي في الإنكار لكل ابن اثنان وعشرون، ولكل بنت أحد عشر، وفي الإقرار لكل ابن ثمانية عشر، ولكل بنت تسعة [٥] فإن أقر به ابن دفع إليه أربعة أسهم[٦]، وإن أقرت به بنت[٧] دفعت إليه سهمين.

وعلى مذهب أهل العراق: إن أقر به ذكر دفع[٨] إليه نصف ما في يديه[٩]، وبقيت من تسعة، وإن أقرت به بنت دفعت إليه ثلثي ما في يديها[١٠]، تصح من سبعة وعشرين.

وإن[١١] تركت زوجها وأمها وأختها لأمها[١٢]، وأقرت الأخت للأم ببنت للهالكة.

---

(١) في (أ) "ولها".

(٢) في (أ) "واحد".

(٣) في (ب) قوله:"وإن تركت".

(٤) قوله:"أحدهم بأخ" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) لوحة [٧٨/ب].

(٦) في (أ) "منهم".

(٧) في (أ) قوله:"وإن أقرت بنتا".

(٨) في (أ) "دفعت".

(٩) في (أ) "يده".

(١٠) في (ب) "يدها".

(١١) في (أ) "فإن".

(١٢) في (ب) "وأختا لأمها".

فأصلها في الإنكار من ستة، وفي الإقرار من اثني عشر للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللبنت ستة، وللعصبة[١] واحد، فأقرت الأخت للأم[٢] أن لا شيء لها وإنما[٣] سهمها وهو السدس للبنت وللعصبة[٤] على سبعة، فواحد لا يتجزأ على سبعة، فاضرب سبعة في ستة تكن اثنين وأربعين للزوج ثلاثة من ستة في سبعة بأحد وعشرين، وللأم اثنان في سبعة بأربعة عشر، وللبنت ستة، وللعصبة واحد.

وهذه المسألة تسمى: عقرب تحت طوبة[٥]؛ وإنما سميت بذلك: لغفلة من تلقى عليه عما أقرت به للعصبة، ولا خلاف في هذا[٦].

وإن ترك أمه وأخاه، فأقرت الأم بأخ آخر.

فإنها تدفع إليه نصف ما في يديها[٧]، وتصح من ستة للمنكر أربعة، وللأم واحد، وللمقر به واحد[٨] وهذا هو[٩] الصحيح على مذهب أهل المدينة.

وقد قيل:[١٠] أن السدس الذي تزول [١١] عنه الأم يكون بين الثابت النسب والمقر به نصفين؛ لأنهما جميعا[١٢] حجباها عنه.

وعاب هذا سحنون وقال: لا يخلوا أن تكون الأم صادقة أو كاذبة، فإن كانت

---

(١) في (أ) "وللعاصب".
(٢) في (أ) "أخت الأم".
(٣) في (ب) "وأن".
(٤) في (أ) "والعصبة".
(٥) في (ب) قوله:"فقربا تحت طوبة".
(٦) قوله:"في هذا" ساقط من (أ).
(٧) في (ب) "يدها".
(٨) قوله:"وللمقر به واحد" ساقط من (ب).
(٩) "هو" ساقط من (ب).
(١٠) في (أ) "وقيل".
(١١) في (ب) لوحة [٧٩/أ].
(١٢) في (أ) "معا".

صادقة فله سدسان ونصف سدس، وإن كانت كاذبة فله ثلثا المال، فقد[١] استوفى أوفر حظيه[٢]، وعلمنا أنه لا مدخل له في الثلث الذي في يد الأم.

وعلى مذهب أهل العراق: تقاسمه ما في يدها على سبعة؛ لأن لها في الإقرار اثنين، وللمقر به[٣] خمسة، فلها[٤] واحد لا ينقسم على سبعة، فتضرب سبعة في ثلاثة تكن واحدا وعشرين، للثابت النسب أربعة عشر، وللمقر به[٥] خمسة، ولها اثنان.

فإن تركت بنتا وأختا، فأقرت البنت بأخت.

فعلى مذهب أهل المدينة: لا تدفع إليها شيئا؛ لأنها إنما أقرت لها بشركة الأخت الثانية.

وعلى مذهب أهل العراق[٦]: تدفع إليها ثلث ما في يدها؛ لأنه[٧] يجب لها في الإقرار اثنان من أربعة، وللمقر بها واحد، فيقسم[٨] الواحد الذي يجب لها في الإنكار على ثلاثة، فتصح من ستة للثابتة النسب ثلاثة، وللبنت اثنان، وللمقر بها واحد.

وإن[٩] كان إنما أقرت الأخت ببنت، فهي في الإنكار من اثنين، وفي الإقرار من ثلاثة، فاضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، للأخت [١٠] في الإنكار ثلاثة [١١] ولها في الإقرار اثنان استفضلت واحدا تعطيه للبنت المقر بها، وهو ثلث ما في يدها.

وعلى قول العراقيين: تعطيها نصف ما في يديها[١٢]، تصح من أربعة.

---

(١) في (أ) "فإن".
(٢) في (ب) "حظه".
(٣) في (ب) "له".
(٤) في (أ) "فثلثها".
(٥) في (ب) "له".
(٦) في (ب) "العراقيين".
(٧) في (أ) "لأنها".
(٨) في (أ) "فتقسم".
(٩) في (أ) "فإن".
(١٠) في (أ) لوحة [٢٩/أ]، وفيها "فللأخت".
(١١) في (ب) لوحة [٧٩/ب].
(١٢) في (أ) "يدها".

ولو كانت إنما أقرت البنت ببنت معها فإنها تدفع إليها ثلث ما في يديها[١]، تصح من ستة.

وعلى قول العراقيين: تعطيها نصف ما في يديها[٢]، تصح من أربعة.

وإن كان إنما أقرت الأخت بالأخت معها، فإنها تعطيها نصف ما في يديها[٣]، تصح[٤] من أربعة بلا خلاف.

وإن أقرتا جميعا بأخت أو بنت.

فإنها تأخذ ما أقرتا به لها[٥]، وإن كانت المقرة بها[٦] بنتا أخذت كل واحدة منهن ثلث المال، وإن كانت أختا أخذت كل واحدة من الأختين ربع المال، وأخذت البنت نصف المال.

وإن أقرت البنت بأخت وأقرت[٧] الأخت ببنت.

فإنما يثبت عند أهل المدينة إقرار الأخت، وتأخذ المقر لها ثلث ما في يديها[٨]، ولا يثبت لها إقرار البنت؛ لأنها إنما أقرت لها بشركة الأخت.

فإن زعمت البنت أنها بنت معها، وزعمت الأخت أنها أخت معها.

فهي في الإنكار من اثنين، وعلى إقرار البنت من ثلاثة، وعلى إقرار الأخت من أربعة، واثنان داخلان في أربعة، ثم اضرب[٩] ثلاثة في أربعة تكن اثنا عشر، ففي الإنكار للبنت ستة، وللأخت ستة [١٠]، وعلى الإقرار بالبنت[١١] للبنتين الثلثان، لكل

---

(١) في (أ) "يدها".

(٢) في (أ) "يدها".

(٣) في (أ) "يدها".

(٤) في (أ) "وتصح".

(٥) في (ب) "لها به".

(٦) في (أ) قوله:"إن كانت المقر بها".

(٧) في (ب) "واحدت".

(٨) في (أ) "يدها".

(٩) في (أ) "فاضرب".

(١٠) في (ب) لوحة [٨٠/أ].

(١١) في (أ) قوله:"وعلى إقرار البنت".

بنت أربعة[١]، وما بقي للأخت، استفضلت البنت المقرة اثنين، فيأخذاه[٢] من يديها[٣]، وعلى إقرار الأخت يكون[٤] لكل أخت ثلاثة، استفضلت المقرة ثلاثة جمعت مع الإثنين فصارت[٥] خمسة، ثم خوطبت المقر بها[٦] فقيل لها: لا يجوز أن يثبت لك النسبان، وأنت لو ثبت لك البنوة أخذت ثلث جميع المال أربعة، ولو ثبتت لك الأخوة أخذت[٧] ربع جميع المال ثلاثة، فتعطي أوفر حظيك أربعة، ويبقى الآخر[٨] موقوفا حتى ترجع إحدى المقرتين عن[٩] إقرارهما[١٠]، فتأخذه.

وقيل: يوقف بيد البنت والأخت على خمسة للبنت خمساه، وللأخت ثلاثة أخماسه؛ لأن البنت أقرت لها بسهمين، والأخت بثلاثة، فاقتسما الواحد الموقوف على قدر ما أخذ من أيديهما.

وفيما ذكرنا من هذا[١١] دليل على ما يرد منه إن شاء الله تعالى.

فصل [٣- تفريع مسائل أخرى من هذا الباب]

فإن تركت زوجها وأمها وأختها شقيقتها وجدها[١٢]، فأقرت الأخت بأخ لها.

---

(١) في (أ) قوله "للبنتين الثلثان أربعة أربعة".
(٢) في (ب) "فيوخذا".
(٣) في (أ) "يدها".
(٤) في (أ) "تكون".
(٥) في (أ) "صارت".
(٦) في (ب) "للمقر بها".
(٧) في (أ) "أخت".
(٨) في (أ) "الواحد".
(٩) في (أ) "على".
(١٠) في (ب) "إقرارها".
(١١) "من هذا" ليست في (ب).
(١٢) في (أ) "وجدتها".

فهي على[١] الإنكار غراء[٢]، تصح[٣] على مذهب زيد من سبعة وعشرين، وهي في الإقرار من ثمانية عشر، والثمانية عشر[٤] تتفق مع السبعة وعشرين بالتسع، فاضرب تسع إحداهما[٥] في كامل [٦] الأخرى[٧] تكن أربعة وخمسين، فاقسمها على الإنكار، فمن[٨] كان له شيء من سبعة وعشرين أخذه مضروبا في اثنين، فللزوج تسعة في اثنين بثمانية عشر، وللأم ستة في اثنين باثني عشر، وللجد ثمانية في اثنين بستة عشر، وللأخت أربعة في اثنين بثمانية.

ثم تقسم[٩] على الإقرار، فمن كان له[١٠] شيء من ثمانية عشر أخذه مضروبا في ثلاثة للزوج تسعة في ثلاثة[١١] بسبعة وعشرين نفعه إقرارها[١٢] بالأخ بتسعة أسهم، وللأم ثلاثة في ثلاثة بتسعة، فلا تقبل شهادتهما عليها، وللجد ثلاثة في ثلاثة بتسعة، فلا يقبل إقرارها عليه -أيضا-، ولها واحد في ثلاثة بثلاثة، وللمقر به اثنان في ثلاثة بستة، فتأخذ الأخت من الثمانية التي في يديها[١٣] من مسألة الإنكار ثلاثة، فتستفضل خمسة يقتسمها الزوج[١٤] والأخ المقر به على نحو ما أقرت لهما، يضرب فيها الزوج

---

(١) في (أ) "في".
(٢) "غراء" ليست في (ب).
(٣) في (ب) "فصح".
(٤) في (ب) "فالثمانيةعشر".
(٥) في (ب) "أحدهما".
(٦) في (ب) لوحة [٨٠/ب].
(٧) في (ب) "الآخر.
(٨) في (أ) "من".
(٩) في (أ) "اقسمها".
(١٠) "له" ساقط من (أ).
(١١) قوله:"للزوج تسعة في ثلاثة" بياض في (أ).
(١٢) في (أ) إقراراهما".
(١٣) في (أ) "بيدها".
(١٤) في (أ) "للزوج".

بتسعة، والأخ بستة، والتسعة والستة تتفقان[١] بالأثلاث فيرجع الزوج إلى ثلاثة، والأخ إلى اثنين، والخمسة منقسمة على الخمسة للزوج ثلاثة، وللأخ اثنان.[٢]

وعلى قول أهل العراق: إن أقر الزوج خصم ما بيده من مسألة الإنكار إلى ما في يد الأخت منها ثم اقتسما ذلك مع الأخ المقر به على ما يجب لهم من مسألة الإقرار وفي أيديهما من مسألة الإنكار[٣] ثلاثة عشر، ويجب[٤] لهم من مسألة الإقرار اثنا عشر، وثلاثة عشر[٥] لا تنقسم على اثني عشر ولا توافقها، فاضرب اثني عشر في أصل [٦] الفريضة، وهي سبعة وعشرون تكن ثلاثمائة وأربعة وعشرين، من كان له شيء من سبعة وعشرين[٧] أخذه مضروبا في اثني عشر، ومن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروبا في ثلاثة عشر المنكسرة.

وإن لم يقر الزوج جمع ذلك على حساب[٨] ما لو[٩] أقر، وضرب وقسم، ثم نظر فإن فضل له شيء وقف عليه[١٠]، وإن كان عليه الدرك لم يتبع بشيء.

وهذه المسألة قد علمت ما فيها من الإختلاف، فإن أردت عملها على كل قول، فاعمل على ما بينت لك[١١]، تقف على الصواب إن شاء الله تعالى.

---

(١) في (أ) "يتفقان".

(٢) في (أ) لوحة [٢٩/ب].

(٣) من قوله:"إلى ما في يد الأخت منها ..." إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "وتجب".

(٥) في (أ) "بثلاثة عشر".

(٦) في (ب) لوحة [٨١/أ].

(٧) في (أ) قوله:"من أربعة وعشرين".

(٨) في (ب) "حسب".

(٩) "لو" ليست في (ب).

(١٠) في (أ) "له".

(١١) في (أ) قوله:"كل ما بينا لك".

فإن تركت أما وجدا[١] وأختا شقيقة، فأقر أحدهم بزوج.

فهي في الإنكار: خرقاء، وفي الإقرار تصير:[٢] غراء.

فهي على مذهب زيد: في الإنكار من تسعة، وفي الإقرار من سبعة وعشرين، فتسعة داخلة في سبعة وعشرين فاقسمها على الإنكار للأم تسعة، وللجد اثنا عشر، وللأخت ستة، ثم تقسم على الإقرار للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة، فأيهم أقر به دفع[٣] إليه ثلث ما في يديه[٤]، فإن[٥] أقرت الأم دفعت إليه ثلاثة، وإن أقر الجد دفع إليه أربعة، وإن أقرت الأخت دفعت إليه اثنين.

وفي[٦] قول أهل العراق: في الإقرار والإنكار على مذهب[٧] زيد في الغراء و[٨]الخرقاء إن أقر به الجد [٩] فاقسم ما في يديه على سبعة عشر للجد ثمانية، وللزوج تسعة، تصح عندهم على إقرار الجد من مائة وثلاثة وخمسين، وإن أقرت به الأخت قاسمته ما في يديها[١٠] على ثلاثة عشر، له تسعة، ولها أربعة، تصح[١١] من مائة وسبعة عشر.

والأصل عندهم كما بينا قبل هذا أنك تجمع سهم[١٢] المقر والمقر به من مسألة الإقرار، فتقسم عليه ما في يد المقر من مسألة الإنكار.

والإختلاف في هذه المسألة كثير؛ لاختلاف الناس في الغراء والخرقاء.

---

(١) في (أ) قوله :"أمها وجدها".

(٢) "تصير" ليست في (أ).

(٣) في (أ) "يدفع".

(٤) في (أ) "بيده".

(٥) في (أ) "وإن".

(٦) في (أ) "في".

(٧) في (أ) "قول".

(٨) في (أ) "أو".

(٩) في (ب) لوحة [٨١/ب].

(١٠) في (أ) "يدها".

(١١) في (أ) "وتصح".

(١٢) في (ب) قوله:"والأصل عندهم كما بينا قبل هذا الذي تجمع ما في يد المقر..".

[فصل ٤-] في[١] ذكر المناسخة في الإقرار والإنكار

إذا ترك ابنين فتوفي أحدهما وترك بنتا، ثم أقر الحي بأخ له[٢].

فأصلها في الإنكار من اثنين، مات أحدهما عن سهم وترك ابنته وأخاه، فريضته من اثنين، وتركته واحد لا يتجزأ على[٣] اثنين، فاضرب اثنين في مسألة الإنكار تكن أربعة، ومسألة[٤] الإقرار من ثلاثة.

مات أحدهم عن سهم وترك ابنته وأخويه.

تصح فريضته من أربعة، وتركته [٥] واحد لا يتجزأ على أربعة، فاضرب أصل الفريضة ثلاثة في أربعة تكن اثنا عشر، ومسألة الإنكار أربعة[٦] داخلة في اثني عشر، فاقسم الإثنا عشر على الإنكار وهي[٧] اثنان[٨]، فلكل واحد ستة، فمات أحد الابنين عن ستة وترك ابنته وأخاه، فتأخذ[٩] لابنته[١٠] ثلاثة، ولأخيه ثلاثة، صار في يد الأخ من أبيه وأخيه تسعة، ثم اعتبرها على الإقرار فاقسم الإثنا عشر على ثلاثة يكن لكل واحد أربعة.

---

(١) "في" ليست في (أ).

(٢) "له" ليست في (ب).

(٣) في (أ) "عن".

(٤) في (أ) "ومثله".

(٥) في (ب) لوحة [٨٢/أ].

(٦) "أربعة" ساقط من (ب).

(٧) "وهي" ليست في (أ).

(٨) في (أ) "اثنين".

(٩) "فتأخذ" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "لبنته".

مات أحدهم عن أربعة وترك ابنته وأخويه.

لابنه[١] اثنان، ولأخويه واحد واحد[٢]، فصار في يد المقر من أبيه وأخيه خمسة فيأخذها من التسعة التي له من مسألة الإنكار، فيفضل له أربعة يدفعها إلى الأخ المقر به.

وعلى قول أهل العراق: يدفع إليه نصف ما في يديه، وفي يديه من مسألة الإنكار ثلاثة لا تنقسم على اثنين، فاضرب اثنين في أربعة تكن ثمانية، لابنة الميت [٣] اثنان، وللمقر ثلاثة، وللمقر به ثلاثة.

ولو كان إنما أقر الحي بأخت لهما فهن[٤] في الإنكار بعد موت الأخ من أربعة[٥]، وفي الإقرار أصل المسألة الأولى من خمسة.

مات أحدهما عن سهمين، وترك ابنته وأخاه وأخته[٦].

تصح فريضته من ستة، وتركته اثنان غير منقسمة على ستة وتوافقها بالنصف، فاضرب نصف الستة ثلاثة في أصل الأولى وهي [٧] خمسة تكن خمسة عشر، ثم ارجع إلى مسألة الإنكار وهي أربعة، فقل: أربعة لا تساوي خمسة ولا تدخل فيها ولا توافقها بجزء، فاضرب أربعة في خمسة عشر تكن ستين، فاقسمها على الإنكار وهي أربعة فلكل سهم خمسة عشر، فللمقر خمسة وأربعين، ولابنة الميت خمسة عشر، ثم اقسم للبنتين[٨] على الإقرار على خمسة لكل سهم اثنا عشر، فللذكر أربعة وعشرون، ولأخيه أربعة وعشرون[٩]، وللأخت اثنا عشر.

---

(١) في (أ) "ولابنتيه".

(٢) "واحد" غير مكرر في (أ).

(٣) في (أ) لوحة [٣٠/أ].

(٤) "فهن" ساقط من (ب).

(٥) قوله:"من أربعة" ساقط من (أ).

(٦) "وأخته" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة [٨٢/ب].

(٨) في (أ) "للإبنتين".

(٩) في (ب) قوله:"ولأخيه كذلك".

مات أحدهم عن [١]أربعة وعشرين، وترك ابنته وأخاه وأخته.

فلابنته اثنا عشر، ولأخته[٢] ثمانية، ولأخته أربعة، صار للمقر اثنان وثلاثون فيأخذها مما في يديه من مسألة الإنكار وذلك خمسة وأربعون، فيستفضل ثلاثة عشر يدفعها للمقر بها.

وعلى قول أهل العراق:[٣] يدفع إليها ثلث ما في يديه، وفي يديه ثلاثة يدفع إليها واحدا، تصح[٤] من أربعة.

[فصل ٥-] في[٥] ذكر الإستهلال في الإقرار والإنكار

لو[٦] أن رجلا هلك وترك أخوين وزوجة حاملا، فولدت ولدا ذكرا، فزعمت أنه استهل صارخا فمات، ثم صدقها[٧] أحد الأخوين وأنكر الآخر استهلال الولد.

فهي على الإنكار تصح من ثمانية للزوجة[٨] الربع اثنان، ولكل أخ ثلاثة.

وعلى الإقرار أصلها من ثمانية للزوجة الثمن واحد، ويبقى للابن سبعة.

مات عن سبعة، وترك أمه وعميه.

فلأمه الثلث، ولعميه الثلثان[٩]، تصح من ثلاثة، وتركته سبعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها بجزء، فاضرب ثلاثة في أصل الفريضة ثمانية تكن أربعة وعشرين، ثم قل: ثمانية مسألة[١٠] الإنكار داخلة في أربعة وعشرين فاقسمها على الإنكار للزوجة الربع

---

(١) في (أ) "على".

(٢) في (أ) "ولأخيه".

(٣) في (أ) "العراقيين".

(٤) في (أ) "وتصح".

(٥) "في" ليست في (أ).

(٦) في (ب) "ولو".

(٧) في (أ) قوله:"ثم مات فصدقها".وفي (ب) لوحة [٨٣/أ].

(٨) في (أ) "للزوج".

(٩) في (أ) "ما بقي".

(١٠) "مسألة" ليست في (أ).

ستة ولكل أخ تسعة، ثم اعتبرها على الإقرار للزوجة الثمن ثلاثة، يبقى واحد وعشرون[١] للابن.

مات عنها فلأمه ثلثها سبعة، ولكل عم سبعة، وقد كان في يد المقر في مسألة الإنكار تسعة، استفضل اثنان يدفعها إلى الزوجة[٢]، فيصير الواجب لها ثمانية، وللمقر سبعة، وللمنكر تسعة.

وعلى قول أهل العراق:[٣] في يد المرأة والمقر سبعة[٤] من مسألة الإنكار فاقسمها على ما يجب لهما من مسألة الإقرار وذلك سبعة عشر، للمرأة عشرة، وللمقر سبعة، وخمسة لا تنقسم على سبعة عشر ولا توافقها، فاضرب سبعة عشر في مسألة[٥] الإنكار وهي ثمانية تكن مائة وستة وثلاثين، للمنكر ثلاثة في سبعة عشر بأحد وخمسين [٦] وللمقر سبعة من سبعة عشر في الخمسة المنكسرة بخمسة وثلاثين، وللمرأة عشرة في خمسة بخمسين.

ولو كانت إنما ولدت بنتا فادعت أنها استهلت صارخة فصدقها أحد الأخوين[٧] وكذبها الآخر.

فهي في الإنكار تصح من ثمانية، وأصلها في الإقرار من ثمانية، تصح من ستة عشر للزوجة الثمن اثنان، وللبنت النصف ثمانية[٨]، ولكل أخ ثلاثة.

ماتت البنت عن ثمانية وتركت أمها وعميها.

---

(١) في (أ) قوله:"ويبقى أحد وعشرون".

(٢) في (أ) "للزوجة".

(٣) في (أ) "العراقيين".

(٤) في (أ) "خمسة".

(٥) "مسألة" ليست في (أ).

(٦) في (ب) لوحة [٨٢/ب].

(٧) في (أ) "الأخوين".

(٨) في (أ) "لابنته".

ففريضتها[١] من ثلاثة، وتركتها ثمانية لا تنقسم[٢] على ثلاثة ولا توافقها، فاضرب ثلاثة في ستة عشر مسألة الإقرار تكن ثمانية وأربعين، ثم قل: ثمانية مسألة الإنكار داخلة في ثمانية وأربعين، فاقسم ثمانية وأربعين[٣] على الإنكار للزوجة الربع اثنا عشر، ولكل أخ ثمانية عشر، ثم اقسمها على الإقرار للزوجة الثمن ستة، وللبنت النصف أربعة وعشرون، ولكل أخ تسعة.

ماتت البنت عن[٤] أربعة وعشرين.

فلأمها ثلثها ثمانية، ولكل واحد[٥] من عميها ثمانية، فصار للمقر سبعة عشر، وكان في يديه في الإنكار ثمانية عشر، استفضل[٦] واحد يدفعه إلى الأم فيصير لها ثلاثة عشر، وللمقر سبعة عشر، وللمنكر ثمانية عشر.

وعلى قول أهل العراق: يجمع[٧] ما في يد المرأة والمقر من مسألة الإقرار يكن[٨] ذلك أحد وثلاثين، فاقسم عليها ما [٩] لهما من مسألة الإنكار وذلك خمسة، وخمسة[١٠] لا تنقسم على أحد وثلاثين ولا توافقها، فاضرب الأحد والثلاثين[١١] في مسألة الإنكار ثمانية تكن مائتان وثمانية وأربعون، ثم قل: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروبا في أحد وثلاثين، ومن كان له شيء من أحد وثلاثين أخذه مضروبا في الخمسة المنكسرة، فللمنكر ثلاثة من ثمانية في أحد وثلاثين بثلاثة وتسعين، وللمقر

---

(١) في (أ) "ففريضته".

(٢) في (أ) "تنقسم".

(٣) في (ب) "الثمانية وأربعين".

(٤) في (أ) "على"، وفيها لوحة [٣٠/ب].

(٥) في (أ) "واحدة".

(٦) في (أ) "فاستفضل".

(٧) في (أ) قوله:" وعلى قول العراقيين فجميع..".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (ب) لوحة [٨٤/أ].

(١٠) في (ب) "فخمسة".

(١١) في (ب) "الأحد وثلاثين".

سبعة عشر من أحد وثلاثين في خمسة بخمسة وثمانين، وللمرأة أربعة عشر في خمسة بسبعين، كان مثل[١] الجميع مائتان وثمانية وأربعون.

وما أشبه هذا فله حكمه، وبالله التوفيق.

[فصل ٦-] ذكر إقرار أحد[٢] الورثة بوارث بعد وارث

إذا ترك ابنا فأقر الابن بأخ له[٣]، فإنه يعطيه نصف جميع المال عند جميع أهل العلم.

فإن أقر بعد ذلك بأخ ثان فقد اختلف في ذلك:-

فذهب سحنون إلى أن حكمهما كحكم ولدين ثابتي النسب، أقر أحدهما بأخ ثالث لهما، فيدفع إليه ثلث ما في يديه، وكذلك لو أقر برابع وبخامس فإنه يدفع إليه الذي يستفضل[٤] بعد إقراره ويمسك ما زعم أنه [٥] يجب له.

وذكر أن هذا معنى قول ابن القاسم وغيره[٦].

وقال أشهب: لا ينظر في هذا إلى ما يجب للمقر، وإنما ينظر إلى ما يجب للمقر به؛ لأن جميع المال كان في يد المقر، وكان قادرا أن يقر بهما جميعا معا، فلا يتلف على المقر به الثاني شيئا مما يجب له[٧].

فإذا أقر بثالث لهم، فقد أقر أن الذي يجب للثالث ثلث جميع المال فيدفع[٨] ذلك إليه، ويبقى في يده السدس.

---

(١) في (ب) قوله:"كان ذلك".

(٢) "أحد" ساقط من (أ).

(٣) "له" ليست في (ب).

(٤) في (ب) "استفضل".

(٥) في (ب) لوحة [٨٤/ب].

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٥/٢٤٨.

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٥/٢٤٩.

(٨) في (أ) "فيرجع".

فإن أقر برابع فإنه[١]يعطيه السدس الذي بيده، ويغرم له من ماله تمام ربع جميع المال[٢]، وهو نصف سدس.

وكذلك إن كان أقر بخامس[٣] فإنه يغرم له من ماله مثل خمس جميع[٤] المال.

ثم على هذا يكون العمل سواء[٥].

وسواء[٦] كان غرم للأول[٧] ما كان[٨] يجب له قبل إقراره بالثاني أو لم يغرم، وسواء كانت غرامته للأول بقضاء قاض أو بغير[٩] قضاء، وسواء أقر بالأول وهو يعلم بالثاني أو لم يعلم[١٠]؛ لأن جميع المال كان في يديه، فقد أتلف[١١] على المقر به الآخر حقه أو بعض حقه بعمد[١٢] أو خطأ؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

وقال أهل العراق: إن كان دفع للأول بقضاء قاض دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يديه، و لم يتبع بما دفع للأول[١٣]، وإن كان دفعه بغير قضاء غرم للثاني جميع ما يجب له من جميع المال، مثل ما قال أشهب.

وإن[١٤] كان حين أقر بالثاني [١٥] أنكر الأول، وقال: كنت فيه كاذبا.

---

(١) في (أ) زيادة قوله:"يعطيه غيره ربع جميع المال".

(٢) في (أ) قوله:"تمام جميع رب المال".

(٣) في (ب) قوله:"فكذلك إن أقر الخامس".

(٤) "جميع" ليست في (أ).

(٥) قوله:"يكون العمل سواء" ساقط من (ب).

(٦) "وسواء" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "الأول".

(٨) "كان" ليست في (أ).

(٩) في (ب) "غير".

(١٠) في (أ) "أو لا يعلم".

(١١) في (أ) "اختلف".

(١٢) في (ب) "تعمدا".

(١٣) في (ب) "إلى الأول".

(١٤) في (أ) "فإن".

(١٥) في (ب) لوحة [٨٥/أ].

فقال سحنون: يقاسم الثاني[١] ما بقي في يديه[٢] نصفين.

وكذلك يقول أهل العراق إذا كان دفعه للأول[٣] بقضاء.

وعلى[٤] قول أشهب: يدفع إلى الثاني النصف الذي بقي في يديه كله.

وكذلك يقول أهل العراق إذا كان دفعه بغير قضاء.

وإن[٥] أقر بثالث وأنكر الأول والثاني.

فعلى مذهب سحنون: يقاسم الثالث ما بقي في يديه نصفين -أيضا-.

وهو قول أهل العراق إذا[٦] دفع للأول والثاني بقضاء.

وعلى مذهب أشهب: يدفع للثالث[٧] -أيضا- مثل نصف جميع [٨] المال.

وهو قول أهل العراق إذا كان دفعه إلى الأوليين بغير قضاء.

[فصل ٧-] في[٩] إقرار أحد الورثة[١٠] بوارثين يصدقه[١١] بعضهم في أحدهما

إذا[١٢] ترك ابنين فأقر أحدهما بأخوين لهما فصدقه أخوه في أحدهما.

فعلى قول أهل المدينة: إذا[١٣] كانا عدلين ثبت[١٤] نسب المصدق به بشهادة

---

(١) في (ب) "الباقي".

(٢) في (أ) "يده بنصفين".

(٣) في (ب) "إلى الأول".

(٤) في (أ) "على".

(٥) في (ب) "وإذا".

(٦) في (أ) "وإذا".

(٧) في (أ) "للأول".

(٨) في (أ) لوحة [٣١/أ].

(٩) في (أ،ج) "باب".

(١٠) في (أ) "الوارث".

(١١) في (ب) "فيصدقه".

(١٢) في (أ) "إن".

(١٣) في (أ) "إن".

(١٤) في (أ) "يثبت".

أخويه[١] له[٢] فصار[٣] وارثا وموروثا.

وإن كانا[٤] غير عدلين أو أحدهما غير عدل لم يثبت نسبه[٥] إذ لا تثبت الأنساب بشاهد[٦] ويمين، ولكن يأخذ مما في أيديهما ما استفضل كل واحد منهما[٧] كما يأخذ الذي لم يصدق من[٨] المقر.

ووجه العمل في هذا أنك تقول: أصل الفريضة في الإنكار من اثنين، وفي التصديق من ثلاثة، وفي الإقرار من أربعة، واثنان داخلان[٩] في الأربعة[١٠]، فاضرب ثلاثة في أربعة تكن اثني عشر، فاقسمها على الإنكار فيحصل لكل ابن ستة، ثم[١١] على التصديق[١٢] يجب لكل ابن أربعة، فقد استفضل المصدق سهمين مما في يديه يدفعهما للمصدق به خاصة.

ثم اقسمها على الإقرار يجب لكل ابن ثلاثة، فقد استفضل المقر ثلاثة يدفعها للمقر به[١٣] والمصدق به يقتسمانها نصفين عند أكثر أهل المدينة، وثلاثة[١٤] لا تنقسم على اثنين، فتضرب اثنين في اثني عشر تكن أربعة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروبا في اثنين، ومن كان له شيء من اثنين أخذه مضروبا في ثلاثة، فللمصدق أربعة في اثنين بثمانية، وللمصدق به اثنان في اثنين بأربعة وله واحد في ثلاثة

---

(١) في (ب) "إخوته".

(٢) "له" ليست في (أ).

(٣) في (أ) "وصار".

(٤) في (أ) "كان".

(٥) "نسبه" مكرر في (ب). وفيها لوحة [٣١/أ]، ومن هنا تغير الخط.

(٦) في (أ) "بشهادة".

(٧) في (أ) "منهم".

(٨) في (ب) "به".

(٩) في (ب) "داخلة".

(١٠) في (أ) "أربعة".

(١١) "ثم" ساقط من (أ).

(١٢) من قوله:"من ثلاثة، وفي الإقرار من أربعة..." إلى هنا مكرر في (أ) ؛ بانتقال النظر.

(١٣) في (أ) "إلى المقر به".

(١٤) في (أ)

بثلاثة، فصار في يده سبعة وللمقر به واحد في ثلاثة بثلاثة[١] وللمقر ثلاثة من اثني عشر في اثنين بستة.

فإن كان المصدق به مقرا بأخيه المقر به دفع إليه ما استفضل على ربع[٢] جميع المال وذلك واحد، وإن كان منكرا لم يدفع إليه شيئا[٣].

وذكر عن إسماعيل القاضي أنه قال: إنما يضرب المصدق به فيما استفضل المقر بما[٤] بقي له مما أقر له به المقر بعد الذي أخذ من يد المصدق به.

ففي هذه المسألة يقول المقر به للمصدق به: أقر لك المقر بثلاثة، ولي ثلاثة[٥]، ووصل[٦] إليك من الثلاثة الإثنان[٧] التي أخذت من المصدق لك[٨]، وبقي لك واحد فتضرب به، وأضرب[٩] أنا بالثلاثة كاملة فثلاثة[١٠] لا تنقسم على أربعة فتضرب الاثني عشر في أربعة تكن ثمانية وأربعين، فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروبا في أربعة، ومن كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في الثلاثة المنكسرة، فللمصدق أربعة في أربعة بستة عشر، وللمصدق به اثنان في أربعة بثمانية، وله واحد [١١] من أربعة في ثلاثة، فيحصل[١٢] له أحد عشر، وللمقر ثلاثة في أربعة باثني عشر، وللمقر به ثلاثة من أربعة في ثلاثة بتسعة.

---

(١) من قوله:"فصار في يده سبعة ..." إلى هنا ساقط من (ب) ؛بانتقال النظر.

(٢) في (أ) "عن جميع".

(٣) في (أ) "لم يرجع إليه شئ".

(٤) في (أ) "ما".

(٥) في (أ) "بثلاثة".

(٦) في (أ) "وصل".

(٧) في (أ) "اثنان".

(٨) في (ب) "بك".

(٩) في (أ) "فاضرب".

(١٠) في (ب) "في الثلاثة".

(١١) في (ب) لوحة [٨٦/أ].

(١٢) في (ب) "فتحصل".

وعلى قول أهل العراق: يقول المقر للمصدق به: لو لم يصدقني أخي فيك قاسمتك ما في يدي مع المقر به على ثلاثة لكل واحد منا سهم، فلما صدقني فيك حمل عني نصف سهمك، وبقي لك نصف سهم ولي سهم وللمقر به سهم، فيقسم المقر ما في يديه وهو نصف جميع المال على خمسة، فإذا انقسم نصف المال على خمسة كان جميعه عشرة، في يد[١] المقر[٢] خمسة له منها اثنان، وللمقر به اثنان، وللمصدق به واحد يضيفه إلى الخمسة التي في يد المصدق فتصير ستة فيقسمانها[٣] نصفين [٤] للمصدق ثلاثة[٥]، وللمصدق به ثلاثة.

وفيها قول آخر تركته.

فإن هلك وترك أخوين شقيقين أو[٦] لأب، فأقر أحدهما بأخ وأخت لهما فصدقه أخوه في الأخ خاصة، ولم يكونا ممن يثبت النسب بهما.

فأصلها في الإنكار من اثنين، وفي التصديق من ثلاثة، وفي الإقرار من سبعة ولا تتفق الأعداد بشيء فاضرب اثنين في ثلاثة ثم في سبعة تكن اثنين وأربعين فاقسمها[٧] على الإنكار يكون لكل أخ أحد وعشرون، ثم على التصديق يكون لكل أخ أربعة عشر، وقد[٨] استفضل المصدق سبعة يدفعها للمصدق به[٩]، ثم اقسمها على الإقرار يكن لكل أخ اثنا عشر، وللأخت ستة، فقد استفضل المقر تسعة يدفعها إلى المقر بهما[١٠].

---

(١) في (أ) "بيد".

(٢) في (أ) زيادة "منها".

(٣) في (أ) "فيقتسمانها".

(٤) في (أ) لوحة [٣١/ب].

(٥) قوله:"للمصدق ثلاثة" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "أم".

(٧) في (أ) "اقسمها".

(٨) في (ب) "فقد".

(٩) في (ب) "إلى المصدق به".

(١٠) في (أ) "بها".

فعلى قول الجماعة: يقسم[١] بينهما على ثلاثة للمصدق به[٢] ستة يصير في يديه[٣] ثلاثة عشر، وللمقر بها ثلاثة.

وإن[٤] كان المصدق به مقرا بها دفع إلى أخته[٥] ما استفضل على سبعي جميع المال وذلك واحد يصير لها أربعة ثم ينقطع إلى نصفها؛ لاتفاق ما في أيديهم بالأنصاف[٦].

وإن لم يقر بها لم يدفع إليها شيئا، وبقيت من اثنين وأربعين.

وعلى ما ذكر عن إسماعيل القاضي، تقول الأخت المقر بها للمصدق به: أقر لك المقر باثني عشر وصل إليه[٧] منها سبعة، وبقي لك خمسة فيها تضرب، وإن أقر بتسعة فيها تضرب، فتقسم التسعة التي استفضلها المقر على أحد عشر فهي[٨] لا تنقسم ولا توافق، فتضرب الأحد عشر في اثنين وأربعين تكن أربعمائة واثنين وستين، ثم قل: [٩] من كان له شيء من اثنين وأربعين أخذه مضروبا في أحد عشر، ومن كان له شيء من أحد عشر أخذه مضروبا في[١٠] تسعة المنكسرة، فللمصدق أربعة عشر في أحد عشر بمائة وأربعة وخمسين، وللمصدق به سبعة في أحد عشر بسبعة وسبعين، وله خمسة في تسعة بخمسة وأربعين فصار له مائة واثنان وعشرون، وللمقر اثنا عشر في أحد عشر بمائة واثنين وثلاثين، وللأخت ستة في تسعة بأربعة وخمسين، ثم تتفق الأعداد التي في أيديهم بالأنصاف فتنقطع الفريضة إلى نصفها، ونرجع كل واحد إلى نصف ما كان له.

---

(١) في (ب) "تنقسم".

(٢) في (ب) "بها".

(٣) في (ب) "يده".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) في (أ) "أخيه".

(٦) في (ب) قوله:"لاتفاق ما في أيديهما من الأنصاف".

(٧) في (أ) "إليك".

(٨) "فهي" مكرر في (ب).

(٩) في (ب) لوحة [٨٦/ب].

(١٠) من قوله:"أحد عشر، ومن كان له شيء .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

وعلى قول العراقيين: يقول المقر للمصدق به: لو لم يصدقني أخي فيك قاسمتك ما في يدي مع أختنا على خمسة، فلما صدقني أخي فيك[١] حمل عني نصف سهمك وذلك واحد، وبقي لك سهم ولي سهمان ولأختنا سهم، فيقسم المقر ما في يديه[٢] وهو نصف المال[٣] على أربعة له سهمان، وللمصدق به سهم، وللأخت سهم، فيضيف المصدق به ذلك الواحد إلى ما في يد المصدق فيصير خمسة فلا ينقسم على اثنين، فتضرب اثنين في أصل الفريضة ثمانية تكن[٤] ستة عشر، للمقر أربعة، وللمقر بها[٥] اثنان، وتبقى عشرة بين المصدق والمصدق به لكل واحد خمسة.

هذا وجه العمل في هذا[٦] فقس عليه ما يشابهه[٧].

[فصل ٨-] إقرار الورثة بوارث فيصدقهم ثم يقول معي [ما][٨] يصيبني[٩]

إذا ترك أمه وعميه، فيقر[١٠] العمان بأخ لهما وصدقتهم الأم، فيقول العم المقر به: صدقتم، ولكن[١١] بيدي من تركة ابن أخي مثل ما يصيبني من ميراثه.

فذكر ابن شفاعة وشيخنا عتيق الفقيه رحمهما الله فيها[١٢] عملا فيه تطويل وبعد

---

(١) "فيك" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) "يده".

(٣) في (أ) قوله:"النصف من المال".

(٤) في (أ) "فيكون".

(٥) في (أ) "وللمقر به".

(٦) "في هذا" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "ما شابهه".

(٨) بياض في محله.

(٩) العنوان مطموس في (ب).

(١٠) في (ب) "فيقول".

(١١) في (أ) "لكن".

(١٢) "فيها" ليست في (أ).

وما علمت وجهه، ثم[١] ظهر لي في ذلك[٢] عمل أخصر من ذلك وأبين في الفقه، والله عز وجل أعلم.

وبيانه: أن الورثة لما أقروا كلهم بالعم[٣] فكأن الميت ترك ثلاثة عمومة وأمه.

فأصل فريضته من ثلاثة، تصح من تسعة للأم[٤] الثلث ثلاثة[٥]، ولكل عم اثنان.

فلما قال المقر به: معي نصيبي فأسقط سهمين[٦] من التسعة التي صحت منها الفريضة[٧]، تبقى سبعة فمنها تصح[٨] فريضة الثابت النسب للأم الثلث[٩] ثلاثة، ولكل عم اثنان.

ولو تركت زوجها وابنا وبنتا، فيقر الابن والبنت بأخ لهما، ويصدقهما الزوج، فيقول المقربه:[١٠] صدقتم، ولكن معي نصيبي.

فهي على [١١] إقرارهم تركت زوجها وابنيها وبنتها، فللزوج الربع وما بقي مقسوم على خمسة، تصح من عشرين للزوج الربع[١٢] خمسة، ولكل ابن ستة، وللبنت ثلاثة، فاسقط سهم[١٣] الذي قال معي نصيبي وذلك[١٤] ستة تبقى أربعة عشر، منها تصح فريضة الباقين، وعليها يقسمون تركة الميت للزوج خمسة وللابن الثابت النسب ستة، وللبنت ثلاثة.

---

(١) في (ب) "و".

(٢) في (أ) "فيه" بدل قوله:"في ذلك".

(٣) "بالعم" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "للأخ".

(٥) "ثلاثة" ليست في (ب). وفي (أ) لوحة [٣٢/أ].

(٦) في (ب) "سهميه".

(٧) قوله:"التي صحت منها الفريضة" بياض في (أ).

(٨) "تصح" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "لكل" بدل "للأم الثلث".

(١٠) في (ب) "المقر".

(١١) في (ب) لوحة [٨٧/أ].

(١٢) "الربع" ليست في (ب).

(١٣) في (ب) "سهام".

(١٤) "وذلك" ليست في (أ).

وصفة عمل ابن شفاعة وشيخنا عتيق رحمهما الله تعالى: هو أن تقام[١] فريضة الإنكار وذلك أربعة للزوج واحد، وللابن اثنان، وللبنت واحد، وفريضة الإقرار من عشرين للزوج خمسة، وللبنت ثلاثة، وللابن ستة، وللمقر به ستة، فاطرح نصيب المقر به من عشرين تبقى أربعة عشر وانسب الستة منها فهي ثلاثة أسباعها، فزد على فريضة الإنكار مثل ثلاثة أسباعها فأربعة لا سبع فيها[٢] فاضربها في سبعة ليكون لها سبع تكن ثمانية وعشرين، فاحمل عليها ثلاثة أسباعها وذلك اثني عشر تكن أربعين سهما، فاقسم الأربعين بينهم يكون[٣] للزوج الربع[٤] عشرة، ولكل ابن اثنا عشر، وللبنت ستة، ثم أزل الإثني عشر التي حملت، واقسم الثمانية والعشرين بينهم على الإنكار للزوج سبعة وقد كان الواجب له في الإقرار عشرة بقي له ثلاثة، وللابن أربعة عشر وقد كان الواجب له في الإقرار[٥] اثنا عشر استفضل اثنين يدفعهما إلى الزوج، واستفضلت البنت[٦] واحدا تدفعه[٧] إلى الزوج فيصير له عشرة، فيتفق ما في أيديهم بالأنصاف، فتصح[٨] من أربعة عشر.

هذه[٩] صفة عملهم، وهو عمل مطول لا معنى لذكره[١٠] ولا فائدة فيه، وما ذكرنا أخصر وأبين[١١].

---

(١) في (ب) قوله:"أن تقسم" بدل "هو أن تقام".

(٢) في (ب) "لها".

(٣) في (ب) "يكن".

(٤) "الربع" ليست في (أ).

(٥) من قوله:"عشرة بقي له ثلاثة..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٦) في (أ) "الثلث".

(٧) في (أ) "فتدفعه".

(٨) في (أ) "فيصح".

(٩) في (أ) "هذا".

(١٠) في (ب) "له".

(١١) "أبين" مكرر في (أ).

وقد رأيت نحوه لابن المواز فاعتمد عليه: وهو أن تقيم[١] المسألة على[٢] الإقرار ويسقط منها نصيب الذي قال معي نصيبي، فما بقي فمنه[٣] تصح المسألة.

[فصل ٩-] إقرار بعض الورثة بوارث فيجحد المقر به[٤]

إذا قيل لك: رجل بيده مال، زعم أنه ورثه عن أبيه، ثم أقر برجل أنه أخوه ووارث معه، فقال المقر به: أنا ابن الميت ووارثه، وهذا المال لي دونك.

فقال أهل العراق: القول قول المقر، ويعطيه نصف ما في يده[٥].

وقال زفر بن الهذيل: يدفع المقر إلى المقر به[٦] جميع ما بيده؛ لأنهما قد اجتمعا على أن المقر به وارث.

واختلف في [٧] ميراث المقر، فالذي اجتمعا على ميراثه أولى بالميراث.[٨]

قال أبوبكر:[٩] ويحتمل[١٠] عندي أن يكون للمقر ربع المال، وللمقر به ثلاثة أرباعه كمال تداعياه[١١]، فالمقر يقول: لي نصفه[١٢] ولك نصفه، والمقر به يقول: بل لي جميعه، فالنصف للمقر به بلا منازعة، والنصف الثاني كل واحد منهما يدعيه لنفسه، فيقسم بينهما[١٣] بعد أيمانهما، فيصير للمقر ربعه، وللمقربه[١٤] ثلاثة أرباعه.

---

(١) في (أ) "يقيم".

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (أ) "منه".

(٤) قوله:"إقرار بعض الورثة بوارث فيجحد المقر به" بياض في (ب).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/٢٠٨.

(٦) في (ب) "المقر به".

(٧) في (ب) لوحة [٨٧/ب].

(٨) من قوله:"واختلف في ميراث المقر..." إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "م" بدل "قال أبوبكر".

(١٠) في (ب) "يحتمل".

(١١) في (ب) قوله:"كما يدعيانه".

(١٢) في (ب) قوله:"نصف المال".

(١٣) في (أ) "عليهما".

(١٤) في (ب) "وللآخر".

وهذا كله إذا لم يكن المقر ثابت النسب.

وأما لو كان معروفا أن الميت أبوه فلا يكون للمقر به إلا نصف المال بلا خلاف في ذلك.

قيل: فلو كان المال بيد رجل فقال لرجل آخر: إن زوجتي فلانة توفيت[١] فورثتها بالزوجية، وأنت [٢] أخوها لأبيها وإرثها معي، فقال المقر به: صدقت أنا أخوها ووارثها[٣]، ولست أنت بزوجها.

أو قالت امرأة: إن زوجي فلان توفي وورثته بالزوجية، وأنت أخوه لأبيه[٤]، فقال أخوه لأبيه[٥]: صدقت أنا أخوه ووارثه[٦]، ولست أنت له بزوجة.

فالمال للأخ في قول أهل العراق وقول[٧] زفر، ولا يرث الزوج ولا الزوجة منه[٨] شيئا؛ لأن الزوج والزوجة يدعيان الميراث بسبب أحدثه الميت وهو النكاح، فلا يصدقان[٩] إلا ببينة إلا أن يصدقهما[١٠] الوارث.

ولذلك حكم الولاء[١١] كحكم الزوجية، وليس هذا كالإقرار في الأنساب.

وكان الحسن بن خليفة النصلي يقول: ما حكم الزوج والزوجة وغيرهما في الإقرار إلا سواء يأخذ الزوج والزوجة ميراثهما، ويكون ما[١٢] فضل للذي أقر به.

---

(١) في (أ) "هلكت".

(٢) في (أ) لوحة [٣٢/ب].

(٣) في (أ) "وارثها".

(٤) في (أ) "من أبيه".

(٥) في (أ) "المقر به:.

(٦) في (أ) "وارثه".

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) "منه" ليست في (أ).

(٩) في (ب) "يصدق".

(١٠) في (أ) "يصدقها".

(١١) في (أ) زيادة "هو".

(١٢) في (أ) قوله:"أو يكون الذي".

قال:[١] ألا ترى لو أن رجلا قال: أقبل قول زيد[٢] في النكاح ولا أقبله في النسب، لكان مثل قوله: أقبله في النسب ولا أقبله في النكاح.

قال أبوبكر:[٣] وعلى طريق التداعي يكون للزوج الربع، والباقي للمقر به، وللزوجة الثمن، والباقي للمقر به.

[فصل ١٠-] في المقر به يقر بوارث[٤]

إذا ترك ابنين فأقر أحدهما بابن ثالث، ثم أقر الثالث برابع.

ففي قول ابن أبي ليلى: يدفع الابن المعروف إلى الإبن الذي[٥] أقر به ثلث ما في يديه وهو سدس المال، وهو قول أهل المدينة، ثم يعطي الثالث للرابع ربع ما في يديه وهو ثمن ما في يديه ثلث جميع المال[٦]؛ وذلك أن الرابع يقول للثالث: لما أقررت به[٧] زعمت أن الواجب لي ربع جميع المال في يد المعروفين، في[٨] يد كل واحد منهما ثمن المال، فقد أخذت أنت من الذي أقر لك سدس المال، وإنما لك معه على إقرارك ثمن المال، فمعك فضل عن حقك وهو ثلث ثمن المال، فتصح من أربعة وعشرين في يد المنكر اثنا عشر، وفي يد المقر ثمانية، وفي يد الثالث ثلاثة، وفي يد الرابع واحد.

وفي قول أبي حنيفة رحمه الله:[٩] يعطي المقر المعروف للذي أقر به وهو الثالث نصف ما في يديه [١٠] وهو ربع المال، ثم يعطي هذا الثالث للرابع نصف ما في يديه

---

(١) "قال" ليست في (ب).

(٢) في (أ) "قولك".

(٣) في (أ) "م".

(٤) قوله:"في المقر به يقر بوارث" بياض في (ب).

(٥) في (ب) "للذي" بدل قوله:"إلى الإبن الذي".

(٦) قوله:"ثلث جميع المال" ليست في (ب).

(٧) في (أ) "لي".

(٨) في (ب) "وفي".

(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٨٩/٢٨.

(١٠) في (ب) لوحة [٨٨/أ].

وهو ممن جميع[١] المال، تصح[٢] من ثمانية، ففي[٣] يد المنكر أربعة، وفي يد المقر اثنان، وفي يد الثالث واحد، وفي يد الرابع واحد.

والله الموفق للصواب، وهو حسبنا ونعم الوكيل

تم كتاب الفرائض الأول[٤] بحمد الله وحسن[٥] عونه.
والصلاة على سيدنا محمد نبيه وآله وصحبه وسلم تسليما

(١) "جميع" ليست في (أ).
(٢) في (ب) "فتصح".
(٣) في (ب) "وفي".
(٤) "الأول" ساقط من (ب).
(٥) "وحسن" ليست في (ب).

كتـــاب الفرائض الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب الفرائض الثاني[١]

[الباب الأول]

ذكر المواريث بالولاء[٢] وتصرف وجوهها والاختلاف فيه[٣]

قال أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس رحمه الله:-

قد تقدم في كتاب الولاء والمواريث مسائل الولاء ووجوهها وشيء من الاختلاف فيها فأغنى عن إعادتها، وأنا أذكر ههنا بقية القول في مسائل الولاء وما يتعلق بها والاختلاف فيها إن شاء الله.

[فصل ١- أقسام الولاء]

اعلم أن اسم الوالي في كلام العرب[٤] على ثلاثة أقسام:-

أحدها: الوصية، قال الله عزوجل: ﴿ولكل جعلنا موالي﴾[٥].

وقال تعالى: ﴿وإني خفت الموالي من ورائي﴾.[٦]

قال ابن عباس في تفسيره: يعني بالموالي [الورثة وهم][٧] العصبة.

والقسم الثاني: موالي الموالاة والمعاقدة ومنه قوله تعالى: ﴿وإن تظاهرا عليه فإن الله هو موليه﴾[٨] يريد: وليه وناصره.

---

(١) لم أحصل إلا نسخة واحدة من كتاب الفرائض الثاني، وهي نسخة رقم (٣٧٠٠).

(٢) الولاء: هو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه بالعتق، سواء أكان منجزا أو معلقا تطوعا أو واجبا بإيلاء أم غيره ولو بعوض.

ينظر: فتح القريب للشنشوري ٩/١.

(٣) في (أ) لوحة [٣٣/ب].

(٤) ينظر: المصباح المنير للفيومي مادة (ولي).

(٥) سورة النساء (٣٣).

(٦) سورة مريم (٥).

(٧) بياض بمقدار كلمتين، ينظر: تفسير ابن أبي حاتم: ٢٣٩٧/٧.

(٨) سورة التحريم، من الآية: ٤.

وقد كان في أول الإسلام يوالي الرجل الرجل فيقول: هدمي هدمك، ودمي دمك ترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك، فنسخ الله ذلك بقوله: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[١].

والقسم الثالث: موالي النعمة، وهم المعتقون قال الله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا﴾[٢] ولا خلاف أن ولي النعمة له في الدم سلطان.

وقد كان زيد بن حارثة[٣] يدعى زيد بن محمد فأنزل الله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾[٤].

وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: "الولاء لمن أعتق"[٥]، ونهى عن بيع الولاء وهبته[٦].

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب أقروه حيث جعل الله"[٧].

---

(١) سورة الأنفال (٧٥).

(٢) سورة الإسراء (٣٣).

(٣) زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي ، كان يدعى زيد بن محمد حتى نزل قول الله تعالى:﴿ادعوهم لآبائهم﴾استشهد في غزوة مؤتة وهو ابن خمس وخمسين سنة.

ينظر: الإصابة ١/٥٤٥-٥٤٦ (٢٨٩٠).

(٤) سورة الأحزاب (٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ١/١٧٤ ، ومسلم في صحيحه ٢/١١٤١.

(٦) كما ورد في حديث ابن عمر مرفوعا "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب".

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكا ١٠/٢٩٢ ، وسنن الدارمي، باب بيع الولاء ٢/٣٩٨ ، والمستدرك للحاكم كتاب الفرائض ٤/٣٤١.

(٧) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦/٢٩٩ ، والسنن لابن منصور ١/١١٦.

[فصل ٢- حكم الولاء]

واتفق علماء الأمصار جميعا[١] أن الولاء نسب ثابت للمعتق من معتقه، وأن حكم المولى المعتق حكم العصبة يعقل عن مولاه من أسفل ويرثه إن لم يكن له عصبة، ولا مولى دونه، وأن الولاء لا يباع ولا يوهب ولا ينتفى...[٢]؛ لأنه كالنسب.

وقد رويت في ذلك أحاديث كثيرة يطول ذكرها[٣].

وما روي عن عثمان وزيد وابن عباس رضي الله عنهم أنهم أجازوا هبة الولاء [٤]، منهم من أجاز بيعه ليس ذلك ثبات عنهم.

والصحيح ما ثبت عن النبي ﷺ في بيع الولاء وهبته من المنع[٥]، وعلى ذلك فقهاء الأمصار جميعا[٦]. وقال...[٧] لا يجوز بيع الولاء ولا هبته.

فصل [٣- ذكر من يرث بالولاء]

واعلم أن الولاء لا ينبسط في الميراث كانبساط القربى ولا يجري مجراه، وإنما يرثه العصبة خاصة وهم: ذكور ولد المعتق وإن سفلوا، ولا يرث أحد من الزوجين ولا الأخوة للأم ولا النساء من ولاء من اعتقه غيرهم.

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٢.

(٢) طمس بمقدار كلمة.

(٣) من تلك الأحاديث:-

ما رواه ابن عمر مرفوعا "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب".

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكا ٢٩٢/١٠ ، وسنن الدارمي، باب بيع الولاء ٣٩٨/٢ ، والمستدرك للحاكم كتاب الفرائض ٣٤١/٤.

(٤) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٩٩/٦ ، ومصنف عبدالرزاق ٣/٩ .

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ١٠٨.

(٧) طمس بمقدار كلمتين.

وقد جاء عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا: الولاء للكبر[١].

ولا خلاف في هذه الجملة بين علماء الأمصار.

ولم يختلف أيضا أنه إذا مات المعتق ولم يخلف وارثا له برحم فإن مولاه الذي أعتقه أحق بميراثه[٢].

واختلف إن مات السيد المعتق أولا وخلف ورثة يرثون الولاء ثم مات العبد المعتق؟

فذهب مالك[٣] والحنفي[٤] والشافعي[٥] وجمهور الفقهاء أن الولاء يستحقه أقرب الناس من السيد المعتق يوم مات العبد المعتق، ولا ينظر إلى من حازه ثم مات السيد المعتق.

وذهب آخرون: إلى أن ورثة ما حازه يوم مات السيد المعتق أولا[٦].

وبيان ذلك: لو أن رجلا هلك وترك أخا شقيقا وأخا لأب وترك مولى، فولاء المولى للأخ الشقيق؛لأنه أقرب، وإن مات هذا الشقيق وترك ابنا ثم مات المولى فميراثه[٧] على قول الجماعة لأخ مولاه لأبيه دون ابن أخي مولاه شقيقه؛لأن أخا مولاه أقرب من ابن أخيه.

وعلى القول الآخر: المال لابن الأخ الشقيق؛ لأن أباه أحرز ولاءه، فمن أحرز الولاء فقد أحرز الميراث، والصواب ما تقدم.

---

(١) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٩٤/٦ ، وسنن ابن منصور ١١٤/١ ، ومصنف عبدالرزاق ٣٦/٩.

ومعنى قولهم الولاء للكبر: أي هو لأقرب عصبات المولى يوم مات العبد فإذا مات المولى قبل عبده لم ينتقل الولاء إلى عصبته؛ لأن الولاء كالنسب لا يورث ولكن يورث به.

ينظر: التلخيص للعبري ٤٨٥/١ ، والتهذيب للكلوذاني ٣٨٣-٣٨٤.

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٢ ، والإفصاح لابن هبيرة ١٠٥/٢.

(٣) ينظر: الموطأ ، ميراث الولاء ص ٥٨٨ ، والمنتقى ٢٨٤/٦ .

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨٢/٨ .

(٥) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٣/٦ و ١٧٥/١٢ .

(٦) وهو مروي عن: شريح وطاووس. ينظر: سنن ابن منصور ١١٤/١ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٩١/٦ و ٢٩٥.

(٧) في (أ) لوحة [٣٣/ب].

وقد جاء الخبر أن عليا وزيدا قالا في رجل ترك أخا شقيقا وأخا لأب ومولى: أن الولاء للأخ الشقيق فإن هلك الأخ وترك ابنه وأخاه لأبيه فإن الولاء للأخ للأب، فإن مات الأخ للأب وترك ابنا فإن ولاء المولى لابن الأخ الشقيق دون ابن الأخ للأب.

ولما مات عثمان ﷺ ترك ابنيه عمرا وأبان فورثا ماله وولاء مواليه، ثم مات عمرو فخلص الولاء لأبان دون ولد عمرو ثم توفي أبان فصار الولاء بين ولد أبان وولد عمرو سواء.

وعلى هذا إذا مات رجل وترك ابنين فورثا ولاء مواليه فمات أحدهما وترك ابنا، ومات الآخر وترك عشرة من البنين، فإن الولاء بين بني البنين على أحد عشر سهما.

وعلى القول الآخر يكون الولاء بين بني البنين بنصفين، لابن الابن الواحد النصف؛ لأن أباه قد حاز نصف الولاء، وللعشرة بني الابن الآخر النصف، تصح من عشرين إن مات حينئذ المولى ولا فرق عند هذا القائل بين وارثة المال وبين وارثة الولاء؛ لأنهم يقولون من أحرز الولاء فقد أحرز الميراث.

ويلزمهم على هذا القول أن يورثوا النساء من الولاء، وهذا خلاف الإجماع.

[الباب الثاني]
باب
من أحق بولاء الموالي من سائر العصبات

[فصل ١- الإبن أولى من الأب]

إذا أعتق السيد عبدا ثم مات السيد وترك ابنه وأباه، ثم مات المعتق فإن ما ترك لابن مولاه دون أبي مولاه.

وكذلك لو ترك ابن ابن مولاه وإن سفل أحق بالولاء من أبي مولاه.

وعلى هذا جل أهل العلم وهو قول مالك[١] والشافعي[٢] وأهل المدينة.

واحتج من ذهب إلى هذا بأن الولاء إنما يرثه العصبة ولا يرثه أصحاب الفرائض المسماة، والأب ههنا ذو فرض مسمى وكذلك الجد، والابن هو عصبة يوجب أن يكون أولى.

وذهب آخرون[٣] إلى أن للأب السدس وما بقي فللابن، وكذلك إن كان مكان الأب جدا نزلوه بمنزلة وارثة النسب.

والقول الأول أولى لما بيناه.

[فصل ٢- الأب أولى من الأخ، وذكر الخلاف في الجد]

وإن ترك أبا مولاه وأخا مولاه شقيقه، فالمال لأبي مولاه دون أخيه في قول الجميع.

فإن ترك جد مولاه وأخا مولاه ففيها ثلاثة أقوال:-

أحدها: من جعل الجد أبا جعل المال للجد[٤].

والثاني: أن يكون المال بين الأخ والجد بنصفين على مذهب من ورث الأخوة مع

---

(١) ينظر: الموطأ، ميراث الولاء ص ٥٨٨، والمنتقى ٢٨٤/٦.

(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٣/٦ و ١٧٥/١٢.

(٣) منهم: شريح القاضي.

(٤) وهو قول الزهري وأهل العراق ومن تابعهم. ينظر: المغني لابن قدامة ٢٧٤/٩.

الجد، وجعل ميراث الولاء كميراث القرابة[١].

والثالث: أن المال للأخ دون الجد، وهو قول أهل المدينة ومالك وأصحابه[٢]، وبه قال الشافعي[٣].

وكذلك عندهم أن ابن الأخ أولى من الجد وإن سفل.

وحجتهم في ذلك أن الولاء إنما يستحقه الأقرب من العصبة والأخ وابن الأخ أقرب إلى المعتق من الجد؛ لأن الذي يتقرباه به جميعا هو الأب، ولو كان الأب هو المعتق لكان ابنه وهو الأخ وابن ابنه وإن سفل وهو ابن الأخ أولى من أبيه وهو الجد.

قال شيخنا أبو بكر عتيق الفقيه[٤] الفرضي: قد بلغني أن ابن اللباد الفارض طرد هذا الأصل، فقال في عم وأبي جد: أن العم أولى من أبي الجد؛ لأن العم وأبا الجد إنما يفترقان بالجد فلو كان الجد هو المعتق لكان ابنه وهو العم وابن ابنه وإن سفل أولى من أبيه وهو أبو الجد.

وذكر ابن شفاعة هذه الأقوال واختار أن الجد أولى؛ لأن من مذهبه أن الجد كالأب يرث ما يرثه الأب ويحجب ما يحجبه الأب، وعاب ما ذهب مالك إليه وقال: لا نعلم من ذهب إليه.

وقد ساوى مالك والشافعي بين الأخ والجد في باب المواريث وجعلا الجد أولى من ابن الأخ، فكذلك يجب أن يقولوا في الولاء وإلا كانت مناقضة.

قال: وإنما الناس في هذا على قولين:-

أحدهما: أن ميراث الولاء كله للجد.

والآخر: أنه بينه وبين الأخ.

ولم يختلفوا في الميراث لابن الأخ مع الجد.

---

(١) وهو قول الأوزاعي وعطاء والثوري وأحمد ومن وافقهم. ينظر: المغني ٢٧٤/٩ .

(٢) ينظر: المنتقى ، ميراث الولاء ٢٨٥/٦ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٣٦٥/٢ .

(٣) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٢/٦ ، والمجموع ٤٥/١٦ .

(٤) في (أ) لوحة [٣٤/أ].

وهذا من ابن شفاعة غلط أن يكون مالك وأهل دار الهجرة ومن أدرك مالك من التابعين مخالفين للصحابة أجمعين جهلا بقولهم أو تعمدا لخلافهم، وهذا مما يغني عن الاحتجاج عليه.

[فصل ٣- فيمن يستحق الولاء إذا اختلفت درجة القرابة]

واعلم أن ولدك وإن سفلوا أولى من ولد أبيك، وأن ولد أبيك وإن سفلوا أولى من ولد جدك، وأن الأخ الشقيق أولى بالولاء من الأخ للأب، وأن الأخ للأب أولى من ابن الأخ الشقيق، وكذلك العم الشقيق أولى من العم للأب والعم للأب أولى من ابن العم الشقيق هكذا إن استوت الدرجة فالشقيق أولى، وإن اختلفت فالأعلى أولى على ما قدمنا في ميراث القرابة.

[الباب الثالث]

باب

ميراث مولى المرأة

[فصل ١- لمن يكون ولاء مولى المرأة]

وإذا أعتقت المرأة عبدا لها ثم ماتت ثم مات مولاها الذي أعتقت فاختلف لمن يكون ولاء مولاها؟

فذهب أهل المدينة ومالك[١] وأبو حنيفة[٢] وأكثر أهل العلم أن ولاء مولاها لبنيها وبني بنيها الذكور وإن سفلوا دون عصبتها من ولد أبيها وجدها، وإن جنى هذا المعتق جناية فعقلها على عصبة أبيها وجدها، فإذا انقرض ولدها وولد ولدها رجع ولاء المعتق إلى عصبتها الذين عليهم العقل دون عصبة ولدها.

فإن لم يكن لها عصبة وكانت مولاة، فالولاء لمواليها.

وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين.

واحتج من ذهب إلى هذا بحكم عمر بن الخطاب ﷺ في ولاء موالي عصبة بنت المطلب؛ وذلك أن الزبير[٣] ولدها وعليا ابن أخيها رضي الله عنهما اختصما في ولاء مواليها.

فقال الزبير: أنا ولدها وعصبتها وأولى بولاء مواليها منك يا علي.

وقال علي: أنا ابن أخيها وعصبتها وأولى بولاء مواليها منك يازبير.

فقضى عمر بالولاء للزبير، وجعل العقل على علي وقومه[٤].

---

(١) ينظر المدونة ٣٦٩/٨.

(٢) ينظر: المبسوط للشيباني ١٤٩/٤

(٣) هو الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي أبو عبدالله صحابي جليل شجاع أحد العشرة المبشرين بالجنة و الستة أصحاب الشورى الذين اختارهم عمر رضي الله عنه و هو ابن عمة النبيﷺ و شهد بدراً و أحداً و غيرهما، قتله ابن جرموز غيلة يوم الجمل بوادي السباع سنة (٣٦هـ) و له ست أو سبع و ستون سنة رضي الله عنه.

ينظر : الاصابة ٥/٣ ، العبر ٢٧/١ الجرح و التعديل ٥٧٨/٣ .

(٤) ينظر: المحلى لابن حزم ٣٠٠/٩.

وذهب آخرون إلى أن ولاء مواليها لعصبتها الذين عليهم العقل.

واحتجوا بما ذهب إليه علي، وقالوا: لو لم ير علي أن ذلك حق له لما نازع الزبير.

وذهب آخرون إلى أن الولاء لبنيها وبني بنيها وإن سفلوا والعقل عليهم.

وقالوا: كما يرثونهم فكذلك يعقلون عنهم، فإذا انقرض بنوها وبنو بنيها رجع الولاء لعصبتها، وكان العقل عليهم.

وذهب آخرون إلى أن الولاء لبنيها وإن سفلوا والعقل عليهم، فإذا انقرضوا رجع الولاء والعقل لعصبتهم دون عصبتها؛ لأن بنيها قد أحرزوا ولاء مواليها كما أحرزوا ميراثها.

وهذا القول أضعفها؛ لأنه إنما ينظر في ميراث الولاء يوم يموت المولى، فأخو مولاته وابن أخيها أولى من ابن زوجها[1] الذي هو أخو ولدها لأبيه.

والقول الأول أبينها، وهو الذي جرى به حكم عمر بن الخطاب ﷺ ولم ينكر ذلك عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، ولا يلزم أن الميراث لا يكون إلا حيث يكون العقل؛ ألا ترى أن المعتقة لو كانت حية فجنى مولاها جناية لكان عقلها على قومها وميراثه إن مات لها؛ ألا ترى أن الرجل لو مات لورثه بناته وأخواته، ولو جنى لكان عقل جنايته على قومه.

---

(١) في (أ) لوحة [٣٤/ب].

[الباب الرابع]
باب
ميراث المولى مع ذوي السهام أو ذوي الأرحام

[فصل ١- ميراث المولى مع ذوي السهام]

وإذا ترك الميت أصحاب فرائض لا يستوعبون ميراثه و لم يترك عصبة، وترك مولى من فوق أو مولى مولاه، فليأخذ أهل الفرائض فرائضهم وما بقي فلمولى النعمة يقوم مقام العصبة.

وعلى هذا جمهور الأمصار مالك[١] وأبو حنيفة[٢] والشافعي[٣] وأصحابهم وجماعة يكثر تعدادهم[٤].

واحتجوا بحديث عبدا لله بن شداد أن ابنة حمزة بن عبدالمطلب أعتقت رجلا فهلك وترك بنتا له ومولاته ابنة حمزة فأعطى رسول ا لله ﷺ بنت المعتق النصف، وأعطى ما بقي لمولاته بنت حمزة[٥].

فلما أعطى رسول ا لله ﷺ مولاته النصف مع البنت وهي بذلك رحم ونسب وفرض منصوص، وكانت هذه حال المولى مع ذوي التجربة فحاله مع ذوي الأرحام الذين لا سهم لهم ولا هم عصبة أقوى، فيجب أن يكون المولى أولى بالميراث من ذوي الأرحام لهذه السنة.

وإلى هذا ذهب علي وزيد وابن مسعود أن للمولى ما فضل عن ذوي السهام وهو أولى بجميع الميراث من ذوي الأرحام[٦].

---

(١) ينظر: كفاية الطالب ٥١١/٢، والكافي لابن عبدالبر ٥٦٩/١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٠/٤.

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي ٣١/٢ ، والتلخيص للعبري ٤٨٣/١.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٢١٥/٩.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه ، باب ميراث الولاء ٩١٣/٢ (٢٧٣٤) ، والدارمي في سننه باب الولاء ٣٧٣/٢ .

(٦) ينظر: السنن لابن منصور ، باب ميراث المولى مع الورثة ٩٤/١ ، والسنن الكبرى للبيهقي، باب ميراث ذوي الأرحام ٢٤٢/٦ ، ومصنف ابن أبي شيبة ، من كان يورث الأرحام دون الموالي ٢٥٢/٦ .

وما روي عن علي أنه رد على البنت مع المولى فغير صحيح، وقد قيل: أنه كان مولى مولاة لا مولى عتاق.

والصحيح عنه وعن زيد وابن مسعود مثل ما تقدم.

وذهب بعض أهل الكوفة إلى أن المولين لا يرثون مع ذوي الأرحام شيئا كانت لهم سهام معلومة أو لم تكن، ويجعلون ذوي الأرحام أحق بميراث المتوفى من مواليه[1].

وروي ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما.

وقالوا: إنهما كانوا لا يرثان ذوي الأرحام دون الموالي[2]، والصحيح عنهم ما قدمنا.

ولو ثبت ما قالوه لكانت السنة من رسول الله ﷺ مقدمة على ذلك.

وقد أجمع المسلمون على توريث الموالي[3]، واختلفوا في الرد على ذوي السهام وتوريث ذوي الأرحام.

فإذا اجتمعوا فالمتفق على توريثهم أولى.

---

(١) وبه قال علقمة والأسود وجابر بن زيد وغيرهم ، ينظر: المصادر السابقة.

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٢/٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٥٢/٦، ومصنف عبدالرزاق ١٨/٩.

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٢ (٣٣٠).

[الباب الخامس]

باب

عتق المسلم النصراني وعتق النصراني أو لنصراني أو مسلم

[فصل ١- لمن يكون ولاء عبد المسلم النصراني]

وإذا أعتق المسلم عبدا له نصرانيا فولاؤه له لقول النبي ﷺ "الولاء لمن أعتق"[١].

فإن مات العبد المعتق بعد أن أسلم و لم يترك إلا مولاه ورثه بالولاء.

وإن مات المعتق على نصرانيته لم يرثه ماله لقوله عليه السلام:"لا يرث المسلم الكافر"[٢] وكان ميراثه لبيت مال المسلمين إن لم يكن له قرابة يرثونه من أهل دينه.

ولا خلاف في ذلك إلا قولة ذكرت عن أهل العراق وبعض أهل المدينة فإنهم قالوا: نرث أهل الكتاب[٣] ولا يرثونا، كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا.

وإن كان لهذا النصراني قرابة من أهل دينه فاختلف أصحاب مالك في ميراثهم؟ فقال ابن القاسم: يرثه من قرابته كل من يرث المسلم من أقاربيه كان ذلك الوارث معتقا أو غير معتق.

وروى أشهب عن مالك: أنه لا ميراث لقرابته منه وميراثه لبيت مال المسلمين.

وقال أشهب عن مالك: أنه لا ميراث لقرابته منه[٤] من رأيه لا يرثه من قرابته إلا ولده خاصة، ولا يرثه أخ ولا غيره.

وقال بعض أصحاب مالك[٥] -أيضا-: يرثه من قرابته كل من كان منهم أعتقه مسلم؛لاستواء حاله وحال الميت في سقوط الحرية عنهما، واستحسن ذلك شيخنا عتيق.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٨٤/٦ ، ومسلم في صحيحه ١٢٣٣/٣.

(٣) في (أ) لوحة [٣٥/أ].

(٤) لعل هنا تكرار بانتقال النظر

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٣٦٧/٨ ، والتاج والإكليل ٣٦٠/٦ ، وحاشية العدوي ٣٢٠/٢.

فصل [٢- ولاء العبد النصراني لسيده النصراني]

وإذا أعتق النصراني عبدا له نصراني فقد وجب له ولاؤه وثبت له كثبوت النسب، فإن مات العبد على نصرانيته ورثه مولاه بالولاء.

وكذلك إن أسلما جميعا ورثه مولاه لاتفاق دينهما، وإن أسلم أحدهما ثم مات العبد لم يرثه مولاه؛ لاختلاف دينهما، والولاء قائم بينهما كالنسب، كما لو أسلم ابن النصراني ثم مات أحدهما لم يتوارثا؛ لاختلاف الدينين.

وإن كان النسب قائما بينهما، فإن كان العبد هو الذي أسلم ولسيده النصراني قرابة مسلمة مثل ابن أو أخ أو عصبة كان ميراث هذا العبد المعتق لهم، وإن لم يكن لمولاه قرابة مسلمون ابن وأخ كان ميراثه لبيت مال المسلمين.

وإن جنى جناية حملها بيت مال المسلمين.

وإن أسلم سيده قبل موت العبد المعتق كان ميراثه له؛ لاتفاق الدينين، ولا خلاف في ذلك.

فصل [٣- فيما إذا أسلم العبد قبل العتق]

وإن أسلم العبد قبل العتق لم يكن إسلامه مزيلا لملك سيده عنه ولكن ليس لسيده أن يستديم ملكه لقول النبي ﷺ: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[1] فلما كان كذلك وجب أن يباع عليه ويدفع إليه ثمنه، فإن لم يبع عليه حتى أسلم السيد أيضا ثبت له ملكه ولم يبع عليه؛ لارتفاع العلة التي أوجبت بيعه.

فإن لم يسلم السيد بعد إسلام العبد حتى يرد فأعتقه كان عتقه ماضيا؛لأنه أعتق ملكه.

واختلف هل له ولاية على العبد؟

فذهب أهل المدينة: إلى أن ولاءه لجميع المسلمين، ولا يكون ولاؤه لمن أعتقه[2].

---

(١) أورده ابن حجر في تلخيص الحبير ١٢٦/٤ وقال:"رواه الدارقطني من حديث عائذ المزني وعلقه البخاري، ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولا في قصة الأعرابي والضب ، وإسناده ضعيف جدا".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٣٥٢/٨.

واحتجوا في ذلك بأن قالوا: إنما منع النصراني أن يستديم ملك المسلم؛ لأن ذلك إذلال له وصغار، فلما منع من استدامة ملكه برد فأعتقه لتبقى له منه شعبة من شعب الرق وهو الولاء فألزمناه ما لزم نفسه ومنعناه من ولائه كما منعناه من استدامة ملكه، وكمنع القاتل الميراث؛ لأخذه له من غير وجهه.

وذهب أهل العراق: إلى أن ولاءه لسيده النصراني الذي أعتقه، ولكن لا يرثه؛ لاختلاف الدينين، فإن أسلم ورثه[1].

وحجتهم في ذلك قوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق"[2].

وقال أبوبكر: قال أصحابنا: وقد ثبت أن النبي عليه السلام أمر بالعتق عن الميت، وأخبر أن ذلك ينفعه، وليس للميت في هذا المعتق غير الولاء، فقد صح أن الولاء في هذا لغير من أعتق[3].

ولقول رسول الله ﷺ مخان يشسه إليها من وفقه الله.

---

(١) ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٨٢.

(٢) سبق تخريجه

(٣) ينظر: صحيح البخاري ٢/٩٠١، وصحيح مسلم ٢/١١٣٩.

[الباب السادس]

[باب]

في عتق الرجل عن غيره بأمره أو بغير أمره وعتق السائبة[١]

[فصل ١- إذا أعتق الرجل عبده من غيره فلمن يكون الولاء]

إذا أعتق الرجل عبده من غيره.

فقال مالك وأصحابه: أن ولاء العبد للرجل المعتق عنه كان بأمره أو بغير أمره، كان بجعل دفعه إلى رب العبد أو بغير جعل[٢].

واحتجوا في ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن العتق عن الميت هل يفعل وهل ينفعه ذلك؟ فأمر بالعتق عنه وأخبر أن ذلك نافع له، وليس شيء يبقى بعد العتق ويلحق الميت إلا الولاء[٣].

قالوا: ومثل ذلك كرجل وجب عليه دين فقضاه عنه غيره بإذنه أو بغير إذنه أن ذلك سواء، وهم لا يختلفون أن الدين قد زال عمن قضي عنه.

وذهب أهل العراق إلى أن قالوا: إن كان أعتقه عنه بأمره فالولاء لمن أعتق عنه، وإن كان بغير أمره فالولاء لسيده الذي أعتقه[٤].

وقال الشافعي: الولاء للسيد سواء أعتقه بأمر المعتق عنه أو بغير أمره إلا أن يكون بجعل أخذه رب العبد فيكون الولاء للمعتق عنه وكأنه اشتراه فأعتقه[٥].

---

(١) في (أ) لوحة [٣٥/ب]. والسائبة هي المهملة ومنه إذا سيبت الدابة تغدو وتروح دون معارض، والمراد هنا: الرجل يعتق رقيقه سائبة لا ولاء عليه ولا يريد من ميراثه شيئا.

ينظر: لسان العرب ٤٧٨/١ (سيب) والقاموس المحيط ٨٧/١ ، وفتح الباري ٤١/١٢ ، والمغني ٢١٥/٩.

(٢) ينظر: الكافي ٥١٣ ، وبداية المجتهد ٣٦١/٢.

(٣) سبق تخريجه

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ٩٩/٢٨

(٥) ينظر:روضة الطالبين ١٧٠/١٢ ، والتلخيص للعبري ٤٩١/١ ، والتحفة الخيرية ٢٢٤.

فصل [٢- في عتق السائبة]

وكذلك اختلفوا في عتق السائبة وهو: أن يعتق الرجل عبده شكرا لله عزوجل فيقول: قد أعتقتك سائبة لله جل جلاله، أو يقول: قد سيبتك.

واختلفوا في الولاء لمن يكون؟ ولم يختلفوا في نفاذ العتق.

فذهب مالك وأصحابه: إلى أن الولاء فيه لجميع المسلمين؛ لأن المعتق كأنه أعتقه عن جميع المسلمين فيكون الولاء لهم[١].

قال سحنون: وقد أعتق جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم سوائب فلم يرثوهم، وكان ميراثهم للمسلمين.

وأن عمر بن الخطاب ﷺ قال: ميراث السائبة لبيت مال المسلمين[٢].

وكتب به عمر بن عبدالعزيز إلى بعض عماله[٣].

وذهب أبوحنيفة[٤] والشافعي[٥] إلى أن ولاء المعتق سائبة لمن أعتقه.

وحجته في ذلك قوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"[٦] ولم يخص، فغير جائز أن يخص أحد ما لم يخصه صاحب الشريعة ﷺ.

ولا فرق بين قول الرجل لعبده: أنت حر سائبة ولا بين قوله: أنت حر ولم يقل سائبة؛ لأنه إذا أعتقه فقد سيبه.

ولو كان لا يكون له ولاؤه لضارع ذلك ما سيب من الأنعام في الجاهلية؛ لأنهم حرموا الانتفاع بها، فنهى الله عزوجل عن ذلك لقوله تعالى: ﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام﴾[٧] واحتج في ذلك المالكيون بأن قالوا: لو ضارع عتق

---

(١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٦٢/٢ ، والكافي ٥٣١.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٧/٩.

(٣) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٢٧/٩.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٧٤/٨، وشرح فتح القدير ١٤/٥.

(٥) الأم ١٢٧/٤ ، والتلخيص للعمري ٤٩١/١ ، وروضة الطالبين للنووي ١٧٠/١٢.

(٦) سبق تخريجه

(٧) المائدة (١٠٣).

السائبة ما سيب من الأنعام لوجب رد عتقه كما رد ما سيب من الأنعام، وقد اتفقنا على إنفاد عتق السائبة فدل أنه بخلاف ما سيب من الأنعام.

وقد أجاز الصحابة رضوان الله عليهم عتق السائبة فدل أن النبي إنما رده فيما سيب من الأنعام؛ وذلك أن الجاهلية كانوا يقطعون أذن الناقة ويسمونها بحيرة ويعتقونها فتصير عندهم مالكة نفسها كملك بني آدم أنفسهم لا يحد ظهرها ولا لحمها.

وأما السائبة فكانوا يسيبونها من غير تجديع.

وأما الوصيلة فكانت عندهم التي تلد سبع إناث متواليات وتتصل بذكر فتسمى حينئذ وصيلة وتصير حرة مالكة نفسها.

وأما الحامي فكان عندهم الذي يولد من ظهره عشرة ذكور فيقولون: قد حمى ظهره أن يركب أو يحمل عليه.

فعاب الله عزوجل ذلك من فعلهم.

وأجمع المسلمون أن من فعل هذا في الأنعام لا يخرجها إلا الحرية ولا يزيل ملك أربابها عنها.

وأجمعوا -أيضا- أن التسيب في بني آدم جائز مباح، وأن ذلك يخرجهم إلى الحرية ويزيل عنهم ملك أربابهم، فبان أنه بخلاف ما سيب من الأنعام فاعلم ذلك.

وقد تقدم في كتاب الولاء.

[فصل ٣-] ذكر العبد النصراني أنه يلحق بدار الحرب

والنصراني يعتق عبدا نصرانيا مثله ثم ينقض[1] العهد فيسبى فيشتريه عبده المعتق، أو النصراني يدخل بلاد الإسلام بأمان فيعتق عبيدا و يولد له أولاد ثم ينقض العهد فيسيبى ثم يعتق فيولد له أيضا أولادا ويعتق رقيقا لمن يكون ولاء ذلك؟

كله مبينا مشروحا فأغنى ذلك عن إعادته، وكذلك تقدم القول في اللقيط وولائه.

وقد تقدم في كتاب العتق من يعتق عن المرء إذا ملكه من أقاربه.

---

(١) في (أ) لوحة [٣٦/أ].

[الباب السابع]

[باب]

في ولاء الرجل يسلم على يدي الرجل
وولاء المعاقدة[١]، وميراث المولى الأسفل من الأعلى

[فصل ١- في ولاء الرجل يسلم على يد مسلم]

اختلف في الرجل يسلم على يدي الرجل هل يكون مولى لهم أم لا؟

فذهب مالك[٢] والحنفي[٣] والشافعي[٤] وجمهور أهل العلم إلى أنه لا يكون بذلك مولاه، ولا يرثه إن مات، ولا يعقل عنه.

إلا أن أبا حنيفة قال: له أن يوالي من شاء فيكون مولى له يرثه ويعقل عنه.

وقال إسحاق بن راهويه[٥]: يكون مولى للذي أسلم على يديه يرثه ويعقل عنه[٦].

والصواب القول الأول لقوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"[٧]

فصل [٢- في ولاء المعاقدة]

واختلف في ولاء الموالاة والمعاقدة؟

---

(١) المعاقدة من عقد الحبل من باب ضرب ، والعقد ما يمسكه ويوثقه ، ومنه قيل: عاقدته على كذا ، وعقدته عليه بمعنى: عاهدته.

ينظر: المصباح المنير للفيومي ٤٢١ (عقد).

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٦٢/٢.

(٣) ينظر: بداية المبتدئ للمرغيناني ١٩٩/١ ، البحر الرائق ٧٧/٨ ، حاشية ابن عابدين ١٢٥/٦.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ١٧٠/١٢ ، والتلخيص للحبيري ٤٩٠/١.

(٥) هو اسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي، أبو محمد ابن راهويه المروزي، ثقة حافظ مجتهد قرين أحمد بن حنبل، مات سنة ٢٣٨هـ وعمره ٧٢.

ينظر: التقريب ٩٩ (٣٣٢).

(٦) ينظر: التلخيص للحبيري ٤٩٠/١.

(٧) سبق تخريجه

فروي عن علي ابن أبي طالب ﷺ وزيد بن ثابت: أنهما أبطلا ولاء الموالاة ولم يورثا به[١]، ولم يثبت عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولا عن أسلافنا الماضين إثبات ولاء الموالاة.

وبه قال مالك[٢] والشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة وأصحابه:[٤] الموالاة جائزة فمتى مات الموالي ولا وارث له ورثه الذي والاه وعقل عنه جنايته.

قالوا: وله أن يتحول عنه بولاية إلى من أحب فيكون مرة من بني هاشم ومرة من بني تميم ومرة من الأزد؛ وذلك كله ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولاية إلى أحد.

والقول الأول أولى، وإنما يكون الولاء لمن أعتق.

فصل [٣- في ميراث المولى الأسفل من الأعلى]

وقد اختلف في ميراث الموالي الأسفل من الأعلى؟

فذهب جمهور العلماء مالك[٥] والشافعي[٦] والحنفي[٧] إلى أنه لا يرث مولاه الأعلى.

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٤٥.

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٦٢.

(٣) ينظر: الأم ٤/١٢٦.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٤٣، و٨/٩١، وبدائع الصنائع للكاساني ٤/١٧٠، والسراجية ٧.

(٥) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١/٢٤٩.

(٦) ينظر: التلخيص للخبري ١/٤٩٠.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٦٥، والمبسوط للسرخسي ٣٠/٣٨.

وذهبت طائفة إلى أنه يرثه إذا لم يكن له وارث غيره، وروي في ذلك [أحاديث][1] يطول ذكرها[2].

والصواب ما ذهب إليه الجماعة لقوله عليه السلام: "إنما الولاء لمن أعتق"[3].

(١) في النسخة "حديث".

(٢) أورد الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٤٦ عن ابن عباس أن رجلا أعتق عبدا له فمات المعتق ولم يترك إلا المعتق، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه للغلام المعتق.

(٣) سبق تخريجه

[الباب الثامن]

[باب]

في العبد يتزوج مولاة قوم فيولدها ثم يعتق بعد ذلك؟

[فصل ١- لمن يكون ولاء أولاد الحرة المعتقة]

روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أن العبد إذا تزوج حرة معتقة وأولدها فإن ولدها أحرار، ويكون ولاؤهم لموالي أمهم[١].

وإذا أعتق العبد جر ولاءهم إلى معتقه.

وقد قدم الزبير بن العوام خيبر فرأى فيها فتيانا فأعجبه ضربهم، فسأل عنهم؟ فقيل له: إنهم موالي لرافع بن خديج[٢] وأبوهم عبد لبعض الخرقة أو لبعض أشجع، فأرسل الزبير فاشترى أباهم فأعتقه، ثم قال للفتية: إنكم موالي فانتسبوا إلي، فقال رافع: بل هم موالي، عتقوا بعتاقة أمهم وأبوهم عبد، فاختصموا إلى عثمان ﷺ فقضى بولائهم للزبير[٣].

وهو قول شريح وعمر بن عبدالعزيز وجماعة[٤] من التابعين[٥].

---

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٠٦/١٠، ومصنف عبدالرزاق ٤٠/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٩٢/٦، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٢٨-٢٢٩.

(٢) رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن يزيد الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبدالله أو أبو خديج، استصغره الرسول ﷺ يوم بدر وأجازه يوم أحد، كان عريف قومه بالمدينة، مات سنة ٧٤هـ، وعمره ٨٦سنة.

ينظر: الإصابة ٤٨٣/١ (٢٥٢٦).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٠٧/١٠.

(٤) في (أ) لوحة [٣٦/ب].

(٥) ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٩٠-٣٩١.

وهو قول أهل المدينة ومالك[١] وأبوحنيفة[٢] والشافعي[٣].

وقيل ولاؤهم ثابت لموالي الأم لا ينتقل عنهم بعتق الأب.

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وإليه ذهب قبيصة بن ذؤيب وعبدالملك بن مروان وجماعة من أهل العلم[٤].

واحتج من ذهب إلى هذا بأن قال: اجتمعت الأمة أن ولاء الولد قد ثبت لموالي أمه إذا كان أبوه عبدا، فلما عتق العبد اختلفوا في انتقال الولاء عن مواليه، فغير جائز أن يزول ما ثبت بإجماع الأمة إلا إلى إجماع مثله أو خبر عن الرسول ﷺ أو عن الصحابة رضي الله عنهم لامعارض له.

والحجة عليهم أن يقال لهم: إذا اتفقنا أن لو ولّدها الأب بعد عتقه لكان ولده بإجماع لمواليه فلما أولدها وهو عبد كان الولاء لموالي أمهم لعلة عبودية العبد، فلما زالت العلة رجع الإجماع على حاله، وهذا كولد الملاعنة فإن موالي أمه يعقلون عنه ويرثونه في قول جمهور العلماء، فإذا استلحقه أبوه رجع ولاء الولد لمواليه.

وفي هذه المسألة قول ثالث وهو أن الأب إذا عتق جر ولاء ولده إلى مواليه فإن مات الأب رجع ولاء الولد إلى موالي أمه، وروي ذلك عن ابن عباس ولم يقله غيره[٥].

[فصل ٢- تفريع] مسائل من هذا الباب

[مسألة] إذا تزوج الحر المعتق أمة فعتقت فجاءت بولد بعد العتق لأقل من ستة أشهر فولاء الولد لموالي الأم؛ لأنها كانت حاملا يوم عتقت، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر يوم عتقت فولاء الولد لموالي العبد؛ لأنه يمكن أن تكون حملت به بعد العتق إلا أن يقر موالي الأب أنها كانت حاملا يوم عتقت فيكون ولاء الولد لموالي الأم.

---

(١) ينظر: الكافي ٥١٢، وبداية المجتهد لابن رشد ٣٦٤/٢.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨٨/٨.

(٣) ينظر: المجموع ٤٦/١٦.

(٤) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٤٤/٩، وبداية المجتهد ٣٦٥/٢.

(٥) ينظر: التحفة الخيرية ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٢٣٠/٩.

[مسألة] وإن جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر منذ عتقت والآخر لأكثر من ستة أشهر وبين الولدين أقل من ستة أشهر مما يعلم الناس بطن واحد فولاؤهما جميعا لموالي الأم، لأن الولد الثاني تابع للأول، وإن كان بين الولدين ستة أشهر فصاعدا فولاء الولد الأول لموالي الأم، وولاء الولد الثاني لموالي الأب.

[مسألة] ولو أن رجلا عربيا تزوج حرة معتقة فأولدها كان الولد منسوبا إلى أبيه ولا ولاء عليه لموالي أمه، قال الله عزوجل: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾[1] فالنسب للأب دون الأم.

ولو لم يعرف للأب نسب؟

فقد قيل: أن ولاء الولد لموالي أمه، وقد قيل: لا ولاء لهم عليه، وقد [قيل][2]: سبيله سبيل أبيه.

[مسألة] واختلف في ولد الزنى إذا كانت أمه معتقة؟

فقال أكثر أهل العلم: ولاؤه لموالي أمه، وقيل: بل يكون حرا لا ولاء عليه.

فصل [٣- في الجد هل يجر الولاء]

واختلف في الجد هل يجر الولاء؟

فكان مالك وأهل المدينة[3] وأهل البصرة والشعبي وابن أبي ليلى وسفيان بن ثور يقولون: الجد يجر ولاء ابنه العبد من الحرة إلى مواليه، فإن عتق أبوهم رجع الولاء لموالي الأب وإن مات الأب عبدا كان الولاء والميراث لموالي الجد إذا كان الجد قد مات[4].

وذكر الزبير بن أحمد في كتابه أن الجد إنما يجر ولاء ولده إلى مواليه إذا كان الأب قد مات عبدا، فأما ما دام العبد حيا فلا يجر الجد الولاء، وهو خلاف لقول مالك.

---

(١) سورة

(٢) "قيل" سقط من النسخة.

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٣/٣٧١، والمنتقى ٦/٢٨٢، والكافي ٥١٢.

(٤) ينظر: التلخيص للعبري ١/٤٩٤ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٩٢، والتهذيب للكلوذاني ٣٩٢، والمغني لابن قدامة ٩/٢٣١.

وقال أبوحنيفة: لا يجر الجد الولاء ولا يجره إلا الأب وحده[١].

[فصل ٤- تفريع] مسائل -أيضا- من هذا الباب

[مسألة] إذا تزوج المملوك معتقة فأولدها وله أب جد معتق.

فولاء ولد العبد لموالي جدهم في قول الجماعة.

وفي قول أبي حنيفة[٢] يكون ولاء الولد لموالي أمهم دون موالي الجد.

[مسألة] إذا ترك الهالك أبا عبدا و أما معتقة فلأمه الثلث وما بقي لمواليها في قول الجميع.

فإن كانت الأم لم يجر عليها رق ولها أبوان حران معتقان فالولاء لموالي أبي أمه دون موالي أم أمه؛ لأن موالي أبي أمه موالي أمه وموالي ولدها.

فلو كان أبو الأم مملوكا، فإن ترك أبا عبدا وأما معتقة وللأم أبوان حران معتقان وللأب -أيضا- أبوان حران معتقان إلا أن الجد أبا الأب قد كان مات قبل ولد ولده فللأم الثلث وما بقي فلموالي الجد أبي الأب في قول من قال الجد يجر الولاء.

وفي القول الآخر: الولاء لموالي الأم.

[مسألة] ولو أن رجلا حرا لم يجر عليه رق وله أم معتقة وأب حر لم يجر عليه رق، ولهذا الأب أب مملوك وأم معتقة.

فولاء هذا الرجل لموالي أم أبيه؛ وذلك أن موالي أم أبيه هم موالي أبيه؛ لأن موالي جدته أولى من موالي جده إذا كان جده مملوكا؛ وإنما كان موالي أم أبيه أولى من موالي أم نفسه؛ لأن الأب أولى من الأم في باب الولاء، وكذلك موالي الأب أولى من موالي الأم إذا كان النسب إنما هو بالأب فاعلم.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨٧/٨ ، وبدائع الصنائع للكاساني ١٦٨/٤، ومختصر الطحاوي ٣٩٨.

(٢) في (أ) لوحة [٣٧/أ].

[الباب التاسع]

[باب]

ذكر إقرار المرأة ولاء من أعتقت أو أعتق من أعتقت وجر ولاء من أعتقت

[فصل ١- في ميراث المرأة من الولاء]

قال سحنون: أجمع المسلمون[١] أن النساء لا يرثن من الولاء إلا من أعتقن أو من أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن وإن سفل من ولد الذكور خاصة كان ذلك الولد ذكرا أو أنثى[٢].

وقال غيره: روي عن النبي ﷺ أنه قال:"لا يرث النساء من الولاء إلا من أعتقن أو ولد من أعتقن".[٣]

وقد حكم رسول الله ﷺ لعائشة بولاء بريرة إذ هي تولت عتقها.[٤]

فإذا أعتقت المرأة عبدا ثم إن عبدها أعتق عبدا ثم إن المولى الثاني أعتق ثالثا فميراثهم كلها لها ما لم يخلف من مات منهم مولى أقرب إليه منها.

[فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب]

مسألة وإذا اشترت امرأة أباها فعتق عليها ثم مات الأب وترك ابنته هذه.

ورثت النصف بالنسب وما بقي بالولاء، ولو ترك معها بنتا أخرى لورثتا الثلثين بالنسب وما بقي للتي أعتقته، فإن ماتت بعد ذلك البنت التي لم تشتره فللأخت النصف بالنسب وما بقي بالولاء؛ لأنها ترث بالولاء ولد من أعتقت، ولو كان الذي ترك معها ولدا ذكرا ورثاه بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم إن مات الذكر بالنسب والولاء.

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٢ (٣٣١).

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٦٣/٦.

(٣) ينظر: نصب الراية ١٥٤/٤.

(٤) ينظر: البخاري في صحيحه ٢٤٨٣/٦.

[مسألة] ابنتان اشترتا أباهما فعتق عليهما، فإن مات الأب ورثتا الثلثين بالنسب والثلث بالولاء، وتصح من اثنين.

[مسألة] ابنتان اشترتا أباهما على الثلث والثلثين، فإن مات الأب ورثتا الثلثين بالنسب وما بقي بينهما بالولاء على ثلاثة، تصح من تسعة للتي اشترت الثلثين خمسة: ثلاثة بالنسب واثنان بالولاء، وللأخرى أربعة: ثلاثة بالنسب وواحد بالولاء.

ولو اشترتاه على الربع وثلاثة الأرباع فلهما الثلثان بالنسب وما بقي على أربعة، تصح من اثني عشر لكل واحدة أربعة بالنسب، وللتي اشترت ثلاثة أرباعه بالولاء يصير لها سبعة، وللأخرى واحد تصير لها خمسة.

مسألة ابن وبنت اشتريا أباهما، ثم مات الابن عن بنت وماتت البنت عن ابن ثم مات الأب فلابنة ابنه النصف بالنسب وما بقي لمواليه وهما[1] الابن والبنت الميتان قبله فما صار للبنت يرثه ابنها، وما صار للابن يكون لموالي أبيه؛ لأن ابنته لا ترث من الولاء شيئا، وموالي أبيه هو وأخته فما صار للبنت ورثه ابنها -أيضا- وما صار له يكون لموالي أمه، وتصح من ثمانية: لابنة الابن النصف أربعة، ولابن البنت ثلاثة اثنان بعتق الأم نصف أبيها، وواحد بما جر أبوها إليها من ولاء أخيها، ولموالي أم الابن واحد.

[مسألة] فلو مات الابن وحده عن بنت ثم مات الأب وترك ابنته وابنة ابنه، فلابنته النصف ثلاثة بالنسب، ولابنة ابنه السدس تمام الثلثين، وما بقي لمواليه، ومواليه ابنه وابنته فللابنة نصف ما بقي وهو السدس، وللابن السدس يكون لموالي أبيه؛ لأن ابنته لا ترث من الولاء، وموالي أبيه هو وأخته فواحد لا يتجزأ على اثنين فتضرب ستة في اثنين تكن اثني عشر للبنت من ذلك ستة بالنسب واثنان بعتقها لأبيها وواحد بما جر إليها أبوها من ولاء أخيها ولابنة الابن السدس اثنان بالنسب وللابن واحد يكون لموالي أمه.

مسألة ابنتان اشتريا أباهما نصفين، فمات الأب فورثاه كما ذكرنا، ثم ماتت إحدى البنتين فلأختها النصف بالنسب وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأختها

---

(١) في (أ) لوحة [٣٧/ب].

الباقية فيكون ما بقي بينهما نصفين، فيصير للباقية ثلاثة أرباع المال ويكون الربع لموالي أم الميتة وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين هذا قول جمهور العلماء.

وذهب محمد ابن دينار إلى أن ذلك الربع يكون لبيت المال دون موالي الأم؛ لأنه يقول في العبد إذا اشتراه ابنه الحر أن ولاء الابن ينتقل عن موالي الأم إلى الأب، وولاء الأب وجب للابن، فقد صار ولاؤه إلى نفسه فصار كمن دخل في الإسلام ولم يجر عليه منه عتق لأحد فكان ولاؤه للمسلمين.

وذهب الفقيه البويطي[1]: إلى أن جعل الأخت الباقية من أختها الميتة سبعة أثمان المال، وأدارها مرتين وهو وهم منه بين.

مسألة ابنتان اشترتا أباها نصفين فماتت إحداهما فورثها أبوها ثم مات الابن فلابنته النصف بالنسب وما بقي لمواليه، ومواليه: هي وأختها الميتة، فهو بينهما نصفين فصار للحية ثلاثة أرباع المال وللميتة ربعه وهو موروث عنها يكون لموالي أبيها، وهما: هي وأختها[2] فيكون من ذلك للحية الربع نصفه يصير لها سبعة أثمان المال وللميتة الثمن يكون لموالي أمها.

وعلى قول ابن دينار: يكون لبيت المال.

وذهب بعض الناس إلى أن جعلها من أربعة ولم يدرها ثانية وهو وهم بين أيضا.

مسألة ابنتان اشترتا أباهما ثم اشترت إحداهما مع الأب أخا لهما وهو ابن الأب[3]، ثم ماتت التي لم تشتر الأخ، ثم مات الأب ثم مات الأخ فلما ماتت التي لم تشتر الأخ ورثها أبوها، ولما مات الأب كان ميراثه للابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين بالنسب، ثم لما مات الأخ كان لأخته النصف بالنسب وما بقي فلمواليه، ومواليه: أخته هذه وأبوه فهو بينهما نصفان فيصير لها ثلاثة أرباع المال، وللأب الربع، ويكون لمواليه -أيضا- ومواليه: هذه الحية والميتة فيصير للحية سبعة اثمان المال وللميتة

---

(١) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى، قال الترمذي: البويطي قريشي.

ينظر: تهذيب الأسماء ٢/٢٧٥ (٤٥٦).

(٢) في النسخة "إحوتها".

(٣) في النسخة "ابن الابن الأب".

الثمن وهو لموالي أبيها، وهما: هي وأختها الحية فيكون لهما منه نصفه فيصير لها سبعة أثمان ونصف ثمن، وللميتة نصف ثمن، ثم يكون لموالي أبيها، تصح من سبعة عشر.

وعلى قول ابن دينار: يكون نصف الثمن لبيت المال.

مسألة ابنتان اشترتا أباهما نصفين، ثم إن الأب وإحدى البنتين اشترتا أمهما فأعتق الأب نصابه ثم اشترت الأم مع التي اشترتها أخا لهما وهو[1] ابن الأب والأم ثم ماتت التي لم تشتر غير الأب، ثم ماتت الأم ثم مات الأخ، فلما ماتت التي لم تشتر غير الأب كان لأمها السدس وما بقي لأبيها، فلما مات الأب كان ميراثه بين الابن والابنة بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء لزوجته إذ انفسخ[2] النكاح بملكه بعضها، ثم لما ماتت الأم ورثها الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم لما مات الأخ كان لأخته النصف بالنسب وما بقي لمواليه، ومواليه: أخته هذه وأمه الميتة فهو بينهما نصفان فيصير للأخت ثلاثة أرباع المال، وللأم الربع يكون ذلك لمواليها، ومواليها: ابنتها هذه وزوجها فيكون بينهما نصفان، فيصير للبنت سبعة أثمان المال وللأب الثمن ويكون ذلك الثمن لمواليه، ومواليه: بنته هذه وأختها الميتة فهو بينهما نصفان يصير للحية سبعة أثمان ونصف ثمن وللميتة نصف ثمن، ثم يصير نصف الثمن لموالي أبيها، وموالي أبيها: هي وأختها الحية فيصير للحية نصفه، فيصير لها سبعة أثمان ونصف ثمن وربع، وللميتة ربع ثمن يكون لموالي أمها.

فتصح المسألة من اثنين وثلاثين، وحب لهذه الباقية بالنسب وبما تولت من عتق أبيها وعتق أمها وعتق أخيها وبما جر إليها -أيضا- أبوها من ولاء أختها أحد وثلاثون: ستة عشر بالنسب، وثمانية بما تولت من عتق أخيها، وأربعة بما تولت من عتق أمها، واثنان بما تولت من أبيها، وواحد بما جر إليها أبوها من ولاء أختها، ولموالي الميتة واحد وهو الذي يجعله ابن دينار لبيت المال، فقد ورثت هذه البنت بوجه واحد من النسب وبأربعة أوجه من الولاء.

---

(١) في (أ) لوحة [٣٨/أ].

(٢) في النسخة "إذا انفسخ".

وقد علمت أن موالي أم الميتة هذه الباقية والأب، فما صار للأب فيقطع؛ لأن عن يده خرج، فيصير للباقية جميع المال.

مسألة ثلاث بنات اشترين أباهن أثلاثا، فماتت اثنتان منهن، ثم مات الأب، فلما ماتت الابنتان في حياة الأب كان ميراثهما له، فلما مات الأب كان لابنته النصف بالنسب، وما بقي لمواليه، ومواليه: بناته الثلاث، فصار للحية ثلثا المال، ولكل واحدة من الميتتين سدس سدس فهو موروث عنهما لموالي أبيهما فيكون ميراث الواحدة لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأختاها، هو بينهن على ثلاثة، وذلك السدس الذي في يد الميتة الأخرى ينقسم على ثلاثة، فاضرب ستة في ثلاثة تكن ثمانية عشر في يد الحية أربعة في ثلاثة باثني عشر، وفي يد كل واحدة من الميتتين ثلاثة فهي موروثة عنها ولها منه واحد يكون لموالي أمهما وللحية واحد يصير لها ثلاثة عشر وواحد للميتة الأخرى يعزل ناحية ثم يقسم الثلاثة التي في يدها فيعزل لها منها واحد يكون لموالي أمها وواحد للحية فيصير لها أربعة عشر وواحد للميتة الأخرى فصار في يد الحية أربعة عشر وفي يد موالي أم هذه الميتة واحد وفي يدها هي واحد وهو الذي ورثته من الميتة الأخرى وكذلك الميتة الأخرى في يد موالي أمها واحد، وتحديدها: هي واحد ورثته من الميتة الأخرى فكذلك الواحد الذي في يد كل واحدة من الميتتين موروث عنها يكون لموالي أبيها وموالي أبيها: هي وأختها فتريد أن تقسمها على ثلاثة فتضرب ثمانية عشر في ثلاثة يكن أربعة وخمسين، في يد الحية أربعة عشر في ثلاثة باثنين وأربعين وفي يد موالي كل واحدة من الميتتين واحد في ثلاثة بثلاثة فلها منه واحد يكون لموالي أمها وواحد[1] للحية يصير لها ثلاثة وأربعون وواحد راجع إلى يد الميتة الأخرى وعن يدها خرج ومنها[2] ورث فيطرح حتى كأنه لم يكن؛ لأنك لو جعلت فيه الميراث وأدرته لبقي منه أبدا بقية ترجع إلى يد الموروث عنه فلم يستبد من قطعه.

وكذلك الثلاثة التي في يد الميتة الأخرى لها منها واحد يكون لموالي أمها، وواحد للحية يصير لها أربعة وأربعون وواحد يرجع إلى الميتة التي عنها ورث فيختزل أيضا

---

(١) في النسخة "وواحية".

(٢) في (أ) لوحة [٣٨/ب].

فتصح الفريضة بعد الخزل من اثنين وخمسين للبنت الباقية أربعة وأربعون وواحد يرجع إلى الميتة التي عنها ورث فيتخذه أيضا فتصح الفريضة بعد الخزل من اثنين وخمسين للبنت الباقية أربعة وأربعون ولموالي أم كل واحدة من الميتتين أربعة ثم يتبين ما بأيديهم بالأرباع فتنقطع الفريضة إلى ربعها فيصير للحية أحد عشر وفي يد موالي أم كل واحدة واحد.

هذا أحسن ما قلنا في طريق الخزل ودور الولاء، وقد ذكر أيوب في كتابه، وأخذ به ابن شفاعة عملا يخالف هذا المعنى.

وهو أن قالوا: يجب للباقية بالنسب وبما تولت من عتق أبيها ثلثا المال فيعزل ناحية ولا يكون فيه عمل ويكون في كل واحدة من الميتتين سدس ففيه يكون العمل والقطع.

فيعزل ذلك السدس مقسوم على ثلاثة للتي هي في يدها واحد وللحية واحد وللميتة الأخرى واحد وكذلك السدس الذي في يد الميتة الأخرى لها منه واحد وللحية واحد وللميتة الأخرى واحد، ثم يقسم الواحد الذي في يد كل واحدة من الميتتين التي ورثته عن صاحبتها على ثلاثة: لها منه واحد وللحية واحد راجع إلى يد الميتة التي خرج منها فيخزل أيضا فيصح كل سدس من تسعة ثلاثة للتي هو في يدها يكون لموالي أمها، وثلاثة للميتة الأخرى، وثلاثة للحية، وكذلك السدس الذي في يد الميتة الأخرى تسعة لها منه ثلاثة لموالي أمها، وثلاثة للحية، وثلاثة للميتة الأخرى ثم ترجع إلى الثلاثة التي في يد كل ميتة فتعزل لها: منه واحد لموالي امها وواحد للحية، وواحد رجع إلى يد الميتة فيخزل.

وكذلك في الثلاثة التي في يد الميتة الأخرى لها منه واحد يكون لموالي[1] أمها وواحد للحية، وواحد راجع إلى الميتة الأخرى فيخزل، فيصح الثلث من ستة عشر للحية منها ثمانية وفي يد موالي أم كل واحد أربعة فيتفق ما في أيديهم بالأرباع فيصح للحية اثنان ولموالي أم كل واحدة واحد.

---

(١) في النسخة "للموالي".

وإن كان ثلث المال أربعة كان جميعه اثنا عشر فمنها تصح الفريضة، يجب للبنت الثانية عشرة، ولموالي أم كل واحدة واحد.

فإن كانت أم البنتين واحدة رجعت الفريضة من ستة لاتفاق ما في أيديهم بالأنصاف، فللحية خمسة ولموالي الأم واحد.

وهو أيضا عمل جيد والله أعلم بالصواب.

مسألة ثلاث بنات اشترين أباهن أثلاثا فمات الأب ثم ماتت واحدة من البنات ثم ماتت أخرى فلما مات الأب كان لبناته الثلثان بالنسب وما بقي بالولاء، تصح الفريضة من ثلاثة، فلما ماتت واحدة كان لأختيها الثلثان بالنسب، وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها: هي وأختاها الحيتان[1]، تصح من تسعة لأختيها ستة بالنسب وثلثا ما بقي بحد الولاء، يصير لكل واحدة أربعة وما بقي واحد يكون لموالي أم الميتة، ثم لما ماتت الثانية كان لأختها النصف بالنسب وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأختاها الحية والميتة قبلها فتصير من ستة ثلاثة للحية ويبقى ثلاثة للحية منها أيضا واحد يصير لها أربعة، وواحد للميتة الثانية يكون لموالي أمها وواحد للميتة الأولى يكون لموالي أبيها، ومالي أبيها هي وأختاها[2] فهو مقسوم على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر للحية منها اثنا عشر وللميتة الأخيرة ثلاثة لموالي أمها، وللميتة الأولى ثلاثة واحد منها لها بقدر ما أعتقت من أبيها يكون ذلك لموالي أمها، وواحد للحية يصير لها ثلاثة عشر، وواحد راجع إلى يد الميتة وعن يدها خرج فيختزل، وتصح الفريضة من سبعة عشر.

مسألة ثلاث أخوات كبرى ووسطى وصغرى اشترين أختا لهن رابعة، ثم اشترت الكبرى منهن مع الرابعة أختا لهن خامسة، ثم اشترت الوسطى مع الخامسة أختا لهن سادسة، ثم اشترت الصغرى مع السادسة أختا لهن سابعة، ثم ماتت الرابعة وماتت بعدها الخامسة وماتت بعدها السادسة وماتت بعدها السابعة.

---

(١) في النسخة كلمة غير واضحة تحتمل ما أثبت.

(٢) في (أ) لوحة [٣٩/أ].

فلما ماتت الرابعة تركت ست أخوات فلهن الثلثان بالنسب وما بقي فلأخواتها الثلاث الكبرى والوسطى والصغرى اللاتي عتقنها.

تصح فريضتهن من سبعة: لكل أخت من اللآتي أعتقنها اثنان، وواحد بالنسب، وواحد بالولاء، وللآتي لم يعتقنها واحد بالنسب.

ولما ماتت الخامسة كان لأخواتها الخمس الثلثان، اثنان لا تنقسم على خمسة، وما بقي للآتي أعتقتها وهما الكبرى والرابعة الميتة، بينهما نصفين فنصف الرابعة يحتاج إلى قسمة بين الثلاث اللآئي أعتقنها فصار الواحد الباقي الموروث بالولاء لا يتجزأ على ستة، والاثنان لا ينقسمان على خمسة، وخمسة لا توافق ستة فاضرب خمسة في ستة تكن ثلاثين ثم في ثلاثة أصل الفريضة تكن تسعين، فللأخوات الخمس الثلثان ستون لكل أخت اثنا عشر، وتبقى ثلاثون للكبرى نصفها خمسة عشر، وللرابعة الميتة خمسة عشر تكون بين اللآئي اعتقنها لكل واحدة خمسة، يصير في يد الكبرى اثنان وثلاثون، وفي يد الوسطى سبعة عشر، وفي يد الصغرى تسعة عشر، وفي يد كل واحدة من السادسة والسابعة اثنا عشر.

ثم لما ماتت السادسة تركت أربعة أخوات لهن الثلثان وما بقي للتين أعتقاها وهما الوسطى والخامسة.

تصح من ستة في يد الوسطى اثنان وفي يد الكبرى والصغرى والسابعة واحد واحد، وفي يد الميتة واحد يكون للتين أعتقاها وهي الكبرى والرابعة واحد لا يتجزأ على اثنين، فاضرب الستة في اثنين تكن اثني عشر يصير في يد الوسطى أربعة، وفي يد الكبرى ثلاثة، وفي يد الصغرى اثنان، وفي يد السابعة اثنان وفي يد الرابعة الميتة واحد يكون لمواليها وهن الكبرى والوسطى والصغرى، وواحد لا يتجزأ على ثلاثة فاضرب اثني عشر في ثلاثة تكن ستة وثلاثين، فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروبا في ثلاثة، ومن له شيء من ثلاثة أخذه مضروبا في الواحد المنكسر، فيصح للوسطى ثلاثة عشر، وفي يد الكبرى عشرة، وفي يد الصغرى سبعة، وفي يد السابعة ستة.

ثم لما ماتت السابعة تركت ثلاث الأخوات الأول فلهن الثلثان بالنسب وما بقي لمن أعتقها وهي الصغرى والسادسة، فاثنان لا ينقسمان على ثلاثة، وواحد لا يتجزأ

على اثنين فاضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، ثم في ثلاثة أصل الفريضة تكن ثمانية عشر.

للأول الأول والثلثان اثنا عشر لكل أخت أربعة وتبقى ستة ثلاثة منها للصغرى يصير لها سبعة، وثلاثة للسادسة وهي ميتة فيكون ذلك لمواليها، ومواليها الوسطى والخامسة، وثلاثة [1] لا تنقسم على اثنين فاضرب ثمانية عشر في اثنين تكن ستة وثلاثين في يد الصغرى سبعة في اثنين بأربعة عشر، وفي يد الوسطى أربعة في اثنين بثمانية، وكذلك في يد الكبرى.

وفي يد السادسة ثلاثة في اثنين بستة منها للوسطى ثلاثة يصير لها أحد عشر، وللخامسة ثلاثة وهي ميتة يكون لمن أعتقها وهي الرابعة والكبرى، وثلاثة لا تنقسم على اثنين فاضرب ستة وثلاثين في اثنين تكن اثنين وسبعين في يد الصغرى أربعة عشر في اثنين بثمانية وعشرين، وفي يد الوسطى أحد عشر في اثنين باثنين وعشرين، وفي يد الكبرى ثمانية في اثنين ستة عشر، وفي يد الخامسة ثلاثة في اثنين بستة وهي موروثة عنها الكبرى منها ثلاثة تصير لها تسعة عشر، والرابعة ثلاثة وهي موروثة لمواليها الكبرى والوسطى والصغرى يصير في يد الكبرى عشرون، وفي يد الوسطى ثلاثة وعشرون، وفي يد الصغرى تسعة وعشرون.

مسألة أربع بنات اشترين أباهن أرباعا فمات الأب فلهن الثلثان بالنسب وما بقي بالولاء فيصير ماله جميعا[2] بينهن أرباعا.

ثم إن ماتت إحداهن كان لأخواتها الثلثان بالنسب وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأخواتها الثلاث، فالثلثان اثنان لا تنقسم على ثلاثة وما بقي واحد لا يتجزأ على أربعة فاضرب ثلاثة في أربعة ثم في ثلاثة أصل الفريضة تكن ستة وثلاثين، لأخواتها الثلثان أربعة وعشرون، ولكل واحدة ثمانية، ويبقى اثنا عشر لكل واحدة من الأحياء ثلاثة، وللميتة ثلاثة تكون لموالي أمها.

---

(١) في (أ) لوحة [٣٩/ب].

(٢) في النسخة "جميعا ماله".

ثم إن ماتت الأخرى يكون لأختيها الثلثان بالنسب، وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأخواتها، وواحد لا يتجزأ على أربعة فتضرب أربعة في ثلاثة يكون اثني عشر للأختين الميتتين الثلثان ثمانية لكل أخت أربعة، ولها بالولاء واحد فيصير في يد كل أخت من الأحياء خمسة وواحد لهذه الميتة يكون لموالي أمها، وواحد للميتة الأولى يكون لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأخواتها الثلاث، وواحد لا يتجزأ على أربعة فتضرب اثني عشر[1] في أربعة يكون ثمانية وأربعين في يد كل واحدة من الباقين خمسة في أربعة بعشرين، وفي يد موالي أم الميتة الثانية أربعة، وفي يد الميتة الأولى أربعة تكن لموالي أبيها فللباقيتين واحد واحد يصير في يد كل واحدة أحد وعشرون، وفي يد الميتة الأولى واحد يكون لموالي أمها، وللميتة الأخيرة واحد، ومن يدها خرج فيخزل، فتصح المسألة من سبعة وأربعين.

ثم إن ماتت الثالثة كان لأختها النصف بالنسب، وما بقي لموالي أبيها، وهن: هي وأخواتها.

تصح من ثمانية: للحية أربعة بالنسب وواحد بالولاء، ولهذه الميتة واحد يكون لموالي أبيها، ولكل واحدة من الميتتين قبلها واحد يكون لموالي أبيها، وهن هي وأخواتها الثلاث، وواحد لا يتجزأ على أربعة، فتضرب ثمانية في أربعة تكون اثنين وثلاثين للحية خمسة في أربعة بعشرين، ولموالي أم الميتة الأخيرة واحد في أربعة بأربعة، وفي يد كل واحدة من الميتتين أولا واحد في أربعة بأربعة يكون ذلك لموالي أبيها، فواحد لها يكون لموالي أبيها، وواحد للميتة الثانية التي معها يكون معزولا للحية، وواحد للميتة الثالثة فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وواحد للباقية، وكذلك الأربعة التي في يد الميتة الأخرى واحد لها يكون لموالي أمها، وواحد للميتة الثانية التي معها فيعزل، واحد للميتة الثالثة فيخزل أيضا إذ عن يدها خرج، وواحد للحية فيصير في يدها اثنان وعشرون، وفي يد موالي[2] أم الميتة الثالثة أربعة، وفي يد موالي أم الميتة الأول واحد، وفي يدها هي مما ورثته من الثانية واحد.

---

(١) في النسخة "اثني عشر في اثنين أربعة" ولا وجه لها.

(٢) في (أ) لوحة [٤٠/أ].

وكذلك في يد الأولى واحد، فالواحد الذي في يد كل واحدة من الميتة الأولى والثانية يكون لموالي أبيها فهو لا يتجزأ على أربعة فتضرب اثنين وثلاثين في أربعة تكون مائة وثمانية وعشرين، في يد الباقية اثنان وعشرون في أربعة بثمانية وثمانين، وفي يد موالي أم الميتة الثالثة أربعة في أربعة بستة عشر، وفي يد موالي أم الميتة الأولى واحد في أربعة بأربعة، وكذلك في يد موالي أم الميتة الثانية، وفي يد كل واحدة من الميتة الأولى والثانية واحد في أربعة بأربعة يكون لموالي أبيها، لها منه واحد يكون لموالي أمها، فيصير لهم خمسة،وللميتة الثانية معها واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وفي يد الميتة الثانية واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وللحية واحد.

وكذلك الأربعة التي في يد الميتة الثانية لها منه واحد يكون لموالي أمها يصير لهم خمسة، وواحد للميتة الأولى فيخزل، وواحد للميتة الثالثة فيخزل، وواحد للميتة فيصير لها تسعون في يد موالي أم الميتة الثالثة ستة عشر، وفي يد كل واحدة من الميتة الأولى والثانية خمسة.

فتصح الفريضة من مائة وستة عشر.

وإن كان إنما مات ثلاث البنات في حياة الأب ثم مات الأب وترك ابنة واحدة فلها النصف بالنسب، وما بقي لمواليه الأربع بالولاء.

تصح من ثمانية: للحية أربعة بالنسب وواحد بالولاء، ولكل واحدة من واحدة يكون ذلك لولاء أبيها، وموالي أبيها وهم: هي وأخواتها الثلاث، فلا يتجزأ الواحد على أربعة، فتضرب ثمانية في أربعة تكون اثنين وثلاثين، ففي يد الباقية خمسة في أربعة بعشرين، وفي يد كل ميتة واحد في أربعة بأربعة لكل ميتة مما في يدها واحد يكون لموالي أمها وواحد لكل ميتة معها فيعزل جهة، وواحد للباقية.

وكذلك تصنع في الأربعة التي في يد الميتة الثالثة فيصير في يد الحية ثلاثة وعشرون، وفي يد موالي أم كل ميتة واحد، وفي يد كل ميتة اثنان ورثتهما من الميتتين معها، فيحتاج أن يقسم ما ورثته كل ميتة عن أختها على أربعة، والواحد الذي ورثته من كل ميتة لا ينقسم على أربعة، فاضرب اثنين وثلاثين في أربعة تكن مائة وثمانية وعشرين في يد الباقية ثلاثة وعشرون في أربعة باثنين وتسعين، وفي يد موالي أم كل واحدة واحد في أربعة بأربعة، وفي يد كل واحدة من الموتى واحد ورثته من الميتة

الثانية في أربعة بأربعة، وواحد ورثته من الميتة الثالثة في أربعة بأربعة، وكذلك في يد الميتتين الأخيرتين في يد الثانية أربعة ورثتها عن الأولى، وأربعة ورثتها عن الثانية، وفي يد الثالثة أربعة ورثتها عن الأولى وأربعة ورثتها عن الثانية، فتقسم الأربعة التي في يد الأولى من الثانية فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وواحد للحية، وواحد للميتة الثانية فيخزل؛ لأن عن يدها خرج.

وواحد للميتة الثالثة فيعزل، ثم تقسم الأربعة التي ورثتها من الثلاثة فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للثانية فيعزل، ورابع للثالثة فيخزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم تقسم الأربعة التي في يد الثانية التي ورثتها من الأولى فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثالثة فيخزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم يقسم الأربعة التي ورثتها من الثالثة فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثالثة[1] فيخزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم يقسم الاثنين الذي في يد الثالثة بأربعة ورثتها عن الأولى لها منها واحد يكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثانية فيخزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم تقسم الأربعة التي ورثتها عن الثانية فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثالثة فيخزل؛ إذ عن يدها خرج فجميع ما صار للحية ثمانية وتسعون ولموالي أم كل واحدة ستة، وفي يد كل واحدة منهن أيضا اثنان ورثتهما من أختها احتجت أن تقسم كل واحدة من هذه الاثنين على أربعة؛ لأنه موروث عنهما بالولاء فتضرب مائة واثنين وعشرين وهو الذي بقي في أيديهم بعد الخزل في أربعة تكن أربعمائة وثمانية وثمانين، في يد الباقية ثمانية وتسعون في أربعة بثلاث مائة واثنين وتسعين، وفي يد موالي أم كل واحد ستة في أربعة بأربعة وعشرين، وفي يد كل واحدة اثنان في أربعة بثمانية، ففي يد الأولى أربعة ورثتها عن أختها الثانية لها منها واحد يكون لموالي أبيها، وللحية واحد، وللثانية واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وللثالثة واحد فيخزل؛ إذ عن الثالثة صار إلى الثانية، وللأولى واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وللثالثة واحد؛إذ عن الثانية صار إلى الثالثة.

---

(١) في (أ) لوحة [٤٠/ب].

وكذلك تصنع في الأربعة التي ورثتها عن الثالثة لها منها واحد يكون لموالي[1] أمها وثان للحية وثالث للثالثة فيخزل، ورابع للثانية فيخزل؛ إذ عن يد[2] الثانية صار للثالثة.

وكذلك الميتة الثانية في يدها أربعة ورثتها عن الأولى فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وللحية واحد، وللأولى واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وللثالثة واحد فيخزل؛ إذ عن يد الثانية صار إلى الأولى.

وكذلك الأربعة التي ورثتها عن الثالثة لها منها واحد فيكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للثالثة فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، ورابع للأولى فيخزل؛ إذ عن الأولى صار للثالثة.

وكذلك الأخت الثالثة في يدها أربعة ورثتها عن الميتة الأولى لها منها واحد تكون لموالي أمها، وثان للحية، وثالث للأولى فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، ورابع للثانية فيخزل؛ إذ عن الثانية صار للأولى.

وفي يد الثالثة أيضا أربعة ورثتها عن الثانية فواحد لموالي أمها، وواحد للحية وواحد للثانية فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وواحد للأولى فيخزل إذ عن يد الأولى صار إلى الثانية فجميع ما صار للأخت الباقية ثلاثمائة وثمانية وتسعون، ولموالي أم كل واحدة ستة وعشرون[3] ما في أيديهم بالأنصاف فترد على واحدة إلى نصف ما في يديها فيصير للباقية مائة وتسعة وتسعون، ولموالي أم كل واحدة ثلاثة عشر، فتصح بعد القطع من مائتين وثمانية وثلاثين.

مسألة ثلاث بنات أعتقت اثنان منهن أباهن نصفين، ثم إن إحداهن والتي لم تشتر الأب ولا أب اشتروا أخا لهن وهو ابن الأب أثلاثا، فمات الأب ومات الأخ بعده، فلما مات الأب ابنا وثلاث بنات، فالمال بينهن للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم لما مات الأخ فأصل فريضته من ثلاثة لأخواته الثلثان منكسر عليهن، وما بقي لمواليه على ثلاثة أيضا فثلاثة تغني عن ثلاثة فاضرب ثلاثة في أصل الفريضة تكن تسعة، لأخواته ستة

---

(١) في النسخة "الموالي".

(٢) في النسخة "عن يدها".

(٣) في النسخة هنا "كلمة غير مقروءة".

بالنسب لكل أخت اثنان وللآتي أعتقناه مما بقي سهمان وسهم للأب فهو لمن أعتقه فواحد لا ينقسم على اثنين فاضرب اثنين في تسعة يكن ثمانية عشر لأخواته الثلثان اثنا عشر وما[1] بقي وهو ستة لمن أعتقه سهمان لمن اشترى الأخ خاصة، وسهمان لمن اشترى الأخ والأب وسهمان للأب يكونان لمواليه فيصير للتي أعتقت نصف الأب وثلث الأخ سبعة أسهم وللتي أعتقت نصف الأب خاصة خمسة أسهم وللتي أعتقت ثلث الأخ خاصة ستة أسهم.

وإن كانت المسألة بحالها كما أن الأخوات الثلاث والأب والأخ اشتروا أمهم أخماسا فأعتقوها فمات الأب أولا وترك ابنا وثلاث بنات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولا ترث المرأة من ذلك شيئا؛لأنها لما ملك الأب بعضها بطل النكاح.

فإن مات الأخ بعده صحت فريضته من ستة للأم السدس بستة ولأخواته الثلثان أربعة وعشرون لكل أخت ثمانية وتبقى ستة هي بين من أعتق الابن أثلاثا سهمان لكل أخت أعتقه وسهمان للأب يكونان لمن أعتقه أيضا فيصير في يد مشتريه الأب والأخ أحد عشر ثمانية بالنسب وسهمان بما تولت من عتق للأخ وسهم بما جر إليها أبوها من ولاء الأخ وفي يد التي أعتقت من الأب خاصة تسعة ثمانية بالنسب وسهم بما جر إليها أبوها من ولاء الأخ وفي يد المشترية من الأخ خاصة عشرة، ثمانية بالنسب واثنان بما تولت من عتق الأخ، والأم أخذت بفرضها ستة فإن ماتت الأم بعد ذلك صحت فريضتها من خمسة وأربعين وذلك أن أصلها من ثلاثة للبنات الثلثان اثنان منكسران على ثلاثة وما بقي واحد لموالي الأم لا ينقسم على خمسة، وثلاثة وخمسة لا يتفقان فاضرب ثلاثة في خمسة بخمسة عشر في ثلاثة أصل الفريضة يكن خمسة للبنات الثلثان بالنسب وذلك ثلاثون لكل بنت عشرة وما بقي فلموالي الأم لكل واحد ثلاثة فيصير لكل بنت ثلاثة عشر وفي يد الأب ثلاثة وفي يد الأخ ثلاثة بثلاثة للابن يكون لمواليه وهم الأب والأختان فيصير في يد الأب أربعة هي للابنتين اللتين أعتقتاه فيصير في يد التي أعتقت الأب والأخ والأم ستة عشر ويكون للتي أعتقت الأب والأم خمسة عشر وللتي أعتقت الأخ والأم أربعة عشر.

---

(١) في (أ) لوحة [٤١/أ].

ولو أن ابنا و[1]ثلاث بنات اشترت الكبرى والوسطى أباهن ثم اشترى جميع الأولاد أمهم أرباعا ثم إن جميع الأولاد والأم والأب اشتروا ابنا للأم من غير أبيهم أسداسا فأعتقوه كلهم ثم ماتت الأم ثم مات الأب ثم الأخ للأم.

فلما هلكت الأم كان ميراثها بين الابنين[2] وثلاث البنات للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم يرث الأب منها شيئا؛لانفساخ نكاحه بشراء الأولاد لها فلما مات الأب كان ميراثه بين الابن والبنات على خمسة ولما مات الأخ من الأم كان لأخوته الثلث واحد لا ينقسم على أربعة وما بقي لمواليه اثنان لا ينقسمان على ستة ولكن توافقها بالنصف فتضرب نصف الستة ثلاثة في أربعة ثم في أصل الفريضة تكن ستة وثلاثين لأخوته الثلث اثنا عشر لكل واحد ثلاثة ولمواليه الثلثان لكل واحد أربعة فيصير في يد كل واحد من الأولاد سبعة وباسم الأب أربعة وباسم الأخ أربعة فأربعة الأم للابن والبنات الذين أعتقوها وأربعة الأب للبنتين اللتين أعتقتاه فيصير في يد كل واحدة منهما عشرة، وفي يد الابن والبنت التي لم تشتر الأب ثمانية فيتفق ما في أيديهم بالأنصاف فتصح من ثمانية عشر.

مسألة ابن وبنت اشتريا أمهما ثم أنهما والأم اشتروا أباهما[3] فأعتقوه ثم مات الأب ثم ماتت الأم ثم مات الابن فلما مات الأب كان ماله للابن والبنت على ثلاثة وكذلك ميراث الأم، فلما مات الابن كان لأخته النصف وما بقي لموالي أبيه مقسوم على ثلاثة فاضرب اثنين في ثلاثة يكن ستة للأخت النصف ثلاثة وما بقي لموالي أبيه وهم: هو وأخته وأمه فيصير للأخت أربعة وباسم الأم واحد وله هو واحد يكون لموالي أمه هو وأخته فلا ينقسم على اثنين فاضرب اثنين في ستة يكن اثنا عشر ففي يد الأخت أربعة في اثنين بثمانية وفي يده هو واحد في اثنين باثنين وكذلك للأم فما بقي في يده يكون لموالي أمه لأخته واحد فيصير لها تسعة وله هو واحد يخزل لأن عن[4] يده خرج، وفي يد الأم اثنان تكون لمواليها ومواليها الابن والبنت فللبنت واحد يصير

---

(١) في النسخة "أو".

(٢) في النسخة "الابنتين".

(٣) في (أ) لوحة [٤١/ب].

(٤) "عن" ليست في النسخة وبها يستقيم الكلام.

لها خمسة وللابن واحد فيخزل لأن عن يده خرج فيصير جميع المال للبنت فتضح الفريضة من واحد.

مسألة ابن وبنت اشتريا عبدا فأعتقاه نصفين ثم إن العبد والابن اشتريا أبا الابن والبنت بنصفين فأعتقاه، فمات الابن عن بنت وماتت البنت عن ابن ثم مات الأب بعدهما ثم مات العبد فلما مات الابن كان لبنته النصف وما بقي لأبيه، ولما ماتت البنت كان للأب السدس وما بقي للابن، ولما مات الأب كان لبنت ابنه النصف وما بقي لمواليه: وهو العبد والابن الميت فللعبد ربع التركة وللابن الربع فيكون ذلك لموالي أبيه وموالي أبيه: هو والعبد فالربع بينهما بنصفين فيصير للابن ممن التركة يكون لموالي أمه، وللعبد ثلاثة أثمانها ولابنة الابن النصف، ثم لما مات العبد كان ماله لمواليه وهما: الابن والبنت، فما وجب للبنت وهو النصف فهو لابنها وما وجب للابن فهو لموالي أبيه وموالي أبيه هو والعبد فما صار للابن وهو الربع يكون لموالي أمه وما صار للعبد فهو لمواليه ومواليه الابن والبنت فما صار للبنت وهو ممن يكون لأبيها وما صار للابن فيختزل لأن عن يده خرج فيصير لابن البنت النصف والثمن خمسة من ثمانية ولموالي أم الابن ربع وهو اثنان من ثمانية خزل واحد وصحت من سبعة.

هذا على ما أصل شيخنا عتيق الفارض من أن الدور يكون في جميع سهام الفريضة.

. وذكر ابن شفاعة: أن العبد لما مات كان ماله لمواليه وهما الابن والبنت فنصف البنت يكون لأبيها فتوقفه، ونصف الابن فيه يكون الدور والخزل فيكون لموالي أبيه وموالي أبيه هو والعبد فيجعل ما في يد الابن أربعة ليقسم ما يصير منه للعبد على اثنين فللأب منهما اثنان يكون من موالي أمه والسهمان اللذان في يد العبد يكونان لوليه وماليه الابن والبنت فما صار للابن يختزل وما صار للبنت يكون لابنها فصار نصف الابن الذي كنا جعلناه أربعة منقسما على ثلاثة اثنان لموالي أمه وواحد لابن[1] البنت فيكون نصف ابن البنت الذي كان بيده أيضا ثلاثة فيصير بيده، فهذا السهم ثلثا المال أربعة ولموالي أم الابن اثنان تتفق بالأنصاف تصح المسألة من ثلاثة واحد لموالي أم الابن ولابن البنت اثنان.

---

(١) في النسخة "للابن".

وما ذكر عتيق هو الصواب، وفيما سطرناه من مسائل دور الولاء كفاية ودليل على ما يرد عليه منه، وبالله التوفيق.

[الباب العاشر]

باب

ميراث المعتق بعضه[١]

[فصل ١- ذكر الإختلاف في ميراث المعتق بعضه]

اختلف في ميراث المعتق بعضه:-

فروي عن زيد بن ثابت أنه قال: "هو بمنزلة العبد حتى يعتق جميعه"[٢].

وإليه ذهب مالك[٣] والشافعي[٤] وأبو حنيفة[٥].

وروي عن ابن عباس: أنه كالحر يرث ما يرث الحر ويحجب ما يحجب الحر.

وإليه ذهب ابن أبي ليلى وغيره[٦].

وروي عن علي ابن أبي طالب ﷺ أنه يرث ويحجب بقدر ما عتق منه[٧].

وإليه ذهب سفيان الثوري وغيره[٨].

فإن اجتمع منهم جماعة بقدر ما عتق منهم كالواحد إذا انفرد.

وإن اجتمع حر مع معتق بعضه فاختلف الذاهبون في كيفية توريثهم على مذهب علي:

فقيل: يشرك بينهم على قدر الحرية التي فيهم كالأول.

---

(١) في (أ) لوحة [٤٢/أ].

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ١٢٧/٩.

(٣) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٤٤٨/٢، وحاشية الباجوري ٢٣٧.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ١١٢/١٢و١١٤، والتلخيص للخبري ٥٠٧/١، والحاوي الكبير ١٨/ ٣٤.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٧٧/٧و١٠٣، والاختيار للموصلي ٢٣/٤-٢٤، وبدائع الصنائع للكاساني ٤٩/٤و٨٦.

(٦) ينظر: التلخيص للخبري ٥٠٧/١، والمغني لابن قدامة ١٢٧/٩.

(٧) ينظر: شرح السنة للبغوي ٣٦٦/٨، ومعرفة الآثار والسنن للبيهقي ٣٩٩/١٤.

(٨) ينظر: التلخيص للخبري ٥٠٧/١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٨١/١٠.

وقيل: يجرون على مذاهب أهل الدعوى في المال، وبيان ذلك على مذهب زيد وابن عباس في هذا الباب غير موجود؛ لأن زيدا يراه كالعبد فله حكم السيد، وابن عباس يراه كالحر فله حكم الأحرار.

[فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب]

[مسألة] فأجرينا المسائل على مذهب علي ﷺ أنه إذا ترك الميت ابنا نصفه حر فله نصف المال، وما بقي للعصبة.

[مسألة] وإن ترك ابنين نصف كل واحد منهما حر فالمال بينهما نصفان.

[مسألة] فإن كان ثلث كل واحد منهما حرا فلهما ثلث المال بينهما وما بقي للعصبة.

[مسألة] وإن كان أحدهما نصفه حر والآخر ثلثه حر فللذي نصفه حر نصف المال، وللآخر ثلث المال، وما بقي للعصبة.

[مسألة] وإن كان أحدهما حرا، والآخر نصفه حر فقد اختلف في تقدير قول علي في ذلك:-

فقال بعضهم: يكون المال بينهما على ثلاثة للكامل الحرية الثلثان، وللذي نصفه حر الثلث.

وقال آخرون: هو كمال ادعى أحدهما جميعه والآخر نصفه، فيقول الذي ادعى جميعه: النصف لي بلا منازعة فيسلم إلي، والنصف كل واحد يدعيه أنه له فيقسم بينهما، فيصير للكامل الحرية ثلاثة أرباع المال، وللآخر ربعه.

[مسألة] وإن كان أحدهما حرا والآخر ثلثه حر.

فعلى القول الأول: المال بينهما على أربعة، للكامل الحرية ثلاثة، وللآخر واحد.

وعلى مذهب أهل الدعوى: الثلثان للحر بلا منازعة، وتنازعا الثلث فيقسم بينهما، فيصير للحر خمسة أسداس المال، وللآخر السدس.

[مسألة] فإن كانو ثلاثة: أحدهم حر، والثاني نصفه حر، والثالث ثلثه حر.

فعلى القول الأول: ينظر من كم يقوم النصف والثلث وذلك ستة أسهم، فيكون للكامل الحرية ستة أسهم، وللذي نصفه حر ثلاثة أسهم، وللذي ثلثه حر سهمان فتصح فريضتهم من إحدى عشر سهما، وهكذا مذهب مالك في الدعوى.

وعلى قول أهل الدعوى وهو مذهب ابن القاسم في التداعي: يقول الكامل الحر للمعتق نصفه: أنت إنما تدعي نصف المال فسلم إلي النصف والثلثين فهذا السدس يدعيه المعتق نصفه والكامل الحرية فيقسم بينهما، والثلث يدعيه كل واحد منهم فيقسم بينهم فيصير للكامل الحر نصف المال ونصف سدسه وتسعه، وللمعتق نصفه نصفُ سدس المال وتسعه، وللمعتق ثلثه سبعُ المال.

وهذه الأخرى تقوم من ستة وثلاثين: فللكامل الحرية نصف الستة والثلاثين، ونصف سدسها وتسعها، وذلك خمسة وعشرين وللمعتق نصفه نصف سدس وتسع وذلك سبعة، وللآخر تسع وذلك أربعة.

والقول الأول أصح، وهو قول مالك في مسائل التداعي في المال.

[**مسألة**] فإن ترك بنتا نصفها حر، فلها ربع المال، وما بقي للعصبتين.

[**مسألة**] وإن ترك ابنتين نصفهما حر، فلهما نصف المال؛ لأنهما كبنت حرة.

[**مسألة**] فإن كانت إحداهما[1] حرة و الأخرى نصفها حر فلهما نصف المال و نصف سدسه بينهما أثلاثا، و إنما كان لهما نصف المال و نصف سدسه؛ لأن للجدة لو كانت وحدها النصف فلما كان معها نصف بنت أعطيت نصف سدس؛ لأنها لو كانت حرة كلها لأعطيتها السدس تمام الثلثين، فلذلك كان لهما نصف ونصف سدس و هو سبعة من اثني عشر يقسمان ذلك على ثلاثه، فتضرب اثني عشر في ثلاثه يكون ستة وثلاثين، فلها سبعة في ثلاثة بأحد وعشرين للحرة أربعة عشر، و للأخرى سبعه، و للعصبة ما بقي، و ما أشبه هذا فله حكمه.

[**مسألة**] و لو ترك ابنا و بنتا نصف كل واحد حر فلنصف الابن نصف المال و لنصف البنت ربع المال و يكون الربع الباقي للعصبه.

---

(١) في (أ) لوحة [٤٢/ب].

[مسألة] فإن ترك ابنتا حرة و ابنا نصفه[1] حر فالمال بينهما نصفين.

فصل منه [٣- إذا ترك ابنا وأبا نصف كل واحد حر]

وإذا ترك ابنا و أبا نصف كل واحد حر؟

فعلى مذهب أهل الدعوى يقول الابن للأب: لو كنا حرين لحجبتني عن سدس المال فلما كان نصفك حرا وجب أن تحجبني عن نصف سدس المال فيكون لي خمسة أسداس و نصف سدس لو كنت أنا حرا، فلما كان بلغ نصفي حرا وجب لي نصف ذلك وهو أحد عشر سهما من أربعة و عشرين.

و يقول الأب أيضا للابن: لو كنا حرين حجبتني عن خمسة أسداس المال فلما كان نصفك[2] حرا حجبتني عن سدسين و نصف سدس و يبقى لي ثلاثة أسداس المال و نصف سدس، فلما كان نصفي حرا وجب لي نصف ذلك و هو سبعة أجزاء من أربعة و عشرين و يبقى ربع المال يكون للعصبة.

و قيل: بل يكون المال بينهما نصفين؛لأن كل واحد لو أنفرد كان له و الأول أبين.

ويحتمل ان يقال: بل يكون نصف المال بينهما على سته للأب سدسه و للابن خمسة أسداسه؛كما كان جميعه في كونهما حرين، و لا حجة للابن أنه لو انفرد كان له النصف؛لأنه لو انفرد بالحرية كان له الجميع فإذا شاركه الأب أخذ سدسه فكذلك يأخذ سدس النصف إذا كان نصفهما حرا، وا لله أعلم.

فصل منه [٤- إذا ترك ابنا وابن ابن نصف كل واحد منها حر]

إذا ترك ابنا و ابن ابن نصف كل واحد منهما حر؟

فعلى مذهب أهل الدعوى: يكون للابن النصف و لابن الابن الربع و ما بقي للعصبه، و إنما كان ذلك لأن ابن الابن يسقط في حالتين و يثبت فيهما الابن و هما أن يكونا حرين، أو يكون ابن الابن عبدا، ويثبت في حال و يسقط فيها الابن وهو أن

---

(١) في النسخة "نصفها".

(٢) في النسخة "نصفنا".

يكون الابن عبدا أو ابن الابن حرا، فلما كان ذلك وجب أن يكون للابن مثل مال لابن الابن و الابن إذا انفرد ونصفه حر فأخذ نصف المال فيجب أن يكون لابن الابن إذا اجتمع معه الربع.

و قيل: المال بينهما نصفين؛لأن كل واحد منهما لو انفرد كان له نصفه.

و قيل: إن الابن يحجبه فيكون للابن نصف المال و ما يقي للعصبه.

فإن ترك بنتا و بنت ابن نصف كل واحدة حر فهي حرة كاملة مستحقة لنصف المال و لكل واحدة منهما ربع المال، و إنما هذا على قولهم في ابن وابن ابن المال بينهما بنصفين لا على ما أصله في الأحوال فيكون للبنت الربع و لبنت الابن السدس؛لأن للبنت يكون في حالتين جميع المال، و لبنت البنت فيهما السدس ويكون لبنت الابن في حال النصف وتسقط البنت؛فلما وجب للبنت في حالتين جميع المال وجب لبنت الابن في حالتين ثلث المال وجب أن يكون لبنت الابن من ثلثي[1] ما للبنت، و البنت إذا انفردت كان لها الربع فيكون لبنت الابن السدس و ما بقي للعصبه[2] يكون بينهما الثلث على أربعه لكان صوابا؛ لأنهما لو كانتا حرتين لكان لهما الثلثان على أربعه للبنت ثلاثة ولبنت الابن واحد، فلما كان نصفها حرا كان لهما نصف ذلك بينهما على القسمة الأولى.

و لو كانت البنت حرة وبنت الابن نصفها حر لكان للبنت نصف المال ولبنت الابن نصف سدس المال.

و لو كانت بنت الابن حرة والبنت نصفها حر فللبنت الربع و لبنت الابن الثلث؛لأن لهما حرية و نصفا فللحريه النصف و لنصف الحرية نصف سدس فأخذت البنت من ذلك الربع فبقي لبنت الابن الثلث.

فصل منه آخر [٥- في البنت نصفها حر مع أحد الزوجين]

إذا ترك بنتا نصفها حر و زوجة حرة؟

---

(١) في (أ) لوحة [٤٣/أ].

(٢) بياض بمقدار كلمة.

فللبنت الربع و للزوجة الثمن و نصف الثمن؛لأن نصف البنت حجبها عن نصف ثمن.

فإن كانت الزوجة أيضا نصفها حر فلها نصف هذا وهو نصف ثمن و ربع ثمن.

وإن تركت بنتا نصفها حر و زوجها فللبنت الربع و للزوج ربع و ثمن؛لأن نصف البنت حجبه عن ثمن.

و إن كان نصف الزوج حرا فله نصف ذلك و هو ثمن ونصف ثمن.

وإن ترك بنتا نصفها حر فلها نصف ذلك، وأما حرة فللبنت الربع و للأم السدس ونصف السدس؛لأن البنت حجبتها عن نصف سدس.

فإن كانت الأم نصفها حر فلها نصف ذلك و هو ثمن.

فإن ترك ثلاث أخوات مفترقات نصف كل واحدة منهن حر فللتي للأم نصف السدس، و للشقيقة الربع، و للتي للأب الربع؛لأنها تستحق تمام النصف كما تستحق في حال الحريه تمام الثلثين.

وفيما ذكرنا من هذا الباب دليل على ما يرد منه وإنما ذكرناه و إن كنا لا نأخذ به لئلا يخفي كتابنا من شئ ذكره الفراض و معرفته أحسن من الجهل به.

فصل [٦- في ذكر اختلاف المكاتب]

و أما المكاتب فقد اختلف في حكمه، فقال زيد و أهل المدينة و روي ذلك عن النبي ﷺ: أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم[١].

وقيل: أنه يعتق منه بقدر ما ادعى في كتابته، روي ذلك عن علي رضي الله عنه.[٢]

وقيل: إذا أدعى أكثر كتابته فهو حر، روي ذلك منه عن ابن مسعود رضي الله عنه.[٣]

وقيل: إذا كتبت الصحيفه فهو حر مديان.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢٠/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١١١/٣.

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٣١/١٠، والمحلى لابن حزم ٢٢٩/٩، والتهذيب للكلوذاني ٣٧٤.

(٣) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٣٩١/٨، والمحلى لابن حزم ٢٣٩/٩، والتلخيص للخبري ٥٠٢/١، والتهذيب للكلوذاني ٣٧٤.

فمن ذهب إلى أنه عبد فحكمه حكم العبد في جميع[١].

و من ذهب إلى أنه حر فله حكم الأحرار.

و من ذهب إلى أنه يعتق منه بقدر ما ادعى فله حكم المعتق بعضه، و قد تقدم إيعاب[٢] حكمه. و با لله التوفيق.

(١) بياض مقدار كلمه.

(٢) كذا في النسخة.

[الباب الحادي عشر]

[باب]

حكم المتوارثين يموتان ولا يعلم أيهما مات قبل صاحبه

[فصل ١- ذكر الإختلاف في ذلك]

إذا مات المتوارثان بغرق أو هدم أو حرق أو سيل أو طاعون أو حرب ولم يدر أيهما مات قبل صاحبه فميراث كل واحد منهما للورثة الأحياء، ويجعل كأن الميتين ليست بينهما قرابة، فلا يرث ميت من ميت شيئا.

وعلى هذا جمهور الصحابة وأكثر الفقهاء[١].

وكذلك روي عن خارجة بن زيد أنه قال: لم يتوارث أحد ممن قتل يوم الجمل ويوم الحرة ويوم صفين إلا من علم أنه مات قبل صاحبه[٢].

وجعل[٣] ميراث كل ميت لورثته من الأحياء.

وذكر عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: يرث بعضهم بعضا من صلب أموالهم، ولا يرث ميت ممن خرج عن يده شيئا[٤].

وذكر عن عمر ﷺ أنه قال: إذا وجدت يد أحدهما على صاحبه يورث الأعلى من الأسفل[٥]، وهذا قول لا يسعده القياس.

[فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب]

وبيان ذلك: إذا هلك أخوان وتركا خالهما.

---

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٢٢، ومصنف عبدالرزاق ١/٢٩٨، والمغني لابن قدامة ٩/١٧١، والتهذيب للكلوذاني ٣١٨-٣١٩، والتلخيص للخبري ١/٤١٧.

(٢) ينظر: التلخيص للخبري ١/٤١٧-٤١٨ ، وموطأ مالك ٢/٥٢٠.

(٣) في (أ) لوحة [٤٣/ب].

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٢٢، وسنن الدارمي ٢/٣٧٩، وسنن ابن منصور ١/١٠٥.

(٥) لم أعثر عليه.

وأما فعلى قول الجماعة: للأم الثلث مما تركه كل واحد منهما، وما بقي فلأخيهما الثالث.

وعلى قول علي: يحيى أحدهما ويمات الآخر، ثم يقسم ميراثه، فيكون للأم السدس، وما بقي للأخوين، فتصح فريضته من اثني عشر للأم السدس اثنان ولكل أخ خمسة فيعزل خمسة للميت، ثم يمات الذي عزلت له الخمسة، وتقسم تركته سوى الخمسة ويحيى الذي أميت أولا فيكون قد ترك أمه وأخويه، فللأم السدس اثنان ولكل أخ خمسة، فصار في يد الأم اثنان من تركة هذا واثنان من تركة هذا، وفي يد الأخ الحي خمسة من تركة هذا، وخمسة من تركة هذا، وفي يد كل ميت خمسة ورثها من الميت الآخر، فيماتان جميعا ميتة واحدة فيكونان قد تركا أخا وأما، فيكون للأم الثلث مما في يد كل واحد منهما في ثلاثة يكون ستا وثلاثين، ففي يد الأم اثنان من تركة كل واحد منهما في ثلاثة بستة، وفي يد الأخ الحي خمسة من تركة كل واحد في ثلاثة بخمسة عشر، وفي يد كل واحد من تركة الآخر خمسة في ثلاثة بخمسة عشر[1]، فلأمه من هذه الخمسة عشر خمسة، ولأخيه عشرة، وكذلك لها من تركة الآخر خمسة، ولأخيه عشرة، فصار جميع الواجب لها من تركة كل واحد أحد عشر فذلك اثنان وعشرون، وصار للحي من تركة كل واحد خمسة وعشرون فذلك خمسون، فيتفق ما بيد الأم والأخ بالأنصاف فيكون في يد الأخ خمسة وعشرون، وفي يد الأم أحد عشر. وبا لله التوفيق.

(١) قوله: "وفي يد كل واحد من تركة الآخر خمسة في ثلاثة بخمسة عشر" مكرر في النسخة.

[الباب الثاني عشر]

[باب]

ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الأرحام وتفريع مسائلهم

[فصل ١- ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الأرحام]

قد تقدم الاختلاف في توريث ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصبة، وشرطنا أن نذكر[١] احتجاج الفريقين، وتفريع المسائل على أبين الأقاويل.

فاحتج من ذهب إلى توريثهم[٢] بقول الله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[٣] قالوا: فالآية على عمومها.

قالوا: والدليل على ذلك أنا اتفقنا أن الآية ليست مقصورة على من سمى الله في كتابه، ولو كانت مقصورة عليهم لم يجب أن يرث غيرهم من الأعمام وبني الإخوة، وإذا كان الأمر كذلك لم يكن لكم أن تخصوا رحما دون رحم.

فإن قالوا: فقد روي عن جماعة من الصحابة إنما نزلت في ذوي التحديد والعصبات.

قيل لهم: فقد روي عن جماعة من الصحابة أن الآية نزلت في كافة ذوي الأرحام.

وقد روي أن الرسول ﷺ قال: "الخال وارث من لا وارث له".[٤]

---

(١) في النسخة "أن تذكر".

(٢) منهم: عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وأبو عبيدة بن الجراح وأبو هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء.

وبه قال عمر بن عبدالعزيز وعطاء وطاووس والأسود وسفيان الثوري وشريح ومسروق وعلقمة وابن أبي ليلى وسعيد بن جبير وعكرمة والشعبي والنخعي والأعمش وحماد بن أبي سليمان وابن المبارك وجابر بن زيد وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل ونعيم بن حماد واسحاق بن راهويه وعامة فقهاء الأمصار.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٢١٧-٢١٨، والتلخيص للخبري ٣٣١/١، والمغني لابن قدامة ٨٢/٩.

(٣) الأنفال (٧٥)

(٤) أخرجه الترمذي في سننه ٤٢٢/٤، والدارمي في سننه ٤٧٤/٢ ، والدارقطني في سننه ٨٦/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٢١٥/٦.

وروى ابن شفاعة أحاديث متصلة يرفعها إلى النبي ﷺ أنه قال[١] "الخال وارث من لا وارث له".

وروى ابن شفاعة أحاديث متصلة "أنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانيه، والخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويفك عانيه".[٢]

وقال في حديث آخر:" الله ورسوله مولى من لا مولى، والخال وارث من لا وارث له".[٣]

ففي هذه الأحاديث دليل على توريث ذوي الأرحام.

قال: وما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن توريث العمة والخالة فقال:" لا شيء لهما"[٤] فليس بصحيح ولا ثابت عنه، وهو حديث منقطع لا يحتج بمثله على الأحاديث الصحاح المتصلة.

ولو صح ذلك لاحتمل أن يكون قال ذلك قبل نزول ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[٥]، فلما نزل ذلك ورث الخال من ابن أخته.

وقد جاء حديث آخر أنه عليه السلام ورث ابن الأخت من خاله.

وقد روي عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أخبار نزل على إيجاب الموارثة لذوي الأرحام منها:-

ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ورث الخالة الثلث، والعمة الثلثين.[٦]

وروي عنه أيضا في خال وعم لأم، أنه أعطى الخال الثلث، والعم الثلثين[٧].

فإن قالوا: فقد روي عن عمر أنه منع العمة الميراث، وروي أنه قال: عجبا العمة تورث ولا ترث[٨].

---

(١) في (أ) لوحة [٤٤/أ].

(٢) أخرجه ابن داود في سننه ١٢٣/٣.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ٤٢١/٤، وابن ماجه في سننه ٩١٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٦/٤.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢١٢/٦، وينظر: تلخيص الحبير لابن حجر ٨١/٣.

(٥) الأنفال (٧٥).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٩/٦، وعبدالرزاق في المصنف ٢٨٢/١٠.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥١٧.

قيل لهم: هذا خبر منقطع، والخبر عنه أنه ورث العمة أشهر وأثبت.

وقد روي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه ورث الخالة الثلث، والعمة الثلثين، وبنت الأخ نصيب الأخ، وبنت الأخت نصيب الأخت.(١)

وعن ابن مسعود: أنه قضى في بنت بنت وبنت أخت أن لبنت البنت النصف، ولبنت الأخت النصف، وورث الخالة الثلث والعمة الثلثين، وبنت الأخ نصيبه، وبنت الأخت نصيبها.(٢)

وعن أبي هريرة(٣): أنه ورث الخال.(٤)

قال: ومع ذلك إنا لا نعلم رواية تصح عن صاحب أنه أبطل توريث ذوي الأرحام إلا زيد بن ثابت ...(٥) وجب تقليد زيد بتقليد عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم في توريث ذوي الأرحام أولى.

والحجة فيما ذهب إليه مالك ومن أخذ بقول زيد(٦) أن مالكا روى عن محمد بن أبي بكر ابن عمر بن حزم(٧) عن عبدالرحمن بن حنظلة أنه أخبره عن مولى يقال له ابن

---

(٨) أخرجه مالك في الموطأ ٥١٧/٢، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٩/٦.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٨/٦.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٨/٦، وابن حزم في المحلى ٢٥٦/٩.

(٣) هو الصحابي الجليل الحافظ عبدالرحمن بن صخر الدوسي ، و هذا أشهر ما قيل في اسمه و اسم أبيه و هو مشهور بكنيته أبو هريرة ، أسلم عام خيبر ، وشهدها مع رسول الله ﷺ و كان من أكثر الصحابة حفظاً للحديث ، توفي في المدينة سنة سبع ، وقيل ثمان ، و قيل (٥٩هـ) ، و هو ابن ثمان و سبعين ، رضي الله عنه .

ينظر : تقريب التهذيب ٤٨٤/٢ ، تهذيب الأسماء و اللغات ٢٧٠/٢ .

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦٠/٨.

(٥) طمس بمقدار كلمة.

(٦) منهم: سعيد بن المسيب والزهري ومكحول والأوزاعي وعطية العوفي والشافعي وأبو ثور وداوود ورواية عن أحمد بن حنبل.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٢١٦.

(٧) هو محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري المدني ، أو عبدالملك القاضي، مات سنة ٢٣٢هـ.

ينظر: التقريب ٤٧٠ (٥٧٦٣).

موسى أن عمر ابن الخطاب ﷺ كتب كتابا في شأن العمة يسأل عن ميراثها، ثم دعا بالكتاب فجاءه، ثم قال ﷺ: لو رضيك الله لأقرك ولو أقرا الله لرضيك.[١]

وروى مالك عن محمد بن أبي بكر أيضا أنه سمع أباه كثيرا يقول: كان عمر بن الخطاب ﷺ يقول: عجبا للعمة تورث ولا ترث.[٢]

وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا والذي لا اختلاف فيه وأدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للأم والجد أبا الأم والعم أخا الأب للأم والخال والجدة أم أبي الأم وابنة الأخ والعمة والخالة لا يرثون بأرحامهم شيئا، وأنه لا ترث المرأة هي أبعد من المتوفى ممن سمينا برحمها، وأنه لا يرث أحد من النساء إلا حيث سمين من كتاب الله، وذلك ميراث الأم من ولدها، وميراث البنات عن أبيهن، وميراث الزوجات من أزواجهن، وميراث الأخوات للأب، وميراث الأخوات للأم، وورثت الجدة بالسنة[٣].

والمرأة لمن أعتقت بقول الله تعالى: ﴿فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾.[٤]

وأهل العلم الذين أدرك مالك هم التابعون فيبعد أن يجهلوا السنن مع قرب عهدهم بالرسول ﷺ وبجمهور الصحابة رضوان الله عليهم ويعلمها غيرهم.

وقد روي عن[٥] سحنون وإسماعيل القاضي أن النبي ﷺ سئل عن ميراث العمة فقال:"لا أجد لها شيئا".[٦]

وفي حديث آخر أنه قال ﷺ:"أخبرني جبريل ﷺ أنه لا شيء لها"، وفي حديث آخر:"لاميراث لها".[٧]

قال سحنون: وقول عمر مشهور في دار الهجرة: "عجبا للعمة تورث ولا ترث" يريد ولم ينكر ذلك من قوله أحد من الصحابة.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥١٧.

(٢) سبق تخريجه

(٣) ينظر: موطأ مالك ٢/٥١٨.

(٤) الأحزاب (٥).

(٥) في (أ) لوحة [٤٤/ب].

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/٩٩.

(٧) سبق تخريجه

قال سحنون: ومعنى قوله ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[1] هم العصبة الذين كانوا لا يتوارثون قبل الهجرة، ولو كان تأويل ذلك في أهل الأرحام الذين ليسوا بعصبة ما جهل ذلك أهل دار الرسول ﷺ وعليهم أنزلت الآية وفي دارهم، وما علمت أحدا من أهل المدينة ورث ذوي الأرحام من غير العصبة.

قال سحنون: ألا ترى أن العمة أقرب في الرحم من ابن العم وله الميراث دونها عند جماعة العلماء.

ويدل على فساد قول من قال في ذوي الأرحام الذين ليسوا بعصبة: أنزلوهم منازل آبائهم أنا وجدنا الأخ يرث المال أجمع.

فإن هلك الأخ وترك ابنا وبنتا ثم توفي العم والعمة أن المال لابن الأخ دون ابنة الأخ، فأبطلوا الميراث بالرحم وجعلوا ذلك للعصبة، وكان يلزمهم أن يجعلوا البنات بمنزلة الآباء فيرثن مع بني الأخوة الذكور كميراث الأخوات مع الإخوة.

وقد أجمعوا على ميراث ابنة الابن مع ابن الابن، وحجبوا ابنة الأخ مع ابن الأخ[2].

وفي إجماعهم دليل على سقوطها إذا انفردت من قبل، لو كان لها حق في الانفراد ما بطل في اجتماعها مع من هو مثلها في الرحم كما كان حق ابنة الابن ثانيا في الانفراد فلم يجب سقوطها في اجتماعها مع من هو مثلها في الرحم.

قال إسماعيل القاضي: فمتى كان للميت عصبة من ذوي أرحامه فهم أولى، فإن لم يكونوا فالولاء، فإن لم يكن ولاء فبيت مال المسلمين، فإن لم يكن بيت فأولوا الأرحام؛ لما جاء في ذلك من الآثار المتقدمة لا سيما إن كانوا ذوي حاجة وفاقة، فيجب اليوم أن نتفق على توريثهم، وإنما تكلم مالك وأصحابه إذا كان للمسلمين بيت مال؛ لأن بيت المال يقوم مقام العصبة إذا لم تكن عصبة، ألا ترى أن الرجل لو قتل قتيلا خطأ و لم يكن له عصبة ولا موال وجب أن يعقل عنه من بيت مال المسلمين، فكذلك يكون ميراثه لبيت المال، فإذا لم يكن بيت مال أو كان بيت المال لا

---

(١) الأنفال (٧٥).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٦

يوصل إلى شيء منه وإنما يصرف في غير وجهه فيجب أن يكون ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصبة إذا لم يكن له عصبة ولا موال.

وإلى هذا ذهب كبراء فقهائنا ومشايخنا من أهل زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه زماننا هذا لجعلوا المواريث لذوي الأرحام إذا انفردوا، ولرد الرد على من يجب له الرد من ذوي السهام.

[فصل ٢- في كيفية توريث ذوي الأرحام]

واختلف القائلون بتوريث ذوي الأرحام في كيفية توريثهم، هل يرثون الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات أم يرث كل واحد نصيب الوارث الذي لم يمت به؟

فكان أكثرهم يورثهم على التنزيل، فينزلون ولد البنات والأخوات بمنزلة أمهاتهم وبنات الإخوة وبنات الأعمام بمنزلة آبائهم، والخالات والأخوال وأبا الأم بمنزلة الأم، والعمات بمنزلة الأب، فيما روي عن عمر وابن مسعود[1].

وبيان هذه الجملة: أن يترك الهالك بنت بنت، فيكون لها النصف كميراث أمها، ويرد عليها النصف الباقي كما يرد على أمها إذا انفردت ولم[2] تكن عصبة ولا ولاء.

وكذلك لو ترك بنت أخت لأب، فلها النصف أيضا كاملا، والنصف الباقي بالرد فيكون لها جميع المال.

ولو ترك بنت بنت وبنت أخت، لكان لبنت البنت النصف، وما بقي لبنت الأخت كاجتماع البنت مع الأخت.

وإن ترك بنت أخ أو بنت عم لأب، كان لها جميع المال كأبيها، فإن اجتمعتا كان المال لبنت الأخ كاجتماع الأخ مع العم.

وإن ترك بنت أخ أو بنت أخت لأم، كان لها ميراث من تتقرب به وهو السدس، وأبو الأم يتقرب بالأم فله الثلث أو السدس في حال السدس.

---

(١) ينظر: سنن ابن منصور ٩٤/١، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٤٢/٦.

(٢) في (أ) لوحة [٤٥/أ].

وكذلك الخال أو الخالة يدليان بالأم، فمن انفرد كان له نصيب الأم ويكون باقي المال ردا عليه؛ إذ ليس ثم من يرث الباقي غيره، وإنما يظهر حكم التسمية في الاجتماع، فإن كان الخال والخالة أخوي الأم لأمها فالميراث بينهما سواء، الذكور فيه والإناث فيه سواء، وإن كانا أخويها لأبيها، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وكذلك خال الأم وخالة الأم يدليان بأختهما وهي الجدة للأم، فلها السدس.

وكذلك خال الأب وخالة الأب يدليان بأختهما وهي الجدة أم الأب، فلهما السدسان الذي يجب لها لو كانت باقية، ومن انفرد به أخذه وورث باقي المال بالرد.

وكذلك العمة يدلى بأخيها وهو الأب، فلها نصيبه، وعمة الأب تدلى بأخيها وهو الجد أبو الأب فلها نصيبه.

ثم على هذا فقس ما يرد عليك من هذا فعليه جمهور من قال بتوريث ذوي الأرحام.

ولم يختلفوا فيمن ترك عمته وخالته أن للعمة الثلثين وللخالة الثلث، جعلوا الخالة كالأم، والعمة كالأب.

وكان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يقولون بالتنزيل، إلى أنهم قالوا: ولد الولد وإن سفل أولى من ولد ولد الجد وإن قرب[1].

وبيانه: أن يخلف الموروث بنت بنت بنت، ويخلف بنت أخ أو بنت أخت، فيجعلون المال لبنت البنت وإن سفلت دون بنت الأخ أو بنت الأخت.

وكذلك إن ترك بنت بنت بنت أخ من أي وجه كانت الأخوة وترك معها عمة فالمال لبنت الأخ أو بنت الأخت وإن سفلت دون العمة.

وحجتهم في ذلك: أنه لما كان ميراث العصبة المتفق على توريثهم إنما يرثون الأقرب فالأقرب كان ذلك عندنا ميراث الأرحام الأقرب فالأقرب؛ لأن الكل إنما ورثوا لعموم الآية فلا فرق.

وقد اختلف في توريث ذوي الأرحام على أقوال شتى تركتها لتوعر حفظها، وقد اقتصرت في تفريع المسائل على مذهب جمهور العلماء، وهو مذهب عمر بن الخطاب

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣/٣٠ ، والسراجية ٩٢، والاختيار للموصلي ٥/١٠٥، ومختصر الطحاوي ٥١.

وعلي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهم فيما ذكره المخالف لمالك، وهو مذهب أهل التنزيل فاعلمه.

[الباب الثالث عشر]

باب

تفريع مسائل ذوي الأرحام على مذهب التنزيل

[فصل ١- في توريث أولاد البنات]

إذا ترك الموروث بنت بنت، فالمال لها، وكذلك إن كان ابن ابنة، فالمال له كله إذا انفرد ويكون لها النصف بالنص، والنصف بالرد، وكذلك ولدها.

وإن ترك بنتي بنتين، فالمال بينهما بنصفين.

وإن ترك ابن بنت وبنت بنت أمهما واحدة، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كانا من بنين مثل أن يترك بنت [1] بنت وابن بنت أخرى، فالمال بينهما نصفان، ولكل واحد منهما نصيب أمه ذكرا كان أو أنثى.

فإن ترك بنت بنت وبنت بنت بنت، فالمال لبنت البنت؛ لأنها أسبق إلى الرحم.

وإن ترك بنتي بنتين وبنت بنت ابن، فالمال لبنتي البنتين خاصة على معنى إذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن.

وإن ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن، فالمال لبنت بنت الابن؛ لأنها أسبق إلى الرحم المستحق للميراث.

وإن ترك بنت بنت وبنت بنت ابن، فالمال بينهما على أربعة، لبنت البنت ثلاثة، ولبنت بنت الابن سهم، على قول علي ﷺ في الرد.

وعلى قول ابن مسعود في الرد لبنت بنت الابن السدس، وما بقي فلبنت البنت.

فصل منه آخر [٢- في توريث أولاد الإخوة]

إذا ترك بنت أخ لأب أو لأم، فالمال لها وإن سفلت؛ لأن بنت الأخ للأب ترث نصاب أبيها، وبنت الأخ للأم ترث نصاب أمها السدس، وترث بالرد بقية المال.

وكذلك إن كان ابن أخت له المال وإن سفل.

---

(١) في (أ) لوحة [٤٥/ب].

وإن ترك بنت أخ شقيق وبنت أخ لأب، فالمال لبنت الأخ الشقيق؛ لأن كل واحدة كأبيها.

وإن ترك بنت أخ لأب وبنت ابن أخ شقيق، فالمال لبنت الأخ للأب؛ لأن أباها أقرب بدرجة، وهو كابن أخ لأب وابن ابن أخ شقيق.

وإن ترك بنت أخ لأم وبنت أخ لأب، فلبنت الأخ للأم السدس، ولبنت الأخ للأب ما بقي؛ لأن كل واحدة منهما بمنزلة أبيها إا اجتمعا.

وإن ترك بنت أخت شقيقة وبنت أخت لأب، فهما كأخت شقيقة وأخت لأب، فيكون لبنت الأخت الشقيقة النصف، وما بقي لبنت الأخ للأب.

وإن ترك بنتي أختين لأب وأم وبنتي أخ وأخت لأب، ...[1]لها كأختين شقيقتين وأخ وأخت لأب، فلبنتي الأختين الشقيقتين الثلثان، ولبنتي الأخ والأخت من الأب ما بقي على ثلاثة أسهم بنت الأخ سهمان ولبنت الأخت سهم، وعلى قول ابن مسعود الذي لا يرى للأخت للأب مع الأختين الشقيقتين شيئا يكون ما بقي لبنت الأخ للأب.

وإن ترك بنتي أختين شقيقتين، وبنت أخت لأب، فالمال لبنتي الشقيقتين، ولا شيء لبنت الأخت للأب، والمعنى أنه إذا استكمل الأشقاء الثلثين ولا شيء لبنت الأخت للأب.

ثم على هذا فقس.

[فصل ٣-][2] ميراث الأخوال والخالات وجد أبي الأم

إذا ترك الموروث خالا أو خالة أو خالات أو خال أم أو خالة أم أو خالة أب أو جدا أبا أم أو عمة أو عم أم ...[3] له سهم الأم التي بها يتقرب، والباقي بالرد.

وإن ترك خالا لأب وأم وخالا لأب، فالمال للخال الشقيق؛ لأنه أقرب إلى الأم بدرجة.

---

(١) طمس بمقدار كلمة.

(٢) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

(٣) في النسخة كلام غير مقروء بمقدار كلمتين.

وإن ترك خالا لأب وابن خال لأب وأم، فالمال للخال لأب، لأنه أقرب إلى الأم بدرجة.

وإن ترك خالا لأب وخالا لأم، فللخال للأم السدس، لأنه أخ للأم، وللخال ما بقي، لأنه أخو الأم لأبيها.

وإن ترك خال أم وخال أب، أو خالة أم أو خالة أب، فالمال بينهمانصفان، وهما بمنزلة الجدتين أم الأم وأم الأب.

وإن ترك بنت خال وابن خالة، فالمال بينهما على ثلاثة[1] أسهم لبنت الخال سهمان نصيب أبيها، ولابن الخالة سهم نصيب أمه.

وإن ترك جدا أبا أمه وخالا وخالة، فالمال للجد؛ لأنك إذا أمت الأم كان أبوها أولى من أخيها وأختها.

وإن ترك خال لأم وعم أم، فالمال لخال الأم؛ لأن خال الأم هو أخو الجدة للأم، وعم الأم أخو الجد أبي الأم، والجدة للأم أولى من الجد أبي الأم.

[فصل ٤-][2] ميراث العمات وعمات الأب وأولادهم

إذا ترك عمة شقيقة أو عمة لأب أو عمة لأم، فالمال لها.

وإن ترك عمة شقيقة وعمة لأب، فالمال بينهما على أربعة للشقيقة ثلاثة وللتي للأب واحد على قول علي ابن أبي طالب في الرد، وعلى قول ابن مسعود: للعمة للأب السدس، وما بقي للعمة الشقيقة.

وإن ترك عمة لأمه وعمة شقيقة، فالمال بينهما على أربعة للشقيقة ثلاثة، وللتي للأم واحد على قولهما.

وإن ترك عمات مفترقات، فعلى قول علي في الرد يكون المال بينهن على خمسة للشقيقة ثلاثة، وواحد لأولئك.

---

(١) في (أ) لوحة [٤٦/أ].

(٢) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

وعلى قول ابن مسعود: أصلها من ستة، للشقيقة النصف ثلاثة، وللتي للأب السدس تكملة الثلثين واحد، وللتي للأم السدس واحد، وما بقي وهو واحد مردود على الشقيقة والتي للأم على قدر سهامها وذلك أربعة، وواحد لا ينقسم على أربعة فتضرب أربعة في ستة بأربعة وعشري، للتي للأب السدس من ذلك أربعة، وللشقيقة خمسة عشر، وللتي للأم خمسة.

وإن ترك ثلاث بنات مفترقات فهن بمنزلة أمهاتهن فإن كان مع كل واحدة أخوها شقيقها فعلى قول علي المال بينهم على خمسة كما كان على أمهاتهم لولد الشقيقة للذكر منها اثنان، وللأنثى واحد ولولد التي للأب واحد لا ينقسم على ثلاثة، وكذلك لولد التي للأم فتضرب ثلاثة في خمسة يكون خمسة عشر، فلولد الشقيقة ثلاثة في ثلاثة بتسعة للذكر ستة وللأنثى ثلاثة، وللتي للأب وللتي للأم ثلاثة ثلاثة لكل ذكر اثنان ولكل أنثى سهم.

وفي قول ابن مسعود تصح من اثنين وسبعين لولد العمة من الأب اثناعشر، ولولدي العمة للأم خمسة عشر، ولولدي العمة الشقيقة خمسة وأربعون؛ لأن سهم التي للأب كان أربعة من أربعة وعشرين لا ينقسم على ثلاثة، وسهم التي للأم خمسة لا تنقسم على ثلاثة أيضا فتضرب أربعة وعشرين في ثلاثة فإن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروبا في ثلاثة.

وإن ترك عمة وبنت عم، فالمال[1] للعمة دون بنت العم؛ لأن العمة بمنزلة أخيها وهو الأب، وبنت العم بمنزلة أبيها، والعم لا يرث مع الأب.

فإن ترك عما وعمة أخوي أبيه لأبيه، فالمال بينهما نصفان كالإخوة للأم.

[فصل ٥-][2] ميراث ولد الولد مع الخالات والعمات[3]

إذا ترك الموروث بنت بنت وخالة، فالمال بينهما على أربعة وكأنه ترك بنته وأمه.

وإن ترك بنتي بنتين وخالة، فالمال بينهن على خمسة، وكأنه ترك بنتين وأما.

---

(١) في النسخة "فإن".

(٢) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

(٣) في (أ) لوحة [٤٦/ب].

وإن ترك بنت بنت وبنت بنت ابن وخالة، فكأنه ترك بنتا وبنت ابن وأما، فالمال بينهن على خمسة على مذهب علي في الرد، وعلى قول ابن مسعود: لبنت البنت ثلاثة من ستة، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللخالة السدس، وبقي واحد يرده على بنت البنت والخالة على أربعة فتصح من أربعة وعشرين.

فإن ترك خالة أم وخالة أب، فكأنه ترك جدة لأم وجدة لأب، فالمال بينهما نصفان.

فإن ترك معهما بنت بنت وعمة شقيقة أو لأب أو لأم، فلبنت البنت النصف، وما بقي للعمة، وكأنه ترك بنتا وأبا.

وإن ترك بنت بنت وثلاث عمات مفترقات، فلبنت البنت النصف، وما بقي بين العمات على خمسة على قول علي رضي الله عنه.

[فصل ٦-][1] ميراث بني الأخوة مع الخالات والعمات

وإن ترك خالة وبنت أخ، فكأنه ترك أما وأخا، فالمال بينهما على ثلاثة للخالة سهم ولبنت الأخ سهمان، وإن كانت بنت الأخ للأم، فالمال بينهما أيضا على ثلاثة للخالة سهمان ولبنت الأخ سهم هذا على قول علي في الرد.

وعلى قول ابن مسعود على ستة للخالة خمسة ولبنت الأخ سهم.

فإن ترك خالة وثلاث بنات أخوة مفترقين، فكأنه ترك أما وثلاثة إخوة مفترقين، فيكون للخالة السدس، ولبنت الأخ للأم السدس، وما بقي لبنت الشقيق.

وإن ترك خالة وبنت أخت لأب، فكأنه ترك أما وأختا، فالمال بينهما على خمسة، فإن كانت بنت أخت لأم، فالمال بينهما على ثلاثة للخالة سهمان على قول علي.

فإن ترك خالة وثلاث بني أخوات مفترقات، فالمال بينهن على ستة للخالة سهم وللشقيقة ثلاثة، وللتي للأب سهم وللتي للأم سهم.

وإن ترك عمة وبنت أخ أو بنت أخت أو بنات إخوة أو أخوات مفترقات، فالمال للعمة، وكأنه ترك إخوة وأبا، وقيل: غير هذا، وهو أصوب.

---

(١) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

[فصل ٧-][1] ميراث ذوي الأرحام مع الزوجين

اختلف في ميراث ذوي الأرحام من ولد الولد مع الزوج والزوجة.

مثل: [إذا تركت][2] الموروثة زوجا وبنت بنت وبنت أخ أو أخت.

فقيل: يعطى الزوج أو الزوجة فرضه ويكون حكم بنت البنت وبنت الأخ فيما بقي كحكمهما لو انفردتا.

بيانه: أن يأخذ الزوج نصفا وبنت البنت ربعا وما بقي فلبنت الأخ، تصح من أربعة للزوج اثنان ولكل بنت واحد.

وقيل: يقدر أن للزوج الربع واحد من أربعة، ولبنت البنت النصف اثنان، وما بقي فلبنت الأخ أو الأخت، ثم يرجع فيعطى الزوج النصف، ويقسم ما بقي على [3] ثلاثة لبنت البنت سهمان، ولبنت [الأخ أو الأخت][4] سهم، فتصح من ستة.

قد ذكرنا من وجوه مواريث ذوي الأرحام ما فيه كفاية ودليل على ما يرد منه، وأجريناه على مذاهب أهل التنزيل؛ إذ هو قول الجمهور، وتركنا ما سواه من الاختلاف لتوعره[5] والعمل على خلافه.

---

(١) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

(٢) في النسخة كلمة غير مقروءة.

(٣) في (أ) لوحة [٤٧/أ].

(٤) في النسخة "ولبنت البنت"، ولعل الصواب ما أثبت.

(٥) في النسخة "لتوعر".

[الباب الرابع عشر
باب
في ميراث المولود الذي لم يستهل صارخا
وما جاء في ميراث الجنين، ومن مات ولأمه زوج غير أبيه
ومن مات وترك زوجة أو أم ولد حاملا
وفي إسلام أحد الأبوين الكافرين والولد صغير]

فصل [١- في المولود الذي لم يستهل صارخا][١]

واختلف في ميراث المولود إذا لم يستهل صارخا.

فذهب مالك وأهل المدينة إلى ألا يرث حتى يستهل صارخا[٢].

وكان أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤] وأصحابهم يورثونه إذا علمت حياته بصياح أو حركة أو اختلاج أو عطاس، وكذلك عند أبي حنيفة إذا خرج أكثره من الرحم وعلمت حياته، ثم خرج ميتا فإنه يرث.

فإن خرج أقله حيا ثم وجد ميتا فإنه لا يورث إجماعا.

---

(١) لا خلاف أن المولود إذا استهل صارخا ورث.

واختلفوا فيما هو في معنى الاستهلال مما يدل على الحياة؟

فقال أحمد في رواية يوسف بن موسى: استهلاله إذا صاح أو عطس أو بكى ، فقد نص على أن الاستهلال هو الصوت، وهو قول الزهري والقاسم بن محمد، وفي معناه الارتضاع؛ لأنه دلالة على الحياة، وأما الحركة والاختلاج والنفس فليس بمنزلة الاستهلال عنده فلا يرث.

وقال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعي والحسن بن صالح وزفر: جميع ذلك بمنزلة الاستهلال ويرث وإن لم يوجد منه إلا الحركة والنفس.

وقال شريح والنخعي وأبو سلمة بن عبدالرحمن ومالك: لا يرث حتى يستهل صارخا، ولم يقيموا مقام الصراخ غيره.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣١٦.

(٢) ينظر: المنتقى ٢٥٤/٦، والقوانين الفقهية لابن جزي ٣٣٩.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٦، والإختيار للموصلي ١١٤/٥.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٣٩/٦، والمجموع ١١٠/١٦، والحاوي الكبير ١٧٢/٨.

[فصل ٢-] جامع ما جاء في الجنين

إذا ضرب إنسان بطن امرأة فألقت جنينا ميتا اتفقت جماعة العلماء أن على عاقله غرة[١] عبدا أو وليدة.

وقد ثبت ذلك عن النبي ﷺ.[٢]

ثم اختلفوا في ميراث الغرة:

فذهب مالك[٣] والشافعي[٤] وأبو حنيفة[٥]: أنها تكون بين ورثته على فرائض الله تعالى.

وقال الليث بن سعد[٦]: ديته لأمه خاصة؛ لأنه كجرح من جراحها[٧].

وقال ربيعة: ديته لأبويه جميعا بالسواء، وسواء في ذلك كان الجنين ذكرا أو أنثى[٨].

وإن خرج حيا ثم مات، فأجمعوا أن فيه الدية كاملة، إن كان ذكرا فمائة من الإبل، وإن كانت أنثى فخمسون.

قال مالك: بعد قسامة أوليائه لمن ضربه مات ثم تورث ديته على ما نص الله عزوجل في كتابه.

---

(١) الغرة: العبد نفسه أو الأمة، وأصل الغرة: البياض الذي يكون في وجه الفرس ، وكان أبو عمرو بن العلاء يقول: عبد أبيض أو أمة بيضاء .

وعند الفقهاء الغرة: ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية من العبيد والإماء.

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٣٥٣/٣ (غرر).

(٢) ينظر: صحيح البخاري ٢١٧٢/٥.

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ١١٦/٦ ، والثمر الدواني ٥٨٥/١، وكفاية الطالب ٤٠٦/٢.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ١٩١/٧.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨١/٢٧.

(٦) الليث بن سعد بن عبدالرحمن أبو الحارث أحد الائمة في الحديث والفقه والورع ، ولد سنة أربع وتسعين وتوفي سنة (١٧٥هـ) رحمه الله

ينظر: تهذيب الأسماء ق٧٣/٢ ، التقريب ١٣٨/٢.

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨٨/٢٧.

(٨) ينظر: التمهيد لابن عبدالبر ٤٨٧/٦.

[فصل ٣-] فيمن مات ولأمه زوج غير أبيه

روي عن علي وعمر بن عبدالعزيز -رضي الله عنهما وغيرهما-: إن مات ولأمه زوج غير أبيه أن زوجها يعزل عنها حتى يستبرئها بحيضة؛ ليعلم إن كان بها حمل أم لا احتياطا للميراث[١].

فإن لم يعتزلها أو قال: اعتزلتها فلم يصدقه الورثة فإن العلماء قد اتفقوا أنها إن ولدت لأقل من ستة أشهر ورثه بأخوة الأم إلا أن يكون للميت من يحجبه، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر لم يرثه إلا أن يصدقها الورثة أنها كانت حاملا يوم مات ابنها، تشهد بذلك امرأتان فصاعدا.

[فصل ٤-] فيمن مات وترك زوجة أو أم ولد حاملا

اختلف العلماء فيمن مات وترك زوجة أو أم ولد حاملا كيف العمل في ميراثه؟

فروي عن مالك أنه قال: لا يقسم ميراثه حتى تضع أو يقع اليأس من حملها[٢].

ونحوه عن سفيان الثوري والشافعي[٣].

وقال الليث: إلا أن يتشاح الورثة ويطلبوا القسم فيقسم لهم، ويوقف له سهم ذكر[٤]

وقاله أبو يوسف، وذكر أن أكثر النساء إنما يلدن واحدا فجعلناه ذكرا احتياطا.

وقال محمد بن الحسن: يوقف له ميراث ذكرين؛ إذ قد تلد توءمين.

وقال أبو حنيفة: يوقف له ميراث أربعة[٥].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل ٤١١/٦.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٥٣/٥.

(٣) ينظر: التلخيص للخبري ٤٣٨/١، وروضة الطالبين للنووي ٣٨/٦، والحاوي الكبير ١٧١/٨.

(٤) في (أ) لوحة [٤٧/ب]. ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣١١ ، والمغني لابن قدامة ١٧٧/٩.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٤/٥، السراجية ١٢٧.

وأعجب ذلك ابن المبارك[١] وقال: هو أكثر ما تلد النساء[٢].

[فصل ٥-] في إسلام أحد الأبوين الكافرين والولد صغير

اختلف العلماء إذا أسلم أحد الأبوين والولد صغير

فروي عن عمر ﷺ أنه كان يقول: يكون مسلما بإسلام أحد أبويه[٣].

وبه قال الحسن وعطاء[٤] والأوزاعي والحنفي[٥] والشافعي[٦].

وقال الشافعي: لأن الله تعالى أعلى الإسلام على الأديان، فأولى أن يكون له الحكم.

وقال مالك وأصحابه: لا يكون مسلما إلا بإسلام أبيه؛ لأنه تبع له في الحرية والانتساب والولاء وحمل العقل، فوجب أن يكون تبعا له في الدين[٧].

وقال بعض أهل المدينة: لا يكون مسلما إلا بإسلام الأم؛ لأنه تبع لها في الرق والحرية فكذلك الدين[٨]، وهو أضعف الأقوال، والأول أقواها.

---

(١) هو أبو عبدالرحمن عبدالله بن واضح الحنظلي المروزي، ولد سنة ١١٨ هـ، كان فقيها زاهدا محدثا حافظا حجة، جمع بين العلم والعبادة والزهد والورع والجهاد والتجارة، مات سنة ١٨١ هـ.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٥/١، وتذكرة الحفاظ ٢٧٤/١.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٨٥/٦.

(٤) هو عطاء بن يسار المدني، أبو محمد، ثقة إمام روى عن كبار الصحابة، مات سنة ٩٤ هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٥/١ (٤١١).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٢٨/١٧، وحاشية ابن عابدين ١٩٦/٣.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ٤٢٣/٢، والإقناع للشربيني ٥٦٠/٢.

(٧) ينظر: الكافي ٥٨٥/١، وحاشية الدسوقي ٣٠٨/٤، والتاج والإكليل ٢٨٤/٦، ومختصر خليل ٢٨٢/١.

(٨) ينظر: المدونة الكبرى ٣٢٥/٨.

[الباب الخامس عشر
باب
في ميراث المطلقة في المرض
وفي ميراث القاتل والأسير والمرتد]

[فصل ١-] في ميراث المطلقة في المرض

اتفق الناس على أن الرجل إذا طلق زوجته في المرض أو الصحة طلاقا رجعيا ثم مات أحدهما قبل عدة المطلقة أنهما يتوارثان[١].

واتفقوا أيضا أنه إن طلقها في مرضه طلاقا بائنا ثم ماتت هي أنه لا يرثها.

واختلفوا إن مات هو؟

فروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وأهل العراق أيضا أنها ترثه[٢].

وروي عن عبدالرحمن بن عوف[٣] وغيره: أنها لا ترثه[٤].

واختلف المورثون لها في الحال التي ترث فيها؟

فقال أهل المدينة وأهل العراق: أنها ترثه وإن انقضت عدتها منه وتزوجت الأزواج[٥].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: أنها ترثه ما لم تنقضِ العدة[٦].

وقال ابن أبي ليلى: أنها ترثه ما لم تتزوج[٧].

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٨٠ (٤٠٢).

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٣/٧، ومصنف عبدالرزاق ٦٤/٧، وسنن ابن منصور ٦٧/٢.

(٣) هو عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث ، أبو محمد ، القرشي الزهري ، من كبار الصحابة ، أحد العشرة المبشرين بالجنة أسلم قديماً و هاجر الهجرتين و شهد المشاهد و كان ممن يفتي على عهد رسول الله ﷺ، وكان ممن اشتغل في التجارة فبارك الله له فيها ، توفي عام (٣٢هـ) .
ينظر : الإصابة ، ٤١٦/٢ ؛ تهذيب التهذيب ، ٢٢١/٦ .

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٣/٧، وسنن ابن منصور ٦٦/٢.

(٥) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء ١٨٧/٤، والكافي ٢٧٠.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي ٦/ ١٥٧، ومختصر الطحاوي ٢٠٣.

(٧) ينظر: شرح السنة للبغوي ٣٧٤/٨.

[فصل ٢-] في ميراث القاتل

اتفق العلماء أن قاتل العمد لا يرث من مال المقتول ولا من ديته شيئا، وأن قاتل الخطأ لا يرث من الدية[١].

واختلفوا هل يرث من مال المقتول أم لا؟

فذهب مالك وأهل المدينة: أنه يرث من المال دون الدية[٢].

وقال سفيان الثوري وأبو حنيفة[٣] والشافعي[٤] وغيرهم: أنه لا يرث من مال ولا دية كقاتل العمد.

وقال أبو حنيفة: إلا أن يكون القاتل صبيا لم يحتلم، أو مجنونا فلا يحرم من الميراث؛ لارتفاع القلم عنهما[٥].

يريد: وكذلك من نام على ولده فقتله.

[فصل ٣-] في ميراث الأسير

واختلفوا في ميراث الأسير إذا خفي أمره؟

فروي عن سعيد بن المسيب[٦] والنخعي: أنه لا يرث.

وقال عمر بن عبدالعزيز: أنه يرث ويورث ما أقام على دينه.

وقال شريح: وهو أحوج ما يكون إلى ميراثه، إنما أن يفدى به أو يوقف.

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٠ (٣٢٠و٣٢١).

(٢) ينظر: موطأ مالك ٦٢٥-٦٢٦، والمنتقى ١٠٨/٧.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ٤٧/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٦/٥، ومختصر الطحاوي ١٤٢و٢٥٣.

(٤) ينظر: الأم للشافعي ٤٧/٤، والتلخيص للخبري ٤٥٧/١، وروضة الطالبين للنووي ٣١/٦.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٤٧/٣٠ ، والإختيار للموصلي ٥/ ١١٦، ومختصر الطحاوي ٢٥٣.

(٦) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي ، من كبار التابعين ، أعلم مَن في المدينة في زمانه ، توفي ٩٣هـ.

ينظر: تهذيب التهذيب ، ٤/ (٨٤-٨٨)

وقال الزهري[١]: لا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله[٢].

وإذا مات من يرثه الأسير [٣] ويجهز من ماله وقف له ميراثه حتى يعرف أحي هو أم ميت، فإن صحت حياته فهو له، وإن كان مات قبل ذلك رد إلى ورثة الميت يوم مات وإن كان يرثه مع الأسير غيره، فأنت تعمل الفريضة على أن الأسير حي، ثم على أنه ميت، ثم يعطى هذا الوارث أقل حظيه ويوقف الباقي للأسير.

بيانه: لو أن امرأة هلكت وتركت أختيها لأبيها وزوجها وهو أسير، فهي على أنه حي من سبعة، وعلى أنه ميت من ثلاثة، فتضرب ثلاثة في سبعة تكون أحد وعشرين فتقسمها على أنه حي فتقول: من كان له شيء من سبعة أخذه مضروبا في ثلاثة، فلكل أخت اثنان، ثلاثة بستة، وللأسير ثلاثة في ثلاثة بتسعة، فتعطي الأختين ستة ستة، وتوقف التسعة للأسير فإن قام أخذها وإن ثبت أنه مات قبل زوجته دفع إلى الأختين سهمان تمام الأربعة عشر، وبقي للعصبة ما بقي وهو سبعة، فترجع على الاختصار من ثلاثة.

ثم هكذا فاصنع فيما يرد عليه من مسائله.

[فصل ٤-] في ميراث المرتد

اختلف في ميراث المرتد؟

فذهب ربيعة: إلى أن ماله للمسلمين إذا مات أو قتل مرتدا[٤].

وروي عن علي وابن مسعود: أنهما جعلا ماله لورثته المسلمين[٥].

---

(١) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله الزهري المدني، الفقيه الحافظ [illegible]، ولد سنة [illegible] هـ وتوفي سنة ١٢٤ هـ.

ينظر: التقريب ٥١٢ (٦٢٨٧).

(٢) ينظر: فتح الباري ١٢/٥٠، والمجموع ١٦/ ٦٨، والتهذيب للكلوذاني ٣٣٣.

(٣) في (أ) لوحة [٤٨/أ].

(٤) ينظر: شرح السنة للبغوي ٨/٣٦٥، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٤٩.

وممن قال به: ابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل ورواية أخرى عن الحسن، والثوري وزفر واللؤلؤي واسحاق.

ينظر: التلخيص للطبري ١/٤٥٥، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٣.

وبه قال ابن المسيب وغيره[١]، وسواء في هذين القولين كان ماله هذا مما اكتسبه قبل ردته أو بعدها.

وقال آخرون: أما ما اكتسبه بعد ردته فهو لجماعة المسلمين.

وقال آخرون: إذا كان ورثته على دينه الذي ارتد إليه فهم يرثونه دون ورثته من المسلمين[٢].

واتفقوا أنه لا يرث هو من مات من المسلمين[٣].

---

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٤/٦، وسنن الدارمي ٣٨٤/٢، ومصنف عبدالرزاق ١٠٤/٦-١٠٥.

(١) منهم: أبو بكر الصديق وزيد والحسن وعمر بن عبدالعزيز وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد والحكم وأبويوسف ومحمد ويحيى وشريك وابن شبرمة وأحمد بن حنبل في رواية أبي داود عنه.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٠٢.

(٢) وهو مذهب داود ، وروي عن علقمة وسعيد بن أبي عروبه.

ينظر: التلخيص للخبري ٤٥٥/١، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٣، والمحلى لابن حزم ٣٠٦/٩.

(٣) ينظر: الهداية للكلوذاني ١٧٤/٢.

[الباب السادس عشر
باب
فيمن مات من أهل الذمة ولا وارث له
وميراث من أسلم أو عتق قبل قسم الميراث
وميراث المسلم الكافر، وأهل الملل بعضهم بعضا
والمجوس إذا أسلموا وقد تزوجوا المحارم]

[فصل ١-] فيمن مات من أهل الذمة ولا وارث له

اختلف في ذلك؟

فروي عن عمر بن الخطاب ﷺ أن ميراثه للذين يؤدون جزيته[١].

وقال النخعي: لأهل جزيته يقرون به على إخراجهم[٢].

وقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤]: يجعل ماله في بيت مال المسلمين.

وكذلك قال ابن القاسم في المدونة في الصلحي يموت وقد ضرب عليه الجزية والخراج على أرضه فإذا مات ولا وارث له من قرابته فميراثه لأهل مؤداه؛ لأن موته لا يضع عمن بقي من أصحابه شيئا مما صولحوا عليه فميراثه لهم وجزيته على ...[٥] ويجب أن يعرف في هذا فإن كانت الجزية مجملة عليهم لا يوضع منها شيء لموت من مات منهم فهذا يكون ميراثه لأهل جزيته، وإن كانت الجزية إنما هو على الجماجم ومن مات سقطت عنه فهذا إن مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين كمال المرتد[٦].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٩٨/٦.

(٢) ينظر: المحلى لابن حزم ٣٠٢/٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٣٣/٣٠.

(٤) ينظر: العذب الفائض ٣٣/١، والتلخيص للخبري ٤٥٣/١، والحاوي الكبير ٨١/٨.

(٥) طمس بمقدار كلمة.

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٨٣/٣.

[فصل ٢-] في ميراث من أسلم أو عتق قبل قسم ميراث من يرثه

واختلف في ميراث من أسلم على ميراث أو عتق قبل القسم.

فروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنه [من][1] أسلم قبل قسم ميراث من يرثه أو عتق قبل قسمة الميراث فإنه يرثه[2].

وبه قال جماعة من العلماء[3].

وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه: لا يورث من أسلم على ميراث[4].

وبه قال ابن المسيب وعطاء وطاووس[5] ومالك وأصحابه[6] وأبو حنيفة[7] والشافعي[8]؛ لأن الميراث وجب لأهله يوم مات الميت لا يوم [9] القسمة وكذلك إن أعتق العبد قبل قسمة الميراث فلا يرث.

والميراث لمن كان حرا مسلما يوم مات الميت.

وأجمعوا ان قسم الميراث قبل الإسلام أو العتق لا يوجب شيئا ممن أسلم أو عتق وقد وجب الميراث لأهله الذين يرثونه.

---

(١) من ليست في النسخة، وبها يستقيم الكلام.

(٢) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٣٤٦/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٠١/٦، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٨.

(٣) منهم: إياس وحميد وعكرمة والحسن وجابر بن زيد ومكحول وقتادة وأحمد بن حنبل في رواية الأثرم، وإسحاق وغيرهم.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٠٨.

(٤) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٣٠٠/٦، وسنن ابن منصور ٩٥/١.

(٥) ينظر: سنن ابن منصور ٩٦/١، ومصنف عبدالرزاق ٣٤٤/١٠-٣٥٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٠١/٦، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٩.

وطاووس هو:أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني الحميري بالولاء من كبار التابعين، الفقيه الحافظ القدوة عالم اليمن، مات حاجا سنة ١٠٦ هـ.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٥١/١ (٢٦٩).

(٦) ينظر: الكافي ٥٦٠.

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي ٥٠/١٧.

(٨) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٩/٦-٣٠، والمجموع ٥٨/١٦، والتلخيص للخبري ٤٥٤/١.

(٩) في (أ) لوحة [٤٨/ب].

[فصل ٣-] ميراث المسلم الكافر[١]

روي عن النبي ﷺ أنه قال:"لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم".[٢]

وقاله: عمر وعلي وجمهور الصحابة رضي الله عنهم[٣].

وبه أخذ مالك وأهل المدينة وغيرهم[٤].

وروي عن معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان أنهما قالا: يرث المسلم الكافر الكتابي، ولا يرث الكافر المسلم[٥].

قال معاوية: لقول النبي عليه السلام:"الإسلام يزيد ولا ينقص، ويعلو ولا يعلى عليه"[٦]يوجب أن ترث أهل الكتاب ولا يرثونا، كما تنكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا[٧].

فصل [٤- في ميراث] أهل الملل بعضهم بعضا

واختلف في ميراث الكفار المختلفة أديانهم.

فقيل: إن الإسلام ملة والكفر ملة.

واحتجوا:-

بقوله تعالى: ﴿فمنكم كافر ومنكم مؤمن﴾ [٨]

وبقوله تعالى: ﴿هذان خصمان اختصموا في ربهم﴾ [٩]

---

(١) في النسخة زيادة قوله:"وأهل الملل بعضهم من بعض" وقد نقلته إلى الفصل الرابع لضرورة الترتيب.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١١/٨، ومسلم في صحيحه ١٢٣٣/٣.

(٣) منهم: أبو بكر وعثمان وأسامة بن زيد وجابر.

ينظر: سنن الدارمي ٣٩٦/٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٢١٨/٦، والتهذيب للكلوذاني ٢٩٩.

(٤) ينظر: بداية المجتهد ٣٥٢/٢، الاستذكار ٤٩٠/١٥.

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٤/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٣/٦، والتلخيص للخبري ٤٥٢/١، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٠.

(٦) سبق تخريجه

(٧) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٤/٦.

(٨) التغابن (٢).

(٩) الحج (١٩).

وبقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ [١]

وبقوله ﷺ:" لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" [٢]

وقال بذلك: ابن شبرمة[٣] والثوري[٤] وأبو حنيفة[٥] والشافعي[٦].

وقال آخرون: الإسلام ملة، والكفر ملل شتى[٧].

واحتجوا:-

بقوله تعالى: ﴿إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا﴾ [٨]

وبقوله تعالى: ﴿وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء﴾ [٩]

وبقوله ﷺ:" لا يتوارث أهل ملتين"[١٠]

وبقول عمر بن الخطاب ﷺ: لا نرث أهل الملل ولا يرثونا"[١١] فسماهم مللا.

---

(١) الأنفال (٧٣).

(٢) سبق تخريجه

(٣) هو أبو شبرمة عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي القاضي من فقهاء التابعين مات سنة (١٤٤هـ) .

ينظر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢٧١/١ت ٣٠٧ ، التقريب ٤٢٢/١ت ٣٧٢.

(٤) ينظر: مصنف عبدالرزاق ١٩/٦، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٥.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣١/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٦/٥.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ٢٥/٣، والتلخيص للحبيري ٤٥٣/١.

(٧) منهم: علي ابن أبي طالب وشريح والحسن وابن أبي ليلى وشريك والحسن بن صالح ورواية عن الثوري والنخعي والزهري وربيعة. ينظر: التلخيص للحبيري ٢٥٣/١، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ١٥٦/٩.

(٨) الحج (١٧).

(٩) البقرة (١١٣).

(١٠) أخرجه أحمد في مسنده ١٧٨/٢، وأبو داود في سننه ٣٢٨/٣، وابن ماجه في سننه ٩١٢/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٢١٨/٦.

(١١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ١٨/٦ و٣٤٣/١٠.

وقالوا: إن المجوس أهل كتاب؛ لأن النبي ﷺ أخذ من مجوس البحرين الجزية وأقرهم على مجوسيتهم[١]؛ ولأن النبي ﷺ قال:" سنوا بهم سنة أهل الكتاب".[٢]

وقد قال علي ﷺ: إن المجوس أهل كتاب أسري على كتابهم فأصبحوا ولا كتاب لهم"[٣]

وهو قول أهل المدينة: الإسلام ملة والكفر ملل لا ترث ملة ملة.

وقال آخرون: الإسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة والمجوس والصابئون وعبدة النيران وعبادة الأوثان ملة؛ لأنهم لا كتاب لهم.

والصواب ما ذهب إليه أهل المدينة.

[فصل ٥-] ميراث المجوس إذا أسلموا وقد تزوجوا البنات والأمهات

روي عن عمر بن عبدالعزيز أنه كتب إلى عدي بن أرطاة أن يسأل الحسن بن الحسن: ما منع من قبلنا من الأئمة أن يحولوا بين المجوس وبين ما أجمعوا من النساء اللواتي لا يجمعهن أهل المال سواهم؟

فسأل عدي الحسن فأخبره أن رسول الله ﷺ قبل من مجوس البحرين الجزية وأقرهم على مجوسيتهم.[٤]

واتفق الناس أن المجوس إذا أسلم وقد كان تزوج أمه أو ابنته أو أخته أو من لا يحل له تزويجها عندنا من القرابات أن النكاح يفسخ بإسلامهم.

ثم إن مات بعد ذلك لم ترثه بالزوجية؛ لانفساخ ذلك بالإسلام، وورثته مع سائر الورثة بالنسب.

ثم إن مات بعض ورثته بعد موته وترك ورثة فاختلفوا هل يرثه ورثته [٥] بالقرابتين أو بإقرارها، وصفة القرابتين؟

---

(١) ينظر: موطأ مالك ٢٧٨/١، وسنن الترمذي ١٣٧/٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٩٠/٩.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢٧٨/١، وأبو يعلى في مسنده ١٦٨/٢.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٧٠/٦ و٣٢٧/١٠.

(٤) سبق تخريجه

(٥) في (أ) لوحة [٤٩/أ].

والقومة منهما: أن المجوسي إذا تزوج ابنته وأولدها بنتا فأسلم المجوسي فإنه يفسخ، فإن مات بعد ذلك فقد ترك ابنته التي كانت زوجته وابنته منها، فلابنتيه الثلثان وما بقي للعصبة.

فإن ماتت بعد ذلك ابنته التي كانت زوجته فقد تركت بنتها وهي أختها لأبيها.

فقد روي عن علي وابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهم: أنها ترث بالقرابتين النصف؛ لأنها بنت وما بقي، لأنها أخت.

وبه قال الأوزاعي والثوري[1] والحنفي[2] وجماعة يكثر عددهم[3].

وروي عن الحسن والدسدي[4] وبه قال مالك[5] والشافعي[6] وأهل المدينة: أنها ترث بأقوى القرابتين وهو البنوة وما بقي للعصبة، ومعرفة أقوى القرابتين من أضعفها أن تنظر كل من لا يسقط في الحجب أصلا فهو الأقوى، ومن قد يسقط هو الأضعف، مثل: ولد الصلب لا يسقطون أصلا، ومثل: الأم لا تسقط.

وأما ولد الولد فيسقطون مع الولد الذكر، وكذلك الإخوة معه ونحو ذلك.

فعلى مذهب من يرث بأقوى القرابتين فإن المسائل تجري على ما تقدم من مسائل الصلب فلا فائدة في إعادة ذلك.

وأما من ورث بالقرابتين فيجب بيان ذلك.

ومثاله: لو أن مجوسيا تزوج ابنته فأولدها ابنتين فأسلموا جميعا، ثم هلك الأب، فلبناته الثلاث الثلثان وما بقي للعصبة، فإن لم تكن عصبة فالثلث رد عليهن على مذهب من يقول بالرد.

---

(١) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٣١/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٢/٦، وسنن الدارمي ٣٨٦/٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٦٠/٦، والتهذيب للكلوذاني ٢٩١، والتلخيص للخبري ٤١٢/١.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٤/٣٠، ومختصر الطحاوي ١٥٠.

(٣) منهم: عمر بن الخطاب وزيد وقتادة والنخعي وأحمد بن حنبل في الصحيح من مذهبه وابن أبي ليلى ومكحول ويحيى بن آدم والحسن بن صالح واسحاق وداود وأحد القولين للشافعي.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٢٩١، والتلخيص للخبري ٤١٢/١.

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٦٠/٦، والتلخيص للخبري ٤١٢/١.

(٥) ينظر: المنتقى ٢٥١/٦، والقوانين الفقهية لابن جزي ٣٣٠.

(٦) ينظر: الأم للشافعي ٨٦/٢، والمجموع ٩٦/١٦، والتلخيص للخبري ٤١٢/١.

فإن مات بعد ذلك إحدى بناته من فقد تركت أمها وهي أختها من أبيها وتركت أختها من أبيها وأمها، فلأمها السدس حجبت نفسها؛ لأنها أخت وأم وبنت أخت أخرى، فللأخت الشقيقة النصف وللأخت للأب التي هي للأم السدس تكملة الثلثين وما بقي للعصبة أو يرد عليهما إن لم تكن عصبة.

وتصح من خمسة: ثلاثة للشقيقة واثنان للأم.

مجوسي تزوج أمه فأولدها بنتا، ثم أسلموا، ثم مات المجوسي بعد الإسلام، فلأمه السدس ولابنته النصف.

فإن ماتت الأم بعد ذلك فقد تركت ابنتها وهي ابنة ابنها، فلها النصف والسدس تمام الثلثين وما بقي للعصبة أو يرد عليها إن لم تكن عصبة.

فإن تزوج أمه فأولدها بنتين، ثم تزوج إحدى بناته فأولدها ابنا وبنتا، ثم مات المجوسي بعد أن أسلموا جميعا، فقد ترك أمه وثلاث بنات وابنا، فلأمه السدس ولأخته الشقيقة النصف، ولأمه وأخته الأخرى التي هي خالته السدس تكملة الثلثين؛ لأنهما أختاه لأبيه، وما بقي للعصبة، تصح من اثني عشر.

فإن كان لم يمت الابن ولكن ماتت الأم الكبرى بعد موت ابنها، فلابنتها من ابنها الثلثان، وما بقي بين ابن ابنها أو بنات ابنها الثلاث للذكر مثل حظ الأنثيين، تصح من خمسة عشر، ثم على نحو هذا.

[الباب السابع عشر]
باب
ذكر الخنثى[1] وميراثه

[فصل ١- في كيفية معرفة الخنثى]

إذا ولد مولود وله ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج المرأة، فهذا هو الخنثى.

فلم يرو أحد عن مالك أنه تكلم فيه بشيء، بل قد قال ابن القاسم: وما اجترأنا على سؤال مالك في الخنثى.

وأجمع المتكلمون فيه: إلى أنه ينظر إلى مباله، فإن بال من ذكره فهو ذكر له حكم التذكير[2] في جميع أحواله، وإن بالت من فرجها فلها حكم التأنيث في جميع أحوالها.

فإن كان صغيرا ممن يجوز النظر إلى عورته كشف عن ذلك.

وإن كان كبيرا: جعل يبول إلى حائط، أو من على حائط، فإن ضرب بوله الحائط أو جزع عنه إن بال من فوقه فهو ذكر، وإن سلسل بين فخذيه فهو [3] أنثى.

وقيل: أنه تجعل مداة أمامه في حين بوله ثم ينظر في المرآة ليتبين أمره، فإن بال منهما نظر أيهما سبق فله الحكم فإن بدر منهما جميعا فذهب أكثر المتكلمين أن ينظر إلى أيهما أكثر كان له الحكم.

وأنكر ذلك الشعبي قال: أيكال أم يوزن[4].

والأول أصوب؛ لأن الأكثر يظهر، فإن بال منهما جميعا بولا متكافئا فهو مشكل في حال صغره.

وينظر في حاله كبره وبلوغه: فإن احتلم من ذكره فهو ذكر، وإن حاضت من فرجها فهي أنثى.

---

(١) الخنثى " إنسان له آلة الرجل والنساء، أو ليس منهما أصلا، بل له ثقبة لا تشبههما ، من الخنث وهو اللين".
ينظر: التعاريف للمناوي ١/٣٢٧.

(٢) في النسخة "للتذكير"

(٣) في (أ) لوحة [٤٩/ب].

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٦/٤٣٠.

فإن حاضت واحتلم، ينظر: فإن نبتت له لحية ولم ينبت له ثدي فهو ذكر، فإن نبتت له ثدي ولم ينبت له لحية فهي أنثى.

قال ابن سحنون: ولأن أصل نبات اللحية من البيضة اليسرى، ومنها يكون الولد[١].

فإن نبتت له لحية وثدي أو لم ينبتا فهذا هو المشكل عند أكثرهم.

وقيل: ينظر إلى عدد أضلاعه؛ لأن أضلاع المرأة من كل جانب ثمانية عشر ضلعا، وأضلاع الرجل من الأيمن كذلك ومن الأيسر سبعة عشر وذكر أن الله عزوجل لما خلق آدم عليه السلام ألقى عليه النوم ثم استل من جانبه الأيسر ضلع فخلق منه حواء، فالرجل أنقص من المرأة بضلع واحد.

وذكر أن عليا رضي الله عنه قضى به في امرأة ابنه، فزعمت أنها متزوجة بابن عيب وهي خنثى وهو خنثى وأنها وقعت على خادم لها فحملت، فأمر رضي الله عنه خادمه فتبرأ أن يدخل إليها فيعد أضلاعها، فأعلمه أن أضلاعها كأضلاع الرجال فبعث وراء ثياب تصلح للرجال ورداء فكساها وأخرجها بعد أن بعث وراء ابن عمها فقالت: ...[٢] من حمل الخادم منها فصدقها، فقال له: هل أصبتها بعد ذلك؟ فقال: نعم، فقال له: إنك لا أجرأ من خاصي الأسد[٣].

وإنما ذكرنا هذه الأحوال لأن أهل العلم تكلموا عليها، وإذ قد يقع ذلك فيحتاج إلى النظر فيه وأن لا يخلى كتابنا عن ذلك.

وقد قال أيضا بعض أهل العلم: لا يجوز أن يقال: أن الله خلق خلقا مشكلا ولم يبينه في كتابه عزوجل، بل قد بين لنا حكم الذكر والأنثى فقال: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾[٤].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير ٤/٤٩٥.

(٢) طمس بمقدار كلمتين.

(٣) لم أعثر عليه.

(٤) الأنعام (٣٨).

[فصل ٢- في الخنثى المشكل]

ثم اختلف المتكلمون في الخنثى المشكل:-

فذهب أكثرهم: إلى أن يكون لها نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى.

وقال بعضهم: بل يكون له ثلاثة أرباع ميراث الذكر، يجعل ذلك سهما إذا قارنه غيره، فإن كان معه ابن كان المال بينهما على سبعة للذكر أربعة وللخنثى ثلاثة، وإن كان معه أنثى فإن المال بينهما على خمسة له ثلاثة وللأنثى اثنان، ثم على هذا يكون العمل عنده، وبهذا أخذ ابن حبيب.

وذكر أكثر القائلين نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى: أنه يورث بالأحوال، فيجعل له حالان: حال يكون فيها ذكرا، وحال يكون فيها أنثى.

وذهب بعض المتكلمين في الخنثى: إلى أنه يورث بالدعوى، فالخنثى تقول: أنا ذكر ولي جميع الميراث إذا انفردت، والعصبة يقولون: إنك أنثى فلك النصف، فيسلمون له النصف بلا منازعة، والنصف يدعيانه جميعا، فيقسم بينهما، فيصح له ثلاثة أرباع المال، وهذا كقول أهل الأحوال، وإليه يرجع في المحصول إذا انفرد.

وقال الحنفي: حكمه حكم أنثى[1].

وقال الشافعي:[2] يعطى أقل حاليه، وإن كان أنجى له أن يكون ذكرا أعطيه وإن كان أضر به أن يكون أنثى أعطي حظ أنثى، ثم يكون ما بين الحظين موقوفا حتى يثبت له أحد الأمرين، وإلا وقف أبدا كما لم يعلم له صاحب.

فهذا [3] الذي حفظناه من الإختلاف عن شيخنا عتيق رحمه الله.

[فصل ٣- تفريع مسائل هذا الباب على اختلافهم]

وأنا أبين فيه مسائل ليتقرر أصلها إن شاء الله:-

إذا ترك ابنا وابن ابن أو أخا شقيقا أو أخا للأب وهو خنثى:-

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٩٢/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٥/٥.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤٠/٦، والمجموع ١٠٣/١٦، والتلخيص للخبري ٥٢٢/١.

(٣) في (أ) لوحة [٥٠/أ].

فله ثلاثة أرباع المال على قول من يجعل له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى.

وعلى مذهب أهل الدعوى، ومذهب أبي حنيفة: له النصف وما بقي للعصبة.

وعلى قول الشافعي: له النصف والباقي موقوف.

فإن ترك ابنا خنثى وابنا ذكرا:-

فعلى مذهب التنصيف تصح المسألة من سبعة.

وعلى قول أهل الأحوال تكون المسألة في حال التأنيث من ثلاثة، وفي حال التذكير من اثنين، فاضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، ثم في اثنين من أجل الحالين يكن اثني عشر، فتقسمها على أنه ذكر فيقع لكل واحد ستة، فيأخذ كل واحد منهما نصف ما صار له ثلاثة يقسمها على أنه أنثى للذكر ثمانية وللأنثى أربعة، فيأخذ كل واحد نصف ما صار له في القسم الأول فيصير للذكر سبعة وللخنثى خمسة.

وكذلك تصح على قول أهل الدعوى؛ لأن الذكر يقول للخنثى: لك الثلث بلا منازعة، ولي النصف بلا منازعة، والسدس كل واحد منهما يدعيه لنفسه فيقسم بينهما، فيكون للخنى خمسة من اثني عشر وللذكر سبعة.

واعلم أن مذهب أهل الدعوى وأهل الأحوال يرجع إلى معنى واحد فاستغني بأحد العملين عن الآخر، وعمل أهل الدعوى أسهل فاعمل عليه تقف على صوابه إن شاء الله تعالى.

وعلى قول أبي حنيفة: للخنثى ثلث المال، وللذكر ثلثاه.

وعلى قول الشافعي: للخنثى الثلث وللذكر النصف وما بقي موقوف وهو السدس.

فإن كان مع الخنثى ابن وبنت وزوج فللزوج الربع وما بقي على خمسة إن كان الخنثى ذكر، تصح من عشرين، وعلى أنه أنثى يكون ما بقي على أربعة، تصح من ستة عشر فيوفق بين المسألتين فيتفقان بالأرباع، فاضرب ربع أحدهما في كامل الآخر تكن ثمانين ثم اضربها في اثنين لأجل الحالين يكن مائة وستين، فللزوج الربع على كل حال أربعون، وتبقى مائة وعشرون فيقسمها على أن الخنثى ذكر على خمسة يكون لكل سهم أربعة وعشرون فللذكر ثمانية وأربعون وكذلك الخنثى وللبنت أربعة وعشرون، فيأخذ كل واحد نصف ما في يده يصح للذكر والخنثى أربعة وعشرون

أربعة وعشرون وللبنت اثنا عشر، ثم تقسمها على أن الخنثى أنثى على أربعة يكون لكل سهم ثلاثون فيكون للبنت خمسة عشر فتضمها إلى الاثنتي عشر فيكون سبعة وعشرين، ويكون للخنثى أيضا خمسة عشر فتضمها إلى الاثني عشر فيكون سبعة وعشرين، ويكون للخنثى أيضا خمسة عشر فتضمها إلى الأربعة وعشرين التي صحت له في القسم الأول فتصح له تسعة وثلاثون، ويزكون[1] للذكر ثلاثون فتضم ذلك إلى الأربعة وعشرين التي صحت له في القسم الأول يكون له أربعة وخمسون، ثم لا تنقطع إذ لا يتفق فتبقى مائة وستين.

على مذهب أهل الدعوى يقول الخنثى: لي خمسا ما بقي بعد الربع، ويقول له الأخ والأخت: بل لك ربع ما بقي، فيحتاج أن يكون للثلاثة الأرباع ربع وخمس، فاضرب أربعة فخرج الربع في عشرين فخرّج الربع والخمس تكن ثمانين، فللزوج ربعها عشرون وتبقى ستون، فيقول الخنثى: لي خمساها أربعة وعشرون، ويقول له الأخوان: بل لك ربعها خمسة عشر [2] فيسلمان له الخمسة عشر وتبقى من الأربعة وعشرين تسعة فتقسم بينهما، فتسعة للنصف صحيح لها فتضرب الثمانين في اثنين تكن مائة وستين، للزوج الربع أربعون، وتبقى مائة وعشرون فالخنثى يقول: لي خمسا ما بقي ثمانية وأربعون، والأخوان يقولان: لك الربع ثلاثون فيقسمان ما بين ذلك وهو ثمانية عشر فيكون للخنثى منها تسعة يأخذ الذكر منها ستة يضمها إلى ثمانية وأربعين، يصير له أربعة وخمسون وتأخذ الأنثى ثلاثة تضمها إلى أربعة وعشرين يصير لها سبعة وعشرون.

فبان ذلك أن المحصول على مذهب أهل الدعوى وأهل الأحوال واحد وإن اختلف العمل.

وأما على مذهب ابن حبيب فيكون للزوج الربع وما بقي مقسوم على تسعة للخنثى ثلاثة واثنان للأنثى، وأربعة للذكر.

وعلى مذهب أبي حنيفة: للزوج الربع، ومابقي على أربعة، تصح من ستة عشر.

---

(١) كذا في النسخة.

(٢) في (أ) لوحة [٥٠/ب].

وعلى مذهب الشافعي تصح على أن الخنثى ذكر من عشرين، وعلى أنه أنثى من ستة عشر، فيتفقان بالأرباع فربع أحدهما مضروبا في كامل الآخر ثمانون، للخنثى على تذكيره أربعة وعشرون وكذلك للذكر والأنثى اثنا عشر، وله على أنه أنثى خمسة عشر فيأخذها فيستفضل تسعة تكن موقوفة.

فإن ترك ابنين وأخوين خنثيين

فالجواب على مذهب أهل الأحوال هو على تذكيرها من اثنين، وعلى تأنيثهما من ثلاثة، وعلى تذكير الأكبر خاصة من ثلاثة، وعلى تذكير الأصغر خاصة من ثلاثة بثلاثة فجزء من ثلاثة وثلاثة، فاضرب ثلاثة في اثنين ثم في أربعة لأهل الأربعة الأحوال تكن أربعة وعشرين فا قسمهما على تذكيرهما اثنين يكون لي واحد اثنا عشر فلك ربعها: ثلاثة، وعلى تانيثهما ثلاثة يكون لكل واحد ثمانية، وللعصبة ثمانية فلكل واحد ربع ما في يده اثنان فصار لكل واحد منهما خمسة، وللعصبة اثنان، ثم على تذكير الأكبر على ثلاثة، للأكبر ستة عشر وللأصغر ثمانية فلكل واحد ربع ذلك، فيكون للأكبر تسعة وللأصغر سبعة، ثم على تذكير الأصغر يكون له ستة عشر، وللأكبر ثمانية ولكل واحد ربع ذلك فيصير لكل واحد منهما أحد عشر وللعصبة اثنان.

وعلى مذهب أهل الدعوى يقول الخنثيان للعصبة: يجب لنا جميع المال في ثلاثة أحوال: أحدها أن يكونا ذكرين أو أكبرنا ذكرا أو أصغرنا ذكرا، فلنا الثلث الذي تنازعه في ثلاثة أحوال، وهو لكم في حال واحدة فيجب لكم ربعه ولنا ثلاثة أرباعه[1] وربع الثلث يقوم من اثني عشر فللعصبة سهم من اثني عشر وما بقي بينهما نصفان فتصح من أربعة وعشرين للعصبة اثنان ولكل واحد منهما أحد عشر.

فقد بان أن أهل الدعوى والأحوال يرجعان إلى أمر واحد، وعمل الدعوى أخصر فاعمل عليه.

وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب: يكون المال بين الخنثيين نصفين ولا شيء للعصبة.

وعلى قول أبي حنيفة: للخنثيين وما بقي موقوف.

---

(١) في النسخة "أربعة".

قال الفقيه أبو بكر محمد بن عبدا لله بن يونس مؤلفه ﷺ: وهذا باب واسع تطول مسائله وفيما ذكرنا منه كفاية وبا لله عزوجل التوفيق.

[الباب الثامن عشر]

باب

ذكر ميراث من لم يولد في الإسلام[1]

[فصل ١- ذكر الإختلاف في ذلك]

روي أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما أبيا أن يورث أحد من الأعاجم إلا من ولد في الإسلام[2].

فاختلف الناس في قول عمر هذا:-

فذهب أكثرهم وجمهورهم: إلى أن معنى ذلك إذا لم تثبت العادلة أو بعضهم ورثة بعض وإنما ذلك بدعواهم فلا يجب قبول قولهم، فأما إذا أثبتت البينة أن بعضهم ورثة بعض فإنهم يتوارثون بذلك.

وذهب ابن حبيب: إلى أن معنى قول عمر هذا: أنهم لا يتوارثون وإن ثبتت البينة، قال: ولو كانوا يتوارثون إذا ثبتت البينة لم يكن لقول عمر هذا وجه، ولم يكن فرق بين ولادة الشرك وولادة الإسلام.

والدليل لقول الجماعة قول الله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[3] ولم يحصر ولادة من ولادة.

وقد أجمع المسلمون على إيجاب التوارث بين الصحابة بالولادة التي كانت قبل الإسلام، فلا فرق بينهم وبين الأعاجم؛ لأنهم كلهم كانوا مشركين.

فبان أن معنى قول عمر: لا يقبل منهم إذا ادعوا ذلك بلا بينات؛ لأن الحمية تلحقهم في تصيير أموالهم إلى بعضهم دون المسلمين.

ولا تجوز شهادة بعضهم لبعض في ذلك إلا أن يتحمل أهل الحصر والعدد الكثير فيسلمون، أو يؤسر أهل حصر فيعتقون ويسلمون فيشهد بعضهم لبعض فيقولون: هؤلاء ورثة هؤلاء فتقبل شهادتهم؛ إذ لا يمكن تواطؤ الجماعة على الكذب.

---

(١) في (أ) لوحة [٥١/أ].

(٢) ينظر: مصنف عبدالرزاق ١٠/٣٠٠/ والمحلى لابن حزم ٩/٣٠٢، تحفة الأحوذي ١/٦٣.

(٣) الأنفال (٧٥).

قال ابن القاسم في المستخرجة: والعشرون عدد كثير، وأبى ذلك سحنون[١].

ولا فرق عند أهل المدينة في الحملاء أو المتحملين يدعي بعضهم أنهم إخوة بعض أو بنوهم أو آباؤهم أنهم لا يقبل قولهم إلا أن يتحمل العدد الكثير.

وقال أهل العراق: وفي سائر القرابات مثل قولنا، قالوا: وأما إذا ادعى أحد المتحملين أن هذا الطفل ولده قبل قوله، وكان ذلك استحلافا كاستحلاف المسلم.

قال أهل المدينة وأهل العراق: إن ادعى المتحمل أن هذا أخوه أو عمه أو ابنه أو ابن ابنه فلا يقبل منه ولا يثبت نسبه منه وغيره من العصبة وإن بعد، والموالي أولى منه.

قال أهل العراق: وكذلك أولوا الأرحام الذين لا فرض لهم ولا عصبة أولى من هذا، فإن لم يكن فيها عصبة ولا ولاء ولا رحم غير هذا المذكورون.

وأهل المدينة يجعلون ميراث المتحمل لبيت المال.

وقال أهل العراق: بل المدعي أولى؛ لحديث ابن مسعود الذي قال فيه: في الذي يهلك ولا يدع وارثا فإن ماله له يضعه حيث شاء فكان هذا الميت، قال: هذا أولى الناس بمالي[٢].

وقد تقدم بعض هذا الباب في كتاب الولاء، وفيه ذكر الولد يدعيه الرجلان، وذكر القافة، وأنا أذكر بعض ذلك في هذا الموضع، وصفة توريثه؛ ليكون هذا الكتاب مستقلا بنفسه والله الموفق للصواب.

[فصل ٢- في ذكر القافة[٣]]

روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخل علي رسول الله ﷺ فرحا تبرق

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/١٧٧.

(٢) سبق تخريجه

(٣) القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع القافه.

ينظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٤/١٢١، والغريب للخطابي ١/٧٠٠.

أسارير وجهه فقال:"ألم تر أن مجزز المدلجي[١] أنها انظر إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد[٢] فقال: إن بعض هذه الأقدام من بعض"[٣].

وثبت أن عمر بن الخطاب قضى بقول القافة[٤].

قال مالك: إنما القافة في الأمة يطأها الرجلان في طهر واحد فتأتي بولد يدعيانه، وأما الحرائر فلا قافة فيهن، فإن أتت الأمة بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم وطئ الثاني فهو للأول، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر فادعياه دعي له القافة فمن ألحقه به كان ابنا له وأمه أم ولد له، فإن كانت الأمة بينهما غرم هذه لصاحبه نصف [٥] قيمتها وإن قالت القافة اشتركا فيه[٦].

فقال سحنون: لا يقبل منهما ويصرفان، ويؤتى بغيرهما حتى تلحقاه بأنصحهما شبها[٧].

وقال ابن القاسم: يكون ابنا لهما جميعا، ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته وجميع مؤنته، فإذا كبر وبلغ كان له أن يوالي من شاء منهما فيكون له ابنا خاصة[٨].

ونحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.[٩]

---

(١) هو العور بن جعدة بن معاذ بن عمرو بن مدلج الكناني، قيل: لم يكن اسمه مجززا وإنما قيل له ذلك؛ لأنه كان إذا أسر أسيرا جز ناصيته.

ينظر: الإصابة ٣/٣٤٥(٧٧٣٣).

(٢) هو أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي الأمير أبو محمد وأبو زيد صحابي ابن صحابي مولى رسول الله ﷺ مات سنة (٥٦هـ)

ينظر : التقريب ١/٥٣(٣٥٧)، تهذيب الأسماء واللغات ١/١١٣ (٤٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/١٣٠٤، ومسلم في صحيحه ٢/١٠٨١.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده ٣٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٦٣، والطحاوي في شرح معاني الاثار ٤/١٦٢.

(٥) في (أ) لوحة [٥١/ب].

(٦) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب ٨/٣٣٩.

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٦/٣٥٩.

(٨) ينظر: شرح الزرقاني ٤/٣٢.

(٩) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٧٤١.

وقال غير ابن القاسم: ليس ذلك للولد، ولا يزول النسب بشهادة الولد ويكون ابنا لهما جميعا، ويكون على كل حال منهما نصف نفقته وكسوته، ويكون له من كل واحد نصف البنوة.

وكذلك الجواب عن ابن القاسم إذا قال: لا أولي أحدا منهما أو قال: أوليهما جميعا يرث من كل واحد منهما بنصف بنوة، ويرث منه كل واحد منهما بنصف أبوة.

فأما[1] أهل العراق:[2] فلا يقولون بالقافة وأوجبوا الولد لمن سبق بالدعوى، فأي السيدين ادعى الولد حملا كان أو مولودا كان ابنا له وأمه أم ولد له، وإن ادعياه جميعا معا كان ابنا لهما جميعا، وأوجبوا له من كل واحد منهما إذا مات ابن كامل، وإن مات هو ورثاه جميعا فإن مات أحدهما فورثه الولد ثم مات الولد فإن الأب الحي يرث من الولد ميراث أب كامل.

وكذلك إن كان لهذا المدعي أخ من أحد الأبوين يوم مات المدعي فإنه يرث منه ميراث أخ كامل حر، وعلى هذا جروا في تواريثهم كله إلا في موضع واحد نقضوا أهلهم ورجعوا إلى قول أهل المدينة، وهذا إذا مات الأبوان وترك كل واحد منهما أما وماتت أم الولد وتركت أما ثم مات المدعي وترك الثلاث الجدات فقالوا: لأم أمه نصف السدس؛ لأن لها حكم جدة كاملة، ولكل واحدة من أم الأبوين ربع السدس؛ لأنها نصف الجدات، فيلزمهم أن يقولوا: هذا إذا ترك أخا من أحد الأبوين أو عما أو غير ذلك أن يجعلوا له نصف أخ ونصف عم.

---

(١) "فأما" مكررة في النسخة.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٢٧٣.

[فصل ٣- تفريع] مسائل من هذا الباب

إذا مات هذا الولد الذي اشتركا فيه قبل بلوغه وترك أمه وأبويه فلأمه الثلث؛ لأنه لما قالت القافة: قد اشتركا فيه عتقت الأم عليهما جميعا، فصارت ترث ولدها، ثم يكون ما بقي بين الأبوين نصفين فإن كان لكل واحد من الأبوين اثنان من الولد فصاعدا كان للأم السدس وما بقي بين الأبوين، تصح فريضتهم من اثني عشر.

وإن كان لكل واحد منهما ولد واحد، كان لأمه الثلث ولا يحجبها ها هنا هذان الأخوان إلى السدس؛ لأنه إنما لكل واحد منهما نصف أخوة.

وقد اختلف هل يحجبها الأخوان الكاملان فكيف بهذين وكان سحنون يحجبهما بهذين الأخوين.

وكان شيخنا عتيق يحجبها بهما، وقال: أرأيت لو ترك هذا الولد أختين من كل أب أختا وترك أمه؟ لكان الجواب على قول سحنون: للأم السدس ولكل أخت نصف النصف وهو الربع فصار لهما جميع نصف كنصيب أخت واحدة وجعلهما في الحجب كأختين فهذا متناقض، والأصل في هذا أن يقسم ماله بنصفين، فيقول: نصف موروث من طريق هذا الأب ونصف موروث من طريق هذا الباب، فترك الهالك في هذا النصف أختا وأما فللأخت النصف وللأم الثلث وكذلك يفعل في النصف الآخر.

وكذلك يصنع في جميع ما يرد عليك من هذا الباب وكذلك يصنع سحنون [1] وغيره من أصحابنا في كثير من مسائل هذا الباب.

فلو هلك هذا المدعي وترك أبويه، ولأحد أبويه ولدان وللآخر واحد، فيقسم المال نصفين، ثم يقال: ترك في هذا النصف أبوين وأخوين، فللأم السدس وما بقي للأب وهو خمسة أسداس النصف وهو ربع وسدس من جميع المال، وتقول في النصف الآخر: ترك أبويه وأخا، فللأم الثلث وما بقي للأب وهو ثلث جميع المال فيجعل لأبي الأخوين خمسة من اثني عشر وللآخر أربعة للأم ثلاثة.

وإن لم يمت المدعي ولكن مات أحد أبويه وترك معه ابنا فعلى ما ذهب إليه سحنون يكون المال بينهما أثلاثا، للكامل البنوة سهمان وللمدعي سهم.

---

(١) في (أ) لوحة [٥٢/أ].

وعلى الأصل الآخر: يقسم المال نصفين فنصف فيه ابنان فالمال بينهما، ونصف فيه ابن فله جميعه، فيحصل للابن الكامل ثلاثة أرباع المال وللآخر الربع؛ لأنه إنما يرث بنصف أبوة.

فإن ترك معه بنتا فعلى مذهب سحنون: ويكون المال بينهما نصفين؛ لأنه استحق بنصف البنوة النصف، واستحقت البنت بالبنوة الكاملة النصف، وحرم في هذا القول جميع العصبة.

والصواب في هذا أن يقسم المال نصفين، فتقول: نصف فيه ابن وبنت، فللابن ثلثاه وللبنت ثلثه، وفي النصف الآخر: بنت فلها نصفه وما بقي للعصبة، فيجعل للابن أربعة من اثني عشر، وللبنت خمسة وللعصبة ثلاثة، ولا يجوز أن يحرم العصبة إلا بابن كامل.

وإن ترك معه ابنتين فعلى مذهب سحنون: يكون المال بينهم على ثلاثة: ثلث ثلث.

وعلى القول الآخر نصف يكون فيه ابن وابنتان فهو بينهم على أربعة أسهم له سهمان ولهما سهم سهم، ونصف فيه ابنتان فلهما ثلثاه وما بقي للعصبة وهو السدس، تصح من أربعة وعشرين فللابن الربع ستة ولكل بنت سبعة وللعصبة أربعة.

وإن ترك معه ابنا[1]

فعلى قول سحنون: المال بينهم على أربعة للابن التام سهمان وللبنت سهم وللمدعي سهم.

وعلى القول الآخر: نصف فيه ابنان وبنت فهو بينهما على خمسة، ونصف على ثلاثة، تصح من ثلاثين، ثم تنقطع إلى خمسة عشر.

وإن شئت قلت: نصف بينهما على خمسة للمدعي خمساه وهو خمس جميع المال، ويكون ما بقي بين الذكر والأنثى على ثلاثة، تصح من خمسة عشر.

فإن لم يترك الأب ولدا ولكن ترك معه ثلاث أخوات مفترقات فعلى قول سحنون: للمدعي نصف المال، وللشقيقة نصفه.

---

(١) في النسخة زيادة "وترك".

وعلى القول الآخر: نصف فيه ابن وثلاث أخوات، فللابن جميعه، ونصف فيه ثلاث أخوات مختلفات، فللشقيقة نصفه، وللتي للأب سدسه، وللتي للأم سدسه وما بقي للعصبة.

فإن كانت أم هذا الولد نصرانية بين مسلم ونصراني وقد اشتركا فيه فعلى مذهب ابن القاسم: له أن يوالي من شاء منهما ولا يكون الولد إلا بين مسلم أونصراني وقد اشتركا فيه.

فعلى مذهب ابن القاسم وإن مات أبوه النصراني لم يرثه لاختلاف الدينين، فإن مات هو؟ فكان شيخنا عتيق يقول: لا يرثه أبوه النصراني.

والنص لابن الماجشون بخلاف قوله وهو أن ماله يكون بينهما بنصفين كمال يدعيانه، ولم أر للمتقدمين خلافه.

وقال أهل العراق: وإذا ادعياه جميعا، فالدعوة للمسلم وهو أحق به من النصراني.

ولو كانت بين أب وابن فقضت القافة فيه باشتراكهما فهو ابن لهما.

وقال أهل العراق: وإذا ادعياه معا فالدعوة للأول.

وما ذكرنا دليل على مالم نذكر من هذا الباب.

فهرست المواضيع

شكر وتقدير ت

المقدمة

توطئة ج

اسباب اختيار هذا الموضوع ج

الصعوبات التي واجهتني في تحقيق الكتاب ح

ملاحظات خ

منهجي في التحقيق د

خطة البحث د

قسم الدراسة

الباب الاول

في التعريف بالمؤلف و عصره

الفصل الاول: عرض مجمل عن الحياة السياسية و الاجتماعية و الثقافية.

المبحث الاول : الحالة السياسية ٢

المبحث الثاني: الحياة الاجتماعية ٢

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية ٣

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس

المبحث الاول : اسمه و نسبه ٤

المبحث الثاني : نشاته ٤

الفصل الثالث: حياة ابن يونس العلمية ٤

المبحث الاول : مشايخه ٥

المبحث الثاني : تلاميذه ٦

المبحث الثالث : نتاجه العلمي ٦

المبحث الرابع: ثناء الناس عليه وتنويههم واشادتهم به ووفاته ٦

الباب الثاني

دراسة الكتاب

الفصل الاول : في عنوان الكتاب وسبب تاليفه ٨
الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس ٨
الفصل الثالث : اسلوبه ٩
الفصل الرابع : اهمية الكتاب العلمية ٩
الفصل الخامس : في اضافات ابن يونس و اجتهاداته و ترجيحاته ١١
الفصل السادس: اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباسهم وافاداتهم منه ١١
الفصل السابع : خصائص الكتاب العلمية ١١
الفصل الثامن : منهج المؤلف في كتابه ١٢
الفصل التاسع : مصادره ١٢
الفصل العاشر : مصطلحات ابن يونس ١٤
الفصل الحادي عشر: نقد الكتاب ١٤
المبحث الاول : مميزات الكتاب: ١٤
المبحث الثاني : ماخذ على الكتاب ١٥
نماذج من المخطوطات ٢٠

الباب الثالث

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

الفصل الاول: نسخ الكتاب ١٦
الفصل الثاني: منهجي في تحقيق الكتاب ١٨

كتـاب الشفعة الاول

الباب الاول

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه

فصل ١- دليل مشروعية الشفعة، وانها تكون فيما يقبل التقسيم ٢٦
فصل ٢- الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء ٢٩
فصل ٣- فيما لا شفعة فيه ٢٩
فصل ٤- الشفعة في الساحة ٣١
فصل ٥- لا شفعة في الماء ولا في فحل النخيل، وتعليل ذلك ٣٢
فصل ٦- الشفعة في الوقف ٣٣

فصل ٧- الشفعة في انقاض البناء ٣٤

الباب الثاني

في الشفعة بين المسلم والذمي

فصل ١- الشفعة للذمي ٣٧
فصل ٢- في شفعة النصراني ٣٧
فصل ٣- الشفعة بين الذميين ٣٨
فصل ٤- الشفعة في المال الحرام ٣٩

الباب الثالث

في قسمة الشفعة بين الورثة والشركاء ومن اولى بذلك

فصل ١- الشفعة تقسم بين الورثة على قدر انصابهم لا على عددهم ٤١
فصل ٢- استحقاق الورثة للشفعة بقوة ما يدلون به من القرابة ٤٢
فصل ٣- الورثة احق بالشفعة من الشركاء ٤٣
فصل ٤- فيمن اوصى لقوم بثلث حائطه لمن تكون الشفعة ٤٥
فصل ٥- اهل السهام اولى بالشفعة من العصبة ٤٦
فصل ٦- العصبة احق بالشفعة من الشريك الاجنبي ٤٧
فصل ٧- الشفعة بين الورثة ٤٨
فصل ٨- في شفعة الموصى لهم والاختلاف فيه ٥٠

الباب الرابع

في شفعة الصغير والغائب والمولى عليه والحمل

فصل ١- في شفعة الصغير ومن يقوم بها ٥٢
فصل ٢- متى تنتهي شفعة الصبي ٥٢
فصل ٣- في الوصيان يختلفان فياخذ احدهما بالشفعة ويسلم الاخر ٥٣
فصل ٤- في شفعة الصبي الذي لا وصي له ٥٤
فصل ٥- في شفعة الجنين ٥٥

الباب الخامس

في حد ما تنقطع اليه الشفعة، وما يوجب قطعها

فصل ١- في قطع الشفعة ٥٦
فصل ٢- في مدة ما تنقطع فيه الشفعة ٥٧
فصل ٣- حكم الدار البعيدة في الشفعة ٦١

فصل ٤- الوكالة واثرها في الشفعة ٦١
فصل ٥- في شفعة الغائب ٦٤
فصل ٦- في شفعة المراة والضعيف والمريض ومن لا يستطيع النهوض به ٦٥
فصل ٧- في الشفيع يسافر بعد حدثان الشراء ٦٥
فصل ٨- الاكتراء والمساومة والمساقاة في الشقص تقطع الشفعة ٦٦

الباب السادس

في اختلاف الشفيع اوالبائع والمبتاع في الثمن

فصل ١- في اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن ٦٨
فصل ٢- فيما لو اقام الشفيع والمشتري بينة وتكافات في العدالة ٦٩
فصل ٣- في اختلاف البائع والمشتري والشفيع في الثمن ٧٢
فصل ٤- اثر تغير الدار في استحقاق الشفعة ٧٣

الباب السابع

القضاء في عهدة الشفيع والى من يدفع الثمن

فصل ١- في عهدة الشفيع ٧٦
فصل ٢- فيما اذا كان على مبتاع الشقص دين فالشفيع اولى من الغرماء ٧٧

الباب الثامن

ما جاء في الشفعة فيمن اشترى بدين

فصل ١- فيمن ابتاع شقصا بثمن الى اجل ٧٩
فصل ٢- فيما اذا اشترى بثمن مؤجل واتى بحميل او رهن ٨٠
فصل ٣- في تاخر الشفيع بالمطالبة حتى حل اجل الدين ٨١
فصل ٤- بم ياخذ الشفيع؟ ٨٢

الباب التاسع

في اخذ بعض الشفعاء واخذ بعض الصفقة او الصفقات

فصل ١- في تعدد الشفعاء والدار واحدة ٨٤
فصل ٢- في تعدد المال المباع والشفعة فيها ٨٥
فصل ٣- في الشفعة فيما لو تعدد الصفقات ٨٦
فصل ٤- فيما اذا كان المشتري هو الشفيع ٨٨
فصل ٥- في غيبة الشفعاء واختلافهم ٨٩

الباب العاشر

ما يضاف الى الشقص في البيع من عرض او غيره

فصل ١- في شفعة من ابتاع شقصا من دار وعرض صفقة واحدة ٩٢
فصل ٢- فيمن ابتاع شقصا وقمحا بدنانير ٩٣

الباب الحادي عشر

في الشفيع يخبر بما وقع به الشراء فياخذ او يترك ثم يتبين له خلاف ذلك وفي تسليمه الشفعة قبل الشراء او بعده على مال او غير مال

فصل ١- في اخبار الشفيع بخلاف ما وقع به الشراء ٩٤
فصل ٢- في شفعة من ابتاع الكل واخبر بانه ابتاع النصف ٩٧
فصل ٣- في اخبار الشفيع بمشتر اخر ٩٨
فصل ٤- في اشهاد الشفيع باخذ شفعته ثم رجوعه عنه ١٠١
فصل ٥- فيما اذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع ١٠١
فصل ٦- للشفيع الحق بالشفعة بعد الشراء ان سلمها للمبتاع قبل الشراء ١٠١

الباب الثاني عشر

ما جاء في الشفعة في هبة الثواب وفي الثمن يزاد فيه او ينقص منه ومقاسمة المشتري وهبته وصدقته وبيعه واقالته وتزويجه به وخلعه

فصل ١- لا شفعة في هبة الثواب ١٠٣
فصل ٢- النقصان في الثمن واثره في الشفعة ١٠٣
فصل ٣- الزيادة في الثمن واثرها في الشفعة ١٠٥
فصل ٤- الشفعة في الشقص المقسوم بين الشريكين ١٠٦
فصل ٥- الشفعة في الشقص بعد بناء المسجد او هبته او التصدق به ١٠٧
فصل ٦- الشفعة في الشقص تتداوله الاملاك ١٠٨
فصل ٧- الاقالة في الشفعة، وعلى من تكون العهدة ١٠٩
فصل ٨- الشفعة في شقص خولع او تزوج به ١١١

الباب الثالث عشر

في تاجيل الاخذ بالشفعة وفي الاخذ وفي الثمن وفي انهدام الشقص بعد الاخذ والقضاء على الغائب و الوكالة فيها

فصل ١- تاجيل الاخذ بالشفعة ١١٢

فصل ٢- في ضمان الشقص اذا انهدم قبل القبض ١١٣
فصل ٣- الشفعة في غيبة المبتاع ١١٤
فصل ٤- الوكالة في اخذ الشفعة ١١٤

الباب الرابع عشر

ما يحدث بالشقص من هدم او بناء ولمن ثمن الهبة في الاستحقاق

فصل ١- الشفعة في الشقص يحدث فيه النقص ١١٥
فصل ٢- الشفعة فيما لو هدم المبتاع ثم بنى ١١٨
فصل ٣- الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد هدمه وبنائه ١١٩
فصل ٤- الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد فوات النقض ١٢٠
فصل ٥- في شفعة النقض ولما يفت ١٢٢
فصل ٦- فيما لو ابى الشفيع اخذ ما استحق من الدار مهدوما، أو هدمه اجنبي ١٢٣
فصل ٧-الشفعة فيما لو ترك المبتاع قيمة ما هدم ١٢٥
فصل ٨- فيمن استحق دارا وهب لرجل قد هدمها، وجارية استحقت بحرية ١٢٦

الباب الخامس عشر

في الشفعة في البيع الفاسد والتولية فيه

فصل ١- هل في البيع الفاسد شفعة؟ ١٢٨
فصل ٢- في فوات الشقص قبل اخذ الشفيع ١٢٩
فصل ٣- الشفعة فيما لو لم يفسخ البيع الفاسد حتى فات ١٣٠
فصل ٤- بم يفوت الربع بالبيع الفاسد ١٣٠
فصل ٥- في شفعة الدار اذا فاتت ١٣١
فصل ٦- حكم التولية في البيع الفاسد ١٣٣

الباب السادس عشر

في شفعة ما اشترى المديان وبيع الشفعة ووكالة الشفيع على بيع الشقص او شرائه والتداعي في الدور والكفالة في بيعها

فصل ١- في شفعة المديان ١٣٤
فصل ٢- حكم التنازل عن الشفعة على مال ياخذه ١٣٦
فصل ٣- حكم بيع الشقص قبل اخذه بالشفعة ١٣٦
فصل ٤- التوكيل في بيع الشقص وشرائه ١٣٧
فصل ٥- حكم التداعي في الدور ١٣٧

فصل ٦- الكفالة في بيع الشقص ١٣٨

الباب السابع عشر

في ثمن الشقص يموت او يرد بعيب او يستحق قبل اخذ الشفيع او بعده واختلاف الشفيع والمبتاع في قيمته، واستحقاق الشقص او رده بعيب والرجلين يدعي كل واحد انه باع او اشترى من الاخر

فصل ١- في ثمن الشقص يموت او يرد بعيب ١٤٠
فصل ٢- حكم من ابتاع شقصا بحنطة بعينها ١٤٢
فصل ٣- فيمن ابتاع ارضا بعبد فاستحق النصف ١٤٣
فصل ٤- التدليس واثره في الشفعة ١٤٣
فصل ٥- في اختلاف المبتاع والشفيع في القيمة ١٤٤
فصل ٦- الشفعة فيما اذا انكر المشتري وادعاه البائع ١٤٦
فصل ٧- حكم الشفعة بالاقرار ١٤٦

الباب الثامن عشر

فيمن ابتاع شقصا ودراهم بعبد وما لا شفعة فيه

فصل ١- الشفعة فيمن ابتاع عبدا بشقص ودراهم ١٤٨
فصل ٢- الشفعة في العرض التي لا ينقسم ١٤٨
فصل ٣- الشفعة في العيون والابار ١٤٨
فصل ٣- الشفعة في النخل اذا قسمت دون الارض ١٤٩
فصل ٤- الشفعة فيما لو باع نخلة في بستان ١٥٠

كتاب الشفعة الثاني

الباب الاول

فيمن ابتاع ارضا فزرعها او نخلا فاثمرت عنده اوكان ذلك فيها ثم قام شفيع او مستحق وحكم الغلة في ذلك

فصل ١- الشفعة في الارض بعد زراعتها وفي النخيل بعد طلعها ١٥٢
فصل ٢- الشفعة لمن استحق نصف الارض بعد بيعها بزرعها الاخضر ١٥٤
فصل ٣- في تخيير المبتاع بين الرد او التماسك بنصف الارض والزرع ١٥٦
فصل ٤- الشفعة فيمن ابتاع ارضا دون زرعها ثم ابتاع الزرع بعد ذلك ١٥٩
فصل ٥- حكم الشفعة في الثمرة المزهية قبل قسمتها ١٥٩
فصل ٦- الشفعة في الزرع بعد ييسه ١٦١

فصل ٧- في استحقاق من ابتاع نخلا ١٦١
فصل ٨- في شفعة من اشترط الثمرة ١٦٣
فصل ٩- فيمن اخذ النصف باستحقاقه ١٦٤
فصل ١٠- فيمن ابتاع نخلا ثم فلس ١٦٥
فصل ١١- فيمن ابتاع نخلا بزرعها الاخضر واستحقت بعد طيبه ١٦٦
فصل ١٢- حكم الشفعة في النخل اذا اغتلت سنين ١٦٦
فصل ١٣- فيمن ابتاع وديا صغارا بعد ان صارت بواسق ١٦٧

الباب الثاني

في الشفعة في الرحاء والحمام والاندر والماء

ومن اشترى ارضا: هل يدخل في البيع ما فيها من زرع او نخل؟

فصل ١- الشفعة في الرحاء ١٦٨
فصل ٢- الشفعة في الحمام ١٦٩
فصل ٣- الشفعة في الاندر ١٧٠
فصل ٤- الشفعة في البئر والنهر والعين ١٧١
فصل ٥- فيمن اشترى ارضا فيها زرع لمن يكون الزرع؟ ١٧٢
فصل ٦- فيمن تصدق بارض فيها شجر و لم يذكرها ١٧٢

الباب الثالث

فيمن اشترى نخلا او نقضا على القلع

وكيف ان ابتاع الارض قبل ذلك او بعده

فصل ١- فيمن اشترى نخلا على القلع ثم استحق اخر نصف جميع ذلك ١٧٤
فصل ٢- فيمن اشترى عرصة شقص على نقض البنيان ١٧٥
فصل ٣- في شفعة نقض شقص شائع او حصة من نخل على القلع ١٧٦
فصل ٤- الشفعة في نقض دار قائم على القلع ١٧٩
فصل ٥- فيمن اكترى ارضا سنين وغرسها شجرا فانقضت مدتها ١٨١
فصل ٦- فيمن بنى او غرس في ارض يظنها له ١٨١

الباب الرابع

في الشفعة في الهبة و القضاء فيها

فصل ١- لاشفعة في هبة الثواب ١٨٣
فصل ٢- في شفعة من وهب او تصدق على عوض ١٨٤

فصل ٣- فيمن وهب بغير ثواب فعوض فيه ١٨٦
فصل ٤- فيمن تصدق على رجل بصدقة فاثابه، ثم رجع في صدقته ١٨٦
فصل ٥- الشفعة في الوصية ١٨٧
فصل ٦- في الشفعة المعلقة ١٨٨
فصل ٧- فيمن وهب شقصا لابنه الصغير على عوض ١٨٨
فصل ٨- الشفعة في هبة مال اليتيم ١٨٨
فصل ٩- الشفعة في هبة مال المكاتب والعبد الماذون ١٨٩

الباب الخامس

في الشفعة في بيع الخيار ومن وجبت له شفعة فلم يقم بها حتى باع شقصه او باع بعض شقصه هل يستشفع فيه بما بقي له؟

فصل ١- الشفعة في بيع الخيار ١٩٠
فصل ٢- الشفعة فيمن باع شقصه وهو لا يعلم ١٩٣

الباب السادس

في الشفعة في الكراء وفي المساقاة

فصل ١- الشفعة في الكراء ١٩٥
فصل ٢- الشفعة في المساقاة ١٩٦

الباب السابع

في الشقص ينكح به او يخالع به او يصالح به عن دم عمد او خطا او قذف

فصل ١- الشفعة في النكاح والمخالعة ١٩٩
فصل ٢- بم تؤخذ الشفعة فيمن اجذ الشقص من دم الخطا ٢٠٠
فصل ٣- فيمن صالح من موضحة عمد وموضحة خطا على شقص ٢٠٣
فصل ٤- فيمن صالح من قذف على شقص او مال ٢١٢

الباب الثامن

في الشفعة في الشقص يؤخذ من كراء او اجارة او صلح

فصل ١- الشفعة في الشقص يؤخذ كراء او اجارة ٢١٤
فصل ٢- فيمن تكفل بنفس رجل فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص ٢١٥
فصل ٣- فيمن تكفل بنفس رجل و لم يذكر ما عليه ٢١٦
فصل ٤- فيمن ابتاع دارا فاستحق رجل منها شقصا ٢١٦
فصل ٥- فيمن ادعى شقصا بيد رجل فصالحه منه على مال ٢١٧

فصل ٦- فيمن ادعى جزء دار بيد رجل فانكر ٢١٧

الباب التاسع

في شفعة المفاوض والمقارض والعبد ومن فيه علقة رق وشفعة ذات الزوج وميراث الشفعة

فصل ١- في شفعة المفاوض والمقارض ٢٢٠
فصل ٢- في شفعة العبد ومن فيه علقة رق ٢٢١
فصل ٣- في شفعة الزوجة ٢٢٢
فصل ٤- في توريث الشفعة ٢٢٣

الباب العاشر

فيمن اعمر عمرى على عوض او تصدق بدار على ان ينفق عليه حياته ومسائل من الهبة

فصل ١- الشفعة فيمن اعمر عمرى على عوض ٢٢٤
فصل ٢- فيمن تصدق بدار على ان ينفق عليه حياته ٢٢٤
فصل ٣- مسائل من الهبة ٢٢٥

الباب الحادي عشر

جامع مسائل مختلفة مما فيه الشفعة ام لا

فصل ١- حكم الشفعة في دور القرى ٢٢٦
فصل ٢- الشفعة في ارض العنوة وارض الصلح ٢٢٦
فصل ٣- فيمن باع ارضا على ان يدفع له المشتري شيئا كل عام ٢٢٧
فصل ٤- الشفعة فيمن غصب عبدا فابتاع به شقصا ٢٢٧
فصل ٥- الشفعة فيمن غصب الف درهم فابتاع بها شقصا ٢٢٩

الباب الثاني عشر

جامع مسائل مختلفة من الشهادات والاقضية والاستحقاق وغيره

فصل ١- شهادة القربى ٢٣١
فصل ٢- فيم تصح شهادة النساء وتزكيتهن؟ ٢٣١
فصل ٣- في شفعة الخصم ٢٣٢
فصل ٤- حكم بيع الصدقة والوقف ٢٣٣
فصل ٥- الاسلام واثره في الرق والنكاح ٢٣٣
فصل ٦- فيمن اشترى ارضا ونخلا في صفقة فاستحق بعضه ١٣٤

فصل ٧- فيمن ابتاع دارين صفقة واحدة فاستحق شيئا من احدهما ٢٣٥
فصل ٨- فيما اذا كان عرضا بين رجلين نصفين فباع احدهما نصفا منها ٢٣٥
فصل ٩- في شفعة من اوقف داره لرجل اخر ٢٣٩
فصل ١٠- في الطلاق المعلق ٢٣٩

كتاب القسم الاول

الباب الاول

جامع القضاء في القسم بالسهم اوالتراضي

ومن باع مورثه من دار او اشترى ممرا في دار

فصل ١- دليل مشروعية القسم ٢٤١
فصل ٢- متى تجب القسمة ٢٤٣
فصل ٣- في قسمة ما لو لم يعرف نصيبه ٢٤٣
فصل ٤- في قسمة ما لا تعرف قيمته ٢٤٤
فصل ٥- حكم الجمع في القسمة بين عدة رجال في الدار ٢٤٤
فصل ٦- حكم القرعة في القسمة ٢٤٥
فصل ٧- جواز قسمة الدار على ان لاحدهما العلو وللاخر السفل ٢٤٦
فصل ٨- فيما جاء في تقسيم الممر وما شابهه ٢٤٦
فصل ٩- حكم من عدل عن القسمة قبل تقسيمها ٢٤٨

الباب الثاني

في قسمة الدور والاراضي والقرى والاجنة والعيون

ومن ادعى دارا بيد غائب

فصل ١- في قسمة الدور ٢٤٩
فصل ٢- في قسمة ما تباعد من الدور ٢٥١
فصل ٣- في كيفية قسمة الفدادين ٢٥٢
فصل ٤- في قسمة القرى ٢٥٥
فصل ٥- في قسمة قرية ذات دور وارض وشجر ٢٥٦
فصل ٦- في قسمة ارض ذات اشجار مفترقة ٢٥٨
فصل ٧- في قسمة الاراضي والعيون ٢٥٨
فصل ٨- في قسمة القرية على اجزاء مختلفة ، وقسمة مجاري الماء ٢٥٩
فصل ٩- في التداعي في القسمة ٢٦٠

الباب الثالث

في قسمة الثمار والبقل والزرع والبلح الكبير الصغير

فصل ١- في قسمة الزروع والثمار ٢٦٢
فصل ٢- في قسمة الاشجار بالخرص ٢٦٥
فصل ٣- في قسمة البقول ٢٦٦
فصل ٤- حكم بيع البقول والثمار متفاضلا او مختلفة ٢٦٧
فصل ٥- في قسمة الزرع الاخضر قبل بدو صلاحه ٢٦٨
فصل ٦- في قسمة البلح الكبير في رؤوس النخل ٢٦٩
فصل ٧- في قسمة البلح الصغير ٢٧١

الباب الرابع

ما جاء في بيع حائط بمثله

فصل ١- في بيع حائط بمثله ٢٧٥

الباب الخامس

ما جاء في قسمة اللبن في الضروع والصوف على ظهور الغنم

فصل ١- عدم جواز قسمة اللبن في الضروع ٢٧٧
فصل ٢- جواز قسمة الصوف على ظهور الغنم ٢٧٨

الباب السادس

ما يجمع في القسم وما لا يجمع

فصل ١- الاصل في القسمة ٢٧٩
فصل ٢- ما يجمع في القسمة من الثياب ٢٧٩
فصل ٣- ما يجمع في القسمة من الماشية ٢٨٠
فصل ٤- ما يجمع في القسمة من الاقمصة والسراويل وغيرها من الاردية ٢٨٠
فصل ٥- ما لا يجمع في القسمة ٢٨٢

الباب السابع

ما ينقسم وما لا ينقسم، او ما في قسمه ضرر وقسمة الدين وحده او مع عرض

فصل ١- فيما ينقسم ومالا ينقسم، او ما في قسمه ضرر ٢٨٣
فصل ٢- في قسمة الديون وحدها او مع عرض ٢٨٥

الباب الثامن

في التداعي في القسم والغلط فيه

فصل ١- فيما لو ادعى احد الشركاء غلطا في القسمة ٢٨٧
فصل ٢- فيما لو اقر بالقسمة ثم عدل عنها ٢٨٨
فصل ٣- فيما لو تداعيا بيتا وساحة بعد القسمة ٢٩٠

الباب التاسع

جامع مسائل مختلفة من نفي الضرر

فصل ١- دليل مشروعيه نفي الضرر ٢٩٢
فصل ٢- مدى التصرف فيما تملك ان كان ضمن ملك الاخرين ٢٩٢

الباب العاشر

في الدين او الوارث او الموصى له يطرا بعد القسمة او قبلها

فصل ١- ما يشترط في قسمة المواريث ٢٩٤
فصل ٢- في قسمة الدين ٢٩٥
فصل ٣- حكم ما تلف من حيوان او هلك بامر من الله تعالى ٢٩٥
فصل ٤- فيمن يتبع الجاني على الرقيق ٢٩٧
فصل ٥- فيما لو اقر احد الورثة بعد القسمة بدين على الميت ٢٩٨
فصل ٦- فيم لو طرا مستحق بعد القسمة ٣٠٠

الباب الحادي عشر

ما يجوز قسمه بالسهم وما لا يجوز وقسمة الحلي

ومن لم يرض بما خرج له بالسهم، او قال للقاسم: غلطت او لم تعدل

وشراء ما يخرج بالسهم، وقسم الشئ الغائب او بالخيار

فصل ١- ما يجوز قسمه بالسهام وما لا يجوز ٣٠٦
فصل ٢- في قسمة الحلي ٣٠٧
فصل ٣- فيما لو لم يرض احدهم بالقسمة، وهل القاسم بمنزلة القاضي ٣٠٨
فصل ٤- حكم الاجنبي يشتري ما يخرج بالسهم ٣٠٨
فصل ٥- في قسمة ما لا يعرف ٣٠٩
فصل ٦- في قسم الشئ الغائب بالوصف ٣٠٩
فصل ٧- شرط الخيار في القسمة ٣١٠

الباب الثاني عشر

في القسم على الغائب والصغير وقسم الاب والوصي والام ووصيها ووصي الجد والعم وقسم الكافر والملتقط والزوج

فصل ١- في القسم على الغائب ٣١١

فصل ٢- في القسم على الصغير ٣١٢

فصل ٣- في قسمة الحالفة ٣١٣

فصل ٤- في قسمة غير المسلمين ٣١٣

فصل ٥- في محاباة الاب في قسمة ابنه ٣١٤

فصل ٦- في قسمة وصي الام ٣١٥

فصل ٧- في قسم وصي العم او الجد او الاخ ٣١٥

فصل ٨- في قسم الاب على ابنه الكبير والكافر والملتقط والزوج ٣١٦

الباب الثالث عشر

فيمن وجد في نصيبه عيبا بعد القسمة

فصل ١- في العيب بالدور وغيرها بعد القسمة ٣١٨

فصل ٢- فيمن ابتاع دارا عظيما ونحوه فوجد به عيبا ٣٢٠

فصل ٣- فيمن وجد عيبا في الحنطة بعد طحنها ٣٢٠

الباب الرابع عشر

في تبادل الطعامين ومن اشترى نصف عبد فاستحق ربع جميع العبد

فصل ١- في تبادل الطعامين عفنا او مغشوشين ٣٢٢

فصل ٢- فيمن استحق جزءا من العبد ٣٢٣

الباب الخامس عشر

في من استحق نصيبه او بعضه بعد القسمة

فصل ١- فيما لو استحق نصف نصيب صاحبه ٣٢٥

فصل ٢- فيما لو استحق الارض بعد البناء، وان الهدم ليس بفوت ٣٢٨

فصل ٣- في اغتلال العبد ٣٢٩

فصل ٤- في العيب او الاستحقاق يطرا بعد القسم ٣٣٢

فصل ٥- في استحقاق الجارية بعد الحمل ٣٣٦

فصل ٦- في الامة تباع ثم تحول في يده ٣٣٧

فصل ٧- في العيب يوجد بالعرض بيع بمثله وقد حال سوقه ٣٣٨

كتاب القسم الثاني

الباب الاول

في قسمة التمر والحنطة والشعير والقطنية والزروع وبيع حنطة ودراهم بمثلها وما يجوز قسمه تحريا ام لا

فصل ١ – حكم التفاضل في القسمة ٣٤١
فصل ٢ – حكم القسمة جزافا ٣٤١

الباب الثاني

في قسمة النقض وبيعه وكيف ان كان في عرصة معارة

فصل ١ – في قسمة النقض وبيعه ٣٤٤
فصل ٢ – في قسمة بناء بارض معارة ٣٤٤

الباب الثالث

في قسمة الطريق والجدار والحمام والماجل واصل العيون والابار وتفسير القسم بالقلد

فصل ١ – في قسمة الطريق والجدار ٣٤٦
فصل ٢ – في قسمة الحمام والماجل ٣٤٧
فصل ٣ – في قسمة العيون والابار، وتفسير قسمة الماء بالقلد ٣٤٩

الباب الرابع

في كيفية قسمة الصنفين بين الرجلين وقسم مالا ينقسم

فصل ١ – في قسمة صنفين مختلفين ٣٥١
فصل ٢ – في قسمة ما ينقسم اذا ابى احدهم ٣٥١

الباب الخامس

في الدار يكون داخلها لقوم وخارجها لقوم اخرين اراد اهل الخارج تحويل الباب او تضييقه او اراد الداخلون فتح ابواب الى الخارجة لانصبائهم وفتح الباب في الدار المشتركة والحكم في الاجنحة والافنية والقسم بالتراضي

فصل ١ – حكم تغيير باب دار داخلها لقوم وخارجها لاخرين ٣٥٣
فصل ٢ – حكم فتح باب اخر لاهل الخارجة ٣٥٤
فصل ٣ – حكم فتح باب في الدار المشتركة ٣٥٤
فصل ٤ – في قسمة الافنية والاجنحة ٣٥٥

فصل ٥- حكم التفاضل في قسمة التراضي ٣٥٥

الباب السادس

في ارزاق القضاة والقسام وغيرهم

فصل ١- جواز اخذ القسام الرواتب على قسمتهم ٣٥٦
فصل ٢- فيمن استاجروا قاسما على من تكون اجرته ٣٥٦
فصل ٣- فيمن اعتق في مرض موته ٣٥٧

الباب السابع

في قسمة الدار مذارعة، وقسمة البناء والساحة

والارتفاق بها ورفع الطريق وسعة باب الدار

فصل ١- في قسمة الدار مذارعة بالسهم ٣٥٨
فصل ٢- في قسمة الساحة والبناء معا ٣٥٨
فصل ٣- في قسمة الدار وفيها بيوت وساحة وغرف وسطوح ٣٥٩
فصل ٤- حكم الارتفاق في الساحة ٣٦٠
فصل ٥- في الطريق يكون بينهم ٣٦٠
فصل ٦- في قسمة الساحة وهي واسعة ٣٦١

الباب الثامن

في قسم الرباع على اقل السهام وتشاح الورثة على احد الطرفين

فصل ١- في قسمة الرباع على اقل السهام ٣٦٣
فصل ٢- في تشاح الورثة على احد الطرفين ٣٦٤

كتاب الفرائض الاول

الباب الاول

الاسباب التي يجب بها التوارث

فصل ١- اقسام المواريث ٣٦٩
فصل ٢- عدة من اجمع على توريثه من الرجال والنساء ٣٧٠
فصل ٣- عدة من لا يرث بحال ٣٧١

الباب الثاني

من يرث بكتاب الله تعالى

فصل ١ - في ميراث الولد ٣٧٢

فصل ٢ – في ميراث الابوين ٣٧٥
فصل ٣ – في ميراث الزوجين ٣٧٦
فصل ٤ – في ميراث الاخوة للام ٣٧٨
فصل ٥ – في ميراث الاخوة للاب ٣٧٩

الباب الثالث

ذكر من يرث بسنة رسول الله وباجماع الامة

فصل ١ – في ميراث الجد ٣٨٢
فصل ٢– في ميراث بنت الابن مع البنت والاخت مع البنت ٣٨٢
فصل ٣ – في ميراث الجدة ٣٨٤
فصل ٤– في ميراث العصبة ٣٨٧
فصل ٥ – في ميراث الموالي ٣٨٧

الباب الرابع

ميراث العصبة وترتيب منازلهم

فصل ١– ادلة ميراث العصبة ٣٩٠
فصل ٢ – في اقسام العصبة ٣٩١

الباب الخامس

ذكر ذوي الارحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصبة

فصل ١ – عدة ذوي الارحام وذكر الاختلاف في توريثهم ٣٩٤
فصل ٢– في ترتيب منازل ذوي الارحام ٣٩٥

الباب السادس

ذكر الاختلاف المشهور عن الصحابة والفقهاء في مسائل الصلب

فصل ١– في ذكر موافقة ومخالفة الصحابة بعضهم في مسائل الصلب ٣٩٧
فصل ٢– في ذكر مفردات ابن عباس ٣٩٧
فصل ٣– في ذكر مفردات ابن مسعود ٣٩٨
فصل ٤– اختلاف الصحابة في ميراث ابني عم احدهما لام ٣٩٩
فصل ٥– تفريع مسائل الصلب، وذكر احتجاج كل فريق ٤٠٠

الباب السابع

الحجب وتفسيره

فصل ١– انواع الحجب ٤١٨

فصل ٢- اقسام حجب الاسقاط ٤١٩

الباب الثامن

ذكر اصول حساب الفرائض

فصل ١- في اصول الفرائض ٤٢٢
فصل ٢- ما يخرج من اثنين ٤٢٤
فصل ٣- ما يخرج من ثلاثة ٤٢٥
فصل ٤- ما يخرج من اربعة ٤٣٠
فصل ٥- ما يخرج من ستة ٤٣٢
فصل ٦- ما يخرج من ثمانية ٤٣٨
فصل ٧- ما يخرج من اثني عشر ٤٤١
فصل ٨- ما يخرج من اربعة وعشرين ٤٤٥

الباب التاسع

باب العول

فصل ١- اول من حكم بالعول ٤٤٩
فصل ٢- اقسام العول ٤٥٠
فصل ٣- ذكر ما يعول من ستة ٤٥١
فصل ٤- ما يعول من اثني عشر ٤٥٢
فصل ٥- عول اربعة وعشرين ٤٥٤

الباب العاشر

الرد على من لا يستكمل المال من ذوي السهام

فصل ١- عدة من يرد عليهم ٤٥٥
فصل ٢- تفريع مسائل الرد ٤٥٧

الباب الحادي عشر

ميراث ابن الملاعنه

فصل ١- تفريع مسائل ابن الملاعنة ٤٦٣
فصل ٢- في ميراث التوام ٤٦٥

الباب الثاني عشر

ميراث الجدات وذكر الاختلاف المشهور فيهن وترتيب طبقاتهن

فصل ١- في ميراث الجدة اذا انفردت ٤٦٧

فصل ١- في ميراث المراة من الولاء ٦٠٧
فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب ٦٠٧

الباب العاشر

ميراث المعتق بعضه

فصل ١- ذكر الاختلاف في ميراث المعتق بعضه ٦٢٤
فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب ٦٢٥
فصل منه ٣- اذا ترك ابنا وابا نصف كل واحد حر ٦٢٧
فصل منه ٤- اذا ترك ابنا وابن ابن نصف كل واحد منها حر ٦٢٧
فصل منه اخر ٥- في البنت نصفها حر مع احد الزوجين ٦٢٨
فصل ٦- في ذكر اختلاف المكاتب ٦٢٩

الباب الحادي عشر

حكم المتوارثين يموتان ولا يعلم ايهما مات قبل صاحبه

فصل ١- ذكر الاختلاف في ذلك ٦٣١
فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب ٦٣١

الباب الثاني عشر

ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الارحام وتفريع مسائلهم

فصل ١- ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الارحام ٦٣٣
فصل ٢- في كيفية توريث ذوي الارحام ٦٣٨

الباب الثالث عشر

تفريع مسائل ذوي الارحام على مذهب التنزيل

فصل ١- في توريث اولاد البنات ٦٤١
فصل منه اخر ٢- في توريث اولاد الاخوة ٦٤١
فصل ٣- ميراث الاخوال والخالات وجد ابي الام ٦٤٢
فصل ٤- ميراث العمات وعمات الاب واولادهم ٦٤٣
فصل ٥- ميراث ولد الولد مع الخالات والعمات ٦٤٤
فصل ٦- ميراث بني الاخوة مع الخالات والعمات ٦٤٥
فصل ٧- ميراث ذوي الارحام مع الزوجين ٦٤٦

الباب الرابع عشر

في ميراث المولود الذي لم يستهل صارخا ومن مات وترك زوجة او ام ولد حاملاومن مات وترك زوجة او ام ولد حاملا وفي اسلام احد الابوين الكافرين والولد صغير

فصل ١- في المولود الذي لم يستهل صارخا ٦٤٦

فصل ٢- جامع ما جاء في الجنين ٦٤٨

فصل ٣- فيمن مات ولامه زوج غير ابيه ٦٤٩

فصل ٤- فيمن مات وترك زوجة او ام ولد حاملا ٦٤٩

فصل ٥- في اسلام احد الابوين الكافرين والولد صغير ٦٥٠

الباب الخامس عشر في ميراث المطلقة في المرض وفي ميراث القاتل والاسير والمرتد

فصل ١- في ميراث المطلقة في المرض ٦٥١

فصل ٢- في ميراث القاتل ٦٥٢

فصل ٣- في ميراث الاسير ٦٥٢

فصل ٤- في ميراث المرتد ٦٥٣

الباب السادس عشر

فيمن مات من اهل الذمة ولا وارث له وميراث من اسلم او عتق قبل قسم الميراث وميراث المسلم الكافر، واهل الملل بعضهم بعضا والمجوس اذا اسلموا وقد تزوجوا المحارم

فصل ١- فيمن مات من اهل الذمة ولا وارث له ٦٥٥

فصل ٢- في ميراث من اسلم او عتق قبل قسم ميراث من يرثه ٦٥٦

فصل ٣- ميراث المسلم الكافر ٦٥٧

فصل ٤- في ميراث اهل الملل بعضهم بعضا ٦٥٧

فصل ٥- ميراث المجوس اذا اسلموا وقد تزوجوا البنات والامهات ٦٥٩

الباب السابع عشر ذكر الخنثى وميراثه

فصل ١- في كيفية معرفة الخنثى ٦٦٢

فصل ٢- في الخنثى المشكل ٦٦٤

فصل ٣- تفريع مسائل هذا الباب على اختلافهم ٦٦٤

الباب الثامن عشر ذكر ميراث من لم يولد في الاسلام

فصل ١- ذكر الاختلاف في ذلك ٦٦٩

فصل ٢- في ذكر القافة ٦٧٠

فصل ٣- تفريع مسائل من هذا الباب ٦٧٣

تم بحمد الله

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع
لمسائل المدونة

للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب القطع في السرقة - كتاب المحاربين والمرتدين
كتاب الرجم والزنى - كتاب القذف - كتاب الأشربة

الجزء الثاني والعشرون

إعداد
أحمد بن حسين البناني

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

حقوق الطبع محفوظة
لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

E-mail: info@darifikr.com
Email: darifikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darifikr.com
Home Page: www.darifikr.com.lb

حارة حريك - شارع عبد النور - برقياً: فكير - ص.ب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤

بيروت
لبنان

مُقَدِّمَة

كلمة شكر

أتقدم في هذا المقام بشكري الجزيل وثنائي الجميل لوالديّ العزيزين على رعايتهما وتوجيههما ودعائهما لي بالتوفيق سائلاً الله العلي القدير بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يمد في عمريهما مع حسن عمل ووفور صحة.

وأثني بشيخي الجليل فضيلة الأستاذ الدكتور العلاّمة محمد العروسي بن عبد القادر على ما أولاني من توجيه واهتمام داعياً الله عز وجل أن يمتعه بالصحة والعافية وأن يجزيه خير الجزاء.

وأشكر لأسرتي - أهل بيتي وأبنائي - حفظهم الله تعالى معاناتهم معي مشقة هذا العمل، وما وفروه لي من وقت كان على حساب راحتهم، وصبرهم على تقصيري في كثير من واجباتهم أثناء عملي.

كما أشكر لجميع إخواني وأخواتي ما غمروني به من دعوات صادقة ومشاعر مخلصة أثناء عملي.

وأشكر أخي وأستاذي فضيلة الشيخ عضو مجلس الشورى الأستاذ الدكتور أحمد بن علي سير المباركي - حفظه الله - على عظيم اهتمامه وكريم توجيهه وسداد مشوراته.

وإن اللسان ليعجز عن الوفاء بشكر أخي وزميلي الدكتور حسان ابن الشيخ العلاّمة محمد حسين فلمبان على كل ما بذله ووفره من أجل إنجاز هذا العمل.

كما أشكر كل أخ وزميل أفادني بإعارة كتاب أو وجهني بنصيحة أو دعا لي في ظهر الغيب.

والله من وراء القصد.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المنعم بهدايته، المتمم لنعمته، المتفضل على جميع بريته، أحمده على جميع آلائه وسوابغ نعمائه، حمد مقرٍ بربوبيته، عارفٍ بوحدانيته، وأشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له وأن محمداً عبده ورسوله أرسله إلى كافة خلقه بشيراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيرا، فبلّغ رسالته وأدّى أمانته، فهدى به من شاء بفضله، وأضل به من خذله بعدله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً[1]. أمّا بعد :

فإن الفقه من أجل العلوم وأشرفها إذ به تعرف الأحكام ويُفرّق بين الحلال والحرام، وهو أفضل ما بُذلت فيه الأوقات وفنيت فيه الأعمار وصرفت إليه الهمم.

وقد قيّض الله عز وجل لهذا العلم أئمةً أعلاماً من سلف هذه الأمة دارت الفتوى على أقوالهم، ومن أولئك إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي رضي الله عنه الذي أخذ عن جهابذة العلم في عصره من علماء المدينة النبوية من التابعين وتابعيهم، فنهل من المعين الصافي، وحاز من العلم النصيب الوافي، وعرف له الناس قدره ومنزلته، وضربت إليه أكباد الإبل من شرق الدنيا وغربها، واستفتوه فيما يشكل عليهم من أحكام.

وأخذ عنه الناس واشتهر مذهبه، وتتلمذ عليه رجال أفتوا بأقواله، ونشروا مذهبه من بعده، وكان من أشهرهم عبد الرحمن بن القاسم العتقي رحمه الله الذي صحبه عشرين سنة وانتفع به أصحاب مالك بعد موت الإمام رضي الله عنه.

وهو صاحب المدونة التي هي من أجلّ كتبهم، وبها بجهود ثلاثة من الأئمة : الإمام مالك رضي الله عنه بإجاباته، وابن القاسم بقياساته وزيادته، وسحنون بتنسيقه وتبويبه واضافاته من الموطأ ومن سماعات شيوخه، فالأصل فيها سماعات ابن القاسم من الإمام مالك أجاب بها على أسئلة سحنون[2]، ولذلك قال ابن رشد

---

(١) هذه المقدمة مقتبسة من مقدمة ابن يونس في كتابه الجامع.

(٢) ولا نغفل جهد الإمام أسد بن الفرات رحمه الله تعالى فهو صاحب اللبّنة الأولى في بنيان المدونة

رحمه الله : (. . . فحصّلتُ علم المالكيين، وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك رحمه الله ويروى أنه ما بعد كتاب الله أصح من موطأ مالك رحمه الله ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة ، والمدونة هي عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو، وكتاب إقليدس عند أهل الحساب، وموضعها من الفقه موضع أم القرآن تجزئ عن غيرها ولايجزئ غيرها عنها ...)[1].

ولذلك اهتم بها الناس اهتماماً عظيماً، ورجحوها على غيرها من سائر مصنفات المذهب المالكي، ولعله لم يحظ كتاب من كتب المالكية بما حظيت به المدونة، فقد كان بعضهم يحفظها استظهاراً مع كبر حجمها، وتناولوها بالبحث والتحقيق؛ فمنهم من اختصرها ولخصها، ومنهم من علّق على بعض أفكارها، ومنهم من نبّه على مشكلاتها، ومنهم من قام بشرح مسائلها[2].

ومن هؤلاء الذين شرحوها الإمام العالم أبو بكر محمد بن عبدالله التميمي الصقلّي (ت ٤٥١هـ). رحمه الله، في شرحه المشهور بـ "الجامع"، وهو الكتاب الذي تقدمت بتحقيق قسم منه لرسالة الدكتوراه.

حيث سمع من ابن القاسم ودوّن عنه مسائل أجابه فيها بما حفظه عن الإمام مالك رضي الله عنه وبما يعلم من قواعد الإمام مالك، وتسمى "الأسدية". وتلطف الإمام سحنون حتى وصلت إليه فحملها وارتحل بها إلى ابن القاسم وعرضها عليه، فقال له ابن القاسم فيها أشياء لابد أن تُغيّر، وأجاب عما كان يشك فيه واستدرك فيها أشياء كثيرة؛ لأنه كان أملاها على أسد من حفظه، وكتب إلى أسد أن عارض كتبك على كتب سحنون فإني رجعت عن أشياء مما رويتها عني، فلم يفعل. قال القاضي عياض : (قال الشيرازي : واقتصر الناس على التفقه في كتب سحنون. ونظر سحنون فيها نظراً آخر فهذبها وبوبها ودونها والحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره، وذيّل أبوابها بالحديث والآثار إلاّ كتباً متفرقة بقيت على أصل اختلاطها في السماع، فهذه هي كتب سحنون المدونة والمختلطة، وهي أصل المذهب المرجح روايتها على غيرها عند المغاربة، وإياها اختصر مختصروهم وشرح شارحوهم، وبها مناظرتهم ومذاكرتهم، ونُسيت الأسدية فلا ذكر لها الآن).

(١) المقدمات الممهدات ١/٤٤-٤٥.

(٢) محاضرات في المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ١٨١-١٨٢.

هذا فإنه منذ أن وفقني الله عز وجل لإنهاء رسالة الماجستير بدأت أبحث عن موضوع لنيل درجة الدكتوراه فعلمت أن قسم الدراسات العليا الشرعية ـ الموقر ـ قد وافق على العمل في تحقيق كتاب الجامع لابن يونس الصقلي رحمه الله، وقد بدأ فيه العمل بعض الزملاء فتوجهت للقرآءة عن مؤلفه فوجدت أنه من المشهورين في المذهب المالكي وقد وصفوه ـ كما في شجرة النور الزكية ص١١١ ـ بقولهم : (الإمام الحافظ النّظار أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار، الفقيه الفرضي الفاضل الملازم للجهاد الموصوف بالنجدة ...). ثم توجهت للقرآءة في الكتاب فوجدت فيه بُغْيتي، فتقدمت بقسم منه للتحقيق، وفي ذلك مشاركة لما بدأه بعض الزملاء في اخراج الكتاب، وأيضاً افتقار المكتبة الاسلامية عامة وأصحاب الاختصاص خاصة لإخراج هذا السِّفر النفيس في المذهب المالكي، لعلي بذلك أكون قد قدمت خدمة للعلم وأهله، وشاركت في إخراج شيء من تراثنا الاسلامي الذي مايزال حبيس الخزائن.

وقد اقتضى وضع الرِّسالة تقسيمها إلى قسمين يسبقهما مقدمة :

القسم الأول الدراسة وفيه فصلان :

الفصل الأول : حياة المؤلف ونشاطه العلمي.

وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه.

المبحث الثاني : شهرته وكنيته.

المبحث الثالث : مولده، ونشأته، وأسرته.

المبحث الرابع : أشهر شيوخه.

المبحث الخامس : أشهر تلاميذه.

المبحث السادس : مكانته العلمية وأقوال العلماء فيه.

المبحث السابع : مصنفاته.

المبحث الثامن : وفاته رحمه الله.

الفصل الثاني : دراسة الكتاب :

وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب، وصحة نسبته لابن يونس، وسبب تأليفه.

المبحث الثاني : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية بين كتب المذهب المالكي.

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه.

المبحث الرابع : مصادر الكتاب.

المبحث الخامس : أسلوب الكتاب.

المبحث السادس : مزايا الكتاب.

المبحث السابع : المآخذ على الكتاب.

المبحث الثامن : عملي في تحقيق الكتاب.

المبحث التاسع : وصف النسخ المخطوطة للكتاب.

القسم الثاني : التحقيق :

يضم القسم الذي قُمت بتحقيقه كتب (الحدود والأشربة والجراح والجنايات والدِّيات).

وقد مشيت في تحقيق الكتاب على النحو التالي :

١ ـ بعد الحصول على جميع النسخ المخطوطة لقسم الحدود والأشربة والجراحات والجنايات والديات من الكتاب قمت بدراستها لعلي أقف منها على نسخة أعتمدها في التحقيق وأقابل ما عداها عليها، لكن ثبت لي عدم وجود نسخة تصلح أن تكون كذلك، فاخترت للتحقيق طريقة النص المختار.

٢ ـ ثم قمت بنسخ النص من نسخة " ح " لأنها أكمل النسخ ـ كما سيأتي ـ محاولاً ـ قدر الإمكان ـ أن يخرج الكتاب على أقرب صورة وضعه عليها المصنف شكلاً وموضوعاً.

٣ ـ كتبت النص بالرسم الإملائي المتعارف عليه في عصرنا الحاضر، ولا أشير إلى ذلك في الحاشية.

٤ ـ قمت بضبط بعض الألفاظ بالشكل عند خوف اللبس، ووضع الفواصل، وعلامات التنصيص، والبدأ من أول السطر.

٥ ـ إعجام ما أُهمل من الكلمات وحقه الإعجام والعكس كذلك، ولا أشير إلى ذلك في الحاشية.

٦ ـ أثبت النص الذي تتفق عليه النُّسخ وعند اختلافها في كلمة أو عبارة أثبت في الصلب ما أراه الصواب منها وأشير في الحاشية إلى فروق النسخ المختلفة عن المثبت.

٧ ـ أثبت كلمة "تعالى، أو سبحانه، أو عز وجل"بعد لفظ الجلالة، و"الصلاة والسلام" على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذكره، و"الترضي" على الصحابة، و"الترحم" على من بعدهم من السلف، وأغفلت التنبيه على ذلك. ورد في بعض النسخ أو لم يرد.

٨ ـ لم أغفل التعليق الموجود في هوامش النسخ وهو لا يخلو من أحد حالين : إما أن يكون من صلب النص ولا يستقيم الكلام إلا به فإني أثبته في النص وأشير إلى ذلك في الحاشية، وإما أن يكون من باب التوضيح ونحوه فأذكره في الحاشية فقط.

٩ ـ إذا تبين لي أن في النص نقصاً وهو غير موجود في جميع النسخ فإني أراجع المصدر المقتبس منه فإن لم أجد أرجع لمن نقل عن المؤلف أو ذكر النص عن صاحبه وأثبت ذلك بين معكوفتين هكذا [ ] وأشير إلى ذلك في الحاشية.

١٠ ـ قمت بتوثيق الأراء التي نقلها المصنف من مصادرها الأصيلة ما أمكن ذلك، سواء كان ذلك الكتاب مطبوعا أم مخطوطاً.

١١ ـ إذا لم أجد المصدر الذي نقل منه المصنف رجعت إلى الكتب التي اتفقت مع المؤلف في النقل فإن لم أجد رجعت إلى الكتب المتأخرة، ولا أترك النص بغير توثيق إلاّ بعد الاجتهاد في البحث.

ولا يخفى أن معظم الكتب التي نقل منها في عداد المفقود ـ أمثال : الواضحة، والموازية، والمجموعة، إلاّ ما ذُكر عن وجود أوراق من بعضها، والتي لاصلة لها بهذا القسم من الكتاب[1] ـ مما جعل التوثيق من الأمور الصعبة، ولولا أن الله عز وجل وفّق للعثور على كتاب النوادر والزيادات لكان أمر التوثيق شبه مستحيل إذ به أكثر الأراء التي نقلها المصنف ولا توجد في غيره.

١٢ ـ قمت بوضع أرقام اللوحات داخل معكوفتين في وسط النص إشارة إلى بداية اللوحة وهذا خاص بنسخة (ح)، أما بقية النسخ فرأيت أن أضع عند نهاية كل لوحة رقماً في صلب الكلام وفي الحاشية أذكر رقم اللوحة التي انتهت ورمز النسخة.

١٣ ـ اجتهدت في وضع عناوين للنص على طريقة فصول تمشياً مع طريقة المصنف، إذ هو رحمه الله يذكر عنوان الباب ويدرج تحته فصولا، بقوله : "فصل"، بغير عنوان. فما كان من صنع المصنف جعلت له عنواناً بين معكوفين ولا يشمل ذلك كلام المصنف، وما كان من عندي وضعته جميعه بين معكوفين، وجعلت لفصول كل كتاب أرقاماً تسلسلية خاصة به.

١٤ ـ هناك بعض الفروع والمسائل التي قد لايشملها عنوان الفصل الذي وضعته فأنبه إليها بوضع عنوان صغير أمامها في الهامش.

١٥ ـ أوضح المراد من كلام المصنف إذا اقتضت الحاجة وذلك بالتعليق عليه في الحاشية.

١٦ ـ أعلّق ـ أحياناً ـ على بعض المسائل أو الأقوال عند الاختلاف في فهمها أو في تصورها، آخذاً في الاعتبار ماذكره علماء المالكية وبخاصة شُرّاح المدونة.

١٧ ـ أوضحت الغامض من الألفاظ، والغريب من الكلمات والمصطلحات الفقهية والأصولية، معتمداً على المصادر الأصيلة في ذلك.

---

(١) وانظر ما كتبه ميكلوش موراني في كتابه دراسات في مصادر الفقه المالكي.

١٨ ـ ضبطت بالشكل الآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، والاثار

١٩ ـ بينت في الحاشية أرقام وسور الآيات الواردة في النص.

٢٠ ـ خرَّجت الأحاديث الشريفة، الواردة في النص من الكتب المعتمده في التخريج، فما كان من الأحاديث في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي فيه بعزوه إلى موضعه، وما كان في غير الصحيحين فانني أذكر مكان وجوده ودرجته عند أهل العلم من القوة والضعف ـ ما وسعني ذلك ـ.

٢١ ـ خرَّجت الآثار الواردة في النص قدر الإمكان و لم أترك إلاّ أثراً لم أقف عليه بعد البحث الطويل.

٢٢ ـ ترجمت للأعلام الذين ذكرهم المصنف ترجمة تشمل : اسم العلم، ولقبه، وكنيته، وبعض شيوخه، وبعض تلاميذه، وأهم كتبه، وتاريخ ولادته، ووفاته، ومكانها. مشيراً إلى بعض المراجع التي ترجمت للعلم.

٢٣ ـ عرَّفت بالمدن والبلدان والأماكن الغريبة الوارد ذكرها.

٢٤ ـ عرّفت أيضاً بالطوائف والفِرَق الواردة في النص.

٢٥ ـ رجعت أحياناً إلى نسختين مختلفتين لكتاب واحد وللتمييز بينهما فإني أذكر إحداهما مقيدة ببيان طبعتها.

٢٦ ـ وضعت فهارس تفصيلية عامة في آخر الكتاب على النحو التالي :

أ ـ فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

ب ـ فهرس الأحاديث الشريفة.

ج ـ فهرس الآثار.

د ـ فهرس الأعلام.

هـ ـ فهرس الكتب.

و ـ فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.

ز - فهرس القبائل والألقاب والفرق.

ح - فهرس البلدان والأماكن.

ط - فهرس المصادر والمراجع.

ي - فهرس الموضوعات.

ك - فهرس الفهارس.

وبعد فإن هذا الكتاب أهلٌ لكل جهد وهذا جهد المقل وعملي فيه كسائر أعمال البشر يرد عليه النقص والخطأ والسهو والقصور، وما نظرت فيه إلاّ ووجدت ما يحتاج إلى إصلاح.

ولا غرو فالنقص وارد على أعمال البشر لا محالة قال العماد الأصفهاني : (إنما رأيت أنه لايكتب إنسان كتاباً في يومه إلاّ قال في غده : لو غيّرت هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر)(١).

ولكن حسبي أني بذلت في هذا العمل ما أستطيع فما كان فيه صواباً فذلك من فضل الله وحسن توفيقه، وما كان فيه على غير ذلك فمني ومن الشيطان وأسأل الله عز وجل أن يتجاوز عني.

وقبل الختام فإنني أحمد الله وأشكره على نعمه التي لاتعد ولا تحصى.

ثم إني لأدعو الله العلي القدير أن يحفظ والديّ بحفظه، وأن يمد في عمريهما، ويحسن ختامهما، ويجزيهما عني أفضل ما يجزي والداً عن ولده، إذ لهما - بعد الله تعالى - الفضل في توجيهي إلى سلوك طريق العلم، وإني لأسأل الله العلي القدير أن يوفقني لبرهما، والفوز برضاهما، والمداومة على قول : ﴿ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾

---

(١) راجع مقدمة د. محمد يوسف موسى لكتابه الأموال ونظرية العقد ص٧.

كما أنه من الواجب عليّ أن أوفي صاحب الحق حقه، وذا الفضل فضله، وإن صاحب هذا الحق والفضل هو استاذي الكبير وشيخي الجليل المشرف على هذه الرّسالة فضيلة الأستاذ الدكتور العلاّمة محمد العروسي بن عبد القادر حفظه الله ورعاه، فقد تشرفت بالتتلمذ على يديه، وفتح لي قلبه وبيته، ومنحني الكثير من وقته وفكره، ولم يأل جهداً في توجيهي وإرشادي ونصحي، وكان ذلك منه بصدر رحب ونفس طيبة، فله مني كل تقدير وامتنان واعتراف بالجميل، ولم يكن لهذا العمل أن يظهر بهذا الثوب لولا فضل الله عز وجل ثم نصح وتوجيه شيخي الفاضل، فجزاه الله عني وعن جميع زملائي خير الجزاء، وأسأل الله تعالى أن يمد في عمره وأن يبارك له في وقته، وأن يلبسه ثوب الصحة والعافية، كما أرجو ـ في هذا المقام ـ من شيخي أن يسامحني إن كان رأى مني ما يشين تلميذاً بين يدي شيخه.

كما أتوجه بجزيل الشكر لفضيلة شيخنا عضو هيئة كبار العلماء الأستاذ الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان ـ حفظه الله ـ على قبوله الاشراف على هذه الرسالة في بداية الأمر، وكان لعظيم توجيهاته الأثر الكبير إذ بيّن لي ولزملائي أموراً كنا نجهلها في بداية عملنا فجزاه الله خيراً ونفع بعلمه ووقته.

كما أشكر فضيلة الاستاذ الدكتور إسماعيل سالم عبد العال على موافقته أن يكون لي موجهاً ثم مشرفاً على رسالتي ولكن انتهاء عمله بالجامعة حال دون ذلك فجزاه الله خيراً حيثما كان.

ولا يفوتني أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى القائمين على هذه الجامعة المباركة وأخص كلية الشريعة ورئيس قسم الدراسات العليا الشرعية السابق فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور علي بن عباس الحكمي على كل ما يقدمونه من خدمات وتسهيلات لطلبة العلم.

وفي الختام فإنني أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من له فضل على هذا العمل سواء بإعارتي مرجعاً، أو إرشادي إليه، أو أعانني برأي أو بدعوة صالحة، ولله الفضل من قبل ومن بعد، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم والحمد لله رب العالمين.

كتبه : أحمد بن حسين بن أحمد المباركي.

القسم الأول : الدراسة

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : حياة المؤلف ونشاطه العلمي.

الفصل الثاني : دراسة الكتاب.

الفصل الأول : حياة المؤلف ونشاطه العلمي

وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه.

المبحث الثاني : شهرته وكنيته.

المبحث الثالث : مولده، ونشأته، وأسرته.

المبحث الرابع : أشهر شيوخه.

المبحث الخامس : أشهر تلاميذه.

المبحث السادس : مكانته العلمية وأقوال العلماء فيه.

المبحث السابع : مصنفاته.

المبحث الثامن : وفاته رحمه الله.

المبحث الأول : اسمه ونسبه[١]

هو : محمد بن عبدا لله بن يونس التميمي الصَّقلّي[٢]، الافريقي المالكي[٣].

---

(١) مصادر ترجمته رحمه الله تعالى هي : -

ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض، تحقيق : أحمد بكير محمود ٤/٨٠٠.

الدِّيباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون ٢٧٤.

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف : محمد محمد مخلوف ١١١.

الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي، تأليف : محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، خرج أحاديثه وعلّق عليه عبد العزيز بن عبد الفتاح القارىء ٢/٢١٠.

كتاب العُمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين، تأليف : حسن حسني عبد الوهاب، مراجعة وإكمال : محمد العروسي المطوي، وبشير البكوش ٢/٦٧٦.

ومعجم المؤلفين في تراجم مصنفي الكتب العربية، تأليف : عمر رضا كحالة، ٩/٢٥٢.

(٢) هكذا ورد نسبه في المراجع السالفة الذِّكر.

و"الصقلي" (بفتح الصاد والقاف وكسرهما، ويجوز فتح الصاد وكسر القاف). قاله العدوي في حاشيته على الخرشي ١/٤٠. وقال في اللباب في تهذيب الأنساب ٢/٢٤٥ : (الصقلي : بفتح الصاد والقاف وفي آخرها اللام . . . وهي نسبة إلى جزيرة صقلية في بحر الروم وهي مشهورة خرج منها خلق كثير من العلماء).

وقال في معجم البلدان ٣/٤١٦ : (صِقِلِّيَة : بثلاث كسرات وتشديد اللام والياء أيضاً مشددة، وبعض يقول بالسين، وأكثر أهل صقلية يفتحون اللام : من جزر بحر المغرب مقابلة افريقية).

وصقلية اليوم تسمى جزيرة "سيسيليا" تتبع للدولة الإيطالية وعاصمتها "بلرم". انظر دائرة معارف القرن العشرين ٢/٣٣١، ٥/٣٤٩، ٥٣٠.

وقال السيوطي في بغية الوعاة ١/١٧٩ : (كان فتح صقلية في سنة اثنتي عشرة ومئتين، ثم صُرفت للنصارى سنة خمس وخمسين وأربع مئة).

(٣) هذه الزيادة في النسب مذكورة في إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف : اسماعيل باشا البغدادي ٤/٤٥٦.

وقال الحَجْوي[١] في الفكر السامي : " التميمي نسباً، الصقلي داراً "[٢].

وقال الصَّفدي[٣] في نَكْت الهيمان : " قال أبو بكر الصّقلّي - يعني المترْجَم له - قال أبو الحسن القابسي - أحد شيوخ المترجم له - : كُذِب عليّ وعليك، فسموني القابسي وما أنا قابسياً وإلاّ فأنا قيرواني، وأنت دخل أبوك مسافراً إلى صقلية فنسب إليها "[٤].

وقال حسن حسني[٥] في كتاب العمر : " يعرف بالصّقلّي، . . . سافر أبوه إلى جزيرة صقلّية فنسب إليها "[٦].

---

(١) محمد بن الحسن بن العربي الحَجْوي الثعالبي الفاسي، ولد سنة إحدى وتسعين ومئتين وألف للهجرة، واخذ العلم عن أبيه، وعن محمد بن التهامي الوزاني. وغيرهما. ودرس ودرَّس في القرويين، وتقلد عدة مناصب في بلاده منها : سفارة المغرب في الجزائر، ثم وزارة العدل، ثم وزارة المعارف. وتوفي بالرباط ودفن بفاس سنة ست وسبعين وثلاث مئة وألف. له مصنفات منها الفكر السامي، وثلاث رسائل في الدين، ومختصر العروة الوثقى ذكر فيه شيوخه ومن اتصل بهم، وغير ذلك. ترجم لنفسه في كتابه الفكر السامي ٣٧٦/٢. وترجم له الزركلي في الأعلام ٩٦/٦.

(٢) الفكر السامي ٢/ ٢١٠.

(٣) صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبدالله الصفدي، ولد في صفد بفلسطين سنة ست وتسعين بعد الست مئة وإليها نسبته، أديب مؤرخ كثير التصانيف، له زهاء مئتي مصنف منها الوافي بالوفيات طُبع بعضه، والشعور بالعور، ونكت الهيمان في نُكت العميان، توفي بدمشق سنة أربع وستين بعد السبع مئة. انظر الأعلام ٣١٥/٢.

(٤) نَكْت الهيمان في نُكَت العميان ٢١٨. وانظر كتاب العمر ٢٧٤/١.

(٥) حسن حسني بن صالح بن عبد الوهاب الصُّمادحي، بحاثة مؤرخ أديب، مولده بتونس سنة واحد وثلاثمئة وألف، تعلم في المهدية وبعض المدارس الفرنسية، عمل موظفا وتقلد عدة مناصب ببلده منها رئاسة الأوقاف، ووزير دولة، ورُشِّح لبعض المؤتمرات العلمية، وله تآليف منها : كتاب العمر، وورقات عن الحضارة العربية بافريقية التونسية، وبساط العقيق في حضارة القيروان وشاعرها ابن رشيق. وغير ذلك وأقعده المرض في آخر حياته إلى أن توفي بتونس سنة ثمان وثمانين وثلاث مئة وألف. ترجم لنفسه في أول كتابه العمر ١/ ١٧، وترجم له الزركلي في الأعلام ١٨٧/٢.

(٦) كتاب العمر ٦٧٦/٢.

قال الخرشي[١] في شرحه لمختصر خليل[٢] : " يعبِّر عنه ابن عرفة[٣] بالصقلي "[٤].

وقال الحجوي في الفكر السَّامي : " وهو الذي يعني ابن عرفة بالصقلي"[٥].

---

(١) أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن علي الخرشي من علماء المالكية بمصر، نسبته إلى قرية يقال لها "أبو خراش" من البحيرة بمصر، وأقام بالقاهرة، كان فقيهاً فاضلا، عالماً بالنحو والتصريف فرضياً حسابياً، أخذ العلم عن والده، وعلي الأجهوري، وابراهيم اللقاني. وغيرهم. وأخذ عنه جماعة من العلماء منهم : محمد الزرقاني، ومحمد النفراوي، وآخرون. مات رحمه الله يوم الأحد سابع عشر شهر ذي الحجة سنة واحد ومئة وألف، بالقاهرة. ترجم له الشيخ العدوي في مقدمة حاشيته على شرح المختصر. والزركلي في الأعلام ٦/٢٤٠ - ٢٤١.

(٢) خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي من أهل مصر، تفقه بالإمام عبدالله المنوفي، وكان من أهل التحقيق، صحيح النقل، ذا دين وفضل وزهد، تخرج بين يديه جماعة من الفقهاء الفضلاء، ولي الإفتاء على مذهب الإمام مالك، كان صاحب تصانيف من أهمها : المختصر (المعروف بمختصر خليل)، والتوضيح شرح جامع الأمهات لابن الحاجب. توفي رحمه الله سنة تسع وأربعين وسبع مئة. وقيل غيرها. انظر الديباج ١١٥، والأعلام ٢/٣١٥.

(٣) محمد بن محمد بن عرفة الورغمّي، أبو عبدالله التونسي، عالم تونس وخطيبها في عصره، مولده ووفاته بها، ولد سنة ست عشرة وسبع مئة للهجرة، قرأ بالسبع على ابن سلامة، والفقه على علي بن عبد السلام، وابن قداح، وابن هارون، وغيرهم، وأخذ عنه كثير منهم : الشريف السلاوي، وأبو مهدي عيسى الوانوغي، وابن ناجي. له تصانيف منها : المختصر الكبير في الفقه، والحدود، والمبسوط في الفقه، ومختصر الفرائض. وغيرها. مات رحمه الله سنة ثلاث وثمان مئة. ترجم له الرَّصاع في أول كتاب شرح الحدود ١/٦١ وما بعدها، و له ترجمة في نيل الابتهاج بتطريز الدِّيباج تأليف أحمد بن أحمد التنبكتي (بهامش الديباج)٢٧٤وما بعدها. والأعلام ٧/٤٣.

(٤) الخرشي ١/٤٠. ونحو هذا ذكره الزركلي في الأعلام عند ترجمته لابن عرفة، في الحاشية، (أن اصطلاح ابن عرفة في مختصره عن بعض تلاميذه : إذا قال : الغربيان فمراده أشهب وابن نافع. ... وإذا ذكر الصقلي فمراده ابن يونس ...).

(٥) الفكر السامي ٢/٢١٠.

وفي مسألة في أول كتاب الجراح وهي " تغليظ الدية على أهل الذهب والورق " قال القاضي عياض[١] في كتابه التنبيهات : " اختلف شيوخ القرويين والصقليين ..."[٢]. قال شارح تهذيب المدونة[٣] فيه: " الصقليون الذين أشار إليهم عياض هو ابن يونس "[٤].

---

(١) عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل، عالم المغرب، ولد في سبتة سنة ست وسبعين وأربع مئة، وولي قضاءها، وأخذ عن أعلامها كأبي علي الصدفي، وابن رشد، وابن العربي، وحمدت سيرته، وله تآليف منها : الشفا في التعريف بحقوق المصطفى، وشرح صحيح مسلم، وغير ذلك. توفي بمراكش مسموماً قيل : سمّه يهودي. سنة أربع وأربعين وخمس مئة. له ترجمة في الفكر السامي ٢/٢٢٣، والأعلام ٥/ ٩٩.

(٢) التنبيهات ل ١٧٣/ب.

(٣) هو : علي بن محمد بن عبد الحق، أبو الحسن الزرويلي، ويعرف بالصغير (مصغراً ومكبراً) الشهير عند أهل افريقيا بالمغربي، أحد الذين دارت عليهم الفتيا في حياته، كان قيّماً على تهذيب البراذعي في اختصار المدونة حفظا وتفقها، وله شرح عليه، ولي القضاء بفاس، وقيل : إنه ما عاصره مثله، وإليه انتهت رئاسة الفقه بالمغرب في زمانه، توفي سنة تسع عشرة وسبع مئة. له ترجمة في الدّيباج ٢١٢، والفكر السامي ٢/٢٣٧.

(٤) شرح تهذيب المدونة ل ٢٣٥/أ.

المبحث الثاني : شهرته وكنيته

شهرته : " ابن يونس ".

وهذا أمر لا ينتطح فيه عنزان، لوضوحه واشتهاره بين علماء المالكية، فإذا ما أُطلق "ابن يونس" عند فقهاء المالكية انصرف إلى صاحب الترجمة الإمام "محمد بن عبدا لله بن يونس الصقلي"، وكتبهم تزخر بذلك حيث النقول عنه(١).

كنيته : أبو بكر.

وهذه الكنية لم يذكر سواها من الذين ترجموا له إلاّ القاضي عياض حيث قال : " أبو بكر الصقلي، ويقال : أبو عبدا لله "(٢). وكناه بها محمد

---

(١) انظر على سبيل المثال لا الحصر:
الذخيرة للقرافي ١٢/٢٧٤، ٢٨٣، ٢٨٤.
القواعد للمقري ٢/٤٥٢.
كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب لابن فرحون ١٠٠، ١٤٣.
إكمال إكمال المعلم للأبي ٤/٤٠٢، ٤٤٠.
شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/٦١٥، ٦٣٠، ٦٧٢.
التاج والإكليل للمواق ٦/٢٣٥،٢٤١، ٢٤٢.
عدة البروق للونشريسي ٦٨٥،٦٨٧،٦٩٧.
مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٣٤،٢٣٨،٢٤١.
شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/٥.
الخرشي على مختصر خليل ٨/١٧.
حاشية العدوي على الخرشي ٨/٦٠، ٦٦.
حاشية البناني على شرح الزرقاني ٨/٨، ١٢، ١٣.
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٤٢.
شرح منح الجليل على مختصر خليل ٤/٣٤٦، ٣٥٠،٣٥٣.

(٢) ترتيب المدارك، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، تحقيق سعيد أحمد أعراب ٨ /١١٤. وانظر كتاب العمر ٢/٦٧٧.

مخلوف[١] في شجرة النور الزكية في غير محل الترجمة[٢].

(١) محمد بن محمد بن عمر بن علي مخلوف، عالم بتراجم المالكية، مولده ووفاته في المنستير بتونس، ودرّس بجامع الزيتونة ثم بالمنستير، وولي الإفتاء بقابس، فقضاء المنستير، فوظيفة المفتي الأكبر إلى أن توفي سنة ستين بعد الثلاث مئة وألف للهجرة المشرفة، له مصنفات منها شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، وشرح أربعين حديثاً من ثنائيات الموطأ. وغيرهما. ترجمته في الأعلام ٨٢/٧.

(٢) انظر ١١٢. والتتمة (بذيل الشجرة) ص ١٩٥.

المبحث الثالث : مولده، ونشأته، وأسرته.

ولد الامام محمد بن عبد الله بن يونس رحمه الله تعالى بمدينة "بلرم[١]" عاصمة صقلية[٢].

وأمّا سنة ولادته فلم أجد أي معلومات عنها، ولكن يمكن القول أنه ولد في النصف الأخير من القرن الرابع الهجري، وهذا بناء على سنة وفاته على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قال عنه حسن حسني في كتاب العمر : " من بيت قيرواني معروف، وسافر أبوه إلى جزيرة صقلية فنسب إليها، ولد محمد بمدينة بلرم عاصمة صقلية، . . . ثم انتقل إلى سكنى إفريقية فاستوطن القيروان[٣] آخر القرن الرابع، . . .

---

(١) قال ياقوت في معجم البلدان ٤٨٣/١ : (بلرم : بفتح أوله وثانيه، وسكون الراء، وميم، معناه بكلام الروم المدينة، وهي أعظم مدينة في جزيرة صقلية في بحر المغرب على شاطئ البحر).
وقال في الروض المعطار ١٠٢ : (بلرم هذه الملك بصقلية في مدة الإسلام ومدة الروم، ومنها كانت تخرج الأساطيل للغزو، وهي على ساحل البحر والجبال محدقة بها، ولها ساحل حسن ...).

(٢) كتاب العمر ٦٧٦/٢.

(٣) قال في الروض المعطار ٤٨٦ : (القيروان هي قاعدة البلاد الإفريقية وأم مدائنها، وكانت أعظم مدن المغرب نظراً، وأكثرها بشراً، وأيسرها أموالاً، وأوسعها أحوالاً، وأربحها تجارة، وأكثرها حباية، والغالب على فضلائهم التمسك بالخير والوفاء بالعهد واجتناب المحارم والتفنن في العلوم . . . - إلى أن قال - وبالجملة فمدينة القيروان دار ملك المغرب، ورأت من الممالك والملوك والدول والفقهاء والصالحين ما لم يكن مثله في قطر من الأرض، ثم محنت بالعرب والفتن، وحلت من الناس وذهبت نضرتها ومحاسنها).
وتقع القيروان الآن في الجمهورية التونسية في جنوب غربي العاصمة على بعد (١٥٦)كم. وانظر : مدرسة الحديث في القيروان من الفتح الإسلامي الى منتصف القرن الخامس الهجري ١/ ٤٤.

والتجأ عند الزحفة الهلالية[١] إلى المهدية[٢] ".

---

(١) تكلم المؤرخون عن هذه الوقعة بالمغرب وذكروا أن سببها أن المعز بن باديس الصنهاجي خرج عن طاعة بني عبيد، وقطع الخطبة عن صاحب مصر المستنصر بالله الفاطمي وخطب لبني العباس والخليفة آنذاك "القائم بأمر الله"، فوقعت الفتنة. قال ابن أبي دينار في المؤنس في أخبار افريقية وتونس ص ٨٤ - ٨٥ : (ولما خلع - يعني المعز بن باديس - طاعة بني عبيد وجاءته الخلع من بغداد أشار الوزير على المستنصر العبيدي بارسال العرب، فأرسل المستنصر إلى عرب الصعيد الذين بمصر وأرسلهم إلى المغرب وأباح لهم من برقة إلى ما بعدها وأعانهم على ذلك بمال وهم "رياح، وزغبة، وعدي" بطون من بني عامر بن صعصعة، فلما وصلوا إفريقية عاثوا فيها كيف شاءوا وملئت أيديهم من النهب فتسامعت بنو عمهم بذلك فطلبوا من الخليفة اللحاق بمن تقدمهم فمنعهم من ذلك إلا أن يعطوه شيئاً من أموالهم، فأخذ منهم أضعاف ما أعطاه لبني عمهم وسرحهم ولما وصلوا إلى المغرب كانت لهم وقعات مع "زناتة" باقليم طرابلس وكثر ضررهم وأفسدوا البلاد. ولما قربوا من افريقية خرج المعز في جمع من صنهاجة وزناتة فاجتمع له عسكر عظيم فالتقى معهم وكانت بينهم مصاف، فخذلته زناتة وانهزمت صنهاجة حتى لم يبق معه إلا عبيده وكان عدد العبيد عشرين ألفاً وثبت المعز في تلك الحروب ثباتاً لم يثبته أمير هُزم جيشه وآخر الحال انهزم ورجع إلى المنصورية، وأقبل العرب حتى نزلوا بإزاء القيروان واقتتلوا بين رقادة والقيروان ومات بين الفريقين خلق عظيم. ولما رأى المعز ماحل به ركن إلى الصلح ورفع الحرب بين العرب وبينه وأباحهم دخول القيروان ليشتروا منها ما يحتاجون إليه وظن أنهم يرجعون إلى بلادهم فلم يغن عنه ذلك، وملكوا البلاد بأسرها واقتسموا براريها وأفسدوا حواضرها وكان الخطب جليلاً. فلما رأى المعز كثرة ضررهم وعجز عن دفع أذاهم رحل إلى المهدية وبها حشمه، وكان ولده تميم والياً عليها وخرج في رمضان سنة تسع وأربعين وأربع مئة، ونهبت العرب القيروان، وكان ذلك سبب خرابها وجلاء أهلها عنها). وانظر أيضا البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب لابن عذارى المراكشي ١/ ٢٧٧، وخلاصة تاريخ تونس لحسن حسني عبد الوهاب ص ١١٢ - ١١٣.

(٢) المهدية : بالفتح ثم السكون، مدينة بساحل إفريقية، بناها عبيدالله المهدي ونسبها إلى نفسه، وبينها وبين القيروان مرحلتان، القيروان تقع في جنوبها، ابتدأ في بنيانها سنة ثلاث مئة، وقد كانت قاعدة البلاد الإفريقية وقطب مملكتها. انظر معجم البلدان ٥/٢٢٩-٢٣٠. والروض المعطار ٥٦١ - ٥٦٢.

وقال أيضاً في معجم البلدان : (قال بعض أهل المعرفة بأخبارهم : في سنة ثلاث مئة خرج المهدي بنفسه إلى تونس يرتاد لنفسه موضعاً يبني فيه مدينة خوفاً من خارج يخرج عليه، وأراد موضعاً حصيناً حتى ظفر بموضع المهدية وهي جزيرة متصلة بالبر كهيئة كف متصلة بزند، فتأملها فوجد فيها راهباً في مغارة فقال له : بم يُعرف هذا الموضع؟ فقال : هذا يُسمى جزيرة الخلفاء. فأعجبه هذا الاسم، فبناها وجعلها دار مملكته).

المبحث الرابع : أشهر شيوخه

بما أن الامام محمد بن عبدا لله بن يونس كانت ولادته بصقلية، ثم انتقل منها إلى القيروان فقد أخذ عن شيوخ البلدين.

فمن شيوخه الذين ذكرت مصادر ترجمته أنه أخذ عنهم بصقلية :

١ ـ القاضي أبو الحسن الحصائري[١].

وهو : القاضي أبو الحسن أحمد بن عبد الرحمن المعروف بابن الحصائري الصّقلّي. سمع أبا محمد بن أبي زيد[٢] وغيره. قال القاضي عياض رحمه ا لله : "من أهل الفقه والفضل والدين والرّواية، أخذ عنه الناس، وتفقهوا عليه، سمع منه عتيق السمنطاري[٣]، وأبو بكر بن يونس". وغيرهما، و لم تُذكر سنة وفاته[٤].

---

(١) ترتيب المدارك ٤/٧١٥، ٨٠٠، الديباج ٢٧٤، ، وشجرة النور الزكية ٩٨، ١١١، وكتاب العمر ٢/٦٧٦.

(٢) عبدا لله بن أبي زيد عبدالرحمن الفقيه القيرواني المالكي، موصوفاً بالصلاح والعفة والورع، كان يقال له : مالكاً الصغير، قال عنه القاضي عياض : (إمام المالكية في وقته، وقدوتهم، وجامع مذهب مالك، وشارح أقواله، وكان واسع العلم كثير الحفظ والرواية، ... وحاز رئاسة الدّين والدّنيا، وإليه كانت الرحلة من الأقطار، ونجب أصحابه، وكثر الآخذون عنه، وهو الذي لخص المذهب وذبّ عنه، وملأت البلاد تواليفه ... **له كتاب النوادر والزيادات على المدونة، مشهور أزيد من مائة جزء، وكتاب مختصر المدونة، مشهور ـ وهما من مصادر المصنف ـ**، على كتابيه هذين المعوّل في المغرب في التفقه ... وتوفي أبو محمد ـ رحمه ا لله، وغفر له ـ سنة ست وثمانين وثلاث مئة). ترتيب المدارك ٤/ ٤٩٢ وما بعدها، وانظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٦٣، وسير أعلام النبلاء ١٧ / ١٠ وما بعدها، والنجوم الزاهرة ٤ / ٢٠٠.

(٣) أبو بكر عتيق بن علي بن داود بن يحي التميمي، المالكي الصقلي، المعروف بالسمنطاري، نسبة إلى سَمَنْطار قرية في جزيرة صقلية، كان صالحاً عابداً، له تصانيف في الفقه والحديث وغيرهما منها : كتاب في الرقائق، ودليل القاصدين، قال ياقوت : (سافر إلى الحجاز فحجّ وساح في البلدان من أرض اليمن والشام إلى أرض فارس وخراسان، ولقي من بها من العبّاد وأصحاب الحديث والزّهاد، فكتب عنهم جميع ما سمع، وصنف كل ما جمع). معجم البلدان ٣/٢٥٣ ـ ٢٥٤، وهدية العارفين ٥/٦٥١، ومعجم المؤلفين ٦/٢٤٨.

(٤) ترتيب المدارك طبعة وزارة الأوقاف ٧/٢٧٠، وانظرشجرة النور الزكية ٩٨.

٢ ـ أبو بكر بن أبي العباس[١].

قال عنه عياض : " فقيه صقلية ومدرسها، أخذ عن أبي محمد بن أبي زيد، أخذ عنه ابن يونس "[٢]. و لم تُذكر سنة وفاته.

٣ ـ عتيق بن الفرضي[٣].

هو : أبو بكر عتيق بن عبد الجبار الربعي الفرضي الصقلي[٤]. قال عنه عياض : " فقيه فاضل. أديب في القرآن والفرائض، وتفقه عليه في المدونة وكان إماماً في علم الفرائض، وعنه أخذها أهل صقلية وغيرهم حدَّث عن القابسي، أخذ عنه ابن يونس، والسمنطاري "[٥].

وأما شيوخه الذين ذكرت مصادر ترجمته رحمه الله أنه أخذ عنهم بالقيروان فهم :

١ ـ أبو الحسن القابسي[٦].

وهو : على بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بابن القابسي.

ولد في السادس من شهر رجب سنة أربع وعشرين وثلاث مئة.

---

(١) ترتيب المدارك طبعة وزارة الأوقاف ٧/ ٢٧٠، والديباج ٢٧٤، وشجرة النور ٩٨ وفيه : (أبو بكر بن عباس).

(٢) ترتيب المدارك طبعة وزارة الأوقاف ٧/ ٢٧٠، وشجرة النور ٩٨.

(٣) انظر ترتيب المدارك طبعة وزارة الأوقاف ٨ / ١١٤، والديباج ٢٧٤، وشجرة النور الزكية ١١١، وكتاب العمر ٦٧٦/٢.

(٤) سمّاه محمد مخلوف في شجرة النور الزكية ١١١: (عتيق بن عبد الحميد بن الفرضي) وسمّاه حسن حسني في كتاب العمر ٦٧٦/٢ : (عتيق بن عبد الجبار السمنطاري الفرضي).

(٥) ترتيب المدارك طبعة وزارة الأوقاف ٧/ ٢٧٠.

(٦) شجرة النور ١١١.

قال عياض : " لم يكن أبو الحسن قابسياً وإنما كان له عم يشد عمامته مثل القابسيين فسمي بذلك، وهو قيرواني الأصل ".

وقال أيضاً : " كان واسع الرواية عالماً بالحديث وعلله ورجاله، فقيهاً أصولياً متكلماً مؤلفاً مجيداً، وكان من الصالحين المتقين الزاهدين الخائفين، وكان أعمى لايرى شيئاً وهو مع ذلك من أصح الناس كتباً وأجودها ضبطاً وتقييداً، يضبط كتبه بين يديه ثقات أصحابه، . . . سلك في كثير من أموره مسلك شيوخه من صلحاء فقهاء القيروان، المتقللين من الدنيا ".

قرأ بالقيروان على جماعة من مشاهير محدثيها وفقهائها مثل : أبي محمد عبدالله بن أبي هاشم التجيبي[١]، وأبي الحسن بن مسرور الدّباغ[٢]، وأبي عبدالله بن مسرور العسال[٣]، ودرّاس بن إسماعيل[٤]، وغيرهم. وبمدينة تونس

---

(١) عبدالله بن أبي هاشم بن مسرور التجيبي، مولاهم، المعروف بابن الحجّام، الفقيه الحافظ سمع من عيسى بن مسكين، ـ وأكثر سماعه منه ـ، وسمع ابن عيّاش، وغيرهما من شيوخ افريقية، ورحل إلى مصر وسمع من ابن الإعرابي وغيره، وغلب عليه الجمع والرواية،وألّف كتبا كثيرة في أنواع العلوم منها : كتاب المواقيت، ومعرفة النجوم والأزمان، تفقه به جماعة منهم : ابن أبي زيد، والقابسي. وغيرهما توفي سنة ست وأربعين وثلاث مئة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/ ٣٤٠ وما بعدها وهو فيه : (عبدالله بن أبي القاسم . . . المعروف بابن الحجّاج)، والديباج ١٣٥ وهو فيه : (بن مسور)، وشجرة النور ٨٥ وهو فيه : (عبدالله بن هاشم بن مسرور التميمي).

(٢) علي بن محمد بن مسرور العبدي الدّباغ أبو الحسن الفقيه، كان ثقة من أهل العلم والورع والحياء، سمع من أحمد بن أبي سليمان وعوّل عليه، ومن عبدالله بن أبي هاشم وكان هذا يثني عليه ويأمر بالسماع منه، ورحل وسمع من محمد بن زربان، وغيره، واجتمع بأبي الحسن الدِّينوَري، وسمع منه مع القابسي خلق كثير منهم أبو جعفر الداودي، وأحمد بن حاتم الزيات، وتوفي بالمنستير منتصف شهر رمضان من سنة تسع وخمسين وثلاث مئة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/ ٥٢٥ وما بعدها، شجرة النور الزكية ٩٤.

(٣) محمد بن مسرور العسّال أبو عبدالله، كان مشهوراً بالعلم والصلاح، سمع بافريقية من عبدالله بن الخبّاز، والمغامي، وغيرهما، ورحل إلى مصر فسمع من مقدام بن داود وغيره، وأخذ عنه جماعة منهم ابن أبي زيد، والقابسي. كان يقوم الليل كله، ويختم كل ليلة ختمة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠، وشجرة النور الزكية ٨٤ ـ ٨٥.

(٤) أبو ميمونة الفاسي الفقيه الحافظ، المعروف بالعلم والصلاح، سمع من شيوخ بلده، وشيوخ

على أبي العباس عبدا لله الإبيّاني[١] وعليه كان أكثر اعتماده.

ثم سافر في رمضان سنة اثنتين وخمسين وثلاث مئة إلى الحجاز بقصد الحج وطلب العلم، فبقي على هذه الوجهة خمسة أعوام أدّى فيها فريضة الحج، وسمع صحيح الإمام البخاري[٢] بمكة من أبي زيد المروزي[٣]، وضبطه له وحرره

الأندلس، وبافريقية من أبي بكر بن اللباد وغيره، وله رحلة حجّ فيها، وسمع كتاب ابن المواز بالأسكندرية من ابن أبي مطر، وسمعه منه مع القابسي ابن أبي زيد وغيرهما، وكان نزوله في القيروان عند ابن أبي زيد، وهو من أدخل مدونة سحنون مدينة فاس، وبه اشتهر مذهب مالك هناك، وبها توفي سنة سبع وخمسين وثلاث مئة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/ ٣٩٥، شجرة النور الزكية ١٠٣، والأعلام ٢/٣٣٧.

(١) عبدا لله بن أحمد بن ابراهيم بن اسحاق التونسي، أبو العباس، المعروف بالإبياني، التميمي، تفقه بيحي بن عمر، وابن حارث، وغيرهما، وروى عنه مع القابسي الأصيلي وابن أبي زيد، وغيرهم، وكان من حفّاظ مذهب الإمام مالك. قيل : توفي سنة اثنتين وخمسين وثلاث مئة، وهو ابن مئة سنة غير أربعة أشهر. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/٣٤٧، والديباج ١٣٦، وشجرة النور ٨٥.

(٢) محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبدا لله البخاري الإمام الحجة الحافظ أمير المومنين في الحديث، ولد في شوال سنة أربع وتسعين ومئة، ورحل من بلده في طلب العلم ولقي أكثر علماء عصره، وسمع من محمد بن سلام البيكندي، ومكي بن إبراهيم، وغيرهما، كان واسع العلم حاد الذكاء، أثنى عليه شيوخه قبل تلاميذه، وكان كريماً سمحاً، صاحب تصانيف، منها الصحيح المجمع على صحته، وكتاب التاريخ الكبير وغيرهما. توفي رحمه الله بِخَرْتَنْك قرية من قرى سمرقند ليلة السبت ليلة الفطر من سنة ست وخمسين ومئتين عن اثنتين وستين سنة. له ترجمة في تاريخ بغداد ٢/٤ وما بعدها، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٦٧ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٢ / ٣٩١.

(٣) هو : محمد بن أحمد بن عبدا لله بن محمد، الفقيه المروزي، راوي صحيح البخاري عن الفِرَبْري وهو أجل من رواه، كان أحد أئمة المسلمين، حافظا للمذهب الشافعي، مشهوراً بالزهد والورع، ولد سنة إحدى وثلاث مئة، وأكثر الترحال وحدّث ببغداد، وجاور بمكة، وروى الصحيح في أماكن، أخذ عنه الدار قطني، وأبو محمد الأصيلي، وأبو بكر القفال المروزي وغيرهم، توفي رحمه الله بمرو يوم الخميس الثالث عشر من رجب سنة إحدى وسبعين وثلاث مئة. له ترجمة في تاريخ بغداد ١/٣١٤، وطبقات الشيرازي ١٢٣، وسير أعلام النبلاء ١٦/ ٣١٣ وما بعدها، وشذرات الذهب ٣/٧٦.

وأتقنه رفيقه الإمام أبو محمد الأصيلي[١]، وسمع بمصر من أبي القاسم حمزة الكناني[٢]، وغيره من مشاهير عصره. ثم عاد إلى القيروان في شعبان سنة سبع وخمسين وثلاث مئة، وأقرأ الناس دهراً، وتصدر لتدريس الحديث والفقه، فأخذ عنه خلق لايُعدون كَثْرة من أبناء إفريقية والمغرب والأندلس من أشهرهم أبو عمران الفاسي - من شيوخ ابن يونس - ومكي بن عبد الرحمن الأنصاري[٣] - وهو الذي كان يملي عليه أبو الحسن تواليفه - وأبو عمرو الدّاني المقرئ الأندلسي[٤]. وغيرهم.

---

(١) هو : عبدالله بن إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن جعفر الأصيلي، شيخ المالكية بالأندلس، نشأ بأصيلا، وتفقه بقرطبة على شيخها اللؤلؤي، وغيره، ورحل إلى المشرق للحج وطلب العلم مع القابسي فسمع من شيوخ إفريقية، ومصر، والحجاز، والعراق، أمثال : أبي العباس الإبياني، وابن أبي زيد، وابن شعبان، وأبي زيد المروزي، والأبهري وغيرهم. كان من حفاظ مذهب الإمام مالك، عارفاً بالحديث ورجاله، ولي قضاء سرقسطة. وبه تفقه أبو عمران الفاسي وغيره، صاحب تصانيف منها كتاب الدلائل إلى أمهات المسائل شرح به الموطأ وذكر فيه اختلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي، وتوفي رحمه يوم الخميس لاحدى عشرة ليلة بقيت من ذي الحجة سنة اثنتين وتسعين وثلاث مئة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٦٦ - ١٦٧، وترتيب المدارك ٤/ ٦٤٢ وما بعدها، وتذكرة الحفاظ ٣/ ١٠٢٤ - ١٠٢٥، وسير أعلام النبلاء ١٦/٥٦٠، والديباج ١٣٨ - ١٣٩، وشجرة النور الزكية ١٠٠ - ١٠١.

(٢) هو : حمزة بن محمد بن علي بن العباس، الإمام الحافظ، محدّث الدّيار المصرية، أبو القاسم الكناني المصري، ولد سنة خمس وسبعين ومئتين، رحل في البلاد وطوّف، وجمع وصنّف، وسمع من أبي عبد الرحمن النسائي، وأبي يعلى الموصلي، وغيرهما. وحدّث عنه غير القابسي الدارقطني، وابن مندة، وغيرهما. وكان حافظاً ثبتاً، مات رحمه في ذي الحجة سنة سبع وخمسين وثلاث مئة. له ترجمة في تذكرة الحفّاظ ٣/ ٩٣٢ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٦/١٧٩ وما بعدها، وطبقات الحفاظ ٣٧٨، والنجوم الزاهرة ٤/٢٠، وشذرات الذهب ٣/٢٣ - ٢٤.

(٣) هو مكي بن عبدالرحمن المنستيري القرشي، أبو عبدالله الإمام الفاضل، من فقهاء إفريقية، وكان كاتب القابسي ومختصاً به. ترجم له في ترتيب المدارك ٤/ ٧١١، وشجرة النور الزكية ٩٧.

(٤) هو : عثمان بن سعيد بن عثمان بن سعيد بن عمر الأموي مولاهم الأندلسي، أبو عمرو القرطبي ثم الدّاني، المعروف بابن الصيرفي، ولد سنة إحدى وسبعين وثلاث مئة، سمع أبا مسلم محمد بن أحمد الكاتب، وخلف بن ابراهيم بن خاقان، وابن أبي زَمَنِين، وغيرهم من القراء والفقهاء من أئمة المشرق والمغرب، وقرأ عنه وحدّث عدد كثير منهم ولده أبو العباس، وأبو عبدالله محمد بن

ونال ابن القابسي رحمه الله تعالى في وقته من الشهرة وبُعد الصِّيت ما قلّما تأتّى لغيره، فكان معاصروه يجلونه لخصاله النادرة ويعظمون قدره ويعترفون بكبير فضله وعلمه. ولا يخفى أنه أول من أدخل رواية صحيح البخاري إلى إفريقية.

ولما مات شيخه أبو محمد عبدالله بن أبي هاشم التجيبي رحمه الله طُلب للفتوى مكانه فامتنع وسد بابه على الناس، ولكنه لم يجد بُدّاً منهم فقبل مُكرهاً.

وله تصانيف حسان في الحديث والفقه وغيرهما ذكرها عياض وغيره وهي:

الملخص للمتحفظين لما في الموطأ من الحديث المسند، الممهد في الفقه وأحكام الدِّيانة، رُتب العلم وفضله وأحوال أهله، أحوال المتعلمين وأحكام المعلمين، المنقذ من شبه التأويل، المنبه للفطن من غوائل الفتن، الذكر والدعاء مما للسائل فيه مكتفى، كتاب الاعتقادات، كتاب مناسك الحج، كشف المقالة في التوبة، كتاب أحمية الحصون، النصرة في الرد على الفكرية، حسن الظن بالله تعالى، رسالة في تزكية الشهود وتجريحهم، ورسالة في الورع.

وتوفي رحمه الله تعالى بالقيروان ليلة الأربعاء ودفن يوم الخميس لثلاث خلون من ربيع الآخر سنة ثلاث بعد الأربع مئة، ودفن بباب تونس، ورثاه الشعراء بنحو مئة مرثية فرحمه الله تعالى رحمة واسعة[1].

فرج المغامي، كان إماماً في علم القرآن وروايته وتفسيره ومعانيه وإعرابه، مع معرفة تامة بالحديث والفقه وسائر العلوم، صاحب تصانيف بلغت مئة وعشرين كتاباً. منها : "البيان في السبع"، "وكتاب "التيسير"، "وإيجاز البيان في قراءة ورش"، و"الأرجوزة في أصول الدِّيانة"، وكتاب "الفتن الكائنة". مات رحمه الله تعالى يوم نصف شوال سنة أربع وأربعين وأربع مئة، ودفن بمقبرة دانية. له ترجمة في جذوة المقتبس٢٨٦-٢٨٧، والصلة ٣٨٥/٢ وما بعدها، ومعرفة القراء الكبار ٣٢٥/١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٧٧/١٨ وما بعدها، والديباج ١٨٨، وشجرة النور الزكية ١١٥.

(١) انظر ترتيب المدارك ٦١٦/٤ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٥٨ وما بعدها، وتذكرة الحفاظ ١٠٧٩/٣ - ١٠٨٠، وشجرة النور الزكية ٩٧، وكتاب العمر ١/ ٢٧٤ وما بعدها.

٢ - أبو عمران الفاسي[١].

هو : موسى بن عيسى بن أبي حاج ــ واسمه يَحُجّ ــ البربري الغَفَجومي الزَّناتي الفاسي القيرواني المالكي، الفقيه الحافظ عالم القيروان، ولد سنة ثمان وستين - وقيل ثلاث وستين - بعد الثلاث مئة، أصله من فاس واستوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، وتفقه في القيروان بأبي الحسن القابسي - المتقدم ــ وهو أكبر تلاميذه، وسمع من غيره أيضاً، ورحل إلى الأندلس فتفقه بقرطبة على أبي محمد الأصيلي وغيره. ثم رحل إلى المشرق وحج غير مرة، ودخل العراق فسمع من أبي الفتح ابن أبي الفوارس[٢]، وغيره. وسمع بمكة والحجاز ومصر، ولقي جماعة من أهل العلم. قال القاضي عياض : "ثم رجع إلى القيروان فاستوطنها، فلم يزل إماماً بالمغرب، أخذ عنه الناس، وتفقه عليه جماعة كثيرة، ...كعتيق السوسي[٣]... وجماعة من الفاسيين، والسبتيين، والأندلسيين، فطارت فتاويه في المشرق والمغرب، واعتنى الناس بقوله، وكان يجلس للمذاكرة والسّماع في داره من غدوة إلى الظهر فلا يتكلم بشيء إلاّ كُتب عنه إلى أن مات".

وكان يقرأ القرآن على القرآت السبع ويجوّده، مع معرفته بالرّجال

---

(١) انظر شجرة النور الزكية ١١١، وكتاب العمر ٢/٦٧٦.

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن فارس بن سهل، أبو الفتح بن أبي الفوارس البغدادي، الإمام الحافظ الرّحال، ولد يوم الأحد لثمان بقين من شوال سنة ثمان وثلاثين وثلاث مئة، وسمع من أبي بكر الشافعي، وأبي بكر النّقّاش المُفسِّر، وخلق كثير، وحدّث عنه : أبو بكر الخطيب، وهبة الله بن الحسن الطبري، وغيرهما، وكان ذا حفظ ومعرفة وأمانة وثقة، مشهوراً بالصلاح، توفي رحمه الله يوم الأربعاء السادس عشر من ذي القعدة سنة اثنتي عشرة وأربع مئة. له ترجمة في تاريخ بغداد ١/٣٥٢ وما بعدها، وتذكرة الحفاظ ٣/١٠٥٣ ــ ١٠٥٤، وسير أعلام النبلاء ١٧/٢٢٣ ــ ٢٢٤.

(٣) هو : عتيق السوسي أبو بكر، كان إماماً عالماً زاهداً ورعاً، من المبرزين في الفقه والحديث، عالماً بالنحو واللغة. ذكره القاضي عياض في ترتيب المدارك ٤/ ٧١٥، ومحمد مخلوف في شجرة النور الزكية ١٠٦ - ١٠٧ ولم يذكرا سنة وفاته رحمه الله.

وجرحتهم وتعديلهم، وكان قد أقرأ الناس بالقيروان مُدَّة ثم ترك ذلك ودرَّس الفقه وروى الحديث. وتخرج به خلق كثير من الفقهاء والعلماء، واستجازه من لم يلقه، وله كتاب التعليق على المدونة لم يكمل، وخرج من عوالي حديثه نحو مئة ورقة.

مات رحمه الله بالقيروان ثالث عشر رمضان سنة ثلاثين بعد الأربع مئة، وصلى عليه عتيق السوسي بوصية منه، ودفن بداره رحمه الله[١].

٣ ـ ذكر محمد مخلوف في شجرة النور الزكية في معرض ترجمته "لابن الأسلمي" أن "ابن يونس" رحمه الله حدّث عنه[٢] وهو أندلسي فهل قام الشيخ برحلة إلى صقلية أو افريقية فالتقى به "ابن يونس" أم أن "ابن يونس" رحل إلى الأندلس وسمع منه، لكن لم أجد أن "ابن يونس" دخل الأندلس والله أعلم.

وعلى أية حال فهذا الشيخ هو :

عبدالله بن محمد بن عيسى بن وليد النحوي، أبو محمد، ويعرف "بابن الأسلمي" من أهل مدينة الفرج إحدى مدن الأندلس[٣].

قال محمد مخلوف : " كان صاحب رواية وعناية أحد الأئمة المتفننين في العلوم، المتقدمين في لسان العرب والإحاطة به، المشار إليه بالكمال مع النزاهة والاعتدال "[٤]. وله " مشاركة في الفقه وكلام في الاعتقاد "[٥].

---

(١) جذوة المقتبس ٣١٧، وترتيب المدارك ٧٠٢/٤ وما بعدها، والصلة ٢/ ٥٧٧ـ ٥٧٦، وسير أعلام النبلاء ٥٤٥/١٧ وما بعدها، ومعرفة القراء الكبار ٣١٢/١، الديباج المذهب ٣٤٤ ـ ٣٤٥، وشجرة النور الزكية ١٠٦.

(٢) شجرة النور الزكية ١١٢.

(٣) كتاب الصلة ٢٥٣/١، وشجرة النور الزكية ١١٢، ومعجم البلدان ٢٤٧/٤.

(٤) شجرة النور الزكية ١١٢. وانظر كتاب الصلة ٢٥٣/١.

(٥) الصلة ٢٥٣/١.

روى عن أبي الحسن بن معاوية[١] والحسن بن رشيق[٢]، وأبي جعفر بن عون الله[٣] وغيرهم[٤].

وحدَّث عنه : ابن يونس، وأبو عبدالله بن شق الليل[٥] وغيرهما[٦].

وقال تلميذه ابن شُق الليل : " قدِم علينا طليطلة[٧] مجاهداً "[٨].

---

(١) علي بن معاوية بن مصلح أبو الحسن، ولد سنة ثلاث عشرة وثلاث مئة، من أهل مدينة الفرج سمع بها وبقرطبة وطليطلة، ورحل إلى المشرق وسمع بمكة والمدينة ومصر، وكان شيخاً فاضلاً ثقة فيما رواه، سمع الناس منه كثيراً، وتوفي في عقب رجب سنة سبع وتسعين وثلاث مئة. انظر الصلة ٣٩١/٢.

(٢) الحسن بن رشيق العسكري أبو محمد المصري، المعدَّل، منسوب إلى عسكر مصر، ولد سنة ثلاث وثمانين ومئتين، حدّث عن أحمد بن حماد زُغبة، وأبي عبد الرحمن النسائي فأكثر، وعنه : الدار قطني، وعبد الغني بن سعيد، وخلق من المغاربة. وكان محدِّث مصر في زمانه. توفي في جمادى الآخرة سنة سبعين وثلاث مئة. انظر سير أعلام النبلاء ٢٨٠/١٦ - ٢٨١.

(٣) أبو جعفر أحمد بن عون الله القرطبي، الإمام الفقيه والراوية المحدِّث، ولد سنة ثلاث مئة، وسمع من قاسم بن أصبغ، ومحمد بن دليم، وغيرهما، ورحل إلى المشرق وأخذ عن أعلام منهم ابن الأعرابي، وابن السكن، وغيرهما. وأخذ عنه الكثير من العلماء. وتوفي سنة ثمان وثمانين وثلاث مئة. انظر شجرة النور الزكية ١٠٠.

(٤) انظر شجرة النور الزكية ١١٢.

(٥) محمد بن إبراهيم بن موسى بن عبد السلام الأنصاري، أبو عبدالله المعروف بابن شق الليل، من أهل طليطلة، سمع من علماء طليطلة : كأبي إسحاق بن شنظير، وأبي جعفر بن ميمون وأكثر عنهما، ورحل للحج ولقي بمكة أبا الحسن بن فراس وغيره، وكتب بمصر عن عبد الغني بن سعيد الحافظ وغيره، وكان فقيهاً عالماً حافظاً للحديث والفقه، كثير التصنيف، سكن طلبيرة وبها توفي يوم الأربعاء منتصف شعبان سنة خمس وخمسين وأربع مئة. انظر الصلة ٥١١/٢.

(٦) شجرة النور الزكية ١١٢. وانظر الصلة ٢٥٣/١.

(٧) قال ياقوت ٣٩/٤ : (طُلَيْطُلَةُ : هكذا ضبطها الحميدي بضم الطاءين وفتح اللامين، وأكثر ما سمعناه من المغاربة بضم الأولى وفتح الثانية : مدينة كبيرة ذات خصائص محمودة بالأندلس، . . . وهي غربي ثغر الروم . . .).

(٨) الصلة ٢٥٣/١.

كان رحمه الله صاحب تصانيف منها : "تفقيه الطالبين"، و"الارشاد إلى إصابة الصواب في الأشربة"، واختصاره سمّاه "تنبيه المريدين بشبه الفاتنين على تحريم جميع الأنبذة المسكرة من أي الأشجار والحبوب".

قال محمد مخلوف : " توفي بعد سنة ٤٢٠ "[١].

(١) شجرة النور الزكية ١١٢.

المبحث الخامس : أشهر تلاميذه

إن المصادر التي ترجمت "لابن يونس" رحمه الله لم تذكر أحداً من تلاميذه، على الرغم من أنه عندما التجأ إلى المهدية عند الزحفة الهلالية أقرأ الفقه والفرائض[١] مما يدل على كثرة الآخذين عنه، ولكن كُتب التراجم لم تسعفنا بذلك، وبعد التفتيش وفق الله عز وجل بالوقوف على اثنين منهم، هما :

١ - أبو البهاء عبد الكريم بن عبدالله بن محمد بن علي بن عبد الكريم المقرئ الصقلي[٢].

قال السِّلفي[٣] في معجم السِّفر : " أبو البهاء هذا كان من أهل القرآت والحديث، روى لي شيئاً يسيراً من حفظه، وكتبت من أجزائه كذلك فوائد من حكاية وشعر، وقال لي : ولدت سنة أربعين وأربع مئة بمدينة صقلية " [٤].

وقال أيضاً : " سمعته يقول : قرأت القرآن على أبي محمد عبدالله بن فرج المديني[٥]، . . . وأبي عبدالله محمد بن عبدالله الفتال[٦]، . . . وسمعت الحديث

---

(١) كتاب العمر ٦٧٦/٢.

(٢) انظر أخبار عن بعض مسلمي صقلية الذين ترجم لهم أبو الطاهر السلفي في معجم السِّفر تحقيق أمبرتو ريز تيانو (ص ٨٢ - ٨٣). ومعجم العلماء والشعراء الصقليين، أعده ورتبه الدكتور إحسان عباس (ص ٦٣ - ٦٤).

(٣) أحمد بن محمد بن سلفة (بكسر السين وفتح اللام) الأصبهاني أبو طاهر السِّلفي من أهل أصبهان، حافظ مكثر، رحل في طلب الحديث، وكتب تعاليق وأمالي كثيرة، أقام بالأسكندرية إلى أن توفي بها سنة ست وأربعين وخمس مئة، له مصنفات منها : معجم مشيخة أصبهان، ومعجم شيوخ بغداد، ومعجم السِّفر، والفضائل الباهرة في مصر والقاهرة. انظر الأعلام ١/ ٢١٥ - ٢١٦.

(٤) أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السِّفر" ٨٣ - ٨٤، ومعجم العلماء والشعراء الصقليين ٦٣.

(٥) قال عنه السلفي : إنه من شيوخ صقلية ومن المقدمين في الإقراء. انظر أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السِّفر" ٨٥.

(٦) وذكره السلفي في موضع آخر وسيأتي (القناد) بدل (الفتال). وهو : محمد بن عبدالله الصقلي أبو عبدالله، روى عن أبي الحسن اللخمي كتابه التبصرة في الفقه، وقدم غرناطة، وأخذ الناس عنه، وبها توفي سنة ثمان وخمس مئة. انظر الصلة ٥٧٢/٢.

على عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي[١]،وعتيق بن داود السمنطاري، وقرأت الفقه على محمد بن يونس . . . وأبي كان من أصحاب أبي الحسن القابسي، ويعرف بالمتعبد، ورأيت أبا بكر بن البر[٢]،وأبا علي بن رشيق[٣] واستفدت منهما "[٤].

وتوفي رحمه الله تعالى في شعبان سنة سبع عشرة وخمس مئة بالاسكندرية[٥].

٢ ـ أبو حفص عمر بن يوسف بن محمد بن الحذاء القَيْسي[٦] الصقلي[٧].

---

(١) عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي أبو محمد الصقلي، الإمام الفقيه الحافظ، تفقه بشيوخ صقلية كأبي بكر بن أبي العباس، وبشيوخ القيروان كأبي عمران الفاسي، وأبي عبدالله الإحدابي، وحج ولقي القاضي عبد الوهاب، وأبا ذر الهروي، وحج أخرى فلقي إمام الحرمين أبا المعالي وسأله، له كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وتهذيب الطالب وغيرهما. توفي بالأسكندرية سنة ست وستين وأربع مئة. انظر شجرة النور الزكية ١١٦.

(٢) محمد بن علي بن الحسن بن البر أبو بكر النحوي، حدّث عن أبي ذر الهروي، وأبي سهل محمد بن علي الهروي اللغوي، وغيرهما، وعنه : أبو القاسم علي بن جعفر القطاع. انظر بغية الوعاة ١/١٧٨.

(٣) الحسن بن رشيق أبو علي الأزدي، ولد سنة تسعين وثلاث مئة، وتأدب بأبي عبدالله محمد القزاز النحوي القيرواني وغيره، له تصانيف منها : العمدة، والأنموذج، وكتاب في مدح الشيء وذمه. وتوفي بمازر سنةست وخمسين وأربع مئة. انظر شجرة النور الزكية ١١٠.

(٤) أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السِّفر" ٨٤ ـ ٨٦، ومعجم العلماء والشعراء الصقليين ٦٣ ـ ٦٤.

(٥) أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السِّفر" ٨٤، ومعجم العلماء والشعراء الصقليين ٦٣. وذكره ابن الجزري في طبقاته ١/٤٠٢.

(٦) قال في اللباب ٣/ ٦٩ : (القيسي : بفتح القاف وسكون الياء تحتها نقطتان وفي آخرها سين مهملة، هذه النِّسبة إلى قيس بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن علي بن بكر بن وائل، عُرف بها جماعة).

(٧) انظر أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السِّفر" (ص ٦٦ ـ ٦٧). ومعجم العلماء والشعراء الصقليين (ص ١٥٧ ـ ١٥٨).

قال السِّلفي : " كان من مشاهير الزُّهاد وأعيان العُبّاد، وله محل كبير عند أهل صقلية، وغرب الوسط باستحقاق، فقد كان من أهل العلم، ملازما للثغر مذ سكنه لمسكنه، غير متصرف في أمور الدنيا طول زمنه، . . . وسألته عن مولده فقال : سنة ثلاثين وأربع مئة في شهر رمضان "(١).

وكانت ولادته بصقلية، وقرأ بها القرآن على أبي عبدا لله القنّاد(٢)،وأبي محمد عبدا لله بن فرج المقرءين، والفقه على عبد الحق الصقلي، **وأبي بكر محمد بن عبدا لله بن يونس**، وأبي بكر عتيق السمنطاري، وغيرهما.

ثم توجه إلى الحجاز سنة إحدى وخمسين وأربع مئة فحج وجاور بمكة ثلاث سنين، ثم رجع إلى بلده وقرأ على شيوخها، ثم انتقل إلى سَفَاقُس(٣) وقرأ بها على أبي الحسن اللخمي(٤)، ثم انتقل إلى الاسكندرية سنة اثنتين وسبعين وأربع مئة وأقام بها إلى أن مات في المحرم سنة ست وعشرين وخمس مئة رحمه ا لله تعالى(٥).

---

(١) أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السِّفر" ص ٦٦، ومعجم العلماء والشعراء الصقليين ص ١٥٧.

(٢) وقد تقدم أنه "الفتال".

(٣) قال ياقوت ٢٢٣/٣ : (سَفَاقُسُ : بفتح أوله، وبعد الألف قاف، وآخره سين مهملة، مدينة من نواحي إفريقية، جل غلاتها الزيتون، وهي على ضفة الساحل . . .).

(٤) علي بن محمد الربعي أبو الحسن، المعروف باللخمي القيرواني، الإمام الحافظ، تفقه بابن محرز والسيوري وغيرهما، وبه تفقه الإمام المازري وغيره، له كتاب مشهور سماه التبصره. توفي بصفاقس سنة ثمان وسبعين وأربع مئة. انظر شجرة النور الزكية ١١٧.

(٥) انظر أخبار عن بعض مسلمي صقلية "من معجم السِّفر" ٦٧ ـ ٦٨، ومعجم العلماء والشعراء الصقليين ١٥٨. وانظر أيضا غاية النهاية لابن الجزري ٥٩٩/١.

المبحث السادس : مكانته العلمية وأقوال العلماء فيه

إن ابن يونس رحمه الله تعالى من الفقهاء المشهورين في المذهب المالكي، ومن أئمة الترجيح فيه، ومن الذين تعبوا في تحرير المذهب وتهذيبه وترتيبه[١]، مع قوة تصرف، بل وُصف بأنه أحد أركان المذهب المالكي[٢]، وهذا ما جعل الشيخ خليل - صاحب المختصر المشهور - يعتمد ترجيحاته في مختصره حيث قال في مقدمته : " وبالترجيح لابن يونس "[٣].

وهذا يدل على أنه من المبرزين الذين لهم قدم راسخة في هذا الشأن، وهذا ليس بكثير على هذا العالِم فهو إمام في علوم الدين عامَّة، مع تميّز في علم الفرائض والحساب. وأذكر من ذلك مسألة من مسائل القسامة في **فصل ٥٤ من كتاب الدِّيات** تكلم فيها ابن الموّاز[٤]وابن أبي زيد - رحمهما الله تعالى - بشأن توزيع الأيمان على الورثة فصحح المصنف قولهما، حيث قال بعد أن ذكر المسألة : "... **م : ثم فسَّر محمد كم يقع على كل واحد من اليمين، فوَهِمَ**

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢/١، ومنح الجليل ١/ ١١، وحاشية العدوي على الخرشي ٤١/١.

(٢) انظر حاشية العدوي ٤٢/١. وقد قال هذا عند الكلام على ماذكره الخرشي في بيانه للذين اعتمد الشيخ خليل أقوالهم في مختصره وهم (ابن يونس، واللخمي، وابن رشد، والمازري) قال الخرشي ٤١/١ - ٤٢ : (واختار عدد الأربعة كالخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة الذين هم لنظام الدِّين كقواعد البيت الأربع التي لايتم شكله إلاّ بها). قال العدوي : (ولما كان ماعليه الخلفاء الأربعة هو ما عليه الأئمة الأربعة عُدوا كأنهم هم فلذلك جعلوا أركاناً أربعة لاأكثر، أي فهؤلاء الأربعة أركان مذهب مالك فلذلك خصَّهم، وحاصله أنه لما كان هؤلاء الأربعة لقوة تصرفهم أركان المذهب كما أن الأئمة أركان الدين خصهم بالذِّكر).

(٣) المختصر ص ٨.

(٤) وهو : الإمام محمد بن ابراهيم بن زياد المالكي ابن الموَّاز، من أهل الأسكندرية، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، أخذ العلم عن عبد الله بن عبد الحكم، وعبد الملك بن الماجشون، واصبغ بن الفرج، وسواهم، توفي - رحمه الله تعالى - سنة احدى وثمانين ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر : الديباج المذهب ٢٣٢، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦، وشذرات الذهب ١٧٧/٢.

في الحساب. ونقلها أبو محمد في النوادر ولم يتبين وهمه ".

ولم يقتصر أمره على تقدمه في العلم والنبوغ فيه، بل إن هذا العالم توّج العلم بالعمل، فقد كان معروفاً بملازمة الجهاد وتتبع الثغور، موصوفاً بالشجاعة والإقدام، حتى أشاد بعلمه وجهاده العلماء الذين ترجموا له :

قال عنه القاضي عياض رحمه الله: " كان فقيهاً فرضياً حاسباً "(١).

وقال عنه ابن فرحون(٢) رحمه الله: " كان فقيهاً فرضياً، . . . وكان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة(٣) "(٤).

وقال عنه محمد مخلوف رحمه الله : " الإمام الحافظ النّظار، أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار، الفقيه الفرضي الفاضل، الملازم للجهاد، الموصوف بالنجدة الكامل "(٥).

وقال الحجوي رحمه الله : " كان فقيهاً إماماً عالماً فرضياً، ملازماً للجهاد، موصوفاً بالنجدة، مشهوراً في المذهب المالكي"(٦).

وقال حسن حسني رحمه الله : " برع في علوم الدين واشتهر بمعرفة الفرائض والحساب "(٧).

---

(١) ترتيب المدارك ٤ / ٨٠٠.

(٢) ابراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري، من علماء المالكية، ولد ونشأ ومات بالمدينة، ورحل إلى مصر والقدس والشام، وتولى القضاء بالمدينة، وأصيب بالفالج في آخر حياته ومات به سنة تسع وتسعين وسبع مئة. له مصنفات منها الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي، وتبصرة الحكام، وغيرهما. ترجمته في الأعلام ٥٢/١.

(٣) النّجْدة : هي الشجاعة والشدة. انظر المصباح المنير (مادة نجد) ٥٩٣/٢.

(٤) الديباج المذهب ٢٧٤.

(٥) شجرة النور الزكية ١١١.

(٦) الفكر السامي ٢١٠/٢.

(٧) كتاب العمر ٦٧٦/٢. وانظر معجم المؤلفين ٢٥٢/٩.

المبحث السابع : مصنفاته

بالرغم من تقدم ابن يونس ـ رحمه الله ـ في العلم إلاّ أن مصادر ترجمته لم تذكر أنه صنّف إلاّ النزر اليسير الذي لايتجاوز عدده أصابع اليد الواحدة، ولعل سبب ذلك يعود ـ والله أعلم ـ لملازمته الجهاد وعدم التفرغ للتأليف، وفي كلٍ خير. والمذكور عن هذه المصنفات هو عناوين فقط من غير تفصيل، وسأذكرها فيما يلي مشيراً إلى المصادر التي وردت فيها :

١ـ كتاب في الفرائض[١].

٢ـ المقدمات في الفقه[٢].

٣ـ الجامع لمسائل المدونة. وهو الكتاب الذي أقوم بتحقيق قسم منه، وسيأتي الكلام عنه في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى.

ثم أن هناك مؤلفات نسبها البعض إليه خطأ وهي :

١ـ كتاب الشهادات[٣].

٢ـ الإعلام بالمحاضر والأحكام ومايتصل بذلك مما ينزل عند القضاة والحكام[٤].

---

(١) ترتيب المدارك ٤/٨٠٠، الدّيباج المذهب ٢٧٤، وشجرة النور الزكية ١١١، وكتاب العُمر ٢/٦٧٧، ومعجم المؤلفين ٩/٢٥٢.

(٢) تاريخ الأدب العربي تأليف المستشرق كارل بروكلمان " الملحق ٦٦٣". وكتاب العمر ٢/٦٧٧.

(٣) تاريخ الأدب العربي لبروكلمان " الملحق ١/٦٦٣". وذكر حسن حسني في كتاب العمر ٢/٦٧٧ أن هذا وَهْم من بروكلمان وهو في الحقيقة جزء من كتاب الجامع. وقال المتممان لكتاب العمر ٢/٦٧٨ : (في برنامج خزانة القرويين "ص ٧٩ رقم ٩٣٣" أنه جزء من كتاب الجامع لمسائل المدونة أولّه : الرجوع عن الشهادات).

(٤) كتاب العمر ٢/٦٧٧. وقال مؤلفه : (منه نسخة بالقرويين تاريخ نسخها سنة "٥٢٨ هـ" وقد اختصره "أبو محمد علي بن دبوس الزناتي" بالقرويين أيضاً). وتعقب المتممان للكتاب قول المؤلف هذا فقالا : (اتبع المؤلف في هذا بروكلمان، واعتمد بروكلمان نفسه ماجاء في برنامج

يتبع

المبحث الثامن :وفاته رحمه الله

توفي رحمه الله تعالى في المهدية ودفن بالمُنَسْتِير[١]، ولم تختلف مصادر ترجمته في سنة وفاته، واختلفت اختلافاً يسيراً في الشهر.

فسنة وفاته هي سنة إحدى وخمسين وأربع مئة (٤٥١ هـ)[٢].

وأما الشهر فقيل ربيع الأول، وقيل ربيع الآخر.

خزانة القرويين المطبوع بفاس سنة "١٩١٧" فقد جاء فيه اسم هذا الكتاب منسوباً تحت رقم "٨٤٨ ص ٧٤" لأبي عبدالله بن يونس المالكي فرغ منه سنة ٥٢٨، بينما جاء في الرقم "٩٤٨ ص ٨٠" منسوباً لأبي محمد عبدالله بن دبوس الزناتي. واعتبر بروكلمان سنة ٥٢٨ هـ تحديداً للعصر الذي عاش فيه ابن يونس، بينما اعتبر المؤلف ذلك تاريخاً لكتابة النسخة لاغير. وتاريخ فراغ ابن دبوس من تأليف كتابه سنة ٥٢٨ يبعد نسبته لابن يونس فضلاً على أنه ذُكر في الموضع الثاني "رقم ٩٤٨" منسوباً لمؤلفه الحقيقي ابن دبوس). وانظر تاريخ الأدب العربي لبروكلمان الملحق ١/ ٦٦٣.

(١) كتاب العمر ٦٧٦/٢.

والمنستير قال عنها ياقوت رحمه الله في معجم البلدان ٥/ ٢٠٩ : (بضم أوله وفتح ثانيه وسكون السين المهملة وكسر التاء المثناة من فوقها وياء وراء : وهو موضع بين المهدية وسوسة بافريقية بينه وبين كل واحدة منهما مرحلة ، وهي خمسة قصور يحيط بها سور واحد يسكنها قوم من أهل العبادة والعلم).

وذكر المنستير محمد مخلوف في شجرة النور (التتمة ١٨٩) فقال : (محل استقرار الأحبار كابن يونس والمازري وابن العطار، نوّه المؤرخون وغيرهم بشأنه وبالخصوص التواريخ المختصة بالمملكة التونسية).

ولعل التنويه بشأن "المنستير" الذي أراده هو ما أورده بعض المؤرخين لبلاد المغرب من أحاديث في فضل المنستير : كأبي بكر عبدالله بن محمد المالكي في كتابه رياض النفوس ١/ ٥ ــ ٨، وابن عِذَارى المراكشي في كتابه البيان المغرب ١/ ٧، وأبي زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الدّباغ في كتابه معالم الإيمان ١/ ٥ ـ ٦، ومحمد بن محمد الأندلسي في كتابه الحلل السندسية ٢٢٨/١. لكن قال الدباغ بعد أن ذكر تلك الأحاديث عن شيوخه (يغلب على الظن أن هذه الأحاديث موضوعة، وقصدوا من وضعها تحبيبها لساكنها). وانظر أيضاً شجرة النور الزكية (التتمة ١٩٠).

(٢) انظر الدِّيباج المذهب ٢٧٤، وشجرة النور الزكية ١١١، والفكر السامي ٢١٠/٢، وكتاب العُمر ٦٧٦/٢، ومعجم المؤلفين ٢٥٢/٩.

فمنهم من ذكر أنه توفي في عشر بقين من ربيع الأول[١].

وقيل : إنه توفي في أول العشر الأواخر من ربيع الثاني[٢].

قال في كتاب العمر : "التجأ عند الزحفة الهلالية إلى المهدية فأقرأ الفرائض والفقه. وبها توفي يوم ٢٠ ربيع الأول سنة ٤٥١هـ. ودُفن برباط المنستير حذو باب القصر الكبير[٣] مازال معروفاً باسم سيدي الإمام"[٤].

(١) الديباج ٢٧٤، وكتاب العمر ٦٧٦/٢، ومعجم المؤلفين ٢٥٢/٩.

(٢) الديباج ٢٧٤.

(٣) قال ياقوت ٢٠٩/٥ : (يقال : إن الذي بنى القصر الكبير بالمنستير هرثمة بن أعين سنة ١٨٠). وانظر شجرة النور الزكية (التتمة ١٨٩). وفيه : أن هرثمة بن أعين الهاشمي ولاه الرشيد افريقية وقدم إليها في ربيع الآخر سنة ١٧٩.

(٤) ٦٧٦/٢. وانظر شجرة النور الزكية ١١١، (التتمة ١٩٥)، والفكر السامي ٢١٠/٢.

الفصل الثاني : دراسة الكتاب

وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب، وصحة نسبته لابن يونس، وسبب تأليفه.

المبحث الثاني : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية بين كتب المذهب المالكي.

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه.

المبحث الرابع : مصادر الكتاب.

المبحث الخامس : أسلوب الكتاب.

المبحث السادس : مزايا الكتاب.

المبحث السابع : المآخذ على الكتاب.

المبحث الثامن : عملي في تحقيق الكتاب.

المبحث التاسع : وصف النسخ المخطوطة للكتاب.

المبحث الأول : اسم الكتاب، وصحة نسبته لابن يونس رحمه الله، وسبب تأليفه

لم ينص ابن يونس رحمه الله تعالى على اسم كتابه في المقدمة كما هي عادة المؤلفين غالباً، ولكنه ذكر ذلك في أول كتاب الفرائض حيث قال : " . . . أما بعد : يسّرنا الله وإياك لطاعته وتوفيقه، وهدانا لصالح طريقه، فقد كنا شرطنا في كتاب الولاء والمواريث من **كتاب الجامع لمسائل المدونة** أنا نضع كتاباً مختصراً جامعاً لأصول الفرائض وتفريعاتها واختلاف وجوهها وتوجيه أقوال المختلفين رغبة لما عند رب العالمين لِما حضَّ عليه نبينا محمد عليه الصلاة والتسليم على تعليمها وأخبر بسرعة اندراسها ونسيانها . . . "[١].

وقد عُرف الكتاب عند أصحاب هذا الشأن بـ " الجامع "[٢]، ولكن اختلفت عبارات الذين ترجموا للمصنف في تسمية كتابه :

فاقتصر القاضي عياض على قوله : " صنّف شرحاً كبيراً للمدونة "[٣].

وقال عنه ابن فرحون : " ألّف كتاباً جامعاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات "[٤].

وقال محمد مخلوف : " ألّف كتاباً حافلاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات "[٥].

---

(١) لوحة ٢٣٧/أ. من مخطوط المكتبة الأزهرية برقم (٣١٤٧) مصور على ميكرو فلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦٢).

(٢) راجع ماتقدم في الحاشية عند الكلام على شهرة المصنف.

(٣) ترتيب المدارك ٤/ ٨٠٠.

(٤) الديباج ٢٧٤.

(٥) شجرة النور الزكية ١١١.

وقال الحجوي : " ألّف كتاباً جامعاً لمسائل المدونة والنوادر "[١].

وفي كتاب العمر : " له : الجامع لمسائل المدونة وهو كالشرح لها في عدة أجزاء وقد أضاف إليه من أمهات كتب المالكية من غير المدونة "[٢].

وفي معجم المؤلفين : " من آثاره : كتاب جامع للمدونة "[٣].

وفي تاريخ التراث العربي : " الجامع لمسائل المدونة والمختلطة "[٤].

ثم أنه قد جاء على الورقة الأولى من إحدى نسخ الكتاب ما نصه : **"الجامع لمسائل المدونة وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها مجموع بالاختصار وحذف التكرار واسناد الآثار مما عُني بجمعه وتأليفه الشيخ الفقيه الإمام أبو بكر محمد بن عبدا لله بن يونس الصقلي رضي ا لله عنه "**[٥].

وهذه التسمية قد اقتبسها الناسخ من مقدمة المصنف ، إذ قال ابن يونس في مقدمة الكتاب عند ذكره لسبب التأليف بعد الافتتاحية : " ...أما بعد : يسّرنا ا لله إلى رعاية حقوقه وهدانا إلى توفيقه فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والأبواب وتأليفها على التوالي وبسط ألفاظها يسراً وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي صلى ا لله عليه وسلم وعن الصحابة رضي ا لله عنهم واسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار وشرح ما أشكل من مسائلها وبيان وجهها وتمامها من غيرها، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع بها والمثوبة عليها ... ".

كما يُستفاد من هذه المقدمة التي ذكرها المصنف سبب تأليفه للكتاب.

وأمّا عن صحة نسبة الكتاب لابن يونس - زيادة على ما تقدم - تصريح

---

(١) الفكر السامي ٢/٢١٠.

(٢) ٢/ ٦٧٦.

(٣) ٩/٢٥٢.

(٤) تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين، المجلد الأول الجزء الثالث ١٥٣.

(٥) نسخة أزهرية رقمها (٣١٤٨) مصورة بالمركز على ميكرو فلم يحمل رقم (١٥٧ فقه مالكي).

المصنف باسمه في آخر كتاب الدِّيات حيث قال في (صفحة ٩٩٢) : "قال محمد بن عبدا لله بن يونس : ... "

وخلاصة القول في هذا المبحث :

١ ـ أن اسم الكتاب : " **الجامع لمسائل المدونة** ".

٢ ـ الإجماع على أن الكتاب لابن يونس رحمه الله، حيث لم يوجد من نسبه لغيره، فضلاً عن نص ابن يونس على اسمه في أواخر كتاب الديات.

٣ ـ أن الباعث على التأليف هو رغبة طلاب العلم ببلد المصنف لمثل هذا الكتاب.

المبحث الثاني : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية بين كتب المذهب المالكي

تعود أهمية كل كتاب إلى أمور من أهمها ما يلي :

١ ـ منزلة مؤلفه العلمية.

٢ ـ ما تناوله المؤلّف في كتابه.

٣ ـ مدى اعتماد مَن بعده عليه.

فأمّا منزلة المؤلف العلمية : فقد بلغ ابن يونس رحمه الله مرتبة عظيمة بين فقهاء المالكية. وقد تقدم بيان ذلك في مبحث خاص.

وأمّا ما تناوله المصنف في كتابه فقد بيّنه هو في مقدمته : بأنه قام فيه بـ "...اختصار كتب المدونة وتأليفها على التوالي وبسط ألفاظها يسراً وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم واسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار وشرح ما أشكل من مسائلها وبيان وجهها وتمامها من غيرها، ... وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتاب ابن أبي زيد رحمه الله وزياداته إلاّ اليسير منها و طالعت في كثير منها ما نقله في النوادر، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز والمستخرجة، و لم أخل من النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها، وعملت على الأتم عندي من ذلك ... "(١).

وقد قال ابن أبي زيد في مقدمة كتاب النوادر والزيادات : " ذكرت وفقنا الله وإياك إلى محابه ما كثر من الكتب مع ما قل من الحرص والرغبة وضعف من الطلب والعناية، والحاجة إلى ما افترق في كثرة الكتب من شرح وتفسير وزيادة معنى شديدة ورغبة في أن نستثير العزيمة ونفتح باباً إلى شدة الرغبة بما رغبت فيه من اختصار ما افترق من ذلك من أمهات الدواوين من تأليف

---

(١) سيأتي التعريف بهذه الكتب في مبحث "مصادر الكتاب".

المتعقبين، وذكرت أن ما في كتاب محمد بن إبراهيم بن المواز والكتاب المستخرج من الأسمعة استخراج العتبي[١] والكتب المسماة الواضحة والسماع المضاف إليها المنسوبة إلى ابن حبيب[٢] والكتب المسماة المجموعة المنسوبة إلى ابن عبدوس[٣]، والكتب الفقهية من تأليف محمد بن سحنون[٤]، أن هذه

---

(١) هو : محمد بن عبد العزيز بن عتبة، الأموي السفياني وقيل مولاهم، أبو عبدالله العتبي القرطبي المالكي فقيه الأندلس، صاحب كتاب العتبية، سمع من يحي بن يحي الليثي، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، وغيرهم، وعنه ابن لبابة وغيره، مات سنة أربع وخمسين ومائتين، وقيل سنة خمس. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ٣ / ١٤٦ ومابعدها، وسير أعلام النبلاء ١٢ / ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٢) عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن عباس بن مرداس السلمي، من بني سليم أو من مواليهم، المالكي القرطبي، أبو مروان، عالم الأندلس وفقيهها في عصره، أخذ العلم عن ابن شبطون، وابن الماجشون، ومطرّف، وأصبغ بن الفرج، وغيرهم. كان كبير الشأن، كثير التصانيف، قيل تزيد على ألف، منها الواضحة في السنن والفقه، وفضائل الصحابة، وغريب الحديث، وتفسير الموطأ، أخذ عنه العلم ابناه محمد وعبدالله، وحدّث عنه : بقي بن مخلد، ومحمد بن وضّاح،ويوسف بن يحي المُغامي، وسواهم، توفي - رحمه الله تعالى - سنة ثمان وثلاثين ومائتين بقرطبة، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الفقها للشيرازي ١٦٤، وترتيب المدارك ٣ / ٣٠ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٢ / ١٠٢ ومابعدها، والأعلام ٤ / ١٥٤.

(٣) هو : محمد بن ابراهيم بن بشير، أبو عبدالله، أصله من العجم، من موالي قريش، ولد سنة اثنتين ومئتين، وتفقه بسحنون، وهو من كبار أصحابه، وبه تفقه جماعة من أصحاب سحنون فمن بعدهم، وكان ثقة، إماماً في الفقه، صالحاً، ذا ورع وتواضع، حافظاً لمذهب الامام مالك، عالماً بما اختلف فيه أهل المدينة وما اجتمعوا عليه. له تصانيف منها : المجموعة على مذهب الامام مالك وعاجلته المنية قبل تمامه، وكتاب الورع، وفضائل أصحاب مالك، وغيرها. مات رحمه الله سنة ستين ومئتين. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٦١، وترتيب المدارك ٣/١١٩، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦٣، والديباج ٢٣٧.

(٤) وابن سحنون هو : محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبدالله القيرواني شيخ المالكية. فقيه المغرب وابن فقيهها، كان مولده سنة ثنتين ومئتين، وتفقه بأبيه، ورحل إلى المدينة سنة خمس وثلاثين ومئتين فسمع من أبي مصعب الزهري وغيره، قال الذهبي في السير : (كان مُحَدِّثاً بصيراً بالآثار، واسع العلم، متحرياً متقناً، علاّمة كبير القَدْر، وكان يناظر أباه).أ.هـ. وكان رحمه الله كثير الكتب غزير التأليف، يقال له أكثر من مئتي كتاب في فنون العلم، منها المسند في الحديث، وكتاب الجامع جمع فيه فنون العلم، وكتاب السِّير وغير ذلك. وكان كريم اليد، ذا تعبد وتواضع ورباط وصدع بالحق. توفي بالساحل ونقل إلى القيروان فدفن فيها. وكان ذلك سنة ست وخمسين ومئتين. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/١٠٤ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٣/٦٠ وما بعدها، والديباج ٢٣٤ وما بعدها، والأعلام ٦/٢٠٤ - ٢٠٥.

الدواوين تشتمل على أكثر ما رغبت فيه من النوادر والزيادات ورغبت في استخراج ذلك منها وجمعه باختصار من اللفظ في طلب المعنى، وتقصي ذلك وإن انبسط بعض البسط، والقناعة بما يذكر في أحدها عن تكراره والزيادة إليه ما زاد في غيره، ليكون ذلك كتاباً جامعاً لما افترق في هذه الدواوين من الفوائد وغرائب المسائل وزيادات المعاني على ما في المدونة، **وليكون لمن جمعه مع المدونة أو مع مختصرها مقنع بهما، وغني بالاقتصار عليهما، لتجتمع بذلك رغبته، وتستجم همته، وتعظم مع قلة العناية فائدته ... "**[1].

وقال ابن خلدون[2] رحمه الله : "... جمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرّغ الأمهات كلها في هذا الكتاب **ونقل ابن يونس معظمه في كتابه على المدونة ... "**[3].

فالكتاب ينطبق عليه كلام ابن أبي زيد الآنف الذكر : أن من جمع النوادر مع المدونة فقد أغناه عما سواهما. فالجامع موسوعة فقهية ضخمة جمعت فقه المالكية وأقوالهم واختلافاتهم في كتاب واحد، حيث اعتنى ابن يونس بترتيب مسائل المدونة التي هي أصل المذهب وعمدته، وقام بتبسيط ألفاظها، وشرح ما أشكل من مسائلها وغير ذلك، وجمع إليها غيرها من الأمهات، لاسيما النوادر والزيادات الذي جمع فيه صاحبه مصنفات كل من سبقه، وبذلك جمع بين دفتيه خلاصة الأمهات : كالمدونة، والواضحة، والمستخرجة، والموازية، والمجموعة،

---

(١) مقدمة النوادر والزيادات. وانظر دراسات في مصادر الفقه المالكي، تأليف ميكلوش موارني "ص١٠٢ - ١٠٣".

(٢) عبد الرحمن بن محمد بن محمد ابن خلدون أبو زيد الحضرمي الإشبيلي، من وائل بن حجر، فيلسوف مؤرخ، عالم بحاثة، أصله من إشبيلية، ومولده ونشأته بتونس، وولي قضاء المالكية بمصر، وله مصنفات كثيرة منها : العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر. وتوفي فجأة في القاهرة سنة ٨٠٨ هـ. انظر الأعلام ٣/٣٣٠.

(٣) المقدمة ٤٥٠.

ومختصر ابن أبي زيد، والنوادر والزيادات، وغيرها. فهو " قد جمع إلى المدونة أهم كتب المذهب الأخرى في مدارسه المختلفة : فالمستخرجة "الأندلس"، والموازية "مصر"، والنوادر والزيادات "القيروان"، وإذا رجعنا إلى نوادر ابن أبي زيد نجد أنها تجمع الكثير من فقه العراقيين المالكيين، فيكون "**الجامع**" بحق "**مصحف المذهب**[١]" يجمع بين دفتيه الصحيح من المسائل في المذهب باختلاف فروعه ومدارسه "[٢].

وأما مدى اعتماد مَن بعده عليه : فإن كتاب ابن يونس رحمه الله قد بلغ منزلة عالية وأهمية كبيرة بين طلاب العلم، يظهر ذلك في : عنايتهم به وتداولهم له واعتمادهم عليه، وما ذلك إلاّ بتوفيق الله عز وجل لمصنفه، ثم لما لمسه العلماء من أمانة صاحبه ووثوقهم بنقوله وأقواله، حتى أنهم كانوا يسمونه " مصحف المذهب " قال الحجوي الفاسي : " عليه اعتمد من بعده، وكان يُسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه "[٣].

وقال القاضي عياض : " عليه اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكرة "[٤].

ونحو قول عياض قال محمد مخلوف في شجرة النور الزكية[٥].

وقال ابن فرحون : " عليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة، وأول من أدخله سبتة[٦] الشيخ أبو عبدا لله محمد بن حطاب[٧] فانتسخه منه القاضي أبو عبدا لله

---

(١) يسمى بهذا الاسم عند المالكية وسيأتي.

(٢) اصطلاح المذهب عند المالكية (٢ ــ دور التطور)، تأليف الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، صفحة ٨٥.

(٣) الفكر السامي ٢/ ٢١٠.

(٤) ترتيب المدارك ٤/ ٨٠٠.

(٥) ١١١.

(٦) سَبْتَةُ : بلدة مشهورة من قواعد بلاد المغرب، ينسب إليها جماعة من أعيان أهل العلم، منهم ابن مرانة السبتي. انظر معجم البلدان ٣/١٨٢ - ١٨٣.

(٧) لعله : محمد بن حطاب بن مسلمة بن بُتْرى الأيادي، سكن إشبيلية، يكنى : أبا عبدا لله، ترجم له

محمد بن عيسى التميمي[١]، وكان يُعرف به في مجلسه حتى كثر عند الناس"[٢].

كما أن ابن يونس أحد الأربعة الذين اعتمدهم الشيخ خليل في مختصره المشهور، وخص ابن يونس بالترجيح، حيث قال رحمه الله : " وبالترجيح لابن يونس "[٣].

قال ابن عرفة الدسوقي[٤] : " وخصَّ هؤلاء الأربعة بالذكر لأنه لم يقع

في الصلة ٤٨٥/٢ وقال : (كان من أهل الخير والصلاح والثقة والفهم والأدب، وكان له عناية بطلب الحديث، وحلّ روايته عن أبيه خطاب بن أبي المغيرة الرّاوية الثقة). و لم يذكر سنة وفاته.

(١) هو : محمد بن عيسى بن حسين التميمي البستي، يكنى : أبا عبدالله، قال في الصلة : (دخل الأندلس طالباً للعلم فسمع من أبي عبدالله بن المرابط بالمرية، وأبي مروان بن سراج وغيرهما، وكان من أهل العلم والفضل وتولى القضاء بسبتة وبفاس أيضاً، وتوفي سنة ثلاث أو أربع وخمس مئة ...). كتاب الصلة ٥٧٢/٢.

(٢) الديباج ٢٧٤.

(٣) وعبارة خليل رحمه الله : (... وبعد : فقد سألني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق، وسلك بنا وبهم أنفع طريق : مختصراً على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى، مبيناً لما به الفتوى، فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة، مشيراً بـ "فيها" للمدونة، وبـ "أول" إلى اختلاف شارحيها في فهمها، وبـ "الاختيار" للخمي، لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو في نفسه وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف، "وبالترجيح" لابن يونس كذلك، وبـ "الظهور" لابن رشد كذلك، وبـ "القول" للمازري كذلك). المختصر ص ٨.

قال الخرسي في شرحه ١ / ٤٠ لقوله : "وبالترجيح لابن يونس كذلك" : (أي ومشيراً بمادة الترجيح لترجيح ابن يونس، لكن إن كان اختياره من عند نفسه فيشير إليه بصيغة الفعل الماضي "كرجّح"، وإن كان من الخلاف المنصوص فيشير إليه بصيغة الاسم "وهو الأرجح"، وهذا معنى قوله "كذلك").

واللخمي هو : علي بن محمد الربعي توفي سنة (٤٧٨)، وابن رشد القرطبي هو : محمد بن أحمد ابن رشد أبو الوليد القرطبي توفي سنة (٥٢٠)، والمازري هو : محمد بن علي بن عمر التميمي أبو عبدالله المازري، ويعرف بالإمام توفي سنة (٥٣٦). وانظر حاشية الدسوقي ٢٢/١.

(٤) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي من أهل دسوق "بمصر" تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، وكان من المدرسين في الأزهر صاحب مصنفات منها :الحدود الفقهية، وحاشية على مغني اللبيب، وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل. وغيرها. انظر الأعلام ١٧/٦.

لأحد من المتأخرين ما وقع لهم من التعب في تحرير المذهب وتهذيبه، وخصَّ ابن يونس بالترجيح؛ لأن أكثر اجتهاده في الميل إلى بعض أقوال من سبقه وما يختاره لنفسه قليل "[١].

وجاء في المعيار : أن جامع ابن يونس أحد الكتب المعتمدة في الفتوى[٢].

وفي أرجوزة الطُّلَيْحة[٣] :

واعتمدوا الجامع لابن يونس وكان يُدعى مصحفاً لكن نُسي

ويروي لنا الرصاع[٤] في فهرسه[٥] أنه كان مع أبيه في مجلس علم عند أحد شيوخه فلما قام الشيخ تبعاه إلى داره فسأله عن العلوم التي قرأها، فأخبره. فنبهه الشيخ أن يعتني بقرآة الفقه، قال الرصاع : " فسأله الوالد عن أي كتاب ألازمه في الفقه فقال : "المدونة بشرحها لابن يونس"؛ لأن صاحب هذه الدار - يعني الشيخ القاضي ابن حيدرة[٦]- وكان ساكناً بداره كان يقول : عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدّار وهو مروي كله ولذا يقول فيما لم يروه : وهذا لم

---

(١) حاشية الدسوقي ١ / ٢٢.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ١١/ ١٠٩.

(٣) الطليحة للنابغة القلاوي الشنقيطي (ص ٨٠).

(٤) محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبدالله الرّصاع، قاضي الجماعة بتونس، ولد بتلمسان، ونشأ وعاش وتوفي بتونس، كان رحمه الله متصدراً للإفتاء وإقراء الفقه والعربية، عُرف بالرصاع لأن أحد جدوده كان نجاراً يرصع المنابر، له مصنفات منها : التسهيل والتقريب والتصحيح لرواية الجامع الصحيح، وتذكرة المحبين في أسماء سيد المرسلين، والهداية الكافية شرح حدود ابن عرفة، والفهرست. توفي رحمه الله سنة (٨٩٤). انظر الأعلام ٧ / ٥.

(٥) فهرست الرصاع (١٤٨ - ١٥١).

(٦) ترجم له في الديباج ١١٠ فقال : (حيدرة بن محمد بن يوسف بن عبد الملك بن حيدرة التونسي، كان إماماً فاضلاً في مذهب مالك حافظاً، حمل القرآت عن أبي العباس البطروني، وسمع من أبي عبدالله بن حبان، والفقيه المعمر أبي عبدالله بن هارون القرطبي، والفقيه المحدث أبي عبدالله القيسي الأزدي، وأبي عبدالله اللبيدي، وانفرد بشيخوخة العلم بعد أبي عبدالله بن عبدالسلام، وولي قضاء الجماعة بتونس "وكان يستحضر ابن يونس في الفقه" رحمه الله تعالى.

أروه، فلما خرجنا من عند الشيخ كان أشد ماكان على الوالد من الحرص فيه شراء ابن يونس فلم يجده ثم سهّل الله أن وجد مركباً معداً للسفر لبلاد الأندلس وكان مسافراً فيه الحاج أبو عبدالله محمد رقي من أصحاب الوالد **فأعطاه متاعاً لشراء الكتاب وأكد عليه في شراء ابن يونس**، فغاب المركب مدة قريبة وأتى بخزانة من الأندلس وفيها كتاب ابن يونس رحمه الله فرفعناه إلى شيخنا رحمه الله فاستحسنه ودعا لي بخير في تحصيله، فرأيت بعد ذلك انما هو مكاشفة وفراسة منه لأني لما قدمت لقضاء المحلة المنصورة المولوية العثمانية الأعدلية أيدها الله ونصرها كنت إذا وقعت نازلة ربما اعتقد أنها في المدونة ولا أعين محلها من الكتاب إلاّ بتعب فكان عندي في السفر **ابن يونس** فافتح الكتاب من الموضع الذي أعتقد أن النازلة به فأنظر ذلك في ترجمة فنجدها فنتذكر الشيخ وفراسته ونصحه وندعو له رحمه الله ورضي عنه).

ومن هذا النص يتبين لنا مدى ما وصل إليه جامع ابن يونس، من حيث انتشاره في العالم الاسلامي، وبحث الناس عنه، واعتمادهم عليه في نقولهم عنه التي ملأت بطون كتب المذهب[1] ، بل إن بعض المصنفين قد اعتمد اعتماداً كبيراً في النقل من الكتاب كـ : "أبي الحسن الزرويلي" في شرحه المشهور على تهذيب المدونة، وقد جاء على صفحة العنوان من مخطوطة هذا الشرح اصطلاحه فيه ومن ذلك قوله : " **الميم** - يعني هكذا (م) ـــ **لابن يونس** ". فغالباً لا تخلو مسألة إلاّ وينقل فيها عن ابن يونس، ولاغرو في ذلك فهو قد حفظ لنا بين دفتيه نفائس من كتب مفقودة لم يُعثر عليها حتى الآن أمثال : الواضحة، والمستخرجة، والموازية، وغيرها، وقد نقل عن ابن أبي زيد قوله : " من حفظ المدونة والمستخرجة لم تبق عليه مسألة "[2]. فالكتاب قد حوى أمهات المذهب، وأصبح بعد المفقود منها مصدراً لما فيها من علم جم قد جمعه ابن يونس في كتابه " الذي وافق اسمه مسماه"، وكان بذلك أهلاً للاعتماد عليه، وبخاصة إذا

(١) راجع ما تقدم في الحاشية الأولى من مبحث "شهرته وكنيته".

(٢) الديباج المذهب ٢٥٦.

ما علمنا أن العصر الذي عاش فيه المؤلف يعتبر حلقة الوصل بين المتقدمين والمتأخرين من المذهب المالكي، أدركنا أهمية مايمثله الكتاب بالنسبة للفقه عامةً، والفقه المالكي خاصة[١].

(١) وانظر الفكر السامي ٢ / ١٤٩.

المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه

قد ذكر ابن يونس رحمه الله منهجه في مقدمة كتابه عند عرضه لسبب التأليف فقال : "...أما بعد : يسرنا الله إلى رعاية حقوقه وهدانا إلى توفيقه فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة، وتأليفها على التوالي، وبسط ألفاظها يسراً، وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم واسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار، وشرح ما أشكل من مسائلها، وبيان وجهها، وتمامها من غيرها، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع بها والمثوبة عليها، وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتاب ابن أبي زيد رحمه الله وزياداته إلاّ اليسير منها وطالعت في كثير منها ما نقله في النوادر، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز والمستخرجة، ولم أخل من النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها، وعملت على الأتم عندي من ذلك، وربما قدّمت وأخرت مسائل يسيرة إلى شكلها لئلا يفوت قراءتها قارئ موعد في الأمهات، ورأيت العناية بذلك محمودة والخير فيه مأمول وكل ينتهي من ذلك إلى ما يُسر إليه وأعين عليه بمنّ الله وفضله وتيسيره وتوفيقه ".

هذا ماقاله ابن يونس عن منهجه في كتابه، وسألخص ماتوصلت إليه عن منهج المصنف في القسم الذي أقوم بتحقيقه من الكتاب " وهو الحدود والأشربة، والجراح، والجنايات، والديات " في النقاط التالية :

١ ـ جرى ترتيب هذا القسم على ترتيب المدونة ـ تقريباً ـ إذ هي الأصل له، فبدأ المصنف هذا القسم بـ : كتاب القطع في السرقة، ثم كتاب المحاربين، ثم كتاب الرّجم والزنى، ثم كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم، ثم تلاه بكتاب الأشربة، ثم كتاب الجراح، ثم كتاب الجنايات ـ على اختلاف بين النسخ ـ، ثم كتاب الديات، وكل كتاب من هذه الكتب يشتمل على عدة أبواب، والأبواب تشتمل على فصول، ويندرج غالباً تحت كل فصل عدد من

المسائل.

٢ ـ يأتي المصنف في أول كل كتاب غالباً بتوطئة للموضوع من القرآن الكريم أوالسنة النبوية أو منهما معاً ما أمكن ذلك.

٣ ـ ثم يعقب ذلك بمسألة من المدونة فيقول : " قال مالك " أو : " ومن المدونة " أو " ومن المدونة قال مالك " ويكون هذا بخط كبير واضح مغاير لباقي النص ويذكر المسألة.

٤ ـ ثم يقوم بشرح المسألة وتحليلها والاستدلال لها استدلالاً واضحاً مفصلاً.

٥ ـ بعد ذلك يذكر الروايات الأخرى عن الإمام مالك المذكورة في غير المدونة من الأمهات إن وجدت، معزوة إلى الكتاب المذكورة فيه.

٦ ـ ثم يورد بعد ذلك أقوال فقهاء المذهب قولاً قولا ويذكر وجهات النظر المختلفة في المسألة داخل المذهب مع عزو كل قول لقائله وذكر وجهة كل قول.

٧ ـ يورد أحياناً أقوال واجتهادات الصحابة والتابعين لتأييد رواية أو قول في المذهب.

٨ ـ كثيراً ما يذكر آراء بعض الفقهاء المتقدمين في المدينة النبوية كالفقهاء السبعة ونحوهم.

٩ ـ أحياناً يشير إلى الخلاف من خارج المذهب دون تعيين المخالف.

١٠ـ ثم يذكر ماله من رأي أو تعقيب حول المسألة مُصدِّراً كلامه من نفسه بحرف (م) بخط كبير مغاير لباقي النص.

١١ ـ اعتنى المصنف رحمه الله ـ غالباً ـ بذكر الفروق بين المسائل الفقهية المتشابهة.

١٢ ـ أحياناً يقوم المصنف رحمه الله بشرح الغريب الذي يرد معه.

١٣ ـ حرص المصنف رحمه الله على عدم التكرار إلاّ في النادر فإذا ما وجد أن المسألة قد سبقت أحال عليها، وإذا ما رأى أن موضعها الأصلي لم يأت بعد أشار إلى موضع استيعابها اللاحق. إلاّ أنه قد كرر بعض المسائل في آخر كتاب الديات وقد اعتذر لذلك بقوله : (قال محمد بن عبدالله بن يونس : وإنما كررت هذه المسائل لأني نقلتها إلى مايشبهها ثم كررتها لجهة التوالي، وأن لا يفوت قاريّ موعد ما في الأمهات حسب ماشرطناه في أول هذا الدّيوان، والله عز وجل نسأله العصمة والتوفيق بِمَنِّهِ).

المبحث الرابع :مصادر الكتاب

قد تقدم في مبحث أهمية الكتاب تصريح المصنف رحمه الله في مقدمته بالكتب التي اعتمد عليها في كتابه، وعند دراسة الكتاب وجدت أن هناك مصادر أخرى لم يذكرها في مقدمته وأشار إليها عند النقل منها في ثنايا الكتاب، وبالتتبع وجدت أنه أفاد من بعض الكتب دون الاشارة إليها. وسوف أذكرالتي صرح بها في المقدمة حسب ترتيبها الزمني، ثم بعد ذلك أذكر الكتب التي أشار إليها في ثنايا الكتاب حسب حروف المعجم، ثم التي لم يشر إليها.

أولاً : المصادر التي صرَّح بها المصنف في المقدمة :

١ ـ **المدونة.** " رواية سحنون[١] عن ابن القاسم[٢] لمسائل الإمام مالك "

وتعرف عند علماء المالكية بالكتاب، فإذا ما أطلق لفظ الكتاب فالمراد (المدونة) لصيرورته عندهم علماً بالغلبة عليها[٣].

---

(١) هو أبو سعيد عبد السلام بن حبيب بن حسان التنوخي، الحمصي الأصل، القيرواني المالكي، صاحب المدونة، سحنون لقبه، سمع من سفيان بن عيينة، وعبدالله بن وهب، وعبد الرحمن بن القاسم، ووكيع بن الجراح، وأشهب، وغيرهم.انتهت إليه رئاسة العلم، وساد أهل المغرب في تحرير المذهب، كان موصوفاً بالعلم والديانة والورع، أخذ عنه : ولده محمد فقيه القيروان، وأصبغ بن خليل القرطبي، وبقي بن مخلد، ومطرف بن عبد الرحمن، ووهب بن نافع فقيه قرطبه، وخلق سواهم، قال الذهبي : قيل : أن الرواة عن سحنون بلغوا تسع مئة. مات ـ رحمه الله ـ سنة أربعين ومئتين، وله ثمانون سنة. انظر : ترتيب المدارك ٢/ ٥٨٥، وسير أعلام النبلاء ١٢/ ٦٣.

(٢) عبد الرحمن بن القاسم أبو عبدالله العتقي ـ بضم العين وفتح التاء ـ مولاهم، عالم الديار المصرية ومفتيها، روى عن مالك وطالت صحبته له نحواً من عشرين سنة، كما روى عن الليث، ونافع، ومسلم بن خالد الزنجي شيخ الإمام الشافعي، وغيرهم، وأخذ عنه : أصبغ، والحارث بن مسكين، وسحنون، وروى عنه : البخاري والنسائي، قال عنه الإمام مالك : مثله كمثل جراب مملو مسكاً، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة إحدى وتسعين ومئة. انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٥، وترتيب المدارك ١/ ٤٣٣، وسير أعلام النبلاء ٩/ ١٢٠،والفكر السامي ١/ ٤٣٩.

(٣) انظر حاشية العدوي على الخرشي ١/٣٨.

كما تُسمى أيضاً (الأم)[١].

تأليف : أبي سعيد عبد السلام بن سعيد التنوخي القيرواني، الشهير بسحنون (ت ٢٤٠هـ).

٢ ـ **المستخرجة** " المستخرجة من الأسمعة "، وتعرف أيضاً بـ " العتبية ".

وهي إحدى الأمهات في المذهب المالكي.

تأليف : أبي عبدا لله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة، الشهير بالعتبي، (ت ٢٥٤هـ).

٣ ـ **كتاب ابن الموَّاز.** " كتاب محمد بن الموَّاز "، ويعرف : بـ " **الموَّازية** ".

وهي إحدى الأمهات في المذهب المالكي.

تأليف : أبي عبدا لله محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندري. الشهير بابن الموَّاز. (ت ٢٦٩هـ).

٤ ـ **النوادر والزيادات.**

٥ ـ **مختصر المدونة.**

كلاهما لأبي محمد عبدا لله بن أبي زيد النفزي القيرواني. الشهير بابن أبي زيد. (ت ٣٨٦ هـ).

قال القاضي عياض : " على كتابيه هذين المعول بالمغرب في التفقه "[٢].

---

(١) انظر مواهب الجليل ١/٣٤.

(٢) ترتيب المدارك ٢/٤٩٤.

ثانياً : الكتب التي أشار إليها في ثنايا الكتاب.

١ - **كتاب الأبهري**[١] " لعله : شرح المختصر الكبير لابن عبد الحكم[٢]".

تأليف : أبي بكر محمد بن عبدا لله الأبهري. (ت ٣٧٥هـ).

٢ - **كتب أشهب**[٣].

تأليف : أبي عمرو مسكين بن عبد العزيز بن داود القيسي. الشهير بأشهب. (ت ٢٠٤هـ).

---

(١) هو أبو بكر محمد بن عبدا لله التميمي البغدادي، الفقيه المالكي، سمع من محمد بن محمد الباغندي، وابن أبي داود ، وغيرهما، وكان إمام أصحابه في وقته، له تآليف كثيرة على مذهب الإمام مالك - رحمه ا لله تعالى -، أقام سنين على الفتوى والتدريس بجامع المنصور ببغداد، حدث عنه : الدّارقطني، وأبو بكر الباقلاني، وأبو محمد بن نصر القاضي، وأجاز ابن أبي زيد القيرواني، وسواهم. انظر ترتيب المدارك ٤/ ٤٦٦، والفكر السامي ٢/ ١١٨.

(٢) ابن عبد الحكم هو أبو محمد عبد ا لله بن عبد الحكم بن أعين الفقيه الحافظ، ولد بمصر سنة خمس وخمسين ومئة، وسمع الليث وابن عيينة وعبد الرزاق وغيرهم، وروى عن الإمام مالك الموطأ وكان من أعلم أصحابه بمختلف قوله، وروى عنه ابنه محمد، وابن حبيب، وابن المواز، والربيع بن سليمان، وأفضت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، له مصنفات منها : المختصر الكبير والأوسط والأصغر، وكتاب الأهوال، وكتاب القضايا، وغيرها. وتوفي في رمضان لإحدى وعشرين ليلة خلت منه سنة أربع عشرة ومئتين. له ترجمة في ترتيب المدارك ٢/ ٥٢٣ وما بعدها، وشجرة النور الزكية ٥٩.

(٣) أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو الفقيه المصري، اسمه مسكين وأشهب لقب،صاحب الإمام مالك، وروى عن الليث، وابن لهيعة، وفضيل بن عياض، وغيرهم. وحدّث عنه : الحارث بن مسكين، وابن المواز فقيه مصر، وابن حبيب فقيه الأندلس، وسحنون بن سعيد فقيه المغرب، وغيرهم. صنف رحمه ا لله كتاباً في الفقه، وكتاب الاختلاف في القسامة، وفضائل عمر بن عبد العزيز رضي ا لله عنه. توفي - رحمه ا لله تعالى - بمصر سنة أربع ومائتين. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٥، وترتيب المدارك ٢ / ٤٤٧، وما بعدها وتهذيب التهذيب ١ / ٣١٤، وسير أعلام النبلاء ٩ / ٥٠٠ - ٥٠٣، والأعلام ١ / ٣٣٣.

٣ ـ **كتاب لابن مُزَين**[1]. " لعله تفسير الموطأ ".

تأليف : أبي زكريا يحي بن زكريا بن مزين القرطبي. " ت ٢٥٥هـ ".

٤ ـ **المجموعة**.

تأليف : محمد بن إبراهيم بن عبدوس. " ت ٢٦٠هـ ".

٥ ـ **المختصر** (لعله المختصر الكبير).

تأليف : أبي محمد عبدا لله بن عبد الحكم بن أعين. ت ٢١٤هـ ".

٦ ـ **الموطأ**.

لإمام دار الهجرة أبي عبدا لله مالك بن أنس الأصبحي " ت ١٧٩هـ ".

---

(١) هو يحي بن ابراهيم بن مُزَيْن المُزَيْني - بضم الميم وفتح الزاي وسكون الياء - مولى رملة بنت عثمان بن عفان أندلسي، أصله من طليطلة وكان قاضيها، وانتقل إلى قرطبة، فقيه مالكي مشهور، سمع من جماعة من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه، وتفقه عليهم، روى عن عيسى بن دينار، ويحي بن يحي ونظرائهم، ورحل إلى المشرق فسمع مطرّف بن عبدا لله وروى عنه الموطأ، ودخل العراق فسمع من القعنبي وغيره، وسمع في مصر من أصبغ وغيره. وهو من طبقة العتبي، كان رحمه ا لله موصوفاً بالفضل والنزاهة والدين والحفظ، على معرفة بمذهب أهل المدينة، له مصنفات منها : تفسير الموطأ، وتسمية رجال الموطأ، وفضائل القرآن، وفضائل العلم، وغيرها. توفي في جمادى الأولى سنة تسع وخمسين ومائتين. وقيل : في سنة ستين. له ترجمة في جذوة المقتبس ٣٥٠، وترتيب المدارك ١٣٢/٣، والديباج ٣٥٤ وفيه (يحي بن زكريا بن ابراهيم)، واللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦، وتبصير المنتبه بتحرير المشتبه لابن حجر ١٢٧٨/٤، ١٣٥٨.

٧ ـ **موطأ ابن وهب**[١] " روايته عن الإمام مالك بن أنس ".

تأليف : أبي محمد عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري. " ت ١٩٧هـ ".

٨ ـ **الواضحة في السنن والفقه.**

تأليف : عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي. (ت ٢٣٨هـ).

ثالثاً : الكتب التي لم يشر إليها :

١ ـ **تهذيب المدونة.**

لأبي سعيد خلف بن سعيد الأزدي القيرواني. الشهير بالبراذعي[٢] (ت٤٣٨هـ).

٢ ـ **النكت والفروق لمسائل المدونة.**

تأليف : أبي محمد عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت ٤٦٦هـ).

---

(١) عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري مولاهم، أبو محمد الإمام المصري الحافظ، الفقيه المالكي، سمع مالكا، وابن جريج، والليث بن سعد، وغيرهم، وعنه : شيخه الليث بن سعد، وأصبغ بن الفرج، وسحنون، والربيع المرادي، وسواهم، كان ثقة مجتهدا، صاحب تصانيف، له الجامع، والموطأ، وتفسير غريب الموطأ. وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة سبع وتسعين ومئة. انظر ترجمته في : ترتيب المدارك ٢/ ٤٢١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٩/ ٢٢٣ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٦/ ٦٥٦ وما بعدها، والأعلام ٤/ ١٤٤.

(٢) هو أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي، من حفاظ المذهب، ومن كبار أصحاب ابن أبي زيد، والقابسي، وبهما تفقه، له تآليف مشهورة منها مختصر المدونة وعليه معوّل طلاب المغرب والأندلس، وله أيضاً اختصار الواضحة، ولد وتعلّم بالقيروان ثم خرج منها إلى صقلية وحصلت له بها شهرة وجاه عظيم، وبها ألّف غالب كتبه، ثم رحل إلى أصبهان فكان يدرس فيها الأدب إلى أن توفي، وقيل إن وفاته بصقلية أو القيروان، واختلف في سنة وفاته فقيل : سنة اثنتين وسبعين وثلاث مئة، وقيل سنة : ثمان وثلاثين وأربع مئة. له ترجمة في ترتيب المدارك ٤/٧٠٨، والدّيباج١١٢، وشجرة النور الزكية ١٠٥، والفكر السامي ٢/٢٠٩، والأعلام ٢/٣١١. وانظر اصطلاح المذهب عند المالكية (٢ـ دور التطور) ٧٧.

المبحث الخامس : أسلوب الكتاب

كما هو معروف أن الكتاب جامع لفقه السادة المالكية، ومتخصص في مسائل عمدة المذهب المالكي بالاختصار والشرح والتحليل والاستدلال، وملتزم بذكر المسائل المتشابهة من غير الكتاب المذكور من أمهات المذهب، وأراء الفقهاء، وكل ذلك يجعل المصنف أمام أمر حتمي من حيث طرح آراء من سبقوه بطريقتهم التي سطروها في كتبهم أو نُقلت عنهم، وعلى الرغم من هذا وجدنا أسلوب ابن يونس رحمه الله في عرض الأراء والموضوعات أسلوباً علمياً تحليلياً، واضح التعبير، مبسط الأهداف، ولا يجد القارئ في فهم مراد المصنف أي عناء، بل يحث القارئ بمتابعة القراءة، لاتصال موضوعاته، وانسجام عباراته. - وهذا في الأعم الأغلب - وإلاّ فإن في بعض العبارات اغلاقاً شديداً يصعب معه فهم العبارة، لما فيها من قوة في التعبير، وجزالة في الألفاظ، وهذا ملموس في كتب سلفنا الصالح، وهو يعود في أسلوب المصنف - والله أعلم - من تعامله مع كتب صُنفت في العصر الثاني الهجري مما أسدى عليها ذلك الأسلوب الرصين.

المبحث السادس : مزايا الكتاب

جمع الكتاب بين دفتيه عدداً من المزايا الحسنة والتي يتحتم عليّ في هذا المقام الاشادة بها ملخصة فيما يلي : ـ

١ ـ أنه إيضاح وبيان للمشكلات في المدونة الكبرى وترتيب لمسائلها وتبسيط لألفاظها. فهو أول دراسة كاملة تظهر للمدونة ـ بعد إكتمال تحقيقه إن شاء الله ـ.

٢ ـ استيعاب الكتاب لجميع الروايات المختلفة المسموعة عن الإمام مالك رحمه الله.

٣ ـ فهو يمتاز بأن مصادره أصيلة، لاسيما أن المدونة هي أصله وأساسه، وبما ينقله المصنف من غيرها من الأمهات مما روي عن الإمام مالك، وما ينقله عن أصحابه من الأقوال والأراء.

٤ ـ ولذلك يعد من المصادر الأصيلة والمعتمدة في الفقه المالكي.

٥ ـ إنه من أوائل الكتب الموجودة الآن التي جمعت فقه المالكية باختلاف مدارسهم ومشاربهم.

٦ ـ كما عُني مؤلفه بجمع آراء من سبقه من علماء المذهب، فقد تعرض لكثير من الفروع الخلافية.

٧ ـ ولعل هذا الكتاب هو السابق من بين كتب المذهب المتداولة الذي عني بالتدليل والتوجيه والتعليل لأقوال الامام وأقوال أعيان المذهب من الكتاب والسنة وآثار الصحابة والتابعين.

٨ ـ إنه حفظ لنا نفائس من كثير من أمهات الكتب المفقودة في المذهب والتي لم يعثر عليها ـ حسب علمي ـ إلى الآن مثل : الواضحة لابن حبيب، والمجموعة لابن عبدوس. والموازية وغيرها.

٩ ـ كان المصنف واضح الشخصية في الكتاب، فهو يقوم بالترجيح بين الروايات والأقوال وتصويب بعضها على بعض.

١٠ ـ كما أنه أيضاً يقوم بالتعليل والتفريق في كثير من المسائل، وفي بعضها يقول : " و لم أره لغيري" قال ذلك في الباب الثامن من كتاب الرجم والزنى في مسألة : زنى المرأة بصبي مثله يجامع إلاّ أنه لم يحتلم (صفحة ٣٤٦) و لم ير مالك الحد على واحد منهما، وقال ابن يونس : عليها الحد.

كما أن له اعتراضات على تعليل بعض الفقهاء في بعض المسائل فقد اعترض على تعليل لابن القاسم وذكر العلة التي رآها (انظر صفحة ٦٥٣)، وفرّق بين مسألتين اشتبهتا على يحي بن عمر وظن أنه اختلف فيها قول ابن القاسم (انظر صفحة ٣١٧).

وقد تقدم في المبحث السادس : ـ مكانة ابن يونس العلمية ـ التنويه بمسألة من مسائل القسامة تكلم فيها ابن الموّاز وابن أبي زيد بشأن توزيع الأيمان على الورثة فصحح المصنف قولهما، حيث قال بعد أن ذكر المسألة : "... م : ثم فسَّر محمد كم يقع على كل واحد من اليمين، فوَهِمَ في الحساب. ونقلها أبو محمد في النوادر و لم يتبين وهمه". (انظر صفحة ٨٦٠ ـ ٨٦١).

المبحث السابع :المآخذ على الكتاب

إن بيان ما للكتاب من محاسن وميزات، وماله من أهمية كبيرة في المذهب جعلته في مصاف الكتب المعتمدة لاتمنع أنه كأي عمل بشري يرد عليه النقص والخطأ والسهو والنسيان، وقد ظهر لي أن بعض تلك الأمور قد دخل على الكتاب من غير قصد مني لتلمس الزلاّت وتتبع العثرات، وأنا على يقين أنها لاتنقص من منزلة الكتاب العلمية، ولا من الوثوق في صاحبه.

و لله در القائل :

كفى المرء نبلاً أن تُعد معايبه.

وقد أكون مخطئاً في تلك الملاحظات إلاّ أنه ماتوصلت إليه ورأيت أن ألخصه فيما يلي :

١ ـ أفاد المؤلف من كتابين و لم يشر إليهما، وكان الأولى أن يشير إليهما، وهما :

أ : أفاد من كتاب "تهذيب المدونة" مخطوط، تأليف : خلف بن سعيد الأزدي القيرواني. الشهير بالبراذعي (ت٤٣٨هـ). بل ينقل منه حرفياً عند ذكر المسألة من المدونة، فإذا ما قال : " ومن المدونة، أو قال في المدونة " فهو بنصه من تهذيب المدونة إلا في النادر جداً، وذلك في جميع الكتاب. وقد يُعتذر له في ذلك فكتاب التهذيب قد حل محل المدونة " واشتغل الناس به حتى صار كثير من الناس يطلقون المدونة عليه "[١].

وفي ارجوزة الطليحة[٢] :

واعتمدوا التهذيب للبُرَادعي وبالمدونة في البَرَا دُعي.

---

(١) مواهب الجليل ١/ ٣٤.

(٢) ص ٧٩.

ب ـ كتاب "النكت والفروق لمسائل المدونة". مخطوط، تأليف : عبد الحق بن محمد الصقلي (ت ٤٦٦). يكتفي المصنف بقول : " وقال بعض أصحابنا. أو : وقال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين. أو : قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه. ونحو هذه العبارة ". وأحياناً أحد النص في النكت.

٢ ـ إبهام المصنف نسبة بعض الأقوال التي يوردها إلى أصحابها ويكتفي بالوصف من غير تعيين كقوله : " قال بعض أصحابنا، قال بعض البغداديين، قال بعض الناس، قال بعض فقهائنا، قال بعض القرويين ". ونحو هذه العبارة.

٣ ـ ذكره بعض الأحاديث بالمعنى، وبعضها بما اشتهرت به.

٤ ـ إيراد المصنف لبعض الأسماء مبهمة من غير نسبة مما جعلني أقف طويلاً لمعرفة العلم المراد.

٥ ـ تكرار بعض المسائل ـ وهذا قليل ـ كتكرار معنى الحكومة، ورأي لأشهب في أن الحر إذا عفي عنه على الدية فإنها تلزمه وإن كره ولا يقتل.

المبحث الثامن : عملي في تحقيق الكتاب

رايت في هذا المبحث أن أبين المنهج الذي مشيت عليه في تحقيق الكتاب، ملخصاً فيما يلي :

١ ـ بعد الحصول على جميع النسخ المخطوطة لقسم الحدود والأشربة والجراحات والجنايات والديات من الكتاب قمت بدراستها لعلي أقف منها على نسخة أعتمدها في التحقيق وأقابل ما عداها عليها، لكن ثبت لي عدم وجود نسخة تصلح أن تكون كذلك، فاخترت للتحقيق طريقة النص المختار.

٢ ـ ثم قمت بنسخ النص من نسخة " ح " لأنها أكمل النسخ ـ كما سيأتي ـ محاولاً ـ قدر الإمكان ـ أن يخرج الكتاب على أقرب صورة وضعه عليها المصنف شكلاً وموضوعاً.

٣ ـ كتبت النص بالرسم الإملائي المتعارف عليه في عصرنا الحاضر، ولا أشير إلى ذلك في الحاشية.

٤ ـ قمت بضبط بعض الألفاظ بالشكل عند خوف اللبس، ووضع الفواصل، وعلامات التنصيص، والبدأ من أول السطر.

٥ ـ إعجام ما أُهمل من الكلمات وحقه الإعجام والعكس كذلك، ولا أشير إلى ذلك في الحاشية.

٦ ـ أثبت النص الذي تتفق عليه النُّسخ وعند اختلافها في كلمة أو عبارة أثبت في الصلب ما أراه الصواب منها وأشير في الحاشية إلى فروق النسخ المختلفة عن المثبت.

٧ ـ أثبت كلمة "تعالى، أو سبحانه، أو عز وجل" بعد لفظ الجلالة، و"الصلاة والسلام" على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذكره، و"الترضي"على الصحابة، و"الترحم" على من بعدهم من السلف، وأغفلت التنبيه على ذلك. ورد في بعض النسخ أو لم يرد.

٨ - لم أغفل التصحيح الموجود في هوامش بعض النسخ وهو لا يخلو من أحد حالين : إما أن يكون من صلب النص ولا يستقيم الكلام إلا به فإني أثبته في النص وأشير إلى ذلك في الحاشية، وإما أن يكون من باب التوضيح ونحوه فأذكره في الحاشية.

٩ - إذا تبين لي أن في النص نقصاً وهو غير موجود في جميع النسخ فإني أراجع المصدر المقتبس منه فإن لم أجد أرجع لمن نقل عن المؤلف أو ذكر النص عن صاحبه وأثبت ذلك بين معكوفتين هكذا [ ] وأشير إلى ذلك في الحاشية.

١٠ - قمت بتوثيق الأراء التي نقلها المصنف من مصادرها الأصيلة ما أمكن ذلك، سواء كان ذلك الكتاب مطبوعا أم مخطوطاً.

١١ - إذا لم أجد المصدر الذي نقل منه المصنف رجعت إلى الكتب التي اتفقت مع المؤلف في النقل فإن لم أجد رجعت إلى الكتب المتأخرة، ولا أترك النص بغير توثيق إلاّ بعد الاجتهاد في البحث.

ولا يخفى أن معظم الكتب التي نقل منها في عداد المفقود ـ أمثال : الواضحة، والموازية، والمجموعة، فيما وصل إليه اطلاعي - مما جعل التوثيق من الأمور الصعبة، ولولا أن الله عز وجل وفّق للعثور على كتاب النوادر والزيادات لكان أمر التوثيق شبه مستحيل إذ به أكثر الأراء التي نقلها المصنف ولا توجد في غيره.

١٢ - قمت بوضع أرقام اللوحات داخل معكوفتين في وسط النص إشارة إلى بداية اللوحة وهذا خاص بنسخة (ح)، أما بقية النسخ فرأيت أن أضع عند نهاية كل لوحة رقماً في صلب الكلام وفي الحاشية أذكر رقم اللوحة التي انتهت ورمز النسخة.

١٣ - اجتهدت في وضع عناوين للنص على طريقة فصول تمشياً مع طريقة المصنف، إذ هو رحمه الله يذكر عنوان الباب ويدرج تحته فصولا، بقوله : "فصل"، بغير عنوان. فما كان من صنع المصنف جعلت له عنواناً بين معكوفين.

ولا يشمل ذلك كلام المصنف، وما كان من عندي وضعته جميعه بين معكوفين، وجعلت لفصول كل كتاب أرقاماً تسلسلية خاصة به.

١٤ ـ هناك بعض الفروع والمسائل التي قد لايشملها عنوان الفصل الذي وضعته فأنبه إليها بوضع عنوان صغير أمامها في الهامش.

١٥ ـ أوضح المراد من كلام المصنف إذا اقتضت الحاجة وذلك بالتعليق عليه في الحاشية.

١٦ ـ أعلّق ـ أحياناً ـ على بعض المسائل أو الأقوال عند الاختلاف في فهمها أو في تصورها، آخذاً في الاعتبار ماذكره علماء المالكية وبخاصة شُرّاح المدونة.

١٧ ـ أوضحت الغامض من الألفاظ، والغريب من الكلمات والمصطلحات الفقهية والأصولية، معتمداً على المصادر الأصيلة في ذلك.

١٨ ـ ضبطت بالشكل الآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، والآثار.

١٩ ـ بينت في الحاشية أرقام وسور الآيات الواردة في النص.

٢٠ ـ خرّجت الأحاديث الشريفة، الواردة في النص من الكتب المعتمدة في التخريج، فما كان من الأحاديث في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي فيه بعزوه إلى موضعه، وما كان في غير الصحيحين فانني أذكر مكان وجوده ودرجته عند أهل العلم من القوة والضعف ـ ما وسعني ذلك ـ.

٢١ ـ خرّجت الآثار الواردة في النص قدر الإمكان و لم أترك إلاّ أثراً لم أقف عليه بعد البحث الطويل.

٢٢ ـ ترجمت للأعلام الذين ذكرهم المصنف ترجمة تشمل : اسم العلم، ولقبه، وكنيته، وبعض شيوخه، وبعض تلاميذه، وأهم كتبه، وتاريخ ولادته، ووفاته، ومكانها. مشيراً إلى بعض المراجع التي ترجمت للعلم.

٢٣ ـ عرّفت بالمدن والبلدان والأماكن الغريبة الوارد ذكرها.

٢٤ - عرّفت أيضاً بالطوائف والفِرَق الواردة في النص.

٢٥ - رجعت أحياناً إلى نسختين مختلفتين لكتاب واحد وللتمييز بينهما فإني أذكر إحداهما مقيدة ببيان طبعتها.

٢٦ - وضعت فهارس تفصيلية عامة في آخر الكتاب على النحو التالي :

أ - فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

ب - فهرس الأحاديث الشريفة.

ج - فهرس الآثار.

د - فهرس الأعلام.

هـ - فهرس الكتب.

و - فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.

ز - فهرس القبائل والألقاب والفرق.

ح - فهرس البلدان والأماكن.

ط - فهرس المصادر والمراجع.

ي - فهرس الموضوعات.

ك - فهرس الفهارس.

المبحث التاسع : وصف النسخ المخطوطة للكتاب

يوجد للقسم الذي قمت بتحقيقه ست نسخ مخطوطة، منها واحدة كاملة فقط، والبقية فيها نقص يتفاوت من نسخة لأخرى، وفيما يلي بيان تلك النسخ:

١ ـ النسخة الأولى :

وهذه النسخة موجودة في المكتبة الأزهرية تحت رقم (٣١٤٧ مغاربه) وعنها صورة على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحمل الرقم (١٦٢ فقه مالكي). ورمزت لها بحرف (ح).

ووصفها كمايلي :

أ ـ نوع الخط : مغربي.

ب : تبدأ من ثنايا كتاب الهبات وتنتهي بأول لوحة من كتاب الجامع في السنن والآداب والاعتقادات وغيرها ومجموع لوحاتها (٣٢٢ لوحة) ويقع قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات والديات" في (١٤٠ لوحة)، يبدأ من لوحة "٩٦" وينتهي بلوحة "٢٣٤".

ج : عدد الأسطر : ٢٥ سطراً.

د : في كل سطر ١٢ كلمة تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : غير موجود.

و : تاريخ النسخ : لم يذكر تاريخ النسخ.

ز : لاتحمل عنوان الكتاب على الصفحة الأولى.

ح : ليس عليها تملك أو إثبات مقابلة.

ط : بها تصويبات وتعليقات قليلة في الهامش.

صفات أخرى :

١ ـ هذه النسخة هي النسخة الكاملة من أول البحث إلى آخره من غير سقط في لوحاتها.

٢ ـ وقفت فيها بعد القرآءة الفاحصة على بعض التكرار بين الأسطر من نصف لوحة ١٥٨/أ إلى نصف لوحة ١٦٣ /أ وهذا بيانه :

ـ من نصف لوحة ١٥٨/أ قوله : " من جنايات العبيد " إلى سطر ١٤ من لوحة ١٥٨/ب، مكرر في لوحة ١٧٧/أ السطر ٦ ويستمر إلى لوحة ١٧٧/ب أول سطر ٤.

ـ ثم بقية اللوحة ١٥٨/ب من سطر ١٤ إلى سطر ٢٢ منها مكرر مع ١٧٨/أ آخر السطر الأول منها ويستمر إلى ١٧٩/أ السطر ٦ من أسفل.

ـ ثم بقية اللوحة ١٥٨ /ب إلى السطر ٥ من أسفل من لوحة ١٥٩/أ مكرر في لوحة ١٧٨/ب ويستمر إلى ١٧٩/أ السطر ٦ من أسفل.

ـ ثم بقية اللوحة ١٥٩/ب إلى أول سطر ٨ من لوحة ١٦٠/ب مكرر في لوحة ١٨٢/أ سطر ٣ من أسفل إلى لوحة ١٨٣/ب سطر ١٢.

ـ ثم بقية اللوحة ١٦٠/ب إلى سطر ٨ من لوحة ١٦١/أ مكرر في لوحة ١٨٤/ب سطر ١٠ من أسفل إلى لوحة ١٨٥/أ سطر ١٥.

ـ ثم في اللوحة ١٦١/أ من سطر ٨ إلى سطر ١٦ من اللوحة نفسها مكرر في لوحة ١٨٥/ب سطر ١١ إلى سطر ٢٠.

ـ ثم بقية اللوحة ١٦١/أ إلى سطر ١٥ من لوحة ١٦١/ب مكرر في لوحة ١٨٨/أ سطر ٨ إلى لوحة ١٨٨/ب سطر ٨.

ـ ثم بقية اللوحة ١٦١/ب إلى سطر ١٢ من لوحة ١٦٢/أ مكرر في لوحة ١٨٩/ب سطر ١٥ إلى لوحة ١٩٠/أ سطر ١٥.

ـ ثم بقية اللوحة ١٦٢/أ إلى سطر ٨ من لوحة ١٦٢/ب مكرر في لوحة

١٩٠/أ سطر ٣ من أسفل في ٥ كلمات فقط ثم يتم التكرار مع لوحة ١٩٠/ب سطر ٦ إلى لوحة ١٩١/أ سطر ٢.

- ثم في اللوحة ١٦٢/ب من سطر ٨ إلى سطر ٢٠، مكرر في لوحة ١٩١/ب من سطر ٦ إلى سطر ١٧.

- ثم بقية اللوحة ١٦٢/ب إلى سطر ١٥ من لوحة ١٦٣/أ - أي إلى أول كتاب الجراح - مكرر مع لوحة ١٩٣/أ سطر ٧ من أسفل إلى لوحة ١٩٣/ب سطر ١٣.

٢ - النسخة الثانية :

وهذه النسخة موجودة في الخزانة الحسنية بالرباط تحت رقم (٣٧٠٠) وتقع في سبعة أجزاء، والجزء الذي يقع به قسم التحقيق هو الجزء السابع منها ورمزت له بحرف (أ).

ووصفه كمايلي :

أ - نوع الخط : مغربي.

ب : يبدأ من أول كتاب الشفعة وينتهي بنهاية كتاب الجامع في السنن والآداب والاعتقادات وغيرها ومجموع لوحاته (١٨٤) ويقع الموجود من قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات والديات" في (٥٤ لوحة)، يبدأ من لوحة "٤٥/ب" وينتهي بلوحة "٩٨/ب".

ج : عدد الأسطر : ٢٨ سطراً.

د : في كل سطر ١٨ كلمة تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : غير موجود.

و : تاريخ النسخ : لم يذكر تاريخ النسخ..

ز : لايحمل عنوان الكتاب على الصفحة الأولى، وعنوان كتاب الشفعة

وضع في داخل مستطيل مزركش، ونصه : " كتاب الشفعة من ابن يونس".

ح : ليس عليه تملك أو إثبات مقابلة.

ط : يندر جداً وجود تصويبات في الهامش.

صفات أخرى :

١ ـ بأول الجزء رطوبة أثرت على بعض صفحات من أول كتاب الشفعة.

٢ ـ سقط من هذا الجزء : كتاب القطع في السرقة كاملاً، وكتاب المحاربين والمرتدين كاملاً، وكتاب الرّجم والزنى إلى نهاية الباب العاشر منه، وكتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم كاملاً، ومن كتاب الأشربة أكثر من نصف الباب الثالث وجميع الباب الرابع.

٣ ـ جاء ترتيب قسم التحقيق من هذا الجزء : الموجود من كتاب الرجم والزنى، ثم تلاه كتاب الأشربة ـ وهو غير ما عليه بقية النسخ حيث أن كتاب الأشربة في بقية النسخ بعد كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم ـ، ثم كتاب الجراح، ثم كتاب الجنايات ، ثم كتاب الديات.

٤ ـ جاء في آخر كتاب الجامع للسنن والأخبار : " تم كتاب الجامع للفقيه أبي بكر محمد بن عبدا لله بن يونس، وبتمامه كمل جميع الديوان والحمد لله كثيراً لما هو أهله وصلي ا لله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ".

٣ ـ النسخة الثالثة :

وهذه النسخة موجودة في المكتبة الأزهرية تحت رقم (٣١٤٦ مغاربه) والموجود منها أربعة أجزاء ويقع قسم التحقيق في الجزء الرابع وله صورة على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى يحمل الرقم (١٦١ فقه مالكي). ورمزت له بحرف (ز).

ووصف هذا الجزء كمايلي :

أ ـ نوع الخط : مغربي.

ب : يبدأ من ثنايا كتاب الغصب وينتهي بنهاية كتاب السرقة، ومجموع لوحاتها (٣١٩ لوحة) ولا يوجد بها من قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات والديات" إلاّ "كتاب القطع في السرقة" كاملاً وهو أول كتاب الحدود، ويقع في (٢٥ لوحة) يبدأ من لوحة "٢٩٤" وينتهي بنهاية المخطوطة لوحة "٣١٩".

ج : عدد الأسطر : ٢٣ سطراً.

د : في كل سطر ١٠ ـ ١٢ كلمة تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : غير موجود.

و : تاريخ النسخ : لم يذكر تاريخ النسخ.

ز : لايحمل عنوان الكتاب على الصفحة الأولى.

ح : ليس عليه تملك أو إثبات مقابلة.

ط : به تعليقات جانبية وتصويبات قليلة في الهامش.

صفات أخرى :

١ ـ لايوجد منه غير " كتاب القطع في السرقة " فقط، وهو أول كتاب في الحدود.

٢ ـ قال الناسخ في آخر هذا الجزء : " تم السفر الحادي عشر من ديوان ابن يونس والحمد لله رب العالمين ويليه السفر الثاني عشر كتاب المحاربين ".

٤ ـ النسخة الرابعة :

وهذه النسخة موجودة في الخزانة العامة بالرباط تحت رقم (٣٥٠ ق) وعنها صورة على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحمل الرقم (٣٣١ فقه مالكي). ورمزت لها بحرف (ط).

ووصفها كمايلي :

أ ـ نوع الخط : مغربي.

ب : تبدأ من ثنايا كتاب الحدود بأول كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم وتنتهي بنهاية الكتاب وهو نهاية كتاب الجامع في السنن والآداب والاعتقادات وغيرها، ومجموع صفحاتها (١٨٢ صفحة) ويقع الموجود بها من قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات والديات" في (١١٩ صفحة).

ج : عدد الأسطر : ٢٦ سطراً.

د : في كل سطر (١٧ ـ ١٩ كلمة) تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : موجود بآخر النسخة و لم أتعرف عليه لأنه على صيغة توقيع.

و : تاريخ النسخ : (٧٤٣ هـ).

ز : بها عنوان على الورقة الأولى : " السفر الثامن من كتاب ابن يونس ".

ح : على الورقة الأولى آثار تملك.

ط : على الورقة الأولى فهرس شامل لمحتوياتها.

ي : بها تصويبات قليلة في الهامش.

ك : قال ناسخها في نهاية كتاب الديات (صفحة ١١٩) : " تم السفر السابع عشر من الأم المنتسخة منه بحمد الله وعونه ". ثم شرع في كتاب الجامع للسنن والآداب وغيرها.

صفات أخرى :

١ ـ بها آثار ترميم في الصفحات الأولى لم يؤثر على النص، وآثار رطوبة على الورقة الأولى أثرت مع الترميم على معرفة التملكات المسجلة عليها، وورد اسم "عبد الحق الصقلي صاحب النكت والفروق على المدونة" على الورقة الأولى في موضعين بأعلى الورقة لم استطع قراءة مفاده. وتحت العنوان نصه : "ويتصل به النكت لعبد الحق الصقلي كملت به التجزئة ". وهذا جعلني أبحث عن صورة هذه النسخة التي يتصل بها النكت لعبد الحق فوجدت النسخة هذه نفسها في مركز البحث بجامعة أم القرى ومتصل بها كتاب النكت مصورة على ميكرو فيلم ورقمها (٥٩٠ فقه عام). علماً أن صورة النسخة التي عندي قد فُصِل عنها كتاب النكت.

٢ ـ سقط من أولها من كتاب الحدود " كتاب القطع في السرقة كاملاً، وكتاب المحاربين كاملاً، وكتاب الرجم والزنى كاملاً ".

٣ ـ جاء ترتيب الكتب فيها كما يلي : " الحدود ـ أي الموجود منها ـ والأشربة والجنايات والجراحات والديات " بتقديم الجنايات على الجراحات. وهو خلاف ماعليه النسخ الأخرى، وخلاف المدونة أيضاً.

٤ ـ جاء كتاب الجامع للسنن والآداب وغيرها بعد كتاب الديات، بخلاف غيرها من النسخ.

٥ ـ في آخرها : " كمل كتاب الجامع وهو آخر الدِّيوان بحمد الله وشكره وصلى الله على محمد رسوله وعبده وعلى أهله وسلم تسليماً، وكان تمامه يوم السبت السابع عشر لشهر جمادى الآخر من عام ثلاثة وأربعين وسبع مئة على يدي ناسخه لنفسه ثم لمن شاء الله من بعده العبد المعترف بذنبه الراجي عفو ربه ... ـ" توقيع " ـ وفّقه الله والسلام ".

٥ ـ النسخة الخامسة :

وهذه النسخة موجودة في خزانة جامعة القرويين بفاس تحت رقم (٣٦٧/٤٠) وعنها صورة على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحمل الرقم (٢٩٥ فقه مالكي). ورمزت لها بحرف (ق).

ووصفها كمايلي :

أ ـ نوع الخط :أندلسي، من خطوط القرن الثامن تقريباً.

ب : تبدأ بكتاب الشهادات الأول، ومجموع لوحاتها (١٣٢ لوحة) ويقع الموجود بها من قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات" في (٤٩لوحة) .

ج : عدد الأسطر : ٣٥ سطراً.

د : في كل سطر (٢٢ كلمة) تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : غير موجود.

و : تاريخ النسخ : لم يذكر تاريخ النسخ.

ز : لاتحمل عنوان الكتاب.

ح : على الورقة الأولى آثار تملك وتحبيس غير واضح بسبب الرطوبة. والمقرؤ منه " ملك لعيسى بن عبد الرّحيم ... ولمن شاء الله بعده نفعه الله به ". وتحبيس يظهر أنه على جامع القرويين.

ط : على الورقة الأولى فهرس شامل لمحتوياتها بعضه غير واضح.

ي : لاتوجد بها أي تصويبات أو تعليقات.

صفات أخرى :

١ ـ بها آثار أرضة ورطوبة أتت على أطراف الأوراق مما أثر بها، وبأول

صفحة منها أسطر أكلتها الأرضة.

٢ - عنوانها في فهرس مركز البحث العلمي " التبصرة لعلي بن محمد بن أحمد اللخمي ". وهذا العنوان هو المذكور على الغلاف الذي وضع عند الترميم. وهو خطأ.

٣ - سقط منها كتاب الدِّيات كاملاً مع سقط بعض الأبواب المتفرقة من غيره.

٤ - تبين من الجزء الموجود من النسخة اختلاف ترتيب الكتب فيها حيث جاء على النحو التالي : كتاب القذف، كتاب الأشربة، كتاب الجنايات، كتاب الجراح، كتاب القطع في السرقة، كتاب المحاربين، كتاب الرّجم والزنى.

٥ ـ النسخة مبعثرة الأوراق، مختلطة الأبواب، بحيث أنك تجد اللوحة الواحدة في بابين مختلفين، والظاهر أنه عند ترميمها وقعت بيد ورّاق فعبث بها. وقد تتبعت اختلاف الأوراق ورتبتها كل لوحة أو جهة من لوحة مع ما يكملها حسب الترقيم الموجود على النسخة، وأول كتاب الحدود يبدأ من لوحة ٨٣/أ، علماً أنه قد كان هناك بعض اللوحات أو جهة منها داخلة في العارية والوديعة وغيرها وهذا قد أغفلته عند الترتيب، وقد وجدت أن ترتيب قسم الحدود والجنايات والجراح والديات على النحو التالي :

أولاً : الموجود من كتاب القذف :

٨٦/ب، ٨٧/أ، ٨٥/ب، ٨٦/أ، ٨٤/ب، ٨٥/أ، ٨٣/ب، ٨٤/أ، ٨٣/أ، ٩٣/ب، ٩٤/أ، ٩٢/ب.

ثانياً : الموجود من كتاب الأشربة :

بقية ٩٢/ب، ٩٣/أ، ٩١/ب، ٩٢/أ، ٩٠/ب.

ثالثاً : الموجود من كتاب الجنايات :

بقية ٩٠/ب، ٨٩/ب، ٩٠/أ، ٨٨/ب، ٨٩/أ، ٩٤/ب، ٩٥/أ ـــ ب،

٩٦/أ، ٩٧/ب، ٩٨/أ، ٩٦/ب، ٩٧/أ، ٩٩/ب، ١٠٠/أ، ٩٨/ب، ٩٩/أ، ١٠٠/ب.

رابعاً : الموجود من كتاب الجراح :

بقية ١٠٠/ب، ١٠١/أ ـ ب، ١٠٢/أ، ١١٠/ب، ثم استقام الترتيب إلى لوحة ١١٤/أ وهو آخر كتاب الجراح.

خامساً : كتاب القطع في السرقة :

بقية ل ١١٤/أ بدأ كتاب القطع في السرقة والترقيم صحيح إلى لوحة ١٢٣/أ وهو آخر القطع في السرقة.

سادساً : كتاب المحاربين والمرتدين :

بقية لوحة ١٢٣/أ إلى نهاية لوحة ١٢٥/أ ثم ١٢٨/ب، ١٢٩/أ.

سابعاً : كتاب الرجم والزنى :

بقية ١٢٩/أ ـ ب، ١٣٠/أ، ١٢٥/ب، ١٢٦/أ ـ ب، ١٢٧/أ ـ ب، ١٢٨/أ، ١٣٠/ب، ١٣١/ أ ـ ب، ١٣٢/أ ـ ب.

٦ ـ نظراً لما تقدم عن هذه النسخة يتضح أنها غير صالحة للاعتماد عليها، وإثبات فروقها في الهامش، إلاّ عند الضرورة. وقد قابلتها مع سواها في كتاب القطع في السرقة كاملاً، وكذلك كتاب المحاربين والمرتدين كاملاً، وكتاب الرّجم والزنى إلى نهاية الباب الحادي عشر منه ثم استغنيت عنها لما لاحظته عليها من كثرة الأخطاء والسقط فيها بسبب الرطوبة وغيرها ثم لأن الباب الحادي عشر من كتاب القذف ـ وهو موضع التوقف عن مقابلتها ـ هو بداية نسخة "أ، هـ" وفيهما كفاية مع نسخة "ح".

٦ ـ النسخة السادسة :

وهذه النسخة موجودة في الخزانة الحسنية بالرباط تحت رقم (٨٣٧٩) وعنها صورة على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحمل الرقم (٢٩٢) بقسم الإهداء، ورمزت له بحرف (هـ).

ووصفها كمايلي :

أ ـ نوع الخط : مغربي.

ب : تبدأ من ثنايا كتاب الرجم والزنى، وتنتهي بنهاية كتاب الفرائض، ومجموع لوحاتها (٩٧) لوحة ويقع الموجود من قسم " الحدود والأشربة والجراح والجنايات والديات" في (٦٣ لوحة)، يبدأ من لوحة "١/أ " وينتهي بلوحة " ٦٣/ب".

ج : عدد الأسطر : ٢٣ سطراً.

د : في كل سطر (١٦ ـ ١٨كلمة) تقريباً.

هـ : اسم الناسخ : غير موجود.

و : تاريخ النسخ : لم يذكر تاريخ النسخ..

ز : لايحمل عنوان الكتاب على الصفحة الأولى، وقد وضع عنوان الباب الذي هو أول المخطوط في مستطيل مزركش، ونصه : " في حد العبد والذمي".

ح : على الورقة الأولى فهرس شامل لمحتوياتها.

ط : ليس عليه تملك أو إثبات مقابلة.

ي : يندر جداً وجود تصويبات في الهامش.

صفات أخرى :

١ ـ ألصق بأول النسخة ثلاث ورقات لاعلاقة لها بموضوع الكتاب كلية

والظاهر أنها مكررة بحيث أنه كلما أخطأ الكاتب في ورقة انتقل للتي تليها ونص ما جاء فيها كما يلي :

الورقة الأولى/ أ : كُتب بها : " الحمد لله وحده ولا يدوم إلاّ ملكه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آل محمد وسلم ".

وفي الوجه / ب : " الحمد لله وحده ولا يدوم إلاّ ملكه. قصة شرحبيل : حدثنا الحسن البصري رحمه الله قال : لما قُبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وولي بعده الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه أقام في الخلافة عامين. . . " واستمر الكلام لسطرين ونصف ثم شُطب جميعه، وكُتب أسفل منه في الجهة اليسرى من الورقة كلام غير مترابط.

والورقة الثانية الوجه / أ : بها أربعة أسطر مطموسة جداً لاتُقرأ.

وفي الوجه / ب : " الحمد لله. وهذا قصة شرحبيل النصراني ". ومكتوب الكلام نفسه المذكور عن الإمام حسن البصري واستمر إلى ما يقارب نهاية الورقة.

والورقة الثالثة الوجه / أ : بها كتابة إلى نصفها تقريباً ولكنها مطموسة جداً لاتُقرأ.

والوجه / ب : في أعلاه كتابة بقدر سطرين ومشطوبة، ثم فهرس لمحتويات المخطوطة. ومن هذه اللوحة بدأت الترقيم.

٢ ـ تشبه هذه النسخة إلى حدٍ كبير نسخة (أ) من حيث السقط والترتيب. فقد سقط منها : كتاب القطع في السرقة كاملاً، وكتاب المحاربين والمرتدين كاملاً، وكتاب الرّجم والزنى إلى نهاية الباب العاشر منه، وكتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم كاملاً.

٣ ـ جاء ترتيب قسم التحقيق من هذه النسخة : الموجود من كتاب الرجم والزنى، ثم تلاه كتاب الأشربة ـ وهو غير ما عليه بقية النسخ حيث أن كتاب الأشربة في بقية النسخ بعد كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم ـ، ثم

كتاب الجراح، ثم كتاب الجنايات ، ثم كتاب الديات.

٤ ـ جاء ذكر "الجامع" ـ وهو آخر الكتاب ـ في فهرس المحتويات في اللوحة الأولى لكنه غير موجود.

٥ ـ جاء في نهاية كتاب الفرائض : " تم جميع مواريث ابن يونس والحمد لله رب العالمين ولا حول ولا قوة إلاّ بـا لله العلي العظيم، انتهى الجزء الثاني من الكتاب بحمد ربه تعالى وحسن عونه وتوفيقه الجميل وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ".

وخلاصة العمل على هذه النسخ كما يلي :

١ ـ " **كتاب القطع في السرقة** " تمت مقابلته على ثلاث نسخ هي : (ح، ز، ق).

٢ ـ " **كتاب المحاربين والمرتدين** " تمت مقابلته على نسختين هما : (ح، ق).

٣ ـ " **كتاب الرجم والزنى** " اختلف فيه الأمر :

فمن بدايته إلى نهاية الباب العاشر منه تمت مقابلته على نسختين هما (ح، ق).

أمّا الباب الحادي عشر منه فتمت مقابلته على أربع نسخ هي : (أ، ح، ق، هـ).

وأمّا بقيته فتمت مقابلته على ثلاث نسخ فقط هي (أ، ح، هـ).

٤ ـ " **كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم** " تمت مقابلته على نسختين هما (ح، ط).

٥ ـ " **كتاب الأشربة** " اختلف فيه الأمر هو أيضاً :

فمن بدايته إلى الثلث الأول تقريباً من الباب الثالث وتحديداً نهاية " **فصل ١٣ ـ في جعل شيء في الشراب يعجل بشدته**" تمت مقابلته على أربع نسخ

هي : (أ، ح، ط، هـ).

ومن بداية " **فصل ١٤ ـ في حكم الخليطين**" من الباب نفسه إلى أول الباب الخامس تمت مقابلته على ثلاث نسخ هي : (ح، ط، هـ).

أماّ الباب الخامس فتمت مقابلته على أربع نسخ هي : (أ، ح، ط، هـ).

٦ ـ " **كتاب الجراح، وكتاب الجنايات، وكتاب الديات** " : تمت مقابلتها على أربع نسخ هي (أ، ح، ط، هـ).

نماذج من النسخ المخطوطة

أعدل البينتين عتق له بالبينة والآخر بإقرار الورثة له وإن
كانت بينة شهدوا أعدل عتق وإن قال عتق الآخر وقول ابن القاسم
أنه يعتق على من ملكه من الورثة المقر بإقراره على مقر لهم أو رجعوا
وكذلك إن اختلفا في البينة تشهد بعتق عبد بعد موت سيده ثم
اشتراه أو هبه قال المغيرة من شهد أن فلانا أعتق عبده ثم دار إلى
ملك الشاهد بعد ذلك بابتياعه فإن كان الإمام رد شهادته بشيء كرهه
من الشاهد سبيل الإمام إن أقام عليها عتق عليه وإن رجع لم يعتق وإن
لم يرد الإمام الا بانفراده والعبد حر عليه والولاء للمشهود عليه
وقال سحنون في الذي شهدت عليه بينة أنه قال إن مت من مرضي
هذا فعبدي ميمون حر وأنه مات منه وشهد آخرون أنه قال إن أفقت
منه فعبدي مرزوق حر وأنه أفاق منه ثم مات فإن كانت البينتان
عدلتين أو في العدالة سواء فيقضي لميمون ويسقط مرزوق وروى
أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أنه يعتق نصف ميمون ونصف
مرزوق تم كتاب الوصايا الثالث بحمد الله ونعمته وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

غلب

وما يلزم من العصبة والعدة وما لا يلزم ∴ قال النبي عليه
السلام العائد في هبته كالكلب في قيئه قال ربيعة ومن قال
أشهدوا أن فلانا في مالي صدقة ما أنه دينار لزمه ذلك إن جعلها ماله ولا
لم يتبع بما عجز وروى ابن شهاب وابن وهب لرجل من عكاية وكتب
له بها كتابا فلا رجوع له فيما أعطاه وقال عمر بن الخطاب من وهب
هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فلا رجوع فيها

الفصل في السرقة

وما يوجب القطع والشهادة على قيمة السرقة

وعلى من سرقها ∴ قال الله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا أيديهما الآية وبين الرسول عليه السلام ما يجب فيه
القطع فقطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وفعله عثمان بن عفان رضي
الله عنه وقالت عائشة رضي الله عنها ما هال علي ولا نسيت
القطع في ربع دينار فصل قال مالك رحمه الله فيمن سرق ذهبا
لم يزن وزنه دون قيمته فإذا بلغ وزنه ربع دينار قطع وإن كانت
قيمته درهما واحدا وإن لم يبلغ وزنه ربع دينار لم يقطع وإن ساوى
ثلاثة دراهم وكذلك من سرق فضة تكسر وزنها دون قيمتها من الذهب
فإذا بلغ وزنها ثلاثة دراهم قطع وإنما يقوم غير الذهب والفضة
من سائر الأشياء وإنما لم تقوم الذهب والفضة لأن الحديث جاء
القطع في ربع دينار فوجب ألا ينظر إلى قيمته وقطع عليه السلام
فيما قيمته ثلاثة دراهم وفي الثلاثة دراهم نفسها إذا لم تقطع
وإن الذهب والفضة هي ثمن الأشياء وبها تقوم المتلفات
فوجب ألا تقوم لأن وزنها هو قيمتها فيعول على وزنها قال عيسى
بن دينار وكذلك في الحلي المصوغ من الذهب والفضة لا ينظر إلى
قيمته ولا إلى وزنه ومن كتاب محمد وسواء كان الذهب والفضة
ذائبا أو جيدا أنفق أو كان ذهب العين أو فضة وإن سرق
ثلاثة دراهم ينقص كل درهم نحو الحبة أو ثلاث حبات وهي تجوز
ولا يقطع فيها حتى تكون ثمانية الوزن محمد وإما مثل الحبتين من كل
درهم فإنه يقطع وقال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه الفرق بين
من سرق دراهم فيها النحاس الكثير فإنما يراعى فيها ما في الفضة ولا
يقطع في ثلاثة دراهم منها إلا أن يكون النحاس يسيرا فيقطع وكذلك
في الزكاة يراعى النحاس القليل من الكثير وهذا بين لأن الذهب
والفضة التي لها ثمن وذلك من غش وإنما يجاز ما زادها وفضة
جيد بين ولا فرق بين المغشوش بالنحاس أو بالرصاص أو غيرهما إلا يكون

واذا جنت الامة منع السيد من وطيها حتى يحكم فيها ... واذا
قتلت ام الولد رجلا عمدا وله وليان فعفا احدهما فعلى السيد ان
ولي نصف قيمتها ونصف الدية وان قال السيد لا ادفع شيئا انما
لكم قتل عليس له كالحر يقتل رجلا له وليان فيعفوا احدهما فعليه
للآخر نصف الدية ويجبر على ذلك بخلاف ان لو ازلة واحد فيعفوا على
الدية وابا القاتل الا القتل فقد له قال اشهب يجبر على الدية وقد
تقدم هذا ... ولا تجوز شهادة النساء في دم العمد ولا في العفو
عنه وتجوز شهادتهن في قتل الخطا وجراح الخطا لا ذكر المال وان شهدت
على منفلة لرجل وامرأة عمدا جازت شهادتهن لان العمد والخطا
فيهما انما هو مال وليس فيه قود وان شهد رجلان على رجلا انا قتل فلانا
بالسيف وشهد آخران انه قتله بالحجر فذلك باطل ولا يقسم في ذلك
قال محمد وذلك اذا ادعا الولي شهادتهما جميعا واما ان ادعا
شهادة احدهما فعليه القسامة مع الشاهد وقد تقدم ان من
قطع اصابع رجل عمدا ثم قطع بعينه كعبه فانما عليه ان يقطع يده
من الكعب الا ان يكون فعل ذلك به على وجه العذاب فيصنع به مثل
ذلك ولو كسر رجلا في نهر ولم يدر انه لا يحسن العوم فان كان على
العداوة والقتال قتل به وان كان على غير ذلك وفيه الدية لم يوقف
على العاقلة ولا يقتل به ومن وضع سبعا في طريق المسلمين او في
موضع يرصد به قتل رجل فعطب به ذلك الرجل فانه يقتل به وان
عطب به غيره فديته على عاقلته قال محمد بن عبد الله وانما ذكرت
هذه المسائل لاني نقلتها الى ما يشبهها ثم كررتها لجهة التوالي وان لا
يعرف قاري موعدها في الامهات حسب ما شرحناه في اول الكتاب
في اول الربع ان مسائل من غير المدونة مما يتعلق بهذا الكتاب
من المختصر قال ابن القاسم ومن امر رجلا ان يقتل رجلا
فقتله فتل به القاتل دون الآمر كالمحرم يامر محرما بقتل صيد ا ن

الجزاء على القاتل قال ابن القاسم ومن امسك رجلا لآخر يقتله فجاز امسكه
وهو يرى انه يريد قتله فقتلا به جميعا وان ضربه ولم يكن انه
يضربه كضرب الناس فقتل القاتل وبلغ حد عقوبة المسلم وسجن
ولم يقتل اذا امر السيد عبده او العامل الظالم بقتل رجلا بغير حق
فانه يقتل به الآمر والمأمور كما قال يعني جزاء الصيد قال ابن القاسم
واما الاب يامر ابنه او المعلم يامر بعض صبيانه او المانع يامر
متعلمه فانه ان كان المأمور محتلم فالقتل عليه وليس على الآمر قتل
ولا على عاقلته دية وعليه العقوبة وان لم يحتلما فالقتل على الآمر
وعلى عاقلته الصبي وان كثر الصبيان فالدية على عواقلهم وان لم يجب
على كل عاقلة الا اقل من الثلث فانها تحمله والسكران يقتل رجلا
في حال سكره فانه يقتل به قال اشهب وليس كالصبي والمجنون
ومن قال اقطع يدي او يدي عبدي او اقطعا عينيا فيفعل فعلى الآمر
العقوبة ولا غرم عليه في الحر ولا في عبده قال ملك ومن قتل
رجلا في الحرم فالاسراء دمه ويقتل وهو محرم ولا يتوارى حتى يحل
قال ملك فان مرج رود الله كلها في الحرم ولا يتشهر بها ولا يخرج
به الى الحل مخافة ان يفلت من الاسراء وبالبينة معلنة قبل خروجه
... سئل ملك عن خير الناس بعد نبيهم فقال ابو بكر ثم قال وفي ذلك
يشك قيل له فعلي وعثمان ايهما افضل قال ما ادركت احدا يفضل
احدهما على صاحبه ونرى الكف عنهما وروي عنه ايضا ان افضل الصحابة
بعد رضي الله عنهم ابو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي وسنذكر بيان ذلك
في الجامع ما اشبهه من الاعتقادات والسنن والاخبار ان شاء الله

تم كتاب الديات من الكتاب الجامع
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

يتلوه كتاب الفرائض

اللوحة الأخيرة من كتاب الديات من نسخة "ح"

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب الحدود

الملك وهو العبد وهو الحر اثنا عشر جلدة وفي الحر والعبد اربعون جلدة قال
ابن القاسم وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم حد الزنا
نصف حد الحر والقذف حد الحر ثمانون جلدة والعبد نصف ذلك اربعون جلدة لان الله تعالى جعل نصف
العذاب على الاماء لانهن محصنات بالنكاح وقال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وقيس على
الاماء العبيد لان الله عز وجل جعل عليهم نصف حد المحصنات ولا نصف للرجم وعلى الاماء اذا زنين
الجلد لا الرجم لانهن لا يحصنن بالنكاح وقال ابن القاسم يجلد العبد اذا زنى وان لم يحصن
وهو قول مالك وقال ابن القاسم يجلد العبد اذا زنى وان لم يحصن بالنكاح

وحد الحر ثمانون فان ملك واذا زنى العبد
او من فيه رق ثم اعتق فاقيم عليه الحد عتق قبل ان يقام عليه حد الزنا او بعده ولو كان قد
ضرب اكثر من ثمانين جلدة فليقم عليه الحد جملة لانه قد تبين ان الذي ظن انه الصبر بعد حده ولو كان
اقل من ثمانين جلدة اتم الثمانين ولا يعتد بما مضى قال ابن القاسم وروى عن مالك في كتاب ابن سحنون
قال يجلد

مقابل من غير الموقة فيما يتعلق بهن الكتابة

فصل من المجموعة قال ابن القاسم

قال ابن القاسم

قال ابن القاسم

قال أشهب

فصل قال ابن القاسم

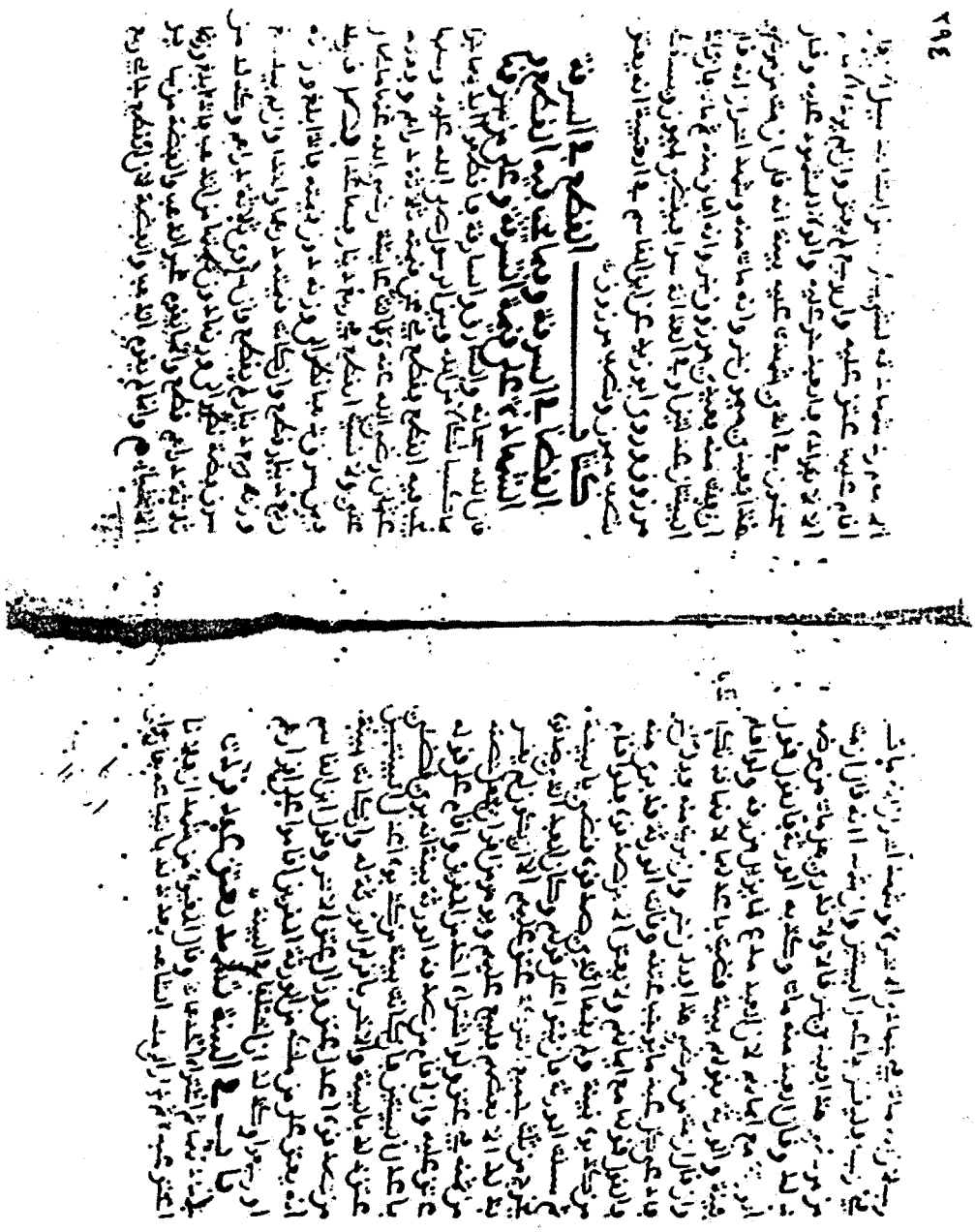
فصل قال أشهب

فصل قال ابن القاسم

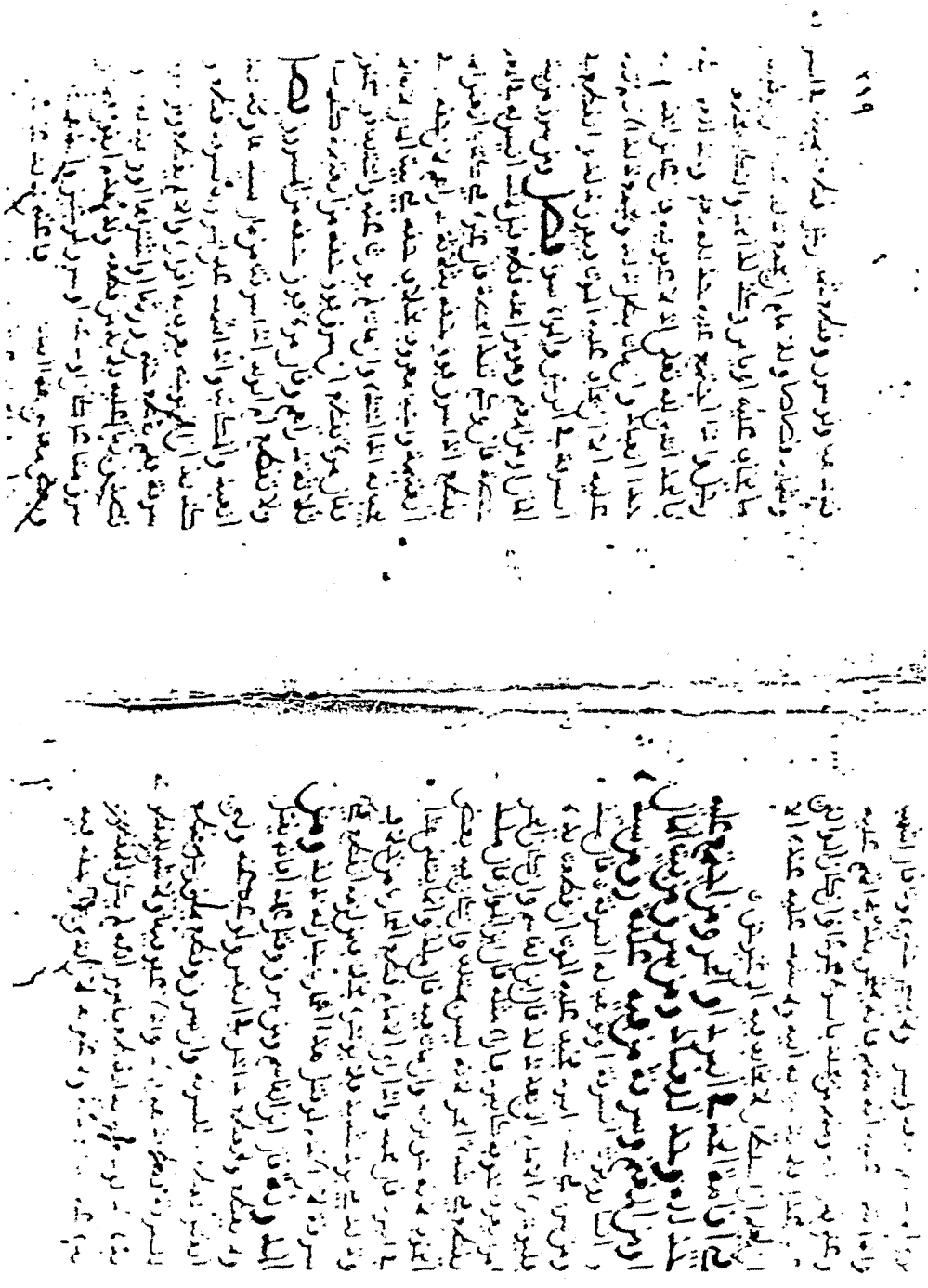
فصل قال أشهب

فصل قال ابن القاسم

فصل

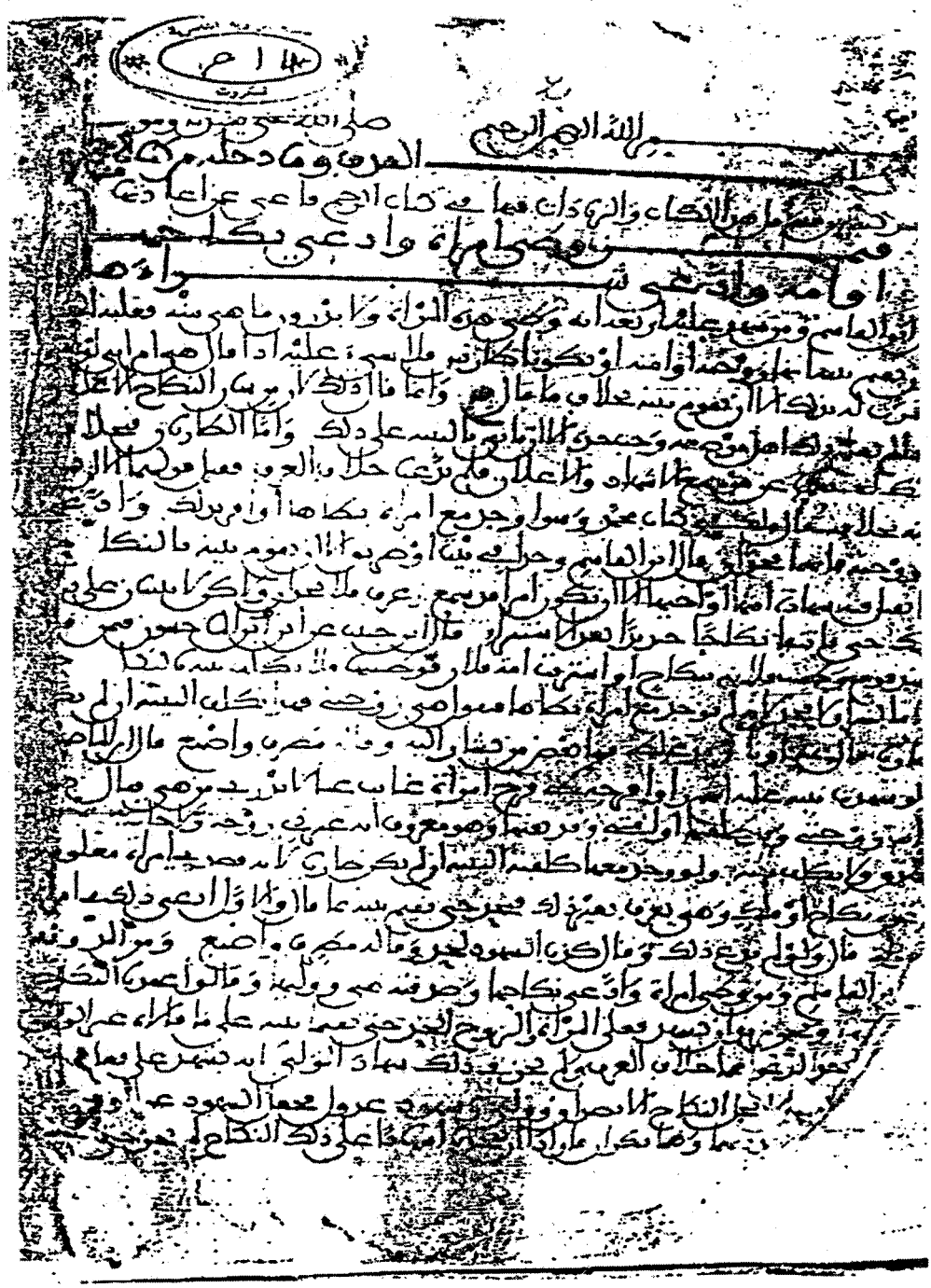


اللوحة الأولى من قسم التحقيق من نسخة "ز"



اللوحة الأخيرة من نسخة "ز"

ورقة العنوان من نسخة "ط"



الورقة الثانية من نسخة "ط"

الورقة الأخيرة من كتاب الديات من نسخة "ط"

اللوحة الأولى من قسم التحقيق من نسخة ق

ومن المزوقة

[illegible]

في السيد يقيم الحد على عبده أو يقتص له

قال ابن القاسم وقال أشهب [illegible]

ومن المزوقة

[illegible]

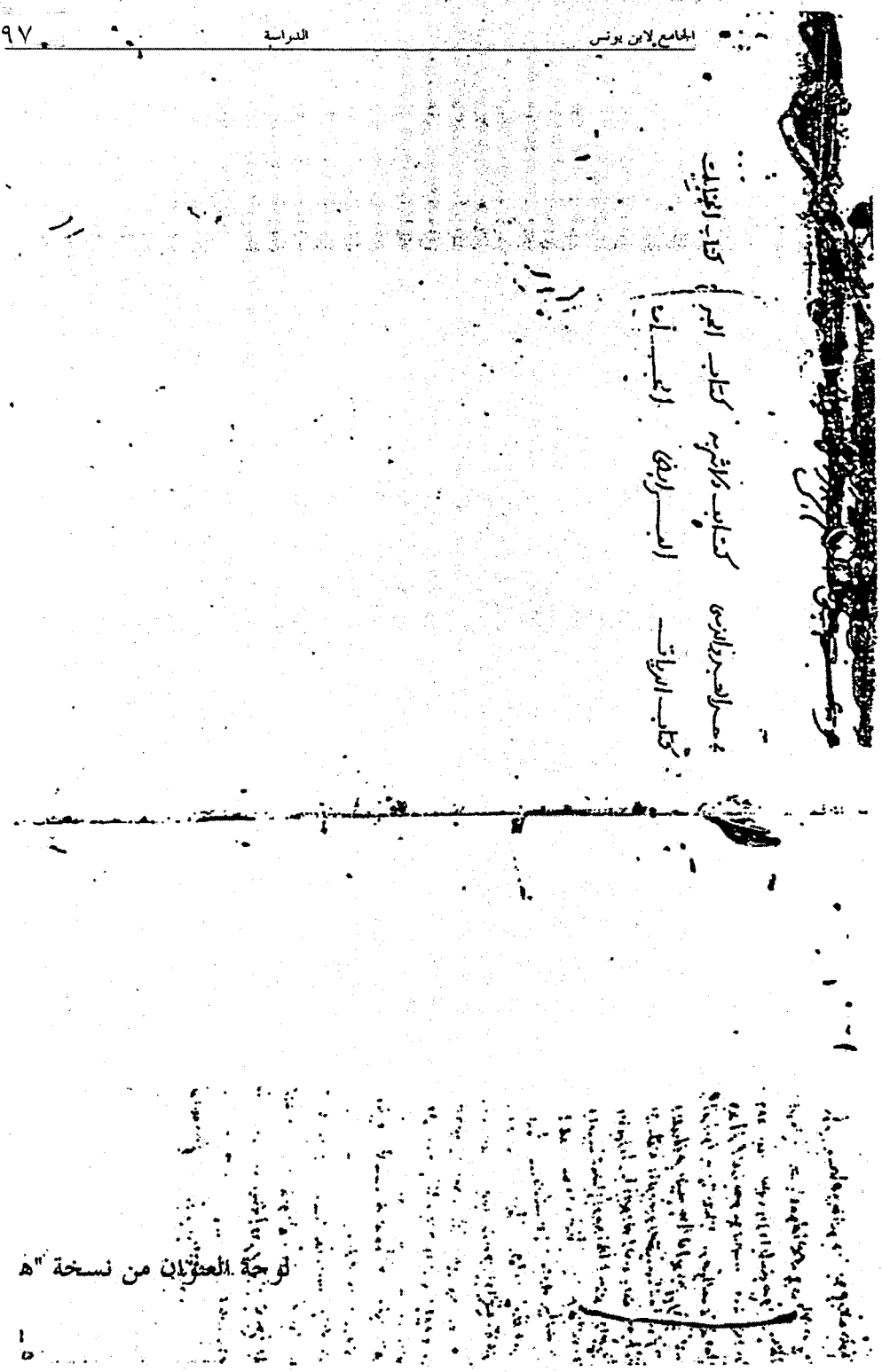
بين الجرح شاهد ثم وجرح البينة وقد تهم

[illegible]

في مسائل الإمام والقاضي وكتاب القاضي

[illegible]

المكتبة الأزهرية



لوحة العنوان من نسخة "هـ"

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

جزاء الصيد والرمي

قال مالك وجزاء الصيد في الحرم جائز والخمر والخنزير والميتة ازاء الحرم جائز قال ابن القاسم وقال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم جائز وأما صيد الخمر والخنزير فيعني لقوله عز وجل ما الجلوسات فعليهم نصف ما على المحصنات من العذاب وليس على الخمر والخنزير رجم وقوله عز وجل فعليهم نصف ما على المحصنات ولا نصف للرجم ومعنى المحصنات هنا الحرائر وجمع الحرة محصنات أي حصان النكاح وأما حصان الفعلة يقرأ عز وجل ومعنى محصنات الحرائر وأحصان عفاف وهو قوله عز وجل وإن أحصنت برجمها وأحصان نكاح وهن الحرائر قال مالك وإذا زنا الحر أو زنى أو شرب خمرا ثم فات بينة أنه عتق قبل ذلك فإنه يكون له ويعلمه على الحر في ذلك كله وإن فات بينة وهو الحر وإن قال قد كان زوجته تعليقا من جهة أنه جعلت له عليها الشاهد على الحر بعتقه في ذلك أو لم يعلم أن للسيد مقاما بالعتق وإن أقر في عقله في حرمته كتاب أعتق فإن الحر المواز وقد أقيم عليه حد الحر ثم علم أنه كان عبدا حين حد عليه حد الحر فإن لم يزن وهو مملوك ثم عتق فإن الحد عليه الحد الحر وكذلك كل الحدود وذلك مالك وأصحابه وكل من كان من بقية رقيق كتابة أو تدبير أو ولد أم ولد أو من بعضه حر يحد حد الحر في جميع الحدود. فصل قال مالك وما تكلم به أهل الذمة

ينهم من نكح جارية امرأة الذمي بعضهم لبعض وإن قتل منهم ميتا قتل به بأرض دون بلدهم أو من نكح من أهل الحرابة ولا ينبغي أن يشهد شهادة المسلمين وإنما يأكلهم إن لم يجد ميتة إلا إذا علموا أنها ميتة وشرب الخمر ما أذن فيه أهل الذمة ولا يحدون في الخمر ولا يحد أهل الذمة في الخمر ولا يحد أهل الذمة في الخمر ولا يحد أهل الذمة

يفعل الرجل ما أمر صاحبه ويروى أن عثمان رضي الله عنه أراد أن يجمع الصحابة رضي الله عنهم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي هـ ونقل كل بما رآه الصواب أن يجمع هذا الكتاب مع ما يشبهه من الأحاديث ما كان أبو ذر أخبر أن شاء الله عز وجل به أن يتغير وغيره توفيك ومرويه الأرض العظيم

كمل كتاب الديات بحمد الله تعالى

ذا الذي لو خرج ويكاتبه نعم لي يوم أنه لا يجيز العفو عن ما عاين على من يرى أنه أقر أو كان أنه قتل به وإن كان غيره الذي وجبه الدية هـ ويروى عن أنه قال ولا يقتل من وضع سيفه على حرمة المسلم أو من وضع يده من وجه قتل وهل يعاقبه هذا الذي أنزل ما نزل به وإن عقب غيره وإن دية على عاقلته قال محمد بن مسلمة وأنا أقول هذا العامل قد نقلت إلى ما يشبهه ثم خرج أحمد أمره لا وإن يرى طاوس عن الأحداث عبيد فرضاه بأن هذا أمر يوان والله عز وجل فعله أشرف

مسائل من كتاب الدية مما يتعلق بهذا الكتاب

فصل من الخمسة قال أبو الفضل وعن من جلد يقتل بل يقتله قتل النفاس وعن الأمر هـ كالحر يأمر عبده بالقتل ميراث الحر من النفاس قال ابن القاسم وعن أسد وكذا أمر فقتله بأن يمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قال سحنون استحسن أن يقتله بعقبه لجزاء قال ابن القاسم وإن لم يخرج الدم وكان يضربه فخرج القاسم قتل النفاس ويبلغ بعقوبة العبد ويحبس ولم يقتل وإذا أمر أبيه ميتا أو قال أنكلا بعض أخواته يقتله وإن هو أنه يقتل الأمر والأمر كما قال هذا أنفس قال ابن القاسم وأما الأب يأمر ابنه أو أخيه بأمر يعقوبه أو الجرح يأمر تقتله فإنما يأمر تقتله بأنه يقتل به هـ مالك بأنه يقتل به هـ مالك بأنه يقتل به فقال الشيخ وفسر كالجمر الجنون فصل وقال الزهري إذا قطع يد أو يمين معلما بقطعها بعد الشهر العفو بقدر ويضع عليه بالجرح وإن غيره فصل قال الشيخ فقال ربه الجرح بالإمام فقال منه الجرح ولو قتله لم يقتل به الجرح بالإمام بالنفوذ فيه قال ابن القاسم وهو ضرر لا يقتل حتى يحمل قاله الأبيذي وحده لله عز وجل لا يجرح ولا يقتل به ويضرب بالإمام بعصاه يفعل الأشراف بالقتل قتله قبل أن يرجع فصل فيها الشيخ غير إذا نام يقول نعم قال أبو بكر ثم عمر

القسم الثاني : التحقيق

كتاب
القطع في السرقة(١)

[الباب الأول]

القضاء في السرقة ، وذكر مايجب(٢) فيه القطع، والشهادة على قيمة السرقة وعلى من سرقها

---

(١) السرقة في اللغة : قال في القاموس المحيط (مادة سرق) ١١٥٣: (سَرَق منه الشيء يسْرِق سَرَقاً، محرَّكةً، وككتِفٍ، وسَرَقةً مُحرَّكةً، وكفرِحَةٍ، وسَرْقاً بالفتح، واسْتَرَقَهُ : جاء مستتراً إلى حرزٍ فأخذ مالاً لغيره، والاسْم السَّرْقَةُ بالفتح، وكفرِحَةٍ، وكتِفٍ). وانظر : لسان العرب (مادة سرق) ١٠ / ١٥٥، والمطلع ٣٧٤.

وفي الشرع عرفها ابن عرفة ـ رحمه الله ـ بأنها : " أخذ مكلفٍ حراً لايعقل لصغره أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصدٍ واحدٍ خُفيةً لاشبهة له فيه ." شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٦٩٤.

ومن مجمل هذا التعريف نلاحظ أنه لا يجب القطع في السرقة إلاّ باجتماع أوصاف تكون في السارق، وفي الشيء المسروق، وفي الموضع المسروق منه، وصفة السرقة.

فأمّا ما يعتبر في السارق فخمسة أشياء : ١ـ البلوغ، ٢ـ العقل، ٣ـ أن يكون غير مالك للمسروق منه، ٤ـ ألاّ يكون له عليه ولادة، ٥ـ ألاّ يضطر إلى السرقة من جوع أصابه.

وأمّا ما يعتبر في الشيء المسروق فأربعة أشياء : ١ـ النصاب، ٢ـ أن يكون مما ينتفع به، ٣ـ أن لا يكون للسارق فيه ملك ولا شبهة ملك، ٤ـ وأن يكون مما تصح سرقته.

وأمّا ما يعتبر في الموضع المسروق منه هو : أن يكون حرزاً لما سُرق منه.

وأمّا ما يعتبر في صفة السرقة فشيئان : ١ـ إخراج المسروق من حرزه، ٢ـ أن تكون قيمته يومئذ ما يجب فيه القطع.

فجملة ما يشترط في وجوب القطع اثنا عشر شرطاً منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه. راجع التلقين للقاضي عبدالوهاب ٥٢٦ ـ ٥٣٠، والمقدمات ٣/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.

(٢) في ز : (وفيما يجب).

[١- فصـــل : دليل القطع في السرقة]

[٩٦/ب] قال الله سبحانه : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ ﴾(١) الآية(٢).

وبيَّن الرسول صلى الله عليه وسلم مايجب فيه القطع، (فقطع في مِجَنٍّ(٣) قيمته ثلاثة دراهم) (٤).

و"فعله عثمان بن عفان" (٥)رضي الله عنه.

وقالت عائشة رضي الله عنها : "مَاطَالَ عَلَيَّ وَلاَ نَسِيتُ ، الْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ(٦) فَصَاعِداً" (٧).

---

(١) سورة المائدة الآية ٣٨.

(٢) هذه الكلمة ليست في "ز، ق". ونص الآية إلى هنا في "ز". وفي ح : إلى قوله تعالى : ﴿أَيْدِيَهُمَا﴾. وفي "ق" : إلى قوله تعالى : ﴿ كَسَبَا ﴾.

(٣) المِجَنُّ : التُرس. قاله في القاموس المحيط مادة (مجن). وانظر أيضا مادة (جنن).

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ،كتاب الحدود، باب مايجب فيه القطع ٢ /٦٣٤. والبخاري في كتاب الحدود، باب قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كم يقطع ؟ فتح الباري ١٢/ ٩٦.ومسلم في كتاب الحدود حد السرقة ونصابها ، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٨٤.

(٥) أي قطع رضي الله عنه فيما قيمته ثلاثة دراهم، حيث أخرج الإمام مالك في كتاب الحدود، باب مايجب فيه القطع ٢/٦٣٤ (أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ أُتْرُجَّةً فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ أَنْ تُقَوَّمَ فَقُوِّمَتْ بِثَلاَثَةِ دَرَاهِمَ مِنْ صَرْفِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا بِدِينَارٍ فَقَطَعَ عُثْمَانُ يَدَهُ). كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، باب في كم تقطع يد السارق ١٠ / ٢٣٧، وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الحدود، في السارق من قال : يقطع في أقل من عشرة دراهم ٩/ ٤٧٢،٤٧٣. والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب السرقة، باب ماجاء عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فيما يجب به القطع. وفي باب القطع في الطعام الرطب ٨/ ٢٦٠، ٢٦٢.

(٦) (الدِّينار الشرعي لوزن النّقد (مثقال النقد). يساوي "٤, ٢٥" من الغرامات، والدرهم الشرعي لوزن النقد الفضة يساوي "٢, ٩٧٥" من الغرامات). راجع فهرست وحدات الوزن وما يعادلها في النظام المتري، ملحق بكتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة الأنصاري للمحقق الدكتور : محمد أحمد إسماعيل الخاروف صفحة ٨٦. وفي المعجم الوسيط ١/٢٩٨ (مادة

٢ ـ فصل[١] [في القضاء في السرقة، والنصاب الذي يجب فيه القطع، وحكم المغشوش والرديء من النقدين]

قال مالك رحمه الله فيمن سرق ذهباً : نُظِر إلى وزنه دون قيمته، فإذا بلغ وزنه ربع دينار قطع وإن كانت قيمته درهماً واحداً، وإن لم يبلغ وزنه ربع دينار لم يقطع وإن ساوى ثلاثة دراهم[٢].

وكذلك من سرق فضة نُظِر إلى وزنها دون قيمتها من الذهب، فإذا بلغ وزنها ثلاثة دراهم قطع[٣].

وإنما يقوّم غير الذهب والفضة من سائر الأشياء[٤].

م[٥] : وانما لم يقوّم الذهب والفضة؛ لأن القطع جاء[٦] في ربع[٧] دينار فوجب ألا ينظر إلى قيمته.

دنر) : (الدينار : نقد ذهبي كانت قيمته في الدولة الإسلامية حول ما يعادل الآن خمسين قرشاً، وهو اليوم عملة في بعض الدول العربية ويساوي جنيهاً انجليزياً). وقال في ١/٢٨٢ (مادة درهم) : (الدرهم جزء من اثني عشر جزءاً من الأوقية، و ـ قطعة من فضة مضروبة للمعاملة).

(٧) (فصاعداً). ساقطة من ح.

والحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ (الكتاب والباب السابقين) ٢/ ٦٣٤. قال الزرقاني في شرحه على الموطأ ٤/١٥٥ : (وهذا الحديث وإن كان ظاهره الوقف لكنه مشعر بالرفع ، وقد أخرجه الشيخان من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم). وانظر: الصحيح مع الفتح الموضع السابق، وكذلك صحيح مسلم مع النووي الموضع السابق.

(١) ساقطة من ق.

(٢) انظر المدونة ٦/ ٢٦٦. وتهذيب المدونة ل ١٩١/ب، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢١٦.

(٣) انظر المدونة ٦/ ٢٦٥، ٢٦٦. وتهذيب المدونة ل ١٩١/ب، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ـ رحمه الله تعالى ـ ل ٩٧/ ب.

(٤) انظر تهذيب المدونة ل ١٩١/ب.

(٥) هذا الحرف يستعمله المؤلف ـ رحمه الله ـ في مصنفه إشارة لاسمه من باب الحذف والاختصار. والله أعلم.

(٦) في "ح، ق" : (لأن الحديث جاء القطع).

(٧) نهاية ل ٢٩٤/ب. ز.

(وقطع عليه السلام فيما قيمته ثلاثة دراهم) ، ففي الثلاثة دراهم نفسها أحرى[١] أن يقطع[٢]؛ ولأن الذهب والفضة هي أثمان الأشياء، وبها تقوّم المتلفات فوجب ألا تقوّم؛ لأن وزنها هو قيمتها فعوّل على وزنها[٣].

التعويل على الوزن في المصوغ وغيره

قال عيسى بن دينار [٤]: وكذلك في الحَلْي المصوغ من ذهب أوفضة[٥] لاينظرإلى قيمته ولكن إلى وزنه[٦].

ومن كتاب[٧] ابن الموّاز[٨] : وسواء كان الذهب والفضة[٩] دنيئاً أو جيداً، نقرة[١٠] كان ذلك[١١] أو تبراً[١٢]، ذهبا يعمل[١٣] أو فضة[١٤].

---

(١) نهاية ل ١١٤/ أ.ق.

(٢) في ح : (تقطع).

(٣) من قوله : (أن تقطع). ساقط من "ق". وهو مقدار سطر في أعلى الورقة، وبعض كلمات من السطر الثاني، ولعل ذلك بفعل الرطوبة. وانظر المدونة ٦/ ٢٦٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٣٦/ ب، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/ ٩٥.

(٤) عيسى بن دينار الإمام الغافقي القرطبي، لزم ابن القاسم مدة، وانتهت اليه الفتيا بالأندلس، وكان ورعاً عابداً، مات - رحمه الله - بطليطلة سنة اثنتي عشرة ومئتين.انظر: ترتيب المدارك ٣/ ١٦، وسير اعلام النبلاء ١٠/ ٤٣٩، والعبر ١/ ٣٦٣، والأعلام ٥/ ١٠٢.

(٥) في ح : (من الذهب والفضة).

(٦) انظر النوادر والزيادات ل ٩٧/ب، والمنتقى للباجي ٧/ ١٥٧، و شرح تهذيب المدونة ل٢٣٦/ب، وشرح منح الجليل على مختصر خليل٤/ ٥٢١. وإنما أشار - رحمه الله - إلى الحَلْي المصوغ؛ لأن في الصياغة زيادة في القيمة فنبه على أن المعتبر الوزن لا القيمة.

(٧) (ومن كتاب) : ليست في "ز".

(٨) في "ح، ق" : (محمد).

(٩) (والفضة) : ساقطة من "ز".

(١٠) قال في اللسان (مادة نقر) ٥/ ٢٢٩ " النُّقْرَةُ من الذهب والفضة : القطعة المُذابة، وقيل : هو ما سبك مجتمعاً منها. والنُّقرة : السبيكة، والجمع نقار."

(١١) (ذلك). ليست في "ح". وفي "ق" : (كان ذلك الذهب).

(١٢) قال في القاموس مادة (تبر) ٤٥٤ : " التِّبْرُ : بالكسر الذهب والفضة، أو فُتاتُهما قبل أن يُصاغا، فإذا صيغا فهما ذهبٌ وفضةٌ، أو ما إستخرج من المعدن قبل أن يُصاغ، ومُكسَّرُ الزُّجاج، وكل جوهر يستعمل من النحاس والصُّفْر."

(١٣) في ح : عمل.

(١٤) انظر النوادر والزيادات ل ٩٧/ب، والمنتقى ٧/ ١٥٧، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢١٧، وشرح

قال(١) : وإذا(٢) سرق ثلاثة دراهم(٣) ينقص كل درهم نحو الخروبة(٤)، أوثلاث حبات(٥) وهي تجوز(٦)؛ فلا يقطع فيها حتى تكون قائمة الوزن(٧).

ابن المواز(٨) **قال اصبغ**(٩) : وأما مثل الحبتين من كل درهم؛ فإنه

تهذيب المدونة ٢٣٦ / ب.

(١) ليست في "ح". والمراد ابن المواز.

(٢) في ح : وإن.

(٣) (دراهم). مطموسة في "ق".

(٤) قال في المعجم الوسيط ١/ ٢٢٣ (مادة خرب) : (الخَرُّوب : شجر مثمر من الفصيلة القرنية، ثماره قرون تؤكل وتعلفها الماشية. " الخروبة في اصطلاح الصاغة " : حبة الخرُّوب يوزن بها).

(٥) قال في القاموس المحيط ١٢٣٢/٢ : (مادة مكك) : (الحبة : سُدُسُ ثُمُنِ درهم، وهو جزء من ثمانية وأربعين جزأ من درهم). وقال في المعجم ١٥١/١ : (الحبة من الأوزان : قدر شعيرتين وُسْطَيَيْن). وقال الدكتور محمد الخاروف في ملحقه لكتاب الإيضاح والتبيان ٨٦ : (الحبة الشرعية من الدينار"٠,٠٥٩") و(الحبة الشرعية من درهم النقد الشرعي "٠,٠٥٨") و (الحبة الشرعية من المثقال الشرعي"٠,٠٦٢").

(٦) قوله : (وهي تجوز) يعني : بجواز الوازنة. كما في النوادر والزيادات ل٩٧/ب. والمراد : أنها تُقبل في التعامل بها عدداً رغم نقصانها كالوازنة. وانظر حاشية البناني على شرح الزرقاني ٨ / ٩٤.

(٧) انظر النوادر والزيادات ل ٩٧/ب، والنكت والفروق لعبد الحق ص ٤٢٢، والمنتقى ٧/ ١٥٧، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢١٧، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢١٠، وقال في النكت : (لأن نقصانها نحو ربع درهم أو خمس) وفي البيان والتحصيل : (ولايقطع إلاّ في ثلاث دراهم قائمة، إذا كانت تنقص خروبة نقصت نحواً من خُمس درهم ...).

(٨) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(٩) (قال أصبغ). ساقطة من "ح". وفي "ق" : (وقال أصبغ).

وأصبغ ـ على وزن أفضل ـ وهو : أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، الإمام الكبير، أبو عبدالله الأموي مولاهم المالكي، له تصانيف، روى عن عبد العزيز الدراوردي، وأسامة بن زيد بن أسلم، وعبدالله بن وهب، وابن القاسم وبهما تفقه، حدّث عنه البخاري، ويحيى بن معين، والربيع بن سليمان الجيزي، وخلق كثيرسواهم، قال عنه ابن معين من أعلم خلق الله برأي مالك، يعرفها مسألة مسألة، متى قالها مالك ومن خالفه فيها، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة خمس وعشرين ومائتين. انظر ترتيب المدارك ١/ ٥٦١، الديباج المذهب ١/ ٢٩٩، تهذيب التهذيب ١/ ٣١٥، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٦٥٦.

يقطع[١].

وقال بعض أصحابنا : عن بعض شيوخه القرويين[٢] : من سرق دراهم فيها نحاس كثير[٣] فإنما يراعى مافيها من الفضة[٤]، ولا يقطع في ثلاثة دراهم منها[٥] إلا أن يكون النحاس يسيراً فيقطع[٦]. وكذلك في الزكاة يراعى النحاس القليل[٧] من الكثير[٨].

م : وهذا فيه نظر؛ لأن الذهب والفضة[٩] الدنيء[١٠] إنما[١١] دناؤه ذلك[١٢] من غش فيه[١٣]، فإذا صُفّي صار ذهبا وفضة جيدين[١٤]، وكذلك إذا كان

---

(١) انظر المراجع نفسها، وعبارة المقدمات : (وامّا إن كان النقص فيها نحو الحبتين من كل درهم فقد قال أصبغ : ان ذلك يسير يقطع . معناه عندي : إن كانت تجوز بجواز الوازنة ، وقال أبو إسحاق التونسي : ظاهر قول أصبغ وأن كانت لاتجوز بجواز الوازنة، وإن كان هذا ظاهره، فيقال : إن معناه خلاف ظاهره، والله تعالى أعلم). وانظر شرح منح الجليل٤/ ٥٢١.

(٢) نسبة إلى مدينة القيروان إحدى بلاد المغرب الإسلامي التي انتشر بها المذهب المالكي، والنسبة إليها قروي وقيرواني، وتقع الآن في الجمهورية التونسية في جنوب غربي العاصمة على بعد (١٨٠)كم. انظر : اللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٣٠،٦٩.ومدرسة الحديث في القيروان من الفتح الإسلامي الى منتصف القرن الخامس الهجري ١/ ٤٤.

(٣) في "ح، ق" : (النحاس الكثير).

(٤) في "ح" : (يراعى فيها مافي الفضة). وفي "ق" : (يراعى مافيه من الفضة).

(٥) (منها). ليست في "ز" .

(٦) انظر النكت ص ٤٢٢، و المقدمات ٣/ ٣١٧، والذخيرة ١٢/ ١٤٥ ١٤٦، وشرح تهذيب المدونة ل٢٣٦/ ب.

(٧) في "ز" : (اليسير). وفي "ق" : (الكثير من القليل).

(٨) ونقله عبد الحق في النكت ٤٢٢ ثم قال : (يريد : لأن النحاس في السرقة كعرض فينظر قيمة ذلك مع ما في الدرهم من فضة، فإن بلغ جميع ذلك ما فيه القطع قطع).

(٩) في ق : لأن الفضة والذهب.

(١٠) في "ز، ق" : (الذي).

(١١) (إنما). ساقطة من ز.

(١٢) في "ز" : (دناته تلك). وفي "ق" : (وفاه ذلك).

(١٣) في ز : فيها.

(١٤) في ز : جيدتين.

فيهما نحاس فصفي عاد ذهبا وفضة جيدين[١]، فلا فرق بين المغشوش بنحاس أو رصاص أوغيره.

إذ[٢] لايكون [٩٧/أ] قطع أو زكاة إلا[٣] في الجيد الصافي منه، ويكون[٤] ذلك في المغشوش[٥] إذا كان[٦] هو جواز الناس، وهذا أحوط[٧]، وهو ظاهر كتاب محمد، والله أعلم.

[٣- فصل : فيما تُقوَّم به العروض المسروقة، وتكون بقيمتها يوم السرقة]

ومن المدونة :قال مالك : وأما من[٨] سرق شيئاً من العروض فإنه يقوّم بالدراهم، فما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فأكثر وجب فيه[٩] القطع وإن لم يساو ربع دينار، ولو[١٠] ساوى ربع[١١] دينار[١٢] ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع فيه[١٣].

م : وإنما قال ذلك ؛ (لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنّما[١٤] قوّم

---

(١) في ز : جيدتين. ومن قوله : وكذلك إذا كان. ساقط من ح.

(٢) في ح : أمّا.

(٣) إلاّ : ليس في ح.

(٤) في ح : أو يكون.

(٥) من قوله : بنحاس أو رصاص. ساقط من ق.

(٦) كان : ليس في ح.

(٧) ويرى صاحب المقدمات : أن الأحوط في المغشوش وجوب الزكاة فيه، وعدم القطع بسرقته إذا نقص كل درهم قدر ثلاث حبات ٣/٢١٨.

(٨) في "ح" : (فأمّا من). وفي "ز" : (وأما ان).

(٩) في ق : وجب فيها.

(١٠) في ح : وإن.

(١١) نهاية ٢٩٥/ أ، ز.

(١٢) دينار. سقطت من ق.

(١٣) انظر المدونة ٦/ ٢٦٦، وتهذيب المدونة ل ١٩١ /ب.

(١٤) إنما : ليست في ز.

العرْض المسروق بالدراهم)[١].

وقال بعض أصحابنا[٢] : إنما يعني بذلك في بلد إنما يباع فيه العرض[٣] بالدراهم خاصة. فأمّا إن كانت[٤] البلدة يباع[٥] فيها[٦] بالدنانير والدراهم جميعا؛ فهذا إن بلغت القيمة ثلاثة دراهم أوربع دينار فإنه يقطع وإن لم يساو ثلاثة دراهم.

قال : وقد[٧] ذكر الأبهري نحو ذلك[٨]. قال[٩] عن بعض شيوخه : ولو كان البلد إنما يباع فيه العرْض بالعرْض[١٠] ولايتبايعون بالعين قومت السرقة بالدراهم في أقرب المواضع إليهم التي يُتبايع[١١] فيها بالدراهم[١٢].

---

(١) انظر الموطأ ٢/٦٣٥، والمقدمات ٣/ ٢١٦.

(٢) لعله يعني عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي - رحمه الله تعالى - المتوفى سنة ٤٦٦هـ وقد ذكر ذلك في كتابه النكت ص ٤٢١.

(٣) في "ز" : (لاتباع فيه العروض). وفي "ق" : (إنما يُباع فيه العروض).

(٤) في "ز" : فإن كانت.

(٥) في "ح، ق" : (البلد تباع).

(٦) فيها : ساقطة من ح.

(٧) قد : ساقطة من ح.

(٨) انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب ل ١٢٦/أ، والنكت ص ٤٢١، والمنتقى ٧ / ١٥٧، والمقدمات ٣/ ٢١٧.

(٩) قال، ساقطة من ح.

(١٠) في ح : العروض بالعروض.

(١١) في "ز، ق" : التبايع.

(١٢) من قوله : (قال عن بعض شيوخه). ساقط من ق. وانظر : النكت ص ٤٢١، والمقدمات ٣/٢١٧. وقد ذكر عبد الحق الصقلي الرأي القائل أن البلد الذي التبايع فيه بالعروض تقوّم السرقة في أقرب المواضع إليه عن بعض شيوخ صقلية وقال ابن رشد عن هذا الرأي في المقدمات أنه : "خطأ صراح لايصح، إذ قد تكون السلعة بالبلد الذي سرقها فيه كاسدة مرغوبا عنها لاقيمة لها به وفي البلد الذي تجري فيه الدراهم لها قيمة كثيرة لقلتها فيه ونفاقها عندهم فيؤول إلى قطع اليد في أقل من النصاب." وانظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٣٧ / أ.

قيمة صرف الدينار في حد القطع

ومن المدونة قال مالك[١] : وصرف الدِّينار في حد القطع اثني عشر درهما بدينار على ما "قوَّم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية[٢] اثني عشرالف درهم"[٣] ، فلا ينظر إلى الصرف في هذه الأشياء، ارتفع أو انخفض، وإنما ينظر في هذا إلى مامضت به السنة[٤]، وإنما ينظر إلى قيمة السرقة يوم سرقها السارق ولاتبالي[٥] زادت قيمتها يوم القيام به[٦] أو نقصت[٧].

٤ - فصل [في صفة من يُقوِّم السرقة ، وعددهم، واختلافهم في التقويم]

ويقوِّم السرقة أهل العدل[٨] والنظر، ولايقطع بقيمة[٩] رجل واحد.

قيل[١٠] : فإن[١١] اختلف المقومون فيها؟.

قال : إذا اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم[١٢] وجب القطع[١٣].

---

(١) (مالك): ليست في "ح". (قال مالك). ليست في "ز".

(٢) الدية. مكررة في ح.

(٣) رواه عنه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول ، باب العمل في الدية ٢ / ٦٤٧.

(٤) انظر المدونة ٦/٢٦٥-٢٦٦.

(٥) ولا تبالي. مطموسة في ق.

(٦) به. ليست في "ز، ق".

(٧) انظر المدونة ٦/٢٨٢، وتهذيب المدونة ١٩١ / ب.

(٨) في ح : العدول.

(٩) يريد : بتقويم رجل واحد.

(١٠) قيل. سقطت من ق.

(١١) في ق : وإن.

(١٢) أن قيمتها ثلاثة دراهم : ليست في ز.

(١٣) انظر: المدونة ٦/٢٩٠، وتهذيب المدونة ١٩٨/ب، والنوادر ل ٩٧/ب ، والمنتقى ٧/ ١٦٠، والبيان والتحصيل ١٦/٢٣٤، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/ ٦٥١، والتبصرة لابن فرحون ٢/ ٨٣ - ٨٤.

ابن المواز[١] **قال أشهب** : كما لو شهدا[٢] له بها[٣] ديناً على رجل، وشهد له[٤] آخران بدرهمين؛ فإنه يقضي بثلاثة دراهم[٥].

٥ ـ فصل [في الشهادة على قيمة السرقة، وما ينبغي للإمام أن يسألهم عنه]

قال ابن القاسم : وينبغي للإمام إذا شهدت عنده بينة على رجل أنه سرق مايقطع في مثله أن يسألهم عن السرقة : ماهي؟ وكيف هي؟ ومن أين أخرجها؟. كما يكشفهم عن شهادتهم في الزنى، فإن كان في ذلك ما[٦] يدرأ به الحد درأه[٧].

وإنما القطع حد من حدود الله تعالى[٨]**، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : (ادْرَءُوا الْحُدُودَ**[٩] **بِالشُّبُهَاتِ)**[١٠].

---

(١) في "ح" : (محمد)، وفي "ق": (م).

(٢) في ح : شهد.

(٣) بها : ساقطة من ح.

(٤) له : ليس في ح.

(٥) انظر : النوادر ل٩٧/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٦ / أ.

(٦) في ح : كان ذلك مما.

(٧) انظر تهذيب المدونة ١٩١ / ب.

(٨) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٥.

(٩) من قوله : درأه. ساقط من ق.

(١٠) لم أقف عليه بهذا اللفظ في شئ من كتب الحديث المتاحة، وقد عزاه في المقاصد الحسنة ص ٣٠، حديث رقم (٤٦) للحارثي في مسند أبي حنيفة، ولابن عدي، ولأبي سعد بن السمعاني في الذيل. ثم إني وجدت الحافظ ابن حجر قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٠١ : (لم أجده مرفوعاً).

وقد ورد بألفاظ مختلفة كلها لاتخلو من مقال. منها ما أخرجه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ) وهذا من طريق يزيد بن زياد الدمشقي قال عنه : ضعيف في الحديث، وقال أيضاً : وقد روي نحو هذا

قال سحنون : إن كان[١] الشهود عالمين بمواقع[٢] الشهادة لم [٩٧/ب] يكشفوا، وإن كانوا ممن يجهل ذلك كشفوا.

قال بعض أصحابنا : وضعّف قول **سحنون** هذا بعض فقهائنا، **فقال**[٣] : ينبغي أن يكشفوا وإن كانوا لايجهلون، إذ قد يكون رأي الحاكم[٤] فيه نفي القطع، ويرى باجتهاده[٥] خلاف مايرونه، فلهذا ينبغي أن يسألهم[٦] كما

عن غير واحد من أصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنهم قالوا مثل ذلك. ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه و لم يرفعه ورواية وكيع أصح. تحفة الأحوذي أبواب الحدود، باب ماجاء في درء الحد٤/ ٦٨٨. وذكره في كتابه العلل الكبير٢/٥٩٦ وقال : سألت محمداً عن هذا الحديث فقال : يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب. وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الحدود، إن وجدتم لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله٤/ ٣٨٤-٣٨٥وقال : (هذا حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه) وتعقبه الذهبي في تلخيص المستدرك وقال : (قال النسائي: يزيد بن زياد متروك).وأخرجه البغوي في مصابيح السنة ٢/٥٤٢، حديث رقم(٢٦٩٤) وقال : (و لم يرفع بعضهم وهو الأصح).

كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الحدود، في درء الحدود بالشبهات ٩/ ٥٦٩ ـــ ٥٧٠، حديث رقم (٨٥٥١)، وكذلك البيهقي في سننه، كتاب الحدود، باب ماجاء في درء الحدود بالشبهات ٨/ ٢٣٨.

وأخرج نحوه ابن ماجه في سننه في كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات٢/ ٨٥٠ ولفظه : (قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا). وذكر الحديث صاحب مصباح الزجاجة ٢/٧٠ حديث رقم (٩٠٤) وقال : (هذا اسناد ضعيف، ابراهيم بن الفضل المخزومي ضعفه أحمد وابن معين والبخاري والنسائي والأزدي والدار قطني).

وانظر : التلخيص الحبير ٤/ ٥٦، حديث رقم (١٧٥٥)، والهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري ٨/ ٥٣٥ ـ ٥٣٩.

(١) نهاية ٢٩٥/ب. ز.

(٢) في "ح" : (بتوقع). وفي "ق" : (بموضع). وانظر شرح تهذيب المدونة ٢٣٦ / أ.

(٣) في "ح، ق" : قال .

(٤) في "ز، ق" : الحكم.

(٥) في ح : احتهاده.

(٦) في ح : (يستكشفهم). وفي "ق" : (يستفهمهم).

شرط[١] ابن القاسم[٢].

[٦- فصل : في حبس السارق بعد الشهادة، وتزكية الشهود، وتغير حالهم قبل الحكم أو بعده، ورجوعهم عن شهادتهم]

ومن كتاب السرقة : وإذا شهدت بينة على رجل بالسرقة حبس السارق حتى تزكى البينة، ولايؤخذ في الحدود والقصاص كفيل[٣]، فإن زكوا أقام القاضي ذلك[٤] الحد، غاب الشهود وصاحب السرقة[٥] أو حضروا، وكذلك إن زكوا بعد أن ماتوا، أو عموا، أو جنوا، أو خرسوا، نفذ الإمام الحد الذي شهدوا به من سرقة، أو زنا، وكذلك الحقوق، وإن ارتدوا، أو فسقوا، قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم، وسقطوا[٦]، وإن ظهر ذلك منهم، أو أخذوا يشربون الخمر بعد أن حكم الإمام بإقامة الحد، أو القصاص، إلا أن ذلك لم يقم بعد فإن ذلك ينفذ، ويقام الحد والقصاص[٧]، وكذلك هذا في الحقوق؛ لأن هذا حكم نفذ بالأمر[٨] فيه[٩].

---

(١) في ق : لو شرط.

(٢) انظر : النكت ص ٤٢٣، الذخيرة ١٢/ ١٧٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٣٦ / أ.

(٣) لأنه لاتصح الكفالة ببدن من عليه حدٌ من حدود الله أو حدود الآدمي. قال في شرح تهذيب المدونة ٢٣٨ / أ : (لأن فائدة الكفيل أن يستوفى منه الحقوق إذا تعذر أخذها من المكفول، والحدود والقصاص لاجائز أن تؤخذ إلاّ من جانيها).

(٤) ذلك. ليس في ق.

(٥) في ق : أو رب السرقة.

(٦) النص بتمامه أي لم تعد لهم مكانة، وكذلك شهادتهم. قال في اللسان (مادة : سقط) : (إذا لم يلحق الإنسان ملحق الكرام يقال ساقط).
وهذا في تهذيب المدونة للبرادعي ل ١٩٢/أ.

(٧) في "ز" : (وتقام القصاص والحدود). وفي "ق" : (ويقام الحدود والقصاص).

(٨) في "ح" : (الأمر). وفي "ق" : (نفذ فيه بالأمر).

(٩) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٧ - ٢٦٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ أ.

وإذا[١] نفذ الحكم[٢] بقتل، أوقصاص، أو رجم، ثم رجعوا قبل إقامة ذلك :

فقال **ابن القاسم** مرة : ينفذ ذلك ويقام، ثم توقف[٣] ، **وقال** : أحب اليّ في القتل والقطع والرّجم ونحوه[٤] ألاّ يُقام كحرمة القتل ونحوه، **قال** : فيه العقل[٥]، والقياس أن يمضي القتل، ولكني[٦] أقف لحرمة القتل وذلك بخلاف الحقوق.

وقال **أشهب** : ينفذ عليه القتل.

ثم **قال**[٧] : لاينفذ.

وروي عنه[٨] في المرجوم[٩] : الاّ يرجم، ويقام عليه أدنى الحدّين، وهو الجلد.

وروى عنه أصبغ : أنه لايقام ذلك في قطع لسرقة[١٠]، أو قصاص، بخلاف رجوعهم في الأموال[١١].

قال[١٢]**أصبغ** : والقياس أن يقام القتل والقطع[١٣] ولكني

---

(١) في ح : فإذا.

(٢) المراد : صدر الحكم.

(٣) في ز، ق : ثم يوقف.

(٤) في "ح" : (أحب إليّ في القطع ونحوه). وفي "ق" : (أحب إليّ في القتل والقطع ونحوه).

(٥) أي الدية. وفي "ق" : (فيه العفو).

(٦) في ح : لكن.

(٧) في "ح، ق" : وقال.

(٨) مكررة في ح.

(٩) في ز : الرجوم.

(١٠) في "ح ، ز" : في قطع سرقة.

(١١) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٣٨ / ب.

(١٢) ليست في ح، ق.

(١٣) (والقطع).ساقطة من "ح، ق".

استحسن[١] أن يبطل، ولا تكون فيه دية على الشهود[٢]، ولاعلى المشهود عليه.

---

(١) ورد في قول اصبغ هنا الاستحسان في مقابل القياس والقياس في اللغة هو : التقدير، يقال : قست الثوب بالذراع إذا قدرته به. وأمّا في الاصطلاح فقد عرّفه الأصوليون بعدة تعاريف منها أنه : حمل فرع على أصل بجامع بينهما. انظر : المطلع على أبواب المقنع ٣٩٦، وروضة الناظر مع شرحها نزهة الخاطر العاطر ٢/ ٢٢٦-٢٢٧.

وأمّا الاستحسان فهو في اللغة : اعتقاد الشيء حسناً.

وفي الاصطلاح عُرّف بأكثر من تعريف ومن ذلك أنه : ترك حكم إلى حكم هو أولى منه ، أو ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس. انظر التعريفات للجرجاني ١٨، ١٩، وروضة الناظر مع شرحها نزهة الخاطر العاطر ١/ ٤٠٧، وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٣/ ٢٨١وما بعدها، والجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ٢١٩.

وهو عند الإمام مالك حجة معتبرة، وقال به في مسائل كثيرة، حتى قال عنه : (إنه تسعة أعشار العلم) وقد ذكرت كتب المالكية أربع مسائل اشتهر عن الإمام مالك رحمه الله أنه استحسنها وقال فيها : (إنه لشيء أستحسنه وما علمت أحداً قاله قبلي). حاشية الدسوقي ٣ /٤٧٩. وهذه المسائل الأربع التي استحسنها الإمام مالك هي : الشفعة في الدّار المشتركة المقامة على الأرض المحبّسة، والشفعة في الثمار، والقصاص بشاهد ويمين في جراح العمد، والرابعة : أن الأنملة من الإبهام فيها خمس من الإبل. انظر : الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/٤٧٩ - ٤٨٠.

وقال الدسوقي رحمه الله : (الاستحسان الواقع من الإمام ليس قاصراً على هذه الأربع بل وقع منه في غيرها أيضاً لكن وافقه فيه غيره أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الأربع فإنه استحسنها من عند نفسه و لم يسبقه غيره بذلك لقوله : وما علمت أحداً قاله قبلي). حاشية الدسوقي ٣/٤٨٠.

وقال ابن الحاجب في المختصر : (الاستحسان قال به الحنفية والحنابلة، وأنكره غيرهم، حتى قال الشافعي - رحمه الله - من استحسن فقد شرّع).بيان المختصر ٣/ ٢٨١.

وقد نقل ابن بدران في شرح الروضة عن سعد الدين التفتازاني في حاشيته على شرح العضد ما نصه : (اعلم أن الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو أن الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام وهو حجة؛ لأن ثبوته بالدلائل التي هي حجة إجماعاً؛ لأنه إمّا بالأثر كالسلم والإجارة وبقاء الصوم في النسيان، وإما بالإجماع كالاستصناع، وإما بالضرورة كطهارة الحياض والآبار، وأما بالقياس الخفي وأمثلته كثيرة، والمراد بالاستحسان في الغالب قياس خفي يقابل قياساً جلياً... - قال ابن بدران - : وخلاصته أنه يعرض للمجتهد دليلان فيستحسن أحدهما على الآخر، ومن ثم صرّح صدر الشريعة في التوضيح بقوله : واعلم أنا إذا ذكرنا القياس نريد به القياس الجلي، وإذا ذكرنا الاستحسان نريد به القياس الخفي فلا تنس هذا الاصطلاح). نزهة الخاطر العاطر ١ / ٤٠٩. وانظر : التعريفات للشريف الجرجاني ١٨١.

ومن أمثلة الاستحسان ما قاله الإمام أحمد - رحمه الله - أن يتيمم لكل صلاة استحساناً والقياس أنه

وقاله ابن المواز.

وأما المرجوم فيجلد ولايرجم.

[٧ـ فصـــل : في شهادة المبرّزين، والكفار، والأخوين لأخيهما]

ومن المدونة[١] : وإذا شهدت البينة في الحدود لم يفرّقهم[٢] الإمام إذا كانوا عدولاً مبرزين[٣] إلا أن يستنكر منهم[٤] شيئا.

ولا تجوز شهادة أهل الكفر[٥] في سرقة ولاغيرها على مسلم أوكافر[٦].

قال في باب بعد هذا : وشهادة الأخوين لأخيهما[٧] أن هذا سرق متاعه جائزة[٨] إن كانا عدلين [٩].

بمنزلة الماء حتى يُحدث. انظر : نزهة الخاطر العاطر ١ / ٤٠٧.

وفي هذه المسألة المنقولة عن أصبغ رأى ـ رحمه الله ـ أن الشهود إذا شهدوا على قتل أو سرقة ثم رجعوا عن شهادتهم فإنه لايقام ذلك الحد استحساناً لعظم العقوبة الواقعة على المشهود عليه مع احتمال صدق الشهود في رجوعهم، وإن كان القياس هو إقامة الحد إذا قامت بينة بذلك حفاظاً على دماء الناس وأموالهم، وسداً لذريعة رجوع الشهود عن شهادتهم محاباة لأولياء الجاني. والله أعلم.

(٢) نهاية ل ٢٩٦/أ. ز.

(١) ومن المدونة. مطموسة في ق.

(٢) في ق : يعرفهم.

(٣) مبرزين. مطموسة في ق.

(٤) في ح : (يستذكر). وهنا نهاية ١١٤/ ب. ق.

(٥) قوله : شهادة أهل الكفر. مطموس في ق.

(٦) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٢ / أ.

(٧) من قوله : بعد هذا. مطموس في ق.

(٨) في ق : حائز.

(٩) انظر : المدونة ٦/ ٢٧٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ أ.

الباب[١] [الثاني]

في القيام [٩٨/أ] بالسارق، والعفو عنه، والشفاعة له[٢]،والشهادة عليه

[٨ ـ فصـــل : صاحب الحق في رفع الدعوى على السارق والعفـو عنه]

قال **مالك** : ومن سرق متاعاً سراً لرجل[٣] غائب فقام به أجنبي قطع، وإذا لم يقم رب المتاع على السارق وتركه[٤] بعد أن أخذ منه السرقة أو لم يأخذها، أوعفا عنه، ثم رفعه بعد ذلك بزمان هو[٥] أوغيره إلى السلطان قطع[٦]. وكذلك إن قام بزانٍ فإنه يحد[٧].

قال **مالك** : وليس للوالي أن يعفو إذا انتهت إليه الحدود[٨]. **وقد قال صلى الله عليه وسلم لصفوان**[٩] في الذي سرق ردآءه : (**فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ**)[١٠].

---

(١) ليست في ز، ق.

(٢) والشفاعة له : ساقطة من ح.

(٣) لرجل. مكررة في ق.

(٤) وتركه. مطموسة.

(٥) هو. ساقطة من ق.

(٦) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧، ٢٦٨ ، ٢٦٩، ٢٨٦، ٢٨٩، وتهذيب المدونة ل ١٩١/ ب ـ ١٩٢/أ.

(٧) انظر : المدونة ٦/ ٢٧٠، وتهذيب المدونة ل١٩٢/ب.

(٨) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/أ.

(٩) وصفوان هو : ابن أمية بن خلف القرشي الجمحي المكي، كان من كبراء قريش، أسلم بعد الفتح، وحسن إسلامه، قيل : شهد اليرموك. حدث عنه ابنه عبدالله، وسعيد بن المسيب، وطاووس، وعطاء بن أبي رباح، وغيرهم.توفي سنة إحدى وأربعين وقيل غير ذلك. انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ١٨١، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٦٢.

(١٠) أخرجه الامام مالك كتاب الحدود، باب : ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان٢/٦٣٦، ولفظه : (عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ صَفْوَانَ أَنَّ صَفْوَانَ ابْنَ أُمَيَّةَ قِيلَ لَهُ : إِنَّهُ مَنْ

وهذا بخلاف القاذف[١] يرفعه غير المقذوف، هذا لايحد حتى يرفعه المقذوف[٢].

ولوسمع الإمام رجلا يقذف رجلا ومعه من تثبت شهادته عليه أقام عليه[٣] الإمام الحد.

ومن[٤] عفا عن قاذفه قبل بلوغ الإمام لزمه، ولارجوع له فيه، وكان مالك يقول : في القذف العفو[٥] وإن بلغ الإمام.

"وقاله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه" [٦].

لَمْ يُهَاجِرْ هَلَكَ. فَقَدِمَ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ الْمَدِينَةَ فَنَامَ فِي الْمَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِدَاءَهُ فَجَاءَ سَارِقٌ فَأَخَذَ رِدَاءَهُ فَأَخَذَ صَفْوَانُ السَّارِقَ فَجَاءَ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُقْطَعَ يَدُهُ فَقَالَ لَهُ صَفْوَانُ : إِنِّي لَمْ أُرِدْ هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ "). وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٣/ ٤٠١، وأبو داود كتاب الحدود، باب فيمن سرق من حرز. بذل المجهود ١٧/ ٣٤٢ ـ ٣٤٥، والنسائي في السنن كتاب قطع السارق، باب : مايكون حرزاً وما لايكون ٨/ ٦٩ ـ ٧٠، وابن ماجه في السنن كتاب الحدود، باب: من سرق من الحرز ٢/ ٨٦٥، والحاكم في المستدرك، كتاب الحدود، باب : النهي عن الشفاعة في الحد٤/ ٣٨٠، وقال : (صحيح الإسناد و لم يخرجاه)، ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرك. وانظر : التمهيد لابن عبد البر ١١/ ٢١٥ ـ ٢٢٠، والتلخيص الحبير، كتاب حد السرقة ٤/٦٤، حديث رقم (١٧٧١)، والهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/ ٦١٨، حديث رقم (١٧٧٥) وقال : (صححه الحفاظ).

ولفظ الحديث في "ق" : (فهلاّ عفوت قبل أن تأتوني به).

(١) في ز : القذف.

(٢) في "ح، ق" : (حتى يحضر المقذوف). ثم جاء في "ز" زيادة وهو قوله : (بحضرة القاذف).

(٣) عليه : ليست في ز.

(٤) من. ساقطة من ق.

(٥) في ح : والعفو.

(٦) روى الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود ، باب الحد في النفي والتعريض ٢ / ٦٣٢ : (عَنْ زُرَيْقِ بْنِ حَكِيمٍ الأَيْلِيِّ أَنَّ رَجُلاً يُقَالُ لَهُ مِصْبَاحٌ اسْتَعَانَ ابْنًا لَهُ فَكَأَنَّهُ اسْتَبْطَأَهُ فَلَمَّا جَاءَهُ قَالَ لَهُ : يَا زَانِ. قَالَ زُرَيْقٌ : فَاسْتَعْدَانِي عَلَيْهِ ، فَلَمَّا أَرَدْتُ أَنْ أَحْلِدَهُ قَالَ ابْنُهُ : وَاللَّهِ لَئِنْ جَلَدْتَهُ لأَبُوءَنَّ عَلَى نَفْسِي بِالزِّنَا فَلَمَّا قَالَ ذَلِكَ أَشْكَلَ عَلَيَّ أَمْرُهُ فَكَتَبْتُ فِيهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ الْوَالِي يَوْمَئِذٍ أَذْكُرُ لَهُ ذَلِكَ فَكَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ أَنْ أَجِزْ عَفْوَهُ).

ثم رجع **مالك فقال** : لاعفو فيه إذا بلغ الإمام[١]؛ إلاأن يريد المقذوف ستراً، مثل أن يخاف أنه[٢] إن لم يعف عنه أثبت ذلك عليه[٣].

وفي كتاب القذف إيعاب هذا.

لزوم الشهادة

قال **مالك** : ولايحل للبيِّنة الكف عن الشَّهادة على السرقة إذا رُفع السارق إلى الإمام[٤].

[٩- فصل : في الشفاعة للسارق، والشهادة عليه]

ولابأس بالشفاعة للسارق إذا لم يعرف منه أذى للناس[٥]، وإنما كانت منه زلة، مالم يبلغ الإمام، أو الشرط، أو الحرس[٦]، فإذا بلغهم لم تجز الشفاعة[٧]. **وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : (لَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفَّعَ لَه)** [٨].

---

(١) إذا بلغ الإمام. سقطت من ح.

(٢) أنه : ليس في "ح، ق".

(٣) انظر : المدونة ٦/ ٢٧٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ ب.

(٤) في ح : الوالي.

(٥) نهاية ٢٩٦/ ب، ز.

(٦) في ح : الحرص.

(٧) انظر : المدونة ٦/ ٢٧١، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ أ. وقال ابن عبد البر في التمهيد ١١/ ٢٢٤ : (لا أعلم بين أهل العلم اختلافاً في الحدود إذا بلغت الى السلطان لم يكن فيها عفو لا له ولا لغيره، وجائز للناس أن يتعافو الحدود ما بينهم ما لم يبلغ السلطان وذلك محمود عندهم).

(٨) لم أقف عليه مرفوعاً بهذا اللفظ، وقد أخرجه الامام مالك في الموطأ موقوفاً على الزبير بن العوام ـ رضي الله عنه ـ في كتاب الحدود، باب : ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ٢/ ٦٣٦. ولفظه : (أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ لَقِيَ رَجُلًا قَدْ أَخَذَ سَارِقًا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِهِ إِلَى السُّلْطَانِ فَشَفَعَ لَهُ الزُّبَيْرُ لِيُرْسِلَهُ فَقَالَ لَا حَتَّى أَبْلُغَ بِهِ السُّلْطَانَ فَقَالَ الزُّبَيْرُ إِذَا بَلَغْتَ بِهِ السُّلْطَانَ فَلَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفَّعَ). قال عنه الحافظ في الفتح ١٢/ ٨٧ (وهو منقطع مع وقفه) ثم ذكر له طرقا أخرى وقال : (والموقوف هو المعتمد). وانظر : سبل السلام ٤/ ٢١. ونيل الأوطار ٨/ ١٣٦.

قال مالك : وأما المعروف بالفساد فلا ينبغي أن يشفع له، ويترك حتى يحد.

وإذا عاينت البينة إخراج المتاع من البيت ولايدرون لمن هو؛ فلا يشهدوان بملكه[١] لرب البيت[٢]، ولكن يؤدون ماعاينوا وعلموا، ويقطع السارق، ويقضى بالمتاع لرب الدار[٣].

وكذلك إن عاينوا أنه غصبه ثوباً، وكذلك يشهدون لبائع السلعة في فلس المبتاع أنه باعها منه، ولايقولون : أنها له حين باعها[٤]، ولايشهدون من ذلك إلا ما عاينوا وعلموا[٥].

---

(١) في ق : (نما كمه). هكذا تُقرأ.

(٢) في ق : لرب الدّار.

(٣) انظر : المدونة : ٦/ ٢٧١، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.

(٤) في ح : يوم باعها.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٧٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.

الباب[١] [الثالث]

فيمن سرق متاعاً فقال[٢] : ربه أرسلني. فصدقه ربه[٣] أو قال : هو له، أوماسرق مني شيئاً[٤].

قال مالك : ومن سرق متاعاً لرحل وقال : رب المتاع أرسلني فليقطع[٥] وإن صدقه ربه أنه بعثه، [٩٨/ب] كان معه في بلد أو لم يكن.

وإن أُخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال : فلان أرسلني إلى منزله فأخذت منه[٦] هذا المتاع فإن عرف منه انقطاع إليه وأشبه ما قال[٧]، لم يقطع، وإلا قطع[٨] و لم يصدق[٩].

وإذا[١٠] شهدت بينة على رحل[١١] أنه سرق متاعاً لرحل فقال رب المتاع :

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) في ح : وقال.

(٣) قوله : فصدقه ربه. ساقط من ح.

(٤) شيئاً : ليست في ح.

(٥) في ق : فلم يقطع.

(٦) في ح، ق : له.

(٧) قال في شرح ابن الحاجب ل ٣٠١ / أ ـ ب : (مراده بقوله أشبه ما قال : أن يكون قد دخل [من] مدخل الناس وخرج من مخرجهم فهو قد يشبه، فإن لم يدخل [من] مدخل الناس ولا خرج من مخرجهم فلا أشبه ما قال؛ فإنه يقطع).وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٣٧ / ب.

(٨) في ق : أو أشبه ما قال وإلا لم قطع.

(٩) في ح : (ولا يصدق). وانظر النص في المدونة ٦/٢٦٦ ـ ٢٦٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/أ. وفي نوادر الفقهاء للجوهري قال : (أجمعوا أن الرَّحل إذا وُجد في الطريق ليلاً ومعه متاع فقال : بعثني فلان فأخذته له من منزله، وأنكر فلان ذلك وليس بمعروف بالانقطاع إلى فلان بذلك، أو كان معروفاً بذلك : أنه لايصدله لذلك، إلاّ مالكاً رضي الله عنه فإنه قال : إن لم يكن معروفاً بالانقطاع إليه يحد له حد السرقة). وعلى هذا فالمسألة من مفردات المذهب المالكي.

(١٠) في ح : وإن .

(١١) على رحل. سقطت من ق.

ماسرق مني شيئاً؛ فليقطع[١].

ولو قال[٢] السارق : حلّفوه أنه ليس المتاع لي[٣]، فلا بد من قطعه، ويحلف له الطالب ويأخذه[٤]، فإن نكل حلف السارق وأخذه[٥].

قال ابن المواز : ولو[٦] أقام المشهود عليه شاهداً عدلاً أن المتاع له؛ فليقض[٧] له به مع يمينه[٨] ويقطع.

قال في العتبية : ولو صدقه المسروق منه فقال[٩] : هو متاعه، فلا بد من قطعه[١٠].

قال عيسى[١١] : أحب إلي إذا صدَّقه[١٢] صاحب المتاع ألاّ يقطع[١٣].

---

(١) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/أ. وهذا لأن القطع عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ لايفتقر إلى دعوى ولا إلى مطالبة من المسروق منه لعموم الآية.

(٢) من قوله : رب المتاع. ساقط من ق.

(٣) ومعناه : أحلفوا المسروق منه أن المتاع ليس للسارق.

(٤) ويأخذه. في هامش ق وليست في الصلب.

(٥) انظر : المدونة ٦/٢٧٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/أ.

(٦) في ح : ان.

(٧) في ح : فيقضي.

(٨) يمينه في ق : يلنه. هكذا تقرأ.

(٩) في ق : فلا.

(١٠) لأنه لو قُبل قول المسروق منه لأدى إلى اتخاذه ذريعة لإسقاط الحد فتكون حيلة على إسقاط الحدبعد وجوبه. والله أعلم.

(١١) هو عيسى بن دينار وقد تقدمت ترجمته.

(١٢) نهاية ٢٩٧/ أ، ز.

(١٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٣١ـ ٢٣٢، والنوادر ل١٠١/ب.وقال في البيان والتحصيل : (واستحب عيسى بن دينار أن لايقطع إذا صدقه صاحب المتاع وإن لم يشبه قوله؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات).أ.هـ. ولأن اليد ثبتت للمتهم فلا يُقطع في سرقة ماله. والله أعلم.

الباب[١] [الرابع]

في سرقة الجماعة، والسرقة من الجماعة،وتكرار[٢]السرقة[٣]، والسرقة من غيرمالك[٤]، أوما قُطع فيه، وسرقة الذمي، وسرقة الخمر والخنزير

[١٠- فصـــل : في سرقة الجماعة]

قال مالك رحمه الله : وإذا سرق جماعة ما تعاونوا في إخراجه من الحرز لثقله قطعوا كلهم، وإن لم يكن في قيمته إلاثلاثة دراهم فاكثر.

وكذلك إن حملوه على ظهر أحدهم في الحرز، ثم خرج به، إذا لم يقدر على إخراجه إلا بمعاونتهم ورفعهم[٥] معه[٦]، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فيقطعون إذا[٧] تعاونوا عليه لثقله أو لكثرته[٨].

وإذا حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب، والصرة، لم يقطع إلا الخارج به[٩]، كما لو خرج به دون عونهم[١٠].

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) في ز، ق : وتكرير.

(٣) ساقطة من ح.

(٤) في "ز، ح" : من غير ملك.

(٥) في ز، ق : إلاّ برفعهم.

(٦) في ح : إلا برفعهم معه.

(٧) في ق : إن.

(٨) في ح : لثقله ولكثرته.

(٩) به : ليس في ح.

(١٠) انظر : المدونة ٦/٢٦٨- ٢٦٩، والموطأ ٢/ ٦٣٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/أ - ب.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون[١] : وإن خرجوا بالثوب، أوالشيء الخفيف يحملونه[٢] جميعا فإن كان في قيمته[٣] لوقسمت عليهم مايقع لكل واحد ربع دينار[٤] قطعوا. وإن[٥] كان يقع لكل واحد أقل من ربع دينار فلا قطع عليهم[٦].

ونحوه روى[٧] عنه[٨] ابن المواز، وقاله سحنون.

قال[٩] ابن المواز[١٠] : قال[١١] مالك : وإنما مثل الجماعة يسرقون ماقيمته ثلاثة دراهم، فيقطعون، كما لو قطعوا يد رجل عمداً لقطعوا[١٢]، وفي الخطأ تلزم[١٣] عواقلهم دية[١٤] اليد، وإن لم يقع[١٥] على كل عاقلة إلا

---

(١) عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون، العلامة الفقيه، مفتي المدينة في وقته، أبو مروان التيمي مولاهم المدني المالكي، تلميذ الإمام مالك، تفقه بأبيه، وبالإمام مالك، وابن دينار ، وابن كنانة، وغيرهم، وعنه : عبد الملك بن حبيب الفقيه، والزبير بن بكار، وسحنون، وأحمد بن المعذّل، وغيرهم، يقال : عمي آخر عمره، ومات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة ثلاث عشرة ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٣، وترتيب المدارك ١ / ٣٦٠ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٠ / ٣٥٩ ـ ٣٦٠، والأعلام ٤/١٦٠.

(٢) في ح : فحملوه.

(٣) في ح : قسمته.

(٤) لأنه القدر الذي يجب فيه القطع وهو نصاب السرقة.

(٥) في ح : فإن.

(٦) انظر : النوادر ل ٩٨ / أ، والمنتقى ٧ / ١٧٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٣٩ / أ.

(٧) في ح : ونحوه وروى.

(٨) الضمير هنا مشعر بالعود على ابن الماجشون، والذي في المنتقى ٧ / ١٧٨ أن نحو مانقل عن ابن الماجشون منقول عن ابن القاسم في الموازية.

(٩) ساقطة من ح، ق.

(١٠) في ح : محمد، وفي ق : م.

(١١) في ح : وقاله.

(١٢) في ق : لو قطعوا به.

(١٣) في ز، ق : يلزم.

(١٤) دية. مكررة في ح.

(١٥) في ق : (وإن لم يقطع).

ربع عشر الدية[١].

ومن المدونه قال مالك : ولو خرج كل واحد منهم حاملاً لشيء دون الآخر، وهم شركاء فيما أخرجوا لم[٢] يقطع إلا من أخرج منهم ماقيمته ثلاثة دراهم[٣].

[١١- فصل : في السرقة من الجماعة، وتكرار السرقة]

قال مالك : ومن سرق عرْضاً قيمته ثلاثة دراهم[٤] [٩٩/أ] وهو[٥] لرجلين أو لرجل قطع[٦].

ومن العتبية قال أشهب عن مالك : في السارق يأتي البيت فيه القمح[٧] فيسرق[٨] منه، وينقله بقُفّةٍ[٩] قليلا قليلا ما لايجب فيه القطع في كل نقلة إلى خارج[١٠]، حتى يجتمع له مايجب فيه القطع في سرقة واحدة. قال : أرى عليه القطع[١١].

---

(١) انظر : النوادر ل ٩٨ / ب، والمنتقى ٧ / ١٧٨. وقال في نوادر الفقهاء ١٩٢ - ١٩٣ : (وأجمعوا أن الجماعة إذا سرقوا ما يقطع فيه الواحد لو سرقه وحده لا أكثر منه لم يقطع واحد منهم، إلاّ مالكاً رضي الله عنه قال : يقطعون جميعاً).

(٢) (فيما أخرجوا لم). مطموسة في ق.

(٣) في ق : ما قيمته إلا ثلاثة دراهم. وانظر المدونة ٦/ ٢٦٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

(٤) من قوله : قال مالك ساقط من ح.

(٥) نهاية ١١٥/أ.ق.

(٦) انظر : المدونة ٦/ ٢٦٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

(٧) في ح : اللحم.

(٨) نهاية ٢٩٦/ ب، ز.

(٩) الذي في العتبية١٦/٢٢٣: (ينقل بقيته). والأسلوب الصحيح : (أوينقل بقفة...) والقُفّة : قال عنها في المصباح (قفه) : (مايتخذ من خُوص كهيئة القرعة تضع فيه المرأة القطن ونحوه وجمعها قفف).

(١٠) من قوله : لرجلين أو لرجل. ساقط في ق، وهو مقدار السطر الأعلى في رأس الورقة، ونصف السطر الثاني مطموس. ولعل ذلك من آثار الرطوبة.

(١١) انظر : العتبية مع البيان والتحصيل ١٦ / ٢٢٣.

وقال أبو زيد[١] **عن ابن القاسم** في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات وكل ذلك يخرج بقيمة درهم أو درهمين : أنه لاقطع عليه[٢] حتى يخرج في مرة واحدة ماقيمته[٣] ثلاثة دراهم.

قال ابوبكر بن اللباد[٤]، **قال سحنون** : يقطع إذا كان في فور واحد وطلب أن يحتال فاحتيل عليه[٥].

١٢ - فصل [في السرقة من غير ملك كسرقة مابيد مودَع ونحوه، وسرقة ما سرقه غيره، وسرقة ما سبق أن قُطع فيه]

قال مالك : ومن سرق متاعاً ممن[٦] هو بيده وديعة، أو عارية، أو بإجارة[٧] قطع لأنه سارق[٨] سرقه من حرز له[٩].

ومن سرق متاعا فسرقه منه سارق، ثم سرقه من الثاني ثالث، قطعوا كلهم

---

(١) عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغُمَر مولى بني فهم، يروي عن يعقوب بن عبد الرحمن الاسكندراني، وابن وهب، وأكثر عن ابن القاسم، وقيل : رأى الإمام مالك و لم يأخذ عنه شيئا، وروى عنه البخاري، وأبو زرعة، وأبوالزنباع، وابن المواز، وغيرهم. انظر : ترتيب المدارك ٢/ ٥٦٥.

(٢) في ق : أنه لا يقطع.

(٣) في ح، ق : بقيمة.

(٤) محمد بن محمد بن وِشَاح اللخمي مولاهم، أحد فقهاء المغرب المبرزين، عالماً باختلاف أهل المدينة واجتماعهم، تفقه بيحيي بن عمر، وسمع من ابن الخزاز، وابي الطاهر محمد بن المنذر الزبيدي، وغيرهم، وتفقه به ابن أبي زيد، وغيره، له تصانيف. انظر : سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٦٠، والديباج المذهب ٢٤٩.

(٥) انظر : النوادر ل ٩٧/ ب ــ ٩٨ أ، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٢٣ ــ ٢٢٤، والمنتقى ٨/ ١٥٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٣٩ /أ ـ ب.

(٦) في ح : بثمن.

(٧) أو بإجارة. مطموسة في ق.

(٨) في ح : لاسارق، بدل : لأنه سارق. وهي مطموسة في ق.

(٩) انظر المدونة ٦/ ٢٦٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

لأنهم سراق[١] كلهم[٢].

ومن سرق متاعا فقطع فيه، ثم سرقه ثانية وثالثة فإنه يقطع في كل مرة[٣].

[١٣- فصـــل : في سرقة المرأة، والذمي، وكيف إذا حارب أو زنى]

واذا سرقت الحرة، أو من فيها بقية رق[٤]، أو ذمية، قطعت[٥].

وإذا سرق الذمي قطع لأن السرقة من الفساد في الأرض، فلا يقروا[٦] عليها كالحرابة[٧].

وأجمع[٨] الناس أنه إذا حارب حكم عليه بحكم المحارب[٩].

وأمّا إن زنى فلا يقام عليه الحد[١٠]، إذ ليس فيه من الضرر ما في الأموال، ويرد الى أهل دينه، ولا أمنعهم رجمه إن شاء وا[١١].

---

(١) في ح : سواء .

(٢) انظر المدونة ٦/ ٢٦٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

(٣) انظر : المدونة ٦ / ٢٦٩. وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

(٤) في ز، ق : علقة. و(رق) مطموسة في ق.

(٥) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٥، وتهذيب المدونة ١٩٤/ ب.

(٦) في ح : ولا يقر.

(٧) المدونة ٦ /٢٢٢، ٢٧٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب، ١٩٤/ب، وانظر : الاشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ٢٧٤، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٣/٣٣٦.

(٨) في ق : (وأجمعوا). وهو خطأ والصواب المثبت.

(٩) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٠ / أ.

(١٠) يعني إن زنى في بني قومه من الذّميين.

(١١) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٠ - ٢٧١، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب.

١٤ - فصـــل [في سرقة الخمر والخنزير]

من شروط القطع في السرقة أن يكون المسروق مالا

ولاقطع في سرقة خمر، أونبيذ مسكر، أو خنزير، وإن كان لذمـي إذ لاثمن في ذلك[١] عندنا، وسواء سرقه مسلم أو ذمـي، إلا أن للذمي المعاهد قيمتـه[٢] على المسلم إذا زالت عينه[٣]، وكذلك على الذمي اذا حكمنا بينهما[٤].

قال[٥] عبدالملك : لاقيمة فيما حرم الله عزوجل وعليه الأدب[٦].

---

(١) في ح : له.

(٢) في ح : إلاّ أن الذمي المعاهد له قيمته.

(٣) في ح : عنه.

(٤) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٠ ـ ٢٧١، ٢٧٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٢/ب ـ ١٩٣/أ، والنوادر ل٩٩/ب، ١٠٠/ ب.

(٥) في ح : وقال.

(٦) انظر : الذخيرة ١٢/ ١٥٢، وشرح تهذيب المدونة ٢٤٠ / أ.

الباب[١] [الخامس]

في السرقة من الدار المشتركة، والمباحة[٢]، والمأذون فيها، وسرقة الدواب من مرابطها ومواقفها

[١٥ـ فصـــل : في السرقة من الدار المشتركة كالفنادق والعمارات السكنية ذات الشقق ونحوها]

لايتم القطع إلاّ في إخراج المال من الحرز

قال ابن القاسم : وإذا كانت دار[٣] مشتركة مأذون فيها[٤]. م[٥] : ـ يريد لسكانها[٦] ـ وبيوتها محجورة[٧] عن الناس كالفنادق. **قال مالك :** فإن السارق إذا أخرج المتاع من بيت[٨]منها قطع وإن أُخذ في الدار؛ لأنه قد[٩] صيَّره إلى غير حرزه[١٠].

م : يريد أنه[١١] قد[١٢] صيَّره إلى موضع لوسرق هو منه[١٣] لم يقطع[١٤].

---

(١) ليست في ز، ق.
(٢) في ح : والساحة.
(٣) في ح : الدار.
(٤) نهاية ٢٩٨/ أ، ز.
(٥) ليس في ح، ز.
(٦) في ح : لسكناها.
(٧) في ح : محروزة.
(٨) في ح : البيت.
(٩) قد : ليست في ح.
(١٠) في ح : حرز. وانظر في هذا النقل : المدونة ٦ / ٢٧٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.والموطأ ٢ / ٦٣٨، والنكت ص٤٢٢-٤٢٣، والمنتقى٧/١٧٩، والبيان والتحصيل١٦/٢٠٨، والمقدمات للمهدات٣/٢١٣.
(١١) في ح، ق : لأنه.
(١٢) ليس في ح.
(١٣) في ق : منه هو.
(١٤) انظر : شرح تهذيب المدونة ٢٤١ / أ.

قال[١]**سحنون** : وذلك [٩٩/ب] إذا كان السارق من سكانها، وإذا لم يكن من سكانها لم يقطع[٢] حتى يخرج من باب الدار[٣].

م[٤] : **يريد** إلى موضع لو سرق هو منه[٥] أيضاً لم يقطع؛ لأنه صيره إلى موضع ليس بحرز لسارقه.

قال ابن القاسم : ولو نشر أحد من أهل هذه الدار ثوبه على ظهر بيته وهو محجور عن الناس قطع سارقه[٦].

م[٧] : لأن ظهر بيته كداخل بيته.

وقد قال ابن القاسم عن[٨]**مالك** فيمن حلف ألاّ يدخل داراً سماها فقام على ظهر بيت منها : فإنه يحنث[٩].

قال ابن القاسم : ولو كان الثوب[١٠] في صحن الدار لم يقطع سارقه إن كان سارقه من أهل الدار، وان كان من غيرها قطع إذا خرج به من جميعها، إلاأن تكون الدار[١١] مباحة لا[١٢] يمنع منها أحد فلا يقطع[١٣].

صحن الدار حرز للمال لمن كان من خارج، وليس حرزاً لمن كان من أهلها

---

(١) ليست في ح.

(٢) في "ح، ق" : (وإلا لم يقطع)، نيابة عن قوله : (وإذا لم يكن من سكانها لم يقطع).

(٣) انظر : النكت ص ٤٢٣، والتنبيهات ل ١٦٩/ ب، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس٣/٣٣٤، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٤٩.

(٤) ليس في ح، وفي ق : محمد.

(٥) في ز : منه هو.

(٦) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب. والنكت ص ٤٢٣.

(٧) في ق : محمد.

(٨) ليس في ح، ق قوله : ابن القاسم عن.

(٩) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

(١٠) ساقطة من ح.

(١١) زيادة في ح.

(١٢) في ح : لم.

(١٣) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب.

قال سحنون : جيدة.

[١٦ـ فصـــل : في أحكام الدار الخاصة، وذكر الخائن، وسرقة الضيف]

قال ابن القاسم : وإن كانت الدار مأذونا فيها ـ م : **يريد** غير مشتركة. **قال** : ـ وفيها تابوت مغلق ففتحه بعض من أذن له في الدخول فيها، وأخرج[١] المتاع منه، وأخذ قبل أن يبرح بالمتاع منه[٢]، فلا يقطع[٣].

م : **يريد** : وكذلك لو خرج من جميع الدار لم يقطع؛ لأنه ممن أذن له في الدخول فهو خائن[٤].

قال ابن القاسم : وإن[٥] كان ممن لم يؤذن له لم يقطع أيضاً، إذا أخذ في الدار، إلا أن يؤخذ بعد ماخرج منها فليقطع[٦] هذا[٧].

وقد قال مالك في الضيف يسرق من بعض منازل الدارالمغلقة عنه : لايقطع[٨] لأنه؛ إئتمنه حين ادخله بيته[٩].

وقال[١٠]**سحنون** : يقطع الضيف[١١] والمأذون له[١٢] إذا سرقا من بيت مغلق

---

(١) في ح، ق : فأخرج.

(٢) في ز، ق : يبرح والمتاع معه.

(٣) المدونة ٦ / ٢٧٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.

(٤) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤١ / أ.

(٥) في ح، ق : ولو.

(٦) في ح : فيقطع.

(٧) في ق : بعد ما خرج من هذا فيقطع هذا. وانظر : وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤١ / أ.

(٨) في ح : فإنه لايقطع.

(٩) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ ـ ب.

(١٠) في ز، ق : (قال). والمثبت هو الصواب لأنه تابع لما قبله ومعطوف عليه.

(١١) في ح : والضيف. وهنا نهاية ٢٩٨/ أ، ز.

(١٢) له ليست في ح. وفي ق : أو المأذون له.

عنهما[١]، وكذلك من تابوت كبير؛ لأنه كالخزانة[٢]، فإذا[٣] أخرج منه المتاع، أو من البيت المغلق قطع، وإن أخذ في الدار؛ كالزوجة تسرق من بيت قفله عنها زوجها[٤].

وأما غيرالمأذون فلا يقطع حتى يخرج بالسرقة من الدار[٥].

ولو سرق المأذون له تابوتاً صغيراً، أوفتح قفله فسرق منه لم يقطع[٦].

وفي النوادر[٧] قال سحنون عن ابن القاسم، وفي مختصرأبي محمد[٨]، قال ابن المواز عن مالك في الضيف يسرق من[٩] بيت من الدارمغلق، أو يكسر تابوتاً فيها[١٠] ويسرق مافيه : فلا يقطع، إن كانت الدارغير مشتركة.

وكذلك إن دق خزانة في البيت، أو تابوتاً كبيراً، فسرق منه، فهو[١١] خائن.

م[١٢] : وهذا وفاق لما في المدونة[١٣].

---

(١) في ز : عليهما.

(٢) كا لخزانة. بعضها مطموس في ق.

(٣) في ز : وإذا.

(٤) انظر : النوادر ل ١٠٦/ب، والمقدمات ٣ / ٢١١ ـ ٢١٢، والبيان والتحصيل ١٦ / ٢٥٣، والتنبيهات ل ١٦٩/ ب، والذخيرة ١٢/ ١٥٧، ١٥٩، ١٦٧.

(٥) في ح : حتى يخرج السرقة من الدار.

(٦) انظر : النوادر ل ١٠٦/ب.

(٧) ل ١٠٦/ ب. وانظر : الاستذكار ٢٤ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥، والمنتقى ٧/ ١٦١.

(٨) عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن الفقيه القيرواني المالكي، ـ تقدمت ترجمته ـ قال عياض : (له كتاب النوادر والزيادات على المدونة، مشهور أزيد من مائة جزء، وكتاب مختصر المدونة، مشهور ـ وهو الذي أراده المصنف ـ على كتابيه هذين المعوّل في المغرب في التفقه). انظر ترتيب المدارك ٤/ ٤٩٢.

(٩) من. سقط في ق.

(١٠) فيها ليست في ح.

(١١) في ز : وهذا.

(١٢) ليس في ح.

(١٣) ٦ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣، ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

[١٧ـ فصـــل : في سرقة أحد الزوجين من الآخر]

قال في الكتابين : وكذلك أحد الزوجين يسرق[١] [١٠٠/أ] من متاع صاحبه من منزل من الدار قد[٢] أغلقه دونه، وما لايؤذن له في دخوله.

فإن[٣] كانت الدار غير مشتركة فلا قطع عليه.

وإن كان فيها ساكن[٤] غيرهما[٥] فعلى ذلك القطع[٦]، كالدار المشتركة، وكذلك مماليكهما[٧] إذا أذن لهما في دخول الدار وهي غير مشتركة[٨].

تلخيص للمصنف لما سبق في أحكام الدور

م[٩] : **وتلخيص فقه[١٠] هذه الدور في ثلاثة أوجه[١١] :**

فدار مشتركة مأذون فيها لسكانها[١٢] خاصة.

ودار مشتركة مباحة لجميع الناس، كدار الأنماط[١٣] بمصر ونحوها[١٤].

---

(١) من قوله : فهو خائن. سقط في ق.

(٢) في ح : وقد.

(٣) في ح : وإن.

(٤) في ح : مساكن.

(٥) في ق : غيرها.

(٦) القطع. سقطت في ق.

(٧) في ق : ما لكهما.

(٨) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧، والنوادر ل ١٠٦ / أ ، والمنتقى٧ / ١٦١.

(٩) في ق : محمد.

(١٠) فقه ليست في ح، ق.

(١١) في ز : وهي على ثلاثة أضرب. وفي ق : هذه الدّار هي على ثلاثة أوجه.

وانظر : إكمال إكمال المعلم للأبي ٤ / ٤٤٠ ـ ٤٤١ فقد نقل عن المصنف هذا التلخيص، وانظرأيضاً : المنتقى ٧ / ١٧٩، والمقدمات ٣ / ٢١١ ـ ٢١٤.

(١٢) في ح : لساكنها.

(١٣) في ح : كذا أنماط.

(١٤) ونحوها ساقطة من ح.

ودار مأذون[١] فيها غير[٢] مشتركة.

فالدار المشتركة المأذون فيها لسكانها[٣] : من سرق من السكان[٤] من بيت محجور عليه[٥] فإنه إذا[٦] أخرج المتاع من البيت[٧] إلى الساحة قطع؛ لأنه صيره إلى غيرحرز له[٨]، وإن سرق من الساحة لم يقطع وإن خرج به من جميع الدار؛ لأنه موضع مأذون[٩] له فيه[١٠].

وأما إن كان[١١] السارق من غير السكان فإنه لايقطع حتى يخرج من جميع الدار، سواء سرق من البيت أو الساحة[١٢]، وقاله[١٣]سحنون.

ترجيه الأقوال المتعلقة بالدار المشتركة

وقال ابن المواز[١٤] في هذه : أنه يقطع إذا أخرجه من البيت إلى الساحة، ولو[١٥] سرق من الساحة لم يقطع حتى يخرج به[١٦] من جميع الدار[١٧].

---

(١) الحرف الأخير من (مأذون) مطموس في ق. وهنا نهاية ١١٥/ب.ق.

(٢) غير ليست في ح.

(٣) في ح : لسكناها.

(٤) في ح : من الساكن.

(٥) في ح : عنه.

(٦) من قوله : (فيها غير مشتركة). فيه طمس كثير في "ق"، وهو السطر الأعلى في الورقة.

(٧) البيت. مطموسة في ق.

(٨) في ح : حرزه.

(٩) مأذون سقطت من ز.

(١٠) في ق : فيها.

(١١) نهاية ٢٩٩/ أ، ز.

(١٢) في ق : أو من الساحة.

(١٣) في ز : قاله.

(١٤) ابن المواز. مطموسة في ق.

(١٥) في ز : وإن.

(١٦) في ح : بها.

(١٧) انظر : التاج والإكليل لمختصر خليل ٦ / ٣٠٨. فقد نقل النص عن المصنف من قوله : (فالدار المشتركة)، وانظر أيضاً : المنتقى ٧/ ١٧٩، والخرشي مع العدوي ٨ / ٩٨.

م[١] : **ووجه هذا القول** : أنه[٢] إذا أخرجه من البيت إلى[٣] الساحة فلأنه أخرجه من حرزه إلى موضع الإباحة له[٤]، فقد صيره إلى غير حرز له[٥].

ووجه قول سحنون[٦] : فلأنه إنما أخرجه إلى موضع محجور عنه لو سرق هو منه لقطع، فلم يصيره إلى موضع الإباحة له[٧] ، فكأنه أخذ في الحرز الأول لأن الجميع حرز من هذا السارق.

بيان الدار المباحة وحكمها

م [٨] : **والدار المشتركة المباحة لجميع الناس** : بيوتها كبيوت السكة النافذة، وساحتها كالسكة النافذة، فمن سرق من بيوتها قطع، إذا أخرج السرقة من البيت، كان من سكانها، أو من[٩] غيرهم[١٠].

ومن سرق من ساحتها لم يقطع، وإن خرج من جميع الدار، كان من سكانها، أو من غيرهم[١١].

توضيح وتوجيه الأرك المطلقة بالدار الخاصة وما يلحق لضيف وأحد الزوجين بالسرقة منها

والدار المأذون فيها الغير[١٢] **مشتركة** : فهذه إن سرق منها من أذن له فيها من بيت حجر عليه واخذ[١٣] في الدار، أوبعد أن خرج من جميعها، لم

---

(١) ساقط من ز، ق.

(٢) أنه ليست في ح، ق.

(٣) البيت إلى. سقطت في ح. وفي ز : من البيت أو الساحة.

(٤) في ح : الإباحة للساكن. وفي ق : فإنه أخرجه إلى موضع الإباحة للساكن.

(٥) سقط من ز من قوله : فقد صيّره ...

(٦) في ز : ووجه القول الآخر.

(٧) من قوله : فلأنه إنما ... سقط من ز.

(٨) سقط من ح.

(٩) من ليس في ح.

(١٠) انظر : المنتقى ٧/ ١٧٩، المقدمات ٣/ ٢١٣.

(١١) من قوله : ومن سرق من ساحتها. سقط في ق.

(١٢) في ح : والغير.

(١٣) وأخذ : سقطت من ز . وفي ق : فأخذ.

يقطع، وقيل : يقطع إذا أخرجه من[١] البيت[٢].

وساوى سحنون وابن المواز بين الضيف وبين أحد الزوجين يسرق مما[٣] حجر عليه الآخر.

غير أن سحنون قال : يقطعون.

وقال ابن [١٠٠/ب] **المواز عن مالك** : لايقطعون[٤].

وقال ابن القاسم[٥] : يقطع أحد الزوجين، ولايقطع الضيف[٦].

الفرق بين أحد الزوجين والضيف

م : **والفرق عنده بينهما** والله عز وجل أعلم : أن أحد الزوجين قد حجر على صاحبه ذلك البيت وخصه[٧] بالتحجير عليه فقوي الأمر في قطعه، والضيف لم يخصه[٨] بالتحجير، ولامن أجله كان الغلق، فكأنه لم يحجره عليه، فلم يقطعه[٩].

م[١٠] : **والقياس المساواة بينهم**[١١].

ووجه قول سحنون : أن هذه دار فيها حجر وإذن كالدارالمشتركة المأذون فيها لسكانها[١٢]، فإذا سرق الضيف من بيت حجر عليه فهو كأحد أهل الدار

---

(١) في ز : عن.

(٢) انظر : المقدمات ٣ / ٢١١، وشرح منح الجليل ٤/ ٥٣٥، وتسهيل منح الجليل ٤/ ٥٣٠.

(٣) في ح : ما.

(٤) انظر : النوادر ل ١٠٦/ ب، والمنتقى ٧ / ١٦١، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٠ / ب - ٢٤١/أ.

(٥) في ح : ابن المواز.

(٦) انظر المدونة : ٦/ ٢٧٢،٢٧٦- ٢٧٧.

(٧) في ز : وحظر.

(٨) في ز : لم يحظر.

(٩) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٤ / أ، وعدة البروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفروق للونشريسي ٦٥٨.

(١٠) ليس في ح.

(١١) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٤ / أ.

(١٢) في ز : لسكانه. وهنا نهاية ٢٩٩/ ب، ز.

المشتركة يسرق[١] من بيت محجور عليه[٢] فيخرج به فيقطع.

ووجه قول ابن الموازعن مالك : أنها دار لرجل واحد لايشاركه في سكناها غيره، وجميعها حرز عن غير من أذن له فيها، فإذا أخرج المأذون له السرقة من بيت غلق عنه إلى موضع أذن له فيه فهذا إنما أخرجه[٣] من حرز إلى حرز فوجب ألاّ يقطع، ثم إذا أخرجه من ذلك[٤] الموضع المأذون له فيه[٥] إلى خارج الدّار كان أحرى ألاّ يقطع[٦]؛ لأنه أخرجه من موضع أذن له فيه فهو خائن، **وقد جاء : (لاَ قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ)** [٧].

---

(١) في ق : سرق.

(٢) في ح : عنه.

(٣) في ح : أخرج.

(٤) ذلك. سقط في ق.

(٥) المأذون له فيه. سقط في ز.

(٦) من قوله : ثم إذا أخرجه. سقط في ح.

(٧) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣ / ٣٨٠، بسنده إلى جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنهما ـ قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (لَيْسَ عَلَى الْمُنْتَهِبِ قَطْعٌ وَمَنِ انْتَهَبَ نُهْبَةً مَشْهُورَةً فَلَيْسَ مِنَّا وَقَالَ: لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ). والدارمي في كتاب الحدود، باب مالايقطع من السرّاق ٢/ ٩٦، عن جابر قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (لَيْسَ عَلَى الْمُنْتَهِبِ وَلاَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَلاَ عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ). وبنحو هذا أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب : القطع في الخلسة والخيانة ٢/ ٤٩١، والترمذي في كتاب الحدود، باب: ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب ٥/٨، وقال : (هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم). كما صححه أيضا ابن حبان، انظر : موارد الظمآن كتاب الحدود، باب : فيمن لاقطع عليه، وفيما لاقطع فيه ص ٣٦٠ـ ٣٦١، وأخرجه أيضاً النسائي في كتاب قطع السرقة، باب : ما لاقطع فيه ٨/ ٨٨ ـ ٨٩، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس ٢ / ٨٦٤. وقد تُكلم في سنده لأنه من طريق ابن جريج عن أبي الزبير حيث لم يسمعه منه، ولكن تصحيح الترمذي ـ رحمه الله ـ يدل على أنه تحقق وصله كما قال المنذري في مختصر السنن ٦/ ٢٢٥، وانظر : علل الترمذي الكبير ٢/ ٦١٠ـ ٦١١، والتلخيص الحبير٤/ ٦٥ـ ٦٦.

السرقة من حرزين لرجل واحد، والفرق بين الدار المشتركة وغيرها في ذلك

قال ابن المواز : ولو كان لرجل حانوتان في دار[١] فسرق من كل واحد درهماً ونصفاً، فإن كانت داراً مشتركة لم يقطع، خرج بذلك من الدار كلها أو لم يخرج.

وإن لم تكن مشتركة فإن[٢] خرج بذلك من جميع الدار قطع، وإن أخذ فيها لم يقطع[٣].

م : وهذا على أصله في الدار المشتركة : أنه إذا سرق أحد من بيت محجور عنه[٤] ما فيه[٥] القطع، فأخذ بعد خروجه من البيت فإنه يقطع. كان من السكان أم لا، فلهذا كان هذا لما سرق من الحانوت[٦] مالا قطع فيه، وأخرجه[٧] إلى موضع الإباحة لم يجب قطعه ، فبطل أن يضيف إليه[٨] ما سرق من غيره لأنها سرقة بعد سرقة.

م[٩] : وأما إن[١٠] كانت الدار غير مشتركة فالسرقتان قد اجتمعتا في يده[١١] قبل خروجه من الحرز؛ لأنه لو أخذ في ذلك الموضع وقد سرق من بيت ثلاثة دراهم[١٢] لم يقطع لأنه في الحرز بعد[١٣]، فإذا[١٤] خرج بها[١٥] من جميع الدار وجب قطعه[١٦].

---

(١) في دار سقطت من ح.
(٢) فإن ليس في ز.
(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٢٦ - ٣٢٧، والذخيرة ١٢/ ١٤٩.
(٤) عنه ليست في ز، ق.
(٥) في ز، ق : فيها ما فيه.
(٦) في ح : (لما يسرق من حانوت). وفي "ق" : (فلهذا كان لما سرق من هذا من حا نوت).
(٧) في ز : (فأخرجه). وفي "ق" : تكرر من قوله : (من البيت فإنه يقطع....).
(٨) في ح : اليها.
(٩) ليس في ح، ق.
(١٠) في ق : وأمّا إذا.
(١١) في ح، ق : هذه.
(١٢) وقد سرق من بيت ثلاثة دراهم. سقط في ق.
(١٣) لأنه في الحرز بعد.سقط في ق.
(١٤) في ح، ز : فلما.
(١٥) بها : ليست في ح.
(١٦) في ق : فإذا أخرجه منه وجب قطعه.

[١٨- فصل : في سرقة الدواب من مرابطها ومواقفها، وسرقة الأشياء الثقيلة، وبيان حرز ذلك]

ومن المدونة قال ابن القاسم : والدار[١] المشتركة المأذون فيها[٢] إذا سرق رجل منها دواباً من مرابطها قطع[٣].

قال ابن المواز[٤] : وإن أخذ في الدار إذا جاوز[٥] بها مرابطها، وكذلك الأعكام من الثياب، [١٠١/أ] والأعدال[٦]، والشيء الثقيل قد جعل ذلك موضعه، فهو كالدابة على مدودها[٧] في الدار المشتركة، أنه يقطع إذا أبرز به عن[٨] موضعه[٩].

قال : وأما المتاع يكون في قاعتها مما جعل ليرفع لاعلى أن يكون ذلك موضعه، فهذا إنما يجب عليه القطع[١٠] إذا أخرجه من جميع الدار إلا أن يكون يؤذن فيها لكل أحد كالقياسير[١١] فلا يقطع في هذا المتاع[١٢].

---

(١) في ق : فالدار.

(٢) في ق : (فيها المأذون).وواضح عليهما اللإلغاء ولكن بدون تصويب.

(٣) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب.

(٤) في ق : ابن القاسم.

(٥) نهاية ٣٠٠/أ، ز.

(٦) قال في اللسان مادة (عكم) : عَكَمَ المتاع يعكِمه عكماً، شده بثوب، وهو أن يبسطه ويجعل فيه المتاع ويشده، ويسمى حينئذ عِكْماً،... والعِكم : العِدْل مادام فيه المتاع.

(٧) قال في اللسان مادة (مدد) : المديد : مايخلط به سويق أو سمسم أو دقيق أو شعير حش ... ثم يسقاه البعير والدابة أو يضفره، وقيل : المديد العلف.

(٨) في ح : (أنه يقطع إذا أبرزه). وفي "ز" : (أنه يقطع إذا أبرز به من). وفي "ق" : (أنه يقطع به إذا أبرز به).

(٩) انظر النكت ص ٤٢٣.

(١٠) في "ح، ق" : (فهذا إنما يقطع).

(١١) في ح : مثل القياسير.

(١٢) في ح : (المكان). وانظر : المنتقى ٧ / ١٧٩.

ومن المدونة قال ابن القاسم : وكذلك إن كان مربط[١] الدواب في السكة معروفا بفنائه فإنه يقطع من سرقها منه.

ولو كانت على باب المسجد، أوباب[٢] الأمير؛ لم يقطع سارقها إلا أن يكون معها حافظ لها فهو حرز[٣] لها[٤].

---

(١) في ح : إن كان في مربط.

(٢) في ح : وباب.

(٣) (حرز). سقطت من "ق".

(٤) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب.

الباب[١] [السادس]

في السارق يؤخذ[٢] في الحرز[٣] بالمتاع أو بعد أن ألقاه خارجاً، أوناوله لغيره فيه، أو من باب الحرز[٤] ، أو النقب، أو ربطه بحبل، وما يكون حرزاً[٥] أم لا[٦] .

[١٩- فصـــل : الدليل على اشتراط الحرز]

قال[٧]الرسول عليه السلام : (لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ[٨] مُعَلَّقٍ وَلاَ فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ[٩]

---

(١) ليست في ز، ق.

(٢) في ح : يوجد.

(٣) في ح : (الحوز). وفي "ز" : (البيت).

(٤) في "ح، ز" : الحوز.

(٥) في ح : حوزاً.

(٦) نهاية ١١٦/ أ.ق.

(٧) في ز : ولما قال.

(٨) في ح : (تمر). بالمثناة.

(٩) يقال للشاة التي تسرق من المرعى، أو يأتي عليها الليل قبل أن تصل إلى مراحها : حريسة، وليس فيما يحرس بالجبل إذا سُرق قطع لأنه ليس بحرز . انظر : النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/ ٣٦٧، وغريب الحديث لابن الجوزي ١/ ٢٠٤، ولسان العرب مادة (حرس).

وقال ابن القاسم في العتبية : (وحريسة الجبل : كل شيء يسرح للرعي من بعير أو بقرة أو شاة أو غير ذلك من الدواب، ليس على من سرق منها شيئا القطع وإن كان أصحابها عندها). العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٤٢.

وذكره في المنتقى ٧/ ١٥٩ وقال : (... ومن جهة المعنى أن ذلك ليس بحرز لها وإنما هو موضع مشيها ورعيها والموضع مشترك. والله أعلم).

حتى يَأْوِيهَا الْمُرَاحُ(١) أَوِ الْجَرِينُ(٢))(٣).

---

(١) قال في التنبيهات ١٧٠/ب(المراح : بضم الميم، موضع مبيت الماشية، وقيل منصرفها للمبيت). وقال السندي في حاشيته على سنن النسائي ٨/٨٥ (بفتح الميم). وغلبطه السيوطي في شرحه لسنن النسائي ٨/٨٦ كما غلبطه عياض في التنبيهات. ولعل غلبط السندي من قبيل الخطأ الطباعي. والله أعلم.

(٢) قال أبو داود في السنن ٢/٤٩١ الجرين : الجَوْخان.أ.هـ. قال في اللسان مادة (جوخ) : الجوخان : بيدر القمح ونحوه. بصرية، وجمعها : جَواخِينُ ...، تقول العامة : الجوخان، وهو فارسي معرّب، وهو بالعربية : الجرين والمسطح. وانظر أيضاً مادة (جرن)، وانظر الألفاظ الفارسية٤٧.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب مايجب فيه القطع ٢/ ٦٣٤ بلفظ : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلاَ فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ). قال ابن عبد البر في التمهيد ١٩ / ٢١١ : (لم يختلف الرواة ـ فيما علمت ـ في إرسال هذا الحديث في الموطأ، وهو حديث يتصل معناه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وغيره).

وذكر الحديث في الاستذكار وأشار إلى إرساله ٢٤ / ١٥٤ وقال : (ومراسيل الثقات عندهم صحاح، يجب العمل بها، وهو مع هذا يستند من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ يعني : عبدالله بن عمرو بن العاص ـ، رواه الثقات عن عمرو بن شعيب؛ منهم : عمرو بن الحارث، وهشام بن سعد، ومحمد بن اسحاق).

وبنحوه أخرجه النسائي في كتاب قطع السارق، باب : الثمر المعلق يسرق، وباب : الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ٨/ ٨٤ ـ ٨٦. وكذلك ابن ماجه في كتاب الحدود، باب : من سرق من الحرز ٢/ ٨٦٥ ـ ٨٦٦. وكذلك الحاكم في المستدرك، كتاب الحدود، باب : حكم حريسة الجبل ٤/ ٣٨١.من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الذهبي في تلخيص المستدرك : (قال إمامنا إسحاق بن راهوية : إذا كان الراوي عن عمروبن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر). ـ يعني : أيوب السختياني ترجمته في تهذيب التهذيب ١/٣٤٨ ـ ٣٤٩ وفيها : (قال ابن سعد : كان ثقة ثبتاً في الحديث جامعاً كثير العلم حجة عدلاً. وقال أبو حاتم : ...ثقة لايُسأل عن مثله). ـ والذي روى هنا عن عمرو بن شعيب غير واحد منهم : ـ

عند النسائي : عبيد الله بن الأخنس ترجمته في التهذيب ٧/ ٣ وفيها :(قال أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي : ثقة. وقال ابن الجنيد عن ابن معين: ليس به بأس، قلت : وذكره ابن حبان في الثقات، وقال : يخطىء كثيراً).

وعند النسائي أيضاً في موضع آخر : ابن عجلان وهو محمد، ترجمته في ميزان الاعتدال ٣/ ٦٤٤ ـ ٦٤٧ وفيها : (إمام صدوق مشهور ... وثقه أحمد وابن معين وابن عيينة وأبو حاتم ... وكان ابن عجلان من الرفعاء والأئمة أولي الصلاح والتقوى، ومن أهل الفتوى، له حلقة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ...). وانظر ترجمته في التهذيب ٩/٣٠٣ ـ ٣٠٥.

وعند ابن ماجه : الوليد بن كثير المخزومي مولاهم ترجمته في ميزان الاعتدال ٤/٣٤٥ وفيها : (

كان في ذلك دليل ألاّ قطع في السرقة حتى تؤخذ من حرز[١].

قال مالك : ويخرج بها.

قال : وأما إذا جمع السارق المتاع وحمله فأدرك في الحرز قبل أن يخرج به لم يقطع[٢].

[٢٠ـ فصل : في السارق يؤخذ في الحرز بعد أن يلقي المتاع خارجاً، وكيف لو قصد إتلافه]

قال[٣]ابن القاسم : ولو أُخذ السارق في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجاً : فقد شك فيها مالك بعد أن قال لي[٤] : يقطع، وأنا أرى أن يقطع[٥].

وروى عنه أشهب وابن عبد الحكم : أنه يقطع[٦].

ثقة صدوق، حديثه في الصحاح، ... قال أبو داود : ثقة إلاّ أنه أباضي، وقال ابن سعد : ليس بذلك. وقال ابن معين : ثقة). وانظر التهذيب ١١/ ١٣٠.

وعند الحاكم : عمرو بن الحارث الأنصاري مولاهم قال عنه في التقريب ٤١٩ (ثقة فقيه حافظ، من السابعة) - يعني: من كبار أتباع التابعين - . وانظر ميزان الاعتدال ٣/ ٢٥٢، والتهذيب ٨/١٣-١٥. وقد تقدم كلام ابن عبد البر في الحديث ومن رواه قريباً.

(١) في ح : حتى يوجد في حرز.

(٢) انظر : الموطأ ٢/٦٤١ وفيه : (قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع و لم يخرج به : أنه ليس عليه قطع، وإنما مثل ذلك كمثل رجل وَضع بين يديه خمراً ليشربها فلم يفعل، فليس عليه حد،

ومثل ذلك رجلٌ جلس من امرأة مجلساً وهو يريد أن يصيبها حراماً، فلم يفعل، و لم يبلغ ذلك منها، فليس عليه أيضاً في ذلك حد). وانظر : المدونة ٦ / ٢٧٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.

(٣) جاء في "ح" قبل هذا : (قال ابن القاسم : ولو أخذ السارق في الحرز قبل أن يخرج به لم يقطع). ثم استقام الكلام.

(٤) لي. سقطت من ح.

(٥) انظر : المدونة ٦ / ٢٧١، ٢٧٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب، والنوادر ل ٩٨/ب، والمنتقى ٧/١٨٧.

(٦) انظر : النوادر ل ٩٨/ب، والمنتقى ٧/١٨٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤١ / ب.

قال مالك : وإنما القطع في خروج المتاع لافي خروج[١] السارق[٢].

قال عبد الملك : وما رمى به السارق من الحرز فأتلفه قبل أن يخرج هو[٣] من الحرز؛ فإن قصد اتلافه مثل أن يرميه في نار تأكله[٤] فلا قطع[٥] عليه، وأمّا[٦] ما كان على غير هذا يرميه ليخرج[٧] من الحرز[٨] فيأخذه[٩]؛ فإنه يقطع؛ هلك[١٠] أوبقي، وإن أخذ هو[١١] في الحرز[١٢].

[٢١- فصل : فيمن أخذ خارج الحرز بعد أن ألقى المتاع، أو ناوله لغيره في الحرز، أو كان خارجاً عنه، من باب الحرز أو النقب، أو ربطه بحبل]

ومن المدونة قال مالك : ولو ألقاه خارجاً ثم خرج في طلبه وأخذ[١٣] خارجاً فإنه يقطع[١٤].

وكذلك لو دخل فأخذ متاعاً فناوله رجلا خارجاً من الحرز قطع الداخل وحده أخذ في الحرز أو بعد أن خرج[١٥].

---

(١) في ق : حرز.

(٢) انظر : النوادر ل ٩٨/ب، والمنتقى ١٨٧/٧.

(٣) في ح : (قبل يخرج هو). وفي "ز" : (قبل أن يخرج به هو).

(٤) في ق : فأكله.

(٥) نهاية ل ٣٠٠/ب. ز.

(٦) أمّا. ليست في "ح، ز".

(٧) في ح : للخارج.

(٨) سقطت من ح، ق.

(٩) في ح : يرميه للخارج فيأخذه.

(١٠) في ق : ملك.

(١١) في ح : وإن أخذه.

(١٢) انظر النوادر ل ٩٨/ب - ٩٩/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤١ / ب.

(١٣) في "ز" : (ثم أخذ). وفي "ق" : (فأخذ).

(١٤) انظر : المدونة ٦ / ٢٧١.

(١٥) المدونة ٦/ ٢٧٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب.

ولو أدخل [١٠١/ب] الخارج يده في الحرز فناوله الداخل إياه وهو في داخل الحرز قطع الخارج وحده[١].

وقال **أشهب** : إن أخرجه بمناولة الداخل قطعا جميعاً[٢].

قال **ابن القاسم** : ولو التقت[٣] أيديهما في المناولة في وسط النقب قطعا جميعاً. وكذلك لو ربطه الداخل بحبل وجره الخارج، قطعا جميعاً[٤].

الفرق في الحكم بين من أدخل يده الحرز فناول المتاع من شخص في الداخل، وبين من ربط المتاع في الداخل وجره آخر في الخارج

م : والفرق بين هذا وبين الذي أدخل يده فتناول السرقة من[٥] الداخل عند **ابن القاسم** : أن[٦] الذي أدخل يده فارقت السرقة يد الداخل[٧] قبل خروجها من الحرز[٨] فهو كما لو كانا جميعا في الحرز فناول[٩] أحدهما الآخر شيئاً فخرج به لم يقطع إلا الخارج[١٠]، والذي ربط السرقة بالحبل رباط الداخل وصنعه[١١] في السرقة قد خرج[١٢] إلى خارج الحرز والآخر جرها[١٣] إلى خارج فقد تساويا في إخراجها فوجب أن يقطعا[١٤] جميعا[١٥].

---

(١) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٣.

(٢) انظر : المنتقى ٧ / ١٨٦، وعقد الجواهر٣/٣٣٥، والتاج والإكليل ٦/ ٣١٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

(٣) في ح : التقا.

(٤) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب. والنوادر ل٩٨/ب.

(٥) في ح : أن.

(٦) حرف (أن) ليس في "ح".

(٧) في ق : الرّحل.

(٨) في ح : الحوز.

(٩) في ق : فتناول.

(١٠) في ق : الخارق.

(١١) في ح : (ومنعه). والظاهر على الكلمة محاولة إصلاح لكنها هكذا تُقرأ.

(١٢) في ق : خرجا.

(١٣) سقط من "ق" قوله : (إلى خارج الحرز والآخر جرها).

(١٤) في ق : يقطعهما.

(١٥) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤١ / ب.

وكان أشهب رأى أن المناولة كالرباط[١].

قال ابن القاسم : ولو قربه الداخل[٢] إلى باب الحرز أوالنقب فتناوله[٣] الخارج؛ قطع الخارج وحده.

[٢٢- فصل : فيمن جَرَّ شيئاً من حرزه، أو أشار لدابة بعلف فتبعته]

قال : وإذا نقب السارق الحرز[٤] وأدخل[٥] يده فأخرج الثوب أو جره[٦] بقصبة أوعود[٧]؛ قطع[٨].

ومن **العتبية قال أشهب** عن **مالك** في الذي يأتي الشاة[٩] بالعلف وهي في حرزها يشير إليها بالعلف حتى تخرج إليه، **قال مالك** : لايقطع. وقال **ابن القاسم وأشهب** : يقطع[١٠].

٢٣ - فصل[١١] [ما يكون حرزاً وما لا يكون]

السرقة من الحوانيت ومواقف البيع والأسواق تُقطع فيها الأيدي؛ لأنها تعتبر حرزاً

ومن **المدونة** [١٢] **قال ابن القاسم** : ويقطع من سرق من الحوانيت، أو

---

(١) من قوله : (وكان أشهب) ساقط من "ح، ق". وانظر هذا النقل عنه في النوادر ل ٩٨/ب، والمنتقى ٧ / ١٨٧.

(٢) في ق : (اللآخر). هكذا.

(٣) في ح : فناوله.

(٤) في ح : الحوز.

(٥) في ز، ق : فأدخل.

(٦) في ح : (أو أخرجه). وفي "ق" : (أو خرجه).

(٧) في ح : أو بعود.

(٨) انظر : المدونة ٦/ ٢٧١، ٢٧٣، ٢٧٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٣/ب ـ ١٩٤/أ، والمنتقى ٧ / ١٨٦.

(٩) في ح : في الرّحل يأتي للشاة.

(١٠) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٢٧، وانظر أيضاً : ١٦ / ٢٥٨.

(١١) ليس في ز.

(١٢) ساقطة من :ح.

مما[١] وضع في[٢] أفنيتها للبيع، أو في الموقف للبيع.

وكذلك إن لم يكن هناك حانوت كان معه ربه أم لا، سرقه في ليل أو نهار.

وكذلك إن سرق شاة أوقفها ربها في سوق الغنم للبيع وهي مربوطة أو غير مربوطة فعليه القطع[٣].

قال : والمنازل، والبيوت، والدور، والحوانيت، حرز[٤] لما فيها، غاب أهلها أو حضروا، وكذلك ظهور الدواب[٥].

السرقة من الحمام والأفنية المعدة للبيع والفرق بينهما

ومن سرق متاعاً من الحمام؛ فإن كان معه من يحرزه قطع[٦]، وإلا لم يقطع، إلا أن يسرقه أحد لم يدخل الحمام من[٧] مدخل الناس، لم يدخل[٨] من بابه مثل : أن يتسور [٩]، أو ينقب، ونحو ذلك[١٠]؛ فإنه يقطع، وإن لم يكن مع المتاع حارس[١١].

وليس كالمتاع يوضع في الأفنية للبيع؛ هذا يقطع سارقه وإن لم [١٠٢/أ] يكن معه ربه لأنه حاز موضعه دون الناس فصار حرزاً[١٢].

---

(١) في ح، ق : ما.

(٢) نهاية ٣٠١/ أ ، ز.

(٣) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/أ.

(٤) في ح : حوز.

(٥) انظر : المدونة ٦ / ٢٨٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/أ.

(٦) في ح : يحوزه نعم.

(٧) من : ساقط من ح، ق.

(٨) قوله : (لم يدخل) ساقط من "ح، ق".

(٩) في ز : (يتسور من غير بابه). وفي "ق" : (يتصور).

(١٠) في ح : أونحو ذلك.

(١١) في ح : (وإن لم يكن معه حارس). وانظر تهذيب المدونة ل ١٩٤/أ ـ ب.

(١٢) في ح، ز : حوزاً.

والحمام مشترك للداخلين[١] فهو كالصَّنِيع[٢] يجتمع الناس فيه فيسرق أحدهم من البيت؛ فإنه لايقطع[٣].

السرقة من المسجد

قال في العتبية : وكذلك من يسرق[٤] مايبسطه الرجل في المسجد في رمضان للجلوس عليه؛ فإن كان معه صاحبه قطع إذا حمله من مكانه وإن لم[٥] يخرج به[٦] من المسجد، وإن لم يكن معه أحد لم يقطع.

وكذلك قال مالك[٧] في محارس[٨] الاسكندرية يعلق الناس سلاحهم ومتاعهم فيُسرق من ذلك شيء؛ فإن كان صاحبه عنده[٩] قطع، وإلا لم يقطع إلا أن يكون نقب الجدار من ورائه فإنه يقطع، كان عند المتاع أحد أو لم يكن[١٠].

السرقة من حلي الكعبة

قال : ومن سرق من حلي الكعبة شرَّفها اللهلم يقطع؛لأنهم قد أُذن لهم في دخولها[١١].

قال عيسى عن ابن القاسم : ومن سرق حصر المسجد قطع وإن كان المسجد الحرام الذي لاباب له، وكذلك لوسرق[١٢] أبواب المسجد فعليه[١٣]

---

(١) في ز : الداخلين.

(٢) الصَّنِيعُ : الطعام. كما في القاموس (صنع)٩٥٤. وعبارة المدونة : (... وأما الحمام فإنما هو مشترك لمن دخله والموضع الذي فيه الثياب مشترك بمنزلة الصَّنِيع الذي يصنع في البيت فيدخله القوم فيسرق مما في ذلك البيت فليس على من سرق منه شيئاً قطع).

(٣) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٤) في ح، ق : سرق.

(٥) وإن لم : مكررة في ح.

(٦) به : ليس في ح.

(٧) قال مالك. سقط من ق.

(٨) في ح : محاريص.

(٩) في ح : معه.

(١٠) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤١.

(١١) في "ح، ق" : (لأنهم يؤذن لهم في دخولها). وانظر في هذا النقل : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٠٥.

(١٢) لو سرق : ليست في ح.

(١٣) نهاية ل ٣٠١/ ب. ز.

القطع[١].

وقاله ابن المواز[٢]واصبغ[٣].

وقال أشهب : لاقطع في حصر المسجد، وقناديله، وبلاطه[٤].

م[٥] فوجه قول ابن القاسم : فلأن المسجد حرز لحصره، وقناديلـه، فذلـك كالأمتعة في الموقف للبيع.

ووجه قول أشهب : فلأن المسجد مأذون له[٦] في دخوله فلا قطع على من سرق منه؛ كالدار المأذون في دخولها[٧] لجميع الناس[٨].

ومن العتبية، وقال في غير هذا الكتاب في الذي يسرق حصر المسجد : إن كان سرقها نهاراً لم يقطع. وإن كان تسور عليها ليلا بعد أن أغلق[٩] بابه قطع.

السرقة من المسجد الحرام

وقال أيضاً في الذي يسرق من المسجد الحرام، أو مسجد[١٠] لاغلق عليه : لا[١١]يقطع[١٢].

---

(١) المرجع نفسه ١٦ / ٢٢٩ - ٢٣٠. وانظر : البيان والتحصيل ١٦ / ٢٠٥ - ٢٠٧.

(٢) في ح، ق : محمد.

(٣) انظر : االنوادر ل ١٠٥/ب ، والمنتقى ٧ / ١٦٣، وعقد الجواهر٣/٣٣١، وشرح جامع الأمهـات (التوضيح لخليل) ل ٣٠٢/أ.

(٤) المراجع نفسها. وانظر : تبصرة الحكام ٢ / ٢٤٩.

(٥) ساقط من ح.

(٦) له : ليس في ز، ق.

(٧) في ق : المأذون فيها.

(٨) انظر : شرح جامع الأمهات (التوضيح لخليل) ل ٣٠٢ /أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٣ /ب.

(٩) في ح، ق : بعد أن غلق.

(١٠) في ز : (أو من مسجد). وفي "ق" : (أو المسجد الذي).

(١١) في ح : لم.

(١٢) انظر : العتبية مـع شـرحها البيـان والتحصيـل ١٦ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠، وشـرح تهذيـب المدونـة ل ٢٤١/ب.

قال : ومن سرق من القمح الذي يجمع في المسجد من زكاة الفطر[١]؛ يقطع وإن لم يخرجه من المسجد.

وقاله **مالك**[٢].

ابن حبيب وقال[٣]**اصبغ** : إذا سرقها من المسجد قطع كان معها[٤] حارس أو لم يكن كقناديله، وحصره.

ابن حبيب :[٥] وبقول **مالك** أقول أنه[٦] لايقطع إلا أن يكون معها حارس[٧].

وقال[٨]**ابن القاسم** : في الرجل يجعل ثوبه قريباً منه في المسجد ثم يقوم يصلي فيسرقه رجل، قال : أرى عليه القطع حين قبضه[٩] قبل أن[١٠] يتوجه به، ولو لم أر عليه القطع حتى يتوجه[١١] إذاً لايكون عليه قطع حتى يخرج به من المسجد[١٢].

السرقة من مطامير الحبوب

ابن القاسم [١٠٢/ب] **قال مالك** في مطامير[١٣] يخزن[١٤] فيها الطعام

---

(١) في ح : (ومن سرق من القمح الذي يوضع في المسجد فيجمع من زكاة الفطر).

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٣١، وانظر : ١٦ / ٢٠٦.

(٣) في ق : قال.

(٤) معها : ساقطة من ح. وهنا نهاية ١١٦ / ب. ق.

(٥) سقط من ح.

(٦) أنه : ليس في ح.

(٧) انظر : المرجع نفسه ١٦ / ٢٠٦، والنوادر ل ١٠٥/ ب.

(٨) من قوله : (حارس أو لم يكن). سقط من "ق".

(٩) من قوله : (ابن القاسم : في الرجل). عليه آثار رطوبة في "ق".

(١٠) قوله : (قبل أن) : ساقطة من صلب "ز" ومكتوبة في الهامش ومكتوب مكانها في الصلب : (لم).

(١١) من قوله : (ولو لم)، سقط من ح.

(١٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٥٤.

(١٣) قال في شرح منح الجليل ٤ / ٥٣٢ : " مطمر : بفتح الميمين بينهما طاء مهمل ساكن أي موضع منخفض في الأرض لخزن الطعام ويُهال عليه تراب حتى يساوي الأرض ". وانظر : شرح ابن الحاجب ل ٣٠٢/أ.

(١٤) في ح : يحوز.

فيسرق منها رجل، قال : أما مايكون في الفلاة[١] قد أسلمه صاحبه وأخفاه فلا أرى فيه[٢] قطعاً، وما كان بحضرة أهله معروفا فعلى من سرق منها[٣] ماقيمته ثلاثة دراهم القطع[٤].

الخلاف في سرقة ثوب بعضه خارج الحرز وما على حبل الصبّاغ ونحوه

قال في **المدونة** : ومن حر ثوباً منشورا على حائط[٥] بعضه في الدار وبعضه خارج إلى الطريق لم يقطع[٦].

م[٧] لدراءة الحد بالشبهة إذ بعضه في موضع الإباحة[٨].

وروى[٩] **عن ابن القاسم** وغيره : أنه يقطع بمنزلة ما[١٠] على البعير[١١].

واختلف عن **مالك** فيما على حبل الصبّاغ والقصّار[١٢].

وقال في الغسال[١٣] يخرج بالثياب[١٤] إلى البحر يغسلها وينشرها وهو[١٥] معها فيسرق منها : فلا قطع عليه، وهي[١٦] بمنزلة الغنم في مراعيها[١٧].

---

(١) في ح : العادة.

(٢) في ح : فيها.

(٣) (منها): ليس في "ح، ق".

(٤) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢١٦، والنوادر ل١٠٢/ ب.ونص العتبية:(قد أسلمه صاحبه ولا أخفاه)، وفي النوادر كا المثبت في النص، وكذلك في التاج والإكليل٦/٣٠٩.

(٥) في ح : حائطه.

(٦) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب.

(٧) ساقط من ح.

(٨) نهاية ٣٠٢ / أ ، ز. وانظر قول المصنف هذا في شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٣ / أ.

(٩) في ح : وروي عيسى.

(١٠) (ما). ليس في "ق".

(١١) انظر : النوادر ١٠٤/أ ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٢١٠، وعقد الجواهر٣/٣٣٤، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٤٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٣ /أ.

(١٢) انظر : المراجع نفسها. والقصّار هو : المبيِّض للثياب، وكان يهيأ النسيج بعد نسجه بيله ودقه قبل صبغه بالقَصَرَة أو المِقْصَرَة وهي قطعة من الخشب. انظر اللسان (قصر) ٥/١٠٤، والمعجم الوسيط (قصر)٧٣٩.

(١٣) في ق : وقال في العمال.

(١٤) في ح : الثياب.

(١٥) في ق : هو.

(١٦) قوله : (وهي) : ليس في"ز". وفي "ح": (وهو).

(١٧) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل١٦/ ٢٠٨ - ٢٠٩. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٣/أ،

الباب[١] [السابع]

في سرقة الثمار المعلَّقة والزرع[٢] القائم، أوبعد أن آواه الجرين، وسرقة المواشي في مراعيها أومراحها، ومايكون مرعىً أومراحاً

قال[٣] الرسول صلى الله عليه وسلم : (لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ[٤] مُعَلَّقٍ وَلاَ فِي حَرِيْسَةِ جَبَلٍ ، فَإِذا آوَاهَا الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ)[٥].

[٢٤- فصل : في سرقة الثمار المعلقة والزرع القائم، أو بعد أن آواه الجرين]

قال ابن القاسم : ولاقطع في ثمر[٦] في رؤوس النخل في الحوائط، ولا في زرع أوبقل قائم حتى يأويه[٧] الجرين.

محمد[٨] : وأما في[٩] نخلة أو شجرة في دار رجل فإنه يقطع[١٠].

وحاشية الدّسوقي ٣ / ٣٤١ فقد نقل هذا عن المصنف، وكذلك حاشية البناني ٨ / ١٠١.

(١) ليست في "ز، ق".

(٢) في ز : أو الزرع.

(٣) في "ز، ق" : (وقال).

(٤) في ح : "ثمر". بالمثناة.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) في ح : (ثمر). بالمثناة.

(٧) في ح :يأتيه.

(٨) في ق : (م).

(٩) (في) : ليس في "ح".

(١٠) انظر : النوادر ل ١٠١ / أ.

قال ابن القاسم : وإذا جمع في الجرين الحب، أو التمر[١] وغاب ربه وليس عليه باب ولاحائط ولاغلق؛ قطع من سرق منه[٢].

وقال **ابن المواز**[٣] عن **أشهب** : إذاكان الجرين في صحراء ولاحارس عليه ولاغلق فلا[٤] قطع على من سرق منه.

وقال[٥]**ابن القاسم** : عليه القطع[٦].

م[٧] فوجه قول **ابن القاسم** عموم[٨] الحديث.

ووجه قول **أشهب** : فلأن الغالب من الجرين ألاّ يكون[٩] في الصحراء وإنما يكون بحضرة الحوائط والفدادين[١٠]، فكأنه بحضرة أهله فهم الحراس عليه، وفيه ورد الحديث. وهو[١١] كالمطامير تكون بحضرة أهلها أو بالصحراء؛ أن ذلك مفترق، فكذلك[١٢] هذا.

---

(١) في ق : أو الثمر.

(٢) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/أ.

(٣) في "ح، ق" : محمد.

(٤) في ق : ولا.

(٥) في ق : قال.

(٦) انظر : النوادر : ل ١٠١ / أ ـ ب.

(٧) ساقط من "ح، ق".

(٨) في "ح": (لعموم). وفي "ق" : (فلعموم).

(٩) في ح : لايكون.

(١٠) في ح : (والفناديق). والفدّان : يطلق ويراد به آلةُ الحرْث، ويطلق على الثورين يحرث عليهما في قِرَانٍ، ويطلق على القصر، ويطلق على المزرعة، وجمعه "فدادِين" وقد يخفف فيجمع على "أفدنة" و"فُدن". انظر اللسان ٣٢١/١٣(مادة فدن)، والمصباح٤٦٥/٢(مادة فدن). ومراد المصنف : أن الجرين عادة يكون بجوار حوائط البلد وقصورها وبيوتها ونحو ذلك فيكون بحضرة أهله ويكونوا حُراساً عليه.

(١١) (ورد الحديث وهو). مكرر في "ق".

(١٢) في ح : وكذالك.

[٢٥- فصـــل : في سرقة ما حُصد وجُمع موضعه ولم ينقل إلى الجرين]

ومن العتبية قال ابن القاسم[١] : سئل مالك عن القمح والقَرَظ[٢]، يزرع[٣]بمصر يحصد ويوضع في موضعه الذي حصد فيه أياماً ليبيس[٤] فيسرق، أترى على من سرق منه قطعا ؟

قال : لا[٥]، إنما جاء الحديث : (إذا آواه الجرين) [٦].

وقال أشهب عن مالك[٧] في الزرع يحصد فيجمع في الحائط [١٠٣/أ] في موضع ليحمل إلى الجرين فربما[٨] كان عليه من يحرسه، وربما لم يكن، فيسرق منه قناتا[٩]يجب[١٠] في قيمتها القطع، أترى عليه قطعا؟

قال : نعم، وهو عندي بمنزلة إذا آواه الجرين؛ لأنه قد جمع في الحائط وضم بعضه إلى بعض فصار له حرزاً[١١]،وليس ذلك بمنزلة الزرع القائم،

---

(١) قوله : (قال ابن القاسم) : سقط من ح.

(٢) قال في المصباح (مادة قرظ ١/ ٤٩٩) : (القَرَظُ : حب معروف يخرج في غُلْفٍ كالعدس من شجر العضاة، وبعضهم يقول : القرظ ورق السَّلم يُدبغ به الأديم وهو تسامح فإن الورق لايدبغ به وإنما يُدبغ بالحب، وبعضهم يقول : القرظ شجر وهو تسامح فإنهم يقولون : جنيت القرظ، والشجر لايُجنى وإنما يجنى ثمره، يقال : قرظت من باب ضرب إذا جنيته أو جمعته، والفاعل قارظ، والبائع قرّاظ؛ لأنه حرفة). ومن أمثال العرب: لايكون ذلك حتى يؤوب القارظان، وهما رجلان من عَنَزَةَ خرجا في طلب القرظ فلم يرجعا، فضرب بهما المثل. انظر: لسان العرب مادة قرظ ٧/ ٤٥٤،٤٥٥، والقاموس المحيط مادة قرظ ٩٠١.

(٣) في ق : زرع.

(٤) في ح : التيبيس.

(٥) نهاية ل ٣٠٢ / ب، ز.

(٦) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢١٣.

(٧) في ح : (قال أشهب عنه). وفي "ق" : (قال عنه أشهب).

(٨) في ح : وربما.

(٩) في ق : (ثيابا). قال في اللسان (مادة قتت ٢ /٧١) : " القَتّ : الفِصْفِصةُ، وهي الرّطبة من علف الدّواب". وزاد في مادة فصص ٧ / ٦٧ : " فإذا جفّ فهو قَضْبٌ ".

(١٠) في "ح" : (فيحب). وفي "ق" : (تجب).

(١١) في ح : فصار حوز له.

ولاما في[١] رؤس النخل[٢] من الثمر[٣] بمنزلة ما قد[٤] جد ووضع في أصولها ففي ذلك القطع[٥].

سرقة الشجر المقطوع في داخل الحائط

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كان في الحائط نخلة قد[٦] زال رأسها فقطعها رجل من أصلها، أوقطع نخلة بثمرها، فسرقهارجل؛ لم يقطع، وكذلك جميع الشجر.

ولو قطع[٧] هذا الجذع ربه وألقاه في الحائط فكان ذلك حرزاً له؛ فإنه يقطع سارقه[٨].

قال أشهب : إذاكان الجنان في حرز[٩] وله حارس[١٠] قطع من سرق النخلة المطروحة فيه[١١].

---

(١) في "ح" : (ولا فيما في). وفي "ق" : (ولا في).

(٢) في ق : رؤس الشجر.

(٣) في ز : التمر.

(٤) (قد) : ليس في "ح".

(٥) ليس في "ز، ق" قوله : (ففي ذلك القطع). وانظر هذا النقل في العتبية مع شرحها ١٦ / ٢١٨ - ٢١٩.

(٦) (قد): ليس في "ح، ق".

(٧) في ح : قلع.

(٨) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٨، ٢٧٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

(٩) في ح : في حرين.

(١٠) نقل هذا عن المصنف صاحب شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٦ / أ فقال : (قال أشهب : إذا كان الجنان في حرز وله حارس، كذا في نسختين من ابن يونس بالواو، وفي التقريب : أو له حارس). قلت : وفي النوادر ل ١٠١ /أ : (أوله حارس). ولعل مراد صاحب شرح تهذيب المدونة بالتقريب، شرح المدونة واختصارها لخلف مولى يوسف بن بهلول البلنسي المعروف بالحوالي. انظر نسبة الكتاب إليه في الديباج ١١٣، ومحاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ص ١٨٣.

(١١) انظر : النوادر ل ١٠١/ أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٦.

قال محمد[١] : وأظنه لأنه لا[٢]حرز لها[٣] إلاّ حيث القيت[٤] في الحائط، وأمالوقطعت لتحمل إلىحرزلها معروف لم يقطع[٥].

[٢٥- فصل : في سرقة المواشي في مراعيها أو مراحها]

قال مالك : ولاقطع في شيء من المواشي في مراعيها[٦] حتى يأويهاالمراح، فإذا آواها المراح فإن[٧] كان مراحها[٨] إلى غير الدور وليس عليها غلق باب ولاحيطان؛ فعلى من سرق منها القطع، وإن لم يبت معها أهلها كالدواب في مرابطها المعروفة[٩] وإن لم يكن لدورها أبواب ولاغلق، والمتاع في الأفنية للبيع، ولاغلق مع ذلك، ولامعه[١٠] أهله؛ ففي ذلك القطع[١١].

٢٦ - فصل[١٢] : [السرقة من غنم بات بها الراعي في المرعى]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في الراعي يبعد بغنمه[١٣] فيدركه

---

(١) في ح : مالك.

(٢) (لا): ساقط من "ح، ق".

(٣) في ق : له.

(٤) في ح : (إلاّ حب العنب). وهو تصحيف.

(٥) انظر : النوادر ل ١٠١/ أ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٢١٤.

(٦) في ز : مراعها.

(٧) في ز : وإن.

(٨) في ق : المراخ.

(٩) (المعروفة) : سقطت من ح.

(١٠) في "ح، ز" : (ولا مع).

(١١) انظر : المدونة ٦ / ٢٧٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/أ.

(١٢) الأولى أن تكون هذ الكلمة " فصل " والتي هي من أصل النص قبل هذا الموضع، أعني عند قوله : (قال مالك : ولاقطع في شيء من المواشي في مراعيها). لأنه يبدأ هناك الكلام عن سرقة المواشي.

(١٣) في ق : يبرد بقيمته.

الليل في موضع[١] لم يكن لها[٢] مراح فيجمعها ثم يبيت[٣] عليها[٤] فيسرق منها، قال[٥] : على من سرق[٦] منها مايجب فيه القطعُ القطعَ[٧]؛ لأن ذلك مثل مراحها.

معنى حريسة الجبل

قال[٨] : وحريسة الجبل كل شيء يسرح للمرعى[٩] من بعير أوبقرة أوشاة أودابة أوغيرذلك؛ ليس على من سرق منها شيء[١٠].

الخلاف في سرقة الغنم وهو في طريقه إلى المراح وتوجيه ذلك

قيل : فالراعي[١١] يجمع غنمه ويخرجها من المرعى[١٢] فيسوقها للمشي[١٣] على[١٤] الطريق رائحا بها إلى مراحها فتسرق منها شاة؟ قال : على من سرق منها ما قيمته[١٥] ربع دينار القطع.

وقال ابن حبيب عن اصبغ : لايقطع إلا أن يسرق منها[١٦] بعد أن أدخلها القرية وخالطت البيوت وهو يسوقها؛ فإنه يقطع[١٧].

---

(١) في ح : في ليل.

(٢) في ح : له.

(٣) في ح : ويبيت.

(٤) في ق : معها.

(٥) (قال) : سقطت من "ح".

(٦) نهاية ل ٣٠٣ / أ. ز.

(٧) (القطعَ) : سقطت من "ح، ق".

(٨) (قال) : مكرر في ق.

(٩) في "ح" : (للراعي). وفي "ق" : (للرعى).

(١٠) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٤٢.

(١١) في "ح" : (قال : والراعي).

(١٢) في ح، ق : الرعي. والعبارة في "ز" : (فالراعي يجمع غنمه ويسوقها ويخرجها من المرعى). بزيادة "ويسوقها" وحذفها هو الصواب ليكون الكلام أكثر استقامة.

(١٣) (فيسوقها للمشي). ليست في "ز". وسقط من "ق" قوله : (للمشي).

(١٤) ليس في ح.

(١٥) في ز : ما قيمة.

(١٦) في ز، ق : أن يسرقها.

(١٧) انظر : العتبية وشرحها ١٦ / ٢٤٣ - ٢٤٤.

م[١] : وجه القول الأول : أنها[٢] خرجت من الرعي فليست بحريسة جبل التي[٣] ورد فيها نفي القطع.

ووجه الآخر قوله[٤] : (حتى يأويها المراح) ؛ وهذه لم يأوها مراح [١٠٣/ب] بعد.

قال ابن حبيب : وكذلك إذا ساقها من مراحها إلى مسرحها فيسرق[٥] منها رجل قبل أن تخرج من بيوت القرية ؛ فإنه يقطع[٦].

[٢٧- فصل : فيما يكون مرعا وما يكون مراحا]

السرقة من الدّواب في الربيع وأهلها معها

ومن العتبية قال[٧] ابن القاسم : وسئل[٨]مالك عن الدواب التي تكون في الربيع وقَوَمَتُها معها فتسرق منها دابة وهي على أوتادها مربوطة؟

قال : اراه من ناحية الرعي، ومايعجبني أن يقطع.

قال[٩]ابن القاسم : وذلك رأيي[١٠].

وكذلك قال عنه[١١] أبو زيد في رجل ضرب خباءه في قُرْط[١٢] فربط

---

(١) سقط من ح، ق.

(٢) في "ح" : (فوجه الأولي فلأنها). وفي "ق" : (فوجه الأول فلأنها).

(٣) في ح : الذي.

(٤) نهاية ل ١١٧ / أ.ق.

(٥) من قوله : (حتى يأويها المراح). عليه آثار رطوبة في "ق".

(٦) انظر : البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٤.

(٧) قال : ليس في ح، ق.

(٨) في ح : سئل.

(٩) في موضع قال بياض في ق.

(١٠) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢١١.

(١١) سقط من "ق" قوله : (قال عنه).

(١٢) القُرْط :بالضم، نبات تعلفه الدّواب.انظر المحكم لابن سيده (ق ر ط)٦/١٦٤، والقاموس المحيط (مادة قرط) ٨٨٠.

دوابه حوله[١] وفضل عليها[٢] لايحولها من مواضعها[٣] فيسرق منها رحل دابة. قال : لاقطع عليه فيها[٤].

وكذلك في كتاب ابن المواز أيضاً[٥]، وقال[٦] فيه أيضاً : ومن ربط دابته[٧] في مرج ينقل إليها العلف فسرقت؛ فإن كان عندها[٨] حارس قطع، وإلا فلا، كان في ليل أو نهار.

قال محمد[٩] : ما لم[١٠] تكن مطلقة ترعى[١١].

م : أرى هذا لأنه لم يخرج إلى ربيعها فتكون[١٢] من ناحية المرعى، وإنما[١٣] خرج لحاجة فنزل بها في مرج فربطها فيه[١٤]، وحصد لها العلف فلذلك[١٥] قال : يقطع، وإن[١٦] لم يكن هذا معناه فهو تناقض.

م : وقول محمد ما لم تكن مطلقة ترعى يريد : وهي بعيدة عن صاحبها، وأما لو كانت بقرب صاحبها فإنه يقطع.

---

(١) أي حول خبائه.

(٢) أي مالكها يعلفها لأنها مربوطة. وفي "ق" : (وقصدها).

(٣) من قوله : (فتسرق منها دابة). سقط من "ز". وفي "ق" : (من موضعها).

(٤) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٦٤.

(٥) (أيضاً). ليس في "ق".

(٦) في "ح، ق" : (قال).

(٧) في ح : دابة.

(٨) في ز : معها.

(٩) في ق : (م).

(١٠) في ح : ولم.

(١١) انظر : النوادر ل ١٠٨ / أ.

(١٢) في ح : فيكون.

(١٣) في ح : وأمّا.

(١٤) (فيه). ليست في "ز، ق".

(١٥) في ح : فكذلك.

(١٦) في ح : فإن.

وكذلك في المستخرجة في هذا[١].

[٢٨- فصـــل : فيمن رفع السلاح في العمران لأخذ المال]

وفي كتاب المحاربين : من كابر رجلا بسلاح أوغيره على مالـه في[٢] زقـاق أو دخل عليه حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحرابة[٣].

وقد تقدم : أن الحربي[٤] إذا دخل إلينا بأمان فسرق فإنه يقطـع؛ لأنـه لـو قتل قتلناه[٥] ولو تلصص حكم[٦] عليه بحكم الحرابة.

---

(١) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢١١.

(٢) نهاية ل ٣٠٣ / ب ، ز.

(٣) من قوله : (وفي كتاب المحاربين) إلى قوله : (بحكم الحرابة). سقط من "ح". والمصنف ـ رحمه الله ـ ذكر أن هذا النص ورد في كتاب المحاربين ـ يعني من المدونـة ـ وهـو مذكـور في كتـاب السرقة وفي كتاب المحـاربين. انظـر : المدونـة ٦ / ٢٧٥، ٣٠٤، وانظـر أيضـا تهذيـب المدونـة ل ١٩٤/ب، ٢٠٢/أ.

ثم إن المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ أورد هذه المسألة ـ وإن كانت من كتاب الحرابة ـ ليبين فيهـا أن من دخل علـى رجـل حريمـه في المصـر ـ أي الأرض المحيطـة بـداره والمضافـة إليهـا مـن حقوقهـا ومرافقها ـ أو كابر أحداً في زقاق يقام عليه حد الحرابة وإن لم يكن في صحراء، وكذلك يقام حـد السرقة على من أخذ شاة مربوطة في مرعاها وإن لم يأوها المراح.

(٤) (أن الحربي). ليس في ز.

(٥) في ح، ق : قتلته.

(٦) في ز، ق : قُضي.

الباب[١] [الثامن]

في سرقة المأذون له، والصبي، والمجنون، والأب[٢] والابن، وأحد الزوجين[٣] لصاحبه، أوعبد أحدهما للآخر، والمكاتب من مال سيده، والسيدمن مال مكاتبه، والشريك من مال شريكه[٤].

[٢٩- فصـــل : في سرقة المأذون له، والصبي، والمجنون، والأب والجد]

الدليل على سقوط حد القطع بالشبهة

قال الرسول عليه السلام : (ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ) [٥].

وقال عليه السلام : (أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ) [٦].

وروي عنه عليه السلام أنه قال[٧] : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) والأب ساقطة من ز.

(٣) في ح : أحد الرجلين.

(٤) في ق : والشريك من الشريك.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/٢٠٤ : (عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُخَاصِمُ أَبَاهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّ هَذَا قَدِ احْتَاجَ إِلَى مَالِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " أَنْتَ وَ مَالُكَ لأَبِيكَ "). وأخرجه ابن ماجه في سننه كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده ٢ / ٧٦٩، ولفظه : (عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَجُلاً قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالاً وَوَلَدًا وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي. فَقَالَ : " أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ "). وقال عنه البوصيري في الزوائد ٢ / ٢٥ : إسناده صحيح، رجاله ثقات على شرط البخاري. وأخرجه ابن حبان في كتاب البيوع، باب في مال الولد، من موارد الظمآن ٢٦٩، حديث رقم (١٠٩٤). وللحديث شواهد وطرق أخرى ذكرها الغماري في الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨ / ٥٣٩ - ٥٤٣، والألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٣ / ٣٢٣ - ٣٣٠.

(٧) في ح، ق : وروي أنه عليه السلام قال.

ثَلاَثَةٍ)[١]؛ فذكر المجنون حتى يفيق، والصبي حتى يحتلم.

قال مالك : ومن أذنت له في دخول بيتك أو دعوته إلى طعامك فسرقك؛ فلا قطع عليه وهذه خيانة[٢]، وقد رُوي : (لاَ قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ)[٣].

لاقطع على صبي وجارية حتى يبلغا الحلم

قال مالك : ولايجب[٤] على الصبيان حد في سرقة ولازنى حتى يحتلم الغلام وتحيض الجارية، أويبلغا سناً لايبلغه أحد إلا بلغ ذلك من احتلام أو حيض[٥]. وبعد هذا بقية القول فيه.

لاقطع على مجنون حتى يفيق

ولا يقطع المجنون المطبق [١٠٤/أ] إذا سرق، وأما الذي يجن ويفيق؛ فإن سرق[٦] في حال[٧] إفاقته قطع، وإن سرق في حال جنونه

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦ / ١٠٠ - ١٠١ (عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : " رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ " وَقَدْ قَالَ حَمَّادٌ " وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ "). والدارمي في السنن في كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاث ٢/ ٩٣، وأبو داود في السنن كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ٢ / ٤٩٣، والنسائي في السنن، كتاب الطلاق، باب من لايقع طلاقه من الأزواج ٦ / ١٥٦، وابن ماجه في السنن كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ١ / ٦٥٨، وابن حبّان في كتاب الحدود، باب فيمن لاحد عليه من موارد الظمآن ٣٥٩،حديث رقم(١٤٩٦)، والحاكم في المستدرك كتاب البيوع، باب الرهن محلوب ومركوب ٢ / ٥٩، وقال : على شرط مسلم و لم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وعلّقه الإمام البخاري في موضعين من صحيحه، في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره ٩ / ٣٨٨، وفي كتاب الحدود، باب لايرجم المجنون والمجنونة ١٢ / ١٢٠.وانظر : علل الترمذي الكبير أبواب الحدود عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ما جاء فيمن لايجب عليه الحد ٢ / ٥٩٢ - ٥٩٤، والتلخيص الحبير ١ / ١٨٣ - ١٨٤. وعقد الجواهر المنيفة، باب الحجر، عدم نفوذ تصرف الصبي ٢ / ٤٤ - ٤٥.

(٢) انظر : المدونة ٦/ ٢٧٥، والموطأ ٢ /٦٣٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب، والنوادر ل ١٠٦/أ.

(٣) تقدم تخريجه ص ١٣٦.

(٤) في ح : لا يجب.

(٥) في ح : (من الاحتلام أو الحيض). وفي "ز" : (إلاّ احتلم أو حاض). وانظر النص في المدونة ٦ / ٢٩٢ - ٢٩٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.

(٦) في ز : فإنه إن سرق.

(٧) في ح : في حين.

لم يقطع[١] إلا أنه إن سرق في حال إفاقته فأخذ في حال جنونه استوني به[٢] حتى يفيق ثم يقطع[٣].

قال **مالك** : وإذا سرق[٤] أحد الأبوين من مال الولد[٥] لم يقطع[٦].

قال[٧]**ابن القاسم**[٨] : وكذلك الأجداد من قبل الأب والأم أحب إلي[٩] أن لايقطعوا[١٠]؛ لأنهم آباء؛ ولأن الدية تغلظ على الجد[١١] إذا قتل ابن ابنه ولايقتل.

فإن قيل : إن الجد يقطع؛ لأن نفقة ولد ولده لاتلزمه.

قيل له : فالأب لاتلزمه نفقة ابنه الكبير ولا ابنته الثيب، وهو لايقطع فيما سرق من أموالهما[١٢]، ولايحد فيما وطىء من جواريهما، فكذلك[١٣] الجد لاحد عليه، ولاقطع ولانفقة[١٤].

---

(١) في ز، ق : قدّم حال الجنون على الإفاقة.

(٢) أي أنتظر به.

(٣) من قوله : (إلاّ أنه إن سرق): ساقط من "خ". وانظر النص في المدونة ٦ / ٢٧٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب.

(٤) من قوله : (في حال إفاقته فأخذ). سقط من "ق".

(٥) الولد. سقطت من ق.

(٦) المدونة ٦/ ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب.

(٧) قال. سقطت من ق.

(٨) قوله : (قال ابن القاسم). ساقط من "ح".

(٩) قال شارح تهذيب المدونة ٢٤٤ / أ : (أحب هنا بمعنى الوجوب).

(١٠) في ح، ز : ألاّ يقطعوا.

(١١) في ح، ق : على أب الأب.

(١٢) نهاية ل ٣٠٤/ أ . ز.

(١٣) في ح : وكذلك.

(١٤) انظر المدونة ٦ / ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب. فيدرأ الحد عن الأجداد لأنهم آباء - كما قال ابن القاسم - وهذه شبهة، وقد جاء : " ادرءوا الحدود بالشبهات " وجاء في شرح الخرشي على خليل ٨ / ٩٦ : أن (الأب والأم إذا سرقا من مال ولدهما فإنه لاقطع عليهما ومثلهما الجد ولو لأم إذا سرق من مال ابن ابنه أو ابن ابنته لقوة الشبهة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : "

٣٠ - فصـــل [في سرقة الابن من مال أبيه، وأحد الزوُجين لصاحبه، أو عبد أحدهما للآخر]

قطع الابن في سرقته من أبيه

وإذا[١] سرق الابن[٢] من مال أبيه قطع، وإذا زنى بجارية أبيه[٣] حد[٤].

م[٥]: و لم يأت في هذا ماجاء في الأب[٦].

قطع الزوجة إذا سرقت من غير بيت الذي تسكنه وقطع الخادمة إذا سرقت من حجرة مخرج عبد خرجها

وتقطع[٧] المرأة إذا سرقت من مال زوجها من غير بيتها الذي[٨] تسكنه، وكذلك خادمتها إن سرقت من مال الزوج من بيت قد حجره عليهم[٩]، أوتسرق خادمة الزوج من مال المرأة من بيت[١٠] قد حجرته عليها[١١].

وقد تقدم بعض هذا.

أنت ومالك لأبيك " أمّا الا بن إذا سرق من مال أبيه أو من مال جده فإنه يقطع لضعف شبهته، كما أنه يحد إذا وطيء جارية أبيه أو أمّه بخلاف الأب إذا وطيء جارية ابنه لقوة شبهته).

وقال شارح تهذيب المدونة ٢٤٤ / ١ : (ولأنه يحرم عليه ما نكح الجد فيدخل في قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء ﴾ الآية، ويحرم على الجد مانكح حفيده فيدخل في قوله تعالى : ﴿ وحلائل أبنائكم﴾).

(١) في ح : فإذا.

(٢) في ز : الولد.

(٣) (أبيه) ساقطة من "ز".

(٤) انظر المدونة ٦ / ٢٧٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب. وقد تقدم قريباً العلة التي من أجلها يحد الابن ولا يحد الأب.

(٥) ساقط من ح.

(٦) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٤ /أ.

(٧) في ق : تقطع.

(٨) في ز : التي.

(٩) في ق : (قد حجر عليها). والمثبت من باقي النسخ موافق لنص المدونة، وفي تهذيب المدونة ل ١٩٤/ب، "عليهما ".

(١٠) في ز : مال.

(١١) انظر المدونة ٦ / ٢٧٦ ــ ٢٧٧، والموطأ ٢ / ٦٣٨ ــ ٦٣٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٤/ب ــ ١٩٥/أ.

٣١ - فصـــل [في سرقة الأجنبي مع الأب أو العبد أو الأجير]

وإذا سرق الأب مع أجنبي من مال الولد[١] ماقيمته ثلاثة دراهم، قال أشهب : أو مايقع على الأجنبي منه أكثر من ربع دينار[٢] لم يقطع واحد منهما؛ لأن الأب أذن له وذلك[٣] شبهة.

وكذلك إن سرق منك رجل أجنبي مع عبدك أو مع أجيرك[٤] الذي ائتمنته على دخول بيتك لم يقطع واحد منهما، وإن تعاونا في السرقة[٥].

قال[٦]ابن المواز[٧] : وذلك إذا كان من[٨] موضع أذن للعبد في دخوله، وإن لم يؤذن له في دخوله فالقطع على الأجنبي دون العبد إن[٩] سرقا ثلاثة دراهم[١٠].

٣٢ - فصـــل[١١] [في السرقة مع الصبي والمجنون]

ومن المدونة قال ابن القاسم [١٢]: ومن سرق شيئاً مع صبي أومجنون ماقيمته ثلاثة دراهم لم يقطع الصبي ولاالمجنون وقطع الذي معه هاهنا[١٣].

---

(١) في ح : وإذا سرق الأب من مال ولده مع أجنبي.

(٢) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٤ / ب.

(٣) في ح، ق : فذلك.

(٤) في "ح": (مع عبدك أو مع أجيك). وفي "ز" : (مع أجيرك أو مع عبدك).

(٥) انظر المدونة ٦ / ٢٧٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

(٦) ساقطة من ز، ق.

(٧) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(٨) من ليس في ز.

(٩) في ح، ق : وإن.

(١٠) انظر النوادر ل ١٠٨/ أ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٢١٦، والذخيرة ١٢/ ١٤١، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(١١) ليس في ح، ز.

(١٢) قال ابن القاسم ليس في ز.

(١٣) المدونة ٦ / ٢٧٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

الفرق بين الصبي والمجنون وبين الأب والعبد

م[١] : والفرق بينهما وبين سرقة[٢] الأجنبي مع الأب أو العبد[٣] أن العبد والأب[٤] أذنا للسارق وهما ممن يصح أذنهما، والصبي والمجنون ممن لايصح اذنهما[٥] فافترقا[٦].

٣٣ - فصل [في سرقة العبد من سيده وبالعكس]

قال **مالك** : وإذا[٧] سرق العبد أو المكاتب من مال سيده لم يقطع[٨].

قال في **العتبية** : وإن سرق العبد من مال ابن سيده قطع[٩].

قال في **المدونة** : وإن سرق السيد من مال عبده أو مكاتبه، أو مكاتب ابنه أو عبد ابنه[١٠] لم يقطع[١١].

٣٤ - فصل [في سرقة أحد الشريكين أو عبده من مال الشركة]

قال **مالك** : وإن سرق الشريك[١٢] من مال الشركة[١٣] مما قد أغلقا[١٤]

---

(١) ساقط من ح.

(٢) في ز : وبين سرقتي.

(٣) في ح : مع العبد أو الأب.

(٤) في ح : أو الأب.

(٥) من قوله : (والصبي ... ليس). في "ز". وفي "ق" : تكرر قوله : (والصبي والمجنون ممن لا يصح اذنهما). إلاّ أنه في المكرر قال : يصلح بدل يصح.

(٦) انظر الذخيرة ١٢/ ١٤١، وعدة البروق ٦٨٥.

(٧) في ز : وإن.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٧٧، ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ، ١٩٩/ب.

(٩) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢١٥.

(١٠) في ق : أو مكاتب أمه، أو عبد أمه.

(١١) المدونة ٦ / ٢٧٧، ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

(١٢) الشريك. مطموسة في ق.

(١٣) في ح : (من مال شريكه). وفي "ق" : (من متاع الشركة).

(١٤) نهاية ل ٣٠٤ / ب. ز.

عليه لم يقطع.

وإن كانا أودعاه لرجل [١٠٤/ب] فسرقه أحدهما منه قطع، إن كان فيما[١] سرق من[٢] حصة شريكه فضلا عن حصته ربع دينار[٣].

قال ابن المواز : مثل أن يسرق ماقيمته ستة دراهم[٤].

ورواه أشهب عن مالك : إذا لم يؤتمن عليه، ومنع منه، كان بيد أجنبي أوبيد أحدهما، وقد حجر عن الآخر، و لم يرض فيه بأمانته[٥].

قال ابن حبيب : [٦]وقيل : لايقطع حتى يجاوز نصيبه من الجميع بثلاثة[٧] دراهم، وهو حسن للدراءة بالشبهة. والأول[٨] أقيس[٩].

قال[١٠]أشهب : إن[١١] سرق عبد من متاع بين سيده وبين رجل آخر فاختلف فيه قول مالك.

وأحب إلينا أنه إن سرق فوق حق سيده بثلاثة[١٢] دراهم[١٣] قطع؛ وذلك إذا كان شريك سيده أحرزه عن سيده، ولو كان عند[١٤] سيده لم يقطع، كما لو

---

(١) في "ح، ق" : (ما).
(٢) نهاية ل ١١٧/ ب. ق.
(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٧٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.
(٤) انظر المنتقى ٧ / ١٨٠.
(٥) انظر الذخيرة ١٢/ ١٥٣، ١٥٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٥ /أ.
(٦) سقط وطمس في "ق" : من قوله : (حصة شريكه فضلاً عن حصته).
(٧) في ح : وثلاثة.
(٨) في ح : والأولى.
(٩) انظر النوادر ل ٩٨ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٥ /أ.
(١٠) في ز : وقال.
(١١) في ح، ق : وإن.
(١٢) في ح : ثلاثة.
(١٣) (دراهم). سقطت من "ق".
(١٤) في ق : ولو كان عبد.

سرق من وديعة عند سيده[١].

وقد[٢] تقدم أن شهادة الأخوين لأخيهما أن هذا سرق متاعه جائزة إذا كانا عدلين.

وبعد هذا يأتي أن من سرق من بيت المال، أو من المغنم، وهو من أهله فإنه يقطع[٣].

---

(١) انظر المنتقى ٧ / ١٨٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٥ / أ.

(٢) (وقد). أكلتها الرطوبة في "ق".

(٣) من قوله : (وقد تقدم أن شهادة الأخوين). ساقط من "ح".

الباب[١] [التاسع]

في سرقة الطعام والماء والعروض والطير والسباع وما لا يحل[٢] بيعه

القطع على من سرق ما قيمته ثلاثة دراهم من الأطعمة أو البقول أو الطيور وما يحمل من الحجارة

قال مالك : ومن سرق ماقيمته ثلاثة دراهم من الطعام الذي يبقى أو لايبقى مثل اللحم والبطيخ والقثاء[٣] وشبهه؛ قطع، والأترجة التي[٤] قطع فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه كانت تؤكل و لم تكن ذهبا[٥].

ويقطع[٦] سارق القثاء والبقل[٧] إذا آواه حرزه ما لم يكن قائماً، وكذلك

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) (يحل). ذاهب بعضها من الرطوبة في "ق".

(٣) قال في المصباح المنير مادة (ق ث ء) ٢ / ٤٩٠ : ((القِثّاء : فِعّال، وهمزته أصلية، وكسر القاف أكثر من ضمها، وهو اسم لِما يسميه الناس الخِيارَ والعَجُورَ والفقُّوس، ...)) .

(٤) في ح : الذي.

(٥) المدونة ٦/ ٢٧٧ - ٢٧٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

وقد تقدم في الباب الأول أن الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم. وذكرنا في الحاشية الأثر الدّال على ذلك ومن رواه ؛ وفيه أن سارقاً سرق أترجة فقُوِّمت بثلاثة دراهم فقطعه عثمان رضي الله عنه. لكن قال عبد الرزاق في مصنفه بعد أن روى الأثر ١٠/٢٣٧ : (والأترنجة : حرزة من ذهب تكون في عنق الصبي). وهذا خلاف ما ذكره المصنف عن الإمام مالك : أنها لم تكن من ذهب ، وقال الباجي في المنتقى ٧/١٦٠ : (قال مالك : والدليل على ذلك - أي أنها لم تكن من ذهب - أنها قوِّمت ولو كانت من ذهب لم تقوَّم، لأن شأن الذهب والورق إذا سُرقا أن لايقوما وإن كانا مصوغين). وزاد القاضي عياض في التنبيهات ل١٧٠/أ : (وقال غيره : إنها كانت من ذهب قدر الحمصة، قيل : يُجعل فيها الطيب).

(والأترج : ثمر كالليمون الكبار، ذهبي اللون، زكي الرائحة، حامض الماء، قشره يحتوي على زيت طيّار، وهو هاضم طارد للأرياح، وقشره يمنع السوس) انظر : هامش الاستذكار ٢٤/١٥٢- ١٥٣.

وقيل : إن الجن لاتقرب البيت الذي فيه الأترج، وقد شبّه الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح قارئ القرآن بالأترجة. ولعله من باب أنه لاتقربه الشياطين. انظر : فتح الباري ٩ / ٦٧.

(٦) في ق : ويقتل.

(٧) (القثاء). ليست في "ح". والبَقْلُ : كل نبات أخضرّت به الأرض. انظر المصباح المنير مادة (ب ق ل) ١/ ٥٨.

سارق الماء يقطع إذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم[١].

ويقطع سارق الزِّرْنيخ[٢] والنَّطْرون[٣] والنّورة[٤] والحجارة؛ إذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم[٥].

سرقة سباع الطير وسباع الوحش

ومن سرق شيئا من سباع الطير بازياً[٦] أوغيره[٧]؛ قطع فيما[٨] قيمته ثلاثة دراهم[٩]، وكذلك في غير سباعه؛ لأن الجميع يؤكل[١٠].

---

(١) المدونة ٦/ ٢٧٧ - ٢٧٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

(٢) قال في القاموس المحيط مادة (زرخ) ٣٢٢ : (الزّرنيخ : بالكسر حجر معروف، منه أبيض وأحمر وأصفر) .

وجاء في المعجم الوسيط ١ / ٣٩٣ : (الزّرنيخ : عنصر شبيه بالفلزات، له بريق الصلب ولونه، ومركباته سامة، يستخدم في الطب وفي قتل الحشرات).

(٣) في ح : (والطوب). والنّطْرون قال عنه في القاموس المحيط مادة (نطر) ٦٢٢ : (النّطْرون بالفتح : البَوْرَقُ الإرْمَني) ثم قال في مادة (برق) ١١٢٠ : (البُورَق : بالضم : أصناف : مائي وجبلي وأرمني ومصري، وهو النّطْرون، مسحوقه يلطخ به البطن قريباً من نار فإنه يخرج الدود، ...).

(٤) قال في المصباح المنير مادة (نور) ٢ / ٦٣٠ : ((النّورة : بضم النون حجر الكِلْسِ - شِبه الجِصّ -، ثم غلبت على أخلاط تُضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل في إزالة الشعر)) وانظر اللسان مادة كلس ٦ / ١٩٧.

(٥) المدونة ٦/ ٢٧٧ - ٢٧٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ.

(٦) في ح : (بازاً). وفي "ق" : (من سائر الطير بازاً). وقال في اللسان مادة (بزا) ١٤ / ٧٢ (البازي : واحد البُزاة التي تصيد، ضرب من الصقور).

(٧) نهاية ل ٣٠٥ / أ. ز.

(٨) في ق : وفيما.

(٩) (دراهم). ذاهب بعضها من الرطوبة في "ق".

(١٠) لأن سباع الطير مما يحل أكله في المذهب المالكي خلافاً للجمهور، قال ابن عبد البر في التمهيد ١٥ / ١٧٦ : (قال مالك :لابأس بأكل سباع الطير كلها؛ الرّخم ، والنسور ، والعقبان، وغيرها، ما أكل الجيف منها وما لم يأكل، قال : ولا بأس بأكل لحوم الدجاج الجلاّلة، وكل ما تأكل الجيف) وانظر : التفريع لابن الجلاّب ١ / ٤٠٥، والإشراف على مسائل الخلاف ٢ / ٢٥٦، والتمهيد أيضاً ١ / ١٥٤، والمغني لابن قدامة ١٣ / ٣٢٢.

وأماسباع الوحش التي لاتؤكل لحومها[١] إذا سرق منها[٢] سارق وكان[٣] قيمة جلودها إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة[٤] دراهم قطع؛ لأن لصاحبها بيع جلودها إذا ذكيت[٥]، والصلاة عليها، وإن لم تدبغ[٦].

محمد[٧] وقال أشهب : أنه[٨] إذا سرق سَبُعاً قيمته في عينه[٩] ثلاثة دراهم؛ قطع[١٠].

الطيور التي تعلم للهو والباطل لايراعى فيها قيمة التعليم في إقامة حد السرقة

قال [١١] عن ابن القاسم : ومن[١٢] سرق حماماً[١٣] عُرِف بالسبق، أوطائراً عُرِف بالإجابة إذا دعي فأحب إلينا ألا تراعى إلاّ قيمتة، على أنه ليس فيه ذلك

---

(١) قال في التمهيد ١ / ١٥٤ : (قال مالك لايؤكل شيء من سباع الوحش كلها). وقال ابن الجلاب في تفريعه ١ / ٤٠٦ : (ولا يؤكل شيء من سباع الوحش، مثل : الأسد، والذئب والفهد، والنمر، والضبع). وهذا محمول على الكراهة وليس على التحريم ، قال القاضي عبد الوهاب في الإشراف ٢ / ٢٥٦ : (يكره أكل سباع الوحش من غير تحريم).

(٢) في ز، ق : إذا سرقها.

(٣) في ز، ق : فإن كان.

(٤) في ق : مثله.

(٥) في ق : بيع جلود ما ذكي منها.

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٧٧ - ٢٧٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/أ - ب.

(٧) ساقطة من ح. وفي "ق" : (م).

(٨) ليس في ح، ق.

(٩) قوله : (في عينه) ساقط من "ز". وفي "ق" : (قيمة عينه).

(١٠) قال في عقد الجواهر ٣٢٩/٣ : (ومن سرق سبعاً يُذكى لجلده وينتفع به ... قُطع فيه؛ إلاّ أن الاختلاف واقع في المعتبر في نصاب القطع؛ هل هو في قيمة جلده ذكياً أو قيمة عينه حياً؟ على قولين بين ابن القاسم وأشهب). وانظر : شرح جامع الأمهات (التوضيح لخليل) ل ٣٠١ / ب، وقد روي عن أشهب أنه قال : لابأس بأكل الفيل إذا ذكي. انظر التمهيد ١ / ١٥٤.

(١١) في ح : (قال عيسى). والصواب المثبت، والمراد بالقائل ابن المواز رحمه الله. وانظر النوادر ل ٩٩/ب.

(١٢) في ح : من.

(١٣) في ح : مما.

مما هو للعب والباطل[١]، وأما[٢] سباع الطير المعلمة[٣]، فلينظر إلى قيمتها على مافيها[٤] من ذلك.

وذكر عن[٥] أشهب : أنه يقوّم ذلك كله بغير مافيه من ذلك، كان بازاً معلماً أو غيره[٦]، وهو نحو قول مالك في أداء المحرم إياه إذا [١٠٥/أ] قتله[٧].

ومن المدونة : ولاقطع في جلد ميتة لم[٨] يدبغ[٩]، فإذا[١٠] دبغ ثم سرق فإن كان قيمة مافيه من الصنعة دون الجلد ثلاثة دراهم قطع، وإلا لم يقطع[١١].

سرقة الجلد المدبوغ وغير المدبوغ

قال ابن المواز : وقال أشهب : إذا كان[١٢] قيمة الجلد المدبوغ ثلاثة دراهم قطع[١٣].

وروي عن مالك في غير المدونة : أن من استهلك جلد ميتة لم يدبغ فلا شيء عليه[١٤].

سرقة الكلب المعلم وغير المعلم

قال في المدونة[١٥] : ومن سرق كلباً صائداً أوغير صائد لم يقطع؛ (لأن

---

(١) في ح : وللباطل.

(٢) في ز فأما.

(٣) المعلمة : ساقطة من ز.

(٤) في ق : فلينظر إلى قيمتها مما فيها.

(٥) عن ليس في ح.

(٦) في ز : كان جاهلاً أو معلماً أو غيره.

(٧) انظر النوادر ل ٩٩ / ب ،١٠٠/ أ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٣٢٧، ٣٢٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٦ / ب، وشرح جامع الأمهات (التوضيح لخليل) ل ٣٠١ / أ.

(٨) في ز : مالم.

(٩) لأنه نجس، فلا يجوز بيعه، ولاقطع فيه حتى يطهر بالدباغة.

(١٠) في ح، ق : فأما إن.

(١١) انظر المدونة ٦ / ٢٧٨ - ٢٧٩، المدونة ٦/ ٢٧٧ - ٢٧٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ب.

(١٢) في ح، ق : كانت.

(١٣) انظر النوادر ل ١٠٠/ أ - ١٠٠ / ب.

(١٤) انظر النوادر ل ٩٩ / أ، والمنتقى ٧ / ١٥٦، وعقد الجواهر٣/٣٢٨.

(١٥) في ح : ومن المدونة.

النبي صلى الله عليه وسلم حرَّم ثمنه)[١].

ابن حبيب : وإن كانت[٢] في عنقه[٣] قلادة تسوى ثلاثة دراهم، وقد رآها السارق قطع[٤].

قال[٥] أبو محمد : وقال أشهب : يقطع[٦] في كلب[٧] الصيد والماشية[٨].

وقال[٩] ابن القاسم : في الكلب المأذون فيه : لايعجبني ثمنه، وإن احتاج محتاج إلى شرائه فهو أخف[١٠].

وأجاز ابن كنانة[١١] شراءه، وأجازه غيره[١٢].

حكم من سرق زيتاً وقعت فيه فارة

ابن المواز[١٣] قال أشهب : ومن سرق زيتاً[١٤] وقعت فيه فأرة

---

(١) المدونة ٦ / ٢٧٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ ب.
والحديث المُشار إليه أخرجه البخاري - رحمه الله تعالى - بسنده عن أبي مسعود - رضي الله عنه - (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ).
الصحيح مع الفتح، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب ٤ / ٤٢٦.

(٢) في ح، ق : كان.

(٣) أي الكلب.

(٤) انظر النوادر ل ٩٩ / ب.

(٥) (قال). ليست في "ز".

(٦) سقط في "ق" من قوله : (في عنقه قلادة).

(٧) في ح : وفي كتاب.

(٨) ذكره ابن يونس لما فيه من خلاف مالك، وتقدم وجه عدم القطع عند مالك، وأمّا أشهب فإنه راعى جواز الاقتناء وكلفة التعليم. والله أعلم.

(٩) في ح : قال.

(١٠) انظر النوادر ل ٩٩ / أ، والذخيرة١٢/ ١٥٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٧ / أ.

(١١) أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة، وكنانة مولى عثمان بن عفان، كان من فقهاء المدينة، وهو الذي جلس في حلقة الإمام مالك بعد وفاته، مات ابن كنانة بمكة حاجاً سنة ست وثمانين ومائة. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٢، وترتيب المدارك ١ / ٢٩٢ - ٢٩٣.

(١٢) انظر البيان والتحصيل ٨ / ٧٠، ٨٢ -٨٣، ١٦/ ٩٣- ٩٤، ٢٣٧، وعقد الجواهر٣/٣٢٩، وتبصرة الحكام ٢/٢٤٨

(١٣) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(١٤) نهاية ل ٣٠٥ / ب.ز.

فماتت[١]، فإن كان يسوى أن لو بيع[٢] على هذا ثلاثة دراهم؛ قطع.

من سرق لحم أضحية أوجلدها وبلغ ذلك ثلاثة دراهم قطع

ومن سرق لحم أضحية[٣]، أوجلدها، وقيمة ذلك ثلاثة دراهم؛ قطع.

وقاله أشهب.

وقال ابن حبيب : إن سرق الأضحية قبل الذبح قطع، وأما إن سرقها بعد الذبح فلا يقطع؛ لأنها لاتباع في فلس، ولاموت، ولاتورث للبيع، ولكن[٤] لتؤكل.

ولو سرق لحمها ممن تصدق به عليه[٥] قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم[٦].

[٣٥- فصل : في سرقة ما لايحل بيعه]

سرقة الملاهي

قال فيه[٧]، **وفي العتبية ابن القاسم**[٨] : ومن سرق مزماراً[٩] أوعوداً[١٠] أوغير ذلك[١١] من الملاهي، فإن كان في قيمته بعد الكسر ربع دينار[١٢] قطع، وإلا لم يقطع، وسواء سرقه[١٣] مسلم أوذمي[١٤].

---

(١) فماتت. ساقطة من ح.

(٢) في "ز" : (ألّو بيع). وفي "ق" : (لو بيع).

(٣) في ح : أضحيته.

(٤) في ح، ق : (لكن).بدون واو.

(٥) في ح : عليه به.

(٦) انظر النوادر ل ٩٩ / أ - ٩٩ / ب، والمنتقى ٧ / ١٥٦ - ١٥٧، وعقد الجواهر٣/٣٢٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٧ / أ، وشرح جامع الأمهات (التوضيح لخليل) ل ٣٠١ / ب.

(٧) أي في كتاب ابن حبيب. وانظر النوادر ل١٠٠ / أ، والمنتقى ٧ / ١٥٧.

(٨) في ح : عن ابن القاسم.

(٩) في ح : مرصاتا.

(١٠) (أو عوداً) سقطت من "ح".

(١١) في ح : أو غيره.

(١٢) في ح : فإن كانت قيمته بعد كسره ثلاثة دراهم.

(١٣) (سرقه). مكررة في ق.

(١٤) انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٣٦.

قال في كتاب ابن حبيب[١] : أوسرقه ذمي من ذمي[٢]؛ لأن على[٣] الإمام كسرها عليهم إذا أظهروها، ولو كان في ذلك فضة وزنها ثلاثة دراهم، وقد علم بها السارق قطع[٤].

في سرقة الدّف والكَبر

قال في الكتابين[٥] : وأما الدّف والكَبَر[٦] يسرقهما، فإن كان في قيمة ذلك صحيحا ربع دينار قطع؛ لأنه قد أرخص في اللعب[٧] بهما[٨].

سرقة الصبي والعبد

ومن المدونة قال مالك : ومن سرق صبياً صغيراً حراً أوعبداً من حرزه قطع.

وإن سرق عبداً كبيراً فصيحاً لم يقطع، وإن[٩] كان أعجمياً قطع[١٠].

قال ابن المواز : وقاله مالك وأصحابه، وابن شهاب[١١]،

---

(١٣) انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٣٦.

(١) سقط من "ق" قوله : (قال في كتاب ابن حبيب).

(٢) في ح : ذمي لذمي.

(٣) (على). مطموس في "ق".

(٤) انظر المرجعين السابقين.

(٥) قوله : (قال في الكتابين). ساقط من "ز، ق". والمراد بالكتابين الواضحة والعتبية.

(٦) الكَبَر بفتحتين الطّبل وجمعه كِبَار. انظر المصباح مادة كبر ٢/ ٥٢٤.

(٧) في ق : في اللعاب.

(٨) انظر العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٣٦، والنوادر ل ٩٩ / ب، والمنتقى ٧ / ١٥٧.

(٩) في ز : فإن.

(١٠) المدونة ٦ / ٢٨١، وانظر الموطأ ٢ / ٦٣٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ ب.

(١١) عالم الحجاز والشام محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب، من بني زهرة بن كلاب،أبو بكر الزهري، القرشي، المدني، نزيل الشام، يقولون عنه تارة الزهري وتارة ابن شهاب ينسبونه إلى جد جده، وهو تابعي صغير، سمع أنس بن مالك، وابن عمر، وسهل بن سعد، وغيرهم من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، وسمع خلائق من كبار التابعين وأئمتهم، وتفقه بابن المسيب، كان ـ رحمه الله تعالى ـ من أكابر الحفاظ والفقهاء، وهو أول من دون الحديث، وروى عنه خلائق من كبار التابعين، والأئمة العظماء منهم : عمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وسفيان بن عيينة، وأمم سواهم، مات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة اربع وعشرين ومائة بشَغْب. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء

والليث[١]، وربيعة [٢].

قال أشهب : وذلك إذا كان الحر[٣] الصغير لايعقل نفسه، والأعجمي الكبير[٤] لايعقل[٥] ما يراد به، [١٠٥/ب] وإن كان الصبي[٦] يعقل فلا قطع

للشيرازي ٤٧ - ٤٨، وتهذيب التهذيب ٩ / ٣٩٥ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٥ / ١٦٠ وما بعدها، وتهذيب الأسماء واللغات ١ / ٩٠ - ٩٢، والأعلام ٧ / ٩٧.

(١) فقيه الدّيار المصرية وعالمها، الإمام الحافظ الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحرث الفهمي مولاهم، أصله من الفرس أصبهاني، من تابعي التابعين، ولد بمصر، سمع ابن شهاب الزهري، وعطاء بن أبي رباح، وعبد الرحمن بن القاسم، وهشام بن عروة، ونافع مولى ابن عمر، وخلق ، وعنه : ابن لهيعة، وهشيم بن بشير، وابن المبارك، وابن وهب، وغيرهم، قال النووي : ((أجمع العلماء على جلالته وإمامته، وعلو مرتبته في الفقه والحديث))، وللحافظ ابن حجر العسقلاني كتاب : (الرحمة الغيثية في الترجمة الليثية) في سيرته. توفي - رحمه الله تعالى - سنة خمس وسبعين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٣ / ٣ وما بعدها، وطبقات الفقهاء للشيرازي ٧٥ - ٧٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٧٣ - ٧٤، وسير أعلام النبلاء ٨ / ١٣٦ وما بعدها، وشذرات الذهب ١ / ٢٨٥، والأعلام ٥ / ٢٤٨.

(٢) في ق : الليث وابن شهاب.

وربيعة هو : التابعي الجليل ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، أبو عثمان، ويقال: أبو عبد الرحمن، مفتي المدينة، القرشي التيمي مولاهم، المشهور بربيعة الرأي، لأنه كان يعرف بالرأي والقياس، قال الذهبي : (كان من أئمة الاجتهاد)، سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد ، وعامة التابعين من أهل المدينة، روى عنه : الثوري، والأوزاعي، وابن عيينة، وشعبة، ومالك وبه تفقه. وخلائق سواهم.وقال النووي : (اتفق العلماء من المحدثين وغيرهم على توثيقه وجلالته، وعظم مرتبته في العلم والفهم، توفي بالمدينة سنة ست وثلاثين ومئة رضي الله عنه). وقيل توفي بالهاشمية أرض بالأنبار، انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٨ / ٤٢٠ وما بعدها، وطبقات الشيرازي ٥٠، وتهذيب الأسماء واللغات ١٨٩ - ١٩٠، تذكرة الحفاظ ١/ ١٥٧ - ١٥٨، وسير أعلام النبلاء ٦ / ٨٩ وما بعدها، وشذرات الذهب ١ / ١٩٤، والأعلام ٣ / ١٧.

(٣) في ح : الولد.

(٤) الكبير. سقطت من ق.

(٥) في ح : لايعرف.

(٦) (الصبي). ساقطة من "ح".

عليه[١] فيه.

و قال[٢] **ابن الماجشون** في موضع آخر : لاقطع على من سرق حُرّاً[٣].

قال[٤] **الأبهري : قال بعض أصحابنا** : ولما كان سارق المال[٥] يقطع من أجل إدخال الضرر في المال كان المدخل على نسب[٦] الإنسان وحرمته الضرر أولى بالقطع[٧].

[٣٦ - فصل : في سرقة المصحف، وحكم الطرّار والنباش]

قال في المدونة[٨] : ومن سرق مصحفاً[٩]، أوباب دار[١٠]، أو[١١]حلّ الطرّار[١٢] من داخل الكم أو خارجه، أو أخرج من الخف ثلاثة دراهم؛

---

(١) (عليه) : ليست في "ح، ق". وفي النوادر ل ١٠٠ / أ : (قال ابن القاسم وأشهب : فإن كان الصبي يعقل، والعبد فصيحا فلا قطع فيهما).

(٢) في ح : قال.

(٣) انظر النوادر ل ١٠٠ / أ ، والمنتقى ٧ / ١٨١، والبيان والتحصيل على العتبية ١٦ / ٢٣٦، وعقد الجواهر ٣/٣٢٥.

وانظر أيضاً في قول ابن شهاب رحمه الله مصنف عبد الرزاق في كتاب اللقطة، باب الرجل يبيع الحُر ١٠/١٩٤ - ١٩٥، والمحلى ١١/٢٣٦، وروى البيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٦٧ ـــ ٢٦٨ في كتاب السرقة ، باب ما جاء في من سرق عبداً صغيراً من حرز : (عن ابن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون : من سرق عبداً أو أعجمياً لا حيلة له قُطع).

(٤) ليست في ح، ق.

(٥) في ح : الما.

(٦) في ح : (سبب). وفي "ق" : مطموسة.

(٧) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٦٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٨ / أ.

(٨) نهاية ل ١١٨/ أ. ق.

(٩) المدونة ٦ / ٢٧٧.

(١٠) المدونة ٦ / ٢٧٤.

(١١) نهاية ل ٣٠٦ / أ. ز.

(١٢) من قوله : (ومن سرق مصحفاً). مطموس في "ق" من آثار الرطوبة.

قال في المصباح ١/ ٣٧٠ (مادة طرر) (طَرَرْتُهُ طرّاً من باب قتل شققته، ومنه الطّرّار : وهو

قطع[١].

والقبور حرز لما فيها لقول الله تعالى : ﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ كِفَاتاً * أَحْيَاءً وَأَمْوَاتاً * ﴾[٢] فإذا أخرج الكفن من القبر وقيمته ثلاثة دراهم فأكثر قطع[٣].

الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها).

(١) قوله : (الخف ثلاثة دراهم قطع). مطموس في "ق" من آثار الرطوبة. وانظر النص في المدونة ٦/ ٢٨٠ - ٢٨١، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ب.

(٢) الآية ٢٥، ٢٦ من سورة المرسلات.

(٣) المدونة ٦ / ٢٨٠، وانظر الموطأ ٢ / ٦٣٩.

الباب[١] [العاشر]

في[٢] السرقة في السّفر[٣] من السفن[٤]، أومن قطار، أومحمِل[٥]، أو من على البعير، أو اختلسه[٦]

[٣٧- فصـــل : في المختلس والمكابر ونحوهما]

الدليل على عدم قطع المختلس

وقال الرسول عليه السلام : (لاَقَطْعَ عَلَى مُخْتَلِس)[٧].

وروي ذلك عن علي، وزيد[٨]، وغيرهما[٩]، ورواه كثير من التابعين[١٠].

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) (في). ليس في ح.

(٣) (في السّفر). ليست في ح.

(٤) (من السُّفن). ليست في "ز، ق".

(٥) المَحْمِل. سقطت من "ق". والمراد به : الهَوْدَج.انظر المصباح المنير مادة (حمل) ١/ ١٥٢.

(٦) الخُلسة : قال في المصباح المنير مادة (حلس) ١ / ١٧٧ : (حَلَسْتُ الشيء حَلْسةً من باب ضرب اخْتَطَفْتُهُ بسرعة على غفلة، واحتلسه كذلك، والخَلْسَةُ بالفتح المرة، والخُلسة بالضم مايُخلَس) وانظر المحكم مادة (حلس) ٥ / ٤٨.

(٧) تقدم تخريجه. إلاّ أن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ لم يرد عنده لفظ الخلسة،كما أخرجه ابن ماجه ـ زيادة على تخريجه له هناك ـ من طريق آخر، وبلفظ مقتصر على الخلسة فقط (عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : " لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ "). من كتاب الحدود باب الخائن والمنتهب والمختلس ٢ / ٨٦٤. وقال عنه البوصيري في مصباح الزجاجة ٢ / ٧٦ : (هذا إسناد صحيح رجاله ثقات).

(٨) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري الخزرجي، أبو سعيد رضي الله عنه، استصغر يوم بدر، وأول مشاهده أحدوقيل بل الخندق، كان ـ رضي الله عنه ـ من علماء الصحابة، والمقدمين في القضاء والفتوى والقرآءة والفرائض، روى عنه جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة، وأبو سعيد، وابن عمر، وأنس، وسواهم، وهو الذي جمع القرآن على عهد الخليفة الإمام أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ مات رضي الله عنه سنة خمس وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في الاستيعاب في أسماء الأصحاب ١ / ٥٣٢، والإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٥٤٣.

(٩) في ق : وغيرهم.

(١٠) انظر : المدونة ٦/ ٢٨٠، والموطأ كتاب الحدود باب ما لاقطع فيه ٢/ ٦٤٠، ومصنف ابن أبي

قال أبو محمد : ولما كان حكم المحارب غير حكم السارق لم تكن السرقة إلا اسراراً[١].

قال مالك : لاقطع على مختلس ولا[٢]مكابر[٣].

بعض أحوال المختلس

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في سارق دخل بيت رجل فأتزر بإزار[٤] فأخذ[٥] في البيت والإزار عليه، ثم أفلت من بين[٦] أيديهم، وأُخْرج[٧] من الدار والإزار عليه[٨] وقد علم أهل البيت بالإزار أو لم يعلموا، قال : لاقطع عليه[٩].

يريد : لأنه كالمختلس.

شبية كتاب الحدود ، باب في الخلسة فيها قطع أم لا؟ ١٠/٤٥ـ ٤٧، والمحلى لابن حزم ١١/٣٢٢ - ٣٢٣، والاستذكار ٢٤/٢٣٥ - ٢٣٧، وسنن البيهقي كتاب السرقة جماع أبواب ما لاقطع فيه باب لاقطع على المختلس ولا على المنتهب ولاعلى الخائن ٨/٢٨٠.

(١) في ز : استمراراً.

(٢) في ح : (أو). وهو مطموس في "ق".

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٧٥، وقال الإمام مالك في الموطأ ٢ / ٦٤١ : ((الأمر المجتمع عليه عندنا : أنه ليس في الخلسة قطع، بلغ ثمنها مايقطع فيه أو لم يبلغ)). والمراد بالمكابرة : المغالبة في أخذ المال بالقوة والقهر، وتختلف عن المحاربة ، كمكابرة المختلس وشبهه. قال ابن عبد البر في الاستذكار ٢٤ / ٢٣٧ : (أجمعوا أنه ليس على الغاصب قطع، ولا على المكابر الغالب قطع إلاّ أن يكون قاطع طريق...). وقال في شرح ابن الحاجب ل٣٠٢ /ب : (إذا أخذ المال على وجه الاختلاس فلا قطع، ومثاله : أن يغافل صاحب المال فإذا غفل أخذ منه ما غافله، ومثله النهاة وهم الذين يأتون بما يشغل فكر الإنسان ونحوهم، وكذلك إذا أخذ المال على وجه المكابرة فلا قطع؛ لأن المكابرة إذا كانت [لا] على وجه الحرابة راجعة إلى الغصب، والغاصب لا يقطع؛ مثاله : أن يقول ناولني متاعك هذا، فإذا ناوله إياه كابره وقال : هذا متاعي وفي يدي). وانظر : المنتقى ٧ / ١٦٩، وعقد الجواهر ٣/٣٣٣، والتاج والإكليل ٦ / ٣١٠.

(٤) بإزار : ليست في ح.

(٥) في ح : وأخذ.

(٦) بين. ليست في ق.

(٧) في جميع النُّسخ (وأُخرج). ونص العتبية ٦ / ٢٤٠ : "فخرج". وهو الأصح.

(٨) من قوله : (ثم أفلت). ساقط من "ح".

(٩) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٠.

قال عنه أصبغ : ولو أن رب البيت رأى السارق قد نقب[١]، فذهب[٢] فأتى بشاهدين يشهدان عليه، فنظرا [٣] إليه ورب المتاع معهم، ولو أراد أن يمنعه منعه، قال : ليس عليه قطع[٤]، وهو قول مالك.

وقال أصبغ : عليه القطع؛ لأنها سرقة[٥].

م : إن رآهم السارق ففر[٦] فهو مختلس، وإن خرج من الدار و لم يرهم فهو سارق يجب قطعه، وا لله أعلم[٧].

٣٨ - فصل [في سرقة متاع المسافر، وفي السرقة من الإبل والدواب وهي تُساق مقطورة أو غير مقطورة]

ومن المدونة قال مالك : وإذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو[٨]خارجاً من خبائه وذهب لحاجته فسرقه[٩] رحل، أوسرق لمسافر فسطاطاً[١٠] مضروباً،

---

(١) (قد نقب). ليست في ح.

(٢) ليست في "ز". وفي "ق" : (ولو أن رب البيت والسارق قد ذهب).

(٣) في ح ، ز : (فنظر). بالإفراد، والنص في العتبية بالتثنية.

(٤) في ق : ليس عليه القطع.

(٥) المرجع نفسه ١٦ / ٢٥٦.

(٦) ففر : ليست في ح.

(٧) وقال ابن رشد - رحمه الله تعالى - في البيان والتحصيل ١٦ / ٢٥٦ - ٢٥٧: (قول أصبغ أظهر؛ لأنه أخذ المتاع مستسراً به لايعلم أن أحداً يراه لارب المتاع ولا غيره، كمن زنى والشهود ينظرون إليه ولو شاؤا أن يمنعوه منعوه، وهو لايعلم أن الحد عليه واجب بشهادتهم. ووجه قول ابن القاسم : وما حكاه أنه من قول مالك : هو أنه رآه من ناحية المختلس لما أخذ المتاع من صاحبه وهو ينظر إليه، وليس بمنزلة المختلس على الحقيقة، إذ لم يعلم هو بِنَظَرِ صاحب المتاع إليه).

(٨) (في خبائه أو). ساقطة من "ز".

(٩) في "ز" : (وسرقه). وفي "ق" : (فسرق).

(١٠) قال في المصباح المنير مادة (فسط) ٢ / ٤٧٢ : (الفسطاط : بضم الفاء وكسرها بيت من الشَّعَر، والجمع فساطيط).

أوحل بعيراً من القطار في مسيره[١] وبان به قطع[٢].

ابن المواز[٣] **قال مالك** : وإذا سيقت الإبل غير مقطورة فمن سرق منها قطع، والمقطورة أبين[٤] وكذلك الزوامل[٥].

قال : وكذلك إذا سيقت الإبل والدواب[٦] إلى المرعى سوقاً غير مقطورة، فمن سرق منها قطع ما لم تنته إلى الرعى، والمقطورة أبين[٧].

وكذلك إذا نُحِّيَت من المرعى وهي راجعة تساق[٨] غير مقطورة[٩]، وقد[١٠] خرجت من حد الرعي[١١] [١٠٦/أ] ولم تصل[١٢] إلى مراحها فتسرق في تلك الحال فإنه يقطع سارقها.

قلت :وكيف وقد جاء (**حتى يأويها الْمُرَاح**) [١٣]، **وقال** كذلك[١٤] في التمر[١٥] : (**حتى يأويه الجرِين**) [١٦]، فلوحمله أحد إلى الجرين، أو إلى بيته،

---

(١) في ح، ق : سيره.

(٢) المدونة ٦ / ٢٧٩، ٢٨٠، وانظر العتبية ١٦ / ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ب.

(٣) في ق : م.

(٤) نهاية ل ٣٠٦ / ب.ز.

(٥) في ح : (الرواحل). والزوامل : جمع زاملة وهو البعير الذي يُحْمَلُ عليه الطعام والمتاع. انظر اللسان مادة (زمل) ١١/ ٣١٠.

(٦) في ح : (وكذلك الإبل إذا سيقت والدواب).

(٧) قوله : (والمقطورة أبين) ساقطة من "ح". ومن قوله : (وكذلك الزوامل). سقط من "ق".

(٨) في ق : راجعة لسارق.

(٩) في ح : (وكذلك إذا حلب من المرعى وهي لتساق غير مقطورة راجعة).

(١٠) في ق : قد.

(١١) في ز : المرعى.

(١٢) في ح : ولم تساق.

(١٣) تقدم تخريجه.

(١٤) في ح، ق : (قال : وكذلك).

(١٥) في ق : في البحر قيل.

(١٦) تقدم تخريجه.

أوحمله على دابته فسرق من عليها ألاّ يقطع[١]، وإنما يؤخذ في[٢] الحديث بما أريد به[٣]. وقد تقدم نحو هذا[٤].

[٣٩- فصل : من سرق أو اختلس من محمل أو من على ظهر البعير، وفي المسافرين يسرق بعضهم بعضا]

قال في المدونة : ومن سرق من المحمِل[٥] شيئاً مستتراً، أو أخذ من على البعير غرائر[٦] وشقها وأخذ مافيها، أوأخذ ثوباً من على ظهر البعير مستتراً[٧]، قطع في ذلك كله، إن بلغ ثمنه مافيه القطع، وإن أخذ الثوب غير مستتر فهو خلسة، ولاقطع[٨] عليه.

إذا نزل المسافرون كل على حدته فسرق أحدهم من آخر شيئا

والرُّفقة في السفر ينزل كل واحد على حدته[٩]، فإن سرق أحدهم[١٠] من الآخر شيئاً[١١] قطع، كأهل الدار ذات المقاصير[١٢] يسرق أحدهم من بعضها شيئاً؛ فإنه يقطع.

---

(١) في ز : لايقطع.

(٢) في ق : من.

(٣) انظر : النوادر ل ١٠٧ / أ - ب، وشرح ابن الحاجب ل ٣٠٢ /أ، وإكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ٤ / ٤٣٨ - ٤٣٩.

(٤) ص ١٥٣ وما بعدها.

(٥) في ح : (قال في المدونة : قال :ومن سرق من محمل).

(٦) الغرائر جمع غِرارة، قال في المعجم الوسيط (مادة غرر)٦٤٨/٢(الغِرارة : وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه). وانظر اللسان مادة غرر١٨/٥، ومعجم الألفاظ الفارسية المعربة ١١٥.

(٧) من قوله : (أو أخذ من على البعير غرائر). سقط في ق.

(٨) في ز : (فلا قطع). وفي "ق ": (فلا يقطع).

(٩) في ق : حدة.

(١٠) في ق : أحدهما.

(١١) في ز : شيئاً من الآخر.

(١٢) قال في المصباح ٥٠٥ (قصر) : (مقصورة الدّار الحجرة منها، ومقصورة المسجد أيضاً وبعضهم يقول : هي محولة عن اسم الفاعل والأصل (قاصرة) لأنها حابسة كما قيل ﴿حجاباً مستورا﴾ أي ساتراً).

من نزل منزلاً في الصحراء قُطع من سرق منه

ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه فسرقه رجل، فإن كان منزلاً نزله قطع سارقه، وإلاّ لم يقطع[١].

ابن المواز[٢] قال أشهب : إن طرحه رجل بموضع ضيعة[٣] فلا قطع فيه[٤]، وإن طرحه خلفه فلا قطع عليه[٥]، وإن طرحه بقرب منه، أو من خبائه، أو من خباء أصحابه[٦]؛ فإن كان سارقه من غير أهل الخباء قطع، وقاله يحي بن سعيد[٧].

لا قطع على من سرق من سفينة هو من أهلها

قال ابن المواز[٨] : وأما أهل السفينة يسرق بعضهم من بعض فلا قطع عليه، كالحرز الواحد، إلا أن يسرق منهم أحد[٩] من غير أهل السفينة مستتراً فليقطع إذا أخرج[١٠] ذلك من المركب[١١].

وكذلك[١٢] في المدونة[١٣]، وبعد هذا إيعاب القول فيها إن شاء الله[١٤].

---

(١) المدونة ٦ / ٢٧٩ - ٢٨٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ب.

(٢) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(٣) في "ز، ق" : (صنعة). والتصحيح من المراجع الآتية.

(٤) من قوله : (إن طرحه) ساقط من "ح".

(٥) من قوله : (وإن طرحه) ساقط من "ز".

(٦) ح : أو خباء أصحابه.

(٧) يحي بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري، أبو سعيد، عالم المدينة وتلميذ فقهائها السبعة، سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وعنه الزهري، والإمام مالك، والسفيانان، وغيرهم، كان - رحمه الله تعالى - ثقة ثبتاً حجة، مات سنة ثلاث وأربعين ومائة، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في طبقات الشيرازي ٥١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ١٥٣ - ١٥٤، وسير أعلام النبلاء ٥ / ٤٦٨ - ٤٨١.

(٨) في ح : (محمد). وفي "ق" : (مالك).

(٩) في ز : (أحد منهم). وفي "ق" : (منه أحد).

(١٠) في ق : إذا خرج.

(١١) انظر : النوادر ل ١٠٣ / أ، والذخيرة ١٢/ ١٦٧.

(١٢) نهاية ل ٣٠٧ / أ . ز.

(١٣) ٦ / ٢٩٠.

(١٤) سقط من ز : (إن شاء الله). وسقط من "ق" : (فيها إن شاء الله).

الباب[١] [الحادي عشر]

فيمن سرق ما لا يسوى ثلاثة دراهم وفيه ذهب أوفضة ولم يعلم[٢] بذلك

يُقطع في سرقة كل ما يحفظون الناس فيه أشياءهم ولا يقطع فيما سواه

قال مالك : ومن سرق ثوباً أوخرقة لاتساوي[٣] ثلاثة دراهم وفي ذلك دنانير أودراهم مصرورة[٤] ولم يعلم أن ذلك فيه، فأما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أنه يُرفع ذلك في مثله[٥]؛ فإنه يقطع[٦]، وإن لم يدر مافيه.

ولو سرق شيئاً لايرفع ذلك فيه كالحجر والخشبة والعصا، لم يقطع إلا في قيمة ذلك دون مافيه من ذهب أو فضة[٧].

م[٨] : **قال[٩] بعض فقهائنا** : ومن[١٠] سرق خرقة مما يعلم أن أحداً لايصرّ ذلك فيها لدناءتها لم يقطع لما[١١] فيها إذا لم يعلم به[١٢].

لايقطع من سرق عصا مفضضة لم ير الفضة

قال ابن حبيب [١٠٦/ب] عن **أصبغ** : ومن سرق ليلاً عصاً مفضضة وفضتها ظاهرة فيها أكثر من ثلاثة دراهم، **وقال**[١٣] : لم أر الفضة بالليل، فإن علم[١٤] أنه لم يبصر الفضة لم يقطع، ويصير كما لو كانت الفضة في داخلها[١٥].

---

(١) ساقطة من ز، ق.
(٢) في ق : ولم يعامل.
(٣) في ق : لا يسوى.
(٤) في ق : مضروبة.
(٥) في ز : (مما يُعرف أن الناس يرفعون ذلك في مثله). وفي "ق" :تكرر قوله : (في مثله).
(٦) سقط من ق قوله : (فإنه يقطع).
(٧) في ح : من ذهب أوفضة ثلاثة دراهم. وانظر النص في المدونة ٦ / ٢٨١، والعتبية مع شرحها ١٦ / ٢٦٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٥/ ب ـ ١٩٦/ أ.
(٨) ساقط من ح.
(٩) في ح : وقال.
(١٠) في ح، ق : ولو.
(١١) في ح، ق : لم يقطع فيما.
(١٢) انظر : الذخيرة ١٢/ ١٤٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٨ / ب، ومنح الجليل ٤ / ٥٢٢.
(١٣) في ق : قال وقال.
(١٤) في ح، ق : فإن رأى.
(١٥) انظر : النوادر ل ٩٧/ أ، والمنتقى ٧ / ١٥٨، والذخيرة ١٢/ ١٤٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٨/ب.

الباب[١] [الثاني عشر]

بقية القول في الشهادة في السرقة، والاختلاف فيها

متى تشترط العدالة ومتى لا تشترط في شهادة الأخوين لأخيهما

وقد[٢] تقدم القول[٣] أن شهادة الأخوين لأخيهما أن هذا سرق متاعه جائزة إذا كانا عدلين.

قال ابن المواز عن مالك : ولو كانا غير[٤] مبرزين ولو شهدا لغير أخيهما لقبلا فمثل هؤلاء عندي لايقضى بهما للأخ بالمال، ولايقطع بهما[٥] السارق حتى يكونا ثابتي[٦] العدالة فيقضي بهما في المال والقطع، إلا أن يشهدا في اليسير كربع[٧] دينار وشبهه[٨] فتجوز في المال والقطع[٩] وإن لم يكونا مبرزين، أويكون السارق عديماً[١٠] فتجوز أيضاً؛ لأنهما إنما شهدا[١١] على قطع[١٢] بغير غرم[١٣].

م : يريد : فتجوز في الكثير في هذا[١٤].

---

(١) في ز : وهذه ترجمة. وسقط لفظ (باب) من "ق".
(٢) في ح، ق : قد.
(٣) في ق : قد تقدم في الباب الأول.
(٤) في ح، ق : ليسا.
(٥) في ح : فلا يقطع لهما.
(٦) في ح، ق : بيني.
(٧) في ح : بربع.
(٨) في ز : ونحوه.
(٩) من قوله : (إلاّ أن يشهدا في اليسير). سقط في "ق".
(١٠) نهاية ل ١١٨ / ب. ق.
(١١) في ز : يشهدان.
(١٢) في ز : على قطع لازم.
(١٣) ساقطة من "ز". وانظر النص في النوادر ل ١١٥ /أ.
(١٤) النوادر ل ١١٥/أ.

٤٠ ـ فصـــل [في الاختلاف في الشهادة]

من شروط صحة الشهادة اتفاق الشهود على المكان والزمان وصفة الفعل

قال فيه[١] **وفي المدونة** : وإذا شهد[٢] شاهد على رجل أنه سرق نعجة، وشهد آخرأنه سرق كبشاً واجتمعا في الوقت والموضع[٣] والفعل، فهي مختلفة فلا[٤] تجوز[٥] ولايقطع بها[٦].

ولو اجتمعا على الكبش وصفته، وقال هذا سرقه يوم الخميس، وقال الآخر سرقه[٧] يوم الجمعة[٨] لم يجز ايضاً[٩].

قال ابن المواز : قال ابن القاسم، وكله قول مالك[١٠] : كما لوشهد واحد أنه شرب أمس خمراً، وشهد آخر أنه شربه اليوم[١١]، لم يجز؛ لأنه من باب الفعل لامن باب الإقرار، وشهادتهما في القذف من معنى الإقرار يقضي بها وإن اختلف اليوم.

قال : وكذلك إن شهد واحد أنه سرق بالمدينة وشهد آخر[١٢] أنه سرق بمصر لم يجز، **وقاله أصبغ**[١٣].

---

(١) أي في كتاب ابن المواز.

(٢) نهاية ل ٣٠٧ / ب. ز. ومن قوله : (فتجوز أيضاً؛ لأنهما إنما شهدا). سقط من "ق".

(٣) في ح : فاجتمعا في الموضع والوقت.

(٤) في ز، ق : ولا.

(٥) معنى لا تجوز : أي لا تُقبل ولا يحكم بها.

(٦) بها : ليس في ح.

(٧) سرقه. زيادة في ح.

(٨) الجمعة. مطموسة في ق.

(٩) المدونة ٦ /٢٨١، وانظر تهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

(١٠) في "ح" : (قال محمد : وكله قول ابن القاسم). وفي "ق" : (م). بدلاً عن ابن المواز.

(١١) في ق : أنه شربه يوم آخر.

(١٢) في ز، ق : (وآخر). وشهد آخر موجودة بهامش ح.

(١٣) انظر النوادر ل ١١٥/ أ ـ ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٨/ب.

الباب[١] [الثالث عشر]

في السارق يحدث في السرقة في الحرز حدثاً[٢]

[٤١ـ فصـــل : فيمن أكل طعاماً داخل الحرز أو ابتلع ديناراً أو ادّهن]

لا قطع في الأكل داخل الحرز لاستهلاكه ويضمنه

قال مـالك : وإذا دخـل السـارق الحـرز، فـأكل[٣] الطعـام، ثـم خـرج؛ لم يقطع، وعوقب، وضمنه في ملائه وعدمه، قلّت قيمة ذلك أوكثرت[٤].

قال في العتبية : ولو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج؛ لقُطع[٥]؛ لأنه خـرج بـه وهو شيء يخرجه[٦] منه ويأخذه[٧].

يقطع في الادّهان ونحوه إذا بلغ النصاب

قـال في المدونـة، وكتـاب محمـد : وإن دهـن السـارق رأسـه ولحيتـه في الحرز[٨] بدهن أو غالية[٩] [١٠٧/أ] ثم خرج، فإن كان مافي رأسـه ولحيتـه[١٠] من الدهن إن سلت ـ ابن المواز[١١] قال أشهب : أو غُسِل[١٢] ـ يبلغ ربع دينـار

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) جاء عنوان هذا الباب في ز : في السارق يحدث حدثاً في الحرز.

(٣) في ح : وأكل.

(٤) انظر المدونة ٦ / ٢٨١، والعتبية ١٦ / ٢٤٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ، والنوادر ل ١١٠/ أ.

(٥) في ح : وخرج به لقطع. وفي ق : وخرج يقطع.

(٦) في ز ، ق : يخرج.

(٧) في ق : ويأخذ. وانظر : العتبية ١٦ / ٢٤٣، وشرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٠، وقال ابن رشد ـ رحمه الله ـ : (لأن ما أكله في الحرز فقد استهلكه ولا منفعة له فيه إذا خرج به، بخلاف الدّينار يزدرده في الحرز هذا يقطع فيه إذا خرج به؛ لأنه ليس بمستهلك له بازدراده).

(٨) في الحرز : سقطت من ح.

(٩) الغالية : نـوع مـن الطيـب مركـب مـن مسـك وعنـبر وعـود ودهـن. انظـر اللسـان مـادة (غـلا) ١٥/١٣٤، والمصباح المنير مادة (غلا) ٢ / ٤٥٢.

(١٠) في ح : مافي لحيته أو رأسه.

(١١) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(١٢) قال في شرح تهذيب المدونة ل٢٤٩ / أ : (يغسل فيطفوا على الماء فيُجمع).

قطع، وإلا لم يقطع[١].

ابن المواز : أمّا[٢] مايساوي بعد السلت مافيه[٣] القطع فإنه يضمنه[٤] في يسره لافي عسره[٥]، إذ فيه قطع[٦]، وباقي[٧] ذلك يضمنه في عدمه وملائه، ويحاص به غرماؤه[٨].

[٤٢- فصل : فيمن ذبح شاة داخل الحرز، أو قطّع ثوبا خرقا، أو سرق زعفرانا وصبغ به]

قال في المدونة : وإن ذبح الشاة في الحرز ثم خرج بها مذبوحة، فإن سويت مذبوحة مافيه القطع قطع[٩].

قال في كتاب محمد : فإن كان له مال يوم سرقت ضمن قيمتها[١٠] حية[١١]، وإن[١٢] لم يكن له مال أتبع بما بين قيمتها حية وقيمتها مذبوحة[١٣]، في ذمته[١٤] ولم يتبع بقيمة الشاة مذبوحة؛

---

(١) انظر : المدونة ٦ / ٢٨١ - ٢٨٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ، والنوادر ١١٠ / ب.

(٢) في ح : (محمد وأمّا). وفي "ق" : (محمد أمّا).

(٣) في ح : (بما فيه). وفي "ق" : (بعد الثلث مافيه).

(٤) في ق : فإنه يقطع.

(٥) في ح، ق : لافي عدمه.

(٦) قطع : سقطت من ز.

(٧) في ح : (وباقيه). وعبارة الذخيرة ١٢/ ١٧٢ : والزائد على ذلك ...الخ.

(٨) في ح : (ويحاص غرماؤه). ومحاصّة الغرماء هي : أن يقتسموا المال بينهم حصصا بنسبة ديونهم. انظر : المصباح المنير مادة (حصص) ١ / ١٣٩. وانظر النص في الذخيرة ١٢/ ١٧٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٤٩ / أ.

(٩) المدونة ٦ / ٢٨٢، وانظر تهذيب المدونة ل ١٩٦/أ.

(١٠) نهاية ل ٣٠٨ / أ . ز.

(١١) في ح : مذبوحة.

(١٢) في ز : فإن.

(١٣) في ح، ق : (اتبع بما بين قيمتها مذبوحة وقيمتها حية).

(١٤) في ذمته : ساقطة من ح.

لأن كل[١] ما أفسد في الحرز من كسر جرة زيت، أوخرق[٢] ثوب فهو لقيمته[٣] ضامن إذا قُطع[٤]، كان له مال أو لم يكن؛ لأنه ليس فيه قطع، وإنما قطع في قيمة الذي خرج به، إن خرج بشيء منه[٥].

قال : وإن لم يكن[٦] في[٧] قيمة ذلك على ماهو به من الإفساد[٨] ثلاثة دراهم لم يقطع، وأتبع بجميع القيمة في ملائه وعدمه[٩].

من قطع ثوباً في حرزه ضمنه إلاّ إذا رضي به ربه مقطعا

وكذلك لو قطّع ثوباً من الوَشْي[١٠] في الحرز خِرَقاً، فإن خرج بها وقيمتها ثلاثة دراهم ضمن قيمته صحيحاً في ملائه إلا أن يشاء ربها[١١] أخذ الخرق، فإن أخذها فلا شيء على السارق، وإن لم يأخذها فله تضمينه مابين قيمته صحيحاً وقيمته مقطوعاً إن كان عديماً، وأما ذو[١٢] المال فهو يغرم قيمة جميعه[١٣].

---

(١) كل. ليس في ق.

(٢) في ح : (وخرق). وفي "ق" : (حرق).

(٣) في ق : بقيمته.

(٤) إذا قطع : سقطت من ح.

(٥) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٣٣، والنوادر ل ١١٠ / ب، والذخيرة ١٢/ ١٧٢.

(٦) من قوله : لأنه ليس فيه قطع. سقط من ق.

(٧) في ح : من.

(٨) في ح : الفساد.

(٩) انظر : النوادر ل ١١٠ / ب ـ ١١١ / أ.

(١٠) في ح، ق : ثوباً وشيا. وثوب الوشْي : نوع من الثياب المَوْشِيَّة، والوشي : نقش الثوب وتحسينه. انظر : القاموس المحيط مادة (وشى)٢ / ١٧٣٠، والمصباح المنير مادة (وشى) ٢ / ٦٦١.

(١١) في ح، ق : ربه.

(١٢) في ح : وأمّا در.

(١٣) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٣٣، والنوادر ل ١١٠ / ب.

من صبغ ثوبه بزعفران في الحرز فزاد ثلاثة دراهم قطع ولزمه قيمة الزعفران

وإن دخل[١] الحرز بثوب له فصبغه بزعفران من[٢] الحرز وخرج به، فإن زادت قيمته يوم خرج به ثلاثة دراهم قطع، وليس كالدهن الذي يتلف في الرأس؛ لأن ذلك لايزيد في قيمة من ادهن به كان حراً أوعبداً[٣]، ويلزم السارق قيمة الزعفران كله في ملائه، وإن كان عديماً وقد قطع، فأما مازادت[٤] قيمة الثوب بالصبغ[٥] فإن زادت عشرة دراهم فلا يسقط عنه؛ لأنه عين قائمة له في الثوب، ـ يريد : و لم يهلك الثوب ـ، وأما باقي قيمة زعفرانه فليأخذه[٦] من باقي ثمن الثوب إن[٧] لم يكن على السارق دين، فإن كان على السارق دين تحاصوا في ذلك الباقي مثل : أن يكون ثمن الزعفران ديناراً فصبغ[٨] به الثوب في الحرز، وقيمته أبيض نصف دينار، فصار به[٩] يسوى[١٠] ديناراً، فإنما[١١] [١٠٧/ب] قطعت يده في نصف والنصف الآخر لزمه في داخل الحرز، فإن[١٢] كان عديماً والذي على السارق من الدين دينار[١٣] فرب الثوب[١٤] أولى بالثوب حتى يأخذ نصف[١٥] الذي زاد في الثوب؛ لأنه عين شيئه، ثم يحاص الغرماء

---

(١) في ز : (وأمّا إذا دخل). وفي "ق" : (وإذا دخل).

(٢) في ح : في.

(٣) في ح، ق : عبداً أو حراً.

(٤) في ح : (فأما ماربدت). وفي "ق" : (فأما زادت).

(٥) في ح : (الصبغ). وفي "ق" : (للصبغ).

(٦) في ح : فله أخذه.

(٧) في ق : وإن.

(٨) في ز : فيصبغ.

(٩) (به). ليس في "ح، ق".

(١٠) ساقطة من ز.

(١١) في ح : قائما.

(١٢) في ز، ق : وإن.

(١٣) في ح : (فالذي على السارق دينا). وعند قوله : السارق. نهاية ل ٣٠٨ / ب. ز.

(١٤) في ح : (فرب الزعفران). وفي "ق" : (أقرب الثوب).

(١٥) في ق : نصفه.

بنصف الدينار الذي لزم ذمة السارق في الحرز، كما لو صبغ صباغ[١] ثوباً وقبضه ربه، وقام الصباغ بحقه وفلس رب الثوب فالصباغ أحق بما زاد الصبغ في الثوب، ويحاص ببقية حقه.

من سرق زعفرانا وصبغ به خارج الحرز وكان عديما فلا شيء عليه غير القطع

ولو أخرج السارق الزعفران من الحرز وقيمته دينار فصبغ به ثوبه فزادت[٢] قيمته نصف دينار وعليه دينار دينا[٣] فرب الزعفران أولى بالثوب حتى يقبض مازاد فيه زعفرانه وهو نصف دينار، ويكون الغرماء أحق بما بقي من ثمن[٤] الثوب الذي صبغه[٥]؛ لأنه قطع فيه وهو عديم فلم يلزم ذمته وإن[٦] لم يزد في قيمة الثوب الذي صبغه السارق وقطع فيه وهو عديم فإنه لايتبع السارق بشيء منه، وغرماؤه أحق بالثوب، وذلك بخلاف أن لو[٧] سرق ثوباً وصبغه بزعفران نفسه فلم يزده فهذا لاشيء لغرمائه فيه مع صاحب الثوب، وفيه اختلاف.

من باع ثوباً بعد صبغه بزعفران مسروق

قال : وإذا سرق زعفراناً فصبغ به[٨] ثوبه ثم باعه[٩] فقام رب الزعفران والسارق عديم فرب الزعفران أحق بالثوب حتى يستوفي منه مازاد فيه صبغه على قيمته أبيض.

وكذلك لو باعه المبتاع من ثان والثاني من ثالث فله ذلك فيه[١٠]؛ لأنه عين شيئه، والبائع متعدٍ، وليس كما لوباع ثوبه الذي صبغه له الصباغ، هذا

---

(١) في ز : الصباغ.
(٢) في ق : فزاد.
(٣) في ح، ق : وعليه دين دينار.
(٤) ثمن سقطت من ز.
(٥) الذي صبغه : ليست في ز.
(٦) في ح : فإن.
(٧) في ز : (بخلاف أ لو). وفي "ق" : (بخلاف لو).
(٨) في ق : فصبغ له.
(٩) ثم باعه : سقطت من ح.
(١٠) في ح : فله في ذلك قيمته.

ليس للصباغ فيه طلب بحق صبغه إذا بيع؛ لأنه غير متعد في بيعه[١].

م : كما[٢] لو اشترى سلعة فباعها[٣].

ضمان السارق لما أفسده داخل الحرز، أو خارجه والفرق بين الفساد القليل والكثير

قلت : فإذا أفسد السارق المتاع في الحرز ثم خرج به وقيمته ثلاثة دراهم فقطع[٤] فيه، فهل ربه أحق بما وجد من متاعه وإن قطع فيه، ويتبعه بما نقصه الفساد مما لم[٥] يقطع فيه أم لا[٦]؟

قال : أما في الفساد[٧] الكثير فليس له ذلك؛ لأني لاأسلمه إليه إلا بعد وجوب القطع فيما خرج[٨] به، فإن شاء أخذ ذلك بما لزم السارق داخل الحرز من الفساد فذلك له[٩] ما لم يكن على السارق دين فيحاص غرماءه فيه[١٠] بقدر ذلك، وإن لم يكن فساداً كثيراً فله أخذه.

[١٠٨/أ] **قال ابن القاسم** : ويتبعه مع ذلك بما نقصه فعله[١١] به في الحرز.

ابن المواز[١٢] : وهو أحب إليّ؛ لأنها[١٣] جناية لزمته قبل السرقة إذا لم

---

(١) انظر : عدة البروق ٦٨١.

(٢) في ق : (محمد كما). وهنا نهاية ل ١١٩ / أ. ق.

(٣) في ز : (وكما لو اشترى منه سلعة فباعها).وفي "ق" : مطموسة هذه العبارة.

(٤) في ح : (قطع). وقوله : (وقيمته ثلاثة دراهم فقطع). مطموس في ق.

(٥) نهاية ل ٣٠٩ / أ .ز.

(٦) (أم لا؟) : ليست في ح، ق.

(٧) في ز : (أمّا الفساد). وفي "ق" : تكرر قوله : (أمّا في الفساد مما لم يقطع فيه). ثم استقام الكلام.

(٨) (خرج). مطموسة في "ق" بفعل الرطوبة.

(٩) في ق : فله أخذه.

(١٠) في ق : به.

(١١) في ز : بما نقصه الذي فعله.

(١٢) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(١٣) في ح :لأنه.

يكن ذلك يبلغ به التلف.

قال : ولو أخرجه ثم أفسده فساداً كثيراً فليس لـه أخـذه ومـا نقصـه عنـد أشهب، وإنما[١] له أن يضمِّنه قيمته يوم سرقه[٢] أو يأخذه مفسوداً ولاشيء لـه؛ لأنه أحدث ذلك فيه بعد أن ضمنه.

قلت: فلم قطعته فيما[٣] خرج به وقد ضمَّنته إيـاه قبـل أن يخـرج بـه حـين ذبح الشاة ثم أخرج اللحم وهو يسوى ثلاثة دراهم؟

لايحل الشيء المسروق للسارق إلا بعد القضاء عليه بقيمة ذلك الشيء

قال : لأن ذلك اللحم ليس بحلال له ولو تـاب[٤] مكانـه لم يجـز لـه أكلـه حتى يقضى عليه بالقيمـة، ألا تـرى أن لـو[٥] سـرق أمـة أعجميـة مـن حرزهـا وأصابها عنده عيب مفسد تلزمه به[٦] قيمتها يوم سـرقها، فوطئهـا لقطـع وحُـدَّ للزنا إن كان بكراً، وإن كان محصناً رجم و لم يقطع[٧].

م : يريد : فكل من فعل فعلاً في مال غيره تلزمه به قيمة ذلك الشيء يـوم الفعل فإن الحدود جارية عليه فيه حتى يقضى عليه بالقيمة فيه فيصير حينئذٍ مالاً من ماله يطأ ويأكل.

---

(١) في ح، ق : إنما.

(٢) في ز : سرق.

(٣) في ح : بما.

(٤) في ح : (وإن بات). وفي "ق" : (ولو مات).

(٥) في ز : (ألو). وفي "ق" : (لو).

(٦) به : سقط من ح.

(٧) انظر : العتبية ١٦ / ٢٣٦، والنوادر ل١١١ / أ ـ ب، والذخيرة ١٢/ ١٧٣ ـ ١٧٤.

الباب[١] [الرابع عشر]

في ضمان السارق وصفة قطعه

[٤٣- فصـــل : في ضمان السارق ولو سرق ما لا قطع فيه]

قال الله تعالى[٢] :﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ ﴾[٣].

فلا يجوز أن يجازى بأكثر من الجزاء الذي جعله الله تعالى جزاء ه [٤]

فلذلك قال **مالك** : لايضمنها إلا في وحده؛ كنفقة الزوجة، والقيمة على[٥] من أعتق شِقْصاً له في عبد، ومن جعلها في ذمته عاقبه عقوبتين، فأما المليء فإنما[٦] يغرمه من المال الذي أصابه[٧] بالسرقة وأثماه بها[٨].

ابن المواز[٩] قال مالك وأصحابه : ولو سرق ما لايجب[١٠] فيه القطع إما لقلّته أو لأنه من غير حرز، أو لغير ذلك ، فإنه يتبع بذلك في عدمه، ويحاص به

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) (قال الله تعالى). ليست في ز.

(٣) سورة المائدة آية ٣٨.

(٤) في ح : (حداً). وفي "ز" : (جعله الله جزاءً).

(٥) نهاية ل ٣٠٩ / ب، ز.

(٦) في ح : فإنه.

(٧) في ح، ق : صانه.

(٨) انظر : المدونة ٦ /٢٨٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ ب، والاشراف على والإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ٢٧٥ - ٢٨٥، والمقدمات ٣ / ٢٢٤، وأحكام القرآن لابن العربي ١ / ٦١٢، والقبس شرح الموطأ ٣ / ١٠٢٨، والتاج والإكليل ٦/٣١٣.

(٩) في ح : (محمد). ومطموسة في ق.

(١٠) في ح : ما يجب.

غرماءه، وإذا كان يجب فيه القطع لم يتبع في عدمه[١] ولا يتبع إلا في يسر متصل من يوم سرق إلى يوم يقطع[٢]، وإلا[٣] لم يتبع، وإن كان الآن[٤] مليئاً بعد عدم تقدم.

قال مالك : وهذا[٥] الأمر المجتمع[٦] عليه عندنا[٧].

قال مالك : ولو كان يلزمه الغرم إذا أيسر بعد عدم لكان ذلك في رقبة العبد إذا أعتق[٨].

مسائل في استهلاك السارق للسرقة

قال ابن المواز[٩] : وإن قطعت يده وقد استهلك السرقة وبيده مال فقال : أفدْته[١٠] بعد السرقة، وقال الطالب : بل قبل. فالقول قول السارق، إلا أن يقام عليه بالقرب مما سرق مما لايكون فيه كسب ولاميراث فلا يصدق.

---

(١) من قوله : ويحاص به، سقط من ح.نقل نظر.

(٢) في ح : قطع.

(٣) وإلاّ. مطموس في ق.

(٤) الآن. سقطت من ق.

(٥) في ق : وهو.

(٦) في ح : المجمع.

(٧) انظر النوادر ل ١٠٩ / أ، والتاج والاكليل ٦ / ٣١٣.

وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٨/أ : (قوله : قال مالك : الأمر المجتمع عليه. معناه الإجماع. وإن قال : الأمر المجتمع عليه عندنا. معناه عند أهل المدينة. وقال ابن حبيب: معنى قول مالك في كتابه : الأمر المجتمع عليه عندنا : هو ما اجتمع عليه الفقهاء السبعة، وعلي بن الحسين، وسالم بن عبدالله، وأبو بكر بن سليمان بن أبي حثْمة، وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم. وقال في موضع آخر : معنى قول مالك في كتابه : الأمر المجتمع عليه عندنا : ما اجتمع عليه ربيعة وابن هرمز. صح من جامع ابن يونس). يعني أنه نقله من المصنف في كتابه هذا.

(٨) انظر النوادر ل ١٠٩ / أ. والمعنى : أن ما تعلق برقبة العبد من جناية أو حق لا يفوت بعتقه بل ينتقل إلى المعتق. وهذا من قياس العكس أي أن السارق كما لم يلزمه غرم ما سرق في حالة عدمه لايلزمه أيضا في حالة يساره كالعبد إذا عتق. وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام مفصلا على جنايات العبيد.

(٩) في ح، ق : محمد.

(١٠) في ق : أفديه.

ولو قطع وهو مليء [١٠٨/ب] يوم سرق إلى يوم قطع ثم أعدم بعد[١] القطع قبل أن يغرم[٢] فقال[٣]أشهب : لاشيء عليه إلا من الشيء[٤] الذي سرق منه.

وقال[٥]ابن القاسم : يتبع بها دينا، وإنما ينظر من يوم أقيم الحد.

قال : وإذا سرق فاستهلك[٦] السرقة وعليه دين، فإن لم يكن بيده إلا قدر الديون فأهل الديون أحق من صاحب السرقة، إلا أن يفضل شيء عن دينهم فلا يتبع بشيء غيره[٧].

٤٤ - فصل [في صفة قطع السارق]

حسم موضع القطع بالنار

قال مالك في غير المدونة : وتقطع[٨] يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار، وكذلك في الرِّجل.

موضع اقطع في اليد والرجل

وحد القطع في اليد[٩] من[١٠] مفصل الكوع، وفي الرجل[١١] من مفصل الكعبين، وكذلك في[١٢] المحارب[١٣].

---

(١) في ح : قبل.
(٢) في ح، ق : قبل يغرم.
(٣) في ح : قال.
(٤) في ح، ق : اليسير.
(٥) في ح : قال.
(٦) في ح : واستهلك.
(٧) انظر النوادر ل ١٠٩ / ب، والذخيرة ١٢/ ١٨٩ - ١٩٠.
(٨) في ح، ق : ويقطع.
(٩) في ز : اليدين.
(١٠) من. زيادة في ق.
(١١) في ز، ق : الرِّجلين.
(١٢) في، ليس في ح.
(١٣) انظر النوادر ل ١١٣ / أ، والمنتقى ٧ / ١٦٨، وعقد الجواهر٣/٣٣٨.

ما يُقطع ممن تكررت سرقته أربع مرات

قال في المدونة : ومن سرق مرة قطعت يمينه، ثم إن سرق[١] قطعت رجله اليسرى، ثم إن سرق فيده اليسرى، ثم إن سرق فرجله اليمنى[٢].

قال ابن المواز[٣] : وقد قطع الصديق والفاروق[٤] اليدين والرجلين من خلاف في السرقة[٥].

قال[٦]**أبو محمد** : وقد أمر الله عز وجل في المحاربين بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف لسعيهم في الأرض فساداً، والسرقة[٧] من الفساد في الأرض[٨].

من سرق بعد أن قُطعت يده ورجله

قال مالك : ثم إن سرق بعد أن قطعت يداه ورجلاه ضرب وسجن[٩].

قال أبو محمد[١٠] : وذكر ابن حبيب حديثاً في[١١] السارق إذا قُطع أربع مرات ثم سرق أن يقتل[١٢]، وليس بالثابت[١٣].

---

(١) نهاية ل ٣١٠ /أ، ز.

(٢) المدونة ٦ / ٢٨٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

(٣) (قال ابن المواز). مكرر في ق.

(٤) أخرج ذلك عن أبي بكر - رضي الله عنه - الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب جامع القطع ٢ / ٦٣٧، كما أخرجه عنهما - رضي الله عنهما - عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اللقطة باب قطع السارق ١٠ / ١٨٧ - ١٨٩، وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الحدود باب في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود ٩ / ٥١٠ - ٥١١، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً ٨ / ٢٧٣ - ٢٧٤.وانظر الاستذكار ٢٤ / ١٨٥ - ١٨٩، وإرواء الغليل ٨ / ٩١.

(٥) انظر النوادر والزيادات ل ١١٣ / ب.

(٦) سقطت من ح، ق.

(٧) في ز : والسارق.

(٨) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٤٩ /ب.

(٩) انظر المدونة ٦ / ٢٨٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

(١٠) في النوادر ل ١١٣ / أ. وفي ق : قال أبو بكر.

(١١) في ق : حد ما في.

(١٢) في ق : أن يقاتل.

والحديث المشار إليه أخرجه أبو داود من حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - في كتاب الحدود باب في السارق يسرق مراراً ٢/ ٤٩٦، ولفظه : (عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : جِيءَ بِسَارِقٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : " اقْتُلُوهُ ". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا سَرَقَ. فَقَالَ : " اقْطَعُوهُ ". قَالَ : فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ فَقَالَ : " اقْتُلُوهُ ". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا سَرَقَ فَقَالَ : " اقْطَعُوهُ ". قَالَ : فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ فَقَالَ : " اقْتُلُوهُ ". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا

ومالك وأصحابه على أنه[١] يعاقب، إلا أبا المصعب[٢] فإنه قال : يقتل[٣].

سَرَقَ فَقَالَ : " اقْطَعُوهُ ". ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الرَّابِعَةَ فَقَالَ : "اقْتُلُوهُ ". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا سَرَقَ قَالَ : " اقْطَعُوهُ ". فَأُتِيَ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَالَ : " اقْتُلُوهُ ". قَالَ جَابِرٌ : فَانْطَلَقْنَا بِهِ فَقَتَلْنَاهُ ثُمَّ اجْتَرَرْنَاهُ فَأَلْقَيْنَاهُ فِي بِئْرٍ وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الْحِجَارَةَ). وأخرجه النسائي في موضعين من السنن أحدهما كالذي رواه أبو داود من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ في كتاب قطع السارق، باب قطع اليدين والرجلين من السارق ٨ / ٩٠ ـ ٩١. والآخر من حديث الحارث بن حاطب ـ رضي الله عنه ـ في الكتاب نفسه، باب قطع الرجل من السارق بعد اليد ٨ / ٨٩ ـ ٩٠. ولفظه : (عَنِ الْحَارِثِ بْنِ حَاطِبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِلِصٍّ فَقَالَ : "اقْتُلُوهُ ". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا سَرَقَ فَقَالَ : " اقْتُلُوهُ ". قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّمَا سَرَقَ قَالَ : " اقْطَعُوا يَدَهُ ". قَالَ ثُمَّ سَرَقَ فَقُطِعَتْ رِجْلُهُ ثُمَّ سَرَقَ عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَتَّى قُطِعَتْ قَوَائِمُهُ كُلُّهَا ثُمَّ سَرَقَ أَيْضًا الْخَامِسَةَ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْلَمَ بِهَذَا حِينَ قَالَ : " اقْتُلُوهُ " ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى فِتْيَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ لِيَقْتُلُوهُ مِنْهُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ وَكَانَ يُحِبُّ الإِمَارَةَ فَقَالَ : أَمِّرُونِي عَلَيْكُمْ فَأَمَّرُوهُ عَلَيْهِمْ فَكَانَ إِذَا ضَرَبَ ضَرَبُوهُ حَتَّى قَتَلُوهُ). والحاكم في المستدرك من حديث الحارث بن حاطب ـ رضي الله عنه ـ في كتاب الحدود، باب حكاية سارق قُتل في الخامسة ٤ / ٣٨٢.

(١٣) هو كما نقل المصنف عن ابن أبي زيد ـ رحمه الله ـ حيث أن حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ في سنده مصعب بن ثابت قال عنه النسائي في السنن ٨ / ٩١ : (هذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث، والله أعلم). وقال عنه المنذري في مختصر سنن أبي داود ٦ / ٢٣٨ : (قد ضعفه غير واحد من الأئمة).

وأمّا حديث الحارث بن حاطب ـ رضي الله عنه ـ فقد قال عنه الحاكم ـ رحمه الله ـ ٤/٣٨٢: (هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه). وتعقبه الذهبي في تلخيص المستدرك ٤/٣٨٢ فقال: (منكر).

وقد نقل ابن عبد البر في الاستذكار ٢٤ / ١٩٥ عن النسائي أنه قال : (لا أعلم في هذا الباب حديثاً صحيحاً عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ).

وانظر : التلخيص الحبير ٤ / ٦٨ ـ ٦٩، والهداية في تخريج أحاديث البداية ٨ / ٦١٣ ـ ٦١٥، وإرواء الغليل ٨ / ٨٦ ـ ٨٩.

(١) في ح : أن.

(٢) أبو مصعب هو : أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري المدني، قاضي المدينة، كان إماماً ثقة، لازم الإمام مالك ـ رحمهما الله تعالى ـ وتفقه به وأخذ عنه الموطأ، له كتاب : المختصر في قول مالك، حدّث عن أبي مصعب الستة، إلاّ أن النسائي عن رحل عنه، كما روى عنه غيرهم من أئمة العلم، مات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة إحدى وأربعين ومئتين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في الدِّيباج المذهب ٣٠، والعبر ١ / ٣٤٣، وسيرأعلام النبلاء ١١ / ٤٣٦ وما بعدها.

(٣) انظر النوادر والزيادات ل ١١٣ / أ، والاستذكار ٢٤ / ١٩٥، والمقدمات ٣ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣،

من سرق ولا يمنى له أو كانت شلاء

ولو سرق أولاً ولايمين له قطعت رجله اليسرى قاله مالك، وأخذ به ابن القاسم.

ثم قال مالك بعد ذلك : تقطع يده اليسرى[١].

قال مالك : وإن سرق ويده اليمنى شلاء قطعت رجله اليسرى[٢].

قال ابن القاسم : ثم عرضتها عليه فمحاها[٣] وأبى أن يجيبني[٤] فيها بشيء، ثم بلغني عنه أنه قال : تقطع يده اليسرى، وأراه تأول قول الله تعالى : ﴿ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[٥]، والقول الأول أحب إليّ[٦].

عقوبة من سرق وجميع أطرافه مقطوعة أو مشلولة

وإن[٧] سرق ولايدين له ولارجلين، أو كان أشل اليدين والرجلين، واستهلك[٨] السرقة وهو عديم لم يقطع منه شيء[٩]، ولكن يضرب ويسجن، ويضمن قيمة[١٠] السرقة[١١].

وعقد الجواهر ٣/٣٣٨.وقال ابن عبد البر في الاستذكار بعد ذكره للحديث الذي مرّ قريباً والذي يقول بقتل السارق في الخامسة : " لاأعلم أحداً من أهل العلم قال به، إلاّ ماذكره أبو مصعب صاحب مالك في مختصره عن أهل المدينة " ونحو قوله قال ابن رشد في المقدمات.

(١) انظر المدونة ٦ / ٢٨٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

(٢) من قوله : (قال مالك : وإن سرق) سقط من "ح". نقل نظر .

(٣) في ح : فقال امحها فمحاها.

(٤) في ح : (ولم يجبنا). وفي "ق" : (وأبا يجيبنا).

(٥) سورة المائدة الآية ٣٨.

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٨٨، والعتبية مع شرحها ١٦ / ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

(٧) في ح : فإن.

(٨) في ز، ق : فاستهلك.

(٩) (شيء). مطموسة في ق. وجاء أسفل للوضع للطموس (حد فله) هكذا تقرأ، وقد تكون غير ذلك. فالله أعلم.

(١٠) نهاية ل ١١٩ / ب. ق. وبنهاية هذه اللوحة وجد سقط في هذه النسخة وهو بقية هذا الباب، والباب الذي يليه كاملاً، وهو : (رجوع البينة قبل الحكم أو بعده ...). وأكثر الباب الذي يليهما، وهو : (في السارق يحدث فيما سرق بيعاً أو صبغاً أو غيره).

(١١) انظر المدونة ٦ / ٢٨٢، ٢٨٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ.

قال[١] أبو محمد : وقال أشهب : لايتبع في عدمه بشيء[٢].

قال ابن القاسم : وكلّ ما درأت به الحد في السرقة ضمّنت السارق قيمة السرقة وإن كان عديما[٣].

من وجب عليه حد القطع واعضاؤه ناقصة

قال : وإن سرق وقد ذهب من يمنى يده أصبع [١٠٩/أ] قطعت[٤] يده، كما لو قطع يمين رجل وإبهام يده مقطوعة أن يده تقطع، وإن[٥] لم يبق من يمنى يده إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله[٦] اليسرى، وإن كانت يداه ورجلاه[٧] كذلك لم يقطع وضرب وسجن، وضمن قيمة السرقة[٨].

مقطوع الأصبع الواحدة كالصحيح في الحد والقصاص وما زاد فلا

م : المقطوع الأصبع الواحدة كالصحيح[٩]، تقطع يده في السرقة، ويقتص له إن قطعها رجل، ويقتص منه إن قطع هو يد رجل.

ولانص في المدونة إن كان ذهب من يد السارق أوالقاطع أصبعان[١٠].

---

(١) ليست في ح.

(٢) انظر النوادر ل ١٠٩ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٠ / أ.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٩١.

(٤) في ح : فقطعت.

(٥) في ز : ولو.

(٦) في ح : يده.

(٧) نهاية ل ٣١٠ / ب، ز.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٨٨، والعتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ أ ـ ب.

(٩) من قوله : (يقطع وضُرب وسُجن) سقط من "ح". لعله نقل نظر.

(١٠) في المدونة ٦ / ٢٨٨ : " قلت : فإن سرق وأصبعه اليمنى الإبهام ذاهبة، أو أصبعان أو ثلاثة، أو جميع أصابع كفه اليمنى ذاهبة، أيقطع في قول مالك كفه أو رجله اليسرى؟ قال : أمّا الأصبع إذا ذهبت فأرى أن يقطع، لأني سألت مالكاً عن الرجل يقطع يد الرجل اليمنى وإبهام يده اليمنى مقطوعة ؟ قال : أرى أن تقطع يده، قال مالك : والأصبع اليسرى، فأرى أن تقطع يده على ما قال مالك. قال : وأمّا إذا لم يبق إلاّ أصبع أو أصبعان فلا أرى أن تقطع يده لأن من لم تبق له إلاّ أصبع أو أصبعان فهو مثل الأشل، فتقطع رجله اليسرى . . . ".

وقال في ٦ / ٣٢٤ بعد أن ذكر الجناية على كف منها أصبع ناقص وأن فيها القصاص" قال وأمّا

وقال في الصحيح يقطع[١] يد رجل وقد ذهب منها أصبعان : ليس له إلاّ[٢] العقل.

وإن كان إنما ذهب من أيديهم ثلاثة أصابع فتقطع[٣] رجل السارق اليسرى[٤]، وخيّره[٥] في القاطع بين[٦] أن يقتص منه من اليد الناقصة وإلا لزمه العقل.

وأما الصحيح يقطع يد ناقصة فليس عليه إلاّ[٧] العقل[٨].

الأصبعان والثلاثة فقول مالك الذي سمعت فيه وبلغني عنه في الأصبعين والثلاثة : أنه لايقتص له من قاطعه، ولكن يكون له العقل في ماله".

(١) (يقطع). سقطت من ح.

(٢) (إلاّ). ليس في ح.

(٣) في ح : فيقطع.

(٤) انظر المدونة ٦ / ٢٨٨.

(٥) في ح : ويخير.

(٦) (بين). ليست في ح.

(٧) (إلاّ). ليست في ح.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٣٢٤.

الباب[١] [الخامس عشر]

في رجوع البينة قبل الحكم أو بعده، والكشف عنهم، وجرحتهم، وجامع مسائل الشهادات.

[٤٥- فصـــل : في رجوع البينة قبل الحكم أو بعده]

قال مالك[٢] : وإذا شهد رجلان على رجل بالسرقة ثم قالا قبل القطع : أوهمنا بل هو هذا الآخر؛ لم يقطع واحد منهما.

خطأ الإمام

وما بلغ من خطأ الإمام[٣] ثلث الدية فأكثر فعلى عاقلته، مثل خطأ الطبيب والمعلم والخاتن.

قال ابن القاسم : وأبي مالك[٤] : أن يجيبنا في خطأ الإمام بشيء.

وإذا رجع الشاهدان قبل الحكم ولهما[٥] عذر بيّن يعرف به صدقهما وكانا بيني[٦] العدالة؛ أقيلا[٧] وحازت شهادتهما بعد ذلك[٨]، وإن لم يتبين صدقهما لم يقبلا[٩] فيما يُسْتَقْبل[١٠]، ولو أُدِّبا لكانا بذلك أهلا، ولو[١١] رجعا بعد

---

(١) ليست في ز.

(٢) (مالك). ليست في ح.

(٣) (الإمام). سقطت من ح.

(٤) (مالك). ليست في ز.

(٥) في ح : وله.

(٦) في ز : ثابتي.

(٧) في ز : أجيزا.

(٨) في ز : وحازت بعد ذلك شهادتهما.

(٩) في ح : (لم يقيلا). بالمثناة التحتية بعد القاف.

(١٠) في ح : (يستقيلان). بالمثناة التحتية بعد القاف. وفي المدونة : (يستقبلان).

(١١) في ح : وإن.

الحكم وقد شهدا على دين أوطلاق أوحد أوعتق أوغير ذلك، فإنهما يضمنان الدَّين، ويضمنان العقل في أموالهما، ويضمنان قيمة المعتق[١]، وفي الطلاق إن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما، وإن لم يدخل[٢] ضمنا نصف الصداق للزوجة[٣].

٤٦ - فصل [في الكشف عن البينة وتجريحهم]

ولايقضي القاضي ببينة[٤] حتى تزكى [٥] عنده[٦] وإن لم يطعن فيهم الخصم، ويكشف عنهم إن شاء في السر والعلانية، ولايقبل إلا تزكية رجلين عدلين، لايبالي[٧] فيما كانت الشهادة، في حق الله عزوجل أوللناس، من حد أوقصاص.

وإذا ارتضى القاضي رجلاً للكشف جاز، ويقبل منه مانقل إليه من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك[٨].

---

(١) في ح : العين.

(٢) في ز : يدخلا.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٨٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٦/ ب. وفيه : (وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج). وهي كذلك في التاج والإكليل ٦/ ٢٠٢ وقال : (قال عياض : عندنا في الأصل " ضمنا نصف الصداق "؛ حمله أكثر الشيوخ أن غرمه للزوج، وحمله غير واحد أن غرمه للمرأة). وانظر أيضا مواهب الجليل.

(٤) نهاية ل٣١١ / أ، ز.

(٥) في ح : يزكوا.

(٦) ساقطة من ح.

(٧) في ز : لا أبالي.

(٨) انظر المدونة : ٦ / ٢٩٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ أ. وقال في المنتقى ٥/ ١٩٤ : (وأمّا تزكية السّر فقد روى ابن حبيب عن مُطَرِّف وابن الماجُشون وأصبغ : ينبغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحرزه لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيبحث عن أحوال الناس ويكتم بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يُعلم الحاكم بما عنده من ذلك فهذه تزكية السّر).

من يجهل التجريح أعلمه به القاضي

فإذا[١] زكيت البينة والمطلوب يجهل وجه التجريح من جهلة الرجال[٢]، أومن ضعفة النساء فليخبره [١٠٩/ب] القاضي بماله من ذلك ويبينه له لعل[٣] بينه وبينهم[٤] عداوة أوشركة[٥] مما لايعلمه المعدِّلون.

وإن كان مثله لايجهل وجه التجريح لم يدعه إليه، وليس كرد اليمين الذي لايتم الحكم إلا بها[٦].

ما يُجرح به الشهود

وإن[٧] أقام المشهود عليه بينة على الشهود بعد أن زكوا أنهم شربة خمر، أو أكلة ربا، أوفجّار، أو أنهم يلعبون بالشطرنج، أو بالنرد مدمنون عليها[٨]، أوبالحمام، فذلك[٩] كله[١٠] مما تجرح به شهادتهم.

وإن[١١] ثبت أنهم حدوا في قذف، فمن تاب ممن حد في القذف وحسنت حالته[١٢]، أوزاد على ماكان يعرف منه من حسن الحال جازت شهادته.

ولو حُدّ نصراني في قذف ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته[١٣].

---

(١) في ح : وإذا.

(٢) في ز : من جهلة التجريح.

(٣) في ز : ويبيحه له فلعل.

(٤) في ح : بينه وبينه.

(٥) في ح، ز : (شركة). وفي المدونة ٦/ ٢٨٤ : (شوكة) والصواب ما أثبتناه. قال في شرح تهذيب المدونة ل ٢٥٢/ب : (أو شركة : قيل معناه : بين المشهود له وبين الشهود شركة مفاوضة، فكأنهم شهدوا لأنفسهم . . . وقيل : مثل أن يشهدا على شريكهما في الدار أنه باع نصيبه، فيتهما على أن يجُرا لأنفسهما الأخذ بالشفعة إن ثبت البيع . . .).

(٦) في ح : وليس كرد اليمين التي لايرد الحكم إلاّ بردها. وفي تهذيب المدونة ل ١٩٧/ أ : (وليس كرده اليمين لأن الحكم لايتم إلا بردها). وانظر : المدونة ٦/ ٢٨٣ - ٢٨٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ أ.

(٧) في ح : فإن.

(٨) في ح : بالشطرنج مدمنون عليها أو بالنرد.

(٩) في ح : وذلك.

(١٠) ليست في ح.

(١١) في ح : وإذا.

(١٢) في ز : حاله.

(١٣) المدونة ٦/ ٢٨٤ - ٢٨٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ أ.

٤٧ - فصـــل [جامع مسائل الشهادات]

شهادة العبيد

ولاتجوز شهادة العبد[١] في شيء من الأشياء.

شهادة النساء

وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة لم يقطع[٢]؛ وضمن قيمة ذلك[٣]، ولايمين على صاحب المتاع[٤].

شهادة الرجل الواحد

وإن شهد بذلك رجل واحد حلف الطالب مع شهادته[٥] وأخذ المتاع إن كان قائما بعينه، ولايقطع السارق، وإن كان المتاع مستهلكاً ضمن السارق قيمته وإن كان عديماً.

الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة على الشهادة في السرقة وغيرها إذا شهد رجلان على شهادة رجل.

الشهادة على الغائب وتأخر المطالبة بالحد أو رفع الدعوى

وإذا شهدت بينة على رجل غائب بالسرقة[٦] ثم قدم فإنه يقطع، ولا تعاد البينة حضروا أو غابوا إذا كان الإمام قد استأصل تمام شهادتهم، وإذا لم يقم بالسرقة حتى طال الزمان، وحسنت حالة[٧] السارق، ثم اعترف، أوقامت عليه بذلك بينة فإنه يقطع، وكذلك حد الزنى، والخمر، ولايحد السكران حتى يصحو[٨].

وقد تقدم في كتاب الشهادات إيعاب مسائل هذا الباب فأغنى عن إعادتها[٩].

---

(١) في ح : العبيد.

(٢) لأن الشهادة في الحدود لايكفي فيها رجل وامرأتان بل لابد من رجلين.

(٣) في ز : (وضمن ذلك). لأن الأمر المشهود فيه آل إلى مالوالمال تُقبل فيه شهادة النساء.

(٤) أي لامدخل لتقوية البينة باليمين من جانب صاحب المتاع لعدم الحاجة إليها لاكتمال الشهادة على المال إذ المال يثبت برجلين أو برجل وامرأتين، وطالما أطلقنا على هذا اسم بينة فلسنا في حاجة إلى اليمين لا للأثبات ولا للتقوية واليمين إنما تكون مع شاهد واحد لتقويته.

(٥) في ح : مع شهادة واحد.

(٦) في ح : بسرقة. وهنا نهاية ل ٣١١ / ب. ز.

(٧) في ز :حال.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٨٥ - ٢٨٦، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ أ - ب.

(٩) من قوله : (وقد تقدم) ساقط من ح.

الباب[١] [السادس عشر]

في السارق يحدث فيما سرق بيعاً أوصبغاً أوغيره

[٤٨- فصـــل : في السارق يُحدث فيما سرق بيعاً]

لرب العين المسروقة أخذها من مبتاعها وما توالد منها

قال مالك : وإذا باع السارق[٢] السرقة فقطع ولامال لـه ثـم أُلْفِيَت عنـد المبتاع قائمة فلربها أخذها.

وكذلك لو كانت غنماً فتوالدت عند المبتـاع لأخذهـا ربهـا[٣] وأولادهـا، وأتبع المبتاع السارق بالثمن.

القيمة لرب السرقة على مبتاعها إذا أهلكها

فإن هلكت السرقة عند المبتاع[٤] بسببه[٥] أكلهـا، أولبسـها، أوحرقهـا[٦]، أوباعها، فلربها أن يرجع على المبتاع بقيمتها، وإن هلكت عنـده بـأمر مـن الله تعالى فلا شيء عليه[٧].

الثمن على مشتري السرقة إذا باعها ويرجع على السارق

قال ابن المواز : وأما[٨] إذا باعها المشتري فلا يلزمه إلاّ الثمن الـذي باعهـا به، وإن أكلها فعليه [١١٠/أ] قيمتها، ويرجع هو على السارق بالأقل مما دفـع إلى صاحبها، أوبالثمن[٩] الذي كان دفع إلى السارق. وقاله[١٠] أشهب.

---

(١) ليست في ز.

(٢) (السارق). سقطت من ح.

(٣) (ربها). ليست في ح.

(٤) (عند المبتاع). سقطت من ز.

(٥) في ح : بشبهة.

(٦) في ز : حرقها.

(٧) انظر المدونة ٦ / ٢٨٦، ٢٨٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ب.

(٨) في ح : أمّا.

(٩) في ح : أو الثمن.

(١٠) في ح : قاله.

قال[١] : وإن ألفى[٢] ربها المشتري عدمًا فلربها أن يتبعه بذلك في ذمته، وإن أيسر السارق قبله رجع عليه ربها بالأقل من قيمتها[٣] يوم أكلها المشتري، أوالثمن الذي دفع إلى السارق، أو من قيمتها يوم سرقها[٤].

فإن كانت قيمتها يوم أكلها المشتري أكثر، رجع على المشتري بتمام ذلك يتبعه[٥] بها دينا. و إنما يرجع بما ذكرنا على السارق؛ لأنه غريم لغريمه المشتري.

قال أبو محمد : كذا في[٦] الأم[٧]، فانظر لو[٨] أكلها وقيمتها يوم الأكل[٩] مثل الثمن، وقيمتها يوم السرقة أقل، لِم[١٠] لايأخذ من السارق الثمن وهو غريم غريمه؟، وهو[١١] لو أخذ قيمتها من المشتري كان له على السارق الثمن[١٢].

٤٩ ـ فصل[١٣] [في السارق يُحدث فيما سرق صِبغاً أو غيره]

الثمن لمن سُرق ثوبه ولم يقبله مصبوغاً

ومن المدونة : ومن سرق ثوباً فصبغه ثم قُطع ولامال له غيره فلرب الثوب

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) في ح : وإن لفى.

(٣) في ح : ثمنها.

(٤) في ح : يوم سرق.

(٥) في ز : يتبع.

(٦) (في). ليست في ح.

(٧) قد نقل هذا النص بتمامه في شرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤ /ب وقال : (قال أبو محمد : "كذا الأمر"، في بعض النسخ : "كذا في الأم". قال: انظر قوله هل أراد كتاب ابن المواز، ولكن ليس هذا باصطلاحه).

(٨) في ح : فانظر إن.

(٩) نهاية ل ٣١٢ /أ، ز.

(١٠) في ح : ثم.

(١١) في ح : لأنه.

(١٢) انظر النوادر ل ١٠٩ / ب، والذخيرة ١٢ / ١٩٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤ / أ ـ ب.

(١٣) ليس في ز.

أن يعطيه قيمة الصبغ ويأخذ ثوبه، فإن أبى بِيع الثوب وأخذ ربه من الثمن قيمة ثوبه يوم سرقه وكان الفضل للسارق، وإن عجز ثمنه لم يتبع السارق بشيء لعدمه[١].

غرماء السارق أحق بثمن الثوب من ربه؛ لأنه أسلمه

قال في كتاب محمد : وإن كان عليه دين فالغرماء أحق بثمنه دون ربه، إلا أن يفضل منه شيء، لأنه أسلمه[٢] وفات بالبيع وليس لربه نقض بيعه ولا أخذ ثمنه، لأنه بعد إسلامه بيع[٣]، وليس هو ثمن سرقته[٤] بعينها[٥].

الخلاف فيمن أراد أخذ ثوبه من سارق صبغه في حالة وجوده أو إذا كان قائماً أو قبل بيعه

م : واختُلف إذا قام ربه فوجده مصبوغاً.

فروي عن ابن القاسم أنه قال : له[٦] أخذ الثوب بعد أن يدفع قيمة الصبغ كما في المدونة.

وروي عنه : أنه[٧] ليس له أخذ الثوب بحال، وإن دفع قيمة الصبغ[٨].

وقال[٩] أشهب : ربه مخير، إن شاء أخذ قيمته يوم السرقة، وإن شاء دفع[١٠] قيمة الصبغ، وأخذ ثوبه، وإن شاء كان فيه شريكاً[١١] بقيمته أبيض.

وروي عنه : أن له أخذه مصبوغاً ولا غرم عليه في الصبغ إن شاء أخْذه، كمن غصب داراً فبيّضها وزوقها وهذا الثابت من قوله، وبه أخذ أصبغ

---

(١) المدونة ٦ / ٢٨٦ - ٢٨٧، وتهذيب المدونة ل١٩٧/ ب.

(٢) أي رب الثوب أسلمه لعدم رضاه بأخذه.

(٣) في ز : لأنه يعد اسلامه بيعاً.

(٤) في ح : سرقتهما.

(٥) النوادر ل ١١١ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤ / ب. ونصّ الذخيرة ١٢/١٩٢ : (وليس له هو ثمن سرقته بعينها) وهذا كلام غير مستقيم والمثبت هو المستقيم.

(٦) في ح : ابن القاسم أن له.

(٧) في ح : أن.

(٨) كأنه يرى أن صبغ الثوب كالاتلاف لأنه أحاله عن هيئته فله قيمة الثوب مجردا.

(٩) في ح : قال.

(١٠) سقط من "ح" قوله : (قيمته يوم السرقة، وإن شاء دفع).

(١١) في ح : كان شريكاً فيه.

وغيره[١].

لو خاط السارق الثوب ظهارة فلربه قطعه و أخذه أو ثمنه

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قطع السارق الثوب وجعله ظهارة لجبة أو لقلانس[٢]، فأراد ربه فتقه وأخذه مقطوعا فذلك لـه، لأن مالكا قال فيمن سرق خشبة فبنى عليها : فلربها أخذها وإن أخربت[٣] بنيانه، فكذلك هذا.

وإن أبى أن يأخذ ثوبه مقطوعا والسارق عديم صنع به كما وصفنا في الصبغ[٤].

من سرق حنطة فطحنها ولتها سويقاً

قال : ومن [١١٠/ب] سرق حنطة فطحنها[٥] سويقا ولتها ثم قطع ولامال له غير ذلك فأبى رب الحنطة أخذ السويق، فهو مثل ماوصفنا، يباع السويق ويشترى له من ثمنه مثل حنطته[٦].

م[٧] : وفي الأم فقال رب الحنطة : أنا آخذ السويق فهو مثل ماوصفنا، يباع السويق ويشترى له من ثمنه مثل حنطته[٨].

م : وهذا أصوب ؛ إذ ليس لرب الحنطة أخذ السويق ملتوتاً[٩].

---

(١) انظر النوادر ل ١١١ / ب - ١١٢ / أ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٦ - ٢٤٧،والذخيرة ١٢/ ١٩٢ - ١٩٣ ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤ / ب.

(٢) ظِهارة الثوب : هي ما علا منه وظهر و لم يل الجسد، عكس البطانة. انظر اللسان مادة(ظهر)٤/ ٥٢١. الجبة : بضم الجيم، نوع من اللباس معروف، جمعها جِباب. انظر المطلع على أبواب المقنع ٣٥٣. والقلانس : من ملابس الرؤوس. انظر اللسان مادة (قلس) ٦ / ١٨١.

(٣) في ح : أخرب.

(٤) المدونة ٦/ ٢٨٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ب.

(٥) نهاية ل ٣١٢ / ب، ز.

(٦) المدونة ٦ / ٢٨٧، وتهذيب المدونة ل ١٩٧/ب - ١٩٨/أ.

(٧) ليس في ح.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٨٧.

(٩) في ح : (إذ ليس لرب السويق أخذه ملتوتاً). وعليه : فإن صاحب الحنطة ليس له إلاّ مثل حنطته تشترى له من ثمن السويق إذا لم يكن للسارق مالاً سواء أبى المسروق منه (رب الحنطة) أخذ السويق أو رضي بأخذه.

وقد[١] **قال ابن القاسم وأشهب في كتاب محمد** : ليس لرب الحنطة أخذ السويق ولكن يباع ويشترى له مثل[٢] حنطته، وما فضل للسارق، وما عجز فلا يتبع بشيء لعدمه.

قال أشهب : وهو[٣] كالخشبة يعمل منها بابا، وهما بخلاف الصبغ، لأن ثوبه قائم بعينه[٤].

من سرق فضة فصاغها فليس لربها إلا مثل وزنها

قال فيه وفي المدونة : وإن سرق فضَّة فصاغها حلياً، أوضربها دراهماً، ثم قطع ولامال له غيرها، فليس لربها إلا وزن فضته، لأني إن أجزت له أخذها ظلمت السارق، وإن أمرته بأخذها ودفع أجرة[٥] الصياغة كانت فضة بفضة وزيادة، وهذا[٦] ربا.

من سرق نحاساً وجعله قمقماً

وإن سرق نحاساً، فعمل منه قمقماً[٧]، فعليه مثل وزنه، ليس[٨] له أخذه، كالنُّقرة يصوغها دراهماً[٩].

محمد، وقاله أشهب.

وقال أيضاً : إن[١٠] ربه مخير، إن شاء أخذ القمقم وأعطاه قيمة صنعته[١١]، وإن شاء أغرمه مثل وزن[١٢] نحاسه.

---

(١) ليست في ح.

(٢) في ز : بمثل.

(٣) في ح : فهو.

(٤) انظر النوادر ل ١١٢ / أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤/ ب.

(٥) في ز : أجر.

(٦) في ح : فهذا.

(٧) القمقم : نوع من الآنية . انظر المصباح المنير مادة (قمم).

(٨) في ز : فليس.

(٩) المدونة ٦ / ٢٨٧، وانظر تهذيب المدونة ل ١٩٨/أ.

(١٠) ليس في ح.

(١١) في ح : صيغه.

(١٢) (وزن). سقطت من ح.

محمد : وهذا[١] أحب إليَّ[٢]، وليس في النحاس حجة[٣] إلا إحالته عن حاله، فإذا أخذ قيمة صنعته[٤] لم يظلم، والدراهم لا يقدر أن[٥] يعطيه قيمة صنعته[٦]، لأنه يصير فضلا بين القضيتين، وإن أخذه بغير غرم لأجر الصنعة[٧] ظلم السارق[٨].

من سرق خشبة فعملها بابا فليس لربها إلاّ القيمة

قال فيه وفي المدونة : ومن سرق خشبة فعملها باباً فعليه قيمتها[٩]. محمد[١٠] : يوم سرقها، وليس لربها أخذها وإن أدى قيمة الصنعة.

الخلاف في المسروق الذي يغيره السارق بعمل فيه هل يحق لربه أخذه أو ليس له إلاّ القيمة؟

قال سحنون : كل ما غيره حتى صار له اسم غير اسمه، فليس لربه أخذه، وإنما له أخذ[١١] قيمته فيما يقوَّم، أومثله فيما له مثل[١٢].

محمد، قال ابن القاسم : فيمن غصب عموداً أوخشبة وبنى عليها قصراً فلربه أخذه، وإن أخرب بنيانه.

واستحسن أشهب : أنه إن كان يخرب به سائر بنيانه ألاّ يأخذ إلا قيمته

---

(١) في ح : وهو.

(٢) أي أخذ القمقم وإعطاء السارق قيمة صنعته.

(٣) أي ليس في النحاس علة تمنع من ردها إلاّ كونها صُنعت قمقماً فإذا أعطي السارق قيمة الصنعة لم يكن ظلما.

(٤) في ح : صيغه.

(٥) (يقدر أن). ليس في ز.

(٦) في ح : (صيغته).والمراد ـ والله أعلم ـ أن الدراهم إذا صاغها السارق لايمكن للمسروق منه إعطاء السارق قيمة الصياغة؛ لأن القيمة ستكون زائداً عن الدراهم وهذا ربا.

(٧) في ح : الصيغة.

(٨) انظر النوادر ل ١١٢ / أ. ولفظ النص فيها : (قال محمد : وهذا أحب إليّ، قال محمد : ولم يكن له أخذ الدراهم، لأنّا نظلم السارق للذهاب صنعته، وليس ذلك كالشيء بعينه كالدار والثوب [إذا] أخذها وأعطاه قيمة الصنعة، وفصل بين الصفتين، وبهذا احتجا، ولم يرو فيه ابن القاسم عن مالك شيئاً، وليس في النحاس حجة إلاّ إحالته عن حاله).

(٩) المدونة ٦ / ٢٨٧.

(١٠) (محمد). ليست في ز.

(١١) (أخذ). ليست في "ح". وهنا نهاية ل٣١٣ / أ، ز.

(١٢) انظر الذخيرة ١٢/ ١٩٣.

يوم السرقة.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون : فيمن سرق فضة فصاغها حلياً، أوصفراً فعمله آنية، أوثوباً فصبغه أوخاطه وجعله[١] بطانة لجبة أوظهائر[٢] قلانس، أوخشبة عمل منها باباً، أوتابوتاً، أو حنطة [١١١/أ] فطحنها فكل ما أثر فيه من هذا ولا يقدر على أخذ صنعته[٣] إلا بأن يشاركه فيه، فإن[٤] لرب السرقة أخذها بما في ذلك من الصنعة بلا غرم شيء، نقصه ذلك أو زاده[٥]، **لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)**[٦].

---

(١) (وجعله). ليست في ح.

(٢) في ز : أو لظهائر.

(٣) في ح : ولا يقدر على صفته.

(٤) في ز : كان.

(٥) انظر : النوادر ل ١١٢ / أ - ١١٢ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٥/ أ.

(٦) هو بعض حديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأقضية باب القضاء في عمارة الموات ٢/ ٥٧٠ بلفظ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : " مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ ". قَالَ مَالِك : وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ كُلُّ مَا احْتُفِرَ أَوْ أُخِذَ أَوْ غُرِسَ بِغَيْرِ حَقٍّ).
وقال ابن عبد البر في التمهيد ٢٢ / ٢٨١ : (وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواة عن مالك لايختلفون في ذلك).
وهو بلفظ الموطأ عند أبي داود في سننه كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في إحياء الموات ٢/١٧٤، والترمذي في جامعه في أبواب الأحكام، باب ما ذُكر في إحياء الموات، تحفة الأحوذي ٤ / ٦٣٠.
وهو بعض حديث طويل لفظه غير هذا في مسند الإمام أحمد ٥ / ٣٢٦ - ٣٢٧ في أخبار عُبادة بن الصامت ولفظه : (عَنْ عُبَادَةَ قَالَ : إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ الْمَعْدِنَ جُبَارٌ وَالْبِئْرَ جُبَارٌ وَالْعَجْمَاءَ جَرْحُهَا جُبَارٌ . . . وَقَضَى أَنَّهُ لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ . . .).
وهو باللفظ الذي أورده المصنف في مسند الشهاب ٢ / ٢٠٣، حديث رقم ١١٨٧.
وعلّقه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً، بقوله : ويروى عن عمرو بن عوف. الصحيح مع الفتح ٥ / ١٨.
والحديث قال عنه الترمذي : " حسن غريب ". وذكره المنذري في مختصر السنن ٤ / ٣٦٥ وسكت على تحسين الترمذي. وقال الحافظ في الفتح بعد أن ذكر طرقه ٥ / ١٩ : "وفي أسانيدها مقال، لكن يتقوى بعضها ببعض". وانظر التمهيد ٢٢ / ٢٨٠ - ٢٨٤. والتلخيص الحبير ٣ / ٥٤، والهداية في تخريج أحاديث البداية ٨ / ١٧٩ - ١٨١، وإرواء الغليل ٥ / ٣٥٣ - ٣٥٦.

فيأخذ الثوب المصبوغ[١]، والقمح المطحون، والفضة والنحاس المعمولين[٢]، والباب والتابوت[٣].

وأما الثوب الذي جعله ظهائر[٤] قلانس، أو بطانة[٥] جبة، فله أن يفتق ذلك ويأخذه، ويسلّم إليه مازاد، لأنه عين شيئه، والمسروق منه مخيّر في أخذ ذلك كله بلا غرم عليه، أو يسلمه ويغرم السارق[٦] قيمته يوم سرقه[٧]، والغاصب والسارق سواء.

وقد قال مالك : في غاصب الأرض يبنيها، أويزوق الدار أويجصصها[٨]؛ فلربها أخذ[٩] ذلك ولاشيء عليه في التزويق والتجصيص، وأما البناء، وماله قيمة، إذا نقص فيأذن[١٠] له في أخذه، أو يعطيه قيمته منقوصاً[١١]، فهذا أصل ذلك[١٢].

من سرق ثياباً لرجل وصبغها بزعفران لآخر

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم : وإذا سرق عصفراً[١٣] أو زعفراناً لرجل، وثياباً لآخر[١٤]، فصبغها بذلك، وأخذ[١٥] وقطعت يده؛ فإن

---

(١) في ح : (فيأخذ التابوت والمصبوغ والمصبوغ).

(٢) في ح : (والفضة البيضاء والنحاس المعمول).

(٣) (التابوت). سقط من ح.

(٤) في ح : ظهارة.

(٥) في ز : بطائن.

(٦) (السارق). ليست في ح.

(٧) من قوله : (يوم سرقه) . تعود نسخة ق.

(٨) في ح : ويجصصها.

(٩) قوله : (فلربها). أكثر الكلمة ذاهب في "ق" من آثار الرطوبة، وكذلك جميع الكلمة التي تليها.

(١٠) في ح، ق : فأذن.

(١١) (قيمته منقوصاً). ذاهب أكثرها من آثار الرطوبة في "ق".

(١٢) في "ز، ق" : (أصل مالك). وانظر النص في النوادر ل ١١٢ / أ - ١١٢ / ب.

(١٣) في ق : عصفوراً.

(١٤) (لآخر). ذاهبة من آثار الرطوبة في ق.

(١٥) في ح : فأخذ.

كان له مال يوم السرقة لزمته[١] قيمة الثياب[٢]، ومثل العصفر أوالزعفران، وإن[٣] لم يكن[٤] له مال ووجدت[٥] الثياب مصبوغة فليتحاصّا في ثمنها[٦] هذا بقيمة ثيابه[٧]، وهذا بقيمة عصفره أو زعفرانه[٨].

وكثير[٩] من معاني هذا الباب[١٠] في كتاب الغصب.

الفرق عند ابن القاسم بين الثوب المصبوغ والنحاس المعمول

م[١١] : **قال بعض أصحابنا : الفرق عند ابن القاسم** بين صبغ الثوب، وبين[١٢] عمل النحاس قمقماً[١٣] : أن رب النحاس إذا أعطيناه مثل صفة نحاسه ووزنه لم يُظلم، و لم يظلم[١٤] السارق بجبره على بيع صنعته[١٥]، والثوب ليس[١٦] مما يقضى فيه بمثله[١٧]، فلو لم يبح لربه[١٨] أن يعطي السارق قيمة الصبغ لم يبق إلا أن يعطيه السارق[١٩] قيمة ثوبه[٢٠].

---

(١) في ح، ق : لزمه.
(٢) في ق : قيمة الباب.
(٣) في ح : فإن.
(٤) (لم يكن). ذاهبة من آثار الرطوبة في ق.
(٥) نهاية ل ٣١٣ / ب. ز.
(٦) في ح : ثمنه.
(٧) في ح : بقيمة ثمنه.
(٨) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٤٧.
(٩) مطموسة في ق.
(١٠) في ق : من هذا الباب.
(١١) ليس في ح.
(١٢) (بين). سقطت من ح.
(١٣) (قمقماً). مطموسة في ق.
(١٤) في ح : ووزنه لم نظلمه، و لم نظلم.
(١٥) سقط من ح قوله : (بجبره على بيع صنعته).
(١٦) في ق : فليس.
(١٧) في ح : والثوب ليس مما يقضى بمثله.
(١٨) (لربه). ليست في ح.
(١٩) (السارق). سقطت من ح.

فلما كان كل واحد منهما يباع عليه شيئه[١] كان أولاهما بالحمل عليه السارق، وكان رب الثوب مقدماً عليه[٢]. والله أعلم[٣].

---

(٢٠) ثوبه.مطموسة في ق.

(١) في ق : يباع عليه بيته.

(٢) انظر النكت ص ٤٢٤ - ٤٢٥، والذخيرة ١٢/ ١٩٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٤ /أ، وعدة البروق ٦٨٢ - ٦٨٣.

(٣) غير مذكورة في "ق" فلعلها مطموسة حيث أنها تقع في موضع يكثر فيه ذلك.

الباب[١] [السابع عشر]

في السارق يقطع رجل يمينه، أو يغلط القاطع فيقطع يساره[٢] وفيمن اجتمعت عليه حدود

[٥٠ـ فصـــل : في السارق يقطع رجل يمينه]

من قطع يمين سارق بعد تزكية البينة أجزأ

قال مالك : ومن شهدت عليه بينة زكيَّت أنه سرق فحبسه القاضي حتى يقطعه فقطع[٣] رجل يمينه في السجن؛ لم يقتص منه[٤]، ونُكِّل[٥]، واجزأ ذلك من قطع السرقة.

من قطع يمين السارق قبل تزكية البينة نُظر

ولو فعل ذلك به قبل عدالة البينة [١١١/ب] أرجىء الحكم[٦]، فإن عدلت البينة كان الأمر كذلك، وإن لم تعدل البينة اقتص منه[٧].

لاقصاص ولا دية على من قطع يمين سارق

محمد[٨] **قال مالك** : ومن سرق ثم قطع[٩] رجل يمينه عمداً أو خطأً[١٠]، فقد زال عنه قطع السرقة، ولاقصاص في يده في عمده[١١]، ولادية في الخطأ، ويعاقب المتعمد[١٢].

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) يساره. مطموس أكثرها في ق.

(٣) فقطع. مطموس بعضها في ق.

(٤) لأن الجاني قطع ماليس بمعصوم مما يجب قطعه.

(٥) نُكِّل لافتياته على الإمام.

(٦) (الحكم). ساقطة من ح، ق.

(٧) انظر المدونة : ٦ / ٢٨٨، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/أ.

(٨) في ق : م.

(٩) في ز : فقطع.

(١٠) (خطأً). مطموسة في ق.

(١١) في ق : ولا قصاص في يده ولا في عمده.

(١٢) في ق : ويعاقب المعتمد.

من قتل محارباً عمداً أو خطأً

وكذلك المحارب الذي وجب عليه القتل لو تعمد رجل قتله[١] لم يقتص منه، وإن قتله خطأً فلا دية فيه[٢].

[٥١ ـ فصل : في السارق يغلط القاطع فيقطع يساره]

عند مالك يجزىء قطع يسرى السارق خطأً ولاشيء على القاطع أو الإمام

ومن المدونة : وإذا أمر القاضي بقطع يمين السارق فغلط القاطع فقطع يساره أجزأه ولاتقطع يمينه ولاشيء على القاطع[٣].

محمد[٤] قال أشهب : وقد روى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٥].

ابن حبيب : وقاله مطرف[٦] عن مالك، ولاشيء على الإمام ولا على القاطع[٧].

عند ابن الماجشون لايجزىء قطع يُسرى السارق خطأً وعلى المخطىء الضمان

وقال ابن الماجشون : ليس خطأ الإمام والقاطع مما يزيل القطع عن[٨] اليد التي أمر الله تعالى بها، ولتقطع يمين السارق[٩]، ويكون عقل يساره في مال

---

(١) في ح : أو تعمد رجل لقتله.

(٢) انظر النوادر ل ١١٣ /أ، والذخيرة ١٢/ ١٩٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٥ / أ ـ ب.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٨٨، و تهذيب المدونة ل ١٩٨/أ.

(٤) في ق : م. وهنا نهاية ٣١٤ / أ . ز.

(٥) انظر المدونة ٦ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩، والنوادر ل ١١٣ /أ ـ ب، والذخيرة ١٢/ ١٩٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٥ / ب. وانظر أيضاً في الأثر عن علي رضي الله عنه مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب السارق يؤمر بقطع يمينه فيلمس يساره ١٠/١١٢.

(٦) هو مُطَرِّف ـ بضم الميم وكسرها كمُصْحَف ومِصحف وضم الميم أشهر ـ بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي أبو مصعب المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة ـ رضي الله عنها ـ وأمه أخت الامام مالك، روى عن الإمام مالك وغيره، وعنه البخاري وغيره، وقال عنه الإمام أحمد : كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، صحب مالكا سبع عشرة سنة. وتوفي بالمدينة سنة عشرين ومئتين. انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٣، وتهذيب التهذيب ١٠ / ١٥٨ ـ ١٥٩، والدِّيباج المذهب ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

(٧) في ز : ولاشيء على القاطع ولا على الإمام.

(٨) في ح، ق : من.

(٩) (السارق). مطموس بعضها في ق.

الإمام خاصة إن كان هو المخطىء، أوفي مال القاطع دون عاقلته إن كان هو المخطىء، أوفي[١] مال المسروق منه إن كان هو قطع[٢] يساره دون أمر الإمام، وإن قطع يمينه عوقب ولاشيء عليه في ماله[٣]، هذا إذا أقام شاهدين أنه سرق مايجب فيه القطع، وإلا اقتص منه[٤].

ابن حبيب : وبالأول أقول، وإليه ذهب المصريون[٥].

[٥٢ـ فصـــل : فيمن اجتمعت عليه حدود]

ومن المدونة قال مالك[٦] : وإذا قطعت يمين السارق كان ذلك لكل سرقة تقدمت أو قصاص وجب في تلك اليد، وإن ضرب في شرب خمر ، أو أقيم عليه حد الزنا أجزأه لهذا ولما كان قبله من ذلك، فإن[٧] فعل بعد ذلك شيئا أقيم عليه ذلك[٨].

---

(١) في ح : وفي.

(٢) في ز : إن قطع هو.

(٣) من قوله : (إن كان هو قطع). سقط في ق.

(٤) النوادر ل ١١٣ / ب، وعقد الجواهر ٣/٣٣٨، وجامع الأمهات ل ٢٣٠ / أ، وشرح تهذيب المدونة ل٢٥٥/ب.

(٥) النوادر ل ١١٣ / ب. ويشار بالمصريين عند المالكية لابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، واصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم. ونظرائهم. انظر : الخرشي على خليل ١ / ٤٨ - ٤٩.

(٦) (مالك). سقطت من ح.

(٧) في ح : وإن.

(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٨٩، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/أ.

الباب[١][الثامن عشر]

في التحاصص[٢] في مال السارق وتقويم السرقة

قال مالك[٣]: ومن سرق فقطعت يده ولامال له إلا قدر قيمة السرقة فغرمها ثم قام قوم سرق منهم قبل ذلك؛ فإن كان من وقت سرق منهم[٤] لم يزل مليئا بمثل هذا الذي غرم الآن[٥] تحاصوا فيه[٦] كلهم، وإن أعدم في خلال ذلك ثم أيسر، فكل سرقة سرق[٧] من يوم يسره[٨] المتصل إلى[٩] الآن فأهلها يتحاصون في ذلك دون من قبلهم، وإن لم يحضروا يوم القطع كلهم فلمن غاب الدخول عليهم فيما أخذوا كغرماء[١٠] المفلس[١١].

فيمن سرق نصاباً لرجلين أحدهما غائب ثم قدم

ومن سرق سرقة لرجلين وأحدهما غائب؛ فإنه يقطع إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم فأكثر ويقضى للحاضر [١١٢/أ] بنصف[١٢] قيمتها إن كانت مستهلكة، ثم إن قدم الغائب والسارق عديم؛ فإن كان يوم القطع مليء[١٣] بقيمة الجميع رجع على شريكه بنصف ما أخذ، ويتبعان السارق بنصف القيمة،

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) (في التحاصص). ساقطة من ح.

(٣) (قال مالك). ساقطة من ز.

(٤) من قوله : (قبل ذلك). سقط من ق.

(٥) (الآن). ليست في "ز". وفي "ق" : (لا أن).

(٦) في ح : فيهم.

(٧) (سرق). ليست في ح.

(٨) (يسره). سقطت في ق.

(٩) (إلى). مكرر في ز.

(١٠) في ق : لغرماء.

(١١) انظر المدونة ٦ / ٢٨٩ - ٢٩٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/أ - ب.

(١٢) نهاية ل ٣١٤ / ب. ز.

(١٣) (مليء). سقطت في ق.

فإن[١] لم يكن معه يوم القطع إلا ما أخذ الشريك رجع على الشريك بنصف ما أخذ، و لم[٢] يتبعا السارق.

وهذا مثل ما قال **مالك**[٣] في الشريكين يكون[٤] لهما دين على رجل فيقبض[٥] منه أحدهما[٦] حصته وصاحبه غائب، ثم يقدم[٧] الغائب فيجد الغريم عديماً فإنه يدخل مع صاحبه فيما كان أخذ[٨].

فرق بين مسألتين متشابهتين إحداهما في السرقة والأخرى في الكفالة

م[٩]: **وحكى**[١٠] **عن الشيخ**[١١] **أبي محمد** رحمه الله: أنه فرّق بين هذه المسألة وبين مسألة الكفالة إذا قضى للشريك بحقه والغريم مليء بحقيهما[١٢] ثم قدم الغائب أنه[١٣] لايدخل على المقتضي فيما أخذ وإن أعدم[١٤] الغريم. **وقال** في المسروق منه : أنه يدخل على شريكه.

قال : والفرق بينهما أن السارق لم يأمنه[١٥] المسروق منه على بقاء ماوجب له في ذمته؛ فكان يجب أن يوقف القاضي نصيب الآخر، فلما جهل وغلط صارت قسمة[١٦] غيرجائزة فلم يتم[١٧] للقابض ما قبض.

---

(١) في ح، ق : وإن.
(٢) في ح : ولا.
(٣) (مالك). سقطت من ح.
(٤) (يكون). سقطت من ح.
(٥) في ق : فقبض.
(٦) (أحدهما). سقطت في ق.
(٧) في ق : ثم تقدم.
(٨) انظر المدونة ٦ / ٢٩٦.
(٩) في ح : محمد
(١٠) في ح، ق : حكي.
(١١) (الشيخ). ليست في ح، ق.
(١٢) في ح، ق : بحقهما.
(١٣) نهاية ل ١٢١/ أ. ق.
(١٤) في ق : عدم.
(١٥) في ز : (يؤمنه). وساقطة في ق.
(١٦) في ح : قيمتة.
(١٧) في ح : يبق.

وفي مسألة كتاب الكفالة[١] صاحب الدين هو الذي ائتمن[٢] الغريم على بقاء دينه في ذمته[٣] فالقسمة جائزة، فلا رجوع للغائب على القابض إذا حكم له القاضي بقبض نصيبه.

وأبى أبو محمد[٤] أن يكون معنى مسألة كتاب السرقة[٥] أنه قبض جميع[٦] حصته بغير حكم، **قيل** له : فقد مثلها بالدين، **فقال**[٧] : إنما مثلها به ليرى[٨] أن للشريك أن يدخل مع شريكه[٩] فيما قبض، وأما[١٠] الأمر في الحكم[١١] فعلى ماتقدم[١٢].

الذين يقومون السرقة وكيف إذا اختلفوا؟

وقد تقدم في الباب الأول أن يقوِّم السرقة أهل العدل والنظر.

قيل : فإن اختلف المقومون؟ **فقال**[١٣] : إذا اجتمع عدلان بصيران[١٤] أن قيمتها ثلاثة دراهم وجب القطع[١٥]، ولايقطع بقيمة رجل واحد[١٦]، وهناك الحجة فيها موفاة فاعلم ذلك[١٧].

---

(١) في ح : مسألة الكفالة.
(٢) (ائتمن). مطموسة في ق.
(٣) في ق : (على بقاء ذمته في ذمته).
(٤) أي منع. وفي ح : (وأمّا أبو محمد). وفي "ز" : (وأبا محمد).
(٥) في ح، ق : مسألة السرقة.
(٦) (جميع). ليست في "ز، ق".
(٧) في ح : وقال.
(٨) (ليرى). غير واضحة في ق.
(٩) في ح : أن الشريك يدخل مع شريكه.
(١٠) في ق : وإلاّ.
(١١) في ح : بالحكم.
(١٢) انظر : النكت ص ٤٢٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠.
(١٣) في ق : قال.
(١٤) في ق : بصيران عدلان.
(١٥) نهاية ل ٣١٥ / أ. ز.
(١٦) انظر المدونة ٦/ ٢٩٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ ب.
(١٧) من قوله : (وقد تقدم). سقط من "ح". وسقط في "ق" : (موفاة فأعلم ذلك). وانظر النص في المدونة ٦/ ٢٩٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ ب.

الباب[١] [التاسع عشر]

في سرقة السفينة، أو منها، أومن دار الحرب[٢]،وسرقة الحربي، أومنه، أومن بلد الحرب، وإقامة الحدود في الجيش[٣]، ومن أكل لحم خنزير، أوشرب خمراً في رمضان.

[٥٣ـ فصـــل : في سرقة السفينة، أو منها]

قال ابن القاسم : ومن سرق من سفينة قطع[٤].

ومعناه : أن السارق من غير أهل السفينة، فهو إذا سرق منها[٥] مستتراً فليقطع إذا أخرج ذلك من المركب. **قاله ابن المواز. قال**[٦] : وأما أهل السفينة يسرق بعضهم من بعض فلا قطع عليه، وهي[٧] كالحرز الواحد[٨].

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) في ح : أو من دار الرس.

(٣) في ح : في الحبس.

(٤) انظر المدونة ٦ / ٢٩٠، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ أ.

(٥) في ز : منه.

(٦) (قال). سقطت من "ق". والمراد بالقائل ابن المواز كما هو مصرّح به في النوادر ل ١٠٣/أ.

(٧) في ح : فهو.

(٨) انظر النوادر ل ١٠٣ / أ، والتبصرة للخمي ل ١٢٣ / أ.

قال شيخنا المشرف ـ حفظه الله ـ : وهذا الحكم قد يكون صوابا في السرقة من مثل تلك السفن، أما السفن الكبار الموجودة في هذه الأزمان فإن الحكم مختلف لوجود الأمكنة المخصصة لكل راكب أو لمجموعات الركاب، فالأمتعة لها حرز، والأشخاص وما يصحبونه له حرز، فمن سرق فهو يقطع، ولا يتعارض هذا مع قول ابن المواز؛ فإن حكمه في هذه المسألة مخصص بالعرف والعادة. والله أعلم.

ومن المدونة قال[١]: وإن سرق السفينة نفسها فهي كالدابة تحبس [١١٢/ب] وتربط وإلا ذهبت، فإن كان معها من يمسكها قطع[٢] سارقها وإلا فلا.

وإن نزلوا بالسفينة في سفرهم منزلا فربطوها فإنه يقطع سارقها، كان معها ربها أو ذهب لحاجته[٣].

قال ابن المواز : قال ابن القاسم، وأشهب : إن[٤] كانت السفينة في المرسا على وتدها، أو بين السفن، أو بموضع لها حرز، فعلى سارقها القطع، وإن لم يكن معها[٥] أحد. وإن كانت مخلاة، أو أفلتت[٦] ولا أحد معها، فلا قطع فيها إلا أن يكون معها أحد.

وإذا[٧] كان فيها مسافرون فأرسوا بها في مرسا[٨]، وربطوها، ونزلوا كلهم، وتركوها[٩] :

فقال ابن القاسم : يقطع من سرقها.

وقال أشهب : إن ربطوها في غير مربط لم يقطع[١٠]؛ كالدابة.

وقال[١١]محمد : إن كانت بموضع يصلح أن ترسا به[١٢] قطع، وإن كان

---

(١) في ز : قال مالك. والذي في المدونة عن ابن القاسم وليس عن الإمام مالك.

(٢) في ح : وإذا قطع.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٩٠ - ٢٩١، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ ب.

(٤) في ح : إذا.

(٥) في ح : معه.

(٦) في ح : أقبلت.

(٧) في ح : وإن.

(٨) في ح : في موضع مرسا. وفي ق : فأرسوا فيها مرسا.

(٩) في ح : فتركوها.

(١٠) (لم يقطع). سقطت في ق.

(١١) في ز، ق : قال.

(١٢) في ز : (يصلح المرسا به). وفي "ق" : (يصلح أن يرسا به).

غير ذلك لم يقطع[١].

٥٤ - فصـــل [في السرقة من دار الحرب، وسرقة الحربي، وإقامة الحدود في الجيش]

وقد[٢] تقدم أن كـل مـادرأت بـه الحـد في السـرقة ضمَّنـت السـارق قيمـة السرقة وإن كان عديما[٣].

قال[٤] : وإذا سرق[٥] مسلم من حربي دخل إلينا بأمان قطع[٦].

وإن سرق الحربي وقد دخل بأمان قطع[٧].

إقامة الحدود في الحرب

وإن دخل المسلمون دار الحرب[٨] فسرق بعضهـم مـن بعـض، أو زنـى، أو شرب الخمر، ثم قدموا فشهد بعضهم على[٩] من فعل ذلك؛ فإنه يحد.

ويقيم أمير الجيش الحدود بدار الحرب على أهل الجيش في السرقة وغيرهـا، وذلك أقوى له على الحق[١٠].

---

(١) انظر النوادر ل ١٠٣ / أ - ب، والمنتقى ٧ / ١٧٧، والتبصرة للخمي ل ١٢٣ / أ.

(٢) (قد). مطموسة في ق.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٩١، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ ب.

(٤) من قوله : (وقد تقدم). ساقط من ح.

(٥) نهاية ل ٣١٥ / ب. ز.

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٩١، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ب.

(٧) انظر المدونة ٦ / ٢٧٥، ٢٩١، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ب.

(٨) في ز، ق : دار الحرب بأمان.

(٩) (على). ليس في ح.

(١٠) انظر المدونة ٦ / ٢٩١، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ب. وكأنه يشير إلى خلاف من منع إقامة الحدود في الحرب. انظر المغني ١٣ / ١٧٢ - ١٧٤.

طاعة الإمام في تنفيذ الحدود

قال[١] : وإذا دعاك إمام عادل[٢] إلى قطع يد رجل أو رجله في سرقة[٣]، أو إلى قطع أو قتل[٤] في حرابة، أو رجم في زنى، وأنت لاتعلم صحة[٥] ماقضى به إلا بقوله، فعليك طاعته، "وقد أقام علي بن أبي طالب الحدود بأمر عمر رضي الله عنهما"، وقد أمر الخلفاء الناس بالرجم فرجموا. ويطاع في ذلك الإمام[٦] العادل العارف[٧] بالسنة، وأما[٨] الجائر فلا، إلا أن تعلم[٩] صحة ما أنفذ من الحد[١٠] وعدالة البينة، فلتطعه[١١] لئلا تضيع[١٢] الحدود[١٣].

[٥٥ـ فصل : فيمن أكل لحم خنزير، أو شرب خمراً في رمضان]

الجمع بين الحد والتعزير

ومن المدونة[١٤] : وإذا أكل المسلم لحم الخنزير[١٥] عوقب، وإن شرب الخمر في رمضان جلد الحد للخمر ثمانون[١٦]، ثم يضرب

---

(١) ساقطة من ز.

(٢) في ز : عدل.

(٣) في ح : السرقة.

(٤) في ح، ق : قتل أو قطع.

(٥) في ق : بصحة.

(٦) ساقطة من ح.

(٧) في ز : (العارف العدل). وكلمة (العارف)كتبت في الهامش وليست في الصلب.

(٨) في ح : فأما.

(٩) في ح، ق : يعلم.

(١٠) في ح : الحدود.

(١١) في ح، ق : فليطعه.

(١٢) في ق : يضيع.

(١٣) انظر المدونة ٦ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

(١٤) في ز، ق : ومن السرقة.

(١٥) في ح : خنزير.

(١٦) أخرج مالك في الموطأ في كتاب الأشربة باب الحد في الخمر ٢ / ٦٤٢ : (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ. فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ : نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى. ـ أَوْ كَمَا قَالَ ـ فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ).

للإفطار[١] في رمضان، وللإمام أن يجمع ذلك عليه[٢] أو يفرقه[٣].

وانظر صحيح مسلم مع شرح النووي كتاب الحدود، باب حد الخمر ١١/ ٢١٥ وما بعدها.

(١) في ز : للفطر.

(٢) في ز : عليه ذلك.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٩١ - ٢٩٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٨/ب.

الباب[١] [العشرون]

متى يجب الحد على الصبيان؟

الخلاف في إثبات البلوغ بالاحتلام والحيض أو الإنبات

وقد تقدم أنه لايجب على الصبيان حد في سرقة ولا زنى[٢] حتى يحتلم الغلام وتحيض الجارية، أو يبلغا سنا لايبلغه أحد إلا بلغ ذلك من احتلام أو [١١٣/أ] حيض[٣].

قيل لابن القاسم : فإن أنبت الشعر قبل ذلك؟

قال : قد قال مالك[٤] : يحد إذا انبت، وأحب إلي ألاّ يحكم بالإنبات، وقد أصغى[٥]**مالك** إلى الاحتلام حين كلمته في الإنبات[٦].

قال ابن المواز : وثبت[٧] غيره من **أصحاب مالك** أنه يجب الحد بالإنبات.

قال محمد : وذلك في الإنبات البين، **قاله مالك**.

قال ابن حبيب[٨] : وهو سواد الشعر.

"وحكم عثمان رضي الله عنه بالإنبات" [٩].

الحكم بالسن في البلوغ

قال أشهب : وإذا بلغ سناً[١٠] لايبلغه أحد إلا احتلم و لم[١١] يحتلم و لم

---

(١) ساقطة من ز، ق.

(٢) في ح : (أو زنى). وفي "ق" : (وزنى).

(٣) في ح : الاحتلام أو الحيض.

(٤) (قال قد قال مالك). ساقط في ق.

(٥) أي مال إلى القول بالاحتلام و لم ينصرف إلى الإنبات.

(٦) من قوله : (وقد أصغى). ساقط من ح. وانظر المدونة ٦ / ٢٩٢ – ٢٩٣، ٢٢٠ – ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.

(٧) في ح : وثبته.

(٨) في ح : ابن ابن حبيب.

(٩) أخرج ذلك عنه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات ٦ / ٥٨.

(١٠) نهاية ل ٣١٦ / أ.ز.

ينبت، أو كانت جارية فلم تحض و لم تنبت حكم لهم[١] بحكم البلوغ.

قال[٢]ابن حبيب وغيره : وذلك لثماني عشرة سنة، وقيل : سبع عشرة سنة[٣].

أبو محمد : وقال بعض أصحابنا من البغدادين : إن[٤] الاحتلام من المرأة بلوغ وإن لم تحض[٥].

ماكان بين المرء وبين الله كالصوم وغسل الجنابة وما أشبهه مما لايطلع عليه الناس فيقبل قوله في الاحتلام

قال يحي بن عمر[٦] : أما كل[٧] شيء بين المرء وبين الله عز وجل مما يلزمه فيقبل[٨] قوله أنه لم يحتلم، وأنها لم تحض، ولايراعى الإنبات، وأما كل شيء يطلب[٩] به من حد أوشبهه[١٠] فلا ينظر فيه[١١] إلى إنكاره البلوغ ويحكم فيه بالإنبات.

---

(١١) (و لم). مطموسة في ق.

(١) في ح : (حكم لها). والصواب (لهما) إلاّ إذا قلنا أقل الجمع اثنان.

(٢) في ح : وقال.

(٣) انظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٣٥ - ٢٣٦، والنوادر ل ١١٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٨/أ.

(٤) (إن). سقط من ح.

(٥) انظر النوادر ل ١١٣/ب.

(٦) يحي بن عمر بن يوسف الكناني الأندلسي، مولى بني أمية، أبو زكريا شيخ المالكية، من كبار أصحاب سحنون، انتهت اليه الرحلة في وقته، سمع من ابن حبيب، وأبي مصعب الزهري، وغيرهما، وعنه أبو بكر بن اللباد، وغيره، وأهل القيروان، له تصانيف منها : اختصار المستخرجة، والرد على المرجئة، استوطن سوسة، ومات بها سنة تسع وثمانين ومئتين. انظر طبقات الشيرازي ١٦٥، وأعلام النبلاء ١٣/٤٦٢، والدّيباج ٣٥١، ولسان الميزان ٦/ ٢٧٠.

(٧) في ق : ما كل.

(٨) في ز : يلزمه فيه فيقبل.

(٩) نهاية ل ١٢١ / ب.ق.

(١٠) في ز : وشبهة.

(١١) (فيه). ليس في ح، ق.

ومثل هذا في الحديث[١]، وحكم السلف أن ينظر إلى[٢] مؤتزره[٣].

---

(١) أخرج الدارمي في كتاب السير، باب حد الصبي متى يقتل ٢ / ١٤٢، وأبو داود في كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد ٢ / ٤٩٤، والترمذي في أبواب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، تحفة الأحوذي ٥ / ٢٠٨، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب من لايجب عليه الحد، ٢ / ٨٤٩، والحاكم في كتاب الجهاد، باب مامن نسمة تولد إلاّ على الفطرة، ٢ / ١٢٣، عن عَطِيَّةَ الْقُرَظِيِّ - رضي الله عنه - قَالَ : (عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ قُرَيْظَةَ فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ خُلِّيَ سَبِيلُهُ فَكُنْتُ مِمَّنْ لَمْ يُنْبِتْ فَخُلِّيَ سَبِيلِي). هذا لفظ الترمذي وقال : (هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُمْ يَرَوْنَ الإِنْبَاتَ بُلُوغًا إِنْ لَمْ يُعْرَفِ احْتِلامُهُ وَلاَ سِنُّهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَقَ). وقال الحاكم : على شرط الشيخين و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرك، والحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣ / ٤٢.

(٢) من قوله : (به من حد أو شبهة). عليه آثار رطوبة في "ق".

(٣) انظر النوادر ل ١١٣ / ب، وتهذيب المدونة ل ٢٥٨/ أ - ب.

[الباب الواحد والعشرون]

جامع الإقرار في السرقة عن محنة أوغير[١] محنة ثم يرجع وكيف إن أخرجها، وفي حبس المتهم وعقوبته ويمينه

ما تثبت به السرقة

والقطع في السرقة يجب[٢] بأمرين :

إما بشاهدين، أو بإقرار يثبت[٣] عليه المقر حتى يحد، وإن رجع أقيل[٤].

الدليل على القطع بالإقرار

لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلص اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال له[٥] النبي صلى الله عليه وسلم : (مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ)، فقال[٦] : بلى، فأعاد عليه مرتين أوثلاثاً، (فأمَرَ به فقُطِع)، فقال : (اسْتَغْفِرِ الله وَتُبْ إِلَيْهِ) قال : استغفرته وتبت إليه، فقال[٧] : (اللَّهُمَّ تُبْ عَلَيْه) [٨].

---

(١) في ز : وغير.

(٢) (يجب). سقطت من ح.

(٣) في ح : ثبت.

(٤) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٥٧ /ب.

(٥) (له). ليس في ق.

(٦) في ح، ق : قال.

(٧) في ق : ثم قال.

(٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥ / ٢٩٣، وابو داود في السنن في كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد ٢ / ٤٨٨، وفي المراسيل حديث رقم ٢١٤، والنسائي في كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق ٨ / ٦٧، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب تلقين السارق، ٢ / ٨٦٦، والحاكم في كتاب الحدود، باب النهي عن الشفاعة في الحد، ٤/ ٣٨١، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرك، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب السرقة، جماع أبواب قطع اليد والرِّجل في السرقة، باب السارق يسرق أولاً فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار ٨ / ٢٧١. والحديث روي بالارسال والاتصال، ورجح ابن المديني وغيره إرساله، وصحح ابن القطان الموصول. انظر : التلخيص الحبير ٤ / ٦٦، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام : (رجاله ثقات) انظر سبل السلام ٤ / ٢٣،

ففي تكرير النبي صلى الله عليه وسلم : (مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ) ؛ دليل على أنه لو رَجَعَ قُبِلَ مِنْه.

و قد روي[١] أن المرجوم[٢] لما أخذته الحجارة هرب[٣] فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ)[٤].

لاعفو في الحد إذا بلغ الإمام

وإذا انتهت الحدود إلى الإمام وجب أن تقام ولايجوز فيها[٥] العفو، وذلك

وقال الخطابي : (في إسناد هذا الحديث مقالاً، والحديث إذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة، و لم يجب الحكم به) انظر معالم السنن ٦ / ٢١٧، قال المنذري : (وكأنه يشير إلى أن أبا المنذر ـ مولى أبا ذر ـ لم يرو عنه إلاّ إسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة من رواية حماد بن سلمة)، انظر مختصر سنن أبي داود ٦ / ٢١٨.

(١) في ح : وروي.

(٢) تعريف المرجوم في صياغة المصنف إمّا أن تكون بمعنى الذي رُجم، أو يكون سهواً حيث لم يتقدم له ذكر فليست الألف واللام للعهد الذّهني ولا للعهد الذّكري. لكن قد يقال : إنها للعهد الذهني؛ لأن هذا التعبير إذا ذُكر في مثل هذه العبارة تنصرف أذهان الناس إلى ماعز رضي الله عنه. والله أعلم.
وعلى كل فهو : ماعز بن مالك الأسلمي، وقيل : اسمه غريب، وماعز لقب، كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا بإسلام قومه. تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٧٥، والإصابة ٣/٣١٧. وقصته ذكرها البخاري في كتاب الحدود، في الصحيح مع الفتح في باب رجم المحصن ١٢/ ١١٧، وباب لايرجم المجنون والمجنونة١٢/١٢٠-١٢١، وباب الرجم بالمصلى١٢/١٢٩، وباب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لَمَست أو غمزت، الصحيح مع الفتح ١٢ / ١٣٥، وباب سؤال الإمام المقر : هل أحصنت ١٢/ ١٣٦. وفي مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، صحيح مسلم مع شرح النووي ١١ / ١٩٢- ٢٠٣.

(٣) في ح : وهرب.

(٤) هذه اللفظة وردت من طريق آخر غير الصحيحين، فقد أخرجها الإمام أحمد في المسند ٢ / ٤٥٠، وابو داود في السنن في كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك ٢ / ٤٩٨ ـ ٤٩٩، والترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، تحفة الأحوذي ٤ / ٦٩٣ ـ ٦٩٤، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب الرجم، ٢ / ٨٥٤، والحاكم في كتاب الحدود، باب حفروا لماعز إلى صدره عند الرجم ٤ / ٣٦٣، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرك.

(٥) في ق : فيه.

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لصفوان : (فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ)[١].

الخلاف في قطع من أقر بسرقة ثم أنكر

قال مالك في آخر الكتاب[٢] : فيمن أقر أنه سرق من رجل مائة درهم[٣] من غير محنة[٤] ثم نزع لم يقطع، ويغرم المائة لمدعيها[٥].

وقيل : لايُقال[٦] [١١٣/ب] إلاَّ بِعُذْرٍ بيّن[٧].

م : والأول أبين لقول النبي عليه السلام (مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ) ، ولقوله (فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ)، وهو لم يأت بعذر.

قال ابن القاسم عن مالك : ومن شهدت عليه[٨] بينة أنه أقر بالسرقة أو بالزنى فأنكر، فإن ذكر أنه إنما أقر لأمر يعذر به[٩] أُقيل، وإن[١٠] جحد ذلك الإقرار أصلا أُقيل أيضاً[١١].

و قال[١٢] غيره : لاأقيله إلا لعذر[١٣] بيّن.

قال في كتاب محمد : وإذا رجع قبل تمام الحد أُقيل[١٤]، ويغرم[١٥] الحر

---

(١) تقدم تخريجه ص ١١٦-١١٧.
(٢) نهاية ل ٣١٦ / ب.ز.
(٣) في ق : فيمن أقر لرجل أنه سرق مائة درهم.
(٤) المحنة : هي الإكراه بالسجن أو الضرب أو التهديد.
(٥) انظر المدونة ٦ / ٢٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/أ. والذي في المدونة وتهذيبها : أن المسروق ألف درهم، وليس كما قال المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ أنها مائة درهم. وهذا الاختلاف لايختلف به حكم المسألة.
(٦) أي لايرجع عن إقامة الحد عليه.
(٧) انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٢٣٠، وتبصرة اللخمي ل ١٢٦ /ب، وانظر أيضاً البيان والتحصيل ١٦ / ٢٢٠، ٢٣٠، ٢٥٠.
(٨) (عليه). سقطت من ز.
(٩) في ق : لأمر بعد يعذر له.
(١٠) في ح : فإن.
(١١) انظر المدونة ٦ / ٢٩٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.
(١٢) في ز : قال.
(١٣) في ح : بعذر.
(١٤) في ح : أقيم.
(١٥) في ق : وأغرم.

قيمة السرقة يوم سرقها، ولاشيء على العبد، ويتبع بذلك الحر[١] في عدمه.

قاعدة في الرجوع في الحدود

وكل حد هو لله عز وجل لم يثبت إلا بإقرار المقر فإنه يقبل رجوعه[٢] فيه[٣] ما لم يجد أو يأت من ذلك من السبب مايشبه البينة من تعيين المتاع[٤] في السرقة وهو من أهل التهم، فهذا يقطع ولايقبل رجوعه[٥].

ونحو هذا[٦] روى ابن القاسم عن مالك في العتبية فقال[٧] : فيمن اعترف بالسرقة بغير محنة ثم نزع قال[٨] : لايقال، قال ابن القاسم : يريد إذا عَيَّنَ[٩] وبلغني[١٠] ذلك عن مالك.

وقال[١١]عنه في رواية عيسى : لاأرى أن يقام[١٢] عليه الحد[١٣] حتى يُعَيِّنَ ماقال[١٤] بأمر يقيم عليه.

قال ابن القاسم : وهو رأيي، قيل[١٥] له : فإن أخرج الدنانير، فقال :

---

(١) أي أن قيمة السرقة تثبت في ذمة السارق الحر إن عدم القيمة.

(٢) في ح : برجوعه.

(٣) (فيه). ليست في ح، ق.

(٤) في ح : تغيير للمتاع.

(٥) قوله : (ولا يقبل رجوعه). مكرر في ح. وانظر النص في النوادر ل ١١٣ / ب.

(٦) في ح، ق : ونحوه.

(٧) في ح، ق : قال.

(٨) في ز : (فقال). وفي "ق" : (ثم نزل قال).

(٩) في ح : إذا أعين.

(١٠) (بلغني). سقطت في ق.

(١١) في ق : قال.

(١٢) في ح : أن يقيم.

(١٣) في ز، ق : حد.

(١٤) في ق : حتى يعين على ما قال.

(١٥) في ح : وقيل.

هذه هي؟ قال : ليس[١] في الدنانير تعيين[٢].

من اعترف بعد الضرب والحبس لايلزمه اعترافه إلاّ إذا عيّن ما سرق

قال :وإذا اعترف بعد أن ضرب عشرة أسواط، أوحبس ليلة[٣] لم يلزمه إقراره، كان الوالي عدلا، أوغير عدل، وربما أخطأ العدل، وقد قال رجل[٤] لعمر بن عبد العزيز : إن ضربتني سوطاً واحداً[٥] أقررت على نفسي[٦]، فقال : ماله قبحه الله؟.

فإذا[٧] أقر على خوف[٨] لم يلزمه إقراره إلا أن يُعيِّن، - يعني يُرى[٩]بعض ماأقر به -[١٠].

وقال[١١] محمد بن خالد[١٢] عن ابن القاسم فيمن أقر بسرقة وعينها[١٣] -

---

(١) (ليس). سقط من ح.

(٢) العتبية مع شرحها ١٦ / ٢٣٠.

(٣) (ليلة). ساقطة من ز.

(٤) في ق : قال لرجل.

(٥) (واحداً). ساقطة من ح.

(٦) في ق : لنفسي.

(٧) في ح : وإذا.

(٨) في ق : فإذا أقر بسرقة وعينه على خوف.

(٩) (يعني يُرى). سقطت من ح، ق.

(١٠) المرجع نفسه ١٦ / ٣٢٢، وانظر النوادر ل ١١٣/ ب - ١١٤ /أ. والأثر عن عمر بن عبد العزيز بنصه في العتبية، والنوادر ، وقد جاء عنه رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب اللقطة ، باب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد ١٠/١٩٢ : (أن رجلاً كان مع قوم يتّهمون بهوى فأصبح يوماً قتيلاً فاتُّهم به رجل من القوم فأرسل له عمر بن عبد العزيز وأمر بالسياط ، فقال الرجل : إني والله ما قتلته وإن جلدني لأعترفنَّ. فأمر به عمر فاستُحلف وخلّى سبيله). وروى عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود ، باب في الامتحان في الحدود ٩/٥١٩ (عن أبي عيينة بن المهلب قال : سمعت عمر بن عبد العزيز يقول : من أقر بعد ما ضُرب سوطاً واحداً فهو كذاب).

(١١) في ح : قال.

(١٢) محمد بن خالد بن مرتنيل، يعرف بالأشج، من أهل قرطبة، رحل فسمع ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وغيرهم من المدنيين والمصريين، ولي الشرطة والصلاة والسوق بقرطبة، وكان ورعاً

والتعيين الإظهار لها ـ، هل عليه قطع إن[١] أنكر بعد ذلك ؟

قال ابن القاسم : إن أقر بها وعينها عند غير[٢] السلطان فإنه يقطع، وإن[٣] أقر بها على الضرب وعينها ثم أنكر فلا يقطع[٤].

ابن المواز[٥] **وقال أشهب** : إذا أخرج السرقة فإنه يقطع وإن كان بعد ماذكرت من سجن وقيد ووعيد وإن نزع لم يقبل[٦] نزوعه، وأما إن لم يعين فلا يحد أبداً، وإن ثبت على إقراره؛ لأنه[٧] يخاف أن يعاد لمثل الأمر الأول[٨].

محمد[٩] : **وروي عن ابن عمر**[١٠] **ويحي بن سعيد وربيعة** [١١] في المقر عن حلد : أنه لايقطع حتى يبرز السرقة [١١٤/أ].

قال محمد[١٢] : ولو أخرج المتاع ثم نزع وكان[١٣] له سبب مثل أن

فاضلاً لا تأخذه في الله لومة لائم وتوفي سنة عشرين ومئتين، وقيل أربع وعشرين، وبيته في قرطبة بيت نبيه في العلم والسؤدد. انظر ترتيب المدارك ٣/٢٦، والديباج ٢٣١.

(١٣) (الواو) من قوله : (وعيّنها) هو آخر حرف في لوحة ٣١٧ / أ. ز.

(١) في ز : وإن.

(٢) (غير). ساقطة من ز.

(٣) في ز : فإن.

(٤) المرجع نفسه ٢٦ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٥) في ح : (محمد). وفي "ق" : (م).

(٦) في ز : يعمل.

(٧) (لأنه). مطموس بعضها في ق.

(٨) في ح : (يعاد بمثل الأول). وفي "ز" : (يعاود إلى الأمر الأول).

(٩) ليست في ح. وفي "ق" : (م).

(١٠) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٩ / ٥٢٠ ـ ٥٢١.

(١١) ذكر ذلك عنهم ـ رضي الله عنهم ـ ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ في المحلى ١١ / ٣٩٣، وانظر المنتقى ٧/ ١٦٨.

(١٢) في ق : قال. سقطت. ومحمد. م.

(١٣) في ح : فكان.

يقول[١]: قيل لي[٢] : إن أخرجت المتاع خليت، فبعثت[٣] وأخذته من فلان، فهذا لايقطع.

وروى نحوه ابن وهب عن يحي بن سعيد وعن مالك[٤].

من أقر بوعيد لا يحد إلاّ إذا تمادى على إقراره بعد أمنه

ومن المدونة قال مالك : ومن أقر بشيء من الحدود بوعيد أوسجن أو قيد[٥] أوضرب أُقيل، وذلك كله إكراه، فإن تمادى على إقراره بعد زوال الإكراه فإنه يُحبس حتى يُستبرأ أمره، فإن تمادى على إقراره بعد[٦] أن أمن اقيم عليه الحد إذا أتى بأمر[٧] يعرف به صدقه وعيَّن والاّ لم يحد[٨] في قطع ولا غيره[٩].

محمد[١٠] قال أشهب : إذا لم يعيِّن فلا يحد أبداً وإن ثبت على إقراره؛ لأنه يخاف أن يعاود لمثل الأمر الأول[١١].

قال في المدونه : وإن أخرج السارق السرقة أو القتيل[١٢] في حال التهديد[١٣]، لم أقطعه و لم أقتله حتى يقر بعد ذلك آمنا، ولو جاء ببعض المتاع

---

(١) قوله : مثل أن يقول. سقط من ز.

(٢) (لي). ليس في ح.

(٣) في ح : حلبت فبعت.

(٤) في ح، ق : عن يحي بن سعيد عن مالك. وانظر النوادر ل ١١٤ /أ، والمنتقى ٧ / ١٦٨.

(٥) (أو قيد). سقطت من ح، ق.

(٦) من قوله : زوال الإكراه. سقط في ق.

(٧) من قوله : يستبرأ أمره. سقط في ح.

(٨) في ح : والاّ لم يجز .

(٩) المدونة ٦ / ٢٩٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ. وقال معللا إقامة الحد : (لأن الذي كان من إقراره أول مرة قد انقطع وهذا كأنه إقرار حادث). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٥٨/ب.

(١٠) في ق : (م).

(١١) في ح : (لأنه يخاف أن يعاود الأمر). وفي "ز" : (لأنه يخاف أن يعاد بمثل الأمر الأول). وانظر النوادر ل ١١٤ /أ، وتبصرة اللخمي ل ١٢٧ / أ، وتبصرة ابن فرحون ٢ / ٢٥٠.

(١٢) في ق : (أو القتل).

(١٣) (في حال التهديد). سقطت من ح.

وأتلف[١] بعضه لم أُضمِّنه مابقى إن[٢] جاء بما يعذر به في إقراره، وكذلك لا أُضمِّنه الدية في القتيل إذا جاء بوجه يعذر به[٣].

لايقطع العبيد في السرقة من غير السيد بإقرارهم إلاّ إذا عينوا السرقة

وإذا أقر عبد أومدبر أو مكاتب أوأم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوا السرقة وأظهروها[٤]، فإن ادعى السيد أنها له صدق مع يمينه، وقاله مالك في أمة[٥] ادعى رجل في ثوب بيدها فصدقته وادعاه السيد لنفسه : أنه يقضى له به مع يمينه[٦].

قال محمد[٧] : إذا كان المتاع الذي أقر به[٨] أنه سرقه بيده[٩]، لم يصدق[١٠] فيه ويقطع فيه إذا كان مما فيه[١١] القطع، ويكون سيده[١٢] أحق به، ويحلف السيد أنه مايعلم لهذا فيه حقا.

قال أشهب : وكذلك إذا قال : لاأدري ألعبدي[١٣] هو أم لا، ولكنه بيد عبدي، فهو للعبد أبداً ولايقبل فيه إقراره إلا أن تقوم[١٤] بينة بمعرفة[١٥] المتاع لربه[١٦].

---

(١) في ح : وتلف.
(٢) في ق : وإن.
(٣) المدونة ٦ / ٢٩٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.
(٤) في ق : فأظهروها.
(٥) نهاية ل ٣١٧ / ب. ز.
(٦) في ح :(أنه يُقضى له بعد يمينه). وانظر المدونة ٦ / ٢٩٢، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.
(٧) في ق : (قال محمد). مكانها (م).
(٨) في ق : أقر له.
(٩) نهاية ل ١٢٢/أ. ق.
(١٠) لم يصدق. مطموسة في ق.
(١١) في ح، ق : ما فيه.
(١٢) في ح : السيد.
(١٣) في ح، ق : لعبدي.
(١٤) (إلاّ أن تقوم). مطموسة في ق.
(١٥) (بمعرفة). سقطت من ح.
(١٦) انظر النوادر ل ١١٤ / ب.

م : إن ادعى السيد أن[١] الثوب له حلف على البت أنه له، وإن[٢] ادعى انه لعبده حلف[٣] أنه لعبده[٤] مايعلم لهذا فيه حقا، وإن قال : هو بيد عبدي لا أدري[٥] أهو له أم لا، فلا يمين عليه إلا أن يدعي المقر له[٦] أنه يعلم أنه له فيحلفه أنه مايعلم له فيه حقا[٧]، قاله بعض فقهائنا[٨].

تلقين المشهود عليه بالسرقة والأنكار المترتب عليه

ومن قامت عليه بينة بسرقة لم أر للإمام أن يقول له : قل : ماسرقت، إنما يعني بينة بإقراره[٩]، فأما المُعَايَنَةِ فلا يقبل إنكاره[١٠]، وروى ابن عيينة[١١] أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتي بسارق فقال له : (أَسَرَقْتَ؟ مَا إِخَالُكَ فَعَلْتَ). فقال : قد[١٢] فعلت، (فأمر أن يُقطع ثم يُحْسم)، ثم قال : (تُبْ إِلى الله). فتاب، فقال[١٣] :(اللهُمَّ تُبْ عَلَيْه)[١٤]. وروى مثله ابن حبيب[١٥].

---

(١) (أن). ليس في ح.

(٢) في ح : فإن.

(٣) (حلف). مطموسة في ق.

(٤) قوله : (حلف أنه لعبده). سقط من ح.

(٥) في ق : لا يدري.

(٦) (المقر له). مطموسة في ق.

(٧) من قوله : (وإن قال هو بيد عبدي). ساقط من ح.

(٨) في ح، ق : قال بعض فقهائنا.

(٩) أي أن البينة شهدت باقراره بالسرقة لا بالسرقة نفسها.

(١٠) انظر المدونة ٦ / ٢٩٣، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ ـ ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٩/ ب.

(١١) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي مولى محمد بن مزاحم، شيخ الاسلام، ابو محمد الكوفي ثم المكي، سمع من عمرو بن دينار، وابن شهاب، وعاصم بن أبي النجود، وغيرهم، وعنه : الأعمش، وابن جريج، والحميدي، والشافعي، وخلائق سواهم، مات ـ رحمه الله تعالى ـ سنة ثمان وتسعين ومئة. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٨ / ٤٥٤ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٤/١٠٤ وما بعدها.

(١٢) (قد). ليس في ح.

(١٣) في ق : ثم قال.

(١٤) تقدم تخريجه.

(١٥) انظر النوادر ل ١١٤ / أ.

القطع على من أقر بسرقة وكذبه رب المتاع

ومن المدونة : ومن أقر أنه[١] سرق من فلان شيئا وكذّبه[٢] فلان؛ فإنه يقطع بإقراره ويبقى المتاع له إلا أن يدعيه [١١٤/ب] ربه فيأخذه.

ولو قال المسروق منه : قد سرقه مني إلا أنه كان له وديعة عندي[٣]، أو بعثه[٤] إليه[٥] معي[٦] رجل، لم يقبل ذلك منه[٧]ويقطع[٨].

رب الوديعة يسرقها ممن جحدها

ومن سرق متاعاً كان أودعه رجلا فجحده[٩] إياه فإن أقام على ذلك ببينة وعرفوا المتاع بعينه لم يقطع[١٠]، وقد تقدم بعض هذا[١١].

[٥٦ـ فصـــل : في حبس المتهم وعقوبته ويمينه]

لا يحلف السارق ولا يسجن إلاّ إذا كان متهماً، أمّا أهل الفضل فالأدب على من اتهمهم

قال ابن القاسم : ومن ادعى على رجل أنه سرقه لم احلفه له[١٢] إلا أن يكون متهما يوصف بذلك فإنه يحلف ويهدد ويسجن وإلا لم يعرض له، وإن كان المدعى عليه من أهل الفضل وممن[١٣] لايشار إليه بهذا أُدِّب الذي ادعى ذلك عليه[١٤].

---

(١) (أقر أنه). سقط من ح.

(٢) في ز : ثم كذبه.

(٣) (عندي). سقطت من ح.

(٤) في ح : وبعثه.

(٥) في ق : إليّ.

(٦) في ح : مع.

(٧) منه، ليس في ح، ق.

(٨) المدونة ٦ / ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/ب.

(٩) في ق : فسرقه فجحده.

(١٠) المدونة ٦ / ٢٩٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/أ.

(١١) نهاية ل ٣١٨ / أ. ز.

(١٢) (له). ليس في ح.

(١٣) في ح : ممن.

(١٤) المدونة ٦ / ٢٩٦ ـ ٢٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/أ.

وقد تقدم في كتاب[١] الشهادات ذِكْر المرأة تدعي : أن فلاناً أكرهها[٢]، أنه[٣] إن كان ممن لايشار إليه بذلك حُدَّت، وإن كان ممن يشار إليه[٤] بذلك[٥] نظر فيه الإمام[٦].

ومن كتاب ابن المواز، وذكره ابن حبيب عن اصبغ قال : ومن جاء إلى الوالي[٧] برجل[٨] **فقال** : سرق متاعي؛ فإن كان موصوفاً بذلك متهماً هدد وسجن[٩] واحلف، وإن لم يكن كذلك لم يعرض له[١٠]، وإن كان من أهل الصلاح[١١] والبراءة لايشار إلى مثله بذلك[١٢]؛ أُدِّب[١٣] له المدعي[١٤].

لسجن على مجهول الحال إذا اتهم بالسرقة حتى يُعرف حاله، أما المعروف بها فإنه يسجن إلى الموت

ابن حبيب قلت لمطرف : فمن سرق له[١٥] متاع فاتهم من[١٦] جيرانه رجلا غير معروف[١٧]، أو اتهم رجلا غريباً لايعرف حاله، أيسجن[١٨] حتى

---

(١) (كتاب). ليس في ز، ق.
(٢) أكرهها. مطموسة في ق.
(٣) أنه. ليس في ق.
(٤) من قوله : (بذلك حدت). سقط في ق.
(٥) في ق : في ذلك.
(٦) وانظر المدونة ٦ / ٢٩٦ - ٢٩٧.
(٧) (الوالي). مطموسة في ق.
(٨) في ح : برحله.
(٩) في ز، ق : وامتُحن.
(١٠) في ح : لم أعرض له.
(١١) (من أهل الصلاح). مطموسة في ق.
(١٢) في ح : لايُشار إليه بذلك. وفي ق : والمرأة لا تشار بذلك إلى مثله.
(١٣) في ز، ق : ودب.
(١٤) انظر النوادر ل ١١٤ / ب، والمنتقى ٧ / ١٦٦.
(١٥) (له). ليست في ح.
(١٦) (من). سقط في ق.
(١٧) (غير معروف). مطموسة في ق.
(١٨) في ح : سُجن.

يكشف عنه[١]؟ قال : نعم، ولايطال[٢] سجنه، وذكر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً اتهمه[٣] المسروق منه بسرقة لغيره وقد صحبه في السفر)[٤].

قال مطرف : وإن[٥] كان المتهم بالسرقة معروفاً بها كان سجنه أطول[٦]، وإن[٧] وجد معه مع ذلك بعض[٨] السرقة فقال : اشتريته، ولا بينة له، وهو من أهل التهم، لم يؤخذ منه غير مافي يديه؛ فإن[٩] كان غير معروف[١٠] حبسه وكشف عنه، وإن كان معروفاً بذلك حبسه أبداً حتى يموت في السجن، وقاله مطرف وابن الماجشون واصبغ[١١].

---

(١) في ق : حتى يعرف حاله.

(٢) في ق : ولا يطل.

(٣) (حبس رجلا اتهمه). مطموسة في ق.

(٤) أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ رَجُلاً فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ). راجع سنن ابي داود كتاب الأقضية باب في الحبس في الدّين وغيره ٢ / ٣٠٧، وتحفة الأحوذي كتاب الدّيات باب ما جاء في الحبس والتهمة ٤ / ٦٧٧، وسنن النسائي كتاب قطع السارق باب امتحان السارق بالضرب والحبس ٨ / ٦٧. والحديث قال عنه الترمذي : (حديث حسن)، كما أخرجه الحاكم في المستدرك كتاب الأحكام باب حبس الرجل في التهمة احتياطا ٤ / ١٠٢، وقال الحاكم : (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه). ووافقه الذهبي. وذكر المنذري في مختصر السنن ٥ / ٢٣٨ أن جد بهز بن حكيم هو معاوية بن حَيْدة القشيري، له صحبة، وفي الاحتجاج بحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده اختلاف.

(٥) في ح : (قال : كيف فإن).

(٦) في ح : (سجنه بها أطول). و (أطول). مطموسة في ق.

(٧) في ح : فإن. وهي مطموسة في ق.

(٨) في ق : نقص.

(٩) في ح : وإن.

(١٠) (معروف). مطموسة في ق.

(١١) انظر النوادر ل ١١٤/ب، والمنتقى ٧ / ١٦٦، والذخيرة ١٢/ ١٨٠.وفي النوادر : (وقاله : ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، واصبغ)، وفي الذخيرة (وقاله: عبد الملك، واصبغ، وعمر بن عبد العزيز).

محمد[١] قال ابن وهب عن الليث : فيمن وُجد معه متاع مسروق فقال : اشتريته؛ فإن كان متهماً عوقب [٢].

وكتب عمر بن عبد العزيز في مثله أن يسجن إن اتهم[٣] حتى يموت[٤].

وقال مالك : يسجن بقدر مايرى[٥] الإمام ثم يعاقب ويُسرَّح[٦] ولايسجن حتى يموت.

قال أشهب : و إذا[٧] شهد عليه أنه متهم فإنه يسجن[٨] بقدر ما اتهم عليه، وعلى قدر حاله، ومنهم من يجلد بالسوط مجرداً، وإن كان الوالي غير عدل فلا [١١٥/أ] يذهب به إليه[٩]، ولايشهد عليه[١٠] عنده، إلا[١١] أن يعلم أن السلطان[١٢] لايخالف[١٣] فيه إلى غير حق[١٤].

---

(١) في ق : م.

(٢) انظر المنتقى ٧ / ١٦٦.

(٣) أن يسجن إن اتهم. مطموسة في ق.

(٤) انظر الأثر في مصنف عبد الرزّاق ١٠ / ٢١٨، وفي مصنف ابن أبي شيبة ١٠ / ١١٩.

(٥) في ح، ق : (بقدر رأي). وحرف "ما"من قوله (مايرى) هو آخر حرف في لوحة ٣١٨/ ب. ز.

(٦) في ح : ويستخرج.

(٧) في ح، ق : إذا.

(٨) في ز، ق : يُمتحن.

(٩) إليه. مطموسة في ق.

(١٠) (عليه). ليست في ح.

(١١) (إلاّ). مكرر في ح.

(١٢) في ق : أن للسلطان.

(١٣) في ح : لا يخالفه.

(١٤) انظر النوادر ل ١١٤/أ، والمنتقى ٧ / ١٦٦، والذخيرة ١٢/ ١٨٠.

الباب[١] [الثاني والعشرون]

في إقامة الحد في البرد أو الحر[٢]، ومن اجتمع عليه[٣] حد لله تعالى وحد للعباد، ومن سرق من بيت المال أو من المغنم[٤]، وسرقة من فيه علقة رق من سيده، والسارق يرث السرقة أو تُوهب له[٥]

[٥٧- فصـــل : في إقامة الحد في البرد أو الحر]

قال مالك : ومن سرق في شدة البرد فخيف عليه الموت إن قطعت يده فليؤخره الإمام إلى بعد ذلك.

قال ابن القاسم : وإن كان الحر[٦] أمراً يعرف خوفه كالبرد فأراه مثله[٧].

قال ابن المواز : **قال مالك** : يقطع في شدة الحر[٨]؛ لأنه ليس بمتلف وإن كان فيه بعض الخوف؛ لأنه[٩] حق لزمه وإن مات فيه[١٠]، **قال مالك** : وإنما يتقى هذا في البرد[١١].

---

(١) ليست في ز، ق.

(٢) في ح : في البرد و الحر.

(٣) (عليه). سقطت من ح.

(٤) في ح : أو المغنم.

(٥) في ز : أو تُوهب له السرقة.

(٦) الحر. مطموسة في ق.

(٧) انظر المدونة ٦ / ٢٩٣ - ٢٩٤، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/ب.

(٨) من قوله : (كالبرد). سقط من ح.

(٩) حرف (لأ) من قوله (لأنه) مطموس في ق.

(١٠) (فيه). ليست في ح.

(١١) انظر النوادر ل ١١٣ / ب، والذخيرة ١٢/ ١٩٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٩ / ب.

يقام الحد على المحارب في البرد

قال محمد : وإذا رأى الإمام قطْع المحارب من خلاف وذلك في برد شديد فلا يؤخره بخلاف من لزمه القطع في سرقة؛ لأن الإمام لو قتل هذا المحارب جاز له ذلك[١].

[٥٨- فصل : فيمن اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد]

من سرق وقتل عمداً قُتل فقط

ومن المدونة قال[٢]ابن القاسم : ومن سرق[٣] وقتل عمداً فإنه يقتل ولا يقطع، والقطع داخل في النفس، ولو عفا عنه ولي القتيل[٤] لقطعته للسرقة.

من سرق وقطع يمين شخص عمداً قُطع للسرقة فقط ولا دية

وإن سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقة فقط إذ هي آكد ولاعفو فيها ولا شيء[٥] للمقطوعة يده، كما لو ذهبت يد القاطع بأمر من الله لم يكن للمقطوعة يده على القاطع دية ولاغيرها؛ لأن الذي كان حقه فيه[٦] قد ذهب[٧].

من سرق وقطع شمال شخص عمداً قطعت يداه للحد والقصاص

ولو سرق وقطع[٨] شمال رجل قطعت يمينه في السرقة وشماله قصاصاً، وللإمام أن يجمع ذلك عليه أو يفرقه بقدر ما يخاف عليه أو يأمن، وكذلك[٩] الحد والنكال[١٠] يجتمعان[١١] جميعاً[١٢] على رجل.

---

(١) انظر الذخيرة ١٢/ ١٩٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٥٩ / ب.

(٢) قال. (قا) مطموس في ق.

(٣) من قوله : (لأن الإمام). ساقط من ح.

(٤) في ح : ولو علقه عنه في القتل. وفي ق : ولي القتل.

(٥) في ح : فلا شيء.

(٦) نهاية ل ٣١٩ / أ. ز.

(٧) من قوله : (يمين رجل قطع للسرقة). سقط في ق.

(٨) في ح : (ولو ذهب قطع). وفي "ق" : الكلمة الأولى من هذه العبارة مطموسة.

(٩) (وكذلك). مطموسة في ق.

(١٠) في ح : والنكاح. والنكال هنا : العقاب بالتعزير. وعبارة الذخيرة ١٢/١٩٥ : (وللإمام جمع ذلك عليه وتفريقه بقدر الخوف عليه وكذلك الحد والتعزير).

(١١) في ق : يجمعان.

(١٢) (جميعاً). ليست في ز، ق.

إذا اجتمع حد لله وآخر للعباد بُدئ بالذي لله عز وجل

وإذا[١] اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد بدأ بالحد الذي لله تعالى إذ لاعفو فيه، فإن عاش اخذ[٢] منه حد العباد، وإن مات بطل ذلك، ويجمع الإمام ذلك[٣] كله عليه إلا أن يخاف عليه الموت فيفرّق ذلك.

المرأة كالرجل في قطع السرقة

والقطع في السرقة في الرجل والمرأة[٤] سواء[٥].

٥٩ ـ فصـــل [فيمن سرق من بيت المال أو من المغنم]

ومن سرق من بيت المال أو من المغنم وهو من أهله قطع، **قيل لمالك**[٦] : أليس له في المغنم[٧] حصة؟ **قال : قال مالك**[٨] : وكم تلك الحصة[٩]؟

قال غيره في كتاب العتق : إنما يقطع إذا سرق فوق حقه بثلاثة[١٠] دراهم؛ لأن حقه في الغنيمة واجب معروف، بخلاف حقه في بيت المال؛ لأنه إنما يجب[١١] له إذا أخذه وإن مات لم يورث عنه[١٢].

واختلف قول سحنون فقال مرة : يقطع إن سرق [١١٥/ب] فوق حقه من الغنيمة كلها ثلاثة دراهم، **وقال مرة** : فوق حقه من المسروق[١٣].

---

(١) في ح : فإن.

(٢) (فإن عاش أخذ). مطموسة في ق.

(٣) قوله : (ويجمع الإمام ذلك). مكرر في ح. وفي "ق" : (ويجمع للإمام).

(٤) في ق : في المرأة وا لرجل.

(٥) المدونة ٦ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/ب.

(٦) في ح : (قيل له). وفي ق : (مالك) سقطت.

(٧) نهاية ل ١٢٢/ب. ق. وقد تكرر في "ق" قوله : (وهو من أهله قطع ، قيل : أليس له في المغنم).

(٨) قوله : (قال مالك). ليس في ز.

(٩) المدونة ٦ / ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/ب.

(١٠) في ق : ثلاثة.

(١١) (يجب). مطموسة في ق.

(١٢) المدونة ٣ / ٢١٤ ـ ٢١٥.

(١٣) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٦٠.

٦٠ - فصـــل [في سرقة من فيه علقة رق من سيده]

يُقطع الأخرس بالشهادة عليه وبإقراره

ولاتقطع أم الولد إذا سرقت من مال سيدها[١]، وكذلك العبد، و المكاتب[٢]، وإذا شهد[٣] على أخرس بالسرقة قطع، وكذلك إن أقر بوجه يعرف به إقراره وإلا لم يقطع[٤].

[٦١- فصـــل : في السارق يرث السرقة أو توهب له]

ومن سرق سرقة فلم يقطع حتى ورثها[٥] أو اشتراها أو وهبت له أو تُصدق بها عليه، فلا بد من قطعه[٦].

وقد تقدم القول فيمن سرق متاعاً كان أودعه، أوسرق لرجلين وأحدهما غائب، وبعض معاني هذا الباب فأغنى[٧] ذلك عن إعادتها هنا[٨].

---

(١) جاء في هامش "ح" أمام هذه العبارة : " ينبغي أن تُقيّد أم الولد بما قُيدت به الزوجة فيما تقدم".

(٢) في ح : وكذلك المكاتب.

(٣) قوله : (وإذا شهد). مطموسة في ق.

(٤) المدونة ٦/ ٢٩٥، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/ب - ٢٠٠/أ.

(٥) (حتى ورثها). مطموسة في ق.

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٩٥ - ٢٩٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/أ.

(٧) جاء بعد قوله : ا لباب، بياض في "ز"، وهو ضمن سقط في "ح " تأتي الإشارة إليه.

(٨) قوله : (هنا) سقطت في "ق". ومن قوله : (وقد تقدم). سا قط من "ح". وجاء بعد هذا في "ز "- وهوساقط من "ح، ق" أيضاً - : (تم السفر الحادي عشر من ديوان ابن يونس والحمد لله رب العالمين، ويليه في السفرالثاني عشر كتاب المحاربين). وبنهاية هذه العبارة انتهت اللوحة ٣١٩ / ب. ز. وهو آخر الموجود من نسخة "ز".

[كتاب المحاربين والمرتدين]

[الباب الأول]

جامع القضاء في المحاربين[١] وشيء من مسائل المرتدين

الجزاء الذي يستحقه المحارب على ضوء الكتاب والسنة

قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَآءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوَاْ أَوْ يُصَلَّبُوَاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ﴾[٢] الآية[٣].

وقال تعالى : ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[٤].

وقال النبي عليه السلام : (مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ)[٥].

قتال المحارب جهاد

وقال مالك : وجهاد[٦] المحاربين جهاد[٧].

---

(١) المحاربون في اللغة : قال في المطلع ٣٧٦ : (واحد المحاربين محارب، وهو اسم فاعل من حارب، وهو فاعل من الحرب، قال ابن فارس : الحرب اشتقاقها من الحرَب، يعني بفتح الراء، وهو مصدر حَرَبَ ماله أي سلبه، والحريب المحروب، ورجل مِحْرَب : أي شجاع).
والحرابة في الشرع عرّفها القاضي عياض في التنبيهات (ل ١٦٧ /ب) بأنها : كل مال أُخِذ بمكابرة ومدافعة.
وعرفها ابن عرفة فقال : (الحرابة : الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرةِ قتالٍ أو خوفهِ، أو لإذهاب عقل أو قتلٍ خُفيةً، أو لمجرد قطع الطريق لا لإمَرةٍ ولا نائرة - أي فتنة - ولا عداوة).
حدود ابن عرفة بشرح الرّصاع ٢ / ٦٥٤.

(٢) في ح : إلى قوله تعالى : ﴿ فَسَاداً ﴾. والآية هي ٣٣ في سورة المائدة.

(٣) هذه الكلمة ليست في ق.

(٤) الآية ٣٤ من سورة المائدة. وفي "ق" : بياض بمقدار كلمة بعد قوله تعالى : ﴿ عَلَيْهِمْ ﴾.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب : من قاتل دون ماله. الصحيح مع الفتح ٥/ ١٢٣.
ومسلم في كتاب الإيمان، باب : الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان مهدر الدّم. صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ١٦٤.

(٦) في ق : فجهاد.

(٧) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب.

[١ـ فصـــل : في المحارب إذا أخِذ قبل توبته]

المحارب إذا قتل فإنه يُقتل

قال : وإذا أُخذ المحارب[١] قبل توبته فحكمه إلى الإمـام لاعفـو فيـه لأحـد وهو فيه[٢] مخيّر، إلا أنه إن قتل فلا بد[٣] من قتله ليـس لـه أن يختـار قطعـه مـن خلاف أو نفيه.

حكمه إذا أخاف ولم يقتل

قال : وإن أخاف وأخذ المال ولم يقتل أحداً ؟

قال مالك : فـأرى أن يقتـل إذا رأى ذلـك الإمـام لأن الله تعـالى قـرن[٤] الفساد في الأرض[٥] بالقتل بقوله : ﴿ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ ﴾[٦]. وإن لم يقتل ولم يأخذ[٧] مالاً وحارب وأخاف فالإمـام فيـه مخيَّر أن[٨] يقتلـه أو يقطـع يـده ورجله من خلاف أو يضربه بقدر اجتهاده وينفيه ويسجنه في المكان الذي ينفيه إليه حتى تظهر[٩] توبته وكذلك إن لم يخـف، واخـذ مكانـه قبـل أن يتفـاقم[١٠] أمره، أوخرج بعصـا واخـذ مكانـه فهـو مخير ولـه أن يـأخذ في هـذا بأيسـر[١١] الحكم، وذلك الضرب والنفي، ويسجنه في المكان الذي ينفيه إليه[١٢].

قال محمد : فيمن عظم فساده وأخذ المال ولم يقتـل[١٣] **قـال مـالك وابـن**

---

(١) في ق : محارب.

(٢) قوله : (لأحد وهو فيه). سقط في ح.

(٣) في ح : فلا بد له.

(٤) في ح : وزن.

(٥) (في الأرض). ليست في ق.

(٦) المائدة الآية ٣٢. فقد قال تعالى : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ...﴾ الآية.

(٧) في ق : وأخذ.

(٨) (أن). مطموس في ق.

(٩) (تظهر). مطموسة في ق.

(١٠) في ق : قبل تفاقم.

(١١) (في هذا بأيسر). مطموسة في ق.

(١٢) انظر : المدونة ٦/ ٢٩٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/ب.

(١٣) (ولم يقتل). مطموسة في ق.

القاسم : إنه يُقتل.

وقال أشهب : الإمام فيه مخير[١].

وقال ابن القاسم : إنما يخير إذا أخاف ولم يأخذ مالا ولم[٢] يقتل وأُخذ بحضرة ذلك أوبعد الطول فهو مخير فيه، فأما من طال زمانه واشتدت مناصبته[٣] وأخذ المال ولم يقتل فليقتله[٤] ولا يكون فيه مخيَّراً[٥].

م : وما روي في المدونة في من أخذ المال أو لم يأخذه إذا أخاف وحارب ولم يقتل؛ أن الامام فيه مخير[٦] كقول أشهب[٧].

[٢- فصل : في المحارب يؤخذ بحضرة خروجه، أو بعد تمكُّنه، وحرابة النساء والعبيد وفي بعض أحكام النفي[٨]]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس للإمام أن يعفو عن أحد من المحاربين ولكن يجتهد في ضربه ونفيه[٩] إن اخذ بحضرة خروجه، وقد نفى عمر بن عبد العزيز محاربا [١١٦/أ] أخذ بمصر إلى شغب[١٠].

ضرب المحارب ونفيه إذا قُدر عليه أول خروجه

---

(١) انظر : النوادر ل ١١٦/أ، والمنتقى ٧/ ١٧١.

(٢) (مالاً ولم). مطموسة في ق.

(٣) في ح : واشتد ناصبته.

(٤) (ولم يقتل فليقتله). مطموسة في ق.

(٥) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٠.

(٦) من قوله : (م : وما روي). سقط من ح.

(٧) انظر : المدونة ٦/٢٩٨.

(٨) وسيأتي إن شاء الله تعالى في ثنايا كتاب الزِّنى باب عقده المصنف رحمه الله هناك جمع فيه أحكام النفي، ووسمه (جامع القول في النفي).

(٩) في ق : ينفيه.

(١٠) في ق : (إلى شعب). وانظر : المدونة ٦/ ٢٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/ب. وشغب : بشين مفتوحة، وسكون الغين المعجمة، ثم موحدة، قال ياقوت : (هي ضيعة خلف وادي القرى كانت للزهري وبها قبره)، ووادي القرى يقع بين المدينة والشام، ولأن هذه البلدة تقع في ملتقى حدود بعض الأماكن المتعارف عليها؛ فقال القاضي عياض في التنبيهات ١٧١/أ : (قرية من مصر على

قال مالك وقد كان[١] ينفى عندنا إلى فدك[٢] وخيبر ويسجن في الموضع الذي ينفى إليه حتى تعرف توبته[٣].

قال بعض أصحابنا : وأقل النفي عند مالك على[٤] مسيرة يوم وليلة، دليله (**نَهْي النبي عليه السلام : أَنْ تُسَافِرَ الْمَرْأَةُ مَعَ غَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا سَفَرَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ**) [٥]. فذلك[٦] أقل السفر[٧].

إذا استحق المحارب القتل فلا قطع عليه وللإمام صلبه إذا رأى ذلك

ومن المدونة قال مالك : وإذا أخذ الإمام المحارب وقد قتل وأخذ المال وأخاف السبيل؛ فليقتله ولايقطع يده ولارجله والقتل يأتي ذلك كله، وأما الصلب مع القتل فذلك إلى الإمام يصنع مايراه.

اثنتي عشرة مرحلة) ومثل قوله قاله شارح تهذيب المدونة ٢٦٢/ب، وقال ياقوت ٣/ ٣٥١: (بأرض الحجاز)، وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات١/٩٢(بأطراف الشام). وقال الزركلي في الأعلام في ترجمة الزهري ٧/٩٧ (آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين). وراجع معجم البلدان ٣/ ٣٥٢، ٥/٣٤٥.

(١) (مالك : وقد كان). عليها آثار رطوبة في "ق".

(٢) في ح : (بفدك). وفدك : قرية بينها وبين المدينة يومان. انظر : الروض المعطار في خبر الأقطار ٤٣٧.

(٣) انظر : المدونة ٦/ ٢٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/ب.

(٤) (على). ليس في ق.

(٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الاستئذان، باب : ماجاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء ٢/ ٧٤٦ (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلاَّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا"). كما أخرجه البخاري كتاب تقصير الصلاة، باب : في كم يقصر الصلاة؟. الصحيح مع الفتح ٢/ ٥٦٦. ومسلم في كتاب الحج، باب : سفر المرأة مع محرم إلى حج أو غيره. مسلم بشرح النووي ٩/ ١٠٧.

(٦) (فذلك). مطموسة في ق.

(٧) انظر : النكت ٤٢٥، والذخيرة ١٢/ ١٣٠، والتبصرة لابن فرحون ٢/ ٢٥٦.

صلب عبد الملك بن مروان للحارث الذي تنبأ في عهده

قال مالك : ولم أسمع أحدا صلب إلا **عبد الملك بن مروان**[١] فإنه صلب **الحارث**[٢] الذى تنبأ وهو حي وطعنه بالحربة بيده ، وكذلك يفعل بمن صلب من المحاربين.

حرابة النساء والعبيد والدليل على عدم تهمهم

وحكم النساء والعبيد وأهل الذمة في الحرابة مثل ماوصفنا[٣] في الأحرار المسلمين إلا أنه لانفي على النساء والعبيد[٤].

محمد[٥]: الذي جاء عن **النبي عليه السلام قال**[٦] : (**لاَ تُسَافِرِ المرأةُ إلاَّ ومعَها**[٧] **ذُو مَحْرَمٍ**)، فالضيعة تصيبها، وأما العبد فإن ذلك[٨] ضرر على سيده[٩].

قلت : فقد جاء عن **عمر بن الخطاب** رضي الله عنه : **"أَنَّهُ جَلَدَ امْرَأَةً وغَرَّبَهَا إِلَى الْبَصْرَةِ"** [١٠].

---

(١) عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص، الخليفة الفقيه أبو الوليد الأموي، سمع عثمان، وأباهريرة، وابن عمر، وغيرهم - رضي الله عنهم -. وعنه : عروة، ورجاء بن حيوة، والزهري، وغيرهم. مات سنة ست وثمانين، وكانت خلافته اثنتين وعشرين سنة ونصفا. انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠/ ٣٨٨، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٤٦.

(٢) الحارث بن سعيد الكذاب، من أهل دمشق، ادعى النبوة وتبعه خلق كثير لما يريهم من الأعاجيب ويعرف أتباعه بالحارثية، وصل خبره إلى الخليفة عبد الملك فطلبه إلى أن ظفر به فصلبه وقتله. انظر ترجمته في : لسان الميزان ٢/ ١٥١ - ١٥٢، والأعلام ٢/ ١٥٤ - ١٥٥.

(٣) في ق تكرار : (مثل ما وصفته، مثل ما وصفنا).

(٤) انظر : المدونة ٦/ ٢٩٩، ٢٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٠/ب.

(٥) في ق : م.

(٦) (قال). سقطت في ق.

(٧) في ق : إلا مع.

(٨) في ق : وأما العبيد فإنما ذلك.

(٩) انظر : المنتقى ٧/ ١٣٧، والذخيرة ١٢/ ٨٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٦٣/ ب.

(١٠) راجع : مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب : النفي ٧ / ٣١٤. وسنن البيهقي كتاب الحدود، باب : ماجاء في نفي البكر ٨ / ٢٢٢.

قال : فقد[١] "جلدَ أبو بَكْرٍ الصدِّيق رضي الله عنه الرَّجُلَ والمَرأةَ البِكْرَيْنِ في الزِّنَى، وَغَرَّبَ الرَّجُلَ" [٢] ولم يبلغنا أنه غرَّب المرأة.

قيل[٣] : فما يرد ما جاء[٤] عن عمر "أنَّ عَبْداً كان يقُومُ على رقيقِ الخُمُسِ فاستَكْرَهَ جَاريةً من ذلِكَ الرَّقِيقِ فَوَقَعَ بِها فَجَلَدهُ عُمرُ ونَفَاهُ، ولَمْ يَجْلُدِ الوَلِيدَةَ لأنَّها مُكْرهةٌ" [٥].

قال : قد جاء عن النبي عليه السلام وعن عمر[٦] مايدل على خلافه، قوله[٧] عليه السلام في الأمة : (إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إنْ زنتْ فاجلِدُوهَا، ثُمَّ إنْ زنت فاجلِدُوها[٨]، ثم بِيعُوهَا ولو بِضَفِيرٍ). قال ابن شهاب[٩] : لاأدري أَبَعْدَ الثالثةِ أو الرابعةِ[١٠]. والضَّفيرُ : الْحَبْلُ[١١].

---

(١) في ح : وقد.

(٢) راجع : الموطأ، كتاب الحدود، باب : فيمن اعترف على نفسه بالزنا ٢/ ٦٣٠. ومصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب : الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها ٧/ ٢٠٤، ٣١١ إلاّ أنه لم يجلد المرأة في الموضع الأول، وسنن البيهقي كتاب الحدود، باب : ماجاء في نفي البكر ٨ / ٢٢٣.

(٣) ساقطة في ح.

(٤) في ق : فما ترد به أنه جاء.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الحدود، باب جامع ماجاء في حد الزنى، ٢/٦٣١، والبخاري في كتاب الإكراه، باب إذا استكرهت المرأة على الزنى فلاحد عليها، الصحيح مع الفتح١٢/٣٢١.

(٦) (وعن عمر). سقط من ح.

(٧) (قوله). مطموسة في ق.

(٨) في ق كرر (إن زنت فاجلدوها) أربع مرات.

(٩) في ح : أشهب.

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب جامع ماجاء في حد الزنا، ٢/٦٣٠-٦٣١، والبخاري في كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني. الصحيح مع الفتح، ٤/ ٣٦٩. ومسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنا. الصحيح مع شرح النووي ١١/ ٢١٢. غير أنه لم يكرر البيع في البخاري إلا مرتين.

(١١) هذه العبارة هي في الموطأ من قول مالك. وأخرجها مسلم في الموضع السابق من قول ابن شهاب. وقال في التمهيد ٩ / ١٠٧ : (والضفير الحبل، قيل : من سعف النخل، وقيل : حبل الشعر).

فقد قال عليه السلام : (إن زنتْ فاجلِدُوها). قال مالك[١] : و لم[٢] يقل عليه السلام في ذلك نفي ولا ذكره[٣].

وفي حديث آخر[٤] "أنّهُ أَمَرَ بِجَلْدِ ولائِدَ مِنْ وَلائِدِ الإمَارَةِ خَمْسينَ خمسينَ في الزِّنا" [٥].

قال مالك : و لم أسمع في ذلك بنفي، قال : وعليه أدركت أهل العلم ببلدنا أن لا نفي[٦] على العبيد[٧].

قال عنه[٨]ابن وهب : ولاعلى النساء للحديث : (لا تُسافِرِ المرأةُ إلاّ معَ ذِي مَحْرمٍ) [٩]. والضيعة[١٠] تصيبها.

قيل[١١] : [١١٦/ب] فكيف[١٢] النفي، وكم وقته؟

مواطن النفي ومدته

قال : قد نُفي من مصر إلى الحجاز؛ شغب[١٣] وما والاها، ومن[١٤]المدينة إلى فدك وخيبر[١٥] من الحجاز، ويكتب إلى والي ذلك الموضع حتى يقبضه

---

(١) من قوله : (فقد قال عليه السلام). سقط من ح. وهنا نهاية ل ١٢٣ /أ. ق.

(٢) في ح : فلم.

(٣) (ولاذكره). سقطت من ح. وانظر : التمهيد ٩ / ١٠٦، والاستذكار ٢٤ / ١١٠.

(٤) جاء عن عمر رضي الله عنه.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب : جامع ماجاء في حد الزنا، ٢/ ٦٣١، والبيهقي في السنن، كتاب الحدود، باب : ماجاء في حد المماليك ٨/ ٢٤٢.

(٦) في ح : وعليه أدركت أهل العلم ألاّ نفي.

(٧) انظر : الموطأ ٢/ ٦٣٠.

(٨) (عنه). ليس في ق.

(٩) في ق : ألاّ تسافر المرأة إلاّ ومعها ذو محرم.

(١٠) في ق : فالصيغة.

(١١) في ح : قال.

(١٢) في ح : وكم.

(١٣) في ح : سقب. وفي ق : سعت.

(١٤) في ح : وما والا من.

(١٥) (وخيبر). تكررت في ق.

ويسجنه[١] أبداً حتى يتوب، وليس لحبسه[٢] وقت[٣] كما ليس لضربه[٤] وقت، وأما الزاني فيحبس سنة من يوم يصير في الحبس وتكون النفقة في حملهما وحبسهما وكراهما على أنفسهما من أموالهما، فإن لم يكن لهما شيء ففي مال[٥] المسلمين[٦].

نفي المخنثين ودليله

قال مالك : سمعت[٧](إن الرسول صلى الله عليه وسلم نفى المخنثين)[٨]، ولا أرى نفيهم إلا حسنا[٩].

وقال : إنما ينفى المخنثون إلى الموضع القريب، ولا يحبسون ويخلون اليوم بعد الأيام للمسألة[١٠] والمعاش[١١].

---

(١) في ق : ويحبسه.

(٢) في ح : وليس يحبسه.

(٣) وقت. سقطت في ق.

(٤) في ح : يضربه.

(٥) في ح : ففي أموال.

(٦) انظر : المدونة ٦ / ٢٣٦ - ٢٣٧، ٢٩٩، والنوادر ل ٧٠ /ب - ٧١/أ، والمنتقى ٧/ ١٣٧، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٣٠٤، والذخيرة ١٢/ ٨٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٦٣/ب.

(٧) في ق : وسمعت.

(٨) راجع : صحيح البخاري مع الفتح، كتاب النكاح، باب ما ينهى من دخول المتشبهين بالنساء على المرأة ٩/٣٣٣، وكتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت ١٠/٣٣٣، وكتاب الحدود، باب : نفي أهل المعاصي والمخنثين ١٢/ ١٥٩. قال ابن حجر في الفتح ٩/٣٣٤: (المخنث بكسر النون وبفتحها؛ من يشبه خلقه النساء في حركاته وكلامه وغير ذلك، فإن كان من أصل الخلقة لم يكن عليه لوم، وعليه أن يتكلف إزالة ذلك، وإن كان بقصد منه وتكلف له فهو المذموم، ويطلق عليه اسم مخنث سواء فعل الفاحشة أو لم يفعله).

(٩) في ح : حبساً.

(١٠) في ح : والمسألة.

(١١) انظر : النوادر ٧١/أ، والذخيرة ١٢/ ٨٩. وفي الحديث (عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ : كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُخَنَّثٌ فَكَانُوا يَعُدُّونَهُ مِنْ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ فَدَخَلَ عَلَيْنَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمًا وَهُوَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ وَهُوَ يَنْعَتُ امْرَأَةً فَقَالَ : إِنَّهَا إِذَا أَقْبَلَتْ أَقْبَلَتْ بِأَرْبَعٍ وَإِذَا أَدْبَرَتْ أَدْبَرَتْ بِثَمَانٍ. فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " أَلا أَرَى

قاتل العمد لا يُنفى

قلت : فقاتل العمد الذي يجب عليه ضرب مائة وحبس سنة؟

قال : يحبس في موضعه، ولا نفي عليه، ولا على أحد غير من[١] سمّينا لك.

[٣ـ فصـــل : في استواء حكم المحارب فيما أخذ من المال، وفيمن قطع عليهم]

ومن المدونة قال مالك : وحكم المحارب فيما أخذ من قليل المال أو كثيره سواء وإن[٢] كان أقل من ربع دينار، وإن قطعوا على المسلمين أوعلى[٣] أهل الذمة فهي سواء، وقد قتل عثمان مسلماً قتل ذمياً على وجه الحرابة على ما كان معه [٤].

[٤ـ فصـــل : في توبة المحاربين قبل القدرة عليهم وقد تعاونوا على قتل رجل أو أخذ مال، وفي عفو الأولياء عنهم، وفي الشفاعة لهم، وحرابة الصبيان، وفيمن يُقطع ثم يُعاود الحرابة، وفي الأموال التي بأيدي المحاربين]

قال مالك وإذ أتى المحارب تائباً قبل أن يُقدر عليه سقط عنه مايجب عليه لله تعالى من حد المحارب[٥]، وثبت ماللناس عليه من نفس أوجرح أومال، ثم

هَذَا يَعْلَمُ مَا هَاهُنَا لاَ يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُنَّ هَذَا " فَحَجَبُوهُ). مسلم بشرح النووي كتاب السلام، باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب ١٤/١٦٢-١٦٣. (واللفظ لأبي داود). وفي رواية : (وَأَخْرَجَهُ فَكَانَ بِالْبَيْدَاءِ يَدْخُلُ كُلَّ جُمُعَةٍ يَسْتَطْعِمُ). وفي رواية : (فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ إِذَنْ يَمُوتُ مِنَ الْجُوعِ. فَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ مَرَّتَيْنِ فَيَسْأَلُ ثُمَّ يَرْجِعُ). سنن أبي داود كتاب اللباس، باب في قوله (غير أولي الاربة) ٢/٤١٧. وهاتان الروايتان سكت عنهما أبو داود، والمنذري في مختصر السنن ٦/٥٩-٦٠. وانظر إرواء الغليل ٦/٢٠٥.

(١) في ق : ولا نفي عليه، ولا على العارف ولا أحد غير من. ثم يتلوه سقط تأتي الاشارة إليه.

(٢) من قوله : (سمينا لك). سقط في ق.

(٣) في ح : و على.

(٤) راجع : المدونة٦/ ٣٠٠، وتهذيب المدونة ل٢٠٠/ب-٢٠١/أ، والنوادر ل١٢١/أ، والمحلى لابن حزم ١٠ / ٣٤٩.

(٥) في ق : (سقط عنه ما يجب لله عليه من حد الحرابة).

للأولياء القتل أو العفو فيمن قتل. وكذلك المجروح في[١] القصاص[٢].

تعاونهم في القتل

قال : وإن كانوا[٣] جماعة قتلوا رجلا، وَلِيَ أحدهم قتله وباقيهم عون له، فأخذوا على تلك[٤] الحال[٥]؛ قتلوا كلهم. وذكر **مالك** أن **عمر بن الخطاب** رضي الله عنه قال : **"لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أهلُ صَنْعَاءَ لقتلتُهُمْ جَمِيعاً[٦]"** ، وذكر عن **عمر** أن ربيئة كان ناظراً[٧] للذين قتلوا فقتله **عمر** معهم[٨].

قال ابن القاسم : وإن تابوا قبل أن يؤخذوا دفعوا[٩] إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاءوا[١٠]، وعفوا عمن شاءوا، وأخذوا الدية ممن شاءوا.

تعاون المحاربين في أخذ المال

قال : وإذا ولي أحدهم أخذ المال، وكان الباقون له قوة، ثم اقتسموا فتاب أحدهم ممن لم يل أخذ المال؛ فإنه يضمن جميع المال ماأخذ في سهمه وما أخذ أصحابه. وإذا أخذوا المال ثم تابوا وهم عُدْم فذلك عليهم دين، وإن كانوا[١١] أُخذوا قبل أن يتوبوا فأقيم عليهم الحد قطعوا[١٢]، أوقتلوا ولهم أموال أخذت

---

(١) في. سقط في ح.

(٢) المدونة ٦/ ٣٠٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ.

(٣) في ح : كان.

(٤) في ح : ذلك.

(٥) سقطت في ح.

(٦) في ح : (كلهم جميعاً). وهو غير موافق لما في الموطأ.
والأثر أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في كتاب العقول، باب : ما جاء في الغيلة والسحر، ٢/ ٦٦٣، وعلّقه البخاري في صحيحه بصيغة : (وقال لي ابن بشار...) في كتاب الديات، باب : إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم؟ الصحيح مع الفتح ١٢ / ٢٢٧. وقال الحافظ في الفتح : (وهذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد).

(٧) في ق : ناطوراً. وقال في القاموس (مادة ربأ) : (ربأهم، و ربأ لهم ، كمنع : صار ربيئة لهم، أي : طليعة).

(٨) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٠ - ٣٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ.

(٩) في ح : ودُفعوا.

(١٠) في ق : فقتلوا من ساوى.

(١١) (كانوا). ليس في ح.

(١٢) (قطعوا). ليست في ح.

أموال الناس من أموالهم [١١٧/أ] - يريد : ويُسْرُهم متصل من يوم أخذوه -، وإن لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا بشيء مما أخذوا كالسرقة[١].

لاعفو عن المحاربين ولاشفاعة لهم

قال مالك : وإذا أخذهم الإمام وقد قتلوا أوجرحوا وأخذوا[٢] الأموال فعفى[٣] عنهم أولياء القتلى وأهل الجراح والأموال، لم يجز العفو هاهنا لأحد ولا للأمام، ولا يصلح لأحد أن يشفع[٤] فيه لأنه حد لله تعالى قد بلغ الإمام[٥].

قتل المسلم للذمي وحرابة أهل الذمة وتوبتهم

فإن[٦] تابوا قبل أن يُقدر[٧] عليهم وقد قتلوا[٨] ذميا فعليهم ديته لأوليائه؛ إذ لايقتل مسلم بذمي ولو كانوا أهل ذمة اقيد منهم ؛ لأن مالكاً قال : يقتل النصراني بالنصراني[٩].

وتعرف توبة المحاربين من أهل الذمة بترك ماكانوا فيه قبل أن نقدر[١٠] عليهم[١١].

حرابة النساء والصبيان

فإن[١٢] كان فيهم نساء فلهم حكم الرجال في ذلك، وأما الصبيان فلا يكونوا محاربين حتى يحتلموا وإن قطعوا الطريق إلى مدينتهم التي خرجوا منها فاخذوا فهم محاربون[١٣].

---

(١) في ح : (مثل السرقة). وانظر النّص في المدونة ٦ / ٣٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ.

(٢) في ق : فأخذوا.

(٣) في ق : وعفى.

(٤) في ح : ولا يصلح هاهنا أن يشفع.

(٥) انظر المدونة ٦/٣٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ.

(٦) في ق : وإن.

(٧) في ق : يقدروا.

(٨) في ق : قتل.

(٩) انظر : المدونة ٦ / ٣٠١ - ٣٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ.

(١٠) في ح : يُقدر.

(١١) المدونة ٦/٣٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/أ - ب.

(١٢) في ق : وإن.

(١٣) المدونة ٦/ ٣٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب.

من قُطع من خلاف ثم رجع فحارب

وإذا قطع يد المحارب ورجله ثم حارب ثانية ثم أخذه الإمام فرأى أن يقطعه؛ فليقطع يده الأخرى ورجله، وإذا أخذ الإمام محارباً وهو أقطع اليد اليمنى فأراد قطعه فليقطع يده[1] اليسرى ورجله اليمنى، وقد **قال مالك** في سارق لا يمين له : أن تقطع رجله اليسرى، واليد والرجل من المحارب كعضو واحد من السارق، يبتدأ[2] الحكم في الذي بعده[3].

من خرج بغير سلاح وحارب فهو محارب

وإذا خرج محارب بغير سلاح ففعل فعل المحارب من التلصص وأخذ المال مكابرة فهو محارب، ويكون الرجل الواحد محارباً[4].

الشهادة في الحرابة

وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إذا كانوا عدولا إذ لاسبيل إلى غير ذلك، شهدوا بقتل أوبأخذ[5] مال أو غير ذلك[6] ، ولاتقبل شهادة أحد[7] منهم في نفسه، وتقبل شهادة بعضهم لبعض[8].

العمل في الأموال التي مع المحاربين

والمحاربون إذا اخذوا ومعهم[9] أموال[10] فادعاها[11] قوم لابينة لهم فلتدفع إليهم بعد الاستيناء في استبراء ذلك من غير طول فإن لم يأت من يدعيها[12] دفعت إليهم بعد أيمانهم بغير حميل[13]، ولكن يُضمِّنهم الإمام إياها إن جاء

---

(١) من قوله : (الأخرى ورجله). سقط في ح.

(٢) في ح : نبتدأ.

(٣) انظر : المدونة ٦ / ٣٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب.

(٤) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب.

(٥) في ح : أو أخذ.

(٦) في ق : أو غيره.

(٧) (أحد). سقطت في ق.

(٨) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب. ونص الذخيرة ١٣٦/١٢ : (ولا تُقبل شهادة أحد منهم لنفسه بل بعضهم لبعض).

(٩) في ق : معهم.

(١٠) في ح : الأموال.

(١١) في ق : فادعى.

(١٢) (يدعيها). مطموسة في ق.

(١٣) في ح : دُفعت اليهم بغير حميل بعد أيمانهم.أ هـ . والحميل : الكفيل الضامن.

لذلك طالب ويشهد[١] عليهم[٢].

محمد[٣] : وقال[٤]بعض أصحابنا : يضمنوها وإن ذهبت عندهم[٥] بأمر من الله تعالى.

وأما إن أخذ المتاع[٦] ببينة[٧]؛ - **يريد[٨]** : أو بشاهد ويمين - ثم يثبت[٩] ماهو أقطع من ذلك[١٠] وقد هلك[١١] بأمر من الله تعالى فإنه لايضمن شيئا[١٢].

[٥- فصل : في التجار يقطع بعضهم الطريق على بعض، وفي الخناقين وشبههم، وفي قتل الغيلة، ومن قاتل رفقته في السفر لأخذ أموالهم]

ومن المدونة : وإذا خرج التجار[١٣] إلى أرض الحرب فقطع بعضهم الطريق على بعض [١١٧/ب] ببلد الحرب، أوقطعوها[١٤] على أهل ذمة دخلوا دار الحرب بأمان فهم[١٥] محاربون[١٦].

---

(١) في ق : شهد.

(٢) انظر : المدونة ٦ / ٣٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب.

(٣) ليس في ح.

(٤) في ق : قال.

(٥) في ح : يضمنوها إذا ذهبت عنهم.

(٦) في ح : المبتاع.

(٧) أي أن المحارب إذا أتى ببينة أثبت بها أن المال الذي بيده ماله لا بمجرد يمينه.

(٨) (يريد). ليس في ق.

(٩) في ح : لم يثبت.

(١٠) أي مما أخذ به المحارب المال.

(١١) في ح : من ذلك فذهب.

(١٢) انظر : النكت ٤٢٥ - ٤٢٦.

(١٣) في ق : تجاراً.

(١٤) في ح : وقطعوها.

(١٥) (بأمان فهم). مطموسة في ق.

الخناقون محاربون

والخناقون والذين يسقون الناس السيكران[١] ليأخذوا أموالهم محاربون[٢].

الحكم الذي فيه خلاف لا ينقض إذا تم القضاء به

ومن قتل أحدا قتل غيلة فرفع إلى قاض يرى ألا يقتله، وقضى[٣] بأن أسلمه إلى أولياء المقتول فعفوا عنه، فذلك حكم قد مضى، ولا يغيره من ولي بعده لما فيه من الاختلاف[٤].

أبو محمد : وقال أشهب وغيره : لغيره نقض ذلك وقتله[٥]؛ لأنه اختلاف شاذ، **وقاله ابن القاسم** في نقض الحكم بالشاذ كتوريث العمة ونحوه[٦].

صفة الاغتيال

قال في المستخرجة : والمغتال الذي يعرض للرجل أوللصبي فيخدعه حتى[٧] يدخله[٨] بيتا فيقتله ثم يأخذ متاعه وماله، وإنما قتله على ذلك فهو بمنزلة المحارب[٩].

قتل رفاق السفر لأخذ أموالهم

وسئل عمن صحب أربعة نفر في الطريق[١٠] وأطعمهم سويقا فمات منهم اثنان ولبط[١١] بصاحبيهما[١٢] فلم يدر أحيان هما أو ميتان[١٣] حتى من الغد

---

(١٦) المدونة ٦ / ٣٠٤. وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب.

(١) السيكران : البنج. انظر : حاشية القاموس المحيط (مادة سكر) ص ٥٢٤.

(٢) المدونة ٦ / ٣٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠١/ ب - ٢٠٢/أ.

(٣) نهاية ل١٢٣ / ب. ق.

(٤) انظر : المدونة ٦/ ٣٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ أ.

(٥) لأن قتل الغيلة يقتل القاتل فيه حدا لا قصاصا، ولهذا أوجب مالك فيه القتل.

(٦) في ح : (ونحوها). وانظر النص في النوادر ل١١٧/أ، وتبصرة ابن فرحون ٢ / ٢٧٢

(٧) (فيخدعه حتى).سقطت في ح.

(٨) في ح : فيدخله.

(٩) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٣٧٣.

(١٠) في ح : في طريق.

(١١) يقال : لُبط به : سقط من قيام وصُرع. انظر : القاموس المحيط (مادة لبط). وفي "ح" كلمة في موضع لبط لم استطع قرآءتها لأنها مهملة من النقط، وقد تكون : وانصاب.

(١٢) في ح : (صاحبهما).

(١٣) في ح : فلم يدر حيان هما أم ميتان.

وأخذ منهم خمسة دنانير فاخذ الرجل فاعترف، وقال : ذلك السويق أعطانيه رجل وأخبرني أنه يسكر من أكله، فأطعمتهم إياه للسكر[١] و لم أرد[٢] قتلهم، وإنما أردت أخذ مامعهم، قال مالك[٣] : أرى عليه القتل؛ لأنه محارب أراد قتلهم.

قيل : إنه لم يرد القتل؟

قال : ومن يقبل[٤] ذلك منه، أما هو فقد تعمد[٥]إطعامهم، أرأيت من ضرب إنسانا فمات من ذلك، فقال : لم ارد قتله، أيقبل ذلك منه؟ لايقبل ذلك منه[٦].

[٦- فصل : فيمن قتل محارباً أو سارقاً ونحوهما، وفيما يعتبرحرابة وما لا يعتبر]

من قتل محارباً وقد رُفع إلى الإمام

ومن المدونة قال مالك : وإذا قامت بينة على محارب فقتله رجل قبل أن[٧] يزكوا البينة فإن زكيت[٨] أدبه الإمام، وإن لم تزك قتل به[٩].

قال مالك : ومن دخل على رجل حريمه ليأخذ ماله فهو كالمحارب[١٠].

من قتل سارقاً وادعى أنه كابره

قال مالك[١١] : ومن قتل سارقا دخل إليه وادعى أنه كابره وقاتله؛ لم يقبل

---

(١) في ق : ليسكرا.
(٢) في ق : و لم أدر.
(٣) (مالك). ليس في ق.
(٤) في ق : ومن يقل.
(٥) (تعمد). سقطت من ح.
(٦) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٣٧٦ - ٣٧٧.
(٧) (أن). ليس في ح.
(٨) في ق : زكت.
(٩) المدونة ٦ / ٣٠٤ - ٣٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ.
(١٠) المدونة ٦ / ٣٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ.
(١١) (قال مالك). في ق : م.

قوله[١] وقتل به، وكذلك لو قال : وجدته مع امرأتي يطأها[٢].

الغصب والاختلاس ليسا من الحرابة

قال في كتاب الغصب : وليس كل غاصب محارباً لأن السلطان يغصب ولايعد[٣] محاربا، والمحارب القاطع[٤] للطريق أو من دخل على رجل بيته فكابره على ماله، أوكابره عليه في طريق بعصا أوسيف أوغير ذلك[٥].

قال في العتبية فيمن لقي رجلا عند العتمة أو في السحر في الخلوة فيبتزه ثوبه وينتزعه[٦] منه؛ لاقطع عليه إلا أن يكون محاربا[٧].

م[٨] : يريد؛ [١١٨/أ] لأن هذا مختلس ولاقطع على مختلس[٩].

القتل لعداوة ليس من الحرابة

قال : ومن دخل على رجل حريمه فكابره[١٠] حتى جرحه أوضربه أو قتله، ثم خرج ولم ينهب متاعا إنما كان[١١] ذلك لعداوة أو نائرة[١٢] بينهما؛ فهذا ليس بمحارب وعليه القصاص، وفيه العفو من أولياء المقتول، فإن عفوا جلد مائة وحبس عاما[١٣].

---

(١) في ح : لم يقبل منه.

(٢) انظر : الاشراف ٢/ ٢١٧ - ٢١٨.

(٣) في ق : فلا يعد.

(٤) (القاطع). سقطت في ح.

(٥) انظر : المدونة ٥ / ٣٦٦.

(٦) في ح : فينتزه ثوبه وينتزعه. في ق : فينثر له ثوبه وينزعه. والاصلاح من العتبية.

(٧) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٣٨٥.

(٨) في ق : محمد.

(٩) والذي يظهر أنه لاقطع عليه لأنه غاصب وليس بمختلس؛ لأن الخلسة أن يأخذ الشيء خفية دون أن يحس به صاحب المتاع، وأمّا هذا فقد ابتزه وانتزعه منه فدل على أن فيه مقاومة ومكابرة وليس كذلك الخلسة والله أعلم.

(١٠) في ق : مكابرة.

(١١) كان. ليس في ق.

(١٢) في ح : (بعداوة أو نائرة).أ هـ. يقال : بينهم نائرة، أي عداوة وشحناء. كما في الصحاح (نور). وفي القاموس (مادة نأر) : (نأرت نائرة : هاجت هائجة).

(١٣) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦ / ٣٧٣.

إذا طلب اللصوص الشيء الخفيف فهل يعطوه أم يقاتلوا؟

قال في كتاب الجهاد : وان[١] طلب اللصوص مثل العلف أو الثوب فأحب الي أن يعطوه[٢] ولا يقاتلوا[٣].

وقال سحنون : لايعطوا شيئا، ولا يدعوا لأن الدعوة لاتزيدهم إلا استئساداً[٤] وجرأة، فلا أرى[٥] أن يدعوا وليقاتلوا[٦].

الخلاف في اتباع اللصوص إذا فروا

قال أصبغ : وسئل ابن القاسم عن اللص[٧] يولي مدبرا أيتبع؟

قال : إن كان قتل فنعم[٨] فليتبع ويقتل، وإن لم يكن قتل فلا يتبع ولا يقتل.

قال[٩] : ولابأس بقتل[١٠] الأسير من اللصوص إذا قتل[١١] وإن لم يبلغ به الإمام، **وقاله مالك**[١٢]؛ لأنه قد استوجب القتل.

---

(١) في ح : فإن.

(٢) في ح : يعطوا.

(٣) المدونة ٢ / ٣. وانظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٧٢.

(٤) في ح : (إلاّ ايسا). وفي "ق" : (إلاّ اسلا). والمثبت كما في العتبية ١٦ / ٣٧٣.

(٥) في ق : (فلم أر).

(٦) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٧٢ - ٣٧٣. وفيها : (قال مالك في القوم يكونون في السفر فيلقاهم اللصوص قال : يناشدونهم با لله فإن أبوا فيقاتلونهم. وسُئل عنها سحنون فقال : أرى أن يقاتلوا ...، قال محمد بن رشد : تكلم سحنون على ما يعرف من غالب أمرهم، وتكلم مالك على قدر ما يرجى في النادر منهم، وذلك يرجع إلى أنه إن رجي إن دعوا أو نشدوا أن يكفوا استحب دعاؤهم وترك معاجلتهم بالقتال، وإن تيقن وجب أن يدعوا، وإن خيف إن دعوا أن يستأسدوا [ويعاجلوا] المسلمين وجب أن لايدعوا كما قال سحنون).

(٧) في ح : اللصوص.

(٨) في ح : فيهم.

(٩) ساقطة في ح.

(١٠) في ق : ويقتل.

(١١) (إذا قتل). سقطت في ح.

(١٢) هذا في ظاهره يتعارض مع ماجاء في قتل المحارب بعد ثبوت البينة وقبل التزكية أنه يقتل به؛ فلعله من القولين للإمام.

قلت[١]**لابن القاسم** : إنه[٢] قد استوجب القتل وإن لم يقتل.

قال : ذلك أشكل، ولايقتله إلا الإمام إذا اجتهد الرأي.

قلت لابن القاسم : أرأيت إن كان بعضهم قتل؟

قال : إذا قتل واحد منهم فقد[٣] استوجبوا القتل جميعاً ولو كانوا مائة ألف[٤].

سئل[٥]**سحنون** : عن اللصوص إذا ولوا مدبرين أيتبعون؟.

قال : نعم يتبعون ولو بلغوا برك الغماد[٦].

الخلاف في المحارب إذا جُرح ولم يمت فهل يُجهز عليه؟

قيل له : فلو أن لصاً أو محارباً عرض لي فجرحته أو ضربته بشيء فأسقطته أترى أن أجهز عليه[٧]؟

قال : نعم. فأعلمته **بقول ابن القاسم** : أنه لايجهز عليه فلم[٨] يره شيئا، وقد حل حين عرض ونصب للحرب وقطع الطريق وأخاف السبيل[٩].

---

(١) في ح : قيل.

(٢) في ق : لأنه.

(٣) في ح : قد.

(٤) انظر النوادر ل١٢١/ب.

(٥) في ح : سُئل.

(٦) بِرْكُ الغِماد : بكسر الغين المعجمة، وقيل : بضمها. قال ياقوت : موضع وراء مكة بخمس ليال مما يلي البحر، وقيل : بلد باليمن. انظر : معجم البلدان ١ / ٣٩٩. وقد جاء ذكر (بـرك الغمـاد) في الحديث : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَاوَرَ النَّاسَ يَوْمَ بَدْرٍ فَتَكَلَّمَ أَبُو بَكْرٍ فَأَعْرَضَ عَنْهُ ثُمَّ تَكَلَّمَ عُمَرُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَقَالَتِ الأَنْصَارُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِيَّانَا تُرِيدُ. فَقَالَ الْمِقْدَادُ بْنُ الأَسْوَدِ ـ وفي رواية سعد بن عبادة ـ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَمَرْتَنَا أَنْ نُخِيضَهَا الْبَحْرَ لأَخَضْنَاهَا وَلَوْ أَمَرْتَنَا أَنْ نَضْرِبَ أَكْبَادَهَا إِلَى بَرْكِ الْغِمَادِ فَعَلْنَا فَشَأْنَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . . .). الحديث. انظر : مسند الإمام أحمد ٣ / ٢١٩ ـ واللفظ له ـ، و ٢٥٧ ـ ٢٥٨، وصحيح مسلم بشرح النووي كتاب الجهاد والسيّر، باب : غزوة بدر ١٢ / ١٢٤، وغيرهما.

قلت : وهناك مدينة الآن تقع على طريق المُنصرِف من مكة جنوباً على بُعد خمس مئة كيلو متر تقريبا تسمى (البرك) وهي ترد على القول الأول لياقوت رحمه الله.

(٧) (عليه). سقطت في ح.

(٨) في ح : ولم.

[الباب الثاني]

جامع القول في المرتدين وأولادهم وما يعد ارتداداً أم لا

[٧- فصـــل : تعريف المرتد، ودليل قتله، والقول في استتابته، ودليلها]

من المستخرجة قال[١] عليه السلام : (مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ) [٢].

قال مالك : وذلك[٣] فيمن خرج من الإسلام إلى غيره لامن خرج من ملة سواه إلى غيرها[٤].

---

(٩) انظر : العتبية ١٦ / ٤١٦ - ٤١٧، والنوادر ل ١٢١/ب - ١٢٢/أ.

(١) في ح : وقال.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في كتاب الأقضية، باب : القضاء فيمن ارتد عن الإسلام ٢ / ٥٦٥ عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ)). وقال ابن عبد البر في التمهيد ٥ / ٣٠٤ : (هكذا رواه جماعة رواة الموطأ مرسلا، ولا يصح فيه عن مالك غير هذا الحديث المرسل عن زيد بن أسلم). كما أخرجه البخاري في موضعين من الصحيح بلفظ : ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ)). الصحيح مع الفتح كتاب الجهاد، باب : لا يعذب بعذاب الله ٦ / ١٤٩، وكتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب : حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم ١٢/ ٢٦٧.

(٣) (وذلك). سقط من ح.

(٤) انظر : الموطأ ٢/ ٥٦٥. ولفظه فيه (معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم : (مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ) أنه من خرج من الإسلام إلى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فإن أولئك إذا ظهر عليهم قتلوا و لم يستتابوا لأنه لا تعرف توبتهم وأنهم كانوا يسرون الكفر ويعلنون الإسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم وأما من خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل وذلك لو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا إلى الإسلام ويستتابوا فإن تابوا قبل ذلك منهم وإن لم يتوبوا قتلوا و لم يعن بذلك فيما نرى والله أعلم من خرج من اليهودية إلى النصرانية ولا من النصرانية إلى اليهودية ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها إلا الإسلام فمن خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به والله أعلم).

وجاء عن عمر وغيره : "استتابة المرتد ثلاثاً" (١) ؛ لقول الله تعالى : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾(٢).

وسئل مالك عن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "ألا حبستموه ثلاثا، وأطعمتموه في كل يوم(٣) رغيفا؟" فقال : لابأس به، وليس بالمجتمع عليه(٤).

وقد صرّح المصنف رحمه الله تعالى بأن الحديث وقول مالك هذا في المستخرجة و لم أقف عليه فيها في مظانه، وإنما الذي في المستخرجة قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ويأتي.

(١) أخرج ذلك عن عمر رضي الله عنه الإمام مالك في الموطأ كتاب الأقضية، باب : القضاء فيمن ارتد عن الإسلام ٢ / ٥٦٥ ـ ٥٦٦، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب اللقطة، باب : في الكفر بعد الإيمان ١٠ / ١٦٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : من قال : يحبس ثلاثة أيام ٨ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

كما روي ذلك عن غير الفاروق كما ذكر المصنف، فقد روي عن عثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم.

فما روي عن عثمان رضي الله عنه أخرجه : عبد الرزاق في المصنف، كتاب اللقطة، باب : في الكفر بعد الإيمان ١٠ /١٦٤، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : من قال في المرتد : يستتاب مكانه فإن تاب وإلاّ قُتل ٨ / ٢٠٦.

وما روي عن علي رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، باب : في الكفر بعد الإيمان ١٠ / ١٧٠، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب : في المرتد عن الإسلام ماعليه؟ ١٠ / ١٣٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : من قال : يستتاب ثلاث مرات فإن عاد قُتل ٨ / ٢٠٧.

وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه : البيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : من قال في المرتد : يستتاب مكانه فإن تاب وإلاّ قُتل ٨ / ٢٠٦.

وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه : ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب : في المرتد عن الإسلام ماعليه؟ ١٠ / ١٣٨،والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : من قال : يستتاب ثلاث مرات فإن عاد قُتل ٨ / ٢٠٧.

(٢) الأنفال ٣٨. وفي الآية دليل على استتابة المرتد وقبول توبته، ولادلة فيها على اشتراط الثلاثة الأيام.

(٣) (في كل يوم). سقطت من ح.

(٤) العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٧٩، وانظر : النوادر ل ١٢٣/ب، و التمهيد ٥ / ٣٠٩، والاستذكار ٢٢ / ١٤٦.

قتل المرأة المرتدة

ورُوي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه : "استتاب امرأة ارتدَّت عن الإسلام فلم تتب [١١٨/ب] فضرب عنقها" [١].

قبول الرجوع عن الردّة والشهادة

قال مالك : وإذا تاب المرتد قُبِلت توبته، ولاحد عليه فيما صنع من ارتداده.

قال سحنون : وكذلك الراجع عن شهادته قبل أن يُقضى بها أنه يقال[٢] ولا عقوبة عليه وإن كان غير مأمون؛ لأنه لو عوقب الناس[٣] بالرجوع[٤] عن شهادتهم لم يرجع شاهد بباطل إذا تاب خوفا من العقوبة قياسا على المرتد[٥].

٨ ـ فصل [في جناية المرتد، والجناية عليه، وولاء ما أعتق من عبيده، وما يقام عليه من الحدود بعد توبته وما لا يُقام]

وقال ابن القاسم : في المرتد يَقتل في ارتداده نصرانيا أو يجرحه؟، قال[٦] : إن[٧] أسلم لم يقتل به، ولم يستقد[٨] منه في جرح؛ لأنه ليس على دين يقر عليه، وحاله في ارتداده في القتل والجراح[٩] حال المسلم إن[١٠] جرح مسلما أوقتله؛ اقتص منه، وإن قتل نصرانيا أوجرحه لم يقتل به، ولم يستقد[١١] منه[١٢].

وكذلك قال أصبغ في المرتد يقتل مسلما أونصرانيا أو عبداً خطأ أو

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب : قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه رجلا كان أو امرأة ٨ / ٢٠٤، وانظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٩٢.

(٢) من الإقالة وهو الرجوع عن الشهادة.

(٣) (عوقب). سقطت من ح.

(٤) في ح : الرجوع.

(٥) العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٧٨، وانظر : النوادر ١٢٣/ب.

(٦) (قال). سقطت من ق.

(٧) في ق : فإن.

(٨) في ح : يستقيد.

(٩) في ق : والجرح.

(١٠) إن. سقط من ق.

(١١) في ح : يستقيد.

(١٢) (منه). سقطت من "ق". وانظر النص في العتبية ١٦ / ٣٨٩.

عمداً[١] أو يجرح بعضهم أويقذف أو يسرق فإنه يستتاب، فإن لم يراجع الإسلام قتل وأتى القتل على ذلك كله إلا الفرية، وإن راجع[٢] الإسلام أقيم عليه الحد الذي يقام[٣] على المسلم في كل ماوصفنا وهو بمنزلة[٤] ماكان[٥] منه[٦] قبل الارتداد إذا راجع الإسلام. وإن قذفه رجل في حال ارتداده فلا حد على القاذف، رجع المرتد إلى الإسلام أو قتل. وإن كان قذفه[٧] قبل ارتداده فإن رجع إلى الإسلام حد له، وإن قتل على الارتداد[٨] فلا حد عليه، ولم ترثه ورثته[٩].

حكم الزنديق

وأما الزنديق[١٠] الذي يُظْهَرُ عليه فإنه يقتل ولاتقبل توبته؛ لأن توبته لاتعلم إلا أن يتوب قبل أن يظهرعليه[١١].

فاذا[١٢] قُتل الزنديق فقد اختلف في ميراثه.

قال ابو محمد : يعني الذي يشتهر[١٣] بالتوبة فلم يقبل منه أو ينكر ماشهد

---

(١) في ق : عمدا أو خطأ.

(٢) نهاية ١٢٤/أ. ق.

(٣) في ق : أقيم عليه ما يقام.

(٤) جاء في ح : (في كل ما وصفنا ـ على القاذف رجع المرتد إلى الإسلام في كل ماوصفنا ـ وهوبمنزلة).

(٥) في ح : ما لو كان.

(٦) سقط من ح.

(٧) من قوله : (رجل في حال ارتداده). سقط من ق.

(٨) في ق : ارتداده.

(٩) في ق : ولم يورثه رورثته. وانظر النص في العتبية ١٦ / ٤٢١ ـ ٤٢٢.

(١٠) الزنديق : قال شارح الطحاوية ٣١٩ : (الزنديق هو المنافق) أ.هـ . قيل هو فارسي معرّب، جمعه زنادقة وزناديق، وهو الذي لايتمسك بشريعة، ويطعن في الأديان، أو من لا يؤمن بالآخرة ولا بوحدانية الخالق، أو من يبطن الكفر ويظهر الإسلام. انظر : المصباح المنير (مادة زندق) ١/ ٢٥٦، والقاموس المحيط (مادة زندق) ١١٥١، وكتاب الألفاظ الفارسية المعربة ٨٠ ـ ٨١.

(١١) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٩١.

(١٢) في ق : وإذا.

(١٣) في ق : يستهل.

به عليه فيقتل، وأما المتمادي[١] فلا خلاف أنه لايورث[٢].

الجناية على المرتد

قال ابن القاسم : وإذا[٣] جُرح المرتد في ارتداده عمداً أو خطأ[٤] فإن عقل جراحاته للمسلمين إن قُتل، وله إن تاب[٥]، وعمد من جرحه كالخطأ لايقاد ممن جرحه.

قلت : فلو كان جارحه عمداً[٦] نصرانياً؟

قال : فلا قود[٧] له لأنه ليس على دين يقر عليه فعمد من أصابه بجرح خطأ يعقل، ولا يقاد، أصابه بالجرح مسلم أو غير مسلم[٨].

سحنون لا يقول باستتابة المرتد

وقال سحنون : في المرتد [١١٩/أ] يُقتل عمداً أنه لادية له[٩] ولاقصاص على عاقلته[١٠] إلا الأدب من السلطان فيما[١١] افتات[١٢] عليه.

وقد كان **عبد العزيز بن أبي سلمة**[١٣] **يقول** : يقتل المرتد ولايستتاب.

---

(١) في ح : التمادي.

(٢) انظر : النوادر ١٢٨/ أ ـ ١٢٨/ ب.

(٣) في ق : ولو.

(٤) (أو خطأ). سقطت من ق.

(٥) في ق : وإن تاب فذلك له.

(٦) في ق : عبداً.

(٧) في ح : قول.

(٨) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٢٩ ـ ٤٣٠.

(٩) (له). سقطت من ق.

(١٠) لو قال : (على عاقلة القاتل). كان أوضح؛ لأن الضمير لايعود على مذكور.

(١١) في ق : لما.

(١٢) في ح : (افتاب). والمراد : قتل المرتد دون الرجوع إلى السلطان. والإفتيات على الحاكم : هو إحداث أمر خاص به دون إذنه.

(١٣) عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الإمام أبو عبدالله التيمي مولاهم، أصله من أصبهان، صحب مالكا، وروى عن الزهري، وابن المنكدر، وهشام بن عروة، وسواهم. وعنه الليث بن سعد، ووكيع، وابن مهدي، وغيرهم. كان كبير الشأن، من فقهاء المدينة الثقات المشهورين، صاحب تصانيف، انتقل إلى بغداد ومات بها سنة أربع وستين ومائة. ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠ / ٤٣٦، وميزان الاعتدال ٢/ ٦٢٩، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٣٠٩، والأعلام ٤/ ٢٢.

ويذكر "أن أبا موسى الأشعري[١] وقف[٢] على معاذ بن جبل[٣] وأمامه مسلم تَهَوَّد فقال له معاذ : انزل أبا موسى ، فقال : لاوا الله لانزلت حتى يُقتل[٤] هذا" [٥]. فلو رأى عليه استتابة ماقاله، ولو رأيت عليه[٦] استتابة لرأيت ذلك

---

(١) هو : عبدا لله بن قيس بن سليم، من بني الأشعر، من قحطان، صحابي، من الشجعان الفاتحين، ممن هاجروا إلى الحبشة، واستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض اليمن، وولاه عمر الفاروق على البصرة، فافتتح الأهواز، وأصبهان، واستعمله عثمان على الكوفة، كان حسن الصوت في تلاوة القرآن، له (٣٥٥) حديثا، توفي بالكوفة، وقيل بمكة سنة أربع وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر : الإصابة ٢/ ٣٥١ ـ ٣٥٢، والأعلام ٤ / ١١٤.

(٢) (وقف). تكررت في ح.

(٣) هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، من علماء هذه الأمة، شهد العقبة الثانية، وبدرا، والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، له (١٥٧) حديثا، توفي في الشام بطاعون عمواس، سنة ثماني عشرة. انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ٢/ ٣٤٧، وحلية الأولياء ١/ ٢٢٨ ــ ٢٤٤، وصفة الصفوة ١/ ٤٨٩، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ٩٨، والإصابة ٣/ ٤٠٦.

(٤) في ح : أقتل.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم. وفي كتاب الأحكام، باب : الحاكم يحكم بالقتل على من وجب عليه دون الإمام الذي فوقه، الصحيح مع الفتح ١٢/٢٦٨، ١٣/١٣٤، والإمام أحمد في المسند ٤/ ٤٠٩، وأبو داود في كتاب الحدود، با ب : الحكم فيمن ارتد ٢/ ٤٨٠ ــ ٤٨١. والحديث نقله المصنف كما هو في العتبية ١٦ / ٤٢٩، وفيه اختلاف عمّا في كتب الحديث، ففي كتب الحديث الذي وقف هو معاذ بن جبل وقف على أبي موسى الأشعري؛ لأن أبا موسى هو الذي سبق معاذا إلى اليمن. ونص الحديث كما في البخاري في كتاب استتابة المرتدين : (عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ : أَقْبَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعِي رَجُلانِ مِنَ الأَشْعَرِيِّينَ أَحَدُهُمَا عَنْ يَمِينِي وَالآخَرُ عَنْ يَسَارِي وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَاكُ فَكِلاهُمَا سَأَلَ فَقَالَ : "يَا أَبَا مُوسَى أَوْ يَا عَبْدَاللَّهِ بْنَ قَيْسٍ" قَالَ : قُلْتُ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَطْلَعَانِي عَلَى مَا فِي أَنْفُسِهِمَا وَمَا شَعَرْتُ أَنَّهُمَا يَطْلُبَانِ الْعَمَلَ فَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى سِوَاكِهِ تَحْتَ شَفَتِهِ قَلَصَتْ فَقَالَ: "لَنْ أَوْ لاَ نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ وَلَكِنِ اذْهَبْ أَنْتَ يَا أَبَا مُوسَى أَوْ يَا عَبْدَاللَّهِ بْنَ قَيْسٍ إِلَى الْيَمَنِ" ثُمَّ اتْبَعَهُ مُعَاذُ بنُ جَبَلٍ فَلَمَّا قَدِمَ عَلَيْهِ أَلْقَى لَهُ وِسَادَةً قَالَ : انْزِلْ وَإِذَا رَجُلٌ عِنْدَهُ مُوثَقٌ قَالَ : مَا هَذَا؟ قَالَ : كَانَ يَهُودِيًّا فَأَسْلَمَ ثُمَّ تَهَوَّدَ. قَالَ : اجْلِسْ. قَالَ : لا أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ قَضَاءُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثَلاثَ

في المحارب والزاني المحصن[١]، ودمهما[٢] أيسر من المرتد[٣].

ولاء ما أعتق أو كاتب أو دبر المرتد

قلت لابن القاسم : أرأيت ولاء ما أعتق من عبيده، ايثبت له إذا تاب ولزمه عتقهم؟

قال : الولاء للمسلمين؛ لأنه[٤] عَتَقَهم حين لم يثبت له ولاء ما أعتق من المسلمين، **قال** : وكذلك ولاء ماكاتب من المسلمين[٥] إذا أدى ما كوتب به[٦] فولاؤه للمسلمين، وإن عجز رَقَّ له. والكتابة تمضي عليه إذا تاب، وترد إن قتل[٧]، وكذلك التدبير يمضي عليه إن تاب ويرد إن قُتل[٨].

ما يلحق المرتد من الحدود بعد توبته وما لا يلحقه

وإذا[٩] زنى أوشرب الخمر[١٠] أوقذف في حال ردته أو قبل ذلك لم يقم عليه حد الزنا ولا شرب الخمر[١١] إذا تاب، ويقام عليه حد الفرية والقطع في السرقة[١٢].

مَرَّاتٍ فَأَمَرَ بِهِ فَقُتِلَ، ثُمَّ تَذَاكَرَا قِيَامَ اللَّيْلِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : أَمَّا أَنَا فَأَقُومُ وَأَنَامُ وَأَرْجُو فِي نَوْمَتِي مَا أَرْجُو فِي قَوْمَتِي).

(٦) (عليه). سقطت من ح.

(١) في ق : والزاني في المحصن.

(٢) في ق : (وديتهما). وفي العتبية : وذنبهما.

(٣) انظر : العتبية ١٦ / ٤٢٩، والاستذكار ٢٢/ ١٤٣، ١٤٥.

(٤) في ح : (لأن). وهو أول سقط في ق تأتي الإشارة إليه. والتصويب من العتبية ١٦ / ٤٣٠.

(٥) من قوله : (لأنه عتقهم). سقط من ق.

(٦) في ح : (من المسلمين إلاّ ما كوتب به).

(٧) في ح : (وترد). غير معجمة. وفي "ق" : (ويرد إن قبل).

(٨) من قوله : (وكذلك التدبير). سقط من ح. وانظر النص في العتبية ١٦ / ٤٣٠.

(٩) في ق : فإذا.

(١٠) في ق : أو شرب خمرا.

(١١) في ح : ولا شُرْب خمرٍ.

(١٢) انظر : المدونة ٦ / ٢٣٣، والعتبية ١٦ / ٤٣٦.

٩ - فصـــل [في أحكام أولاد المرتد]

قال ابن القاسم : وما ولد للمرتد[١] وهو مسلم فأدخلهم[٢] في نصرانيته قبل أن يموت فإن ذلك الولد يستتاب ويكره على الإسلام على ما أحب أو كره ويضيق عليه ولايبلغ به القتل، وما ولد له في حال ارتداده؛ فإن أُدْرِكوا قبل أن يحتلموا، أو يحضن[٣] النساء[٤] فليجبروا على الإسلام، وإن لم يدركوا حتى كبروا وصاروا رجالا ونساء رأيت أن يقروا على دينهم؛ لأنهم إنما ولدوا على ذلك وليس ارتداد أبيهم قبل أن[٥] يولدوا ارتداداً لهم.

وقال[٦]**ابن كنانة** : في ولد المرتد إذا قَتل أنه يعقل عنه المسلمون، ويصلون عليه إذا مات، فإذا[٧] تنصَّر وعلم بأمره استتيب فإن تاب وإلا قُتل، وإن غفل عنه حتى تشيّخ وتزوج[٨] لم يستتب ولم يقتل[٩].

١٠ - فصـــل [فيما يعد ارتداداً أم لا]

لايقتل نصراني ملك جارية مسلمة وقال: أنا مسلم ثم رجع

من سماع عيسى عن ابن القاسم[١٠] **وقال** : في نصراني اشترى جارية مسلمة فلما ظهر عليه **قال** : أنا مسلم، ثم علم أنه نصراني، **وقال** : أنا نصراني وإنما قلت أنا مسلم لمكانها. **قال** : يؤدب.

---

(١) في ق : للمدبر.

(٢) في ح : فأدخله.

(٣) من الحيض؛ لأنه من علامات البلوغ عند النساء. والصواب لغة (أو تحيض النساء) إلاّ على لغة أكلوه البراغيث.

(٤) في ق : أو يحض الإسلام.

(٥) أن. سقط من ح.

(٦) في ح : قال.

(٧) في ح : فإن.

(٨) في ق : نسح ويروح.

(٩) العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٣٩ - ٤٤٠

(١٠) (عن ابن القاسم). سقط من ق.

قيل : أيؤدب[١] سبعين[٢]؟

قال : الأدب في هذا دون ذلك[٣].

من سماع يحيى[٤] قال ابن القاسم عن مالك في النصراني [١١٩/ب] يصحب المسلمين فيصلي بهم أياماً[٥] ثم يتبين لهم أمره : أنهم يعيدون كل ما صلى بهم أبداً، ولا أرى عليه[٦] قتلا.

لو صلى نصراني بالمسلمين ثم بان أمره فلا يقتل

وسئل عنها سحنون[٧] فقال : إن كان النصراني في موضع يخاف فيه على نفسه فدارى بذلك عن[٨] نفسه وماله[٩] فلا سبيل إليه، ويعيد القوم صلاتهم، وإن كان في موضع يأمن فيه فإنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم لم يعد القوم صلاتهم وصلاتهم تامة[١٠]، وإن لم يسلم ضربت[١١] عنقه وأعاد القوم صلاتهم[١٢].

---

(١) (قيل يؤدب). سقطت من ق.

(٢) في ح : تسعين.

(٣) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٨٧.

(٤) يحي بن يحي بن أبي عيسى كثير بن وسلاس الليثي بالولاء، أبو محمد، عالم أهل الأندلس في عصره، بربري الأصل، من طنجة، ولد سنة اثنتين وخمسين ومئة، ورحل إلى الإمام مالك وهو صغير، وتفقه به، وروى عنه الموطأ، وهو من كبار أصحابه، وسماه عاقل أهل الأندلس، وأخذ أيضا عن الليث بن سعد، وابن عيينة، وحمل مسائل كثيرة عن ابن القاسم، وغيرهم من علماء مكة ومصر، وعاد إلى الأندلس، ونشر بها مذهب الإمام مالك، وتوفي بقرطبة سنة اربع وثلاثين ومائتين. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٧، وترتيب المدارك ٢/٥٣٤ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٠/٥١٩ وما بعدها، والأعلام ٨/١٧٦.

(٥) في ح : إماما.

(٦) في ق : عليهم.

(٧) في ح : وسئل سحنون عنها.

(٨) في ح : على.

(٩) (وماله). سقطت من ق.

(١٠) في ق : لم يعد القوم وصلاتهم تامة.

(١١) في ح : ضرب.

(١٢) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٢٦ - ٤٢٧.

م : وفي كتاب الصلاة زيادة فيها.

الحكم في راهب قال : كنت مسلماً

وسئل ابن وهب : عن راهب قيل له : أنت فصيح عربي، وقد عرفت فضل الإسلام على غيره فما يمنعك[١] منه؟، قال : كنت مسلماً زماناً فعرفته ومارأيت دينا خيراً من النصرانية[٢] فرجعت إليها، فبلغ ذلك السلطان فسأله؟ فقال : قد قلت ذلك و لم أكن[٣] قط مسلماً فحبسه والتمس البينة على إسلامه[٤] فلم يجد إلا القول[٥] الذي أقر به، قال : لاأرى عليه قتلاً ولاعقوبة ولا استتابة، وإنما المرتد من شهد عليه أنه يصلي ولو ركعة [٦].

قال ابن القاسم : سمعت مالكاً يقول : لايقتل على ارتداد[٧] إلا من ثبت عليه أنه كان على الإسلام طائعاً من غير أن يدخل فيه هربا من ضيق عذاب على الجزية أوحمل منها مالا طاقة له به فألجأه[٨] ذلك إلى الإسلام فإنه يقال، وقاله ابن وهب[٩].

وقال أشهب : يقتل إذا رجع عن[١٠] الإسلام، كان أسلم من ضيق وشهد له به أم لا[١١].

---

(١) في ح : منعك.

(٢) في ح : النصراني.

(٣) في ح : و لم أك.

(٤) (على إسلامه). سقطت من ح.

(٥) في ق : فلم يجد مقا إلاّ القول. ولعله : فلم يجد مقالاً إلاّ القول.

(٦) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٣٢ - ٤٣٣.

(٧) في ح : ارتداده.

(٨) في ق : بانجاه.

(٩) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ /٤٣٣.

(١٠) في ق : على.

(١١) انظر : العتبية مع شرحها ١٦ /٤٣٣.

الباب[١] [الثالث]

فيمن يظهر الإسلام ويسر ديناً غيره والحكم في الساحر والمتنبي

[١١- فصـــل : فيمن يظهر الإسلام ويسر ديناً غيره]

من أسر ديناً وظهر عليه قتل ولا يستتاب

قال مالك : ومن[٢] أسر اليهودية أو النصرانية أو الزندقة، فإن أتى تائبا قبلت توبته، وإن اخذ على دين اخفاه[٣] قتل و لم يستتب، **وقاله ابن القاسم، قال**[٤] : وميراثه لورثته من المسلمين إذا أنكر ماشُهد به عليه أو تاب فلم تقبل توبته[٥]، قال : هذا ميراثه[٦] للمسلمين، وأما المتمادي فلا خلاف أنه لايورث، **قاله أبو محمد**[٧].

من الردة إنكار نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

قال[٨]: ومن كفر **بمحمد عليه السلام** وأنكره من المسلمين فهو بمنزلة المرتد.

من عبد الشمس أو نحوها سراً يقتل ولايستتاب وورثه ورثته من المسلمين

ومن عبد شمسا أوقمرا أوحجراً؛ أو غير ذلك فإنهم يقتلون ولايستتابون[٩] إذا كانوا في ذلك مظهرين للإسلام مستسرين[١٠] [١٢٠/أ] بما اخذوا عليه؛ لأنهم لاتعرف توبتهم، ويرثهم ورثتهم من المسلمين؛ لأنهم مقرين بالإسلام

---

(١) سقطت من ق.

(٢) في ق : من.

(٣) في ح : وإن أخذ على إخفائه.

(٤) قال. سقطت من ق.

(٥) انظر : العتبية ١٦ / ٤٠٦، ٣٩١.

(٦) من قوله : من المسلمين. سقط من ق.

(٧) انظر النوادر ل ١٢٨/أ - ١٢٨/ ب.

(٨) قوله : (قاله أبو محمد، قال). في ح : (قال أبو محمد). وهو بهذا نسب إليه الكلام اللاحق، وليس كذلك؛ لأن الكلام اللاحق لابن القاسم في العتبية.

(٩) نهاية ل ١٢٤/ب. ق.

(١٠) في ق : مسرين.

وبأحكامه فهم كالمنافقين الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأن النفاق الذي كانوا عليه إسرارُ الكفر[١] وإظهار الإسلام؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ إِذَا جَآءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللّهِ وَاللّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ﴾[٢]، ولكنهم يستخفون بذلك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم بكفرهم، وورثهم ورثتهم[٣] من المسلمين[٤].

قال ابن القاسم: ويجوز[٥] وصاياهم وعتقهم لأنهم يورثون[٦].

ميراث المرتد والزنديق لبيت المال

قال سحنون: سألت ابن نافع[٧] عن ميراث الزنديق والمرتد، وهل سمع[٨] من مالك فيه[٩] شيئاً؟

فقال[١٠]: سمعت مالكا يقول: ميراثهما للمسلمين ليس في أموالهما[١١] سنة دمائهما.

---

(١) في ق: إسراراً للكفر.

(٢) المنافقون ١. وفي ح: (﴿ وَاللّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ ﴾ الآية).

(٣) في ق: وورثهم ورهم.

(٤) انظر: العتبية ١٦ / ٤٠٦ - ٤٠٧.

(٥) في ق: ويجوز.

(٦) انظر: العتبية ١٦ / ٤٠٧.

(٧) هو: عبدالله بن نافع الصائغ مولى بني مخزوم، من كبار فقهاء المدينة، روى عن مالك، وابن ابي ذئب، والليث، وغيرهم، وعنه: سحنون، والزبير بن بكار، وغيرهما، لزم مالكا، وجلس مجلسه بعد ابن كنانة، قال الذهبي في السير: حديثه مخرّج في الكتب الستة سوى صحيح البخاري. مات رحمه الله تعالى سنة ست ومئتين. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٢، وترتيب المدارك ١ / ٣٥٦ - ٣٥٨، وميزان الاعتدال ٢ / ٥١٣ - ٥١٤، وسير أعلام النبلاء ١٠ / ٣٧١ - ٣٧٤.

(٨) في ق: وهل سمعت.

(٩) (فيه). سقطت من ح.

(١٠) في ح: قال.

(١١) في ق: ليس باموالهم.

قال سحنون : فأخبرت بذلك ابن عبد الحكم فاستحسن روايته فيها جدا.

قال عيسى عن ابن القاسم : وكل من أعلن[١] من اولئك دينه الذي هو عليه وأظهره واستمسك به فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وميراثه للمسلمين عامة بمنزلة الفيء، ولايرثه ورثته المسلمون[٢].

أهل الأهواء المخالفين لجماعة المسلمين يستتابون وميراثهم للمسلمين

قال : وأما أهل الأهواء الذين هم على الإسلام والعارفين[٣] بالله مثل القدرية[٤] والإباضية[٥] وشبههم ممن هو على غير ماعليه جماعة المسلمين من البدع والتحريف لكتاب الله وتأويله على غير تأويل[٦]، فإن اولئك يستتابون

---

(١) في ح : اعلا.

(٢) انظر : العتبية ١٦ / ٤٠٧.

(٣) في ق : العارفين.

(٤) قال الجرجاني في التعريفات ١٧٤ : (القدرية : هم الذين يزعمون أن كل عبد خالق لفعله، ولا يرون الكفر والمعاصي بتقدير الله تعالى). قال ابن أبي العز الحنفي في شرحه على العقيدة الطحاوية ٢٤٩-٢٥٠ : (أصل القدر سر الله في خلقه، وهو كونه أوجد وأفنى، وأفقر وأغنى، وأمات وأحيا، وأضل وهدى. قال علي كرّم الله وجهه ورضي الله عنه : القدر سر الله فلا نكشفه. والنزاع بين الناس في مسألة القدر مشهور. والذي عليه أهل السنة والجماعة : أن كل شيء بقضاء الله وقدره، وأن الله تعالى خالق أفعال العباد. قال تعالى : ﴿ إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ ﴾ القمر ٤٩. وقال تعالى : ﴿ وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَّرَهُ تَقْدِيراً ﴾ الفرقان ٢.وأن الله تعالى يريد الكفر من الكافر ويشاؤه، ولا يرضاه ولا يحبه، فيشاؤه كوناً، ولا يرضاه دينا. وخالف في ذلك القدريةوالمعتزلة، وزعموا : أن الله شاء الإيمان من الكافر، ولكن الكافر شاء الكفر، فردوا إلى هذا لئلا يقولوا : شاء الكفر من الكافر وعذبه عليه، ولكن صاروا كالمستجير من الرمضاء بالنار. فإنهم هربوا من شئ فوقعوا فيما هو شر منه، فإنه يلزم أن مشيئة الكافر غلبت مشيئة الله تعالى، فإن الله قد شاء الإيمان منه - على قولهم - والكافر شاء الكفر، فوقعت مشيئة الكافر دون مشيئة الله تعالى، وهذا من أقبح الاعتقاد، وهو قول لا دليل عليه، بل هو مخالف للدليل).

(٥) الإباضية : قوم أجمعوا على القول بإمامة عبدالله بن إباض، وافترقوا فيما بينهم، ولكن يجمعهم القول بتكفير من خالفهم. راجع : الفرق بين الفرق للبغدادي ١٠٣، والملل والنحل للشهرستاني ١ / ١٤١. وقد أطال الزركلي في الأعلام ٤ /٦١ - ٦٢ في ترجمة عبدالله بن إباض والتعريف بمذهبه.

(٦) (على غير تأويل). سقطت من "ق". وفي العتبية : على غير تأويله.

أظهروا ذلك أو أسروه، فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم لتحريفهم لكتاب الله[١] وخلافهم الجماعة والتابعين لرسول الله عليه السلام ولأصحابه بإحسان، وبذلك عملت أئمة الهدى وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ومن قُتل منهم على ذلك فميراثه لورثته لأنهم مسلمون إلا أنهم إنما قتلوا لرأيهم السوء[٢].

١٢ - فصل [فيمن علم بزنديق فقتله، وفيمن شتم النبي محمد صلى الله عليه وسلم، والحكم في الساحر والمتنبىء].

وسئل أصبغ عن رجل أيقن برجل أنه زنديق فاغتاله[٣] فقتله؟ قال[٤] : إن صح ذلك بالبينة عزره السلطان للعجلة قبل[٥] أن يثبت[٦] ذلك للسلطان وهومحسن فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان على يقين لالبس فيه من أمره وكفره وزندقته، ولعل الولاة تصنع[٧] مثل هذا ولا تصححه[٨].

وقد بلغني عن ابن عمر[٩] أنه ذكر له [١٢٠/ب] راهب يتناول النبي عليه

---

(١) في ق : (كتاب الله).

(٢) العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٠٩ - ٤١٠، وانظر المدونة ٢/٥٠.

(٣) (فاغتاله). سقطت من ح.

(٤) في ق : فقال.

(٥) (قبل). سقطت من ح.

(٦) في ح : ثبت.

(٧) في ق : (يصنع). وفي العتبية : تضيع.

(٨) في النسختين "ح، ق" : (ولا يصححه). وفي العتبية : ولا تصححه.

(٩) عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو عبد الرحمن، أسلم وهو صغير وهاجر مع أبيه، واستصغر يوم بدر، وأحد، وشهد بيعة الرضوان، والخندق، والمشاهد بعدها، وغزا إلى افريقية مرتين، شديد التتبع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن المكثرين عنه في الرواية، له في كتب الحديث (٢٦٣٠) حديثا، كف بصره في آخر حياته، توفي بمكة سنة ثلاث وسبعين، وقيل غير ذلك، وهو آخر من مات بها من الصحابة رضي الله عنهم. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٧٨، والإصابة ٢/٣٣٨، وتهذيب التهذيب٥/٢٨٧، والأعلام٤/١٠٨.

السلام، فقال : "فَهلاً[١] قَتلْتُمُوه" ، وبلغني عنه أن يهودياً يتناول[٢] شيئاًمن حرمة الله[٣] تبارك وتعالى غير ماهو فيه من ذمته ويحاج[٤] فيه فأغتاظ عليه "فخرج عليه بالسيف فطلبه حتى هرب منه" [٥].

قتل من شتم النبي صلى الله عليه وسلم

قال عيسى فيمن سمع نصرانياً أويهودياً يشتم النبي عليه السلام فاغتاظ فقتله[٦]، قال : إن كان شتمه شتماً يجب به القتل[٧] وثبت ذلك عليه ببينة فلا شيء عليه، وإن لم يثبت ذلك ببينة، أو شتمه بما لايجب عليه به القتل فأرى عليه ديته ويضرب مائة ويسجن عاماً[٨].

النصراني الزنديق

قال[٩] عن ابن القاسم في النصراني يوحد[١٠] على الزندقة قال : يترك وزندقته[١١].

الساحر الذمي إن أسلم وإلاّ قُتل

من سماع أصبغ عن[١٢]ابن القاسم قلت له[١٣] : أرأيت الساحر من أهل الذمة إذا عثر عليه؟ قال : إن أسلم لم يقتل، وإن لم يسلم قتل، وهو بمنزلة من

---

(١) في ح : هلاّ.
(٢) في ق : يناول.
(٣) في ح : سر من نحب حرم الله.
(٤) في ح : (وتحاج). وفي العتبية : وتحاج فيه آونة.
(٥) انظر : العتبية ١٦ / ٤٤٥. وانظر أيضا الأحكام للمالقي ٣٥٣.
(٦) في ح : وقتله.
(٧) في ق : يجب عليه القتل.
(٨) (عاماً). سقطت من ح. وانظر النص في العتبية ١٦ / ٣٩٧ - ٣٩٨.
(٩) في ق : فقال.
(١٠) في ح : يوحد.
(١١)انظر : العتبية ١٦ / ٣٨٨.
(١٢) في ق : من.
(١٣) له. سقطت من ق.

شتم النّبي عليه السلام من النصارى إذا أسلم لم يقتل، وإن لم يسلم قتل[١].

يستتاب المتنبىء ولا يستتاب الساحر

قلت : فلو أن رجلا تنبأ وزعم أنه يوحى إليه هل يستتاب[٢]؟

قال : نعم يستتاب، فإن تاب وإلا قتل[٣].

ويقتل الساحر ولايستتاب كالزنديق[٤].

---

(١) انظر : العتبية ١٦ / ٤٤٣.

(٢) في ق : هذا يستتاب.

(٣) العتبية ١٦ / ٤٢١.

(٤) انظر : البيان والتحصيل ١٦ / ٤٤٣، ٤٤٤.

الباب[١] [الرابع]

فيمن سب الله تعالى أو أحد اً من الملائكة أو النبيين أو الصحابة أو تكلم بسنة[٢] الكفر

من سب الله تعالى أو رسول الله عليه السلام قُتل مسلماً كان أو نصرانيا

قال عيسى عن ابن القاسم : ومن سب **رسول الله صلى الله عليه وسلم**[٣] أو شتمه أو عابه[٤] فإنه إن كان مسلما قُتل و لم يستتب[٥]، وميراثه لجميع المسلمين، وهو بمنزلة الزنديق الذي لاتعرف توبته؛ لأنه يتوب بلسانه ويراجع ذلك في سريرته، وإن كان نصرانيا فإنه يقتل صاغراً قميئاً[٦] إلا أن يسلم؛ لأنه ليس على هذا[٧] عوهدوا ولا نَعِمَت[٨] عين[٩][على شتم **رسول الله صلى الله عليه وسلم**][١٠] وليس يقال[١١] له : أسلم. ولكن يُقتل إلاّ أن يسلم طائعاً لقول الله تعالى : ﴿ **قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ** ﴾[١٢]، وكذلك قال مالك[١٣].

قال أبو محمد في الرسالة : وكذلك من سب الله تعالى بغير مابه كفر،

---

(١) سقطت من ق.
(٢) في ق : فسر.
(٣) في ح : النبي عليه السلام.
(٤) في ح : أو أعابه.
(٥) في ح : ولا يستتاب.
(٦) ذليلاً صغيراً حقيراً.
(٧) في ق : على ذلك.
(٨) في ح : غير معجمة. وفي ق : نعمة.
(٩) في ح : عمن.
(١٠) زيادة من العتبية يقتضيها السياق.
(١١) في ق : وليس فقال.
(١٢) الأنفال ٣٨.
(١٣) العتبية مع شرحها ١٦ / ٤١٣ ـ ٤١٤.

ويقتل النصراني إلا أن يسلم[١].

في قول الكتابي: محمد لم يرسل إليهم أو أنه ليس بنبي أو فضلوا غيره من الأنبياء عليه

قال العتبي : وبلغني[٢] عن **مالك** أنه **قال** : إذا **قال** النصارى أو اليهود[٣] : إن **محمداً** لم يرسل إلينا وإنما ارسل اليكم وإنما نبينا **عيسى وموسى** فليس في ذلك شيء، فأما إن **قالوا**: ليس بنبي[٤] ولم يرسل، ولم ينزل عليه قرآن وإنما هو بقوله [١٢١/أ] وما أشبهه، فالقتل على من قال ذلك واجب لاشك فيه[٥].

قال عيسى عن ابن القاسم : وإن قالوا نبينا خير من نبيكم، أو لما سمعوا المؤذن **قال** : **أشهد أن محمداً رسول الله، قال** : كذلك يعطيكم الله، فأرى أن يعاقبوا عقوبة موجعة مع طول السجن[٦].

من سب أحدا من الأنبياء أو الرسل أو جحده أو جحد ما أنزل إليه قُتل

قال ابن القاسم ومن سب أحداً من الأنبياء أو من[٧] الرسل أو جحد بما أُنزل عليه[٨] أوجحد أحداً منهم فهو بمنزلة من سب **رسول الله صلى الله عليه وسلم** يصنع به كما يصنع فيه[٩] سواء؛ لأن **الله تعالى يقول في كتابه**[١٠] : ﴿ آمَنَ الرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلآئِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لاَ نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِ ﴾[١١] الآية[١٢]، **وقال تعالى** : ﴿ قُولُوآ آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا وَمَآ أُنزِلَ[١٣] إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ

---

(١) الرسالة لابن أبي زيد ص ٩٢.
(٢) في ق : وتلعني.
(٣) في ق : إذا قال للنصراني أو اليهودي.
(٤) في ح : ليس بشيء.
(٥) العتبية مع شرحها ١٦ / ٤١٤.
(٦) العتبية مع شرحها ١٦ / ٣٩٦ - ٣٩٧.
(٧) من. سقطت من ح.
(٨) في ح : أو جحد ما أنزل الله.
(٩) في ق : يصنع فيه ما يمنع فيه.
(١٠) (في كتابه). سقطت من ح.
(١١) البقرة ٢٨٥. وفي ح : الآية إلى قوله تعالى : ﴿ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ ﴾.
(١٢) هذه اللفظة ليست في ق.
(١٣) من أول الآية عليه آثار رطوبة في ق. وهنا نهاية ل ١٢٥ / أ. ق. وتكملتها في ١٢٨/ ب. ق.

وَيَعْقُوبَ وَالأَسْبَاطِ وَمَآ أُوتِيَ مُوسَىٰ وَعِيسَىٰ وَمَا أُوتِيَ النَّبِيُّونَ مِن رَّبِّهِمْ لاَ نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ ﴾ ثم قال تعالى : ﴿ فَإِنْ آمَنُواْ بِمِثْلِ مَآ آمَنتُم بِهِ فَقَدِ اهْتَدَواْ وَّإِن تَوَلَّوْاْ فَإِنَّمَا هُمْ فِي شِقَاقٍ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾(١). وقال تعالى في سورة(٢) النساء : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُواْ بَيْنَ اللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ وَيُرِيدُونَ أَن يَتَّخِذُواْ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلاً * أُوْلَـئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ حَقّاً وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ عَذَاباً مُّهِيناً﴾(٣).

من شتم مَلَكاً يُقتل

قلت لسحنون فإن شتم ملكاً من الملائكة؟

قال : عليه القتل، وإن(٤) **قال** : إن جبريل أخطأ استتيب(٥) فإن تاب وإلا قتل.

من شتم صحابيا بنحو كفر قتل، وبغيره بنكل

قلت : فإن شتم أحداً من الصحابة **أبي بكر أوعمر أوعلي**(٦) **أو معاوية أو عمرو بن العاص**(٧)؟

---

(١) البقرة ١٣٦، ١٣٧. وفي ح : (وقال تعالى : ﴿ قُولُوٓاْ آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا وَمَآ أُنزِلَ إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾).

(٢) (سورة). ليست في ق.

(٣) النساء ١٥٠. وفي ح : (وقال تعالى في سورة النساء : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُواْ بَيْنَ اللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ عَذَاباً مُّهِيناً ﴾). وانظر العتبية مع شرحها ١٦ / ٤١٥.

(٤) في ح : فإن.

(٥) (استتيب). سقطت من ح.

(٦) في ح : أبا بكر وعمر وعلي.

(٧) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، القرشي، السهمي، أبو عبدالله، اختلف في وقت اسلامه، فقيل عام خيبر سنة سبع، وقيل غير ذلك، كان من أبطال العرب، ودهاتهم، أمّره رسول الله صلى الله عليه وسلم، في غزوة ذات السلاسل، وأرسله أبو بكر رضي الله عنه أميراً إلى الشام فشهد فتوحه، وعمل لعمر بن الخطاب، وعثمان، ومعاوية، رضي الله عنهم، وكان قد ولاّه عمر على فلسطين ثم أرسله في جيش إلى مصر ففتحها، ولم يزل واليا عليها حتى توفي عمر رضي الله عنه، وعزله عنها عثمان بعد خلافته بأربع سنين، ثم أعاده معاوية إلى ولايتها، فبقي

قال : أما إن قال : إنهم[١] كانوا على ضلال أو كفر قتل، وإن شتمهم بغير هذا كما يشتم الناس[٢] رأيت[٣] أن ينكل نكالا شديداً[٤].

لاعقوبة على الغضبان والسفيه والجاهل في أقوالهم

قلت : فمن لزم رجلاً بِدَين فأغضبه **فقال** له[٥] الغريم : صل على محمد، **فيقول** صاحب الدَّين وقد غضب : لاصلى الله على من يصلي عليه، هل ترى[٦] عليه قتلاً؟

قال : لا إذا كان على ماوصفت من الغضب؛ لأنه لم يكن مضمراً على الشتم وإنما لفظ بهذا على وجه الغضب[٧].

ابن القاسم وسئل **مالك** عمن نادى رجلا باسمه **فقال** له : لبيك اللهم لبيك أعليه شيء[٨]؟

قال : إن كان جاهلاً أو على وجه السفه فلاشيء عليه[٩].

بها إلى أن توفي وهو واليها سنة ثلاث وأربعين، وقيل غير ذلك، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣٧) حديثا. انظر الاستيعاب ٢/٥٠١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٠، الإصابة ٢/٣.

(١) (انهم). سقطت من ق.

(٢) (الناس). ساقطة من ق.

(٣) (رأيت). مطموسة في ق.

(٤) العتبية مع شرحها ١٦ / ٤٢٠

(٥) في ق : فأغبضه ثم قال له.

(٦) في ق : يرى.

(٧) العتبية ١٦ / ٤١٩. وانظر الأحكام للمالقي ٣٥٢.

(٨) (أعليه شيء). سقطت من ح.

(٩) العتبية ١٦ / ٣٧٠.

[الباب الخامس]

جامع القول في أهل الأهواء ومجانبتهم وترك جدالهم والقول في القدر والاستواء على العرش والأسماء والصفات

اجتناب أهل الأهواء كالقدرية ونحوهم

قال أشهب سئل مالك عن القدرية **فقال** : قوم سوء[١] لاتجالسوهم ولاتصلوا وراء هم وإن جامعوكم في مصر[٢] فأخرجوهم منه[٣].

قال سحنون : وكان ابن غانم[٤] يكره[٥] مجالستهم، **ويقول**[٦] : أرأيت لو أن أحداً قعد [١٢١/ب] إلى سارق وفي كمه بضاعة أما كان يحترز منه خوفا أن يغتاله فيها فدينك[٧] أولى بأن تحترز[٨] به[٩] منه[١٠].

قال مالك : قال عمر بن عبد العزيز : "من جعل دينه[١١] عرضاً

---

(١) (سوء). مطموسة في ق.

(٢) في ق : في نفر.

(٣) العتبية ١٦ / ٣٨٠.

(٤) هو : عبدالله بن عمر بن غانم الرعيني، أبو عبد الرحمن، قاض فقيه، رحل إلى الحجاز والشام والعراق، سمع من مالك ودون عنه كتابا يسمى : ديوان ابن غانم، كما سمع من سفيان الثوري، وعنه : القعنبي، وسحنون، وغيرهما، ولاه هارون الرشيد قضاء افريقية، توفي سنة تسعين ومئة بالقيروان. ترجمته في : ترتيب المدارك ١/ ٣١٦ ـ ٣٢٥، وميزان الاعتدال ٢/ ٤٦٤، والتقريب ٣١٥، والأعلام ٤ / ١٠٩.

(٥) في ق : كره.

(٦) (ويقول). مطموسة في ق.

(٧) في ح : فذلك.

(٨) في ح : بأن يخيور.

(٩) (به). ليس في ق.

(١٠) انظر : العتبية ١٦ / ٣٨٠.

(١١) في ح : الله.

للخصومات أكثر التنقل" [١].

قال مالك : أراه يعني أصحاب الأهواء[٢].

قال مالك : كان هاهنا رجل يقول : مابقي دين إلا وقد دخلت فيه، يعني من فرق الإسلام، قال : ولم أر شيئاً مستقيماً، فقال له رجل : أنا أخبرك ماشأنك لم تعرف المستقيم، أنت رجل سوء[٣] لاتتقي[٤] الله عز وجل، يقول الله تبارك وتعالى[٥] : ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً ﴾[٦].

الصلاة على من مات من أهل الأهواء

قال سحنون عن قول مالك في أهل البدع والإباضية والقدرية[٧] وجميع أهل الأهواء : أنه لايصلى عليهم[٨]، فقال[٩] : لاأرى ذلك، وأرى أن يصلى عليهم ولايتركوا بغير صلاة لذنب ركبوه، ومن قال : لا أصلي[١٠] عليهم فقد كفرّهم بذنوبهم، وقد جاء الحديث أن الرسول عليه السلام قال (لاتُكَفِرُوهُم[١١] بِذَنبٍ)[١٢]، وإنما قال مالك : لايصلي على موتاهم تأديباً

---

(١) في ح : السفل. وفي "ق" : (التنفل). والنص في العتبية ١٦ / ٣٦٩ : (من جعل الله غرضاً للخصومات أكثر للتّنقّل). قال ابن رشد شارحا لذلك : (لأن من خاصم أهل الأهواء والبدع وجادلهم، يوشك أن يسمع من شبههم ما لا يظهر له إبطاله فينتقل عن اعتقاده إلى ذلك، فلا ينبغي للرجل أن يمكّن زائغا من أذنه، ولا ينعمه عينا بالمجادلة في بدعته، وبالله التوفيق).

(٢) العتبية ١٦ / ٣٦٩.

(٣) (سوء). سقطت من ح.

(٤) في جميع النسخ (لاتتق). وعليه تكون (لا) ناهيه، ولعل الصواب والله أعلم ما أثبته من كونها نافية.

(٥) في ح : لقول الله تعالى.

(٦) الطلاق ٢. وانظر النص في العتبية ١٦ / ٣٦٣.

(٧) من قوله : (عن قول مالك). سقط من "ق".

(٨) انظر رأي الإمام مالك في المدونة ٢/٤٨.

(٩) في ح : قال.

(١٠) في ق : (لا تصلي). وفي العتبية : لا يُصلى.

(١١) من قوله : (بذنوبهم وقد جاء الحديث). سقط من "ق".

(١٢) أخرج أبو داود في السنن في كتاب الجهاد، باب : في الغزو مع أئمة الجور ٢/ ١٩ (عَنْ أَنَسِ ابْنِ مَالِكٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "ثَلاثٌ مِنْ أَصْلِ الْإِيمَانِ : الْكَفُّ عَمَّنْ قَالَ

لهم، ونحن نقول ذلك على وجه التأديب، فأما إن[١] بقوا ولم يوجد من يصلي عليهم فلا يتركون بغير صلاة وليصلى عليهم[٢].

لايعيد الصلاة من صلى خلف مبتدع ويعيد خلف النصراني

قيل له : فما تقول في إعادة[٣] الصلاة خلف أهل البدع؟

قال : لايعيد من صلى خلفهم في وقت ولا بعده[٤]، وكذلك يقول جميع أصحاب مالك وأشهب والمغيرة[٥] وابن كنانة، قال : وإنما يعيد[٦] من صلى خلف نصراني وهذا مسلم وليس دينه مما يخرجه من الإسلام فكما تجوز صلاته لنفسه كذلك[٧] تجوز لمن خلفه، والنصراني لاتجوز صلاته لنفسه فكذلك لاتجوز لمن خلفه، وقد أنزله من يقول تعاد الصلاة خلفه أبداً بمنزلة النصراني، وركب فيه قياس قول الحرورية[٨] والاباضية الذين يكفّرون جميع المسلمين بالذنوب من

: لا إِلَهَ إِلاَّ اللّهُ، وَلا نُكَفِّرُهُ بِذَنْبٍ، وَلا نُخْرِجُهُ مِنَ الإِسْلامِ بِعَمَلٍ، وَالْجِهَادُ مَاضٍ مُنْذُ بَعَثَنِي اللّهُ إِلَى أَنْ يُقَاتِلَ آخِرُ أُمَّتِي الدَّجَّالَ لا يُبْطِلُهُ جَوْرُ جَائِرٍ وَلا عَدْلُ عَادِلٍ، وَالإِيمَانُ بِالأَقْدَارِ"). كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق أبي داود، في كتاب السير، باب : في الغزو مع أئمة الجور ٩ / ١٥٦. والحديث ذكره المنذري في مختصر السنن ٣/ ٣٨٠ وقال : (والراوي عن أنس يزيد بن أبي نُشْبة، وهو في معنى المجهول، ...، ونشبة : بضم النون، وسكون الشين المعجمة، وبعدها باء بواحدة مفتوحة وتاء تأنيث). وانظر : ميزان الاعتدال ٤/٤٤٠، والتقريب ٦٠٥.

(١) في ق : إذا.

(٢) العتبية ١٦ / ٤١٠.

(٣) (إعادة). سقطت من ق.

(٤) في ق : ولا بعد.

(٥) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عيّاش المخزومي، أبو هاشم المدني، روى عن هشام بن عروة، ومالك بن أنس، وغيرهما. وروى عنه : ابنه عياش، وابن مهدي، وغيرهما. كان فقيه أهل المدينة بعد الإمام مالك. عرض عليه الرشيد القضاء فامتنع. مات رحمه الله ثمان وثمانين ومئة. وقيل غير ذلك. انظر ترتيب المدارك ١/ ٢٨٢ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٢٣٦، والأعلام ٧/ ٢٧٧.

(٦) (يعيد). مطموسة في ق.

(٧) في ق : فكذلك.

(٨) الحرورية : هم الخوارج الذين خرجوا على الخليفة الرّاشد علي بن أبي طالب رضي الله عنه،

القول[١].

للمبتدع إذا كان بين أظهر الجماعة يسجن ويضرب وإذا خرج عليهم قوتل

قيل له : فأهل البدع يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا كما قال مالك؟.

قال : أما ماكان بين أظهرنا وفي جماعة أهل السنة فإنه لايقتل والشأن فيه أن يضرب مرة بعد أخرى[٢] ويحبس وينهى الناس أن يجالسوه أو يسلموا عليه تأديبا له[٣] ولايبلغ[٤] به القتل، ألا ترى "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب صَبِيغاً[٥] بجريد النخل حتى إذا كاد[٦] أن يبرأ الجراح[٧] ضربه وحبسه ثم إذا كاد[٨] أن يبرأ [١٢٢/أ] ضربه، فقال صبيغ[٩] : يا أمير المؤمنين إن كنت تريد دوائي فقد بلغت مني الدواء[١٠]، وإن كنت تريد قتلي فأجهز،

وهم فرق كثيرة، وسموا بالحرورية؛ لأنهم بعد رجوع علي رضي الله عنه من معركة صفين إلى الكوفة انحازوا إلى حروراء - قرية بظاهر الكوفة - وزعيمهم عبدالله بن الكواء، وشَبَث بن رِبعي. والذي يجمع فرق الخوارج هو القول بتكفير علي بن أبي طالب، وعثمان، وأصحاب الجمل، والحكمين، ومن رضي بالتحكيم وصوّب الحكمين أو أحدهما، والخروج على السلطان الجائر. فهم يكفرون المسلم بكل ذنب، ويرون أنه مخلّد في النار. راجع : الفرق بين الفرق ص ٧٢ وما بعدها، والملل والنحل ١/١٢٢ ومابعدها، وشرح العقيدة الطحاوية ٣١٦، ٣١٧، ٣٢٢، ومعجم البلدان ٢/ ٢٤٥، والكامل في التاريخ لابن الأثير ٣ / ١٦٥ وما بعدها.

(١) العتبية ١٦ / ٤١١ - ٤١٢.

(٢) في ح : مرة بعد مرة.

(٣) في ح : تأديباً لهم.

(٤) في ح : لايبلغ.

(٥) في ح : (صنيعاً)، وفي "ق" جميع الحروف مهملة. وصبيغ هذا لم أقف له على ترجمة إلاّ ما قاله ابن حجر رحمه الله في تبصير المنتبه بتحرير المشتبه ٣/ ٨٥٥ : (وبفتح المهملة وكسرٍ وآخره معجمة : صَبِيغ بن عِسل، الذي سأل عمر عن المتشابه).

(٦) في ق : حتى إذا كان.

(٧) (الجراح). سقطت من ح.

(٨) في ق : كادت.

(٩) في ح، ق : صبيع.

(١٠) يريد : إن كنت يا أمير المؤمنين تريد بهذا الضرب مداواتي من هذا الداء وإقلاعي عنه فقد حصلت بهذا الضرب تلك المداواة.

فخلى عمر عنه ونهى الناس أن يجالسوه" [١]، فيفعل بمن كان بين[٢] أظهر المسلمين كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بصبيغ[٣].

وأما من كان من أهل البدع قد بان عن الجماعة ودعوا[٤] إلى ما هم عليه ومنعوا[٥] فريضة من الفرائض؛ كان على الإمام أن يدعوهم إلى السنة وإلى[٦] مراجعة الجماعة، فإن أبوا ونصبوا الحرب قاتلهم واستتابهم فإن تابوا وإلا قتلهم[٧] كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله عنه حين قال : "لَوْ مَنَعُونِي عِقَالاً[٨] لَجَاهَدْتُهُمْ عَلَيْه" [٩]، فجاهدهم وأمر بجهادهم، وقتلهم[١٠] على تلك

---

(١) أخرجه الدارمي في سننه باب : من هاب الفتيا وكره التّنطع والتبدع ١/ ٥١، حديث رقم (١٥٠) (عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَجُلاً يُقَالُ لَهُ صَبِيغٌ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَجَعَلَ يَسْأَلُ عَنْ مُتَشَابِهِ الْقُرْآنِ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ عُمَرُ وَقَدْ أَعَدَّ لَهُ عَرَاجِينَ النَّخْلِ فَقَالَ :مَنْ أَنْتَ؟ قَالَ : أَنَا عَبْدُ اللَّهِ صَبِيغٌ. فَأَخَذَ عُمَرُ عُرْجُونًا مِنْ تِلْكَ الْعَرَاجِينِ فَضَرَبَهُ وَقَالَ : أَنَا عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ فَجَعَلَ لَهُ ضَرْبًا حَتَّى دَمِيَ رَأْسُهُ. فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ حَسْبُكَ قَدْ ذَهَبَ الَّذِي كُنْتُ أَجِدُ فِي رَأْسِي). وانظر: العتبية ١٦/ ٤١٠، والشرح والإبانة على أصول السنة والديانة، لابن بطة العكبري ١٢٢.
وفي الموطأ ٢/٣٦٣ - ٣٦٤ أخرج الإمام مالك (عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَجُلا يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ عَنِ الأَنْفَالِ؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : الْفَرَسُ مِنَ النَّفَلِ وَالسَّلَبُ مِنَ النَّفَلِ. قَالَ : ثُمَّ عَادَ الرَّجُلُ لِمَسْأَلَتِهِ. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ذَلِكَ أَيْضًا. ثُمَّ قَالَ الرَّجُلُ : الأَنْفَالُ الَّتِي قَالَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ مَا هِيَ؟ قَالَ الْقَاسِمُ : فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ حَتَّى كَادَ أَنْ يُحْرِجَهُ ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَتَدْرُونَ مَا مَثَلُ هَذَا؟ مَثَلُ صَبِيغٍ الَّذِي ضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ). وانظر الأثر بسنده في المدونة ٢/٣٠ - ٣١.وانظر أيضا المغني ١٤/١٩٤ - ١٩٥.

(٢) (بين). سقطت من ق.

(٣) في ح : بصنع، وفي ق : بصسع. وانظر النص في : العتبية ١٦/ ٤١٠- ٤١١.

(٤) في ح : ودعا.

(٥) في ح : ومنعهم.

(٦) (إلى). سقط من ح.

(٧) في ق : قتلوا.

(٨) في ق : لو منعوني قتل.

(٩) هذه العبارة مشهورة عن أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه، أخرجها الإمام مالك في الموطأ في كتاب الزكاة، باب ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها ١/٢٢٦ قال : (أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ قَالَ : لَوْ مَنَعُونِي عِقَالاً لَجَاهَدْتُهُمْ عَلَيْهِ). وهي جزء من حديث في الصحيحين،

البدعة فهذا يبين لك جميع[١] ماسألت عنه، فقد[٢] مضت السنة من أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وعمر الفاروق رضي الله عنه في من بان أو لم يبن[٣].

أمر الحرورية وكيف عاملهم أمير المؤمنين علي رضي الله عنه؟

وأخبرني ابن وهب عن[٤] محمد بن عمرو[٥] عن ابن جريج[٦] عن عبد

فعند البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب : الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقول الله تعالى : ﴿ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَاماً ﴾، الصحيح مع الفتح ١٣ / ٢٥٠. ومسلم في كتاب الإيمان، باب : الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لاإله إلاّ الله محمد رسول الله، الصحيح بشرح النووي ١ / ٢٠٠ - ٢١٠.

(١٠) في ق : فقتلهم.

(١) (جميع). سقطت من ح.

(٢) في ح : قد.

(٣) انظر : العتبية ١٦/ ٤١١.

(٤) في ح : (وأخبرني ابن وهب عن محمد بن عمر بن خديج عن عبد الكريم). وفي "ق" : (واخبرني ابن وهب عن محمد بن عمر بن جريج عن عبد الكريم). وقد فتشت عن محمد بن عمر بن خديج، ومحمد بن عمر بن جريج، فلم أجدهما، والذي في المدونة ٢/ ٤٨ : (ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عبد الكريم). والذي في العتبية ١٦ / ٤١٢ : (وأخبرني ابن وهب عن محمدبن عمرو عن ابن جريج عن عبد الكريم). ومن هو محمد بن عمرو هذا؟ ولمعرفته لابد من النظر فيمن روى عنهم ابن وهب؛ فراجعت تهذيب الكمال للمزي - لأنه أشمل - في موطن ترجمة ابن وهب ٢/ ٧٥٣ فرأيته لم يذكر أحدا ممن روى عنهم ابن وهب له اسم محمد غير محمد بن عمرو اليافعي، ثم راجعت فيه ١٢٥٣/٣ ترجمة محمد بن عمرو اليافعي فوجدته من شيوخ ابن وهب بل تفرّد بالرواية عنه، ثم راجعت فيه ٨٥٥/٢ - ٨٥٦ ترجمة ابن جريج فوجدت أن محمد بن عمرو اليافعي من تلاميذ ابن جريج، بل إنه لم يوجد غيره بهذا الاسم. فلهذا، واستئناسا بما في المدونة والعتبية، رأيت أن هذا هو الصواب فيلزم اثباته. والله أعلم.

(٥) هو : محمد بن عمرو اليافعي الرعيني، مصري، روى عن ابن جريج، وسفيان الثوري، وعنه ابن وهب وهو قريب السن منه، تكلم الناس فيه، وقال في التقريب : صدوق له أوهام، من التاسعة.(أي : من الطبقة الصغرى من أتباع التابعين) انظر : ميزان الاعتدال ٣/ ٦٧٤ - ٦٧٥، والكاشف ٣/ ٧٥، وتهذيب التهذيب ٣٣٧/٩ - ٣٣٨، والتقريب ٥٠٠.

(٦) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم، الرومي الأصل، الحافظ شيخ الحرم أبو الوليد المكي، من أوائل الذين دونوا العلم، روى عن عطاء بن أبي رباح، والزهري، وعبد الكريم الجزري، ونافع مولى ابن عمر، وسواهم. وعنه : السفيانان، والحمادان، وعبد الرزّاق، وغيرهم.

الكريم[١] : أن الحرورية خرجوا فنازعوا **عليا** رضي الله عنه وفارقوه[٢] وشهدوا[٣] عليه بالشرك فلم يَهِجْهم[٤] حتى خرجوا إلى حروراء، فأخبر علي أنهم يتجهزون[٥] من الكوفة[٦]، **فقال** : "**دعُوهُم حتَى يَخْرُجُوا**[٧]" فنزلوا بالنهروان[٨] فمكثوا[٩] شهراً، **فقيل**[١٠] : اغزهم الآن، **فقال** : "**لا**[١١]، **حتى**

وفي التقريب : ثقة فقيه فاضل، وكان يدلس ويرسل، من السادسة.أ.هـ. مات سنة خمسين ومئة. انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠ / ٤٠٠ ـ ٤٠٧، وسير أعلام النبلاء ٦/ ٣٢٥ ـ ٣٣٦، والتقريب ٣٦٣.

(١) روى ابن جريج عن رجلين لهما هذا الاسم كما في تهذيب الكمال ٢/ ٨٥٥ هما :

الأول : عبد الكريم بن مالك الجزري الإمام الحافظ أبو سعيد، مولى بني أمية، رأى أنس بن مالك، عداده في صغار التابعين، حدّث عن سعيد بن المسيب، ونافع مولى ابن عمر، وغيرهما، وعنه : ابن جريج، ومالك، وغيرهما، قال في التقريب : ثقة متقن. ترجمته في : أعلام النبلاء ٦/ ٨٠ ـ ٨٣، تهذيب التهذيب ٦/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤، التقريب ٣٦١.

الثاني : عبد الكريم بن أبي المخارق، أبو أمية البصري، روى عن أنس بن مالك، ونافع مولى ابن عمر، وغيرهما، وعنه : مالك، والسفيانان، وغيرهم. ضعيف في الحديث. قال الذهبي في الميزان ٢/٦٤٧ : وقد مات هو وعبد الكريم الجزري الحافظ في عام سبعة وعشرين ومئة، واشتركا في الرّواية عن سعيد بن جبير، ومجاهد، والحسن، وروى عنهما : الثوري، وابن جريج، ومالك، فقد يشتبهان في بعض الرّوايات.أ.هـ. انظر ترجمته في : ميزان الاعتدال ٢/ ٦٤٦ ـ ٦٤٧، وأعلام النبلاء ٦ / ٨٣، وتهذيب التهذيب ٣٣٥ ـ ٣٣٧.

(٢) في ق : وفارقوا.

(٣) (وشهدوا). سقطت من ق.

(٤) وفي العتبية ١٦ / ٤١٢ : فلم يبحهم.

(٥) في ح : يتهجزون. والمثبت كما في العتبية.

(٦) قوله : علي أنهم يتجهزون من الكوفة. مطموس في ق.

(٧) في ق : حتى خرجوا.

(٨) قال ياقوت في معجمه ٥/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥ : (نَهروان : وأكثر مايجري على الألسنة بكسر النون، وهي ثلاثة نهروانات : الأعلى والأوسط والأسفل، وهي كورة واسعة بين بغداد وواسط من الجانب الشرقي حدها الأعلى متصل ببغداد وفيها عدة بلاد متوسطة، منها : اسكاف وجرجرايا والصافية ودير قُنّى وغير ذلك، وكان بها وقعة لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع الخوارج مشهورة، وقد خرج منها جماعة من أهل العلم والأدب . . .).

(٩) في ح : بمكثوا.

يُهرِيقُوا[١] الدِّمَاءَ ويَقْطَعُوا السَّبِيلَ ويُخِيفُوا الأَمْنَ" فلم يَهِجْهم حتى قتلوا فغزاهم فقتلهم[٢].

قيل له : فهولاء الذين قتلهم الإمام من أهل الأهواء لما مالوا[٣] عن الجماعة هل[٤] يصلى على قتلاهم؟.

قال : نعم، وهم مسلمون، وليس بذنوبهم التي استوجبوا القتل بها[٥] تترك الصلاة عليهم، ألا ترى أن الزاني المحصن قد وجب عليه القتل بذنبه، والمحارب والقاتل عمداً قد استوجبوا القتل، فإذا قتلوا لم تترك الصلاة عليهم، وليس ذنوبهم التي ركبوها واستوجبوا بها القتل تخرجهم[٦] من الإسلام فكذلك أهل البدع[٧].

١٣ ـ فصل [في القول في القدر والاستواء على العرش والأسماء والصفات]

إجابة مالك في مسألتي القدر، والاستواء

من سماع ابن القاسم **قال** : وسمعت **مالكاً يقول** لرجل : سألتني[٨] أمس عن القدر، **فقال** له الرجل : نعم، **فقال : يقول الله تبارك تعالى في كتابه**

---

(١٠) في ح : فقال.

(١١) (فقال : لا). مطموسة في ق. وهنا نهاية ل ١٢٨/ب. ق.

(١) في ح : يهرقوا.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب قتال الحروراء ١٠/١١٧. وانظر المدونة ٢/٤٨، والعتبية ١٦/ ٤١٢، والكامل لابن الأثير ٣ / ١٧٢-١٧٣.

(٣) أكثر العبارة مطموس في ق.

(٤) (هل). سقط من ح.

(٥) (بها). سقط من ق.

(٦) في ق : يخرجهم.

(٧) انظر : العتبية ١٦ / ٤١١.

(٨) (لرجل سألتني). مطموسة في ق.

العزيز[١] : ﴿ وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا كُلَّ نَفْسٍ هُدَاهَا وَلَـٰكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴾[٢]، حقت كلمته ليملأن جهنم [١٢٢/ب] فلا بد مما قال[٣].

قال سحنون أخبرني بعض أصحاب مالك أنه كان عند مالك جالساً فأتاه رجل فقال : يا أبا عبد الله مسألة، فسكت عنه، ثم قال مسألة، فسكت عنه، ثم أعاد عليه[٤]، فرفع فيه[٥] رأسه كالمجيب له، فقال له السائل[٦] : ﴿ الرَّحْمَـٰنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَىٰ ﴾[٧] كيف كان[٨] استواؤه؟، قال[٩] : فطأطأ مالك[١٠] رأسه ساعة[١١] ثم رفعه فقال : سألت عن غير مجهول، وتكلمت في غير معقول، ولا أراك إلا امرىء سوء، أخرجوه[١٢].

من نفى تكليم الله تعالى لموسى عليه السلام تاب وإلا قتل

قال أصبغ عن ابن القاسم[١٣] : من قال : إن الله تعالى لم يكلم موسى استتيب فإن تاب وإلا قتل، وأراه من الحق والواجب الذي أدين الله سبحانه عليه[١٤].

---

(١) (العزيز). ليس في ق.
(٢) السجدة ١٣.
(٣) العتبية ٣ / ٣٦٥ - ٣٦٦.
(٤) من قوله : (ثم قال مسألة). سقط من ح.
(٥) (فيه). ليس في ح.
(٦) في ح : فقال له أيها السائل.
(٧) سورة طه الآية ٥.
(٨) (كان). مكرر في ح.
(٩) (قال). سقطت من ح.
(١٠) (مالك). سقطت من ق.
(١١) (ساعة). سقطت من ق.
(١٢) (أخرجوه). سقطت من "ح". وانظر النص في العتبية ١٦ / ٣٦٧ ـ ٣٦٨. وانظر أيضا : شرح الطحاوية ١٢٤.
(١٣) (عن ابن القاسم). سقطت من ق.
(١٤) العتبية ١٦ / ٣٩٩. وذلك لقوله تعالى في سورة النساء آية ١٦٤: ﴿ وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَىٰ تَكْلِيماً ﴾. وانظر : البيان والتحصيل.

لا يوصف الله تعالى إلاّ بما وصف به نفسه من غير تشبيه ولا تمثيل

قال ابن القاسم : ولا ينبغي لأحد أن يصف الله عز وجل إلا بما[١] وصف به نفسه في القرآن، ولا يشبّه يديه بشيء، ولكن يقول : له يدان كما[٢] وصف به نفسه، وله وجه كما وصف به نفسه، يقف[٣] عند ما وصف به نفسه في الكتاب، فإنه تبارك وتعالى لامِثْل له ولا شبيه[٤] ولانظير ولايدر[٥] أحد هذه الأحاديث أن الله خلق آدم على صورته أونحوها من الأحاديث ولكن هو الله الذي لا إله إلا هو كما قال[٦] جلّت قدرته[٧] : ﴿يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ﴾[٨]، ﴿ وَالأَرْضُ جَمِيعاً قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ ﴾[٩] سبحانه وتعالى[١٠] هو[١١] كما وَصَفَ نفسه فلا[١٢] يشبه بشيء فإنه تعالى لاشبيه[١٣] له[١٤].

---

(١) في ق : إلاّ ما.

(٢) (له يدان كما). مطموسة في ق.

(٣) في ق : نقف.

(٤) في ق : ولا شبه.

(٥) في ق : (لاندر). وفي العتبية ١٦ / ٤٠٠ : (ولا يَرْوِيَنَّ). ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ ولا يؤوّل.

(٦) في ق : كما وصف به نفسه.

(٧) (جلت قدرته). سقطت من ق.

(٨) قال تعالى في سورة المائدة ٦٤ : ﴿ وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ وَلُعِنُواْ بِمَا قَالُواْ بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ يُنفِقُ كَيْفَ يَشَآءُ وَلَيَزِيدَنَّ كَثِيراً مِّنْهُم مَّآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ طُغْيَاناً وَكُفْراً وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَآءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ كُلَّمَآ أَوْقَدُواْ نَاراً لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللّهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾.

(٩) الزمر ٦٧.

(١٠) (سبحانه وتعالى). سقطت من ق.

(١١) (هو). سقط من ح.

(١٢) في ق : ولا.

(١٣) في ق : لا شبه.

(١٤) العتبية ١٦ / ٤٠٠. وجاء في "ح" بعد تمام هذا النص : (تم كتاب القطع في السرقة والمحاربين). وفي "ق" : (تم الكتاب بحمد الله وعونه).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله

كتاب الرَّجم(١) والزِّنى(٢)

---

(١) الرَّجْمُ في اللغة قال الجوهري : (القتل، وأصله الرمي بالحجارة. وقد رَجَمْتُهُ أرْجُمُهُ رَجْماً، فهو رَجِيمٌ ومَرْجُومٌ). الصحاح مادة (رجم) ٥ / ١٩٢٨.

والرَّجم أحد حدَّي الزنى؛ لأن الحد نوعان؛ رجم وجلد، فأما الرجم فعلى الزاني الثيب، وأما الجلد فعلى الزاني البكر. انظر المعونة ٣/ ١٠٧٢، وعقد الجواهر ٣/٣٠٣ - ٣٠٤. قال ابن رشد في المقدمات ٣ / ٢٤٠ - ٢٤١ : (فرض الله تبارك وتعالى الحدود في الزنى على المحصنين من عباده على قدر مراتبهم في الإحصان. والإحصان هو التعفف عن الفواحش والامتناع منها . وهو مأخوذ من قولهم حصن منيع ودرع حصينة. وله ثلاثة أسباب وهي : الإسلام والحرية والتزويج، فهو على مراتب ثلاث. ... فإذا زنى الكافر بكافرة مثله فلا حد على واحد منهما عندنا، حرّين كانا أو عبدين، بكرين كانا أو ثيبين، ويؤدبان عليه إن أعلناه لأنه ليس بمُحْصَن بسبب من أسباب الإحصان. . . .، فإذا أسلم الكافر ثم زنى وهو عبد كان حده خمسين جلدة لإلمامه بالفاحشة المحرّمة عليه بعد التحصن بالإسلام. فإن اعتق ثم زنى كان حده مائة جلدة لإلمامه بالفاحشة المحرمة عليه بعد التحصن بالإسلام والحرية، فإن تزوج ووطئ زوجته ثم زنى كان حده الرجم لإلمامه بالفاحشة المحرمة عليه بعد تحصنه بالإسلام والحرية والتزويج؛ وهي أرفع مراتب الإسلام في التحصين). وسيأتي في كلام المصنف رحمه الله الشروط التي يجب توفرها في الزاني لوجوب إقامة الحد عليه.

(٢) في ح : (كتاب الرّجم في الزنى).

والزنى في اللغة : قال عنه في الصحاح : (الزِنَى يُمد ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز. قال تعالى : ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَىَ﴾ والمد لأهل نجد. قال الفرزدق : أبا حاضرٍ من يزنِ يُعرف زِنَاؤُهُ ...، وقد زَنَى يَزْني، والنسبة إلى المقصور زِنَوِيٌّ، وإلى الممدود زِنائيٌّ). الصحاح للجوهري مادة (زنى) ٦/ ٢٣٨٦، وانظر لسان العرب مادة زنا، ١٤ / ٣٥٩.

وفي الاصطلاح : مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حِلّه عمداً. حدود ابن عرفة بشرح الرّصاع ٢ / ٦٣٦.

[الباب الأول]

في تحريم الزنى وفرض الحد فيه ورجوع المُقِرِّبه

[١- فصل : دليل تحريم الزنى]

قال الله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَىَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلاً ﴾(١).

وعم تحريم الفواحش ما ظهر منها(٢) وما بطن(٣).

وقال تعالى : ﴿ وَالزَّانِيَةُ لاَ يَنكِحُهَآ إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾(٤).

وقال عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾(٥).

وقال تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ(٦) ﴾(٧).

---

(١) الاسراء ٣٢.

(٢) (منها). سقطت من ق.

(٣) قال الله تعالى في سورة الأنعام آية ١٥١ : ﴿ قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاَّ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُم مِّنْ إِمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلاَ تَقْرَبُواْ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ وقال تعالى في سورة الأعراف آية ٣٣ : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَاناً وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ ﴾.

(٤) النور ٣.

(٥) المؤمنون الآيات ٥ ـ ٧.

(٦) في ق : (قال عز وجل : ﴿ فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾).

(٧) النور ٢.

[٢- فصـــل : في ثبوت الحد بالإقرار ورجوع المقر]

ورجَم الرسول عليه السلام الزاني الثيب باقراره، وقال فيه لما هرب حين أخذته[١] الحجارة (فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ) [٢]، ورأى[٣] أن ذلك [١٢٣/أ] رجوع منه، فدل بذلك أنه يقبل رجوعه ما لم يحد.

ولاخلاف بين مالك وأصحابه أنه يقبل رجوعه إذا ذكر لإقراره وجها يعذر به[٤].

واختلفوا إذا لم يذكر له وجها إلا على وجه التوبة :

فروى ابن القاسم عن مالك : أنه لايقبل رجوعه إلا أن يأتي بوجه. وأخذ بهذا أشهب وعبد الملك، وأباه ابن القاسم وابن وهب وقالا : يقبل رجوعه وإن لم يأت بعذر. ورواه[٥]ابن وهب عن مالك ما لم يكن لاحدٍ فيه تباعة[٦].

قال ابن القاسم : وكذلك كل حد هو لله تعالى بخلاف ماللناس، واحتج ابن القاسم[٧] بحديث ماعز حين هرب لما أخذته الحجارة فضربه رجل فقتله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ) [٨]، ورأى أن ذلك منه رجوع. قال محمد[٩] : وبه آخذ أن رجوعه جائز وإن لم يكن له عذر، وإن

---

(١) في ق : (وقال فيه حين هرب لما أخذته الحجارة).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في ح : فرأى.

(٤) انظر رأي الإمام مالك في الموطأ ٢/٦٣٠، والمدونة ٦ / ٢٠٨.

(٥) في ق : وقاله.

(٦) انظر النوادر ٧٣ / أ، والمنتقى ٧ / ١٤٣. ومعنى تباعة : مطالبة. وفي المصباح (مادة تبع) ١/٧٢ : (التبعة وزان كَلِمة : ما تطلبه من ظُلامة ونحوها).

(٧) في ح : واحتج لابن القاسم.

(٨) في ح : (لما أخذته الحجارة. الحديث).

(٩) في ق : م.

كان إظهار عذره أفضل[١].

م : ولايقبل الإنكار مع البينة[٢].

[٣- فصـــل : الرَّجم هو حد الثيب والثيبة ودليل ثبوته]

ومن كتاب ابن المواز وغيره : والرجم فرض من الله سبحانه على كل ثيب وثيبة[٣]، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "الرَّجْمُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالى حَقٌّ" [٤].

قال بعض البغداديين : قال الله تعالى : ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾[٥]، هي ذات الزوج المحصنة، ولم يذكر ما ذلك العذاب، فبيّن الرسول عليه السلام أن الرَّجم في الثيب[٦].

م[٧] : وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "وإِيَّاكُمْ أَنْ تَهْلِكُوا عَنْ هَذِهِ الآيَةِ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ : لاَنَجِدُ حَدَّيْنِ[٨] فِي كِتَابِ اللهِ عزَّ وَجَلَّ فَقَدَ قَرَأْنَاهَا" [٩].(وحكَمَ به رسول الله صلى الله عليه وسلم بما وجد في

---

(١) انظر النوادر ٧٣ / أ.

(٢) انظر المنتقى ٧ / ١٤٣.

(٣) انظر النوادر ل ٧٠ /أ.

(٤) هذا بعض خطبة لعمر رضي الله عنه أخرجها مختصرةً مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢ / ٦٢٨، والبخاري في كتاب الحدود، باب رجم الحبلى من الزنى إذا أحصنت، الصحيح مع الفتح ١٢ / ١٤٤، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، مسلم بشرح النووي ١١ / ١٩١.

(٥) الآية ٨ من سورة النور.

(٦) انظر النوادر ل ٧٠ / أ، والتمهيد ١٥/٣١، ٣٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٤٦.

(٧) في ح : محمد.

(٨) يعني : الجلد والرّجم في الزنى.

(٩) هذا الأثر أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢/ ٦٢٨ ـ ٦٢٩ وفيه (. . . ثُمَّ قَالَ إِيَّاكُمْ أَنْ تَهْلِكُوا عَنْ آيَةِ الرَّجْمِ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ : لا نَجِدُ حَدَّيْنِ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَقَدْ رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَجَمْنَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلا أَنْ يَقُولَ

التوراة[١] قبل الفُرْقَان).

[٤- فصل : في عقوبة الزنى في أول الإسلام، ونسخها، وبيان ما استقر عليه الأمر بعد ذلك]

الحبس في البيوت هو العقوبة الأولى

وقد أنزل الله تعالى في كتابه في الثيب[٢] والبكر غير الرجم والجلد ثم نسخ ذلك بالرجم والجلد وذلك قوله تعالى : ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ[٣] ﴾[٤]

النَّاسُ : زَادَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَكَتَبْتُهَا الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَّةَ فَإِنَّا قَدْ قَرَأْنَاهَا). وانظر : الصحيحين في الموضعين السابقين. والمراد بالشيخ والشيخة كما قال الإمام مالك في الموطأ (الثَّيِّبَ وَالثَّيِّبَةَ فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَّةَ). وآية الرجم هذه مما نُسخ لفظه وبقي حكمه. كما ذكر ذلك النووي في شرحه على صحيح الإمام مسلم ١١/ ١٩١.

(١) أخرج الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢/ ٦٢٥، والبخاري في كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام، الفتح ١٢/ ١٦٦، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، الصحيح بشرح النووي ١١ / ٢٠٨، ولفظ الإمام مالك رحمه الله : (عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ جَاءَتِ الْيَهُودُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرُوا لَهُ أَنَّ رَجُلاً مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنَيَا فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَاةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ؟" فَقَالُوا : نَفْضَحُهُمْ وَيُجْلَدُونَ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلامٍ : كَذَبْتُمْ إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ. فَأْتُوا بِالتَّوْرَاةِ فَنَشَرُوهَا فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ ثُمَّ قَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلامٍ : ارْفَعْ يَدَكَ. فَرَفَعَ يَدَهُ، فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ فَقَالُوا : صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ. فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَا فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ : فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَحْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ. قَالَ مَالِك : يَحْنِي يَحْنِي يُكِبُّ عَلَيْهَا حَتَّى تَقَعَ الْحِجَارَةُ عَلَيْهِ).

(٢) نهاية ل ١٢٩/أ. ق.

(٣) وتمام الآية والحكم المشار إليه : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً * وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَآ إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّاباً رَّحِيماً ﴾. قال القرطبي رحمه الله تعالى في تفسيره الجامع لأحكام القرآن ٥ / ٨٤ ـ ٨٥ : (قوله تعالى : ﴿ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ﴾ هذه أول عقوبات الزناة؛ وكان هذا في ابتداء الإسلام؛ قاله عبادة بن الصامت والحسن ومجاهد حتى نُسخ بالأذى الذي بعده، ثم نُسخ ذلك بآية النُّور وبالرَّجم في الثيِّب. وقالت فرقة : بل كان الإيذاء هو الأول ثم نُسخ بالإمساك،

الآية[١]، فكان هذا حد الثيِّبة أن تحبس أبداً حتى تموت[٢]، أو يجعل الله لهن سبيلا. يريد : أو[٣] ينزل عز وجل فيهن غير ذلك، فأنزل الله بعد ذلك الرجم فهو السبيل.

معنى قوله تعالى ﴿ قد جعل الله لهن سبيلا﴾

قال[٤]ابن حبيب [٥]: قال الثوري[٦] : قال الرسول صلى الله عليه

ولكن التلاوة أخرت وقدمت؛ ذكره ابن فورك. وهذا الإمساك والحبس في البيوت كان في أول الإسلام قبل أن يكثر الجناة، فلما كثروا وخشي فوتهم اتخذ لهم السجن. ... واختلف العلماء هل كان هذا السجن حدا أو توعدا بالحد على قولين : أحدهما ـ أنه توعد بالحد، والثاني ـ أنه حد؛ قاله ابن عباس والحسن. زاد ابن زيد وأنهم : منعوا من النكاح حتى يموتوا عقوبة لهم حين طلبوا النكاح من غير وجهه. وهذا يدل على أنه كان حدا بل أشد، غير أن ذلك الحكم كان ممدودا إلى غاية وهو الأذى في الآية الأخرى، على اختلاف التأويلين في أيهما قبل، وكلاهما ممدود إلى غاية وهي قوله عليه السلام في حديث عبادة بن الصامت : "خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَالرَّجْمُ"). وهذا نحو قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِ ﴾ فإذا جاء الليل ارتفع حكم الصيام لانتهاء غايته لانسخه هذا قول المحققين المتأخرين من الأصوليين، فإن النسخ إنما يكون في القولين المتعارضين من كل وجه اللذين لايمكن الجمع بينهما، والجمع ممكن بين الحبس والتعيير والجلد والرجم، وقد قال بعض العلماء : إن الأذى والتعيير باق مع الجلد؛ لأنهما لايتعارضان بل يحملان على شخص واحد. وأما الحبس فمنسوخ بإجماع، وإطلاق المتقدمين النسخ على مثل هذا تجوّز. والله أعلم.). وانظر التمهيد ٩ / ٨٢، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٥٧، ٣٦٠-٣٦١.

(٤) النساء ١٥.

(١) من قوله : (والبكر غير الرجم والجلد). سقط من ق.

(٢) في ح : فكان هذا حد الثيب أن يحبس أبدا حتى يموت.

(٣) في ق : (أن).

(٤) (قال). سقطت من ح.

(٥) انظر النوادر ل ٧٠ / أ.

(٦) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبدالله الكوفي المجتهد، قال عنه في التقريب ٢٤٤ : " ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة، من رؤوس الطبقة السابعة ـ يعني : من كبار أتباع التابعين ـ وكان ربما دلّس، مات سنة احدى وستين ـ يعني : بعد المئة ـ، وله أربع وستون سنة ".وانظر أيضا سير أعلام النبلاء ٧ / ٢٢٩-٢٧٩.

وسلم : (قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً) [١]، والسبيل الرجم.

معنى قوله سبحانه ﴿ فآذوهما ﴾

قال فيه[٢] وفي كتاب محمد ثم قال في البكرين : ﴿ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا ﴾[٣]، يريد والله أعلم : يفضحون بذلك[٤] ويُعَيَّرون[٥] ويردد عليهم [١٢٣/ب] ذلك[٦] ويؤذون[٧] به ويشتهرون[٨] حتى يتوبوا ويصلحوا فيعرض حينئذ عنهما[٩].

نص القرآن على أن عقوبة البكر الجلد

ثم أنزل[١٠] عز وجل مانسخ ذلك، فقال عز وجل : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللّهِ[١١] ﴾[١٢] الآية[١٣]، فأخبر أن هذا دين الله تعالى وحكمه.

ثبوت رجم الثيب بالسُّنة

(وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم الثّيب والثّيبة، وجَلَد البكر مئة ونفاه) [١٤].

---

(١) أخرجه الإمام مسلم ولفظه : (عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَالرَّجْمُ"). الصحيح بشرح النووي كتاب الحدود، باب حد الزنى ١١/ ١٨٨.

(٢) يعني في كتاب ابن حبيب (الواضحة).

(٣) النساء ١٦.

(٤) (بذلك). سقط من ح.

(٥) في ق : ويغيرون.

(٦) في ق : وتردد ذلك عليهم.

(٧) في ق : ويردرون.

(٨) في ق : ويشهدون.

(٩) انظر أحكام القرآن للقرطبي ٥/٨٦.

(١٠) في ح : نزل.

(١١) النور ٢.

(١٢) في ح الآية إلى قوله تعالى : ﴿ مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾

(١٣) هذه اللفظة ليست في ق.

(١٤) (ونفاه). مطموسة في ق. وانظر هذا النقل في النوادر ل ٧٠/ أ. وانظر أيضاً أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٦٠، ٣٦١.

قال محمد[١] : أخبرنا[٢]أصحاب مالك أن مالكاً أخبرهم عن ابن شهاب أنه أخبره عن عبيدا لله[٣] بن عبدا لله بن عتبة بن مسعود[٤] وعن[٥] زيد بن خالد الجهني[٦] (أنّ رَجُلين أتيَا إلى[٧]رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم : يَختَصِمَان، فقال أحدُهما : يارسولَ ا لله اقْضِ بيننَا بكتابِ ا للهِ، وقالَ الآخرُ وكان أفقَهُمَا : أجَلْ فاقضِ بيننَا بكتابِ ا للهِ[٨]يارسولَ ا للهِ وَأْذَنْ لي أنْ أتكَلَّمَ، إنّ ابْنِي كان عَسِيفاً[٩] على هَذَا، وأنّهُ زنَى بامرأتِهِ، فقال : إنَّ عَلى ابْنِي الرَّجْمَ،[١٠] فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بمئةِ شاةٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ أهْلَ العِلْمِ، فَأخبَرُونِي أنَّ على ابْنِي جَلْدَ مئةٍ وتَغْرِيبَ عامٍ، وأنّمَا الرَّجْمُ على امْرأتِهِ، فقالَ رسولُ ا لله صلى ا لله عليه وسلم : (وَالّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتابِ ا للهِ عزَّ وجلَّ؛ أمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ)، وَجَلَدَ ابْنَهُ مِئةً، وَغَرَّبَهُ عَاماً، وَأَمَرَ أُنَيْساً الأسْلَمِيَّ[١١] أنْ[١٢] يَأتِيَ امْرأةَ الآخَرِ فَإنِ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا، فَاعْتَرَفَتْ

---

(١) في ق : م.

(٢) في ق : فا أخبرنا.

(٣) في ح : عبدا لله.

(٤) هو : التابعي الجليل أبو عبدا لله الهذلي المدني، عالم المدينة وأحد فقهائها السبعة، حدّث عن أمّنا عائشة، وغيرها من الصحابة، ولازم ابن عباس - رضي ا لله عنهم أجمعين - ، وعنه : الزهري، وأبو الزّناد، وغيرهما. وهو معلّم الخليفة عمربن عبد العزيز، كان ثقة عالماً فقيهاً ثبتاً. مات سنة أربع وتسعين، وقيل غير ذلك. ترجمته في سير أعلام النبلاء ٤ / ٤٧٥، والتقريب ٣٧٢.

(٥) في ق : (عن). وفي سند الحديث كما في الموطأ وغيره : عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(٦) قال في التقريب ٢٢٣ : (زيد بن خالد الجهني، المدني، صحابي مشهور) أ. هـ. أبو زرعة وأبو عبد الرحمن، روى عن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم، كان معه لواء جهينة يوم فتح مكة. اختلف في مكان وسنة وفاته فقيل : بالمدينة وقيل : بالكوفة، سنة ثمان وسبعين. وقيل غير ذلك. الاستيعاب ١/ ٥٣٩، والإصابة ١ / ٥٤٧.

(٧) (إلى). سقط من ح.

(٨) من قوله : (وقال الآخر وكان أفقههما). سقط من ق.

(٩) قال الإمام مالك في الموطأ ٢/٦٢٧ " العسيف الأجير".

(١٠) في ح : (فقال : إن على ابني الرجم. الحديث إلى آخره).

(١١) قال في الإصابة : ١/٨٩ : (أنيس الأسلمي مذكور في حديث العسيف - وذكر الحديث - ثم

فَرَجَمَهَا[١].

الأحكام المستنبطة من حديث العسيف

م[٢] : وفي هذا الحديث من الفقه[٣] :

نقض الصلح الحرام، لقوله صلى الله عليه وسلم : (أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ)[٤].

وفيه : تغريب البكر الزاني[٥] عاما[٦].

وفيه : أن[٧] من أقر على نفسه بالزنى مرة واحدة وكان محصناً رُجم[٨]، بخلاف من قال : لايحد حتى يقر أربع مرات[٩]، كما لايحد إلا بشهادة أربعة، وكما في ظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الذي أقر بالزنى وإنما أعرض النبي عليه السلام[١٠] عن هذا المقر بعد إقراره من أجل ماوقع في نفسه

قال : ويقال : هو أُنَيس بن الضحاك الأسلمي). زاد النووي : بأنه : صحابي مشهور ، معدود في الشاميين. و لم يذكرا سنة ومكان وفاته. انظر تهذيب الأسماء واللغات ١٢٨/١ ـ ١٢٩، وشرح صحيح مسلم ٢٠٧/١١.

(١٢) مطموس في ق. وهي مذكورة في نص الحديث.

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٦٢٧/٢، والبخاري في أكثر من موضع من الصحيح، وفي أكثر من موضع في كتاب الحدود، فأول ذِكره في كتاب الحدود في باب الاعتراف بالزنى، الصحيح مع الفتح ١٣٦/١٢ ـ ١٣٧. وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، مسلم بشرح النووي ١١ / ٢٠٥.

(٢) ساقط من ح.

(٣) (من الفقه). سقطت من ق.

(٤) انظر التمهيد ٩ / ٧٦، ٩١، والاستذكار ٢٤ / ٤٥.

(٥) في ق : الزاني البكر.

(٦) انظر الاشراف على مسائل الخلاف ٢ / ٢٠٩، والاستذكار ٢٤ / ٥٤، والمنتقى ٧ / ١٣٧.

(٧) أن. سقط من ق.

(٨) انظر الاشراف على مسائل الخلاف ٢ / ٢١١، والتمهيد ٩ / ٩٢، وإكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ٤ / ٤٤٩.

(٩) وهم الحنفية والحنابلة. انظر مختصر القدوري مع شرحه اللباب ٣ / ١٨٢، والمغني ١٢ / ٣٥٤.

(١٠) من قوله : (في الذي أقر بالزنى). سقط من ق.

أنه مجنون، ولذلك[١] سأل عنه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (أَبِصَاحِبِكُمْ مِنْ جِنَّةٍ)[٢] فلما أُخبر أنه عاقل وإنما أقر تائبا من ذنبه[٣] أمر به فرجم[٤].

رجم اليهوديين

وقال الرسول عليه السلام في اليهودي واليهودية[٥]: (إِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمَا بِمَا فِي التَّوْرَاةِ فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا).[٦] وَقَالَ: (اللَّهُمَّ إِنِّي أُشْهِدُكَ أَنِّي أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا أَمْرَكَ وَأَمَاتُوهُ)[٧] ثُمَّ أمرَ بِهِمَا فَرُجِمَا[٨].

---

(١) في ح: وكذلك.

(٢) من قوله: (فقال النبي صلى الله عليه وسلم). سقط من ح.

(٣) (ذنبه). مطموسة في ق.

(٤) في ح: (أمر برجمه فرجم). والحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢ / ٦٢٦ ولفظه: (عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَسْلَمَ جَاءَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ الأَخَرَ زَنَى. فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: هَلْ ذَكَرْتَ هَذَا لأَحَدٍ غَيْرِي؟ فَقَالَ: لا. فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: فَتُبْ إِلَى اللَّهِ وَاسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ. فَلَمْ تُقِرَّهُ نَفْسُهُ حَتَّى أَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقَالَ لَهُ مِثْلَ مَا قَالَ لأَبِي بَكْرٍ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ مِثْلَ مَا قَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ. فَلَمْ تُقِرَّهُ نَفْسُهُ حَتَّى جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ الأَخَرَ زَنَى. فَقَالَ سَعِيدٌ: فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ كُلُّ ذَلِكَ يُعْرِضُ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى إِذَا أَكْثَرَ عَلَيْهِ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى أَهْلِهِ فَقَالَ: "أَيَشْتَكِي أَمْ بِهِ جِنَّةٌ؟". فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: وَاللَّهِ إِنَّهُ لَصَحِيحٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَبِكْرٌ أَمْ ثَيِّبٌ". فَقَالُوا: بَلْ ثَيِّبٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَ). وأخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب لايرجم المجنون والمجنونة، الصحيح مع الفتح ١٢ / ١٢٠ - ١٢١، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، مسلم مع شرح النووي ١١ / ١٩٢ - ١٩٣.

(٥) تقدم قريبا نص الحديث الوارد فيهما.

(٦) هذه الرواية أخرجها أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: (. . . فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "فَإِنِّي أَحْكُمُ بِمَا فِي التَّوْرَاةِ" فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا). راجع سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين ٢/ ٥٠٨. وانظر فتح الباري ١٢/ ١٧١.

(٧) هذه العبارة وردت في حديث آخر غير حديث اليهودي واليهودية في صحيح مسلم لكن ليس فيها (إني أشهدك) ولفظه: (مُرَّ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَهُودِيٍّ مُحَمَّمًا مَجْلُودًا فَدَعَاهُمْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: "هَكَذَا تَجِدُونَ حَدَّ الزَّانِي فِي كِتَابِكُمْ؟" قَالُوا: نَعَمْ. فَدَعَا

[الباب الثاني]

جامع مايجب فيه حد الزنى من شهادة أو إقرار أو حمل واختلاف(١) البينة ورجوعها

[٥ ـ فصـــل : الأدلة على حد الزنى]

قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ* إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(٢).

(وحدَّ الرسول عليه السلام الزاني والزانية بإقرارهما) (٣).

رَجُلاً مِنْ عُلَمَائِهِمْ فَقَالَ : "أَنْشُدُكَ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى أَهَكَذَا تَجِدُونَ حَدَّ الزَّانِي فِي كِتَابِكُمْ؟" قَالَ : لا وَلَوْلا أَنَّكَ نَشَدْتَنِي بِهَذَا لَمْ أُخْبِرْكَ نَجِدُهُ الرَّجْمَ وَلَكِنَّهُ كَثُرَ فِي أَشْرَافِنَا فَكُنَّا إِذَا أَخَذْنَا الشَّرِيفَ تَرَكْنَاهُ وَإِذَا أَخَذْنَا الضَّعِيفَ أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ قُلْنَا تَعَالَوْا فَلْنَجْتَمِعْ عَلَى شَيْءٍ نُقِيمُهُ عَلَى الشَّرِيفِ وَالْوَضِيعِ فَجَعَلْنَا التَّحْمِيمَ وَالْجَلْدَ مَكَانَ الرَّجْمِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "اللَّهُمَّ إِنِّي أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا أَمْرَكَ إِذْ أَمَاتُوهُ فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ" . . .) صحيح مسلم بشرح النووي ١١ / ٢٠٩ ـ ٢١٠. وهو في سنن البيهقي وفيه (إني أشهدك) ولفظه : (. . . فَاصْطَلَحْنَا عَلَى الْجَلْدِ وَالتَّحْمِيمِ. فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى الله عليه وسلَّمَ بِهِ فَرُجِمَ ثُمَّ قَالَ : "اللَّهُمَّ إِنِّي أَشْهِدُكَ أَنِّي أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا سُنَّةً أَمَاتُوهَا"). السنن الكبرى كتاب الحدود، باب ما يستدل به على شرائط الاحصان ٨٩/٢١٥.

(٨) من قوله : (وقال اللهم اني أشهدك). سقط من ح.

(١) في ق : أو اختلاف.

(٢) الآيات ٤، ٥ من سورة النور. وفي "ح" : (قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾).

(٣) تقدم قريباً حديث الرَّجل الذي أقر على نفسه بالزنى ورجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأمّا حديث المرأة فقد أخرجه مالك في الموطأ بلفظ : (عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ زَيْدِ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِيهِ زَيْدِ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ

الأبهري : وقد روى مالكٌ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "الرَّجْمُ في كِتابِ اللهِ حَقٌ عَلى مَنْ زَنَى إذَا كانتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ الْحَمْلُ أَوْ الاعْتِرَافُ" (١)، فأجري الحمل [١٢٤/أ] إذا لم يعلم أنه من نكاح أوملك مجرى البينة والاعتراف (٢). ونحوه عن عثمان (٣) وعلي (٤) وابن عباس(٥) رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم في الصحابة(٦)، وقد خالف في الحمل أبو حنيفة(٧) والشافعي(٨) وهذا خلاف أصلهما(٩)؛ لأن القول إذا انتشر في الصحابة ولم

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا زَنَتْ وَهِيَ حَامِلٌ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "اذْهَبِي حَتَّى تَضَعِي". فَلَمَّا وَضَعَتْ جَاءَتْهُ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "اذْهَبِي حَتَّى تُرْضِعِيهِ". فَلَمَّا أَرْضَعَتْهُ جَاءَتْهُ فَقَالَ : "اذْهَبِي فَاسْتَوْدِعِيهِ". قَالَ : فَاسْتَوْدَعَتْهُ ثُمَّ جَاءَتْ فَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ). الموطأ كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم ٢/ ٦٢٧، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود باب حد الزنى، الصحيح بشرح النووي ١١/ ٢٠٢ - ٢٠٣.

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) من قوله : (فأجري الحمل). سقط من ق. وانظر الموطأ ٦٣١/٢، والاستذكار ٢٤/ ٦٤، والمعونة ١٠٨٦/٣.

(٣) أخرجه عنه مالك في الموطأ كتاب الحدود باب ماجاء في الرجم ٦٢٩/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب ماجاء في أقل الحمل ٧/ ٤٤٢.

(٤) اخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب من يبدأ بالرجم ١٠ / ٩٠، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الإمام والشهود وبداية الإمام بالرجم ٨ / ٢٢٠.

(٥) هو عبدا لله بن العباس رضي الله عنهما بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، صحابي جليل، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، حبر الأمة، وترجمان القرآن، كان آية في الحفظ والفهم، كان عمر رضي الله عنه إذا أعضلت عليه قضية دعاه لها، ويأخذ بقوله، شهد الجمل وصفين مع علي رضي الله عنه، كفّ بصره في آخر حياته، واستقر بالطائف، ومات بها سنة ثمان وستين، وله في كتب الحديث (١٦٦٠) حديثا. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣٣١/٣، والإصابة ٣٢٢/٢، والأعلام ٩٥/٤.

(٦) انظر المقدمات ٢٥٥/٣، وعقد الجواهر الثمينة ٣٠٩/٣، والذخيرة ٥٨/١٢، ٦٠، والمغني ٣٧٧/١٢.

(٧) انظر الهداية للمرغيناني ٤/ ١٣٧.

(٨) انظر حاشية الرّملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب٤ / ١٣٠ - ١٣١.

(٩) في ق : أصلهم.

يعلم له خلاف كان إجماعا عندهما[١].

[٦ـ فصـــل : البينة التي يثبت بها حد الزنى]

قال في كتاب ابن المواز : ولا[٢] يجب رجم ولا جلد إلا بأحد هذه الثلاثة أوجه[٣] :

إما بإقرار لارجوع بعده إلى قيام الحد، **أو يظهر الحمل** بحُرَّة غير طارئة[٤] ولا يعرف[٥] لها[٦] نكاح، أو بأمة لايعرف لها زوج، وسيدها منكر لوطئها[٧]، **أو**[٨] **يشهد أربعة**[٩] رجال عدول كما أمر **الله عز وجل**[١٠] وبعد أن يصفوا

---

(١) راجع للحنفية : تيسير التحرير ٣ / ٢٤٦. أمّا الإمام الشافعي فقد اختلف النقل عنه في ذلك، فقيل : إنه ليس بإجماع لقوله رحمه الله : (لاينسب إلى ساكت قول)، انظر : البحر المحيط ٤/ ٤٩٤ وما بعدها، والمحصول ٢/ القسم الأول / ٢١٥ وما بعدها، والمسودة في أصول الفقه لآل تيمية ٢٩٩ ـ ٣٠٠. وقال في البحر المحيط ٤/٤٩٥ : (قال النووي في شرح الوسيط : لا تغترّن باطلاق المتساهل القائل بأن الإجماع السكوتي ليس بحجة عند الشافعي؛ بل الصواب من مذهب الشافعي أنه حجة وإجماع ...) وانظر : شرح الكوكب المنير٢/ ٢٥٥. وقال ابن السبكي : (الصحيح حجة) جمع الجوامع بحاشية العطار على شرح الجلال المحلي ٢ / ٢٢٤. وانظر المسألة في العدة في أصول الفقه لأبي يعلى ٤/ ١١٧٠ وما بعدها، والإحكام للآمدي ١ / ٢٥٢.

(٢) في ق : فلا.

(٣) في ح : بأحد هذه الأوجه.

(٤) المراد بالطارئة القادمة من مكان آخر ولا يعرف حالها فقد يكون لها زوج فارقته بطلاق أو وفاة، أو على ذمة زوج، وهي بخلاف المقيمة فحالتها الاجتماعية معروفة وبالتالي فإن ظهور الحمل عليها من غير أن يعرف لها نكاح دليل على أنه من زنا.

(٥) في ق : أو يظهر بحرة طارئة حمل ولا يعترف.

(٦) في ح : له.

(٧) في ق : وينكر سيدها لوطئها منكر.

(٨) في ق : و.

(٩) في ح : تشهد أربع.

(١٠) يعني في قوله تعالى في سورة النساء آية ١٥ : ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنْكُمْ ... ﴾ الآية. وقوله تعالى في سورة النور آية رقم ٤ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً

حقيقة ذلك على معاينة الفرج في الفرج كالمرود[١] في المكحلة بصفة واحدة وموضع واحد[٢] ووقت واحد وإلا لم تتم ا لشهاده[٣].

[٧ ـ فصل : اختلاف الشهود في غير الرؤية]

قال محمد[٤] : وإن قال بعضهم : ليلاً **وقال** بعضهم : نهاراً، **وقال** بعضهم : كان وطؤه إياها متكئة، **وقال** بعضهم : مستلقية، **وقال** بعضهم : في غرفة، **وقال** بعضهم : في سفل[٥]، واختلفوا في الأيام والساعات بطلت شهادتهم، وحدوا حد القذف، بخلاف الأقرار يشهدون به[٦] عليه في وقتين[٧].

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : في الشهود يتفقون على صفة الزنا والرؤية ويختلفون في الأيام والمواطن[٨]، فهذا لايبطل[٩] الشهادة، وانظر فإذا[١٠] اختلفوا فيما[١١] ليس على الإمام أن يسألهم عنه[١٢]، وتتم الشهادة مع

وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾.

(١) في ح : كالمرودة.

(٢) (وموضع واحد). مكرر في ق.

(٣) انظر العتبية ١٦ / ٣١٩، والنوادر ل ٧١ / أ، والمنتقى ٧/ ١٤٣، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٣٠٨.

(٤) في ق : (م).

(٥) اختلف نصُّ العبارة فالمثبت كما في "ح"، والذي في "ق" من بدايتها : (م : وإن قال بعضهم : كان وطؤه أنها متكئة، وقال بعضهم : وكا مستلقية، أو قال بعضهم : في غرفة، والآخرون : في سفل، أو قال بعضهم ليلاً، وقال بعضهم : نهاراً). ثم اتفق النص.

(٦) (به). سقط من ق.

(٧) انظر النوادر ل ٧١/ب.

(٨) في ح : والموطن.

(٩) في ق : لا تبطل.

(١٠) (فإذا). مطموسة في "ق". والنص في المنتقى ٧/ ١٤٤ : (وانظر إن اختلفوا فيما ليس على الإمام أن يسألهم عنه، ولهم الشهادة مع السكوت عنه لم يضرهم اختلافهم فيه مع ذكرهم).

(١١) في ح : فيها.

(١٢) في ح : (يسألهم عنها). وفي "ق" : (أن يسلم عليهم). والتصويب من النوادر ل ٧١ / ب، والمنتقى ٧ / ١٤٤.

السكوت عنه[١]، فلايضرهم[٢] اختلافهم فيه مع ذكرهم له[٣].

قال ابن المواز : وإن وصفوا كلهم وصفاً واحداً و لم يقولوا[٤] : كالمرود[٥] في المكحلة، فالنّكال على المشهود عليه، وذلك إن[٦] لم يكن في شهادتهم[٧] أنه زنى، ولاذكروا زنى، وإنما يشهدون على ما وصفوا[٨].

إن لم يقل الشهود كالمرود في المكحلة فلا حد ويُنكل

[٨ ـ فصل : في سؤال الشهود، ودرء الحد]

قال فيه وفي المدونة معناه : وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود[٩] عن صفة شهادتهم، كيف رأوه؟ وكيف صنع؟، فإن رأى في شهادتهم ما يدرأ[١٠] به الحد درأه[١١]؛ "كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالذين شهدوا على المغيرة"[١٢]، وقد (سأل النبي صلى الله عليه سلم المعترف بالزنى[١٣] :

---

(١) في ح : فيه.

(٢) في ح : ولا يضرهم.

(٣) انظر النوادر ل ٧١/ب.

(٤) (وصفاً واحداً و لم يقولوا). مطموسة في ق.

(٥) في ح : كالمرودة.

(٦) (إن). مطموس في ق.

(٧) نهاية ل ١٢٩/ب. ق.

(٨) انظر النوادر ل٧١/ أ، والمنتقى ٧/ ٢٤٣.

(٩) من قوله : (أنه زنى ولا ذكروا زنى). مطموس في "ق". وهو السطر الأول في لوحة ١٣٠/أ.

(١٠) في ق : ما يدروا.

(١١) (درأه). سقطت من "ح". وانظر المدونة ٦ / ٢٣٥، ٢٦٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٣/أ.

(١٢) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود من كبارالصحابة أبو عبدالله الثقفي، أسلم عام الخندق، وشهد بيعة الرضوان، وشهد اليمامة، وفتوح الشام والعراق، كان أحد دهاة المسلمين الشجعان، ولاه عمر على البصرة ثم الكوفة، له (١٣٦) حديثا، مات رضي الله عنه في خلافة معاوية سنة خمسين، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٠٩، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٢١، والإصابة ٣/ ٤٣٢، والأعلام ٧/ ٢٧٧.

والأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الحدود، باب في الرجل يقذف الرجل فيقيم عليه الحد ثم يقذفه أيضا ٩/٥٣٥، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الحدود، باب شهود الزنات إذا

كيف صنع؟)[١]، إذ قد يكون ممن يجهل وجه الزنى فيرتفع عنه الحد، وكذلك[٢] البينة[٣].

الأمر بالستر على الزاني

م[٤] : وهذه[٥] رحمة [١٢٤/ب] من الله تعالى، وكذلك التأكيد في الشهادة كالمرود في المكحلة، ودراءة الحد بالشبهة، هذا كله رفقا من الله تعالى بعباده وسترا عليهم، ومنه قول النبي صلى عليه وسلم : (فَهَلاَّ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ)[٦]، وقوله عليه السلام : (مَنْ أَتَى شَيْئاً مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ

لم يكملوا أربعة ٨/ ٢٣٤-٢٣٥. وانظر المحلى ١١/ ٢٥٩.

(١٣) يعني : ماعزا الأسلمي.

(١) تقدم قريبا تخريج حديثه، إلاّ أن سؤآله كيف صنع أخرجه البخاري (عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : لَمَّا أَتَى مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ : "لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ؟" قَالَ : لا يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ : "أَنِكْتَهَا" - لا يَكْنِي - قَالَ : فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ).
و أخرج ذلك ابو داود بأكثر من رواية في السنن في كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك. أنه حين أقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ("هَلْ ضَاجَعْتَهَا؟" قَالَ : نَعَمْ. "قَالَ : هَلْ بَاشَرْتَهَا؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ : "هَلْ جَامَعْتَهَا؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ : فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ. . . .). وفي رواية : (قَالَ :" أَفَعَلْتَ بِهَا؟" قَالَ : نَعَمْ). وفي رواية : (فَقَالَ : "أَنِكْتَهَا؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ "حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ : "كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحُلَةِ وَالرِّشَاءُ فِي الْبِئْرِ؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ : "فَهَلْ تَدْرِي مَا الزِّنَا؟" قَالَ : نَعَمْ أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ حَلالاً. قَالَ : "فَمَا تُرِيدُ بِهَذَا الْقَوْلِ؟" قَالَ : أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي. فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ). راجع السنن ٢/ ٤٩٨ وما بعدها.

(٢) في ق : فكذلك.

(٣) انظر التبصرة لابن فرحون ٢/٢١٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٦٨/أ.

(٤) سقط من ق.

(٥) في ق : وهذا.

(٦) في ح : (ومنه قوله عليه السلام). وفي "ق" : (ومنهم قول النبي صلى عليه وسلم لهزال : ماسترته بردائك).
والحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ كتاب الحدود، باب ماجاء في الرّجم ٢/٦٢٦ (عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ : بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِرَجُلٍ مِنْ أَسْلَمَ يُقَالُ لَهُ هَزَّالٌ : "يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ". قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ فَحَدَّثْتُ بِهَذَا الْحَدِيثِ فِي مَجْلِسٍ فِيهِ يَزِيدُ بْنُ نُعَيْمِ بْنِ هَزَّالٍ الأَسْلَمِيُّ فَقَالَ يَزِيدُ : هَزَّالٌ جَدِّي

فَلْيَسْتَتِرْ عَنَّا بِسِتْرِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ) [١].

قال[٢]بعض البغداديين : وليس بواجب على البينة إذا رأوا رجلا يزني أن يوقعوا[٣] شهادتهم عليه، ويسعهم الستر عليه، ويدل على ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[٤]، وهم لايأتون إلا بمن تقدمت رؤيته، فلو كان لم يسعهم السكوت عنه لكان[٥] تركهم الشهادة عليه حتى يدعوا إليها تجريحاً لهم[٦]، ويدل عليه أيضاً أمره صلى الله عليه وسلم : من أتى شيئاً من ذلك بالستر[٧] على نفسه.

يقام الحد إن تعذر كشف الشهود

قال ابن المواز : فإن غاب الشهود الأربعة قبل أن يكشفهم الإمام عن

وَهَذَا الْحَدِيثُ حَقٌّ).

ورواه الإمام أحمد موصولا ٥/ ٢١٦ ـ ٢١٧، وأبو داود في السنن كتاب الحدود، باب الستر على أهل الحدود ٢/ ٤٨٧، وسكت عنه المنذري في مختصر السنن ٦/٢١٤ـ٢١٥، والحاكم في المستدرك كتاب الحدود، باب حفروا لماعز إلى صدره عند الرجم ٤/٣٦٣ وقال (صحيح الإسناد و لم يخرجاه). ووافقه الذهبي.

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى ٢/٦٢٩ـ٦٣٠، بلفظ (عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَجُلاً اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَى عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسَوْطٍ فَأُتِيَ بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ فَقَالَ : "فَوْقَ هَذَا". فَأُتِيَ بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُقْطَعْ ثَمَرَتُهُ فَقَالَ : "دُونَ هَذَا". فَأُتِيَ بِسَوْطٍ قَدْ رُكِبَ بِهِ وَلانَ فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجُلِدَ ثُمَّ قَالَ : "أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ آنَ لَكُمْ أَنْ تَنْتَهُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِي لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ"). وأخرجه الحاكم في المستدرك كتاب التوبة والإنابة، باب من ألم فليستتر بستر الله ٤/٢٤٤، وقال : (على شرط الشيخين و لم يخرجاه) ووافقه الذهبي.

(٢) في ح : وقال.

(٣) في ق : يرفعوا.

(٤) سورة النور آية ٤.

(٥) في ح : لمكان.

(٦) انظر الذخيرة ١٢ / ٥٨.

(٧) في ق : الستر.

صفة شهادتهم غيبة بعيدة أو ماتوا قال : إذ اً تنفذ[١] شهادتهم، ويقام الحد على من شهدوا عليه[٢] بالزنا، وكذلك بالسرقة، فاما إن أمكن الإمام مسألتهم أو مسألة أحد منهم[٣] لم ينفذ الحد أبدا حتى يسأله؛ فإن[٤] وجد في شهادة[٥] من قدر عليه منهم مالا يوجب[٦] الحد على المشهود عليه سقطت شهادة جميعهم[٧]، ووجب عليهم حد الفرية، وإن كان ذلك في سرقة[٨] لم يعاقبوا[٩].

[٩- فصل : في رجوع بعض الشهود عن شهادتهم]

إذا كان الشهود أكثر من أربعة فرجع بعضهم وبقي أربعة أقيم الحد

قال : وإن كان الشهود أكثر من أربعة فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يُسأل[١٠] من حضر، ولم يُكشف، وكان الحد ثابتا؛ لأن من حضر لو رجع عن شهادته لكان الحد ثابتا بمن غاب، وكذلك لو كانوا حضورا كلهم[١١] ورجع[١٢] بعضهم وبقي أربعة[١٣] لم يسقط الحد، ولو كان بعد إقامة الحد لم يكن على من رجع غرم[١٤].

إقامة حد الفرية على من رجع من الشهود وإن بقي أربعة

قال ابن القاسم : وإذا بقي بعد الراجعين أربعة[١٥] عدول لم يختلفوا أقيم

---

(١) في ق : نفذ.
(٢) (عليه). مطموسة في ق.
(٣) في ح : أحد منهم.
(٤) في ق : فإن لم.
(٥) (وجد في شهادة). مطموسة في ق.
(٦) في ق : مالا يجب.
(٧) في ق : جماعتهم.
(٨) في ح : وإن كان في ذلك سرقة.
(٩) انظر النوادر ل٧١/ب، وتبصرة اللخمي ل١٤٣/ب.
(١٠) في ح : لم يسألهم.
(١١) في ح : وكذلك إن كانوا حضروا كلهم.
(١٢) في ق : فرجع.
(١٣) أربعة. عليها آثار رطوبة في ق.
(١٤) انظر النوادر ل ٧١ /ب، والنكت ص ٤٢٧.
(١٥) من قوله : لم يسقط الحد. سقط من ق.

على الثيب الرجم، وعلى البكر الجلد، وحد الراجعون حد الفرية؛ لأنهم عند أنفسهم وغيرهم[١] ممن ثبت[٢] على شهادته قاذفون لمن لم يزن[٣]، وكاذبون عليه، **وقاله أشهب.**

إذا لم يبق من الشهود أربعة تساوى الراجعون في الغرم من الدية

قال ابن المواز : وقد سمعت عن **ابن القاسم وأشهب** فيه اختلافا، وأحب [١٢٥/أ] إليّ ألاّ يكون على الخامس[٤] حد ولا غرم؛ لأن الحد قد أثبته أربعة شهود، وكذلك لو قذف رجلا فحبس ليجلد فأخذ المقذوف في زنى غيرمارمي به، ولكن إن رجع بعد ذلك من الأربعة واحد[٥] لزمه غرم ربع الدية ثم شركه[٦] في الغرم[٧] من رجع قبله وإن كثروا يتساوو في كل ذلك على قدر[٨] عددهم ويحدوا، **وقاله ابن القاسم[٩] وأشهب**، ثم إن رجع آخر[١٠] كان على كل من رجع نصف الدية مع الحد، وكذلك إن رجع الثالث[١١] كان على كل من رجع ثلاثة أرباع الدِّية، وكذلك إن رجع الباقي[١٢] تمت الدِّية على جماعتهم مع الحد؛ لأنهم مُقِرّون أنّهم قاذفون لمن هم عليه كاذبون وكل من قذفه من غيرهم فلا حد عليه؛ لأن الحد[١٣] قد[١٤] كان وجب على المشهود عليه وليس بساقط عنه برجوع هؤلاء[١٥].

---

(١) في ق : لأنهم عند غيرهم وأنفسهم.
(٢) في ح : ممن تثبت.
(٣) في ح : قاذفون لمن يزني.
(٤) في ح : الحاضر.
(٥) في ق : من الأربعة واحد الأربعة.
(٦) في ق : ويشركه.
(٧) (في الغرم). سقطت من ق.
(٨) (قدر). سقطت من ق.
(٩) (ابن القاسم). عليه آثار رطوبة في ق.
(١٠) (آخر). سقطت من ح.
(١١) في ح : ا لثاني.
(١٢) من قوله : (كان على كل من رجع ثلاثة أرباع الدية). سقط من ح.
(١٣) في ح : لأن الحدود.
(١٤) قد. سقط من ح.
(١٥) انظر العتبية وشرحها ١٦/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠، والنوادر ل ٧١/ب، ٧٢/ب، والنكت ص٤٢٧.

الباب[١] [الثالث]

في كشف الزاني عن حاله، وما يوجب الإحصان، واختلاف الزوجين بعد الزنى في الوطء، وفيمن وجد مع امرأته رجلا

[١٠ـ فصـــل : في كشف الزاني عن حاله من حيث الإحصان وعدمه]

وقد سأل الرسول صلى الله عليه وسلم المعترف بالزنى (أَبِكْـرٌ أَنْـتَ أَمْ ثَيِّبٌ)[٢] ؟ ، وحَدَّ البكر، ورجم الثَّيب.

قال مالك : وإذا[٣] عُدِّلت البينة على رجل بالزنى والقاضي لايعرف أبكر هو أم ثيب، فينبغي أن يقبل قوله أنه بكر ويجلده[٤] مئة؛ لهذا الحديث؛ إلا أن يشهد عليه[٥]شاهدان بالإحصان فيرجم[٦].

شهادة النساء في الإحصان غير جائزة

ولايجوز في الإحصان شهادة النساء وحدهن، ولامع رجل، ولافي النكاح[٧]، ولاتجوز[٨] إلا حيث أجازها الله تعالى فيه[٩] في الدَّيْن[١٠]، وما

---

(١) سقطت من ق.

(٢) في حديث ماعز وقد تقدم تخريجه قريبا.

(٣) في ق : فإذا.

(٤) في ح : ويجلد.

(٥) (عليه). سقطت من ح.

(٦) في ق : فيرجع.

(٧) انظر المدونة ٦/ ٢٣٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٣/أ.

(٨) في ق : يجوز.

(٩) (فيه). ليست في ح.

(١٠) وهي قوله تعالى في سورة البقرة آية ٢٨٢ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ . . . وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ . . . ﴾ الآية.

لايطلع عليه إلا النساء[١]؛ للضرورة إلى ذلك[٢].

قال ابن المواز : وقيل : لايسأله حتى يكشف عنه، فإن وجد من ذلك علماً، وإلاسأله وقبل قوله بلا يمين، وهو أحب إلينا[٣].

[١١- فصل : في عدم جمع الجلد والرجم على الثيب]

ومن المدونة[٤] قال مالك : ولا يجمع الجلد[٥] والرجم في الزنى على الثيب، والثيب حده الرجم بغير جلد، والبكر حده الجلد بغير رجم، بذلك مضت السُّنة[٦]، وقد قال الله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[٧].

وبيَّن الرسول صلى الله عليه وسلم : أنَّ ذلك في البكر، وقد ثبت الرَّجم على الثيب بِدَليل الكتاب والسُّنة[٨].

قال الأبهري : وإجماع الصحابة عليه، "رجم [١٢٥/ب] عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم" ولا أعلم في ذلك خلافا في الصدر الأول[٩]، والفقهاء

---

(١) في ق : (إلاّ هن). ومما يشهد فيه النساء : الاستهلالا ونحوه، انظر المدونة ٥ / ١٥٧ ـ ١٥٨، ١٦٠ ـ ١٦٣. وفيها ذكر للأشياء التي تصح فيها شهادة النساء وما لا تصح. وانظر أيضا العتبية وشرحها ١٠ / ١١٥ ـ ١١٦.

(٢) انظر المدونة ١٦٢/٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٣/أ.

(٣) انظر المنتقى ٧ / ١٣٥.

(٤) (ومن المدونة). سقطت من ق.

(٥) في ح : الحد.

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٣٦، وتهذيب المدونة ٢٢٣/أ.

(٧) آية ٢ من سورة النور.

(٨) قد تقدمت الأحاديث الدالة على ذلك في الباب قبل هذا.

(٩) انظر التمهيد ٣٢٤/٥ ـ ٣٢٥، والهداية للمرغيناني مع شرحها فتح القدير لابن الهمام ٤ / ١٢١ ـ ١٢٢. وقد تقدم تخريج الآثار الواردة عن الصحابة الذين ذكرهم في الباب السابق.

الذين يعتمد عليهم في[١] الأحكام[٢].

[١٢- فصل : فيما يوجب الإحصان والرجم]

قال مالك في المدونة : وإنما الرجم على من[٣] أحصن بنكاح يصح عقده، ويصح الوطء فيه[٤].

وقد ذكرنا مسائل الإحصان في كتاب النكاح.

شروط وجوب الرجم

قال الأبهري : ولايجب الرجم على الإنسان إلاّ[٥] باجتماع شرائط وهي : البلوغ، والحرية، والإسلام، والتزويج بنكاح صحيح، والدخول فيه بوطء مباح، وأن يكون الإنسان عاقلا[٦] مميزاً[٧].

فمتى انخرم واحد من هذه الأوصاف لم يجب الرجم؛ لاخلاف في هذه الجملة بين أهل العلم إلا في الوطء، فإن **من أهل العلم من يقول** : إذا وطء زوجته في حال منهي عنها كالحيض والإحرام أن ذلك يحصنها إذا صح عقده في النكاح[٨].

---

(١) من قوله : في ذلك خلافا.عليه آثار رطوبة في ق.

(٢) انظر الإجماع لابن المنذر ص ١١٢، وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٤، والمغني ١٢/ ٣٠٩، وشرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ١٨٩.

(٣) (وإنما الرجم على من). مطموس في ق.

(٤) انظر المدونة ٦ / ٢٣٧، وتهذيب المدونة ٢٢٣/أ.

(٥) (على الإنسان إلاّ). مطموس في ق.

(٦) في ق : عالماً.

(٧) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٦٧ / ب - ٢٦٨ / أ.

(٨) الذين يقولون بذلك هم الحنفية؛ انظر بدائع الصنائع ٤١/٧، و عبد الملك بن الماجشون من المالكية؛ انظر المقدمات لابن رشد ٣/ ٢٤٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٠٤. كما خالف الشافعية والحنابلة في اشتراط الإسلام؛ انظر التنبيه في الفقه الشافعي ٢٤١، والروض المربع مع حاشية بن قاسم ٣١٣/٧. وذكر صاحب المغني رحمه الله أن أبا ثور خالف في اشتراط النكاح الصحيح، والحرية؛ فهويرى أن الإحصان يحصل بالنكاح الفاسد، وحكاه أيضا عن الليث والأوزاعي. وأن العبد والأمة إذا زنيا رجما إذا كانا محصنين. ويرى الأوزاعي أن العبد إذا كانت

ومالك يقول : لايحصنها ذلك؛ لأن الوطء وقع على وجه[١] فاسد ممنوع، كالعقد إذا وقع على وجه فاسد أنه لايحصن.

م[٢] : وهذا وجه قول مالك.

ووجه قول غيره : أنه حر مسلم بالغ صحيح العقل وطأ زوجته في عقد نكاح صحيح وطأ تعفف[٣] به فوجب أن يكون محصنا.

[١٣- فصل : في اختلاف الزوجين بعد الزنى في الوطء]

و من المدونة قال ابن القاسم : ومن تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنى، **فقال** : ماجامعتها منذ دخلت عليها، فان لم يعلم وطؤه بولد يظهر أو بإقراره بالوطء لم يرجم، لدراءة الحد بالشبهة، وان علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك رجم[٤].

وقد[٥] **قال في كتاب النكاح** : إذا قامت امرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت، ثم **قالت** : لم يكن الزوج جامعني، والزوج مقر بجماعها فهي محصنة[٦]. فنحا **يحي بن عمر** أن ذلك منه اختلاف قول[٧]، وليس الأمر كما توهم.

فرق بين مسألتين إحداهما في الزنى والأخرى في النكاح

م[٨] **والفرق بينهما** : أن مسألة هذا الكتاب لم تدع الزوجة أنه وطئها،

تحته حرة فهو محصن. المغني ١٢/ ٣١٥ - ٣١٦.

(١) (على وجه). سقطت من ق.

(٢) (م). ساقط من ح.

(٣) في ق : يعفف.

(٤) المدونة ٦ / ٢٣٦، وتهذيب المدونة ٢٢٣/أ.

(٥) (قد). سقط من ح.

(٦) المدونة ٢٨٩/٢.

(٧) انظر النكت ٤٢٦، والذخيرة ٧٣/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٦٨/ب.

(٨) (م). سقط من ق.

وفي مسألة النكاح الزوج مقر بجماعها[١]، وقد قال ابن المواز : إذا اختلفا في الوطء بعد أن وقع الزنى؛ لم يقبل قول الزاني منهما ورجم[٢] وإن لم يكن ابتنى[٣] بها إلا ليلة أو أقل، وأما إن اختلفا قبل الزنا فلا يكون المقر منهما محصنا ولو كان قد أقام معها الدهر الطويل، وهذا [١٢٦/أ] قول ابن القاسم وعبد الملك[٤].

م : فهذا يبين فرق مابينهما[٥].

وإنما فرّق بين الإقرار قبل الزنى وبعده؛ لأن الزوجة تقول : قبل الزنى إنما أقررت لأخذ جميع الصداق، والزوج يقول : إنما أقررت لتكون[٦] لي الرجعة لو

---

(١) وذكر المسألة عبد الحق في النكت ٤٢٦ ـ ٤٢٧ ونقل عن بعض شيوخه من القرويين قوله : (السؤال فيها مختلف؛ وذلك أن مسألة كتاب القذف هذه إذا أحد زنى بعد مكثه طويلا مع زوجته ليس فيها دعوى من أحد الزوجين الوطئ فلذلك قال إن لم يعلم وطؤه بولد ظهر أو إقرار لم يرجم، ومسألة كتاب النكاح في التي زنت هو إقامتها مع زوجها عشرين سنة ذُكر فيها أن الزوج مقر بالوطء فلذلك أوجب حدها. والله أعلم. وقال غيره من شيوخنا القرويين : بل قد يحتمل أن يكون الطول في مسألة كتاب الحدود أقل من المقدار الذي وقّته في كتاب النكاح، ويحتمل أن يكون اختلاف قول كما قال يحي بن عمر. وبعض الناس يفرّق بين المسألتين ويقول : لمّا طال الأمر ولم تقم المرأة على زوجها دلّ أنها وطئت إذ لو لم يكن ذلك لما ترك القيام في أغلب الحال؛ فلذلك حُدّت إذا طال الأمر كما قال في كتاب النكاح، وفي مسألة كتاب الحدود لمّا كان الزوج هو الذي زنى فليس من شأنه أن يظهر الوطء فصارت شبهة تنفي عنه الحد حتى يُعلم دليل الوطء بالأسباب التي شرط، وليس هذا عندي بشيء، والتفريق الذي فرّق ينعكس على هذا القائل في الزوج إذا كان هو الزاني يقال له أيضا : ترْك زوجته للقيام عليه دليل أن الوطء كان، فليس ماقال بشيء. والله أعلم). وانظر المقدمات ٣ / ٢٥٠ ـ ٢٥١، وشرح تهذيب المدونة ل٢٦٨/ب، والذخيرة ١٢ / ٧٣، والتاج والإكليل ٢٩٧/٦.

(٢) في ق : ورجع.

(٣) في ق : اثبتا.

(٤) في ح : ابن عبد الحكم. وانظر النص في النوادر ل ٧٠ / أ، والذخيرة ١٢/ ٧٣ ـ ٧٤.

(٥) من قوله : (م). سقط من ح.

(٦) في ق : ليكون.

[١٤ـ فصـــل : فيمن وجد مع امرأته رجلاً]

ومن كتاب محمد قلت[١]: فما تفسير حديث علي رضي الله عنه في الَّذِي وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رجُلاً فَقَتَلَهُ : "إِنْ لَمِ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ"[٢]؛ أذلك في البكر وفي الثيب؟

قال : قال مالك : لم أسمع فيه شيئا.

وقال ابن القاسم : وذلك عندي سواء في البكر والثيب أنه إذا أقام أربعة شهداء[٣] يشهدون أنهم رأوه معها يطؤها، لم[٤] يقتص منه لواحد منهما ويترك، ولكن إن كان بكرا فدية الخطأ على عاقلته، وإن لم يأت بأربعة شهداء قتل[٥] القاتل بكراً كان المقتول أوثيباً[٦].

---

(١) (قلت). سقطت من ح.

(٢) أخرج مالك في الموطأ بسنده إلى سعيد بن المسيب : (أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الشَّامِ يُقَالُ لَهُ ابْنُ خَيْبَرِيٍّ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً فَقَتَلَهُ أَوْ قَتَلَهُمَا مَعًا فَأَشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ الْقَضَاءُ فِيهِ فَكَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ يَسْأَلُ لَهُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عَنْ ذَلِكَ فَسَأَلَ أَبُو مُوسَى عَنْ ذَلِكَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : إِنَّ هَذَا الشَّيْءَ مَا هُوَ بِأَرْضِي عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُخْبِرَنِّي فَقَالَ لَهُ أَبُو مُوسَى : كَتَبَ إِلَيَّ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ عَلِيٌّ : أَنَا أَبُو حَسَنٍ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ). الموطأ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا ٢/ ٥٦٦، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب الشهود في الزنى ٨/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، وفي كتاب الأشربة، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله ٨/ ٣٣٧، وفي كتاب الشهادات، باب الشهادة في الزنى ١٠/ ١٤٧. وقوله : فليعط برمته : يعني : يُسلّم إلى أولياء المقتول للقصاص إذا أرادوا ذلك. انظر المنتقى ٥/ ٢٨٥. وقال ابن حجر في الفتح ١٢ / ١٧٤ : (وقد ثبت عن علي أنه سُئل عن رجل قتل رجلا وجده مع امرأته فقال : إن لم يأت بأربعة شهداء وإلا فليعط برمته. قال الشافعي : وبهذا نأخذ. ولا نعلم لعلي مخالفا في ذلك).

(٣) من قوله : (فليعط برمته). سقط من ح.

(٤) في ح : فلم.

(٥) في ق : قيل.

(٦) العتبية ١٦/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣، والنوادر ل ٧٦ / أ.

م[١] وإلى هذا رجع **ابن كنانة** : أن[٢] في البكر دية الخطأ، وثبت **المخزومي**[٣] فقال : لاشيء على القاتل إذا أتى بأربعة شهداء كان المقتول بكراً أوثيباً[٤].

محمد : وقاله **ابن عبد الحكم** إذا كان قد أكثر فيه الشَّكِية[٥] قَبْلَ ذلك[٦].

من وجد رجلاً مع امرأته بشهادة دون النصاب

قلت : فمن وجد مع امرأته[٧] رجلا في بيت[٨] بشهادة رجلين؟.

قال : يجلد الرجل والمرأة نكالا على قدر مايراه الإمام من شنعة[٩] ذلك، وربما كان النكال للمرأة[١٠] أكثر من الرجل[١١]، "وقد جلد فيه **علي** رضي الله عنه مئة ، وجلد **عمر** رضي الله عنه دون المئة" [١٢].

---

(١) (م). سقط من ق.

(٢) (أن). سقط من ق.

(٣) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي. وقد تقدمت ترجمته.

(٤) انظر النوادر ل ٧٦/أ، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٧٣.

(٥) في ق : السكنة.

(٦) انظر النوادر ل ٧٦/أ، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٧٣.

(٧) في ق : امرأة.

(٨) (في بيت). سقطت من ح.

(٩) في ح : سفه.

(١٠) (للمرأة). سقطت من ق.

(١١) انظر العتبية ١٦/ ٣٢٣، والنوادر ل ٧١/ أ، ٧٦/أ.

(١٢) أخرج ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب الطلاق، في أبواب القذف والرجم والإحصان، باب الرجل يوجد مع المرأة في ثوب أو بيت ٧/ ٤٠٠ ـ ٤٠١، وابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في الرجل يوجد مع المرأة في ثوب ٩/ ٥٢٧ ـ ٥٢٩.

[الباب الرابع]

جامع القول في النفي

[١٥- فصل : من يُنفى ومن لا ينفى]

وقامت السنة من النبي صلى الله عليه وسلم بنفي البِكْر الحُرِّ بعد الجلد[١]، ولم يأت ذلك في النساء والعبيد، وقد (نهى الرسول عليه السلام أن تُسافرَ المرأةُ إلاَّ معَ محْرَمٍ مِنْهَا) [٢]، وقال في الأمة : (إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا وَلَو بِضَفِيرٍ)[٣] ، فردد ذكر الجلد بعد ذكر نفي[٤] والنفي لانصف له كما للحد[٥].

قال مالك : ولا[٦] نفي على النساء والعبيد ولاتغريب، ولايُنفى إلا الرَّجل الحر في الزنى أو في الحرابة.

[١٦- فصل : مواضع النفي ومدته]

وقد "نفى عمر بن عبد العزيز محارباً أُخذ بمصر إلى شغب" .

[١٢٦/ب] قال مالك : وكان ينفى عندنا إلى فدك وخيبر، قال : ويسجنان جميعا في الموضع الذي ينفيان إليه، يسجن الزاني سنة[٧].محمد[٨] عن

---

(١) تقدم ذلك في حديث العسيف.

(٢) من قوله : (وقد نهى). سقط من "ق". والحديث تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) سقط من "ح" قوله : (فردد ذكر الجلد بعد ذكر نفي).

(٥) في ح : وا لنفي لأنه كما للحد.

(٦) في ق : فلا.

(٧) انظر المدونة ٦/٢٣٦ - ٢٣٧، ٢٩٨ - ٢٩٩، وتهذيب المدونة ٢٢٣/أ.

(٨) في ق : م.

ابن القاسم : من يوم يصير في السجن، والمحارب أبدا حتى تعرف توبته ونزوعه ويخلى سبيله.

محمد[١] : وليس لحبسه[٢] وقت كما ليس لضربه وقت، وتكون النفقة في حملهما وحبسهما وكرائهما على أنفسهما من أموالهما، فإن لم يكن لهما شيء ففي مال المسلمين، **وقاله كله أصبغ**[٣].

نفي المخنثين

قال مالك : وسمعت (**أن الرسول صلى الله عليه وسلم نفى المخنثين**)، ولا أرى نفيهم إلاّ حسنا[٤].

م : وإنما ينفى المخنثون[٥] إلى الموضع القريب[٦] ولايحبسون ويخلون اليوم بعد الأيام للمسألة والمعاش[٧].

قال ابن حبيب[٨] : (**كان في عهد النبي عليه السلام مخنثان**[٩] **فنفاهما**

---

(١) في ق : م.

(٢) في ح : يحبسه.

(٣) انظر النوادر ل ٧١/أ، والمنتقى ١٣٧/٧ـ ١٣٨، ١٧٣، والذخيرة ١٢/ ٨٩، والتاج والإكليل ٢٩٦/٦.

(٤) تقدم هذا (ص ٢٥٤ من الرسالة) وفيه ذكر مواطن الأحاديث الدالة على نفيهم.

(٥) قوله : (ولا أرى نفيهم إلاّ حسنا. م : وإنما ينفى المخنثون). سقط من "ح". وفي "ق" : (ولا أرى "ثم قدر كلمة مطموس" إلاّ حسنا). وقد تقدمت العبارة في الفصل الثاني من الباب الأول من كتاب المحاربين (ص ٢٥٤) فأتممتها على حسب ما تقدم. ثم إن حرف (م) الذي قد قلنا عنه : أنه استعمله المصنف للنيابة عن اسمه، لم يرد في كلام المصنف السابق في المحاربين، وقوله : (وإنما ينفى المخنثون . . . الخ) في المحاربين من كلام الإمام مالك رحمه الله، وليست من قول المصنف رحمه الله، ونقل العبارة صاحب الذخيرة في ٨٩/١٢ بلفظ (قال محمد) ولعل مراده ابن يونس لا ابن المواز كما يتضح من نقله، ولأن الحرف (م) مذكور في نسخة واحدة فقط، وساقط من الأخرى في ثنايا العبارة المشار إليها رأيت إثباته في النص. والله أعلم بالصواب.

(٦) نهاية ل ١٢٥/ب. ق.

(٧) انظر النوادر ل ٧١/أ، والذخيرة ٨٩/١٢. وقد تقدم ذكر مايدل على ذلك من الحديث.

(٨) انظر النوادر ل ٧١/أ، والتبصرة لابن فرحون ٢٥٧/٢.

(٩) أخرج البخاري في كتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت ٣٣٣/١٠، وفي

إلى عيرجبل بالمدينة)[1].

لا نفي على قاتل وقاذف وامرأة وعبد

قلت لمحمد : فقاتل العمد الذي يجب عليه ضرب مائة وحبس عام؟.

قال : يحبس في موضعه ولا نفي عليه ولاعلى القاذف، ولاعلى أحد غير من سميت لك، وإنما ينفى الرجال الأحرار وأما العبيد والنساء الأحرار والإماء فلا نفي عليهم؛ لِما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم (**ألاّ تُسَافِرَ الْمَرْأَةُ إلاّ وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا**) ، والضيعة تصيبها. وأما العبد[2] فذلك ضرر على سيده.

كتاب الحدود، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين ١٥٩/١٢ : (عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : لَعَنَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُخَنَّثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالْمُتَرَجِّلاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَقَالَ : "أَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ" وَأَخْرَجَ فُلانًا وَأَخْرَجَ عُمَرُ فُلانًا).

وأخرج أبو داود في كتاب الأدب باب الحكم في المخنثين ٦٣٢/٢ وفيه (. . . وَقَالَ : "أَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ وَأَخْرِجُوا فُلانًا وَفُلانًا" - يَعْنِي الْمُخَنَّثِينَ -).

وأخرج البيهقي في سننه في كتاب الحدود، باب ما جاء في نفي المخنثين ٨/ ٢٢٤ : (كَانَ الْمُخَنَّثُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثَةً : مَاتِعٌ وَهَدْمٌ وَهِيتٌ ...). وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٢٤١/٧ : (المخنَّث اسمه هِيت بكسر الهاء وسكون الياء آخر الحروف وبعدها تاء ثالث الحروف. هكذا ذكره البخاري وغيره. وقيل : اسمه مَاتع بالتاء ثالث الحروف. وقيل : أنّه. وقيل : هِنْب بالهاء المكسورة وبعدها نون ساكنة وباء موحدة. وذكر بعضهم : أن هِيتاً وماتعاً وأنّه؛ أسماء لثلاثة من المخنثين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم يكونوا يزنون بالفاحشة الكبرى إنما كان تأنيثهم لِيْناً في القول وخضاباً في الأيدي والأرجل كخضاب النساء ولعباً كلعبهن). وانظر التلخيص الحبير ٤/ ٦٠.

(١) في ح : (عير جبل المدينة). وفي "ق" : (غير). وانظر التعريف بالجبل معجم البلدان (عير) ١٧٢/٤. ووفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى ٩٢/١، وقد ورد ذكر هذا الجبل في الحديث المتفق عليه في تحريم المدينة. راجع صحيح البخاري مع الفتح كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من التعمق والتنازع والغلو في الدين والبدع ... ١٣/ ٢٧٥، ومسلم بشرح النووي كتاب الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها بالبركة ١٤٣/٩. وقال النووي : (عير بفتح العين المهملة وإسكان المثناة تحت : وهو جبل معروف).

(٢) من قوله : (والنساء الأحرار والإماء). سقط من ح.

قال غيره : وإنما ينفى ذو القرار ولاقرار للعبيد[١].

[١٧- فصـــل : في ذكر آثار عن الخليفتين في النفي]

قيل لمحمد[٢] : فقد جاء عن عمر بن الخطاب رضـي الله عنـه "أنّـهُ جَلَـدَ امْرَأَةً في الزِّنى وَغَرَّبَهَا إِلَى البَصْرَةِ".

قال : فقد "جَلَدَ أبو بكر الصديق رضي الله عنه المرأةَ وَالرَّجُلَ البكريـن في الزِّنى، وَغَرَّبَ الرَّجُلَ" ولَمْ يُغَرِبِ الْمَرْأَةَ فِيما بلغنا[٣].

وروى ابن وهب عن نافع[٤] عن عبد الله بن عمـر[٥] : "أنَّ رَجُلاً أَتَـى إلى أبي بَكْرٍ الصدِّيق رضي الله عنه فَأخْبرهُ عن أُخْتِهِ بعْضَ الْخَبَرِ، فأعْرَضَ عنْهُ أَبو بكرٍ وَكَرِهَ مَاقَال، ثُمَّ قَالَ[٦] : أُدْعُ لي عُمَـرَ، فَدَعَـاهُ لَـهُ، فقـالَ : انْظُـرْ مَـا يقولُ هَذا؟، فقالَ لَهُ عُمَرُ رضي الله عنه : قُـمْ لاَ أَقَـامَ اللهُ رِجْلَيْـكَ، فسَـأَلَهُ؟ فَـأخْبَرَهُ : أنَّ أُخْتَـهُ[٧] أحْدَثَـتْ[٨] بِرَجُـلٍ كـان يَدْخُـلُ عَلَيْهِـمْ، وَيَضِيـفُ بِهِـمْ، فَقَالَ[٩] لَهُ عُمر : مَا أتَّقَيْتَ اللهَ وَلاَ حَلَّ لَكَ هَذا، وَمَا كَانَ لَـكَ أنْ تَكْشِـفَ

---

(١) في ق : (للعبد). وانظر النوادر ل ٧٠/ب، والمعونـة ١٠٧٩/٣، والنكـت ٤٢٧، والمنتقـى ١٣٧/٧، والذخيرة ٨٨/١٢.

(٢) في ق : م.

(٣) في ق : (ولم يبلغنا أنه غرب المرأة). وقد تقدم تخريج ذلك.

(٤) هو نافع مولى ابن عمر وراويته، أبـو عبـدالله المدني، عـالم المدينـة المشـهور، ثقـة ثبـت، ديلمـي الأصل، روى عن أمّنا عائشة، وأبي هريرة، وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم، وعنـه خلـق كثير من علماء الأمة منهم : الزهري، وأيوب السختياني، ومالك، بعثه عمر بن عبـد العزيـز إلى مصر ليعلم أهلها السنن. مات رحمه الله سنة سبع عشرة ومئة، وقيل غير ذلـك. ترجمتـه في سـير أعلام النبلاء ٩٥/٥، والتقريب٥٥٩، والأعلام ٥/٨.

(٥) في ح، ق : (وروى ابن وهب عن عبدالله بن عمر عن نافع). وهو خطأ.

(٦) في ح : وقال.

(٧) في ق : أخاه.

(٨) هكذا الكلمة في ح. وفي "ق" الرسم نفسه لكن بدون إعجام.

(٩) في ح : وقال.

سِتراً سَتَرَهُ الله عزَّ وَجلَّ ، قال[١]: فَدُعِي الرَّجُلُ فسُئِلَ فاعْتَرَفَ، فَجَلَدَهُ أَبو بكرٍ رضي الله عنه وَنَفَاهُ، وَجَلَدَ الْمَرْأَةَ وَلاَ أَعْلَمُ أَنَّهُ نَفَاهَا ، قال : ثُمَّ تَزَوَجَهَا الرَّجُلُ فرَأَيْتُ[٢] لَهُمَا أَوْلاَداً [٣].

قلت لمحمد : فما يرد به ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [١٢٧/أ] فيما كنت حدثتنا[٤] به عن أصحاب مالك : أنّهم أخبروك عن مالك عن نافع[٥] "أَنَّ عَبْداً كَانَ يَقُومُ عَلَى رَقِيقِ الْخُمُسِ وَأَنَّهُ اسْتَكْرَهَ جَارِيَةً مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقِ فَوَقَعَ بِهَا فَجَلَدَهُ عُمَرَ وَنَفَاهُ وَلَمْ يَجْلُدِ الْوَلِيدَةَ؛ لأَنَّهُ[٦] اسْتَكْرَهَهَا؟"

قال : قد جاء[٧] عن النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم، وعن عمر رضي الله عنه مايدل على خلافه، أخبرنا أصحابُ مالك عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة[٨] بن مسعود عن أبي هريرة[٩]، وعن زيد بن

---

(١) (قال). سقطت من ح.

(٢) في ح : فولدت.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في أبواب اللعان من كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها، ٢٠٤/٧، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ماجاء في نفي البكر ٢٢٣/٨ وقال : (وبمعناه رواه مالك وغيره عن نافع في النفي). وعليه انظر الموطأ، كتاب الحدود، باب ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى ٦٣٠/٢، ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، في البكر والثيب مايصنع بهما إذا فجرا ٨٣/١٠.

(٤) في النسختين "ح ، ق" : (حدثنا).

(٥) في ق : (نافع عن مالك). وكُتب فوق (نافع)مؤخر، و(مالك) مقدم.

(٦) في ق : لأنها.

(٧) في ق : (قال : قد قال).

(٨) في ق : عبيد الله بن عتبة.

(٩) اختلف في اسمه والمشهور عند المحققين أنه : عبد الرحمن بن صخر الدوسي، اشتهر بكنيته، صحابي جليل، قدم المدينة سنة سبع للهجرة، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، حيث روى (٥٣٧٤) حديثا، استعمله عمر رضي الله عنه على البحرين ثم عزله، توفي بالمدينة، سنة سبع وخمسين وقيل غير ذلك فيهما. له ترجمة في صفة الصفوة ٦٨٥/١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٧٠/٢، والإصابة ٣٩٥/٢، ٢٠٠/٤، والأعلام ٣٠٨/٣.

خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عَنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ؟ فَقَالَ : (إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا[١] ثُمَّ قَالَ فِي الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ : ثُمَّ بِيعُوهَا وَلَو بِضَفِيرٍ)، والضَّفِيرُ[٢] : الْحَبْلُ ، فقد[٣] قال النبي صلى الله عليه وسلم : (إنْ زنتْ فاجلِدُوهَا).

قال ذلك مراراً وأسقط النّفي و لم يذكره في ذلك كله.

وحديث لعمر بن الخطاب رضي الله عنه أخبرنا أصحاب مالك عنه عن يحي بن سعيد عن سليمان بن يَسَارٍ[٤] أنَّ عبدَ الله بنَ عَيَّاشٍ[٥] بن أبي ربيعةَ الْمَخْزُومِيِّ[٦] قال : "أَمَرَنِي عُمَرَ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِجَلْدِ وَلاَئِدَ مِنْ وَلاَئِدِ الأَمَارَةِ خَمْسِينَ خَمْسِينَ فِي الزِّنَا" [٧].

قال مالك : و لم أسمع في ذلك بنفي، وعليه أدركت أهل العلم ببلدنا ألاّ نفي على العبيد إذا زنوا، وذلك أحب ماسمعت إلي[٨].

قال غيره : إنما نفى عمر هذا العبد؛ لأنه لم يكن عبداً لرجل بعينه فيقع

---

(١) (ثم إن زنت فاجلدوها). وردت في "ح" مرة واحدة، وفي "ق" : مرتين، وفي نصّ الحديث كما في الموطأ ٢/٦٣٠ مكررة ثلاث مرات.

(٢) في ح : الظفيل.

(٣) في ق : وقد.

(٤) هو سليمان بن يسار، أبو أيوب الهلالي المدني، أحد الفقهاء السبعة، ثقة فاضل، مولى أم المؤمنين ميمونة، حدّث عن ابن عباس، وأبي هريرة وأم المؤمنين عائشة، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وعنه : الزهري، وعمرو بن دينار، وأبو الزناد، وغيرهم. مات رحمه الله سنة سبع ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٤/٤٤٤، والتقريب ٢٥٥، والأعلام ٣/ ١٣٨.

(٥) في ح : عبدا لله بن عباس.

(٦) عبدا لله بن عياش بن عمرو بن المغيرة القرشي أبو الحرث المخزومي، صحابي، أسلم أبوه قديما فهاجر إلى الحبشه فولد له عبدا لله بها، حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وروى عن عمر وغيره، وعنه ابنه الحرث، وسليمان بن يَسَار، ونافع مولى ابن عمر. انظر الاستيعاب ٢/٣٥٥، والإصابة ٢/٣٤٨. و لم يذكرا سنة وفاته رضي الله عنه.

(٧) تقدم تخريج هذه الأحاديث.

(٨) انظر الموطأ ٢/ ٦٣٠.

بنفيه الضرر على سيده، وإنما كان موقوفا لخدمة المسلمين مع غيره من العبيد فلذلك نفاه، وولائد[١] الامارة خدم قد رتّبهُنَّ عمر يَضَعْن الطعام لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثم يطعمهم إيَّاه.

قال : وحديث عبد الله بن عيَّاش[٢] : "أَمَرَنَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي فِتْيَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ فَجَلَدْنَا[٣] وَلاَئِدَ مِنْ وَلاَئِدَ الإِمَارَةِ خَمْسِينَ خَمْسِينَ فِي الزِّنَا" .

قال عيسى بن دينار : هم الذين جلدوهم وكانوا مع ذلك طائفة[٤]، لقوله عز وجل : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[٥].

[١٨- فصل : الدليل على عدم نفي النساء]

قال مالك : ولا أرى على النساء[٦] تغريباً للحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم : (لاَتُسَافِرِ الْمَرْأَةُ إِلاَّ وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا)، والضيعة تصيبها[٧].

قال غيره : ولو كلف وليها السفر معها لكان في[٨] ذلك [١٢٧/ب] المشقة على الولي؛ ولأنها لو غربت وحدها كان ذلك سببا لاتيانها الفاحشة[٩].

---

(١) في ق : ولائد.بدون واو عطف.

(٢) في ق : عبدا لله بن عباس.

(٣) (فجلدنا). سقطت من ق.

(٤) انظر المنتقى ١٤٦/٧.

(٥) آية ٢ من سورة النور.

(٦) في ح : المرأة.

(٧) انظر النوادر ل ٧٠/ب، والمقدمات ٣/ ٢٥٢.

(٨) في. سقط من ح.

(٩) انظر المعونة ١٠٧٩/٣، والإشراف ٢٠٩/٢، والذخيرة ٨٩/١٢.

الباب[١] [الخامس]

جامع مسائل من القذف

[١٩- فصـــل : القيام بالقذف بعد موت المقذوف أو طول الزمان]

قال ابن القاسم : ومن خاصم في قذف فمات قبل إيقاع البينة فلورثته القيام بذلك، ويحد لهم القاذف إن أتوا ببينة، وإن لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة أو أقل أو أكثر، ولم يسمع منه عفو ثم مات فقام بذلك وارثه، فإن لم يمض من طول الزمان مايعد به المقذوف تاركا فلورثته القيام، فإن مضى من طول الزمان مايرى أنه ترك فلا قيام لهم، فأما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان لحلف بالله ماكان تاركاً لذلك، ولا كان وقوفه[٢] إلا على أن يقوم بحقه إن بدى له بخلاف ورثته.

[٢٠- فصـــل : قيام ورثة ولي الدم مقامه بعد موته]

وقد **سُئل مالك** : عن رجل قتل وله أم وعصبة فماتت الأم؟ **فقال مالك** : ورثتها مكانها[٣] إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا، وأن لاعَفْو للعصبة دونهم، كما لو كانت[٤] الأم باقية[٥].

---

(١) سقطت من ق.

(٢) في ح : وقوعه.

(٣) (ورثتها مكانها). مطموسة في ق.

(٤) قوله : (وأن لاعفو للعصبة دونهم، كما لو كانت). مطموسة في ق. وكلمة : " دونهم " من هذه العبارة هي نهاية لوحة ١٢٦/أ. ق.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٣٧ - ٢٣٨، وتهذيب المدونة ل٢٢٣/أ - ب.

٢١ ـ فصـــل : [من قذف محدوداً في زنى]

قال مالك : ومن افترى على رجل مجلود في زنى، أو مرجوم في زنى، فـلا حد عليه.

قال : ومن **قال** لرجل : يـا ابـن الزانيـة، **وقـال** : أردت جـدة مـن جداتـه لأمه؛ فإن كان جدته لأمه قد عُرفت بذلك، حلف[1] أنه ما أراد غيرها ولاحـد عليه، وعليه العقوبة.

النكال على من آذى المسلمين

قيل : فهل يُنَكَّلُ في قذفه[2] هؤلاء الزناة؟

قال : إذا آذى مسلماً نُكِّل[3].

---

(١) في ح : (فإن سئلت كل جدته لأمه فاعترفت بذلك حلف).

(٢) في ح : قذف.

(٣) انظر المدونة ٦/٢٣٨، وتهذيب المدونة ل٢٢٣/ ب.

الباب[١] [السادس]

فيمن رجع من البينة على زنى أو غيره، أو وجد مسخوطا[٢]، أو كان ممن لاتجوز شهادته في الزنى، أو شهد على مجبوب[٣]،وخطأ الإمام، وغيبة الشهود وعماهم

يُحد الشهود برجوع أحدهم قبل إقامة الحد

قال ابن القاسم : وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى[٤] فرجع أحدهم قبل إقامة الحد، أو وجد عبدا أو مسخوطا أومن لاتجوز شهادته؛ فإنهم يحدون كلهم حد الفرية، ولاحد على المشهود عليه[٥].

م : لأنه لما سقط واحد منهم لم تتم شهادتهم، وصاروا قذفة، فوجب حدهم، كالذين شهدوا على **المغيرة**[٦].

الحد والدية على الشهود برجوعهم بعد الرجم

وإن رجع شهود الزنى بعد الرجم حدوا حد الفرية، وكانت الدية في أموالهم[٧].

تعمد الشهود للزور

قيل لابن المواز : فإن قالوا : تعمدنا الشهادة عليه بالزور حتى[٨] قتل بها،

---

(١) سقطت من ق.

(٢) المسخوط : المكروه. قاله في القاموس (مادة سخط)٨٦٤. والمراد هنا : أنه غير مرضي الشهادة.

(٣) في ح : (مجدوب). والمجبوب : من استؤصلت مذاكيره. انظر لسان العرب (جبب) ١/ ٢٤٩، والمصباح المنير (جبب) ١/٨٩.

(٤) (بالزنى). سقطت من ح.

(٥) (عليه). سقطت من "ح". وانظر المدونة ٦/ ٢٣٨ - ٢٣٩، وتهذيب المدونة ٢٢٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ٣٧٠/أ.

(٦) انظر شرح تهذيب المدونة ٢٧٠/أ.

(٧) انظر المدونة ٦/ ٢٣٧، وتهذيب المدونة ٢٢٣/ب، والتبصرة للخمي ل ١٤٦/أ، وشرح تهذيب المدونة ٢٧٠/أ.

(٨) من قوله : (الرجم حدوا حد الفرية). سقط من ق.

هل يقتلون؟

قال : لاقتل عليهم؛ لأنهم ليس هم القاتلون، ورواه **أصبغ عن ابن القاسم**، [١٢٨/أ] **وقاله ابن عبد الحكم، وغيره.**

وكذلك إن **قالوا** : تعمدنا الشهادة عليه[١] في قطع أو قصاص، لم يقتص منهم، وعليهم[٢] غُرم دية اليد والنفس، **وقاله اصبغ**[٣].

م : وقال الأبهري : روى ابن وهب عن جرير بن حازم[٤] **عن الحسن**[٥] **وابراهيم**[٦] "**أنهم إذا قالوا** : تعمدنا الزور ليقتل، قتلوا به جميعاً،

---

(١) في ح : تعمدنا عليه ا لشهادة.

(٢) في ح : وعليكم.

(٣) انظر النوادر ل ٧٢ / ب ـ ٧٣/ أ، والذخيرة ١٢/ ٧٨.

(٤) جرير بن حازم بن زيد بن عبدا لله الأزدي، أبو النضر البصري، الإمام الحافظ، حدّث عن الحسن، وابن سيرين، ونافع، وسواهم، وعنه : أيوب السختياني، والأعمش، وابن وهب، وغيرهم. اختلط آخر حياته. مات رحمه ا لله سنة سبعين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٩٨/٧، وتهذيب التهذيب ٦٠/٢، والتقريب ١٣٩.

(٥) الحسن بن يسار البصري، التابعي، أبو سعيد الأنصاري مولاهم، ولد بالمدينة، وسمع جماعة من الصحابة منهم ابن عمر رضي ا لله عنهما، وسمع من كثير من كبار التابعين، وروى عنه خلائق من التابعين وغيرهم، كان أحد العلماء النساك، الفصحاء الشجعان، كان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، لا يخاف في ا لله لومة لائم، توفي بالبصرة سنة عشر ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ١٦١/١، والعبر ١٠٣/١، والأعلام ٢٢٦/٢.

(٦) المعروف أنه إذا أطلق إسم ابراهيم في كتب الفقهاء فالمراد إبراهيم النخعي فقيه الكوفة في زمانه، ولكن أحيانا قد يختل هذا، كما هنا، إذ ليس ابراهيم الذي أراده المصنف هو النخعي ـ حسب ما توصلت إليه ـ ؛ فقد فتشت في أسماء الذين روى عنهم جرير بن حازم فلم أجد منهم النخعي، وإنما الذي روى عنهم بهذا الاسم واحد فقط وهو (ابراهيم بن يزيد المصري)، كما في تهذيب الكمال للمزي ١٨٧/١، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٩٨، وغيرهما. ثم أني فتشت عن قول للنخعي في المسألة فلم أهتد لذلك مستعينا بمصنفي عبدالرزاق وابن أبي شيبة والمحلى والمغني وموسوعة فقه ابراهيم النخعي التي وضعها الدكتور محمد رواس قلعه جي. ثم أن ابراهيم النخعي توفي وجرير بن حازم صغير في العاشرة تقريبا يدل لذلك ماجاء في أعلام النبلاء ١٠١/٧ : (حكى عن جرير ابنه وهب قال : مات أنس سنة تسعين ولي خمس سنين). أ .هـ . ومات النخعي سنة ست وتسعين. وعليه فإبراهيم الذي أشار إليه المصنف هو :

وإن قالوا : شُبِّه علينا[١] فلا قتل عليهم، وعليهم الدية في أموالهم" [٢].

إذا رجع شاهد بعد الحد جُلِد وغرم رُبع الدية إن كان الحد رجماً

قال في المدونة : وإن رجع واحد بعد قيام الحد جلد الراجع[٣] وحده دون الثلاثة، وإن كان[٤] رجما؛ غرم الراجع وحده ربع الدية[٥].

إذا بان بعد الحد أن أحد الشهود لاتجوز شهادته

قال ابن القاسم : وإن علم بعد الرجم أو الحد أن أحدهم عبد، يريد : أو نصراني أو أعمى أوولد زنى؛ حد الشهود أجمع، يحدالنصراني والأحرار ثمانون والعبد أربعون، وإن وجد أحدهم مسخوطا لم يحد واحد منهم؛ لأن شهادتهم قد تمت باجتهاد الإمام في عدالتهم، وقد يعدل المسخوط ويسخط العدل، ولم تتم في العبد وشبهه، ويصير ذلك من خطأ الإمام، وإن[٦] لم يعلم الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام، فإن علموا فذلك على الشهود في أموالهم ولا شيء على العبد في الوجهين، وما أخطأ به الإمام من حد هو[٧] لله عز وجل فبلغ ثلث الدية فأكثر فعلى عاقلته، وما كان دون الثلث ففي ماله

ابراهيم بن يزيد الثاتي أبو خزيمة المصري القاضي، ـ وثات : بمثلثة ثم مثناة، قبيلة من حمير، كما قال الذهبي، وقال ابن حجر في لسان الميزان : بمثناة ثم مثلثة ـ ونقل : أنه لم يحدث عنه غير جرير بن حازم، وحدث عن يزيد بن أبي حبيب، وولاه يزيد بن حاتم المهلبي القضاء، فلم يزل عليه إلى أن مات في ذي القعدة سنة أربع وخمسين ومائة، وكانت ولا يته للقضاء عشر سنين. لسان الميزان ١٢٦/١ ـ ١٢٧، وانظر الإكمال لابن ماكولا ٥٧٣/١، وسير أعلام النبلاء في ترجمة جرير بن حازم ٧/ ٩٩، وتبصير المنتبه ١١٥/١.

(١) في ق : شبه عمد لينا.

(٢) انظر الذخيرة ١٢/ ٧٨. وانظر : مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب من نكل عن شهادته ١٠/ ٨٨، ٩٠ـ٩١، وابن أبي شيبة كتاب الديات، باب أربعة شهدوا على رجل بالزنا ٤١٨/٩، والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات، باب الرجوع عن الشهادة ١٠/ ٢٥١.

(٣) في ق : الرابع.

(٤) في ق : كانوا.

(٥) المدونة ٦/ ٢٣٩، وتهذيب المدونة ٢٢٣/ب.

(٦) في ح : فإن.

(٧) في ق : هو من حد هو.

شهادة الأعمى في الزنى

خاصة. ولاتجوز شهادة الأعمى في الزنى، ويحد[١].

قال[٢] : وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ثم تبين أن أحدهما عبد[٣]، أو ممن لاتجوز شهادته، حلف الطالب مع شهادة الباقي، ونفذ الحكم، فإن نكل حلف المطلوب، واسترجع المال.

الحكم باليمين مع الشاهد

وإن شهدا عليه بقطع يد رجل عمدا، فاقتص منه، ثم تبين أن أحدهما عبد، أوممن لاتجوز شهادته، لم يكن على متولي القطع شيء، وهذا من خطأ الإمام[٤].

[٢٢- فصل : في شهادة أربعة على امرأة بالزنى أحدهم زوجها]

إن لم تُحد المرأة لاعن الزوج وإلاّ جُلد مع الثلاثة

قال ابن المواز : وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى فلم ترجم حتى ظهر أن أحدهم زوجها، جلد[٥] الثلاثة، ولاعن الزوج، فإن لم يلتعن؛ جلد الحد معهم[٦].

الأبهري : إنما قال ذلك؛ لأنهم صاروا قذفة؛ لسقوط شهادة الزوج، وإنما سقطت شهادة الزوج؛ لأنه خصم لها في ذلك، ويلاعن؛ لأن به حاجة إلى رفع نسب ولد ليس منه[٧].

إن لم يُعلم بالزوجية إلاّ بعد رجمها لاعن الزوج وإلاّ جلد وحده

قال ابن القاسم : وإن لم يعلم بذلك حتى رجمت ثم [١٢٨/ب] علم به، قيل له لاعن، فإن التعن لم يحد، وإن نكل حد، و لم يكن على الثلاثة حد، لاعن

---

(١) انظر المدونة ٦/ ٢٣٩، وتهذيب المدونة ٢٢٣/ب - ٢٢٤/أ، والنوادر ل ٧٣/أ.

(٢) (قال). سقطت من ح.

(٣) (عبدا). مطموسة في ق.

(٤) المدونة ٢٣٩/٦ - ٢٤٠، وتهذيب المدونة ٢٢٤/أ.

(٥) في ق : وجلد.

(٦) انظر النوادر ل ٧٣ /أ، والذخيرة ١٢/ ٧٨.

(٧) انظر الإشراف ١٥٧/٢، ١٦٣، والمعونة ٦٦٥/٢،٦٦٧، والمنتقى ١٤٣/٧، وأحكام القرآن ١٣٤٦/٣.

الزوج أو لم يلاعن[١]، ويكون له الميراث منها، لاعن أو لم يلاعن[٢].

قال اصبغ : إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها[٣]، وهو يعلم أن شهادته لاتجوز، فلا يرث، ويكون عليه الحد، والقول قوله إن قال : لم أتعمد وشهدت بحق[٤].

م[٥] : وإنما لم يحد الثلاثة لاعن الزوج أو لم يلاعن؛ لأن الشهادة قد تمت ورجمت، وإنما الزوج كالمسخوط؛ لأنه خصم، وكما لو رجع واحد من الأربعة بعد الرجم أنه لاحد على الثلاثة[٦].

يرى أصبغ أن على الشهود الحد إن لم يلتعن الزوج

وقال ابن حبيب عن اصبغ : إن الزوج إن لاعن بعد الرجم سقط الحد عن الشهود، وإن لم يلتعن حد هو وهم[٧].

والأول أبين لما قدمنا، ولايكون أسوأ حالا من الراجع.

إذا رُجمت المرأة بشهادة ثلاثة مع زوجها فليس على أحد شيء من ديتها

محمد[٨] **وقال ابن القاسم** : ولايكون على الزوج من ديتها شيء، ولا على الشهود، ولاعلى الإمام؛ لأن ذلك ليس بخطأ صراح، وهو مما يختلف فيه الحكم وليس كالخطأ بإجازة[٩] شهادة العبد والنصراني، **وقاله أصبغ**، وأعجبه ماخلا الميراث، فإنه توقف عنه، ورأى أن لا ميراث له؛ لأن فيه تهمة القتل العمد[١٠]، **وقد جاءت السنة** : (**أَلاَّ يَرِثُ مَنْ قَتَلَ عَمْداً مِنْ دِيَةٍ وَلاَ**

---

(١) من قوله : (فإن التعن لم يُحد). سقط من ق.

(٢) انظر النوادر ل ٧٣/ أ، والذخيرة ١٢/ ٧٨.

(٣) في ق : وليقتلها.

(٤) في ق : ولكن القول قوله إن قال : لم نتعمد وشهدت نحن.

(٥) سقط من ح.

(٦) انظر الذخيرة ١٢/ ٧٨.

(٧) انظر النوادر ل ٧٣/ أ.

(٨) في ق : م.

(٩) في ح : بإجارة.

(١٠) انظر النوادر ل ٧٣/أ.

مَالٍ)[١].

قال محمد : واخبرت عن أشهب[٢] أنه **قيل لمالك : أن ابن شهاب حدّث "أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أَتَاهُ رَجُلٌ مِنَ الْبَادِيَةِ بِثَلاَثَةِ[٣] شُهُودٍ وَهُوَ رَابِعُهُم يشْهَدُونَ أَنَّهُم وَجَدُوا غُلاماً مع امرأتِهِ يَزْنِي بِهَا، فجَلَدَ عُثْمانُ الثَّلاَثَةَ، وَلاَعَنَ بيْنَ الزَّوْجِ وامْرَأَتِهِ"** ، **فقال مالك** : هو الصواب والذي عليه رأيي[٤].

[٢٣ـ فصـــل : من قذف امرأة رماها زوجها بالزنى]

قال محمد : وإن قذفها رجل بعد مارماها[٥] به زوجها فليضرب قاذفها الحد، ولا ينتظر به أن يلاعن الزوج[٦].

الخلاف في إقامة الحد على القاذف إن لم تلتعن المرأة

قيل : فإن كان قذفه إياها بعد لعان الزوج[٧] وقبل[٨] لعانها؟.

قال[٩] : قد اختلف فيه **قول ابن القاسم وأشهب** :

---

(١) روى الإمام مالك في الموطأ : (أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ فَأَصَابَ سَاقَهُ فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ فَقَدِمَ سُرَاقَةُ ابْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : اعْدُدْ عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِئَةَ بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الإِبِلِ ثَلاثِينَ حِقَّةً وَثَلاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً ثُمَّ قَالَ : أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ : هَأَنَذَا. قَالَ : خُذْهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ"). الموطأ كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ٢/٦٦٠، ورواه الشافعي مختصرا في الرسالة، فقرة ٤٧٦، بتحقيق أحمد شاكر، وانظر : التلخيص الحبير ٣/٨٤. وقال الإمام مالك في الموطأ في الباب ٢/٦٦١ : (الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئا ولا من ماله).

(٢) في ح : (قال محمد وأشهب وأخبرت عن أشهب). وفي "ق" : (م ومن أخبرت عن أشهب).

(٣) في النسختين "ح ، ق" : (بثلاث).

(٤) (رأيي). سقطت من ق. وانظر المدونة ٣/ ١١٧ ـ ١١٨.

(٥) في ق : بعد رماها.

(٦) انظر التمهيد ١٥/ ٤٣، والذخيرة ١٢/٧٩.

(٧) نهاية ل ١٢٦/ب. ق.

(٨) مطموسة في ق.

(٩) في ق : قيل.

فقال أشهب[١] : يحد قاذفها ولا ينتظر به التعانها[٢].

وقال ابن القاسم : بل أُء خره حتى تلتعن هي فأحده، أو تَنْكل[٣] فلا أحده، وكذلك لو ماتت[٤] قبل أن تنْكل، وقبل تلتعن[٥] فلا حدعلى قاذفها بعد لعان الزوج؛ لأن لعان الزوج[٦] أربع شهادات.

لعان الزوج يوجب الحد على المرأة إلا أن تلتعن

قال محمد[٧] : يجب عليها بذلك[٨] الرجم إن لم تدفع[٩] ذلك باللعان، قال : وكذلك لو قذفها قاذف بعد [١٢٩/أ] موتها ولم تكن التعنت لم يكن على قاذفها حد؛ لأن لعان الزوج[١٠] أوجب ذلك عليها حين لم تخرج[١١] منه قبل موتها[١٢].

٢٤ ـ فصل : [في الشهادة بالزنى على مجبوب]

قال في المدونة : وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى فرجمه الإمام ثم أصابوه مجبوبا؛ لم يحد الشهود[١٣]، إذ لايحد من قال لمجبوب : يازان، وعليهم الدية في

---

(١) في ق : فقال ابن القاسم أشهب.

(٢) (به التعانها). مطموسة في ق.

(٣) في ح : (فأحدها وينكل). وفي "ق" : (فأحده أو ينكل). والصواب ما أثبته لأن المعنى : أنه إذا التعنت الزوجة وجب الحد على القاذف، وإن نكلت (أي : امتنعت) فلا حد عليه. والله أعلم.

(٤) في ق : مات.

(٥) في النسختين "ح، ق" : (يلتعن).

(٦) في ق : بعد لعان للزوج لا لعان الزوج.

(٧) في ق : م.

(٨) في ق : يجب بذلك عليها.

(٩) في ق : يدفع.

(١٠) في ق : للزوج.

(١١) في ق : لم يخرج.

(١٢) الذخيرة ١٢/ ٧٩.

(١٣) في ق : لم تجز الشهادة.

أموالهم، مع وجيع الأدب وطول السجن[١].

محمد[٢] **وقال أشهب** : بل على عاقلة الإمام، وعليهم الأدب وطول السجن إلا أن **يقولوا** : رأيناه يزني قبل حبابه، فتجوز شهادتهم؛ ولا حد عليهم على كل حال[٣].

٢٥ ـ فصل : [في تزكية الشهود بعد غيبتهم وعماهم ونحوه]

قال في المدونة : وإذا شهدت[٤] بينة على الحدود فماتوا، أوغابوا، أوجنوا، أو عموا، أو خرسوا، ثم زكوا بعد ذلك؛ فليقم الإمام الحد؛ إذا كان قد استقصى شهادتهم وكذلك الحقوق[٥].

---

(١) المدونة ٦/٢٤٠، وتهذيب المدونة ٢٢٤/أ.

(٢) في ق : (م).

(٣) انظر تبصرة اللخمي ل ١٤٧/أ.

(٤) في ق : شهد.

(٥) المدونة ٦/٢٤٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.

الباب[١] [السابع]

فيمن يتولى إقامة الحد، ومايصنع بالمحدود، وصفة الحد

[٢٦- فصل : من يتولى إقامة الحد]

قال ابن القاسم : ولم يكن **مالك** يعرف أن البيِّنة تبدأ في الرَّجم ثم الإمام ثم النَّاس، ولا أن[٢] في الإقرار أوالحمل يبدأ[٣] الإمام ثم الناس.

قال : وليأمر الإمام في ذلك[٤] كله كسائر الحدود[٥].

قال الأبهري : وإنما **قال** ذلك؛ لأن **النبي صلى الله عليه وسلم** لم يباشر حد **مَاعِز** ولا غيره بنفسه، وإنما أمر بذلك غيره[٦].

قال محمد[٧] : وقد أقامت الأئمة الحدود في القذف، وقطعوا في السرقة، وجلدوا البكر في الزنا مائة، والمفتري ثمانين، ولم يعلم أن أحدا من الأئمة وَلِيَ شيئا من ذلك بنفسه، ولا لزم ذلك أحد من الشهود خاصة، وإنما الرجم حد من الحدود يأمر به الإمام كما يأمر بغيره، فيرمي بالحجارة التي يرمي بمثلها، وأما بالصخور العظام فلا[٨].

---

(١) سقط من ق.

(٢) في ح : ولان.

(٣) في ح : بيد.

(٤) في ق : كذا في ذلك.

(٥) المدونة ٦/ ٢٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.

(٦) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.

(٧) في ق : (م).

(٨) انظر المنتقى ١٣٤/٧، وتبصرة اللخمي ١٤٥/أ، والذخيرة ٧٦/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.

يستمر رجم المحدود حتى الموت

قال مالك : ولا[١] يرفع[٢] عنه بالرمي حتى يأتي على نفسه، والمرأة في ذلك كالرجل[٣].

م[٤] وإنما قال ذلك؛ لأن الزاني المحصن قَتْلُهُ بالرَّجم، كذلك فعل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أجمعين بِمَاعِزٍ وَالْغَامِدِيَةِ[٥] رُجما حتى ماتَا.

٢٧ - فصل [فيما يُصنع بالمحدود]

لايربط المرجوم ولا يُحفر له ودليل ذلك

ومن المدونة قال مالك : ولايربط المرجوم، ولايحفر له، وكذلك المرأة، وفي الحديث[٦] : (فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَحْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ) ، فلو كان في حفرةٍ ما حَنِيَ عليها[٧].

م : قوله : يحني : أي يتطأطأ عليها ليقيها من الحجارة[٨].

[١٢٩/ب] الأبهري : إنما قال لايحفر للمرجوم لأنَّ[٩] النبيَّ صلى الله عليه وسلم لم يَأْمُرْ بالحفرِ لِمَاعِزِ بنِ مالكٍ : الآ ترى أنه قيل في الحديث : (فلمَّا أَذْلَقَتْهُ[١٠] الْحِجَارَةُ حَضَرَ[١١]) ، ومعناه : عَدَا، فلو كان في الحفرة ما

---

(١) في ق : فلا.
(٢) في ح : يدفع.
(٣) انظر المنتقى ١٣٤/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.
(٤) سقط من ح.
(٥) في "ح، ق" : (الغامدي). بالتذكير. وحديث الغامدية أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/ ٣٤٨، والإمام مسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، الصحيح بشرح النووي١١/ ٢٠١ ـ ٢٠٣. وقد فتشت عن اسمها فلم أقف عليه، ولم يزد الحافظ ابن حجر في كتابه تبصير المنتبه ١٠٥٤/٣على قوله : (الغامدية : التي رُجمت بالزنى).
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) المدونة ٢٤١/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.
(٨) في ق : (ليقيها الحجارة). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.
(٩) في ق : فلأن.
(١٠) قال النووي في شرح صحيح مسلم ١٩٤/١١ : (بالذال المعجمة وبالقاف أي أصابته بحدها).
(١١) في ح : حصر. وانظر : المحكم لابن سيده مادة (عدو) ٢/ ٢٢٦، ولسان العرب مادة (حضر) ٢٠١/٤، ومادة (عدا) ٣١/١٥.

قدر أن يعدو؛ ولأن الرجم يجب أن يكون على جملة البدن[١]، فإذا حفر له غاب شيء من بدنه عن الرجم[٢].

٢٨ ـ فصل : [في كون جنازة المحدود كسائر المسلمين]

لايُصلي الإمام على المحدود تأديباً لغيره

ويغسل المرجوم، ويكفن، ويصلى عليه[٣]، ويدفن، ولا يصلي عليه الإمام[٤].

م : تأديبا لغيره[٥].

الأبهري : وإنما قال ذلك؛ لأنه كذلك فُعِلَ بِمَاعِزٍ، غسل وصلي عليه؛ لأن حكمه حكم[٦] المسلمين في كل شيء، من المواريث وغيرها، وكذلك غسله والصلاة عليه، وقد **قال النَّبيُّ صلى الله عليه وسلَّم في مَاعِزٍ : (لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ عَلَى أَهْلِ الأَرْضِ كَفَتْهُمْ)** ، أو هذا[٧] معناه[٨].

وقوله : والمرأة في ذلك كالرجل[٩]؛ لأنه لافرق بين الرجل والمرة في هذا بين أهل العلم.

---

(١) في ق : (ولأن الرجم يجب أن يكون على جملة الرجم البدن).

(٢) انظر الذخيرة ١٢/ ٧٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.

(٣) في ح : ويصلى عليه ويكفن.

(٤) المدونة ٦/٢٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ، والذخيرة ١٢/ ٧٧.

(٥) انظر القبس ٣/١٠١٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.

(٦) في ق : لأن حكمه حكام.

(٧) في ق : وهذا .

(٨) قال الإمام مسلم في صحيحه : (قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ أُمَّةٍ لَوَسِعَتْهُمْ"). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/أ.

(٩) يعني ـ والله أعلم ـ قول الإمام مالك الذي سبق قريبا، وهو ما أورده المصنف بقوله : (ومن المدونة قال مالك : ولايربط المرجوم، ولايحفر له، وكذلك المرأة).

٢٩ ـ فصـــل[١] [في هيئة جلد الحد وتجريد الرجل]

ومن المدونة قال مالك : ويُضـرب المحـدود في الزنـى، والقـذف، والخمـر، على ظهره ويُجَرَّد الرجل في الحدود، والنَّكال، ويكشف[٢] ظهـره بغـير ثـوب، ويُقْعد[٣] ولا يقام ولا يمد[٤].

قال محمد[٥] : **قال مالك** : وتترك له يداه[٦]،ولا يُمـد في الْحِبَـالِ[٧]، وقـد **قال علي بن أبـي طـالب رضـي الله عنـه** للـذي يجلـد : **"اضْـرِبْ، وَيَـدَعُ لَـهُ يَدَاهُ**[٨] **يَتَّقِي بِهِمَا"** [٩].

---

(١) (فصل). سقطت من ق.

(٢) في ح : وتكشف.

(٣) في ق : ويقعده.

(٤) المدونة ٦/ ٢٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب، وانظر العتبية مع شرحها ١٦/ ٢٧٦.

(٥) في ق : م.

(٦) في ق : ويترك يداه.

(٧) في ح : (ولا يمد في الحال). و هو بداية سقط في "ق" تأتي الإشارة إليه. والتصويب من العتبية ١٦/٢٧٦، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ب. والحِبـال : الرِّمـال. قـال في المصبـاح المنير مادة (حبل) ١/١١٩ : (الحبل من الرمل ما طال وامتد واجتمع وارتفع). وانظر (مادة حبل) في المحكم ٣/ ٢٧١، ولسان العرب١١/١٣٧. وفي الحديث الذي أخرجه مسلم في صفـة حـج النبي صلى الله عليه وسلم : (. . . وَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَـدْ شَـنَقَ لِلْقَصْـوَاءِ الزِّمَامَ حَتَّى إِنَّ رَأْسَهَا لَيُصِيبُ مَوْرِكَ رَحْلِهِ وَيَقُولُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى : "أَيُّهَا النَّـاسُ السَّـكِينَةَ السَّـكِينَةَ" كُلَّمَا أَتَى حَبْلاً مِنَ الْحِبَالِ أَرْخَى لَهَا قَلِيلاً حَتَّى تَصْعَدَ حَتَّى أَتَى الْمُزْدَلِفَةَ . . .). قـال النـووي في شرحه : (الحبال هنا بالحاء المهملة المكسورة جمع حبل وهو التل اللطيف من الرمل الضخم).

(٨) من قوله : ولا يمد بالحبال. سقط من ق.

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بـاب ضـرب الحـدود، وهـل ضـرب النبي صلـى الله عليـه وسـلم بالسوط ٧/ ٣٧٠، بلفظ : (اضْرِبْ وَدَعْ يَدَيْهِ يَتَّقِي بِهِمَـا)، والبيهقـي في السـنن الكـبرى في كتاب الأشربة واحد فيها، جماع أبواب صفة السوط، بـاب ماجـاء في صفـة السـوط والضـرب ٨ / ٣٢٦.

كيفية جلد المرأة في الحد

وتُقْعد[١] المرأة، ولاتُجرَّد مما لايقيها الضرب، وإن جعلت على ظهرها ما يقيها الضرب من لِبَدٍ ونحوه نُزِع، وبلغ مالكا أن بعض الأئمة أقعد امرأة للجلد في[٢] قُفَّةٍ فأعجبه ذلك[٣].

٣٠ ـ فصل [في صفة الحد]

قال : وصفة الجلد في الزنى، والشرب، والفرية، والتعزير، واحد؛ ضربا بين الضربين، ليس بالمبرح ولا بالخفيف[٤]، ولم يحد مالك ضم الضارب يده إلى جنبه[٥]، ولايجزىء في الحدود بقضيب[٦]، ولا بشراك[٧] ولادِرة[٨]، ولكن السوط، وإنما كانت دِرَّةُ عمر للأدب[٩]، فإذا وقعت الحدود قرب السوط[١٠].

٣١ ـ فصل : [أمر الإمام بإقامة الحد]

وإذا دعاك إمام عادل عارف بالسُّنَّة؛ إلى قَطْع يد رَجُل أو رِجْلِه في سرقة،

---

(١) في ق : ولا تقعد.

(٢) في ق : على.

(٣) المدونة ٦/ ٢٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب. وانظر العتبية مع شرحها ١٦/ ٢٧٦. قال في الذخيرة ١٢/٨٢ : (وتُجعل المرأة في قفة بها تراب وماء فإن حدث منها شيء خفي). وانظر التبصرة للخمي ل ١٤٥/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ب.

(٤) المدونة ٦/ ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

(٥) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٤/أ : (ولم يحد مالك ضم الضارب يده : لأنه إذا ضم يده لا يراه، وكذلك أيضا لا يرفع يده جداً).

(٦) في ق : بقصب.

(٧) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٤/أ : (الشراك : هو الواسع لأنه لم يؤلم).

(٨) الدِّرَّة : بكسر الدال وتشديد الراء ، ويقال لها العَرَقة بفتح العين والراء، ويقال أن أول من اتخذها عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر : طبقات ابن سعد ٣/٢٨٠، والمحكم لابن سيدة مادة (عرق) ١/١١٢، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/١٠٤. وقال شارح تهذيب المدونة ل ٢٧٤/أ : إن الدِّرة : أوسع من السوط، وقيل : التي يؤدب بها الصبيان.

(٩) في ح زيادة : للضرب للأدب.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

أو إلى قطع أو قتل في حرابة، أو إلى رجم في زنى، وأنت لاتعلم صحة ما قضى به إلا بقوله؛ فعليك طاعته، وأما الجائر فلا، إلا إن يعلم صحة ما أنفذ من الحد، وعدالة البينة، فعليك[1] طاعته؛ لئلا[2] تضيع[3] الحدود[4]، "وقد أقام علي بن أبي طالب رضي الله عنه [١٣٠/أ] حداً أمره بإقامته عمربن الخطاب رضي الله عنه" [5]، قال عبدالله بن عيَّاش[6] "أَمَرَنَا عُمرُ بن الخطَّابِ في فِتْيَةٍ مِنْ قريشٍ نَجْلِدَ ولائِدَ مِنْ ولائِدِ الإمَارةِ خمسينَ خمسينَ" [7].

---

(١) نهاية ل ١٢٧/أ. ق.

(٢) (طاعته لئلا). مطموسة في ق.

(٣) في ق : يضيع.

(٤) المدونة ٦ / ٢٤٣ - ٢٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ ب.

(٥) قوله : (حدا أمره بإقامته عمربن الخطاب رضي الله عنه). سقط من "ح". والأثر مذكور في المدونة ٦/٢٤٤.

(٦) في ق : عبدالله بن عباس.

(٧) تقدم تخريجه.

الباب[١] [الثامن]

في زنى الصغير، والمجنون، ومن زنى بنائمة، أو مجنونة، أومغصوبة، أو ذمية، أومرهونة، وهل يعذر بالجهالة؟، وكيف إن ادعى النكاح؟، ومن اشترى حرة فوطئها

[٣٢- فصل : حد البلوغ في الرجال والنساء والدليل عليه]

قال[٢]الرسول صلى الله عليه وسلم : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ[٣] عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ) [٤].

قال الأبهري : وحدُّ البلوغ في الرِّجال : الاحتلام أو الانبات، وفي النساء : الاحتلام أو الحيض[٥] أو الانبات أو الحمل، **وقاله مالك**[٦].

[٣٣- فصل : في زنى الكبير بالصغيرة وزنى الكبيرة بالصغير]

ومن المدونة قال مالك : ومن زنى بصغيرة يوطأ مثلها ولم تحض[٧] فعليه الحد[٨].

م : لأنه ينال منها من اللذة ماينال من الكبيرة، ولاحد على الصغيرة، لعدم

---

(١) سقطت من ق.

(٢) في ح : وقال.

(٣) (عن ثلاثة). سقطت من ح.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في ق : (الاحتلام والحيض).

(٦) انظر المدونة ٦ / ٢٩٢ - ٢٩٣، ٢٢٠ - ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ١٩٩/أ.

(٧) في ق : ولم تحد.

(٨) المدونة ٦/ ٢٤١، ٢٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.

اللذة، ورفوع القلم عنها[١].

قال ابن المواز : ولاصداق لها؛ لأنه إنما زنا بها برضاها، ولو لزمه في ذلك صداق لزمه ذلك في الأمة والبكر إذا طاوعتاه[٢].

قال مالك : وإن زنت امرأة بصبي مثله يجامع إلا أنه لم يحتلم فلا حد على واحد منهما[٣]؛ لعدم اللذة لجماعه وإنما ذكره كالإصبع.

م : إن كان الصبي مراهقا ممن يلتذ بوطئه وتنزل المرأة لجماعه فينبغي أن يكون عليها الحد؛ لأنها نالت منه ماتنال من الكبير، وكوطء الكبير للصغيرة، **ولم أره لغيري**[٤].

[٣٤- فصل : الزنى بالمجنون والمجنونة والنائمة]

قال مالك : وإن زنت بمجنون فعليها[٥] الحد[٦]؛ لأنه بالغ تلتذ به كالعاقل، ولاحد عليه هو لرفع[٧] القلم عنه، وعدم الالتذاذ له.

قال : ويحد قاذف المجنون[٨]. يُحد من قذف مجنوناً

وإن زنى رجل عاقل بمجنونة؛ فعليه الحد، والصداق؛ لأنه نال منها ماينال من العاقلة، ولاحد عليها لرفوع القلم عنها، وعدم اللذة لها، وكذلك إن أتى نائمة فعليه الحد، والصَّداق، والعلة واحدة[٩].

---

(١) انظر الذخيرة ١٢/ ٥٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/ب.

(٢) في ق : (إذا طاوعته). وانظر النوادر ل ٧٦/أ، والذخيرة ١٢/ ٥٣.

(٣) المدونة ٦/ ٢٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.

(٤) انظر الذخيرة ١٢/٥٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/ب.

(٥) في ق : عليها.

(٦) انظر المدونة ٦/٢٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

(٧) في ق : لرفوع.

(٨) انظر المدونة ٦/٢٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

(٩) انظر المدونة ٦/٢٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/أ.

قال محمد[١] : وهما كالمكرهة[٢].

[٣٥- فصل : فيمن أتى امرأة ميتة أوبهيمة أو مغتصبة]

وأما من أتى ميتة فعليه الحد ولا صداق عليه.

محمد[٣] : كما لو قطع لها عضو لم يلزمه أرش[٤].

ومن أتى بهيمة لم يحد، وعوقب[٥]، وقول [ابن] عمر رضي الله عنه : "لَوْ وَجَدْتُ مَنْ أَتَى بَهِيْمَةً[٦] لَقَتَلْتُهُ" [٧]. فعلى وجه التغليظ[٨].

وكذلك إن غصب[٩] امرأة [١٣٠/ب] نفسها فعليه الحد والصداق، ولا شيء على المرأة؛ لأنها مكرهة[١٠]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ) [١١].

---

(١) في ق : م.

(٢) انظر النوادر ل ٧٦/أ.

(٣) في ق : م.

(٤) انظر النوادر ل ٧٦/أ.

(٥) انظر النوادر ل ٧٦/أ.

(٦) من قوله : (لم يحد وعوقب). سقط من ق.

(٧) نُسب هذا الأثر في نسخة "ح" إلى عمر رضي الله عنه وهو ضمن سقط في نسخة "ق" تقدمت الإشارة إليه، والمأثور عن عمر أنه لاحد على من أتى بهيمة، أخرج ذلك عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود، من قال لاحد على من أتى بهيمة ٦/١٠. وقد ذكره بهذا النص المذكور في الصلب في النوادر ل ٧٦/أ عن ابن عمر، وهو كذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما في المحلى ١١/ ٣٨٦. وسيرد ذكره إن شاء الله تعالى في كتاب القذف؛ وقد عزاه المصنف هناك إلى ابن عمر.

(٨) انظر النوادر ل ٧٦/أ.

(٩) في ق : اغتصب.

(١٠) انظر المدونة ٢٤٢/٦، وتهذيب المدونة ٢٢٤/ب.

(١١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي ٦٥٩/١ ولفظه : (عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ").

الأبهري : وإنما جعل عليه الحد والصّداق؛ لأن الحد حقّ لله عز وجل[1]،

قال البوصيري في الزوائد ٣٥٣/١ : (صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع).
وأخرجه الدار قطني ١٧١/٤، وابن حبان كما في موارد الظمآن كتاب الحدود، باب الخطأ والنسيان والاستكراه ٣٦٠ حديث (١٤٩٨)، والحاكم في كتاب الطلاق، باب ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ٢/ ١٩٨، وقال : (صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي في تلخيصه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الخلع والطلاق، باب ماجاء في طلاق المكره ٧/ ٣٥٦ وقال : (جوّد إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات).
وقال النووي في شرح متن الأربعين النووية ص ١٢٩ حديث ٣٩ : (حديث حسن).
وقال آخرون من علماء الحديث عكس هذا الوصف :
ففي العلل للإمام أحمد بن حنبل ٢٢٧/١ قال ابنه عبدالله : (سألته عن حديث ـ وذكره ـ فأنكره جدا، وقال : ليس يروى فيه إلاّ عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم).
وفي العلل لابن أبي حاتم ٤٣١/١ وذكر طرق الحديث وفي بعضها الأوزاعي عن عطاء ثم قال : (قال أبي هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة، وقال أبي لم يسمع الأوزاعي هذا الحديث عن عطاء أنه سمعه من رجل لم يسمه أتوهم أنه ابراهيم بن عامر أو إسماعيل بن مسلم، ولايصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده).
وذكر محمد بن نصر المروزي في كتابه اختلاف العلماء ص ١٧٥-١٧٦ أنه لايحتج بمثله.
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٨٢/١ بعد أن ذكر كلام الإمام أحمد السابق : (ونقل الخلال عن أحمد قال : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ كفارة، ...).
وقال ابن التركماني في الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٥٧ : (نفس الفعل ليس بموضوع؛ فالمراد وضع الإثم، . . . فإن قالوا : المراد رفع الحكم. قلنا : حكم الخطأ ليس بموضوع بالإجماع بدليل وجوب الدية وضمان الأموال).
ورمز له السيوطي في الجامع الصغير بالصحة، وردّ ذلك المناوي في شرحه عليه ٣٥/٤ فقال : (رمز المصنف لصحته وهو غير صحيح فقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف).
وذكر الحديث وطرقه السخاوي في المقاصد الحسنة بلفظ (رفع عن أمتي) ٢٢٨ـ ٢٣٠ وقال : (ومجموع هذه الطرق يظهر للحديث أصلا).
وانظر الحديث وطرقه في نصب الراية ٦٤/٢، والتلخيص الحبير ٢٨٢/١، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٧٥/١ـ١٧٦، وجامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٣٢٥، وإرواء الغليل ١٢٣/١.

(١) في ق : لأن الحد هو لله عز وجل.

والصِّداق حق لآدمي، فلا يسقط أحدهما الآخر، كالدية والكفارة في قتل الخطأ؛ لأن الكفارة حق لله عز وجل، والدية حق لآدمي[١]، وكذلك قيمة الصيد إذا قتله محرم لرجل فعليه قيمته للرجل، وجزاؤه للمساكين، فكذلك الصداق والحد في المغتصبة[٢].

[٣٦ فصل : في زنى المسلم بالذمية]

قال مالك : وإن زنى مسلم بذمية حُدَّ[٣] وردت إلى أهل دينها، فإن شاءوا رجمها[٤] لم أمنعهم[٥].

الأبهري : إنما قال : يحد المسلم؛ لأن الله عز وجل حرّم الزنى على المؤمنين، فلا تبالي ما كانت المزني بها، وإنما لم تحد هي؛ لأن الحد تطهير للمسلمين، والكافر لايطهره الحد[٦].

فإن قيل : فقد (رجم النبي صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا)[٧]؟.

قيل له : إنما أقام[٨] النبي صلى الله عليه وسلم عليهما التوراة؛ لأنه قال : (مَا حَدُّ الزَّانِي الْمُحْصَنِ فِيكُمْ) ؟.

فقالوا : الْجَلْدَ، فكذَّبَهُم عبدا لله بن سَلاَم[٩] وقال[١٠] : في التَّوْرَاةِ

---

(١) في ق : للآدمي.

(٢) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/أ.

(٣) في ق : حدت.

(٤) في ح : رجموها.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ - ب.

(٦) انظر الذخيرة ١٢/٧٣.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) في ح : إنما م.

(٩) عبدا لله بن سلام بن الحارث، أبو يوسف الإسرائيلي من بني قينقاع، صحابي، أسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، وقيل تأخر إسلامه، كان اسمه الحصين فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا لله، شهد مع أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فتح بيت المقدس، روى عنه

الرَّجْمَ، فأقامهُ النبيُّ صلّى الله عليه وسلّم عَلَيْهِم بِمَا في التَّوْرَاةِ[١].

[٣٧- فصل : في وطء الأمة المرهونة ونحوها وادعاء الجهل]

ومن المدونة : : قال : ومن وطىء أَمَة[٢] بيده رهناً وقال : ظننت أنها تحل لي، حُدَّ[٣] ولايعذر بذلك، وكذلك إن كانت بيده وديعة أوعارية أو بإجارة، وكذلك العجم إذا ادعوا الجهالة، و لم يأخذ مالك بالحديث الذي قال : "زَنَيْتُ بِمَرْغُوشٍ[٤] بِدِرْهَمين" [٥]، ورأى أن يقام الحد في هذا[٦].

ابناه يوسف ومحمد وغيرهما. له (٢٥) حديثا. أقام بالمدينة المنورة إلى أن مات سنة ثلاث وأربعين للهجرة. انظر الإصابة ٣١٢/٢، والأعلام ٩٠/٤.

(١٠) في ق : وكان.

(١) انظر المنتقى ٧/ ١٣٢- ١٣٣، والذخيرة ١٢/ ٧٠.

(٢) (أمة). سقطت من ق.

(٣) (حد). سقطت من ق.

(٤) "بمرعوش" هكذا في النسختين "ح، ق". وقد ضبطها القاضي عياض رحمه الله تعالى وفسرها في التنبيهات ل ١٧١/ب فقال : بفتح الميم وسكون الراء وضم الغين المعجمة وآخره سين مهملة، يعني أسود، وقال بعضهم : هو اسم عبد أسود مقعد كانت هذه الجارية تختلف إليه فأعطاها درهمين وفجر بها، وقيل : قوله : بدرهمين تفسير بمرغوس، أي بدرهمين، وهذا ضعيف لأنه جاء في أصل هذا الخبر حين استفهمها عمر رضي الله عنه وكانت جارية نُوبِيةً معتقة لحاطب بن أبي بلتعة فقالت : بدرهمين من مرقوص؛ بقاف. وانظر الذخيرة ٥٤/١٢.

(٥) هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق، باب لاحد إلاّ على من علمه ٤٠٣/٧، ٤٠٤، ٤٠٥، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود، باب ماجاء في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨/٨. وذكره الشيرازي في أوائل كتابه طبقات الفقهاء في ترجمة أمير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ص ٢٢.

ولفظه عند عبد الزاق : (عن ابن جريج قال : أخبرني هشام بن عروة عن أبيه أن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب حدّثه قال : توفي عبد الرحمن بن حاطب وأعتق من صلى من رقيقه وصام ، وكانت له نوبية قد صلت وصامت وهي أعجمية لم تفقه فلم يرع إلاّ حبلها وكانت ثيباً فذهب إلى عمر فزِعاً فحدثه فقال له عمر : لأنت الرجل لايأتي بخير، فأفزعه ذلك، فأرسل إليها فسألها فقال : حبلتِ؟ قالت : نعم ، من مرغوش بدرهمين ، وإذا هي تستهل بذلك لاتكتمه ، فصادف عنده علياً وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال : أشيروا عليّ ! وكان عثمان جالساً فاضطجع،

م : وأراه إنما ذلك في أول الأسلام[١] وأما اليوم فقد علم الناس أن الزنى حرام، والمرهونة لاتحل؛ فلذلك لم يعذرهم **مالك** رحمة الله عليه[٢].

قال ابن حبيب : وذهب أصبغ إلى الأخذ بحديث مرعوش[٣]، وأن يدرأ الحد عن من جهل الزنى ممن يرى أنه يجهله،مثل السبي وغيرهم[٤].

[٣٧ ـ فصل : فيمن وُجد مع امرأة فادعت أنه زنى بها وادعى هو نكاحها]

قال مالك : وإذا **قالت** امرأة : زنيت مع هذا الرجل، **وقال** الرجل[٥] : هي زوجتي وقد وطئتها، أو وجدا في بيت فأقر لها بالوطء، وادعيا[٦] النكاح، فإن لم يأتيا ببينة حدا[٧].

م : لأن من سنة النكاح الإظهار والإعلان[٨] كما **قال النبي صلى الله عليه وسلم** [١٣١/أ] (**أَعْلِنُوا النِّكَاحَ واضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغِرْبَالِ**)[٩]، يعني

فقال عليّ وعبد الرحمن : قد وقع عليها الحد ، فقال : أشِرْ عليّ ياعثمان ! فقال : قد أشار عليك أخواك، فقال : أشِر عليّ أنت! قال عثمان : أراها تستهل به كأنها لا تعلمه ، وليس الحد إلاّ على من علِمه. فأمر بها فجلدت مئة، ثم غرّبها، ثم قال : صدقت، والذي نفسي بيده ما الحد إلاّ على من علِم).

(٦) المدونة ٦/ ٢٤٢، والذخيرة ١٢/٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب.

(١) في ق : في الأول الإسلام.

(٢) انظر النوادر ل ٧٨/ب، والذخيرة ١٢/٥٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/أ.

(٣) في ح : بالحديث مرعوس.

(٤) انظر النوادر ل ٧٨/ب، والذخيرة ١٢/٥٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/أ.

(٥) في ق : وهذا الرجل.

(٦) في ق : وادعي.

(٧) انظر المدونة ٦/ ٢٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/أ.

(٨) انظر التاج والإكليل ٦/ ٢٩٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/ب.

(٩) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب النكاح، باب إعلان النكاح ١/٦١١. قال البوصيري في الزوائد ١/ ٣٣٤ (فيه خالد بن الياس أبو الهيثم العدوي وهو ضعيف بل نسبه إلى الوضع ابن

الدُّف، فإذا ادعيا مالا يعرف ولم يسمع[١] لم يقبل قولهما؛ لأنهما يريدان اسقاط حد قد وجب[٢].

محمد[٣] وقال[٤] أشهب في التي أقرت أنها زنت مع هذا الرجل، وقال[٥] هو : تزوجتها، وأقر بالوطء : أنه[٦] لاحد على الرجل؛ لأنه إنما قال[٧] : وطئتها بنكاح، وتحد هي؛ لأنها أقرت بالزنى ولاتقذف، وقال : هي بخلاف من أخذ مع امرأة ثم ادعى نكاحها؛ لأنه قد أخذ فهو يدفع عن نفسه، فلا يصدق[٨].

وقال ابن القاسم : هما سواء[٩] يحدان[١٠].

[٣٨- فصل : فيمن اشترى حرة ووطئها]

ومن المدونة : ومن اشترى حرة وهو يعلم بأنها حرة فأقر أنه

حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش). وأخرجه أيضا البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب مايستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لايستنكر من القول ٧ / ٢٩٠. وانظر العلل المتناهية لابن الجوزي ٢/١٣٨، والتلخيص الحبير ٤/٢٠١.

(١) في ق : ولا يسمع.

(٢) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٢/ب.

(٣) في ق : م.

(٤) في ق : قال.

(٥) في ق : فقال.

(٦) في ق : لأنه.

(٧) في ق : لأنه قال إنما.

(٨) في ح : فلا تصدق.

(٩) نهاية ل ١٢٧/ب. ق.

(١٠) انظر النوادر ل ٧٤/أ، والذخيرة ١٢/٥٣.

وطئها[١] حُدَّ[٢]، لأن[٣] الحر لايصح فيه ملك يمين[٤] فقد وطأ من ليست له[٥] بزوجة ولابملك يمين، فعليه الحد[٦].

قال ابن القاسم : ولا تحد هي إن أقرت له[٧] بالملك[٨]، **يريد** : وإن كانت تعلم[٩] أنها حرة[١٠]؛ لأنه لاينفعها دعواها الحرية، إذ لابينة لها تقوم[١١] بهم[١٢].

وقال الأبهري : تحد هي إذا علمت بأنها حرة؛ **يريد** : لأنه[١٣] كان الواجب عليها أن تمنعه من نفسها، وتدعي الحرية فلعله يصدقها، ويكف[١٤] عنها، وإن لم يصدقها وأكرهها[١٥] على الوطء؛ فلا حد عليها بإجماع[١٦]، **والله عز وجل أعلم**[١٧].

---

(١) من قوله : (يحدان). عليه آثار رطوبة في "ق".

(٢) قوله : (حُدَّ). سقطت من "ح". وهي ضمن مطموس في "ق" تأتي الإشارة إليه. والتصويب من المدونة ٦/٢٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٤/ب حيث النص مذكور حرفيا.

(٣) في ح : (ولأن). وهو خطأ. والكلمة ضمن طمس في "ق" تأتي الإشارة إليه. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ ب، حيث نقله عن ابن يونس.

(٤) من قوله : (حد). مطموس في ق.

(٥) (له). سقطت من ح.

(٦) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ب.

(٧) (له). سقطت من ح.

(٨) انظر التاج والإكليل ٦/ ٢٩٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ب.

(٩) (وإن كانت تعلم). مطموسة في ق.

(١٠) من قوله : (فأقر أنه وطئها). سقط من الصلب في "ح" وجُعلت له خرجة في الهامش. وقد نقل النص بتمامه عن ابن يونس شارح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ ب.

(١١) في ق : يقوم.

(١٢) انظر التاج والإكليل ٦/ ٢٩٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ب.

(١٣) (لأنه). مطموسة في ق.

(١٤) في ح : أو يكف.

(١٥) في ق : ويكرهها.

(١٦) ذكر الإجماع على هذه المسألة في المغني ١٢/ ٣٤٧.

(١٧) انظر الذخيرة ١٢/ ٥٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٣/ ب.

الباب[١] [التاسع]

بقية القول في الشهادة على الزنى، والشهادة على الشهادة، ومسائل من الشهادات

كيفية الشهادة على الزنى

وقد تقدم : أن وجه الشهادة في الزنى؛ أن يأتي الأربعة شهداء في وقت واحد، فيشهدون على وطء واحد، في[٢] موضع واحد، بصفة واحدة، فبهذا تتم الشهادة.

اختلاف الشهادة على الزنى

ويسألهم[٣] الإمام كيف رأوه؟، فإن وصف الثلاثة الزنا وقال الرابع : رأيته بين فخذيها، حد الثلاثة، وعوقب الرابع، و "كذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الذين شهدوا على المغيرة" .

وقال في كتاب محمد : يحد الثلاثة، ولاشيء على الرابع.

قال[٤]محمد : ولو شهد اثنان : أنه زنى بها؛ كالمرود في المكحلة، وشهد اثنان : على الخلوة والنفس العالي والملاصقة؛ فليحد الشاهدان على الرؤية، ويعاقب الرجل والمرأة بشهادة الذين شهدوا على الخلوة والنفس.

اختلاف الشهود في مطاوعة المرأة واكراهها

قال أشهب : مئة جلدةونحوها، ولاشيء[٥] على الشاهدين[٦] بخلاف شهادة الواحد على الخلوة[٧].

---

(١) سقطت من ق.

(٢) (وطء واحد في). سقطت من ق.

(٣) في ق : ويسلمهم.

(٤) (قال). سقطت من ح.

(٥) (ولاشيء). سقطت من ق.

(٦) في ق : على الشاهد.

(٧) انظر النوادر ل ٧١/ب.

قال محمد[١] : ولو شهد اثنان : أنه زنى بها، وشهد اثنان : أنه غلبها[٢] على نفسها؛ حد الأربعة، ولاحد على الرجل والمرأة [١٣١/ب] ولا أدب[٣].

فرق بين مسألتين في الشهادة على الزنى

م : **والفرق بينهما وبين الأولى** : أن الأربعة في هذه أثبتوا على الرجل الزنى، واختلفوا في صفته؛ فوجب حدهم، وفي الثانية[٤] : لم يقل إلاّ اثنان أنه زنى بها، وإنما شهدوا على الخلوة والملاصقة، فقبلت شهادتهم عليه، ووجب أدبه.

٣٩ - فصل [في قيام الشهود بالزاني وحضورهم حين الشهادة]

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : إذا شهد بالزنى أربعة جازت شهادتهم، وإن كانوا هم القائمين بذلك[٥]، وجاءوا مجتمعين أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريبا بعضهم من بعض[٦].

وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية : في أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فتعلقوا به وأتوا به السلطان فشهدوا عليه، فلا تجوز شهادتهم عليه، وأراهم قذفة[٧]، وروي عنه خلافه[٨].

القاذف يستدعي الشهود على قوله وهم متفرقون

محمد : **قال**[٩]**أشهب فيمن قذف رجلا بالزنى، وقال** : أنا أقيم عليه أربعة، فأتى بواحد، **وقال** : هذا آخر في المسجد، وهذا آخر في القيسارية،

---

(١) في ق : م.

(٢) في ق : عليها.

(٣) انظر العتبية ١٦/ ٣٢٢، والنوادر ل ٧١/ب، والتبصرة للخمي ل ١٤٧/ب، والذخيرة ١٢/٥٨.

(٤) في ق : فوجب حدهم، في الثانية.

(٥) يعني هم الذين رفعوه إلى القاضي.

(٦) انظر المنتقى ٧/١٤٤، والبيان والتحصيل ١٠/٢٤، ١٦/٣٣٦.

(٧) العتبية ١٦/٣٣٥. وانظر ١٠/٢٣.

(٨) في ح : بخلافه. وانظر النوادر ل ٧١/أ، والمنتقى ٧/١٤٤، والذخيرة ١٢/ ٥٨.

(٩) في ح : وقال.

وآخر في السوق، فذكر أمكنة قريبة، وأتى بهم من ساعته[١]؛ قال : كان ينبغي للإمام أن لاينتظره، ويحده ومن شهد معه إذا لم تكن[٢] متواترة، فأما إذا تمت الشهادة قبل إسقاطها بجهالة من الإمام فهي جائزة[٣].

قال : وكذلك لو أتى بشاهدين اليوم أو بواحد، و لم[٤] يضرب حتى أتى بآخر بعد ذلك ثم بآخر حتى أتم أربعة مفترقين؛ فإنه تقبل شهادتهم؛ يحد المشهود عليه[٥].

يُحد من شهد على رجل بالزنى إن لم يأت بأربعة سواه

قال محمد [٦]: ـ ونحوه في المدونة[٧] ـ وإن جاء رجل إلى الإمام على وجه الشهادة فقال : أشهد على فلان أنه زنا فليحد، إلا أن يأتي بأربعة سواه[٨]، فإن ذكر أنهم حضور أوقريبة[٩] غيبتهم ترك، وتوثق منه، وكلف أن يبعث فيهم، وإن ادعا بينة بعيدة حد، ثم إن جاء بهم سقطت عنه جرحة[١٠] الحد، وأقيم على المشهود عليه حد الزنى[١١].

٤٠ ـ فصل [في الشهادة على الشهادة في الزنى]

قال مالك : وتجوز الشهادة على الشهادة في الزنى، مثل أن يشهد[١٢] أربعة على شهادة أربعة، او اثنان على شهادة اثنين، واثنان على شهادة اثنين

---

(١) في ق : من متاعته.
(٢) في ق : إذ لم يكن.
(٣) انظر النوادر ل ٧١/أ.
(٤) في ق : فلم.
(٥) انظر النوادر ل ٧١/أ.
(٦) في ق : م.
(٧) ٦/٢١٧ ـ ٢١٨.
(٨) في ق : سوا.
(٩) في ح : وقريبة.
(١٠) (جرحة). سقطت من ق.
(١١) انظر النوادر ل ٧١/أ، والمنتقى ٧/ ١٤٤.
(١٢) في ح : يشهدوا.

آخرين، فتتم الشهادة..

ولو شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة أربعة؛ لم يجز ذلك، ويحدوا إلا أن يقيموا أربعة [١٣٢/أ] سواهم على شهادة أربعة[١] أشهدوهم فلا يحدوا، ويحد الزاني أو يرجم.

وكذلك لو شهد ثلاثة على شهادة ثلاثة، وواحد على شهادة واحد؛ لم تتم الشهادة ويحدوا إلا أن يشهد على الرابع اثنان[٢].

قال ابن القاسم : ولا تتم الشهادة حتى يكون الشهود عند الحاكم[٣] أربعة، ثم يؤخذ[٤] عدد الشهود على الرؤية أربعة، مثل أن يشهد اثنان على رؤية أنفسهما، واثنان على شهادة اثنين، أو يشهد واحد على رؤية نفسه، وثلاثة على شهادة ثلاثة، فتجوز الشهادة؛ لأنها تمت أربعة[٥]من كلا الفريقين، وأما لو شهد شاهد على رؤية نفسه، وشاهدان على شهادة ثلاثة على[٦] رؤية أنفسهم[٧] مع الرابع[٨] لم تجز الشهادة، ويحد الشاهد على رؤية نفسه، ولاشيء على الشاهدين إذا لم يكن في شهادتهما أنه زانٍ، وإنما شهدواعلى شهادة غيرهم أن فلانا رأيناه يزني، وفلانا معنا، يعنون[٩] الذي شهد على رؤية نفسه، ويحد الثلاثة إذا قدموا إلا أن يتأخر ضرب الأول حتى يقدم الثلاثة؛ فتجوز شهادتهم،

---

(١) من قوله : (لم يجز ذلك). سقط من ق.

(٢) انظر المدونة ٦/٢٤٥، ٢٠٨ وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٣) في ح : حتى تكون الشهود عند الحكم.

(٤) في ق : يوحد.

(٥) أربعة. سقطت من ح.

(٦) في ح : أو على.

(٧) تكرر في ح كلام سبق وهو : (أو ثلاثة على شهادة ثلاثة فتجوز الشهادة). ثم إن النص مذكور في النوادر ل ٧١/أ وليس فيه (على رؤية أنفسهم مع الرابع).

(٨) في ح : مع الزاني.

(٩) في ق : يعني.

ويحد المشهود عليه[١].

وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك : لايجوز من الشهادة على الشهادة في الزنى[٢] إلا أن يشهد على كل واحد[٣] من الأربعة أربعة، ولا تجوز أربعة على أربعة، وإن كانوا كلهم قد سمعوا من الأربعة، إلاّ[٤] ستة عشر شاهدا[٥].

قال : ولو حضر ثلاثة على رؤية أنفسهم وغاب الرابع[٦] أو مات فلا تقوم شهادته إلا بأربعة ينقلون عنه، وإن احتاج الإمام إلى تعديلهم فلا يقبل إلا أربعة يعدلون كل واحد[٧].

وقال ابن الماجشون، وابن القاسم، وجميع أصحاب مالك : تجوز شهادة أربعة على شهادة أربعة إذا كانوا كلهم سمعوا من الأربعة، فإن تفرقوا جاز[٨] اثنان على كل واحد معهم حتى يصيروا ثمانية، ويجوز في تعديلهم مايجوز في تعديل غيرهم، اثنان على كل واحد، وأربعة عليهم[٩] أجمعين[١٠].

م : وهذا كله خلاف المدونة.

٤١ ـ فصل [فيمن قال لرجل : سمعت فلانا يشهد أنك زان]

ومن **قال** لرجل : سمعت [١٣٢/ب] فلانا يشهد أنك زان، أو **يقول** لك

---

(١) انظر النوادر ل ٧٢/ أ ـ ب.
(٢) نهاية ل ١٢٨/ أ. ق. ويليها لوحة ١٣٠/ب.
(٣) (كل واحد). مطموسة في ق.
(٤) (إلاّ). مطموسة في ق.
(٥) انظر النوادر ل ٧٢/أ.
(٦) في ق : الراجع.
(٧) انظر النوادر ل ٧٢/أ.
(٨) (جاز). مطموسة في ق.
(٩) (عليهم). مطموسة في ق.
(١٠) انظر النوادر ل ٧٢/أ.

فلان : يازاني؛ فإنه يحد، إلا أن يقيم[١] بينة على قول فلان[٢].

قال ابن المواز : وقيل : إن كان ذلك منه في غير مشاتمة؛ لم يكن على الشاهد حد ولا يمين أنه لم يرد به القذف.

محمد : وهذا أحب إلي؛ ألا يحد إلا أن يكون ذلك على وجه المشاتمة[٣]، وقد **قال مالك** على من افترى على رجل ولاشاهد عليه وطلب يمينه أنه لا يمين عليه[٤].

قيل : فإن أقام عليه شاهدا أنه زنّاه؟

قال : فعلى المشهود عليه اليمين، فإن نكل سجن أبدا حتى يحلف، **ورواه ابن القاسم عن مالك**[٥].

قال ابن القاسم : فإن طال سجنه جداً رأيت أن يخلا سبيله، ولا أدب عليه.

قال أصبغ : إلا أن يعرف بالمشازرة[٦] والفحش، وإلا فسجنه أدباً له يكفيه[٧].

[٤٢- فصل : فيمن سمع رجلاً يقذف غائباً، وفيمن سمع رجلين فطلب أحدهما شهادته، وفيمن نسي الشهادة]

ومن المدونة : ومن سمع رجلا يقذف رجلا غائباً فليشهد له إن كان معه

---

(١) في ق : تقوم.

(٢) المدونة ٦/٢٤٥، وانظر ٦/٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/أ.

(٣) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٦ / أ.

(٤) انظر العتبية ١٦/٢٧٠.

(٥) انظر العتبية ٩/٤٧٢، ١٦/٢٧٠ - ٢٧١.

(٦) المشاحرة والمخاصمة.

(٧) انظر العتبية ١٦/ ٣٣٩، وانظر أيضا النوادر ل ٩٥/أ، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٧٣، ١٦/ ٢٧١، والذخيرة ١٢/١١٤.

غيره[١].

م : خوف أن يقول لـه المشهود لـه مـا شـتمني أحـد وإنمـا أنـت عرّضـت بشتمي فيحده[٢].

قـال مـالك : وإن مـرَّ برجلـين يتكلمـان في أمـر فسـمع منهمـا شـيئا و لم يُشْهداه، ثم طلب أحدهما تلك الشهادة فلا يشهد له.

الشهادة الناقصة

قال ابن القاسم : إذ قد يكون قبله أو بعـده كـلام لاتتـم[٣] الشـهادة أو تسقط إلا به، ولايجيز القاضي شهادة مثل هـذا إلا أن يسـتوعب كلامهمـا مـن أوله إلى آخره فليشهد وإن لم يشهداه[٤].

نسيان بعض الشهادة

قيل لمالك : فمن شهد بين رجلين في حق فنسي بعض الشهادة وذكر بعضها؟.

فقال : إن لم يذكرها كلها فلا يشهد[٥].

قيل : فرجلين تنازعا في أمر فأدخلا بينهما رجلين على ان لايشهدا بما سمعا منهما فيتقاررا ثم يفترقا فيتجاحدا؟

قال : فليعذر الشاهدان إليهما ولا يعجلان، فإن تماديا على الجحد فليشهدا عليهما[٦].

---

(١) انظر المدونة ٦/ ٢٤٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/أ.

(٢) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٦/أ.

(٣) في ق : لايتم.

(٤) انظر المدونة ٦/٢٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/أ.

(٥) انظر المدونة ٦/٢٤٦ ـ ٢٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/أ ـ ب.

(٦) انظر المدونة ٦/٢٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

الباب[١] [العاشر]

في القاذف يُضرب بعض الحد ثم يَقْذِف أو يُقْذَف بعد تمام الحد، وفي العفو عنه، وهل يجمع على الرجل حدَّان في وقت؟

ومن قذف رجلا فلما ضُرب أسواطاً قذف آخر، أو قذف الذي يُجلد لَه[٢]؛ ابتدأ الجلد عليه ثمانين من حين يقذفه، ولايعتد بما مضى [١٣٣/أ] من السياط.

تكرر الحد بتكرر القذف

ومن قذف رجلا فحُدَّ له ثم إنْ قذفه حد له ثانية[٣].

٤٢ ـ فصل [في العفو عن القذف، وكتابته، وشهادة القاذف]

ومن عفا عن قاذفه جاز عفوه ما لم يبلغ الإمام، فإن[٤] عفا عنه على أنّه متى شاء قام بحده، وكتب بذلك كتاباً، وأشهد على ذلك؛ فذلك له متى قام به، فإن مات كان لولده أن يقوم عليه بذلك الكتاب، ولاتبطل شهادة القاذف حتى يحد، وكذلك إن عفا عنه فإذا ضرب سقطت شهادته حتى يُحْدث توبة وخيراً[٥].

ومن عفا عن قاذفه لم يكن لغيره أن يقوم بحده[٦].

---

(١) سقطت من ق.

(٢) في ق : (يجلده لـه). وفي المدونة ٦/٢٤٧ :(الذي يجلده).وفي تهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب كالمثبت.

(٣) انظر المدونة ٦/ ٢٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٤) في ح : وإن.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٦) انظر المدونة ٦/ ٢٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

[٤٣ ـ فصـــل : في القذف هل هو حق للمقذوف أو حق لله سبحانه؟ أو هو حق مشترك؟]

وإن رفع القاذف إلى الإمام أجنبي غير المقذوف لم يمكن من ذلك ولا يحد له.

قيل : أليس هذا حد لله عز وجل قد بلغ الإمام؟

قال : هذا حد للناس لايقوم به عند الإمام إلا صاحبه[١].

واختلف في العفوعن حد القذف بعد بلوغ الإمام فأجازه **مالك** مـرة[٢]ثم رجع عنه[٣].

وفي كتاب القذف إيعاب هذا والزيادة فيه.

٤٤ ـ فصـــل [في اجتماع الحدود، وكيفية الضرب، وأي الحدود يُقام أولاً؟]

ومن قذف وشرب خمراً سَكِر منه[٤] أو لم يسْكر، جُلد حداً واحداً[٥].

قال مالك : وجعل حد الخمر على وجه حد الفرية؛ لأنه إذا شَرِبَ هَذَىَ، وإذا هَذَىَ افْتَرَى[٦]. "**وقاله علي بن أبي طالب** رضي الله عنه" [٧]. ومضى

---

(١) انظر المدونة ٦/ ٢٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب ـ ٢٢٦/أ.

(٢) (مرة). سقطت من ق.

(٣) انظر المدونة ٦/ ٢٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٤) في ح : وسكر منه.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٦) في ق : (لأنه إذا شرب هذى، وإذا افترى على هذا). وانظر المدونة٦/٢٤٨.

(٧) أخرج الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر ٢/٦٤٢ : (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى ـ أَوْ كَمَا قَالَ ـــ فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ). وقول علي هذا أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الحدود، باب مشاورة الصحابة في باب حد الخمر ٤/٣٧٥. وقال : (صحيح الإسناد و لم يخرجاه) ووافقه الذهبي. وانظر : نصب الراية ٣/٣٥١، والتلخيص الحبير ٤/٧٥.

عليه العمل أن حدَّ الخمر ثمانون[١].

ابن القاسم : وإذا اجتمع على الرجل مع حد الزنى حد قذف أو شرب خمر، أقيما[٢] عليه جميعا، ويجمع الإمام ذلك عليه، إلا أن يخاف عليه[٣] فيفرقهما، وذلك إلى اجتهاده[٤].

محمد[٥]: **وقال عبد الملك** : إذا زنى وقذف، ضربه أكثر الحدين مئة وأجزأه عن الحدين.

ويقول ابن القاسم أقول[٦].

قال ابن القاسم في المدونة : وإذا اجتمع عليه حد الزنى، وحد الفرية؛ فأحب الي أن يبدأ بحد الزنى؛ لأنه حد لله عز وجل لاعفو فيه[٧].

٤٥ ـ فصل [في إقامة الحد على المريض أو في البرد أو الحر]

قال : والمريض إذا خيف عليه الموت من إقامة الحد فليؤخر[٨].

قال محمد[٩] : وقد جاء "أن عمر أقامَ حدَّ الْخَمْرِ على قُدَامَةَ بن مَظْعُون[١٠]

---

(١) انظر الاستذكار ٢٦٩/٢٤، والمغني ٤٩٨/١٢.

(٢) في ق : فيما.

(٣) (عليه). سقطت من ح.

(٤) انظر المدونة ٢٤٨/٦، والعتبية ١٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٥) في ق : م.

(٦) انظر النوادر ل ٨٣/ب، والذخيرة ٨٢/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٧/ب.

(٧) المدونة ٦/ ٢٤٩.

(٨) انظر المدونة ٢٤٨/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(٩) في ق : م.

(١٠) قُدَامة بن مظْعُون بن حبيب القرشي، أبو عمرو الجمحي، من السابقين الأولين، هاجر الهجرتين، وشهد بدرا وأحدا وسائر المشاهد، استعمله عمر رضي الله عنه على البحرين، وتوفي سنة ست وثلاثين وقيل غير ذلك. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٦٠/٢، والإصابة ٣/ ٢١٩، والأعلام ١٩١/٥.

ثمانين وهو مريض" [١]، غير أن العمل على خلافه[٢]، وسمعنا من يقتدى[٣] به[٤] أنه[٥] لايراه، وينهى عنه، ومن الحجة له في ذلك إنما وجب عليه الجلد لاالقتل، فإذا ضربتُه حين الخوف عليه فأنا[٦] الذي[٧] قتلته.

ابن وهب : وقاله ربيعة [٨] ومالك[٩].

[١٣٣/ب] **قال مالك في المدونة** : وكذلك إذا خيف على السارق أن يقطع في البَرْد فليؤخر[١٠].

قال ابن القاسم : والذي[١١] يضرب الحد عندي في البَرْد بمنزلة القطع في البرد إذا خيف عليه فيؤخر ويحبس إلى إمكان ذلك فيه، فالحر عندي[١٢] بمنزلة البرد في ذلك، وأما في الرَّجم[١٣] فلا يؤخر لمرض ولاغيره؛ لأنه الموت[١٤].

---

(١) وهو مريض. بين الكلمتين في "ق" كلمة لم أستطع قرآءتها. والظاهر أنه مضروب عليها. وهذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب الأشربة، باب من حُدَّ من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ٩/ ٢٤٠ - ٢٤٣، وابن أبي شيبة، في كتاب الحدود، باب من قاء الخمر ماعليه ١٠/ ٣٩، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الأشربة والحد فيها، باب ماجاء في عدد حد الخمر ٨/ ٣٢٠ - ٣٢١.

(٢) انظر النوادر ل ٨٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٧/ب.

(٣) في ح : يقيد.

(٤) (به). سقطت من ح.

(٥) (أنه). سقطت من ق.

(٦) في ح : فأبا.

(٧) (الذي). سقط من ق.

(٨) نهاية ل١٣٠/ب. ق.

(٩) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٧/ب.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٤٩، ٢٩٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(١١) قال ابن القاسم : والذي. مطموسة في ق.

(١٢) فالحر عندي. مطموسة في ق. وهي نهاية سقط وقع في ح من قوله : في البرد بمنزلة القطع. واتممتها من المدونة ٦ / ٢٤٩.

(١٣) (الرجم). مطموسة في ق.

(١٤) المدونة ٦/ ٢٤٩، ٢٩٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

[٤٦- فصـــل : في أن المرأة الحامل لاتحد حتى تضع]

قال مالك : ولاتجلد البكر الحامل في الزنى حتـى[١] تضـع وتستقل[٢] مـن نفاسها لأنه مرض، ولو كانت محصنة امهلت حتى تضع، فإذا وضعت رجمت مكانها، و لم تؤخر لأن حدها القتل، وهذا إذا وجد للمولود من يرضعه، وإن لم يوجد أو يقبل غيرها أُخرت حتـى ترضـع ولدهـا لخـوف هلاكـه، وكمـا يجـب تأخير الحمل خوف هلاك الولد، فكذلك[٣] تؤخر بعد الوضع لعدم من يرضعه لخوف هلاكه[٤]، وروي ذلك للنبيِّ صلّى ا لله عليه وسلّم[٥].

محمد[٦] وروى ابن وهب أنه قال : أُتِيَ عُمَرُ بنُ الْخَطَّابِ رضي ا لله عنـه بِامْرَأَةٍ حامِلٍ وقدْ[٧] أَحْدَثَتْ فأَرادَ ضَرْبَهَا، فقالَ لهُ مُعاذُ بنُ جَبَلٍ : "هـذَا لـكَ عليهَا، فَمَا الَّذِي لكَ علىَ مَافي بطْنِهَا؟ أخِّرْهَا حتَّـى تَضـعَ ثُـمَّ شَـأْنكَ بِهَـا" . فقال عمر : "أَعَجِزَتِ[٨] النِّسَاءُ أَنْ تَـأْتِيَ بِمِثْـلِ مُعَـاذٍ، وَلـولاَ مَعـاذٌ[٩] هَلَـكَ عُمرُ" [١٠].

قال في المدونة : وإذا زنت امرأة[١١] فقالت : إني حامل، وكيف إن قالت

---

(١) (في الزنى حتى). مطموسة في ق.

(٢) في ق : (وتستقيل). وفي المدونة : تتعالى.

(٣) في ق : وكذلك.

(٤) انظر المدونة ٦/ ٢٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/أ.

(٥) في خبر تقدم تخريجه.

(٦) في ق : م.

(٧) في ق : قد.

(٨) هكذا في النسختين (أعجزت) والموجود في مصنف ابن أبي شيبة (عجزت).

(٩) (ولولا معاذ). سقطت من ح.

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود، باب من قال : إذا فجرت وهي حامل انتظر بها حتى تضع، ثم تُرجم ١٠/٨٨، ٨٩.

(١١) (وإذا زنت امرأة). سقطت من ح.

البينة : إنا رأيناها تزني منذ شهرين أو ثلاثة أو أربعة؛ فإنه ينظر إليها النساء[١] فإن صدقوها لم يعجل عليها، وإلا حدت[٢].

[٤٧- فصل : لاتقبل شهادة النساء في تصديقهن المشهود عليها بالزنى أنها عذراء، وتقبل في تصديقهن ادعاءها الحمل]

قال : وإذا شهد عليها بالزنى أربعة عدول، **فقالت** : أنا عذراء، أو رتقاء، ونظر[٣] إليها النساء وصدقوها؛ لم ينظر إلى قولهن، وأقيم عليها الحد لأنه قد وجب ذلك بخلاف الحمل، ألآ ترى أن البكر إذا أنكر[٤] زوجها الوطء بعد إرخاء الستر وادعته، وشهد النساء أنها بكر، أن قولهن لايقبل، وتصدق المرأة، ولايكشف[٥] الحرائر عن مثل هذا[٦].

توجيه المصنف للفرق بين التصديقين

م : ولأن شهادة النساء في الحمل لم ترفع[٧] الحد وإنما أخرته[٨]؛ لخوف هلاك الحمل ثم تحد[٩] بعد ذلك، وفي شهادتهن عذراء[١٠]، أو رتقاء، أردن أن يرفعن حداً قد وجب، وكذبن البينة في شهادتها[١١]، فلم يقبل منهن[١٢].

---

(١) (النساء). سقطت من ح.

(٢) المدونة ٦/ ٢٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ب.

(٣) ونظر. مطموسة في ق.

(٤) (أنكر). مطموسة في ق.

(٥) في ح : ولا تكشف.

(٦) المدونة ٦/ ٢٥٠، ٢٥١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ب.

(٧) في ق : لم يرفع.

(٨) في ق : وإنما أحد به.

(٩) في ق : ثم يحد.

(١٠) في ح : في شهادتين أن عذراء.

(١١) في ح : في شهادتهما.

(١٢) انظر الذخيرة ١٢/٦٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٨/أ.

[٤٨- فصـــل : في زنى زوجة الغائب وهي حامل، وكيف يُنفى الولد؟]

قال في المدونة : وإذا شهدت بينة على امرأة بالزنى[١] أنها زنت منذ أربعة أشهر، والزوج غائب منذ أربعة أشهر، وادعت هي الحمل، وصدقها النساء[٢]، فأُخرت حتى وضعت، ثم رجمت، ثم قدم الزوج[٣] فنفى الولد، وادعى [١٣٤/أ] الاستبراء؛ فإن كانت المرأة **قالت** قبل أن ترجم : ليس الولد منه، وقد استبرأني، نفى الولد بلالعان لأن **مالكا قال** فيمن ظهر بامرأته حمل قبل البناء فنفاه، وصدقته هي أنه من زنى، وأنه لم يطأها : فإنه ينفى بلا لعان وتحد هي[٤].

قال ابن القاسم : وإن كانت بكراً جلدت، وبقيت[٥] له زوجة، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق[٦]، وإن لم تذكر المرأة قبل موتها الاستبراء في المسألة الأولى، وادعى الزوج الاستبراء، أو نفي الولد[٧] فلا ينفيه هاهنا إلا بلعان، وكذلك لو نفاه ولم يدع استبراء فإنه يلتعن وينفي الولد. **قيل** : أليس من قول **مالك** : أن من لم يدع استبراء ونفي الولد ضرب الحد والحق به الولد؟ **وقاله المخزومي. وابن دينار**[٨] **قال** : ليس ذلك **قول مالك**، ولكن **قال مالك** : إذا

---

(١) (بالزنى). سقطت من ق.

(٢) في ق : وصدقها البينة فيه.

(٣) (ثم قدم الزوج). سقطت من ح.

(٤) المدونة ٦/ ٢٥١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/أ.

(٥) في ق : بقيت.

(٦) في ق : وإن شاء طلق أو أمسك.

(٧) (الولد). مطموسة في ق.

(٨) هو محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني مولاهم، أبو عبد الله الإمام الثقة، مفتي المدينة، روى عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، ودرس مع الإمام مالك على ابن هرمز، وأخذ عنه ابن وهب، ومحمد بن مسلمة، وغيرهما. وكان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية، قال الشافعي : ما رأيت في فتيان مالك أفقه من محمد بن دينار، وتوفي رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومئة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ١٥١، وترتيب المدارك ١/ ٤٩١، والديباج ٢٢٧.

رأى الرجل امرأته تزني وقد كان يطأها قبل الرؤية؛ لاعن ونفى الولد، إلا أن يطأها بعد الرؤية فيلحق به الولد ويحد، وإن لم يطأها بعد الرؤية إلا أنها كانت حاملا يوم قال : رأيتها تزني، فإنه يلاعن[1]، ويلحق به الولد، إذا كان حملها يومئذ بينا مشهودا عليه، أو مقرا به قبل ذلك؛ لأنه لم ينتف من الحمل، فإن لم يلتعن صار قاذفا وحد، ولحق به الولد[2].

وفي كتاب اللعان إيعاب هذا.

---

(١) في ح : فإنها تلاعن.

(٢) المدونة ٦/٢٥١- ٢٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/أ - ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٨/ب — ٢٧٩/أ.

الباب[١] [الحادي عشر]

في حد العبد والذمي[٢]

مقدار حد العبد

قال مالك : وحد العبد في الزنى خمسون جلدة، وفي الخمر والفرية أربعون جلدة[٣].

قال ابن المواز : وأنَّ عُمَرَ بنَ الخطَّابِ ، وعُثْمَانَ بنَ عفَّانَ ، وعبدَا اللهِ بنَ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنهُم "جَلَدُوا عَبِيدَهُم نِصْفَ حَدِّ الْحُرِ[٤] في الخَمْرِ أَرْبَعِينَ" [٥].

م[٦] **لقوله عز وجل** : في المملوكات : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾[٧] وليس على العبيد في الزنى رجم، لأن الله تعالى جعل عليهن[٨] نصف حد المحصنات، ولا نصف للرجم، ومعنى الإحصان هاهنا إحصان الحرية، لا إحصان النكاح؛ لأن الإحصان[٩] في اللغة ينصرف على وجوه : فمنه إحصان الحرية[١٠]، وإحصان عفاف، وهو قوله عز وجل :

---

(١) من هنا تبدأ نسخة رقم (٣٧٠٠ ويرمز لها " أ ")، ونسخة رقم (٨٣٧٩ ويرمز لها " هـ "). ولفظة "باب" ساقطة من هـ، وفي أ : "كتاب الحدود".

(٢) في ح في حد الذمي والعبد.

(٣) انظر المدونة ٢٥٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ب.

(٤) في ح : نصف الحد في الخمر.

(٥) الموطأ ٦٤٢/٢.

(٦) ساقطة من أ، هـ.

(٧) النساء ٢٥.

(٨) في أ، هـ : عليهم.

(٩) (لأن الإحصان). سقط من ق.

(١٠) في ق : بحرية.

﴿ وَالَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ﴾[١]، وإحصان بنكاح[٢].

[٤٩ـ فصل : في العبد إذا ارتكب حداً أو جناية أو طلق ثم بان أنه عَتق قبل ذلك فكا الحر]

ومن المدونة قال مالك : وإذا زنى العبد أوقذف، أو شرب خمراً، ثم قامت بينة أنه عتق قبل ذلك؛ فإنه يكون له وعليه حكم [١٣٤/ب] الحر في ذلك كله[٣]، وفي القصاص بينه وبين الحر ، وإن كان قد طلق زوجته تطليقتين بعد العتق جعلت له عليها الثالثة، علم العبد بعتقه في ذلك كله أو لم يعلم، كان[٤] السيد مقراً بالعتق أومنكراً[٥]، والقول في غلته وخدمته[٦] في كتاب العتق[٧].

قال ابن المواز[٨] : ولو أقيم عليه[٩] حد العبد[١٠]، ثم علم أنه كان حينئذ حراً؛ فليرجع عليه بحكم الحر.

يريد : يتم عليه حد الحر[١١].

قال : ولو زنى وهو مملوك ثم عتق[١٢] قبل الحد[١٣] فليس عليه إلاّ حد

---

(١) الأنبياء ٩١.
(٢) انظر التمهيد ٩/ ٩٨ ـ ٩٩، والاستذكار ٢٤/١٠١ ـ ١٠٢، والمنتقى ٧/ ١٤٤ ـ ١٤٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥.
(٣) (كله). سقطت من ح.
(٤) في أ، هـ : أن.
(٥) (أو منكرا). ساقطة من "أ". المدونة ٦/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ب.
(٦) في ح : والقول عليه وحر منه.
(٧) أي أن ذلك مذكور في كتاب العتق.
(٨) في ح : ابن القاسم.
(٩) (عليه). مطموس أكثرها في ق.
(١٠) في ق : الحد العبد.
(١١) (الحر). مطموسة في ق.
(١٢) نهاية ل١٣١/ أ. ق.
(١٣) (قبل الحد). مطموسة في ق.

العبد[١] وكذلك[٢] كل أمر جناه في رقه، **وقاله مالك** وأصحابه[٣].

من فيه بقية رق فحكمه كا العبد

وكل من كان[٤] فيه بقية رق، من كتابة[٥]، أو تدبير، أو أم ولد، أو من بعضه حر، فحدهم حد العبيد[٦] في جميع الحدود[٧].

٥٠ ـ فصل [في بعض أحكام أهل الذمة في الحدود والجنايات]

قال مالك : وما[٨] تظالم به [٩]أهل الذمة[١٠] بينهم من قطع جارحة، اخذ ذلك من بعضهم لبعض، وإن قتل ذمي ذميا؛ قتل به، وإن سرق ذمي من مسلم أو من ذمي؛ قطع؛ لأن هذا من الحرابة[١١]، ولايقبل في شيء من ذلك إلا شهادة المسلمين[١٢]،وإذا زنى الكافران لم يحدا، ويردا[١٣] إلى أهل دينهما، وإن أعلنوا بالزنى، وشرب الخمر؛ فلينكلوا، فاما إن وجدوا على ذلك و لم يعلنوه فلا[١٤].

الأبهري إنما قال ذلك : لأن اظهارهم الزنى، وشرب الخمر بين

---

(١) من قوله : (قال : ولو زنى). سقط من ح.

(٢) (العبد وكذلك). مطموسة في ق.

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٤٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٧٩/١ ـ ب.

(٤) (كان). سقط من ح.

(٥) (بقية رق، من كتابة). مطموسة في ق.

(٦) في ق : العبد.

(٧) المدونة ٦/ ٢٢١-٢٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب، وانظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٤٥، وشرح تهذيب المدونة ل٢٧٩/ب.

(٨) في أ : ومن.

(٩) (به). سقط من ح.

(١٠) (وما تظالم به أهل الذمة). عليه آثار رطوبة في ق. وهو نهاية لوحة ٢/ أ، هـ.

(١١) في ح : من الحرام.

(١٢) انظر المدونة ٦/ ٢٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ب.

(١٣) في ح : وترد.

(١٤) انظر المدونة ٦/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/ أ.

المسلمين[١]، مما قد منعوا من إظهاره، فإن أظهروه[٢] عوقبوا، و لم[٣] يجب عليهم في ذلك حد؛ لأن الحد يطهر، والكافر لايطهر. ولأن ذلك من حقوق الله عز وجل فلا يقام عليهم كما لايقام عليهم[٤] حد الكفر، فأما القتل، والسرقة، والقذف، فهو حق لآدمي، فإن أتوا شيئا من ذلك وجب عليهم إقامة الحد[٥].

٥١ ـ فصل : [إذا ارتكب النصراني مايوجب الحد ثم أسلم]

قال : وإن أسلم النصراني قبل أن يقام عليه حد القتل، والفرية، والسرقة؛ فإنه يقام عليه؛ لأنه حق لآدمي[٦] فهي[٧] لازمة له[٨] كالدين، ألا ترى أنها تقام على المسلم إذا أتاها، فكذلك إذا ارتكبها الكافر ثم أسلم، فأما حقوق الله عز وجل فلا يقام[٩] عليه، كحد الزنى، والخمر؛ لقوله عز وجل : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾[١٠].

[٥٢ـ فصل : في الذمي يزنى بمسلمة، أو يستكره أمة، ووجه الفرق بينهما في الحكم]

وإن زنى ذمي بمسلمة حدت وعو قب هو[١١] أشد العقوبة، ولايقتل إلا أن

---

(١) (بين المسلمين). سقطت من "أ، هـ".

(٢) في أ : فإن منع أظهروه.

(٣) في ح : ولا.

(٤) قوله : (كما لايقام عليهم). سقط من ح.

(٥) انظر الذخيرة ١٢/٧٣.

(٦) من قوله : (فإن أتوا شيئا من ذلك). سقط من أ، ق، هـ.

(٧) في أ، هـ : (في). وفي "ق" : (فهو).

(٨) في أ، هـ : لازمة لهم.

(٩) في ح : يقام.

(١٠) الآية مثبتة في ح فقط. وهي رقم ٣٨ من سورة الأنفال، وانظر المدونة ٦/ ٢١٨ - ٢١٩،

(١١) في ق : فهو.

يكرهها[١].

الأبهري[٢] : ولو استكره أمة مسلمة، فعليه لسيدها مانقصها، بكراً كانت أو ثيباً، ولا يقتل، وقاله **الليث بن سعد** .

وإنما **قال** ذلك[٣] : لأنه لايجوز للنصراني أن يملك [١٣٥/أ] الأمة المسلمة بوجه؛ لأنه لو اشتراها أو ورثها لبيعت عليه، وكذلك لو اسلمت وهي[٤] في ملكه لبيعت[٥] عليه، فقد صح ملكه على هذه المسلمة[٦] بوجه ما، فلهذا لم يقتل[٧].

وأما إذا استكره الحرة المسلمة[٨]؛ فإنه يقتل؛ لأنه لايجوز أن يملكها بوجه، فما لايصح له نكاحها ولا ملكها[٩]، فلا شبهة له فيها[١٠]، فيقتل بنقضه العهد؛ لأنه إذا زال عهده صار حربيا، فوجب قتله إلا أن يسلم[١١].

---

(١) انظر العتبية ١٦/ ٣٣٠، ٣٣٤.

(٢) (الأبهري). سقط من ح.

(٣) (ذلك). سقط من ح.

(٤) (وهي). سقط من أ، هـ.

(٥) في ح : (بيعت). وفي "ق" : (فبيعت).

(٦) في ق : المسلة.

(٧) في ح : يقبل.

(٨) نهاية لوحة ٤٥ / ب. أ.

(٩) في ح : ملكها ولا نكاحها.

(١٠) (فيها). عليها آثار رطوبة في ق.

(١١) انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٤، والنوادر ٧٥/أ، والمعونة ١٠٩٠/٣، والذخيرة ٩٤/١٢.

وبنهاية هذا الباب توقفنا عن مقابلة نسخة (ق) لأسباب ذكرناها سابقاً في الدراسة في المبحث التاسع وهو (وصف النُسخ المخطوطة للكتاب ص٧١)، وتحديداً ص٨٠ بند رقم (٦).

الباب[١] [الثاني عشر]

فيمن أفَضَّ[٢] زوجته أو أمته أو غيرها، أو وطىء امرأة في دبرها، أوقذف صبيا، أو صبية[٣]

[٥٣ ـ فصـــل : فيمن أفضَّ زوجته البكر، وأفض امرأة بالزنى]

قال مالك : ومن دخل بزوجته البكر فأفضها[٤] ومثلهـا يوطـأ[٥]، فمـاتت من جِمَاعه؛ فإن علم أنها ماتت من جماعـه، فديتهـا علـى عاقلتـه، وإن لم تمـت فعليه ما شانها[٦]بالاجتهاد في ماله، وتبقى لـه زوجـة إن شـاء طلـق أو أمسـك، فإن بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فأكثر؛ كـان علـى العاقلـة، وقـد جعـل في هذا[٧] بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته، وجعلوا ذلك بمنزلة الجائفة[٨].

وإن[٩]وطأ أمته فأفضها[١٠]، فلا شيء لها، ولا تعتق عليه؛ لأنه لم يقصد إلى المثلة وهذا كالأدب يؤول إلى المثلة.

---

(١) ساقطة من أ، هـ.

(٢) في جميع النسخ : (أفاض). والإفضاء : خلط مخرج البول ومخرج الولد حتى يصيرا شيئا واحـدا. انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٧٩/ب.

(٣) في أ، هـ : أو ميتة.

(٤) في ح، هـ : فأفاضها.

(٥) في أ، هـ : ومثلها لم يوطأ.

(٦) (ما شانها). سقطت من ح.

(٧) في أ، هـ : فيها.

(٨) يأتي معنى الجائفة في أول كتاب الجراح إن شاء الله تعالى.

(٩) في ح : فإن.

(١٠) في ح، هـ : فأفاضها.

وإن زنى بإمرأة فأفضها[١]، فلا شيء عليه[٢] لها، إن أمكنته[٣] من نفسها، وإن اغتصبها فلها الصِّداق مع ما أشانها جميعاً؛ كمن أوضح رجلاً موضحة، فسقطت عينه من ذلك؛ فعليه دية الموضحة، ودية العين جميعاً[٤]، ولايدخل بعض ذلك في بعض[٥].

بيان للمصنف وجه الفرق بين الزوجة والزني بها إذا افضتا

م : والفرق بين الزوجة إذا أفضاها[٦]، وبين الأجنبية إذا أطاعت : أن الزوجة واجب[٧] عليها تركه يطأها، ولاتستطيع الامتناع من ذلك؛ فلذلك كان عليه ماشانها.

والأجنبية الواجب عليها منعه، فلما طاعت له لم يكن لها[٨] عليه[٩] شيء، كما لو أذنت له أن يوضحها[١٠].

٥٤ ـ فصل [في الوطء في الدبر]

الزنى في الدبر

ومن وطأ امرأة في دبرها زنىً[١١]؛ فعليه الحد، وهو وطء يغتسل[١٢] منه، وقد جعله[١٣] الله عز وجل وطأ، فقال : ﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ﴾[١٤].

---

(١) في ح، هـ : فأفاضها.
(٢) (عليه). سقطت من ح.
(٣) في أ : مكنته.
(٤) في أ، هـ : فعليه دية العين ودية الموضحة جميعا.
(٥) انظر المدونة ٦/٢٥٣ ـ ٢٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٦/ ب ـ ٢٢٧/أ.
(٦) في ح : (أفاضها). وهنا نهاية ل٢/ ب. هـ.
(٧) في أ : أن الزوجة إذاً واجب.
(٨) (لها). سقطت من أ، هـ.
(٩) (عليه). سقطت من ح.
(١٠) انظر : شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٠/أ، وعدة البروق ٦٧٧.
(١١) في أ، هـ : يزنى.
(١٢) في أ : يقتل.
(١٣) في ح : جعل.
(١٤) الآية ٢٨ من سورة العنكبوت، وانظر المدونة ٦ /٢٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/أ.

جماع المولي في الدبر

ومن آلى[١] من امرأته فجامعها في دبرها فقد حنث، ويسقط عنه الإيلاء، ولزمته الكفارة.

قيل : أيسقط[٢] الإيلاء وهو لم يكفّر؟

قال : نعم؛ لأن هذا [١٣٥/ب] عند **مالك** جماع لاشك فيه إلا أن يكون نوى الفرج بعينه حين حلف؛ فلا تلزمه كفارة[٣] في الدبر، وهو مولي بحاله.

وإن وطأها المولي فيما دون الفرج، ولانية له؛ فعليه الكفارة، ويسقط عنه الإيلاء إذا كفّر؛ لأنه لو كفّر قبل أن يطأ لسقط عنه الإيلاء، فكيف إذا كفّر[٤] للإيلاء[٥].

وقال في كتاب الإيلاء : لايفيء[٦] بالوطء دون الفرج، إلا أن الكفارة تلزمه بذلك الوطء، إلا أن يكون نوى[٧] الفرج فلا تلزمه الكفارة[٨].

---

(١) الإيلاء بالمد الحلف، وهو مصدر، يقال : آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألّى وأتلى، والألية بوزن فعيلة اليمين، وجمعها آلايا.
والإيلاء شرعاً : حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قُبلها مدة تزيد على أربعة أشهر. انظر المطلع على أبواب المقنع ٣٤٤. وانظر أيضا شرح حدود ابن عرفة ٢٩١/١.

(٢) في ح : أسقط.

(٣) مكان كلمة (كفارة) بياض في "أ، هـ".

(٤) من قوله : (لأنه لو كفّر). سقط من ح.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٢٥٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/أ.

(٦) مكان كلمة (لايفيء) بياض في "أ". وفي "ح" : الكلمة مهملة من النقط، وفي "هـ" : (لانفي).

(٧) (نوى). سقطت من ح.

(٨) في هـ : (كفارة). وانظر المدونة ٣/ ٩٨.

٥٥ ـ فصـــل [من قذف امرأة زنت في صغرها أوصبياً]

ومن زنى بصغيرة لم تحض طائعة، ومثلها يوطأ فحد ثم قذفها رجل[١] بعد أن بلغت؛ فإنه يحد؛ لأن مافعلته في الصبا لم يكن زنى، وكذلك لو قذفها بالزنى وهي لم تبلغ المحيض[٢]، ومثلها يوطأ، فعليه الحد لما يلحقها من العار.

ولايحد من قذف صبيا لم يحتلم وإن كان مثله يطأ[٣]، إذ لاعار يلحقه في ذلك[٤].

---

(١) (رجل). مكررة في "أ".

(٢) في أ : الحيض.

(٣) في أ، ح : يوطأ.

(٤) انظر المدونة ٦/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/أ.

الباب[١] [الثالث عشر]

في البينة تتعمد النظر للزاني، وكيف إن قال الزاني : هم عبيد، أوالقاذف للمقذوف : إنه عبد، وتعمد القاضي للجور[٢]

[٥٦ ـ فصـــل : في البينة تتعمد النظر للزاني، واتهامه لهم بالرق]

قيل لابن القاسم : وإن شهد أربعة على رجل بالزنى، **فقالوا** : تعمدنا النظر إليهما لنثبت[٣] الشهادة؟

فقال[٤] : وكيف يشهد الشهود إلا هكذا.

قلت : فإن **قال** المشهود عليه : هم عبيد، **وقال** الشهود : نحن أحرار، فهم على قولهم أنهم أحرار، والبينة عليه أنهم عبيد، وأصل الناس عند **مالك** على الحرية حتى يثبت رقهم[٥].

أبو محمد[٦] : **وقال أشهب**[٧] : إن لم يعرفوا فعليهم البينة أنهم أحرار، كالتزكية يقيم الطالب أنهم عدول[٨].

---

(١) ساقطة من أ، هـ.

(٢) في أ، هـ : للحورة.

(٣) في ح : ليست.

(٤) في ح : قال.

(٥) انظر المدونة ٦/٢٥٦، وتهذيب المدونةى ل ٢٢٧/أ.

(٦) نهاية ل ٤٦ / أ. أ.

(٧) (أشهب). سقطت من ح.

(٨) انظر النوادر ل ٩٢/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨١/ أ.

وقول ابن القاسم أبين؛ لأن تكليف التزكية إنما احدثت لكثرة ما أحدث الناس من الفساد[١].

[٥٧ ـ فصل : قول القاذف للمقذوف إنه عبد]

ومن المدونة : ومن قذف رجلا لايُعرف بِرِّقٍ وهو يدعي الحرية، وقال القاذف : بل هو عبد، فهو على الحرية، ومن يعرف البصري[٢] والشامي والافريقي بالمدينة، فأرى[٣] أن يحد له إلا أن يأتي ببينة على رقه، فإن ادعى بذلك بينة قريبة لم يعجل عليه، وأن كانت بعيدة جلد الحد، ولم يلتفت إلى قوله، ثم ان أقام تلك البينة بعد الضرب زالت عنه[٤] جرحة[٥] الحد، وجازت شهادته، ولايكون له من أرش الضرب شيء[٦].

[٥٨ ـ فصل : في تعمد القاضي للجور]

وإن أقر القاضي أنه رجم[٧]، [١٣٦/أ] أو قطع الأيدي، أو جلد تعمدا للجور، أقيد منه. وقد (أقاد النبي صلى الله عليه وسلّم من[٨] نفسه فيما لم يظلم فيه أحدا) ، وقد[٩] "أقاد الخلفاء من أنفسهم فيما لم يتعمدوا فيه ظلما"[١٠]، وذلك على التحرج منهم، والله عز وجل أعلم[١١].

---

(١) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٨١/ أ.

(٢) في ح : المصري.

(٣) نهاية ل ٣/أ. هـ.

(٤) (عنه). سقطت من ح.

(٥) في "أ، هـ" : جرسة.

(٦) المدونة ٦/ ٢٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / أ ـ ب.

(٧) في أ، هـ : رجع.

(٨) (من). سقطت من "أ، هـ".

(٩) (قد). ليست في "أ، هـ".

(١٠) انظر الآثار الواردة في هذا الشأن في مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب القود من

الباب[١] [الرابع عشر]

في السيد يقيم الحد على عبده[٢]، أو يقتص[٣] منه

السيد يقيم الحدود على عبده إلاّ السرقة

قال ابن القاسم : ولابأس أن يقيم السيد على عبده حد الزنى، وحد الخمر، وحد القذف[٤].

محمد : قال[٥] ابن القاسم : وهو قول مالك وأصحابه أجمع، والمدنيون[٦] كلهم[٧].

قال[٨] ويحضر لجلده في الخمر والفرية رجلين، ويحضر في الزنى أربعة نفر[٩] عدول.

السلطان، وباب قود النبي صلى الله عليه وسلم من نفسه ٩ / ٤٦٢ ـ ٤٧٠. والسنن الكبرى للبيهقي كتاب الجنايات ، باب ما جاء في قتل الإمام وجرحه ٨/٤٨ـ٥٠.

(١١) انظر المدونة ٦/ ٢٥٦ـ٢٥٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨١/ب.

(١) ساقطة من أ، هـ.

(٢) في هـ : عبد.

(٣) في أ : ويقتص.

(٤) انظر المدونة ٦/ ٢٥٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/ب.

(٥) في أ : وقال.

(٦) المدنيون من أصحاب الإمام مالك يُشار بهم إلى : ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم. انظر مواهب الجليل ١/ ٤٠، والخرشي على مختصر خليل ١/ ٤٨.

(٧) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٢/ أ.

(٨) (قال). سقطت من ح.

(٩) (نفر). سقطت من ح.

قال مالك : لأن العبد عسى أن يعتق يوما، ثم يشهد بين الناس فيجد من شهد عليه ما يرد به شهادته[١].

قال فيه وفي المدونة : وأما السرقة فلا، وإن شهد بها عليه غير[٢] السيد عدلان سواه؛ فلا يقيمها على العبد[٣] إلا الوالي[٤]. **قال في الجنايات** : لأنها ذريعة إلى أن يمثل بعبده، ويدعي أنه سرق[٥]، **قال**[٦] هاهنا : فإن قطعه السيد دون الوالي، وكانت البينة عادلة، وأصاب وجه[٧] القطع؛ عوقب.

هل يقيم السيد حد الزنا على عبده ببينة هو فيها؟

ولايحد السيد عبده في الزنى إلا بأربعة شهداء سوى السيد[٨]، فإن كان[٩] السيد رابعهم فلا يحده هو، وليرفعه إلى الإمام فيقيم الإمام عليه الحد، ويكون السيد شاهدا، ألا ترى أن الإمام إذا شهد على حد فلم تتم الشهادة إلا به، أنه لايقيم الحد في ذلك، ولكن يرفعه إلى من هو فوقه فيقيمه، ويكون هو شاهدا[١٠].

الأبهري : **إنما قال** : لايقيم عليه السيد الحد بعلمه إلا بأربعة شهداء[١١] سواه[١٢]؛ لأنه كالحاكم الذي لايحكم بعلمه في رعيته.

---

(١) في "أ، هـ" : (بما تردد في شهادته). وانظر النص في الذخيرة ١٢/٨٥، وتبصرة ابن فرحون ٢/٢٥٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٢/ أ، ومواهب الجليل ٦/٢٩٧.

(٢) في ح : عند.

(٣) مكان كلمة (العبد) بياض في أ، هـ.

(٤) المدونة ٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب.

(٥) المدونة ٦ / ٣٦٨.

(٦) في ح : فقال.

(٧) في أ، هـ : ربه.

(٨) في هـ : يتواما لسيد.

(٩) (كان). سقطت من هـ.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب.

(١١) (شهداء). ليست في أ، هـ.

(١٢) في "أ" : سوا.

قال : وقد قال : أن له أن يحده[١] بعلمه؛ ووجه ذلك : بأنه[٢] لايتهم في جلد عبده؛ لأن في ذلك إضرارا بماله، وإدخال النقص عليه، فصار في ذلك[٣]مخالفا للحاكم؛ لأن الحاكم لايدخل عليه في ذلك ضرر في ماله فيتهم فيه[٤].

[٦٠ـ فصل : فيمن زنت جاريته المتزوجة]

ومن المدونة قال : ومن زنت جاريته ولها زوج فلا يقيم عليها الحد، وإن شهد عليها أربعة سواه، حتى يرفع ذلك إلى السلطان[٥].

قال في المختصر[٦]، وكتاب ابن المواز : وهذا إذا كان [١٣٦/ب] زوجها حرا، أو مملوكا لغيره. وأما إن[٧] كان الزوج عبدا له؛ فله أن يقيم عليها الحد.

الأبهري : إنما قال ذلك : لأن للزوج[٨] حقا في الفراش، وما يحدث له فيه[٩] من ولد فليس لسيد الأمة أن يفسده[١٠]، ولا يدخل عليه فيه ضرر إلا بحكم، وجاز له ذلك في عبده؛ لأنه ليس بخصم لسيده.

---

(١) في أ، هـ : أنه يحده.

(٢) في أ، هـ : فلأنه.

(٣) (في ذلك). ليست في ح، هـ.

(٤) انظر الذخيرة ١٢/ ٨٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٢ / أ، وعدة البروق ٦٧٣.

(٥) المدونة ٦ / ٢٥٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب.

(٦) المختصر الكبير لابن عبد الحكم.

(٧) في ح : وأما إذا.

(٨) في أ : الزوج.

(٩) في ح : فيه له.

(١٠) نهاية ل ٣/ ب. هـ.

قال أشهب : إلا أن يكون زوجها[١] وغدا[٢] لايلحقه عيب ذلك فله أن يقيمه عليها، **قال** : وكذلك المرأة في عبدها، وقد بلغني أنَّ **فاطمةَ بنتَ رسول الله**[٣] **صلّى الله عليه وسلّم "حدّت مَمْلُوكَهَا"** [٤].

[٦١ ـ فصـــل : السيد لايقيم القصاص على عبده]

قال فيه وفي المدونة : ولايقيم الرجل على عبده قصاصاً حتى يرفعه إلى الإمام، وكذلك إن كان العبدان له، فجرح[٥] أحدهما صاحبه فلا يقتص منه حتى يرفعه إلى الإمام.

وقال نَاسٌ : إن[٦] كان العبدان له فلا قصاص له[٧] عليهما[٨]؛ لأن ماله جرح[٩]ماله، وأبى ذلك **مالك، قال** : وله أن يقتص إن شاء بعد مطالعة الإمام، وثبات ذلك عنده[١٠].

---

(١) في أ، هـ : ربها.

(٢) قال في المصباح المنير (مادة وغد ٢/٦٦٦) : (الوَغْدُ : الدنيء من الرِّجال، والجمع "أوغاد" مثل : بغل وأبغال، وهو الذي يخدم بطعام بطنه، وقيل : هو الخفيف العقل، يقال منه "وغُد" بالضم "وغادة". قال أبو حاتم : قلت لأم الهيثم : ما الوغد؟ قالت : الضعيف. قلت : أو يقال للعبد "وغد" قالت ومن أوغد منه).

(٣) نهاية ل ٤٦ / ب.أ.

(٤) انظر الذخيرة ١٢/ ٨٥ ـ ٨٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٢ / أ ـ ب، وتبصرة ابن فرحون٢/ ٢٥٦. والأثر عن فاطمة رضي الله عنها أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق، باب زنى الأمة ٧/٣٩٤، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود، باب في الرجل يزني مملوكه، يقام عليه الحد أم لا؟ ٩/ ٥١٤ ـ ٥١٥، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود، باب حد الرجل أمته إذا زنت ٨ / ٢٤٥. وانظر التلخيص الحبير ٤/٦٢.

(٥) في ح : فخرج.

(٦) في أ، هـ : إذا.

(٧) (له). ليست في ح.

(٨) (عليهما). ليست في أ، هـ.

(٩) في ح : خرج.

(١٠) المدونة ٦ / ٢٥٨، وانظر أيضا ٦/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب.

الباب[١] [الخامس عشر]

فيمن لاتجوز شهادته، وتجريح البينة، وقذفهم

من لاتجوز شهادته ومتى يتم إبطالها؟

ولا تجوز شهادة آكل ربا[٢]، أو شارب خمر، أو لاعب بالحمام، إذا كان يقامر عليها، ولا شهاة من يعصر الخمر ويبيعها، وإن كان لايشربها.

وإذا[٣] طلب المشهود عليه تجريح البينة أمكن من ذلك فمن أقام[٤] البينة عليه بشيء أنه[٥] فيه مما لو شهد عند القاضي، فعلمه القاضي منه أبطل به شهادته، كان ذلك له[٦] تجريحا، وإذا ادعى الخصم بينة بعيدة في التجريح لم ينتظر؛ لأن الحق وجب، وإنما يتلوّم له القاضي في التجريح بقدر ما يرى، فإن جرحهم وإلا مضى الحكم عليه[٧].

أثر تجريح واحد من شهود الزنى

وإن جرح[٨] واحداً من شهود الزنى وهم[٩] أربعة؛ حد جميعهم حد الفرية[١٠].

---

(١) ساقطة من أ، هـ.

(٢) في ح : الربا.

(٣) (وإذا) تحرفت في "أ، هـ" : (انما). وهي ضمن سقط في ح تأتي الإشارة إليه. والمثبت كما في ق ل١٣٢/أ.

(٤) (أقام). تكررت في هـ.

(٥) من قوله : (وإن كان لايشربها). سقط من ح.

(٦) (له). ليست في أ، هـ.

(٧) المدونة ٦ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧ / ب ـ ٢٢٨ / أ.

(٨) في أ : خرج.

(٩) في أ، هـ : فيهم.

(١٠) المدونة ٦ / ٢٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨ / أ.

ومن شهدت[1] عليه بينة بالزنى فقذفهم؛ حد للزنى، وحد لقذفهم حد الفرية، ولاتبطل شهادتهم بالزنى لطلبهم لحد القذف منه[2]. وأكثر هذا في كتاب الشهادات.

(١) في ح : شهد.

(٢) المدونة ٦ / ٢٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨ / أ.

الباب[١] [السادس عشر]

في شهادة الإمام أو القاضي[٢]، وكتبة قاض إلى قاض، ومن يقيم الحدود

[٦٢ ـ فصـــل : في شهادة الإمام أو القاضي]

قال مالك : وإذا شهد الإمام على حد، رفعه إلى من فوقه إذا كان معه غيره ممن يثبت الحد بهم، فإن لم يكن فوقه أحد رفعه إلى قاضيه، وشهد [١٣٧/أ] عنده[٣].

محمد : روى[٤]ابن وهب أنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيق رضي الله عنه قال : "لَوْ رَأَيْتُ رَجُلاً عَلَى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ عزَّ وَجلَّ مَا أَخَذْتُهُ[٥] وَلاَ دَعَوْتُ إِلَيْهِ أَحَداً حتَّى يَكُونَ مَعِيَ[٦] غَيْرِي" [٧].

قال ابن شهاب : فيرى إن كان معه غيره ممن يجب بشهادتهم[٨] الحد، أن يرفعوه إلى السلطان[٩].

---

(١) ساقطة من أ، هـ.

(٢) في أ : والقاضي.

(٣) انظر المدونة ٦ / ٢٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨ / أ.

(٤) في أ، هـ : وروى.

(٥) في أ، هـ : ما أحددته.

(٦) في أ : في.

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه ١٠/١٤٤ وذكر البيهقي أن فيه انقطاعا. وانظر التلخيص الحبير ٤/ ١٩٧.

(٨) في أ، هـ : تجب شهادتهم.

(٩) جاء في ح زيادة بعد هذا : (ولا آخذ فيه بقول أبي بكر رضي الله عنه).

قال ابن وهب : وأخبرني محمد بن عمرو، عن ابن جريج[١]، أن سليمان بن عبدالملك[٢] في خِلافَتِهِ "رَأى غُلاماً لَهُ يَزْنِي، فَهَمَّ بِحَدِهِ، فَنَهَاهُ عُمَرُ بنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنْ يَأْخُذَ بِشَهَادَتِهِ" .

كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري

قال ابن وهب : وأَنَّ عُمَرَ بنَ الْخَطَّاب رَضِيَ اللهُ عنْهُ كَتَبَ إِلى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ : "أَنْ لاَ يَأْخُذَ الإِمَامُ بِعِلْمِهِ وَلاَ بِظَنِّهِ" [٣]، وقال ربيعة نحوه.

العلة في عدم حكم الامام بعلمه

الأبهري : وإنما لم يحكم الإمام بعلمه؛ لانفراده بما يدعيه من العلم الذي لايشاركه[٤] فيه غيره، وقد يجوز عليه الهوى والميل[٥]، وقد (ترك النبي صلى الله عليه وسلم الحكم بعلمه في تركه قتل[٦] المنافقين بعلمه[٧]، وإقامة الحد

---

(١) نهاية ل ٤/أ.هـ.

(٢) سليمان بن عبد الملك بن مروان بن الحكم، أبو أيوب، الخليفة الأموي، ولد في دمشق، بويع بالخلافة بعد أخيه الوليد، وكان عاقلا فصيحا طموحا إلى الفتح فجهز الجيوش، وحاصر القسطنطينية، وفتح جرجان وطبرستان، وكانت عاصمته دمشق، توفي سنة تسع وتسعين. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥/ ١١١، والأعلام ٣/ ١٣٠.

(٣) كتاب عمر رضي الله عنه أخرجه الدار قطني في سننه في كتاب الأقضية والأحكام ٤/ ٢٠٦، ٢٠٧، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب مايقضي به القاضي وما يفتي به المفتي ١٠/١١٥، وأيضا في كتاب الشهادات، باب لايحل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراما ولا الحرام على واحد منهما حلالا ١٠/١٥٠. وانظر التلخيص الحبير ٤/١٩٦، ونصب الراية ٤/٨٢، وإرواء الغليل ٨/٢٤١. وهذا الكتاب مشهور عند العلماء، قال عنه ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين ١/٨٦ : (هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه).

(٤) في أ، هـ : الذي يشاركه.

(٥) (والميل). ساقطة من ح.

(٦) (قتل). سقطت من "أ، هـ"، وفي "ح" : (بعلمه في قتله تركه المنافقين بعلمه). والمثبت كما في ق ل ١٣٢/ب.

(٧) راجع المسند ٣/ ٣٩٢ - ٣٩٣، وصحيح البخاري في كتاب المناقب، باب ماينهى من دعوى الجاهلية. الفتح ٦/٥٤٦، وكتاب التفسير باب قوله : ﴿ سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ

على المرأة التي اتت بالولد على النعت المكروه) [١].

٦٣ ـ فصـــل [كتابة القاضي إلى قاض في الشهادة على الحدود والحقوق]

وإذا كتب قاضٍ[٢] إلى قاضٍ بما ثبت[٣] عنده من شهادة على رجل في حد أو قصاص، أو حق[٤] سواه، أو بقضاء نفذه في ذلك كله، فثبت[٥] ذلك عند[٦] المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي الذي[٧] كتب إليه، وطابعه، أو كان له طابع فانكسر[٨]، أو ثبت[٩] أنه كتابه ولا طابع فيه، فذلك سواء، وينبغي لهذا الذي جاءه الكتاب إنفاذ مافيه[١٠].

الشهادة على كتب القضاة

قال ابن المواز : وكذلك[١١] إذا ثبت ذلك عند القاضي الذي كتب

تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ ﴾ الفتح٨/ ٦٤٨، وباب ﴿ يَقُولُونَ لَئِن رَّجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الأَعَزُّ مِنْهَا الأَذَلَّ وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لاَ يَعْلَمُونَ ﴾ الفتح ٦٥٢/٨.

(١) انظر المنتقى ١٨٦/٥. وانظر الحديث الوارد في ذلك في صحيح البخاري في كتاب التفسير، باب ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ الفتح ٤٤٨/٨، وباب ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ الفتح ٤٤٩/٨، وانظر أيضا : صحيح البخاري في كتاب الطلاق، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : لو كنت راجماً بغير بينة. الفتح ٤٥٤/٩، وباب قول الإمام : اللهم بيّن. الفتح ٤٦١/٩.

(٢) في أ، هـ : القاضي.

(٣) في أ، هـ : يثبت.

(٤) في أ : أو بحق.

(٥) في أ، هـ : فيتبين.

(٦) في أ، هـ : عنه.

(٧) في أ : الى.

(٨) في أ، هـ : فانظر.

(٩) في أ، هـ : وثبت.

(١٠) انظر المدونة ٢٥٩/٦ ـ ٢٦٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/أ.

(١١) في أ، هـ : وذلك.

الكتاب في الزنى بأربعة عدول، فقبل شهادتهم، فعلى القاضي الذي جاءه الكتاب أن يقيم عليه الحد[١]، وإن لم يشهد على الكتاب إلا شاهدان، قال: ويحضر[٢] له طائفة[٣] أربعة[٤] عدول فصاعدا يشهدون ضربه كما قال الله عز وجل: ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[٥]، وأقل الطائفة أربعة، فيجوز[٦] ذلك، ويتخلص[٧] بذلك من قال فيه بعد اليوم من حد القذف[٨].

أبو محمد: وقال سحنون: إذا كتب قاض إلى قاض أنه شهد[٩] عندي أربعة على فلان بالزنى؛ فلايقبل فيه[١٠] إلا أربعة يشهدون على الكتاب الذي [١٣٧/ب] فيه شهادة الأربعة في الزنى؛ لأن بهذا الكتاب يتم الحكم[١١].

وقال ابن القاسم: يجزىء فيه شهادة رجلين[١٢].

م: وقول سحنون عندي أبين، كالشهادة على الشهادة في الزنى[١٣].

تُعتمد كتب القضاة وإن ماتوا أو عزلوا

قال في المدونة: فإن عُزِل المكتوب إليه، أو مات، ووصل الكتاب إلى من ولي بعده؛ فلينفذه[١٤]، وكذلك إن عزل الذي كتب به[١٥]، أو مات قبل

---

(١) في أ، هـ: الحدود.
(٢) في أ، هـ: يحضر.
(٣) في أ: طابعه.
(٤) نهاية ل ٤٧ / أ.أ.
(٥) من الآية رقم ٢ من سورة النور.
(٦) في أ، هـ: يجوز.
(٧) في أ: ويتلخص.
(٨) انظر النوادر ل ٧٢/ب.
(٩) في أ: ثبت.
(١٠) في ح: منه.
(١١) انظر العتبية ١٠/١٩٠.
(١٢) انظر البيان والتحصيل ١٠/ ١٩٠.
(١٣) (في الزنى). سقطت من "أ، هـ". وانظر قول ابن يونس في شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٣/أ.
(١٤) في أ، هـ: فلينفذ.
(١٥) في أ، هـ: إليه.

وصوله، أو بعده[١]؛ فلينفذه من وصل إليه، وإن لم تشهد البينة على مافي كتاب القاضي لم يلتفت إلى طابعه.[٢]

٦٤- فصـــل [فيمن يجوز له أن يقيم الحدود من الولاة]

ولا ينبغي أن يقيم الحدود ولاة المياه[٣] وليجلب[٤] إلى الأمصار، ومصر كلها لايقام الحد فيها إلا بالفسطاط[٥]، أو يكتب إلى والي الفسطاط، فيكتب إليه يأمره بإقامة ذلك[٦].

وقد تقدم كثير من هذا الكتاب[٧] في كتاب الأقضية[٨].

---

(١) في ح : أو بعد.

(٢) انظر المدونة ٦/٢٦٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/أ.

(٣) قال في مواهب الجليل ١٣٧/٦ : (قال في التنبيهات - يعني القاضي عياض - وولاة المياه البوادي الذين يسكنون على المياه على خلاف أهل الأمصار).

(٤) في ح : أو ليجلب.

(٥) قال في الروض المعطار ٤٤١ : (الفسطاط اسم لمصر التي بناها مصرام بن حام بن نوح عليه السلام، سميت بفسطاط عمرو بن العاص رضي الله عنه، وكان تركه هناك حين توجه للاسكندرية. قال اليعقوبي : لما فتح عمرو بن العاص رضي الله عنه مصر اختط منازل العرب حول الفسطاط، فسمي الفسطاط لهذا، فمدينة مصر اليوم هي الفسطاط). وانظر معجم البلدان ٢٦٣/٤.

(٦) انظر المدونة ٦/ ٢٦٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/أ.

(٧) (الكتاب). سقطت من ح.

(٨) نهاية ل ٤/ب. هـ. بعد هذا في نسخة "ح" : (تم كتاب القطع في السرقة، والرجم، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وآله). وهنا توقفت مقابلة نسخة "أ"، ونسخة "هـ" بسبب سقط فيهما، ثم سيعود العمل عليهما فيما بعد في ثنايا كتاب الأشربة. وانظر تفصيل السقط فيهما في المبحث التاسع : (وصف النسخ المخطوطة للكتاب ص٧٣ - ٧٤ لنسخة "أ"، ص٨١-٨٣ لنسخة "هـ". وانظر أيضاً : "خلاصة العمل على جميع النسخ" ص٨٣-٨٤.

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

صلى الله على سيدنا محمد وآله

كتاب القذف[٢]

وما دخله من كتاب الرجم

قد تقدم كثير من مسائل هذا الكتاب والزيادات فيها[٣] في كتاب الرجم فأغنى عن إعادتها.

[الباب الأول]

فيمن وطأ امرأة وادعى نكاحها، أو أمة وادعى شراءها

الحد على من وُجد يطأ امرأة لا يدرى ما هي منه وادعى الزوجية أو الملك

قال ابن القاسم : ومن شهد أربعة أنه وطأ هذه المرأة، ولا يدرون ما هي منه؛ فعليه الحد إلا أن يقيم بينة أنها زوجته أو أمته، أو يكونا طارئين[٤] فلا شيء عليه؛ إذا قال : هي امرأتي أو أمتي، وأقرت له بذلك، إلا أن تقوم بينة

---

(١) بداية نسخة "ط" وهو أول الموجود منها.

(٢) قال في المطلع ٣٧١ ـ ٣٧٢ : (أصل القذف : رمي الشيء بقوة، ثم استعمل في الرمي بالزنا ونحوه من المكروهات. يقال : قذف يقذف قذفا فهو قاذف، وجمعه : قُذَّاف وقذفة، كفساق وفسقة، وكفار وكفرة).

وفي الإصطلاح : ذكر ابن عرفة ـ رحمه الله ـ أن القذف الأعم هو : نسبة آدمي غيرَه إلى الزنى أو إلى قطع نسب مسلم، وأن القذف الأخص الموجب للحد هو : نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسب مسلم). انظر شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٦٤٢/٢.

(٣) (فيها). سقطت من ح.

(٤) قال في لسان العرب (مادة طرأ) ١١٤/١ : (طَرَأ على القوم يطْرَأُ طَرْءاً وطُرُءاً : أتاهم من مكان، أو طلع عليهم من بلد آخر، أو خرج عليهم من مكان بعيد فُجاءَة، أو أتاهم من غير أن يعلموا، ... ويقال للغرباء : الطُّرآء، وهو الذين يأتون من مكان بعيد).

بخلاف ماقال[١].

م[٢] : وإنما قال ذلك : لأن من شأن النكاح الإعلان، فإذا لم يعلم ذلك أهل موضعه وجب حده، إلا أن يأتي بالبينة على ذلك، وأما الطارئان فبخلاف ذلك؛ لغيبتهما عن موضع الإشهاد والإعلان، فلم يدعيا خلاف العرف؛ فقبل قولهما، إلا أن تقوم بينة بخلافه[٣].

قال مالك في كتاب محمد : وسواء وجد مع امرأة يطأها، أو أقر بذلك وادعيا الزوجية؛ فليحدا[٤].

قال ابن القاسم : وجدا في بيت أو طريق، إلا أن تقوم بينة بالنكاح[٥].

شهادة أب المرأة وأخيها على نكاحها

ولاتقبل فيه[٦] شهادة أبيها أو أخيها، إلا أن يكون أمر قد سمع وعرف؛ فلا يحدان[٧]، ولكن لايثبتان على ذلك حتى يأتنفا نكاحاً [١٣٨/أ] جديداً بعد الاستبراء[٨].

من أقر بوطء امرأة قد غابت وادعى الزوجية أو الملك

وقال[٩]**ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال** عند قوم : وطأت فلانة بنكاح، أو اشتريت أمة فلان ووطئتها[١٠]، فلا يكلف بينة بالنكاح، ولا بالشراء، ولايحد؛ لأنه لم يوجد مع امرأة يطأها، **فيقول** : هي زوجتي، فهذا

---

(١) انظر المدونة ٦/ ٢٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ.

(٢) ساقطة من ح.

(٣) انظر الذخيرة ١٢/ ٤٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٤/أ.

(٤) في ط : (فإنهما يحدان). وانظر النص في النوادر ٧٤/أ، والذخيرة ١٢/ ٤٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٣/أ.

(٥) انظر النوادر ٧٤/أ.

(٦) في ح : في ذلك.

(٧) في ح : يحد.

(٨) انظر النوادر ٧٤/أ، والذخيرة ١٢/ ٤٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٣ - ٢٨٤/أ.

(٩) في ط : قال.

(١٠) في ط : فوطئتها.

يكلف البينة إن لم يكن طارئاً، وقاله[١] علماؤنا، وقد غلط فيها بعض من يشار إليه، وقاله مطرف واصبغ[٢].

من قامت عليه بينة بوطء امرأة قد غابت وادعى الزوجية أو الملك

قال ابن الماجشون : ولو شهدت بينة عليه أنهم رأوا فرجه في فرج[٣] امرأة غابت[٤] عنا لاندري من هي، فقال هو : كانت زوجتي وقد طلقتها، أو أمتي وقد بعتها، وهو معروف أنه غير ذي زوجة ولا جارية، فهو[٥] مصدق، ولا يكلف بينة، ولو وجد معها كلّفته البينة إن لم يكن طارئاً؛ لأنه قد[٦] قصد في امرأة معلومة دعوى بنكاح[٧] أو ملك، وهي تعرف بغير ذلك؛ فيحد حتى يقيم بينة بما قال، والأول ادعى ذلك في امرأة[٨] مجهولة[٩]، قال : ولو لم يدع ذلك، وقال : كذب الشهود؛ لحد، وقاله مطرف وأصبغ[١٠].

[١- فصل : في شهادة ولي المرأة على نكاحها]

ومن المدونة قال[١١] ابن القاسم : ومن وطء امرأة وادعى نكاحها، وصدّقت هي ووليها، وقالوا : عقدنا النكاح، ولم نشهد، ونحن[١٢] نريد أن نشهد، فعلى المرأة والزوج الحد، إلا أن يقيما بينة[١٣] على ما قالاه[١٤] غير

---

(١) في ط : قال.

(٢) انظر النوادر ٧٤/أ، والذخيرة ١٢/ ٤٩ - ٥٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٤/أ.

(٣) في ح : فرجها.

(٤) في ح : غائب.

(٥) (فهو). مطموسة في ط.

(٦) (قد). سقطت من ط .

(٧) في ط : نكاح.

(٨) (امرأة). سقطت من ح.

(٩) (امرأة مجهولة). ذاهب أكثرها في ط بفعل الرطوبة.

(١٠) انظر النوادر ٧٤/أ، والذخيرة ١٢/٥٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٤/أ.

(١١) (قال). ذاهبة في "ط" بفعل الرطوبة.

(١٢) (ونحن). ذاهبة في "ط" بفعل الرطوبة.

(١٣) في ط : حتى يقيما بينة.

(١٤) (على ما قالاه). سقطت من ح.

الولي.[١] إنما[٢] حُدًّا لدعواهما خلاف العرف، ولم تجز في ذلك شهادة الولي؛ لأنه يشهد على فعل نفسه، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم[٣] : (لاَيَحِلُ النِّكَاحُ إلاَّ بِصِدَاقٍ، وَوَلِيٍ، وَشُهُودٍ عُدُولٍ)[٤]، فجعل الشهود غير الولي[٥].

النكاح الذي يُحد فيه يجب فيه الاستبراء وعقد جديد

قال ابن القاسم : وإن حددتهما[٦] وهما بكران، فأرادا أن يحدثا إشهاداً على ذلك النكاح، لم يجز حتى[٧] تستبرأ من ذلك[٨] الماء الفاسد، ثم يأتنفا نكاحاً إن أحبا[٩].

من وطء أمة وادعى شراءها وأنكره سيدها فإنه يُحد

ومن وطء أمة رجل وادعى أنه ابتاعها منه، وأنكر[١٠] ذلك سيدها؛ فإن لم يأت بالبينة على الشراء حددته، وحددت الأمة، وإن أتى بامرأة تشهد على الشراء لم يزل عنه الحد بذلك، وإن طلب الواطىء يمين السيد أنه لم يبعها منه، أحلفته له، فإن نكل حلف الواطىء، وقضي له بها، ودرأ عنه الحد[١١].

وقال أشهب في كتاب محمد : إن كانت بيده وحوزه[١٢] لم يحد، ولحق به الولد، وحلف ربها أنه ما باعها منه، وأخذها وأتبعه [١٣٨/ب] بقيمة الولد،

---

(١) انظر المدونة ٦/٢٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب.

(٢) (إنما). ذاهبة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٣) قوله : (نفسه، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم). ذاهب في "ط" بفعل الرطوبة.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين ٧/ ١٢٥.
وقال في إرواء الغليل ٦/٢٦٠ : (رجاله ثقات).

(٥) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٥/ب.

(٦) من قوله : (قال ابن القاسم). ذاهب في "ط" بفعل الرطوبة.

(٧) نهاية ورقة ٢ ط.

(٨) قوله : (تستبرأ من ذلك). ذاهب في "ط" بفعل الرطوبة.

(٩) انظر المدونة ٦/٢٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب.

(١٠) (وأنكر). ذاهبة في "ط" بفعل الرطوبة.

(١١) انظر المدونة ٦/ ٢٠٣ - ٢٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب.

(١٢) (وحوزه). ذاهبة في "ط" بفعل الرطوبة.

وإن لم تكن في[١] يديه؛ فعليه الحد إذا لم يعرف بحوز لها، ولايلحق به الولد[٢]، ويحلف السيد ويأخذها وما ولدت، فإن نكل عن اليمين حلف الواطىء، وكانت له أم ولد بإقراره، وأما الولد فلا يلحق به؛ لأنه قد حد في وطء[٣] جاء منه هذا الولد، وليس له أن يسترق الولد، ولا يسترق أمهم فيبيعهم لإقراره أنهم ولده، وأنهم[٤] أحرار.

قال : وحددناهما بظاهر الحكم، ولم يسقط عنه الحد بنكول السيد عن اليمين؛ لأنه لو صدقه[٥] لم يزل عنهما الحد، ولكن تصير له الأمة وولدها بالنكول، ولا يسقط الحد شاهد مع إقرار السيد[٦] بالبيع ولو كان شاهد وامرأتان استحسنت دراءة الحد؛ لأنه قد جاء بما يوجب الملك من الشهادة، وليس[٧] بالقياس.

وخالفه **ابن القاسم وقال** : إذا نكل السيد عن اليمين حلف الواطىء وصارت له، وسقط عنه[٨] الحد[٩].

قال : **وقول ابن القاسم** أحب إلينا، وربما كان الاستحسان في العلم أفضل، وأقرب إلى الصواب من[١٠] القياس[١١].

---

(١) (في). مطموس في "ط" بفعل الرطوبة.

(٢) في ط : ولدها.

(٣) (وطء). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٤) (وأنهم). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٥) (لو صدقه). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٦) (السيد). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٧) (وليس). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٨) (عنه). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٩) انظر النوادر ل ٧٤/أ، والذخيرة ١٢/٥١، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٥/ أ ـ ب.

(١٠) (من). مطموس في "ط" بفعل الرطوبة.

(١١) انظر النوادر ل ١٧٤/ أ ـ ب.

وقد[١] قال مالك : فيمن أعتق عبده ولا مال غيره فادعى عليه رجل بدين وأقام على ذلك رجلا[٢] وامرأتين، فإنه يرد بذلك عتق[٣] العبد، وكذلك لو أقام شاهدا وحلف معه، وكذلك لو لم يقم شاهدا[٤]، فطلب يمين المعتق، وبينهما خلطة، فنكل له عن اليمين، فحلف[٥] المدعي؛ لوجب له حقه، ورد بذلك العتق.

[٢ ـ فصل : ما تجوز فيه شهادة النساء وما لاتجوز]

وكذلك من تزوج أمة وأقام[٦] سيدها رجلا وامرأتين[٧] أن زوجها ابتاعها منه؛ فإنه يثبت بيعه، وتحرم على زوجها.

والنساء لاتجوز شهادتهن في طلاق ولا عتاق[٨].

ومن ذلك أن شهادة المرأتين تجوز في الاستهلال بغير يمين، فيرث[٩] ويورث، وفي[١٠] ذلك الأموال العظام، ولو شهدت[١١] امرأتان على درهم واحد لم يؤخذ بشهادتهما إلا أن يكون معهما[١٢] رجل أو يمين[١٣].

---

(١) (قد). سقطت من ح.

(٢) (رجلا). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٣) في ح : عتاقة.

(٤) تكرر في "ط" قوله : (وكذلك لو لم يقم شاهدا).

(٥) (فحلف). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٦) في ط : فأقام.

(٧) (وامرأتين). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٨) في ح : عتاق ولا طلاق.

(٩) في ط : فيروث.

(١٠) (وفي). مطموس في "ط" بفعل الرطوبة.

(١١) في ح : شهد.

(١٢) معهما. مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(١٣) انظر النوادر ل ٧٤/ب، والذخيرة ١٢/٥١ ـ ٥٢.

[٣ - فصـــل : فيمن وطء جارية امرأته]

قال ابن القاسم : ولقد أتت امرأة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت له يا أمير المؤمنين[١] : زَوْجي وَطِءَ جَارِيَتِي، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ عُمَرُ، فَاعْتَرَفَ بِوَطْئِهَا، وَقَالَ : إِنَّهَا بَاعَتْهَا مِنِّي، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[٢] : "لَتَأْتِيَنِي بِالْبَيِّنَةِ [١٣٩/أ] أَوْ لأَرْجُمَنَّكَ" ، فاعترفتِ المرأةُ أنها[٣] باعتها منه، فَخَلاَّ سَبِيلَهُ[٤]. فهذا يدلك على أن من أقر بوطء جارية، وادعى[٥] أن سيدها باعها منه، أن سيدها إن أنكر حد هذا، وإن أقر له درأ[٦] عنه الحد[٧].

وفي حديث غير مالك أنها لما اعترفت ضَرَبَهَا حَدَّ الْفِرْيَةِ[٨]، وكان مالك لايرى عليها حداً؛ لأنها[٩] غَيْرَى[١٠] لاتدري ماتقول[١١].

واحتج أشهب[١٢] في ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا

---

(١) المؤمنين. مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(٢) عنه. مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(٣) في ط : بأنها.

(٤) الأثر رواه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ما لا حد فيه ٢/ ٦٣٣.بلفظ : (أَنَّ عُمَرَبْنَ الْخَطَّابِ قَالَ لِرَجُلٍ خَرَجَ بِجَارِيَةٍ لامْرَأَتِهِ مَعَهُ فِي سَفَرٍ فَأَصَابَهَا فَغَارَتِ امْرَأَتُهُ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ وَهَبْتُهَا لِي فَقَالَ عُمَرُ : لَتَأْتِيَنِي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ لأَرْمِيَنَّكَ بِالْحِجَارَةِ. قَالَ : فَاعْتَرَفَتِ امْرَأَتُهُ أَنَّهَا وَهَبَتْهَا لَهُ). وفي المدونة٦/٢٠٤ : (باعتها). وكذلك نقله في النوادر ل ٧٤/ب، والمنتقى ٧/١٥٥-١٥٦.

(٥) في ح : فأدعا.

(٦) (له درأ). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٧) انظر المدونة ٦/٢٠٤.

(٨) انظر مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب المرأة تقذف زوجها بأمتها ٧/ ٣٤٨.

(٩) قوله : (لايرى عليها حدا لأنها). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(١٠) في ح : غيرة.

(١١) انظر النوادر ل ٧٤/أ، والمنتقى ٧/١٥٦. وقالا : (انظر مامعنى ذلك - يعني ضرب عمر للمرأة - وكيف تكون قاذفة وهو مقر بالوطء). قلت : إن عمر رضي الله عنه ضربها أدباً لا حداً لأنها اتهمت زوجها بالفاحشة وهي قد أحلت له الجارية. والله أعلم.

(١٢) انظر المنتقى ٧ / ١٥٦.

مرَّ بالرَّجلِ[١] الَّذِي شَكَتْهُ زوْجتهُ[٢] أنّه وَطِيءَ أمَتَهَا ثُمَّ أقرت أنها باعتها منه، يقول له : "مَا أقَمْنَا عَلَيْكَ حَدَّ اللهِ[٣] عزَّ وَجلَّ" ، وكان يُقال لذلك الرجل : نكِّب وجهك عن عمر، خوفا أن يحده.

[٤- فصل : في الفرق بين من وطئ أمة وادعى شراءها ونكل سيدها عن اليمين وبين من سرق متاعاً ونكل صاحبه عن اليمين]

محمد[٤] : والفرق عند ابن القاسم بين الذي يطأ أمة ويدعي شراءها، فيجب على سيدها اليمين فينكل عنه، أن الحد يسقط عن الواطيء[٥] إذا حلف، وقضى له بها، وبين الذي سرق متاعا من دار رجل ثم يقول : حلّفوا رب المتاع، أنه ليس هو[٦] لي، فينكُل عن اليمين، ويحلف هذا، ويستحق المتاع، أن القطع لابد منه. أن[٧] الوطء من شأنه الاستسرار[٨]، كان[٩] مباحا أو محظورا، فإذا[١٠] وطيء هذا مستسرا فقد فَعَل المعروف[١١] المأمور به، فلا[١٢] حجة عليه، والآخر الذي[١٣] أخذ المتاع[١٤] مستسرا، فقد فَعَل فِعْل السارق؛ فوجب

---

(١) قوله : (كان إذا مرّ بالرجل). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٢) في ط : امرأته.

(٣) قوله : (ما أقمنا عليك حد الله). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة. وهنا نهاية ورقة ٣ ط.

(٤) بياض في ط.

(٥) (عن الواطيء). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٦) (ليس هو). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٧) في ح : (وأن). وهي جواب الفرق.

(٨) (الاستسرار). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٩) في ح : وكان.

(١٠) في ح : وإذا.

(١١) في ح : فقد فعل فعل العرف.

(١٢) في ح : ولا.

(١٣) (الذي). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(١٤) (المتاع). سقطت من ح.

قطعه، إذ لو كان له لكان يأخذه إظهارا، فهو[١] بخلاف[٢] الواطىء[٣]، والله عز وجل أعلم[٤].

(١) (فهو). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٢) في ط : خلاف.

(٣) في ح : الوطء.

(٤) انظر النكت ص ٤٢٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٥/ب، وعدة البروق ٦٧٦.

الباب[١] [الثاني]

فيمن تزوج من لاتحل له، وما يعذر به من ذلك

الأدلة على درء الحد بالشبهة

روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (اِدْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ) [٢].

قال ابن حبيب : وحدثني ابن المغيرة[٣] عن الثوري عن ابراهيم[٤] قال : "كان يُقالُ : ادْرَءُوا الحُدُودَ[٥] عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَلأَنْ يُخْطِىءَ حَكَمٌ[٦] مِنَ الْحُكَّامِ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِىءَ فِي الْعُقُوبَةِ، إِذَا رَأَيْتُمْ لِلْمُسْلِمِ[٧] مَخْرَجاً فَادْرَءُوا الْحَدَّ عَنْهُ" [٨].

---

(١) سقطت من ط .

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) عبدالله بن محمد بن المغيرة الكوفي، نزيل مصر، قال الذهبي في الميزان ٤/ ٤٨٧: (قال أبو حاتم : ليس بالقوي، وقال ابن يونس منكر الحديث، وقال ابن عدي : عامة ما يرويه لايتابع عليه). وانظر الكامل في الضعفاء لابن عدي ٤/١٥٣٣.

(٤) ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران، النخعي، الكوفي، فقيه أهل الكوفة، من أكابر التابعين، صلاحا، وصدق رواية، وحفظا للحديث، سمع جماعات من كبار التابعين منهم : علقمة، وروى عنه جماعات من التابعين منهم : حماد بن أبي سليمان، وكان إماما مجتهدا، مات - رحمه الله - مختفيا من الحجاج سنة ست وتسعين. له ترجمة في طبقات ابن سعد ٦/٢٧٠، وحلية الأولياء ٤/٢١٩، وتهذيب الأسماء واللغات١/١٠٤، وتهذيب التهذيب ١/١٥٥، والأعلام ١/٨٠.

(٥) في ح : الحدود بالشبهات.

(٦) (حكم). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٧) في ح : المسلم.

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب اللقطة، باب في الكفر بعد الإيمان ١٠/ ١٦٦. وانظر السنن الكبرى للبيهقي، في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد بالشبهة٨/٢٣٨. وأصل هذا القول حديث روته عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه الترمذي بلفظ : (قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ

من نكح من لاتحل له

قال ابن القاسم : ومن تزوج خامسة، أو امرأة طلقها ثلاثا البتة قبل أن ينكحها زوجا غيره[١]، أو أخته من الرضاعة أو النسب، أو شيئا[٢] من ذوات المحارم عليه، عامدا عارفا بالتحريم، أقيم عليه الحد و لم يلحق به الولد، إذ لايجتمع الحد وثبات النسب، يريد وإن عذر بالجهالة ومثله يجهل ذلك[٣].

[١٣٩/ب] **قال أصبغ** : مثل الأعجمي[٤] وشبهه، فلا حد عليه[٥].

من نكح معتدة أو نحوها

قال : وإن تزوج امرأة في عدتها، أو على عمتها، أو خالتها، أو نكح نكاح متعة عالما بالتحريم؛ لم يحد وعوقب[٦].

قال[٧] **في كتاب ابن حبيب** : والعالم أعظم عقوبة من الجاهل، ويلحق به الولد، وكذلك ناكح امرأته المبتوتة؛ لايحد، عالما كان[٨] أو جاهلا؛ للاختلاف فيها، وأما إن كانت مطلقة ثلاثا؛ فإن كان عالما حد؛ لأنه لم يختلف فيه، وإن

كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ"). راجع تحفة الأحوذي، كتاب الحدود، باب ماجاء في درء الحد، ٦٨٨/٤، وقد أخرجه الترمذي موقوفا وصحح الموقوف. كما اخرج الحديث الحاكم في المستدرك، في كتاب الحدود، باب إن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، ٣٨٤/٤، وقال : (هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه). وتعقبه الذهبي في تلخيص المستدرك وقال : (قال النسائي : يزيد بن زياد ـ يعني أحد رجال السّند ـ شامي متروك). وانظر التلخيص الحبير ٤ / ٥٦، ونصب الراية ٣٠٩/٣.

(١) في ط : قبل زوج آخر.

(٢) (شيئا). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة. وفي المدونة ٦/ ٢٠٢ : (أو نساء).

(٣) انظر وفي المدونة ٦/ ٢٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ، والنوادر ل ٧٧/أ، والذخيرة ٥٠/١٢.

(٤) في "ح" : (الأغتم). وهكذا نقله عن ابن يونس في شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٤/ب، ومثله في عقد الجواهر ٣٠٦/٣، والمعنى مع ماني الصلب واحد.

(٥) انظر عقد الجواهر ٣/ ٣٠٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٤/ب، ومواهب الجليل ٢٩٣/٦ إلاّ أن النقل فيه عن أشهب وليس عن أصبغ.

(٦) انظر المدونة ٢٠٢/٦ ـ ٢٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ.

(٧) المراد بالقائل (أصبغ).

(٨) في ح : كان عالما.

كان جاهلا لم يحد استحساناً[١].

أبو محمد : وروى علي[٢]بن زياد[٣] عن مالك فيمن نكح في العدة ووطىء فيها، ولم يعذر بجهل : أنه يحد[٤].

م[٥] : وهذا خلاف المدونة[٦]، وإنما تجب عليه العقوبة، الآ ترى أنها[٧] لاتحل لأبائه ولا أبنائه، بهذا[٨] المسيس لشبهة[٩] النكاح؛ فيجب لذلك أن يرفع عنه الحد[١٠].

---

(١) وجاء في هامش (ح) : (اعرف كيف أوجب الحد على المطلق بالثلاث ولم يوجبه في المطلق البتة للاختلاف في البتة دون الثلاث). وانظر النص في النوادر ل ٧٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٥/أ. وفيه : (قوله : وكذلك ناكح امرأته المبتوتة معناه : إذا قال لها : أنت طالق البتة. قوله : وأما إن كانت مطلقة ثلاثا : يوعول على أنها مفترقات، وهي التي يفرّق فيها بين أن يكون عالماً أو جاهلاً، وأما لو كانت في كلمة فلا يحد عالماً كان أو جاهلاً للاختلاف).

(٢) (علي). سقطت من ح.

(٣) هو علي بن زياد أبو الحسن التونسي العبسي، قيل : أصله من العجم، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس فسكنها، ثقة مأمون، بارع في الفقه، سمع من مالك والثوري والليث بن سعد وغيرهم، وروى عن مالك الموطأ، وكان قد دخل الحجاز والعراق في طلب العلم. وأخذ عنه البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وسحنون، وهو معلم سحنون الفقه، وكان سحنون لايقدّم عليه أحدا من أهل افريقية. مات سنة ثلاث وثمانين ومئة. انظر ترتيب المدارك ١/٣٢٦. والديباج ١٩٢.

(٤) النوادر ل ٧٧/أ، وانظر وعقد الجواهر ٣/٣٠٧، وشرح تهذيب المدونة ٢٨٤/ب.

(٥) في ح : أبو محمد.

(٦) في ح : للمدونة. وانظر هذه العبارة في التاج والإكليل ٦/ ٢٩٣.

(٧) (ألآ ترى أنها). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٨) في ح : بخلاف.

(٩) في ط : بشبهة.

(١٠) زاد في شرح تهذيب المدونة ٢٨٤/ب : (وكأنه يقول - يعني ابن يونس - والخامسة والمطلقة ثلاثاً لاينشر فيها تحريم فهو زنا محض). وانظر عدة البروق للونشريسي ٦٧٨. وقال عبد الحق الصقلي في النكت ورقة ٤٢٨ : (قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما لم يحد من جمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ومن جمع بين الأختين من الرضاع؛ لأن هذا تحريم بالسنة وليس محرما بالكتاب، وأما جمعه بين الأختين من النسب فيحد فيه؛ لأن ذلك منصوص في الكتاب، وهو أصل يعتمد عليه أن ماكان محرما بالكتاب فهو الذي يحد فيه، وما كان من تحريم السنة فلا يحد فيه).وانظر شرح تهذيب المدونة ل٢٨٥/ب،وعدة البروق ٦٧٨- ٦٨٨.

[د- فصـــل : في إقامة الحد على القاذف وإن دُرئ عن المقذوف]

قال في المدونة[١] : وكل وطء درأت فيه الحد عن الرجل؛ وإن[٢] كان ذلك الوطء لايحل، فعلى من قذفه الحد[٣].

وإن[٤] افترى ذمي على مسلم؛ جُلِد[٥] ثمانين[٦].

ذكر مسألة من كتاب النكاح تعلق بدفع الزوج لزوجته نفقة سنة ثم مات أحدهما

م[٧] : وقد نُقِلَت إلى كتاب النكاح الثاني[٨] مسألة من دفع إلى امرأته[٩] نفقة سنة، أو كسوتها، بفريضة قاض، أو بغير فريضة، ثم مات أحدهما بعد ذلك؛ فليرد من النفقة[١٠] بقدر مابقي من السنة، واستحسن في الكسوة ألا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر، ولاتتبع المرأة فيها[١١] بشيء.

قال ابن القاسم : وإن مات[١٢] بعد عشرة أيام أو نحوها، فهذا قريب.

قال مالك[١٣] : إذا مضى الأشهر[١٤].

---

(١) في المدونة. مطموسة في (ط) بفعل الرطوبة.

(٢) في ح : فإن.

(٣) المدونة ٦/٢٠٣، وانظر تهذيب المدونة ٢٠٢/أ.

(٤) (وإن). مطموسة في "ط" بفعل الرطوبة.

(٥) في ط : حُدّ.

(٦) المدونة ٦/٢٠٣، وانظر تهذيب المدونة ٢٠٢/أ.

(٧) سقط من ح.

(٨) قوله : (كتاب النكاح الثاني). سقطت من ح.

(٩) (امرأته). مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(١٠) (النفقة). مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(١١) (فيها). مطموسة في ط بفعل الرطوبة.

(١٢) في ح : ماتت.

(١٣) في ح : ووجه ما قال مالك.

(١٤) انظر المدونة ٦/٢٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب. ثم إن صاحب التهذيب هنا بعد أن ذكر المسألة قال : (ولاتوجد في غير هذا الموضع). وقال شارحه ل ٢٨٥/ب : (هذه المسألة إنما هي من مسائل النكاح الثاني ولم تُذكر في المدونة إلاّ هاهنا ومن نقلها إلى كتاب النكاح لم ينقلها إلا من هنا).

الباب[١][الثالث]

في وطء أحد الشريكين أمة بينهما، وعتقه لحصته، أو لجميعها[٢]

[٦ـ فصـــل : وطء أحد الشريكين أمة بينهما]

قال ابن القاسم : وإذا وطئ أحد الشريكين أمة بينهما، وهو عالم بتحريم ذلك؛ لم يحد؛ لشبهة الملك، وعليه الأدب إن لم يعذر بجهل[٣]، **وقاله ابن عمر**[٤].

قال ابو الزناد[٥] : ويعاقب بمئة جلدة[٦].

قال مالك : ويخير الشريك إن لم تحمل، بين أن تقوّم عليه بقيمتها يوم وطئها، أو يتماسك بحصته منها؛ فإن قومها عليه فلا صداق له، وإن تماسك فلا صداق له أيضا، ولا مانقصها؛ لأن القيمة وجبت له فتركها وتمسك بنصيبه ناقصا[٧].

---

(١) ليست في ط.

(٢) نهاية ورقة ٤ط.

(٣) انظر المدونة ٦/٢٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب.

(٤) راجع الأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما في مصنف عبد الرزاق في كتاب الطلاق، باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم ٧/ ٣٥٧، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في الجارية تكون بين الرجلين فوقع عليها أحدهما ١٠/ ٨ ـ ٩، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب السير، باب الرجل من المسلمين قد شهد الحرب يقع على الجارية من السبي قبل القسم ٩/١٢٤.

(٥) هو عبد الله بن ذكوان القرشي الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن المدني، أبوه من الموالي، وقيل : إن أباه كان أخا أبي لؤلؤة قاتل عمر رضي الله عنه، كان من علماء الإسلام وأئمة الإجتهاد، حدث عن أنس بن مالك، وعروة بن الزبير، والأعرج ـ وهو راويته ـ وغيرهم، وعنه : ابن أبي مليكة، وهشام بن عروة، ومالك، والثوري، وغيرهم، مولده سنة خمس وستين، ووفاته سنة ثلاثين ومائة. وقيل غيرذلك. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥/٤٤٥ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٥/ ١٧٨ ومابعدها، والأعلام ٤/٨٥ ـ ٨٦.

(٦) راجع مصنف عبد الرزاق في كتاب الطلاق، باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم ٧/ ٣٥٥، وانظر النوادر ل ٧٨/أ، والذخيرة ١٢/٦٣.

(٧) المدونة ٦/٢٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/ب ـ ٢٠٣/أ.

محمد : وقال مالك : عليه نصف ما [١٤٠/أ] نقصها وطأه إذا تمسك بها، **وقول ابن القاسم** : أحب إلينا[١]، وإن كانت بكرا فافتضها؛ لأن القيمة وجبت له فتركها فلم يكن له مانقصها، فهذا **أصل مالك وأصحابه**[٢].

م[٣] : **فإن قيل** : فإن **ابن القاسم قال** : إذا أفسد المتعدي الثوب فسادا كثيراً؛ أن ربه مخير أن يضمِّنه قيمته أو يتماسك به، ويغرِّمه ما نقصه.

قيل له : قد اختلف **قول ابن القاسم** في ذلك[٤]، فجوابه في مسألة الأمة على القول الذي لايرى له مانقص إذا تمسك بالثوب، **وقاله بعض فقهائنا**[٥].

قال ابن القاسم : وإن حملت والواطىء مليء؛ غرم قيمتها يوم حملت، ولا شيء عليه من قيمة ولده، وتكون له أم ولد[٦].

الخلاف في وقت تقويم الأمة

قال ابن المواز : واختلف في يوم تقويمها[٧] : **فقيل**[٨] : يوم حملت، **وقيل** : يوم الحكم، **وقيل** : يوم الوطء، **والصواب عندنا**[٩] : إن شاء شريكه يوم

---

(١) قلت : قد يتبادر إلى الذهن أن النص بهذه الصيغة غير مستقيم، إذ أين قول ابن القاسم الذي هو أحب إلى ابن المواز؟ ولابد حتى يستقيم النص أن يكون قول المصنف : (قال مالك : ويخير الشريك إن لم تحمل ...) هو قول ابن القاسم، علماً بأن جميع النسخ نسبت هذا القول للإمام مالك. والذي يظهر لي أن النص مستقيم لأن الإمام مالك وابن القاسم يقولان بتخيير الشريك...، والخلاف في أخذ ما نقصها بالوطء، فالإمام مالك يرى أن للمتمسك بحصته النصف، وابن القاسم لا يرى له شيئا. يوضحه ما جاء في النوادر ل ٧٨/أ ـ بعد أن ذكر التخيير وأنه قول مالك وأصحابه ـ : (قال مالك : وإن لم تحمل بقيت بينهما وعليه نصف ما نقصهاوطأه، وقال ابن القاسم : لاشيء عليه فيما نقصها، قال محمد : وهو أحب إلينا...).

(٢) النوادر ل ٧٨/أ.

(٣) في ح : محمد.

(٤) أي في الثوب، فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة بالتخيير بين أن يأخذ قيمته أو يتمسك به مع أخذ ما نقصه الفساد. ومرة أخرى قال بالتخيير بين أخذ القيمة أو التمسك بالثوب وليس له أخذ ما نقصه الفساد من قيمته. وهوفي هذه الحالة كالأمة هنا وجوابه جواب الأمة وهو أن القيمة وجبت له فتركها وتمسك بالثوب ناقصاً.

(٥) انظر النكت ٤٢٨، والذخيرة ١٢/ ٦٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٦/ب.

(٦) في ط : (وتكون له أم ولده). وانظر المدونة ٦ / ٢٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/أ.

(٧) في ح : يوم قيمتها.

(٨) (فقيل). سقطت من ط.

(٩) في ط : والصواب عنه.

الوطء، وإن شاء يوم الحمل، وهذا إن وطئها مرة بعد مرة، وإن كان مرة واحدة فيوم الوطء هو يوم الحمل، وإذا لم يتبين بها[١] حمل فرضي بإمساكها ثم ظهر بها حمل، لم تقوّم إلا يوم الحمل[٢]، **وقاله مالك في الموطأ**[٣].

م : **إن قيل** : لم كانت القيمة على الشريك[٤] يوم الوطء أو يوم الحمل كيف شاء شريكه، والشريك إذا أعتق شقصا إنما يغرم[٥] قيمته يوم الحكم ولا تخيير لشريكه، والحمل فهو يجر إلى العتق؟

الفرق بين وطء الشريك وعتقه

فالجواب : إن وطء الشريك وطء عداء، والمتعدي إنما تقوم عليه يوم العداء، والمعتق شقصه[٦] ليس بمتعدٍ، فهذا فرق مابينهما[٧].

وطء الشريك المعسر والقول في الولد

ومن المدونة : وإن كان معسرا خيّر شريكه، فإن شاء تماسك بنصيبه، واتبعه بنصف قيمة الولد، وأُلحق[٨] الولد بأبيه[٩]، وإن شاء أخذه بنصف قيمتها يوم حملت، وبيع ذلك النصف على الواطىء بعد أن تضع[١٠] فيما لزمه من نصف قيمتها فيأخذ الشريك ثمنه إن كان كفافا لما لزمه ويتبعه بنصف قيمة الولد دينا، وإن بلغ أقل[١١] مما لزمه أتبعه بالناقص مع نصف قيمة الولد[١٢]. **يريد** : وإن بلغ أزيد مما لزمه لم يتبع منها إلا بقدر مالزمه من نصف قيمتها يوم حملت، ويكون الباقي منها بحساب أم ولد، ويتبع بنصف قيمة [١٤٠/ب] الولد على كل حال[١٣].

---

(١) في ح : لها.

(٢) انظر النوادر ل ٧٨/أ، والذخيرة ١٢/٦٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٦/ب.

(٣) الموطأ ٢/ ٦٣٣.

(٤) قوله : (على الشريك). مكررة في ط.

(٥) في ح : تقوّم.

(٦) في ط : شقصا.

(٧) في "ط" : (فرق بينهما). وانظر النكت ٤٢٨، والذخيرة ١٢/٦٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٦/ب ـ ٢٨٧/أ.

(٨) في ط : فلحق.

(٩) في ح : بالولد ثانية.

(١٠) في ح : يضع.

(١١) في ح : أزيد.

(١٢) المدونة ٦/٢١٠ ـ ٢١١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣.

(١٣) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٧/أ.

وقال[1]سحنون في غير المدونة : لاشيء له من قيمة ولدها إذا اختار قيمتها[2].

قال ابن القاسم : ويعتق عليه النصف الذي بقي بيده، إذ لامتعة[3] له فيه، ويكون النصف الآخر رقيقا لمن اشتراه.

وقال غيره : لايعتق عليه ذلك النصف إذ لعله يملك باقيها[4] فيحل له وطؤها.

محمد : وقاله[5]ابن القاسم أيضا[6]، ورواه أشهب عن مالك، وهو أحب إليَّ، وليس لها منفعة في تعجيل العتق بل ذلك أضر بها[7].

موت الأمة قبل الحكم فيها

قال في المدونة : ولو ماتت هذه الأمة قبل أن يحكم فيها، كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة الولد[8].

٧ - فصل [عتق أحد الشريكين حصته من أمة أو جميعها ووطء الآخر لها قبل التقويم]

وإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته منها، وهو مليء، ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم؛ لم يحد؛ لأن حصته[9] في ضمانه قبل التقويم، ولاصداق[10] عليه إن طاوعته، ولا مانقصها، وإن أكرهها فعليه نصف ما نقص من قيمتها بلا صداق؛ لأن من اغتصب أمة فوطئها؛ إنما عليه مانقصها مع

---

(١) في ط : قال.

(٢) انظر الذخيرة ٦٣/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٧/أ.

(٣) في ح : منفعة.

(٤) في ط : بقيتها.

(٥) في ط : وقال.

(٦) نهاية ورقة ٥ ط.

(٧) انظر الذخيرة ٦٤/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٧/أ.

(٨) المدونة ٢١١/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/أ.

(٩) من قوله : (منها وهو مليء). ساقط من ط.

(١٠) في ط : ولضمان.

الحد، وإن كان نصفها حرا، فوطئها رجل مكرهة؛ فعليه الحد مع مانقصها[١]، ويكون ما نقصها بينها وبين السيد الذي يملك نصفها، وكذلك أرش جراحتها[٢] بينها وبين الذي يملك نصفها[٣]، وأحكامها أحكام أمة.

وإن جنت هي خيّر السيد بين أن يسلم نصفها، أو يفديه بنصف الأرش.

وأما[٤]مهرها الذي تتزوج به بإذن السيد، فجميعه يكون موقوفا بيدها، كالفوائد[٥]، بخلاف الأرش، ويزوجها المتمسك بالرق برضاها دون الآخر[٦].

قال مالك : وإن أعتق أحد الشريكين في الأمة جميعها وهو مليء؛ لزم ذلك شريكه[٧].

قال ابن القاسم : ثم ليس لشريكه عتق حصته[٨].

قال سحنون : بل له ذلك[٩]، عند جميع الرواة غيره[١٠].

قال ابن القاسم : وإن وطئها الآخر بعد علمه بعتق المليء لجميعها؛ لحد، إن لم يعذر بجهالة، وإن[١١] جهل أن عتق الشريك يلزمه؛ فلا حد عليه[١٢].

وقال أشهب : لايحد بحال[١٣].

---

(١) في ح : مع نقصها.

(٢) في ح : خراجها.

(٣) في ح : بينها وبين السيد.

(٤) في ح : ولها.

(٥) في ح : كالقول به.

(٦) المدونة ٦/٢٠٥ ـ ٢٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/أ.

(٧) المدونة ٦/٢٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/أ.

(٨) المدونة ٦/ ٢٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/أ ـ ٢٠٣/ب. وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٧/ب: هذه الرواية المنكورة وهي العتق بالسراية والقائلون بها أهل العراق يقولون ذلك فيمن أعتق بعض عبده وعندنا حتى يستتم عليه الحكم، وكذلك يقولون فيمن أعتق شركاً له في عبد).

(٩) (ذلك). ليست في ط.

(١٠) انظر الذخيرة ١٢/٦٤، وشرح تهذيب المدونة ٢٨٨/أ.

(١١) في ط : فإن.

(١٢) المدونة ٦/٢٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

(١٣) انظر النوادر ل ٧٨/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٨/أ.

قال أبو محمد(١) : ويلزم على **قول ابن القاسم**؛ أن عليه القيمة يوم العتق، لايوم الحكم، وتلزم تركته، وليس هذا أصلهم أجمع(٢).

قال ابن القاسم : وإن كان [١٤١/أ] المعتق لجميعها عديما؛ لم يحد الواطىء بحال، ولو كان مليئا فلم يؤخذ بالقيمة حتى أعدم، فإن علم الآخر بعتقه فتركه ولو شاء أقام عليه فأخذه بذلك فالعتق ماض، وتلزمه نصف القيمة دينا، وإن كان غائبا، أو لم يعلم(٣) بالعتق حتى أعسر المعتق؛ فهو على حقه منها(٤).

م(٥) : **قال بعض أصحابنا** : وهذا خلاف أصله في هذه المسألة، وكان ينبغي على ما أصل فيها ألّايفترق(٦) كون(٧) الشريك حاضرا، ولا غائبا؛ لأنها قد فاتت بعتق جميعها لما كان المعتق موسرا(٨)، ووجب نفاذ(٩) العتق، هكذا يلزمه، ولكنه رجع في غيبة(١٠)الشريك إلى أصلهم، و الله عز وجل أعلم(١١).

---

(١) في ح : قال محمد.

(٢) انظر النكت ورقة ٤٢٨. وإنما لزم ما تقدم على قول ابن القاسم لأنها يوم الحكم في ملك غيره وهو الشريك إذ يلزمه عتق الشريك لنصيبه وليس الحال كذلك في قول سحنون ويوم العتق في ملكه فلزمت القيمة يوم العتق. وأصل المالكية المشار إليه هنا : هو أن الشريك إذا أعتق شقص الشريك الآخر يلزمه قيمته يوم الحكم لايوم العتق وبه يقول ابن القاسم. ولذلك قال في الذخيرة ١٢/٦٤: (ولم يقله) بعد نقله للمسألة فقد قال : (ويلزم ابن القاسم أن عليه القيمة يوم العتق ويلزم تركته ولم يقله). وانظر شرح تهذيب المدونة ٢٨٨/أ.

(٣) في ط : ولم يعلم.

(٤) انظر المدونة ٦/ ٢٠٦ - ٢٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

(٥) في ح : محمد.

(٦) في ح : لا يفترق.

(٧) في ط : وكون.

(٨) في ط : معسرا.

(٩) في ح : لفازا.

(١٠) في ح : هيئة.

(١١) النكت ورقة ٤٢٨، وانظر الذخيرة ١٢/ ٦٤، وشرح تهذيب المدونة ٢٨٨/أ. وأصلهم في هذا ما ذكره اللخمي من أن التقويم يجب إذا كان المعتق والمال والعبد والشريك حضورا فإن غاب أحدهم غيبة قريبة أخّر التقويم حتى يقدم المعتق أو العبد أو المال، وإن غاب الشريك غيبة بعيدة قوّم العبد ولا مقال له إذا قدم فقال : أنا اعتق لتقدم الحكم بالتقويم. انظر الذخيرة ١١/١٤٣. وبناء على هذا إذا كان الشريك

الباب[١][الرابع]

في وطء المكاتبة[٢]، أو المطلقة، أو أم الولد بعد العتق أو الارتداد، أو وطء المجوسية، أو شيئ من ذوات محارمه بملك يمينه، ووطء الأب أمة ولده، أو من أحلت له.

[٨ ـ فصـــل : في وطء المكاتبة]

قال ابن القاسم : ومن وطيء مكاتبته؛ فلا حد عليه، اغتصبها أو طاوعته، وينكل إن لم يعذر بجهل، وعليه مانقصها إن اغتصبها، ولا صداق لها[٣].

ومن[٤] وطيء مكاتبة بينه وبين رجل فلا حد عليه[٥].

٩ ـ فصـــل [من وطيء مطلقته أو أم ولده بعد عتقها أو ارتدادها]

ومن طلق امرأته قبل البناء، ثم وطئها بعد[٦] التطليقة، **وقال** : ظننت أنه لايبينها مني إلا الثلاث؛ فلها صداق واحد، ولا حد عليه إذا عُذِر[٧] بالجهالة[٨].

غائباً وتأخر التقويم لحضوره فحضر وقد أعسر المعتق فهو على حقه من العبد أي يأخذ نصف العبد لعسره. والله أعلم.

(١) ليست في ط.

(٢) في ح : الكتابية.

(٣) المدونة ٦/ ٢٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

(٤) في ط : وإن.

(٥) المدونة ٦/ ٢٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

(٦) في ح : قبل.

(٧) عذر. سقطت من ح.

(٨) المدونة ٦/ ٢٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

وكذلك لو طلقها بعد البناء بها[١] ثلاثاً ثم وطئها في العدة، أو أعتق أم ولده، ثم وطئها في العدة، **وقال** : ظننت ذلك يحل لي؛ فإن عُذِر بالجهالة[٢] لم يحد وإلا حد؛ كمتزوج الخامسة، أو أخته من الرضاعة، وليس على الذي وطىء في العدة بعد الطلاق البائن، أو العتق البتل[٣] صداق مؤتنف، وذلك داخل في الملك الأول؛ كمن وطىء بعد حنثه فيهما ناسيا ليمينه، أو لم يعلم بحنثه[٤].

ومن ارتدت أم ولده ثم وطئها[٥] وهو عالم أنها لاتحل له في حال ردتها؛ لم يحد لشبهة الملك[٦].

[١٠- فصل : في وطء المجوسية]

محمد : وكذلك من وطىء مجوسية بالملك عالما بالتحريم؛[٧] فلا يحد[٨]، وهو بخلاف أن لو تزوج مجوسية فوطئها عالما بالتحريم؛ هذا يحد، إذ لاشبهة ملك له فيها، وهو كمتزوج الخامسة يحد إن لم [١٤١/ب] يعذر[٩] بجهالة[١٠].

[١١- فصل : في وطء المحارم بملك اليمين]

قال فيه وفي المدونة : ولو وطىء بملك يمينه من ذوات محارمه من لايعتق عليه إذا ملكه، مثل العمة، والخالة، وبنت الأخت، أو الأخت من الرضاعة، أو البنت، أو الأم من الرضاعة، وهو عالم بتحريم ذلك؛ لم يحد، للملك الذي له في

---

(١) (بها). ليست في ح.

(٢) نهاية ورقة ٦ ط.

(٣) في ح : (المبتل) وكلاهما صواب. وسيأتي تعريف البتل في كتاب الجنايات ص٦٤٦.

(٤) المدونة ٦/ ٢٠٧ - ٢٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

(٥) في ح : فوطئها.

(٦) المدونة ٦/ ٢٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب.

(٧) جاء هنا في ح : (هذا يحد إذ لا شبهة) ومضروب عليه على أنه خطا.

(٨) في ح : تحد.

(٩) في ط : إلاّ أن يُعذر.

(١٠) انظر الذخيرة ١٢/ ٦٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٨٩/أ.

ذلك، وينكل عقوبة موجعة، فإن[١] حملت منه لحق به[٢] الولد، وعتق عليه معجلا إذ لم يبق له فيهن[٣] منفعة ولا متعة[٤].

قال ابن المواز : ورواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية[٥].

ولو وطىء بملك يمينه من يحرم عليه بالنسب ويعتق عليه بالملك؛ مثل الأم، والبنت، والأخت، والجدة، وشبهها[٦] عامدا عالما بالتحريم؛ فإنه يحد ولا يلحق به الولد، إلا أن يعذر بجهل، فيدرأ عنه الحد، ويلحق به الولد، ويعتقن عليه[٧].

م : وإنما حد فيمن يعتق عليه بالنسب؛ لأنهن أحرار بعقد الشراء، فلا شبهة ملك له فيهن، بخلاف من لا تعتق عليه[٨].

قال ابن القاسم : ومن زنى بأمه، أو بأخته، أو بعمته، أو بخالته، أو بذات رحم محرم منه؛ فعليه الحد[٩].

١٢ - فصل [في وطء الأب أمة ولده]

ولا يحد الأب إذا وطىء أمة ولده[١٠]؛ **لقوله صلى الله عليه وسلم : (أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ)** [١١]، فكان ذلك شبهة أسقطت عنه الحد، ويغرم الأب قيمتها، حملت أو لم تحمل، فإن لم يكن له مال بيعت عليه بعد الاستبراء إن لم

---

(١) في ح : وإن.
(٢) قوله : (لحق به). تكرر في ط.
(٣) في ح : فيهم.
(٤) انظر المدونة ٦/٢٠٧، ٢٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٣/ب - ٢٠٤ / أ، والذخيرة ١٢/٦٤.
(٥) العتبية ١٦/ ٣٠٩، وانظر شرح تهذيب المدونة ل٢٨٩/أ.
(٦) في ح : وشبههما.
(٧) العتبية ١٦ / ٣٠٩.
(٨) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٨٩/أ.
(٩) المدونة ٦/٢٠٩، وتهذيب المدونة ٢٠٤/أ.
(١٠) المدونة ٦/٢٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.
(١١) تقدم تخريجه.

تحمل[١] في قيمتها التي لزمته بالوطء، فإن نقص ثمنها عن ذلك[٢] أتبعه ولده بتمام القيمة، وإن فضل كان[٣] ذلك للأب[٤]، وكذلك الجد لايحد في أمة ولد ولده، كان لأب أو لأم؛ لأنه كالأب[٥] في رفع القود وتغليظ الدية[٦].

محمد : وقاله ابن القاسم، وعبد الملك، وخالفهما أشهب وقال : عليهما الحد والقطع بخلاف الأب.

قالوا : ويدرأ عن الأم في السرقة من مال الولد القطع.

وأما إن وطئها عبد[٧] ابنها، **قال أشهب :** تحد كما تحد في عبدها[٨].

١٣ - فصـــل [فيمن وطيء جارية أحلت له]

قال في المدونة : وكل من أحلت له جارية، أحلها له أجنبي، أو أقاربه، أو امرأته، فإنها ترد أبدا إلى سيدها، إلا أن يطأها الذي أحلت[٩]له، فيدرأ عنه الحد بالشبهة؛ كان جاهلا أو عالما،ويلزمه قيمتها حملت أو لم تحمل، وليس لربها التماسك بها بعد الوطء وإن لم تحمل، بخلاف وطء الشريك؛ لأن وطء الشريك وطء عداء، وهذا قد أذن له، فإذا تماسك [١٤٢/أ] بها صح ما قصداه من عارية الفرج، وإذ قد لا يؤمن أن يحلها ثانية فمنع منه[١٠].

---

(١) (إن لم تحمل). ساقطة من ح.

(٢) في ط : فإن نقص عن ثمنها ذلك.

(٣) كان. سقط من ح.

(٤) انظر النوادر ل ٧٧/ب، والذخيرة ١٢/٦٥.

(٥) (كالأب). سقطت من ط.

(٦) المدونة ٦/٢٠٩، وتهذيب المدونة ٢٠٤/أ.

(٧) في ط : غير.

(٨) انظر النوادر ل ٧٧/ب.

(٩) في ط : أدلت.

(١٠) يعلل المصنف بهذا عدم أحقية رب الجارية في التمسك بها بعد الوطء ذلك بأن تمسكه هذا يصحح عارية الفرج، ولا يؤمن أن يحلها ثانية فلذا منع من التمسك بها.

قال ابن القاسم : فإن كان له مال أخذ منه قيمتها، وإن كان عديما وقد حملت، كانت القيمة في ذمته، وإن لم تحمل بيعت عليه في ذلك[١]، فكان له الفضل وعليه النقصان[٢].

الأبهري : وهذا كله إذا كان غير عالم؛ لأن وطئها لايحل له بإباحة مالكها؛ فاما إن كان يعلم أنه لايحل له وطئها، وأن أباحه ذلك مالكها فوطئها؛ عليه الحد، ولايلحق به الولد؛ لأنه زان بوطئه من لازوجة له ولا ملك يمين، ولا هو جاهل بتحريم الوطء، فعليه الحد لهذه العلة[٣].

م : وهذا خلاف لما في المدونة وغيرها[٤].

وقد روى[٥]ابن حبيب أن النُّعمان بن بشير[٦] رُفِعَ إليه رجل وطىء جارية امرأته، فقال : "**لأَقْضِيَنَّ فِيْهَا بِقَضَاءٍ**[٧]**رَسُولِ اللهِ صلّى الله عليه وسلّم، إنْ أَحَلَّتْهَا لَهُ جَلَدْتُهُ، ـ يُرِيدُ نَكَالاً ـ، وَإِنْ لَمْ تُحِلَّهَا لَهُ رَجَمْتُهُ، فَوَجَدَهَا قَدْ أَحَلَّتْهَا لَهُ، فَجَلَدَهُ مِئَةً**" [٨].

---

(١) نهاية ورقة ٧ ط.

(٢) المدونة ٦ / ٢١٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/ أ ـ ب.

(٣) انظر الذخيرة ١٢/ ٦٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٠/ب.

(٤) انظر الذخيرة ١٢/ ٦٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٠/ب.

(٥) في خ : رواه.

(٦) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة، أبو عبد الله الأنصاري الخزرجي، أمير خطيب شاعر، من أجلاء الصحابة، من أهل المدينة، وهو أول مولود في الإسلام بعد الهجرة، له (١٢٤) حديثا، ومات مقتولا سنة خمس وستين. انظر الإصابة ٥٢٩/٣، والأعلام ٣٦/٨.

(٧) في ط : بما قضى.

(٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند٢٧٧/٤، والدارمي في كتاب الحدود، باب فيمن يقع على جارية امرأته ٢/ ١٠٢ ـ ١٠٣، وأبو داود في كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته ٥١٠/٢، والترمذي في كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجل يقع على جارية امرأته، الجامع مع تحفة الأحوذي ١٣/٥، والنسائي في كتاب النكاح، باب إحلال الفرج ١٢٣/٦ ـ ١٢٤، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب من وقع على جارية امرأته ٨٥٣/٢.وقد ضعّف المحدثون هذا الحديث فقال الترمذي:(حديث النعمان في إسناده اضطراب)، ونحوه قال النسائي كما نقله عنه المنذري في تهذيب السنن٢٧١/٦، وقال الخطابي في معالم السنن٦ /٢٦٩ : (هذا الحديث غير متصل وليس العمل

١٤ - فصـــل [في الشهادة على الزنى]

وقد تقدم في كتـاب الرجـم إذا شـهد علـى امـرأة بالزنـا[١] أربعـة أحدهـم زوجها؛ فإنه يحد الثلاثة، ويلاعن الزوج، وفيه ذكـر الشـهادة علـى الشـهادة في الزنى.

ومن قذف رجلا بالزنى فقال القاذف حـين رفـع إلى القـاضي : أنـا آتيـك بالبينة أنه زان، أمكن مـن ذلـك، ولا يجـوز في ذلـك إلا أربعـة شـهود[٢] عـدول يشهدون[٣] سوى القاذف[٤].

عليه). وفي الحديث خالد بن عرفطة قال عنه أبو حاتم الرازي في كتـاب العلـل ١/ ٤٤٨ : (مجهـول)، وانظر علل الترمذي الكبير ٢/٦١٤.

(١) في ط : ناس.

(٢) (شهود). ليست في ط.

(٣) (عدول يشهدون). ليست في ح.

(٤) المدونة ٦ / ٢٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.

الباب[١] [الخامس]

فيمن أقر أنه زنى بفلانة، وكشف المقر[٢]، ورجوعه، ومن قالت : تزوجني فلان وحملي منه، ومن أقر أنه كان زنى في حال كفره، وزنى المسلم بالذمية، وإقرار العبد بالحدود

[١٥- فصـــل : فيمن أقر أنه زنى بفلانة، وكشف المقر، ورجوعه]

قال ابن القاسم : ومن قال عند الإمام أوغيره : زنيت بفلانة ؛ فإن أقام على قوله حُدَّ للزنى وللقذف، وإن[٣] رجع عن ذلك حُدَّ للقذف، وسقط عنه حد الزنا، ويقبل رجوعه، سواء[٤] قال : أقررت لوجه كذا أو لم يقل[٥]. وقيل : لايقبل رجوعه إلا أن يذكر عذره في ذلك[٦].

والأول أحسن. وقد **قال النبي صلى الله عليه وسلم في ماعز** حين أخذته الحجارة فهَرب، فضربه رجل فقتله : (**فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ**) [٧]، ورأى أن ذلك رجوع منه[٨].

والمعترف بالزنى لايكشف كما تكشف البينة، ويلزمه الحد، رجماً كان أو

---

(١) ساقطة من ط.

(٢) كشف المقر : سؤاله كما تُسأل البينة عن كيفية الفعل والرؤية.

(٣) في ح : فإن.

(٤) (سواء). سقطت من ح.

(٥) المدونة ٦/ ٢٠٨ - ٢٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.

(٦) هذه رواية عن الإمام مالك كما في النوادر ل ٧٣/أ، والمنتقى ١٤٣/٧، و قال بها أشهب وابن الماجشون. وانظر : المقدمات ٢٥٥/٣.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) انظر : المقدمات ٢٥٥/٣.

جلداً [١٤٢/ب] بإقراره مرة واحدة، ولا يقرر أربع مرات[١]، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لأُنَيْسٍ : (أُغْدُ عَلَى امْرَأَةِ[٢] هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا) [٣]، ولم يأمره أن[٤] يقررها أربع مرات، وإنما[٥] ردَّ النبي صلى الله عليه وسلم ماعزاً[٦] لما أنكر من أمره، الآ ترى أنه قال لأهله : (أَبِصَاحِبِكُم جِنَّةٌ) [٧]؛ لا أنه[٨] أراد أن يعترف أربع مرات، ولو كان الاعتراف أربع مرات بمنزلة الشهادة لكان إذا رجع بعد اعترافه أربع مرات لم يقبل رجوعه، كما لايقبل بعد[٩] الشهادة، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في[١٠]ماعز لما هرب حين أخذته[١١] الحجارة (فهلاَّ تَرَكْتُمُوهُ) ، ورأى أن ذلك رجوع منه، والله أعلم[١٢].

قال ابن القاسم : فإذا رجع المقر أقيل، وكذلك إن رجع بعدما أخذت الحجارة مأخذها، أو بعد أن ضرب بعض الحد أو أكثره[١٣]،لقوله صلى الله عليه وسلم : (فهلاَّ تركتموهُ).

محمد : وقال أشهب وعبد الملك : لايُقال إلا أن يورِّك[١٤] فيُقال، ما لم

---

(١) المدونة ٦/ ٢٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.

(٢) في ط : أغد عليها.

(٣) الحديث تقدم تخريجه.

(٤) في ح : بأن.

(٥) في ح : فإنما.

(٦) (ماعزا). سقطت من ح.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) في ح : لأنه.

(٩) (بعد). سقطت من ط .

(١٠) في. تكرر في ط.

(١١) في ح : حين حدن ادلعن.

(١٢) انظر النوادر ل ٧٣/أ، والمقدمات ٣/ ٢٥٤.

(١٣) المدونة ٦/٢٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.

(١٤) أصل التوريك:أن ينوي الحالف بيمينه غير ما نواه مستحلفه. والمراد هنا : أن يأتي المقر بعذر يخرجه من الحد بعد وجوبه. وقد مثّل المصنف لذلك بقوله :(فإن ذكر بَعْدُ ما يعذر به مثل أن يقول: وطئت في الحيض، أو جارية لي فيها شرك، وظننت أن ذلك زنى، قبل ذلك منه، وأُقيل لدرائة الحد بالشبهة).

يضرب أكثر الحد فليتم عليه، ولا يقال وإن ورَّك[١].

م[٢] : ووجه ذلك[٣]: أنه لما أقر فقد ألزم نفسه حكم ما أقر به[٤] عند الإمام، فوجب حده، كما لاتجوز الشفاعة له حينئذ[٥]؛ فإن ذكر بَعْدُ[٦] ما يعذر به مثل أن يقول : وطئت في الحيض، أو جارية[٧] لي فيها شرك، وظننت أن ذلك[٨] زنى، قُبل ذلك منه، وأُقيل لدرائة الحد بالشبهة[٩].

م[١٠]: وقول ابن القاسم أبين[١١].

[١٦ـ فصل : من قالت : تزوجني فلان وحملي منه]

قال في المدونة : وإن ظهر بامرأة حمل، فقالت : تزوجني فلان، والحمل منه؛ فإن لم تقم بينة بالنكاح حددتها[١٢]، ويحد الزوج إن صدقها، ولا يلحق به الولد[١٣]، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "الرَّجمُ في كِتابِ اللهِ عزَّ وَجلَّ حقٌ إذَا كانتِ البيِّنَةُ، أوِ الحمْلُ، أوِ الإقْرَارُ" [١٤]، فقد ساوى بين الحمل، والشهادة، فلذلك وجب حدها.

---

(١) النوادر ل ٧٣/أ.

(٢) في ح : محمد.

(٣) في ح : ووجه ذلك صحيح.

(٤) في ط : حكما لما أقر به.

(٥) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٠/أ.

(٦) (بعد). سقطت من "ط". وهي في "ح" : (بعد).

(٧) في ح : حالية.

(٨) نهاية ورقة ٨ ط.

(٩) انظر النوادر ل ٧٣/أ، والمنتقى ١٤٣/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٠/أ.

(١٠) سقط من ح.

(١١) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٠/أ.

(١٢) في ح : فحدت.

(١٣) المدونة ٢٠٩/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/أ.

(١٤) تقدم تخريجه.

[١٧- فصـــل : فيمن أقر أنه كان زنى حال كفره، وزنى المسلم بالذمية والحربية]

ومن المدونة : ومن أسلم ثم أقر أنه زنى في حال كفره، لم يحد؛ لأن ذلك زنى لاحد فيه.

وإذا زنى مسلم بذمية حد، وردت هي إلى أهل[١] دينها.

وإن دخل مسلم[٢] دار الحرب بأمان، فزنى بحربية، فقامت عليه[٣] بينة مسلمون، أو أقر[٤]بذلك؛ فعليه الحد[٥]. وكذلك فيما وطىء من المغنم، وله فيه[٦] نصيب. **محمد : وقال أشهب** : لايحد فيهما[٧].

١٨ - فصـــل [إقرار العبد بجناية على عبد واقراره بحد من حدود الله]

وما أقر به العبد من قصاص، أو حد لله عز وجل يُحكم به في بدنه؛ أقامه عليه [١٤٣/أ] الإمام لإقراره.

وإن أقر أنه جرح عبداً فليس لسيد العبد المجروح إلا القصاص، وليس لهم أن يستحيوه ويأخذوه؛ لأن العبد يتهم حينئذ أنه أراد الخروج من يد سيده إلى هذا.

وكذلك إن أقر أنه قتل حراً أو عبداً[٨]؛ فإنما لسيد العبد، أو ولي الحر القصاص، وليس لهم أن يستحيوه ويأخذوه[٩].

---

(١) (أهل). سقطت من ح.

(٢) في ط : رجل.

(٣) (عليه). تكررت في ط.

(٤) في ط : أو اعترف.

(٥) المدونة ٦/٢١١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/ب. وانظر أيضا المدونة ٦/٢٤٢.

(٦) (فيه). سقطت من ح.

(٧) انظر النوادر ل ٧٦/ب، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٠٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩١/أ. وقول أشهب بعدم الحد فيهما. أمّا في الأولى : فلشبهة دار الحرب، وفي الثانية : لشبهة الملك. والله أعلم.

(٨) في ط : عبدًا أو حراً.

(٩) المدونة ٦/ ٢١١، وتهذيب المدونة ٢٠٤/ب.

الباب[١] [السادس]

فيمن اجتمعت عليه حدود

قاعدة في الحدود إذا تكررت وموجبها واحد

والسنة في الحدود إذا تكررت، وكان موجبها أمرا واحدا[٢]، أجزأ فيها حد واحد؛ ألا ترى أن الزاني إذا أولج مرة أو مرارا، إنما عليه حد واحد، وإذا تجرع الخمر جرعة واحدة أو جرعاً؛ فإنما عليه حد واحد، وكذلك تكرر[٣]سرقته؛ لأن الحد تطهير له، فكما كان الإنسان إذا أحدث مراراً يجزيه طهر واحد، فكذلك موجب الحد[٤] إذا تكرر كالطهر من الحدث، ولاخلاف بين فقهاء الأمصار في هذا[٥].

قال أصبغ : وقد (جلد النبي صلى الله عليه وسلم الذين خاضوا في أمر عائشة رضي الله عنها) [٦]، كل واحد حداً واحداً، ولو كان على ماقاله

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ح : أمرا أو أحدا.

(٣) (تكرر). سقطت من ح.

(٤) من قوله : (تطهير له). ساقط من ط.

(٥) انظر الذخيرة ١٢/ ٨٤، والمغني ١٢/٣٨١.

(٦) يريد المصنف رحمه الله تعالى حادث الإفك، وهو خبر صحيح مشهور، أخرجه البخاري في غير موضع من صحيحه وأتم مواضعه في كتاب التفسير، باب ﴿ لَوْلاَ إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُمْ مَا يَكُونُ لَنَا أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَـٰذَا سُبْحَانَكَ هَـٰذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ * لَّوْلاَ جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُوْلَـٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ الصحيح مع الفتح ٨/٤٥٢ ـ ٤٥٥، وهنا ذكر الحافظ رحمه الله تعالى باقي مواضعه في الصحيح، ومن خرّجه من الأئمة. وأخرجه مسلم في كتاب التوبة، باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف، مسلم بشرح النووي ١٧/ ١٠٢.

والذين تكلموا بالإفك وخاضوا فيه هم عبدالله بن أبي ابنُ سلول ـ وهو الذي أثاره وتولى كِبره ـ ، وقال بقوله حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة، وحمنة بنت جحش، هذا هو المشهور في الروايات الصحيحة في أسمائهم كما قال ابن حجر في الفتح ١٢/٤٦٤.

وقد أنزل الله تعالى براءة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في سورة النور آية ١١ وما بعدها وهو قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ لاَ تَحْسَبُوهُ شَرّاً لَّكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ

المخالف لجلد كل واحد منهم حدين[1]، حداً عن عائشة رضي الله عنها، وحداً[2] عن الذي رموها به[3].

لِكُلِّ امْرِىءٍ مِّنْهُمْ مَّا اكْتَسَبَ مِنَ الإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّىٰ كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ الآيات. وبعد نزول هذه الآيات حدَّ رسول الله عليه وسلم الذين خاضوا في الإفك على الصحيح المعتمد عند أهل العلم. كما في تفسير القرطبي ٢٠١/١٢، وفتح الباري٤٧٩/١٢.

وقد روى أبو داود في سننه، في كتاب الحدود، باب في حد القذف، ٥١٤/٢، أنه بعد نزول هذه الآيات جلد النبي صلى الله عليه وسلم رجلين وامرأة ممن تكلم بالفاحشة : حسان بن ثابت، ومِسطح بن أثاثة، وحمنة بنت جحش. كما أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٥/٦، والترمذي في كتاب التفسير، باب سورة النور، تحفة الأحوذي ٣٧/٩، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب حد القذف، ٨٥٧/٢. وهؤلاء لم يصرحوا بأسماء الذين جلدوا كما صرح بهم أبو داود. والحديث قال عنه الترمذي "حديث حسن غريب، لانعرفه إلا من حديث محمد بن اسحاق"، أ.هـ. وابن اسحاق مختلف في الاحتجاج بحديثه، كما أشار إلى ذلك المنذري بعد أن ذكر كلام الترمذي السابق، وزاد : "وقد أسنده ابن اسحاق مرة، وأرسله أخرى". راجع: مختصر سنن أبي داود ٢٨٣/٦.

وقد ذكر القرطبي في تفسيره ٢٠١/١٢ عن بعض أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام الحد - مع من تقدم - على عبدالله بن أبي لكن القرطبي نفى هذا فقال : (المشهور من الأخبار والمعروف عند العلماء أن الذي حُدّ حسان ومسطح، وحمنة، و لم يُسمع بحدّ لعبدالله بن أبي، - ثم أورد الحديث المتقدم عند أبي داود وغيره ، وقال : - قال علماؤنا : وإنما لم يُحد عبدالله بن أبي؛ لأن الله تعالى قد أعد له في الآخرة عذاباً عظيماً، فلو حُدَّ في الدنيا لكان ذلك نقصاً من عذابه في الآخرة وتخفيفاً عنه مع أن الله تعالى قد شهد ببرآءة عائشة رضي الله عنها وبكذب كل من رماها؛ فقد حصلت فائدة الحد . . .).

(١) (حدين). تكررت في ح.

(٢) في ط : واحدا.

(٣) انظر التبصرة للخمي ل ١٣٧/أ.

والرجل الذي رموا به أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها هو صفوان بن المعطَّل - بفتح الطاء المهملة المشددة - بن رُبيعة - بالتصغير - السلمي ثم الذكواني، كان صحابيا فاضلا، أول مشاهده الخندق، وقيل المريسيع وهي التي جرى فيها حديث الإفك عند العودة منها، وفي الحديث عند مسلم أنه لما بلغه الأمر قال : (سُبْحَانَ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا كَشَفْتُ عَنْ كَنَفِ أُنْثَى قَطُّ. قَالَتْ عَائِشَةُ : وَقُتِلَ شَهِيدًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ . . .) الحديث. وقد قتل رضي الله عنه في خلافة عمر في غزاة أرمينية شهيدا سنة تسع عشرة. ترجمته في الإصابة ١٨٤/٢. وانظر الحديث في صحيح مسلم بشرح النووي في كتاب التوبة، باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف ١١٥/١٧.

[١٩ـ فصـــل : في تقديم بعض الحدود على بعض في الاستيفاء]

قال ابن القاسم : ومن اجتمع عليه قصاص في بدنه للناس، وحدود لله عز وجل، بدأ بما هو لله عز وجل؛ لأنه آكد إذ لاعفو فيه، وإن كان فيه محمل أقيم عليه ماللناس مكانه، وإن خيف عليه الموت أخر حتى يبرأ أو يقوى، وإن سرق وزنى وهو محصن، رجم و لم تقطع[١] يده؛ لأن القطع يدخل في القتل، ولايتبع بقيمة السرقة إن كان معدما، وإن طرأ له مال علم أنه أفاده بعد السرقة بهبة أو غيرها، لم يأخذ منه المسروق[٢] منه[٣] شيئا في قيمة سرقته إلا أن يعلم أن هذا المال كان له يوم سرق؛ ولأن[٤] اليد لم يترك قطعها، وإنما دخل قطعها في القتل[٥].

[٢٠ـ فصـــل : في تداخل الحدود]

من زنى بعشر نسوة

ومن أقر أوشهدت عليه بينة أنه زنى بعشر نسوة أجزأه حد واحد، وإن شهدوا عليه أنه زنى وهو بكر، ثم زنى بعد أن أحصن، فإنما عليه الرَّجم، ولا يجلد[٦]، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (**واغْدُ يَا أُنَيْسُ علَى امْرأةِ هذَا فإنِ اعْترفِتْ فَارْجُمْهَا**) [٧]، و لم يأمره بغير ذلك.

القتل يأتي على غيره من الحدود إلاّ القذف

وكل حد [١٤٣/ب] لله عز وجل، أو قصاص، اجتمع مع القتل، فالقتل يأتي على ذلك كله، إلا حد القذف[٨]، فإنه يقام قبل القتل، وذلك[٩] لحجة

---

(١) في ح : (بقطع). وفي "ط" الكلمة غير معجمة.

(٢) في ح : السارق.

(٣) (منه). سقطت من ح.

(٤) في ح : لأن.

(٥) المدونة ٦/ ٢١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٤/ب ـ ٢٠٥/أ.

(٦) المدونة ٦/ ٢١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) نهاية ورقة ٩ ط.

(٩) (وذلك). سقطت من ح.

المقذوف من لحوق عار القذف به إن لم يحدله[١].

من قذف جماعة

ومن قذف جماعة في مجلس، أو مفترقين، فعليه حد واحد، فإن[٢] قام به أحدهم فضُرب له، كان ذلك الضرب لكل قذف كان قبله، ولا يحد لمن قام به منهم بعد ذلك، وقد زالت عنهم[٣] بذلك معرة القذف، فلا حجة لهم[٤].

من سكر وقذف

وكذلك لو شرب خمراً، وقذف[٥] رجلاً، فإنما عليه حد واحد[٦].

قال في كتاب محمد : ولو شرب خمراً، فضُرب الحد له[٧]، ثم ثبت بعد ذلك أنه افترى على رجل قبل شربه، فإن ضَرْبه للخمر يجزىء[٨].

وكذلك لو افترى على[٩]رجل فضرب له الحد، ثم ثبت أنه قد شرب الخمر قبل ذلك؛ فإنه لايضرب له ثانية[١٠]، **وقاله أصبغ، وقال : وهو الصواب، والسُّنة والمجتمع عليه**، وإنما اشتق أحدهما من صاحبه[١١].

---

(١)المدونة ٦/ ٢١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٢) في ط : وإن.

(٣) في ط : عنه.

(٤) المدونة ٦/ ٢١٥ ـ ٢١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ ب. وانظر : الموطأ ٢/ ٦٣٢ ـ ٦٣٣.

(٥) في ط : أو قذف.

(٦) انظر المدونة ٦/ ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/أ.

(٧) (له). سقطت من ح.

(٨) انظر تبصرة اللخمي ل ١٣٧/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/أ.

(٩) (على). سقط من ح.

(١٠) انظر العتبية مع شرحها ٣١٣/١٦.

(١١) انظر النوادر ل ٩٦/ب. وكأنه يريد أن أحد الحدين ـ القذف والخمر ـ فرع عن الآخر، فأطلق عليه أنه مشتق منه، يشير بذلك إلى مارواه مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر ٦٤٢/٢ قال : (إِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى ـ أَوْ كَمَا قَالَ ـ فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ).

الباب[١] [السابع]

فيمن عَمِلَ عَمَل قوم لوط، أوأتى[٢] بهيمة، وذكر المتساحقتين[٣]

[٢١- فصـــل : فيمن عمل عمل قوم لوط]

قال الله سبحانه في قوم لوط : ﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴾[٤].

وقال عز وجل : ﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً ﴾[٥].

فدل أن اللّواط أشد من الزّنى؛ لأنهم أتوا بما لم يأت به أحد ممن سبقهم، ولأنه أتى من لايستباح بوجه، والمزني بها قد تستباح بالنكاح[٦].

عقوبة اللواط من السنة

وروى أبو هريرة، وابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّمَ قال : (اقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ)[٧]، وفي حديث أبي هُريرة : (أُحْصِنَا أَوْ لَمْ يُحْصَنَا)[٨].

---

(١) سقطت من ط.

(٢) في ح : وأتى.

(٣) في ح : المتساحقين.

(٤) العنكبوت آية ٢٨.

(٥) الإسراء آية ٣٢.

(٦) انظر شرح تهذيب المدونة ل ١٩٣/أ.

(٧) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٠٠/١، وأبو داود في كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط ٥١١/٢، والترمذي في كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللوطي ، تحفة الأحوذي ٢١/٥، وابن ماجه في كتاب الحدود ٨٥٦/٢، والحاكم في كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط فعليه الرجم ٣٥٥/٤، وصححه، ووافقه الذهبي. وانظر تهذيب السنن لابن القيم ٢٧٣/٦ – ٢٧٤، والتلخيص الحبير ٥٤/٤ - ٥٥، وإرواء الغليل ٨/ ١٦ - ١٨.

(٨) أخرجه الحاكم في كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط فعليه الرجم ٣٥٥/٤، عقب الحديث السابق بلفظ : "من عمل عمل قوم لوط فعليه الرجم أحصن أو لم يُحصن"وصححه، ووافقه الذهبي. وانظر التلخيص الحبير ٥٤/٤ - ٥٥.

حكم الصحابة ومن بعدهم في اللوطي

قال ربيعة : وهي العقوبة التي أنزلها الله عز وجل على قوم لوط [١]، وبذلك حكم الصدّيق رضي الله عنه ، وكتب فيه إلى خالد بن الوليد[٢]، بعد مشورة خير القرون ، وكان أشدهم فيه علي بن أبي طالب[٣] رضي الله عنهم

---

(١) انظر النوادر ل ٧٦/ب.

(٢) الصحابي الجليل والمجاهد الكبير خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي، سيف الله أبو سليمان، أسلم بعد الحديبية، وشهد غزوة موته وشهد خيبر وفتح مكة وحنينا، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (١٨) حديثا، وروى عنه ابن عباس، وجابر، وغيرهما، كان من المشهورين بالشجاعة والشرف، أمّره ابو بكر الصديق رضي الله عنه على قتال مُسيلمة الكذاب والمرتدين، وكان له في قتالهم الأثر العظيم، وله الآثار العظيمة المشهورة في قتال الروم بالشام، والفرس بالعراق، وافتتح دمشق وغيرها، ومناقبه كثيرة، وأُلّف في سيرته، قال الذهبي : (لم يبق في جسده قيد شبر إلا وعليه طابع الشهداء، . . . عاش ستين سنة، وقتل جماعة من الأبطال، ومات على فراشه، فلا قرّت أعين الجبناء). توفي رضي الله عنه في خلافة عمر سنة إحدى وعشرين بحِمْص، وقيل بالمدينة. له ترجمة في الاستيعاب ٤٠٥/١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٧٢/١، وسير أعلام النبلاء ٣٦٦/١، والإصابة ٤١٢/١، والأعلام ٣٠٠/٢.

(٣) أخرج البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللوطي ٢٣٢/٨، وابن حزم في المحلى ٣٨٠/١١، واللفظ للبيهقي : (أنّ خَالِدَ بنَ الْوَلِيدِ كَتَبَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا فِي عِلاَقَتِهِ يَذْكُرُ لَهُ أَنَّهُ وَجَدَ رَجُلاً فِي بَعْضِ نَوَاحِي الْعَرَبِ يُنْكَحُ كَمَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ، وأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ جَمَعَ النَّاسَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَهُمْ عَنْ ذَلِكَ، فَكَانَ مِنْ أَشَدِّهِم يَوْمَئِذٍ قَوْلاً عَلِيُّ بنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ : إِنَّ هَذَا ذَنْبٌ لَمْ تَعْصِ بِهِ أُمَّةٌ مِنَ الأُمَمِ إِلاَّ أُمَّةً وَاحِدَةً صَنَعَ اللهُ بِهَا مَا قَدْ عَلِمْتُمْ نَرَى أَنْ نَحْرِقَهُ بِالنَّارِ، فَاجْتَمَعَ رَأْيُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنْ يَحْرِقَهُ بِالنَّارِ، فَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إِلَى خَالِدِ بنِ الْوَلِيدِ يَأْمُرُهُ أَنْ يَحْرِقَهُ بِالنَّارِ). وذكره ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٠٣/٢ وقال : (وهو ضعيف جداً، ولو صحّ لكان قاطعاً للحجة).وانظر : نصب الراية ٣٤٢/٣.

وأخرج عبد الرزاق في كتاب الطلاق، باب من عمل عمل قوم لوط ٣٦٣/٧، وابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في اللوطي حد كحد الزنى ٥٣٠/٩، والبيهقي في الكتاب والباب السابقين (أنَّ عَلِياً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رَجَمَ لُوطِياً).

أجمعين [١]، وروي ذلك عن ابن عباس[٢] وغيره من الصحابة والتابعين [٣] رضوان الله عليهم [٤].

وذكر ابن حبيب : "أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب أنْ تَحْرِقَهُم بِالنَّارِ" [٥] ففعل ذلك، وفعل كذلك[٦] ابن الزبير[٧] رضي الله عنه في

---

(١) في ح : رضي الله عنه.

(٢) ما ذكره المصنف نقله عنه عبد الرزاق، في كتاب الطلاق، باب من عمل عمل قوم لوط ٣٦٤/٧، وابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في اللوطي حد كحد الزنى ٥٣٠/٩، والبيهقي في كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللوطي ٢٣١/٨، والمحلى ٣٨١/١١، والمغني ٣٤٩/١٢.

(٣) راجع مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب من عمل عمل قوم لوط ٣٦٣/٧ وما بعدها، وابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في اللوطي حد كحد الزنى ٥٣٠/٩ وما بعدها، والبيهقي في كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللوطي ٢٣١/٨ وما بعدها، والمحلى ٣٨٠/١١ وما بعدها، وقال ابن عبد البر في الاستذكار ٧٩/٢٤ : (وقال مالك وأصحابه : يرجم اللوطي ويقتل بالرجم، أحصن أو لم يحصن، وهو قول ابن عباس، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وروي عن أبي بكر الصديق أنه أمر بإحراق من فعل ذلك، وممن قال بقول مالك في اللوطي يرجم أحصن أو لم يحصن جابر بن زيد أبو الشعثاء وعامر الشعبي، وبه قال الليث بن سعد، واسحاق بن راهويه، وأحمد في رواية، قال أبو عمر : هذا القول أعلى؛ لأنه روي عن الصحابة ، ولا مخالف له منهم، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وهو الحجة فيما تنازع فيه العلماء). وقال ابن قدامة في المغني ١٢/ ٣٥٠ عن قتل اللوطي : (أنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في صفته).

(٤) في ح : رضي الله عنهم أجمعين.

(٥) يعني أنه كتب إلى خالدبن الوليد وهو الخبر الذي تقدم آنفا.

(٦) في ط : ذلك.

(٧) عبدالله بن الزبير بن العوام، القرشي الأسدي، أول مولود ولد للمهاجرين بالمدينة، أمه أسماء بنت أبي بكر، قال الذهبي : (عِداده في صغار الصحابة، وإن كان كبيرا في العلم، والشرف، والجهاد، والعبادة) أ هـ. وهو أحد العبادلة الأربعة، وأحد الشجعان من الصحابة، وأحد من ولي الخلافة منهم، وشهد فتح افريقية زمن عثمان، بويع له بالخلافة سنة أربع وستين عقب موت يزيد بن معاوية فأطاعه أهل الحجاز، واليمن، والعراق، وخراسان، ومصر، وأكثر أهل الشام، وقاعدته المدينة، وحاصره الحجاج بمكة المكرمة إلى أن قتله، بعد أن خذله عامة أصحابه، وذلك سنة ثلاث وسبعين، كان رضي الله عنه فارس قريش في زمنه، ومن خطبائها المعدودين، له في كتب الحديث (٣٣) حديثا. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٦/١، وسير أعلام النبلاء

زمانه[١]، وهشام بن عبد الملك[٢] في زمانه ، والقسري[٣] بالعراق.

قال : فمن أخذ بهذا لم يخطىء، والرَّجم هو الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم[٤].

[١٤٤/أ] وقال ابن شهاب ومالك[٥] : إن عليه العمل[٦].

حكم العبد والكافر في اللواطة

وفي مختصر أبي محمد[٧] : ولو كانا عبدين، أو كافرين؛ لَرُجما[٨].

٣٦٣/٣، والإصابة ٣٠١/٢، وتهذيب التهذيب ١٨٧/٥، والأعلام ٨٧/٤.

(١) ذكر ابن قدامة في المغني ٣٤٩/١٢ أن القول بتحريق اللوطي قول ابن الزبير، وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحدود، باب ماجاء في حد اللوطي ٢٣٣/٨ عن عطاء بن أبي رباح قال : (شهدت ابن الزبير أُتي بسبعة أُخِذوا في لواطة أربعة منهم قد أحصنوا النساء وثلاثة لم يحصنوا، فأمر بالأربعة فأُحرجوا من المسجد فرُضخوا بالحجارة، وأمر بالثلاثة فضربوا الحدود، وابن عمر وابن عباس في المسجد). وانظر المحلى ٣٨٢/١١، ونصب الراية ٣٤١/٣، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٠٣/٢.

(٢) هشام بن عبد الملك بن مروان، أبو الوليد القرشي الأموي الدمشقي، من خلفاء بني أمية، ولد بدمشق، وبويع بالخلافة سنة (١٠٥) بعد وفاة أخيه يزيد، كان حسن السياسة، يقظا، يباشر الأعمال بنفسه، توفي بالرصافة - بالشام - سنة عشرين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٥١، والأعلام ٨/ ٨٦.

(٣) خالد بن عبدالله بن يزيد بن أسد، أبو الهيثم القَسْري، ، يماني الأصل من بجيلة، سكن دمشق، روى عن أبيه، وروى عنه حميد الطويل، قتل الجعد بن درهم - وقصته معروفة -، رُمي بالكلام في علي بن أبي طالب كرّم الله وجهه، ولي إمارة مكة المكرمة للوليد بن عبد الملك سنة (٨٩)، ثم لسليمان، ثم ولاه هشام سنة (١٠٦) العراقين (الكوفة والبصرة) ثم عزله سنة (١٢٥)، بيوسف بن عمر الثقفي وأمره أن يحاسبه فسجنه بالحيرة، ثم قتله سنة ست وعشرين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٤٢٥/٥، وتهذيب التهذيب ٨٨/٣، والأعلام ٢٩٧/٢.

(٤) نقل هذا النص عن ابن حبيب ابن أبي زيد في النوادر ل ٧٦/ب، وابن حزم في المحلى ٣٨٠/١١ - ٣٨١، وابن فرحون في التبصرة ٢٥٧/٢.

(٥) في ح : مالك وابن شهاب.

(٦) النوادر ل ٧٦/ب، وتبصرة ابن فرحون ٢٥٧/٢.

(٧) في ط : ابن أبي زيد.

(٨) انظر عقد الجواهر ٣٠٣/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ١٩٢/أ.

وقال أشهب يحد العبد خمسين، ويؤدب الكافران[١]، وليس على العبيد[٢] في الزنى رجم؛ لأن الله عز وجل جعل عليهم نصف حد المحصنات، ولا نصف للرجم[٣].

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا صداق على الفاعل في ذلك، في[٤] طوع ولا إكراه؛ فإن[٥] كان المفعول مكرهاً، أو صبياً طائعاً؛ لم يرجم، ورجم الفاعل، والشهادة فيه كالشهادة على الزنى[٦].

الشهادة في اللواطة كهي في الزنى

[٢٢ ـ فصل : في إتيان المرأة في دبرها]

وإن أتى امرأة أجنبية في دبرها، ليست له بزوجة، ولا ملك يمين؛ أقيم عليه[٧] حد الزنى، وإن أكرهها فعليه المهر مع الحد، ولاحد عليها هي للإكراه[٨].

٢٣ ـ فصل : [فيمن أتى بهيمة]

وإن أتى بهيمة، لم يُحد[٩] ونُكِّل، ولاتحرق البهيمة، ولا يضمنها، ولا بأس أن يؤكل لحمها[١٠].

محمد : وقول ابن عمر : "لَوْ وَجَدْتُ مَنْ أَتَى بَهِيمَةً لَقَتَلْتُهُ " [١١]، فقاله

---

(١) انظر عقد الجواهر ٣/٣٠٣، وشرح تهذيب المدونة ل ١٩٢/أ.

(٢) في ح : العبد.

(٣) انظر شرح تهذيب المدونة ل ١٩٢/أ.

(٤) في. سقط من ح.

(٥) في ط : وإن.

(٦) المدونة ٦/٢١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٧) في ط : عليها.

(٨) المدونة ٦/٢١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٩) (لم يُحد). سقطت من ح.

(١٠) المدونة ٦/٢١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(١١) تقدم تخريجه.

على وجه التغليظ، كما قال عمر : "لَوْ تَقَدَّمْتُ بِقَوْلٍ فِي نِكَاحِ السِّرِّ[١] وَالْمُتْعَةِ لَرَجَمْتُ" [٢].

قال غيره : وما رُوي عن عِكْرمة[٣]، عن ابن عباس، أنّ النّبيَّ صلّى الله عليهِ وسَلَّمَ قال : (مَنْ وَطِيءَ بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ واقْتُلُوهَا)[٤]، فهو حديث ليس من حديث أهل المدينة، وقد روى أبو رَزِين[٥] عن ابن عباس رضي الله عنهما

---

(١) نهاية ورقة ١٠ ط.

(٢) (والمتعة لرجمت). سقطت من ط. وانظر هذا النقل في النوادر ل ٧٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٢/أ.

وقد أجمل المصنف رحمه الله هنا أثرين عن أمير المؤمنين عمر الفاروق رضي الله عنه أخرجهما عنه البيهقي في السنن الكبرى وكلاهما في كتاب النكاح، الأول قوله في نكاح السِّر في باب لانكاح إلاّ بشاهدين عدلين ١٢٦/٧ ولفظه : (أُتِيَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِنِكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إلاّ رَجُلٌ وامرأةٌ فقالَ : هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ وَلاَ أُجيزُهُ، وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ). الثاني قوله في نكاح المتعة في باب نكاح المتعة ٢٠٦/٧ ولفظه : (أَنَّ خَوْلَةَ بِنْتَ حَكِيمٍ دَخَلَتْ عَلَى عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَقَالَتْ : إِنَّ رَبِيعَةَ بنَ أُمَيَّةَ اسْتَمْتَعَ بِامْرَأَةٍ مُولَدَةٍ فَحَمَلَتْ مِنْهُ، فَخَرَجَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَجُرُّ رِدَاءَهُ فَزِعاً فَقَالَ : هَذِهِ الْمُتْعَةُ وَلَو كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ).

(٣) عكرمة بن عبدا لله، أبو عبدا لله القرشي الهاشمي مولاهم المدني، أصله من البربر من أهل المغرب، مولى ابن عباس رضي الله عنهما، الحافظ، المفسر، من كبار التابعين، طاف البلدان، سمع جماعة من الصحابة منهم : عائشة، وابن عباس، وابن عمر، وغيرهم رضي الله عنهم، وحدّث عنه خلق كثير من جلة التابعين منهم : أبو الشعثاء جابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، وابن سيرين. توفي بالمدينة سنة خمس ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٣٤٠/١ - ٣٤١، وسير أعلام النبلاء ١٢/٥ وما بعدها، والأعلام ٢٤٤/٤.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٠٠/١، وأبو داود في كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة ٥١١/٢، والترمذي في كتاب الحدود، باب ماجاء فيمن يقع على البهيمة، تحفة الأحوذي ٥/ ١٩، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ٨٥٦/٢، والحاكم في كتاب الحدود، باب من وجدتموه يأتي بهيمة فاقتلوه ٣٥٥/٤ وصححه، ووافقه الذهبي. وقال أبو داود عن الحديث : (ليس هذا بالقوي)، وقال الترمذي : (هذا حديث لانعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم). وقال في التلخيص الحبير ٤/ ٥٥ (في اسناد هذا الحديث كلام). وانظر تهذيب السنن لابن القيم ٦/ ٢٧٥، ومعالم السنن للخطابي ٦/ ٢٧٤، ونصب الراية ٣٤٢/٣ - ٣٤٣.

(٥) هو مسعود بن مالك الأسدي مولاهم الكوفي، ثقة فاضل، روى عن معاذ بن جبل وعلي بن أبي

أنه قال : "لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ حَدٌّ " [١]، فهذه الرواية أصح من رواية عِكرمة عن ابن عباس، وبها أخذ أهل المدينة[٢].

ومن المدونة : وأنكر مالك الحديث : (أَنَّ مَنْ غَلَّ أَحْرِقَ رَحْلُهُ) [٣].

طالب وابن عباس، وغيرهم، وشهد صفين مع علي رضي الله عنه، مات رضي الله عنه سنة خمس وثمانين. له ترجمة في تهذيب التهذيب ١٠/١٠٦، والتقريب ٥٢٨.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة ٢/٥١١، والترمذي في كتاب الحدود، باب ماجاء فيمن يقع على البهيمة، تحفة الأحوذي ٥/٢٠، والحاكم في كتاب الحدود، باب من وجدتموه يأتي بهيمة فاقتلوه ٤/٣٥٦. وهذا الحديث من رواية عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين. قال أبو داود : (حديث عاصم يضعف حديث عمرو بن أبي عمرو – يعني الرواية السابقة القائلة بقتل البهيمة وقتل من أتاها –). وعلّق الخطابي على قول أبي داود هذا في معالم السنن ٦/ ٢٧٤ بقوله : (يريد أن ابن عباس لو كان عنده في هذا الباب حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يُخالفه)، وقال الترمذي : (وهذا أصح من الحديث الأول، والعمل على هذا عند أهل العلم)، وانظر سنن البيهقي الكبرى في كتاب الحدود، باب من أتى بهيمة ٨/٤٣٣ – ٤٣٤، حيث أخرج الحديث بطريقيه وتكلم عليه، وانظر أيضا نصب الراية ٣/ ٣٤٣، والتلخيص الحبير ٣/٥٥.

(٢) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٢

(٣) أخرج الإمام أحمد في المسند ١/٢٢، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغال ٢/٧٠، والترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في الغال مايُصنع به؟ تحفة الأحوذي ٥/٢٩. والحاكم في كتاب الجهاد، باب التشديد في باب الغلول ٢/١٢٧ – ١٢٨، كلهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه واللفظ للترمذي : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "مَنْ وَجَدْتُمُوهُ غَلَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَاحْرِقُوا مَتَاعَهُ"). وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. وقال الترمذي : (هذا حديث غريب لانعرفه إلا من هذا الوجه، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وهو قول الأوزاعي وأحمد واسحاق، وسألت محمدا عن هذا الحديث فقال : إنما روى هذا صالح بن محمد بن زائدة، وهو أبو واقد الليثي، وهو منكر الحديث)، وقال الحافظ في الفتح ٦/ ١٨٧ : (قال البخاري في التاريخ : يحتجون بهذا الحديث في إحراق رحل الغال، وهو باطل ليس له أصل، وراويه لايعتمد عليه). وانظر علل الترمذي ٢/٦٢٥ – ٦٢٦، والتلخيص الحبير ٤/ ١١٣ – ١١٤.

وهذا الحديث مذكور في المدونة ٦ / ٢١٣، وفي تهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ، وقد جاء ذكره عند الكلام عن حرق البهيمة للاستشهاد به، قال في المدونة : (قلت : أرأيت الرجل يأتي البهيمة، ما

٢٤- فصـــل [في المتساحقتين]

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم في المـرأة تسـاحق المـرأة، تقـر أو يشهد عليها بذلك : فليس في عقوبتهما حد، وذلك علـى اجتهـاد الإمـام علـى مايرى[١] من شنعة ذلك وخبثهما[٢].

وكذلك روى عنه **أصبغ**.

وقال أصبغ : ويجلدان خمسين خمسين ونحوهما، وعليهما الغسل إن أنزلتـا، **وقاله ابن وهب**[٣].

وقال ابن شهاب : سمعت رجالا من **أهل العلـم يقولـون** : أنهمـا يجلـدان مئة مئة [٤].

يُصنع به في قول مالك؟، قال : أرى فيه النكال ولا أرى فيه الحد، قلت : فهل تُحرق البهيمـة في قول مالك؟، قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولا أرى أن تُحرق؛ لأن مالكا سُئل عـن حديـث يذكره بعض أهل الشام عن غير واحد أن من غلّ أُحرق رحله فأنكر ذلك إنكارا شديدا، وأعظم أن يحرق رحل رجل من المسلمين).

(١) في ح : وعلى مايراه.

(٢) العتبية ٣٢٣/١٦.وانظر النوادر ل ٧٦/ب.

(٣) انظر : النوادر ل ٧٦/ب، والأحكام للمالقي ٣٤٨، والبيان والتحصيل ٣٢٣/١٦.

(٤) من قوله : (وقال ابن شهاب) سـقط مـن ط. وانظـر قـول ابـن شـهاب في النـوادر ل ٧٦/ب، والبيان والتحصيل ٣٢٣/١٦.

الباب[١] [الثامن]

في الشهادة في القذف وغيره

ولم يذكر الله سبحانه شهادة النساء إلا في آية الدَّين[٢]، فلا تجوز شهادتهن[٣] في الحدود، ولايجوز فيها إلا شهادة رجلين [١٤٤/ب] حرين، مسلمين، عدلين[٤].

ومن شهد عليه شاهد أنه قال لفلان يوم الخميس : يازاني، وشهد آخر أنه قال له يوم الجمعة : يازاني؛ فعليه الحد، وكذلك الطلاق والعتاق[٥].

فلو شهد واحد أنه طلق امرأته في رمضان، وآخر في رجب؛ لطُلِّقت عليه[٦].

وإن شهد عليه رجل أنه قال يوم السبت : إن دخلت دار فلان فامرأتي طالق البتة، وشهد عليه آخر أنه حلف بتلك اليمين يوم الاثنين[٧]، فإنه إن حنث

---

(١) سقطت من ط .

(٢) وهي آية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة ومنها قوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ . . . ﴾ الآية.

(٣) في ح : شهادتهم.

(٤) في ح : (عدلين حرين مسلمين). وانظر المدونة ٥/ ١٦٢.

(٥) في ط : (العتق). وانظر النص في المدونة ٦/٢١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب. وإنما وجب عليه الحد في القذف لاتفاق الشهود عليه ولا يضر اختلاف الزمن فقد يكون القذف حصل مرة في يوم ومرة في يوم آخر. وكذلك الحكم في الطلاق والعتاق.

(٦) المدونة ٦/٢١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب.

(٧) من قوله : (وشهد عليه آخر) ساقط من ح.

طلقت عليه بشهادتهما[١].

ولو شهد واحد أنه قال : إن دخل دار فلان فامرأته طالق البتة، وشهد عليه[٢] آخر أنه حلف إن ركب دابة فلان فامرأته طالق البتة، وشهدت عليه بينة أنه دخل الدار، وركب الدابة، لم تطلق عليه؛ لأنهما شهدا على فعلين مختلفين، بخلاف الأول. والعتق مثل هذا سواء[٣].

ولو شهد شاهد على رجل أنه شج فلاناً موضحة[٤]، وشهد عليه آخر أنه أقر أنه شجه موضحة، قضى بشهادتهما؛ لأن الإقرار والفعل هاهنا شيء[٥] واحد، ولو اختلف الفعل والإقرار لم يقض بشهادتهما[٦].

ولو شهد عليه رجل أنه ذبح فلاناً ذبحاً، وقال آخر : أشهد أنه أقر عندي أنه أحرقه بالنار، فالشهادة باطلة[٧].

---

(١) المدونة ٦/ ٢١٤ ـ ٢١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب. وعبارة المدونة : (قلت : أرأيت إن شهد شاهد أنه قال لفلان يوم الخميس يازاني وشهد الآخر أنه قال لفلان ذلك الرجل يوم الجمعة يازاني. قال : قال مالك : يحد لأن الشهادة إنما هي هاهنا واحدة لم تختلف شهادة هذين لأنه كلام. قلت : وكذلك الطلاق والعتاق؟ قال : قال مالك : وكذلك الطلاق والعتاق هو مثل ذلك ما لم يكن في يمين فإن كانت في يمين فاتفقت الشهادة واختلفت الأيام مثل ما يقول : إن دخلت دار فلان فهي طالق البتة فشهد عليه بذلك رجل يوم السبت وشهد عليه آخر يوم الأثنين أنه حلف بتلك اليمين فإنه إن حنث طلقت عليه بشهادتهما).

(٢) (عليه). سقطت من ح.

(٣) المدونة ٦/٢١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب.

(٤) يأتي تعريفها في كتاب الجراح إن شاء الله تعالى.

(٥) (شيء). سقطت من ح.

(٦) المدونة ٦/٢١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب.

(٧) المدونة ٦/٢١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب. وهنا بطلت الشهادة لاختلاف الشهود في كيفية الشهادة.

٢٤ ـ فصـــل [فيمن شهد بحد ثم أكذب نفسه أو تأخرت بينته أو نقصت]

وإن قالت البينة بعد ما وجب الحد : ماشهدنا إلا بزور[١]؛ دُرئ الحد[٢].

وإذا شهد رجل على رجل بشرب الخمر، أو بالزنى، وقال للقاضي[٣] : أنا آتيك بالبينة على ذلك، فإن ادعى أمراً قريباً في الخمـر، حبس[٤] هـو والمشـهود عليه، ولا يؤخذ في هذا كفيل، وقيل له : ابعث إلى من يشهد معك، فإن أتى بمن يشهد معه، اقيم على المشهود عليه في الخمر الحـد، وإن لم يـأت بـه وادعـى

---

(١) الزُّور بضم الزاي : الكذب والباطل، وشاهد الزُّور هو الشاهد بالكذب. انظر : مشارق الأنوار ٣٥٧/١، والمطلع ٤١١. وقال في فتح الباري ٢٦١/٥ : (قال الطبري : أصـل الـزُّور : تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته حتى يُخيل لمن سمعه أنه بخلاف ما هو به). أ.هـ.
وقد نهى الله عز وجل عن قول الزور في سورة الحج آية ٣٠ في قوله تعالى : ﴿ فَاجْتَنِبُواْ الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُواْ قَوْلَ الزُّورِ ﴾ وامتدح عز وجل الذين لا يشهدون الزُّور عند ذكره لصفـات عباد الرحمن في سورة الفرقان آية ٧٢ بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لاَ يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّواْ بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِراماً ﴾. وفي صحيح البخاري في كتاب الشهادات باب ما قيل في شهادة الزور ـ الصحيح مع الفتح ٢٦١/٥ ـ : (عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ" ثَلاثًا قَالُوا : بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ : " الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ" وَجَلَسَ وَكَانَ مُتَّكِئًا فَقَالَ : " أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ " قَالَ : فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا : لَيْتَهُ سَكَتَ). وفي مصنف عبد الرزاق ٣٢٧/٨ عن ابن مسعود أنه قال : (عُدِلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بِالشِّرْكِ بِاللهِ، ثُمَّ قَرَأَ عَبْدُ اللهِ هذه الآية : ﴿ فَاجْتَنِبُواْ الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُواْ قَوْلَ الزُّورِ ﴾). وقـال القرطبي ٥٥/١٢ عند تفسيره لقوله تعالى : ﴿ وَاجْتَنِبُواْ قَوْلَ الزُّورِ ﴾ : (هـذه الآيـة تضمنـت الوعيد على الشهادة بالزور، وينبغي للحاكم إذا عثر على الشاهد بالزور أن يعزره وينـادي عليـه ليُعرف لئلا يغترّ بشهادته أحد). وقال ٨٠/١٣ عند قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لاَ يَشْهَدُونَ الزُّورَ ﴾ : (كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجلد شاهد الزور أربعين جلدة ويسخّم وجهـه، ويحلـق رأسه، ويطوف بـه في السوق، وقـال أكثر أهـل العلـم : ولا تُقبـل لـه شـهادة أبـدا، وإن تـاب وحسُنت حاله فأمره إلى الله). وانظر مصنف عبد الـرزاق في كتـاب الشـهادات، بـاب عقوبـة شاهد الزور ٣٢٦/٨ ـ ٣٢٧، وسنن البيهقي في كتاب الشهادات، باب ما يُفعـل بشـاهد الـزور ١٤٢/١٠. ففيهما الأثر المذكور عن عمر ، وعن غيره أيضاً.

(٢) المدونة ٦/ ٢١٧، وتهذيب المدونة ل٢٠٦/أ.

(٣) في ط : القاضي.

(٤) في ط : حبسه.

شهادة بعيدة؛ لم يُنتظر، ونُكّل.

وأما في الزنى فلا يخرجه من حد القذف إلا[١] أن يأتي بأربعة سواه.

وكذلك لو قذفه بالزنى قذفا، ثم جاء هو وثلاثة يشهدون؛ فإنهم يحدون أجمعون[٢].

وقد تقدم القول فيمن قذف جماعة، وكثير من مسائل هذا الباب مشروحة في غير هذا الكتاب، فأغنى عن الزيادة فيها.

---

(١) في ط : حتى.

(٢) المدونة ٦/ ٢١٧ - ٢١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/أ.

الباب[١] [التاسع]

في العفو عن حد القذف، والقيام به، وكتب القضاة إلى القضاة في الحدود[٢]

[٢٥ ـ فصـــل : في العفو عن حد القذف، والقيام به]

دليل العفو عن الحدود

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : (تَعَافُوا الْحُدُودَ فِيمَا [١٤٥/أ] بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ) [٣] ورواه بن وهب[٤].

قال ابن القاسم : فليس في حد القذف عفو إذا بلغ الإمام، أو صاحب الشرط، أو الحرس، إلا أن يريد المقذوف ستراً[٥].

م : لأن واجباً على الإنسان أن يستر على نفسه، وكان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام وإن لم يرد ستراً[٦]، كما روي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه. يريد : لأنه حدٌّ للناس، ثم رجع مالك[٧]، فلم يجزه عند الإمام، إلا أن يريد المقذوف ستراً[٨].

قال ابن المواز : وهذا إذا قذفه في نفسه، واما[٩] ان قذف أبويه، أو

---

(١) ليست في ط.

(٢) نهاية ورقة ١١ ط.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن، في كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ٤٨٧/٢، والنسائي في كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزا وما لايكون ٧٠/٨، والحاكم في كتاب الحدود، باب تعافوا الحدود بينكم ٣٨٣/٤، وقال : (صحيح الاسناد و لم يخرجاه) ، ووافقه الذهبي.

(٤) انظر الذخيرة ١٠٩/١٢.

(٥) (سترا). سقطت من "ح". وانظر المدونة ٢١٦/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب.

(٦) في ح : شيئا.

(٧) (مالك). سقطت من ط.

(٨) المدونة ٢٧٠/٦. وانظر النوادر ل ٩٤/ب.

(٩) في ط : فأما.

أحدهما، وقد مات المقذوف؛ لم يجز العفو فيه بعد بلوغ الإمام[١]، **قاله ابن القاسم وأشهب**[٢].

عفو الابن عن أبيه عند الإمام

قال محمد : ويجوز عفو الولد عن الأب عند الإمام[٣]، **قاله مالك وأصحابه رضي الله عنهم**، إذا قذفه في نفسه، وأما إن قذف أمه وقد ماتت، أو قذفت أمه أباه وقد مات؛ فلا عفو فيه بعد بلوغ الإمام[٤]، **قال**[٥] : ويجوز عفوه عن جده لأبيه عند الإمام كأبيه، وأما عن جده لأمه؛ فلا[٦].

العفو عن التعزير عند الإمام

ومن كتاب القذف : وأما النّكال[٧] والتعزير، فيجوز فيه العفو والشفاعة وإن بلغ الإمام، وقد **قال مالك** فيمن يجب عليه التعزير والنكال وانتهى إلى الإمام، **قال** : إن كان من أهل العفاف والمروءة وإنما هي طائرة منه[٨]؛ تجافى السلطان عن عقوبته، وإن عرف بالأذى؛ ضُرب النّكال[٩].

العفو عن حد القذف قبل بلوغ الإمام

قال : ويجوز العفو عن حد القذف قبل بلوغ الإمام، **وقاله مالك**[١٠].

محمد : وروى أشهب عن مالك : أنه متى قام[١١] به بعد ذلك العفو؛

---

(١) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والمنتقى ١٤٨/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/ أ.

(٢) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والذخيرة ١٢/ ١٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/ أ.

(٣) انظر النوادر ل ٩٥/أ، والمنتقى ١٤٨/٧، والذخيرة ١٢/ ١٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/أ.

(٤) انظر الذخيرة ١٠٩/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/ أ.

(٥) (قال). سقطت من ح.

(٦) انظر المنتقى ١٤٧/٧، والذخيرة ١٠٩،٩٨/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/ أ. قال في المنتقى : (ووجه ذلك أن الجد للأب مُدْلٍ بالأب ويوصف بالأبوة، وأما الجد للأم فلا يوصف بذلك فلم يكن له حكم الأب).

(٧) (وأمّا النكال). مكررة في ح.

(٨) قال القاضي عياض رحمه الله تعالى في التنبيهات ل ١٧٢/ب : (قوله ـ يعني في المدونة ـ : فإنما هي طائرة أطارها : أي زلّة زلها وكلمة قالها مِن فِيه ليست بعادة له أو فَعَلَ فَعْلة لم تكن من أخلاقه).

(٩) المدونة ٢١٦/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب ـ ٢٠٦/أ.

(١٠) المدونة ٢١٦/٦، ٢٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/ب، ٢٢٥/ب، والمنتقى ١٤٨/٧.

(١١) في ح : ما قام.

حد له إلا أن يكون أراد سترا، **وقاله ابن شهاب وابن وهب**[١].

وقال أصبغ : قول مالك وابن القاسم أحب إلينا، وهو قول الناس : إن عفوه قبل بلوغ الإمام؛ يسقط عنه الحد[٢]، وقد **قال النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان** إذ عفا عنده عن سارق ردائه : (**فَهَلاَّ**[٣] **قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ**)[٤]، **وقال** : (**تَعَافُوا الْحُدُودَ**[٥] **فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ**)[٦]. **ورواه ابن وهب**[٧].

قال في المدونة : ومن عفا عن قاذفه قبل بلوغ الإمام، ولم يكتب عليه بذلك كتاباً؛ فلا قيام له بعد ذلك [١٤٥/ب] عليه، وكذلك النّكال[٨]، فإن عفا عنه على أنه متى شاء قام بحده، وكتب بذلك كتاباً، وأشهد على ذلك، فذلك له متى[٩] ماقام به، فإن مات كان لولده أن يقوم عليه بذلك الكتاب[١٠].

محمد : قال مالك : وإني لأكره أن يكتب عليه بذلك كتابا، وما[١١] ذلك من عمل الناس[١٢].

---

(١) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والمنتقى ١٤٨/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٤/ب، وعقد الجواهر ٣٢٢/٣.

(٢) النوادر ل ٩٤/ب.

(٣) في ح : فالا.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في ح : (تعافوا في الحدود)، وفي "ط" : (تعافوا عن الحدود).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) النوادر ل ٩٤/ب.

(٨) المدونة ٢١٦/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/أ.

(٩) (متى). سقطت من ط.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٤٧ - ٢٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب.

(١١) (وما). مكرر في ط.

(١٢) انظر النوادر ل ٩٥/أ، والمنتقى ١٤٨/٧. وقال في المنتقى : (ومعنى ذلك عندي : قبل أن يبلغ الإمام، وأما إذا بلغ الإمام فإن الإمام يقيم الحد ولا يؤخره، وقد رأيت لمالك نحو هذا وقال : هذا يشبه العفو).

لايقوم بحد القذف إلاّ المقذوف

قال في المدونة : ويجوز العفو في القصاص الذي للناس بعد بلوغ الإمام[١]. ولا يقوم بالقذف غير المقذوف[٢].

قال : وإذا شهد قوم على رجل أنه قذف فلاناً، وفلان يكذبهم، **ويقول** : ما قذفني؛ لم تجز شهادتهم إلا أن يكون المقذوف هو الذي أتى بهم، وادعى ذلك، ثم أكذبهم بعد أن شهدوا عند السلطان، أو **قال** : ما قذفني؛ فإنه يُحد؛ لأنه[٣] حد قد وجب لايزيله، هذا بمنزلة عفوه عنه بعد بلوغ الإمام، ويضرب القاذف الحد[٤].

إقرار المقذوف بالزنى

ابن حبيب : **قال اصبغ** في القاذف إذا هم الإمام بضربه، فأقر المقذوف على نفسه بالزنى، وصدقه؛ فإن ثبت على إقراره حد للزنا[٥]، و لم يحد القاذف، وإن رجع عن[٦] إقراره؛ لم يحد، وحد القاذف[٧].

وقال ابن الماجشون : إذا رجع عن إقراره بتوريك[٨]؛ دُرىء عنه الحد، ودُرىء عن القاذف الحد بإقراره[٩].

قال ابن حبيب : وهو أحب إلي، مالم يتبين أنه أراد[١٠] بإقراره إسقاط الحد عن القاذف، فيبطل إقراره[١١].

---

(١) المدونة ٦/٢١٧، وتهذيب المدونة ل٢٠٦/أ.

(٢) المدونة ٦/٢٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٥/ب ـ ٢٢٦/أ.

(٣) قوله : (يُحد لأنه) سقط من ح.

(٤) المدونة ٦/٢١٦ ـ ٢١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/أ.

(٥) في ح : حد الإمام للزنا.

(٦) في ح : على.

(٧) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والذخيرة ١٢/١٠٩ ـ ١١٠.

(٨) التوريك هو : أن يأتي من أقر بما يوجب عليه الحد بعذر يزيل عنه ذلك الحد.

(٩) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والذخيرة ١٢/ ١١٠.

(١٠) نهاية ورقة ١٢ ط. وقوله : (مالم يتبين أنه أراد) مكررة في ط.

(١١) انظر النوادر ل ٩٤/ب، والذخيرة ١٢/١١٠.

العفو عن الحد مقابل مال

ومن العتبية قال أشهب عن مالك في القاذف يعطي مئة دينار للمقذوف، على أن عافاه من الحد، **قال** : لايجوز ذلك، وعليه الحد[١].

٢٦ ـ فصل [كتب القضاة إلى القضاة في الحدود]

ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في الحدود، والقصاص، والأموال[٢].

وقد تقدم في كتاب الرجم كثير من معاني هذا الباب.

---

(١) العتبية ٢٨٩/١٦، وانظر النوادر ل ٩٥/أ.

(٢) المدونة ٢١٨/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

الباب[١] [العاشر]

جامع في القذف وصنوف الشتم، وما فيه الحد من ذلك أوالأدب

قال الله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ ـ وهن الحرائر العفائف ـ ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[٢]، فناب ذِكر النّساء عن ذِكر الرِّجال، وهذا من الحكم المسكوت عنه بحكم ما يشبهه من المذكور[٣].

وقد "ضرب عمر رضي الله عنه الحد الذين[٤] شهدواعلى المغيرة، إذ لم تتم [١٤٦/أ] شهادتهم، ثمانين ثمانين[٥]، وضرب في التعريض الحد[٦] أيضا"[٧].

ومن ذلك ما قال الله سبحانه من قول قوم شعيب لشعيب عليه السلام

---

(١) ليست في ط.

(٢) الآية رقم ٤ من سورة النور.

(٣) في ط : (الذكور). وانظر المقدمات ٣/٢٦٣ ـ ٢٦٤.

(٤) في ح : للذين.

(٥) تقدم ذلك عن عمر رضي الله عنه.

(٦) (الحد). سقطت من ح.

(٧) أخرج الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب الحد في القذف والنفي والتعريض ٢/٦٣٣ : (أَنَّ رَجُلَيْنِ اسْتَبَّا فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ : وَاللَّهِ مَا أَبِي بِزَانٍ وَلا أُمِّي بِزَانِيَةٍ فَاسْتَشَارَ فِي ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَقَالَ قَائِلٌ : مَدَحَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ. وَقَالَ آخَرُونَ : قَدْ كَانَ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ مَدْحٌ غَيْرُ هَذَا، نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ الْحَدَّ فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ ثَمَانِينَ). وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود، باب من حدّ في التعريض ٨/ ٢٥٢.

وأخرج عبدالرزاق في كتاب الطلاق، باب التعريض ٧/٤٢١ : (عن ابن عمر أن عمر كان يحد في التعريض بالفاحشة). وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحدود، باب من حدّ في التعريض ٨/ ٢٥٢.

: ﴿ إِنَّكَ لأَنتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ ﴾[١]، وقال تعالى : ﴿ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾[٢].

قال مالك رحمه الله : فلا يجب الحد إلا في قذف بما فيه الحد، أو نفي، أو تعريض يرى أنه أُريد به القذف[٣].

فمن قال لرجل : يالوطي، أو ياعامل عمل قوم لوط؛ فعليه حد الفرية. وإن قذفه ببهيمة أُدِّب أدباً موجعاً و لم يحد، إذ لايحد من أتى بهيمة[٤].

وكل ما لايقام فيه الحد فليس على[٥] من رمى رجلا بذلك، حد الفرية[٦].

ومن قذف رجلا بالزنى؛ فعليه الحد، وليس له أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان، وإن[٧] علم المقذوف من نفسه أنه قد[٨] زنى، فحلال له أن يحده[٩].

ومن قال لرجل : ياخنث، فرفعه إلى الإمام؛ حد، إلا أن يحلف أنه لم يرد به قذفا، فإن حلف، أدب و لم يحد[١٠].

قال غيره[١١] : هذا إذا كان في كلامه، أو في عمله، أو بدنه، توضيع[١٢]؛

---

(١) الآية رقم ٨٧ من سورة هود. قال ابن رشد في المقدمات بعد أن ذكر هذه الآية مستشهدا بها للتعريض كما صنع المصنف ٢٦٧/٣ : (أرادوا إنك لأنت الأحمق السفيه، فما لكلام ظاهره المدح، والمفهوم منه السب والاستهزاء فهو أبلغ من التصريح بالسب).

(٢) الآية رقم ٥ من سورة الأحزاب.

(٣) انظر الموطأ ٦٣٣/٢.

(٤) المدونة ٢١٤/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٥) من قوله : (أدبا موجعا) سقط من ح.

(٦) المدونة ٢١٤/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ.

(٧) في ح : فإن.

(٨) (قد). ليست في ط.

(٩) المدونة ٢١٤/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٥/أ ـ ب.

(١٠) المدونة ٦/ ٢١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/أ.

(١١) في ح : قال غير.

(١٢) التوضيع والوضاعة والضّعة إذا كان في كلام الرّجل أو في عمله أو بدنه سقط ووضاعة ولين

وإلا حد، ولم يحلّف[١].

ومن قال لرجل : ياسارق، على وجه المشاتمة؛ نُكّل، وأما[٢] إن قال : سرقت متاعي، ولابينة له، وكان الذي قال له ذلك من أهل التهم؛ فلا شيء عليه[٣]، وإما إن كان[٤] شهد عليه أنه سرق متاع فلان، حلف صاحب المتاع، واستحقه، ولم يقطع السارق بشهادة واحد. وإن لم يكن للسرقة طالب، مثل أن يقول : رأيته دخل داراً، فأخذ منها شيئا؛ فإن كان الشاهد عدلاً؛ لم يعاقب، وإلا عوقب، إلا أن يأتي بالمخرج[٥] من ذلك[٦].

٢٧ ـ فصل [في بعض الفاظ القذف]

ومن كتاب محمد : ومن قال لرجل : ياقَرْنان؛ جُلِد لزوجته إن طالبته[٧]؛ لأن القَرْنان عند الناس : زوج الفاعلة[٨].

وقال[٩]ابن القاسم في غير كتاب ابن المواز : أنه يحد، ولم يذكر زوجه، ولم ير يحي بن عمر فيه الحد، وقال : يجلد عشرين سوطاً، وقد[١٠]روي عن أشهب فيمن قال لرجل : ياموآجر، أنه يحد[١١].

وإسفاف فيحمل التخنث الذي رُمي به على هذا وإلاّ حُمل على الفاحشة. وانظر هذا المعنى ص٤٦١ من الرسالة. وانظر مادة : (وضع) في القاموس ٩٩٧، والمعجم الوسيط ١٠٣٩/٢.

(١) انظر النوادر ٩٠/ب، والذخيرة ١٢/ ٩٣.

(٢) في ط : فأمّا.

(٣) المدونة ٢١٧/٦،وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٤) (كان). سقطت من ط.

(٥) في ح : بمخرج.

(٦) المدونة ٢١٩/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٧) في ط : طلبته.

(٨) العتبية ٣١٥/١٦، والنوادر ٩١/أ، والذخيرة ٩٦/١٢.

(٩) في ح : وقاله.

(١٠) (وقد). ليست في ط.

(١١) النوادر ل٩١/أ، ب، والبيان والتحصيل ٣١٥/١٦، والذخيرة ٩٦/١٢.

محمد : ومن قال لرجل : ياموآجر بارت إجارتك عليك[١]، على وجه المشاتمة؛ فعليه الحد[٢].

قال يحي بن عمر فيمن قال لأمرأته : ياقحبة؛ فعليه الحد[٣].

ابن حبيب عن ابن الماجشون[٤] فيمن قال له : يامأبون : وهو رجل في كلامه تأنيث، يضرب[٥] [١٤٦/ب] الكَبَر، ويلعب في الأعراس[٦]، ويغني، ويتهم بما قيل له[٧]؛ فما يخرجه من الحد إلا أن يحق[٨] ذلك[٩].

٢٨ - فصل [فيمن قال : زنيت وأنت صغيرة أو نصرانية أو أمة]

ومن قال لأجنبية : زنيت وأنت صبية، أو زنيت وأنت نصرانية، أو قال ذلك لرجل؛ فعليه الحد؛ لأنه لايخلو أن يكون قاذفاً، أو معرضاً، وكذلك لو قال لهما : رأيتكما تزنيان في حال الصبا، أو في حال كفر تقدم، أوقذفهما بالزنى قذفا ثم أقام بينة أنهما زنيا في حال الصبا، أو في حال كفر تقدم[١٠] منهما؛ لم ينفعه ذلك؛ ويحد؛ لأن هذا لايقع عليه اسم زنى[١١].

وأما من قال لعبد وأمة[١٢] قد عتقا : زنيتما في حال رقكما، أو قال لهما :

---

(١) في ط : عليه.

(٢) النوادر ل٩١/أ.

(٣) النوادر ل٩١/أ، ب، والبيان والتحصيل ٣١٦/١٦، والذخيرة ٩٦/١٢.

(٤) في ح : ابن القاسم.

(٥) (يضرب). مكررة في ح.

(٦) في ط : العراسة.

(٧) (له). ليست في ط.

(٨) (أن يحق). ساقطة من ط.

(٩) النوادر ل ٩١/ب، والذخيرة ٩٦/١٢.

(١٠) من قوله : (أو قذفهما بالزنا قذفا) سقط من "ط".

(١١) المدونة ٢١٨/٦ - ٢١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(١٢) في ح : (قال لعبد أو أمة). وهنا نهاية ورقة ١٣ ط.

يازانيان، ثم أقام بينة أنهما زنيا في الرق؛ لم يحد لأن اسم[١] الزنى في الرق لازم لهما، وإن لم تقم بينة؛ حد[٢].

محمد : وقال عبد الملك : إن أقام بينة في ذلك كله؛ لم يحد، وإن لم تقم بينة؛ حد، وإن سمى فقال : في صغرك، أونصرانيتك، أو رقك.

وقال أشهب : إن سمى فقال : في نصرانيتك، أو صغرك، أورقك[٣]، فإن كان في غير مشاتمة لم يحد[٤]، وإن كان في مشاتمة؛ حد، إلا أن يقيم البينة[٥].

[٢٩ - فصل : من قال لزوجته أو لأجنبية : زنيت مستكرهة]

ومن المدونة : ومن قال لزوجته : زنيت وأنت مستكرهة، أو قال ذلك لأجنبية؛ فإنه يلاعن الزوج، وإلا حد، ويحد الأجنبي، ولوجاء في هذا ببينة لم يكن عليه حد، وإن لم يلحقها اسم الزنى بالاستكراه، فقد بين أنه أراد الغصب[٦].

وفي كتاب محمد قال : يحد[٧] : وإن[٨] أقام البينة لأنها ليست بذلك زانية[٩].

ومن قذف مستكرهة؛ حُدَّ، ولو كانت زوجة له لاَعَن، وإلا حد[١٠].

---

(١) (اسم). مطموسة في "ط".

(٢) المدونة ٦/٢١٨ - ٢١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٣) من قوله : (وقال أشهب) سقط من "ط".

(٤) تكرر هنا في ح قوله : (وإن كان في نصرانيتك، أو صغرك، أو رقك؛ فإن كان في غير مشاتمة؛ لم يحد).

(٥) انظر النوادر ل٩١/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٦/أ.

(٦) المدونة ٦/٢١٨،٢١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٧) في ح : قال محمد.

(٨) في ح : فإن.

(٩) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٦/ب.

(١٠) النوادر ل ٩١/ب.

[٣٠ ـ فصـــل : فيمن عرّض لزوجته بالزنى، أو قال لمسلمة : قذفتك في نصرانيتك]

قال فيه وفي المدونة : ومن عرّض بالزنى لامرأته ولم يصرّح بالقذف، ضُرب الحد إن لم يلتعن[١].

ويكون الذي قذف التي أسلمت، والتي اعتقت، أو الصغيرة[٢] التي قد بلغت الوطء، أو امرأته قاذفا حين تكلم بذلك[٣].

ومن **قال** لامرأة قد أسلمت : كنتُ قذفتك في نصرانيتك بالزنى؛ فإن كان إنما سألها العفو ممتحناً، أو أخبر بذلك أحداً على وجه الندم على مامضى من ذلك؛ فلا شيء عليه ، وإن لم يقل ذلك لوجه يعذر به [١٤٧/أ] فعليه الحد[٤].

محمد قال[٥]**أشهب** : إن كان في مشاتمة حد، وإلا لم يحد[٦].

---

(١) المدونة ٢١٩/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٢) في ط : والصغيرة.

(٣) المدونة ٢١٩/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب.

(٤) المدونة ٢١٩/٦ ـ ٢٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٦/ب ـ ٢٠٧/أ.

(٥) قوله : (فعليه الحد، محمد قال) مطموس في ح.

(٦) النوادر ٩١/ب.

[الباب الحادي عشر]

في القيام[١] بحد القذف

[٣١ ـ فصـــل : حد القذف ينتقل إلى أقارب المقذوف بالموت]

ابن القاسم : ومن قذف ميتاً فإن لولده[٢] وولد ولده، ولأبيه، وجده لأبيه؛ أن يقوموا[٣] بذلك[٤]، ومن قام منهم أخذه بحده[٥]، وإن كان ثم من هو أقرب منه؛ لأنه عيب يلزمهم، وليس للأخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام؛ فإن لم يكن من هؤلاء أحد فللعصبة القيام، وللأخوات، والجدات القيام بالحد إلا أن يكون له ولد ولد[٦].

وقال في كتاب محمد : إذا ترك ولداً، وولد ولد[٧]، وأباً وجداً لأب؛ فهم سواء، ومن قام منهم فله أن يحده، فأما اخوة، أوبنات، أو جدات، أو غير من[٨] سميناه؛ فلا قيام له بحد الميت إلا أن يوصي به[٩].

وقال أشهب : لايقوم إلا الأقرب فالأقرب، فلا قيام لابن الابن مع الابن ولا عفو، والابن أولى بذلك، ثم ابن الابن، ثم الأب بعدهما، ثم الأخ بعده، ثم الجد بعد الأخ، ثم العم بعد الجد، وكذلك قراباته من النساء، الأقرب فالأقرب،

---

(١) قوله : (في القيام) مطموس في ح.

(٢) قوله : (ومن قذف ميتا فإن لولده) مطموس في ح.

(٣) في ح : يقيموا.

(٤) قوله : (بذلك) مطموس في ح.

(٥) قوله : (ومن قام منهم أخذه بحده) عليه آثار طمس في ح.

(٦) المدونة ٦/ ٢٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ.

(٧) في ط : أو ولد ولد.

(٨) في ح : أو غيره ممن.

(٩) انظر النوادر ل ٩٦/أ ـ ب، والذخيرة ١٢/ ١١١.

وأما الزوجة، وبنت البنت، فلا حق لهما[١].

قال في المدونة : فإن[٢] لم يكن لهذا المقذوف وارث، فليس لأجنبي أن يقوم بحده، وأما الغائب فليس لولده ولا لغيره القيام بقذفه إلا أن يموت، إذ قد يعفو، أو يريد سترا[٣]، وإن مات ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه، فلوصيه القيام به[٤].

الوصية بالقيام بالقذف

[٣٢ ـ فصـــل : هل يقوم أحد عن الميت والغائب في حد القذف؟]

وإذا قذفت ميتة، أو غائبة، فقام بحدها ولد، أو ولد ولد أو أخ[٥]، أو أخت، أو ابن أخت، أو جد، أو أب، أو عم، فأما في الموت فيمكّن من[٦] ذلك، وأما في الغيبة فلا[٧].

قال[٨]**محمد** : **قال ابن القاسم** : لايقوم بذلك ولده ولاغيرهم، وإن طالت الغيبة، **وقاله أصبغ**[٩].

وقد قيل : لولده القيام في الغيبة البعيدة، ويحد لهم، وليس لهم ذلك[١٠] في القريبة، ويكتب إلى المقذوف[١١].

وذكر ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : لايقوم للغائب أحد من

---

(١) نظر النوادر ل ٩٦/أ ـ ب، والذخيرة ١٢/ ١١١، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٧/أ.

(٢) في ح : وإن.

(٣) في ط : فيريد سترا.

(٤) المدونة ٦/ ٢٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ.

(٥) في ح : فقام بحدها ولد أو ولد أخ.

(٦) في ط : فيمكّن في.

(٧) تهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ، وانظر المدونة ٦/ ٢٢٠.

(٨) (قال). سقطت من ح.

(٩) النوادر ل ٩٦/ب، والذخيرة ١٢/١١٢.

(١٠) في ط : وليس ذلك لهم.

(١١) نهاية ورقة ١٤ط. وانظر النص في النوادر ل / ٩٦/ب، والذخيرة ١٢/ ١١٢.

أقربائه إلا[١] الولد في أبيه وفي أمه[٢].

قال : ولو أن السلطان سمعه مع شاهدين عدلين؛حده، وإن كان المقذوف غائبا[٣].

وقال محمد عن مالك وابن القاسم : إذا سمعه[٤] [١٤٧/ب] رجلان فرفعا ذلك إلى الإمام؛ فلا ينتظر في ذلك، ويحد[٥].

---

(١) في ط : غير.

(٢) النوادر ل ٩٦/ب، والذخيرة ١١٢/١٢.

(٣) النوادر ل ٩٦/ب، والذخيرة ١١٢/١٢.

(٤) (سمعه). سقطت من ط .

(٥) النوادر ل ٩٦/ب، والذخيرة ١١٢/١٢.

الباب[١] [الثاني عشر]

في قاذف واطىء المجوسية، والحائض، وفي الصبي والعبد، والمحارب، والذمي، والحربي[٢]، يُقذف أو يَقذف

[٣٣ ـ فصـــل : في قاذف واطىء المجوسية والحائض]

قال ابن القاسم : ومن وطىء أمة له مجوسية، أو امرأته وهي حائض، فقذفه رجل بالزنى؛ فعليه الحد؛ لأنه لايحد من وطء مجوسية، أو حائض[٣].

[٣٤ ـ فصـــل : في قذف الصبي والصبية]

ولا يحد من قذف بالزنى صبياً لم يحتلم وإن كان مثله يطأ[٤]؛ يريد : لأنه رماه بما لاحد عليه فيه، ولا عار يلحقه به[٥].

قال : وإن قذف بذلك صبية لم تبلغ الحيض ومثلها يوطأ؛ فعليه الحد[٦].

محمد[٧] : لأن ذلك عار يلحقها، ولا يرغب في نكاح مثلها، وإذا قذفته هي؛ لم تحد، كما يحد[٨] من زنى بها، ولا تحد هي، وأما الغلام فلا حد له ولا

---

(١) ليست في ط.

(٢) (الحربي). سقطت من ط.

(٣) المدونة ٦/ ٢٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ.

(٤) المدونة ٦/٢٢٠ ـ ٢٢١، ٢٥٤ـ٢٥٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ، ٢٢٧/أ.

(٥) (به). سقط من "ح". وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٧/أ ـ ب.

(٦) المدونة ٦/ ٢٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٧/أ.

(٧) في ط : م.

(٨) (كما يحد). سقطت من ح. و (كما) تكررت في ط.

عليه في القذف، كما لايحد في وطئه[١]، ولا تحد الموطوءة، وقاله يحي بن سعيد، وابن شهاب ، ومالك، والليث ، والأوزاعي [٢].

م[٣] : ابن الجهم[٤]، وابن عبد الحكم، يخالفان مالكاً في قاذف الصبية[٥]، ويقولان : لاحد عليه[٦].

[٣٥ ـ فصـــل : في قذف المجنون والمجبوب]

ولاحد على المجنون إن[٧] قذف؛ لرفوع القلم عنه.

ومن قال لمجنونة في حال جنونها : يازانية؛ فعليه الحد.

---

(١) من قوله : (ولا تحد هي) سقطت من ط .

(٢) النوادر ل ٩٢/أ. وانظر عدة البروق ٦٨٨ ـ ٦٨٩.

والأوزاعي هو : عبد الرحمن بن عمرو بن يُحمِد ـ بضم الياء وكسر الميم ـ الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو الشّامي الدمشقي، ولد في حياة الصحابة، وحدّث عن : عطاء، وعمرو بن شعيب، والزهري، وخلق كثير من التابعين. وروى عنه : الزهري ـ وهو من شيوخه ـ وشعبة، والثوري، وغيرهم. كان إمام أهل الشام في عصره بلا منازع، وقد أجمع العلماء على إمامته، وغزارة فقهه، وشدة تمسكه بالسنة، مات رحمه الله تعالى مرابطا ببيروت سنة ست وخمسين ومئة، وقيل غير ذلك. انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٩٨، وسير أعلام النبلاء ٧/ ١٠٧، وتهذيب التهذيب ٦/٢١٦، شذرات الذهب ١/٢٤١، الأعلام ٣/ ٣٢٠.

(٣) سقط من ح.

(٤) محمد بن أحمد بن الجهم، أبو بكر الوراق المروزي، كان جده وراقا للمعتضد، سمع اسماعيل القاضي وتفقه معه ومع كبار أصحاب ابن بكير وغيره، وروى عن عبدا لله بن أحمد بن حنبل، وجعفر الفريابي، وغيرهم، وروى عنه أبو بكر محمد بن عبدا لله الأبهري، وغيره، قال الخطيب : (له مصنفات حسان محشوة بالآثار يحتج فيها لمالك وينصر مذهبه، ويرد على من خالفه). أهـ. منها : كتاب مسائل الخلاف والحجة لمذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير، وله كتاب بيان السنة. مات سنة تسع وعشرين وثلاثمائة. انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٦٨ ـ (وفيه اسمه أحمد بن محمد، ونبه في الديباج على أن هذا خطأ). ـ وتاريخ بغداد ١/٢٨٧، والديباج المذهب ٢٤٣.

(٥) في ح : الميتة.

(٦) انظر المقدمات ٣/٢٦٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٧/ب.

(٧) في ط : وإن.

قال محمد : إلا أن يكون أصابها الجنون من صغرها إلى كبرها لم تفق؛ فلا حد عليه، ولا يلحقها اسم الزنى.

وكذلك المجبوب إذا جب في الصغر وقذف في الكبر، وإن جب في الكبر وهو حر مسلم؛ فعلى من قذفه الحد[١].

[٣٦ ـ فصل : لايُحد الصبي والصبية، حتى يبلغا]

ومن المدونة : ولا يحد الصبي، ولا الصبية، في زنى أو غيره من الحدود، حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية، فإن[٢] تأخر فحتى يبلغا سنا لايبلغه أحد إلا رأى ذلك من احتلام، أو حيض، فإن أنبت الغلام **وقال** : لم أحتلم، وممكن فيمن بلغ سنه أن يحلتم؛ فلا يحد حتى يحتلم، أو يبلغ سنا[٣] لايبلغه أحد إلا احتلم[٤].

وقد تقدم إيعاب هذا[٥] في كتاب الرجم.

٣٧ ـ فصل [في قذف العبد وأم الولد]

ومن قذف عبدا، أو أم ولد؛ أُدِّب[٦].

محمد : وقُذِف رجل بأمه، وهي أم ولد، في خلافة **عمر بن عبد العزيز**، فأخبر[٧] أباه ، فأعتق أبوه أمه، ثم عاد متعرضا له[٨] حتى قذفه ثانية، فرفع إلى

---

(١) انظر النوادر ل ٩٣/أ. وانظر أيضا ٨٩/أ.

(٢) في ح : وإن.

(٣) من قوله : (أن يحتلم؛ فلا يحد) سقطت من ط .

(٤) المدونة ٦/ ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ ـ ب.

(٥) في ط : وقد تقدم هذا موعبا.

(٦) انظر المدونة ٦/ ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ.

(٧) في ح : وأخبر.

(٨) (له). سقط من ط.

عمر؛ فحده (١).

قال ابن حبيب : ورُوي عن النبيِّ صلّى الله عليهِ وسلّمَ في امْرَأةٍ قالَتْ لأمَتِهَا : يَازَانِيَةُ [١٤٨/أ] فَقَالَ لَهَا النبيُّ صلّى الله عليهِ وسلّمَ : (إنْ لَمْ(٢) تَجْلُدْكِ فِي الدُّنْيَا جَلَدَتْكِ فِي الآخِرَةِ)، فقالت لأمتها : اجْلدِينِي(٣)، فَأَبَتْ، وَقَالَتِ : عَفَوْتُ عَنْكِ، فَأَعْتَقَتْهَا(٤)، وَأَخْبَرَتِ(٥)النَّبِي صلّى الله عَليهِ وَسَلّم فَقَالَ : (عَسَى)(٦). قال الأوْزَاعِيُّ : إن كانت كذلك وإلا حُدَّت لها يوم

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود، باب من قال يُضرب قاذف أم الولد ٩/ ٥٠٨ نحو هذا عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه. وانظر النوادر ل ٩٢/أ.

(٢) (لم). سقط من ح.

(٣) في ح : اجلدني.

(٤) في ط : فأعتقها.

(٥) في ح : وأخبر.

(٦) هذا الحديث فتشت عنه فلم أجده، وهو بنصه في النوادرل٩٢/أ ــ ب. وقد أخرج البخاري في كتاب الحدود، باب قذف العبيد، الصحيح مع الفتح ١٨٥/١٢، ومسلم في كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك، مسلم بشرح النووي ١٣١/١١ : بسندهما إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال : (سَمِعْتُ أَبَا الْقَاسِمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : "مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكَهُ وَهُوَ بَرِيءٌ مِمَّا قَالَ جُلِدَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ كَمَا قَالَ"). واللفظ للبخاري. قال ابن حجر في الفتح ١٨٥/١٢ : (قال المهلب : أجمعوا على أن الحر إذا قذف عبدا لم يجب عليه الحد، ودلّ هذا الحديث على ذلك؛ لأنه لو وجب على السيد أن يُجلد في قذف عبده في الدُنيا لذَكره كما ذكره في الآخرة، وإنما خصّ ذلك بالآخرة تمييزاً للأحرار من المملوكين، فأما في الآخرة فإن ملكهم يزول عنهم ويتكافئون في الحدود، ويقتص لكل منهم إلاّ أن يعفو، ولا مفاضلة حينئذ إلاّ بالتقوى. قلت ــ والكلام لابن حجر ــ في نقله الإجماع نظر، فقد أخرج عبد الرزّاق عن معمر عن أيوب عن نافع: " سئل ابن عمر عمن قذف أم ولد لآخر فقال : يضرب الحد صاغرا " وهذا بسند صحيح، وبه قال الحسن وأهل الظاهر، وقال ابن المنذر : اختلفوا فيمن قذف أم ولد فقال مالك وجماعة : يجب فيه الحد، وهو قياس قول الشافعي بعد موت السيد، وكذا كل من يقول : أنها عتقت بموت السيد. وعن الحسن البصري أنه كان لايرى الحد على قاذف أم الولد. وقال مالك والشافعي : من قذف حرا يظنه عبدا وجب عليه الحد). وانظر في الأثر الذي ذكره الحافظ مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب الفرية على أم الولد ٤٣٩/٧. وانظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٤/١٢ ـ ١٧٥، وشرح النووي على مسلم ١٣١/١١ ـ ١٣٢.

القيامة [١].

ومن قاله[٢] لكتابية، أو مجوسية، سئل عن ذلك يوم القيامة[٣].

من كتاب محمد : وقال في الموصى بعتقه، أو الأمة الحامل من سيدها، يقذفهما رجل بعد موت سيدهما، قبل أن[٤] يعتق العبد في الثلث، وقبل أن[٥] تلد الأمة، فأما الأمة فيحد قاذفها إن تبين حملها، ولم يختلف فيه[٦] قول مالك[٧].

وأما الموصى بعتقه فلا يحد قاذفه وإن خرج بعد ذلك من ثلثه.

واختلف قوله إذا ترك سيده مالا مأموناً، فقال : لايحد حتى ينفذ في الثلث[٨]، وقال أيضا : يحد قاذفه، وأخذ به ابن القاسم، وإليه رجع مالك[٩].

ومن المدونة : وكل من فيه علقة رق[١٠] إذا زنى أو قذف فحده حد العبيد، وذلك النصف من حد الأحرار، ويؤخذ المحارب إذا تاب بما قذف في حال حرابته، وبحقوق الناس[١١]. من فيه علقة رق فحده كالعبد

٣٧ - فصل [في الذمي يُقذف أو يَقذف]

ومن قذف ذمياً زُجر عن أذى الناس كلهم، ومن قذف نصرانية ولها بنون

---

(١) النوادر ل ٩٢/ب.

(٢) في ح : قال.

(٣) النوادر ل ٩٢/ب.

(٤) (أن). سقط من ح.

(٥) (أن). سقط من ح.

(٦) (فيه). سقط من ح.

(٧) انظر النوادر ل ٩٢/ب، والذخيرة ١١٥/١٢.

(٨) نهاية ورقة ١٥ ط.

(٩) انظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٦٨ - ٢٦٩، والنوادر ل ٩٢/ب، والذخيرة ١١٥.

(١٠) (رق). حرف القاف من الكلمة مطموس في "ط" بسبب الرطوبة.

(١١) المدونة ٦/ ٢٢١ - ٢٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

مسلمون، أو زوج مسلم، نُكّل بإذاية المسلمين[١]، وقد "جلد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه رجلا قذف نصرانية، لها ولد[٢] مسلم، بضعا وثلاثين[٣] سوطاً" [٤]، ذكره محمد وابن حبيب[٥].

وإذا افترى ذمي على مسلم؛ حد ثمانين[٦].

ويقطع الذمي إذا سرق، ولايحد إذا زنى[٧]، وقد تقدم هذا.

٣٨ ـ فصل [في الحربي والذمي يُسلمان بعد ارتكابهما حداً]

وإذا قذف حربي في بلد الحرب مسلما ثم أسلم الحربي بعد ذلك، أو أُسر فصار عبدا؛ لم يحد للمقذوف، ألا ترى أن القتل موضوع عنه[٨]، يريد : واما الذمي يسلم ؛ فإنه يؤخذ بما كان في كفره من قذف، أو سرقة، أو قتل، وإذا زنى[٩].

وإذا أتى حربي بأمان فقذف مسلماً فإنه يحدّ، وإن سرق قطع؛ لأنه كالحرابة، وليس على هذا عوهد[١٠].

---

(١) في ط : (بأذاه للمسلمين). وانظر المدونة ٦/ ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

(٢) في ط : بنون.

(٣) في ط : ستين.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق، باب الرجل يقذف النصرانية تحت المسلم٧/١٣٠، وابن أبي شيبة في كتاب الحدود، باب في اليهودية والنصرانية تقذف ولها زوج أو ابن مسلم ٩/٤٩٩ ـ ٥٠٠.

(٥) انظر النوادر ل ٩٢/أ.

(٦) المدونة ٦/ ٢٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٢/أ.

(٧) المدونة ٦/ ٢٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

(٩) (وإذا زنى). ساقطة من "ط". وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٧/ب. ويظهر أن هنا كلاما محذوفا تقديره ـ تمشياً مع ماتقدم من أن الذّمي لا يحد إذا زنى ـ (وإذا زنى لايحد) والله أعلم.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

الباب[١] [الثالث عشر]

في المقذوف يرد على القاذف

[٣٩ ـ فصـــل : من قال لامرأته أو غيرها : يازانية، فردت عليه]

قال ابن القاسم : ومن **قال** لامرأة : يازانية، **فقالت** : زنيت بك[٢]؛ حدت للزنى وللقذف [١٤٨/ب] إلا أن ترجع عن الزنى فتحد للقذف فقط، ولايحد الرجل؛ لأنها صدقته[٣] وكذلك[٤] عنه في **كتاب محمد**[٥].

قال : وقال أشهب : إلا أن تنزع **وتقول** : إنما قلت ذلك على المجاوبة ولم أرد قذفه، ولا إقرارا بالزنى؛ فيجلد الرجل حينئذ، ولا تحد هي في قذف ولا زنى[٦].

وقال أصبغ : يحد كل واحد منهما لصاحبه وإن رجعت عن قولها؛ لأن كل واحد منهما قاذف للآخر، وليس قولها تصديقا له، ولكن رد عليه[٧].

وروى يحي بن يحي عن ابن القاسم : فيمن قال لأمرأته يازانية، **فقالت** : بك زنيت، **فقال** : لاشيء عليهما؛ لأنها **تقول** : أردت اصابته إياي بالنكاح، فيدرأ عنهما بهذا[٨] الحد[٩]، ولا يعد هذا إقرارا منها بالزنى[١٠].

---

(١) ليست في ط.
(٢) في ح : بك زنيت.
(٣) المدونة ٢٢٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/أ.
(٤) (وكذلك). حرف الواو مطموس في (ح) من أثر الترميم.
(٥) انظر النوادر ل ٨٨/أ، وتبصرة اللخمي ١٤٠/ب.
(٦) انظر النوادر ل ٨٨/أ، وتبصرة اللخمي ١٤٠/ب، والبيان والتحصيل ٣٢١/١٦، والذخيرة ١٢/ ٩٢.
(٧) العتبية ٣٢٩/١٦، وانظر النوادر ل ٨٨/أ، وتبصرة اللخمي ١٤٠/ب، والذخيرة ٩٢/١٢.
(٨) (بهذا). ليست في ط.
(٩) في ح : القذف.
(١٠) العتبية ٣٢٩/١٦، وانظر النوادر ل ٨٨/أ، والذخيرة ٩٢/١٢.

وقال عنه عيسى : لاحد عليها للقذف، وعليه لها الحد، إلا أن يلاعن[١].

وقال[٢]عيسى : لاحد عليه ولا لعان[٣].

[٤٠ - فصـــل : إذا قال المقذوف لقاذفه : أنت أزنى مني]

محمد : ومن قال لرجل : يازاني، أو أراك زاني، فقـال لـه الآخـر : أنـت أزنى مني، وهما عفيفان، قال : عليهما الحد[٤]، وقالـه يونـس[٥] عـن ربيعـة ، وقال ابن شهاب : إن ذلك قذفا له، وإقرارا على نفسه بالزنى[٦].

م[٧] : يريد فيحد المجاوب حد الزنى وحد القذف على هـذا القـول[٨]، إلا أن يقول : ماكان ذلك مني إقرارا، وإنما كان على المجاوبة، فيحد للقذف فقـط، ويعد ذلك رجوعا منه[٩]، والله عز وجل أعلم.

[٤١ - فصـــل: فيمن قذف عبداً أو نصرانيا أو ابن زنى فردّ عليه]

ومن المدونة : وإن قال حر لعبد : يازاني، فقال له العبـد : لا، بـل أنـت،

---

(١) العتبية ١٦/٣٢٠، وانظر النوادر ل ٨٨/أ - ب.

(٢) في ط : قال.

(٣) العتبية ١٦/٣٢١، وانظر النوادر ل ٨٨/ ب.

(٤) النوادر ل ٨٨/ب، ، وتبصرة اللخمي ١٤٠/ب.

(٥) يونس بن يزيد بن أبي النجاد الأيلي - بفتح الهمزة - أبو يزيد مولى معاوية بن أبي سفيان الأموي، المحدث، روى عن ابن شهاب، ونافع، وغيرهما، وعنه الليث، والأوزاعي، وابن وهب، وسواهم، توفي سنة تسع وخمسين ومئة على الصحيح. انظر : سير أعلام النبلاء ٦/ ٢٩٧ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ١١/٣٩٥ وما بعدها، والتقريب ٦١٤.

(٦) انظر النوادر ل ٨٨/ب.

(٧) من قوله : (وقاله يونس) سقط من "ط". و (م) في ح : (محمد). وما أثبته هو الصواب والله أعلم.

(٨) (القول). سقطت من ط.

(٩) في ط : منه رجوعا.

نُكّل الحر، وجلد[١] العبد حد الفرية أربعين[٢].

ومن كتاب[٣] محمد، والعتبية قال أصبغ عن ابن القاسم : ومن قال لنصراني : يابن الفاعلة، **فقال له النصراني** : أخزى الله ابن الفاعلة؛ فليحلف النصراني أني ما أردت قذفه، فإن نَكَل سجن حتى يحلف. **وقال أصبغ** : يجلد[٤]النصراني ثمانين؛ لأنه جواب على المشاتمة، فهو تعريض، وكأنه **قال** لها : يازانية، **فقالت** : زنيت بك، **قال** : ويعاقب المسلم[٥].

ومن كتاب محمد وقال : فيمن أمه زانية، **فقال** له رجل : يابن الزانية، **فقال له** رجل أمك[٦] شر منها، **فقال فيها ابن شهاب** : لاحد عليه، وإن كان عرّض، ولكن لو **قال** : أمك[٧] أزنى منها؛ جلد الحد [٨].

[٤٢- فصل : فيمن قال لرجل يا أحمق، فعرّض به الآخر]

ابن حبيب قال أصبغ [١٤٩/أ] : ومن **قال** لرجل : يا أحمق، **فقال** له الآخر : أحمقنا ابن الزانية، فهو قذف من قائله؛ لأنه جواب للشتم، واستتار عن القذف بذكر الحمق، وسواء كان المقول له ذلك أحمق أو حليماً[٩].

---

(١) في ط : وضُرب.

(٢) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٣) (كتاب). سقطت من ط.

(٤) (يجلد). سقطت من ط.

(٥) العتبية ١٦/٣٣٨، وانظر النوادر ل ٨٨/ب.

(٦) نهاية ورقة ١٦ ط.

(٧) من قوله : (شر منها). سقط من ط.

(٨) النوادر ل ٨٨/ب.

(٩) النوادر ل ٨٨/ب.

الباب[١] [الرابع عشر]

في الشتم بما فيه النكال، أو يتعلق له[٢] فيه الحد

روى ابن[٣] وهب أن علي بن أبي طالب، وابن المسيب[٤]، وعمر بن عبد العزيز، وعراك[٥] بن مالك[٦]، وسليمان بن حبيب[٧] المحاربي[٨]،

---

(١) ليست في ط.

(٢) في ط : به.

(٣) (ابن). مطموسة في "ح" بفعل الترميم.

(٤) سعيد بن المسيب - بمضمومة وسين فياء مشددة مفتوحتين وقد تكسر الياء - بن حزْن - بمفتوحة وسكون زاي - بن أبي وهب المخزومي أبو محمد القرشي، قال عنه في التقريب : " أحد العلماء الأثبات، الفقهاء الكبار، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل، وقال ابن المديني : لا أعلم في التابعين أوسع علما منه " أ هـ. وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، روى عن جماعة من الصحابة منهم : أبوه، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وغيرهم. وعنه : ابنه محمد، وسالم بن عبد الله، والزهري، وغيرهم. من كلامه رحمه الله : ما أكرمت العباد أنفسها بمثل طاعة الله عز وجل، ولا أهانت أنفسها بمثل معصية الله، وكفى بالمؤمن نصرة من الله عز وجل أن يرى عدوه يعمل بمعصية الله. توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين. وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في صفة الصفوة ٧٩/٢، وسير أعلام النبلاء ٢١٧/٤ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٧٤/٤، والتقريب ٢٤١، والأعلام ١٠٢/٣. والضبط من المغني في ضبط أسماء الرِّجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم، لمحمد طاهر بن علي الهندي.

(٥) (عراك). بعض الكلمة مطموس في "ح" بفعل الترميم.

(٦) عراك بن مالك الغفاري الكناني المدني، أحد العلماء الثقات، روى عن أبي هريرة، وابن عمر، وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم. وعنه : الحكم بن عتيبة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، ومكحول الشامي، وغيرهم. نفاه يزيد بن عبد الملك إلى دهلك بأرض اليمن، ومات هناك في زمن يزيد في سنة أربع ومئة تقريبا . انظر سير أعلام النبلاء ٦٣/٥ - ٦٤، وتهذيب التهذيب ١٥٦/٧ - ١٥٧.

(٧) في "ح، ط" : (سليمان بن أبي حبيب) وكذلك في النوادر ل ٩٦/أ، ولا أراه إلا خطأ. والله أعلم.

(٨) سليمان بن حبيب المحاربي، أبو أيوب الدمشقي الدّاراني القاضي، روى عن أبي هريرة، وأنس، وأبو أمامة الباهلي، وعنه : الزهري، وعمر بن عبد العزيز، وهما من أقرانه. كان إماما كبير

من قال : يافاسق ياكافر ياخنزير ونحوها

وابن قسيط[١]، **وابن شهاب، وغيرهم رضي الله عنهم، أنهم قالوا** : من قال لرجل : يافاسق، ياكافر، ياخبيث، ياخنزير، ياشارب الخمر، ياحدود في الفرية، ولم يقل في الزنى؛ فلا حد عليه في شيء من ذلك، ولكن[٢] يعاقب بإذاية[٣] أخاه المسلم [٤].

من قال : يافاجر أو يابن الفاجرة أو يافاجر بفلانة

قال في المدونة : ومن **قال** لرجل : يافاجر، يافاسق، **أو قال له** : يابن الفاجرة، أو يابن الفاسقة؛ فعليه في ذلك النكال[٥]. وإن **قال** له[٦] : يافاجر بفلانة؛ ضرب الحد ثمانين، إلا أن يأتي ببينة على أمر صنعه بها على وجه الفجور، أو يدعي أمراً له فيه مخرج، مثل : أن يجحدها مالاً[٧]، **فتقول** له : لَمْ تَفْجُر بي وحدي، قد فجرت بفلانة قبلي، للأمر الذي كان بينهم، فليحلف انه إنما إراد ذلك، ويصدق؛ فإن لم يكن على ماوصفت؛ فعليه الحد[٨].

قال سحنون : وقال أيضا في قوله يافاجر بفلانة : أنه يحلف ماأراد قذفا[٩]، وإذا **قال** له : ياخبيث؛ حلف ما أراد القذف، ونُكِّل، فإن لم يحلف؛ لم

القدر، من الثقات، ولاه عمربن عبد العزيز قضاء دمشق، فقضى بها أربعين سنة، توفي سنة ست وعشرين ومئة. انظر سير أعلام النبلاء ٣٠٩/٥، وتهذيب التهذيب ١٥٦/٤ ـ ١٥٧، والتقريب ٢٥٠.

(١) يزيد بن عبدا لله بن قُسيط بن أسامة الليثي، أبو عبدا لله المدني، الأعرج، الإمام الفقيه الثقة، روى عن أبي هريرة، وابن عمر، وغيرهما، وعنه : مالك، والليث، وغيرهما. مات سنة اثنتين وعشرين ومئة، وله تسعون سنة. ترجمته في سير أعلام النبلاء ٢٦٦/٥، والتقريب ٦٠٢.

(٢) في ط : ولكنه.

(٣) في ط : بأذاه.

(٤) النوادر ل ٩٦/أ.

(٥) المدونة ٦/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

(٦) (له). ليس في ح.

(٧) في ح : مثل أن تدعي فجحدها مالا.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٩) المدونة ٦/ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

يحد، ونُكّل[١].

ولو قال له : يابن الخبيثة؛ حلف أنه ما أراد قذفا، فإن لم يحلف؛ لم يحد، و[٢]سجن حتى يحلف، فإن طال سجنه نُكّل[٣].

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم : أنه إذا[٤] نَكَلَ؛ سُجن في الوجهين، فإن طال سجنه؛ نُكّل، وخلي.

من قال : يابن الخبيثة أو ياولد الخبيث

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : فيمن قال لرجل : ياولد الخبيث[٥] فإنه يحد، وإن قال له : يابن الخبيثة؛ فليحلف[٦] ما أراد القذف، وانه أراد خبثا[٧] في فعل، أو خلق ونُكّل، فإن نَكَلَ عن اليمين سُجن حتى يحلف.

وكذلك إن قال : يابن الفاسقة أو الفاجرة؛ فإن طال سجنه، و لم يحلف؛ اوجع أدبا، وخلي .

وقال ابن الماجشون في هذا كله : إذا نَكَلَ حُدَّ، وبه [١٤٩/ب] أقول[٨].

من قال : ياخنث

وقد تقدم أن من قال لرجل ياخنث : أنه يحد، إلا أن يحلف أنه ما أراد قذفاً، ونُكّل، وهذا إذا كان في كلامه توضيع، أو لين[٩]، أويعمل عمل النساء؛ فإن لم يكن في الرجل شيء من ذلك حد له، وكذلك في كتاب محمد، وابن حبيب[١٠] عن ابن الماجشون عن مالك[١١].

---

(١) المدونة ٦/٢٢٢ - ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.
(٢) من قوله : (لم يحد، ونكّل) سقط من ط.
(٣) المدونة ٦/ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.
(٤) في ط : وإذا.
(٥) في ح : الخنث.
(٦) في ط : فيحلف.
(٧) في ح : حنثا.
(٨) النوادر ل ٩٠/أ، وتبصرة ابن فرحون ٢/٢٦٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٨/أ.
(٩) في ط : ولين.
(١٠) في ط : محمد بن حبيب.
(١١) انظر النوادر ل ٩٠/ب، والذخيرة ١٢/ ٩٣، وتبصرة ابن فرحون ٢/٢٦٣.

قال ابن حبيب : ولم ير[١]عمر بن عبد العزيز فيه الحد، إلا أنه جلد فيه جلدا[٢] أشد من الحد [٣].

من قال : يامونث

قال في كتاب محمد : وكذلك إن قال له : يامونث، وفي كلامه لين خلقة فيه[٤]، أو غيره مما يشبهه؛ فليحلف[٥]، ويؤدب[٦].

[٤٣ ـ فصـــل : اختلاف النكال باختلاف أقدار الناس]

قال في المدونة : والنكال على قدر مايرى الإمام، وحالات الناس في ذلك مختلفة؛ فالمعروف[٧]بالأذى يُبالغ في عقوبته، وأما ذو الفضل والمروءة تقع منه الفلتة؛ فليعاقب في الشتم الفاحش عقوبة مثله، وإن كان شتما خفيفا فليتحافى عنه[٨].

من قال : يابن الحمار أو ياثور ونحوها

ومن قال لرجل : يا شارب الخمر، أو ياخائن، أو ياآكل ربا، أو ياحمار، أو يابن الحمار، أو ياثور، أو ياخنزير؛ فعليه النّكال[٩].

---

(١) في ط : ولم يقم.

(٢) (جلدا). ليست في ط.

(٣) انظر النوادر ل ٩٠/ب.

(٤) (فيه). ليست في ط.

(٥) في ط : فيحلف.

(٦) انظر النوادر ل ٩٠/ب ـ ٩١/أ.

(٧) في ط : كالمعروف.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب.

(٩) المدونة ٦/ ٢٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٠٧/ب ـ ٢٠٨/أ.

الباب[١] [الخامس عشر]

في التعريض

[٤٣ - فصـــل : في التعريض والقذف الموجب للحد]

قال ابن المواز : ومن السُّنة ألاّ يجب حد إلا في قذف مصرّح، أو بنفي أحد من آبائه[٢]، أو تعريض يرى أنه[٣] لزنى، **وقاله مالك**.

وقد جلد **عمر** في التعريض[٤]، **وقال** : "حِمَىَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ لاَتُرْعَى جَوَانِبُهُ" [٥].

ومن قال لرجل : جامعت فلانةً حراماً، أو وطئتها حراماً، أو حكى ذلك عن نفسه، فطالبته[٦] المرأة بذلك، **فقال** : لم أرد قذفا، و إنما[٧] أردت أني كنت وطئتك بنكاح فاسد؛ فإنه يحد، إلا أن يقيم البينة في الوجهين؛ أنه تقدم فيها نكاح فاسد منه، أو من الرجل المقذوف، إما تزوجها في عدتها، أو تزويجا حراما؛ ويحلف أنه ماأراد إلا ذلك؛ فيدرأ عنه الحد[٨].

وكذلك قوله لرجل : كُنتُ وطئت أمك، **وقال** : أردت بنكاح؛ فإن أتى

---

(١) ليست في ط.

(٢) في ح : (أو بنفي أحد من أحد آبائه). والمثبت أدق وأوضح.

(٣) نهاية ورقة ١٧ ط.

(٤) في ح : التعزير.

(٥) النوادر ل ٨٩/أ، والمنتقى ٧/ ١٥٠، وانظر أيضا الموطأ ٢/ ٦٣٣، والمدونة ٦/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠، والمقدمات ٣/٢٦٦ - ٢٦٧، والذخيرة ١٢/ ٩٤ - ٩٥، والأثر أورده ابن حزم بسنده في المحلى ١١/٢٧٦.

(٦) في ح : وطالبته.

(٧) (إنما). ليست في ح.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

ببينة أنه تزوجها لم يحد، وإلا حد[١].

وإذا قال لرجل : جامعت فلانة بين أفخاذها، أو في أعكانها[٢]؛ فهو تعريض بيّن[٣]، ويحد له[٤]، **وقال أشهب** : لا حد عليه[٥] في ذلك؛ لأنه صرح بما[٦] رماه به[٧].

ومن قال لرجل : ما أنا بزاني، أو قال : قد أُخبرت أنك زاني؛ فإنه يحد[٨]، فإن أقام شاهدين على إقرار المقذوف [١٥٠/أ] بالزّنى، **فقال ابن القاسم، وعبد الملك** : لاحد عليه. **وقال أشهب** : عليه الحد[٩].

[٤٤ ـ فصل : من أقر بعد القذف أو قال : أشهدني فلان]

محمد : إن أقر بعد القذف؛ فلا حد على قاذفه، وإن كان القذف[١٠] بعد رجوعه؛ فالحد على قاذفه[١١].

وإن قال له : أشهدني فلان أنك زان، حد إلاّ[١٢] أن يقيم البينة على قول[١٣] فلان. **وكذلك إن قال** : يقول لك فلان : يازان، قال[١٤] ذلك كله

---

(١) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٢) الأعكان جمع عُكْنة، وهي الطي في البطن من السمن ويجمع على (عُكَن) مثل غُرْفة وغُرف، وربما قيل : (أعكان) و (تعكّن) البطن صار ذا (عُكن). انظر المصباح (مادة عكن) ٢/٤٢٤.

(٣) (بيّن). سقطت من ط.

(٤) المدونة ٦/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب.

(٥) في ح : لا يحد.

(٦) في ط : لما.

(٧) المدونة ٦/ ٢٣٣، والنوادر ل٨٩/أ، ٨٩/ب.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٩) النوادر ل ٩٥/ب.

(١٠) بعض الكلمة مطموس في "ح" بفعل الترميم.

(١١) النوادر ل ٩٥/ب.

(١٢) (إلاّ). مطموسة في "ح" بفعل الترميم.

(١٣) في ط : على ما قال.

(١٤) (قال). مطموسة في ح بفعل الترميم.

عند الإمام أو عند غيره[١].

[٤٥ ـ فصـــل : في القذف في الفرج وغيره]

ومن قال لرجل : زنى فرجك، أو يدك[٢]، أو رجلك؛ فعليه الحد[٣]، يريد : وذلك من التعريض في غير الفرج[٤].

محمد : وقال أشهب : يحد في قوله : زنى فرجك، ولا يحد في قوله : زنت يداك، أورجلاك؛ وينكل[٥].

محمد : ومن قال لرجل في مشاتمة : إني لعفيف الفرج، أو ما يُطعن في فرجي؛ فعليه الحد، **وقاله لي عبد الملك**، قال : وكذلك لو قال : إنك لخبيث الفرج؛ فعليه الحد، **وقاله غير واحد من العلماء**[٦].

قلت : فإن قال له : إني لعفيف، **قال** : إن كان في مشاتمة؛ حلف ما أراد الفرج، وأُدب[٧]، وهو في الرجل أخف منه في المرأة[٨].

---

(١) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٢) بعض الكلمة مطموس في "ح" بفعل الترميم.

(٣) المدونة ٦/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ.

(٤) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢٩٩/ب.

(٥) انظر الذخيرة ١٢/ ٩٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٩/ب.

(٦) النوادر ل ٨٩/أ. والحد في التعريض مروي عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعمرو بن العاص، ومسلمة بن مخلد، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، وربيعة، والزهري، وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين. راجع مصنف عبد الرزاق، في كتاب الطلاق، باب التعريض ٧/ ٤٢٠ ـ ٤٢٥، ومصنف ابن أبي شيبة، في كتاب الحدود، باب من كان يرى في التعريض عقوبة ٩/٤٣٧ ـ ٤٣٩، والمحلى لابن حزم ١١/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

(٧) في ح : وودب.

(٨) النوادر ل ٨٩/أ.

[٤٦ ـ فصـــل : من قال لرجل : يابن العفيفـة، أو منزلـة الرُّكبـان، أو ذات الرّاية]

ابن وهب[١] : **وبلغني عن مالك** فيمن قال لرجل : يابن العفيفة؛ انه يحلف أنه ما أراد القذف، ويعاقب.

وقال أصبغ : إن قاله على وجه المشاتمة فعليه الحد[٢].

ابن حبيب : وقاله مطرف، وابن الماجشون[٣].

ومن كتاب ابن المواز : ومن قال : يابن منزلة الركبان؛ فإنه يحد؛ لأنه كان في الجاهلية إذا طلبت المرأة الفاحشة أنزلت الركبـان[٤]، **قـال يحـي بـن سـعيد : "جلد مروان**[٥] **في ذلك الحد"** [٦].

قال : ومن قال : يابن ذات الراية؛ حُدَّ، وكان في الجاهلية على باب المـرأة البغي راية[٧]، **وقد "جلد عمرو بن العاص في ذلك"** [٨].

---

(١) (ابن وهب). ليست في ط.

(٢) (فعليه الحد). سقطت من ح.

(٣) النوادر ل ٨٩/أ.

(٤) (الركبان). سقطت من ح.

(٥) مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس، أبو عبد الملك، القرشي الأموي، خليفة أموي، إليه ينسب بنو مروان، ولد بمكة بعد الهجرة بسنتين، ونشأ بالطائف، وسكن المدينة، قيل : له رؤية، وهو ابن عم عثمان رضي الله عنه، وكاتبه، روى عن غير واحد من الصحابة، منهم : عمر، وعثمان، وعلي، وعنه : سعيد بن المسيب، وعروة، وابنه عبد الملك، وغيرهم، كان يعد في الفقهاء، كان ذا شجاعة ودهاء، استعمله معاوية على المدينة ومكة والطائف، وشهد معه صفين، وخرج إلى الشام في أوائل امرة يزيد بن معاوية، وبعد وفاة معاوية بن يزيد بن معاوية بايعه بعض أهل الشام، وخرج إلى مصر فبايعه أهلها ثم رجع إلى الشام، فلم يلبث أن مات وذلك في شهر رمضان سنة خمس وستين، وكانت مدة ولايته عشرة أشهر تقريبا. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢/٨٧ ـ ٨٨، وسير أعلام النبلاء ٣/٤٧٦ ـ ٤٧٩، والإصابة ٣/٤٥٥ـ٤٥٦، والأعلام ٧/ ٢٠٧.

(٦) النوادر ل ٩٠/أ، والذخيرة ١٢/٩٦.

(٧) (راية). سقطت من "ح". وانظر النص في النوادر ل ٩٠/أ، والذخيرة ١٢/ ٩٦.

(٨) الأثر ذكره ابن حزم في المحلى ١١/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧. وانظر النوادر ل ٩٠/أ.

الباب[١] [السادس عشر]

جامع في النفي عن الآباء، وعن القبيلة

قال الله سبحانه : ﴿ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾[٢].

قال مالك : فمن[٣] نفى أحداً عن آبائه، أو قبيلته؛ فعليه الحد[٤].

[٤٧ ـ فصـــل : في نفي النسب أو قذف الأبوين]

قال : ومن قال لرجل مسلم : لست لأبيك، وأبوه وأمه نصرانيان، أو كان أبوه عبدا مسلما؛ فإنه يحد؛ لأنه نفاه، ألآ ترى أن بعض الصحابة رضوان الله عليهم أباؤهم مشركون، ولو قال ذلك لأحدهم؛ لحد[٥].

وكذلك إن قال : لست ابن فلان لجده، وجده كافر؛ لحد[٦].

قال في كتاب محمد[٧] : وكذلك إن قال له : ياولد [١٥٠/ب] زنى، أو يابن زنى، أو أنت للزنى، أو ولد زنية ، أو لزنية[٨]، أو فرج زنـى[٩]، فالحد في هذا كله. وإن كانت أمه مملوكة، أو مشركة، وأبوه وجده كذلك بخلاف قوله : يابن الزانية، وأمه مملوكة، أو ذمية[١٠].

---

(١) ليست في ط.

(٢) الأحزاب آية ٥.

(٣) في ح : فيمن.

(٤) انظر الموطأ ٢/ ٦٣٣، والمدونة ٦/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب ـ ٢٠٩/أ.

(٥) المدونة ٦/ ٢٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/أ ـ ب.

(٦) المدونة ٦/ ٢٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

(٧) من قوله : (وكذلك إن قال) سقط من ط.

(٨) (أو لزنية). سقطت من ط.

(٩) نهاية ورقة ١٨ ط.

م [١] : **يريد وكذلك قوله** : يابن الزاني؛ لأن هذا قذف للأبوين، والأول نفي[٢].

قال ابن القاسم : وقوله[٣] : ياولد الخبيث[٤]مثل قوله : ياولد زنى؛ لأن مخرجه مخرج الزنى والنفي[٥].

عبارة : ولد الخبيث مثل قوله : ولدالزنى في إقامة الحد

[٤٨ ـ فصل : فيمن قطع نسب رجل بنفيه من أبيه أو جده]

ومن المدونة : ولو قال لرجل من ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه لست ابن الخطاب؛ فإنه يحد؛ لأنه قطع نسبه.

وإن قال : ليس أبوك الكافر ابن ابيه؛ لم يحد حتى يقول لمسلم لست من ولد فلان.

وكذلك لو قال لكافر[٦] : لست لأبيك، أو ليس أبوك فلاناً، أو ياولد زنى، أو يابن الزانية[٧]؛ فلا يحد، وإن كان للمقذوف ولد مسلم.

وإن قال لرجل : لست ابن فلان لجده، وقال : أردت أنك لست ابنه لصلبه؛ لأن دونه لك أب؛ لم يصدق، وعليه الحد، كان جده مسلما، أو كافرا[٨].

---

(١) في ح : محمد.

(٢) الذخيرة ١٢/ ١٠٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٢٩٩/ب.

(٣) من قوله : (قوله : يابن الزاني) سقط من ح.

(٤) في ح : الخنث.

(٥) النوادر ل ٩٠/ب.

(٦) في ط : الكافر.

(٧) في ح : المزانية.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

محمد : قال[١] أشهب : وهذا إذا كانت ولادة جده في الإسلام، ولم يكن محمولا[٢]، فإن كان محمولا لم يحد إن كان مولى.

وكذلك لو نفاه من أبيه دنية[٣]، أو قال له[٤] : يا ولد زنى؛ لأن المحمولين لاتثبت أنسابهم، ولا يتوارثون بها، وإن كان من العرب؛ حد، وإن كان[٥] ولادة أبيه أو جده في الجاهلية، ووُلِد المنفي في الإسلام، وإن كان محمولا مع أبيه لم يحد من نفاه[٦].

[٤٩ ـ فصل : فيمن نسب آخر إلى جده أو عمه أو خاله أو زوج أمه في مشاتمة أو غير مشاتمة]

ومن المدونة : وإن قال له : أنت ابن فلان، فنسبه لجده[٧] لأبيه؛ لم يحد، لافي مشاتمة ولا غيرها.

وكذلك لو نسبه إلى جده لأمه؛ لم يحد؛ لأنه كالأب، يحرم عليه مانكح[٨].

وقال أشهب : يحد إن كان في مشاتمة[٩].

قال محمد : قول ابن القاسم أحب إلي، إلاّ أن يكون ثم ما يعرف به أنه

---

(١) في ط : وقال.

(٢) للمحمول عدة معان منها : المنبوذ الذي يحمله قوم فيربونه، ومنها : الولد في بطن أمه إذا أُخذت من أرض الشرك، ومنا الدّعي، ومنها : الغريب، ومنها ـ وهو المراد هنا ـ : الذي يُحمل من بلاد الشرك صغيراً ولم يولد في الإسلام. انظر المحكم لابن سيدة، مادة (حمل) ٣/٢٨٠، ولسان العرب، مادة (حمل) ١١/١٧٨، والمصباح المنير، مادة (حمل) ١/١٥٢.

(٣) أي المباشر أو الحقيقي في مقابل الأب غير المباشر أو المجازي وهو الجد وهذا إذا كان محمولا.

(٤) له. ليس في ط.

(٥) ساقطة من ح.

(٦) انظر النوادر ل ٨٦/ أ ـ ب.

(٧) في ط : إلى جده.

(٨) المدونة ٦/ ٢٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

(٩) انظر المنتقى ٧/١٥٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٠/أ.

أراد القذف، مثل أن يتهم الحر بأمِّه ونحوه، وإلا لم يحد، وقد ينسب إليه لشبهِهِ به في خلق أو طبع، فيقال أنت ابن فلان، يريد : لشبهه به[١].

ومن المدونة : ولو نسبه إلى عمه، أو خاله، أو زوج أمه؛ لحد[٢].

محمد : وقال أشهب : لايحد إلا أن يقوله في مشاتمة. وقاله أصبغ، ومحمد.

قال[٣]أصبغ : وقد سمى الله عز وجل العم أباً بقوله تعالى : ﴿ إِلَـٰهَكَ وَإِلَـٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾[٤].

ومن المدونة : وكذلك إن نسبه إلى غير [١٥١/أ] أبيه، أو جده، على سِباب أو غير[٥] سباب، فعليه الحد[٦].

محمد : وقال أشهب : لا يحد[٧] لأنه قاله وهو يرى أنه كذلك إلا أن يقوله على السباب فيُحد.

وقال محمد : يحد إلا أن يقوله على وجه الخطأ أو الاختبار، وإن علم أنه تعمد ذلك؛ حد له، وإن أشكل، وادعى الخطأ؛ أحلف وترك[٨].

---

(١) (به). ليس في "ح". وانظر النص في النوادر ل ٨٦/أ، والمنتقى ١٥٢/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٠/أ.

(٢) المدونة ٦/ ٢٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

(٣) في ح : وقال.

(٤) في ح : ﴿ إِلَـٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾ والآية هي ١٣٣ من سورة البقرة. وانظر النص في النوادر ل ٨٦/أ، والمنتقى ١٥٢/٧، وعقد الجواهر ٣١٨/٣، وشرح تهذيب المدونة ل٣٠٠/أ.

(٥) (غير). ساقطة من ح.

(٦) المدونة ٦/ ٢٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

(٧) (لايحد). ليست في "ح" ولعلها طُمست بفعل الترميم.

(٨) النوادر ل ٨٦/أ. وانظر المنتقى ١٥٢/٧.

٥٠ ـ فصـــل [في النفي عن القبيلة]

ومن المدونة[١] **ومن قال**[٢] **لعربي** : لست من بني فـلان؛ للقبيلـة الـتي هـو منها؛ حد، ولو كان مولى لم[٣]يحد بعد أن يحلف أنه لم يرد نفيا؛ لأن من عرّض بقطع نسب رجل كمن عرض بالحد[٤].

وكذلك إن قال لعربي : يانبطي؛ فعليه الحد.

وإن قال ذلك لرجل من الموالي؛ حلف أنه لم يـرد نفيـا، ونُكّـل، فـإن[٥] لم يحلف؛ لم يحد؛ ونُكّل[٦].

وإن قال لرجل[٧] من الموالي : لسـت مـن مـوالي بـني فـلان، وهـو منهـم؛ ضرب الحد؛ لأنه قطع نسبه.

وكذلك إن قال له[٨]: لست من الموالي، وله أب معتق، أو قال له : لست من موالي بني فلان، وفلان قد أعتق أباه أوجده[٩]؛ فإنه يحد، **وقال**[١٠]**أشهب** : لايحد.

ابن القاسم : وإن قـال لرجـل[١١]: لسـت مـولى فـلان، وفـلان قـد أعتقـه

---

(١) (ومن المدونة). سقطت من ح.

(٢) (قال). مطموسة في "ح" بفعل الترميم.

(٣) (لم). حرف "الميم" مطموس في "ح" بفعل الترميم.

(٤) المدونة ٦/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

(٥) في ح : وإن.

(٦) المدونة ٦/ ٢٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب.

(٧) في ح : وإن قال ذلك لرجل.

(٨) (له). ليس في ح.

(٩) في ح : وجده.

(١٠) من هنا إلى قوله : (فقد رمى أباه بالزنى) مكتوب بهامش ورقة "١٩ ط". وبعضه مكرر في ورقة ٢٠ ويبدأ فيها من قوله : (قال لعبده : لست لأبيك). ولكن المكرر مضروب عليه.

(١١) (لرجل). سقطت من ح.

نفسه؛ لم يحد؛ لأنه لم ينفه من نسب[١].

[٥١ ـ فصـــل : في نفي من أمه أم ولد، والنفي من الأم، ونفي العبيد]

ومن قال لرجل : لست[٢] ابن فلان[٣]، وأمه أم ولد؛ ضُرب الحد[٤].

ومن قال لرجل : لست ابن فلانة[٥] لأمِّه؛ لم يحد، **قاله مالك وأصحابه**[٦].

ومن قال لعبده وأبواه حران مسلمان : لست لأبيك؛ ضُرب سيده الحد.

وكذلك إن قال له : يابن الزانية، أو يابن الزاني، ولو قال له : يابن الزانيين؛ فأنما عليه حد واحد؛ كالحر في ذلك كله.

وإن[٧] كان أبوا العبد قد ماتا ولا وارث لهما، أو لهما وارث؛ فإن للعبد أن يحد سيده في ذلك.

وإن[٨] **قال لعبده** : لست لأبيك، وأبوه مسلم، وأمه كافرة أو أمة؛ **فقد وقف فيها مالك.**

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يحد؛ لأنه حمل أباه على غير أمه، فصار قاذفا لأبيه[٩].

---

(١) المدونة ٦/ ٢٢٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب. وانظر النوادر ل ٨٧/ب.

(٢) من قوله : (مولى فلان، وفلان قد أعتقه)سقط من "ط". ولعله انتقال نظر.

(٣) في ح : ابن فلانة.

(٤) المدونة ٦/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٨/ب ـ ٢٠٩/أ.

(٥) في ط : فلان.

(٦) (وأصحابه). سقطت من "ط". وانظر النوادر ل٨٦/ب، ٨٧/أ.

(٧) في ط : فإن.

(٨) في ح : (فإن). ومن هنا بدأ المكرر المشار إليه سابقا. وهنا أيضا بداية ورقة "٢٠ط"

(٩) المدونة ٦/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/أ.

م[١] : يريد بقوله لأنه حمل أباه على غير أمه[٢]، يعني[٣] : أن أباه زنى بغير التي[٤] يزعم هذا أنها أمه، فهو ولد زنى لايلحق بأبيه فقد رمى[٥] أباه[٦] بالزنى، والله أعلم[٧].

[٥٢ ـ فصل : في كون عفو المنفي المسلم عن نافيه متعلق بأبويه، ومن قال : لست لأبيك]

م[٨] : **قال بعض أصحابنا** : وإذا نفى مسلما من أبيه [١٥١/ب] فوجب حده، فأراد المنفى أن يعفو عن الذي نفاه، فإن[٩] كان أبواه عبدين، أو نصرانيين؛ كان ذلك له، ولم يكن لأبويه في ذلك مُتَكَلَّم، وإن كان أبواه حرين[١٠] مسلمين؛ كان لأبويه أن يقوما بذلك[١١] على من نفى ولدهما ويحد لهما[١٢]؛ لأنه قطع نسبه من أبيه، وزنّى أمه.

وكذلك إن كان أبوه حراً مسلماً، وأمه نصرانية، أو أمة؛ كان لأبيه أن يقوم

---

(١) في ح : (محمد). وهي ضمن سقط في "ط" تأتي الإشارة إليه. ولعل المثبت هو الصواب.

(٢) من قوله : (فصار قاذفا لأبيه) سقط من ط.

(٣) (يعني). سقطت من ح.

(٤) في ح : الذي.

(٥) في ح : بعد مارمي.

(٦) نهاية ورقة "١٩ ط"، وقد بدأت ورقة "٢٠ ط" ـ كما أشرت قريبا ـ عند قوله : (قال لعبده : لست لأبيك)، أي قبل نهاية ورقة "١٩" بأسطر، ولكن المكرر مضروب عليه في هامش "١٩ط".

(٧) انظر النكت ٤٢٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٠/ب.

(٨) م. ساقط من ح.

(٩) في ح : وإن.

(١٠) في ح : ابواه في ذلك حرين.

(١١) في ح : يقواما بحدهما.

(١٢) قوله : (ويحد لهما)، سقطت من ح.

يحده على من نفى ولده منه؛ لأنه حمل أباه على غير أمه، فصار[١] قاذفا لأبيه.

ولو كان أبوه عبداً، وأمه حرة مسلمة؛ كان لها أن تقوم بحدها على من قال لولدها : لست لأبيك[٢]، وإن كان ولدها قد عفى عنه؛ لأنه رماها بالزنى[٣].

م[٤] : وهذا كله على قول ابن القاسم فيمن قال لعبده : لست لأبيك وأبواه[٥] حران مسلمان.

وذكر ابن المواز عن أشهب أنه قال : لاحد عليه ؛ لأن الابن عبد، ولاحد في نفيه، ولم يقذف الأب الحر، ولم ينفه من نسبه، وكذلك رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون : لاحد عليه؛ إذ لاحد في نفي نسب العبد من أبيه؛ لأنه لاحرمة لأمه[٦].

[٥٣ - فصل : فيمن قال لرجل : يابن السوداء، أو الأمة، أو البربرية، أو اليهودية]

قال : وقال مطرف : من قال لرجل : يابن السوداء، وأمه بيضاء، حد؛ لأنه حمل أباه على غير أمه، وجعله ابن زنية.

ولو قال له : يابن زينب السوداء، وأمه زينب، وهي بيضاء؛ لم يحد.

وقال ابن[٧] الماجشون : ذلك سواء؛ ولاحد عليه في الوجهين.

---

(١) في ح : وصار.
(٢) في ح : (لأمك). وهو خطأ والصواب المثبت.
(٣) النكت ٤٢٩.
(٤) في ح : محمد.
(٥) في ح : وأبوه.
(٦) النكت ٤٢٩.
(٧) (ابن). ليست في ح.

وقول مطرف أحب إلي[١].

قال : وكذلك اختلفا إذا قال له : يابن الأمة، أو يابن البربرية، وأمه عربية.

وقال ابن الماجشون : لايحد؛ لأنه ليس في الأم نفي، وكأنه قال لأمه : أنت أَمَة، فلا شيء عليه.

وقال مطرف : يحد، إلا أن يسميها باسمها.

وكذلك في المختصر، وكتاب ابن المواز : أنه يحد؛ لأنه نفى أمه من أبيها[٢].

محمد : ولو قال له : لست ابن فلانة[٣]؛ لم يحد، وإن[٤] قال له : يابن النصرانية، أو اليهودية، وهي مسلمة؛ لم يحد[٥].

نفي الميت من أبيه

ومن المدونة : ومن قال : إن فلاناً الميت[٦] ليس لأبيه؛ فلأبي الميت القيام بالحد لما نفي من نسب ولده[٧].

٥٤ ـ فصل [فيمن نسب رجلا إلى غير قومه]

ومن قال لعربي[٨] : لست من العرب، أو قال له : ياحبشي، [١٥٢/أ] أو يافارسي، أو يارومي؛ فعليه الحد.

وإن قال لفارسي : يارومي[٩]، أو ياحبشي، أو لبربري : يافارسي، أو

---

(١) النوادر ل ٨٦/ب.

(٢) النوادر ل ٨٧/أ.

(٣) في النسختين "ح، ط" : (ابن فلان) وهو خطأ، والمثبت كما في النوادر ل ٨٧/أ.

(٤) في ط : فإن.

(٥) النوادر ل ٨٧/أ.

(٦) الميت. سقطت من ح.

(٧) المدونة ٦/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/أ.

(٨) في ح : ومن قال : إن فلانا الميت لعربي.

(٩) قوله : (يارومي؛ فعليه الحد. وإن قال لفارسي : يارومي). مكرر في "ط"، وعليه إشارة إلغاء.

ياحبشي، أو نحو هذا لم يحد.

وقد اختُلف[١] **عن مالك** في الذي يقول لبربري، أو لرومي : ياحبشي؛ أن عليه الحد، ولاحد[٢] عليه.

وأنا أرى[٣] **ألاّ** حد[٤] عليه إلا أن يقول : يابن الأسود، فإن لم يكن في آبائه أسود فعليه الحد، وأما[٥] إن نسبه إلى حبشي فيقول له : يابن الحبشي، وهو بربري، فالحبشي[٦]، والرومي، في هذا سواء إذا كان بربرياً[٧].

م[٨] : وسواء قال له ياحبشي، أو يابن الحبشي، أو يارومي، أو يابن الرومي؛ فإنه لايحد، **وكذلك عنه في كتاب محمد.**

قال فيه : ويحلف[٩] أنه[١٠] ما أراد نفيه، وينكل؛ فإن نكل؛ لم يحد، وينكل[١١]، **وقال أشهب** : يحد[١٢].

ومن المدونة : وإن قال لفارسي، أو لبربري : ياعربي؛ فلا حد عليه.

وإن قال[١٣] **لعربي** : يافارسي، أو لمصري : ياياماني، أو ليماني : يامصري، أو لقيسي : ياكلبي، أو لرجل من كلب : ياتميمي؛ فعليه الحد؛ لأن

---

(١) (اختلف). مكررة في ط.

(٢) في ح : أولا حد.

(٣) الكلام لابن القاسم.

(٤) في ط : لا حد.

(٥) في ط : فأما.

(٦) في ط : والحبشي.

(٧) المدونة ٦/ ٢٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/أ.

(٨) في ح : محمد.

(٩) في ح : يحلف.

(١٠) (أنه). سقط من ح.

(١١) في ط : ونُكِّل.

(١٢) انظر النوادر ل ٨٧/أ، والذخيرة ١٢/ ١٠١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠١/أ.

(١٣) نهاية ورقة ٢٠ ط.

العرب تنسب إلى آبائها، وهذا نفي لها من آبائها.

وإما إن قال لقرشي : ياعربي[١]؛ فلا حد عليه؛ لأن كل[٢] قبيلة من العرب يجمعها هذا الاسم.

محمد : وكذلك إن قال لقرشي : يامُضَري؛ لم يحد بذلك[٣]؛ لأن قريشا من مُضر[٤].

---

(١) في ح : ياعدي.

(٢) (كل). سقطت من ح.

(٣) في ح : يريد.

(٤) المدونة ٦/ ٢٢٧ - ٢٢٨، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/أ.

الباب[١] [السابع عشر]

فيمن قذف ولده، أو ولد ولده، أو قال لزوجته، أو لأمته في ولدها منه : لم تلديه

[٥٥ ـ فصـــل : فيمن قذف ولده أو ولد ولده]

قال ابن القاسم : ومن قذف ولده، أو ولد ابنه، أو ولد ابنته؛ **فقد استثقل مالك** أن يُحَدَّ لولده، **وقال** : ليس ذلك من البِّر.

قال ابن القاسم : وأرى إن قام على حده أن يحد له، ويجوز في ذلك عفوه عند الإمام.

وكذلك ولد الولـد، ولايقـاد مـن أب، أو جـد، في نفـس، أو في جارحـة، وتغلّظ عليهم الدية، إلا في العمد[٢] البيِّن، مثـل : أن يضجعـه فيذبحـه، أو يشـق جوفه.

من قال له أبوه : يابن الزانية

ومن قال له أبوه : يا بن الزانية، فله القيام بحد أمه إن كانت ميتـة[٣]، وإن كانت حية؛ فلا قيام له بذلك إلا أن توكله.

من قال لابنه : لست ولدي

ومن قال لِبَنِيهِ : ليسوا بولدي، فقام عليه اخوتهم لأمهم من رجل غيره، فطلبـوا حَدَّ أمهم وقد ماتت؛ فإن حلف أنه لم يرد قذفا، وأنه أراد في قلة طاعتهم له؛ لم يحـد، وإن[٤] نَكَلَ؛ حُدَّ، ولو كانت الأم حية كان القيام [١٥٢/ب] لها دون بنيها[٥].

---

(١) ليست في ط.

(٢) في ح : المتعمد.

(٣) في ح : إن ماتت.

(٤) في ح : فإن.

(٥) المدونة ٦/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/أ ـ ب.

٥٦ ـ فصـــل [من قال لزوجته، أو لأمته في ولدها منه : لم تلديه، ومن رأت رجلا فقالت : هو ابنها]

ومن قال لامرأته في ولدها : أنك لم تلديه، وقالت : بلى قد ولدته؛ فإن كان مقرا به قبل ذلك فهو ولده ولا يلاعن فيه وليس بقاذف، وإن[١] كان لم يقر به قط و لم يعلم بالحَبَل؛ فالولد ولده، إلا أن ينفيه بلعان؛ لأن من أقر بالوطء فالولد ولده، فإن نفاه التعن وإن[٢] نكل عن اللعان، لزمه الولد، و لم يحد،وكان كمن قال لرجل : لست لأمك؛ بأنه لايحد.

ومن أقر بوطء أمته، ثم أتت بولد، فقال لها : لم تلديه، و لم يدع استبراء، وقالت الأمة : بلى، قد ولدته منك؛ فهي مصدقة، والولد به لاحق[٣].

وإذا نظرت امرأة إلى رجل فقالت : ابني، ومثله يولد لمثلها، وصدَّقها، لم يثبت نسبه منها؛ إذ ليس هاهنا أب يلحق به[٤].

[٥٧ ـ فصـــل : لايقيم القاضي حد القذف بسماعه وحده أو بسماعه مع آخر ويرفع الأمر إلى قاضي آخر]

وقد تقدم في كتاب الأقضية أن من قذف رجلا بين يدي القاضي وليس معه غيره؛ فلا يقيم عليه الحد، وإن شهد معه رجل غيره؛ فلا يحده هو أيضا وليرفع ذلك إلى من هو[٥] فوقه فيقيم عليه[٦] الحد، وكذلك إن رأى رجلا اغتصب رجلا مالا، و لم يره غيره؛ فليرفع ذلك إلى من فوقه، ويكون هو شاهدا[٧].

---

(١) في ح : فإن.

(٢) في ح : حرف الواو من قوله (وإن) ذهب من الترميم.

(٣) المدونة ٦/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/ ب ـ ٢١٠/أ.

(٤) المدونة ٦/ ٢٣١، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ.

(٥) (هو). ساقطة من ح.

(٦) (عليه). ساقطة من ح.

(٧) المدونة ٦/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢٠٩/ب.

الباب[١] [الثامن عشر]

فيمن نفى رجلا من أبيه إلى غير جنسه، أو صفته، أو عمله

[٥٨ ـ فصل : فيمن نسب رجلا من أبيه إلى غير صفته، أو نفى عنه صفته]

قال ابن القاسم : ومن قال لرجل : يابن الأقطع، أو المقعد، أو الأعمى، أو الأحمر، أو الأزرق، أو الأصهب[٢]، أو الآدم[٣]، أو الأسود؛ فإن لم يكن أحدا من آبائه[٤] كذلك؛ جلد الحد[٥].

محمد : كان عربياً أو مولى[٦].

قال مالك : وأما إن قال ذلك في نفسه : يا أعور، ياأقطع[٧]؛ فلا حد عليه[٨]، كان عربيا، أو مولى، حتى يقول : يابن كذا، بخلاف القائل لعربي : ياحبشي، ياعبد، يا أعجمي، أو سماه بشيء من الأجناس؛ فهذا إن كان عربيا حد له.

---

(١) ليست في ط.

(٢) أو الأصهب. مكرر في ط. والأصهب عرّفه ابن سيدة فقال في المحكم (مادة صهب) ٤/١٥٠ : (الصُّهَب والصُّهْبَة : أن تعلو الشعر حمرة وأصوله سود، فإذا دُهن خُيِّل إليك أنه أسود، وقيل : هو أن يحمرَّ الشعرُ كلُه، صهِبَ صهَبًا، واصهبَّ وا صهابَّ، وهو أصهَبُ ...).

(٣) قال الجوهري في الصحاح (مادة أدم) ٥/ ١٨٥٩ : (الآدمُ من الناس : الأسمر، والجمع أُدْمَانٌ).

(٤) في ط : (فإن لم إن يكن في آبائه أحد).

(٥) المدونة ٦/ ٢٣١ ـ ٢٣٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ.

(٦) انظر المدونة ٦/ ٢٣١، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ، والنوادر ل ٨٥/ب.

(٧) في ح : يا يا أقطع.

(٨) في ط : فلا حد فيه.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : من قال لعربي : يـايهودي؛ لم يحـد، ولو قال له[١] : يابن اليهودي؛ حد.

قال محمد : ولو سمى أباه باسمه لم يحد، وإن[٢] وصفه بصفة غير صفتـه[٣]، مثل أن يقول له : يابن فلان الأقطع، أو الأسود[٤]، **قال عبد الملك** : وهو شاتم ويؤدب[٥].

[٥٩ ـ فصـــل : فيمن نسب أباً إلى غير عمله]

قال في المدونة : وإن قال له : يابن الحجام، أو يابن الخياط؛ فإن كان مـن العرب ضُرب الحد، إلا أن يكون [١٥٣/أ] من آبائه أحد عمل[٦] ذلك العمـل، فإن كان من الموالي رأيت أن يحلف با لله ما أراد أن يقطع نسبه؛ فلا يحد، وعليه التعزير[٧]؛ لأن ذلك عمل الموالي[٨].

وروى ابن وهب عن مالك في موطأه : أن عليه الحد، كان مـن المـوالي أو من العرب، إلا أن يكون في آبائه أحد[٩] من هو كذلك.

وقال أشهب : هما سواء لاحد عليه، ويحلـف مـا أراد نفيـا،وكأنـه قـال : أبوك الذي ولدك[١٠] حجام، أو حائك، أو دباغ؛ فلا حد عليـه[١١]، وإن كـان

---

(١) (له). ليست في ح.

(٢) (وإن). سقط من ح.

(٣) في ط : وصفه بغير صفته.

(٤) نهاية ورقة ٢١ط.

(٥) النوادر ل ٨٥/ب. وانظر المدونة ٦/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ ـ ب.

(٦) في ح : يعمل.

(٧) في ط : وعليه العقوبة.

(٨) المدونة ٦/ ٢٣١، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ.

(٩) (أحد). ليست في ح.

(١٠) في ح : ولد.

(١١) في ط : فيه.

عربيا[١].

وروى ابن وهب[٢]"أن عمر بن عبدالعزيز رُفع إليه في رجل قال لآخر : يابن الحجام، وأبوه حزار، فلم ير عليه حداً، ولا رآه نفياً لنسبه" .

وقال ربيعة ، ويحى بن سعيد : "عليه الحد"، وقاله ابن وهب، وابن كنانة[٣].

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وسئل مالك عن من قال لرجل : يابن المطوق - يعني الراية التي تجعل في الأعناق[٤] - وهو مولى؟، فقال : لايحد، وكأني رأيته أن لو كان عربياً لجعل عليه الحد[٥].

٦٠ - فصل [فيمن نفى رجلا من أبيه إلى غير جنسه]

ومن قال لرجل أبيض : ياحبشي؛ فإن كان من العرب حُدَّ، وإن كان من غير العرب، فدعاه بغير اسم[٦] جنسه من البيض كلهم؛ فلا حد عليه، وإن قال له : يابربري، وهو حبشي؛ لم يحد.

ومن قال لرجل : يا أعور، يامقعد، وهوصحيح[٧]، على وجه المشاتمة؛ فإنما عليه الأدب؛ لأن من آذى مسلما أدب.

وإن[٨] قال لعربي : يامولى، ياعبد؛ فعليه الحد.

وإن قال لمولى : ياعبد؛ لم يحد.

---

(١) النوادر ل ٨٥/ب - ٨٦/أ، وانظر المنتقى ١٥٢/٧، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٩ - ٣٠٠.

(٢) في ح : ابن حبيب.

(٣) النوادر ل ٨٦/أ.

(٤) قوله : (يعني الرّاية التي تجعل في الأعناق). سقطت من "ح".

(٥) المدونة ٦/ ٢٣٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/أ.

(٦) (اسم). سقطت من ح.

(٧) في ح : يامقعد ياصحيح.

(٨) في ح : فإن.

ومن قال لرجل : يابُني، يا أبي[١]؛ فلا شيء عليه.

وإن قال له : يايهودي، أو يانصراني، أو يامجوسي، ونحوه؛ نُكِّلَ. ولم يَحُد **مالك** في النّكال حدا، وذلك على قدر أذى القائل، وحال المقول[٢] له.

وإن قال له : يابن اليهودي، أو يابن المجوسي، أو يابن عابد وثن؛ حُدَّ، إلا أن يكون أحدا من آبائه كذلك؛ فيُنَكَّل[٣].

ابن المواز : **وقال أشهب** : لايحد إذا حلف أنه لم يرد نفيا.

قالا : ولو قال له نفسه : يايهودي، ياعابد وثن؛ لم يحد، وإن كان عربيا، ويُنَكَّل[٤].

وروى الليث في هذا للنبي صلى الله عليه وسلم : فيمَن قاله لأنصاري : (أَنَّهُ يُجْلَدُ عِشْرِينَ سَوْطاً) [٥].

وقد تقدم أن من قال : جامعت فلانة بين أفخاذها، أو في أعكانها؛ أنه يحد؛ لأنه تعريض. ولو قال : جامعتها في دبرها؛ فإنه يحد لها، وإن ثبت على إقراره؛ حد للزنى[٦].

---

(١) في ح : يابني يابي.

(٢) في ح : المقال.

(٣) المدونة ٦/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ أ ـ ب.

(٤) النوادر ل ٨٥/ب، وانظر المنتقى ١٥٢/٧، والبيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٩.

(٥) أخرج البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحدود، باب ماجاء في الشتم دون القذف ٢٥٢/٨ ـ ٢٥٣ بسنده (عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ قَالَ رَسُولُ اللهِ صلّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ : "إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ : يَامُخَنَّثُ فَاجْلِدُوهُ عِشْرِينَ، وإِذَا قَالَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ يَايَهودِيُّ فَاجْلِدُوه عِشْرِينَ") وقال البيهقي : (تفرد به ابراهيم الأشهلي وليس بالقوي، وهو إن صح محمول على التعزير).

(٦) وانظر المدونة ٦/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب.

[١٥٣/ب] الباب[١] [التاسع عشر]

فيمن قذف مرتداً، أو ملاعنة، أو ولدها[٢]

[٦٠ ـ فصـــل : فيمن قذف مرتداً]

قال ابن القاسم : ومن قذف رجلا، ثم ارتد المقذوف، أو قذفه وهو مرتد؛ لم يحد قاذفه، ولو رجع إلى الإسلام؛ لم يحد له، كمن قذف رجلا بالزنى فلم يحد له حتى زنى المقذوف[٣]؛ فلا يحد قاذفه.

ومن قذف رجلا ثم ارتد القاذف أو قذفه وهو مرتد؛ فإنه يحد، أقام على ردته، أو راجع الإسلام[٤].

٦١ ـ فصـــل [فيمن قذف ملاعنة أو ولدها]

ومن قذف ملاعنة التعنت بولد أو بغير ولد؛ حُد.

ومن قال لولد الملاعنة : لست لأبيك، فإن كان في مشاتمة، حد، وإن كان على وجه الخبر لم يحد[٥].

---

(١) ليست في ط.

(٢) في ح : أو وولدها.

(٣) من قوله : (أو قذفه وهو مرتد) ساقط من ط.

(٤) المدونة ٦/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب.

(٥) المدونة ٦/ ٢٣٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب.

وفي كتاب الرجم[١] مسألة[٢] من وطىء جارية بيده رهناً، أو عارية، أو وديعة، أو بإجارة؛ فعليه الحد[٣].

تم كتاب القذف بحمد الله وعونه، وصلى الله على محمد رسوله وعبده[٤].

(١) يعني من المدونة، والمسألة كذلك في كتاب القذف منها.

(٢) (مسألة). سقطت من ح.

(٣) وانظر المدونة ٦/ ٢٣٤، ٢٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب، ٢٢٤/ب.

(٤) (وصلى الله على محمد رسوله وعبده). من "ط" فقط.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم[١]

كتاب الأشربة

[الباب الأول]

في تحريم الخمر[٢]، وما يحرم من الأنبذة[٣]

[١- فصـــل : في التدرج في تحريم الخمر]

قال مالك رحمه الله : وما[٤] أسكر كثيره من الأشربة[٥] فقليله حرام[٦].

قال ابن حبيب : ذم الله سبحانه الخمر[٧] في آيتين، وحرمها في الثالثة التي أنزلها بعدهما في سورة المائدة فنسخ بها[٨] الآيتين، وهما قوله عز وجل :

---

(١) من هنا عادت نسخة "أ"، ونسخة "هـ" بعد سقط كان فيهما سبقت الإشارة إليه. ثم إن البسملة والصلاة على نبينا محمد لم تذكر في "أ"، وهي في نسخة "ط" بعد العنوان. وفي نسخة "ح" ينقص بعض الألفاظ.

(٢) قال الجوهري في الصحاح (مادة خمر) ٦٤٩/٢ : (خَمْرَةٌ وخَمْرٌ وخُمُورٌ، مثل تَمْرَةٌ وتَمْرٌ وتُمُورٌ . . . سميت الخمر خمرا لأنها تُركت فاختمرت، واختمارها تغير ريحها، ويقال : سميت بذلك لمخامرتها العقل، وما عند فلان خل ولا خمر أي خير ولا شر). وانظر : القاموس (خمر) ٤٩٥.

(٣) من قوله : (في تحريم الخمر). سقط من "أ، هـ". وهنا نهاية ورقة "٢٢ط".

(٤) في أ: وقد.

(٥) (من الأشربة). سقطت من ح.

(٦) انظر تهذيب المدونة ورقة ٢١٠. فلم رقم (١٢١)، وهو إشارة إلى الحديث الوارد في هذا الشأن ويأتي تخريجه قريبا.

(٧) (الخمر). سقطت من ح.

(٨) في أ، هـ. فنسخ به.

﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ ﴾[١]، يقول : ما يجر[٢] إليه من دواعي السكر، ومنافع للناس[٣]، كان يشربها الرجل للهمّ يعرض له فتسكره[٤]، ومنافع الميسر[٥]مقامرتهم به، وإثمه مايقع في خلال[٦] ذلك من الشحنة[٧] والمنازعة[٨]، ثم أنزل الله سبحانه الآية[٩] الثالثة الناسخة : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ إلى قوله : ﴿ مُّنتَهُونَ ﴾[١٠]، فأمره[١١] عز وجل باجتنابها تحريم لها؛ لأن أوامره

---

(١) البقرة ٢١٩.

(٢) (ما يجر). مطموسة في أ.

(٣) (ومنافع للناس). تكررت في ح.

(٤) في أ، هـ : فتكره.

(٥) (الميسر). سقطت من ح.

(٦) (خلال). سقطت من أ، هـ.

(٧) في أ، هـ : الشحن.

(٨) والآية الثانية في سورة النساء رقم ٤٣ وهي قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىَ حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ الآية. وانظر النوادر ل ٧٩/أ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٢٨٦.

(٩) قوله : (الآية). ليست في أ، هـ.

(١٠) المائدة ٩٠، ٩١. وأخرج أبو داود والترمذي ـ واللفظ له ـ والنسائي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانَ شِفَاءٍ فَنَزَلَتِ الَّتِي فِي الْبَقَرَةِ : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ﴾ الآيَةَ. فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ فَقَالَ : اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانَ شِفَاءٍ فَنَزَلَتِ الَّتِي فِي النِّسَاءِ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى ﴾ فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ : اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيَانَ شِفَاءٍ. فَنَزَلَتِ الَّتِي فِي الْمَائِدَةِ : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ فَقَالَ : انْتَهَيْنَا انْتَهَيْنَا). سنن أبي داود، كتاب الأشربة، باب في تحريم الخمر ٣١٨/٢، وجامع الترمذي، في أبواب التفسير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، تفسير سورة المائدة، تحفة الأحوذي ٤١٥/٨ ـ ٤١٧، وسنن النسائي، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر ٢٨٦/٨ ـ ٢٨٧. وذكر الحديث الحافظ في فتح الباري ٨/ ٢٧٩ وقال : (صححه علي بن المديني والترمذي). وذكر القرطبي في تفسيره ٦/ ٢٨٥ : أن تحريم الخمر كان سنة ثلاث بعد معركة أحد.

(١١) في ط : فأمر.

واجبة، وقد قرنها عز وجل بالميسر والأنصاب - وهي الأصنام -[١].

[٢- فصـــل : في الإجماع على أن الشدة في العصير تنقله إلى الخمر]

قال غيره : وأجمعت الأمة على انتقال اسم العصير إلى اسم الخمر بالشدة[٢] الحادثة في العصير، فدل ذلك على أن الشدة أصل التحريم، فكل ما[٣] كانت الشدة فيه موجودة من [١٥٤/أ] جميع الأشربة وجب له حكم الخمر، وإنما حُرِّمت الخمر؛ لأنها تحدث منها العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله عز وجل، وعن الصلاة[٤].

[٣- فصـــل : فيما يحرم من الأنبذة وعلة تحريمه]

قال ابو بكر بن البكير[٥] : والخمر التي حرم الله عزّ وجل هي[٦] السكر، وهي المسكر[٧] الذي[٨] يَثْمِل[٩] كثيره، ويدعو إلى العدواة، والبغضاء، ويصد عن ذكر الله عز وجل وعن الصلاة، فالخمر لم تحرم لطيب طعم، ولا للون، ولا رائحة، لكن لِما يكون عنها، ولافرق بين مسكر العنب، ومسكر التمر

---

(١) النوادر ل٧٩/أ.

(٢) في ط : لشدّة.

(٣) في أ، هـ : وكلما.

(٤) من قوله : (وإنما حُرِّمت الخمر). سقط من أ، هـ. وانظر النّص في النوادر ل ٧٩/أ، وانظر التمهيد ١/٢٤٥ - ٢٤٦، والاستذكار ٢٤/ ٢٩٧.

(٥) محمد بن أحمد بن عبدالله بن بكير، أبو بكر البغدادي التميمي، ولي القضاء، وكان فقيها جدليا، يروي عن القاضي اسماعيل، وهو من كبار أصحابه الفقهاء، وروى عنه ابن الجهم وغيره، له كتاب في أحكام القرآن، وكتاب مسائل الخلاف، توفي سنة خمس وثلاث مئة. انظر طبقات الشيرازي ١٦٨، الديباج ٢٤٣، وشجرة النور الزكية ١/٧٨.

(٦) في أ، هـ : هو.

(٧) في أ، هـ : السكر.

(٨) في أ، ح: التي.

(٩) قال في اللسان (مادة : ثمل ١١/٩٢) : (الثَّمَلُ : السُّكرُ. ثَمِل بالكسر، يَثْمَلُ ثَمَلاً، فهو ثَمِل إذا سكر وأخذ فيه الشراب). وانظر القاموس المحيط (مادة ثمل ١٢٥٧).

وغيره، وإنما سميت خمراً لمخامرتها العقل، والسكر إنما سمي سكراً؛ لأنه يسكر[١] بمخامرته[٢] العقل، قال الله عز وجل: ﴿ وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً ﴾[٣]، فالسَّكر الخمر، وقد قال أنس[٤]: "إِنَّ خَمْرَهُم كَانَت يَوْمَ نَزَلَ تَحْرِيمُهَا مِنْ فَضِيخِ التَّمْرِ وَالرُّطَبِ، فَأَمَرَ مَنْ حَضَرَ مِنَ الأَنْصَارِ أَنْ يَرِيقَهَا حِينَ نَزَلَتِ الآيَةُ، فَلَمْ يَشْكُوا أَنَّهَا الْخَمْرَ" [٥].

والفَضِيخُ: هو[٦] أن يؤخذ البُسْر فيُهَشَّم ويصب عليه الماء، ثم يترك[٧] حتى يطيب ثم يشرب، ومن تركه حتى تحدث فيه الشدة صار خمراً حراماً.

---

(١) أي يقفل أو يحبس أو يغلق.

(٢) في ح: لأنه مسكر لمخامرته.

وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٩٩/٣ بعد أن تكلم عن معنى الخمر عند أهل اللغة قال: (وأمّا حدُّها فقد اختلف العلماء فيه فقال سفيان الثوري وأبو حنيفة وأهل الرأي: الخمر ما اعتُصر من العنب والنخلة فيغلي بطبعه دون عمل النار وما سوى ذلك ليس بخمر، وقال مالك والشافعي وأحمد وأهل الأثر رضي الله عنهم: أن الخمر كل شراب مسكر فسواء كان عصيراً أو نقيعاً مطبوخاً كان أو نيئاً. واللغة تشهد لهذا، قال الزجاج: القياس أن ما عمل عمل الخمر يقال له خمر، وأن يكون في التحريم بمنزلتها).

(٣) النحل ٦٧.

(٤) هو أنس بن مالك بن النَّضْر بن ضَمضَم بن زيد بن حرام النّجاري، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخادمه من صغره إلى أن قُبض صلى الله عليه وسلم، وأحد المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرّواية، له (٢٢٨٦) حديثا، ولد بالمدينة المنورة، وبقي بها إلى بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم رحل إلى دمشق ثم إلى البصرة ومات بها سنة ثلاث وتسعين للهجرة، وقيل غير ذلك، وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. انظر طبقات ابن سعد ١٧/٧، والإصابة ٨٤/١، والأعلام ٢٤/٢.

(٥) أخرج هذا الخبر عن أنس رضي الله عنه البخاري في الصحيح، في كتاب الأشربة، باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر، فتح الباري ٣٦/١٠ - ٣٧، وفي باب خدمة الصغار الكبار، الفتح ٨٨/١٠. ومسلم في كتاب الأشربة، باب تعريف الخمر، مسلم بشرح النووي ١٤٨/١٣ وما بعدها.

(٦) (هو). ليس في ح.

(٧) في ط: ويترك.

وقد قال[١]عمرُ رضيَ الله عنهُ : "نَزَلَ تَحْرِيمُهَا يَوْمَ نَزَلَ[٢] وَهِيَ مِنْ خَمْسٍ[٣]، ثُمَّ أَجْمَلَ فَقَالَ : أَلاَ وَإِنَّ الْخَمْرَ مَاخَامَرَ الْعَقْلَ" [٤]. فبين معناها.

ومن القياس[٥] : أن[٦] مسكر العنب والتّمر وغيره[٧] سواء، إذ من أجل السكر حرمت، واحتيط على العباد فمنعوا من قليلها إذا[٨] كان داعياً[٩] إلى كثيرها، كما منع من التصريح بالخطبة في العدة، إذ ذلك داعية إلى النكاح فيها، ومنع سائق الهدي التطوع[١٠] الأكل منه خيفة التطريق[١١] إلى نحره[١٢]، ثم يدعي عطبه، ومنع البيع عند النداء خيفة فوت الجمعة، ومثل هذا كثير[١٣].

[٤ـ فصل : في نصوص السنة الواردة في تحريم المسكر]

وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (كُلُّ مُسْكِرٍ[١٤]

---

(١) نهاية ل ٤٧ / ب. أ.

(٢) يوم نزل. سقطت من ط .

(٣) خمس. بياض في ط. وهذه الخمس مذكورة في الحديث وهي : (العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير).

(٤) هذا الخبر أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب الخمر من العنب وغيره، الفتح ١٠/٣٥، وفي باب ماجاء أن الخمر ماخامر العقل من الشراب، الفتح ١٠ /٤٥،٤٦. ومسلم في كتاب التفسير، شرح النووي ١٨/١٦٥.

(٥) في أ، هـ : ومن المعنى.

(٦) في أ، هـ : بأن.

(٧) (وغيره). ليست في أ، هـ .

(٨) في أ، هـ : إذ.

(٩) في ح، ط : داعية.

(١٠) في ط : ومنع من ساق هديا تطوعا.

(١١) نهاية ل ٥/أ. هـ.

(١٢) في ح : الجرأة.

(١٣) النوادر ل ٧٩/أ. ومراده بقوله : (ومثل هذا كثير) يعني الوسائل التي تؤدي إلى المحرمات وهو مايقال عنه : سد الذرائع.

(١٤) في ط : ميسر.

حَرَامٌ) (١).

وقال : (مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ) (٢).

وقال : (كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ) (٣).

وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن البِتْعِ(٤)؟، فقالَ : (كُلُّ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٦/٢، ١٨٥، ٤٢٩، والترمذي في كتاب الأشربة، باب ماجاء كل مسكر حرام، وقال : " هذا حديث حسن صحيح".تحفة الأحوذي ٦٠٣/٥-٦٠٤. وقال الحافظ الغماري في الهداية في تخريج أحاديث البداية عن هذا الحديث ٣٣٤/٦ : (هو حديث تواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو ثلاثين صحابيا جلها بالأسانيد الصحيحة والحسنة، كما أنه ورد عن بعضهم من طرق متعددة تفيد القطع بثبوته عنه أيضا). وانظر أيضاً ٣١٩/٦ - ٣٢٠. وأيضاً فالحديث أصله في الصحيح في غير موضع وفي سياق أطول من هذا. راجع في البخاري كتاب المغازي باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، الصحيح مع الفتح ٦٢/٨، وعند مسلم كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، الصحيح بشرح النووي ١٣ /٧٠ وما بعدها.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١٦٧/٢،١٧٩، وأبو داود في كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، ٣٢١/٢، والترمذي في كتاب الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، وقال : "حسن غريب". تحفة الأحوذي ٦٠٥/٥-٦٠٦، وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن، كتاب الأشربة، باب في قليل ما أسكر كثيره ٣٣٦، والحاكم في المستدرك، في كتاب معرفة الصحابة، باب مناقب حوات بن جبير الأنصاري رضي الله عنه، وسكت عنه، وتبعه الذهبي.وقال الحافظ في التلخيص الحبير ٧٣/٤ : "رجاله ثقات".

(٣) في ط : (كل مسكر حرام خمر). ومضروب على كلمة حرام.
والحديث رواه الإمام أحمد في المسند ١٦/٢، ٣١، بلفظ : "كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ". وكذلك مسلم في كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، شرح النووي ١٧٢/١٣.

(٤) قال في القاموس (مادة بتع ٩٠٥) : (البِتْعُ : بالكسر، وكعِنَبٍ : نبيذ العسل المشتد، أو سلالة العنب، أو بالكسر : الخمر). أ.هـ. وقد فسّره المصنف رحمه الله تعالى بأنه : شراب العسل. وفي بعض طرق الحديث عند البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْبِتْعِ وَهُوَ نَبِيذُ الْعَسَلِ وَكَانَ أَهْلُ الْيَمَنِ يَشْرَبُونَهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ"). راجع صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٤١/١٠ في كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع.

شَرَابٍ أَسْكَرَ حَرَامٌ) [١]. قال أحمد بن خالد[٢] : حديث الْبِتْعِ[٣] صَحِيحٌ[٤].

والْبِتْعُ : شراب العسل.

وقال[٥] صلى الله عليه وسلم للذين سألوه من اليمن عن شرابهم، وأنه لايصلحهم[٦] إلا ذلك لبرد أرضهم، فقال عليه السلام : (أَيُسْكِرُ؟)، [١٥٤/ب] قالوا : نَعَم. فنهاهم عنه، وقال : (كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ) [٧]. ولم يريدوا أنه لايصلحهم إلا السكرمنه، وإنما رغبوا في شربه[٨]، فحرَّمه عليهم[٩].

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر ٢/ ٦٤٤، والبخاري في كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل، وهو البتع. صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٤١/١٠. وأخرجه مسلم في كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، شرح النووي ١٦٩/١٣.

(٢) أحمد بن خالدبن يزيد، أبو عمر القرطبي، الإمام الحافظ، محدِّث الأندلس، ويعرف بابن الجبّاب، نسبة إلى بيع الجباب، ولد سنة ست وأربعين ومائتين، وسمع بقي بن مخلد وغيره، وسمع منه خلق كثير، قال الذهبي : (كان من أفراد الأئمة، عديم النظير). له مصنفات منها : مسند مالك بن أنس، وكتاب الصلاة، وغيرهما. وتوفي سنة اثنتين وعشرين وثلاثمئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٢٤٠/١٥، والديباج المذهب ٣٤.

(٣) (البتع). سقطت من "ح". وفي "ط" : (البيع).

(٤) وقال ابن رشد في بداية المجتهد ٤٧١/١ : (وقال يحي بن معين : هذا أصح حديث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريم المسكر).

(٥) في أ، هـ : وقد قال.

(٦) في أ : (وأنه لم يريدوا أنه لايصلحهم). وقوله هنا : (لم يريدوا أنه). في غير موضعها، وستأتي ولعله من قبيل سبق النظر.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر رضي الله عنه بلفظ : (أَنَّ رَجُلاً قَدِمَ مِنْ جَيْشَانَ ـ وَجَيْشَانُ مِنَ الْيَمَنِ ـ فَسَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شَرَابٍ يَشْرَبُونَهُ بِأَرْضِهِمْ مِنَ الذُّرَةِ يُقَالُ لَهُ الْمِزْرُ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "أَوَ مُسْكِرٌ هُوَ؟" قَالَ : نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، إِنَّ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَهْدًا لِمَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ أَنْ يَسْقِيَهُ مِنْ طِينَةِ الْخَبَالِ". قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ : وَمَا طِينَةُ الْخَبَالِ؟ قَالَ : "عَرَقُ أَهْلِ النَّارِ أَوْ عُصَارَةُ أَهْلِ النَّارِ"). الصحيح بشرح النووي ١٧١/١٣.

(٨) نهاية ورقة "٢٣ط".

(٩) النوادر ل ٧٩/أ.

[٥ - فصـــل : في الإثبات بالمعقول أن قليل الخمر ككثيره في التحريم]

ولمّا كان العصير من العنب الذي جامعونا عليه[١] لايجب له اسم الخمر إلا بحدوث[٢] الشدة فيه، دل على[٣] أن[٤] الشدة أوجبت هذا[٥] الاسم لقليله وكثيره[٦]، وقد قرن[٧] الله عز وجل النخيل والأعناب فيما يحدث[٨] عنهما بما يجب له هذا الاسم، وقد أمر الله عز وجل [٩] باجتناب الخمر فوجب اجتناب قليله إذ اسم الخمر[١٠] واقع عليه، فكذلك[١١] كل ما وقع عليه اسم خمر من سائر الأشربة.

فإن قيل : وجب له اسم الخمر لقليلها وكثيرها بالشدة، لكن حرم كثيرها لما فيه[١٢] من السُّكر الداعي إلى ما ذكر الله عز وجل من الصد عن ذكر الله[١٣]، والصلاة.

قيل : إن الخمر هو الداعي إلى ذلك، ولذلك حرمه. ولأن قليله يدعو إلى كثيره، ويتطرق به إليه، كما يدعو كثيره إلى نهاية تلك[١٤] الأمور، وكثير في

---

(١) يريد - والله أعلم - وافقونا على تحريمه، ثم إن القليل لايسكر ومع هذا يكون محرما.
(٢) في ح : بحدوث.
(٣) (على). ليست في "ح، ط، هـ".
(٤) (أن). ليس في هـ.
(٥) (هذا). مكرر في ط.
(٦) (وكثيره). سقطت من ح.
(٧) في أ: قارن.
(٨) في هـ : فيما يتولد.
(٩) من قوله : (النخيل والأعناب). سقط من أ.
(١٠) في ح : إذ الاسم.
(١١) في ح : فكذلك.
(١٢) في ط : فيها.
(١٣) في أ، ط، هـ : الذّكر.
(١٤) في ح : ذلك.

الشريعة بهذا المعنى[١] يُمنع للجرائر والدواعي، وقد[٢] ألزمنا المخالف لما أقرَّ[٣] بما ثبت من الحديث في تحريم المسكر[٤] أن جملة المشروب[٥] هو المسكر[٦]؛ لأن آخر المشروب لايسكر منفرداً كأوله، فقد دخل القليل تحت هذا الاسم، فوجب هذا[٧] الاسم لقليله وكثيره.

فإن قيل : إن ذلك مثل قليل العَقّار القاتل[٨] كثيره، وما يشم[٩] من الطعام، وما دونه من الأكل.

قيل : قد نص الله سبحانه وتعالى على تحريم الخمر، وقد بينا أن القليل يقع[١٠] عليه اسم خمر[١١]، وأجمعت الأمة على أن قليل العقار الضار كثيره[١٢] جائز أكله، فهذا كالنص بتحليل قليله، فقاسوا بغير مشتبه[١٣].

وأيضاً : فإن أخذ قليل العقار[١٤] ليس بداعية إلى المزيد فيه[١٥]، وتناول

---

(١) (بهذا المعنى). بياض في أ.

(٢) في ط : قد.

(٣) في ح : (قر). وفي "ط" : (قرب).

(٤) في ط : السكر.

(٥) في أ : المشوب.

(٦) في أ، هـ : السكر.

(٧) (هذا). زيادة من ط.

(٨) في ح : (العايل). والعُقّار والعِقّير : ما يتداوى به من النبات والشجر. انظر المحكم (مادة عقر) ١٠٦/١. وقال الجوهري في الصحاح (مادة عقر) ٧٥٣/٢ : (العقاقير : أصول الأدوية، واحدها عَقّار). وانظر أيضا اللسان (مادة عقر) ٥٩٩/٤.

(٩) في ح، ط : ينشم.

(١٠) (يقع). سقطت من ط.

(١١) (خمر). سقطت من أ، هـ.

(١٢) (كثيره). سقطت من هـ.

(١٣) في ط : مشبه.

(١٤) من قوله : (الضّار كثيره). سقط من "أ". ولعله سبق نظر.

(١٥) (فيه). ليس في ح.

قليل الخمر داعية[١] إلى المزيد فيه؛ لأنه يحدث في النفس تطلباً إلى المزيد، وطرباً إليه.

وأيضاً : فإنا[٢] اتفقنا أن الحد يجب على السكر[٣] من الخمر، فيلزمهم أن يحدوا في السكر من كثير العقار؛ لأنه تناول حراماً كما تناول من الخمر، وهذا لايقوله أحد[٤].

[٦ - فصل : في الإثبات بالمنقول أن قليل الخمر ككثيره في التحريم]

قال ابن المواز : أخبرنا ابن عبد الحكم يرفعه [١٥٥/أ] إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال : (كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ) ، قِيلَ : يارسول الله أحدُنا يشرب القدحَ في غدائِهِ وعشائِهِ[٥]؟، فقال رسول الله صلى[٦] الله عليه وسلم : (مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ) [٧].

وقالت عائشة رضي الله عنها : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) في ح : وداعية.

(٢) في أ، هـ : فإن.

(٣) في ح : المسكر.

(٤) النوادر ل ٧٩/ أ ـ ب.

(٥) في ح : أو عشائه.

(٦) نهاية ل ٥/ب، هـ.

(٧) ورد في مسند الإمام أحمد ١١٢/٣ : (حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ قَالَ سَمِعْتُ الْمُخْتَارَ بْنَ فُلْفُلٍ قَالَ سَأَلْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ عَنِ الشُّرْبِ فِي الأَوْعِيَةِ؟ فَقَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُزَفَّتَةِ وَقَالَ : "كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ" قَالَ : قُلْتُ : وَمَا الْمُزَفَّتَةُ؟ قَالَ : الْمُقَيَّرَةُ قَالَ : قُلْتُ : فَالرَّصَاصُ وَالْقَارُورَةُ؟ قَالَ : مَا بَأْسَ بِهِمَا. قَالَ : قُلْتُ : فَإِنَّ نَاسًا يَكْرَهُونَهُمَا. قَالَ : دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لا يَرِيبُكَ فَإِنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ. قَالَ : قُلْتُ لَهُ : صَدَقْتَ السُّكْرُ حَرَامٌ فَالشُّرْبَةُ وَالشُّرْبَتَانِ عَلَى طَعَامِنَا قَالَ : "مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ" وَقَالَ الْخَمْرُ مِنَ الْعِنَبِ وَالتَّمْرِ وَالْعَسَلِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ فَمَا خَمَّرْتَ مِنْ ذَلِكَ فَهِيَ الْخَمْرُ). قال صاحب شرح بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ١٣٢/١٧ : (رجال أحمد رجال الصحيح).

(مَا أَسْكَرَ الْفَرَقُ[١] مِنْهُ فَالْحَسْوَةُ[٢] مِنْهُ حَرَامٌ) [٣].

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : " مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ" [٤].

ورُوي أنّ الأنصار قالوا : يارسول الله أَرَأَيْتَ لَوْ عَمَدَ أَحَدُنَا إِلَى الشَّرْبَةِ[٥] فَمَذَقَهَا بِالْمَاءِ؟، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى الله عليهِ وسلَّمَ (حَرَامٌ قَلِيلُ مَا[٦] أَسْكَرَ[٧] كَثِيرُهُ) [٨].

---

(١) الفَرَق بفتحتين، مكيال يسع ستة عشر رطلاً، وبالسكون مائة وعشرون رطلا. انظر لسان العرب (مادة فرق ١٠/٣٠٦).

(٢) في ط : (فإن الحسوة). ومكان الكلمة بياض في "أ، هـ". (والحُسوة : بالضم، ملء الفم مما يُحسى، والجمع "حسىً" و "حُسوات") المصباح المنير (مادة حسى ١/١٣٦).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/٧١، وأبو داود في السنن في كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر ٢/٣٢٢، والترمذي ـ وعنده لفظ المصنف ـ في كتاب الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، وقال :(هذا حديث حسن)، تحفة الأحوذي ٥/٦٠٦ـ ٦٠٧، وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن، كتاب الأشربة، باب في قليل ما أسكر كثيره ٣٣٦، والحديث عند عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٢٢١ عن ابن عمر بلفظ المصنف. والتعبير بالفرق والحسوة في الحديث المراد منه التكثير والتقليل لا التحديد.

(٤) أخرجه الدار قطني في سننه ٢/٥٣١. قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٢٥٠: (إسناده ساقط).

(٥) في ح : المشربة.

(٦) (قليل ما). سقط من "أ". وسقط من "هـ" حرف "ما" من نص الحديث..

(٧) نهاية ل ٤٨ / أ. أ.

(٨) أخرج الدار قطني في سننه ٤/٢٥٧ بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم أَتَاهُ قَوْمٌ فَقَالُوا : يَارَسُولَ اللهِ إِنَّا نَنْبِذُ النَّبِيذَ فَنَشْرَبُهُ عَلَى غَدَائِنَا وَعَشَائِنَا، فقالَ : "اشْرَبُوا فَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ". فقالوا : يَارسولَ اللهِ إِنَّا نَكْسِرُهُ بِالْمَاءِ، فقالَ : "حَرَامٌ قَلِيلُ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ"). وأخرج الامام أحمد في كتاب الأشربة ص٢٧ رقم ٩ بسنده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : ("أَنْهَاكُمْ عَنْ قَلِيلِ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ"). وهذا عند النسائي في كتاب الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر كثيره ٨/٣٠١.

[٧ - فصـــل : في النقطة من الخمر تقع في الطعام]

وروى ابن المبارك[١] عن خالد بن راشد[٢] عن عبدا لله بن عبيد[٣] بن عمير[٤] عن أبيه[٥] قال : "لو أَنَّ قَطْرَةً مِنْ خَمْرٍ مُسْكِرٍ وَقَعَتْ فِي بُرْمَةِ مَاءٍ

---

(١) هو عبدا لله بن المبارك بن واضح، أحد الأئمة شيخ الإسلام أبو عبد الرحمن الحنظلي مولاهم التركي ثم المروزي الحافظ الغازي أحد الأعلام، ولد سنة ثمان عشرة ومائة، وأخذ عن بقايا التابعين، وأكثر من الرحلة في طلب العلم والغزو والتجارة، حدّث عن هشام بن عروة، ويحي بن سعيد، ومالك بن أنس، ومعمر، وكثير سواهم، وأخذ عنه : معمر والثوري وهما من شيوخه، وابن وهب وابن مهدي وعبد الرزاق، وسواهم. مات بهيت - على الفرات - سنة إحدى وثمانين ومائة منصرفا من غزو الروم، من مصنفاته كتاب الجهاد، وكتاب الزهد. له ترجمة في تاريخ بغداد ١٥٢/١٠، وترتيب المدارك ٣٠٠/١، وسير أعلام النبلاء ٣٧٨/٨، وتهذيب التهذيب ٥/ ٣٣٤، والأعلام ١١٥/٤.

(٢) فتشت عن هذا الاسم في كثير من كتب التراجم فلم اهتد إليه، و استقرأت كتاب الجهاد وكتاب الزهد لابن المبارك - باعتبار أنه من شيوخه - فلم أجد له ذكراً في أسانيده، ثم نظرت في أسماء الذين روى عنهم ابن المبارك في موطن ترجمته في تهذيب الكمال ٧٣٠/٢ فلم أجده، ونظرت أيضا في أسماء الذين رووا عن عبدا لله بن عبيد بن عمير في موطن ترجمته في تهذيب الكمال ٧٠٧/٢ - ٧٠٨ فلم أجده، بل لم يرو عنه أحد اسمه خالد. وقد سرد صاحب تهذيب الكمال أسماء من روى عنهم ابن المبارك واسمه خالد وهم : خالد بن دينار أبو خلدة، خالد بن سعيد الأموي، وخالد بن طَهْمان، وخالد بن عبد الرحمن بن بكير السلمي، وخالد بن مهران الحذاء. وكلهم من رجال التهذيب. ثم وجدت في كتاب الجرح والتعديل لابن أبي حاتم الرازي ٣٣١/٣ ما نصه : (خالد بن راشد : روى عن عثمان بن عفان روى عنه يزيد بن ابراهيم التُّسْتَري).أ.هـ. ويزيد التستري ممن روى عنهم ابن المبارك - كما ذكره في التهذيب ٢٧٢/١١-، وحدّث عن ابن سيرين والحسن وقتادة وغيرهم، توفي سنة ثلاث وستين ومئة. وترجم له الذهبي في سير أعلام النبلاء ٢٩٢/٧. وابن المبارك توفي سنة ١٨١ فيمكن اللقيا وإلاّ كان منقطعا. وا لله أعلم.

(٣) في ط : عبيد ا لله.

(٤) عبدا لله بن عبيد بن عمير بن قتادة بن سعد الليثي، أبو هاشم المكي، من علماء المكيين، روى عن أبيه، وأم المؤمنين عائشة، وابن عمر وابن عباس، وعنه : ابن جريج، والأوزاعي، وجرير بن حازم، وغيرهم. وثقه أبو زرعة، وأبو حاتم. توفي سنة ثلاث عشرة ومئة. انظر سير أعلام النبلاء ١٥٧/٤، وتهذيب التهذيب ٢٦٩/٥.

(٥) عبيد بن عمير بن قتادة الليثي الجُندعي، أبو عاصم المكي، ولد في حياة الرسول صلى ا لله عليه

لَحَرُمَ[١] ذلِكَ عَلَى أَهْلِهِ" [٢].

وقال ابن حبيب في النُّقطة وشبهها تقع في كثير من الطعام : فلا تحرم، كالنقطة من الدم تقع في ماء كثير فتذهب فيه[٣] فلا تفسده[٤].

وسلم، حدّث عن أبيه وله صحبة، وعن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وأمير المؤمنين علي، وغيرهم. وعنه ابنه عبدالله بن عبيد، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وغيرهم. قال الذهبي : (كان من ثقات التابعين وأئمتهم بمكة، وكان يذكّر الناس، فيحضر ابن عمر رضي الله عنهما مجلسه، ... توفي قبل ابن عمر بأيام يسيرة، وقيل : توفي في سنة أربع وسبعين). سير أعلام النبلاء ١٥٦/٤، وتهذيب التهذيب ٦٥/٧.

(١) في أ، هـ : يحرم.

(٢) لم أقف على هذا الأثر. ومن باب الاستئناس أنقل ماذكره ابن عبد البر في التمهيد ٢٥٥/١ حيث قال : (والآثار في تحريم "ما أسكر كثيره" كثيرة جدا يطول الكتاب بذكرها، وقد ذكرها جماعة من العلماء، منهم ابن المبارك وغيره). ولعل هذا الأثر يدخل تحت ذلك والله أعلم.

(٣) (فتذهب فيه). سقطت من ط.

(٤) انظر النوادر ل ٨١/أ.

الباب[١] [الثاني]

في الحد في شرب الخمر، وفي رائحته، وفي المدمن عليه، وفي الاستنكاه

[٨ ـ فصـــل : في الحد في شرب المسكر من أي شراب كان وإن قلّ]

قال مالك رحمه الله : ومن شرب خمراً، أو نبيذاً مسكراً، قليلاً كان أو كثيراً، سكر منه أم لا؛ فعليه الحد ثمانون جلدة، وكذلك إن شهدت عليه بينة أن به رائحة مسكر؛ جلد الحد، كان أصله عصير عنب، أو زبيب، أو تمر، أو تين، أو حنطة، أو غير ذلك، وكذلك الأُسْكُرْكة[٢] إذا أسكرت[٣]؛ لأنها عنده خمر إذا كانت[٤] تسكر[٥].

والسُّكْرُكة : شراب يُعمل من القمح[٦].

---

(١) ليست في أ، ط، هـ.

(٢) في أ، هـ : الأسكوكة.

(٣) روى مالك في الموطأ كتاب الأشربة باب تحريم الخمر ٦٤٤/٢ (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سُئل عن الغبيراء؟ فقال : "لاخير فيها" ونهى عنها. قال مالك : فسألت زيد بن أسلم ما الغبيراء؟ فقال : هي الأسكركة).

(٤) نهاية ورقة "٢٤ط".

(٥) المدونة ٢٦١/٦، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٦) الأُسْكركة ضبطها وعرفها القاضي عياض في مشارق الأنوار ١٣٦/١ فقال : (بضم الهمزة والكاف الأولى وسكون السين وآخره تاء، وهو شراب الذرة، ويقال : السكركة أيضا مشدد السين بغير همزة قبلها). وكذلك قال ابن سيدة في المحكم مادة "س ك رك" ١١٩/٧ أنها "شراب الذرة". وقال ابن عبد البر في التمهيد ١٦٧/٥ :(الأسكركة : نبيذ الأرز، وقيل نبيذ الذرة) وذكره في الاستذكار ٢٩٦/٢٤ وصحح القول بأنها من الأرز، وذكر انه خمر الحبشة. وقال شارح تهذيب المدونة ل٣٠٦/أ (الأسكركة قيل : شراب الذرة، وقيل : شراب يعمل من القمح، وقيل شراب الأرز، وقيل : شراب الشعير).

[٩ ـ فصل : في الحد على من ظهرت منه رائحة الخمر، وحكم المدمن عليه]

قال ابن حبيب : وهي السُّنة أن يحد ثمانين جلدة من شرب مسكراً[١]، سكر أو لم يسكر، أو وُجِد منه رائحة سكر، وكذلك فعل عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما "جلدا[٢] في الرائحة" [٣].

عمر رضي الله عنه هو أول من جلد في الخمر ثمانين

قال ابن المواز : وأول من جلد في شرب المسكر[٤] ثمانين عمر بن الخطاب[٥] رضي الله عنه، وهو السُّنة، أجمع المسلمون على ذلك، ويقويه حكم العُمَرين[٦]، وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين[٧]، ومضى عليه العمل أنَّ الحد في الخمر [١٥٥/ب] ثمانون، وكل مسكر خمر[٨].

وإنا لنرى فيما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخليطين[٩]

---

(١) في أ، هـ : من شراب مسكر.

(٢) في ح : (جلد). وفي "أ، هـ" : (جلدوا).

(٣) انظر النوادر ل ٨١/أ. والأثر عن عمر رضي الله عنه أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر ٦٤٢/٢، وعلقه البخاري في كتاب الأشربة، باب الباذَق ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة، فتح الباري ٦٢/١٠. وانظر في الأثر عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٢٩، ٢٣٠.

(٤) في أ، هـ : الخمر.

(٥) من قوله : (قال ابن المواز). سقط من ط.

(٦) في ح : (العمرين). والمراد عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما.

(٧) روى مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر ٦٤٢/٢ قال : (إِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ : نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى ـ أَوْ كَمَا قَالَ ـ فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ). وانظر صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، الصحيح بشرح النووي ٢١٥/١١.

(٨) انظر الاستذكار ٢٧٠/٢٤، ٢٧٤. وانظر أيضا التمهيد ٢٣ / ٤١١.

(٩) قال في اللسان (مادة خلط) ٧/ ٢٩١ : (خلط الشيء بالشيء يَخْلِطُه خَلْطاً وخَلَّطَه فاختلط : مزجه واختلطا. وخالطَ الشيء مخالطةً وخِلاطاً : مازجه. . . . وفي حديث النبيذ : نهى عن الخليطين في الأنبذة، وهو أن يجمع بين صنفين تمر وزبيب أو عنب ورطب. الأزهري : وأمّا

وغيره من الأنبذة الأدب الوجيع لمن[١] نهي[٢] عنه وعرف ذلك فارتكب[٣] المعصية تعمداً[٤].

وقال[٥]أشهب عن مالك في المدمن في الخمر : يجلد كلما أخذ الحد. وأرى أن يلزم السجن إذا كان مدمناً خليعاً، "وقد فعله عامر بن الزبير[٦] بابن له كان ماجناً" [٧].

تفسير الخليطين الذي جاء في الأشربة وما جاء من النهي عن شربه فهو شراب يُتخذ من التمر والبُسر أو من العنب والزبيب، يريد ما ينبذ من البسر والتمر معاً، أو من الزبيب والعنب معاً، وإنما نهى عن ذلك لأن الأنواع إذا اختلفت في الانتباذ كانت أسرع للشدة والتخمير) وانظر مشارق الأنوار ١٥٧/٢، والصحاح للجوهري (مادة خلط) ١١٢٤/٣ ـــ ١١٢٥، والقاموس (مادة خلط) ٨٥٨ ـ ٨٥٩.

(١) في أ : لما.

(٢) في أ، هـ : نبا.

(٣) في أ، هـ : ثم ارتكب.

(٤) في ط : (عمداً). وانظر النوادر ل ٨١/ب. وروى مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، في باب مايكره أن ينبذ جميعا ٢/ ٦٤٤ بسنده : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "نَهَى أَنْ يُشْرَبَ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا وَالزَّهْوُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا". قَالَ مَالِك : وَهُوَ الأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ).

(٥) في ا، ح، هـ : قال.

(٦) عامر بن عبدا لله بن الزبير بن العوام، أبو الحارث الأسدي المدني، كان عالماً عابداً فاضلاً، سمع من أبيه، وأنس، وعمرو بن سليم، وعنه يحي بن سعيد وابن جريج ومالك وغيرهم. مات وهو يصلي سنة نيف وعشرين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٢١٩/٥، وتهذيب التهذيب ٦٤/٥.

(٧) انظر العتبية ١٦/ ٢٩١، والنوادر ل ٨١/أ.

١٠- فصـــــل : [في العمل بالاستنكاه]

قال ابن القاسم في الاستنكاه[١] : أرى أن يعمل به.

وقال[٢] **أصبغ** : وقد حضرت **العمري القاضي**[٣]، وكان عنده ابن وهب، وجماعة من العلماء، فأمروا[٤] بالاستنكاه، ففاوهه بالكلام والمراجعة، ثم أدخل مشمه في شدقه[٥]، فقطع عليه أنها[٦] خمر؛ فجلده[٧]، **قال** : وأحب أن يستنكهه اثنان كالشهادة[٨]، فإن لم يكن إلا واحد فعليه الحد إذا كان الإمام هو الذي أمره بالاستنكاه حين استرابه، وأما إن كان شاهداً عليه بالاستنكاه من قبل نفسه فلا يجوز إلا اثنان كالشهادة[٩].

---

(١) قال في المصباح المنير (مادة نَكَهَ) ٢/٦٢٥(نَكَهَ : الرجُلُ على زيدٍ و(نَكَهَ) لـه (نَكْهَاً) من بابي نفع وضرب إذا تنفس على أنفه، و(نَكَهَهُ) (نَكْهَاً) يتعدى بنفسه إذا فعل ذلك ليشم ريح فمه ليعلم هل شرب أم لا، و (اسْتَنْكَهَهُ) كذلك و(النَّكْهَةُ) مثل تَمْرَةٍ اسم منه).

(٢) في ح، ط : وقاله.

(٣) هو عبد الرحمن بن عبدا لله بن المجبر بن عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب، ولاّه هارون الرشيد قضاء مصر سنة خمس وثمانين ومائة، ثم شُكي به إليه، فقال : انظروا كم ولي القضاء من ولد عمر؟ فلم يوجد أحد، فقال : وا لله لا عزلته، فبقي قاضيا إلى أن عزله الأمين سنة أربع وتسعين. هذه الترجمة مقتبسة بنصها من البيان والتحصيل ١٦/٣٣٧. لأني لم أهتد إلى ترجمة في غيره.

(٤) في ط : فأمر.

(٥) في ح : سدله.

(٦) في أ، هـ : أنه.

(٧) واضح من النص أنه قد أُتي بسكران إلى القاضي فأشار العلماء باستنكاهه فبان لهم أن قد شرب خمراً فجلده القاضي حد الخمر.

(٨) نهاية ل ٦/أ. هـ.

(٩) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/٣٣٦ - ٣٣٧، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٠٥/ب. وقد جاء في هامش "ح" عند نهاية هذا الفصل : (اعرف وجوب الحد في الخمر بشهادة واحد إذا أمره الحاكم أن يستنكه الشارب).

الباب[١] [الثالث]

مايحل وما يحرم[٢] من الأنبذة، وذكر المطبوخ، والخليطين[٣]، والنَّبيذ في الدُّباء[٤] والمزفَّت[٥]

[١١- فصـــل : فيما يحل وما يحرم من الأنبذة]

قال مـالك رحمه الله : وعصير العنب، ونقيع الزبيب، وجميع الأنبذة، شربها[٦]حلال[٧] ما لم يسكر، فإذا أسكرت فهي خمر، ولا أحد[٨] في قيام الانتباذ قدراً من توقيت وقت[٩] أو غليان، والسُّكر علة التحريم، ولا ينظر إلى الغليان[١٠].

قال ابن حبيب : وحدَّ بعض التابعين فيه الغليان، وإنما حرَّموه بالغليان حوطة؛ لأنه علم لاختماره، فأنا[١١] أنهى عنه، وبالسكر يجب التحريم[١٢].

---

(١) ساقطة من أ، ط، هـ.

(٢) في ح، ط : ويحرم.

(٣) في أ : والخليط.

(٤) الدُّباء : القرْع. انظر القاموس (مادة دبب) ١٠٤.

(٥) المُزَفَّتُ : الوعاء المطلي بالزفَت، والزِّفت : القار، ويقال : االقَطِران. انظر : المصباح (مادة زفت) ١/ ٢٥٣، والقاموس (مادة زفت) ١٩٥.

(٦) في أ : شرابها.

(٧) نهاية ل ٤٨ / ب. أ.

(٨) في أ : حد.

(٩) (وقت). سقطت من أ، هـ.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٦٢، وتهذيب المدونة ٢١٠، فلم رقم (١٢١).

(١١) في أ، هـ : فانما.

(١٢) النوادر ل ٨٠/أ.

١٢ - فصـــل [في شرب المطبوخ ورأي السلف فيه وخلطه بالماء]

قال مالك : وكنت أسمع أن المطبوخ إذا ذهب ثلثاه لم يكره، ولا أرى ذلك، ولكن إذا طبخ حتى لايسكر كثيره حلٌّ(١)، وإن أسكر كثيره حرُم قليله(٢).

محمد قال أشهب : ولو نقص تسعة أعشاره(٣).

وقد حدّث مالك : "أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حِينَ قَدِمَ الشَّامَ شَكَا إِلَيْهِ أَهْلُ الشَّامِ وَبَاءَ الأَرْضِ وَثِقَلَهَا وَقَالُوا : لا يُصْلِحُنَا إِلاَّ هَذَا الشَّرَابُ(٤). فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ(٥) : اشْرَبُوا الْعَسَلَ(٦). فَقَالُوا : لاَ يُصْلِحُنَا الْعَسَلُ. فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الأَرْضِ(٧) : هَلْ لَكَ أَنْ(٨) أَجْعَلَ لَكَ مِنْ هَذَا الشَّرَابِ شَيْئًا لاَ يُسْكِرُ قَالَ : نَعَمْ. [١٥٦/أ] فَطَبَخُوهُ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ الثُّلُثَانِ وَبَقِيَ الثُّلُثُ، فَأَتَوْهُ بِهِ، فَأَدْخَلَ عُمَرُ فِيهِ إِصْبَعَهُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ فَأَتْبَعَهَا(٩) يَتَمَطَّطُ، فَقَالَ : هَذَا الطِّلاءُ، هَذَا مِثْلُ طِلاءِ الإِبِلِ(١٠). فَأَمَرَهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنْ يَشْرَبُوهُ(١١). فَقَالَ لَهُ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ(١٢) : أَحْلَلْتَهَا وَاللَّهِ (١٣). قَالَ عُمَرُ

---

(١) (حلٌّ). ساقطة من ح.

(٢) المدونة ٦/ ٢٦٣، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١). وانظر النوادر ل ٨٠/أ.

(٣) النوادر ل ٨٠/أ، والمنتقى ١٥٦/٣.

(٤) من قوله : (وباء الأرض). سقط من ح.

(٥) قوله : (عمر بن الخطاب رضي الله عنه). سقطت من ح.

(٦) في "ح" : (فقال : اشربوا العسل) وهي في الهامش وسقطت من الصلب.

(٧) في ح : (من أهل الأرض لعمر) و (لِعمر) ليست في "أ، ط، هـ" وليست في نصّ الموطأ.

(٨) (هل لك أن). ساقطة من ح. وفي "أ، هـ" بياض بقدر كلمة بين "لـك" وبين "أن". والكلام مستقيم وموافق لباقي النسخ.

(٩) في جميع النسخ (فأتبعها). وفي الموطأ : (فتبعها).

(١٠) الطِّلاء قال عنه في النهاية ١٣٧/٣ : (بالكسر والمد الشراب المطبوخ من عصير العنب وهو الرُّبُّ، وأصله القطران الخاثر الذي تُطلى به الإبل).

(١١) قال في المنتقى ١٥٧/٣ : (يحتمل أنه يريد أمرهم بشربه على معنى أنه ندبهم إلى ذلك على معنى استيفاء صحة أجسامهم وصلاح أحوالهم والمنع لهم من تحريمه، ويحتمل أن يريد بذلك إباحته لهم، فإن القاضي أبا الفرج من أصحابنا قد قال : إن الإباحة أمر).

(١٢) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري، الخزرجي، أبو الوليد، من سادات الصحابة، وأحد

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : كَلاَّ[١] وَاللّهِ، اللّهُمَّ إِنِّي لاَ أُحِلُّ لَهُمْ شَيْئًا حَرَّمْتَهُ عَلَيْهِمْ وَلاَ أُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ شَيْئًا أَحْلَلْتَهُ[٢] لَهُمْ" [٣].

وإنما قال ذلك عبادة من أجل أنه اتقاء[٤] ألاّ يبالغ[٥] في طبخها، فتبقى على حالها فتصير خمراً، فلما فهم عمرُ قول[٦]عبادة قال : "اللّهُمَّ إِنِّي لاَ أُحِلُّ لَهُمْ شَيْئًا حَرَّمْتَهُ عَلَيْهِمْ وَلاَ أُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ شَيْئًا أَحْلَلْتَهُ[٧] لَهُمْ" [٨].

قال محمد : وأكثر ما يعرف من العصير إذا طبخ فذهب ثلثاه أنه يحل؛ لأنه لايحرم[٩] ولايسكر[١٠]، وليس ذلك في كل شراب[١١]، ولا كل[١٢] عصير، فأما الموضع المعروف بذلك فلا بأس به إن شاء الله، وقد شربه جماعة من

النقباء الذين شهدوا العقبة رضي الله عنهم، آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين أبي مرثد الغنوي، وشهد بدرا وسائر المشاهد، له (١٨١) حديثا، وهو أول من ولي قضاء فلسطين، ومات بالرملة سنة أربع وثلاثين. وقيل غير ذلك. انظر الإصابة ٢/٢٦٠، والأعلام ٣/٢٥٨.

(١٣) في ح : (أحللتها والله يا أبا عبد الرحمن). وفي "ط" : (ياعمر). والمثبت كما في "أ، هـ"، وهو موافق لما في الموطأ.

(١) في ح : فلا.

(٢) في "أ، هـ" : (حللت). وفي "ح" : (أحللت). والمثبت من "ط" وهو موافق لما في الموطأ.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب جامع تحريم الخمر ٢/٦٤٥ - ٦٤٦.

(٤) في ح، ط : اتقى.

(٥) في ح : أنه يبالغ.

(٦) نهاية ورقة ٢٥ ط. والكلمة - (قول) - مكررة في ٢٦ ط.

(٧) في أ، هـ : (أحللت). وفي ح : (حللته).

(٨) قال ابن عبد البر رحمه الله في الاستذكار ٢٤/٣٢١ : (قول عبادة لعمر في الطلاء المذكور في هذا الحديث : أحللتها لهم، يعني الخمر، لم يرد به ذلك الطلاء بعينه ولكنه أراد أنهم يستحلونها فضيحاً دون ذلك الطبخ، ويعتلون بأن عمر أباح المطبوخ منها). وهو ما أشار إليه المصنف.

(٩) في ح : (يجر). والكلمة ليست في "ط".

(١٠) نقله عن ابن يونس في شرح تهذيب المدونة ل ٣٠٦/ب : (أنه يحل؛ لأنه لايسكر فلا يحرم). وهذا هو التركيب الصحيح.

(١١) في النوادر ٨٠/ب، والمنتقى ٣/١٥٦، وعقد الجواهر الثمينة ١/٦٠٧ - ٦٠٨ : "بلد" بدلاً عن كلمة "شراب".

(١٢) (كل). ليست في ح.

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم[١]؛ أبو موسى الأشعري، وأبو الدرداء[٢]، وعقبة بن عامر[٣]، وأبو عبيدة بن الجراح[٤]، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم[٥] ، وسُئل الحسن رضي الله عنه : عن الطلاء المنصف[٦]؟

---

(١) النوادر ل ٨٠/ب. وانظر الاستذكار ٣٢٣/٢٤.

(٢) هو الصحابي الجليل عويمر بن مالك بن قيس بن أمية الأنصاري الخزرجي، أبو الدرداء، مشهور بكنيته واسمه جميعا، أسلم يوم بدر، وشهد أحدا وأبلى فيها، وهو أحد الذين جمعوا القرآن حفظاً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وتلاه عليه، كان من الحكماء الفرسان القضاة، ولاه معاوية قضاء دمشق بأمر عمر رضي الله عنهم، وهو أول قاض بها، روى عنه أنس بن مالك، وابن عباس، وغيرهما من جلة الصحابة، له في كتب الحديث (١٧٩) حديثا، مات رضي الله عنه بالشام سنة اثنتين وثلاثين، وقيل غير ذلك. له ترجمة في الإصابة ٤٦/٣، وسير أعلام النبلاء ٣٣٥/٢، والأعلام ٩٨/٩.

(٣) عقبة بن عامر بن عبس الجهني، أبو حماد، صحابي مشهور، ومن الأمراء الشجعان، وكان من أحسن الناس صوتا بالقرآن، عالما بالفرائض والفقه، فصيح اللسان، شاعرا، كاتبا، وهو أحد من جمع القرآن الكريم، وشهد فتوح الشام، وكان هو البريد إلى عمر رضي الله عنه بفتح دمشق، وشهد صفين مع معاوية، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص، ووليها لمعاوية ثم عزله عنها، روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٥٥) حديثا، روى عنه جابر بن عبد الله، وابن عباس، وغيرهما من الصحابة، وجماعة من التابعين، سكن دمشق، ثم مصر ومات بها سنة ثمان وخمسين. (وفي القاهرة مسجد عقبة بن عامر بجوار قبره. قاله في الأعلام). له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٦/١، الإصابة ٤٨٢/٢، الأعلام ٢٤٠/٤.

(٤) الصحابي الجليل عامر بن عبدالله بن الجراح بن هلال القرشي الفهري المكي، أبو عبيدة، مشهور بكنيته، وبالنسبة إلى جده، أحد السابقين إلى الإسلام، وهاجر الهجرتين، شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة، وسماه أمين الأمة، وشهد بدراً وجميع المشاهد، كان معدودا فيمن جمع القرآن، وموصوفا بحسن الخلق والحلم والتواضع، ولاه عمر قيادة الجيش الزاحف على الشام فتم له فتح الديار الشامية وغيرها، ومناقبه كثيرة، توفي رضي الله عنه بطاعون عمواس سنة ثمان عشرة. له ترجمة في الإصابة ٢٤٣/٢، وأعلام النبلاء ٥/١، والأعلام ٢٥٢/٣.

(٥) الأثر عن أبي موسى الأشعري وأبي الدرداء أخرجه النسائي في سننه في كتاب الأشربة باب ما يجوز شربه من الطلاء وما لايجوز ٣٣٠/٨، وأشار إليه ابن حزم في المحلى ٧/ ٤٩٦، وأورده عن أبي الدرداء ابن التركماني في الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى ٣٠١/٨.

والأثر عن أبي عبيدة ومعاذ بن جبل علقه البخاري في صحيحه في كتاب الأشربة، حيث قال : (بَاب الْبَاذَقِ وَمَنْ نَهَى عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ مِنَ الأَشْرِبَةِ وَرَأَى عُمَرُ وَأَبُو عُبَيْدَةَ وَمُعَاذٌ شُرْبَ الطِّلاءِ عَلَى الثُّلُثِ وَشَرِبَ الْبَرَاءُ وَأَبُو جُحَيْفَةَ عَلَى النِّصْفِ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ اشْرَبِ الْعَصِيرَ مَا دَامَ طَرِيًّا

فقال : "لاتشربه" . قلت : فما ذهب[١] ثلثاه، وبقي ثلثه، وجعل في الخوابي[٢] تكون هي أوعيته؟ قال : اشربه. قلت : أتشربه أنت يا أبا سعيد؟ قال : نعم، "كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم[٣] يشربونه" [٤].

محمد : قيل لمالك : فمن مزج طلاء العنب بالماء ثم يتركونه يوم ثم يشربونه؟ قال : إن لم يسكر فلا بأس به[٥].

١٣ - فصل [في جعل شيء في الشراب يعجل بشدته]

قال مالك : ولا يجعل دردي المسكر وعكره [٦] في شراب يضرى

وَقَالَ عُمَرُ وَجَدْتُ مِنْ عُبَيْدِاللَّهِ رِيحَ شَرَابٍ وَأَنَا سَائِلٌ عَنْهُ فَإِنْ كَانَ يُسْكِرُ جَلَدْتُهُ). الصحيح مع الفتح ١٠/ ٦٢. وأخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الأشربة باب في الطلاء من قال : إذا ذهب ثلثاه فاشربه ٥٢٨/٨ رقم(٤٠٣٩)، وعبد الرزاق في كتاب الأشربة باب الرجل يجعل الرُّب نبيذاً ٢٥٥/٩. الأثر عن أبي الدرداء أورده ابن حزم في المحلى وابن التركماني في الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى ٣٠١/٨.

(٦) الطلاء المُنَصَّفُ هو : العصير الذي يطبخ حتى يذهب نصفه. انظر لسان العرب (مادة نصف) ٣٣٠/٩، والمصباح المنير (مادة نصف) ٦٠٨/٢.

(١) نهاية ل٦/ب. هـ.

(٢) الخوابي : جمع خابية، وهي وعاء لحفظ المائعات كالماء والدهن ونحوهما. وأصل الخوابي : الخوابئ، وأصل الخابية، الخابئة؛ لأنه من خبأت، إلاّ أن العرب تركت الهمزة للتخفيف. انظر : لسان العرب (مادة خبا) ٢٢٣/١٤، والقاموس (مادة خبا) ١٦٥٠، والمعجم الوسيط (باب الخاء) ٢١٣/١.

(٣) من قوله : (أبو موسى الأشعري). مكرر في ط.

(٤) راجع سنن النسائي كتاب الأشربة باب مايجوز شربه من الطلاء وما لايجوز ٨/ ٣٣٠، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الأشربة باب في الطلاء من قال : إذا ذهب ثلثاه فاشربه ٥٣٠/٨ رقم(٤٠٤٥)، والاستذكار ٣٢٥/٢.

(٥) النوادر ل ٨٠/ب.

(٦) قال في النهاية عن الدُّردي ١١٢/٢ : (الخميرة التي تترك على العصير والنبيذ ليتخمر، وأصله ما يركد في أسفل كل مائع كالأشربة والأدهان).أ.هـ . والعكر بمعنى الدردي. قال في المصباح (مادة عكر) ٤٢٤/٢ : (العَكَرُ : بفتحتين ما خثُرَ ورسب من الزيت ونحوه). وفي القاموس (مادة عكر) ٥٧٠ : (العكر : محركة دردي كل شيء).

بـه[١] ولا في شيء من الأشربة أو الأطعمة[٢]، ـــ يريد : فأمّا دردي غير المسكر[٣] فلا بأس به ـ، ورواه أشهب عن مالك[٤].

وروى عنه ابن القاسم[٥] في النبيذ يجعل فيه عكره[٦] يضرى به : فكرهه. وأخذ أصبغ بقول مالك، ولم يعجبه قول ابن القاسم[٧].

ومن المدونة : وأرخص مالك أن يجعل في النبيذ عجين، أو دقيق، أو سويق، ليعجله أو يشتد به قليلا، ثم نهى عنه، وقال : بالمغرب تراب يجعلونه في العسل، وأنا أكرهه، وهذه[٨] الأشياء يريدون بها إجازة الحرام.

قال ابن[٩] القاسم : ولا أرى به بأساً مالم يسكر[١٠].

١٤ ـ فصل [في حكم الخليطين]

قال مالك : ولا يعجبني أن ينبذ البُسْرُ المذنّب[١١]

---

(١) المراد : لايجعل ذلك في الشراب ليشتد به، والعلة في منعه لأن أصله المسكر. انظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٣.

(٢) انظر المدونة ٦/ ٢٦١، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٣) من قوله : (وعكره). ساقط من ح.

(٤) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٣.

(٥) في أ، هـ : (ورواه عند ابن القاسم). والمثبت كما في "ح، ط" وهو موافق لما في النوادر ل٨٠/أ.

(٦) في أ، هـ : عصره.

(٧) النوادر ل ٨٠/أ.

(٨) في أ، هـ : وهذا.

(٩) نهاية ل ٤٩ / أ. أ. ومن هنا وقع سقط كثير في نسخة "أ" وهو بقية هذا الباب والباب الذي يليه كاملا وعنوان الباب الذي بعدهما وهو "في بيع الخمر وبيع العنب ممن يعصره خمرا". ويأتي التنبيه إليه في موضعه.

(١٠) المدونة ٦/ ٢٦١، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(١١) قال في المطلع ٣٩٠ : (المذنّب : الذي بدأ فيه الإرطاب من قبل ذنبه؛ يقال : ذَنَّبَتِ البُسرة، فهي مذنّبة بكسر النون).

الذي[١] قد أرْطب بعضه حتى يكون بسراً كله[٢].

قال غيره : [١٥٦/ب] وقد "كان ابن عمر ينبذ النبيذ فينظر إلى الثمرة بعضها بسرة وبعضها رطبة فيقطعها ولا ينبذها كلها" كراهية أن ينبذ البسرة والرطب جميعا؛ **لنهي النبي صلى الله عليه وسلم** عن ذلك[٣] وعن الخليطين في الانتباذ[٤]؛ لأن بعض ذلك يهيج بعضاً[٥].

قال مالك[٦] : ولايجوز أن ينبذ تمر مع زبيب، ولا بُسر أو زَهوٌ[٧] مع رطب، ولاحنطة مع شعير، ولا شيء من ذلك مع تين أو عسل؛ (**لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى** أن ينبذ البُسْر والتمر جميعا، أو الزّهو والتمر جميعا)[٨].

---

(١) (الذي). مكررة في ط.

(٢) المدونة ٦/ ٢٦٢، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٣) روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه (أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ قَدْ نُهِيَ أَنْ يُنْبَذَ الْبُسْرُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا وَالتَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا). مسلم بشرح النووي كتاب الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ١٣/١٥٨. وانظر أيضا مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الأشربة، باب في الخليطين من البسر والتمر والزبيب من نهى عنه ٧/٥٣٦ وما بعدها. رقم (٤٠٦٦ ـ ٤٠٨٥). ومصنف عبد الرزاق كتاب الأشربة، باب الجمع بين النبيذ ٩/٢١٠ وما بعدها.

(٤) راجع صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا، وأن لا يجعل إدامين في إدام. فتح الباري ١٠/٦٦-٦٧. وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ١٣/ ١٥٤ ـ ١٥٨.

(٥) شرح تهذيب المدونة ل ٣٠٧/أ.

(٦) في هـ : محمد.

(٧) قال في المصباح (مادة زهو) ١/٢٥٨ : (زها النخل "يزهو" "زَهْواً" والاسم "الزُّهُوُّ" بالضم ظهرت الحمرة والصفرة في ثمره).

(٨) قوله : أو الزهو والتمر جميعا. سقط من "ط". وقد أخرج مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب ما يكره أن ينبذ جميعا ٢/ ٦٤٣ : (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ يُنْبَذَ الْبُسْرُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا وَالتَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا). وفي حديث آخر ٢/ ٦٤٤ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "نَهَى أَنْ يُشْرَبَ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا وَالزَّهْوُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا". قَالَ مَالِكٌ وَهُوَ الأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ).

قال مالك رحمه الله : وإن نبذ كل واحد مما ذكرنا على حدة لم ينبغ أن يخلطا عند الشرب[١]، وما حل من الأنبذة فلا يجوز فيه الخليطين؛ (**لنهي النبي صلى الله عليه وسلم** عن الخليطين من الأشربة) [٢].

قال ابن حبيب : ولايجوز شرب الخليطين نبذا[٣] كذلك، أو خلطا عند الشرب[٤]، كانا[٥] من جنس واحد[٦] أو جنسين، مثل عنب وزبيب، أو زهو ورطب، أو تمر[٧] مذنب.

قال : وإن نُبذ زبيب وحده؛ لم يجز أن يُصب عليه عند شربه عسل، أو يُلقى فيه تمر أو تين، **قال** : إلا الفقاع[٨] فقد استخف[٩] أصبغ أن يحلى بالعسل عند شربه، **قال** : وإن كان نبيذان أصلهما زبيب[١٠]؛ جاز أن يخلطا عند الشرب[١١]، وكذلك نبيذ زبيب يطرح عليه زبيب ليحليه أو يشده، أوعسل[١٢]

---

(١) في ط : الشراب.

(٢) المدونة ٦/ ٢٦١ - ٢٦٢، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٣) في ح : بنبيذ.

(٤) في ط : الشراب.

(٥) في هـ : كانوا.

(٦) (واحد). سقطت من ح، هـ.

(٧) (تمر). ساقطة من ط.

(٨) قال في لسان العرب (مادة فقع) ٨/٢٥٦ : (الفُقّاع : شراب يُتخذ من الشّعير سمي به لِما يعلوه من الزَّبد). وقال عنه في أسهل المدارك ٢/ ٦٥ : (شراب يُتخذ من قمح وتمر، وقيل : ما جُعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل إليه).
ومثل الفقاع السوبيا شربها جائز، انظر التفريع لابن الجلاب ١/ ٤١١، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٥١٤. والسوبيا : شراب يتخذ من الأرز، وهو أن يطبخ الأرز طبخاً شديداً حتى يذوب في الماء ويصفى بنحو منخل ويحلى بالسكر أو العسل . قاله في أسهل المدارك ٢/٦٥.

(٩) في أ، هـ : (استحب). والذي يظهر أن المثبت هو الصواب لأن المصنف رحمه الله يتكلم على أن النبيذ لايجوز صب غيره عليه عند شربه حتى لايصير خليطين ثم استثنى الفقاع وهو السوبيا فقد جعل أصبغ رحمه الله تحليته بالعسل أمراً خفيفاً فأجازه و لم يجعله من باب الخليطين.والله أعلم.

(١٠) (زبيب). ساقطة من هـ.

(١١) في ط : الشراب.

(١٢) في ح : وعسل.

يطرح على[١] نبيذ عسل.

وذكر ابن المواز في معاني[٢] الخليطين نحو ما ذكر ابن حبيب[٣].

قال غيره : ولا بأس أن يخلط شراب ورد مع شراب[٤] بنفسج ويشربان؛ لأن أصلهما واحد وهو السُّكر[٥].

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يخلط العسل مع اللبن ويشرب[٦].

قال عبد الملك بن الحسن[٧] **عن ابن وهب** : لابأس أن يجعل العسل في البَس[٨]؛ لأنه مثل الماء، وليس هو مثل الخليطين[٩].

وقال عيسى[١٠] : لايصلح؛ لأنهما[١١] خليطان.

---

(١) في هـ : عليه.

(٢) نهاية ورقة ٢٦ط.

(٣) النوادر ل ٧٩/ب، وانظر المنتقى ٣/١٥٠.

(٤) في ح، ط : ورد وشراب.

(٥) النوادر ل ٧٩/ب. وانظر النكت ٤٢٩.

(٦) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٧٩. وانظر ١٦/٣٣٤. والنوادر ل ٧٩/ب.

(٧) عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس بن عبيد الله بن أبي رافع ـ مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ أبو مروان، يعرف بزُونان ـ بضم الزاي ـ، من أهل قرطبة، سمع من ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وغيرهم، كان فقيها فاضلا ورعا زاهدا، ولي قضاء طليطلة، وكان يحي بن يحي يعجبه كلامه، توفي رحمه الله تعالى سنة اثنتين وثلاثين ومئتين. وقيل غير ذلك. له ترجمة في ترتيب المدارك ٣/٢٠، والديباج ١٥٧.

(٨) في هـ : (السمن). والبَسُّ قال عنه في الصحاح (مادة بسس) ٣/٩٠٨ : (اتخاذ البسيسة، وهو أن يلت السويق أو الدقيق أو الأقِط المطحون بالسمن أو بالزيت ثم يؤكل ولا يطبخ). وانظر لسان العرب (مادة بسس) ٦/٢٦ ونقل فيه عن الأصمعي قوله : (البسيسة : كل شيء خلطته بغيره، مثل السويق بالأقط ثم تبله بالرّب، أو مثل الشعير بالنوى للإبل).

(٩) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٣٣٤. وانظر النوادر ل ٧٩/ب.

(١٠) بياض في " هـ " مكان كلمة عيسى.

(١١) في هـ : وهو.

ومن المدونة : وإن[١] خلط العسل بنبيذ لم يصلح، - يريد بنبيذ غير العسل -.

قال ابن القاسم : ولابأس أن يخلط نبيذه[٢] بالماء ويشربه؛ لأن الماء لاينبذ وإنما يكره أن يخلط بشيء يكون منه نبيذا، ولا بأس بأكل الخبز بالنبيذ؛ لأن الخبز ليس بشراب.

قيل[٣] : فهل ينقع الخبز[٤] [١٥٧/أ] في نبيذ ويتركه[٥] يوماً أو يومين ثم يشربه قبل أن يُسْكِر؟

قال : هذا مثل ما أعلمتك من الجَذِيذة[٦] وشبه ذلك أن **مالكاً** كرهه في قوله الآخر[٧].

١٥ - فصل [في النبيذ في الدباء والمزفت ونحوهما]

قال ابن القاسم[٨] : **قال مالك** : ولا يصلح أن ينبذ في الدُّباء والمزَفَّت.

قيل[٩] : أليس نهى **النبي صلى الله عليه وسلم**[١٠] عن الظُّروف ثم وسع

---

(١) نهاية ل ٧/أ. هـ.

(٢) في ح، ط : نبيذ.

(٣) في هـ : فقيل.

(٤) (الخبز). مكررة في ح.

(٥) في ح، هـ : يدعه.

(٦) قال في اللسان (مادة جذذ) ٤٧٩/٣ : (الجَذِيذة : السويق، والجذيذة : حشيشة تُعمل من السويق الغليظ؛ لأنها تُجَذّ أي تقطع قطعا وتجش، وروي عن أنس بن مالك أنه كان يأكل جذيذة قبل أن يغدو في حاجته، أراد شربة من سويق أو نحو ذلك، سميت جذيذة لأنها تجذُّ أي تُكسر وتدق وتطحن وتُحش إذا طحنت).

(٧) المدونة ٦/ ٢٦٢، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٨) ليست في ح، ط.

(٩) في ط : قال.

(١٠) في ح : (أليس النبي صلى الله عليه وسلم ينهى).

فيها[١]؟

قال مالك : ثبت عندي[٢] (أن النبي صلى الله عليه وسلم نَهَى عنِ الدُّبَاءِ والْمُزَفَّتِ) [٣]، فلا ينبذ فيهما، ولا يكره غير ذلك[٤] من الفخار أو غيره[٥] من الظُّرُوف، وأكره مُزَفَّت الدُّباء وغير مزفّته، وأكره كل ظرف مزفّت كان زِقاً[٦] أو فخاراً أو غيره.

والزِّفت[٧] : شيء يعرفه الناس يزفّتون به قلالهم وظروفهم[٨].

وذكر ابن حبيب رواية مالك[٩] (أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نَهَىَ أنْ يُنْبَذَ في الدُّبَاءِ وَالْمُزَفَّتِ) ، قال : ورواه جابر[١٠] وزاد : (والنَّقِيرِ

---

(١) إشارة إلى الأحاديث الواردة في نسخ النهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت والحنتم والنقير. ومنها ما أخرجه مسلم في كتاب الأشربة باب نسخ النهى عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير : (أنَّ رَسُولَ اللَّهِ،صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : نَهَيْتُكُمْ عَنِ الظُّرُوفِ وَإِنَّ الظُّرُوفَ أَوْ ظَرْفًا لاَ يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ"). مسلم بشرح النووي ١٣/١٦٧-١٦٨.

(٢) (عندي). سقطت من ط.

(٣) أخرج مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب ما ينهى أن ينبذ فيه ٢/ ٦٤٣ (عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فَأَقْبَلْتُ نَحْوَهُ فَانْصَرَفَ قَبْلَ أَنْ أَبْلُغَهُ فَسَأَلْتُ مَاذَا قَالَ؟ فَقِيلَ لِي : "نَهَى أَنْ يُنْبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالْمُزَفَّتِ"). وفي حديث آخر (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "نَهَى أَنْ يُنْبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالْمُزَفَّتِ"). وأخرجهما مسلم في صحيحه.

(٤) في ط : (ولايكره غيرهما). وفي "هـ" : (ولايكره ذلك).

(٥) في هـ : وغيره.

(٦) قال في المصباح (مادة زقّ) ١/٢٥٤ : (الزِّق : بالكسر "الظَّرف" وبعضهم يقول : ظرف زِفت أو قير، والجمع أزقاق وزِقاق وزُقان مثل : كتاب ورُغفَان).

(٧) في هـ : والزيت.

(٨) المدونة ٦/٢٦٣، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٩) (مالك). ليست في ط.

(١٠) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، أبو عبد الله الخزرجي، الأنصاري السلمي ـ بفتح السين واللام ـ، شهد العقبة وبيعة الرضوان، كان أحد الاثني عشر الذين بقوا مع رسول الله صلى الله

والْحَنْتَمِ)[١].

قال ابن حبيب : والنَّقِير : ما كان من عود، والْحَنْتَم : ماكان من الجرِّ من فخّار أخضر كان[٢] أو أبيض[٣].

وقال[٤]أهل العلم : نهي عن ذلك لئلا يتعجل ما ينبذ[٥] فيها[٦].

عليه وسلم في الجمعة التي انفتل عنها الناس حين رأوا التجارة، أحد المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم روى (١٥٤٠) حديثا، فقد بصره آخر عمره، وكان له حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم، وتوفي بالمدينة سنة ثمان وسبعين، وقيل غير ذلك. له ترجمة في الاستيعاب ٢٢٢/١، وصفة الصفوة ٦٤٨/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٤٢/١، والإصابة ٢١٤/١.

(١) انظر النوادر ل ٧٩/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٨/أ. وراجع فيما رواه جابر صحيح مسلم بشرح النووي في كتاب الأشربة، باب نسخ النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير ١٦٦/١٣.

(٢) (كان). ليست في ح.

(٣) النوادر ل ٧٩/ب، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٠٨/أ. وقد جاء في صحيح مسلم بشرح النووي في كتاب الأشربة، باب نسخ النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير ١٦٥/١٣ معاني هذه الأوعية عن ابن عمر حيث قال له زاذان : (حَدِّثْنِي بِمَا نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الأَشْرِبَةِ بِلُغَتِكَ وَفَسِّرْهُ لِي بِلُغَتِنَا فَإِنَّ لَكُمْ لُغَةً سِوَى لُغَتِنَا فَقَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْحَنْتَمِ وَهِيَ الْجَرَّةُ وَعَنِ الدُّبَّاءِ وَهِيَ الْقَرْعَةُ وَعَنِ الْمُزَفَّتِ وَهُوَ الْمُقَيَّرُ وَعَنِ النَّقِيرِ وَهِيَ النَّخْلَةُ تُنْسَحُ نَسْحًا وَتُنْقَرُ نَقْرًا وَأَمَرَ أَنْ يُنْتَبَذَ فِي الأَسْقِيَةِ). قال النووي : (النسح بسين وحاء مهملتين أي تقشر ثم تنقر فتصير نقيراً).

(٤) في ح، هـ : فقال.

(٥) في هـ : أينبذ.

(٦) النوادر ل ٧٩/ب، وانظر التمهيد ٣/ ٢١٩، والمنتقى ١٤٨/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٨/أ. وانظر أيضا : غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ١٨١/٢ ـ ١٨٢. وقال البغوي في شرح السنة ٣٦٦/١١ : (النهي عن هذه الأوعية لأنها أوعية متينة ولها ضراوة يشتد فيها النبيذ ولا يشعر بذلك صاحبها فيكون على غرر من شربها، فأمّا غير المربوب من أسقية الأدم جلد رقيق إذا اشتد فيه النبيذ تقطع وانشق فلا يخفى على صاحبه أمره). وانظر معالم السنن للخطابي ٥/ ٢٧٣.

ثم روي عنه صلّى الله عليهِ وسلّم أنّه أرْخَصَ فيهَا بعدَ ذَلِكَ فقالَ : (كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الأَوْعِيَةِ فَانْبِذُوا، وَلاَ أُحِلُّ كُلَّ[1] مُسْكِرٍ) [2].

وأنّ (عائشة رضي الله عنها كانت تنبذ للنبي صلى الله عليه وسلم في جَرٍّ أَخْضَرٍ) [3]، "وكانت عائشةُ رضي الله عنها تشربُهُ فِيهَا" [4].

وروي (ما كان بين نهيه ورخصته إلا جمعة) [5].

واختلف الصحابة في إباحة ذلك وحظره[6]. وأراه ممن لم تبلغه الإباحة.

فروي عن علي، وابن مسعود[7]، ومعاذ[8]، والخدري[9]، وأنس،

---

(١) في جميع النسخ (كل). ونقل النص في شرح تهذيب المدونة ٣٠٨/أ بلفظ : "لكم".

(٢) أخرجه النسائي - بلفظ قريب لما هنا - في كتاب الأشربة، باب الإذن في شيء منها - يعني الأوعية- ٣١١/٨.(قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الأَوْعِيَةِ فَانْتَبِذُوا فِيمَا بَدَا لَكُمْ وَإِيَّاكُمْ وَكُلُّ مُسْكِرٍ"). وبنحوه في سنن ابن ماجه في كتاب الأشربة، باب مارخص فيه من ذلك٢/١١٢٧.وانظر مسند الإمام أحمد١/١٤٥، وصحيح مسلم بشرح النووي١٣/١٦٧-١٦٨.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الأشربة، باب من رخص في نبيذ الجر الأخضر ٧/ ٥١٤ حديث رقم (٣٩٨٤). وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد في كتاب الأشربة، باب جواز الانتباذ في كل وعاء ٥/٦٤. وقال : (رواه الطبراني في الأوسط، وفيه حكيم بن جبير وهو متروك).

(٤) النوادر ل ٧٩/ب. وراجع مصنف عبد الرزاق، كتاب الأشربة، باب الظروف والأشربة والأطعمة ٩/ ٢٠٧.

(٥) النوادر ل ٧٩/ب، وتبصرة اللخمي ١٣٣/أ.

(٦) النوادر ل ٧٩/ب، وانظر التمهيد ٣/٢١٩.

(٧) عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، حليف بني زهرة بن كلاب، أحد السابقين إلى الإسلام، هاجر الهجرتين، وأول من جهر بالقرآن بمكة، وشهد بدرا والمشاهد بعدها، وكان خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمين، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨٤٨) حديثا، وبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ولي بيت مال الكوفة، ثم قدم المدينة في خلافة عثمان رضي الله عنه فمات بها سنة اثنتين وثلاثين، ودفن بالبقيع رضي الله عنه. له ترجمة في الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/١٥٠، ٦/١٣، وصفة الصفوة ١/٣٩٥، والإصابة ٢/٣٦٠، والأعلام ٤/١٣٧.

(٨) في هـ : معاوية.

(٩) سعد بن مالك بن سنان ، الأنصاري، الخزرجي، أبو سعيد الخدري، مشهور بكنيته، استصغر يوم أحد، وبها استشهد أبوه، وشهد أبو سعيد الخندق وما بعدها، لازم رسول الله صلى الله

رضي الله عنهم "أنهم لم يكونوا يتّقون نبيذ الجرّ ولا غيره" ، وأخذ بذلك نافع، وربيعة.

وأخذ بالتحريم من الصحابة عمر، وابن عمر[١]، وابن عباس، وأبو هريرة [٢]، رضي الله عنهم ، ومن التابعين : الحسن، وابن سيرين [٣]، وعطاء[٤]، وطاوس [٥]، وسعيد بن جبير [٦]،وابن شهاب . وأشد ماجاء

عليه وسلم وأكثر عنه في الرّواية، له (١١٧٠) حديثا، كان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم، مات رضي الله عنه بالمدينة المنورة سنة أربع وسبعين، وقيل غير ذلك. له ترجمة في الاستيعاب٢/٤٤، وصفة الصفوة ١/٧١٤، الإصابة ٢/٣٢، والأعلام ٣/٨٧

(١) (ابن عمر). ليس في ط.

(٢) اختلف في اسمه اختلافا كثيرا والمشهور عند المحققين أنه : عبد الرحمن بن صخر الدوسي، اشتهر بكنيته، صحابي جليل، قدم المدينة سنة سبع للهجرة، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، حيث روى (٥٣٧٤) ولي إمرة المدينة مدة، واستعمله عمر على البحرين ثم عزله، توفي بالمدينة سنة سبع وخمسين. وقيل غير ذلك. له ترجمة صفة الصفوة ١/٦٨٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٧٠، والإصابة ٢/٢٩٥، ٤/٣٠٠، والأعلام ٣/ ٣٠٨.

(٣) محمد بن سيرين البصري، أبو بكر الأنسي الأنصاري مولى أنس بن مالك، أبوه من سبي جرجرايا، مولده ووفاته بالبصرة، كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، سمع أبا هريرة، وابن عمر، وأنس بن مالك، وغيرهم، وروى عنه قتادة، وأيوب السختياني، وغيرهما. اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا، توفي رحمه الله تعالى سنة عشر ومئة. له ترجمة في تاريخ بغداد ٥/٣٣١، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٦٠٦، والأعلام ٦/ ١٥٤.

(٤) عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان، القرشي مولاهم، ولد باليمن ونشأ بمكة، من كبار التابعين، سمع العبادلة الأربعة رضي الله عنهم، وروى عنه جماعة من العلماء منهم الزهري، وقتادة، وهو مفتي مكة، ومن أئمتها المشهورين، توفي بها سنة خمس عشرة ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٣٣، تهذيب التهذيب ٧/١٧٩، والأعلام ٤/٢٣٥.

(٥) طاووس بن كيسان الهمْداني، الخولاني اليماني، أبو عبد الرحمن مولى أبناء الفرس، من عبّاد أهل اليمن، وسادات التابعين، ثقة، فقيه، روى عن العبادلة الأربعة، وعائشة، وأبي هريرة، وغيرهم، وعنه : ابنه عبدالله، ووهب بن منبه، وعمرو بن دينار، ومجاهد، وغيرهم، كان رحمه الله مستجاب الدعوة، توفي بمكة حاجا قبل يوم التروية بيوم سنة ست ومئة. وقيل غير ذلك. له ترجمة في طبقات فقهاء اليمن ص ٤٧، تهذيب التهذيب ٥/٨، والأعلام ٣/ ٢٢٤.

(٦) سعيد بن جبير بن هشام الأسدي، الوالبي مولاهم، الكوفي، من كبار أئمة التابعين وعلمائهم، حبشي الأصل، سمع من جماعات من أئمة الصحابة منهم : ابن عباس، وابن عمر، ومن جماعات

عنهم نبيذ الجَرّ[١].

وأخذ مالك بكراهية نبيذ الدُّباء، والمزفّت، وأرخص في نبيذ النّقير[٢] والحَنْتَم.

والتحليل في جميعه أحب إلي[٣].

ومن كتاب ابن المواز : وكره مالك الدُّباء، والمزفّت، والنّقير[٤] عنده كالمزفّت[٥].

قال عنه أشهب : وأجاز نبيذ الجرّ، وأجاز الزّقاق وإن كانت مزفّتة، وكره القَرْعَة وإن لم تكن [١٥٧/ب] مزفّته ولامقيَّرة، وأن يجعل فيها نبيذ[٦].

من التابعين، وروى عنه جماعات من التابعين، وكان من المتقدمين في التفسير، والحديث، والفقه، والعبادة، والورع، وكان ابن عباس رضيّ الله عنهما إذا أتاه أهل الكوفة يسألونه يقول : أليس فيكم سعيد بن جبير، قتله الحجاج بواسط سنة خمس وتسعين. له ترجمة في حلية الأولياء ٢٧٢/٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٢١٦/١، وتهذيب التهذيب ١١/٤، والأعلام ٩٣/٣.

(١) النوادر ل ٧٩/ ب. راجع الآثار الواردة في هذا الشأن عن من ذكر من الصحابة والتابعين وغيرهم مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الأشربة، باب من رخص في نبيذ الجر الأخضر ٥٠٨/٧ رقم (٣٩٥٤) وما بعده. ومصنف عبد الرزاق في كتاب الأشربة، باب الظروف والأشربة والأطعمة ٩/ ١٩٩ ـ ٢١٠. وأورد النسائي في كتاب الأشربة، باب الأخبار التي اعتل بها من أباح شرب المسكر ٨/ ٣٢٢، ٣٢٣ رأي ابن عباس رضي الله عنهما. وانظر أيضا التمهيد ٢٢٠/٣، ٢٢٢، والاستذكار ٢٨٥/٢٤، والمحلى ٥١٦/٧، وذكر البغوي في شرح السنة ٣٦٧/١١ رأي ابن عمر وابن عباس.

(٢) (النقير). سقطت من ح.

(٣) النوادر ل ٧٩/ب، والمنتقى ١٤٨/٣.

(٤) في "ط، هـ" : (المقير). والمثبت من "ح" وهو موافق لما في النوادر ل ٧٩/ب، والمنتقى ١٤٩/٣.

(٥) في ط : مثل المزفت.

(٦) النوادر ل ٧٩/ب ـ ٨٠/أ، وانظر المنتقى ١٤٨/٣، ١٤٩.

١٦ - فصـــل [في تغسيل أواني الخمر واستعمالها]

من العتبية روى أشهب عن مالك في[١] الزُّكْرَة[٢] للخمر تغسل أيجعل[٣] فيها الخل؟ قال : لا[٤]؛ لانها قد تشرَّبت فلا يفعل، وأخاف أن لا[٥] يخرج ريحها منها وإن[٦] غسلت، وأما الجرار إذا غسلها[٧] فلا بأس بها[٨].

قال في المختصر[٩] الكبير[١٠] : إذا طبخ فيها الماء وغسلت[١١].

---

(١) في هـ : عن.

(٢) قال في القاموس (مادة زكر) ٥١٣ : (الزُّكْرَةُ : بالضم زِقٌّ للخمر والخل).

(٣) في ح : يجعل.

(٤) (لا). سقط من ط.

(٥) في ح : ألاّ.

(٦) في ح : ولو.

(٧) في هـ : غسلتها.

(٨) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ٢٩٦. وانظر المنتقى ٣/١٥٥.

(٩) نهاية ل ٧/ب. هـ.

(١٠) لابن عبد الحكم.

(١١) نهاية ورقة ٢٧ ط. والنص في النوادر ل ٨١/أ، وانظر المنتقى ٣/١٥٥.

الباب[١][الرابع]

في تخليل الخمر، أو يعمله[٢] مربى، وفي التداوي بها

[١٧ ـ فصـــل : في تخليل الخمر من مسلم أو نصراني، وحكم أكلها]

قال مالك رحمه الله : وإذا ملك المسلم خمراً فليهريقها[٣]، فإن اجترأ وخللها وصارت خلا[٤] أكلها، وبئس ماصنع[٥].

وقال[٦] في كتاب محمد : ولا بأس إذا خللها النصراني أن تؤكل[٧].

ومن كتاب ابن حبيب : ومن عصر عصيراً يريد به الخل فلا بأس أن يعالجه ليخلله ويلقيه على دردي العنب وحثالته[٨]، وإن دخلته[٩] الخمر ثم ان عجل بفتحه[١٠] قبل أوانه فوجده قد دخله عرق الخل فله[١١] أن يقره ويعالجه حتى يتحقق تخليله وإن لم يدخله عرق خل، ولا رائحته، فهو خمر فليهريقه، ولا يحل له حبسه ولا علاجه ليصير خلا، فإن اجترأ على المعصية فحبسها حتى صارت[١٢] خلاً؛ فقد باء بإثمه[١٣].

---

(١) ليست في ط، هـ .
(٢) في هـ : أو يجعله.
(٣) في ط : أهرقها.
(٤) (وصارت خلا). سقطت من ح.
(٥) المدونة ٦/ ٢٦٤، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).
(٦) في ح، هـ : قال.
(٧) النوادر ل ٨٠/ب.
(٨) في ح : وحثاله.
(٩) في ح : داخلته.
(١٠) في ط : فتحه.
(١١) (فله). سقطت من ح.
(١٢) في هـ : صار.
(١٣) النوادر ل ٨٠/ب ـ ٨١/أ. وانظر المنتقى ٣/١٥٣.

وقد اختلف في أكلها[١] :

فنهى عمر أن يؤكل خل من خمر خللت حتى يبدأ الله عز وجل بتخليلها[٢]، وقاله ابن مسعود ، وأخذ به ابن الماجشون.

وأجازه ربيعة ، وبه قال مالك وأصحابه[٣]، وبه أقول[٤].

١٨ - فصل [في عمل الخمر مربا]

قال في المدونة : وسئل مالك عن الخمر يجعل فيه الحيتان فتصير مربا؟.

فقال[٥] : لاأرى أكله[٦]، وكرهه ابن حبيب[٧].

ولا بأس بالمربا الذي يعمل من العصير.

---

(١) في هـ : أكله.

(٢) أخرجه عن عمر رضي الله عنه عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب الأشربة، باب الخمر يُجعل خلا ٢٥٣/٩. وانظر الاستذكار ٣١٤/٢٤.

(٣) النوادر ل ٨١/أ، والاستذكار ٣١٣/٢٤، ٣١٤، وتبصرة اللخمي ١٣٣/أ، والذخيرة ١١٨/٤.

(٤) النوادر ل ٨١/أ.

(٥) في ط : قال.

(٦) المدونة ٦/ ٢٦٤، وتهذيب المدونة ورقة ٢١٠ ، فلم رقم (١٢١).

(٧) تبصرة اللخمي ١٣٣/أ. ونصه : (وقال ابن حبيب : هو حرام).

١٩ - فصـــل[١] [في التداوي بالخمر]

قال ابن حبيب : وقد (نهىَ النبيُّ صلّى الله عليهِ وسلّمَ عن التّداوِي بِالْخَمْرِ، وقال : لَيْسَ فِيمَا حَرَّمَ الله عَزَّ وَجَلَّ شِفَاءٌ) [٢].

وكذلك روينا عن غير واحد من الصحابة والتابعين النهي عن ذلك[٣] منهم : عمر ، وعائشة ، وابن مسعود ، وابن عمر ، رضي الله عنهم[٤].

---

(١) ساقطة من هـ.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللّفظ، وقريب منه ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر ٥/١٠ (عَنْ أمّ سلمةَ قالت : نبذتُ نبيذاً في كوزٍ فدخلَ رسولُ اللهِ صلّى الله عليهِ وسلّم وهو يغلي فقال : "مَا هَذَا ؟" قلتُ : اشتكت ابنةٌ لي فَنُعِتَ لها هذا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ". وذكره الحافظ في فتح الباري ٧٩/١٠ وقال : (أخرجه أبو يعلى الموصلي، وصححه ابن حبان).

وَعلّق نحوه البخاري في الصحيح في كتاب الطّب ١٠/ ٧٨ عن ابن مسعود رضي الله عنه فقال : (بَاب شَرَابِ الْحَلْوَاءِ وَالْعَسَلِ وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لا يَحِلُّ شُرْبُ بَوْلِ النَّاسِ لِشِدَّةٍ تَنْزِلُ لأَنَّهُ رِجْسٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ فِي السُّكَرِ : إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ).

وأورد السيوطي في الجامع الصغير حديثاً لفظه : (مَنْ تَدَاوَى بِحَرَامٍ لَمْ يَجْعَلْ اللهُ فِيهِ شِفَاءً). وعزاه إلى أبي نعيم في الطب عن أبي هريرة، ورمز له بالضعف. راجع فيض القدير شرح الجامع الصغير ١٠٠/٦.

وفي صحيح مسلم في كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر وبيان أنها ليست بدواء (أَنَّ طَارِقَ بْنَ سُوَيْدٍ الْجُعْفِيَّ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْخَمْرِ فَنَهَاهُ أَوْ كَرِهَ أَنْ يَصْنَعَهَا فَقَالَ : إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ. فَقَالَ : " إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ "). مسلم بشرح النووي ١٥٢/١٣.

(٣) (النهي عن ذلك). سقط من "هـ".

(٤) راجع الآثار عنهم في مصنف عبد الرزاق، كتاب الأشربة، باب التداوي بالخمر ٢٥٠/٩ - ٢٥٢. ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطب، باب في الخمر يتداوى به والسكر ٣٨٠/٧ وما بعدها رقم (٣٥٤٢ - ٣٥٥١).

وكره ابن عمر أن تسقاه الناقة، وأن تداوى بها دبر[١] الدواب [٢].

قال مكحول[٣]، ومالك : ولايحل لمضطر أن يشربها لعطش أو جوع؛ لأنها لاتغني من[٤] ذلك [٥].

---

(١) (دبر). ليست في هـ.

(٢) أخرج عنه ذلك عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب الأشربة، باب التداوي بالخمر ٩/ ٢٥٢. و ابن أبي شيبة، في كتاب الطب، باب في الخمر يتداوى به والسكر ٣٨١/٧ وما بعدها رقم (٣٥٤٤،٣٥٤٦، ٣٥٥١).

(٣) مكحول الشامي بن أبي مسلم شهراب بن شاذل، أبو عبدالله، الهذلي بالولاء، فارسي الأصل، مولده بكابل ـ عاصمة افغانستان الآن ـ رحل في طلب العلم إلى العراق والمدينة وغيرهما، واستقر بدمشق، وهو من علمائها في عصره، من حفاظ الحديث، كان في لسانه عجمة، أرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث، وأرسل عن عدة من الصحابة كأبي بن كعب، وعائشة، وأبي هريرة، وحدّث عن واثلة بن الأسقع، وأبي أمامة الباهلي، وأنس بن مالك. وحدّث عنه : الزهري، وربيعة، والأوزاعي. وغيرهم. عداده من أوساط التابعين، من أقران الزهري. مات بدمشق وسنة وفاته مختلف فيها فقيل سنة اثنتي عشرة ومئة. وقيل غير ذلك. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ١٥٥/٥، وتهذيب التهذيب ٢٥٨/١٠، والأعلام ٢٨٤/٧.

(٤) في ط : عن.

(٥) انظر نص ابن حبيب في النوادر ل ٨١/أ.

الباب[١] [الخامس]

في بيع الخمر، وبيع العنب ممن يعصره خمرا [٢]

[٢٠- فصـــل : في بيع الخمر والعصير والعنب]

من كتاب ابن المواز، وابن حبيب : وقالَ الرَّسولُ صلى الله عليه وسلم في الخمر : (إنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا) [٣]، (وَلَعَنَ شَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَمُشْتَرِيَهَا[٤]، [١٥٨/أ] وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ، وَعَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَالْقَيِّمَ عَلَيْهَا، وَآكِلَ ثَمَنِهَا) [٥].

---

(١) ساقطة من ط، هـ.

(٢) نهاية السقط المتقدم ذكره الحاصل في نسخة " أ ".

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، باب جامع تحريم الخمر ٦٤٥/٢، والإمام أحمد في المسند ٢٣٠/١، ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم بيع الخمر. صحيح مسلم بشرح النووي ٣/١١ - ٤. ولفظه في الموطأ : (عَنِ ابْنِ وَعْلَةَ الْمِصْرِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ عَمَّا يُعْصَرُ مِنَ الْعِنَبِ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ أَهْدَى رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَاوِيَةَ خَمْرٍ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهَا؟". قَالَ : لا. فَسَارَّهُ رَجُلٌ إِلَى جَنْبِهِ فَقَالَ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "بِمَ سَارَرْتَهُ؟" فَقَالَ : أَمَرْتُهُ أَنْ يَبِيعَهَا فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا" فَفَتَحَ الرَّجُلُ الْمَزَادَتَيْنِ حَتَّى ذَهَبَ مَا فِيهِمَا).

(٤) في أ : (وشاريها). وفي "هـ" : (وشربها).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣١٦/١، ٢٥/٢، ٧١، ٩٧، وأبو داود في كتاب الأشربة، باب في العنب يعصر للخمر ٣١٩/٢، والترمذي في أبواب البيوع، باب ماجاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، تحفة الأحوذي ٥١٦/٤ - ٥١٧. وابن ماجه في كتاب الأشربة، باب لُعنت الخمر على عشرة أوجه ١١٢١/٢ - ١١٢٢، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، باب ان الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها ٣١/٢ وقال : (صحيح الاسناد) ووافقه الذهبي. وكلهم رووا الحديث بألفاظ متقاربة إلاّ أنه ليس عند واحد منهم قوله : (والقيّم عليها). وأخرج الطيالسي الحديث في مسنده ٢٦٤ رقم (١٩٥٧) وفيه : "غارسها . . . ومديرها". وانظر : التلخيص الحبير ٧٣/٤، وارواء الغليل ٥/ ٣٦٤ - ٣٦٧.

"ونهى ابن عمر عن بيع العصير، فقال لـه رجـل : إذاً أشـربه[١]، قـال : نعم. قال : فحل شربه وحرم بيعه، فقال له : أجئت تستفتيني أو تماريني" [٢].

قال ابن حبيب : وإنما نهى عن بيعـه خيفـة[٣] أن يخمـره[٤] مشـتريه؛ لأنـه لايصرف إلاّ إلى[٥] الخمر، إلا أن يكون مبتاعه مأموناً يعلم أنه يشربه[٦] عصـيراً فيجوز[٧].

قال : وكذلك بيع الكرم إذا[٨] خيف أن يُشترى ليُعصر خمـراً لم يجـز بيعـه منه وإن كان مسلماً[٩]، وأما رومي فلا يحل بحال؛ لأنه هو[١٠] شأنهم[١١].

ونهـى عنـه ابـن عمـر [١٢]، وابـن عبـاس ، وعطـاء [١٣]، والأوزاعـي ، ومالك، وغيرهم[١٤].

قال الأوزاعي : هو[١٥] كمن باع سلاحاً ممن يعلم أنه يقتـل بـه مسـلماً ،

---

(١) في أ، هـ : إذا أشتريه.

(٢) في أ، هـ : (تستفتي أو تماري). وانظر النص في النوادر ل ٨٠/ب.

(٣) (خيفة). سقطت من أ.

(٤) في أ، هـ : يجيزه.

(٥) (إلى). ليس في ح.

(٦) في أ، هـ : يشرب.

(٧) النوادر ل ٨٠/ب.

(٨) في أ : وإذا.

(٩) نهاية ل ٨/أ. هـ.

(١٠) (هو). ليس في "أ، هـ" .

(١١) النوادر ل ٨٠/ب.

(١٢) أخرجه عنه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأشربة ، باب جامع تحريم الخمـر ٢/٦٤٦، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ٦/٥٩٨.

(١٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ٦/٦٠٠. وانظر المحلى ٩/ ٣٠.

(١٤) النوادر ل ٨٠/ب.

(١٥) (هو). زيادة في ط.

وقاله مالك في الكتابين[١] : فيمن[٢] يبيع العسل، أوالتمر، أوالزَّبيب، أوالقمح[٣]، ممن يعمله شراباً مسكراً، وكره طعام عاصرها، وبائعها، ومعاملته، وإن كان مسلماً، أو يكري حانوته من خمّارٍ، أوشيئاً يستعمل[٤] في أمر[٥] الخمر[٦].

ونهى عنه[٧] ابن عمر[٨]، وابن المسيب[٩].

تم كتاب الأشربة بحمد الله وعونه، وصلى الله على محمد رسوله وعبده[١٠].

---

(١) يعني كتاب ابن المواز وكتاب ابن حبيب.

(٢) في أ، هـ : ممن.

(٣) في "أ، ح، هـ" : (والتمر، والزبيب، والقمح).

(٤) في أ، هـ : استعمل.

(٥) أمر. ليست في أ، هـ .

(٦) النوادر ل ٨٠/ب.

(٧) عنه. ساقطة من ح.

(٨) في ط : عمر.

(٩) النوادر ل ٨٠/ب. وانظر نهيهما عنه في المدونة ٤/ ٤٢٥. رواه عنهما ابن وهب بسنده.

(١٠) العبارة بكاملها من "ط". وجاء في نسخة " ح " : (تم كتاب الأشربة، والقطع في السرقة، والحد في الزنى، والحد في القذف، من الكتاب الجامع تأليف الشيخ أبي بكر بن يونس رحمة الله عليه).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كتاب الجراح[1]

[الباب الأول]

في ديات[2] الأعضاء، وشبه العمد، والدية[3] المغلّظة[4]، ودية العمد إذا قُبلت، ودية الخطأ، وأسنان الإبل في ذلك كله.

---

(١) قال الجوهري في الصحاح (مادة جرح) ١/ ٣٥٨ : (جَرَحَهُ جَرْحاً، والاسم الجُرْحُ بالضم، والجمع جُرُوحٌ. ولم يقولوا : أجْراحٌ إلاّ ما جاء في شعرٍ. والجِرَاحُ : جمع جِرَاحة بالكسر. ورجل جريح وامرأة جريح، ورجال ونسوة جرحى. وجرَّحه شدد للكثرة. . . .).

وقال ابن رشد في المقدمات ٣/٣٢١ : (قال الله عز وجل : ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ ﴾ وقال : ﴿ أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُواْ السَّيِّئَاتِ ﴾ وقال : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ فالجراح مأخوذة من الجوارح لأنها لاتفعل إلاّ بها، فكل من جنى جناية أو جرح جرحا أو أذنب ذنباً أو اكتسب إنما بيده أو بلسانه أو بجارحةٍ من جوارحه فهو جارح في اللغة). وانظر نحوه في التنبيهات للقاضي عياض ل ١٧٣/أ ونقله عن عياض في الذخيرة ١٢/٢٧١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/ب.

والجرح في الاصطلاح عرفه ابن عرفة فقال : (هو تأثير الجناية في الجسم). شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/ ٦٢٠.

(٢) في ح : (دية).

وقال في المطلع ٣٦٣ : (الدِّيات : جمع، واحدتها دِيَةٌ، مخففة. وأصلها : وِدْيَةٌ، والهاء بدل من الواو، تقول : ودَيْتُ القتيل أدِيه دِيةً إذا أعطيت ديته، واتدَّيْت : إذا أخذت الدية، وتقول : دِ القتيل إذا أمرت، فالدية في الأصل مصدر، ثم سُمي بها المال المؤدى إلى المجني عليه، أو إلى أوليائه، كما الخلْق بمعنى المخلوق). وانظر المصباح المنير (مادة ودى) ٢/٦٥٤.

وقال القاضي عياض في التنبيهات ل١٧٣/أ : (الدّيات جمع دية، وأصلها والله تعالى أعلم : من الودي وهو الهلاك، ومنه أوْدى فلان أي هلك، فلما كانت عن الهلاك سُميت بذلك لكونها

[١ـ فصـــل : في ديات الأعضاء، وكتاب عمرو بن حزم]

الإجماع على ما في كتاب عمرو بن حزم.

قال سحنون : أجمع العلماء على ما في كتـابِ عَمْـرو بـن حَـزْمٍ(١) الَّـذِي كَتَبَهُ(٢) لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين بعثه إلى نجران.

قال(٣) مـالك: وعليـه الأمـر عندنـا(٤) : (أَنَّ في النَّفْسِ مِئَـةً مِـنَ الإبِـلِ، وَفي(٥) الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ(٦) جَدْعاً مِئَةً مِنَ الإبِـلِ(٧)، وَفي الْعَيْـنِ خَمْسُـونَ مِـنَ

مسببه، وقد تكون أيضاً من التوْدية وهو شد أطْبَاء الناقة ـ يعني حلمات الضروع ـ لئلا يرضعها الفصيل ومنعه من ذلك، فكأن الديات تمنع من يطلب بها من فعل ما يوجبها كما يمنع ذلك القصاص والحدود، وقد تكون سميت دية من الاصلاح لأنها سكّنت الطلب من قولهم : ودأت الشيء مهموز أي سويته، وودأت الأرض أي سويتها فسهل همزه، وسميت أيضا أرْشاً من أجل الخصومة والطلب من التوريش وهي الخصومة). وانظر الذخيرة ١٢/٣٥١ـ ٣٥٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٠/ب.

وفي الاصطلاح عرفها ابن عرفة فقال : (الدِّية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحِهِ مقدرا شرعا لا اجتهاداً). شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/٦٢١.

(٣) في أ، هـ : دية.

(٤) **في اللغة** : الغِلظ ضد الرِّقة ، يقال : غَلُظ الشيء يَغْلُظُ غِلَظاً : صار غليظا، وغلّظ الشيء : جعله غليظا، والتغليظ : الشِّدة، وغَلّظ عليه الشيء تغليظاً : شدد عليه فيه، ومنه الدية المغلظة وهي : ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلِفة في بطونها أولادها. انظر لسان العرب (مادة غلظ) ٧/٤٤٩. وقال ابن رشد في البيان والتحصيل ١٥/٤٣٥ : (ومن تغليظها : أن يُطْرح تنجيمها). ـ يعني توزيعها على ثلاث سنين، أو أربع ـ.

(١) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري الخزرجي النجاري، ابو الضحّاك، صحابي من الولاة، شهد الخندق وما بعدها، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا كتبه له فيه الديات وغيرها، وروى عنه ابنه محمد وجماعة. توفي بالمدينة سنة ثلاث وخمسين، وقيل غير ذلك. انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦، والإصابة ٢/٥٢٥، والأعلام ٥/٧٦.

(٢) في أ، هـ : كتب.

(٣) (قال). مكررة في ح.

(٤) النوادر ل ٢٦٩/ب، والمنتقى ٧/٦٦، ومعين الحكام على القضايا والأحكام لابن عبد الرفيع ٢/٨٦٤.

(٥) (في). ليس في ح.

(٦) في أ، هـ : (أوعا). وفي "ط" : (أوعي). وأوعب وأوعي كلمتان صحيحتان ومعنى الجملة هنا : استئصال الأنف بحيث لم يُترك منه شيء. وانظر اللسان (مادة وعب، وعي) ١/٧٩٩، ١٥/٣٩٦.

الإبِلِ، وَفي الأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الإبِلِ، وَفي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الإبِلِ، وَفي الرِّجْلِ خَمِسُونَ مِنَ الإبِلِ، وَفي كُلِّ إِصْبَعٍ(١) مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنِ الإبِلِ، وَفي الْمَأْمُومَةِ(٢) ثُلُثُ النَّفْسِ(٣)، وَفي الْجَائِفَةِ(٤) ثُلُثُ النَّفْسِ، وَفي الْمُنَقِّلَةِ(٥) خَمْسَةَ عَشَرَ فَرِيضَةً، وَفي الْمُوضِحَةِ(٦) خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ، وَفي [١٦٣/ب] السِّنِّ خَمْسٌ

---

(٧) في أ : من الابل مئة.

(١) قال في المصباح المنير (مادة صبع) ١/٣٣٢ : (الأُصْبُعُ : مؤنثة وكذلك سائر أسمائها مثل : الخِنْصِر والبِنصِر، وفي كلام ابن فارس ما يدل على تذكير الأصبع فإنه قال : الأجود في أصبع الإنسان التأنيث، وقال الصَّغَاني أيضاً : يذكر ويؤنث والغالب التأنيث. قال بعضهم : وفي "الأصبع" عشر لغات تثليث الهمزة مع تثليث الباء والعاشرة "أُصْبُوعٌ" وزان عصفور، والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح الباء وهي التي ارتضاها الفصحاء).

(٢) المأمومة من أنواع الشجاج قال عنها الإمام مالك في الموطأ ٢/٦٥٤ : (المأمومة ما خرق العظم إلى الدِّماغ، ولا تكون المأمومة إلاّ في الرأس، وما يصل إلى الدِّماغ إذا خرق العظم).
وقال ابن عبد البر في الكافي ص ٥٩٩ : (المأمومة وهي التي يسميها أهل العراق الآمَّة، ولا تكون إلاّ في الرأس، ومعناها : ما وصل إلى الدِّماغ ولو بإبرة، وفيها ثلث الدية بعد البرء، وإنما قيل لها آمة ومأمومة وأميم فيما ذكر أهل اللغة لبلوغها أمّ الرأس وهو مجتمع الدِّماغ، وصاحبها يصعق بصوت كصوت الرعد ورغاء الإبل ولا يمكنه البروز إلى الشمس، وليس بعد المأمومة إلاّ الدّامغة وهي التي تكسر العظم ولا يعيش صاحبها). وانظر المعونة ٣/١٠٢٣، والمقدمات ٣/٣٢٣، والتنبيهات للقاضي عياض ل ١٧٤/أ، والمغني لابن قدامة ١٢/ ١٦٤ - ١٦٥.

(٣) يعني ثلث دية النفس.

(٤) الجائفة من الشجاج قال عنها ابن عبد البر في الكافي ص ٥٩٩ : (الجائفة ما وصل إلى الجوف من مقدم الجوف أو من الظهر أو الجنب أو الخصر أو بإبرة فما زاد، وفيها ثلث الدية بعد البرء). وانظر المعونة ٣/١٠٢٣، والمقدمات ٣/٣٢٣، والتنبيهات للقاضي عياض ل ١٧٤/أ.

(٥) المنقِّلة : قال مالك في الموطأ ٢/٦٥٤ : (المنقلة : التي يطير فراشها من العظم، ولا تخرق إلى الدّماغ، وهي تكون في الرأس وفي الوجه). وانظر الكافي لابن عبد البر ص ٥٩٩، والمقدمات ٣/٣٢٣، والتنبيهات ل ١٧٤/أ، والمغني ١٢/١٦٤.

(٦) المُوضِحة : هي التي تصل إلى العظم وتبدي بياضه، والجمع المواضح. انظر المقدمات ٣/٣٢٣، والمغني ١٢/١٥٩، والمطلع ٣٦٧.

مِنَ الإبِلِ) [١].

محمد[٢] : وروي عن النّبيِّ صلّى الله عليهِ وَسَلَّمَ : (أنَّ[٣] في اللِّسَانِ الدِّيَةَ، وفي الذَّكَرِ الدِّيَةَ، وَفي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةَ كَامِلَةً، وَفي الْعَقْلِ الدِّيَةَ، وَفي الصُّلْبِ الدِّيَةَ[٤]، وَفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَة) [٥].

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول باب ذكر العقول ٢/٦٤٧، والشافعي في مسنده كما في بدائع المنن كتاب القتل والجنايات، باب جامع دية النفس وأعضائها ٢/ ٢٦٠ ـ ٢٦٣، والدارمي في سننه في كتاب الديات، باب كم الدية من الإبل؟ ٢/١١٣ ـ ١١٤، وأبو داود في المراسيل في كتاب الديات، باب ما جاء كم الدية ص ١٥٢ ـ ١٥٣ رقم (٢٢٥)، والنسائي في المجتبى من السنن في كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين ٨/ ٥٧ ـ ٦٠، وابن حبان كما في موارد الظمآن في كتاب الزكاة باب فرض الزكاة وما تجب فيه ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣ رقم (٧٩٣) والحاكم في المستدرك في كتاب الزكاة، باب زكاة الذهب ١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧. بزيادة في بعض الفاظه عند بعضهم ونقص عند آخرين، وقد قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات في ترجمة عمرو بن حزم ٢/٢٦ وذكر كتابه هذا ثم قال : (وكتابه هذا مشهور في كتب السنن رواه أبو داود والنسائي وغيرهما مفرّقاً، وأكملهم له رواية النسائي في الدّيات ولم يستوفه أحد منهم في موضع). وقال ابن حجر في التلخيص الحبير بعد أن ذكر من خرّج الحديث ٤/١٧ : (وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث ـ وذكر ما قالوه، ثم قال : ـ وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لامن حيث الإسناد بل من حيث الشهرة، فقال الشافعي في رسالته : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السِّير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة ... الخ) وانظر قول الشافعي في الرسالة ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣ رقم (١١٦٣)، وقول ابن عبد البر في التمهيد ١٧/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩. وانظر أيضا الاستذكار ٢٥/٨، وانظر في الكلام عن الحديث أيضا نصب الراية ٢/٣٣٩ ـ ٣٤٢.

(٢) ساقطة من "أ، هـ".

(٣) ليس في ط.

(٤) من قوله : (وفي الذكر الدية) سقط من ح.

(٥) هذا مما جاء في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ـ إلاّ قوله : (وفي العقلِ الدِّية) ـ وقد تقدم تخريج حديث عمرو بن حزم قريباً، وانظر مراسيل أبي داود ص ١٥٣ رقم (٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨). وانظر التلخيص الحبير ٤/ ٢٧، ٢٩. أمّا قوله : (وفي العقل الدية) فهو عند البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية ٨/٨٦. وانظر التلخيص الحبير ٤/٢٩.

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

الرقم
التاريخ
المشفوعات

بسم الله الرحمن الرحيم

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم: أحمد بن حسين بن أحمد الماركي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم: الدراسات العليا الشرعية الأطروحة مقدمة لنيل درجة :الدكتوراه

تخصص: الفقه وأصوله

عنوان الأطروحة:الجامع لمسائل المدونة. تأليف الإمام الفقيه المجاهد أبي بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي المتوفي (٤٥١هـ) قسم الحدود و الأشربة والجراح والجنايات والديات . دراسةً وتحقيقاً

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ ١٤١٨/١١/٢٠هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تمّ عمل اللازم فإنّ اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه...

والله الموفق،،،،

أعضاء لجنة المناقشة

المشرف	المناقش الداخلي	المناقش الخارجي
الاسم:أ.د محمد العروسي عبدالقادر	الاسم:أ.د.محمد أبو الأجفان	الاسم:أ.د عبدالرحمن عبدالقادر العلوي
التوقيع:	التوقيع:	التوقيع:

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

١٤١٩هـ

د. عبدالله بن حمد الفطيمل

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة

شئ استخلفته. فقد بصره آخر حياته. وتوفي بقديد سنة ست ومئة. وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤١، وسير أعلام النبلاء٥/٥٣، وتهذيب الأسماء واللغات٢/ ٥٥، والفكر السامي ١/٢٩٣، والأعلام٥/١٨١.

والإمام **خارجة بن زيد** بن ثابت بن الضحاك، الأنصاري، النجاري، أبو زيد المدني، من التابعين، أدرك زمن عثمان رضي الله عنه، سمع أباه وأسامة بن زيد، وغيرهما، وعنه : سالم بن عبدالله، والزهري، وأبو الزناد. اتفقوا على توثيقه وجلالته، مات بالمدينة سنة مائة وهو ابن سبعين سنة. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي٤٣، وتهذيب الأسماء واللغات ١/١٧٢، وسير أعلام النبلاء ٤/٤٣٧، والأعلام٢/٢٩٣.

والإمام **سليمان بن يسار** الهلالي، مولى ميمونة بنت الحارث، أبو أيوب المدني، تابعي جليل، كان أبوه فارسيا. سمع من جماعة من الصحابة منهم زيد بن ثابت، وابن عباس، وأبو هريرة، وابن عمر، وعائشة، وحدث عنه : الزهري، وعمرو بن دينار، ويحي بن سعيد الأنصاري، وغيرهم. كان كثير الحديث، واتفقوا على وصفه بالجلالة وكثرة العلم. مات سنة سبع ومئة وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٣، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٢٣٤، وسير أعلام النبلاء ٤/٤٤٤، والأعلام٣/١٣٨.

والإمام **أبو سلمة بن عبد الرحمن** بن عوف القرشي الزهري المدني، اسمه عبدالله وقيل : إسماعيل، قال النووي : (والصحيح المشهور الأول). من كبار التابعين، سمع من أبيه، وعائشة، وأبي هريرة، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين. وحدّث عنه ابنه عُمر بن أبي سلمة، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وغيرهم. اتفقوا على جلالته وإمامته وعظم قدره وارتفاع منزلته. مات بالمدينة سنة اربع وتسعين. وقيل بعدها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٠، وسير النبلاء ٤/٢٨٧.

والإمام **سالم بن عبدالله** بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عمر المدني، التابعي الجليل، أمه أم ولد، ولد في خلافة عثمان، وسمع أباه، وأبا أيوب الأنصاري، وأبا هريرة، وعائشة، وغيرهم. وعنه : نافع، والزهري، وعمرو بن دينار. وكثير غيرهم من التابعين وتابعي التابعين. أجمعوا على إمامته وجلالته وزهادته. توفي بالمدينة سنة ست ومئة، وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٥، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٠٧، وسير أعلام النبلاء ٤/٤٥٧، والأعلام ٣/٧١.

والإمام **أبو بكر بن عبد الرحمن** بن الحارث بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي المدني، التابعي من سادة بني مخزوم، قيل : اسمه محمد، والصحيح أن اسمه كنيته، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه، وكان مكفوفا، حدّث عن أبيه، وعَمّار بن ياسر، وأبي هريرة، وعائشة، وسواهم. وعنه : ابناه عبدالله وعبد الملك، وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد، والزهري، وخلق كثير. كان عالما سخيا كثير الحديث، توفي بالمدينة، سنةاربع وتسعين ـ وكان يقال لهذه السنة

قال[١]مالك : و لم أزل[٢] أسمع أن في الصوت إن انقطع الدية، وما نقص منه فبحسابه[٣].

القضاء في عين الأعور بالدية

وقضى عمر، وعثمان ، وعمر بن عبد العزيز ، وجماعة من التابعين في عين الأعور بالدية [٤].

م[٥] : وسيأتي ذلك كله في موضعه مشروحاً[٦] إن شاء الله[٧].

٢ - فصل [في شبه العمد، وتغليظ الدية، ومن يحملها]

قال مالك في المدونة[٨] : شبه[٩] العمد[١٠] باطل لا أعرفه، وإنما هو عمد

سنة الفقهاء لكثرة من مات فيها منهم -، وقيل مات في غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٤٢، وتهذيب الأسماء واللغات٢/١٩٤، وسير أعلام النبلاء٤/٤١٦.

(٣) انظر الاستذكار ٢٥/١٠٢، والمغني ١٢/١٤٢. ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٨٦٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/ب.

(١) ليست في ح.

(٢) (أزل). سقطت من ح.

(٣) في ح : (بحسابه). وانظر النص في النوادر ل ٢٧٠/ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٨٦٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/ب.

(٤) راجع في الآثار عنهم مصنف عبد الرزاق في كتاب الدّيات، باب عين الأعور ٩/٣٣٠ وما بعدها، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأعور تفقأ عينه ٩/١٩٦ وما بعدها. وسنن البيهقي في كتاب الدّيات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٨/٩٣ وما بعدها. وانظر الاستذكار ٢٥/١٠٥ وما بعدها. وانظر قول المصنف في معين الحكام على القضايا والأحكام٢/٨٦٤، شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/ب.

(٥) نهاية ل ٤٩ / ب. أ.

(٦) في ط : مشروحا في موضعه.

(٧) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/ب.

(٨) (في المدونة). ساقطة من ح.

(٩) في ط : وشبه.

أو خطأ[١].

قال أشهب في المجموعة : شبه العمد هو فعل **الْمُدْلِجيِّ** بابنه[٢]، وفيه الدية المغلّظة، وهي ثلاثة أسنان، ثلاثون حقة[٣]، وثلاثون جذعة[٤]، وأربعون خَلِفَة[٥] وهي التي[٦] في بطونها أولادها، وهي : مابين الثنية إلى بازل عامها[٧].

---

(١٠) قال عياض في التنبيهات ل ١٧٣/أ : (شبه العمد ما أشكل هل أريد به القتل أم لا).

(١) نهاية ل٨/ب. هـ. والنص في المدونة ٦/ ٣٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

(٢) والذي فعله المدلجي بابنه أخرجه مالك في الموطأ بسنده عن يحي بن سعيد عن عمرو بن شعيب بلفظ : (أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ : قَتَادَةُ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ فَأَصَابَ سَاقَهُ فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ فَقَدِمَ سُرَاقَةُ ابْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : اعْدُدْ عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِئَةَ بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الإِبِلِ ثَلاثِينَ حِقَّةً وَثَلاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً ثُمَّ قَالَ : أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ : هَأَنَذَا. قَالَ : خُذْهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ"). الموطأ في كتاب العقول با ب ماجاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ٢/ ٦٦٠، والإمام أحمد في المسند ١/ ٤٩، وابن ماجه في كتاب الدّيات، باب القاتل لايرث ٢/ ٨٨٤. وقال البوصيري في الزوائد ٢/ ٨٦ : (هذا اسناد حسن، الاختلاف في عمرو بن شعيب وأخي المقتول، و لم أر من صنف في المبهمات سماه، ولا يقدح ذلك في الاسناد لأن الصحابة كلهم عدول).

(٣) الحِقّة من الإبل : ما تمت لها ثلاث سنين إلى تمام الرابعة، والجمع حِقَق، والذكر حِق بالكسر وجمعه حِقاق، قيل سمي بذلك لأنه استحق أن يُحمل عليه. انظر سنن أبي داود كتاب الزكاة باب تفسير أسنان الإبل ١/ ٤٠٢، والمصباح المنير (مادة حقق) ١/ ١٤٤.

(٤) الجَذَعَة من الإبل : ما استكملت أربعة أعوام ودخلت في السنة الخامسة، والذكر جَذَع. انظر سنن أبي داود كتاب الزكاة باب تفسير أسنان الإبل ١/ ٤٠٢، ولسان العرب (مادة جذع) ٨/ ٤٣.

(٥) قال في اللسان (مادة خلف) ٩/ ٩٤ : (الخلِفة : الناقة الحامل، وجمعها خلِف، بكسر اللام، وقيل : جمعها مخاض على غير قياس). وقال في التمهيد ١٧/ ٣٥٧ : (قال أبو عبيد : إذا لقحت الناقة فهي خلِفة، فلا تزال خلِفة إلى عشرة أشهر، فإذا بلغت عشرة أشهر فهي عشراء).

(٦) (وهي التي). ليست في "أ، ح، هـ".

(٧) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٧/ ٣٥٦ : (إذا كان رأس الخمس سنين فهو الثني، والثنيان جمع الذكور منها، والذكر الواحد ثني والأنثى ثنية، حتى تستوفي ست سنين، فإذا كان رأس ست

وروي مثله عن عمر ، وأبي موسى الأشعري ، وزيد بن ثابت [١].

وذكر ابن شهاب أنه ذُكر عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أَنَّ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةً مُغَلَّظَةً) عَلَى هَذِهِ الأَسْنَانِ[٢].

سنين فهي ربع، والذكر رباع، والأنثى رباعية، فهي كذلك حتى تستوفي سبع سنين، فإذا كان رأس سبع سنين فهي سدس، الذكر والأنثى سواء سديس وسدس، فهي كذلك حتى تستوفي ثماني سنين، فإذا كان رأس ثماني سنين فهي بُزّل وبزُل، الذكر بازل، والأنثى بزول، إلى تسع سنين، ويقال أول ما يخرج بازله وهو ـ نابه ـ فطر نابه، ثم يكون مخلف عام ومخلف عامين ومخلف ثلاثة أعوام ومخلف أربعة أعوام ومخلف خمسة أعوام، فإذا جاوز خمسة أعوام ببزله فهو عود). وانظر سنن أبي داود كتاب الزكاة باب تفسير أسنان الإبل ٤٠٢/١، والتنبيهات ١٧٣/ب، ولسان العرب (مادة بزل) ٥٢/١١.

(١) راجع الآثار عنهم في سنن أبي داود في كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد ٥٣٨/٢، وفي مصنف عبد الرزاق، في كتاب العقول، باب شبه العمد ٢٨٣/٩ ـ ٢٨٥، وفي مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب دية العمد كم هي؟ ١٣٦/٩ ـ ١٣٧، وفي السنن الكبرى للبيهقي، في كتاب الديات، باب صفة الستين التي مع الأربعين ٦٩/٨، وفي الاستذكار لابن عبد البر ٢٣/٢٥-٢٤، وانظر نصب الراية ٣٥٧/٤.

وزيد بن ثابت هو ابن الضحاك بن زيد بن لوذان الخزرجي النجاري الأنصاري، الصحابي الجليل، من علماء الصحابة، كان رأسا بالمدينة في القضاء والفتوى والقرآءة والفرائض، أبو سعيد وأبو خارجة الفقيه، استصغر يوم بدر، ويقال أنه شهد أحدا، ويقال أول مشاهده الخندق، كاتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمينه على الوحي، حدّث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن صاحبيه، وقرأ على رسول الله صلى الله عليه وسلم القرآن، وهو الذي جمع القرآن في عهد أبي بكر، وحدّث عنه أبو هريرة، وابن عمر، وأنس، وغيرهم. وقرأ عليه أبو هريرة وابن عباس. له في كتب الحديث (٩٢) حديثا. ومناقبه رضي الله عنه جمة، توفي سنة خمس وأربعين وقيل غيرها. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٠/١، ومعرفة القراء الكبار ٣٥/١، وسير أعلام النبلاء ٤٢٦/٢، والإصابة ٥٤٣/١، والأعلام ٥٧/٣.

(٢) روى الإمام أحمد في المسند ١١/٢، وأبو داود في سننه في كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد ٥٣٧/٢ ـ ٥٣٨، والنسائي في المجتبى من السنن في كتاب القسامة، باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ٤٢/٨ واللفظ له قال : (عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ عَلَى دَرَجَةِ الْكَعْبَةِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ وَقَالَ : "الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَ وَعْدَهُ وَنَصَرَ عَبْدَهُ وَهَزَمَ الأَحْزَابَ وَحْدَهُ أَلاَ إِنَّ قَتِيلَ الْعَمْدِ الْخَطَإِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا شِبْهِ الْعَمْدِ فِيهِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا). وهذا الحديث ذكره ابن عبد البر

متى تُغلّظ الدية

قال مالك في المدونة[١] : ولا تغلّظ الدِّية إلا في مثل مافعل **الْمُدْلِجِيِّ**[٢] بابنه رماه بسيف فقتله، فإن الأب إذا[٣] قتل ابنه بحديدة حذفه[٤] بها، أو بغيرها مما يقاد من غير الوالد فيه؛ فإن الأب يدرأ عنه[٥] الحد، وتغلظ[٦] عليه الدية، وهي : ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها، لاتبالي من أي الأسنان كانت، وكذلك **حكم عمر رضي الله عنه في الْمُدْلِجي**[٧].

قال[٨]**مالك وابن القاسم**[٩] : وتكون في مال الأب حالة[١٠]؛ لأنه من[١١] العمد، والعاقلة[١٢] لاتحمل العمد، ولايرث الأب من ماله ولا من ديته شيئا؛

في الاستذكار ٢٤/٢٥ وقال : (حديث مضطرب، لايثبت من جهة الإسناد). وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٥/٤، ٢٢ : (صححه ابن حبان، وقال ابن القطان : هو صحيح ولا يضره الاختلاف). - يعني اختلاف الصحابة في صفة التغليظ -. وانظر نصب الراية ٣٥٦/٤. وروى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب شبه العمد ٢٨٣/٩ : (عن مَعْمر عن الزهريّ قال : **الدِّيةُ الكُبْرى الَّتي غَلَّظَ رسولُ اللهِ صلّى الله عليهِ وسلّم ثَلاثُونَ حِقَّةً، وَثَلاثُونَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً فَيِّئَةً سَمِينَةً**). وانظر نقل المصنف في النوادر ل ٢٩٨/ب.

(١) (في المدونة). سقطت من ح.

(٢) في هـ : الذي يجي.

(٣) في أ، هـ : فإن الاد اما.

(٤) في أ، هـ : حذف.

(٥) في ط : فيه.

(٦) نهاية ورقة ٥٥ ط.

(٧) المدونة ٦/ ٣٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

(٨) ليست في ح.

(٩) (ابن القاسم). سقطت من ح.

(١٠) في أ، هـ : (وتكون في ماله حالة). وفي "ح" : (وتكون في المال حالة).

(١١) في ح : مثل.

(١٢) قال في المصباح المنير ٤٢٢/٢ : (عقلت القتيل عقلا : أديت ديته. قال الأصمعي : سميت الدية عقلاً تسمية بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تُعقل بفناء ولي القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أُطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً. وعقلت عنه : غرمت عنه ما لزمه من دية وجناية. . . . ودافع الدّية : عاقلٌ. والجمع : عاقلة، وجمع العاقلة : عواقل). وانظر الصحاح (مادة عقل) ١٧٦٩/٥ وما بعدها. وزاد في ١٧٧١ : (عاقلة الرّجل : عَصَبَتُهُ، وهم القرابة من قِبل الأب

لأنه من العمد[١].

وقال أشهب وعبد الملك : بل[٢] هي على العاقلة حالة[٣].

قال[٤]**عبد الملك** : ألا ترى أن عمر رضي الله عنه أمر سُرَاقَةَ[٥] أن يجمع له إبل تلك الدية، من أجل أن سُراقة كان[٦] سيد ذلك الحي، ثم دفعها عمر إلى[٧] أخي المقتول؛ لأنه هو الذي انفرد بميراثه، ولم يحجبه أبوه عن الميراث؛ لأن

الذين يعطون دية من قتله خطأً، وقال أهل العراق : هم أصحاب الدواوين).

وقال في المغني ٣٩/١٢ : (العاقلة : من يحمل العقل، والعقلُ : الدية، تُسمى عقلاً لأنها تعقل لسان ولي المقتول. وقيل : إنما سميت العاقلة؛ لأنهم يمنعون عن القاتل، والعقل : المنع، ولهذا سمي بعض العلوم عقلاً؛ لأنه يمنع من الإقدام على المضار، **ولا خلاف بين أهل العلم** في أن العاقلة العصبات، وأن غيرهم من الاخوة من الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليس هم من العاقلة. **واختُلف** في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا. وعن أحمد في ذلك روايتان؛ احداهما : أن كل العصبة من العاقلة، يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه واخوته وعمومته وأبناؤهم، . . . وهو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ . . .. والرواية الثانية : ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة، وهو قول الشافعي).

و قال المصنف رحمه الله في أول كتاب الدِّيات في فصل : ما تحمله العاقلة وما لاتحمله . . . : (**والعاقلة** : عشيرة الرجل وقومه). وسيأتي إن شاء الله.

(١) المدونة ٦/ ٣٠٦ـ ٣٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب. وانظر العتبية بشرحها ٤٩/١٦.

(٢) (بل). ليس في أ، هـ.

(٣) انظر النوادر ل ٣٠١/أ، والمعونة ١٠٣٠/٣، والاستذكار ٢٠١/٢٥، وعقد الجواهر ٢٥٦/٣.

(٤) ليست في ح.

(٥) سُراقة بن مالك بن جُعْشُم ـ بضم الجيم والشين المعجمة وسكون العين المهملة بينهما، وقيل : بفتح الشين ـ بن مالك، الكناني المُدلجي، أبو سفيان، كان ينزل قُديداً، كان في الجاهلية قائفا، وهو الذي خرج في طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما هاجر فساخت رجلا فرسه، أسلم عند النبي صلى الله عليه وسلم بالجعرانة حين انصرف من حنين والطائف، روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (١٩) حديثا، وروى عنه ابن عباس وجابر وسعيد بن المسيب، وغيرهم. توفي سنة أربع وعشرين. وقيل غيرها. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٩/١، والإصابة ١٨/٢، والأعلام ٨٠/٣.

(٦) (كان). ليس في ط.

(٧) (إلى). سقط من أ.

من لايرث لعلةٍ فيه لايحجب[١].

قال أشهب : ولأن من العمد ما لاقود[٢] فيه يبلغ ثلث الدية فتحمله العاقلة[٣].

قال ابن القاسم : إنما أمره[٤]عمر رضي الله عنه أن يعدد[٥] له [١٦٤/أ] عشرين ومئة ليختار منها مئة [٦].

[٣ـ فصـــل : مقدار دية العمد إذا قُبلت، ومن يحملها]

قال[٧]**مالك** : ودية العمد إذا قبلت[٨] مبهمة فهي على أربعة أسنان، وهي إناث كلها[٩]، خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون[١٠]، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة[١١]، بذلك مضت السنة، **وقاله الليث ، وعبد العزيز** [١٢].

---

(١) انظر النوادر ل ٣٠١/أ، والاستذكار ٢٠١/٢٥، والمنتقى ١٠٥/٧، ١٠٧، والمقدمات ٢٩٤/٣، والبيان والتحصيل ١٥/ ٤٣٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٣/أ ـ ب.

(٢) في ح : من لاقود.

(٣) انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٢١/١٥، والنوادر ل ٢/أ، ٣/أ، والمعونة ١٠٣٠/٣.

(٤) في ح : أمر.

(٥) في ط : يعد.

(٦) انظر النوادر ل ٣٠١/ب.

(٧) ليست في ح.

(٨) في أ، هـ : أقبلت.

(٩) في أ، هـ : الديات كلها. وفي ط : كلها إناث.

(١٠) نقل في التمهيد ٣٥٥/١٧ عن علماء اللغة المراد ببنت المخاض وبنت اللّبون فقال : (لقاح الإبل : أن تحمل سنة، وتجم سنة، فإذا وضعت الناقة وانقطع لبنها وحملت لتمام سنة من يوم وضعته سُميت المخاض وولدها ابن مخاض وبنت مخاض، فإذا أتى على حمل أمه عشرة أشهر فهي العشراء والعشار، فإذا وضعت لتمام سنة فالولد ابن لبون والأنثى بنت لبون ؛ لأنه قد صار لأمه لبن من الحمل الذي كان بعده).

(١١) انظر الموطأ ٦٤٨/٢، والنوادر ل ٢٩٩/أ، والمنتقى ٧٠/٧، والاستذكار ٢٠/٢٥.

(١٢) في ح، ط (عمر بن عبد العزيز)، والمثبت كما في (أ، هـ) وموافق لما في النوادر ل ٢٩٩/أ، وهو

وإذا[١] قبلت[٢] دية العمد في النفس، وفيما فيه القصاص من الجراح؛ فلا شيء على العاقلة من ذلك، وذلك في مال الجاني حالاً، فإن كان عديما ففي ذمته إلا عقل الجائفة، والمأمومة عمداً؛ فإن ذلك على العاقلة، كان للجاني مال أو لم يكن، وعليه ثبت مالك، وبه أقول، وكان يقول : أنها في ماله إلا أن يكون عديما فهي على العاقلة ثم رجع.

الفرق بين حمل العاقلة للجائفة والمأمومة، وعدم حملها قطع اليد

والفرق بينهما وبين اليد[٣]؛ أن الجائفة والمأمومة[٤] موضعها قائم، ولا يستطاع القود منه[٥] لأنها متلفة[٦]، واليد يقاد منها[٧].

[٤ ـ فصل : في صفة دية الخطأ]

قال مالك : ودية الخطأ مخمسة وهي[٨] : عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون ذكراً، وعشرون حقة، وعشرون جذعة[٩].

(ابن أبي سلمة). ثم إنه وقع بعد هذا اختلاف بسيط بين النُّسخ بتقديم بعض الكلام على بعض وهو من قوله الآتي : (وإذا قبلت دية العمد) إلى أول قوله : (وتغلظ الدية على الأم). وقد جرى العمل على ما في "أ، هـ" لان الكلام فيهما مترابط أفضل من غيرهما. وسيأتي في نهاية الاختلاف بين النسخ نصُّ ما في نسختي "ح، ط".

(١) في ح : فإذا.

(٢) في أ : أقبلت.

(٣) يعني والله أعلم الجناية على اليد عمداً.

(٤) من قوله : (عديما فهي على العاقلة). سقط من "ح".

(٥) في ح، ط : منها.

(٦) في ح : منقلة.

(٧) المدونة ٦/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب. وانظر الموطأ ٦٥٩/٢، والنوادر ل ٢٩٩/أ، والاستذكار ٢٥/ ٢٠ـ٢١، ١٨٠، ١٨٦، والمنتقى ٧/ ٧٠ ـ ٧١، وعقد الجواهر ٢٥٥/٣ ـ ٢٥٦.

(٨) مخمسة وهي. سقطت في أ، هـ. وفي "ح" سقطت لفظة "وهي".

(٩) في ح : وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن لبون. وانظر الموطأ ٦٤٩/٢، والنوادر ل ٢٩٨/ب، والمقدمات ٢٩١/٣.

محمد : وذكره ابن وهب عن ابن مسعود وعدد من التابعين رضي الله عنهم[١].

قال سليمان بن يسار : وما أصيب به من الجراح خطأ فبحساب المخمسة[٢].

وقالوا : في دية العمد إذا قبلت؛ أنها مُرَبَّعة نحو ما[٣] قدمنا، إلا أن يصطلحوا على شيء بعينه فهو على ماتراضوا به[٤].

م[٥]: وكذلك إذا عفا أحد الأولياء فجاز ذلك على من بقي قُضي لمن بقي[٦] من حساب الدِّية المربَّعة أيضا[٧].

---

(١) النص في النوادر ل ٢٩٨/ب - ٢٩٩/أ. وانظر الآثار في مصنف عبدالرزاق في كتاب العقول، باب أسنان دية الخطأ ٢٨٦/٩ - ٢٨٨، وابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب دية الخطأ كم هي ٩/ ١٣٣ - ١٣٥، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب أسنان الإبل في الخطأ ٧٣/٨ وقد روى بسنده عن عبد الرحمن بن أبي الزِّناد : (أن أباه قال : كان من أدركتُ من فقهائنا الَّذين يُنتهى إلى قولهم منهم : سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبدالله بن عتبة، وسليمان بن يسار، في مشيخة جلّة سواهم من نظرائهم وربما اختلفوا في الشيء فأخذنا بقول أكثرهم وأفضلهم رأيا، قال : وكانوا يقولون : الْعَقْلُ في الْخَطَإِ خَمْسَةُ أَخْمَاسٍ، فَخُمُسٌ جِذَاعٌ، وَخُمُسٌ حِقَاقٌ، وَخُمُسٌ بَنَاتُ لَبُونٍ، وَخُمُسٌ بَنَاتُ مَخَاضٍ، وَخُمُسٌ بَنُو لَبُونٍ ذُكُورٍ، . . .)، وانظر السنن أيضا في باب من قال هي أخماس وجعل أحد أخماسها بني المخاض دون بني اللبون ٧٤/٨ - ٧٦، وانظر نصب الراية ٣٥٨/٤ - ٣٦١.

(٢) انظر النوادر ل ٢٩٩/أ.

(٣) نهاية ل ٩/أ. هـ.

(٤) المدونة ٤١٢/٦، ٤٢٦، وانظر النوادر ل ٢٩٩/أ، والمقدمات ٢٨٩/٣. وفي مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب شبه العمد ٢٨٣/٩ : (عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن طاووس قال في الكتاب الذي عند أبي - وهو عن النبي صلى الله عليه وسلم: **"إِذَا اصْطَلَحُوا فِي الْعَمْدِ فَهُوَ عَلَى مَا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ"**).

(٥) سقط من ط.

(٦) (قُضي لمن بقي). سقطت من أ، هـ.

(٧) انظر التاج والاكليل ٢٥٦/٦. وسبق قريباً التنويه عن اختلاف بين النسخ من قوله : (وإذا قُبلت دية العمد في النفس) إلى هنا، وأن العمل جرى على ما في نسختي "أ، هـ". وهذا نص نسخة

[٥ـ فصـــل : في الّذين تغلظ عليهم الدية في القتل والجراح]

قال مالك في المدونة(١) : وتغلّظ الدية على الأم إذا قتلت ولدهـا كـالأب، وكذلك تغلّظ على(٢) أبي الأب كا لأب(٣).

"ح" : (. . . بذلك مضت السنة، وقاله الليث وعمر بن عبد العزيز. م : وكذلك إذا عفا أحد الأولياء فجاز ذلك على من بقي قُضي لمن بقي من حساب الدية المربعة أيضا. **قال مالك** : ودية الخطأ مخمسة وهي : عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون ابن لبون. **محمد** : **وذكره ابن وهب عن ابن مسعود وعدد من التابعين رضي الله عنهم. قال سليمان بن يسار** : وما أصيب به من الجراح خطأ فبحساب المخمسة. **وقالوا** : في دية العمد إذا قبلت؛ أنها مربعة نحو ما قدمنا، إلا أن يصطلحوا على شيء بعينه فهو على ماتراضوا به. وإذا قبلت دية العمد في النفس، وفيما فيه القصاص من الجراح؛ فلا شيء على العاقلة من ذلك، وذلك في مال الجاني حالاً، فإن كان عدمًا ففي ذمته إلا عقل الجائفة، والمأمومة عمداً؛ فإن ذلك على العاقلة، كان للجاني مال أو لم يكن، وعليه ثبت **مالك**، **وبه أقول**، وكان **يقول** : أنها في ماله إلا أن يكون عدمًا فهي على العاقلة ثم رجع، **والفرق** بينهما وبين اليد؛ أن الجائفة والمأمومة موضعها قائم، ولا يستطاع القود منها لأنها متلفة، واليد يقاد منها).

ونص نسخة "ط" : (. . . بذلك مضت السنة، وقاله الليث وعمر بن عبد العزيز. **قال مالك** : ودية الخطأ مخمسة وهي : عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون ذكر، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. **محمد** : **وذكر ابن وهب عن ابن مسعود وعدد من التابعين رضي الله عنهم. قال سليمان بن يسار** : وما أصيب به من الجراح خطأ فبحساب المخمسة. **وقالوا** : في دية العمد إذا قبلت؛ أنها مربعة نحو ما قدمنا، إلا أن يصطلحوا على شيء بعينه فهو على ماتراضوا به. وكذلك إذا عفا أحد الأولياء فجاز ذلك على من بقي قُضي لمن بقي من حساب الدية المربعة أيضا. وإذا قبلت دية العمد في النفس، وفيما فيه القصاص من الجراح؛ فلا شيء على العاقلة من ذلك، وذلك في مال الجاني حالاً، فإن كان عدمًا ففي ذمته إلا عقل الجائفة، والمأمومة عمداً؛ فإن ذلك على العاقلة، كان للجاني مال أو لم يكن، وعليه ثبت **مالك**، **وبه أقول**، وكان **يقول** : أنها في ماله إلا أن يكون عدمًا فهي على العاقلة ثم رجع، **والفرق** بينهما وبين اليد؛ أن الجائفة والمأمومة موضعها قائم، ولا يستطاع القود منها لأنها متلفة، واليد يقاد منها).

(١) (في المدونة). سقطت من ح.

(٢) نهاية ل ٥٠ / أ. أ.

قال : وكذلك الجدود[١] والجدات[٢].

قال مالك : ولا تغلّظ الدية[٣] في أخ، ولا زوج، ولا زوجة[٤]، ولا في أحد من القرابات، ولاتغلّظ الدية في الشهر الحرام، ولاعلى من قتل خطأ في الحرم[٥].

قال[٦]**مالك** : وإذا جرح الأب ولده، أو قطع له[٧]شيئا من أعضائه بحال[٨] ما صنع **المدلجي**، فإن دية ذلك تغلّظ عليه بحساب المثلثة [٩]، ويكون في مال الأب حالاً كان أقل من ثلث الدية أو أكثر، ولاتحمله العاقلة[١٠].

[٦ـ فصـــل : متى يُقاد أحد الأبوين بالابن؟]

قال مالك : ولو أضجع رجل ابنه فذبحه ذبحا، أو شق بطنه، مما يعلم أنه تعمد القتل، أو صنعت ذلك والدة بولدها؛ ففيه القود، إلا أن يعفو من له العفو والقيام[١١] [١٦٤/ب] وقد **قال غيرنا**[١٢] : أنه لايقاد منه في هذا أيضاً[١٣].

---

(٣) (كا لأب). سقطت من "أ، ح". وانظر النص في المدونة ٦/٣٠٦ ـ ٣٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

(١) في ح : الجد.

(٢) النوادر ل ٢٩٩/أ، والمعونة ٣/١٠١٤، والمنتقى ٧/١٠٦، وعقد الجواهر ٣/٢٣٣.

(٣) (الدية). ساقطة من ح.

(٤) في أ : ولا في زوجة.

(٥) المدونة ٦/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

(٦) سقطت من ح.

(٧) (له). زيادة في ط.

(٨) في ح : فهو بحال.

(٩) في "أ، هـ": (المربعة). وفي "ح، ط" : تصحفت الكلمة إلى (المثلة). وقال في النكت ٤٣٦ : (حكي عن بعض شيوخنا من القرويين في الأب إذا جرح ابنه جرحا لاقصاص فيه أن على قول مالك فيه التغليظ؛ قال : وذلك أنه لما كان الأدب ساقطا عن الأب صار التغليظ عوضا من ذلك، والأجنبي يؤدب فافترقا لهذا).

(١٠) المدونة ٦/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

(١١) المدونة ٦/ ٣٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

وسئل مالك : عن امرأة فجرت، **فقال** لها ابنها : لأخبرن أبي[١] بذلك[٢] فقتلته؟. **قال** : تقتل به[٣].

قال : وإذا وضعت الفاجرة، فألقت ولدها في بئر فمات، فإن ألقته في مهلك كالبحر[٤]، أوبئر كبير، فما أحَقَّهَا بالقتل، وإن كان مثل بئر الماشية، وما يرى أنه يؤخذ منه فلا تقتل[٥].

[٧ـ فصل: في مقدار الدية من النقدين، وصفة تغليظها، ومالا يودى به]

ومن المدونة قال مالك[٦] : وتغليظ[٧] الدية على أهل الذهب والوَرِق، ينظر[٨] كم قيمة أسنان دية المغلّظة، وكم قيمة أسنان دية الخطأ، وهي[٩] عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة،

---

(١٢) في أ، هـ : غيره.

(١٣) تهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب. وقال ابن عبد البر في الاستذكار ٢٥/١٩٩ ـ ٢٠٠ : (وقد اختلف الفقهاء في قتل الرجل ابنه عمدا، هل يقتص منه أم لا؟ فقال مالك : إذا ذبحه قتل به، وإن حذفه بسيف أو عصا لم يقتل به وكذلك الجد. . . . وقال ابو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي والشافعي : لايقاد والد بولده، ولا الجد بابن الابن. . . . قال أبو عمر : أكثر العلماء على أن الأب لايقتل بابنه إذا قتله عمدا، ويقتل الابن عند الجميع بالأب إذا قتله عمداً). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٤/أ، وزاد فيه : (وقاله أشهب من أصحابنا، فعلى مراعاة قول أشهب يصح أن يقال : وقال غيره، ولكنه لم يُرد ـ يعني صاحب تهذيب المدونة ـ إلاّ الجماعة). وانظر عقد الجواهر ٣/٢٣٢.

(١) في ط : لي.

(٢) زيادة من ط.

(٣) نهاية ورقة ٥٦ ط.

(٤) في أ، هـ : كا لجُب.

(٥) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٥/٤٧٠، وانظر المنتقى ٧/١٠٥.

(٦) (قال مالك). سقطت من ح.

(٧) في ح : وتغلظ.

(٨) في ط : وينظر.

(٩) في ح : وهو.

وعشرون جذعة، فينظر كم زادت[١] قيمة[٢] المغلظة على قيمة أسنان دية الخطأ؛ فإن كان قدر ربعها كان له من الذهب والورق دية وربع دية[٣] وكذلك فيما قلَّ أو كثر من الأجزاء[٤] ولم يمض في هذا توقيت، ولكن ينظر في كل زمان فيزاد[٥] في الدية[٦] بقدر مابين القيمتين[٧].

قال مالك : "وقوَّم عمر رضي الله عنه دية الخطأ على أهل الذَّهب الف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثني عشر الف درهم"، فلا تتغير هذه القيمة، ولايؤخذ في الدية غنم، ولا بقر، ولاخيل، ولا يؤخذ فيها إلا هذه الثلاثة أشياء[٨]، الإبل أوالذهب أوالورق[٩]، وعلى هذا عمل الناس ببلدنا، ولا يؤخذ من أهل صنف صنف غيره[١٠].

م [١١]: **وحَكى بعض أصحابنا عن شيوخه القرويين**[١٢] في صفة هذا التقويم[١٣] : أن تقوم أسنان دية الخطأ، وأسنان المغلظة، أن لو[١٤]كانت حالة، ولا تقوم أسنان الخطأ على التأجيل. **قال** : ولو روعي هذا فيها[١٥] لروعي في

---

(١) (زادت). ليست في أ، هـ.

(٢) سقطت من ط.

(٣) (دية). ليست في أ، هـ.

(٤) من قوله : (كان له من الذهب). سقط من "ح".

(٥) في أ : فيزداد.

(٦) في أ، هـ : الرقبة.

(٧) المدونة ٦/ ٣٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب ـ ٢٢٩/أ.

(٨) في ط : (أشياء يؤخذ من أهل). وعليه أثر إلغاء.

(٩) في ح : الذهب أو الإبل أو الفضة.

(١٠) انظر الموطأ ٦٤٧/٢ ـ ٦٤٨، والمدونة ٣١٧/٦، والاستذكار ١٠/٢٥، ١٣، والمنتقى ٦٨/٧ ـ ٦٩، والمقدمات ٢٩١/٣ ـ ٢٩٢.

(١١) سقط من أ.

(١٢) في ط : وحُكي عن بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين.

(١٣) في أ، هـ : التقدير.

(١٤) في أ : (لو). وفي "هـ" : (ألو).

(١٥) (فيها). سقطت من أ، هـ.

المغلظة إن كانت على فقير أو مليء، فربما أدى ذلك إلى أن تكون قيمة أسنان دية الخطأ لأمنها[١] أكثر من أسنان المغلظة على الفقير[٢].

م[٣]: وليس الأمر على ما ذكر[٤]، بل تقوم أسنان دية الخطأ على تأجيلها[٥] حسب ما جعلت[٦] على العاقلة، وتقوَّم[٧] الدية[٨] المغلظة حالة حاضرة حسب ما جعلت على القاتل، لايراعى في ذلك ملأه من عدمه؛ لأنه إن كان[٩] مليئا أدى القيمة الآن، وإن كان عديما اتبع بها دينا كما كان يؤدي الإبل إن كان من أهلها، إن كان مليئا[١٠] أداها حالة، [١٦٥/أ] وإن [١١] كان عديماً أتبع بها[١٢] ديناً، وكذلك[١٣]يكون حكمه في قيمتها، وإنما نقلناه من إبل إلى عين فلا[١٤] يعتبر في ذلك[١٥] حال ذمته؛ لأن حكمها في الإبل حكمها في العين، وهذا بين. والله عز وجل أعلم[١٦].

---

(١) أي مأمونة لكونها على العاقلة لا على واحد فقير إذ ربما لا يحدث له يسار.

(٢) النكت ص ٤٣٦، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/أ.

(٣) بياض في "ط". وسقط من "هـ".

(٤) في ح : ما قال.

(٥) في ح : ناحيتها.

(٦) في ح : جعله.

(٧) نهاية ل ٩/أ. هـ.

(٨) في أ، هـ : دية.

(٩) قوله : (القاتل لايراعى في ذلك ملأه من عدمه؛ لأنه إن كان). مكرر في ح.

(١٠) من قوله : (ودى القيمة الآن). سقط من "أ، هـ".

(١١) (وإن). مكررة في ح.

(١٢) (بها). سقطت من ح.

(١٣) في ط : فكذلك.

(١٤) في أ : لفلا.

(١٥) في أ : (بغير ذلك). وفي "هـ":(بعير ذلك). وفي "ح": الكلمة الأولى غير معجمة، والثانية كما في أ، هـ.

(١٦) انظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/أ. وانظر المسألة في النوادر ل ٣٠٠/أ ـــ ب، والمعونة ١٠٢٩/٣،والمنتقى ١٠٦/٧ ـ ١٠٧، والمقدمات ٢٩٤/٣ ـــ ٢٩٥، والبيان والتحصيل ٤٣٥/١٥ ـ٤٣٦. وأشار للمسألة القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٣/ب وقال : (اختلف

٨ ـ فصـــل [في العمد الذي يقاد منه والذي لايقاد منه]

قال مالك : ومن تعمد ضرب رجل، بلطمـة، أو بلكـزة، أو ببندقـة[١]، أو بحجر، أو بقضيب[٢]، أو بعصا، أو بغير ذلك، ففي هذا كله القود إن مات من ذلك.

قال مالك[٣] : ومن العمد مالاقود فيه، كالمتصارعين[٤]، أو يترامیا بشئ[٥] على وجه اللعب فيموت من ذلك، ففي هذا كله دية الخطأ على العاقلة أخماسا، ولو تعمد هذا[٦] على وجه القتال[٧] فصرعه[٨] فمات، او أخذ برجله[٩] فسقط فمات؛كان في ذلك القصاص[١٠].

شيوخ القرويين والصقليين، هل هذا التقويم على أنها حالّة أو على نجومها). قال شارح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/أ :(الصقليون الذين أشار إليهم عياض هو ابن يونس).

(١) البندقة واحدة بندق، وجمع الجمع بنادق، وهي ككرة صغيرة في حجم البندقة يُرمى بها في الصيد والقتال، ورميها يكون بالنفخ في عصا مجوفة، وهي غالباً تصنع من فخار. انظر الصحاح (بندق) ١٤٥٢/٤، و مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢٤٧/١، والمعجم الوسيط ٧١/١.

(٢) في أ، هـ : بقصبة.

(٣) ساقطة من ح.

(٤) في أ، ح، هـ : كالمصارعين.

(٥) (بشئ). ساقطة من أ، ح، هـ.

(٦) نهاية ل ٥٠ / ب. أ.

(٧) في أ، هـ : القتل.

(٨) في ح : فضربه.

(٩) في ح : رجله.

(١٠) في أ، هـ : (كان ذلك في القصاص). وانظر النص في المدونة ٣٠٨/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ.

[الباب الثاني]

تفسير مافيه دية مؤقتة، أو حُكومَة[١]، وأسماء الجراح، وصفاتها

[٩- فصـــل : ذكر ما فيه دية مقدرة]

في الأنف الدية كاملة

وقد[٢] تقدم في كتاب عَمْرُو[٣] بن حَزْمٍ الَّذِي كَتَبَهُ[٤] لَهُ النَّبي صلّى الله عليهِ وسلّم : (أنَّ في الأنْفِ الدِّيَةَ مِئَةً مِنَ الإبِلِ إذَا أُوعِبَ جَدْعاً) [٥].

قال سحنون : والإجماع على مافيه[٦].

دية ماكان في الانسان واحدا كاللسان

قال مالك : واجتمع النـاس أن في اللّسـان الدِّيـة، وفي الذّكـر الدِّيـة[٧]، وفي كل فرد مثل هذا الدِّية كاملة، وفي الأنثيين الدِّية كاملة[٨].

---

(١) سيأتي في كلام المصنف تفسير الحكومة عن الإمام مالك رحمه الله ص٥٦٤، وقال ابـن المنـذر في الإجماع ١١٩ : (وأجمع كل مـن نحفـظ قولـه أن معنـى قولهـم حكومـة أن يُقـال : إذا أصيـب الانسان بجرح لاعقل له معلوم، كم قيمة هذا لو كان عبدا قبل أن يُجرح هذا الجرح أو يضـرب هذا الضرب؟ فإن قيل : مئة دينار، قيل : كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه؟ فإن قيل : خمسة وتسعون ديناراً؛ فالذي يجب للمجني عليه علـى الجـرح نصـف عشـر الديـة، ومـازاد أو نقص فعلى هذا المثـال). وانظـر التنبيهـات ل ١٧٤/ب، واللسـان (مـادة حكـم) ١٢/١٤٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/ب، حيث قال : (الاجتهاد والحكومـة اسمـان لمسمى واحـد ـ وذكر القول السابق وزاد ـ والذي في تفسير ابن مزين : أن تفسـير الحكومـة : أن ينظـر الإمـام قدر اجتهاده ومن يحضره). وانظر النقل عن ابن مزين في التنبيهات للقاضي عياض ل١٧٤/ب.

(٢) سقطت من ح.

(٣) في أ، هـ : عمر.

(٤) في أ، هـ : كتب.

(٥) في "أ، هـ" : (أوعى جدعها). وفي "ط" : (أوفى جدعا). والحديث سبق تخريجه.

(٦) انظر الإجماع لابن المنذر ١١٨، والاستذكار ٢٥/٨.

(٧) قوله : (وفي الذكر الدية) سقط من أ، هـ.

(٨) الموطأ ٢/٦٥٣، والإجمـاع ١١٨، ١١٩، والنـوادر ل ٢٦٩/ب، والاستذكار ٢٥/ ٩٨، ١٠٠، ١٠١، والمنتقى ٧/٨٤.

الأنف والحشفة فيها الدية كاملة وما نقص فبحسابه

قال[١] في المدونة : وفي الأنف الدِّيـة كاملـة[٢]، قُطـع مـن الْمَـارِنِ أو مـن أصله، كالْحَشَفَة فيها الدِّية، كما في استئصال الذكر، وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس، لامن[٣] أصل الذكر، فما نقص منها ففيه بحسابه من الديـة، وكذلك ماقطع من الأنف إنما يقاس من المارن لامن أصله، ألا تـرى أن اليـد إذا قُطعت من المنكب تمَّ[٤] عقلها، وإن[٥] قطـع منهـا أنملـة[٦] فإنمـا فيهـا بحسـاب الإصبَع[٧].

قال[٨]محمد : وقد (قضى النَّبي صلى الله عليه وسلم في أنـف استؤصل بالقطع[٩] بالدِّية كاملة[١٠]، وقضى في أنف قطع مارنه ـ وهي الأرنبـة ـ بالديـة أيضـاً كاملـة) [١١]، وقالـه علـي بـن أبـي طـالب رضـي الله عنـه وعمـر بـن

---

(١) نهاية ورقة ٥٧ ط.

(٢) في أ، هـ : الكاملة.

(٣) في ح : لأن من.

(٤) في أ، ح، هـ : (ثم). بالمثلثة. وفي "ط" : الحرف مهمل من النقط.

(٥) في ح : فإن.

(٦) قال في المصباح المنير (مادة نمل) ٦٢٦/٢ : (الأَنْمُلَـة : مـن الأصـابع العُقْـدَةُ، وبعضهـم يقـول "الأنامل" رؤس الأصابع، وعليه قول الأزهري : "الأَنْمُلة" المفصل الذي فيـه الظفـر. وهـي بفتـح الهمزة وفتح الميم أكثر من ضمها، وابن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام، وبعض المتأخرين حكـى تثليث الهمزة مع تثليث الميم فيصير تسع لغات).

(٧) المدونة ٦/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩، ٣١١ـ٣١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ.

(٨) سقطت من ط.

(٩) في ط : بالعظم.

(١٠) هو في كتاب عمرو بن حزم وقد سبق تخريجه.

(١١) أخرج عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأنف ٣٣٩/٩ عن ابن جريج قال : (أَخْبَرَنِي ابْـنُ طَاوُس قَالَ : في الْكِتَابِ الَّذِي عِنْدَهُم عَنِ النَّبِيِّ صلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم في الأَنْفِ إذا قُطِعَ الْمَـارِنُ مِئَةٌ). وهو عند البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الدّيات، باب دية الأنـف ٨٨/٨، وأخرجـه ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأنف كم فيه ١٥٥/٩ علـى أنـه مـن كتـاب رسـول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمرو بن حزم ولفظه : (عَنْ أَبِي بَكْرِ بْـنِ عَمْـرو بـنِ حَـزْم قَـالَ : في كِتَابِ رَسُولِ اللهِ صلَّى الله عليه وسلَّم لِعَمْرو بنِ حَزْم : "في الأَنْفِ إذَا اسْتُوعِبَ مَارِنُهُ الدِّيَةُ").

عبد العزيز[١] والمشيخة السبعة التّابعين[٢] رضي الله عنهم أجمعين[٣].

١٠ - فصـــل [في الأنف إذا خُرم]

ومن المدونة[٤] قال مالك : ومن خَرَم أنف[٥] رجل أو كسره خطـأ؛ فبرأ على غير عَثْم[٦] فلا شيء فيه، وإن برأ على عَثْم ففيه الاجتهاد[٧].

قال سحنون : ليس في هذا اجتهاد؛ لأن الأنـف [١٦٥/ب] قد جاء فيه فرض مسمى؛ فإذا[٨] برأ على عَثْم كان فيه بحساب مانقص من ديته؛ لأن العثم[٩] نقص[١٠].

---

(١) راجع في الآثار عنهما مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأنف ٩/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأنف كم فيه ٩/١٥٥ ـ ١٥٧، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب الدّيات، باب دية الأنف ٨/٨٨. وانظر النوادر ل ٢٧٢/أ.

(٢) النوادر ل ٢٧٢/أ، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/ب.

(٣) (التابعين رضي الله عنهم أجمعين). سقط من "ح".

(٤) ساقطة من ح.

(٥) في أ، هـ : أنفه.

(٦) قال القاضي عياض في التنبيهات ١٧٣/ب : (العثم والعثل باللام والميم معاً والعين المهملة المفتوحة والثاء المثلثة المفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى وهما الأثر والشين). وانظر الذخيرة ١٢/٣٦١. وقال في اللسان (مادة عثم) ١٢/٣٨٣ : (العَثْمُ : اساءة الجبر حتى يبقى فيه أوَدٌ كهيئة المشش. عَثَمَ العظم يَعْثِمُ عَثْماً وعَثِمَ عَثَماً فهو عثِمٌ : ساء جبره وبقي فيه أوَدٌ فلم يستو، وعَثَمَ العظم المكسور : إذا انجبر على غير استواء).أ. هـ. وعَثَمَ الجرح : إذا يبست عليه قشرته وهو لم يبرأ. المعجم (مادة عثم) ٢/٥٨٤.

(٧) المدونة ٦/ ٣٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ.

(٨) في ح : فإن.

(٩) في ح، ط : العثل.

(١٠) تهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ، والنكت ٤٣٦ ـ ٤٣٧، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/ب. وقال في النكت بعد أن ذكر المسألة : (وهذا مرجعه عندي إلى وجهين؛ اما ان خرم العظم وسلم المارن ففيه الاجتهاد، وإن خرم مادون العظم فذلك الخرم كالقطع يكون فيه بحساب ما نقص من المارن بعد البرء. وهكذا في كتاب ابن المواز، وإلى هذا يرجع ما قال ابن القاسم وسحنون ولا يخرج عن هذين الوجهين. والله أعلم).

١١ - فصـــل [في كل نافذة في عضو، وعقل الموضحة]

قال مالك[١] : وكل نافذة في عضو من الأعضاء إذا برأ ذلك وعاد لهيئته[٢] على غير عثْم فلا شيء فيه، وإن برأ على عثْم[٣] ففيه الاجتهـاد، **وليس العمل عند مالك** على ماقيل : أن في كل[٤] نافذة في كل[٥] عضـو ثلـث[٦] ديـة ذلـك العضو[٧]، وليس كالموضحة تبرأ على غير عثْم، وينبت الشعر في موضع الشـجة فيكون فيها ديتها، وذلك نصف عُشر الدية؛ لأن الموضحة فيها دية مسـماة عـن **النبي صلى الله عليه وسلم**[٨]، وليس في خرم[٩] الأنف عقل مسمى[١٠].

عقل موضحة الخد كالتي في الرأس وما عداها فيه الاجتهاد

قال مـالك : وفي موضحـة الخـد عقـل الموضحـة، وليـس الأنـف واللحـي الأسفل من الرأس في جراحهما؛ لأنهما عظمان منفردان، وإنما في موضحة ذلك الاجتهاد، وليس فيما سوى الرأس من الجسـد إذا أُوضـح[١١] عـن العظـم عقـل الموضحة، وموضحة الرأس والوجـه إذا برئـت علـى شـين زيـد في عقلهـا بقـدر الشين، و لم يأخذ **مالك بقول سليمان بن يَسَار** في موضحة الوجه[١٢] أنـه يـزاد لشينها مابينها[١٣] وبين نصف عقلها[١٤].

---

(١) نهاية ل ١٠/أ. هـ.

(٢) في أ، هـ : وعادت كتفته.

(٣) في ح : عثل.

(٤) (أن في كل). مكررة في أ.

(٥) كل. سقط من ح.

(٦) من قوله : " من الأعضاء إذا برأ . . ." سقط من ط.

(٧) الموطأ ٢/٦٥٥، وانظر المدونة ٦/ ٣٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ.

(٨) قال ابن عبد البر في الاستذكار ٢٥/١٢١ : (الموضحة في الوجه والرأس مجتمع عليها، يشهد الكافة من العلماء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقّت فيها نصف عُشْر الدية، وأجمعوا على ذلك).

(٩) في ح : في إلا خرم.

(١٠) انظر النص في المدونة ٦/ ٣٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ.

(١١) في ح : وضح.

(١٢) في أ، هـ : (موضحة الرأس والوجه). وانظر الاستذكار ٢٥/١٢٢، والمنتقى ٧/٨٤ ٨٥.

(١٣) في ح، ط : ما بينك.

(١٤) الموطأ ٢/٦٥٤، ٦٥٥. والمدونة ٦/ ٣١٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/أ - ب.

حد عظم الرأس

قال[١]مالك[٢] : وما[٣] سمعت أن غيره قاله[٤]. وعظم الرأس من حيث ماأصابه فأوضحه فهو موضحة، وكل ناحية منه سواء، وحد ذلك منتهى الجمجمة، فإن[٥] أصاب أسفل من الجمجمة فذلك من العنق، لاموضحة فيه[٦].

[١٢- فصل : في تحديد الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة، ومقدار دية كل منها]

والموضحة، والمنقلة، لاتكون إلا في الوجه أو الرأس[٧].

وحد الموضحة : ماأفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة فأكثر.

وحد المنقلة : ماأطار فراش العظم وإن صغر.

ولا تكون المأمومة إلا في الرأس، وهي ما أفضى إلى الدماغ ولو بمدخل إبرة.

اختلاف قول مالك في الجائفة إذا نفذت

وحد الجائفة : ما أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة[٨]. وإذا[٩] نفذت الجائفة فقد اختلف فيها قول مالك، وأحب إليَّ[١٠] أن يكون فيها ثلثا[١١]

---

(١) سقطت من أ، ح، هـ.

(٢) سقطت من أ، هـ.

(٣) في ح : ما.

(٤) النوادر ل ٢٧٨/أ، والمنتقى ٨٧/٧.

(٥) نهاية ل ٥١ / أ. أ.

(٦) المدونة ٦/ ٣٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب.

(٧) تهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب، والاستذكار ١١٩/٢٥.

(٨) من قوله : (وحد الجائفة). سقط من "ح، ط".

(٩) في ح : فإذا.

(١٠) (إليَّ). سقط من "أ". وقوله : (وأحب إلي) الكلام لابن القاسم. وانظر المدونة ٣١٦/٦، والنوادر ل٢٧٨/ب، وعقد الجواهر ٢٦٠/٣.

(١١) في أ، هـ : ثلث.

الدية[١].

محمد : وبه أخذ أشهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ[٢]. وقد جاء هذا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه من غير[٣] جهة[٤]؛ وإنما كان قوم يرمون فمرَّ[٥] رجل فأصابه سهم في جوفه فخرج من الجانب الآخر، فقضى في ذلك أبو بكر بدية جائفتين ثلثي [١٦٦/أ] الدية، وقال : هما جائفتان[٦].

أشهب[٧] : وهو قول مالك في العمد والخطأ، وإن كان قد روي عنه غير[٨] هذا[٩].

دية المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أَنَّ فِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثَ الدِّيَةِ، وفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثَ الدِّيَةِ، وفِي الْمُنْقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ فَرِيضَةً، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْساً مِنَ الإِبِلِ). كذلك في كتاب عمرو بن حزم.

قال سحنون : وأجمع[١٠] الناس عليه.

ليس فيما دون الموضحة عقل

قال محمد : وأخبرنا[١١]عبد الملك، وابن عبد الحكم[١٢]،وابن بكير[١٣]

---

(١) المدونة ٦/ ٣١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب. وانظر الموطأ ٦٥٤/٢.

(٢) النوادر ل ٢٧٨/ب ـ ٢٧٩/أ، وعقد الجواهر ٢٦١/٣.

(٣) (غير). سقطت من أ، هـ.

(٤) في أ : (حرمة). هكذا تُقرأ.

(٥) (فمر). سقطت من ح.

(٦) الأثر أخرجه عبدالرزاق في كتاب العقول، باب الجائفة ٣٦٩/٩، ٣٧٠، وابن أبي شيبة في كتاب الديات باب الجائفة كم فيها؟ ٢١١/٩، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الديات، باب الجائفة ٨٥/٨.

(٧) في أ : (أصبغ، أشهب). وكلمة أصبغ مضروب عليها.

(٨) في أ : بغير.

(٩) النوادر ل ٢٧٨/ب، والمنتقى ٦٧/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٧/أ.

(١٠) في ح : أجمع.

(١١) في ح : واخبرني.

(١٢) في أ : عبد الملك بن عبد الحكم.

(١٣) في أ، هـ : "أبو بكر". وابن بكير كنيته أبو بكر.

عن مالك أنه قال : الأمر[١] المجتمع عليه عندنا : أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل[٢]، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما انتهى في كتاب عمروبن حزم[٣] إلى الموضحة، ولم تقض الأئمة عندنا في القديم ولا في الحديث[٤] فيما دون الموضحة[٥] بعقل[٦].

ما كان خطأ من الجراح وعاد لهيئته

قالوا : وقال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا[٧] أن المأمومة، والمنقلة، والموضحة لاتكون إلا في الرأس والوجه[٨]، فأما ماكان في الجسد من ذلك[٩] وكان خطأً فبرأ وعاد[١٠] لهيئته[١١] بلا نقص فلا شيء فيه، وإن برأ على نقص ففيه الاجتهاد[١٢]، إلا المأمومة، والجائفة، والمنقلة، والموضحة، فإن في ذلك ديته وإن برأ على غير شَيْن[١٣].

اختلاف قول مالك في المأمومة وأخواتها إذا برأت على شين

فإن برأ على شين[١٤] **فاختلف فيه قول مالك** :

فروى ابن القاسم عنه : أنّه يُزاد على عقلها بقدر ماشَانت من قليل أو كثير[١٥].

---

(١) في ح : عن مالك أن الأمر.

(٢) نهاية ورقة ٥٨ ط.

(٣) (ابن حزم). ليس في ح.

(٤) في ح : (في القديم والحديث). وفي "هـ" : (ولا في الحادث).

(٥) من قوله : (من الشجاج عقل). سقط من "أ".

(٦) الموطأ ٢/ ٦٥٥.

(٧) في أ : عندي.

(٨) الموطأ ٢/٦٥٥.

(٩) نهاية ل١٠/ب. هـ. وقول الامام مالك : (من ذلك) يعني من عموم الشجاج.

(١٠) في ح : فبرأ على وعاد.

(١١) في أ، هـ : إلى هيئته.

(١٢) في ح : احتهاد.

(١٣) الموطأ ٢/٦٥٠.

(١٤) في أ، هـ : (وإن برأ بشين). وفي "ط" : (وإن).

(١٥) المدونة ٦/٣٠٩.

وروى عنه أشهب : أنه ليس[١] فيها إلا خمس[٢] من الإبل[٣].

قال[٤]أشهب : وقد (قضى رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم بذلك)[٥] ولم يذكر : بِشَين ولابغير شَين[٦]، ومما يدل على ذلك : أن الموضحة تكون بقدر إبرة، وتكون شِبْراً[٧]، وديتها سواء، فكذلك إذا شانه لايزاد فيها[٨].

١٣ ـ فصل[٩][في الجناية على اللسان خطأ، وكيف إن قطع ما يمنع الكلام كله أو بعضه أو لم يمنع شيئاً]

الدية في الكلام لا في اللسان

ومن المدونة قال مالك[١٠] : وإذا قُطع اللّسان من أصله ففيه الدِّية كاملة، وكذلك إذا قُطع منه مامنع الكلام[١١] وإن[١٢] لم يمنع من الكلام شيئاً ففيه الاجتهاد بقدر شَيْنه إن شَانه، وإن منع من بعض الكلام فبحساب ذلك إذا[١٣] كان يتكلم بالحروف كلها قبل ذلك[١٤]وإنما الدِّية في الكلام لا في اللسان،

---

(١) في ط : (وروى عنه أشهب أنه أشهب أنه ليس).

(٢) في ح : الخمس.

(٣) النوادر ل٢٧٧/ب ـ ٢٧٨/أ، وعقد الجواهر ٣/٢٦١.

(٤) سقطت من ح. وفي "ط" : (وقال).

(٥) يعني بخمس من الإبل في الموضحة، وهو مذكور في كتاب عمرو بن حزم.

(٦) في أ، ح، هـ : ولم يذكر بغير شين ولا بشين.

(٧) في ح : (يسيراً). قال في المصباح المنير (مادة شبر) ١/٣٠٢ : (الشِّبر : بالكسر ما بين طرفي الخِنْصر والإبهام بالتفريج المعتاد، والجمع أشبار،... وشبرت الشيء شبراً من باب قتل قِسته بالشبر).

(٨) النوادر ل ٢٧٨/أ.

(٩) سقطت من ح.

(١٠) (قال مالك). سقطت من ح.

(١١) تكرر في ح قوله : (ففيه الدية كاملة، وكذلك إذا قطع منه مامنع الكلام).

(١٢) في أ، هـ : فإن.

(١٣) في أ، هـ : إن.

(١٤) من قوله : (وإن منع بعض الكلام). سقط من ح.

بمنزلة الأذنين إنما الدِّية في السمع لا في الأذنين[١].

محمد : و قد[٢] روى أشهب أن الرسول صلى الله عليه وسلم [١٦٦/ب] **قال : (في اللِّسَانِ الدِّيَةُ إِذَا مُنِعَ الْكَلاَمُ)[٣]، وقضى أبو بكر رضي الله عنه فيه إذا أوعب[٤] قطعه[٥]** من أصله : بالدِّية ، **وقضى عمر رضي الله عنه فيمن ضُرب بحجر في رأسه فذهب لسانه : بالدِّية، وكان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يجعل في اللسان إذا انقطع[٦]** كله أو انقطع كلامه : الدِّية كاملة، وما كان دون ذلك[٧] فبحسابه، وكتب بذلك إلى عامله بالمدينة[٨].

هل يُعمل في النقص بعدد الحروف أو لا؟

ومن المدونة قال[٩] مالك : وإن قُطع من لسانه ماينقص من حروفه؛ فعليه بقدر ذلك، ولايعمل في نقص كلامه على عدد الحروف[١٠]، فرُّب حرف أثقل من حرف في المنطق، ولكن بالاجتهاد في قدر مانقص من كلامه[١١].

---

(١) المدونة ٦/ ٣١٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب.

(٢) (قد). سقط من ح.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب دية اللسان ٨٩/٨. وقال : (اسناده ضعيف).

(٤) في أ، ط، هـ : أوعي. و(أوعب) في (ح) وهي أشهر استعمالاً في هذا المعنى.

(٥) سقطت من ح.

(٦) في ح : قُطع.

(٧) في أ : وما كان ذلك دون.

(٨) راجع في الآثار عن الصديق والفاروق والخليفة الخامس ـ رضي الله عنهم ـ مصنف عبدالرزاق في كتاب العقول، باب اللسان ٣٥٧/٩ ـ ٣٥٨، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب اللسان ما فيه إذا أصيب ١٧٧/٩ ـ ١٧٨، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب دية اللسان ٨٩/٨. وانظر أيضا في قضاء الفاروق فيمن رُمي بحجر؛ مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب من أصيب من أطرافه ما يكون فيه ديتان أو ثلاث ١٢/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في العقل ٢٦٦/٩، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية ٨٦/٨، وباب اجتماع الجراحات ٩٨/٨.

(٩) (قال). ساقطة من ح.

(١٠) نهاية ل ٥١ /ب. أ.

(١١) المدونة ٦/ ٣١٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب.

قال[١] **ابن القاسم في العتبية** : وذلك على قدر[٢] ما يتوهم الناظر في ذلك عند الاختبار، ويقع في نفسه أنه ذهب نصف كلامه، أو ثلثه، فيعطى نصف الدية، أو ثلثها، وإن شكوا **فقالوا** : هو[٣] الربع أو الثلث، أعطي الثلث[٤] حملاً على الظالم[٥].

وقال بعض الناس : على الباء والتاء، يريد على عدد[٦] الحروف[٧].

---

(١) قال. سقطت من ح.

(٢) (قدر). ساقطة من ح.

(٣) في ح : هي.

(٤) (الثلث). ساقطة من ح.

(٥) مراده بالظالم : المعتدي، وقوله : "حملاً على الظالم" أي قياساً على المعتدي؛ لأن الفصل معقود في قطع اللسان خطأ، فيقاس في قطع الخطأ كما لو قطعه معتدٍ. وقال ابن رشد في البيان والتحصيل ١٦/١٥١ : (وكان الظالم أولى أن يحمل عليه، فالوجه في ذلك : أنهم إذا شكوا في قدر ما نقص من عقله أو كلامه فقد شكوا في قدر ما بقي من عقله أو كلامه، فإذا لم يعلموا هل بقي من عقله أو من كلامه ثلثاه أو ثلاثة أرباعه وجب أن يعمل ذلك على اليقين ويطرح الشك، والذي يوقن به أنه قد بقي من كلامه ومن عقله ثلثاه فيكون له ثلث الدية، وأن يؤخذ من الجاني شيء من الدية بشك أولى من أن يسقط من حق المجني عليه شيء من الدية بشك، لأنه إن أخذ من الجاني أكثر من دية ماجنى فبجنايته، وإن أسقط من حق المجني عليه شيء فلغير سبب، إذ ليس بجان ولا متعد، ولو كانت الجناية خطأ فشكوا في مقدار ما نقص من كلامه هل هو الثلث أو الربع لكان الأولى ألاّ يحكم إلاّ بالأقل).

(٦) (عدد). ساقطة من ح.

(٧) قال عبد الحق في النكت ورقة ٤٣٧ : (على قول من قال : يُعمل في ذلك على عدد الحروف، معناه يقال للمجني عليه : الفظ بجميع حروف المعجم فما عجز عنه و لم يقدر يلفظ به نُظِر كم هو من جملة الحروف فيعطى من الدية بقدر ذلك، وجعل هذا القائل الحروف ـ وإن كان بعضها أقل من بعض ـ كا لأصابع التي بعضها أقوى من بعض واليدين وأحكامها متساوية. وقولهم هذا في العمل بعدد الحروف ليس بشيء؛ لأنا وجدنا بعض الحروف لاحظ للسان فيها مثل الهاء والميم والحاء ونحو ذلك). وفي البيان والتحصيل ١٦/ ١٥١ :(قول من قال : إنه ينظر فيما نقص من كلام المجني عليه إلى عدد الحروف ليس بصحيح لِما قاله في المدونة : من أن بعض الحروف أثقل على اللسان من بعض، ولأن بعض الحروف لاحظ للسان فيها كالباء والميم). وانظر المدونة ٦/ ٣١٠.

والأول أحب إلينا[١].

قال[٢]أبو محمد[٣] : وذلك أن بعض الحروف لاحظّ للسان فيها مثل الباء والميم والحاء ونحوها، فمراعاة[٤] الكلام أشبه[٥].

قال ابن حبيب : قال[٦] مجاهد[٧] : تجزأ الدِّية على عدد حروف المعجم[٨]، وهي[٩] ثمانية وعشرون حرفاً، فما نقص من هذه الحروف فبحسابه[١٠].

ابن حبيب : وقال لي[١١]مثله جماعة ممن سألته من أهل العلم. وقاله[١٢]أصبغ[١٣].

---

(١) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/ ١٥٠، وانظر النوادر ل ٢٧٣/أ.

(٢) ساقطة من ح.

(٣) في ط : محمد.

(٤) في أ، هـ : ومراعاة.

(٥) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٧/أ.

(٦) في أ، هـ : وقال.

(٧) هو مجاهد بن جبر أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكي، أخذ عن ابن عباس القرآن والتفسير والفقه، وحدث عن أبي هريرة وعائشة وابن عمر، وغيرهم من الصحابة، وعنه عكرمة وطاووس وعطاء وغيرهم. وتلا عليه جماعة القرآن الكريم. قال النووي : (اتفق العلماء على إمامته وجلالته وتوثيقه وهو امام في الفقه والتفسير والحديث). تنقل في الأسفار واستقر بالكوفة. ومات رحمه الله وهو ساجد سنة ثنتين ومئة. وقيل في غيرها. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٨٣/٢، وسير أعلام النبلاء ٤٤٩/٤ وما بعدها، والأعلام ٢٧٨/٥.

(٨) في ح: (عدد الحروف). وفيها ـ أعني نسخة ح ـ (والأول أحب إلينا) وعلى العبارة إشارات أنها خطأ.

(٩) (وهي). زيادة من ح.

(١٠) انظر قول مجاهد رحمه الله تعالى في مصنف عبدالرزاق في كتاب العقول، باب اللسان ٣٥٧/٩، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب دية اللسان ٨٩/٨. وانظر النوادر ل ٢٧٣/أ، والمنتقى ٨٥/٧.

(١١) (لي). سقط من أ، هـ .

(١٢) في أ، هـ : وقال.

(١٣) من قوله : (ابن حبيب : وقال لي مثله) سقط من ح.

ابن حبيب : والحرف الثقيل والخفيف سواء[١].

[١٤- فصـــل : شروط القود في اللسان البرء والتماثل]

ومن المدونة قال مالك[٢] : وفي[٣] اللسان القود إذا كان يستطاع[٤] القود منه و لم يكن مُتْلِفا[٥]، مثل الفخذ، والمنقلة، والمأمومة، وشبه ذلك[٦] فإن كان مُتْلِفاً[٧] لم يُقَدْ منه[٨].

ابن القاسم : ولا يقاد[٩] من ذلك أو يعقل حتى يبرأ، وقد سمعت **أهل الأندلس سألوا مالكاً** عن اللسان إذا قطع، وزعموا أنه ينبت[١٠]، فرأيت **مالكاً** يصغي إلى أنه[١١] لايعجل به حتى ينظر إلى مايصير إذا كان القطع قد منعه الكلام، **قلت** : في الدِّية أو في[١٢] القود؟ **قال** : في[١٣] الدِّية[١٤]، وفي لسان الأخرس الاجتهاد[١٥].

---

(١) النوادر ل ٢٧٣/أ، والمنتقى ٨٥/٧، وتبصرة اللخمي ل ١٠٦/أ.

(٢) (قال مالك). ساقط من ح.

(٣) في ط : في.

(٤) في أ : يستطيع.

(٥) نهاية ل ١١/أ. هـ.

(٦) (وشبه ذلك). سقطت من ح.

(٧) في أ، هـ : مثلها.

(٨) المدونة ٦/ ٣١٠، ٣١١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب.

(٩) في ح : ولا يوقد.

(١٠) في ح : فزعموا ينبت. قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٨/أ : (قيل الباعث على سؤال أهل الأندلس مالكا في هذا : أن شاعراً هجا هشام بن عبد الرحمن الدّاخل فقطع لسانه فنبت).

(١١) في أ، هـ : (يصغي إلى ذلك إلى أنه).

(١٢) (في). سقط من أ، هـ.

(١٣) نهاية ورقة ٥٩ ط.

(١٤) المدونة ٦/ ٣١١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب، ٢٣٠/أ.

(١٥) المدونة ٦/ ٣٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.

١٥ ـ فصـــل [في الانتظار بالقود أو الدية برء المجني عليه]

قال(١) : ومن قُطعت حشفته فأخذ الدية، ثم قُطع عسيبه، ففيه الاجتهـاد، ويُنتظر(٢) بالمقطوع(٣) حشفته حتى يبرأ؛ **لأن مالكاً قال** : لايقاد من جراحـة(٤) العمد، ولا يعقل من الخطأ إلا بعد البرء(٥)، **وقال : ذلك**(٦) **الأمر المجتمع عليـه عندنا**(٧).

قال(٨) **ابن القاسم** : فإن أراد المقطوع الحشفة تعجيل فرض الدِّيـة إذ لابـد منهـا مـات أو عـاش؛ لم يكـن لـه ذلـك(٩)، ولعـل [١٦٧/أ] أنثييـه أو غيرهـا يذهب(١٠) من ذلك، وكذلك إن أوضحه رجل فأراد تعجيل دية(١١) الموضحـة، فلا يعجل له شيء إذ لعله يمـوت فتكـون(١٢) القسـامة فيـه، وكذلـك إن ضربـه مأمومة خطأ فالعاقلة تحملها مات أو عاش، ولكن لايعجل له شـيء حتـى يـبرأ؛ لأنه لو مات منها لم تجب الدية إلا بقسامة، فإن(١٣) أبى ورثته أن يقسموا، كان على العاقلة ثلث(١٤)الدية لمأمومته،وإنما في هذا(١٥) الاتباع والتسليم للعلماء(١٦).

---

(١) ساقطة من ح.
(٢) في أ : وينظر.
(٣) في ط : المقطوع.
(٤) في أ : جراحات.
(٥) المدونة ٦/ ٣١١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ب.
(٦) في أ، ط : قال : وذلك. وفي ه : وقال : وذلك.
(٧) الموطأ ٢/ ٦٥٠، وانظر النوادر ل ٢٨٤/ب.
(٨) ساقطة من ح.
(٩) في ح : ذلك له.
(١٠) في أ، هـ : تذهب.
(١١) (دية). بعض الكلمة مطموس في "ح" من أثر الترميم.
(١٢) في أ، هـ : فيكون.
(١٣) في ح : وإن.
(١٤) (ثلث). ساقطة من ح.
(١٥) في ح : (وإنما هذا في). وفي "ط" : (وإنما هذا).
(١٦) المدونة ٦/ ٣١١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٩/ أ ـ ب.

وقال أشهب : مابلغ ثلث الدية من الخطأ مما لو[١] برأ على غير شين، لم يكن بد من عقله كالجائفة، والمأمومة، أو مواضح، أو مناقل، تبلغ ثلث الدية[٢]، فقد وجبت ساعة جرح[٣] على العاقلة، لامحيص لهم منها، عادت بفساد[٤]، أو برئت[٥].

م[٦]: وهذا أقيس.

١٦ - فصل [في دية الصلب]

قال مالك : وفي الصُّلْب[٧] الدِّية.

قال[٨] ابن القاسم : وذلك إذا أقعده عن القيام، مثل اليد إذا شلّت، وإن مشى[٩] على عثل[١٠]، أو حدب[١١]، ففيه الاجتهاد[١٢]، يعني بقدر ذلك من الدية من ما ذهب[١٣] من قيامه[١٤].

---

(١) (لو). ليس في ح.

(٢) من قوله : (من الخطأ مما لو). ساقط من أ.

(٣) في ح : خرج.

(٤) في "أ" : (نفستها). وفي "ط" : (بقسامة). وفي "هـ" : (نفسا).

(٥) انظر النوادر ل ٢٨٥/أ، وتبصرة اللخمي ل ١٠٨/ب.

(٦) سقط من أ، هـ.

(٧) قال الجوهري (مادة صلب) ١٦٣/٢ : (الصُّلْبُ من الظهر، وكلُّ شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصُّلب، . . . والصَّلَب بالتحريك لغة في الصلب من الظهر). وانظر المطلع ٢٨٧.

(٨) ساقطة من ح.

(٩) (مشى). سقطت من ح.

(١٠) العثل والعثم بمعنى واحد وهو الأثر والشين. قاله القاضي عياض. وقد تقدم.

(١١) في ح : حدث.

(١٢) المدونة ٦/ ٣١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(١٣) في أ، هـ : وما ذهب.

(١٤) النوادر ل ٢٧٩/أ، وتبصرة اللخمي ١٠٦/أ.

قال[١] أشهب : مانقص من قيامه فله بحسابه[٢].

محمد : وقد[٣] قال ابن المسيب : (قضى رَسُولُ اللهِ صلّى اللهُ عليهِ وسلّم في الصُّلْبِ بِالدِّيَةِ كَامِلَةً، مِئَةً[٤] مِنَ الإبِلِ) ، وَبِذَلِكَ مَضَتِ السُّنَّةُ[٥]، وقاله مالك وأصحابه، وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة ، قال عبد العزيز : وماجناه بعد كسره فبحساب ما نقص من ذلك، وهذا قول أشهب.

لاشيء في الصلب إن عاد لهيئته

ومن المدونة : والصُّلب إذا كُسِر خطأً فبرأ وعاد لهيئته فلا شيء فيه[٦].

محمد : وكذلك لو كُسر عمداً فبرأ وعاد إلى هيئته فلا شيء فيه[٧] لأنه لاقصاص في عمده؛ لأنه متلف، وكل جرح لاقصاص في عمده[٨] فهو بمنزلة الخطأ[٩].

قاعدة : كل جرح لاقصاص في عمده فهو بمنزلة الخطأ وكل كسر يبرأ ويعود لهيئته فلا شيء فيه إلاّ الجائفة والمأمومة والمنقلة والموضحة

قال فيه وفي المدونة : وكذلك كل كسر يبرأ ويعود لهيئته فلا شيء فيه إلا أربع جراحات؛ الجائفة والمأمومة والمنقلة[١٠] والموضحة فانهن وإن برئن ففيهن ديتهن إلاّ أن يكون عمداً يستطاع منه القصاص[١١] فإنه يقتص منه وإن كان عظيماً، وأما المأمومة، والجائفة، والمنقلة، فليس في عمد ذلك إلا الدية مع الأدب، وكذلك ما لا يستطاع أن يقتص منه[١٢].

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) النوادر ل ٢٧٩/أ، وتبصرة اللخمي ١٠٦/أ.

(٣) (وقد). ساقطة من ح.

(٤) نهاية ل ٥٢ / أ. أ.

(٥) سنن البيهقي، كتاب الديات، باب ما جاء في كسر الصلب ٩٥/٨.

(٦) المدونة ٦/ ٣١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(٧) من قوله : (محمد). سقط من أ، هـ.

(٨) في أ : فيه.

(٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٩/أ.

(١٠) نهاية ل ١١/ب. هـ.

(١١) من قوله : (والموضحة فانهن) ساقط من "ح". وفي "ط" : (والموضحة والمنقلة).

(١٢) المدونة ٦/ ٣١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

[١٧- فصـــل : فيما يجري فيه القصاص وما لايجري من جراحات الجسد]

قال[١]**مالك** : وفي عظام الجسد القود من الهَاشِمة وغيرها إلا ماكان مخوفا مثل الفخذ وشبهه فلا قود فيه.

قال[٢]**ابن القاسم** : وإن كانت الهاشمة في الرأس فلا قود فيها؛ لأني لا أجد[٣] هَاشمة تكون في الرأس إلا كانت مُنَقِّلة[٤].

ولا قصاص في الصلب، ولا في الفخذ[٥]، وعظام [١٦٧/ب] العنق؛ لأنه مخوف[٦].

وفي كسر أحد الزندين - وهما قصبتا اليد -[٧] القصاص، وإن كان[٨] خطأ فلا شيء فيه، إلا أن يبرأ[٩] على عثم فيكون فيه الاجتهاد[١٠].

وفي كسر الذراعين ، والعضدين، والساقين، والقدمين، والإصبَع، عمداً القصاص[١١].

وإذا كسر الضلع خطأ فبرأ على عثم؛ ففيه الاجتهاد، وإن برأ على غير عثم؛ فلا شيء فيه، وإن كسر عمدا؛ فهو كعظام الصدر إن كان مخوفاً كالفخذ فلا قود فيه، وإن كان مثل اليد والساق[١٢] ففيه القصاص[١٣].

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) ساقطة من ح.

(٣) في ح : لا أجدها.

(٤) المدونة ٦/ ٣١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(٥) في أ، ح، هـ : والفخذ.

(٦) المدونة ٦/ ٣٢٢ - ٣٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(٧) الزندان هما قصبتا اليد كما قال المصنف، وهما الساعد والذراع، والأعلى منهما هو الساعد والأسفل منهما هو الذراع، وطرفهما الذي يلي الإبهام هو الكوع والذي يلي الخنصر هو الكرسوع، والرسغ مجتمع الزندين من أسفل، والمرفق مجتمعهما من أعلى. انظر المعجم الوسيط ١/ ٤٠٣ مادة (زند).

(٨) في ح : كانت.

(٩) في أ، هـ : برأ.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٢٢ - ٣٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(١١) المدونة ٦/ ٣٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ.

(١٢) في ح : اللسان.

(١٣) المدونة ٦/ ٣٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/أ - ب.

وفي التَرقُوة[١] إذا كسرت عمداً القصاص؛ لأن أمرها يسير لايخاف منه، وإن[٢] كسرت[٣] خطأً وبرئت على عثم ففيها الاجتهاد، وإن برئت على غير عثم فلا شيء فيها[٤].

وإن قطعت[٥] اليد[٦] من أصل الأصابع، أو من المنكب خطأ؛ فقد تَمّ عقلها، وذلك على العاقلة، وإن كان عمداً ففي ذلك القصاص، ويقتص منه من المنكب أو من الأصابع، كما قطع هو[٧].

والأنف إذا كسر[٨] عمداً اقتص منه، فإن[٩] برأ الجاني على[١٠] مثل حال المجني عليه أو أكثر فقد مضى، وإن كان في الأول عثل[١١] وبرأ المقتص منه على غير عثل[١٢]، أو على عثل دون عثل[١٣] الأول؛ اجتهد للأول من الحكومة على قدر مازاد شينه[١٤]، وهذا مثل اليد[١٥].

---

(١) قال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٥/أ : (الترقوة : بفتح التاء وضم القاف غير مهموز وهو عظم أعلى الصدر والمتصل بالعنق).

(٢) في ح : فإن.

(٣) نهاية ورقة ٦٠ط.

(٤) المدونة ٦/ ٣٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٥) في ح : قطت.

(٦) في ح : اليدان.

(٧) المدونة ٦/ ٣٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٨) في أ، ح، هـ : كسرت.

(٩) في ح : وإن.

(١٠) (على). سقط من أ، هـ.

(١١) في "أ، هـ" : (عثم). وفي "أ" تكرر بعض الكلام السابق في الترقوة واليد. وواضح عليه إشارة الإلغاء.

(١٢) في أ، هـ : عثم.

(١٣) في ط : عثم دون عثم.

(١٤) في ح : تسببه.

(١٥) المدونة ٦/ ٣٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

١٨ ـ فصـــل [في الحكومة فيما دون الموضحة، ومعنى الحكومة]

القول في نفقة علاج المجني عليه

وقد تقدم أن مالكاً قال: الأمر المجتمع عليه عندنا[١]: أنه[٢] ليس فيما دون الموضحة من شجاج[٣] الخطأ عَقْلٌ مُسَمًّى، وإنما انتهى النَّبيُّ صلّى الله عليهِ وسلّم إلى[٤] الْمُوضحة فيما سمى[٥] له عقل[٦]، وليس أجر الطبيب بأمر معمول به[٧].

وقد سُئل عمن كُسرت فخذه ثم انجبرت مستوية، أَلَهُ[٨] ما أنفق في العلاج[٩]؟ قال[١٠] : ماعلمته من أمر الناس، أرأيت إن برأ على شَيْنٍ أيأخذ ما شَانه وما أنفق[١١]، لايكون قضاءان[١٢] في شيء واحد، وإنما فيه ما شانه[١٣].

يقدر الحكومة أهل المعرفة

قال[١٤]ابن القاسم، وأشهب : وليس في الدَّامية، والبَاضعة، والسمحاق، والملطا، إذا كانت[١٥] خطأ[١٦] شيء[١٧] إذا برأ، إلا أن يبرأ على شين ففيه

---

(١) (عندنا). ليست في أ، هـ.

(٢) في ح، ط : أن.

(٣) في أ : شجج.

(٤) في ط : أن.

(٥) في ط : يسمى.

(٦) الموطأ ٢/٦٥٥، وانظر النوادر ل ٢٧٠/ب.

(٧) (به). سقط من "ح". وانظر النوادر ل ٢٧٠/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٦١.

(٨) في ح : أنه.

(٩) (في العلاج). سقطت من أ، هـ.

(١٠) سقطت من ح.

(١١) في "ح" : (ما أشانه ولا ما أنفق). ومن قوله : (أرأيت إن برأ) سقط من "أ، هـ".

(١٢) في ح : قصاصان.

(١٣) في "أ، ح، هـ" : (ما أشانه). وانظر النص في النوادر ل ٢٧٠/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٦١.

(١٤) سقطت من ح.

(١٥) (إذا كانت). ساقطة من أ، ح، هـ. وسيأتي معنى الملطا وغيرها في كلام المصنف قريباً.

(١٦) ساقطة من ح.

(١٧) مكانها كلمة في "ط" غير معجمة لعلها : (مثلي).

حكومة يقوّم ذلك أهل المعرفة بقدر[١] شينه[٢] وضرره[٣].

معنى الحكومة

وروي عن مالك في تفسير الحكومة : أن يقوَّم المجروح على أنه عبد[٤]صحيح ويقوَّم وبه ذلك الشين[٥] فما نقصه[٦] نقص مثله من ديته[٧]، وكذلك في **كتاب الأبهري**[٨].

م : يريد فيغرم الجارح مانقص.

[١٩ـ فصل : في أسماء الجراح وصفاتها]

قال ابن حبيب : أسماء الجراح في الوجه والرأس عشر[٩]:

أولها الدَّامية : تدمي الجلد، بخدش[١٠] أو بغير خدش[١١].

---

(١) في ط : لقدر.

(٢) نهاية ل ٥٢ / ب. أ.

(٣) النوادر ل ٢٧٠/ب.

(٤) (عبد). سقطت من ح.

(٥) في ح : ويقوم بذلك الشيء.

(٦) في أ، هـ : نقص.

(٧) يعني : فللمجروح على الجاني بنسبة هذا النقص من ديته الكاملة. وانظر الذخيرة ١٢/٤٠٠. وقال الزرقاني في شرحه على خليل ٣٨/٨ : (معنى الحكومة أن يُقدر عبداً فيقوّم بعد برئه فيقال : قيمته بدون جناية عشرة ومعها تسعة مثلاً فالتفاوت بين القيمتين مثلاً هو العُشر فيجب على الجاني نسبة ذلك من الدية وهو عُشر الدية).

(٨) النوادر ل ٢٧٠/ب. وانظر التفريع ٢١٥/٢، والمعونة ١٠٣٩/٣، والكافي ٥٩٩، والمقدمات ٣٢٨/٣، والتنبيهات للقاضي عياض ل ١٧٤/ب، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٠٧/٦ ـ ٢٠٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/ب.

(٩) في جميع النسخ (عشرة) والصواب بالتذكير لأن جراح جمع جراحة. والنظر النص في المنتقى ٨٩/٧.

(١٠) أصل الخدش الجرح في ظاهر الجلد أو قشره، تقول : خَدَشْتُهُ خَدْشاً أي جرحتُه في ظاهر الجلد سواء دَمِي الجلد أو لا، ويجمع الاسم على خُدُوشٍ. انظر المصباح١٦٥/١، والمعجم الوسيط٢٢٠/١(خدش).

(١١) تكررت كلمة (خدش) في جميع النسخ و لم أفهم المراد منها، ففي "أ، هـ" هكذا : " مخوش أو نحوش"، وفي ح :"كخدش أو خدش"، وفي ط : "بخدش أو خدش". والنص هنا بحرفه كما في النوادر ل ٢٧٠/ب والكلمتان في النوادر رسمت هكذا : "يحرس أو يخدش". والمثبت كما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٠/أ حيث نقل النّص عن المصنف. ولعل التصحيف ـ والله أعلم ـ

ثم الحارِصَة : تحرص[١] الجلد، أي تشقه.

ثم السِّمْحاق : التي [١٦٨/أ] تسلخ الجلد، كأنها تكشطه[٢] عن اللحم.

ثم الباضِعة : تبضع اللحم بعد الجلد، أي تشقه[٣].

ثم المُلْطا : بينها[٤] وبين العظم صفاق[٥] رقيق[٦].

ثم الْمُتَلاحِمة : التي أخذت في اللحم فقطعته[٧] في غير موضع.

ثم الْمُوضِحة : التي توضح عن العظم.

ثم الهاشِمة : التي تهشم العظم.

ثم المنقِّلة : التي تطير فراش العظم مع الدواء[٨].

فيما بين أيدينا من مخطوطات. وانظر التنبيهات ١٧٤/أ والذخيرة ٣٢٨/١٢ وفيهما : (الدامية أولاً لأنها تخدش فتدمي ولا تشق جلداً). وفي المنتقى ٨٩/٧ : (وقال ابن حبيب : أسماء الجراح في الرأس والوجه عشر أولها : الدامية : وهي التي تدمي الجلد بخدش، ثم الحارصة ...).

(١) في ح، ط : (الحارضة تحرض). وفي أ : (تحرس).

(٢) في ح : تكشفه.

(٣) من قوله : (ثم السمحاق). سقط من أ، هـ.

(٤) نهاية ل ١٢/أ. هـ.

(٥) في ح : سفاق.

(٦) في أ، هـ : فتق.

(٧) في ط : فتقطعه.

(٨) هكذا ورد تعريف المنقِّلة عند المصنف وفي النوادر ل ٢٧١/أ، والمنتقى ٨٩/٧، كلهم نقلا عن ابن حبيب، وقد عرفها الإمام مالك في الموطأ ٦٥٤/٢ فقال : (والمنقلة : التي يطير فراشها من العظم ولا تخرق إلى الدِّماغ، وهي تكون في الرأس وفي الوجه). وقال ابن المنذر في الإجماع ١١٧ : (وأجمعوا أن المنقلة هي التي تنقل العظام). وقال في المغني ١٦٤/١٢ : (المنقلة زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم). وانظر التنبيهات ١٧٤/أ. وبهذا يظهر أنه لايشترط أن يطير فراش العظم مع الدواء بل من أصل الجناية، لكن لعل مراد المصنف أن هذا الاسم يلحق المنقلة وإن لم تكن كذلك إلاّ مع الدواء. وسيأتي في الباب السابع من كتاب الدِّيات قول الإمام مالك رحمه الله تعالى : (وإذا شجَّه مُوضحة عمداً ليس فيها هشم فتنقلت على الدواء حتى صارت منقِّلة؛ أرى أن يستقاد من الجارح موضحة،

ثم المأمومة : وهي ما أفضت[١] إلى الدماغ.

قال ابن المواز : **والْمَلْطا** هي السِّمحاق[٢]، وهي التي لاتقطع الجلد ولكن تهشم اللحم[٣] وتنتف الشعر وتدمي ولاتقطع من الجلد شيئاً، **والدامية** : تدمي ولاتقطع الجلد، **والباضعة** : هي التي تبضع في الرأس ولا تبلغ العظم[٤].

٢٠ - فصـــــل [في دية العقل]

قال مالك : وفي العقل الدية[٥].

محمد : **قال ذلك[٦]مالك وأصحابه، وجاءت به السُّنَّةُ عَنِ النَّبيِّ صلّى الله عليه وسلّم، وقاله عُمر وغيرُه[٧].**

قضاء عمر رضي الله عنه في رَجُل بأربع ديات

قال[٨]أشهب : **وقضى[٩]عُمَرُ بنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه في رَجُلٍ أُصِيبَ بِحَجَرٍ في رَأْسِهِ فَذَهَبَ سَمْعُهُ، وَلِسَانُهُ، وَعَقْلُهُ، وَذَكَرُهُ فَلَمْ يُصِبِ**

فإن انتقلت بالمستقاد منه أو زادت أو مات فذلك بذلك، وإن لم ينتقل كان له بقية دية المنقّلة، وهو مابين المنقّلة والموضحة وذلك عشر فرائض، ومن الذهب مائة دينار).

(١) في أ،ط، هـ : أفضى. (والمثبت هو الصواب).

(٢) وكذلك قال ابن عبد البر في الكافي ٥٩٩.

(٣) في ح : الجلد.

(٤) النوادر ل ٢٧٠/ب ـــ ٢٧١/أ، والمنتقى ٨٩/٧، وانظر المعونة ١٠٢٣/٣، والكافي ٥٩٩، والاستذكار ٢٥/ ١٢٩ ـ ١٣٠، والمقدمات ٣/ ٣٢٣، والتنبيهات ل ١٧٣/ب ـــ ١٧٤/أ، والذخيرة ٣٢٨/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل٣٤٠/أ ـ ب.

(٥) المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٦) (ذلك). سقط من ح.

(٧) النوادر ل ٢٧٩/أ. وقد تقدم في أول الكتاب حديث : (**أنَّ في الْعَقْلِ الدِّيَةَ**). أمّا ما جاء عن عمر وغيره ـ رضي الله عنهم ـ فانظر فيه : مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في العقل ٢٦٥/٩ ـ ٢٦٦، وسنن البيهقي في كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية ٨٦/٨.

(٨) سقطت من ح، وفي "أ" : (وقال).

(٩) في أ : قضى.

النِّسَاءَ، فَقَضَى لَهُ عُمَرُ بِأَرْبَعِ دِيَاتٍ وَهُوَ حَيٌّ [١]. وقاله ربيعة .

٢١ - فصـــــل [في دية الأذنين]

قال[٢]مالك[٣] : وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع، أصْطُلِمَتَا[٤] أو بقيتا[٥].

وذكر بعض البغداديين : أن مالكاً رأى مرة في أشراف الأذنين[٦] الدية كاملة[٧]، ثم قال : بل حكومة[٨].

ومن كتاب ابن المواز[٩] : وقد رأى عمر بن عبد العزيز[١٠]، وأبو الزِّناد في اشراف الأذنين الدية، ذكره أبو الزِّناد عن غير واحد من العلماء[١١]

---

(١) وهو (حي). سقطت من "ح". وانظر الأثر في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب من أصيب من أطرافه ما يكون فيه ديتان أو ثلاث ١٢/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في العقل٩/ ٢٦٦، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية ٨٦/٨، وباب اجتماع الجراحات ٩٨/٨.

(٢) سقطت من ح، ط.

(٣) سقطت من ط.

(٤) قال عياض في التنبيهات ل ١٧٥/أ : (اصْطُلِمَتَا الأذنان : قُطعتا من أصولهما). وقول عياض:(اصْطُلِمَتَا الأذنان) على لغة : ﴿ يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار﴾.وفي المصباح المنير (مادة صلم) ٣٤٦/١ : (صَلَمْتُ الأذن "صَلْماً" من باب ضرب استأصلتُهما قطعاً و "اصْطَلَمْتُها" كذلك، و"صَلِمَ" الرجل "صلَماً" من باب تعب استوصلت أُذُنُهُ فهو " أصْلَمُ").

(٥) المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٦) أشراف الأذنين القطعتان البارزتان حول الصِمَاخ وهو الخرق النافذ إلى الرأس. والمشرف من الشيء ما ارتفع منه، واشراف الوجه الأذنان والأنف. انظر المصباح(مادة شرف، صمخ).

(٧) من قوله : (إذا ذهب السمع). سقط من "أ، هـ".

(٨) النوادر ل ٢٧٢/أ، وانظر التفريع ٢١٤/٢، والمعونة ١٠٣٥/٣، والاستذكار ٩٩/٢٥، والمنتقى ٨٥/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤١.

(٩) في ح : محمد.

(١٠) انظر مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات باب الأذن ما فيها من الدية١٥٤/٩.

(١١) وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأذن ٣٢٢/٩ وما بعدها، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأذن مافيها من الدية١٥٣/٩وما بعدها، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب الأذنين٨٥/٨، والمحلى ٤٤٨/١٠،والاستذكار ٩٩/٢٥-١٠٠، والمغني١١٤/١٢- ١١٥.

وذلك لما في ظاهر كتاب[١]عمرو بن حزم، وفي الأذن[٢] خمسون من الإبل[٣].

ابن المواز : وقد[٤] قال[٥] فيه[٦] : وفي العين وإنما يعني بذلك البصر[٧]، وقال : وفي اليد وإنما يعني بذلك الأصابع[٨].

و قد[٩] روى أشهب عن ابن شهاب عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه[١٠] إنما أُريد بالأذن السَّمع، وهو معروف[١١] من كلام العرب، يقول[١٢] : أذنت لك أي استمعت[١٣] لك[١٤].

وقد جاء عن معاوية وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (في السَّمْعِ الدِّيَةُ) [١٥].

---

(١) من قوله : (غير واحد من العلماء). سقط من ح.

(٢) في ط : الأذنين.

(٣) كتاب عمرو بن حزم سبق قريبا. وانظر النص في النوادر ل ٢٧٢/ب، والمنتقى ٨٥/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤١/أ.

(٤) (وقد). ليس في ح.

(٥) في ط : قاله.

(٦) نهاية ورقة ٦١ ط. والمراد بقوله : (قال فيه). : يعني قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم.

(٧) في أ، هـ : النظر.

(٨) النوادر ل ٢٧٢/ب.

(٩) قد. ليس في ح.

(١٠) أنه. ليس في أ، هـ.

(١١) في ح : وهو غير معروف.

(١٢) (يقول). ساقطة من أ، هـ.

(١٣) في ح : أسمعت.

(١٤) النوادر ل ٢٧٢/ب، وانظر الذخيرة ٣٦٣/١٢.

(١٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم ، في كتاب الديات، باب السمع ٨٥/٨ - ٨٦.

وقضى بذلك عُمر[١] وعُثمان ، وعلي[٢] رضي الله عنهم، وزيد[٣]، وابن عبّاس ، وكَعْب بن سُوْر[٤] رضي الله عنهم، وقضوا أن ما نقص من السمع أعطي بحسابه.

وقضى ابو بكر الصديق رضي الله عنه في اصطلام الأذنين بالاجتهاد بخمس عشرة فريضة[٥]، ولم يقض فيهما[٦] بالدِّية، وقال : "يُوَارِيهِمَا الشَّعَرُ وَالعِمَامَةُ وَالْقَلَنْسُوَةُ" [٧].

---

(١) راجع مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب من أصيب من أطرافه ما يكون فيه ديتان أو ثلاث ١٢/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في العقل٩/ ٢٦٦، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب السمع ٨/ ٨٦، وباب ذهاب العقل من الجناية ٨٦/٨، وباب اجتماع الجراحات ٩٨/٨.

(٢) راجع مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأذن ٣٢٣/٩، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب الأذنين ٨/ ٨٥.

(٣) راجع مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب إذا ذهب سمعه وبصره ١٦٦/٩، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب السمع ٨٦/٨.

(٤) هو كعب بن سُوْر ـ بضم المهملة وسكون الواو ـ ابن بكر بن عبيد الأزدي، يقال إنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم، وقيل : إنه لم يره، وهو معدود في كبار التابعين، وكان من العلماء والأعيان المقدمين في صدر الاسلام، ولاه عمر رضي الله عنه قضاء البصرة، وأقره عثمان رضي الله عنه، فأقام إلى أن كانت وقعة الجمل في جمادى سنة ست وثلاثين، ولما اجتمع الناس خرج بين الصفين وبيده المصحف يناشدهم ترك القتال فأتاه سهم غَرْب ـ أي لايُدْرى من رمى به ـ فقتله. له ترجمة في المعارف لابن قتيبة ١٩٠، وسير أعلام النبلاء ٥٢٤/٣، والإصابة ٢٩٧/٣، والأعلام ٢٢٧/٥.

(٥) في جميع النسخ (بخمسة عشر فريضة).

(٦) في ح، ط : فيها.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الأذن ٣٢٣/٩، ٣٢٤، ٣٢٥، وابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأذن مافيها من الدية ٩/ ١٥٣، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الأذنين ٨٥/٨.

[٢٢ ـ فصل : فيمن ردّ أذنه أوسنه بعد الجناية عليها أو القصاص منها فنبتت]

قال في المدونة : ومن قُطعت أُذنه عمداً فردها فنبتت[١]؛ فله القود فيها، والسن كذلك[٢]، ولو ردَّ السِّن في الخطأ لكان له العقل[٣].

وقال[٤]**أشهب** : إذا رُدت الأُذن أو السِّن [١٦٨/ب] في الخطأ فنبتت فلا عقل لها؛ لأن جراح الخطأ إذا برئت فلا شيء فيها، إلاّ[٥] ان تَبْرَأ على شَيْنٍ، إلاّ الْمُوضِحة، والْمُنَقِّلة، والمأمُومة، والجائِفة[٦].

ومن العتبية قال[٧]**يحي عن ابن القاسم** : ومن قطع أذن رجل فردها فنبتت، فإن عادت لهيئتها فلا عقل له فيها، وإن كان في نبوتها ضعف فله بحساب ما يُرى من نقص قوتها.

قيل له : فالسن تطرح ثم يردها بعد ذلك[٨]صاحبها فتنبت؟

قال : يغرم عقلها تاماً.

الفرق بين السن والأذن على رأي ابن القاسم

والفرق بينهما : أن الأذن إذا ردت استكملت وعادت لهيئتها، وجرى فيها الدم[٩]، والسِّن لايجري فيها دمها أبداً[١٠]، ولا ترجع[١١] كما كانت

---

(١) (فنبتت). سقطت من ح.

(٢) في ط : وكذلك السن.

(٣) المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٤) في ح : قال.

(٥) (إلاّ). سقط من أ.

(٦) انظر النوادر ل ٢٨٧/ب، والتبصرة للخمي ١٠٧/أ، والبيان والتحصيل ١٦/ ٦٥، ٦٦، ٦٧، وعقد الجواهر ٢٤٢/٣، والذخيرة ٣٦٣/١٢.

(٧) (قال). سقط من ح.

(٨) (بعد ذلك). زيادة من ط.

(٩) في "أ" : (فيه الدم). وهنا نهاية ل ٥٣ / أ. أ.

(١٠) (أبداً). سقطت من "أ، ط، هـ". والمثبت من "ح" وموافق لما في العتبية.

(١١) في ط : ولا رجع.

أبداً[١]، وإنما تراد[٢] للجمال[٣].

سن الكبير تُكسر خطأ

ومنه ومن كتاب محمد[٤] **قال**[٥]**أشهب عن مالك** : وإن كُسرت[٦] سن الكبير خطأً، فأخذ[٧] ديتها ثم ردها فنبتت؛ فإنه لايرد شيئاً[٨].

محمد : وقاله ابن القاسم، وليس السِّن عند **ابن القاسم**[٩] كغيرها؛ لأنه يرى فيها ديتها وإن نبتت قبل أن يأخذ[١٠].

السن كغيرها عند أشهب

وقال أشهب : هي كغيرها من الجراح لا شيء له إن[١١] نبتت أو ردها فنبتت ـ إلا أن يكون ذلك [بعد] أن يأخذ لها عقلا[١٢] ـ فلا شيء له إلا في العمد، فله[١٣] القصاص[١٤].

قال فيه وفي المجموعة عن مالك : ولو طرح سن رجل عمداً[١٥]، أو

---

(١) أبداً. سقطت من ح. والمثبت من باقي النُّسخ وموافق لما في العتبية.

(٢) في ح : يرجع.

(٣) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/١٥٨، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٤١/أ.

(٤) نهاية ل ١٢/ب. هـ.

(٥) ساقطة من ح.

(٦) في ح، ط : طُرحت.

(٧) في ط : وأخذ.

(٨) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٦/١٠٥.

(٩) في "هـ" : (عند ابن عباس القاسم). و"عباس" مضروب عليه.

(١٠) النوادر ل ٢٨٧/أ، وتبصرة اللخمي ل ١٠٧/ب.

(١١) (إن). في ط فقط. والعبارة في أ، هـ : (كغيرها من الجراح إذ لا شيء له...)

(١٢) العبارة في جميع النسخ وفي النوادرل٢٨٧/أ : (إلا أن يكون ذلك قبل أن يأخذ لها عقلا). وحتى تتفق العبارة مع ماذهب إليه أشهب، وليستقيم النص تكون العبارة كما في الصلب. وأعاد المصنف (لاشيء له) ليستثني منها العمد فله فيه القصاص. وانظر تبصرة اللخمي ل١٠٧/أ وقال فيه (قال محمد : وليس السِّن عند ابن القاسم كغيرها، ... وقال أشهب : ذلك مثل غيره من الجراح لاشيء له، قال : وكذلك لو ردها فنبتت لم يكن له شيء **إلا أن يكون قد أخذ لذلك عقلا** ولا يرده إلاّ أن يكون عمداً ففيه القصاص بكل حال).

(١٣) في ح : (وله). وفي "أ، هـ" : (فلها).

(١٤) النوادر ل ٢٨٧/أ، وتبصرة اللخمي ١٠٧/أ، والبيان والتحصيل ١٦/٦٦.

(١٥) (عمداً). ساقطة من أ.

قطع[١] أذنه عمداً[٢]، فردها فلم تثبت، فاقتص من الجاني فردها الجاني فنبتت؛ فإن للمجروح عقل أذنه وسنه.

قال : وكذلك لو ردهما الأول فنبتا[٣] ثم اقتص من الجاني فردهما[٤] الجاني أيضاً فنبتا[٥]، فللأول[٦] العقل، وإن لم ينبتا للجاني؛ فلا شيء له[٧].

٢٣ ـ فصل[٨] [في دية الأسنان]

ومن المدونة قال[٩]مالك : وفي كل سن[١٠] خمس من الإبل، والأضراس والأسنان سواء[١١].

محمد : وقاله[١٢]ابن القاسم وأشهب عن مالك، واجتمع[١٣] عليه رأي أهل العلم؛ لقول النَّبيِّ صلَّى الله عليهِ وسلَّم : (في السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإبلِ)[١٤]. والضِّرسُ سِنٌّ، رُوي ذلك عنه من غير[١٥] طريق[١٦].

---

(١) في ح : طرح.
(٢) ساقطة من أ، ط، هـ.
(٣) في أ، هـ : فنبتتا.
(٤) في ح : وردهما.
(٥) في أ، هـ : فنبتتا.
(٦) في أ : فللجاني.
(٧) النوادر ل ٢٨٧/ب، وانظر ٢٨١/ب، والذخيرة ٣٦٣/١٢.
(٨) ساقطة من ح.
(٩) (قال). ساقطة من ح.
(١٠) (سن). سقطت من "أ". وفي "هـ" : (من).
(١١) الكلمة مكررة في أ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.
(١٢) في ح : وقال.
(١٣) في أ : واجتمعا.
(١٤) هذا ورد في كتاب عمرو بن حزم وقد تقدم تخريجه، وانظر الموطأ في كتاب العقول، باب ذكر العقول ٦٤٧/٢، وباب العمل في عقل الأسنان ٦٥٧/٢، وانظر أيضا سنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب دية الأسنان ٨٩/٨.
(١٥) (غير). ساقطة من ح.
(١٦) انظر النوادرل٢٧٣/ب، والاستذكار٢٥/ ١٤، ١٤٧، والمنتقى٩٤/٧، والمغني ١٣٠/١٢- ١٣١.

وفي حديث ابن شهاب : (في كُلِّ سِنٍ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ) (١).

قال مالك : وأخبرني داود بن الْحُصَين(٢) أَنَّ أَبَا غَطَفَانَ الْمُرِّيَّ(٣) أخبره أَنَّ مَرْوانَ بنَ الْحَكَمِ(٤) أَرْسَلَهُ إلى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ(٥) فَسَأَلَهُ عَنْ مُقَدَّمِ الفَمِ(٦) مِثْلُ الأضْرَاسِ؟ فَقَالَ ابنُ عَبَّاسٍ : "لَوْ لَمْ يُعْتَبَرْ ذَلِكَ إلاَّ بِالأَصَابِعِ، عَقْلُهُمَا(٧) سَوَاءٌ" (٨).

اختلاف قضاء عمر رضي الله عنه في الأسنان

قال أشهب : وأخبرني بعض أهل العلم من أهل المدينة عن عطاء بن أبي

---

(١) راجع السنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب دية الأسنان ٨/٩٠. حيث روى رحمه الله تعالى بسنده إلى زيد بن أسلم وذكر حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه : (وفي الأَسْنَانِ الدِّيَةُ). وروى آخر عن معاذ بن جبل مرفوعاً : (وفي الأسنَانِ الدِّيَةُ كُلُّهَا مِئَةٌ مِن الإبِلِ). ثم قال : (وفي إسناده ضعف، وحديث زيد بن أسلم منقطع ورواية من روى عن النبيِّ صلَّى الله عليه وسلَّم : "في كُلِّ سَنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ" أكثر وأشهر).

(٢) هو داود بن الحصين المدني، أبو سليمان مولى بني أمية، حدّث عن أبيه وعكرمة والأعرج، وحدّث عنه الإمام مالك وابن اسحاق، وغيرهما. قال في التقريب : (ثقة إلاّ في عكرمة، ورُمي برأي الخوارج) توفي سنة خمس وثلاثين ومئة. له ترجمة في : سير أعلام النبلاء ٦/١٠٦، والعبر ١/١٤٠، وتهذيب التهذيب ٣/١٥٧، والتقريب ١٩٨ رقم (١٧٧٩).

(٣) في أ، هـ : (المزني). وفي "ح" : (أن أباه غطفان المزني).
وأبو غَطَفَان هو ابن طريف أو ابن مالك المُرِّي، المدني، قيل : اسمه سعد، روى عن أبيه، وأبي هريرة، وابن عباس، وغيرهم. وعنه : عبدالله بن عبيد الله بن أبي رافع، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وغيرهما. لزم عثمان رضي الله عنه وكتب له وكتب أيضا لمروان. قال في التقريب : (ثقة من كبار الثالثة) - يعني من الطبقة الوسطى من التابعين أمثال الحسن وابن سيرين رحمة الله عليهم - له ترجمة في تهذيب التهذيب ١٢/٢١٨ - ٢١٩، والتقريب ٦٦٤ رقم (٨٣٠٢).

(٤) في أ : مروان بن عبد الحكم.

(٥) في ح : إلى عند ابن عباس.

(٦) في أ، هـ : فسأله هل مقدم بالفم.

(٧) في ح : عقلها.

(٨) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب العمل في عقل الأسنان ٢/٦٥٦ - ٦٥٧، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب الديات، باب الأسنان ٩/٣٤٥، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الأسنان كلها سواء ٨/٩٠.

رباح عن عبيد بن عمير[١] الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "الأَسْنَانُ كُلُّهَا سَوَاءٌ[٢] الضِّرْسُ وَغَيْرُهُ" [٣].

وإن كان قد [١٦٩/أ] اختلف في ذلك عن عمر، فروي[٤] عنه : أنه قضى في[٥] الضِّرسِ بِجَمَلٍ، وفي التَّرْقُوَةِ بِجَمَلٍ، وَفي الضِّلْعِ بِجَمَلٍ [٦].

قضاء معاوية رضي الله عنه في الأسنان ومقارنته بقضاء عمر

وقال سعيد بن الْمُسَيَّب : إنما قضى مُعَاوِيَةُ رضي الله عنه في الضِّرْسِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ، تزيد الدية في قضاء[٧]معاوية، وتنقص في قضاء عمر، ولو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فيتم عقل الفم الدية سواء [٨]، واستحسن هذا عبد العزيز بن أبي سلمة [٩].

---

(١) في أ، هـ : (عبدالله بن عمير). وفي "ح" : (عبدالله بن عمر). وفي "ط" (عبيد الله). والصواب المثبت وقد تقدمت ترجمته.

(٢) الكلمة مكررة في أ.

(٣) راجع رأي عمر رضي الله عنه في ذلك في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأسنان ٣٤٥/٩، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب الأسنان كلها سواء ٩٠/٨ - ٩١.

(٤) في أ، هـ : وروي.

(٥) في ح : (أنه قضى معاوية في). انتقال نظر.

(٦) نهاية ورقة ٦٢ط.

وانظر الأثر في الموطأ في كتاب العقول، باب جامع عقل الأسنان ٦٥٦/٢، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأسنان ٣٤٥/٩ رقم (١٧٤٩٦)، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب ما جاء في الترقوة والضلع ٩٩/٨.

(٧) في ط : فضل.

(٨) راجع الموطأ في كتاب العقول، باب جامع عقل الأسنان ٦٥٦/٢، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الأسنان ٣٤٧/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب من قال : تفضل بعض الأسنان على بعض ١٩٠/٩، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب الأسنان كلها سواء ٩٠/٨.

(٩) هذه العبارة وردت في جميع النسخ، والذي في النوادر ل ٢٧٣/ب، والمنتقى ٩٣/٧ أن الذي استحسن هذا الرأي هو عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه.

وقال الباجي في المنتقى ٩٣/٧ : (قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأضراس ببعير بعير وقضى معاوية بخمسة أبعرة، ورأى سعيد بن المسيب بعيرين بعيرين في كل ضرس واستحسن

محمد : ولسنا نرى ذلك صواباً، ويكتفى في[١] ذلك **بقول الرَّسُولِ صلّى الله عليهِ وسلّم : (إنَّ في السِّنِ خَمْساً مِنَ الإبِلِ)** ، فلو كان الضرس خلاف[٢] السِّن لذكره مع ماوافق ذلك[٣].

ومن[٤] قول عمر، وابن عباس : "إن الأضراس والأسنان سواء"، وقاله عروة بن الزُّبير[٥]، وشُريح[٦]، ومسْرُوق[٧]، وقاله مالك وأصحابه[٨].

عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب لما فيه من موافقة عقل جميعها الدية الكاملة لأنها تزيد على قضاء معاوية وتتنقص في قضاء عمر، قال ابن مزين : وسألته عن ذلك فقال : تفسير ذلك أن عمر بن الخطاب كان يجعل في الأضراس بعيرا بعيرا والأضراس عشرون وكان يجعل في الأسنان خمسة والأسنان اثنتا عشرة أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب فدية جميع ذلك ثمانون بعيرا فنقصت عن دية النفس عشرون بعيراً، قال : وكان معاوية بن أبي سفيان يجعل في الأضراس خمسة خمسة فجميع ذلك ستون ومئة فقد زاد على دية النفس ستين، وقال سعيد لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فذلك أربعون بعيرا وفي الأسنان خمسة خمسة فذلك ستون تمام المئة كاملة، والذي قاله معاوية هو المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم). وانظر الاستذكار ١٤٦/٢٥ - ١٤٧. وقال : (الاختلاف إنما هو في الأضراس العشرين لافي الأسنان الاثنتي عشرة . . .، وعلى قول سعيد بن المسيب إذا كان في الأضراس بعيران بعيران وهي عشرون ضرساً وفي الأسنان ستون فتلك الدية سواء. **قال أبو عمر** : لامعنى لاعتبار دية الأسنان بدية النّفس لا في أصول ولا في قياس لأن الأصول أن يقاس بعضها على بعض، وقد سنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم في السن خمسا من الإبل فينتهي من الأسنان جميعا حيث ما انتهى بها عددها كما لو فقئت عين إنسان وقطعت يداه ورجلاه وذكره وخصيتاه لجتمع له في ذلك أكثر من دية نفسه أضعافا، فلا وجه لاعتبار دية الأضراس بدية النفس).

(١) في أ، هـ : من.

(٢) في أ، هـ : خالف.

(٣) انظر النوادر ل ٢٧٣/ب.

(٤) في أ، ط، هـ : من.

(٥) راجع قول عروة رضي الله عنه في الموطأ ٦٥٧/٢، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول باب الأسنان ٣٤٤/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات باب كم في كل سن؟ ١٨٧/٩.

(٦) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم، أبو أمية الكندي التابعي قاضي الكوفة، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام، قال النووي : (ويقال : شريح بن شرحبيل، ويقال : ابن شراحيل، ويقال : إنه من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن والصحيح الأول. أدرك النبي صلى

قال مالك : وذلك الأمر المجتمع عليه عندنا[١].

عدد الأسنان وذكر أسمائها

ابن مزين : الأضراس عشرون، والأسنان اثنتا عشرة سناً[٢]، أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، وهذا جارٍ على قول **سعيد بن المسيب**.

وغير ابن مزين يقول : الأضراس ستة عشر، ويزيد في الأسنان أربع[٣]

الله عليه وسلم ولم يلقه، وقيل : لقيه، والمشهور الأول). روى عن عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم، وعنه : ابراهيم النخعي، وابن سيرين وغيرهما. ولاه عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة وأقروه بعده فبقي على قضائها ستين سنة، وكان قد قضى بالبصرة سنة، وكان يقال له : قاضي المصرين. اتفق العلماء على توثيقه والاحتجاج برواياته وأنه أعلمهم بالقضاء. مات رحمه الله تعالى سنة ثمان وسبعين وعمره مئة وعشرون سنة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٨٠ ــ ٨١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٤٣/١، وسير أعلام النبلاء ١٠٠/٤، وتهذيب التهذيب٢٨٧/٤، والاصابة ١٤٤/٢، والأعلام ١٦١/٣.

وراجع قول شريح رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول باب الأسنان ٣٤٤/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات باب كم في كل سن؟ ١٨٦/٩.

(٧) في "أ، هـ": (مروان).

ومسروق هو ابن الأجدع بن مالك أبو عائشة الوادعي الهمداني التابعي، الامام العلم، من أهل اليمن، يقال : إنه سُرق في صغره ثم وجد فسمي مسروقا. روى عن أبي بكر الصديق وعثمان وعلي وابن مسعود ـ وهو من أصحابه ـ وغيرهم، وعنه : الشعبي والنخعي وغيرهما، قال النووي : (اتفقوا على جلالته وتوثيقه وفضيلته وامامته). توفي رحمه الله تعالى سنة ثلاث وستين. وقيل في غيرها. له ترجمة في : طبقات الشيرازي ٨٠، وتاريخ بغداد ٢٣٢/١٣، وتهذيب الأسماء واللغات٨٨/٢، وسير أعلام النبلاء ٦٦/٤، وتهذيب التهذيب ١٠٠/١٠، والاصابة٤٦٩/٣، والأعلام٢١٥/٧.

وانظر قول مسروق رضي الله عنه في مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات باب كم في كل سن؟ ١٨٧/٩.

(٨) (وأصحابه). ساقطة من "أ، هـ".

راجع قول الإمام مالك في الموطأ ٦٥٧/٢، وانظر التفريع ٢١٥/٢، والمعونة ١٠٣٨/٣، والكافي ٥٩٧، والاستذكار ١٤٧/٢٥.

(١) الموطأ ٦٥٧/٢.

(٢) (سناً). سقطت من "ح، ط". وفي جميع النسخ :(والأسنان اثنا عشر سناً... وأربع أنياب).

(٣) في ح : أربعة.

ضواحك، وهي التي تلي الأنياب[١].

دية السن السوداء

قال في المدونة : وفي السن السوداء خمسٌ من الإبل[٢] كالصحيحة[٣].

محمد : لأنه قد أذهب منفعتها، ولو ضربه فاسودَّت سنه؛ فقد تم عقلها؛ لأنه قد أذهب جمالها[٤]، وأن عمر رضي الله عنه لما صنَّف أمر[٥] العقول قال : "وفي[٦] السنِّ إذَا اسْوَدَّتْ فَقَدْ تَمَّ[٧] عَقْلُهَا، وَإِذَا[٨] طُرِحَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا أيضاً مَرَّةً أُخْرَىَ" ، وقاله سعيد[٩] بن المسيب ، وقاله[١٠]مالك، وكفى بقول مالك حجة.

مدة الانتظار بالسن إذا أصيبت

قال علي[١١] بن أبي طالب رضي الله عنه : "يُنْتَظَرُ بِالسِّنِّ حَوْلاً كَامِلاً إِذَا أُصِيبَت، فَإِن[١٢] اسْوَدَّتْ فَفِيهَا دِيَتُهَا[١٣] كَامِلَةً، وإلاَّ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ" [١٤].

---

(١) انظر : النوادر ل ٢٧٣/ب، والنكت ٤٣٧، والمنتقى ٩٣/٧، والذخيرة ٣٦٣/١٢ ـ ٣٦٤.

(٢) نهاية ل ١٣/أ. هـ.

(٣) في ط : مثل الصحيحة. وانظر النص في المدونة ٣١٣/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٤) المنتقى ٩٣/٧. وانظر النوادر ل ٢٧٣/ب ـ ٢٧٤/أ.

(٥) (أمر). سقطت من ح.

(٦) (في). سقط من ح.

(٧) في أ، هـ : فقدم.

(٨) في أ، هـ : فإذا.

(٩) (سعيد). ليست في ح.

(١٠) (قاله). ليست في ح.

(١١) (علي). ليس في ح.

(١٢) في ح : وإن.

(١٣) في أ : دية.

(١٤) أخرج البيهقي في السنن الكبرى قول عمر وعلي رضي الله عنهما، وكذلك قول سعيد بن المسيب ومالك رحمهما الله في كتاب الديات، باب السن تضرب فتسود وتذهب منفعتها ٩١/٨. وانظر أيضا في قول عمر وعلي رضي الله عنهما مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب صدع السن ٣٤٨/٩، ٣٤٩ ـ ٣٥٠، وقول ابن المسيب في باب السن السوداء ٣٥٠/٩. وانظر أيضا في قول علي

وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عامله[١] بالمدينة : "أَنَّ السِّنَّ إِذَا اسْوَدَّتْ[٢] فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا" [٣].

دية السن السوداء المضطربة والسن المأكولة والمحلف لونها

قال مالك في المدونة : إلا أن تكون السِّن السوداء تظطرب اظطرابا شديداً فليس على من قلعها إلا الاجتهاد، وإن كانت سن أو ضرس مأكولة قد ذهب بعضها، فقلعها رجل عمداً أو خطأ؛ ففيها على حساب مابقي من ديتها[٤]؛ لأنها غير تامة[٥].

وإذا كانت السِّن سوداء، أو صفراء، أو حمراء، فأسقطها رجل؛ ففيها العقل كاملاً، والسوداء أشد.

قيل : فإن ضربه فاسودَّت [١٦٩/ب] سنه، أو احمرَّت، أو اصفرَّت أو اخضرَّت[٦]؟

قال : إذا اسودت فقد تم عقلها، فإذا[٧] كان ذلك كالسواد فقد تم عقلها[٨]، وإلا فعلى حساب[٩] مانقص[١٠].

رضي الله عنه مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب السن إذا اصيبت فاسودت ٩/٢٠٠، ٢٠١، وباب السن إذا اصيبت كم يتربص بها ٩/٢٠٢. وقول ابن المسيب رحمه الله في باب السن إذا اصيبت فاسودت ٩/٢٠١. وراجع أيضا في قولهم جميعا المحلى ١٠/٤١٦ ـ ٤١٧. وانظر لقول مالك رحمه الله المدونة ٦/ ٣١٣، ٣٢١، وانظر النوادر ل ٢٧٣/ب، والذخيرة ١٢/٣٦٤.

(١) في أ : لعامله.

(٢) في ح : استودت.

(٣) أخرجه عنه ابن حزم في المحلى ١٠/٤١٦.

(٤) (من ديتها) سقط من ح، ط.

(٥) في ح : (غير ثابتة). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب.

(٦) في ح : أو اخضرت أو اصفرت.

(٧) في ح : وإذا.

(٨) من قوله : (فإذا كان ذلك كالسواد). سقط من ط.

(٩) (حساب). سقطت من ط.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.

قال أشهب : الخضرة[١] أقرب إلى السواد، ثم الحمرة ثم الصفرة[٢]، وفي ذلك كله بقدر ماذهب من بياضها إلى مابقي منه إلى اسودادها[٣].

وقال[٤]ابن القاسم في المستخرجة نحو قول أشهب هذا[٥].

من ضُربت سنه فتحركت

ومن المدونة قال[٦]مالك : وإذا ضُربت السِّن فتحركت؛ فإن كان اظطراباً شديداً، تم عقلها؛ وإن كان تحريكاً خفيفاً عقل لها بقدر ذلك.

قال ابن القاسم : والسِّنُّ الشديدة الاظطراب ينتظر بها سنة[٧].

القصاص في بعض السن

قال في الديات : ومن كسر بعض سن رجل عمداً ففيها[٨] القصاص بِرَأي أهل المعرفة[٩].

٢٤ ـ فصل [فيماجاء في الأجفان والحاجبين، وشعرالرأس، والظفر]

قال مالك[١٠] : وليس في جفون العين، وأشفارها، إلا الاجتهاد.

وفي حلق الرأس إذا لم ينبت الاجتهاد، وكذلك اللحية.

وليس في عمد ذلك قصاص.

وكذلك الحاجبين إذا لم ينبتا[١١].

---

(١) في أ، ح، هـ : الحمرة.

(٢) في "أ، هـ" : (ثم الخضرة ثم الصُّفرة). وفي "ح" : (ثم الحمرة إلى الصفرة).

(٣) في "أ، هـ" : (سوادها). وانظر النص في النوادر ل٢٧٣/ب، والمنتقى٩٤/٧، والذخيرة ٣٦٤/١٢.

(٤) ساقطة من ح.

(٥) (هذا). سقط من "ح". وانظر قول ابن القاسم في العتبية ٤٥٩/١٥. وانظر النوادر ل٢٧٣/ب، والمنتقى ٩٤/٧.

(٦) (قال). سقطت من ح.

(٧) المدونة ٦/ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.

(٨) في أ : ففيه.

(٩) المدونة ٦/ ٤٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

(١٠) ساقطة من ح.

(١١) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٠/ب ـ ٢٣١/أ.

وفي الظفر القصاص؛ إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا برأ وعاد لهيئته، فإن برأ على عثم ففيه الاجتهاد[١].

٢٥ - فصل [في الجناية على العين، وكيف لو أخذت الدية وبرئت العين، ومدة الانتظار بالجراح، وتأخير القود إلى البرء، ونماء جرح المستقاد منه]

قال مالك[٢] : ومن ضرب عين رجل خطأ فانخسفت، أو ابيضت، أو ذهب بصرها وهي قائمة؛ ففيها ديتها[٣]، **وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم** : (**في الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وفي الْبَصَرِ الدِّيَةُ**)[٤].

قال أشهب : فإذا[٥] ذهب البصر فليس فيه إلا ما فرض[٦]**النبي صلى الله عليه وسلم**، ولا يزاد لشينها، برئت أو انخسفت[٧].

قال[٨]**مالك** : وإن كان ذلك عمداً فانخسفت العين؛ خسفت عينه[٩]، وإن كان يستطاع القود من البياض والعين[١٠] قائمة؛ أقيد، وإلا فالعقل.

ومن ضرب عين رجل، فنزل فيها[١١] الماء أو ابيضّت[١٢]، فأخذ[١٣] ديتها،

---

(١) المدونة ٦/ ٤١٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٢) ساقطة من ح.

(٣) نهاية ورقة ٦٣ ط. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٤) قوله صلى الله عليه وسلم " في العينين الدية " في كتاب عمرو بن حزم وقد سبق، لكن قوله : " وفي البصر الدية" لم أقف عليه. ثم إني وجدت الحافظ قال في التلخيص الحبير ٤/ ٢٩ : (حديث معاذ : "في البصر الدية" لم أجده).

(٥) في ح : وإذا.

(٦) في ح : إلاّ فرض.

(٧) انظر النوادر ل ٢٧٢/ب.

(٨) ساقطة من ح.

(٩) في ح : عينيه.

(١٠) في أ، هـ : أو العين.

(١١) نهاية ل ١٣/ب. هـ.

(١٢) في ح : فا بيضت.

(١٣) في ح : وأخذ.

ثم برئت[١]؛ فليرد الدية[٢].

محمد[٣] : **وقال**[٤] **أشهب** : لايرد شيئا إذا كان قد استوفى بها، وبلغت حقيقتها، ولعل ذلك بقضية قاض مجتهد.

ابن المواز : إن كان[٥] ذلك بقضية، وبعد الاستقصاء، والأناة؛ فلا يرد، وإن عادت لهيئتها[٦] قبل أن يقبض شيئا وقبل الاستيناء بها فلا شيء له[٧].

قال في المدونة : وينتظر بالعين سنة؛ فإن مضت السَّنة والعين منخسفة لم تبرأ؛ فلينتظر برؤها، ولايكون قودا ولادية[٨] إلا بعد البرء[٩].

محمد : **وذكر ذلك**[١٠] **مالك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه. [١٧٠/أ] وقاله**[١١] **مالك**[١٢]. **وقال**[١٣] **أيضاً** : ينتظر سنة.

وبالسَّنة أخذ **أشهب قال** : وينتظر بالعين تبيض إلى تناهي أمرها، فإن[١٤] استقر مقرها؛ عُقِل ماذهب منها، وإن كان قبل السنة، وليس[١٥] وراء السنة

---

(١) في أ، هـ : فبرئت.

(٢) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٣) ساقط من ط.

(٤) في ح : قال.

(٥) في" أ، هـ" : (وإن كان). وفي "ح" : (أو كان).

(٦) (لهيئتها). سقطت من "أ، ط، هـ".

(٧) انظر تبصرة اللخمي ١٠٧/أ، وعقد الجواهر ٢٦٤/٣، والذخيرة ٣٦٤/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٢/ب.

(٨) في أ، هـ : ودية.

(٩) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(١٠) (ذلك). سقط من أ.

(١١) في ح : وقال.

(١٢) النوادر ل ٢٨٦/أ.

(١٣) (وقال). سقطت من ح.

(١٤) في ح : وإن.

(١٥) (وليس). سقط من ط.

انتظار، وذلك في الخطأ.

قيل[١]**لأشهب** : فإن مضت السنة والجرح بحاله؟

قال : يعقل مكانه، ثم إن برأ[٢] فله ماأخذ، وإن ترامى إلى أكثر من ذلك؛ طالبه[٣] بما زاد، والظالم أولى بالحمل عليه[٤].

ومن المجموعة : روى[٥]**ابن القاسم، وابن وهب، عن مالك قال**[٦] : **الأمر المجتمع عليه عندنا أنه** لايقاد من كسر اليد، والرجل[٧]، ولايقاد من الجراح، ولايعقل في الخطأ حتى يبرأ المجروح فيستقيد، ثم إذا نما[٨]جرح المستقاد منه إلى غيره، أو إلى النفس[٩]؛ فلا شيء له على الأول، ولو برأ وشل[١٠] الأول، أو برأ جرحه على عثم؛ فلا قود عليه[١١]في ذلك، ويعقل له[١٢] بقدر ذلك الشين[١٣]، **قال عنه علي**[١٤] : في مال الجاني دون العاقلة، ويتبع به في عدمه، وكذلك جراح الجسد.

علة انتظار البرء

قال[١٥] **أشهب** : وإنما لايقاد من الجرح حتى يبرأ؛ لأنه قد يتفرع إلى

---

(١) في ط : قال.

(٢) في ح : بلغ.

(٣) في ح : (طلبه). وهنا نهاية ل ٥٤ / أ. أ.

(٤) (عليه). في "ح" فقط. وانظر النوادر ل ٢٨٥/ب - ٢٨٦/أ، والذخيرة ١٢/٣٦٢.

(٥) في أ، هـ : وروى.

(٦) (قال). مكررة في "ح، ط".

(٧) في ط : أو الرجل.

(٨) (نما). سقطت من ح.

(٩) في أ، هـ : (ثم إذا نما جرح المستقاد منه إلى غير النفس).

(١٠) في ح، ط : (وسل). بالمهملة.

(١١) (عليه).سقطت من "ح، هـ".

(١٢) في أ، هـ : ويعقله.

(١٣) في ط : (بقدر ماني ذلك الشين).

(١٤) علي بن زياد. وقد تقدمت ترجمته.

(١٥) ساقطة من ح.

النفس فلا يؤخذ بقصاص جرح ونفس، وإن كان جرح لايقاد منه؛ فلا تجتمع[١] عليه دية جرح، وقود نفس، وإن كان خطأ فقد تعود نفساً، أو تصير إلى ماتحمله العاقلة، وقد كان مما يكون في ماله، وأما كل جرح[٢] تحمل العاقلة أوّله كالجائفة، والمأمومة[٣]، أو مواضح تبلغ ثلث الدية؛ فقد لزم العاقلة الثلث لايزول[٤] فله تعجيل[٥] ما حل منها، وما تنامى[٦] من زيادة فله إذا تنامى.

ولم ير ابن القاسم : أن يعجل له شيء[٧]، إذ قد يجب على العاقلة دية النفس بقسامة، وقد تقدم هذا[٨].

قال ابن القاسم[٩] : وكذلك مقطوع الحشفة لو قال : لي[١٠] الدية بكل حال، فلم[١١] يؤخروني؟ لم يكن بد من تأخير ذلك، ولعل ذلك يؤول إلى جراحة أخرى.

وقال[١٢]**أشهب في هذا أيضاً** : لولا مامضى من فعل السلف ألا قود ولادية حتى يبرأ المجروح، وبلغني ذلك عن **الصدّيق**، لكان هذا لايؤخر، ولا أدري[١٣] لعل هذا أصل لاينبغي خلافه، ولعل من يتوقف في هذا إذ قد تنبت

---

(١) في أ، هـ : (يجمع). وفي "ح" : (تجمع).

(٢) من قوله : (وقود نفس). سقط من "أ، هـ". ولعله انتقال نظر.

(٣) في أ، هـ : أو المأمومة.

(٤) في أ، هـ : (إلاّ أن يزول) وفي ح، ط : (إلاّ أن لايزول). وفي النوادر (لأن لايزول). ولعل الصواب المثبت.

(٥) في أ، هـ : تعجل.

(٦) في أ، هـ : تناها.

(٧) في "ط" : (ولم ير ابن القاسم : إذا تنامى أن يعجل له شيء).

(٨) (هذا). ليس في ح.

(٩) في ح : (لابن القاسم).

(١٠) في أ، هـ : في.

(١١) في أ، هـ : فلا.

(١٢) في ح : قال.

(١٣) في أ، هـ : ندري.

الحشفة، وقد قيل لمالك : إن اللسان ينبت[١]، فقال : لايعجل فيه بالدية[٢].

قال[٣]أشهب : فلا[٤] تفرض عليهم[٥] [١٧٠/ب] الدية حتى تبرأ الحشفة، فإن تمت سنة و لم تبرأ، فلتفرض عليهم الدية[٦] في ثلاث سنين مؤتنفة لايحسب فيها ماتقدم[٧].

في العين تُضرب فيسيل دمعها

قال في المدونة : وإن ضُربت العين فسال دمعها، انتظر بها سنة[٨] فإن لم يرقأ[٩] دمعها ففيها حكومة[١٠].

٢٦- فصل [في الجناية على اليد أوالرِّجل، ومن يقتص في الجراح والقتل]

ومن ضرب[١١] يد رجل، أو رجله، فشلت[١٢]، فقد تم عقلها، وإن كانت الضربة عمداً، فإن الضارب يضرب مثلها قصاصاً، فإن شلت يده وإلا كان

---

(١) في أ، هـ : وقد قيل لما كان اللسان ينبت.

(٢) في أ، هـ : الدية.

(٣) ساقطة من ح.

(٤) في ح، ط : ولا.

(٥) في ح : عليهما.

(٦) في ح : فليقض عليهم بالدية.

(٧) انظر هذا النقل من المجموعة بنصه في النوادر ل ٢٨٥/أ - ب.

(٨) نهاية ورقة ٦٤ ط.

(٩) نهاية ل١٤ /أ. هـ.

(١٠) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ. قلت : تقدم قريبا أن العين المنخسفة لاتقاد ولا تُعقل حتى تبرأ وإن جاوزت السنة، وهنا قال في العين الدّامعة : إنها إذا كملت السنة و لم تبرأ ففيها حكومة وقد ذكر العلماء الفرق بين الأمرين حيث قال عبد الحق الصقلي في النكت ورقة ٤٣٧ - ٤٣٨ : (العين الدّامعة لاينتظر بها بعد انقضاء السنة بخلاف العين المنخسفة لأن انخسافها جرح لابد من برئه فينتظر ذلك، وأما العين الدامعة فقد تبقى على حالها تدمع أبداً وهذا موجود في الناس من لايرقأ دمع عينه البتة فلم ينتظر بها شيئا بعد مرور الفصول الأربعة عليها). وانظر الذخيرة ٣٦٢/١٢، وعدة البروق للونشريسي ٧١٦.

(١١) في ح : ولو ضربت.

(١٢) في ح : وفشلت.

العقل في ماله دون العاقلة[١].

قال أشهب : وهذا إذا كانت الضربة بجرح[٢] فيه القود، وأمّا[٣] إن ضربه على رأسه بعصا فشلت يده؛ فلا قود عليه، وعليه دية اليد[٤].

قال في المدونة : ولا يُمكَّن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه[٥] لئلا يتجاوز، ولكن يقتص له من يعرف القصاص، وأمّا القتل فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله[٦] وينهى عن العبث عليه[٧].

شلل الأصبع وقطع الاصبع المشلول

قال مالك : وفي شلل الإصبع ديته[٨] كاملة، ثم إن قطع هذا الإصبع بعد ذلك عمداً أو خطأ؛ ففيه حكومة، ولاقود في عمده[٩].

٢٧ ـ فصل[١٠][في دية الإبهام والكف وتقطيع اليد،وخلقتها بنقص أوزيادة]

وفي[١١] المفصلين من الإبهام[١٢] عقل الإصبَع[١٣] تام[١٤]، عشر[١٥] من

---

(١) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٢) في ح : قد تُقرأ (بجرج) وقد تُقرأ (تخرج). لكثرة الاعجام ـ النقط ـ عليها. وفي "ط" : الضربة عمداً بجرح. وكلمة (عمداً) عليها إشارة إلغاء.

(٣) (وأما). سقط من ح.

(٤) النوادر ل ٣٤/ب ـ ٣٥/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٣/ب.

(٥) في أ، هـ : أن يقتص منه لنفسه.

(٦) في ح : أولياء المقتول فيقتلونه.

(٧) المدونة ٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٨) في ح : الأصابع دية.

(٩) المدونة ٦/ ٣١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(١٠) ساقطة من ح، ط.

(١١) في أ، هـ : في.

(١٢) قال اللخمي في تبصرته ل ١٠٨/أ : (واختُلف في الإبهام ـ يعني الذي في اليد ـ فقال مالك : فيها مفصلان في كل واحد نصف عقل الإصبع. وقال محمد : ذُكر عنه أنه رجع عن ذلك وقال : فيها ثلاثة أنامل. والمسألة تحتمل القولين جميعاً أن يقال : فيها أنملتان لأن ذلك هو البائن منها،

الإبل، في كل مفصل خمس من الإبل، وإبهام الرِّجل مثلها[١].

قال[٢]مالك : وهو شيء ماسمعت فيه بشيء، ولكنه رأيي[٣].

ومن قطعت إبهامه فأخذ دية الإصبَع، ثم قطع رجلٌ بعد ذلك العقد الذي بقي من الإبهام في الكف؛ فليس فيه إلا حكومة، وإذا لم يكن في الكف إصبع؛ فعلى من قطعها أو بعضها حكومة، وإن كان فيها إصبع واحدة[٤]، ففي الإصبَع ديته[٥]، واستحسن في الكف حكومة[٦].

وقال[٧]أشهب : لاشيء في الكف مادام بقي شيء له دية[٨].

وأن يقال : فيها ثلاثة لأن الثالث وإن لم يكن بائناً فهو متحرك بحركة الإبهام عند استعمال البائن من ذلك واستعمال الإبهام بالجميع بالبائن وغيره وهو أقيس. . . . وفي أصابع الرجلين الدية إلا أن الإبهام منها فيها أنملتان قولا واحداً). وانظر النوادر ل ٢٧٥/ب، و شرح تهذيب المدونة ل٣٤٥/ب. وقال ابن المنذر في الإجماع ١١٨ : (وأجمع كثير من أهل العلم أن في الإبهام أنملتين، وانفرد مالك بن أنس فقال : ثلاثة أنامل، أحد قوليه، والآخر يوافق).

(١٣) في ح : الأصابع.

(١٤) سقطت من ط.

(١٥) مكررة في "ح، ط". بلفظ (عشرة عشرة). وبالفظ نفسه في "أ، هـ" لكن بغير تكرار.

(١) المدونة ٦/ ٣١٦ ـ ٣١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب. وتبصرة اللخمي ١٠٨/أ.

(٢) سقطت من ح.

(٣) في "أ، هـ" : (رأي). وفي "ح" : (ولكن رأيي). وانظر النوادر ل ٢٧٥/ب، و شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٥/أ.

وهذه المسألة ـ أعني القضاء بخمس من الإبل في أنملة الإبهام ـ هي إحدى المسائل الأربع التي نُقلت عن الإمام مالك أنه قال فيها : (إنه لشيء أستحسنه وما علمت أحداً قاله قبلي). والمسائل الأربع قد تقدم ذكرها في التعليق في أول كتاب السرقة عند ذكر الاستحسان وهي : (الشفعة في الدَّار المشتركة المقامة على الأرض المحبَّسة، والشفعة في الثمار، والقصاص بشاهد ويمين في جراح العمد، والرابعة : أن الأنملة من الإبهام فيها خمس من الإبل ـ وهي مسألتنا ـ).

(٤) في ح : واحد.

(٥) في ح : دية.

(٦) المدونة ٦/ ٣١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب.

(٧) في أ، هـ : قال.

(٨) انظر المنتقى ٦٧/٧، وتبصرة اللخمي ل ١٠٨/أ.

قال[١]ابن القاسم : وأما[٢] إن كان فيها إصبعان؛ فلا شيء في الكف[٣]، ومن قطعت له إصبعان بما يليهما[٤] من الكف؛ ففيهما خمسا دية الكف، ولاحكومة له بعد ذلك[٥].

وقال[٦]أشهب : إلا أن ينقص بذلك شيء من قوة بقية الأصابع؛ فله بحساب ذلك[٧].

قال في غير المدونة[٨] : وإذا كانت حِلْقَة يد على أربع[٩] أصابع؛ ففي كل واحدة[١٠] منهن عشر[١١] من الإبل، وفي جميعهن أربعون، وكذلك من في يده ثلاث[١٢] أصابع، أو إصبعان، فقطعت يده؛ ففيها بقدر الأصابع[١٣]. ومن بيده، أوبرجله[١٤] [١٧١/أ] إصبع زائدة[١٥]، فان كانت قوية[١٦] كسائر الأصابع؛

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) (أمّا). سقطت من أ، هـ.

(٣) من قوله : (مادام بقي شيء له دية) سقط من "ط". ولعله انتقال نظر. وهنا نهاية ل٥٤/ب. أ.

(٤) في ح : لما بينهما.

(٥) المدونة ٦/ ٣١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب.

(٦) في ح : قال.

(٧) من قوله : (ومن قُطعت له إصبعان) سقط من "أ، هـ". وانظر قول أشهب في النوادر ل ٢٧٤/ب.

(٨) القائل هو ابن القاسم، والنص الآتي في العتبية من رواية يحي بن يحي عنه ١٦/١٦٠ ـ ١٦١، ١٦٢ ـ ١٦٣. ونقله في النوادر ل ٢٧٥/ب عن المجموعة والموازية.

(٩) في ح : (أربعة). والمثبت على الأرجح في الأصبع وهو التأنيث.

(١٠) في ح، ط : (واحد). والمثبت على الأرجح في الأصبع وهو التأنيث.

(١١) في أ، هـ : (عشرة). والمثبت على الأرجح في الأصبع وهو التأنيث.

(١٢) في أ، ح، هـ : ثلاثة.

(١٣) في ح : (ففيها بحساب ذلك من الأصابع). وانظر العتبية ١٦/١٦٢ـ١٦٣، والنوادر ل ٢٧٥/أ.

(١٤) في أ، هـ : أور جله.

(١٥) في ح، ط : زائد.

(١٦) في ح : قوته.

فعقلها تام، وإن قطعت عمداً؛ فلا قصاص فيها، إذ لانظير[١] لها، ولو قطعت يده كلها خطأ ففيها ستون من الإبل، وإن كانت الزائدة ضعيفة، فقطعت اليد، لم يزد في ديتها، وإن قطعت الإصبع فقط؛ ففيها حكومة، ثم إن قطعت اليد؛ ففيها ديتها كاملة لا يحاسب بالحكومة[٢] فيها[٣].

[٢٨ـ فصـــل : الجناية على الأنثيين، وقطعهما مع الذكر أو قبله أو بعده]

ومن المدونة قال مالك : وفي[٤] الأنثيين[٥] إذا أخرجهما أو رضّهما[٦] الدية كاملة.

قاعدة : لاقود في المتلف

قيل لابن القاسم : فإن أخرجهما ورضهما[٧] عمداً؟، **قال : قال مالك**[٨] : في الأنثيين القصاص، ولا أدري ماقول مالك في الرَّض، إلاّ أني أخاف أن يكون رضهما متلفاً؛ فإن كان رضهما متلفاً[٩] فلا قود فيهما[١٠]، وكذلك[١١] كل ما علم أنه متلف فلا قود فيه.

قال[١٢]**مالك** : وإن قطعت الأنثيان مع الذكر ففيهم[١٣] ديتان؛ وذلك أن

---

(١) في أ، هـ : نظيرة.

(٢) في ح : (لابحساب الحكومة). بين الكلمتين وضعت إشارة الخروج إلى الحاشية وكُتب (بالحكومة).

(٣) العتبية ١٦/١٦٢ـ١٦٣، والنوادر ل ٢٧٥/أ.

(٤) في ح : في.

(٥) قال في القاموس (مادة أنث) ٢١٠ : (الأُنْثَيَانِ : الخُصْيَتانِ).

(٦) في أ، هـ : أرضهما.

(٧) (ورضهما). سقطت من "أ، هـ". ومن قوله: (الدية كاملة) سقط من "ح". ولعله انتقال نظر.

(٨) قوله : (قال : قال مالك) مكرر في "ط".

(٩) قوله : (فإن كان رضهما متلفا) ساقط من "أ، ح، هـ".

(١٠) في أ، هـ : فيها.

(١١) في هـ : وكذاك.

(١٢) سقطت من ح.

(١٣) في ح : ففيهما.

النبي صلى الله عليه وسلم (قَضَى في الذَّكَرِ بَالدِّيَةِ، وفي الأُنْثَيَيْنِ بِالدِّيَةِ) [١].

قال[٢] مالك : وإن قُطعتا قبل الذكر أو بعده[٣]؛ ففيهما الدية، وإن[٤] قطع الذكر قبلهما أو بعدهما[٥]؛ ففيه الدية، ومن لاذكر له ففي أنثييه الدية، ومن لا أنثيين له، ففي ذكره الدية[٦].

والبيضتان عند مالك سواء اليمنى واليسرى؛ في[٧] كل واحدة نصف الدية[٨]، وقاله[٩]علي بن أبي طالب[١٠]، وأبو الزِّناد رضي الله عنهما عن من لقي[١١] من فقهاء المدينة من كبار[١٢]التابعين رضي الله عنهم [١٣].

وذكر ابن حبيب أن[١٤]ابن الماجشون، ومطرفاً رويا[١٥] عن مالك : إنه إن

---

(١) هذا جزء من حديث عمرو بن حزم وقد تقدم تخريجه. وانظر: الموطأ في كتاب العقول باب ما فيه الدية كاملة ٢/٦٥٣، وسنن البيهقي في كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين ٨/٩٧، والتلخيص الحبير ٤/٢٩.

(٢) ساقطة من ح. وفي "ط" : (وقال).

(٣) في ح : بعد.

(٤) في أ، هـ : فإن.

(٥) في أ، هـ : قبلها أو بعدها.

(٦) نهاية ل ١٤/ب. هـ.

(٧) في أ، هـ : (يسرى ويمنى وفي). وفي "ط" : (اليسرى واليمنى في).

(٨) المدونة ٦/ ٣١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٩) في ح : قاله.

(١٠) أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين ٨/٩٧، وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول باب الذّكر ٩/٣٧١، وفي باب البيضتين ٩/٣٧٣، ومصنف أبن أبي شيبة في كتاب الديات باب الذكر مافيه ٩/٢١٣، وباب في البيضتين ما فيهما ٩/٢٤٢. وانظر النوادر ل ٢٧٦/ب.

(١١) في "أ، هـ" : (عن من له). وفي "ط" : (عمن بقي).

(١٢) (كبار). ساقطة من ح.

(١٣) راجع ماذكره أبو الزناد رحمه الله تعالى في السنن الكبرى للبيهقي في كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين ٨/٩٨. وانظر النوادر ل ٢٧٦/ب، والاستذكار ٢٥/ ١٠٠ - ١٠١.

(١٤) في ح : عن.

(١٥) (رويا). سقطت من ح.

قُطع الذّكر أولاً أو آخراً، ففي الذي قطع[١] بعده حكومة[٢]، بخلاف رواية ابن القاسم[٣].

وقال أهل العراق : إن[٤] قطع الذكر قبل ففيه الدية، وإن قُطعت الأنثيين قبل ففيهما الدية، وإن قطعتا بعد االذكر ففيهما حكومة فإن قطع الجميع معا فإن بدأ من أسفل فديتان وإن بدأ من فوق الذكر[٥] فدية وحكومة[٦].

وأخذ ابن حبيب : بأنهما[٧] إن قطعتا بعد الذكر فلا دية فيهما، وفي الذكر الدية قطع قبل أو بعد، وإن قطع الجميع في مرة واحدة[٨] ففي ذلك ديتان، كان القطع من فوق أو من أسفل[٩].

قال ابن حبيب : وقد قيل في اليُسرى من البيضتين الدية كاملة[١٠]، وفي

حكاية قول شاذ

---

(١) نهاية ورقة ٦٥ ط.

(٢) في ح : (حكومته). والذي في النوادر ل ٢٧٦/ب : ففي الذي قطع بعد حكومة.

(٣) النوادر ل ٢٧٦/ب، والمنتقى ٨٤/٧.

(٤) في أ، هـ : وإن.

(٥) من قوله : (ففيهما حكومة). سقط من ح.

(٦) النوادر ل ٢٧٦/ب، وانظر المعونة ١٠٣٧/٣، والمنتقى ٨٤/٧، والذخيرة ١٢/ ٣٦٤، شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٤/أ.

(٧) في أ، هـ : بأنها.

(٨) (واحدة). في "ح" فقط.

(٩) النوادر ل ٢٧٦/ب، والمنتقى ٨٤/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٤/أ.

(١٠) زاد في الذخيرة ٣٦٤/١٢ : (لأن منها النسل واليمنى اللحية). وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب في البيضتين ما فيهما ٢٢٦/٩ عن سعيد بن المسيب مالفظه : (عن داود عن سعيد بن المسيب قال : في البيضة اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث. قلت : لِم؟ قال : لأن اليسرى إذا ذهبت لم يولد له، وإذا ذهبت اليمنى ولد له). وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب البيضتين ٣٧٤/٩، وسنن البيهقي في كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين ٩٧/٨، والاستذكار ١٠١/٢٥، والمحلى ٤٥٠/١٠، لكن قال في ٤٥١ : (أما قوله إن الولد من اليسرى فقد أخبرني أحمد بن سعيد بن حسان بن هداج العامري وكان ثقة مأموناً فاضلاً أنه أصابه حراج في البيضة اليسرى أشرف منه على الهلاك وسالت كلها و لم يبق لها أثر أصلا ثم برئ وولد له بعد ذلك ذكر وأنثى، ثم أصابه حراج في اليمنى فذهب أكثرها ثم برئ و لم يولد له بعدها شيء ...).

العليا من الشفتين ثلثا[١] الدية، وهو قول شاذ[٢].

٢٩ - فصـــل [في دية الشفتين]

قال مالك : وفي الشفتين الدية، في[٣] كل واحدة منهما نصف الدية، كانت السفلى أو العليا، ولم يأخذ مالك بقول سعيد بن المسيب : "إن في السفلى [١٧١/ب] ثلثي الدية" [٤].

قال[٥] **محمد** : وجاءت السُّنة أن في الشفتين الدية[٦].

قال[٧] **مالك وجميع أصحابه** : في كل واحدة منهما نصف الدية[٨].

مفاضلة بين الشفتين واليدين

قال[٩] **أشهب** : ومن قال بقول ابن المسيب : أن في السفلى ثلثي الدية؛

---

(١) في ح : (ثلث).

(٢) أقحم كلام ضمن هذه العبارة في "ح" من سهو الناسخ يتوسط كلمتي (قول شاذ) ونصّه : (وهو قول - ابن حبيب، وقد قيل في اليسرى - شاذ). وانظر النص في النوادر ل ٢٧٦/ب، والمنتقى ٨٣/٧، والذخيرة ١٢/ ٣٦٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٤/أ.

(٣) في أ، هـ : وفي.

(٤) المدونة ٦/ ٣١٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب. **وأصل القول بأن في الشفة السفلى ثلثي الدية هو للصحابي الجليل زيد بن ثابت** رضي الله عنه؛ لأنها تحبس الطعام والشراب، وبه قال سعيد بن المسيب، ومكحول، وعطاء، والشعبي رحمهم الله تعالى، ذكر هذا ابن عبد البر في الاستذكار ٩٣/٢٥ - ٩٤. وانظر أيضاً الموطأ ٢/ ٦٥٣، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الشفتين ٣٤٢/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب : الشفتان ما فيهما؟ ١٧٣/٩ - ١٧٥. وانظر المغني١٢٢/١٢ - ١٢٤ وقال فيه بعد أن ذكر المسألة : (فصل : **حدُّ الشفة السفلى** : من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللِّثة مما ارتفع عن جلدة الذقن، **وحدُّ العُليا** : من فوق ما تجافى عن الأسنان واللِّثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز، وحدهما طولاً طول الفم إلى حاشية الشدقين، وليست حاشية الشدقين منهما). وانظر المنتقى ٨٣/٧.

(٥) ساقطة من ح.

(٦) ورد ذكر دية الشفتين في كتاب عمرو بن حزم، وقد تقدم. وانظر النوادر ل ٢٧٣/أ.

(٧) ساقطة من ح.

(٨) النوادر ل ٢٧٣/أ، وانظر تبصرة اللخمي ل ١٠٧/ب.

(٩) ساقطة من ح.

لأنها أحمل للطعام واللّعاب، فالذي[١] تستر به[٢] العليا من الوجه أعظم، مع[٣] انفراده بهذا القول الذي[٤] لم يقله أحد من أهل العلم، واليد اليمنى أشد من اليسرى لفضل منفعتها وقوتها، وأن الأكل بها، ولم يفضل أحد من أهل العلم بينهما.

وقد[٥] قال النبي صلى الله عليه وسلم : (في الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ) ، ولم يقل في السفلى ثلثي[٦] الدية، "وأن عمر بن عبد العزيز كان يساوي بينهما، يجعل في كل[٧] واحدة نصف الدية"، وقاله أبو الزِّناد، والشَّعْبي[٨]، والنَّخَعِي[٩]، وهو قول مالك، وابن أبي سلمة رضي الله عنهم، وليس بعد[١٠]

---

(١) في ح : والذي.

(٢) في أ، هـ : (تسوية). وفي "ط" : (تسير به).

(٣) في أ، ط، هـ : من.

(٤) (الذي). ساقطة من "أ، ح، هـ".

(٥) (قد). ساقطة من أ، هـ.

(٦) في ط : ثلث.

(٧) نهاية ل ٥٥ / أ. أ.

(٨) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار ـ قيل من أقيال اليمن ـ الشعبي الحميري أبو عمرو الكوفي الشعبي من شعب همدان، من مشاهير التابعين، أمه من سبي جلولاء، ولد في خلافة عمر لست سنين خلت منها، مولده ونشأته ووفاته بالكوفة، ثقة فقيه فاضل، سمع من عدد من الصحابة منهم : علي بن أبي طالب، وعائشة، وأنس، وابن عمر. وروى عنه : قتادة، ومكحول، وأبو حنيفة. وغيرهم. ولي القضاء لعمر بن عبد العزيز. ومات رحمه الله تعالى سنة ثلاث ومئة، وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٨٢ وفيه : (ولد لست سنين خلت من خلافة عثمان رضي الله عنه). وتاريخ بغداد ٢٢٧/١٢ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٥٧/٥ وما بعدها، والتقريب ٢٨٧، والأعلام ٢٥١/٣.

وقد ذكر قوله عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الشفتين ٣٤٣/٩، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب دية الشفتين ٨٨/٨، وابن عبد البر في الاستذكار ٩٤/٢٥.

(٩) أشار إلى قول النخعي رحمه الله عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الشفتين ٣٤٣/٩، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات باب الشفتين ما فيهما ٩/ ١٧٤، وابن عبد البر في الاستذكار ٩٤/٢٥.

(١٠) في أ، هـ : في.

هذا شك لغير[١] مخذول[٢].

٣٠ - فصـــل [في الجناية على الألتين والشفرين والثديين]

قال ابن القاسم : وألْيَتَي الرجل والمرأة[٣] سواء فيهما حكومة[٤].

محمد[٥] وقال أشهب : في ألْيتي المرأة ديتها كاملة[٦]، كما أن[٧] في ثدييها ديتها كاملة وهما أقل ضرراً عليها[٨] في الجمال والمنفعة من أليتيها[٩] وإن كان لها في[١٠] ثدييها[١١] جمال لصدرها[١٢]، ونماء لولدها، فإن لها[١٣] في أليتيها[١٤] جمالا لجميع جسدها، ونَفَاقاً[١٥] عند زوجها، ولمصيبتها بأليتيها أعظم وأجل[١٦].

قال[١٧] ابن حبيب : روى ابن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

(١) في أ، ح، هـ : بغير.

(٢) في "ح" : (محدود). وانظر النوادر ل ٢٧٣/أ ـ ب، والذخيرة ١٢/٣٦٤ ـ ٣٦٥، وشرح تهذيب المدونة ل٣٤٤/ب.

(٣) قال في القاموس (مادة ألي) ١٦٢٧ : (الأَلْيَةُ : العَجِيزَةُ، أو ما رَكِبَ العَجُزَ من شَحْمٍ ولَحْمٍ). وفي المغني لابن قدامة ١٢/١٤٤ : (الأَلْيَتَانِ : هما ما علا وأشرَف عن الظهر وعن استواء الفَخِذَيْنِ).

(٤) المدونة ٦/ ٣١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب.

(٥) ساقطة من ح.

(٦) (كاملة). ساقطة من ط.

(٧) في ط : قال.

(٨) في ط : عليهما.

(٩) في أ، هـ : اليتها.

(١٠) (في). سقط من أ، هـ .

(١١) من قوله : (ديتها كاملة وهما أقل ضرراً) سقط من ح.

(١٢) في أ، هـ : بصدرها.

(١٣) (لها). ليست في أ، هـ.

(١٤) في ح : اليتها.

(١٥) في أ، هـ : نماقا.

(١٦) انظر النوادر ل ٢٦٩/ب، وتبصرة اللخمي ل ١٠٥/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٦٥، والذخيرة ١٢/ ٣٦٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٤/ب.

(١٧) ساقطة من ح.

: "قضى في شُفْرَي الْمَرْأَةِ بِالدِّيَةِ إِذَا سُلِبَا حَتَّى يَبْدُو الْعَظْمُ" [١]. يعني[٢] : شُفري فرجها. وقاله ابن الماجشون، ومطرف، في شفريها و في[٣] أليتيها، وأن ذلك أعظم عليها مصيبة من ذهاب ثدييها، أو عينيها، أو يديها[٤].

ومن المدونة قال[٥]ابن القاسم : وليس في ثدي الرجل إلا[٦] الاجتهاد[٧]، وأما ثديا المرأة ففيهما الدية[٨].

محمد : قال أشهب : وقاله[٩]أبو[١٠] الزِّناد عن المشيخة السبعة[١١].

قال [١٢]ابن القاسم : وإن قطع حلمتيها[١٣]، فإن كان قد أبطل مخرج اللّبن أو أفسده ففيه الدية، وإن قطع ثديي الصغيرة؛ فإن استوفى أنه أبطلهما فلا يعودان أبداً[١٤] ففيهما ديتهما[١٥]، وإن شك في ذلك وضعت ديتها واستوني

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق كتاب العقول باب قبل المرأة ٣٧٧/٩.

(٢) في ح : روي.

(٣) (في). سقطت من ح.

(٤) في ح : ثديها. وانظر النص في النوادر ل٢٧٦/ب -٢٧٧/أ،وانظر المنتقى ٨٤/٧،وعقد الجواهر ٢٦٥/٣.

(٥) قال. ساقطة من ح.

(٦) في ط : غير.

(٧) المدونة ٦/ ٣١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب.

(٨) المدونة ٦/ ٣١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب.

(٩) نهاية ل١٥/أ. هـ.

(١٠) سقط من هـ.

(١١) انظر الاستذكار ١٠٢/٢٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٤/ب، وانظر المغني ١٤٢/١٢.

(١٢) ساقطة من ح.

(١٣) في أ، ح : (حلمتها). وفي "هـ" : (حمليتها).

(١٤) في ح : اتبدا.

(١٥) في أ، هـ : ديتها.

بها[١]، كسِّن[٢] الصبي؛ فإن نبتا فلا عقل لها، وإن لم ينبتا، أو انتظرتا فيبستا[٣] أوماتت قبل أن يعلم ذلك ففيهما دية [١٧٢/أ] ذلك[٤].

(١) في ط : لها.

(٢) في أ، هـ : كن.

(٣) في ح : نتظرت فيبست.

(٤) في ح : (كاملة). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣١٦، وتهذيب المدونة ل٢٣١/ب.

[الباب الثالث]

مايؤخذ في الدية من العين، والإبل، وذكر تأجيلها، وماتحمل العاقلة منها[١]

دليل مقدار الدية من السنة

وقد[٢] (كَتَبَ النَّبيُّ صلَّى الله عليهِ وَسلَّم : أنَّ[٣] في النَّفْسِ مِئَةً مِنَ الإبِلِ) [٤]، فهذا أصل الدية[٥].

"وقوَّم عمرُ رضي الله عنه الدِّية على أهل الذهب الف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم" ، حين صارت أموالهم ذهباً[٦] وورقاً، وترك دية الإبل على أهل الإبل على حالها[٧].

[٣١ ـ فصـــل : الأصل في الدِّية الإبل وتقسط على ثلاث سنين]

قال مالك : فلا يؤخذ في الدِّية إلا الإبل والدنانير والدراهم، وتؤخذ في ثلاث سنين، كانت إبلاً أو ذهباً[٨] أو ورقاً، وثلث الدية في سَنة، وإن[٩] كان أقل من الثلث ففي[١٠] مال الجاني حالاً، وثلثا الدية في سنتين.

---

(١) (منها). سقطت من ح.

(٢) في ح : قد.

(٣) (أن). سقط من أ، هـ.

(٤) تقدم في حديث عمرو بن حزم.

(٥) انظر المعونة ١٠٢٦/٣، ١٠٢٧، والمغني لابن قدامة ٦/١٢.

(٦) نهاية ورقة ٦٦ ط.

(٧) راجع تقويم عمر رضي الله عنه للدية في الموطأ في كتاب العقول، باب العمل في الدية ٦٤٧/٢، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب كيف أمر الدية ٢٩٥/٩، ٢٩٦، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب ماروي فيه عن عمر وعثمان رضي الله عنهما سوى ما مضى٧٩/٨ ـ ٨. وانظر الاستذكار ١٠/٢٥، ١١.

(٨) (أو ذهبا). سقطت من ح.

(٩) في ح : فإن.

(١٠) في ح : فهو في.

وأما نصفها فقال فيه مالك مرة[١] : تؤخذ في سنتين، وقال أيضاً : يجتهد فيه الإمام[٢]؛ إن[٣] رأى أن يفعله في سنتين أو في سنة ونصف فعل.

قال ابن القاسم [٤]: وفي سنتين أحب إلي[٥] ؛ لِمَا جَاءَ "أَنَّ الدِّيَةَ تُقَطَّعُ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ أَوْ أَرْبَعٍ" [٦].

قال[٧]ابن القاسم : وثلاثة[٨] أرباعها تؤخذ في ثلاث سنين[٩]، قيل[١٠] له فخمسة أسداسها؟ قال : يجتهد الإمام في السدس الباقي[١١].

بيان أهل الذهب وأهل الورق وأهل الإبل

قال[١٢]مالك : وإنما قوَّم عمر رضي الله عنه الدية على أهل الذهب والورق حين صارت أموالهم ذهباً وورقاً، وترك أهل الإبل على حالهم[١٣].

---

(١) في ح : فقال مالك فيه مرة.

(٢) في أ، هـ : الإمام فيه.

(٣) في ح : فإن.

(٤) في أ، هـ : (أو في سنة ونصف فعلى قول ابن القاسم). وفي "ح" : سقطت (قال).

(٥) في ط : (وفي سنة ونصف أحب إلي). وفي " ح " : (ابن القاسم : وثلاثة أرباعها تؤخذ في ثلاث سنين أحب إلي). وقوله : وثلاثة أرباعها تؤخذ في ثلاث سنين. أُقحم في غير موضعه وسيأتي بعده.

(٦) (أو أربع). ساقطة من "ط".

وروى مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب العمل في الدية ٦٤٨/٢ (أَنَّهُ سَمِعَ أَنَّ الدِّيَةَ تُقَطَّعُ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ). وانظر المدونة ٣١٧/٦. وانظر أيضاً : مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الدية ٤٢٠/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الدية في كم تؤدى ٢٨٤/٩ ـ ٢٨٥، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة ١٠٩/٨.

(٧) ساقطة من ح.

(٨) في ح : فثلاثة.

(٩) سقط من ط قوله : (قال ابن القاسم : وثلاثة أرباعها تؤخذ في ثلاث سنين).

(١٠) في أ، هـ : قال.

(١١) المدونة ٦/ ٣١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/ب ـ ٢٣٢/أ.

(١٢) ساقطة من ح.

(١٣) راجع الموطأ ٦٤٧/٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/أ.

قال[١]مالك : وأهل[٢] الذّهب أهل الشام ومصر، وأهل الورق أهل العراق، وأهل الإبل أهل البادية والعمود[٣].

وقال[٤]أصبغ في العتبية : أهل مكة والمدينة الآن[٥]أهل ذهب[٦].

ما لايقبل في الدية

قال[٧]مالك : ولايقبل[٨] من أهل صنف من ذلك صنف غيره، ولايقبل في الدية بقر ولا غنم ولا عروض ولا غيرها[٩].

٣١ ـ فصل[١٠][إذا عُدمت عاقلة الرَّجل فكل سكان مدينة يعقلون عن أفرادهم]

قال في الديات : ومصر والشام أجناد قد جندت، فكل[١١] جند عليهم جرائرهم، لايعقل أهل مصر مع أهل الشام[١٢]، وافريقية وطرابلس[١٣] جند

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) في أ : فأهل.

(٣) الموطأ ٦٤٨/٢، والمدونة ٦/ ٣١٧ ـ ٣١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/أ.

(٤) ساقطة من ح.

(٥) (الآن). سقطت من ح.

(٦) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ٦٧/١٦.

(٧) سقطت من ح.

(٨) نهاية ل ٥٥ / ب. أ.

(٩) الموطأ ٦٤٨/٢، والمدونة ٦/ ٣١٧، ٣١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/أ.

(١٠) ساقطة من أ، ح، هـ.

(١١) في ح : وكل.

(١٢) في أ، هـ : ولا يعقل أهل مصر مع الشام.

(١٣) في "أ، ط" : (واطرابلس). بهمزة وصل في أولها وهي تكتب هكذا أحياناً إذا أريد بها ـ عند البعض ـ طرابلس الغرب، التي هي جزء من ليبيا. انظر وصف افريقيا للحسن بن محمد الوزان الفاسي ٩٧/٢ (هامش). ولما قال في المتن : (افريقية وطرابلس) دل على أنهما غيران، وطرابلس هي ليبيا، وافريقية هي القيروان عاصمة تونس. وسيأتي في كتاب الديات في الباب الأول في فصل : ما تحمله العاقلة وما لاتحمله قول المصنف : (قال سحنون في كتاب ابنه : ويضم عقل أهل افريقية بعضهم إلى بعض من طرابلس إلى طُبْنَة). وقال في المنتقى ٩٨/٧ :

واحد يُضم بعضهم إلى بعض، ولايعقل أهل البدو مع أهل الحضر[١].

وفي الدِّيات إيعاب هذا[٢].

(قال سحنون : ويضم أهل افريقية بعضهم إلى بعض من طرابلس إلى طنجة). وانظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٥/٤٨٦.

(١) المدونة ٦/ ٣٩٨ - ٣٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/ب.

(٢) في ح : وفي الديات إيعابه.

[الباب الرابع]

في معاقلة المرأة مع[١] الرجل فيما دون النفس إلى ثلث ديته

قال أبو بكر[٢] بن الجهم : لم يُختلف أن دية المرأة في النفس مثل نصف دية الرجل[٣]، وأنها على النصف منه في الميراث والشهادة، والإجماع في جملة[٤] الدية حتى تنزل[٥] إلى الثلث ففيه اختلاف، **فقال الفقهاء السبعة [٦] رضي الله عنهم من تابعي أهل[٧]المدينة منهم ابن المسيب** : [١٧٢/ب] أنها مثل دية الرجل في الجراح إلى ثلث ديته، فترجع[٨] حينئذ إلى عقلها [٩]، وما روى مخالفنا **عن عمر وعلي رضي الله عنهما** باسناد ضعيف[١٠]، ولنا عنهما خلافه، **وروى عُروة البَارقي[١١] عن عمر** : أنهما سواء في السن

---

(١) (المرأة مع). سقطت من "ط". وفي "أ" : (الرجل المرأة)*. وفي "هـ" : (المرأة الرجل).

(٢) سقطت من ح. وفي "أ، هـ" : (وقال).

(٣) النوادر ل ٢٩٢/أ. وانظر الاجماع ١١٦، والتمهيد ٣٥٨/١٧، والمنتقى ٩١/٧، والمغني ٥٦/١٢.

(٤) في ح : والإجماع على ذلك.

(٥) (حتى تنزل). ساقطة من ح.

(٦) في ط : (السلفة). وهنا نهاية ل ١٥/ب.هـ.

(٧) (أهل). سقطت من ح.

(٨) في ح : (ويرجع). وفي "ط" : (فيرجع).

(٩) النوادر ل ٢٩٢/أ ـ ب. وانظر التمهيد ٣٥٨/١٧، والذخيرة ٣٧٥/١٢، والمغني ٥٧/١٢.

(١٠) راجع قولهما في سنن البيهقي في كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة ٩٦/٨. ولفظه (عن الشعبي إن علياً رضي الله عنه كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرّجل فيما قلّ وكثر) وفي لفظ آخر قال : (عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرّجل في النفس وفيما دونها. ـ قال البيهقي ـ : حديث إبراهيم منقطع إلاّ أنه يؤكد رواية الشعبي).

(١١) في ح : (روى عروة عن خلافه البارقي). ومضروب على قوله : (عن خلافه). وفي "ط" : (عروة الفارض).

وعروة البارقي هو : عروة بن الجعد ويقال : ابن أبي الجعد، ويقال : عروة بن عياض ابن أبي

والموضحة[١]، وروى عنه شُريح[٢] إلى ثلث ديته[٣]، وقاله عمر بن عبد العزيز[٤]، والزُّهري[٥] وعروة[٦] وغيرهم رضي الله عنهم.[٧]

وروى محمد بن علي[٨] عن علي رضي الله عنهما فِيما[٩] بَلَغَ مِنَ الْجِرَاحِ

الجعد الأزدي البارقي الكوفي، له صحبة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (١٣) حديثا، سكن الكوفة، وولي القضاء بها، روى عنه الشعبي، وغيره. وكان مرابطا ومعه عدة أفراس مربوطة للجهاد في سبيل الله عز وجل.(ولم تذكر سنة وفاته). له ترجمة في تاريخ بغداد١/١٩٣-١٩٤، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٣٣١، والاصابة ٢/ ٤٦٨ - ٤٦٩، وتهذيب التهذيب ٧/١٦١.

(١) راجع الأثر في مصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في جراحات الرجال والنساء ٩/٣٠٠، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة ٨/٩٧.

(٢) في ح : شرح.

(٣) الأثر في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٩/٣٩٤، وفي سنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة ٨/٩٦ - ٩٧.

(٤) الأثر عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٩/٣٩٦، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في جراحات الرجال والنساء ٩/٣٠٣.

(٥) في "أ، هـ" : (أبو هريرة).

والزهري هو محمد بن مسلم بن شهاب. وقد تقدمت ترجمته. والأثر عنه في الموطأ في كتاب العقول، باب عقل المرأة ٢/٦٥١، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٩/٣٩٣ - ٣٩٤، والاستذكار ٢٥/٥٨،٥٩.

(٦) الأثر عنه في الموطأ في كتاب العقول، باب عقل المرأة ٢/٦٥١، ومصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٩/٣٩٤، ٣٩٥، والاستذكار ٢٥/٥٨،٥٩.

(٧) (وعروة وغيرهم رضي الله عنهم). سقط من "ح". وفي "ط" : (وعروة وغيرهما). وانظر النص في النوادر ل ٢٩٢/أ - ب. وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٩/٣٩٤ - ٣٩٧، والاستذكار ٢٥/٥٩ - ٦٣، والمنتقى ٧/٩١، والمغني ١٢/٥٧.

(٨) هو محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو القاسم المدني المعروف بابن الحنفية واسمها خولة بنت جعفر الحنفية من سبي اليمامة زمن أبي بكر رضي الله عنه، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، من كبار التابعين، كان أحد الأبطال الأشداء في صدر الاسلام، وكان واسع العلم ورعاً، دخل على عمر بن الخطاب، وسمع من أبيه ومن عثمان، وأبي هريرة وغيرهم، وروى عنه أولاده وغيرهم، مولده ووفاته في المدينة، وقيل: مات بالطائف سنة ثمانين وقيل غيرها. له ترجمة في طبقات الشيرازي٤٥، تهذيب الأسماء واللغات ١/٨٨، سير أعلام النبلاء ٤/١١٠، و التهذيب ٩/٣١٥، والأعلام٦/٢٧٠.

(٩) في ط : فما.

أَرْبَعِينَ فَعَلَى نِصْفِ دِيَةِ الرَّجُلِ [١].

وقال[٢]أشهب في كتابه[٣] : وروى[٤] عن علي : أنها تساويه إلى ثلث عقلها [٥].

قال[٦]ابن الجهم : ولم[٧] يختلف عن ابن عباس، وزيد[٨] أنها مثل الرجل إلى ثلث ديته[٩].

وروي عن ابن مسعود : أَنَّهُمَا[١٠] فِي السِّنِّ وَالْمُوضِحَةِ سَوَاء [١١].

فلا يجد مخالفنا[١٢] عن صاحب أنها على النصف منه فيما قل[١٣]؛

---

(١) النوادر ل ٢٩٢/ب.

(٢) ساقطة من ح. وفي "ط" : (قال).

(٣) في "ح، ط" : (كتبه). وقد تقدم في ترجمته ذكر مصنفاته، وأن له كتاباً في الفقه. وقال في ترتيب المدارك ٤٤٩/١ : (ألّف أشهب كتابه المدونة رواها عنه سعيد بن حسان وغيره، وهو كتاب جليل كبير كثير العلم. قال ابن الحارث : لما كملت الأسدية أخذها أشهب وأقامها لنفسه، واحتج لبعضها، فجاء كتاباً شريفاً).

(٤) في ح : روي.

(٥) النوادر ل ٢٩٢/ب. وانظر الاستذكار ٦٢/٢٥.

(٦) سقطت من ح.

(٧) في ح : لم.

(٨) في جميع النسخ (وراى). والمثبت كما في النوادر ل ٢٩٢/ب.

(٩) الأثر عن زيد رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٣٩٧/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في جراحات الرجال والنساء ٣٠٠/٩، وفي سنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة ٩٦/٨.

(١٠) في أ، هـ : أنها.

(١١) الأثر عنه رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة ٣٩٧/٩، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب في جراحات الرجال والنساء ٢٩٩/٩، وفي سنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة ٩٦/٨، والاستذكار ٦١/٢٥، ٦٢.

(١٢) في ح : فلا يصح نقل مخالفنا.

(١٣) في النوادر ل ٢٩٢/ب : (قل أو كثر).

لأن[١]عمر وعلياً رضي الله عنهما اختلف عنهما مع ضعف روايتهم عنهما[٢] فلا حجة لهم من قول[٣] السلف[٤].

قال غيره : ودلت السُّنة على تساوي الذكر والأنثى في القليل من الدِّية، من ذلك دية الجنين : الذكر والأنثى فيه سواء[٥].

قال[٦]ابن الجهم : وقد قال النَّبيُّ صلَّى الله عليهِ وَسَلَّمَ : (في كُلِّ إصْبَعٍ عَشْرٌ) [٧]، فظاهره لايفرق بين الذكر والأنثى.

فإن قيل : فألاّ[٨] قلته[٩] في الأربع أصابع؟

قلت : لاجتماعهم فيها، ولا نقيس[١٠] القليل على الكثير لمخالفته له[١١]، كمجامعتنا[١٢] بين الأخذ بالنهي عن بيع ماليس عندك، وإجازة السلم بالإجماع[١٣].

---

(١) في ط : ولأن.

(٢) (عنهما). سقطت من أ، هـ.

(٣) في ط : من طريق قول.

(٤) النوادر ل ٢٩٢/ب. وانظر المغني ١٢/٥٧- ٥٨.

(٥) في ط : (الذكر فيه والأنثى سواء). وانظر النوادر ل ٢٩٢/ب، والمغني ١٢/٥٨.

(٦) سقطت من ح.

(٧) هذا في كتاب عمرو بن حزم وقد تقدم.

(٨) في "أ، هـ" : (فما). والمثبت كما في باقي النسخ وكذلك في النوادر ل ٢٩٢/ب، وفي النكت ٤٣٨ : فهلاّ.

(٩) في أ، هـ : ثلثه. وفي ح : فاته.

(١٠) في ح : ولا يقس.

(١١) له. زيادة في هـ.

(١٢) في النوادر ل ٢٩٢/ب : (كما جمعنا). وكذلك في النكت ٤٣٨.

(١٣) النوادر ل ٢٩٢/ب، والنكت ٤٣٨، وانظر المنتقى ٧/٩١.

ويحتمل قول ابن المسيب : هي السُّنة[١]، أنه مستنبط من هذا، ويحتمل أن يكون عن سنة البلد، فأنه[٢] متظاهر في التابعين[٣].

قال ابن هرمز[٤] : أخذنا ذلك[٥] عن الفقهاء[٦].

قال مالك رحمه الله : فالمرأة[٧] تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث ديته[٨] لاتستكمله.

تفصيل دية أصابع المرأة

قال ابن القاسم : فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها، وتفسير[٩] ذلك : أن لها في ثلاث أصابع ونصف أنملة إحدى وثلاثين[١٠] بعيرا وثلثي بعير، وهي والرجل[١١] في هذا سواء، وإن اصيب منها ثلاث أصابع[١٢] وأنملة رجعت

---

(١) في ح : (في السنة). وفي "ط" : (في المسألة).
وقول ابن المسيب أخرجه مالك الموطأ في كتاب العقول باب ما جاء في عقل الأصابع ٦٥٥/٢ حيث قال : (عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ : سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ : كَمْ فِي إِصْبَعِ الْمَرْأَةِ؟ فَقَالَ : عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ : كَمْ فِي إِصْبَعَيْنِ؟ قَالَ : عِشْرُونَ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ : كَمْ فِي ثَلاثٍ؟ فَقَالَ : ثَلاثُونَ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ : كَمْ فِي أَرْبَعٍ؟ قَالَ : عِشْرُونَ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ : حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا وَاشْتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا. فَقَالَ سَعِيدٌ : أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ؟ فَقُلْتُ :بَلْ عَالِمٌ مُثَبِّتٌ أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ. فَقَالَ : سَعِيدٌ هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي). وانظر المنتقى ٩٢/٧.
(٢) في ح : وأنه.
(٣) النوادر ل ٢٩٢/ب. وانظر النكت ٤٣٨، والاستذكار ٦٠/٢٥، والمنتقى ٧٨/٧.
(٤) هو عبدا لله بن يزيد، وقيل : يزيد بن عبدا لله بن هرمز أبو بكر الأصم، ولاؤه لبني ليث، أحد الأعلام، عداده في التابعين، من فقهاء المدينة، لازمه مالك وأخذ عنه الفقه، وقال عنه : كان من أعلم الناس بما اختلف الناس فيه من هذه الأهواء، مات رحمه الله تعالى سنة ثمان وأربعين ومئة. له ترجمة في طبقات الشيرازي ٥١، وسير أعلام النبلاء ٣٧٩/٦ - ٣٨٠.
(٥) نهاية ورقة ٦٧ ط.
(٦) النوادر ل ٢٩٢/ب، والنكت ٤٣٨، والمنتقى ٩١/٧.
(٧) في ح : والمرأة.
(٨) في أ، هـ : الدية.
(٩) في أ، هـ : وبعد.
(١٠) في "ح" : (أحد وثلاثين). وفي "أ، هـ" : (إحدى وثلاثون).
(١١) في "أ" : (وهي الرجل).
(١٢) في "أ، هـ" : (ثلاثة أصابع). وفي "ح" : (وإن أصيب ثلاث أصابع منها).

إلى عقلها، فكان لها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلثا بعير.

قال مالك : وإن قطع لها إصبع ففيه عشرة من الإبل، وكذلك في ثاني وكذلك في[١] ثالث، ولو قطع لها ثلاث[٢] أصابع معاً من[٣] [١٧٣/أ] كف واحدة[٤]؛ فلها ثلاثون من الإبل، ثم إن قطع لها من تلك[٥] اليد الإصبعان الباقيان في مرة واحدة[٦] أو مرتين؛ فإن في كل إصبع خمساً من الإبل.

قال : ولو قُطِعَ لها ثلاث أصابع فأخذت ثلاثين بعيرا، ثم قطع لها من اليد[٧] الأخرى إصبع[٨] أو إصبعان أو ثلاث[٩] في مرة أو مرتين، لابتدئ[١٠] فيها الحكم كالأولى، فيكون لها في الثلاث[١١] أصابع ثلاثون[١٢] بعيراً.

قال[١٣] : وإن قطع لها[١٤] إصبعان من كل يد في ضربة واحدة[١٥]؛ كان لها عشرون بعيرا[١٦].

---

(١) (وكذلك في). في "ط" فقط.

(٢) في "أ، هـ" : (ولو قطع ثلاثة). وفي "ط" : (ثلث).

(٣) (من). تكرر في ح.

(٤) في أ، ح، هـ : (واحد). والصواب المثبت لأن الكف مؤنثة.

(٥) في ح : ذلك.

(٦) في "ح" أُقحم هنا قوله المتقدم : (فلها ثلاثون من الإبل ثم إن قطع لها من ذلك اليد) ومضروب عليه.

(٧) من قوله : (الإصبعان الباقيان في مرة واحدة) سقط من ط.

(٨) نهاية ل ٥٦ / أ. أ.

(٩) في "أ، هـ" : (ثلاثة). وفي "ط" : (ثلث).

(١٠) في ح : فابتدئ.

(١١) في أ، هـ : الثلاثة.

(١٢) نهاية ل ١٦/أ. هـ.

(١٣) ساقطة من ح.

(١٤) (لها). سقطت من أ، هـ.

(١٥) واحدة

(١٦) المدونة ٦/ ٣١٨ - ٣١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/أ.

م : كما لو قطعها من يد واحدة[١].

قال[٢]ابن القاسم : ثم إن قطع لها من أحدى اليدين[٣] إصبع؛ أخذت عشراً[٤] من الإبل، وكذلك لو[٥] قطع لها[٦] إصبع من اليد الأخرى ففيها عشرة من الإبل، وكذلك لو قطع[٧] لها[٨] هاتان[٩] الإصبعان من اليدين معاً[١٠]؛ ففيهما عشرون[١١]، فما زاد بعد ثلاث أصابع من[١٢] كل كف ففي كل إصبع خمس خمس[١٣]، كان القطع معاً أو مفترقاً؛ وإن[١٤] قطع لها ثلاث[١٥] أصابع من يد وإصبع من يدها[١٦] الأخرى في ضربة؛ أخذت خمساً خمساً، ثم إن قطع لها من اليد[١٧] المقطوع منها الثلاث رابع، ومن اليد الإخرى إصبع أو إصبعان؛ أخذت في الرابع من أحد اليدين خمسة أبعرة، وفي الإصبع أو الإصبعين[١٨] من

---

(١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/أ.

(٢) ساقطة من ح.

(٣) في أ، هـ : (أحد اليد). وفي "ح" : (أحد اليدين).

(٤) في أ، ح، هـ : عشرة.

(٥) في أ، هـ : أن.

(٦) (لها). ليست في ح، ط.

(٧) من قوله : (إصبع من اليد الأخرى). سقط من ط.

(٨) ليست في ح، ط.

(٩) في ح : (مابين). وفي "ط" : (هذان).

(١٠) في ح : من اليدين جميعا معا.

(١١) في أ، هـ : عشرة عشرة.

(١٢) (من). سقط من ط.

(١٣) في أ : خمس من خمس.

(١٤) في ح : فإن.

(١٥) في ح : ثلاثة.

(١٦) (يدها). في ط فقط.

(١٧) (اليد). سقطت من ح.

(١٨) في ح : وفي الإصبع والإصبعين.

اليد الأخرى عشرة عشرة[١]، افترق القطع أو كان في ضربة واحدة، ما لم يقطع لها من اليدين في مرة واحدة أربعة أصابع، وكذلك رجلاها على نحو مافسرنا في اليدين[٢].

قال[٣]ابن القاسم : ولو قطع لها إصبعان عمداً[٤] فاقتصت[٥] أو عفت، ثم قطع لها من تلك الكف إصبعان أيضاً خطأ؛ فلها فيهما عشرون بعيراً، وإنما يضاف[٦] بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ[٧].

لو أصيبت المرأة بمناقل أو مواضح

ولو ضربها منقلة ثم منقلة؛ فلها في كل ذلك مثل ماللرجل إذا لم يكن في فور واحد، وكذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى نفسه[٨] بعد برئها؛ فلها فيها مثل ماللرجل، وكذلك المواضح.

ولو أصابها في ضربة واحدة[٩] بمناقل أو بمواضح تبلغ ثلث الدية؛ رجعت فيها إلى عقلها[١٠].

يريد : وكذلك لو كان ذلك في فور واحد، **وقاله أشهب في المجموعة، وكتاب ابن المواز**[١١].

---

(١) لفظ (عشرة) غير مكرر في ح.

(٢) المدونة ٦/ ٣١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/أ ـ ب.

(٣) ساقطة من ح.

(٤) (عمداً). ليست في أ، هـ.

(٥) في ط : ثم اقتصت.

(٦) في ط : تضاف.

(٧) المدونة ٦/ ٣١٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.

(٨) في أ، هـ : تعقبه.

(٩) في ح : (مرة واحدة). وواحدة في "ح" فقط.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.

(١١) في ح : محمد.

قال[١]**أشهب** : كالسارق ينقل من [١٧٣/ب] الحرز[٢] قليلا قليلا في فور واحد إمّا لضعفه أو لئلا يُقطع؛ فهي سرقة واحدة ويقطع.

اختلاف بين مالك وعبد العزيز في جراح المرأة

قال في كتاب محمد[٣] : **واختلف**[٤] **في هذا**[٥]**مالك وعبد العزيز.**

فقال مالك : إذا كان الضرب في فور واحد فهو كضربة واحدة، إلا أن يريد ضربة واحدة ثم يبدو له فيضرب أخرى.

وقال عبد العزيز : ماكان مفترقاً فلا يضم بعضه إلى بعض وإن كان في فور واحد، وليس كالضربة الواحدة.

أشهب : **وقول مالك أحب إلي**، كالسارق يواصل سرقته[٦].

اختلاف قول ابن القاسم في دية أسنان المرأة

قال[٧]**ابن المواز** : **واختلف**[٨] **قول ابن القاسم**[٩] **في الأسنان** :

فجعلها مرة كالأصابع يحاسب بما تقدم إلى ثلث الدية.

قال أصبغ : وقوله الأول : في كل سن خمس من الإبل، ولا[١٠] يحاسب بما تقدم وإن أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الأصابع، **وإلى هذا رجع** [١١]**ابن القاسم، وهو أحب إلي**[١٢].

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في أ، هـ : الحد.

(٣) من قوله : (واحد إما لضعفه ...الخ). سقط من ح.

(٤) في ح : فاختلف.

(٥) في أ، هـ : فيها.

(٦) النوادر ل ٢٩٤/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/أ ـ ب.

(٧) سقطت من ح.

(٨) في ح : اختلف.

(٩) في أ، هـ : قول مالك. وانظر النوادر ل ٢٩٤/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧.

(١٠) في ح : ولم.

(١١) في أ، هـ : "ركن". ومثله في النوادر ل ٢٩٤/ب. وفي ط : ذهب. والمثبت من "ح". ومثله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧ .

(١٢) النوادر ل ٢٩٤/ أ ـ ب، والذخيرة ١٢/٣٧٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب.

رأي ابن المواز في دية أسنان المرأة

قال[١]**محمد** : الأسنان[٢] عندي[٣] كالرأس[٤] يصاب بمواضح أو مناقل[٥]؛ فلا يجمع عليها[٦] إلا ماكان في ضربة مالم يكن من شيء واحد له دية، فيحسب منه[٧] ماذهب[٨] كالأرنبة، والسمع، والبصر، وأما المواضح والمناقل فلا يضم شيء منها[٩] إلى ماقبله[١٠].

اختلاف قول عبد العزيز عن قول مالك في الأصابع

محمد : وخالف عبد العزيز مالكاً في الأصابع فجعلها وإن[١١] كانت من كف[١٢] واحدة كالأسنان والمواضح؛ أن لها[١٣] في كل إصبع عشرة من الإبل، وإن[١٤] أتى على جميع الأصابع مالم يكن ذلك[١٥]في ضربة واحدة، وقاله[١٦]ابن وهب وعبد الملك[١٧].

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في أ، هـ : والأسنان.

(٣) في ح : (عندنا). ومثله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب. والمثبت كما في "أ، ط، هـ" والنوادر ل ٢٩٤/ب.

(٤) في ط : مثل الرأس.

(٥) نهاية ل ١٦/ب. هـ.

(٦) في أ، هـ : عليه.

(٧) نهاية ورقة ٦٨ ط.

(٨) سقطت من ط.

(٩) في أ، هـ : منها شيء.

(١٠) النوادر ل ٢٩٤/ب، والمنتقى ٧٨/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب.

(١١) في ط : ولو.

(١٢) (من كف). ساقطة من ح.

(١٣) في ح : أن له.

(١٤) في ح : فإن.

(١٥) (ذلك). ساقطة من ح.

(١٦) في أ، هـ : وقالها.

(١٧) نهاية ل ٥٦ / ب. أ.

وقال عبد العزيز[١] : وإن قطع لها أربع أصابع في ضربة فاخذت فيها[٢] عشرين بعيرا، ثم قطعت لها الخامسة ففيها خمس[٣] فرائض.

وقال عبد الملك : بل فيها عشر فرائض. وهو أقيس لقول أبيه[٤].

وهذا كله خلاف لمالك وأصحابه[٥].

وقولهم[٦] : فيه خمسة كان قطع الأربعة مجتمعاً أو مفترقاً.

وعبد العزيز يقول : فيه خمسة[٧] بعد ضربة واحدة في[٨] الأربع، ويخالف[٩] في ضربة بعد ضربة، فيرى حينئذ في الخامس عشرة[١٠].

---

(١) سقط من ط.

(٢) في ح : لها.

(٣) (خمس). سقطت من ح.

(٤) في "أ، هـ" : (وهو أبين لقول الله). وفي "ح" : (وهو أقيس لقول الله عز وجل). وفي "ط" : (وهو تفسير لقول أبيه). والمثبت موافق لما في النوادر ل ٢٩٣/ب.

(٥) النوادر ل ٢٩٣/ب، والمنتقى ٧/٧٩، والذخيرة ١٢/ ٣٧٥.

(٦) في النوادر ل ٢٩٣/ب : (ويقولون).

(٧) في أ، ح، هـ : خمسة.

(٨) في "أ، هـ، ط" : وفي.

(٩) في "ط، هـ" : (بخلاف). والمثبت كما في "أ، ح" والنوادر ل ٢٩٣/ب.

(١٠) النوادر ل ٢٩٣/ب.

[الباب الخامس]

فيمن جنى على عضو ضعيف أو ناقص، عمداً أو خطأً

[٣٢ـ فصل : في الجناية على لسان الأخرس، واليد الشلاء، وذكر الخصي، والرِّجل العرجاء، وما كان ناقصاً بأصل الخلقة، أو ضَعُف لِكِبَرٍ أو مرض]

قال[١] مالك رحمه الله تعالى : وفي[٢] لسان الأخرس الاجتهاد[٣].

قال أصحاب مالك في كتاب محمد والمجموعة : أن المجتمع[٤] عليه عندهم أن ليس في لسان الأخرس، وفي العين القائمة التي ذهب بصرها، وفي اليد الشلاء، وفي[٥] الأصابع [١٧٤/أ] إذا تم شللها، وفي ذكر الخصي إذا قطع ذلك؛ إلا الاجتهاد، وليس في هذا كله مما ذهب منافعه قصاص[٦].

قال[٧] مالك : وفي[٨] ذكر الخصي هذا عسيب قد[٩] قطعت حشفته، فأما[١٠] مقطوع الأنثيين فقط؛ ففي ذكره الدية كاملة[١١].

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) في ح : في.

(٣) المدونة ٦/ ٣٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.

(٤) في أ : (أن الجميع المجتمع).

(٥) (في). سقط من ح، ط.

(٦) النوادر ل ٢٨٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب.

(٧) ساقطة من ح.

(٨) (في). سقط من ح، هـ.

(٩) في ح : عصيب وقد.

(١٠) في ح : وأمّا.

(١١) النوادر ل ٢٨٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب.

قال[١]**مالك** : وكذلك الرجل العرجاء التي لم يبق فيها منفعة؛ فإنما فيها الاجتهاد كاليد الشلاء[٢].

ومن المدونة قيل لابن القاسم : كم في الرجل العرجاء؟ **قال** : العرج مختلف[٣]، وما سمعت من **مالك** فيه شيئا، إلا إني سمعته يقول : كل شيء من الإنسان إذا أصيب منه شيء وانتقص ثم أصيب[٤] بعد ذلك الشيء؛ فإنما[٥] له على حساب مابقي من ذلك العضو[٦].

قال مالك : وما كان من خلقة خلقها الله تعالى لم ينتقص منها شيء مثل استرخاء البصر، أوالعين[٧] الرمدة يضعف بصرها، أو ضعف في[٨] يد أو رجل من كبر أو علة إلا أنه يبصر بالعين، ويستمتع بيده ورجله[٩]، ويبطش بيده[١٠]؛ ففي هؤلاء الدية كاملة[١١].

الجناية على الرّجل التي أصابها عرق والعين الرّمدة

وكذلك الذي[١٢] يصيبه أمر من السماء مثل الْعِرْق يضرب في رِجْل رَجُل[١٣] فيصيبه منه عرج، أو رمد، إلا أنه يمشي على الرجل، ويبصر بالعين،

---

(١) ساقطة من ح.

(٢) النوادر ل ٢٨٨/أ ـ ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٧/ب.

(٣) في "ح" : يختلف.

(٤) في ح : أصيبت.

(٥) في أ، هـ : فأنا.

(٦) المدونة ٦/ ٣٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.

(٧) في أ، هـ : والعين.

(٨) في. ليس في ح، ط.

(٩) في ح : (يبصر بالعين، ويستمع بالأذن، ويستمتع بيده ورجله).

(١٠) (ويبطش بيده). ساقطة من ح.

(١١) المدونة ٦/ ٣٢٠ ـ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٢/ب.

(١٢) (الذي). ساقطة من ح.

(١٣) في "ط": (رجل الرَّجل). قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٨/أ : (هذا عرق النساء أو غيره). وقال ابن القيم في زاد المعاد في معرض ذكره لهدي النبي ﷺ في علاج عرق النَّسا ٤/٧١:(عرق النَّسا: وجع يبتدىء من مفصل الوَرِك، وينزل من خلف على الفخذ، وربما على الكعب، وكلما طالت مدته زاد نزوله، وتهزل معه الرجل والفخذ).

وقد مسها ضعف؛ ففيها إن أصيبت الدية كاملة[١]، ولو كان ضعف هذه العين، أو اليد ، أو الرجل بجناية خطأ أخذ فيها عقلا، ثم أصيبت بعد ذلك فإنما له مابقي من العقل[٢].

قال[٣]**ابن القاسم** : والعرج[٤] عندي مثل هذا[٥]، **قال** : وإن[٦] كان الذي أصيبت به بعد ذلك عمداً اقتص منه و لم يحاسب، بخلاف الدية، وأما أصابع الكف يصاب بعضها عمداً[٧]، أوخطأ، أو من السماء، ثم يقطع باقيها؛ خطأ ففيها[٨] حصة ذلك من الدية[٩].

[٣٣ ـ فصل : في الجناية على عضو سبقت عليه جناية]

قال مالك في باب بعد هذا في العين يصيبها الرَّجل بالشيء[١٠] فينقص بصرها، أواليد فيضعفها[١١] ذلك، وبصرها قائم، واليد تبطش، و لم يأخذ لها عقلاً : فعلى من أصابها بعد ذلك[١٢] العقل كاملاً، وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تاماً.

اختلاف قول مالك فيمن لم يأخذ للنقص عقلاً ثم جُني عليه

قيل لمالك : فإن كان[١٣] أخذ لنقصان العين واليد شيئا؟ **قال** : ذلك

---

(١) في ح : (الداية كاملة). ومن قوله : (وكذلك الذي يصيبه أمر من السماء) سقط من "أ،هـ".
(٢) المدونة ٦/ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.
(٣) ساقطة من ح.
(٤) في أ، هـ : فالعرج.
(٥) المدونة ٦/ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.
(٦) في ح : فإن.
(٧) في ح : (تصاب عمداً). ومن قوله : (اقتص منه و لم يحاسب) سقط من ط.
(٨) نهاية ل ١٧/أ. هـ.
(٩) المدونة ٦/ ٣٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ، ب.
(١٠) في ح : بشئ.
(١١) في ح : فيضفها.
(١٢) من قوله : (وبصرها قائم). سقط من ط.
(١٣) (كان). ليس في ط.

أشكل، أي ليس له إلا مابقي، ويقاص بما أخذ.

قال ابن القاسم : وقد قال لي قبل ذلك : ليس له إلا [١٧٤/ب] بحساب[١] مابقي[٢].

م : فظاهر هذا إنما اختلف قول مالك إذا لم يأخذ لنقص[٣] ذلك عقلاً، **فقال مرة** : يحاسب[٤] الثاني بنقص ذلك.

وقال مرة : لايحاسب، ويكون عليه العقل تاما، فأما[٥] إن أخذ لنقصان ذلك شيئاً[٦] فإنه يحاسب بلا اختلاف من قوله، **هذا ظاهر المدونة**[٧].

اختلاف قول مالك فيمن أخذ للنقص عقلاً ثم جُني عليه

وفي كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم : اضطرب في هذا قول **مالك**[٨].

م : يريد وإن أخذ للنقص[٩] عقلا[١٠].

قال : فقال فيمن أصيب على بصره[١١] بشجة أو بشيء[١٢]، فنقص لذلك بصره، ثم تفقأ بعد ذلك : فإن كان نقص الأول نقصاً[١٣] إلاّ أنه يبصر بها كلها وينتفع[١٤] فله الدية كاملة. **فقلت له** : فإن كان[١٥] أخذ لذلك عقلا.

---

(١) في أ، هـ : حساب.
(٢) المدونة ٦/ ٣٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.
(٣) نهاية ورقة ٦٩ ط.
(٤) في أ، هـ : بحساب.
(٥) في ح : وأمّا.
(٦) من قوله : (وقال مرة : لا يحاسب).
(٧) الذخيرة ١٢/ ٣٧٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٨/ب.
(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٨/ب.
(٩) في ح : البعض.
(١٠) شرح تهذيب المدونة ل ٣٤٨/ب.
(١١) نهاية ل ٥٧ /أ. أ.
(١٢) في أ، هـ : شيء.
(١٣) في أ، هـ : (بصره، ثم اتفقا بعد فإن كان الأول نقصاً).
(١٤) في أ، هـ : ويتبع.
(١٥) من قوله : (نقص الأول نقصاً). سقط من ح.

فقال : ذلك أشكل. **ثم قال قد قال**[١]**ابن المسيب في السن** : إذا اسودت ففيها[٢] العقل، ثم إن طرحت بعد ذلك كان فيها عقلها ثانية[٣] أيضا[٤]. فهذا مثله، ولايضره مانقص من بصره إذا كان يبصر به ففيه[٥] الدية كاملة **وقال أيضاً مالك**[٦] إن كان أخذ لما نقص بصره عقلا[٧]، وكان ذلك من جناية بها أو ضربة في رأسه فنقص بذلك[٨] بصره، ثم فقأت بعد ذلك؛ لم يعط إلا بحساب مابقي، وإن كان من ضعف الكبر، أو الرمد، أو خلقة؛ لم يوضع لذلك شيء[٩].

اختلاف قول أشهب في الجناية على الناقص

قال محمد : هذا[١٠] أحسن ذلك عندنا، وهو وجه ماقال مالك، **ومذهب ابن القاسم وأشهب، وإن كان لأشهب فيه اختلاف** : أن العين[١١] إذا أصيبت خطأ، وقد كان أصابها قبل ذلك[١٢] شيء نقص[١٣] بصرها؛ فإن كان من جناية وقد[١٤] أخذ لها عقلاً حوسب به قلَّ أو كثر؛ لأنه لم يأخذ إلا من نقص معروف، وجزء[١٥] مسمى، فأما من ضعف البصر فلا [١٦] يأخذ

---

(١) (قد قال). سقط من ح.

(٢) في أ، هـ : فلها.

(٣) في ط : عقلها كاملاً.

(٤) راجع قول ابن المسيب في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب السن لسوداء ٩/٣٥٠.

(٥) في أ، هـ : ففيها.

(٦) قوله : (إذا كان يبصر به ففيه الدية كاملة وقاله أيضاً مالك). سقط من ح.

(٧) في ح : (إن أخذ له عقلاً).

(٨) في أ، هـ : (ذلك). وفي "ح" : (لذلك).

(٩) انظر المدونة ٦/٣٢٦، و النوادر ل ٢٨٩/أ

(١٠) (هذا). سقط من "ح، ط".

(١١) قوله : (وأشهب، وإن كان لإشهب فيه اختلاف : أن العين). سقط من ط.

(١٢) (قبل ذلك). سقطت من أ، هـ.

(١٣) في ح : ينقص.

(١٤) (وقد). زيادة في ح.

(١٥) في ح : حق.

(١٦) في أ، هـ : ولا.

لذلك شيئا أبدا، إلاّ[١] أن ينقص لذلك شيئا معلوما وإن قلّ. يريد : فيأخذ لـه. قال : ثم لايكون على الفاقئ[٢] إلا ما بقي، وإن كان عمداً اقتص منه، و لم[٣] يحاسب[٤].

م : يريد[٥] وإن كان ضعف لايؤخذ له[٦] شيء لقلته، فعلى الفاقئ[٧] بعد ذلك العقل تاماً.

الضعف بغير جناية لايحاسب

قال[٨] : وكذلك إن كان ذلك بأمر من السماء[٩] ليس من جناية، ولا ضربة؛ لم يحاسب مما كان من ضعف يسير، وكان[١٠] لها عقلها تاماً[١١].

٣٤ ـ فصل [في الجناية على العين القائمة، والسن السوداء والحمراء والخضراء والصفراء]

وقد[١٢] تقدم أن في العين القائمة الاجتهاد.

---

(١) في ح : أما.

(٢) في ط : الجاني.

(٣) في ح : وإن لم.

(٤) النوادر ل ٢٨٩/أ. وتمام العبارة فيها : (و لم يحاسب بما كان من ضعف النظر والشيء اليسير وفيها عقلها تاماً). وهو ما ذكره المصنف بعد بقوله : يريد.

(٥) ساقطة من ح. و (يريد). سقطت من "ط".

(٦) في ح : لذلك.

(٧) في ط : فعل الجاني.

(٨) سقطت من ح.

(٩) في أ، ط، هـ : من أمر السماء.

(١٠) في ح، ط : فكان.

(١١) انظر المدونة ٦/٣٢٠ ـ ٣٢١، والنوادر ل ٢٨٨/ب.

(١٢) في ح : قد.

ولم يأخذ مالك بما ذكر عن زيد : أن فيها مئة دينار [١].

وأن في السِّن السوداء، والحمراء، والصفراء[٢]؛ العقل كاملاً، وإذا ضُربت سِنه[٣] فاسودَّت[٤]، أو احمرَّت [١٧٥/أ] أو اخضرَّت، أو اصفرَّت؛ ففي السواد تم عقلها، وإن كان ذلك كالسواد فقد تم عقلها[٥]، وإلا على حساب مانقص، وإن اضطربت اضطراباً شديداً تم عقلها، وإن كان خفيفاً؛ عقل لها بقدر ذلك، وينتظر بالشديدة[٦] الاضطراب سَنة[٧].

٣٥ - [فصل] : فيمن جنى على يد ناقصة، أو كانت يد الجاني ناقصة.

قال : وإذا ذهب إصبَع من الكف بأمر من الله سبحانه، أو بجناية وقع[٨] فيها قصاص أو عقل، ثم أصيبت الكف خطأ؛ ففيها أربعة أخماس الدِّية، ولو ذهب منها أنملة قد اقتص منها لقوصص بها[٩] في دية الكف، ومن[١٠] قطع كفاً خطأً وقد ذهب[١١] بعض أصابعها؛ فإنما عليه بحساب مابقي من الأصابع في الكف[١٢]، فإن لم يبق في الكف إلا[١٣]إصبع واحدة[١٤]؛ فعليه في الإصبع

---

(١) في "أ، هـ" : (مئة بعير). وانظر قول الصحابي الجليل زيد بن ثابت في الموطأ في كتاب العقول باب ماجاء في عقل العين إذا ذهب بصرها ٦٥٣/٢.

(٢) في ح : أو الحمراء أو الصفراء.

(٣) نهاية ل ١٧/ ب. هـ. ومن هنا يبدأ سقط في نسخة " هـ " بمقدار لوحة كاملة.

(٤) في ط : ثم اسودت.

(٥) في ط : عقله.

(٦) في ح : بالشديد.

(٧) المدونة ٦/ ٣٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.

(٨) (وقع). سقطت من ح.

(٩) (بها). ليست في ط.

(١٠) في أ : ولو.

(١١) في أ : ذهبت.

(١٢) المدونة ٦/ ٣٢٥ - ٣٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ - ب.

(١٣) في ط : غير.

(١٤) في أ، ح، هـ : (واحد). والمثبت هو الأولى لأن (الأصبع) مؤنثة على الأصح.

ديته، وأستحسن[١] في الكف حكومة[٢].

وقال أشهب : لاشيء في الكف مادام يبقى شيء له دية[٣].

قال ابن القاسم : ومن قطع كف رجل عمداً وقد ذهب منها[٤] إصبعان أو ثلاثة بأمر من الله تعالى، أو بجناية وقع فيها قصاص، أو عقل[٥]، لم يقتص منه، ولكن عليه العقل[٦] في ماله، ولو ذهب منها إصبع واحدة[٧]؛ قطعت يده قصاصا، وسواء كانت المقطوعة الإبهام أو غيرها[٨].

محمد : **وقال[٩]أشهب** : لاقصاص له مثل الإصبعين؛ وإنما له أربعة أخماس دية اليد في ماله، وكذلك في الأنملتين[١٠] مثل الإصبَع؛ لأنه إذا ذهب أكثر الشيء جعلت أقله تبعا[١١]، ولكني[١٢] أستحسن في الأنملة أن يقتص منه[١٣].

ابن القاسم : ولو كانت المقطوعة صحيحة وقد ذهب من يد القاطع إصبع؛ لاقتص منه[١٤] أيضاً[١٥].

---

(١) في أ : واستحق.

(٢) المدونة ٦/ ٣٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب. وانظر النوادر ل ٢٧٤/ب.

(٣) النوادر ل ٢٧٤/ب. ول ٢٨/ب، وانظر المنتقى ٦٧/٧، وتبصرة اللخمي ل ١٠٨/أ، والبيان والتحصيل ١٢٤/١٦.

(٤) في ح : منه.

(٥) في أ: عقل له.

(٦) (العقل). ساقطة من ط.

(٧) في ح : واحد. والمثبت هو الأولى لأن (الأصبع) مؤنثة على الأصح.

(٨) المدونة ٦/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب.

(٩) في أ، ح : قال.

(١٠) نهاية ورقة ٧٠ ط.

(١١) نهاية ل ٥٧/ ب. أ.

(١٢) في ح : ولكن.

(١٣) النوادر ل ٢٧٥/أ، ل ٢٧/أ من الجزء السادس، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٠/أ.

(١٤) في ط : منها.

(١٥) النوادر ل ٢٧/أ ـ ب، وعقد الجواهر ٢٤٢/٣.

وقال في المدونة[١] : ولو كان قد ذهب منها إصبعان أو ثلاثة؛ لخيّر[٢] المقطوعة[٣] يده بين أن يقتص من اليد الناقصة[٤]، أو يغرمه دية يده[٥] .

محمد : قال ابن القاسم[٦] : **قال مالك**[٧]: إذا ذهب من يد القاطع إصبع فقطعت هذه اليد قصاصا؛ فإنه يغرم[٨] دية الإصبع الخامس[٩].

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن ليس له إلا قطع كفه بأربع أصابع، ولا دية له في الإصبع الخامس، ولا خيار له في غير [١٧٥/ب] ذلك.

محمد : وقد قال ابن القاسم : إن شاء استقاد من يد [ذي] الإصبع[١٠]، وإن شاء غرمه دية يده[١١]، مثل مالو ذهب من يد القاطع[١٢] إصبعان.

وقال[١٣]**مالك وابن القاسم** : إنه مخيّر في الإصبعين، إن شاء استقاد، أو أخذ دية يده[١٤].

وقال أشهب وعبد الملك : ليس له أن يستقيد إذا كان قاطعه مقطوع

---

(١) ساقط من ح. وفي " ط " : (ومن المدونة قال).

(٢) في أ، ط : يخير.

(٣) في ح : المقطوع يده.

(٤) (الناقصة). سقطت من ح.

(٥) من قوله : (وقال في المدونة) تأخر ذكره في " أ، ط " إلى آخر الباب بعد قول أشهب وعبد الملك هناك. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(٦) (محمد : قال ابن القاسم). سقط في "ط".

(٧) سقط من ح. وفي "ط" : (وقال في المدونة).

(٨) في أ : (قال مالك : ويغرم) وفي " ط " : (وقال في المدونة : ويغرم) لأنه سقط منهما من قوله : (إذا ذهب من يد القاطع . . . فإنه).

(٩) النوادر ل ٢٨/أ.

(١٠) في ط : (من يد الإصبع إصبع). وما بين المعكوفين زدناها حتى يستقيم الكلام.

(١١) في ط : يد

(١٢) في ح : ما لو ذهب للقاطع.

(١٣) في أ، ط : قال.

(١٤) النوادر ل ٢٨/أ، والبيان والتحصيل ١٦/١٢٣-١٢٤.

أكثر من إصبع؛ لأن ذلك من وجه العذاب، إلا أن يكون إنما نقصت بعد أن قطع كف الأول فإنه يقتص منه[١] فيقطع مابقي ثم يرجع على مَن قطع مِن كف قاطعه، فإن[٢] شاء أخذ منه عقل ذلك، أو اقتص منه إلا ان يرضيه قاطع قاطعه[٣].

(١) (منه). سقطت من ط.

(٢) في ح : وإن.

(٣) النوادر ل ٢٨/أ.

[الباب السادس]

فيمن جنى على عضو وليس له مثله، أو له مثله وهو مما لايقاد منه، وما تحمله العاقلة من ذلك[١]

قال : ومن قطع يمين رجل عمداً ولا يمين له فديته في ماله لاعلى العاقلة، فإن كان عديماً ففي ذمته، ولا تغلّظ عليه الدِّية كدِية العمد إذا قبلت[٢].

عقل المأمومة والجائفة على العاقلة

وعقل المأمومة والجائفة عمداً على العاقلة، كان للجاني مال أو لم يكن، **وعليه ثبت مالك، وبه أقول، وكان مالك يقول** : إنه في ماله إلا أن يكون عديماً فيكون على العاقلة، ثم رجع[٣].

الفرق بين جناية الجائفة والمأمومة والجناية على اليد

والفرق بين ذلك وبين اليد : أن الجائفة والمأمومة موضعهما قائم ولايستطاع[٤] منه القود؛ لأنه متلف، واليد المقطوعة لانظير لها عند القاطع[٥].

قال أشهب : ولأن[٦] عمد الجائفة والمأمومة بمنزلة الخطأ إذ لاقود فيها وموضعها قائم[٧] ؛ بمنزلة المجنون والصبي يَقْتُل أو يجرح رجلاً عمداً ، فلما ارتفع عنهما القصاص للجنون والصِّغر[٨] وفيهما موضع ذلك القود وعُدّ فعلهما كالخطأ فكذلك الجائفة والمأمومة والمنقلة[٩].

---

(١) في أ : من ذلك أو في عبد.

(٢) المدونة ٦/ ٣٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب.

(٣) المدونة ٦/ ٣٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/أ.

(٤) في ح : لايستطاع.

(٥) المدونة ٦/ ٣٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب.

(٦) في ط : لأن.

(٧) (قائم). سقطت من ط.

(٨) في أ : للمجنون والصغير.

(٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٠/ب.

قاعدة : تحمل العاقلة عمد المأمومة والجائفة وما لاقود فيه لإتلافه ولاتحمل أقل من الثلث وتحمل في الخطأ الثلث فأكثر

ومن المدونة قال مالك[١] : كل ما يجنيه الجاني عمداً وفي جسده مثله[٢] ولا يستطاع منه القود فعقل ذلك على العاقلة، وعلى الجاني الأدب، وذلك في المأمومة والجائفة وكذلك كل ما[٣] لايستطاع منه القود لأنه متلف[٤] إذا بلغت الحكومة فيه ثلث الدية.

وأما ماذهب من جسد الجاني ولو كان قائماً لاقتص منه فعقل ذلك في ماله، أو في[٥] ذمته في عدمه ولا تحمل العاقلة أقل من الثلث، وإنما تحمل الثلث فصاعداً إذا كان خطأ[٦].

من شج رجلا ثلاث مأمومات أو منقلات في ضربة ملته العاقلة

ومن[٧] شج رجلاً ثلاث مأمومات في ضربة واحدة خطأ ففيها الدية كاملة على العاقلة[٨].

وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة[٩] حملته العاقلة؛لأن هذا يبلغ[١٠] أكثر من ثلث الدية[١١]، وإن كان ذلك في ثلاث ضربات وكان ضرباً متتابعاً لم يقلع عنه؛ فهي[١٢] كضربة واحدة تحمله العاقلة، فإن كان متفرقاً[١٣] في غير فور واحد؛ لم تحمله العاقلة[١٤].

---

(١) (مالك). سقطت من ط.
(٢) (مثله). سقطت من ط.
(٣) في أ : (وكلما وكذلك وكلما). ومضروب على "كلما" الأولى.
(٤) (لأن متلف). سقطت من أ. ومن قوله : (واليد المقطوعة لانظير لها عند القاطع). سقط من "ح".
(٥) في. سقط من أ.
(٦) المدونة ٦/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٣/ب.
(٧) في ح : أومن.
(٨) (على العاقلة). سقطت من ح.
(٩) من قوله : (خطأ ففيها الدية). سقط من ح.
(١٠) في ح : ليبلغ.
(١١) في أ، ط : أكثر من الثلث.
(١٢) في أ : في.
(١٣) في أ : (وإن كان متفرقاً). وفي ح : (فإن كان منفرداً).
(١٤) في ط: (في غير فور وإن لم تحمله العاقلة). وانظر النص في المدونة٦/٣٢٥،وتهذيب المدونة ل٢٣٣/ب ـ ٢٣٤/أ.

[الباب السابع]

فيمن[١] طرح سن صبي لم يُثْغِر[٢]

قال مالك[٣] : ومن طَرَحَ سِنَّ صبي [١٧٦/أ] لم يثغر خطأ؛ وقف العقل بيد عدل، فإن عادت لهيئتها رجع العقل إلى مخرجه، وإن لم تعد[٤]؛ أعطي الصبي العقل كاملا، وإن[٥] هلك الصبي قبل أن تنبت سنه؛ فالعقل لورثته، وإن نَبَتَت[٦] أصغر من قدرها الذي[٧] قلعت منه؛ كان له من العقل قدر مانقصت، ولو قلعت عمداً؛ وقف[٨] له العقل أيضاً، ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ[٩] أمرها، فإن عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود، وإن عادت أصغر من قدرها؛ أعطي الصبي ما نقصت، وإن لم تعد[١٠] لهيئتها حتى مات الصبي؛ اقتص منه، وليس فيها عقل، وهو بمنزلة ما لم ينبت[١١].

تم كتاب الجراح بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد رسوله وعبده[١٢].

---

(١) في ط : في.

(٢) (نهاية ل ٥٨ / أ. أ. وورقة ٧١ ط). ويقال : ثُغِر الغلام ثغْراً : إذا سقطت أسنانه الرواضع، فهو مثغور. انظر الصحاح (مادة ثغر) ٢/٦٠٥، واللسان (مادة ثغر)٤/١٠٣.

(٣) (قال مالك). سقطت من ط.

(٤) في ح : يعد.

(٥) في ح : فإن.

(٦) في ح : نبت.

(٧) في أ : من سنه التي.

(٨) في أ : أوقف.

(٩) في أ : حتى يتبين.

(١٠) في ح : يعد.

(١١) في ط : (يثبت). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٢٦ - ٣٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/أ.

(١٢) من قوله : (تمّ) ليست في "أ، هـ". وهنا فيه اختلاف في ترتيب النسخ ففي "أ"، "ح"، " هـ " جاء (كتاب الجنايات)، أما في " ط " فجاء (كتاب الديات)، وذلك في الثلث الأول من ورقة ٧٢ ط وسيكون العمل على ما في النسخ الثلاث.

بسم ا الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

كتاب الجنايات[١].

[الباب الأول]

في جناية العبد على الحر ومافيه القصاص من ذلك[٢]

هل يقتل الحر بالعبد والعبد بالحر؟

قال مالك رحمه ا الله : والسُّنة ألاّ قود بين الأرقاء والأحرار في الجراح[٣] كلها، فأما في النفس فلا يقتل حر بعبد[٤].

قال ربيعة ، وابن شهاب : إلا في حرابة[٥].

قال مالك : ويقتل العبد[٦] بالحر إن شاء ولاة الحر، فإن استحيوه خيّر[٧]

---

(١) في ح : (كتاب الجنايات من الكتاب الجامع لابن يونس).
قال في المطلع ٣٥٦ : (الجنايات واحدتها جناية، وهي مصدر جنى على نفسه وأهله جناية إذا فعل مكروهاً). وانظر القاموس (مادة جنى) ١٦٤٠. وقال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٨ /أ : (أصل اشتقاق الجناية من اجتناء الثمر باليد فاستعمل في كل ما يكتسب ثم قُصر عرفا على ما يكتسبه من حدث في مال غيره أو نفسه أو حاله، بما يسوء ويضر كان بيد أو غيرها، كما أن الجريرة أصلها ما يجره الانسان من منفعة لنفسه من مال وغيره ثم استعمل في كل ما يحدثه على غيره عموماً مما لايوافقه ويضره في نفسه أو ماله أو حاله).

(٢) (من ذلك). سقطت من ح. وفيها وفي "ط" (أم لا) تتمة للعنوان.وهو بدونها تام بل أدق.

(٣) في ح : في الخراج.

(٤) نهاية ورقة ٢٨ ط. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٦٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب.

(٥) انظر المدونة ٦/ ٣٦٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب.

(٦) (العبد). سقطت من ح.

(٧) في أ، هـ : يخير.

سيده بين اسلامه أو فداه[١] بدية الحر[٢].

وقال[٣]عبد العزيز بن أبي سلمة : "يقاد للحر من العبد من الجراح إذا رضي الحر، ولايقاد من الحر للعبد وإن رضي الحر[٤]" ، وبه يقول محمد بن عبد الحكم[٥].

محمد : قال أشهب : أخبرنا بعض أهل العلم : أن جعفر بن محمد[٦] حدثه[٧] أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : "إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلاً عَمْداً دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤا قَتَلُوهُ وَإِنْ شَاؤا اسْتَحْيَوْهُ فَكَانَ لَهُمْ

---

(١) في ح : أن يسلمه أو يفديه.

(٢) المدونة ٦/ ٣٦٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب، وانظر الموطأ ٢/٦٦٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٨/ب.

(٣) في أ، هـ : قال.

(٤) انظر الذخيرة ١٢/ ٢٠٨.

(٥) انظر عقد الجواهر ٣/٢٣٨.

ومحمد بن عبد الحكم هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم أبو عبد الله العالم المبرز الحجة النّظار، من كبار العلماء المحققين انتهت إليه الرئاسة بمصر، سمع من أبيه وابن وهب وابن القاسم والشافعي وغيرهم، وعنه أبو حاتم الرازي، وأبو جعفر الطبري، وابن المواز، وغيرهم، له مصنفات في كثير من فنون العلم منها : كتاب أحكام القرآن، ومختصر في الفقه زاد فيه على مختصر أبيه، واختصار كتاب أشهب، وكتاب الرد على أهل العراق، وغيرها. مات منتصف ذي القعدة سنة ثمان وستين ومئتين. وكانت ولادته سنة اثنتين وثمانين ومئة. انظر ترتيب المدارك ٣/٦٢ وما بعدها، وشجرة النور ٦٧.

(٦) في "ح، ط" : (جعفر بن أبي محمد). والمراد : الامام جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي بن سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته الحسين بن علي رضي الله عنه ابن أبي طالب، أبو عبدالله القرشي، الهاشمي، المدني، أحد الأعلام، كان من جلة علماء المدينة، وأمه أم فروة بنت القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، ولد ومات بالمدينة، ولد سنة ثمانين، وحدّث عن أبيه، وعروة بن الزبير، وجده القاسم بن محمد، وغيرهم. وعنه : ابنه موسى الكاظم، ويحي بن سعيد الأنصاري، ومالك، وغيرهم. مات سنة مئة وثمان وأربعين. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٦/٢٥٥ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٢/ ٨٨، والتقريب ١٤١، والأعلام ٢/١٢٦.

(٧) من قوله : (محمد : قال أشهب) سقط من ط.

عَبْداً" (١).

قال مالك : إلا أن يفديه سيده بالدية كاملة، ويصير حينئذ بمنزلة الخطأ(٢).

أشهب : وقال نحوه يحي بن سعيد ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن (٣).

١ ـ فصـــل [في العبد يقتل رجلاً له وليان فيعفو أحدهما]

قال ابن القاسم : وإذا قتل عبد رجلاً لـه وليـان فعفـا أحدهمـا عـن العبـد على أن يأخذ جميعه ورضي بذلك سيد العبد؛ فإن دفع السـيد إلى أخيـه نصـف الدية جاز(٤)، وإن أبى خيّر سيدُه العافي(٥) بين أن يكـون العبـد بينهمـا أو يـرده فإن رده(٦) فلهما القتل [١٧٦/ب] أو العفو؛ فإن عفوا(٧) عنه خُيّر السـيد بـين اسلامه أو فداه منهما بالدية(٨).

وقد قال ابن القاسـم أيضـاً : إن لـلأخ الدخـول في العبـد فيكـون بينهمـا لشركتهما في الدم(٩).

لو عفا الولي على أن يأخذ القاتل وعبداً آخر

وكذلك إن عفا أحدهما على ان دفع إليه السيد العبـد القـاتل وزاده عبـداً آخر؛ فإن سيده ان دفع إلى الذي لم يعف(١٠) نصف الديـة تم(١١) مـاصنع، وإن

---

(١) راجع الأثر في سنن البيهقي في كتاب الجنايات، باب العبد يقتل الحر ٣٨/٨.

(٢) انظر المقدمات ٣٤١/٣.

(٣) في ح : وربيعة بن عبد الرحمن.

(٤) في ح، ط : تم فعله.

(٥) أي الذي عفا. وفي "ح" : (خيّر العافي). وهو ضمن سقط في "أ، هـ" تأتي الاشارة إليه.

(٦) (فإن رده). سقطت من ح.

(٧) في ح : عفا.

(٨) من قوله : (وإن أبا خير سيده العافي). سقط من "أ، هـ".

(٩) المدونة ٦/ ٣٢٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٠/ب ـ ٢١١/أ.

(١٠) في ح : يعف عنه.

(١١) (تم). سقطت من أ.

أبى قيل للعافي : ادفع إلى أخيك نصف القاتل وحده[١]، فيتم فعلك، فان أبى رد العبدين وكانا على أمرهما، وقد قيل : إن للآخر الدخول[٢] مع أخيه في العبدين بالقضاء[٣]؛ لأنهما ثمن للدم[٤] الذي بينهما[٥]. وقاله بعض الرواة[٦].

في قول العافي : إنما عفوت ليكون لي نصف العبد

قال : وإذا قتل عبدٌ رجلاً له وليان فعفا أحدهما ثم قال : إنما عفوت ليكون لي نصف العبد؛ لم يصدق إلا أن يأتي بدليل، فإن جاء به كان العبد بين الوليين إلا أن يفديه سيده بجميع الدية، وله فداء نصفه بنصفها من أحدهما[٧]، واسلام نصفه إلى الآخر[٨].

محمد : ولم يكن لواحد منهما أن يأبى ذلك على السيد.

[٢- فصل : في العبد يقتل عمداً فيعفو عنه المقتول]

قال ابن القاسم : ومن[٩] عفا عن عبد قتله عمداً؛ جاز عفوه، وبقي العبد لمولاه، إلا أن يعفو على أن يسترقه؛ فيرجع الخيار إلى سيده[١٠] بين أن يفديه بالدية أو يسلمه، وإن كان القتل[١١] خطأً فكانت قيمته قدر ثلث تركة القتيل[١٢]؛ جاز عفوه، وإلا جاز منه قدر الثلث[١٣].

---

(١) في أ، هـ : (وحده). بالاعجام.
(٢) نهاية ل ٥٨ / ب. أ.
(٣) في "ط" أقحم هنا كلام قد تقدم وهو قوله : (في العيدين "وكانا على أمرهما" بالقضاء) ومضروب على قوله : (وكانا على أمرهما).
(٤) في ح : الدم.
(٥) نهاية ل ١٨/أ. هـ.
(٦) المدونة ٦/ ٣٢٨ - ٣٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢١١/أ.
(٧) في أ، هـ : أيديهما.
(٨) المدونة ٦/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.
(٩) في ط : فمن.
(١٠) (الخيار إلى سيده). سقطت من "ط".
(١١) (القتل). سقطت من أ، هـ.
(١٢) في أ، هـ : المقتول.
(١٣) المدونة ٦/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

قال[١]**أبو محمد** : إنما ينظر إلى ماتركه المقتول، وإلى مايجب له في الدية؛ فإن كان قيمة العبد مثل ثلث جميع ذلك؛ جاز عفوه[٢].

م : **يريد** : لأن الذي يجب له في الدية العبد إلا أن يفديه سيده، فلما عفا عنه صار كأنه أوصى به إلى سيده، فينظر؛ فإن كان قيمة العبد مئة، وما تركه[٣] المقتول مئتين؛ جاز عفوه، وإن كان ماتركه المقتول مئة غير قيمة العبد؛ كان لسيد العبد ثلثا العبد، وخيّر في فداء ثلثه من الورثة بثلث الدية، أو اسلامه؛ وإن[٤] لم يترك شيئاً كان لسيد العبد ثلث العبد، وللورثة ثلثاه، ويخيّر السيد[٥] في فداء ذلك منهم بثلثي الدية أو اسلامه[٦].

قال سحنون : وقيل إنما يكون في الثلث الأقل من قيمة العبد أو الدية[٧].

م : **يريد** : لأن السيد لمّا[٨] كان مقدماً على المجني عليه [١٧٧/أ] في أن يسلم له العبد أو يفديه بالدية؛ كان الواجب له في الدم[٩] أحدهما، وبه أوصى له؛ فوجب أن يجعل في الثلث الأقل؛ لأنه الذي أتلف على الورثة، **كما قال فيمن أوصى لرجل بمكاتبه**[١٠] : أن يجعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة، أو قيمة الكتابة[١١]، فكذلك هذا[١٢].

---

(١) سقطت من ح.
(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.
(٣) في ط : وتركة.
(٤) في ح : فإن.
(٥) في ح : العبد.
(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.
(٧) المدونة ٦/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.
(٨) في ح : كما.
(٩) في ح : الدية.
(١٠) في ح : بمكاتب.
(١١) في ح : الجناية.
(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.

م : قال بعض فقهائنا : وهذا لا يخالفه ابن القاسم[١]، وهو تفسير[٢] لقوله، وأصل مذهبه[٣].

م[٤] : وظاهره خلاف ماتقدم لابن القاسم. والله عز وجل أعلم[٥].

[٣- فصل : في العبد يقتل خطأ فيوصي المقتول بالعفو عنه]

محمد : وقال أشهب في عبد قتل رجلا خطأ فأوصى أن يعفا عنه، ويرد إلى سيده ولا مال له، ولم يُجز الورثة، قال : يقال لسيده إن شئت فديت جميعه بثلثي الدِّية؛ لأن ثلثها عنك ساقط بالوصية، وإلا فاسلم إليهم جميع العبد[٦]بثلثي الدية[٧] كما لو جرح عبدك حراً[٨] جرحاً ديته مئة دينار، فيطرح[٩] المجروح عن سيده خمسين دينارا؛ لكان سيده بالخيار؛ إن شاء افتك[١٠] جميعه بالخمسين، وإن شاء أسلم جميعه بالخمسين[١١]، بمنزلة الرهن يضع المرتهن بعض حقه؛ فيكون جميع الرهن رهناً بما بقي[١٢].

محمد : ولم يعجب أصبغ قول أشهب في وصية المقتول بالعفو، وقال : ليس للورثة إلا ثلثا العبد بثلثي الدية[١٣]؛ فإن شاء سيده أسلم[١٤] ثلثيه وإن شاء

---

(١) نهاية ورقة ٢٩ ط.
(٢) (تفسير). سقطت من "ط". وفي "أ، هـ" : (نظير).
(٣) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.
(٤) سقط من ط.
(٥) (والله عز وجل أعلم). ليست في "ح". وانظر النص في : شرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.
(٦) من قوله : (لأن ثلثها عنك ساقط بالوصية) سقط من أ، هـ.
(٧) سقطت من أ، ح، هـ.
(٨) (حراً). سقطت من أ، هـ.
(٩) في أ، هـ : فطرح.
(١٠) في أ، هـ : أفدى.
(١١) قوله : (وإن شاء أسلم جميعه بالخمسين) سقط من أ، هـ.
(١٢) الذخيرة ١٢/ ٢٠٨ - ٢٠٩.
(١٣) (بثلثي الدية). سقطت من ط.
(١٤) (أسلم). سقطت من ط.

افتكها بثلثي الدية، وأما ثلث العبد فهو لسيده بالوصية، أسلم[١] بقيته أو فداه[٢]، بخلاف المجروح[٣]، وقوله في المجروح[٤] صواب، وهو بمنزلة الرهن كما قال[٥].

محمد : وقول أصبغ جيد؛ لأنه لو تمسك الورثة بجميع العبد بثلثي الدية ولعله لايسوى؛ لم ينفذ للميت من وصيته شيء، ومنعوه الوصية، ألآ ترى أنه لو أوصى المقتول با لعبد لأجنبي ولا شيء له غيره؛ لكان له ثلث العبد بثلث الدية، إن فدا منه بذلك كانت له، وإلاّ كان له ثلث الرقبة[٦] فكذلك[٧] السيد سواء؛ لأن الميت إنّما[٨] أراد ألاّ يعرض للعبد[٩] وأن يسلم لسيده.

قال أصبغ : وكذلك قال أشهب في وصيته به لأجنبي : أن للموصى[١٠] له ثلث العبد؛ فإن شاء سيده افتكه منه بثلث الدية أو اسلمه بها، وإن شاء أيضاً أن يفتك من جميع الورثة ثلثيه[١١] بثلثي الدية فذلك له، ولا يدخل الموصى له [١٧٧/ب] على الورثة في شيء مما فدي به، وإن شاء افتك من بعض الورثة قدر مايقع له من العبد، وأسلم إلى الباقين نصيبهم.

---

(١) في ح : وإن أسلم.
(٢) في أ، ط، هـ : فدى.
(٣) نهاية ل ١٨/ب. هـ.
(٤) (وقوله في المجروح). سقطت من ط.
(٥) انظر الذخيرة ١٢/ ٢٠٩.
(٦) تكرر في ط قوله : (بثلث الدية، إن فدا منه بذلك كانت له، وإلاّ كان له ثلث الرقبة).
(٧) في ط : وكذلك.
(٨) في أ، هـ : إذا.
(٩) في ح : العبد.
(١٠) في ح : أن الموصا.
(١١) في ح : بثلثيه. وهنا نهاية ل ٥٩ / أ. أ.

قال أصبغ : صواب كله.

قال[1]**محمد** : فهذا كوصيته[2] بالعفو عن قاتله.

(١) من ح فقط.

(٢) في أ، هـ : فهو الوصيته.

[الباب الثاني]

فيمن جنى عبده ثم أعتقه أو باعه[١]

[٤ ـ فصل : فيمن جنى عبده فأعتقه فليُسأل : هل أراد حمل الجناية أم لا؟]

قال مالك : ومن أعتق عبده بعد علمه[٢] أنه قتل قتيلاً خطأً؛ سُئل، فإن أراد حمل الجناية فذلك له، وإن قال : ظننت أنها تلزم ذمته ويكون حراً[٣] يتبع بها؛ حلف على ذلك، ثم يرد عتقه، ثم[٤] إن كان للعبد مال قدر الجناية؛ أخذ منه في جنايته وعتق، وإن لم يكن له مال ووجد من يعينه بمال[٥]؛ لم يرد عتقه أيضا[٦].

قال مالك[٧] : وكذلك إن جرح عبد حراً، ثم أعتقه سيده وقال : ماأردت حمل الجناية؛ حلف على ذلك، ورد عتقه؛ فإن كان للعبد مال قدر الجناية، أو وجد معينا على أدائها مضى عتقه، فإن لم يجد معيناً، وكان[٨] في رقبته فضل[٩] عن الأرش بيع منه بقدر الجناية، وعتق مافضل، وإن[١٠] كان

---

(١) (أو باعه). ساقطة من ح.

(٢) في أ، هـ : بعد أن علمه.

(٣) (حراً). سقطت من أ، هـ.

(٤) (ثم). سقط من ح.

(٥) في أ، هـ : بماله.

(٦) المدونة ٦/ ٣٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢١١/أ.

(٧) في أ، هـ : محمد.

(٨) في ح : أو كان.

(٩) في ح : مافضل.

(١٠) في ط : فإن.

لافضل فيه؛ اسلم رقاً لأهل الجناية[١].

وذكر ابن المواز عن مالك : أن السيد إذا حلف أنه لم يرد حمل الجناية؛ رد عتق العبد، ثم خير سيده في افتكاكه، أو اسلامه، فإن افتكه كان حراً، وإن أسلمه[٢] نظر : هل للعبد مال أو يجد معينا، **نحو مافي المدونة**[٣].

م[٤] : **وهو تفسير لما في المدونة**[٥].

في المدبر يجني ثم يعتقه سيده

وكذلك قال في المدونة في المدبر يجني ثم يعتقه سيده، ويحلف أنه[٦] لم يرد حمل الجناية : أن السيد يخير أولاً؛ فإن اسلمه نظر : هل له مال، أو يجد معينا، وهو والعبد في ذلك سواء[٧].

السيد الموسر يعتق عبده بعد جنايته

قال ابن المواز : وإذا لم يجد العبد معيناً، وكان في قيمته فضل عن الأرش، ولسيده مال يعتق فيه ما بقي؛ عتق كله، وغرم السيد دية[٨] الجرح[٩].

م[١٠] : **قال بعض أصحابنا** : ويجب على هذا إذا كان السيد موسراً؛ ألاّ يحلف[١١] أنه لم يرد حمل الجناية؛ لأنه إذا أسلمه فبيع بعضه[١٢] في الجناية،

---

(١) المدونة ٦/ ٣٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢١١/أ.

(٢) (وإن أسلمه). سقطت من أ، هـ.

(٣) الذخيرة ١٢/ ٢١١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٩/أ.

(٤) سقط من ح.

(٥) الذخيرة ١٢/ ٢١١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٩/أ.

(٦) في أ، هـ : أن.

(٧) المدونة ٦/ ٣٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

(٨) في ح : ذلك.

(٩) (نهاية ورقة ٣٠ ط). وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٠، والذخيرة ٢١١/١٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٩/ب.

(١٠) في ط فقط.

(١١) في ح : لا يحلف.

(١٢) في ح : نصفه.

وعتق باقيه؛ أن يقوم عليه مابيع منه فيلزمه أرش الجناية، شاء أو أبى[١].

قال محمد : وقال ابن عبد الحكم : إذا حلف السيد أنه لم يرد حمل الجناية؛ فليرد عتقه، ثم يخيّر[٢] السيد في أن يفديه، ويبقى له عبداً أو يسلمه [١٧٨/أ] عبداً[٣]، فعجبت من قوله، **ثم أخبرت بمثله عن أشهب.**

وقال المغيرة في المجموعة : إذا أعتقه عالماً بالجناية؛ فهو ضامن، كما لو أولد أمته[٤].

[٥ ـ فصل : في العبد يجرح رجلين فأعتقه سيده بعد علمه بأحدهما]

محمد : قال ابن القاسم : وإذا[٥] جرح رجلين، فعلم السيد بأحدهما، فأعتقه رضاً بتحمل الجناية التي علم بها، ودفعها إليه، ثم قام الثاني والجنايتان سواء؛ فعليه أن يعطي الثاني الأقل[٦] من أرش جرحه، أو نصف قيمة العبد[٧].

قال[٨] محمد : وله أن يرجع على الأول فيدفع[٩] له مما دفع إليه قدر نصف[١٠] قيمة العبد إن كان ما دفع إليه أكثر من ذلك، ويأخذ مابقي؛ لأنه فدا منه جميعه، وظهر أنه إنما استحق نصفه وهو لايقدر أن يسلم إليه نصفه بما أحدث فيه من العتق[١١].

---

(١) النكت ورقة ٤٣٠، والذخيرة ١٢/٢١١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٩/ب.

(٢) في ط : ويخير. وهنا نهاية ل ١٩/أ. هـ.

(٣) (أو يسلمه عبداً). سقطت من "ط". وانظر الذخيرة ١٢/٢١١.

(٤) الذخيرة ١٢/ ٢١١.

(٥) في ح : فإذا.

(٦) في ح : الأول.

(٧) الذخيرة ١٢/ ٢١١ ـ ٢١٢.

(٨) سقطت من ح.

(٩) في أ، هـ : (فيدع). وفي "ط" : (فيترك).

(١٠) (نصف). سقطت من ح.

(١١) الذخيرة ١٢/ ٢١٢.

٦ ـ فصـــل [فيمن جنى عبده فباعه أو وهبه]

قال ابن القاسم : ومن باع عبده بعد علمه أنـه قـد جنـى؛ حلـف مـا أراد حمل الجناية، ثم ان دفع الأرش لأهل الجناية[١] وإلاّ كان لهم إجازة البيع وقبـض الثمن، ولهم فسخه، وأخذ العبد[٢].

قال غيره : إلا أن يشاء المبتاع دفـع الأرش إليهـم فذلـك لـه ويرجـع علـى البائع بالأقل مما افتكه به أو الثمن[٣].

حناية العبد عيب يُجيز ردّ بيعه

قال ابن القاسم : ولو افتكه البائع فللمبتاع رده بهذا العيب إلا أن يكـون البائع[٤] بيَّنه له؛ فيلزمه البيع[٥].

قال غيره : هذا[٦] في العمد[٧] وإما في الخطأ فلا، وهو كعيب ذهب[٨].

قال بعض القرويين : يجب أن يكون إذا[٩] افتكه المشتري بـأقل مـن الثمـن أن تكون عهدته على البائع؛ لأن البيع الأول قائم، وإنما يرجع[١٠] عليه بمـا غـرم لسبب الجناية التي كانت عنده، وإن[١١] افتكه بالثمن فأكثر؛ فالعهدة على أهـل الجناية؛ لأن البائع قد رد الثمن الذي أخذ فيه، وانتقض بيعه، وكأن[١٢] المشتري

---

(١) نهاية ل ٥٩ / ب. أ.

(٢) المدونة ٦/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

(٣) المدونة ٦/ ٣٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

(٤) في ح : للبائع.

(٥) المدونة ٦/ ٣٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.

(٦) ساقطة من "ح، ط".

(٧) في ط : العبد.

(٨) المدونة ٦/ ٣٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢١١/أ ـ ب.

(٩) في ط : وإذا.

(١٠) في ح، ط : رجع.

(١١) في ح : فإن.

(١٢) في ح : فكأن.

اشتراه بما فداه به ممن استحق رقبته والله أعلم[١].

قال غيره في قول ابن القاسم : وللمبتاع رده بهذا العيب إلا أن يكون البائع[٢] بَيَّنَهُ له؛ فيلزمه[٣].

يريد : إذا جنى عنده[٤] جناية أتلف بها مالاً، ولو كانت جناية[٥] يجب على العبد فيها قصاص؛ لكان في هذا البيع غرر؛ لأن المشتري لايدري هل يقتص منه أم لا، فكان يجب أن لا يجوز، وهذا بين والله أعلم[٦].

قال ابن القاسم في كتاب [١٧٨/ب] **الحبس**[٧] : ولو وهبه بعد علمه بالجناية فلم يرض بأداء الجناية وحلف ماأراد حملها؛ فإن الجناية أولى به[٨].

ومن كتاب الجنايات قال مالك : ومن جنى عبده جناية فقال : أبيعه وأدفع الأرش من ثمنه؛ فليس له ذلك إلا أن يضمن، وهو ثقة مأمون، أو يأتي بضامن ثقة فيؤخر اليومين[٩] ونحوها، وإلا فداه أو أسلمه[١٠].

قال ابن القاسم : وإن باعه ودفع[١١] إلى المجني عليه دية الجرح؛ جاز بيعه، وإلا لم يجز[١٢].

---

(١) انظر النكت ورقة ٤٣٠، و شرح تهذيب المدونة ل ٣٠٩/ب ـ ٣١٠/أ.

(٢) في أ، هـ : للبائع.

(٣) النكت ورقة ٤٣٠.

(٤) في أ، هـ : (عبدا). وفي "ط" : (عمداً).

(٥) في ح : الجناية.

(٦) انظر النكت ورقة ٤٣٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/أ.

(٧) في أ، هـ : (الحد). والصواب أن النص في كتاب الهبة من المدونة.

(٨) المدونة ٦/ ١٢٠ ـ ١٢١.

(٩) في ح : اليوم.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

(١١) في ح : (وإن دفع). بسقوط (باعه و).

(١٢) المدونة ٦/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

[الباب الثالث]

في الأمة تلد بعد الجناية، وجناية المأذون[١] له[٢]، وتكرر جناية العبد

[٧ ـ فصـــل : في الأمة تلد بعد الجناية]

قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة بعد أن جنت؛ لم يسلم ولدها معها[٣]، إذ يوم الحكم يستحقها المجني عليه وقد زايلها[٤] الولد قبله، ولكن تسلم بمالها، **وهو قول أشهب** في المال والولد[٥]؛ أنها تسلم بمالها ولا يسلم ولدها معها[٦].

وقال[٧]**المغيرة** : إن ماولدت بعد الجناية فهو رهن معها في الجناية[٨].

قال ابن القاسم : ولو ماتت[٩] فأهل الجناية أحق بمالها إلا أن يدفع السيد الأرش إليهم[١٠].

٨ ـ فصـــل [في جناية المأذون له، وفي أم الولد تُسبى وتُغنم أكثر من مرة]

وإذا جنى عبد مأذون وعليه دين من تجارته، ثم أسره العدو فابتاعه رجل من العدو فلم يفده سيده بالثمن؛ فليس لأهل الجناية أخذه إلا بدفع الثمن الذي

---

(١) نهاية ل ١٩/ب. هـ.

(٢) في ح فقط.

(٣) (معها). سقطت من ح.

(٤) في أ، هـ : (فقد زايلها). وفي "ط" : (وقد زايله).

(٥) في أ : أو الولد.

(٦) في "أ، ط، هـ" : (معها ولدها). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٣٧، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.

(٧) في أ، ح، هـ : قال.

(٨) الذخيرة ١٢/ ٢١٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٠/ب.

(٩) نهاية ورقة ٣١ ط.

(١٠) الذخيرة ١٢/ ٢١٣.

صار به لمبتاعه، إذ لو أسلمه[١] سيده أولاً بالجناية لم يكن لمن صار له أخذه إلا بدفع الثمن وأما الدين فباق في ذمته، وإنما يسقط[٢] عن العبد وعمن[٣] يصير له ما كان قبل أن يؤسر[٤] العبد في رقبته، وأما ماكان في ذمته فهو[٥] ثابت عليه يؤخذ به[٦].

وقال سحنون في[٧]العتبية : يفتكه السيد بالأكثر من أرش الجناية أو بما ابتاعه هذا به، أو صار له في سهمانه، فإن[٨] كان أخذه بعشرة دنانير وأرش الجناية عشرون؛ افتكه بعشرين، فيأخذ من هو بيده عشرة والجاني عليه عشرة، وإن كانت الجناية عشرة[٩] والذي صار به في السهمان عشرون؛ دفع السيد العشرين إلى صاحب السهمان، وليس لصاحب الجناية شيء.

وكذلك لو أن أم ولد رجل سباها العدو [١٧٩/أ] ثم غنمها المسلمون فصارت في سهمان رجل بمئتي دينار، ثم سبيت ثانية، ثم غنمت فصارت في سهمان آخر بمئة دينار [١٠]، ثم سبيت ثالثة[١١]، ثم غُنمت فصارت في سهمان ثالث[١٢] بخمسين، ثم أتى السيد الأول وكل[١٣] من صارت في سهمانه، وهي

---

(١) في ح : سلمه.
(٢) في أ، هـ : سقط.
(٣) في أ، هـ : (ومن). وفي "ح" : (وعن من).
(٤) في أ، هـ : أيوسر.
(٥) تكرر في "ح" عبارة سبقت وهي قوله : (في ذمته "وإنما يسقط عن العبد وعن من يصير له" فهو) ومضروب على المكرر.
(٦) المدونة ٦/ ٣٣٧، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب.
(٧) نهاية ل ٦٠ / أ. أ.
(٨) في ح : وإن.
(٩) في أ، هـ : (عشرين). والمثبت كما في "ح" والعتبية.وقوله : (وإن كانت الجناية عشرة) سقط من "ط".
(١٠) في أ، هـ : (آخر مئة دينار). و (دينار) سقط من "ح".
(١١) (ثالثة). في "ح" فقط.
(١٢) في ح : آخر.
(١٣) في ح : فكل.

في يد صاحب الخمسين؛ فإن السيد الأعلى يأخذها بمئتين، فيعطي الذي هي[١] بيده خمسين؛ لأنه أحدثهم ملكاً فهو أولى، ثم يعطى الذي يليه مئة، ثم يعطى[٢] الثالث ما بقي وهو الذي كانت في يديه بمئتين.

ولو كانت صارت للأول بخمسين، وللثاني بمئة، وللثالث بمئتين[٣]؛ فإن السيد الأول أولى[٤] بها بالخيار[٥]، فيدفع مئتين[٦] إلى من هي[٧] بيده ويسقط[٨] حق الباقين، وكذلك لو كان موضع أم الولد عبد[٩] فاسلك به هذا المسلك[١٠].

قال عنه[١١] ابن عبدوس : وإنما كان على السيد الأكثر؛ لأن الجناية قد لزمته[١٢] قبل أن يوسر، وإنما بدأت بمن هو بيده[١٣]؛ لأنه أحدثهم ملكا.

قال : وإن صار في سهمان رجل ثم جنى، ثم قام ولي الجناية وأبى السيد؛ خُيِّر[١٤] السيد في أن يسلمه أو يفتكه بالأكثر، فإن كانت الجناية أكثر أخذ ذلك

---

(١) (هي). سقطت من "أ".

(٢) من قوله : (الذي هي بيده خمسين) سقط من ط.

(٣) تكرر في ح قوله : (ولو كانت صارت للأول بخمسين، وللثاني بمئة، وللثالث بمئتين). ومضروب على المكرر.

(٤) في ط : أحق.

(٥) (بالخيار). سقطت من ح.

(٦) (مئتين). سقطت من ح.

(٧) في أ : هو.

(٨) في ح : وسقط.

(٩) في ح : غيره.

(١٠) العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٦/١٦٧ - ١٦٨. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣١١/أ.

(١١) (عنه). سقط من "أ، هـ". والمراد عن سحنون. كما في النكت ورقة ٤٣١.

(١٢) في أ، هـ : لزمت.

(١٣) في ح : هي بيده. وفي ط : هو به.

(١٤) في ح : خُير.

المجني عليه ولاشيء للآخر، وإن كان الذي صار لـه[١] في السهمان أكثر أخذ منه المجني عليه قدر جنايته[٢]، وكان الفضل لصاحب السهمان، وإن[٣] أسلمه السيد؛ خيّر من هو بيده بين[٤] أن يسلمه[٥] فيرق للمجني[٦] عليه، أو يفتكه فيبقى في يديه.

قال : وإن جنى ثم صار في السهمان، ثم جنى؛ فإن بعضهم لايدخل على بعض، والآخر منهم مبدأ[٧].

٩ ـ فصـــل [في تكرر جناية العبد]

ومن المدونة قال[٨]مالك : وإذا جنى عبد فلم يحكم فيه حتى جنى جنايات على قوم؛ فإن سيده يخير فاما فداه بدياتهم أجمع، وإلا أسلمه إليهم فتحاصوا فيه بقدر مبلغ جناية كل واحد منهم، ولو فداه ثم جنى؛ فعليه أن يفديه ثانية أو يسلمه[٩].

---

(١) في ح : به.

(٢) (قدر جنايته). سقطت من "ح". بل فيها (أخذ منه المجني عليه ولاشيء للآخر).

(٣) في ح : فإن.

(٤) في ط : بيده وبين.

(٥) (يسلمه). ساقطة من "أ". وفي "ط، هـ " : (يسلم).

(٦) نهاية ل ٢٠/أ. هـ.

(٧) النكت ورقة ٤١٣.

(٨) (قال). سقطت من ح.

(٩) المدونة ٦/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢١١/ب ـ ٢١٢/أ.

[الباب الرابع]

في جناية المعتق بعضه، والجناية عليه، والقضاء أن كل من لم تتم[١] حريته فله حكم العبد في حرمته[٢]

[١٠ - فصـــل : في جناية المعتق بعضه قبل عتق بقيته]

قال ابن القاسم : [١٧٩/ب] ومن أعتق نصف عبده ثم جنى قبل القضاء بعتق بقيته[٣]؛ لم يكن كالحر، إذ لو مات السيد، أو لحقه دين قبل الحكم؛ رق باقيه، ولكن يلزم السيد[٤] الأقل من نصف قيمته أو من نصف الأرش للمجني عليه[٥]، ويعتق جميعه؛ لأنه لو أسلمه لقوّمته عليه أيضاً إن كان موسراً وعتق، ويكون نصف الأرش الباقي في ذمة العبد بكل حال، ولو مات السيد قبل القيام[٦] كان نصف الأرش في ذمة العبد[٧] ويخيّر الورثة في النصف الرقيق[٨] بين اسلامه رقاً وبين أن يفدوه، ويكون لهم رقاً[٩].

---

(١) في أ، هـ : (ان من لم يتم). وفي "ح ": (ان لم تتم).

(٢) في أ، ح، هـ : خدمته.

(٣) في أ، هـ : نفسه.

(٤) (السيد). سقطت من ح.

(٥) في ح : المجني عليه.

(٦) نهاية ل ٦٠ / ب. أ.

(٧) من قوله : (بكل حال) سقط من ح، ط.

(٨) نهاية ورقة ٣٢ ط.

(٩) المدونة ٦/ ٣٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/أ.

[١١ ـ فصـــل : في العبد بين رجلين عتق أحدهما حصتـه منـه وهـو موسـر فجنى العبد قبل تقويمه عليه، أو وهبه المتمسك بالرق لغيره]

ولو أعتـق المليء شقصاً من عبـد بينـه وبين رجـل ثـم جنى العبـد قبـل التقويم[١] خيّر المتمسك[٢] بين أن يفدي شقصه منه[٣] ثم يقومه على المعتق، أو يسلمه فيقومه المسلم إليه على المعتق بقيمته يوم الحكم معيباً[٤]، ويتبـع العبـد لا العاقلة بنصـف الجناية وإن جـاوزت ثلـث[٥] الدية ؛ لأن العاقلة لاتحمـل عـن عبد[٦].

ومن أعتق شقصه من عبد، ثم وهـب المتمسـك[٧] نصيبـه منـه لرجـل بعـد العتق؛ جاز ذلك، وكان التقويم[٨] للموهوب له[٩] بخلاف[١٠] بيعه لنصيبه، هذا يرد[١١] بيعه إذا كان الذي أعتق موسراً؛ لأنه في البيع باع نصفه بعين أو عرض، على أن يأخذ المبتاع قيمة مجهولة، فذلك غرر، ولا غرر في الهبة[١٢].

١٢ ـ فصـــل [تخيير سيد المعتق نصفه إذا جنى بين اسلامه أو فداه]

قال مالك : وإذا جنى المعتق نصفه؛ خيّر سـيده في أن يسـلم مالـه فيـه[١٣]

---

(١) في أ، هـ : التقوم.
(٢) في ح : التمسك.
(٣) (منه). سقطت من أ، هـ.
(٤) في "أ، ح، هـ" : معينا.
(٥) في أ، هـ : تلك.
(٦) المدونة ٦/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/أ.
(٧) في أ، هـ : وحب التمسك.
(٨) في ح : وكان على التقويم.
(٩) (له). في ط فقط.
(١٠) في ح : خلاف.
(١١) في أ، هـ : يريد.
(١٢) المدونة ٦/ ٣٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/أ.
(١٣) (فيه). سقطت من أ، هـ.

رقاً بنصف دية الجناية أو يفدي نصفه بنصف دية الجناية[١] ويكون نصف دية الجناية الآخر[٢] على العبد في نصفه[٣] الحر، فإن كان له مال؛ أخذ منه في نصف دية الجناية، وإن[٤] قصر ذلك، أو لم يوجد له شيء؛ اتبع[٥] به على كل حال[٦].

محمد : قال أشهب : هذا[٧] قول مالك[٨] حرفاً بحرف.

محمد : ولم[٩] يختلف فيه قول مالك، ولا أحد من أصحابه.

[١٣ـ فصل : في الجناية على المعتق نصفه، وحكمه كعبد كله]

اختلاف قول مالك في أرش الجناية على المعتق نصفه هل يأخذ منه شيئا

قال[١٠] فيه وفي المدونة : واختلف قول مالك إذا كان العبد مجنياً[١١] عليه، **فقال مرة** : يكون[١٢] أرش ماجني عليه للسيد نصفه[١٣]، وللعبد نصفه، كما أنه إذا جنى هو كان ذلك عليهما، **وأخذ به ابن[١٤] القاسم.**

قال محمد : وهو القياس؛ لأنه إنما يكون له من الحكم كما[١٥] يكون

---

(١) قوله : (أو يفدي نصفه بنصف دية الجناية) ساقط من أ، ح، هـ.

(٢) قوله : (ويكون نصف دية الجناية الآخر) سقط من ح.

(٣) في أ، هـ : نصف.

(٤) في ح : فإن.

(٥) في ح، ط : اتبعه.

(٦) انظر المدونة ٦/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/أ.

(٧) في ط : وهذا.

(٨) (قول مالك). سقطت من ح.

(٩) في ح : لم.

(١٠) في أ، هـ : قالوا.

(١١) في أ، ح، هـ : مجناً.

(١٢) في أ، هـ : ليكون.

(١٣) في أ، هـ : ينصفه.

(١٤) (ابن). سقطت من ح.

(١٥) نهاية ل ٢٠/ب. هـ.

عليه.

قال فيه وفي المدونة : وقد كان مالك يقول : إن عقل جميع ذلك لسيده وحده وليس للعبد منه شيء[١].

محمد : [١٨٠/أ] وبهذا أخذ **أشهب** استحسانا.

قال أشهب : وإنما استحسنت أن يكون للسيد، وإن كان القياس أن يكون بينهما كما يكون[٢] ذلك عليهما لو جنى هو من قبل أنه عبد في جميع اموره، وليس ما أصيب به العبيد[٣] بمال من أموالهم، ألآ ترى أنه لو قتل لكانت[٤] قيمته قيمة عبد كله[٥] لسيده، فكذلك ما قطع منه، والعبد[٦] إذا جنى هو المجترم[٧] للجناية، فلذلك لم أحمل[٨] على سيده إلا ما يخص ما يملك منه فقط، ولا أسقط عن العبد ما يخصه، فيكون ذلك ذريعة إلى تهاونه[٩] بالجناية إذا[١٠] لم يلزم ذلك ماله الذي بيده ولا ذمته، فرأيت ذلك أحسن، وأديت[١١] عنه في المستقبل[١٢]، **وكذلك قاله مالك**[١٣].

قال[١٤]**محمد** : **وهذا**[١٥] **قول حسن**، ولكن ما أخبرتك مما أخذت به

---

(١) المدونة ٦/ ٣٣٩ - ٣٤٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/أ.
(٢) من قوله : (للسيد وإن كان القياس). سقط من أ، هـ.
(٣) في ح : العبد.
(٤) في أ : كانت. وبعض الكلمة مطموس في هـ.
(٥) (كله). سقطت من ح، ط.
(٦) في ح : والعبيد.
(٧) في ح : (المحترم). وفي "ط" : (المحدم).
(٨) في ح : أعمل.
(٩) في أ، هـ : (تعاونه). وفي "ح" : (تهاويه).
(١٠) في ح : إذ.
(١١) في جميع النسخ (وأدت).
(١٢) قوله (وأديت عنه في المستقبل) أي من المال الذي اكتسبه.
(١٣) (مالك). ساقطة من أ.
(١٤) سقطت من ح، ط.
(١٥) في ح : وهو.

أقيس القولين، وهو قول ابن القاسم، وابن وهب، وعبد الملك، والمخزومي، وابن دينار : أن ذلك بينهما.

[الباب الخامس]

في جناية الموصى بعتقه، والجناية عليه

[١٤ - فصـــل : في جناية الموصى بعتقه والثلث لا يحمله]

قال ابن القاسم : ومن أوصى فقال : عبدي حر بعد موتي بشهر، فمات السيد والثلث لايحمله، قيل للورثة : أجيزوا الوصية وإلا فاعتقوا منه ماحمل الثلث بتلاً[١]؛ فإن أجازوا خدمهم[٢] تمام الشهر ثم خرج كله حرا، فإن جنى[٣] قبل مضي الشهر قيل للورثة افتدوا خدمته[٤] أو سلّموها، فإن سلّموها[٥] خدم العبد في الجناية، فإن تم الشهر عتق واتبع ببقية الأرش في ذمته، وإن افتكه الورثة خدمهم بقية الشهر ثم عتق، ولم يتبع بشيء؛ فإن لم يجيزوا[٦] الوصية؛ عتق من العبد محمل الثلث، ثم[٧] إن جنى اتبع بما يقع[٨] على ما عتق منه، ويخير الورثة في اسلام ما رق منه أو فداه، ولو جنى[٩] قبل تخيير الورثة في

---

(١) في أ، هـ : (مثلا). والبَتْلُ : قطع الشئ وتمييزه عن غيره، يقال : بَتَلَهُ يَبْتِلَه ويبْتُله بتْلاً وبتّله فانْبَتَل وتبَتّل : أبانه من غيره، ومنه قولهم : طلقها بَتّةً بتْلةً : أي منقطعة لاعود فيها ولا رجعة للزوج عليها. وفي الصدقة : بتّةً بتْلةً : أي منقطعة عن مِلكِ المتصدّق بها. والعتق بتلاً : العتق المُنجز. انظر : غريب الحديث للخطابي ٣٣٠/٢، ولسان العرب (مادة بتل) ٤٢/١١، ٤٤، وتسهيل منح الجليل ٤٢٥/٤.

(٢) في ح : أخدمهم.

(٣) في أ، هـ : أجنى.

(٤) نهاية ل ٦١ / أ. أ.

(٥) في ح : (أسلموها). في الموضعين.

(٦) في أ، هـ : يجزوا.

(٧) (ثم). سقط من ح.

(٨) (بما يقع). سقطت من أ، هـ.

(٩) من قوله : (ويُخيرالورثة). سقط من أ، هـ.

ضيق الثلث؛ خيروا بين أن يفدوه ويخدمهم[١] إلى الأجل ويعتق[٢] ولا[٣] يتبع بشيء فيكونوا قد أجازوا الوصية، وإن أبوا عتق منه بتلاً[٤] ما حمل الثلث[٥]، واتبع من الأرش بحصة ذلك، وخيروا[٦] في فداء ما رق منه أو اسلامه[٧].

[١٥ـ فصل : في جناية الموصى بعتقه قبل موت السيد وتغيير الوصية]

وإذا جنى موصىً بعتقه قبل موت [١٨٠/ب] السيد؛ خير سيده في اسلامه أو فداه؛ فإن فداه كان على الوصية إذا لم يغيرها قبل موته، وإن أسلمه بطلت الوصية؛ إذ له أن يغيرها، فإن لم يقم ولي الجناية حتى مات السيد فالعبد[٨] رهن[٩] بالجناية إن اسلمه الورثة رق[١٠] للمجني عليه[١١]، وإن افتكوه عتق في ثلث سيده[١٢].

قال ابن المواز : وتفسيره[١٣] أن يسقط قيمته من مال الميت؛ لأن العبد قد استُحقت رقبته، فيخرج قيمته من رأس ماله، وقد أوصى بعتقه وأقر وصيته، فهو بمنزلة من أوصى بعتق عبد لغيره، فإذا أسقطت[١٤] قيمته من رأس المال[١٥]

---

(١) نهاية ورقة ٣٣ ط.
(٢) في ح : أو يعتق.
(٣) تكرر في أ.
(٤) في أ، هـ : مثلاً.
(٥) رُسمت الكلمة في "ط" هكذا (اله لث)
(٦) في ح : وخيرا.
(٧) المدونة ٦/ ٣٤٠ ـ٣٤١، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/ب.
(٨) في ح : والعبد.
(٩) في أ، هـ : هنا.
(١٠) (رق). سقطت من ح، ط.
(١١) في ح، ط : (الورثة وللمجني عليه). بسقوط (رق)، وزيادة (و).
(١٢) المدونة ٦/ ٣٤١، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/ب.
(١٣) في ح : ولسيده.
(١٤) في ح : سقطت.
(١٥) في أ، هـ : رأس مال.

كان ما بعده هو ماله، فإن فدوه بثلث ما يبقى من مال الميت بعد العتق[١]؛ نفذ العتق، وإن فدوه بأكثر[٢] من الثلث؛ لم يعتق إلا ما حمل الثلث[٣].

محمد : وخالفه أشهب وقال : يكون للورثة فيه[٤] من الأمر ما كان لميتهم[٥] إن شاؤا[٦] اسلموه للمجروح رقيقاً، أو يفدوه منه فيكون رقيقاً لهم بعد أن يحلفوا ما علموا أن الميت أقره تحملا للجناية، فإن نكلوا؛ أخرجوا الدية من رأس المال، وأعتقوا العبد من ثلث مابقي[٧].

[١٦- فصل : في جناية الموصى بعتقه بعد موت السيد حمله الثلث أم لم يحمله]

ومن المدونة قال : وإن أوصى[٨] بعتق عبد بعينه بعد موته فجنى العبد بعد موت السيد قبل أن يقوّم في الثلث فهو كا لمدبر يجني بعد موت السيد[٩]؛ فإن[١٠] حمله الثلث عتق، وكانت الجناية في ذمته، وحرمته[١١] وجدوده كالعبد فيما جنى أو جني عليه، وإن كان الثلث يحمله حتى يعتق في الثلث إلا أن تكون[١٢] أموال السيد مأمونة فيكون[١٣] في جنايته، والجناية عليه كالحر[١٤].

---

(١) في أ، ط، هـ : العبد.
(٢) في ط : بها كثر.
(٣) النكت ورقة ٤٣١، والذخيرة ١٢/ ٢٢٠ - ٢٢١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٣/أ.
(٤) (فيه). سقطت من ط .
(٥) نهاية ل ٢١/أ. هـ.
(٦) في أ، هـ : تساوى.
(٧) تبصرة اللخمي ل ١١٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٣/أ.
(٨) في أ، هـ : وإن وأوصى.
(٩) من قوله : (قبل أن يقوّم). سقط من ح.
(١٠) في ط : قال فإن.
(١١) في ح : وخدمته.
(١٢) في ح : يكون.
(١٣) في ح، ط : فتكون.
(١٤) المدونة ٦/ ٣٤١، وتهذيب المدونة ل ٢١٢/ب - ٢١٣/أ.

قال سحنون : وقد أعلمتك باختلافهم في المال المأمون[١].

قال ابن القاسم : وإن لم يحمله الثلث عتق منه[٢] محمله[٣] واتبع بما يقع عليه من[٤] الأرش، وخُيِّر الورثة في فداء مارق منه بما يقع عليه من[٥] الجناية أو اسلامه فيه[٦].

---

(١) المدونة ٦/ ٣٤١، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/أ. وقوله : (وقد أعلمتك . . .) : يشير بذلك إلى ما في، كتاب العتق من المدونة ١٨٥/٣ من قول بعض الرواة، ثم هل القول لسحنون أم لابن القاسم؟ ظاهره أنه من قول سحنون، وحكى بعضهم أنه من قول ابن القاسم. انظر شرح تهذيب المدونة ل ٣١٣/ب.

والذي في المدونة في كتاب العتق ١٨٤/٣ ـ ١٨٥ بشأن قوله : (وقد أعلمتك باختلافهم في المال المأمون) هو قوله : (قلت : لو أن رجلاً أعتق عبده في مرضه بتلا ولا مال له سواه وقيمة العبد ثلاثمئة درهم وللعبد بنت حرة فهلك العبد قبل السيد وترك ألف درهم ثم مات السيدماحال العبد وحال الألف؟ وهل ترث البنت من ذلك شيئا؟ قال : قال مالك : العبد رقيق؛ لأن السيد لم يكن له مال مأمون فيعتق العبد منه مثل الدور والأرضين وما وصفت لك، فلما لم يكن ذلك للسيدكان عتقه فيه باطلا لايجوز. قال : وإن كانت له أموال مأمونة جاز عتق السيد إياه وكانت الألف بين السيد وبين البنت ميراثا. **وقد قال بعض الرواة** : فعل المريض لاينظر فيه إلا بعد الموت كانت له أموال مأمونة أو لم تكن لايتعجل بالنظر في شيء من أموره إلاّ بعد الموت وبعد التقويم كانت له أموال مأمونة أو غير مأمونة. قلت لابن القاسم : فإن كانت له أموال مأمونة تبلغ نصف قيمة العبد أيعتق منه النصف أم لا؟ قال : لايعتق منه قليل ولا كثير إلا أن تكون له أموال كثيرة مأمونة بحال ما وصفت لك تكون أضعاف قيمة العبد مراراً). قال في المدونة ٣٤٢/٦ : (والذي قال مالك في المال المأمون أنه : النخل والأرضون والدور).

(٢) منه. سقط من ح.

(٣) في ط : محمل الثلث.

(٤) في ح : في.

(٥) من قوله : (الأرش) سقط من ح، ط.

(٦) من قوله : (قال ابن القاسم : وإن لم يحمله الثلث). سقط من "أ". وانظر المدونة ٣٤٤/٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

[١٧- فصـــل : فيمن أوصى بشراء عبد بعينه وعتقه فجنى العبد قبل العتق]

قال ابن القاسم : وإن أوصى أن يُشترى عبد[١] بعينه فيعتق، فاشتروه ثم جنى قبل العتق؛ كان كالموصى بعتقه بعينه يجني بعد موت السيد؛ فإنه يعتق، ويتبع بالجناية في ذمته، بخلاف عبد ليس بعينه؛ لأن لهم إذا اشتروه ألا يعتقوه ويستبدلوا به غيره إذا كان ذلك خيرا للميت[٢].

---

(١) في أ، هـ : عبداً.

(٢) المدونة ٦/ ٣٤٤ - ٣٤٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

[الباب السادس]

[١٨١/أ] في جناية المبتل في المرض[١]، والجناية عليه

[١٨ـ فصـــل: في جناية المبتل في المرض ولسيده مال مأمون أو كثير غير مأمون]

قال ابن القاسم : ومن بتل في مرضه عتق عبده ثـم جنـى، فـإن كـان يـوم بتله له مال مأمون من ريـع اوعقـار[٢]، كـان كـالحر في جنايتـة والجنايـة عليـه، يقتص في العمد، ويتبع العاقلة في الخطأ، وإن كان ماله كثيراً وليـس بمـأمون[٣]؛ وقف[٤] إلى موته، وكان كالمدبر، وكالموصى بعتقه، يجني بعد مـوت السـيد، ان حمله الثلث؛ عتق واتبع بالجناية، وإن لم يحمله الثلث[٥] اتبع بحصـة مـاحمل منـه، وخير الورثة فيمارق منه، وقد تقدم هذا.

---

(١) في أ، هـ : المبتل بالمرض.

(٢) من قوله : (قال ابن القاسم) مكرر في "ط" والمكرر مضروب عليه.

(٣) في أ، هـ : (وليس مأمون). وهو هكذا خطأ والصواب "وليس مأموناً".

(٤) في أ، ح، هـ : (أوقف). وهو منكر من أهل اللغة، والصحيح أو الفصيح على الأقل "وَقَـفَ" لا "أوْقَف" قال الفيومي رحمه الله تعالى بعد كلام : (و"أوْقَفْـتُ" الـدار والدَّابـة بـالألف لغـة تميـم وأنكرها الأصمعي وقال : الكلام "وَقَفْتُ" بغير ألف و"أوقفت" عن الكلام بالألف أقلعت عنـه وكلمني فلان "فأوقفت" أي أمسكت عن الحُجَّةِ عِيًّا وحكى بعضهم ما يمسك بـاليد يقـال فيـه: "أوقفتُهُ" بالألف وما لايمسك باليد يقال : "وقفته" بدون ألف والفصيح "وقفـت" بغـير ألـف في جميع الباب إلاّ في قولك : "ما أوْقَفَكَ" ها ههنا وأنت تريد أي شأن حملـك علـى الوقـوف فـإن سألت عن شخص قلت : من "وَقَفَكَ" بغير ألف...) إلى آخـر كلامـه. المصبـاح المنير٢/٦٦٩، وانظر القاموس المحيط ١١١٢ (مادة وقف).

(٥) (الثلث). في ح فقط.

[١٩ ـ فصـــل : في جناية المبتل في المرض وليس لسيده مال ثم أفاد السيد مالا مأمونا بعد الجناية]

قال ابن القاسم : ولو بتله في[١] المرض ولامال له، أو له مال غير مأمون، فجنى العبد جناية؛ فلم ينظر فيه حتى أفاد السيد في مرضه مالاً مأموناً[٢] فإني أبتل عتق العبد، ويتبع بالجناية في الذمة، ولا تحملها العاقلة؛ لأنه يوم جنى[٣] كان ممن لاتحمل العاقلة جريرته، والعاقلة لاتحمل جريرته حتى يحمل[٤] هو معهم[٥] مالزمهم من الجرائر، ولو جُني عليه في مرض السيد أو قُتل، فعقله عقل عبد؛ إذ لاتتم حرمته حتى تكون أموال السيد مأمونة[٦].

والذي قال مالك في المال[٧] المأمون أنه[٨] الدور والأرضون والنخل.

المراد بالمال المأمون

[٢٠ ـ فصـــل : في المبتل في المرض يجني ويموت سيده ولا مال له غيره]

وإن بتله في المرض فجنى جناية ثم مات السيد ولا مال له غيره عتق ثلثه، واتبع بثلث الأرش، وخيّر الورثة في فداء مارق منه أو اسلامه، وهذا كالمدبر[٩] سواء، وإن صح السيد عتق العبد واتبع بالجناية.

[٢١ ـ فصـــل : في وقف المبتل في المرض إذا جنى، وكيف يُصنع في ماله]

وإذا جنى المبتل في المرض[١٠]وقف[١١]، ولا يقال لسيده اسلمه أو افده[١٢]، كما

---

(١) نهاية ل ٦١ / ب. أ.
(٢) في ح : مالا مأمونا في مرضه.
(٣) من قوله : (أفاد السيد في مرضه) سقط من ط.
(٤) (يحمل). سقطت من ح.
(٥) (معهم). سقطت من ح.
(٦) نهاية ورقة ٣٤ ط.
(٧) (المال). سقطت من ح.
(٨) (أنه). سقطت من ح.
(٩) في ح : وهذا وكان كالمدبر.
(١٠) نهاية ل ٢١/ب. هـ.
(١١) في أ، ط، هـ : (أوقف) وفي ح : (أوقفه). وما أثبتناه هو الصحيح في اللغة، وقد تقدم قريباً التنويه على هذه اللفظة.
(١٢) في أ، هـ : افتد.

يقال له في المدبر؛ لأن هذا لاخدمة له[١] فيه ولا رِق، وله في المدبر الخدمة إلى الموت.

قال سحنون : وعلى هذا ثبت ابن القاسم بعد أن قال غيره، وهو أصل قوله وأحسنه، فكل قول تجده له أو لغيره على خلاف هذا فأصلحه[٢] على هذا[٣].

قال[٤]ابن المواز : اختلف فيه قول ابن القاسم، فذكر عنه مثل ماتقدم هاهنا[٥]، **قال : وقال مرة** : يخير سيده في أن يسلم خدمته[٦] إلى المجروح إلى موت سيده، أو يفتديها[٧] مثل المدبر[٨].

وقال أشهب مثل [١٨١/ب] **قول ابن القاسم هذا** : أما أن يفتديه[٩] سيده أو يسلمه يختدمه المجروح، ويحسب ذلك كالمدّبر.

قال محمد : الذي هو أحب إلينا[١٠] : أن ليس له أن يسلمه ولا يكون مثل المدبر؛ لأن المدبر[١١] له فيه الخدمة إلى الموت ولاخدمة له في المبتل.

مال المبتل في المرض

ومن المدونة قال[١٢]ابن القاسم : وإذا وقف المبتل في المرض وقف[١٣] ماله معه، وإن جنى لم يسلم ماله[١٤] معه في جنايته؛ لأنه قد يعتق بعضه إن مات

---

(١) (له). سقط من أ، هـ.
(٢) في ح : وأصلحه.
(٣) المدونة ٦/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/أ.
(٤) سقطت من ح.
(٥) (هاهنا). في ح فقط.
(٦) (خدمته). سقطت من ح.
(٧) في ح : يفديها.
(٨) ابظر تبصرة اللخمي ل ١١٣/ب.
(٩) في ح : يفديه.
(١٠) (إلينا). سقطت من ح.
(١١) من قوله : (قال محمد) سقط من ط .
(١٢) (قال). سقطت من ح.
(١٣) في أ، ح، هـ : (أوقف) في الموضعين.
(١٤) (ماله). سقطت من ح.

سيده ولامال له غيره[١].

م : يلزمه على هذه العلة أن المدبر أيضاً لايسلم ماله في جنايته؛ لأنه قد يعتق بعضه بعد موت سيده، ولكن العلة : أن المبتل في المرض يتبعه ماله إذا لم يشترطه السيد حين[٢] بتله، فالسيد حينئذ لايملك منه خدمة ولا مالا فلم يكن له أن يسلم منه مالا يملكه، كما ليس له أن يسلم رقبته وله في المدبر الخدمة، وانتزاع المال ، فله أن يسلم ذلك في جنايته، فهذه العلة أصح والله أعلم[٣].

قال[٤]ابن القاسم : وليس للورثة إن افتكوا مارق منه أن[٥] يأخذوا ماله، وإن أسلموه فلا يأخذ منه المجني عليه شيئا، ويكون المال موقوفاً معه؛ لأن من دخله شيء من الحرية وقف ماله معه، ولم يكن للذي له بقية الرق أن يأخذ من ماله شيئا.

قال سحنون هذه المسألة أصل مذهبهم، فلا تعدها[٦] إلى غيرها[٧].

مال المعتق بعضه

قيل : فلم وَقَفَ[٨] مالك جميع مال العبد المعتق بعضه معه[٩]؟.

قال : لأنه شريك في نفسه، وكل عبد بين رجلين فليس لأحدهما أن يأخذ من ماله قدر[١٠] نصيبه، إلا أن يجتمعا[١١] على أخذ ماله، وإن أذن

---

(١) المدونة ٦/ ٣٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/أ.

(٢) في ح : حتى.

(٣) الذخيرة ١٢/ ٢٢١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٤/أ.

(٤) سقطت من ح.

(٥) في ح : أن يفتكوا مارق منه على أن.

(٦) في ح : يعدها. وفي المدونة : (تعدوها).

(٧) المدونة ٦/ ٣٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

(٨) في جميع النسخ (أوقف).

(٩) (معه). سقطت من ط .

(١٠) في ح : بقدر.

(١١) في أ، هـ : يجتمع.

أحدهما لصاحبه في أخذ حصته من المال، وأبقى[١] هو نصيبه في يد العبد جاز؛ لأنه إن كانت هبة منه أو مقاسمة فهي[٢] جائزة، ثم إن باعا[٣] العبد بعد ذلك واشترط[٤] المبتاع ماله؛ فالثمن بينهما نصفين، لايحاص هذا بما زاد المال في ثمنه، إذ لاحصة له من الثمن[٥].

محمد : ولو استثنى ماله الذي أبقى حصته بيده ليخص به نفسه؛ لم ينفعه ذلك، وكان بينه وبين شريكه نصفين.

قال[٦] أصبغ : لأن ما أبقي صار مالا للعبد [١٨٢/أ] لو أراد الذي تركه[٧] أن يأخذ منه شيئا لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما.

قال[٨] أبو محمد : يريد لأنه أبقاه ملكا للعبد حتى لو أخذه مع صاحبه ثم ردّ إليه أحدهما ما أخذ منه أو شيئا[٩] منه ليكون بيده للذي ردّه؛ كان له أخذه بعد ذلك[١٠].

من ماله غير مأمون ولعبده مال

قال في المدونة : ومن بتل في مرضه عتق عبده[١١] وماله غير مأمون وللعبد مال؛ فهو كمن لامال له[١٢].

---

(١) في أ : أو أبقى.
(٢) في أ، هـ : في.
(٣) في أ، ط، هـ : باع.
(٤) في أ، ط، هـ : فاشترط.
(٥) المدونة ٦/ ٣٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.
(٦) نهاية ل ٦٢ / أ. أ.
(٧) في أ، هـ : ترك.
(٨) سقطت من ح.
(٩) في ح : أو سما.
(١٠) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٤/ب.
(١١) نهاية ل ٢٢/أ. هـ.
(١٢) المدونة ٦/ ٣٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

[الباب السابع]

في جناية المخدم، والمعتق إلى أجل، والجناية عليه[١]

[٢٢ - فصـــل : في جناية العبد المُخدم سنين معلومة]

قال مالك رحمه الله : ومن أخدم عبده رجلا سنين معلومة، فجنى العبد، خُيِّر مالك رقبته، فإن فداه بقي في خدمته، وإن أسلمه خُيِّر المخدم؛ فإن فداه خدمه[٢]، فإذا تمت خدمته؛ فإن دفع إليه السيد ما فداه به[٣] أخذه، وإلا أسلمه للمخدم رقاً[٤].

قال ابن القاسم : وكذلك إن كانت خدمة العبد حياة الرجل.

[٢٣ - فصـــل : في جناية الموصى بخدمته لرجل مدّة وبرقبته لآخر]

وأما[٥] الموصى بخدمته لرجل سنة، وبرقبته[٦] لآخر، والثلث يحمله إذا جنى، فإن[٧] صاحب الخدمة يبدأ؛ فإن فداه خدمه ثم أسلمه بعد الأجل إلى الموصى له بالرقبة ولا[٨] يتبعه بشيء مما أدّى، وإن اسلمه خير صاحب الرقبة، فإن فداه أخذه، وسقطت الخدمة.

---

(١) نهاية ورقة ٣٥ ط.

(٢) في ط : فإن نساه فداه وخدمه.

(٣) (به). سقط من ح.

(٤) المدونة ٦/ ٣٤٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب.

(٥) في ح : فأمّا.

(٦) في ح : ولرقبته.

(٧) في ح : وإن.

(٨) في ح : ولا.

قال[١]ابن القاسم وهذا الذي سمعت، وبلغني عن مالك.

قال[٢]سحنون : قد اختلف قول ابن القاسم في هذا الأصل، وأحسن ما قال[٣] هو[٤] وغيره من كبار أصحاب مالك[٥] : أن من أخدم عبده رجلا سنين، أو أوصى[٦] بذلك ثم[٧] برقبته لآخر[٨]، والثلث يحمل الموصى بذلك فيه ثم جنى، أن يبدأ صاحب الخدمة بالتخيير للخدمة[٩] التي[١٠] له فيه، وإذ لاسبيل لصاحب الرقبة إليه إلا بتمامها؛ فإن فداه خدمه بقية الأجل، ثم لم يكن لصاحب الرقبة سبيل إليه[١١] حتى يعطيه ما افتكه به، وإلا كان للذي فداه رقاً[١٢]، وإن أسلمه المخدم سقط حقه، وقيل لصاحب الرقبة : أسلمه أو افتكه[١٣]؛ فإن اسلمه استرقه المجني عليه، وإن فداه صارله وبطلت الخدمة، **فكلما جاءك من هذا الأصل فرده إلى ما أعلمتك، فإنه أصح مذاهبهم[١٤].**

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ح : وقال.

(٣) في ح : وأحسن ماسمعت ممن قال.

(٤) (هو). سقط من أ، هـ.

(٥) (مالك). سقطت من ط.

(٦) في أ، هـ : (و أوصى). وفي "ط" : (أوصى).

(٧) (بذلك ثم). سقطت من ح.

(٨) (لآخر). سقطت من ح.

(٩) (بالتخيير للخدمة). سقطت من ط .

(١٠) في أ، ح، هـ : (الذي). والمثبت هو الصواب.

(١١) في ح : له.

(١٢) في ط : فداه بها.

(١٣) في أ، ط، هـ : (أسلم أو افتك).

(١٤) المدونة ٦/ ٣٤٥ - ٣٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٣/ب - ٢١٤/أ.

[٢٤ ـ فصل : في جناية العبد المُخدم سنين ثم مرجعه إلى سيده، أو إلى حرية، أو إلى رجل ملكاً]

محمد : قال أصبغ : وسمعت ابن القاسم يقول[١] : اختلف قول مالك فيمن أخدم عبده رجلا سنين معلومة ثم مرجعه إلى سيده، فجنى العبد جناية، **فقال :** [١٨٢/ب] أولا يبدأ بالمخدم فيخير، **فذكر مثل ما اختار سحنون، قال : ثم رجع مالك فقال : بل[٢] يبدأ السيد أولا، فذكر مثل ماتقدم في أول المسألة لابن القاسم.**

قال : وروى أشهب القولين عن مالك مثل ماروى ابن القاسم، وأبى[٣] ما رجع إليه[٤]مالك[٥]، ثم قال : ولكن الذي آخذ به : أن يكونا جميعاً[٦] فيه كالشريكين[٧] يقوم مرجع رقبتة[٨]، فإن قيل عشرة دنانير، قومت خدمته أيضا، فإن كانت عشرة دنانير؛ صار حقهما فيه سواء النصف[٩] والنصف؛ فإن فدياه جميعا دفع كل واحد منهما نصف دية الجرح، وكان العبد على حاله، وإن أسلماه رق مكانه للمجني عليه، وإن افتك أحدهما بنصف دية الجرح وأسلم الآخر، فإن أسلم صاحب[١٠] الخدمة لم يكن للمجني عليه غير بقية الخدمة، وإن أسلمه صاحب الرقبة؛ كان للمجني عليه[١١] بعد الخدمة[١٢].

---

(١) في ط : (وسمعت قول ابن القاسم يقول).
(٢) (بل). سقطت من ح.
(٣) في أ، ط، هـ : (وإلى). ومافي الصُّلب هو الصواب الواجب إثباته.
(٤) (إليه). في ح فقط.
(٥) في هـ : ماري.
(٦) (جميعا). في ح فقط.
(٧) في ط : مثل شريكين.
(٨) في ح : الرقبة.
(٩) في ح : للنصف.
(١٠) نهاية ل ٦٢ / ب. أ.
(١١) من قوله : (غير بقية الخدمة). سقط من ط .
(١٢) الذخيرة ١٢/٢٢٣ ـ ٢٢٤، شرح تهذيب المدونة ل ٣١٥/ب.

قال أصبغ : وقول مالك[١] الذي رجع إليه أحب إلينا، وهو قول ابن القاسم[٢].

قال محمد : وهو أحب إلي، وذلك أن رقبته لسيده، وإليه مرجعه، ولو قُتل لكانت له قيمته، و لم يكن للمخدم فيه قليل ولا كثير.

قيل : فإن كان مرجعه إلى حرية؟.

قال : يكون بمنزلة المعتق إلى أجل، يحل المخدم محل مالك الرقبة، فيخير بين أن يفدي خدمته فإذا تم الأجل لم يتبعه بشيء أو يسلمها فيخدم المجروح، فإن تمت الخدمة؛ خرج حراً، وأتبعه المجروح ببقية جنايته، فإن استوفى دية جرحه قبل تمام الخدمة[٣]؛ رجع إلى المخدم بخدمة بقية الأجل.

قيل : فإن كان مرجعه إلى رجل آخر ملكاً؟.

قال : هو بمنزلة من[٤] مرجعه إلى حرية، إن شاء المخدم افتكه بدية الجناية واختدمه[٥] بقية الأجل ثم أسلمه إلى المبتل بلا شيء، كما لايتبع العبد نفسه إذا كان مرجعه إلى حرية، **قال** : وهو بخلاف[٦] إذا كان مرجعه إلى سيده.

قال أصبغ : ذلك عندي سواء، ويخيّر من له المرجع أولاً؛ فإن فداه بقي على حاله، وإن اسلمه خير المخدم، فإن فداه خدمه بقية الأجل، و لم يكن لمن له مرجع الرقبة[٧] أخذه إلا بدفع مافداه به[٨]؛ لأنه إنما[٩] أحيا[١٠] بالفداء خدمته

---

(١) نهاية ل ٢٢/ب. هـ.
(٢) في أ، هـ : وهو قول مالك.
(٣) (الخدمة). سقطت من ط .
(٤) من. سقط من ط .
(٥) في ح : أو اختدمه.
(٦) نهاية ورقة ٣٦ ط.
(٧) في ط : المرجع في الرقبة.
(٨) (به). سقطت من ح.
(٩) (إنما). ساقط من أ، هـ.
(١٠) في ح : اختار.

كالمرتهن يحوز[١] رهنه، فما افتكه به[٢] ثابت في رقبته مبدأ[٣] قبل دين المرتهن، وكذلك المخدم [١٨٣/أ] وأما من مرجعه إلى حرية فهو كالمعتق إلى أجل إن[٤] فداه سيده لم يرجع عليه بشيء.

قال محمد : وقول ابن القاسم أحب إلي؛ لأن صاحب المرجع لم تصر له رقبته[٥] بعد، ولو مات لم يرثه، ولو قتل لم يأخذ قيمته.

٢٥ ـ فصل[٦] [في المُوصى بخدمته يُقتل أو يُجرح]

ومن المدونة : وإذا أوصى بخدمة عبده لرجل سنة، وبرقبته لآخر، والثلث يحمله، فمات السيد، وقبضه المخدم، فقتله رجل؛ كان مالزمه[٧] من قيمته[٨] للموصى له برقبته.

وكذلك من أوصى لرجل بخدمة عبده سنين معلومة فقتله رجل، أو قطع يده في الخدمة؛ كان مايجب في ذلك للذي له الرقبة.

قال سحنون : ولم يزل هذا قول مالك، واختلف فيه أصحابه[٩]، فكل ماسمعتَ خلاف هذا فرده إلى هذا[١٠]، فإنه[١١] أصل مذهبهم، مع ثبوت

---

(١) في أ، هـ : في.
(٢) في ط : له.
(٣) في أ، هـ : سبباً.
(٤) في ح : فإن.
(٥) في ط : بقيته.
(٦) ليس في ح.
(٧) في أ، هـ : مالزمته.
(٨) في هـ : (من خدمته قيمته). والظاهر أنه مضروب على كلمة (خدمته).
(٩) في أ، هـ : أصحاب مالك.
(١٠) في ح : فرده إليه.
(١١) في أ، هـ : فإن.

مالك عليه[١].

قال ابن المواز : الذي لم يختلف فيه قول مالك وأصحابه : إذا أخدم عبده رجلا سنين ثم مرجعه إلى سيده، أو أبتله لرجل بعد سنة، فقُتل في الخدمة، أو في السنة، فإن قيمته لسيده؛ لأن رقبته له بعد.

قال أشهب : ألآ ترى ان السيد لو أحدث ديناً لكان دينه أولى به[٢] ممن أبتله[٣] له[٤] بعد سنة، ولو مات كان العبد ميراثا[٥]؛ لأن المبتل له بعد سنة لم يحزه بعد قبل موت صاحبه، ولا قبل فلسه.

الخلاف في العبد المخدم يُقتل في الخدمة ومرجعه لآخر بتلاً

قال محمد : وإنما اختلف قول مالك واصحابه : في الذي أخدمه رجلاً سنة ثم مرجعه لفلان بتلا فقبضه المخدم ثم قتله رجل[٦] في الخدمة[٧].

قال ابن القاسم : فاختلف[٨] **فيه قول مالك.**

فمرة قال : هو لصاحب البتل.

ومرة قال : هو[٩] للسيد الأول[١٠].

قال ابن القاسم : وأحب إلي أن يكون لسيده الأول، وهو بمنزلة مالو جعله حرا بعد خدمة هذا فقتل في الخدمة، أو مات؛ فإن قيمته وميراثه لسيده

---

(١) المدونة ٦/ ٣٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/أ.

(٢) (به). ليست في ح، ط.

(٣) في ط : بتله.

(٤) ساقطة من ح.

(٥) في أ، هـ : بميراث.

(٦) (رجل). سقطت من ح.

(٧) الذخيرة ١٢/ ٢٢٤.

(٨) في ح : واختلف.

(٩) (هو). سقط من ح.

(١٠) نهاية ل ٢٣/أ. هـ.

الذي كانت له رقبته[١]، **وقاله مالك** في الذي مرجعه إلى حرية[٢].

وقال أشهب[٣] في الذي مرجعه إلى آخر بتلاً؛ قبض[٤] المخدم إياه حيازة له، وللمبتل له[٥] معه، وخروج ملك سيده منه لايدخله دين استحدثه[٦]، ولا يبطله موت سيده[٧]، فإذا قتل فقيمته مثل رقبته فيشترى منها من يخدم مكانه بقية السنة ثم يصير لصاحب المرجع[٨].

قال أصبغ : وقول ابن القاسم هو الصواب، وأقيس الأقوال؛ لأن الرقبة بعد لم تتم لصاحب البتل، ولا تتم له إلا بعد [١٨٣/ب] الخدمة، وإنما المخدم حائز لنفسه، وإنما تكون[٩] حيازة للمبتل[١٠] إذا بقيت الحيازة حتى يأتي وقت البتل.

قال أصبغ : وقد قال أشهب مثل قول ابن القاسم[١١]، **هذا الذي عليه رأيي.**

من قتله سيده وقد أخدمه سنة

قلت : فمن أخدم عبده سنة فقبضها المخدم فقتله[١٢] سيده؟.

قال : إن كان[١٣] ذلك خطأ فلا شيء عليه، وعليه في العمد غرم قيمته،

---

(١) في ط : رقبته له.

(٢) في أ، هـ : الذي أخدمه.

(٣) في ط : (قال مالك). وكلمة (قال) هي نهاية ل ٦٣ / أ. أ.

(٤) في أ، هـ : فقبض.

(٥) (له). سقطت من ح.

(٦) في أ، هـ : دين إن استخدمه.

(٧) من قوله : (منه لايدخله دين) سقط من "ح".

(٨) الذخيرة ١٢/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٩) في ح : يكون.

(١٠) في أ، هـ : (المبتل). وهي ضمن سقط في "ط" تأتي الإشارة إليه. ولعلها (للمبتل له).

(١١) من قوله : (هو الصواب، وأقيس الأقوال). سقط من ط.

(١٢) في ط : ثم قتله.

(١٣) (كان). سقط من ح.

يوقف بيد عدل فيؤآجر[١] منها للمخدم بقية الأجل أو العُمْرى[٢] إن كان أعمره إياه[٣]، فما فضل[٤] فلسيده، وما عجز فلا شيء له[٥] عليه.

وقال[٦]ابن القاسم : يشترى منها من يخدمه، والإجارة عندي أبين، ولو اشترى عبداً لجاز[٧].

قال أصبغ : كل ذلك حسن، ولا حجة للسيد، ولا للمخدم، والقياس أن يؤآجر له، كان يرجع إليه[٨] أو إلى حرية.

[٢٦ ـ فصل : من أخدم أمته لرجل فجرحته]

قال : ومن أخدم أمته رجلاً[٩] ثم هي حرة، فجرحته[١٠]؛ فليختدمها[١١] بالجناية، فإن استوفى رجعت تخدم بقية[١٢] الأجل، وإن انقضت الخدمة ولم يستوف[١٣] اتبعها بما بقي، فكذلك إن جنت علي غيره[١٤]، **كقول مالك** في المدبر يجني على سيده[١٥].

---

(١) في أ، هـ : فيواخر.

(٢) في أ، هـ : (الأحل والعمرا). وفي "ح" : (أو العمر).

(٣) في ح : إياها.

(٤) في ط : بقي.

(٥) (له). في ط فقط.

(٦) في ح : قال.

(٧) في ح : لجاما.

(٨) في هـ : يرجع نينه.

(٩) في أ، هـ : رحالا.

(١٠) في ط : فخدمته.

(١١) في أ، هـ : (فليتخذ معها). وفي "ط" : (فليخذها).

(١٢) في ح : تخدمه بخدمة بقية.

(١٣) في ح : سسر.

(١٤) في ح : عليه. وفي ط : على عبده.

(١٥) الذخيرة ١٢/ ٢٢٥.

٢٧ ـ فصـــــل[١] [في جناية المعتق إلى أجل]

ومن المدونة : وإذا جنى معتق إلى أجل؛ خيّر سيده، فإما فدى الخدمة واما اسلمها، فإن فداه خدم[٢] العبد إلى الأجل و لم يتبعه بشيء، وإن أسلمها خدم[٣] العبد في الجناية فإن أوفاها قبل الأجل[٤] رجـع إلى سيده[٥] ، وإن حـلَّ الأجـل و لم تتم[٦]؛ عتق، واتبع ببقية الأرش[٧]. وإذا جنى المعتق إلى أجل[٨] علـى سيده فسبيله سبيل المدّبر[٩].

---

(١) ساقط من ح.

(٢) في ح : وخدم.

(٣) نهاية ورقة ٣٧ ط.

(٤) من قوله : (و لم يتبعه بشيء) سقط من ح.

(٥) (إلى سيده). سقطت من ح.

(٦) في ح : يتم.

(٧) المدونة ٦/ ٣٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/أ.

(٨) في ح : الأجل.

(٩) الذخيرة ١٢/ ٢٢٥.

[الباب الثامن]

في جناية المدبر، والجناية عليه، والقضاء في المدبر يجني أو يستهلك مالا؛ أن ذلك في خدمته إذ هي التي[١] يملك السيد منه يومئذ، إلا أنه إن كان للمدبر مال دفع في جنايته، إلا أن يكون مديانا فغرماؤه أحق بماله، والجناية في خدمته.

[٢٨ - فصـــل : في جناية المدبر على جماعة]

قال مالك : وإذا جنى المدبر على جماعة أُسلم إليهم فتحاصوا في خدمته، ولو جرح[٢] واحداً فأسلم إليه خدمته ثم جرح آخر تحاص مع الأول في الخدمة هذا بجنايته والأول بما بقي له[٣].

[٢٩- فصـــل : في جناية المدبر أو استهلاكه مالاً ولا مال له]

لو مات السيد قبل وفاء الجناية

قال مالك[٤] **وعبد العزيز** : إذا جنى المدبر ولا مال له؛ خيّر سيده بين أن يفدي خدمته بجميع ما جنى، أو استهلك[٥]، ولا يتبعه بشيء، وإما أسلم[٦] خدمته، فاختدمه[٧] المجني عليه فيما يجب له بسبب جنايته، فإن تم قصاصها

---

(١) في ح : الذي.

(٢) نهاية ل ٢٣/ب. هـ.

(٣) المدونة ٦/ ٣٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/أ - ب.

(٤) في أ : عبد الملك.

(٥) في ح : يستهلك.

(٦) في أ : اسلام.

(٧) في أ، هـ : فاستخدمه.

وسيده حي؛ رجع إليه مدبراً، وإن[١] مات السيد [١٨٤/أ] قبل وفائها[٢] ولادين على السيد وكان يخرج من ثلثه؛ عتق واتبع ببقية الجناية، وإن خرج بعضه اتبع بحصة ذلك، وخيّر الورثة[٣] في إسلام مارق منه، أو افتدائه[٤] بحصته مما بقي من الجناية، وقال نحوه المشيخة[٥] السبعة ، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم[٦].

قال محمد : وإنما خير الورثة فيه وقد كان السيد أسلمه[٧]؛ لأنه إنما أسلم خدمته فلما صار بعضه رقيقاً[٨] خيروا فيه.

قيل : فإذا[٩] استوفى الجريح ديته من خدمته ثم[١٠] كان ما[١١] بقي من خدمته لسيده ولو مات المدبر قبل وفاء الجناية لم يضمن له[١٢] السيد مابقي، فكما[١٣] كان لايضمن له فلم كان أحق منه بفضل الخدمة[١٤]؟

قال : لو كنت لم أجعل[١٥] للمجروح غير الخدمة كان ما قلت، ولكن

---

(١) في ح : فإن.

(٢) في ح : وفاتها.

(٣) نهاية ل ٦٣ / ب. أ.

(٤) في ح : (وافتدائه). وفي ط : (أو افتدى به).

(٥) في أ، هـ : (الشيخة). وفي ح : (للمشيخة).

(٦) المدونة ٦/ ٣٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/ب، وشرح تهذيب المدونة ل٣١٦/أ.

(٧) في ح : أسلم.

(٨) في أ، هـ : رقا. وفي ط : رقاقا.

(٩) في ح : وإذا.

(١٠) (ثم). ليس في "أ، هـ".

(١١) في ح : بما.

(١٢) (له). سقط من ح.

(١٣) في ح : فلما.

(١٤) في ح : خدمته.

(١٥) في ح : لأجعل.

جعلت له تضمين المدبر، واتباعه[١] بما يبقى له مع[٢] ما يضمن له الورثة من ذلك فيما رق منه.

[٣٠ ـ فصل : في جناية المدبر وعلى سيده دين]

قال مالك وعبد العزيز : وإذا[٣] مات سيده وقد كان أسلمه في الجناية فأدرك سيده[٤] دين يوفه، والجناية والدين[٥] يغترقانه[٦]؛ فالمجني عليه أحق برقبته، يكون[٧] له رقاً لا تدبير فيه إلا أن يفديه[٨] أهل الدين ببقية الجناية، وإن كان لا يغترقانه؛ بيع منه للجناية والدين، ثم عتق ثلث ما بقي[٩].

إذا مات السيد بيع المدبر في الدَّين

قال[١٠]**ابن القاسم** : وإذا جنى المدبر في حياة سيده وعلى سيده دين يغترق قيمة المدبر أو لايغترقه؛ فأهل الجناية أحق بخدمته، إلا أن يدفع لهم[١١] الغرماء الأرش[١٢] ويأخذوه فيؤآجروه حتى يستوفوا دينهم[١٣]، فإن لم يأخذه الغرماء[١٤] وأسلم للمجني[١٥] عليه يختدمه، ثم مات السيد وعليه دين،

---

(١) في ح : وانتفاعه.

(٢) في أ، هـ : لمنع.

(٣) في ح : (وعمر بن عبد العزيز : فإذا).

(٤) سقط من ط قوله : (وقد كان أسلمه في الجناية فأدرك سيده). ولعله انتقال نظر.

(٥) (والدين). سقطت من ح. وفي "ط" : (وللدين).

(٦) في ح : تغترقه.

(٧) في أ، هـ : ويكون.

(٨) في أ، ط، هـ : (يفدوه).

(٩) في ط : (ثم عتق مما بقي ثلثه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/ب.

(١٠) في أ، هـ : (وقال). والكلمة ضمن سقط في "ط" تأتي الاشارة إليه.

(١١) في ح : (إليهم). والكلمة ضمن الساقط في "ط".

(١٢) في أ : (الغرم في الأرض). وفي "هـ" : (الغرم في الأرش). والكلمة ضمن الساقط في "ط".

(١٣) في ح : (ديتهم). والكلمة ضمن الساقط في "ط".

(١٤) في أ، هـ : (يأخذوه الغرماء). وهو خطأ نحوي إلاّ على لغة "أكلوه البراغيث". والعبارة ضمن الساقط في "ط".

(١٥) في ح : (المجني). والكلمة ضمن الساقط في "ط".

وفي[١] رقبة المدبر كفاف الدين والجناية وفضلة، بيع منه لذلك[٢]، وبُدئ بالبيع للجناية ثم للدين ثم عتق ثلث مابقي[٣]، وإن كان لافضل في قيمته عنهما أو قيمته أقل منهما[٤]؛ قيل للغرماء : أهل الجناية أحق به منكم إلا أن تزيدوا على قيمة الجناية، فتأخذوه[٥] ويحط[٦] عن الميت بقدر الذي زدتم فذلك لكم[٧].

م : مثل أن تكون الجناية عشرة دنانير والدّين عشرة، وقيمة العبد عشرون فأقل[٨]؛ فإنه لايباع منه للأرش والدين بل يكون جميعه لأهل الجناية إلا أن يفتكه [١٨٤/ب] أهل الدين كما ذكرنا، فإن كان في قيمته فضل عن عشرين ولو درهما؛ فإنه يباع منه للجناية والدين، ثم عتق ثلث مابقي؛ لأن هاهنا يحصل فيه جزء من الحرية ولا[٩] يتوصل إلى ذلك إلا بعد[١٠] أخذ أهل الجناية وأهل الدين[١١] مالهم، ويعلم ما بقي، فيعتق ثلثه[١٢].

---

(١) في أ، هـ : (في). والكلمة ضمن الساقط في "ط".

(٢) في ح : (بيع منه لذلك ثلث). بزيادة كلمة (ثلث) وهي غير موجودة في "أ، هـ". وضمن الساقط في "ط". وأيضا النص مذكور بحرفه في تهذيب المدونة ل ٢١٤/ب و(ثلث) غير مذكورة فيه.

(٣) من قوله : (قال ابن القاسم) سقط من ط.

(٤) في أ، هـ : منها.

(٥) في أ، هـ : فتأخذونه.

(٦) في ح : أو يحط.

(٧) المدونة ٦/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/ب.

(٨) (فأقل). سقطت من ح.

(٩) في ح : فلا.

(١٠) نهاية ل ٢٤/أ. هـ.

(١١) (وأهل الدين). سقطت من ح.

(١٢) نهاية ورقة ٣٨ ط. وانظر النكت ورقة ٤٣٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٦/ب.

قال محمد : إن فداه الغرماء بدية الجناية فقط؛ بيع[١] لهم، فإن عجز ثمنه[٢] عما فدوه به[٣]؛ لم يكن لهم[٤] غيره، وبقي دينهم[٥] على حاله، وإن[٦] كان في ثمنه فضل على ما[٧] فدوه به حسب ذلك الفضل عليهم من دينهم، فإن[٨] باعوه بمثل ما فدوه به وبالدين ويفضل[٩]، استوفوا من ذلك الأرش والدين، وكان مابقي لورثة الميت.

محمد : وإنما هذا في العبد فأمّا[١٠] المدبر فيعتق منه ثلث[١١] الفضل، ويرق ثلثاه، وإن أحب الغرماء أن يفدوه بدية الجناية وبزيادة شيء يحطونه[١٢] من دينهم على أن يكون العبد لهم ملكاً إن زاد فلهم وإن نقص فعليهم، فذلك لهم[١٣].

محمد : وإن أحب الورثة أن يفدوه بدية الجناية على أن يباع في دين أبيهم فقط، فما فضل[١٤] عتق ثلثه ورق[١٥] ثلثاه لهم[١٦]؛ فذلك لهم، ولا يحسب لهم

---

(١) في ح : يقع.
(٢) في ح : عنه.
(٣) (به). سقط من ح.
(٤) (لهم). سقطت من أ.
(٥) (دينهم). سقطت من ح.
(٦) في ح : فإن.
(٧) في ح : (عمّا). والكلمة بداية سقط في "أ، هـ" تأتي الاشارة إليه.
(٨) في ح : وإن.
(٩) من قوله : (على ما فدوه به) سقط من أ، هـ.
(١٠) (فأما). سقطت من ح.
(١١) (ثلث). سقطت من ح.
(١٢) في ح : يعطونه.
(١٣) انظر الذخيرة ١٢/ ٢٢٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣١٧/أ.
(١٤) (فما فضل). سقطت من ط .
(١٥) في ح : وبقي.
(١٦) (لهم). سقطت من ح.

شيء مما فدوه به[١]؛ لأن الورثة في هذا بمنزلة الميت في فدائه[٢].

الدين هو سبب بيع المدبر لا الجناية

قال محمد : والدّين هو الذي[٣] يرد المدبر إلى البيع، ولولا الدّين[٤] لم يبع[٥] للجناية[٦] وإن كانت أضعاف قيمته، فإذا بيع منه للدين[٧] كان صاحب الجناية أولى بما يباع[٨] منه حتى لا يبقى من دية جنايته شيء، ثم يقضى بعد ذلك دين سيده ثم يعتق منه ثلث ما بقي ويرق ثلثاه للورثة[٩].

م : يريد لأنه لو[١٠] كان يغترق الدين[١١] نصفه فبيع لهم[١٢] من المدبر[١٣] نصفه لقام عليهم فيه[١٤] أهل الجناية؛ لأن جنايتهم أقوى؛ لتعلقها بالرقبة، فيأخذون منهم[١٥] ثمن[١٦] ما بيع منه، فإذا أخذوه منهم[١٧] قام أهل الدين على ما بقي من المدبر فبيع[١٨] لهم أيضا، إذ لايعتق منه شيء وعلى سيده دين، فإذا بيع لهم ثانية قام عليهم أيضاً[١٩] أهل الجناية فيأخذون ثمن ذلك حتى يستوفوا

---

(١) (مما فدوه به). سقطت من ح.
(٢) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.
(٣) في أ، هـ : الدية.
(٤) في ط : المدبر.
(٥) في ح : تبع.
(٦) نهاية ل ٦٤ / أ. أ.
(٧) في ط : الدين.
(٨) في ح : بيع.
(٩) (للورثة). سقطت من ط .
(١٠) (لو). سقط من أ، هـ .
(١١) في ط : الدين يغترق.
(١٢) (لهم). سقطت من أ، هـ.
(١٣) في ح : الدين.
(١٤) (فيه). سقطت من ط .
(١٥) في جميع النسخ (منه).
(١٦) في ح : فمن.
(١٧) في جميع النسخ (منه).
(١٨) في ح : فيباع.
(١٩) (أيضا). ليست في ح، ط.

جنايته[١]، فإن فضل شيء كان لأهل الدين، فلما كان الأمر كذلك بدأ بالبيع للجناية ثم للدين[٢] ثم عتق ثلث[٣] مابقي، [١٨٥/أ] وعلى نحو هذا قاس أشهب مسألة : من أعتق عبده وعليه دين يغترق نصفه ثم استحدث ديناً بعد العتق يغترق مابقي منه؛ فإنه إذا بيع للدين المتقدم[٤] نصفه قام عليهم[٥] الغرماء الآخرون[٦] فحاصّوهم فيه فيأخذون نصف مابأيديهم، فإذا أخذوه رجع الأولون على النصف المعتق فأخذوا منه مقدار ما أُخذ منهم، فيرجع عليه الآخرون بنصف ما فضلوهم به، ثم يرجع هؤلاء على المعتق بمثل ما اخذ منهم، هكذا حتى يرد عتق جميع العبد[٧]. وخالفه ابن القاسم في هذا[٨].

لو أسقط الغرماء دينهم

قال محمد : ولو أسقط الغرماء دينهم على[٩] الميت كان[١٠] كمن لم يكن عليه دين، ويعتق[١١] ثلث المدبر أو ماحمل الثلث منه[١٢]، ويتبع من الجناية بقدر ما عتق منه، ويخير الورثة فيما رق منه. وقاله[١٣]ابن القاسم وهو أحب إلينا. وقد اختلف فيه : ـ

فقيل : إن المجروح أحق[١٤] برقبته؛ لأن ذلك وجب له بعد موت السيد، فلا يزيله إسقاط الدين، وقد قال أشهب فيمن أعتق في مرضه أو بعد موته

---

(١) في ح : جنايتهم.
(٢) في ح : الدين.
(٣) (ثلث). سقطت من ح.
(٤) في ح : ما تقدم.
(٥) في "أ، هـ" : عليه.
(٦) في ط : الآخر.
(٧) في ح : الجميع من العبد.
(٨) سقط من ح قوله : (وخالفه ابن القاسم في هذا). وانظر الذخيرة ١٢/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨.
(٩) في ح : عن.
(١٠) في ح : جاز.
(١١) في ط : وعتق.
(١٢) في ح : أو ما حمل منه الثلث.
(١٣) في ح : قال.
(١٤) في ح : أولى.

رقيقه وعليه دين يحيط[١] بهم، ولا[٢] مال له غيرهم، فترك أهل الدين دينهم، وأجازوا له العتق : إنه لايجوز على الورثة إلا عتق ثلثهم بالسهم[٣] كمن مات[٤] ولا دين عليه، وهذا موافق لجواب ابن القاسم في المدبر[٥].

[٣١ ـ فصل : في جناية المدبر وله مال وعليه دين]

ومن المدونة قال[٦]ابن القاسم : وإذا جنى المدبر وله مال وعليه دين فغرماؤه أحق بماله، فإن لم يكن له مال، كان دينه في ذمته، وجنايته في خدمته[٧]، والعبد إذا جنى وعليه دين فإن[٨] دينه أولى بماله، وجنايته أولى برقبته، يقال لسيده : ادفع أو افد، وإذا[٩] مات سيد المدبر وعليه دين[١٠] يغترق قيمة المدبر، وعلى المدبر دين، فليبع في دين[١١] سيده، ويكون دينه في ذمته يتبع به، أو في مال إن[١٢] كان له مال[١٣]، ولغرماء السيد أن يؤآجروا المدبر في[١٤] دينهم في حياة سيده إن أعدم السيد[١٥].

وفي كتاب المدبر[١٦] طرف من هذا[١٧].

---

(١) في أ : محيط.
(٢) نهاية ل ٢٤/ب. هـ.
(٣) (بالسهم). سقطت من أ، هـ.
(٤) في ح : مط.
(٥) انظر الذخيرة ١٢/ ٢٢٩.
(٦) قال. سقطت من ح.
(٧) في ح : في خدمته رقبته.
(٨) في ح : كان.
(٩) في ح : فإذا.
(١٠) من قوله : (فإن دينه أولى بماله). سقط من ط .
(١١) في ح، هـ : (فليباع في دين). والعبارة مطموسة في "أ".
(١٢) نهاية ورقة ٣٩ ط.
(١٣) في أ، هـ : قال.
(١٤) (المدبر في). مطموسة في أ.
(١٥) المدونة ٦/ ٣٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٤/ب ـ ٢١٥/أ.
(١٦) في ط : المديان.
(١٧) تهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

٣٢ - فصـــــل [الفرق بين جناية العبد والمدبر على سيدهما]

قال ابن القاسم[١] : وإذا جنى العبد على سيده فلا شيء عليه، وأما المدبر يجني على سيده : **فإن عبد الحكم بن أعين**[٢] **أخبرني عن مالك أنه قال** : يختدمه السيد بجنايته[٣]، فإن مات السيد ولم يتمها عتق في ثلثه واتبع ببقية الجناية، وإن عتق بعضه في الثلث اتبع بحصة ما عتق[٤] منه من بقيتها و[٥]سقط مابقي ورق باقيه للورثة.

[١٨٥/ب] **وقال غيره** : لا يختدمه السيد بجنايته إذ له[٦] عظم رقبته، وإذ لو فداه من أجنبي لم يتبعه بما فداه، ولا اختدمه فيه[٧]، ولو أسلمه لأتبعه[٨] المجروح بما يبقى إن عتق في الثلث[٩].

م : اعلم أنه إذا أعتق بعضه[١٠] **على قول ابن القاسم** واتبع بما يخص الجزء العتيق من الجناية أنه[١١] متى أدّى[١٢] من ذلك شيئاً دخل فيه الجزء الرقيق

---

(١) (قال ابن القاسم). سقطت من ح.

(٢) عبد الحكم بن أعين بن الليث القرشي مولاهم، من موالي عثمان بن عفان رضي الله عنه، أصله من أيلة، أبو عثمان، من فقهاء المالكية بمصر، سكن الاسكندرية، وهو والد عبدالله بن عبد الحكم، روى عن الامام مالك، وروى عنه ابن وهب، وعبدالله بن صالح كاتب الليث، وابن القاسم، توفي رحمه الله سنة احدى وسبعين ومئة. انظر ترتيب المدارك ١/٣١٣.

(٣) في هـ : لجنايته.

(٤) في ط : بحصة ما بقي في عتق.

(٥) من قوله : (عتق في ثلثه) سقط من ح.

(٦) في ط : إذ لو.

(٧) في ح : ولا خدمة له فيه.

(٨) نهاية ل ٦٤ / ب. أ.

(٩) المدونة ٦/ ٣٤٩ - ٣٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

(١٠) في ح : نفسه.

(١١) في ح : لأنه.

(١٢) في أ، هـ : متى ما ودى.

فيعتق[١] منه مقدار ثلث[٢] ما أدّى، و[٣]جعل على ما عتق منه الآن أيضاً قدر[٤] ما يقع عليه من بقية الأرش، ويكون مايؤدي كمَالٍ طارىء يدخل[٥] فيه المدبر؛ لأنه يدخل فيما علمه السيد وفيما لم[٦] يعلمه، فكلّما أدّى شيئاً عتق منه مقدار[٧] ثلث[٨] ما أدّى، وجعل على ذلك الجزء ما يخصه من بقية الجناية، هكذا كلما أدّى شيئا عتق منه ما يخص ثلث ما أدّى وجعل عليه ما يخص ذلك[٩] وهي[١٠] مسألة دور فاعرفها[١١].

[٣٣- فصل : في جناية المدبر على سيده وعلى أجنبي، ومتى يبطل التدبير]

ومن المدونة قال[١٢]ابن القاسم : وإذا جنى المدبر على سيده وعلى أجنبي؛ اختدماه بقدر جنايتهما.

قال سحنون : وهذه مثل الأولى[١٣].

---

(١) في ح : دخل في الجزء العتيق يعتق.

(٢) (ثلث). سقطت من ح.

(٣) من قوله : (من ذلك شيئا دخل فيه الجزء الرقيق) سقط من ط .

(٤) في ح : مقدار.

(٥) (يدخل). مكررة في ط.

(٦) في ط : لا.

(٧) (مقدار). سقطت من ح.

(٨) (ثلث). سقطت من أ، هـ.

(٩) من قوله : (هكذا كلما ودى) سقط من ح.

(١٠) في ح : وهو.

(١١) في ح : (فاعلمها). وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣١٧/ب. وزاد : (فلا ينقطع الدور حتى يتم عتق جميعه وتتم الجناية). والدور قال عنه في المطلع ٢٩٤ : (مصدر دار يدور دوْراً ودوراناً، إذا طاف بالشيء من جميع جهاته) وفي المصباح المنير (مادة دور) ٢٠٢/١ ذكر نحوه ثم قال : (ومنه قولهم : دارت المسألة، أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فيُنقل إليه ثم يتوقف على الأول وهكذا).

(١٢) (قال). سقطت من ح.

(١٣) المدونة ٦/ ٣٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

محمد : إذا جرح المدبر سيده فليختدمه في جرحه في[١] العمد والخطأ ويقاصّه[٢] بذلك، وإن كان له مال ولادين عليه؛ أخذه وحبسه[٣] في جرحه، فإن وفى رجع كما كان في خدمة[٤] التدبير، وإن لم يف اختدمه فيما بقي، ولو قتل سيده عمداً؛ قُتل به[٥]، فإن استحيي بطل تدبيره[٦]، ورق للورثة، ولو[٧] قتله خطأ[٨] عتق في ثلث ماله دون ثلث الدية، وأخذ منه الدية. **قال**[٩] : فإن لم يكن له[١٠] مال اتبع بها[١١]دينا، أو بما[١٢] عجز ماله عنها، وإن لم يحمله الثلث عتق منه ماحمل ورق مابقي واتبع بحصة ما عتق[١٣] منه من الدية إلا أن يكون له مال فيؤخذ منه مكانه مالزمه من ذلك.

[٣٤ - فصل : اشتراك المدبر مع غيره في الجناية]

ومن المدونة قال مالك : ولو أن مدبراً ورجلا قتلا[١٤] قتيلا خطأ؛ كان[١٥] نصف ديته على عاقلة الرجل، ونصف الدية على المدبر في خدمته [١٦]،

---

(١) في. سقط من ط.

(٢) في ح : وتقاصه.

(٣) في أ، هـ : وحسب.

(٤) في ح : حرة.

(٥) في ط : له.

(٦) من قوله : (وإن لم يف اختدمه) سقط من أ، هـ.

(٧) في ح : فإن.

(٨) في ح : في خطأ.

(٩) (قال). ليست في ح، ط.

(١٠) (له). ليست في أ، هـ.

(١١) (بها). سقطت من ح.

(١٢) في ط : وبما.

(١٣) (ما عتق). سقطت من "ح". وهنا نهاية ل ٢٥/أ. هـ.

(١٤) في ح : قتل.

(١٥) في ط : كانت.

(١٦) في أ، ح، هـ : (ونصف الدية في خدمة المدبر). وانظر المدونة ٦/٣٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

وإذا قتل مدبرٌ رجلاً عمداً[١] فعفا أولياؤه على أخذ خدمته فذلك لهم إلا أن يفديها السيد بجميع الدية، وليس لهم أن يعفوا على رقه وإن رضي السيد[٢].

٣٥- فصـــل [فيما إذا جنى المدبر ثم أعتقه سيده ثم استحدث السيد ديناً]

وإذا جنى المدبر ثم أعتقه سيده؛ فإن أراد حمل الجناية لزمه، وإلا حلف ما أراد حملها، ثم ردت خدمته، وخير السيد بين أن يسلمه مدبراً، أو يفديه حراً؛ فإن أسلمه وكان للمدبر [١٨٦/أ] مال أُدِّيت منه الجناية وعتق، وإن لم يكن له مال؛ اختدمه المجروح، وإن لم يكن في ماله وفاء بالجناية، أُخذ منه وخدم المجروح[٣]، فإن استوفى عقل جرحه والسيد حي خرج[٤] المدبر حراً، وإن مات السيد قبل وفاء ذلك، سقط عتق البتل، ورجع إلى عتق التدبير في ثلث سيده؛ لأن التدبير ثابت، وإنما يسقط عتق البتل؛ لأنه لم يرجع إلى ملك سيده الذي أعتقه، وإنما رجع إلى ملك ورثته حتى[٥] صار ممنوعاً من ماله؛ فإن حمله ثلث سيده عتق واتبع ببقية الجناية وإن لم يدع السيد غيره عتق ثلثه واتبع بثلث باقي الأرش ورق باقيه[٦] للمجروح، وإن[٧] كان[٨] قيمة ذلك مثل ما قابله من بقية الأرش، ولاخيار فيه للورثة؛ لأن صاحبهم قد تبرأ منه[٩] لما[١٠] أسلمه[١١].

---

(١) (عمداً). سقطت من ح.

(٢) المدونة ٦/ ٣٥١ - ٣٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

(٣) في ح، ط : (اختدمه وخدم المجروح). والعبارة نهاية سقط في "أ، هـ" يبدأ من قوله : (وإن لم يكن في ماله وفاء بالجناية) والتصويب من المدونة ٦/٣٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/أ.

(٤) في أ، هـ : جرح.

(٥) في "أ، ح، هـ" : حين.

(٦) في ط : (وباقيه). بسقوط لفظة (رق).

(٧) في ح : أو.

(٨) نهاية ورقة ٤٠ ط.

(٩) في ح، ط : منهم.

(١٠) في ح : بما.

(١١) المدونة ٦/ ٣٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ أ - ب.

قال سحنون : إنما لم[١] يخير الورثه فيما رق منه؛ لان السيد أعتقه وتبرأ[٢] من رقه واسلم الخدمه التى كانت فيه؛ فلم يكن لهم فيه خيار كما لم يكن لوليهم الميت[٣].

قال ابن القاسم : فإن لم يحلف السيد أنه[٤] ما أراد حمل الجناية عتق، وكانت الجناية على السيد، ، وإن لم يكن له مال ردّ عتقه وأسلم إلى المجروح يختدمه[٥].

قال محمد : إذا[٦] لم يكن للسيد مال لم[٧] استحلفه و لم يكن بد من اسلامه إلى المجروح[٨] يختدمه[٩].

قال في المدونة : فإن أدى في حياة سيده عتق، و لم يلحقه دين استحدثه السيد بعد[١٠] عتقه، وإن لم[١١] يوفها حتى مات السيد وقد استحدث بعد عتقه[١٢] ديناً يغترق المدبر؛ لم ينظر إلى ذلك، وعتق في ثلث السيد واتبع ببقية الجناية، وإن لم يترك غيره عتق ثلثه، واتبع ببقية الأرش، ثم إن كان له مال أو مُعِين[١٣] في فداء ثلثيه بثلثي باقي الجناية؛ عتق، وإلا رقّ ثلثاه لأهل الجناية إلا

---

(١) (لم). سقط من ح.

(٢) في ح : ويبرأ.

(٣) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٨٨/ب.

(٤) (أنه). سقط من ح.

(٥) المدونة ٦/ ٣٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ب.

(٦) في ح : وإن.

(٧) في ح : ثم.

(٨) في ح : للمجروح.

(٩) انظر النكت ورقة ٤٣٣.

(١٠) نهاية ل ٦٥ / أ. أ.

(١١) في هـ : (و لم). بسقوط حرف (إن). والعبارة بداية سقط في " أ " تأتي الاشارة إلى نهايته.

(١٢) من قوله : (وإن لم يوفها) سقط من أ.

(١٣) في أ، ط، هـ : (مال معين). بسقوط حرف (أو).

أن يكون في ثمن ثلثيه فضل عن ثلثي باقي[١] الجناية[٢]، فيباع من ثلثيه بقدر ثلثي باقي[٣] الجناية[٤] ويعتق مابقي[٥].

قال[٦] أبو محمد : وفي غير[٧] رواية يحي وأحمد[٨] وقيل : إن كانت قيمة[٩] ثلثي الرقبة أقل من قيمة باقي الأرش[١٠]؛ لم يقبل منه معونة من يعينه بمال ورقّ[١١] ثلثاه لأهل الجناية[١٢].

قال[١٣]سحنون : وإنما أعتقت ثلثه وعلى السيد [١٨٦/ب] دين يغترقه استحدثه بعد عتقه؛ لأن الذي ردّ من أجله عتقه هو الجناية التي قبل العتق فلا حجة لأهل الدين؛ لأنه أعتق قبل دينهم، ويقال لأهل الجناية قد كان يعتق[١٤] في ثلثه، لو[١٥] لم يكن أعتقه فلا يضره ما أحدث من العتق[١٦].

---

(١) في ط : بقية.

(٢) من قوله : (عتق، وإلا رق ثلثاه لأهل الجناية) سقط من أ، هـ.

(٣) في ط : بقية.

(٤) قوله : (فيباع من ثلثيه بقدر ثلثي باقي الجناية) سقط من ح.

(٥) المدونة ٦/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ب.

(٦) سقطت من ح.

(٧) (غير). سقطت من ط.

(٨) لعل المراد بهما : يحي بن يحي الليثي، وأحمد أبو المصعب بن القاسم الزهري. وقد سبقت ترجمتهما.

(٩) (قيمة). سقطت من أ، هـ.

(١٠) في أ، هـ : (أقل من ثلثي باقي الأرش). وفي "ط" : (بقية الأرش). وفي "ط" أيضا بعد هذا أقحم كلام تقدم وهو تكرار من قوله : (ورق باقيه للمجروح ... ـ إلى قوله : ـ وكانت الجناية على السيد، ، وإن لم يكن له مال ردّ عتقه). وعلى المكرر علامات أنه ملغي.

(١١) في ح : فوق.

(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٨/ب ـ ٣١٩ /أ.

(١٣) سقطت من ح.

(١٤) نهاية ل ٢٥/ب. هـ.

(١٥) في ح : أو.

(١٦) النكت ورقة ٤٣٣.

م : ولأن هذا الدين لما لم يرد عتقه لأنه مستحدث[١] بعد العتق كان كمن لادين على سيده، فلا حجة لأهل الجناية في عتق ثلثه[٢].

وفي كتاب ابن المواز[٣] : إنما لايضره الدين المستحدث متى رجع وسيده حي، فإن[٤] لم يرجع حتى مات سيده فقد سقط عتق البتل، وعتق بالتدبير فيكون الدين المستحدث أولى به، وتكون الجنايةأولى به من الدّين[٥] إلا أن يكون فيه فضل عن الدين وعن الجرح؛ فيعتق من تلك الفضلة[٦] ثلثها، ويرق سائرها[٧].

ومن المدونة قال[٨] : وإن كان دين السيد قبل العتق وقبل الجناية؛ كان كمدبر لم يعجل له[٩] عتق سواء[١٠].

٣٦ ـ فصل [في العبد بين رجلين يجني وقد دبّر أحدهما نصيبه]

قال[١١] : ولو أن عبداً بين رجلين، دبر أحدهما نصيبه[١٢] فرضي شريكه وتماسك هو جاز[١٣]؛ فإن جنى خيِّر من دَبَّر في إسلام خدمة نصف العبد أو

---

(١) في أ، هـ : مُحْدث.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٨/ب.

(٣) في ح : محمد.

(٤) في ح : إن.

(٥) (من الدين). مطموسة في ح.

(٦) (تلك الفضلة). بياض في "ح". والظاهر أنه طمس مع التصوير. وفي " أ، هـ " : (ذلك الفضلة).

(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٨/ب.

(٨) (قال). سقطت من ح.

(٩) (له). سقطت من ح.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ب.

(١١) سقطت من ح.

(١٢) في ح : حصته.

(١٣) (جاز). ليست في ط.

دفع نصف الجناية، وخير المتمسك في إسلام نصف الرقبة أو دفع نصف الجناية[١].

[٣٧ ـ فصل : فيما استهلكه العبد والمدبر من الأموال وما جنياه]

قال : وما جنى العبد أواستهلك[٢] من الأموال فهو في رقبته[٣]، وأما المدبر يجني أو يستهلك مالا؛ فذلك سواء، وهو في خدمته إلا أن يكون للمدبر مال فيدفع في جنايته، فإن كان فيه وفاء بجنايته رجع إلى سيده، وإن لم يف بذلك[٤]، أو لم يكن له شيء؛ خير سيده، فاما فدى خدمته[٥] لجميع[٦] ماجنى أو استهلك، أو لما[٧] عجز عنه ماله[٨] من ذلك، أو يدفع إليهم خدمته فيتحاصون[٩] فيها، فإن مات السيد، والثلث يحمله؛ عتق[١٠]، وأتبعوه بما بقي لهم[١١]، وإن لم يترك غيره؛ عتق[١٢] ثلثه، وأتبعوه بثلث ما بقي لهم، وخير الورثة في فداء مارق منه أوإسلامه[١٣].

---

(١) المدونة ٦/ ٣٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ب.

(٢) في ح : واستهلك.

(٣) قال بعد هذا في " ح " : (وأما المدبر يجني أو يستهلك من الأموال فهو في رقبته). والعبارة فيها تكرار ومضروب عليها. ثم استقام الكلام.

(٤) (بذلك). سقطت من ح.

(٥) في ح : قد اختدمه.

(٦) في "أ، ح، هـ" : بجميع.

(٧) في "أ، ح، هـ" : بما.

(٨) في ح : قال.

(٩) في ط : يتحاصون.

(١٠) نهاية ورقة ٤١ ط.

(١١) في ح : له.

(١٢) في ح : أعتق.

(١٣) في ح : (واسلامه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٥/ب ـ ٢١٦/أ.

[٣٨ ـ فصـــل : في الجناية على المدبّر]

قال مالك : وما جُـني على المدبـر؛ فعقلـه لسيده، وليس كمالـه، ومهـر المدبرة كمالها[١]، وهي أحق به بعد موت السيد من ورثته؛ إذ بـه استحلت[٢]، ولو اغتصبت [١٨٧/أ] المدبرة[٣] نفسها[٤]؛ فما[٥] نقصها للسيد.

٣٩ ـ فصـــل [في جناية مدبر الذمي، وجنايته بعد إسلامه]

وإذا جنى مدبر الذمي والمدبر ذمـي؛ خُيِّر بين إسلامه عبداً، إذ لا أمنعه بيعه، كما لو أعتق عبداً فلم نخرجه[٦] من يده، كان له بيعـه، وإن فـادى المدبـر بقي على تدبيره، ولو أسلم مدبره ثم جنى؛ خير في إسلام خدمتـه أو افتدائهـا، فيؤآجر له ولا يختدمه؛ لأن مدبر الذمي إذا أسلم ألزمته فيه التدبير، وأجبرتـه[٧] عليه، وصار حكم بين مسلم وذمي، ولا يعتق عليه.

ولو حلف ذمي بعتق رقيقه فأسلم ثـم حنـث لم يعتقـوا عليـه، ولـو حلـف بعتقهـم، وفيهـم مسـلمون، فحنـث عتقـوا عليـه، إذ لـو أعتـق النصرانـي عبـده المسلم[٨] لزمه ذلك.

وإذا أسلم مدبر الذمي ثم قتل أوجرح كان عقله لسيده الذمـي؛ لأن العبـد إذا مات كان ماله لسيده وإن كان على غير دينه[٩].

---

(١) في ط : مثل مالها.

(٢) المدونة ٦/ ٣٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/أ.

(٣) تكررت عبارة (ولو اغتصبت المدبرة) في أ، هـ .

(٤) سقطت من أ، هـ .

(٥) في ح : كان ما.

(٦) في أ، هـ : يخرجه.

(٧) في أ، هـ : (وأجرته). وفي "ح" : (وخيرته). وفي تهذيب المدونة كما في أ، هـ.

(٨) نهاية ل ٦٥ / ب. أ.

(٩) (غير دينه). سقطت من "ح". وانظر النص في المدونـة ٦/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥، وتهذيـب المدونـة ل ٢١٦/أ.

٤ ـ فصـــل [في جناية المدبر الصغير]

قال[١]ابن المواز : وإذا جنى المدبر وهو صغير لاعمل عنده ولا كسب له[٢]؛ فلا شيء عليه ولا على سيده حتى يبلغ العمل ويطيقه، وإن[٣] مات هذا المدبر قبل بلوغ ذلك؛ سقط حق المجروح، وكذلك المدبرة التي لاعمل عندها ولا صنعة[٤].

(١) سقطت من ح.
(٢) نهاية ل ٢٦/أ. هـ.
(٣) في ح : فإن.
(٤) الذخيرة ١٢/ ٢٣٢.

[الباب العاشر]

في جناية أم الولد، وولدها[١]، والجناية عليهم

[٤١ ـ فصـــل : فيما يلزم السيد بجناية أم ولده]

قال مالك رحمه الله : أحسن ماسمعت في جناية[٢] أم الولد أن يلزم السيد الأقل من أرش جنايتها أو من قيمتها أمة يوم الحكم، زادت قيمتها أو نقصت، فذلك عوض من اسلامها لما لم يكن سبيل إلى إسلامها[٣]. فجعلت قيمتها موضع رقبتها، وخيّر سيدها في إسلام قيمتها[٤] أو فداه بدية الجناية، كما كان[٥] له الخيار في الرقبة، ولزم[٦] ذلك[٧] سيدها لما دخل[٨] فيها من فوات اسلامها، وليست بحرة فيلزمها أو عاقلتها، ولا فيها خدمة[٩]، فيسلمها وما فيها **إلا ما استثنى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه[١٠] قال : "أَيُّمَا وَلِيدَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ لَهُ مُتْعَةٌ[١١] مَاعَاشَ لاَيَبِيْعُهَا وَلاَ يَهَبُهَا فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ[١٢]"** . فلم يكن[١٣] أحد أولى بتحمل ذلك عنها ممن عقد فيها مامنع

---

(١) في ح : وجنايتها وولدها.
(٢) سقطت من ط.
(٣) الموطأ ٢/٦٢٤، والمدونة ٦/ ٣٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/أ.
(٤) في أ، هـ : رقبتها.
(٥) (كان). سقط من ح.
(٦) في ح : لزم.
(٧) سقط من ط.
(٨) في ط : أدخل.
(٩) في أ، هـ : (ولا لسيدها خدمة). وفي "ح" : (فلا خدمة فيها).
(١٠) في ح : وأنه.
(١١) في أ، هـ : يتمتع.
(١٢) هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه أخرجه الامام مالك رحمه الله في الموطأ في كتاب العتق والولاء، باب عتق امهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة ٢/ ٥٩٤.
(١٣) في ح : فلا يكون.

اسلامها[١]. قال مالك[٢] : وذلك الأمر[٣] المجتمع عليه عندنا[٤].

[٤٢ ـ فصـــل : فيما أهلكته أو أفسدته أم الولد أو ولدها واخراج قيمتها]

قال مالك : وكذلك ما أهلكت [١٨٧/ب] أو أفسدت بيدها أو يد ابنها[٥]، أو بِحَفْرٍ حفرته[٦] حيث لاينبغي لها، أو اغتصبت أو اختلست[٧]؛ لأن هذا كله من العبيد جناية، وعلى السيد فيه الأقل كما ذكرنا، وإن كان ذلك أكثر من قيمتها لم يتبع السيد بما ناف[٨] على قيمتها، ولاهي إن عتقت[٩]؛ لأنها لو كانت أمة فاسلمت لم يكن عليها فضل الجناية. واخراج قيمتها[١٠] بأمر قاض أو بغير[١١] أمره[١٢] سواء، ويحاص أهل جنايتها بذلك غرماء سيدها في ماله في الفلس وفي[١٣] الموت، وتُقَوَّم أمة بغير مالها، **وقاله مالك وأشهب**.

وقيل : تقوَّم بمالها، **وقاله المغيرة، وعبد الملك**[١٤].

---

(١) شرح تهذيب المدونة ل ٣١٩/ب ـ ٣٢٠/أ.

(٢) (قال مالك). سقطت من ح.

(٣) في ط : وذلك في الأمر.

(٤) الموطأ ٢/٥٧٠، ٦٢٤، والمدونة ٦/٣٥٦.

(٥) في ح : أو بيد ابنها.

(٦) في أ، هـ : (تحفر حفرته). وفي "ح" : (بحفر حفرة). ويظهر عليها أثر تعديل من (حفرته).

(٧) في ح : حسبت.

(٨) في ط : (لم يتبع السيد بشيء مما أناف). والمثبت كما في "أ، ح، هـ" وتهذيب المدونة ل ٢١٦/أ. وقوله : (ناف) يعني زاد.

(٩) في أ، هـ : ولا شيء إن أعتقت.

(١٠) تكرر بعد هذا في "ح" كلام تقدم وهو قوله : (ولاهي إن عتقت؛ لأنها لو كانت أمة فاسلمت) وعليه علامات تبين وقوعه خطأ.

(١١) في ط : أو غيره.

(١٢) سقطت من أ، ط.

(١٣) في. ليس في ط.

(١٤) المدونة ٦/ ٣٦٠، ٣٦٢ ـ ٣٦٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/أ ـ ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٠/أ.

قال مالك : ولا يقوم ولدها معها[١] وإن ولدته بعد الجناية، إذ لاتسلم أمة بولدها، يوم الحكم يستحقها المجني عليه، وقد زايلها الولد قبله، وأما إن[٢] أسلم السيد عبده أو أمته بجرح[٣] أصابه واحد منهما؛ فليس عليه أكثر من ذلك[٤].

٤٣ ـ فصل [في أم الولد تجني على رجل بعد آخر، وكذا المدبر]

ومن قَتلت أم ولده رجلاً خطأً فلم ينظر فيه حتى قتلت آخر خطأً، وقيمتها[٥] أقل من ذلك؛ فإنه يدفع قيمتها[٦]، تكون بين أوليائهما نصفين، ولو حكم في الأول[٧] بالأقل ثم جنت على ثاني[٨]؛ وجب للثاني[٩] الأقل أيضاً ثانية[١٠]يوم يحكم[١١] به، وكذلك يفديها كلما جنت إلا أن يتأخر الحكم حتى يجتمع لها جنايات، كل جناية مثل قيمتها وأكثر؛ فلا يغرم إلا قيمة واحدة يتحاصون فيها بقدر جناية كل واحد منهم، كالعبد يجني فيفديه السيد[١٢]، ثم يجني؛ فعليه أن يفديه[١٣] أيضاً أو يسلمه، وإن[١٤] اجتمعت له جنايات قبل أن يفديه؛ خير السيد بين أن يدفع قيمة ماجنى، لكل واحد منهم أو يسلمه

---

(١) (معها). سقطت من ح.

(٢) في ح : فإن.

(٣) في ط : لجرح.

(٤) المدونة ٦/ ٣٥٩، ٣٣٧، وتهذيب المدونة ل ٣١٦/ب.

(٥) في أ : وقيمته.

(٦) في "أ، هـ" : (فلتدفع قيمتها). وفي "ح" : (فعليه دفع قيمتها).

(٧) في ح : في الأقل.

(٨) الكلمة مطموسة في "أ". وفي "هـ" : (الثاني). وهنا نهاية ورقة ٤٢ ط.

(٩) في ح : وجب على الجاني.

(١٠) (ثانية). سقطت من ح.

(١١) في ط : حكم.

(١٢) في ح : سيده.

(١٣) نهاية ل ٢٦ /ب. هـ.

(١٤) في ح : فإن.

فيتحاصون فيه بقدر جناياتهم[١]، وقيمة أم الولد[٢] مثل رقبة[٣] العبد[٤].

رأي الامام أبي حنيفة في المسألة

قال محمد : وخالفنا في هذا أبو حنيفة وقال : إذا[٥] أسلم سيدها قيمتها مرة واحدة[٦] فليس عليه فيما جنت[٧] في المستقبل شيء أبدا[٨] إلا أن تزيد[٩] قيمتها[١٠] **قال :** ويرجع الآخر على الأول الذي أخذ قيمتها[١١] فيدخل معه فيها، وهذا عظيم من القول، وباطل من الفتيا أن يأخذ سيدها ما جني عليها، ويؤدي غيره جنايتها، وزعم أن ما أدّى من[١٢] [١٨٨/أ] قيمتها أولاً كاسلامها، وليس كما قال؛ لأن الأمة إذا اسلمها لم يبق له فيها نفع، وهذه منافعه فيها[١٣] قائمة، وإن ما أعطى[١٤] من قيمتها كأرش[١٥] فدى به[١٦] عبده فيصير العبد[١٧] عبداً له على حاله، فكذلك أم الولد تبقى له[١٨] على حالها[١٩].

---

(١) في أ، ح، هـ : جنايتهم.
(٢) في أ، هـ : (بقيمة أم الولد). وفي "ط" : (فأم الولد).
(٣) نهاية ل ٦٦ / أ. أ.
(٤) المدونة ٦/ ٣٥٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/ب.
(٥) في ح : (أبو حنيفة قال : وإذا).
(٦) في ح : من مؤآجرة.
(٧) في أ، هـ : تجني.
(٨) في أ، ط، هـ : أبدا شئ.
(٩) في ح : يريد. وفي ط : الكلمة غير معجمة.
(١٠) في أ، هـ : قيمتها مرة.
(١١) من قوله : (قال : ويرجع) سقط من ح.
(١٢) من. مكرر في ح.
(١٣) في ط : منافعها له.
(١٤) في "ح" : (فإنما ما أعطى). وفي "ط" : (وإنما ما أعطى).
(١٥) في ح : كان من.
(١٦) (به). في ط فقط.
(١٧) (العبد). سقطت من أ، هـ.
(١٨) (له). ليس في ح، ط.
(١٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٠/أ ـ ب. وانظر رأي أبي حنيفة رحمه الله في مختصر القدروي مع شرحه اللباب٣/١٩٦ ـ ١٩٧.

ومن المدونة قال مالك : وأمّا[١] المدبر يجني فَيُسْلِم[٢] خدمته، ثم يجني على آخر فإنه يحاص الأول في الخدمة، ولايخير السيد هاهنا، ولا من اسلم إليه، بخلاف العبد[٣].

[٤٤ ـ فصل : في جناية أم الولد على رجلين أحدهما أقل من قيمتها والآخر أكثر أو أحدهما حاضر عند القيام والآخر غائب]

وإن جنت أم الولد على رجل أقل من قيمتها ثم جنت على آخر[٤] أكثر من قيمتها؛ فعلى سيدها قيمتها لهما فيقتسمانها[٥] بقدر جناية كل واحد منهما[٦].

ولو جنت على رجل، ثم جنت على آخر، فقام أحدهما والآخر غائب؛ فله الأقل من أرشه أو مما ينوبه في الحصاص مع الغائب من قيمتها الآن، ثم إن قدم الغائب فله الأقل من[٧] أرش جرحه أو حصته من قيمتها يوم تقوَّم[٨].

لو قام الثاني بعد أن أخذ الأول دية جرحه

قال[٩]محمد : وإن[١٠] علم السيد بأحدهما فدفع إليه الأقل من دية جرحه أو من قيمة الأمة، ثم أتى الثاني؛ فليدفع إليه سيدها[١١] الأقل من دية جرحه أو

---

(١) (أمّا). سقط من ح.

(٢) في ح : (وتسلم). والمراد أن السيد يسلم خدمته للمجني عليه.

(٣) المدونة ٦/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/ب.

(٤) في "ح ، ط" : (أقل من قيمتها وعلى آخر).

(٥) (فيقتسمانها). سقطت من أ.

(٦) المدونة ٦/ ٣٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/ب.

(٧) من قوله : (أرشه أو مما ينوبه) سقط من "ح، ط".

(٨) المدونة ٦/ ٣٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/ب.

(٩) سقطت من ح.

(١٠) في أ، هـ : فإن.

(١١) في ط : السيد.

ما يصير له[١] مع الأول في قيمتها الآن[٢] لو تحاصا ثم يرجع على الأول فيترك له الأقل من دية جرحه، أو ما[٣] ينوبه في الحصاص مع الغائب من قيمتها يوم قام الأول[٤].

الحكم لو جرحت أم الولد رجلين كل واحد موضحة فقام أحدهما ولم يقم الثاني حتى جنت على ثالث موضحة

قال محمد وسحنون، واللفظ لسحنون في أم الولد تجني على رجلين موضحة موضحة، فقام أحدهما وأسلم إليه السيد قيمتها، ولم يعلم بالآخر[٥]، وكانت قيمتها يومئذ مثل أرش الموضحة سواء، فلم يقم الثاني حتى جرحت[٦] ثالثاً موضحة أيضاً، ثم قام هو والثاني : فإنه يرجع السيد على الأول بخمسة وعشرين[٧]؛ لأنه إنما كان له يوم قام نصف الجناية، ثم ينظر إلى قيمتها اليوم؛ فإن كانت ستين ديناراً[٨] قيل للثالث : قد جنى عليك نصفها[٩] المفتك وهو فارغ والنصف الآخر وهو[١٠] مرتهن بجناية[١١] الثاني، فنصف موضحتك في النصف الفارغ، فيفتكه السيد منك بخمسة وعشرين[١٢]؛ لأن نصف جنايتك أقل من نصف قيمتها الآن، والنصف الثاني بينك وبين الثاني على ما بقي لك وله، والذي بقي لك نصف جنايتك، وللثاني[١٣] جميع [١٨٨/ب] جنايته،

---

(١) في ح : إليه.

(٢) في ح : لأن.

(٣) في ط : مما.

(٤) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٠/ب.

(٥) في ح : الآخر.

(٦) في ط : جرحه.

(٧) بناء على أن قومت بخمسين.

(٨) في أ، هـ : كانت تسو دينرا.

(٩) في ط : عليك في نصفها.

(١٠) في ح : فهو.

(١١) في أ، ط، هـ : (لجناية). والمثبت موافق لما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٠/ب.

(١٢) نهاية ل ٢٧/أ. هـ.

(١٣) في ح : والثاني.

فيقتسمان[١] نصف قيمتها على الثلث والثلثين، فلك[٢] ثلثه[٣] عشرة[٤] وله ثلثاه عشرون[٥].

ذكر رواية أخرى وإنكار سحنون لها

وذكر ابن سحنون لسحنون[٦] أن أبا زيد روى عن ابن القاسم في هذه المسألة : أنه إذا قام الثاني والثالث؛ فإن السيد يرتجع نصف[٧] ما أعطى للأول، ثم يعطي لهذين إن شاء دية جرحيهما كاملاً أو قيمتها[٨] الآن فيكون[٩] بينهما نصفين، فأنكر سحنون قوله : نصفين، وقوله : دية جرحيهما كاملاً[١٠]، وقال : هذا[١١] خطأ، وأبو زيد رحمه الله لايقوم بهذه المسألة، ثم ذكر ابن عبدوس أن أشهب قال فيها مثل رواية أبي زيد، فأنكره[١٢]سحنون، ثم ذكر شرحها مثل ماقدمنا هاهنا لسحنون وابن المواز، وهو الصوب[١٣] إن شاء الله تعالى[١٤].

---

(١) في أ، هـ : فيقسمان.

(٢) في ح : (ولك). والكلمة مطموسة في أ.

(٣) في أ، ح، هـ : ثلاثة.

(٤) في أ، هـ : عشر.

(٥) انظر قول سحنون في العتبية ١٦/١٧٢. وانظر أيضا الذخيرة ١٢/ ٢٣٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٠/ب ـ ٣٢١/أ.

(٦) لسحنون. سقطت من ح.

(٧) في ح : يرجع بنصف.

(٨) في ط : وقيمتها.

(٩) في أ، هـ : إلاّ أن يكون.

(١٠) من قوله : (أو قيمتها) سقط من ح.

(١١) نهاية ورقة ٤٣ ط.

(١٢) في ح : فأنكر.

(١٣) في ح : وهو أصوب.

(١٤) العبارة ليست في ح. وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٢١/أ. وانظر أيضا الذخيرة ١٢/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

٤٥ ـ فصل [في تأخر الحكم على أم الولد والعبد في جنايتهما إلى أن يُجنى عليهما]

ومن المدونة : ولو جنت أم الولد فلم يحكم عليها حتى جُني عليها، فأخذت[١] له أرشاً، فعلى سيدها أن يخرج الأقل من أرش الجناية أو من[٢] قيمتها معيبة يوم يحكم فيها مع الأرش الذي أخذه فيها، وكذلك العبد يَجني ثم يُجنى عليه قبل أن يحكم فيه بشيء؛ فسيده مخيّر بين إسلامه مع ما أخذ في أرشه أو يفديه، وهذا إذا كان ما أخذ في أرشهما[٣] أقل من دية ما جنيا[٤]، فإن كان فيه وفاء لذلك أو أكثر؛ فلا خيار للسيد، ويؤدى من ذلك للمجني عليه أرش جرحه[٥]، ويبقوا لسيدهم[٦].

٤٦ ـ فصل [فيما يلزم سيد أم الولد إذا قتلت عمدا فعفي عنها على أخذ قيمتها، والعفو عن الحر على أن يغرم الدية]

وأم الولد إذا قتلت رجلاً عمداً، فعفا أولياؤه على أخذ قيمتها من السيد[٧]؛ لم يلزم السيد ذلك إلا أن يشاء، فإن أبى[٨] فلهم القتل أو العفو، كالحر يعفا عنه في العمد على غرم الدية فيأبى.

وقال غيره : يلزم السيد في أم الولد غرم الأقل من قيمتها أو من الأرش،

---

(١) في أ، ط، هـ : (ما أخذت). وهنا نهاية ل ٦٦ / ب. أ.

(٢) (من). سقط من ح.

(٣) في ح، ط : ارشها.

(٤) في أ، هـ : (جنا). وفي "ح" : (جَنَى). هكذا ظبطت بالشكل، ورُسمت كذالك في "ط" إلاّ أنها مهملة وغير مظبوطة. والمثبت هو الصواب لموافقته للسياق ولما في المدونة ٦/٣٥٨، وفي تهذيب المدونة ٢١٧/أ.

(٥) (أرش جرحه). سقطت من "ح". وتكررت كلمة (أرش) في "ط".

(٦) المدونة ٦/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٦/ب ـ ٢١٧/أ.

(٧) (من السيد). سقطت من ح.

(٨) (فإن أبى). سقطت من ح.

وليست كالحر، ولها حكم العبد.

وقال أشهب : في الحر تلزمه الدية وإن كره، ولا يقتل، كمن فداه من أيدي العدو[١].

واختلف فيه قول مالك [٢].

ووجه قول ابن القاسم[٣] : أن الواجب القصاص لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾[٤] فالدية لاتكون إلا بالتراضي[٥].

قال[٦]**ابن القاسم** : ولو عفا الولي[٧] في العمد[٨] على أخذ رقبتها؛ لم يكن ذلك له، وإن رضي السيد، وكذلك المدبر[٩].

٤٧ - فصل [في موت أم الولد أو سيدها بعد جنايتها وقبل الحكم]

وإن[١٠] جنت فلم يحكم فيها حتى ماتت؛ فلا شيء على السيد[١١]، كالأمة الجانية تموت[١٢] قبل الحكم؛ لأن قيمة أم الولد [١٨٩/أ] إنما جعلت

---

(١) المدونة ٦/ ٣٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.

(٢) في "أ، ح، هـ" : (واختلف قول مالك فيه). والضمير يعود على الحر.

(٣) في هـ : (ووجه قول ابن القاسم فيه). ومضروب على لفظة (فيه).

(٤) البقرة آية ١٧٨.

(٥) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢١/أ. وقال أيضاً : (ووجه قول أشهب : أن الدية تلزمه على ما أحب أو كره. قياساً على من فدى حراً من أيدي العدو أنه يرجع عليه؛ ولأنه في قتل نفسه وترك ماله لغيره مضار وقد قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾).

(٦) ساقطة من ح.

(٧) في أ، هـ : الأول.

(٨) سقطت من ح.

(٩) المدونة ٦/ ٣٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.

(١٠) في أ، هـ : فإن.

(١١) المدونة ٦/ ٣٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٧أ.

(١٢) (تموت). سقطت من ط .

مكانها حين لم يستطع السيد تسليمها[١]، فإذا ماتت فقد صارت لاقيمة لها، وذهب[٢] ماكان حقه فيه، كما لو اعورّت لم يكن عليه قيمتها إلاّ عوراء يوم ينظر فيها[٣].

قال ابن القاسم : ولو لم تمت ومات السيد ولامال له؛ فلا شيء على أم الولد[٤].

م : لأن ذلك[٥] إنما كان لازماً للسيد فلا[٦] يسقطه[٧] موته ويوجبه عليها[٨].

قال سحنون : وقال[٩] **غيره** : هذا إذا قاموا على السيد وهو حي[١٠].

قال في غير المدونة[١١] : إذا قاموا عليه[١٢] وقوّموا عليه[١٣] جرحها، ثم مات السيد فلا شيء عليها، واما إن مات السيد قبل قيامهم؛ فلا شيء عليه،

---

(١) في أ، هـ : أن يسلمها.

(٢) في ح، ط : فذهب.

(٣) انظر المدونة ٦/ ٣٣٤.

(٤) المدونة ٦/ ٣٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.

(٥) نهاية ل ٢٧/ب. هـ.

(٦) في ح : ولا.

(٧) في أ : ينقطعه.

(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢١/ب.

(٩) في ط : فقال.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٥٩، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.

(١١) هكذا في جميع النسخ، والنص مذكور في المدونة ٣٥٩/١٦ وهو عن غير مالك، حيث إن الذي فيها ما نصه : (قال سحنون : قال غيره . . .). فلعل مراد المصنف أن مالكاً قال هذا القول في غير المدونة، أو أن تكون العبارة **قال غيره في المدونة**. وقد ذكر المسألة ابن رشد في البيان والتحصيل ٩١/١٦ فقال : (إذا جنت هي فتوفي سيدها قبل أن يحكم عليه بالجناية هل تؤخذ من ماله أو تكون عليها؟ فقال ابن القاسم في المدونة ورواه عن مالك : إن ذلك يؤخذ من ماله ولا يكون عليها. **وقال غيره فيها : إذا لم يقم على السيد بالجناية حتى مات فهي عليها**).

(١٢) (إذا قاموا عليه). سقطت من ط .

(١٣) (عليه). سقطت من ح.

وذلك[١] عليها؛ لأنها هي الجانية.

قال سحنون في غير المدونة : وقاله عبد الملك، وروي عن[٢]ابن القاسم.

م[٣] : ووجه ذلك أن الجناية انما استحقها[٤] المجني عليه يوم الحكم وقد صادفها ذلك وهي حرة، فوجب أن يكون ذلك عليها، إلا أن يكونوا[٥] قد قاموا على السيد، وقوّموا الجرح عليه، فيكون ذلك في ماله، ولايسقطه[٦] موته. والله عز وجل أعلم[٧].

٤٨ ـ فصل [في الجناية على أم الولد]

قال ابن القاسم : وما[٨] جُني على أم الولد؛ فعقله[٩] لسيدها، وكذلك المدبرة[١٠].

قال[١١]محمد : وإن جُني على أم الولد فلم يقبض السيد دية ما جُني[١٢] عليها حتى مات سيدها، **فقال ابن القاسم : اختلف قول مالك في ذلك : ـ**

فقال أولاً : أن ذلك لورثة السيد مثل غيرها من العبيد يعتق بعد أن وجبت له جناية[١٣] أن ذلك لسيده.

---

(١) في ح : فذلك.

(٢) (عن). سقط من ح. وفي "أ، هـ" : (وروي مثله عن).

(٣) سقط من أ، هـ.

(٤) في ط : يستحقها.

(٥) في ط : يكون.

(٦) في أ، هـ : ولا يسقط.

(٧) العبارة ليست في ح.

(٨) في ح : ولو.

(٩) في ح : فعقلها.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٦٠ ـ ٣٦١، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.

(١١) سقطت من ح.

(١٢) في ح : مامضى.

(١٣) (جناية). سقطت من ح.

ثم قال : هو لأم الولد؛ لأن لها حرمة ليست لغيرها[١].

الأخذ بالاستحسان

وقوله الأول هو القياس، ولكن[٢] استحسنا قوله الذي رجع إليه، واتبعناه فيه، ورأيناه أعجب إليه أن يكون لأم الولد، وكذلك لو لم يمت ولكنه[٣] أعتقها قبل أن يأخذ ما جني عليها، فإنه[٤] يكون[٥] لها[٦]، **قاله[٧] مالك، وهو استحسان.**

محمد[٨] : وقال أشهب[٩] : بل ذلك للسيد[١٠].

أرش الجناية على العبد للسيد وإن عتق

قال مالك[١١] : وأما العبد يُجنى عليه فيعتقه سيده بعد علمه بالجراح، أو يهبه؛ فإن جرحه لسيده وإن لم[١٢] يستثنه، بخلاف ماله.

٤٩ ـ فصل [اغتصاب الحرة أو من فيها علقة رق نفسها]

قال[١٣]مالك : ومن[١٤] اغتصب حرة نفسها فعليه صداقها، وإن اغتصب أمة نفسها، أو أم ولد، [١٨٩/ب] أو مكاتبة، أو مدبرة، فلم ينقصها ذلك؛ فلا شيء عليه إلاّ الحد، وإن نقصها غرم مانقصها، وكان ذلك للسيد إلاّ في

---

(١) العتبية ٩١/١٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢١/ب.

(٢) في ح : ولكنا.

(٣) في ح : ولكن.

(٤) في ح : وإنه.

(٥) سقطت من أ، هـ .

(٦) نهاية ورقة ٤٤ ط.

(٧) في أ، هـ : قال.

(٨) سقط من أ، هـ.

(٩) نهاية ل ٦٧ / أ. أ.

(١٠) العتبية ٩١/١٦، والبيان والتحصيل ١٦/ ٩١، و شرح تهذيب المدونة ل ٣٢١.

(١١) من قوله : (وهو استحسان) سقط من ط .

(١٢) في أ، هـ : أو لم.

(١٣) سقطت من ح، هـ .

(١٤) في ح : ولو.

المكاتبة؛ فإن سيدها يأخذه ويقاصها[١] به في آخر نجومها[٢]، وإنما يقوّم من ذكرنا ممن فيه عُلقة رِقٍ في الجناية عليه قيمة عبد[٣].

٥٠ ـ فصل [في جناية أم الولد على سيدها]

وإذا جنت أم الولد على سيدها فلا شيء عليها، وأما[٤] المعتق إلى أجل فهو في جنايته على سيده كالمدبر، وقد ذكرناهما[٥].

قال : وليس أم الولد في جنايتها على سيدها كا المدبرة[٦]، ألا ترى أن أم الولد إذا جنت على أجنبي لزم سيدها جنايتها، والمدبرة[٧] لايلزم سيدها جنايتها؛ بل ذلك في خدمتها، وما بقي في ذمتها إن عتقت[٨].

٥١ ـ فصل [في جناية ولد أم الولد]

وإذا ولدت أم الولد ولداً من غير سيدها بعد ما صارت له أم ولد، فجنى ذلك الولد جناية أكثر من قيمته[٩] أو أقل؛ فإن السيد[١٠] مخيّر بين أن يفديه[١١] ويبقى[١٢] على حاله، أو يسلم خدمته فيُخْتَدَم[١٣] في الأرش، فإن أوفى رجع

---

(١) في "ح" : (يأخذها ويقاصها). وفي "ط" : (يأخذها ثم يقاصها).
(٢) في "أ" : (في الحر آخر نجومها). وفي "هـ" : (في الحر نجومها).
(٣) المدونة ٦/ ٣٦١، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/أ.
(٤) في ح : فأما.
(٥) المدونة ٦/ ٣٦٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ أ ـ ب.
(٦) في أ : (المدبر). وفي "ح" : (مثل المدبرة).
(٧) في أ، هـ : والمدبر.
(٨) المدونة ٦/٣٦٢.
(٩) في "ح، ط" : قيمتها.
(١٠) نهاية ل ٢٨/أ. هـ .
(١١) في ح : يفتديه.
(١٢) في ط : أو يبقى.
(١٣) في ح : فيخدم.

إلى سيده، وإن مات السيد قبل أن يوفي عتق[١] وتوبع[٢] ببقية[٣] الأرش، وهو بخلاف أمه[٤] فيما جنت. وللمجني[٥] عليه أن يأخذ خدمة[٦] الولد حتى يتم حقه إلا أن يفتكها السيد بدية الجناية[٧].

٥٢ ـ فصل [في جناية أم ولد الذمي، والفرق بين جنايتها قبل اسلامها وبعده]

وإذا جنت أم ولد[٨] الذمي فله أن يفديها بالأقل من ذلك[٩]، وله اسلامها رقا للمجني عليه، إذ لاأمنعه بيعها، ويحل وطؤها لمن اسلمت إليه[١٠] أو ابتاعها[١١].

وقال أشهب : لايفديها إلا بجميع الأرش[١٢].

قال ابن حبيب : فإن[١٣] جنت ثم اسلمت قبل الحكم؛ فإنه يقال لسيدها : افدها وتعتق عليك، وإلا فاسلمها؛ لأنها كانت مرتهنة بالجناية قبل اسلامها،

---

(١) يعني تبعاً لأمه.

(٢) في أ، هـ : وترجع.

(٣) في ح : في بقية.

(٤) في "أ، هـ" : (أمة). بإعجام الهاء.

(٥) في ح : فللمجني.

(٦) في ح : قيمة.

(٧) قوله : (إلا أن يفتكها السيد بدية الجناية) هكذا في جميع النسخ وكذلك في تهذيب المدونة.ومعناه: إلا أن يفتك السيد الخدمة بدية الجناية. وفي الذخيرة ١٢/٢٣٤: (إلاّ أن يفتكه السيد بدية الجناية). أي يفتك ولد أم الولد. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٦٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب.

(٨) في أ، هـ : أم الولد.

(٩) (من ذلك). في ح فقط.

(١٠) (إليه). سقطت من ح.

(١١) المدونة ٦/ ٣٦٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب.

(١٢) الذخيرة ١٢/ ٢٣٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٢/أ.

(١٣) في ح : وإن.

فإن اسلمها وفي ثمنها[١] فضل عن جنايتها بيع منها لذلك[٢] وعتق مابقي، وإن كانت كفافا أو أقل من الجناية؛ رقّت للمجني عليه[٣].

قال[٤] : ولو أسلمت ثم جنت قبل أن[٥] يحكم عليه بعتقها؛ فإنها تكون حرة، وعلى السيد الأقل من جنايتها أو قيمتها كأم ولد المسلم[٦]؛ لأنه لم يكن يقدر على بيعها ولا على اسلامها؛ ولأنها[٧] لو ماتت قبل الحكم[٨] [١٩٠/أ] عليه بعتقها لورثها بالرق، ولو قتلت أخذ قيمتها قيمة أمة، وإن أسلم كان أحق بها، وإن جُني عليها فجنايتها[٩] جناية أمة، وأرش ذلك في القياس لسيدها وإن لم يسلم[١٠]، والاستحسان أن يكون لها[١١] إن لم يسلم سيدها[١٢].

الفرق مبني على الاستحسان

م[١٣] : **وما ذكره ابن حبيب** من تفرقته بين[١٤] جنايتها قبل الإسلام أو بعده، فعلى طريق الاستحسان، والقياس أن[١٥] ذلك سواء لأن[١٦] إسلامها

---

(١) في ح : قيمتها.

(٢) (لذلك). سقط من ط .

(٣) الذخيرة ١٢/ ٢٣٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٢/أ.

(٤) سقطت من ح.

(٥) (أن). سقط من ح.

(٦) في ح: كأم الولد لمسلم.

(٧) في ح : لأنها.

(٨) في أ، هـ : قبل أن يُحكم.

(٩) (جُني عليها فجنايتها). غير واضحة في "أ".

(١٠) في أ، هـ : تسلم.

(١١) في أ، هـ : أن يكون أمة.

(١٢) (يسلم سيدها). غير واضحة في "أ".

(١٣) من قوله : (لسيدها وإن لم يسلم) سقط من "ط" . وانظر الذخيرة ١٢/ ٢٣٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٢/أ.

(١٤) في ح : في تفريقه قبل.

(١٥) في ط : وأمّا القياس فإن.

(١٦) في ح : أن.

ليس بعتق لها؛ لأن جميع أحكام أم الولد باق عليها، ولأن الجناية إنما تستحق[١] يوم الحكم فقد صادفها ذلك[٢] قبل العتق، فوجب على السيد الأقل من قيمتها أو من[٣] الأرش، ولم يكن له أن يسلمها؛ لأنه قد صار لها بالاسلام[٤] حكم أم ولد المسلم[٥]؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي[٦]، وهذا هو[٧] القياس. والله أعلم[٨].

وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أنها[٩] إذا أسلمت ثم جنت قبل أن تعتق عليه : أنها تتبع بجنايتها دون سيدها[١٠].

هل عتقها إذا أسلمت ثابت لازم أو لا؟

وكذلك روى عنه يحي[١١] بن يحي وقال : لأنه[١٢] لاينبغي أن تعتق عليه، ويؤدي الجناية عنها لأن عتقها أمر[١٣] ثابت لازم[١٤].

م[١٥] : ليس ذلك بثابت لأنه[١٦] لو أسلم هو[١٧] بقيت له أم ولد، ولو قُتلت كان له قيمتها، فكذلك يجب عليه غرم[١٨] الأقل من قيمتها أو جنايتها[١٩].

---

(١) في أ : استحق.
(٢) في ح : فقد كان ذلك.
(٣) (من). سقط من ح.
(٤) في ح : له باسلامها.
(٥) في ح : أم الولد المسلم.
(٦) في أ، هـ : ذمي ومسلم.
(٧) (هو). في ح فقط.
(٨) الذخيرة ١٢/ ٢٣٨.
(٩) (انها). مكررة في ط.
(١٠) العتبية ١٦/١٨١. وانظر الذخيرة ١٢/ ٢٣٨.
(١١) نهاية ل ٦٧ / ب. أ.
(١٢) (لأنه). سقطت من أ، هـ .
(١٣) (أمر). سقطت من ح.
(١٤) العتبية ١٦/١٥٤.
(١٥) موضع الحرف بياض في ط.
(١٦) في ح : (وليس بلازم لأنها). وفي "أ، هـ" : (ليس ذلك ثبات لأنه).
(١٧) (هو). في ح فقط.
(١٨) (غرم). سقطت من ح.
(١٩) انظر العتبية ١٦/ ١٥٥.

٥٣ ـ فصل [في وطء السيد لأمته بعد جنايتها وحملها منه، والابن يطأ من تركة أبيه أمة وعلى الأب دين، والسيد يبيع أمته بعد جنايتها فتلد للمشتري]

قال[١]**ابن القاسم** : وإذا جنت أمة[٢] ثم وطئها السيد فحملت؛ فإن لم يعلم بالجناية أدّى الأقل[٣] من قيمتها يوم حملت أو الأرش، فإن لم يكن معه اتبع به ديناً، وإن علم بالجناية قبل الوطء لزمه جميع الأرش وإن جاوز قيمتها، فإن لم يكن له مال اسلمت[٤] للمجني عليه[٥]. ـ م : يريد بعد الوضع [٦] ـ **قال** : ولاشيء عليه في الولد؛ إذ لاتسلم أمة بولدها[٧].

م : وهذا إذا لم يكن[٨] فيها فضل عن الأرش، فأما إن كان فيها فضل؛ بيع منها بقدر الأرش، وكان الباقي بحساب أم ولد.

م[٩] : وهذا على قياس قوله[١٠] : إذا أعتق عبده بعد علمه أنه قد جنى، **وقاله بعض فقهائنا**[١١].

---

(١) سقطت من ح.

(٢) (أم). سقطت من أ، هـ.

(٣) نهاية ورقة ٤٥ ط.

(٤) في ط : أسلمه.

(٥) انفردت نسخة "أ" بوضع فصل بعد هذه الكلمة. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٦٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب ـ ٢١٨/أ.

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٣/ب.

(٧) المدونة ٦/ ٣٦٥،وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ.

(٨) نهاية ل ٢٨/ب. هـ .

(٩) سقط من ح.

(١٠) في "أ، هـ" : (وهذا على قياس من قوله). وقد أقحم في "هـ " في ثنايا هذه العبارة كلام سبق وهو قوله : (إذا لم يكن فيها فضل) ومضروب عليه.

(١١) النكت ورقة ٤٣٣، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٣/ب.

قال[١] ابن القاسم[٢] : وكذلك الابن يطأ من تركة أبيه أمة فتحمل وعلى الأب دين يغترقها؛ فإن علم به[٣] وبادر الغرماء[٤]، لزمه لهم قيمتها، فإن لم يكن له[٥] مال؛ بيعت لهم في دينهم، وإن لم يعلم بدين أبيه [١٩٠/ب] اتبع بقيمتها في عدمه، وكانت له أم ولد[٦].

وقال غيره : هذه بخلاف التي[٧] وطىء السيد، وعلى السيد اسلامها في عدمه إن[٨] لم يعلم بالجناية، إذ لو باعها و لم[٩] يعلم بالجناية فأعتقها المبتاع لم يكن ذلك فوتا يبطل حق المجني عليه، ولو باعها الورثة و لم يعلموا بالدين فأعتقها المبتاع؛ لم يرد العتق، وإنما لهم الثمن إن وجدوه، وإلا اتبعوا به من أخذه[١٠].

م[١١] : وإنما يلزم الابن جميع الدين إذا وطئها عالما كما لزم[١٢] السيد جميع الأرش إذا وطئها عالما؛ لأن الجناية في رقبة الجانية، والدين إنما هو في ذمة الأب[١٣]، وإنما للغرماء مال، فإذا دفع إليهم[١٤] الولد قيمتها؛ فلا كلام لهم إذ

---

(١) سقطت من "أ، ح، هـ" .
(٢) سقطت من أ، هـ .
(٣) أي : فإن علم الابن بدين أبيه.
(٤) في ط : فإن علم به وبى وبادر الغرماء.
(٥) (له). سقط من ح.
(٦) المدونة ٦/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ.
(٧) في ط : أن لو.
(٨) في أ، هـ : وإن.
(٩) في ح : ولو.
(١٠) المدونة ٦/ ٣٦٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ.
(١١) سقط من ح.
(١٢) في أ، هـ : كما لو لزم.
(١٣) في ح : الأمة.
(١٤) في أ، هـ : لهم.

هو كثمنها، وإن دفع إليهم[١] الدين إذ هو أقل[٢] من القيمة؛ فلا كلام لهم أيضاً، وهذا بيّن[٣].

وذكر[٤]ابن المواز في التي وطئها السيد عن مالك نحو ماتقدم لابن القاسم.

واستحب محمد في إذا وطئها عالماً بالجناية وكان موسراً؛ أن يحلف أنه لم يكن[٥] ذلك منه رضاً بتحمل الجناية إذا كانت أكثر من قيمتها، فإذا حلف غرم قيمتها فقط، وإن نكل غرم دية الجناية ما بلغت[٦].

م[٧] : **وإنما لم يحلفه ابن القاسم** إذا وطئها عالما بجنايتها أنه لم[٨] يرد حمل الجناية كما صنع في العبد المعتق بعد أن جنى؛ لأنه يقول في العبد : أردت أن يتبع[٩] بذلك بعد العتق، وفي هذه جناياتها[١٠] لازمة له بعد الإيلاد، بخلاف المعتق فلا حجة[١١] له في ذلك[١٢]، وإنما الزمناه جميع الأرش؛ لأنه منع بوطئه[١٣] من اسلامها فكأنه رضي بافتكاكها بالأرش[١٤].

---

(١) في أ، هـ : لهم.

(٢) في أ، هـ : ادفعوا قل. هكذا رسمت.

(٣) (وهذا بيّن). سقطت من ح. وانظر النكت ورقة ٣٣٤.

(٤) في أ، هـ : فذكر.

(٥) في ح : ما كان.

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٣/ب.

(٧) مكان الحرف بياض في "ط".

(٨) (لم). ليس في ط.

(٩) في ح : اتبع.

(١٠) في أ، هـ : جنايتها.

(١١) (فلا حجة). غير واضحة في "أ".

(١٢) انظر النكت ورقة ٣٣٤.

(١٣) في ح : لوطئه.

(١٤) العبارة ناقصة بعض الأحرف في "أ". وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٣/ب.

قال[١]**محمد** : فإن[٢] لم يعلم بجناية أمته حتى باعها فأولدها المبتاع ثم علم بذلك، **قال**[٣] : فإن دفع البائع إلى المجني عليه دية الجناية بعد البيع ولاشيء للمشتري عليه[٤]إلا أن تكون الجناية عمداً[٥] فيرجع على البائع بقيمة العيب، ولا يرجع عليه في الخطأ بشيء، وإن لم يدفع البائع[٦] دية الجناية؛ فعلى المشتري أن يفديها بالأقل من دية الجناية أو من[٧] قيمتها اليوم، ويرجع على البائع بالثمن إلا مايقع على المشتري من قيمة الولد[٨].

قال[٩] **مالك** : بعض الثمن على الأم وعلى الولد، كأنه اشتراهما في صفقة[١٠] واحدة[١١]، فيرجع على البائع [١٩١/أ] بما يقع على الأم من الثمن إلا أن يعطي البائع دية الجناية للمجني عليه، وقيمة العيب في العبد[١٢] للمبتاع فلا يرجع عليه بشيء[١٣].

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ط : وإن.

(٣) الكلمة غير واضحة في "أ".

(٤) (عليه). سقطت من "ح، ط". ومراد المصنف بقوله : (ولاشيء للمشتري عليه) : أي لكونها معيبة بالجناية.

(٥) في ح : أن يكون عمداً.

(٦) في ح : للبائع.

(٧) في ح : ومن.

(٨) انظر العتبية مع شرحها البيان ولتحصيل ١٦/ ١١٧.

(٩) سقطت من ح.

(١٠) نهاية ل ٦٨ / أ. أ.

(١١) (واحدة). في "ح" فقط.

(١٢) في ح : (والعبد). وفي "ط" : (في العمد).

(١٣) نهاية ل ٢٩/أ. هـ.

[الباب الحادي عشر]

بقية القول في جناية العبد، والجناية عليه وإقراره بالجناية[١]

[٥٤ ـ فصـــل : في القود بين الحر والعبد]

قد تقدم القول في أول[٢] الكتاب ألاّ قَوَد بين الأرقاء والأحرار في الجراح كلها، وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "وَعَقْلُ العَبْدِ قِيْمَةُ رَقَبَتِهِ، وَجِرَاحِهِ[٣] مَا نَقَصَ مِنْ قِيْمَةِ رَقَبَتِهِ يُقَوَّمُ[٤] صَحِيْحاً ثُمَّ يُقَوَّمُ[٥] مَجْرُوحاً، فَيَغْرَمُ[٦] الْجَارِحُ لِرَبِهِ مَا[٧] نَقَصَهُ" [٨].

قال مالك : فأما في النّفس فلا يقتل حر بعبد.

قال ربيعة : إلا في حرابة.

قال مالك : ويقتل العبد بالحر إن شاء ولاة[٩] الحر، فإن استحيوه خير سيده فاما أسلمه أو فداه[١٠] بدية الحر؛ لأنه يعود كالخطأ[١١].

---

(١) في ح : (واقراره بالجناية عليه).

(٢) في ح : (قد تقدم القول في القول في أول).

(٣) أي : وعقل جراحه. والكلمة في "ح" : (وجراحه) هكذا أعجمت.

(٤) في ح : (من قيمته يقوم).

(٥) (يقوَّم). في ح فقط.

(٦) في ح : فيقوم.

(٧) في ح : بما.

(٨) هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه ذكره ابن وهب بسنده إلى عمر في المدونة ٣٦٤/٦. وفي سنن الدار قطني في كتاب الحدود والدّيات وغيره١٣٤/٣ : (قال عمر رضي الله عنه في الْحُرِّ يَقْتُلُ الْعَبْدَ، قَالَ فِيهِ ثَمَنُهُ). وانظر السنن الكبرى للبيهقي كتاب الجنايات، باب العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت ٣٧/٨.

(٩) نهاية ورقة ٤٦ ط. وقد تكررت فيها كلمة (ولاة).

(١٠) في أ، هـ : (خيّر سيده فأبى أسلمه أو أن فداه).

(١١) للمدونة ٦/ ٣٦٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب، وانظر للموطأ ٦٦٥/٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٠٨/ب.

ابن وهب : وقال نحو قول مالك؛ ربيعة ، وابن شهاب، وعطاء ، ومجاهد ، وأبوالزناد [١].

ابن وهب : وَقضَى عُمَرُ بنُ عبدِ الْعَزِيزِ رضي الله عنه في أَمَةٍ عَضَّتْ إِصْبَعَ صَبِيٍّ فَضَمَرَتْ[٢] **إِصْبَعُهُ فَمَاتَ؛ "أَنْ يَحْلِفَ وُلاَتُهُ خَمْسِينَ يَمِيناً**[٣] **لَمَاتَ مِنْ عَضَّتِهَا، وَتَكُونَ الأَمَةُ لَهُمْ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهُمْ"** [٤].

قال مالك : وإن قتل حر عبداً فعليه قيمته مابلغت وإن جاوزت الدية[٥]، وإن جرحه فعليه مانقصه بعد برئه[٦].

قال[٧]**مالك** : وموضحة العبد، ومنقلته، وجائفته، ومأمومته، في ثمنه بمنزلتهن في دية الحر[٨]، **قال عبد العزيز** : إذ لاينقصون ثمنه إذا برئت، فلا بد أن يكون فيهن ماذكرنا[٩].

---

(١) راجع أقوالهم في المدونة ٣٦٤/٦ ـ ٣٦٥.

(٢) في "أ، هـ" : (فضرت). وفي "ح" : (فرمت). والمثبت كما في "ط"، وموافق لِما في المدونة ٣٦٥/٦. والضُّمْر : بسكون الميم وضمها : الهزال. انظر الصحاح للجوهري (مادة ضمر) ٧٢٢/٢، والقاموس (مادة ضمر) ٥٥٠. وذكرها **القاضي عياض في التنبيهات ل ١٨٠/أ وقال** : (فطمرت : كذا ضبطناه عن ابن عتاب بفتح الميم وطاء مهملة، وضبطه ابن المرابط بكسر الميم، وفسروه انتفخت، ورواه بعضهم بالضاد المعجمة). **ونقله شارح تهذيب المدونة** ل ٣٢٦/ب وزاد : (معنى يبست). ومراده أن هذا معنى رواية الضاد المعجمة.

(٣) وهذه الأيمان هي ما يسمى بالقسامة. وسيأتي تعريف القسامة في التعليق في باب القسامة وما يوجبها. . .. من كتاب الديات.

(٤) هذا الأثر بسند ابن وهب إلى عمر بن عبد العزيز في المدونة ٣٦٥/٦. وهو كذلك في تهذيب المدونة ل ٢١٩/أ ـ ب. وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٦/ب.

(٥) الموطأ ٦٥٩/٢ ـ ٦٦٠.

(٦) الموطأ ٦٥٧/٢ ـ ٦٥٨.

(٧) سقطت من ح. وفي "أ، هـ" : (وقال).

(٨) الموطأ ٦٥٧/٢. و المدونة ٣٦٩/٦.

(٩) المدونة ٦/ ٣٦٩. وقال عبد الحق في النكت ٤٣٨ ـ ٤٣٩ : (اعلم أنه إنما فرق بين سائر جراح العبد وبين مأمومته وجائفته ومنقلته وموضحته؛ لأن سائر الجراح إذا برئت نقصها ثابت قائم،

٥٥ ـ فصـــل [في القصاص في جراح العبيد، وتخيير سيد المجروح، والفـرق بين الحر والعبد في القتل عمداً فيعفى عنهما على الدية]

قال مالك : والقصاص في المماليك بينهم كهيئته في الأحـرار، نفـس الأمـة بنفس العبد، وجرحها بجرحه[١]؛ لقول الله سبحانه[٢] : ﴿وَالْعَبْدُ بِـالْعَبْدِ﴾[٣]، وقال تعالى[٤] : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[٥].

قال مالك[٦] : يخير سيد المجروح[٧]، إن شاء استقاد، وإن شاء أخذ العقل، إلا أن يسلم إليه الجاني سيده[٨].

ابن وهب : وقال[٩]علي بن أبي طالب رضي الله عنه : "إِذَا جَنَىَ الْعَبْـدُ فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ غُرْمٌ فَوْقَ رَقَبَتِهِ، إِنْ أَحَبَّ أَسْلَمَهُ أَوْ فَدَاهُ" [١٠].

وقال[١١]عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه : "يُقَادُ الْعَبْـدُ[١٢] مِـنَ الْعَبْـدِ فِي كُلِّ عَمْدٍ يَبْلُغُ نَفْسَهُ فَمَا دُونَ ذَلِكَ مِنَ الْجِـرَاحِ، فَـإِنِ اصْطَلَحُـوا[١٣] فَقِيْمَـةُ

وهذه الأشياء إذا برئت عادت لهيئتها و لم تنقص العبـد شيئا، فلو روعي برؤها أدى ذلك إلى ذهاب جناية الجاني و لم يتعلق عليه من أجلها شيء، فلم يكن بد من جعل المقدار الذي ذكـر).
وهذا ما قاله عبد العزيز بن أبي سلمة في المدونة.

(١) في ح : (كجرحه).
(٢) في ح : (لقول النبي صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى).
(٣) البقرة ١٧٨.
(٤) في ح : وقوله.
(٥) المائدة ٤٥.
(٦) (قال مالك). سقطت من ح.
(٧) في ط : يخير السيد المجروح.
(٨) الموطأ ٢/ ٦٥٨، والمدونة ٦/ ٣٦٦، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ.
(٩) في ح : (قال). وفي "ط ": (وقاله).
(١٠) هذا الأثر بسند ابن وهب إلى علي رضي الله عنه في المدونة ٦/ ٣٦٧.
(١١) في ح : قال.
(١٢) في ح : للعبد.
(١٣) في ح : اصطلحا.

[١٩١/ب] **الْمَقْتُولِ عَلَى أَهْلِ[١] الْقَاتِلِ". وقاله عمرُ بن عبد العزيز [٢].**

والقضاء أن ليس في العبد دية مؤقتة[٣]، وإنما هو سلعة يقل ثمنه ويكثر[٤]، **قال[٥] ذلك عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبي طالب ، وغيرهما[٦] رضي الله عنهما ، وإنما ذكر الله عز وجل الدية في الحر[٧].**

قال مالك[٨] : وإن جرح عبد عبداً عمداً[٩] فقال سيد العبد[١٠] المجروح : لا أقتص ولكن آخذ العبد الجارح إلا أن يفديه سيده بالأرش، وقال سيد الجارح : إما أن تقتص وإما أن تدع[١١] فالقول قول سيد المجروح، وكذلك في القتل[١٢].

رجوع الخيار لسيد الجارح

م[١٣] : لأن نفس القاتل قد وجبت لسيد المقتول فإن شاء قتله أو أحياه؛ فإن أحياه صار عمده كالخطأ، فرجع[١٤] الخيار إلى سيده؛ بين أن يسلمه أو يفديه.

---

(١) في ط : هذا.

(٢) هذا الأثر أيضاً بسند ابن وهب في المدونة ٣٦٧/٦. وأخرجه عنهما عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب جراحات العبد ٧/١٠ ـ ٨، والبيهقي في السنن الكبرى في موضعين في كتاب الجنايات، في باب العبد يقتل العبد ٣٨/٨، وباب القود بين الرجال والنساء وبين العبيد فيما دون النفس٣٩/٨.

(٣) أي : ليس فيه دية محددة كدية الحر لاتزيد ولا تنقص.

(٤) انظر الموطأ ٢ / ٦٦.، والمدونة ٦ / ٣٦٨.

(٥) في أ، هـ : وقال.

(٦) (وغيرهما). سقطت من ح.

(٧) في ح : (في الجرح). وانظر المدونة ٣٦٩/٦.

(٨) (قال مالك). سقطت من ح.

(٩) (عبداً عمداً). سقطت من ح.

(١٠) (العبد). في "ح" فقط.

(١١) في أ، هـ : إمّا أن يقتص أو تدع.

(١٢) المدونة ٦/ ٣٩٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ.

(١٣) سقط من ح.

(١٤) نهاية ل ٦٨ / ب. أ.

الفرق بين العبد والحر في العفو عن قتلهما على الدية في الحر والقيمة في العبد

والفرق بين العبد في هذا وبين الحر يقتل حراً فيعفى عنه إلى الدية[١] فيأبى؛ أن ذلك لايلزمه **على قول ابن القاسم** : أن العبد سلعة تملك، فلما جاز قتله وإتلافه على سيده جاز استرقاقه[٢] وخروجه من ملك سيده، والحر لا[٣] يتملك ولا[٤] يجوز أخذ ماله إلا بطوعه، وأيضا فإنه يقول : أُعدي[٥] قصاصي وأبقي مالي لورثتي، والعبد لاحكم له في نفسه، ولاحجة لسيده؛ لأن قتله وأخذه عليه سواء إلاّ أن يدفع الأرش، فلا حجة لورثة المقتول؛ لأنهم رفعوا عنه القود، فصار[٦] فعله كالخطأ، ولا يستقيم ذلك[٧] في الحر؛ لأنه[٨] كان تكون الدية على عاقلته، وهي لاتحمل شيئا من عمده، فأمرهما[٩] مفترق[١٠].

بطلان جناية العبد بموته قبل تخيير سيده

ومن المدونة قال مالك[١١]: وإذا جنى العبد جناية خيّر سيده كما ذكرنا، فإن مات العبد قبل تخيير سيده[١٢] بطلت الجناية[١٣].

م[١٤] : لأن الجناية إنما كانت في رقبته وقد[١٥] ذهبت الرقبة[١٦].

---

(١) في ط : فعفى عن الدية.

(٢) نهاية ل ٢٩/ب. هـ.

(٣) في أ، ح، هـ : فلا.

(٤) في ط : فلا.

(٥) في أ : أنه.

(٦) في ح : وصار.

(٧) في ط : وذلك لا يستقيم.

(٨) في أ، هـ : لأنهما.

(٩) في ح : وأمرهما.

(١٠) النكت ورقة ٤٣٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٤/أ ـ ب.

(١١) (قال مالك). زيادة في ط.

(١٢) في ح : السيد.

(١٣) تهذيب المدونة ل ٢١٨/أ. وانظر الذخيرة ١٢/ ٢٤٠.

(١٤) سقط من ح. وبياض في ط.

(١٥) في أ، هـ : فقد.

(١٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٤/ب.

في العبد يجني وله مال أو كان عليه دين

قال : وإذا جنى العبد وله مال كانت رقبته[١] وماله في جنايته، يقال لسيده : ادفعه وماله أو افده بعقل جنايته، ولو كان العبد مديناً فأهل دينه أحق بماله والجناية في رقبته[٢].

قال سحنون : إنما يخير السيد في الجناية إن كان مال العبد عرضاً أو عيناً لاوفاء فيه، فأما إن كان عيناً فيه وفاء فلا[٣] يخير هاهنا[٤].

م : يريد[٥] : ويدفع الجناية من مال العبد[٦].

٥٦ ـ فصل [في عبدي الرّجل يجني أحدهما على الآخر ويريد السيد أن يقتص من الجاني]

قال[٧]**مالك** : وللرجل أن يقتص من عبده لعبده في النفس والجراح، ولا يكون ذلك إلا عند السلطان ببيِّنة تثبت، وكذلك في قطع [١٩٢/أ] السرقة[٨] لايقطعه إلا السلطان، وإنما للسيد[٩] أن يقيم حد الخمر والزنى، فإن قطع يد عبده في سرقة دون الإمام؛ عوقب إلاّ[١٠] أن يعذر بجهل، ولايعتق عليه إذا كان له بسرقته بيِّنة؛ لأن بعض الصحابة قد[١١] قطع دون الإمام[١٢]، وإنما زُجر الناس

---

(١) من قوله : (وقد ذهبت الرقبة). سقط من ط .

(٢) من قوله : (يقال لسيده) سقط من ح. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/أ ـ ب.

(٣) في ح : ولا.

(٤) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٤/ب.

(٥) في ط : (م : قال مالك : يريد). وقد ضُرب على عبارة (قال مالك).

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٤/ب.

(٧) سقطت من ح.

(٨) في ح : وكذلك القطع في السرقة.

(٩) في أ، هـ : له.

(١٠) نهاية ورقة ٤٧ ط.

(١١) (قد). ليس في أ، هـ.

(١٢) ومراده ببعض الصحابة ـ والله أعلم ـ ما فعلته عائشة رضي الله عنها حيث قطعت يد عبد

عن ذلك لئلا يدعي من مثّل بعبده أنه سرق[١].

من قتل قاتل وليه

وقد سئل مالك عن رجل عَدَا فقتل [٢] قاتل وليه دون الإمام[٣]؟ **قال** : إن كان هو الذي[٤] إليه العفو والقتل لم يلزمه غير الأدب، لئلا يجترأ على الدماء[٥].

٥٧ ـ فصل [في العبد يُجرح أو يُقذف ثم يقر سيده بعتقه]

وإذا جرح رجل عبداً أو قذفه، فأقر سيده أنه أعتقه عام أول[٦]؛ لم يصدَّق

سرق، أخرج ذلك الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع ٦٣٥/٢ ولفظه : (عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا قَالَتْ : خَرَجَتْ عَائِشَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى مَكَّةَ وَمَعَهَا مَوْلاتَانِ لَهَا وَمَعَهَا غُلامٌ لِبَنِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ فَبَعَثَتْ مَعَ الْمَوْلاتَيْنِ بِبُرْدٍ مُرَحَّلٍ قَدْ حِيطَ عَلَيْهِ حِرْقَةٌ خَضْرَاءُ قَالَتْ : فَأَخَذَ الْغُلامُ الْبُرْدَ فَفَتَقَ عَنْهُ فَاسْتَخْرَجَهُ وَجَعَلَ مَكَانَهُ لِبْدًا أَوْ فَرْوَةً وَخَاطَ عَلَيْهِ فَلَمَّا قَدِمَتِ الْمَوْلاتَانِ الْمَدِينَةَ دَفَعَتَا ذَلِكَ إِلَى أَهْلِهِ فَلَمَّا فَتَقُوا عَنْهُ وَجَدُوا فِيهِ اللِّبْدَ وَلَمْ يَجِدُوا الْبُرْدَ فَكَلَّمُوا الْمَرْأَتَيْنِ فَكَلَّمَتَا عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ كَتَبَتَا إِلَيْهَا وَاتَّهَمَتَا الْعَبْدَ فَسُئِلَ الْعَبْدُ عَنْ ذَلِكَ فَاعْتَرَفَ **فَأَمَرَتْ بِهِ عَائِشَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُطِعَتْ يَدُهُ** وَقَالَتْ عَائِشَةُ : الْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا).

وأيضاً ما فعله ابن عمر رضي الله عنهما حيث قطع عبده حينما سرق أخرج ذلك أيضاً الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود، باب ما جاء في قطع الآبق والسارق ٦٣٤/٢ ولفظه : (عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدًا لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ سَرَقَ وَهُوَ آبِقٌ فَأَرْسَلَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ لِيَقْطَعَ يَدَهُ فَأَبَى سَعِيدٌ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ وَقَالَ : لا تُقْطَعُ يَدُ الآبِقِ السَّارِقِ إِذَا سَرَقَ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ : فِي أَيِّ كِتَابِ اللَّهِ وَجَدْتَ هَذَا **ثُمَّ أَمَرَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فَقُطِعَتْ يَدُهُ**). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٤/ب.

(١) المدونة ٦/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/ب.

(٢) في "أ، هـ" : (عن رجل قُتل وليه عمدا فقتل). والمثبت كما في "ح، ط". وموافق لنص المدونة، وتهذيب المدونة.

(٣) في ط : كلمة هنا غيرمفهومة وتقرأ (الامام بهن).

(٤) في أ، هـ : الذي هو.

(٥) المدونة ٦/ ٣٦٨، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/ب.

(٦) الكلمة ناقصة في "ح" حرف اللام حيث كُتبت (أو).

السيد[١] على ذلك إلا ببينة، وأرشه أرش عبد يكون للعبد دون سيده لإقراره بحريته، ولو قامت بالعتق بينة كان له حكم الحر في ذلك كله، أقر السيد أو جحد.

ولو جرحه السيد أو قذفه ثم ثبت أنه كان[٢] أعتقه قبل ذلك، والسيد جاحد، فلا شيء عليه من ذلك إلا أنه يحكم عليه بالعتق.

وجعل له **ابن القاسم** حكم الحر مع الأجنبيين بخلاف السيد.

وقال[٣] **غيره** : إذا جحد عبده العتق فأثبت ذلك ببينة فله حكم الحر فيما مضى من حد أو جرح له أو عليه، مع أجنبي أو مع السيد[٤] ذلك سواء، **وبه قال سحنون**[٥].

م : وهو القياس[٦].

وقد تقدمت هذه[٧] المسألة في كتاب العتق الثاني أتم مما هاهنا[٨].

٥٨ - فصل [في جناية العبد المباع هل هي في رقبته أو في ذمته]

قال[٩]**مالك** : ومن باع عبداً سارقاً دلّس به، فسرق من المبتاع فرده على سيده بالعيب؛ فذلك في ذمته، إن[١٠] عتق يوماً ما[١١].

---

(١) (السيد). من "ط" فقط.
(٢) (كان). تكرر في ط.
(٣) في ط : قال.
(٤) في ط : سيده.
(٥) المدونة ٦/ ٣٧٠، ٣٧١ - ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٨/ب.
(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٥/ب.
(٧) هذه. سقط من ح.
(٨) قوله : (الثاني أتم مما هاهنا). سقطت من ح. وانظر العبارة في تهذيب المدونة ل ٢١٨/ ب - ٢١٩/أ. وانظر المسألة المعنية في المدونة في كتاب العتق الثاني ٣/٢١٣ - ٢١٤.
(٩) سقطت من ح.
(١٠) في ح : وإن.
(١١) (ما). ليس في أ، هـ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ.

وقال[١]سحنون : بل ذلك في رقبته[٢].

م[٣] : لتعديه.

وكذلك اختلفوا إذا أُودع المأذون وديعة فأكلها[٤].

الفرق في سرقة العبد ممن اشتراه ومن أجنبي

قال مالك : ولو سرق من أجنبي[٥] مالا قطع فيه فرده على البائع؛ فهي[٦] جناية، إما أسلمه البائع أو فداه[٧] بها، بخلاف سرقته من المبتاع إذ[٨] لا يقطع[٩] في[١٠] سرقته من المبتاع لإذنه[١١] له[١٢] في دخول[١٣] بيته وائتمانه عليه، وسرقته من الأجنبي يقطع فيها، وإنما يلزم[١٤] المبتاع ماحدث عنده من العيوب من غير العيب الذي دلّس له به البائع[١٥].

---

(١) سقطت من ح.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٦/أ.

(٣) سقط من ح.

(٤) انظر عقد الجواهر ٧٢١/٢ - ٧٢٢. وانظر المسألة في المدونة ٦/ ١٥٣.

(٥) في أ، هـ : ولو سرق هو أجنبي.

(٦) في أ، هـ : في.

(٧) نهاية ل ٦٩ / أ. أ.

(٨) (إذ). سقط من ح.

(٩) في ح : (لاقطع عليه). والكلمة في الهامش جرى تغييرها بدلاً عن كلمة في الصلب مضروب عليها وهي (لا دية له) وهذه العبارة أيضاً تصحيف لعبارة (لإذنه له) الآتية في النّص.

(١٠) نهاية ل ٣٠/أ. هـ.

(١١) في أ : (لا دية). وقد تقدم أنها كذلك في "ح" ومضروب عليها.

(١٢) قوله : (في سرقته من المبتاع لإذنه له). سقط من ح.

(١٣) في ط : حق.

(١٤) في ح : تلزم.

(١٥) في "أ، هـ" : (دلّس له البائع). وفي "ح" : (دنس به البائع). وانظر النّص في المدونة ٦/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ. والتدليس في البيع من العيوب التي يثبت بها الخيار. قال في المطلع : ٢٣٦(التدليس في البيع : كتمان عيب السلعة عن المشتري. والمدالسة كالمخادعة. والدلس بالتحريك : الظلمة. والتدليس المثبت للخيار ضربان: أحدهما : كتمان العيب. والثاني تدليس يزيد به الثمن وإن لم يكن عيباً كتحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها، ونحو ذلك).

م[١] : يريد ولو لم يدلّس [١٩٢/ب] فرده بعيب السرقة، لـردّ[٢] معه ما نقصه القطع[٣]. ولو سرق مالاقطع فيه واستهلكه لم يرده المبتاع حتى يفديه، ولو كان إنما[٤] سرق من المبتاع فرده لم يتبعه بشيء إلاّ بعد عتقه؛ لأن ذلك[٥] في ذمته[٦].

قال ابن القاسم : وما سرق العبد من سيده فلا يتبع بشيء منه، عتق أو رق، قل ما سرق من ذلك أو كثر[٧].

٥٩ ـ فصـــل [في العبد يغتصب حرة أو أمة]

قال مالك : وإن اغتصب العبد حرة، أو أمة نفسها، ففي رقبته للحرة صداق مثلها، وللأمة مانقصها، اما فداه سيده بذلك[٨]، أو أسلمه[٩]، **وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه** [١٠].

قال ربيعة[١١] في عبد افتض بكراً : فهو لها[١٢]، إلا أن يكون صداقها دون

---

(١) بياض في ط.
(٢) في ح : فرد.
(٣) في ط : العتق.
(٤) (إنما). مكرر في ط.
(٥) قوله : (إلا بعد عتقه؛ لأن ذلك) سقط من ط .
(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٦/أ. وقال عبد الحق في النكت ورقة ٤٣٥ : (إن كان البائع غير مدلّس لم يكن له في ذمة العبد شيء فإن شاء أمسكه ولا شيء عليه، وإن شاء رده ولا شيء عليه). وذكر قول ابن يونس وقول عبد الحق شارح تهذيب المدونة ل ٣٢٦/أ ثم قال : (ففي قول ابن يونس إشكال لأن ما استهلك العبد أو سرقه من مال سيده فلا يتبعه بشيء كما نص عليه قوله : "وما سرق العبد من سيده فلا يتبع بشيء منه، عتق أو رق، قل ما سرق من ذلك أو كثر" وهذا يؤيد تأويل عبد الحق ويرد ما قاله ابن يونس).
(٧) المدونة ٦/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ.
(٨) في أ، ح، هـ : بذلك سيده.
(٩) الموطأ ٢/٥٦٤، والمدونة ٦/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ.
(١٠) المدونة ٦/٣٧٣.
(١١) (قال ربيعة). سقطت من ح.
(١٢) (فهو لها). سقطت من ح.

رقبته؛ فإنه يباع في غير[١] أرضها فتأخذ صداقها من ثمنه، وما[٢] فضل فلسيده[٣].

ابن وهب : وأن عمر بن عبد العزيز أُتِيَ بِعَبْدٍ افْتَضَّ جَارِيَةً وَهِيَ كَارِهَةٌ؛ "فَجَلَدَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ثُمَّ بَاعَهُ بِغَيْرِ أَرْضِهَا، وَأُعْطِيَتْ ثَمَنَهُ"[٤].

"وقضى[٥]عمرُ بنُ الخطّاب رضي الله عنه فِيمَنْ اسْتَكْرَهَ بِكْراً أَنْ يَغْرَمَ الصَّدَاقَ مَعَ الْحَدِّ، وَإِنْ كَانَ عَبْداً فَكَانَ ثَمَنُهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَدَاهُ أَهْلُهُ إِنْ أَحَبُّوا وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ أَقَلَّ فَلَيْسَ لَهَا إِلاَّ الْعَبْدُ"[٦].

قال[٧]أبو الزناد : وإن كانت أمة غرم[٨] ما نقصها[٩].

٦٠ - فصل [في إقرار العبد على نفسه بالجناية]

إقراره باغتصاب امرأة

قال[١٠] ابن القاسم : وإن أقر عبد[١١] أنه وطىء هذه المرأة[١٢] أو هذه الأمة غصباً؛ لم يصدَّق إلا أن تأتي[١٣] وهي[١٤] مستغيثة أو[١٥] متعلقة به[١٦]،

---

(١) في أ، ط، هـ : بغير.
(٢) في ح : فما.
(٣) المدونة ٦/ ٣٧٢ - ٣٧٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ.
(٤) المدونة ٦ / ٣٧٣.
(٥) في ح : فقضى.
(٦) المدونة ٦ / ٣٧٣.
(٧) سقطت من ح.
(٨) في ط : عدم.
(٩) المدونة ٦ / ٣٧٣.
(١٠) سقطت من ح.
(١١) في ط : عبده.
(١٢) (هذه المرأة). تكررت في أ.
(١٣) في أ، هـ : (توتي). وفي "ط" : (ترى).
(١٤) في ح : وهو.
(١٥) (أو). في "ح" فقط. وهو في نصّ المدونة.
(١٦) (به). سقط من ح.

وهي تدمى إن كانت بكراً وإن كانت ثيباً أدركت[١] وهي مستغيثة متعلقة؛ فإنه يصدق[٢].

اقراره بقطع إصبع صبي

وقد قال مالك في عبد أقر أنه وطىء على[٣] أصبع صبي فقطعه[٤]، قال: إن أدرك[٥] الصبي وهو متعلق به[٦] يدمى صدق في مثل هذا، وخيّر سيده في أن يفديه أو يسلمه، ولايتهم[٧] هاهنا بقرار إلى شيء[٨]، وما لم يتبين هكذا[٩] لم يصدَّق، ولا يلزم[١٠] ذمته إن عتق[١١]. ألا ترى أن إقرار الحر بقتل خطأ؛ يلزم[١٢] العاقلة بقسامة، فإن[١٣] أبى الأولياء من القسامة[١٤] فلا شيء على العاقلة، ولو اتهم[١٥] أنه أراد غنى ولد المقتول لقرابة أو صداقة[١٦]؛ لم يلزمه، هو ولا عاقلته شيء، فكذلك[١٧] لايلزم العبد[١٨] كما لايلزم السيد[١٩]

---

(١) من قوله: (وهي تدمى) سقط من ط.

(٢) في أ، هـ: (فإنها تصدق). والمثبت كما في "ح"، "ط"، والمدونة ٣٧٣/٦. وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٧٣، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ. وتكملة الكلام في المدونة (فإنه يصدق إن زعم أنه غصبها لأني سمعت مالكاً . . .) ثم ساق ماذكره المصنف بعد.

(٣) (على). سقط من ح.

(٤) نهاية ورقة ٤٨ ط.

(٥) في ح: أدركت.

(٦) في ط: به متعلق.

(٧) في أ، هـ: ولا يتم.

(٨) في أ، هـ: (يقرار الا شئ). وفي "ح": (بقران إلى شيء).

(٩) (هكذا). سقطت من أ، هـ.

(١٠) في أ، هـ: تلتزم.

(١١) في أ، هـ: (أعتق). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٧٣ - ٣٧٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ.

(١٢) في أ، هـ: تلزم.

(١٣) في ح: وإن.

(١٤) في أ، ح، هـ: (أبى الأولياء أن يقسموا).

(١٥) (اتهم). سقطت من ح.

(١٦) في أ، هـ: لقرابته أو صداقته.

(١٧) في ح: وكذلك.

(١٨)(لايلزم العبد). تكررت في ط.

(١٩) انظر المدونة ٦/ ٣٧٤، ٤٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب.

[١٩٣/أ] وقضىَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ في أمَةٍ أقَرَّتْ أنَّهَا عَضَّتْ إصْبَعَ صَبِّيٍّ، وَقَدْ ضَمَرَتْ إصْبَعُهُ فَمَاتَ؛ "أنْ يَحْلِفَ وُلاَتُهُ خَمْسِينَ يَمِيْناً لَمَاتَ مِنْ عَضَّتِهَا وَيَأخُذُوا[١] الأَمَةَ وَإلاَّ فَلاَ شَيءَ لَهُمْ" [٢]. وقد تقدم هذا[٣].

اقراره بما يلزمه في جسده

قال[٤]ابن القاسم : وما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره؛ فانه يقبل إقراره[٥].

قال أبو الزناد[٦] : إذا أقر طائعاً غير مسترهب[٧].

اقراره بما يوجب الغرم على سيده

قال ابن القاسم : وما آل إلى غرم على سيده فلا يقبل إقراره فيه[٨] إلا ببينة على فعله، مثل[٩] إقراره بغصب أمة أو حرة[١٠] نفسها و لم يكن من تعلقها به ما وصفنا؛ فلا يصدق[١١]. يريد : ويحد[١٢].

قال[١٣] : وكذلك إقراره بجرح، أو بقتل خطأ[١٤]، أو باختلاس مال أو استهلاكه، أو سرقته إذا كانت لاقطع فيها[١٥]، ولايعلم ذلك إلا بقوله؛ فلا[١٦]

---

(١) في ط : ويأخذ.
(٢) قوله : (ويأخذوا الأمة وإلاّ فلا شيء لهم). سقط من ح.
(٣) في أول هذا الباب.
(٤) سقطت من ح.
(٥) المدونة ٦/ ٣٧٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.
(٦) في ح : ابن المواز.
(٧) المدونة ٦/ ٣٧٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.
(٨) (فيه). ليس في ط.
(٩) في ح : مثال.
(١٠) نهاية ل ٣٠/ب. هـ.
(١١) المدونة ٦/ ٣٧٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.
(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٧/أ.
(١٣) سقطت من ط .
(١٤) في ح : أو خطأ.
(١٥) في أ، هـ : (وسرقته لاقطع فيها). وفي "ح" : (أو سرقة لاقطع فيها).
(١٦) نهاية ل ٦٩ / ب. أ.

يصدّق العبد[١] على سيده، ولايتبع العبد بشيء من ذلك إن عتق[٢].

قال ابن وهب : أخبرني[٣] من أثق به قال : سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون : "مَضَتِ السُّنَّةُ ألاّ يجوز اعتراف العبد على نفسه بما[٤] يدخل غرماً[٥] على سيده إلا ببينة، إلا اعترافه بما يقام[٦] عليه في جسده، من حد، أو قود[٧]، أو قطع، أو قتل؛ فإنه يؤخذ به ويقام عليه" [٨].

إقراره بقتل عمداً

قال[٩]مالك : وإن أقر العبد أنه قتل حراً عمداً؛ فلوليه القصاص ، فإن عفا على أن[١٠] يستحييه لم يكن[١١] له ذلك، وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له[١٢]، كعفو الولي عن رجل حر[١٣] قُتل وليه عمداً على أخذ الدية فيأبى القاتل أداءها فللولي[١٤] أن يقتله[١٥].

---

(١) (العبد). في ح فقط.

(٢) المدونة ٦/ ٣٧٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.

(٣) في ح : أخبرني.

(٤) في أ، هـ : لما.

(٥) قوله : (على نفسه بما يدخل غرماً). سقطت من ح.

(٦) في ح : يقوم.

(٧) (أو قود). سقطت من ح.

(٨) المدونة ٦ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

(٩) سقطت من ح.

(١٠) في ح : فإن أراد أن.

(١١) في أ، هـ : يجز.

(١٢) (له). سقط من ط .

(١٣) (حر). سقطت من ح.

(١٤) في أ، هـ : (فللوالي). وفي "ح" : (والولي).

(١٥) المدونة ٦/ ٣٧٤ ـ ٣٧٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.

إقراره بسرقة

وإذا أقر بسرقة، فقال المسروق منه : أنا آخذ السرقة وأعفو عن قطع يده ولا أرفعه إلى الإمام؛ لم يكن له شيء من ذلك[١].

إقراره بقتل خطأ

ومن العتبية روى أشهب وابن نافع عن مالك في عبد اعترف بقتل خطأ؛ فلا شيء على سيده ولا يمين.

قيل : فإن[٢] أقام سيد المقتول شاهداً؟ قال : يحلف معه.

قيل : فإن نكل أيحلف سيد المقر؟

قال : ما أرى ذلك[٣].

إقرار المكاتب بدين أو جناية

ومن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم[٤] : ويقبل إقرار المكاتب بالدين، ولايقبل في الجناية[٥].

وقال[٦] أشهب [١٩٣/ب] في الجناية : أن للسيد أن يبطل عنه ذلك[٧] قبل عتقه، فإن عتق[٨] قبل أن يبطله لزم ذلك المكاتب، يلزمه الأقل من قيمته أو من دية ذلك[٩] الجرح، ولو كان قد أبطله سيده؛ سقط ذلك عنه، إلا أن يقر به[١٠] بعد عتقه[١١].

---

(١) المدونة ٦/ ٣٧٥، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.

(٢) في ح : (قال : وإن).

(٣) العتبية مع شرحها ١٥/٤٦٦ ـ ٤٦٧.

(٤) في ح : (ومن كتاب ابن المواز وابن القاسم). ولفظة (القاسم) غير واضحة في "أ".

(٥) انظر تبصرة اللخمي ل ١١٦/ب.، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/أ.

(٦) في أ، هـ : قال.

(٧) في ح : ذلك عنه.

(٨) في أ، هـ : أعتق.

(٩) من قوله : (ذلك قبل عتقه) تكرر في أ.

(١٠) في ؛ : يفديه.

(١١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/أ.

وقال ابن القاسم : إقراره باطل قبل عتقه وبعد عتقه.

قال[١]محمد : وهو صواب[٢]؛ لأن جنايته برقبته، فإما فداه سيده أو[٣] أسلمه عبداً[٤]، هذا[٥] أصل مالك وأصحابه[٦].

قال[٧]أحمد[٨] : قول أشهب أصح بخلاف العبد يقر بالجناية بعد عتقه؛ لأن جناية العبد في رقبته، وجناية المكاتب في ماله[٩] إن كان له مال[١٠] يؤديها، وإن لم يرض سيده ولايكون على سيده[١١] إلا بعد عجزه[١٢].

[٦١ ـ فصل : ما يلزم الحر بإقراره بالجناية على العبد]

محمد : قال[١٣]مالك : ولو أقر حر[١٤] أنه جرح عبداً أو ضربه، فأقام أياماً ثم مات؛ فعليه قيمته، ولايمين على السيد لَمِنْ ضربه[١٥] مات.

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في أ، هـ : وهذا الصواب.

(٣) في ح : إذا.

(٤) (عبداً). زيادة في ح.

(٥) سقط من ح.

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/أ.

(٧) سقطت من ح.

(٨) هكذا في جميع النسخ وفي شرح التهذيب، ولعله : أحمد أبو المصعب بن القاسم الزهري. وقد تقدمت ترجمته.

(٩) (المكاتب في ماله). غير واضحة في "أ" بفعل الرطوبة.

(١٠) (مال). ليست في ح، ط.

(١١) قوله : (ولايكون على سيده). سقط من ح.

(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/أ.

(١٣) في ح : وقال.

(١٤) (حر). سقطت من ح.

(١٥) في ح : ضربته.

قال[١]محمد : وأحب إلي أن لا[٢] يكون للسيد شيء حتى يحلف لمن ضربه[٣] مات، وروى نحوه ابن القاسم عن مالك.

قال[٤]ابن القاسم : فإن[٥] نَكَلَ حلف مَن ضَرَبَهُ : ما مات من ضربِه[٦]، فإن نَكَل ضَمِن قيمته[٧] وبالله التوفيق.

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ح : (والأحب إليّ ألاّ). وفي "أ، هـ" : (وأحب إليّ ألاّ).

(٣) في ح : ضربته.

(٤) سقطت من ح.

(٥) (فإن). سقطت من "أ".

(٦) في ح : ضربته.

(٧) نهاية ورقة ٤٩ ط.

[الباب الثاني عشر]

في جناية المكاتب، والجناية عليه، وإقراره، وغيرذلك من أحكامه[١]

[٦٢- فصل : في جناية المكاتب، وعجزه عن أرش جنايته، وأداء سيده عنه]

قال مالك رحمه الله : أحسن ماسمعت في جناية المكاتب عمداً أو خطأ أنه[٢] إن[٣] أدّى جميع العقل حالاً[٤] وإن جاوز قيمة رقبته[٥]، وإلا عُجِّزَ وخُيِّر سيده في أن يسلمه رقاً أو يفديه بالأرش ويبقى له رقاً[٦]، وعجزه عن الأرش قبل القضاء عليه به[٧] وبعده سواء، ولا ينجّم[٨] عليه الأرش، بخلاف العاقلة[٩].

ابن وهب : قال ابن شهاب وعطاء ومجاهد : "مضَت السُّنة به" [١٠].

قال[١١]**مالك** : ولو قوي على أداء ما حلّ[١٢] من الكتابة دون الأرش حالاً

---

(١) نهاية ل ٣١/أ. هـ.

(٢) في أ، ط، هـ : (أو خطأ فإنه). و "أنه" مكرر في (ح). وقوله "خطأ" نهاية ل ٧٠ / أ. أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) في ح : جميع العقل عمداً أو خطأ حالاً.

(٥) في أ، هـ : قيمته رقبته.

(٦) (رقاً). سقطت من أ، هـ .

(٧) (به). ليس في ح، ط.

(٨) قال في المطلع ٣١٦ : (النَّجْم : بفتح النون، في الأصل اسم لكل واحد من كواكب السماء وهو بالثريا أخص، ثم جعلت العرب مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيتاً لحلول ديونها، ثم غلب حتى صار عبارة عن الوقت، فمعنى منجَّم : مؤقت).

(٩) الموطأ ٦٠٩/٢، والمدونة ٦/ ٣٧٧، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.

(١٠) المدونة ٣٧٧/٦ - ٣٧٨.

(١١) سقطت من ح.

(١٢) في أ، هـ : (على أما ما حلّ). وفي ح : وفي ط : (على أداء ما حمل).

فقد[١] عجز؛ لأن الأرش وحقوق الناس ينبغي أن تودى قبل الكتابة[٢].

قيل : فإن عَجِزَ المكاتب عن أداء العقل وأداه[٣] عنه سيده، هل يبقى على كتابته؟

قال : إذا لم يقو على أداء[٤] الجناية؛ رق مكانه، وخيّر سيده بين أن يسلمه[٥] أو يفديه رقاً، وكذلك إن جنى على سيده فلم يعجل له الأرش عجزه[٦].

م[٧] : **وقال**[٨]**بعض فقهائنا** : إن أدى عنه سيده الأرش على أن لا يرجع عليه بما أدّى بقي على حاله مكاتباً؛ لأن الجناية[٩] سقطت، [١٩٤/أ] فإن أدّى عنه على[١٠] أن يتبعه به :

فعلى مذهب من يرى أنه يجبر[١١] عبده[١٢] على الكتابة : يجوز ذلك، ويكون ككتابة[١٣] من السيد مبتدأة.

وعلى[١٤] **مذهب من**[١٥] **يقول أنه**[١٦] : لايجبره[١٧] على الكتابة لايجوز

---

(١) في أ، هـ : بعد.
(٢) المدونة ٦/٣٧٧.
(٣) في ح : فأداه.
(٤) (أداء). سقطت من ح.
(٥) في ح : يسلمه مكانه.
(٦) الموطأ ٢ /٦٠٩، والمدونة ٦/ ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٩٢، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/أ].
(٧) سقط من ح، ط.
(٨) في أ، ح، هـ : قال.
(٩) في ط : الكتابة.
(١٠) (على). تكرر في ح.
(١١) في أ، ح، هـ : يخير.
(١٢) (عبده). سقطت من ط .
(١٣) في أ، هـ : كمكاتبة.
(١٤) في أ : على.
(١٥) مطموسة في أ.
(١٦) (أنه). في "ط" فقط.
(١٧) في أ، هـ : لا يخيره.

ذلك، و[١]يرجع العبد له رقاً؛ لأنه قد عجز عن الأرش، فوجب إرقاقه، وقد [٢]دفع السيد ذلك عنه[٣] فداء له[٤].

[٦٣ ـ فصل : في المكاتب يبيع أم ولده في جنايته]

قال[٥]ابن القاسم : وللمكاتب بيع أم ولده في جنايته[٦] إن خاف العجز، كما له بيعها في عجزه[٧] عن الكتابة[٨].

م[٩] : قال بعض علمائنا[١٠] : وإن باعها من غير[١١] خوف العجز : ـ

فعلى القول الذي يراها أم ولد له إذا عتق[١٢] ينبغي[١٣] أن يرد البيع إلا أن يفوت بشيء[١٤] من عقود الحرية، فيمضي[١٥] ذلك فيها؛ لأنها إن ردت قد

---

(١) قوله : (لايجوز ذلك، و) في ح فقط. وفي "ح" أيضاً هنا وقبل قوله "ويرجع": تكرر قوله : (من السيد مبتدأة وعلى مذهب من يقول لا يجبره) والعبارة بين قوسين إشارة إلى أنها أقحمت في غير موضعها وبأنها خطأ.

(٢) (وقد). سقطت من "ح". وفي "ط" : (وبعد).

(٣) (عنه). سقط من "ح". وفي "أ، هـ" : (عنه ذلك).

(٤) في ح : (حملة). وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٧/ب.

(٥) سقطت من ح.

(٦) في أ، ط، هـ : جناية.

(٧) في ط : عجزها.

(٨) المدونة ٦/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠، وتهذيب المدونة ل ٢١٩/ب.

(٩) سقط من ح، ط.

(١٠) في أ، هـ : فقهائنا.

(١١) في أ، هـ : يخير.

(١٢) في ح، ط : أعتق.

(١٣) في أ : البيع.

(١٤) في أ، ح، هـ : شيء.

(١٥) في ح : ويمضي.

يحصل لها أن تكون أم ولد بأداء[١] الكتابة[٢] أو لايحصل لها إن عجز، فلا تنقل[٣] عن أمر متحقق[٤] قد حصل لها إلى أمر يكون أو لايكون.

وعلى قوله : لاتكون له أم ولد إن عتق؛ فهذه لايرد بيعها على كل حال. والله عز وجل أعلم[٥].

[٦٤ ـ فصل : في عجز المكاتب عما يُصالح عليه، واقراره بالقتل]

قال[٦]**ابن القاسم** : وإذا[٧] جنى مكاتب جناية عمداً، فصالحه[٨] منها أولياء الجناية على مئة دينار فلم يؤدها حتى عجز، فإن ثبتت الجناية؛ خير السيد في اسلامه[٩] أو افتدائه بالأقل من المئة أو قيمة الأرش[١٠].

وإن أقر مكاتب بقتل عمداً[١١] أو خطأ فصالح منه[١٢] على مال؛ لم يجز، ولهم في العمد قتله[١٣] بإقراره، فإن لم يقتصوا لم يكن لهم[١٤] في مال المكاتب شيء، ولا في رقبته إن عجز.

---

(١) في أ، هـ : فأداء.

(٢) في ح ، ط : االمكاتب.

(٣) في أ : نقل.

(٤) في هـ : (محقق). والكلمة غير واضحة في أ.

(٥) العبارة ليست في "ح". وفي "ط" : (والله أعلم). وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٢٧/ب.

(٦) سقطت من ح.

(٧) في ح : وإن.

(٨) في ح : وصالحه.

(٩) في ح : في اسلامها.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٧٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.

(١١) (عمداً). سقطت من ط .

(١٢) في ح : فيه.

(١٣) في ط : القصاص.

(١٤) في ح : له.

وإن أقر مكاتب[١] بقتل خطأ لم يلزمه شيء؛ عتق أو عجز[٢]، ولو أقر بدين؛ لزم ذمته؛ عتق أو رق[٣].

[٦٥ ـ فصل : في المكاتب يقتل رجلاً له وليان فيعفو أحدهما]

وإذا قتل مكاتب رجلا[٤] له وليان عمداً، فعفى أحدهما؛ فإن أدّى إلى الآخر نصف الدِّية تمادى على كتابته وإلا عجز وخيِّر سيده في إسلام[٥] نصفه أو افتدائه بنصف الدية، ولا شيء للعافي، أدّى نصف الدية المكاتب أو السيد بعد عجزه، إلا أن يزعم أنه عفا لأخذ الدية ويستدل على ذلك وإلا لم يقبل قوله[٦].

[٦٦ـ فصل : في المكاتب يجني فيؤدي كتابته قبل القيام عليه بالجناية]

وإذا جنى المكاتب ثم أدّى الكتابة، وعتق قبل القيام عليه؛ فلا عتق له إلا أن يؤدي[٧] الجناية حالة للقائم بها[٨] وإلا رق، وخير سيده؛ فاما فداه أو اسلمه ورد معه[٩] ما اقتضى من نجم بعد الجناية، ولا يحبس ذلك إذا اسلمه[١٠].

---

(١) في ح : المكاتب.

(٢) في "أ، ط، هـ" : عجز أو عتق.

(٣) قوله : (ولو أقر بدين؛ لزم ذمته؛ عتق أو رق). سقط من أ، هـ . وانظر النص في المدونة ٣٧٨/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.

(٤) في أ : (مكاتبان رجل). وفي "هـ" : (مكاتباً رجل).

(٥) في ح : اسلامه.

(٦) المدونة ٦/ ٣٧٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.

(٧) نهاية ل ٣١/ب. هـ.

(٨) في ح : فيها.

(٩) (معه). سقطت من ح.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٧٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.

٦٧ - فصـــل [في المكاتب يموت عن مال وعليه ديـن وجنايـة، أو معـه ولـد حدثوا في كتابته، وعجزه وأداء ولده عنه]

وإذا مات مكاتب وترك مالاً وعليه دين وجناية خطأ[١]؛ فأهل [١٩٤/ب] الدين أولى بماله؛ لأن الجناية في رقبته والدين في ماله، فإن فضل مـن مالـه شـيء كان لأهل الجناية حتى يستوفوا الجناية.

وإن مات ولا[٢]دين عليه؛ فأهل الجنايـة أولى بمالـه مـن سيده إلا أن يدفـع إليهم السيد[٣] الأرش، والعبد مثله.

وإن مات و لم يترك مالا بطلت الجناية والدين[٤].

وإذا كان على المكاتب دين وجناية ومعه ولد حدثوا في كتابته[٥]؛ لم يـلزم الولد دينه[٦]، وتلزمه الجناية في حياة الأب إذا[٧] لم يقدر عليها[٨] الأب، فـإن[٩] لم يؤدها الابن عُجِّزَا[١٠].

وقال[١١] غيره : وكذلك الدين[١٢] إن لم يـؤده الولـد عجـزا، إذ لاتـؤدى كتابة[١٣] قبل دين[١٤].

---

(١) في ح : وعليه دين وترك مالا وجناية خطأ.
(٢) نهاية ل ٧٠ / ب. أ.
(٣) نهاية ورقة ٥٠ ط.
(٤) المدونة ٦/ ٣٧٩، ٣٩٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.
(٥) في أ، هـ : (المكاتبة). وفي "ط" : (الكتابة).
(٦) في أ، هـ : دية.
(٧) في أ، ح، هـ : إن.
(٨) في أ، هـ : عليه.
(٩) في ح : وإن.
(١٠) المدونة ٦/ ٣٨٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ - ب.
(١١) في أ، ح، هـ : قال.
(١٢) (الدين). سقطت من ح.
(١٣) في ح، ط : (جناية). والمثبت كما في "أ، هـ". وتهذيب المدونة.
(١٤) المدونة ٦/ وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/أ.

قالا : فإن عجز أسلم السيد الجاني وحده أو فداه، والدين باق في ذمته[١].

محمد : **قال أشهب** : عجز المكاتب عن قضاء دينه كعجزه عن قضاء دية جرحه، تنقض كتابته ويرق، ويتبع[٢] بذلك في ذمته.

قال[٣]**محمد** : ولايعجبنا[٤] هذا، وليس عجزه عن قضاء دينه بمنزلة عجزه[٥] عن دية جنايته، ألآ ترى أن العبد يكون عليه دين لاوفاء له به؛ فلا بأس أن يكاتبه سيده، ولا[٦] يصلح أن يكاتبه وفي عنقه جناية صغرت أو كبرت؛ لأن الجناية في رقبته، فهي[٧] أولى من كتابته، والدين إنما هو في ذمته أو مال يوهب[٨] له، وقد يؤدي[٩] كتابته إذا كان عليه دين من حيث لا سبيل لأهل دينه فيه من اجارته. **وقد قاله**[١٠]**ابن القاسم عن مالك** في المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين، فيقوم الغرماء يريدون[١١] أخذ ما دفع في[١٢] كتابته؛ أن ذلك ليس لهم إلا أن يعلم أن الذي أخذ السيد هو من أموالهم، فإن لم يعلم ذلك؛ لم يكن لهم شيء مما أخذ السيد[١٣].

---

(١) المدونة ٦/ ٣٨٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/ب.

(٢) في ح : ينقص كتابته وتوقف يتبع.

(٣) سقطت من ح.

(٤) في ح ، ط : لايعجبنا.

(٥) في ح : كعجزه.

(٦) في ح : فلا.

(٧) في ط : فهذا.

(٨) في ح : (أو في ماله يوهب). وفي "أ، هـ" : (مال يوجب). والمثبت كما في "ط" وموافق لما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/ب.

(٩) في ح : تؤدى.

(١٠) في ح : قال.

(١١) في ح : يريدوان.

(١٢) في ط : من.

(١٣) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٨/ب.

قال غيره في المدونة : ولو أدّى الولد الدين أوالجناية وعتقا[١]؛ لم يرجع على أبيه بشيء؛ كاداته عنه[٢] الكتابة؛ لأنهما إنما[٣] اعتقا بأداء ذلك، كما يعتقان بأداء الكتابة[٤].

قال[٥]**ابن القاسم** : ولو مات الأب قبل القيام عليه و لم يترك مالاً؛ بطلت الجناية والدين، و لم يلزم ولده من[٦] ذلك شيء، وإنما كان للأب معونة مال[٧] الولد في خوف العجز في جنايته، فإذا مات عنها[٨] عديماً[٩] لم يلزم ولده من دينه شيء ولا من جنايته أيضاً[١٠].

محمد : إلا أن يدع[١١] الجاني مالاً؛ فللمجني عليه أخذ الجناية[١٢] منه وهو أولى به ممن معه في الكتابة، ومن السيد، وكذلك لو قتل فما أخذ فيه فللمجني عليه من[١٣] أرشه، إلا أن يفدي ذلك منه السيد[١٤] أو المكاتبون[١٥] معه[١٦]؛

---

(١) في ح : عتق.

(٢) في أ : عند.

(٣) في ح : إذا.

(٤) المدونة ٦/ ٣٨٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/ب.

(٥) سقطت من ح.

(٦) (ولده من). سقط من ح.

(٧) سقطت من ح.

(٨) (عنها). في "ط" فقط.

(٩) (عنها عديماً). سقطت من ح.

(١٠) في أ، ح، هـ : (لم يلزم ولده من دينه وجنايته شيء). وانظر المدونة ٦/ ٣٨٠، وتهذيب المدونة ل٢٢٠/ب.

(١١) في ط : يدعي.

(١٢) (أخذ الجناية). سقطت من ح.

(١٣) من قوله : (هو أولى به). سقط من ح.

(١٤) من قوله : (وكذلك لو قتل). سقط من ط .

(١٥) في أ، هـ : والمكاتبون.

(١٦) سقطت من ح.

لأن فضلة ذلك محسوب لهم على السيد [١٩٥/أ] في آخر[١] كتابتهم[٢].

ومن المدونة قال[٣]ابن القاسم : ولو قام ولي الجناية في حياة الأب، ولامال له، فاختار[٤] الولد أداءها ويتمادوا على كتابتهم، فلم يؤدوها حتى مات الأب؛ لزمهم ذلك[٥].

[٦٨ ـ فصل : موت المكاتب وعليه دين وترك عبداً جانياً]

وإذا[٦] مات المكاتب وترك ديناً عليه[٧]، وترك عبداً قد جنى قبل موته أو بعده؛ فولي الجناية أحق بالعبد إلا أن يفتكه غرماء المكاتب بالأرش؛ فذلك لهم، وكذلك عبد الحر المديان يجني جناية[٨].

ومن جنى ما لاتحمله العاقلة وعليه[٩] دين وليس له إلا عبد؛ ضرب فيه أهل دينه وأهل جنايته[١٠]؛ لأن ذلك كله لزم ذمته[١١].

٦٩ ـ فصل [الجناية على المكاتب من سيده أو أجنبي عمداً أو خطأً]

ومن قتل مكاتبه عمداً أو خطأ، ومعه ولد في الكتابة؛ فليقاصوا[١٢] السيد

---

(١) في ط : (أخذ). وهذا موافق لِما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٩/أ.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٩/أ.

(٣) (قال). سقطت من ح.

(٤) في ح : واختار.

(٥) المدونة ٦/ ٣٩٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/ب.

(٦) نهاية ل ٣٢/أ. هـ.

(٧) في "أ، ح، هـ" : مات مكاتب وعليه دين.

(٨) المدونة ٦/ ٣٨٠ ـ ٣٨١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/ب.

(٩) في ح : فعليه.

(١٠) يعني ـ والله أعلم ـ : اشتركوا فيه على قدر حصصهم.

(١١) المدونة ٦/ ٣٨١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠ / ب.

(١٢) في أ، هـ : (فليقاصا). والمثبت هو الصواب لأن العبارة (ومعه وُلْدٌ)

بقيمته في آخر نجومهم، ويسعون فيما بقي، فإن[١] وفى ذلك بالكتابة عتقوا، وإن كان فضل أخذوه بينهم بالميراث، كانوا ممن كاتب عليهم أو حدثوا معه في الكتابة[٢].

وكذلك إن قتله أجنبي، فأخذ السيد قيمته؛ فليقاص ولده بها كما وصفنا، ولو[٣] شجه السيد موضحة؛ فليقاصه في آخر نجومه بنصف عشر قيمته مكاتباً[٤] على حاله في أدائه وفوته، وكذلك إن جرحه؛ فليحسب له ذلك[٥] في آخر كتابته.

وكذلك المكاتبة تلد ولداً في كتابتها[٦] فيقتله[٧] السيد؛ فإنه يغرم قيمته، فإن كان فيه وفاء بالكتابة كان قصاصاً، وإن كان فيه فضل عن[٨] الكتابة أخذت الأم من ذلك الفضل قدر مورثها[٩].

محمد : قال[١٠]**أشهب** : إن قتله خطأ وفي قيمته وفاء و[١١]فضل عن الكتابة؛ أخذت الأم ثلث ما فضل، وهو مورثها منه ويسقط عن السيد ثلثاه[١٢]،

---

(١) في ح : وإن.

(٢) من قوله : (فليقاصوا السيد بقيمته). سقط من ط.

(٣) في ح : كما لو.

(٤) نهاية ل ٧١ / أ. أ.

(٥) في أ، هـ : ذلك له.

(٦) في ط : في كتابته.

(٧) في ح : ويقتله.

(٨) في ط : من.

(٩) المدونة ٦/ ٣٨١ - ٣٨٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢٠/ب - ٢٢١/أ.

(١٠) في ح : وقال.

(١١) (وفاء و). في ح فقط.

(١٢) قوله : (ويسقط عن السيد ثلثاه). سقط من "ح". بل جاء فيها فقط في موضع هذه العبارة قوله : (لها هي فكذلك إلا أنه ما فضل عن قيمتها؛ فلابنها كله إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فنصفه، ويسقط عن السيد نصفه). وهذا غير مذكور في النسخ الأخرى، ولا عند من نقل قول أشهب كما في النكت ورقة ٤٣٥، ونقله عنه في الذخيرة ١٢/ ٢٥٠، وانظر شرح تهذيب المدونة ل٣٢٩/ب.

وإن كان القتل عمداً[١] لم يسقط عن السيد منه شيء، وغرم الجميع، وإن كان فيه فضل[٢] كان ذلك[٣] لأولى الناس به بعد السيد[٤].

م : والصواب[٥] ألاّ فرق بين العمد والخطأ؛ لأن القيمة التي تجب على السيد كالدية فلا ينبغي أن يرث منها شيئاً؛ لأن قاتل العمد والخطأ[٦] لايرثان[٧] من الدية، فيجب أن يكون الباقي بعد مورث[٨] الأم لأولى الناس بعد السيد، كان قتله عمداً أو خطأ. والله عز وجل أعلم[٩].

[٧٠ـ فصل : في المكاتب يُقتل تحسب له قيمته ويعتق من معه من أب أو ولد بوفائها لنجومه]

ومن المدونة قال[١٠] ابن القاسم : وإذا[١١] قُتل مكاتب، ومعه في الكتابة أبواه وولده يعجل للسيد[١٢] قيمته،وحسب ذلك[١٣] من آخر النجوم، فإن

---

(١) في ح : ولو كان عمداً.

(٢) (وإن كان فيه فضل). ليس في "أ، ط، ح".

(٣) في "أ، ط، هـ" : (فكان فضل ذلك).

(٤) نهاية ورقة ٥١ ط. وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٥، ونقله عنه في الذخيرة ١٢/ ٢٥٠، وانظر أيضا شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٩/ب.

(٥) في أ، ح، هـ : الصواب.

(٦) من قوله : (لأن القيمة التي تجب). سقط من ح.

(٧) في ح : لا يرث.

(٨) في أ، هـ : موت.

(٩) العبارة ليست في "ح". وفي "ط" : (والله أعلم). وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٥ وقد ساقه بقوله : (وقد أنكر قول أشهب هذا بعض شيوخنا من أهل بلدنا وقال : العمد والخطأ سواء ...). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٢٩/ب.

(١٠) (قال). سقطت من ح.

(١١) في ح : ولو.

(١٢) في ح، هـ : (يعجل السيد). وفي أ : (السيد) مطموسة. وفي تهذيب المدونة : (تعجل السيد).

(١٣) في "أ، ط" : (فحسبت). وفي "هـ" : (فحبست).

أوفت[١] بالكتابة عتقوا فيها، ولاتراجع بينهم، وإن كان في القيمة فضل فهو لورثته الذين معه [١٩٥/ب] في الكتابة ميراثاً[٢].

وكذلك لو كان السيد هو الجاني، وليس لغرماء المكاتب أو العبد في قيمتهما[٣] إذا قُتلا شيء، قتلهما أجنبي أو السيد، ولا في شيء من قبل رقبتيهما من نفس أو جرح[٤]، كما لايدخلون في ثمن العبد إن بيع، والدين باق في ذمتهما، وعلى قاتل المكاتب قيمته عبداً مكاتباً[٥] في قوة مثله على الأداء وصفته[٦]، ولاينظر إلى قلة مابقي عليه وكثرته، حتى لو بقي عليه دينار فقط، وآخر لم يؤد شيئا، فقتلهما رجل، وكانت قوتهما على الأداء سواء، وقيمة رقابهما سواء، فقيمتهما متفقة[٧] وإذا[٨] تفاضلت قِيَم[٩] الرقاب خاصة وقوة الأداء واحدة فقيمتهما مختلفة؛ وإنما يقوم[١٠] على قدر قوته على الأداء مع قيمة رقبته[١١].

وفي كتاب المكاتب ذكر من وضع عن مكاتبه ما عليه في المرض أنه يجعل[١٢] في الثلث الأقل من قيمته مكاتباً أو من قيمة كتابته[١٣].

---

(١) في ح : وإن وفت.

(٢) المدونة ٦/ ٣٨٣ - ٣٨٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/أ.

(٣) في "أ، ط، هـ" : (قيمتها).

(٤) في أ، هـ : (ولا شيء من قبل رقبتها في نفس أو جرح). وفي "ح" : (ولا شيء في قبل رقبتهما من نفس أو جرح).

(٥) في أ، هـ : وعلى قاتل المكاتب قيمة عبد مكاتب.

(٦) (وصفته). سقطت من "أ، هـ". وفي "ح" : (وضعفه في مصر). هكذا رُسمت وهكذا تُقرأ.

(٧) في أ، هـ : منفعه.

(٨) في أ، ح، هـ : وإن.

(٩) في ح : قيمة.

(١٠) في ح : تقوّم.

(١١) المدونة ٦/ ٣٨٢، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/أ.

(١٢) في أ، هـ : (يعجل). وهنا نهاية ل ٣٢/ب. هـ.

(١٣) المدونة ٦/ ٣٨٢ ٣٨٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/أ.

وقيل : بل عدد الكتابة[١]، فأي ذلك حمل الثلث جازت الوصية[٢].

٧١ ـ فصل [في الأبوين يكاتبان فيولد لهما ولد ويُجنى عليه]

ومن كاتب عبده وأمته وهما زوجان في كتابة واحدة[٣]، فحدث بينهما ولد، ثم جُني على الولد ما قيمته أكثر من الكتابة؛ فللسيد تعجيل الكتابة من ذلك ويعتقون[٤]، وما فضل فللولد ولا يرجع على أبويه بما عتقا به، وأما ما أكتسب[٥] الابن فهو له، وعليه[٦] أن يسعى معهما[٧]، ويؤدي في الكتابة على قدر قوته وأداء مثله، وليس للأبوين أن يأخذا ماله إلا أن يخافا العجز[٨]؛ فإن لهما أن يؤديا الكتابة[٩] من مال الولد، وكذلك إن كان للأبوين مال وخاف الولد العجز؛ فإن الكتابة تؤدى[١٠] من مال الأبوين، وليس للأبوين أن يعجزا أنفسهما إن كان لهما مال ظاهر، وكذلك الولد، ولا يرجع بعضهم على بعض بشيء مما أدّى عن أصحابه[١١].

وفي كتاب المكاتب إيعاب هذا[١٢].

---

(١) في أ، هـ : (عند الكتابة). وفي "ح" : (الكتاب).

(٢) (الوصية). سقطت من أ. وانظر المدونة ٦ / ٣٨٣.

(٣) (واحدة). في ح فقط.

(٤) (ويعتقون). مطموسة في أ.

(٥) في أ، هـ : ما اكتب.

(٦) في ح : وعليهم.

(٧) في جميع النسخ (معهم) بصيغة الجمع. وفي "أ، هـ ": (فله أن يبقى معهم). والمثبت موافق لما في المدونة ٦/ ٣٨٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/أ.

(٨) (العجز). مطموسة في أ.

(٩) في "أ، هـ" : (فلهما أن يؤديا الكتابة). وفي "ح" : (فإن الكتابة تؤدى).

(١٠) (تؤدى). مطموسة في أ.

(١١) المدونة ٦/ ٣٨٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢١ / أ ـ ب.

(١٢) تهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.

[٧٢ ـ فصـــل : موت المكاتب وتركه وُلْداً لا يستطيعون السعي]

قال[١]مالك : وإذا مات مكاتب[٢] وترك ولداً لاسعاية فيهم؛ رقوا مكانهم إلاّ أن يكون فيما ترك ما يؤدى[٣] عنهم نجومهم[٤] إلى أن يبلغوا السعي[٥] فيفعل ذلك بهم، أو يترك ولداً ممن[٦] يسعى فيدفع المال إليهم؛ فإن لم يقووا ومعهم أم ولد للأب دفع إليها المال[٧] إن لم يكن فيه وفاء، وكان[٨] لها أمانة وقوة[٩] على السعي؛ فإن لم يكن فيها ذلك وكان في المال مع ثمنها إن بيعت كفاف [١٩٦/أ] الكتابة؛ بيعت وأديت[١٠] الكتابة، وعتق الولد أو يكون في ثمنها مع المال مايؤدى إلى بلوغ الولد السعي، فإن لم يكن ذلك رقوا أجمعون مكانهم[١١].

٧٣ ـ فصـــل [الجناية على المكاتب كالجناية على العبد]

قال[١٢]مالك : لا اختلاف عندنا أن ماجُني على المكاتب كجناية عبد، وإن ذلك يتعجله السيد، ويحسب عليه من آخر النّجوم؛ لحجته أن يعجز المكاتب فيرجع إليه معضوباً[١٣].

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ح : المكاتب.

(٣) في ح : ما تؤدي.

(٤) من قوله : (لا سعاية فيهم). سقط من ط.

(٥) في ح : إلاّ أن يبلغ.

(٦) (ممن). سقطت من ط .

(٧) من قوله : (فيدفع المال إليهم). سقط من ط .

(٨) في ح : أو كان.

(٩) نهاية ل ٧١ / ب. أ.

(١٠) في أ، هـ : (وودا). وفي ط : (وودى).

(١١) المدونة ٦/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.

(١٢) سقطت من ح.

(١٣) في أ، هـ : (مقصودا). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب. والمراد

٧٤ ـ فصـــل [في جناية عبد المكاتب]

وإذا جنى عبد المكاتب فلسيده[١] أن يسلمه أو يفديه على وجه النظر[٢].

٧٥ ـ فصـــل [في جناية عبد المكاتب عليه]

والمكاتب إذا قتله عبده فلسيده إن يقتص منه في النفس والجراح بأمر الإمام، كعبدين له إلا أن يكون مع المكاتب ولد في كتابته فيصير له مثل ماللسيد من الحجة في النفع بماله[٣]، فإن اجتمع هو وهم على القصاص قتلوا، ومن أبى ذلك من سيد أو ولد فلا قتل للباقي، ثم إن صار العبد للولد[٤] بالأداء[٥] أو للسيد بالعجز؛ لم يكن لمن عفا منه ومنهم أن يقتله إن صار إليه، وإن صار لمن كان أراد القتل من ولد أو سيد فله أن يقتل[٦].

٧٦ ـ فصـــل [في قتل المكاتب أو العبد لرجل عمدا والعفو عنهما على استرقاقهما]

وإذا قتل المكاتب رجلاً عمداً فعفا أولياؤه على استرقاقه؛ بطل القتل، وعادت كالخطأ، وقيل للمكاتب : أدِّ الدِّية حالة، فإن[٧] عجز عن ذلك خيِّر

: أن السيد لا يدفع المال الذي في مقابل الجناية على المكاتب للمكاتب وإنما يأخذه السيد ويُحسب للمكاتب من كتابته؛ لأنه يُخشى أن يأخذه المكاتب ويستهلكه ثم يعجز عن أداء كتابته فيرق ويرجع للسيد أعور أو مقطوع اليد، أو معضوب الجسد. انظر المدونة ٦ / ٣٨٦.
والمعضوب في لغة العرب : (الضعيف ، والزَّمِن لاحراك به) القاموس ١٤٩ (مادة عضب).

(١) في أ، ح، هـ : (فله). وهو موافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٢١/أ.
(٢) المدونة ٦/ ٣٨٦، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.
(٣) في ط : لماله.
(٤) في أ، هـ : (لولده). وفي ط : (للعبد للولد). وكلمة (العبد) نهاية ورقة ٥٢ ط.
(٥) في ح : الكلمة نا قصة بعض الحروف حيث كُتبت (با لا).
(٦) المدونة ٦/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.
(٧) في ح : وإن.

سيده بين اسلامه أو افتدائه بالدية[١].

قال[٢]محمد : إذا جنى المكاتب فقيل له : أدِّ الجناية، فقال : ما عندي. فقد عجز، فيخير سيده في إسلامه أو[٣] افتدائه عبداً، وإن[٤] قال : ما عندي الآن[٥] ولكن[٦] اودي[٧] إلى أيام؛ فإنه لايرق إلاّ بالسلطان فيقول له السلطان : إن أديت هذا من يومك وشبهه وإلا فأنت رقيق؛ جاز[٨]، فإن أدّى[٩] وإلا فقد عجز، وخيّر فيه سيده[١٠].

قال في المدونة : وكذلك العبد إذا قتل رجلاً عمداً فعفا أولياؤه على أن يكون لهم؛ فسيده مخيّر كما ذكرنا[١١].

[٧٧ ـ فصل : في جناية المكاتب على عبد سيده أو مكاتبه]

وإذا جنى مكاتب على عبد لسيده أو على مكاتب آخر لسيده[١٢] وهو معه في كتابة أو ليس معه في كتابة[١٣]؛ فعليه تعجيل قيمته للسيد، فإن عجز رجع رقيقاً ويسقط[١٤] ذلك عنه، وكذلك ما استهلك له؛ لأنه أحرز ماله،

---

(١) المدونة ٦/ ٣٨٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب.

(٢) سقطت من ح.

(٣) في ح : و.

(٤) في ح : ولو.

(٥) (الآن). سقطت من "أ". وهنا نهاية ل ٣٣/أ. هـ.

(٦) في ح : ولكني.

(٧) هكذا رسمت الكلمة في جميع النسخ وهو صواب.

(٨) (جاز). في "ح" فقط.

(٩) (فإن أدّى). سقطت من ط.

(١٠) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٠/ب ـ ٣٣١/أ.

(١١) المدونة ٦/ ٣٨٧، وتهذيب المدونة ل ٢٢١/ب ـ ٢٢٢/أ.

(١٢) قوله : (أو على مكاتب آخر لسيده). سقط من ح.

(١٣) قوله : (أو ليس معه في كتابة). سقط من أ، هـ.

(١٤) في ح : يسقط.

بخلاف[١] العبد يجني على السيد؛ لأن العبد لو استهلك مالاً لسيده لم يلزمه غرمه[٢].

٧٨ ـ فصل [في العبدين يكاتبان كتابة واحدة فيجني أحدهما على الآخر]

ومن كاتب عبدين له في كتابة، فقتل[٣] أحدهما الآخر، عمداً أو خطأ، وهما أخوان أو أجنبيان، فللسيد أخذ القيمة في الخطأ، ويخيّر في العمد [١٩٦/ب] بين[٤] أن يقتص أو يعفو على أخذ القيمة، فإن أخذها في عمد أو[٥] خطأ، و كان فيها[٦] وفاء بالكتابة عتق بها الجاني، واتبعه السيد[٧] بحصة ما عتق به منها في عمد أو خطأ[٨]، كان أخاً أو أجنبياً[٩].

م : لأنه[١٠] لايرث من القيمة كما لايرث القاتل من الدية[١١].

قال[١٢] : ولا أتهم الجاني أن يكون أراد تعجيل العتق في القيمة التي أدّى إذا كان على أدائها قادرا قبل العتق ويعتق بها، فأما[١٣] إن لم يكن للجاني مال، أو كان معه أقل من القيمة، وللمقتول مال؛ فلا أعتقه فيما تركه المقتول، إن

---

(١) في ط : أحرز فإنه بخلاف.

(٢) المدونة ٦/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

(٣) في أ : فقال.

(٤) في أ، هـ : ويخير في العبدين.

(٥) (عمد أو). مطموسة في "أ".

(٦) في "أ، ح، هـ" : (وفيها)، بسقوط (كان) من العبارة. وفي "ط" : (وكان فيهما).

(٧) (السيد). في "ح" فقط. وهي ضمن سقط في "ط" تأتي الاشارة إليه.

(٨) من قوله : (عتق بها الجاني). سقط من ط.

(٩) المدونة ٦/ ٣٨٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

(١٠) (لأنه). سقطت من ح.

(١١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب.

(١٢) الكلمة خالية عن الاعجام في أ، هـ. وقد رُسمت (مال) فتكون مرتبطة بما قبلها وتُقرأ : (لا يرث القاتل من الدية مال). والصواب المثبت.

(١٣) في ح : وأما.

قتله عمداً إذا استحيي[١] للتهمة[٢] على تعجيل العتق هاهنا، ويكون عليه قيمة المقتول؛ فإن كانت كفافاً عتق، واتبعه السيد بما ينوبه منها[٣] وإلا عجز[٤]، وإن أدّى القيمة ولم تف بالكتابة[٥]، أخذها السيد وحسبها[٦] له[٧] في[٨] آخر الكتابة[٩].

محمد : ولا يؤدى[١٠] من مال المقتول تمام الكتابة، وإن كانا أخوين[١١].

قال ابن القاسم : ويسعى هذا القاتل فيما بقي عليه، فإن أدّى عتق، ورجع[١٢] عليه السيد بما كان حسبه[١٣] له من القيمة في حصته من الكتابة، وإن كان القتل خطأ؛ عتق القاتل في تركة المقتول؛ إذا لم يكن في القيمة التي أدّى وفاء بالكتابة، كان أخاً أو أجنبياً[١٤]؛ لأنه لاتهمة عليه، إلا أن السيِّد يرجع على الأجنبي بما أدّى عنه من المال الذي تركه المكاتب[١٥] وبقيمة المقتول

---

(١) في ح : إذا استحيا.

(٢) في أ، ح، هـ : التهمة.

(٣) من قوله : (ويكون عليه قيمة المقتول) سقط من أ، ط، هـ. والمثبت كما في "ح" وموافق لما في المدونة ٦/ ٣٨٨وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

(٤) في أ، ط، هـ : ويعجز. والمثبت كما في ح، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

(٥) في ح : يفتد الكتابة.

(٦) في أ، هـ : وحبسها.

(٧) سقط من "ح، ط".

(٨) في ح : من.

(٩) المدونة ٦/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

(١٠) في ح : تؤدى.

(١١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب. وعلّل الشارح ذلك فقال : (لأن القتل عمد فالتهمة قائمة).

(١٢) في أ، هـ : ويرجع.

(١٣) في أ، ط، هـ : حبسه. وهنا نهاية ل ٧٢ / أ. أ.

(١٤) في أ، هـ : إن كان أجنبياً.

(١٥) في "أ، ط، هـ": (المقتول). والمثبت كما في "ح"، وموافق لما في المدونة ٦/ ٣٨٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ.

أيضاً، ولا يرجع السيد على الأخ بما عتق به من التركة، ويرجع عليه بقيمة المقتول[١]؛ لأن القاتل خطأ يرث من المال، ولا يرث من الدية[٢].

محمد : قال[٣]أشهب : وإذا لم يكن مع الأخ القاتل خطأ ما يؤدي منه[٤] القيمة[٥]، أو كان معه بعضها؛ عجل تمام الكتابة من مال المقتول وعتق[٦]، واتبع القاتل بجميع القيمة أو بما أُدِّى عنه منها، وإن[٧] كان في القيمة التي أدّى وفاء بالكتابة فإنما تؤدى الكتابة من هذه القيمة لا من مال المقتول، **وقاله ابن القاسم، وأشهب**[٨].

ابن المواز : وإذا كان[٩] أخوان في كتابة، فقتل أحدهما الآخر، ولم يكن السيد[١٠] قبض من الكتابة[١١] شيئاً، وقيمة المقتول مثل الكتابة فأداها القاتل وعتق؛ فليرجع عليه السيد بما عتق به[١٢] منها، وذلك نصفها إن[١٣] كانا[١٤] [١٩٧/أ] في الكتابة معتدلين.

---

(١) (المقتول). سقطت من "أ".

(٢) في "أ" : (ديته). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٨٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/أ. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب.

(٣) في ح : وقال.

(٤) (منه . في ح فقط.

(٥) في "أ، ط، هـ" : للقيمة.

(٦) (وعتق). سقطت من ح.

(٧) في أ، هـ : (إن). وفي "ح" : (فإن).

(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب.

(٩) في ح : كانا.

(١٠) في ح : للسيد.

(١١) في ح : الكتاب.

(١٢) (به). ليس في ح.

(١٣) في ح : وإن.

(١٤) نهاية ل ٣٣/ب. هـ.

وقال[١]أشهب : يرجع عليه بجميعها، وجعله كموت أحد المكاتبين؛ أنه[٢] لايوضع بذلك عن[٣] الباقي شيء ولا يعجبنا[٤] ذلك؛ لأن قيمة المقتول عوض منه في النفع[٥] بها، والميت إذا ترك مالاً أُدِّيت منه الكتابة، ورجع على من معه من الأجنبيين بحصته بعد محله[٦]، وإذا لم يدع شيئا لم يرجع على الباقين بشيء، **وهذا قول ابن القاسم، وعبد الملك، وغيرهما. وهو الصواب إن شاء الله تعالى[٧].**

[٧٩ ـ فصل : في المكاتب يقتله أجنبي، ومن كاتبوا كتابة واحدة فجنى أحدهم وعجزوا عن الغرم]

ومن المدونة : والمكاتب إذا قتله أجنبي فأدّى قيمته؛ عتق فيها من كان معه في الكتابة[٨]، ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن[٩] لايجوز له ملكه[١٠].

وإذا جنى[١١] أحد المكاتبَين في كتابة فعَجَز عن الغرم فإن لم يؤد من معه في الكتابة الأرش حالاً عُجِّزَا[١٢]، وإن لم[١٣] يحل شيء من نجومهما[١٤]، وخيّر

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ح : لأنه.

(٣) في أ، هـ : على.

(٤) في ح : (فلا يعجبنا). وهنا نهاية ورقة ٥٣ ط.

(٥) في ح : بالنفع.

(٦) (بعد محله). سقطت من ح.

(٧) (وهو الصواب إن شاء الله تعالى). سقطت من "ح". وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل٣٣١/أ.

(٨) في ح : (عتق معه من كان فيها في الكتابة).

(٩) في ح : مما.

(١٠) المدونة ٦/ ٣٨٩، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ أ ـ ب.

(١١) في ط : جن.

(١٢) في أ، ح، هـ : عجز.

(١٣) (لم). سقط من ح.

(١٤) في أ، هـ : نجومها.

السيد في الجاني وحده[١]، ولو أدّى الذي معه الأرش ثم عتقا[٢]؛ رجع به عليه إلا أن يكون ممن يعتق عليه فلا يرجع عليه، كأدائه عنه الكتابة[٣].

قال[٤] محمد : قال أشهب : وكذلك كل من بينهما رحم وإن لم يتوارثا[٥].

محمد : ولا يعجبنا هذا بل يرجع على كل من لايعتق[٦] عليه بالملك لو[٧] كان حراً، **وهذا[٨] قول ابن القاسم، وعبد الملك، وابن عبد الحكم، وأصبغ[٩].**

[٨٠ ـ فصل : في قتل المكاتبة ولدها عمداً]

قال في المدونة : وإذا قتلت مكاتبة[١٠] ولدها عمداً لم تقتل به ولا يقاد من الأبوين إلا في مثل أن يضجعه فيذبحه، وليس للمكاتب أن يعفو عن قاتل [عبده][١١] عمداً أو خطأً على غير شيء إن منعه سيده؛ لأنه معروف صنعه؛

---

(١) في أ، هـ : وده.

(٢) في ح : عتق.

(٣) المدونة ٦/ ٣٨٩، ٣٩٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب.

(٤) في ح فقط.

(٥) شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب.

(٦) في أ، هـ : (لا يضيف). هكذا رُسمت.

(٧) في ط : ولو.

(٨) في ح : وهو.

(٩) وقع تقديم وتأخير في الأسماء في "أ، هـ" : (ابن القاسم، وابن عبد الحكم، وأصبغ، وعبد الملك). وترتيبهم حسب الوفاة : (ابن القاسم، ابن عبد الحكم، عبد الملك، أصبغ). وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب.

(١٠) في ح : المكاتبة.

(١١) في جميع النسخ (عن قاتل ولده). وفي المدونة ٦/ ٣٩٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣١/ب : (عن قاتل عبده). والذي يظهر من السياق أن هذا هو الصواب ولذلك أثبتناه. والله أعلم بالصواب.

لأن للسيد[١] منعه من هبة ماله، ومن صدقته، ويخيّر سيد[٢] الجاني إذا كان عبداً بين فدائه أو اسلامه رقاً للمكاتب، ولو طلب هو أن يقتص[٣] وعفا سيده[٤] على أخذ قيمة العبد فذلك للسيد دونه إلا أن يعجل المكاتب كتابته[٥] فيتم له ما يشاء[٦] من عفو إو قصاص[٧].

[٨١ ـ فصل : في جناية السيد على مكاتب مكاتبه]

وإذا قتل السيد مكاتباً لمكاتبه أو عبداً؛ غرم له قيمته معجلاً، و لم يقاصه بها من كتابته؛ لأنه جنى على مال له لاعلى[٨] نفسه، فإن كان للمكاتب الأسفل ولد فللمكاتب الأعلى تعجيل تلك القيمة من سيده ويأخذها قصاصا من آخر كتابة المقتول، ويسعى ولد المقتول فيما بقي، وإن[٩] كانت كفافاً عتقوا، وإن كان فضلا ورثوه[١٠].

قال[١١]ابن المواز : [١٩٧/ب] وإن كان[١٢] السيد عديماً بيع عليه كتابة[١٣] مكاتبه فيما وجب عليه لمكاتبه من قيمة المكاتب المقتول ويكون

---

(١) في أ، هـ : السيد.
(٢) في ط : السيد.
(٣) في ط : القصاص.
(٤) في ح : سيد.
(٥) في ح : المكاتب من كتابة.
(٦) في ح : ما شاء.
(٧) المدونة ٦/ ٣٩٠، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب.
(٨) في ح : ولا على.
(٩) في أ، هـ : فإن.
(١٠) المدونة ٦/ ٣٩١، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب.
(١١) سقطت من ح.
(١٢) سقطت من "ح". وهنا نهاية ٧٢ / ب. أ.
(١٣) (كتابة). سقطت من ح.

المكاتب مكاتباً لمن اشتراه على حاله، فإن[١] عجزت كتابته عن قيمة المقتول اتبعه[٢] المكاتب المباع[٣]، بذلك[٤] وإن أراد المكاتب أن يشتري كتابة نفسه بما وجب له على سيده من قيمة مكاتبه فذلك له، وهو أحق بذلك من غيره، ويخرج حراً[٥].

م[٦] : وهذا[٧] جارٍ على قول الغير في كتاب أمهات الأولاد إذا وطىء الرجل أمةَ مكاتَبِهِ[٨] فحملت، وعلى قول ابن القاسم فيها يجب[٩] أن يكون يقاصه السيد بالكتابة في العسر؛ فإن[١٠] كانت كفافاً عتق المكاتب، وإن بقي[١١] له من القيمة شيء اتبع به[١٢] سيده[١٣]، فذلك كما قال في وطء أمة مكاتبه[١٤]، وهذا بيِّن[١٥].

---

(١) في "أ، ح، هـ" : وإن.

(٢) في ح : تبعه.

(٣) في "أ، ط، هـ" : (المبتاع). وفي شرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/أ : (المبيع).

(٤) سقط من ح.

(٥) النكت ورقة ٤٣٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/أ.

(٦) سقط من ح.

(٧) في أ، هـ : وهو.

(٨) في أ، هـ : (مكاتبة). بإعجام الهاء، وبينهما فرق.

(٩) في ح : تجب.

(١٠) في أ، ط، هـ : وإن.

(١١) نهاية ل ٣٤ / أ. هـ.

(١٢) (به). في ح فقط.

(١٣) في ط : لسيده.

(١٤) في أ، هـ : (مكاتبة).

(١٥) انظر المسألة في المدونة ٣ / ٣١٩ ـ ٣٢٠. وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٥ ـ ٤٣٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/أ.

٨٢ ـ فصـــل[1] [من عجل عتق مكاتبه أو عبده فماتا وعليهما دين]

قال في الجنايات : ومن عجل عتق مكاتبه[2] أو أعتق[3] عبده[4] وكتب عليهما[5] مالاً يدفعانه إليه وثبتت حرمتهما ثم ماتا، أو فلسا؛ لم يدخل السيد مع الغرماء ولا يكون[6] له إلا ما فضل بعد الدين[7].

م : والسيد هاهنا بخلاف المجني عليه يقوم على الجاني وقد فلس؛ فإنه يحاص الغرماء بدية جرحه، ولأن[8] دين المجني[9] عليه[10] إنما وجب ذلك عليه[11] بسبب فعل الجاني فأشبه[12] ما يستحدثه[13] من ديون المبايعات[14]، وما جعله السيد على عبده[15] لاصنع للعبد فيه[16] ففارق[17] جنايته، وأيضاً فإن عتق عبده على مال يكون عليه ككتابته[18] إياه، فكما لايحاص بالكتابة

---

(١) في "ط" فقط.

(٢) في أ، هـ : مكاتبة.

(٣) في أ، هـ : عتق.

(٤) في ط : عنده.

(٥) في "ح، ط" : (عليه). والمثبت كما في "أ، هـ". وموافق لما في تهذيب المدونة.

(٦) في ح : ولم يكن.

(٧) المدونة ٦/ ٣٩٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب.

(٨) في ح : وله.

(٩) في ح : للمجني.

(١٠) من قوله : (بخلاف المجني عليه). سقط من ط.

(١١) (عليه). سقط من أ، هـ.

(١٢) في ط : وأشبه.

(١٣) في أ، هـ : يتحدثه.

(١٤) في ح : المتابعات.

(١٥) (عبده). سقطت من ح.

(١٦) في ح : (ولا صنع فيه للعبد). وفي "ط" : (ولا صنع للعبد فيه).

(١٧) في أ : ففرق.

(١٨) في ح : ككابته.

الغرماء[١] فكذلك لايحاص بهذا[٢].

م : والمكاتب[٣] في هذا عندي[٤] بخلاف العبد، لايجوز على المكاتب أن يعتقه على مال يبقى عليه إلا أن يكون مثل الكتابة فأقل فأما[٥] أن يعتقه على أن يكتب عليه ألف[٦] دينار وكتابته مئة فلا يجوز ذلك عليه[٧] إلا برضاه، والعبد لاضرر عليه في ذلك[٨].

وفي كتاب العتق من هذا.

قال ابن القاسم : وليس لسيد المكاتب[٩] إن يفلس[١٠] مكاتبه إلا عند محل النجم فينظر في حال العبد في[١١] العجز والأداء[١٢].

٨٣ ـ فصل [في موت المكاتبة بعد جنايتها وولادتها]

وإذ ولدت المكاتبة بعد أن جنت ثم ماتت هي؛ فلا شيء على الولد، وكذلك الأمة إذا ولدت بعد الجناية ثم ماتت[١٣]؛ فلا شيء على الولد ولا على السيد، ولو لم تمت لم تكن الجناية إلا في رقبتها، ولا تكون[١٤] في ولدها

---

(١) في ح : للغرماء.

(٢) في ح : (بها هذا). وانظر النص في النكت ورقة ٤٣٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٢/أ.

(٣) نهاية ورقة ٥٤ ط.

(٤) في أ، هـ : عندي في هذا.

(٥) (فأما). مطموسة في ط.

(٦) (ألف). سقطت من "أ".

(٧) (عليه). سقطت من ح.

(٨) (في ذلك). سقطت من ح.

(٩) في ط : للسيد المكاتب.

(١٠) في ح : فلس.

(١١) (العبد في). سقطت من ح.

(١٢) المدونة ٦/ ٣٩٣، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ب.

(١٣) (ثم ماتت). سقطت من ح.

(١٤) في ح : ولا يكون.

ولدتهم قبل الجناية أو بعدها [١٩٨/أ] وقاله مالك[١].

تم كتاب جنايات العبيد بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد رسوله وعبده[٢].

(١) المدونة ٦/ ٣٩٣ - ٣٩٤، وتهذيب المدونة ل ٢٢٢/ ب - ٢٢٣ / أ.

(٢) العبارة من "ط". وهي مختلفة في النسخ. ففي "أ" : (كمل كتاب الجنايات بحمد الله وحسن عونه). وفي "ح" : (تم كتاب الجنايات من الجامع لابن يونس الصقلي رحمة الله عليه) وفي " هـ" : (كمل كتاب الجنايات بحمد الله تعالى). ثم إن نسخة "ط" مختلف ترتيب الكتب فيها حيث جاء بعد هذا كتاب الجراح، وفي باقي النسخ جاء كتاب الدِّيات. والعمل على ما في النسخ الثلاث، وقد سبق التنويه عن هذا.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[١]

كتاب الدّيات

[الباب الأول]

في[٢] دية أهل الكفر، والعبيد، وذكر العاقلة وحملها للدية

[١ـ فصـــل : في مقدار دية أهل الذمة والمجوس في النفس والجراح]

روى[٣] ابن وهـب عن عمرو[٤] بن العاص أن النّبيَّ صلّى الله عَلَيهِ وسلّم[٥] قال : (عَقْلُ[٦] الْكَافِرِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُؤْمِنِ)[٧].

وقضى به عمر بن عبد العزيز، وقاله فقهاؤنا ـ يعني بالمدينة[٨] ـ : أنَّ دية

---

(١) العبارة مركبة من جميع النسخ.

(٢) في ح : وفي.

(٣) في أ : وروى.

(٤) في ح : عمر.

(٥) نهاية ل ٧٣ / أ. أ.

(٦) في ط : (عن الرسول عليه السلام أنه عقل).

(٧) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/ ١٨٠، ٢١٥، ضمْن خطبة النبي صلى الله عليه وسلم بمكة عام الفتح. وأخرجه الترمذي ـ من طريق ابن وهب ـ في كتاب الديات، باب لا يقتل مسلم بكافر، تحفة الأحوذي ٤ / ٦٧١ وقال : (حديث حسن). وأخرجه النسائي ـ من طريق ابن وهب وباللفظ نفسه ـ في كتاب القسامة، باب كم دية الكافر؟ ٨/٤٥. وأخرجه ابن ماجه في كتاب الديات، باب دية الكافر ٢/ ٨٨٣. وعنده في السند "عبد الرحمن بن عيَّاش" قال البوصيري في الزوائد : (لم أر من ضعفه ولا من وثقه).

(٨) في ح : (وقاله الفقهاء السبعة بالمدينة). والمثبت كما في باقي النُّسخ، وموافق لِما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥١/ب. وأما النوادر ل ٢٩٥/أ فعبارتها : (وقاله فقهاء بعض أهل المدينة).

أهل الكتاب على النصف من دية[١] المؤمن[٢]، واجتمع على ذلك أهل العلم[٣]، وأن دية نسائهم على النصف من دية رجالهم[٤].

وقال مالك[٥] : ما أعرف في نصف الدية فيهم[٦] إلا قضاء عمر بن عبد العزيز، وكان إمام هدى[٧] وأنا أتبعه[٨].

قال : ودية المجوسي ثمان مئة درهم، ودية المجوسية أربع مئة درهم[٩].

محمد : وروي ذلك عن عمر [١٠]، وعلي ، وابن مسعود [١١]، وكثير

---

(١) قوله : (أهل الكتاب على النصف من دية). سقط من أ.

(٢) الأثر عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب ما جاء في دية أهل الذمة ٢/ ٦٥٨. وهو قول الإمام مالك كما في المدونة ٦/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/أ، والنوادر ل ٢٩٥/أ.

(٣) النوادر ل ٢٩٥ /أ. ولعل المصنف وصاحب النوادر يريدان ـ والله أعلم ـ أهل العلم من أصحاب مالك رحمه الله ، كما صرّح به ابن رشد في المقدمات ٢٩٥/٣ حيث قال : (وأما دية اليهودي والنصراني فإنها مثل نصف دية الحر المسلم. هذا الذي ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى ورواه في موطأه عن عمر بن عبد العزيز وتابعه عليه عامة أصحابه).
أما إذا كان المراد عامة أهل العلم فليس كذلك فقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه وغيرهم من السلف : إلى أن دية اليهودي والنصراني مثل دية الحر المسلم. وذهب ابن المسيب وعطاء والشافعي وغيرهم : إلى أن ديتهما ثلث دية المسلم). راجع المسألة في مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١٥٥/٥، والتمهيد ٣٥٩/١٧ ـ ٣٦٠، والاستذكار ٢٥/ ١٦٢ ـ ١٧٠، والمغني ٥١/١٢ ـ ٥٣.

(٤) المدونة ٦/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/أ، و النوادر ل ٢٩٥/أ.

(٥) نهاية ل ٣٤ / ب. هـ.

(٦) في ح : (في النصف فيهم).

(٧) في أ، ح، هـ : (إمام هذا). بالمعجمة.

(٨) النوادر ل ٢٩٥/أ، والمنتقى ٩٧/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥١/ب.

(٩) الموطأ ٦٥٨/٢، والمدونة ٦/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/أ، والنوادر ل ٢٩٥ /أ.

(١٠) في ح : (عمر بن عبد العزيز).
وانظر الأثر عن الفاروق رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب دية المجوسي ١٠/ ٩٥، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب من قال : الذمي على النصف أو أقل ٢٨٨/٩، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الديات، باب دية أهل الذمة ١٠٠/٨، ١٠١.

(١١) انظر الأثر عن علي وابن مسعود في سنن البيهقي في كتاب الديات باب دية أهل الذمة ١٠١/٨.

من التابعين[١].

قال : وعلى أهل الذهب ستة[٢] وستون[٣] ديناراً وثلثا دينار، والمرأة نصف ذلك، وذلك من صرف اثني عشر درهما بدينار، كذلك[٤] حسبت[٥] الديات، وجراحهم على حساب دياتهم[٦].

محمد : وإن كانوا أهل إبل فدية الرجل منهم ستة أبعرة وثلثا بعير على أسنان[٧] المخمسة في الخطأ، بعير وثلث من كل صنف، وفي العمد على المربعة بعيران إلاّ ثلث من كل صنف، والمرأة على نصف ذلك[٨].

قال مالك فيه وفي المدونة[٩] : وجراحهم في[١٠] دياتهم على قدر جراح المسلمين من دياتهم[١١].

---

(١) النوادر ل ٢٩٥/أ. ومن الذين قالوا بهذا القول : سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء، وعكرمة، والحسن، والشافعي، واسحاق. انظر : مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب دية المجوسي ١٠/ ٩٤ ـ ٩٥، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب من قال : الذمي على النصف أو أقل ٢٨٩/٩، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الديات، باب دية أهل الذمة ٨/ ١٠١. والاستذكار ١٦٥/٢٥، والمغني ٥٥/١٢.

(٢) في أ، هـ : (ست).

(٣) في ح : (وخمسون). وهو خطأ لأن الدينار اثنا عشر درهما وحاصل ضرب (١٢) في ستة وستين وثلثين يكون (٨٠٠)درهما. وليس الحاصل كذلك لو ضربنا (١٢) في ستة وخمسين وثلثين.

(٤) في ح : (وكذلك).

(٥) في أ، هـ : (حسب). وفي "ح" : الكلمة مهملة.

(٦) النوادر ل ٢٩٥ /أ، وانظر المقدمات ٢٩٦/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥١/ب.

(٧) في أ، هـ : (انسان).

(٨) النوادر ل ٢٩٥/أ. وانظر المقدمات ٢٩٦/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥١/ب.

(٩) من قوله : (من كل صنف، والمرأة). سقط من ح.

(١٠) في ح : من.

(١١) الموطأ ٦٥٨/٢، والمدونة ٦/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/أ، والنوادر ل ٢٩٥/أ.

٢ - فصل [في جناية المسلم على الذمي أو المجوسي خطأ بقتل أو جراح وبالعكس]

وإن قتل مسلم ذمياً خطأً حملت عاقلته الدية في ثلاث سنين[١].

وكذلك إن كانوا جماعة؛ فالدية على عواقلهم.

ديات الأنفس في المسلمين وغيرهم تحملها العاقلة

والدِّيات كلها دية المسلم والمسلمة، والذمي والذمية، والمجوسي والمجوسية؛ إذا وقعت تحملها العاقلة في ثلاث سنين[٢].

جناية المسلم على مجوسية ما يبلغ ثلث ديتها تحمله العاقلة

وإن جنى مسلم على مجوسية خطأً[٣] مايبلغ[٤] ثلث ديتها؛ حملته عاقلته[٥]، مثل أن يقطع لها إصبعين، فيحمل ذلك عاقلته؛ لأن ذلك أكثر من ثلث[٦] ديتها[٧]؛ لأن لها[٨] في الإصبعين مثل ماللرجل منهم[٩]، وذلك[١٠] مئة وستون درهماً، وإنما ثلث ديتها مئة[١١] وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم. وكذلك كل امرأة دية إصبعيها[١٢] أكثر من ثلث ديتها؛ لأنها فيها كالرجل.

كل امرأة دية إصبعيها أكثر من ثلث ديتها

قال مالك[١٣] : ولو جنت امرأة على رجل ما يبلغ[١٤] ثلث ديتها

---

(١) المدونة ٦/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ.

(٢) المدونة ٦/ ٣٩٥ - ٣٩٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ.

(٣) (خطأ). سقطت من ح. وفي "ط" مذكورة بعد قوله الآتي : (ثلث ديتها).

(٤) في أ، هـ : (ما بلغ). وفي "ح" : (ما لم يبلغ).

(٥) في أ، هـ : (العاقلة).

(٦) (ثلث). سقطت من أ.

(٧) المدونة ٦/ ٣٩٦، ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ، والنوادر ل ٣/أ.

(٨) (لها). سقط من ط.

(٩) من قوله : (فتحمل ذلك عاقلته). سقط من ح.

(١٠) في ح : (محمد : وذلك).

(١١) (مئة). سقطت من ح.

(١٢) في جميع النسخ (إصبعها) وهو خطأ.

(١٣) (مالك). سقطت من ح.

(١٤) في ح : (مالم يبلغ).

[١٩٨/ب] حملته عاقلتها أيضاً. **قال مالك**[١] : والأول أَبْيَن[٢].

تحمل العاقلة ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه

قال : وأصل هذا أن الجناية إذا بلغت ثلث دية الجاني، أو ثلث دية المجني عليه؛ حملته[٣] العاقلة، وثلث دية المجني عليه أَبْيَن[٤].

قال : ولو جنى[٥] مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ[٦] ثلث دية[٧] الجاني؛ حمل ذلك أهل معاقلتهم[٨] الرجال منهم دون النساء، وهم الذين يؤدون معهم الخراج[٩].

قال[١٠]**مالك** : وإن جنى نصراني جناية؛ حمل ذلك أهل جزيته[١١]، وهم

---

(١) (قال مالك). سقطت من ح.

(٢) المدونة ٦/ ٣٩٦، ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ، و النوادر ل ٣/أ. قوله : (والأول أبين) : (يعني مراعاة دية المجني عليه). قاله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢/أ.

(٣) في أ، هـ : (حملتها).

(٤) المدونة ٦/ ٣٩٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ، والنوادر ل ٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢/أ. قوله : (وثلث دية المجني عليه أبين) (لأن الجناية بالمجني عليه أخص منها بالجاني) قاله ابن رشد في البيان والتحصيل ١٥/ ٤٦٥. وقاله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢/أ وزاد : (ولأن الاعتبار بالمأخوذ عن المُتْلَف فكان أبين). وفي العتبية عن مالك ١٥/٤٦٥ : أن العاقلة لا تحمل إلا ثلث دية المجني عليه خاصة وأنكر مالك رحمه الله تعالى أن العاقلة تحمل ثلث دية الجاني. وكذلك فيها في ١٦ / ٢١ : (وسئل عما تحمل العاقلة مما يبلغ ثلث العقل أذلك إذا بلغ عقل ما جنى الجاني ثلث عقل نفسه أم ثلث عقل المجني عليه . . . ؟ فقال : إنما الأمر فيه أن ينظر إلى عقل المجني عليه إذا كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة، فإذا بلغت الجناية ثلث عقل المجني عليه حملت ذلك عاقلة الجاني . . .). وانظر النوادر ل ٢ / ب.

(٥) في أ : (ولو جنى عليه). والظاهر أن كلمة "عليه" مضروب عليها.

(٦) في أ، هـ : (ما بلغ). وفي "ح" : (ما لم يبلغ).

(٧) (دية). مكررة في ط. وهنا نهاية ورقة ٧٢ ط.

(٨) في ح : (عواقلهم).

(٩) في أ، هـ : (الجراح). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /أ ـ ب، والنوادر ل ٢/أ.

(١٠) سقطت من ح.

(١١) في ح : (جزيتهم).

أهل كورته[١] الذين خراجه معهم[٢].

وإن[٣] قتل ذمي مسلماً خطأً؛ حمل ذلك عاقلته[٤].

٣ - فصـــل [فيما يلزم بالجناية على عبيد الكفار بقتل أو جراح]

وعلى قاتل عبيدهم قيمتهم ما بلغت، كعبيد[٥] المسلمين؛ وإن كانت القيمة أضعاف الدية، إلا أن في مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة[٦] ثلث قيمته، وفي منقلته عُشر قيمته ونصف عُشر قيمته[٧]، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحاته[٨] ما نقصه بعد برئه[٩].

تفسير الحكومة

م[١٠] : **إنما قال ذلك** : لأن دية العبد[١١] هي قيمته فكما[١٢] كان ذلك فيها من دية الحر، فكذلك يكون[١٣] فيها من قيمة العبد، وكما كان للحر فيما سواها من جراحاته حكومة كان في ذلك للعبد[١٤] مانقصه؛ لأن ذلك تفسير

---

(١) قال في المصباح ٢/٥٤٣(مادة كور) : (الكُورَةُ : الصُّقعُ ويطلق على المدينة والجمع "كُوَرٌ" مثل "غُرْفَةٍ وغُرَفٍ") وقال في (مادة : صقع) ١/٣٤٥: (الصُّقعُ الناحية من البلاد والجهة أيضاً والمحلّة وهو في صُقْعِ بني فلان أي في نا حيتهم ومحلتهم).

(٢) في ط : (خراجهم معه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/ب. والنوادر ل ٣٠٦/ب، ٢/أ - ب.

(٣) في أ، هـ : (فإن).

(٤) المدونة ٦/ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /ب.

(٥) في ط : (مثل عبيد).

(٦) في ح : (واحد).

(٧) من قوله : (وفي منقلته). سقط من ح.

(٨) في ح : (جراحه).

(٩) المدونة ٦/ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ / ب.

(١٠) سقط من ح.

(١١) في ح : العمد.

(١٢) في ح : (كما).

(١٣) في ح : (كان).

(١٤) في أ، هـ : (للعبيد). وفي "ح" : (العبد).

الحكومة[١] : أن يقوّم المجروح أن لو[٢] كان عبداً سليماً ثم يقوّم مجروحاً فما نقص من قيمته سليماً[٣] كان على الجارح مثله من الدية، فكذلك[٤] يكون في العبد مانقصه من قيمته فحُكِم فيه حكم الحر[٥] في الوجهين، وهذا بين[٦].

هل يأخذ العبد ما نقصه إذا برئت الجائفة أو المأمومة أو المنقلة أو الموضحة على شين أو لا؟

م : وإن برأت الجائفة أو المأمومة أو[٧] المنقلة أو الموضحة[٨] على شين؛ **فقال بعض المتأخرين**[٩] : ينظر إلى مانقصه ذلك الجرح؛ فإن يكن أكثر من دية الجرح أُعطي ما نقصه، وإن يكن أقل أُعطي دية الجرح، إنما له الأكثر من دية الجرح[١٠] أو مانقصه. **وظهر لي** أن دية الجرح له ثابتة على كل حال، وله زيادة عليه[١١] ما شانه، يقوّم على أنه جريح[١٢] سالم مما[١٣] شانه، ثم يقوّم على أنه جريح بذلك الشين، فما نقصه من ذلك غرمه مع[١٤] دية الجرح، كما يصنع في الحر، **وهذا على قول ابن القاسم، وأما على قول أشهب** : فلا شيء

---

(١) في ط : (للحكومة).

(٢) في أ، ح، هـ : (ألّو).

(٣) نهاية ل ٣٥ / أ. هـ.

(٤) في ح : (وكذلك).

(٥) في أ، هـ : (فحكمه فيه حكم). والمثبت كما في "ح، ط". والذي في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢/ب : (فحكم فيه بحكم الحر).

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢/ب. وانظر النوادر ل ٢٧٠/ب، والتفريع ٢١٥/٢، والمعونة ١٠٣٩/٣، والكافي ٥٩٩، والمقدمات ٣٢٨/٣، والتنبيهات للقاضي عياض ل ١٧٤/ب، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٠٧/٦ ـ ٢٠٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٥/ب.

(٧) في ط : (و).

(٨) نهاية ل ٧٣ / ب. أ.

(٩) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢ / ب : (بعض المتأخرين هو عبد الحق). يعني صاحب النكت فهذا قوله فيها ورقة ٤٣٩.

(١٠) من قوله : (أُعطي ما نقصه، وإن يكن أقل). سقط من ح.

(١١) في أ، هـ : (زيادة علة).

(١٢) من قوله : (له ثابتة على كل حال). سقط من ح.

(١٣) في ط : (من ما).

(١٤) (مع). سقط من ط.

عليه إلا دية الجرح[١] المفروضة، ولاشيء عليه في الشّيْن؛ لأنه كذلك يقول في الحر فاعلم[٢].

٤ - فصل [في جناية أهل الذمة بعضهم على بعض]

قال[٣]**ابن القاسم** : وإذا[٤] أصاب أهل الذمة بعضهم بعضا[٥] خطأ حمل ذلك عواقلهم[٦].

قال مالك : وما تظالموا بينهم فالسلطان يحكم بينهم فيه[٧].

٥ - فصل [فيماتحمله العاقلة وما لاتحمله، والمراد بالعاقلة، ومقدار مايحمله أحدهم، وذكر من يحمل العقل ومن لا يحمله، وما يُسقط الدية بعد توظيفها]

قتل المسلم للذمي أو جرحه عمداً

وإن جرح مسلم ذمياً، أو قطع يديه أو رجليه[٨] أو قتله عمداً فذلك[٩] في ماله، ولا تحمل العاقلة من عمد المسلم في[١٠] [١٩٩/أ] جنايته على الذمي إلاّ[١١] المأمومة والجائفة، **وإنما استحسن مالك** حمل العاقلة للمأمومة والجائفة ولم يكن عنده بالأمر البين[١٢].

---

(١) من قوله : (كما يصنع في الحر). سقط من أ، هـ.

(٢) (فاعلم). سقطت من "ح". وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٢ / ب. وقد تقدم قول ابن القاسم وأشهب الذي أشار إليه المصنف في ١٩- فصل : أسماء الجراح وصفاتها، من الباب الثاني من كتاب الجراح. ص ٥٦٤.

(٣) سقطت من ح.

(٤) في ح : (إذا).

(٥) (بعضا). سقطت من ط .

(٦) في أ، هـ : (على عواقلهم). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ / ب.

(٧) المدونة ٦/ ٣٩٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ / ب.

(٨) في ح : (قطع يده أو رجله).

(٩) في أ، هـ : (فكذلك).

(١٠) (في). تكرر في ح.

(١١) في ط : (غير).

(١٢) النوادر ل ٤ / أ، ب.

العاقلة لا تحمل العمد

قال ابن القاسم : وقد اجتمع أمر الناس أن العاقلة لاتحمل العمد[١].

محمد : روى[٢]ابن وهب أن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أنهم[٣] قالوا : "إنَّ الْعَاقِلَةَ لاَتَحْمِلُ عَمْداً، وَلاَ عَبْداً، وَلاَ صُلْحاً، وَلاَ اعْتِرَافاً" [٤].

وبهذا قال مالك، إلاّ أنه في الاعتراف ربما جعله كشاهد على العاقلة يؤخذ بالقسامة، وأمّا في الجراح فلا، إذ لاقسامة فيها[٥].

حمل العاقلة للدية كان في الجاهلية فأقر في الإسلام

ومن كتاب آخر : وحمل العاقلة الدِّية أمر قديم (كان [٦] في الجاهلية فأقره النّبيُّ صلّى الله عليهِ وسلّم في الإسلام) [٧].

---

(١) النوادر ل ٤ / ب.

(٢) في ح : (وروى).

(٣) قوله : (رضوان الله عليهم أنهم). من "ط" فقط.

(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب من قال لاتحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحا ولا اعترافا ٨ / ١٠٤ ـ ١٠٥، عن ابن عباس، وعن عمر، وعروة، والشعبي، والليث، وذكره أبو الزناد عن فقهاء أهل المدينة. وانظر مصنف عبد الرزاق في كتاب العقول، باب عقوبة القاتل ٩/ ٤٠٨ـ٤١١. ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب العمد والصلح والاعتراف ٩/٢٨٢ـ٢٨٤. وانظر الكلام عنه في التلخيص الحبير٤/٣١ـ٣٢، نصب الراية ٤/٣٧٩ـ٣٨٠، ٣٩٩.

(٥) النوادر ل ٣٠٢ / ب.

(٦) (كان). سقط من ح.

(٧) (في الإسلام). من "ط" فقط. وانظر النص بحرفه في النوادر ل ٣٠٢ /ب. وقال القرطبي في التفسير ٥/٣٢١ : (أجمع أهل السير والعلم أن الدية كانت في الجاهلية تحملها العاقلة فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسلام).

وقد أخرج البخاري رحمه الله في صحيحه في كتاب المناقب باب القسامة في الجاهلية (عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ إِنَّ أَوَّلَ قَسَامَةٍ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَفِينَا بَنِي هَاشِمٍ كَانَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ اسْتَأْجَرَهُ رَجُلٌ مِنْ قُرَيْشٍ مِنْ فَخِذٍ أُخْرَى فَانْطَلَقَ مَعَهُ فِي إِبِلِهِ فَمَرَّ رَجُلٌ بِهِ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ قَدِ انْقَطَعَتْ عُرْوَةُ جُوَالِقِهِ فَقَالَ أَغِثْنِي بِعِقَالٍ أَشُدُّ بِهِ عُرْوَةَ جُوَالِقِي لا تَنْفِرُ الإِبِلُ فَأَعْطَاهُ عِقَالاً فَشَدَّ بِهِ عُرْوَةَ جُوَالِقِهِ فَلَمَّا نَزَلُوا عُقِلَتِ الإِبِلُ إِلاَّ بَعِيرًا وَاحِدًا فَقَالَ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ : مَا شَأْنُ هَذَا الْبَعِيرِ لَمْ يُعْقَلْ مِنْ بَيْنِ الإِبِلِ؟ قَالَ : لَيْسَ لَهُ عِقَالٌ. قَالَ : فَأَيْنَ عِقَالُهُ؟ قَالَ : فَحَذَفَهُ بِعَصًا كَانَ فِيهَا أَجَلُهُ فَمَرَّ بِهِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ فَقَالَ : أَتَشْهَدُ الْمَوْسِمَ؟ قَالَ : مَا أَشْهَدُ وَرُبَّمَا

المراد بالعاقلة

والعاقلة : عشيرة الرجل وقومه، فإن حملوا ذلك بغير إفداح وإلاّ ضُمَّ إليهم أقرب القبائل إليهم[١] حتى يرتفعوا[٢].

محمد[٣] : ولم يحد **مالك** كم يؤخذ من كل رجل، وليس المكثر كالمقل، ومنهم من لايؤخذ منه شيء لإقلاله[٤].

من يحمل الدية من العاقلة ومن لا يحملها

قال[٥]**مالك** : **والمجتمع**[٦] **عليه عندنا** أنها على أحرار الرجال البالغين، ولاعقل على النساء، ولاعلى الصبيان، ولاعلى مديان[٧]، ولاعلى معدم[٨].

لايعقل أهل جهة مع أخرى كما لايعقل أهل البدو مع أهل الحضر ومن سكن بموطن عقل معهم

قال في المدونة : وإنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا، ومصر والشام أجناد قد جندت[٩]، فكل[١٠] جند عليهم[١١] جرائرهم دون غيرهم من

شَهِدْتُهُ. قَالَ : هَلْ أَنْتَ مُبْلِغٌ عَنِّي رِسَالَةً مَرَّةً مِنَ الدَّهْرِ؟ قَالَ : نَعَمْ. قَالَ : فَكَتَبَ إِذَا أَنْتَ شَهِدْتَ الْمَوْسِمَ فَنَادِ يَا آلَ قُرَيْشٍ فَإِذَا أَجَابُوكَ فَنَادِ يَا آلَ بَنِي هَاشِمٍ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَسَلْ عَنْ أَبِي طَالِبٍ فَأَخْبِرْهُ أَنَّ فُلانًا قَتَلَنِي فِي عِقَالٍ. وَمَاتَ الْمُسْتَأْجَرُ، فَلَمَّا قَدِمَ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ أَتَاهُ أَبُو طَالِبٍ فَقَالَ : مَا فَعَلَ صَاحِبُنَا؟ قَالَ : مَرِضَ فَأَحْسَنْتُ الْقِيَامَ عَلَيْهِ فَوَلِيتُ دَفْنَهُ. قَالَ : قَدْ كَانَ أَهْلَ ذَاكَ مِنْكَ فَمَكُثَ حِينًا ثُمَّ إِنَّ الرَّجُلَ الَّذِي أَوْصَى إِلَيْهِ أَنْ يُبْلِغَ عَنْهُ وَافَى الْمَوْسِمَ فَقَالَ : يَا آلَ قُرَيْشٍ. قَالُوا : هَذِهِ قُرَيْشٌ. قَالَ : يَا آلَ بَنِي هَاشِمٍ. قَالُوا : هَذِهِ بَنُو هَاشِمٍ. قَالَ : أَيْنَ أَبُو طَالِبٍ؟ قَالُوا : هَذَا أَبُو طَالِبٍ. قَالَ : أَمَرَنِي فُلانٌ أَنْ أُبْلِغَكَ رِسَالَةً أَنَّ فُلانًا قَتَلَهُ فِي عِقَالٍ. فَأَتَاهُ أَبُو طَالِبٍ فَقَالَ لَهُ : اخْتَرْ مِنَّا إِحْدَى ثَلاثٍ : إِنْ شِئْتَ أَنْ تُؤَدِّيَ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ فَإِنَّكَ قَتَلْتَ صَاحِبَنَا وَإِنْ شِئْتَ حَلَفَ خَمْسُونَ مِنْ قَوْمِكَ إِنَّكَ لَمْ تَقْتُلْهُ فَإِنْ أَبَيْتَ قَتَلْنَاكَ بِهِ. فَأَتَى قَوْمَهُ فَقَالُوا : نَحْلِفُ . . .) الحديث. راجع الفتح ٧/ ١٥٥- ١٥٦. والحديث دليل على أن الدية كانت في الجاهلية.

(١) (إليهم). سقطت من ح.
(٢) النوادر ل ٣٠٢ / ب.
(٣) سقط من ط.
(٤) النوادر ل ٣٠٢ / ب. وانظر المنتقى ٧ / ٩٩ - ١٠٠.
(٥) سقطت من ح.
(٦) في ح : (والأمر المجتمع).
(٧) قوله : (ولاعلى مديان). سقط من أ.
(٨) الموطأ ٢ / ٦٦٢. النوادر ل ٣٠٢ / ب. وانظر المنتقى ٧ / ٩٩.
(٩) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٣ / أ : (أي موضع أجناد).
(١٠) في ح : (وكل).
(١١) (عليهم). مكررة في ط. وهي نهاية ورقة ٧٣ ط.

الأجناد، لايعقل أهل مصر مع أهل الشام، ولا أهل الشام مع أهل مصر[١]، ولا أهل الحضر مع أهل البدو، ولا أهل البدو مع أهل الحضر، إذ لايكون في دية واحدة إبل ودنانير أو دراهم ودنانير[٢]، وإن[٣] انقطع بدوي فسكن الحضر عقل معهم، وكذلك[٤]الشامي يوطن مصر فإنه يعقل معهم؛ بمنزلة رجل من أهل مصر.

من حنى بمصر وقومه بالشام

ثم إن جنى وقومه[٥]بالشام وليس[٦]بمصر من قومه من يحمل ذلك لقلتهم؛ ضُمَّ إليه أقرب القبائل بها إلى قومه، وإن لم يكن بمصر من قومه أحد[٧] فليضم إليه[٨] أيضاً أقرب القبائل من قومه حتى يقووا على العقل، إذ لايعقل أهل الشام مع أهل مصر.

لا تحديد لما يحمله الفرد من الدية وإنما كل بقدره

ويحمل الغني من العقل بقدره، ومن دونه بقدره[٩]، وذلك على قدر[١٠] طاقة الناس في يسرهم[١١].

قال ابن القاسم : ولم يحد لنا[١٢]**مالك** في ذلك حداً، وقد كان يحمل على

---

(١) قال اللخمي في التبصرة ل ٩٢ /أ : (يريد لأنهما كورتان). زاد في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٣ / أ : (للتباعد الذي بينهما). وقال اللخمي أيضاً : (أما قول ابن القاسم : في أهل مصر وأهل الشام فإنه أراد بذلك الكورة، ومصر من أسوان إلى الأسكندرية).

(٢) في ح : (إبل ودنانير وورق).

(٣) في ط : فإن.

(٤) في أ، هـ : (فكذلك).

(٥) في أ : (إن حنى) غير واضحة عليها آثار رطوبة. وفي "ط" : (ثم إن حنى قومه).

(٦) في أ، هـ : (بالشام ليس).

(٧) نهاية ل ٣٥ / ب. هـ .

(٨) في أ، هـ (إليها).

(٩) (بقدره). سقطت من أ.

(١٠) (قدر). سقطت من ح.

(١١) في أ، هـ (سيرهم). وانظر النص في المدونة ٦/ ٣٩٧ ـ ٣٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤/ب.

(١٢) (لنا). في ح فقط.

[١٩٩/ب] الناس في أعطيتهم من كل مئة درهمٌ ونصفٌ[١].

قال في غير المدونة : وأكْرَه أن يبعث فيه السلطان من يأخذه فيدخل فيه فساد كثير[٢].

قال[٣]سحنون في كتاب ابنه : ويضم عقل أهل افريقية بعضهم إلى بعض من طرابلس[٤] إلى طُبْنَة[٥].

لزوم الدية على الأفراد يوم توزيعها عليهم

محمد : وإنما يجب على كل[٦] من كان من أهل[٧] العاقلة يوم تقسم عليهم الدية وتوظف حياً بالغاً[٨] ليس يوم مات المقتول ، ولا يوم جرح، ولا يوم

---

(١) النوادر ل ٣٠٢ / ب. وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٣ / ب.

(٢) النوادر ل ٣٠٢ / ب ـ ٣٠٣ / أ. وانظر المنتقى ٧ / ١٠٠.

(٣) سقطت من ح.

(٤) في ط : (أطرابلس).

(٥) في ح : (طيبة) وفي "ط" : الكلمة غير معجمة. وهي ضمن سقط في "أ، هـ" تأتي الاشارة إليه. وفي النوادر ل ٣٠٣ / أ والمنتقى ٧ / ٩٨، وتبصرة اللخمي ل ٩٢ / أ : (طنجة). وفي عقد الجواهر ٣ / ٢٧٧ : (طيبة). وفي التاج والاكليل ٦ / ٢٦٧ : (طبنة ـ وقال : ـ ذُكر أن طُبنة قرب بجاية). قال ياقوت عن بجاية ١ / ٣٣٩ : (بجاية : بالكسر، وتخفيف الجيم، وألف، وياء، وهاء : مدينةعلى ساحل البحر بين افريقية والمغرب). وذكرها في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٣/ ب وقال : (". . . من اطرابلس إلى طبنة، وفي بعض النسخ : إلى طنجة" . . . "في قول سحنون من اطرابلس إلى طبنة معقلة، ومابين طرابلس إلى مصر معقلة، وما بين طبنة إلى سبتة معقلة، وأن سلجماسة وما بينها إلى بلد السودان معقلة"). وقال ياقوت الحموي في معجم البلدان ٤ / ٢١ : (طُبْنَة : بضم أوله ثم سكون ونون مفتوحة . . . بلدة في طرف افريقية مما يلي المغرب على ضفة الزاب فتحها موسى بن نصير،...وليس بين القيروان إلى سلجلماسة مدينة أكبر منها). وقد تقدم في **٣١ ـ فصل : إذا عُدمت عاقلة الرّجل فكل سكان مدينة يعقلون عن أفرادهم**، من الباب الثالث من كتاب الجراح التعريف بافريقية، والفرق بين "طرابلس" و"اطرابلس". ص ٥٩٨ والله الموفق.

(٦) (كل) سقطت من ط .

(٧) (أهل). سقطت من ط.

(٨) في ط : (وتوضع في بالغ). والمثبت كما في "ح"، وموافق لما في النوادر ل ٣٠٣ / أ. وهي نهاية سقط في "أ، هـ" أوله قوله : (من طرابلس).

يثبت الدم، ولكن[١] يوم تفرّق، فتجعل[٢] على الملىء بقدره، وعلى[٣] المعسر بقدره، ثم لايزول عن من[٤] مات بعد ذلك أو أعدم، ولا يدخل فيها بعد ذلك من يبلغ[٥] من صغير أو يقدم[٦] من غائب أو منقطع، ولا يزاد على من أيسر منهم[٧].

الخلاف في سقوط الدية عن من مات بعد التقسيم

قال سحنون : إذا وضعت صارت كدين[٨] ثابت لايسقط عن من مات ويكون في ماله، **وانكر قول من قال** : يوظف ذلك[٩] على بقية العاقلة[١٠].

وقال[١١]**اصبغ** : من[١٢] مات منهم ممن جعل عليه بقدره قبل ان يحل، فلا يكون ذلك في ماله، ويرجع ذلك على بقية العاقلة[١٣].

وقال[١٤]**سحنون** : ومن استُحِقَّ[١٥] بملك بعد[١٦] توظيفها رجع ما كان عليه على بقية العاقلة[١٧]، ولا يزاد في التوظيف على بني عمه ديته[١٨] أكثر مما

---

(١) في أ، ح، هـ : (لكن).
(٢) في أ : (يفرق فتحصل). وفي "ح" : (يفرق فتجعل). وفي "هـ" : (يفرق فتحمل)
(٣) نهاية ل ٧٤ / أ. أ.
(٤) (من). سقط من ح.
(٥) في ح (يلغي).
(٦) في أ، هـ : (يعدم).
(٧) النوادر ل ٣٠٣/أ، وانظر المنتقى ٧ / ٩٩.
(٨) في ط : (مثل دين).
(٩) (ذلك) ليس في ح.
(١٠) النوادر ل٣٠٣/ب، والمنتقى ٧ / ٩٩. والقول أنها ترجع على بقية العاقلة لابن القاسم، واصبغ.
(١١) في ط : (قال).
(١٢) في ط : (ومن).
(١٣) النوادر ل ٣٠٣ / أ، والمنتقى ٧ / ٩٩.
(١٤) سقطت من ح. وفي "ط" : (قال).
(١٥) في ح : (ومن استحق ذلك).
(١٦) في أ، هـ : (يوم).
(١٧) لِتَبيُّن الغلط في الحكم عليه بنصيب في الدية والحال أنه ليس من أهلها لكونه عبداً.
(١٨) في النوادر ل ٣٠٣/أ. (دية).

يجعل على بقية[١] العاقلة، وهم وغيرهم سواء وذلك[٢] على قدر المال والوجد[٣].

الصبي والمجنون لايدخلان مع العاقلة

قال[٤]**أصبغ** : ولا يدخل مع العاقلة صبي ولا مجنون، وأما السَّفيه البالغ[٥] فيؤخذ من[٦] ماله بقدره. **وقاله**[٧]**ابن القاسم وابن نافع**[٨].

قال ابن نافع : كما توضع عليه الجزية لو كان نصرانيا[٩].

قال سحنون : ولا يعقل معهم مولى القاتل من اسفل.

وقال[١٠]**أصبغ عن ابن القاسم** : يعقل معهم[١١].

---

(١) في أ، هـ : (باقي).

(٢) (وذلك). سقط من ح.

(٣) (والوجد). سقطت من أ، هـ. وانظر النص في النوادر ل ٣٠٣ / أ.

(٤) سقطت من ح.

(٥) (البالغ). سقطت من ح.

(٦) في ح : (في).

(٧) في ح : (قال).

(٨) النوادر ل ٣٠٣ / أ، والمنتقى ٧ / ٩٩. وانظر العتبية ١٦ / ١٥٣.

(٩) النوادر ل ٣٠٣ / أ، والمنتقى ٧ / ٩٩.

(١٠) سقطت من ح.

(١١) النوادر ل ٣٠٣/أ، والمنتقى ٧ / ٩٩، والبيان والتحصيل ١٦ / ٦٨.

[الباب الثاني]

في جناية الصبي والمجنون والأب على ولده

[٦ـ فصـــل : جناية الصبي والمجنون، ورأي السلف في ذلـك، ومـا يكـون في ماله من جنايته وما لايكون، وجناية من يفيق أحياناً]

قال مالك : وإذا جنى الصبي أوالمجنون[١] عمداً أو خطـأ بسـيف أو غـيره؛ فهو كله خطأ تحمله العاقلة إن بلغ الثلث، فإن لم يبلغه[٢] ففي ماله ويتبع به ديناً في عدمه[٣].

محمد : وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "لاَقَوَدَ عَلَـى مَـنْ لَـمْ يَحْتَلِمْ" [٤].

وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه. قال : "كُلُّ مَا أَصَابَ الصِّبْيَانُ مِنْ[٥] عَمْدٍ أَوْ خَطَإٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْخَطَإِ؛ لَيْسَ فِيهِ قَوَدٌ" [٦].

---

(١) في أ، ح، هـ : (والمجنون).

(٢) في ح : (فإن لم يبلغ الثلث).

(٣) المدونة ٦/ ٣٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٤ /ب ـ ٢٣٥ / أ.

(٤) أخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب القود ممن لم يبلغ الحلـم ٩ / ٤٧٤ : (عـن ابن جُرَيج قال : أخبرني عبد العزيز بن عمر أن في كتـاب لعمـر بـن عبـد العزيـز عـن عمـر بـن الخطاب أنه " لاَقَوَدَ وَلاَ قِصَاصَ فِي جِرَاحٍ وَلاَ قَتْلٍ، وَلاَحَدَّ وَلاَ نَكَالَ عَلَـى مَـنْ لَـمْ يَبْلُـغِ الْحُلُـمَ حَتَى يَعْلَمَ مَالَهُ فِي الإِسْلاَمِ وَمَا عَلَيْهِ). وهو بنصه هذا في المحلى ١١ / ٣٤٧. وأخرج البيهقي في السنن الكبرى بسنده إلى عمر في كتاب الديات، باب ماروي في عمد الصـبي ٨ / ٦١ : قـال : (كَتَبَ عُمَرُ رضي الله عنه لاَيَؤُمَّنَّ أَحَدٌ جَالِساً بَعْدَ النَّبِيِّ صلّى الله عليـهِ وسلّمَ، وَعَمْـدُ الصَّبِـيِّ وَخَطَؤُهُ سَوَاءٌ فِيهِ الْكَفَارَةُ . . .). وقال : (هذا منقطع، ورواية جابر الجعفي). وانظـر نصـب الراية ٤ / ٣٨٠، وانظر أيضا النوادر ل ٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٤ /أ.

(٥) (من). سقطت من ح.

(٦) أخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب المجنون والصبي والسكران ١٠ / ٧٠ : (عن

"وأُتِيَ أبو بكرٍ الصدِّيق رضي الله عنه بغُلاَمَينِ تَقَاتَلاَ فَعَضَّ أَحَدُهُمَا أُذُنَ صَاحِبِهِ فَقَطَعَ بَعْضَهَا فَأَبَى أبو بكرٍ رضيَ الله عنه أَنْ يَقِيدَ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ" (١).

وقضى عثمان بن عفان رضي الله عنه في صِبْيَان [٢٠٠/أ] اقْتَتَلُوا فَجَرَحَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً : "ألاَّ قَوَدَ بَيْنَهُمْ، وَأَنْ يَعْقِلَ ذَلِكَ عَاقِلَةُ الْجَارِحِ مِنْهُمْ" (٢).

وقضى بذلك(٣) عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بمشورة الفقهاء : "أَنَّ

علي قال : عَمْدُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ خَطَأٌ). وأخرج البيهقي في السنن الكبرى بسنده إلى علي في كتاب الديات، باب ماروي في عمد الصبي ٨ / ٦١ : قال (قَالَ عَلِي رضي الله عنه : عَمْدُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ خَطَأٌ). وضعَّف اسناده. وفي المحلى ١٠ / ٣٤٥ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه (أَنَّ سِتَّةَ صِبْيَانٍ تَغَاطُّوا فِي النَّهْرِ فَغَرِقَ أَحَدُهُمْ فَشَهِدَ اثْنَانِ عَلَى ثَلاَثَةٍ وَشَهِدَ الثَّلاَثَةُ عَلَى الاثْنَيْنِ فَجَعَلَ عَلِيٌّ عَلَى الاثْنَيْنِ ثَلاَثَةَ أَخْمَاسِ الدِّيَةِ وَجَعَلَ عَلَى الثَّلاَثَةِ خُمُسَي الدِّيَةِ). وانظر نصب الراية ٤ / ٣٨٠، وانظر أيضا النوادر ل ٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٤/أ.

(١) أخرج الإمام أحمد في مسنده ١ / ١٧ عن رجل من بني سهم يقال له مَاجدة، وفي رواية ابن ماجدة قَالَ : (عَارَمْتُ غُلاَمًا بِمَكَّةَ فَعَضَّ أُذُنِي فَقَطَعَ مِنْهَا أَوْ عَضِضْتُ أُذُنَهُ فَقَطَعْتُ مِنْهَا فَلَمَّا قَدِمَ عَلَيْنَا أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَاجًّا رُفِعْنَا إِلَيْهِ فَقَالَ : انْطَلِقُوا بِهِمَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنْ كَانَ الْجَارِحُ بَلَغَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ فَلْيَقْتَصَّ. قَالَ : فَلَمَّا انْتَهَيْنَا بِنَا إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَظَرَ إِلَيْنَا فَقَالَ : نَعَمْ قَدْ بَلَغَ هَذَا أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ ادْعُوا لِي حَجَّامًا فَلَمَّا ذَكَرَ الْحَجَّامَ قَالَ : أَمَا إِنِّي قَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : قَدْ أَعْطَيْتُ خَالَتِي غُلاَمًا وَأَنَا أَرْجُو أَنْ يُبَارِكَ اللَّهُ لَهَا فِيهِ وَقَدْ نَهَيْتُهَا أَنْ تَجْعَلَهُ حَجَّامًا أَوْ قَصَّابًا أَوْ صَائِغًا). وهو في سنن أبي داود في كتاب التجارة، باب الصائغ ٢ / ٢٦٣. إلاّ أنه مرة قال : (عن أبي ماجدة). وفي أخرى : (ابن ماجدة) وفي آخر الحديث : (فَقُلْتُ لَهَا : لاَتُسَلِّمِيهِ حَجَّاماً . . .). وفي السند محمد بن اسحاق وهو متكلم فيه. انظر مختصر السنن للمنذري ٥ / ٧٧. وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب جناية الصبي العمد والخطأ ٩ / ٢٨٤ : (عن علي بن ماجدة قال : قَاتَلْتُ غُلاَماً فَجَدَعْتُ أَنْفَهُ فَأُتِيَ بِي إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَقَاسَنِي فَلَمْ يَجِدْ فِيَّ قِصَاصاً فَجَعَلَ عَلَى عَاقِلَتِي الدِّيَةَ). وانظر النوادر ل ٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٤/ب.

(٢) انظر النوادر ل ٥/ب.

(٣) في ح : (به). وهنا نهاية ورقة ٧٤ ط.

عَمْدَ الصَّبِيِّ خَطأً لاَقَوَدَ فِيهِ" (١).

وقاله مالك، قال(٢) : وكذلك المجنون(٣).

وَقَدْ أَخْبَرَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ "أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَتَبَ إِلَى مُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّهُ أُتِيَ إِلَيْهِ بِمَجْنُونٍ قَتَلَ رَجُلاً فَكَتَبَ إِلَيْهِ : أَنِ اعْقِلْهُ وَلاَ تُقِدْ (٤)مِنْهُ فَإِنَّهُ (٥) لَيْسَ عَلَى مَجْنُونٍ قَوَدٌ" (٦).

وقال(٧) ذلك ابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وابن شهاب رضي الله عنهم : "أَنَّ(٨) ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَجْنُونِ" (٩).

قال أشهب عن الليث عن يحي بن سعيد : ما بلغ الثلث من ذلك فعلى العاقلة، وما كان دون الثلث ففي مال المجنون(١٠).

---

(١) أخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب القود ممن لم يبلغ الحلم ٩ /٤٧٣ - ٤٧٤ : (عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ : أَخْبَرَنِي إِبْرَاهِيمُ بنُ مَيْسَرَةٍ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَ نَاسٍ مِنْ أَهْلِهِ وَبَيْنَ السَّهْمِيينَ أَنْ أَصَابَ غُلاَمٌ لَمْ يَحْتَلِمْ سِنَّ رَجُلٍ، فَأَبَى إِلاَّ أَنْ يُقَادَ مِنْهُ، فَكَتَبَ عُثْمَانُ بْنُ رَبِيعَةٍ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَلِي الْمَدِينَةَ فَكَتَبَ : أَنْ لاَ يُقَادَ مِنْهُ). وانظر النوادر ل ٥/ب.

(٢) سقطت من ح.

(٣) نهاية ل ٣٦ /أ. هـ. وانظر النوادر ل ٥/ب.

(٤) في أ، هـ (يقيد). وفي "ح" : (يقيد).

(٥) في ح (وأنه).

(٦) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب في دية العمد إذا قُبلت وجناية المجنون ٢/٦٤٨.

(٧) في ح : (وقد قال).

(٨) في أ، هـ : (فإن).

(٩) من قوله : (وقال ذلك ابن المسيب). سقط من "ط".

وانظر في أقوالهم المحلى ١٠ / ٣٤٦. وروى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب المجنون والصبي والسكران ١٠ / ٧٠ عن الزُّهريِّ أنه قال : (مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ) وقال أيضاً : (إِذَا كَانَ الْمَجْنُونُ لاَ يَعْقِلُ فَقَتَلَ إِنْسَاناً فَالدِّيَةُ؛ لأَنَّ عَمْدَهُ خَطَأٌ وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ فَالْقَوَدُ). وانظر النوادر ل ١/ب.

(١٠) انظر النوادر ل ٥/ب، والمحلى ١٠/٣٤٦.

قال[١]**أشهب : وقد بلغني "أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : أُتِيَ بِمَعْتُوهٍ عَدَا عَلَى رَجُلٍ بِسَيْفٍ**[٢] **فَقَتَلَهُ؛ فَضَمَّنَ عَقْلَهُ عَاقِلَةَ الْمَجْنُونِ**[٣]**، وقَالَ**[٤] **: عَمْدُهُ وَخَطَأُهُ سَوَاءٌ"** [٥].

من جرح أو قتل بعد بلوغ الحلم أُقيد منه

قال محمد : وإذا بلغ الغلام أوالجارية[٦] الحلم، فجرح أو قتل؛ أُقيد منهما ما لم يكونا معتوهين[٧].

قال : وما أخبرتك من أمر الصبي فإنما ذلك فيمن عَرَف منهم[٨] ما يعمل، فأما الصبي الصغير فهو كلا شيء فيما أفسد[٩].

وأُخبرت[١٠] **عن ابن القاسم** أنه سئل عن الصبي المرضع يفسد شيئا أو يكسر لؤلؤة[١١]، أو يطرح ذلك في بئر وشبهه أنه لاشيء عليه.

محمد[١٢] **: يريد** : لا[١٣] يتبع بشيء منه.

قيل : فإن جرح هذا الصغير رجلاً أو فقأ عينه؟ فلم يُجب فيه بشيء[١٤]،

---

(١) سقطت من ح.
(٢) نهاية ل ٧٤ / ب. أ.
(٣) في أ، هـ : (عاقلته).
(٤) سقطت من أ، هـ.
(٥) ذكره عنه في نصب الراية ٤/ ٣٨٠.
(٦) في ح : (والجارية).
(٧) النوادر ل ٦ / أ. وانظر أيضا ٢ / أ.
(٨) في أ، هـ : (عنهم).
(٩) النوادر ل ٦ / أ.
(١٠) في أ، هـ : (وأخبرتك).
(١١) في ح، هـ : (لولواً).
(١٢) ليس في ح، ط.
(١٣) في ح : (ألاّ). وفي "ط" : (أن لا).
(١٤) من قوله : (منه. قيل : فإن جرح). سقط من ح.

وقال : قد تكلم الناس في هذا[١]، وأما ما أفسد فهو بين[٢] لا[٣] شيء عليه فيه[٤].

قال فيه وفي المدونة : وإن كان المجنون يفيق أحياناً؛ فما جنى في حال جنونه فهو كما وصفنا، وما جنى في حال الإفاقة فكالصحيح في حكمه في الجراح والقذف[٥]، وإذا رفع للقود[٦] وقد أخذه الجنون أُخر[٧] لإفاقته[٨].

[٧ـ فصل : في جناية الأب على ولده عمداً أو خطأً وإرثه من ماله وديته في الحالين وتعليل ذلك]

قال[٩]ابن القاسم : ومن قتل ابنه خطأً؛ فديته على عاقلته، ويرث الأب من ماله ولايرث من ديته[١٠]، وإن قتله[١١] عمداً كفعل[١٢]المدلجي فغلظت عليه الدية؛ لم يرث من ماله ولا من ديته[١٣].

---

(١) في أ، ح، هـ : (قد تكلم في هذا الناس).

(٢) (فهو بين). سقطت من ح.

(٣) في ح : (فلا).

(٤) (فيه). من ط فقط. وانظر العتبية ١٦ / ١٤٤ ـ ١٤٥، والنوادر ل ٦/ أ، وتبصرة اللخمي ل ٩٣/ أ.

(٥) في ح : تقديم وتأخير في حالتي المجنون. حيث قدّم المتأخر وأخر المتقدم. والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في المدونة ٦/٣٩٩.

(٦) في أ، هـ (إلى القود). وفي "ح" : (القود).

(٧) في ح : (وحر). وفي "ط" : (وخر).

(٨) المدونة ٦/ ٣٩٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / أ. والنوادر ل ٥ ب ـ ٦ /أ. وانظر أيضا ٢ / أ.

(٩) سقطت من ح.

(١٠) في أ، ح، هـ : (من ماله لا من ديته).

(١١) في ح : (قتلت).

(١٢) في ط : (مثل فعل).

(١٣) المدونة ٦/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٢٨/ب.

م[١] : وإنما ورث في الخطأ[٢] من المال؛ لأنه غير متعمد[٣] للقتل، فلا يحمل[٤] عليه أنه استعجل الميراث قبل وقته فحرمه، وإنما لم يرث من الدية؛ لأن عليه حصة منها، فمتى رجع إليه شيء منها صار كأنه لم يخرج ما عليه [٢٠٠/ب] منها، وكذلك العلة في ميراثه من دية العمد؛ لأنها واجبة عليه؛ فمتى ورث شيئا منها صار كأنه لم يؤدها كاملة، وأما ميراثه من المال؛ فلأنه استعجل الميراث[٥] قبل وقته فحرمه، كالمتزوج في العدة؛ يحرم عليه نكاحها للأبد؛ لأنه استعجله قبل وقته، وهذا أحسن التعليل في ذلك. والله أعلم[٦].

---

(١) سقط من ح. وبياض في "ط".

(٢) (الخطأ). سقطت من أ، هـ.

(٣) في أ، هـ : (معمد).

(٤) في أ، ح، هـ : (فيحمل).

(٥) (الميراث) سقطت من أ، هـ.

(٦) (والله أعلم). ليست في ح.

[الباب الثالث]

في دية الجنين، وما تحمله[1] العاقلة منها وجميع أحكامه

[٨ـ فصـــل : في دية الجنين]

قضاء النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين

قال مالك : (قَضَىَ النَّبِيُّ صلَّى الله عليهِ وَسلَّم في الْجَنِينِ يَخْرُجُ مَيِّتاً بِجِنَايَةِ جَانٍ، بِغُرَّةٍ[2] عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ) [3].

قال[4] مالك : والْحُمْرَان[5] من الرَّقيق أحب إلي من

---

(١) في ح : (تحمل).

(٢) قال الجوهري في الصحاح (٢ / ٧٦٧ ـ ٧٦٨ مادة غرر) : (الغرة بالضم : بياض في جبهة الفرس فوق الدِّرهم. يقال : فرس أغر. والأغر : الأبيض. . . . وفلان غرّة قومه أي سيدهم. وهم غرر قومهم. وغرة كل شيء أوله وأكرمه. . . . والغرة : العبد أو الأمة). وقال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٥/أ : (الغرة عند أهل اللغة : النَّسمة كيف كانت عبداً أو أمة، وأصله والله تعالى أعلم من غرّة الوجه كما تسمى ناصية ورأساً، وقد تكون من الحسن والانسان أحسن الصور، والغرة عند العرب أحسن ما يُمْلك).

(٣) المدونة ٦/ ٤٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥/أ.

وأخرج الإمام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه : (أنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا فَقَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ). الموطأ كتاب العقول، باب عقل الجنين ٢/٦٥١.

وأخرج أيضا بسنده إلى سعيد بن المسيب : (أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي الْجَنِينِ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ فَقَالَ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ : كَيْفَ أَغْرَمُ مَا لاَ شَرِبَ وَلاَ أَكَلَ وَلاَ نَطَقَ وَلاَ اسْتَهَلَّ؟ وَمِثْلُ ذَلِكَ بَطَلَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ"). (وفي الصحيحين : فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ). الموطأ ٢/ ٦٥٢. وانظر الحديثين في صحيح البخاري في كتاب الطب، باب الكهانة. فتح الباري ١٠ / ٢١٦، وصحيح مسلم في كتاب القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ. الصحيح مع شرح النووي ١١ / ١٧٥ ـ ١٧٧.

(٤) سقطت من ح.

(٥) في أ، هـ : (الحيوان).

السودان[١]، فإن[٢] قلّ[٣] : الحمران بتلك البلاد، فليؤخذ من السودان[٤].

قال في كتاب محمد[٥] : إلا أن يقل[٦] الحمران[٧] فمن أوسط السودان[٨].

مقدار قيمة الغرة

قال في المدونة : والقيمة في[٩] ذلك خمسون ديناراً[١٠]، أو ست مئة درهم، وليست القيمة كَسُنَّةٍ مجتمع عليها، وإنا لنرى ذلك حسناً، فإذا بذل[١١] الجاني عبداً أو وليدة؛ جبروا على أخذه، إن سوي ما بذل[١٢] خمسين ديناراً أو ست مئة درهم، وإن سوي[١٣] أقل من ذلك لم يجبروا على أخذه إلا أن يشاؤا[١٤]، وليس على أهل الإبل في ذلك إبل، **وقد قضىَ النّبيُّ صلّى الله عليهِ وَسلّم** بالغُرَّةِ[١٥] والناس يومئذ أهل إبل، وإنما تقويمها بالعين أمر مستحسن[١٦].

الخلاف في تقويم الغرة بالإبل

---

(١) قال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٥ / أ : (قوله : الحمران أحب إليّ من السودان، أي البيضان. كما قال عليه السلام : "بعثت إلى الأحمر والأسود"). وهذا الحديث في المسند ١/ ٣٠١.

(٢) (فإن). سقطت من ح.

(٣) سقطت من ح.

(٤) المدونة ٦/ ٤٠٤، ٤٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ /أ.

(٥) (قال في كتاب محمد). سقطت من ح.

(٦) في ح، ط : (يقلوا). وفي "أ" : مطموسة بفعل الرطوبة.

(٧) سقطت من ح.

(٨) في أ، هـ : (للسودان). انظر النوادر ل ٢٩٥ / ب، وتبصرة اللخمي ل ٩٣ / ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٤ / ب.

(٩) (في). سقط من أ، هـ.

(١٠) نهاية ل ٣٦ / ب. هـ.

(١١) في هـ : (برل).

(١٢) (بذل). سقطت من هـ.

(١٣) في أ، ح، هـ : سوا.

(١٤) في أ، هـ : (يسوى).

(١٥) في أ، هـ : (بالعدة). وفي "ح" : (في الغرة).

(١٦) المدونة ٦/ ٤٠٥، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / أ.

محمد : وقال ربيعة : على أهل الإبل خمس فرائض، بنت[١] مخاض، وبنت لبون، وابن لبون[٢]، وحقة، وجذعة، **ولم يبلغنا عن مالك في الإبل شيء.**

وقال[٣]ابن القاسم : لاإبل فيها.

وقال أصحابه[٤] بالإبل.

وقال أصبغ : ولا أحسب إلا أن **ابن القاسم[٥] قال** : بالإبل، **ورواه عنه أبو زيد.**

وأما توقفه وحجته فيه[٦] أن الحديث ليس فيه إبل وَهُم أهل إبل، فهذا ينكسر عليه؛ لأنه قد خرج إلى الورق على أهل الورق، والذهب على أهل الذهب[٧].

وقال أشهب : لايؤخذ من أهل البادية إلاّ الإبل، ولا يؤخذ من أهل الذهب إلا الذهب[٨]، ومن أهل الورق إلا الورق[٩]، وقد **"قوّم عمر رضي الله عنه الغرة؛ عُشر دية الأم الحرة"** [١٠].

---

(١) نهاية ل ٧٥ / أ. أ.

(٢) (وابن لبون). سقطت من ح.

(٣) في ح : (قال).

(٤) نهاية ورقة ٧٥ ط.

(٥) في أ، هـ : (ولا أحسب أن ابن القاسم). بسقوط "إلاّ" من العبارة. وفي "ط" : (ولا أحسب إلاّ ابن القاسم). بسقوط " أن".

(٦) (فيه). سقطت من أ، هـ. في "ح" : (وأما توقفه فيه وحجته).

(٧) النوادر ل ٢٩٥/ب، والمنتقى ٧ / ٨١، وتبصرة اللخمي ل ٩٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٥/أ.

(٨) في أ، هـ : (إلا ذهبا).

(٩) في أ، ج، هـ : (ورقا).

(١٠) (الحرة). سقطت من ح. وانظر النص في النوادر ل ٢٩٥ / ب، وتبصرة اللخمي ل ٩٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٥ / أ. وانظر أثر عمر رضي الله عنه في مصنف ابن ابي شيبة في كتاب الديات، باب في قيمة الغرة ماهي؟ ٩/ ٢٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب

٩ - فصـــل [في وراثة دية الجنين]

ما عُلم أنه حمل ففيه الغرة بغير قسامة

قال مالك(١) : وإذا ضُربت امرأة عمداً أو خطأ فألقت جنيناً(٢) ميتاً؛ فإن عَلِم النساء(٣) أنه حمل وإن كان مُضْغَةً أو عَلَقةً أو مصوراً ذكراً أو أنثى؛ ففيه الغرة بغير قسامة في مال الجاني، ولا تحمله العاقلة، ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها، وتورث الغرة(٤) على **فرائض الله عز وجل**(٥).

ابن حبيب : قال ابن الماجشون : قال ابن شهاب : [٢٠١/أ] الغرة موروثة على **فرائض الله عز وجل**(٦).

وقال(٧)**ربيعة** : هي للأم خاصة؛ لأنها ثمن عضو منها(٨).

الديات، باب ما جاء في تقدير الغرة عن بعض الفقهاء ١١٦/٨ بلفظ : (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخطَّابِ رضيَ الله عَنْه قَوَّمَ الْغُرَّةَ خَمْسِينَ دِيْنَاراً). وهو يتنزل على أنه عُشر دية الأم؛ لأن الحرَّة المسلمة ديتها خمس مئة دينار. وقد قال مالك في الموطأ ٢ / ٦٥٢ : (عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : الْغُرَّةُ تُقَوَّمُ خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتَّ مِئَةِ دِرْهَمٍ وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ خَمْسُ مِئَةِ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةُ آلافِ دِرْهَمٍ. قَالَ مَالِك : فَدِيَةُ جَنِينِ الْحُرَّةِ عُشْرُ دِيَتِهَا وَالْعُشْرُ خَمْسُونَ دِينَارًا أَوْ سِتُّ مِئَةِ دِرْهَمٍ). وذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٥ / ٧٩ ثم قال : (العلماء القائلون : بأن الدية من الذهب ألف دينار على ما فرضها عمر لا يختلفون فيها).

(١) (قال مالك). سقطت من ح.

(٢) في أ، هـ : (جنينها).

(٣) في أ، هـ : (الناس).

(٤) من قوله : (بغير قسامة). سقط من ح.

(٥) المدونة ٦/ ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / أ. وانظر الموطأ ٢ / ٦٥٢. والغرة تورث على فرائض الله عز وجل : (لأنها دية نفس آدمي مقتولة فكان لجميع ورثتها، أصله إذا انفصل حياً). قاله القاضي عبد الوهاب في المعونة ٣ /١٠٥٩، وشارح تهذيب المدونة ل ٣٥٥/ب.

(٦) النوادر ل ٢٩٧ /أ. وانظر الاستذكار ٢٥ / ٩٨، والمنتقى ٧ / ٨٠.

(٧) في ح : (قال).

(٨) النوادر ل ٢٩٧ /أ. وانظر الاستذكار ٢٥ / ٩٨، والمنتقى ٧ / ٨٠، والمقدمات ٢٩٨/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٥/ب.

وقال[١]ابن هرمز : هي للأبوين خاصة[٢] على الثلث والثلثين، فإن لم يكن إلاّ أحدهما فجميعها له[٣].

وقال بهذا[٤] مالك مرة، وقال به المغيرة[٥]، ثم رجع[٦]مالك إلى قول ابن شهاب : أنها موروثة على فرائض الله عز وجل.

وقاله ابن أبي حازم [٧]، والدَّراوردي [٨].

ابن حبيب : وبه قال أصحاب مالك أجمع[٩].

قال ابن نافع[١٠] : وفي التوم غرَّتان، ولو صرخا كان فيهما ديتان[١١]. في التوأم غرتان

---

(١) في أ، هـ : (قال). وفي "ط" : (فقال).

(٢) (خاصة). سقطت من ح.

(٣) النوادر ل ٢٩٧ /أ. والمنتقى ٧ / ٨٠، والمقدمات ٢٩٨/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٥/ب.

(٤) في ح : (وبهذا قال).

(٥) في ح : (أبي المغيرة).

(٦) في أ، ح، هـ : (ورجع).

(٧) هو عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار، أبو تمام المدني، الامام الفقيه، ولد سنة سبع ومئة، وحدث عن أبيه، وهشام بن عروة، ويحي بن سعيد، وسواهم، وحدث عنه : الحُميدي، وسعيدبن منصور، والقَعْنبي، ,غيرهم. وكان من أئمة العلم بالمدينة، وكان مدار الفتوى عليه بالمدينة بعد مالك، مات رحمه الله وهو ساجد سنة أربع وثمانين ومئة. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣٦٣/٨، وتهذيب التهذيب ٦ / ٢٩٧، وشذرات الذهب ١ / ٣٠٦، والأعلام ١٨/٤.

(٨) في أ : (والداودي). وفي "ح" : (والذي اوردني).
والدراوردي هو : عبد العزيز بن محمد بن عبيد أبو محمد الجهني، مولاهم المدني الدّراوردي نسبة إلى دراورد من قرى خراسان، أصله منها، كان فقيها صاحب حديث، روى عن ربيعة، ويحي بن سعيد، وهشام بن عروة، وغيرهم. وعنه : شعبة، والثوري، واسحاق بن راهوية، وابن وهب، وغيرهم. توفي بالمدينة سنة سبع وثمانين ومئة. وقيل في غيرها. له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣٦٧/٨، وتهذيب التهذيب ٦ /٣١٥، وشذرات الذهب ١ /٣١٦، والأعلام ٢٥/٤.

(٩) النوادر ل ٢٩٧ /أ. والمنتقى ٧ / ٨٠، والمقدمات ٢٩٨/٣.

(١٠) يعني عن مالك.

(١١) في أ، هـ : (حيتان). وانظر النص في العتبية ١٦ / ١١٠. ونقله عن العتبية في النوادر ل ٢٩٧/ب، والمنتقى ٧ / ٨٠. وانظر أيضا النوادر ل ٢٩٦/أ.

١٠ ـ فصـــل [في الكفارة بقتل الحر والجنين والعبد والذمي]

قيل لابن القاسم : فهل على الضارب كفارة.

قال : قال مالك : إنما[١] الكفارة في قتل الحر خطأ[٢]، **واستحسن مالك** الكفارة في الجنين، وكذلك العبد، والذمي، إذا قُتلا ففيهما الكفارة، وفي جنينهما الكفارة[٣].

قال أشهب : وهي في العبد المؤمن أوجب[٤].

وروى أشهب عن مالك : أنه لاكفارة فيه[٥]. وقاله أشهب[٦].

ومن ضرب عبده على الأدب فمات فليعتق رقبة[٧].

هل تكفّر الأم إذا شربت دواء فأسقطت أو سقته ولدها فشرق

قال مالك : في امرأة شربت دواءً فأسقطت؛ فإن كان دواءً يشبه السلامة فلا بأس به[٨]، **وقد[٩](كوَى رسولُ اللهِ صلّى اللهُ عليهِ وَسلّم سَعْداً فَمات)** [١٠].

---

(١) في ح : (قال : إنما). بسقوط " قال مالك". وفي "ط" : (قال مالك إنما). بسقوط "قال" الأولى. والمثبت كما في أ، هـ، وموافق لما في المدونة وتهذيب المدونة.

(٢) في ط : (الخطأ).

(٣) المدونة ٦/ ٤٠٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / أ.

(٤) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦ / أ.

(٥) العتبية ١٥/ ٤٧٠. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦/أ.

(٦) البيان والتحصيل ١٥/ ٤٧٠.

(٧) النوادر ل ٥/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦ / أ.

(٨) في أ : (فلا بأس فيه).

(٩) في ط، هـ : (قد).

(١٠) العتبية مع شرحها ٤٦٩/١٥، وانظر ١٥ / ٤٥٨.والحديث الذي أشار إليه الإمام مالك أخرجه الإمام مسلم في كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي ولفظه : (عَنْ جَابِرٍ قَالَ : رُمِيَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ فِي أَكْحَلِهِ قَالَ : فَحَسَمَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِهِ بِمِشْقَصٍ ثُمَّ وَرِمَتْ فَحَسَمَهُ الثَّانِيَةَ). الصحيح مع شرح النووي ١٨/ ١٩٤.

وسعد المذكور في الحديث هو : الصحابي الجليل سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس، أبو

هل يكفّر الطبيب إذا مات المريض من دوائه

قال : وإن سقت ولدها الصغير دواء فشرِق به[١] فمات فما عليها الكفارة[٢] بواجبة، وإن كفّرت فحسن، وكذلك الطبيب[٣] يسقي الرجل[٤] الدواء فيموت[٥].

الكفارة على القاتل عمداً

قيل : فقاتل العمد يعفا عنه، أيُكَفِّر؟

قال : نعم، هو خير له[٦].

والكفارة[٧] في قتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة[٨] كما قال الله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾[٩].

عمرو الأشهلي الأنصاري، سيد الأوس، من أهل المدينة، من أبطال الصحابة، شهد بدراً، وشهد أحداً وكان ممن ثبت فيها، ورُمي بسهم يوم الخندق فعاش بعد ذلك شهراً حتى حكم في بني قريظة ثم انتقض جرحه فمات سنة خمس للهجرة، ودفن رضي الله عنه بالبقيع. له ترجمته في الاصابة ٣٥/٢، والأعلام ٨٨/٣.

(١) (به). ليس في "ط". والشَّرَقُ : الغصة. يقال شرِق بريقه أي غصَّ به. انظر الصحاح (مادة شرق ١٥٠١/٤).

(٢) في أ، هـ : (فما الكفارة). بسقوط "عليها" من العبارة.

(٣) قوله : (فحسن، وكذلك الطبيب). غير واضح في "أ" من آثار الرطوبة.

(٤) في أ، هـ : (للرجل).

(٥) العتبية ٤٧١/١٥ ـ ٤٧٢. وانظر أيضا ١٥/ ٤٥٨.

(٦) الرسالة ٩١، وانظر التفريع ٢١٢/٢.

(٧) نهاية ل ٣٧ /أ. هـ.

(٨) التفريع ٢١٨/٢، والرسالة ٩١، والمعونة ٣ / ١٠٥٦. وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة ٣ / ١٠٥٧ (والكفارة : إعتاق رقبة، وصيام، ولا إطعام فيها، وشرط الاعتاق أن تكون رقبة ليس فيها شرك ولا عقد من عقود العتق).

(٩) النساء ٩٢.

١١ ـ فصـــل [في خروج الجنين ميتا أو حياً بعد موت الأم أو قبله، وحكمه لو استهل ثم مات، ومعنى الاستهلال]

قال ابن القاسم[١] : ولو ضربها رجل فماتت، ثم خرج الجنين بعد موتها ميتا؛ فلا غرة[٢] فيه، وإنما على قاتلها الدية؛ لأنه مات بموت أمه، وعليه كفارة واحدة[٣].

وفي كتاب محمد : وإذا خرج الجنين بعد موتها ميتاً أو حياً ثم مات؛ فأحب مافيه إليّ[٤] أن تكون فيه الغرة مع دية الأم.

قال[٥]**أبو محمد** : يريد و لم يستهل[٦].

الحكم فيما لو ألقت الأم جنيناً وماتت بآخر في بطنها

ومن المدونة قال[٧]**ابن القاسم** : وإن ضرب بطنها خطأ فألقت جنيناً[٨] ثم ماتت بجنين في بطنها[٩]، أو مات الخارج قبل موتها أو[١٠] بعد؛ ففي الأم دية واحدة والكفارة، ولا دية في الجنين الذي لم يزايلها ولاكفارة، والذي ألقته إن استهل صارخاً ففيه القسامة والدية[١١]، [٢٠١/ب] وإن لم يستهل صارخاً ففيه الغرة[١٢].

---

(١) (قال ابن القاسم). سقطت من ح.

(٢) (فلا غرة). تكررت في ح.

(٣) في ط : (وعليه الكفارة واحدة). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٠٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥/أ.

(٤) (إليّ). سقطت من ح.

(٥) سقطت من ح.

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦ / أ.

(٧) (قال). سقطت من ح.

(٨) في أ، هـ : (جنينها).

(٩) (بجنين في بطنها). سقطت من ح.

(١٠) نهاية ل ٧٥ / ب. أ.

(١١) جاء بعد هذا في ح : (وإن لم يستهل صارخاً ففيه القسامة والدية). وهو خطأ ومضروب عليه. ثم استقام الكلام.

(١٢) المدونة ٦/ ٤٠٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥/ أ ـ ب.

المراد بالاستهلال وهل العطاس منه

قال مالك في العتبية : الاستهلال : الصياح[١]، فإذا صاح وجب له حكم الحي في الصلاة عليه، وفي دفنه، وميراثه، وليس العطاس استهلالاً[٢].

وقال ابن وهب[٣] في غيرها : العطاس والرضاع[٤] استهلال[٥].

١٢ - فصل [إرث الجنين وتوريثه، وعدم توريث القاتل]

قال[٦]مالك : وإذا خرج الجنين ميتاً أو حياً، فمات قبل موت[٧] أمه، ثم ماتت هي بعده؛ ورثته، ولو ماتت هي وقد استهل، ثم مات بعدها؛ لورثها، ولو خرج الجنين ميتاً، ثم خرج[٨] آخر حيا بعده أو قبله، أو ولد[٩] للأب ولد من امرأة أخرى[١٠]، فعاش واستهل صارخاً، ثم مات مكانه، وقد[١١] مات الأب قبل ذلك كله؛ كان[١٢] لهذا الذي خرج حياً ميراثه من دية الذي خرج

---

(١) روى البخاري رحمه الله عن أبي هريرة رضي الله عنه : (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُولَدُ إِلاَّ وَالشَّيْطَانُ يَمَسُّهُ حِينَ يُولَدُ فَيَسْتَهِلُّ صَارِخًا مِنْ مَسِّ الشَّيْطَانِ إِيَّاهُ إِلاَّ مَرْيَمَ وَابْنَهَا" ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ : وَاقْرَءُوا إِنْ شِئْتُمْ ﴿ وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾). الصحيح مع الفتح كتاب التفسير، باب : ﴿ وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ ٨ / ٢١٢.

(٢) العتبية ١٥/ ٤٦٤، وانظر أيضا ١٤/ ٢٩٩.

(٣) في ح : (ابن نافع).

(٤) في ح : (والصراخ).

(٥) انظر النوادر ل ٢٩٦/أ، والمنتقى ٨٢/٧، وتبصرة اللخمي ل ٩٤/أ، والبيان والتحصيل ٤٦٥/١٥، والذخيرة ١٢/ ٤٠٣.

(٦) سقطت من ح.

(٧) (موت). سقطت من أ، هـ. وتكرر في "ط" قوله (قبل موته). وهنا نهاية ورقة ٧٦ ط.

(٨) (خرج). سقطت من ح.

(٩) في ح، ط : (ثم ولد). والمثبت كما في "أ، هـ" ، وموافق لما في تهذيب المدونة.

(١٠) في أ، هـ : (من امرأة آخر).

(١١) (وقد). مكرر في أ.

(١٢) في هـ : (لكان).

ميتاً، الآ ترى أن المولود إذا خرج حياً يرث أباه[١] الميت أو أخاه قبل ولادته[٢].

قال[٣]مالك : ولو ضرب الأب بطن امرأته فألقت جنيناً ميتاً؛ فلا يرث الأب[٤] من دية الجنين شيئاً، ولا يَحْجُب، ويرثها[٥] سواه[٦].

١٣ ـ فصل [في القسامة في الجنين إذا استهل، وهل يقاد ممن تعمد إسقاطه أم لا؟ وما تحمله العاقلة من ديته وما لاتحمله]

ومن ضرب بطن امرأة خطأ[٧] فألقت جنيناً حياً، فاستهل[٨] ثم مات؛ ففيه القسامة، والدِّية على العاقلة، ولو كان ضرب بطنها عمداً؛ ففيه القصاص بقسامة، وذلك إذا تعمد ضرب بطنها خاصة[٩].

قال : ولم يكن في الجنين يخرج ميتاً قسامة؛ لأنه كرجل ضُرب فمات ولم يتكلم، وإذا صرخ ثم مات؛ كان كالمضروب يعيش أياماً ففيه القسامة، إذ لايُدرى أمات الجنين من الضربة أم لِمَا عرض له بعد خروجه[١٠].

محمد : **وقال[١١]أشهب** : إن كان حين استهل مات[١٢] مكانه؛ فلا قسامة فيه، وإن أقام ثم مات ففيه القسامة، في العمد والخطأ، وفيه الكفارة، ولا قود فيه في العمد، وعمده كالخطأ؛ لأن موته بضرب غيره، وديته في العمد والخطأ

---

(١) (أباه). مكررة في ح.

(٢) في ح : (ولا دية). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.

(٣) سقطت من ح.

(٤) (الأب). سقطت من ح.

(٥) في أ، هـ : (ويرثه).

(٦) في ح : (من سواه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٠١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.

(٧) (خطأ). سقطت من ح.

(٨) في ح : (واستهل).

(٩) المدونة ٦/ ٤٠١ ـ ٤٠٢، ٤٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.

(١٠) المدونة ٦/ ٤٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.

(١١) في ح : (قال).

(١٢) في أ، ط، هـ : (فمات).

على العاقلة، وسواء ضرب بطنها أو غير بطنها؛ لأن إصابة الولد خطأ، وإنما العمد على الأم[١].

وقال[٢]ابن القاسم : في عمده القود بقسامة، **وكذلك عنه في المجموعة** إذا تعمد[٣] الأجنبي ضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه أصيب به الولد؛ ففيه القود بقسامة[٤] إذا استهل صارخاً[٥].

فأما[٦] لو ضرب رأسها أو يدها أو رجلها، فطرحت[٧] دماً، ثم ألقت الجنين فاستهل؛ ففيه الدية بقسامة، وتكون [٢٠٢/أ] هذه الدية في ماله لازمة[٨]؛ لأن موته[٩] عن شبه ضرب عمد[١٠]، وكما لو أوضح رجلاً عمداً فتنامى[١١] الجرح إلى ذهاب عينه؛ **فمذهب[١٢]ابن القاسم** : أن تكون دية العين في ماله[١٣].

قال[١٤]ابن حبيب عن أصبغ : إذا تعمد ضرب بطنها حتى يرى أنه[١٥]

---

(١) النوادر ل٢٩٦/أ. وانظر المنتقى٨١/٧، وتبصرة اللخمي٩٤/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦/ب.

(٢) في ح : (قال).

(٣) نهاية ل ٣٧ / ب. هـ.

(٤) في ح : (القسامة بقود).

(٥) (صارخاً). في ح فقط. وانظر النص في النوادر ل ٢٩٦ / أ. وانظر النكت ورقة ٤٣٩، والمنتقى ٧ / ٨١، وتبصرة اللخمي ٩٤/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٦/ب.

(٦) في ح : (وأما).

(٧) في ح : (وطرحت).

(٨) (لازمة). من ط فقط.

(٩) (لأن موته).سقطت من ط.

(١٠) في ح : (عن شبه ضرب العمد). وفي "هـ" : (عن شبه ضرب عمداً). والعبارة غير واضحة في "أ". والمثبت كما في "ط"، وموافق لنص النوادر ل ٢٩٦/ب.

(١١) في أ، هـ : (فبناها). وفي "ح" : (فتزامى).

(١٢) في أ : (فذهب). وفي "ح" : (فيذهب).

(١٣) النوادر ل ٢٩٦/ب. وانظر النكت ورقة ٤٣٩، والمنتقى ٨٢/٧.

(١٤) سقطت من ح.

(١٥) (أنه). غير واضحة في أ.

أراد أن يُسقط ولدها فماتت ومات[١] ولدها بعد أن استهل؛ فليقسم ولاتها وولاة الجنين، أن مِن[٢] ضربه ماتا ويقتل، وإن تعمد ضربها في غير البطن فليقسم ولاتها لمن ضربه ماتت[٣] ويقتلونه، ويقسم ولاة الجنين لمن ضربه مات، ولهم ديته على العاقلة. وإن كان الضرب خطأ؛ أقسم ولاتها وولاة الجنين على[٤] الضرب، وكان على العاقلة ديتان، وإنما[٥] هذا إذا شُهد على الضرب، وإما بقولها فلا يكون ذلك إلاّ[٦] على نفسها وحدها يقسم ولاتها ويقتلونه في العمد، ويأخذون الدية من العاقلة في الخطأ، ولا شيء في الجنين؛ لأن ذلك بقولها، وهي شهادة[٧] لابنها[٨].

ومن كتاب ابن المواز[٩] : وإذا خرج الجنين حياً فلم يستهل حتى قتله رجل؛ فلا قود فيه، وفيه الغرة، وعلى قاتله الأدب[١٠].

وقال بعض العلماء : فيه الدِّية كاملة في ماله، ولاقود فيه[١١].

قال[١٢]**أشهب** : ولا يعجبني هذا، ولو لزم هذا لزم مثله في المضروبة[١٣] في البطن يخرج جنينها حياً فيموت ولا يستهل، **وإن كان قد قاله كثير من أكابر**

---

(١) في أ، هـ : (فمات ومات).

(٢) (من). سقط من ط .

(٣) في أ، هـ : (مائة). هكذا. ومن قوله : (ويقتل، وإن تعمد). سقط من ح.

(٤) في ح : (لمن).

(٥) (إنما). سقط من ط.

(٦) نهاية ل ٧٦ / أ. أ.

(٧) في أ، هـ : (فهي شهادة). وفي "ط" : (كشهادة).

(٨) النوادر ل ٢٩٦ / ب.

(٩) في ح (محمد).

(١٠) النوادر ل ٢٩٧/أ، والنكت ورقة ٤٣٩، وتبصرة اللخمي ٩٤ / أ.

(١١) النوادر ل ٢٩٧ / أ. وتبصرة اللخمي ل ٩٤ /أ.

(١٢) سقطت من ح.

(١٣) في ح : (في الضروبة).

العلماء[١].

١٤ ـ فصـــل[٢][في ضرب المجوسي أو المجوسية بطن مسلمة خطأ أو عمدا]

قال في المدونـة : ولـو ضـرب[٣] مجوسي أو مجوسية بطـن مسـلمة خطـأ، فألقت جنيناً ميتاً حملته عاقلة الضارب[٤]؛ لأنه أكثر مـن ثلـث ديتـه، وإن كـان ذلك[٥] عمداً كان في مال الجاني[٦].

١٥ ـ فصـــل [في جنين الأمة وأم الولد والذمية، وجنين من أسلمت تحت نصراني أو مجوسي، وجنين النصرانية الحرة تحت عبد مسلم]

وفي جنين أم الولد من سيدها، مافي[٧] جنـين الحـرة، وفي جنـين الأمـة مـن غير[٨] سيدها[٩]؛ عُشر[١٠] قيمة أمه، كان أبوه حراً أو عبداً[١١].

محمد[١٢] : وقاله[١٣]الحسن، وأبو الزناد [١٤].

---

(١) النوادر ل ٢٩٧ / أ.

(٢) سقط من ح.

(٣) في ط : (ضربه).

(٤) في أ، هـ : (حملت عاقلته الضارب).

(٥) (ذلك). سقط من ح.

(٦) المدونة ٦/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ /ب.

(٧) في ح (وفي).

(٨) نهاية ورقة ٧٧ ط.

(٩) في أ، ح، هـ : (السيد).

(١٠) في أ، هـ : (عشرة).

(١١) المدونة ٦/ ٤٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب.

(١٢) ليس في ط.

(١٣) في ح : (قاله).

(١٤) هكذا في جميع النُّسخ، ونقله هكذا عن ابن يونس في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٧. وفي النوادر ل ٢٩٧ / ب قال : (قاله سحنون وأبو الزناد). والحسن هو البصري وهذا الرأي القائل بـأن في جنين الأمة عُشر ثمن أمه نقله عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب في جنين الأمة ٢٤٩/٩.

قال أصبغ : قال ابن وهب[١] : فيه ما نقصها من قيمتها، **وقول مالك أحب إلينا، وقاله ربيعة ، ويحي بن سعيد ، وابن القاسم، وأشهب.**

قال : فإن[٢] استهل ففيه قيمته[٣].

قال[٤]**ابن القاسم في العتبية** : قيمته على الرجاء والخوف[٥].

قال في المدونة : وفي جنين الذمية ـ **يريد** : إذا لم يستهل ـ عُشر دية أمه، أو نصف عُشر دية أبيه، وهو سواء، والذكر والأنثى في ذلك سواء.

ولو أسلمت نصرانية حامل تحت نصراني؛ ففي جنينها ما في جنين النصراني، وذلك نصف عشر دية أبيه، [٢٠٢/ب] ولو استهل صارخاً ثم مات؛ حلف من يرثه يميناً واحدة لمات من ذلك، واستحقوا ديته؛ لأن **مالكاً قال** في النصراني يقتل و[٦]يقُوم على قتله شاهد عدل مسلم[٧] أن[٨] ولاته يحلفون يميناً واحدة، ويستحقون[٩] الدية[١٠] على من قتله، مسلماً كان أو نصرانياً[١١].

---

(١) في ح : (اصبغ عن ابن وهب).

(٢) في أ، ح، هـ : (وإن).

(٣) النوادر ل ٢٩٧. وانظر تبصرة اللخمي ل ٩٥/أ.

(٤) سقطت من ح.

(٥) العتبية ١٦ / ٧٥. وانظر النوادر ل ٢٩٧/ب. وقال ابن رشد في البيان والتحصيل عند شرحه للمسألة ٧٥/١٦ : (قوله إذا استهل صارخا أن فيه قيمته على الرجاء والخوف ففيه نظر : إذ لايقوّم على أنه يعيش أو يموت وقد خرج مطروحاً بالجناية على أمه وإنما يقوّم فيقال : كم كانت تكون قيمته اليوم لو وضعته أمه من غير جناية عليه؟ فتكون عليه قيمته بالغة ما بلغت، وبا لله التوفيق).

(٦) (يقتل و). من ط فقط.

(٧) (مسلم). سقطت من ح.

(٨) في أ، هـ : (لأن).

(٩) في ح : (ويستحلون).

(١٠) نهاية ل ٣٨ / أ. هـ.

(١١) المدونة ٦/ ٤٠٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٥ / ب ـ ٢٣٦/أ. وانظر النوادر ل ٢٩٧/ب، ٢٩٨/أ.

وإن[١] تزوج عبد مسلم نصرانية حرة؛ ففي جنينها ما في جنين الحر المسلم؛ لأنه حر بأمه، ومسلم بأبيه.

وإن أسلمت مجوسية حامل تحت مجوسي؛ ففي جنينها ما في جنين المجوسي، أربعون درهماً[٢].

---

(١) في ح : (فإن).

(٢) تهذيب المدونة ل ٢٣٦/أ. وانظر النوادر ل ٢٩٧/ب، ٢٩٨/أ.

[الباب الرابع]

في الكبير والصغير يقتلان رجلاً، وما يجب على قاتل العمد إن عُفي عنه، والعافي يدعي إنما عفا على الدية، ومن[١] أقر بقتل خطأ[٢]، أو جماعة أقروا بقتل عمد أو خطأ، والجماعة يقتلون رجلا خطأ، وفيمن قتل نفسه

[١٦- فصـــل : في الكبير والصغير يقتلان رجلا]

قال مالك رحمه الله : وإذا قتل رجل وصبي رجلاً[٣] عمـداً؛ قُتـل الرجـل، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمد الصبي كالخطأ[٤].

م : **يريد** : وذلك إذا اعتمدوا جميعاً قتله[٥]، وتعاقدوا على ذلك، وتعـاونوا عليه؛ فيقتل حينئذ الرجل كما لو لم يباشر قتله إلا الصبي والرجل معين له، حتى لو كانا رجلين لقتلا جميعا؛ فحينئذ يجب قتل الرجل، وأما لو[٦] لم يتعاقدوا علـى قتله، ولا تعاونوا عليه[٧]، وإنما رماه هذا عمـداً وهـذا عمـداً، و لم يعلـم مـن أي ضربة مات؛ لوجب[٨] أن لا[٩] يقتـل الرجـل **عنـد ابـن القاسـم**[١٠]؛ لأن عمـد

---

(١) (ومن). سقط من ط.

(٢) في ح : (بقتل رجل خطأ).

(٣) (رجلاً). سقطت من ح.

(٤) في ط : (مثل الخطأ). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ /أ.

(٥) في ح : (وذلك إذا اعتمدوا جميعاً على قتله). وفي شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨/أ : (م : يريد إذا تعمدا جميعاً قتله).

(٦) مكان (لو) بياض في ح.

(٧) في أ، هـ : (فيه).

(٨) نهاية ل ٧٦ / ب. أ.

(٩) في أ، ط، هـ : (ألاّ).

(١٠) في ح:(عند مالك، وعند ابن القاسم). والمثبت كما في"أ،ط،هـ"، وموافق لما في شرح تهذيب المدونة ل٣٥٨/أ.

الصبي كالخطأ[١]، ويكون كما لو رماه الصبي خطأ، والله أعلم[٢].

قال ابن القاسم[٣] : ولو كانت رمية الصبي خطأ، ورمية الرجل عمداً فمات منهما جميعاً[٤] فأحب إليَّ[٥] أن تكون الدية عليهما؛ لأني لاأدري من أيهما مات[٦].

م : يريد : أن نصف الدية في مال الرجل، ونصفها على عاقلة الصبي[٧].

وقال أشهب : عمد الصبي وخطؤه سواء، وعلى عاقلته نصف الدية، ويقتل الكبير[٨].

قال محمد : وهذا أحب إلينا[٩].

[١٧- فصل : في اشتراك الحر مع العبد، والأب مع غيره في القتل، ومن قتله رجلان أحدهما عمداً والآخر خطأ]

مالك : ولو قتل حر وعبد عبداً عمداً[١٠]؛ لقتل العبد، وعلى الحر نصف قيمته في ماله؛ إذ لايقتل حر بعبد، ولو قتلا آخراً خطأ؛ فعلى عاقلة الحر نصف الدية، ويخير سيد العبد في أن يسلمه أو يفديه بنصف الدية.

---

(١) في ط : (مثل الخطأ).

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / أ. وزاد الشارح : (فيؤخذ من قول ابن يونس : أن الجماعة تقتل بالواحد وإن وَلِيَ القتل أحدهم والباقون عون له في قتل النائرة).

(٣) من قوله : (لأن عمد الصبي). سقط من أ، هـ.

(٤) (جميعاً). سقطت من ح.

(٥) (إليَّ). سقطت من ح.

(٦) المدونة ٦/ ٤٠٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ / أ.

(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٧ / ب.

(٨) النوادر ل ٤٤/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / أ.

(٩) النوادر ل ٤٤/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / أ.

(١٠) (عمداً). سقطت من أ، هـ.

قال مالك في المستخرجة : يُنَجَّم ذلك عليه[١].

قال ابن القاسم قال مالك : ولو قتل الأب ورجلان ابنه عمداً؛ [٢٠٣/أ
قُتل الأب والرجلان، وإن[٢] كان بالرمية والضربة؛ لم يقتل به الأب[٣].

قال عبد الملك : وعليه ثلث[٤] الدية مغلظة، ويُقتل الرجلان[٥].

محمد : وإذا قتل رجلان رجلاً، جرحه أحدهما عمداً والآخر خطأً[٦] :

قال[٧]أشهب : يقسمون على أيهم[٨] شاؤا؛ فإن أقسموا على المتعمد قتلو
وكانت[٩] لهم على المخطئ دية الجناية.

قال محمد : وذلك إذا عُرفت جناية الخطأ من جناية العمد.

قال أشهب : وإن أقسموا على[١٠] المخطىء كانت لهم الدية كاملة علي
عاقلته، واقتصوا من[١١] المتعمد جرحه[١٢] إن كان مما فيه القصاص، وإن كا
مما لاقصاص فيه[١٣] أخذوا منه دية جنايته.

وقال فيهما ابن القاسم : إن مات مكانه؛ قتل به صاحب العمد، وعلي

---

(١) العتبية ١٥ / ٤٤٢. وانظر المقدمات ٣ / ٣٤١.
(٢) في ح : (فإن).
(٣) العتبية ١٥ / ٤٣٩ ـ ٤٤٠.
(٤) (ثلث). سقطت من ح.
(٥) انظر النوادر ل ٤٤ / أ.
(٦) في ح : (أحدهما خطأ والآخر عمداً) .
(٧) سقطت من ح.
(٨) في أ، هـ : (أنهم).
(٩) نهاية ورقة ٧٨ط.
(١٠) من قوله : (المتعمد قتلوه وكانت). سقط من ح. ولعله نقل نظر.
(١١) من قوله : (العمد. قال أشهب : وإن أقسموا على). سقط من أ.
(١٢) في ط : (الذي جرحه). والمثبت كما في "أ، ح، هـ"، وموافق لما في شرح تهذيب المدونة ٣٥٨/أ.
(١٣) في أ، هـ : (مما لايقتص منه).

صاحب الخطأ نصف الدية.

قال محمد : هذا إن لم يكن جرح الخطأ معروفاً بعينه.

قال ابن القاسم : وإن عاش بعد ضربهم ففيه القسامة، فإذا أقسموا[١] على واحد برىء الآخر، اما على المتعمد ويقتلونه، ولاشيء على الآخر، وإن أقسموا على المخطىء؛ فالدية لهم على عاقلته، ويبرأ المتعمد.

قال محمد : ويضرب مئة، ويحبس سنة[٢].

١٨ ـ فصـــل [فيما يجب على قاتل العمد إن عُفي عنه]

قاتل العمد إن عُفي عنه ضُرب مئة وحُبس سنة

قال في المدونة[٣] : ومن ثبت عليه[٤] أنه قتل رجلا عمداً ببينة، أو بإقرار، أو بقسامة، فعفي[٥] عنه، أو أسقط[٦] عنه القتل؛ لأن الدم لايتكافأ، فإنه يضرب مئة ويحبس عاماً[٧]، كان القاتل[٨] رجلاً أو امرأة، مسلماً أو ذمياً، حراً

---

(١) نهاية ل ٣٨ / ب. هـ.

(٢) في ح : (عاما). وانظر النص في النوادر ل ٤٤/ب، وتبصرة اللخمي ل ١٠٢/ أ ـ ب. وانظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٦ / ١٨ ـ ٢٠.

(٣) في ح : (ومن المدونة). وفي "ط" : (في المدونة).

(٤) (عليه). سقطت من ح.

(٥) في أ، هـ : (يعفا).

(٦) في أ، ط، هـ : (سقط). والمثبت كما في ح، وموافق لما في تهذيب المدونة.

(٧) قال القاضي أبو محمد في المعونة ٣ / ١٠٥٣ : (إنما قلنا يُضرب من عُفي منهم مئة ويحبس سنة لأنه قد روي قاتل العمد إذا عفي عنه ضُرِب مئة وحبس سنة، ولأنه قد كان يجوز أن يُقتل بأن يُقسم عليه فلمّا لم يقتل وجب تأديبه وكان معتبراً بالزاني أن الزنى لما كان مع الإحصان يوجب القتل كان إذا عري من الإحصان يوجب ضرب مئة وحبس سنة). وذكره الباجي في المنتقى ٧/ ١٢٤ وزاد : (وقد قال ابن الماجشون في الموازية والمجموعة : إنه لما عفا عنه من له العفو وبقيت لله عقوبة جعلناها كعقوبة الزاني البكر جلد مئة وحبس سنة. والله أعلم).
ولا يحسب في السّنة ما حُبس قبل ذلك بل يستقبل به حَبس سَنة من يوم يجلد. قاله في العتبية ١٥ / ٤٩٦. قال ابن رشد في شرح المسألة : (لأن الحبس الذي حُبس قبل العفو حق للولي والحبس الذي بعد العفو حق لله فلا يدخل أحدهما في الآخر. وبالله التوفيق).

(٨) من قوله : (لأن الدم لايتكافأ). سقط من ح.

أو عبداً، لمسلم أو لذمي، والمقتول مسلم أو ذمي، حر أو عبد، لمسلم أو لذمي[١]، وكذلك العبد يقتل وليك عمداً، فتعفو عنه على أن أخذته فإنه يضرب مئة ويحبس عاماً[٢].

قال أصبغ : لايحبس العبد ولا الأمة، ولكن يجلدان[٣].

لو اتهم جماعة وأقسم الورثة على أحدهم فعلى الباقي جلد مئة وحبس سنة وكذلك لو ردت اليمين على المدعى عليه فحلف. وحكم العبد في هذا

قال مالك : وإذا أقسم على واحد من جماعة فإن من بقي ممن اتهم بالقتل يجلد كل واحد منهم[٤] مئة ويحبس سنة[٥].

قال عبد الملك[٦] : لأن الولي[٧] ملك إشاطة[٨] دم[٩] من شاء منهم[١٠].

قال محمد : وإذا ردت اليمين على المدعى عليه فحلف؛ جلد مئة وحبس سنة، فإن كان عبداً فلم يحلف المدعون وقد أقاموا شاهداً على القتل، أو شاهدين على إقرار[١١] الميت، فليحلف السيد[١٢] يميناً واحدة على[١٣]

---

(١) في أ، ح، هـ : (ذمي).

(٢) المدونة ٦/ ٤٠٣ - ٤٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ / أ.

(٣) في ح : (يجلدا). وانظر النص في المنتقى ٧ / ١٢٥، وعقد الجواهر ٣ / ٢٨٢، والذخيرة ١٢/ ٤١٢. وزاد : (كالزنا لحق الزوج والسيد).

(٤) (منهم). في ط فقط.

(٥) في ح : (عاماً). وانظر النص في النوادر ل ٦٨ / أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب. وانظر أيضا عقد الجواهر ٣ / ٢٩٠.

(٦) في أ، هـ : (عبد المالك).

(٧) في ح : (للولي).

(٨) في أ، ح، هـ : (اسقاطه). وقال الجوهري في الصحاح ٣ / ١١٣٨ - ١١٣٩ (مادة شيط) : (شاط الرجل يشيط أي هلك، . . . والإشاطة الإهلاك، . . . وشاط فلان : أي ذهب دمه هدراً، ويقال : أشَاطَهُ وأشَاطَ بدمه وأشَاطَ دمه : أي عرَّضه للقتل. . . .). وانظر المصباح المنير ٣٢٩/١ (مادة شيط).

(٩) في أ، هـ : (دون).

(١٠) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب.

(١١) في أ، ط، هـ : (قول).

(١٢) في ط : (فإن السيد يحلف).

(١٣) في ط : (عن).

علمه[١]، فإن نكل أسلمه أو فداه بالدية، ويضرب مئة[٢].

قال اصبغ : ولا يحبس[٣].

وقد قيل[٤] : يحلف العبد خمسين يميناً، ويجلد مئة، وإن كان ذلك من جرح أو ضرب فمات من ذلك فنكل المدعون فلا ترد اليمين هاهنا عند **أشهب، وابن عبد الحكم**، ويجلد [٢٠٣/ب] العبد مئة[٥].

قال[٦] **أصبغ** : ولا يحبس، ويصير الجرح إن ثبت، في رقبة العبد[٧].

لا حبس ولا جلد في الخطأ

قال[٨]**ابن القاسم** : وليس في قتل الخطأ حبس ولا تعزير[٩].

القصاص مع العقوبة على الجارح عمداً

قال مالك : ومن اقتص منه من جرح عمداً فإنه يعاقب[١٠]، وكذلك إن كانت منقلة فعليه مع الغرم العقوبة[١١].

---

(١) أي : على علمه عدم قتله. وانظر قول ابن القاسم ص ٨٩٠ يوضح هذا المعنى.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب.

(٣) في أ، هـ : (ولا يحلف). وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب.

(٤) في أ، ح، هـ : (وقيل).

(٥) نهاية ل ٧٧ / أ. أ. وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب.

(٦) سقطت من ح.

(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٨ / ب. وانظر النوادر ل ٦٥ /ب.

(٨) سقطت من ح.

(٩) المدونة ٦/ ٤٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب. وانظر العتبية ١٥ / ٤٤٦. قال ابن رشد في البيان والتحصيل عند شرح المسألة ١٥/ ٤٤٧ : (معناه : أنه لايحبس فيه إذا كان مشهور العين فلم يحتج إلى الشهادة على عينه، وأما إذا لم يكن مشهور العين فإنه يُحبس حتى يُشهد على عينه قال ذلك سحنون. وقوله صحيح ولا يبرئه من الحبس ها هنا إلاّ حميل بوجهه مليء بالدية إن لم يحضره. وبا لله التوفيق). وانظر عقد الجواهر ٣ / ٢٨١.

(١٠) في أ، هـ : (ومن اقتص من جرح منه عمداً فليعاقب). وفي "ح" : (ومن اقتص منه في جرح عمد فليعاقب). والنص إلى هنا في العتبية ١٦ / ٩٤.

(١١) العتبية ١٦ / ٢٧٦.

١٩ ـ فصـــل [في العافي يدعي إنما عفا على الدية]

وإذا قتل عبد وليك فعفوت عنه و لم تشترط[١] شيئا؛ فذلك كما لو عفوت عن الحر و لم تشترط[٢] الدية ثم تطلب[٣] الدية.

قال مالك : لاشيء لك إلا أن يتبين[٤] أنك أردتها؛ فتحلف[٥] با لله ما عفوت على ترك الدية إلا لأخذها ثم يكون ذلك لك.

قال ابن القاسم : وكذلك العبد لاشيء لك[٦] إلا أن يُعرف أنك إنما عفوت لتسترقه فذلك لك ثم يخير سيده.

من عفا عن عبد على أن يسترقه ومنع سيده

قال مالك : ولو[٧] عفوت عن العبد على أن تأخذه[٨] رقيقا، وقال سيده : اما أن تقتله أو تدعه[٩]؛ فلا قول له، والعبد لك[١٠] إلا أن يشاء سيده دفع الدية إليك ويأخذه؛ فذلك له[١١]، وهذا إذا ثبت قتله إيَّاه ببينة[١٢]، وإن كان بإقرار العبد فليس للولي[١٣] أن يستحييه[١٤] على أخذه، وليس له إلا أن يقتل أو يدع[١٥].

---

(١) في أ، هـ : (يشترط).
(٢) في أ، هـ : (يشترط).
(٣) في أ، هـ : (بطلت).
(٤) في ح : (تبين).
(٥) في أ، هـ : (فليحلف).
(٦) في ح : (فيه).
(٧) من قوله : (عفوت لتسترقه). سقط من ح.
(٨) في أ، هـ : (يأخذه).
(٩) في أ، هـ : (يدعه).
(١٠) (لك). سقط من ط.
(١١) المدونة ٦/ ٤٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ / أ ـ ب.
(١٢) المدونة ٦ /٣٧٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٩ / ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٥٩/أ.
(١٣) في ح : (للوالي).
(١٤) لعلها ("يستحبره" ـ يعني السيد ـ على أخذه ـ أي العبد ـ) قال في الذخيرة ٤١٢/١٢ :(فإن كان بإقرار العبد فليس له ـ يعني الولي ـ استجباره ـ يعني السيد ـ على أخذه ـ يعني العبد ـ ...).
(١٥) المدونة ٦ / ٣٧٤ ـ ٣٧٥، وتهذيب المدونة ل٢١٩/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل٣٥٩/أ.

٢٠ ـ فصل [فيمن أقر بقتل خطأ، أو جماعة أقروا بقتل عمدا أو خطأ، والجماعة يقتلون رجلاً خطأ]

قال مالك : ومن أقر بقتل رجل خطأ؛ فإن اتهم أن يكون أراد غنا ولد المقتول كالأخ والصديق لم يُصدّق[١]، وإن كان من الأباعد صُدِّق، إن[٢] كان ثقة مأموناً و لم يخف أن يُرشا على ذلك ثم تكون الدية على عاقلته بقسامة، ولا تجب[٣] عليه بإقراره، فإن أبى ولاة الدم أن يقسموا فلا شيء لهم في مال المقر، وإذا لزمت[٤] العاقلة كانت في ثلاث[٥] سنين[٦] وإن أبى ولاة الدم أن يُقسموا فلا شيء لهم[٧] على العاقلة[٨]، ولا في مال المقر، كما لو ضرب رجل فقال : قتلني فلان خطأ؛ فإنه يُصدَّق، ويكون العقل على عاقلة القاتل بقسامة[٩]، وإلا لم يكن لهم في مال المدعى عليه[١٠] شيء[١١].

لو قال رجلان قتلنا فلانا وفلان معنا عمداً أو خطأ وكيف لو أقر بعض وأنكر آخرون

ومن غير المدونة : ولو قال رجلان : إننا[١٢] وفلاناً قتلنا فلاناً عمداً؛ لم يصدقا عليه؛ إذ لاعدالة لهما، وإن قالا : خطأ فعلى ولاة الدم القسامة مع قول هذين إذا كانا عدلين؛ لأن هذين مقران على أنفسهما فلا تحمل ذلك العاقلة بغير قسامة، ويقسمون على الثالث[١٣] لأن [١٤] قول هذين فلان معنا

---

(١) في ط : (لم يُقبل قوله). والمثبت كما في "أ، ح، هـ"، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب.
(٢) في ح : (وإن).
(٣) نهاية ل ٣٩ / أ. هـ.
(٤) في أ، هـ : (ألزمت).
(٥) في هـ : (ثلث).
(٦) نهاية ورقة ٧٩ ط.
(٧) (لهم). سقطت من أ، هـ. ومن قوله : (في مال المقر، وإذا لزمت). سقط من ح.
(٨) (على العاقلة). سقطت من ط.
(٩) في أ، هـ : (على عاقلته بقسامة).
(١٠) (عليه). سقطت من أ، هـ.
(١١) المدونة ٦/ ٤٠٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ / ب.
(١٢) في أ، ح، هـ : (إنّا).
(١٣) تكررت في ح بعد هذا عبارة سبقت قبله ونصها : (مقرين على أنفسهما فلا يحمل ذلك).
(١٤) سقطت من ح.

لوث بينة[١]، ولو كانت قاطعة كانت الدية بغير قسامة، وليس لولاة الدم أن[٢] يقسموا على المقرين دون المنكرين، ولا أن يقسموا على ثلثي الدية، ولا أعرف قسامة في غير دية كاملة، وقد **قال مالك** إذا أتى الأولياء [٢٠٤/أ] بشاهد أن فلاناً وفلاناً وفلاناً قتلوه، أو[٣] شهد[٤] على قول الميت ذلك[٥]؛ فإنهم يقسمون على قاتليه[٦] الثلاثة، وتكون الدية على عواقلهم، فكذلك هذا[٧]؛ ولأنه لو شهد رجل لابنه ولأجنبي[٨] لم يجز للأجنبي ولا للابن[٩].

---

(١) قال في المصباح المنير ١/ ٥٦٠ (مادة لوث) : (اللَّوْث : بالفتح البينة الضعيفة غير الكاملة).
وقال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٦/أ : (معنى اللوث في الكتاب ـ يعني المدونة ـ : الشهادة التي ليست بتامة، كأنها لاثت إذا التبست في الحكم إذا لم تكن قاطعة، واللايث من الشجر ما التبس بعضه ببعض).
وقال ابن شاس في عقد الجواهر ٣ / ٢٨٣ ـ ٢٨٤ : (اللّوث : هو أمارة يغلب معها على الظن صدق مدعي القتل كشهادة العدل على رؤية القتل . . . وقال القاضي أبو بكر : اختلف في اللوث اختلافا كثيرا، مشهور المذهب أنه الشاهد العدل. وقال محمد : وهو أحب إليّ قال : وأخذ به ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم. وروى ابن حبيب عن مطرف قال : سألت مالكاً عن اللوث فقال : اللوث اللطخ البين من اللفيف من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك، ومثل الرجلين والنفر يشهدون على ذلك وهم غير عدول، فتكون القسامة معهم. قال مطرف : فقلنا لمالك : الشاهد العدل؟ فقال : وذلك لوث. وهو أعلى اللوث وأحقه وأبينه).
وانظر المعونة ١٠٤٦/٣، والمنتقى ٧ / ٥٦، وتبصرة اللخمي ل ٩٧ / أ، والذخيرة ١٢/ ٢٩٠ ـ ٢٩١. وسيأتي الكلام مفصلاً عند المصنف عن اللوث في الباب التاسع : في القسامة، وما يوجبها من شهادة، أو إقرار، أو تهمة. في فصل : مايوجب القسامة من قول الميت أو لوث، والمراد باللوث.

(٢) (أن). تكرر في أ.

(٣) في أ، ط، هـ : (و).

(٤) سقطت من ح.

(٥) في أ، هـ : (في ذلك).

(٦) في ح : (قاتلته).

(٧) في أ، هـ : (هنا).

(٨) في أ، هـ : (لأبيه وللأجنبي).

(٩) في ط : (للأب). وانظر النوادر ل ٤ /ب. وانظر المدونة ٤٠٧/٦.

ومن المدونة : وإذا قتل عشرة[١] رجالٍ رجلاً خطأً وهم من قبائل شتى؛ فعلى قبيلة كل رجل عُشر الدية في ثلاث سنين، وعلى كل رجل[٢] منهم كفارة، ولو جَنوا قدر ثلث الدية حملته عواقلهم أيضاً في سنة، وما كان دون الثلث ففي أموالهم ولا تحمله عواقلهم[٣].

٢١ ـ فصل [فيمن قتل نفسه]

قال في غير المدونة : ومن قتل نفسه عمداً أو خطأً لم تحمله العاقلة، وإنما ذكر الله عز وجل الدية فيمن قتل غيره[٤].

---

(١) في ح : (عشر).

(٢) في أ، هـ : (واحد).

(٣) المدونة ٦/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦ / ب.

(٤) نهاية ل ٧٧ / ب. أ. وانظر النص في النوادر ل ٤ /ب. والنقل من المجموعة. والآية التي أشار إليها المصنف هي (٩٢ من سورة النساء) وهي قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىَ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىَ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللّهِ وَكَانَ اللّهُ عَلِيماً حَكِيماً ﴾

[الباب الخامس]

في القصاص من عين الأعور والقصاص له

[٢٢ - فصـــل : في دية عين الأعور]

قال مالك : ودية عين الأعور دية البصر كله ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم، أو مائة من الإبل؛ إذا كان ذلك خطأ[١].

قال[٢] محمد : و[٣] ذكر ذلك ابن المسيب أن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان قضيا بذلك[٤]، و[٥] قاله سعيد [٦]، وقضى به عمر بن عبد العزيز[٧]، وكتب به إلى عامِلِه على المدينة

---

(١) الموطأ ٢ / ٦٥٣، والعتبية ١٦/ ١٢٧، والنوادر ل ٢٩٠/أ، ل ٢٨/ب.

(٢) سقطت من ط.

(٣) (و). في ح فقط.

(٤) أخرجه عنهما عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب عين الأعور ٣٣٠/٩ وانظر ٣٣١/٩، ومصنف ابن أبي شيبة كتاب الديات، باب الأعور تفقأ عينه ١٩٦/٩ - ١٩٧، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٩٤/٨. وانظر أيضا الاستذكار ٢٥ / ١٠٦، والنوادر ل ٢٩٠/ب، وتفسير القرطبي ٦/ ١٩٣، وعقد الجواهر ٢٤٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠ /أ.

(٥) (و). سقط من أ، هـ.

(٦) هو : سعيد بن المسيب، وقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب الأعور تفقأ عينه ١٩٨/٩، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٩٤/٨. وانظر الاستذكار ٢٥ / ١٠٧، والنوادر ل ٢٩٠/ب، وعقد الجواهر ٢٤٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠ /أ.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب عين الأعور ٣٣٠/٩، وابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الأعور تفقأ عينه ١٩٦/٩ - ١٩٧، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٩٤/٨. وانظر النوادر ل ٢٩٠/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠ /أ.

عبد الرحمن بن الضحاك[١].

محمد : وقاله ابن عباس [٢]، وعروة بن الزبير [٣]،وسليمان بن يَسَار [٤]، وقاله[٥]مالك، عن[٦]ربيعة ، وابن شِهاب [٧].

---

(١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠ /أ.
وعبد الرحمن بن الضحاك بن قيس بن خالد الفهري. كان والياً على المدينة النبوية ومكة المكرمة، لكن لم يكن ذلك في عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بل ولي ذلك بعده في عهد يزيد بن عبد الملك، صرّح بذلك غير واحد من المؤرخين منهم : خليفة بن خياط حيث لم يذكره في عمّال عمر بن عبد العزيز عند تسميتهم، وقد ذكره عند تسميته لعمال يزيد بن عبد الملك وأنه خلع مَن قَبْله وولاه على المدينة. وكذا في صبح الأعشى، وأشار لذلك ابن قتيبة في المعارف. وقد بقي أميرا ثلاث سنين وأشهرا، ثم خُلع عن الامارة بعبد الواحد بن عبد الله النصري، قال ابن الأثير : (وكان ابن الضحاك قد آذى الأنصار طُرّاً، فهجاه الشعراء وذمه الصالحون). وأمر الخليفة بضربه، وأخذ ماله بسبب جرأته، ففُعل به ذلك حتى كان يسأل الناس بالمدينة، كان ذلك في سنة أربع بعد المئة، وهذا كان آخر أمره. ورد ت أخباره وافية في غاية المرام بأخبار سلطنة البلد الحرام ٢٥٦/١ ــ ٢٥٩، وانظر تاريخ خليفة بن خياط ٣٢٣، ٣٣٢، والمعارف لابن قتيبة ١٨١، والكامل في التاريخ لابن الأثير ٤ / ١٨٧ ــ ١٨٨، وصبح الأعشى ٣٠٠/٤. وانظر أيضا طبقات ابن سعد ٨/ ٤٧٤، والبداية والنهاية ٢٢٣/٩، ٢٢٩.

(٢) في أثناء هذه العبارة في "ط" أقحم كلام سبق وهو قوله : (وقاله سعيد، وقضى به عمر ابن عباس). وعلى المكرر مايدل أنه جاء خطأً. وانظر قول ابن عباس رضي الله عنهما في المحلى ١٠ / ٤١٩. وانظر النوادر ل ٢٩٠/ب، وعقد الجواهر ٢٤٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٣) في أ، هـ : (وقاله عروة بن الزبير). وانظر الأثر عن عروة رضي الله عنه في سنن البيهقي الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٨ / ٩٣. وانظر أيضا عقد الجواهر ٢٤٤/٣، شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٤) أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٨ / ٩٣. وانظر العتبية ١٦٥/١٨، وعقد الجواهر ٢٤٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٥) (قاله). سقطت من ح.

(٦) في ح : (و).

(٧) ذكره عن الامام مالك رضي الله عنه ابن حزم في المحلى ٤١٩/١٠. وأخرجه عنهما عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب عين الأعور ٩ / ٣٣٠. وانظر الموطأ ٦٥٣/٢، والعتبية ١٦٥/١٨ - ١٦٦، والاستذكار ٢٥ / ١٠٦، وعقد الجواهر ٢٤٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

قال سليمان بن حبيب[١] : **قال**[٢] **علماؤنا** : وسواء أخذ في الأولى عقلا أو أصابها ذلك بأمر من السماء؛ ففي الباقية الدية كاملة، **وهو قول مالك وأصحابه أجمع**[٣].

٢٣ - فصل [في أعور العين اليمنى يفقأ يمنى رجل صحيح، والقصاص في اليد والأسنان]

قال مالك : وإذا فقأ أعور العين اليمين يمين رجل صحيح خطأ فعلى عاقلته نصف الدية، وإن فقأها عمداً فعليه خمسمائة دينار في ماله، وهو كأقطع[٤] اليد اليمنى[٥] يقطع يمين رجل صحيح، فدية اليد في مال الجاني[٦]، ولا يقتص من اليد أو الرجل اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، وكذلك العين[٧]. **وقاله ابن عمر**[٨].

ولا يقاد سن إلا بمثلها في صفتها وموضعها، الرباعية بالرباعية[٩]، والعليا بالعليا، والسفلى بالسفلى، فإن لم يكن للجاني مثل التي طرح رجع ذلك[١٠] إلى العقل[١١].

---

(١) انظر عقد الجواهر ٣/٢٤٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣/أ. وفي النوادر ل ٢٩٠/ب : (عبد الملك بن حبيب).

(٢) في أ، هـ : (وقال).

(٣) النوادر ل ٢٩٠ / ب، وانظر ٢٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٤) في ط : (كقاطع).

(٥) في أ، هـ : (اليمين).

(٦) نهاية ل ٣٩/ ب. هـ.

(٧) المدونة ٦/ ٤٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب.

(٨) انظر الاستذكار ٢٥ / ١٠٩، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٥٩/ب.

(٩) (بالرباعية). سقطت من أ.

(١٠) في ط : (بذلك).

(١١) المدونة ٦/ ٤٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب.

قال مالك : وإن كان المفقوءة[١] عينه أعور بعينه اليسرى فله في عينه اليمنى ألف دينار.

قال [٢٠٤/ب] **ابن القاسم** : لأنه لاقصاص له في عين الجاني، ولأن دية عين الأعور الف دينار[٢].

[٢٤ـ فصل : في الأعور يفقأ عين الصحيح التي مثلها باقية له]

قال مالك : وإن[٣] فقأ الأعور[٤] عينَ الصحيح التي[٥] مثلها باقية للأعور فللصحيح أن يقتص، وإن أحب[٦] فله دية عينه[٧] ثم **رجع مالك**[٨] **فقال** : إن أحب أن يقتص اقتص[٩]، وإن أحب فله دية عين الأعور ألف دينار.

قال[١٠]**ابن القاسم** : **وقوله هذا**[١١] **أعجب إليّ**[١٢].

محمد[١٣] : **وقاله عمر بن الخطاب** [١٤]،

---

(١) في ح، " : (المفقو).

(٢) المدونة ٦/ ٤٠٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب

(٣) في ط : (فإن).

(٤) في ح : (أعور).

(٥) في ح : (الذي).

(٦) في ح : (فإن أحب). وفي ط : (يقتص إن أحب)

(٧) يعني خمس مئة دينار.

(٨) (مالك). سقطت من أ، هـ.

(٩) في ح : (ولمالك قول آخر : أن للصحيح أن يقتص). مكان قوله : (ثم رجع مالك فقال : إن أحب أن يقتص اقتص).

(١٠) سقطت من ح.

(١١) في ح : (الآخر). وهما بمعنى. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(١٢) المدونة ٦/ ٤٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب. وانظر العتبية وشرحها ١٦ / ١٢٧، ١٢٩، والنوادرل ٢٨/ب.

(١٣) سقطت من ح.

(١٤) أخرجه عنه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الأعور يصيب عين الانسان ٣٣٣/٩. وانظر النوادر ل ٢٨/ب، والمنتقى ٨٣/٧.

وعثمان بن عفان [١]، وقاله[٢]ابن شهاب [٣]، ويحي بن سعيد [٤]، وقاله عبد الملك[٥]وأصبغ[٦]. رضي الله عنهم أجمعين.

قال أصبغ : وهو السُّنّة والصواب.

قال محمد : وهو أحب إليّ.

قال محمد[٧] : وأخذ أشهب بقول مالك الأول : أنه ليس له إلاّ القود[٨].

قال أشهب : وبلغني[٩] ذلك[١٠] عن ابن عمر أنه قال : "تُفْقأُ عَيْنُهُ، قال الله عز وجل : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾[١١]، قال ابن عمر : الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى، وَالْيُسْرى بِالْيُسْرى" [١٢]. قال : وقاله ربيعة ، وعبد العزيز بن أبي سلمة [١٣].

---

(١) أخرجه عنه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الأعور يصيب عين الانسان ٣٣٣/٩، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح ٨ / ٩٤. وانظر النوادر ل ٢٨/ب، والمنتقى ٨٣/٧.

(٢) (قاله). سقطت من ح.

(٣) الموطأ في كتاب العقول، باب ما فيه الدية كاملة ٢/ ٦٥٣. وانظر النوادر ل ٢٨/ب.

(٤) المحلى ٤١٩/١٠. وانظر النوادر ل ٢٨/ب، والمنتقى ٨٣/٧.

(٥) نهاية ورقة ٨٠ ط. انظر النوادر ل ٢٨/ب، والمنتقى ٨٣/٧.

(٦) النوادر ل ٢٩/أ.

(٧) (قال محمد). سقطت من ح.

(٨) العتبية ١٢٨/١٦، والنوادر ل ٢٨/ب، وعقد الجواهر ٢٤٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ. وهذا القول هو الثالث في المسألة وهو : أنه ليس للمجني عليه إلا القود وإلاّ فلا شيء له، إلاّ أن يصطلحا على شيء فلا بأس.

(٩) في ط : (بلغني).

(١٠) قوله : (قال أشهب : وبلغني ذلك). طُمس في "أ"، حيث جاء في موضعه قوله : (مالك وأصحابه قال) وهذا مذكور في اللوحة التي بعدها، في السطر المقابل لهذا. ولعله بسبب الترميم والتصوير.

(١١) المائدة ٤٥.

(١٢) قوله : (قال ابن عمر : اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى). طُمس في "أ"، حيث جاء في موضعه قوله : (سمعه وبصره قد ذهب اختبر إن قدر). وهذا مذكور في اللوحة التي بعدها، في السطر المقابل لهذا. ولعل هذا التداخل بسبب الترميم والتصوير.

(١٣) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠ / أ.

قال محمد : وليس ما احتج به أشهب[١] من قول ابن عمر ، وربيعة ، وغيره، حجة له؛ لأنه مخالف لقولهم في هذا بعينه؛ "لأنهم يقولون في الأعور إذا فقئت عينه : ليس له إلا القصاص". حتى أن ربيعة يقول : "القصاص في كل شيء حتى الجائفة والمنقلة والمأمومة" ، وهذا خلاف للأثر[٢].

وأما حجته في قول الله عز وجل : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾، فقد قال في الأعور تفقأ عينه : أنه بالخيار، إن شاء استقاد، وإن شاء دية عينه الف دينار[٣]. وهو الصواب، وهو خلاف من احتج بقوله[٤].

[٢٥ ـ فصل : في الأعمى يفقأ عين رجل عمدا، في الأعور يفقأ عيني رجل عمداً]

ومن المدونة قال مالك : وإن[٥] فقأ أعمى عين رجل عمداً؛ فديتها في ماله[٦] لاعلى العاقلة[٧].

قال مالك : وإن فقأ أعور العين اليمنى عيني رجل جميعاً[٨] عمداً؛ فله القصاص من عينه ونصف الدية من العين الأخرى[٩].

---

(١) قوله : (احتج به أشهب). طُمس في "أ"، وجاء مكانه من اللوحة التي بعد هذه قوله : (السمع ويغتفل). ولعله بفعل الترميم والتصوير.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٣) (دينار). سقطت من ح.

(٤) نهاية ل ٧٨ / أ. أ. وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٠/أ.

(٥) في ح : (وإذا).

(٦) في ط : (مال الجاني). والمثبت كما في "أ، ح، هـ"وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.

(٧) المدونة ٦/ ٤٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٦/ب ـ ٢٣٧/أ.

(٨) (جميعاً). سقطت من ح.

(٩) تهذيب المدونة ل ٢٣٧ / أ، وعقد الجواهر ٢٤٥/٣، وانظر العتبية ١٢٨/١٦.

قال ابن المواز : وقاله أشهب، قال : وقاله عطاء ، وربيعة (١).

وقال القاسم ، وسالم (٢) : "تفقأ عينه الباقيه بعينيه كلتيهما(٣)، وليس عليه غير ذلك" (٤).

قال(٥)أشهب : ولسنا نرى ذلك صواباً(٦).

قال(٧)محمد : اما إن فقأهما عمداً في ضربة واحدة، أو في فور واحد فللمجني عليه دية عينه اليمنى خمس مئة دينار، إذ لاقصاص له فيها، ويخير في عين الأعور اليسرى، فإن شاء [٢٠٥/أ] فقأها أو تركها وأخذ(٨) منه ديتها ألف دينار، وإن كان ذلك خطأ فليس له إلا ألف دينار(٩) في عينيه جميعاً، وإن فقأهما واحدة بعد واحدة فإن كان ذلك خطأ ففيهما ألف وخمس مئة دينارعلى عاقلة الجاني(١٠) لا تبالي(١١) بأيهما بدأ(١٢)، وإن(١٣) كان ذلك عمداً؛ نُظرت : فإن بدأ بفقأ اليمنى(١٤) فله فيها خمس مئة دينار(١٥) إذ لانظير لها ،

---

(١) النوادر ل ٢٩/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ.

(٢) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أحد الفقهاء السبعة. وسالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب أحد الفقهاء السبعة على قول. وقد تقدمت ترجمتهما.

(٣) في ح : (كليهما).

(٤) النوادر ل ٢٩/ب، والمنتقى ٨٤/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ.

(٥) في ح : (وقال).

(٦) النوادر ل ٣٠/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ.

(٧) سقطت من ح.

(٨) في ح : (أو أخذ).

(٩) في ح : (الألف دينار).

(١٠) في ط : (العافي).

(١١) في أ، هـ : (لا يبالي).

(١٢) (بدأ). سقطت من ح.

(١٣) في ط : (فإن).

(١٤) نهاية ل ٤٠ / أ. هـ.

(١٥) تكرر بعد هذا في نسخة " هـ" عبارة سبقت وهي قوله : (على عاقلة الجاني لا تبالي بأيهما بدأ). ووضع على كامل كلمات العبارة تقريباً حرف (س) يعني سهو. والله أعلم.

ويخير[١] في[٢] اليسرى[٣] فإن شاء استقاد منها فتركه أعمى، وإن شاء تركها[٤] وأخذ ألف دينار، وإن[٥] بدأ باليسرى التي مثلها باقية للأعور فله أن يستقيد منها ويأخذ في عينه اليمنى ألف دينار، وإن شاء تركها وأخذ ديتين ألفي دينار[٦].

محمد : وقاله مالك وأصحابه[٧].

[٢٦- فصل : في السمع يذهب من الأذن، ودية ما منه زوج في الانسان]

ومن المدونة قال مالك : ومن[٨] ذهب سمع أحدى[٩] أذنيه فضربه رجل فذهب سمع الأخرى[١٠] فعليه نصف الدية بخلاف عين الأعور[١١].

ليس في واحد مما هو زوج في الإنسان الدية كاملة إلا عين الأعور

قال ابن القاسم : وليس الدية عند **مالك** في شيء واحد مما هو زوج في الإنسان مثل اليدين والرجلين وشبههما إلا في عين الأعور وحدها لما[١٢] جاء[١٣] فيها[١٤] من السنة، وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية سواء

---

(١) في أ، هـ : (وتخير).

(٢) سقط من أ.

(٣) قوله : (في اليسرى). سقط من ح.

(٤) قوله : (وإن شاء تركها). سقط من ح.

(٥) في ط : (فإن).

(٦) النص بحرفه في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ. وانظر العتبية ١٢٨/١٦، و النوادر ل ٣٠/أ-ب، والنكت ورقة ٤٣٩ - ٤٤٠، والبيان والتحصيل ١٦ / ١٣٠، وعقد الجواهر ٢٤٥/٣.

(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ.

(٨) في ح : (فيمن).

(٩) في ط : (أحد).

(١٠) في أ، هـ : (الآخر).

(١١) المدونة ٦/ ٤٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.

(١٢) في ط : (بما).

(١٣) سقطت من أ، هـ.

(١٤) في أ، ط، هـ : (فيه). والمثبت كما في ح، وموافق لِما في تهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.

ذهب أولاً أو آخراً[١].

قال[٢]**محمد** : وذلك أن الناظر بالعين الواحدة يبصر بها ما يبصر[٣] بالعينين جميعاً، ولا تجد[٤] أحداً من الخلق يقوى بيد واحدة، ولا برجل واحدة قوته بكلتيهما.

م[٥] : **وبهذا احتج أشهب في المجموعة على العراقيين**؛ لأنهم يقولون : في عين الأعور نصف[٦] الدية كأحدى[٧] اليدين[٨].

قال أشهب : وأما السمع فيسأل[٩] عنه، فإن كان يسمع بالأذن مايسمع بالاثنين فهو كالبصر، وإلا فهو[١٠] كاليد والرجل[١١].

[٢٧- فصـــل : الجناية على البصر الذي قد ذهب بعضه بجناية]

قال فيه[١٢] **وفي كتاب محمد** : وإذا أصيب من كل عين نصف بصرها[١٣] ثم أصيب باقيهما[١٤] في ضربة؛ فإنما[١٥] له خمس مئة دينار؛ لأنه إنما ينظر بهما

---

(١) في أ، هـ : (وآخراً). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٠٩، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.
(٢) سقطت من ط.
(٣) في ح : ما يبصره).
(٤) في أ، هـ : (يجد).
(٥) سقط من ح.
(٦) في ح : (بنصف).
(٧) في أ، ح، هـ : (كأحد).
(٨) النوادر ل ٢٩٠/ب، وتبصرة اللخمي ل ١٠٦/ب - ١٠٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/أ. وانظر مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٥/ ١٢٠.
(٩) في ح : (فسيل).
(١٠) في أ، هـ : (فهذا).
(١١) النوادر ل ٢٩٠/ب، وتبصرة اللخمي ل ١٠٧/أ، والجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٩٦.
(١٢) (فيه). سقط من ح.
(١٣) (بصرها) غير واضحة في "أ" بفعل الرطوبة.
(١٤) في ح، ط : (بباقيهما).
(١٥) في ح : (فإنه).

نصف نظرهما، وكذلك إن[١] أصيب بباقي أحدهما فإنما له مئتان[٢] وخمسون ديناراً، ثم إن[٣] أصيب بباقي بصر الأخرى فله هاهنا[٤] خمس مئة دينار؛ لأن ذلك قام مقام نصف جميع [٥] بصره، كما فيها لو كانت صحيحة ألف دينار[٦].

محمد : وقال عبد الملك عن مالك : إذا أصيب[٧] النصفان الباقيان من كل عين بضربة واحدة[٨]؛كان فيهما ألف دينار لأنهما كعين واحدة، وإن[٩] كان ذلك مفترقا ففي الأولى على حساب خمس مئة، وفي الثانية على حساب ألف[١٠].

ولو ضرب صحيح ضربة أذهبت[١١] نصف[١٢] [٢٠٥/ب] بصر[١٣] إحدى عينيه، فأخذ نصف ديتها[١٤] مئتين وخمسين، ثم أصيب مابقي من عينيه

---

(١) قوله : (نظرهما وكذلك إن) جاء في موضعه قوله : (في ماله وقاله مالك). وهذا في اللوحة بعدها، وفي الموضع المقابل لهذا، ولعله من الترميم أو التصوير.

(٢) في ط : (مئة).

(٣) (إن). سقط من ط.

(٤) قوله : (بصر الأخرى فله هاهنا). جاء في موضعه : (فيه في الخطأ دية). وهذا في اللوحة بعدها، وفي الموضع المقابل لهذا، ولعله من الترميم أو التصوير.

(٥) في أ، هـ : (جميع نصف). والمثبت كما في "ط"، وموافق لما في النوادر، وهو ضمن سقط في "ح" تأتي الاشارة إليه.

(٦) من قوله : (لأنه إنما ينظر بهما نصف نظرهما). سقط من ح. وانظر النص في النوادر ل ٢٩٠/ب.

(٧) في ح : (أصيبت).

(٨) نهاية ورقة ٨١ ط.

(٩) في ح : (فإن).

(١٠) النوادر ل ٢٩١/أ.

(١١) في أ، ح، هـ : (أذهب).

(١٢) (نصف). سقطت من ط.

(١٣) جُلُّ الكلمة ذاهب في "ح" من أثر الترميم.

(١٤) في ح : (ديتهما).

جميعا بعد ذلك فله ألف دينار، لأنه[١] بصره كله، ولو لم يصب إلا نصف العين الناقصة[٢] وبقيت[٣] الصحيحة فليس فيها إلا تمام[٤] ديتها[٥] مئتان وخمسون ديناراً مادامت له عين أخرى، **وهذا مالا اختلاف[٦] فيه بين أصحاب مالك[٧].**

قيل[٨] : فإن[٩] أصيب جميع الصحيحة أو نصفها وبقي نصف المصابة بحاله؟ **قال** : قد[١٠] **اختلف في هذا أصحاب مالك.**

فقال أشهب : له[١١] في الصحيحة إن ذهبت كلها ثلثا[١٢] الألف، وإن ذهب نصفها؛ فثلث الألف، ثم على حساب هذا مادام نصف الأولى قائما.

محمد : فصار عنده فيما ذهب من العين المصابة على حساب خمس مئة، وفيما ذهب من العين الصحيحة على حساب ثلثي الألف.

---

(١) في ح : (و لأنه).

(٢) في أ، ط، هـ : (الباقية).

(٣) في ح : (بعيب).

(٤) نهاية ل ٧٨ / ب. أ.

(٥) (ديتها). سقطت من أ، هـ.

(٦) في ح : (خلاف).

(٧) (مالك). سقطت من أ. وانظر النص في النوادر ل ٢٩٠/ب. وانظر العتبية وشرحها البيان والتحصيل ١٦ / ١٣٠ ـ ١٣٢.

(٨) سقطت من ح.

(٩) في أ، ح، ط : (وإن).

(١٠) في ح : (وقد).

(١١) (له). سقطت من أ، هـ.

(١٢) (ثلثا). سقطت من ح.

وقال[١] ابن القاسم، وعبد الملك : ليس له فيما يصاب به من العين الصحيحة إلا على حساب خمس مئة[٢]، ذهبت[٣] كلها أو بعضها مادام في الأخرى بصر، وإذا[٤] لم يبق في الواحدة بصر فما ذهب من الثانية فعلى حساب ألف دينار[٥].

قال عبد الملك : ولو بنى ذلك على القياس حتى يجعل في الأخرى[٦] ثلث الألف لخرج ذلك إلى خلاف الحق[٧].

قال سحنون في المجموعة : وناقض أشهب في هذا أصحابه[٨] بقوله : إذا أصيب[٩] بقية[١٠] المصابة والأخرى صحيحة أن له تمام ديتها مئتان وخمسون[١١].

قالوا : وإن كان[١٢] يلزمه أن يجعل فيها ثلث الألف كما حكم في الصحيحة بثلثي الدية، وأحسن ذلك أن يكون في الصحيحة خمس مئة؛ لأنه بقي له نصف[١٣] عين، ثم إن أصيب هذا النصف عين فله في قولهم أجمع خمس مئة دينار نصف دية عين الأعور[١٤].

---

(١) في ح : (قال).

(٢) من قوله : (وفيما ذهب من العين المصابة). سقط من أ، هـ.

(٣) في أ، هـ : (ذهب).

(٤) في أ، هـ : فإذا.

(٥) من قوله : (وإذا لم يبق في الواحدة). سقط من ط.

(٦) في أ، هـ : (الآخرة).

(٧) النوادر ل ٢٩٠/ب ـ ٢٩١/أ.

(٨) في أ : (الصحابة).

(٩) في أ، هـ : (أصيبت).

(١٠) في ح : (ببقية).

(١١) النوادر ل ٢٩١/أ.

(١٢) في ح : (وكان).

(١٣) (نصف). سقطت من ح.

(١٤) في "أ ، هـ" : (نصف دية الأعور). وانظر النص في النوادر ل ٢٩١/أ.

[الباب السادس]

فيمن يُضرب فيدعي ذهاب بصره أو سمعه أو بعض ذلك

[٢٨- فصـــل : كيفية اختبار بصر أو سمع من ضُرب فادعى تأثره بذلك]

قال مالك رحمه الله : ومن أصيبت إحدى عينيه فنقص بصرها؛ غلقت له[١] الصحيحة، ثم جُعل[٢] له بيضة أو شيء في مكان يختبر به منتهى السقيمة[٣]، فإذا رآها حولت إلى موضع آخر[٤]؛ فإن تساوت[٥] الأماكن أو[٦] تقاربت صُدِّق، وقيست[٧] الصحيحة ثم أعطي بقدر ما انتقصت[٨] المصابة[٩] من الصحيحة ، والسمع مثله يختبر[١٠] بالأمكنة أيضاً[١١] حتى يعرف صدقه[١٢].

محمد : [٢٠٦/أ] **قال ابن القاسم وأشهب**[١٣] **عن مالك** : ويحلف[١٤]

---

(١) (له). زيادة في ح.

(٢) في ح : (جُعلت).

(٣) في أ، ط، هـ : (يختبر به منها منتهى السقيمة).

(٤) في أ، ط، هـ : (حولت له إلى موضع آخر). وقوله : (حولت إلى موضع آخر) : أي إلى مسافة أبعد منها فتؤخر البيضة إلى مكان أبعد من موضعها.

(٥) في ح : (ساوت).

(٦) في أ، ط، هـ : (و).

(٧) في هـ : (وقيت).

(٨) في أ، هـ : (ما نقصت).

(٩) في ط : (المصيبة).

(١٠) في أ : (يخبر).

(١١) في ط : (أيضاً بالأمكنة).

(١٢) المدونة ٦/ ٤١١ - ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ /أ - ب.

(١٣) (وأشهب). سقطت من ح.

(١٤) في أ، هـ : (يحلف). بسقوط الواو.

على ذلك[١].

الحكم في المضروب لو اختلف قوله

قال أشهب وابن نافع[٢] : وإن اختلف قوله لم يصدَّق[٣].

قال أشهب : ولا تبالي[٤] بأي عين بدأت[٥].

قال : وإذا اختلف قوله[٦] بأمر بين؛ لم يكن له شيء[٧].

قال أصبغ : وهذا قول مالك وأصحابه[٨].

وقال عيسى بن دينار : إذا اختلف قوله؛ عقل له الأقل مع يمينه[٩].

قال ابن القاسم في المدونة : وإن ادعى المضروب أن جميع سمعه أوبصره قد ذهب اختبر، إن قدر على ذلك، بما وصفنا[١٠].

قال في كتاب محمد : يختبر بالإشارة في البصر، والصوت في السمع، ويُغتفل مرة بعد مرة[١١].

من لم يقدر على اختباره يُصدّق مع يمينه

قال في الكتابين[١٢] : فإن لم يقدر على اختباره على حقيقته[١٣]، وأشكل أمره؛ صُدِّق المضروب مع يمينه، **وقاله مالك، وقال** : الظالم أحق أن يحمل

---

(١) العتبية ١٦ / ١٠٧ - ١٠٨، والنوادر ل ٢٩١/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/أ.

(٢) في أ، هـ : (أشهب وابن نافع عن مالك). والمثبت كما في "ح، ط". وموافق لما في النوادر ل ٢٩٢/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/ب.

(٣) العتبية ١٦ / ١٠٧، والنوادر ل ٢٩٢/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/أ.

(٤) في أ، هـ : (يبالي).

(٥) النوادر ل ٢٩٢/أ.

(٦) من قوله : (لم يصدق. قال أشهب : ولا تبالي). سقط من ط.

(٧) النوادر ل ٢٩٢/أ، والمنتقى ٨٧/٧، والتاج والاكليل ٢٦٢/٦.

(٨) النوادر ل ٢٩٢/أ. والتاج والاكليل ٢٦٢/٦.

(٩) من قوله : (وقال عيسى) سقط من "أ، هـ". وانظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/أ.

(١٠) المدونة ٦/ ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب.

(١١) النوادر ل ٢٩٢ / أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢ / ب

(١٢) أي في المدونة وكتاب ابن المواز. والقائل ابن القاسم.

(١٣) في أ، ط، هـ : (على حقيقة).

عليه[١].

اختبار البصر بالبيضة مروي عن علي رضي الله عنه

محمد[٢] : وقال أشهب : وروي ماذكرنا من اختبار البصر بالبيضة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وقاله عطاء [٣]،وابن شهاب رضي الله عنهما [٤].

قال أشهب : وكذلك لو ادعى أنه نقص[٥] بصر عينيه جميعا، أو أذنيه؛ فإنه يقاس[٦] بالبيضة في البصر، والصوت[٧] في السمع، كما وصفنا؛ فإذا اتفق قوله أو تقارب[٨]، قيس له بصر رجل وسط[٩] مثله، فيحسب منتهى بصر ذلك الرجل، وسمعه، ثم يعتبر ما نقص[١٠] من ذلك المضروب ثلثاً أو ربعاً[١١] أو نصفاً[١٢] أو ماكان فيعطى بقدر مانقص من سمعه وبصره بعد يمينه على ما ادعى، والظالم[١٣] أحق بالحمل عليه[١٤]، **ولم يذكر ابن وهب عنه اليمين[١٥].**

---

(١) انظر المدونة ٦/ ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب، والنوادر ل ٢٩٢/أ.

(٢) سقطت من ح.

(٣) أخرجه عن علي رضي الله عنه، وعطاء رحمه الله : عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب العين ٣٢٧/٩، ٣٢٨، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب الرجل يضرب عينه فيذهب بعض بصره ١٧١/٩ - ١٧٢، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب ما جاء في نقص البصر ٨٧/٨.

(٤) النوادر ل ٢٩٢ /أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/ب.

(٥) (نقص). سقطت من ح.

(٦) نهاية ل ٧٩ / أ. أ.

(٧) في ط : (والطوب).

(٨) في أ، هـ : (وتقارب). وفي "ط" : (أو تفاوت).

(٩) في أ، هـ : (وسقط).

(١٠) في ح : (يعتبره أنقص).

(١١) (أو ربعاً). سقطت من ح.

(١٢) نهاية ورقة ٨٢ ط.

(١٣) في ح (والظالم له).

(١٤) (عليه). سقطت من ط.

(١٥) النوادر ل ٢٩١/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/ أ، ب.

[الباب السابع]

فيمن جرح رجلا عمداً أو خطأً فترامى الجرح[١] إلى أكثر من ذلك

قال مالك رحمه الله : ومن شَجَّ رجلاً مُوضحة خطأ فذهب من ذلك سمعه وعقله؛ فعلى عاقلته ديتان، ودية الموضحة؛ لأنها ضربة واحدة[٢].

قال ابن القاسم : وكما[٣] لو شجَّه مُوضحة ومأمومة في ضربة فعقلهما على العاقلة، وأمّا لو شجه موضحة ومأمومة في ضربة[٤] عمداً لاقتص منه[٥] من الموضحة، وحملت العاقلة المأمومة[٦].

---

(١) نهاية ل ٤١/أ. هـ.

(٢) المدونة ٦/ ٤١١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ. وقال شارح تهذيب المدونة ل ٣٦١/ب : (الجرح إذا تنامى لايخلو : إما أن يكون عمداً أو خطأ، فإن كان خطأ فلا يخلو : إما أن يتنامى إلى النفس أو إلى مادون النفس، فإن تنامى إلى النفس ففيه الدية بقسامة، وإن تنامى إلى مادون النفس فلا يخلو : أن يكون التنامي في محل الجرح أو في غير محل الجرح، فإن كان التنامي في محل الجرح كان فيه الأكثر - [والمراد : دية الأكثر] - وكان على العاقلة ثلث الدية فأكثر وإلاّ ففي ماله، وإن كان التنامي في غير محله ففيه دية الجرح ودية ماتنامى إليه، فإن بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة وإلاّ ففي ماله، وإمّا أن يكون عمداً فلا يخلو : أن يتنامى إلى النفس أو إلى مادون النفس، فإن تنامى إلى النفس ففيه القصاص بقسامة، وإن تنامى إلى دون النفس فلا يخلو : أن يكون تناميه في محل الجرح أو في غير محله، فإن كان في محله أقيد منه فإن تنامى إلى مثل جرح الأول فذلك القصاص وإلاّ كان عقل ماتنامى إليه في ماله، وإن كان تناميه في غير محل الجرح فإنه يقتص منه فإن تنامى إلى مثل ذلك فذلك القصاص وإن لم يتنامى؛ فقال ابن القاسم : عقل ذلك في ماله، وقال أشهب : ذلك على العاقلة).

(٣) (كما). سقطت من أ، هـ.

(٤) من قوله : (فعقلهما على العاقلة). سقط من "ح". ولعله انتقال نظر.

(٥) (منه). زيادة في ط.

(٦) المدونة ٦/ ٤١١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ /أ.

[٢٩- فصـــل : في الجاني يقتص منه فإن ماثل وإلاّ فالعقل في الزائد]

قال : وإن[١] ضربه موضحة عمداً فذهب منها سمعه وعقله؛ فإنه يقاد من الموضحة بعد البرء، ثم ينظر إلى المقتص[٢] منه، فإن برأ و لم يذهب[٣] سمعه وعقله من ذلك كان[٤] في ماله عقل سمع الأول وعقله[٥]، وقد يجتمع في ضربة واحدة قصاص وعقل[٦].

الخلاف في عقل مازاد بعد القصاص أيكون في مال الجاني أو على العاقلة وهل يُفرّق بين العمد والخطأ أو لا؟

محمد : **وقال أشهب** : إذا برأ المقتص منه و لم يذهب سمعه [٢٠٦/ب] وعقله؛ كان عقل ذلك على العاقلة[٧].

قلت لمحمد[٨] : كيف يكون ذلك على العاقلة، وقد أخبرتني أن[٩] **ابن القاسم وأشهب قالا** فيمن ضرب يد رجل عمداً فشُلّت : أنه يقتص من الضارب فإن شلّت يده وإلا كانت دية اليد في مال الضارب؟

قال محمد : **أما ابن القاسم، وعبد الملك، وأصبغ**، فيجعلون ذلك كله في ماله، ترامى الجرح إلى زيادة فيه، أو ذهاب عضو غيره؛ لأن العمد جر ذلك كله.

وأمّا أشهب فيقول : كل جرح ترامى إلى زيادة لم يخرج إلى شيء غيره مما لو كان خطأ لم يكن له دية الجرحين وإنما له دية الأكثر فذلك في العمد في

---

(١) في ط : (فإن).

(٢) في ح : (النقص).

(٣) في ط : (برأ وعاد لهيئته و لم يذهب). والمثبت كما في أ، ح، هـ"، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.

(٤) (كان). سقط من ط.

(٥) في ح : (عقل عقل الأول، وسمع الأول).

(٦) المدونة ٦/ ٤١١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ / أ.

(٧) النوادر ل ٢٨٠ /أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٦١/ ب.

(٨) لعل القائل ابن عبدوس، فقد ذكر المسألة في كتابه المجموعة، ونقله عنهما ابن أبي زيد في النوادر ل٢٨٠/أ.

(٩) في أ، ح، هـ : (أخبرني أن).

ماله؛ مثل أن يجرحه[١] موضحة فتعود مأمومة، فعقل المأمومة فقط في الخطأ على العاقلة[٢]، وفي العمد في ماله، **وقاله مالك وأصحابه في هذا.**

قال أشهب : وأما كل جرح ترامى حتى ذهب غيره[٣] فكان فيه في الخطأ دية الجرحين؛ مثل أن يوضحه فيذهب بصره أو سمعه، فذلك في العمد يكون ما ترامى إليه على العاقلة، ويقتص من الجرح الأول[٤] إن كان مما فيه القصاص، وجعل ذلك من العمد الذي لايقدر على القصاص منه، وهو في الجاني قائم.

قال محمد : وأحب إلينا[٥] أن يكون ذلك كله في ماله؛ لأنه مما[٦] جره العمد، ولو كان ذلك كالخطأ[٧] لكان[٨] إن ترامى ذلك إلى النفس أن تكون[٩] فيه الدية على العاقلة، وهذا لم يقل به أحد من العلماء بل فيه القصاص؛ لأن أصله كان عمداً، **وقد قال ذلك أشهب** ولم يقدر يخالف فيه، ولكان[١٠] أيضاً[١١] مَن جرح يد رَجُل عمداً فشلّت، فاقتص من[١٢] الجارح فلم تشل[١٣] يده أن يكون عقل[١٤] المجروح الأول على العاقلة، **وقد قال أشهب مع**

---

(١) (مثل أن يجرحه). مطموسة في أ.
(٢) في ح (فعقل المأمومة في الخطأ قط على العاقلة).
(٣) (غيره). سقطت من ط.
(٤) (الأول). سقطت من ط.
(٥) (إلينا). سقطت من أ.
(٦) (مما). مطموسة في أ.
(٧) في ح : (في الخطأ). وفي "ط" : (مثل الخطأ).
(٨) في ح : (وكان).
(٩) في ح : (يكون).
(١٠) في أ، هـ : (ولو كان).
(١١) العبارة في ح : (ولكن أرصى).
(١٢) (من). سقط من ح.
(١٣) في أ، هـ : (يشل).
(١٤) نهاية ل ٧٩ / ب. أ.

أصحابه[١] : أنه في مال الجاني، فهذا كله نوع واحد، والله عز وجل نسأله التوفيق[٢].

م[٣] : **وقال أشهب في المجموعة**[٤] **كقول ابن القاسم، وعبد الملك** : أن ذلك كله في مال الجاني ولاشيء على العاقلة، **قاله** : في إذا أوضحه فذهب من ذلك سمعه وعقله[٥].

قال في المدونة : ولو قطع إصبع رجل عمداً[٦] فشلّت من ذلك يده[٧] أو أصبع أخرى[٨]؛ اقتص من الجاني في الأصبع[٩]، ويُستَأنَى به[١٠]؛ فإن برأ ولم تُشَل[١١] يده، عقل ذلك في ماله.

قال مالك : وهذا[١٢] أحب ما في ذلك إليّ من الاختلاف[١٣].

وإن ضرب [٢٠٧/أ] رجل[١٤] رجلاً خطأ فقطع كفه فشل الساعد، فعلى عاقلته دية اليد لاغير؛ لأنها ضربة واحدة[١٥].

---

(١) أصحاب أشهب أمثال : محمد بن عبدالله بن عبد الحكم، وابن المواز، وسحنون، وعبد الملك بن حبيب.

(٢) في أ، هـ : (والله ولي التوفيق). وفي ح : (والله نسأله التوفيق). وانظر النوادر ل ٢٨٠/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦١/ب.

(٣) سقط من ح.

(٤) (في المجموعة). سقطت من ح.

(٥) انظر النوادر ل ٢٨٠ / أ.

(٦) (عمداً). سقطت من ح.

(٧) في أ، هـ : (يده من ذلك).

(٨) في أ، ح، هـ : (آخر).

(٩) نهاية ل ٤١/ب. هـ.

(١٠) قال في القاموس (مادة أنى) ١٦٢٨ : (تأنّى واستأنى : تثبت). وفي المصباح ١/٣٠ : (تأنّى في الأمر : تمكّث ولم يعجل).

(١١) في ح : (يشل).

(١٢) في أ، هـ : (وهو).

(١٣) في أ، هـ : (من الاختلاف إلي). والنص في المدونة ٦/ ٤١١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ / أ.

(١٤) (رجل). سقطت من أ، هـ.

(١٥) المدونة ٦/ ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.

٣٠ - فصل [في جراح العمد تنتشر إلى النفس، والفرق بين التنامي إلى النفس والتنامي إلى العضو]

ومن المجموعة، ونحوه في[١]كتاب محمد، قال مالك في جراح العمد[٢] تنتشر[٣] فيعظم الجرح : فليس عليه[٤] قود[٥] إلاّ مثل ما أصاب، وليس عليه[٦] فيما انتشر إليه قود وإنما فيه العقل إلاّ أن ينتهي إلى النفس؛ فيقتل به بقسامة.

قال[٧]ابن الماجشون : والفرق بين التنامي[٨] إلى النفس وبين التنامي[٩] إلى ما يزيد من الجرح إلى عضو : أن النفس لا بعض فيها للقود[١٠]، والجرح فيه للقود بعض[١١]، فليجعل[١٢] الجديد موضعا جعله الأول[١٣].

م[١٤] : يريد : ثم يعقل له ماتنامى[١٥] إليه الجرح[١٦].

---

(١) في ط : (وفي).
(٢) نهاية ورقة ٨٣ ط.
(٣) في ح : (ينتشر).
(٤) (عليه). سقطت من ح.
(٥) في ح : (قوده).
(٦) (عليه). سقطت من ح، ط.
(٧) سقطت من ط.
(٨) في أ، هـ : (التناهي). وفي ح : (الترامي).
(٩) في أ، هـ : (التناهي). وفي ح : (الترامي).
(١٠) في ح : (أن النفس لا يقتص للقود).
(١١) في ح : (يقتص).
(١٢) في ح : (فيجعل).
(١٣) النوادر ل ٢٧٩/ب.
(١٤) سقط من ط.
(١٥) في أ، هـ : (ماتناهى). وفي ح : (ماترامى). والتي في "ح" ظاهر عليها التغيير من (تنامى) بدليل اختلاف الخط. وهذا التغيير حاصل في هذه الكلمة في كل ما يأتي فيما بعد.
(١٦) في ح : (الجرح إليه).

وقال[١] **في كتاب ابن المواز** : الفرق[٢] بين تنامي[٣] الجرح إلى النفس فيقتص منه، ولا يقتص فيما تنامى[٤] إلى غير النفس، أنه إذا بلغ إلى النفس؛ كان القصاص بالنفس، فسقط[٥] كل جرح لهذا أو لغيره[٦]؛ لأن الجرح عاد نفسا، ألا ترى أن[٧] الجارح لو قطع يدي[٨] رجل ورجليه، وفقأ عينيه، ثم ضرب عنقه بعد الجراح؛ لاقتص منه بالقتل وسقطت عنه الجراح.

وكذلك لو كان إنما فعل ذلك بغير هذا، ثم قتل هذا لكان القصاص بالقتل يسقط كل جرح لهذا أو لغيره، فإذا قطع يده خطأ ثم مات مكانه؛ فدية نفسه على العاقلة فقط، وسقطت دية يده، وإن كان ذلك[٩] عمداً اقتص منه بالقتل فقط[١٠].

م : يريد : فلما كان القتل يسقط كل جرح قبله صار لاحكم للجراح الأولى[١١] معه، ولما كان الجرح لايسقط ماتقدمه من الجراح التي موضعها في الجارح[١٢] قائم، وجب أن يكون حكم الجرح الأول باق، فإذا تنامى[١٣] إلى

---

(١) في أ، هـ : (قال).

(٢) في ح : (والفرق).

(٣) في أ، هـ : (تناهى). وفي ح : (ما ترامى).

(٤) في أ، هـ : (تناهى). وفي ح : (ترامى).

(٥) في ح : (بالنفس فقط فسقط).

(٦) (أو لغيره). سقطت من ط.

(٧) في ح : (إلى).

(٨) في ط : (يد).

(٩) (ذلك). سقط من ح.

(١٠) النوادر ل ٢٨٠/أ.

(١١) في أ، ح، هـ : (للجرح الأول).

(١٢) في أ، هـ : (من الجراح لأن موضعه في الجراح).

(١٣) في ح : (ترامى). والكلمة ضمن سقط في "أ، هـ" تأتي الاشارة إليه .

جرح أكثر منه اقتص من الجارح الأول[١]، فإن تنامى[٢] إلى ما تنامى[٣] إليه جرح الأول[٤] فأكثر مضى ذلك، وإن لم يتنام[٥] إلى غيره؛ كان له فضل عقل الثاني على الأول.

[٣١- فصل : في الموضحة تتنامى منقله، أو تذهب منها العين، والملطا والباضعة والدامية تتنامى موضحة]

محمد وقال[٦]مالك مرة : وإذا[٧] شجه موضحة عمداً ليس فيها هشم فتنقلت على الدواء حتى صارت منقلة؛ أرى[٨] أن يستقاد من الجارح موضحة، فإن انتقلت بالمستقاد منه أو زادت أو مات فذلك بذلك[٩]، وإن لم ينتقل كان له بقية[١٠] دية المنقلة، وهو مابين المنقلة والموضحة[١١] وذلك عشر فرائض، ومن الذهب مئة دينار[١٢].

قال مالك : وكذلك [٢٠٧/ب] لو شجه ملطا فصارت موضحة؛ أقيد أيضا منه ملطا، فإن صارت موضحة وإلا عقل له[١٣] مابقي[١٤].

---

(١) في ط : (الأولى).

(٢) في ح : (ترامى).

(٣) في ح : (ترامى).

(٤) قوله : (جرح الأول) سقط من ح. ومن قوله : (فإذا تنامى إلى جرح أكثر منه اقتص). سقط من أ،هـ.

(٥) في أ، هـ : (يتناهى). وفي ح : (يترامى).

(٦) في ط : (قال).

(٧) في أ، هـ : (إذا).

(٨) (أرى). سقطت من أ، هـ.

(٩) (بذلك). سقطت من أ، هـ.

(١٠) في أ : (بنية).

(١١) في أ، هـ : (الموضحة والمنقلة).

(١٢) النوادر ل ٢٨١/ب.

(١٣) في ح : (لها).

(١٤) العتبية ١٦ / ٩٩ - ١٠٠، والنوادر ل ٢٨١/أ.

قال محمد : وقال مالك أيضاً في الموضحة وحدها إذا آلت إلى منقلة : أنه يؤخذ من الجارح عقل المنقلة، وإن كان عمداً، ولا يقتص منه بشيء، **وقال :** أخاف[١] أن يكون كانت منقلة من أول، والبطء[٢] لايأتي منه نقل العظام[٣] لولا[٤] أن الضربة هشمت العظم[٥].

قال ابن القاسم وهو أحب إليّ، وإليه رجع مالك، وليس هكذا ماسواه من الجراح[٦].

قال مالك : ولو شجه موضحة خطأ[٧] فصارت[٨] منقلة؛ كان فيها عقل المنقلة، وكذلك لو شجه ملطا، أوباضعة[٩]، أو دامية، فانتشرت حتى صارت موضحة؛ كان في ذلك عقل الموضحة فقط، وهو الأكثر[١٠].

قال أشهب : ولو استغررت[١١] الموضحة حتى ذهب من ذلك العين لأعطي العقلين عقل الموضحة مع عقل العين[١٢].

قال محمد : ولايشبه هذا الشجاج؛ لأن هذا جرح آل[١٣] إلى جرحين

---

(١) في أ : (أحلف). وفي "هـ" : (أحلف).

(٢) في ح : (وبالبطء). وفي "ط" : (من أول البط).

(٣) مكان الكلمة بياض في أ، هـ.

(٤) في ح، " : (أولا).

(٥) العتبية ١٦ / ٨٣ - ٨٤، والنوادر ل ٢٨٢ /أ.

(٦) العتبية ١٦ /٨٤، والنوادر ل ٢٨٢ /أ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٨٥.

(٧) نهاية ل ٨٠ / أ. أ.

(٨) نهاية ل ٤٢ /أ. هـ.

(٩) في ح : ناقصة).

(١٠) النوادر ل ٢٨٢ / أ.

(١١) هكذا في جميع النسخ. وفي النوادر ل ٢٨٢/أ : (قال مالك في الملطا والباضعة والدّامية "تستغور" فتصير موضحة ففيها عقل موضحة). وقال في اللسان (مادة غور) ٥ / ٣٨ : (استغارت الجَرْحَةُ، والقَرْحة : تورّمت).

(١٢) النوادر ل ٢٨٢/ أ.

(١٣) (جرح آل). سقط من ح. وفي "ط": (جرح إلى). بمعنى: أنه تكرر حرف "إلى" مع الآتي بعده.

مفترقين، فلذلك **أعطاه مالك الديتين**، دية الموضحة ودية العين.

فأما الموضحة إذا صارت منقلة فهو جرح واحد في موضع واحد[١]، فليس فيه إلاّ عقل واحد، وهو الأكثر الذي ترامى إليه، وهذا كله في الخطأ.

وقد فسرت لك قول مالك في العمد : أنه لايقتص إلا من الجرح الأول، إن[٢] كان مما يستقاد منه ثم يكون فيما ترامى إليه فضل ديته على الأول[٣] إلا أن يترامى جرح المستقاد منه[٤] أيضاً إلى مثله أو أكثر[٥]، **وهذا كله قول مالك وأصحابه إلا مابينا من اختلاف[٦] قول مالك في الموضحة تعود منقلة.**

---

(١) (واحد). سقطت من ح.

(٢) في ح : (وإن).

(٣) في ط : (الأولى).

(٤) من قوله : (ثم يكون فيما ترامى إليه فضل). سقط من أ، هـ.

(٥) نهاية ورقة ٨٤ ط.

(٦) في أ، هـ : (احتناب).

[الباب الثامن]

في الصلح عن الدم[١] ، وجناية النائم ومن جنى مالاتحمله العاقلة

[٣٢- فصـــل : في الصلح عن الدم في العمد والخطأ]

يجوز في العمد الصلح على أكثر من الدية وتكون في مال الجاني

قال مالك : وقاتل العمد إذا صولح على أكثر من الدية فذلك جائز؛ كـان من أهل الإبل أوغيرهم[٢]؛ لأنه إنما[٣] فدى نفسه فما تراضوا به جاز.

قال : وإذا قبلت دية العمد مبهمة فهي[٤] في مال القاتل مربعة[٥]، ولاشيء على العاقلة[٦].

من صالح على دنانير وهو من أهل الإبل جاز إن عجلها

ومن جنى جناية خطأ وهو من أهل الإبل[٧]، فصالح الأولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار؛ فذلك جائز إن عجلوها، فإن تأخر لم يجز؛ لأنه دين بدين.

ولو جنى عمداً[٨] فصولح الجاني على مال إلى أجل جـاز ذلـك؛ لأن هـذا دم [٢٠٨/أ] وليس بمال.

ولو صالح[٩] الجـاني علـى العاقلـة، والجنايـة خطـأ ممـا[١٠] تحملهـا العاقلـة،

---

(١) في ح : (الذمي).

(٢) المدونة ٦/ ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب.

(٣) (إنما). سقطت من ح، ط.

(٤) (فهي). سقطت من أ، هـ.

(٥) قال في النوادر ل ٢٩٩/أ : (أنها أربعة أسنان إناث كلها : خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة).

(٦) الموطأ ٢/٦٥٩، والنوادر ل ٢٩٩/أ، والبيان والتحصيل ١٦ / ٤٣٤ - ٤٣٥.

(٧) في ح : (الذهب). والمثبت كما في "أ، ط، هـ". وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب.

(٨) في أ، هـ : (عبداً).

(٩) في ح : (صولح).

(١٠) في أ، هـ : (ما).

فقالت العاقلة[١] : لانرضى بصلحه ولكنا نحمل ما علينا من الدية؛ فذلك لهم[٢].

٣٣ ـ فصل [فيما أصاب النائم والنائمة]

وما أصاب النائم من شيء يبلغ به[٣] ثلث الدية؛ فهو على عاقلته.

وقال مالك في امرأة نامت على ولدها فقتلته : إن ديته على عاقلتها وتعتق رقبة[٤].

٣٤ ـ فصل [في جناية من كان من أهل الإبل، ومقدار دية الإصبع منها]

قال مالك : ومن جنى من أهل الإبل ما لا تحمله العاقلة؛ فذلك في ماله من الإبل[٥] فإن قطع اصبع رَجُل خطأ؛ كان في ماله ابنتا مخاض، وابنتا لبون[٦] وابنا لبون، وحقتان ، وجذعتان، وكذلك لو جنى ماهو أقل من بعير؛ كان ذلك عليه في الإبل[٧].

---

(١) (العاقلة). سقطت من أ، هـ.

(٢) المدونة ٦/ ٤١٢ ـ ٤١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ /ب.

(٣) (به). زيادة في ح.

(٤) (رقبة). سقطت من ح. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧ / ب. وانظر العتبية ١٥/ ٤٧١.

(٥) من قوله : (ما لا تحمله العاقلة). سقطت من أ، هـ.

(٦) (وابنتا لبون). سقطت من ح.

(٧) المدونة ٦/ ٤١٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب. قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٢/ب : (إن جنى ما هو أقل من بعير كان ذلك عليه في الإبل : يتصور هذا في الحكومة، ويُتصور أيضاً فيما فيه عقل مسمى مثل أن يقطع له بعض أنملة أو بعض السن فيكون شريكا بذلك في تلك الأسنان الخمسة). وقال في النوادر ل ٢٩٩/ب : (ومن المجموعة قال مالك : ودية الخطأ تجري في جراح الخطأ على أسنانها الخمسة. قال ابن الماجشون : وكذلك في اليد والاصبع، وفي الأنملة ثلاثة أبعرة وثلث مخمسة، ثلثا بعير من كل صنف يكون به شريكا، وقال في كتاب ابن المواز مثله، وزاد : وله في العمد إن قُبلت الدية خمسة أسداس كل سن من دية العمد المربعة، يكون به شريكا، قال ابن المواز : ولو كانت موضحة كان له بعير وربع من كل سن منها ولو كان خطأ أخذ بعيرا من كل سن من الخمسة).

[الباب التّاسع]

في القسامة[1]، وما يوجبها من شهادة، أو إقرار، أو تهمة

[٣٥- فصـــل : في العمل بالقسامة]

محمد : قال أشهب : والقَسَامة سُنة لا رأي[2] لأحد فيها[3]، و (كانت

---

(١) عليها آثار رطوبة في "أ".

والقسامة في اللغة قال عنها في المصباح المنير (مادة قسم) ٥٠٣/٢ : ("القَسَامَةُ" : بالفتح الأيمان تُقْسَمُ على أولياء القتيل إذا ادَّعوا الدّم).

وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٩٢/٣ : (قال الأئمة : القسامة في اللغة اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم. وفي لسان الفقهاء هي اسم للأيمان). وانظر الصحاح (مادة قسم) ٢٠١٠/٥.

وفي الاصطلاح قال ابن عرفة : (القسامة : حلف خمسين يمينا أو جزئها على اثبات الدم). شرح حدود ابن عرفة ٦٢٦/٢.

وقال القاضي في المعونة ٣ / ١٠٤٦ : (صورتها : أن يوجد قتيل لايُعلم من قتله فيدعي أولياؤه الدم على رجل بعينه أو جماعة بأعيانهم، ويكون معهم لوث يقوي دعواهم، ـ واللوث : أمارة يغلب معها عند الظن صدقهم ـ فيحلف الأولياء على ما يدعونه ويجب لهم في العمد القود، والدية في الخطأ).

(٢) (سنة لا رأي). بياض في أ، هـ.

(٣) النوادر ل ٥٤/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ. وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة ٣/ ١٠٤٦ : (الحكم بالقسامة واجب).

وقد أخرج الإمام مالك في الموطأ في كتاب القسامة، باب تبرئة أهل الدم في القسامة ٦٦٨/٢ : (عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ فَأُتِيَ مُحَيِّصَةُ فَأُخْبِرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ : أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ. فَقَالُوا : وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ. فَأَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "كَبِّرْ كَبِّرْ" يُرِيدُ السِّنَّ فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ" فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ذَلِكَ فَكَتَبُوا

في الجاهلية فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام) [١].

إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ : "أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ". فَقَالُوا : لا. قَالَ : "أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ". قَالُوا : لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بِمِئَةِ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ قَالَ سَهْلٌ : لَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ). قال الإمام مالك بعد سياقه الحديث : (الفقير هو البئر). وقال المازري في المعلم ٣٧٥/٢ : (الفقير : البئر القريبة القعر الواسعة الفم). والحديث أخرجه البخاري في صحيحه في أكثر من موضع منها : كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه الصحيح مع الفتح ١٨٤/١٣، وكتاب الديات، باب القسامة. الفتح ٢٢٩/١٢ ـ ٢٣٠، ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة. شرح النووي ١٥١/١١ ـ ١٥٢. وانظر ماقبلها.

قال النووي رحمه الله تعالى في شرح صحيح مسلم ١٤٣/١١ : (قال القاضي ـ يعني عياض ـ حديث القسامة أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام وركن من أركان مصالح العباد، وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار الحجازيين والشاميين والكوفيين وغيرهم رحمهم الله تعالى وإن اختلفوا في كيفية الأخذ به، وروي عن جماعة إبطال القسامة وأنه لاحكم لها ولا عمل بها، وممن قال بهذا : سالم بن عبدالله وسليمان بن يسار والحكم بن عيينة وقتادة وأبو قلابة ومسلم بن خالد وابن علية والبخاري وغيرهم، وعن عمر بن عبد العزيز روايتان كالمذهبين، واختلف القائلون بها فيما إذا كان القتل عمداً هل يجب القصاص بها؟ فقال معظم الحجازيين يجب. وهو قول الزهري وربيعة وأبي الزناد ومالك وأصحابه والليث والأوزاعي وأحمد واسحاق وأبي ثور وداود وهو قول الشافعي في القديم وروي عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز. قال أبو الزناد : قلنا بها وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون إني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان. وقال الكوفيون والشافعي رضي الله عنه في أصح قوليه : لايجب بها القصاص وإنما تجب الدية وهو مروي عن الحسن البصري والشعبي والنخعي وعثمان البتي والحسن بن صالح وروي أيضا عن أبي بكر وعمر وابن عباس ومعاوية رضي الله عنهم. . . .). وانظر التمهيد ٢٣ / ٢١٦ ـ ٢١٧، ٢٢٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١/ ٤٥٧، وسبل السلام ٢٥٦/٣، ونيل الأوطار ٣٦/٧.

(١) النوادر ل ٥٤/ب، والتمهيد ٢٠٣/٢٣، والمقدمات الممهدات ٣/ ٣٠٨، ومعين الحكام ٨٧٠/٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ.

وروى مسلم في صحيحه في كتاب القسامة (عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَخْبَرَنِي أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ مَوْلَى مَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ

قال غيره : وكذلك قال ابن شهاب لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه[1].

الاستدلال بما أنزله الله بشأن بقرة بني اسرائيل على القسامة مع قول الليث

قال مالك : وما ذكر الله[2] عز وجل من شأن البقرة التي ضُرب القتيل

اللّهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ مِنَ الأَنْصَارِ أَنّ رَسُولَ اللّهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ أَقَرّ الْقَسَامَةَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيّةِ). شرح النووي ١١/١٥٢.

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب القسامة ١٠/٢٧ : (عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال : كَانَتِ الْقَسَامَةُ فِي الْجَاهِلِيّةِ ثُمّ أَقَرّهَا رَسُولُ اللّهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ فِي الأَنْصَارِيّ الّذِي وُجِدَ مَقْتُولاً فِي جُبّ الْيَهُودِ، فَقَالَتِ الأَنْصَارُ : إِنّ يَهُودَ قَتَلُوا صَاحِبَنَا).

وقد تقدم في التعليق عند قول المصنف في الباب الأول من هذا الكتاب، في فصل : ما تحمله العاقلة وما لاتحمله . . . : (وحمل العاقلة الدية أمر قديم كان في الجاهلية فأقره النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام) ما أخرجه البخاري رحمه الله في صحيحه في كتاب المناقب باب القسامة في الجاهلية (عَنِ ابْنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُمَا قَالَ : إِنّ أَوّلَ قَسَامَةٍ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيّةِ لَفِينَا بَنِي هَاشِمٍ ـ ثم ذكر قصة وفيها أن رجلا من بني هاشم استأجره رجل من قريش ثم قتله في عقال ـ فَأَتَاهُ أَبُو طَالِبٍ فَقَالَ لَهُ : اخْتَرْ مِنّا إِحْدَى ثَلاَثٍ : إِنْ شِئْتَ أَنْ تُؤَدّيَ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ فَإِنّكَ قَتَلْتَ صَاحِبَنَا وَإِنْ شِئْتَ حَلَفَ خَمْسُونَ مِنْ قَوْمِكَ إِنّكَ لَمْ تَقْتُلْهُ فَإِنْ أَبَيْتَ قَتَلْنَاكَ بِهِ. فَأَتَى قَوْمَهُ فَقَالُوا : نَحْلِفُ فَأَتَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ كَانَتْ تَحْتَ رَجُلٍ مِنْهُمْ قَدْ وَلَدَتْ لَهُ فَقَالَتْ يَا أَبَا طَالِبٍ أُحِبّ أَنْ تُجِيزَ ابْنِي هَذَا بِرَجُلٍ مِنَ الْخَمْسِينَ وَلا تُصْبِرْ يَمِينَهُ حَيْثُ تُصْبَرُ الأَيْمَانُ فَفَعَلَ فَأَتَاهُ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَالَ : يَا أَبَا طَالِبٍ أَرَدْتَ خَمْسِينَ رَجُلاً أَنْ يَحْلِفُوا مَكَانَ مِئَةٍ مِنَ الإِبِلِ يُصِيبُ كُلّ رَجُلٍ بَعِيرَانِ هَذَانِ بَعِيرَانِ فَاقْبَلْهُمَا عَنّي وَلا تُصْبِرْ يَمِينِي حَيْثُ تُصْبَرُ الأَيْمَانُ فَقَبِلَهُمَا وَجَاءَ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ فَحَلَفُوا قَالَ ابْنُ عَبّاسٍ : فَوَالّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ مَا حَالَ الْحَوْلُ وَمِنَ الثّمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ عَيْنٌ تَطْرِفُ). راجع الفتح ٧/ ١٥٥ـ ١٥٦.

(١) النوادر ل ٥٤/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب القسامة ١٠/٣٩ : (عن معمر عن الزهري قال : دعاني عمر بن عبد العزيز فقال : إِنّي أُرِيدُ أَنْ أَدَعَ الْقَسَامَةَ، يَأْتِي رَجُلٌ مِنْ أَرْضِ كَذَا وَكَذَا وَآخَرُ مِنْ أَرْضِ كَذَا وَكَذَا فَيَحْلِفُونَ، قَالَ : فَقُلْتُ لَهُ : لَيْسَ ذَلِكَ لَكَ، قَضَى بِهَا رَسُولُ اللّهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ وَالْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، وَإِنّكَ إِنْ تَتْرُكْهَا أَوْشَكَ رَجُلٌ أَنْ يُقْتَلَ عِنْدَ بَابِكَ فَيَطُلّ دَمُهُ، فَإِنّ لِلّنّاسِ فِي الْقَسَامَةِ حَيَاةً). وأخرجه أيضا ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب القسامة، باب ماجاء في القسامة ٩/ ٢٧٦.

(٢) نهاية ل ٤٢/ب. هـ.

بلحمها فحيي، وأخبر[١] مَنْ قتله[٢]؛ دليل أنه يقسم مع قول الميت.

قال أبو محمد : فإن قيل : إن ذلك آية؟

قيل : إنما الآية حياته، فإذا صار حياً لم يكن[٣] كلامه آية وقد قبل قوله فيه[٤].

و (سنّ الرسول عليه السلام الأيمان في القسامة) [٥].

قال ابن المواز : فإن قيل : قد يدعي ذلك على عدوه؟

---

(١) في أ، هـ : (فحيا فأخبر).

(٢) في ح : (قتل). وما عناه المصنف مما قاله الله تعالى هو في سورة البقرة آية ٦٧ إلى الآية ٧٣ وهي قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً قَالُوا أَتَتَّخِذُنَا هُزُواً قَالَ أَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْساً فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ* فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَٰلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَىٰ وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾.

(٣) نهاية ل ٨٠ / ب. أ.

(٤) (فيه). سقطت من ح.

(٥) النوادر ل ٥٤/ب. وانظر المنتقى ٥٦/٧، والمقدمات ٣٠٦/٣ ـ ٣٠٧، وردّ على من اعترض على الاستدلال بالآية فقال : (الدليل منها قائم : وذلك أن الآية إنما كانت في الإحياء، وأمّا في قوله : ابن أخي فلان قتلني فليس فيه آية؛ لأن كل حي عاقل لاآفة فيه من بني آدم يتكلم ويخبر بما في علمه، وقد كان الله قادراً على أن يحي غيره من الأموات فيقول : فلان قتل فلاناً، فيكون فيه آيتان، آية في إحيائه وآية في إخباره بالغيب، فلما خصّه الله بالإحياء من بين سائر الأموات دل ذلك على أن الشرع كان عندهم أن من قُتل فأُدرك حيا فأخبر بقاتله صُدّق قوله، فلما فات بالموت و لم تدرك حياته أحياه الله لنبيه عليه السلام ليستدرك بإحيائه ما كان فاته من الحكم، فهذا كان سبب تخصيصه بالإحياء والله أعلم). وانظر القبس ٩٧٩/٣-٩٨٠. وقد ذكر الاعتراض الذي أورده المصنف والرّد عليه وزاد : (ولو قال نبي : معجزتي أن يحي الله هذا الميت، فقام الميت ينفض أصدريه وقال : كذّبت بك. لم يقدح ذلك في معجزته؛ لأن الآية إنما هي الإحياء، ويكون هذا أحد المبعوث إليهم فيفعل كفعلهم). وانظر أيضاً كلام المصنف في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ. وانظر الاستذكار ٣٢٦/٢٥ حيث أنكر ابن عبد البر رحمه الله أن يستدل بهذا في أمر القسامة.

قيل : فالعدواة مزيدة في الظّنة واللّطخ[١]، ومما يقوي قوله مع الأيمان[٢].

قال غيره : و (لم يدع **النبي صلى الله عليه وسلم** الحارثيين[٣] إلى الأيمان حتى ادعوا على اليهود القتل) ، وكانت[٤] بينهم يومئذٍ عدواة ظاهرة، وأمر قوي به دعواهم[٥].

الفرق بين الدماء وغيرها في الأحكام

قال غيره : **وقد فرّق الله عز وجل** بين حكم الدماء وغيرها تعظيماً للدماء، فجعل الدية على من لم يجن.

وغيرنا يحكم بالدية مع القسامة في القتيل[٦] يوجد في المحلة[٧]، فأخرجوا

---

(١) لوث يوجب الشبهة على المدعى عليه.

(٢) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٥٢/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ.

(٣) (الحارثيين). سقطت من "ح". والمراد بهم أولياء دم عبدالله بن سهل الذي قُتل بخيبر، وقد تقدم الحديث قريباً.

(٤) في ح : (أو كان).

(٥) في ح : (دعواهم الدية). وانظر النص في النوادر ل ٥٤/ب. والمنتقى ٥٢/٧. وانظر التمهيد ٢٠٥/٢٣، والمقدمات ٣٠٤/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ.

(٦) في أ، هـ : (القتل).

(٧) يريد بهم : الفقهاء الذين لايرون الأيمان على المدعين. قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٠٦/٢٣ : (ذهب جمهور أهل العراق إلى تبدئة المدعى عليهم بالأيمان في الدماء كسائر الحقوق، وممن قال بذلك : أبو حنيفة وأصحابه، وعثمان البتي، والحسن بن صالح، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، كل هؤلاء قالوا : يبدأ المدعى عليهم على عموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " **الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** "). هـ. وهؤلاء يرون أنه إذا وجد قتيل في محلة أن أهل المحلة المدعى عليهم يحلفون ويغرمون الدية. بمعنى أن وجود القتيل في المحلة لوث. ولأن في الحديث ("**إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُو بِحَرْبٍ**") وفي بعض طرقه عند عبد الرزاق ٢٧/١٠ ــ ٢٨، وأبي داود في باب ترك القود بالقسامة ٥٣٢/٢ ـ واللفظ له ــ : (عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنْ رِجَالٍ مِنَ الأَنْصَارِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِلْيَهُودِ وَبَدَأَ بِهِمْ : "يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلاً". فَأَبَوْا. فَقَالَ لِلأَنْصَارِ : "اسْتَحِقُّوا" قَالُوا : نَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِيَةً عَلَى يَهُودَ لأَنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ).
وانظر التمهيد ٢٣/ ٢١٧ وما بعدها، والاستذكار ٣٣٠/٢٥، ٣٠٨، ٣١٢ ــ ٣١٤، وانظر اللباب في شرح الكتاب (مختصر القدوري) ١٧٢/٣. وقال في المنتقى ٥٢/٧ : (وقال مالك : لايوجب ذلك قودا ولادية ولا قسامة، ولو كان ذلك لم يشأ قوم أذية قوم إلاّ ألقوا قتيلا بمحلتهم. يريد : أنه يمكن أن يقتله غيرهم وإذا أمكن ذلك بل هو الأظهر كان من يقتله لايتركه بحيث يتهم هو به ما أمكنه ذلك فيجب أن لا يكون ذلك شبهة توجب عليهم حكماً).

ذلك عن[١] سائر الحقوق، فهي[٢] مع قول الميت أو الشاهد العدل أولى[٣].

٣٦ ـ فصل [فيما يوجب القسامة من قول الميت أو لوث، وما يكون لوثا وما لا يكون]

قال مالك : الأمر[٤] المجتمع عليه عندنا، وما[٥] أدركت الناس عليه؛ أن القسامة لاتجب إلا بأحد أمرين : إما أن يقول[٦] الميت : دمي عند فلان، أو يأتي[٧] ولاته [٢٠٨/ب] بلوث[٨] من بينة وإن لم تكن قاطعة[٩].

واختلف قوله في اللوث : ـ

فقال[١٠] في المدونة : هو الشاهد العدل الذي[١١] يُرى أنه حاضر الأمر، ولا يقسم مع شهادة المسخوط، ولا النساء، ولا العبيد، ولا الصبيان، **قال :** وإنما يقسم مع الشاهد العدل[١٢]. **وبه أخذ ابن القاسم، وابن وهب، وابن عبد الحكم**[١٣].

---

(١) في ط : (على).
(٢) (فهي). سقطت من ط.
(٣) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٥٢/٧، والمقدمات ٣٠٢/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٤/أ.
(٤) (الأمر). سقطت من "ح، ط". بل فيهما : (والمجتمع عليه). ومن قوله : (فأخرجوا ذلك عن سائر الحقوق). سقط من الصلب في "أ، هـ" وقد سُجل بالهامش وكتب أعلاه في "أ" أصل.
(٥) في أ : (والذي).
(٦) في أ، ط، هـ : (إما بقول). والمثبت كما في "ح"، وموافق لما في الموطأ ٦٧٠/٢.
(٧) في ح : (تأتي).
(٨) في أ، هـ : (بلوثة).
(٩) الموطأ ٦٦٩/٢ ـ ٦٧٠. وانظر النوادر ل ٥٤/ب، والاستذكار ٣٠٩/٢٥.
(١٠) في ح : (واختلف قوله في اللوث في المدونة فقال).
(١١) (الذي). سقط من ط.
(١٢) المدونة ٤٢٤/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب، والنوادر ل ٥٤/ب، و شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٥/ب.
(١٣) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٥٧/٧، وعقد الجواهر ٢٨٤/٣.

محمد : وروى[١] **عنه أشهب** : أن اللوث الشاهد وإن لم يكن عدلاً.

قيل له : أفترى شهادة المرأة من ذلك؟

قال : نعم[٢]، وليس شهادة العبد من ذلك[٣].

وبهذا أخذ أشهب[٤].

وأمّا[٥] شهادة العبد، والصبي، والذمي؛ **فلم يختلف فيه قول مالك وأصحابه** : أنه ليس بلوث[٦].

قال ابن عبد الحكم : ولا شهادة للنساء[٧] في قتل عمد، ولا يكون[٨] لطخاً[٩].

محمد : يريد[١٠] : في امرأة واحدة، وأما امرأتان[١١] فيقسم مع شهادتهما إن كانتا عدلتين[١٢]، ويقتل بذلك، **قاله ابن القاسم**[١٣].

قال ابن عبد الحكم : ويوجب القسامة[١٤] ما يدل على قتل القاتل بامرٍ

---

(١) في أ، ط، هـ : (روى).

(٢) نهاية ورقة ٨٥ ط.

(٣) العتبية ١٥/٤٦٣، ٤٦٦، والنوادر ل ٥٤/ب، والاستذكار ٢٥/٣١٠، والمنتقى ٧/٥٧، وتبصرة اللخمي ل ٩٧/أ، والمقدمات ٣/٣٠٤ ـ ٣٠٥، وعقد الجواهر ٣/٢٨٤، والذخيرة ١٢/ ٢٩١.

(٤) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٧/٥٨.

(٥) في ح : (وإنما).

(٦) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٧/٥٧ ـ ٥٨، وعقد الجواهر ٣/٢٨٤، والذخيرة ١٢/ ٢٩١.

(٧) في ح : (النساء).

(٨) في جميع النسخ (ولا يكونوا). وعلى إرادة المجموع تكتب (ولا يكنّ) أو (ولا يكونون). وعبارة الذخيرة ١٢/٢٩١ :(ولا شهادة النساء في قتل عمد ولا يكون لطخاً) وهي ترجح ما أثبتناه، ومعناه أي لا يكون هذا لطخاً.

(٩) في ح : (ولا تكون إلا في الخطأ). والمثبت كما في "أ، ط، هـ"، وموافق لما في النوادر ل ٥٤/ب.

(١٠) في ح : (بر).

(١١) في ح : (وأما في امرأتين).

(١٢) في ح : (إن كانا عدلين).

(١٣) النوادر ل ٥٤/ب، والمنتقى ٧/٥٧.

(١٤) (ويوجب القسامة). سقطت من ح.

بَيِّن[١]؛ مثل أن يُرى[٢] يجره[٣] ميتاً[٤]، أو يرى خارجاً مُلَطَّخاً[٥] بالدم[٦] من منزل يوجد فيه القتيل[٧] وليس معه غيره، ومثل أن يَعْدُوَ عليه[٨] في سوقٍ عامر فيقتله فيشهد بذلك من حضره[٩].

يريد[١٠] : وإن لم يعرفوا، فإن تظاهر ذلك كاللوث تكون معه[١١] القسامة، قاله من أرضى[١٢].

وقال[١٣]ابن حبيب : وروى ابن وهب عن مالك : أن شهادة النساء لوث؛ ومثل[١٤] أن يرى المتهم بحذاء[١٥] المقتول وقربه[١٦]، و لم[١٧] يروه حين أصابه[١٨].

وقال ربيعة ، ويحي بن سعيد : إن شهادة المرأة لطخ توجب[١٩] القسامة،

---

(١) في ح، ط : (بامرأتين).
(٢) (مثل أن يرى). سقطت من أ، هـ.
(٣) في ح : (أن نحوه).
(٤) سقطت من ح.
(٥) في ح، ط : (ملتطخاً).
(٦) في ح : (بدم).
(٧) في ط : (قتيل).
(٨) (ومثل ان يعدوا عليه). تكررت العبارة في "ح" ثلاث مرات.
(٩) في هـ : (حضر).
(١٠) الكلام لابن ابي زيد رحمه الله.
(١١) في ح : (يكون مع).
(١٢) النوادر ل ٥٤/ب، وعقد الجواهر ٢٨٣/٣، والذخيرة ١٢/ ٢٩١.
(١٣) سقطت من ط. في أ، هـ : (قال).
(١٤) في ح : (مثل). والمثبت كما في بقية النسخ. وموافق لما في النوادر.
(١٥) في ح، ط : (نحو). والمثبت كما في أ، هـ، وموافق لما في النوادر.
(١٦) في ح : (أو قربه).
(١٧) في ط : (وإن لم). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في النوادر.
(١٨) النوادر ل ٥٥/أ، والمقدمات ٣٠٥/٣، والبيان والتحصيل ٤٦٤/١٥، وعقد الجواهر ٢٨٤/٣، والذخيرة ٢٩١/١٢.
(١٩) في أ، هـ : (يوجب).

قالا : وكذلك شهادة العبيد، والصبيان، واليهود[١]، والنصارى، والمجوس، إذا حضروا قتلاً فجأة، أو لضرب[٢]، أو لجرح[٣]، فذلك يوجب[٤] القسامة[٥].

قال في المجموعة : وهذا لايقوله مالك ولا أحد من[٦] أصحابه[٧].

قال ابن حبيب : قال[٨]مطرف عن مالك : ومن اللوث الذي تكون[٩] به القسامة؛ اللفيف من السواد، والنساء، والصبيان، وغير العدول، يحضرون ذلك. **ومن رَوى عنه** : أن اللوث الشاهد العدل[١٠] فقد وَهِم، وإنما كان يُسأل[١١] : هل الشاهد العدل لوث؟. **فيقول : نعم**، واللوث مثل ما أخبرتك، **وقد حُكم به عندنا**[١٢].

[٢٠٩/أ] وقال ابن الماجشون، وأصبغ مثل قول[١٣]مطرف[١٤].

قال[١٥]ابن المواز : وإن شهد عدل أنه قتله غيلة[١٦]؛ لم يقسم مع شهادته،

---

(١) (واليهود). سقطت من ط.

(٢) في ح : (بضرب). وفي الذخيرة ٢٩١/١٢: (والضرب)

(٣) في أ، هـ : (جرح). وفي "ح" : (بجرح). وفي الذخيرة ٢٩١/١٢: (أوالجرح)

(٤) في ح : (توجب).

(٥)النوادر ل ٥٤/ب ـ ٥٥/أ، والمنتقى ٥٨/٧، وتبصرة اللخمي ل ٩٧/أ، والمقدمات ٣٠٥/٣، والبيان والتحصيل ٤٦٤/١٥، والذخيرة ١٢/ ٢٩١.

(٦) (أحد من). مطموسة في أ.

(٧) النوادر ل ٥٥/أ، والذخيرة ١٢/ ٢٩١.

(٨) من قوله : (قال في المجموعة). سقط من ط.

(٩) في أ، هـ : (يكون).

(١٠) في أ، ط، هـ : (العادل). والمثبت كما في "ح"، وموافق لما في النوادر. وهنا نهاية ل ٤٣/أ.هـ.

(١١) في ح : (سئل).

(١٢) النوادر ل٥٥/أ، والمنتقى ٥٦/٧، والبيان والتحصيل ٤٦٤/١٥، وعقد الجواهر ٢٨٤/٣ ـ ٢٨٥.

(١٣) في ح : (رواية).

(١٤) النوادر ل ٥٥/أ.

(١٥) سقطت من ط.

(١٦) قال في القاموس (مادة غيل) ١٣٤٤ : (قتله غيلةً : خدعه فذهب به إلى موضع فقتله).

ولا يقتل هاهنا إلا بشاهدين[١].

قال أبو محمد : ورأيت ليحي بن عمر : أنه يقسم معه[٢].

قال ابن المواز : إنما يقسم مع شهادة الواحد على معاينة القتل، بعد أن تثبت[٣] معاينة جسد القتيل؛ فيشهدون على موته، ويجهلون قاتله؛ كما عرف[٤] موت عبدا لله بن سهل[٥].

وكذلك[٦] لو شهد امرأتان ورجل على قتله، ولم يعرف موته؛ فلا قسامة فيه إلا أنه[٧] يحبس المشهود عليه[٨] ولا يعجل بتخليته، فعسى أن يأتي بشاهد آخر، ويثبت موت الميت. **يريد[٩] :** برجلين[١٠].

قال ابن الماجشون : لأن القتل يفوت والجسد لايفوت[١١].

---

(١) النوادر ل ٥٥/أ، والمنتقى ٥٨/٧، وانظر المقدمات ٣٠٥/٣، وعقد الجواهر ٢٨٦/٣.

(٢) النوادر ل ٥٥/أ، والمنتقى ٥٧/٧.

(٣) في أ، هـ : (يثبت).

(٤) في أ : (كما عرف مع عرف).

(٥) النوادر ل ٥٥/أ، والمنتقى ٥٧/٧، وعقد الجواهر ٢٨٦/٣.

وعبدا لله بن سهل هو ابن زيد الأنصاري الحارثي، هو الذي قُتل بخيبر، وبسببه وقعت القسامة. ذكره ابن حجر في الإصابة ٣١٤/٢. وقد تقدم حديثه في التعليق أول الباب.

(٦) نهاية ل ٨١ / أ. أ.

(٧) في ح : (أن).

(٨) في أ، هـ : (الشهود عليه). وفي ط : (من شهد عليه). والمثبت كما في "ح"، وهو نص النوادر.

(٩) الكلام لابن أبي زيد. كما في نوادره ل ٥٥/أ.

(١٠) النوادر ل ٥٥/أ.

(١١) في ط : (ولا يفوت الجسد). وانظر النص في النوادر ل ٥٥/أ، والمنتقى ٥٧/٧، وعقد الجواهر ٢٨٦/٣ - ٢٨٧.

٣٧ ـ فصـــل[١][في شهادة المحدود في قذف، وشهادة النساء، وشهادة الواحد على قتل الخطأ أو الإقرار به]

قال في المدونة : وإذا حسنت حال المحدود في القذف جازت شهادته في الدم وغيره، وتجوز شهادة النساء في جراح الخطأ، وقتل الخطأ؛ لأن ذلك مال، وإن شهدن على رجل على منقلة أو مأمومة عمداً؛ جازت شهادتهن[٢]؛ لأن العمد والخطأ فيهما إنما هو مال ليس[٣] فيه قود[٤].

قال مالك : وإذا شهد شاهد على رجل أنه قتل فلانا خطأ؛ فليقسم أولياء القتيل[٥]، ويستحقون الدية على العاقلة، ولو شهد رجل على رجل أنه قتل فلاناً خطأ، وشهد آخر على إقرار القاتل بذلك؛ فلا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا بالقسامة[٦].

قال أشهب : ويقسمون مع الشاهد على علم القتل[٧].

قال ابن القاسم : وإن شهد شاهد على إقرار القاتل أنه قتله خطأ؛ فلا يثبت ذلك من إقراره إلا بشاهدين، فيقسمون حينئذ معهما[٨] ويستحقون[٩].

يريد : إذا لم يعرف منه نكر[١٠].

قال أشهب : وإذا أنكر القاتل[١١] قول الشاهد[١٢] لم تجز الشهادة، وهو

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ح : (شهادتهم).

(٣) في ح : (فليس).

(٤) المدونة ٦/ ٤١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/أ.

(٥) في ط : (المقتول).

(٦) المدونة ٦/ ٤١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/أ.

(٧) النوادر ل ٦٠/ب، والمقدمات ٣/٣٠٥.

(٨) في أ، هـ : (معها). والكلمة ضمن سقط في "ط" تأتي الاشارة إليه.

(٩) المدونة ٦/ ٤١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٧/ب ـ ٢٣٨/أ.

(١٠) في ح : (بكر). والكلمة ضمن سقط في "ط" تأتي الاشارة إليه.

(١١) في ح : (المقتول).

(١٢) في أ، هـ : (الشاهدين).

كشاهد شهدوا[١] على شهادته وهو ينكرها[٢].

قال ابن القاسم : وذلك بخلاف من أقام شاهداً على إقرار رجل بدين؛ هذا يحلف مع شاهده ويستحق[٣].

[٣٨- فصل : الخلاف في وجوب القسامة بشهادة رجل على قول المقتول : إن فلانا قتله]

قال[٤]**ابن المواز** : وإن شهد شاهد على قول المقتول إن فلاناً قتله؛ **فقال عبد الملك** : [٢٠٩/ب] إنه[٥] يقسم مع شهادته، **وقال ابن عبد الحكم وغيره** : لايجوز على قول المقتول إلا شاهدان[٦]، **وقاله ابن القاسم في العتبية قال** : لأن الميت كشاهد فلا يثبت قوله إلاّ[٧] بشاهدين[٨]، **وبه قال ابن المواز، قال** : وإنما تكون[٩] القسامة حيث يكون اليمين مع الشاهد[١٠].

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو قال المقتول : دمي عند فلان، وشهد شاهد[١١] أنه قتله لم يجتزأ بذلك، ولا بد من القسامة.

---

(١) في ح : (يشهدوا).

(٢) من قوله : (قال ابن القاسم : وإن شهد شاهدعلى إقرار القاتل). سقط من ط. وانظر النص في النكت ورقة ٤٤٠، وانظر النوادر ل ٦٠/ب.

(٣) المدونة ٦/ ٤١٤، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/أ. والفرق بين الاقرارين ـ الاقرار بالقتل والاقرار بالدين : (أن المقر بالدين مقر على نفسه، والمقر بالقتل مقر على غيره). قاله عبد الحق. انظر النكت ورقة ٤٤٠.

(٤) سقطت من ط.

(٥) زيادة في ط.

(٦) النوادر ل ٥٥/أ.

(٧) من قوله : (شاهدين، وقاله ابن القاسم). سقط من ح، ط.

(٨) العتبية ١٦/٦٨.

(٩) في أ، هـ : (قال : إنما يكون). وفي ح : (وقال : إنما).

(١٠) في أ، هـ : (الشاهدين). وانظر النص في النوادر ل ٥٥/أ.

(١١) (شاهد). مكررة في ط. وهنا نهاية ورقة ٨٦ ط.

[الباب العاشر]

فيمن قال : دمي عند فلان.

واختلاف الأولياء في صفة قتله، ويمينهم، ونكولهم في ذلك[١]

[٣٩ـ فصـــل : هل التدمية لوث]

قال[٢]مالك رحمه الله : وإذا قال المقتول : دمي عند فلان قتلني عمداً، أو قال[٣] : خطأ؛ فلولاته أن يقسموا[٤] ويقتلوا في العمد، ويأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة.

ابن القاسم: وليس للورثة أن يقسموا على خلاف ماقال المقتول[٥].

[٤٠ ـ فصـــل : في اختلاف الأولياء في صفة القتـل، ويمينهـم، ونكولهـم في ذلـك، وردّ اليمـين علـى المدعـى عليهـم، واشـتراك الجـاني في القسـامة، ونكوله، وحبسه]

قال أشهب في غير المدونة : إن قال المقتول : قتلني خطأ، وقال ولاته : بل عمداً؛ فقد أبطلوا ما وجب لهم من ديته[٦]، ولا سبيل لهم إلى القتل بقولهم، وإن

---

(١) في ح : (ونكوله). وسقط منها قوله : (في ذلك). وفي "هـ" : (ونكرهم لهم في ذلك). وهنا نهاية ل ٤٣/ ب. هـ.

(٢) سقطت من هـ.

(٣) (قال). مطموسة في أ.

(٤) في أ، هـ : (يقيموا).

(٥) المدونة ٦/ ٤١٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/أ.

(٦) في ح : (دية).

قال هو : عمداً، وقالوا هم : خطأ؛ فقد أبطلوا القود، ولاشيء لهم من الدية[١].

قال ابن القاسم في المدونة : وإن قال : قتلني، ولم يقل عمداً ولا خطأ؛ فما ادعى ولاة الدم[٢] من عمد أو خطأ أقسموا[٣] عليه واستحقوه. وإن قال بعضهم : عمداً، وقال بعضهم : خطأ؛ فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم[٤] أجمعين، ولا سبيل إلى القتل[٥]، وإن نكل مُدَّعُوا الخطأ؛ فليس لمدعي[٦] العمد أن يقسموا، ولادم لهم، ولادية.

قال مالك : وإن قال بعضهم[٧] : عمداً، وقال الباقون : لاعلم لنا بمن قتله[٨]، ولا نحلف[٩]، فإن دمه يبطل[١٠].

وإن قال بعضهم : خطأ، وقال الباقون : لاعلم لنا، أونَكَلوا[١١] عن اليمين[١٢]؛ حلف مدعوا[١٣] الخطأ، وأخذوا نصيبهم من الدية، ولا شيء للآخرين، ثم إن أراد الآخرون أن يحلفوا بعد نكولهم[١٤]، ويأخذوا نصيبهم من

---

(١) النوادر ل ٥٥/ب مكرر، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٥/ب.

(٢) في أ : (فما أدعاه الدم). وفي هـ : (فما أدعا وه الدم).

(٣) في أ، هـ : (قسموا).

(٤) (بينهم) سقطت من ح.

(٥) في ط : (القود).

(٦) في أ، هـ :(لمدعين). والمثبت كما في "ح، ط"، وموافق للقواعد النحوية، ولما في تهذيب المدونة ل ٢٣٨/أ.

(٧) نهاية ل ٨١ / ب. أ.

(٨) (بمن قتله). سقطت من أ، هـ.

(٩) في أ، هـ : (أو نكلوا عن اليمين). وفي ح : (ولا يحلفوا). والمثبت من "ط"، وموافق لما في تهذيب المدونة.

(١٠) في ح : (بطل).

(١١) في ح : (ونكلوا).

(١٢) قوله : (أونكلوا عن اليمين). سقطت من أ، هـ.

(١٣) في ط : (المدعون).

(١٤) في أ، هـ : (نكلهم).

الدِّية، لم يكن لهم ذلك.

قال مالك : وإذا نكل مدعوا الدم عن اليمين، وردوا الأيمان على المدعى عليهم، ثم أرادوا بعد ذلك أن يحلفوا؛ لم يكن لهم ذلك، وكذلك من أقام شاهداً على مال وأبى[١] أن يحلف معه[٢]، ورَدَّ اليمين على المطلوب [٢١٠/أ] ثم بدى له أن يحلف؛ فليس له ذلك، فإن نكل المطلوب هاهنا غرم، ولا يرد اليمين على الطالب؛ لأنه هو ردها، فإن لم يكن للمقتول إلا وارث واحد فادعى الخطأ؛ فليحلف[٣] خمسين يمينا، ويستحق[٤] الدية كلها[٥]، وإن[٦] ادعى العمد؛ لم يقتل المدعى[٧] عليه[٨] إلا بقسامة رجلين فصاعداً[٩] فإن حلف معه آخر من ولاة الدم وإن لم يكن مثله[١٠] في القعدد[١١]؛ قتلوا، وإلا رُدَّت الأيمان على المدعى عليه؛ فإذا حلف خمسين يميناً برأ، وإن[١٢] نكل حبس حتى يحلف، وكذلك من أقام شاهداً على جرح عمداً[١٣]؛ فليحلف ويقتصَّ ، فإن نكل قيل للجارح : احلف وابرأ، فإن نكل حبس حتى يحلف[١٤].

---

(١) في ط : (وأما).

(٢) (معه). سقطت من ح.

(٣) في ط : (فإنه يحلف). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.

(٤) في أ، هـ : (وأخذ).

(٥) في ط : (جميع الدية).

(٦) في ح : (فإن).

(٧) في أ، هـ : (المدعو).

(٨) سقطت من ط.

(٩) في ط : (فأكثر).

(١٠) (مثله). سقطت من ط.

(١١) قال الجوهري في الصحاح (مادة قعد) ٥٢٦/٢ : (رجل قُعْدُدٌ : إذا كان قريب الآباء إلى الجد الأكبر).

(١٢) في ط : (فإن).

(١٣) في ط : (عمد).

(١٤) من قوله : (فليحلف ويقتص). سقط من ط.

قال مالك : والمتهم بالدم إذا ردت اليمين عليه لايبرأ حتى يحلف خمسين يميناً، ويحبس[١] حتى يحلفها[٢].

م[٣] : **قال بعض أصحابنا** : وإذا ادعى القاتل أن ولي الدم عفى عنه فطالبه باليمين فنكل عنها؛ فليحلف[٤] القاتل يمينا واحدة[٥] لا خمسين يميناً؛ لأنها اليمين التي ردت[٦] عليه؛ ولأنه تنازع في عفو يجري الحكم فيه[٧] كسائر التداعي، بخلاف نكول الورثة عن القسامة فيردوها على المدعى عليه؛ هذا يحلف اليمين التي ردت عليه خمسين يمينا[٨].

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم[٩] : وإذا ردت الأيمان[١٠] على أولياء القاتل لنكول أو لفقد من يحلف أنه[١١] إن[١٢] حلف أولياء القاتل[١٣] خمسون منهم خمسين يمينا، فإن[١٤] لم يكن له[١٥] إلا اثنان حلفوا خمسين يمينا دون القاتل، وبرأ المدعى عليه[١٦]، ولا يحلف هو معهم، وليس يجبرون على

---

(١) في أ، هـ : (أو يُحبس). والمثبت كما في ح، ط، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.

(٢) المدونة ٦/ ٤١٤ ـ ٤١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨ /أ ـ ب.

(٣) سقط من ح.

(٤) في ط : (فإنه يحلف).

(٥) في ح : (يميناً واحدة "أن ولي الدّم عفا عنه"). والمثبت كما في بقية السخ، وأيضا النص في النكت والعبارة ليست فيه.

(٦) في ح : (اليمين الذي ردت). وفي ط : (اليمين المرودة).

(٧) في ح : (به).

(٨) النكت ورقة ٤٤٠.

(٩) (قال ابن القاسم). سقطت من ط.

(١٠) في أ، هـ : (اليمين).

(١١) في ح : (لأنه).

(١٢) قوله : (لنكول أو لفقد من يحلف أنه إن). سقطت من أ، هـ.

(١٣) (أولياء القاتل). سقطت من أ، هـ.

(١٤) في ط : (وإن).

(١٥) (له). سقط من ح.

(١٦) في أ، هـ : (دون القاتل "ودون" المدعا عليه). وفي "ط" : (دون القاتل "برأ" المدعى عليه).

الأيمان إلا أن يطوعوا[١] لصاحبهم[٢]، فإن قالوا : نحلف بعضها، ويحلف المدعى عليه[٣] بعضها[٤]؛ لم يجز ذلك، ولابد أن يحلف من ولاته رجلان فأكثر، فإن لم يجد إلا رجلا واحداً[٥] لم يجز أن يحلف[٦] المدعى عليه معه؛ لأنه إذا حلف المدعى عليه لم يبرئه إلا خمسون يمينا، يحلفها كلها وحده[٧].

قال مالك : فإن[٨] نكل حبس أبداً حتى يحلف[٩].

وقال[١٠] **عبد الملك** : يحلف فيها المدعى عليه، ومن استعان به من عصبته، ويتساوون في الأيمان، وإن[١١] شاء حلف هو الأكثر، [٢١٠/ب] ويحلفون هم أقل منه، فإن لم يجد حلف[١٢] هو وحده[١٣].

قال محمد : وقول ابن القاسم[١٤] **أشبه بما قال مالك في موَطأه**[١٥].

---

(١) في أ، هـ : (يتطوعوا).

(٢) نهاية ل ٤٤/أ. هـ.

(٣) في ط : (عليها).

(٤) نهاية ورقة ٨٧ ط.

(٥) قوله : (لم يجز ذلك، ولابد أن يحلف من ولاته رجلان فأكثر، فإن لم يجد إلا رجلا واحداً). سقط من "ط". ولعله انتقال نظر.

(٦) قوله : (من ولاته رجلان فأكثر، فإن لم يجد إلا رجلا واحداً لم يجز أن يحلف). سقطت من "أ، هـ". ولعله انتقال نظر أيضاً.

(٧) النوادر ل ٦٤/ب.

(٨) في أ، هـ : (وإن).

(٩) النوادر ل ٦٤/ب.

(١٠) في ح : (قال).

(١١) في أ، هـ : (فإن).

(١٢) في أ، هـ : (فإن لم يحلف حلف).

(١٣) النوادر ل ٦٤/ب.

(١٤) (القاسم). سقطت من ح.

(١٥) النوادر ل ٦٤/ب، وانظر الموطأ ٢/٦٧٠.

[٤١ ـ فصـــل : إذا ردت الأيمان على المدعى عليه في التدمية وكانت القسامة بجراحه أوبقوله قبل الموت]

قال محمد : وإذا وجبت القسامة بقول الميت، أو بشاهد على القتل فردت الأيمان على المدعى عليه؛ فإنه يحلف هو أو ولاته أنه[١] ما قتله، فإن نكل هاهنا حبس حتى يحلف، وإن أقر قُتل[٢].

هذا قول مالك وأصحابه[٣].

وأما[٤] إن كانت القسامة بضرب أو بجرح ثم مات بعد ذلك : ـ

فقال ابن القاسم، وعبد الملك : يحلف مامن ضربي ولا من جرحي مات، فإن نكل حبس حتى يحلف، وإن[٥] حلف ضرب مئة وحبس سنة، وإن لم يحلف واعترف أن من ضربه مات؛ لم أقتله، ولابد أن يحلف.

وقال[٦]**أشهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ**[٧] : لا يحلف في[٨] هذا، وهذا غموس[٩]، وهو[١٠] أحب إلينا. وإن كان المدعون يباح[١١] لهم اليمين فيما لم

---

(١) (أنه). سقط من أ، هـ.

(٢) في ح : (قيل). وعبارة (وإن أقر قتل). مطموسة في أ.

(٣) النوادر ل ٦٥/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٧/ب.

(٤) في أ، هـ : (فأما).

(٥) في ح : (فإن).

(٦) في ح : (قال).

(٧) في أ، هـ : (أشهب وابن عبد الحكم وأشهب).

(٨) في أ، هـ : (له).

(٩) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٦٣/٣ : (اليمين الغموس : بفتح الغين وضم الميم : هي أن يحلف على ماضٍ كاذباً عالماً، سُميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الإثم، ويستحق صاحبها أن يُغمس في النار، وهي من المعاصي الكبائر). وانظر المصباح المنير (مادة غمس) ٤٥٣/٢.

(١٠) في ح : (وهذا).

(١١) في أ، هـ : (تباح).

يحضروا، فإن ذلك لايشبه يمين المدعى عليه؛ لأن نكول[١] المدعي يبطل[٢] به الدم، وترد لهم الأيمان على المدعى عليهم، فإن نكلوا لم يحكم عليهم بنكولهم[٣]، وكيف يحلفون يميناً[٤] وهم[٥] لو أقروا أو نكلوا لم يؤخذوا بذلك[٦].

---

(١) في هـ : (نكون).

(٢) في أ، ح، هـ : (بطل).

(٣) في أ، هـ : (لنكولهم).

(٤) (يميناً). سقطت من ح.

(٥) سقط من أ، ط، هـ.

(٦) النوادر ل ٦٥/أ، والمقدمات ٣/٣١٤ ـ ٣١٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٧/ب. وقال فيه بعد أن نقل عن ابن يونس هذا بنصّه : (ونقل ابن رشد عنه ـ يريد عن ابن القاسم ـ في المقدمات أنه : إذا اعترف أن مِنْ ضَرْبِهِ مات "قُتل"، خلاف ما نقل ابن يونس : "لم أقتله"، تأمله).

قلت ـ والله أعلم ـ : إن الذي نقله ابن يونس عن ابن القاسم غير ما نقله ابن رشد، حيث إن نقلهما في مسألتين مختلفتين فما نقله ابن يونس هو في مسألة "ردّ الأيمان على المدعى عليه بعد وجوب القسامة بشاهد واحد على الجرح"، وما نقله ابن رشد هو في مسألة "ردّ الأيمان على المدعى عليه بعد وجوب القسامة بشاهدين على الجرح". وهذا نصّ ابن رشد في المقدمات ٣/٣١٤ ـ ٣١٥ : (فصل : وأما إن كانت القسامة إنما وجبت بشاهدين على الجرح ففي ردّ الأيمان على القاتل قولان، أحدهما : أنها تُرد على المدعى عليه فيحلف ما مات من ضربي، فإن نكل سجن حتى يحلف. وإن حلف ضُرب مئة وسجن سنة، "وإن أقر قُتل". هذا قول ابن القاسم وابن الماجشون.

قال في كتاب ابن المواز : ويقتص منه من الجرح إن نكل الأولياء عن القسامة، ـ يريد : حلف المدعى عليه أو نكل ـ لأن الجرح قد ثبت بشهادة شاهدين عليه.

فصل : وأما إن كانت القسامة بشاهد على القتل فلا يقتص من الجرح حلف القاتل خمسين يميناً أو نكل عنها؛ لأنه لا يقتص من الجرح إلاّ بيمين المجروح. فأما بيمين ورثته فلا. هذا قول ابن المواز وهو صحيح.

وقد تأول على ابن القاسم : أنه يقتص منه من الجرح إذا كان جرحا معروفا، وهوبعيد لم يقله ابن القاسم إلاّ في القسامة بشاهدين على الجرح والله أعلم.

قال ابن المواز : وقد ذكر ابن القاسم عن مالك قولا لم يصح عند غيره، قال : إذا رُدّت اليمين على المدعى عليهم في العمد فنكلوا فالعقل عليهم في مال الجارح خاصة ويقتص منه من الجرح سوى العقل.

وروى عنه رواية أخرى : أنه إن حلف ضُرب مئة وسجن سنة، وإن نكل سجن حتى يحلف، ولا دية فيه وهو الصواب.

[٤٢- فصـــل : في عدم القسامة في الجراح]

ومن المدونة[١] **قال ابن القاسم** : وليس في شيء من الجراح قسامة، ولكن من أقام شاهداً عدلاً على جرحٍ عمداً أو خطأ، فليحلف معه يميناً واحدة، ويقتص في العمد، ويأخذ العقل في الخطأ، وإنما[٢] يحلف[٣] خمسين يميناً في النفس لا في الجراح.

قيل لابن القاسم : قال ذلك مالك في جراح العمد، وليست بمال؟ **فقال : كلّمْتُ مالكاً في ذلك فقال** : إنه لشيء استحسناه، وما سمعت فيه بشيء[٤].

قال[٥]**أشهب** : كما يقسم مع شاهد واحد في النفس، كذلك يقتص معه بيمين واحدة في الجراح إذ لا قسامة فيها، **وقاله غير واحد من أهل العلم**[٦].

والقول الثاني : أن الأيمان لاتُرد عليه ولا يحلف؛ لأن يمينه إن حلف يمين غموس، فعلى هذا القول : إن أقر لم يقتل، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ).

(١) نهاية ل ٨٢ / أ. أ.

(٢) في ح : (فإنما).

(٣) زيادة في ح.

(٤) في أ، هـ : (شيئا). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤١٦ ـ ٤١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.
وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٧ /ب : (قوله : قيل لابن القاسم : لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال؟. [قال :] نزع به إلى القياس. ثم قال : كلمت مالكا في ذلك فقال : إنه لشيء استحسناه. والاستحسان تقديم المصالح المرسلة على القياس، ووجه الاستحسان أنه لو جعل القصاص بخلاف الأموال ولا يحكم فيه بالشاهد واليمين لأدى ذلك إلى الاجتراء على الدماء فإذا علم أنه يقتص فيه بالشاهد واليمين كان ذلك كفا وزجرا).
وهذه المسألة ـ أعني القضاء بالقصاص بشاهد ويمين في جراح العمد ـ هي إحدى المسائل الأربع التي نُقلت عن الإمام مالك أنه قال فيها : (إنه لشيء أستحسنه وما علمت أحداً قاله قبلي).
والمسائل الأربع قد تقدم ذكرها في أول كتاب السرقة في التعليق عند أول ذكر للقياس والاستحسان ، وفي كتاب الجراح في التعليق عند ذكر دية الإبهام، وهذه المسائل هي : (الشفعة في الدّار المشتركة المقامة على الأرض المحبّسة، والشفعة في الثمار، والقصاص بشاهد ويمين في جراح العمد ـ وهي مسألتنا ـ، والرابعة : أن الأنملة من الإبهام فيها خمس من الإبل).

(٥) في أ، هـ : (وقال).

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٧/ب ـ ٣٦٨/أ.

[الباب الحادي عشر]

في أيمان القسامة، ومن يحلفها، ومن نكل عنها أو عفا، وكيف إن كان في الأولياء صغير، أو غائب[١]، أو مجنون

[٤٣ـ فصـــل : فيمن يبدأ بحلف أيمان القسامة]

قال مالك[٢] **في غير كتاب** : السُّنة التي لا اختلاف فيها عندنا، وما[٣] أجمعت عليه الأمة في القديم والحديث : أن يبدأ المدعون للدم في القسامة، و (كذلك **فعل الرسول عليه** [٢١١/أ] **السلام في الحارثيين**) ، فإن حلفوا استحقوا الدم.

الفرق بين الدم وغيره من الحقوق

والفرق بين ذلك وبين سائر الحقوق : أنك تقدر في غير الدم[٤] أن تستثبت البينة[٥]، والدماء[٦] إنما يترصد[٧] بها[٨] الخلوات، فلو فعل فيها كغيرها لاجترأ الناس عليها[٩].

---

(١) في ط : (غائب أو صغير).

(٢) (مالك). سقط من ط، هـ. وفي "أ" كتبت فوق السطر.

(٣) في أ، هـ : (مما).

(٤) في ح : (في الحقوق).

(٥) في أ، هـ : (البينة).

(٦) سقطت من ح.

(٧) غير مقروءة في "ح" لاختلاف رسمها وإهمال حروفها. وفي النسخ الأخرى "أ، ط، هـ" : (إنما يرتصد). وانظر الصحاح (مادة : رصد) ٤٧٤/٢.

(٨) في ح : (به).

(٩) في ح : (لاجترأ على الدِّماء). والمثبت كما في باقي النُّسخ، والموطأ. وانظر النص في الموطأ ٦٦٩/٢ـ٦٧٠، والنوادر ل٥٤/أ. نقلاً عن المجموعة، والموازية. **ومعنى كلام المصنف** : أن في غير الدم يستطيع صاحب الحق أن يوجد أو يحصل على من يشهد له على حقه فيكون بينة له عند الادعاء لأن التعامل يكون في وضح النهار وعلى مرأى ومسمع من الناس في الغالب ولذلك يُطالب المدعي بالبينة ولا يتوجه عليه باليمين، **وأمّا الدِّماء** فإنها ليست كذلك لأنها تتم في خلوة وخفية فلو فُعل في إثباتها ما يُفعل بالأموال والحقوق التابعة لها لاجترأ الناس عليها.

وقد روى ابن[١] وهب عن عمرو بن شعيب[٢] عن أَبِيهِ[٣] عَنْ جَدِّهِ[٤]

---

(١) نهاية ل ٤٤/ب. هـ.

(٢) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن الصحابي عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، أبو ابراهيم المدني ويقال : سكن مكة.، وقيل : الطائف. قال الذهبي : (فقيه أهل الطائف وعدثهم)، سمع أباه وأكثر عنه في الرواية، وحدّث عن سعيد بن المسيب، وطاووس، وسليمان بن يسار. وغيرهم من العلماء. كما حدث عن الرُّبَيِّع بنت معوِّذ، وزينب بنت أبي سلمة ولهما صحبة. وحدّث عنه الزهري، وقتادة، وهشام بن عروة، وشيخه عطاء بن أبي رباح، وغيرهم. اختلف الناس في الاحتجاج بحديثه. وقال النووي : (الصحيح المختار : صحة الاحتجاج به عن أبيه عن جده). وقال في التقريب : (صدوق). مات رحمه الله بالطائف سنة ثمان عشرة ومئة. له ترجمة في تهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٢ وما بعدها، وميزان الاعتدال ٢٦٣/٣ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٦٥/٥ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٤٣/٨، والتقريب ٤٢٣، والأعلام ٧٩/٥.

(٣) هو شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص، القرشي، الحجازي، السهمي، سكن الطائف، وروى عن جده، وأبيه، وابن عباس، وابن عمر، وغيرهم. وعنه : ابناه عمرو، وعمر، وثابت البناني. قال الذهبي في السير : (ما علمت به بأساً، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، . . . ولم نعلم متى توفي، فلعله مات بعد الثمانين، في دولة عبد الملك). وقال الحافظ في التقريب : (صدوق، ثبت سماعه من جده). له ترجمة في سير أعلام النبلاء١٨١/٥، وتهذيب التهذيب ٣١١/٤، والتقريب ٢٦٧.

(٤) هو الصحابي الجليل : عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل، أبو محمد القرشي السهمي، من أهل مكة، كان يجيد السريانية، ويكتب في الجاهلية، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ٧٠٠حديثا، قال الذهبي في السير : (حدث عنه ابنه محمد ـ على نزاع في ذلك ـ . . . وحفيده شعيب بن محمد فأكثر عنه، وخدمه ولزمه، وتربى في حجره لأن أباه محمداً مات في حياة والده عبدالله) أ.هـ. كما روى عنه من الصحابة أنس بن مالك، وغيره، ومن التابعين : سعيد بن المسيب، وعروة، وخلق كثير. وكان عبدالله رضي الله عنه قد نهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن قيام أكثر الليل، وسرد الصوم في الحديث المشهور : (إِنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا . . .). وكان يشهد الحروب والغزوات، وشهد صفين مع معاوية، وعمي في آخر حياته، واختلف في مكان وفاته فقيل : بمصر، وقيل : بالطائف، وقيل : بمكة، وقيل : بالشام. وكان ذلك سنة خمس وستين. وقيل غيرها. له ترجمة في الاصابة ٣٤٣/٢، وسير أعلام النبلاء ٧٩/٣ وما بعدها، والأعلام ١١١/٤.

(أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : بَدَأَ الْمُدَّعِينَ[١] فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَإِ خَمْسِينَ يَمِيناً) [٢].

[٤٤ـ فصـــل : الذين يقسمون في العمد وأقل ما يقبل فيه]

قال مالك رحمه الله : الأمر[٣] المجتمع عليه : أنه لايقسم في دم العمد أقل من رجلين[٤].

قال ابن القاسم : ولا أراه أخذه إلا من قبل[٥] الشهادة؛ إذ لايقتل[٦] أحد إلا بشاهدين[٧].

قال أشهب : وقد جعل الله تعالى مكان[٨] شهادة رجل في الزنى يميناً من الزوج في لعانه[٩].

---

(١) في ح : (المدعيين).

(٢) لم أقف على هذا الحديث في مظانه ، وهو بنصه في النوادر ل٥٤/أ ـ ب. وقد أخرج الدار قطني في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك في باب المرأة تقتل إذا ارتدت ٢١٨/٤، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي ١٢٣/٨، وابن عبد البر في التمهيد ٢٣/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥ كلهم عن عمرو بن شعيب عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِلاَّ فِي الْقَسَامَةِ). قال ابن عبد البر : (وهذا الحديث وإن كان فيه لين فإن الآثار المتواترة في حديث هذا الباب تعضده). وهو قد ذكر هذا الحديث في معرض كلامه في أن المدعين يبدؤن بالأيمان في القسامة.

(٣) في ح : (قال ذلك الأمر).

(٤) الموطأ ٦٧١/٢، والمدونة ٦/ ٤١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.

(٥) في ح : (معنى). والمثبت موافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.

(٦) في ح : (ألاّ يقتل).

(٧) المدونة ٦/ ٤١٧، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب. وانظر المقدمات ٣١١/٣.

(٨) في أ، ط، هـ : (لكل).

(٩) النوادر ل ٦١/ب، والمنتقى ٥٩/٧، والمقدمات ٣١١/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٨/أ. ومراده قوله تعالى في سورة النور آية ٦، ٧ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ* وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾.

لايحلف النساء في العمد

وقال عبد الملك : ألا ترى أنه لايحلف النساء في العمد إذ لا يشهدون فيه، وإنما (عرَضَها النّبي صلى الله عليه وسلم على جماعة) ، والجماعة اثنين فصاعدا[١].

[٤٥ـ فصـــل : صيغة اليمين في القسامة]

قال في المدونة : ويحلف الورثة في القسامة بالله الذي لا إله إلا هو أن فلاناً قتله[٢]، أو لهو ضربه، ومن ضربه مات إن كان حَيِيَ[٣]، ولا يزاد في أيمانهم "الرحمن الرحيم"، وكذلك سائر الأيمان[٤].

قال أبو محمد : المغيرة يزيد : الرحمن الرحيم. ولم يره مالك[٥].

محمد[٦] : قال أشهب : فإن قال : والذي[٧] لا إله إلا هو، أو قال : والله فقط؛ فلا يقبل حتى[٨] يقول : والله الذي لا إله إلا هو لهو ضربه ومن ضربه مات[٩].

وقال[١٠]عبد الملك : يحلف والله[١١] الذي لا إله إلا هو عالم الغيب

---

(١) النوادر ل ٦١/ب، والمنتقى ٥٩/٧، والمقدمات ٣١١/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٨/أ.

(٢) نهاية ورقة ٨٨ ط.

(٣) في أ، هـ : (ولمن ضربه مات، ولهو ضربه إن كان حيا). والمثبت كما في "ح، ط"، وموافق لما في النوادر ل ٦١/أ.

(٤) المدونة ٦/ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

(٥) النوادر ل ٦١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣/ب.

(٦) سقط من ح.

(٧) في ح : (وإن قال الذي). وفي "ط" : (فإن والذي).

(٨) في ح : (فلا يقبل، ولم يره حتى). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في النوادر.

(٩) النوادر ل ٦١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣/ب.

(١٠) في ح : (قال).

(١١) في ح : (بالله). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في النوادر.

والشهادة لقد مات مِن الذي شهد عليه به[١] فلان وفلان[٢]، يردده هكذا.

قال أشهب : قال مالك : لم يستحلف بهذا في القسامة إلاّ قريباً[٣]، ولا أرى ذلك، وهو[٤] من أيمان الأعراب[٥].

[٤٦- فصل : في أيمان القسامة هل هي على البت أو على العلم؟ ومواطن الحلف، ووقته]

قال في المدونة وغيرها : ويمين القسامة على البت[٦]، وإن كان أحدهم[٧] أعمى أو غائبا حين القتل[٨]، وقد دعا **النبي صلى الله عليه وسلم** من لم يحضر القتل إلى اليمين[٩]، والصبي يحلف إذا كبر في دَيْن أبيه مع شاهده، كما يجوز له أن يدعي بالخبر الصادق[١٠].

قال[١١] أشهب : ولو لم يجز على البت لم يجز على العلم؛ لأنه إذا لم يعلم لم يجز أن يقول : علمي، ولكن يحلف في القسامة[١٢] ومع[١٣] الشاهد، كما

---

(١) في ح : (به عليه). وفي النوادر ل ٦١/أ : (شهد عليه فلان . . .).

(٢) (وفلان). سقطت من ح.

(٣) (إلاّ قريبا). سقطت من ح.

(٤) في ط : (وهي).

(٥) النوادر ل ٦١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣/ب.

(٦) في أ، هـ : (الميت).

(٧) في أ، ط، هـ : (وهما).

(٨) المدونة ٦/ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ. وانظر العتبية ١٦/٢٨، والنوادر ل ٦١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٤/أ.

(٩) في ح : (وقد دعا النبي عليه السلام الحارثيين إلى الأيمان، ولم يحضر القتل). وانظر النص في النوادر ل ٦١/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٤/أ.

(١٠) انظر النوادر ل ٦١/أ، ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٤/أ.

(١١) في ح : (وقال).

(١٢) نهاية ل ٨٢ / ب. أ.

(١٣) في ح : (مع). بسقوط الواو. والمعنى : أنه يحلف في غير القسامة إذا جاء بشاهد على ما يدعيه. والله أعلم.

جاءت السنة، ويسلم لذلك[١].

قال مالك : ويحلفون في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم [٢١١/ب] وفي غيرها في المسجد الجامع، ويحلفون قياماً دبر[٢] الصلوات، وعلى رؤس الناس[٣].

قال مالك : ويُحلب[٤] مَن بأعراض المدينة، ومكة[٥]،وبيت المقدس إليها، وإن كانوا على [٦]عشرة أيام، ولا يُحلب[٧] إلى غيرها من البلدان إلا من مثل عشرة أميال[٨].

[٤٧ـ فصل : في عدد من يحلف في القسامة، وقسمة الأيمان فيها، وكيف إن كان للمقتول جد واخوة، أو ابن وعشيرة، وفي استعانة الولي ببعض عصبته]

قال مالك : فإن[٩] كان في الولاة خمسون رجلا حلف كل رجل يميناً، فإن لم يكونوا ردت عليهم الأيمان[١٠].

---

(١) النوادر ل ٦١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٤/أ.

(٢) في ح : (في دبر).

(٣) النوادر ل ٦١/أ، والذخيرة ١٢/ ٣١١.

(٤) في أ، هـ : (ويحلف).

(٥) في ط : (المدينةمكة). بسقوط حرف الواو .

(٦) (على). سقط من ح. وفي أ، هـ : (عن).

(٧) في أ، هـ : (ولا يحلف).

(٨) في أ : (عشرة أيام أيام). ومضروب على كلمة "أيام". والنص في النوادر ل ٦١/ب لكن فيه : (ولا يحلب إلى غيرها من البلدان إلا من مثل عشرة أيام). والمثبت موافق لما نقله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٤/أ عن المصنف.

(٩) في ح : (وإن).

(١٠) في ح : (الأيمان عليهم). وانظر النص في الموطأ ٢/٦٧٠، والنوادر ل ٦١/ب. وانظر أيضا المقدمات ٣/٣١١.

أشهب : وإن كانوا[١] أكثر من خمسين وهم[٢] في القعدد سواء؛ فليس عليهم أن يحلف[٣] منهم إلا خمسون رجلاً، **قال**[٤] : لأن من لم يقسم فوق الخمسين لم يعد ذلك نكولاً[٥].

قال أشهب وعبد الملك : وليس لهم أن يحلف اثنان منهم خمسين يميناً.

قال عبد الملك : فإن[٦] أبَوْا إلا ذلك لم يجزهم، وهو[٧] كالنُّكول حين لم تتم خمسين يميناً من كل رجل يمين[٨].

قال اشهب : فإن[٩] كانوا أربعين حلفوا يميناً يميناً، ثم قيل لهم : ليحلف بقية الأيمان منكم من شئتم[١٠]، إلا أن يكونوا خمسة وعشرين فيحلفون يمينين يمينين[١١].

محمد[١٢] : **وقال**[١٣]**ابن القاسم** : يجزئ أن يحلف من أولياء المقتول وإن[١٤] كثروا رجلان، وذلك عندي إذا تطاوعوا، ولم يترك باقيهم اليمين نكولا، **وهذا أحسن من قول أشهب**[١٥]، وكما[١٦] يحلف الخمسون عن من

---

(١) في ط : (فإن كان في الولاة وإن كانوا). ومضروب على قوله : (فإن كان في الولاة).
(٢) في ح : (وهي).
(٣) في ح : (يحلفوا).
(٤) (قال). ليست في ط.
(٥) النوادر ل ٦١/ب. وانظر المقدمات ٣/٣١١.
(٦) في أ، هـ : (وإن).
(٧) في أ، ط، هـ : (وهم).
(٨) النوادر ل ٦١/ب. وانظر المقدمات ٣/٣١١.
(٩) في ح : (وإن).
(١٠) في ح : (عنكم من يستتم). وفي "ط" : (ليحلف منكم بقية الأيمان).
(١١) النوادر ل ٦١/ب.
(١٢) سقطت من ط.
(١٣) في ح، ط : (قال).
(١٤) في ط : (إن).
(١٥) قوله : (وهذا أحسن من قول أشهب). سقط من ح.
(١٦) في ط : (كما).

بقي، والكبير عن الصغير، وكذلك[١] يحلف اثنان عن بقيتهم.

قلت : فإن كان للمقتول جد واخوة، كيف تقع القسامة عليهم؟.

قال : أما ابن القاسم فقال : يقسم[٢] الجد مع الأخوة على قدر حقه معهم في الميراث، ويقسم الأخوة على قدر[٣] حقوقهم معه[٤] في دم العمد والخطأ.

وهذا من **ابن القاسم** إذا تشاحوا في قسامة[٥] العمد.

وقال أشهب : إنما يُكلّف الجد أن يحلف على قدر حقه في الخطأ، وأما في العمد فأيمان[٦] العصبة فيه على قدر العدد[٧].

م : وهذا أقيس، والله أعلم.

ومن المجموعة قال ابن القاسم : فإن كان له ابن وعشيرة وهو[٨] من العرب[٩]، فإنه يقسم مع الابن من قرابته من هو معروف، ينتهي معه[١٠] إلى جد يوارثه، وأما[١١] من هو من العشيرة هكذا بغير نسب معروف فلا يقسم كان للمقتول ولد أو لم يكن[١٢].

---

(١) في أ، هـ : (كذلك).

(٢) في أ، هـ : (قول ابن القاسم فقال : يقيم).

(٣) قوله : (حقه معهم في الميراث، ويقسم الأخوة على قدر) سقط من ح.

(٤) (معه). سقطت من ح.

(٥) في ح : (قسمة).

(٦) في ح : (فانما). وفي ط : (فإن أيمان).

(٧) النوادر ل ٦١/ب - ٦٢/أ، والنكت ورقة ٤٤٠، والمقدمات ٣/ ٣١٢ -٣١٣.

(٨) في ح : (وهم).

(٩) غير واضحة في "أ".

(١٠) غير واضحة في "أ"، وفي هـ : (بيعة).

(١١) في أ، ط : (فأما).وفي " هـ" : (فإنما).

(١٢) النوادر ل ٦٣/أ.

قال عبد الملك : ويستعين[١] الولي من عصبته بمن شاء إلى منتهى خمسين رجلا، ولو حلف أحد الوليين ثم[٢] أصاب الآخر من يعينه فذلك له، وإن حلف الذي أعين مع من أعانه لم يكن على [٢١٢/أ] الثاني إلا شطر[٣] ما بقي بعد طرح أيمان المعينين له، و لم[٤] يحسب للحالف[٥] ما حلف عنه[٦] ويزاد[٧] عليه إلى مبلغ ذلك، وليس لأحد الوليين أن يحلف أكثر من خمسة وعشرين يميناً، كما لايحلف رجل وحده في القسامة[٨].

[٤٨- فصل : فيمن نكل عن القسامة أو أكذب نفسه]

قال[٩] في المدونة : وإن[١٠] نكل واحد من ولاة الدم الذين يجوز[١١] عفوهم إن عفو[١٢] فلا سبيل إلى القتل، كانوا اثنين أو أكثر[١٣].

الفرق بين نكول أحد الأولياء قبل القسامة وبعدها

قال محمد : **فرّق مالك** بين نكول الأولياء عن القسامة؛ قبل القسامة، وبعد[١٤] أن تحلف[١٥] جماعتهم، **فقال** : إن نكل منهم من له العفو قبل

---

(١) في أ : (يستعين).
(٢) في ح : (م).
(٣) في أ، هـ : (ينتظر).
(٤) (لم). سقط من ح.
(٥) نهاية ورقة ٨٩ ط.
(٦) (عنه). سقطت من ح. وفي "هـ" : (عليه). والكلمة غير واضحة في "أ".
(٧) غير واضحة في "أ".
(٨) النوادر ل ٦٣/أ ـ ب. والمقدمات ٣١٢/٣.
(٩) في ح : (وقال).
(١٠) في ط : (فإن).
(١١) (يجوز). غير واضحة في "أ".
(١٢) (عفو). غير واضحة في "أ".
(١٣) المدونة ٦/ ٤١٦، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب.
(١٤) في أ، هـ : (وبين). وفي "ط" : (أ, بعد).
(١٥) في أ، هـ : يحلف).

القسامة؛ فلا قسامة لبقيتهم، ولا دم، ولا دية، ويحلف المدعى عليه خمسين يميناً إن لم يجد من عصبته من يحلف معه، ويضرب مئة ويحبس سنة، [١]. وإن نكل بعد يمين جماعتهم؛ لم يسقط حظ من بقي من الدية، ويكون هذا كعفوه. **وقاله أصحابه المدنيون والمصريون[٢] إلا أشهب فقال** : ذلك سواء، نكل قبل القسامة أو بعدها، ولمن بقي حظه من الدية إذا حلف[٣] خمسين يميناً، **ورواه[٤] عن مالك[٥]**.

وقال أشهب : وعلى العاقلة الدية، وتسقط[٦] حصة[٧] الذي أكذَب نفسه، وإن كان ممن لايجوز عفوه لم ينظر إليه، وقتل الذين أقسموا إن شاؤا.

وقال في باب بعد هذا : وإذا حلف الورثة في قسامة العمد وهم رجال عدد ثم أكذب نفسه واحد منهم قبل القتل؛ فلا سبيل إلى القتل إذا كان ممن لو[٨] أبى اليمين لم يقتل المدعى عليه[٩].

---

(١) في أ، ح، هـ : (ويحبس سنة ويضرب مئة).

(٢) المدنيون من أصحاب الإمام مالك يشار بهم إلى : ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم.
والمصريون يشار بهم إلى : ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم، ونظرائهم. قاله في كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٣) في أ، هـ : (حلف).

(٤) في ح : (وروي).

(٥) النوادر ل ٦٦/أ.

(٦) نهاية ل ٨٣ /أ. أ.

(٧) في ح : (ويسقط حظه).

(٨) (لو). سقط من ح.

(٩) انظر النوادر ل ٦٦/أ.

[٤٩ـ فصل : في انتظار الصغير والغائب والمجنون إذا كانوا من أولياء الدم وكان القتل بقسامة أو بغير قسامة، وهل يجوز عليهم العفو أم لا؟]

قال مالك : وإذا كان للمقتول ولد صغار لم ينتظر بلوغهم، ونظر[١] لهم وليهم في القتل، أو أخذ[٢] الدية، وليس له[٣] أن يعفوا عن القتل والدية[٤].

قال أشهب في غير المدونة[٥] : فإن لم يكن لهم وصي جعل[٦] السلطان لهم ناظراً، وله أن يأخذ في العمد أقل من الدية؛ لأنه[٧] كبيع من البيوع وأولى بالتجاوز[٨] فيه[٩].

قال سحنون : وأشهب يقول : إن طلبت من[١٠] القاتل الدية؛ فذلك يلزمه، فكيف يجوز للوصي أن ينقص منها، والصبي لو بلغ كان له أن يلزمه إياها[١١].

ومن المدونة : وإذا كان للمقتول[١٢] أولاد صغار، والقتل بقسامة فلأولياء المقتول تعجيل القتل، ولا ينتظر أن يكبر أولاده[١٣] فيبطل الدم، وإن[١٤] عفوا

---

(١) في ط : (وينظر).
(٢) في أ، ح، هـ : (وأخذ).
(٣) نهاية ل ٤٥/ ب. هـ.
(٤) انظر المدونة ٦/ ٤١٧، والنوادر ل ٥١/ب.
(٥) في ط : (المجموعة).
(٦) في ط : (نظر).
(٧) (لأنه). ليس في ح.
(٨) في أ، هـ : (من البيوع فيتجاوز).
(٩) النوادر ل ٥١/ب، وانظر البيان والتحصيل ١٦/٧٨.
(١٠) في ح : (في).
(١١) النوادر ل ٥١/ب، وانظر أيضا ل ٤٨/ب.
(١٢) في هـ : (وإذا كان للمولود للمقتول). ومضروب على كلمة (للمولود).
(١٣) في ط : (أولا).
(١٤) في ط : (فإن).

[٢١٢/ب] لم يجز عفوهم إلا على الدية لا أقل منها، وإن كان[١] أولاد[٢] المقتول صغاراً وكباراً، فإن كان[٣] الأكابر اثنين فصاعداً[٤]؛ فلهم أن يقسموا ويقتلوا، ولا ينتظر[٥] بلوغ[٦] الصغار، فإن[٧] عفا بعضهم فللباقين منهم وللأصاغر حظهم من الدية، وإن[٨] لم يكن له[٩] إلا ولد صغير وكبير[١٠] فإن وجد الكبير رجلا من ولاة الدم يحلف معه وإن لم يكن ممن له العفو؛ حلفا خمسين يميناً، ثم للكبير أن يقتل، فإن[١١] لم يجد من يحلف معه حلف هو خمسة وعشرين يميناً واستوني[١٢] بالصغير فإذا بلغ حلف[١٣] أيضاً خمسة وعشرين يميناً ثم استحق الدم.

وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب، فإنما للحاضر أن يعفو فيجوز عفوه[١٤] على الغائب، ويكون له حظه من الدية، وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب، ويحبس القاتل[١٥] حتى يقدم[١٦] الغائب، ولا يكفل إذ لا كفالة فيما دون النفس من القصاص، وإن كان للمقتول أولياء

---

(١) في ح :
(٢) في ح : (وإن كانوا أولا).
(٣) في ح : (كانوا).
(٤) في ط : (فأكثر).
(٥) في ط : (ينتظروا).
(٦) سقطت من ح.
(٧) في ح : (وإن).
(٨) (وإن). سقط من أ.
(٩) في ح : (لهم).
(١٠) في ط : (كبير وصغير).
(١١) في ح : (وإن).
(١٢) في أ، هـ : (واستوت).
(١٣) (حلف). سقطت من ط.
(١٤) في أ، ح، هـ : (العفو).
(١٥) (القاتل). سقطت من ح.
(١٦) (يقدم). غير واضحة في أ.

صغار وكبار، فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار، وليس الصغير كالغائب. الغائب[١] يكتب إليه فيصنع في نصيبه ما أحب، والصغير يطول انتظاره فيبطل[٢] الدم[٣]، إلا البعيد الغيبة فيكون لمن حضر القتل[٤].

قال[٥]سحنون : وذلك فيمن بعد جداً، أو يُئس[٦] منه كالأسير[٧] بأرض[٨] الحرب وشبهه، فأما من غاب من افريقية إلى العراق فليس كالأول، وكذلك الصبي إن كان قد[٩] راهق[١٠] وقارب فلينتظر بلوغه[١١]، وإن كان صغيراً لايبلغ إلاّ[١٢] إلى سنين[١٣]؛ فللكبير أن يقتل، **ولا أقول بقول عبد الملك** : إن الصغير ينتظر[١٤].

---

(١) (الغائب). زيادة في ط.

(٢) في أ، ح، هـ : (فبطل).

(٣) المدونة ٦/ ٤١٧ - ٤١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٨/ب - ٢٣٩/أ.

(٤) شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٨/ب. قوله : (إلا البعيد الغيبة فيكون لمن حضر القتل) من كلام المصنف رحمه الله. وقال شارح تهذيب المدونة ٣٦٩/أ : بعد أن ذكر الخلاف في مسألة الغائب والصغير من حيث انتظارهما وعدمه قال : (فيتحصل في الغائب والصغير ثلاثة أقوال : أحدها : أنه ينتظر الغائب والصغير. وهو الذي قال ابن رشد : القياس أن ينتظر الصغير والغائب. **والثاني** : تفصيل سحنون بين القريب والبعيد فيهما. - وسيأتي عند المصنف - **والثالث** : ما في الكتاب على تأويل أبي عمران. - سئل أبو عمران عن قوله في الغائب أنه ينتظر أرأيت إن كان بعيد الغيبة فقال : ظاهر الكتاب أنه ينتظر وإن كان بعيداً - **وانظر تأويل ابن يونس إلاّ البعيد الغيبة، هل كذلك يقول في الصغير فيكون في المسألة قولان تأملهما**).

(٥) سقطت من ط.

(٦) في أ، ح، هـ : (وأيس).

(٧) في ط : (مثل).

(٨) في أ، هـ : (من أرض).

(٩) (كان قد). سقطت من ح.

(١٠) في أ، هـ : (أرهق).

(١١) نهاية ل ٩٠ ط.

(١٢) (إلاّ). سقط من ح.

(١٣) في أ، هـ : (سنتين).

(١٤) النوادر ل ٥٢/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٨/ب.

ومن المدونة : وإن كان أحد الوليين مجنوناً مُطْبِقاً فللآخر أنْ يَقتل، وهذا يدل أن الصغير لاينتظر[١]، وإن كان في الأولياء مغمىً عليه أو مُبَرْسَماً[٢]؛ فإنه[٣] تنتظر[٤] إفاقته؛ لأن هذا مرض من الأمراض[٥].

---

(١) من قوله : (وإن كان أحد الوليين) سقط من ط.

(٢) قال في القاموس (مادة برسم) ١٣٩٥ : (البِرسام : علة يُهذى فيها، بُرْسِم بالضم فهو مبرسم). وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٦٩/أ : (الْمُطْبِق هو الذي لاترجى له إفاقة، وقوله : مغمى عليه : هو الذي يفيق أحيانا. وقوله : مبرسم : هو ورم يصيبه في الرأس فيختل منه عقله).

(٣) من قوله : (فإن كان في الأولياء مغما). سقط من أ.

(٤) في أ، هـ : (ينتظر).

(٥) المدونة ٦/ ٤٤٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/أ.

[الباب الثاني عشر]

جامع القول في القسامة في الخطأ

[٥٠ ـ فصل : في الذين يبدأون القسامة في الخطأ، والقسامة بشهادة النساء، وبقول الميت : قتلني فلان خطأ]

قال مالك رحمه الله : الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبدئين[١] بالأيمان في الخطأ الذين يدّعون الدية[٢].

قال ابن القاسم : ويقسمون مع الشاهد[٣]. **قال عبد الملك** : ومع شهادة النساء، [٢١٣/أ] وبقول الميت يجري مجرى قسامة العمد، إلا أن النساء يشهدن[٤] فيها، ولا يشهدن[٥] إلا فيمن[٦] علم الناس[٧] موته، وأما من لم يُعلم[٨] موته فلا شهادة لهن فيه، ولا بشاهد[٩] واحد، ولا برجل[١٠] وامرأتين، وقد تقدم هذا[١١].

قال[١٢] أشهب[١٣] : وإذا قال المقتول : دمي عند فلان[١٤]، قتلني خطأ؛

---

(١) في أ، هـ : (البدين).
(٢) النوادر ل ٥٨/أ. نقلاً عن المجموعة. وانظر الموطأ ٦٧٠/٢، ٦٧١.
(٣) النوادر ل ٥٨/أ.
(٤) في أ، ح، هـ : (يشهدون).
(٥) في أ، ح، هـ : (يشهدون).
(٦) في ح : (إلاّ فيما).
(٧) في ح : (النساء).
(٨) في أ، هـ : (تعلم).
(٩) في أ، هـ : (شاهد).
(١٠) في أ، هـ : (الرجل).
(١١) وانظر النوادر ل ٥٨/أ، والمنتقى ٦٣/٧.
(١٢) في أ، هـ : (وقال).
(١٣) نهاية ل ٨٣ / ب. أ.
(١٤) نهاية ل ٤٦/أ. هـ.

فَلِوُلاته أن يقسموا ويأخذوا[١] الدية من العاقلة، وهو أمر مجتمع عليه عند أهل المدينة؛ لأن القتل أوْجَب[٢] حُرْمةً من المال، فكما[٣] يقسمون بقوله في العمد يقسمون بقوله[٤] في الخطأ[٥].

اختلاف قول مالك في القسامة مع قول الميت في الخطأ

قال[٦]ابن المواز : اختلف[٧] قول مالك : في قول الميت في القسامة في الخطأ فروى عنه[٨] أصحابه : أنه يقسم، إلا[٩]ابن وهب فروى[١٠] : أنه لايقسم مع قوله[١١] إلا بلوث من[١٢] شهادة[١٣].

محمد : ولم تثبت عندنا هذه الرواية إلا في قوله : أنا قتلت فلاناً خطأ، فأما في قوله : قتلني فلان[١٤] خطأ أوعمداً فما علمنا فيه اختلافاً من قول مالك وأصحابه كلهم، وهو قول أهل العلم[١٥].

قال ابن القاسم في العتبية : أخبرني من أثق به أن قول مالك قديماً : لايقسم مع قول الميت في الخطأ، ثم رجع فقال : يقسم مع قوله[١٦].

---

(١) في أ، هـ : (فيأخذوا).
(٢) (أوجب). سقطت من أ.
(٣) في ح : (وكما).
(٤) (بقوله). سقطت من ح.
(٥) النوادر ل ٥٨/أ، وانظر المنتقى ٦٣/٧.
(٦) سقطت من ط.
(٧) في ط : (واختلف).
(٨) (عنه). سقطت من أ، هـ.
(٩) في ط (غير).
(١٠) في ح : (روى).
(١١) في أ، هـ : (بقوله).
(١٢) في أ، هـ : (مع).
(١٣) النوادر ل ٥٥/ب مكرر، وانظر ل ٥٨/أ.
(١٤) (قتلني فلان). سقطت من ط.
(١٥) النوادر ل ٥٥/ب مكرر، والبيان والتحصيل ٥٢٢/١٥ - ٥٢٣.
(١٦) العتبية ١٥/ ٥٢٢. والعلة في أنه لايقسم مع قول الميت في الخطأ ذكرها ابن القاسم فقال :

قال محمد : ويبدأ ولاة[١] المقتول في القسامة في الخطأ مثل العمد، **قال** : ولو اتهم في الخطأ أن[٢] يريد غنا ولده لاتهم في العمد أن يريد قتل عدوه، **وقاله**[٣]**مالك، وقال** : إنَّ السُّنَّة عنده أن يبدأ مدعوا الدم في العمد والخطأ[٤].

[٥١ ـ فصل : في ردّ الأيمان على المدعى عليهم بنكول أولياء الدم أو أحدهم عن القسامة في الخطأ]

قال ابن القاسم : وإذا نكل أحد من أولياء الدم[٥] عن[٦] القسامة في الخطأ فهو حق قد وجب على عاقلة المدعى عليه، وليس يُبرؤهم[٧] إلاّ اليمين، ولو[٨] كانوا عشرة آلاف، فإن نكلوا غرموا الدية، والقاتل كرجل منهم في الغرم[٩] والإيمان[١٠].

قال[١١] **عنه سحنون قلت** : فمن قال : دمي عند فلان قتلني خطأ، فامتنع ولاته أن يقسموا وردّوا[١٢] الأيمان على المدعى عليهم، فمن هؤلاء الذين يرد

(لموضع التهمة أن يكون إنما أراد غناء ولده). والقول الذي رجع إليه الإمام هو المشهور. قاله ابن رشد في البيان عند شرحه للمسألة.

(١) في ح : (أولياء).

(٢) تكرر هنا في "هـ" قوله : (ثم رجع فقال : يقسم مع قوله). وقد وضع فوق العبارة حرف "س". يعني سهو، ولا عصمة منه لبشر.

(٣) في ط : (قاله).

(٤) في ح : (مدعوا الدم في الخطأ). بسقوط : (العمد و). وانظر النص في النوادر ل ٥٨/أ.

(٥) في " : (من الأولياء).

(٦) في أ : (على).

(٧) في أ، هـ : (ولا يبرأهم).

(٨) في أ، هـ : (وإن).

(٩) في ح : (الدية).

(١٠) العتبية ٤٨٢/١٥. وانظر النوادر ل ٦٦/ب، والمقدمات ٣١٨/٣. وقال ابن رشد عن هذا القول : (هو أبين الأقوال وأصحها في النظر).

(١١) في ح : (وقال).

(١٢) في ط : (فامتنع ولاته من القسامة أو ردوا).

عليهم : المدعى عليهم[١] أو العاقلة؟، **قال** : ذلك على المدعى عليهم وعلى العاقلة؛ يحلف منهم خمسون رجلا، فإن أبوا وحلف عشرة؛ برأ العشرة، وسقط عنهم ما وقع عليهم على قدر قلة العاقلة وكثرتهم[٢]، ويكون بقية[٣] العقل على من بقي.

وقال لي[٤] أيضاً غير هذا : أن مالكا قال : هو مثل الحق؛ فإذا[٥] نكل أولياء الدم عن القسامة، فهو حق قد وجب على عاقلة [٢١٣/ب] المدعى عليه، فلا يبرأهم إلا[٦] اليمين، وإن كانوا عشرة آلآف فمن حلف منهم سقط[٧] عنه[٨] ما ينوبه، ومن نَكَل غَرِم[٩].

وقال[١٠]عبد الملك : إذا[١١] قال الميت : دمي عند فلان خطأ فأبا الورثة[١٢] أن يقسموا، فإن[١٣] الأيمان لاترد لهم[١٤]؛ لأنها لاترد على أقوام بأعيانهم[١٥]، إنما هم العاقلة[١٦].

---

(١) قوله : (فمن هؤلاء الذين يرد عليهم؟ المدعى عليهم). سقط من "ح". ولعله انتقال نظر.

(٢) في ط : (وكثرتها).

(٣) في أ، هـ : (بنية).

(٤) (لي). سقطت من ح.

(٥) في ح : (فإن).

(٦) في ط : (غير).

(٧) في ط : (سقطت).

(٨) سقط من ح.

(٩) العتبية ٤٣/١٦ ـ ٤٤، وانظر النوادر ل ٦٦/أ، والمقدمات ٣١٩/٣.

(١٠) في ط : (قال).

(١١) في أ، هـ : (إنما).

(١٢) (الورثة). سقطت من ح.

(١٣) في ح : (وإ).

(١٤) يعني : لاترد لهم على العاقلة.

(١٥) في ط : (معينين).

(١٦) النوادر ل ٦٥/ب، وانظر البيان والتحصيل ٤٨٣/١٥ ـ ٤٨٤، والمقدمات ٣١٩/٣.

قال[١]ابن وهب عن مالك : إذا نكل الفريقان في الخطأ؛ لم يكن على عاقلته[٢] عقل[٣].

[٥٢- فصل : في قسامة النساء في العمد والخطأ، وكون القسامة في الخطأ على قدر الميراث من الميت، والعمل في اليمين المنكسرة، وفي عفو الجدود والإخوة]

قال في المدونة[٤] : ولايُقْسم النساء في العمد، ويقسمن في الخطأ، وإنما يحلف ولاة الدم في الخطأ على قدر مواريثهم[٥] من الميت[٦]، فإن لم يَدَعْ الميت[٧] إلاّ ابنته بغير عصبة[٨] حلفت خمسين يمينا وأخذت[٩] نصف الدية، وإن جاءت[١٠] مع العصبة حلفت[١١] خمسة وعشرين يمينا، والعصبة مثلها، فإن نكلوا لم تأخذ البنت نصف الدية حتى تحلف خمسين يمينا، ولو ترك مع ابنته ولداً غائباً، لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يميناً[١٢] ثم إذا قدم الولد الغائب[١٣] حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية، وإذا[١٤] انكسرت[١٥]

---

(١) سقطت من ط.

(٢) (عاقلته). سقطت من أ.

(٣) انظر النوادر ل ٦٦/أ، والبيان والتحصيل ١٥/٤٨٤، والمقدمات ٣/٣١٩.

(٤) في أ، هـ : (في المدينة).

(٥) في هـ : (وارثهم).

(٦) نهاية ورقة ٩١ ط.

(٧) سقطت من ح.

(٨) في ط : (فإن لم يترك الميت غير ابنته دون عصبة).

(٩) قوله : (يمينا وأخذت). مطموسة في أ.

(١٠) في ط : (وإن كانت).

(١١) في ح : (حلف).

(١٢) تكرر هنا في "ح" قوله : (ولو ترك). من قوله : (ولو ترك مع ابنته ولدا غائبا).

(١٣) نهاية ل ٤٦/ ب. هـ.

(١٤) في ح : (فإن).

(١٥) في أ، هـ : (كُسرت).

عليهم[١] يمين[٢] نُظر من يقع عليه[٣] أكثر ذلك[٤] الكسر فيجبر[٥] عليه، فإن لزم واحد نصف اليمين، وآخر ثلث، وآخر سدس؛ حلفها صاحب النصف[٦].

وإن كان للمقتول أخ وجد، وأتوا[٧] بلوث من بينة وادعوا الدم عمداً أو خطأً؛ فليحلفا ويستحقان[٨].

فإن كانوا اخوة وجد، فعفا الجد في العمد عن القتل[٩]؛ جاز عفوه، وهو كأحدهم.

قسامة الجد مع الاخوة والأخوات

وإن كانوا عشرة إخوة وجدا، حلف الجد في الخطأ ثلث الأيمان، وأخذ ثلث الدية[١٠]، وحلف الإخوة ثلثي الأيمان وأخذوا ثلثي الدية[١١].

قال أشهب في المجموعة: إن كان الإخوة اثنان فأكثر؛ فعليهم ثلاثة وثلاثون يمينا، وتجبر[١٢] اليمين المنكسرة على الجد فيحلف سبعة عشر يمينا؛ لأنه يقع عليه أكثر الكسر.

وإن كان مع الجد أخ وأختان[١٣]؛ حلف الأخ نصف الثلاثة وثلاثين يمينا،

---

(١) سقطت من ح.

(٢) في ح: (الأيمان).

(٣) في أ، ح، هـ: (له).

(٤) (ذلك). سقط من ح.

(٥) في ح: (جُبر).

(٦) المدونة ٦/ ٤١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/أ.

(٧) في ح: (فأتوا).

(٨) (ويستحقان). سقطت من أ، هـ. وفي "ح": (ويستحقا).

(٩) في أ: (على القتل). وهنا نهاية ل ٨٤ / أ. أ.

(١٠) (وأخذ ثلث الدية). سقطت من ط.

(١١) من قوله: (وإن كانوا عشرة إخوة وجد). سقط من ح. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤١٨، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/أ ـ ب.

(١٢) في أ، هـ: (ويجبر).

(١٣) في أ، هـ: (أو أختان).

وتجبر اليمين المنكسرة على الأخ خاصة[١].

يريد : فيحلف الجد سبعة عشر يمينا، ويحلف الأخ مثله، وتحلف كل أخت ثمانية أيمان؛ وإنما ذلك لأن الجد شريك لهم في جميع الأيمان، وقد وقع عليه ثلثا يمين، وعليهم هم ثلثها فجبرت عليه؛ لأن عليه أكثر الكسر، والأخ والأختان شركاء[٢] في ثلثي الأيمان، فوقع على الأخ من ذلك ستة عشر ونصف[٣]، ولكل أخت ثمانية وربع، فجبرت[٤] على الأخ؛ لأن له الأكثر.

[٥٣ـ فصل : في قسامة الغائب لو حضر، وإرث القسامة، وكون المقتول مديناً، وهبة القتيل ديته]

ومن المجموعة [٢١٤/أ] **قال عبد الملك** : ولو حلف من استوعب الأيمان[٥] من ولد أو عصبة، ثم جاء آخر في درجتهم فليحلف[٦] بقدر ما يلزمه لو[٧] حضر، ويأخذ حقه منهم، وهو كغريم قدم على غرماء بعد ما أخذوا دية بالقسامة[٨] بقدر حقوقهم[٩] ؛ فإنه يحلف بقدر مالو حضر[١٠] معهم، ثم يرجع على كل رجل منهم.

---

(١) النوادر ل ٥٨/أ ـ ب.

(٢) (شركاء). سقطت من ح.

(٣) في ط : (ست عشرة ونصف).

(٤) (وربع فجبرت). بعض العبارة مطموس في ح.

(٥) في النوادر ل ٥٨/ب : (من استوعب الميراث).

(٦) في أ، هـ : (حلف). وفي "ط" : (فإنه يحلف). والمثبت كما في "ح"، وموافق لما في النوادر ل ٥٨/ب.

(٧) في ح : (ولو).

(٨) في أ، هـ : (دية القسامة).

(٩) (بقدر حقوقهم). سقطت من "ح، ط". والمثبت كما في "أ، هـ"، وموافق لما في النوادر.

(١٠) في ح : (ما لو كان حاضراً). ومن قوله : (ويأخذ حقه منهم). سقط من "ط". ولعله انتقال نظر.

وإذا وجبت القسامة في الخطأ لرجل فمات؛ فإن لورثته[١] من ذلك ما كان له[٢] يرثونه[٣] عنه يحلفون[٤] الأيمان التي كانت تجب[٥] عليه.

قدوم غرماء القتيل بعد قسامة الورثة أو قبلها

وإذا أقسم[٦] ورثة المقتول وهو مديان، ولم يعلموا بالغرماء، ثم قدم الغرماء، ولهم دين محيط، أجزأهم أيمان الورثة إلا أنهم يحلفون للورثة[٧] ما قبضوا من دينهم شيئاً، ولو لم يحلف الورثة[٨] وقام[٩] غرماء المقتول والدين محيط؛ فلهم أن يقسموا ويأخذوا الدية، بعد أن يحلفوا[١٠] ما سقط من دينهم شيء، ولا يجوز أن يحلف الورثة عنهم؛ لأنه لايحمل أحد عن أحد يمينا في مال، وكأنه قام له شاهد بمال أخذه بيمين غيره، ثم إن قدم غريم حلف[١١] بقدر دينه ورجع عليهم[١٢].

قال ابن القاسم : وإذا وهب القتيل ديته في الخطأ لرجل، والثلث يحملها[١٣]، أو أجاز له[١٤] الورثة؛ فذلك الرجل يحلف في الدم دون الورثة[١٥].

---

(١) في ط : (فلورثته).
(٢) (له). سقط من ح.
(٣) في أ،ح، هـ : (يرثوه).
(٤) في أ، هـ : (منه ويحلفون).
(٥) (كانت تجب).في "ط" فقط.
(٦) في ح : (اقتسم).
(٧) (للورثة). سقطت من ح.
(٨) من قوله : (إلاّ أنهم يحلفون للورثة). سقط من ط.
(٩) في ط : (وإذا قام).
(١٠) في ح : (ثم يحلفوا).
(١١) في ط : (ثم حلف).
(١٢) النوادر ل ٥٨/ب.
(١٣) الضمير يعود إلى الوصية.
(١٤) في أ، هـ : (وأجاز له)
(١٥) النوادر ل ٥٨/ب.

[٥٤ ـ فصـــل : في اشتراك الأب مع رجلين في قتل ابنه خطأ، وتوزيع ديته فيما لوترك مع الأب أمه وأختيه وعصبة، وكم يقع على كل واحد من الأيمان حضروا جميعاً أو مفترقين]

إن مات الابن في غمرته فلا قسامة وإن عاش شيئاً من النهار ففيه القسامة

قال مالك في غير كتاب فيمن حمل خشبة مع رجلين[١] أعاناه فيها[٢]، فمشى ابن له صغير معهم فلما ألقوها وقعت عليه فلم يلبث إلا يسيراً حتى مات، وشهد بذلك رجلان، **قال** : فإن مات في غمرته لم[٣] يتكلم؛ فالدية على عواقلهم بغير قسامة، وعلى كل رجل منهم عتق رقبة، وإن عاش شيئاً من النهار ثم[٤] مات، وقامت على ذلك بينة، وقد ترك أمه وأختيه[٥] وأباه وعصبة؛ فليحلف ورثته خمسين يميناً لمات من ذلك، وتلزم الدية عواقلهم أثلاثاً، فللأم[٦] سدس جميعها، وتحلف[٧] الأختان والعصبة، ويأخذون بقية[٨] الثلث الذي على عاقلة الأب[٩].

م : **يريد** لأن الأب لايرث، ولا يحجب[١٠] في الثلث الذي[١١] يلزم[١٢] عاقلته، فتأخذ الأم سدس[١٣] ذلك الثلث، ويأخذ الأختان والعصبة خمسة أسداسه، ثم تأخذ الأم بقية مورثها من العاقلتين، فيكمل لها جميع السدس[١٤].

---

(١) في أ : (رحل). وقد أصلحت الكلمة في " هـ" من "رحل" إلى "رجلين".
(٢) في ح : (أعاناه عليها). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في النوادر.
(٣) في ح : (ولم).
(٤) نهاية ل ٤٧/أ. هـ.
(٥) غير واضحة في أ. وفي "هـ" : (أخته).
(٦) في ح : (وللأم).
(٧) في أ، هـ : (ويحلف).
(٨) في ح : (بقي).
(٩) نهاية ورقة ٩٢ ط.
(١٠) قال في المصباح (مادة حجب) ١٢١/١ : (حَجَبَهُ : من باب قتل مَنَعَه، ومنه قيل للستر حِجاب؛ لأنه يمنع المشاهدة، وقيل للبواب : حاجب؛ لأنه يمنع من الدخول).
والحجب اصطلاحاً : (منع شخص معين عن ميراثه إمّا كله أو بعضه بوجود شخص آخر ويسمى الأول حجب حرمان والثاني حجب نقصان). تعريفات الجرجاني ٨٢.
(١١) (الذي). سقط من ح.
(١٢) في ح : (تلزم).
(١٣) في ط : (سدسي).
(١٤) أي سدس مجموع الدية.

قال مالك : ويحلف الأب [٢١٤/ب] لمات من ذلك، ويأخذ بقية الثلثين من عاقلة الرجلين.

وإذا لم يأتوا كلهم، فحلفت[١] الأختان والعصبة، **يريد** : والأم[٢]، **قال** : ثم إن جاء الأب بعد ذلك فإنه يحلف خمسين يميناً، وتقسم[٣] الدية على ستة وثلاثين سهما، للأم السدس[٤] ستة، وللأب عشرون، وللأختين ثلثا الثلث ثمانية، وللعصبة[٥] سهمان.

الجاني الذي يحلف عل فعله كل وارث

قال ابن القاسم : ويحلف الأب لمات من فعل الرجلين، ويحلف الأختان والعصبة؛ لمات من صنيع[٦] الأب، وتحلف الأم لمات من[٧] صنيعهم أجمع[٨].

وذكر ابن المواز المسألة[٩] نحو ما تقدم، وزاد قال مالك : وإذا كانت في ذلك قسامة كانت الأيمان في ذلك على كل واحد بقدر ميراثه.

يريد : إذا أتوا مجتمعين.

قال : وإذا كان في الأيمان كسر جبرت اليمين على من عليه أكثر ذلك[١٠] الكسر[١١].

ذكر المصنف خطأ ابن المواز في توزيع الأيمان ومتابعة ابن أبي زيد له

م[١٢] : ثم فسَّر محمد كم[١٣] يقع[١٤] على كل واحد من اليمين، فوَهِمَ

---

(١) في ح : (فحلف).
(٢) في ح : (يريد : والآخر). هكذا رسمت.
(٣) في أ، هـ : (ويقسم).
(٤) (السدس). سقطت من ح.
(٥) نهاية ل ٨٤ / ب. أ.
(٦) (صنيع). سقطت من ح.
(٧) من قوله : (من فعل الرجلين). سقط من أ، هـ.
(٨) العتبية ١٥/ ٤٣٨ ـ ٤٤٠، والنوادر ل ٥٨/ب. نقلاً عن الموازية، والمجموعة والعتبية.
(٩) (المسألة). سقطت من أ، هـ. وفي "ط" : (وذكر المسألة ابن المواز).
(١٠) (ذلك). سقط من ح.
(١١) النوادر ل ٥٨/ب ـ ٥٩/أ.
(١٢) سقط من ح.
(١٣) في أ، هـ : (كسر).
(١٤) سقطت من أ، هـ.

في الحساب.

ونقلها أبو محمد في النوادر ولم يتبين وهمه.

وذلك أنه قال : يقع على كل أخت خمسة أيمان إلا ثلث، فيجبر عليها، فتحلف خمسة.

قال : وعلى العصبة أربعة أيمان[١].

بيان المصنف لِما يقع على كل وارث من الأيمان

م : والذي يقع على كل أخت[٢] من الأيمان خمسة أيمان وخمسة أتساع[٣] يمين، وعلى العصبة يمينان وسبعة[٤] أتساع[٥] يمين، فتجبر[٦] على العصبة، فيحلفون ثلاثة أيمان، وتحلف[٧] كل[٨] أخت خمسة أيمان، وتبقى يمين تحلفها أحدى[٩] الأختين، فإن تشاحا؛ حلفت كل واحدة ستة أيمان.

القرعة عند المشاحة في اليمين المنكسرة

م : ويحتمل إذا تشاحا فيمن يحلف[١٠] اليمين الباقية؛ أن يقرع بينهما فيها، ومن وقعت عليه حلفها.

بيان ما تصح منه فريضة الورثة وتوزيع الأيمان على السهام

وبيان ذلك : أن فريضتهم تصح[١١] من ثمانية عشر سهماً إذا كان العصبة واحداً، وذلك أن للأم في الثلث الذي على عاقلة الأب سدسه، وللأختين ثلثاه، وللعصبة ما بقي، ولا يرث منه الأب، ولا يحجب؛ لأنه قاتل فيه[١٢]، وللأم أيضاً في

---

(١) النوادر ل ٥٩/أ.

(٢) من قوله : (خمسة أيمان إلاّ ثلث). سقط من أ، هـ.

(٣) في ح : (أسباع).

(٤) في ط : (وسلعة).

(٥) في ح : (أسباع).

(٦) في أ، هـ : (فيجبر).

(٧) في أ، هـ : (ويحلف).

(٨) (كل). تكرر في ط.

(٩) في أ، ح، هـ : (أحد).

(١٠) في أ، هـ : (يحلفا).

(١١) في ط : (وبيان ذلك في فريضتهم : أنها تصح).

(١٢) (فيه). ليس في ح.

ثلثي الدية[١] التي على عاقلة الرجلين سدسها، وللأب مابقي؛ لأنه هاهنا يرث ويحجب.

وأقل[٢] مال لثلاثة سدس ثمانية عشر، فللأم سدس الجميع ثلاثة[٣]، وللأختين ثلثي الثلث أربعة، لكل واحدة[٤] سهمان، وللعصبة مابقي منه[٥] وهو سهم، وللأب خمسة أسداس الثلثين، وذلك عشرة [٢١٥/أ] أسهم، فيصير للأب خمسة أتساع[٦] الميراث، فعليه خمسة أتساع الأيمان[٧]، وذلك سبعة[٨] وعشرون يمينا، وسبعة[٩] أتساع[١٠] يمين، فيجبر عليه فيحلف[١١] ثمانية وعشرين يمينا، وللأم من الجميع السدس، فيجب عليها سدس الأيمان ، فتحلف ثمانية[١٢] أيمان[١٣] ويسقط عنها ثلث يمين ويجبر[١٤] على غيرها[١٥]، ولكل أخت تُسع الدية، فيجب عليها تُسع[١٦] الأيمان، وذلك خمسة أيمان وخمسة أتساع[١٧]، فتحلف[١٨] كل واحدة خمسة أيمان، ثم لابد أن يجبر على احداهما يمين، فإن

---

(١) (الدية). سقطت من ح.

(٢) في ط : (وأول). وفي هـ : (وأصل).

(٣) (ثلاثة). سقطت من أ. وفي "هـ" مضروب عليها.

(٤) في ح، ط : (واحد).

(٥) (منه) سقطت من ح.

(٦) في ح : (أسباع).

(٧) في ح : (الميراث، وعليه أسباع الأيمان).

(٨) في ط : (سلعة).

(٩) في ط : (وسلعة).

(١٠) في ح : (أسباع).

(١١) في أ، هـ : (فليحلف).

(١٢) من قوله : (وعشرين يمينا، وللأم من الجميع). سقط من ح.

(١٣) من قوله : (يميناً، وللأم من الجميع). سقط من أ، هـ.

(١٤) (ويجبر). سقطت من ح.

(١٥) في ط : (ويجبر عليها).

(١٦) في ح : (سُبع).

(١٧) في ح : (أسباع).

(١٨) في ط : (فحلفت). والكلمة بداية سقط في "ح" تأتي الاشارة إليه.

تشاحا في ذلك[١] حلفت كل واحدة ستة أيمان، وإلا فلا شيء لها[٢]، هكذا يجب عندي فيها[٣]، والله أعلم.

ويحلف[٤] العصبة إذا كان واحداً ثلاثة أيمان؛ لأن له نصف تسع[٥] الميراث، فيجب عليه نصف تسع[٦] الأيمان، وذلك يمينان وسبعة[٧] أتساع[٨] يمين، فيجبر عليه فيحلف[٩] ثلاثة أيمان، وإنما جبرنا السهم الباقي على إحدى[١٠] الأختين، ولم نجبره[١١] على الأم؛ لأن كسر الأم ثلث[١٢]، وكسر كل أخت خمسة أتساع[١٣] فهو أكثر، فإذا[١٤] طاعت إحداهما جُبر عليها[١٥]، وإلا جُبر على كل واحدة منهما لأنهما قد تساويا، وأمّا الأب والعصبة فقد جُبرت عليهما كسورهما[١٦]. والله الموفق للصواب[١٧].

---

(١) نهاية سقط في ح يبدأ من قوله : (فتحلف كل واحدة خمسة أيمان).
(٢) نهاية ل ٤٧/ب. هـ.
(٣) (فيها). سقطت من ط.
(٤) في أ، هـ : (وتحلف).
(٥) في ح : (سبع).
(٦) في ح : (سبع).
(٧) في ط : (سلعة).
(٨) في ح : (أسباع).
(٩) (فيحلف). سقطت من ح. وفي أ، هـ : (فتحلف).
(١٠) في أ، ح، هـ : (أحد).
(١١) في أ : (يجبره).
(١٢) في ح : (الثلث).
(١٣) في ح : (أسباع).
(١٤) في ح : (وإذا).
(١٥) نهاية ورقة ٩٣ ط.
(١٦) في ح : (كسرها).
(١٧) العبارة ليست في ح. وفي أ، هـ : (ومن الله عز وجل التوفيق).

[الباب الثالث عشر]

في حبس المشهود عليه في الدم، وهل يؤخذ منه كفيل، وفي القتيل يوجد في المحلة.

[٥٥ـ فصـــل : في حبس المشهود عليه في الدم، وهل يؤخذ منه كفيل]

قال ابن القاسم : وإذا شهد شاهد على دمٍ عمد أو خطأ[١] كانت القسامة، ولا يحبس[٢] المشهود عليه في الخطأ؛ لأن الدية إنما تجب على العاقلة، ويحبس في العمد حتى يُزكى الشاهد[٣]؛ فتجب القسامة، وإن[٤] لم يزك فلا قسامة، إذالايقسم إلا مع الشاهد العدل، ولا يقسم مع شاهد مسخوط، وقد تقدم هذا.

قال : ولا يكفل في القصاص، ولا في الحدود، وليس في قتل الخطأ حبس ولا تعزير[٥].

٥٦ ـ فصـــل [في القتيل يوجد في المحلّة]

قال مالك : الأمر عندنا : إذا وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم[٦] ولايدرون[٧] من قتله؛ أن لا[٨] يؤخذ به أحد، وذلك أنه قد يُقتل ويُلقى على

---

(١) في أ، هـ : (دمٍ عمداً أو خطأ).
(٢) جاء في "ح" حرف (م) الذي درج المصنف على استعماله اختصاراً لاسمه قبل قوله : (ولا يحبس). وهو خطأ. وانظر المدونة ٦/ ٤٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.
(٣) نهاية ل ٨٥ / أ. أ.
(٤) في أ : (فإن).
(٥) المدونة ٦/ ٤١٩ ـ ٤٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.
(٦) العبارة في ط : (في محلة قوم أو دارهم أو قريتهم).
(٧) في ح : (لايدرون).
(٨) في أ، ط، هـ : (ألاّ).

باب قوم ليُلْطَخوا به، ولو أخذ بهذا[١] لم يشا[٢] قاتل أن يقتل القتيل فيلقيه[٣] على قوم آخرين إلا فعل[٤]. **قال ابن القاسم، وأشهب** : وليس من اللطخ الذي يوجب قسامة[٥]، ولا قود فيه ولا دية، ويبطل[٦] دمه، ولا يكون فيه دية في بيت[٧] مال ولا غيره[٨].

يريد : وهذا[٩] إذا لم يوجد معه أحد، وأما[١٠] إذا وجد [٢١٥/ب] في دار ومعه رجل، وعليه من أثر قتله ما يدل أنه قتله[١١]؛ فإنه يقتل به مع القسامة[١٢]. وقد تقدم هذا.

وغيرنا : يحكم بالدية مع القسامة في القتيل يوجد في المحلة[١٣].

---

(١) في أ، ط، هـ : (بها).

(٢) في أ، ح، هـ : (لم يبق).

(٣) في أ، ط، هـ : (أن يلقيه).

(٤) الموطأ ٢/٦٦٣. وانظر المدونة ٦/ ٤٢٠، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب، والنوادر ل ٤٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٦٩/ب ـ ٣٧٠/أ.

(٥) في ح : (القسامة). والعبارة وردت بهذه الصيغة في جميع النُّسخ بغير ذكر "اسم ليس" والصواب ـ والله أعلم ـ أن يُقال : (وليس هذا ـ أي ما سبق ذكره من وجود قتيل في قرية قوم ـ من اللطخ ...). وهي أيضاً بتركيب المصنف صحيحة حيث أتى بها إثر ماسبقها من كلام فلم يذكر (اسم ليس) اعتماداً على ما سبق.

(٦) في ح : (وبطل).

(٧) في ح : (ثلث).

(٨) في أ، ح، هـ : (غيرها). وانظر النص في النوادر ل ٤٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٧٠/أ.

(٩) (وهذا) سقط من ح.

(١٠) (أما). سقط من أ، هـ.

(١١) قوله : (ما يدل أنه قتله). سقط من ح.

(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٧٠/أ.

(١٣) يريد بهم : الحنفية. انظر اللباب في شرح الكتاب (مختصر القدوري) ٣/١٧٢. وانظر الاستذكار ٢٥/٣٠٨.

[٥٧ـ فصـــل : في اتهام امرأة بقتل رجل نزل عندها]

وقد سئل[١]**مالك** : عن رجل نزل عند امرأة فمات، فجاء وليه فقال[٢] : إنا اتهمناها به.

فقال مالك : يكشف أمرها[٣] فإن كانت غير متهمة، لم تحبس وخلي سبيلها[٤].

(١) في أ، ح، هـ : (وسئل).
(٢) في ح : (وقال).
(٣) في أ، هـ : (ليكشف أمرها). وفي "ح" : (يكشف عن أمرها).
(٤) العتبية ١٥/٤٥٦، والنوادر ل ٤٦/ب.

[الباب الرابع عشر]

فيمن قال : دمي عند فلان، وهو مسخوط، أو صبي، أو ذمي، أو يدعي ذلك على أحد منهم.

[٥٨ـ فصل : في القسامة على قول المقتول : دمي عند فلان، وهو مسخوط أو امرأة]

قال ابن القاسم : وإذا قال المقتول : دمي عند فلان وهو مسخوط أو غير مسخوط؛ فلا يتهم، وليقسم[١] ولاته على قوله، وإن كانوا مسخوطين أيضاً فذلك لهم في العمد والخطأ[٢]. **ورواه عن مالك في المجموعة**[٣].

قال ابن المواز : ومن لم يقبل قول المقتول حتى يكون عدلا فقد أخطأ، ويلزمه[٤] ألا يقسم مع قول المرأة، وإنما جعله العلماء لطخاً[٥] لاشهادة[٦].

وقال[٧]**ابن القاسم في هذه الكتب**[٨] : وكذلك المرأة تقول : دمي عند فلان فليقسم[٩] مع قولها ولاتها[١٠]، ولايشبه المقتول الشاهد إذا كان

---

(١) في ح : (ولا يقسم). والظاهر أن حرف "لا" مضروب عليه، فتكون الكلمة : (ويقسم).

(٢) المدونة ٦/ ٤٢٠ ـ ٤٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.

(٣) انظر النوادر ل ٥٥مب.

(٤) في ط : (ويلزمه أيضاً). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في النوادر ل ٥٥/ب.

(٥) نهاية ل ٤٨/أ. هـ.

(٦) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٧٠/أ.

(٧) في ح، ط : (قال).

(٨) في أ، ح، هـ : (هذا المكتاب). والمثبت كما في "ط"، وفي النوادر ل ٥٥/ب : (في الكتابين)، وقد تقدم عنده المجموعة، والموازية.

(٩) في ط : (فإنه يقسم).

(١٠) (ولاتها). سقطت من أ، هـ.

مسخوطاً، ألا ترى أن المدعي يحلف مع شاهده في الحقوق وإن كان المدعي مسخوطاً[١] أو امرأة، ويقسم[٢] مع قول المرأة وهي غير تامة الشهادة، ولا يقسم مع شهادتها[٣].

٥٩ ـ فصل [في القسامة على قول الصبي : دمي عند فلان، وفي أخذه بإقراره بالقتل]

قال مالك : وإذا قال الصبي المقتول : فلان الصبي قتلني، وقام على قوله بينة، وأقر القاتل بذلك؛ فلا يقسم على قوله، ولا يقبل إقرار[٤] الحي، ولا يجوز في ذلك إلا عدلان على معاينة القتل[٥].

يريد : فتجب الدية على عاقلة القاتل[٦]، أويشهد[٧] به عدل فيقسمون مع شهادته[٨].

قال ابن القاسم : والصبي في هذا بخلاف المسخوط والمرأة[٩]؛ لأن الصبي لو أقام شاهداً على حقه لم يحلف معه، ولو أقام المسخوط، أو امرأة، أو نصراني، أو عبد، شاهداً[١٠] على حق له حلف معه واستحق[١١].

---

(١) من قوله : (ألا ترى أن المدعي يحلف). سقط من ط.

(٢) في أ، هـ : (يقسم). بسقوط حرف الواو.

(٣) المدونة ٦/ ٤٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب. وانظر النوادر ل ٥٥/ب.

(٤) في ح، ط : (قول). والكلمة غير واضحة في "أ"، والمثبت كما في "هـ"، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب، والنوادر ل ٥٥/ب.

(٥) في ح : (القتيل). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.

(٦) العبارة في ط : (فتجب الدية على العاقلة يريد : عاقلة القاتل).

(٧) في أ : (ويشهد).

(٨) والنص بكامله في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ، إلا أن فيه زيادة قال : (م : يريد فتجب على عاقلة القاتل "ولو عمداً" أو يشهد "له" به عدل فيقسمون مع شهادته).

(٩) في ط : (المرأة والمسخوط).

(١٠) في ح : (ولو أقام لمسخوط، أو لامرأة، أو لنصراني، أو لعبد شاهد). وفي "ط" : (ولو قام لمسخوط أو امرأة أو عبد أو نصراني شاهد). وفي "أ، هـ" : (أو عبداً شاهداً).

(١١) المدونة ٦/ ٤٢١، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.

قال أشهب في المجموعة : وقول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره، فإذا لم يقبل إقرار الصبي على نفسه بقتل أو جرح؛ فدعواه في[١] ذلك على غيره أبعد[٢].

قال ابن المواز : قال بعض العلماء : يقسم [٢١٦/أ] مع قول الصبي. **وأباه مالك وأصحابه. وقول مالك وأصحابه[٣] أصوب[٤].**

قال[٥]ابن سحنون[٦] : ويلزم قائل[٧] ذلك أن يقوله في[٨] النصراني[٩].

قال[١٠]ابن حبيب : قال مطرف، ورواه عن مالك : لا يقسم على قول

---

(١) (في). ليس في ح.

(٢) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ.

(٣) (وأصحابه). سقطت من ح.

(٤) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ.

(٥) في ح : (وقال).

(٦) نهاية ورقة ٩٤ ط.

وابن سحنون هو : محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبد الله القيرواني شيخ المالكية. فقيه المغرب وابن فقيهها، كان مولده سنة ثنتين ومئتين، وتفقه بأبيه، ورحل إلى المدينة سنة خمس وثلاثين ومئتين فسمع من أبي مصعب الزهري وغيره، قال الذهبي في السير : (كان مُحَدِّثاً بصيراً بالآثار، واسع العلم، متحرياً متقناً، علاّمة كبير القَدْر، وكان يناظر أباه)أ.هـ. وكان رحمه الله كثير الكتب غزير التأليف، يقال له أكثر من مئتي كتاب في فنون العلم، منها المسند في الحديث، وكتاب الجامع جمع فيه فنون العلم، وكتاب السِّير وغير ذلك. وكان كريم اليد، ذا تعبد وتواضع ورباط وصدع بالحق. توفي بالساحل ونقل إلى القيروان فدفن فيها. وكان ذلك سنة ست وخمسين ومئتين. له ترجمة في ترتيب المدارك ١٠٤/٣ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٦٠/١٣ وما بعدها، والديباج ٢٣٤ وما بعدها، والأعلام ٢٠٤/٦-٢٠٥.

(٧) في أ، هـ : (قليل).

(٨) في ح : (وفي).

(٩) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ.

(١٠) سقطت من ط. وهنا نهاية ل ٨٥ / ب. أ.

الصبي إلا أن يكون قد راهق وأبصر وعرف، فيقسم على قوله، **وقاله ابن الماجشون، وأصبغ**[١].

م[٢] : **وهذا خلاف**. ولا يقسم على قوله[٣] حتى يبلغ[٤] كما لايحلف مع شاهده حتى يبلغ[٥].

٦٠ ـ فصل [في القسامة بقول النصراني : دمي عند فلان]

قال مالك : وإذا[٦] قال النصراني : دمي عند فلان؛ لم يقسم على قوله؛ لأن النصارى لا يقسمون، وإنما يقسم المسلمون[٧].

قال ابن المواز : وذهب عبد العزيز بن أبي سلمة : إلى[٨] أن لأهل الذمة القسامة، **وأباه مالك** وان تحاكموا[٩] إلينا[١٠].

قاعدة : الذين لايقبل قولهم في القسامة ونحوها

قال محمد[١١] : لايقبل قول ذمي على ذمي[١٢] ولا على غيره، ولا عبد على عبد ولا على غيره[١٣]، ولا صبي على صبي ولا على كبير، كما ليس

---

(١) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ.

(٢) سقط من ح.

(٣) في أ، هـ : (مع قوله). وفي ط : (معه).

(٤) (حتى يبلغ). في ط فقط. والنص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ. والعبارة ليست فيه.

(٥) شرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ. وقال فيه بعد أن نقل النص : (وذلك لأن أبناء المراهقة اختلف فيهم العلماء. هل هم داخلون في حد التكليف أم لا؟).

(٦) (وإذا) سقط من ح.

(٧) المدونة ٦/ ٤٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٣٩/ب.

(٨) (إلى). في ح فقط. وهو موافق لما في النوادر ل ٥٥/ب.

(٩) في أ في الصلب (تحاصوا). ولها خرجة في الهامش (تحاكموا).

(١٠) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ.

(١١) في ح : (قال أبو محمد). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ. بل فيهما (ابن المواز).

(١٢) تكرر في ح : (على ذمي).

(١٣) (ولاعلى غيره). سقطت من ط. وقوله : (ولا عبد على عبد ولا على غيره). سقط من "أ".

لواحد منهم أن يقسم[١].

قال أشهب في المجموعة : سنة القسامة كانت في حر مسلم، فلا يقسم في دم عبد وإن كان مسلما، ولا في[٢] دم غير مسلم وإن كان حراً[٣].

٦١ ـ فصل [في القسامة على قول المقتول إذا رمي بدمه على رجل وَرِع، أو صبي، أو ذمي، أو عبد]

وإذا قال المقتول : دمي عند فلان، فذكر رجلا[٤] أورع أهل البلد[٥]؛ أقسم مع قوله، وإن رمى به صبيا؛ أقسم[٦] ورثته مع قوله، كما يقسمون في الخطأ، وكانت الدية على عاقلة الصبي، وإن رمى ذميا[٧]، أو عبداً؛ كان لورثته أن يقسموا ويقتلوا في العمد[٨].

إذا عفا العصبة بعد القسامة في العمد فالدية للورثة دونهم

قال[٩]**ابن المواز** : ولا يقسم هاهنا إلا العصبة، ويسقط الدم بنكول أحدهم، ولا يقسم فيها النساء[١٠]، فإن[١١] أقسم عصبة في العمد ثم عفوا على الدية، كانت الدية لورثة المقتول دونهم بلا قسامة، ولا يمين عليهم، كان ذلك في ذمي، أو عبد، أو حر مسلم، في العمد كان ذلك بدعوى الميت[١٢]، أو

---

(١) في هـ : (يلسم). وانظر النص في النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/أ ب.

(٢) في ح : (ولا يقسم في). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في النوادر.

(٣) النوادر ل ٥٥/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨١/ب.

(٤) في أ، هـ : (فلان).

(٥) في ح، ط : (البلاد). وهي لفظة المدونة ٦/٤٢٢. والمثبت كما في "أ، هـ"، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٣٤٠/أ. والنص بحرفه منه.

(٦) في ح : (قسم).

(٧) في ح : (رمى به ذميا). والمثبت موافق للتهذيب.

(٨) المدونة ٦/ ٤٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

(٩) سقطت من ط.

(١٠) في ح : (إلاّ النساء).

(١١) في ح : (وإن).

(١٢) نهاية ل ٤٨/ب. هـ.

بشاهد على القتل[١].

تخيير سيد العبد إذا أراد الولي استرقاقه

قال في المدونة : فإن استحيوا العبد على استرقاقه خير سيده بين أن يفديه بالدية أو يسلمه، وإن ادعى الميت الخطأ أقسموا[٢] أيضاً، وخير سيد العبد[٣] في غرم الدية أو اسلامه[٤] بها، وقيل لأهل جزية هذا الذمي احملوا العقل[٥].

---

(١) في ح : (القول). وانظر النص في النوادر ل ٥٥/أ ـ ب. مكرر.

(٢) في ح : (قسموا).

(٣) في ح : (السيد).

(٤) في أ، هـ : (واسلامه).

(٥) المدونة ٦/ ٤٢٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

[الباب الخامس عشر]

في قول ابن المُلاعِنة[١] : دمي عند [٢١٦/ب] فلان، ومن قام على قتله شاهدان، وصفة القسامة، ومن تلزمه الدية

[٦٢- فصل : فيمن يقسم على قول ابن الملاعنة : دمي عند فلان، وفي العفو عن دمه في العمد والخطأ، أو قام على قتله شاهدان، أو واحد]

خلاف ابن القاسم وأشهب فيمن يقسم إذا كانت الملاعنة معتقة

قال ابن القاسم : وإذا قال ابن الملاعنة : دمي عند فلان؛ فإن كانت أمه معتقة، فلمواليها أن يقسموا[٢]، ويستحقوا الدم في العمد، والدية في الخطأ[٣].

وقال أشهب في[٤] المجموعة : يقسم مواليها وعصبتها في العمد، وأما في الخطأ فليقسم ورثته بقدر مواريثهم من رجال أو نساء، ويستكمل من حضر منهم خمسين يميناً[٥].

---

(١) الملاعنة : هي المرأة التي رماها زوجها بالزنى ولم يات بالشهود على ذلك ولم تعترف هي، فالحاكم يلاعن بينهما. وانظر اللسان (مادة لعن) ٣٨٨/١٣. وقال في القاموس : (مادة لعن) ١٥٨٩ : (لاعَنَ امرأته مُلاعَنَةً ولِعَاناً وتَلاعَنَا والْتَعَنا : لعن بعض بعضا، ولاعن الحاكم بينهما لعاناً : حكم).

وأمر اللّعان مذكور في القرآن الكريم في سورة النور (آية ٦ - ٩) وهو قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ* وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ* وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾.

(٢) في ط : (فلمواليها القسامة).

(٣) المدونة ٤٢٢/٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ، والنوادر ل ٦٣/ب.

(٤) (وقال أشهب في). غير واضحة في أ.

(٥) النوادر ل ٦٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٢/ب.

إذا كانت الملاعنة من العرب أقسمت على قول ابنها مع أولادها في الخطأ ولا تقسم في العمد

قال[١] في المدونة : وإن كانت من العرب[٢] أقسمت في الخطأ أمه واخوته لأمه، وأخذوا حظّهم[٣] من الدية، وإن كان عمداً فلا قسامة[٤] فيه، وهو كمن لاعصبة له[٥] فلا يقتل إلا ببينة، وليس لأخوته لأمه من الدم في العمد شيء[٦].

قال ابن المواز : إذا كانت من العرب فلا قسامة فيه في العمد؛ لأن العرب خؤولته[٧] ولا ولاية للخؤولة، وكذلك من لا ولاة[٨] له ولا موالي؛ لأن[٩] ماله لبيت المال[١٠].

خلاف ابن القاسم وأشهب في عفو الملاعنة عن دم ابنها في العمد والخطأ

قال ابن القاسم في المدونة : وإذا[١١] قُتل ابن الملاعنة ببينة فلأمه أن تقتل[١٢]، كمن[١٣] قُتِل[١٤] وله أم وعصبة فصالحوا العصبة وأبت[١٥] الأم إلا أن تقتل؛ فذلك لها، فإن ماتت الأم[١٦] فلورثتها ما[١٧] كان لها، وكذلك ابن الملاعنة[١٨].

---

(١) في ح : (وقال).
(٢) في أ، هـ : (وإن كان من العرب). وفي "ح" : (فإن كانت في العرب). وفي "ط":(وإن كانت عربية).
(٣) في ط : (حظوظهم).
(٤) في أ، هـ : (فالقسامة).
(٥) في أ، هـ : (له فيه).
(٦) المدونة ٦/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.
(٧) في ح : (خؤولة).
(٨) في هـ : (ولاية).
(٩) في أ، هـ : (لأنه).
(١٠) النوادر ل ٦٣/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٩٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٢/ب.
(١١) في ح : (فإذا).
(١٢) نهاية ل ٨٦ / أ. أ.
(١٣) سقطت من أ. وقد جرت عادة الناسخ في "أ" أن يُذيّل نهاية الورقة اليمنى التي هي الوجه "أ" من كل لوحة بأول كلمة في الوجه "ب" وقد وضعها هنا بحاشية الوجه "أ" باعتبارها أول كلمة من الوجه "ب"، ولكنها لم تُكتب في الوجه "ب".
(١٤) في أ : (قال).
(١٥) في ح : (فأبت).
(١٦) (الأم) سقطت من أ، هـ.
(١٧) (ما). سقط من أ.
(١٨) المدونة ٦/ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

قال[١] **في كتاب ابن المواز** : إذا قام بالقتل شاهدان كان لأمه القتل أوالعفو[٢]، كانت من العرب أو مولاة.

حكم المنبوذ والمعتق سائبة ومن أسلم على يدي رجل كابن الملاعنة

محمد : وخالفه أشهب في[٣] عفو الأم، **وقال أشهب**[٤] : لاعفو لأمه[٥] في العمد والخطأ[٦] إذا ثبت القتل بشاهدين، ولها القتل في العمد كانت عربية أو مولاة، ولا يجوز عفوها؛ لأنها إن كانت عربية فالمسلمون[٧] ولاته يعقلون عنه، والسلطان ينظر لهم، ومن قام[٨] بالدم فهو أحق[٩]، وإن[١٠] كانت مولاة فلمواليها أن يقتلوا، ومن قام بالدم منهم أو منها فهو أحق، وكذلك المنبوذ[١١]، والمعتق سائبة[١٢]، ومن أسلم على يدي رجل؛ فهو مثل ما ذكرنا من ابن الملاعنة[١٣].

رأي أشهب خلاف ما تقدم عن ابن القاسم أنه لاقسامة بقوله في عمد ولا خطأ

قال أشهب : وإذا كانت امه من العرب والقتل بقوله أو بشاهد؛ فلا قسامة فيه، في عمد[١٤] ولاخطأ[١٥]، ـ **وكذلك في [٢١٧/أ] النوادر** ـ[١٦] إذ

---

(١) يعني ابن القاسم. وانظر النوادر ل ٦٣/ب.

(٢) في ح : (والعفو).

(٣) نهاية ورقة ٩٥ ط.

(٤) (أشهب). سقطت من ح.

(٥) في ح : (لها).

(٦) (الخطأ). سقطت من ح. وعبارة (في العمد والخطأ). سقطت من أ، هـ.

(٧) في أ، هـ : (إن كانت عربية والمسلمون). وفي "ح" : (إن كانت عربية المسلمون).

(٨) في أ، هـ : (أقام).

(٩) في ح : (أحق به). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في النوادر ل ٦٣/ب.

(١٠) في ط : (فإن).

(١١) قال الجوهري : (المنبوذ : الصبي تلقيه أمه في الطريق). الصحاح (مادة نبذ) ٥٧١/٢.

(١٢) قال في المطلع ٣١٢ : (إعتاق العبد سائبة : أن يعتقه ولا ولاء له عليه، كفعل الجاهلية، فالعتق على هذا ماضٍ بالإجماع، وإنما اختلف في ولائه، وفي كراهة هذا الشرط وإباحته، والجمهور على كراهته، وعلى أن ولاءه للمسلمين كافة؛ لأنه قصد إعتاقه عنهم). وانظر الصحاح ، مادة سيب) ١٥٠/١.

(١٣) النوادر ل ٦٣/ب، و شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٢/ب ـ ٢٨٣/أ.

(١٤) في ح : (عمده).

(١٥) سقطت من أ، هـ.

(١٦) قوله : (وكذلك في النوادر) في "ح" فقط. ويعني ـ والله أعلم ـ: أن كلام أشهب رحمه الله كما هو في الموازية أيضا في النوادر؛ لأن النص من بدايته من كتاب ابن المواز. وهوكما قال. وانظر النوادر ل٦٣/ب.

لاعصبة له تعرف، كشاهد قام على حبس دار حياة[١] رجل، فلو كانت على رجل بعينه؛ حلف معه، وإن كانت على المساكين أو في[٢] السبيل؛ لم يحلف معه، وكذلك في الوصايا للمساكين أو في السبيل يقوم به شاهد، ولو[٣] كان لمعينين لحلفوا معه، وكذلك القسامة لا تكون في العمد[٤] إلا بأيمان عصبة تُعرف، وأمّا في الخطأ فتكون بقدر[٥] مواريثهم من الدية[٦].

٦٣ ـ فصل [فيمن قام على قتله شاهدان، أو واحد عدل]

وإذا شهد رجلان على رجل بالقتل لم يكن في ذلك قسامة[٧].

قال أشهب : وذلك إن شهد أنه قتله [فقضى][٨]، وإن قالا : إنه ضربه وإنه مات بعد ذلك من ذلك الضرب؛ فهذا يشبه الغموس، وأدنى أمرهما[٩] أن يكون لطخا فتكون[١٠] مع قولهما القسامة[١١].

---

(١) (حبس دار حياة). غير واضحة في أ.

(٢) (في). سقط من ح.

(٣) في أ، هـ : (وإن).

(٤) في ط : (العبد).

(٥) نهاية ل ٤٩/أ. هـ.

(٦) النوادر ل ٦٣/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٢/ب.

(٧) المدونة ٦/ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٣٤٠/أ.

(٨) العبارة في جميع النّسخ (أنه قتله بعصا). وفي النوادر ل ٥٧/أ (قال أشهب : وذلك إذا قالا : قتله فقضا). ونقل النص عن المصنف في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣ /أ ولفظه : (م : قال أشهب : وذلك إن شهدا أنه قتله فقضى عليه). وهو الذي استصوبه، والكلام الذي بعده يفصح عنه وإنما التصحيف حصل فيما بين أيدينا من مخطوطات. والله أعلم.

(٩) في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣/أ : (وأفضا أمرهما).

(١٠) في ح : (فيكون).

(١١) النوادر ل ٥٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٣/أ.

وقال ابن القاسم : وأما لو قال المقتول : دمي عند فلان، وشهد شاهد أنه قتله؛ لم يجتزأ[١] بذلك[٢]، ولا بد من القسامة[٣]. وقد تقدم هذا.

وإن شهد رجل عدل أن هذا الرجل ضرب فلاناً حتى قتله؛ فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا[٤]، وإن شهد أنه ضربه وعاش الرجل[٥] وتكلم وأكل وشرب، ولم يسألوه أين دمك؟ حتى مات؛ ففيه[٦] القسامة[٧].

[٦٤- فصـــل : صفة القسامة، ومن تلزمه الدية]

وقد تقدم : أن أيمان القسامة بالله الذي لا إله إلا هو أن فلاناً قتله، أو مات من ضربه، وأنها على البت[٨]، وإن كان أحدهم أعمى أو غائبا حين القتل، وقد تقدم في كتاب الجراح[٩] : أن مالزم العاقلة من الدية[١٠] فهو على الرِّجال خاصة دون النساء والذرية، ويؤدي الغني على قدره ومن هو دونه على قدره، وقد كان[١١] يُحمل[١٢] على الناس في أعطياتهم[١٣]من كل مئة درهم درهم ونصف[١٤].

---

(١) (يجتزأ). غير معجمة في ح. وفي ط : (يجبر).

(٢) مكرر في هـ.

(٣) وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

(٤) في ط : (أو يقتلوا).

(٥) (الرجل). سقطت من ح.

(٦) في ط : (حتى فيه). بسقوط "مات" ونقص "ففيه".

(٧) المدونة ٦/٤٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.

(٨) في أ، هـ : (البتة).

(٩) في ح : (وقد تقدم هذا في الجراح).

(١٠) (من الدية). غير واضحة في أ.

(١١) (كان). سقط من ح.

(١٢) سقطت من أ، هـ.

(١٣) في ح : (في أعطائهم).

(١٤) (ونصف). سقطت من "ط". وانظر النص في المدونة٦/ ٤٢٣-٤٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.

[الباب السادس عشر]

في القسامة في الجماعة يقتلون الرجل عمداً أو خطأً

[٦٥ـ فصل : فيمن ضربه جماعة عمداً وعاش أياما ثم مات ففيه القسامة على واحد فقط، وكيف لو كانت الدعوى على رجال ونساء وصبيان]

قال مالك رحمه الله : وإذا ادعى الدم ورثة المقتول على[١] جماعة، وأتوا[٢] بلوث من بينة، أو تكلم بذلك المقتول، أو قامت بينة على أنهم ضربوه، أو حملوا[٣] صخرة[٤] فرموا[٥] بها رأسه ، فعاش بعد ذلك أياماً[٦] وأكل وشرب[٧]، ثم مات؛ فلورثته أن يقسموا على واحد، أيهم شاؤوا[٨] ويقتلوا، ولا يقسمون على جميعهم[٩] ويقتلونهم[١٠].

قال في كتاب محمد : ولا يقسمون على جميعهم ثم[١١] يقتلون[١٢] واحداً[١٣].

---

(١) في ط : (عن).
(٢) في ح : (فأتوا).
(٣) (أو حملوا). سقطت من ح.
(٤) في ح : (صخراً).
(٥) في ط : (فرضُّوا). وهي لفظة المدونة ٦/ ٤٤٠. والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.
(٦) (أياما). سقطت من ح.
(٧) في أ : (وأشرب). وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٥/أ : (ليس بشرط، وإنما الشرط أن يحيا حياة بينة سواء أكل أو لم يأكل).
(٨) في أ، هـ : (شاط).
(٩) في أ : (جميع).
(١٠) في أ : (ويقتلوا ويقتلونهم). وانظر النص في المدونة ٦/٤٢٤، ٤٤٠ وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.
(١١) من قوله : (ويقتلونهم. قال في كتاب محمد). سقط من ح.
(١٢) في ح : (ويقتلوا).
(١٣) النوادر ل ٥٩/أ.

قال[١] **في المدونة** : ولا يقسم في العمد إلا على واحد[٢].

قال في المجموعة : ولم يعلم[٣] قط قسامة كانت إلاّ على واحد[٤].

قال عبد الملك : لأنه [٢١٧/ب] لابد أن يكون قتله انصرف إلى من جعلناه[٥] منهم إمّا واحدا أو أكثر، فاليقين واحد منهم[٦] والشك في أكثر منه، فلذلك يقسمون على واحد؛ ليصرفوه[٧] إذ لايبطل دمه في سنة القسامة[٨].

قال مالك : وإذا أقسموا على واحد[٩] قالوا في القسامة : لمات مِنْ ضربه ولا يقولون : مِنْ ضربهم[١٠].

يرى أشهب أن القسامة تكون على جماعة ويقتل أحدهم

قال[١١]**أشهب**[١٢] : لهم أن يقسموا على واحد منهم أو على اثنين أو[١٣]

---

(١) سقطت من أ، هـ.

(٢) المدونة ٦/ ٤٢٤، ٤٤٠، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.

(٣) في أ، هـ : (نعلم). وهي ضمن سقط في "ح" تأتي الاشارة إليه. والمثبت كما في "ط"، وموافق لما في النوادر ل ٥٩/أ.

(٤) من قوله : (قال في المجموعة). سقط من ح. وانظر النص في الموطأ ٦٧١/٢، والنوادر ل ٥٩/أ.

(٥) قوله : (قتله انصرف إلى من جعلناه). سقط من ح.

(٦) في ح : (منهم واحد). وهنا نهاية ل ٨٦ / ب. أ.

(٧) (ليصرفوه) هكذا في أ، هـ. وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٥/أ حيث نقل النص عن المصنف، والكلمة بداية سقط في "ح، ط" تأتي الاشارة اليه. وفي النوادر ل ٥٩/أ : (يقصدوه). (ويصرفوه) صحيحة بدليل قوله في بداية الفقرة : (لأنه لابد أن يكون قتله انصرف) أي ليصرفوا القتل ويخصوه بهذا الواحد الذي هو اليقين ضرورة أن القسامة لايقتل بها إلاّ واحد، والصرف أو التعيين يكون من قِبل أولياء المجني عليه يختارون من شاءوا ولولا أن القسامة ضعيفة لقتلوا جميعاً، وهذا يشبه الواجب المخيّر فيه في أفراد معينة كأفرد الكفارة المخيّر فيها ككفارة اليمين مثلاً.ثم إن قول المصنف الآتي ص٨٨١:(والفرق بين العمد والخطأ...) يوضح هذا ويؤكده والله أعلم.

(٨) النوادر ل٥٩/أ، والبيان والتحصيل١٥/٤٧٨-٤٧٩، وعقد الجواهر٣/٢٩٠، وشرح تهذيب المدونة ل٣٨٥/أ.

(٩) من قوله : (ليصرفوه). سقط من ح، ط. ولعله نقل نظر.

(١٠) النوادر ل ٥٩/أ، والبيان والتحصيل ١٥/٤٧٨، وعقد الجواهر ٣/٢٩١.

(١١) في ح : (وقال).

(١٢) نهاية ورقة ٩٦ ط.

(١٣) (اثنين أو). سقطت من ح.

أكثر أو على جميعهم، ثم لايقتلون إلا واحداً ممن أدخلوه في قسامتهم، كان ذلك بقول الميت : قتلني فلان وفلان وفلان، أو قال : ضربوني[١]، أو[٢] كان بشهادة شاهد على الفعل[٣] ومات مكانه، أو بشاهدين ثم عاش أياما[٤].

لو أقسموا على بالغين وصبيان فالقتل على واحد من البالغين وعلى عواقل الصبيان حصتهم من الدية

وإذا[٥] كانت الدعوى على رجال ونساء وصبيان فأقسموا أنهم قتلوه جميعا؛ فلا يقتلون من البالغين إلا واحداً إما رجلا أو امرأة، وعلى عواقل الصبيان حصتهم من[٦] الدية، فإن كان الرجال والنساء عشرين والصبيان خمسة؛ فعلى عواقلهم خُمس الدية، خُمس الخمس[٧] على عاقلة كل صبي منهم لأنه[٨] من أصل دية كاملة[٩].

[٦٦ـ فصل : في القسامة على الجماعة في الخطأ، وفي تعيين المقتول واحداً منهم]

ومن المدونة قال ابن القاسم[١٠] : وإن ادعوا الخطأ على جماعة وأتوا بلوث[١١] من بينة، أقسم الورثة عليهم با لله الذي لاإله إلا هو أنهم[١٢] قتلوه ثم تُفرّق الدية على قبائلهم في ثلاث سنين[١٣]، وكذلك إن قامت بينة أنهم

---

(١) في ح : (ضربني).
(٢) في أ، هـ : (و).
(٣) في ح : (القتل).
(٤) النوادر ل ٥٩/أ.
(٥) في أ، هـ : (فإذا).
(٦) نهاية ل ٤٩/ب. هـ.
(٧) (خُمس الخمس). سقطت من ح، ط.
(٨) (لأنه). سقطت من ح.
(٩) النوادر ل ٥٩/أ. وانظر عقد الجواهر ٣/٢٩١.
(١٠) في أ : (ابن المواز القاسم).
(١١) في أ، هـ : (بلوثة).
(١٢) في أ، هـ : (أنتم).
(١٣) المدونة ٦/ ٤٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.

جرحوه خطأ فعاش بعد ذلك أياماً ثم مات فليس للورثة أن يقسموا على واحد ويأخذوا الدية من عاقلته ولكن يقسمون على جميعهم وتفرّق[١] الدية على عواقلهم في ثلاث سنين[٢].

فرق في كون القسامة في العمد على واحد وفي الخطأ على الجميع

والفرق بين العمد والخطأ أنه يقول في الخطأ : الضرب منا أجمعين فلا تخصوا عاقلتي بالدية[٣]، ولا حجة له في العمد ألاّ يقسم فيه عليه؛ لأن في القسامة على الجميع إيجاباً لدمه[٤] إن شاؤا قتله[٥].

ومن المجموعة، وكتاب محمد، قال مالك : وإذا قال : ضربني فلان وفلان وفلان، وقال : إن فلاناً منهم أنفذ مقاتلي، فليس للأولياء أن يقسموا إلا عليه.

محمد : وليس على الباقين ضرب ولا سجن. **وهذا قول مالك، قاله[٦] لي[٧]عبد الملك، وابن عبد الحكم، وأصبغ[٨].**

قال في المجموعة : إذا[٩] وجب الدم بقسامة فقال لهم : أقسموا على فلان؛ فليس لهم أن يقسموا على غيره كما كان لهم اختيار من يقسمون عليه فالميت أولى بذلك لعلمه بأشد ذلك عليه. وإن قال ذلك في الخطأ [٢١٨/أ] فالذي يقع في القلب أن لا يقبل[١٠] منه، وليقسموا[١١] على جميعهم، ثم يُنظر[١٢] إلى

---

(١) في أ، هـ : (ويفرّق).

(٢) المدونة ٦/ ٤٤٠، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.

(٣) في ح : (الدية).

(٤) في ح : (الدية). وفي ط : (دمه).

(٥) في ط : (قتلوه). وانظر النص في المدونة ٦/٤٤٠، ـ وانظر ٤٢٤ ـ ، وتهذيب المدونة ل٢٤٠/ب.

(٦) في ح، ط : (وقاله).

(٧) سقطت من ط. والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في النوادر ل ٥٩/ب.

(٨) النوادر ل ٥٩/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٥/أ.

(٩) في ح : (في إذا).

(١٠) في أ، ط، هـ : (ألاّ يقبل).

(١١) في ح : (ويقسموا).

(١٢) في ح : (ينظروا). والمثبت موافق لما في النوادر ل ٥٩/ب.

حصة من عافاه، فإن حمل ثلثه ما يقع عليهم[١] سقط عنهم[٢].

وروى[٣]يحي بن يحي عن ابن القاسم وأشهب في العتبية مثل ما ذكرنا في العمد، وقال فيه : وإن قال[٤] : دمي خطأ[٥] عند فلان وفلان وفلان[٦] ولا يقسموا إلاّ على فلان[٧] دونهم فإن كان[٨] ثلثه يحمل مايصير[٩] على من نهاهم أن يقسموا عليه فليس لورثته أن يقسموا إلاّ على من أمرهم، ويلزم عاقلته بقدر ماكان يصير عليهم من الدية وإن قل، ولاشيء على الآخرين من الدية، وإن لم يبلغ[١٠] ذلك الثلث خُيِّر الورثة فإن شاؤا أقسموا على الذي أمر به وحده ويجيزوا وصيته، ويزول عن الباقين حصتهم من الدية فذلك لهم، وإن أبوا اقسموا عليهم، ويحاص الموصى لهم ألاّ يُقْسم عليهم في الثلث، ثم يوضع عن[١١] كل واحد من الدية بقدر مانابه من الثلث ويكون ما بقي على عواقلهم، ويثبت على الذي أمر أن يقسم عليه ماينوبه من الدية أقسموا عليه وحده أو عليهم[١٢] كلهم.

ولو[١٣] قالت الورثة : لانقسم[١٤] إلا على جميعهم، فذلك لهم ضاق الثلث

---

(١) في ح : (عليه).

(٢) النوادر ل ٥٩/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٥/أ.

(٣) في ح : (ورواه).

(٤) (وإن قال). سقطت من ط.

(٥) (خطأ). سقطت من ح.

(٦) (وفلان). سقطت من ط. وهي ضمن سقط في "ح" تأتي الاشارة إليه.

(٧) من قوله : (وفلان وفلان). سقط من ح.

(٨) في ح : (وكان).

(٩) في أ، هـ : (مايصير له). والمثبت كما في ح، ط. وموافق لما في العتبية ٣٦/١٦.

(١٠) قوله : (من الدية، وإن لم يبلغ). غير واضح في أ.

(١١) في ط : (على).

(١٢) من قوله : (ما بقي على عواقلهم، ويثبت). سقط من ح.

(١٣) سقط من ط.

(١٤) في أ، هـ : (لايقسم).

أو اتسع، ثم يسقط[١] عن[٢] الموصى لهم مايجب عليهم من الدية[٣].

[٦٧- فصل : فيمن جرحه واحد عمداً والآخر خطأ ومات من ذلك وقامت البينة، أو قال ذلك الميت، ومخالفة البينة قول الميت]

قال : وإن[٤] جرحه واحد[٥] خطأ وآخر[٦] عمداً، وقامت البينة بذلك ومات المجروح؛ فإن شاء الأولياء[٧] أقسموا[٨] على جارح العمد وقتلوه[٩] وأخذوا من[١٠] الآخر عقل الجرح[١١]. ـ **محمد** : وذلك[١٢] إذا عُرفت[١٣] جناية المخطيء من جناية المتعمد ـ. فإن شاؤا أقسموا على الخطأ[١٤] وأخذوا الدية من عاقلته[١٥]، واستقادوا من جرح العمد، وليس لهم أن يقسموا عليهما[١٦] ليستقيدوا من[١٧] جرح العمد، ويأخذوا الدية من جرح الآخر في

---

(١) في ح : (يقسط).
(٢) في أ، هـ : (على).
(٣) العتبية ١٦/٣٦ - ٣٧. وانظر النوادر ل ٥٩/ب.
(٤) في ح : (وإن قال).
(٥) (واحد). سقطت من أ، هـ.
(٦) في أ، هـ : (وأقرا).
(٧) نهاية ورقة ٩٧ ط.
(٨) في أ، هـ : (قسموا).
(٩) في أ، هـ : (فقتلوه).
(١٠) نهاية ل ٥٠/أ. هـ.
(١١) نهاية ل ٨٧ / أ. أ.
(١٢) (ذلك). سقطت من أ، هـ.
(١٣) في ح : (عرف).
(١٤) من قوله : (وأخذوا من الآخر عقل الجرح). سقط من ط.
(١٥) (من عاقلته). سقط من ط.
(١٦) في ح : (عليهم). والكلمة بعضها غير واضح في ط.
(١٧) أقحم هنا في "ح" كلام سبق وهو قوله : (عاقلته واستقادوا).

الخطأ، ولكن على[١] مافسرت لك.

وإن لم يثبت الجرحان ببينة وإنما هو من قول الميت فهو كما ذكرنا في قيام البينة على الجراح[٢].

قال سحنون في المجموعة : البينة تخالف قول الميت[٣] إن اختاروا أن يقسموا على أحدهما بقول الميت بطل الجرح الآخر كان[٤] العمد أو الخطأ؛ لأنه لايستحق بقول الميت إلا بقسامة، ولا قسامة في الجراح[٥].

م[٦] : **يريد سحنون** : انما يخالف قول الميت للبينة[٧] إذا مات مكانه، وأما إذا عاش بعد الضرب حتى يستحق دمه بالقسامة فهما[٨] سواء.

وكذلك روى أبو زيد [٢١٨/ب] **عن ابن القاسم** : أنه إذا عاش بعد

---

(١) (على). سقط من ح.

(٢) في أ، ح، هـ : (الجارح). والمثبت كما في "ط"، والنوادر. وانظر النص في العتبية ١٨/١٦ – ١٩. والنوادر ل ٥٩/ب - ٦٠/أ. وقال ابن رشد في البيان والتحصيل عند شرحه للمسألة ١٦/ ١٩-٢٠ : (إذا لم تكن بينة على الجرحين وإنما كان ذلك بدعوى الميت فقوله : إن ذلك بمنزلة البينة على الجرحين مخالف للأصول، لأن الجراح لاتستحق بالقسامة منها في العمد، ولا الدية في الخطأ، وهو نصّ قوله في المدونة : إن الجراح ليس فيها قسامة. والصحيح فيه ألاّ سبيل إلى القصاص من الجرح ولا إلى أخذ الدية فيه وإنما لهم الخيار في أن يقسموا على من أحبوا؛ فإن أقسموا على المتعمد قتلوه و لم يكن على الآخر شيء ولا على عاقلته، وإن أقسموا على المخطىء أخذوا الدية من عاقلته و لم يكن على الآخر شيء؛ لأنه لاتكون قسامة في جرح فيستحقون بها أرشه أو القود منه بجرح صاحبهم. قاله محمد بن المواز، وعاب رواية يحي هذه، وعابها أيضا يحي بن يحي). وانظر المقدمات ٣٠٩/٣ - ٣١٠، وانظر ما أشار إليه في المدونة ٤١٦/٦.

(٣) من قوله : (فهو كما ذكرنا في قيام البينة). سقط من أ، هـ.

(٤) (كان). تكرر في ط.

(٥) النوادر ل ٦٠/أ. ونصه : (ومن المجموعة قال سحنون : في البينة تخالف قول الميت إن اختاروا أن يقسموا على قول أحدهما بقول الميت . . .).

(٦) سقط من ح.

(٧) في أ، هـ : (قول الميت للميت).

(٨) في أ، هـ : (فيها).

ضربهما ثم مات بعد ذلك[١] فإن شاء ولاته أقسموا على المتعمد[٢] وقتلوه، ولا شيء على الآخر، وإن شاؤا[٣] أقسموا على المخطيء وكانت الدية على عاقلته، وبرأ[٤] الآخر. ـ **محمد** : ويضرب مئة ويحبس سنة ـ . **قال** : إلاّ[٥] أن يعلم أن ضربة أحدهما[٦] لايموت من مثلها؛ فلا يكون عليه شيء[٧].

م[٨] : وهذا وفاق لقول سحنون، ومخالف لرواية يحي المتقدمة[٩].

قال ابن القاسم : وإن مات من ضربهما مكانه؛ فليقتل المتعمد، وعلى عاقلة الآخر نصف الدية[١٠].

قال[١١] محمد : هذا إذا[١٢] لم يكن جرح الخطأ معروفاً بعينه.

---

(١) (بعد ذلك). سقطت من ح، ط.

(٢) في أ، هـ : (التعمد).

(٣) في ط : (شاء).

(٤) في ط : (برأ). بسقوط حرف الواو.

(٥) قوله : (ويحبس سنة، قال : إلا). غير واضح في أ.

(٦) في ط : (أن أحدهما ضربه ضربة). وهذا أقرب لنص النوادر ل ٦٠/أ.

(٧) العتبية ١٦/ ٨٠. وانظر النوادر ل ٦٠

(٨) سقط من ح، ط.

(٩) وقال ابن رشد في البيان والتحصيل عند شرحه للمسألة ٨٠/١٦ كما قال المصنف : أن رواية أبي زيد هذه خلاف رواية يحي. وقال : (تأتي على أصل أشهب). وقد تقدم عنده أصل أشهب عند شرحه لرواية يحي بن يحي في ١٩/١٦ حيث قال : (إذا قامت البينة على الجرحين فقوله : إن الأولياء مخيرون بين أن يُقسموا على الجارح عمداً فيقتلوه ويأخذوا من الجارح خطأ عقل الجرح الذي جنى، وبين أن يقسموا على الجرح خطأ فيأخذوا الدية من عاقلته ويقتصوا من الجرح : صحيح على أصل ابن القاسم وروايته عن مالك في : أن من قطع يد رجل عمداً فنزا فيه أن الأولياء مخيرون بين أن يقسموا فيقتلوه، أوْ لا يقسموا فيستقيدوا منه بقطع يده. **ويأتي فيها على قياس قول أشهب** : في أنه ليس للولاة أن يقتصوا منه بقطع يده إلاّ باختياره؛ لأن الجناية قد عادت نفساً بما قاله في سماع أبي زيد : أنهم إن أقسموا على الذي ضربه عمداً . . . ـ وذكرها ـ). وانظر المقدمات ٣١٠/٣.

(١٠) العتبية ١٦ / ٨٠ ـ ٨١. وانظر النوادر ل ٦٠/أ.

(١١) سقطت من أ، هـ.

(١٢) في ح : (هذا إن).

[٦٨ـ فصـــل : في القسامة تجب في الجماعة فيقر غيرهم بالقتل، وهل يصح للأولياء النزع عمن أقسموا عليه من الجماعة إلى غيره؟ وفي قول الميت : قتلني فلان وأناس معه، وأثبتت البينة اشتراكهم]

قال مالك، وابن عبد الحكم، واصبغ : إذا وجبت[١] في نفر القسامة فأتى[٢] غيرهم فأقر بالقتل؛ فإنه يقتل المقر[٣]، ويقسم الأولياء على واحد من هؤلاء ويقتلونه أيضاً[٤].

اختلاف قول ابن القاسم فيمن يُقتل المقر أو غيره

وقال[٥]ابن القاسم : لايقتل إلا واحد، إمّا من هؤلاء بقسامة[٦]، أو المقر، **وقال مرة[٧]** : يقتل المقر أيضاً بقسامة. **وقال مرة** : بغير قسامة، ولكن بإقراره، **وأنكر قوله بقسامة ابن المواز، واصبغ[٨].**

نزع الأولياء والنظر في سببه

وإذا أقسم الأولياء على واحد من جماعة ثم أرادوا أن يقسموا على غيره ويدَعوا الأول؛ فليس ذلك لهم، وينظر فإن[٩] كان تركهم الأول على أن الآخر صاحبهم وبرآءة للأول[١٠] فلا سبيل لهم أيضاً إلى قتل الأول[١١]، وإن[١٢] كان انتقالهم إلى الآخر غضب عليه وندامة في تركهم قتله ولم يبرءوا الأول؛ فلهم قتل

---

(١) (وجبت) سقطت من ح. بل موضعها بياض أقل من مقدار كلمة.

(٢) في ح : (وأبا).

(٣) (المقر). زيادة في ط.

(٤) النوادر ل ٦٠/ب.

(٥) في ح : (قال). وسقطت في ط.

(٦) في أ، هـ : (بقسامتها).

(٧) في أ، هـ : (والمقر قال مرة). وفي "ح" : (وأما من أقر وقال مرة). ونص النوادر ل ٦٠/ب : (وقال ابن القاسم : لايقتل إلا واحد إما المقر وإما أحد هؤلاء بالقسامة، وإذا قُتل المقر فقال ابن القاسم مرة : يقتل بقسامة، وقال مرة : بغير قسامة). وهو كما دونه المصنف.

(٨) النوادر ل ٦٠/ب.

(٩) في أ، هـ : (وينتظر فإذا).

(١٠) في أ، هـ : (الأول).

(١١)من قوله : (على أن الآخر صاحبهم) تكرر في أ.

(١٢) في أ، هـ : (فإن).

الأول بقسامتهم[١].

للأولياء القسامة على من سماه القتيل وعلى من شاؤا ممن أثبتتهم البينة

وإن قال : قتلني فلان وأناس[٢] معه؛ فلهم قتل الرجل الذي سُمِّي بقسامة، وقوله : وأناس معه[٣]، فإن أثبتتهم[٤] البيِّنة أنهم ضربوه [معه][٥]، أقسموا على أيهم شاؤا[٦].

(١) في ح : (بقسامة منهم). وانظر النص في العتبية ١٦/١٠، والنوادر ل ٦٠/أ.

(٢) في ح : (وأبا من).

(٣) في ح : (وأبا من معه). وفي "ط" : (وأناس معهم).

(٤) في ح : (فإن بينتهم).

(٥) في جميع النسخ(أنهم ضربوه معهم) هكذا. والصواب : (معه). كما أثبتناه، والسياق يدل عليه. وفي النوادر ل ٦٠/أ : (أنهم ضربوه مع الذي سمى).

(٦) العتبية ١٦/٤٧٨، والنوادر ل ٦٠/أ.

[الباب السابع عشر]

في العبد[١] يُقتل أو يَقتل، والقسامة في ذلك[٢]

[٦٩ـ فصل : في العبد يشهد على قتله رجل، أو يقول هو : دمي عند فلان الحر]

قال ابن القاسم : ومن أقام شاهداً أن فلاناً قتل عبده عمداً أو خطأ حلف يميناً واحدة مع شاهده؛ لأنه مال، وغرم له القاتل قيمته[٣].

قال[٤]**ابن المواز** : **ولم يختلف في هذا ابن القاسم، وأشهب**، ويُضرب القاتل[٥] مئة ويحبس سنة.

خلاف بين ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون في المسألة

قال محمد : **واختلفا إذا قال العبد** : دمي عند فلان الحر :

فقال أشهب : يحلف خمسين يميناً ويبرأ[٦]، ويضرب مئة، ويحبس سنة، فإن نكل حلف سيد العبد يميناً واحدة[٧] واستحق قيمة عبده [٢١٩/أ] مع ضرب مئة[٨] وسجن عام.

وحجته في ذلك : أنه ممن يوجب القسامة بين الأحرار، ولو[٩] أن

---

(١) في ح : (في العمد).

(٢) (في ذلك). سقطت من ح.

(٣) المدونة ٦/ ٤٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.

(٤) سقطت من ط.

(٥) نهاية ل ٥٠/ب. هـ.

(٦) (ويبرأ). سقطت من أ، ح.

(٧) في أ، هـ : (واحداً).

(٨) في ح : (ضربه مئة). وفي ط : (واستحق قيمة عبده مع شاهده وضرب القاتل مئة). والمثبت موافق لما في النوادر ل ٥٥/ب.

(٩) في أ، هـ : (لو).

حراً[١] ادعاه على العبد لكانت فيه القسامة، وإنما تُرِكَت في هذا[٢] لأنه عبد ولا قسامة في عبد، **ورواه أشهب عن مالك.**

وقال ابن القاسم : يحلف المدعى عليه يميناً واحدة، ولا قيمة عليه[٣] ولا ضرب ولا سجن، فان نكل غرم القيمة وضرب مئة[٤] وسجن[٥] سنة.

وقال ابن الماجشون : يحلف يميناً واحدة، فإن نكل ضُرب أدباً، وليس يضرب مائة ويسجن سنة إلا من ملكت إشاطة دمه[٦] بقسامة أو غيرها[٧].

[٧٠ـ فصل : فيمن أقام شاهدا أن عبداً قتل عبده، وكيف لو كان جرحاً فترامى إلى النفس، أو الدعوى على حر]

قال في المدونة : ولو أقام[٨] شاهداً أن عبد فلان قتل عبده عمداً؛ حلف يميناً واحدة أيضاً، وخُيِّر سيد القاتل بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل؛ لأنه لايقتل بشهادة[٩] واحد، ولأنه لاقسامة في العبيد في عمد ولا خطأ، و لم أسمع أحداً من أهل العلم قال ذلك[١٠].

محمد : قال أصبغ : وإن كان إنما نُزي في[١١] جرحه فمات، فإنه يحلف السيد يمينين، يميناً مع الشاهد على الجرح، ويميناً لمات منه، **قاله ابن القاسم.**

---

(١) في ط : (أن أحداً).

(٢) في ح : (هذه).

(٣) (عليه). سقطت من ح.

(٤) نهاية ل ٨٧ / ب. أ.

(٥) في ط : (وحبس). وهنا نهاية ورقة ٩٨ ط.

(٦) في ح : (ديته).

(٧) النوادر ل ٥٥/ب ـ ٥٥/أمكرر.، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٦/أ.

(٨) في ح : (قام).

(٩) في ح : (بشاهد).

(١٠) المدونة ٦/ ٤٢٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب.

(١١) في ح : (إنما تراقا). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق للفظ النوادر ل ٥٥/أ مكرر.

قال ابن القاسم : فإن[١] نكل السيد لم يحلف سيد الجارح إلا أن يحلف : با لله ما أعلم[٢].

ولو كان المدعى عليه حراً ضُرب في ذلك[٣] مئة وسجن سنة.

وقال[٤]**أشهب** : وكذلك العبد يجلد مئة ويحبس[٥] سنة[٦].

[٧١ـ فصـــل : في العبد يقتل الحر ويشهد بذلك شاهد ففيه القسامة]

ومن المدونة قال مالك : وإذا قتل العبد رجلا حراً فأتى ولاة الحر بشاهد على ذلك؛ فلهم أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقوا دم صاحبهم؛ فيقتلوا[٧] العبد إن شاؤا أو يستحيوه، فإن قالوا : نحلف[٨] يميناً واحدة ونأخذ العبد نستحييه[٩]، لم يكن لهم ذلك، إذ لايستحق دم الحر إلا ببينة عادلة، أو يحلفون خمسين يميناً مع شاهدهم[١٠].

---

(١) في أ، هـ : (وإن).

(٢) وفي النوادر ل ٥٥/أمكرر : (با لله ما علم). وقول المصنف : (با لله ما أعلم) أي : ما أعلم أنه قتله. وقد تقدم نحوه في ص٧٨٥ ـ ٧٨٦.

(٣) (في ذلك). سقطت من أ، هـ. و (في) سقط من "ح". والمثبت من "ط". وفي النوادر ل ٥٥/أ مكرر : (مع ذلك).

(٤) في ط : (قال).

(٥) في ح : (يجلده مئة ويسجن).

(٦) النوادر ل ٥٥/أمكرر.

(٧) في ط : (ويقتلوا).

(٨) في أ، هـ : (يحلف).

(٩) في أ، ط، هـ : (ويأخذوا العبد نستحييه). وفي "ح" : (ونأخذوا العبد نستحييه). وفي تهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب : (ويأخذوا العبد فنستحييه). وفي شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٦ /أ : (ونأخذ العبد فنستحييه). وهذا نص المدونة ٦/٤٢٥. وتكرر في "أ" قوله : (إن شاؤا أو يستحيوه، فإن قالوا : نحلف يميناً واحدة ونأخذ العبد).

(١٠) المدونة ٦/ ٤٢٤ ـ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/ب ـ ٢٤١/أ.

[الباب الثامن عشر]

فيمن[١] قُتل بين الصفين

[٧٢ـ فصـــل : في القسامة فيمن قتل بين الصفين]

قال مالك رحمه الله: وليس فيمن[٢] قتل بين الصفين قسامة[٣].

قال سحنون في العتبية[٤] عن ابن القاسم : لاقسامة فيه وإن شهد شاهد على قتله أو على إقراره[٥].

قال[٦]محمد : رجع ابن القاسم عن هذا إلى أنه يقتل بالقسامة من ادعى عليه المقتول، وهو قول [٢١٩/ب] مالك، وأشهب، وابن عبد الحكم[٧]،واصبغ[٨].

إذا اقتتلت فرقتان ضمنت كل فرقة ما أصابت من الأخرى وما أصيب من غيرهما فعليهما

وكذلك إن شهد شاهد على قتله بعينه، وقد[٩] قال مالك في الجماعة يقتتلون فينكشفوا[١٠] عن قتيل أو جريح لايُدرى من فعل ذلك : أن فيه العقل

---

(١) في ح : (فيما).

(٢) في ح : (فيما).

(٣) المدونة ٤٢٥/٦، تهذيب المدونة ل ٢٤١/أ. وفي العتبية ٥١٨/١٥ قال : (تفسير قول مالك : لاقسامة فيمن قتل بين الصفين. إنما ذلك إذا لم يكن بكلام من المقتول، ولا بشهادة شاهد، وكان بدعوى من ولاة المقتول بأن يقولوا : فلان قتله ـ لرجل من غير طائفته ـ، أو يقولوا : إنما جاء قتله من قِبل هذه الطائفة التي قاتلوه . . .). وسيأتي هذا قريبا عند المصنف.

(٤) (في العتبية). سقطت من ح.

(٥) العتبية ٥١٨/١٥.

(٦) سقطت من ط.

(٧) في أ، هـ : (وأحب ابن عبد الحكم).

(٨) النوادر ل ٤٦/أ، والبيان والتحصيل ٤٥٣/١٥، وعقد الجواهر ٢٨٧/٣.

(٩) (قد). في ح فقط.

(١٠) في أ، هـ : (يقتلون فيكشفون). وفي "ط" : (فيكشفون).

على الذين نازعوا أصحابه، فتضمن[١] كل فرقة ماأصابت من الفرقة الأخرى، وإن كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين؛ فعقله على الفريقين جميعاً، ولاقسامة في ذلك ولاقود.

قال أشهب : وهذا إذا لم يثبت دمه عند أحد بعينه[٢].

قال ابن القاسم : وقول مالك : لاقسامة في هذا، يعني بدعوى الأولياء : أن فلاناً قتله، وأما لو قال الميت : فلان قتلني، أو قام شاهد أن فلاناً قتله لكانت فيه القسامة[٣].

[٧٣- فصل : في البينة على قتيل أو جريح بين الصفين]

قال أشهب : وكذلك لو قام شاهدان[٤] أن فلاناً قتله بين الصفين[٥] لقتل به[٦].

قال ابن القاسم : وإن شهد [شاهدان][٧] أن فلاناً جرحه ثم مات بعد أيام من تلك الجراحة[٨] ففيه القسامة[٩].

---

(١) في أ، هـ : (فيضمن).

(٢) النوادر ل ٤٠٥/ب، وعقد الجواهر ٢٨٦/٣.

(٣) العتبية ١٥/ ٥١٨. وعقد الجواهر ٢٨٦/٣.

(٤) في أ، ح، هـ : (شاهد).

(٥) في ح : (الفريقين).

(٦) عقد الجواهر ٢٨٦/٣.

(٧) في جميع النسخ : (شاهد). بالإفراد، وهو لايتوافق مع ماتقدم في غير هذا الموضع من رأي ابن القاسم من أنه لايقسم على الجرح إلاّ بشاهدين، وأيضا النص مذكور في العتبية ١٦/ ٥١ وهو بالتثنية ولفظه : (قال ابن القاسم فيمن قُتل بين الصفين إذا شهد رجلان على رجل أنه جرح فلاناً ثم مات من تلك الجراحات بعد ذلك بأيام : فإن فيه القسامة). وكذلك النص في عقد الجواهر وهو بحرفه كما عند المصنف وهو بتثنية "شاهد".

(٨) (الجراحة). سقطت من أ، هـ.

(٩) العتبية ٥١/١٦، وعقد الجواهر ٢٨٧/٣.

ابن وهب : قال مالك[١] : في قوم قامت عليهم بينة أنهم شرعوا إلى رجل فضربوه فافترقوا وبه موضحة لايدرى أيهم شجه : فإن العقل على جميعهم[٢].

قال ابن القاسم : إن[٣] أثبت[٤] المجروح أن أحدهم جرحه؛ حلف واقتص منه؛ لأنه يتهم أن يعرف الفاعل فينكره ليلزمهم العقل[٥].

---

(١) (قال مالك). سقطت من ح.

(٢) النوادر ل ٤٣/ب.

(٣) في ح : (فإن).

(٤) في أ، ح، هـ : (ثبت).

(٥) انظر النوادر ل ٤٣/أ.

[الباب التّاسع عشر]

في الحامل تقول : دمي عند فلان، والولد يقول : دمي عند أبي[١]

[٧٤ ـ فصل : في المرأة تُضرب فتلقي جنينا ميتاً، وتقول : دمي عند فلان، ففيها القسامة وفي الجنين الدية]

قال ابن القاسم : وإن ضربت امرأة فألقت جنيناً ميتاً، وقالت : دمي عند فلان؛ ففي المرأة القسامة، ولاشيء في الجنين إلا ببينة تثبت[٢]؛ لأنه كجرح من جراحها، ولاقسامة في جرح، ولايثبت[٣] إلا ببينة أو بشاهد[٤] عدل فيحلف ولاته معه[٥] يميناً واحدة ويستحقون ديته[٦].

يريد : يحلف[٧] من يرث الغرَّة كل واحد منهم[٨] يميناً أنه قتله[٩]، ويستحقون الغرة في مال الضارب، **وكذلك في كتاب محمد**[١٠].

---

(١) نهاية ل ٨٨ / أ. أ.

(٢) في أ، ح، هـ : (ثبتت).

(٣) في ح : (تثنت).

(٤) في أ، هـ : (شاهد).

(٥) (معه). سقطت من ح.

(٦) المدونة ٦/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ.

(٧) في ح : (ويحلف).

(٨) (منهم). سقطت من ح.

(٩) نهاية ورقة ٩٩ ط.

(١٠) النوادر ل ٥٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ.

[٧٥ـ فصـــل : في المرأة تُضرب فتُلقي جنينا حياً، وقالت : دمي عند فلان، أو قالت : دمي ودم فلانة عند فلان]

قال في المدونة : وإن قالت : دمي عند فلان فخرج جنينها حياً واستهل[١] صارخاً ثم مات ففي الأم[٢] القسامة، ولاقسامة في الولد[٣]؛ لأن المضروب غيره[٤].

قال[٥] **في كتاب**[٦] **محمد** : لأنها تجر بشهادتها إلى نفسها[٧] أو[٨] إلى زوجها إن كان أبوه أو إلى [٢٢٠/أ] إخوته إن كانوا ولدها[٩].

قال فيه وفي المدونة : ولأنها لو قالت : قتلني وقتل فلاناً[١٠] معي[١١]؛ لم يكن في فلان[١٢] قسامة[١٣].

يريد : في قول ابن القاسم[١٤].

---

(١) في ط : (فاستهل).

(٢) (الأم). سقطت من ح.

(٣) المدونة ٦/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ.

(٤) (غيره). سقطت من أ، هـ. وقال شارح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ : (زاد "م" في نقله : لأن المضروب غيره). يعني أنه زاد على ما في تهذيب المدونة. والعبارة في النوادر ل ٥٦/ب.

(٥) في ح : (وقال).

(٦) سقطت من أ، هـ.

(٧) في أ، هـ : (لا تجزيها شهادتها إلى نفسها). وفي ح : (لأنها تجر بشهادتهما لنفسهما). وفي "ط" : (لأنه يجر بشهادتهما إلى نفسها). والمثبت موافق لما في النوادر ل ٥٦/ب. و شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ. حيث نقل النص عن المصنف.

(٨) في ط : (و).

(٩) النوادر ل ٥٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ.

(١٠) في ط : (فلانة).

(١١) في أ، هـ : (مع).

(١٢) في ط : (فلانة).

(١٣) المدونة ٦/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ. والنوادر ل ٥٦/ب.

(١٤) شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ. والمعنى أن المرأة الواحدة ليست بلوث عند ابن القاسم. وهي لوث عند أشهب. وقد تقدم هذا، وسيذكره المصنف قريباً. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ.

قال[١] : وكذلك لو قالت : ضربني[٢] فلان فألقت[٣] جنينها[٤] حياً فاستهل صارخاً ثم مات وعاشت الأم؛ لم يكن فيه قسامة.

ولو قالت وهي حية : قتل ابني، لم يقبل قولها، ولاقسامة في ابنها[٥].

محمد : قال أشهب : إذا قالت امرأة : دمي ودم فلانة عند فلان عمداً أو خطأ، فالقسامة بذلك فيهما[٦] في العمد والخطأ، يقسم[٧] ولاة القائلة[٨] في دمها بقولها، ويقسم[٩] ولاة الأخرى بشهادتها[١٠]؛وكذلك لو لم تشهد إلاّ للأخرى فالقسامة تجب مع شهاتها[١١] لأنها لوث[١٢].

محمد : مالم تكن شهدت لمن يرثها؛ لأنها شاهدة[١٣] هاهنا بخلاف قولها في دم نفسها[١٤].

---

(١) سقطت من ح.
(٢) في ح : (قتلني).
(٣) في أ، هـ : (وألقت).
(٤) في ح : (جنيناً).
(٥) المدونة ٦/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ.
(٦) في أ، هـ : (فيها).
(٧) في ح، ط : (يقسمون).
(٨) في أن هـ : (القاتلة). وفي "ح" : (القاتل). وأصلحت في هامشها : (المقتولة).
(٩) في ح : (ويقسمون).
(١٠) في ط : (بشهادتهما).
(١١) قوله : (وكذلك لو لم تقسم إلاّ للأخرى فالقسامة تجب مع شهادتها). سقط من ح.
(١٢) النوادر ل ٥٦/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ.
(١٣) في ط : (شاهد).
(١٤) من قوله : (محمد : مالم تكن شهدت لمن يرثها). سقط من ح. وانظر النص في النوادر ل ٥٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/أ.

محمد : هذا قول أشهب، ومن يرى شهادة[١] المرأة لوث توجب القسامة[٢]، وخالفه ابن القاسم وابن عبد الحكم[٣]،وأصبغ، ولم يوجبوها إلا بشهادة عدل على القتل[٤].

يُقبل قول القتيل : فلان قتلني وقتل فلانا معي ولايُقبل : وقتل ابني معي

قال ابن القاسم فيه وفي العتبية فيمن[٥] قال[٦] : قتلني فلان وقتل فلاناً معي : قُبل قوله في نفسه وفي غيره، وأقسم ولاته[٧] في نفسه وإن لم يكن عدلا، ولايقسم في غيره إلا أن يكون عدلا.

قال[٨] : ولو قال : قتل[٩] ابني[١٠] معي؛ لم يقبل قوله في ابنه[١١].

٧٦ ـ فصل [فيمن قال : دمي عند أبي، أو قال : ذبحني أو بقر بطني]

قال ابن القاسم : ومن قال : دمي عند أبي، أقسم على قوله، وكانت الدية في الخطأ على العاقلة، وإن قال : عمداً، أو لم[١٢] يفسر عمداً من خطأ؛ أقسم على قوله، و لم يقد منه، وكانت الدية في مال الأب مغلظة[١٣].

---

(١) (شهادة). سقطت من ح.

(٢) في أ، هـ : (يوجب فيه القسامة).

(٣) (وابن عبد الحكم). سقطت من ح.

(٤) النوادر ل ٥٦/ب.

(٥) في ط : (ومن).

(٦) نهاية ل ٥١/ب. هـ.

(٧) (ولاته). سقطت من أ، ط، هـ.

(٨) في ح فقط.

(٩) في ح : (قتلني).

(١٠) في أ، ح، هـ : (أبي).

(١١) في أ، ح، هـ : (أبيه). وانظر النص في العتبية ٤٢/١٦.

(١٢) في ط : (و لم).

(١٣) المدونة ٦/ ٤٢٥ ـ ٤٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ. إلاّ أن قوله : (أو لم يفسر عمدا من خطأ كانت الدية في مال الأب مغلظة) زيادة من المصنف على ما في المدونة وتهذيب المدونة. وذكر ذلك شارح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/ب.

قال في العتبية : ولو[١] قال[٢] : أضجعني أبي فذبحني أو بقر بطني، فإنه يقسم مع قوله، ويقتل الأب إن شاء الأولياء أو يعفون[٣].

وقال أشهب : لايقتل في العمد والد ولا والدة بالقسامة، ورأى ذلك مالا[٤]، **وقد رأى أهل العلم** : أن يقتل عشرة بواحد، ولم يروا أن يقتل عشرة بواحد[٥] في القسامة[٦].

٧٧ - فصل [في بطلان دم من سمى الجاني عليه ثم رجع عنه إلى غيره]

ومن[٧] غيرالمدونة ومن ضُرِب فسئل من بك؟، فقال[٨] : فلان وفلان، ثم سُئل[٩] وخُوِّف، فقال[١٠] : بي[١١] فلان وفلان غير الأولين، ولم[١٢] يذكر تبرئة الأولين[١٣]؛ فليس للورثة أن يقسموا على الأولين ولا على الآخرين[١٤]، وقوله[١٥] الآخر تكذيب للأول، وكالذي[١٦] أبرأ الأولين وادعى [٢٢٠/ب]

---

(١) سقطت من أ، هـ.

(٢) تكررت في أ، هـ.

(٣) العتبية ١٦/٤٠. وانظر النوادر ل ٥٧/أ.

(٤) قوله : (ورأى ذلك مالا). سقطت من ط.

(٥) في ح : لواحد.

(٦) في أ : (في غير القسامة). وانظر النص في النوادر ل ٥٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٧/ب.

(٧) في ح : (من).

(٨) في ح : (فيقول).

(٩) في ح : (يسأل).

(١٠) في أ : (وقال).

(١١) سقطت من ح، هـ.

(١٢) في ط : (ولا). وفي هـ : (وإن لا).

(١٣) تكرر بعد في ح قوله : (فليس للورثة). ومضروب عليها.

(١٤) في ح : (ولا الآخرين). وفي هـ : (والآخرين).

(١٥) في أ : (قال سحنون : لأن قوله). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لما في العتبية ١٦/٢٦.

(١٦) في ح : (وكذلك الذي). وفي "ط" : (كالذي). بسقوط حرف الواو.

على آخرين[١]، فلا[٢] يقسم على الأولين ولا على[٣] الآخرين[٤].

قال سحنون : وإن[٥] قال : دمي عند فلان وفلان[٦] ثم أبرأ[٧] أحدهما فقد أبطل قوله في الآخر[٨].

---

(١) في ح : (الآخرين).

(٢) في ح : (ولا).

(٣) (على). في ط فقط.

(٤) العتبية ١٦/٢٥- ٢٦. وانظر النوادر ل ٥٦/أ.

(٥) في ح : (فإن).

(٦) (وفلان). سقطت من هـ. وقد تكرر فيها قوله : (قال سحنون : وإن قال دمي). وفي "ح" : (فلان وفلان وفلان).

(٧) في ح، ط، هـ : (برأ).

(٨) النوادر ل ٥٦/أ - ب.

[الباب العشرون]

جامع القول في[١] القصاص في النفس والجراح[٢]، ومن قتل أو جرح جماعة، والجماعة يجرحون أو يقتلون رجلا[٣].

[٧٨- فصـــل : في القصاص في النفس والجراح]

قال مالك رحمه الله : أحسن ما سمعت في قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىَ بِالأُنثَىَ ﴾[٤] أن القصاص بين الأناث كما هو بيْن الذكور، والحرة بالحرة كالحر بالحر، والأمة بالأمة كالعبد بالعبد. والقصاص[٥] بين الرجال والنساء في النفس والجراح **بقول[٦] الله سبحانه وتعالى :** ﴿ النَّفْسَ[٧] بِالنَّفْسِ ﴾ **إلى قوله عز وجل :** ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[٨] فيُقتل الرّجل بالمرأة وتقتل[٩] المرأة بالرّجل، وكذلك في الجراح بينهما القصاص[١٠]، ونفس الأمة بنفس العبد، وجرحها بجرحه[١١].

---

(١) في هـ : (في الآخر). ومضروب على (الآخر).

(٢) نهاية ل ٨٨ / ب. أ.

(٣) في ح : (والجماعة يقتلون أو يجرحون رجلاً).

(٤) الآية (١٧٨) من سورة البقرة.

(٥) في هـ : (والقصاص بالقصاص). والكلمة الأخيرة مضروب عليها.

(٦) في ح : (لقول).

(٧) في ط : (والنفس). وهو خطأ.

(٨) الآية (٤٥) من سورة المائدة.

(٩) (وتقتل). سقطت من الصلب في "ح" ولها خرجة في الهامش وألحقت فيه.

(١٠) (القصاص). سقطت من ح.

(١١) (وجرحها بجرحه). سقطت من ح. وانظر النص في الموطأ ٢/ ٦٦٤ ـ ٦٦٥. وانظر أيضا النوادر ل ١٨/أ، والاستذكار ٢٥/٢٥٣ ـ ٢٥٤، والمقدمات الممهدات ٣/٢٨٣.

وإذا قتل الصحيحُ [سقيماً] أجذمَ كان أو أبرصَ[١] أو مقطوع اليدين والرجلين[٢] عمداً؛ قُتل به، وإنما هي النفس بالنفس[٣] لايُنظر إلى نقص البدن وعيوبه[٤].

٧٩ ـ فصل : [هل يُقتل الجاني بما قَتل به؟]

قال : ومن قتل رجلا بحجر قتل بحجر[٥]، وإن خنقه فقتله قُتل به خنقاً، وإن كتفه وطرحه في نهر فليُصنع به مثل ذلك.

قال مالك : يُقتل بمثل ما قَتل به[٦].

قال في آخر الكتاب : وإن طرح[٧] رجلا في نهر ولم[٨] يدر أنه لايحسن العوم فمات؛ فإن كان على وجه العداوة والقتل[٩] قتل به، وإن كان على غير ذلك ففيه الدية ولايقتل به[١٠].

م : **يريد** : وتكون الدية على العاقلة[١١].

---

(١) العبارة كما في "ط"، ومابين المعقوفين زيادة يقتضيها السياق وهي مثبتة في تهذيب المدونة. وفي "أ، ح، هـ" : (أجذماً كان أو أبرص). وفي "هـ" (أبرصاً). والعبارة في تهذيب المدونة ل ٢٤١/ب : (وإذا قتل الصحيح سقيماً أجذم كان أو أبرص).

(٢) نهاية ورقة ١٠٠ ط.

(٣) (بالنفس). سقطت من ح.

(٤) في أ، هـ : (اليدين وعين به). وانظر النص في المدونة ٦/٤٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

(٥) في أ : (بجرح). ومضروب عليها ثم أعيدت كتابتها خطأ (بحجرح).

(٦) المدونة ٦/ ٤٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ. وقال ابن رشد في البيان والتحصيل ١٥/ ٤٦٣ : (وإنما يُقتل على مذهب مالك بمثل القتلة التي قَتَل بها من حجر أو عصا أو غيره من ثبت عليه القتل بذلك، وأما من قُتل بقسامة فلا يُقتل إلاّ بالسيف. وبا لله التوفيق).

(٧) (وإن طرح). تكرر في هـ.

(٨) في ح : (ولا).

(٩) في أ، ح، هـ : (والقتال). والمثبت كما في "ط"، وموافق لما في تهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

(١٠) (به). ليس في أ، هـ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

(١١) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠٣/ب.

قال مالك : وإن قتله بعصا قُتل بعصا، وليس في هذا عدد، فإن ضربه عصاتين[١] فمات منهما[٢] فإن القاتل يضرب بالعصا[٣] أبداً حتى يموت[٤].

وقال عنه ابن نافع : ذلك[٥] إذا كانت الضربة مُجْهِزَة، فاما أن يضربه ضربات فلا.

وقال أيضاً : ذلك إلى الولي[٦] يستقيد بالسيف أو بما قتل به[٧].

وقال أشهب : إذا خيف ألا يموت من مثل ما[٨] فعله به[٩] أقيد منه بالسيف، وإن رجي ذلك فضرب ضربتين كما ضرب فلم يمت[١٠] فإن رُجِيَ إذا زيد[١١] ضربة أو ضربتين أن يموت فُعل ذلك به[١٢].

من خيف أن لا يموت من مثل ما قتل به قُتل بالسيف

---

(١) في أ : (عصاوين). وفي هـ : (عصاءين). والمثبت كما في "ح، ط". وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ : (قوله : وإن ضربه عصاتين. كذا في الأمهات، وكذا نقله م ـــ يعني المصنف ـ، وفي التهذيب عصاوين، والصواب : عصوين). قلت : في نسخة التهذيب التي بين يدي (عصوين). وانظر المصباح المنير (مادة عصى) ٤١٤/٢ حيث قال : (العصا : مقصور مؤنثة، والتثنية عَصَوَانِ، والجمع : أعْصٍ، وعِصِيٌّ، على فعول، مثل أسد وأسود، والقياس أعصاء مثل سبب وأسباب لكنه لم ينقل).

(٢) نهاية ل ٥٢/أ. هـ.

(٣) (بالعصا). سقطت من ح.

(٤) المدونة ٦/ ٤٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ.

(٥) (ذلك). سقط من ح

(٦) في أ، ح، هـ : (الوالي). وهذه لفظة النوادر ل ٣٣/أ، والمثبت كما في "ط"، وموافق لما في العتبية ٤٦١/١٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ.

(٧) العتبية ٤٦١/١٥. وانظر النوادر ل ٣٣/أ، وعقد الجواهر ٢٤٩/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ.

(٨) (ما). في "ط" فقط.

(٩) (به). في "ط" فقط.

(١٠) (فلم يمت). سقطت من ح.

(١١) في ح : (أومد). هكذا رُسمت. ولعلها (أيدٌ).

(١٢) النوادر ل ٣٣/أ، وعقد الجواهر ٢٥٠/٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ.

وقال[١]عبد الملك : [٢٢١/أ] لايقتل بالنبل[٢] ولا بالرمي ولا بالحجارة[٣]؛ لأنه لايأتي على ترتيب القتل وحقيقته فهو من التعذيب[٤]، ولا يقتل بالنار؛ لأنه من التعذيب، ويقتل بالعصا وبالخنق وبالحجر الذي يشدخ[٥].

فإن[٦] قطع يديه[٧] ثم رجليه ثم ضرب عنقه؛ فإنه يقتل ولايقطع يديه ولا رجليه[٨].

م : يريد[٩] : إلا أن يفعله على وجه العذاب والمثلة به[١٠]فيصنع به كذلك، وإلا فالقتل يأتي على كل قصاص[١١].

---

(١) في أ، ح، هـ : (قال).

(٢) في ح : (لا يقتل بالمثل ولا بالنبل). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لنص النوادر ل٣٣/ب

(٣) هكذا في جميع النسخ : (ولا بالرمي ولا بالحجارة). وكذلك في شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ نقلاً عن المصنف. والذي في النوادر ل٣٣/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٥٠ : (ولا بالرمي بالحجارة). وهو الصواب لأن العبارة : (لايقتل بالنبل ولابالرمي ولا بالحجارة) والنبل رمي، فيكون من قبيل التكرار. والله أعلم. وانظر المنتقى ٧/١١٩.

(٤) في ط : (العذاب).

(٥) في أ، هـ : (التي تشدخ). وفي "ح" : (التي تسلع). وهي صحيحة لأن السلعة الشجة والجمع سلعات مثل سجدة وسجدات، وسلعتُ الرأس أسْلَعَهُ بفتحتين شققته ورجل مسلوع أي مشقوق. انظر المصباح (مادة سلع) ١/٢٨٥. وانظر نص المصنف في النوادر ل٣٣/ب، والمنتقى ٧/١١٩، وعقد الجواهر ٣/٢٥٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ. ومراده بالحجر الذي يشدخ أي الذي يكسر، قال في المصباح (مادة شدخ) ١/٣٠٧ : (شَدَخْتُ : رأسه "شدخاً" من باب "نَفَعَ" كسرته، وكل عظم أجوف إذا كسرته فقد "شدخته").

(٦) في أ، هـ : (وإن).

(٧) في ح : (يده).

(٨) في ح : (يده ولا رجليه). وفي ط : (رجليه ولا يديه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٢٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/أ.

(٩) (يريد). سقطت من ط.

(١٠) في ح : (والمكر له). و (به). في ط فقط.

(١١) انظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٨٨/أ. وقال في عقد الجواهر ٣/٢٥٠ : (قال القاضي أبو بكر : والصحيح من قول علمائنا أن المماثلة واجبة إلا أن تدخل في حد التعذيب فلتُترك إلى السيف، قال : وإلى هذا ترجع جميع الأقوال، ثم مهما عدل المستحق إلى السيف من غيره مضى؛ لأنه أسهل).

وكذلك قال فيمن قطع أصابع رجل عمداً ثم قطع بقية كفه : فإنما عليه أن يقطع يده من الكف إلا أن يكون فعل ذلك به على وجه العذاب فيصنع به مثل ذلك[١].

[٨٠ ـ فصل : من قطع طرفاً لجماعة ثم قتل آخر من غيرهم، أوقطع أصابع رجل ثم كف آخر]

قال مالك : وإن قطع يد رجل، وفقأ عين آخر، وقتل آخر؛ فالقتل يأتي على ذلك كله[٢].

قال أشهب في المجموعة[٣] : فإن عفا عن دمه فللمجروح قصاص جرحه[٤].

الحكم فيمن قطع لرجل اصبعين ولآخر كفا به ثلاثة أصابع

قال ابن القاسم : ولو[٥] قطع لرجل[٦] أصبعين، ثم قطع لآخر كفاً فيها ثلاث أصابع؛ فليس لصاحب الكف غير[٧] ثلاثة أخماس دية اليد[٨]، ولصاحب الأصبعين القصاص بإصبعيه، ولو لم يقم صاحب الكف حتى اقتص منه[٩] للإصبعين؛ كان[١٠] لصاحب الثلاث[١١] أصابع القصاص[١٢].

---

(١) المدونة ٦/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

(٢) (كله). سقطت من ح. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

(٣) (في المجموعة). من "ط" فقط.

(٤) انظر النوادر ل ٤٢/ ب.

(٥) في ح : (وإن).

(٦) في ح : (لرجلين).

(٧) في أ، هـ : (إلاّ).

(٨) في ح : (الدية). وفي "ط" : (الدية دية اليد).

(٩) (منه). سقطت من ح.

(١٠) في ح : (فكان).

(١١) في ح، ط : (الثلاثة).

(١٢) النوادر ل ٤٢/ب.

الحكم فيمن قطع كف رجل وذراع آخر

قال(١) **غيره** مثله فيمن قطع كف رجل ثم قطع من آخر ذراعاً(٢) بغير كف ثم اجتمعا على أن يقطعاه من المرفق : فليس ذلك لهما؛ لأن صاحب الذراع لم يكن له قصاص يوم(٣) قطعه، وإنما وجبت(٤) له حكومة، ولو قطع الذراع بعد أن اقتص منه للكف(٥)؛ فإن لصاحب الذراع القصاص(٦).

من قطع يد رجل خطأ وقتله عمداً ففي ذلك الدية والقتل

ومن(٧)**المدونة** : وإن شهد شاهد أنه قطع يد رجل خطأ ثم قتله بعد ذلك عمداً؛ فدية يده على العاقلة، ويقتل به القاتل، ويستحقون دية اليد بيمين واحدة، ولا يستحقون النفس إلا بقسامة(٨).

٨١ ـ فصل [في الجماعة يقتلون امرأة أو صبياً عمداً، والقتل وقطع الطرف غيلة]

وإذا اجتمع نفر على قتل امرأة، أو صبي أو صبية عمداً؛ قُتلوا بذلك، وكذلك إن اجتمعوا على قتل عبد(٩) أو ذمي قتل(١٠) غيلة؛ قتلوا به(١١)، وكذلك المحاربون(١٢) يجتمعون على قتل أحد ممن [٢٢١/ب] ذكرنا، **وقد قال عمر رضي الله عنه : "لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيْعاً"** (١٣).

---

(١) في ح : (وقال).
(٢) (ذراعاً). مكررة في "ح". ومضروب على الأخيرة منهما.
(٣) في ح : (يوف).
(٤) في أ، هـ : (وجب).
(٥) في ح : (الكف).
(٦) النوادر ل ٤٢/ب.
(٧) نهاية ل ٨٩ / أ. أ.
(٨) المدونة ٦/ ٤٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(٩) (عبد). سقطت من ط.
(١٠) في أ، هـ : (قتلوا).
(١١) المدونة ٦/ ٤٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(١٢) في أ، ح، هـ : (المحاربين).
(١٣) تقدم تخريجه في أول كتاب المحاربين.

وإذا اغتالت المرأة رجلا على مال فقتلته؛ حُكم عليها بحكم المحارب[١].

لاقصاص في جرح الغيلة والأمر للإمام

ومن قطع يد رجل أو فقأ[٢] عينه[٣] على وجه الغيلة؛ فلا قصاص له[٤] والحكم فيه إلى الإمام إلا أن يتوب قبل أن يُقدر[٥] عليه فيكون عليه القصاص[٦].

لا صلح في قتل الغيلة

ومن قُتل وليه[٧] قتل غيلة فصالح فيه على الدية فذلك مردود، والحكم فيه إلى الإمام فإما أن يقتله أو يصلبه حيا[٨] ثم يقتله على ما يرى من أشنع ذلك[٩].

٨٢ ـ فصل [في القصاص بين الحر والعبد، والمسلم والكافر]

قال مالك : ولا يقتل الحر بالمملوك لقوله تعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾[١٠].

قتل المسلم للكافر أو جرحه غيلة من الحرابة

قال : ولا يقتل المسلم بالكافر إذا قتله عمداً، ولا قصاص بينهما في جرح ولا نفس إلا أن يقتله قتل غيلة[١١]، وإن[١٢] قطع يديه ورجليه[١٣] غيلة؛ فهذا يحكم فيه الإمام بحكم المحارب[١٤].

---

(١) المدونة ٦/ ٤٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(٢) في أ، هـ : (و فقأ).

(٣) في أ، ط، هـ: (عينيه). والمثبت كما في "ح"، وموافق لنص المدونة ٦/ ٤٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(٤) نهاية ورقة ١٠١ ط.

(٥) في ط : (القدرة).

(٦) المدونة ٦/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(٧) (وليه). سقطت من أ، هـ.

(٨) نهاية ل ٥٢/ب. هـ.

(٩) في ط : (على أشنع مايرى من ذلك). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣٠، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(١٠) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة.

(١١) الموطأ ٢/٦٥٨، والمدونة ٦/ ٤٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

(١٢) في ط : (فإن).

(١٣) في ح : (يده ورجله).

(١٤) في أ، ط، هـ : (حكم عليه بحكم المحارب). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٢٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.

قال مالك : ويقتل الكافر بالمسلم[١]، والعبد بالحر[٢].

خلاف في قصاص الحر من العبد في الجراح

قال : وإذا جرح العبد حراً فأراد القصاص وترك العقل[٣]؛ فليس له أن يقتص منه[٤].

وقال عبد العزيز [٥]، **وابن عبد الحكم** : الحر مخير بين أن يقتص منه أو يأخذه بدية الجرح[٦] إلا أن يفديه سيده[٧].

لا قصاص بين النصراني والعبد المسلم

قال مالك : وليس بين النصراني والعبد المسلم قصاص.

قال سحنون : في[٨] نفس ولا جرح[٩].

جريان القصاص بين غير المسلمين

قال مالك : ويُقتل اليهودي بالنصراني، والنصراني باليهودي، والمجوسي بهما، ويقتلان به[١٠].

---

(١) الرسالة لابن أبي زيد ص٩١، والنوادر ل ١٨/ب، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢٨٠، وعقد الجواهر ٣/ ٢٣١، ٢٣٨.

(٢) الموطأ ٢/٦٦٥، والمدونة ٦/ ٣٦٤، وتهذيب المدونة ل ٢١٧/ب، وانظر الرسالة لابن أبي زيد ص٩١، والنوادر ل ١٨/ب، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢٨٠، وعقد الجواهر ٣/٢٣٨.

(٣) (فأراد القصاص وترك العقل). سقطت من أ، ط، هـ.

(٤) الرسالة ٩١، والنوادر ل ١٨/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٣٨.

(٥) في ح : (عمر بن عبد العزيز).

(٦) في ط : (الجراح).

(٧) في أ، ط، هـ : (يفديه به سيده). وانظر النوادر ل ١٨/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٣٨، والذخيرة ١٢/ ٢٠٨.

(٨) في ط : (لا في).

(٩) النوادر ل ١٨/ب.

(١٠) في أ، هـ : (بهما). وانظر النص في النوادر ل ١٨/ب، وانظر أيضاً عقد الجواهر ٣/٢٣١، والذخيرة ١٢/ ٣١٨.

يُعزّر المسلم بقتل الكافر والعبد وعليه الدية في الذمي

وإن قتل مسلم كافراً أو[١] عبداً مسلماً عمداً؛ ضرب مئة وحبس عاماً[٢]، وإن قتل الذميّ خطأ فديته على عاقلته، وكذلك إن كانوا جماعة[٣] فالدية على عواقلهم، وإن جرحه المسلم أو قطع يديه أو رجليه أو قتله عمداً؛ فذلك كله في ماله، ولا تحمل العاقلة من عمد المسلم في جنايته على[٤] الذمي إلا المأمومة والجائفة، وإنما استحسن مالك حمل العاقلة للمأمومة والجائفة، ولم يكن عنده بالأمر البين.

قال ابن القاسم : وقد اجتمع[٥] أمر الناس أن العاقلة لاتحمل العمد[٦].

وفي كتاب الجنايات ذكر القصاص بين العبيد[٧].

٨٣ ـ فصل [في شهادة الواحد على المسلم بقتل نصراني عمداً]

محمد : ولو قام[٨] شاهد بأن مسلماً قتل نصرانيا [٢٢٢/أ] عمداً فاختلف قول مالك فيه : ـ

فالذي قال به أشهب وابن عبد الحكم : أن يحلف المشهود عليه خمسين يميناً، قال أشهب : ويضرب مئة، ويحبس[٩] سنة، حلف أو نكل.

والذي قال به ابن القاسم وعبد الملك : أن يحلف ورثة الذمي يميناً واحدة كل واحد منهم ويأخذ[١٠] ديته، ويضرب مئة ويحبس سنة[١١].

---

(١) في ح : (و).
(٢) في ط : (سنة).
(٣) في ط : (جميعه).
(٤) في ح : (حطى). هكذا رُسمت.
(٥) في ح : (أجمع).
(٦) المدونة ٦/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(٧) هذه العبارة مذكورة بنصها في تهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(٨) في ح : (أقام).
(٩) في ح : (ويسجن).
(١٠) في ح : (ويأخذوا). والمثبت كما في "أ، ط، هـ"، وموافق لنص النوادر ل ٥٥/أ مكرر.
(١١) النوادر ل ٥٥/أ مكرر. وانظر ل ١٩/أ، والذخيرة ١٢/ ٣١٨ ـ ٣١٩.

محمد : وهذا أحب إلينا إن كان القتل بشاهد عدل، فأما بقول النصراني أو العبد : أن فلاناً قتلني فأحب إلي أن يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ويبرأ، ولا يجلد ولا يحبس بقول النصراني[١].

ولو جُرح نصراني[٢] بشاهد فنُزي في[٣] جرحه فمات؛ **فقال ابن عبد الحكم** : يحلف ولاته يميناً واحدة ويستحقون الدية، لأنه لا[٤] قسامة لهم، ولا يستقيم أن يحلف أنه مات من الجرح، فلم أجد بداً من أن أحلفهم أحب إلي من أعطيهم بلا[٥] يمين، ولا قسامة في النصراني[٦].

٨٤ ـ فصل [في النصراني يُجرح ثم يُسْلِم، والعبد يُجرح ثم يَعْتِق؛ ويقول كل منهما : دمي عند فلان]

قال مالك : وإذا جُرح النصراني أو العبد[٧] المسلم[٨] ثم أسلم[٩] هذا وعتق[١٠] هذا، وقال[١١] كل واحد منهما[١٢] : دمي عند فلان؛ فإن كان للنصراني أولياء مسلمون، أو للعبد أولياء أحرار؛ أقسموا مع قوله واستحقوا

---

(١) (بقول النصراني). سقطت من ط. وانظر النص في النوادر ل ٥٥/أ مكرر، والذخيرة ١٢ / ٣١٩.

(٢) في ح : (النصرني).

(٣) في ح : (فتراقا).

(٤) (لا). ليس في أ، هـ.

(٥) في ط : (دون).

(٦) النوادر ل ٥٥/أ مكرر. وانظر النوادر ل ١٩/ب، والذخيرة ١٢/ ٣١٩.

(٧) في ح : (وإذا جرح حر مسلم نصراني أو عبد).

(٨) سقطت من ح.

(٩) في ح : (فأسلم).

(١٠) في ح : (أو عتق). وهنا نهاية ل ٨٩ / ب. أ.

(١١) في ح : (ثم تراقا جرحه فمات وقال).

(١٢) في ح : (منهم).

الدية في مال الجاني، ولا قود فيه[١].

وقال[٢]المغيرة في النصراني يقتل النصراني عمداً فلما خاف القتل أسلم : فإنه يقتل وإن أسلم[٣].

وقال عبد الملك : في العبد يجرح العبد ثم يعتق الجارح : فلسيد المجروح أن يستقيد[٤] منه[٥] بعد العتق[٦].

٨٥ ـ فصل [في القود من الجماعة للواحد، ومن قطع بضعة لحم من رجل، والقود من اللطمة وضربة السوط]

قال في المدونة : وإذا قطع جماعة يد رجل عمداً؛ فله قطع ايديهم كلهم، بمنزلة القتل، والعين كذلك.

ومن قطع يد رجل من نصف الساعد اقتص منه كذلك[٧]، وإن قطع بضعة من لحمه ففيها القصاص[٨].

قال مالك : ولا[٩] قود في اللّطمة[١٠].

قال ابن القاسم : وفي ضربة السَّوط القود.

قال سحنون وروي عن مالك : أنه لاقود فيه كاللّطمة، وفيه الأدب[١١].

---

(١) النوادر ل ٥٥/أ مكرر، والذخيرة ١٢/ ٣١٩.
(٢) في أ، ط، هـ : (قال).
(٣) النوادر ل ٢٠/أ، والذخيرة ١٢/ ٣١٩.
(٤) نهاية ل ٥٣/ أ. هـ.
(٥) في ح : (له).
(٦) النوادر ل ٢٣/أ.
(٧) في ط : (اقتص منه من نصف الساعد). وفي تهذيب المدونة ل ٢٤١/أ : (اقتص منه).
(٨) المدونة ٦/ ٤٢٨ ـ ٤٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤١/ب.
(٩) في أ : (أو لا).
(١٠) نهاية ورقة ١٠٢ ط.
(١١) المدونة ٦/ ٤٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

شهادة الصبيان

وقد تقدم في كتاب الشهادات : إذا شهد صبيان على كبير[١] قبل أن يفترقوا أنه جرح رجلا أو قتله[٢]؛ لم تجز شهادتهم، وإنما تجوز شهادتهم[٣] فيما بينهم [٢٢٢/ب] فقط[٤]، وهناك إيعاب هذا.

[٨٦ ـ فصل : من جنى على جماعة جناية واحدة فقام عليه أحدهم فلا شيء للباقي، وكذلك لو ذهب العضو المماثل من الجاني بأمر من الله تعالى]

ومن فقأ أعين جماعة اليمين[٥] وقتا بعد وقت ثم قاموا عليه فلتفقأ عينه لجميعهم، وكذلك اليد والرجل، كما لو قتل جماعة فإنما عليه القتل، ولو قام أحدهم وهو أولهم أو[٦] آخرهم؛ فله القصاص، ولاشيء لمن بقي، وكذلك لو قتل رجلا عمداً، ثم قتل بعد ذلك رجالا عمداً، فقتل بالأول؛ فلا شيء عليه لمن بقي، ولو قطع يمين رجل ثم ذهبت يد القاطع بأمر من الله عز وجل، أو سرق فقطعت يمينه؛ فلا شيء للمقطوعة يده[٧].

[٨٧ ـ فصل : في أقطع الكف اليمين يقطع يمين رجل صحيح من المرفق، وفي القصاص من الناقص بالتام وبالعكس]

وقال في أقطع الكف اليمين[٨] يقطع يمين رجل صحيح من المرفق :

---

(١) في أ، ط، هـ : (صبي).

(٢) في ح : (على كبير أنه جرح رجلا قبل أن يفترقوا أو قتله).

(٣) (وإنما تجوز شهادتهم). سقطت من ط.

(٤) المدونة ٦/ ٤٢٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ. وانظر المدونة ١٦٣/٥.

(٥) في ط : (اليمنى).

(٦) في ح : (و).

(٧) المدونة ٦/ ٤٣٠ ـ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(٨) في ط : (اليمنى).

فالجني[١] عليه مخيّر في أخذ عقل يده[٢]، واما قطع اليد الناقصة من المرفق، ولا عقل له[٣].

محمد : وقال أشهب : لاقصاص له، وإنما مثل ذلك القائم العين[٤] يفقأ عين رجل صحيحة[٥] فيرضى بالاستقادة فلا يكون ذلك له؛ لأنه مضار حين يرضى[٦] بأخذ ماليس له بعوض مما[٧] أصيب به[٨]، وإنما له في ذلك الدية في مال الجاني، فإن لم يكن له مال اتبع به دينا[٩].

قال[١٠]ابن القاسم : وكذلك من قطع يد رجل صحيح والقاطع قد ذهبت من يده ثلاثة[١١] أصابع؛ فلصاحب اليد أن يقتص من اليد الناقصة ولا عقل له، أو يأخذ العقل ولا قصاص له[١٢].

وقال أشهب وعبد الملك : ليس له أن يستقيد إذا كان قاطعه مقطوعاً من يده أكثر من إصبع؛ لأن ذلك من وجه العذاب[١٣].

وقد تقدم بعض هذا.

---

(١) في ح : (والجني).

(٢) في ح : (أخذ العقل).

(٣) المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

(٤) يقصد به القائم العين بدون بصر.

(٥) في ح : (صحيح).

(٦) في ط : (رضي).

(٧) (في ط : (فيما). والكلمة غير واضحة في "أ".

(٨) (به). سقط من أ، هـ.

(٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/أ. وانظر النوادر ل ٢٦/ب، والبيان والتحصيل ١٦/١٠٦ - ١٠٧.

(١٠) في ح : (وقال).

(١١) في ط (ثلث).

(١٢) في أ، ط، هـ : (فلصاحب اليد أن يأخذ العقل أو يقتص من اليد الناقصة ولا عقل له). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ.

(١٣) النوادر ل ٢٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/أ. وانظر النوادر ل ل ١٩٠/أ.

تفصيل في المشلولة يده يقطع صحيحة

وإذا قطع أشل[١] اليد اليمنى[٢] يمين رجل صحيحة فليس له إلا العقل ولا[٣] قصاص له[٤].

محمد : وقال أشهب[٥] : وذلك إذا يبست وبطلت؛ لأنها غير يد[٦]، وهذا من باب التعذيب[٧] والضرر[٨] وعليه العقل في ماله[٩].

قال أشهب : قال مالك : وأما إن كان فيها منفعة إلا أن بها عيبا أو شللا[١٠] بيّنا وهو ينتفع بها فرضي أن يستقيد منه[١١] من هذه الناقصة وله فيها استمتاع؛ فذلك له إن رضي؛ لأنها تُقطع في السرقة، وإن لم تكن فيها منفعة فليس ذلك له[١٢].

لاقصاص لليد الشلاء إذا قطعها صحيح وفيها العقل في مال الجاني

واليد[١٣] الشلاء يقطعها رجل صحيح فلا قصاص منها[١٤]، وكذلك الإصبع[١٥].

قال أشهب[١٦] : وكذلك إن كان أشل بعضها؛ لأنها[١٧] لايستطاع فيها

---

(١) في أ، هـ : (أشد).
(٢) في أ، ح، هـ : (اليمين). وهي لفظة تهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.
(٣) في ح : (أو لا).
(٤) المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.
(٥) (وقال أشهب). سقطت من هـ. وفي "أ" سقطت من الصلب وكتبت في الهامش.
(٦) في هـ : (فرد). وصوبت في "أ" إلى "يد".
(٧) في ط : (العذاب). وفي هـ : (التعنيت). وهي كذلك في الصلب في "أ" وجُعلت لها خرجة في الهامش وأصلحت إلى "التعذيب". و "التعنيت" هي لفظة شرح تهذيب المدونة ل٣٩٠/ب نقلاً عن المصنف.
(٨) في ط : (والصون).
(٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/ب. وانظر النوادر ل ٢٦/ب.
(١٠) في أ، هـ : (شلا).
(١١) (منه). في ح فقط.
(١٢) في أ، هـ : (له ذلك). وانظر النص في العتبية ١٦/١٠٦، والنوادر ل ٢٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/ب.
(١٣) في أ : (أو اليد).
(١٤) في جميع النسخ (منها) والصواب (فيها). وهذا نص النوادر.
(١٥) النوادر ل ٢٦/ب.
(١٦) من قوله : (إن رضي؛ لأنها تُقطع في السرقة). سقط من ح.
(١٧) في ط : (لأنه).

قود، لأنا نعطيه[١] أكثر من حقه[٢]، وإنما فيها العقل بقدر تمام الشلل[٣] أو نقصه.

قال مالك : ويكون ذلك في مال الجاني[٤].

قال مالك : ومن قطع أصابع كف منهن أصبعان شلاّ [٢٢٣/أ] فعليه القصاص في الثلاث[٥]، وله في الأصبعين حكومة وتكون[٦] في مال الجاني، وإن كان ذلك خطأ وبلغ[٧] ثلث الدية حملته عاقلته[٨].

٨٨ ـ فصل : [في كيفية القود من الجراح من حيث التساوي وعدمه بين عضو الجاني وعضو المجني عليه في القياس]

قال في المدونة : ومن شج رجلا[٩] موضحة فأخذت مابين قرنيه وهي لاتبلغ من الجاني إلا نصف رأسه، أو أخذت[١٠] نصف رأس المشجوج وهي تبلغ من الجاني[١١] مابين قرنيه؛ فإنما ينظر[١٢] إلى قياس الجرح فيشق في[١٣] رأس الجاني بقدره[١٤].

---

(١) في ح، ط : (لأنك تعطيه).
(٢) في ح : (حقك).
(٣) نهاية ل ٥٣/ب. هـ.
(٤) النوادر ل ٢٦/ب.
(٥) في أ، هـ : (الثلاثة). وفي ط : (الثلث).
(٦) (وتكون). في ط فقط.
(٧) نهاية ل ٩٠ / أ. أ.
(٨) انظر النوادر ل ٢٧/أ.
(٩) (رجلا). سقطت من ط.
(١٠) في أ، هـ : (وأخذت).
(١١) (من الجاني). سقطت من ط.
(١٢) بياض في أ، هـ موضع (ينظر).
(١٣) (في). سقط من ح.
(١٤) المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/أ ـ ب.

وقال[١] **في غير المدونة** : وإن[٢] استوعب الرأس ولم يف بالقياس فلا شيء له غيره، ولا يتم له ذلك من الجبهة[٣]، **وقاله ابن القاسم، وعبد الملك**[٤].

وقال أشهب : إذا أوضحه فأخذت ما بين قرنيه؛ فليؤخذ مابين قرني الجاني كان أكثر في القياس أو أقل، وإن نصفاً فنصف. **وقد**[٥] **قال مالك** فيمن قطع بعض إصبع[٦] وإصبعه أطول من إصبع الجاني : فلا يقطع بقدره ولكن إن كان[٧] قدر ثلث إصبعه قطع من إصبع الآخر ثلثه، وكذلك قصاص الأنملة[٨].

المعتبر في الجراح الغور لا الوسع

قال في المدونة : وإن أوضحه من قرنه إلى قرنه في ضربة فهي[٩] موضحة واحدة، وإن[١٠] ضربه فأوضحه موضحتين؛ فله عقل موضحتين[١١]، وما دون الموضحة[١٢] في العمد ففيه القصاص[١٣].

---

(١) في أ، ح، هـ : (قال).

(٢) في ط : (فإن).

(٣) في أ، هـ : (الجهة).

(٤) النوادر ل ٣٨/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٤١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/أ.

(٥) (قد). ليس في أ، هـ.

(٦) في أ : (أصعب).

(٧) نهاية ورقة ١٠٣ ط.

(٨) العتبية مع شرحها ١٦/١٠٩، والنوادر ل ٣٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٠/أ.

(٩) في ح : (فهو فهي).

(١٠) في ح : (فإن).

(١١) المدونة ٦/ ٤٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

(١٢) في ح : (الموضحتين).

(١٣) المدونة ٦/ ٤٣١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

[الباب الواحد والعشرون]

في القاتل أو الجاني يُجنى عليه قبل أن يُقتص[١] منه، أو يقتله الولي بغير أمر السلطان، وفيمن يستقيد في الجراح والقتل

[٨٩ ـ فصـــل : في القاتل أو الجاني يُجنى عليه قبل أن يُقتص منه]

قال مالك رحمه الله : ومن قتل رجلا عمداً، فعدا عليه أجنبي فقتله عمداً؛ فدمه لأولياء الأول، ويقال لأولياء المقتول الثاني : أرضوا أولياء الأول وشأنكم بقاتل وليكم، في القتل أو العفو، فإن لم يرضوهم فلأولياء الأول قتله أو العفو عنه[٢]، ولهم أن لا[٣] يرضوا بما بذلوا[٤] لهم من الدية أو أكثر منها[٥].

قال مالك : وإن قتل خطأ فديته لأولياء الأول[٦].

قال : ومن قطع يد رجل عمداً ثم قطعت يد القاطع خطأ[٧] فديتها للمقطوع[٨] الأول، وإن كان[٩] عمداً فللأول أن يقتص من قاطع قاطعه[١٠].

---

(١) في ط : (قبل القصاص).

(٢) من قوله : (فإن لم يرضوهم). سقط من ح.

(٣) في ح : (ألاّ).

(٤) في ط : (بُذل).

(٥) المدونة ٦/ ٤٣٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

(٦) النوادر ل ٤٠/أ. وقال فيه : (واختلف قول مالك إذا قُتل هو خطأ فروى عنه ابن عبد الحكم : أن لاشيء لأولياء المقتول عمداً لو مات، والذي روى غيره من أصحابنا : أن الدية لأولياء المقتول عمداً. قال محمد : وهو أحب إليّ وعليه جميع أصحابه. وكذلك في المجموعة ولم يذكر رواية ابن عبد الحكم).

(٧) من قوله : (فديته لأولياء الأول). سقط من "ط". ولعله انتقال نظر.

(٨) في ح : (على المقطوع).

(٩) في ح : (كانت).

(١٠) المدونة ٦/ ٤٣٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

قال أشهب في غير المدونة : إلا أن يرضيه قاطعه، ويلي هو القصاص لنفسه فذلك له[١].

قال[٢] : ومن فقأ عين رجل ففقأ آخر عين الفاقىء ثم مات الفاقىء الثاني؛ فلا شيء للمفقؤ الأول[٣].

ومن قطع يد رجل من المنكب ثم قُطعت[٤] يد القاطع من الكف؛ فالأول مخير [٢٢٣/ب] إن شاء قطع كف قاطع قاطعه، وإن شاء قطع من المنكب بقية يد[٥] قاطعه[٦].

من جنى على قاتل فللقاتل القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو كان الجاني ولي المقتول

قال في المدونة[٧] : ومن قتل رجلا عمداً، فحبس للقتل، ففقأ رجل عينه[٨] أو جرحه في السجن عمداً أو خطأ؛ فله القود في العمد، والعقل في الخطأ، وله العفو في عمده، ولا[٩] شيء لولاة المقتول في ذلك كله، وإنما لهم[١٠] سلطان على من أذهب نفسه[١١]، وكذلك لو حكم القاضي بقتله فأسلمه إليهم ليقتلوه فقطع رجل يده عمداً، فله القصاص بمنزلة ماوصفنا[١٢].

ومن قتل وليك عمداً فقَطعتَ يده؛ فله أن يقتص منك[١٣]، ثم تقتله

---

(١) النوادر ل ٤٠/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩١/أ.

(٢) سقطت من ح.

(٣) في ح : (فلا شئ للأول). وانظر النص في النوادر ل ٣٩/أ، وعقد الجواهر ٣/٢٣٠.

(٤) في أ، هـ : (قطع).

(٥) (يد). سقطت من ح.

(٦) النوادر ل ٤١/أ، وعقد الجواهر ٣/٢٣٠.

(٧) في ط : (ومن المدونة).

(٨) في أ، هـ : (عينيه).

(٩) قوله : (عمده ولا) بياض في "ح" وقد كتب أمام البياض في الهامش (نقص).

(١٠) نهاية ل ٥٤/أ. هـ.

(١١) في ح : (بعينه).

(١٢) المدونة ٦/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

(١٣) في أ، هـ : (منه).

بوليك، ولو قطعتَ يده أو فقأت عينه[١] خطأ؛ حملت ذلك عاقلتك[٢]، ويستقاد له ما لم يقد منه، وتحمل عاقلته ما أصاب من[٣] الخطأ[٤]، وما أصيب به من الخطأ حملته عاقلة[٥] من أصابه[٦].

[٩٠- فصل : في الولي يقتل القاتل بغير أمر السلطان، وفيمن يستقيد في الجراح والقتل، وفي خطأ الطبيب]

ومن وجب لهم الدم قِبَلَ رجل فقتلوه قبل أن ينتهوا به إلى الإمام؛ فلا شيء عليهم غير[٧] الأدب[٨]؛ لئلا يجترأ على الدماء.

ولا يُمَكَّن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه ولكن[٩] يقتص له من يعرف القصاص بأرفق ما يقدر عليه، وأجرة ذلك على من يقتص له[١٠]. وأما

---

(١) (عينه). سقطت من ح.

(٢) في أ، هـ : (عاقلته).

(٣) في أ، هـ : (في).

(٤) المدونة ٦/ ٤٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب.

(٥) في أ، ح، هـ : (عاقلته).

(٦) نهاية ل ٩٠ / ب. أ. وانظر العبارة في المدونة ٦/ ٤٣٣. ولم ترد في تهذيب المدونة بل اقتصر على قوله : (وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطأ). وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩١/ب بعد أن ذكر ما اقتصر عليه صاحب التهذيب : (زاد في الأمهات : وما أصيب به من الخطأ حملته عاقلة من أصابه).

(٧) في ط : (سوى).

(٨) المدونة ٦/ ٤٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ. وانظر النوادر ل ٣٩/أ، وعقد الجواهر ٣/٢٤٨. وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٦ /ب : (معنى قوله : "وجب لهم" : ثبت ببينة. وقوله : "قبل أن ينتهوا به إلى الإمام" : أي قبل إنفاذ الحكم؛ لأنه لا يجب لهم إلاّ بثبات البينة عند الإمام. انظر إن قتلوه بعد إن شهدت البينة لهم عليه بالقتل وقبل الإعذار فإنه إن جُرح الشهود الذين شهدوا له بالقتل فإنهم يُقتلون وإن لم يُجرحوا أُدِّبوا. قاله ابن الماجشون في الواضحة).

(٩) في ح : (لكن).

(١٠) (له). سقط من ح.

في القتل فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله ويُنهى عن العبث عليه[١].

وقال[٢]أشهب : النفس[٣] والجراح لايليه بنفسه[٤] خوفا أن يتعدى[٥].

وفي كتاب الجراح من هذا قال ابن القاسم : وإن أخطأ الطبيب فزاد في الجرح فذلك على عاقلته إن بلغ ثلث الدية، وإن اقتص له من موضحة[٦] أقل من حقه، أو من أصبع فأبقى أنملة؛ فإنه لايعاد[٧] عليه القصاص[٨].

---

(١) المدونة ٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥، ٤٣٣، وتهذيب المدونة ل ٢٣١/أ.

(٢) في ح : (قال).

(٣) في ح : (في النفس). والمثبت كما في "أ، ط، هـ"، وموافق لما في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩١/ب حيث نقله عن المصنف.

(٤) في ط : (لنفسه).

(٥) النوادر ل ٣٧/أ، وعقد الجواهر ٣/ ٢٤٨، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٤٣/ب، ٣٩١/ب.

(٦) في ح : (موضحته).

(٧) في ط : (فإنه يعاد).

(٨) النوادر ل ٣٧/ب، وعقد الجواهر ٣/٢٤١.

[الباب الثاني والعشرون]

فيمن سقى رجلا سمّاً[١] أو سيكراناً فمات منه

[٩١ ـ فصـــل : في القود من ساقي السُّم، والقسامة على قول المســموم أو بشاهد واحد]

قال ابن القاسم : ومن سقى رجـلا سمـاً[٢] فقتلـه؛ فإنـه يقتـل بـه[٣] بقـدر مايرى الإمام[٤].

---

(١) في ح : (سمي).

(٢) في ح : (سمي).

(٣) (به). سقط من أ، هـ.

(٤) المدونة ٦/ ٤٣٣، وتهذيب المدونـة ل ٢٤٢/ب. وقـال في شـرح تهذيـب المدونـة ل ٣٩١/ب : (قال بعض الشيوخ : قوله : "أيقتل به عند مالك"؟ أي يقتل بالرجل. وحكـي ذلـك عـن أبي محمد في نوادره. وقوله : على قدر مايرى الإمام : أي بالسيف إن رأى ذلـك أو بالسـم إن رأى ذلك. وقال بعضهم : الضمير في قوله : أيقتل به؟ عائد على السم معناه : أيقتل بالسم؟ وقوله : "على قدر مايرى الإمام"، يعني بالنظر إلى قلة السـم وكثرتـه؛ لأن مـن النـاس مـن يسـرع موتـه باليسير من السم فلا يكثر منه ومنهم من لايموت إلا بالكثير منه فيكثر منه). وقال ابن رشـد في البيان والتحصيل ٦٢/١٦ : (نص قوله في المدونة أنه يقاد منه بالسم إذا قتله بالسم، وقـد تـأول ابن أبي زيد هذه المسألة وتأولها على غير ظاهرها، يعني يوجب القود بغير السم، وهو من التأويل البعيد، وكذلك حمل أصبغ قول مالك في الواضحة على غير ظاهره لأنـه حكـى عنـه أنـه قـال : "يقتل من سقى السم"، فقال هو : غير أنه لا يقاد من ساقي السم بالسـم ولا مـن حـرق رجـلا بالنار لم يقتل بالنار؛ لأنهما من المثل ولكن يقتل بالسيف، فقول اصبغ خلاف لقول ابن القاسـم وروايته عن مالك في القود بالنار وبالسم؛ لأنه إذا قيد على مذهب مالك من القاتل بالسم بالسم فأحرى أن يقاد من القـاتل بالنـار بالنـار). قـال في شـرح تهذيـب المدونـة ل ٣٩٢/أ : (وقـد استدل بعض الشيوخ أنه يقتل بالسم بقول مالك فيما تقدم : "يقتل بمثل مـا قتـل بـه"). وانظـر قوله هذا في المدونة ٤٢٦/٦. وهذا هو نصه في المدونة الذي ـ والله أعلـم ـ أراده ابـن رشـد في كلامه آنفا في البيان والتحصيل. وانظر قول ابن أبي زيد في كتابه النوادر ل ٥٨/أ.

قال ابن حبيب : إذا قال[١] الرجل : فلان سقاني سماً[٢] وقد تقيأ منه أو لم يتقيأ فمات منه؛ ففيه القسامة، ولا يقاد من ساقي السم بالسم، بخلاف العصا والخنق[٣]، ولا يقاد من حرق النار بالنار[٤]، ألا ترى أنه لايقاتل العدو بها، وكذلك لو شهد شاهد[٥] أن فلاناً سقاه[٦] سماً[٧] فمات؛كانت فيه القسامة[٨].

ساقي السيكران محارب

قال فيه وفي المدونة : والذين يسقون [٢٢٤/أ] الناس السيكران فيموتون منه[٩]، ويأخذون أموالهم فهم بمنزلة المحاربين[١٠].

خبر الشاة التي سمتها اليهودية

قال في كتاب ابن حبيب : ولو قالوا : لم نرد[١١] قتلهم؛ لم يصدقوا، كما لايصدق الضارب بالعصا، **وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم** اليهودية التي سمّت[١٢] له الشاة، فمات منها[١٣] ابن معرور [١٤]، وهو **بشر بن**

---

(١) نهاية ورقة ١٠٤ ط.

(٢) (سماً). سقطت من ح.

(٣) في أ، هـ : (الحلق). وفي "ط" : (الخنق والعصا).

(٤) (بالنار). سقطت من أ، هـ.

(٥) (شاهد). سقطت من ح.

(٦) في أ، هـ : (أسقاه).

(٧) سقطت من ح.

(٨) النوادر ل ٥٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ١٩٢/أ، ب.

(٩) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٢/ب : (قوله : "فيموتون منه" هذا ليس بشرط في هذا الحكم).

(١٠) في أ، ح، هـ : (ويأخذون أموالهم كالمحاربين). وهي لفظة تهذيب المدونة ل ٢٤٣/أ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤، ٣٠٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٢/ب ـ ٢٤٣/أ. والنوادر ل ٥٧/ب.

(١١) في أ : (يريد). وفي "ح" : (يريدوا). وفي "هـ" : (يريدا).

(١٢) في ح : (أسمت).

(١٣) (منها). سقطت من ح.

(١٤) في ح : (ابن معزور). وانظر النص في النوادر ل ٥٧/ب.

والحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الديات، باب : فيمن سقى رجلا سُمًّا أو أطعمه فمات، أيقاد منه؟ ٥٢٦/٢. عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله

البراء[١] بن معرور[٢].

[٩٢ - فصل : في المرأة تضع السّم لزوجها في طعامه، والشهادة على قوله : أن زوجته وخالتها فعلا ذلك، والقسامة فيه]

قال اصبغ فيمن قرّبتْ إليه امرأته طعاماً فأكله فتقيأ[٣] مكانه أمعاءه فلما أيقن بالموت من ساعته : أشهد أن به[٤] امرأته وخالتها فلانة ثم مات[٥]، فأقرت امرأته أن ذلك الطعام إنما أتتها به خالتها هذه؛ قال : ففي ذلك القسامة[٦].

عليه وسلم. قال المنذري في مختصر السنن ٣٠٩/٦ : (هذا مرسل. قال البيهقي : ورويناه عن حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة). وهذا عند البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الجنايات، باب من سقى رجلاً سماً ٤٦/٨. وقد أخرج البخاري رحمه الله الخبر لكن ليس فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلها وذلك في غير موضع من الصحيح من ذلك كتاب الهبة، باب قبول هدية المشركين. الصحيح مع الفتح ٢٣٠/٥. كما أخرج ذلك أبو داود في الباب السابق، والبيهقي في السنن الكبرى في الموضع السابق. عن أنس بن مالك رضي الله عنه. وقال البيهقي في السنن الكبرى ٤٧/٦ : (اختلفت الروايات في قتلها، ورواية أنس بن مالك أصحها، ويحتمل أنه صلى الله عليه وسلم في الابتداء لم يُعاقبها حين لم يمت أحد من أصحابه مما أكل فلما مات بشر بن البراء أمر بقتلها فأدى كل واحد من الرواة ما شاهد. والله أعلم).

(١) (ابن البراء). سقطت من أ، هـ.

(٢) هو : بشر بن البراء بن معرور بن صخر بن الخنساء بن سنان الأنصاري الخزرجي السَّلَمي المدني، من أشراف قومه، شهد العقبة مع أبيه، وشهد بدراً وهو من كبار البدريين ، وشهد المشاهد بعدها، توفي رضي الله عنه بعد فتح خيبر من الشاة المسمومة سنة سبع للهجرة النبوية. قيل مات في الحال وقيل لزمه وجعه حتى مات بعد سنة. له ترجمة في الإصابة ١٥٤/١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٣٣/١، وسير أعلام النبلاء ٢٦٩/١.

(٣) في هـ : (فقاء).

(٤) أي : أن الذي فعل به ذلك.

(٥) (ثم مات). سقطت من ح.

(٦) النوادر ل ٥٧/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٢/ب.

وقوله : امرأتي وخالتها يكفي، وإن لم يقل : منه أموت[١]، كما يكتفى بذلك في الجرح، وضربة السيف والعصا، وإن لم يقل منه أموت[٢]، وكما يكتفى بقوله : فلان قتلني، وإن لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا وصف ضربا، فيقسم على قوله ويقتل[٣] به[٤]، **وقاله مالك وجميع أصحابه** في العمد والخطأ يقسم[٥] ولاته لفلان ضربه ومن ضربه مات إن سمى ضرباً، أو أن فلاناً قتله إن سمى قتلا، ولا يحتاج إلى كشف كيف قتله، أو[٦] كيف ضربه[٧]. فإذا ثبت قول الذي تقيأ أمعاءه بشاهدين فليقسم ولاته على إحدى[٨] المرأتين وتقتل، ولا ينفع المرأة قولها : خالتي أتتني به، وتضرب الأخرى مئة سوط[٩] وتحبس[١٠] سنة[١١].

---

(١) في أ : (منها موتاً).

(٢) من قوله : (كما يكتفى بذلك في الجرح). سقط من "ط".

(٣) في أ، هـ : (فيقتل).

(٤) في ح : (منه).

(٥) الكلمة مكررة في "هـ". وهنا نهاية ل ٥٤/ب . هـ.

(٦) في أ، هـ : (و).

(٧) النوادر ل ٥٧/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٢/ب.

(٨) في أ، هـ : (أخذ).

(٩) (سوط). في ط فقط.

(١٠) في ح : (تسجن).

(١١) النوادر ل ٥٨/أ.

[الباب الثالث والعشرون]

فيمن[١] صالح من جرح[٢] أوعفا ثم مات منه

وفيمن ضُرب فمات[٣] مكانه، أو عاش ثم مات، أو أنفذ مقاتله

[٩٣- فصـــل : في القسامة فيمن صالح من جرح أوعفا ثم مات منه]

قال مالك رحمه الله : ومن صالح من موضحة خطأ على شيء أخذه[٤]، ثم نزى فيها فمات[٥]، فليقسم ولاته أنه مات[٦] منها، ويستحقون الدية على العاقلة، ويرجع الجاني فيما دفع، ويكون في العقل كرجل من قومه، وإن قطع يده عمداً فعفا عنه، ثم مات منها، فلأوليائه القصاص في النفس بقسامة، إن كان عفوه عن اليد لاعن النفس، وللمقتول أن يعفو عن[٧] قاتله عمداً، وكذلك في الخطأ إن حمل ذلك الثلث[٨].

---

(١) في ط : (ومن).

(٢) في ح، ط : (جراح).

(٣) في ط : (فملت).

(٤) في هـ : (يأخذه).

(٥) (فمات). سقطت من ط. وهنا نهاية ل ٩١/ أ. أ. وقال شارح تهذيب المدونة ل ٣٩٢ / ب : (قوله : ثم نزي فيها فمات : أي سال دمها).

(٦) في ح : (أنه إذاً مات).

(٧) في أ، هـ : (على).

(٨) المدونة ٦/ ٤٣٤، ٤/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/أ.

٩٤ - فصـــل [فيمن ضُرب فمات مكانه، أو عاش ثم مات، أو أنفذ مقاتله]

ومن ضُرب فمات تحت الضرب أو بقي مغموراً[١] لم يأكل و لم يشرب و لم يتكلم و لم يفق حتى مات؛ فلا قسامة فيه، وإن أكل أو شرب أو عاش[٢] حياة تعرف، ثم مات بعد ذلك[٣]، ففيه القسامة في العمد والخطأ، إذ لعله مات من أمر عرض له غير ذلك، وكذلك إن قطع [٢٢٤/ب] فخذه فعاش يومه، فأكل[٤] وشرب ثم مات آخر النهار؛ ففيه القسامة[٥]، وأما إن شقت حشوته[٦] فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة؛ فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقاتله، ألا ترى أن الشاة إذا خرق السبع بطنها فشق أمعاءها ونثرها[٧] أنها[٨] لاتؤكل؛ لأنها غير ذكيه، وهي لاتحيا بحال[٩].

---

(١) في أ، هـ : (مغموماً). قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٣/أ : (المغمور : الذي ذهب عقله من إغماء أو مرض). وفي اللسان (مادة غمر) ٢٩/٥ قال : (الغَمْرَةُ : الشدة. وغمرة كل شيء : مُنْهَمَكَهُ وشدته كغمرة الهمّ والموت ونحوهما). فإذاً المراد بها : الغيبوبة.

(٢) في ط : (أكل وشرب وعاش).

(٣) من قوله : (فلا قسامة فيه وإن أكل). سقط من ح.

(٤) في ح : (وأكل). والمثبت كما في بقية النسخ، وموافق لنص التهذيب ٢٤٣/أ.

(٥) من قوله : (في العمد والخطأ إذ لعله مات من أمر عرض له غير ذلك). تكرر في "ح".

(٦) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٣/أ : (قوله : "وأما إن شُقت حشوته" في الأمهات : "جوفه" وظاهر نقل أبي سعيد - يعني البرادعي في التهذيب - مخالف للأمهات، وإلاّ أن يقال : معنى شُقت حشوته أي شُق عن حشوته؛ لأن شق الحشوة مقتل وليس شق الجوف بمقتل؛ لأنه قد يُخاط جوفه ويبرأ). قلت : إن كان الشارح ذكر ذلك لمخالفة النقل الحرفي لما في الأمهات فصحيح، وأمّا إذا كان لبيان المقتل من غيره فالنقل موافق لما جاء في المدونة ٤٣٤/٦ حيث قال ابن القاسم رحمه الله : (. . . وأمّا ما ذكرت من شق الجوف فإني لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى إن كان قد أنفذ مقاتله حتى يعلم أنه لايعيش من مثل هذا وإنما حياته إنما هي خروج نفْسه فلا أرى في مثل هذا وما أشبهه قسامة).

(٧) في ط، هـ : (ونثره).

(٨) في ط : (فانها).

(٩) المدونة ٦/ ٤٣٤ - ٤٣٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ أ.

[٩٥- فصـــل : من ضُرب وبه أثر جراح فقال : فلان وفلان قاتلاني، ومن جُرح ثم ضربته دابة، أووقع من فوق جدار، أو طرحه إنســان مـن علـى ظهر بيت فمات]

ومن سماع ابن القاسم : وعمن[١] كان بينه وبين رجل قتال[٢]، فـأتى وبـه أثر[٣] ضرب [و][٤] جراح، فقال : فـلان وفـلان قـاتلاني[٥]، وعمـلا[٦] بـي هذا[٧]، وقد أثّرت فيهما في مواضع[٨] ذكرها، **قال** : يسـجنان حتـى يكشـف أمرهما، والصلح في مثل هذا أحب إلي[٩].

وروى عيسى[١٠] عن ابن القاسم[١١] فيمـن جُـرح ثـم ضربتـه دابـة فمات[١٢] فلا يُدرى من أي ذلك مات، **قال** : نصف الدية على عاقلـة الجـارح قبل القسامة. **قال** : وكيف يقسم في[١٣] نصف دية[١٤]؟

وقال[١٥] في المجموعة : إذا جرحه رجل ثم ضربته دابة، أو وقـع مـن فـوق

---

(١) في ط : (وعلى من).
(٢) في ح : (مال).
(٣) (أثر). سقطت من الصلب في "ط" وجُعلت لها خرجة في الهامش وكتبت فيه وصححت.
(٤) الحرف ساقط من جميع النسخ، وهو مذكور في نص العتبية.
(٥) في ح : (قتلاني).
(٦) في أ، هـ : (وعمل).
(٧) موضع اسم الإشارة بياض في "ط".
(٨) في أ، هـ : (موضع).
(٩) العتبية مع شرحها ١٥/٤٥٢ ـ ٤٥٣.
(١٠) في هـ : (وروى حمر). والظاهر أنها كذلك في "أ" ثم جرى تعديلها إلى (عيسى).
(١١) نهاية ورقة ١٠٥ ط.
(١٢) (فمات). سقطت من ح.
(١٣) في ح : (على).
(١٤) في أ، هـ : (ديته). وانظر النص في العتبية ١٥ / ٤٨٧، والنوادر ل ٥٧/ب.
(١٥) في ح : (قال).

جدار فأصابته جراح أخرى ثم مات، فلا يُدرى من[١] أي ذلك مات؛ فلهم أن يقسموا لمات من جرح الجارح، وهو كمرض المجروح بعد الجرح، **وقد قال مالك** : إذا مرض المجروح فمات فليقسموا لمات من ضربه، في الخطأ والعمد[٢].

قال ابن المواز : ولو كان انما طرحه إنسان من على ظهر البيت بعد جرح الأول أقسموا على أيهم شاؤا، على الجارح[٣] أو الطارح وقتلوه، وضُرب الآخر مئة وسجن سنة[٤].

---

(١) في هـ : (أمن).

(٢) النوادر ل ٥٧/ب، والبيان والتحصيل ١٥ / ٤٨٨.

(٣) في أ : (الجراح).

(٤) في أ، هـ : (عاماً). وهنا نهاية ل ٥٥/أ. هـ. وانظر النص في النوادر ل ٥٧/ب.

[الباب الرابع والعشرون]

في عفو الأولياء، وقتلهم، واختلافهم في ذلك، ومن أولى به، وتعديهم فيه

[٩٦- فصل : في عفو الأولياء، وقتلهم، واختلافهم في ذلك، ومن أولى به]

قال مالك رحمه الله : وإذا قتل جماعة رجلا عمداً، فللولي قتل من أحب منهم، والعفو عمن أحب والصلح مع من أحب[١]، ولو عفا المقتول عن[٢] أحدهم كان للورثة قتل من بقي[٣].

قال ابن القاسم : أولى[٤] الأولياء الولد[٥] الذكور، ولاحق للأب أو الجد[٦] معهم في عفو ولاقيام، وإن[٧] كان مع الأب أو[٨] الجد بنات فلا عفو لهن إلا به، ولا له إلا بهن[٩]، فإن لم يكن إلا أب وأم فلا حق للأم مع الأب في عفو ولا قيام، وكذلك إن كان مع الأب [٢٢٥/أ] اخوة وأخوات فلا حق لهم

---

(١) في أ، هـ : (أو العفو أو الصلح فيمن أحب). وفي ح : (والعفو والصلح فيمن أحب). وفي التهذيب : (والعفو والصلح فيمن أحب).

(٢) في ح : (على).

(٣) المدونة ٦/ ٤٣٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/أ.

(٤) في ح : (الا).

(٥) (الولد). سقطت من أ، هـ.

(٦) في ح : (للجد ٩.

(٧) في أ : (إن).

(٨) في أ، هـ : (و).

(٩) في ح : (لهن).

معه في عفو ولا قيام، وأما الأم والأخوة فلا عفو لهم إلا بها ولا لها إلا بهم[١].
وإذا كان له أم وأخوات وعصبة؛ فإن اجتمعت العصبة والأم على العفو جاز على الأخوات، وإن عفا العصبة والأخوات فللأم القيام بالدَّم[٢]، وأما الأم والبنات والعصبة؛ فإن عفا[٣] البنات والعصبة جاز على الأم، وإن عفت الأم والعصبة لم يجز إلا بعفو البنات؛ لأنهن[٤] أقرب[٥].

ومن قُتل[٦] عمداً وله اخوة وجد، فمن عفا من الأخوة أو[٧] الجد جاز[٨] عفوه[٩].

وقال[١٠]أشهب : ليس للجد معهم عفو ولاقيام، ولا مع بني الأخ[١١]، كالولاء يجب[١٢] بالقعدد[١٣].

قال[١٤]ابن القاسم : وليس للأخوة للأم في العفو في الدم نصيب[١٥].

من قُتل وله ابن عبد عتق بعد القتل

قال عبد الملك[١٦] : وإذا قُتل رجل وله ابن عبد فعتق بعد القتل فلا

---

(١) النوادر ل ٤٩/أ.
(٢) (بالدم). سقطت من ح.
(٣) في ح : (عفت).
(٤) في أ، هـ : (لأن من).
(٥) النوادر ل ٥٠/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٤/ب ـ ٣٩٥/أ.
(٦) في أ، هـ : (قتله).
(٧) في أ، هـ : (والجد).
(٨) نهاية ل ٩١/ ب. أ.
(٩) المدونة ٦/ ٤٣٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب.
(١٠) في ح : (قال).
(١١) في أ، هـ : (ابني أخ). وفي "ح" : (بني أخ).
(١٢) في ح : (يجره).
(١٣) في أ، هـ : (بالعقد). وانظر النص في النوادر ل ٤٩/ب. وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٣/ب.
(١٤) سقطت من ط.
(١٥) المدونة ٦/ ٤٣٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/أ.
(١٦) موضع (قال عبد الملك) بياض في ح.

مدخل له مع الأولياء في دم ولا ميراث، ولو ألحق[١] بأبيه بعد القتل لدخل في الولاية وورث المال[٢].

عفو البنين جائز على البنات ولا عكس ومن عفا سقط حظه من الدية

قال ابن القاسم : وإذا قامت بينة بالقتل عمداً وللمقتول[٣] بنون وبنات، فعفو البنين جائز على البنات، ولا أمر لهن مع البنين في عفو ولا قيام، فإن عفو على الدية دخل فيها النساء[٤] وكانت على فرائض الله عز وجل، وقُضي منها دينه، وإن عفا واحد من البنين سقط حظه من الدية وكان بقيتها بين من بقي على الفرائض، وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها، وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة، ولو أنه عفا على[٥] الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث، وإذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية، وإنما لهن[٦] إذا عفا بعض البنين[٧]. والأخوة والأخوات إذا استووا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا، وإن كن[٨] الأخوات شقائق والأخوة للأب فلا عفو إلا باجتماعهم؛ لأن الأخوة لأب[٩] معهن[١٠] عصبة، وإن كان للمقتول بنات وعصبة[١١] أو أخوات وعصبة؛ فالقول قول من دعا إلى القتل كان من الرِّجال أو من[١٢] النساء ولا عفو إلاّ

---

(١) في أ، هـ : (لحق).

(٢) النوادر ل ٥٢/ب. وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٣/ب عن هذه المسألة : (لأنهم لامدخل لهم في التعصيب وإن كانوا ممن يرث؛ لأنه قد يرث من ليس بعاصب اللهم إلاّ أن يكون الاخوة للأم بني عم فيكونوا عصبة).

(٣) في أ : (وللقتل).

(٤) (النساء). سقطت من ح.

(٥) في ط : (عن).

(٦) في ح، ط :(لهم). وهو ضمن سقط في "أ، هـ" تأتي الاشارة إليه. والمثبت موافق لما في تهذيب المدونة ل٢٤٣/ب.

(٧) قوله : (فلا شيء للنساء من الدية، وإنما لهم إذا عفا بعض البنين). سقط من "أ، هـ".

(٨) في ح : (كان).

(٩) في أ : (للأب).

(١٠) نهاية ورقة ١٠٦ ط.

(١١) (عصبة). سقطت من ط.

(١٢) (من). في "هـ" فقط.

باجتماعهم[١] إلا أن يعفو بعض البنات وبعض العصبة أو بعض الأخوات وبعض العصبة[٢] فلا سبيل إلى القتل[٣]، ويُقضى لمن بقي بالدية.

وإن قال بعض البنات : نقتل، وبعضهن : نعفو، نُظر إلى قول العصبة، فإن عفوا تمَّ العفو. وإن قالوا : نقتل فذلك لهم[٤].

وإن قال بعض البنات وبعض العصبة : نقتل، وعفا من بقي من العصبة والبنات؛ فلا سبيل إلى القتل[٥].

والبنات [٢٢٥/ب] والأخوات إذا اجتمعن فلا كلام للعصبة؛ لأنهن يحزن الميراث دونهم[٦].

وروى ابن وهب عن مالك : أن البنت يجوز عفوها مع ولاة الدم، ولا يجوز عفو الولاة دونها.

ورواية ابن القاسم : ألاّ عفو لها إلاّ بهم، ولا لهم إلاّ بها[٧].

قال في المدونة : وإن لم يترك إلا ابنته وأخته؛ فالابنة أولى بالقتل وبالعفو، وهذا إذا مات مكانه، وإن عاش وأكل وشرب ثم مات؛ فليس لهما أن يقسما؛

---

(١) في أ : (باجماعهم). ومن قوله : (لأن الأخوة لأب معهن عصبة). سقط من "ح" ولعله انتقال نظر.
(٢) في تهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب : (أو بعض الأخوات أوبعض العصبة).
(٣) في ح : (القيام).
(٤) نهاية ل ٥٥/ب. هـ.
(٥) المدونة ٦/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦، ٤٣٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ أ ـ ب. والعتبية ١٥/٥١٣ ـ ٥١٤، وعقد الجواهر ٣/٢٥٣ ـ ٢٥٤.
(٦) في ح، ط : (دونهن). وانظر النص في العتبية ١٥ / ٥١٤، وعقد الجواهر ٣/٢٥٤.
(٧) النوادر ل ٥٠/أ. وللتفريق بين الروايتين يمكن أن يُقال في تفسير الرواية الأولى: إن البنت يجوز عفوها مع ولاة الدّم كما يجوز عفوها منفردة ولا يجوز عفو الولاة دونها. يدل لهذا ماقاله ابن أبي زيد في نوادره ل ٥٠/أ بعد أن ذكر الروايتين قال:(قد تقدم فيما ذكر ابن المواز من رواية ابن وهب أنها مثل هذا). وبالرجوع إلى ما ذكره ابن المواز وجدنا قوله في اللوحة المذكورة نفسها وهو: (وقال ابن وهب : العفو والقيام للبنت أو للبنت والأخت دون العصبة). وأما الثانية فواضحة. وإلاّ أن يُقال: إن رواية ابن القاسم فيما إذا كان القتل بقسامة. يدل لهذا ما سيأتي في كلام المصنف في آخر هذا الفصل في آخر قوله :(وتحصيل مسائل هذا الباب) والله أعلم بالصواب.

لأن النساء لايقسمن في العمد، وليقسم[١] العصبة، فإن أقسموا[٢] وأرادوا القتل وعفت الابنة فلا عفو لها، وإن أرادت القتل وعفا العصبة فلا عفو لهم إلا باجتماع منها ومنهم أو منها[٣] ومن بعضهم[٤].

قال مالك[٥] : إذا لم يثبت الدم بشاهدين وهو موضع قسامة؛ فللعصبة أو الموالي[٦] أن يقسموا ويستحقوا الدم، ولا عفو للنساء معهم؛ لأن الدم بأيمانهم وجب، ولو عفوا بعد وجوب الدم بأيمانهم وأراد البنات القتل فذلك لهن[٧]؛ لأن من قام بالدم أحق ممن ترك[٨].

تحصيل المصنف لمسائل هذا الباب المتعلقة بالأولياء المستحقين للقصاص

م : وتحصيل مسائل هذا الباب أنه إذا كان الولاة رجالا وهم في القعدد سواء، فالقول قول من دعا إلى العفو، وإن كان بعضهم أقرب فلا قول للأبعد في عفو ولاقيام، وإن كانوا رجالا ونساء وهم في القعدد سواء فلا قول للنساء في عفو ولا قتل، فإن[٩] كان النساء أقرب[١٠] فلا عفو إلا باجتماعهم، وإن انفرد بميراثه النساء واستحقوا الدم بقسامة فلا عفو إلا باجتماع منهن ومن العصبة الذين أقسموا[١١]، وإن كان القتل ببينة فليس للعصبة عفو[١٢] ولا قتل[١٣].

---

(١) في أ : (ولتقسم).

(٢) في ح : (قسموا).

(٣) (ومنهم أو منها). سقط من هـ.

(٤) المدونة ٦/ ٤٣٦ ـ ٤٣٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب.

(٥) في هـ : (قال ابن القاسم).

(٦) في أ : (والموالي). وفي هـ : (وللموالي).

(٧) في ح : (لهم).

(٨) النوادر ل ٤٩/أ.

(٩) في هـ : (وإن).

(١٠) في ح : (أقعد).

(١١) قوله : (ومن العصبة الذين أقسموا). سقط من أ، هـ.

(١٢) قوله : (وإن كان القتل ببينة فليس للعصبة عفو). سقط من هـ.

(١٣) سقطت من أ، هـ واظر النص في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٤/أ. وقال المناقش فضيلة الاستاذ الدكتور

٩٧ - فصل [فيمن قُتل ولا عصبة له، وفي الذمي يُسلم ثم يُقتل، وقتل ابن الملاعنة]

قال[١] ابن القاسم : وإن كان رجل لاعصبة له[٢] وكان القتل خطأ؛ أقسمت ابنته[٣] وأخته وأخذتا[٤] الدية، وإن كان عمداً لم يجب القتل إلا ببينة[٥].

عبدالرحمن بن عبد القادر العدوي : (هذا الحاصل أو التحصيل الذي ذكره ابن يونس غير وافٍ لما عليه المذهب في هذا الباب والحاصل أو التحصيل الوافي له كما لأتي : "إن المستحقين للقصاص إما أن يكونوا كلهم ذكوراً وإما أن يكونوا كلهم إناثاً وإما أن يكونوا ذكوراً وإناثاً. ١- فإن كانوا ذكوراً و لم يتساووا في درجة القرابة فالحق لهم في القصاص على ترتيب الولاء يقدم الأقرب فالأقرب وعفو البعيد لغو. وإن تساووا كابنين أو أخوين أو عمين فعفا أحدهما سقط القصاص لأنه لايتبعض ومن لم يعف نصيبه من دية عمد. ٢- وإن كان المستحقون إناثاً وثبت القتل بإقرار أو بينة فإن تساوين في الدرجة وعفا بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر في ذلك الحاكم أو نائبه كما لقاضي بالاجتهاد إذا كان عدلاً والذي يراه هو الذي يمضي فإن لم يكن حاكم عادل فلا سبيل إلى القصاص إلا أن يكون في البلد جماعة عدول يجتمعون وينظرون فإن رأو القصاص اقتصوا وينوبون مناب الحاكم وإن لم يتساوين في الدرجة فالقول للقريبة فتقدم الأقرب فالأقرب وعفو البعيدة لغو. ٣- وإن كان المستحقون ذكوراً وإناثاً فإن كان الذكور أقرب أو تساووا مع النساء في درجة القرابة بالنسبة للمجني عليه فلا كلام للنساء مع الرجال في عفو ولا قصاص والكلام للذكور وفق ما تقدم وإن كان النساء أقرب وحُزْنَ الميراث كله وثبت القتل باعتراف الجاني أو البينة فلا كلام للرجال وإنما الكلام للنساء فقط وفق ما تقدم في حالة انفرادهن باستحقاق القصاص فإن كان النساء أقرب و لم يحُزن الميراث كله أو حُزن الميراث كله ولكن ثبت القتل بالقسامة فلا يسقط القصاص إلاّ باجتماع الرجال والنساء حقيقة كان بجمع الكل عليه أو حكماً كاجتماع بعض من كل الصنفين عليه أو كاجتماع أحد الصنفين وبعض الآخر أو واحد من كل من الصنفين فإذا لم يتم شيء من هذا بأن عفا أحد الصنفين وطلب الصنف الآخر القصاص فالقول قول من أراد القصاص. انظر هذا في رسالتك ص٩٣٣،٩٣٤، وانظر حاشية العدوي على شرح الرسالة لأبي الحسن والشرح المذكور ج٢ ص٢٥٩، وانظر رسالتنا في نظرية إسقاط الحق ص٣٧٠،٣٧١. المناقشة عام ١٩٧٧م) انتهى كلامه حفظه الله.

(١) في هـ : (وقال).

(٢) قال القاضي عياض رحمه الله : (قوله : إن كان لاعصبة له من أهل الأرض، يريد : إسلامي ممن أسلم من أهل العنوة إذ ليس لهم عصبة تعقل عنهم ولا أهل جزية يعقلون عنه). التنبيهات ل١٧٧/ب.

(٣) في ط : (الابنة).

(٤) في ح، ط، هـ : (أخذوا).

(٥) المدونة ٦ / ٤٣٧.

ومن أسلم من أهل الذمة أو رجل لاتعرف[١] عصبته، فقُتل عمداً ومات مكانه[٢] وترك بنات[٣]؛ فلهن أن يقتلن، فإن عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل؛ نظر السلطان بالاجتهاد في ذلك[٤] إذا كان عدلاً، فإن رأى[٥] العفو أو[٦] القتل أمضاه[٧].

وإذا قُتل ابن الملاعنة ببينة[٨]؛ فلأمه أن[٩] تقتل كمن قُتل وله أم[١٠] وعصبة فصالحوا[١١] وأبت[١٢] الأم إلا أن [٢٢٦/أ] تقتل؛ فذلك لها، فإن ماتت الأم فلورثتها[١٣] ماكان لها، وكذلك ابن الملاعنة[١٤].

قال[١٥]ابن وهب عن مالك في أم وأخ وابن عم فعفت الأم وقاما : فلا عفو للأم دونهما[١٦]. والجدة للأب أو للأم[١٧] لاتجري مجرى الأم في عفو

---

(١) في أ : (لايعرف).
(٢) في أ : (فقتل عمداً وترك ومات مكانه). وفي "ح" : (فقتل عمداً أو مات مكانه). وعبارة "ومات مكانه" غير موجودة في النص في النوادر ل ٥٠/ب.
(٣) في أ : (بناته).
(٤) في ط : (نظر السلطان في ذلك بالاجتهاد).
(٥) (رأى). سقطت من هـ.
(٦) نهاية ل ٩٢ / أ. أ.
(٧) في ط : (أمضه). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٣٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب. وانظر النص أيضاً في النوادر ل ٥٠/أ ـ ب.
(٨) في ح : (أبوه).
(٩) (أن). سقط من أ.
(١٠) في ح : (أخ).
(١١) تكرر في ح قوله : (كمن قتل وله أم وعصبة فصالحوا).
(١٢) في ط : (أو أبت).
(١٣) في هـ : (كان لورثتها).
(١٤) المدونة ٦/ ٤٢٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٠/أ.
(١٥) سقطت من ط.
(١٦) النوادر ل ٥٠/ب.
(١٧) في ح : (الأم).

ولاقيام[١].

[٩٨- فصـــل : في القاتل يدعي عفو الولي، أو ادعي بينة غائبة على ذلك، وفي المقتول يترك ولداً صغيراً وعصبة، ومن صالح عن ابنه الصغير عن دم]

قال في المدونة[٢] : وإن ادعى القاتل أن ولي الدم عفا عنه؛ فله أن يستحلفه، فإن نكل ردت اليمين على القاتل[٣].

م[٤] : فيحلف يميناً واحدة لاخمسين يميناً؛ لأن المدعى عليه إنما كان يحلف يميناً واحدة أنه ما عفى عنه[٥] فهي[٦] اليمين المردودة[٧].

قال[٨]**ابن القاسم**[٩] : وإن ادعى القاتل[١٠] ببنة[١١] غائبة على[١٢] العفو تلوّم[١٣] له الإمام. وإذا[١٤] كان للمقتول عمداً ولد صغير واخوة أو بنو عم[١٥]

---

(١) النوادر ل ٥٠ /ب. وانظر العتبية ١٥/٥١٥. وقال ابن رشد في البيان ١٥/٥١٧ عن كون الجدة لا تجري مجرى الأم : (أنه لاحقّ في الدّم لأحد من النساء إلاّ لمن يرث منهن ممن لو كان في مرتبتها رجل وارث، وابن الماجشون وسحنون يقولان : إن الأم كالجدة لا حق لها في الدّم مع العصبة لأنها من قوم آخرين وبا لله التوفيق).

(٢) في ح : (ومن المدونة). وفي "ط" : (قال وفي المدونة).

(٣) المدونة ٦/ ٤٣٧ ـ ٤٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب.

(٤) سقط من ح.

(٥) (عنه). ليس في أ، ح.

(٦) في أ، هـ : (في).

(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٥/ب.

(٨) سقطت من ط.

(٩) نهاية ورقة ١٠٧ ط.

(١٠) سقطت من أ.

(١١) في ح : (ببينة).

(١٢) في أ، هـ : (عن).

(١٣) في أ، هـ : (وتلوم).

(١٤) في ط : (إذا).

(١٥) في ح، هـ : (واخوة وبنو عم). وكلمة "اخوة". نهاية ل ٥٦/أ. هـ.

فلعصبته تعجيل القتل، أويأخذون[١] الدية ويعفون، ويجوز ذلك على الصغير، وليس لهم أن يعفوا[٢] على غير مال، وكذلك من وجب لابنه الصغير دم عمد أو خطأ؛ لم يجز للأب أن يعفو فيه إلا على الدية لا أقل[٣] منها[٤]، فإن عفا الأب في الخطأ، وتحمَّل[٥] الدية في ماله[٦]؛ جاز ذلك إن[٧] كان الأب مليئا يعرف ملاؤه، وإن لم يكن مليئا لم يجز عفوه، وكذلك العصبة وإن لم يكونوا أوصياء[٨].

[٩٩- فصل : في اليتيم يُجرح أو يُقتل][٩]

وإذا جُرح الصبي عمداً وله وصي؛ فللوصي أن يقتص له، وأما إن قُتل فولاته[١٠] أحق من الوصي بالقيام بذلك[١١]، وليس للأب أن يعفو عمن جرح ابنه الصغير إلاّ أن يعوضه من ماله، وليس للوصي أيضاً أن يعفو[١٢] في ذلك إلا على مال[١٣] على وجه النظر، والعمد في ذلك والخطأ[١٤] سواء، ولا يأخذ الأب أو الوصي في ذلك أقل من الأرش إلا أن يكون الجارح عديماً، فيرى[١٥] الأب أو

---

(١) في ح : (ويأخذوا).
(٢) في ط : (أن يعفو فيه).
(٣) في ط : (لا على أقل).
(٤) في أ، ح، هـ : (منه).
(٥) في ح : (أو تحمل).
(٦) في ط : (في ماله الدية).
(٧) في ح : (إن).
(٨) المدونة ٦/ ٤٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٣/ب - ٢٤٤/أ.
(٩) هذا العنوان مقتبس من تهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.
(١٠) في ط : (فإن ولاته).
(١١) في ح : (بالقتل). والمثبت كما في باقي النُّسخ، وموافق لنص تهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.
(١٢) من قوله : (عمد جرح ابنه الصغير). سقط من "ح" ولعله انتقال نظر.
(١٣) (على مال). سقطت من ح.
(١٤) (والخطأ). سقطت من ط. وفي "ح" : (والعمد في ذلك والخطأ في ذلك).
(١٥) في أ، هـ : (فيبرأ). وفي ح : (فعو). و"فيبرأ" لفظة التهذيب.

الوصي[١] من النظر صلحه[٢] على أقل من دية الجرح فذلك جائز[٣].

وقال[٤]أشهب في غير المدونة : ذلك في العمد جائز[٥] على النظر؛ لأنه ليس له دية معلومة[٦].

قتل عبد الصغير عمداً

قال[٧]ابن القاسم : وإن قُتل للصغير عبد عمداً فأحب إليَّ أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال إذ لانفع[٨] له في القصاص[٩].

وفي آخر الكتاب ذكر تفضيل الصحابة مع ما يشبهه[١٠].

[١٠٠ـ فصل : في تعدي الأولياء بقتل القاتل قبل أن ينتهوا به إلى الإمام][١١]

قال[١٢]ابن القاسم : ومن وجب لهم الدم قِبَلَ رجل فقتلوه قبل أن ينتهوا به[١٣] إلى الإمام؛ فلا شيء عليهم غير الأدب[١٤].

---

(١) في ح : (الأب دون الوصي).

(٢) في أ، هـ : (في صلحه).

(٣) المدونة ٦/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.

(٤) في ح : (قال).

(٥) (جائز). سقطت من ح، ط.

(٦) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٥/ب.

(٧) سقطت من ط.

(٨) في أ، هـ : (إلاّ أن يقع).

(٩) في ح : (الحماص). وواضح أن كلام المصنف فيما إذا قتله عبد، أما لو كان القاتل حراً فلا قصاص لعدم التكافؤ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.

(١٠) في أ، هـ : (ما شبهه). وانظر تهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.

(١١) قد تقدم هذا الفصل قبل ثلاثة أبواب.

(١٢) سقطت من ط.

(١٣) (به) سقطت من ح.

(١٤) المدونة ٦/ ٤٣٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.

[الباب الخامس والعشرون]

في عفو المقتول خطأً عن ديته، ووصيته بثلثه،

وفي القاتل يُطلب منه دية العمد في نفس [٢٢٦/ب] أو جرح فيأبى،

ومن عفا[١] عن نصف جرحه

[١٠١ـ فصـــل : في عفو المقتول خطأ عن ديته، ووصيته بثلثه]

قال ابن القاسم[٢] : قال مالك : وإذا عفا المقتول خطأً عن ديته جاز ذلك في ثلثه، فإن لم يكن له مال، وأوصى مع ذلك بوصايا[٣]، فليتحاص[٤] العاقلة[٥] وأهل الوصايا في ثلث ديته.[٦] ولو أوصى لرجل بثلثه بعد الضرب، دخلت الوصية في ديته؛ لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال، وكذلك إن أوصى بثلثه قبل أن يُضرب، وعاش بعد الضرب[٧] ومعه[٨] من عقله ما يعرف به ماهو فيه، فلم يغير[٩] الوصية؛ فإنها تدخل في ديته إلا أن تختلس نفسه ولا يعرف له بعد الضرب حياة، فلا تدخل الوصايا في ديته[١٠]، ولو كان القتل عمداً فقبل

---

(١) في أ، هـ : (وفيمن عفا). وفي "ح" : (من عقل).

(٢) (قال ابن القاسم). سقطت من أ، هـ.

(٣) في ح : (فأوصى بوصايا).

(٤) في أ، هـ : (فليحاص).

(٥) موضعها بياض في "ح".

(٦) المدونة ٦/ ٤٣٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤ / أ.

(٧) تكرر في "ط" من قوله : (دخلت الوصية في ديته).

(٨) في أ، هـ : (وله). والمثبت كما في "ح، ط"، وموافق لنص التهذيب ل ٢٤٤/أ.

(٩) في ح : (يعين).

(١٠) من قوله : (إلا أن تختلس نفسه). سقط من "أ، هـ". ولعله انتقال نظر.

الأولياء الدية[١] لم تدخل فيها الوصايا، وإن عاش بعد الضرب، وتورث[٢] على الفرائض إلا أن يكون[٣] عليه دين[٤] فأهل الدين أولى بذلك[٥] إذ لاميراث إلا بعد قضاء الدين[٦].

١٠٢ ـ فصل [في القاتل يُطلب منه دية العمد في نفس أو جرح فيأبى]

قال مالك : في قاتل العمد يطلب[٧] منه الأولياء الدية فيأبى إلا أن يقتلوه فليس لهم إلا القتل[٨]، قال الله عز وجل : ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى** ﴾[٩] فإن قال بعض الأولياء : نعفوا[١٠] ولم يعف بعضهم؛ فنصيب من لم يعف من الدية في مال الجاني.

قال ابن القاسم : إذ لاسبيل إلى تبعيض الدم فزال القتل وصار كعمد المأمومة الذي لايقدر فيه[١١] على القصاص[١٢].

قال مالك : وكذلك جراح العمد إن طلب المجروح الدية فليس له[١٣] إلا

---

(١) في ط : (الدية عمداً).

(٢) في أ، هـ : (ويورث).

(٣) في أ، هـ : (يعفون).

(٤) نهاية ل ٩٢ / ب. أ.

(٥) المدونة ٦/ ٤٣٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ ـ ب.

(٦) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧ / أ : (زاد م ـ يعني المصنف ـ : "إذ لا ميراث إلاّ بعد قضاء الدين).

(٧) في ح : (تطلب).

(٨) المدونة ٦/٤٣٩، ٤٥٥، وانظر النوادر ل ٤٨/ب.

(٩) قوله : (قال الله عز وجل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾). سقط من "ح". والآية هي رقم (١٧٨) من سورة البقرة.

(١٠) في أ : (فعفوا).

(١١) في ط : (فيها).

(١٢) المدونة ٦/ ٤٥٥. وانظر النوادر ل ٤٨/ب.

(١٣) نهاية ورقة ١٠٨ ط.

القصاص إذا أبى[١] الجاني.

قال محمد : هذا قول مالك وأصحابه؛ ابن القاسم وأشهب وابن وهب[٢].

يرى أشهب أن قاتل العمد يُجبر على الدية

قال أشهب : فأما قاتل العمد تطلب منه الدية فيأبى فليس له أن يأبى ويُجبر على ذلك إن كان مليئا؛ لأنه[٣] في قتل نفسه ليترك ماله[٤] لغيره مضار، **ورواه[٥] عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أنه جعل للأولياء[٦] إن أحبوا فليقتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية) [٧]. وقاله ابن المسيب [٨].**

---

(١) في أ : (وإذا أبا). وهنا نهاية ل ٥٦/ب. هـ.

(٢) النوادر ل ٤٨/ب.

(٣) (لأنه). سقطت من ط.

(٤) في أ، هـ : (ويترك كماله).

(٥) في ح : (ورواي).

(٦) في أ، هـ : (الأولياء).

(٧) أخرج الإمام أحمد في المسند ٢٣٨/٢، والبخاري في الصحيح في كتاب الديات، باب من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين. الصحيح مع الفتح ٢٠٥/١٢، ومسلم في الصحيح في كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها. مسلم مع النووي ١٢٨/٩ كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه - ولفظه للبخاري - رحمه الله : (أَنَّهُ عَامَ فَتْحِ مَكَّةَ قَتَلَتْ خُزَاعَةُ رَجُلاً مِنْ بَنِي لَيْثٍ بِقَتِيلٍ لَهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : "إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ وَسَلَّطَ عَلَيْهِمْ رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ أَلاَ وَإِنَّهَا لَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِي وَلاَ تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِي أَلاَ وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ أَلاَ وَإِنَّهَا سَاعَتِي هَذِهِ حَرَامٌ لاَ يُخْتَلَى شَوْكُهَا وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا وَلاَ يَلْتَقِطُ سَاقِطَتَهَا إِلاَّ مُنْشِدٌ وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ". فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ يُقَالُ لَهُ : أَبُو شَاهٍ فَقَالَ : اكْتُبْ لِي يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "اكْتُبُوا لأَبِي شَاهٍ". ثُمَّ قَامَ رَجُلٌ مِنْ قُرَيْشٍ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلاَّ الإِذْخِرَ فَإِنَّمَا نَجْعَلُهُ فِي بُيُوتِنَا وَقُبُورِنَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "إِلاَّ الإِذْخِرَ").

(٨) النوادر ل ٤٨/ب. وانظر رأي سعيد بن المسيب رحمه الله في شرح مسلم للنووي ١٢٩/٩.

[١٠٣ـ فصـــل : فيمن عفا عن نصف جرحه]

قال سحنون في المجروح يعفو عن نصف جرحه : فإن أمكن القصاص من بعضه اقتص[١]، وإن كان إذا سقط نصفه[٢] لم يكن[٣] في باقيه قصاص؛ فالجارح يخير[٤]، إن شاء[٥] أجاز ذلك وأدى[٦] نصف عقل[٧] الجرح، وإن أبى قيل للمجروح إما أن تقتص أو تعفو[٨].

يرى أشهب الجبر على عقل نصف الجرح

وقال[٩] أشهب : يجبر[١٠] على[١١] أن يعقل له النصف[١٢].

---

(١) في ح : (اقتص منه). والمثبت كما في باقي النسخ، وهو نص النوادر ل ٤٨/ب.

(٢) في أ، ح، هـ : (بعضه). والمثبت كما في "ط"، وهو نص النوادر ل ٤٨/ب.

(٣) موضع قوله : (إذا سقط نصفه لم يكن). بياض في "ح".

(٤) (يخير). سقطت من ح.

(٥) (شاء). ليست في "ح، ط".

(٦) في ح : (رد).وفي "ط" : (ودى). وفي "هـ" : (وودى). وعليها والتي بعدها آثار رطوبة في "أ".

(٧) (عقل). سقطت من أ، هـ.

(٨) النوادر ل ٤٨/ب.

(٩) في ح : (قال).

(١٠) (يجبر). سقطت من ح.

(١١) (على). سقط من ط. وفي "ح" : (وعلى).

(١٢) النوادر ل ٤٨/ب.

[الباب السادس والعشرون]

في القاتل أو غيره[١] يرث بعض الدم، وفي الولي يكون ولد [٢٢٧/أ] القاتل، وفي هروب القاتل[٢]

[١٠٤ـ فصـــل : في القاتل أو غيره يرث بعض الدم]

ومن قتل رجلا عمداً فلم يُقتل حتى مات أحد[٣] ورثة المقتول، وكان[٤] القاتل وارثه، بطل القصاص؛ لأنه ملك من دمه[٥] حصة[٦] فهو كالعفو[٧]، ولبقية أصحابه عليه حظهم من الدية[٨].

قال أشهب : إلا أن يكونوا من الأولياء؛ الذين من[٩] قام بالدم منهم[١٠] فهو أولى، فإن للباقين أن يقتلوا[١١].

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا[١٢] مات وارث المقتول؛ الذي له القيام بالدم، فورثته مقامه في العفو والقتل، وإن مات من ولاة الدم رجل و[١٣]ورثته

---

(١) موضع (أو غيره) بياض في "ح".

(٢) لم يرد هذا العنوان في نسختي "أ، هـ" بل جاء موضعه كلمة (فصـــل).

(٣) (أحد). سقطت من ح.

(٤) في أ، هـ : (فكان).

(٥) في ح : (من ديته).

(٦) في أ، ط، هـ : (حظه). والمثبت كما في "ح"، وموافق لنص التهذيب ل ٢٤٤/ب.

(٧) في أ، هـ : (كالمعفو).

(٨) المدونة ٦/ ٤٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(٩) (من). سقط من ح.

(١٠) (منهم). سقطت من ح، ط.

(١١) النوادر ل ٥٢/ب، وانظر شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧/أ.

(١٢) في ط : (فإذا).

(١٣) في أ : (ورثه). وفي " هـ " : (وورثه).

رجال ونساء، فللنساء من القتل أوالعفو ماللذكور؛ لأنهم ورثوا الدم عمن[١] له العفو والقتل[٢]، فهم كإياه.

وقال أشهب في غير المدونة : إن[٣] مات من البنين واحد، وترك بنين وبنات[٤]؛ فأمر الدم لبنيه دون بناته، فإن[٥] عفوا جاز عفوهم، كما إذا عفا أعماهم[٦].

م : كما لم يكن لبنات المقتول مع بنيه قيام، فكذلك لايكون[٧] لبنات بنيه مع بني بنيه، ولا مع أعمامهن قيام، هذا هو[٨] القياس[٩].

قال[١٠]**ابن القاسم** : ومن[١١] قُتل عمداً وله بنون وبنات فماتت واحدة من البنات وتركت بنين ذكوراً فلا شيء لهم في الدم من عفو ولا قيام، كما لم يكن لأمهم[١٢]، وإنما لهم إن عفا بعض البنين الذكور عن الدم حصة أمهم من الدية لاغير[١٣].

---

(١) في أ، ح، هـ : (عن من).

(٢) المدونة ٦/ ٤٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(٣) في ط : (وإن).

(٤) في ط : (بنات وبنين).

(٥) في ح : (فإن).

(٦) النوادر ل ٥٢/ ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧/أ.

(٧) في أ، هـ : (وكذلك لا يكن).

(٨) (هو). في "ح" فقط.

(٩) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧/أ.

(١٠) سقطت من ط.

(١١) في ط : (من).

(١٢) في ح : (لأبيهم).

(١٣) المدونة ٦/ ٤٤١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

١٠٥ ـ فصـــل [في ولي الدم يكون ولد القاتل، وفي قتل الأب ابنه عمداً]

ومن قتل[١] رجلا عمداً فكان[٢] ولي الدم ولد القاتل فقد كره له مـالك[٣] القصاص منه، وقال[٤] يكره أن يحلفه في الحقوق، فكيف يقتله[٥].

قال أشهب[٦] : وقد[٧] اختلف في الأب يقتل ابنه عمداً[٨].

فقال أكثر العلماء[٩] : لايقاد منه؛ لأنه لايطلب الدم إلا من هو أبعـد مـن ابنه[١٠] رحماً منه[١١]، ومن[١٢] لايلزمه مـايلزم في الأب فكيـف يقتـل أبـاه وا لله عز وجل يقول : ﴿ فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا ﴾[١٣] ماأرى فيه إلاّ الدية على العاقلة[١٤].

---

(١) (قتل). ذاهبة في " أ " بفعل الرطوبة.

(٢) في ط : (وكان).

(٣) في ح : (مالك له).

(٤) في ح : (وكان).

(٥) في ح : (بقتله). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤١ ـ ٤٤٢، وتهذيب المدونـة ل ٢٤٤/ب. وانظر النوادر ل ٥٢/ب ـ ٥٣/أ.

(٦) في ح : (وقال).

(٧) (وقد). سقطت من ح.

(٨) في ط : (في قتل الأب ابنه عمداً).

(٩) في ح : (الأئمة).

(١٠) في ح : (أبيه).

(١١) (منه). ليست في "ط".

(١٢) سقط من أ، هـ.

(١٣) الآية رقم (٢٣) من سورة الإسراء. وفي جميع النُسخ (وَلاَ تَقُل لَهُمَآ أُفّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا).

(١٤) انظر النوادر ل ٥٣/أ، والاستذكار ٢٥/١٩٩ ـ ٢٠٠، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٣٤/أ.

١٠٦ ـ فصـــل [في هروب القاتل]

قال ابن القاسم : وإذا هرب القاتل فلولاة الدم أن يقيموا عليه البينة في غيبته، ويقضى[١] عليه؛ لجواز القضاء على الغائب، فإذا قدم كان على حجته ولاتعاد البينة[٢].

وقد تقدم في كتاب التفليس : أن المرأة إذا أفلست[٣] ثم تزوجت وأخذت مهراً[٤] فليس لغرمائها [٢٢٧/ب] فيه[٥] قيام بدينهم، ولا يقضى منه دين ويبقى زوجها[٦] بلا جهاز[٧] إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه[٨].

---

(١) في أ، هـ : (ويقتصا).

(٢) نهاية ل ٩٣ / أ. أ. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(٣) في ح : (فلست).

(٤) في ح : (مهرما).

(٥) في ح : (فيها).

(٦) نهاية ل ٥٧/أ. هـ.

(٧) تكرر في ط من قوله : (وأخذت مهراً فليس لغرمائها).

قال شيخنا المشرف ـ حفظه الله ـ : وكأنه يُفهم من النص : أن المهر كان يُجهز به العروس ويجهز به الزوج، وجهاز الزوج : فرش البيت وما يلزم. وزاد **شيخنا المناقش فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن بن عبد القادر العدوي** حفظه الله : (نعم كان الأمر هكذا وما زال الأمر كذلك في مصر ولهذا كان من حق الزوجة أن تمنع الرجل من استعمال هذا الجهاز لأنه حقها).

(٨) تهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب. وانظر المقدمات ٢/٣٢٥.

[الباب السابع والعشرون]

في من استعمل صبيباً، أو عبداً محجوراً عليه[١] في عمل أو ركوب دابة[٢]؛ فهلك[٣] في ذلك أو أهلك[٤] غيره، وضمان[٥] ما أصاب السائق، والقائد، والراكب، وشبهه

[١٠٧ـ فصـــل : في من استعمل صبيا أو استأجر عبداً بغير إذن أهلهمـا في عمل أو ركوب دابة فهلك أو أهلك غيره]

وقد تقدم في كتاب[٦] الإجارة[٧] أن من استعمل صبياً، أو عبـداً بغـير إذن أهلهما في شيء له بال؛ فهو ضامن لما أصابهما؛ مثل : أن يأمر صبياً صغـيراً أن ينزل في بئر أو يرقأ نخلة فالآمر ضامن لما أصابه[٨].

ابن وهب : قال مالك : وهو الأمر الذي عليه الفقهاء[٩].

وقال[١٠] **في باب بعد هذا** : من استأجر عبداً في بئر يحفرها له و لم يأذن له

---

(١) في أ : (أو محجوراً عليه).

(٢) في ط : (في ركوب دابة أو عمل).

(٣) نهاية ورقة ١٠٩ ط.

(٤) في أ، هـ : (هلك).

(٥) في أ : (وضمن). وفي هـ : (فضمان).

(٦) في ح في الصلب (الكتاب).وأصلحت في الهامش.

(٧) (الإجارة). سقطت من ح.

(٨) (لما أصابهما). سقطت من أ، هـ. وفي "ح" : (أصابهمـا). وانظر الموطأ ٦٦٢/٢، والمدونة ٤٢٩/٤، والنوادر ل ١٥/ب.

(٩) النوادر ل ١٥/ب.

(١٠) في أ، هـ : (قال).

سيده في الإجارة ولا في العمل، أو بعثه بكتاب إلى سفر بغير إذن سيده فعطب فيه فهو ضامن[١]، وفي الإجارة إيعاب هذا[٢].

الدية والكفارة على من قتلت دابته صبيا استعمله لسقيها

ومن الدِّيات قال ابن القاسم : ومن دفع إلى صبي دابته، أو سلاحه يمسكه فعطب بذلك؛ فديته على عاقلته[٣]، **وقاله مالك** فيمن[٤] دفع دابته إلى صبي ابن اثنتي عشرة[٥] سنة أو ثلاث عشرة[٦] سنة يسقيها[٧] له فعطب[٨] أن ديته على عاقلته، ويكفِّر بعتق رقبة[٩].

محمد : وإن كانت[١٠] دون الثلث ففي ماله[١١].

لاشيء في الحر الكبير والعبد يُضمن مطلقاً

قال في المجموعة : وإن كان كبيراً فلا شيء عليه، وأما العبد فيضمنه صغيراً كان أو كبيراً[١٢]. **يريد** : في ماله[١٣].

دفع السلاح للصبي والتفريق بين من يعرف السلاح ومن لا يعرفه من الصبيان

قال محمد : وأما السِّلاح يدفعه إلى الصبي الحر يمسكه له[١٤]؛ فإن كان مثله يمسك ذلك السلاح ويقوى عليه، ويعرف مايضره في إمساكه وما ينفعه؛ لم يضمن، وإن كان على[١٥] غير ذلك ضمن، كما لو أمر صبياً أن يناوله

---

(١) المدونة ٦/ ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب. والنوادر ل ١٦/أ.

(٢) وانظر المدونة ٤/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠، والنوادر ل ١٥/ب ـ ١٦/أ.

(٣) المدونة ٦/ ٤٤٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(٤) في ط : (في).

(٥) في أ، هـ : (اثنا عشر). وفي ح : (اثني عشر).

(٦) في أ، هـ : (ثلاثة عشرة). وفي "ح" : (ثلاثة عشر).

(٧) في ط : (ليسقيها).

(٨) في أ، هـ : (فعطبت).

(٩) العتبية ١٥/ ٤٥٠، والنوادر ل ١٦/أ ـ ب.

(١٠) في أ، هـ : (كان).

(١١) النوادر ل ١٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.

(١٢) النوادر ل ١٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧/أ.

(١٣) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.

(١٤) (له). ليس في أ، هـ.

(١٥) (على) ليس في أ، هـ.

حجراً لايثقل على مثله، فذهب ليناوله إياه فسقط[١] على اصبعه فقطعه[٢]؛ لم يضمن، ـ ولو أمره أن يحمل له حجراً يثقل على مثله فناله[٣] ذلك منه[٤] لضمن[٥]؛ لأنه خطر ـ، وأما إمساكه الدابة له[٦] فيلزمه ما أصابه؛ لأنه خطر[٧].

الدية على عاقلة صبي حمله رجل على دابته فقتلت آخر

قال في المدونة : ومن حمل صبياً على دابة يمسكها[٨]، أو يسقيها له فوطئت رجلاً فقتلته؛ فالدية على عاقلة الصبي.

قال ابن القاسم : ولا رجوع لعاقلته على عاقلة[٩] الرجل الذي حمله على الدابة بشيء[١٠].

قال في كتاب محمد : ولو كان المحمول على الدابة عبداً صغيراً فوطئت رجلاً فقتلته؛ فديته على سيد [٢٢٨/أ] العبد[١١].

م : يريد : يخير سيد العبد بين أن يفديه بدية الحر أو يسلمه فيها[١٢].

---

(١) في أ، ح، هـ : (إياها فسقطت).

(٢) في أ، ح، هـ : (فقطعته).

(٣) في أ، هـ : (فناوله).

(٤) في أ، ح، هـ : (منها).

(٥) في ح : (ضمن).

(٦) (له). ليس في ح.

(٧) في أ، هـ : (لا خطر). وانظر النص في النوادر ل ١٦/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٧/ب.

(٨) في ح : (ليمسكها).

(٩) قوله : (الصبي. قال ابن القاسم : ولا رجوع لعاقلته على عاقلة). سقط من "ح". ولعله انتقال نظر.

(١٠) (بشيء). سقطت من "ح". وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب.

(١١) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.

(١٢) (فيها). تكررت في أ، هـ. وانظر قول المصنف في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.

قلت لمحمد[١] : فهل ترجع عاقلة الصبي على حامله أو يرجع[٢] عليه[٣] سيد العبد؟

الخلاف في رجوع عاقلة الصبي وسيد العبد على من حمل أحدهما على دابته فقتلت رجلاً

قال : قد اختلف فيه قول[٤]**ابن القاسم، وأشهب.**

فقال ابن القاسم : وذكره عن مالك : أنه لايرجع على الحامل ولا على[٥] عاقلته من ذلك[٦] بشيء[٧]، كما لو بعثَ العبد فيما لم يؤذن له فيه، أو الحر الصغير، فقتلا رجلا في الطريق؛ لم يكن على الباعث من ذلك شيء.

وقال[٨]**أشهب** : أرى أن ترجع[٩] عاقلة الصبي بما لزمها[١٠] من ذلك على عاقلة حامله، وإن[١١] كان دون الثلث[١٢] فلزم[١٣] مال الصبي[١٤] فليرجع به الصبي في مال حامله[١٥].

قال : ويخير سيد العبد[١٦] في إسلام[١٧] عبده بجنايته هذه أو يفديه بديتها؛

---

(١) لعل القائل ابن عبدوس. وانظر النوادر ل ١٦/ب.
(٢) في ي ط : (ويرجع). وفي "ح" : (أو نرجع).
(٣) في ح : (على).
(٤) (قول). سقطت من أ، هـ.
(٥) (على) ليس في ح.
(٦) (من ذلك) سقطت من ط.
(٧) في أ، ح، هـ : (شيء).
(٨) في أ، هـ : (فقال).
(٩) في أ، هـ : (يرجع).
(١٠) في أ، ح : (لزمهما).
(١١) في ح : (إن).
(١٢) في ط : (الثلاث).
(١٣) في أ، هـ : (فلزمه).
(١٤) (مال الصبي). سقطت من أ، هـ.
(١٥) النوادر ل ١٦/ ب - ١٧/ أ. وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.
(١٦) نهاية ل ٥٧/ب. هـ.
(١٧) نهاية ل ٩٣ / ب. أ.

فإن أسلمه[١] بها[٢] رجع على مستعينه[٣] بالأقل من قيمته يوم أسلمه أو من عقل جنايته[٤].

م[٥] : يريد : وإن فداه رجع عليه بما فداه به[٦] إلا أن يدفع أكثر من الأرش فيرجع عليه بدية الجرح فقط[٧].

قال محمد : قيل لأشهب : فإن أحب المجني عليه أن يتبع المستعين[٨] بما لزم الصبي أو عاقلته، أو بما لزم العبد؟ قال : ذلك له، وإنما يرجع عليه بما كان يرجع عليه الصبي[٩] أو سيد العبد أن لو[١٠] غرما هما[١١] للمجني عليه[١٢].

قال[١٣]ابن المواز : وقول أشهب أحب إليّ، وقاله من أرضى ممن لقينا، وذلك أن المستعين[١٤] ضامن لما[١٥] أصيب به الصبي[١٦] والعبد من استعانته[١٧] لو فات الصبي والعبد[١٨] من سبب الدابة، فكذلك إذا أتلف رقبة العبد فأخذت

---

(١) في ط : (أسلمها).
(٢) ليس في ح.
(٣) في أ، هـ بياض بقدر كلمة. وفي "ح" : (مسلمه).
(٤) النوادر ل ١٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.
(٥) سقط من ح.
(٦) النوادر ل ١٧/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.
(٧) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.
(٨) في ح : (المستعر).
(٩) من قوله : (أو عاقلته، أو بما لزم العبد؟). سقط من ح.
(١٠) في ح : (العبد لو). وفي هـ : (ألّو).
(١١) في أ، هـ : (غرماها).
(١٢) النوادر ل ١٧/أ.
(١٣) سقطت من ط.
(١٤) في ح : (المستعير).
(١٥) في ح : (بما).
(١٦) (الصبي). سقطت من ط.
(١٧) في أ، هـ : (استعانه).
(١٨) (من استعانته لو فات الصبي والعبد). سقط من ح. وهنا نهاية ورقة ١١٠ ط.

في ذلك نفسه[١]، أو[٢] أخذ مال الصبي أو مال عاقلته؛ لأنه الذي أتلف ذلك وفعله به، وهذا أبين[٣].

وما احتج به **ابن القاسم** لو أرسلهما فركبا دابة بغير أمره فأوطاءا بها أحداً قتلاه أو جرحاه لم يضمن، هذا قول[٤] صحيح ولا يشبه[٥] المسألة الأولى؛ لأن هذا فعل حادث لم يأمره به الباعث، وليس[٦] أصله غصباً فيضمن جناياته، ولأنه لو نزل عن الدابة التي ركب[٧]، وركب غيرها برأيه فسقط فمات لم يضمنه، ولو كان غصبا ضمنه، وكذلك لو نزل عن النخلة التي أمره بطلوعها ثم طلع أخرى برأيه فهلك؛ لم يضمنه، ولو سقط من[٨] التي أمره بطلوعها لضمنه، وكذلك إن سقط منها أو من الدابة التي أمره بركوبها على أحد فقتله لضمنته[٩] عاقلة المستعين[١٠]، **وبقول أشهب[١١] أخذ أصبغ وقال : إن قول ابن القاسم إنما بلغه عن مالك[١٢].**

[٢٢٨/ب] **قال أشهب : "وأخبرت عن ابن شهاب فيمن أمر عبد غيره** أن ينزل البئر فيسقي[١٣] له ففعل فخر فيها[١٤] على عبد آخر فماتا[١٥] أو مات

---

(١) في أ، هـ : (بعينه). وفي "ط" : (رقبته).
(٢) في أ، هـ : (و).
(٣) النوادر ل ١٧/أ، و٣٩٨/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/أ.
(٤) في أ، ط، هـ : (هذا هو قول).
(٥) في ح : (ولا تشبه).
(٦) (وليس). سقط من ح.
(٧) في ح : (الذي ركبه).
(٨) في أ، هـ : (عن).
(٩) في ط : (لضمنه).
(١٠) في أ، هـ : (المتعين). وفي "ح" : (الصغير). وفي "ط" : (المستعير). والمثبت هو الصواب وموافق لما في النوادر ل ١٧/أ.
(١١) في أ، هـ : (وهو لأشهب).
(١٢) النوادر ل ١٧/أ.
(١٣) في ح : (يسقي).
(١٤) في ح، ط : (فيه).
(١٥) في ح : (فمات). والكلمة سقطت من ط.

أحدهما؛ أنه ضامن" [١].

"وعن ربيعة فيمن حمل عبداً بغير إذن سيده، أو صبياً بغير إذن أبيه على فرس : أن عليه ما أصابت الدابة، وعليه ضمان العبد والصبي، وإن استأذنهما فلا شيء عليه، وذلك على أبي الصبي وسيد العبد". فهذا[٢] يرد ماقال صاحبنا[٣]، وذكر أنه بلغه عن مالك، وما علمت أن[٤] أحداً كان أشد استقصاء لقول مالك ولا استخباراً عنه في حياته وبعد وفاته مني[٥] فما سمعت بما زعم صاحبنا هذا أنه بلغه عن مالك[٦] قط[٧].

فيمن يجري الخيل فيقع عنه فيموت

قال ابن المواز : ويشبه قول ربيعة قول ابن القاسم فيمن كان له ولد يجري الخيل[٨] فسأله رجل أن يجري له فَرَسه[٩] فأذن له فوقع عنه فمات، قال : فلا شيء على الذي[١٠] حمله إلاّ عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين[١١]، ورأى أن إذن الأب[١٢] كالعفو عن ديته ، وأما غير الأب فلا يجري إذنه[١٣] مثل اليتيم للرجل وابن أخيه فذلك على عاقلته، ولا ينفعه

---

(١) النوادر ل ١٧/أ.

(٢) في ط : (وهذا).

(٣) يعني : ابن القاسم.

(٤) (أن). ليس في أ، هـ. وليس في نص في النوادر ل ١٧/أ.

(٥) في أ : (في شيء). وهي غير مقروءة في "هـ".

(٦) في أ، ح، هـ : (عنه).

(٧) سقطت من ح. وانظر النص في النوادر ل ١٧/أ.

(٨) يعني : يدرب الخيل. وفي "ط" : (يجري على الخيل).والمثبت موافق لما في العتبية ١٦/٧٥ ـ ٧٦، والنوادر ل ١٧/أ.

(٩) في ح : (فرساً).

(١٠) في ح : (على هذا الذي).

(١١) قوله : (مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين). من "ط"، ومذكور في نص العتبية ١٦/٧٦، وسقط من "أ، ح، هـ". وغير موجود في نص في النوادر ل ١٧/ب.

(١٢) في ح : (الأب له).

(١٣) موضع الكلمة بياض في "ح".

إذنه[١]، وكذلك هذه المسألة عن ابن القاسم في العتبية[٢].

من استعان بصبي يجري له فرساً فصدم رجلا فماتا فديتهما على المستعين

ومن كتاب محمد : وإن استعنت صبياً يُجري لك فرساً فصدم رجلا فقتله[٣] ومات الصبي؛ فدية[٤] الصبي على عاقلتك، وأولياء المصدوم بالخيار إن شاءوا أخذوا ديته[٥] من عاقلتك، ثم لاطلب لعاقلتك على عاقلة الصبي، وإن شاءوا[٦] أخذوها من عاقلة الصبي ثم ترجع[٧] بها عاقلة الصبي[٨] على عاقلتك مع عقل[٩] الصبي؛ فذلك ديتان، ولو كان موضع الصبي عبداً كان عليك[١٠] غرم قيمته مرتين؛ لأن سيده يضمِّنك قيمته، وإن[١١] كانت مثل الجناية فأقل لم يلزم السيد غيرها فيؤديها ثم يرجع بها عليك ثانية؛ لأنك أتلفتها عليه[١٢] بتعديك[١٣]، وإن كان فيها فضل عن الجناية لم يرجع عليك إلا بما أدى[١٤] منها[١٥].

م[١٦] : وهذا كله على قياس قول أشهب المتقدم شرحه.

---

(١) في ح : (أدبه).

(٢) النوادر ل ١٧/ب. بل زاد فيه : (من رواية أبي زيد). وانظر المسألة في العتبية ١٦/ ٧٥ - ٧٦.

(٣) نهاية ل ٥٨/أ. هـ.

(٤) في هـ : (فديته). وأصل كتابة الكلمة كذلك في "أ" لكنها أُصلحت كما أثبتناه.

(٥) في أ : (دية).

(٦) (وإن شاءوا). تكررت في أ.

(٧) في أ : (رجع).

(٨) من قوله : (الصبي على عاقلتك). سقط من هـ. وفي "أ" : أُقحم الكلام الذي يلي السقط المذكور بحيث تتوافق النسختان في العبارة وهو قوله : (على عاقلتك مع عقل الصبي فذلك ديتان، ولو كان موضع الصبي عبد كان عليك غرم قيمته). ثم ضُرب عليه واستقام الكلام بحيث لم يسقط شيء في"أ".

(٩) في هـ : (عاقلته مع عقد).

(١٠) في أ ، هـ : (عليه).

(١١) في هـ : (فإن).

(١٢) نهاية ل ٩٤ / أ. أ.

(١٣) في ط : (لتعديك ٩.

(١٤) في جميع النسخ (ودى).

(١٥) النوادر ل ١٧/ب.

(١٦) سقط من ح.

١٠٨ ـ فصـــل [في ضمان ما أصاب السائق والقائد والراكب وشبهه]

قال[١]**ابن القاسم**[٢] : وإذا كان رجلان مرتدفين على دابة فوطئت رجلا بيديها أو برجليها[٣] فقتلته؛ فأراه على المقدم[٤] إلا أن يُعلم أن المؤخر حرّكها أو ضربها[٥] فيكون عليهما[٦]؛ لأن المقدم[٧] بيده لجامها، أو يأتي من فعلها أمر يكون من المؤخر لايقدر المقدم[٨] على دفعه[٩]؛ مثل أن يضربها المؤخر فترْمَح[١٠] [٢٢٩/أ] لضربه فتقتل رجلاً، فهذا وشبهه على عاقلة المؤخر خاصة. ولا يضمن المقدم النفحة[١١] إلا أن يكون سببها من فعله[١٢].

قال ابن القاسم : وإذا كان منها لفعل[١٣] المؤخر شيء[١٤] لم يعلم به المقدم[١٥] ولا استطاع[١٦] حبسها[١٧]؛ فذلك على المؤخر خاصة.

---

(١) سقطت من ح، هـ.
(٢) سقطت من هـ.
(٣) في أ، ح، هـ : (رحليها). والمثبت كما في "ط"، وموافق لنص المدونة والتهذيب.
(٤) في أ، ح، هـ : (المتقدم).
(٥) في أ : (ضربها أو حركها).
(٦) في أ : (عليه)ز
(٧) في ح، هـ : (المتقدم).
(٨) في ح : (المتقدم).
(٩) في أ : (عليه أن يدفعه).
(١٠) قال في المصباح (مادة رمح) ١/٢٣٨ : (رَمَحَ ذو الحافر رمْحاً من باب نفع ضرب برجله). وانظر الصحاح (مادة رمح) ١/٣٦٧. وانظر التنبيهات للقاضي عياض رحمه الله ل ١٧٧/ب.
(١١) قال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٧/ب : (رمَحَت : أي ركلت برجلها إلى خلْف، ونَفَحَتْ مثله، ويقال : هو ضربُها برجلها الأرض ودفعها به ما وافقها، ومنه نفح بكذا : إذا رمى به). وقول عياض في النص : (إلى خلف) سقط من المخطوط الذي بين يدي ومثبت في النقل عنه في شرح تهذيب المدونة ل٣٩٨/ب.
(١٢) المدونة ٦/ ٤٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/ب ـ ٢٤٥/أ.
(١٣) في ح : (بفعل).
(١٤) (شيء). سقطت من ح.
(١٥) في أ، هـ : (المتقدم).
(١٦) نهاية ورقة ١١١ ط.
(١٧) في أ، هـ : (سببها).

وإن كان المقدم صبياً قد ضبط الركوب[١] فهو كالرجل فيما ذكرنا[٢].

قال سحنون : وإن كان الصبي ليس له قبض ولا بسط فهو كالمتاع المحمول؛ فما كان من ذلك فعلى[٣] المؤخر[٤].

قال محمد : ولو كان عليها هذا الصغير[٥] الذي لم يضبط الركوب وحده[٦]، أو كان[٧] عليها نائم أو مريض فوطئت أحداً فذلك عليه[٨] إلا أن يكون لها[٩] قائد أو سائق فلا يكون على الراكب شيء لأنه كالمتاع[١٠].

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا يضمن المقدم ماكدمت[١١] أو نفحت[١٢] إلا أن يكون ذلك من سببه، وكذلك الراكب على الدابة لايضمن[١٣] ماكدمت أو نفحت؛ لأنه جُبَار[١٤]، **وقال النّبيُّ صلّى الله عَلَيهِ**

---

(١) في ط : (المركوب).

(٢) المدونة ٦/ ٤٤٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب.

(٣) في ط : (فعل).

(٤) النوادر ل ١١/ أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/ ب. إلاّ أن النقل في كتاب النوادر عن أشهب رحمه الله.

(٥) في ط : (للصغير).

(٦) قوله : (ولو كان عليها هذا الصغير الذي لم يضبط الركوب وحده). سقط من الصلب في "ح" وهو مذكور بالهامش.

(٧) في أ : (أو يكون).

(٨) (فذلك عليه). عليها آثار رطوبة في "أ".

(٩) في ح، ط : (عليها).

(١٠) النوادر ل ١١/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/ب.

(١١) قال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٧/ب : (كدمت : عضت). وقال الجوهري في الصحاح (مادة : كدم) ٢٠١٩/٥ : (الكَدْم : العض بأدنى الفم، كما يكْدِم الحمار. يقال : كَدَمَهُ يَكْدُمُهُ ويَكْدِمُهُ. . . . والمُكَدَّم بالتشديد : المعضَّض).

(١٢) (أو نفحت). في ط فقط. وهي غير مذكورة في نص التهذيب.

(١٣) (لا يضمن). سقطت من أ.

(١٤) في أ، هـ : (جبان).

وَسَلَّم : (جَرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ)[١]، - يعني لادية فيه - إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها الراكب فيضمن[٢].

قال مالك : وما أصابت الدابة وعليها راكبان في محمل و[٣]لا يقودها[٤] أحد[٥] فهما ضامنان بخلاف المرتدفين[٦].

قال ابن القاسم : ويضمن[٧] الراكب ما وطئت الدابة بيديها أو رجليها؛ لأنه هو سيرها[٨].

محمد[٩] : **قال أشهب** فيمن ركب دابة فطارت من تحت يدها حصاة ففقأت عين رجل : فلا شيء عليه، **قال محمد** : إلا أن تكون الدابة دفعتها بحافرها فضربتها حتى اندفعت ففيها الدية، فأما إذا طارت من تحت الحافر من غير دفع فلا شيء فيها[١٠].

قال ابن القاسم : وإن جمحت دابة براكبها فوطئت[١١] إنساناً فعطب[١٢]

---

(١) في أ، هـ : (جبان).
والحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب : جامع العقل ٢/٦٦١، والبخاري في كتاب الدّيات، باب المعدن جبار، والبئر جبار، وباب العجماء جبار. الصحيح مع الفتح ١٢/٢٥٤، ٢٥٦. وقال الإمام مالك رحمه الله : (وتفسير جُبار : أنه لادية فيه).
(٢) المدونة ٦/ ٤٤٤ - ٤٤٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.
(٣) موضع قوله : (في محمل و). بياض في ح.
(٤) في ح، ط : (يقودهما).
(٥) في ط : (أحدهما).
(٦) في "ط" نقصت الكلمة بعض حروفها فجاءت (المرتد). وانظر النص في تبصرة ابن فرحون ٢/٣٤٣، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/ب.
(٧) في ط : (في تضمين).
(٨) المدونة ٦/ ٤٤٤، وتهذيب المدونة ل ٣٤٥/أ.
(٩) سقط من ط.
(١٠) النوادر ل ١١/ب - ١٢/أ، وتبصرة ابن فرحون ٢/٣٤٤، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/ب.
(١١) في أ، ح، هـ : (فأوطأت).
(١٢) تكرر في "ط" قوله : (انسانا فعطب).

فهو ضامن[١].

قال[٢]ابن نافع عن مالك : وكذلك الصبي تجمح[٣] به فتصدم[٤] وهو لايملك حبسها؛ فهو ضامن في ماله فيما دون الثلث، وما بلغ الثلث فعلى عاقلته[٥].

يضمن مجري الفرس ولا يضمن ربان السفينة والفرق بينهما

محمد : قال[٦]أشهب : لأن عمر ضمَّن مُجري الفرس[٧] وهو مغلوب؛ لأن بإجرائه إياه[٨] ضمن، بخلاف السفينة تغلب من[٩] الريح[١٠].

قال ابن القاسم : ولو كان الفرس في رأسه اعترام[١١] فحمل بصاحبه فصدم؛ فراكبه[١٢] ضامن؛ لأن سبب جمحه وفعله من فارسه، إمّا اذعره[١٣] فخاف منه[١٤]، أو غير ذلك إلا أن يكون إنما نفر[١٥] من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه؛ فلا ضمان[١٦] عليه، وإن[١٧] كان غيره فعل به ماجمح

---

(١) المدونة ٦/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٢) ليست في "أ، ط، هـ ".

(٣) في أ، هـ : (يجمح).

(٤) في ط : (فتصدم الثلث). وهوخطأ.

(٥) النوادر ل ١٢/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(٦) في أ، هـ : (وقال).

(٧) ذكره عن عمر رضي الله عنه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب جامع العقل ٦٦٢/٢.

(٨) في ط : (اداءه).

(٩) (من). ليس في ط.

(١٠) النوادر ل ١٢/أ ـ ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(١١) قال في المصباح (مادة عرم) ٤٠٦/١ : (العُرام : وزان غراب، الحِدَّةُ والشَّرَسُ، يُقال : "عَرَمَ يعْرُم" من بابي ضرب وقتل فهو "عارم"، و"عرِم عرَماً" فهو "عرِمٌ" من باب تعب لغة فيه).

(١٢) في ط : (براكبه). وهنا نهاية ل ٥٨/ب. هـ.

(١٣) في أ، هـ : (أدعوه). وفي "ح" : (ما أردعه).

(١٤) (منه). سقطت من ح.

(١٥) في ط : (فرّ).

(١٦) في ط : (فلا شيء).

(١٧) في ط : (فإن).

به[١] فذلك على الفاعل، والسفينة لا [٢٢٩/ب] يذعرها[٢] شيء والريح هو الغالب، فهذا فرق ما بينهما[٣].

من أفلتت دابته فنادى رجلاً ليحبسها فقتله

قال[٤] محمد : ومن أفلتت دابته فنادى رجلا ليحبسها له فذهب ليحبسها فضربته فقتلته[٥]؛ فلا شيء عليه[٦]، وهذا من العجماء جبار.

قال محمد : إلاّ أن يكون المأمور عبداً لغيره[٧]، أو حراً صغيراً؛ فإن[٨] دية الحر على عاقلته، وقيمة العبد في ماله.

قال محمد : ولو لم يرض أن يعترض[٩] ليمسكها[١٠] حتى[١١] صدمته فقتلته؛ لنظرت : فإن كانت أفلتت من[١٢] يد رجل؛ لزمت الدية عاقلته، وإن كانت أفلتت من مدودها؛ فهو جبار[١٣]. وقد سمعت أصبغ ونزلت في رجل[١٤] أخرج دابتة[١٥] يمرغها فخرمت الرسن من يده وشردت فصدمت[١٦] إنساناً فقتلته أن على عاقلته الدية، مثل مالو كان راكبها فغلبته وصدمت به

---

(١) (به). سقط من أ.

(٢) في أ، هـ : (لا يدعوها). وفي "ح" : (لا يددعما). هكذا رُسمت.

(٣) المدونة ٤/٤٩٣. وانظر النوادر ل ١٢/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٨/ب.

(٤) سقطت من ط.

(٥) في أ، هـ : (ليحبسه فضربه فقتله).

(٦) في ط : (فيه).

(٧) (لغيره). سقطت من ط.

(٨) في ح : (كان).

(٩) في ط : (يعترضها).

(١٠) في أ، هـ : (يمسكها). وفي "ح" : (لمسكها).

(١١) في ح : (حين).

(١٢) نهاية ل ٩٤ / ب. أ.

(١٣) النوادر ل ١٢/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(١٤) في ح : (برجل).

(١٥) في ح : (دابة).

(١٦) في أ، ط، هـ : (فصدمت). والمثبت كما في "ح"، وموافق لنص النوادر ل ١٢/أ.

فقتلته[١].

في ضمان الناخس

قال[٢]ابن القاسم في المدونة[٣] : ومن نخس دابة رجل فوثبت[٤] فقتلت[٥] رجلاً؛ فديته على عاقلة الناخس[٦].

محمد : قال أشهب : وسواء كانت هملاً[٧] أو مساقة[٨] أو مركوبة أو مقودة[٩] فنخسها رجل آخر فكدمت إنساناً أو ضربته بيديها أو برجليها[١٠]، أو سقطت[١١] عليه فلا شيء[١٢] على أحد فيه إلا على الناخس وحده إن كان دون[١٣] الثلث ففي ماله، وإن كان[١٤] الثلث[١٥] فعلى عاقلته، الآ ترى أن الدابة لو ضربت بيد أو برجل[١٦] أو بذنب، أو كدمت وهي مركوبة أو مسوقة[١٧] لم يضمن أحد من ذلك شيئا إلا أن يكون فعل بها أحدهم شيئا

---

(١) في ط : (فقتلت). وانظر النص في النوادر ل ١٢/أ.

(٢) سقطت من ط.

(٣) (في المدونة). سقطت من ح.

(٤) في أ، هـ : (ومن نخس دابته فوثبت).

(٥) تكرر بعد هذا في "ط" قوله : (ابن القاسم في المدونة).ومضروب عليه.

(٦) المدونة ٦/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٧) في أ، هـ : (مهملة). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لنص النوادر ل ١١/ب.

(٨) في ط : (مسوقة).

(٩) في ح : (مفردة). وهذه لفظة النوادر ل ١١/ب.

(١٠) في هـ : (برجلها).

(١١) في أ، هـ : (أو بذنبها أو سقطت). والمثبت كما في ح، ط، وموافق لنص النوادر ل ١١/ب.

(١٢) في أ : (لشيء).

(١٣) (دون). سقطت من ح. وفي "أ، هـ" : (أقل من). وهي مكررة في ط. وهنا نهاية ورقة ١١٢ط.

(١٤) في ط : (كانت).

(١٥)في ح : (وإن كان أكثر من الثلث).

(١٦) في أ، هـ : (رجل).

(١٧) في ط : (مسلوقة).

حتى فعلت[١] ذلك فيضمن، والناخس هو فعل ذلك بها، **وقد قال ابن مسعود في دابة مركوبة نخسها رجل : "إِنَّهُ ضَامِنٌ[٢] لِمَا أَصَابَتْ"** [٣].

ومن المدونة : ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطىء البعير في[٤] أول القطار أو[٥] آخره، وإن نفحت رجلا فأعطبته لم يضمن القائد ذلك إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها[٦].

قال[٧] : والقائد والسائق والراكب[٨] كلهم ضامنون[٩] لما وطئت الدابة بيديها أو[١٠] برجليها[١١].

إذا أتلفت الدابة ولها قائد وسائق وراكب

قال : وإن اجتمع قائد وسائق[١٢] وراكب؛ فما وطئت الدابة فعلى القائد

---

(١) في ح : (شيئا ففعلت).

(٢) تكرر في "هـ" قوله : (إنه ضامن).

(٣) (لما أصابت). ليست في "أ، ط، هـ". وانظر النوادر ل ١١/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ. وأثر ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه عنه عبد الرزاق رحمه الله في مصنفه في كتاب العقول، باب غرم القائد ٤٢٢/٩ ـ ٤٢٣، وابن أبي شيبة رحمه الله في مصنفه في كتاب الديات، باب الرجل ينخس الدابة فتضرب ٤٢٩/٩.

(٤) في ح : (من).

(٥) في ح : (إلى).

(٦) المدونة ٦/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٧) سقطت من أ، هـ.

(٨) قال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ : (قوله : "والقائد والسائق ضامنان لما وطئت الدابة" زاد م ـ يعني المصنف ـ : "والراكب". معناه إذا انفرد كل واحد، وقال أبو محمد في رسالته : والسائق والقائد والراكب ضامنون، يعني كل واحد ضامن إذا انفردوا أما إذا اجتمعوا فهي مسألة المدونة). فشارح تهذيب المدونة ذكر أن قوله "والراكب" من اختصار المصنف، لكن النسخة التي لدي من التهذيب مثبتة بها هذه الكلمة. وانظر ما نقله عن إبن أبي زيد في الرسالة ص ٩١.

(٩) في ط : (ضامن).

(١٠) في ح : (و).

(١١) الموطأ ٦٦٢/٢، و المدونة ٦/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ، والرسالة ٩١.

(١٢) في أ، هـ : (سائق وقائد).

والسائق[١]. **وقاله ابن القاسم، وأشهب في المجموعة.**

قال أشهب : لأن الراكب كالمتاع لايقدمها ولا يؤخرها[٢].

قال ابن القاسم فيها وفي المدونة : إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب فذلك عليه خاصة إذا لم يكن فيه عون من القائد [٢٣٠/أ] أو السائق[٣].

محمد : وقال[٤]أشهب : إذا اجتمع قائد وسائق وراكب على دابة فأوطأت رجلا فقتلته فعلى عاقلة كل واحد منهم[٥] ثلث الدية إلا أن ترمح[٦] من غير أن يفعل بها شيء[٧].

قال أبو محمد : يريد أن الراكب شركهم في فعل فعلوه[٨] بها كان منه[٩] فعلها[١٠].

م : وظاهر الكتاب[١١] خلاف ماتأول أبو محمد[١٢]، ولكنه رده إلى الأصل[١٣].

---

(١) المدونة ٦/ ٤٤٦، ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٢) النوادر ل ١٠/ب، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(٣) المدونة ٦/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٤) في أ، ح، هـ : (قال).

(٥) (منهم). ليس في أ، ح، هـ.

(٦) في ح : (يرمح).

(٧) النوادر ل ١٠/ب، وتبصرة ابن فرحون ٣٤٣/٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(٨) (فعلوه). سقطت من ط. وفي "ح" : (فُعِل).

(٩) في ح : (منها). وفي "ط" : (له). وفي النوادر ل ١٠/ب : (عنه).

(١٠) النوادر ل ١٠/ب، وتبصرة ابن فرحون ٣٤٣/٢، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

(١١) نهاية ل ٥٩/أ. هـ.

(١٢) (ما تأول محمد).

(١٣) في ح : (أصل). وانظر قول المصنف في تبصرة ابن فرحون ٣٤٣/٢، ونصه : (قال ابن يونس : ليس هو ظاهر الكتاب بل الظاهر خلافه إلاّ أن يكون رده إلى المشهور). والمثبت كما في جميع النسخ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ.

قال[١] : ومن قاد[٢] دابة فمرت به جارية فصاح بها[٣] : إياك إياك[٤]، فوطئتها الدابة فقطعت أنملتها؛ فعليه الغرم لها يحمل ويقول : إياك إياك[٥].

في ضمان الحمّال

ومن المدونة قال[٦]**مالك** في حمّال حمل عِدلين على بعير لغيره بإذنه وهو أجير فسار به وسط السوق فانقطع[٧] الحبل فسقط عدل[٨] على أحد فقتله : أن الحمّال ضامن دون صاحب البعير[٩].

محمد[١٠] : **قال أشهب** : وذلك إذا كان الذي يقوده هو الذي حمل المتاع عليه، وإن[١١] كان غيره الذي[١٢] حمله[١٣] فذلك على حامله[١٤] إلا أن يكون من قَوْده ما[١٥] يطرح لخوفه[١٦] المتاع فيكون عليه[١٧].

من سقط عن دابته فقتل آخر فعلى عاقلته الدية

قال مالك : ومن سقط عن دابته على أحد فقتله فالساقط ضامن وذلك

---

(١) سقطت من ح.
(٢) في أ، هـ : (أقاد).
(٣) في أ، هـ : (لها).
(٤) (إياك) الثانية ليست في ح.
(٥) في أ، هـ : (إياك وإياك). وانظر النص في النوادر ل ١٢/أ، وتبصرة ابن فرحون ٢/٣٤٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/أ ـ ب.
(٦) في أ، هـ : (وقال).
(٧) في ح : (وانقطع).
(٨) (عدل). سقطت من ط.
(٩) المدونة ٦/ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.
(١٠) سقط من ح.
(١١) في ط : (فإن).
(١٢) (الذي). مطموسة في أ.
(١٣) في ح : (حمل).
(١٤) في ح : (الذي حمل).
(١٥) في ح : (وما).
(١٦) في ح : (لحوقه).
(١٧) النوادر ل ١٢/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/ب.

على عاقلته[١].

الدية على عاقلة أعمى سقط على بصير يقوده

قال في غير المدونة في بصير قاد أعمى فوقع في شيء ووقع الأعمى عليه فقتله : فديته على عاقلة الأعمى[٢].

١٠٩ ـ فصل [في من نفّر دابة عمدا أو خطأ]

قال ابن شهاب فيمن جاء يحمل متاعاً على دابة فنظرت إليه دابة رجل فنفرت براكبها فطرحته فقتلته، قال[٣] : يضمن من نفرها ما أصابه[٤] من ذلك[٥] إن كان خطأ فالدية على عاقلته، وفي عمده القود[٦].

من نام على قارعة الطريق فنفرت منه دابة

وقال[٧]**ربيعة** فيمن رقد على قارعة الطريق فنفرت منه دابة براكبها وهو نائم فهو ضامن، وإن كان نائما[٨] على غير الطريق لم يضمن إلاّ أن يتحرك.

قال ابن المواز : ووجدت لبعض أصحابنا : أنه هدر. ولا شيء[٩] عليه

---

(١) المدونة ٦/ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ.

(٢) النوادر ل ١٤/ب. ـ وفيه أن هذاالقول للإمام مالك رحمه الله في الواضحة والموازية ـ. وانظر أيضا النص في المنتقى ١١١/٧، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/ب. وقال فيه بعد أن نقل هذا النص عن المصنف : (انظر هنا فروعا كثيرة ذكرها ابن يونس).
ومثل هذا مروي عن الخليفة الرّاشد عمر رضي الله عنه كما في سنن البيهقي الكبرى ١١٢/٨ قال : (إنَّ أعمى كان يَنْشُدُ في الْمَوْسم في خِلافةِ عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يقول : أيها الناس لقيت منكرا، هل يَعْقِلُ الأعمى الصحيح المبصرا، خرا معاً كلاهما تكسرا؟ وذلك أن أعمى كان يقوده بصير فوقعا في بئر فوقع الأعمى على البصير فمات البصير فقضى عمر رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى).

(٣) (قال). سقطت من أ، هـ.

(٤) في ح : (أصابته). ونص النوادر ل ١٢/ب : (ما أصابت).

(٥) (من ذلك). في ط فقط.

(٦) النوادر ل ١٢/ب.

(٧) في ط : (قال).

(٨) نهاية ل ٩٥ / أ. أ.

(٩) في ط : (لا شيء).

فيه[١] وإن كان على الطريق[٢] إلا أن تنفر من حركته[٣] فتلزم عاقلته، ولو نفرها فعليه القصاص[٤].

١١٠ - فصل [في من أمسك غريقاً فخشي على نفسه فأطلقه، وفي من ربط آخر بحبل ودلاّه في بئر ثم تركه، ومن اتقى رمية فأصابت غيره]

ومن طلب غريقاً فلما أخذه خاف على نفسه الموت فسرحه فلا شيء عليه، ولو ذهب ليعلمه العوم فلما خشي على نفسه تركه فمات فهو ضامن[٥].

ولو تردى رجل في بئر فسأل رجلا أن يدلي له حبلا فدلاه إليه فجره[٦] فخشي على نفسه فسرحه فمات فهو ضامن[٧]، وكذلك لو انفلت من يده فإنه يضمن، ولو انقطع لم يضمن شيئا[٨].

وقال مالك فيمن ربط رجلا بحبل[٩] فدلاه في بئر لطلب حمام وربط حبلا آخر في خشبة فانقطع الحبل الذي في الخشبة فخشي الرجل أن يذهب معه في البئر فترك هو[١٠] الحبل الآخر فخر الرجل[١١] فمات؛ فهو ضامن[١٢].

---

(١) (فيه). سقط من أ، هـ.

(٢) من قوله : (لم يضمن إلاّ أن يتحرك). سقط من ح.

(٣) في أ : (أدركته).

(٤) النوادر ل ١٢/ب.

(٥) العتبية ٧٦/١٦. وانظر النوادر ل ١٤/أ، والمنتقى ١١٢/٧.

(٦) في أ : (فجبذه).

(٧) من قوله : (ولو تردى رجل). سقط من ح.

(٨) النوادر ل ١٤/أ.

(٩) نهاية ورقة ١١٣ ط.

(١٠) (هو). في ح فقط.

(١١) (فخر الرجل). سقطت من ح.

(١٢) العتبية ٤٤٧/١٥، وانظر النوادر ل ١٤/أ.

ومن رمى رجلا بحجر [٢٣٠/ب] فاتقاها بيده فرجعت على[١] غيره فقتله فإن ردها حتى أوقعها على غيره؛ فالدية على المرمي، ـ يريد[٢] : على عاقلته ـ، وإن كان إنما اتقاها دون أن يرد الحجر بشيء فالعقل على الرامي[٣].

م : يريد : على عاقلته؛ لأنه إنما رمى غيره.

حديث فيمن عضّ يد رجل فجذبها فقلع أسنانه فهو هدر

وروى ابن وهب[٤] حديثا للنبي صلى الله عليه وسلم : (فيمن عضّ يد رجل فجذبها فقلع أسنانه، أن أسنانه هَدَرٌ) [٥]، وهذا الحديث ليس من رواية مالك[٦].

قال يحي بن عمر : وبهذا الحديث أقول[٧]؛ لأنه روي في ذلك عن مالك وغيره من أصحابه أن يضمن[٨].

---

(١) في أ، هـ : (إلى).

(٢) في أ، هـ : (المرء أن يرد).

(٣) العتبية ١٥/ ٥٢٠، والنوادر ل ١٥/أ.

(٤) في هـ : (وروى غيره ابن وهب).

(٥) (أن أسنانه هدر) سقطت من "ح". وقد أخرج الإمام أحمد في مسنده ٤/ ٤٢٨، والبخاري في صحيحه في كتاب الديات، باب إذا عضّ رجلا فوقعت ثناياه. الصحيح مع الفتح ٢١٩/١٢، ومسلم في كتاب الديات، باب من أتلف عضوا لصائل في سبيل الدفاع المشروع عن النفس. الصحيح مع شرح النووي ١٥٩/١١ وما بعدها. واللفظ للبخاري قال : (عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ أَنَّ رَجُلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : "يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ لاَ دِيَةَ لَهُ").

(٦) في ط : (ولم يرو مالك هذا الحديث).

(٧) (أقول). سقطت من ح.

(٨) في ط : (ضامن). وانظر النص في النوادر ل ١٥/أ. وانظر الاشراف للقاضي عبد الوهاب ١٩٦/٢.

[١١١- فصل : في صبي عبث بسقّا فطاحت القُلّة فأصابت الصبي أو غيره، وفي الجماعة يتهاوون في بئر أو حفرة، وفي البئر تنهار على اثنين بداخلها]

وقال[١]**ابن القاسم** في صبي عبث بِرَجُلٍ[٢] سقّاء على عنقه[٣] قُلّة حتى سقطت القلّة[٤] على الصبي فمات فلا شيء على السّقاء[٥]، ولو سقطت على غير الصبي كانت الدية على عاقلة الصبي[٦].

قال مالك : ومن ارتقى[٧] في بئر فيدركه[٨] آخر في اثره فحبذ[٩] الأسفل الأعلى فيخرّان[١٠] فيهلكان فعلى عاقلة الأسفل دية الأعلى[١١].

قضاء علي رضي الله عنه في خمسة تساقطوا في زبية أسد

قال[١٢]**ابن حبيب** : وروي عن ابن المسيّب في خمسةٍ فَرَسَهُمْ أَسَدٌ فَتَعَلَّقَ الَّذِي يَلِي[١٣] الأَسَدَ[١٤] بِالثَّانِي وَتَعَلَّقَ الثَّانِي بِالثَّالِثِ وَتَعَلَّقَ[١٥] الثَّالِثُ بِالرَّابِعِ وَالرَّابِعُ بِالْخَامِسِ فَقَضَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : "أَنَّ الأَوَّلَ

---

(١) في ح : (قال).
(٢) في ط : (على رجل).
(٣) في أ، هـ : (عاتقه). والمثبت كما في ح، ". وموافق لنص النوادر.
(٤) نهاية ل ٥٩/ب. هـ.
(٥) في أ : (الساقي).
(٦) النوادر ل ١٥/ب.
(٧) في أ، هـ : (ارتمى).
(٨) (بئر فيدركه). عليها آثار رطوبة في "أ".
(٩) في أ، هـ : (فيحبذ).
(١٠) في ط : (فخران).
(١١) الموطأ ٦٦٢/٢، والنوادر ل ١٤/أ، والمنتقى ١١١/٧.
(١٢) سقطت من ح.
(١٣) موضع (يلي). بياض في "ح".
(١٤) (الأسد). سقطت من ط. وفي "ح" : (بالأسد).
(١٥) (وتعلق). سقطت من أ، هـ.

فَرَسَهُ[١] الأَسَدُ وَأَنَّ الأَوَّلَ[٢] عَلَيْهِ دِيَةُ الثَّانِي وَعَلَى الثَّانِي دِيَةُ الثَّالِثِ وَعَلَى الثَّالِثِ دِيَةُ الرَّابِعِ وَعَلَى الرَّابِعِ دِيَةُ الْخَامِسِ" [٣].

قال ابن حبيب : يريد على عواقلهم[٤].

قال أشهب : وإن[٥] حفر رجلان بئراً فانهارت عليهما فمات أحدهما فعلى عاقلة الثاني نصف الدية والنصف هدر؛ لأنه شريك في قتل نفسه[٦]، وإن ماتا فعلى عاقلة كل واحد نصف الدية[٧].

---

(١) في ح : (فريسة).

(٢) (وأن الأول). سقطت من ح.

(٣) وفي الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم علم بقضاء علي فأجازه.

والحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ١/٧٧، ١٥٢، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات باب القوم يدفع بعضهم بعضا في البئر أو الماء ٩/٤٠٠، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الديات باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار ٨/١١١. كلهم من طريق حنش بن المعتمر. قال البيهقي : (حنش بن المعتمر غير محتج به). وقال الحافظ في التلخيص الحبير ٤/٣٠ : أخرجه (أحمد والبزار والبيهقي من حديث حنش بن المعتمر عن علي، قال البزار : لانعلمه يروى إلا عن علي، ولا نعلم له إلاّ هذا الطريق، وحنش ضعيف).

(٤) في أ، ط، هـ : (في العواقل). وانظر النص في النوادر ل ١٤/أ ـ ب.

(٥) في ح : (فإن).

(٦) في ط : (صاحبه).

(٧) النوادر ل ١٣/ب، والمنتقى ٧/ ١١١، وعقد الجواهر ٣/٢٧٢.

[الباب الثامن والعشرون]

في الفارسين أو[١] السفينتين أو الحاملين يصطدمان[٢]

[١١٢ ـ فصل : في الفارسين يصطدمان]

قال مالك : وإذا اصطدم فارسان[٣] فمات الفرسان والراكبان[٤]؛ فدية كل واحد على عاقلة الآخر، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر[٥].

محمد : وقاله[٦]ابن القاسم وأشهب[٧].

قال أشهب : وقال ذلك ابن شهاب وربيعة [٨]، وقد أخبرني بعض أهل العلم يرفعه إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في[٩] رجلين اصطدما فماتا : "فَإِنَّ عَقْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ" [١٠].

قال أشهب : وقد[١١] خالف في ذلك بعض أهل العراق فقال : على

---

(١) في ح : (و).

(٢) جاء العنوان في ط : (في الفارسين يصطدمان أو السفينتين أو الحاملين يصطدمان أيضاً).

(٣) في أ، هـ : (الفارسان).

(٤) في ح : (أو الراكبان).

(٥) المدونة ٤/٤٩٢، ٦/ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب.

(٦) في أ، هـ : (وقال).

(٧) النوادر ل ١٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠١/أ.

(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠١/أ.

(٩) في أ، هـ : (قال ما).

(١٠) أخرجه عن الإمام علي رضي الله عنه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب المقتتلان والذي يقع على الآخر أو يضربه ١٠/٥٤.

(١١) في ح ، ط : (ولقد).

عاقلة كل واحد منهما[١] نصف دية صاحبه[٢]، زعم أن[٣] كل واحد [٢٣١/أ] منهما[٤] قاتل نفسه مع صاحبه، ولسنا نرى ذلك، ولو كان كما قال؛ لكان إذا سَلِم أحدهما لم يكن عليه للميت إلا نصف ديته. ـــ **يريد** : على عاقلته ـــ ولكان الذي يهوي في البئر قاتل نفسه مع حافرها، ولكان الواطىء على الحسك[٥] وقد نصبها رجُل[٦] فيما لايملك ولا يجوز له قاتلاً[٧] لنفسه مع ناصبها، **وقد قال أهل العراق**[٨] : إن دية[٩] الواقع في البئر على حافرها فخالف بينهما[١٠].

وقد روى عن[١١]علي بن أبي طالب رضي الله عنه وغيره من[١٢] صاحب وتابع مثل ماذكرنا[١٣].

---

(١) (منهما). سقطت من ح.

(٢) نهاية ل ٩٥ / ب. أ.

(٣) في ط : (لأن).

(٤) (منهما). سقطت من ح.

(٥) بياض في أ. وفي "هـ" : (الحسد). وفي القاموس المحيط (مادة حسك) ١٢٠٩ قال : (الحَسَكُ : محرَّكة : نبات تعلق ثمرتُه بصوف الغنم، ورقُه كورق الرِّجْلَةِ وأدقُّ، وعند ورقِهِ شوك مُلَزَّزٌ صُلب، ذو ثلاث شُعب، وله ثَمَرٌ شُرْبُه يُفتت حصى الكُليتين والمثانة، وكذا شُربُ عصير ورقه جيدٌ للباءة وعسر البول ونهش الأفاعي، ورشُه في المنزل يقتل البراغيث، **ويُعْملُ على مثال شوكه أداةً للحرب من حديد أو قصب فيُلقى حول العسكر ويُسمى باسمه**). وانظر اللسان (مادة حسك) ٤١١/١٠.

(٦) (رجل). سقطت من ح.

(٧) من قوله : (مع صاحبه، ولسنا نرى ذلك). سقط من ح.

(٨) في ح : (هذا العراقيون). وفي "ط" : (هذا العراقي).

(٩) (دية) سقطت من ح.

(١٠) النوادر ل ١٣/أ ـ ب. وانظر الاستذكار ٢١٩/٢٥، وعقد الجواهر ٢٧٢/٣، وتفسير القرطبي (الجامع للأحكام القرآن) ٣٢٦/٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠١/أ. وانظر اختلاف العلماء للإمام الطحاوي رحمه الله ١٥٢/٥ ـ ١٥٣.

(١١) (عن). سقط من ح.

(١٢) في أ، هـ : (و).

(١٣) النوادر ل ١٣/ ب.

[١١٣ـ فصـــل : في اصطدام الحر والعبد، واصطدام الحاملين]

قال مالك فيه وفي المدونة : ولو أن حراً وعبداً اصطدما فماتا جميعاً فقيمة العبد في مال الحر، ودية الحر في رقبة العبد يتقاصان، فإن[١] كان[٢] ثمن الغلام أكثر من دية الحر كان[٣] الزائد لسيد العبد في مال الحر، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء[٤].

قال[٥]**محمد**[٦] : إلا أن يكون للعبد مال فيكون بقية العقل في ماله[٧].

وقال في رجلين اصطدما وهما يحملان جرتين فان انكسرتا[٨]؛ غَرِم كل واحد منهما[٩] ماكان على صاحبه، وإن انكسرت إحداهما[١٠] غرم ذلك له صاحبه[١١].

[١١٤ـ فصـــل : في السفينتين تصطدمان]

قال مالك[١٢] : في السفينتين يصطدمان فتغرق[١٣] احداهما[١٤] بما

---

(١) في ح : (وإن).
(٢) سقط من ط.
(٣) في ح : (وكان).
(٤) المدونة ٦/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ ب ـ ٢٤٦/أ. وانظر النوادر ل ١٣/ب.
(٥) سقطت من ط.
(٦) نهاية ورقة ١١٤ ط.
(٧) النوادر ل ١٣/ب.
(٨) في ح : (فانكسرتا).
(٩) (منهما). سقطت من أ، ح، هـ.
(١٠) قوله : (وإن انكسرت إحداهما) أخرت عن موضعها في "ح" إلى السطر الآتي، وستأتي الإشارة إليه .
(١١) (غرم ذلك له صاحبه). سقطت من ح، ط. وانظر النص في المدونة ٤/٤٩٢.
(١٢) (قال مالك) سقطت من ح، ط.
(١٣) (في السفينتين يصطدمان فتغرق). سقطت من ط. وفي "ح" : (ولو اصطدمتا سفينتان فغرقت).
(١٤) سقطت من ط.

فيها[١]، فلا شيء في ذلك على أحد[٢]؛ لأن الريح تغلبهم[٣] إلا أن يعلم أنه لو أراد النواتية[٤] صرفها قدروا فيضمنوا، وإلاّ فلا شيء عليهم[٥].

محمد : قال ابن القاسم : ولو قدروا[٦] على حبسها إلا أن في ذلك هلاكهم فلم يفعلوا؛ فلتضمن عواقلهم دياتهم، ويضمنوا هم الأموال في أموالهم[٧]، وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم، ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء[٨].

وقال فيها أشهب : إذا عُلم أن ذلك من أمر غلبهم لم يغلبهم من خوفة[٩] كانت منهم؛ فلا شيء عليهم، وإن لم يعلم ذلك فذلك عليهم تحمله عواقلهم. وبا لله التوفيق[١٠].

---

(١) (بما فيها). تكررت في ح. وهذا هو موضع العبارة التي أقحمت في "ح" وسبقت الإشارة إليها وهي قوله : ("وإن انكسرت احداهما" بما فيها).

(٢) نهاية ل ٦٠/أ. هـ.

(٣) في ح : (يغلبهم).

(٤) في ح : (أن النواتية لو أرادوا). وقال الجوهري في الصحاح ٢٦٩/١ (مادة : نوت) : (النَّوَاتيُّ : الملاحون في البحر خاصة، وهو من كلام أهل الشام، واحدهم نُوتِيٌّ). وذكره في اللسان وزاد : (النُّوتي : الملاح الذي يدبر السفينة في البحر، وقد نات ينوت إذا تمايل من النعاس، كأن النوتي يميل السفينة من جانب إلى جانب). لسان العرب (مادة نوت) ١٠١/٢.

(٥) المدونة ٤٩٢/٤، ٦/ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب. وانظر النوادر ل ١٣/أ.

(٦) قوله : (فيضمنوا وإلاّ فلا شيء عليهم. محمد : قال ابن القاسم : ولو قدروا). سقط من "ح".

(٧) (في أموالهم). سقطت من "ح".

(٨) النوادر ل ١٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠١/أ.

(٩) في ح، ط : (حرفة).

(١٠) (وبا لله التوفيق). من "أ" فقط. وانظر النوادر ل ١٣/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠١/أ ب.

[الباب التّاسع والعشرون]

فيمن أحدث شيئاً أو أوْقف دابة في طريق المسلمين أو داره، وما أصاب الكلب العَقُور[١] والجمل الصَّؤُول[٢] والحائط المائل، وما أفسدت[٣] المواشي

وقال[٤] النبي صلى الله عليه وسلم : (لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ) [٥].

---

(١) في هـ : (العقول).

(٢) قال في القاموس ١٣٢١ (مادة صَوُلَ) : (صَوُلَ البعير ككَرُم صآلَةً : واثب الناس، أو صار يقتل الناس ويعدو عليهم، فهو جمل صَؤُول).
وقال في عقد الجواهر ٣/ ٣٥٣ : (. . . النظر الثاني : في دفع الصائل، وهو في المدفوع والمدفوع عنه والدافع. أمّا المدفوع : فكل صائل، إنساناً كان أو غيره. فمن عشي شيئاً من ذلك فدفعه عن نفسه فهو هدر، حتى الصبي والمجنون إذا صال، وكذلك البهيمة؛ لأن من صالت عليه ناب عن صاحبها في دفعها، إذ لو حضر لوجب عليه، فمحال أن يجب له عليه غرم مع ذلك. وأمّا المدفوع عنه : فكل معصوم من نفس وبُضع ومال. قال القاضي أبو بكر : وأعظمها حرمة النفس، قال : وأمره بيده، إن شاء أن يسلم نفسه أسلمها، وإن شاء أن يدفع عنها دفع. قال : ويختلف الحال؛ فإن كان زمن فتنة فالصبر أولى، وإن كان مقصوداً وحده فالأمر سواء، قال : وبعد ذلك الأهل والمال، قال : وأعظم من هذه حرمةً إلاّ أنه أقوى رخصة الدّين قال الله تعالى : ﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإِيمَانِ ﴾. وأمّا كيفية الدفع : فقال القاضي أبو بكر : لايقصد القتل، وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدى إلى القتل فذلك. قال : إلاّ أن يعلم أنه لا يندفع عنه إلاّ بقتله، فجائز له أن يقصد القتل ابتداء. لو قدر المصول عليه على الهرب من غير مضرة تلحقه لم يجز له الدفع بالجراح، فإن لم يقدر فله أن يدفعه بما يقدر.).

(٣) (ما أفسدت). سقطت من أ، هـ.

(٤) في ح : (قال).

(٥) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق ٢/٥٧١. وقال الحافظ في التلخيص الحبير ٤/١٩٨ : أخرجه (ابن ماجه والدار قطني من حديث أبي سعيد، ورواه مالك مرسلا). وقال الغماري في الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/١٢ : (مالك عُلِم

[١١٥- فصـــل : فيمن أحدث شيئاً كحفر ونحوه أو أوقف دابة في طريق المسلمين أو داره]

قال مالك : فما أحدثه الرجل في طريق المسلمين من ميزابٍ[١] أو ظُلَّةٍ[٢] أو حفَر بئراً أو سرَباً[٣] للماء أو[٤] للريح[٥] في داره أو أرضه، أو حفر شيئا مما يجوز له في داره أو في [٦] طريق المسلمين مثل بئر المطر[٧] أو مرحاض يحفره إلى جنب[٨] حائطه؛ فلا غرم عليه لما عَطِب في ذلك كله[٩].

قال أشهب : هذا إن لم يضر ماحفر من بئر أو مرحاض بالطريق[١٠].

قال مالك[١١] : ولا بأس بإخراج العساكر والأجنحة[١٢] إلا أن يخرجه في

من حاله أنه يُرسل كثيرا ما هو عنده موصول). وانظر طرق الحديث فيه ـ أعني الهداية ـ ١٢/٨ وما بعدها، ونصب الراية ٤ / ٣٨٤ وما بعدها، وإرواء الغليل ٣/ ٤٠٨ ومابعدها.

(١) في ط : (ميراث). وفي معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص ٤٩ قال : (الميزاب بالياء، والمِزراب بهمزة ساكنة : القناة يجري فيها الماء والمثقب، ويقال : مَرْزاب).

(٢) قال في اللسان ٤١٧/١١ (مادة ظلل) : (كل شيء أظللك فهو ظُلَّـة، ويقال : ظِلٌّ وظِلاَل، وظُلة وظُلَل مثل قُلّة وقُلَلٌ. . . . والظُّلة والمِظَلّة سواء، وهو ما يستظل به من الشمس، والظُّلّة : الشيء يستتر به من الحر والبرد، وهي كالصُّفة). وانظر القاموس (ظلل) ١٣٢٩.

(٣) في أ، هـ : (شرباً). وفي اللسان (مادة سرب) ٤٦٦/١ : (السَّرَبُ : القناة الجوفاء التي يدخل منها الماءُ الحائطَ). وانظر القاموس (سرب). ١٢٣.

(٤) في ط : (و).

(٥) في أ، ط، هـ : (الريح). والمثبت كما في "ح"، وموافق لنص المدونة وتهذيب المدونة.

(٦) (في). ليس في ح.

(٧) في ح : (الماء).

(٨) في أ، هـ : (جانب).

(٩) الموطأ ٦٦٢/٢، والمدونة ٦/ ٤٤٥، ٤٤٧، ٤٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/أ ـ ب.

(١٠) النوادر ل ٩/ب، والمنتقى ٧ / ١١١، وشرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/ب.

(١١) في أ، هـ : (أشهب).

(١٢) لعل المراد : هو ما يضعه الرجل على أعلى جداره بارزاً على الطريق كما لظلة ليضع فيه بعض الأمتعة من علف وربط دابة ونحو ذلك ولا يضر بالناس. قال ابن قدامة في المغني ٩٧/١٢ : (وإذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً أو ساباطاً فسقط أو شيء منه على شيء فأتلفه ، فعلى المُخرج الضمان). وفي المصباح (مادة سبط) : (السَّاباط : سقيفة تحتها ممر نافذ والجمع سوابيط).

أسفل حائطه مما يضر بالناس في طريقهم فإنه يُمنع[١] من ذلك[٢].

قال : وما صنعه في طريق المسلمين مما لايجوز له [٢٣١/ب] فعله من حفر بئر أو رباط[٣] دابة ونحوه[٤] فهو ضامن لما أصيب بذلك إن كان دون ثلث الدية[٥] ففي ماله، وإن كان الثلث فأكثر فعلى العاقلة، وإن[٦] صنع من ذلك مايجوز له؛ كمن نزل عن[٧] دابته ويدخل[٨] لحاجته وهي واقفة في الطريق[٩] فلا يضمن، وكذلك على باب المسجد أو باب الإمام[١٠] أو في السوق فلا يضر شيئا[١١].

قال أشهب : أو[١٢] يغشى رجلاً في منزله فيوقف دابته على الباب[١٣]؛ فلا يضمن شيئا[١٤] وليس ذلك كمن اتخذ[١٥] لها مربطا في طريق[١٦] المسلمين[١٧].

---

(١) في ح : (يمتنع). وهنا نهاية ل ٩٦ / أ. أ.

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٩/ب. وانظر النوادر ل ٩/ب، وعقد الجواهر ٣/٣٥٣.

(٣) في أ : (من حفر ورباط).

(٤) في أ : (ونحوها).

(٥) في أ : (إن كان ذلك الثلث). وفي "ح" : (إن كان دون الثلث).

(٦) في ط : (فإن).

(٧) في أ، ط : (من).

(٨) في أ : (دابة ودخل).

(٩) في ط : (في الطريق واقفة).

(١٠) في أ : (باب الإمام أو باب المسجد).

(١١) من قوله : (وكذلك على باب المسجد). سقط من ط. وانظر النص في الموطأ ٢/٦٦٢، وانظر المدونة ٦/ ١٩٦ ـ ١٩٧، ٤٤٥، وتهذيب المدونة ٢٤٥/ب، والنوادر ل ٩/أ ـ ب.

(١٢) في أ : (و). وهو ضمن سقط في "ح" تأتي الإشارة إليه.

(١٣) في ط : (باب). وفي "هـ" : (على منزله بابه). ومضروب على "منزله".

(١٤) من قوله : (قال أشهب). سقط من ح.

(١٥) في ح : (يجد).

(١٦) (طريق). سقطت من ح.

(١٧) انظر النوادر ل ٩/ب.

من حفر في دار رجل بغير إذنه ضمن

قال مالك : ومن[١] حفر حفيراً في دار رجل بغير إذنه فسقط[٢] فيه انسان[٣] ضمنه الحافر، وإذا حفر[٤] حفيراً [٥] في داره أو[٦] جعل حبالة ليعطب بها سارقا فعطب بها[٧] السارق أو غيره؛ فهو ضامن لما عطب في ذلك[٨]. **قال أشهب**[٩] : لأنه احتفره لما لايجب[١٠].

من وضع سيفاً في الطريق فعطب به شخص ضمن

قال[١١] **في آخر الكتاب** : ومن وضع سيفاً في طريق المسلمين، أو في موضع يرصد به قتل رجل فعطب به ذلك الرجل؛ فإنه يقتل به، وإن عطب به غيره فديته على عاقلته[١٢].

من جعل شيئا للسباع فلا يضمن ومن جعله لإنسان أو دابة ضمن

قال مالك : وإن[١٣] جعل في حائطه حفيراً للسباع أو حبّالة لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره، وإن جعل بباب جنانه[١٤] نصباً يدخل في رِجْل من يدخله، أو[١٥] اتخذ تحت عتبته[١٦] مسامير[١٧] لمن[١٨] يدخل، أو رش

---

(١) في ح، ط، هـ : (ولو).
(٢) في أ، هـ : (فعطب).
(٣) في أ : (إنسان فيه).
(٤) من قوله : (حفيراً في دار رجل). سقط من ح.
(٥) في ح : (بئراً).
(٦) في ح، ط، هـ : (و).
(٧) في هـ : (فيها).
(٨) في أ، ط، هـ : (فهو ضامن لذلك). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤٥، ٤٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب.
(٩) (قال أشهب). ليست في ح، ط، هـ.
(١٠) انظر النوادر ل ١٠/أ، والمنتقى ٧/ ١١٠.
(١١) سقطت من أ.
(١٢) في ح : (العاقلة). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.
(١٣) في هـ : (فإن).
(١٤) في أ : (جناية).
(١٥) في ح : (و).
(١٦) في ط : (قبته).
(١٧) في أ : (مسامر).
(١٨) في ح : (من).

فناءه يريد به[١] زلَق من يدخله[٢] من دابة أو انسان، أو اتخذ فيه[٣] كلباً عقوراً؛ فهو ضامن لما أصيب[٤] من ذلك، ولو رش لغير[٥] ذلك لم يضمن ما[٦] عطب فيه؛ كحافر البئر في داره لحاجته[٧]، أو لإرصاد سارق[٨] فهو مفترق[٩].

١١٦ - فصل [فيما أصاب الكلب العقور وضمان ذلك]

ولو ربط كلباً للصيد بداره فدخل إنسان فعقره[١٠]؛ لم يضمن إلا أن يعلم أنه يفترس الناس، ولو ربطه لعقْر من يدخل؛ لضمن، وكذلك إن ربطه في غنمه يذب السِّباع عنها[١١]؛ لم يضمن إن أصاب إنساناً، وإن ربطه ليعدو على[١٢] من أرادها[١٣] من طارق أو سارق[١٤]؛ فهو ضامن لِما أصاب[١٥].

---

(١) في أ : (بذلك).

(٢) في ح : (يدخل).

(٣) (فيه). سقطت من أ، هـ.

(٤) نهاية ل ٦٠/ب. هـ.

(٥) في ح، ط : (بغير).

(٦) في ح، هـ : (من).

(٧) في هـ : (لحاجة).

(٨) في ط : (إنسان).

(٩) في ح : (مُصدق). وانظر النص في النوادر ل ١٠/أ، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠٠/أ، ومواهب الجليل ٢٤١/٦ وقال بعد أن نقل النص عن المصنف : (يعني والله أعلم أنه يفرق بين أن يحفرها لحاجته فلا يضمن أو يرصد بها السارق فيضمن. فتأمله والله أعلم). وانظر أيضاً عقد الجواهر ٣٥٣/٣، وتبصرة ابن فرحون ٣٣٨/٢.

(١٠) في ط : (فقتله).

(١١) في هـ : (عنها السباع).

(١٢) في ح : (لتعدوا على). وفي "هـ" : (يبعد وعلى).

(١٣) في أ : (أراده).

(١٤) (سارق). سقطت من هـ.

(١٥) النوادر ل ١٠/أ. وانظر أيضاً ل ٨/أ، ب.

وقيل[١] في مثل هذا : كله في ماله. **وقيل** : على العاقلة[٢].

قال مالك : ومن اتخذ كلباً عقوراً فهو ضامن لِما أصاب[٣] إن تقدم[٤] إليه فيه.

قال ابن القاسم : وذلك[٥] إذا اتخذه حيث يجوز له[٦] فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم إليه فيه، وإن اتخذه بموضع[٧] لايجوز له إتخاذه فيه كالدور وشبهها وقد عرف أنه عقور؛ فيدخل الصبي والخادم والجار [٨] فيعقره؛ فإنه ضامن لما أصاب[٩].

١١٧ - فصل [فيما أصاب الجمل الصَّؤول وغيره من العجماء]

ومن كتاب محمد وغيره : والجمل إذا صال على الرجل[١٠] فخافه على نفسه فقتله؛ فلا شيء عليه إذا قامت له بينة أنه أراده وصال عليه، وإن لم تقم له[١١] بينة ضمن[١٢].

---

(١) في هـ : (قال).

(٢) انظر القولين في العتبية القول الأول في كتاب الديات١٥/ ٤٩٧. والقول الثاني في كتاب السلطان ٣٩٧/٩. والقول الأول هو لابن القاسم والثاني لابن وهب، وقال ابن رشد في البيان ٤٩٨/١٥ : (وقول ابن القاسم أظهر أن لايكون على العاقلة من ذلك شيء؛ لأن العاقلة لاتحمل العمد، وهذا فيه شبَه من العمد؛ لأنه متعد في حبس هذا الحيوان المؤذي حيث لايجوز له).

(٣) من قوله : (وقيل في مثل هذا). سقط من ح، ط.

(٤) في ح : (وليتقدم). وفي "ط" : (إذا تقدم). وهنا نهاية ورقة ١١٥ ط.

(٥) (وذلك). سقط من ح.

(٦) (له). ليس في ط.

(٧) في ح : (لموضع).

(٨) في ط، هـ : (أو الخادم). وفي "ط"فقط: (أو الجار).

(٩) المدونة ٦/ ٤٤٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥/ب.

(١٠) في ح : (رجل).

(١١) (تقم له). سقطت من ح.

(١٢) الموطأ ٥٧٤/٢. والنوادر ل ٨/ب.

قال ابن القاسم : و[١] الجمل الصؤول، والثور النّطّاح، وغير ذلك من العجماء إذا عرف بالعداء[٢] [٢٣٢/أ] على الناس : فإنه يؤمر صاحبه ويتقدم إليه فإن عقر بعد التقدم فهو ضامن؛ فما[٣] بلغ الثلث فصاعداً فعلى[٤] العاقلة، وما كان دون الثلث ففي ماله، كما لكلب العقور في موضع يجوز له[٥].

قيل له : أفتكون في[٦] ذلك قسامة مع الشاهد أو مع قول[٧] الميت؟

قال : لاتكون القسامة[٨] فيما أصابت العجماء، ولا يثبت[٩] إلاّ بشاهدين عدلين، وإن شهد له[١٠] واحد حلف ورثة المقتول مع العدل يميناً واحدة ويستحقون ديته مثل الحقوق[١١].

لا قسامة فيما أصابت العجماء

١١٨ ـ فصل [فيما أصاب الحائط المائل]

قال[١٢]**مالك** : والحائط المائل المخوف إذا شهد على ربه ثم عطب به أحد فربه ضامن.

قال ابن القاسم : وإن لم يشهدوا عليه لم يضمن[١٣] وإن كان مخوفا، وإن

---

(١) في ح، هـ : (في).
(٢) في أ : (منا العداء).
(٣) في هـ : (فيما).
(٤) في ط، هـ : (ففي).
(٥) قوله : (كما لكلب العقور في موضع يجوز له). سقط من ح.
(٦) (في) سقط من ح.
(٧) (قول) سقطت من ح، ط.
(٨) في ح : (لايكون قسامة).
(٩) في هـ : (بينة).
(١٠) في أ، ط : (به).
(١١) العتبية ١٥ /٤٩٧. وانظر النوادر ل ٨/ب.
(١٢) سقطت من هـ.
(١٣) نهاية ل ٩٦ / ب. أ.

كانت الدار[١] مرهونة أو مكتراة لم ينفعهم[٢] الإشهاد إلا على ربها، فإن غاب رفع أمره[٣] إلى الإمام، ولا ينفعهم[٤] الإشهاد على السكان إذ[٥] ليس لهم هدم الدار[٦].

محمد : قال أشهب : إما إذا بلغ[٧] الحائط مالايجوز لصاحبه تركه لشدة ميله[٨] والتغرير به فهو متعد ضامن[٩] لما أصيب به[١٠] وسواء[١١] أشهد عليه أو لم يشهد.

وكذلك لو كان السلطان قد تقدم إليه في هدم حائطه[١٢] على حسن النظر للرعية؛ فهو ضامن أيضاً لما أصاب جداره[١٣]. وأما نهي الناس واشهادهم فليس بلازم له[١٤].

م : و[١٥] حكي عن بعض فقهائنا[١٦] القرويين في مثل هذا : أن ينظر إلى

---

(١) في ح، هـ : (الدور).
(٢) في ح : (ينفعه).
(٣) في ح : (أمرها).
(٤) في ح : (ينفعه).
(٥) في أ : (أو).
(٦) المدونة ٦/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٥ /ب.
(٧) (بلغ). سقطت من ح.
(٨) في ح : (هيله).
(٩) في ط : (ضامن متعد).
(١٠) (لما أصيب به). سقطت من ط.
(١١) من ط فقط.
(١٢) في ح : (هذا الحائط).
(١٣) في ح : (جاره).
(١٤) (له). سقط من هـ. وانظر النوادر ل ٧ /ب ـ ٨/أ، وتبصرة ابن فرحون ٣/ ٣٣٩. وانظر المنتقى ٦/٦٧.
(١٥) (و). سقط من ط.
(١٦) (فقهائنا) . سقطت من ط.

صاحب الحائط؛ فإن كان مُنْكِراً لما قيل[١] له من غَـرَرِ حائطـه، **ويقـول** : ليـس فيه[٢] تغرير بل[٣] يؤمن سقوطه، فهاهنا[٤] يحتاج التقـدم[٥] فيـه إلى الْحُكْـم[٦]، وإما إن كان يقر بأن حائطه[٧] مخوف فهاهنا ينفع الإشهاد عليه[٨] دون الحكم.

متى يرفع الشفيع والشريك إلى السلطان ومتى لا يُرفعان

قال[٩] : وكذلك في الشفعة إذا أبـى الشـفيع الأخـذ وأبـى أن يسـلم؛ فـلا ينفع الإشهاد عليه حتى يرفع إلى السلطان، وإن[١٠] رضي بترك الشفعة ينفع[١١] الإشهاد عليه دون الحكم[١٢].

وكذلك[١٣] في اقتضاء[١٤] أحد الشريكين ديناً أصله بينهما إن أبى صاحبـه أن يخرج ولم يرض أن يسلم لصاحبه أن[١٥] يقتضي[١٦] فلا بد مـن حكـم، وإن رضي بأن يقتضـي صاحبـه دونـه نفـع صاحبـه[١٧] الإشـهاد دون الحكـم. والله أعلم[١٨].

---

(١) في أ : (قال).
(٢) في ح : (هو).
(٣) في أ : (لم).
(٤) في هـ : (بسقوطه فهذا).
(٥) في ح : (الجناح المتقدم).
(٦) في أ : (الحاكم).
(٧) نهاية ل ٦١/أ. هـ.
(٨) في ح : (عليها).
(٩) في أ : (وقال).
(١٠) في ح : (فإن).
(١١) في ح : (نفع).
(١٢) في أ : (الحاكم).
(١٣) تكررت في ح.
(١٤) في ط : (ما اقتضى).
(١٥) في أ : (أمّا).
(١٦) في ح : (يقبض).
(١٧) (دونه نفع صاحبه). سقطت من ط.
(١٨) النكت ٤٤٦، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠٠/ب ـ ٤٠١/أ. وانظر تبصرة ابن فرحون ٣٣٩/٢.

١١٩ - فصـــل [فيما أفسدت المواشي]

وما أفسدت المواشي والدواب باللّيل ضمنه أربابها [٢٣٢/ب] من زرع أو حوائط[١] وإن لم يحل بيعه[٢] قُوِّم على الرجاء والخوف فيغرم[٣] ذلك وإن كـان أكثر من قيمة الماشية، كان على ذلك حارس أو لا حارس له، أو عليه تحظير أو لاتحظير عليه[٤].

وما أفسدت بالنّهار لم[٥] يضمنه، ولو وطئت على رِجْـل[٦] إنسـان بـاللّيل فقطعتها[٧] لم يضمن ربها، وإنما الغرم في الزرع والحوائط والحروث[٨] كلها[٩].

---

(١) في أ : (حائط).

(٢) في ح : (وإن لم يبيعه).

(٣) في هـ : (فيقوم).

(٤) في ح : (كان على ذلك حارس أو لم يكن له حارس، كان عليه حظير أو لاحظير عليه).

(٥) في ط : (ولم).

(٦) (رجل). سقطت من ط.

(٧) في أ : (وقطعتها).

(٨) (والحروث). سقطت من ح. وفي النوادر ل ٩/أ : (الحروز). وكذلك في الذخيرة ١٢/ ٢٦٤.

(٩) النوادر ل ٩/أ، وعقد الجواهر ٣/ ٣٥٤ - ٣٥٥، والذخيرة ١٢/ ٣٦٣ - ٣٦٤. وقال في عقد الجواهر : (قال محمد بن حارث : وهذا الكلام - يعني عدم الضمان على أرباب المواشي بالنهار - محمول على أن أهل الماشية لايهملون مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظاً وراعياً، وأما إن أهملت المواشي فأهلوها ضامنون). ونقله عنه في الذخيرة.
وأخرج مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة ٢/٥٧٣ حديثا لفظه : (أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا").

[الباب الثلاثون]

جامع القول في بقية جنايات الأحرار والعبيد[١]

وهذا باب قد تقدم أكثره في كتاب[٢] الجنايات والجراح وهناك[٣] تمامه[٤] فلذلك[٥] اقتصرت عليه[٦] ولم أكرر زياداته[٧].

[١٢٠ـ فصل : في اشتراك الحر والعبد في القتل خطأ، ومن جرح رجلا جرحين، وفي العبد يقتل رجلا له وليان، أوقتيلين وليهما واحد، أو لكل قتيل ولي، وفي برء الجرح ثم انتقاضه، واشتراك العبيد في القتل ومالكهم واحد أو جماعة]

قال ابن القاسم : وإذا قتل حر وعبد جميعاً[٨] رجلاً خطأ فعلى عاقلة الحر نصف الدية[٩]، ويقال لسيدالعبد : ادفع عبدك أو افده بنصف الدية[١٠].

ومن جرح رجلاً جرحين خطأ، وجرحه آخر جرحا خطأ[١١] فمات من ذلك فأقسمت الورثة عليهما؛ كانت الدية على عاقلتهما نصفين[١٢] لاعلى

---

(١) في أ : (وجنايات العبيد).

(٢) في ح : (في باب).

(٣) (هناك). تكرر في ح.

(٤) في ح : (تماماً به). وفي "ط" : (تماماته).

(٥) في أ : (فلذا).

(٦) (عليه). سقطت من ح.

(٧) في أ : (زيادته).

(٨) (جميعاً). سقطت من أ.

(٩) في ط : (دية الرجل). وهنا نهاية ورقة ١١٦ ط.

(١٠) المدونة ٦/ ٤٤٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.

(١١) (جرحا خطأ). سقطت من ح.

(١٢) (نصفين). سقطت من ح. وفي "أ" : (بنصفين). وهي لفظة التهذيب.

الثلث والثلثين[١].

وإن[٢] قتل العبد رجلاً له وليان فعفا أحدهما، قيل لسيده : ادفع نصفه أو افده بنصف الدية[٣].

وإن قتل قتيلين وليهما واحد فليس له أن يسلم نصفه بدية أحدهما ويفتك نصفه بدية[٤] الآخر، ولكن يسلمه كله أو يفتكه كله [٥] بديتهما[٦].

وإن[٧] كان لكل قتيل أولياء فعفا[٨] أولياء أحدهما فلأولياء الآخر قتله، فإن[٩] استحيوه ليأخذوه، قيل لسيده : إما أن تسلم[١٠] نصفه أو تفديه بنصف الدية[١١].

وإن جرح العبد رجلاً فبرأ جرحه وفدا العبد سيده، ثم انتقض الجرح[١٢] فمات منه؛ فليقسم[١٣] ولاته ولهم قتله في العمد، فإن استحيوه على استرقاقه صار الجرح كالخطأ، وخير سيده بين أن يسلمه[١٤] أو يفديه بالدية، فإن أسلمه

---

(١) المدونة ٦/ ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.

(٢) في هـ : (وإذا).

(٣) المدونة ٦/ ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.

(٤) في أ : (بيد).

(٥) (كله). ليس في أ، هـ.

(٦) من قوله : (بدية أحدهما ويفتك). سقط من ح. وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٤٩، ٤٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.

(٧) في ط : (فإن).

(٨) في هـ : (أولياء على حِدة فعفا).

(٩) في أ : (وإن).

(١٠) في "أ" : (تسلف). إلاّ أن "الفاء" غير معجم.

(١١) المدونة ٦/ ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.

(١٢) نهاية ل ٩٧ / أ. أ.

(١٣) في هـ : (فليسقم).

(١٤) في ط : (في أن يسلمه). وفي "هـ" : (بأن يسلمه).

رجع بما دفع أولاً في الجرح، وإن فداه قاصَّه[١] به في الدية[٢].

ولو أن عبيداً قتلوا رجلا خطأ أو جرحوه وهم لمالك واحد، أو[٣] لجماعة فدية النفس أو الجرح تقسم[٤] على عددهم، فمن شاء سيده منهم فداه بما يقع عليه أو اسلمه فيه[٥] قلّت قيمته أو كثرت، قلَّ مايصير[٦] عليه أو كثر، كانوا[٧] لواحد أو لجماعة[٨].

١٢١ - فصل [فيما يلزم من أبطل عبداً بجنايته عليه]

ومن فقأ عيني[٩] عبد لِرَجُل[١٠] أو قطع يديه[١١] جميعا فقد أبطله[١٢]، ويعتق عليه، ويضمن قيمته، وإن لم يبطله مثل أن يفقأ [٢٣٣/أ] له[١٣] عيناً واحدة أو يجدع[١٤] أذنه[١٥] وشبهه؛ فعليه مانقصه، ولايعتق عليه.

قال ابن القاسم[١٦] : وقد سمعت أنه يسلم إلى من فعل ذلك به[١٧] فيعتق

---

(١) في هـ : (حاصّه).

(٢) المدونة ٦/ ٤٤٨ - ٤٤٩، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ.

(٣) في أ : (و).

(٤) في هـ : (يقسم).

(٥) (فيه). سقطت من ح.

(٦) في أ : (ما يطرأ). وفي "ح" : (ما يطير). وفي " هـ " : (ما يطر).

(٧) في ح : (كانت).

(٨) في أ : (الجماعة). وفي " هـ " : (جماعة). وانظر النص في المدونة ٦/ ٤٥٠، وتهذيب المدونةل٢٤٦/أ.

(٩) في أ، ح، هـ : (عين). والمثبت كما في "ط"، وموافق لما في تهذيب المدونة.

(١٠) في أ : (رجل).

(١١) في أ : (رجليه).

(١٢) نهاية ل ٦١/ب. هـ.

(١٣) (له). سقطت من ح.

(١٤) في ح : (يخرم).

(١٥) في أ : (أنفه).

(١٦) (قال ابن القاسم). سقطت من ح.

(١٧) (به). ليس في أ، ح، ط. والمثبت كما في " هـ " . وموافق لنص التهذيب.

عليه وذلك رأيي إذا أبطله على صاحبه[١].

١٢٢ ـ فصـــل [في العبد يقطع يد رجل ويقتل آخر خطأً]

وإن[٢] قطع عبدك يد رجل خطأ وقتل آخر خطـأ[٣]؛ فـإن أسـلمته[٤] فهـو بينهما أثلاثاً، ولو استهلك مع ذلك مالا حاصّ أهل المال أهل الجـراح في رقبتـه بقيمة مااستهلك لهم[٥]، ولو قتل[٦] واحداً خطأ وفقأ عـين آخـر خطـأ فلـك أن تفدي[٧] ثلثيه في القتل بجميـع الديـة وتسـلم[٨] إلى صـاحب العـين ثلثـه فيكـون معك في العبد شريكاً[٩].

١٢٣ ـ فصـــل [في جناية العبد المدبر]

قال[١٠]مالك في المدبـر يجـني فيسـلم سـيده[١١] خدمتـه في الجنايـة فيمـوت السيد قبل أن يفي ماخدم بالجناية فإن حمله[١٢] الثلـث عتـق واتبـع بمـا[١٣] بقـي عليه من الجناية، وإن لم يحمله الثلث عتق منه ماحمل الثلـث ثـم نظـر[١٤] مـابقي لأهل الجناية فيقسم على مارق منه وما عتق فاما فدى الورثة مارق منه بما ينوبـه

---

(١) المدونة ٦/ ٤٥٠، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/أ ـ ب.

(٢) في أ : (وإذا).

(٣) تكرر في هـ قوله : (وقتل آخر خطأ).

(٤) في ح، ط : (أسلمه).

(٥) تكرر في " أ " من قوله : (ولو استهلك مع . . .).

(٦) في ح : (ولو قتل لهم).

(٧) في أ : (تقتدي). وهي لفظة التهذيب.

(٨) في أ، ح : (ويسلم).

(٩) المدونة ٦/ ٤٥٠ ـ ٤٥١، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/ب.

(١٠) في هـ : (وقال).

(١١) (سيده). سقطت من ح.

(١٢) في ح : (حملت).

(١٣) في أ، هـ : (ما).

(١٤) في ح : (ينظر). وفي ط : (ينظا).

أو أسلموه فيه وما وقع على العتيق[١] منه أتبع به.

قيل : أفيأخذون جميع كسبه حتى يستوفوا[٢] بقية الجناية مما على العتيق منه؟ **قال** : **قد قال مالك** في العبد نصفه حر يجني فيفدي السيد حصته : أن ما بيد العبد من مال يؤخذ في نصف الجناية التي لزمته، وكذلك المدبر فيما بيده من المال[٣]، وأما ما اكتسب[٤] فلا يؤخذ منه من الجزء العتيق إلاّ مافضل عن عيشه[٥] وكسوته، والذي اخذ من العبد في جنايته إنما هو قضاء[٦] لنصيبه الذي عتق منه، فإن[٧] كان كفافا لم يتبع بشيء، وإن كان فيه فضل وقف الفضل بيده[٨].

ابن عبدوس : **وقال غيره** : إنما هذا في كل ما استفاده[٩] المدبر في مرض السيد أو بعد موته، فأما كل ما استفاده في صحة السيد بعد الجناية أو قبلها فذلك قد وجب عليه لأهل الجناية أخذه حتى يستوفوا منه جنايتهم أو لايكون[١٠] فيه وفاء فيقسم مابقي منها[١١] على ماعتق منه ومارق[١٢].

قال[١٣]**ابن المواز** في الثاني من الجنايات : وإنما يؤخذ مال المدبر فيما جنى

---

(١) في ح : (العتق).
(٢) في ح : (يستوفون).
(٣) في ح : (مال).
(٤) في ط : (اكتسبه).
(٥) في ح : (عيشته).
(٦) (قضاء). سقطت من ط.
(٧) في ح : (وإن).
(٨) المدونة ٦/ ٤٥١ ـ ٤٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/ب.
(٩) في أ : (ما استفاد).
(١٠) في ح : (أو يكون).
(١١) في ح : (منهما).
(١٢) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠٢/ب.
(١٣) ليست في ط.

قبل أن يعتق أو[١] بعضه، وسواء أقيم[٢] عليه في[٣] حياة السيد [٢٣٣/ب] أو بعد موته فإنه يؤخذ ذلك من ماله، فأما ما جنى بعد أن عتق بعضه في ثلث سيده فهو بمنزلة المعتق بعضه يجني جناية فينظر مايفضل من كسبه بعد عيشه وكسوته، فيؤخذ منه عن ما[٤] يصير[٥] على[٦] جزئه العتيق، وإن[٧] استوعب ذلك كل ما يبقى بيده[٨].

قال ابن القاسم في المدونة : وإن قصر ذلك اتبع[٩] به في حصة الجزء العتيق[١٠]، وأما مارق لهم منه فلا يتبعونه[١١] فيه بشيء من الجناية؛ لأنه رقيق لهم وعليهم أن يطعموه ويكسوه بقدر الذي رقَّ لهم[١٢].

١٢٤ - فصل [في اقرار العبد بالجناية]

قال مالك في عبد على[١٣] بِرْذَوْن[١٤] مشى على إصبع صبي[١٥] فقطعه

---

(١) (أو). سقط من أ.

(٢) في أ : (قيم).

(٣) نهاية ورقة ١١٧ ط.

(٤) في هـ : (عما).

(٥) في هـ : (فيصير).

(٦) (على). سقطت من هـ.

(٧) في ح : (فإن).

(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠٢/ب. وقال فيه : (فرّق ابن المواز بين ما يجني قبل العتق أو بعده، وفرّق ابن عبدوس بين ما استفاد في مرض السيد أو بعد موته، وبين ما أفاد في صحته. ويمكن أن يكون قول ابن عبدوس تفسيراً للكتاب).

(٩) نهاية ل ٩٧ / ب. أ.

(١٠) (العتيق). سقطت من ط. وفي "أ، هـ" : (الجزء الحر). وهو معنى المثبت.

(١١) في أ، ح، هـ : (ينبعونه).

(١٢) المدونة ٦/ ٤٥٢، وتهذيب المدونة ل ٢٤٦/ب.

(١٣) (على). سقط من أ.

(١٤) قال في الصحاح ٥ / ٢٠٧٨ (مادة برذن) : (البِرْذَوْنُ : الدّابة. قال الكسائي : الأنثى من البَرَاذِين بِرْذَوْنَةٌ). وفي المصباح ٤١/١ : (قال ابن فارس : " بَرْذَنَ " الرجل " بَرْذَنَةً " إذا ثقُل،

فتعلق به يقول : هذا فعل ذلك بي وصدقه العبد : فما كان مثل هـذا يتعلق بـه وهو يدمى ويقر به[١] العبد فهو في رقبته؛ إما فداه سـيده أو أسـلمه[٢]، وأمـا[٣] على غير هذا من إقرار العبد فلا يقبل إلا ببينة، وإن أقر العبد بقتـل عمـداً فلهـم قتله وإن استحيوه ليأخذوه فليس ذلك لهم؛ للتهمة أن يكون أقر ليفر إليهم[٤].

[١٢٥ـ فصـــل : في جناية العبد المودع أو العارية]

وإن جنى عبد في يديك عارية[٥] أو وديعة أو رهنـا[٦] أو بإجـارة ومـولاه غائب فَفَدَيْتَهُ ثم قدم فإما دفع إليك مافديتـه بـه وأخـذه، وإلا أسـلمه إليـك ولا شيء عليه[٧].

١٢٦ ـ فصـــل [في عجز العبد المكاتب وعليه دين]

وإذا عجز المكاتب وعليه دين فدينه[٨] في ذمته إلا أن يكون لـه مـال حـين عجز فيؤدي منه الدين، وكلما أفاد بعد عجزه فللغرماء أن يأخذوه في دينهم إلاّ ماكان من كسب يده وعمله في الأسواق فإن ذلك لسيده[٩].

واشتقاق "البِرْذَوْن" منـه وهـو خـلاف العِـراب). وفي الألفـاظ الفارسـية المعربـة (ص ١٩) : (البِرْذَون : ضرب من الدّواب دون الخيل وأقدر من الحُمر).

(١٥) نهاية ل ٦٢/أ. هـ.

(١) (به). سقطت من أ.

(٢) (أو أسلمه). سقطت من أ.

(٣) في هـ : (أو أما).

(٤) المدونة ٦/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ.

(٥) في ط : (في يديك على عارية).

(٦) في ح، هـ : (رهنا).

(٧) المدونة ٦/ ٤٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ.

(٨) في أ، هـ : (فديته).

(٩) المدونة ٦/ ٤٥٣، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ.

وإذا[١] أذِن المكاتِب لعبده في التجاره فرهق العبد دين، وعلى المكاتب دين فقام الغرماء فالعبد يباع في دين المكاتب ويبينون[٢] أن عليه ديناً، ويبقى دين العبد في ذمته يتبع به[٣].

١٢٧ - فصل [في جناية المكاتبة]

ابن الأمة لايلحقه شيء من جناية أمه

وإذا جنت مكاتبة ثم ولدت فماتت[٤] فلا شيء على الولد من جنايتها، ولا مما في ذمتها[٥] من دين. وكذلك المدبرة تلد بعد الجناية فلا يدخل ولدها[٦] في الجناية. وكذلك الأمة تجني وهي حامل، أو حملت بعد أن جنت ثم وضعت؛ فلا يسلم ولدها معها في الجناية، وتُسلم بمالها كسبته قبل الجناية أو بعدها. [٢٣٤/أ] وإذا جنت الأمة منع السيد من وطئها حتى يُحكم فيها[٧].

١٢٨ - فصل [في جناية أم الولد]

وإذا قتلت أم الولد[٨] رجلا عمداً وله وليان فعفا أحدهما فعلى السيد للآخر[٩] الأقل من[١٠] نصف قيمتها أو[١١] نصف الدية[١٢]، فإن[١٣] قال السيد :

---

(١) في أ : (وإن).

(٢) في أ : (ويثبتون).

(٣) المدونة ٦/ ٤٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ.

(٤) في هـ : (فمات).

(٥) في ح : (رقبتها).

(٦) في ح : (ولدها معها). والمثبت كما في باقي النسخ، وموافق لما في التهذيب.

(٧) المدونة ٦/ ٤٤٩ - ٤٥٠، ٤٥٣ - ٤٥٤، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ.

(٨) في ط : (أم ولد).

(٩) (للآخر). سقطت من أ،ح، هـ.

(١٠) (الأقل من). سقطت من ح، ط. والمثبت كما في "أ، هـ"، وموافق لنص التهذيب.

(١١) في ح : (و).

(١٢) جاءت العبارة في " ط " : (فعلى السيد للآخر نصف قيمتها ونصف الأقل من ذلك).

(١٣) في ح : (وإن).

لا أدفع شيئاً إنما لكم قتل[١] فليس ذلك له؛ كالحر يقتل رجلا له وليان فيعفو أحدهما فعليه للآخر نصف الدية، ويجبر على ذلك[٢]. بخلاف أن لو[٣] كان له واحد فعفا على[٤] الدية وأبى القاتل إلاّ[٥] القتل فذلك له[٦].

وقال[٧]أشهب : يجبر على الدية وقد تقدم هذا[٨].

١٢٩ ـ فصل [في مسائل متفرقة : بعضها في طرف من شهادة النساء في الجراح، وبعضها في المماثلة في القود]

لاتجوز شهادة النساء في الدماء إلاّ ما آل منها إلى مال

ولاتجوز شهادة النساء في دم العمد ولا في العفو عنه، وتجوز شهادتهن في قتل الخطأ وجراح الخطأ؛ لأن ذلك مال.

وإن شهدن على منقلة لرجل أو مأمومة عمداً جازت شهادتهن، لأن العمد والخطأ فيهما إنما هو مال، ليس[٩] فيه قود[١٠].

اختلاف الشاهدين في آلة القتل

وإن شهد رجل[١١] أن فلاناً قتل فلاناً بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالحجر؛ فذلك باطل ولايقسم في ذلك[١٢].

---

(١) في هـ : (قتله).

(٢) المدونة ٦/ ٤٥٥، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/أ ـ ب.

(٣) (أن لو). سقطت من أ. وفي "هـ" : (ألّو).

(٤) في ط : (عن).

(٥) (إلاّ). سقط من أ، هـ.

(٦) المدونة ٦/ ٤٥٥، وشرح تهذيب المدونة ل ٤٠٣/ب وفيه قال : (زاد م في نقله : "بخلاف أن لو كان له ولي واحد فعفا على الدية وابى القاتل إلاّ القتل فذلك له. وقال أشهب : يجبر على الدية وقد تقدم ذلك").

(٧) في ح، ط : (قال).

(٨) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠٣/ب.

(٩) في ح : (وليس).

(١٠) في أ : (القود). وانظر المدونة ٦/ ٤٥٥، ٤١٤، ٤٤٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

(١١) في هـ : (رجلان).

(١٢) المدونة ٦/ ٤٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

قال سحنون : وذلك إذا[١] ادعى الولي شهادتهما جميعاً، واما إن ادعى شهادة أحدهما ففيه القسامة مع ذلك الشاهد[٢].

وقد تقدم :

من قطع أصابع رجل ثم كفه

أن من قطع أصابع رجل عمداً ثم قطع بقية كفه[٣]، فإنما عليه أن تقطع[٤] يده من الكف إلا أن يكون فعل ذلك به[٥] على وجه العذاب فيصنع به مثل[٦] ذلك.

من طرح رجلاً في نهر فمات

ولو طرح رجلاً في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العوم[٧] فمات[٨]؛ فإن كان على وجه[٩] العداوة والقتال قتل به، وإن كان على غير ذلك ففيه الدية.

م : يريد على العاقلة ولايقتل به[١٠].

من وضع سيفاً في الطريق أو لقتل رجل بعينه

ومن وضع سيفاً في طريق المسلمين، أو في موضع يرصد به[١١] قتل رجل فعطب به ذلك[١٢] الرجل فإنه يقتل به[١٣]، وإن عطب به[١٤] غيره فديته على عاقلته[١٥].

---

(١) في هـ : (إذ).

(٢) شرح تهذيب المدونة ل ٤٠٣ / ب. وعبارته : (م : قال ابن المواز : قال سحنون : . . .). فكلام سحنون في الموازية.

(٣) في أ : (كفيه).

(٤) في ح : (يقطع).

(٥) (به). سقط من ح.

(٦) نهاية ل ٦٢/ ب. هـ.

(٧) نهاية ورقة ١١٨ ط.

(٨) (فمات). سقطت من ح.

(٩) (وجه). سقطت من ح، ط.

(١٠) (ولا يقتل به). مطموسة في ط.

(١١) في هـ : (فيه).

(١٢) في ط : (وذلك).

(١٣) (فإنه يقتل به). مطموسة في ط.

(١٤) (به). سقطت من أ، ط، هـ. والمثبت كما في "ح"، وموافق لنص التهذيب.

(١٥) وانظر هذه المسائل في المدونة ٦/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦، وتهذيب المدونة ل ٢٤٧/ب.

قال محمد بن عبدا لله بن يونس[١] : وإنما كررت[٢] هذه المسائل لأني نقلتها[٣] إلى[٤] مايشبهها ثم كررتها لجهة[٥] التوالي، وأن لا يفوت[٦] قَارِيٌّ[٧] موعد ما[٨] في الأمهات حسب ماشرطناه في أول هذا الدِّيوان[٩]، وا لله عز وجل نسأله العصمة والتوفيق بِمَنِّهِ[١٠].

مسائل من غير المدونة مما يتعلق بهذا الكتاب.

١ـ فصل[١١][فيمن أمر رجلاً بقتل رجلٍ فأطاعه، أو أمسك رجلاً لمن قتله، أو أمر عبده أو ابنه بشيء من ذلك]

المحرم يأمر محرماً بقتل صيد

من المختصر قال ابن القاسم : ومن أمر رجلا أن يقتل رجلا[١٢] فقتله قُتل به[١٣] القاتل دون الآمر.

---

(١) (بن يونس) ليست في ح، ط، هـ.

(٢) في أ : (ذكرت).

(٣) نهاية ل ٩٨ / أ. أ.

(٤) (إلى). سقط من أ. وبما أنه أول الوجه "ب" من ل ٥٤ فقد أثبته الناسخ في حاشية الوجه "أ" لكن سقط في موضعه من الصلب.

(٥) في هـ : (كررتم الجهة).

(٦) في أ : (وألاذ تفوت). وفي " ح " : (وأن لا يعرف). وفي " هـ " : (وأن لا يموت).

(٧) ضُبطت الكلمة في "أ" بتشديد الياء. وفي "ح"، "ط" : بغير ضبط. وفي " هـ " : (فارا). وعلى كلٍ فهي كما أثبتنا (قَارِيٌّ) يعني القارئين لي، كمستمعيّ أي المستمعين لي، وكمعرحيّ أي المعرحين لي.

(٨) (ما). في ح فقط.

(٩) في ح : (حسب ما شرطناه في أول الكتاب في أول الدِّيوان). وفي " ط " : (حسب ما شرطناه في الأمهات حسب ما شرطناه في أول هذا الديوان).

(١٠) لم ترد العبارة في ح. والمثبت من " ط ". وفي " أ " : (وا لله تعالى نسأله العصمة والتوفيق). وفي "هـ" : (وا لله عز وجل نسأله التوفيق).

(١١) ليس في ط.

(١٢) في أ، ط، هـ : (بقتل رجل).

(١٣) (به). ليس في أ، ط، هـ.

م : كالمحرم يأمر محرماً بقتل صيد أن[١] [٢٣٤/ب] الجزاء على القاتل.

قال ابن القاسم : ومن أمسك رجلاً لآخر فقتله[٢] فإن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قُتِلا به جميعاً[٣].

م : كمحرم أمسك صيداً لمحرم فقتله فعليهما جزاؤه.

قال ابن القاسم[٤] : وإن[٥] لم يظن ذلك[٦] وظن أنه يضربه كضرب الناس قُتل القاتل وبُولغ في عقوبة الممسك وسجن و لم يُقتل.

وإذا[٧] أمر السيد عبده أو العامل[٨] الظالم بعض أعوانه[٩] بقتل رجل بغير حق؛ فإنه يقتل به[١٠] الآمر والمأمور كما قال في جزاء الصيد.

قال ابن القاسم : وأما الأب يأمر ابنه، أو المعلم يأمر بعض صبيانه، أو الصانع يأمر متعلمه[١١]؛ فإنه إن كان المأمور منهم[١٢] محتلماً فالقتل عليه وليس على الآمر قتل ولا على عاقلته دية وعليه العقوبة، وإن لم يحتلم[١٣] فالقتل على الآمر، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية[١٤]، وإن كثر الصبيان فالدية على

---

(١) في أ : (يقتل صيداً فإن).
(٢) في أ، ح، : (يقتله).
(٣) (جميعاً). من " ح " فقط.
(٤) من قوله : (كمحرم أمسك صيداً). سقط من ح.
(٥) في أ : (فإن).
(٦) في ح : (وإن يرد ذلك).
(٧) في ح : (إذا).
(٨) في أ : (العمل).
(٩) (بعض أعوانه). سقطت من ح.
(١٠) (به). سقطت من أ، ط، هـ.
(١١) في ط : (لمتعلمه). وفي هـ : (لمتعلميه).
(١٢) (منهم). سقطت من ح.
(١٣) في أ : (وإن لم يكن محتلماً). وفي " ح " : (وإن لم يحتلما).
(١٤) (نصف الدية). سقطت من ح.

عواقلهم، وإن لم يجب[١] على كل عاقلة إلا أقل من الثلث فإنها تحمله[٢].

يُقتل السكران إذا قتل حال سكره

والسكران يقتل رجلا في حال سكره فإنه يقتل به.

قال أشهب : وليس كالصبي والمجنون[٣].

٢ ـ فصل[٤] [فيمن أذن لرجل في الجناية عليه أو على عبده]

ومن قال لرجل[٥] اقطع يدِي أو يد[٦] عبدي أو افقأ أعيننا ففعل؛ فعلى المأمور العقوبة[٧]، ولا غرم عليه في الحر ولا في غيره[٨].

٣ ـ فصل [في القتل والقصاص في الحرم، والقصاص من المحرم]

قال مالك : ومن قتل رجلاً في الحرم فلا بأس أن يقاد منه في الحرم، ولو قتله في الحِل فظفر به في الحرم فلا بأس بالقود منه فيه.

قال ابن القاسم[٩] : ويقتل[١٠] وهو محرم ولا يترك حتى يحل.

قال مالك : يقاد[١١] من حدود الله عز وجل كلها في الحرم، ولا ينتظر

---

(١) في ح : (تجب).

(٢) لعتبية ١٦ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧. والنوادر ل ٤٦/ب ـ ٤٧ / أ. وانظر عقد الجواهر ٣/ ٢٢٧، ٣٥١.

(٣) النوادر ل ٦/ب، وانظر الذخيرة ١٢/ ٢٥٨.

(٤) في " أ " أقحم كلام قد تقدم قريباً متعلق بشهادة النساء وهو قوله : (فصل : ولا تجوز شهادة النساء في دم العمد). ثم استقام الكلام.

(٥) (لرجل). سقطت من ح.

(٦) في ح : (يدي).

(٧) في ط : (ففعل المأمور فعليه العقوبة).

(٨) في ح : (عبده). وانظر النص في النوادر ل ٤٧/ب.

(٩) من قوله : (في الحرم ولو قتله في الحِلّ). سقط من ح.

(١٠) سقطت من هـ.

(١١) في ح : (يقال).

بها، ولا يخرج به إلى الحل فعسى أن ينفلت من الأسر[١] أو يأتيه من يقتله[٢] قبل خروجه[٣].

٤ ـ فصل [في خير الناس بعد نبينا محمد صلى الله عليه وسلم]

سُئل[٤] مالك : عن خير الناس بعد نبيِّهم؟

فقال[٥] : أبو بكر، ثم قال[٦] : أو في ذلك شك؟

قيل له : فعلي وعثمان رضي الله عنهما أيهما أفضل؟

فقال[٧] : ما أدركت أحداً[٨] يفضل أحدهما على

---

(١) في ط : (الأيدي).

(٢) في ح : (يأتيه معلن). هكذا تُقرأ. وفي " ط " : (تأتيه منتيته). وفي " هـ " : (يأتيه فيقتله).

(٣) انظر العتبية ١٦/٧٧، والنوادر ل ٦٩/أ، والذخيرة ١٢/ ٣٤٨.

(٤) في أ، ط، هـ : (وسئل).

(٥) في أ : (فقالوا).

(٦) في هـ : (أبو بكر ثم عمر، ثم قال). وهذا نصُّ التهذيب. والمثبت كما في باقي النسخ، وهو نصُّ المدونة. وقال في شرح تهذيب المدونة ل ٣٩٦/أ : (وسئل مالك عن أفضل الناس بعد نبيهم؟ فقال : أبو بكر وعمر. قال سحنون : يريد ثم عمر. وفي بعض النسخ " أبو بكر " وسكت عن قوله "ثم عمر" وهذا هو الذي يطابق السؤال).

وقال القاضي عياض في التنبيهات ل ١٧٧/ب : (قوله حين سأله من خير الناس بعد محمد صلى الله عليه وسلم فقال : (أبو بكر ثم عمر، ثم قال : أو في ذلك شك. كذا في أكثر النسخ، وعليه اختصر أكثرهم، ولم يكن في كتاب ابن عتاب ولا في كتاب ابن المرابط " ثم عمر "، وفي حاشية كتاب ابن عتاب : لم يكن في كتاب ابن وضاح ولا في كتاب ابن سحنون، وفي بعض النسخ : " أبو بكر وعمر ". قال سحنون : يريد : " ثم عمر ". وهذا ما لا خلاف في تفضيلهما على من عداهما عند أهل السنة والجماعة، ولا في تفضيل أبي بكر على عمر رضي الله عنهما، وإنما جاء اختلاف الرواية في اثبات ذلك في الكتاب ـ يعني المدونة ـ وسماعه منه وذكرهما معاً أو بعض ذلك لا في غيره، وكذلك رواية "وعمر " لا تقتضي التسوية مع أبي بكر لكن التسوية في أنهما أفضل من غيرهما ثم هما في التفاضل في أنفسهما على ما عليه الإجماع، كما قال عليه السلام: "خيركم قرني" فهو كذلك على الجملة ثم هو متفاضل في نفسه).

(٧) في ح، ط : (قال).

(٨) نهاية ل ٦٣/أ. هـ.

صاحبه. ويرى[١] الكف عنهما[٢].

وروي عنه أيضاً[٣] : أن أفضل[٤] الصحابة رضي الله عنهم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي[٥].

م[٦] : وسنذكر بيان ذلك في الجامع لهذا الكتاب مع[٧] ما يشبهه[٨] من الاعتقادات والآداب[٩] والسِّير[١٠] والسنن[١١] والأخبار إن شاء الله عز وجل.

تم كتاب الدِّيات من الكتاب الجامع وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم[١٢].

---

(١) في ح : (ونرى). والمثبت كما في باقي النسخ، وهو نص المدونة، وتهذيب المدونة.
(٢) المدونة ٦/ ٤٥١، والعتبية ١٨/٤٥٨، وتهذيب المدونة ل ٢٤٤/أ.
(٣) (أيضا). ليست في ط.
(٤) في هـ : (وروي عن عثمان أفضل).
(٥) انظر البيان والتحصيل ١٧/٢٢٣، ١٨ / ٤٥٨.
(٦) سقط من ح.
(٧) (لهذا الكتاب مع). سقط من ح.
(٨) في ح : (أشبهه).
(٩) (الآداب). سقطت من ح.
(١٠) سقطت من ح، هـ.
(١١) سقطت من أ، ط، هـ.
(١٢) هذه العبارة من " ح ".
وفي " أ " : (تمَّ كتاب الديات بحمد الله وحسن عونه، وتوفيقه الجميل، ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم).
وفي " ط " : (تم السفر السابع عشر من الأم المنتسخة منه بحمد الله وعونه).
وفي " هـ " : (... والأخبار إن شاء الله عز وجل وبه أستعين، وعليه توكلت، وهو رب العرش العظيم. كمُل كتاب الديات بحمد الله تعالى).

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

سورة البقرة

الآية ١٣٣ ﴿ إِلَـٰهَكَ وَإِلَـٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾ ٤٧٠

الآية ١٣٦ ﴿ قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْنَا وَمَا أُنزِلَ إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ وَمَا أُوتِيَ مُوسَىٰ وَعِيسَىٰ وَمَا أُوتِيَ النَّبِيُّونَ مِن رَّبِّهِمْ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ ﴾ ٢٨٣

الآية ١٣٧ ﴿ فَإِنْ آمَنُوا بِمِثْلِ مَا آمَنتُم بِهِ فَقَدِ اهْتَدَوا وَّإِن تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا هُمْ فِي شِقَاقٍ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾ ٢٨٣

الآية ١٧٨ ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ ..... ٦٩١، ٩٣٩

الآية ١٧٨ ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾ ٩٠٦

الآية ١٧٨ ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ﴾ ٩٠٠

الآية ١٧٨ ﴿ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ ٧٠٥

الآية ٢١٩ ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ ﴾ ٤٨٧

الآية ٢٨٥ ﴿ آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِ ﴾ ٢٨٢

سورة النساء

الآية ١٥ ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ ٢٩٩

الآية ١٦ ﴿ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا ﴾ ٣٠١

الآية ٢٥ ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ ٣٦٩

الآية ٩٢ ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ ٧٧٢

الآية ١٥٠ ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُوا بَيْنَ اللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ وَيُرِيدُونَ أَن يَتَّخِذُوا بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا * أُولَـٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ حَقًّا وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُّهِينًا ﴾ ٢٨٣

سورة المائدة

الآية ٣٢ ﴿ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ ﴾ ٢٤٨

الآية ٣٣ ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ ٢٤٧

الآية ٣٤ ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ ٢٤٧

الآية ٣٨ ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ﴾ ..... ١٠٢، ١٩٤

الآية ٣٨ ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ١٩٩

الآية ٤٥ ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ ٩٠٠

الآية ٤٥ ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ ..... ٧٩٥، ٧٩٦

الآية ٤٥ ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ ..... ٧٠٥، ٩٠٠

الآية ٦٤ ﴿ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ ﴾ ٢٩٤

الآية ٩٠ ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ ﴾ ٤٨٧

سورة الأنفال

الآية ٣٨ ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ ..... ٢٦٦، ٢٨١، ٣٧٢

سورة هود

الآية ٨٧ ﴿ إِنَّكَ لأَنتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ ﴾ ٤٤٢

سورة النحل

الآية ٦٧ ﴿ وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً ﴾ ٤٨٩

سورة الإسراء

الآية ٢٣ ﴿ فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا ﴾ ٩٤٤
الآية ٣٢ ﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً ﴾ ..... ٢٩٦، ٤٢٤

سورة طه

الآية ٥ ﴿ الرَّحْمَـٰنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَىٰ ﴾ ٢٩٣

سورة الأنبياء

الآية ٩١ ﴿ وَالَّتِيَ أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ﴾ ٣٧٠

سورة المؤمنون

الآيات ٥ ـ ٧ ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ ٢٩٦

سورة النور

الآية ٢ ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ..... ٢٩٦، ٣٠١، ٣١٥
الآية ٢ ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ..... ٣٢٨، ٣٨٩
الآية ٣ ﴿ وَالزَّانِيَةُ لاَ يَنكِحُهَآ إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ٢٩٦
الآية ٤ ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ ..... ٣١١، ٤٤١
الآيات ٤، ٥ ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَـٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ* إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ ٣٠٥
الآية ٨ ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ ٢٩٨

سورة العنكبوت

الآية ٢٨ ﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴾ ..... ٣٧٥، ٤٢٤

سورة السجدة

الآية ١٣ ﴿ وَلَوْ شِئْنَا لآتَيْنَا كُلَّ نَفْسٍ هُدَاهَا وَلَـٰكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لأَمْلأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴾ ٢٩٣

سورة الأحزاب

الآية ٥ ﴿ ادْعُوهُمْ لآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ ﴾ ..... ٤٤٢، ٤٦٧

سورة الزمر

الآية ٦٧ ﴿ وَالأَرْضُ جَمِيعاً قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ ﴾ ٢٩٤

سورة المنافقون

الآية ١ ﴿ إِذَا جَآءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللّهِ وَاللّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ﴾ ٢٧٦

سورة الطلاق

الآية ٢ ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً ﴾ ٢٨٦

سورة المرسلات

الآية ٢٥، ٢٦ ﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ كِفَاتاً * أَحْيَآءً وَأَمْوَاتاً ﴾ ١٧٧

فهرس الأحاديث الشريفة

أبصاحبكم جنة ٤١٧
أبصاحبكم من جنة ٣٠٤
أبكر أنت أم ثيب ٣١٤
ادرءوا الحدود بالشبهات ..... ١١٠، ١٦٠، ٤٠٠
إذا آواه الجرين ١٥٣
استغفر الله وتب إليه ٢٣٠
أسرقت؟ ما إخالك فعلت ٢٣٨
أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال ٣٥١
أغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ٤١٧
أقاد النبي صلى الله عليه وسلّم من نفسه فيما لم يظلم فيه أحدا ٣٧٩
اقتلوا الفاعل والمفعول به ٤٢٤
الرَّجم هو الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم [أي رجم اللوطي] ٤٢٧
اللهم إني أشهدك إني أول من أحيا أمرك وأماته ٣٠٤
اللهم تب عليه ..... ٢٣٠، ٢٣٨
أما غنمك وجاريتك فرد عليك ٣٠٣
أن الأنصار قالوا يارسول الله أرأيت لو عمد أحدنا إلى الشربة فمذقها بالماء؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام قليل ما أسكر كثيره ٤٩٦
إن الذي حرم شربها حرم بيعها ٥٢٣
أن الرسول صلى الله عليه وسلم نفى المخنثين ..... ٢٥٤، ٣٢٣
أن رجلين أتيا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان ٣٠٢
إن زنت فاجلدوها ..... ٢٥٢، ٢٥٣، ٣٢٢، ٣٢٧
أن في الأنف الدية مئة من الإبل إذا أوعب جدعاً ٥٤٦
إن في السن خمساً من الإبل ٥٧٥
أن في اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الأنثيين الدية كاملة وفي العقل الدية وفي ٥٢٩
أن في المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة فريضة وفي الموضحة خمساً من الإبل ٥٥١
أن في النفس مئة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعاً مئة من الإبل، الحديث [وفيه ديات الأعضاء، وهو المشهور بكتاب عمرو بن حزم] ٥٢٩
أن في شبه العمد دية مغلظة ٥٣٤
إن لم تجلدك في الدنيا جلدتك في الآخرة ٤٥٣
أن من غلّ أحرق رحله ٤٣٠
أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ المدعين في العمد والخطأ خمسين يميناً ٨٣٩
أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة لغيره وقد صحبه في السفر ٢٤١
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت والنقير والحنتم ٥١٤
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدباء والمزفت ٥١٣
أنت ومالك لأبيك ..... ١٦٠، ٤١٢
أنه صلى الله عليه وسلم جعل للأولياء إن أحبوا فليقتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية [أي من القاتل عمداً] ٩٤٠
أنه يجلد عشرين سوطاً [من قال لأنصاري يا يهودي أو يا عابد وثن] ٤٨٣

إني أقضي بينكما بما في التوراة فأمر بهما فرجما ٣٠٤
ألاّ تسافر المرأة إلا ومعها ذو محرم منها ٣٢٤
ألاّ يرث من قتل عمداً من دية ولا مال ٣٣٦
أيسكر؟ قالوا نعم. فنهاهم عنه وقال كل مسكر حرام ٤٩٢
تب إلى الله ٢٣٨
ترك النبي صلى الله عليه وسلم الحكم بعلمه في تركه قتل المنافقين بعلمه وإقامة الحد على المرأة التي اتت بالولد على النعت المكروه ٣٨٧
تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب ..... ٤٣٦، ٤٣٨
جرح العجماء جبار ٩٥٦
جلد النبي صلى الله عليه وسلم الذين خاضوا في أمر عائشة رضي الله عنها [أي في حادثة الإفك] ٤٢٠
حتى يأويه الجرين ١٨١
حتى يأويها المراح ..... ١٥٧، ١٨١
حدَّ الرسول عليه السلام الزاني والزانية بإقرارهما ٣٠٥
حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم بما وجد في التوراة قبل الفرقان [أي حد الرجم] ٢٩٩
حمل عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ٣٤٧
رجم الرسول عليه السلام الزاني الثيب بإقراره ٢٩٧
رجم النبي صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا ٣٤٩
رفع القلم عن ثلاثة ..... ٣٤٥، ١٦١
سأل النبي صلى الله عليه وسلم المعترف بالزنا كيف صنع؟ ٣١٠
سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن ٣٢٧
سن الرسول صلى الله عليه وسلم الأيمان في القسامة ٨٢٠
عائشة رضي الله عنها كانت تنبذ للنبي صلى الله عليه وسلم في حر أخضر ٥١٥
عرضها النبي صلى الله عليه وسلم على جماعة [أي القسامة] ٨٤٠
عقل الكافر نصف عقل المؤمن ٧٤٦
فأمر أن يقطع ثم يحسم ٢٣٨
فأمر به فقطع ٢٣٠
فرأيت الرجل يحني على المرأة ٣٤٠
فقطع في مِجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم ١٠٢
فلما أذلقته الحجارة حضر ٣٤٠
فهلا تركتموه ..... ٢٣١، ٢٣٢، ٢٩٧، ٤١٦، ٤١٧
فهلا سترته بردائك ٣١٠
فهلا قبل أن تأتيني به ..... ١١٦، ٢٣٢، ٤٣٨
في السمع الدية ٥٦٨
في السن خمس من الإبل ٥٧٢
في الشفتين الدية ٥٩٢
في العينين الدية وفي البصر الدية ٥٨٠
في اللسان الدية إذا منع الكلام ٥٥٤
في كل اصبع عشر ٦٠٣
في كل سن خمس من الإبل ٥٧٣

فيمن عضّ يد رجل فجذبها فقلع أسنانه أن أسنانه هدر ٩٦٥
قتل النبي صلى الله عليه وسلم اليهودية التي سمّت له الشاة فمات منها ابن معرور ٩٢١
قد جعل الله لهن سبيلا ٣٠١
قضى النبي صلى الله عليه وسلم في أنف استؤصل بالقطع بالدية كاملة، وقضى في أنف قطع مارنه ـ وهي الأرنبة ـ بالدية أيضاً كاملة ٥٤٧
قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين يخرج ميتاً بجناية جان بغرة عبد أو وليدة ٧٦٦
قضى رسول الله صلى الله عليه في الصلب بالدية كاملة مئة من الإبل ٥٦٠
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك [أي بخمس من الإبل في الموضحة] ٥٥٣
قضى في الذكر بالدية وفي الأنثيين بالدية ٥٨٩
كان في الجاهلية فأقره النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام [أي حمل العاقلة الدية] ٧٥٤
كان في عهد النبي عليه السلام عشتان نقاهما إلى عير جبل بالمدينة ٣٢٤
كانت في الجاهلية فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام[أي القسامة] ٨١٨
كتب النبي صلى الله عليه وسلم أن في النفس مئة من الإبل ٥٩٦
كذلك فعل الرسول عليه السلام في الحارثيين [أي بدأهم بالقسامة] ٨٣٧
كل شراب أسكر حرام ٤٩٢
كل مسكر حرام ٤٩١
كل مسكر حرام قيل : يارسول الله أحدنا يشرب القدح في غدائه وعشائه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام ٤٩٥
كل مسكر خمر ٤٩١
كنت نهيتكم عن الأوعية فانبذوا ولا أحل كل مسكر ٥١٥
كوى رسول الله صلى الله عليه وسلم سعداً فمات ٧٧١
لعن الله الشافع والمشفع له ١١٨
لَعَن [الله تعالى] شاربها [أي الخمر] وساقيها وبائعها ومشتريها وحاملها والمحمولة إليه وعاصرها ومعتصرها والقيّم عليها وآكل ثمنها ٥٢٣
لقد تاب توبة لو قسمت على أهل الأرض كفتهم ٣٤١
لم يدع النبي صلى الله عليه وسلم الحارثيين إلى الأيمان حتى ادعوا على اليهود القتل ٨٢١
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الخليطين من الأشربة ٥١٠
ليس لعرق ظالم حق ٢١٢
ما إخالك سرقت ..... ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢
ما أسكر الفرق منه فالحسوة منه حرام ٤٩٦
ما أسكر كثيره فقليله حرام ٤٩١
ما حد الزاني المحصن فيكم؟ ٣٤٩
ما كان بين نهيه صلى الله عليه وسلم ورخصته إلا جمعة [أي الانتباذ في الأوعية] ٥١٥
من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر عنا بستر الله عز وجل ٣١١
من غير دينه فاقتلوه ٢٦٥
من قُتل دون ماله فهو شهيد ٢٤٧
من وطئ بهيمة فاقتلوه واقتلوها ٤٢٩
نهى الرسول عليه السلام أن تسافر المرأة إلا مع محرم منها ٣٢٢
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التداوي بالخمر وقال : ليس فيما حرم الله عز وجل شفاء ٥٢١

نهى النبي عليه السلام أن تسافر المرأة مع غير ذي محرم منها سفر يوم وليلة ٢٥٠
واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ٤٢٢
والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل أما غنمك وجاريتك فرد عليك..... ٣٠٢
وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم الثيب والثيبة وجلد البكر مئة ونفاه ٣٠١
وقطع عليه السلام فيما قيمته ثلاثة دراهم ١٠٤
لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنّما قوّم العرْض المسروق بالدراهم..... ١٠٨
لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرّم ثمنه [أي ثمن الكلب] ١٧٢
لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ البسر والتمر جميعاً أو الزهو والتمر جميعاً..... ٥٠٩
لاتسافر المرأة إلا مع ذي محرم..... ٢٥٣
لاتسافر المرأة إلا ومعها ذو محرم..... ٢٥١
لاتسافر المرأة إلا ومعها ذو محرم منها..... ٣٢٨
لاتكفروهم بذنب..... ٢٨٦
لاضرر ولا ضرار..... ٩٧٢
لاقطع على خائن..... ١٣٦، ١٦١
لاقطع على مختلس..... ١٧٨
لاقطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل حتى يأويها المراح أو الجرين ١٤١
لاقطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواها المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن..... ١٥١
لايحل النكاح إلاّ بصداق وولي وشهود عدول ٣٩٤

فهرس الآثار الموقوفة والمقطوعة

"الأوزاعي"

إن كانت كذلك وإلا حُدَّت لها يوم القيامة [فيمن قذفت أمتها فعفت عنها الأمة فأعتقتها]..... ٤٥٤

نهى عن بيع الكرم إذا خيف أن يُشترى ليُعصر خمراً..... ٥٢٤

هو كمن باع سلاحاً ممن يعلم أنه يقتل به مسلماً [يعني بيع الكرم إذا خيف أن يُشترى ليعصر خمراً]... ٥٢٤

لا يحد من قذف بالزنى صبياً لم يحتلم وإن كان مثله يطأ، ومن قذف بذلك صبية..... ٤٥١

"إبراهيم النخعي"

كان يُقالُ : اِدْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَلأَنْ يُخْطِيءَ حَكَمٌ مِنَ..... ٤٠٠

قال بالمساواة بين الشفتين في كل واحدة نصف الدية..... ٥٩٢

"إبراهيم بن يزيد المصري"

أنهم إذا قالوا [أي الشهود] تعمدنا الزور ليقتل، قتلوا به جميعا، وإن قالوا : شبّه علينا ٣٣٢

"ابن أبي حازم"

الغرة موروثة على فرائض الله عز وجل..... ٧٧٠

"ابن سيرين"

أخذ بالتحريم في نبيذ الأوعية الجر وغيره..... ٥١٦

"ابن شهاب"

أخذ بالتحريم في نبيذ الأوعية الجر وغيره ٥١٦

إذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر ٩٦٨

الدية كاملة في عين الأعور..... ٧٩٢

القسامة سنة لارأي فيها لأحد..... ٨١٩

القطع على من سرق صبياً صغيراً من حرزه أو عبداً أعجمياً..... ١٧٤

أن دية جراح المرأة كدية الرجل إلى الثلث..... ٦٠١

أَنَّ ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَجْنُونِ [يعني جنايته]..... ٧٦٢

أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أَتَاهُ رَجُلٌ مِنَ الْبَادِيَةِ بِثَلاَثَةِ شُهُودٍ وَهُوَ رَابِعُهُم ٣٣٦

إن عليه العمل [أي رجم اللوطي]..... ٤٢٧

إن فقأ الأعور عينَ الصحيح التي مثلها باقية للأعور فللصحيح أن يقتص، وإن أحب ٧٩٥

الغرة موروثة على فرائض الله عز وجل..... ٧٦٩، ٧٧٠

سمعت رجالا من أهل العلم يقولون أنهما يجلدان مئة مئة [يعني المتساحقتين] ٤٣١

فيمن أمه زانية، فقال له رجل : يابن الزانية، فقال له رجل أمك شر منها ٤٥٨

قال باختبار البصر بالبيضة..... ٨٠٥

قال مضت السنة به [حكم يتعلق بجناية المكاتب عمداً أو خطأً]..... ٧٢٠

من أمر عبد غيره أن ينزل البئر فيسقي له ففعل فعثر فيها على عبد آخر فماتا أو ٩٥١

من جاء يحمل متاعاً على دابة فنظرت إليه دابة رجل فنفرت براكبها فطرحته فقتلته، قال..... ٩٦٣

من قال لرجل : يازاني، أو أراك زاني، فقال له الآخر : أنت أزنى مني، وهما عفيفان، قال ٤٥٧

لا يحد من قذف بالزنى صبياً لم يحتلم وإن كان مثله يطأ، ومن قذف بذلك صبية..... ٤٥١

لايقتل حر بعبد إلاّ في حرابة ٦٢٤
لا حد على من قال : يافاسق، ياكافر ياخبيث ياخنزير ياشارب الخمر ياعدو في الفرية ٤٦٠
يجوز العفو عن حد القذف قبل بلوغ الإمام، وأنه متى قام به بعد ذلك العفو حُدّ له إلاّ ٤٣٨
يقتل العبد بالحر إن شاء ولاة الحر، فإن استحيوه خير سيده فاما أسلمه أو فداه بدية الحر؛ لأنه ٧٠٤
"ابن عباس"
أخذ بالتحريم في نبيذ الأوعية الجر وغيره ٥١٦
الدية كاملة في عين الأعور ٧٩٢
إن الأضراس والأسنان سواء ٥٧٥
إنَّ الْعَاقِلَةَ لاَتَحْمِلُ عَمْداً، وَلاَ عَبْداً، وَلاَ صُلْحاً، وَلاَ اعْتِرَافا ٧٥٤
أنها [أي المرأة] مثل الرجل إلى ثلث ديته ٦٠٢
رجم اللوطي ٤٢٦
لَوْ لَمْ يُعْتَبَرْ ذَلِكَ إلاّ بِالأَصَابِعِ، عَقْلُهُمَا سَوَاءٌ [يعني مقدم الفم والأضراس] ٥٧٣
لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيْمَةَ حَدٌّ ٤٣٠
نهى عنه ابن عمر وابن عباس [بيع الكرم إذا خيف أن يُشترى ليُعصر خمراً] ٥٢٤
قضى أن في السمع الدية، وأن ما نقص من السمع أعطي بحسابه ٥٦٩
يجري الحمل مجرى البينة والاعتراف في حد الزنى ٣٠٦
"ابن عمر"
الأعور إذا فقئت عينه ليس له إلا القصاص ٧٩٦
أخذ بالتحريم في نبيذ الأوعية الجر وغيره ٥١٦
المقر عن حلد لايقطع حتى يبرز السرقة ٢٣٥
أنَّ رَجُلاً أَتَى إلى أبي بَكْرٍ الصدِّيق رضي الله عنه فَأَخْبَرَهُ عن أُخْتِهِ بعْضَ الْخَبَرِ ٣٢٥
أن يهودياً يتناول شيئاً من حرمة الله تبارك وتعالى غير ماهو فيه من ذمته ٢٧٩
تُفْقأُ عَيْنُ الأعور إذا فقأ عين صحيح التي مثلها للأعور باقية ٧٩٥
جَلَد عَبده نِصْفَ حَدِّ الْحُرِ في الخَمْرِ أَرْبَعِينَ ٣٦٩
ذكر له راهب يتناول النبي عليه السلام، فقال : فَهلاّ قَتَلْتُمُوه ٢٧٩
فَجَلَدَهُ أَبُو بكرٍ رضي الله عنه وَنَفَاهُ، وَجَلَدَ الْمَرْأَةَ وَلاَ أَعْلَمُ أَنَّهُ نَفَاهَا ، قال ٣٢٦
كان ابن عمر ينبذ النبيذ فينظر إلى الثمرة بعضها بسرة وبعضها رطبة فيقطعها ولا ينبذها كلها ٥٠٩
كره ابن عمر أن تسقاه [أي الخمر] الناقة، وأن تداوى بها دبر الدواب ٥٢٢
لَوْ وَجَدْتُ مَنْ أَتَى بَهِيمَةً لَقَتَلْتُهُ ..... ٣٤٧، ٤٢٨
نهى أن يكري حانوته من خمّارٍ، أوشيئاً يستعمل في أمر الخمر ٥٢٥
نهى عن بيع العصير، فقال له رجل : إذاً أشربه، قال : نعم. قال : فحل شربه وحرم بيعه، فقال له ٥٢٤
نهى عن التداوي بالخمر ٥٢١
نهى عن بيع الكرم إذا خيف أن يُشترى ليُعصر خمراً ٥٢٤
"ابن قسيط"
لا حد على من قال لرجل : يافاسق، ياكافر، ياخبيث، ياخنزير، ياشارب الخمر ٤٦٠

"ابن مسعود"
أنّ الرجل والمرأة في السِّنِّ وَالْمُوضِحَةِ سَوَاء ٦٠٢
أنهم [هو وبعض الصحابة] لم يكونوا يتّقون نبيذ الجرّ ولا غيره ٥١٥
دابة مركوبة نخسها رجل إِنَّهُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ ٩٦٠
دية الخطأ خمسة وهي : ٥٣٨
دية المجوسي ثمان مئة درهم، ودية المجوسية أربع مئة درهم ٧٤٧
نهى أن يؤكل خل من خمر خللت حتى يبدأ الله عز وجل بتخليلها ٥٢٠
نهى عن التداوي بالخمر ٥٢١
"ابن المسيب"
الدية كاملة في عين الأعور ٧٩١
السِّن إذا اسودَّت ففيها العقل، ثم إن طرحت بعد ذلك كان فيها عقلها ثانية أيضا ..... ٥٧٧، ٦١٥
أن دية المرأة مثل دية الرجل في الجراح إلى ثلث ديته فترجع حينئذ إلى عقلها ٦٠٠
أَنَّ ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَجْنُونِ [يعني جنايته] ٧٦٢
إن في السفلى [من الشفتين] ثلثي الدية ٥٩١
إنما قضى مُعَاوِيَةُ رضي الله عنه في الضِّرْسِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ، تزيد الدية في قضاء معاوية، وتنقص في ٥٧٤
خمسةٍ فَرَسَهُمْ أَسَدٌ فَتَعَلَّقَ الَّذِي يَلِي الأَسَدَ بِالثَّانِي وَتَعَلَّقَ الثَّانِي بِالثَّالِثِ وَتَعَلَّقَ ٩٦٦
للأولياء إن أحبوا فليقتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية ٩٤٠
لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فيتم عقل الفم الدية سواء ٥٧٤
نهى أن يكري حانوته من خمّار، أو شيئاً يستعمل في أمر الخمر ٥٢٥
لا حد على من قال لرجل يافاسق، ياكافر، ياخبيث، ياخنزير، ياشارب الخمر، ياحدود في ٤٥٩
"ابن هرمز"
الغرة للأبوين خاصة على الثلث والثلثين، فإن لم يكن إلاّ أحدهما فجميعها له ٧٧٠
"أبو بكر الصديق"
أُتِيَ أبو بكرٍ الصدِّيق رضي الله عنه بِغُلاَمَيْنِ تَقَاتَلاَ فَعَضَّ أَحَدُهُمَا أُذُنَ صَاحِبِهِ ٧٦١
أُدْعُ لِي عُمَرَ، فَدَعَاهُ لَهُ، فقالَ انْظُرْ مَا يقولُ هَذا ٣٢٥
استتاب امرأة ارتدَّت عن الإسلام فلم تتب فضرب عنقها ٢٦٧
أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب في الذين يعملون عمل قوم لوط ٤٢٦
جلدَ أَبُو بَكْرٍ الصدِّيق رضي الله عنه الرَّجُلَ والمَرْأَةَ البِكْرَيْنِ في الزِّنَى، وَغَرَّبَ الرَّجُلَ ..... ٢٥٢، ٣٢٥
حكم الصديق رضي الله عنه بقتل اللوطي، وكتب فيه إلى خالد بن الوليد بعد ٤٢٥
فَجَلَدَهُ أَبُو بكرٍ رضي الله عنه وَنَفَاهُ، وَجَلَدَ الْمَرْأَةَ وَلاَ أَعْلَمُ أَنَّهُ نَفَاهَا ٣٢٦
قضى أبو بكر رضي الله عنه فيه [أي الأنف] إذا أوعي قطعه من أصله بالدِّية ٥٥٤
قضى ابو بكر الصديق رضي الله عنه في اصطلام الأذنين بالاجتهاد بخمسة عشر فريضة ٥٦٩
قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في الجائفة إذا نفذت بدية حالفتين ثلثي الدية ٥٥١
لَوْ رَأَيْتُ رَجُلاً عَلَى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ عزَّ وَجلَّ مَا أَخَذْتُهُ وَلاَ دَعَوْتُ إِلَيْهِ أَحَداً حتَّى ٣٨٦
لَوْ مَنَعُونِي عِقَالاً لَجَاهَدْتُهُمْ عَلَيْهِ ٢٨٩
مضت السنة من الصديق والفاروق رضي الله عنهما [في قتل أهل البدع] ٢٩٠
ينتظر بالعين سنة؛ فإن مضت السَّنة والعين منخسفة لم تبرأ؛ فلينتظر ٥٨١

"أبو الدرداء"
شرب العصير إذا طُبخ فذهب ثلثاه ٥٠٦
"أبو الزناد"
إن كانت أمة غرم ما نقصها [من استكره امرأة]..... ٧١٣
البيضتان سواء اليمنى واليسرى في كل واحدة نصف الدية ٥٨٩
ساوى بين الشفتين في كل واحدة نصف الدية ٥٩٢
في اشراف الأذنين الدية..... ٥٦٧
في جنين الأمة عشر قيمتها ٧٧٨
ليس في ثدي الرجل إلا الاجتهاد، وأما ثديا المرأة ففيهما الدية..... ٥٩٤
ما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره؛ فانه يقبل ٧١٥
يقتل العبد بالحر إن شاء ولاة الحر، فإن استحيوه خير سيده فاما أسلمه أو ٧٠٤
"أبو سعيد الخدري"
أنهم [هو وبعض الصحابة] لم يكونوا يتّقون نبيذ الجرّ..... ٥١٥
"أبو عبيدة بن الجراح"
شرب العصير إذا طُبخ فذهب ثلثاه ٥٠٦
"أبو موسى الأشعري"
أن أبا موسى الأشعري وقف على معاذ بن جبل وأمامه مسلم تَهَوَّد فقال له معاذ : إنزل ٢٧٠
دية شبه العمد مغلظة : ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خَلِفَة وهي..... ٥٣٤
شرب العصير إذا طبخ فذهب ثلثاه ٥٠٦
"أبو هريرة"
أخذ بالتحريم في نبيذ الأوعية الجر وغيره ٥١٦
"أنس بن مالك"
إِنَّ خَمْرَهُم كَانَت يَوْمَ نَزَلَ تَحْرِيمُهَا مِنْ فَضِيخِ التَّمْرِ وَالرُّطَبِ..... ٤٨٩
أنهم [هو وبعض الصحابة] لم يكونوا يتّقون نبيذ الجرّ ولا غيره..... ٥١٥
"الحسن البصري"
أخذ بالتحريم في نبيذ الأوعية الجر وغيره ٥١٦
أنهم إذا قالوا [أي الشهود] تعمدنا الزور ليقتل، قتلوا به جميعا، وإن قالوا : شبّه..... ٣٣٢
سئل الحسن رضي الله عنه عن الطلاء المنصف؟ فقال : "لاتشربه" . قلت : فما..... ٥٠٧
في جنين الأمة عشر قيمتها ٧٧٨
"خالد القسري"
أمر بحرق اللوطي ٤٢٧
"الدراوردي"
الغرة موروثة على فرائض الله عز وجل ٧٧٠
"ربيعة"
الأعور إذا فقئت عينه ليس له إلا القصاص ٧٩٦
أجاز أكل الخل الذي أصله من خمر ٥٢٠

أخذ بفعل بعض الصحابة أنهم لم يكونوا يتّقون نبيذ الجرّ ولا غيره ٥١٦
إذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر ٩٦٨
إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلاً عَمْداً دُفِعَ إِلى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤا قَتَلُوهُ وَإِنْ شَاؤا ٦٢٦
الدية كاملة في عين الأعور ٧٩٢
الغرة للأم خاصة؛ لأنها ثمن عضو منها ٧٦٩
القصاص في كل شيء حتى الحائفة والمنقلة والمأمومة ٧٩٦
القصاص من عين الأعور إذا فقأ عين صحيح التي مثلها للأعور باقية ٧٩٥
المقر عن حلد لايقطع حتى يبرز السرقة ٢٣٥
إن فقأ أعور العين اليمنى عيني رجل جميعاً عمداً؛ فله القصاص من عينه ونصف ٧٩٧
في جنين الأمة عشر قيمتها ٧٧٩
قال القطع على من سرق صبياً صغيراً من حرزه أو عبداً أعجمياً ١٧٥
قال إن شهادة المرأة لطخ توجب القسامة وكذلك شهادة العبيد، والصبيان، ٨٢٤
قال بعدم إقامة حد الجلد مع المرض ونحوه ٣٦٤
قال بقضاء عمر رضي الله عنه بأربع دياتٍ في رَجُلٍ أُصِيبَ بِحَجَرٍ في رَأْسِهِ فَذَهَبَ ٥٦٧
قال في رجل قال لآخر يابن الحجام، وأبوه جزار عليه الحد ٤٨٢
قال في عبد افتض بكراً فهو لها إلا أن يكون صداقها دون رقبته؛ فإنه ٧١٣
من حمل عبداً بغير إذن سيده، أو صبياً بغير إذن أبيه على فرس أن عليه ٩٥٢
من رقد على قارعة الطريق فنفرت منه دابة براكبها وهو نائم فهو ضامن، وإن ٩٦٣
من قال لرجل : يازاني، أو أراك زاني، فقال له الآخر : أنت أزنى مني، وهما ٤٥٧
هي العقوبة التي أنزلها الله عز وجل على قوم لوط [يعني القتل] ٤٢٥
لاَ يَأْخُذَ الإِمَامُ بِعِلْمِهِ وَلاَ بِظَنِّه ٣٨٧
لايقتل حر بعبد إلاّ في حرابة ..... ٦٢٤، ٧٠٣
يقتل العبد بالحر إن شاء ولاة الحر، فإن استحيوه خير سيده فاما أسلمه أو فداه بدية الحر؛ لأنه ٧٠٤
"زيد بن ثابت"
أن المرأة مثل الرجل إلى ثلث ديته ٦٠٢
أن في السمع الدية، وأن ما نقص من السمع أعطي بحسابه ٥٦٩
أن في العين القائمة إذا طفئت مئة دينار ٦١٧
دية شبه العمد مغلظة : ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خَلِفَة وهي التي في بطونها ٥٣٤
لا يقطع المختلس ١٧٨
"سالم"
إن فقأ أعور عيني رجل جميعاً عمدا تفقأ عينه الباقيه بعينيه كلتيهما وليس عليه غير ذلك ٧٩٧
"سعيد بن جبير"
أخذ بالتحريم في نبيذ الأوعية الجر وغيره ٥١٦
"سليمان بن حبيب المحاربي"
لا حد على من قال لرجل : يافاسق ياكافر ياخبيث ياخنزير ياشارب الخمر يامحدود في ٤٥٩

"سليمان بن عبد الملك"
رَأى غُلاماً لَهُ يَزْنِي، فَهَمَّ بِحَدِهِ، فَنَهَاهُ عُمَرُ بنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنْ يَأْخُذَ بِشَهَادَتِهِ ٣٨٧
"سليمان بن يسار"
الدية كاملة في عين الأعور ٧٩٢
أنَّ جناية المجنون عَلَى عَاقِلَتِهِ ٧٦٢
ما أصيب به من الجراح خطأً فبحساب المخمسة ٥٣٩
موضحة الوجه يزاد لشينها مابينها وبين نصف عقلها ٥٤٩
"شريح"
إن الأضراس والأسنان سواء ٥٧٥
"الشعبي"
ساوى بين الشفتين في كل واحدة نصف الدية ٥٩٢
"طاوس"
أخذ بالتحريم في نبيذ الأوعية الجر وغيره ٥١٦
"عائشة أم المؤمنين"
كانت عائشةُ رضي اللهُ عنها تشربُهُ فِيهَا [أي كانت تشرب النبيذ في جرّ أخضر] ٥١٥
ما طال عليّ ولا نسيت القطع في ربع دينار ١٠٢
نهت عن التداوي بالخمر ٥٢١
"عامر بن الزبير"
ألزم ابنه السجن وكان ما جناً ٥٠١
"عبادة بن الصامت"
أَخْلَلْتَهَا وَاللَّهِ [أي الخمر، وقال ذلك لعمر بن الخطاب] ٥٠٤
"عبد العزيز بن أبي سلمة"
إذا جنى المدبر ولا مال له؛ خيّر سيده بين أن يفدي خدمته بجميع ما جنى ٦٦٥
إذا مات سيده [أي العبد] وقد كان أسلمه في الجناية فأدرك سيده دين يوفه ٦٦٧
استحسن قول سعيد بن المسيب : لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فيتم ٥٧٤
الحر مخير بين أن يقتص منه أو يأخذه بدية الجرح إلا أن يفديه سيده [إذا جرح العبدُ حراً] ٩٠٧
القصاص من عين الأعور إذا فقأ عين صحيح التي مثلها للأعور باقية ٧٩٥
إن قطع لها أربع أصابع في ضربة فاخذت فيها عشرين بعيرا، ثم قطعت لها ٦١٠
أن لأهل الذمة القسامة ٨٧٠
خالف عبد العزيز مالكاً في الأصابع فجعلها وإن كانت من كف واحدة كالأسنان ٦٠٩
دية العمد إذا قبلت مبهمة فهي على أربعة أسنان، وهي إناث كلها ٥٣٧
ساوى بين الشفتين في كل واحدة نصف الدية ٥٩٢
في الإصبع خمسة أبعرة بعد ضربة واحدة في الأربع، ويخالف في ضربة بعد ٦١٠
في الصلب الدية كاملة مئة من الإبل ٥٦٠
ماجناه بعد كسره [أي الصلب] فبحساب ما نقص من ذلك ٥٦٠
ماكان مفرقاً [في جراح المرأة] فلا يضم بعضه إلى بعض وإن كان في فور واحد ٦٠٨

موضحة العبد ومنقلته ومحاقفته ومأمومته في ثمنه بمنزلتهن في الحُر ؛ إذ لاينقصون ثمنه ٧٠٤
يقاد للحر من العبد من الجراح إذا رضي الحر، ولايقاد من الحر للعبد وإن رضي الحر ٦٢٥
يقتل المرتد ولا يستتاب ٢٦٩
"عبد الله بن الزبير"
حرق اللوطي ٤٢٧
"عبدالله بن عيّاش"
أَمَرَنَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي فِتْيَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ ..... ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٤٤
"عبد الملك بن مروان"
صلب الحارث الذى تنبأ وهو حي وطعنه بالحربة بيده ٢٥١
"عبيد بن عمير الليثي"
لو أَنَّ قَطْرَةً مِنْ خَمْرٍ مُسْكِرٍ وَقَعَتْ فِي بُرْمَةِ مَاءٍ لَحَرُمَ ذلِكَ عَلَى أَهْلِهِ ٤٩٨
"عثمان بن عفان"
أَتَاهُ رَجُلٌ مِنَ الْبَادِيَةِ بِثَلاَثَةِ شُهُودٍ وَهُوَ رَابِعُهُم يشْهَدُونَ أَنَّهُم وَجَدُوا ٣٣٦
إن فقأ الأعور عينَ الصحيح التي مثلها باقية للأعور فللصحيح أن يقتص، وإن أحب فله ٧٩٤
جَلَد عَبده نِصْفَ حَدِّ الْحُرِ فِي الخَمْرِ أَرْبَعِينَ ٣٦٩
حكم عثمان رضي الله عنه بالإنبات في وجوب الحد ٢٢٧
رجم الزاني الثيب ٣١٥
قطع في ثلاثة دراهم ١٠٢
قتل مسلماً قتل ذمياً على وجه الحرابة على ما كان معه ٢٥٥
قضى بالدية كاملة في عين الأعور ٧٩١
قضى في السمع با الدية، وأن ما نقص من السمع أعطي بحسابه ٥٦٩
قضى في صِبْيَانٍ اقْتَتَلُوا فَجَرَحَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً أَلاَّ قَوَدَ بَيْنَهُمْ، وَأَنْ يَعْقِلَ ذَلِكَ عَاقِلَةُ الْجَارِحِ مِنْهُمْ ٧٦١
قضى في عين الأعور بالدية ٥٣٢
يجري الحمل مجرى البينة والاعتراف في حد الزنى ٣٠٦
"عراك بن مالك"
لاحد على من قال لرجل : يافاسق، ياكافر، ياخبيث، ياخنزير، ياشارب الخمر، يامحدود في الفرية ٤٥٩
"عروة بن الزبير"
الأضراس والأسنان سواء ٥٧٥
الدية كاملة في عين الأعور ٧٩٢
دية جراح المرأة كدية الرجل إلى الثلث ٦٠١
"عطاء"
اختبار البصر بالبيضة ٨٠٥
أخذ بالتحريم في نبيذ الأوعية الجر وغيره ٥١٦
إن فقأ أعور العين اليمنى عيني رجل جميعاً عمداً فله القصاص من ٧٩٧
مضت السنة به [حكم يتعلق بجناية المكاتب عمداً أو خطأ] ٧٢٠
نهى عن بيع الكرم إذا خيف أن يُشترى ليُعصر خمراً ٥٢٤

يُقتل العبد بالحر إن شاء ولاة الحر، فإن استحيوه خير سيده فاما ٧٠٤
"عقبة بن عامر"
شرب العصير إذا طُبخ فذهب ثلثاه ٥٠٦
"علي بن أبي طالب"
أُتِيَ بِمَعْتُوهٍ عَدَا عَلَى رَجُلٍ بِسَيْفٍ فَقَتَلَهُ؛ فَضَمَّنَ عَقْلَهُ عَاقِلَةَ الْمَجْنُونِ وقَالَ ٧٦٣
إذا شَرِبَ هَذَى، وإذا هَذَى افْتَرَى ٣٦٢
إِذَا جَنَى الْعَبْدُ فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ غُرْمٌ فَوْقَ رَقَبَتِهِ، إِنْ أَحَبَّ أَسْلَمَهُ أَوْ فَدَاهُ ٧٠٥
إذا اصطدم رجلان فماتا فَإِنَّ عَقْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ ٩٦٩
إذا غلط القاطع فقطع اليد اليسرى بدلاً عن اليمنى أجزأ ولا شيء فيه ٢١٧
إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلاً عَمْداً دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤا قَتَلُوهُ وَإِنْ شَاؤا ٦٢٥
اضْرِبْ، وَيَدَعُ لَهُ يَدَاهُ يَتَّقِي بِهِمَا ٣٤٢
أقام علي بن أبي طالب الحدود بأمر عمر رضي الله عنهما ٢٢٥
أقام علي بن أبي طالب رضي الله عنه حداً أمره بإقامته عمربن الخطاب رضي الله عنه ٣٤٤
البيضتان سواء اليمنى واليسرى في كل واحدة نصف الدية ٥٨٩
الجلد في الخمر ثمانين ٥٠٠
أن المرأة تساوي الرجل إلى ثلث عقلها ٦٠٢
إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ ٣٢٠
أنهم [هو وبعض الصحابة] لم يكونوا يتّقون نبيذ الجرّ ولا غيره ٥١٥
جلد الرجل والمرأة يوجدان في ثوب واحد مئة ٣٢١
خمسةٍ فَرَسَهُمْ أَسَدٌ فَتَعَلَّقَ الَّذِي يَلِي الأَسَدَ بِالثَّانِي وَتَعَلَّقَ الثَّانِي بِالثَّالِثِ وَتَعَلَّقَ ٩٦٦
دعُوهُم حتَى يَخْرُجُوا [أي الحرورية] ٢٩١
دية المجوسي ثمان مئة درهم، ودية المجوسية أربع مئة درهم] ٧٤٧
دية المرأة على النصف من دية الرّجل في النفس وفيما دونه ٦٠٠
رجم الزاني الثيب ٣١٥
روي اختبار البصر بالبيضة عن علي ابن أبي طالب ٨٠٥
في الأنف إذا استوصل بالقطع الدّية كاملة، وإذا قطع مارنه ٥٤٧
فِيمَا بَلَغَ مِنَ الْجِرَاحِ [يعني في المرأة] أَرْبَعِينَ فَعَلَى نِصْفِ دِيَةِ الرَّجُلِ ٦٠٢
قال في رجلين اصطدما فماتا : فَإِنَّ عَقْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ ٩٦٨
قضى في السمع با لدية، وأن ما نقص من السمع أعطي بحسابه ٥٦٩
كُلُّ مَا أَصَابَ الصِّبْيَانُ مِنْ عَمْدٍ أَوْ خَطَإٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْخَطَإِ؛ لَيْسَ فِيهِ قَوَدٌ ٧٦٠
ليس في العبد دية مؤقتة، وإنما هو سلعة يقل ثمنه ويكثر ٧٠٦
مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ٤٩٦
وكان أشدهم فيه علي بن أبي طالب رضي الله عنه [أي في عقوبة اللوطي] ٤٢٦
لا حتى يُهرِيقُوا الدِّمَاءَ وَيَقْطَعُوا السَّبِيلَ وَيُخِيفُوا الأَمْنَ ٢٩٢
لا حد على من قال لرجل : يافاسق، ياكافر، ياخبيث، يا خنزير، يا شارب ٤٥٩
لا يقطع المختلس ١٧٨

يجري الحمل مجرى البينة والاعتراف في حد الزنى..... ٣٠٦
يُنتظَرُ بِالسِّنِّ حَوْلاً كَامِلاً إِذَا أُصِيبَت، فَإِن اسْوَدَّتْ فَفِيهَا دِيَتُهَا كَامِلَةً، وإلاَّ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ..... ٥٧٧
"عمر بن الخطاب"
استتابة المرتد ثلاثاً..... ٢٦٦
الرجل والمرأة سواء في السن والموضحة..... ٦٠٠
الرَّجمُ في كِتابِ اللهِ عزَّ وَجلَّ حقٌ إذَا كانتِ البيِّنَةُ، أوِ الحمْلُ، أوِ الإقْرَارُ..... ٤١٨
الرَّجْمُ فِي كِتابِ اللهِ حَقٌ عَلى مَنْ زَنَى إِذَا كانتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ الْحَمْلُ أَوْ الاعْتِرَافُ..... ٣٠٦
الرَّجْمُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالى حَقٌ..... ٢٩٨
أمره عمر رضي الله عنه أن يعدد له عشرين ومئة ليختار منها مئة..... ٥٣٧
إن الأضراس والأسنان سواء..... ٥٧٥
إن اغتصب العبد حرة، أو أمة نفسها، ففي رقبته للحرة صداق مثلها، وللأمة..... ٧١٢
أنَّ عَبْداً كَانَ يَقُومُ عَلَى رَقِيقِ الْخُمُسِ وَأَنَّهُ اسْتَكْرَهَ جَارِيَةً مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقِ..... ٢٥٢، ٣٢٦
أن عمر أقامَ حدَّ الْخَمْرِ على قُدَامَةَ بن مَظْعُون ثمانين وهو مريض..... ٣٦٣
أن عمر رضي الله عنه أمر سُرَاقَةَ أن يجمع له إبل تلك الدية..... ٥٣٦
أنَّ عُمَرَ بنَ الخطَّاب جَلَد عَبده نِصْفَ حَدِّ الْحُرِ في الخَمْرِ أرْبَعِينَ..... ٣٦٩
أنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حِينَ قَدِمَ الشَّامَ شَكَا إِلَيْهِ أَهْلُ الشَّامِ وَبَاءَ الأَرْضِ وَثِقَلَهَا وَقَالُوا :..... ٥٠٥
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب صَبِيغاً بجريد النخل..... ٢٨٩
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال الأسْنَانُ كُلُّهَا سَوَاءٌ الضِّرْسُ وَغَيْرُهُ..... ٥٧٤
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بالدية كاملة في عين الأعور..... ٧٩١
أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في شُفْرَي الْمَرْأَةِ بِالدِّيَةِ إِذَا سُلِبَا حَتَّى يَبْدُو الْعَظْمُ..... ٥٩٤
أن عمر رضي الله عنه لما صنّف أمر العقول قال وفي السنِّ إِذَا اسْوَدَّتْ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا، وَإِذَا..... ٥٧٧
إن فقأ الأعور عينَ الصحيح التي مثلها باقية للأعور فللصحيح أن يقتص، وإن أحب..... ٧٩٤
أنْ لاَ يَأْخُذَ الإِمَامُ بِعِلْمِهِ وَلاَ بِظَنِّهِ..... ٣٨٧
أنَّهُ أَمَرَ بِجَلْدِ ولائِدَ مِنْ وَلائِدِ الإِمَارَةِ خَمْسِينَ خمسينَ في الزِّنا..... ٢٥٣
أنَّهُ جَلَدَ امْرَأَةً فِي الزِّنَى وَغَرَّبَهَا إِلَى الْبَصْرَةِ..... ٢٥١، ٣٢٥
أول من جلد في شرب المسكر ثمانين..... ٥٠٠
ألا حبستموه ثلاثا، وأطعمتموه في كل يوم رغيفا؟..... ٢٦٦
أَيُّمَا وَلِيدَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ لَهُ مُتْعَةٌ مَاعَاشَ لاَيَبِيعُهَا وَلاَ يَهَبُهَا فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ..... ٦٨٣
جلد عمر رضي الله عنه الرجل والمرأة يوجدان في ثوب واحد دون المئة..... ٣٢١
جلد عمر في التعريض وقال حِمَىَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ لاَتُرْعَى حَوَالَيْهُ..... ٤٦٣
جلد في الرائحة [أي جلد من وجد منه رائحة مسكر]..... ٥٠٠
حكم عمر رضي الله عنه على المُدْلِجيِّ بتغليظ الدية ثلاثون حقة، وثلاثون..... ٥٣٥
دية المجوسي ثمان مئة درهم، ودية المجوسية أربع مئة درهم..... ٧٤٧
دية المرأة كدية الرّجل إلى الثلث ثم ترجع لعقل نفسها..... ٦٠١
دية المرأة على النصف من دية الرّجل في النفس وفيما دونه..... ٦٠٠
دية شبه العمد مغلظة : ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خَلِفَة وهي..... ٥٣٤

رجم الزاني الثيب ٣١٥
زَنَيْتُ بِمَرْعُوشٍ بِدِرْهَمين ٣٥٠
ضرب عمر رضي الله عنه الحد الذين شهدوا على المغيرة ..... ٣٠٩، ٣٥٤، ٤٤١
ضرب في التعريض الحد ٤٤١
ضمَّن مُجري الفرس ٩٥٧
في العقل الدية ٥٦٦
قضى أن في السمع الدية، وأن ما نقص من السمع أعطي بحسابه ٥٦٩
قضى عمر رضي الله عنه بعدم القَوَد بين الأرقاء والأحرار في الجراح كلها ٧٠٣
قضى عمرُ رضي الله عنه في التَّرْقُوَةِ بِجَمَلٍ، وَفي الضِّلْعِ بِجَمَلٍ ٥٧٤
قضى عُمَرُ رضي الله عنه في رَجُلٍ أُصيبَ بِحَجَرٍ في رَأْسِهِ فَذَهَبَ سَمْعُهُ، وَلِسَانُهُ ٥٦٦
قضى عمر رضي الله عنه في عين الأعور بالدية ٥٣٢
قضى عمر رضي الله عنه فِيمَنْ اسْتَكْرَهَ بِكْراً أَنْ يَغْرَمَ الصَّدَاقَ مَعَ الْحَدِّ، وَإِنْ كَانَ عَبْداً ٧١٣
قضى عمر رضي الله عنه فيمن ضُرب بحجر في رأسه فذهب لسانه بالدِّية ٥٥٤
قُمْ لاَ أَقَامَ اللهُ رِجْلَيْكَ ٣٢٥
قوّم عمر رضي الله عنه الدية اثني عشر الف درهم ١٠٩
قوَّم عمرُ رضي الله عنه الدِّية على أهل الذهب الف دينار، وعلى أهل الورق ..... ٥٤٣، ٥٩٦
قوّم عمر رضي الله عنه الغرة؛ عُشر دية الأم الحرة ٧٦٨
لَتَأْتِيَنِي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ لأَرْجُمَنَّكَ ٣٩٧
لَوْ تَقَدَّمْتُ بِقَوْلٍ في نِكَاحِ السِّرِّ وَالْمُتْعَةِ لَرَجَمْتُ ٤٢٩
لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أهلُ صَنْعَاءَ لقتلتُهُمْ جميعاً ..... ٢٥٦، ٩٠٥
ليس في العبد دية موقتة، وإنما هو سلعة يقل ثمنه ويكثر ٧٠٦
مَا اتَّقَيْتَ اللهَ وَلاَ حَلَّ لَكَ هَذا، وَمَا كَانَ لَكَ أَنْ تَكْشِفَ سِتراً سَتَرَهُ اللهُ عزَّ وَجلَّ ٣٢٥
مَا أَقَمْنَا عَلَيْكَ حَدَّ اللهِ عزَّ وَجلَّ ٣٩٨
مضت السنة من الصديق والفاروق رضي الله عنهما في من بان أو لم يبن [أي في قتل أهل البدع] ٢٩٠
نَزَلَ تَحْرِيمُهَا يَوْمَ نَزَلَ وَهِيَ مِنْ خَمْسٍ، ثُمَّ أَجْمَلَ فَقَالَ: أَلاَ وَإِنَّ الْخَمْرَ مَاخَامَرَ الْعَقْلَ ٤٩٠
نهى عمر رضي الله عنه أن يؤكل خل من خمر خللت حتى يبدأ الله عز وجل بتخليلها ٥٢٠
نهى عن التداوي بالخمر ٥٢١
أخذ بالتحريم في نبيذ الأوعية الجر وغيره ٥١٦
وإِيَّاكُمْ أَنْ تَهْلِكُوا عَنْ هَذِهِ الآيَةِ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: لاَنَجِدُ حَدَّيْنِ في ٢٩٨
وَعَقْلُ الْعَبْدِ قِيمَةُ رَقَبَتِهِ، وَجِرَاحُهُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ يُقَوَّمُ صَحِيحاً ثُمَّ يُقَوَّمُ ٧٠٣
لاَقَوَدَ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْتَلِمْ ٧٦٠
يُقَادُ الْعَبْدُ مِنَ الْعَبْدِ في كُلِّ عَمْدٍ يَبْلُغُ نَفْسَهُ فَمَا دُونَ ذَلِكَ مِنَ الْجِرَاحِ، فَإِنِ اصْطَلَحُوا ٧٠٥
"عمر بن عبد العزيز"
إذا جنى المدبر ولا مال له؛ خيّر سيده بين أن يفدي خدمته بجميع ما جنى أو استهلك ٦٦٦
أَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ خَطَأٌ لاَقَوَدَ فِيهِ ٧٦٢
أُتِيَ بِعَبْدٍ اقْتَضَّ جَارِيَةً وَهِيَ كَارِهَةٌ؛ فَجَلَدَهُ ثُمَّ بَاعَهُ بِغَيْرِ أَرْضِهَا، وَأَعْطَيْتَ ثَمَنَهُ ٧١٣

أن عمر بن عبدالعزيز رُفع إليه في رجل قال لآخر : يابن الحجام وأبوه جزار، فلم ٤٨٢
أن عمر بن عبد العزيز كان يساوي بين الشفتين يجعل في كل واحدة نصف الدية ٥٩٢
جلد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه رجلا قذف نصرانية لها ولد مسلم بضعا وثلاثين سوطا..... ٤٥٥
جلد في الرائحة [أي جلد من وجد منه رائحة مسكر]..... ٥٠٠
دية جراح المرأة كدية الرجل إلى الثلث..... ٦٠١
رأى في اشراف الأذنين الدية..... ٥٦٧
في الأنف إذا استوصل بالقطع الدِّية كاملة وإذا قطع مارنه ـ وهي الأرنبة ـ الدية أيضاً كاملة..... ٥٤٨
في كل واحدة من الشفتين نصف الدية ٥٣٠
قال رجل لعمر بن عبد العزيز إن ضربتني سوطاً واحداً أقررت على نفسي.فقال : ماله قبحه الله؟. ٢٣٤
قُذِف رجل بأمه، وهي أم ولد، في خلافة عمر بن عبد العزيز، فأخبر أباه..... ٤٥٣
قضى أنَّ دية أهل الكتاب على النصف من دية المؤمن..... ٧٤٦
قضى با لدية كاملة في عين الأعور وكتب به إلى عامله على المدينة..... ٥٣٢، ٧٩١
قضَى عُمَرُ بنُ عبدِ الْعَزِيزِ رضي الله عنه في أَمَةٍ عَضَّتْ إِصْبَعَ صَبِيٍّ فَضَمَرَتْ إِصْبَعُهُ فَمَاتَ..... ٧٠٤، ٧١٥
كان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يجعل في اللسان إذا انقطع كله أو انقطع ٥٥٤
كتب إلى عامله بالمدينة أنَّ السِّنَّ إِذَا اسْوَدَّتْ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا..... ٥٧٨
كتب عمر بن عبد العزيز فيمن وُجد معه متاع مسروق أن يسجن إن اتهم حتى يموت ٢٤٢
لم ير عمر بن عبد العزيز فيمن قال لرجل : ياخنث. الحد، إلا أنه جلد فيه جلدا أشد من الحد..... ٤٦٢
من جعل دينه عرضا للخصومات أكثر التنقل..... ٢٨٦
لا حد على من قال لرجل : يافاسق، ياكافر، ياخبيث، ياخنزير، ياشارب الخمر ٤٥٩
نفى عمر بن عبد العزيز محارباً أُخذ بمصر إلى شغب..... ٣٢٢
يجوز العفو في القذف وإن بلغ الإمام..... ١١٧
يُقَادُ الْعَبْدُ مِنَ الْعَبْدِ فِي كُلِّ عَمْدٍ يَبْلُغُ نَفْسَهُ فَمَا دُونَ ذَلِكَ مِنَ الْجِرَاحِ، فَإِنِ اصْطَلَحُوا..... ٧٠٦

"عمرو بن العاص"

جلد عمرو بن العاص في قوله : يابن ذات الراية ٤٦٦

"فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم"

حدَّت مَمْلُوكَهَا..... ٣٨٣

"الفقهاء السبعة"

إذا جنى المدبر ولا مال له؛ خيّر سيده بين أن يفدي خدمته بجميع ما جنى أو..... ٦٦٦
أن دية المرأة مثل دية الرجل في الجراح إلى ثلث ديته فترجع حينئذ إلى عقلها..... ٦٠٠
في الأنف إذا استوصل بالقطع الدِّية كاملة وإذا قطع مارنه ـ وهي الأرنبة ـ الدية أيضاً كاملة..... ٥٤٨
في ثَدْيَي المرأة الدية..... ٥٣٠
ليس في ثدي الرجل إلا الاجتهاد، وأما ثديا المرأة ففيهما الدية..... ٥٩٤

"القاسم"

إن فقأ أعور عيني رجل جميعاً عمدا تفقأ عينه الباقيه بعينيه كلتيهما وليس عليه غير ذلك..... ٧٩٧

"كعب بن سُوَر"

قضى أن في السمع الدية، وأن ما نقص من السمع أعطي بحسابه..... ٥٦٩

"الليث بن سعد"
القطع على من سرق صبياً صغيراً من حرزه أو عبداً أعجمياً ١٧٤
دية العمد إذا قبلت مبهمة فهي على أربعة أسنان، وهي إناث كلها، خمس وعشرون بنت..... ٥٣٧
لو استكره ذميٌ أمة مسلمة فعليه لسيدها مانقصها بكراً كانت أو ثيباً ولا يقتل ٣٧٣
من وُجد معه متاع مسروق فقال : اشتريته؛ فإن كان متهماً عوقب ٢٤٢
لا يحد من قذف بالزنى صبياً لم يحتلم وإن كان مثله يطأ، ومن قذف بذلك صبية..... ٤٥١
"مجاهد"
قال : مضت السنة به [حكم يتعلق بجناية المكاتب عمداً أو خطأ] ٧٢٠
يقتل العبد بالحر إن شاء ولاة الحر، فإن استحيوه خير سيده فاما أسلمه أو ٧٠٤
"مروان بن الحكم"
جلد مروان الحد في قوله : يابن منزلة الركبان ٤٦٦
"مسروق"
إن الأضراس والأسنان سواء ٥٧٥
"معاذ بن جبل"
أن أبا موسى الأشعري وقف على معاذ بن جبل وأمامه مسلم تَهَوَّد فقال له معاذ : ٢٧٠
أنهم [هو وبعض الصحابة] لم يكونوا يتّقون نبيذ الجرّ ولا غيره..... ٥١٥
شرب العصير إذا طُبخ فذهب ثلثاه ٥٠٦
هذَا لكَ عليهَا، فَمَا الَّذِي لكَ علىَ مَافي بطْنِهَا؟ أخِّرْهَا حتّى تَضعَ ثُمَّ شَأْنكَ بِهَا..... ٣٦٥
"معاوية بن أبي سفيان"
اعْقِلْهُ وَلاَ تُقِدْ مِنْهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَجْنُونٍ قَوَدٌ ٧٦٢
قضى في الضِّرْسِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ..... ٥٧٤
"مكحول"
لايحل لمضطر أن يشربها [أي الخمر] لعطش أو جوع؛ لأنها لاتغني من ذلك..... ٥٢٢
"نافع"
أنَّ عَبْداً كَانَ يَقُومُ عَلَى رَقِيقِ الْخُمُسِ وَأَنَّهُ اسْتَكْرَهَ جَارِيَةً مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقِ فَوَقَعَ..... ٣٢٦
أخذ بما جاء عن بعض الصحابة أنهم لم يكونوا يتّقون نبيذ الجرّ ولا غيره..... ٥١٦
"النعمان بن بشير"
لأَقْضِيَنَّ فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللهِ صلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم، إِنْ أَحَلَّتْهَا لَهُ جَلَدْتُهُ، وَإِنْ لَمْ تُحِلَّهَا لَهُ..... ٤١٤
"هشام بن عبد الملك"
أمر بحرق اللوطي ٤٢٧
"يحي بن سعيد"
إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلاً عَمْداً دُفِعَ إِلى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤا قَتَلُوهُ وَإِنْ شَاؤا..... ٦٢٦
الحد على رجل قال لآخر : يابن الحجام، وأبوه جزار..... ٤٨٢
القطع على من سرق ثوباً وضعه صاحبه قرب خباء أصحابه والسارق ليس من أهل الخباء ١٨٣
المقر عن جلد : لايقطع حتى يبرز السرقة..... ٢٣٥
إن فقأ الأعور عينَ الصحيح التي مثلها باقية للأعور فللصحيح أن يقتص، وإن أحب فله ٧٩٥

شهادة المرأة لطخ توجب القسامة، وكذلك شهادة العبيد، والصبيان، واليهود، ٨٢٤
في جنين الأمة عشر قيمتها ٧٧٩
ما بلغ الثلث من جناية المجنون فعلى العاقلة، وما كان دون الثلث ففي مال المجنون ٧٦٢
لاقطع على السارق إذا أخرج المتاع ثم نزع وكان له سبب..... ٢٣٦
لا يحد من قذف بالزنى صبياً لم يحتلم وإن كان مثله يطأ، ومن قذف بذلك صبية لم ٤٥١

فهرس الأعلام

الأبهري (محمد بن عبدا لله التميمي) ٥٩، ١٠٨، ١٧٦، ٣٠٦، ٣١٥، ٣١٦، ٣٣٢، ٣٣٤، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٥، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٣، ٣٧١، ٣٧٣، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٧، ٤١٤، ٥٦٤
الأوزاعي(عبد الرحمن بن عمرو) ..... ٤٥١، ٤٥٣، ٥٢٤
إبراهيم بن يزيد المصري ٣٣٢
ابراهيم النخعي ..... ٤٠٠، ٥٩٢
ابن أبي حازم (عبد العزيز بن سلمة) ٧٧٠
ابن أبي زيد (عبدا لله)٢٤، ١٧٢، ١٧٩، ١٩٧، ٢٠٠، ٢٠٧، ٢٢٨، ٢٦٠، ٢٦٨، ٢٧٥، ٢٨١، ٣٧٨، ٣٨٩، ٤٠٢، ٤٠٩، ٥٥٦، ٦٢٨، ٦٥٥، ٦٧٨، ٧٧٣، ٨٢٠، ٨٢٦، ٨٤٠، ٨٦١، ٩٦١
ابن أبي سلمة ..... انظر : عبد العزيز بن أبي سلمة
ابن بكير ..... انظر : أبو بكر بن البكير
ابن جريج (عبد الملك بن عبد العزيز) ..... ٢٩٠، ٣٨٧
ابن الجهم (محمد بن أحمد) ..... ٤٥١، ٦٠٠، ٦٠٢، ٦٠٣
ابن حبيب (عبد الملك بن حبيب) ٤٧، ١٢٣، ١٤٩، ١٥٦، ١٥٧، ١٦٦، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٨٤، ١٩٧، ٢١٢، ٢١٧، ٢١٨، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٨، ٢٤٠، ٣٠٠، ٣٠٨، ٣٢٣، ٣٣٥، ٣٥١، ٣٥٥، ٣٥٨، ٣٩٢، ٤٠٠، ٤٠١، ٤١٤، ٤٢٦، ٤٣٩، ٤٤٤، ٤٤٨، ٤٥٣، ٤٥٥، ٤٥٨، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٦، ٤٧٤، ٤٨١، ٤٨٦، ٤٩٨، ٥٠٠، ٥٠٣، ٥١٠، ٥١١، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٦٤، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩٣، ٦٩٦، ٦٩٧، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧٦، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٦٩، ٩٢١، ٩٦٦، ٩٦٧
ابن دينار (محمد بن إبراهيم) ..... ٣٦٧، ٦٤٥
ابن الزبير (عبدا لله) ٤٢٦
ابن سحنون ..... انظر : محمد بن سحنون
ابن سيرين (محمد) ٥١٦
ابن شهاب (محمد بن مسلم الزهري) ١٧٤، ٢٥٢، ٣٠٢، ٣٢٦، ٣٣٦، ٣٨٦، ٤٢٧، ٤٣١، ٤٣٨، ٤٥١، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٦٠، ٥١٦، ٥٣٤، ٥٦٨، ٥٧٣، ٦٠١، ٦٢٤، ٧٠٤، ٧٢٠، ٧٦٢، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٩٢، ٧٩٥، ٨٠٥، ٨١٩، ٩٥١، ٩٦٣، ٩٦٨
ابن عباس ....٣٠٦، ٤٢٤، ٤٢٦، ٤٢٩، ٤٣٠، ٥١٦، ٥٢٤، ٥٦٩، ٥٧٣، ٥٧٥، ٦٠٢، ٧٥٤، ٧٩٢
ابن عبد الحكم (عبدا لله)٥٩، ١٤٢، ٢٧٧، ٣٢١، ٣٣٢، ٤٥١، ٤٩٥، ٥٥١، ٦٣٤، ٧٤٠، ٧٨٦، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٨، ٨٣٤، ٨٨١، ٨٨٦، ٨٩١، ٨٩٧، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩
ابن عبدوس(محمد بن إبراهيم) ..... ٤٧، ٦٣٩، ٦٨٩، ٩٨٦
ابن عمر .....٢٣٥، ٢٧٨، ٤٠٤، ٤٢٨، ٥٠٩، ٥١٦، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٤، ٥٢٥، ٧٩٣، ٧٩٥، ٧٩٦
ابن غانم(عبدا لله بن عمر) ٢٨٥
ابن القاسم (عبد الرحمن بن القاسم)٥٧، ١١٠، ١١٢، ١١٣، ١٢٥، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣٥، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٧، ١٦٢، ١٦٤، ١٧٠، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٩، ١٨٦، ١٩٢، ١٩٦، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٨، ٢٠٩،

٢١٠، ٢١١، ٢١٣، ٢١٤، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٧، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٩، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٦، ٢٦٠، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٩، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٤، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٧، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠، ٣٢٣، ٣٢٩، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٩، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٥، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨٩، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٧، ٣٩٨، ٤٠١، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤٢٢، ٤٢٨، ٤٣١، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٣، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥٤، ٤٥٦، ٤٥٨، ٤٦١، ٤٦٤، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٤، ٤٧٨، ٤٨٠، ٤٨٢، ٤٨٤، ٥٠٢، ٥٠٨، ٥١١، ٥١٢، ٥٣٥، ٥٣٧، ٥٥٢، ٥٥٥، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦١، ٥٦٣، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٩، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٩٠، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٧، ٦٠٤، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٩، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٤١، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٧، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٧، ٦٨٩، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٧، ٧١٠، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٥، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٣٠، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤٢، ٧٤٤، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٦، ٧٥٩، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٨، ٧٧١، ٧٧٣، ٧٧٦، ٧٧٩، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٩٤، ٧٩٨، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٩، ٨١٣، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٦، ٨٣٩، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٨، ٨٦٠، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٧، ٨٨٠، ٨٨٢، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٧، ٩٠٤، ٩٠٨، ٩١٠، ٩١٢، ٩١٥، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢٦، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٣، ٩٣٥، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٥، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٩، ٩٦١، ٩٦٦، ٩٦٨، ٩٧١، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٨٢، ٩٨٤، ٩٨٧، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤

ابن قسيط(يزيد بن عبدا لله) ٤٥٩

ابن كنانة(عثمان بن عيسى) ..... ١٧٢، ٢٧٢، ٢٨٧، ٣٢١، ٤٨٢

ابن الماجشون(عبدالملك بن عبد العزيز) ١٢٣، ١٤٣، ١٧٦، ٢١٢، ٢١٧، ٢٤١، ٣٠٨، ٣٥٥، ٣٥٨، ٣٦٣، ٣٩٢، ٣٩٣، ٤٣٩، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٦١، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٨١، ٥٢٠، ٥٣٦، ٥٤١، ٥٥١، ٥٨٩، ٥٩٤، ٦١٠، ٦٩٣، ٧٦٩، ٧٨٣، ٧٨٥، ٧٩٥، ٨٠٠، ٨٠٢، ٨١٠، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٨، ٨٣٣، ٨٤٠، ٨٤٣، ٨٤٥، ٨٤٩، ٨٥١، ٨٥٤، ٨٥٧، ٨٧٠، ٨٧٩، ٨٨١، ٨٨٩، ٩٠٣، ٩٠٨، ٩١٠، ٩١٢، ٩١٥، ٩٢٩

ابن المبارك(عبدا لله) ٤٩٧

ابن مزين(يحي بن إبراهيم) ..... ٦٠، ٥٧٦

ابن مسعود ..... ٥١٥، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٣٨، ٦٠٢، ٧٤٧، ٩٦٠

ابن المسيب(سعيد) ٤٥٩، ٥٢٥، ٥٦٠، ٥٧٤، ٥٧٧، ٥٩١، ٦٠٠، ٦٠٤، ٦١٥، ٧٦٢، ٧٩١، ٩٤٠، ٩٦٦

ابن المغيرة(عبدا لله بن محمد) ٤٠٠

ابن الموّاز ..... انظر : محمد بن إبراهيم بن المواز
ابن نافع(عبدا لله) ..... ٢٧٦، ٧١٧، ٧٥٩، ٧٧٠، ٨٠٤، ٩٠٢، ٩٥٧
ابن هرمز(عبدا لله بن يزيد) ..... ٦٠٤، ٧٧٠
ابن وهب(عبدا لله) ٦١، ٢٣٦، ٢٤٢، ٢٥٣، ٢٧٤، ٢٩٠، ٢٩٧، ٣٢٥، ٣٣٢، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٤٣١، ٤٣٨، ٤٦٦، ٤٨١، ٤٨٢، ٥٠٢، ٥١١، ٥٣٨، ٥٨٢، ٥٩٣، ٦٠٩، ٦٤٥، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧١٣، ٧١٦، ٧٢٠، ٧٤٦، ٧٥٤، ٧٧٤، ٧٧٩، ٨٠٥، ٨٢٢، ٨٢٤، ٨٥٢، ٨٥٥، ٨٩٣، ٩٣١، ٩٣٤، ٩٤٠، ٩٤٦، ٩٦٥
أبو بكر بن البكير (محمد بن أحمد البغدادي) ..... ٤٨٨، ٥٥١
أبو بكر بن الجهم ..... انظر : ابن الجهم
أبو بكر الصديق رضي الله عنه ١٩٧، ٢٥٢، ٢٦٧، ٢٨٩، ٢٩٠، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٨٦، ٤٢٥، ٤٢٦، ٥٥١، ٥٥٤، ٥٦٩، ٥٨١، ٥٨٣، ٧٦١، ٩٩٥، ٩٩٦
أبو بكر بن اللباد(محمد بن محمد بن وِشاح) ١٢٥
أبو حنيفة (الإمام) ..... ٣٠٦، ٦٨٦
أبو الدرداء(عويمر بن مالك) ٥٠٦
أبو رزين (مسعود بن مالك الأسدي) ٤٢٩
أبو الزناد(عبدا لله بن ذكوان) ..... ٤٠٤، ٥٦٧، ٥٨٩، ٥٩٢، ٥٩٤، ٧٠٤، ٧١٣، ٧١٥، ٧٧٨
أبو زيد (عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغُمَر) ..... ١٢٥، ١٥٧، ٦٨٩، ٧٦٨، ٨٨٤
أبو سعيد الخدري(سعد بن مالك) ٥١٥
أبو عبيدة بن الجراح(عامر بن عبدا لله) ٥٠٦
أبو غطفان المري ٥٧٣
أبو محمد ..... انظر : ابن أبي زيد
أبو المصعب (أحمد بن القاسم) ..... ١٩٨، ٦٧٨، ٧١٨
أبو موسى الأشعري(عبدا لله بن قيس) ..... ٢٧٠، ٣٨٧، ٥٠٦، ٥٣٤
أبو هريرة(عبدالرحمن بن صخر) ..... ٣٢٦، ٤٢٤، ٥١٦
أحمد ..... انظر : أبو المصعب
أحمد بن خالد ٤٩٢
أشهب(مسكين بن عبد العزيز) ٥٩، ١١٠، ١١٣، ١٢٤، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٨، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٦٤، ١٦٦، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٥، ١٨٣، ١٨٧، ١٩٣، ١٩٦، ٢٠٠، ٢٠٦، ٢٠٨، ٢١٠، ٢١١، ٢١٧، ٢٢٣، ٢٢٧، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٤٢، ٢٤٩، ٢٦٠، ٢٧٤، ٢٨٥، ٢٨٧، ٢٩٧، ٣١٣، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٥٢، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٧٨، ٣٨٣، ٣٩٤، ٣٩٧، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٣، ٤١٧، ٤١٩، ٤٢٨، ٤٣٧، ٤٤٠، ٤٤٣، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٥٦، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٤، ٤٧٦، ٤٨١، ٤٨٣، ٥٠١، ٥٠٤، ٥٠٨، ٥١٧، ٥١٨، ٥٣٣، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٥١، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦٣، ٥٦٦، ٥٦٨، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٩١، ٥٩٣، ٥٩٤، ٦٠٢، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦١٥، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢١، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣٤، ٦٣٧، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٨، ٦٥٣، ٦٥٨، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٧١، ٦٨٤، ٦٨٩، ٦٩١، ٦٩٤، ٦٩٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧٢٦، ٧٢٩، ٧٣٨،

٧٣٩، ٧٤٠، ٧٥٢، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٨، ٧٧١، ٧٧٥، ٧٧٧، ٧٧٩، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٦، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٩، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٣، ٨١٧، ٨٢٣، ٨٢٧، ٨٢٩، ٨٣٤، ٨٣٦، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٥١، ٨٥٦، ٨٦٥، ٨٦٩، ٨٧١، ٨٧٣، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٩، ٨٨٢، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٩٠٢، ٩٠٤، ٩٠٨، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٥، ٩١٧، ٩١٩، ٩٢٩، ٩٣٧، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٣، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٩، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٧١، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٩، ٩٩٠، ٩٩٤

أصبغ (أصبغ بن الفرج) ١٠٥، ١١٣، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٦، ١٨٠، ١٨٤، ١٨٦، ٢٠٨، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٦٣، ٢٦٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٩٣، ٣٢٣، ٣٣٢، ٣٣٥، ٣٥١، ٣٥٥، ٣٥٩، ٣٩٣، ٤٠١، ٤٢٠، ٤٢٣، ٤٣١، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٨، ٤٥٦، ٤٥٨، ٤٦١، ٤٦٦، ٤٧٠، ٥٠٢، ٥٠٨، ٥١٠، ٥٥١، ٥٥٦، ٥٩٨، ٦٠٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٥٥، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٢، ٦٦٣، ٧٤٠، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٨، ٧٧٦، ٧٧٩، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٩٥، ٨٠٤، ٨٠٧، ٨٢٥، ٨٣٤، ٨٧٠، ٨٨١، ٨٨٦، ٨٨٩، ٨٩١، ٨٩٧، ٩٢٢، ٩٥١، ٩٥٨

أنس بن مالك ..... ٤٨٩، ٥١٥

أنيس الأسلمي ٣٠٢

الثوري (سفيان بن سعيد) ..... ٣٠٠، ٤٠٠

الزُّهري ..... انظر : ابن شهاب

جابر بن عبد الله ٥١٣

جرير بن حازم ٣٣٢

جعفر بن محمد (جعفر الصادق) ٦٢٥

الحارث الكذاب ٢٥١

الحسن البصري ..... ٣٣٢، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥١٦، ٧٧٨

خالد بن الوليد ٤٢٥

خالد بن راشد ٤٩٧

داود بن الحصين ٥٧٣

الدراوردي (عبد العزيز بن محمد) ٧٧٠

ربيعة ١٧٥، ٢٣٥، ٣٦٤، ٣٨٧، ٤٢٥، ٤٥٧، ٤٨٢، ٥١٦، ٥٢٠، ٥٦٧، ٦٢٤، ٦٢٦، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧١٢، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٩، ٧٩٢، ٧٩٥، ٧٩٦، ٨٢٤، ٩٥٢، ٩٦٣، ٩٦٨

رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٠٢، ١٠٤، ١١٠، ١١٦، ١١٨، ١٤٠، ١٥١، ١٦٠، ١٧٨، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٦٥، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣١٠، ٣١٤، ٣١٥، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٧، ٣٤٥، ٤٠٠، ٤١٢، ٤١٤، ٤١٧، ٤٣٦، ٤٩٢، ٤٩٥، ٥٢٣، ٥٢٧، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٦٠، ٥٧٥، ٧٧١، ٨٢٠، ٨٣٧

ربيعة بن أبي عبد الرحمن ..... انظر : ربيعة

زيد بن ثابت ..... ١٧٨، ٥٣٤، ٥٦٩، ٦٠٢، ٦١٧

زيد بن خالد الجهني ..... ٣٠٢، ٣٢٦

سالم (سالم بن عبد الله) ٧٩٧

سحنون(عبدالسلام بن حبيب)٥٧، ١١١، ١٢٣، ١٢٥، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ٢١١، ٢٤٥، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٦٩، ٢٧٣، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٩٣، ٣٨٩، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٦٠، ٥٢٧، ٥٤٦، ٥٤٨، ٥٥١، ٦٢٨، ٦٣٨، ٦٤٩، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٦٠، ٦٧٤، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٨٩، ٦٩٢، ٦٩٣، ٧٠٨، ٧١٠، ٧١١، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٨٠٢، ٨٤٧، ٨٤٩، ٨٥٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٩١، ٨٩٩، ٩٠٧، ٩١٠، ٩٤١، ٩٥٥، ٩٩١

سراقة بن مالك ٥٣٦

سعيد ..... انظر : ابن المسيب

سعيد بن جبير ٥١٦

سليمان بن حبيب المحاربي ..... ٤٥٩، ٧٩٣

سليمان بن عبد الملك ٣٨٧

سليمان بن يسار ..... ٣٢٧، ٥٣٩، ٥٤٩، ٧٦٢، ٧٩٢

الشافعي (الإمام) ٣٠٦

شُريح(القاضي) ..... ٥٧٥، ٦٠١

الشعبي(عامر بن شراحيل) ٥٩٢

صبيغ ..... ٢٨٨، ٢٨٩

الصدّيق ..... انظر : ابوبكر الصديق

صفوان بن أمية ..... ١١٦، ٢٣٢، ٤٣٨

طاوس ٥١٦

عائشة أم المؤمنين ..... ١٠٢، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٩٥، ٥١٥، ٥٢١

عامر بن الزبير ٥٠١

عبادة بن الصامت ..... ٥٠٤، ٥٠٥

عبد الحكم بن أعين ٦٧٣

عبد الرحمن بن الضحاك ٧٩١

عبد العزيز ..... انظر : عبد العزيز بن أبي سلمة

عبد العزيز بن أبي سلمة٢٦٩، ٥٣٧، ٥٦٠، ٥٧٤، ٥٩٢، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦٢٥، ٦٦٥، ٦٦٧، ٧٠٤، ٧٩٥، ٨٧٠، ٩٠٧

عبد الكريم الجزري ٢٩٠

عبد الله بن عبيد بن عمير ٤٩٧

عبد الله بن عياش ..... ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٤٤

عبد الملك ..... انظر : ابن الماجشون

عبد الملك بن الحسن (زُونان) ٥١١

عبد الملك بن مروان ٢٥١

عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود ..... ٣٠٢، ٣٢٦

عبيد بن عمير الليثي ..... ٤٩٧، ٥٧٤

العتبي (محمد بن عبد العزيز بن عتبة) ..... ٤٧، ٢٨٢

عثمان بن عفان ١٠٢، ١٦٨، ٢٢٧، ٢٥٥، ٣٠٦، ٣٣٦، ٣٦٩، ٥٣٢، ٥٦٩، ٧٦١، ٧٩١، ٧٩٤،

٩٩٥، ٩٩٦
عراك بن مالك ٤٥٩
عروة البارقي ٦٠٠
عروة بن الزبير ..... ٥٧٥، ٦٠١، ٧٩٢
عطاء (بن أبي رباح) ..... ٥١٦، ٥٢٤، ٥٧٣، ٧٠٤، ٧٢٠، ٧٩٧، ٨٠٥
عقبة بن عامر ٥٠٦
عكرمة(مولى ابن عباس) ..... ٤٢٩، ٤٣٠
علي بن أبي طالب ١٧٨، ٢١٧، ٢٢٥، ٢٨٣، ٢٩١، ٣٠٦، ٣١٥، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٤٢، ٣٤٤، ٣٦٢، ٤٢٥، ٤٥٩، ٤٩٦، ٥٠٠، ٥١٥، ٥٤٧، ٥٧٧، ٥٨٩، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٢٥، ٧٠٥، ٧٦٠، ٧٦٣، ٨٠٥، ٩٦٦، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٩٥، ٩٩٦
علي بن زياد(أبو الحسن الاسكندراني) ٤٠٢
عمر بن الخطاب ١٠٩، ١٩٧، ٢٢٥، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٦، ٢٦٦، ٢٨٣، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩٨، ٣٠٦، ٣٠٩، ٣١٥، ٣٢١، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٥٤، ٣٦٣، ٣٦٥، ٣٦٩، ٣٨٧، ٣٩٧، ٣٩٨، ٤١٨، ٤٢٩، ٤٤١، ٤٦٣، ٤٦٨، ٤٩٠، ٥٠٠، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥١٦، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٣٢، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٤٣، ٥٥٤، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٩، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٧، ٥٩٣، ٥٩٦، ٥٩٧، ٦٠٠، ٦٠٣، ٦٨٣، ٧٠٣، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧١٢، ٧١٣، ٧٤٧، ٧٦٠، ٧٩١، ٧٩٤، ٩٠٥، ٩٥٧، ٩٩٦
عمر بن عبد العزيز ١١٧، ٢٣٤، ٢٤٢، ٢٤٩، ٢٧٨، ٢٨٥، ٣٢٢، ٣٨٧، ٤٣٦، ٤٥٢، ٤٥٥، ٤٥٩، ٤٦٢، ٤٨٢، ٥٠٠، ٥٣٠، ٥٤٧، ٥٥٤، ٥٦٧، ٥٧٨، ٥٩٢، ٦٠١، ٦٦٦، ٧٠٤، ٧٠٦، ٧١٣، ٧١٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٦١، ٧٩١، ٨١٩
عمرو بن حزم ..... ٥٢٧، ٥٤٦، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٦٨
عمرو بن العاص ..... ٢٨٣، ٤٦٦، ٧٤٦
العمري القاضي (عبد الرحمن بن عبدالله) ٥٠٢
عيسى (النبي) عليه السلام ..... ٢٨٢، ٢٨٣
عيسى ..... انظر : عيسى بن دينار
عيسى بن دينار ١٠٤، ١٢١، ١٤٧، ١٥٥، ١٧٩، ٢١٣، ٢٣٣، ٢٧٢، ٢٧٧، ٢٧٩، ٢٨١، ٢٨٢، ٣٢٨، ٤١٢، ٤٣١، ٤٥٧، ٥١١، ٨٠٤، ٩٢٦
الغامدية ٣٤٠
الفاروق ..... انظر : عمر بن الخطاب
فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ٣٨٣
القاسم (القاسم بن محمد) ٧٩٧
القسري (خالد القسري) ٤٢٧
كعب بن سُوْر ٥٦٩
الليث(بن سعد) ..... ١٧٥، ٢٤٢، ٣٧٣، ٤٥١، ٤٨٣، ٥٣٧، ٧٦٢
ماعز (ماعز بن مالك الأسلمي) ..... ٢٣١، ٢٩٧، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٤١٦، ٤١٧

مالك(الإمام) ١٠٣، ١٠٧، ١٠٩، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٥، ١٣٦، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٥، ١٤٧، ١٤٩، ١٥٠، ١٥٣، ١٥٥، ١٥٧، ١٦١، ١٦٢، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٨، ١٧١، ١٧٤، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٩، ٢٠٢، ٢٠٦، ٢١٣، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٧، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٥، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٦١، ٢٦٣، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٧٣، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٩٣، ٢٩٧، ٣٠٢، ٣٠٦، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣٢٠، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣٦، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٦، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦٢، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٧، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٤، ٣٧٦، ٣٧٨، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٣، ٣٨٦، ٣٩٢، ٣٩٦، ٣٩٧، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٣٠، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٤٩، ٤٥٤، ٤٦١، ٤٦٣، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٧٢، ٤٧٦، ٤٧٨، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٦، ٤٩٩، ٥٠١، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢٥، ٥٢٧، ٥٣٢، ٥٣٥، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٧، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٤، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٨، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٧، ٦١٩، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٦، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٦، ٦٤٠، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٥٢، ٦٥٤، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٥، ٦٦٧، ٦٧٣، ٦٧٥، ٦٨١، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٧، ٦٩١، ٦٩٣، ٦٩٤، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٤، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢٦، ٧٣٣، ٧٤٥، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٦٠، ٧٦٢، ٧٦٦، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٩، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٨، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٦، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٩، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٧، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٥، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦٤، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨١، ٨٨٦، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٤، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٤، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤٤، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٩، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٦٢، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٨، ٩٧٠، ٩٧٣، ٩٧٥، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٩٤، ٩٩٥

مجاهد(بن جبر) ..... ٥٥٦، ٧٠٤، ٧٢٠

محمد ..... انظر : محمد بن إبراهيم بن المواز

محمد (رسول الله صلى الله عليه وسلم) ..... ٢٧٥، ٢٨٢، ٢٨٤، ٤٨٥، ٥٢٥، ٦٢٣، ٧٤٥

محمد بن إبراهيم بن المواز (محمد = ابن المواز) ٣٧، ١٠٥، ١١٠، ١١٥، ١٢١، ١٢٣، ١٣١، ١٣٣، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٤٨، ١٥١، ١٥٢، ١٥٥، ١٥٨، ١٦٤، ١٦٦، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢،

١٧٤، ١٨١، ١٨٣، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٩٢، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٧، ٢٠٦، ٢١٠، ٢١١، ٢١٦، ٢١٧، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٧، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٤٠، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٨، ٢٥١، ٢٥٩، ٢٩٧، ٣٠٢، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١١، ٣١٣، ٣١٥، ٣١٨، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٢، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٥٢، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٩، ٣٦٣، ٣٦٥، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٨٠، ٣٨٦، ٣٨٨، ٣٩٨، ٤٠٥، ٤٠٧، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٧، ٤١٩، ٤٢٨، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥٢، ٤٥٥، ٤٥٧، ٤٦١، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٧، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٣، ٤٩٥، ٥٠٠، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٧، ٥١١، ٥٢٩، ٥٣٨، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٥٤، ٥٦٠، ٥٦٦، ٥٦٨، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٥، ٥٧٧، ٥٨١، ٥٩١، ٥٩٣، ٥٩٤، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٥، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٥، ٦٢٧، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٥٣، ٦٥٥، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٦، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٥، ٦٧٧، ٦٨٢، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٣، ٦٩٤، ٧٠١، ٧٠٢، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٩، ٧٣٥، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٧، ٧٦٠، ٧٦٣، ٧٦٨، ٧٧٥، ٧٧٨، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٣، ٨٠٥، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٧، ٨٢٠، ٨٢٣، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٨، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٤٠، ٨٤٣، ٨٤٥، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٦٠، ٨٦٧، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٨١، ٨٨٣، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩١، ٨٩٦، ٨٩٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٢، ٩١٣، ٩٢٧، ٩٤٠، ٩٤٧، ٩٥٠، ٩٥٢، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٨، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٩، ٩٨٦

محمد بن خالد ..... ٢٣٤، ٦٩٨

محمد بن سحنون ..... ٤٧، ٦٨٩، ٨٦٩

محمد بن عبد الحكم ٦٢٥

محمد بن علي (ابن الحنفية) ٦٠١

محمد بن عمرو اليافعي ..... ٢٩٠، ٣٨٧

المخزومي ..... انظر : المغيرة

المُدْلِجي ..... ٥٣٣، ٥٣٥، ٥٤١، ٧٦٤

مروان بن الحكم ..... ٤٦٦، ٥٧٣، ٧٦٢

مسروق ٥٧٥

مطرف (مطرف بن عبد الله الهلالي) ٢١٧، ٢٤٠، ٢٤١، ٣٥٥، ٣٥٨، ٣٩٣، ٤٦٦، ٤٧٤، ٤٧٥، ٥٨٩، ٥٩٤، ٨٢٥، ٨٦٩

معاذ بن جبل ..... ٢٧٠، ٣٦٥، ٥٠٦

معاوية بن أبي سفيان ..... ٢٨٣، ٥٦٨، ٥٧٤، ٧٦٢

المغيرة(بن عبدالرحمن المخزومي) ..... ٢٨٧، ٣٢١، ٣٦٧، ٦٣٤، ٦٣٧، ٦٤٥، ٦٨٤، ٧٧٠، ٨٤٠، ٩١٠

المغيرة بن شعبة ..... ٣٠٩، ٣٣١، ٣٥٤، ٤٤١

مكحول(عالم الشام) ٥٢٢

موسى (النبي)عليه السلام ..... ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٩٣

نافع(مولى ابن عمر) ..... ٣٢٥، ٣٢٦، ٥١٦

النبي صلى الله عليه وسلم١٠٨، ١٧١، ٢١٢، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٨، ٢٤١، ٢٤٧، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٩٧، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٩، ٣١٠، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٧، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٦٥، ٣٧٩، ٣٨٧، ٤١٦، ٤١٧، ٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٤، ٤٢٧، ٤٢٩، ٤٣٨، ٤٥٣، ٤٨٣، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٥، ٥٠٧، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٥، ٥٢١، ٥٢٩، ٥٣٤، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٩، ٥٥١، ٥٦٣، ٥٦٦، ٥٦٨، ٥٧٢، ٥٨٠، ٥٨٩، ٥٩٢، ٥٩٦، ٦٠٣، ٧٤٦، ٧٥٤، ٧٦٦، ٧٦٧، ٨١٨، ٨٢١، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٩٢١، ٩٤٠، ٩٥٥، ٩٦٥، ٩٧٢، ٩٩٥

النخعي ..... انظر : إبراهيم النخعي

النعمان بن بشير ٤١٤

هشام بن عبد الملك ٤٢٧

يحي بن سعيد .....١٨٣، ٢٣٥، ٢٣٦، ٣٢٧، ٤٥١، ٤٦٦، ٤٨٢، ٦٢٦، ٧٦٢، ٧٧٩، ٧٩٥، ٨٢٤

يحي بن عمر ..... ٢٢٨، ٣١٧، ٤٤٣، ٨٢٦، ٩٦٥

يحي بن يحي الليثي .....٢٧٣، ٤٥٦، ٥٧٠، ٦٧٨، ٦٩٨، ٨٨٢، ٨٨٥

يونس بن يزيد الأيلي ٤٥٧

فهرس الكتب

الأمهات (المدونة، والواضحة، والمستخرجة، والموازية)..... ٩٩٢
الجامع (لابن يونس)..... ٩٩٦
الرسالة (لابن أبي زيد)..... ٢٨١
العتبية - المستخرجة (للعتبي) ١٢١، ١٢٤، ١٤٥، ١٤٧، ١٤٨، ١٥٣، ١٥٥، ١٥٧، ١٥٩، ١٦٥، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٩، ١٨٧، ٢١٣، ٢٣٣، ٢٦٠، ٢٦٢، ٢٦٥، ٣٥٥، ٤١٢، ٤٣١، ٤٤٠، ٤٥٨، ٥١٨، ٥٥٥، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٩، ٥٩٨، ٦٣٨، ٧١٧، ٧٧٤، ٧٧٩، ٧٨٣، ٨٢٨، ٨٥٢، ٨٨٢، ٨٩١، ٨٩٧، ٨٩٨، ٩٥٣
كتاب ابن سحنون..... ٧٥٧
كتاب الأبهري (شرح مختصر ابن عبد الحكم)..... ٣٨٣، ٥٦٤
كتاب أشهب..... ٦٠٢
المجموعة - كتاب ابن عبدوس ٥٣٣، ٥٧١، ٥٨٢، ٦٠٧، ٦١١، ٦٣٤، ٧٧٦، ٧٩٩، ٨٠٢، ٨٠٩، ٨١٠، ٨٢٥، ٨٤٤، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٦٧، ٨٦٩، ٨٧١، ٨٧٣، ٨٧٩، ٨٨١، ٨٨٤، ٩٠٤، ٩٢٦، ٩٤٧، ٩٦١
المختصر (لابن عبد الحكم)..... ٣٨٢، ٤٧٥، ٥١٨، ٩٩٢
مختصر أبي محمد (مختصر المدونة لابن أبي زيد)..... ١٣١، ٤٢٧
المدونة - الأم ١٠٧، ١٠٩، ١١٥، ١٣١، ١٣٢، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٣، ١٤٥، ١٥٠، ١٥٤، ١٦٤، ١٦٥، ١٧١، ١٧٤، ١٧٦، ١٨٠، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٩٦، ١٩٧، ٢٠٠، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٧، ٢١٨، ٢٢٣، ٢٢٦، ٢٣٢، ٢٣٦، ٢٣٩، ٢٤٤، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥٥، ٢٥٩، ٢٦١، ٣٠٩، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣٣٣، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٤٠، ٣٤٢، ٣٤٥، ٣٥٠، ٣٥٢، ٣٥٦، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٧٠، ٣٧٩، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٩، ٣٩٣، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤١١، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٨، ٤٣٠، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٨، ٤٥٢، ٤٥٤، ٤٥٧، ٤٦٠، ٤٦٢، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٨١، ٤٨٢، ٥٠٨، ٥١٢، ٥٢٠، ٥٣٢، ٥٣٥، ٥٤٠، ٥٤٢، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٧، ٥٦٠، ٥٧٠، ٥٧٢، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨١، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٩٤، ٦١٢، ٦١٤، ٦١٩، ٦٢٢، ٦٣٣، ٦٤٠، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٨، ٦٥٣، ٦٥٥، ٦٦٠، ٦٦٤، ٦٧٢، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٧، ٦٧٩، ٦٨٧، ٦٩٠، ٦٩٢، ٦٩٣، ٧٠٧، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٣٠، ٧٣٥، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤٨، ٧٥٥، ٧٥٧، ٧٦٤، ٧٦٧، ٧٧٣، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٤، ٧٨٨، ٧٩٠، ٧٩٦، ٧٩٨، ٨٠٤، ٨٠٩، ٨٢٢، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣٦، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٥، ٨٤٧، ٨٥٠، ٨٥٥، ٨٧٢، ٨٧٤، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩٥، ٨٩٨، ٩٠١، ٩٠٥، ٩١٠، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٧، ٩٢١، ٩٣١، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٨، ٩٥٥، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٧٠، ٩٧٥،

٩٨٧، ٩٩٢
الموازية - كتاب محمد - كتاب ابن المواز١٠٤، ١٠٧، ١٣٢، ١٥٨، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ٢٠٨، ٢١٠، ٢١١، ٢٣٢، ٢٩٨، ٣٠١، ٣٠٧، ٣٠٩، ٣٢٠، ٣٥٤، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٩٢، ٣٩٤، ٤١١، ٤٢٣، ٤٤٣، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٥٤، ٤٥٦، ٤٥٨، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٧٥، ٤٧٦، ٥١٧، ٥١٩، ٥٢٣، ٥٦٠، ٥٦٧، ٥٧١، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦١١، ٦١٤، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٧٩، ٧١٧، ٧٤٨، ٧٦٤، ٧٦٧، ٧٧٣، ٧٧٧، ٧٩٩، ٨٠٤، ٨١٠، ٨١١، ٨٣٢، ٨٧٥، ٨٧٨، ٨٨١، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٧، ٩٤٨، ٩٥٣، ٩٧٠، ٩٧٧
الموطأ (للإمام مالك) ..... ٤٠٦، ٨٣٣
موطأ ابن وهب ٤٨١
النوادر (لابن أبي زيد) ..... ١٣١، ٨٦١، ٨٧٥
الواضحة - كتاب ابن حبيب..... ١٧٣، ١٧٤، ٣٠١، ٤٠١، ٤٦١، ٥١٩، ٥٢٣، ٩٢١

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

الأترج ١٦٨
الآدم ٤٨٠
الاستنكاه ٥٠٢
الأصبع ٥٢٨
الاصطلام ٥٦٧
الأصهب ٤٨٠
الاعتراض ٣١٩
الأعكام والأعدال ١٣٨
الأَلْيَتان ٥٩٣
الأنثيان ٥٨٨
الأنملة ٥٤٧
إذلاق الحجارة ٣٤٠
استغررت ٨١٣
اعترام ٩٥٧
أوعب ٥٢٧
البازي ١٦٩
بتل ٦٤٦
بِرْذَوْن ٩٨٧
البقل ١٦٨
البَس ٥١١
البِتع ٤٩١
التباعة ٢٩٧
التبر ١٠٤
التدليس ٧١١
التوضيع ٤٤٢
ثغر ٦٢٣
الثَّمَل ٤٨٨
الجُبة ٢٠٩
الجذعة ٥٣٣
الجذيذة ٥١٢
الجراح ٥٢٦
الجرين ١٤١
الجنايات ٦٢٤
الحبال ٣٤٢

الحبة ١٠٥
الحجب ٨٥٩
الحريسة ١٤٠
الحسك ٩٦٩
الحسوة ٤٩٦
حضر ٣٤٠
الحقة ٥٣٣
الحكومة ٥٤٦
الخروبة ١٠٥
الخُلسة ١٧٨
الخَلِفة ٥٣٣
الخليطان ٥٠٠
الخمر ٤٨٦
الخوابي ٥٠٧
الدُّباء ٥٠٣
الدردي ٥٠٧
الدِّرة ٣٤٣
دَوْر ٦٧٤
الدية ٥٢٦
الدينار والدرهم ١٠٢
الربيعة ٢٥٦
الرّم ٢٩٥
رمح ٩٥٤
الزّرنيخ ١٦٩
الزّق ٥١٣
الزُّكْرة ٥١٨
الزنديق ٢٦٨
الزهو ٥٠٩
الزوامل ١٨١
الزّى ٢٩٥
الساقط ١١٢
سرَب ٩٧٣
سلع ٩٠٣
السرقة ١٠١
السُّكُرُكة ٤٩٩
السيكران ٢٦٠

شاط ٧٨٥
الشبر ٥٥٣
شدخ ٩٠٣
شرق ٧٧٢
الصُّلب ٥٥٩
الصّؤول ٩٧٢
ضمر ٧٠٤
الطارئ ..... ٣٠٧، ٣٩١
الطرّار ١٧٦
الطلاء المنصف ٥٠٦
ظلّة ٩٧٣
الظهارة ٢٠٩
العاقلة ٥٣٥
العثم ٥٤٨
عرق النسا ٦١٢
العساكر والأحنحة ٩٧٣
العصا ٩٠٢
العقّار ٤٩٤
العكر ٥٠٧
الغالية ١٨٧
الغرائر ١٨٢
الغرة ٧٦٦
غموس ٨٣٤
غيلة ٨٢٥
الفدادين ١٥٢
الفَرَق ٤٩٦
فسطاط ١٨٠
الفقاع والسوبيا ٥١٠
القت ١٥٣
القثاء ١٦٨
القُرْط ١٥٧
القَرَظ ١٥٣
القسامة ٨١٧
القعدد ٨٣١
القفة ١٢٤
القمقم ٢١٠

القلانس ٢٠٩
الكَبَر ١٧٤
كدم ٩٥٥
كُورة ٧٥١
لبط ٢٦٠
لوث ٧٨٩
مبرسم ٨٥٠
المجبوب ٣٣١
المِحَن ١٠٢
محاصّة الغرماء ١٨٨
المحمل ١٧٨
المحمول ٤٦٩
المدود ١٣٨
المراح ١٤١
المزفّت ٥٠٣
المسخوط ٣٣١
المعتق سائبة ٨٧٥
المعضوب ٧٣٤
المغلظة ٥٢٦
المغمور ٩٢٥
المنبوذ ٨٧٥
المُلاعِنة ٨٧٣
ميزاب ٩٧٣
النائرة ٢٦٢
النّطرون ١٦٩
النقرة ١٠٤
النواتية ٩٧١
النُّورة ١٦٩
الوشْي ١٨٩
الوغد ٣٨٣
وقف ٦٥١
يستأنى ٨٠٩

فهرس القبائل والألقاب والفرق

الاباضية ..... ٢٧٧، ٢٨٦، ٢٨٧
الافريقي ٣٧٩
أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ..... ٣٤٠، ٥٠٦، ٥٠٧
أصحاب مالك ..... ٢٢٧، ٢٨٧، ٢٩٣، ٣٠٢، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٥٨، ٦١١، ٧٧٠، ٨٠١
أكابر العلماء ٧٧٧
أكثر العلماء ٩٤٤
أهل افريقية ٧٥٧
أهل الأرض ..... ٣٤١، ٥٠٤
أهل الأندلس ٥٥٧
أهل الأهواء ..... ٢٧٧، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٩٢
أهل الإبل ..... ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٧٤٨، ٧٦٧، ٧٦٨، ٨١٥، ٨١٦
أهل البادية ..... ٥٩٨، ٥٩٩، ٧٥٦، ٧٦٨
أهل البدع ..... ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٩، ٢٩٢
أهل التهم ٤٤٣
أهل الحضر ..... ٥٩٩، ٧٥٦
أهل الذمة ..... ٢٥٥، ٢٥٧، ٢٥٩، ٢٧٩، ٣٧١، ٧٤٦، ٧٥٣، ٩٣٣
أهل الذهب ..... ٥٤٣، ٥٩٦، ٥٩٨، ٧٤٨، ٧٦٨
أهل الذهب والورق ..... ٥٤٢، ٥٩٧
أهل السنة ٢٨٨
أهل الشام ..... ٥٠٤، ٥٩٨، ٧٥٦
أهل صنعاء ..... ٢٥٦، ٩٠٥
أهل العدل والنظر ..... ١٠٩، ٢٢١
أهل العراق ..... ٥٩٠، ٥٩٨، ٩٦٩
أهل العفاف والمرؤة ٤٣٧
أهل العلم ٢٥٣، ٣٠٢، ٣١٦، ٣٢٧، ٣٤١، ٤٣١، ٥١٤، ٥٥٦، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٩٢، ٦٢٥، ٧١٦، ٧٤٧، ٨٣٦، ٨٥٢، ٨٨٩، ٨٩٨، ٩٦٨
أهل الكتاب ٧٤٧
أهل الكفر ..... ١١٥، ٧٤٦
أهل المدينة ..... ٤٢٩، ٤٣٠، ٥٧٣، ٥٩٨، ٦٠٠، ٨٥٢
أهل المعرفة ..... ٥٦٤، ٥٧٩
أهل الورق ..... ٥٤٣، ٥٩٦، ٥٩٨، ٧٦٨
أهل مصر ..... ٥٩٨، ٧٥٦
أهل مكة ٥٩٨
البصري ٣٧٩

بعض أصحابنا ١٠٦، ١٠٨، ١١١، ١٧٦، ٢١٤، ٢٥٠، ٢٥٩، ٤٠٩، ٤٧٣، ٥٤٣، ٦٣٣، ٨٣٢، ٩٦٣
بعض أصحابنا من البغداديين ٢٢٨
بعض أهل العراق ٩٦٨
بعض البغداديين ..... ٢٩٨، ٣١١، ٥٦٧
بعض العلماء ..... ٧٧٧، ٨٦٩
بعض الفقهاء ٣٧٤
بعض القرويين ٦٣٥
بعض المتأخرين ٧٥٢
بعض الناس ٥٥٥
بعض علمائنا ٧٢٢
بعض فقهائنا ..... ١١١، ١٨٤، ٢٣٨، ٤٠٥، ٦٢٩، ٦٩٩، ٧٢١
بعض فقهائنا القرويين ٩٧٩
التابعون (رحمهم الله تعالى) ١٧٨، ٢٧٨، ٤٢٦، ٥٠٣، ٥١٦، ٥٢١، ٥٣٢، ٥٣٨، ٥٤٨، ٥٨٩، ٦٠٤، ٧٤٨، ٧٥٤
الحرورية ..... ٢٨٧، ٢٩١
الخلفاء ..... ٢٢٥، ٣٧٩
الرواة ..... ٤٠٨، ٦٢٧
الزندقة ٢٧٥
الزنديق ..... ٢٦٨، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٨٠، ٢٨١
الشامي ..... ٣٧٩، ٧٥٦
شيوخ القرويين ..... ١٠٦، ٥٤٣
الصحابة (رضوان الله عليهم) ٢٨١، ٢٨٣، ٣٠٦، ٣١٥، ٤٢٦، ٤٦٧، ٥١٥، ٥١٦، ٥٢١، ٧٠٨، ٧٥٤، ٩٩٦
العراقيون ٧٩٩
العلماء ..... ٤٦٥، ٥٠٢، ٥٢٧، ٥٦٧، ٨٠٨، ٨٦٧
الفقهاء ..... ٣١٥، ٦٠٤، ٧٦١، ٩٤٦
فقهاء الأمصار ٤٢٠
الفقهاء السبعة (رحمهم الله تعالى) ٦٠٠
فقهاء المدينة ٥٨٩
فقهاؤنا ٧٤٦
القدرية ..... ٢٧٧، ٢٨٥، ٢٨٦
كبار أصحاب مالك ٦٥٧
المدنيون ..... ٣٨٠، ٨٤٦
المشيخة السبعة (رحمهم الله تعالى) ..... ٥٣٠، ٥٤٨، ٥٩٤، ٦٦٦
المصريون ..... ٢١٨، ٨٤٦

النـــــاس ١٠٧، ١٢٦، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٢، ١٣٤، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٨٤، ٢٢٥، ٢٥٧، ٢٦٠، ٢٦٧، ٢٨٤، ٢٨٨، ٢٨٩، ٣٣٩، ٣٥١، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨١، ٤٣٨، ٤٤٣، ٤٥٤، ٤٦٢، ٥١٣، ٥٤٣، ٥٤٦، ٥٥١، ٥٦٣، ٧٠٨، ٧٢١، ٧٣٠، ٧٥٤، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٦٤، ٨٢٢، ٨٣٧، ٨٤٢، ٨٥١، ٨٧٧، ٩٠٨، ٩٢١، ٩٧٦، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٩٣، ٩٩٥

النصرانية ..... ٢٧٤، ٢٧٥، ٤٧٥

اليهودي ٣٠٤

اليهودية ..... ٢٧٥، ٣٠٤، ٤٧٥، ٩٢١

فهرس البلدان والأماكن

الأسكندرية ١٤٧
الأندلس ٥٥٧
أعراض بيت المقدس ٨٤٢
أعراض المدينة ٨٤٢
أعراض مكة المكرمة ٨٤٢
افريقية ..... ٥٩٨، ٧٥٧، ٨٤٩
بيت المقدس ٨٤٢
الحجاز ٢٥٣
حروراء ٢٩١
خيبر ..... ٢٥٠، ٢٥٣، ٣٢٢
الشام ..... ٥٠٤، ٥٩٨، ٧٥٥، ٧٥٦
شغب ..... ٢٤٩، ٢٥٣، ٣٢٢
طُبْنة ٧٥٧
طرابلس ..... ٥٩٨، ٧٥٧
العراق ..... ٤٢٧، ٥٩٠، ٥٩٨، ٨٤٩، ٩٦٨، ٩٦٩
عير (جبل بالمدينة) ٣٢٤
فدك ..... ٢٥٠، ٢٥٣، ٣٢٢
الفسطاط ٣٩٠
الكوفة ٢٩١
محارس الاسكندرية ١٤٧
المدينة ١٨٦، ٢٥٣، ٣٢٤، ٣٧٩، ٤٢٩، ٤٣٠، ٥٥٤، ٥٧٣، ٥٧٨، ٥٨٩، ٥٩٨، ٦٠٠، ٧٤٦، ٧٩١، ٨٤٢، ٨٥٢
مصر ..... ١٣٢، ١٥٣، ١٨٦، ٢٤٩، ٢٥٣، ٣٢٢، ٣٩٠، ٥٩٨، ٧٥٥، ٧٥٦
المغرب ٥٠٨
مكة المكرمة ..... ٥٩٨، ٨٤٢
منبر النبي صلى الله عليه وسلم ٨٤٢
النهروان ٢٩١

فهرس المصادر والمراجع

١- **الإجماع.** للإمام ابن المنذر (ت ٣١٨هـ). تحقيق ودراسة : فؤاد عبد المنعم. مراجعة :الشيخ عبدا لله بن زيد آل محمود.الطبعة الثالثة، دار الدعوة، الأسكندرية ١٤٠٢هـ.

٢- **الأحكام.** تأليف : القاضي أبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي(ت٤٩٧هـ). تقديم وتحقيق : الدكتور الصادق الحلوي. الطبعة الأولى ١٩٩٢م. دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان.

٣- **الإحكام في أصول الأحكام.** تأليف : الإمام علي بن محمد الآمدي. علق عليه الشيخ : عبد الرزاق عفيفي. الطبعة الثانية ، ١٤٠٢هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق.

٤- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار وشرّح ذلك كله بالايجاز والاختصار.** تصنيف : الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدا لله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ). وثّق أصوله وخرّج نصوصه ورقّمها وقنّن مسائله وصنع فهارسه الدكتور / عبد المعطي أمين قلعجي. دار قتيبة للطباعة والنشر ، دمشق ـ بيروت. دار الوعي ، حلب ـ القاهرة.

٥- **الاستيعاب في أسماء الأصحاب** (بهامش الاصابة). تأليف : أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي المالكي (ت٤٦٣هـ). دار الكتاب العربي ، بيروت.

٦- **الاشراف على مسائل الخلاف.**تأليف : القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي(ت٤٢٢هـ). مطبعة الارادة.

٧- **الإصابة في تمييز الصحابة** (بهامشه الاستيعاب). تأليف ; أحمد بن علي، المعروف بابن حجر (ت٨٥٢هـ). دار الكتاب العربي، بيروت.

٨- **الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين.** تأليف : خير الدين الزركلي.الطبعة السابعة ١٩٨٦م. دار العلم للملايين، بيروت ـ لبنان.

٩- **الإكمال في رفع الارتياب** عن الموتلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب. تأليف الأمير أبي نصر علي بن هبة ا لله الشهير بابن ماكولا (ت ٤٧٥هـ).علق عليه عبد الرحمن بن يحي المعلمي.طبع بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند.

١٠- **الألفاظ الفارسية المعربة.**تأليف : أدّى شير.الطبعة الثانية ١٩٨٧م، دار العرب القاهرة.

١١- **أحكام القرآن.** تأليف : أبي بكر محمد بن عبدا لله المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ). تحقيق : علي بن محمد البجاوي. دار المعرفة ، بيروت ـ لبنان.

١٢- **أخبار عن بعض مسلمي صقلية الذين ترجم لهم أبو الطاهر السلفي في معجم السِّفر.** تحقيق أمبرتو ربز تيانو. حوليات كلية الآداب جامعة عين شمس، المجلد الثالث ١٩٥٥م.

١٣- **اختلاف العلماء.** تأليف : أبو عبدالله محمد بن نصر المروزي (ت٢٩٤هـ). حققه وعلّق عليه : محمد صبحي السامرائي. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، عالم الكتب، بيروت.

١٤- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.** تأليف : محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. المكتب الإسلامي ، باشراف : محمد زهير الشاويش.

١٥- **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك.** تأليف : أبي بكر بن حسن الكشناوي. الطبعة الثانية. دار الفكر ، بيروت - لبنان.

١٦- **اصطلاح المذهب عند المالكية.** تأليف الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي. مطبوع على الآلة الكاتبة.

١٧- **أعلام الموقعين عن رب العالمين.** تأليف : شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١هـ). حققه وفصله وضبط غرائبه وعلق حواشيه : محمد محيي الدين عبد الحميد.

١٨- **إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم.** (وبهامشه : مكمل إكمال الإكمال للسنوسي). تأليف : أبي عبدالله محمد بن خلفة الوشتاني الابي المالكي (ت٨٢٧هـ). الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ ، مطبعة السعادة ، مصر.

١٩- **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون.** تأليف : اسماعيل باشا البغدادي. دار العلوم الحديثة ، بيروت - لبنان.

٢٠- **البحر المحيط في أصول الفقه.** تأليف : بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي (ت٧٩٤هـ). تحرير عمر سليمان الأشقر، راجعه د/عبد الستار أبو غدة، د/محمد سليمان الأشقر. الطبعة الأولى١٤٠٩-١٩٨٨م،طبع بدار الصفوة بمصر. الناشر وزارة الأوقاف بالكويت.

٢١- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.** تأليف : الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (ت٥٨٧هـ). الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٢٢- **بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن مذيلاً بالقول الحسن شرح بدائع المنن.** تأليف : أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي. الطبعة الأولى ١٣٦٩هـ، طبع في دار الأنوار للطباعة والنشر بمصر.

٢٣- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد.** تأليف : الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ).الطبعة الخامسة ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٢٤- **البداية والنهاية.** تأليف : أبي الفداء الحافظ بن كثير (ت٧٧٤هـ). دار الفكر ، بيروت.

٢٥- **بذل المجهود في حل أبي داود.** تأليف : الشيخ خليل أحمد السهارنفوري (ت١٣٤٦هـ). تعليق الشيخ محمد زكريا بن يحي الكاندهلوي. طبع في شركة الطباعة العربية السعودية (المحدودة) الرياض.

٢٦- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة.** تأليف : الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ). تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم. الطبعة الأولى ، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

٢٧- **بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام** (ومعه شرحه سبل السلام). تأليف : شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (ت٨٥٢هـ). الطبعة الرابعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م.

٢٨- **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب.** تأليف : شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصبهاني (ت٧٤٩هـ). تحقيق الدكتور : محمد مظهر بقا. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. دار المدني ، جدة.

٢٩- **البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب لابن عذارى المراكشي.** تحقيق ومراجعة ج.س. كولان. و إ. ليفي بروفنسال. دار الثقافة، بيروت - لبنان.

٣٠- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة.** تأليف : أبي الوليد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ). تحقيق الدكتور : محمد حجي ورفاقه. بعناية الشيخ : عبدا لله بن إبراهيم الأنصاري ، إدارة إحياء التراث الإسلامي دولة قطر. دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣١- **التاج والاكليل لمختصر خليل** (بهامش مواهب الجليل). تأليف : أبي عبدا لله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (ت٨٩٧هـ). الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، بيروت ، دار الفكر.

٣٢- **التاريخ.** تأليف : خليفة بن خياط (ت٢٤٠هـ). تحقيق الدكتور : أكرم ضياء العمري. الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، دار طيبة ، الرياض.

٣٣- **تاريخ الأدب العربي (الملحق).** تأليف المستشرق كارل بروكلمان. ليدن، اي، جي، برل ١٩٤٣م.

٣٤- **تاريخ بغداد**.تأليف : الحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ). دار الكتاب العربي ، بيروت ـ لبنان.

٣٥- **تاريخ التراث العربي**. تأليف : فؤاد سزكين. نقله إلى العربية الدكتور : محمود فهمي حجازي، مراجعة د/: عرفه مصطفى، د/: سعيد عبد الرحيم، أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٣٦- **التبصرة**. تأليف : علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي القيرواني (ت٤٧٨هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (٢٩٣ فقه مالكي).

٣٧- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**. تأليف : القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن ابي القاسم بن محمدبن فرحون المالكي المدني (ت٧٩٩هـ). راجعه وقدّم له : طه عبد الرؤف سعد. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م ، مطابع القاهرة الحديثة، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة.

٣٨- **تبصير المنتبه بتحرير المشتبه**. تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق : علي محمد البجاوي ، مراجعة : علي محمد النجار. المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان.

٣٩- **تذكرة الحفاظ**. تأليف : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ).دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٤٠- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**.تأليف : أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي، (ت ٥٤٤هـ). تحقيق: الدكتور أحمد بكير محمود. منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ـ لبنان.

٤١- نسخة أخرى من ترتيب المدارك / تحقيق : سعيد أحمد أعراب. مطابع الشويخ "ديسبريس" ـ تطوان. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بالمملكة المغربية.

٤٢- **تسهيل منح الجليل** (حاشية بهامش شرح منح الجليل). تأليف : العلامة الشيخ محمد عليش (ت١٢٩٩هـ). الناشر : مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا.

٤٣- **التعريفات للجرجاني**.تأليف : الشريف علي بن محمد الجرجاني. ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر. الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٤٤- **التفريع**. تأليف : أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاّب البصري (ت٣٧٨هـ).

دراسة وتحقيق الدكتور : حسين بن سالم الدهماني. الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م. دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

٤٥- **تقريب التهذيب**. تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). تحقيق ودراسة : محمد عوامة. الطبعة الثانية ، دار الرشيد ، سوريا ، حلب.

٤٦- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**. تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه : عبدالله هاشم اليماني المدني. المدينة المنورة ، الحجاز ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٤٧- **تلخيص المستدرك** (بهامش المستدرك).تأليف : الحافظ محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٤٨- **التلقين**. تأليف : القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي(ت٤٢٢هـ). رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بجامعة أم القرى. تحقيق ودراسة الطالب : محمد ثالث الغاني ، ١٤٠٥ - ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥ - ١٩٨٦م. مطبوع على الآلة الكاتبة.

٤٩- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**. تأليف : الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ). تحقيق وتعليق الاستاذ : مصطفى بن أحمد العلوي ورفاقه. الطبعة الثانية ، مطبعة فضالة ، المحمدية ، المغرب ، ١٤٠٢ - ١٩٨٢م. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بالمملكة المغربية.

٥٠- **التنبيه في الفقه الشافعي**. تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ). إعداد : عماد الدين أحمد حيدر. الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. عالم الكتب ، بيروت ، لبنان.

٥١- **التنبيهات**. تأليف : أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي، (ت ٥٤٤هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (٦ فقه مالكي).

٥٢- **تهذيب الأسماء واللغات**. تأليف : أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية ، ويطلب من دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٥٣- **تهذيب التهذيب**. تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م. دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

٥٤ـ **تهذيب الكمال في أسماء الرجال.** تأليف : الحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي (ت٧٤٢هـ). نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بدار الكتب المصرية. الطبعة الأولى ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، بيروت ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م.

٥٥ـ **تهذيب المدونة.** تأليف : أبي سعيد خلف بن سعيد الأزدي القيرواني. الشهير بالبراذعي (ت٤٣٨هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (١٧٠ فقه مالكي). وآخر برقم (١٢١ فقه مالكي).

٥٦ـ **تيسير التحرير.** تأليف : محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي الخراساني البخاري المكي. طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٥١هـ.

٥٧ـ **الجامع لأحكام القرآن.** تأليف : أبي عبدا لله محمد الأنصاري القرطبي. الطبعة الثانية.

٥٨ـ **جامع الترمذي** (بشرحه تحفة الأحوذي).تأليف : الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ). أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه : عبد الوهاب عبد اللطيف، وغيره. الطبعة الثالثة ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٥٩ـ **الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير** (وبهامشه فيض القدير شرح الجامع الصغير). تأليف : الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

٦٠ـ **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم.** تأليف : زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي (ت٧٩٥هـ). دار الفكر ، بيروت.

٦١ـ **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس وأسماء رواة الحديث ، وأهل الفقه ، والأدب وذوي النباهة والشعر.** تأليف : أبي عبدا لله محمد بن فتوح بن عبدا لله الحميدي (ت٤٨٨هـ). كتب تقدمته الشيخ : محمد زاهد بن الحسن الكوثري. قام بتصحيحه وتحقيقه الأستاذ : محمد بن تاويت الطنجي. الناشر : مكتبة الخانجي ، القاهرة.

٦٢ـ **الجرح والتعديل.** تأليف : الحافظ عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت٣٢٧هـ). الطبعة الأولى ، ١٢٧١هـ ـ ١٩٥٢م ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن ، الهند. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٦٣ـ **جمع الجوامع** (بحاشية العطار على شرح الجلال المحلي).تأليف : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ). دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٦٤ـ **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة.** تأليف الفقيه : حسن بن محمد المشاط

(ت١٣٩٩هـ). دراسة وتحقيق الدكتور : عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان. الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

٦٥- **الجوهر النقي** (بهامش السنن الكبرى للبيهقي). تأليف : علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني (ت٧٤٥هـ). دار الفكر.

٦٦- **حاشية الإمام السندي** على سنن النسائي. المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان.

٦٧- **حاشية البناني** (على شرح الزرقاني). تأليف : الشيخ محمد البناني. دار الفكر ، بيروت.

٦٨- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. تأليف : محمد بن عرفة الدسوقي.دار الفكر.

٦٩- **حاشية الرّملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب**. تأليف : أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري. الناشر : المكتبة الاسلامية.

٧٠- **حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل**.تأليف:علي العدوي.دار صادر،بيروت.

٧١- **الحلل السندسية في الأخبار التونسية**. تأليف : محمد بن محمد الأندلسي الوزير السراج. ت ١١٤٩هـ. تقديم وتحقيق : محمد الحبيب الهيله.الطبعة الأولى ١٩٨٥م ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان.

٧٢- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**. تأليف : الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدا لله الأصفهاني (ت٤٣٠هـ). دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٧٣- **الخرشي على مختصر خليل**.تأليف : محمد بن عبدا لله الخرشي. دار صادر ، بيروت.

٧٤- **خلاصة تاريخ تونس** مختصر يشمل ذكر حوادث القطر التونسي من أقدم العصور إلى الزمان الحاضر.تأليف : حسن حسني عبد الوهاب. الدار التونسية للنشر ١٩٧٦م.

٧٥- **دراسات في مصادر الفقه المالكي**. تأليف : ميكلوش موارني. نقله عن الألمانية الدكتور : سعيد بحيري ورفاقه. الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

٧٦- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**. تأليف : الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ).صححه وعلّق عليه : عبدا لله هاشم المدني.دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

٧٧- **الدِّيباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**. (بهامشه نيل الابتهاج بتطريز الدِّيباج). تأليف : برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي. ت ٧٩٩هـ. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٧٨- **الذخيرة**. تأليف : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ). تحقيق : محمد أبو

جيزة. الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت.

٧٩- **الرسالة** (أو رسالة القيرواني). تأليف : عبدالله بن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦هـ). الطبعة الثانية ، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٨٠- **الرسالة**. تأليف : الإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ). تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر.

٨١- **الروض المربع** (مع حاشية بن قاسم). تأليف : منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ). الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ.

٨٢- **الروض المعطار في خبر الأقطار**. تأليف : محمد بن عبد المنعم الحميري. حققه الدكتور : إحسان عباس. الطبعة الثانية ، ١٩٨٤م ، مكتبة لبنان ، بيروت.

٨٣- **روضة الناظر وجُنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** (مع شرحها نزهة الخاطر العاطر). تأليف : عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي (ت٦٢٠هـ). الطبعة الثالثة ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية.

٨٤- **رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية وزهادهم ونساكهم وسير من أخبارهم وفضائلهم وأوصافهم**. تأليف : أبي بكر عبدالله بن محمد المالكي. حققه : بشير البكوش ، و راجعه : محمد العروسي المطوي. دار الغرب الإسلامي.

٨٥- **زاد المعاد في هدي خير العباد**. تأليف : محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، المعروف (بابن قيم الجوزية) (ت ٧٥١هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية.

٨٦- **سبل السلام** (شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام). تأليف : محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني ، المعروف بالأمير (ت١١٨٢هـ). الطبعة الرابعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان. ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م.

٨٧- **سنن أبي داود**. تأليف : أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (ت٢٧٥هـ). علق عليه : أحمد سعد علي. الطبعة الثانية ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م.

٨٨- **سنن ابن ماجه**. تأليف : أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (ت٢٧٥هـ). حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي. مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

٨٩- **سنن الدار قطني.** تأليف : علي بن عمر الدار قطني (٣٨٥هـ). عني بتصحيحه وترقيمه وتحقيقه عبد الله بن هاشم المدني. دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م.

٩٠- **سنن الدارمي.** تأليف : أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي (ت٢٥٥هـ). تحقيق : عبدالله هاشم المدني. الناشر : حديث أكاديمي ، باكستان ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٩١- **السنن الكبرى.** تأليف : أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ). دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

٩٢- **سنن النسائي** (بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي). تأليف : أحمد بن شعيب بن علي أبو عبد الرحمن الخراساني (ت٣٠٣هـ). المكتبة العلمية ، بيروت، لبنان.

٩٣- **سير أعلام النبلاء.** تأليف : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). أشرف على تحقيق الكتاب وخرّج أحاديثه شعيب الأرنؤوط. الطبعة الرابعة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان. ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م.

٩٤- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية.** تأليف : الشيخ محمد محمد مخلوف. دار الفكر.

٩٥- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب.** تأليف : عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ)، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٩٦- **شرح بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني** (بهامش الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل). ترتيب وتأليف : أحمد عبد الرحمن البنا. دار الشهاب ، القاهرة.

٩٧- **شرح تهذيب المدونة.** تأليف : علي بن محمد بن عبد الحق، أبو الحسن الزرويلي، ويعرف بالصغير (ت٧١٩هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (٢٠٩ فقه مالكي).

٩٨- **شرح جامع الأمهات (التوضيح).** تأليف : خليل بن إسحاق الجندي (ت٧٦٧هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (٣٠٥ فقه مالكي).

٩٩- **شرح حدود ابن عرفة** (الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية). تأليف : أبي عبدالله محمد الأنصاري الرصاع (ت٨٩٤هـ). تحقيق : د/ محمد أبو الأجفان ، والطاهر المعموري. الطبعة الأولى ، ١٩٩٣م. دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

١٠٠- **شرح الزرقاني على مختصر خليل.** تأليف : عبد الباقي الزرقاني. دار الفكر ، بيروت.

١٠١- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**.تأليف : محمد الزرقاني. تصحيح لجنة من العلماء.دار الفكر ، بيروت ، لبنان. ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م.

١٠٢- **شرح العقيدة الطحاوية**.تأليف : محمد بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي (ت٧٩٢هـ). حققها وراجعها جماعة من العلماء. خرج أحاديثها : محمد ناصر الدين الألباني.الطبعة الثامنة ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م. المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق.

١٠٣- **شرح الكوكب المنير** (المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه).تأليف : محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار (ت٩٧٢هـ). تحقيق الدكتور محمد الزحيلي و الدكتور نزيه حمّاد. دار الفكر ، دمشق ، نشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م.

١٠٤- **شرح النووي على صحيح مسلم**. تأليف : الإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). دار الفكر ، بيروت ، لبنان. ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م. نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية الرياض.

١٠٥- **شرح متن الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية**. تأليف : يحي بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ).دار العلوم الحديثة،بيروت،لبنان.دار الندوة الجديدة،بيروت،لبنان.

١٠٦- **شرح منح الجليل على مختصر خليل** (بهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل). تأليف : الشيخ محمد عليش (ت١٢٩٩هـ). الناشر : مكتبة النجاح ، طرابلس، ليبيا.

١٠٧- **الشرح والإبانة** على أصول السنة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين. تأليف : عبيد الله محمد ابن بطة العكبري (ت٣٨٧هـ). تحقيق وتعليق ودراسة الدكتور :رضا بن نعسان معطي.دار التوفيق للطباعة والجمع الآلي، مصر،١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م.

١٠٨- **صبح الأعشى في صناعة الانشا**. تأليف : أحمد بن علي القلقشندي (ت٨٢١هـ). شرحه وعلّق عليه وقابل نصوصه: محمد حسين شمس الدين. الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م.

١٠٩- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**. تأليف : إسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار. الطبعة الثانية ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م ، القاهرة.

١١٠- **صحيح البخاري**. (مع شرحه فتح الباري). تأليف الامام : محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ). قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً وأشرف على مقابلة نسخه المطبوعة والمخطوطة : عبدالعزيز بن عبدالله بن باز. رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبد

الباقي. قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه : محب الدين الخطيب. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١١١- **صحيح مسلم** (بشرح النووي). تأليف : الإمام مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ). دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م. نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية الرياض.

١١٢- **صفة الصفوة**. تأليف : جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي (٥٩٧هـ). حققه وعلق عليه : محمود فاخوري ، خرّج أحاديثه الدكتور : محمد رواس قلعه جي. الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

١١٣- **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم**. تأليف : أبي القاسم خلف بن عبد الملك المعروف بابن بشكوال (ت٥٧٨هـ). عني بنشره وصححه وراجع أصله السيد عزت العطار الحسيني. الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م. الناشر مكتبة الخانجي ، القاهرة.

١١٤- **طبقات الفقهاء**.تأليف : أبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ). تصحيح ومراجعة الشيخ : خليل الميس. دار القلم ، بيروت ، لبنان.

١١٥- **الطبقات الكبرى**.تأليف : ابن سعد. دار صادر ، بيروت.

١١٦- **طبقات فقهاء اليمن**. تأليف : عمر بن علي بن سمرة الجعدي (ت٥٨٦هـ). تحقيق : فؤاد سيد. الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

١١٧- **الطليحة**. تأليف : النابغة القلاوي الشنقيطي. الطبعة الأولى ، ١٣٣٩هـ ـ ١٩٢١م.

١١٨- **العبر في خبر من غبر**.تأليف : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). حققه محمد السعيد بن بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية ، بيروت.

١١٩- **العتبية** ، وهي المستخرجة من الأسمعة (مع شرحها البيان والتحصيل). تأليف : محمد العتبي القرطبي (ت٢٥٥هـ). تحقيق الدكتور : محمد حجي ورفاقه. بعناية الشيخ : عبدا لله بن إبراهيم الأنصاري ، إدارة إحياء التراث الإسلامي دولة قطر. دار الغرب الإسلامي ، بيروت ـ لبنان ، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

١٢٠- **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق**. تأليف : أبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي. دراسة وتحقيق : حمزه أبو فارس. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان.

١٢١- **العدة في أصول الفقه**. تأليف : القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي

الحنبلي (ت٤٥٨هـ). حققه وعلق عليه وخرج نصه الدكتور : أحمد بن علي سير المباركي. الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٢٢- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**.تأليف : جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس (ت٦١٦هـ). تحقيق الدكتور : محمد أبو الأجفان ، والأستاذ عبد الحفيظ منصور. بإشراف ومراجعة الشيخ الدكتور : محمد الحبيب الخوجة ، والشيخ الدكتور : بكر بن عبدالله أبو زيد. الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان. نشر : مجمع الفقه اللإسلامي بجدة.

١٢٣- **عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة مما وافق فيه الأئمة الستة أو أحدهم**. تأليف : محمد مرتضى الزبيدي. عني بتصحيحه وتنسيقه السيد عبدالله هاشم اليماني المدني. مطبعة الشبكشي بالأزهر بمصر.

١٢٤- **علل الترمذي الكبير**. تأليف : الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ). ترتيب : أبي طالب القاضي. تحقيق ودراسة : حمزه ديب مصطفى. الطبعة الأولى ، مكتبة الأقصى ، عمان ، الأردن ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٢٥- **علل الحديث**. تأليف : أبي محمد عبد الرحمن ابن أبي حاتم الرازي (ت٣٢٧هـ). دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

١٢٦- **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية**. تأليف : أبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي التيمي القرشي (ت٥٩٧هـ). حققه وعلق عليه الأستاذ : ارشاد الحق الأثري.

١٢٧- **العلل ومعرفة الرّجال**. تأليف : الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). نشره وعلق عليه الأستاذ الدكتور : طلعت قوج بيكيت ، والأستاذ الدكتور : إسماعيل جراح اوغلو. الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، المكتبة الإسلامية ، استانبول ، تركيا. نشر دار اللواء ، الرياض.

١٢٨- **العُمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين**.تأليف : حسن حسني عبد الوهاب. مراجعة وإكمال : محمد العروسي المطوي، وبشير البكوش.الطبعة الأولى ١٩٩٠م. طبع بالاشتراك بيت الحكمة ، تونس - دار الغرب الاسلامي ، بيروت.

١٢٩- **غاية المرام بأخبار سلطنة البلد الحرام**. تأليف : عز الدين عبد العزيز بن عمر بن محمد بن فهد الهاشمي القرشي (ت٩٢٢هـ). تحقيق : فهيم محمد شلتوت. الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، دار المدني ، جدة ، نشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

١٣٠- **غاية النهاية في طبقات القراء**. تأليف : أبي الخير محمد بن محمد ابن الجزري

(ت٨٣٣هـ). عني بنشره : ج. برجسبتراسر ، مكتبة المتنبي ، القاهرة.

١٣١- **غريب الحديث**. تأليف : للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت٣٨٨هـ). تحقيق : عبدالكريم ابراهيم العزباوي. دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٣٢- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**. تأليف : للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً وأشرف على مقابلة نسخه المطبوعة والمخطوطة : عبدالعزيز بن عبدالله بن باز. رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقي. قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه : محب الدين الخطيب. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٣٣- **الفرق بين الفرق**. تأليف : عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي الاسفراييني التميمي (ت٤٢٩هـ).حقق أصوله وفصله وظبط مشكله وعلق حواشيه : محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة المدني ، القاهرة.

١٣٤- **الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي**. تأليف : محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي. ت ١٣٧٦هـ. خرج أحاديثه عبد العزيز بن عبد الفتاح القارىء. الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ. الناشر : المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، لصاحبها محمد بن سلطان النمنكاني.

١٣٥- **فهرست الرّصاع**. تأليف : أبي عبدالله محمد الأنصاري المعروف بالرّصاع. تحقيق وتعليق : محمد العنّابي. الناشر : المكتبة العتيقة، تونس.

١٣٦- **فهرست وحدات الوزن وما يعادلها في النظام المتري** (ملحق بكتاب **الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان** لابن الرفعة الأنصاري) للمحقق الدكتور : محمد أحمد إسماعيل الخاروف. دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٣٧- **فيض القدير شرح الجامع الصغير** (على كتاب الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير للحافظ جلالا الدين السيوطي). تأليف : محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ). دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٣٨- **القاموس المحيط**. تأليف : العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت٨١٧هـ). تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، مؤسسة الرسالة. بيروت ، لبنان.

١٣٩- **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**. تأليف : أبي بكر بن العربي المعافري (ت٥٤٣هـ). دراسة وتحقيق الدكتور : محمد بن عبد الله ولد كريم. الطبعة الأولى ،

١٩٩٢م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

١٤٠- **القواعد**. تأليف : أبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت٧٥٨هـ). تحقيق ودراسة الدكتور : أحمد بن عبدالله بن حميد. نشر : معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى.

١٤١- **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**. تأليف : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). راجع النسخة وضبط أعلامها : لجنة من العلماء بإشراف الناشر.الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

١٤٢- **الكافي في فقه أهل المدينة**. تأليف : أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ). الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان.

١٤٣- **الكامل في التاريخ**. تأليف : أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد المعروف بابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ). عني بمراجعة أصوله والتعليق عليه نخبة من العلماء. الطبعة السادسة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان.

١٤٤- **الكامل في ضعفاء الرجال**.تأليف : أبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني(ت٣٦٥هـ). تحقيق لجنة من المختصين. الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان،١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٤٥- **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**. تأليف : إبراهيم بن علي بن فرحون (ت٧٩٩هـ). دراسة وتحقيق : حمزه أبو فارس والدكتور : عبد السلام الشريف. الطبعة الأولى ، ١٩٩٠م ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان.

١٤٦- **اللباب في تهذيب الأنساب**. تأليف : عز الدين بن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ). دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٤٧- **لسان العرب**. تأليف : جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ). دار صادر، بيروت ، لبنان.

١٤٨- **لسان الميزان**. تأليف : الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ). الطبعة الثانية ، دار الكتاب الإسلامي ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م.

١٤٩- **المؤنس في أخبار افريقية وتونس**. تأليف : أبي عبدالله محمد بن أبي القاسم الرعيني القيرواني المعروف بابن أبي دينار. تحقيق وتعليق محمد شمّام. الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ. الناشر : المكتبة العتيقة ، تونس.

١٥٠- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** (بتحرير الحافظين : العراقي ، وابن حجر). تأليف : نور

الدين علي بن أبي بكر الهيثمي. الطبعة الثالثة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م.

١٥١- **محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الاسلامي**. تأليف الدكتور عمر الجيدي. مطبعة النجاح، الدار البيضاء. منشورات عكاظ.

١٥٢- **المحصول في علم أصول الفقه**. تأليف : الإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي(ت٦٠٦هـ). دراسة وتحقيق الدكتور : طه جابر فياض العلواني. الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م. نشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

١٥٣- **المحكم والمحيط الأعظم في اللغة**. تأليف : علي بن إسماعيل بن سيده (ت٤٥٨هـ). تحقيق : مصطفى السقا ، والدكتور : حسين نصار. الطبعة الأولى ، ١٣٧٧هـ ، ١٩٥٨م. نشر : معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية.

١٥٤- **المحلى**. تأليف : أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ). تحقيق : أحمد محمد شاكر. دار التراث ، القاهرة.

١٥٥- **مختصر اختلاف العلماء**. تأليف : أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ). اختصار : أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت٣٧٠هـ). دراسة وتحقيق الدكتور : عبدالله نذير أحمد. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م. دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان.

١٥٦- **مختصر القدوري** - المعروف "بالكتاب" - (ومعه شرحه اللباب للميداني). تأليف : أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (ت٤٢٨هـ). المكتبة العلمية ، بيروت، لبنان. ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٥٧- **مختصر خليل**. تأليف : الشيخ خليل بن إسحاق المالكي. الطبعة الأخيرة ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

١٥٨- **مختصر سنن أبي داود** (وبهامشه معالم السنن للخطابي ، وتهذيب السنن لابن القيم). تأليف : الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت٦٥٦هـ). تحقيق : محمد حامد الفقي. مكتبة السنة المحمدية ، القاهرة.

١٥٩- **مدرسة الحديث في القيروان** من الفتح الإسلامي الى منتصف القرن الخامس الهجري. تأليف : الحسين بن محمد شوّاط. الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ ، الدار العالمية للمتاب الإسلامي ، الرياض.

١٦٠- **المدونة الكبرى** للإمام مالك بن أنس الأصبحي. رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي

عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتّقي عن الإمام مالك بن أنس. ملتزم الطبع : الحاج محمد أفندي ساسي المغربي التونسي. طبعت بمطبعة دار السعادة ، ١٣٢٣هـ ، مصر.

١٦١- **المراسيل** (بذيل : سلسلة الذهب فيما رواه الإمام الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر). تأليف : أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (ت٢٧٥هـ). راجعه وفهرس أحاديثه الدكتور : يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي. الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٦٢- **المستدرك على الصحيحين** (بهامشه تلخيص المستدرك للذهبي). تأليف : الحافظ أبي عبدا لله بن عبدا لله المعروف بالحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ). دار الفكر ، بيروت ، لبنان، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٦٣- **المسند** (وبهامشه : منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال). تأليف : الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ ، ١٩٧٨م.

١٦٤- **مسند الشهاب**. تأليف : القاضي أبي عبد ا لله محمد بن سلامة القضاعي (٤٥٤هـ). حققه وخرّج أحاديثه : حمدي عبد المجيد السلفي. الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م. مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان.

١٦٥- **مسند الطيالسي**. تأليف : الحافظ سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصري ، الشهير بأبي داود الطيالسي (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة.

١٦٦- **المسودة في أصول الفقه**. تتابع على تصنيفه ثلاثة من أئمة آل تيمية : ١- مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبدا لله بن الخضر، ٢- شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام. ٣- شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم. جمعها وبيّضها : أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الحرّاني الدمشقي (ت٧٤٥هـ). تقديم : محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة المدني ، المؤسسة السعودية بمصر ، القاهرة.

١٦٧- **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**. تأليف :أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي، (ت ٥٤٤هـ). تحقيق : البلعمشي أحمد يكن. مطبعة فضالة ، المحمدية ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢ ، نشر وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية.

١٦٨- **مصابيح السنة**. تأليف : الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت٥١٦هـ).تحقيق الدكتور : يوسف عبد الرحمن المرعشلي ورفاقه. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٦٩- **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**. تأليف : الحافظ شهاب الدين أحمد بن أبي بكر

الكناني البوصيري (ت٨٤٠هـ). دراسة وتقديم : كمال يوسف الحوت. الطبعة الأولى ، دار الجنان ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م.

١٧٠- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**. تأليف : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ). دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

١٧١- **المصنف** (ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي ، رواية : الإمام عبد الرزاق الصنعاني).تأليف : الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني (ت٢١١هـ).تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. الطبعة الثانية ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٧٢- **المصنف في الأحاديث والآثار**. تأليف : الحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت٢٣٥هـ). حققه : عامر العمري الأعظمي. الدار السلفية، بومباي ، الهند.

١٧٣- **المطلع على أبواب المقنع**. تأليف : الإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ). (ومعه معجم الفاظ الفقه الحنبلي يحتوي على كتاب المطلع على أبواب المقنع من التراجم ورسم المفتي) صنع : محمد بشير الأدلبي. المكتب الإسلامي ، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م.

١٧٤- **المعارف**. تأليف : ابن قتيبة الدّينوري (ت٢٧٦هـ). صححه وعلق عليه وراجعه محمد إسماعيل عبد الله الصاوي. الطبعة الثانية ، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

١٧٥- **معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان**. تأليف : أبي زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الدباغ (ت٦٩٦هـ). أكمله وعلق عليه : أبو الفضل أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي (ت٨٣٩هـ).تصحيح : إبراهيم شبّوح.الناشر:مكتبة الخانجي بمصر ١٩٦٨م.

١٧٦- **معالم السنن** (بهامش مختصر سنن أبي داود للمنذري). تأليف : أبي سليمان الخطابي (حمد بن محمد بن إبراهيم البستي -٣٨٨هـ). تحقيق : محمد حامد الفقي. مكتبة السنة المحمدية ، القاهرة.

١٧٧- **معجم البلدان**. تأليف : الإمام شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت الحموي (ت٦٢٦هـ). دار صادر - بيروت.

١٧٨- **معجم العلماء والشعراء الصقليين**. أعده ورتبه الدكتور : إحسان عباس. الطبعة الأولى، ١٩٩٤م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

١٧٩- **معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية**. تأليف : عمر رضا كحاله. الناشر :

مكتبة المثنى. ودار إحياء التراث العربي. بيروت ـ لبنان.

١٨٠ـ **المعجم الوسيط**. قام بإخراج هذه الطبعة : الدكتور إبراهيم أنيس ورفاقه. وأشرف على الطبع : حسن علي عطيه وزميله. الطبعة الثانية.

١٨١ـ **معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار**. تأليف : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). حققه وفهرس له وظبط أعلامه وعلق عليه : محمد سيد جاد الحق. الطبعة الأولى ، مطبعة دار التأليف بمصر.

١٨٢ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس**. تأليف : القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت٤٢٢هـ). تحقيق ودراسة الطالب : حميش عبد الحق. إشراف الأستاذ الدكتور : محمد العروسي بن عبد القادر. رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م ، مطبوعة على الآلة الكاتبة.

١٨٣ـ **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب**. تأليف : أحمد بن يحي الونشريسي. تحقيق : جماعة من المحققين بإشراف محمد حجي. الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان، نشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

١٨٤ـ **معين الحكام على القضايا والأحكام**. تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت٧٣٣هـ). تحقيق الدكتور : محمد بن قاسم بن عياد. دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٩م.

١٨٥ـ **المغني** (على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي ت٣٣٤هـ). تأليف : أبي محمد عبدا لله بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ). تحقيق الدكتور : عبدا لله بن عبد المحسن التركي ، والدكتور : عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م ، هجر ، للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

١٨٦ـ **المغني في ضبط أسماء الرِّجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم**. تأليف : محمد طاهر الهندي (ت٩٨٦هـ). الناشر:دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان،١٤٠٢هـ ـ١٩٨٢م.

١٨٧ـ **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**. تأليف : الحافظ أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ). صححه وعلق حواشيه : عبدا لله محمد الصديق. الناشر : مكتبة الخانجي ، مصر.

١٨٨ـ **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**. تأليف : أبي الوليد محمد بن

أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ). تحقيق الدكتور : محمد حجي. الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

١٨٩- **مقدمة مسائل لايعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك.** شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام. تقديم وتحقيق : إبراهيم المختار أحمد عمر الجبرتي الزيلعي. الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، دارالغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان.

١٩٠- **المقدمة.** تأليف : عبد الرحمن ابن خلدون المغربي (ت٨٠٨ هـ). الطبعة الرابعة ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٩١- **مكمل إكمال الإكمال** (بهامش إكمال الإكمال). تأليف : محمد بن محمد بن يوسف السنوسي الحسني (ت٨٩٥هـ). الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ ، مطبعة السعادة ، مصر.

١٩٢- **الملل والنحل** (بهامش الفصل في الملل والأهواء والنحل). تأليف : ابن أبي الفتح محمد بن ابي القاسم عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ). مكتبة الخانجي ، القاهرة.

١٩٣- **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس.** تأليف : القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٩٤هـ). الطبعة الرابعة ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، مطبعة السعادة ، مصر.

١٩٤- **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان.** تأليف : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي. حققه ونشره : محمد عبد الرزاق حمزه. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

١٩٥- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.** تأليف : أبي عبد الله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف با الحطاب (ت٩٥٤هـ). الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٩٦- **موسوعة فقه ابراهيم النخعي.** تأليف الدكتور : محمد رواس قلعه جي. الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى.

١٩٧- **الموطأ للإمام مالك بن أنس.** صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، دار الحديث ، القاهرة.

١٩٨- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال.** تأليف : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). تحقيق : على محمد البجاوي. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٩٩- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة.** تأليف : جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت٨٧٤هـ). نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب ، وزارة الثقافة والارشاد القومي ، المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

٢٠٠- **نزهة الخاطر العاطر** (شرح على روضة االناظر). تأليف : عبد القادر بن بدران الدمشقي. الطبعة الثالثة ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ، مكتبة المعارف ، الرياض.

٢٠١- **نصب الراية لأحاديث الهداية**. تأليف : جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت٧٦٢هـ). الطبعة الأولى ، دار المأمون ، القاهرة ، ١٣٥٧هـ.

٢٠٢- **النكت**. تأليف : عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت٤٦٦هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، فلم رقم (٢٤٧ فقه مالكي).

٢٠٣- **نكت الهميان في نُكت العميان**. تأليف : صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي. وقف على طبعه الأستاذ : أحمد زكي بك. المطبعة الجمالية ، مصر ، ١٣٢٩هـ - ١٩١١م.

٢٠٤- **النهاية في غريب الحديث والأثر**. تأليف : مجد الدين المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت٦٠٦هـ). تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، ومحمد محمد الطناحي. الطبعة الأولى ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م.

٢٠٥- **نوادر الفقهاء**. تأليف : الإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري (ت٣٥٠هـ). تحقيق الدكتور : محمد فضل عبد العزيز المراد. الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، دار القلم، دمشق. الدار الشامية ، بيروت.

٢٠٦- **النوادر والزيادات**. تأليف : أبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦هـ). مخطوط توجد منه نسخة على الميكروفلم بدار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم (٥٧٧٠)، وجزء آخر برقم (٦٧١٦).

٢٠٧- **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**. تأليف : محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٥هـ). الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢٠٨- **نيل الابتهاج بتطريز الدِّيباج** (بهامش الديباج). تأليف : أحمد بن أحمد التنبكتي. دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٢٠٩- **الهداية** : شرح بداية المبتدي (ومعه فتح القدير لابن الهمام الحنفي). تأليف : برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ). الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢١٠- **الهداية في تخريج أحاديث البداية** (ومعه بأعلى الصفحات بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد).تأليف : أحمد بن محمد بن الصديق الغُماري الحسني (ت١٣٨٠هـ). تحقيق : يوسف المرعشلي ورفاقه. الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، عالم الكتب ، بيروت.

٢١١- **وصف افريقيا**. تأليف : الحسن بن محمد الوزان الفاسي المعروف بليون الافريقي. ترجمه عن الفرنسية د/:محمد حجي، وزميله. الطبعة الثانية ، ١٩٨٣م ، دار الغرب الإسلامي.

٢١٢- **وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى (صلى الله عليه وسلم)**. تأليف : نور الدين علي بن أحمد المصري السمهودي (ت٩١١هـ). حققه : محمد محيي الدين عبد الحميد. الطبعة الثالثة، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

فهرس الموضوعات

كلمة شكر ٣
المقدمة ٤
القسم الأول : الدراسة ١٤
الفصل الأول : حياة المؤلف ونشاطه العلمي ١٥
المبحث الأول : اسمه ونسبه ١٦
المبحث الثاني : شهرته وكنيته ٢٠
المبحث الثالث : مولده، ونشأته، وأسرته ٢٢
المبحث الرابع : أشهر شيوخه ٢٤
المبحث الخامس : أشهر تلاميذه ٣٤
المبحث السادس : مكانته العلمية وأقوال العلماء فيه ٣٧
المبحث السابع : مصنفاته ٣٩
المبحث الثامن : وفاته رحمه الله ٤٠
الفصل الثاني : دراسة الكتاب ٤٢
المبحث الأول : اسم الكتاب، وصحة نسبته لابن يونس رحمه الله، وسبب تأليفه ٤٣
المبحث الثاني : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية بين كتب المذهب المالكي ٤٦
المبحث الثالث : منهج المؤلف في كتابه ٥٤
المبحث الرابع :مصادر الكتاب ٥٧
المبحث الخامس : أسلوب الكتاب ٦٢
المبحث السادس : مزايا الكتاب ٦٣
المبحث السابع :المآخذ على الكتاب ٦٥
المبحث الثامن : عملي في تحقيق الكتاب ٦٧
المبحث التاسع : وصف النسخ المخطوطة للكتاب ٧١
القسم الثاني : التحقيق ١٠٠
كتاب القطع في السرقة ١٠١
الباب الأول : القضاء في السرقة ، وذكر مايجب فيه القطع، والشهادة على قيمة السرقة وعلى من سرقها ١٠١
فصل : دليل القطع في السرقة ١٠٢
فصل : في القضاء في السرقة، والنصاب الذي يجب فيه القطع، وحكم المغشوش

والرديء من النقدين ١٠٣
التعويل على الوزن في المصوغ وغيره ١٠٤
فصل : فيما تُقوَّم به العروض المسروقة، وتكون بقيمتها يوم السرقة ١٠٧
فصل : في صفة من يُقوِّم السرقة ، وعددهم، واختلافهم في التقويم ١٠٩
فصل : في الشهادة على قيمة السرقة، وما ينبغي للإمام أن يسألهم عنه ١١٠
فصل : في حبس السارق بعد الشهادة، وتزكية الشهود، وتغير حالهم قبل الحكم أو بعده، ورجوعهم عن شهادتهم ١١٢
فصل : في شهادة المبرِّزين، والكفار، والأخوين لأخيهما ١١٥
الباب الثاني : في القيام بالسارق، والعفو عنه، والشفاعة له،والشهادة عليه ١١٦
فصل : في حق القيام بمن استحق حدا والعفو عنه ١١٦
لزوم الشهادة ١١٨
فصل : في الشفاعة للسارق، والشهادة عليه ١١٨
الباب الثالث : فيمن سرق متاعاً فقال : ربه أرسلني. فصدقه ربه أو قال : هو له، أوماسرق مني شيئًا. ١٢٠
الباب الرابع : في سرقة الجماعة، والسرقة من الجماعة،وتكرارالسرقة، والسرقة من غيرملك، أوما قُطع فيه، وسرقة الذمي، وسرقة الخمر والخنزير ١٢٢
فصل : في سرقة الجماعة ١٢٢
فصل : في السرقة من الجماعة، وتكرار السرقة ١٢٤
فصل في السرقة من غير ملك كسرقة مابيد مودَع ونحوه، وسرقة ما سرقه غيره، وسرقة ما سبق أن قُطع فيه ١٢٥
فصل : في سرقة المرأة، والذمي، وكيف إذا حارب أو زنى ١٢٦
فصل في سرقة الخمر والخنزير ١٢٧
من شروط القطع في السرقة أن يكون المسروق مالا ١٢٧
الباب الخامس : في السرقة من الدار المشتركة، والمباحة، والمأذون فيها، وسرقة الدواب من مرابطها ومواقفها ١٢٨
فصل : في السرقة من الدار المشتركة كالفنادق ونحوها ١٢٨
لايتم القطع إلاّ في إخراج المال من الحرز ١٢٨
صحن الدار حرز للمال لمن كان من خارج، وليس حرزاً لمن كان من أهلها ١٢٩
فصل : في أحكام الدار الخاصة، وذكر الخائن، وسرقة الضيف ١٣٠
فصل : في سرقة أحد الزوجين من الآخر ١٣٢
تلخيص المصنف لما سبق في أحكام الدور ١٣٢
توجيه الأقوال المتعلقة بالدار المشتركة ١٣٣

بيان الدار المباحة وحكمها ١٣٤
توضيح وتوجيه الأراء المتعلقة بالدار الخاصة وما يلحق الضيف وأحد الزوجين بالسرقة منها ١٣٤
الفرق بين أحد الزوجين والضيف ١٣٥
فصل : في سرقة الدواب من مرابطها ومواقها، وسرقة الأشياء الثقيلة، وبيان حرز ذلك ١٣٨
الباب السادس : في السارق يؤخذ في الحرز بالمتاع أو بعد أن ألقاه خارجاً، أوناوله لغيره فيه، أو من باب الحرز ، أو النقب، أو ربطه بحبل، وما يكون حرزاً أم لا ١٤٠
فصل : الدليل على اشتراط الحرز ١٤٠
فصل : في السارق يؤخذ في الحرز بعد أن يلقي المتاع خارجاً، وكيف لو قصد إتلافه ١٤٢
فصل : فيمن أُخذ خارج الحرز بعد أن ألقى المتاع، أو ناوله لغيره في الحرز، أو كان خارجاً عنه، من باب الحرز أو النقب، أو ربطه بحبل ١٤٣
الفرق في الحكم بين من أدخل يده في الحرز فتناول المتاع من شخص في الدّاخل، وبين من ربط المتاع في الدّاخل وجره آخر في الخارج ١٤٤
فصل : فيمن جَرَّ شيئاً من حرزه، أو أشار لدابة بعلف فتبعته ١٤٥
السرقة من الحوانيت ومواقف البيع والأسواق تُقطع فيها الأيدي؛ لأنها تعتبر حرزاً ١٤٥
فصل ما يكون حرزاً وما لا يكون ١٤٥
السرقة من الحمام والأفنية المعدة للبيع والفرق بينهما ١٤٦
السرقة من المسجد ١٤٧
السرقة من حلي الكعبة ١٤٧
السرقة من المسجد الحرام ١٤٨
السرقة من مطامير الحبوب ١٤٩
الخلاف في سرقة ثوب بعضه خارج الحرز وما على حبل الصّباغ ونحوه ١٥٠
الباب السابع : في سرقة الثمار المعلّقة والزرع القائم، أوبعد أن آواه الجرين، وسرقة المواشي في مراعيها أومراحها، ومايكون مرعىً أومراحاً ١٥١
فصل : في سرقة الثمار المعلقة والزرع القائم، أو بعد أن آواه الجرين ١٥١
فصل : في سرقة ما حُصد وجُمع موضعه و لم ينقل إلى الجرين ١٥٣
سرقة الشجر المقطوع في داخل الحائط ١٥٤
فصل : في سرقة المواشي في مراعيها أو مراحها ١٥٥
فصل : السرقة من غنم بات بها الراعي في المرعى ١٥٥
معنى حريسة الجبل ١٥٦
الخلاف في سرقة الغنم وهو في طريقه إلى المراح وتوجيه ذلك ١٥٦
فصل : فيما يكون مرعا وما يكون مراحا ١٥٧
السرقة من الدّواب في الربيع واهلها معها ١٥٧

فصـــل : فيمن رفع السلاح في العمران لأخذ المال ١٥٩
الباب الثامن : في سرقة المأذون له، والصبي، والمجنون، والأب والابن، وأحد الزوجين لصاحبه، أوعبد أحدهما للآخر، والمكاتب من مال سيده، والسيدمن مال مكاتبه، والشـريك مـن مـال شريكه..... ١٦٠
فصـــل : في سرقة المأذون له، والصبي، والمجنون، والأب والجد..... ١٦٠
الدليل على سقوط حد القطع بالشبهة..... ١٦٠
لاقطع على صبي وجارية حتى يبلغا الحلم ١٦١
لاقطع على مجنون حتى يفيق..... ١٦١
فصـــل : في سرقة الابن من مال أبيه، وأحد الزوجين لصاحبه، أو عبد أحدهما للآخر.... ١٦٣
قطع الابن في سرقته من أبيه ١٦٣
قطع الزوجة إذا سرقت من غير البيت الذي تسكنه..... ١٦٣
فصـــل في سرقة الأجنبي مع الأب أو العبد أو الأجير ١٦٤
فصـــل في السرقة مع الصبي والمجنون ١٦٤
فصـــل في سرقة العبد من سيده وبالعكس ١٦٥
فصـــل في سرقة أحد الشريكين أو عبده من مال الشركة ١٦٥
الباب التاسع : في سرقة الطعام والماء والعروض والطير والسباع وما لا يحل بيعه..... ١٦٨
القطع على من سرق ما قيمتـه ثلاثـة دراهـم مـن الأطعمـة أو البقـول أو الطيـور ومـا يستعمل من الحجارة ١٦٨
سرقة سباع الطير وسباع الوحش..... ١٦٩
الطيور التي تعلم للهو والباطل لايراعى فيها قيمة التعليم في إقامة حد السرقة..... ١٧٠
سرقة الجلد المدبوغ وغير المدبوغ..... ١٧١
سرقة الكلب المعلم وغير المعلم..... ١٧١
حكم من سرق زيتاً وقعت فيه فارة..... ١٧٢
من سرق لحم أضحية أوجلدها وبلغ ذلك ثلاثة دراهم قطع..... ١٧٣
فصـــل : في سرقة ما لايحل بيعه ١٧٣
سرقة الملاهي ١٧٣
في سرقة الدّف والكَبر..... ١٧٤
سرقة الصبي والعبد ١٧٤
فصـــل : في سرقة المصحف، وحكم الطرّار والنباش ١٧٦
الباب العاشر : في السرقة في السّفر من السفن، أومن قطار، أومحمِل، أو من على البعير، أو اختلسه..... ١٧٨
فصـــل : في المختلس والمكابر ونحوهما ١٧٨
الدليل على عدم قطع المختلس..... ١٧٨

بعض أحوال المختلس ١٧٩
فصـــل : في سرقة متاع المسافر، وفي السرقة من الإبل والدواب وهي تُساق مقطورة أو غير مقطورة ١٨٠
فصـــل : من سرق أو اختلس من محمل أو من على ظهر البعير، وفي المسافرين يسرق بعضهم بعضا ١٨٢
إذا نزل المسافرون كل على حدته فسرق أحدهم من آخر شيئا ١٨٢
من نزل منزلاً في الصحراء قُطع من سرق منه ١٨٣
لا قطع على من سرق من سفينة هو من أهلها ١٨٣
الباب الحادي عشر : فيمن سرق ما لا يسوى ثلاثة دراهم وفيه ذهب أوفضة ولم يعلم بذلك ١٨٤
يُقطع في سرقة كل ما يحفظون الناس فيه أشياءهم ولا يقطع فيما سواه ١٨٤
لايقطع من سرق عصا مفضضة لم ير الفضة ١٨٤
الباب الثاني عشر : بقية القول في الشهادة في السرقة، والاختلاف فيها ١٨٥
متى تشترط العدالة ومتى لا تشترط في شهادة الأخوين لأخيهما ١٨٥
فصـــل في الاختلاف في الشهادة ١٨٦
من شروط صحة الشهادة اتفاق الشهود على المكان والزمان وصفة الفعل ١٨٦
الباب الثالث عشر : في السارق يحدث في السرقة في الحرز حدثاً ١٨٧
فصـــل : فيمن أكل طعاماً داخل الحرز أو ابتلع ديناراً أو ادّهن ١٨٧
لا قطع في الأكل داخل الحرز لاستهلاكه ويضمنه ١٨٧
يقطع في الادّهان ونحوه إذا بلغ النصاب ١٨٧
فصـــل : فيمن ذبح شاة داخل الحرز، أو قطّع ثوبا خرقا، أو سرق زعفرانا وصبغ به ١٨٨
من سرق زعفرانا وصبغ به خارج الحرز وكان عديما فلا شيء عليه غير القطع ١٩١
من باع ثوباً بعد صبغه بزعفران مسروق ١٩١
ضمان السارق لما أفسده داخل الحرز، أو خارجه ١٩٢
والفرق بين الفساد القليل والكثير ١٩٢
لايحل الشيء المسروق للسارق إلا بعد القضاء عليه بقيمة ذلك الشيء ١٩٣
الباب الرابع عشر : في ضمان السارق وصفة قطعه ١٩٤
فصـــل : في ضمان السارق ولو سرق ما لا قطع فيه ١٩٤
مسائل : في استهلاك السارق للسرقة ١٩٥
فصـــل : في صفة قطع السارق ١٩٦
حسم موضع القطع بالنار ١٩٦
موضع القطع في اليد والرجل ١٩٦
من سرق بعد أن قُطعت يداه ورجلاه ١٩٧

من سرق ولا يمنى له أو كانت شلاء..... ١٩٩
عقوبة من سرق وجميع أطرافه مقطوعة أو مشلولة..... ١٩٩
من وجب عليه حد القطع واعضاؤه ناقصة..... ٢٠٠
مقطوع الأصبع الواحدة كالصحيح في الحد والقصاص وما زاد فلا..... ٢٠٠
الباب الخامس عشر في رجوع البينة قبل الحكم أو بعده، والكشف عنهم، وجرحتهم، وجامع مسائل الشهادات..... ٢٠٢
فصل : في رجوع البينة قبل الحكم أو بعده ٢٠٢
خطأ الإمام..... ٢٠٢
فصل : في الكشف عن البينة وتجريحهم ٢٠٣
من يجهل التجريح أعلمه به القاضي..... ٢٠٤
ما يُجرح به الشهود..... ٢٠٤
فصل : جامع مسائل الشهادات ٢٠٥
شهادة العبيد..... ٢٠٥
شهادة ا النساء..... ٢٠٥
شهادة الرجل الواحد..... ٢٠٥
الشهادة على الشهادة..... ٢٠٥
الشهادة على الغائب وتأخر المطالبة بالحد أو رفع الدعوى..... ٢٠٥
الباب السادس عشر : في السارق يحدث فيما سرق بيعاً أوصبغاً أوغيره..... ٢٠٦
فصل : في السارق يُحدث فيما سرق بيعاً ٢٠٦
لرب العين المسروقة أخذها من مبتاعها وما توالد منها..... ٢٠٦
القيمة لرب السرقة على مبتاعها إذا أهلكها..... ٢٠٦
الثمن على مشتري السرقة إذا باعها ويرجع على السارق..... ٢٠٦
فصل : في السارق يُحدث فيما سرق صبغاً أو غيره ٢٠٧
الثمن لمن سُرق ثوبه و لم يقبله مصبوغاً..... ٢٠٧
غرماء السارق أحق بثمن الثوب من ربه؛ لأنه أسلمه..... ٢٠٨
الخلاف فيمن أراد أخذ ثوبه من سارقٍ صبغه في حالة وجوده أو إذا كان قائماً أو قبل بيعه..... ٢٠٨
لو خاط السارق الثوب ظهارة فلربه قطعه و أخذه أو ثمنه..... ٢٠٩
من سرق حنطة فطحنها ولتها سويقاً..... ٢٠٩
من سرق فضة فصاغها فليس لربها إلا مثل وزنها..... ٢١٠
من سرق نحاساً وجعله قمقماً..... ٢١٠
من سرق خشبة فعملها بابا فليس لربها إلاّ القيمة..... ٢١١
الخلاف في المسروق الذي يغيره السارق بعمل فيه هل يحق لربه أخذه أو ليس له إلاّ

القيمة؟ ٢١١
من سرق ثياباً لرجل وصبغها بزعفران لآخر ٢١٣
الفرق عند ابن القاسم بين الثوب المصبوغ والنحاس المعمول ٢١٤
الباب السابع عشر : في السارق يقطع رجل يمينه، أو يغلط القاطع فيقطع يساره وفي من اجتمعت عليه حدود ٢١٦
فصـــل : في السارق يقطع رجل يمينه ٢١٦
من قطع يمين سارق بعد تزكية البينة أجزأ ٢١٦
من قطع يمين السارق قبل تزكية البينة نُظر ٢١٦
لاقصاص ولا دية على من قطع يمين سارق ٢١٦
فصـــل : في السارق يغلط القاطع فيقطع يساره ٢١٧
عند مالك يجزىء قطع يسرى السارق خطأ ولاشيء على القاطع أو الإمام ٢١٧
عند ابن الماجشون لايجزىء قطع يُسرى السارق خطأ وعلى المخطىء الضمان ٢١٧
فصـــل : فيمن اجتمعت عليه حدود ٢١٨
الباب الثامن عشر : في التحاصص في مال السارق وتقويم السرقة ٢١٩
فيمن سرق نصاباً لرجلين أحدهما غائب ثم قدم ٢١٩
فرق بين مسألتين متشابهتين إحداهما في السرقة والأخرى في الكفالة ٢٢٠
الذين يقومون السرقة وكيف إذا اختلفوا؟ ٢٢١
الباب التاسع عشر : في سرقة السفينة، أو منها، أومن دار الحرب،وسرقة الحربي، أومنه، أومن بلد الحرب، وإقامة الحدود في الجيش، ومن أكل لحم خنزير، أوشرب خمراً في رمضان.. ٢٢٢
فصـــل : في سرقة السفينة، أو منها ٢٢٢
فصـــل في السرقة من دار الحرب، وسرقة الحربي، وإقامة الحدود في الجيش ٢٢٤
إقامة الحدود في الحرب ٢٢٤
فصـــل : فيمن أكل لحم خنزير، أو شرب خمراً في رمضان ٢٢٥
الجمع بين الحد والتعزير ٢٢٥
الباب العشرون : متى يجب الحد على الصبيان؟ ٢٢٧
الخلاف في إثبات البلوغ بالاحتلام والحيض أو الإنبات ٢٢٧
الحكم بالسن في البلوغ ٢٢٧
ماكان بين المرء وبين الله كالصوم وغسل الجنابة وما أشبهه مما لايطلع عليه الناس فيقبل قوله في الاحتلام ٢٢٨
الباب الواحد والعشرون : جامع الإقرار في السرقة عن محنة أوغير محنة ثم يرجع وكيف إن أخرجها؟ وفي حبس المتهم وعقوبته ويمينه ٢٣٠
ما تثبت به السرقة ٢٣٠
الدليل على القطع بالإقرار ٢٣٠

لاعفو في الحد إذا بلغ الإمام ٢٣١
الخلاف في قطع من أقر بسرقة ثم أنكر ٢٣٢
قاعدة في الرجوع في الحدود ٢٣٣
من اعترف بعد الضرب والحبس فلا يلزمه اعترافه إلاّ إذا عيّن ما سرق ٢٣٤
من أقر بوعيد لا يحد إلاّ إذا تمادى على إقراره بعد أمنه ٢٣٦
لايقطع العبيد بإقرارهم إلاّ إذا عينوا السرقة ٢٣٧
إنكار السارق بتلقين الإمام ٢٣٨
رب الوديعة يسرقها ممن جحدها ٢٣٩
فصـــل : في حبس المتهم وعقوبته ويمينه ٢٣٩
لا يحلف السارق ولا يسجن إلاّ إذا كان متهماً، أمّا أهل الفضل فالأدب على من اتهمهم ٢٣٩
السجن على مجهول الحال إذا اتهم بالسرقة حتى يُعرف حاله، أمّا المعروف بها فإنه يسجن إلى الموت ٢٤٠
الباب الثاني والعشرون : في إقامة الحد في البرد أو الحر، ومن اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد، ومن سرق من بيت المال أو من المغنم، وسرقة من فيه علقة رق من سيده، والسارق يرث السرقة أو تُوهب له ٢٤٣
فصـــل : في إقامة الحد في البرد أو الحر ٢٤٣
فصـــل : فيمن اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد ٢٤٤
من سرق وقتل عمداً قُتل فقط ٢٤٤
من سرق وقطع يمين شخص عمداً قُطع للسرقة فقط ولا دية ٢٤٤
من سرق وقطع شمال شخص عمداً قطعت يداه للحد والقصاص ٢٤٤
إذا اجتمع حد لله وآخر للعباد بُدئ بالذي لله عز وجل ٢٤٥
المرأة كالرجل في قطع السرقة ٢٤٥
فصـــل فيمن سرق من بيت المال أو من المغنم ٢٤٥
فصـــل في سرقة من فيه علقة رق من سيده ٢٤٦
يُقطع الأخرس بالشهادة عليه وبإقراره ٢٤٦
فصـــل : في السارق يرث السرقة أو توهب له ٢٤٦
كتاب المحاربين والمرتدين ٢٤٧
الباب الأول : جامع القضاء في المحاربين وشيء من مسائل المرتدين ٢٤٧
الجزاء الذي يستحقه المحارب على ضوء الكتاب والسنة ٢٤٧
قتال المحارب جهاد ٢٤٧
فصـــل : في المحارب إذا أُخِذ قبل توبته ٢٤٨

المحارب إذا قتل فإنه يُقتل ٢٤٨
حكمه إذا أخاف و لم يقتل ٢٤٨
فصـــل : في المحارب يؤخذ بحضرة خروجه، أو بعد تمكُّنه، وحرابة النساء والعبيد وفي بعض أحكام النفي ٢٤٩
ضرب المحارب ونفيه إذا قُدر عليه أول خروجه ٢٤٩
إذا استحق المحارب القتل فلا قطع عليه وللإمام صلبه إذا رأى ذلك ٢٥٠
صلْب عبد الملك بن مروان للحارث الذي تنبأ في عهده ٢٥١
حرابة النساء والعبيد والدليل على عدم نفيهم ٢٥١
مواطن النفي ومدته ٢٥٣
نفي المخنثين ودليله ٢٥٤
فصـــل : في استواء حكم المحارب فيما أخذ من المال ٢٥٥
فصـــل : في توبة المحاربين قبل القدرة عليهم وقد تعاونوا على قتل رجل أو أخذ مال، وفي عفو الأولياء عنهم، وفي الشفاعة لهم، وحرابة الصبيان، وفيمن يُقطع ثم يُعاود الحرابة، وفي الأموال التي بأيدي المحاربين ٢٥٥
تعاونهم في القتل ٢٥٦
تعاون المحاربين في أخذ المال ٢٥٦
لاعفو عن المحاربين ولاشفاعة لهم ٢٥٧
قتل المسلم لذمي وحرابة أهل الذمة وتوبتهم ٢٥٧
حرابة النساء والصبيان ٢٥٧
من قُطع من خلاف ثم رجع فحارب ٢٥٨
من خرج بغير سلاح وحارب فهو محارب ٢٥٨
الشهادة في الحرابة ٢٥٨
العمل في الأموال التي مع المحاربين ٢٥٨
فصـــل : في التجار يقطع بعضهم الطريق على بعض، وفي الخناقين وشبههم، وفي قتل الغيلة، ومن قاتل رفقته في السفر لأخذ أموالهم ٢٥٩
الخناقون محاربون ٢٦٠
الحكم الذي فيه خلاف لاينقض إذا تم القضاء به ٢٦٠
صفة الاغتيال ٢٦٠
قتل رفاق السفر لأخذ أموالهم ٢٦٠
فصـــل : فيمن قتل محارباً أو سارقاً ونحوهما، وفيما يعتبر حرابة وما لا يعتبر ٢٦١
من قتل محارباً وقد رُفع إلى الإمام ٢٦١
من قتل سارقاً وادعى أنه كابره ٢٦١
الغصب والاختلاس ليسا من الحرابة ٢٦٢

القتل لعداوة ليس من الحرابة ٢٦٢
إذا طلب اللصوص الشيء الخفيف فهل يعطوه أو يقاتلوا؟ ٢٦٣
الخلاف في اتباع اللصوص إذا فروا ٢٦٣
الخلاف في المحارب إذا جُرح ولم يمت فهل يُجهز عليه؟ ٢٦٤
الباب الثاني : جامع القول في المرتدين وأولادهم وما يعد ارتداداً أم لا ٢٦٥
فصل : تعريف المرتد، ودليل قتله، والقول في استتابته، ودليلها ٢٦٥
قبول الرجوع عن الردّة والشهادة ٢٦٧
قتل المرأة المرتدة ٢٦٧
فصل في جناية المرتد، والجناية عليه، وولاء ما أعتق من عبيده، وما يقام عليه من الحدود بعد توبته وما لا يُقام ٢٦٧
حكم الزنديق ٢٦٨
الجناية على المرتد ٢٦٩
سحنون لا يقول باستتابة المرتد ٢٦٩
ولاء ما أعتق أو كاتب أو دبر المرتد ٢٧١
ما يلحق المرتد من الحدود بعد توبته وما لا يلحقه ٢٧١
فصل في أحكام أولاد المرتد ٢٧٢
فصل فيما يعد ارتداداً أم لا ٢٧٢
لايقتل نصراني ملك جارية مسلمة وقال : أنا مسلم ثم رجع ٢٧٢
لو صلى نصراني بالمسلمين ثم بان أمره فلا يقتل ٢٧٣
الحكم في راهب قال : كنت مسلماً ٢٧٤
الباب الثالث : فيمن يظهر الإسلام ويسر ديناً غيره والحكم في الساحر والمتنبي ٢٧٥
فصل : فيمن يظهر الإسلام ويسر ديناً غيره ٢٧٥
من أسر ديناً وظُهر عليه قتل ولا يستتاب ٢٧٥
من الردة إنكار نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ٢٧٥
من عبد الشمس أو نحوها سراً يقتل ولايستتاب ويرثه ورثته من المسلمين ٢٧٥
ميراث المرتد والزنديق لبيت المال ٢٧٦
أهل الأهواء المخالفين لجماعة المسلمين يستتابون ويرثهم ورثتهم للمسلمين ٢٧٧
فصل فيمن علم بزنديق فقتله، وفيمن شتم النبي محمد صلى الله عليه وسلم، والحكم في الساحر والمتنبىء ٢٧٨
قتل من شتم النبي صلى الله عليه وسلم ٢٧٩
النصراني الزنديق ٢٧٩
الساحر الذمي إن أسلم وإلاّ قُتل ٢٧٩
يستتاب المتنبىء ولا يستتاب الساحر ٢٨٠

الباب الرابع : فيمن سب الله تعالى أو أحداً من الملائكة أو النبيين أو الصحابة أو تكلم بسنة الكفر ٢٨١
من سب الله تعالى أو رسول الله عليه السلام قُتل مسلماً كان أو نصرانيا ٢٨١
في قول الكتابي: محمد لم يرسل اليهم أو أنه ليس بنبي أو فضلوا غيره من الأنبياء عليه ٢٨٢
من سب أحدا من الأنبياء أو الرسل أو جحده أو جحد ما أنزل إليه قُتل ٢٨٢
من شتم مَلَكاً يُقتل ٢٨٣
من شتم صحابيا بنحو كفر قتل، وبغيره ينكل ٢٨٣
لاعقوبة على الغضبان والسفيه والجاهل في أقوالهم ٢٨٤
الباب الخامس : جامع القول في أهل الأهواء ومجانبتهم وترك جدالهم والقول في القدر والاستواء على العرش والأسماء والصفات ٢٨٥
احتناب أهل الأهواء كالقدرية ونحوهم ٢٨٥
الصلاة على من مات من أهل الأهواء ٢٨٦
لايعيد الصلاة من صلى خلف مبتدع ويعيد خلف النصراني ٢٨٧
المبتدع إذا كان بين أظهر الجماعة يسجن ويضرب وإذا خرج عليهم قوتل ٢٨٨
أمر الحرورية وكيف عاملهم أمير المؤمنين علي رضي الله عنه؟ ٢٩٠
فصـــل : في القول في القدر والاستواء على العرش والأسماء والصفات ٢٩٢
إجابة مالك في مسألتي القدر، والاستواء ٢٩٢
من نفى تكليم الله تعالى لموسى عليه السلام تاب وإلا قتل ٢٩٣
لا يوصف الله تعالى إلاّ بما وصف به نفسه من غير تشبيه ولا تمثيل ٢٩٤

كتاب الرَّجم والزِّنى ٢٩٥

الباب الأول : في تحريم الزنى وفرض الحد فيه ورجوع المُقِرِّبه ٢٩٦
فصـــل : دليل تحريم الزنى ٢٩٦
فصـــل : في ثبوت الحد بالإقرار ورجوع المقر ٢٩٧
فصـــل : الرَّجم هو حد الثيب والثيبة ودليل ثبوته ٢٩٨
فصـــل : في عقوبة الزنى في أول الإسلام، ونسخها،وبيان ما استقرعليه الأمر بعدذلك ٢٩٩
الحبس في البيوت هو العقوبة الأولى ٢٩٩
معنى قوله تعال ﴿ قد جعل الله لهن سبيلا﴾ ٣٠٠
معنى قوله سبحانه ﴿ فآذوهما ﴾ ٣٠١
نص القرآن على أن عقوبة البكر الجلد ٣٠١
ثبوت رجم الثيب بالسُّنة ٣٠١
الأحكام المستنبطة من حديث العسيف ٣٠٣
رجم اليهوديين ٣٠٤

الباب الثاني : جامع مايجب فيه حد الزنى من شهادة أو إقرار أو حمل واختلاف البينة ورجوعها ٣٠٥
فصل : الأدلة على حد الزنى ٣٠٥
فصل : البينة التي يثبت بها حد الزنى ٣٠٧
فصل : اختلاف الشهود في غير الرؤية ٣٠٨
إن لم يقل الشهود كالمرود في المكحلة فلا حد ويُنكل ٣٠٩
فصل : في سؤال الشهود، ودرء الحد ٣٠٩
الأمر بالستر على الزاني ٣١٠
يقام الحد وإن تعذر كشف الشهود ٣١١
فصل : في رجوع بعض الشهود عن شهادتهم ٣١٢
إذا كان الشهود أكثر من أربعة فرجع بعضهم وبقي أربعة أقيم الحد ٣١٢
إقامة حد الفرية على من رجع من الشهود وإن بقي أربعة ٣١٢
إذا لم يبق من الشهود أربعة تساوى الراجعون في الغرم من الدية ٣١٣
الباب الثالث : في كشف الزاني عن حاله، وما يوجب الإحصان، واختلاف الزوجين بعد الزنى في الوطء، وفيمن وجد مع امرأته رجلا ٣١٤
فصل : في كشف الزاني عن حاله من حيث الإحصان وعدمه ٣١٤
شهادة النساء في الإحصان غير جائزة ٣١٤
فصل : في عدم جمع الجلد والرجم على الثيب ٣١٥
فصل : فيما يوجب الإحصان والرجم ٣١٦
شروط وجوب الرَّجم ٣١٦
فصل : في اختلاف الزوجين بعد الزنى في الوطء ٣١٧
فرق بين مسألتين إحداهما في الزنى والأخرى في النكاح ٣١٧
فصل : فيمن وجد مع امرأته رجلاً ٣٢٠
من وجد رجلاً مع امرأته بشهادة دون النصاب ٣٢١
الباب الرابع : جامع القول في النفي ٣٢٢
فصل : من يُنفى ومن لا ينفى ٣٢٢
فصل : مواضع النفي ومدته ٣٢٢
نفي المخنثين ٣٢٣
لا نفي على قاتل وقاذف وامرأة وعبد ٣٢٤
فصل : في ذكر آثار عن الخليفتين في النفي ٣٢٥
فصل : الدليل على عدم نفي النساء ٣٢٨
الباب الخامس : جامع مسائل من القذف ٣٢٩

فصـــل : القيام بالقذف بعد موت المقذوف أو طول الزمان ٣٢٩
فصـــل : قيام ورثة ولي الدم مقامه بعد موته ٣٢٩
فصـــل : من قذف محدوداً في زنى ٣٣٠
النكال على من آذى المسلمين..... ٣٣٠
الباب السادس : فيمن رجع من البينة على زنى أو غيره، أو وجد مسخوطا، أو كان ممن لاتجوز شهادته في الزنى، أو شهد على محبوب،وخطأ الإمام، وغيبة الشهود وعماهم..... ٣٣١
يُحد الشهود برجوع أحدهم قبل إقامة الحد..... ٣٣١
الحد والدية على الشهود برجوعهم بعد الرَّجم..... ٣٣١
تعمد الشهود للزور..... ٣٣١
إذا رجع شاهد بعد الحد جُلِد وغرم رُبع الدية..... ٣٣٣
إذا بان بعد الحد أن أحد الشهود لاتجوز شهادته..... ٣٣٣
شهادة الأعمى في الزنى..... ٣٣٤
الحكم باليمين مع الشاهد..... ٣٣٤
فصـــل : في شهادة أربعة على امرأة بالزنى أحدهم زوجها ٣٣٤
إن لم تُحد المرأة لاعن الزوج وإلاّ جُلد مع الثلاثة ٣٣٤
إن لم يُعلم بالزوجية إلاّ بعد رجمها لاعن الزوج وإلاّ جلد وحده..... ٣٣٤
يرى أصبغ أن على الشهود الحد إن لم يلتعن الزوج..... ٣٣٥
إذا رُجمت المرأة بشهادة ثلاثة مع زوجها فليس على أحد شيء من ديتها..... ٣٣٥
فصـــل : من قذف امرأة رماها زوجها بالزنى ٣٣٦
الخلاف في إقامة الحد على القاذف إن لم تلتعن المرأة..... ٣٣٦
لعان الزوج يوجب الحد على المرأة إلا أن تلتعن..... ٣٣٧
فصـــل : في الشهادة بالزنى على محبوب ٣٣٧
فصـــل : في تزكية الشهود بعد غيبتهم وعماهم ونحوه ٣٣٨
الباب السابع : فيمن يتولى إقامة الحد، ومايصنع بالمحدود، وصفة الحد ٣٣٩
فصـــل : من يتولى إقامة الحد ٣٣٩
يستمر رجم المحدود حتى الموت ٣٤٠
فصـــل : فيما يُصنع بالمحدود ٣٤٠
لايُربط المرجوم ولا يُحفر له ودليل ذلك..... ٣٤٠
فصـــل : في كون جنازة المحدود كسائر المسلمين ٣٤١
لايُصلي الإمام على المحدود تأديباً لغيره ٣٤١
فصـــل : في هيئة جلد الحد وتجريد الرجل ٣٤٢
كيفية جلد المرأة في الحد..... ٣٤٣
فصـــل : في صفة الحد ٣٤٣

فصـــل : أمر الإمام بإقامة الحد ٣٤٣
الباب الثامن : في زنى الصغير، والمجنون، ومن زنى بنائمة، أو مجنونة، أومغصوبة، أو ذمية، أومرهونة، وهل يعذر بالجهالة؟، وكيف إن ادعى النكاح؟، ومن اشترى حرة فوطئها ٣٤٥
فصـــل : حد البلوغ في الرجال والنساء والدليل عليه ٣٤٥
فصـــل : في زنى الكبير بالصغيرة وزنى الكبيرة بالصغير ٣٤٥
فصـــل : الزنى بالمجنون والمجنونة والنائمة ٣٤٦
يُحد من قذف مجنوناً ٣٤٦
فصـــل : فيمن أتى امرأة ميتة أوبهيمة أو مغتصبة ٣٤٧
فصـــل : في زنى المسلم بالذمية ٣٤٩
فصـــل : في وطء الأمة المرهونة ونحوها وادعاء الجهل ٣٥٠
فصـــل : فيمن وُجد مع امرأة فادعت أنه زنى بها وادعى هو نكاحها ٣٥١
فصـــل : فيمن اشترى حرة ووطئها ٣٥٢
الباب التاسع : بقية القول في الشهادة على الزنى، والشهادة على الشهادة، ومسائل من الشهادات ٣٥٤
كيفية الشهادة على الزنى ٣٥٤
اختلاف الشهادة على الزنى ٣٥٤
اختلاف الشهود في مطاوعة المرأة واكراهها ٣٥٤
فرق بين مسألتين في الشهادة على الزنى ٣٥٥
فصـــل : في قيام الشهود بالزاني وحضورهم حين الشهادة ٣٥٥
القاذف يستدعي الشهود على قوله وهم متفرقون ٣٥٥
يُحد من شهد على رجل بالزنى إن لم يأت بأربعة سواه ٣٥٦
فصـــل : في الشهادة على الشهادة في الزنى ٣٥٦
فصـــل : فيمن قال لرجل : سمعت فلانا يشهد أنك زان ٣٥٨
فصـــل : فيمن سمع رجلاً يقذف غائباً، وفيمن سمع رجلين فطلب أحدهما شهادته، وفيمن نسي الشهادة ٣٥٩
الشهادة الناقصة ٣٦٠
نسيان بعض الشهادة ٣٦٠
الباب العاشر : في القاذف يُضرب بعض الحد ثم يَقْذِف أويُقْذَف بعد تمام الحد، وفي العفو عنه، وهل يجمع على الرجل حدّان في وقت ٣٦١
تكرر الحد بتكرر القذف ٣٦١
فصـــل : في العفو عن القذف، وكتابته، وشهادة القاذف ٣٦١

فصـــل : في القذف هل هو حق للمقذوف أو حق لله سبحانه؟ ٣٦٢
فصـــل : في اجتماع الحدود، وكيفية الضرب، وأي الحدود يُقام أولاً؟ ٣٦٢
فصـــل : في إقامة الحد على المريض أو في البرد أو الحر ٣٦٣
فصـــل : في أن المرأة الحامل لاتحد حتى تضع ٣٦٥
فصـــل : لاتقبل شهادة النساء في تصديقهن المشهود عليها بالزنى أنها عذراء، وتقبل في تصديقهن ادعاءها الحمل ٣٦٦
توجيه المصنف للفرق بين التصديقين ٣٦٦
فصـــل : في زنى زوجة الغائب وهي حامل، وكيف يُنفى الولد؟ ٣٦٧
الباب الحادي عشر : في حد العبد والذمي ٣٦٩
مقدار حد العبد ٣٦٩
فصـــل : في العبد إذا ارتكب حداً أو جناية أو طلق ثم بان أنه عَتق قبل ذلك فكا الحر ٣٧٠
من فيه بقية رق فحكمه كا العبد ٣٧١
فصـــل : في بعض أحكام أهل الذمة في الحدود والجنايات ٣٧١
فصـــل : إذا ارتكب النصراني مايوجب الحد ثم أسلم ٣٧٢
فصـــل : في الذمي يزنى بمسلمة، أو يستكره أمة، ووجه الفرق بينهما في الحكم ٣٧٢
الباب الثاني عشر : فيمن أفضَّ زوجته أو أمته أو غيرها، أو وطيء امرأة في دبرها، أوقذف صبيا، أو صبية ٣٧٤
فصـــل : فيمن أفضَّ زوجته البكر، وأفض امرأة بالزنى ٣٧٤
بيان المصنف وجه الفرق بين الزوجة والمزني بها إذا افضتا ٣٧٥
فصـــل : في الوطء في الدبر ٣٧٥
الزنى في الدبر ٣٧٥
جماع المولي في الدُّبر ٣٧٦
فصـــل : من قذف امرأة زنت في صغرها أوصبياً ٣٧٧
الباب الثالث عشر : في البينة تتعمد النظر للزاني، وكيف إن قال الزاني : هم عبيد، أو القاذف للمقذوف : إنه عبد، وتعمد القاضي للجور ٣٧٨
فصـــل : في البينة تتعمد النظر للزاني، واتهامه لهم بالرق ٣٧٨
فصـــل : قول القاذف للمقذوف إنه عبد ٣٧٩
فصـــل : في تعمد القاضي للجور ٣٧٩
الباب الرابع عشر : في السيد يقيم الحد على عبده، أو يقتص منه ٣٨٠
السيد يقيم الحدود على عبده إلاّ السرقة ٣٨٠
هل يقيم السيد حد الزنا على عبده ببينة هو فيها ؟ ٣٨١
فصـــل : فيمن زنت جاريته المتزوجة ٣٨٢

فصل : السيد لايقيم القصاص على عبده ٣٨٣
الباب الخامس عشر : فيمن لاتجوز شهادته، وتجريح البينة، وقذفهم ٣٨٤
من لاتجوز شهادته ومتى يتم إبطالها؟ ٣٨٤
أثر تجريح واحد من شهود الزنى ٣٨٤
الباب السادس عشر : في شهادة الإمام أو القاضي، وكتبة قاض إلى قاض، ومن يقيم الحدود ٣٨٦
فصل : في شهادة الإمام أو القاضي ٣٨٦
كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري ٣٨٧
العلة في عدم حكم الامام بعلمه ٣٨٧
فصل كتابة القاضي إلى قاض في الشهادة على الحدود والحقوق ٣٨٨
الشهادة على كتب القضاة ٣٨٨
تُعتمد كتب القضاة وإن ماتوا أو عزلوا ٣٨٩
فصل فيمن يجوز له أن يقيم الحدود من الولاة ٣٩٠

كتاب القذف وما دخله من كتاب الرجم ٣٩١

الباب الأول : فيمن وطأ امرأة وادعى نكاحها، أو أمة وادعى شراءها ٣٩١
الحد على من وُجد يطأ امرأة لايُدرى ماهي منه وادعى الزوجية أو الملك ٣٩١
شهادة أب المرأة وأخيها على نكاحها ٣٩٢
من أقر بوطء امرأة قد غابت وادعى الزوجية أو الملك ٣٩٢
من قامت عليه بينة بوطء امرأة قد غابت وادعى الزوجية أو الملك ٣٩٣
فصل : في شهادة ولي المرأة على نكاحها ٣٩٣
النكاح الذي يُحد فيه يجب فيه الاستبراء وعقد جديد ٣٩٤
من وطء أمة وادعى شراءها وأنكره سيدها فإنه يُحد ٣٩٤
فصل : ما تجوز فيه شهادة النساء وما لاتجوز ٣٩٦
فصل : فيمن وطء جارية امرأته ٣٩٧
فصل : في الفرق بين من وطيء أمة وادعى شراءها ونكل سيدها عن اليمين وبين من سرق متاعاً ونكل صاحبه عن اليمين ٣٩٨
الباب الثاني : فيمن تزوج من لاتحل له، وما يعذر به من ذلك ٤٠٠
الأدلة على درء الحد بالشبهة ٤٠٠
من نكح من لاتحل له ٤٠١
من نكح معتدة أو نحوها ٤٠١
فصل : في إقامة الحد على القاذف وإن دُرئ عن المقذوف ٤٠٣
ذكر مسألة من كتاب النكاح تتعلق بدفع الزوج لزوجته نفقة سنة ثم مات

أحدهما ٤٠٣
الباب الثالث : في وطء أحد الشريكين أمة بينهما، وعتقه لحصته، أو لجميعها ٤٠٤
فصل : وطء أحد الشريكين أمة بينهما ٤٠٤
الخلاف في وقت تقويم الأمة ٤٠٥
الفرق بين وطء الشريك وعتقه ٤٠٦
وطء الشريك المعسر والقول في الولد ٤٠٦
موت الأمة قبل الحكم فيها ٤٠٧
فصل : عتق أحد الشريكين حصته من أمة أو جميعها والآخر وطئها ٤٠٧
الباب الرابع : في وطء المكاتبة، أو المطلقة، أو أم الولد بعد العتق أو الإرتداد، أو وطيء المجوسية، أوشيء من ذوات محارمه بملك يمينه، ووطء الأب أمة ولده، أو من أحلت له... ٤١٠
فصل : في وطئ المكاتبة ٤١٠
فصل : من وطئ مطلقته أو أم ولده بعد عتقها أو ارتدادها ٤١٠
فصل : في وطء المجوسية ٤١١
فصل : في وطء المحارم بملك اليمين ٤١١
فصل : في وطء الأب أمة ولده ٤١٢
فصل : فيمن وطئ جارية أحلت له ٤١٣
فصل : في الشهادة على الزنى ٤١٥
الباب الخامس : فيمن أقر أنه زنى بفلانة، وكشف المقر، ورجوعه، ومن قالت : تزوجني فلان وحملي منه، ومن أقر أنه كان زنى في حال كفره، وزنى المسلم بالذمية، وإقرار العبد بالحدود ٤١٦
فصل : فيمن أقر أنه زنى بفلانة، وكشف المقر، ورجوعه ٤١٦
فصل : من قالت : تزوجني فلان وحملي منه ٤١٨
فصل : فيمن أقر أنه كان زنى حال كفره، وزنى المسلم بالذمية والحربية ٤١٩
فصل : إقرار العبد بجناية على عبد واقراره بحد من حدود الله ٤١٩
الباب السادس : فيمن اجتمعت عليه حدود ٤٢٠
قاعدة : في الحدود إذا تكررت وموجبها واحد ٤٢٠
فصل : في تقديم بعض الحدود على بعض في الاستيفاء ٤٢٢
فصل : في تداخل الحدود ٤٢٢
من زنى بعشر نسوة ٤٢٢
القتل يأتي على غيره من الحدود إلاّ القذف ٤٢٢
من قذف جماعة ٤٢٣
من سكر وقذف ٤٢٣

الباب السابع : فيمن عَمِلَ عَمَل قوم لوط، أوأتىبهيمة، وذكر المتساحقتين..... ٤٢٤
فصل : فيمن عمل عمل قوم لوط ٤٢٤
عقوبة اللواط من السنة..... ٤٢٤
حكم الصحابة ومن بعدهم في اللوطي..... ٤٢٥
حكم العبد والكافر في اللواطة ٤٢٧
الشهادة في اللواطة كهي في الزنى..... ٤٢٨
فصل : في إتيان المرأة في دبرها ٤٢٨
فصل : فيمن أتى بهيمة ٤٢٨
فصل : في المتساحقتين ٤٣١
الباب الثامن : في الشهادة في القذف وغيره..... ٤٣٢
فصل : فيمن شهد بحد ثم أكذب نفسه أو تأخرت بينته أو نقصت ٤٣٤
الباب التاسع : في العفو عن حد القذف، والقيام به، وكتب القضاة إلى القضاة في الحدود. ٤٣٦
فصل : في العفو عن حد القذف، والقيام به ٤٣٦
دليل العفو عن الحدود..... ٤٣٦
عفو الابن عن أبيه عند الإمام..... ٤٣٧
العفو عن التعزير عند الإمام ٤٣٧
العفو عن حد القذف قبل بلوغ الإمام..... ٤٣٧
لايقوم بحد القذف إلاّ المقذوف ٤٣٩
إقرار المقذوف بالزنى..... ٤٣٩
العفو عن الحد مقابل مال..... ٤٤٠
فصل : كتب القضاة إلى القضاة في الحدود ٤٤٠
الباب العاشر : جامع في القذف وصنوف الشتم، وما فيه الحدّ من ذلك أوالأدب ٤٤١
فصل : في بعض الفاظ القذف ٤٤٣
فصل : فيمن قال : زنيْتِ وأنت صغيرة أو نصرانية أو أمة ٤٤٤
فصل : من قال لزوجته أو لأجنبية : زنيت مستكرهة ٤٤٥
فصل : فيمن عرَّض لزوجته بالزنى، أو قال لمسلمة : قذفتك في نصرانيتك ٤٤٦
الباب الحادي عشر : في القيام بحد القذف..... ٤٤٧
فصل : حد القذف ينتقل إلى أقارب المقذوف بالموت ٤٤٧
الوصية بالقيام بالقذف..... ٤٤٨
فصل : هل يقوم أحد عن الميت والغائب في حد القذف؟ ٤٤٨
الباب الثاني عشر : في قاذف واطىء المجوسية، والحائض، وفي الصبي والعبد، والمحارب، والذمي والحربي، يُقذف أو يَقذف ٤٥٠

فصل : في قاذف واطىء المجوسية والحائض ٤٥٠
فصل : في قذف الصبي والصبية ٤٥٠
فصل : في قذف المجنون والمجبوب ٤٥١
فصل : لايُحد الصبي والصبية، حتى يبلغا ٤٥٢
فصل : في قذف العبد وأم الولد ٤٥٢
من فيه علقة رق فحده كالعبد ٤٥٤
فصل : في الذمي يُقذف أو يَقذف ٤٥٤
فصل : في الحربي والذمي يُسلمان بعد ارتكابهما حداً ٤٥٥
الباب الثالث عشر : في المقذوف يرد على القاذف ٤٥٦
فصل : من قال لامرأته أو غيرها : يازانية، فردت عليه ٤٥٦
فصل : إذا قال المقذوف لقاذفه : أنت أزنى مني ٤٥٧
فصل : فيمن قذف عبداً أو نصرانيا أو ابن زنى فردّ عليه ٤٥٧
فصل : فيمن قال لرجل يا أحمق، فعرّض به الآخر ٤٥٨
الباب الرابع عشر : في الشتم بما فيه النكال، أو يتعلق له فيه الحد ٤٥٩
من قال : يافاسق ياكافر ياخنزير ونحوها ٤٦٠
من قال : يافاجر أو يابن الفاجرة أو يافاجر بفلانة ٤٦٠
من قال : يابن الخبيثة أو ياولد الخبيث ٤٦١
من قال : ياخنث ٤٦١
من قال : يامؤنث ٤٦٢
فصل : اختلاف النكال باختلاف أقدار الناس ٤٦٢
من قال : يابن الحمار أو ياثور ونحوها ٤٦٢
الباب الخامس عشر : في التعريض ٤٦٣
فصل : في التعريض والقذف الموجب للحد ٤٦٣
فصل : من أقر بعد القذف أو قال : أشهدني فلان ٤٦٤
فصل : في القذف في الفرج وغيره ٤٦٥
فصل : من قال لرجل : يابن العفيفة، أو منزلة الرُّكبان، أو ذات الرّاية ٤٦٦
الباب السادس عشر : جامع في النفي عن الآباء، وعن القبيلة ٤٦٧
فصل : في نفي النسب أو قذف الأبوين ٤٦٧
عبارة : ولد الخبيث مثل قوله : ولد الزنى في إقامة الحد ٤٦٨
فصل : فيمن قطع نسب رجل بنفيه من أبيه أو جده ٤٦٨
فصل : فيمن نسب آخر إلى جده أو عمه أو خاله أو زوج أمه في مشاتمة أو غير مشاتمة ٤٦٩

فصل : في النفي عن القبيلة ٤٧١
فصل : في نفي من أمه أم ولد، والنفي من الأم، ونفي العبيد ٤٧٢
فصل : في كون عفو المنفي المسلم عن نافيه متعلق بأبويه، ومن قال : لست لأبيك ٤٧٣
فصل : فيمن قال لرجل : يابن السوداء، أو الأمة، أو البربرية، أو اليهودية ٤٧٤
نفي الميت من أبيه ٤٧٥
فصل : فيمن نسب رجلا إلى غير قومه ٤٧٥
الباب السابع عشر : فيمن قذف ولده، أو ولد ولده، أو قال لزوجته، أو لأمته في ولدها منه : لم تلديه ٤٧٨
فصل : فيمن قذف ولده أو ولد ولده ٤٧٨
من قال له أبوه : يابن الزانية ٤٧٨
من قال لابنه : لست ولدي ٤٧٨
فصل : من قال لزوجته، أو لأمته في ولدها منه : لم تلديه، ومن رأت رجلا فقالت : هو ابنها ٤٧٩
فصل : لايقيم القاضي حد القذف بسماعه وحده أو بسماعه مع آخر ويرفع الأمر إلى قاضي آخر ٤٧٩
الباب الثامن عشر : فيمن نفى رجلا من أبيه إلى غير جنسه، أو صفته، أو عمله ٤٨٠
فصل : فيمن نسب رجلا من أبيه إلى غير صفته، أو نفى عنه صفته ٤٨٠
فصل : فيمن نسب أباً إلى غير عمله ٤٨١
فصل : فيمن نفى رجلا من أبيه إلى غير جنسه ٤٨٢
الباب التاسع عشر : فيمن قذف مرتداً، أو ملاعنة، أو ولدها ٤٨٤
فصل : فيمن قذف مرتداً ٤٨٤
فصل : فيمن قذف ملاعنة أو ولدها ٤٨٤
كتاب الأشربة ٤٨٦
الباب الأول : في تحريم الخمر، وما يحرم من الأنبذة ٤٨٦
فصل : في التدرج في تحريم الخمر ٤٨٦
فصل : في الإجماع على أن الشدة في العصير تنقله إلى الخمر ٤٨٨
فصل : فيما يحرم من الأنبذة وعلة تحريمه ٤٨٨
فصل : في نصوص السنة الواردة في تحريم المسكر ٤٩٠
فصل : في الإثبات بالمعقول أن قليل الخمر ككثيره في التحريم ٤٩٣
فصل : في الإثبات بالمنقول أن قليل الخمر ككثيره في التحريم ٤٩٥
فصل : في النقطة من الخمر تقع في الطعام ٤٩٧

الباب الثاني : في الحد في شرب الخمر، وفي رائحته، وفي المدمن عليه، وفي الاستنكاه..... ٤٩٩
فصـــل : في الحد في شرب المسكر من أي شراب كان وإن قلّ ٤٩٩
فصـــل : في الحد على من ظهرت منه رائحة الخمر، وحكم المدمن عليه ٥٠٠
عمر رضي الله عنه هو أول من جلد في الخمر ثمانين..... ٥٠٠
فصـــل : في العمل بالاستنكاه ٥٠٢
الباب الثالث : مايحل وما يحرم من الأنبذة، وذكر المطبوخ، والخليطين، والنّبيذ في الدُّباء والمزفّت..... ٥٠٣
فصـــل : فيما يحل وما يحرم من الأنبذة ٥٠٣
فصـــل : في شرب المطبوخ ورأي السلف فيه وخلطه بالماء ٥٠٤
فصـــل : في جعل شيء في الشراب يعجل بشدته ٥٠٧
فصـــل : في حكم الخليطين ٥٠٨
فصـــل : في النبيذ في الدباء والمزفت ونحوهما ٥١٢
فصـــل : في تغسيل أواني الخمر واستعمالها ٥١٨
الباب الرابع : في تخليل الخمر، أو يعمله مربى، وفي التداوي بها..... ٥١٩
فصـــل : في تخليل الخمر من مسلم أو نصراني، وحكم أكلها ٥١٩
فصـــل : في عمل الخمر مربا ٥٢٠
فصـــل : في التداوي بالخمر ٥٢١
الباب الخامس : في بيع الخمر، وبيع العنب ممن يعصره خمرا ٥٢٣
فصـــل : في بيع الخمر والعصير والعنب ٥٢٣

كتاب الجراح ٥٢٦

الباب الأول : في ديات الأعضاء، وشبه العمد، والدية المغلّظة، ودية العمد إذا قُبلت، ودية الخطأ، وأسنان الإبل في ذلك كله..... ٥٢٦
فصـــل : في ديات الأعضاء، وكتاب عمرو بن حزم ٥٢٧
الإجماع على ماني كتاب عمرو بن حزم..... ٥٢٧
رأي الفقهاء السبعة أن في ثديي المرأة الدية..... ٥٣٠
القضاء في عين الأعور بالدية..... ٥٣٢
متى تُغلّظ الدية..... ٥٣٥
فصـــل : مقدار دية العمد إذا قُبلت، ومن يحملها ٥٣٧
الفرق بين حمل العاقلة للجائفة والمأمومة، وعدم حملها قطع اليد ٥٣٨
فصـــل : في مقدار دية الخطأ ٥٣٨
فصـــل : في الّذين تغلظ عليهم الدية في القتل والجراح ٥٤٠

فصـــل : متى يُقاد أحد الأبوين بالابن؟ ٥٤١
فصـــل : في مقدار الدية من النقدين، وصفة تغليظها، ومالا يودى به ٥٤٢
فصـــل : في العمد الذي يقاد منه والذي لايقاد منه ٥٤٥
الباب الثاني : تفسير مافيه دية مؤقتة، أو حُكومَة، وأسماء الجراح، وصفاتها ٥٤٦
فصـــل : ذكر ما فيه دية مؤقتة ٥٤٦
في الأنف الدية كاملة ٥٤٦
دية ماكان في الانسان واحداً كاللسان ٥٤٦
الأنف والحشفة فيها الدية كاملة وما نقص فبحسابه ٥٤٧
فصـــل : في الأنف إذا خُرم ٥٤٨
فصـــل : في كل نافذة في عضو، وعقل الموضحة ٥٤٩
عقل موضحة الخد كالتي في الرأس وما عداها فيه الاجتهاد ٥٤٩
حد عظم الرأس ٥٥٠
فصـــل : في تحديد الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة، ومقدار دية كل منها ٥٥٠
اختلاف قول مالك في الجائفة إذا نفذت ٥٥٠
دية المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة ٥٥١
ليس فيما دون الموضحة عقل ٥٥١
ما كان خطأ من الجراح وعاد لهيئته ٥٥٢
اختلاف قول مالك في المأمومة وأخواتها إذا برأت على شين ٥٥٢
فصـــل : في الجناية على اللسان خطأ، وكيف إن قطع ما يمنع الكلام كله أو بعضه أو لم يمنع شيئاً ٥٥٣
الدية في الكلام لا في اللسان ٥٥٣
هل يُعمل في النقص بعدد الحروف أو لا؟ ٥٥٤
فصـــل : شروط القود في اللسان البرء والتماثل ٥٥٧
فصـــل : في الانتظار بالقود أو الدية برء المجني عليه ٥٥٨
فصـــل : في دية الصلب ٥٥٩
لاشيء في الصلب إن عاد لهيئته ٥٦٠
قاعدة : كل جرح لاقصاص في عمده فهو بمنزلة الخطأ وكل كسر يبرأ ويعود لهيئته فلا شيء فيه إلاّ الجائفة والمأمومة والمنقلة والموضحة ٥٦٠
فصـــل : فيما يجري فيه القصاص وما لايجري من جراحات الجسد ٥٦١
فصـــل : في الحكومة فيما دون الموضحة، ومعنى الحكومة ٥٦٣
القول في نفقة علاج المجني عليه ٥٦٣
يُقَدِّر الحكومة أهل المعرفة ٥٦٣
معنى الحكومة ٥٦٤

فصـــل : في أسماء الجراح وصفاتها ٥٦٤
فصـــل : في دية العقل ٥٦٦
قضاء عمر رضي الله عنه في رَجُل بأربع ديات..... ٥٦٦
فصـــل : في دية الأذنين ٥٦٧
فصـــل : فيمن ردّ أُذنه أوسنه بعد الجناية عليها أو القصاص منها فنبتت ٥٧٠
الفرق بين السن والأذن على رأي ابن القاسم..... ٥٧٠
سن الكبير تُكسر خطأ ٥٧١
السن كغيرها عند أشهب..... ٥٧١
فصـــل : في دية الأسنان ٥٧٢
اختلاف قضاء عمر رضي الله عنه في الاسنان..... ٥٧٣
قضاء معاوية رضي الله عنه في الأسنان ومقارنته بقضاء عمر ٥٧٤
عدد الأسنان وذكر أسمائها..... ٥٧٦
دية السن السوداء..... ٥٧٧
مدة الانتظار بالسن إذا أُصيبت ٥٧٧
دية السن السوداء المضطربة والسن المأكولة والمختلف لونها..... ٥٧٨
من ضُربت سنه فتحركت..... ٥٧٩
القصاص في بعض السن..... ٥٧٩
فصـــل : فيماجاء في الأجفان والحاجبين، وشعرالرأس، والظفر ٥٧٩
فصـــل : في الجناية على العين، وكيف لو أُخذت الدية وبرئت العين، ومدة الانتظار بالجراح، وتأخير القود إلى البرء، ونماء جرح المستقاد منه ٥٨٠
علة انتظار البرء..... ٥٨٢
في العين تُضرب فيسيل دمعها ٥٨٤
فصـــل : في الجناية على اليد أوالرِّجل، ومن يقتص في الجراح والقتل..... ٥٨٤
قطع الأصبع المشلول..... ٥٨٥
فصـــل : في دية الإبهام والكف وتقطيع اليد،وخلقتها بنقص أوزيادة..... ٥٨٥
فصـــل : الجناية على الأنثيين، وقطعهما مع الذكر أو قبله أو بعده ٥٨٨
قاعدة : لاقود في المتلف..... ٥٨٨
حكاية قول شاذ..... ٥٩٠
فصـــل : في دية الشفتين..... ٥٩١
مفاضلة بين الشفتين واليدين ٥٩١
فصـــل : في الجناية على الألتين والشفرين والثديين ٥٩٣
الباب الثالث : مايؤخذ في الدية من العين، والإبل، وذكر تأجيلها، وماتحمل العاقلة منها.. ٥٩٦
فصـــل : الأصل في الدِّية الإبل وتقسط على ثلاث سنين ٥٩٦

بيان أهل الذهب وأهل الورق وأهل الإبل ٥٩٧
ما لايقبل في الدية ٥٩٨
فصـــل : إذا عُدمت عاقلة الرّجل فكل سكان مدينة يعقلون عن أفرادهم ٥٩٨
الباب الرابع : في معاقلة المرأة مع الرجل فيما دون النفس إلى ثلث ديته ٦٠٠
تفصيل دية أصابع المرأة ٦٠٤
لو أصيبت المرأة بمناقل أو مواضح ٦٠٧
خلاف بين مالك وعبد العزيز في جراح المرأة ٦٠٨
اختلاف قول ابن القاسم في دية أسنان المرأة ٦٠٨
رأي ابن المواز في دية أسنان المرأة ٦٠٩
اختلاف قول عبد العزيز عن قول مالك في الأصابع ٦٠٩
الباب الخامس : فيمن جنى على عضو ضعيف أو ناقص، عمداً أو خطأً ٦١١
فصـــل : في الجناية على لسان الأخرس، واليد الشلاء، وذكر الخصي، والرّجل العرجاء، وما كان ناقصاً بأصل الخلقة، أو ضَعُف لِكِبَرٍ أو مرض ٦١١
الجناية على الرّجل التي أصابها عرق والعين الرّمدة ٦١٢
فصـــل : في الجناية على عضو سبقت عليه جناية ٦١٣
اختلاف قول مالك فيمن لم يأخذ للنقص عقلاً ثم جُني عليه ٦١٣
اختلاف قول مالك فيمن أخذ للنقص عقلاً ثم جُني عليه ٦١٤
اختلاف قول أشهب في الجناية على الناقص ٦١٥
الضعف بغير جناية لايحاسب ٦١٦
فصـــل : في الجناية على العين القائمة، والسن السوداء والحمراء والخضراء والصفراء ٦١٦
فصـــل : فيمن جنى على يد ناقصة، أو كانت يد الجاني ناقصة. ٦١٧
الباب السادس : فيمن جنى على عضو وليس له مثله، أو له مثله وهو مما لايقاد منه، وما تحمله العاقلة من ذلك ٦٢١
عقل المأمومة والجائفة على العاقلة ٦٢١
الفرق بين جناية الجائفة والمأمومة والجناية على اليد ٦٢١
من شجّ رجلا ثلاث مأمومات أو منقلات في ضربة حملته العاقلة ٦٢٢
الباب السابع : فيمن طرح سن صبي لم يُثغِر ٦٢٣

كتاب الجنايات ٦٢٤

الباب الأول : في جناية العبد على الحر ومافيه القصاص من ذلك أم لا ٦٢٤

هل يقتل الحر بالعبد والعبد بالحر ٦٢٤

فصل : في العبد يقتل رجلاً له وليان فيعفو أحدهما ٦٢٦

لو عفا الولي على أن يأخذ القاتل وعبداً آخر ٦٢٦

في قول العافي : إنما عفوت ليكون لي نصف العبد ٦٢٧

فصل : في العبد يقتل عمداً فيعفو عنه المقتول ٦٢٧

فصل : في العبد يقتل خطأ فيوصي المقتول بالعفو عنه ٦٢٩

الباب الثاني : فيمن جنى عبده ثم أعتقه أو باعه ٦٣٢

فصل : فيمن جنى عبده فأعتقه فليُسأل : هل أراد حمل الجناية أو لا؟ ٦٣٢

في المدبر يجني ثم يعتقه سيده ٦٣٣

السيد الموسر يعتق عبده بعد جنايته ٦٣٣

فصل : في العبد يجرح رجلين فأعتقه سيده بعد علمه بأحدهما ٦٣٤

فصل : فيمن جنى عبده فباعه أو وهبه ٦٣٥

جناية العبد عيب يُجيز ردّ بيعه ٦٣٥

بيع العبد بعد جنايته ما يوجب مالا أو قصاصاً ٦٣٦

هبة العبد بعد جنايته ٦٣٦

ليس للسيد أن يبيع العبد ليدفع أرش جنايته من ثمنه ٦٣٦

الباب الثالث : في الأمة تلد بعد الجناية، وجناية المأذون له، وتكرر جناية العبد ٦٣٧

فصل : في الأمة تلد بعد الجناية ٦٣٧

فصل : في جناية المأذون له، وفي أم الولد تُسبى وتُغنم أكثر من مرة ٦٣٧

فصل : في تكرر جناية العبد ٦٤٠

الباب الرابع : في جناية المعتق بعضه، والجناية عليه، والقضاء أن كل من لم تتم حريته فله حكم العبد في حرمته ٦٤١

فصل : في جناية المعتق بعضه قبل عتق بقيته ٦٤١

فصل : في العبد بين رجلين عتق أحدهما حصته منه وهو موسر فجنى العبد قبل تقويمه عليه، أو وهبه المتمسك بالرق لغيره ٦٤٢

فصل : تخيير سيد المعتق نصفه إذا جنى بين اسلامه أو فداه ٦٤٢

فصل : في الجناية على المعتق نصفه، وحكمه كعبد كله ٦٤٣

اختلاف قول مالك في أرش الجناية على المعتق نصفه هل يأخذ منه شيئا ٦٤٣

الباب الخامس : في جناية الموصى بعتقه، والجناية عليه ٦٤٦

فصل : في جناية الموصى بعتقه والثلث لا يحمله ٦٤٦

فصـــل : في جناية الموصى بعتقه قبل موت السيد وتغيير الوصية ٦٤٧
فصـــل : في جناية الموصى بعتقه بعد موت السيد حمله الثلث أم لم يحمله ٦٤٨
فصـــل : فيمن أوصى بشراء عبد بعينه وعتقه فجنى العبد قبل العتق ٦٥٠
الباب السادس : في جناية المبتل في المرض، والجناية عليه ٦٥١
فصـــل : في جناية المبتل في المرض ولسيده مال مأمون أو كثير غير مأمون ٦٥١
فصـــل : في جناية المبتل في المرض وليس لسيده مال ثم أفاد السيد مالاً مأموناً بعد الجناية ٦٥٢
المراد بالمال المأمون ٦٥٢
فصـــل : في المبتل في المرض يجني ويموت سيده ولا مال له غيره ٦٥٢
فصـــل : في وقف المبتل في المرض إذا جنى، وكيف يُصنع في ماله ٦٥٢
مال المبتل في المرض ٦٥٣
مال المعتق بعضه ٦٥٤
من ماله غير مأمون ولعبده مال ٦٥٥
الباب السابع : في جناية المخدم، والمعتق إلى أجل،،والجناية عليه ٦٥٦
فصـــل : في جناية العبد المُخدم سنين معلومة ٦٥٦
فصـــل : في جناية الموصى بخدمته لرجل مدَّة وبرقبته لآخر ٦٥٦
فصـــل : في جناية العبد المُخدم سنين ثم مرجعه إلى سيده، أو إلى حرية، أو إلى رجل ملكاً ٦٥٨
فصـــل : في المُوصى بخدمته يُقتل أو يُجرح ٦٦٠
الخلاف في العبد المخدم يُقتل في الخدمة ومرجعه لآخر بتلاً ٦٦١
فصـــل : من أخدم أمته لرجل فجرحته ٦٦٣
فصـــل في جناية المعتق إلى أجل ٦٦٤
الباب الثامن : في جناية المدبر، والجناية عليه، والقضاء في المدبر يجني أو يستهلك مالا؛ أن ذلك في خدمته إذ هي التي يملك السيد منه يومئذ، إلا أنه إن كان للمدبر مال دفع في جنايته، إلا أن يكون مديانا فغرماؤه أحق بماله، والجناية في خدمته. ٦٦٥
فصـــل : في جناية المدبر على جماعة ٦٦٥
فصـــل : في جناية المدبر ولا مال له ٦٦٥
لو مات السيد قبل وفاء الجناية ٦٦٥
فصـــل : في جناية المدبر وعلى سيده دين ٦٦٧
إذا مات السيد بيع المدبر في الدَّين ٦٦٧
الدين هو سبب بيع المدبر لا الجناية ٦٧٠
لو أسقط الغرماء دينهم ٦٧١

فصـــل : في جناية المدبر وله مال وعليه دين ٦٧٢
فصـــل : الفرق بين جناية العبد والمدبر على سيدهما ٦٧٣
فصـــل : في جناية المدبر على سيده وعلى أجنبي، ومتى يبطل التدبير ٦٧٤
فصـــل : اشتراك المدبر مع غيره في الجناية ٦٧٥
فصـــل : فيما إذا جنى المدبر ثم أعتقه سيده ثم استحدث السيد ديناً..... ٦٧٦
فصـــل : في العبد بين رجلين يجني وقد دبّر أحدهما نصيبه ٦٧٩
فصـــل : فيما استهلكه العبد والمدبر من الأموال وما جنياه ٦٨٠
فصـــل : في الجناية على المدبّر ٦٨١
فصـــل في جناية مدبر الذمي، وجنايته بعد إسلامه ٦٨١
فصـــل في جناية المدبر الصغير ٦٨٢
الباب العاشر : في جناية أم الولد، وولدها، والجناية عليهم..... ٦٨٣
فصـــل : فيما يلزم السيد بجناية أم ولده ٦٨٣
فصـــل : فيما أهلكته أو أفسدته أم الولد أو ولدها واخراج قيمتها..... ٦٨٤
فصـــل : في أم الولد تجني على رجل بعد آخر، وكذا المدبر ٦٨٥
رأي الامام أبي حنيفة في المسألة..... ٦٨٦
فصـــل : في جناية أم الولد على رجلين أحدهما أقل من قيمتها والآخر أكثر أو أحدهما
حاضر عند القيام والآخر غائب ٦٨٧
لو قام الثاني بعد أن أخذ الأول دية جرحه..... ٦٨٧
الحكم لو جرحت أم الولد رجلين كل واحد موضحة فقام أحدهما و لم يقم الثاني حتى
جنت على ثالث موضحة..... ٦٨٨
ذكر رواية أخرى وإنكار سحنون لها..... ٦٨٩
فصـــل : في تأخر الحكم على أم الولد والعبد في جنايتهما إلى أن يُجنى عليهما ٦٩٠
فصـــل : فيما يلزم سيد أم الولد إذا قتلت عمدا فعفي عنها على أخذ قيمتها، والعفو عن
الحر على أن يغرم الدية ٦٩٠
فصـــل : في موت أم الولد أو سيدها بعد جنايتها وقبل الحكم ٦٩١
فصـــل : في الجناية على أم الولد ٦٩٣
الأخذ بالاستحسان..... ٦٩٤
أرش الجناية على العبد للسيد وإن عتق..... ٦٩٤
فصـــل : اغتصاب الحرة أو من فيها علقة رق نفسها ٦٩٤
فصـــل : في جناية أم الولد على سيدها ٦٩٥
فصـــل : في جناية ولد أم الولد ٦٩٥
فصـــل : في جناية أم ولد الذمي، والفرق بين جنايتها قبل اسلامها وبعده ٦٩٦

الفرق مبني على الاستحسان ٦٩٧
هل عتق أم الولد إذا أسلمت ثابت لازم أو لا؟ ٦٩٨
فصل : في وطء السيد لأمته بعد جنايتها وحملها منه، والابن يطأ من تركة أبيه أمة وعليه دين، والسيد يبيع أمته بعد جنايتها فتلد للمشتري ٦٩٩
الباب الحادي عشر : بقية القول في جناية العبد، والجناية عليه وإقراره بالجناية..... ٧٠٣
فصل : في القود بين الحر والعبد ٧٠٣
فصل : في القصاص في جراح العبيد، وتخيير سيد المجروح، والفرق بين الحر والعبد في القتل عمداً فيعفى عنهما على الدية ٧٠٥
رجوع الخيار لسيد الجارح ٧٠٦
الفرق بين العبد والحر في العفو عن قتلهما ٧٠٧
بطلان جناية العبد بموته قبل تخيير سيده ٧٠٧
في العبد يجني وله مال أو كان عليه دين ٧٠٨
فصل : في عبدي الرّجل يجني أحدهما على الآخر ويريد السيد أن يقتص من الجاني ٧٠٨
من قتل قاتل وليه ٧٠٩
فصل : في العبد يُجرح أو يُقذف ثم يقر سيده بعتقه ٧٠٩
فصل : في جناية العبد المباع هل هي في رقبته أو في ذمته ٧١٠
الفرق في سرقة العبد ممن اشتراه ومن أجنبي ٧١١
فصل : في العبد يغتصب حرة أو أمة ٧١٢
فصل : في إقرار العبد على نفسه بالجناية ٧١٣
إقراره باغتصاب امرأة ٧١٣
اقراره بقطع إصبع صبي ٧١٤
اقراره بما يلزمه في جسده ٧١٥
اقراره بما يوجب الغرم على سيده ٧١٥
إقراره بقتل عمداً ٧١٦
إقراره بسرقة ٧١٧
إقراره بقتل خطأ ٧١٧
إقرار الكاتب بدين أو جناية ٧١٧
فصل : ما يلزم الحر بإقراره بالجناية على العبد ٧١٨
الباب الثاني عشر : في جناية المكاتب، والجناية عليه، وإقراره، وغير ذلك من أحكامه..... ٧٢٠
فصل : في جناية المكاتب، وعجزه عن أرش جنايته، وأداء سيده عنه ٧٢٠
فصل : في المكاتب يبيع أم ولده في جنايته ٧٢٢
فصل : في عجز المكاتب عما يُصالح عليه، واقراره بالقتل ٧٢٣

فصل : في المكاتب يقتل رجلاً له وليان فيعفو أحدهما ٧٢٤
فصل : في المكاتب يجني فيؤدي كتابته قبل القيام عليه بالجناية ٧٢٤
فصل في المكاتب يموت عن مال وعليه دين وجناية، أو معه ولد حدثوا في كتابته، وعجزه وأداء ولده عنه ٧٢٥
فصل : موت المكاتب وعليه دين وترك عبداً جانياً ٧٢٨
فصل : الجناية على المكاتب من سيده أو أجنبي عمداً أو خطأً ٧٢٨
فصل : في المكاتب يُقتل تحسب له قيمته ويعتق من معه من أب أو ولد بوفائها لنجومه ٧٣٠
فصل في الأبوين يكاتبان فيولد لهما ولد ويُجنى عليه ٧٣٢
فصل : موت المكاتب وتركه ولداً لا يستطيعون السعي ٧٣٣
فصل : الجناية على المكاتب كالجناية على العبد ٧٣٣
فصل : في جناية عبد المكاتب ٧٣٤
فصل : في جناية عبد المكاتب عليه ٧٣٤
فصل : في قتل المكاتب أو العبد لرجل عمدا والعفو عنهما على استرقاقهما ٧٣٤
فصل : في جناية المكاتب على عبد سيده أو مكاتبه ٧٣٥
فصل : في العبدين يكاتبان كتابة واحدة فيجني أحدهما على الآخر ٧٣٦
فصل : في المكاتب يقتله أجنبي، ومن كاتبوا كتابة واحدة فجنى أحدهم وعجزوا عن الغرم ٧٣٩
فصل : في قتل المكاتبة ولدها عمداً ٧٤٠
فصل : في جناية السيد على مكاتب مكاتبه ٧٤١
فصل : من عجل عتق مكاتبه أو عبده فماتا وعليهما دين ٧٤٣
فصل : في موت المكاتبة بعد جنايتها وولادتها ٧٤٤

كتاب الدّيات ٧٤٦

الباب الأول : في دية أهل الكفر، والعبيد، وذكر العاقلة وحملها للدية ٧٤٦
فصل : في مقدار دية أهل الذمة والمجوس في النفس والجراح ٧٤٦
فصل : في جناية المسلم على الذمي أو المجوسي خطأً بقتل أو جراح وبالعكس ٧٤٩
ديات الأنفس في المسلمين وغيرهم تحملها العاقلة ٧٤٩
جناية المسلم على مجوسية ما يبلغ ثلث الدية تحمله العاقلة ٧٤٩
تحمل العاقلة ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه ٧٥٠
فصل : فيما يلزم بالجناية على عبيد الكفار بقتل أو جراح ٧٥١
تفسير الحكومة ٧٥١

هل يأخذ العبد ما نقصه إذا برئت الجائفة أو المأمومة أو المنقلة أو الموضحة على شين أو لا؟ ٧٥٢
فصـــل : في جناية أهل الذمة بعضهم على بعض ٧٥٣
فصـــل : فيماتحمله العاقلة وما لاتحمله، والمراد بالعاقلة، ومقدار مايحمله أحدهم، وذكر من يحمل العقل ومن لا يحمله، وما يُسقط الدية بعد توظيفها ٧٥٣
قتل المسلم للذمي أو جرحه عمداً ٧٥٣
العاقلة لا تحمل العمد ٧٥٤
حمل العاقلة للدية كان في الجاهلية فأُقر في الإسلام ٧٥٤
المراد بالعاقلة ٧٥٥
من يحمل الدية من العاقلة ومن لا يحملها ٧٥٥
لايعقل أهل جهة مع أخرى كما لايعقل أهل البدو مع أهل الحضر ومن سكن بموطن عقل معهم ٧٥٥
من جنى بمصر وقومه بالشام ٧٥٦
لا تحديد لما يحمله الفرد من الدية وإنما كل بقدره ٧٥٦
لزوم الدية على الأفراد هو يوم توزيعها عليهم ٧٥٧
الخلاف في سقوط الدية عن من مات بعد التقسيم ٧٥٨
الصبي والمجنون لايدخلان مع العاقلة ٧٥٩
الباب الثاني : في جناية الصبي والمجنون والأب على ولده ٧٦٠
فصـــل : جناية الصبي والمجنون، ورأي السلف في ذلك، وما يكون في ماله من جنايته وما لايكون، وجناية من يفيق أحياناً ٧٦٠
من جرح أو قتل بعد بلوغ الحلم أُقيد منه ٧٦٣
فصـــل : في جناية الأب على ولده عمداً أو خطأً وإرثه من ماله وديته في الحالين وتعليل ذلك ٧٦٤
الباب الثالث : في دية الجنين، وما تحمله العاقلة منها وجميع أحكامه ٧٦٦
فصـــل : في دية الجنين ٧٦٦
قضاء النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين ٧٦٦
الخلاف في تقويم الغرة بالإبل ٧٦٧
مقدار قيمة الغرة ٧٦٧
فصـــل : في وراثة دية الجنين ٧٦٩
ما عُلم أنه حمل ففيه الغرة بغير قسامة ٧٦٩
في التوأم غرتان ٧٧٠
فصـــل : في الكفارة بقتل الحر والجنين والعبد والذمي ٧٧١
هل تكفّر الأم إذا شربت دواء فأسقطت أو سقته ولدها فشرق ٧٧١

هل يكفّر الطبيب إذا مات المريض من دوائه ٧٧٢
الكفارة على القاتل عمداً ٧٧٢
فصـــل : في خروج الجنين ميتا أو حياً بعد موت الأم أو قبله، وحكمه لو استهل ثم مات، ومعنى الاستهلال ٧٧٣
الحكم فيما لو ألقت الأم جنيناً وماتت بآخر في بطنها ٧٧٣
المراد بالاستهلال وهل العطاس منه ٧٧٤
فصـــل : إرث الجنين وتوريثه، وعدم توريث القاتل ٧٧٤
فصـــل : في القسامة في الجنين إذا استهل، وهل يقاد ممن تعمد إسقاطه أولا؟ وما تحمله العاقلة من ديته وما لاتحمله ٧٧٥
فصـــل : في ضرب المجوسي أو المجوسية بطن مسلمة خطأ أو عمدا ٧٧٨
فصـــل : في جنين الأمة وأم الولد والذمية، وجنين من أسلمت تحت نصراني أو مجوسي، وجنين النصرانية الحرة تحت عبد مسلم ٧٧٨
الباب الرابع : في الكبير والصغير يقتلان رجلاً، وما يجب على قاتل العمد إن عُفي عنه، والعافي يدعي إنما عفا على الدية، ومن أقر بقتل خطأ، أو جماعة أقروا بقتل عمد أو خطأ، والجماعة يقتلون رجلا خطأ، وفيمن قتل نفسه ٧٨١
فصـــل : في الكبير والصغير يقتلان رجلا ٧٨١
فصـــل : في اشتراك الحر مع العبد، والأب مع غيره في القتل، ومن قتله رجلان أحدهما عمداً والآخر خطأ ٧٨٢
فصـــل : فيما يجب على قاتل العمد إن عُفي عنه ٧٨٤
قاتل العمد إن عُفي عنه ضُرب مئة وحُبس سنة ٧٨٤
لو اتُهم جماعة وأقسم الورثة على أحدهم فعلى الباقي جلد مئة وحبس سنة وكذلك لو ردت اليمين على المدعى عليه فحلف. وحكم العبد في هذا ٧٨٥
لا حبس ولا جلد في الخطأ ٧٨٦
القصاص مع العقوبة على الجارح عمداً ٧٨٦
فصـــل : في العافي يدعي إنما عفا على الدية ٧٨٧
من عفا عن عبد على أن يسترقه ومنع سيده ٧٨٧
فصـــل : فيمن أقر بقتل خطأ، أو جماعة أقروا بقتل عمدا أو خطأ، والجماعة يقتلون رجلاً خطأ ٧٨٨
لو قال رجلان : قتلنا فلاناً وفلان معنا عمداً أو خطأ ، وكيف لو أقر بعض وأنكر آخرون؟ ٧٨٨
فصـــل : فيمن قتل نفسه ٧٩٠
الباب الخامس : في القصاص من عين الأعور والقصاص له ٧٩١
فصـــل : في دية عين الأعور ٧٩١

فصـــل : في أعور العين اليمنى يفقأ يمنى رجل صحيح، والقصاص في اليد والأسنان . ٧٩٣
فصـــل : في الأعور يفقأ عين الصحيح التي مثلها باقية له ٧٩٤
فصـــل : في الأعمى يفقأ عين رجل عمدا، في الأعور يفقأ عيني رجل عمداً..... ٧٩٦
فصـــل : في السمع يذهب من الأذن، ودية ما منه زوج في الانسان ٧٩٨
ليس في واحد مما هو زوج في الإنسان الدية كاملة إلاّ عين الأعور..... ٧٩٨
فصـــل : الجناية على البصر الذي قد ذهب بعضه بجناية ٧٩٩
الباب السادس : فيمن يُضرب فيدعي ذهاب بصره أو سمعه أو بعض ذلك..... ٨٠٣
فصـــل : كيفية اختبار بصر أو سمع من ضُرب فادعى تأثره بذلك..... ٨٠٣
الحكم في المضروب لو اختلف قوله..... ٨٠٤
من لم يُقدر على اختباره يُصدّق مع يمينه..... ٨٠٤
اختبار البصر بالبيضة مروي عن علي رضي الله عنه..... ٨٠٥
الباب السابع : فيمن جرح رجلا عمداً أو خطأ فترامى الجرح إلى أكثر من ذلك..... ٨٠٦
فصـــل : في الجاني يقتص منه فإن ماثل وإلاّ فالعقل في الزائد..... ٨٠٧
الخلاف في عقل مازاد بعد القصاص أيكون في مال الجاني أو على العاقلة وهل يُفرّق بين العمد والخطأ أولا؟..... ٨٠٧
فصـــل : في جراح العمد تنتشر إلى النفس، والفرق بين التنامي إلى النفس والتنامي إلى العضو..... ٨١٠
فصـــل : في الموضحة تتنامى منقلة، أو تذهب منها العين، والملطا والباضعة والدامية تتنامى موضحة..... ٨١٢
الباب الثامن : في الصلح عن الدم ، وجناية النائم ومن جنى مالاتحمله العاقلة ٨١٥
فصـــل : في الصلح عن الدم في العمد والخطأ ٨١٥
يجوز في العمد الصلح على أكثر من الدية وتكون في مال الجاني..... ٨١٥
من صالح على دنانير وهو من أهل الإبل جاز إن عجلها..... ٨١٥
فصـــل فيما أصاب النائم والنائمة..... ٨١٦
فصـــل في جناية من كان من أهل الإبل، ومقدار دية الإصبع منها..... ٨١٦
الباب التاسع : في القسامة، وما يوجبها من شهادة، أو إقرار، أو تهمة..... ٨١٧
فصـــل : في العمل بالقسامة ٨١٧
الاستدلال بما أنزله الله بشأن بقرة بني اسرائيل على القسامة مع قول الميت..... ٨١٩
الفرق بين الدماء وغيرها في الأحكام..... ٨٢١
فصـــل : فيما يوجب القسامة من قول الميت أو لوث، وما يكون لوثاً وما لا يكون..... ٨٢٢
فصـــل : في شهادة المحدود في قذف، وشهادة النساء، وشهادة الواحد على قتل الخطأ

أو الإقرار به ٨٢٧
فصـــل : الخلاف في وجوب القسامة بشهادة رجل على قول المقتول : إن فلاناً قتله ٨٢٨
الباب العاشر : فيمن قال : دمي عند فلان واختلاف الأولياء في صفة قتله، ويمينهم، ونكولهم في ذلك..... ٨٢٩
فصـــل : هل التدمية لوث؟..... ٨٢٩
فصـــل : في اختلاف الأولياء في صفة القتل، ويمينهم، ونكولهم في ذلك، وردّ اليمين على المدعى عليهم، واشتراك الجاني في القسامة، ونكوله، وحبسه ٨٢٩
فصـــل : إذا ردت الأيمان على المدعى عليه في التدمية وكانت القسامة بجراحه أوبقوله قبل الموت ٨٣٤
فصـــل : في عدم القسامة في الجراح ٨٣٦
الباب الحادي عشر : في أيمان القسامة، ومن يحلفها، ومن نكل عنها أو عفا، وكيف إن كان في الأولياء صغير، أو غائب، أو مجنون..... ٨٣٧
فصـــل : فيمن يبدأ بحلف أيمان القسامة ٨٣٧
الفرق بين الدم وغيره من الحقوق ٨٣٧
فصـــل : الذين يقسمون في العمد وأقل ما يقبل فيه ٨٣٩
فصـــل : صيغة اليمين في القسامة ٨٤٠
فصـــل : في أيمان القسامة هل هي على البت أو على العلم؟ ومواطن الحلف، ووقته ٨٤١
فصـــل : في عدد من يحلف في القسامة، وقسمة الأيمان فيها، وكيف إن كان للمقتول جد واخوة، أو ابن وعشيرة، وفي استعانة الولي ببعض عصبته ٨٤٢
فصـــل : فيمن نكل عن القسامة أو أكذب نفسه ٨٤٥
الفرق بين نكول أحد الأولياء قبل القسامة وبعدها..... ٨٤٥
فصـــل : في انتظار الصغير والغائب والمجنون إذا كانوا من أولياء الدم وكان القتل بقسامة أو بغير قسامة، وهل يجوز عليهم العفو أولا؟ ٨٤٧
الباب الثاني عشر : جامع القول في القسامة في الخطأ..... ٨٥١
فصـــل : في الذين يبدأون القسامة في الخطأ، والقسامة بشهادة النساء، وبقول الميت : قتلني فلان خطأ ٨٥١
اختلاف قول مالك في القسامة مع قول الميت في الخطأ..... ٨٥٢
فصـــل : في ردّ الأيمان على المدعى عليهم بنكول أولياء الدم أو أحدهم عن القسامة في الخطأ ٨٥٣
فصـــل : في قسامة النساء في العمد والخطأ، وكون القسامة في الخطأ على قدر الميراث من الميت، والعمل في اليمين المنكسرة، وفي عفو الجدود والإخوة ٨٥٥

قسامة الجد مع الاخوة والأخوات ٨٥٦
فصـــل : في قسامة الغائب لو حضر، وإرث القسامة، وكون المقتول مديناً، وهبة القتيل ديته ٨٥٧
قدوم غرماء القتيل بعد قسامة الورثة أو قبلها ٨٥٨
فصـــل : في اشتراك الأب مع رجلين في قتل ابنه خطأ، وتوزيع ديته فيما لوترك مع الأب أمه وأختيه وعصبة، وكم يقع على كل واحد من الأيمان حضروا جميعاً أو مفترقين ٨٥٩
إن مات الابن في غمرته فلا قسامة وإن عاش شيئاً من النهار ففيه القسامة ٨٥٩
الجاني الذي يحلف عل فعله كل وارث ٨٦٠
ذكر المصنف لخطأ ابن المواز في توزيع الأيمان ومتابعة ابن أبي زيد له ٨٦٠
بيان المصنف لِما يقع على كل وارث من الأيمان ٨٦١
القرعة عند المشاحة في اليمين المنكسرة ٨٦١
بيان ما تصح منه فريضة الورثة وتوزيع الأيمان على السهام ٨٦١
الباب الثالث عشر : في حبس المشهود عليه في الدم، وهل يؤخذ منه كفيل، وفي القتيل يوجد في المحلة ٨٦٤
فصـــل : في حبس المشهود عليه في الدم، وهل يؤخذ منه كفيل ٨٦٤
فصـــل : في القتيل يوجد في المحلّة ٨٦٤
فصـــل : في اتهام امرأة بقتل رجل نزل عندها ٨٦٦
الباب الرابع عشر : فيمن قال : دمي عند فلان وهو مسخوط، أو صبي، أو ذمي، أو يدعى ذلك على أحد منهم ٨٦٧
فصـــل : في القسامة على قول المقتول : دمي عند فلان، وهو مسخوط أو امرأة ٨٦٧
فصـــل : في القسامة على قول الصبي : دمي عند فلان، وفي أخذه بإقراره بالقتل ٨٦٨
فصـــل في القسامة بقول النصراني : دمي عند فلان ٨٧٠
قاعدة : الذين لايقبل قولهم في القسامة ونحوها ٨٧٠
فصـــل : في القسامة على قول المقتول إذا رمي بدمه على رجل وَرِع، أو صبي، أو ذمي، أو عبد ٨٧١
إذا عفا العصبة بعد القسامة في العمد فالدية للورثة دونهم ٨٧١
الباب الخامس عشر : في قول ابن المُلاعِنة : دمي عند فلان، ومن قام على قتله شاهدان، وصفة القسامة، ومن تلزمه الدية ٨٧٣
فصـــل : فيمن يقسم على قول ابن الملاعنة : دمي عند فلان، وفي العفو عن دمه في العمد والخطأ، أو قام على قتله شاهدان، أو واحد ٨٧٣
خلاف ابن القاسم وأشهب فيمن يقسم إذا كانت الملاعنة معتقة ٨٧٣
إذا كانت الملاعنة من العرب أقسمت على قول ابنها مع أولادها في الخطأ ولا تقسم

في العمد ٨٧٤
خلاف ابن القاسم وأشهب في عفو الملاعنة عن دم ابنها في العمد والخطأ ٨٧٤
حكم المنبوذ والمعتق سائبة ومن أسلم على يدي رجل كابن الملاعنة ٨٧٥
رأي أشهب خلاف ما تقدم عن ابن القاسم أنه لاقسامة بقوله في عمد ولا خطأ .. ٨٧٥
فصل : فيمن قام على قتله شاهدان، أو واحد عدل ٨٧٦
فصل : صفة القسامة، ومن تلزمه الدية ٨٧٧
الباب السادس عشر : في القسامة في الجماعة يقتلون الرجل عمداً أو خطأ ٨٧٨
فصل : فيمن ضربه جماعة عمداً وعاش أياما ثم مات ففيه القسامة على واحد فقط، وكيف لو كانت الدعوى على رجال ونساء وصبيان ٨٧٨
يرى أشهب أن القسامة تكون على جماعة ويقتل أحدهم ٨٧٩
لو أقسموا على بالغين وصبيان فالقتل على واحد من البالغين وعلى عواقل الصبيان حصتهم من الدية ٨٨٠
فصل : في القسامة على الجماعة في الخطأ، وفي تعيين المقتول واحداً منهم ٨٨٠
فرق في كون القسامة في العمد على واحد وفي الخطأ على الجميع ٨٨١
فصل : فيمن جرحه واحد عمداً والآخر خطأ ومات من ذلك وقامت البينة، أو قال ذلك الميت، ومخالفة البينة قول الميت ٨٨٣
فصل : في القسامة تجب في الجماعة فيقر غيرهم بالقتل، وهل يصح للأولياء النزع عمن أقسموا عليه من الجماعة إلى غيره؟ وفي قول الميت : قتلني فلان وأناس معه، وأثبتت البينة اشتراكهم ٨٨٦
اختلاف قول ابن القاسم فيمن يُقتل المقر أو غيره ٨٨٦
نزع الأولياء والنظر في سببه ٨٨٦
الباب السابع عشر : في العبد يُقتل أو يَقتل، والقسامة في ذلك ٨٨٨
فصل : في العبد يشهد على قتله رجل، أو يقول هو : دمي عند فلان الحر ٨٨٨
خلاف بين ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون في المسألة ٨٨٨
فصل : فيمن أقام شاهدا أن عبداً قتل عبده، وكيف لوكان جرحاً فترامى إلى النفس، أو الدعوى على حر ٨٨٩
فصل : في العبد يقتل الحر ويشهد بذلك شاهد ففيه القسامة ٨٩٠
الباب الثامن عشر : فيمن قُتل بين الصفين ٨٩١
فصل : في القسامة فيمن قتل بين الصفين ٨٩١
إذا اقتتلت فرقتان ضمنت كل فرقة ما أصابت من الأخرى وما أُصيب من غيرهما فعليهما ٨٩١
فصل : في البينة على قتيل أو جريح بين الصفين ٨٩٢
الباب التاسع عشر : في الحامل تقول : دمي عند فلان، والولد يقول : دمي عند أبي ٨٩٤

فصل : في المرأة تُضرب فتلقي جنينا ميتاً، وتقول : دمي عند فلان، ففيها القسامة وفي الجنين الدية ٨٩٤
فصل : في المرأة تُضرب فتُلقي جنينا حياً، وقالت : دمي عند فلان، أو قالت : دمي ودم فلانة عند فلان ٨٩٥
يُقبل قول القتيل : فلان قتلني وقتل فلانا معي ولايُقبل : وقتل ابني معي..... ٨٩٧
فصل : فيمن قال : دمي عند أبي، أو قال : ذبحني أو بقر بطني..... ٨٩٧
فصل : في بطلان دم من سمى الجاني عليه ثم رجع عنه إلى غيره ٨٩٨
الباب العشرون : جامع القول في القصاص في النفس والجراح، ومن قتل أو جرح جماعة، والجماعة يجرحون أو يقتلون رجلا. ٩٠٠
فصل : في القصاص في النفس والجراح ٩٠٠
فصل : هل يُقتل الجاني بما قَتل به؟ ٩٠١
من خيف أن لا يموت من مثل ما قَتل به قُتل بالسيف..... ٩٠٢
فصل : من قطع طرفاً لجماعة ثم قتل آخر من غيرهم، أوقطع أصابع رَجُل ثم كف آخر ٩٠٤
الحكم فيمن قطع لرجل اصبعين ولآخر كفا به ثلاث أصابع..... ٩٠٤
الحكم فيمن قطع كف رجل وذراع آخر ٩٠٥
من قطع يد رجل خطأ وقتله عمداً ففي ذلك الدية والقتل..... ٩٠٥
فصل : في الجماعة يقتلون امرأة أو صبياً عمداً، والقتل وقطع الطرف غيلة ٩٠٥
لاقصاص في جرح الغيلة والأمر للإمام..... ٩٠٦
لا صلح في قتل الغيلة ٩٠٦
فصل في القصاص بين الحر والعبد، والمسلم والكافر ٩٠٦
قتل المسلم للكافر أو جرحه غيلة من الحرابة..... ٩٠٦
خلاف في قصاص الحر من العبد في الجراح ٩٠٧
لا قصاص بين النصراني والعبد المسلم..... ٩٠٧
جريان القصاص بين غير المسلمين..... ٩٠٧
يُعزّر المسلم بقتل الكافر والعبد وعليه الدية في الذمي ٩٠٨
فصل : في شهادة الواحد على المسلم بقتل نصراني عمداً ٩٠٨
فصل : في النصراني يُجرح ثم يُسْلِم، والعبد يُجرح ثم يُعتق؛ ويقول كل منهما : دمي عند فلان ٩٠٩
فصل : في القود من الجماعة للواحد، ومن قطع بضعة لحم من رجل، والقود من اللطمة وضربة السوط ٩١٠
شهادة الصبيان..... ٩١١
فصل : من جنى على جماعة جناية واحدة فقام عليه أحدهم فلا شيء للباقي، وكذلك

لو ذهب العضو المماثل من الجاني بأمر من الله تعالى ٩١١
فصـــل : في أقطع الكف اليمين يقطع يمين رجل صحيح من المرفق، وفي القصاص من الناقص بالتام وبالعكس ٩١١
تفصيل في المشلولة يده يقطع صحيحة ٩١٣
لاقصاص لليد الشلاء إذا قطعها صحيح وفيها العقل في مال الجاني ٩١٣
فصـــل : في كيفية القود من الجراح من حيث التساوي وعدمه بين عضو الجاني وعضو المجني عليه في القياس ٩١٤
المعتبر في الجراح الغور لا الوسع ٩١٥
الباب الواحد والعشرون : في القاتل أو الجاني يُجنى عليه قبل أن يُقتص منه، أو يقتله الولي بغير أمر السلطان، وفيمن يستقيد في الجراح والقتل ٩١٦
فصـــل : في القاتل أو الجاني يُجنى عليه قبل أن يُقتص منه ٩١٦
من جنى على قاتل فللقاتل القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو كان الجاني ولي المقتول ٩١٧
فصـــل : في الولي يقتل القاتل بغير أمر السلطان، وفيمن يستقيد في الجراح والقتل، وفي خطأ الطبيب ٩١٨
الباب الثاني والعشرون : فيمن سقى رجلا سمّاً أو سيكراناً فمات منه ٩٢٠
فصـــل : في القود من ساقي السُّم، والقسامة على قول المسموم أو بشاهد واحد ٩٢٠
ساقي السيكران محارب ٩٢١
خبر الشاة التي سمتها اليهودية ٩٢١
فصـــل : في المرأة تضع السّم لزوجها في طعامه، والشهادة على قوله : أن زوجته وخالتها فعلا ذلك، والقسامة فيه ٩٢٢
الباب الثالث والعشرون : فيمن صالح من جرح أوعفا ثم مات منه وفيمن ضُرب فمات مكانه، أو عاش ثم مات، أو أنفذ مقاتله ٩٢٤
فصـــل : في القسامة فيمن صالح من جرح أوعفا ثم مات منه ٩٢٤
فصـــل : فيمن ضُرب فمات مكانه، أو عاش ثم مات، أو أنفذ مقاتله ٩٢٥
فصـــل : من ضُرب وبه أثر جراح فقال : فلان وفلان قاتلاني، ومن جُرِح ثم ضربته دابة، أووقع من فوق جدار، أو طرحه إنسان من على ظهر بيت فمات ٩٢٦
الباب الرابع والعشرون : في عفو الأولياء، وقتلهم، واختلافهم في ذلك، ومن أولى به، وتعديهم فيه ٩٢٨
فصـــل : في عفو الأولياء، وقتلهم، واختلافهم في ذلك، ومن أولى به ٩٢٨
من قُتل وله ابن عبد عتق بعد القتل ٩٢٩
عفو البنين جائز على البنات ولا عكس ومن عفا سقط حظه من الدية ٩٣٠
تحصيل المصنف لمسائل هذا الباب المتعلقة بالأولياء المستحقين للقصاص ٩٣٢

تعليق للمناقش فضيلة الاستاذ الدكتور عبد الرحمن بن عبدالقادر العدوي حفظه الله على تحصيل المصنف لمسائل الباب (حاشية) ٩٣٢
فصـــل فيمن قتل ولا عصبة له، وفي الذمي يُسلم ثم يُقتل، وقتل ابن الملاعنة ٩٣٣
فصـــل : في القاتل يدعي عفو الولي، أو يدعي بينة غائبة على ذلك، وفي المقتول يترك ولداً صغيراً وعصبة، ومن صالح عن ابنه الصغير عن دم ٩٣٥
فصـــل : في اليتيم يُجرح أو يُقتل ٩٣٦
قتل عبد الصغير عمداً ٩٣٧
فصـــل : في تعدي الأولياء بقتل القاتل قبل أن ينتهوا به إلى الإمام ٩٣٧
الباب الخامس والعشرون : في عفو المقتول خطأ عن ديته، ووصيته بثلثه، وفي القاتل يُطلب منه دية العمد في نفس أو جرح فيأبى، ومن عفا عن نصف جرحه ٩٣٨
فصـــل : في عفو المقتول خطأ عن ديته، ووصيته بثلثه ٩٣٨
فصـــل : في القاتل يُطلب منه دية العمد في نفس أو جرح فيأبى ٩٣٩
يرى أشهب أن قاتل العمد يُجبر على الدية ٩٤٠
فصـــل : فيمن عفا عن نصف جرحه ٩٤١
يرى أشهب الجبر على عقل نصف الجرح ٩٤١
الباب السادس والعشرون : في القاتل أو غيره يرث بعض الدم، وفي الولي يكون ولد القاتل، وفي هروب القاتل ٩٤٢
فصـــل : في القاتل أو غيره يرث بعض الدم ٩٤٢
فصـــل : في ولي الدم يكون ولد القاتل، وفي قتل الأب ابنه عمداً ٩٤٤
فصـــل : في هروب القاتل ٩٤٥
الباب السابع والعشرون : في من استعمل صبياً، أو عبداً محجوراً عليه في عمل أو ركوب دابة ؛ فهلك في ذلك أو أهلك غيره ، وضمان ما أصاب السائق ، والقائد، والراكب، وشبهه ٩٤٦
فصـــل : في من استعمل صبياً أو استأجر عبداً بغير إذن أهلهما في عمل أو ركوب دابة فهلك أو أهلك غيره ٩٤٦
الدية والكفارة على من قتلت دابته صبيا استعمله لسقيها ٩٤٧
لاشيء في الحر الكبير والعبد يُضمن مطلقاً ٩٤٧
دفع السلاح للصبي والتفريق بين من يعرف السلاح ومن لا يعرفه من الصبيان ٩٤٧
الدية على عاقلة صبي حمله رجل على دابته فقتلت آخراً ٩٤٨
الخلاف في رجوع عاقلة الصبي وسيد العبد على من حمل أحدهما على دابته فقتلت رجلاً ٩٤٩
فيمن يجري الخيل فيقع عنه فيموت ٩٥٢

من استعان بصبي يجري له فرساً فصدم رجلا فماتا فديتهما على المستعين ٩٥٣
فصـــل : في ضمان ما أصاب السائق والقائد والراكب وشبهه ٩٥٤
يضمن مجري الفرس ولا يضمن ربان السفينة والفرق بينهما ٩٥٧
من أفلتت دابته فنادى رجلاً ليحبسها فقتلته..... ٩٥٨
في ضمان الناخس..... ٩٥٩
إذا أتلفت الدابة ولها قائد وسائق وراكب..... ٩٦٠
في ضمان الحمّال ٩٦٢
من سقط عن دابته فقتل آخر فعلى عاقلته الدية..... ٩٦٢
الدية على عاقلة أعمى سقط على بصير يقوده..... ٩٦٣
فصـــل : في من نفّر دابة عمدا أو خطأ ٩٦٣
من نام على قارعة الطريق فنفرت منه دابة..... ٩٦٣
فصـــل : في من أمسك غريقاً فخشي على نفسه فأطلقه، وفي من ربط آخر بحبل ودلاّه في بئر ثم تركه، ومن اتقى رمية فأصابت غيره ٩٦٤
حديث فيمن عضّ يد رجل فجذبها فقلع أسنانه فهو هدر..... ٩٦٥
فصـــل : في صبي عبث بسقّا فطاحت القُلّة فأصابت الصبي أو غيره، وفي الجماعة يتهاوون في بئر أو حفرة، وفي البئر تنهار على اثنين بداخلها ٩٦٦
قضاء علي رضي الله عنه في خمسة تساقطوا في زبية أسد..... ٩٦٦
الباب الثامن والعشرون : في الفارسين أو السفينتين أو الحاملين يصطدمان ٩٦٨
فصـــل : في الفارسين يصطدمان ٩٦٨
فصـــل : في اصطدام الحر والعبد، واصطدام الحاملين ٩٧٠
فصـــل : في السفينتين تصطدمان ٩٧٠
الباب التاسع والعشرون : فيمن أحدث شيئاً أو أوْقف دابة في طريق المسلمين أو داره، وما أصاب الكلب العَقُور والجمل الصَّؤُول والحائط المائل، وما أفسدت المواشي..... ٩٧٢
فصـــل : فيمن أحدث شيئاً كحفر ونحوه أو أوقف دابة في طريق المسلمين أو داره .. ٩٧٣
من حفر في دار رجل بغير إذنه ضمن..... ٩٧٥
من وضع سيفاً في الطريق فعطب به شخص ضمن..... ٩٧٥
من جعل شيئا للسباع فلا يضمن ومن جعله لإنسان أو دابة ضمن ٩٧٥
فصـــل : فيما أصاب الكلب العقور وضمان ذلك ٩٧٦
فصـــل : فيما أصاب الجمل الصَّؤول وغيره من العجماء ٩٧٧
لا قسامة فيما أصابت العجماء..... ٩٧٨
فصـــل فيما أصاب الحائط المائل ٩٧٨
متى يرفع الشفيع والشريك إلى السلطان ومتى لا يُرفعان..... ٩٨٠
فصـــل : فيما أفسدت المواشي ٩٨١

الباب الثلاثون : جامع القول في بقية جنايات الأحرار والعبيد..... ٩٨٢

فصـــل : في اشتراك الحر والعبد في القتل خطأً، ومن جرح رجلا جرحين، وفي العبد يقتل رجلا له وليان، أوقتيلين وليهما واحد، أو لكل قتيل ولي، وفي برء الجرح ثم انتقاضه، واشتراك العبيد في القتل ومالكهم واحد أو جماعة ٩٨٢

فصـــل : فيما يلزم من أبطل عبداً بجنايته عليه ٩٨٤

فصـــل : في العبد يقطع يد رجل ويقتل آخر خطأً ٩٨٥

فصـــل : في جناية العبد المدبر ٩٨٥

فصـــل : في اقرار العبد بالجناية ٩٨٧

فصـــل : في جناية العبد المودع أو العارية ٩٨٨

فصـــل : في عجز العبد المكاتب وعليه دين ٩٨٨

فصـــل : في جناية المكاتبة ٩٨٩

ابن الأمة لايلحقه شيء من جناية أمه ٩٨٩

فصـــل : في جناية أم الولد ٩٨٩

فصـــل : في مسائل متفرقة : بعضها في طرف من شهادة النساء في الجراح، وبعضها في المماثلة في القود ٩٩٠

لاتجوز شهادة النساء في الدماء إلاّ ما آل منها إلى مال ٩٩٠

اختلاف الشاهدين في آلة القتل ٩٩٠

من قطع أصابع رجل ثم كفه ٩٩١

من طرح رجلاً في نهر فمات ٩٩١

من وضع سيفاً في الطريق أو لقتل رجل بعينه ٩٩١

مسائل من غير المدونة مما يتعلق بهذا الكتاب ٩٩٢

فصـــل : فيمن أمر رجلاً بقتل رجلٍ فأطاعه، أو أمسك رجلاً لمن قتله، أو أمر عبده أو ابنه بشيء من ذلك ٩٩٢

المحرم يأمر محرماً بقتل صيد ٩٩٢

يُقتل السكران إذا قَتل حال سكره ٩٩٤

فصـــل : فيمن أذن لرجل في الجناية عليه أو على عبده ٩٩٤

فصـــل : في القتل والقصاص في الحرم، والقصاص من المحرم ٩٩٤

فصـــل : في خير الناس بعد نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ٩٩٥

فهرس الفهارس

الفهارس..... ٩٩٧
فهرس الآيات القرآنية الكريمة..... ٩٩٨
فهرس الأحاديث الشريفة..... ١٠٠١
فهرس الآثار..... ١٠٠٥
فهرس الأعلام..... ١٠١٨
فهرس الكتب..... ١٠٢٧
فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة..... ١٠٢٩
فهرس القبائل والألقاب والفرق..... ١٠٣٣
فهرس البلدان والأماكن..... ١٠٣٦
فهرس المصادر والمراجع..... ١٠٣٧
فهرس الموضوعات..... ١٠٥٨

أصل هذا الكتاب رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه وأصوله – كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، وقد أوصت اللجنة بطبعها وتداولها بين الجامعات

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع
لمسائل المدونة

للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب الجامع

الجزء الرابع والعشرون

إعداد
عبد الله محمد أحمد الأنصاري

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

حقوق الطبع محفوظة
لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

E-mail: info@darifikr.com
Email: darifikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darifikr.com
Home Page: www.darifikr.com.lb

دار الفكر

حارة حريك - شارع عبد النور - برقياً: فكير - ص.ب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤

بيروت
لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه وأصوله - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، وقد أوصت اللجنة بطبعها وتداولها بين الجامعات

كتاب الجامع

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه[1]

كتاب الجامع[2]

[الباب الأول]

باب

ما يجب على المكلفين اعتقاده ولا يسع جهله

قال القاضي أبوبكر بن الطيب رحمه الله[3] وغيره[4]:-

الواجب على كل مكلف[5] أن يعرف به بالأوائل والمقدمات التي لايتم فيه[6] النظر[7] في معرفة الله عزوجل وصفاته وحقيقة توحيده إلا بها.

---

(١) من قوله:"بسم الله الرحمن الرحيم.. إلى هنا ليست في (ب).

(٢) "هذا الكتاب يختص بمذهب مالك لا يوجد في تصانيف غيره من المذاهب، وهو من محاسن التصنيف؛ لأنه تقع فيه مسائل لا يناسب وضعها في ربع من أرباع الفقه -أعني العبادات والمعاملات والأقضية والجنايات- فجمعها المالكية في أواخر تصانيفها وسموها بالجامع -أي جامع الأشتات من المسائل التي لا تناسب غيره من الكتب، وهي ثلاثة أجناس ما يتعلق بالعقيدة، وما يتعلق بالأقوال، وما يتعلق بالأفعال وهو الأفعال والتروك بجميع الجوارح".

وقد جمعت "مادتها من من الأحاديث النبوية وآثار الصحابة وكبار الأئمة، وصوبت وجهتها نحو تمكين المسلم من كل ما يحتاج إليه لتصحيح عقيدته وتقويم سلوكه الأخلاقي والاجتماعي .. كما أنه يرمي إلى إقامة مجتمع مستقيم في عقيدته ومعاملاته وأخلاقه .. ثم إن هذا الجامع ينتمي إلى فن آخر له قواعده ومناهجه وأغراضه؛ حيث تختار مناهجها في التوفيق بين القول والفعل فاعتمدت كتب الحديث والآثار كما اعتمدت كتب المغازي والسير".

ينظر: الذخيرة للقرافي ٢٣١/١٣، وتمهيد محقق كتاب الجامع لابن أبي زيد ٧-٩ بتصرف.

(٣) "رحمه الله" ليست في (ب).

(٤) "وغيره" ليست في (أ).

(٥) في (ب) "المكلف".

(٦) "فيه" ليست في (ب).

(٧) في (ب) لوحة [١/ب].

[فصل ١- تعريف العلم]

فأول ذلك القول في العلم وأحكامه ومراتبه.

فحد العلم: معرفة المعلوم[١] على ما هو به.[٢]

[فصل ٢- أقسام العلم]

والعلوم كلها تنقسم على[٣] قسمين:-

فقسم منها علم الله سبحانه، وهو علم[٤] قديم ليس بحادث[٥] ولا عرض[٦] ولا جنس[٧] من الأجناس[٨]، ولا يحصل العلم[٩] به اضطرارا ولا استدلالا، ولا مما له ضد ينفيه، ولا يصح عدمه، ولا يختص في تعلقه بمعلوم أو معلومات مخصوصات[١٠]، بل هو متعلق بما لا نهاية له منها، وهو علم الله سبحانه الذي هو[١١] لم يزل ولا يزال عالما به، وهو صفة لذاته.

---

(١) في (ب) "الشئ".

(٢) ينظر: حدود ابن عرفة ص .

(٣) "على" ليست في (ب).

(٤) قوله:"الله سبحانه وهو علم" ساقط من (ب) بسبب انتقال النظر.

(٥) "الحادث ما يكون مسبوقا بالعدم، ويسمى حدوثا زمانيا، وقد يعبر عن الحدوث بالحجة إلى الغير ويسمى حدوثا ذاتيا".

ينظر: التعريفات للجرجاني ١/١١٠.

(٦) "العرض الموجود الذي يحتاج في وجوده إلى موضع -أي محل- يقوم به كاللون المحتاج في وجوده إلى جسم يحله ويقوم به".

ينظر: التعريفات للجرجاني ١/١٩٢.

(٧) "الجنس لغة الضرب من كل شئ، وعند المنطقيين: كلي مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو من حيث هو".

ينظر: التعاريف للمناوي ١/٢٥٦.

(٨) "ولا جنس من الأجناس" مكرر في (ب).

(٩) في (ب) "العالم".

(١٠) في (ب) "مخصوصة".

(١١) "هو" ليست في (أ).

قال الله عزوجل: ﴿ أنزله بعلمه﴾[1].

وقال جل من قائل[2]: ﴿ فاعلموا أنما أنزل بعلم الله﴾[3]، فأثبت لنفسه علما.

والقسم الآخر: علم الخلق وهو ينقسم على[4] قسمين: -

فقسم منه: علم اضطرار.

والآخر: علم نظر واستدلال.

فالضروري[5]: ما لزم أنفس الخلق لزوما[6] لا يمكنهم دفعه ولا الشك في معلومه، نحو العلم بما أدركته الحواس الخمس وما أفتي في النفس من الضرورات.

والنظري: ما[7] احتيج في معرفته إلى الفكر والروية.

[فصل ٣- طرق تحصيل العلم]

وجميع العلوم الضرورية تقع للخلق من ست[8] طرق، فمنها:-

درك الحواس الخمس وهي: حاسة الرؤية، وحاسة السمع، وحاسة الذوق، وحاسة الشم[9]، وحاسة اللمس.

والسادس[10]: العلم[11] المبتدأ في النفس[12] نحو: علم الإنسان بوجود نفسه وما

---

(١) النساء (١٦٦).

(٢) في (أ) "عزوجل".

(٣) هود (١٤).

(٤) "على" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "فالضرورة".

(٦) "لزوما" ليست في (ب).

(٧) في (ب) قوله:"وانظر مما".

(٨) في (أ) "ستة".

(٩) في (ب) قوله:"وحاسة الشم وحاسة الذوق".

(١٠) في (أ) "والسادسة".

(١١) "العلم" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) "النفوس".

يحدث فيها من لذة وألم وغم وفرح[1] وصحة وسقم، والعلم بأن الضدين لا يجتمعان، وأن الأثنين أكثر من الواحد، وأن الثمر لا يكون إلا من شجر، واللبن لا يكون إلا من ضرع، وكالعلم بالبلدان والدول، ونحو ذلك.

وما عدا هذه العلوم لا يحصل إلا عن استيفاء النظر.

وأن تعلم أن الإستدلال هو نظر القلب المطلوب به ما غاب عن الحس، والدليل ما أمكن أن نتوصل بصحيح النظر[2] فيه إلى معرفة ما لا يعلم باضطرار.

وأن تعلم أن المعلومات على ضربين: معدوم، وموجود.

فالمعدوم: الذي ليس بشئ، قال الله عزوجل: ﴿ وقد خلقتك[3] من قبل ولم تك شيئا﴾[4].

والموجود: هو الكائن الثابت، قال الله تعالى[5]: ﴿ قل أي شئ أكبر شهادة قل الله شهيد بيني وبينكم[6]﴾[7] وهو سبحانه وتعالى شئ موجود.

وقول أهل اللغة: علمت شيئا، ورأيت شيئا[8] إشارة إلى شئ[9] موجود، وقولهم: ليس بشئ إشارة إلى معدوم.[10]

---

(١) في (أ) "وفرج".

(٢) من قوله:"وأن تعلم أن الإستدلال.. إلى هنا ساقط من (أ).

(٣) في (أ) لوحة [١/ب].

(٤) مريم (٩).

(٥) في (ب) "عزوجل".

(٦) الأنعام (١٩).

(٧) قوله تعالى:"شهيد بيني وبينكم" ليست في (ب).

(٨) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٩) "شئ" ليست في (أ).

(١٠) ينظر: مصادر أهل اللغة.

فصل[1] [٤- أنواع الموجودات وأقسامها]

وأن تعلم أن[2] الموجودات على ضربين:

قديم لم يزل: وهو الله عزوجل[3] وصفات ذاته.

ومحدث: وهو ما لم يكن فكان.

وأن تعلم: أن المحدثات على ثلاثة أقسام: جسم، وجوهر، وعرض.

فالجسم: هو المؤلف المركب أقل ما يجتمع من جوهرين[4].

والجوهر: هو[5] الذي له حيز وهو إشغال مكان، أو ما يقدر تقديرا لمكان من غير أن يوجد فيه غيره، وهو الجزء الذي لا يتجزأ[6].

والعرض: كالحركات، والألوان تعرض في الجواهر والأجسام، ولا يصح بقاؤه[7].

فيتبين من[8] قولهم: عرض لفلان عارض من مرض إذا قرب زواله، وقوله عزوجل: ﴿فلما رأوه عارضا مستقبل أوديتهم قالوا هذا[9] عارض ممطرنا﴾[10].

فكل شئ قرب زواله[11] وصف بذلك.

[فصل ٥- الدليل على وجوب وجود الخالق]

وأن يعلم: أن للعالم[12] محدثا أحدثه.

---

(١) "فصل" ليست في (ب).

(٢) "أن" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) "سبحانه وتعالى".

(٤) ينظر: التعريفات للجرجاني ١٠٣/١.

(٥) "هو" ليست في (ب).

(٦) ينظر: التعريفات للجرجاني ١٠٨/١، والحدود الأنيقة ٧١/١.

(٧) ينظر: التعريفات للجرجاني ١٩٢/١.

(٨) في (أ) قوله:"ويتبين مشتق من".

(٩) من قوله تعالى:﴿فلما رأوه عارضا..﴾ إلى هنا ساقط من (ب).

(١٠) الأحقاف (٢٤).

(١١) "زواله" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) "العالم".

والدليل على ذلك: وجود الحوادث بعد أن لم تكن، ولأن المحدث لو لم يتعلق بمحدث أحدثه لم تتعلق[1] الكتابة بكاتب ولا البناء ببان.

ويدل على ذلك -أيضا- علمنا بتعلق الفعل بالفاعل[2] في كونه فعلا، كتعلق الفاعل في كونه فاعلا بفعل[3]، وأن تعلق الكتابة والصناعة بالكاتب والصانع، كتعلق الكاتب[4] في كونه كاتبا بالكتابة، والصانع بالصناعة، فلو جاز فعل لا من فاعل، وكتابة لا من كاتب لجاز وجود محدث لا محدث له، وذلك محال.

فصل [٦- في ذكر بعض صفات الخالق]

ومن صفات هذا الصانع أنه موجود قديم واحد حي عالم قادر مريد متكلم سميع بصير باق[5]، وليس كمثله شئ وهو السميع البصير.

والدليل على أنه موجود: أن الأفعال يستحيل أن تقع إلا بوجود القدرة، والقدرة يستحيل أن تقوم بمعدوم، فثبت أنها قائمة بموجود.

-وأيضا- فلو لم يقتض حدوث العالم وجود المحدث له لم يقتض البناء وجود الباني، ولا الكتابة وجود الكاتب.

والدليل على أنه قديم: لأنه[6] لو كان محدثا لأقتضى محدثا أحدثه، واقتضى محدثه محدثا أحدثه إلى ما لا نهاية له وذلك محال، فوجب أن يكون الصانع قديما.

والدليل على أنه عالم قادر حي: ظهور الأفعال المحكمة منه، لاستحالة ظهورها من العاجز الجاهل.

---

(١) في (أ) "يتعلق".

(٢) في (أ) "بفاعل".

(٣) في (أ) "بفعله".

(٤) في (ب) لوحة [٢/أ].

(٥) "باق" ليس في (ب).

(٦) في (أ) "أنه".

ولما ثبت أنه عالم قادر[1] استحال أن يقصد إلى فعله وليس بحي، ولو جاز ذلك لم يدر فعل[2] سائر ما يظهر من الحيوان من تدبرهم، وسائر صنائعهم[3] تظهر منهم وهم موتى، فلما استحال ذلك ثبت أنه حي.

والدليل على أنه واحد: أنه لما ثبت أن للعالم محدثا أحدثه، و[4]لم يكن في الأفعال ما يدل على صانع ثان، فلو أثبتنا[5] الأفعال ثانيا لم يقم عليه دليل، ولم يكن أولى من إثبات ثالث و[6]رابع وذلك[7] لا نهاية له، وذلك محال، وما أدى إلى المحال محال.

-وأيضا- فلو كان للعالم[8] أكثر من صانع لكان لا يستحيل أن يريد[9] أحدهما خلاف ما يريد الآخر، فإن تم ما يريد أحدهما، فالذي لم يتم مراده عاجز[10]، والعاجز لا يكون إلها، فدل أن صانع العالم واحد.

والدليل على أنه سميع بصير: أنه لما ثبت أنه حي، والحي إذا لم يكن سميعا بصيرا كان موصوفا بضد السمع والبصر، وذلك من الآفات الدالة على حدث من جازت عليه وقد أثبتنا أنه قديم.

-وأيضا- فإنه لو كان غير سميع بصير لعجز عن الرؤية والسمع [11] والعاجز لا يكون إلها[12].

---

(١) في (أ) "قدير".
(٢) في (ب) "لعل".
(٣) في (أ) "صنعائهم".
(٤) في (ب) "فلما".
(٥) في (أ) "أثبتا".
(٦) في (ب) "أو".
(٧) في (أ) "وما".
(٨) في (أ) "العالم".
(٩) في (أ) "يرد".
(١٠) في (أ) "عاجزا".
(١١) في (أ) لوحة [٢/أ].
(١٢) من قوله:"وأيضا فإنه لو كان.." إلى هنا ساقط من (ب).

والدليل على أنه مريد قاصد لمراده[1]: لأنه يستحيل ترتيب الأفعال ووضعها مواضعها ممن ليس بمريد ولا قاصد[2] إلى ترتيبها، واستحالة ذلك كاستحالة ظهورها ممن[3] ليس بعالم، وقد أثبتنا أنه عالم.

والدليل على أنه ليس كمثله شئ: لأنه[4] لو أشبه الأشياء لجاز عليه ما يجوز عليها، ولكان محدثا من حيث أشبهها، وكانت قديمة من حيث أشبهته، وذلك محال، واجتماع للضدين[5].

وفيما ذكرنا من ذلك كفاية.

---

(١) قوله:"قاصد لمراده" ساقط من (ب).

(٢) قوله:"ولا قاصد" ساقط من (ب).

(٣) في (أ) "من".

(٤) "لأنه" ساقط من (أ).

(٥) في (أ) قوله:"وإجماع الضدين".

[الباب الثاني]

باب

البيان عن إثبات الرسل صلى الله عليهم أجمعين

[فصل ١ – الدليل على إثبات نبوة الأنبياء]

لو قيل[١]: ما الدليل على إثبات نبوة نبيكم وغيره من الرسل صلى الله عليهم أجمعين[٢]؟

قيل له[٣]: الدليل على ذلك ما ظهر عليهم من[٤] الآيات وإتيانهم بظهور[٥] المعجزات، وبعث كل رسول منهم[٦] إلى قومه بما يفوق[٧] به الضرب الذي به[٨] يعجزون[٩] وعليه[١٠] يعولون، فتحداهم على الإتيان بمثله، وقرعهم بالعجز عن معارضته.

---

(١) في (ب) "إن قال".

(٢) في (ب) "عليهم السلام".

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (أ) "و".

(٥) في (ب) "بظاهر".

(٦) "منهم" ليست في (أ).

(٧) في (أ) "يعرف".

(٨) "به" ليس في (ب).

(٩) في (ب) "يفخرون".

(١٠) في (أ) "عليه".

[فصل ٢- من معجزات موسى عليه السلام]

فبعث الله عزوجل[١] موسى على نبينا و[٢]عليه السلام إلى قوم، وجل ما يحسنون، ومعظم[٣] ما به يعجزون علم السحر، فتحداهم بقلب العصا حية، وإخراج اليد بيضاء، وفلق البحر، وإرسال الضفادع والقمل[٤].

فتلقفت عصاه[٥] ما يأفكون، وانقلب[٦] فرعون وقومه خاسرين، وقالت السحرة آمنا برب العالمين، رب موسى وهارون بعد أن قال لهم موسى:[٧] ما جئتم به السحر إن الله سيبطله[٨].

[فصل ٣- من معجزات عيسى عليه السلام]

وبعث عيسى[٩] على نبينا و[١٠]عليه السلام إلى قوم عظيم علمهم[١١] الطب، فتحداهم بإحياء الموتى، وإقامة الزمنى، وإبراء الأكمه والأبرص، فأذعنوا[١٢] لقوله منقادين، وتيقنوا أن ما أتاهم به خارج عن إمكان المخلوقين، وأنها شهادة له من رب العالمين.

---

(١) في (ب) "سبحانه".

(٢) قوله:"على نبينا و" ليس في (أ).

(٣) في (ب) "وعظيم".

(٤) في (ب) "القمل والضفادع".

(٥) في (أ) "عصا".

(٦) في (أ) "ومانقلب".

(٧) في (ب) لوحة [٢/ب].

(٨) في (أ) زيادة:"إن الله لا".

(٩) في (أ) "موسى".

(١٠) قوله:"على نبينا و" ليست في (أ).

(١١) في (ب) "علومهم".

(١٢) في (أ) "فادعوا".

[فصل ٤ – من معجزات محمد ﷺ]

وبعث محمدا ﷺ إلى قوم بلغاء فصحاء، أصحاب نثر ونظم وخطابة، وسجع[١] وشعر، وكانوا أفصح أهل عصرهم، ومن جميع الناسبين بعدهم.

[معجزة القرآن العظيم]

فإنزل الله عزوجل[٢] عليه القرآن العزيز وأمره في قصد[٣] التلاوة بتحديهم، فتحداهم[٤] بالإتيان[٥] بمثله، وبالغ في توبيخهم بالعجز عن شبهه.

فقال جل وعز: ﴿ قل لئن اجتمعت الأنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا﴾[٦].

وقال عز من قائل: ﴿ فأتوا بعشر سور مثله مفتريات وادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين[٧]﴾[٨].

ثم[٩] قال عزوجل: ﴿[١٠]فأتوا بسورة من مثله﴾[١١]، ولم يقل من طوالها دون[١٢] قصارها فلم يستطيعوا ذلك، ولا تسرعوا إليه ولا تعاطوه، ولو كانوا على ذلك قادرين لتسارعوا[١٣] إليه ولكان ذلك أخف عليهم وأيسر من المسابقة وبذل المهج،

---

(١) في (أ) "وشجع".

(٢) قوله:"عزوجل" ليست في (أ).

(٣) في (ب) "نص".

(٤) "فتحداهم" ليست في (ب).

(٥) في (أ) "في الإتيان".

(٦) الإسراء (٨٨).

(٧) من قوله:"وقال عز من قائل.." إلى هنا ساقط من (ب).

(٨) هود (١٣).

(٩) في (ب) "و".

(١٠)في (ب) زيادة "قل".

(١١) البقرة (٢٣).

(١٢) "دون" ليست في (ب) وبدله"و".

(١٣) في (ب) "لسارعوا".

ونصب الحرب معه، وما أداه[1] إليه من ذهاب أنفسهم، وقتل كبرائهم وإجلائهم عن ديارهم، وتملك أرضهم واسترقاقهم.

[معجزة الإخبار عن الغيوب]

وقص عليهم سير الأولين، وأخبار المتقدمين، وشرائع الماضين مع علمهم بنشئه ومسكنه، ثم ما أخبرهم به من الغيوب المستقبلة، والحوادث[2] الكائنة التي لا يعلمها إلا علام الغيوب.

فقال عزوجل[3]: ﴿سيهزم الجمع ويولون الدبر﴾[4].

وقال تعالى: ﴿وإذ يعدكم الله إحدى الطائفتين أنها لكم وتودون أن غير ذات الشوكة تكون لكم﴾[5] يعني[6] الغنيمة وملك السبي والفئ.

وقال تعالى[7]: ﴿ لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون﴾[8] فدخلوه كما وعدهم.

وقال تبارك وتعالى[9]: ﴿وعد الله الذين آمنوا منكم[10] وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض كما استخلف الذين من قبلهم وليمكنن لهم دينهم الذي

---

(١) في (ب) "أذى".

(٢) في (أ) "والحوادثة".

(٣) في (أ) قوله:"وقال سبحانه".

(٤) القمر (٤٥).

(٥) الأنفال (٧).

(٦) في (ب) زيادة:"أن".

(٧) في (ب) "عزوجل".

(٨) الفتح (٢٧).

(٩) في (ا) "وقال تعالى".

(١٠) "منكم" ساقط من (أ).

ارتضى لهم وليبدلنهم[1] من بعد خوفهم أمنا﴾[2] فمهد لهم البلاد وأذل لهم[3] العباد حتى افتتحوا لهم[4] البلاد ومصروا[5] الأمصار وحبوا الأموال وسبوا الأولاد[6]، وأزاحوا[7] ملك الأكاسرة والجبابرة، واستقامت لهم البلاد، وصارت كلمتهم عالية إلى يوم التناد.

[معجزة العادات الخارقة]

مع ماظهر على يديه من كلام الذئب، وحنين الجذع، ومجيء الشجرة ومشيها إليه وانقلاعها من موضعها ثم انصرافها إليه[8]، وتسبيح الحصاة، وجعل قليل الطعام كثيرا، وانشقاق القمر، وقصة شاة أم معبد[9]، وابتلاع الأرض لقوائم فرس سراقة بن مالك[10]، وكلام الذراع المسمومة[11] إلى غير ذلك مما قد تظاهرت به

---

(١) في (أ) لوحة [٢/ب].

(٢) النور (٥٥).

(٣) "لهم" ليست في (ب).

(٤) "لهم" ليست في (ب).

(٥) في (أ) "ومصر".

(٦) قوله:"وسبوا الأولاد" ليس في (ب).

(٧) في (ب) "وانزوى".

(٨) من قوله:"ومشيها إليه.." إلى هنا ساقط من (ب).

(٩) عاتكة بنت خالد الخزاعية، مشهورة بكنيتها أم معبد، صحابية مشهورة، نزل عليها الرسول ﷺ وأبوبكر حين الهجرة، كانت امرأة برزة وجلدة تسقي وتطعم بفناء الكعبة.
ينظر: الإصابة ٤/٤٧٤ (١٥٠٧).

(١٠) هو سراقة بن مالك بن جعشم الكناني ثم المدلجي، أبو سفيان، صحابي مشهور من مسلمة الفتح، مات في خلافة عثمان سنة ٢٤هـ.
ينظر: التقريب ٢٢٩ (٢٢١٦).

(١١) "المسمومة" ليست في (ب).

أخبار الأحاديث[1] و[2]بحضرة الجماعات الكثيرة إلى غيره[3]، وظهور ذلك بمشهد منهم، والله عزوجل لا يظهر الآيات ويخترع المعجزات إلا للدلالة على صدق رسله والإقامة لهم بالفضيلة من جميع خلقه، لأن فعل ذلك مع تحديهم قام مقام القول: صدقوا أنني[4] أرسلتهم وأمرتهم بالبلاغ عني، فوجب لذلك[5] أن يكون تعالى قد[6] يشهد بتصديقهم[7] وقطع العذر في الدلالة على نبوتهم[8].

وهذا بيان شاف يكتفى به[9] في إثبات التوحيد والنبوة لأنبيائه[10].

---

(١) في (ب) "الآحاد".

(٢) "و" ليست في (أ).

(٣) قوله:"إلى غيره" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "أنا".

(٥) في (أ) "بذلك".

(٦) "قد" ليست في (أ).

(٧) في (أ) "بصدقهم".

(٨) في (أ) "شأنهم".

(٩) قوله:"بيان شاف يكتفى به" ليست في (ب) وبدله" كاف".

(١٠) "لأنبيائه" ليست في (ب).

[الباب الثالث]

[باب]

ذكر ما أنعم الله على خلقه الحسي [الإدراك][1]

[فصل ١- نعمة إدراك اللذات وسلامة الحواس]

فأول ذلك خلقه فيهم إدراك اللذات وسلامة الحواس.

وقيل: ما يشبعون به من الشهوات التي تميل إليها[2] طباعهم وتصلح عليها أجسامهم، ولو أحياهم[3] وآلمهم ومنعهم إدراك اللذات لكانوا مستضرين بالآلام وبمثابة الأحياء المعذبين من أهل النار.

[فصل ٢- نعمة الإيمان]

وأفضل نعم[4] الله تعالى[5] على عباده المؤمنين خلقه الإيمان في قلوبهم وإجراؤه على ألسنتهم، وهذه نعمة خصهم بها دون الكافرين.

ولذلك قال الله[6] عزوجل: ﴿ ولولا[7] فضل الله عليكم ورحمته لاتبعتم الشيطان إلا قليلا﴾[8].

---

(١) في (أ،ب) "الدراك"، ولعل ما أثبته هو الصحيح.

(٢) في (ب) لوحة [٣/أ].

(٣) في (ب) "أحاهم".

(٤) في (ب) "نعمة".

(٥) في (ب) "عزوجل".

(٦) "لفظ الجلالة" ليست في (ب).

(٧) في (ب) "فلولا".

(٨) النساء (٨٣).

[وقوله]: ﴿ وما زكى منكم من أحد أبدا﴾[1].

وقال عزوجل: ﴿ بل الله يمن عليكم أن هداكم للإيمان إن كنتم صادقين[2]﴾[3].

(١) النور (٢١).

(٢) قوله تعالى:﴿إن كنتم صادقين﴾ ليست في (ب).

(٣) الحجرات (١٧).

[الباب الرابع]

[باب]

ذكر البيان عن طرق الأدلة التي يعلم بها[1] الحق

وهي خمسة:-

أولها:[2] كتاب الله عزوجل.

والثانية: سنة رسول الله ﷺ.[3]

والثالثة: إجماع الأمة.

والرابعة: ما استخرج من هذه النصوص وبني عليه بطريق[4] القياس والإجتهاد.

والخامسة: حجج العقول.

[فصل ١- الأمر باتباع الكتاب العزيز]

قال الله عزوجل آمرا باتباع كتابه: ﴿ أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها﴾[5].

وقال تعالى[6]: ﴿ ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه إختلافا كثيرا﴾[7].

وقال تعالى: ﴿ إن هذا القرآن[8] يهدي للتي هي[9] أقوم﴾[10].

---

(١) في (ب) "بها يعلم".

(٢) في (ب) "فأولها".

(٣) في (ب) "رسوله عليه السلام".

(٤) في (ب) "بطرق".

(٥) محمد (٢٤).

(٦) في (ب) "عزوجل".

(٧) النساء (٨٢).

(٨) قوله تعالى:﴿إن هذا القرآن﴾ ليست في (أ).

(٩) "هي" ساقط من (ب).

(١٠) الإسراء (٩).

وقال تعالى[1]: ﴿ تبيانا لكل شيء﴾[2].

وقال[3]: ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾[4].

[فصل ٢- الأمر باتباع السنة المطهرة]

وقال عز من قائل في الأمر باتباع الرسول ﷺ:[5] ﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾[6].

وقال تعالى:[7] ﴿ فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾[8].

وقال تعالى: ﴿ وما ينطق عن الهوى ، إن هو ألا وحي يوحى﴾[9].

[فصل ٣- الأمر باتباع إجماع المسلمين]

وقال سبحانه وتعالى[10] في[11] وصف عدالة أمة نبيه ﷺ،[12] والأمر باتباعهم والتحذير عن[13] مخالفتهم: ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس

---

(١) في (ب) "سبحانه".

(٢) النحل (٨٩).

(٣) "قال" ليست في (ب).

(٤) الأنعام (٣٨).

(٥) في (ب) "رسوله عليه السلام".

(٦) الحشر (٧).

(٧) في (ب) "سبحانه".

(٨) النور (٦٣).

(٩) النجم (٣،٤).

(١٠) في (أ) "وقال تعالى".

(١١) في (ب) "و" بدل" في".

(١٢) في (ب) "محمد عليه السلام".

(١٣) في (أ) قوله:"والأمر من".

ويكون الرسول عليكم شهيدا﴾[1].

وقوله[2] تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾[3].

وقال عزوجل[4]: ﴿ و[5]من يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا﴾[6].

[فصل ٤ – الأمر بالقياس]

وقال[7] جل ثناؤه[8] في الأمر بالقياس[9] والحكم بالنظائر والأمثال: ﴿فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾[10].

وقال تعالى: ﴿ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم[11]﴾[12].

وقال النبي[13] عليه السلام لقاضيه معاذ بن جبل حين أنفذه[14] لإقامة الحدود وإستيفاء

---

(١) البقرة (١٤٣).
(٢) في (أ) "وقال".
(٣) آل عمران (١١٠).
(٤) في (أ) "تعالى".
(٥) "و" ليست في (أ).
(٦) النساء (١١٥).
(٧) في (أ) لوحة [٣/أ].
(٨) في (ب) "وعلا".
(٩) في (أ) "والقياس".
(١٠) الحشر (٢).
(١١) من قوله تعالى:﴿لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾ ساقط من (ب).
(١٢) النساء (٨٣).
(١٣) في (ب) "الرسول".
(١٤) في (أ) "نفذه".

الحقوق بم تحكم؟ فقال[1]: بكتاب الله عزوجل، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله ﷺ،[2] قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأي وأحكم، فقال: الحمد لله الذي[3] وفق رسول رسوله لما يحب و[4]يرضى رسوله[5]، فأمره على الحكم[6] بالإجتهاد وجعله أحد طرق الأحكام.

[فصل ٥- الأدلة على اتباع حجج العقول]

وقال تعالى[7] في اتباع حجج العقول: ﴿ وفي أنفسكم أفلا تبصرون﴾[8].

وقال تعالى: ﴿ أفرأيتم ما تمنون ، ءانتم تخلقونه أم نحن الخالقون﴾[9].

وقال تعالى[10]: ﴿ إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولي الألباب﴾[11].

---

(١) في (أ) "قال".

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) "الذي" ليست في (أ).

(٤) "يرضى" ليست في (ب).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده ٥/٢٣٠، وأبو داود في سننه ٣/٣٠٣، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/١١٤.

(٦) في (أ) "بالحكم".

(٧) في (ب) "عزوجل".

(٨) الذاريات (٢١).

(٩) الواقعة (٥٨،٥٩).

(١٠) في (ب) "عزوجل".

(١١) آل عمران (١٩٠).

وقال تعالى: ﴿ من يحي العظام وهي رميم ، قل يحيها الذي أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم﴾[1].

وقال تعالى[2]: ﴿ فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾[3].

وأمرهم[4] بالإعتبار ورد الشيء إلى مثله، والحكم له بحكم[5] نظيره.

---

(١) يس (٧٨،٧٩).

(٢) في (ب) "عزوجل".

(٣) الحشر (٢).

(٤) في (ب) "وأمر".

(٥) في (أ) "يحكم".

[الباب الخامس]

باب

ترتيب المكلفين، وتنزيل جميع فرائض الدين[1]

وجميع فرائض الدين على أربعة أقسام:-

[فصل ١- ما يلزم جميع الأعيان المكلفين]

فقسم[2] منها يلزم جميع الأعيان المكلفين وهو: الإيمان والتصديق له ولرسوله وكتبه[3] وما جاء من عنده، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصيام[4] شهر رمضان والحج من استطاع إليه سبيلا[5] مرة والجهاد، والكف عن جميع المحظروات من غصب الأموال وظلم العباد، والإمتناع عن[6] دفع الحقوق ونحو ذلك، و[7]التوبة من جميع الموبقات والخروج عن الواجبات، وتجديد التوبة عن[8] ذكر الذنب، وما يلزم من النذور والكفارات.

فهذه فروض واجبة[9] على جميع المتعبدين[10] وسائر العقلاء المكلفين من راع ورعية وخاصة وعامة وذكر وأنثى وحر وعبد، ممن[11] بلغ الحلم وجرى عليه القلم؛ غير أن العبد لا تجب عليه الزكاة ولا الحج حتى يعتق وتجتمع فيه شروط إيجاب ذلك.

---

(١) في (ب) لوحة [٣/ب].

(٢) "فقسم" ليست في (أ).

(٣) من قوله:"والتصديق له.." إلى هنا ساقط من (أ)، وبدله:"بالله عزوجل".

(٤) في (أ) "وصوم".

(٥) قوله:"لمن استطاع إليه سبيلا" ليس في (ب).

(٦) في (ب) "من".

(٧) في (ب) زيادة:"قبول".

(٨) في (ب) "إذا".

(٩) في (أ) قوله:"وما ذكر فروض الواجبات" بدل:"فهذه فروض واجبة".

(١٠) في (ب) "المعتدين".

(١١) في (ب) "من".

[فصل ٢- ما يختص وجوبه بالأئمة دون العلماء والرعية]

والقسم الثاني:[١] من الفرائض يختص وجوبه بالأئمة دون الرعية من العلماء والعامة وهي:[٢] إقامة الحدود واستيفاء الحقوق وفصل الحكومات[٣] والقضايا و[٤]الخصومات، وجنايات الجراح، وجنايات[٥] الأموال ووضعها في حقوقها وصرفها إلى أهلها لا يلي ذلك[٦]أحد من الرعية ولا يسوغ فيه الشروع[٧] لأحد من العامة الذين ليسوا[٨] الأئمة وخلفائهم والولاة من قبلهم.

[فصل ٣- ما يلزم العلماء دون العامة]

والقسم الثالث: من فرائض العلماء دون العامة وهي[٩]: الفتوى[١٠] في النوازل والأحكام من الأمر إلى العامة[١١]بما يؤدي إليه النظر والإجتهاد، هذا الفرض مقصور على العلماء من سلطان ورعية لا يحل لأحد من العامة الذين ليسوا من أهل النظر في الأحكام الدخول فيه، وفتوى[١٢] الإمام وخلفائه لا يكون[١٣] حكما لازما بل هم وغيرهم في ذلك سواء.

---

(١) في (ب) "الآمر".
(٢) في (أ) "وهو".
(٣) في (أ) "الخصومات".
(٤) في (أ) "في".
(٥) في (أ) "وجناية".
(٦) "ذلك" ليست في (أ).
(٧) في (ب) "الشروع فيه".
(٨) في (ب) "سوى" بدل "الذين ليسوا".
(٩) في (ب) "وهو".
(١٠) في (ب) "الفتيا".
(١١) في (ب) قوله:"والأمر للعامة".
(١٢) في (ب) "وفتيا".
(١٣) في (ب) زيادة "إلا".

وإنما ما يلزم من ذلك ويصير حكما ما قضى به على الرعية عند التخاصم و[1]الترافع إليهم، ويكره للقاضي والإمام أن يفتيا فيما يتعلق بالخصومات والحقوق لئلا تعرف مذاهبهم ويسرع في التحرز من أحكامهم ويتوصل بالحيل[2] في ذلك إلى إبطال الحقوق.

[فصل ٤ – ما يختص بالعامة]

والقسم الرابع: من الفروض يختص بالعامة خاصة، وهو الإستفتاء في الأحكام والرجوع إلى قول العلماء[3] في تعريف[4] ما يلزمهم في حكم الحلال والحرام، وهذا فرض مقصور على العامة، ومحظور على العلماء الذين لهم آية[5] الإستنباط، وعلم[6] بطريق القياس والإستخراج.

وقد أجاز بعض الناس تقليد العالم للعالم عند تضيق فرضه وانغلاق طريق الحكم عليه.

وأجاز ذلك آخرون[7] على كل حال.

وأنكره آخرون، وهو أولى، والله عزوجل أعلم[8].

---

(١) في (أ) "من".

(٢) في (أ) "في الحيل".

(٣) في (أ) لوحة [٣/ب].

(٤) في (ب) "تعرف".

(٥) "آية" ليست في (ب).

(٦) في (ب) "والعلم".

(٧) في (ب) قوله:"آخرون ذلك".

(٨) قوله:"والله عزوجل أعلم" ليست في (ب).

[الباب السادس]

باب

القول في البيان عن الإسلام والإيمان[1] ومعنى ذلك

[فصل ١- في معنى الإسلام والفرق بينه وبين الإيمان]

معنى الإسلام: الإنقياد، قال الله عزوجل: ﴿ ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا﴾[2] يريد: لأنه إنقاد إليكم ظاهره وأذعن بكلمة الحق لكنكم لا تعرفون باطنه.

وقال تعالى:[3] ﴿ وله أسلم من في السماوات والأرض طوعا وكرها﴾[4] أي: انقاد له، فكل طاعة انقاد بها العبد لربه فاستسلم فيها لأمره فهي[5] إسلام.

والإيمان أعلى خصلة من خصال[6] الإسلام، وهو الذي لا تتم طاعة الله[7] عزوجل[8] وقربه إليه[9] إلا به، فوجب أن يكون كل إيمان إسلاما لله عزوجل من حيث كان قربه[10] إليه وانقيادا له واستسلاما لأمره، ولا يكون كل إسلام إيمانا؛ لأن[11] من الإسلام تصديقا وإيمانا ومنه ما ليس بتصديق.

---

(١) "والإيمان" ليس في (ب).

(٢) النساء (٩٤).

(٣) في (ب) "عزوجل".

(٤) آل عمران (٨٣).

(٥) في (أ) "فهو".

(٦) في (ب) "خصائل".

(٧) في (ب) " لله".

(٨) "عزوجل" ليست في (ب).

(٩) في (أ) "وقربته".

(١٠) في (ب) "قربه كان".

(١١) في (أ) "لا".

قال الله عزوجل: ﴿ قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا[1] ولكن قولوا أسلمنا[2]﴾[3] يريد بإسلامهم: الإستسلام بدقائق السيف دون انشراح الصدر للإيمان، فأثبت لهم الإستسلام[4] ونفى عنهم التصديق.

فصل [٢- تعريف الإيمان]

والإيمان بالله عزوجل: هو التصديق بالقلب بأن الله عزوجل هو[5] الفرد الواحد[6] الصمد القديم الخالق العليم الذي ليس كمثله شيء وهو السميع البصير.

والدليل على أن الإيمان هو التصديق بالقلب قوله عزوجل: ﴿ وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين﴾[7] يريد: بمصدق لنا.

وقوله عزوجل: ﴿ ذلكم بأنه إذا دعي[8] الله وحده كفرتم وإن يشرك به تؤمنوا﴾[9] أي: تصدقوا.

ويقال: فلان مؤمن بالله وبالبعث، أي: مصدق بذلك.

وقد اتفق أهل اللغة على أن الإيمان في اللغة هو التصديق.[10]

فالإيمان بالله عزوجل هو التصديق[11] بمضمن[12] التوحيد له سبحانه، والوصف له

---

(١) في (ب) لوحة [٤/أ].

(٢) في (أ) زيادة قوله تعالى:﴿ولما يدخل﴾ .

(٣) الحجرات (١٤).

(٤) من قوله:"بدقائق السيف.." إلى هنا ساقط من (ب).

(٥) "هو" ليس في (ب).

(٦) في (ب) "الواحد الفرد".

(٧) يوسف (١٧).

(٨) في (ب) "ذكر".

(٩) غافر (١٢).

(١٠) ينظر: التعريفات للجرجاني ١/٦٠.

(١١) قوله:"هو التصديق" ليس في (ب).

(١٢) في (ب) "يتضمن".

بصفاته، ونفي النقائص[1] عنه الدالة على حدوث من جازت عليه.

[فصل ٣- في زيادة الإيمان ونقصانه]

قال أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله:[2] الإيمان قول باللسان، وإخلاص بالقلب، وعمل بالجوارح، يزيد بالطاعة وينقص بالمعصية نقصا عن حقائق الكمال لا محبطا للإيمان[3].

ولم تختلف أئمة الدين في الزيادة، ولا يرفع في ذلك إلا أحاديث المرجئة الذين يقولون: أن[4] إيمان أهل الكبائر كإيمان جبريل وميكائيل وإسرافيل[5] وسائر النبيين صلى الله عليهم أجمعين.[6]

وقوله هذا هو الباطل[7] الذي أكذبه القرآن، وقد نص الله تعالى[8] على زيادته في القرآن وهو قوله عزوجل[9]: ﴿ ليزدادوا إيمانا مع إيمانهم﴾[10].

وقوله تعالى: ﴿ وإذا ما أنزلت سورة فمنهم من يقول أيكم زادته هذه إيمانا فأما الذين آمنوا فزادتهم إيمانا وهم يستبشرون ، وأما الذين في قلوبهم مرض فزادتهم رجسا إلى رجسهم وماتوا وهم كافرون[11]﴾[12].

---

(١) في (ب) طمس بمقدار كلمة.

(٢) في (أ) "رضي الله عنه".

(٣) في (ب) "زيادته"، ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٤٢.

(٤) "أن" ساقطة من (أ).

(٥) "وإسرافيل" ليس في (ب).

(٦) قوله:"صلى الله عليهم أجمعين" ليس في (أ).

(٧) في (أ) "وهذا الباطل".

(٨) "الله تعالى" ليس في (ب).

(٩) في (أ) "تعالى".

(١٠) الفتح (٤).

(١١) من قوله تعالى:﴿وأما الذين في قلوبهم مرض..﴾ إلى هنا ليس في (ب).

(١٢) التوبة (١٢٤،١٢٥).

فأول [1] الإيمان له[2] حد ليس يكون بعده نقص إلا كان كفرا أو شكا، فإذا سلم من هذا كان إيمانا يخرج به من الريب والشك[3] إلى الإيمان والتصديق ثم يزيد فتقوى بصيرة من وهبه الله عزوجل[4] المزيد فيه فيزداد يقينه بأمور الله عزوجل ووعده[5] ووعيده، ويعظم الله سبحانه[6] في قلبه ويهون عليه الدنيا في طلب مرضاته لما عنده من مزيد الإيمان، فسميت الأعمال التي تولدت عن تلك الزيادات إيمانا إذا[7] كان سببها زيادة الإيمان.

وقد سمى الله تعالى[8] الأعمال إيمانا بقوله عزوجل:[9] ﴿وما كان الله ليضيع إيمانكم﴾[10] يعني[11]: صلاتكم إلى بيت المقدس حين[12] نسخت القبلة.

وإلى هذا المعنى يرجع أن العمل إيمان وأن[13] النقص إنما يكون في تلك الزيادات[14] فترى مؤمنين وبأحدهما[15] من الخوف والإشفاق والزهد ما ليس بصاحبه، أفترى إيمان هذين سواء، هذا جهل من قائله، فنقص الإيمان إنما ينقص من تلك الزيادات حتى يبلغ إلى أقل الإيمان الذي النقص فيه[16] شك وكفر.

---

(١) في (أ) لوحة [٤/أ].
(٢) "له" ليس في (أ).
(٣) "والشك" ليس في (أ).
(٤) "عزوجل" ليس في (أ).
(٥) في (أ) "بوعده".
(٦) في (ب) "عزوجل".
(٧) في (ب) "إذ".
(٨) في (ب) "عزوجل".
(٩) "عزوجل" ليس في (أ).
(١٠) البقرة (١٤٣).
(١١) في (ب) "قبول".
(١٢) في (أ) "حتى".
(١٣) في (أ) "إيمانا وإنما".
(١٤) في (أ) "الزيادة".
(١٥) في (ب) "أحدهما".
(١٦) في (ب) "منه".

قال الشيخ أبو الحسن[1] الفاسي: إتفق أهل السنة أن الإيمان قول وعمل:-

وذلك لقول الله عزوجل: ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة﴾[2].

وقوله عزوجل: ﴿ وما كان الله ليضيع إيمانكم﴾[3] أي صلاتكم إلى بيت المقدس.

ولقوله تعالى: ﴿ ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر[4]﴾[5] الآية، وفيها: وآتى المال على حبه، وفيها: وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون.

وما في كتاب الله عزوجل من هذا[6] فهو توكيد ويزيده بيانا.

وأما السنة فكثيرة منها: -

قوله ﷺ:" بني الإسلام على خمس"[7] فذكر بعد الشهادة إقام الصلاة وإيتاء الزكاة[8] وصوم شهر[9] رمضان وحج البيت.

والإيمان يزيد وينقص، ولم[10] يختلف أهل السنة في زيادته؛ لأنه في كتاب الله تعالى[11].

ووقف مالك عن القول في نقصانه[12] وإنما توقف عن إطلاق النقصان لما يؤدي

---

(١) في (ب) "ابن".

(٢) البينة (٥).

(٣) البقرة (١٤٣).

(٤) قوله تعالى:﴿واليوم الآخر﴾ ليس في (أ).

(٥) البقرة (١٧٧).

(٦) قوله:"عزوجل من هذا" ساقط من (أ).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ١/١٢، ومسلم في صحيحه ١/٤٥.

(٨) في (ب) لوحة [٤/ب].

(٩) "شهر" ليس في (ب).

(١٠) في (أ) "لم".

(١١) في (ب) "عزوجل".

(١٢) قوله:"عن القول في نقصانه" ساقط من (أ).

ذلك إليه من[1] الخصام، إذ[2] لم ينص على النقص في كتاب الله ولا سنة نبيه ﷺ،[3] فلما كان إطلاق ذلك يدخل الشك على العوام أن من أبى من قبول نقصه يكون ما صدق به إيمانا لا يضره[4] ما ارتاب فيه، ووقف[5] عن الكلام في نقصه[6].

وأما من أطلق القول من أهل السنة بأن الإيمان يزيد بالطاعة وينقص بالمعصية فمعناه: أنه إذا كان الإيمان قولا وعملا اقتضى أنه من[7] وفى بالقول والعمل فقد جاء به كاملا بشروطه[8]، ومن خالف بالعمل باقتراف الذنوب فقد نقص شروط الإيمان.

وقد تختلف -أيضا- معرفة المؤمنين بالإيمان من غير أن يدخل على[9] أقل المؤمنين[10] معرفة به ريب فيما أمر به وإن تساووا[11] في القبول والإقرار وفي السلامة من الشك والريب في شيء من الإيمان.

فالقلوب تختلف في يقينها وشكها وحسن توكلها، وتختلف في القوة والضعف عند الإبتلاء بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي البأساء والضراء وحين البأس.

---

(١) في (أ) قوله:"إليه ذلك على".

(٢) في (أ) "وإذا".

(٣) في (ب) قوله:"في كتاب ولا سنة".

(٤) في (أ) "لا يضرب".

(٥) في (أ) "وقف".

(٦) "قال بعض أهل العلم: إنما توقف مالك عن نقصانه في هذه الرواية خوفا من الذريعة أن يتأول أنه ينقص حتى يذهب كله فيؤول ذلك إلى قول الخوارج الذين يحبطون الإيمان بالذنوب، وإنما نقصه عنده فيما وقعت به زيادته وهو العمل".

ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥٤.

(٧) قوله:"اقتضى أنه من" ليس في (ب) وبدله:"فمن".

(٨) في (ب) "كامل الشروط".

(٩) "على" ليس في (ب).

(١٠) قوله:"بالإيمان من غير أن يدخل على أقل المؤمنين" مكرر في (أ).

(١١) في (ب) "شاء وفى".

قال أبو محمد بن أبي زيد[1]: ولا يكمل[2] قول إلا بعمل، ولا قول[3] ولا عمل إلا بنية، ولا قول وعمل ونية[4] إلا بموافقة السنة[5].

[فصل ٥- في عدم تكفير أهل القبلة]

وأنه لا يكفر أحد بذنب[6] من أهل القبلة وإن كان كبيرا، ولا يحبط الإيمان غير الشرك بالله[7]؛ كما[8] قال تعالى[9]: ﴿ لئن أشركت ليحبطن عملك﴾[10].

وقال تعالى: ﴿ إن الله[11] لا يغفر أن يشرك به ويغفر [12] ما دون ذلك لمن يشاء﴾[13].

وفيما ذكرنا من ذلك كفاية لمن يفهم، والله الموفق لمن يشاء برحمته[14].

---

(١) "ابن أبي زيد" ليس في (ب).

(٢) "يكمل" ساقط من (أ).

(٣) "ولا قول" ساقط من (أ).

(٤) قوله:"ولا قول وعمل ونية" ساقط من (ب).

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٤٢.

(٦) في (أ) زيادة" الله".

(٧) في (ب) "به".

(٨) في (أ) "لما".

(٩) في (ب) "سبحانه".

(١٠) الزمر (٦٥).

(١١) قوله:"وقال تعالى:﴿إن الله﴾" ليس في (ب) وبدله:"وأنه عزوجل".

(١٢) في (أ) لوحة [٤/ب].

(١٣) النساء (٤٨).

(١٤) قوله:"والله الموفق لمن يشاء برحمته" ليس في (ب).

[الباب السابع]

باب

في[1] التوحيد والأسماء والصفات وسائر الاعتقادات

[فصل ١- في إثبات الأسماء والصفات]

والتوحيد لله عزوجل هو: الإقرار بأنه ثابت موجود، وأنه[2] واحد ليس له ثان[3]، فرد صمد معبود[4] ﴿ ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾[5] على ما ورد به قوله تعالى:[6]﴿وإلهكم إله واحد﴾[7].

وقوله تعالى:[8] ﴿ ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾[9].

وأنه الأول قبل المحدثات، الباقي بعد فناء المخلوقات على ما أخبر به عزوجل، وقوله عزوجل:﴿هو الأول والآخر﴾ إلى قوله عزوجل:[10] ﴿ وهو بكل شيء عليم﴾[11]، والعالم الذي لا يخفى عليه شئ، والقادر على اختراع كل مصنوع وإبداع كل جنس

---

(١) "في" ليس في (أ).

(٢) في (ب) "وإلاه".

(٣) قوله:"ليس له ثان" ساقط من (ب).

(٤) "معبود" ليس في (أ).

(٥) الشورى (١١).

(٦) في (ب) "عزوجل".

(٧) البقرة (١٦٣).

(٨) في (ب) "عزوجل".

(٩) الشورى (١١).

(١٠) من قوله:"وقوله عزوجل:﴿هو الأول..﴾ إلى هنا ساقط من (أ).

(١١) الحديد (٣).

معقول على ما أخبر به عزوجل[1] من قوله عزوجل:[2] ﴿ خالق كل شيء وهو على كل شيء وكيل﴾[3].

وأنه الحي الذي لا يموت، والدائم الذي لا يزول، وأنه إله كل مخلوق ومبدعه ومنشئه ومخترعه، وأنه لم يزل مسميا لنفسه بأسمائه الحسنى، واصفا لها بصفاته العلا[4] قبل إيجاد خلقه، وأنه قديم بأسمائه وصفات ذاته التي منها الحياة التي فارق بها[5] الموات والأموات، والقدرة التي بها أبدع الأجناس والذوات، والعلم الذي به أحكم جميع المصنوعات، وأحاط بالمعلومات[6]، والإرادة التي صرف[7] بها أصناف المخلوقات، والسمع والبصر الذي أدرك بهما[8] جميع المسموعات والمبصرات، والكلام الذي به[9] فارق الخرس[10] والسكوت وذوي الآفات، والبقاء الذي به سبق المكونات ويبقى به بعد فناء جميع الفانيات، كما أخبر عزوجل في قوله سبحانه[11]: ﴿ ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها وذروا الذين يلحدون في أسمائه﴾[12].

وقوله[13] تعالى[14]: ﴿ أنزله بعلمه﴾[15].

---

(١) "عزوجل" ليس في (ب).

(٢) "عزوجل" ليس في (أ).

(٣) الزمر (٦٢).

(٤) في (ب) "العليا".

(٥) في (ب) "بها فارق".

(٦) من قوله:"والقدرة التي أبدع.." إلى هنا ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "تصرف".

(٨) في (أ) "بها".

(٩) "به" ليس في (ب).

(١٠) في (ب) "الخرص".

(١١) "سبحانه" ليس في (أ).

(١٢) الأعراف (١٨٠).

(١٣) "وقوله" مكرر في (ب).

(١٤) في (ب) "سبحانه".

(١٥) النساء (١٦٦).

[وقوله تعالى]:﴿وما تحمل من أنثى ولا تضع إلا بعلمه[1]﴾[2].

وقوله تعالى:[3] ﴿ أو لم يروا أن الله الذي خلقهم هو أشد منهم قوة﴾[4].

وقوله تعالى: ﴿ ذو القوة المتين﴾[5].

فنص عزوجل على إثبات أسمائه وصفات ذاته، وأخبر أنه تعالى ذو الوجه الباقي بعد انقضاء الباقيات[6] كما قال سبحانه: ﴿ كل شيء هالك إلا وجهه له الحكم[7]﴾[8].

وقوله[9] تعالى: ﴿ ويبقى وجه ربك ذو الجلال والإكرام﴾[10].[11]

[صفة اليدين]

واليدان اللتان[12] نطق بإثباتهما له القرآن في قوله عزوجل: ﴿ بل يداه مبسوطتان﴾[13].

وقوله عزوجل:[14] ﴿ ما منعك أن تسجد لما خلقت بيدي﴾[15].

وأنهما ليستا بجارحتين ولا ذواتي صورة وبنية.

---

(١) قوله تعالى:﴿وما تحمل من أنثى ولا تضع إلا بعلمه﴾ ساقط من (أ).

(٢) فاطر (١١).

(٣) في (ب) "عزوجل".

(٤) فصلت (١٥).

(٥) الذاريات (٥٨).

(٦) في (ب) كلمتان مبهمتان.

(٧) قوله تعالى:﴿له الحكم﴾ ليس في (ب).

(٨) القصص (٨٨).

(٩) في (أ) "وقال".

(١٠) الرحمن (٢٧).

(١١) في (ب) لوحة [٥/أ].

(١٢) في (ب) "واليدين اللتين".

(١٣) المائدة (٦٤).

(١٤) في (ب) "تعالى".

(١٥) ص (٧٥).

[صفة العينين]

والعينان اللتان[1] أفصح بإثباتهما من صفاته القرآن، وتواترت[2] بذلك أخبار الرسول عليه السلام.

فقال عزوجل: ﴿ ولتصنع على عيني[3]﴾[4] و ﴿ تجري بأعيننا﴾[5].

وأن عينيه[6] ليستا بجارحتين ولا بحاسة[7] من الحواس ولا يشبه الجوارح ولا[8] الأجناس.

[صفة الإرادة]

وأنه سبحانه لم يزل مريدا وشافيا ومحبا ومبغضا وراضيا وساخطا وموالياً ومعاديا ورحيما ورحمانا، وأن جميع هذه الصفات راجعة إلى إرادته في عباده ومشيئته، لا إلى غضب يعتريه ورضى يسكن طبعا له وحنق وغيظ يلحقه وحقد يجده؛ إذ كان سبحانه متعاليا عن الميل والنفور، وأنه سبحانه لم يزل راضيا في أزليته[9] عمن علم أنه بالإيمان يختم عمله ويوافي به ربه إذ[10] خلقه، وأنه لم يزل[11] غضبانا على من يعلم أنه بالكفر يختم عمله[12] وتكون عاقبة أمره.

---

(١) "(ب) "والعينين اللتين".

(٢) في (أ) "وتوارت".

(٣) في (ب) زيادة قوله تعالى:﴿إذ تمشي﴾.

(٤) طه (٣٩).

(٥) القمر (١٤).

(٦) في (أ) "عينه".

(٧) في (ب) "ليستا بحاسة".

(٨) "لا" ليست في (ب).

(٩) في (ب) "أزله".

(١٠) في (ب) "إذا".

(١١) "لم يزل" ليس في (ب).

(١٢) في (أ) "عليه".

فقد قال عزوجل: ﴿ فعال لما يريد﴾[1].

وقال عزوجل: ﴿ إنما قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون﴾[2].

وقال تعالى: ﴿ رضي الله عنهم ورضوا عنه﴾[3].

وقال تعالى[4]: ﴿ وما تشاؤن إلا أن يشاء الله رب العالمين[5]﴾[6].

فدل أنه يشاء ويريد[7].

قال ابن فورك: وأن تعلم أن الله عزوجل ما خلق شيئا لعلة موجبة لخلقه سوى خلقه، وأن قول المعتزلة: خلق الخلق لينفعهم كلام باطل، وأنه سائغ في حكمه أن يخلق خلقا ينفعهم[8] كلام باطل[9] دائما أبدا[10] دون وقت، أويضرهم أو يضر بعضهم دائما أو منقطعا كل ذلك منه حكمة وصواب.

فصل [٢- في الاستواء]

قال القاضي رضي الله عنه: وأنه سبحانه[11] مستو على عرشه كما قال عزوجل: ﴿الرحمن على العرش استوى﴾[12] بغير مماسة ولا كيفية ولا مجاورة.

وأنه تعالى في السماء إله وفي الأرض إله كما أخبر بذلك.

---

(١) البروج (١٦).

(٢)

(٣) البينة (٨).

(٤) "تعالى" ليس في (أ).

(٥) قوله تعالى:﴿رب العالمين﴾ ليس في (ب).

(٦) التكوير (٢٩)، وفي (أ) لوحة [٥/أ].

(٧) في (ب) "مريد".

(٨) في (ب) "فينفعهم".

(٩) قوله:"كلام باطل" ليس في (ب).

(١٠) "أبدا" ليس في (ب) وبدله" أو".

(١١) "سبحانه" ليس في (ب).

(١٢) طه (٥).

قال[1] أبو محمد: قال رجل لمالك: يا أبا عبدالله[2]، الرحمن على العرش استوى، كيف استوى[3]؟

قال: الاستواء غير مجهول، والكيف غير معقول، والسؤال عنه[4] بدعة، والإيمان به واجب، وأراك صاحب بدعة، أخرجوه[5].

وأن تعلم أن الله عزوجل فوق سماواته وعلى عرشه دون أرضه، وأنه في كل مكان بعلمه، وأن له تعالى كرسيا[6] كما قال تعالى[7]: ﴿وسع كرسيه السماوات والأرض﴾[8].

ولما[9] جاءت به الأحاديث أن الله عزوجل[10] يضع كرسيه يوم القيامة لفصل القضاء.

قال مجاهد: و[11]كانوا يقولون: ما السماوات والأرض في[12] الكرسي إلا كحلقة في فلاة من الأرض[13].

---

(١) "قال" ليس في (ب).

(٢) لفظ الجلالة ساقط من (ب).

(٣) في (أ) "الإستواء".

(٤) في (أ) "به".

(٥) أورده اللخمي في تذكرة الحفاظ ٢٠٧/١، وابن حيان في طبقات المحدثين ٢١١/٢، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥٥.

(٦) في (أ) قوله:"وأنه تعالى له كرسي".

(٧) في (ب) "جل وعلا".

(٨) البقرة (٢٥٥).

(٩) في (ب) "ولما".

(١٠) في (ب) "تعالى".

(١١) "و" ليس في (ب).

(١٢) "في" مكرر في (ب).

(١٣) قوله:"من الأرض" ليس في (ب).

[فصل ٣- في رؤية المؤمنين ربهم في الآخرة]

قال القاضي: وأنه تعالى[١] يتجلى لعباده المؤمنين في المعاد فيرونه بالأبصار على ما نطق به القرآن في قوله عزوجل: ﴿ وجوه يومئذ ناضرة ، إلى ربها ناظرة﴾[٢]، وأكد ذلك بقوله في الكافرين: ﴿ كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون﴾[٣] تخصيصا منه تعالى برؤية[٤] المؤمنين، والتفرقة فيما بينهم وبين الكافرين، وعلى ما وردت به السنن الصحيحة في ذلك عن[٥] رسول الله ﷺ[٦] فمن ذلك: -

حديث أبي هريرة: أن الناس قالوا يارسول الله: هل نرى ربنا يوم القيامة؟

فقال عليه السلام[٧]: "هل تضارون في القمر ليلة البدر؟" قالوا: لا يارسول الله.

قال: " هل تضارون في الشمس ليس دونها سحاب؟"، قالوا: لا يارسول الله.

قال:"فإنكم ترونه كذلك"[٨].

ومنه حديث أبي سعيد الخدري[٩] قلنا يارسول الله: هل نرى ربنا؟ قال:"هل[١٠] تضارون في رؤية الشمس إذا كانت صحوا " قلنا: لا، قال: " فإنكم لا تضارون في رؤية ربكم يومئذ كما لا تضارون في رؤيتها"[١١].

---

(١) في (ب) "سبحانه".

(٢) القيامة (٢٣).

(٣) المطففين (١٥).

(٤) في (ب) "برؤيته".

(٥) في (ب) "من".

(٦) في (ب) "عليه السلام".

(٧) قوله:"فقال عليه السلام" ساقط من (أ).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٧٠٤/٦، ومسلم في صحيحه ١٦٣/١.

(٩) هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري، له ولأبيه صحبة، واستصغر بأحد ثم شهد ما بعدها، مات بالمدينة سنة ٥٣هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: التقريب ٢٣٢ (٢٢٥٣).

(١٠) "هل" ساقط من (ب).

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٧٠٦/٦.

ومنه حديث [1] ابن شهاب عن قيس بن حازم[2] عن جرير بن عبدالله[3] قال: قال رسول الله ﷺ:[4] " إنكم سترون ربكم عيانا"[5].

وقال[6] محمد بن يحيى النيسابوري[7]: السنة عندنا، وهو قول أئمتنا مالك بن أنس، والأوزاعي، والثوري، وابن عيينة[8]، وابن حنبل[9]، وعليه عهدنا أهل العلم قالوا: ان الله عزوجل يرى في الآخرة بالأبصار، يراه أهل الجنة دون من سواهم من بني آدم، وفي ذلك سنن كثيرة يطول ذكرها، وعليه حذاق أهل الكلام والله الموفق للصواب[10].

---

(١) في (ب) لوحة [٥/ب].

(٢) لعله قيس بن أبي حازم البجلي، أبو عبدالله الكوفي، ثقة مخضرم، ويقال له رؤية، وهو الذي يقال: أنه احتمع له أن يروي عن العشرة، مات بعد التسعين أو قبلها، وقد جاوز المائة.

ينظر: التقريب ٤٥٦ (٥٥٦٦).

(٣) جرير بن عبدالله بن جابر البجلي، صحابي مشهور، مات سنة ٥١هـ، وقيل بعدها.

ينظر: التقريب ١٣٩ (٩١٥).

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٧٠٣/٦.

(٦) في (أ)" قال".

(٧) هو محمد بن يحيى بن عبدالله بن خالد بن فارس الذهلي النيسابوري، ثقة حافظ جليل، مات سنة ٢٥٨هـ، وعمره ٨٦ سنة.

ينظر: التقريب ٥١٢ (٦٣٨٧).

(٨) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، أبو محمد الكوفي ثم المكي، كان أثبت الناس في عمرو بن دينار، مات في رجب عام ١٩٨هـ، وعمره ٩١ سنة.

ينظر: التقريب ٢٤٥ (٢٤٥١).

(٩) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي، أبو عبدالله ، أحد الأئمة حافظ فقيه حجة، مات عام ٢٤١هـ، وعمره ٧٧ سنة.

ينظر: التقريب ٨٤ (٩٦).

(١٠) قوله:"والله الموفق للصواب" ليس في (ب).

فصل[1] [٤- في الإدراك]

وأن تعلم مع كونه سميعا بصيرا أنه مدرك لجميع المدركات التي يدركها الخلق من الطعوم[2] والروائح واللين والخشونة والحرارة والبرودة بإدراك غير مكيف.

وأنه مع ذلك ليس بذي جوارح[3] وحواس توجد بها هذه الإدراكات، فتعالى عن التصوير والجوارح والآلات.

وأن تعلم[4] أنه مع إدراك سائر الأجناس المدركات وجميع الموجودات أنه غير ملتذ، فلا[5] ألم لإدراك شيء منها ولا شبيه[6] لها ولا نافر عنها ولا منتفع بإدراكها ولا متضرر[7] بها ولا يجانس شيئا منها.

وأن تعلم أنه سبحانه ليس بمغاير لصفات ذاته وأنها [8] في أنفسها غير متغايرة[9]؛ إذ كان حقيقة الغيرين ما يجوز مفارقة أحدهما للآخر بالزمان أو المكان أو الوجود أو العدم، فإنه[10] سبحانه يتعالى عن المفارقة لصفات ذاته عن أن توجد الواحدة منها مع عدم الأخرى.

فصل [٥- في أقسام الصفات]

وأن تعلم أن صفات ذاته التي لم تزل ولا يزال[11] موصوفا بها، وأن صفات أفعاله

---

(١) "فصل" ليس في (ب).
(٢) في (أ) "للطعوم".
(٣) في (أ) "الجوارح"
(٤) في (أ) "ولتعلم".
(٥) في (أ) "ولا".
(٦) في (ب) "مشتبه".
(٧) في (ب) "مستضر".
(٨) في (أ) لوحة [٥/ب].
(٩) في (ب) "متغايرات".
(١٠) في (ب) "وأنه".
(١١) في (أ) "تزال".

هي[1] التي سبقها.

قال ابن شاذان: والذي تقول به[2] في أسماء الله عزوجل[3] أنها على ثلاثة أضرب:-

منها ما يرجع إلى مجرد الذات لا إلى معنى[4]، كقولنا: أنه موجود وذات ونفس وقديم، وهو الله عزوجل[5].

ومنها ما يرجع الى صفات الذات كعالم وقادر وحي ومتكلم وسميع وبصير ومريد وما أشبه ذلك فهو من العلم والقدرة والحياة والكلام والإرادة، وهذه الصفات خطأ أن يقال هي هو، وخطأ أن يقال هي غيره.

وصفات أفعال كرازق وخالق ومحي ومميت وما أشبه ذلك، وما كان من ذلك فهو من الخلق[6] والرزق وحياتها وموتها وهذه غيره.

وزعمت المعتزلة أن أسماء الله عزوجل هي[7] غيره، وأنها مخلوقة، وأسماؤه: الله[8] الرحمن الرحيم، والمخلوقات تبيد، وأنه كان تعالى[9] في الأزل[10] بلا اسم ولا صفة، وهذا ما اجتمعت الأمة على خلافه[11].

---

(١) في (ب) "هو".

(٢) "به" ليس في (ب).

(٣) "عزوجل" ليس في (أ).

(٤) في (ب) "معين".

(٥) في (ب) "جل اسمه".

(٦) قوله:"وما كان من ذلك فهو من الخلق" مكرر في (ب).

(٧) "هي" ليست في (أ).

(٨) لفظ الجلالة ليس في (ب).

(٩) "تعالى" ليس في (أ).

(١٠) في (ب) "الأول".

(١١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١/١٠١.

ويجب أن يكون النبي ﷺ [1] دعا الناس[2] إلى عبادة غير الله عزوجل؛ لأنه قال لهم: اعبدوا الله، والله اسم مخلوق، ويجب أن يكون قوله تعالى: ﴿ سبح[3] اسم ربك الأعلى﴾[4] فيسبح معنى: سبح[5] غير ربك، وكذلك قوله تعالى:[6] ﴿ تبارك اسم ربك﴾[7] معناه: تبارك[8] غير اسم[9] ربك إذا[10] كان اسمه غيره، وهذا كفر صراح من قائله[11].

قال القاضي أبو بكر: وتعتقد أن مشيئة الله سبحانه[12] ورضاه ورحمته وكراهيته وغضبه وسخطه وولايته وعداوته هو أجمع راجع إلى إرادته، وأن الإرادة صفة لذاته[13] غير مخلوقة [14]لا على ما يقوله القدرية، وأنه مريد بها لكل حادث في سمائه وأرضه مما ينفرد سبحانه بالقدرة على إيجاده، وما يجعله منه كسبا لعباده من خير وشر، ونفع وضر وهدى وضلال[15] وطاعة وعصيان، ولا يخرج حادث عن مشيئة، ولا يكون إلا بإرادته وقصده[16].

---

(١) في (ب) "عليه السلام".
(٢) في (أ) قوله:"الله عزوجل".
(٣) في (أ) "فسبح".
(٤) الأعلى (١).
(٥) قوله"معنى سبح" ليس في (أ).
(٦) في (ب) "عزوجل".
(٧) الرحمن (٧٨).
(٨) "تبارك" ليس في (أ).
(٩) "اسم" ليس في (ب).
(١٠) في (ب) "إذ".
(١١) قوله:"صراح من قائله" ليس في (ب).
(١٢) في (ب) "عزوجل".
(١٣) في (أ) قوله:"فإن الإرادة صفات للذات".
(١٤) في (ب) زيادة "و".
(١٥) في (ب) "وضلالة".
(١٦) "وقصده" ليس في (ب).

قال أبو بكر بن فورك: وأن الله عزوجل علم أن أقواما[1] يسعدون بتوفيقه إذا[2] خلقهم وكلفهم، فكان[3] مريدا في الأزلية[4] أن يسعدوا بذلك كما علمهم [5] فخلقهم سعداء.

وعلم أن آخرين يشقون عند خلقه بحرمانه إياهم العطا والتوفيق فأراد أن يكونوا كما علمهم فخلقهم أشقياء، وهو ما ذكره[6] عزوجل في كتابه: ﴿ فريق في الجنة وفريق في السعير﴾[7].

وقوله تعالى:[8] ﴿ فريقا هدى وفريقا حق عليهم الضلالة﴾[9].

وأنه عزوجل[10] قد أراد الخير لأهل الخير، وأن يكونوا هم الخيرين به، وأراد الشر لأهل الشر وأن يكونوا هم الشريرين[11] به.

وأنه تعالى لا يخرج عن الحكمة بإرادة[12] شيء من أفعاله، كما لا يخرج عنها بعلمه بها، بل يجب أن يكون كلما جرى في ملكه مقصورا على علمه وحكمته وقضائه.

---

(١) في (ب) "قوما".
(٢) في (ب) "إذ".
(٣) في (أ) "وكان".
(٤) في (ب) "أزله".
(٥) في (ب) لوحة [٦/أ].
(٦) في (ب) "ذكر".
(٧) الشورى (٧).
(٨) في (ب) "عزوجل".
(٩) الأعراف (٣٠).
(١٠) في (أ) "جل وعز".
(١١) في (أ) "الشرين".
(١٢) في (أ) قوله:"حكمه واراده".

فصل [٦] في الكلام

وأن تعلم أن كلام الله عزوجل[١] صفة لذاته لم يزل ولا يزال موصوفا به، وأنه قائم به ومختص بذاته، وأنه[٢] لا يصح وجوده لغيره، وإن كان محفوظا في القلوب ومتلوا بالألسن ومكتوبا في المصاحف، ومعزوا في المحاريب[٣] على الحقيقة لا على المجاز، وغير[٤] حال في شيء من ذلك، فإنه [٥] لو حل في غيره لكان ذلك الغير متكلما به وآمرا وناهيا ومخبرا وقائلا إنني أنا الله لا إله إلا أنا[٦] فاعبدوني، وذلك خلاف دين المسلمين.

وأن كلامه سبحانه لا يجوز أن يكون جسما ولا جوهرا ولا عرضا، وأنه لو كان كذلك لكان من جنس كلام البشر ومحدثا كهو[٧] فتعالى الله عزوجل عن ذلك علوا كبيرا أن يتكلم بمثل كلام[٨] المخلوقين.

وتعلم أن كلامه[٩] مسموع[١٠] بالآذان وإن كان مخالفا لسائر اللغات وجميع الأصوات، وأنه ليس من جنس المسموعات، كما أنه عزوجل[١١] مرئي في القيامة[١٢] بالأبصار وإن كان مخالفا لأجناس المرئيات، وكما أنه موجود مخالف لسائر الحوادث الموجودات.

---

(١) في (ب) "سبحانه".
(٢) في (أ) "أنه".
(٣) في (أ) "المحارب".
(٤) في (أ) "غير".
(٥) في (أ) لوحة [٦/أ].
(٦) "أنا" ساقط من (أ).
(٧) "كهو" ليس في (أ).
(٨) في (أ) "بكلام".
(٩) "كلامه" ساقط من (أ).
(١٠) في (أ) "مسموعا".
(١١) في (أ) "جل وعز".
(١٢) "في القيامة" ليس في (ب).

وأن سامع كلامه سبحانه منه[1] بغير واسطة ولا ترجمان كجبريل[2] وموسى ومحمد صلى الله عليهم وسلم[3] سمعوه من ذاته غير متلو ولا مقروء، ومن عداهم ممن لم يتول[4] الله عزوجل[5] خطابه بنفسه، إنما سمع كلامه متلوا مقروءا.

وكذلك قال الله[6] عزوجل: ﴿ وكلم الله موسى تكليما﴾[7].

وقال تعالى: ﴿ منهم من كلم الله﴾[8].

وإن[9] قراءتنا للقرآن كسب لنا نثاب عليها ونلام ونذم[10] على تركها إذا وجبت علينا في الصلوات، وأنه لا يجوز أن يحكى كلام الله عزوجل ولا أن نلفظ به لأن حكاية الشيء مثله أو مقاربه[11]، وكلام الله عزوجل لا مثل له من كلام البشر، ولا يجوز أن يلفظ به ويتكلم الخلق به؛ لأن ذلك يوجب كون كلام الله عزوجل للمتكلمين[12] قائم بذاتين قديم ومحدث؛ وذلك فاسد بالإجماع والمعقول.

وأن كلامه عزوجل غير منتقض ولا متغاير.

قال ابن شاذان: الدليل على أن القرآن غير مخلوق:-

---

(١) في (ب) قوله:"منه سبحانه".

(٢) في (ب) "جبريل".

(٣) في (ب) "عليهم السلام".

(٤) في (أ) "يتولا".

(٥) "عزوجل" ليس في (أ).

(٦) لفظ الجلالة ليس في (ب).

(٧) النساء (٦٤).

(٨) البقرة (٢٥٣).

(٩) "وإن" مكرر في (ب).

(١٠) في (أ) "ونندم".

(١١) في (ب) "وما يقاربه".

(١٢) في (ب) "المتكلمين".

قوله عزوجل: ﴿ ألا له الخلق والأمر﴾[1] ففصل بين الخلق والأمر، فلو كان أمره[2] مخلوقا لكان كأنه قال:[3] ألا له الخلق والخلق، وهذا تكرار من الكلام و[4]لا فائدة فيه، فعلمنا أن[5] أمره غير مخلوق.

وآخر[6] قوله عزوجل: ﴿ ومن آياته أن تقوم السماء والأرض بأمره﴾[7] والسماء والأرض لا تقوم بمخلوق، فعلمنا أن أمره غير[8] مخلوق.

وجواب[9] آخر: قوله عزوجل:[10] ﴿ ولو أنما في الأرض من شجرة أقلام والبحر يمده من بعده سبعة أبحر ما نفدت كلمات الله﴾[11] ومالا نفاذ له فغير مخلوق.

وقد روى أن النبي ﷺ قال: " أعوذ بكلمات الله التامات"[12]، والنبي عليه السلام لا يستعيذ بمخلوق، وإنما يستعيذ بالله وصفاته.

وروي عنه أنه ﷺ قال: " القرآن كلام الله ليس بمخلوق"[13].

---

(١) الأعراف (٥٤).

(٢) في (أ) "أمرا".

(٣) قوله:"لكان كأنه قال" ليس في (أ) وبدله:"لقال".

(٤) في (ب) كلمة مبهمة.

(٥) في (ب) "أنه".

(٦) في (ب) "آخر".

(٧) الروم (٢٥).

(٨) قوله:"أن أمره غير" ساقط من (أ) وبدله:"أنه".

(٩) "وجواب" ليس في (ب).

(١٠) "عزوجل" ليس في (أ).

(١١) لقمان (٢٧).

(١٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/٢٠٨٠ ، والبخاري في صحيحه ٣/١٢٣٣ بلفظ:"التامة".

(١٣) أورد الخطيب البغدادي في كتابه تاريخ بغداد ١/٣٦٠ حديثا من رواية عبدالله بن مسعود مرفوعا "القرآن كلام الله ليس بخالق ولا مخلوق"، ثم عقب عليه قائلا:"هذا الحديث منكر جدا وفيه من المجهولين".
وذكر الجرجاني في كتابه الكامل في ضعفاء الرجال ١/٣٨١ عن أنس قال:"القرآن كلام الله وليس كلام الله بمخلوق" قال الشيخ: وهذا الحديث وإن كان موقوفا على أنس فهو منكر؛ لأنه لا يعرف للطحابة الخوض في القرآن".

وروي عنه أنه قال: " فضل كلام الله على سائر الكلام كفضل الله على سائر خلقه"[1] فلما كان الله عزوجل غير مخلوق وهم مخلوقين كان كلامه غير مخلوق، وكلامهم مخلوق.

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه في قصة الحكمين: ما حكمت مخلوقا إنما حكمت القرآن[2].

ودليل[3] **عقلي**: أنه لو كان القرآن مخلوقا لكان لا يخلوا:-

أن يكون الباري خلقه في نفسه، أو قائما بنفسه، أو قائما بغيره.

فيستحيل أن يحدثه بنفسه؛ لأنه تعالى ليس بمحل للحوادث.

ويستحيل أن يحدثه قائما بنفسه؛ لأنه صفة، والصفة لا تقوم بنفسها.

ويستحيل أن يحدثه في غيره؛ لأنه لو خلقه في غيره لوجب أن يكون كلاما لذلك الغير.

فلما فسد جميع ذلك صح أنه غير مخلوق[4].

آخر: أن الباري سبحانه لا يخلوا:-

أن يكون لم يزل متكلما، أو غير متكلم؟

فإن كان لم يزل متكلما [5] ثبت أن كلامه غير مخلوق.

وإن كان لم يزل غير متكلم وجب أن[6] يوصف بضد الكلام كالسكوت والآفات الدالة[7] على حدث من جازت[8] عليه، وقد أثبتنا قدمه تعالى.

---

(١) أخرجه الدارمي في سننه ٥٣٣/٢، والترمذي في سننه ١٨٤/٥ وقال: حسن غريب.

(٢) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٤٥٨/١٣ ، وقال أخرجه الترمذي في سننه مصححا.

(٣) كلمة مبهمة في النسختين ولعل ما أثبت هو الأقرب للمعنى.

(٤) من قوله:"وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"أعوذ بكلمات الله التامات"... إلى هنا ساقط من (ب).

(٥) في (أ) لوحة [٦/ب].

(٦) في (أ) زيادة "يكون".

(٧) "الدالة" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "حادث". وفيها لوحة [٦/ب].

-**وأيضا**- فلو لم يزل غير[1] متكلما[2] لكان عاجزا عن الكلام، والعاجز لا يكون إلها، فثبت أنه لم يزل متكلما، وأن كلامه قديما كهو.

وفيما ذكرنا من ذلك كفاية مقنعة.

فصل [٧- في مسائل شتى من الإعتقادات]

قال القاضي أبو بكر بن الطيب: وأن تعلم أن صفة الشيء[3] ما قامت بالشيء الموصوف، وأن الوصف: هو قول الواصف الدال على الصفة، بخلاف ما تذهب إليه القدرية.

وأنه عزوجل مقدر لأرزاق جميع الخلق وموقت لآجالهم، وخالق لأفعالهم، وقادر على مقدوراتهم، وأنه رب لها لا خالق لها غيره، ولا رازق سواه.

كما أخبر تعالى[4] في قوله عزوجل: ﴿ الله الذي خلقكم ثم رزقكم ثم يميتكم ثم يحيكم﴾[5].

وقال عزوجل: ﴿ فإذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون﴾[6].

وقال تعالى: ﴿ هل من خالق غير الله﴾[7].

وقال تعالى: ﴿ والذين يدعون من دون الله لا يخلقون شيا وهم يخلقون﴾[8].

وأن بيده الخير والشر[9]، والنفع والضر، وأنه مقدر جميع الأفعال لا يكون حادثا إلا

---

(١) "غير" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "متكلم".

(٣) "الشئ" ساقط من (ب).

(٤) "تعالى" ليس في (أ).

(٥) الروم (٤٠).

(٦) الأعراف (٣٤).

(٧) فاطر (٣).

(٨) النحل (٢٠).

(٩) في (أ) "الشر والخير".

بأمره وإرادته[1]، ولا يخرج مخلوق عن مشيئته، ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن، وأنه عزوجل فعال لما يريد، وأنه يهدي من يشاء ويضل من يشاء، ولا[2] هادي لمن أضله، ولا مضل لمن هداه.

كما قال تعالى:[3] ﴿ من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل [فلن تجد له وليا مرشدا][4]﴾[5].

وكل ينتهي إلى سابق علمه، ولا[6] محيص لأحد عنه.

وأنه موفق لأهل محبته وولايته لطاعته، وخاذل لأهل معصيته، عدل ذلك من تدبيره وحكمته.

وأنه عادل على خلقه بجميع ما يبتليهم به ويقضيه عليهم من خير وشر، ونفع وضر، وغنى وفقر، ولذة وألم، وصحة وسقم، وهداية وضلالة، لايسأل عما يفعل وهم يسألون ﴿[قل] فلله الحجة البالغة فلو شاء لهداكم أجمعين﴾[7].

وأن على العباد[8] حفظة يكتبون أعمالهم كما قال تعالى:[9] ﴿ ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد﴾[10]، ولا يسقط شيء من ذلك عن علم الله عزوجل ﴿ يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور﴾[11].

---

(١) بأمره" ليس في (أ)، وفيها:"بإرادته".

(٢) في (ب) "لا".

(٣) في (ب) "عزوجل".

(٤) مابين المعقوفتين ليس في النسختين، ومحله قوله تعالى:﴿ فلا هادي له﴾.

(٥) الكهف (١٧).

(٦) في (ب) "لا".

(٧) الأنعام (١٤٩).

(٨) في (ب) "للعباد".

(٩) في (ب) "عزوجل".

(١٠) ق (١٨).

(١١) غافر (١٩).

وأن ملك الموت يقبض الأرواح كلها بإذن الله عزوجل كما قال تعالى:[1] ﴿قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم﴾[2].

وأن الخلق ميتون بآجالهم، وأنه ينفخ في الصور فيصعق من في السموات ومن في الأرض إلا من شاء الله ثم نفخ فيه أخرى فإذا هم قيام ينظرون، كما بدأهم يعودون حفاة عراة[3] غرلا[4].

وأن الأجساد التي أطاعت أو عصت هي التي تبعث يوم القيامة لتجازى، والجلود التي كانت في الدنيا والألسنة[5] والأيدي والأرجل هي[6] التي تشهد عليهم يوم القيامة على من يشهد عليه منهم.

وأنه سبحانه يعيد العباد، ويحي الأموات، وأنه يجيء يوم القيامة لفصل القضاء، ويجيء بالملائكة صفا صفا.

ويمد الصراط، وتوزن صحائف الأعمال كما قال عزوجل: ﴿ ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئا﴾[7] ، ﴿فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون﴾[8].

وأنهم أهل يمين وشمال، يؤتون كتبهم بأيديهم، فمن أوتي كتابه بيمينه[9] فأولئك هم المفلحون، ومن أوتي كتابه وراء ظهره فأولئك هم الخاسرون.

---

(١) في (ب) "سبحانه".

(٢) السجدة (١١).

(٣) في (ب) "عراة حفاة".

(٤) "الغرل: جمع الأغرل، وهو الأقلف، والغرلة القلفة" وهي "الجلدة التي تقطع من ذكر الصبي"، والأقلف هو الذي لم يختن.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٣٦٢/٣ (غرل) و١٠٣/٤ (قلف)، ومختار الصحاح ٢٢٩ (قلف).

(٥) "والألسنة" مكرر في (ب).

(٦) "هي" ليس في (ب).

(٧) الأنبياء (٤٧).

(٨) الأعراف (٨)، وفي (أ) لوحة [٧/أ].

(٩) "بيمينه" ساقط من (أ).

وأنه سبحانه قد خلق الجنة والنار وأعدهما لأهل الثواب والعقاب، وقد أخبر بذلك في كتابه في قوله[1] تعالى:[2] ﴿ مثل الجنة التي وعد المتقون﴾[3].

وقال [4] تعالى: ﴿ النار يعرضون عليها غدوا وعشيا ويوم تقوم الساعة أدخلوا آل فرعون أشد العذاب﴾[5].

وقال تعالى: ﴿ جنة عرضها كعرض السماء والأرض﴾[6].

وقال تعالى: ﴿ ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئا﴾[7].

وذكر الصراط في غير موضع من كتابه، وورد بثبوته[8] صحيح الروايات، وما يلحق الناس عليه من الأهوال، ﴿ وينجي الله الذين اتقوا بمفازتهم﴾[9].

فيجوزه العباد بقدر أعمالهم مناجون متفاوتون في سرعة النجاة عليه[10] من نار جهنم، وقوم أوبقتهم فيها أعمالهم فيطرحون في غير الحياة فينبتون كما تنبت الحبة.

وأن الله عزوجل لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء لمجتنبي[11] الكفر، وهو الذي أراد بقوله تعالى:[12] ﴿ إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم[13] سيآتكم وندخلكم مدخلا كريما﴾[14].

---

(١) في (ب) "فقال".

(٢) "تعالى" ليس في (أ).

(٣) الرعد (٣٥).

(٤) في (ب) لوحة [٧/أ].

(٥) غافر (٤٦).

(٦) الحديد (٢١).

(٧) الأنبياء (٤٧).

(٨) في (أ) قوله:"ووردت بثبوت".

(٩) الزمر (٦١).

(١٠) في (ب) "عليهم".

(١١) في (أ) "بمجتنبه".

(١٢) في (ب) زيادة:"عز وحمده بقوله".

(١٣) في (ب) زيادة "من".

(١٤) النساء (٣١).

وأنه يقبل التوبة عن عباده ويعفوا عن السيئات، وأنه يغفر لمن يشاء من المذنبين من أمة نبيه[1] محمد ﷺ [2] مع المقام على ظلمهم كما قال عزوجل: ﴿ وإن[3] ربك لذو مغفرة للناس على ظلمهم﴾[4].

وأنه يشفع نبيه محمد ﷺ [5] وأهل بيته وأصحابه ومن يشاء من صالح عباده[6] في عصاة أهل[7] ملته ويخرج بشفاعة رسوله ﷺ [8] قوما من النار بعد أن صاروا جمعا وامتحشوا فيها[9].

وأنه لا يديم عذابه إلا على الكافرين، ولا يخلد في ناره إلا الجاحدين المكذبين، كما قال تعالى: ﴿إنه[10] لا يأيس من روح الله إلا القوم الكافرون﴾[11]، ﴿ وإن جهنم لمحيطة بالكافرين﴾[12].

وأنه تعالى[13] يجازي بالحسنة عشر أمثالها، وبالسيئة مثلها، ويعفو عن كثير، ولا يضيع عمل عامل من المؤمنين، كما قال سبحانه: ﴿ من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها ومن جاء بالسيئة فلا يجزى إلا مثلها﴾[14].

---

(١) "نبيه" ليس في (أ).

(٢) "محمد صلى الله عليه وسلم" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "إن".

(٤) الرعد (٦).

(٥) "محمد صلى الله عليه وسلم" ليس في (ب) وبدله:"عليه السلام".

(٦) في (أ) "عبده".

(٧) "أهل" ليس في (أ).

(٨) "صلى الله عليه وسلم" ليس في (ب).

(٩) في (ب) قوله:"بعدما امتحشوا فيها وصاروا جمعا".

(١٠) "إنه" ساقط من (أ).

(١١) يوسف (٨٧).

(١٢) التوبة (٤٩).

(١٣) "تعالى" ليس في (ب).

(١٤) الأنعام (١٦٠).

﴿[1]أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى﴾[2].

﴿وإني لغفار لمن تاب وآمن وعمل صالحا﴾[3].

﴿ وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور﴾[4].

وأن ورود حوض النبي ﷺ [5] لحق[6]، لا يضمأ من شرب منه من المؤمنين، ويمنع[7] منه من انحرف عن الدين وخالف الطريق[8] المستقيم.

وأن المؤمنين و الكافرين يحيون في قبورهم، وأنهم يفتنون ويسألون، ويثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة، وأن أرواح المؤمنين منعمة إلى يوم الدين،[9] وأرواح الكافرين في سجين في العذاب الأليم إلى يوم الدين.

وأن الله سبحانه[10] قد احتج على عباده برسله، وكشف قناعهم، وقطع عذر العباد في الدلالة على صدقهم بما[11] آتاهم به من الآيات وظاهر المعجزات، وتابع الرسل وأنزل عليهم الكتب[12]، وشرع الشرائع وفرض[13] الفرائض، وختم النبوة برسالة محمد عليه السلام،[14] وقال ﷺ:[15] " لا نبي بعدي "[16]، فجعله آخر

---

(١) زيادة "و" في النسختين.

(٢) آل عمران (١٩٥).

(٣) طه (٨٢).

(٤) الحج (٧).

(٥) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٦) في (ب) "حق".

(٧) في (ب) "ويمتنع".

(٨) في (ب) "السبيل".

(٩) في (ب) "القيامة".

(١٠) في (ب) "عزوجل".

(١١) في (ب) "لما".

(١٢) في (أ) "الكتاب".

(١٣) في (ب) "وقدر".

(١٤) في (أ) "بمحمد صلى الله عليه وسلم".

(١٥) في (ب) "عليه السلام".

(١٦) أخرجه مسلم في صحيحه ١٤٧١/٣.

المرسلين، وفضله على العالمين، وجعل دينه وكتابه مقدما[1] على جميع الكتب والأديان.

[فصل ٨- في فضل الصحابة ومراتبهم والكف عن عنهم]

وأن خير القرون قرنه الذي بعث فيه، وأفضل أمته الذين شاهدوه فصدقوه[2] ونصروه، وأخذوا عنه وبلغوا الخطاب عنه،[3] ثم الذين يلونهم، كما قال ﷺ:[4] "خيركم قرني ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم "[5].

وقال في أصحابه رضي الله عنهم: " لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهبا ما بلغ مد[6] أحدهم ولا نصيفه "[7].

وأفضل أصحابه رضي الله عنهم أهل عصره المهاجرون معه الذابون عنه، ثم الأنصار، ثم التابعون [8] لهم بإحسان إلى يوم الدين[9] رضي الله عنهم أجمعين[10].

وأن أفضل المهاجرين رضي الله عنهم العشرة[11] المعدودون في الجنة[12].

وأن أفضل العشرة رضي الله عنهم[13] الأئمة الأربعة أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي رضوان الله عليهم أجمعين.

---

(١) في (ب) "مهيمنا"، وفي (أ) لوحة [٧/ب].

(٢) في (ب) "وصدقوه".

(٣) في (ب) "منه".

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٩٣٨، ومسلم في صحيحه ٤/١٩٦٤.

(٦) "مد" ساقط من (أ).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/١٣٤٣ ، ومسلم في صحيحه ٤/١٩٦٧.

(٨) في (ب) لوحة [٧/ب].

(٩) قوله:"إلى يوم الدين" ليس في (ب).

(١٠) قوله:"رضي الله عنهم أجمعين" ليس في (أ).

(١١) "العشرة" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "للجنة".

(١٣) قوله:"رضي الله عنهم" ليس في (أ).

وقيل: ثم عثمان وعلي، ويكف عن التفضيل بينهما، وروي ذلك عن مالك، وقال: ما[1] أدركت أحدا أقتدي به يفضل أحدهما على صاحبه، ويرى الكف عنهما[2].

وروي عنه القول الأول وعن سفيان وغيره، وهو قول أهل الحديث.

ثم بقية العشرة، ثم أهل بدر من المهاجرين، ثم من الأنصار، ومن جميع أصحابه على قدر الهجرة والمسابقة[3] والفضيلة.

وكل من صحبه ولو ساعة أو رآه ولو مرة فهو بذلك أفضل من أفضل[4] التابعين رضي الله عنهم أجمعين.

والكف عن ذكر أصحاب رسول الله ﷺ[5] إلا بخير ما يذكرون به، وأنهم أحق أن[6] تنشر محاسنهم، ويلتمس لهم أفضل المخارج، ويظن بهم أحسن المذاهب، وقال رسول الله ﷺ:[7] " لا تؤذوني في أصحابي، فوالذي[8] نفسي بيده لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهبا ما بلغ مد أحدهم ولا نصيفه "[9].

فصل [٩- في الإمامة]

وأن الإمامة في قريش مقصورة عليهم دون من سواهم من جميع العرب والعجم.

وأن إقامة الإمام مع القدرة عليه والإمكان منه فرض على الأمة لا يسع تركه ولا التخلف عنه، وأنه موكول إلى أهل الحل والعقد دون النص من الرسول ﷺ،[10] وأنه

---

(١) في (ب) "وما".

(٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٤٦-١٤٧.

(٣) في (ب) "والسابقة".

(٤) "أفضل" ليس في (أ).

(٥) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٦) في (ب) "وأن".

(٧) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٨) في (أ) "والذي".

(٩) سبق تخريجه

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

من فروض[1] الكفاية، وإذا قام به البعض سقط عن الباقين، وأنه واجب طاعة الأئمة وإعظامهم وتوقيرهم، وطاعة خلفائهم والنائبين عنهم، وترك المسابقة[2] لهم، وذلك متفق في عليه العادل[3] المستقيم منهم.

وأما العادل عن ذلك منهم بظلم وتعطيل حد فإنه يجب وعظه وترك طاعته فيما هو عاص فيه ومعونته على ذلك، ويلزم[4] إذكاره بالله عزوجل ودعاؤه إلى طاعته ومراجعته وإقامة العدل والقسط.

قال أبو محمد: وكل من ولي المسلمين عن رضى أو عن غلبة فاشدت شوكته[5] [و]وطأته من بر وفاجر فلا يخرج عليه جار أو عدل، ويغزى معه العدو، ويحج البيت، وتدفع الصدقات إليهم وهي[6] مجزية إذا طلبوها، وتصلي خلفهم الجمعة والعيدين[7].

قال غير واحد من العلماء، وقاله[8] مالك: لاتصلي خلف المبتدع[9] منهم إلا أن تخافه فصل وراءه،[10] واختلف في الإعادة[11].

ولا بأس بقتال من دافعك من الخوارج واللصوص من المسلمين وأهل الذمة عن نفسك ومالك.

---

(١) في (ب) "فرائض".

(٢) في (أ) "المشاقة".

(٣) في (ب) "العدل".

(٤) بياض في (أ) بمقدار كلمة.

(٥) "شوكته" ليس في (ب).

(٦) "وهي" ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "والعيدان"، ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٤٨.

(٨) في (ب) "وقال".

(٩) في (أ) "مبتدع".

(١٠) "وراءه" ليس في (ب).

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٤٨.

قال[1] الرسول[2] عليه السلام: " تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.[3]

وقال ﷺ: " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من[4] بعدي عضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار"[5].

وحذر ﷺ [6] من[7] الفتن والأهواء والبدع، ومن زلة العالم.

فصل [١٠- في التزام السنن وتأويل السلف]

ويلزم تسليم السنن [8] وأن[9] لا تعارض برأي ولا ترفع بقياس، وما تأوله منها[10] السلف الصالح تأولناه، وما عملوا به عملناه، وما تركوه تركناه، ويسعنا أن نمسك[11] عما أمسكوا، ونتبعهم فيما بينوا، ونقتدي[12] بهم فيما استنبطوه ورأوه[13] في الحوادث، ولا نخرج عن جماعتهم فيما اختلفوا فيه وفي تأويله.

---

(١) في (أ) "وقال".

(٢) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٣) في (ب) "رسوله عليه السلام"، أخرجه مالك في الموطأ ٨٩٩/٢.

(٤) "من" ساقط من (ب).

(٥) قوله:"وكل ضلالة في النار" ليس في (ب)، أخرجه الترمذي في سننه ٤٤/٥ ، وابن ماجه في سننه ١٥/١.

(٦) في (ب) "عليه السلام".

(٧) في (ب) "عن".

(٨) في (أ) لوحة [٨/أ].

(٩) "أن" ساقط من (أ).

(١٠) "منها" ليست في (أ).

(١١) في (أ) قوله:"ويستغنى أن نمسك".

(١٢) في (أ) "ونقتدوا".

(١٣) في (أ) كلمة مبهمة.

وكل ما[1] قدمنا ذكره هو قول أهل السنة وأئمة الناس في الفقه والحديث على ما بيناه، وكله قول مالك رضي الله عنه[2]، فمنه منصوص من قوله ومنه معلوم من مذهبه.

قال مالك: قال عمر بن عبدالعزيز [3] رضي الله عنه[4]: سن رسول الله ﷺ [5] سنة الأخذ بها تصديق لكتاب الله عزوجل، واستكمال لطاعته سبحانه، وقوة على دين الله عزوجل،[6] ليس لأحد تبديلها ولا تغيرها[7]، ولا النظر فيما خالفها، من اهتدى بها مهتد، ومن استنصر بها منصور، ومن تركها واتبع غير سبيل المؤمنين ولاه الله ما تولى وأصلاه جهنم وساءت مصيرا[8].

قال مالك: أعجبني عزم عمر في ذلك.

قال مالك: والعمل أثبت من الأحاديث، قال من اقتدي به: وإنه[9] لضعيف أن يقال: حدثني فلان عن فلان، وكان رجال من التابعين يبلغهم الحديث عن غيرهم[10] فيقولون: ما نجهل هذا ولكن مضى العمل على خلافه[11].

وكان أبو بكر[12] محمد بن أبي بكر بن حزم ربما قال له إخوة: لم[13] لم تقض

---

(١) في (أ) "وكلما".

(٢) "رضي الله عنه" ليس في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [٨/أ].

(٤) في (ب) "عنهما".

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) في (ب) قوله:"دينه لا إله إلا هو" بدل قوله:"دين الله عزوجل".

(٧) في (ب) قوله:"أن يبدلها ولا أن يغيرها".

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٤٩.

(٩) في (أ):إنه".

(١٠) في (أ) قوله:"عن غيرهم الأحاديث".

(١١) في (ب) "غيره"، ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٤٩-١٥٠.

(١٢) "أبوبكر" ليس في (ب).

(١٣) في (أ) "لو".

بحديث كذا! فيقول: لم[1] أجد الناس عليه.

قال النخعي: لو رأيت الصحابة رضي الله عنهم يتوضؤن إلى الكوعين لتوضأت. كذلك، وأنا أقرؤها إلى المرفقين؛ وذلك لأنهم[2] لا يتهمون في ترك السنن، وهم أرباب العلم وأحرص خلق الله على اتباع رسوله ﷺ،[3] ولا يظن ذلك بهم أحد إلا ذو ريبة في دينه.

قال عبدالرحمن بن مهدي[4]: السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث[5].

وقال[6] ابن عيينة: الحديث[7] مضلة إلا للفقهاء. يريد: أن غيرهم قد يجهل شيئا على ظاهره وله تأويل من حديث غيره، أو دليل يخفى عليه، أو متروك أوجب تركه غير شيء مما لا يقوم به إلا من استبحر و[8] تفقه.

قال ابن وهب: كل صاحب حديث ليس له إمام في الفقه فهو ضال، ولولا أن الله عزوجل أنقذنا بمالك والليث لضللنا[9].

وروي أن النبي ﷺ [10] قال: " يحمل[11] هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون

---

(١) في (أ) "له".

(٢) في (أ) "أنهم".

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) عبدالرحمن بن مهدي بن حسان العنبري مولاهم، أبو سعيد البصري، ثقة ثبت حافظ عارف بالرجال والحديث، مات سنة ٢٩٨هـ، وهو ابن ٧٣ سنة.

ينظر: التقريب ٣٥١ (٤٠١٨).

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥٠.

(٦) في (ب) "قال".

(٧) "الحديث" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "أو".

(٩) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥٠.

(١٠) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١١) في (أ) "يجهل".

عنه تحريف الضالين[1]، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين"[2].

وقال ابن مسعود: من كان مستنا فليستن بمن قد مات، أولئك أصحاب محمد ﷺ[3] كانوا أفضل هذه[4] الأمة وأنورها[5] قلوبا، وأعمقها علما، وأقلها تكلفا، قوم اختارهم الله عزوجل[6] لصحبة نبيه ﷺ،[7] وإقامة دينه، فاعرفوا لهم فضلهم، واتبعوهم في آثارهم،[8] وتمسكوا بما استطعتم من أخلاقهم وسيرهم، فإنهم كانوا على الهدى المستقيم[9].

قال عمر رضي الله عنه: قد سننت لكم السنن وفرضت لكم الفرائض وتركتكم على الواضحة إلا أن تميلوا بالناس يمينا وشمالا[10].

قال مالك: وإنما فسدت الأشياء حين تعدى بها منازلها، وليس هذا الجدل من الدين بشيء[11].

وقال[12] عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه: من جعل دينه عرضا للخصومات أكثر الشغل، والدين قد فرغ منه، وليس بأمر يتوقف فيه النظر[13].

قال عمر بن عبدالعزيز: لست بمبتدع ولكني متبع[14].

---

(١) في (ب) "الغالين".

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٠٩/١٠ بلفظ:"يرث هذا العلم"، والطبراني في مسند الشاميين ٣٤٤/١.

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) في (أ) "هولاء".

(٥) في (ب) "وأبرها".

(٦) "عزوجل" ليس في (أ).

(٧) في (ب) "رسوله عليه السلام".

(٨) في (ب) "آثرهم".

(٩) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥١. وقوله:" قال مالك: وإنما فسدت الأشياء" مكرر في النسختين.

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ ٨٢٤/٢.

(١١) ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠٨/٨.

(١٢) في (ب) قال".

(١٣) في (ب) "النظر فيه"، أخرجه الدارمي في سننه ١٠٣/١، وينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٨٥/١١.

(١٤) ينظر: سنن الدارمي ١/ ١٠٦ ، والجامع لابن أبي زيد ١٥٢.

قال مالك: وكان[1] يقال: لا تمكن زائغ القلب من أذنيك[2]؛ لأنك[3] لا تدري ما يبلغك[4] من ذلك[5].

ولقد سمع رجل[6] من أهل المدينة [7] شيئا من بعض أهل القدر، فعلق بقلبه[8]، فكان يأتي إخوانه الذين ينصحهم فإذا نهوه[9] قال: فكيف بما علق بقلبي،[10] ولو[11] علمت أن لله رضى أن ألقي نفسي من فوق هذه المنارة[12] فعلت[13].

قال مالك: ولقد قال رجل: دخلت هذه الأديان كلها فلم أر شيئا مستقيما، فقال له رجل من أهل المدينة من المتكلمين: أنا أخبرك لم[14] ذلك؛ لأنك لم تتق الله عزوجل، ولو اتقيته لجعل[15] لك مخرجا[16].

---

(١) في (أ) "فكان".

(٢) في (أ) "دينك".

(٣) "لأنك" ليس في (ب).

(٤) في (ب) "يعلقك".

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥٢.

(٦) في (ب) "رجلا".

(٧) في (أ) لوحة [٨/ب].

(٨) في (ب) "قلبه".

(٩) في (أ) "لقوه".

(١٠) في (أ) قوله:"كيف بما علق قلبي".

(١١) في (ب) "لو".

(١٢) في (أ) "هذا المنار".

(١٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥٢.

(١٤) "لم" ساقط من (أ).

(١٥) في (أ) قوله:"لو اتقيته يجعل".

(١٦) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥٢.

ومن قول أهل السنة: أن[1] لا يعذر من أداه اجتهاده إلى بدعة؛ لأن الخوارج اجتهدوا في التأويل فلم يعذروا إذ خرجوا بتأويلهم عن الصحابة فسماهم [2] النبي ﷺ:[3] مارقين من الدين[4]، وجعل المجتهد في الأحكام مأجورا وإن[5] أخطأ[6].

قال مالك: والقدرية أشر[7] الناس، ورأيتهم أهل طيش وسخافة عقول، ونزع بآي كثيرة عليهم منها: -

قول الله تعالى:[8] ﴿ لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم﴾[9].

ومنها: ﴿ وأوحي إلى نوح أنه لن يؤمن من قومك إلا من قد آمن﴾[10].

وقال عزوجل: ﴿ ولا يلدوا إلا فاجرا كفارا﴾[11].

وذكرهم في آي كثيرة.

فصل [١١- في ثبوت بعض الأحاديث]

قيل لمالك: فمن يحدث بالحديث: أن الله عزوجل خلق آدم على صورته[12]، وأن الله يكشف عن ساقه يوم القيامة[13]، وأنه يدخل يده في جهنم فيخرج منها من

---

(١) "أن" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) لوحة [٨/ب].

(٣) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٢١٩/٣، ومسلم في صحيحه ٧٤٣/٢.

(٥) في (أ) "ولو".

(٦) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦٧٦/٦، ومسلم في صحيحه ١٣٤٢/٣.

(٧) في (أ) "شر".

(٨) في (ب) "سبحانه".

(٩) التوبة (١١٠).

(١٠) هود (٣٦).

(١١) نوح (٢٧).

(١٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٩٩/٥، ومسلم في صحيحه ٢٠١٧/٤.

(١٣) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ١٦٧/١.

أراد[1]، وأن ابن عجلان[2] يحدث بذلك[3]!

فأنكر ذلك إنكارا شديدا، وقال: لم يكن ابن عجلان من الفقهاء[4].

ولم ينكر حديث التنزيل[5] ولا حديث الضحك[6]، وأنكر حديث أن العرش اهتز لموت سعد[7].

[فصل ١٢- في جملة اعتقاد المكلفين]

قال القاضي وغيره: ويجب أن يعتقد المكلف، ويقول إن أمكنه القول: إنني[8] رضيت بالله ربا وبمحمد ﷺ[9] نبيا، وبالقرآن إماما، وبالسنة والأثر حجة وبيانا[10]، وبالكعبة قبلة، وبالمسلمين إخوانا، وبالسلف الصالح والتابعين لهم بإحسان والذين جاؤا من بعدهم والمتمسكين بهديهم أئمة للدين أعلاما، وإنني[11] دائن بكل ما أوجبه[12] الله على خلقه من الإقرار بالشهادتين، وتصديق جميع ما أتت به الرسل والكتب،

---

(١) ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠٤/٨.

(٢) هو محمد بن عجلان المدني، صدوق اختلطت عليه أحاديث أبي هريرة، مات سنة ١٤٨هـ.

ينظر: التقريب ٤٩٦ (٦١٣٦).

(٣) في (ب) ذلك".

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥٦.

(٥) في (ب) "التنزل"، حديث التنزيل أخرجه البخاري في صحيحه ٣٨٤/١ ، ومسلم في صحيحه ٥٢١/١.

(٦) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٤٠/٣، ومسلم في صحيحه ١٥٠٤/٣.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ١٣٨٤/٣.

وسعد هذا هو: سعد بن معاذ بن النعمان الأنصاري الشهلي، أبو عمرو سيد الأوس، شهد بدرا ومناقبه كثيرة، واستشهد من سهم أصابه بالخندق.

ينظر: التقريب ٢٣٢ (٢٢٥٥)، الإصابة ٣٥/٢-٣٦ (٣٢٠٤).

(٨) "إنني" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "عليه السلام".

(١٠) "وبيانا" ليس في (أ).

(١١) في (أ) "وإني".

(١٢) في (أ) "أوجب".

وجميع فرائض الله[1] في الدين، وما ندب الله عزوجل إليه ورغب في[2] فعله، وإباحة جميع ما أحله وأطلقه لعباده، وتحريم جميع ما حرمه من سفك الدماء[3] والسرقة والزنى واستحلال الأموال، وترك الواجبات، ونكاح ذوات المحارم من النسب والرضاع والصهر والمحصنات إلى غير ذلك من جميع المحرمات.

واعتقاد هذه الجملة التي ذكرنا والتصديق بها[4] وبما جاء من خبر الإسراء بالنبي ﷺ[5] إلى السماوات على ما صحت به الروايات، وأنه رأى من آيات ربه الكبرى[6].

وبما ثبت من خروج الدجال[7]، ونزول عيسى عليه السلام[8] وقتله إياه[9]، وبالآيات التي بين يدي الساعة من طلوع الشمس من مغربها، وخروج الدابة[10]، وغير ذلك مما صحت به الروايات.

---

(١) لفظ الجلالة ساقط من (ب).

(٢) كلمة مبهمة في (ب).

(٣) في (أ) "الرحل".

(٤) في (ب) "لها".

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) حديث الإسراء أخرجه البخاري في صحيحه ١٤٠٩/٣، ومسلم في صحيحه ١٤٥٠/٣.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ٤٤/١، ومسلم في صحيحه ١٥٣/١.

(٨) في (ب) قوله:"صلى الله على نبينا وعليه".

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه ١٢٧٢/٣، ومسلم في صحيحه ١٣٥/١.

(١٠) أخرجه مسلم في صحيحه ٢٢٦٠/٤.

[الباب الثامن]

باب

في مبعث النبي ﷺ[1] وأيامه

ونسبه وعمره[2] وصفته، وذكر ولده وزوجاته

و[3] العشرة من أصحابه رضي الله عنهم أجمعين

وشيء من التاريخ، ومتى فرضت الشرائع؟[4]

[فصل ١ – في مبعثه وأيامه]

قال الإمام أبو محمد رضي الله عنه:[5] قال غير واحد من أهل العلم ومنه كثير مما حفظ عن مالك[6] في هذا المعنى: أن رسول الله ﷺ[7] ولد يوم الإثنين لاثني[8] عشرة ليلة خلت[9] من شهر ربيع الأول عام الفيل.

ونبئ يوم الإثنين، قال مالك وغيره: وهو ابن أربعين سنة[10].

قال محمد بن عبدالله بن عبدالرحيم البرقي: ويقال: إنه نزل[11] عليه القرآن

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) في (ب) "وعمره ونسبه".

(٣) في (ب) "وذ".

(٤) من قوله:"وشيء من التاريخ..." إلى هنا ليس في (ب)، وفي (أ) لوحة [٩/أ].

(٥) "رضي الله عنه" ليس في (ب).

(٦) زيادة في هامش (ا) "ابن الأصبحي".

(٧) في (ب) "عليه السلام".

(٨) في (أ) "لاثنا".

(٩) في (ب) "مضت".

(١٠) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥٨-١٥٩.

(١١) في (ب) "أنزل" بدل قوله:"إنه نزل".

وهو[1] ابن ثلاث[2] وأربعين سنة[3].

قال مالك: وأقام بمكة عشرا، وبالمدينة عشرا.

قال[4] وفرضت: الصلوات[5] الخمس ليلة الإسراء بمكة[6]، وأتمت الصلاة بالمدينة.

قال مالك: و[7] أقام أبوبكر للناس[8] الحج سنة تسع بعد خروج أبي بكر لإقامة الحج من غير فرض[9] ولكن لإقامة الحج[10] على ما تقدم، ولو كان مفروضا[11] ما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم[12].

قال مالك: وصرفت القبلة قبل بدر بشهرين.

وقالوا توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم[13] يوم الإثنين لاثني عشرة ليلة[14] خلت من شهر[15] ربيع[16] الأول حين اشتد الضحى لإحدى عشرة[17] سنة

---

(١) "وهو" ليس في (أ).

(٢) في (أ) "ثلاثة".

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٥٩.

(٤) في (ب) "قالوا".

(٥) في (أ) "الصلاة".

(٦) في (ب) قوله:"بمكة ليلة الإسراء".

(٧) في (أ) زيادة "لو".

(٨) في (ب) "الناس".

(٩) "فرض" مكرر في (أ).

(١٠) من قوله:"سنة تسع.." إلى هنا ساقط من (ب).

(١١) في (أ) "فرضا".

(١٢) في (ب) "عليه السلام".

(١٣) في (ب) "عليه السلام".

(١٤) في (أ) "عشر"، و"ليلة" ساقط منها.

(١٥) "شهر" ساقط من (أ).

(١٦) في (ب) لوحة [٩/أ].

(١٧) في (أ) "عشر".

خلت[1] من الهجرة، وهو ابن ثلاث وستين سنة، فيما قالت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما[2]، وفيما روى مالك عن أنس بن مالك[3] أنه كان ابن[4] ستين سنة[5].

قال مالك: توفي النبي ﷺ [6] وأبو بكر وعمر إبنا ستين سنة[7].

[فصل ٢- في صفاته]

قال مالك: قال أنس بن مالك: كان رسول الله ﷺ [8] ليس بالطويل البائن، ولا بالقصير، وليس بالأبيض الأمهق[9] ولا بالأدم[10]، وليس بالجعد[11] القطط[12]، ولا

---

(١) "خلت" ساقط من (ب).

(٢) ينظر: صحيح البخاري ٣/١٣٠٠، وصحيح مسلم ٤/١٨٢٥.

(٣) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين من الرواية عنه.

ينظر: الإصابة ١/٨٤ (٢٧٧).

(٤) قوله:"أنه كان ابن" ساقط من (ب).

(٥) ينظر: الموطأ ٢/٩١٩.

(٦) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٧) ينظر: الموطأ ٢/٩١٩.

(٨) في (ب) "عليه السلام".

(٩) الأمهق :"هو الكريه البياض كلون الجص".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٣/٣٧٤ (مهق).

(١٠) الأدم :"بفتحتين، جمع أديم ... والأدم من الناس: الأسمر".

ينظر: مختار الصحاح ٤ (أدم).

(١١) الجعد:"في صفات الرجال يكون مدحا وذما، فالمدح معناه أن يكون شديد الأسر والخلق، أو يكون جعد الشعر وهو ضد السبط... وأما الذم فهو القصير المتردد الخلق".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ١/٢٧٥ (جعد).

(١٢) القطط:"الشديد الجعودة".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٢/٣٣٤ .

بالسبط[1]، بعثه الله عزوجل[2] على رأس أربعين سنة[3]، وتوفاه الله عزوجل[4] على رأس ستين سنة، وليس في رأسه ولحيته عشرون شعرة بيضاء[5].

[فصل ٣- في ذكر أولاده]

وقالوا: مات ﷺ ولم يخلف من ولده غير فاطمة رضي الله عنها[6]، وكان جميع ولده ثمانية، ويقال: سبعة، فالذكور منهم القاسم[7] وبه كان ﷺ يكنى، والطاهر والطيب[8] وإبراهيم، ويقال: أن الطاهر هو الطيب، ويقال: هو عبدالله، وبناته:

---

(١) السبط: بسكون الباء وكسرها ، وسبط القصب الممتد الذي ليس فيه تعقد ولا نتوء، والقصب يريد بها ساعديه وساقيه، وقد يكون المراد: السبط من الشعر المنبسط المسترسل، "أي كان شعره وسطا بينهما".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٣٣٤/٢.

(٢) "عزوجل" ليس في (ب).

(٣) "سنة" ليس في (أ).

(٤) قوله:"الله عزوجل" ليس في (ب).

(٥) ينظر: الموطأ ٩١٩/٢.

(٦) الزهراء بنت سيدنا محمد بن عبدالله بن عبدالمطلب الهاشمية، تكنى أم أبيها، أصغر بنات النبي وأحبهن إليه، ولدت والكعبة تبنى وعمر النبي خمس وثلاثون سنة، توفيت ليلة الثلاثاء لثلاث خلون من شهر رمضان سنة ١١هـ.

ينظر: الإصابة ٣٦٥/٤-٣٦٨ (٨٣٠).

(٧) القاسم ابن النبي ﷺ وبه كان يكنى ، ولد قبل النبوة ، وتوفي وهو ابن سنتين.

ينظر: تهذيب الأسماء ٢٦/١.

(٨) الطاهر والطيب ابن النبي ﷺ هو عبدالله بن سيد البشر محمد رسول الله ﷺ ، وسمي بذلك؛ لأنه ولد بعد النبوة بمكة المكرمة.

ينظر: تهذيب الأسماء ٢٦/١.

زينب[1] ورقية[2] وأم كلثوم[3] وفاطمة رضي الله عنهم أجمعين.

وولده كلهم من خديجة بنت[4] خويلد[5] إلا إبراهيم فإنه من مارية القبطية[6] مات وهو ابن ثمانية عشر شهرا، ويقال: ستة عشر شهرا[7]، وبناته كلهن أدركن الإسلام وأسلمن وهاجرن، وكانت زينب تحت أبي العاص بن الربيع[8] زوجها إياه[9] النبي

---

(١) هي زينب بنت محمد بن عبدالله بن عبدالمطلب القرشية الهاشمية، أكبر بناته وأول من تزوج منهن، ولدت قبل البعثة بمدة قيل: إنها عشر سنين، تزوجها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع، توفيت في أول سنة ثمان من الهجرة.

ينظر: الإصابة ٤/٣٠٦ (٤٦٦).

(٢) رقية بنت سيد البشر ﷺ زوج عثمان بن عفان وأم ابنه عبدالله ، مرضت بالمدينة لما خرج الرسول ﷺ إلى بدر وماتت يوم وصول البشرى بنصر المسلمين.

ينظر: الإصابة ٤/٢٩٧-٢٩٨ (٤٣٠).

(٣) أم كلثوم بنت سيد البشر محمد ﷺ ، تزوجها عثمان بن عفان بعد موت أختها رقية عنده، وقد تزوجها قبل البعثة عتبة بن أبي لهب، ولم يدخل بها، توفيت سنة ٩ هـ ولم تلد منه.

ينظر: الإصابة ٤/٤٦٦ (١٤٧٠).

(٤) في (ب) "ابنة"

(٥) خديجةبنت خويلد بن أسد بن عبدالعزى بن قصي القرشية الأسدية، زوج النبي ﷺ وأول من صدقت ببعثته مطلقا، توفيت لعشر خلون من رمضان قبل الهجرة بثلاث سنين، وعمرها خمس وستين، وقيل غير ذلك.

ينظر: الإصابة ٤/٢٧٣-٢٧٦ (٣٣٥).

(٦) مارية القبطية أم ولد رسول الله ﷺ بعث بها المقوقس صاحب الإسكندرية إليه في سنة سبع من الهجرة، توفيت في خلافة عمر في المحرم سن ٦١هـ، ودفنت بالبقيع.

ينظر: الإصابة ٤/٣٩١ (٩٨٤).

(٧) "شهرا" ساقط من (أ).

(٨) أبو العاص بن الربيع اختلف في اسمه فقيل لقيط، وقيل الزبير، وقيل: هشيم أبو العاص بن الربيع بن عبدالعزى، زوج زينب بنت الرسول ﷺ ، مات في خلافة أبي بكر في ذي الحجة سنة ١٢هـ.

ينظر: الإصابة ٤/١٢١-١٢٢ (٦٩٢).

(٩) في (أ) قوله:"زوجه إياها".

ﷺ [1] قبل أن ينزل عليه الوحي، وأسلم أبو العاص زوجها بعدها، وتوفيت سنة ثمان، وتوفي أبو العاص في ذي الحجة سنة إثنتي عشرة[2].

وأما رقية وأم كلثوم فتزوجهما عثمان بن عفان رضي الله عنه[3]، فتوفيت رقية في خروج النبي ﷺ [4] إلى بدر.

قال أسامة بن زيد: خلفني رسول الله ﷺ [5] مع عثمان عليها[6].

ثم تزوج بعدها أم كلثوم، ويقال: توفيت أم كلثوم سنة تسع.

وتزوج علي فاطمة سنة اثنتين من الهجرة، فولدت له[7] الحسن[8] والحسين[9]، وتوفيت بعد رسول الله ﷺ [10] بستة[11] أشهر.

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) في (أ) "اثنا عشر".

(٣) "رضي الله عنه" ليس في (ب).

(٤) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني ٨/١٢٠.

(٧) "له" ليس في (ب).

(٨) هو الحسن بن علي بن أبي طالب سبط رسول الله ﷺ ولد سنة ثلاث من الهجرة حفظ عن رسول الله ﷺ أحاديث، توفي سنة تسع و أربعين و قيل غير ذلك .

ينظر : الإصابة ٢/١١ ، شذرات الذهب ١/٥٥ ، الأعلام ٢/١٩٩ .

(٩) هوالحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو عبدالله المدني، سبط رسول الله ﷺ وريحانته، استشهد يوم عاشوراء سنة ٦١هـ، وعمره ٥٦ سنة.

ينظر: التقريب ١٦٧ (١٣٣٣).

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) في (ب) "لستة".

[فصل ٤- في ذكر زوجاته]

وتزوج رسول الله ﷺ [١] أربع عشرة امرأة كلهن من العرب إلا صفية[٢]، وتوفي رسول الله ﷺ [٣] وعنده من زوجاته تسع: عائشة بنت أبي بكر الصديق، وحفصة بنت[٤] عمر بن الخطاب[٥]، وسودة بنت زمعة العامري[٦]، وأم سلمة بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية[٧]، وجويرية ويقال: برة وهي بنت[٨] أم[٩] حبيبة بنت أبي سفيان بن حرب[١٠] الأموية هؤلاء قرشيات.

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) هي صفية بنت حيي بن أخطب الإسرائيلية، أم المؤمنين، تزوجها النبي ﷺ بعد خيبر، ماتت سنة ٣٦هـ، وقيل: في خلافة معاوية.
ينظر: التقريب ٧٤٩ (٨٦٢١).

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) في (ب) "ابنة".

(٥) أم المؤمنين ، تزوجها النبي ﷺ بعد خنيس بن حذافة سنة ٣هـ، وماتت سنة ٤٥هـ.
ينظر: التقريب ٧٤٥ (٨٥٦٣).

(٦) هي سودة بنت زمعة بن قيس بن عبدشمس العامرية القرشية، أم المؤمنين، تزوجها النبي ﷺ بعد خديجة، وهو بمكة المكرمة، ماتت سنة ٥٥هـ.
ينظر: التقريب ٧٤٦ (٨٦١٢).

(٧) هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية، أم سلمة أم المؤمنين، تزوجها النبي ﷺ بعد أبي سلمة سنة أربع وقيل: ثلاث، وعاشت بعد ذلك ستين سنة، ماتت سنة ٦٢.
ينظر: التقريب ٧٥٤ (٨٦٩٤).

(٨) من قوله:"وجويرية.." إلى هنا ساقط من (أ)، وفي النسخ زيادة "وهي".

(٩) في (أ) "وأم".

(١٠) "ابن حرب" ليس في (ب).

ومن قيس ميمونة بنت[1] الحارث[2] الهلالية[3] أخت أم [4] الفضل[5] امرأة العباس بن عبدالمطلب، وزينب بنت جحش الأسدية[6] أسد خزيمة، وجويرية بنت الحارث[7] ابن أبي ضرار الخزاعي[8]، وصفية بنت حيي بن أخطب الإسرائيلية.

وأول زوجاته[9] خديجة بنت خويلد تزوجها وهو ابن خمس وعشرين سنة، وتوفيت بمكة[10] قبل مخرجه إلى المدينة بثلاث سنين، وتزوج عائشة بمكة وهي بنت ست سنين، وقيل: سبع سنين، وأدخلت عليه بنت تسع سنين بعد مقدمه المدينة بثمانية

---

(١) "بنت" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "الحارثية".

(٣) ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية إحدى زوجات رسول الله ﷺ وكانت زوجة أبي رهم بن عبدالعزى العامري ومات عنها فتزوجها النبي ﷺ روت عنه ﷺ أحاديث وعاشت ٨٠سنة توفيت سنة (٦١هـ) رضي الله عنها .

ينظر: الإصابة ١٩١/٨ (١٠٢١)، سير أعلام النبلاء ٢٣٨/٢

(٤) في (أ) لوحة [٩/ب].

(٥) لبابة بنت الحارث بن حزن الهلالية، أم الفضل، زوج العباس بن عبدالمطلب، وأخت ميمونة زوج النبي ﷺ ماتت بعد العباس في خلافة عثمان.

ينظر: التقريب ٧٥٣ (٨٦٧٦).

(٦) أم المؤمنين تزوجها النبي ﷺ سنة ثلاث وقيل سنة خمس وهي بنت خمس وثلاثين سنة، كانت صالحة صوامة قوامة صناعة تتصدق بذلك على المساكين، ماتت سنة ٢٠هـ، وعمرها خمسين بنة.

ينظر: الإصابة ٣٠٧/٤-٣٠٨ (٤٧٠).

(٧) في (أ) "الحرث".

(٨) جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار الخزاعية، من بني المصطلق، أم المؤمنين، كان اسمها برة فغيرها النبي ﷺ وسباها في غزوة المريسيع ثم تزوجها، ماتت سنة ٥٠هـ على الصحيح.

ينظر: التقريب ٧٤٥ (٨٥٥٤).

(٩) في (أ) "أزواجه".

(١٠) قوله:"وتوفيت بمكة" مكرر في (ب).

أشهر، ومكثت[1] عنده تسع سنين، ثم مات ﷺ [2] وعاشت بعده ثمانية وأربعين سنة، وتوفيت في شهر رمضان سنة ثمان[3] وخمسين سنة.

ومات من أزواجه قبله خديجة وزينب.

ولم يدخل بالعامرية، ولا بالتي تزوج من كندة حتى فارقهما ﷺ.[4]

وفارق العالية بنت ظبيان[5] بعد أن جمعها إليه.

وتسرر مارية القبطية، وريحانة بنت زيد[6] وهي من بني قريظة، ثم أعتقها فلحقت[7] بأهلها، وقيل: إنه تزوجها ثم طلقها،[8] وقيل: أنه مات عنها وهي زوجة له[9].

قال ابن حبيب: و[10]تزوج رسول الله ﷺ [11] فاطمة بنت الضحاك بن سفيان

---

(١) في (ب) "فمكثت".

(٢) "وسلم" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "ثماني".

(٤) "ﷺ" ليس في (ب).

(٥) العالية بنت ظبيان بنت عمرو بن عوف بن عبد بن بكر الكلابية، تزوجها الرسول ﷺ ، وكانت عنده ما شاء الله ثم طلقها، وتزوجت قبل أن يحرم الله نساء النبي ﷺ ، كان يقال لها أم المساكين.

ينظر: الإصابة ٤/٣٤٨ (٧٠٣).

(٦) ريحانة بنت شمعون بن زيد، وقيل: زيد بن عمرو قنافة من بني النضير، وقعت في السبي فاختارت الإسلام فأعتقها النبي ﷺ وتزوجها، ماتت بعد مرجعه من الحج ودفنها بالبقيع.

ينظر: الإصابة ٤/٣٠٢-٣٠٣ (٤٤٦).

(٧) في (أ) "ولحقت".

(٨) قوله:"وقيل: إنه تزوجها ثم طلقها" ساقط من (أ).

(٩) "له" ساقط من (أ).

(١٠) "و" ليس في (ب).

(١١) في (ب) "عليه السلام".

الكلابية[١] من قيس[٢]، وقد بنى بها[٣].

واللآتي لم يبن بهن: مليكة بنت داود الليثية[٤]، وأسماء بنت[٥] الحارث[٦]، وامرأة من بني[٧] كلاب، وليلى بنت الخطيم الأنصارية[٨].

فصل [٥ - في نسبه]

ونسب النبي ﷺ[٩]: محمد بن عبدالله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد[١٠] بن عدنان.

---

(١) تزوجها الرسول ﷺ سنة ثمان من الهجرة منصرفة من الجعرانة، وتوفيت سنة ستين من الهجرة.
ينظر: الإصابة ٤/٣٧١ - ٣٧٢ (٨٤٣).

(٢) في (ب) لوحة [٩/ب].

(٣) قوله: "وقد بنى بها" ساقط من (ب).

(٤) مليكة بنت داوود الليثية يقول ابن حجر: "ذكرها بن بشكوال في المزوجات ولم يصح وستأتي في مليكة بنت كعب فليحرر ذلك"، هي مليكة بنت كعب الكتابية تزوجها النبي ﷺ فاستعاذت منه فطلقها.
ينظر: الإصابة ٤/٣٩٦ (١٠١٦).

(٥) في (أ) "ابنة".

(٦) هي أسماء بنت النعمان بن الأسود بن الحارث بن كندة، أجمعوا أن النبي ﷺ تزوجها واختلفوا في قصة فراقه لها.
ينظر: الإصابة ٤/٢٧٧ (٥٧).

(٧) "بني" ساقط من (أ).

(٨) ليلى بنت الخطيم بن عدي بن عمرو بن سواد بن ظفر الأنصارية الأوسية، تزوجها النبي ﷺ ثم أقالها، وقد وثب عليها ذئب فأكل بعضها فأدركت فماتت.
ينظر: الإصابة ٤/٣٨٧ (٩٥٧).

(٩) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٠) في (ب) "لعد".

وأمه: آمنة بنت وهب بن عبدمناف بن زهرة بن كلاب بن مرة[1].

[فصل ٦- في ذكر سيرة مختصرة عن العشرة المبشرة]

واسم أبي بكر الصديق[2] رضي الله عنه: عبدالله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تميم[3] بن مرة، ويقال: عتيق بن عثمان.

وتوفي أبو بكر لثمان بقين[4] من جمادي الآخرة[5] يوم الإثنين سنة ثلاث[6] عشرة، وكانت خلافته: سنتين وأربعة أشهر إلا عشرة[7] ليال.

واستخلف أبو بكر: عمر رضي الله عنهما[8] وهو: عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبدالعزى بن عبدالله بن قرط بن رباح[9] بن رزاح[10] بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب[11]، ويقال: عبدالعزى بن رباح بن عبدالله بن قرط بن رزاح.

وقتل عمر[12] رضي الله عنه في ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين.

قال مالك: طعنه أبو لؤلؤة غلام نصراني للمغيرة عند صلاة الصبح قبل أن يدخل

---

(١) بن كعب بن لؤي بن غالب، ماتت بالأبواء -مكان بين مكة والمدينة- وعمر النبي ﷺ ست سنين، وقيل: أربع سنين.

ينظر: تهذيب الأسماء ١/٢٢-٢٤.

(٢) "الصديق" ليس في (أ).

(٣) في (ب) "تيم".

(٤) في (ب) "بقي".

(٥) في (أ) "جماد الآخر".

(٦) في (ب) "ثلاثة".

(٧) في (ب) "عشر".

(٨) في (أ) "عنه".

(٩) قوله:"بن عبد الله بن قرط بن رباح" مكرر في (ب).

(١٠) "ابن رزاح" ساقط من (أ).

(١١) "ابن غالب" ليس في (ب).

(١٢) "عمر" ليس في (ب).

في الصلاة، فصلى بهم: عبدالرحمن بن عوف بأمره[1].

ويقال: كانت خلافته: عشر سنين وخمسة أشهر وتسعة عشر يوما[2].

ويقال: مات أبو بكر وعمر وهما إبنا ثلاث وستين سنة، ويقال: توفي[3] عمر ابن خمس وخمسين سنة.

ومات عمر وقد جعلها شورى إلى ستة نفر وهم: عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبدالرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص، فاجتمعوا على خلافة عثمان.

وهو عثمان بن عفان[4]بن أبي العاص بن أمية بن عبدشمس بن عبدمناف[5]، يكنى: أبا عمر، ويقال: أبا عبدالله.

وكانت خلافته: اثنتي عشرة[6] سنة، ويقال: إلا اثني[7] عشرة[8] ليلة.

وقتل رضي الله عنه سنة خمس وثلاثين، وهو ابن تسعين سنة، ويقال: ثمان وثمانين سنة، ويقال: ست[9] وثمانون سنة[10].

ودفن ليلا، وصلى عليه: جبير بن مطعم[11].

ثم بويع علي رضي الله عنه بالخلافة.

وهو: علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبدمناف.

---

(١) ينظر: شرح الزرقاني ١/١٢٣.

(٢) من قوله:"ويقال: كانت خلافته.." إلى هنا ساقط من (ب).

(٣) في (أ) "مات".

(٤) "ابن عفان" ساقط من (أ).

(٥) "ابن عبد مناف" ليس في (ب).

(٦) في (أ) "اثني عشر".

(٧) في (ب) "لاثني" بدل "إلا اثني".

(٨) في (أ) "عشر".

(٩) في (أ) "ستة".

(١٠) "سنة" ساقط من (ب).

(١١) جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبدمناف القرشي، كان من أكابر قريش وعلماء النسب، مات سنة ٥٧هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: الإصابة ١/٢٢٧ (١٠٩١).

وملك رضي الله عنه[1] العراق على رأس ستة أشهر من مقتل عثمان، ويقال كانت خلافته: خمس سنين إلا ثلاثة أشهر.

وأصيب غداة الجمعة لتسع عشر ليلة مضت من شهر رمضان، ومات رضي الله عنه ليلة الأحد لتسع بقين من شهر رمضان سنة أربعين، وهو ابن سبع[2] وخمسين سنة، ويقال: ابن ثمان وخمسين سنة.

وروى شعبة أن النبي ﷺ[3] قال: " الخلافة ثلاثون سنة، ثم تكون ملكا "[4].

وكانت الجماعة على معاوية سنة أربعين.

وطلحة بن عبيدالله[5] بن عثمان بن عامر بن كعب بن سعد بن تميم[6] بن مرة، قتل يوم الجمل سنة ست وثلاثين، أصابه سهم[7] فقطع من رجله عرق النساء فشج حتى نزف فمات، يقال: ابن خمس وسبعين سنة[8].

وعبدالرحمن بن عوف بن[9] الحارث بن زهرة بن كلاب، يكنى: أبا محمد، توفي بالمدينة سنة اثنتين[10] وثلاثين.

والزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى بن قصي بن كلاب، يكنى: أبا عبدالله، قتل يوم الجمل وهو منصرف في جمادى[11] الأولى، ويقال: في رجب سنة

---

(١) من قوله:"بالخلافة، وهو علي بن أبي طالب.." إلى هنا مكرر في (ب)، وفي (أ) لوحة [١٠/أ].

(٢) في (أ) "سبعة".

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٣٤/١٥، وأبو الجعد في مسنده ٤٧٩، والطبراني في المعجم الكبير ٥٥/١ ، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ١١٦/١.

(٥) في (ب) "عبدا لله".

(٦) في (ب) "تيم".

(٧) في (ب) "عره" هكذا.

(٨) "سنة" ليس في (ب).

(٩) في (أ) زيادة "عبد".

(١٠) في (أ) "اثنين".

(١١) في (أ) "جماد".

ست وثلاثين، قتله: ابن[1] جرموز من بني تميم، وهو ابن أربع وستين سنة.

وقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنهما[2]: سمعت رسول الله ﷺ يقول:"بشر قاتل ابن صفية بالنار"[3].

وسعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص: مالك بن أهيب بن عبدمناف بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب،[4] يكنى: أبا إسحاق.

توفي سنة خمس وخمسين، ويقال: سنة ست وخمسين[5]، وهو ابن ثلاث وثمانين سنة.

قال مالك: توفي بالعقيق فحمل[6] إلى المدينة، ويقال: أن ابن عمر خرج إليه إلى العقيق أول النهار يوم الجمعة وهو[7] على أربعة أميال من المدينة،[8] وترك الجمعة.

وسعيد بن زيد بن عمر بن نفيل بن عبدالعزى بن عبدالله[9] بن قرط بن رباح بن رزاح بن عدي، يكنى: أبا الأعور.

توفي سنة إحدى وخمسين، وكان قدم من الشام منصرف إلى النبي ﷺ[10] من بدر، فضرب له النبي ﷺ[11] بسهمه وأجره.

---

(١) في (أ) "أبو".

(٢) في (أ) "عنه".

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١/١٢٣، وابن سعد في الطبقات الكبرى ٣/١١٠، وابن حبان في الثقات ٢/٢٤٩.

(٤) في (ب) لوحة [١٠/أ].

(٥) في (أ)"وستين".

(٦) في (ب) "وحمل".

(٧) "وهو" ساقط من (ب).

(٨) قوله:"من المدينة" ساقط من (ب).

(٩) "ابن عبدالله" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

وأبو عبيدة بن الجراح، اسمه: عامر بن عبدالله ابن الجراح بن هلال بن أهيب بن ضبة بن الحارث بن فهر.

توفي بالشام بالأردن[1] سنة ثماني عشر من التاريخ.

(١) في (أ) بالأزدي".

[الباب التاسع]

باب

في فضل المدينة، وذكر القبر والمنبر والمسجد والكعبة

[فصل ١- في فضل المدينة]

قال مالك رضي الله عنه:[١] اختار الله سبحانه لرسوله ﷺ المدينة[٢] لمحياه ومماته، وافتتحت القرى كلها بالسيف حتى مكة، وافتتحت المدينة بالقرآن[٣].

قال مالك: ولو[٤] علم عمر موضعا أفضل منها لم يدع الله[٥] أن يدفن فيها.

قال مالك: وبها حدث رسول الله ﷺ،[٦] وبها[٧] آثاره ومنبره، ومنها يحشر خيار الناس[٨].

وقد بارك فيها النبي ﷺ[٩] في مدهم وفي[١٠] صاعهم[١١].

ورغب في سكناها، والصبر على لأوائها وشدتها[١٢].

---

(١) "رضي الله عنه" ليس في (ب).

(٢) في (ب) قوله:"المدينة لرسوله ﷺ"

(٣) في (أ) كلمة غير مقروءة.

(٤) في (أ) "لو".

(٥) في (أ) "ابنه".

(٦) في (ب) "عليه السلام".

(٧) "بها" ساقط من (ب).

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٦٨.

(٩) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٠) "في"ليس في (ب).

(١١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٩٩٤/٢ بلفظ:"اللهم بارك لهم في مكيالهم وبارك لهم في صاعهم وبارك لهم في مدهم"، وأخرجه البخاري في صحيحه ٧٤٩/٢.

(١٢) "وشدتها" ليس في (ب)، أخرجه مسلم في صحيحه ١٠٠٤/٢ بلفظ:"لا يصبر على لأواء المدينة وشدتها أحد من أمتي إلا كنت له شفيعا يوم القيامة أو شهيدا".

وروي أنه قال ﷺ:[1] " اللهم[2] إنك أخرجتني[3] من أحب البقاع إلي، فأسكني أحب البقاع إليك"[4]، فأسكنه المدينة.

ومن ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنكر[5] على ابن عباس قوله: إن مكة خير من المدينة[6].

قال مالك: قال عمر: إن المسجد الذي أسس بنيانه على التقوى مسجد النبي ﷺ.[7]

وقال ﷺ:[8] " صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام"[9].

قيل: إن تفسيره [10] بأنه مفضول بدون الألف.

وقال ﷺ:[11] "ما بين منبري وقبري[12] روضة من رياض الجنة، ومنبري على حوضي"[13].

وفي حديث آخر: "على ترعة من تراع الجنة"[14].

---

(١) في (ب) قوله:"أنه عليه السلام قال".

(٢) في (ب) "الله".

(٣) في (أ) "خرجتني".

(٤) يقول ابن تيمية:"هذا حديث موضوع كذب لم يروه أحد من أهل العلم" ينظر: مجموع الفتاوى ٣٦/٢٧.

(٥) من قوله:"ومن ذلك أن عمر.." إلى هنا ليس في (ب)، وبدله:"وقد أنكر عمر".

(٦) أخرجه مالك في الموطأ ٨٩٤/٢.

(٧) في (ب) "رسول الله عليه السلام"، أخرجه مسلم في صحيحه ١٠١٥/٢.

(٨) في (ب) "عليه السلام".

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه ٣٩٨/١، ومسلم في صحيحه ١٠١٢/٢.

(١٠) في (أ) لوحة [١٠/ب].

(١١) "ﷺ" ليس في (ب).

(١٢) في (ب) "قبري ومنبري".

(١٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٤٦/٥، وأخرجه مسلم في صحيحه ١٠١٠/٢ بلفظ:"ما بين منبري وبيتي روضة من رياض الجنة".

(١٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٤٧/٥.

[فصل ٢- في ذكر المنبر]

قال مالك: والمنبر من طرفاء الغابة نحته للنبي ﷺ [١] غلام نجار لسعد بن عبادة، وقال غيره: غلام لامرأة من الأنصار.

وهو من ثلاث درجات[٢].

[فصل ٣- في ذكر القبر]

وقيل لمالك: كيف كان[٣] أبو بكر وعمر رضي الله عنهما من رسول الله ﷺ [٤] في حياته؟

قال: بمنزلتهما في مماته[٥]، يريد في القرب؛ إذ دفنا معه في البيت[٦].

وروى ابن وهب عن مالك: أن موضع قبر[٧] الرسول عليه السلام[٨] في الجدار الذي يلي القبلة، وأن أبا بكر رضي الله عنه رأسه عند رجلي النبي ﷺ،[٩] وأن عمر رضي الله عنه خلف ظهر النبي ﷺ،[١٠] وبقي موضع قبر آخر[١١].

---

(١) في (ب) "للرسول عليه السلام".

(٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٠.

(٣) "كان" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) في (ب) "حياته".

(٦) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٠.

(٧) "قبر" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "النبي ﷺ".

(٩) في (ب) "عليه السلام".

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٠-١٧١.

ويقال: إن قبر النبي ﷺ [1] في البيت مما يلي القبلة، وأبو بكر من خلف[2] رأسه بحذاء[3] كتفي النبي ﷺ،[4] وعمر خلف[5] رأسه بحذاء كتفي أبي بكر رضي الله عنهما، وقيل: غير هذا، والأول أثبت.

وبقي في البيت موضع قبر آخر[6] يدفن فيه عيسى بن مريم[7] صلى الله على نبينا وعليه[8] وعلى جميع النبين والمرسلين وسلم تسليما[9].

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) في (أ) "خلفه".

(٣) في (ب) "حذاء".

(٤) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٥) في (أ) "خلفه".

(٦) "آخر" ساقط من (ب).

(٧) ينظر: سنن الترمذي ٥/٥٨٨ ، وقال :"هذا حديث حسن غريب".

(٨) قوله:"على نبينا وعليه" ليس في (ب) ومحله:"عليه وسلم".

(٩) قوله:"وسلم تسليما" ليس في (أ).

[الباب العاشر]

باب

في العلم وفضله، وهدي العلماء وآدابهم، وذكر الفتيا

[فصل ١ – في حكم طلب العلم]

روي أن النبي ﷺ [١] قال: " طلب العلم فريضة على كل مسلم"[٢].

وقال ﷺ:[٣] "اطلبوا العلم وإن كان[٤] بالصين"[٥].

وأن طلب العلم فريضة على كل مسلم.

وقال ﷺ:[٦] " من يرد[٧] الله به خيرا يفقه[٨] في الدين"[٩].

وقال عمر رضي الله عنه: تعلموا العلم وعلموه الناس، وتعلموا الوقار والسكينة، وتواضعوا لمن تعلمونه العلم، ولا تكونوا جبابرة العلماء، فلا يقوم علمكم بجهلكم[١٠].

وقال النبي ﷺ: " العلم بالتعلم والخير عامة، وإذا أراد الله بعبد خيرا فقهه في الدين"[١١]. [١٢]

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ٨١/١ ، والطبراني في المعجم الصغير ٣٦/١ ، وأبو يعلى في مسنده ٢٢٣/٥.

(٣) في (ب) "عليه السلام"، وفي (أ) زيادة قوله:"من يرد الله به خيرا".

(٤) في (أ) "ولو".

(٥) أورده العقيلي في الضعفاء ٢٣٠/٢ وقال:"لا يحفظ إلا عن أبي عاتكة وهو متروك الحديث" ، وأورده ابن حجر في لسان الميزان ١٩٣/١ وقال:"هو من رواية ابن كرام وكان يضع الحديث، أو من رواية يعقوب بن أسحاق العسقلاني وهو كذاب".

(٦) في (ب) "عليه السلام".

(٧) في (ب) "أراد".

(٨) في (ب) "فقهه"، وفيها لوحة [١٠/ب].

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه ٣٩/١ ، ومسلم في صحيحه ٧١٨/٢.

(١٠) لم أعثر عليه.

(١١) أخرجه أحمد في مسنده ٩٢/٤ من حديث معاوية مرفوعا ، وأبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ:"إذا أراد الله بعبد خيرا فقهه في الدين".

(١٢) من قوله:"وقال عمر رضي الله عنه.." إلى هنا ساقط من (ب).

وقال ﷺ:[1] قال أخي موسى:[2] يا رب أرني الذي كنت أريتني في السفينة؟ فلم يلبث إلا يسيرا حتى أتاه الخضر[3] وهو[4] طيب الريح شديد بياض الثياب مشمرها، فقال: السلام عليك يا موسى ورحمة الله، إن ربك يقرأ عليك السلام، فقال موسى عليه السلام: هو السلام ومنه السلام وعليك السلام،[5] الحمد لله الذي لا أحصي عدد نعمه، ولا أقدر على أداء شكره إلا بمعونته.

ثم قال: أوصني بوصية ينفعني الله بها بعد ذلك.[6]

فقال: يا طالب العلم إن القائل أقل ملالة من المستمع[7] فلا تمل جلساءك إذا حدثتهم، واعرف أن قلبك وعاء، فانظر ما تحشوا في وعائك، واهرب من[8] الدنيا وانبذها وراءك، فإنها ليست لك بدار ولا لك فيها محل قرار، وإنما جعلت بلغة للعباد ليتزودا[9] منها للمعاد، ياموسى وطن نفسك على الصبر تلقى الحكم، وأتبع[10] قلبك إلى[11] التقوى تنل العلم، ورض نفسك على الصبر تخلص من الإثم، تفرغ للعلم إن كنت تريده، فإنما العلم لمن تفرغ له، ولا تكن مكثارا بالنطق[12] مهدارا؛ فإن كثرة المنطق تشين العلماء، وتبدئ مساوئ السخفاء، وعليك بالإقتصاد فإنه من التوفيق والسداد، وأعرض عن الجهال، واحلم عن السفهاء، فإن ذلك فعل الحكماء ورأي

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) في (أ) زيادة "قال".

(٣) الخضر صاحب موسى عليه السلام، اختلف في نسبه وفي كونه نبيا وفي طول عمره وبقاء حياته.

ينظر: الإصابة ٤٢٨/١ (٢٢٧٠).

(٤) "وهو" ليس في (أ).

(٥) من قوله:"فقال موسى عليه السلام.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "من بعدك".

(٧) في (أ) "السمع".

(٨) في (ب) قوله:"واغرب عن".

(٩) في (أ) "يتزودوا".

(١٠) في (ب) "وأشعر".

(١١) "إلى" ليس في (ب).

(١٢) في (ب) "بالمنطق".

العلماء، وإذا أسمعك الجاهل كلمة تغضبك فأعرض عنه حلما وجانبه حزما؛ فإن ما بقي من جهله عليك وشتمه إياك أغيظ وأكثر [١].

يا ابن عمران: لا تفتح بابا لا تدري ما غلقه، ولا تغلق بابا لا تدري ما فتحه، فإن الاندلات والتعسف من الانقحام والتكلف.

يا ابن عمران من لا ينقضي[٢] من الدنيا[٣] اتهمته[٤] كيف يكون عابدا، ومن يحقر حاله ويتهم الله عزوجل على ما قضى[٥] به كيف يكون عالما، كيف[٦] يكف عن الشهوات من غلب عليه هواه، أو ينفعه طلب العلم والجهل قد حواه؛ لأن سفره إلى آخرته وهو مقبل على دنياه.

يا موسى تعلم ما تعلمت[٧] لتعمل به، ولا تعلمه[٨] لتحدث به فيكون عليك وزره،[٩] ويكون على غيرك[١٠] نوره.

يا موسى[١١] اجعل الزهد والتقوى لباسك، واجعل الذكر والعلم كلامك، وزعزع بالخوف[١٢] قلبك؛ فإن ذلك يرضي ربك، واستكثر من الحسنات فإنك مصيب السيئات[١٣]، و[١٤]اعمل خيرا فإنك لا بد عامل شرا.

---

(١) في (أ) لوحة [١١/أ].
(٢) في (ب) "يقضي".
(٣) في (أ) "الذنوب".
(٤) في (ب) "تهمته".
(٥) في (ب) "فضل".
(٦) في (ب) "هل".
(٧) في (أ) "علمت".
(٨) في (ب) "تعلمته".
(٩) في (أ) "بوره".
(١٠) في (ب) "لغيرك".
(١١) قوله:"يا موسى" ساقط من (ب).
(١٢) في (ب) "الخوف".
(١٣) في (ب) كلمة غير مقروءة، ولعلها: السيئة أو المعصية.
(١٤) "و" ليس في (ب).

قد[1] وعظت يا موسى إن حفظت.

فولى عنه الخضر، وبقي[2] موسى في مكانه حزينا كئيبا متخشعا[3].

[فصل ٢- في فضل العلم]

وروي أن رجلا دخل على رسول الله ﷺ [4] فقال: ما الذي تطلب، فقال العلم، فقال:"إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يطلب"[5].

وروي عن مالك وغيره أن عبدالله بن سلام[6] قال[7] لكعب الأحبار:[8] من أرباب العلم الذين هم أهله؟ قال: الذين يعملون بعلمهم، قال: صدقت، قال: بما ينفى العلم من صدور العلماء بعد أن علموه؟ قال: الطمع[9].

وقال: محمد بن عبدالحكم: أخبرني ابن وهب قال: كنت عند مالك قاعدا أسائله،

---

(١) في (ب) "وقد".

(٢) في (أ) "وبقا".

(٣) قوله:"كئيبا متخشعا" ليس في (ب)، ومحله"باكيا"، ينظر: مجمع الزوائد للهيثمي ١/١٣٠ و١٠/ ٢٣٢.

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) قوله:"رضى بما يطلب" ليس في (ب) ومحله "تحب ما طلب"، والحديث أخرجه الترمذي في سننه ٥/٤٨، وأبو داود في سننه ٣/٣١٧ ، وابن ماجه في سننه ١/٨١ ، والدارمي في سننه ١/١١٠.

(٦) عبدالله بن سلام الإسرائيلي أبو يوسف حليف بني الخزرج، قيل كان اسمه الحصين فسماه النبي ﷺ عبدالله، مشهور له أحاديث وفضل، مات بالمدينة سنة ٤٣هـ.

ينظر: التقريب ٣٠٧ (٣٣٧٩).

(٧) من قوله:"وروي عن مالك.." إلى هنا مكرر في (ب).

(٨) "الأحبار" ليس في (ب).

وكعب الأحبار هو: كعب بن ماتع الحميري، أبو إسحاق المعروف بكعب الأحبار مخضرم، كان من أهل اليمن فسكن الشام، مات في آخر خلافة عثمان بن عفان.

ينظر: التقريب ٤٦١ (٥٦٤٨).

(٩) أخرجه الدارمي في سننه ١/١٥٢ بلفظ:" أن عمر بن الخطاب قال لعبدالله بن سلام .." ، كما أخرجه بلفظ:"أن عمر قال لكعب..." وذكر باقي الأثر.

فرآني أجمع كتبي لأقوم، فقال مالك: أين تريد؟ فقلت:[1] أبادر الصلاة لئلا[2] تفوتني، فقال: ليس الذي أنت فيه بدون ما تذهب إليه إذا صحت منك فيه[3] النية وما أشبه هذا.

و[4]قال سفيان: ما علمت[5] عملا أفضل من طلب العلم[6].

ومر رجل بابن حنبل فقال له: هذا العلم، فمتى العمل؟ قال: أليس نحن في عمل.

وقال الرسول[7] عليه السلام: " خير دينكم أيسره، وأفضل العبادة الفقه"[8].

وقال ﷺ:[9]" الكلمة من كلام [10] الحكمة يسمعها الرجل خير له من عبادة على سنة ذنبها"[11].

[فصل ٣- في فضل العلماء]

وقال ﷺ:[12]" فقيه واحد أشد على إبليس من ألف عابد"[13].

وقال ابن عباس: إن الشياطين قالوا لإبليس: ياسيدنا ما لنا نراك تفرح بموت

---

(١) في (ب) "فقال".

(٢) "لئلا" ليس في (أ).

(٣) قوله:"منك فيه" ليس في (ب)، وبدله" منه".

(٤) "و" ليس في (ب).

(٥) في (ب) "أعلم".

(٦) ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٤٤/٧، وشرح زيد ابن رسلان للرملي ٩١/١.

(٧) "الرسول" ليس في (أ).

(٨) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ٢٥١/٢ بلفظ:"أفضل العبادة الفقه" ، وأحمد في مسنده بلفظ:"أفضل الدين أيسره وأفضل الدين الورع".

(٩) في (ب) "عليه السلام".

(١٠) في (ب) لوحة [١١/أ].

(١١) لم أعثر عليه.

(١٢) في (ب) "عليه السلام".

(١٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ٨١/١.

العالم[1] ما لا تفرح بموت العابد،[2] والعالم[3] لا تصيب منه والعابد تصيب منه؟ فقال:[4] انطلقوا، فانطلقوا إلى عابد قائم في عبادته، فقال: أنا أريد[5] أن أسألك، فقال له إبليس: هل يقدر ربنا[6] أن يجعل الدنيا في بيضة؟ قال:[7] لا أدري، فقال:[8] أترونه قد[9] كفر من ساعته[10].

ثم جاء إلى عالم في حلقته يضاحك أصحابه، فقال: أريد أن أسألك،[11] قال:[12] هل يقدر ربك أن يجعل الدنيا في بيضة؟ قال: نعم، قال: وكيف ذلك؟[13] قال: يقول له كن فيكون.

قال: أترون ذلك لا يعدوا نفسه[14].

وقال كعب: مؤمن عالم أشد على إبليس وجنوده من مائة ألف عابد؛ لأن الله عزوجل يعصم به من الحرام[15].

وروى[16] عيسى بن سكين عن عون عن رجاله قال: أربعة لا تأكل لحومهم

---

(١) في (أ) "بنوت عالم".
(٢) في (أ) "عابد".
(٣) كلمة مبهمة في (ب).
(٤) في (أ) "قال".
(٥) في (ب) قوله:"قال: إنا نريد".
(٦) في (ب) "ربك".
(٧) في (ب) "فقال".
(٨) في (أ) "قال".
(٩) "قد" ليس في (ب).
(١٠) في (ب) "من ساعة".
(١١) في (ب) قوله:"إنا نريد أن نسألك".
(١٢) "قال" ليس في (ب).
(١٣) "ذلك" ليس في (ب).
(١٤) لم أعثر على هذا الأثر بهذا اللفظ.
(١٥) لم أعثر عليه.
(١٦) "وروى" ليس في (ب).

الأرض: الأنبياء والفقهاء والشهداء والمؤذنون[1].

وروي[2] أن رسول الله ﷺ [3] قال: من بث علما ابتغاء وجه الله[4] أعطي بكل حرف من ذلك مثل رمل عالج حسنات، وكان له مثل أجر من عمل به إلى يوم القيامة"[5].

وقال النبي ﷺ:[6]"من حفظ على أمتي أربعين حديثا في إصلاح دينهم جاء يوم القيامة فقيها[7] وكنت له شفيعا أو شهيدا"[8].

وقال ﷺ:[9]"من حمل من[10] أمتي أربعين حديثا [11] لقي الله عزوجل فقيها عالما"[12].

وروي عن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ [13] يقول:"من سلك طريقا يطلب فيها علما سلك الله به طريقا إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب

---

(١) لم أعثر عليه.

(٢) في (ب) روي".

(٣) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٤) قوله"ابتغاء وجه الله" ليس في (ب) ومحله"في سبيل الله".

(٥) لم أعثر عليه.

(٦) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٧) "فقيها" ليس في (ب).

(٨) أورده ابن حجر في الإصابة ٤٨٣/٦ من حديث نويرة مرفوعا "من حفظ على أمتي أربعين حديثا في دينها حشر يوم القيامة مع العلماء"، ثم قال:"أورده الحسن بن سفيان في مسنده وفي أربعينه من حديث ابن عباس ، وروي من رواية ثلاثة عشر من الصحابة ، أخرجها ابن الجوزي في العلل المتناهية وبين ضعفها كلها ، وقد لخصت القول فيه .. ثم جمعت طرقه في جزء ليس فيها طريق يسلم من علة قادحة".

ينظر: تلخيص الحبير ٩٣/٣ ، ولسان الميزان ٤٨/٥.

(٩) في (ب) "عليه السلام".

(١٠) في (أ) "إلى".

(١١) في (أ) لوحة [١١/ب].

(١٢) المصدر السابق.

(١٣) في (ب) "الرسول عليه السلام".

العلم رضى عنه بما يطلب،[1] وإنه ليستغفر[2] للعالم من في السموات والأرض حتى الحيتان في جوف الماء، ولفضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب، وإن[3] العلماء هم ورثة الأنبياء، إن الأنبياء[4] لم يورثوا دنانير ولا دراهم،[5] ولكنهم ورثوا العلم فمن أخذ به[6] أخذ بحظ وافر"[7].

وعن أبي هريرة أنه قال:[8] قال رسول الله ﷺ:[9]"من عظم العالم فإنما يعظم الله عزوجل ورسوله، ومن تهاون بالعالم فإنما ذلك استخفاف[10] بالله عزوجل ورسوله ﷺ.[11]

وقال[12] ابن عباس: إن الله عزوجل يحب أن يعظم حق أحبار المسلمين[13].

وعن الزهري أنه[14] قال: ذهب أبي بن كعب ليركب فأخذ ابن عباس له بالركاب، فقال: مه يا ابن أخي، فقال ابن عباس: إن الله يحب أن يعظم أحبار

---

(١) قوله:"بما يطلب" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) "يستغفر".

(٣) في (ب) "إن".

(٤) قوله:"إن الأنبياء" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "درهم".

(٦) قوله:"أخذ به" ساقط من (ب).

(٧) أخرجه الترمذي في سننه ٤٨/٥ ، وأبو داود في سننه ٣١٧/٣ ، وابن ماجه في سننه ٨١/١ ، والدارمي في سننه ١١٠/١.

(٨) قوله:"أنه قال" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "عليه السلام".

(١٠) قوله:"فإنما ذلك استخفاف"، ومحله:"فقد استخف".

(١١) في (ب) "عليه السلام"، ينظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٣٥٧/٢.

(١٢) في (ب) "قال".

(١٣) لم أعثر عليه.

(١٤) "أنه" ليس في (ب).

المسلمين[1].

وقال[2] الرسول عليه السلام: " النظر في وجه المؤمن العالم[3] عبادة"[4].

وقال ﷺ:[5]" فضل العالم على العابد كفضلي على أدنى[6] رجل من أمتي"[7].

وروي عن مالك أنه قال عليكم بمعرفة حق أهل العلم والتماس برهم، وواجب عليكم ألا تمروا بقرية يبلغكم أن بها عالما واحدا إلا أتيتموه تسلمون عليه.

وروي عن ابن مسعود أنه قال: أيها الناس[8] عليكم بطلب العلم قبل أن يرفع، ورفعه أن يقبض[9] رواته، فوالذي نفسي بيده ليودن يوم القيامة رجال قتلوا في سبيل الله عزوجل شهداء أن يحشرهم الله[10] علماء؛ لما ينظرون من كرامة الله عزوجل لهم وتفضيله إياهم[11].

وقال عليه السلام:"يشفع يوم القيامة طبقات في المذنبين من أمة محمد ﷺ:[12] الأنبياء ثم[13] العلماء ثم الشهداء"[14].

وقال رسول الله ﷺ:[15]"من صافح عالما صادقا فكأنما صافح نبيا مرسلا"[16].

---

(١) لم أعثر عليه.

(٢) في (ب) "قال".

(٣) في (ب) "العالم المؤمن".

(٤) أورده ابن الجوزي في العلل المتناهية ٨٢٩/٢.

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) "أدنى" ساقط من (ب).

(٧) عي (ب) "أصحابي"، والحديث أخرجه الدارمي في سننه ١٠٠/١ بلفظ:"كفضلي على أدناكم".

(٨) قوله:"أيها الناس" ليس في (أ).

(٩) في (أ) "بقبض".

(١٠) "عزوجل" ليس في (أ).

(١١) "إياهم" ليس في (ب)، والحديث لم أعثر عليه.

(١٢) قوله:"طبقات في المذنبين من أمة محمد ﷺ" ليس في (ب)، ومحله"ثلاثة".

(١٣) في (ب) "و".

(١٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٤٤٣/٢ بلفظ:"يشفع يوم القيامة ثلاثة ..".

(١٥) في (ب) "وقال عليه السلام".

(١٦) أورده الدمياطي في إعانة الطالبين ١٥/١.

وروي: أن رجلا دخل على النبي[1] ﷺ[2] فقال:"ما الذي تطلب"، فقال: العلم، فقال:[3]"إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم لحب ما طلب"[4].

وقال ابن عباس: إن معلم الخير يستغفر له كل شيء حتى الحوت في البحر[5].

وقال الحسن[6] رضي الله عنه: يؤتى بالعلماء يوم القيامة، فيقول الله عزوجل: ما جعلت فيكم نوري وحكمتي وأنا أريد أن أعذبكم، أشهدكم أني قد غفرت[7] لكم على ما كان فيكم[8].

[فصل ٤ – في فضل طلب العلم]

وقال[9] يحيى بن يحيى: أول ما حدثني به مالك في خاصة نفسي حين أتيته طالبا لما ألهمه الله عزوجل إليه في[10] أول يوم جلست إليه أن قال لي: ما اسمك؟ فقلت: له أكرمك الله يحيى، وكنت أحدث أصحابه سنا، فقال لي:[11] يا يحيى الله الله عليك بالجد في هذا الأمر، وسأحدثك في ذلك بحديث إن شاء الله، قال: قدم إلى المدينة غلام من أهل الشام بحداثة سنك، أقبل إلى هذا[12] الأمر قاصدا إلى ربيعة ونظرائه من علماء الدين، فكان معنا يطلب ويجتهد حتى نزل به الموت وهو طالب لهذا الأمر، فرأيت

---

(١) في (ب) "الرسول" وفيها لوحة [١١/ب].

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) "فقال" ساقط من (ب).

(٤) سبق تخريجه

(٥) أخرجه الدارمي في سننه ١/١١٠.

(٦) في (ب) "الحسين".

(٧) في (ب) "عفوت".

(٨) في (ب) "منكم"، والأثر أورده السرخسي في المبسوط ١/١٠٨.

(٩) في (ب) "قال".

(١٠) في (ب) "وفي".

(١١) "لي" ليس في (ب).

(١٢) في (ب) "لهذا".

على جنازته شيئا لم أر على أحد من أهل بلدنا إلا عالم أو[1] طالب لهذا الأمر، ولقد رأيت[2] جميع علمائنا يزدحمون عليه و[3]على نعشه، ولم يكن له[4] ولي بالمدينة يلي أمره، فلما وضع نعشه ليصلى عليه، ونظر أمير المدينة[5] إلى علمائنا [6] وفعلهم وازدحامهم على نعشه أمسك عن الصلاة عليه، ثم قال لهم:[7] قدموا عليه[8] من أحببتم، ثم قال بإثر كلامه: لو لم يرغب في هذا الأمر إلا لمثل[9] هذا[10]، فقدم أهل العلم ربيعة، ثم نهض به[11] إلى قبره.

قال مالك: وألحده في قبره ربيعة وزيد بن أسلم[12] ويحيى بن سعيد وابن شهاب،

---

(١) في (أ) "لو" ولعل الصحيح ما أثبت.

(٢) من قوله:"على جنازته شيئا.." إلى هنا ساقط من (ب)، بانتقال النظر.

(٣) "عليه و" ساقط من (ب).

(٤) طمس في (ب) بمقدار كلمة".

(٥) في (ب) قوله:"فلما نظر أميرنا".

(٦) في (أ) لوحة [١٢/أ].

(٧) في (أ) "فقال".

(٨) في (ب) "منكم".

(٩) "لمثل" ليس في (ب).

(١٠) في (ب) "لهذا".

(١١) [illegible] ليس في (ب).

(١٢) [illegible] لاهم ، أبو أسامة [illegible] من أهل المدينة ، كان [illegible] لمسجد النبوي ، [illegible] ١٢ ، سير أعلام [illegible] تهذيب٣/٣٤١.

وأقرب الناس إليهم أيضا من أهل العلم محمد بن المنكدر[1]، وصفوان بن سليم[2]، وأبوحازم[3] وأشباههم من أهل بلد رسول الله ﷺ،[4] وبنى اللبن على لحده ربيعة، وهؤلاء كلهم يناوله اللبن.

قال مالك: فلما كان [5] الثالث من اليوم الذي مات فيه رآه في النوم رجل من خيار بلدنا، في أحسن صورة وهو[6] غلام أمرد عليه بياض، معتم[7] بعمامة خضراء، وتحته فرس أشهب، نازل من السماء، فكأنه[8] يأتيه قاصدا[9] إليه و[10]يسلم عليه، ويقول له:[11] هذا ما[12] بلغني إليه العلم، فيقول له الرجل: وما الذي بلغك إليه

---

(١) هو محمد بن المنكدر بن عبدالله التيمي ، الامام الحافظ حدث عن النبي ﷺ وعن سلمان وأبي رافع مرسلاً وعن عائشة وأبي هريرة وعدد من الصحابة ، له نحو مائتي حديث ، كان من معادن الصدق و يجتمع إليه الصالحون مات عام (١٣٠هـ) .

ينظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٥٣/٥

(٢) صفوان بن سليم المدني، أبو عبدالله الزهري مولاهم، ثقة مفت عابد رمي بالقدر، مات سنة ١٣٢هـ، وعمره ٧٢ سنة.

ينظر: التقريب ٢٧٦ (٢٩٣٣).

(٣) سلمة بن دينار، أبو حازم الأعرج الأفزر التمار المدني القاص، مولى الأسود بن سفيان، مات في خلافة المنصور.

ينظر: التقريب ٢٤٧ (٢٤٨٩).

(٤) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٥) في (أ) زيادة "إلى".

(٦) "وهو" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "معمم".

(٨) في (أ) "وكأنه".

(٩) في (أ) "قاصد".

العلم، فيقول: أعطاني الله عزوجل بكل باب تعلمته من العلم درجة في الجنة فلم أتبلغ[1] في الدرجات إلى درجة[2] أهل العلم.

فقال الله عزوجل: زيدوا ورثة أنبيائي فقد حتمت على نفسي أنه من مات وهو عالم بسنتي وسنة أنبيائي أو[3] طالب لذلك أن أجمعهم في درجة واحدة، فأعطاني ربي حتى بلغت إلى درجة أهل العلم، فليس بيني وبين رسول الله ﷺ[4] إلا درجتين:[5] درجة هو فيها جالس وحوله النبيون كلهم، ودرجة ثانية فيها أصحابه وجميع[6] أصحاب النبيين كلهم[7] الذين اتبعوهم بإحسان،[8] ونحن من بعدهم فيها جميع أهل العلم وطلبتهم، فآنسوني حتى استوسطتهم،[9] فقالوا لي:[10] مرحبا مرحبا. سوى مالي عند الله عزوجل من المزيد، فقال له الرجل: ومالك عند الله عزوجل[11] من المزيد،[12] قال:[13] وعدني ربي أن يحشرني مع[14] النبيين كما رأيتهم في زمرة واحدة، فأنا معهم[15] إلى يوم القيامة، فإذا كان يوم القيامة قال الله عزوجل: يا معشر العلماء، هذه جنتي قد أبحتها لكم، وهذا رضواني قد رضيت عنكم، فلا تدخلوا الجنة

---

(١) في (ب) "تتبلغ".
(٢) في (ب) "درجات".
(٣) في (ب) "و".
(٤) في (ب) "عليه السلام".
(٥) في (ب) "درجتان".
(٦) "جميع" ساقط من (أ).
(٧) "كلهم" ساقط من (ب).
(٨) "بإحسان" ساقط من (ب).
(٩) في (أ) "وسطتهم".
(١٠) "لي" ليس في (أ).
(١١) "عزوجل" ليس في (أ).
(١٢) من قوله:"فقال له الرجل.." إلى هنا مكرر في (ب).
(١٣) في (أ) "فقال".
(١٤) في (ب) "أن يحشر".
(١٥) في (أ) "معه".

حتى تتمنوا[1] وتشفعوا، فأعطيكم ما شئتم وأشفعكم فيمن أستشفعتم[2] له لأري عبادي كرامتكم علي ومنزلتكم عندي، فتمنوا وتشفعوا فأعطيكم،[3] فتمنوا تعطوا، واشفعوا تشفعوا[4].

فلما أصبح الرجل حدث بذلك الحديث[5] أهل العلم ببلدنا، وانتشر[6] خبره بالمدينة.

قال مالك: وكان [7] بالمدينة أقوام بدأوا معنا في طلب هذا الأمر ثم كفوا عنه، فلما سمعوا هذا الحديث الذي حدثتك[8] به فلقد رجعوا إليه وأخذو بالجد، وهم اليوم من علماء بلدنا[9].

قال يحيى بن يحيى: وأول حديث حدثني به الليث بن سعد في أول يوم أتيته طالبا لما ألهمه الله عزوجل إليه وجعله أهله، فقد[10] كان شبيها بمالك في علمه وحلمه وعقله[11]، وحسن السيرة في نفسه أن قال لي: ما اسمك، فقلت له: يحيى -متعني الله بك- فقال لي يا[12] يحيى: الله[13] جد في هذا الأمر، وسأحدثك إن شاء الله بحديث[14] تزداد به بصيرة.

---

(١) في (ب) "تتمنوه".

(٢) في (أ) "أشفعتم".

(٣) قوله:"فتمنوا وتشفعوا فأعطيكم" ليس في (ب).

(٤) في(ب) قوله:"فتمنى فتعطى وتشفع فتشفع"، وبعد كلمة "فتعطى" في (ب) لوحة [١١/ب].

(٥) قوله:"بذلك الحديث" ليس في (ب)، ومحله:"بهذا".

(٦) في (أ) "وأنشر".

(٧) في (أ) زيادة قوله:"منهم معنا".

(٨) في (أ) "حدثناك".

(٩) في (ب) قوله:"وهم اليوم علماء ببلدنا".

(١٠) في (أ) "فلقد".

(١١) في (ب) "وعقله وحلمه".

(١٢) "يا" ساقط من (أ).

(١٣) لفظ الجلالة مكرر في (ب).

(١٤) قوله:"إن شاء الله بحديث" ليس في (ب)، ومحله قوله:"في ذلك حديثا".

قال: وذلك أنا كنا[1] عند ابن شهاب ونحن طالبون لهذا الأمر، فقال لنا يوما: يا معشر الطلبة أراكم تزهدون في هذا الأمر، وبالله الذي لا إله إلا هو لو أن بابا من العلم جعل في كفة ميزان[2] وجعلت جميع أعمال البر في كفة أخرى لرجح الباب الذي[3] من العلم بجميع[4] أعمال البر؛ لأن الله عزوجل يقول في كتابه: ﴿إنما يتقبل الله من المتقين﴾[5] والمتقون ههنا هم[6] أهل العلم.

ومن عمل بمشورة أهل العلم فقد رشد، ومن[7] عمل بغير علم وبغير مشورة أهل العلم فقد خسر خسرانا مبينا فالله [8] الله جدوا في هذا الأمر.

وروي أن النبي ﷺ [9] قال:"ما جميع أعمال البر في الجهاد إلا كبصقة[10] في بحر، وما جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم إلا كبصقة في بحر".[11]

قال أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس رحمه الله: وفضائل العلم كثيرة، وأخباره طويلة، وقد ذكرنا منه[12] ما فيه كفاية ههنا، وفي[13] أول كتاب الوضوء فأغنى ذلك[14] عن إعادته.

---

(١) قوله:"أنا كنا" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) "كعفة الميزان" كذا.

(٣) "الذي" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "جميع".

(٥) المائدة (٢٧).

(٦) "هم" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "من".

(٨) في (أ) لوحة [١٢/ب].

(٩) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٠) في (ب) "كبزقة".

(١١) من قوله:"وما جميع أعمال البر والجهاد.." إلى هنا ساقط من (ب)، والحديث أورده النفراوي في الفواكه الدواني ١/٣٩٥.

(١٢) "منه" ليس في (ب).

(١٣) في (ب) "في".

(١٤) "ذلك" ساقط من (ب).

ومنه ما روي[1] عن يحيى بن عمرو[2] ويحيى[3] بن مسكين يرفعان ذلك إلى معاذ بن جبل قالا: قال معاذ: تعلموا العلم فإن تعليمه لله عزوجل[4] خشية، وطلبه عبادة، ومذاكرته تسبيح، والبحث عنه جهاد، والفكرة فيه تعدل بالصيام، ومدارسته تعدل بالقيام، وتعليمه لمن لا يعلم[5] صدقة، وبذله لأهله قربة؛ لأنه معالم الحلال والحرام ومنار سبيل أهل الجنة، والأنس[6] في الوحشة، والصاحب في الغربة، والمحدث في الخلوة، والدليل على السراء والضراء، والسلاح[7] على الأعداء، والتزين[8] عند الأخلاق،[9] والقريب عند البعداء، يرفع الله به[10] عزوجل [11] أقواما فيجعلهم في الخير قادة هداة يهتدى بهم، وأئمة في الخير يقتدى بهم و[12]يقتص آثارهم، وتزين أعمالهم، ويقتدى بفعالهم، وينتهى إلى رأيهم، وترغب الملائكة في خلتهم، و[13]بأجنحتها تمسحهم[14]، حتى كل رطب ويابس لهم مستغفر، حتى حيتان البحر وهوامه، وسباع البر وأنعامه، والسماء ونجومها؛ لأن العلم حياة القلوب من العمى، ونور الأبصار من الظلم، وقوة الأبدان من الضعف، يبلغ العبد منازل الأبرار، ومجالسة

---

(١) قوله:"منه ما روي" ساقط من (ب).

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني ، ولد بالأندلس (٢٢٣هـ) كان فقيها حافظا ثقة ضابطا مبرزا عابدا زاهدا ، توفي سنة (٢٨٩هـ) .

ينظر: ترتيب المدارك ،٢/(٢٣٤-٢٤١) شجرة النور الزكية ٧٣

(٣) في (ب) قوله:" يحيى بن عمر وعيسى بن مسكين".

(٤) "عزوجل" ليس في (ب).

(٥) في (ب) "يعلمه".

(٦) في (أ) "والأنيس".

(٧) في (أ) "وسلاح".

(٨) في (ب) "والزين".

(٩) في (ب) "الأخلاء".

(١٠) "به" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) زيادة "له".

(١٢) قوله:"يقتدى بهم و" ساقط من (ب).

(١٣) "و" ساقط من (ب).

(١٤) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

الملوك، والدرجات العلى في الدنيا والآخرة، به يطاع الله عزوجل، وبه يعلم،[1] وبه يعبد الله تعالى[2]، وبه يحمد، وبه يتورع، وبه يوحد، وبه توصل الأرحام، وبه[3] يعرف الحلال[4] والحرام، امام العلم والعمل تابعه، يلهمه الله عزوجل السعداء ويحرمه الأشقياء.

فصل [٥- في أرباب العلم]

منه قال النبي ﷺ:[5]" لا ينتزع العلم انتزاعا من الناس، ولكن يقبضه الله عزوجل[6] بقبض العلماء، فإذا ذهب العلماء اتخذ الناس رؤسا جهالا سألوا[7] فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا[8]".

قال مالك: سئل كعب الأحبار: من أرباب[9] العلم الذين هم أهله؟ قال: الذين[10] يعملون بعلمهم، قال: صدقت، قال فما ينفيه[11] من صدورهم بعد أن علموه؟ قال: الطمع، قال: صدقت[12].

قال مالك: لم يكن إمام بالمدينة قط[13] أخبر بحديثين مختلفين.

---

(١) قوله:"وبه يعلم" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) قوله:"وبه يعمل لله تعالى"، وبعده زيادة "من".

(٣) "به" ساقط من (ب).

(٤) طمس في (ب) بمقدار كلمة".

(٥) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٦) في (ب) "يقبض الله العلم" بدلا من قوله:"يقبضه الله عزوجل".

(٧) "سألوا" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) قوله:"فأضلوا وضلوا"، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١/٥٠ ، ومسلم في صحيحه ٤/٢٠٥٨.

(٩) في (أ) زيادة:"أهل".

(١٠) في (ب) لوحة [١٢/ب].

(١١) في (ب) "نفاه".

(١٢) سبق تخريجه

(١٣) في (ب) قوله:"بالمدينة قط إمام".

قال أشهب: يعني لا يحدث بما ليس عليه العمل[1].

[فصل ٦- في التقديم والتأخير والزيادة في الحديث]

وسئل مالك: هل يقدم في الحديث ويؤخر، والمعنى واحد؟ قال: أما ما كان من قول رسول الله ﷺ [2] فإني أكره ذلك، وأن[3] يزاد أو ينقص فيه، وما كان من قول غيره[4] فلا أرى به بأسا إذا اتفق المعنى[5].

وقيل لمالك رضي الله عنه[6]-أيضا-[7]: أرأيت حديث النبي ﷺ [8] يزاد فيه الواو والألف والمعنى واحد، قال: أرجوا أن يكون ذلك[9] خفيفا[10].

م:[11] إذ قد يكون ذلك نقص من الكاتب[12].

[فصل ٧- هدي العلماء في أخذهم العلم والفتيا به]

و[13]قيل لمالك: أيؤخذ ممن لا يحفظ الأحاديث وهو ثقة؟ قال: لا، قال: فإما أن

---

(١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٥.

(٢) "ﷺ" ليس في (ب).

(٣) في (أ) "أن".

(٤) في (أ) قوله:"غير قوله".

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٥.

(٦) "رضي الله عنه" ليس في (ب).

(٧) "أيضا" ليس في (أ).

(٨) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٩) "ذلك" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٥.

(١١) "م" ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) "الكتاب".

(١٣) "و" ليس في (ب).

يكتب يقول: إني كنت سمعتها[1]، قال: لا يؤخذ منه؛ لأني[2] أخاف أن يزاد في كتبه بالليل[3].

وقال معن بن عيسى[4]: سمعت مالكا يقول: لا يؤخذ العلم[5] من أربعة، ويؤخذ ممن[6] سواهم، لا يؤخذ من مبتدع يدعو إلى[7] بدعته[8]، ولا من سفيه معلن[9] سفهه[10] ولا ممن يكذب في حديث الناس وإن كان يصدق في حديث النبي ﷺ،[11] ولا عمن لا يعرف هذا الشأن[12].

قيل لمالك: أرأيت من أخذ بحديث حدثه به ثقة عن أحد من الصحابة، أتراه في سعة، قال: لا[13] والله حتى يصيب الحق، وما الحق إلا واحد[14]، قولان مختلفان لا يكونان جميعا صوابا[15].

وذكر عن ابن المسيب مثله.

---

(١) قوله:"فإما أن يكتب يقول: إني كنت سمعتها" ليس في (ب)، وفي محله"فإنه يكتب وقد سمعها".

(٢) "لأني" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٥-١٧٦.

(٤) معن بن عيسى بن يحيى الأشجعي مولاهم، أبو يحيى المدني القزاز، أثبت أصحاب مالك، مات سنة ١٩٨هـ.

ينظر: التقريب ٥٤٢ (٦٨٢٠).

(٥) طمس في (أ) بمقدار كلمة.

(٦) في (ب) "من".

(٧) "إلى" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "بدعة".

(٩) في (أ) لوحة [١٣/أ].

(١٠) في (أ) "بسفيه".

(١١) في (ب) قوله"أحاديث رسول الله عليه السلام".

(١٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٦.

(١٣) "لا" ساقط من (ب).

(١٤) في (أ) "واحدا".

(١٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٦.

قال مالك: لا[1] يسلم رجل يحدث بكل ما سمع، ولا يكون إماما أبدا.

ثم قال مالك: يلبسون الحق بالباطل.

قال مالك:[2] الذي غلب[3] عليه أمر[4] الناس هو المنهج وقد يكون الشيء حسنا و[5]غيره أحسن منه و[6]أقوى منه.[7]

قال مالك: إذا أصيب الجواب قل الكلام، وإذا كثر الكلام كان من صاحبه فيه الخطأ، فنهي عن الصياح في العلم كثرة واللغط فيه.[8]

قال: وكان ابن هرمز[9] قليل الكلام قليل الفتوى[10]، وكان ممن أحب أن أقتدي به، وكان بصيرا بالكلام، وكان يرد على أهل الأهواء، وكان أعلم الناس بما اختلف الناس فيه من ذلك[11].

قال محمد بن عجلان: ما هبت أحدا قط هيبتي[12] زيد بن أسلم.

وكان زيد يقول إذا سأله من لا يحسن:[13] إذهب تعلم كيف تسأل ثم تعال.

ويقال: إذا جلست إلى عالم فكن على أن تسمع أحرص منك على أن تقول.

---

(١) في (ب) "ليس".

(٢) من قوله:"يلبسون الحق.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٣) "غلب" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "أحد".

(٥) في (أ)" أو".

(٦) قوله:"أحسن منه و" ساقط من (ب).

(٧) "منه" ساقط من (أ).

(٨) قوله:"كثرة واللغط فيه" ليس في (ب) ومحله:"وكثرة اللغط".ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٧.

(٩) هو أبو داود عبد الرحمن بن هرمز الأعرج المدني ،تابعي ثقة كثير الحديث . روى عن أبي هريرة وأبي سعيد وابن عباس وجمع من الصحابة ، وروى عنه : الزهري وربيعة وابن إسحق وابن لهيعة وغيرهم ، توفي سنة ١١٧هـ.

ينظر: تهذيب التهذيب ،٦/(٢٩٠-٢٩١).

(١٠) في (ب) "الفتيا".

(١١) ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ٥١/١ ، وسير أعلام النبلاء للذهبي ٣٧٩/٦ ، والجامع لابن أبي زيد ١٧٧.

(١٢) في (أ) "هبتي".

(١٣) قوله:"إذا سأله من لا يحسن" ساقط من (ب).

قال مالك: وربما مر بي زياد مولى ابن عباس: فيضع يده بين كتفي ويقول: عليك بالجد في هذا الأمر[1] فإن كان ما يقول أصحابك من الرخص حقا لم يضرك، وإن كان الأمر على غير ذلك كنت قد[2] أخذت بالجد[3].

قال مالك: إذا رأيت[4] هذه الأمور التي فيها الشكوك فخذ في ذلك بالذي هو أوثق.

قال مالك: كان سليمان بن يسار[5] أعلم هذه البلدة بعد سعيد بن المسيب، وكان إذا كثر الكلام واللغط والمراء في المسجد[6] أخذ نعليه وقام.

وكان مالك يكره العجلة في الفتوى[7]، وربما ردد السائل، وكثيرا يقول: لا أدري.

وقال: جنة العالم: لا أدري، فإذا أخطأ[8] أصيبت مقاتله.

قال مالك: من اذلالة[9] العالم[10] أن يجيب كل من سأله[11].

وقال[12] ابن عباس: من أجاب الناس في كل ما سألوه عنه[13] فهو مجنون[14].

---

(١) قوله" في هذا الأمر" ساقط من (ب).

(٢) "قد" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٧.

(٤) "رأيت" مكرر في (ب).

(٥) هو سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان فقهياً عالماً ثقة ، كثير الحديث كان أبوه فارسياً ، توفي عام (١٠٧هـ) .

ينظر: طبقات بن سعد ١٧٤/٥؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٤٤/٤؛وفيات الأعيان ٨٥/١.

(٦) في (أ) "في المسجد والمراء".

(٧) في (ب) الفتيا".

(٨) في (ب) "أخطأها".

(٩) هكذا في النسختين.

(١٠) في (أ) "العلم".

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٧-١٧٨.

(١٢) في (ب) "قال".

(١٣) "عنه" ساقط من (أ).

(١٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٧٩.

م: وفضائل العلم وآدابه[1] كثيرة، وقد ذكرنا ههنا وفي كتاب الطهارة ما فيه كفاية لمن يفهم وعمل، والله عزوجل[2] نسأله التوفيق.

(١) "وآدابه" ساقط من (ب).

(٢) "عزوجل" ليس في (ب).

[الباب الحادي عشر]
باب
في الفتن وفساد الزمان
وذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

[فصل ١ – في الفتن وفساد الزمان]

قال مالك: قال النبي ﷺ [١] لعبدالله بن عمر: " كيف بك إذا بقيت في حثالة من[٢] الناس قد برحت[٣] عهودهم وأماناتهم واختلفوا[٤] وكانوا هكذا وشبك [٥] بين أصابعه، قال: كيف بي يارسول الله، قال:[٦]" عليك بما تعرف، وإياك وما تنكر، وعليك بخاصة نفسك، وإياك وعوامهم"[٧].

قال مالك:[٨] لا أرى عمر دعا على نفسه بالشهادة إلا أنه خاف التحول من الفتن، وقد كان يحب البقاء في الدنيا[٩].

وقال النبي ﷺ:[١٠]" يأتي على الناس زمان يمسي المرء مؤمنا ويصبح كافرا، ويصبح مؤمنا ويمسي كافرا "، قيل يارسول الله: فأين العقول ذلك الزمان، قال: " تنزع

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) "من" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) "مرحت".

(٤) في (ب) "فاختلفوا".

(٥) في (أ) لوحة [١٣/ب].

(٦) في (ب) لوحة [١٣/أ].

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ١٨٢/١.

(٨) "مالك" ساقط من (ب).

(٩) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٨٢.

(١٠) في (ب) "الرسول عليه السلام".

عقول أكثر أهل[1] الزمان"[2].

وقرأ أبو هريرة: ﴿ إذا جاء نصر الله والفتح، ورأيت الناس يدخلون في دين الله أفواجا﴾[3]، فقال: والذي نفسي بيده لقد دخلوا فيه أفواجا كثيرا[4]، وسيخرجون[5] منه أفواجا كثيرا[6].

قال يحيى بن سعيد: لما كان زمان الفتنة[7] اعتزل محمد بن مسلمة وغيره، فنزل محمد الربذة فأتاه أناس[8] من أهل العراق يحرضونه فأراهم سيفه قد كسره، وقال: قال النبي ﷺ:[9]" إذا رأيت من الأمور[10] ما تكره فاكسر سيفك على حجر من الحرة والزم بيتك وأغمض[11] عينيك وأمسك[12] لسانك"[13].

قال مالك: قتل يوم الحرة سبعمائة رجل[14] ممن حمل القرآن.

---

(١) في (ب) "ذلك" بدل "أهل".

(٢) أخرج مسلم في صحيحه ١١٠/١ "بادروا بالأعمال فتنا كقطع الليل المظلم يصبح الرجل مومنا ويمسي كافرا، أو يمسي مومنا ويصبح كافرا يبيع دينه بعرض من الدنيا".
وأخرج ابن حبان في صحيحه ١٠٣/١٥ "يكون بين يدي الساعة الهرج"، قالوا: يارسول الله وما الهرج؟ قال:"القتل"، قالوا: أكثر مما نقتل؟ قال:"إنه ليس من قتلكم للمشركين، ولكن قتل بعضكم بعضا"، قالوا: ومعنا عقولنا؟ قال:"إنه لتنتزع عقول أهل ذلك الزمان". وانظر: سنن ابن ماجه ١٣٠٩/٢.

(٣) النصر (١،٢).

(٤) "كثيرا" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "وليخرجن".

(٦) أخرجه الدارمي في سننه ٥٤/١ بلفظ"ليخرجن منها أفواجا كما دخلوه أفواجا".

(٧) في (ب) قوله:"لما كانت الفتنة".

(٨) في (أ) "الناس".

(٩) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٠) في (أ) "الأموال".

(١١) في (ب) "وغض".

(١٢) قوله:"عينيك وأمسك" ساقط من (ب).

(١٣) أخرجه أبوداود في سننه ١٠٠/٤ بلفظ:"إن بين يدي الساعة فتنا كقطع الليل ... فكسروا قسيكم وقطعوا أوتاركم واضربوا سيوفكم بالحجارة ..".

(١٤) "رجل" ساقط من (أ).

قال ابن القاسم: أشك أن فيهم أربعة من أصحاب رسول الله ﷺ [1].

قال[2] مالك: كان[3] يقال: من لقي الله عزوجل و لم يشرك[4] في دم مسلم لقي الله عزوجل[5] خفيف الظهر[6].

قال مالك: لما حكم علي رضي الله عنه[7] الحكمين خرجت تلك الخارجة فقالوا:[8] لا حكم إلا لله، فقال[9] علي رضي الله عنه:[10] كلمة حق أريد بها باطل[11].

وهي أول خارجة خرجت فتعدوا وكفروا الناس[12].

فصل [٢- في الصبر على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند السلف]

قال مالك: ضرب محمد بن المكندر وأصحاب[13] له في أمرهم بالمعروف ونهيهم[14] عن المنكر، وضرب ربيعة وحلق رأسه ولحيته في شيء غير هذا، وضرب

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام"، ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٨٣.

(٢) في (ب) "وقال".

(٣) "كان" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "لم يشك".

(٥) "عزوجل" ليس في (ب).

(٦) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٨٣.

(٧) "عنه" مكرر في (ب).

(٨) في (أ) "قالوا".

(٩) في (أ) "قال".

(١٠) "رضي الله عنه" ليس في (ب).

(١١) في (ب) "باطلا"، والأثر أخرجه مسلم في صحيحه ٧٤٩/٢.

(١٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٨٣.

(١٣) في (أ) وأصحابه".

(١٤) في (أ) "وينهيهم".

ابن المسيب وأدخل في تبان من الشعر[1].

وقال عمر بن عبدالعزيز: ما أغبط رجلا لم يصبه في هذا الأمر أذى[2].

قال مالك: دخل أبو بكر بن عبدالرحمن وعكرمة بن عبدالرحمن[3] على ابن المسيب في السجن، وقد ضرب[4] ضربا شديدا، فقالا له: اتق الله فإنا نخاف على دمك، فقال: اخرجا عني، أتراني ألعب بديني كما لعبتما بدينكما[5].

وقال ابن مسعود: تكلموا بالحق تعرفوا به، واعملوا به تكونوا من أهله[6].

قال مالك: وينبغي للناس أن يأمروا بطاعة الله عزوجل[7] فإن عصوا كانوا شهودا على من عصى[8].

قيل: أيأمر[9] الرجل الوالي بالمعروف وينهاه عن المنكر، قال: إن رجا أن يطيعه فليفعل.

قال: ويأمر والديه بالمعروف وينهاهما عن منكر[10] ويخفض لهما جناح الذل من الرحمة[11].

---

(١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٨٤.

(٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٨٤.

(٣) في (ب) "وعكرمة وعبدالرحمن".

وعكرمة هذا هو: عكرمة بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي، أبو عبدالله المدني، أخو أبي بكر، ثقة مقل، مات سنة ١٠٣هـ.

ينظر: التقريب ٣٩٦ (٤٦٧١).

(٤) في (أ) "ضربا".

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٨٤.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٥/٧.

(٧) "عزوجل" ليس في (أ).

(٨) في (ب) "عصاه".

(٩) في (أ) "ويأمر".

(١٠) من قوله:"قال: إن رجا.." إلى هنا ساقط من (أ).

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٨٥.

قال مالك: مر على عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمار عليه لبن، فطرح عمر[1] عنه منه استكثره واستثقله[2] ورآه يثقله[3].

وقال سعيد بن جبير[4]: لو كان المرء لا يأمر بالمعروف ولا ينهى عن المنكر حتى لا يكون فيه شيء، ما أمر أحد بمعروف ولا نهي عن منكر[5].

قال [6] مالك: ومن هذا الذي ليس فيه شيء.

[فصل ٣- في العفو عن المظلمة]

قال مالك: وكان[7] القاسم بن محمد يحلل من ظلمه يكره لنفسه[8] الخصومة.

وكان ابن المسيب: لا يحلل أحدا.

قيل[9] لمالك: أرأيت الرجل يموت ولي[10] عليه دين لا وفاء له به، فقال: الأفضل عندي أن يحلله، وأما الرجل يظلم الرجل أو[11] يغتابه وينقصه فلا أرى ذلك[12].

---

(١) "عمر" ساقط من (ب).

(٢) "واستثقله" ساقط من (ب).

(٣) طمس في (ب) بمقدار "كلمة".

(٤) هو سعيد بن جبير الأسدي بالولاء الكوفي أبو عبدالله تابعي و هو حبشي الأصل من موالي بني والبة بن الحارث من بني أسد أخذ العلم عن عبدالله بن عباس و ابن عمر قتله الحجاج بواسط سنة (٩٥هـ) .

ينظر : الأعلام ٩٣/٣ ، العبر ٨٤/١ ، البداية و النهاية ١٤٧/٩ .

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٨٧.

(٦) في (أ) لوحة [١٤/أ].

(٧) في (ب) "كان".

(٨) في (ب) "بنفسه".

(٩) في (أ) "وقيل".

(١٠) في (ب) "ولك".

(١١) في (أ) "و".

(١٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٨٧.

ومن دعائه ﷺ عند النوم: يضع يده[1] اليمنى تحت خده الأيمن واليسرى على فخذه الأيسر ثم يقول: " اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك أرفعه، اللهم إن أمسكت نفسي فاغفر لها وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك، اللهم إني أسلمت نفسي إليك وألجأت ظهري إليك وفوضت أمري إليك ووجهت وجهي إليك رهبة منك ورغبة إليك، لا منجا ولا ملجأ منك[2] إلا إليك، أستغفرك وأتوب إليك، آمنت بكتابك الذي أنزلت وبرسولك الذي أرسلت، فاغفر لي ما قدمت وأخرت وأسررت وأعلنت[3]" ثم يقول: " اللهم[4] رب قني عذابك يوم تبعث عبادك "[5] يردها.[6]

ومن دعائه ﷺ [7] إذا خرج من بيته: " اللهم إني أعوذ بك أن أضل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علي"[8].

وروي عنه ﷺ [9] أنه كان يقول في الركوع: " سبحان ذي الجبروت والملكوت والكبرياء والعظمة"[10]، وفي السجود:"اللهم إني[11] أعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك"[12].

---

(١) "يده" مكرر في (أ).

(٢) "منك" ساقط من (ب).

(٣) من قوله:"فاغفر لي.."إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) "اللهم" ساقط من (ب).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٩٧/١ ، ومسلم في صحيحه ٢٠٨١/٤.

(٦) "يردها" ليس في (أ).

(٧) في (ب) "عليه السلام".

(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٢٧٨/٢ ، وأبوداود في سننه ٣٢٥/٤ بلفظ آخر.

(٩) في (ب) "عليه السلام".

(١٠) أخرجه أبوداود في سننه ٢٣٠/١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٠/٢.

(١١) "إني" ساقط من (ب).

(١٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٣٥٢/١ ، ومالك في الموطأ ٢١٤/١.

ومما روي عنه ﷺ [1] أنه كان يستحب دبر كل صلاة أن يسبح[2] ثلاثا وثلاثين، ويكبر ثلاثا وثلاثين، ويحمد[3] ثلاثا وثلاثين، ويختم المائة بلا إله إلا الله وحده لا شريك له[4] له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير"[5].

قال مالك: ومن دعائه ﷺ: " اللهم إني أسألك فعل الخيرات وترك المنكرات وحب المساكين، وإذا أردت بالناس[6] فتنة فاقبضني إليك غير مفتون"[7].

والتعوذ[8] الذي علم جبريل للنبي عليه السلام إذ رأى عفريتا يطلبه[9] بشعلة من نار حين أسري به: " أعوذ بوجه الله العظيم[10] وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن[11] بر ولا فاجر، وبأسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ما خلق وذرء وبرأ، و[12]من شر ما ينزل من السماء إلى الأرض، ومن شر ما يعرج فيها، ومن شر ما ذرأ في الأرض، ومن[13] شر[14] ما يخرج منها، ومن فتن الليل

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) في (ب) قوله:"أنه يستحب دبر الصلوات يسبح".

(٣) في (أ) زيادة"الله".

(٤) "له" ساقط من (ب).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٤١٨/١ وزاد:"غفرت خطاياه وإن كانت مثل زبد البحر"، ومالك في الموطأ ٢١٠/١.

(٦) في (ب) قوله:"في قوم".

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٢١٨/١ ، والترمذي في سننه ٣٦٦/٥.

(٨) في (ب) "والتعويذ".

(٩) في (أ) "يطلب".

(١٠) في (ب) "الكريم".

(١١) في (ب) "لايجاوزها".

(١٢) من قوله:"وبأسماء الله الحسنى.. "إلى هنا ساقط من (ب).

(١٣) من قوله:"إلى الأرض.." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٤) في (ب) "وشر".

والنهار، ومن طوارق الليل والنهار[1] إلا طارق[2] يطرق بخير يارحمن"[3].

وقال ﷺ:[4]" من نزل منزلا فليقل: أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق، فإنه لن[5] يضره شيء حتى يرتحل منه إن شاء الله".[6]

(١) "والنهار" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "بطارق".

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٥٠.

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) في (أ) "لم".

(٦) قوله:"منه إن شاء الله" ساقط من (ب)، وفي (أ) لوحة [١٤/ب]، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه٤/٢٠٨٠.

[الباب الثالث عشر]

باب

في الصمت والعزلة والتواضع والقصد والحياء وحسن الخلق والزهد والعبادة ومواعظ وحكم

[فصل ١- في فضل السكوت]

قال مالك: قال النبي ﷺ:(١)" إن الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله ما يلقي لها بالا فتهوي به(٢) في نار جهنم"(٣).

وقال ﷺ:(٤)"من وقي شر اثنين ولج(٥) الجنة، ما بين لحييه وما بين رجليه"(٦).

وقال: " أكثر(٧) الناس حظا يوم القيامة أكثرهم(٨) خوضا في الباطل"(٩).

وقال:(١٠)" المؤمن ملجم لا يتكلم بكل ما يريد"(١١).

وقال ﷺ:(١٢)" من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه"(١٣).

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) في (ب) قوله"فيهوى بها".

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ٥٥٧/٤ ، وابن ماجه في سننه ١٣١٣/٢ ، وابن حبان في صحيحه ١٣/١٣.

(٤) "ﷺ" ليس في (ب).

(٥) في (ب) "ومن وقي أشر اثنين ربح".

(٦) أخرجه مالك في الموطأ ٩٨٧/٢ ، وأخرج البخاري في صحيحه ٢٣٧٦/٥ بلفظ:"من يضمن لي ما بين لحييه وما بين رجليه أضمن له الجنة".

(٧) في (ب) "أكبر".

(٨) في (ب) "أكثر".

(٩) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٩٩.

(١٠) "وقال" ساقط من (ب).

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٩٩.

(١٢) في (ب) "عليه السلام".

(١٣) أخرجه مالك في الموطأ ٩٨٦/٢ ، والترمذي في سننه ٥٥٨/٤ ، وابن ماجه في سننه ١٣١٥/٢.

وقال عيسى بن مريم صلى[1] الله على نبينا وعليه وعلى جميع النبيين والمرسلين:[2] لا تكثروا الكلام [3] بغير ذكر الله عزوجل فتقسوا قلوبكم، فإن القلب القاسي بعيد من الله عزوجل ولكن لا تعلمون[4].

وقال[5] مالك: من لم يعد[6] كلامه من عمله[7] كثر كلامه.

ويقال: إن من علم أن كلامه من عمله قل[8] كلامه.

وقال[9] مالك: و لم يكونوا يهذرون الكلام هكذا، ومن الناس من يتكلم بكلام شهر في ساعة[10].

فصل [٢- في حسن الخلق]

وقال رسول الله ﷺ:[11]" إن الرجل ليدرك بحسن خلقه درجة الصائم القائم"[12].

وقال رسول الله ﷺ:[13]" إني لأمزح ولا أقول إلا حقا"[14].

---

(١) "صلى" ساقط من (ب).

(٢) قوله:"وعلى جميع النبيين والمرسلين" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) لوحة [١٤/أ].

(٤) قوله:"ولكن لا تعلمون" ساقط من (ب)، والأثر أورده مالك في الموطأ ٩٨٦/٢ ، وأخرجه الترمذي في سننه ٦٠٧/٤ مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

(٥) في (ب) "قال".

(٦) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٧) في (أ) "علمه".

(٨) بياض في (أ) بمقدار كلمة.

(٩) في (ب) "قال".

(١٠) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ١٩٩.

(١١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٢) أخرجه أبوداود في سننه ٢٥٢/٤ ، وابن حبان في صحيحه ٢٢٨/٢ بلفظ :"إن المومن ..".

(١٣) في (ب) "وقال عليه السلام".

(١٤) أخرجه الترمذي في سننه ٣٥٧/٤ بلفظ:".. قالوا: يارسول الله إنك تداعبنا، قال:"إني لا أقول إلا حقا" قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٤٨/١٠.

وقال ﷺ:[1]"لكل دين خلق وخلق الإسلام الحياء"[2].

وقال:"الحياء من الإيمان"[3].

وقال عليه السلام[4] للذي سأله أن يوصيه ولا يكثر عليه:"لا[5] تغضب"[6].

وقال:"ليس الشديد بالصرعة، إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب"[7].

وقال سفيان: صافي من شئت ثم أغضبه فليرمينك بداهية تمنعك من العيش.

وقال: ما تجرع أحد أفضل من جرعة غضب[8].

قال مالك: والفظاظة مكروهة؛ لقول الله عزوجل: ﴿ ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك﴾[9].

وقال تعالى: ﴿ فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى﴾[10].

فصل [٣- في الزهد والقصد]

قال مالك: قال سعد بن عبادة[11]: صل صلاة امرء مودع يظن أنه لا[12] يعود،

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٣٩٩/٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١٧/١ ، ومسلم في صحيحه ٦٣/١ ، ومالك في الموطأ ٩٠٥/٢.

(٤) "عليه السلام" ليس في (ب).

(٥) في (ب) "ولا".

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٦٧/٥.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٦٧/٥ ، ومسلم في صحيحه ٢٠١٤/٤.

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٠.

(٩) آل عمران (١٥٩).

(١٠) طه (٤٤)، وينظرك الجامع لابن أبي زيد ٢٠٠-٢٠١.

(١١) هو سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة الأنصاري الخزرجي، أحد النقباء وسيد الخزرج وأحد الأجواد، مات بأرض الشام سنة ٥١هـ.

ينظر: التقريب ٢٣١ (٢٢٤٣).

(١٢) في (ب) "أن لن".

وأظهر اليأس مما في أيدي الناس؛ فإنه الغنى، وإياك والطمع وطلب الحاجات فإنه الفقر الحاضر، وقد علمت لا بد لك من قول فإياك وما يعتذر منه[1].

قال مالك:[2] ويقال: إن البلاء موكل بالمنطق، ومن أكثر الكلام ومراجعة الناس ذهب بهاؤه[3].

قال مالك: ولم يكن في زمن[4] سالم بن عبدالله[5] أشبه منه بمن مضى في الزهد والقصد، كان يلبس الثوب بدرهمين، ويشتري الشملة يحملها[6]، ويخرج إلى السوق في حوائج نفسه.

وكان القاسم يلبس الخز والثياب الحسان.

وكان ابن المسيب يسرد الصيام[7].

قيل لمالك: فما روي فيه، قال: كان النبي ﷺ[8] يفعل أشياء توسعة على الناس، وقد سرد قوم[9] من الصحابة الصيام[10].

وقال النبي ﷺ:[11]" من كانت الدنيا همه جعل الله فقره بين عينيه وشتت[12] عليه أمره، ولم يأته منها إلا ما كتب له، ومن كانت الآخرة همه جعل الله غناه في

---

(١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٢-٢٠٣.

(٢) "قال مالك" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٢-٢٠٣.

(٤) في (ب) "زمان".

(٥) هو سالم بن عبدالله عمر بن الخطاب القرشي ، العدوي ،المدني ، أبو عمرو أمه أم ولد ، ولد في خلافة عثمان، من الفقهاء السبعة ، توفي عام (١٠٦هـ).

ينظر: طبقات ابن سعد ، ١٩٥/٥ ، تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٠٦/١ ، سير أعلام النبلاء ٤٥٧/٤

(٦) في (أ) قوله"السمكة فيحملها".

(٧) في (ب) "سرمد الصوم".

(٨) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٩) في (أ) "منهم".

(١٠) "الصيام" ليس في (ب)، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٢-٢٠٣.

(١١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٢) في (أ) "وتشتت"، وفيها لوحة [١٥/أ].

نفسه، وجمع له شمله، وأتته الدنيا وهي راغمة"[1].

وقال[2] الصديق رضي الله عنه: الدنيا ملعونة ملعون ما كان فيها إلا ما كان من ذكر الله عزوجل أو أدى إلى ذكر الله عزوجل[3].

وقال بعض الصالحين:[4] الزهد: ترك الحرام وقصد الحلال، [وترك][5] المنزلة عند الناس، ولم يعجب سحنون قوله،[6] وقال: ترك الحرام فريضة[7].

وقال[8] ابن شهاب: الزهد من لم يغلب الحرام صبره، ويشغل الحلال شكره.

وقيل له: من الغافل؟ قال: من غلب الحرام صبره، والحلال شكره.

قال سحنون: وزهد[9] الغني بالترك، والفقير بالنية، وترك الدنيا زهدا أفضل من طلبها وإلقائها[10] في البر[11].

وقال النبي ﷺ:[12]" رب أشعث أغبر ذي طمرين لا يؤبه له،[13] لو أقسم على الله لأبره"[14].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٣٧٥/٢ ، وابن حبان في صحيحه ٤٥٤/٢ ، والترمذي في سننه ٦٤٢/٤ بلفظ آخر.

(٢) في (ب) "قال".

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٣٧٧/٢ ، والترمذي في سننه ٥٦١/٤ مرفوعا بلفظ:"ألا إن الدنيا ملعونة ملعون ما فيها إلا ذكر الله وما والاه وعالم أو متعلم".

(٤) في (ب) "الصالحون" بدل قوله:"بعض الصالحين".

(٥) طمس في (ب) بمقدار كلمة، والمثبت من كتاب الجامع لابن أبي زيد القيرواني ص[٢٠٣].

(٦) من قوله:"وقصد الحلال.." إلى هنا ساقط من (أ)، وفي (ب) زيادة "ترك".

(٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٣.

(٨) في (ب) "قال".

(٩) في (ب) "وهو".

(١٠) في (أ) "والغائب".

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٤-٢٠٥.

(١٢) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٣) قوله:"لا يؤبه له" ساقط من (ب).

(١٤) أخرجه الترمذي في سننه ٦٩٢/٥ بلفظ:"رب أشعث أغبر ...".

[فصل ٤ – في التواضع]

وقال ﷺ [١] لعبدالله بن عمر: " اعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فهو يراك".[٢]

[قال] "وكن في الدنيا كأنك غريب أو كعابر[٣] سبيل "[٤].

وقال: " وما من آدمي إلا[٥] وفي رأسه حكمة بيد ملك، فإذا رفع نفسه[٦] ضربه بها وقال: انخفض خفضك الله، وإذا تواضع رفعه بها وقال: ارتفع رفعك الله"[٧].

وقال ﷺ:[٨]" أيها الناس استحيوا من الله حق الحياء " قالوا: أولسنا[٩] نستحي يارسول [١٠] الله من الله،[١١] قال:[١٢]" من استحيى من الله فليبت وأجله بين عينيه، وليحفظ الرأس وما حوى، والبطن وما وعى، وليذكر القبر والبلى، ومن أحب الآخرة فليترك زينة الحياة[١٣] الدنيا"[١٤].

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) قوله:"فإن لم تكن تراه فهو يراك" ساقط من (ب)، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٢٧/١ من حديث جبريل الطويل عندما سأله عن الإحسان، وأخرجه مسلم في صحيحه ٣٦/١.

(٣) في (أ) "كعابري".

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ١١٦/١ ، وأخرجه البخاري في صحيحه ٢٣٥٨/٥ من قوله:"وكن في الدنيا ..".

(٥) في (ب) قوله:"ما آدمي إلى".

(٦) في (ب) بنفسه".

(٧) أخرج مسلم في صحيحه ٢٠٠١/٤ بلفظ:"وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله".

(٨) في (ب) "عليه السلام".

(٩) في (أ) "ولسنا".

(١٠) في (ب) لوحة [١٤/ب].

(١١) قوله:"من الله" ساقط من (أ).

(١٢) في (ب) "فقال".

(١٣) "الحياة" ساقط [illegible] (ب).

(١٤) أخرجه الترمذي [illegible]

[الباب الرابع عشر]
باب
في التجمل والعجب والرياء والكبر والكذب والغيبة وسوء[1] الظن

[فصل ١- في التجمل]

قال مالك: قال رجل يارسول الله: إني أحب أن يكون ثوبي نظيفا، وشرك نعلي خصيفا، أفذلك[2] من الكبر؟ قال:[3]" لا، إنما الكبر من سفه الحق[4] وغمص الناس"[5].

[فصل ٢- في العجب]

وقال رسول الله ﷺ:[6]" إذا سمعت الرجل يقول: هلك الناس فهو أهلكهم"[7].

قال مالك: وأما الذي يقول ذلك على وجه[8] التحزن فليس من ذلك.

يريد: إنما المكروه من قال[9] ذلك طعنا وتنقصا.

قال مالك: وقد أدركت الناس وهم يقولون: ذهب الناس[10].

---

(١) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٢) في (ب) "أفذاك".

(٣) في (أ) "فقال".

(٤) في (ب) "الخلق".

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٢٨١/١٢ بلفظ:"إنني حبب إلي الجمال فما أحب أن يفوقني أحد فيه بشراك أفمن الكبر هو؟ قال:"لا ، إنما الكبر من سفه الحق وغمص الناس ".

(٦) في (ب) "عليه السلام" بدل قوله:"رسول الله ﷺ".

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٩٨٤/٢ ، وأخرج مسلم في صحيحه ٢٠٢٤/٤ بلفظ:"إذا قال الرجل: هلك الناس فهو أهلكهم".

(٨) في (ب) "جهة".

(٩) "قال" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٦.

قال ودخل رجل على عمر بن عبدالعزيز فقال له: من سيد قومك؟ فقال له: أنا، فقال: لو كنت سيدهم ما قلته[1].

وقال[2] عمر رضي الله عنه: إن المدح هو الذبح[3].

فصل [٣- في الرياء]

وقال النبي ﷺ:[4]" يقول الله عزوجل:[5] من عمل عملا فأشرك فيه غيري فهو له وأنا منه بريء وأنا أغنى الشركاء عن الشرك"[6].

وقال مالك: رأى سعد بن أبي وقاص رجلا بين عينيه أثر[7] سجود[8]، فقال له:[9] مذ كم أسلمت؟ فذكر له الرجل أمره، فكأنه تقربه، فقال له سعد:[10] أسلمت أنا[11] منذ كذا و[12]كذا وما بين عيني شيء[13].

وذكر مالك القصد وفضله، وقال: وإياك من القصد ما تحب أن ترفع به، وتعجب به الناس[14].

---

(١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٦.

(٢) في (أ) "قال".

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٦.

(٤) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٥) في (ب) "سبحانه وتعالى".

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ٢٢٨٩/٤ بلفظ:"قال الله تبارك وتعالى: أنا أغنى الشركاء عن الشرك ، من عمل عملا أشرك فيه معي غيري تركته وشركه".

(٧) "أثر" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) لوحة [١٥/ب].

(٩) "له" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "سعيد".

(١١) "أنا" ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) "أو".

(١٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٧.

(١٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٧.

قيل[1] لمالك: فالمصلي يصلي[2] لله عزوجل ثم يقع في نفسه أنه يحب أن يعلم به الناس[3]، ويحب أن يلقى في طريق المسجد، قال:[4] إن كان أول ذلك لله عزوجل فلا بأس به، وربما كان ذلك من الشيطان فيمنعه من ذلك[5].

وإن المرء يحب أن يكون صالحا، وقد قال عمر لابنه حين سألهم النبي ﷺ[6] عن شجرة لا تسقط ورقها شتاء ولا صيفا[7] و[8]ضربها مثلا للمؤمن، قال:[9] قلت في نفسي هي النخلة ولم أتكلم بذلك، فقال عمر رضي الله عنه: لأن تكون قلتها أحب إلي من كذا وكذا[10]، وهذا يكون في القلب لا يملك.

قال الله عزوجل:[11] ﴿ وألقيت عليك محبة مني﴾[12].

وقال ابن عمر رضي الله عنه: اللهم اجعلني من أئمة[13] المتقين[14].

وقال بعض العلماء: إن تعمل عملا تحب أن يعرفك به الناس ويثنون[15] به عليك، فإن قبل قلبك هذا فهو رياء.

ويقال: من خاف الرياء سلم[16].

---

(١) في (ب) "وقيل".

(٢) "يصلي" ساقط من (ب).

(٣) "الناس" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "فقال".

(٥) في (ب) قوله:"ليمنعه ذلك"، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٧.

(٦) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٧) قوله:"شتاء ولا صيفا" ساقط من (أ).

(٨) "و"ساقط من (ب).

(٩) في (أ) زيادة:"لابنه عمر".

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه ٦١/١، ومسلم في صحيحه ٢١٦٤/٤.

(١١) في (ب) "سبحانه".

(١٢) طه (٣٩).

(١٣) في (ب) "الأئمة".

(١٤) أخرجه مالك في الموطأ ٢١٩/١.

(١٥) في (أ) "يثنون".

(١٦) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

ويقال: من البر ألا نترك البر مخافة الرياء، ومن العجب أن ترى لنفسك الفضل على الناس وتمقتهم ولا تمقت نفسك.

قال مالك: وإخفاء النوافل كلها، الصلاة وغيرها أحسن[1].

فصل [٤- في الكذب]

قال ابن مسعود: ما من خصلة في امرئ شر[2] من الكذب[3].

قيل لمالك: هل يؤدب الرجل أهله وولده على الأيمان بالكذب؟ قال: نعم[4].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا تنظروا إلى صوم امرئ[5] ولا إلى صلاته، ولكن انظروا من إذا حدث صدق، وإذا اؤتمن أدى، وإذا أشفى ورع[6].

فصل [٥- في النفاق]

قال مالك: وكان الخير لا يعرف في عمر ولا في ابنه عبدالله[7] حتى يقولا أو يعملا[8].

قال ابن[9] القاسم:[10] أدركت الناس وما يعجبون بالقول.

قال مالك: إنما ينظر إلى العمل[11].

---

(١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٨.

(٢) في (أ) "أشد".

(٣) أخرج الدارمي في سننه ١/ ٨٠ بلفظ:"إن شر الروايا روايا الكذب".

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٨.

(٥) في (أ) "الرجل".

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٨٨ بلفظ:"لا تنظروا إلى صلاة أحد ولا إلى صيامه ..." وذكر باقي الأثر.

(٧) "عبدالله" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) قوله:"يقول أو يعمل".

(٩) "ابن" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) زيادة"و".

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٠٩.

وروي أن النبي ﷺ [1] قال:" المكر والخديعة والخيانة في النار"[2].

وقال ﷺ:[3]" إن من شر الناس ذا الوجهين الذي يأتي هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه"[4].

وقال عليه السلام:[5]"من اتقاه الناس لشره"[6].

فصل [٦- في الغيبة]

روي أن النبي ﷺ [7] قال: " الغيبة أن تذكر[8] من المرء ما يكره أن يسمع"، قيل[9] يارسول الله: وإن كان حقا؟ قال: " إذا قلت باطلا فذلك البهتان"[10].

وفي بعض الحديث: أن من خلع جلباب الحياء فلا غيبة فيه، فقيل: هو المعلن بالفسق[11]، والله أعلم.

وقيل: لا غيبة في أمر جائر، ولا ذي بدعة يدعوا إلى بدعته، ولا فيمن يشاور فيه لنكاح أو شهادة أو[12] نحوه[13].

---

(١) في (ب) عن الرسول عليه السلام".

(٢) أخرج البخاري في صحيحه ٧٥٣/٢ بلفظ:"الخديعة في النار".

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ١٢٨٨/٣ بلفظ:"وتجدون شر الناس ..." ، ومسلم في صحيحه ٢٠١١/٤ .

(٥) من قوله:"ذا الوجهين.." إلى خنا ساقط من (أ)، وفي (ب) لوحة [١٥/ب].

(٦) أخرجه مالك في الموطأ ٩٠٣/٢ ، وأخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٤٤/٥ ، ومسلم في صحيحه ٢٠٠٢/٤ بلفظ آخر.

(٧) في (ب) "عن الرسول عليه السلام".

(٨) في (ب) "تذكروا".

(٩) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ ٩٨٧/٢ ، وأخرج مسلم في صحيحه ٢٠٠١/٤ بلفظ:"أتدرون ما الغيبة؟"، قالوا: الله ورسوله أعلم، قال:"ذكرك أخاك بما يكره"، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال:"إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته، وإن لم يكن فقد بهته".

(١١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢١٠/١٠.

(١٢) في (ب) "و".

(١٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٠.

وقد قال النبي ﷺ [1] لفاطمة بنت قيس[2] حين شاورته فيمن خطبها، فقال: " إن معاوية صعلوك لا مال له"[3].

وكذلك رأيت[4] الأئمة[5] لمن يقبل قوله من أهل الفضل أن تبيين أمر من يخاف أن يتخذ إماما، فيذكر ما فيه من كذب أو غيره مما يوجب ترك الرواية عنه.

وكان سعيد بن شعبة[6] يقول: اجلس بنا نغتاب في الله عزوجل[7].

[فصل ٧- في سوء الظن]

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا يحل لامرئ مسلم يسمع من أخيه كلمة يظن بها شرا[8] وهو يجد لها من الخير مصدرا[9].

قال:[10] وقد[11] خلا ابن عمر بجارية، فرآه رجال، فأتى بها إليهم فقال: هي

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية ، أخت الضحاك بن قيس الأمير، صحابية جليلة ، من المهاجرات الأول ، لها روايه للحديث ، كانت ذات جمال وعقل ، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي التي أشار عليها النبي ﷺ أن تتزوج أسامة بنت زيد رضي الله عنه فتزوجته ونالت خيراً منه . توفيت عام (٥٠هـ) أو نحوها .

ينظر: الاصابة ، ٣٨٤/٤ ؛ تهذيب التهذيب ، ٤٧١/١٢ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١١١٤/٢ في الحديث الطويل ، وأخرجه مالك في الموطأ ٥٨٠/٢.

(٤) في (أ) "رأت".

(٥) في (ب) زيادة "أن".

(٦) "إبن شعبة" ليس في (ب).

(٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٠.

(٨) في (ب) "سوء".

(٩) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٠.

(١٠) "قال" ليس في (ب).

(١١) "قد" ساقط من (أ).

جاريتي، فقالوا[1]: يغفر الله لك أيتهمك أحد، فقال: لا، ولكني أحببت أن تعلموا ذلك[2].

وقال القاسم: إني لأدع حاجة في موضع أخاف أن[3] يظن بي سوء فيها[4].

(١) في (أ) "فقال".

(٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٠.

(٣) في (ب) "أخشى أو".

(٤) في (ب) قوله:"فيها السوء"، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١١.

[الباب الخامس عشر]

باب

في الورع والكسب وطلب الرزق [1] وإصلاح المال والصدقة والتعفف عن المسألة وقبول الهدية والمسافر هل يأكل الثمار أو يشتري من العبيد[2]؟ وأموال العبيد[3] وأموال العمال وما يحل للمضطر أكله[4]

[فصل ١- في الورع والكسب وطلب الرزق]

قالت[5] عائشة رضي الله عنها: قلت يا رسول الله: من المؤمن؟ قال: " من إذا أمسى سأل من أين قرصه[6]، وإذا أصبح سأل من أين قرصه[7] " قالت: ولو علم الناس أنهم كلفوا ذلك لتكلفوه[8]، فقال ﷺ:[9]" قد علموا ذلك ولكنهم غشموا المعيشة غشما، يقول: تعسفوا تعسفا[10]".

ونظر عمر رضي الله عنه إلى المصلين فقال: لا يغرني كثرة رفع أحدكم رأسه وخفضه[11] الدين: الورع[12] في دين الله عزوجل والكف عن محارم الله تعالى[13]،

---

(١) في (أ) لوحة [١٦/أ].

(٢) في (أ) "العبد".

(٣) قوله:"وأموال العبيد" ساقط من (أ).

(٤) "أكله" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "وقالت".

(٦) في (ب) "قرصته".

(٧) في (ب) "قرصته".

(٨) في (ب) "ليكلفوه".

(٩) في (ب) "عليه السلام".

(١٠) في (ب) "عسفا"، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٢.

(١١) في (أ) "وحفظه".

(١٢) في (ب) "بالورع".

(١٣) في (ب) "عزوجل".

والعمل بحلال الله سبحانه[1] وحرامه عزوجل[2].

وروي عنه ﷺ [3] أنه قال:[4]"من أمسى وانيا من طلب الحلال بات مغفورا له"[5].

فصل [٢- في إصلاح المال]

قال عمر بن الخطاب ﷺ: من كانت له أرض فليعمرها، ومن[6] كان له مال فليصلحه؛ فإنه يوشك أن يأتي زمان[7] من لا يعطي إلا[8] من أحب[9].

وقال عمر ﷺ:[10] لأن أموت بين شعبتي رحلي أبتغي من فضل الله عزوجل أحب إلي من[11] أن أموت على فراشي[12].

قال مالك: كان ابن عمر وسالم يخرجان إلى السوق فيجلسان[13] فيه[14].

وكان ابن المسيب يجلس عند أصحاب العباء[15].

---

(١) "سبحانه" ليس في (أ).

(٢) "عزوجل" ليس في (ب)، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٢.

(٣) "عنه ﷺ" ليس في (ب).

(٤) في (ب) "أنه عليه السلام".

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٣.

(٦) في (ب) "وما".

(٧) "زمان" ساقط من (ب).

(٨) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه ٨٢٤/٢ مرفوعا:"من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها، فإن لم يفعل فليمسك أرضه"، وفي صحيح مسلم ١١٧٦/٣ "...فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه".

(١٠) "ﷺ"ليس في (ب).

(١١) "من" ساقط من (ب).

(١٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٣.

(١٣) في (ب) قوله" ثم يجلسان".

(١٤) ينظر: صحيح البخاري ٧٥٩/٢ ، وموطأ مالك ٣٦/١ و ٩٦١/٢ ، وسنن أبوداود ٢٨٢/٣، و ٤٩/٤.

(١٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٣.

فصل [٣- في الصدقة والتعفف عن المسألة]

قال النبي ﷺ:(١)"اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول"(٢).

وقال عليه السلام:"(٣)من يستعفف يعفه الله، ومن يستغن يغنه الله، ومن يتصبر يصبره الله، وما أعطي أحد عطاء خير(٤) وأوسع من الصبر"(٥).

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه (٦) يارسول الله: أليس قد(٧) أخبرتنا أن خيرا لأحدنا ألا يأخذ من أحد(٨) شيئا؟ فقال النبي ﷺ:(٩)" إنما ذلك عن مسألة، وأما ما كان عن غير مسألة فإنما هو رزق رزقكه الله عزوجل(١٠)".

وقال عليه السلام: " لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب خير له من أن يأتي رجلا أعطاه الله(١١) من فضله، فيسأله أعطاه أو منعه"(١٢).

فقال ﷺ:(١٣)" لا تحل الصدقة لآل محمد"(١٤).

قال ابن القاسم: ذلك في الزكاة المفروضة.

وقال ﷺ:(١٥)" لا تحقرن إحداكن لجارتها ولو كراعا محرقا"(١٦).

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥١٨/٢ ، ومسلم في صحيحه ٧١٧/٢.

(٣) في (أ) زيادة "أ".

(٤) في (ب) "أفضل".

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٥٣٤/٢ ، ومسلم في صحيحه ٧٢٩/٢.

(٦) "رضي الله عنه"ليس في (ب).

(٧) "قد" ساقط من (ب).

(٨) قوله:"من أحد" مكرر في (أ).

(٩) في "الرسول عليه السلام".

(١٠) في (أ) قوله:"رزقه الله تعالى"، والحديث أخرجه مالك في الموطأ ٩٩٨/٢.

(١١) في (ب) لوحة [١٥/ب].

(١٢) أخرجه مالك في الموطأ ٩٩٨/٢ ، والبخاري في صحيحه ٥٣٥/٢ بلفظ آخر.

(١٣) من قوله:"من فضله.."إلى هنا ساقط من (ب).

(١٤) أخرجه مسلم في صحيحه ٧٥١/٢ ، ومالك في الموطأ ١٠٠٠/٢.

(١٥) في (ب) "عليه السلام".

(١٦) أخرجه مالك في الموطأ ٩٣١/٢.

ويقال: الصدقة على الأقارب يضاعف أجرها مرتين[1].

قال مالك: الصدقة على الأقارب أفضل من عتق الرقاب[2].

فصل [٤- في الهدية]

قال النبي ﷺ:[3]" تهادوا بينكم؛ فإن الهدية تذهب الشحناء"[4].

وقال[5] ابن عمر: لقد كنا[6] ما أحدنا أولى بديناره من أخيه المسلم، ثم ذهب ذلك، فكانت المواساة[7]، ثم ذهبت المواساة فكان السلف[8].

قيل لمالك: فالرجل له الفضل يخرج إلى[9] السوق فيقارب في ذلك لمكان فضله، قال: لا بأس بذلك[10].

وسئل ﷺ:[11] عن معنى الحديث في إضاعة المال[12]، فقال: منعه من حقه ووضعه في غير حقه، قال الله عزوجل:[13] ﴿ ولا تبذر تبذيرا﴾[14].

---

(١) ينظر: صحيح البخاري ٢/٥٣٠.

(٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٤-٢١٥.

(٣) في (ب) "وقال الرسول عليه السلام".

(٤) أخرجه الترمذي في سننه ٤/٤٤١ بلفظ:"تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر".

(٥) في (أ) "قال".

(٦) قوله" لقد كنا" ساقط من (ب).

(٧) في حاشية (أ) "المساواة".

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٥.

(٩) في (أ) "يحضر".

(١٠) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٥.

(١١) "ﷺ" ليس في (ب).

(١٢) حديث إضاعة المال أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٥١٨.

(١٣) في (ب) "سبحانه".

(١٤) الإسراء (٢٦)، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٦.

فصل [٥- في المسافر هل يأكل الثمار؟]

قيل لمالك: الثمار[١] تجد ثم يخلى عنها وفيها الشيء؟ قال: إن علم أن أنفسهم طيبة بأخذه فليأخذه[٢].

قال أشهب: ولا[٣] يدعى في الإقراط إلا ما علم[٤] أن صاحبه أذن فيه، قيل: إنه يراه[٥]، قال: ما أحبه إلا بإذنه، ولعله يستحي منه أو يخافه[٦].

وقال النبي[٧] ﷺ: " لا يحلب [٨] أحدكم ماشية أخيه إلا بإذنه وهو يحلب بكرة ويرجع عشية، والثمر[٩] لا يرجع إلا إلى عام قابل"[١٠].

قيل:[١١] فحائط لاجدار عليه أيأكل منه ابن السبيل؟ قال: لا[١٢].

قيل: فما سقط في الأرض؟ فكرهه، وقال: المربد بالأرض.

قيل: أيأكل من جنان أبيه وأمه[١٣] وأخيه؟ قال: لا، إلا أن يأذن.

قيل فإن أطعمني خازن الجنان، أو باعني؟

---

(١) في (أ) "فالثمار".

(٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٦.

(٣) في (أ) "لا".

(٤) في (ب) "يعلم".

(٥) في (ب) قوله:"إن رآه".

(٦) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٦.

(٧) في (ب) "الرسول".

(٨) في (أ) لوحة [١٦/ب].

(٩) في (ب) "والتمر".

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ ٩٧١/٢ بلفظ:"لا يحتلبن أحد ماشية أحد بغير اذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فيتنقل طعامه/ وإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعماتهم فلا يحتلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه"، وأخرجه كذلك ابن ماجه في سننه ٧٧٢/٢، وابن حبان في صحيحه ٨٨/١٢.

(١١) في (ب) "قال".

(١٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٦.

(١٣) في (ب) "أمه وأبيه".

قال: إن علم أنهم قد أذنوا له، أو[1]أعلمك أصحاب الحوائط أنهم رأوه يبيع ويمنح[2] ويكون كالقيم في الغنم، فلا بأس أن يشتري، فأما العبد الذي يستخفي فلا خير فيه.

قيل: فتأتيه الأمة ببعض المناهل[3] بلبن أو تمر[4] أيشتري ذلك؟[5] قال: لا بأس به إن لم يرتب أمرا، وهذه أشياء يبيعها[6] العبد ونحوه[7].

فصل [٦- فيما يحل للمضطر أكله]

قال مسروق: ومن اضطر إلى الميتة فلم يأكل حتى مات دخل النار.

قال ربيعة وابن شهاب ومالك: لا تحل الخمر للمضطر، وأما الميتة فليأكل وليشبع[8] ويتزود حتى يجد عنها[9] غنى عن الذي تزود فيطرحه[10].

قال القاسم: لو كانت الدنيا كلها حراما لما كان بد من العيش فيها.

قال مالك: و[11]كان ابن هرمز إذا قدمت غنم الصدقة لم يأكل اللحم.

قال مالك: وأكره طعام عاصر الخمر، وكان يكبر.

فقيل: الهدية من سوداء تبيع المزر بمصر؟ قال: لأني كنت أراها تغزل.

قال الليث: إن لم يكن له مال سوى الخمر فليكف عنه.

---

(١) في (أ) "و".

(٢) في (ب) "ويمنع".

(٣) في (أ) زيادة "هل".

(٤) في (ب) "لمر".

(٥) في (ب) قوله:"هل يشتريه".

(٦) "يبيعها" ساقط من (ب).

(٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٧.

(٨) في (ب) "ويشبع".

(٩) "عنها" ساقط من (أ).

(١٠) قوله:"عن الذي تزود فيطرحه" ساقط من (ب)، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢١٩.

(١١) "و" ساقط من (ب).

وقال: و[1]أكره طعام العمال من جهة الورع من غير تحريم.

وقال الليث[2]: ليس شيء بعد الدماء أشد من أخذ أموال الناس بغير حق[3].

فصل [٧- حكم التعامل مع من يتعامل بالحرام]

قال مالك: ومن قول أهل المدينة: أن من بيده مالا حراما[4] فاشترى به دارا أوثوبا من غير أن يكره على البيع أحدا، فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من ذلك الذي اشتراه بالمال[5] الحرام.

قال ابن عبدوس: وذلك إذا كان البائع منه قد عرف عيب الثمن[6].

ويذكر عن محمد بن سحنون: أنه أجاز ذلك، وإن لم يعرف البائع [عيب][7] الثمن[8].

قال ابن عبدوس: فإما إن وهبك المشتري تلك الدار أو الثوب، فلا يجوز لك أخذ ذلك على[9] الهبة؛ لأن من أحاط الدين بماله لا تجوز هبته ولا صدقته[10].

وقال[11] مالك فيمن بيده مال حلال وحرام[12] فان كان الحرام يسيرا في كثرة حلاله فلا بأس بمعاملته، وإن كان الحرام كثيرا فلا ينبغي معاملته.

---

(١) "و" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "أشهب".

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٠.

(٤) في (أ) قوله:"مال حرام".

(٥) في (أ) قوله:"من مال".

(٦) من قوله:"قال ابن عبدوس.." إلى هنا مكرر في (ب).

(٧) في (أ) "بيع"، ولعل الصحيح ما أثبت.

(٨) من قوله:"ابن سحنون أنه أجاز.."إلى هنا ساقط من (ب).

(٩) قوله:"لك أخذ ذلك على" ليس في (ب)، ومحله "أخذه عن".

(١٠) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢١.

(١١) في (ب) "قال".

(١٢) "وحرام" ساقط من (أ).

ولا تعامل من يعمل[1] بالربا من المسلمين، وكره أن تصرف من نصراني دينارا أخذه من[2] خمر أو ربا، ولا بأس بأخذه منه في الدين[3].

وغير مالك[4] يرى أن ذلك [5] أخف[6] من النصراني؛ لأنه لو أسلم حل له ما في يديه[7].

م: ولأنه يرى أن ذلك[8] حلال له في دينه، والمسلم يرى ذلك[9] حراما[10]، فالنصراني أخف.

(١) في (ب) "يعامل".
(٢) في (أ) "في".
(٣) في (أ) "دين".
(٤) في (أ) زيادة "ذلك".
(٥) في (ب) لوحة [١٦/أ].
(٦) في (ب) "خف".
(٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٢.
(٨) في (أ) "أنه".
(٩) في (ب) "يراه".
(١٠) طمس في (ب) بمقدار حرفين.

[الباب السادس عشر]
جامع[1]
في السلام، وما يخرج من الهجرة
وفي الإخوان في الله، والمكاتبة، والإستئذان، والمناجاة
وتقبيل اليد، والمبالغة في البر للزوج والغريب
وذي السن والعالم[2] والوالدين، وتشميت العاطس

[فصل ١- في السلام]

قال النبي ﷺ:[3]"يسلم[4] الراكب على الماشي، وإذا سلم واحد من القوم واحد[5] أجزأ عنهم[6]".

وأمر النبي ﷺ [7] بإفشاء السلام[8].

وقال[9] ابن عباس: السلام ينتهي إلى البركة[10].

وكان ابن عمر يقول في سلامه وفي رده سواء: السلام عليكم[11].

---

(١) "جامع" ليس في (ب).

(٢) في (ب) "والعلم".

(٣) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٤) "يسلم" ساقط من (أ).

(٥) "واحد" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) "أجزأهم"، والحديث أخرجه مالك في الموطأ ٩٥٩/٢.

(٧) في (ب) قوله:"وأمر عليه السلام".

(٨) من ذلك ما أخرجه مسلم في صحيحه ٧٤/١ مرفوعا:" لا تدخلون الجنه حتى تومنوا ولا تومنوا حتى تحابوا، أولا أدلكم على شئ إذا فعلتموه تحاببتم ، أفشوا السلام بينكم".

(٩) في (ب) "قال".

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ ٩٥٩/٢ بلفظ:"إن السلام انتهى إلى البركة".

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٣.

قيل لمالك: أيسلم على النساء؟ قال: أما المتجالة فلا كراهة[1]، وأما الشابة فلا أحبه[2].

وقال النبي ﷺ [3] في الرد على اليهودي: " فقل: عليك"[4].

قيل لمالك: فمن سلم على يهودي أيستقبله؟[5] قال: لا.

قيل: أفيكتون؟ قال: لا[6] أحب أن يرفعوا، وينبغي أن يذلوا[7].

وأرخص[8] غيره في ذلك؛ لقول الرسول عليه السلام:[9]" انزل أبا وهب"[10].

ولا ينبغي أن يقال في السلام: سلام[11] الله عليك، ولكن: عليك السلام، أو السلام عليكم.

فصل [٢- في المصافحة والتقبيل]

قيل لمالك: أرأيت من قدم من سفر[12] فتلقاه ابنته أو[13] أخته فتقبله؟ قال: لا بأس بذلك، وقال: لا بأس -أيضا- أن يقبل خد ابنته.

---

(١) في (ب) "أكرهه".

(٢) ينظر: موطأ مالك ٩٥٩/٢.

(٣) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٣٠٩/٥ ، ومسلم في صحيحه ١٧٠٦/٤.

(٥) في (ب) "أتستقبله".

(٦) في (ب) "ما".

(٧) ينظر: موطأ مالك ٩٦٠/٢.

(٨) في (أ) قوله:"وإن خص".

(٩) في (أ) النبي عليه السلام".

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ ٥٤٣/٢.

(١١) في (أ) "سلم".

(١٢) في (أ) "سفره".

(١٣) في (أ) "و".

قيل: أفترى[1] أن تقبله ختنته[2] وهي متجالة، أو [تعانقه][3]؟ فكره ذلك[4].

وسئل مالك عن المصافحة؟ فقال:[5] إن الناس ليفعلون ذلك، وأما[6] أنا فما أفعله[7].

وكره معانقة الرجل للرجل[8].

وقال: قال[9] الله عزوجل:[10]﴿ تحيتهم فيها سلام﴾[11].

وروي عنه في المصافحة غير هذا، أنه صافح سفيان بن عيينة، وقال: لولا أنها بدعة لعانقتك، فاحتج عليه سفيان بمعانقة النبي ﷺ[12] لجعفر[13] حين قدم من أرض الحبشة[14]، فقال[15] مالك: كان ذلك خاصا[16] لجعفر، ورآه سفيان عاما[17].

---

(١) في (أ) "أفارى".

(٢) في (ب) "اختنته".

(٣) في النسختين "تعنقه" ولعل الصواب ما أثبت.

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٤.

(٥) في (أ) "قال".

(٦) في (أ) "فأما".

(٧) وذكر البيهقي في السنن الكبرى ٧/١٠٠ عن محمد بن سيرين أنه كان يكره المصافحة.

(٨) في (ب) "الرحل"، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٤-٢٢٥.

(٩) "قال" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "سبحانه".

(١١) إبراهيم (٢٣).

(١٢) في (ب) "الرسول عليه السلام"، وفي (أ) لوحة [١٧/أ].

(١٣) في (ب) "جعفر".

هو جعفر بن أبي طالب الهاشمي ذو الجناحين الصحابي الجليل ابن عم الرسول ﷺ، استشهد في غزوة موتة سنة ثمان من الهجرة.

ينظر: التقريب ١٤٠ (٩٤٣).

(١٤) أخرج حديث معانقة النبي صلى الله عليه وسلم لجعفر رضي الله عنه البيهقي في السنن الكبرى ٧/١٠١.

(١٥) في (ب) "قال".

(١٦) "خاصا" ساقط من (أ).

(١٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٥.

وأجاز مالك في رسالته لهارون الرشيد[1] أن يعانق قريبه يقدم من سفره، وقيل: إن هذه الرسالة لم تثبت لمالك.

وروي أن الرسول ﷺ قال: " تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا [تحابوا و] تذهب الشحناء"[2].

وروي أن النبي ﷺ [3] قال:"ما تواخا إثنان في الله قط إلا كان أحبهما لله أشدهما حبا لصاحبه"[4].

وقال[5] عمر رضي الله عنه:[6] يصفي لك ود أخيك ثلاثة: أن تبدأه بالسلام إذا لقيته[7]، وتدعوه بأحب أسمائه إليه، وأن توسع له في المجلس، وكفى بالمرء[8] عيبا أن يأخذ على الناس فيما يأتي به[9] أو يبدوا لهم منه[10] ما يخفى[11] عليه من نفسه، وأن يؤذيهم[12] في المجلس فيما[13] لا يعنيه[14].

---

(١) هو هارون (الرشيد) ابن محمد (المهدي) ابن المنصور العباسي أبو جعفر خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق وأشهرهم ، بويع بالخلافة بعد وفاة الهادي عام (١٧٠هـ) وازدهرت الدولة في أيامه ، كان عالماً بالأدب والفقه والحديث فصيحاً متواضعاً ، كان يحج سنة ويغزو سنة ، توفي في (سناباد) من قرى طوس عام (١٩٣هـ) .

ينظر: سير أعلام النبلاء ، ٢٨٦/٩؛ الأعلام،٦٢/٨.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٩٠٨/٢.

(٣) في (ب) "أنه عليه السلام".

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٣٢٥/٢.

(٥) في (أ) "قال".

(٦) "رضي الله عنه" ليس في (ب).

(٧) قوله:"إذا لقيته" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "بالناس".

(٩) في (ب) قوله:"يأتيه ويبد" بدل قوله:"يأتي به".

(١٠) في (أ) "منهم".

(١١) في (ب) "يبنى".

(١٢) في (ب) "يؤذيه".

(١٣) في (ب) "بما".

(١٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٥-٢٢٦.

[فصل ٣- في هجر المسلم أخاه]

قال مالك: قال النبي ﷺ:[١]" لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام"[٢].

قال مالك: فإذا[٣] سلم عليه فقد خرج من الهجرة.

قال في موضع آخر: إن كان مؤذيا له فقد برئ من الشحناء[٤].

قال ابن القاسم: وإن[٥] كان غير مؤذ له[٦] لم يخرجه السلام من الهجرة إذا اجتنب[٧] كلامه، وأما أهل البدع فقد أمر بهجرانهم.

قال سحنون: أدبا لهم[٨].

[فصل ٤- في تقبيل الرجل ابنته، وتعظيم أهل الفضل]

قال مالك: ولا[٩] بأس أن يقبل الرجل خد[١٠] ابنته إذا قدم من سفره[١١].

قال مالك: ويقال: من تعظيم الله عزوجل[١٢]له تعظيم ذو الشيبة المسلم.

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٥٦/٥ ، ومسلم في صحيحه ١٩٨٤/٤.

(٣) في (أ) "إذا".

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٦.

(٥) في (ب) "فلإن".

(٦) في (ب) "موذيا".

(٧) في (أ) "احتلب".

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٦.

(٩) في (ب) "لا".

(١٠) "خد" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "سفر".

(١٢) "عزوجل" ليس في (أ).

قيل فالرجل يقوم للرجل لـه الفقـه والفضـل[1] فيجلسـه في مجلسـه؟[2] قـال: يكـره ذلك، ولا بأس أن يوسع له[3].

[فصل ٥- في المبالغة في البر للزوج ، وكراهية القيام والتقبيل]

قيل له:[4] فالمرأة تبالغ[5] في بر[6] زوجها تلقاه فتنزع[7] ثيابه ونعليه وتقف حتى يجلس؟ قال: أما تلقيها ونزعها فلا بأس به،[8] وأما قيامها حتى يجلس فلا، وهذا[9] من[10] فعل الجبابرة، وربما[11] يكون الناس ينتظرونه،[12] فإذا طلع قاموا إليه فليس هذا من فعل الإسلام[13].

ويقال أن عمر بن عبدالعزيز فعل ذلك به أول ما ولي حين خرج إلى الناس فأنكره وقال: إن تقوموا نقم، وإن تقعدوا نقعد، وإنما يقوم الناس لرب العالمين[14].

---

(١) في (ب) قوله:"الفضل والفقه".

(٢) في (ب) لوحة [١٦/ب].

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٦-٢٢٧.

(٤) "له" ليس في (ب).

(٥) في (أ) "بالغ".

(٦) في (أ) "يد".

(٧) في (ب) "وتنزع".

(٨) "به" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) فهذا".

(١٠) "من" ساقط من (ب).

(١١) في (أ) "ربما".

(١٢) في (أ) "ينظرونه".

(١٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٦-٢٢٧.

(١٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٧.

وروي أن النبي ﷺ [1] قال:"من أحب أن يتمثل له الرجال[2] قياما فليتبوأ مقعده من النار"[3].

وسئل مالك عن الرجل يقبل يد الوالي أو رأسه، أو المولى يفعل ذلك بسيده؟[4]

قال: ليس ذلك[5] من عمل الناس، وهو من عمل الأعاجم.

قيل: فيقبل رأس[6] أبيه؟ قال: أرجو أن يكون خفيفا.

وسئل في رواية أخرى:[7] هل يقبل خد أبيه أو عمه؟ قال: لا أرى أن يفعل، وإن من العبرة أن من مضى لم يكن يفعل ذلك[8].

قيل: كان ابن عمر إذا قدم من السفر يقبل[9] سالما، وقال:[10] شيخ يقبل شيخا، فأنكر الحديث وقال: لا تتحدثوا[11] بمثل هذه الأحاديث فتهلكوا[12] فيها[13].

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) في (ب) قوله:"أن يتمثل الناس له".

(٣) أخرجه أبوداود في سننه ٣٥٨/٤.

(٤) في (ب) "لسيده".

(٥) في (أ) قوله:"ذلك ليس".

(٦) في (أ) "رأسه".

(٧) في (أ) قوله:"وفي رواية أخرى سئل".

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٧.

(٩) في (ب) "قبل".

(١٠) في (أ) "وكان".

(١١) في (ب) "لا تتحدث".

(١٢) في (ب) قوله:"لا تهلكوا".

(١٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٧-٢٢٨.

[فصل ٦- في الاستئذان والمكاتبة]

قال مالك: الاستئذان ثلاث[١]، لا[٢] أحب أن يزيد عليها، وكذلك جاء الحديث، إلا من علم أنه لم يسمع فلا بأس أن يزيد إذا استيقن، قال: وهو تأويل قول الله عزوجل: ﴿حتى تستأنسوا﴾[٣] فيما نرى، والله أعلم.

قيل: فالرجل يكتب إلى الرجل: أقرء فلانا وفلانا السلام؟ قال: أرجوا أن يكون في سعة[٤].

[فصل ٧-في تشميت العاطس]

قال مالك: ولا تشمت العاطس حتى تسمعه يحمد الله عزوجل، فإن بعد منك وسمعت من يليك يشمته فشمته[٥].

ومن عطس في الصلاة فلا يحمد الله إلا[٦] في نفسه.

قال سحنون: ولا في نفسه[٧].

قال رسول الله ﷺ:[٨]" إن عطس فشمته، ثم إن عطس فشمته، ثم إن عطس فشمته[٩] فقل إنك مضنوك"[١٠].

---

(١) في (أ) "ثلاثا".

(٢) "لا" ساقط من (أ).

(٣) النور (٢٧).

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٨.

(٥) أخرج مسلم في صحيحه ٢٢٩٢/٤ مرفوعا: عطس عند النبي صلى الله عليه وسلم رجلان فشمت أحدهما ولم يشمت الآخر، فقال الذي لم يشمته: عطس فلان فشمته وعطست أنا فلم تشمتني، قال:"إن هذا حمد الله وإنك لم تحمد الله".

(٦) "إلا" ساقط من (ب).

(٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٩.

(٨) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٩) قوله:"فشمته، ثم إن عطس فشمته" ساقط من (ب).

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ ٩٦٥/٢.

قال أبو محمد في كتاب الناسخ والمنسوخ لأبي عبيد: أنه[1] إن شمته واحد من الجماعة أجزأ عنهم كرد السلام.

وقال يحيى بن مزين[2]: إنه بخلاف رد السلام في رد الواحد[3].

[فصل ٨- صاحب المجلس أولى بمجلسه إذا رجع]

قيل: فمن قام من مجلس، أهو أحق به إذا رجع؟ قال: ما سمعت فيه شيء، وإنه لحسن[4] إن[5] كان رجوعه قريبا، وإن تباعد فليس ذلك له، وهذا من محاسن الأخلاق[6].

[فصل ٩- لا يتناجى اثنان دون الثالث]

وسئل عن أربعة، هل يتناجى ثلاثة دون واحد؟ قال: نهي أن يتركوا واحدا ولو كانوا عشرة اجتناب سوء[7] الظن والحسد والكذب[8].

---

(١) "أنه" ساقط من (أ).

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن زكريا بن إبراهيم بن مزين ، مولى رملة بنت عثمان ، أصله من طليطلة و انتقل إلى قرطبة ، كان حافظاً للموطأ فقيهاً فيه و له تآليف حسان منها تفسير الموطأ ، و صفه ابن لبابه بأنه أفقه من رآه في علم مالك و أصحابه . توفي عام (٢٥٩هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ، ٢٣٨/٤ ؛ الديباج ، ٣٦١/٢ ؛ شجرة النور ، ص ٧٥.

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٢٩-٢٣٠.

(٤) في (ب) "يحسن".

(٥) في (أ) "إذا".

(٦) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٠ ، وحديث صاحب المجلس أحق بمجلسه إذا رجع أخرجه ابن ماجه في سننه ١٢٢٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٣٣/٣.

(٧) في (أ) "هو".

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٠ ، وحديث التناجي أخرجه مسلم في صحيحه ١٧١٧/٤ مرفوعا:"إذا كان ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون واحد".

[فصل ١٠- في بر الوالدين]

قيل للحسن: ما بر الوالدين؟ قال: أن تبذل لهما ما ملكت وتطيعهما فيما أمراك ما لم تكن معصية[١].

وسئل ابن المسيب عن قوله عزوجل: ﴿ فلا تقل لهما أف[٢] ولا تنهرهما[٣] وقل لهما قولا كريما﴾[٤] قال: قول العبد المذنب: للسيد الفظ[٥].

قال أبو هريرة: ولا[٦] تمش أمام أبيك، ولا تقعد قبله، ولا تدعه باسمه، وأما في الظلمة فيمشي[٧] بين يديه[٨].

انتهى[٩].

---

(١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣١.

(٢) قوله تعالى:﴿فلا تقل لهما أف﴾ ليس في (ب).

(٣) قوله تعالى:﴿ولا تنهرهما﴾ ساقط من (أ).

(٤) الإسراء (٢٣).

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣١.

(٦) في (ب) "لا".

(٧) طمس في (أ) بمقدار كلمتين.

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣١.

(٩) "انتهى" ليس في (ب).

[الباب السابع عشر]

(١)باب(٢)

في الفطرة وقص الشارب وحلق العانة والختان والسواك والكحل وقص الشعر ووصله والحجامة، ودخول الحمام

[فصل ١- في خصال الفطرة]

قال(٣) مالك: وقال رسول الله ﷺ:(٤)"خمس من الفطرة تقليم الأظافر(٥) وقص الشارب(٦) ونتف الإبط وحلق العانة والاختتان"(٧).

وقال(٨) غيره: روي عن ابن عباس في قول الله سبحانه(٩): ﴿ وإذ ابتلى إبراهيم ربه بكلمات فأتمهن(١٠)﴾(١١) قال: [هي](١٢) الفطرة وهي خمس في الرأس وخمس في الجسد:-

ففي(١٣) الرأس: المضمضة والاستنشاق والسواك وقص الإطار(١٤) وفرق الشعر(١٥).

---

(١) في (أ) زيادة قوله:"بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله".

(٢) "باب" ليس في (ب).

(٣) "قال" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٥) في (ب) "الأظفار".

(٦) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٩٢١/٢ وأخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٠٩/٥ ، ومسلم في صحيحه ٢٢١/١.

(٨) في (ب) "قال".

(٩) في (ب) قوله:"وروي لابن عباس في قوله سبحانه".

(١٠) ﴿فأتمهن﴾ ساقط من (أ).

(١١) البقرة (١٢٤).

(١٢) "هي " ليست في النسختين، والمثبت من كتاب الجامع لابن أبي زيد القيرواني.

(١٣) في (ب) "فعد".

(١٤) في (ب) "الأظفار".

(١٥) في (ب) قوله:"والفرق للشعر".

وفي الجسد: الختان وحلق العانة ونتف الإبط وقص الأظفار[1] والاستنجاء[2].

[فصل ٢- في فضل السواك]

وقال [3] الرسول ﷺ:[4]"لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك"[5].

وفي حديث آخر:"وعليكم[6] بالسواك"[7].

[فصل ٣- في قص الشارب]

وسئل مالك[8] عمن أحفى[9] شاربه؟

قال: يوجع ضربا، وهذه بدعة، وإنما الإحفاء المذكور في الحديث[10] قص[11] الإطار وهو طرف[12] الشعر[13].

---

(١) في (ب) "الأظافر".

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٤٩/١ ، والطبري في تفسيره ٤١٤/١-٤١٥.

(٣) في (ب) لوحة [١٧/أ].

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦٤٥/٦ ، ومسلم في صحيحه ٢٢٠/١ بلفظ:"على المؤمنين" وزيادة"عند كل صلاة".

(٦) في (أ) "عليكم".

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٦٥/١ مرفوعا "يا معشر المسلمين إن هذا يوم جعله الله عيدا فاغتسلوا ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه وعليكم بالسواك".

(٨) "مالك" ساقط من (ب).

(٩) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(١٠) في (ب) "الحج".

(١١) في (ب) "وقص".

(١٢) في (ب) "أطراف".

(١٣) ينظر: البيهقي في السنن الكبرى ١٥١/١.

وكان عمر ﷺ [1] يفتل شاربه إذا أكربه أمر، فلو كان محلوقا ما وجد ما[2] يفتل[3].

[فصل ٤ – في الحجامة]

قال: ولا بأس [بالاطلاء][4] والحجامة يوم السبت ويوم[5] الأربعاء والأيام كلها، وكذلك السفر والنكاح، وأراه عظيما أن يكون من الأيام يوم يجتنب ذلك فيه، وأنكر الحديث في هذا[6].

وقد كره بعض الصحابة ترك العمل يوم الجمعة نحو ما عظمت اليهود يوم السبت والنصارى يوم الأحد[7].

وسئل عن الحجامة في يوم[8] سبعة عشر وفي يوم[9] خمسة عشر وثلاثة وعشرين؟ فكره أن يكون لذلك يوم محدود[10].

---

(١) "ﷺ" ليس في (ب).

(٢) قوله:"ما وجد ما" ساقط من (أ).

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٣.

(٤) في (أ) "بالاطال"، وفي (ب) "ياطلا"، والمثبت من كتاب الجامع لابن أبي زيد القيرواني.

(٥) "يوم" ساقط من (ب).

(٦) أخرج ابن ماجه في سننه ١١٥٣/٢ عن ابن عمر مرفوعا "الحجامة على الريق أمثل وفيه شفاء وبركة وتزيد في العقل وفي الحفظ، فاحتجموا على بركة الله يوم الخميس ، واحتنبوا الحجامة يوم الأربعاء والجمعة والسبت ويوم الأحد تحريا، واحتجموا يوم الاثنين والثلاثاء فإنه اليوم الذي عافى الله فيه أيوب من البلاء .." قال الألباني – رحمه الله– :حديث حسن.

وأخرج أبوداود في سننه ٥/٤ أن أبابكر ينهى أهله عن الحجامة يوم الثلاثاء ويزعم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوم الثلاثاء يوم الدم وفيه ساعة لا يرقأ" وضعفه الألباني.

(٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٣-٢٣٤.

(٨) "يوم" ساقط من (ب).

(٩) "يوم" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٤.

وذكر عن الليث أنه قال:[1] إني لأتقي الحجامة و[2]الإطلاء يوم السبت ويوم الأربعاء لحديث بلغني[3].

وقال[4] مالك: حدثت أن رسول الله ﷺ[5] قال:[6]" إن كان دواء يبلغ الداء[7] فإن الحجامة تبلغه"[8].

قال مالك: وإني لأكره حلق موضع المحاجم في الرأس وفي القفا، وما أراه حراما[9].

[فصل ٥- في طول اللحية ونتف الشيب ودفن الشعر وصبغه ووصله]

وسئل عن طول اللحية جدا؟

فكرهه، وقال[10] أرى أن يؤخذ منها[11].

وقال في نتف الشيب: ما أعلمه[12] حراما، وتركه أحب إلي.

وكره أن تحلق أماكن من رؤوس الصبيان وتترك أماكن.

---

(١) قوله:"أنه قال" ساقط من (ب).

(٢) "و" ساقط من (أ).

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٤.

(٤) في (ب) "قال".

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) "قال" ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "الد".

(٨) أخرجه مالك في الموطأ ٩٧٤/٢

(٩) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٤.

(١٠) "قال" ساقط من (ب).

(١١) قوله:"وقال: أرى أن يؤخذ منها" مكرر في (أ).

(١٢) في (ب) "أعلم".

وسئل عن دفن[1] الشعر والأظافر؟

فقال: لا أرى ذلك، وهو بدعة، وقد كان من شعر رسول الله ﷺ [2] في قلنسوة خالد[3] بن الوليد[4].

وسئل عن الصبغ بالسواد؟

فقال: ما سمعت فيه شيئا[5]، وغيره من الصبغ أحب إلي، والصبغ بالحناء[6] والكتم واسع، والدليل[7] أن رسول الله ﷺ [8] يصبغ[9] ليدات به[10].

وكان عمر وعلي وأبي بن كعب لا يغيرون الشيب.

ورأيت ابن شهاب يخضب بالحناء[11].

ولا بأس للمرأة أن توشي يدها بالحنة وتطرفهما من غير خضاب.

ولا ينبغي أن تصل المرأة شعرها بشعر ولا غيره.

وقال الليث: لا بأس أن تصله بالصوف، وإنما يكره بالشعر.

---

(١) في (أ) "دفع".

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) في (ب) "طلحة".

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٦.

هو خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبدالله بن عمر المخزومي، سيف الله يكنى: أبا سليمان، من كبار الصحابة، وكان اسلامه بين الحديبية والفتح، وكان أميرا على قتال أهل الردة وغيرها من الفتوح، مات سنة ٢١هـ.

ينظر: التقريب ١٩١ (١٦٨٤).

(٥) في (ب) "شيء".

(٦) في (أ) "من الحناء".

(٧) في (أ) زيادة "على".

(٨) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٩) في (أ) "يضع".

(١٠) ينظر: موطأ مالك ٩٤٩/٢ ، وسنن ابن ماجه ٢٥٨/١.

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٦.

وكره مالك[1] أن تضع الجمة[2] من الشعر على رأسها وضعا.

قيل: فالخرق تجعلها في[3] قفالها وتربط الوقاية[4]، قال: أرجو[5] أن لا يكون فيه[6] بأس[7].

[فصل ٦- في الإكتحال]

قال مالك: وأكره الكحل للرجل في الليل [8] والنهار إلا لمن به علة، وما رأيت من يكتحل إلا من ضرورة[9].

وروي في الكحل أنه يكتحل وترا[10].

[فصل ٧- في دخول حمام السباحة]

وسئل عن دخول الحمام؟

فقال: إن وجدته خاليا أو دخلت[11] مع قوم يستترون فلا بأس به، وإن كانوا لا يتحفظون لم أر أن تدخله.

---

(١) في (ب) قوله:"مالك وكره".

(٢) في (أ) "الجبة".

(٣) "في" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "للوقاية".

(٥) "أرجو" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) "به".

(٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٧.

(٨) في (أ) "بالليل"، وفيها لوحة [١٨/أ].

(٩)ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٧.

(١٠) أخرج الترمذي في سننه ٢٣٤/٤ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له مكحلة يكتحل بها كل ليلة ثلاثة في هذه وثلاثة في هذه" قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

وأخرجه ابن ماجه في سننه ١١٥٧/٢ والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦١/٤ ، وقال: هذا أصح ما روي في اكتحال النبي صلى الله عليه وسلم.

(١١) في (ب) "تدخل".

وأكره للمرأة دخول الحمام وإن كانت مريضة إلا أن يكون معها أحد[1].

[فصل ٨- في الختان]

ولا يعجبني أن يختن الصبي ابن[2] سبعة أيام، وذلك من فعل اليهود وأحب[3] إلي إذا أثغر، ولا بأس أن يعجله[4] قبله أو يؤخره[5] بعده، وكلما عجل بعد[6] الإثغار أحب إلي.

قال: والنساء يخفضن [الجواري][7].

قال وأحب للنساء قص الأظفار وحلق العانة، والإختتان[8].

---

(١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٧.

(٢) في (أ) "من".

(٣) في (أ) "واحب"، وفي (ب) زيادة"فلك".

(٤) في (ب) "يعجل".

(٥) في (ب) "يؤخر".

(٦) في (أ) "قبل".

(٧) في (أ) "الجوار" والمثبت من كتاب الجامع لابن أبي زيد القيرواني ص ٢٣٨، وقوله:"قال: والنساء يخفضن الجوار" ساقط من (ب).

(٨) "والإختتان" ساقط من (أ)، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٣٨.

[الباب الثامن عشر]

[باب]

في ستر العورة وما ينبغي ستره للرجال والنساء[1] والخلطة [في][2] المواكلة والمنام والخلوة بين ذوي المحارم وغيرهم

[فصل ١- في ستر العورة]

قال النبي ﷺ:[3]" رب نساء كاسيات عاريات"[4].

قالت عائشة رضي الله عنها: رحم الله نساء الأنصار لما أنزلت آية الحجاب عمدن إلى أكثف[5] مروطهن فاحتزمن بها[6].

قال مالك:[7] كان النساء يخرجن في زمان[8] النبي ﷺ [9]، فقال عمر رضي الله عنه لرسول الله ﷺ:[10] ما[11] ينبغي لنسائك أن يخرجن هكذا؟[12] فنزلت آية الحجاب[13].

---

(١) في (ب) قوله:"للنساء والرجال".

(٢) "الخلطة" ساقط من (أ)، و[في] زيادة من كتاب الجامع لابن أبي زيد القيرواني ص ٢٣٩.

(٣) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ١٦٨٠/٣ بلفظ:"صنفان من أهل النار لم أرهما ... ونساء كاسيات عاريات مميلات مائلات رؤسهن كأسنمة البخت ..."، وأخرجه مالك في الموطأ ٩١٣/٢.

(٥) في (أ) "أكتف".

(٦) أخرجه أبوداود في سننه ٦١/٤ بلفظ: أنها ذكرت نساء الأنصار فأثنت عليهن وقالت لهن معروفا، وقالت: لما نزلت سورة النور عمدن إلى حجور أو حجوز -شك أبو كامل- فشققنهن فاتخذنه خمرا.

(٧) في (أ) زيادة "إن".

(٨) في (أ) "زمن".

(٩) في (ب) "رسول الله عليه السلام"، وقبل "عليه السلام" في (ب) لوحة [١٧/ب].

(١٠) قوله:"لرسول الله ﷺ" ليس في (ب).

(١١) في (أ) "هل".

(١٢) في (ب) "كذا".

(١٣) أخرج البخاري في صحيحه ١٧٩٩/٤ بلفظ: قال عمر رضي الله عنه قلت: يا رسول الله يدخل عليك البر والفاجر ، فلو أمرت أمهات المؤمنين بالحجاب، فأنزل آية الحجاب.

وكانت الحجر من جريد فسترت جوانبها بالمسوح لئلا يرى داخلها[1].

قال مالك: وللرجل أن يجامع أهله ليس بينه وبينها ستر، وقد كان النبي ﷺ[2] وعائشة يغتسلان وهما[3] عريانين[4]، فالجماع أولى بالتجرد[5].

قال: ولا بأس أن يرى فرج امرأته في الجماع.

قيل: وهل[6] ترى خادم الزوجة فخذ زوجها؟[7]

قال:[8] لا، ولا تدخل عليه المرحاض، وكذلك خادم ابنه وأبيه.

قال الله عزوجل: ﴿ أو[9]ما ملكت أيمانكم﴾[10]

قيل: فخادم له خصي[11] يرى[12] فخذه متكشفا؟[13] قال ذلك خفيف[14].

[فصل ٢- المواكلة والخلوة]

قال: وأحب لمن دخل على أمه وأخته أن يستأذن عليهما[15] قبل[16] أن يدخل.

---

(١) في (أ) "دواخلها".

(٢) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٣) "وهما" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "عريانان"، أخرج البخاري في صحيحه ١/١٠١ بلفظ: أن النبي صلى الله عليه وسلم وميمونة كانا يغتسلان من إناء واحد، وأخرجه مسلم في صحيحه ١/٢٥٧ بلفظ آخر.

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٠-٢٤١.

(٦) في (ب) "فهل".

(٧) في (ب) "الزوج".

(٨) "قال" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "و".

(١٠) النساء (٣).

(١١) "خصي" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) "أترى".

(١٣) في (أ) "متكشفا".

(١٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٠-٢٤١.

(١٥) في (ب) "عليها".

(١٦) في (أ) "قيل".

وقال في الموطأ: لا بأس أن تأكل المرأة مع[1] ذي محرم منها أو مع غلامها[2].

قال ابن الجهم[3]: يعني العجوزالمتجالة.

ولا يخلو رجل مع امرأة ليس بينه وبينها محرم[4].

ولا بأس على الرجل لو نظر إلى شعر أم زوجته، ولا ينبغي إن قدم من سفر أن تعانقه[5] وإن كانت عجوزا[6].

وأما أخت امرأته فليبعد منها ما استطاع.

وأرى أن يتقدم إلى الصناع في قعود النساء إليهم.

ولا تترك الشابة تجلس إلى الصانع، وأما المتجالة أو الخادم الدون[7] ومن لا يتهم فيها فلا بأس.

قال: ولا بأس أن تضع المرأة جلبابها عند زوج ابنتها[8].

قال:[9] واحتجبت عائشة رضي الله عنها[10] من أعمى فقيل لها:[11] إنه لا ينظر إليك؟

---

(١) في (أ) زيادة"غير".

(٢) ينظر: موطأ مالك ٢/٩٣٨.

(٣) أبو بكر بن الجهم.

ينظر: د = ٢/١٨٥ ؛ الشجرة = ٧٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) في (أ) زيادة:"وإن كانت تعانقه".

(٦) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٣.

(٧) "الدون" ساقط من (أ).

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٣.

(٩) "قال" ساقط من (أ).

(١٠) "رضي الله عنها" ليس في (ب).

(١١) في (ب) "قيل".

فقالت:[1] لكني أنا[2] أنظر إليه[3].

[فصل ٣- في الإغتسال بغير إزار]

[قال] ابن وهب قال مالك: لا بأس أن تغتسل المرأة في الفضاء بغير مئزر.[4]

وأخبرني ابن جريج[5] عن عطاء أن النبي ﷺ[6] رأى رجلا بالأبواء يغتسل على حوض عريانا بالبراز[7]! فقال: " إن الله حيي يحب الحياء، وستير يحب الستر، فإذا اغتسل أحدكم فليتوراى"[8].

[فصل ٤- في المضاجعة]

وأنكر مالك أن يبيت الخدم في لحاف واحد يتعرين فيه[9].

---

(١) في (ب) "قالت".

(٢) "أنا" ساقط من (ب).

(٣) أخرج الترمذي في سننه ١٠٢/٥ بلفظ: أن أم سلمة كانت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وميمونة، قالت: فبينا نحن عنده أقبل ابن أم مكتوم فدخل عليه -وذلك بعد ما أمرنا بالحجاب- فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"احتجبا منه" فقلت: يارسول الله أليس هو أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه"، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه أبوداود في سننه ٦٣/٤ ، وابن حبان في صحيحه ٣٨٧/١٢.

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٤.

(٥) هو عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج الأموي مولاهم المكي، فقيه فاضل، مات عام ١٥٠هـ، وقد جاوز السبعين.

ينظر: التقريب ٣٦٣ (٤١٩٣).

(٦) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٧) البراز "بالفتح الفضاء الواسع .. يريد للموضع للتكشف بغير سترة".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ١١٧/١.

(٨) أخرجه أبوداود في سننه ٣٩/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٩٨/١.

(٩) "فيه" ساقط من (أ).

قيل: أفيضاجع إبنه ابن ست سنين ليس بينهمـا[1] حجـاب؟ قـال: أحـب[2] إلي أن يكون بينهما ثوب[3].

[فصل ٥- سفر المرأة والخروج في حوائجها]

ولا بأس أن تحج المرأة مع جماعة النساء[4] وناس مأمونين ليس فيهم ذو محرم.[5]

قيل: فمن وطئ جارية هل يرسلها إلى السوق في حوائجه؟

قال:[6] لا بأس بذلك، والحرة تخرج في حاجتها.[7]

وقد كانت أسماء تقود فرس الزبير زوجها في الطريق وهي حامل.[8]

---

(١) "بينهما" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "وأحب".

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٤.

(٤) في (ب) "نساء".

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٥.

(٦) في (أ) لوحة [١٨/ب].

(٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٦.

(٨) أخرج مسلم في صحيحه ١٧١٧/٤ بلفظ: أن أسماء قالت: كنت أخدم الزبير خدمة البيت ، وكان له فرس وكنت أسوسه فلم يكن من الخدمة شئ أشد علي من سياسة الفرس كنت احتش له وأقوم عليه وأسوسه... .

[الباب التاسع عشر]
باب
في[1] الطعام والشراب وغسل اليد والأكل بالشمال والدعوة والضيافة

[فصل ١ – في آداب الطعام]

نهى النبي ﷺ أن[2] يأكل الرجل بشماله[3] أو يشرب بشماله[4].

وروي أنه ﷺ[5] أكل الرطب بالبطيخ[6] هذا في يد وهذا في يد[7].

وكان ﷺ[8] إذا شرب أعطى من على يمينه[9].

وقال ﷺ:[10]" سم الله وكل مما يليك"[11].

---

(١) "في" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "ونهى أن".

(٣) "بشماله" ليس في (أ).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٩٢٢/٢.

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) في (ب) "بالطبيخ".

(٧) أخرج الحاكم في المستدرك على الصحيحين ١٣٤/٤ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأخذ الرطب بيمينه والبطيخ بيساره فيأكل الرطب بالبطيخ وكان أحب الفاكهة إليه هذا.

وقال الحاكم: هذا حديث تفرد به يوسف بن عطية ولم يحتجا به، وإنما يعرف هذا المتن بغير هذا اللفظ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٨) في (ب) "عليه السلام".

(٩) أخرج البخاري في صحيحه ٢١٢٩/٥ من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب لبنا وأتى داره ، فحلبت شاة فشبت لرسول الله صلى الله عليه وسلم من البئر فتناول القدح فشرب، وعن يساره أبوبكر وعن يمينه أعرابي، فأعطى الأعرابي فضله ثم قال:"الأيمن فالأيمن"، وأخرجه مسلم في صحيحه ١٦٠٣/٣.

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٠٥٦/٥ ، ومسلم في صحيحه ١٥٩٩/٣.

ونهى ﷺ[1] عن النفخ في الشراب[2].

و[نهى] عن الشرب في آنية الذهب و[3]الفضة[4].

وشرب ﷺ[5] قائما[6].

قال مالك: وقد كان عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم يشربون قياما[7].

وقال ﷺ:[8]" المؤمن[9] يأكل في معاء واحد والكافر يأكل في سبعة أمعاء"[10] فيه[11] تمثيل لكثرة الأكل وقلته، وقيل: إنه في[12] رجل واحد مخصوص.

وقيل: بل الكافر القليل الأكل لو أسلم لكان أكله أقل لبركة التسمية.

وكان ﷺ[13] لا يأكل الثوم ولا الكراث ولا البصل؛ من أجل أنه كان[14] يكلم جبريل عليه السلام.[15]

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٩٢٥/٢ ، والدارمي في سننه ١٦٤/٢ والحاكم في المستدرك ١٥٥/٤.

(٣) "الذهب و" ساقط من (أ).

(٤) أخرج البخاري في صحيحه ٢١٣٤/٥ من حديث البراء بن عازب "ونهانا .. عن الشرب في آنية الفضة"، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٧/١.

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) ينظر: صحيح مسلم ١٦٠١/٣ وسنن الترمذي ٣٠١/٤ باب الشرب من زمزم قائما.

(٧) في (أ) "قائما"، أخرجه مالك في الموطأ ٩٢٥/٢.

(٨) في (ب) "عليه السلام".

(٩) في (ب) "المسلم".

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٠٦١/٥ ، ومسلم في صحيحه ١٦٣١/٣ .

(١١) في (ب) "فهذا".

(١٢) "في" ساقط من (ب).

(١٣) في (ب) "عليه السلام".

(١٤) "كان" ساقط من (ب).

(١٥) أخرج مسلم في صحيحه ٣٩٤/١ من حديث جابر قال: نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل البصل والكراث فغلبتنا الحاجة فأكلنا منها ، فقال:"من أكل من هذه الشجرة المنتنة فلا يقربن مسجدنا فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الإنس".

ونهى عن[1] أكل ذلك من يأتي المسجد لئلا يؤذي الناس بريحه[2].

قال مالك: ويكره النفخ في [3] الشراب والطعام[4] جميعا[5].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: [6]" أما أنا[7] فلا آكل متكئا"[8].

قيل لمالك: أيأكل الرجل من طعام لا يأكل منه أهله وعياله ورقيقه، ويلبس غير ما يكسوهم؟

قال: نعم والله[9] إني لا أراه في سعة[10] من ذلك، ولكن يحسن إليهم.

قيل له:[11] فحديث أبي الدرداء؟

قال: كان الناس يومئذ ليس لهم هذا[12] القوت.[13]

قيل: من[14] أكل مع أهله وولده أيتناول ما يليهم؟

قال: لا بأس بذلك.

قيل: و[15]القوم في الحرس يأكلون فيأكل بعضهم من بين يدي بعض وهم يوسعون له في ذلك؟

---

(١) في (ب) "من".

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٩٢/١ ، ومسلم في صحيحه ٣٩٣/١.

(٣) في (ب) لوحة [١٨/أ].

(٤) في (ب) "الطعام والشراب".

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٨.

(٦) في (ب) قوله:"أن الرسول عليه السلام قال".

(٧) في (أ) "إني".

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٠٦٢/٥.

(٩) لفظ الجلالة ليس في (أ).

(١٠) "سعة" ساقط من (ب).

(١١) "له" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "ذا".

(١٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٨.

(١٤) في (ب) "قال: لمن".

(١٥) في (ب) "في".

قال: لا خير في ذلك، وليس من الأخلاق التي تعرف عندنا.[1]

ونهى النبي ﷺ[2] عن القران في التمر[3]، وفي بعض الحديث: إلا[4] أن[5] يستأذن أصحابه.[6]

قال:[7] لا خير في القران في التمر يأكل تمرتين أو ثلاث[8] في لقمة واحدة[9].

وقال[10] في موضع آخر: لأنهم شركاء فيه.

وروى ابن نافع عنه أنه قال:[11] إن كان هو أطعمهم فنعم.

وفي رواية ابن وهب أن ذلك ليس بجميل.[12]

قال هو وغيره[13] وكذلك التين.

وكان النبي ﷺ[14] إذا أكل التمر تجول يده في الطبق.[15]

وقد تمندل عمر بأصلي قدميه.[16]

---

(١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٩

(٢) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٣) في (أ) "التمر".

(٤) "إلا" ساقط من (أ).

(٥) في النسختين زيادة "لا" وهو خطأ بين.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٨٨١/٢، ومسلم في صحيحه ١٦١٧/٣.

(٧) في (أ) "قيل".

(٨) في (ب) "ثلاثة".

(٩) "واحدة" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "قال".

(١١) قوله:"أنه قال" ساقط من (ب).

(١٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٩.

(١٣) في (ب) "قال غيره".

(١٤) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٤٩.

(١٦) أخرج البخاري في صحيحه ٢٠٧٨/٥ من حديث جابر قال: قد كنا زمن النبي صلى الله عليه وسلم لا نجد مثل ذلك الطعام إلا قليلا ، فإذا نحن وجدناه لم يكن لنا مناديل إلا أكفنا وسواعدنا وأقدامنا ثم نصلي ولا نتوضأ.

وروى ابن وهب في الجلبان والفول وشبه ذلك أنه لا بأس أن يتوضأ به في الحمام وقد يدهن جسمه بالسمن والزيت والشقاق.[1]

وفي رواية أشهب سئل عن الوضوء بالدقيق والنخالة؟ قال: لا علم لي به، و[2] لم يتوضأ به، إن أعياه شئ[3] فليتوضأ بالتراب.[4]

وقد قال عمر:[5] إياكم وهذا التنعم وأمر الأعاجم.[6]

وأكره غسل اليد قبل الطعام وأراه من فعل الأعاجم.[7]

[فصل ٢- في إجابة الدعوة]

وأمر ﷺ[8] بإتيان الدعوة.[9]

قيل لمالك: من دعي[10] إلى وليمة، أيجيب إذا كان فيها اللهو والبوق؟ قال: إن كان شيئا كثيرا مشتهرا فأنا أكرهه[11].

وأرخص[12] في التخلف عن الوليمة إذا كان فيها الزحام.

قال ربيعة إنما استحب إتيان الدعوة لثبات النكاح وسماعه فإن البينة تهلك.

---

(١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٠.

(٢) "و" ساقط من (ب).

(٣) في (أ) "سبب".

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٠.

(٥) في (أ) زيادة "و".

(٦) أخرجه أحمد في مسنده ٤٣/١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٨/١٠.

(٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٠.

(٨) في (ب) "عليه السلام".

(٩) أخرج البخاري في صحيحه ١٩٨٥/٥ مرفوعا:"أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها"، ومسلم في صحيحه ١٠٥٣/٢ "اتوا الدعوة إذا دعيتم"، وفي موضع آخر ١٠٥٥/٢ "ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله".

(١٠) في (أ) "دعا".

(١١) في (أ) لوحة [١٩/أ].

(١٢) في (أ) قوله:"وإن حضر".

قال مالك: ولا أحب أن تجاب دعوة النصراني، وما أعلمه[1] حراما.

وسئل عن الدعوة في الصنيع والختان[2]

قال: ليس ذلك من الدعوة[3] فإن أجاب فلا بأس، وإنما الإجابة في وليمة العرس.[4]

فصل [٣- في الضيافة]

قال مالك في حديث النبي ﷺ[5] في الضيافة جائزته[6] يوم وليلة.[7]

قال: معناه أن[8] يحسن ضيافته ويكرمه ويتحفه ويخصه يوم وليلة وثلاثة أيام ضيافة، وما زاد على الثلاثة فهو[9] صدقة[10].

قال مالك: ومن نزل من مسافر بذمي فلا يأخذ منه شيئا إلا بطيب نفس.

قيل: فضيافة ثلاثة أيام التي جعلت عليهم! قال:[11] كانوا يومئذ يخفف عنهم.[12]

---

(١) في (ب) "أعلم".

(٢) في (ب) قوله:"الختان والصنيع".

(٣) في (ب) "الدعواة".

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥١.

(٥) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٦) في (أ) "حائزه".

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢٢٤٠ ، ومالك في الموطأ ٢/٩٢٩.

(٨) قوله:"معناه أن" ساقط من (ب).

(٩) "فهو" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "صرفه".

(١١) في (ب) "قالوا"، وفي (أ) زيادة "كما".

(١٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٢.

[فصل ٤ – في الجلد المدبوغ]

وقال مالك: كان يقال[1] في جلود الميتة كل إهاب دبغ فقد طهر وإني لأتقيه، ولا بأس بلباس جلود الثعالب إذا ذكيت.[2]

(١) في (ب) "فقال" بدل قوله:"كان يقال".

(٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٢.

[الباب العشرون]

[باب]

في اللباس وذكر الحرير والخز والمصبغات والصوف والسدل والاشتمال والخاتم والحلي وآنية الفضة والانتعال والصور والتماثيل، وشكل أهل الذمة

[فصل ١- في اللباس]

قال النبي ﷺ:(١)" البسوا الثياب البيض(٢) وكفنوا فيها موتاكم، فإنها خير ثيابكم"(٣).

وقال في الذهب والحرير:" هذان(٤) حرامان(٥) على ذكور أمتي، حل لإناثهم"(٦).

و(٧)قال ﷺ:(٨)" إزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه، لا جناح عليه فيما بينه(٩) وبين الكعبين، وما أسفل من ذلك ففي النار"(١٠).

ونهى ﷺ(١١) عن اشتمال الصماء(١٢).

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) في (ب) "البياض".

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ٣١٩/٣ ، وأبوداود في سننه ٨/٤ ، وابن ماجه في سننه ٤٧٣/١.

(٤) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٥) في (ب) "حرام".

(٦) أخرجه أحمد في مسنده ٣٩٤/٤ ، وأبوداود في سننه ٥٠/٤ ، وابن ماجه في سننه ١١٩٠/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٧٥/٣ و ١٤١/٤.

(٧) في (أ) زيادة "قد".

(٨) في (ب) "عليه السلام".

(٩) طمس في (ب) بمقدار كلمتين.

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ ٩١٤/٢ ، وأحمد في مسنده ٩٧/٣ ، وأبوداود في سننه ٩٥/٤ ، وابن ماجه في سننه ١١٨٣/٢.

(١١) في (ب) "عليه السلام".

(١٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٤٤/١ ، ومسلم في صحيحه ١٦٦١/٣.

=

[قال] مالك: وأكره للرجل سعة الثوب وطوله عليه.

قيل لمالك:[1] فلباس الصوف الغليظ؟

قال: لا خير في الشهرة، ولو كان يلبسه تارة وينزعه تارة[2] لرجوت أن يكون خفيفا[3]، وأما[4] المواصلة حتى يعرف به ويشتهر فلا أحبه، ومن غليظ القطن ما هو في مثل ثمنه وأبعد من الشهرة.[5]

وقال في موضع آخر: لا أكره لباس الصوف لمن لم يجد.

وكان عمر يكسو الحلل وقد[6] كان يقول: أحب أن أرى القارئ أبيض الثياب.[7]

قال: ولا بأس أن يكون القميص رقيقا إذا كان قصدا ولم يكن[8] على وجه السرف.

قال:[9] وأكره لباس الأقبية للوصائف؛ لأنها تخرج أعجازهن.

وسئل عن لباس القلانس!

"قال أبو عبيد: اشتمال الصماء أن يجلل جسده بثوبه نحو شملة الأعراب بأكسيتهم، وهو أن يرد الكساء من قبل يمينه على يده اليسرى وعاتقه الأيسر ثم يرده ثانية من خلفه على يده اليمنى وعاتقه الأيمن ويغطيهما جميعا".

وذكر أبو عبيد:" أن الفقهاء يقولون: هو أن يشتمل ثوب واحد ليس عليه غيره ثم يرفعه من أحد جانبيه فيضعه على منكبه فيبدو منه فرجه".

ينظر: مختار الصحاح ١٥٥ (صمم).

(١) "لمالك" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "أخرى".

(٣) قوله:"لرجوت أن يكون خفيفا" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "فأما".

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٤.

(٦) "قد" ساقط من (ب).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٩١١/٢.

(٨) في (ب) "ليس" بدل قوله:"ولم يكن".

(٩) "قال" ساقط من (أ).

فقال: قد كانت[1] قديمة في زمان النبي ﷺ،[2] وكانت لخالد بن الوليد قلنسوة[3] جعل فيها من شعر النبي ﷺ[4] وهي التي قاتل عليها يوم اليرموك، وذلك أنه كانت له قلنسوة قد جعل فيها من شعر النبي ﷺ فسقطت من رأسه في ذلك اليوم فقاتل عليها أشد القتال حتى حازها ومنع منها المشركين وأخذها[5].

قيل لمالك:[6] فالمظال؟

قال: ما كانت من لباس الناس وما أرى بها بأسا.

قال:[7] ولا بأس بالتقنع بالثوب لحر أو برد، وأما لغير ذلك فلا.[8]

قال: ورأت سكينة أو فاطمة بنت الحسين[9] بعض ولدها مقنعا رأسه فقالت: اكشف عن رأسك فإن القناع[10] ريبة بالليل ومذلة بالنهار.[11]

ونهى عمر ﷺ النساء عن لباس القباطي[12]، وقال: إن لم تكشف فهي تصف.[13]

---

(١) في (أ) قوله:"قال: كانت".

(٢) في (ب) قوله:"زمن الرسول عليه السلام".

(٣) في (ب) "قلنسية".

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) من قوله:"وذلك أنه كانت له قلنسوة.." إلى هنا ساقط من (ب)، أخرج الأثر الحاكم في المستدرك ٣٣٨/٣.

(٦) "لمالك" ساقط من (ب).

(٧) "قال" ساقط من (ب).

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٥.

(٩)ابن علي بن أبي طالب الهاشمية المدنية زوج الحسن بن الحسن بن علي ثقة من الرابعة ماتت بعد المائة وقد أسنت.

ينظر: التقريب ٧٥١ (٨٦٥٢).

(١٠) في (أ) "التقنع".

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٥-٢٥٦.

(١٢) لباس القباطي هو:"الثوب من ثياب مصر رقيقة بيضاء ، وكأنه منسوب إلى القبط وهم أهل مصر".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الثير ٦/٤ (قبط).

(١٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٤/٢ ، وأخرجه أبوداود في سننه ٦٤/٤ مرفوعا.

قال مالك: العمة والإنتعال من عمل العرب، وكانت العمة في أول الإسلام ثم لم تزل حتى كان هؤلاء القوم، ولم أدرك أحدا من أهل الفضل [1] إلا وهم يعتمون: يحيى بن سعيد وربيعة وابن هرمز، وكنت أرى في حلقة ربيعة أحدا وثلاثين رجلا معتمين[2] وأنا منهم، وكان ربيعة لا يدعها حتى تطلع الثريا.[3]

وقال: إني لأجد[4] العمة تزيد في العقل.

قيل: فترخى بين الكتفين؟

قال: لم أر أحدا ممن أدركت يرخي بين كتفيه ولكن يرسل بين يديه، ولست أكره إرخاءها من خلف؛ لأنه حرام ولكن هذا أجمل[5]، وكان من أدركت يفعله إلا عامر بن عبدا لله فإنه كان يرخي بين كتفيه، وقال: أرى أن النبي ﷺ [6] زار[7] جبريل عليه السلام على صورة دحية الكلبي[8] وقد أسدل من عمامته بين كتفيه.[9]

وأكره أن يعتم[10] ولا[11] يجعل منها تحت ذقنه، فأما من يفعل ذلك في بيته وعند اغتساله وفي مرضه[12] فلا بأس به.[13]

---

(١) في (أ) لوحة [١٩/ب].

(٢) في (ب) "معتلمين" هكذا.

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٦.

(٤) في (أ) "أحد".

(٥) في (ب) "جمل".

(٦) قوله:"أرى أن النبي ﷺ" ساقط من (ب).

(٧) "زار" ساقط من (أ).

(٨) هو دحية بن خليفة بن فروة بن فضالة الكلبي، صحابي جليل، تشبه به جبريل، نزل المزة ومات في خلافة معاوية.

ينظر: التقريب ٢٠٠ (١٨٢١).

(٩) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٦.

(١٠) في (ب) "يعتمر".

(١١) "لا" ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) قوله:"ومن في موضعه" بدل قوله:"وفي مرضه".

(١٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٦.

قال مالك في النعل: أحب إلي المدور المختصر، وأن[1] يكون له عقب[2] مؤخر، قال: ورأيت نعل النبي ﷺ[3] إلى التقدير[4] ما هي، وهي مختصرة[5] يختصرها من مؤخرها وعقبه[6] من خلفها، وكان لها زمامان في كل نعل.[7]

قال مالك: ولا[8] بأس بالإنتعال قائما، ولا يمشي في نعل واحدة إلا أن يكون أقطع الرجل.[9]

[فصل ٢- في التختم والخلخال والقرط]

وأكره التختم في اليمنى، وقال: إنما يأكل ويشرب ويعمل بيمينه فكيف يريد أن يأخذ بالشمال ثم[10] يعمل.

قيل: أيجعل الفص[11] إلى الكف؟ قال: لا.

قيل: فيجعل الخاتم في اليمنى للحاجة يذكرها أو[12] يربط خيطا في إصبعه.

قال: لا بأس بذلك.[13]

---

(١) "أن" ليس في (ب).

(٢) في (ب) "عاقب".

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) في (ب) كلمة غير مقروءة.

(٥) في (ب) "مختصرها".

(٦) في (أ) "ومعقبة".

(٧) ينظر: سنن أبي داود ٢٤٢/٤.

(٨) في (ب) "لا".

(٩) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٧.

(١٠) في (ب) "ثم".

(١١) في (ب) قوله:"فيجعل فصه".

(١٢) في (ب) "و".

(١٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٨.

وروي أن النبي ﷺ[1] تختم بخاتم فضة[2] فصه حبشي.[3]

وروي أن النبي ﷺ[4] تختم بفص عقيق.

وروي أنه ﷺ[5] كان نقش خاتمه محمد رسول الله، وقيل: لا إله إلا الله[6] محمد رسول الله ﷺ[7]، وكان يطبع به كتبه.[8]

ومن شأن الخلفاء والقضاة[9] نقش أسمائهم في خواتمهم.

ويقال كان نقش فص خاتم مالك: حسبي الله ونعم الوكيل.

قال: ولا خير في أن يكون نقش فصه[10] تماثلا.

قيل: فإن كان فيه ذكر الله عزوجل، أيلبسه[11] في الشمال ويستنجي به؟

قال: أرجو أن يكون خفيفا.

قال: وأكره أن يجعل في فصه مسمار ذهب أو يخلطه بحبة أو حبتين من ذهب لئلا يصدأ.

قال:[12] ولا بأس أن[13] تربط الأسنان بالذهب.[14]

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) "فضة" ساقط من (أ).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٢٢٥/٣ ، وأبوداود في سننه ٨٨/٤ .

(٤) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) في (أ) "هو".

(٧) "ﷺ" ليس في (ب).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ١١٣١/٣.

(٩) في (ب) "القضاة والخلفاء".

(١٠) في (ب) "خاتمه".

(١١) في (ب) "فيلبسه".

(١٢) "قال" ساقط من (ب).

(١٣) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(١٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٨-٢٥٩.

وأكره للمرأة الدملج[1] من الحديد، وكرهته عائشة رضي الله عنها، وكانت إذا رأت في رجل صبي خلخالا من حديد أمرت بطرحه.

قال:[2] وأكره [3] قرطا[4] الذهب للغلمان الصغار.

وقال في رواية أخرى: أرجو أن يكون خفيفا إذا كان ذلك خفيفا.[5]

[فصل ٣- في لبس الحرير والخز]

وكره لبس الحرير للصبيان.

قال: ولا يلبس الحرير في غزو ولا غيره، ولا علمت أحدا اقتدي به لبسه في الغزو.

قيل: أفيلبس[6] الخز؟

قال: ما علمته حراما وغيره أعجب إلي منه.

ولا يعجبني لبس ثوب سداه من[7] حرير.[8]

---

(١) "الدملج والدملوج: الحجر الأملس والمعضد من الحلي".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ١٣٤/٢ (دملج).

(٢) من قوله:"وأكره للمرأة الدملج.."إلى هنا ساقط من (ب).

(٣) في (ب) لوحة [١٩/أ].

(٤) في (ب) "القرط".

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٥٩.

(٦) في (أ) "أيلبس".

(٧) "من" ساقط من (ب).

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٦٠.

[فصل ٤ – في لباس أهل الذمة]

قال مالك: أرى أن يلزم النصارى المناطق، وقد كان يفعل ذلك بهم قديما، وأرى[١] أن يلزموا الصغار.

وكتب عثمان أن يركبوا على الأكف[٢] عرضا.[٣]

---

(١) "أرى" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "الكف"، "أكف إكاف الحمار وركافه، والجمع أكف، وقد أكف الحمار وأركفه أي شد عليه الإكاف".

ينظر: مختار الصحاح ٨ (أكف).

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٦٠.

[الباب الحادي والعشرون]

[باب]

في الطب والاكتواء والتعالج والرقاء والتعوذ وذكر التمائم والطيره،وذكر العين والطاعون، وذكر النجوم

[فصل ١- في العلاج والإكتواء والرقية من العين والتعوذ]

قال النبي ﷺ [١] للرجلين اللذين عالجا الجريح:" أيكما أطب"، وقال: "أنزل الدواء الذي أنزل الأدواء[٢]".

واكتو سعد بن زرارة[٣] من الذبحة[٤]، واكتو عبدالله بن عمر من اللقوة[٥] ورقي[٦] من[٧] العقرب[٨].

وأمر النبي ﷺ[٩] بالاسترقاء من العين والوضوء لذلك.[١٠]

---

(١) في (ب) "وقال الرسول عليه السلام".

(٢) في (أ) قوله:"الذي أنزل الأدواء نزل الدواء"، والحديث أخرجه مالك في الموطأ ٩٤٣/٢.

(٣) هو سعد بن زرارة الأنصاري ، أخو أسعد، صحابي، قال ابن عبدالبر: أخشى أن لا يكون أدركه الإسلام؛ لأن أكثرهم لم يذكره.

ينظر: الإصابة ٢٥/٢ (٣١٥٥).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٩٤٤/٢ ، وأحمد في مسنده ٦٥/٤، وابن ماجه في سننه ١١٥٥/٢.

والذبحة:"بفتح الباء وقد تسكن، وجع يعرض في الحلق من الدم ، وقيل: هي قرحة تظهر فيه فينسد معها وينقطع النفس فتقتل". ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ١٥٣/٢/ (ذبح).

(٥) اللقوة:"هي مرض يعرض للوجه فيميله إلى أحد جانبيه".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٢٦٦/٤ (لقا).

(٦) في (أ) "ورقا"، وفيها لوحة [٢٠/أ].

(٧) "من" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "للعرب"، أخرجه مالك في الموطأ ٩٤٤/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٣/٩.

(٩) في (ب) قوله:"وأمر عليه السلام"ز

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٦٦/٥ ومسلم في صحيحه ١٧١٩/٤ .

وقال ﷺ[1] لعامر حين نظر إلى سهل بن حنيف[2] فوعك، "[علام][3] يقتل أحدكم أخاه[4]، ألا بركت له[5]، إن العين حق توضأ له"[6].

وفي حديث آخر: "اغتسل له" فغسل له[7] عامر وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل إزاره في قدح ثم صب عليه، فراح سهل مع الناس ليس[8] به بأس.[9]

قال مالك: داخل الإزار هو[10] الذي يلي الجسد.

[قال] ابن حبيب: هو[11] الذي يضعه المؤتزر[12] أولا على جنبه الأيمن.

قال: وقال الزهري: يؤتى العائن بقدح فيه ماء فيدخل فيه كفيه فيتمضمض[13] ثم يمجه في القدح ثم يغسل وجهه في القدح ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على اليمنى، ثم يصب باليمنى على اليسرى، ثم يصب باليسرى على مرفقه الأيمن[14] ثم بيده اليمنى على مرفقه الأيسر[15]، ثم بيده اليسرى على قدمه اليمنى، ثم بيده اليمنى

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) سهل بن حنيف بن واهب الأنصاري الأوسي، صحابي من أهل بدر، استعمله علي بن أبي طالب على البصرة، ومات في خلافته.

ينظر: التقريب ٢٥٧ (٢٦٥٦).

(٣) في (أ) "م"، وفي (ب) "على".

(٤) "أخاه" ساقط من (ب).

(٥) "له" ساقط من (أ).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٣٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٣٨٠.

(٧) قوله:"فغسل له" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "ما به".

(٩) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٣٩ ، وأحمد في مسنده ٣/٤٨٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٣٨١.

(١٠) "هو" ساقط من (ب).

(١١) "هو" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "الموتز".

(١٣) في (أ) "فيمضمض".

(١٤) في (أ) "اليمنى".

(١٥) في (أ) "اليسرى".

على قدمه اليسرى، ثم بيده اليسرى على ركبته اليمنى، ثم بيده اليمنى على ركبته اليسرى كل ذلك في القدح داخلا[1]، ثم يغسل داخل[2] إزاره في القدح ولا يوضع القدح في الأرض، ثم يصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة فيجري على جسده.[3]

قال مالك: ولابأس أن تغسل القرحة[4] بالبول إذا طهرت بعد ذلك بالماء.

قال عنه ابن القاسم: وأكره التعالج بالخمر وإن غسله بالماء، وكرهه ابن عمر.

قال مالك: ولا يشرب بول الإنسان ليتداوى[5] به، ولا بأس بشرب أبوال[6] الأنعام الثمانية التي ذكرها الله سبحانه[7] في كتابه[8].

ولا بأس أن يكتب للمحموم القرآن أو يرقى بالكلام الطيب.[9]

ولا بأس بالمعاذة تعلق وفيها القرآن وذكر الله عزوجل إذا خرز عليها جلدا[10].

قيل إنهم[11] يعقدون في الخيط الذي يربطون به؟

قال: لا خير فيه ولا في[12] أن يكون في المعاذة خاتم سليمان.

---

(١) "داخلا" ليس في (ب).

(٢) "داخل" ساقط من (أ).

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٦٨-٢٦٩.

(٤) في (ب) "القرحة".

(٥) في (أ) "ليتداووا".

(٦) في (أ) "بول".

(٧) في (أ) قوله:"ذكر الله عزوجل".

(٨) ﴿ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين قل ءآلذكرين حرم أم الأنثيين أما اشتملت عليه أرحام الأنثيين نبئوني بعلم إن كنتم صادقين ، ومن الإبل اثنين ومن البقر اثنين قل ءآلذكرين حرم أم الأنثيين أما اشتملت عليه أرحام الأنثيين أم كنتم شهداء إذ وصاكم الله بهذا ...﴾ الأنعام (١٤٣-١٤٤).

(٩) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٦٤.

(١٠) في (أ) "حلد".

(١١) في (أ) "إنه".

(١٢) "في" ساقط من (ب).

ويكره[1] أن ترقي الراقية وفي يدها حديدة، والملح أخف، وكرهه[2] في رواية أخرى، والعقد في الخيط أشد كراهية.[3]

وقالت عائشة رضي الله عنها[4] كان الرسول عليه السلام[5] إذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذتين وينفث، فلما اشتد وجعه كنت أقرأ عليه وأمسح عليه[6] بيده رجاء بركتها[7].

وقال لعثمان بن أبي[8] العاص[9] وبه وجع:" امسحه بيمينك وقل:[10] أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد"[11].

ومما روي عن النبي ﷺ أنه قال في[12] رجل عسر عليه البول[13]"ربنا الذي في السماء تقدس اسمك، أمرك في السماء والأرض كما جعلت[14] رحمتك في السماء[15]

---

(١) في (ب) "وأكره".

(٢) في (أ) "وكره".

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٦٤-٢٦٧.

(٤) في (ب) "عنه".

(٥) في (أ) "كان ﷺ".

(٦) "عليه" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "بركتهما"، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢١٧٠ ، ومسلم في صحيحه ٥/٢١٦٥.

(٨) "أبي" ساقط من (أ).

(٩) عثمان بن أبي العاص الثقفي الطائفي، أبو عبدالله صحابي مشهور، استعمله النبي ﷺ على الطائف، ومات في خلافة معاوية بالبصرة.

ينظر: التقريب ٣٨٤ (٤٤٨٥).

(١٠) في (ب) "وقال".

(١١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٤٢ ، وأبوداود في سننه ٤/١١، وابن ماجه في سننه ٢/١١٦٣، والترمذي في سننه ٤/٤٠٨.

(١٢) في (ب) قوله:"عن النبي عليه السلام في".

(١٣) في (أ) زيادة "قال".

(١٤) "جعلت" ساقط من (أ).

(١٥) في (ب) لوحة [١٩/ب].

فاجعل رحمتك في الأرض واغفر[1] لنا ذنوبنا[2] وخطايانا أنت رب الطيبين، فأنزل شفاء من شفائك ورحمة من رحمتك على هذا الوجع"[3].

[قال] ابن وهب: ولا أكره رقية أهل[4] الكتاب[5]، وأخذ بحديث أبي بكر إذ قال: أرقها[6] بكتاب الله[7]، فلم يأخذ بكراهية[8] مالك في ذلك.

قال مالك:[9] ولا بأس أن يعلق على النفساء والمريض الشيء من القرآن إذا خرز عليه أدم[10] أو[11] كان في قصبة، وأكره قصبة الحديد[12].

ورأيت في بعض الحديث أنه[13] يكتب للحامل تعسر ولادتها: حنا[14] ولدت مريم، مريم ولدت عيسى، اخرج يا ولد الأرض تدعوك اخرج يا ولد، قال صاحب الحديث: فلربما[15] كانت [الشاة ماخضا فأقولها][16] فما أبرح حتى تضع.

---

(١) في(أ) "فاغفر".

(٢) في (ب) "حوبنا".

(٣) أخرج أحمد في مسنده ٢٠/٦، وأبوداود في سننه ١٢/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٥٦/٦ قريبا من هذا اللفظ.

(٤) "أهل" ساقط من (ب).

(٥) في (أ) "الكتب".

(٦) في (أ) "ارقنا".

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٩٤٣/٢ أن أبابكر الصديق دخل على عائشة وهي تشتكي ويهودية ترقيها، فقال أبوبكر: ارقيها بكتاب الله".

(٨) في (أ) "بكراهيته".

(٩) "مالك" ساقط من (أ).

(١٠) بياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١١) في (ب) "و".

(١٢) في (ب) "حديد".

(١٣) "أنه" ساقط من (ب).

(١٤) في (أ) "حتى".

(١٥) في (أ) "فربما".

(١٦) في (ب) قوله:"البشارة فرأها ، و"فرأها" ساقط من (أ)، والتصحيح من الجامع لابن أبي زيد ٢٦٧.

فصل [٢- في الطيرة والفال الحسن]

وكان النبي ﷺ[١] يكره الطيرة[٢] ويعجبه الفأل الحسن، والعين حق.[٣]

وقال النبي ﷺ:[٤]"الشؤم في:[٥] الفرس والمرأة والمسكن"[٦].

وفي حديث:" إن كان الشؤم ففي.." ثم ذكر هذا[٧].

وقال [٨] لرجل[٩] في الدار التي ذهب فيها أهله وماله:"دعوها ذميمة"[١٠].

وقال ﷺ:[١١]" لو كان شيء سبق القدر لسبقته العين"[١٢].

وقال ﷺ [١٣] لعامر:" العين حق"[١٤].

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) "الطيرة بكسر الطاء وفتح الياء وقد تسكن هي التشاؤم بالشئ".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٣/١٥٠ (طير).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/١١٧٠.

(٤) في (ب) "وقال عليه السلام".

(٥) في (أ) قوله:"إن كان الشؤم هو ثلاثة".

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/١٠٤٩ ، ومسلم في صحيحه ٤/١٧٤٦.

(٧) في (أ) قوله:"وفي حديث آخر:"الشؤم في الفرس.." وذكرها"، والحديث بهذا اللفظ أخرجه البخاري في صحيحه٥/١٩٥٩.

(٨) في (أ) لوحة [٢٠/ب].

(٩) في (أ) "للرحل".

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٧٢ ونص الحديث "جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يارسول الله دار سكناها والعدد كثير والمال وافر، فقل العدد وذهب المال، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"دعوها ذميمة". وأخرجه -أيضا- أبوداود في سننه ٤/٢٠.

(١١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٣٩.

(١٣) في (ب) "عليه السلام".

(١٤) سبق تخريجه.

فصل [٣- في التنجيم]

وسئل مالك[١] عمن ينظر في النجوم، فيقول: تكسف الشمس غدا[٢]، ويقدم فلان ونحوه؟

قال: أرى أن يزجر فإن انتهى وإلا أدب أدبا شديدا، والذي يعالج علم الغيب كاذب، ولو علم ذلك أحد لعلمه[٣] الأنبياء.[٤]

وقد جعل للنبي ﷺ[٥] سم في شاة فلم يعلم به حتى تكلمت.[٦]

---

(١) "مالك" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) قوله:"الشمس تكسف غدا".

(٣) في (ب) "لعلمته".

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٦٩.

(٥) في (ب) "للرسول عليه السلام".

(٦) أخرجه أبوداود في سننه ١٧٤/٤.

[الباب الثاني والعشرون]

[باب]

في اتخاذ الكلاب

وما يعلق على الدواب ووسمها وخصائها والعجلة عليها وذكر الحيات والذر والنمل ونحوها[1]

[فصل ١- في اتخاذ الكلاب]

نهى[2] الرسول ﷺ عن[3] اتخاذ الكلاب لغير زرع ولا ضرع[4]، وأمر أن تقتل.[5]

قال مالك: يقتل ما يؤذي منها وما يكون بموضع لا ينبغي اتخاذها[6] مثل قيروان الفسطاط[7].

قيل: فأهل الريف يتخذونها[8] في دورهم خيفة اللصوص على دوابهم، والمسافر يتخذ كلبا يحرسه.

---

(١) "ونحوها" ليس في (ب).

(٢) في (ب) "ونهى".

(٣) في (أ) "من".

(٤) في (ب) قوله:"ضرع ولا زرع"، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٨١٨/٢ ، ومسلم في صحيحه ١٢٠٤/٣.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ١٢٠٧/٣، ومسلم في صحيحه ٢٣٥/١

(٦) "اتخاذها" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) قوله:"قروان المسطاط"، وفي(ب) قوله:"قيوان الفسطاط"، والمثبت من كتاب الجامع لابن أبي زيد ٢٧١.
و"قيروان الفسطاط: ليس هذا اسم علم -كما يتبادر إلى الذهن- وإن تركب من اسمي علم، هما اسمان لمدينتين مشهورتين. وفي لسان العرب (مادة: قير) القيروان: معظم العسكر والقافلة من الجماعة. وفيه -أيضا- (مادة: فسطاط) الفسطاط -بالإضافة إلى مدينة مصر- بيت من شعر، وكذلك مجتمع أهل الكورة حوالي مسجد جماعتهم، وكل مدينة فسطاط، ومنه الحديث:"فإن يد الله على الفسطاط"، والمقصود هنا "موضع اجتماع الناس".

ينظر: فهارس كتاب الجامع لابن أبي زيد ٤٦٨-٤٦٩.

(٨) في (أ) "يتخذونهم".

قال: لا أرى ذلك ولا يعجبني، إنما الحديث في الزرع والضرع[1]، ولا بأس باتخاذ الكلب للمواشي كلها، ولكن يكون[2] بغير شراء.[3]

وقال[4] ابن كنانة وغيره: لا بأس أن تشرى لما يجوز اتخاذها[5].

فصل [٢- فيما يعلق على الدواب وفي وسمها وخصائها والعجلة عليها]

وكره مالك تعليق الأجراس في أعناق الإبل والحمير، ولا بأس بوسم الدواب إلا في الوجه، ولا بأس به في الأذن للغنم؛ لأن صوف جسدها يغيب السمة.

قال: ومن لهم سمة قد عرفوها[6] قديمة، و[7]أراد غيرهم أن يحدث مثلها فليس له ذلك؛ لأنه يلبس عليهم، وهم يطلبون بها[8] ضوالهم وما هلك من إبلهم.

وسئل عن المهاميز[9] للدواب[10] و[11]ربما أدمتها؟

قال: أرجوا أن يكون خفيفا.

قال وكان [عبدا لله بن][12] عمر يكره الخصي للفيل، قال:[13] وفيه تمام الخلق.[14]

---

(١) في (ب) قوله:"الضرع والزرع".

(٢) "يكون" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٧١-٧٢.

(٤) في (ب) "قال".

(٥) في (ب) قوله:"ما يجوز اتخاذه له"، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٧٢.

(٦) قوله:"قد عرفوها" ساقط من (أ).

(٧) "و" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "به".

(٩) في (أ) "المهامز".

(١٠) في (ب) "للدابة".

(١١) "و" ساقط من (أ).

(١٢) التصحيح من موطأ مالك ٩٤٨/٢.

(١٣) في (ب) "وقال".

(١٤) أخرجه مالك في الموطأ ٩٤٨/٢.

قال مالك: ولا بأس بخصي الأنعام صلاح[1] للحومها.[2]

ويكره خصاء الخيل، ولا بأس بخصاء ما سواها من البغال والحمير وغيرها، وإذا كلب الفرس وخبث فلا بأس أن يخصى.

ولا بأس بإنزاء حمار على فرس عربية.

قيل:[3] فإذا خبث العجل هل ينزا عليه ذكر مثله ليكسره؟ قال: ما أعلمه حراما وما هو بأمر حسن.

ولا بأس أن تعلق على الخيل الخرز للزينة[4].

فصل [٣- في الحيات والذر والنمل ونحوها]

وسئل مالك عن حيات البيوت تظهر، أتؤذن ثلاثا؟

قال: إنما جاء الحديث في المدينة[5]، وأرى ذلك حسنا في غيرها.

وأما ما وجد في الصحاري[6] فيقتل، ولا يتقدم إليها إلا في[7] البيوت.[8]

---

(١) "صلاح" ساقط من (أ).

(٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٧٣.

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (ب) "لزينة"، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٧٣-٢٧٤.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ١٧٥٦/٤ ، ومالك في الموطأ ٩٧٦/٢.

(٦) في (أ) قوله:"يوجد في السحاري".

(٧) في (ب) قوله:"ولا يقدم إليها في".

(٨) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٧٤.

وأكره قتل البرغوث والقملة بالنار، وقتل الدواب والذر في الحرم أو الإحرام[1].

قال: وما يعجبني [2] قتل الذر والنمل للحلال وإن آذته.

قيل: فالنمل تؤذي[3] السقف؟ قال: إن قدرتم أن تمسكوا عنها فافعلوا، وإن أضرت بكم فأرجو[4] أن يكون في قتلها سعة.[5]

وروي أن النبي ﷺ [6] أمر بقتل الأوزاغ[7]، ونهى عن قتل الضفادع.[8]

---

(١) في (أ) قوله:"في الحرام الإحرام".

(٢) في (ب) لوحة [٢٠/أ].

(٣) في (أ) زيادة "في".

(٤) في (أ) "فأرجوا".

(٥) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٧٤.

(٦) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ١٢٢٦/٣، ومسلم في صحيحه ١٧٥٨/٤.

"الوزغ: جمع وزغة بالتحريك وهي التي يقال لها سام أبرص، وجمعها أوزاغ ووزغان".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ١٨١/٥ (وزغ).

(٨) أخرج أبوداود في سننه ٣٦٨/٤ أن طبيبا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ضفدع يجعلها في دواء، فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها.

[الباب الثالث والعشرون]

[باب]

في الرفق بالمملوك والبهائم
وحفظ الجار واليتيم
واحتساب المصيبة

[فصل ١- في الرفق بالمملوك والبهائم]

روي أن النبي ﷺ [١] قال:" أوصيكم بالضعيفين [٢]المرأة والمملوك"[٣].

وقال ﷺ:[٤]" للمملوك طعامه وشرابه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق"[٥].

قال[٦] مالك: وكان عمر يخرج[٧] إلى الحوائط يخفف [٨] عمن أثقل من الرقيق في عمله، ويزيد في رزق من أقل من[٩] رزقه، وفيمن[١٠] يعمل من الأحرار ما لا يطيق.[١١]

قيل: و[١٢]العبد يشكو الغربة ويسأل البيع، ويقول: وجدت موضعا؟ قال: ليس

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) في (أ) زيادة "و".

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٦٣/٥ بلفظ:"اللهم إني أحرج حق الضعيفين حق اليتيم وحق المرأة".

(٤) في (أ) لوحة [٢١/ب].

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٨٤/٣.

(٦) "قال" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) قوله:"يخرج عمر ﷺ".

(٨) في (أ) زيادة "عنهم".

(٩) "من" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "ومن".

(١١) أخرجه مالك في الموطأ ٩٨٠/٢.

(١٢) "و" ليس في (ب).

ذلك عليه، ولو كان ذلك له[1] لقالته الخادم.[2]

قيل: فالعبد يريد الرجل شراءه فيقول له: با لله لا تشتريني، قال: أحب إلي أن يدعه، وأما أن يحكم عليه فلا.

ولا يكره للعبد أن يقول لسيده: يا سيدي، قال الله عزوجل: ﴿ وألفيا سيدها لدى الباب﴾[3].

قيل: أيأكل الرجل من[4] طعام لا يأكل منه عياله ورقيقه، ويلبس ثيابا لا يلبسهم مثلها؟

قال: أراه في ذلك في[5] سعة، ولكن يكسوهم ويطعمهم.

قيل فحديث أبي الدرداء؟ [قال:][6] كانوا يومئذ ليس لهم هذا القوت.[7]

قال مالك: ولا ينبغي أن تفاحش المرأة ولا تكثر مراجعتها ولا ترددها[8].

قال عمر بن الخطاب[9] ﷺ: النساء[10] ناقصات[11] عقل ودين، ما رأيت أغلب للرجال ذوي اللب على أمورهم من النساء.[12]

وروي "أنها خلقت من ضلع أعوج فإن أقمتها كسرتها، وكسرها طلاقها، وإن

---

(١) "له" ساقط من (أ).

(٢) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٧٧.

(٣) يوسف (٢٥).

(٤) في (ب) قوله:"أفيأكل من".

(٥) في (أ) "من".

(٦) في النسختين "قالوا"، ولعل الصحيح ما أثبت.

(٧) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٧٧.

(٨) في (ب) "ترادها".

(٩) "ابن الخطاب" ليس في (ب).

(١٠) "النساء" ساقط من (ب).

(١١) في (أ) "ناقصة".

(١٢) أخرجه أبوداود في سننه ٢١٩/٤ عن ابن عمر مرفوعا"ما رأيت من ناقصات عقل ولا دين أغلب لذي لب منكن..".

تركتها استمتعت بها[1] على عوج"[2].

وروي أن إبراهيم عليه السلام شكا خلق[3] سارة إلى الله عزوجل، فأوحى الله تعالى[4] إليه:[5] ألبسها على ما كان فيها ما لم تكن خربة[6] في دينها.[7]

فصل [٢- في حفظ الجار]

روي أن النبي ﷺ[8] قال:" من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره"[9].

وقال ﷺ:[10]" مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه"[11].

فصل [٣- في فضل كفالة اليتيم]

وقال ﷺ:[12]" أنا وكافل اليتيم له أو لغيره في الجنة[13] كهاتين وأشار باصبعيه[14]".

---

(١) في (ب) "منها".

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٢١٢/٣ عن أبي هريرة مرفوعا"استوصوا بالنساء فإن المرأة خلقت من ضلع وإن أعوج شئ في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء"، وأخرجه مسلم في صحيحه ١٩٨٧/٥.

(٣) "خلق" ساقط من (ب).

(٤) "تعالى" ليس في (ب).

(٥) في (ب) "إليها".

(٦) في (أ) قوله:"ما لم تكن منها غربة".

(٧) لم أعثر عليه.

(٨) في (ب) قوله:"وروي أن الرسول عليه السلام".

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٤٠/٥، ومسلم في صحيحه ٦٨/١.

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٣٩/٥، ومسلم في صحيحه ٢٠٢٥/٤.

(١٢) في (ب) "عليه السلام".

(١٣) قوله:"في الجنة" ساقط من (ب).

(١٤) قوله:"وأشار باصبعيه" ساقط من (ب)، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٢٠٣٢/٥ ، ومالك في الموطأ ٩٤٨/٢ واللفظ له.

وروي في الحديث أن الله سبحانه ليقدس بيتا فيه يتيم مكرم إذا اتقى الله عزوجل،[1] وقال: كن[2] لليتيم كالأب الرحيم"[3].

ومن الأجر في اليتيم أن يؤدب بالمعروف على منافعه.

فصل [٤- في احتساب المصيبة]

وقال ﷺ:[4]" لا يصيب المؤمن مصيبة حتى الشوكة يشاكها أو[5] النكبة ينكبها أو شدة الكظم[6] حين يؤخذ به إلا والله عزوجل يكفر بها عنه[7]".

وفي بعض الحديث:" من أصيب بمصيبة فاحتسب فله من الله صلوات ورحمة"[8].

وهذا كما قال الله سبحانه: ﴿ الذين إذا أصابتهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون[9]﴾ إلى قوله ﴿وأولئك[10] هم المهتدون﴾[11].

وروي أن النبي ﷺ[12] قال:"من ابتلي من هؤلاء[13] البنات بشيء فأحسن

---

(١) قوله:"إذا اتقى الله عزوجل" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "نحن".

(٣) لم أعثر عليه.

(٤) في (أ) "صلى الله عليه".

(٥) في (ب) "و".

(٦) في (أ) "العظم".

(٧) في (ب) قوله:"والله يكفرها عنه"، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ١٩٩٢/٤ عن عائشة مرفوعا"ما من شئ يصيب المؤمن حتى الشوكة تصيبه إلا كتب الله له بها حسنة أو حطت عنه بها سيئة".

(٨) أخرج البخاري في صحيحه ٤٣٨/١ عن عمر موقوفا"نعم العدلان ونعم العلاوة الذين إذا أصابتهم مصيبة قالوا: إنا لله وإنا إليه راجعون أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وأولئك هم المهتدون ..."، وأخرج -أيضا- في صحيحه ٢١٣٧/٥ مرفوعا" ما من مصيبة تصيب المسلم إلا كفر الله بها عنه..".

(٩) قوله تعالى:﴿قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "أولئك".

(١١) البقرة (١٥٦،١٥٧).

(١٢) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٣) "هؤلاء" ساقط من (أ).

صحبتهن كن له سترا من النار"[1].

وقال ﷺ:[2]" لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة[3] من الولد فيحتسبهم إلا كانوا له جنة من النار" قيل: واثنان[4] يارسول الله [5] قال:[6]"واثنان"[7].

وفي حديث آخر:" فتمسه النار إلا تحلة القسم"[8].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥١٤/٢ و ٢٢٣٤/٥ ، ومسلم في صحيحه ٢٠٢٧/٤.

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) في (أ) "ثلاث".

(٤) "واثنان" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) لوحة [٢٠/ب].

(٦) في (ب) زيادة "أو إثنان".

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٢٣٥/١.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ٤٢١/١ ، ومسلم في صحيحه ٢٠٢٨/٤.

[الباب الرابع والعشرون]

[باب]

في السفر وركوب البحر

[فصل ١- في السفر]

روي أن النبي ﷺ[١] قال:" السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه، فإذا قضى أحدكم نهمته من وجهته[٢]، ويروى: سفره[٣] فليعجل إلى أهله"[٤].

وكان عليه السلام[٥] إذا وضع[٦] رحله في الغرز يقول:"بسم الله اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل، اللهم ازو لنا الأرض وهون علينا السفر، اللهم أني أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب وسوء المنظر في الأهل والمال"[٧].

وقال عليه السلام[٨]:"الواحد شيطان والاثنان شيطانان والثلاثة ركب"[٩].

وقال ﷺ:" إن الشيطان ليهم بالواحد والاثنين فإذا كانو ثلاثة لم يهم بهم[١٠]" يريد في السفر.

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) في (ب) "سفرته".

(٣) قوله:"ويروى: سفره" ساقط من (ب).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٣٩/٢ ، ومسلم في صحيحه ١٥٢٦/٣.

(٥) في (أ) "صلى الله عليه".

(٦) في (أ) لوحة [٢١/ب].

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٩٧٧/٢ واللفظ له، وأخرجه مسلم في صحيحه ٩٧٨/٢ قريبا من هذا اللفظ.

(٨) في (أ) "صلى الله عليه".

(٩) أخرجه بهذا اللفظ ابن خزيمة في صحيحه ١٥٢/٤ ، ومالك في الموطأ ٩٧٨/٢ بلفظ:"الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب".

(١٠) في (ب) "لم يقربهم"، والحديث أخرجه مالك في الموطأ ٩٧٨/٢.

وقال ﷺ:[1]"عليكم بسير الليل فإن الأرض تطوى بالليل ما لا تطوى بالنهار"[2].

قال مالك: كان عبدالوهاب بن بخت[3] يقول:[4] لم يكن أحد أولى بها في رحله من رفقائه.

قال مالك: ومن[5] قدم من سفره ليلا فلا بأس أن ينتاب أهله تلك الساعة.[6]

[فصل ٢- في ركوب البحر]

وقال عمر رضي الله عنه: لا أحمل أحدا في البحر أبدا.[7]

وتابعه[8] على ذلك عمر بن عبدالعزيز.

وكان عثمان بن عفان أول من حمل فيه.[9]

---

(١) في (ب) " ﷺ"

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٧٩.

(٣) هو عبدالوهاب بن بخت -بضم الموحدة وسكون المعجمة بعدها مثناة- المكي، سكن الشام ثم المدينة، مات سنة ٢١٣هـ، وقيل: ٢١١هـ.

ينظر: التقريب ٣٦٨ (٤٢٥٤).

(٤) "يقول" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "من".

(٦) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٨٣

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/٥٦٣ ، وابن خزيمة في صحيحه ٤/٦٨.

(٨) في (أ) "واتبعه".

(٩) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٨٣.

[الباب الخامس والعشرون]

[باب]

في الأنساب والأسماء والرؤيا

[فصل ١ – في الأنساب]

روي[١] أن النبي ﷺ[٢] قال:" إن الله أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء، مؤمن تقي أو فاجر[٣] شقي، أنتم بنو آدم وآدم من تراب"[٤].

وقال الله عزوجل: ﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا[٥] إن أكرمكم عند الله أتقاكم[٦]﴾[٧].

و[٨]قال النبي ﷺ[٩] في رجل تعلم أنساب الناس:"علم لا ينفع وجهالة لا تضر"[١٠].

وقال عمر ﷺ تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم.[١١]

فصل [٢– في الأسماء]

وكان النبي ﷺ[١٢] يكره من الأسماء مثل حرب ومرة وحمزة وحنظلة.[١٣]

---

(١) في (ب) "وروي".

(٢) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٣) في (ب) "كافر".

(٤) أخرجه أبوداود في سننه ٣٣١/٤ ، والترمذي في سننه ٧٣٤/٥.

(٥) في (ب) قوله:"إلى قوله عزوجل" بدل قوله تعالى:﴿وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا﴾.

(٦) في (أ) ﴿أتقيكم﴾.

(٧) الحجرات (١٣).

(٨) في (أ) "أو".

(٩) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٠) ينظر: الرسالة لابن أبي زيد ١٦٨/١، وابن عبدالبر ٢٢٨ وضعفه .

(١١) أخرجه الترمذي في سننه ٣٥١/٤.

(١٢) في (ب) قوله:"قال الرسول عليه السلام".

(١٣) ينظر: أبوداود في سننه ٢٨٩/٤.

[قال] مالك:[1] ولا ينبغي أن يسمى[2] الرجل بياسين ولا بجبريل ولا بمهدي.

قيل: فالهادي؟ قال هذا أقرب؛ لأن الهادي يهدي إلى[3] الطريق.[4]

ولا بأس أن يكنى الصبي قبل بلوغه، وإنما يسمى المولود يوم سابعه.

قال: ومن أسلم من النصارى فلا بأس أن يغير اسمه ولا ينسب[5] إلى غير أبيه، أو يقول: ابن عبدا لله أو ابن عبدالرحمن.

وأهل مكة يتحدثون: ما من[6] بيت فيه[7] اسم محمد إلا رأوا خيرا أو رزقوا.

ولا بأس أن يتسمى الرجل بمحمد ولا[8] يكنى بأبي القاسم، وربما كان اسم الرجل كنيته، وكان أبو سلمة وغيره اسمه كنيته.

قال مالك: وكان علي بن حسين والقاسم بن محمد وسالم بن عبدا لله بني[9] أمهات الأولاد.[10]

---

(١) "مالك" ساقط من (أ).

(٢) قوله:"أن يسمى" ساقط من (ب).

(٣) في (أ) قوله:"لأن الهاد هاد في".

(٤) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٨٥.

(٥) في (ب) "ينتسب".

(٦) في (أ) زيادة "أهل".

(٧) في (ب) "فيها".

(٨) "ولا" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "من".

(١٠) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٨٥.

فصل [٣- في الرؤيا]

قال مالك:[١] وقال النبي ﷺ:[٢]" لم يبق[٣] من النبوة[٤] إلا المبشرات" قالوا: وما المبشرات يا رسول الله؟ قال: الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له، وهي جزء من ستة وأربعين جزء من النبوة"[٥].

وقال ﷺ:" الرؤيا الصالحة[٦] من الله، والحلم من الشيطان، وإذا رأى أحدكم شيئا يكرهه فلينفث عن يساره ثلاث مرات إذا استيقظ ويتعوذ بالله من[٧] شرها فإنها لا تضره إن شاء الله"[٨].

قيل لمالك:[٩] يعبر الرؤيا كل أحد؟ قال: أبالنبوة يلعب.

قال مالك: لا يعبر الرؤيا من لا يحسنها، ولا يفسرها[١٠] إلا من يحسنها، فإن رأى خيرا أخبر به[١١]، وإن رأى[١٢] مكروها فيقل خيرا أو ليصمت[١٣].

قيل: هل يعبرها[١٤] على الخير وهي عنده على المكروه لقول من قال: أنها على ما

---

(١) قوله:"قال مالك" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٣) في (أ) زيادة "لعبدي".

(٤) في (ب) "النبوءة"، وهكذا كلما وردت.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الموطأ ٩٥٧/٢، وأخرجه البخاري في صحيحه ٢٥٦٤/٦.

(٦) من قوله:"يراها الرجل الصال .." ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٧) في (ب) قوله:"وليتعوذ من".

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٥٧١/٦ قريبا من هذا اللفظ.

(٩) في (أ) زيادة "أن".

(١٠) قوله:"من لا يحسنها ولا يفسرها" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) "أخبره".

(١٢) في (أ) "كان".

(١٣) في (أ) لوحة [٢٢/أ].

(١٤) في (أ) "يفسرها".

أولت، قال: لا، والرؤيا [1] جزء من أجزاء النبوة أفيتلاعب بأمر من أمر[2] النبوة.[3]

وقد قال الصديق في رؤيا عائشة رضي الله عنهما[4] لما مات رسول الله ﷺ : هذا أحد أقمارك وهو خيرها.[5]

وترك[6] العبارة عنده، وكره أن يتكلم أولا وقال خيرا، ولو كان أحد ينبغي [له][7] أن يصرف التأويل إلى غير وجهه لما يتقى لصرف ذلك [أبوبكر][8] بتأويل يقي به رسول الله ﷺ[9] ولكن لم ير ذلك جائزا و[10]سكت والله أعلم[11].

---

(١) في (ب) لوحة [٢١/ب].

(٢) قوله:"من أمر" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٨٦.

(٤) في (أ) "عنها".

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ٢٣٢/١.

(٦) في (أ) "وتلك".

(٧) الزيادة من كتاب الجامع لابن أبي زيد ص ٢٨٧.

(٨) في النسختين قوله:" رسول الله ﷺ"، والصحيح ما أثبت، ينظر: كتاب الجامع لابن أبي زيد ص ٢٨٧.

(٩) في (ب) "عليه السلام".

(١٠) في (ب) زيادة قوله:"إن شاء الله عزوجل".

(١١) قوله:"والله أعلم" ليس في (ب).

[الباب السادس والعشرون]

[باب]

في الشعر والغناء واللهو والنرد والشطرنج والسبق والرمي

[فصل ١– في الشعر]

قال النبي ﷺ:(١)" إن من الشعر لحكمة"(٢).

وقال ﷺ:(٣)" لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا خير له من أن يمتلئ شعرا"(٤).

قال مالك: وقد من الله سبحانه(٥) على نبيه ﷺ (٦) فقال:﴿وما علمناه الشعر وما ينبغي له﴾(٧).

وقال ﷺ:(٨)" ما قال أحد بيتا من شعر مثل الذي قال لبيد:(٩)–

ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محالة زائل

---

(١) في (ب) قوله:"وقال الرسول عليه السلام".

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٢٣٥/٢، والبخاري في صحيحه ٢٢٧٦/٥ بلفظ:"إن من الشعر حكمة".

(٣) "ﷺ" ليس في (ب).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٧٩/٥ ، ومسلم في صحيحه ١٧٦٩/٤.

(٥) في (ب) "عزوجل".

(٦) في (ب) "رسوله عليه السلام".

(٧) يس (٦٩).

(٨) "ﷺ" ليس في (ب).

(٩) "لبيد" ساقط من (ب).

ولبيد هذا هو: لبيد بن عامر بن مالك بن جعفر بن كلاب بن ربيعة الكلابي الجعفري، أبو عقيل الشاعر المشهور، كان فارسا شجاعا شاعرا سخيا، لما أسلم رجع إلى بلاد قومه ثم نزل الكوفة حتى مات سنة ٤١هـ.

ينظر: الإصابة ٣٠٧/٣–٣٠٩ (٧٥٤٣).

فصل [٢- في الغناء]

وقال[١] مجاهد في قول الله عزوجل: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾[٢] قال: الغناء.

وقال القاسم: الغناء من الباطل.

وسئل مالك عن ضرب الكبر[٣] وعن المزمار ينالك سماعه وتجد لذته في طريق أو مجلس؟

قال: فليقم إذا التذ لذلك[٤] إلا أن يكون جلس لحاجة أو[٥] لا يقدر أن يقوم، وأما الطريق فليرجع أو يتقدم أو يتأخر.

وقال:[٦] والصنيع[٧] فيه اللهو والباطل[٨]؟ قال: لا يصلح لذي الهيئة أن يحضر اللعب.

قال:[٩] ولا بأس بالدف في العرس.

قال أصبغ: وهو الغربال المكشوف من ناحية.

وفي الكبر في العرس بعض الرخصة[١٠].

وقال الحسن: إن كان في الوليمة لهو فلا دعوة لهم.[١١]

---

(١) "وقال" ساقط من (أ).

(٢) لقمان (٦).

(٣) "الكبر: بفتحتين الطبل ذو الرأسين، وقيل: الطبل الذي له وجه واحد".
ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ١٣٩/٤ (كبر).

(٤) في (ب) "بذلك"ز

(٥) في (أ) "و".

(٦) في (ب) "قال".

(٧) في (أ) "الصنيع".

(٨) "الباطل" ساقط من (ب).

(٩) "قال" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "السعة".

(١١) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٨٩.

فصل [٣- في اللهو والنرد]

وروي أن الرسول عليه السلام قال:"من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله"[١].

وكره مالك: اللعب بالنرد والأربعة عشر والشطرنج، وقال: هي أنهى وأشر.[٢]

فصل [٤- في السبق والرمي]

وروي أن النبي ﷺ[٣] قال:[٤]"لا سبق إلا في حافر أو خف أو نصال"[٥].

قال ابن المسيب: لا بأس برهان الخيل إذا دخل بينهما محلل.[٦]

قال:[٧] ولا بأس أن يتراهن الرجلان يجعل هذا سبقا وهذا سبقا ويدخل معهما ثالث[٨] لا يجعل شيئا، فإن سبق أخذ وإن لم يسبق[٩] لم يكن عليه شيء، ولا يقول به مالك.

والذي يحل عند مالك أن[١٠] يجعل الرجل سبقا خارجا كسبق الإمام، من سبق فهو له، ولا بأس أن يجري معهم الذي جعل السبق فرسه، فإن جاء سابقا كان السبق للمصلي إن كانت خيلا كثيرة، وإن لم يكن إلا فرسان فسبق فرس الذي وضع[١١] السبق فالسبق طعام لمن حضر ذلك.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٥٨.

(٢) هذا الفصل بكامله ساقط من (أ)، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٩٠.

(٣) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٤) "قال" ساقط من (أ).

(٥) أخرجه أبوداود في سننه ٣/٢٩ ، وابن ماجه في سننه ٢/٩٦٠، والترمذي في سننه ٤/٢٠٥، والنسائي في سننه ٦/٢٢٦.

(٦) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٩٠.

(٧) "قال" ساقط من (أ).

(٨) "ثالث" مكرر في (أ).

(٩) في (ب) قوله:"وإن سبق".

(١٠) في (ب) قوله:"ولا يحل عند مالك إلا أن".

(١١) في (ب) قوله:"فسبق واضع".

وروي[1] عنه -أيضا- أنه قال:[2] لا بأس أن يشترط صاحب السبق إن سبق[3] أخذ ذلك السابق، وإن سبق هو أخذ[4] سبقه.

والقول الأول يكون سبقه خارجا، سبقه هو أو سبق[5] غيره.[6]

وكذلك الرمي يضل أو تضل.

والمصلي هو الثاني من السابق سمي[7] بذلك؛ لأن جحفلة[8] فرسه على صلا[9] السابق وهو أصل ذنبه.[10]

ويقال للعاشر: السكيت ومن[11] بعد الثاني إلى[12] التاسع لا يسمى إلا تسمية العدد[13].

---

(١) في (ب) "ورو".

(٢) "قال" ساقط من (ب).

(٣) قوله:"إن سبق" مكرر في (ب).

(٤) في هامش (أ) "أحرز".

(٥) في (ب) قوله:"سبق هو أو سبقه".

(٦) ينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٩٠-٢٩١.

(٧) في (أ) "لهما".

(٨) في (أ) "ححلفة".

(٩) في هامش (أ) "صلوا".

(١٠) ينظر: مختار الصحاح ١٥٤(صلا).

(١١) في (أ) "وهو".

(١٢) "إلى" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "العد"، وينظر: الجامع لابن أبي زيد ٢٩١.

[الباب السابع والعشرون]

[باب]

في الهجرة والمغازي والتاريخ

[فصل ١- في الهجرة]

قال أبو محمد ﷺ[١] وهذا الباب منه ما حفظ عن مالك وأكثره عن[٢] غيره [٣] من أهل العلم بالمغازي والتاريخ.

قال:[٤] أقام رسول الله ﷺ[٥] بمكة عشر سنين صابرا على أذى[٦] المشركين، واشتد[٧] البلاء على أصحابه حتى أذن لهم في الهجرة إلى أرض [٨] الحبشة ثم كان أول آية نزلت عليه[٩] في الجهاد قوله تعالى:[١٠]﴿ أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وأن الله على نصرهم لقدير﴾[١١]، ثم أنزل ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾[١٢] الآية.

فلما أذن له في[١٣] الحرب وبايعه الأنصار بالعقبة، أمر رسول الله ﷺ[١٤] أصحابه بالخروج إلى المدينة مهاجرين فخرجوا متفاوتين.

---

(١) "ﷺ" ليس في (ب).

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (أ) لوحة [٢٢/ب].

(٤) في (ب) "قالوا".

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) في (أ) "أذا".

(٧) في (أ) "فاشتد".

(٨) في (ب) لوحة [٢١/ب].

(٩) "عليه" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "سبحانه".

(١١) الحج (٣٩).

(١٢) البقرة (١٩٣).

(١٣) في (أ) قوله:"فلما أذن له تعالى ﷺ في".

(١٤) في (ب) "الرسول عليه السلام".

وأقام الرسول عليه السلام بعدهم ينتظر: أيأذن الله عزوجل له في[1] الهجرة، ولم يتخلف معه أحد من المهاجرين إلا من حبس أو فتن[2] إلا أبو بكر وعلي رضي الله عنهما، فكلما استاذن أبوبكر النبي ﷺ[3] في الهجرة قال:" لا تعجل لعل[4] الله أن يجعل لك صاحبا"، فرجا أبوبكر أن يكون هو، فابتاع راحلتين وأعدهما[5] لذلك، وكان رسول الله ﷺ [6] لا[7] يخطئه أن يأتي بيت أبي بكر أحد طرفي النهار.

فلما كان يوم أذن الله عزوجل[8] له في الهجرة أتى أبابكر[9] بالهاجرة، فلما رآه أبوبكر قال: ما جاء في[10] هذه الساعة إلا لأمر حدث، فلما دخل تأخر له عن سريره فجلس فأعلمه ﷺ [11] أن الله عزوجل قد[12] أذن له في الهجرة، فقال له[13] أبوبكر: الصحبة يا رسول الله، قال:[14]"الصحبة " فبكى أبوبكر ﷺ فرحا، وأعلمه استعداده للراحلتين[15] فبعثهما مع عبدالله بن أرقط يرعاهما، ولم يعلم حينئذ بالهجرة إلا أبوبكر وعلي.

---

(١) في (أ) قوله:" وأقام رسول الله ﷺ ينتظر أن يأذن له الله تعالى".

(٢) في (أ) "كذا" فوق الكلمة.

(٣) في (ب) "رسول الله عليه السلام".

(٤) في (ب) "فلعل".

(٥) في (ب) "فأعدهما".

(٦) في (ب) عليه السلام".

(٧) "لا" ساقط من (أ).

(٨) "عزوجل" ليس في (ب).

(٩) في (ب) قوله:"فأتى أبوبكر".

(١٠) "في" ليس في (ب).

(١١) في (ب) "عليه السلام".

(١٢) "قد" ساقط من (أ).

(١٣) "له" ساقط من (ب).

(١٤) في (أ) "فقل".

(١٥) في (أ) قوله:"باستعداد الراحلتين".

قال أبو بكر: وأمر عليا أن يتخلف بعده ليرد الودائع التي كانت عنده[1].

ثم خرج هو وأبوبكر من خوخة في ظهر بيته إلى غار ثور وهو جبل بأسفل مكة فدخلاه ليلا، وأمر أبوبكر ابنه عبدا لله[2] أن يسمع ما يقول الناس ثم يأتيهما إذا أمسى[3] بما يكون، وأمر عامر بن فهيرة[4] مولاه أن يرعى غنمه ثم يريحها[5] إلى الغار إذا أمسى، وكانت أسماء بنت أبي بكر[6] تأتيهما بالطعام إذا أمست.

فأقاما في الغار ثلاثا، وجعلت قريش فيه مائة ناقة حتى إذا سكن الناس عنهما بعد ثلاث أتاهما الذي استأجراه[7] بالراحلتين، وأتت أسماء بالسفرة ونسيت أن تجعل لها عصاما فجعلت نطاقها، فسميت ذات النطاقين[8]، ويقال: أنها[9] شقت نصفه للسفرة وانتطقت بنصفه.

---

(١) "عنده" ساقط من (ب).

(٢) هو عبدا لله بن أبي بكر الصديق شقيق أسماء ، كان يأتي بخبر المشركين إلى رسول ا لله ﷺ وأبي بكر في الهجرة، وهو غلام فطن، رمي بسهم فجرح ثم اندمل ثم انتقض فمات في خلافة أبيه في شوال سنة ١١هـ، وكان يعد من شهداء الطائف.

ينظر: الإصابة ٢/٢٧٤-٢٧٥ (٤٥٦٨).

(٣) قوله:"إذا أمسى" ساقط من (أ).

(٤) عامر بن فهيرة التيمي مولى أبي بكر الصديق، أحد السابقين إلى الإسلام ، كان ممن يعذب في ا لله، استشهد ببئر معونة.

ينظر: الإصابة ٢/٢٤٧ (٤٤١٥).

(٥) في (أ) "يريحهما".

(٦) هي أسماء بنت أبي بكر الصديق، زوج الزبير بن العوام، من كبار الصحابة، عاشت ١٠٠سنة، وماتت سنة ٧٤ أو٧٣هـ

ينظر: التقريب ٧٤٣ (٨٥٢٥).

(٧) في (أ) "استأجره".

(٨) في (أ) "الناطقين".

(٩) "أنها" ساقط من (ب).

وركب رسول الله ﷺ[1] أفضل الراحلتين ولم يأخذها إلا بالثمن، وأردف أبوبكر مولاه عامر بن فهيرة ليخدمهما[2] في الطريق وكان دليلهما عبدا لله بن أرقط[3].

قال مالك: اسم دليلهما رقيط، وكان كافرا، وقيل: اسمه أريقط[4].

واتبعهما سراقة بن مالك بن جعشم[5] على فرس له؛ لما جعل المشركون في رده مائة ناقة[6].

قال سراقة:[7] فلما بدا لي[8] القوم عثر[9] بي فرسي فذهبت يداه في الأرض وسقطت عنه[10]، ثم انتزعت يديه[11] من الأرض وتبعهما دخان كالإعصار[12]، فعلمت حين رأيت ذلك أنه قد[13] منع مني وأنه ظاهر، فناديتهم: أنا سراقة بن مالك[14]، انظروني لأكلمكم[15] والله لا أريبكم.

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) في (أ) "ليخدمها".

(٣) في (أ) "أرقد".

(٤) عبدا لله بن أريقط الليثي ثم الدئلي، دليل النبي ﷺ وأبي بكر لما هاجرا إلى المدينة، ,انه كان على دين قومه ولم يعرف له إسلاما.

ينظر: الإصابة ٢/٢٦٥ (٤٥٢٦).

(٥) في (أ) "حشم".

(٦) "ناقة" ساقط من (ب).

(٧) "سراقة" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "إلي".

(٩) في (ب) "عشر".

(١٠) في (ب) "منه".

(١١) في (ب) "يداه".

(١٢) في (أ) "كالعصار".

(١٣) "قد" ساقط من (ب).

(١٤) "ابن مالك" ليس في (ب).

(١٥) في (ب) "أكلمكم".

فقال رسول الله ﷺ لأبي بكر ﷺ قل له: ما تريد، قال فسألني فقلت له:[1] يكتب لي كتابا، فأمر أبابكر ﷺ فكتب لي[2] في عظم أو رقعة[3] ثم ألقاه إلي، فلقيته به يوم فتح مكة بالجعرانة.

قال مالك: وإنما [4] يحسب التاريخ من يوم مقدم النبي ﷺ [5] المدينة.

[فصل ٢– أحداث السنة الأولى].

قال[6] عروة بن الزبير[7]: فنزل رسول الله ﷺ[8] بقباء يوم الإثنين من شهر ربيع الأول حين[9] اشتد الضحى.

وقال[10] موسى بن عقبة[11]: يوم الإثنين لهلال شهر ربيع الأول.

---

(١) في (أ) قوله:"لأبي بكر ما يريد، قاله فسأله فقال:".

(٢) في (ب) "له".

(٣) في (ب) "ورقة".

(٤) في (أ) لوحة [٢٣/أ].

(٥) في (ب) رسول الله عليه السلام".

(٦) في (أ) "وقال".

(٧) هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي، أبو عبدالله المدني فقيه مشهور، مولده في أوائل خلافة عثمان، مات سنة ٩٤ هـ.

ينظر: التقريب ٣٨٩ (٤٥٦١).

(٨) في (ب) "عليه السلام".

(٩) في (أ) قوله:" يوم الإثنين حين".

(١٠) في (ب) "قال".

(١١) موسى بن عقبة بن أبي عياش الأسدي، مولى آل الزبير، ثقة فقيه إمام في المغازي، مات سنة ١٤١هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: التقريب ٥٥٢ (٦٩٩٢).

رسول الله ﷺ[١] بسهمه.

ورجع رسول الله ﷺ[٢] من بدر يوم الأربعاء لثمان بقين من شهر رمضان.

وفيها كانت غزوة قرقرة الكردى[٣] فبلغ رسول الله ﷺ[٤] جمع سليم وغطفان، وخرج في غرة شوال ورجع لعشر خلون منه، ولم يلق كيدا، وساق الغنم[٥] والرعاء[٦].

ثم غزوة المغنمة بعث غالب بن عبد الله الليثي[٧] لعشر خلون من شوال فلقوا بني سليم وغطفان فقتلوا وأخذوا الغنيمة[٨] وانصرفوا لست عشرة ليلة خلت[٩] من شوال، واستشهد من المسلمين ثلاثة نفر.

وفيها دخل علي بفاطمة رضي الله عنهما[١٠].

وفيها غزوة السويق، بلغ النبي ﷺ أن أبا سفيان[١١] أقبل إلى المدينة فخرج إليهم.

---

(١) قوله: رسول الله ﷺ ليس في (ب).

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) في (أ) قوله: "كذا"، وفي (ب) "الكبد".

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) "الغنم" مكرر في (ب).

(٦) في (أ) "الرعاة".

(٧) هو غالب بن عبد الله الكناني الليثي كانت له صحبة، بعثه الرسول ﷺ مهام الفتح بين يديه ليسهل له الطريق، وليكون له عينا، وبعثه — كذلك — إلى فدك فاستشهد دونها، وقيل غير ذلك.

ينظر: الإصابة ٣/١٨١ — ١٨٢ (٦٩٠٦).

(٨) في (ب) "الغنم".

(٩) "خلت" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "عنهم".

(١١) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي، صحابي شهر، أسلم عام الفتح، مات سنة ٣٢هـ

وكان موضع المسجد مربد للتمر ليتيمين[1] من الأنصار في حجر أسعد بن زرارة فابتاعه منهما ﷺ[2] ثم بنى ذلك مسجدا[3].

وفي تلك السنة بنى بعائشة رضي الله عنها في شوال على رأس ثمانية أشهر من الهجرة.

وفيها تزوج علي فاطمة، ويقال: في السنة الثانية على رأس اثنين وعشرين شهرا.

[فصل ٣- أحداث السنة الثانية]

ثم كانت السنة الثانية وكانت[4] فيها غزوة الأبواء غزاها[5] رسول الله ﷺ في المهاجرين خاصة.

قال ابن عقبة: أول غزوة غزاها رسول الله ﷺ[6] في صفر على رأس اثني[7] عشر شهرا من مقدمه المدينة، بلغ الأبواء ثم رجع وأرسل ستين رجلا من المهاجرين الأول، ويقال: ثمانين راكبا مع عبيد الله بن الحارث[8]، ويقال: بعث بمرة في ثلاثين راكبا ثم غزا في صفر.

وفيها[9] ولد عبدا لله بن الزبير، وهو أول مولود ولد بالمدينة من المهاجرين.

وفيها صرفت القبلة في صلاة الظهر يوم الثلاثاء في النصف من شعبان[10].

---

(١) في (أ) "لليتيمين".

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) في (ب) قوله:"ثم بناه مسجدا".

(٤) في (ب) "فكان".

(٥) في (أ) "غزاه".

(٦) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٧) في (أ) "اثنا".

(٨) عبيدا لله بن الحارث بن عمرو بن خالد بن النخع الجعفي، له إدراك كان شاعرا فاتكا.

ينظر: الإصابة ٣/١٠١ (٦٣٩٣).

(٩) من قوله:"ابن الحارث .."إلى هنا مكرر في (ب)، وزيادة قوله:"ولد عبدا لله" في البداية.

(١٠) من قوله:"وفيها صرفت القبلة .."إلى هنا ساقط من (أ).

وفيها كانت فريضة شهر رمضان في شعبان.

وفيها أمر رسول الله ﷺ[1] بزكاة الفطر.

ويقال: غزا فيها يوم الاثنين لثلاث[2] مضين من شهر ربيع الآخر حتى بلغ بواط يريد قريشا، ثم رجع ولم يلق كيدا.

وفيها خرج رسول الله ﷺ[3] إلى العشيرة[4] وهي[5] بين مكة والمدينة في جمادى الأولى.

وخرج في جمادى الآخرة حتى بلغ واديا يقال له سفوان[6] في طلب كرز بن جابر[7] الفهري[8]، يقال أنه أغار على سرح المدينة في[9] فخرج طلبهم فلم يدركهم.

وفيها بعث سعد بن أبي وقاص في ثمانية رهط[10] في رجب.

وفي رجب بعث عبدا لله بن جحش[11] إلى نخلة فلقي العير[12].

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) "لثلاث" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) في (ب) "العشرة".

(٥) "وهي" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) زيادة"ان".

(٧) في (ب) "جار".

(٨) كرز بن جابر الفهري القرشي كان من رؤساء المشركين قبل أن يسلم، واستشهد يوم الفتح.

ينظر: الإصابة ٣/٢٧٤-٢٧٥ (٧٣٩٦).

(٩) "في" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) قوله:"في ثمانية عشر رهطا".

(١١) عبدا لله بن جحش بن رياب يعمر الأسدي، أحد السابقين هاجر إلى الحبشة وشهد بدرا، استشهد يوم أحد ودفن هو وحمزة في قبر واحد، وكان له نيف وأربعون سنة.

ينظر: الإصابة ٢/٢٧٨-٢٧٩ (٤٥٨٣).

(١٢) في (ب) "العبد".

وقتل ابن الحضرمي[1] في آخر يوم من رجب، وفي ذلك نزلت:﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير[2]﴾[3].

وفيها خرج رسول الله ﷺ[4] في طلب اللقاح في شعبان حتى بلغ ينبع فرجع باللقاح ومن فيها.

وفيها استشار في الحرب مخرجه إلى بدر.

وفيها كانت بدر[5] البطشة الكبرى خرج إليها عشية الأربعاء لثمان ليال خلون[6] من شهر رمضان.

قال مالك: في ثلاثمائة وثلاثة عشر رجلا[7]، وقال الأوزاعي: في ثلاثمائة وخمسة عشر، وقيل سبعة عشر، منهم أحد وثمانون من المهاجرين، ويقال: ثلاثة وسبعون من المهاجرين[8] وحلفائهم[9]، وسائرهم من الأنصار، ولم يحضرها إلا قرشي أو حليفه أو مولاه أو أنصاري أو حليفه أو مولاه، ويقال: فيهم مائة من المهاجرين[10] فيهم من مواليهم أحد عشر.

فالتقى بالمشركين صبيحة الجمعة، قال مالك: لسبعة عشر يوما خلت من شهر[11] رمضان على سنة ونصف من مقدمه المدينة.

---

(١) هو عمرو بن الحضرمي.

(٢) قوله تعالى:﴿قل قتال فيه كبير﴾ ليس في (ب)، ومحله "الآية".

(٣) البقرة (٢١٧).

(٤) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٥) في (ب) "بدرا".

(٦) في (أ) قوله:"كثمان خلون".

(٧) "رجلا" ساقط من (ب).

(٨) قوله:"ويقال: ثلاثة وسبعون من المهاجرين" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "وحلفائهم".

(١٠) في (أ) لوحة [٢٣/ب].

(١١) "شهر" ساقط من (أ).

وكان المشركون ما بين التسعمائة إلى الألف معهم مائة فرس[1]، وليس مع المسلمين إلا فرسان، ويقال: ثلاثة أفراس، فرس عليه الزبير، وفرس عليه المقداد[2] وفرس عليه أبومرثد[3] الغنوي.[4]

قال مالك: سأل رسول الله ﷺ[5] عن المشركين يومئذ[6] كم يطعمون كل يوم، فقيل: عشر جزائر يوما وتسعا[7] يوما، فقال رسول الله ﷺ:[8]" القوم ما بين التسعمائة إلى الألف[9]".

---

(١) في (أ) "فارس".

(٢) قوله:"وفرس عليه المقداد" ساقط من (أ).

هو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة البهراني ثم الكندي ثم الزهري، حالف أبو كندة وتبناه، هو الأسود بن عبد يغوث الزهري فنسب إليه، صحابي مشهور من السابقين لم يثبت أنه كان ببدر فارس غيره، مات سنة ٣٣هـ، وعمره ٧٠ سنة.

ينظر: التقريب ٥٤٥ (٦٨٦٩).

(٣) في (ب) "أبومربد".

(٤) في (ب) لوحة [٢٢/ب].

أبو مرثد هو: ابو مرثد الغنوي كناز -بتشديد النون وآخره زاي- ابن الحصين بن يربوع الغنوي، أبو مرثد، صحابي بدري مشهور بكنيته، مات سنة ١٢هـ.

ينظر: التقريب ٤٦٢ (٥٦٦٦).

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) في (أ) "حينئذ".

(٧) في (أ) "تسع".

(٨) في (ب) قوله:"فقال عليه السلام".

(٩) في (ب) قوله:"ما بين ألف وتسعمائة"، وينظر: سيرة ابن هشام ٢/١٥٥-١٥٦.

قالوا:[1] واستخلف على المدينة أبالبابة[2] وابن أم مكتوم[3] يصلي[4]، ويقال: استخلف عثمان بن عفان ﷺ.[5]

قال مالك: وكان الشهداء يوم بدر قليلا، وكان الأسرى شبيها بمن قتل، وقتل من المشركين أربعة وأربعون[6] رجلا.

قال غيره: استشهد من المسلمين يوم بدر ثلاثة عشر، أربعة من قريش وتسعة من الأنصار، وقيل: أربعة عشر رجلا[7] ثمانية من الأنصار وستة من المهاجرين.

وقيل: قتل من المشركين خمسون، وقيل: سبعون، والأسرى مثل ذلك.

وبعث رسول الله ﷺ[8] بخبر بدر زيد بن حارثة وعبدالله بن رواحة[9] بشيرين.

وفيها ماتت رقية بنت رسول الله ﷺ[10] فتخلف عثمان بسببها[11] فضرب له

---

(١) في (ب) "قال".

(٢) أبو لبابة بشير وقيل: رفاعة بن عبدالمنذر بن زبير بن زيد بن أمية الأوسي، كان نقيبا، شهد العقبة وبدرا، استخلفه الرسول ﷺ يوم بدر على المدينة، مات في خلافة علي ﷺ.

ينظر: الإصابة ١٦٧/٤ (٩٨١).

(٣) ابن أم مكتوم هو عمرو بن زائدة، أو ابن قيس بن زائدة، ويقال: زيادة القرشي العامري، ابن أم مكتوم الأعمى، الصحابي المشهور قديم الإسلام، استخلفه النبي ﷺ على المدينة ثلاث عشرة مرة، مات في آخر خلافة عمر وشهد فتح القادسية وقتل بها شهيدا.

ينظر: التقريب ٤٢١ (٥٠٣١)، وتهذيب الأسماء ٢٩٥/٢-٢٩٦ (٥٥٦).

(٤) "يصلي" ساقط من (ب).

(٥) "ﷺ" ليس في (ب).

(٦) في (ب) قوله:"بمن قتل من أربعة وأربعين".

(٧) "رجلا" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "عليه السلام".

(٩) عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الخزرجي الأنصاري الشاعر، أحد السابقين شهد بدرا واستشهد بمؤتة، -وكان ثالث الأمراء بها- في جمادى الأولى سنة ٨هـ.

ينظر: التقريب ٣٠٣ (٣٣١٨).

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) في (ب) قوله:"عن بدر من أجله".

قالوا: فنزل في حي بني[1] عمرو بن عوف من الأنصار على سعد بن خيثمة[2]، ويقال: على كلثوم بن الهدم[3].

ولم[4] يختلفوا أنه نزل بالمدينة على أبي أيوب الأنصاري[5]، واسمه خالد بن زيد فأقام عنده حتى ابتنى مسكنه ومسجده ﷺ[6].

قالوا: وركب من بني عمرو يوم الجمعة فمر على بني سلمة[7] فصلى فيهم الجمعة، ويقال: أقام في بني عمرو ثلاث ليال.

وقال ابن شهاب وغيره: أقام في بني عمرو بضعة عشر يوماً، ثم ركب.

وفي تلك السنة بنى مسجد قباء، وقيل: إنه الذي أسس على التقوى، وقيل: هو مسجد رسول الله ﷺ وهو أثبت عند العلماء، وقاله مالك وغيره.

---

(١) في (ب) "بن".

(٢) سعد بن خيثمة بن الحارث بن مالك بن كعب الأنصاري الأوسي، يكنى: أبا خيثمة، كان أحد النقباء بالعقبة، استشهد يوم بدر.
ينظر: الإصابة ٢/٢٣ – ٢٤ (٣١٤٨)

(٣) كلثوم بن الهدم بكسر الهاء وسكون الدال – بن امرئ القيس بن الحارث الأنصاري الأوسي، كان النبي ﷺ أو ما نزل عليه بقباء، وهو أول من مات من أصحاب النبي ﷺ بالمدينة.
ينظر: الإصابة ٣/٢٨٨ (٧٤٤٦).

(٤) في (ب) "فلم".

(٥) "الأنصاري" ليس في (ب).
وأبو أيوب هو: خالد بن زيد بن كليب الأنصاري، أبو أيوب، من كبار الصحابة، شهد بدراً، ونزل النبي ﷺ حين قدم المدينة عليه، مات غازياً الروم سنة ٥٠هـ.
ينظر: التقريب ١٨٨ (١٦٣٣).

(٦) في (ب) لوحة [٢٢/أ].

(٧) في (أ) مسلمة.

رسول الله عليه السلام[1] لتسع بقين[2] من ذي الحجة فهرب هو وأصحابه وطرحوا[3] أزوادهم، فقال لهم أصحابهم:[4] إنما خرجتم تشربون[5] السويق، ثم رجع لثمان بقين من ذي الحجة ولم يلق كيدا.

وقال ابن عقبة: كانت تلك الغزوة سنة ثلاث في شعبان.

[فصل ٤ – أحداث السنة الثالثة]

ويقال: فيها ولد الحسن بن علي رضي الله عنهما[6] في النصف من شهر رمضان.

وفيها علقت فاطمة بالحسين فلم يكن بينه وبين الحسن إلا طهر واحد، ويقال: خمسون ليلة.

وفيها تزوج الرسول عليه السلام حفصة[7] بنت عمر، وزينب بنت جحش، وزوج ابنته أم كلثوم عثمان بن عفان[8].

وفيها كانت غزوة بني فطيو[9] فآذنهم الرسول عليه السلام[10] بالحرب أو بالجلاء[11] فجلوا من غير قتال إلى الشام.

---

(١) قوله: "إليهم رسول الله عليه السلام" ليس في (أ) ومحله: "إليه".

(٢) في (أ) بقي".

(٣) في (أ) "فطرحوا".

(٤) في (ب) "أصحابه".

(٥) في (ب) "تشترون".

(٦) "رضي الله عنهما" ليس في (أ).

(٧) في (أ) قوله: "النبي على الله عليه بحفصة".

(٨) في (ب) قوله: "وزوج عثمان ابنته أم كلثوم".

(٩) في (ب) "فيطون".

(١٠) في (أ) "النبي صلى الله عليه".

(١١) في (ب) "الجلاء".

وفيها غزوة ذي أمر[1]، ويقال: غزوة بني أنمار، غزاها الرسول عليه السلام[2] بنفسه في عقب المحرم فأصاب فيها وقسم أبعرة[3]، ورجع لخمس بقين من صفر.

وفيها غزوة بني قينقاع في صفر فحاصرهم ونزلوا[4].

وفيها كانت[5] غزوة نجران، خرج في غرة ربيع الآخر خرج[6] يريد قريشا وبني سليم حتى بلغ نجران[7] معديا بالحجاز من ناحية الفرع.

ورجع[8] في أول جماد الآخرة ولم يلق كيدا.

وفيها غزوة أحد، خرج إليها عشية [9] الجمعة لأربع عشرة ليلة خلت من شوال[10].

قال مالك: وكانت غزوة أحد وخيبر في أول النهار.

وقال غيره: استشهد من المسلمين خمسة وسبعون[11] منهم أربعة من المهاجرين.

قال مالك: قتل من المهاجرين أربعة[12] ومن الأنصار سبعون، ولم يكن في عهد رسول الله ﷺ [13] ملحمة أكثر ولا أشد قتلا[14] منها.

---

(١) في (أ) "دامر".

(٢) في (أ) رسول الله صلى الله عليه".

(٣) قوله:"وقسم أبعرة" ليس في (ب) ومحله:"القوم".

(٤) في (ب) كلمة غير مفهومة "مرارا".

(٥) "كانت" ليس في (ب).

(٦) "خرج" ساقط من (أ).

(٧) "نجران" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "فرجع".

(٩) في (أ) لوحة [٢٤/أ].

(١٠) في (ب) قوله:"لأربع عشرة يوما من شوال".

(١١) في (ب) "وستون".

(١٢) في (ب) "أربعون".

(١٣) في (أ) زيادة "هي".

(١٤) في (ب) قوله:"ولم يكن في عهد الرسول عليه السلام أشد ولا أكثر".

قال: ثم خرج منصرفا[1] من أحد إلى حمراء الأسد من الغد لست عشرة[2] ليلة خلت من شوال وهي [3] من المدينة على ثمانية أميال، وكان أبوبكر والزبير رضي الله عنهما أول من استجاب لله ورسوله[4] يومئذ من بعد ما أصابهم القرح.

وفيها كانت[5] غزوة الرجيع، ويقال: كان أصحاب الرجيع ستة نفر منهم خبيب بن عدي[6].

[فصل ٥- أحداث السنة الرابعة].

ثم كانت سنة أربع، ففيها كانت سرية بئر معونة على أربع مراحل من المدينة، فقتلهم عامر بن الطفيل[7] في بني عامر وبني سليم[8]، ويقال: أن عامر بن فهيرة لم يوجد، يرون أن الملائكة وارته.

وفيها غزوة بني النضير، فخرج إليهم عشية الجمعة لتسع مضين من ربيع الأول، ثم راح إليهم عشية الثلاثاء[9] فحوصروا ثلاثة وعشرين يوما.

---

(١) في (ب) "منصرفه".

(٢) في (أ) "لستة عشر".

(٣) في (ب) لوحة [٢٣/أ].

(٤) في (ب) "ولرسوله".

(٥) "كانت" ليس في (ب).

(٦) خبيب بن عدي بن مالك بن عامر بن مجدعة بن عوف الأنصاري الأوسي، شهد بدرا، واستشهد في عهد النبي ﷺ .

ينظر: الإصابة ٤١٨/١ (٢٢٢٢).

(٧) هو عامر بن الطفيل، رئيس المشركين الذين قتلوا هذه السرية.

ينظر: صحيح مسلم حديث رقم (677).

وينظر صحيح البخاري حديث رقم (4091) وكتاب المغازي

(٨) في (ب). قوله:"بني سليم وبني عامر".

(٩) في (أ) "الثلاث".

وفيها نزلت صلاة الخوف [وقيل: في ذات الرقاع، ويقال: كانت غزوة ذات الرقاع وصلاة الخوف][1] سنة خمس.

قال ابن شهاب: كانت غزوة بني[2] النضير في المحرم[3] سنة ثلاث.

وفيها غزوة ذات الرقاع، سميت بذلك لكثرة الرقاع في الرايات، خرج لخمس خلون من جمادى الأولى، وانصرف يوم الأربعاء لثمان بقين منه، ثم خرج إلى ميعاد أبي سفيان ببدر في شعبان فلم يلق أحدا[4].

وفيها غزوة الخندق، وهي غزوة الأحزاب في شوال، ويقال: الخندق في[5] سنة خمس.

ثم غزوة بني قريظة. وقال مالك: كانت سنة أربع، وانصرف من قريظة لأربع خلون من ذي الحجة.

وفيها كانت[6] غزوة أبي عبيدة بن الجراح إلى سيف البحر فرجع ولم يلق كيدا.

وفيها غزوة أبي عبيدة -أيضا- ذات القصة من طريق العراق، ولم يلق كيدا.

[فصل ٦- أحداث السنة الخامسة].

ثم كانت سنة خمس، ففيها بعث إلى مشركي قريش بمال؛ لما بلغه أن سنة شديدة أصابتهم.

ويقال: فيها كانت[7] غزوة ذات[8] الرقاع، ويقال: فيها غزوة المريسع في شعبان إلى بني المصطلق، ويقال: فيها كانت غزوة الخندق.

---

(١) ما بين المعقوفتين مدرج من كتاب الجامع لابن أبي زيد القيرواني ص ٣٠٣ ؛ وذلك لما يقتضيه السياق.

(٢) في (ب) "وقعة" بدل قوله:"غزوة بني".

(٣) قوله:"في المحرم" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "كيدا".

(٥) في (أ) "كانت" بدل قوله:"الخندق في".

(٦) "كانت" ليس في (ب).

(٧) "كانت" ليس في (ب).

(٨) في (ب) "ذي".

وقال مالك: كانت غزوة الخندق على أربع سنين من الهجرة، وكانت في برد شديد.

وقال[1] مالك ولم يستشهد يومئذ من المسلمين[2] إلا أربعة أو خمسة، ويومئذ أنزل الله عزوجل ﴿إذ جاؤكم من فوقكم ومن أسفل منكم﴾[3] الآية، جاءت قريش من ههنا و اليهود من ههنا والنجد من ههنا يريد[4] هوازن[5].

قالوا: وفي سنة خمس كانت غزوة دومة[6] الجندل تهيأ[7] إلى الخروج إلى الأكيدر في المحرم فهرب، ورجع النبي ﷺ[8] ولم يلق كيدا.

وفيها بعث عبدا لله بن أنيس[9] إلى سفيان بن عبدا لله[10].

وفيها بعث [عمرو][11] بن[12] أمية[13] وصاحبه لقتل أبي سفيان.

---

(١) في (ب) "قال".

(٢) قوله:"من المسلمين" ساقط من (أ).

(٣) الأحزاب (١٠).

(٤) في (أ) زيادة "يد".

(٥) في (ب) "حوائن".

(٦) "دومة" ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "منها".

(٨) في (ب) قوله:"فرجع الرسول عليه السلام".

(٩) عبدا لله بن أنيس بن أسعد بن حرام بن حبيب بن مالك الجهني أبو يحيى المدني حليف بني سلمة من الأنصار،كان أحد من كسر أصنام بني سلمة، صلى إلى القبلتين، مات سنة ٨٠هـ.

ينظر: الإصابة ٢/ ٢٧٠ (٤٥٥٠).

(١٠) هو سفيان بن عبدا لله بن ربيعة بن الحارث الثقفي الطائفي، صحابي، وكان عامل عمر على الطائف.

ينظر: التقريب ٢٤٤ (٢٤٤٦).

(١١) في النسختين "عمر".

(١٢) "بن" ساقط من (ب).

(١٣) هو عمرو بن أمية بن خويلد بن عبدا لله، أبو أمية الضمري، صحابي مشهور، أول مشاهده بئر معونة، مات في خلافة معاوية.

ينظر: التقريب ٤١٨ (٤٩٩٠).

وبعث رسول الله ﷺ[1] ابن رواحة في ثلاثين راكبا لقتل [اليسر][2] بن رزام اليهودي.

وفيها غزوة غالب بن عبدالله الكريد إلى ابن الملوح فرجع ولم يلق كيدا[3].

وفيها غزوة زيد بن حارثة إلى واد القرى فلقي ناسا من بني فزارة فقاتلهم.

وفيها غزوة زيد الثانية إلى أم قرفة[4] وأمره بقتلها، ولم يعلم أنه أمر بقتل امرأة غيرها فهزمهم وقتلها.

وفيها غزوة بني لحيان، خرج إليها النبي ﷺ[5] في غرة جمادى الأولى، خرج[6] يطلب ثأر خبيب [7] بن عدي وأصحابه.

وبعث من فوره إلى القارة في دورها فاعتصموا بالجبال[8].

وفيها بعث رسول الله ﷺ بالسرايا[9].

وفيها غزوة أبي عبيد إلى أسد وبلي، ورجع ولم يلق كيدا.

[فصل ٧- أحداث السنة السادسة]

ثم كانت[10] سنة ست فيها غزوة بني المصطلق بالمريسيع[11] على ست مراحل من المدينة أو سبع مما يلي مكة من ناحية الجحفة، واستخلف على المدينة أبا رهم[12]

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) في (أ) "بشر"، وفي (ب) "بشير"، والتصحيح من سيرة ابن هشام ج٤ ص٢٩٢.

(٣) من قوله:"وفيها غزوة غالب .."إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "قرمة"، وكتب عليها "كذا".

(٥) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٦) "خرج" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) لوحة [٢٤/أ].

(٨) في (أ) "فاعتاضوا" وبعدها بياض بمقدار كلمتين.

(٩) في (ب) "عليه السلام السرايا".

(١٠) "كانت" ليس في (ب).

(١١) في (أ) "بالمريسع".

(١٢) في (أ) "أبي ذر".

الغفاري، وسار في غرة شعبان، ونزلت حينئذ آية التيمم، وقتل النبي ﷺ،[1] وسبى جويرية بنت الحارث فأعتقها وتزوجها، وكان[2] الأسرى أكثر من سبعمائة، فطلبته[3] فيهم ليلة دخل بها فوهبهم لها.

وفيها رميت عائشة رضي الله عنها بالإفك، فأنزل الله عزوجل براءتها.

وفيها غزوة الحديبية، فخرج النبي ﷺ[4] معتمرا في ذي القعدة من سنة ست، وأهلوا بذي[5] الحليفة، وبلغه في طريقه أن قريشا جمعت له وحلفت أن لا يدخل عليهم، فقال ﷺ:[6] "ويح قريش، ما خرجت لقتالهم ولكن خرجت معتمرا إلى هذا البيت"[7].

وفيها كانت القضية، وكان الصلح بينه وبين قريش سنتين، وقيل: عشر سنين[8] وحل بالحديبية.

وفيها بيعة الرضوان، وكانوا ألفا وأربعمائة، وقيل[9] بايعوه ﷺ[10] على الموت، وقيل: على أن لا يفروا، ويقال:[11] رجع إلى[12] المدينة لخمس مضين من المحرم، فمكث[13] نحو عشرين ليلة، ثم خرج إلى خيبر، وقيل: أقام بالحديبية شهرا ونصفا، وقيل: خمسين ليلة.

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) في (أ) "وكانت".

(٣) في (ب) لوحة [٢٣/ب].

(٤) في (ب) "رسول الله عليه السلام".

(٥) "بذي" مكرر في (ب).

(٦) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٧) ينظر: سيرة ابن هشام ٣/٣٥٦-٣٥٧.

(٨) قوله:"وقيل" عشر سنين" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "فقيل".

(١٠) في (أ) "صلى الله عليه".

(١١) في (ب) "وقيل".

(١٢) قوله:"رجع إلى" ساقط من (ب).

(١٣) في (ب) "مكث".

وفيها بعث بشير بن سعد[1] إلى ناحية خيبر، فرجع و لم يلق كيدا.

وفيها غزوة كعب بن عمير[2] ذات [أطلاح][3] من أرض الشام فقتل هو وأصحابه.

وفيها غزوة[4] عبدالرحمن بن عوف ناحية الشام إلى[5] بلي وكلب[6]، ويقال: عممه رسول الله ﷺ[7] بيده في سيره إلى دومة الجندل في شعبان.

وفيها بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه[8] إلى فدك، وبعث عبدالله بن رواحة في خيل تكون بين علي وبين خيبر يفزع بها أهلها، فخرج[9] أهل خيبر فأغار عليهم بضع عشرة غارة حتى أزاحهم[10]، ثم أغار على بني سعد بن هديم.

وفيها أوقف رسول الله ﷺ[11] سبع حوائط.

وفيها استسقى رسول الله ﷺ[12] لجدب أصاب الناس.

---

(١) بشير بن سعد بن ثعلبة بن الجلاس الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل بدري، استشهد بعين التمر.
ينظر: التقريب ١٢٥ (٧١٤).

(٢) كعب بن عمير من كبار الصحابة، أمره النبي ﷺ على سرية نحو ذات أطلاح من البلقاء فقتل، وذلك في ربيع الأول سنة ثمان من الهجرة.
ينظر: الإصابة ٣/٢٨٤ (٧٤٢٩).

(٣) في (أ) "الطلاح" ، وفي (ب) "الصلاح"، والتصحيح من سيرة ابن هشام ج٤ ص٢٩٦ .

(٤) في (ب) "غزاة".

(٥) "إلى" ساقط من (ب).

(٦) في (ب) "كعب".

(٧) في (ب) "عليه السلام".

(٨) "رضي الله عنه" ليس في (ب).

(٩) في (ب) "فيخرج".

(١٠) في (أ) "أذاقهم".

(١١) في (ب) "رسول عليه السلام".

(١٢) في (ب) "عليه السلام" بدل قوله:"رسول الله ﷺ".

وفيها توفيت أم رومان[1] امرأة أبي بكر في ذي الحجة، ونزل رسول الله ﷺ[2] في قبرها.

وفيها اتخذ رسول الله ﷺ[3] خاتما؛ وإنما اتخذه حين بعث الرسل، فقيل له: إن العجم لا تقرأ إلا كتابا مختوما فاتخذه، وكان نقش فصه محمد رسول الله، وقيل: لا إله إلا الله محمد رسول الله.[4]

[فصل ٨- أحداث السنة السابعة]

ثم كانت سنة سبع فكانت[5] فيها غزوة خيبر، قال مالك: كانت خيبر على ست سنين من الهجرة، قالوا: ولم يخرج إليها إلا أهل الحديبية إلا رجل من بني حارثة أذن له، وخرج[6] في المحرم، واستخلف على المدينة سباع[7] بن عرفطة الغفاري[8]، وقيل:

---

(١) أم رومان الفراسية زوج أبي بكر الصديق وأم عائشة وعبدالرحمن، صحابية ، يقال اسمها زينب، وقيل: دعد، قيل: أنها ماتت زومن النبي ﷺ ، والصحيح أنها عاشت بعده.

ينظر: التقريب ٧٥٦ (٨٧٣٠).

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) سبق تخريجه

(٥) "فكانت" ليس في (ب).

(٦) في (أ) "فخرج".

(٧) في (ب) "سبيع".

(٨) ويقال له الكناني، استخلفه النبي ﷺ على المدينة في غزوة خيبر، وفي غزوة دومة الجندل.

ينظر: الإصابة ١٣/٢ (٣٠٨٠).

أبا رهم كلثوم بن الحصين الغفاري[1]، ففتح حصونهم[2] وهي التي وعده الله عزوجل بالحديبية في قوله تعالى[3]﴿وأخرى لم تقدروا عليها قد أحاط الله بها﴾[4].

وفيها غزوة فدك، إذ خافوا ما صنع بخيبر فقدمت رسلهم عليه بخيبر أو في الطريق أو[5] بعد أن قدم المدينة [6] فصالحهم على النصف من فدك، فقبل ذلك منهم، ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، فكانت للنبي ﷺ[7] خاصة.

ثم أتى وادي القراة ففتحها ولم يجتمع له بها أحد.

وفيها بعث عبدالله بن حذافة السهمي[8] إلى كسرى عظيم الفرس بكتاب فمزقه، فقال النبي ﷺ: "مزق الله ملكه"[9].

وبعث دحية الكلبي إلى قيصر عظيم الروم بكتاب.

وفيها غزوة بعث زيد بن حارثة إلى من عرض لدحية في خمسمائة راكب.

وفيها غزوة ذات السلاسل مما يلي الشام، غزاها عمرو بن العاص[10] في بني سعد

---

(١) كلثوم بن الحصين بن خالد بن العسعس الغفاري، صحابي مشهور، كان ممن بايع تحت الشجرة، واستخلفه النبي على المدينة في غزوة الفتح، رمي بسهم في نحره فبصق فيه النبي فبرأ.

ينظر: التقريب ٤٦٢ (٥٦٥٦).

(٢) في (ب) "صولهم".

(٣) في (ب) قوله:"وقوله عزوجل" بدل :"في قوله تعالى".

(٤) الفتح (٢١).

(٥) في (ب) "و".

(٦) في (أ) لوحة [٢٥/أ].

(٧) في (ب) "للرسول عليه السلام".

(٨) عبدالله بن حذافة بن قيس بن عدي بن سعيد بن سعد بن سهم القرشي السهمي، أبو حذافة من قدماء المهاجرين، مات بمصر في خلافة عثمان.

ينظر: التقريب ٣٠٠ (٣٢٧٢).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه ٣٦/١، وفيه "فدعا عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمزقوا كل ممزق".

(١٠) هو عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي ، أبو عبدالله ، فاتح مصر وأحد عظماء العرب ودهاتهم وأولي الرأي والحزم فيهم ، أسلم في هدنة الحديبية ، ولاه النبي ﷺ إمرة جيش ذات السلاسل توفي عام (٤٣هـ).

ينظر: الإستيعاب ٥٠٨/٢، الإصابة ، ٢/٣ .

الله[1] ومن يليهم من قضاعة، واستمد رسول الله ﷺ[2] فأمده، فخرج فيمن خرج إليه[3] أبو بكر وعمر في سراة من المهاجرين، وأمر عليهم أبا[4] عبيدة بن الجراح[5].

وفيها خرج رسول الله عليه السلام[6] في ذي القعدة وهو الشهر الذي صده فيه المشركون عن المسجد الحرام، حتى إذا بلغ [يأجج][7] وضع الأداة[8] كلها ودخلوا بسلاح الراكب[9]، القسي والسيوف مغمودة.

وفيها تزوج رسول الله ﷺ[10] ميمونة، وهي غزوة القضية.

قال: ونزل رسول الله ﷺ[11] الأبطح لست عشرة ليلة خلت من ذي القعدة، فأقام بها ثلاثا وعلى ذلك كان الشرط، ثم رجع وخلف أبا رافع[12] مولاه، ليخرج[13] إليه بميمونة[14] فبنى بها بسرف، وهي خالة عبدالله بن عباس، وقيل: إنها خالة خالد بن الوليد، وأختها أم الفضل عند العباس بن عبدالمطلب، وإليه جعلت

---

(١) في (ب) "بني سعد".

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) "إليه" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "أبو".

(٥) "ابن الجراح" ليس في (ب).

(٦) في (أ) "صلى الله عليه".

(٧) في النسختين "باحج"، والتصويب من معجم البكري ج٣ ص١٣٨٥ .

(٨) في (أ) "الأذاة".

(٩) في (ب) لوحة [٢٤/أ].

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٢) في (ب) "برافع".

وأبو رافع هذا هو: أبو رافع القبطي، مولى رسول الله ﷺ اسمه ابراهيم، وقيل: أسلم، أو ثابت أو هرمز، مات في أول خلافة علي ﷺ .

ينظر: التقريب ٦٣٩ (٨٠٩٠).

(١٣) في (أ) "فيخرج".

(١٤) في (أ) "ميمونة".

أمرها فزوجها من رسول الله ﷺ،[1] ويقال: إنه[2] بعث أبا رافع و[3]رجلا من الأنصار فزوجاه إياها.

وفيها غزوة زيد بن حارثة إلى الطرف من ناحية العراق فرجع ولم يلق كيدا.

وفيها بعث عبدالله بن أبي حدرد[4] الأسلمي[5] ورجلين معه إلى الغابة على ثمانية[6] أميال من المدينة لما بلغه أن رفاعة بن قيس يريد أن يجمع قيسا لحرب[7] رسول الله عليه السلام[8]، فكمنوا له ورماه ابن أبي حدرد[9] بسهم فقتله.

وفيها غزوة ابن أبي حدرد[10] -أيضا- إلى ذي خشب.

وفيها اتخذ رسول الله ﷺ[11] المنبر، ويقال: في سنة ثمان، قال مالك: عوده من طرفاء الغابة عمله غلام لسعد بن عبادة، وقال غيره: غلام لامرأة من الأنصار، ويقال: غلام للعباس[12] بن عبدالمطلب، فخطب عليه رسول الله ﷺ[13] فحن الجذع الذي كان قبل ذلك يخطب عليه[14] فوضع رسول الله عليه السلام عليه يده[15] فسكن.

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) "إنه" ليس في (ب).

(٣) "و" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "ححدر".

(٥) وقيل اسمه: سلامة، وقيل: عبيد بن عمير بن أبي سلامة بن سعد الأسلمي، لا خلاف في صحبته، أول مشاهده الحديبية ثم خيبر، مات عام ٧١هـ وعمره ٨١ سنة.

ينظر: الإصابة ٢/٢٨٦-٢٨٧ (٤٦٢١).

(٦) في (أ) "ثلاثة".

(٧) في (أ) قوله:"إلى حرب".

(٨) في (أ) "صلى الله عليه".

(٩) في (ب) "ححدر".

(١٠) في (ب) "ححدر".

(١١) في (ب) "عليه السلام".

(١٢) في (ب) "العباس".

(١٣) في (ب) "عليه السلام".

(١٤) قوله:"الذي كان قبل ذلك يخطب عليه" ساقط من (ب).

(١٥) في (أ) قوله:"فوضع يده عليه".

[فصل ٩- أحداث السنة الثامنة]

ثم كانت سنة ثمان فكانت فيها غزوة مؤتة، بعث النبي ﷺ[١] إلى مؤتة من أرض الشام في جمادى الأولى فأمر عليهم زيد بن حارثة، وقال: إن[٢] قتل فجعفر وإن[٣] قتل فعبدا لله بن رواحة.

فالتقوا مع هرقل في جموعه يقال: مائة ألف غير ما انضم[٤] إليه من المتعبدة، فالتقوا بقرية يقال لها مؤتة، فقتل الذين سمى رسول الله ﷺ[٥]، ثم اتفق المسلمون[٦] على خالد بن الوليد ففتح الله به[٧] وقتلهم، وقدم البشير بذلك إلى رسول الله ﷺ، وقد أخبرهم بذلك رسول الله ﷺ قبل قدومه[٨].

وفيها كانت غزوة الفتح، وقد كان أبوسفيان أتى إلى رسول الله عليه السلام[٩] يريد أن يزيد[١٠] في الهدنة فلم يزد عليه شيئا، فرجع أبوسفيان إلى مكة.

وأظهر[١١] النبي ﷺ[١٢] أنه يريد غزوة هوازن فخرج وقد[١٣] استخلف على المدينة أبا رهم الغفاري، ثم تهيأ بذي الحليفة[١٤] وسار ولقيه العباس بذي الحليفة،

---

(١) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٢) في (أ) قوله:"قال: فإن".

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (أ) "انضاف".

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) في (أ) "الناس".

(٧) في (ب) "له".

(٨) في (ب) قوله:"وقدم البشير إلى الرسول عليه السلام بذلك قبل قدومه".

(٩) في (أ) "النبي ﷺ" وسقط منها "إلى".

(١٠) في (ب) "يزيده".

(١١) في (أ) لوحة [٢٥/ب].

(١٢) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١٣) "قد" ساقط من (أ).

(١٤) في (أ) قوله:"ثم أتى إلى ذي الحليفة".

فقال له عليه السلام:[1]"امض بثقلك إلى المدينة"، وبعث من موضعه هذا علي بن أبي طالب ﷺ إلى المشلل في سرية أمره عليها وأمره بهدم الصنم، ثم سار رسول الله ﷺ[2] حتى نزل بأعلى مكة وضرب بها قبته.

قال مالك: وخرج رسول الله ﷺ في عام الفتح بثمانية آلاف[3] أو عشرة آلاف وكتم الناس وجهته تلك[4]؛ لئلا يعلم أحد أين يريد، ودعا الله عزوجل أن يخفي ذلك عليهم[5].

قال يحيى بن سعيد: دخل النبي عليه السلام[6] مكة عام الفتح في عشرة آلاف أو اثني عشر ألفا قد أكب على واسطة رحله حتى كادت تنكسر به[7]، يريد[8] تواضعا لله عزوجل وشكرا لربه[9]، وقال:"الملك لله الواحد القهار".

قال مالك: وافتتح مكة في تسعة عشر يوما من شهر[10] رمضان على ثمان[11] سنين من الهجرة، وخيبر على ست سنين، والخندق على أربع سنين.

قال: وفي سنة ثمان أخرج المقام من الكعبة وما كان فيه أو حوله، وعلى الصفا والمروة من الأصنام.

وفيها بايع الرجال والنساء ثلاثة أيام.

---

(١) في (أ) "النبي صلى الله عليه".

(٢) في (ب) قوله:"ثم سار عليه السلام".

(٣) في (ب) قوله:"وخرج رسول الله عليه السلام عام الفتح في ثمانية آلاف".

(٤) في (ب) "وجهه ذلك".

(٥) في (ب) "عنهم".

(٦) قوله:"النبي عليه السلام" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "له".

(٨) "يريد" ساقط من (أ).

(٩) قوله:" لله عزوجل وشكرا لربه" ساقط من (ب) وعله "وتكبيرا لرايه"، وعليه كلمة"كذا".

(١٠) "شهر" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) "ثماني".

وفيها بعث سرايا من مكة، فبعث خالد بن الوليد[1] إلى أهل [الغميصاء][2]، ثم بعثه إلى نخلة [اليمانية][3] وهي بيت بنخلة فيها شجرة[4] فهدمها خالد[5] وقدم، فرده وقال:"اقطع [6] أصلها".

وفيها كان الدخان والله أعلم.

وفيها كانت غزوة حنين، وسببها أنه لما أجمع ﷺ[7] على الخروج إلى مكة لنصرة[8] خزاعة أتى الخبر إلى هوازن[9] أنه يريدهم فاستعدوا للحرب حتى أتوا سوق ذي المجاز[10]، فسار عليه السلام حتى أشرف على وادي حنين فمشى ليلة الأحد ثم صابحهم ليلة الأحد للنصف من شوال، وفيه بعث سرايا من حنين[11].

وفيها غزوة الطائف، ثم انصرف لما بلغه اجتماع ثقيف إليها فتوجه[12] إليهم فحاصرهم.

وفيها غزوة الجعرانة حين فرغ من حنين والطائف ثم انصرف من عمرة الجعرانة[13] في آخر ذي القعدة فأقام بالمدينة بقية ذي القعدة وذي الحجة، وحج

---

(١) "ابن الوليد" ليس في (ب).

(٢) في (أ) "للصبية" وكليها"كذا"، وفي (ب) "للصصة"، والتصويب من معجم البكري ج٣ ص١٠٠٦ .

(٣) في النسختين "اليمامة" ، والتصويب من سيرة ابن هشام ج٤ ص١٢٦ .

(٤) في (ب) "شجر".

(٥) "خالد" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) لوحة [٢٤/ب].

(٧) في (ب) "عليه السلام".

(٨) في (ب) "لنصر".

(٩) في (أ) "هوان".

(١٠) في (ب) "النجاز".

(١١) قوله:"من حنين" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "فوجه".

(١٣) من قوله:"حين فرغ من حنين .."إلى هنا ساقط من (ب).

بالناس عتاب بن أسيد[1] وقف بالمسلمين، ووقف المشركون على ما كانوا يفعلون في الجاهلية.

[فصل ١٠- أحداث السنة التاسعة]

ثم كانت سنة تسع ففيها سارع الناس إلى الإسلام.

وفيها كتب مسيلمة الكذاب إلى رسول الله ﷺ[2] فأجابه.

وفيها كانت غزوة تبوك، وهي[3] جيش العسرة، فكتب الرسول عليه السلام بعد الفتح إلى[4] القبائل التي لم يفش فيها الإسلام[5] يدعوهم.

وكتب إلى التي أسلمت و[6]فشى فيها الإسلام بغزو الروم وواعدهم تبوك، وتوجه في رجب وسار أول يوم من رجب، واستخلف علي بن أبي طالب ﷺ على المدينة[7]، حتى انتهى ﷺ إلى تبوك.

قال مالك: وكانت غزوة تبوك في حر شديد.

قالوا: فوافى بتبوك وفدا لعظيم[8] الروم فردهم[9] بالجواب إلى ملكهم، ثم بث السرايا بعد.

---

(١) هو عتاب بن أسيد ابن أبي العيص ابن أمية الأموي، أبو عبدالرحمن أو أبو محمد المكي، له صحبة، وكان أمير مكة في عهد النبي ﷺ ، ومات يوم مات أبو بكر الصديق.

ينظر: التقريب ٣٨٠ (٤٤١٨).

(٢) في (ب) "ﷺ".

(٣) في (أ) "وهو".

(٤) في (أ) قوله:" وكتب النبي ﷺ إلى".

(٥) في (ب) قوله:"الإسلام فيها".

(٦) قوله:"أسلمت و" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) قوله:" على المدينة علي بن أبي طالب ﷺ".

(٨) في (ب) قوله:"فوافى وفد عظيم".

(٩) في (أ) فردفهم".

وفي هذه الغزاة مكرت بالنبي ﷺ[1] طائفة من المنافقين ليلقوه في[2] العقبة، ونزل عليه من أمر المنافقين ما نزل في سورة براءة، وذكر المتخلفين[3] الثلاثة الذين خلفوا.

ورجع رسول الله عليه السلام[4] منسلخ[5] شوال.

وبعث أبابكر على الحج، ونزلت بعده براءة، فبعث بها علي بن أبي طالب ﷺ[6] وأمره أن ينادي ببراءة في الناس.

قال مالك: وأول[7] من أقام للناس الموسم أبوبكر ﷺ في[8] سنة تسع.

[فصل ١١- أحداث السنة العاشرة]

ثم كانت سنة عشر، ففيها تم[9] إسلام أكثر الناس.

وبعث عليا ﷺ[10] إلى اليمن فرجع ولم يلق كيدا.

وبعث أسامة بن زيد إلى [الداروم][11] من أرض فلسطين فغنم وسبى.

وفيها قدم بمال البحرين وهو[12] مائة ألف درهم[13] وثمانون ألف درهم على

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (ب) "المخلفين".

(٤) في (أ) "صلى الله عليه"، وفيها لوحة [٢٦/أ].

(٥) في (ب) قوله:"في مسلخ".

(٦) "ﷺ" ليس في (ب).

(٧) في (ب) "فأول".

(٨) قوله:"ﷺ في"ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "تمام".

(١٠) "ﷺ" ليس في (ب).

(١١) في (أ) "الضاروج"، وفي (ب)" الدار" ، والتصويب من سيرة ابن هشام ج٤ ص٣١٩ .

(١٢) "وهو" ساقط من (ب).

(١٣) "درهم" ساقط من (ب).

رسول الله ﷺ[1] فقسمه رسول الله عليه السلام بين الناس[2].

وفيها بعث عيينة بن حصن[3] إلى بني العنبر يدعوهم فلم يجيبوا فقتل فيهم وسبى[4].

وفيها بعث عليا -أيضا- إلى اليمن فقيل: إنه بعثه مفقها[5] في الدين، وقيل: بعثه[6] ليقبض الصدقات من العمال، وليوافي رسول الله ﷺ[7] بمكة في حجة الوداع فقدم على رسول الله ﷺ بمكة.

وفيها حج حجة الوداع، و[8]سميت حجة الوداع لأنه ودعهم[9]، وسميت حجة[10] البلاغ لأنه قال عليه السلام:[11] هل بلغت، وسميت حجة الإسلام لأنها الحجة التي تنام[12] فيها حج أهل الإسلام ليس فيها مشرك.

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) في (أ) "قوله:"فقسمه على الناس".

(٣) عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر بن عمرو بن حوية بالجيم مصغرا بن لوذان بن ثعلبة بن عدي بن فزارة الفزاري أبو مالك يقال كان اسمه حذيفة فلقب عيينة لأنه كان أصابته شجة فجحظت عيناه، له صحبة وكان من المؤلفة، أسلم قبل الفتح وشهدها وشهد حنينا والطائف، عاش إلى خلافة عثمان.

ينظر: الإصابة ٤/٧٦٧ (٦١٥٥)

(٤) من قوله:"وفيها بعث عيينة بن حصن .."إلى هنا متقدم في (ب) على قوله:"وفيها قدم عمال البحرين ..".

(٥) في (ب) قوله:"فقيل: بعثه متفقها".

(٦) "بعثه" ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "عليه السلام".

(٨) من قوله:"فقدم على رسول الله .."إلى هنا ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "أودعهم".

(١٠) "حجة" ساقط من (ب).

(١١) "عليه السلام" ليس في (ب).

(١٢) "تنام" ساقط من (ب).

[فصل ١٢- أحداث السنة الحادية عشرة]

ثم كانت سنة إحدى عشرة[١] فيها بعث النبي ﷺ[٢] جرير بن عبدا لله إلى ذي الكلاع باليمن يدعوه إلى[٣] الإسلام فأسلم، وقدم جرير وقد قبض رسول ا لله عليه السلام[٤].

وفيها كان[٥] بعث أسامة بن زيد إلى مؤتة من أرض الشام، وأمره أن يهريق بها دما فلم ينفذ لبعثه حتى قبض رسول ا لله[٦] ﷺ فأنفذه بعده[٧] أبوبكر.

وفيها قبض رسول ا لله ﷺ بأبي هو وأمي ﷺ وشرف وكرم يوم الإثنين لاثنتي عشرة ليلة خلت من شهر[٨] ربيع الأول.

قال ابن عقبة:[٩] في بيت عائشة رضي ا لله عنها وفي يومها وعلى صدرها [١٠] حين اشتد الضحى.

قال مالك: ودفن يوم الثلاثاء وصلى عليه الناس أفرادا لا يؤمهم أحد، وقيل: دفن

---

(١) في (أ) "عشر".

(٢) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٣) في (ب) "دعوة".

(٤) في (أ) "صلى ا لله عليه".

(٥) "كان" ساقط من (ب).

(٦) "رسول ا لله" ليس في (ب).

(٧) في (ب) قوله:"فأنفذ معه" بدل قوله:"فأنفذه بعده".

(٨) "شهر" ساقط من (ب).

(٩) قوله:"قال ابن عقبة" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) لوحة [٢٥/أ].

حين زالت الشمس، وغسله العباس والفضل[1] وعلي ومولاه شقران[2]، ويقال له: صالح مولى رسول الله ﷺ[3] وأنزلوه[4] في حفرته، ويقال: معهم أسامة وأوس بن خولي[5].

وبدأ وجعه ﷺ[6] في بيت ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها[7] يوم الأربعاء لليلتين بقيتا من صفر، ثم انتقل إلى بيت[8] عائشة رضي الله عنها[9] فمرض عندها حتى مات ﷺ.

وصلى أبوبكر ﷺ[10] بالناس في مرض رسول الله ﷺ[11] تسع عشرة صلاة.

وفيها بويع لأبي بكر ﷺ.

---

(١) في (أ) "فضل".

والفضل هو: الفضل بن العباس بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي، ابن عم سيدنا رسول الله ﷺ، غزا معه مكة وحنينا، حضر غسله، قتل يوم أجنادين في خلافة أبي بكر الصديق، وقيل باليرموك، ودفن بناحية الأردن.

ينظر: الإصابة ٣/٢٠٣ (٧٠٠٥).

(٢) في (أ) "وشقران مولاه".

وشقران هذا -بضم أوله وسكون القاف- مولى رسول الله ﷺ، قيل اسمه: صالح، شهد بدرا وهو مملوك ثم عتق، مات في خلافة عثمان.

ينظر: التقريب ٢٦٨ (٢٨١٤).

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) في (أ) "ونزله".

(٥) أوس بن خولي بن عبدالله بن الحارث بن عبيد بن مالك بن الخزرج الأنصاري، أبوليلى، حمل الجرة من الماء بيده في غسل النبي ﷺ، مات قبل حصر عثمان.

ينظر: الإصابة ١/٩٥-٩٦ (٣٣٤).

(٦) في (ب) "عليه السلام".

(٧) قوله:"بنت الحارث رضي الله عنها" ساقط من (ب).

(٨) "بيت"ساقط من (ب).

(٩) "رضي الله عنها" ليس في (ب).

(١٠) "ﷺ" ليس في (ب).

(١١) في (ب) "عليه السلام".

وفيها ارتد من ارتد من العرب.

وفيها أحرق أبوبكر الفجاءة و[1]اسمه إياس بن عبدا لله بن ياليل؛ وذلك أنه سأل أبا بكر أن يعينه على[2] من ارتد ويحمله[3] ففعل وخرج فجعل[4] يقتل المسلم والمرتد، فكتب فيه فأخذ[5] فقتله ثم أحرقه.

وفيها وجه خالد بن الوليد إلى طليحة فهزمه وقتل من قتل من أصحابه وهرب طليحة ثم أسلم وحسن اسلامه، ثم مضى بأمر أبي بكر إلى مسيلمة باليمامة، وقد كانت تنبأت امرأة[6] يقال لها سجاح بنت الحارث[7] من بني تميم فتزوجها مسيلمة باليمامة[8]، وقتل خالد مسيلمة [9].

وفتح ا لله[10] اليمامة بصلح صالحه عليها مجاعة بن مرارة[11]، واستشهد بها ألف ومائة من المسلمين، وقيل: ألف وأربعمائة منهم سبعون جمعوا القرآن[12].

---

(١) "و" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) زيادة كلمة مبهمة مكونة من حرفين.

(٣) في (أ) "ويخيله" وعليها كلمة "كذا".

(٤) في (ب) قوله:"فخرج وجعل".

(٥) في (ب) "واحد".

(٦) "امرأة" ساقط من (ب).

(٧) التي ادعت النبوة في الردة وتبعها قوم ثم صالحت مسيلمة وتزوجته ثم بعد قتله عادت الى الإسلام فأسلمت وعاشت الى خلافة معاوية ذكر ذلك صاحب التاريخ المظفري.

ينظر: الإصابة ٧٢٣/٤ (١١٣٦٢).

(٨) "باليمامة" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) لوحة [٢٦/ب].

(١٠) في (ب) "وافتتح".

(١١) مجاعة بن مرارة بن سلمى، وقيل: سليم بن زيد اليمامي، كان من رؤساء بني حنيفة، أعطاه الرسول ﷺ أرضا باليمامة يقال لها العورة وكتب له بذلك كتابا، كان بليغا حكيما، عاش إلى خلافة معاوية.

ينظر: الإصابة ٣٤٢/٣-٣٤٣ (٧٧٢٤).

(١٢) "القرآن" ساقط من (أ).

وفيها ماتت فاطمة بنت رسول الله ﷺ[1] لثلاث ليال[2] خلون من شهر رمضان، وهي بنت تسع وعشرين سنة، وذلك بعد وفاة[3] رسول الله ﷺ[4] بستة أشهر، وقيل: بثلاثة أشهر، [قال] مالك: والأول أثبت[5].

قال مالك: فتحت مصر سنة عشرين، وافريقية يوم موت[6] حفصة، قال غيره: وذلك[7] سنة سبع وعشرين.

قال مالك: توفي[8] معاذ بن جبل وهو ابن اثنين وثلاثين سنة، وبلغ عبدالله بن عمر من العمر[9] سبعا وثمانين سنة، وتوفي عمر بن عبدالعزيز ابن اثنين وأربعين سنة، وقيل: ابن ثمان[10] وثلاثين سنة[11]، وولد ابن المسيب لثلاث سنين بقين من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهم[12].

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) "ليال" ساقط من (ب).

(٣) "وفاة" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(٥) قوله:"مالك: والأول أثبت" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "ماتت".

(٧) "وذلك" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "وتوفي".

(٩) قوله:"من العمر" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "ثمانية".

(١١) "سنة" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) "ﷺ".

[الباب الثامن والعشرون]

باب

فيه ذكر مواعظ وآداب وحكم[1]

[فصل ١- رسالة مالك إلى هارون الرشيد]

يذكر أن مالكا كتب بها إلى هارون[2] الرشيد[3]:-

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما[4]، أما بعد:-

فإني كتبت إليك هذا الكتاب و[5] لم آلك فيه رشدا ولا نصحا، فيه من آداب رسول الله ﷺ.[6]

اذكر نفسك في غمرات الموت وكربه وما هو نازل بك منه وما أنت موقوفا[7] عليه بعد الموت من العرض والحساب والخلود، فأعد له ما يسهل به عليك ذلك[8].

فإنك لو رأيت أهل سخط الله عزوجل وما صاروا إليه من ألوان عذابه وشدة نقمه، وسمعت زفيرهم في النار وشهيقهم بعد كلوح وجوههم لا يسمعون ولا يبصرون، ويدعون بالويل والثبور[9]، وأعظم من ذلك حسرة عليهم[10] إعراض الله عزوجل عنهم بوجهه، وانقطاع رجائهم[11] من روح الله عزوجل، وإجابته إياهم بعد

---

(١) "وحكم" ساقط من (ب).

(٢) "هارون" ساقط من (ب).

(٣) في (أ) زيادة "وآداب".

(٤) من قوله:"بسم الله .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٥) "و" ساقط من (ب).

(٦) في (ب) قوله:"فيه آداب من الرسول عليه السلام".

(٧) في (ب) "موقوف".

(٨) في (أ) قوله:"ما يسهل بك عليه".

(٩) في (ب) "بالثبور" بدل قوله:"بالويل والثبور".

(١٠) في (ب) قوله:"عليهم حسرة".

(١١) في (أ) "رجاهم".

طول الغم ﴿ اخسؤا فيها ولا تكلمون﴾[1] ما تعاظمك شيء من أمرالدنيا أردت به[2] النجاة من ذلك.

ولو رأيت أهل طاعة الله عزوجل ومنزلتهم منه وقربهم منه ونظرة وجوههم ونور ألوانهم وسرورهم بما صاروا إليه لعظم[3] في[4] عينيك[5] عظيم ما طلبت به[6] صغير ما عند الله تعالى[7].

واحذر[8] على نفسك وبادر بها قبل أن تسبق[9] إليها، وإياك وما تخاف الحسرة عليه[10] غدا عند نزول الموت، وخاصم نفسك في مهل وأنت تقدر[11] على جر المنفعة إليها وصرف الحجة عنها[12]، واجعل لله عزوجل من نفسك نصيبا في الليل والنهار.

فقد روي عن النبي ﷺ [13] أنه قال:"من صلى بالليل[14] اثنتي عشرة[15] ركعة بنى الله له بيتا في الجنة"[16].

---

(١) المؤمنون (١٠٨).

(٢) "به" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "أصغر".

(٤) "في" مكرر في (ب) ، وفيها لوحة [٢٥/ب].

(٥) في (أ) "عينك".

(٦) "به" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "عزوجل".

(٨) في (أ) "فاحذر".

(٩) في (ب) "تسق".

(١٠) في (ب) "منه".

(١١) في (أ) "تقرر".

(١٢) في (ب) "إليها".

(١٣) في (ب) "عليه السلام".

(١٤) في (ب) قوله:"بالنهار".

(١٥) في (أ) قوله:"اثني عشر".

(١٦) أخرجه مسلم في صحيحه ٥٠٢/١.

وكان النبي ﷺ[1] يصلي بالليل ثماني ركعات مثنى مثنى.[2]

وقال ﷺ:[3]" صوم يوم[4] ثلاثة عشر من الشهر وأربعة عشر وخمسة عشر يعدل صوم الدهر"[5].

وأد[6] فرائض الله عزوجل من الصلاة والزكاة والصوم والحج كل ذلك[7] على واجبه وحقه.

ومر[8] بطاعة الله عزوجل، واحبب عليها، وانه عن معاصي الله عزوجل[9] وابغض عليها لقول رسول الله ﷺ:[10]" مروا بالمعروف وانهوا عن المنكر، فإنما هلك من كان قبلكم بركوبهم[11] المعاصي ولم ينههم[12] الربانيون والأحبار، فمروا[13] بالمعروف وانهوا عن المنكر قبل أن ينزل [14] بكم ما نزل بهم"[15].

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يقدم أجلا ولا يقطع رزقا.

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٣٣٨/١ ، ومسلم في صحيحه ٥١٩/١ بلفظ: يصلي من الليل مثنى مثنى.

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) "يوم" ساقط من (أ).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٩٨/٢ بلفظ:"صوم ثلاثة أيام صوم الدهر كله".

(٦) في (ب) "أد".

(٧) قوله:"كل ذلك" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "مر".

(٩) من قوله:"عزوجل واحبب .."إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٠) في (ب) "الرسول عليه السلام".

(١١) في (ب) "بركوب".

(١٢) في (أ) "ينهيهم".

(١٣) في (أ) "فمروك".

(١٤) في (أ) لوحة [٢٧/أ].

(١٥) أورده ابن كثير في تفسيره ٧٥/٢.

وأحسن[1] إلى من خولك الله[2]، واشكر الله[3] بتفضيله[4] إياك عليهم لقوله ﷺ:[5]"من كان عنده[6] خول فليحسن إليهم، ومن كره فليستبدل، ولا تعذبوا خلق الله عزوجل"[7].

والزم[8] أدب من وليت أمره، ولا تقنط الناس من رحمة الله تعالى[9]، واخفض لهم جناحك، وألن لهم[10] كنفك وكلامك[11].

وقد قال النبي ﷺ:[12]" ألا أحدثكم بوصية نوح ابنه، قال: آمرك باثنين وأنهاك عن اثنين، آمرك بشهادة أن لا إله إلا الله؛ فإنها لو كانت في كفة والسماوات في كفة وزنتهما[13]، وآمرك أن تقول: سبحان الله وبحمده؛ فإنها عبادة الخلق، وبها تكثر[14] أرزاقهم فإنهما يكثران لمن قالهما الولوج على الله عزوجل[15]، وأنهاك عن الشرك بالله والكبر؛ فإن الله عزوجل يحتجب منهما.

---

(١) في (ب) "أحسن".

(٢) لفظ الجلالة ساقط من (ب).

(٣) لفظ الجلالة ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "بتفضله".

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) في (ب) "له".

(٧) "عزوجل" ليس في (أ)، والحديث أخرجه -فيما معناه- أبوداود في سننه ٤/٣٤٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٣٦.

(٨) في (ب) "الزم".

(٩) "تعالى" ليس في (ب).

(١٠) في (أ) "وأنزلهم".

(١١) "وكلامك" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "عليه السلام" بدل قوله:"النبي ﷺ".

(١٣) قوله:"في كفة والسماوات في كفة وزنتهما" ليس في (ب) ، ومحله قوله:"الدنيا في كفة وزنتها".

(١٤) في (ب) "تقطع".

(١٥) "عزوجل" ليس في (ب).

فقال[1] له بعض أصحابه: يا رسول الله أمن الكبر أن تكون لي الدابة النجيبة أو يكون لي الثوب الحسن أو يكون لي الطعام الطيب يكون عليه الشبع، قال: "لا"[2].

قال رسول الله ﷺ:[3]"إن[4] الكبر أن تسفه الحق وتغمص[5] الخلق"[6].

إياك والكبر والزهو فإن الله لا يحبهما، وقد بلغني عن بعض العلماء أنه قال: يحشر الجبارون و[7]المتكبرون يوم القيامة في صور الذر يطأهم الناس لتكبرهم على الله سبحانه[8].

ولا[9] تصاعر خدك للناس لقول النبي[10] عليه السلام:" إن الله يحب كل[11] لين سهل طلق[12]".

لا تأمن على شيء من أمرك من لا يخاف الله عزوجل[13]، وقد قال عمر بن الخطاب ﷺ: شاور[14] في أمرك من يخاف الله عزوجل[15].

---

(١) في (ب) "قال".

(٢) ينظر: المنتخب من مسند عبد بن حميد ٣٤٨.

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) "إن" ساقط من (أ).

(٥) الغمص: "غمصه استصغره ولم يره شيئا".

ينظر: مختار الصحاح ٢٠١ (غمص).

(٦) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في المعجم الكبير ٦٩/٢، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٩٣/١ من حديث أبي هريرة مرفوعا "الكبر بطر الحق وغمط الناس".

(٧) "و" ساقط من (ب).

(٨) "سبحانه" ليس في (أ).

(٩) في (أ) "لا".

(١٠) في (ب) "الرسول".

(١١) في (أ) زيادة كلمة مبهمة.

(١٢) في (ب) قوله:"إن كن هينا لينا سهلا طلقا"، والحديث أخرجه الشهاب في مسنده ١٥٣/٢ عن أبي هريرة مرفوعا "إن الله يحب السهل الطلق".

(١٣) "عزوجل" ليس في (أ).

(١٤) في (أ) "شاورك".

(١٥) "عزوجل" ليس في (أ)، والأثر لم أعثر عليه.

احذر بطانة السوء وأهل الردى على نفسك؛ لقوله ﷺ:[1]"من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت[2]"، وقال ابن مسعود ﷺ: اتقوا فضول الكلام[3].

أكرم واصلك[4] وكافئه بمودته[5]، ولا تأمر[6] بحسن إلا بدأت به، ولا تنه[7] عن[8] قبيح إلا بدأت بتركه.

إياك والغضب في غير الله عزوجل[9] فإنه يسوء الله[10] عزوجل[11].

دع ما لا يعنيك؛ لقوله ﷺ:[12]"من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه"[13].

صل من قطعك، واعف عمن ظلمك، وأعط من حرمك فقد قال الرسول ﷺ:[14]"إنها أفضل أخلاق الدنيا"[15].

ولا تكثر الضحك؛ لأن ضحك رسول الله ﷺ[16] كان تبسما.[17]

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) في (ب) "ليسكت"، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢٢٤٠، ومسلم في صحيحه ١/٦٨.

(٣) في (ب) قوله:"اتق فضول المنطق، قاله ابن مسعود رحمه الله"، والأثر أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٩/٩٣ بلفظ:"قال عبدالله: ألا أنذركم فضول الكلام بحسب أحدكم أن يبلغ حاجته".

(٤) في (ب) كلمة غير مقروءة.

(٥) في (ب) قوله:"وكافه لمودته".

(٦) في (أ) "بلس".

(٧) في (أ) بياض بمقدار كلمة.

(٨) في (أ) "من".

(٩) قوله:"والغضب في غير الله عزوجل" ساقط من (أ)، ومحلها بياض بمقدار خمس كلمات.

(١٠) في (أ) كلمة مبهمة.

(١١) "عزوجل" ليس في (ب).

(١٢) في (ب) "عليه السلام".

(١٣) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٠٣، وابن ماجه في سننه ٢/١٣١٥ ، والترمذي في سننه ٤/٥٥٨.

(١٤) في (ب) "عليه السلام".

(١٥) أخرجه ابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق ٢٢.

(١٦) في (ب) "النبي عليه السلام".

(١٧) أخرجه الترمذي في سننه ٥/٦٠١.

لا تمزح بكذب؛ فإنه كان ﷺ[1] يمزح ولا يقول إلا حقا.[2]

اترك[3] من الأعمال ما لا يحل[4] لك أن تفعله في العلانية، واتق كل شيء تخاف فيه التهمة في دينك ودنياك.

أقل طلب الحوائج إلى الناس[5]؛ لقوله ﷺ:[6]"لا تسأل الناس"[7].

أحسن خلقك مع أهلك، ومن اعتداك[8] فإن في ذلك رضى لربك ومحبة في أهلك، ونموا[9] في مالك، ومنسأة في أجلك، وقد قال عليه السلام:" إن الله يحب الطليق[10] الوجه، ويكره العبوس"[11]، أحسن البشر بالناس عامة.

اتق شتم[12] الناس واغتيابهم؛ لقوله تعالى:[13]﴿ أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا﴾[14] الآية، وقال الرسول عليه السلام:"لا تشتم الناس"[15].

لا تجالس أهل الردى، ولا تحادث أهل السفه فقد قال ابن مسعود رضي الله عنه[16]: اعتبر

---

(١) في (ب) قوله:"لأنه عليه السلام".

(٢) في (ب) لوحة [٢٦/أ]، والحديث أخرجه بهذا اللفظ ابن سعد في الطبقات الكبرى ٢٢٣/٨، وأخرج الترمذي في سننه ٣٥٧/٤ من حديث أبي هريرة مرفوعا قالوا: يارسول الله إنك تداعبنا، قال:"إني لا أقول إلا حقا".

(٣) في (ب) طمس بمقدار كلمة.

(٤) في (ب) "يجمل".

(٥) قوله:"إلى الناس" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) "عليه السلام".

(٧) أخرجه أحمد في مسنده ٢٧٥/٥ ، وأبوداود في سننه ١٢١/٢ ، وابن ماجه في سننه ٥٨٨/١.

(٨) في (ب) "اعربك".

(٩) في (ب) "ومثراة".

(١٠) في (ب) "الطلق".

(١١) لم أعثر عليه.

(١٢) في (أ) "شتمة".

(١٣) في (ب) "عزوجل".

(١٤) الحجرات (١٢).

(١٥) أخرج الشافعي في مسنده ٢٧٩ بلفظ:"لا تشتم قريشا".

(١٦) "رضي الله عنه" ليس في (ب).

الناس بإخوانهم[1] دائما[2].

أكرم اليتيم واعطف عليه؛ لقوله عليه السلام:"من كفل يتيما له أو لغيره كنت أنا وهو في الجنة كهاتين" وأشار بإصبعيه فضمهما[3].

خذ على يدي الظالم وامنعه من ظلمه؛ لقوله ﷺ:[4]"من مشى مع مظلوم حتى يثبت له[5] حقه ثبت الله عزوجل[6] قدميه يوم تزل [7] الأقدام"[8]، ولا تشد عضد الظالم؛ لقوله عليه السلام:"من مشى مع ظالم يعينه على ظلمه أزل الله عزوجل[9] قدميه يوم تزل الأقدام"[10].

اتق اتباع الهوى، فقد قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أخاف عليكم اثنين: اتباع الهوى؛ فإنه يصد عن الحق، وطول الأمل؛ فإنه ينسي الآخرة.[11]

أنصف الناس من نفسك، ولا تستطل عليهم؛ لقوله ﷺ:[12]" أشد الأعمال ثلاثة:

---

(١) في (ب) قوله:"اعتبروا بإخوانكم".

(٢) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٨/٩٠.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/٢٢٨٧ من حديث أبي هريرة مرفوعا"كافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة"، وأشار مالك بالسبابة والوسطى.

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) "له" ساقط من (أ).

(٦) "عزوجل" ليس في (أ).

(٧) في (أ) لوحة [٢٧/ب].

(٨) أورده القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ١٣/٢٦٣.

(٩) "عزوجل" ليس في (أ).

(١٠) أخرجه الطبراني في للمعجم الكبير ١/٢٢٧ عن أوس بن شرحبيل مرفوعا:"من مشى مع ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج من الإسلام".

(١١) ينظر: فتح الباري لابن حجر ١١/٢٣٧.

(١٢) في (ب) "عليه السلام".

ذكر الله عزوجل[1] على كل حال، ومواساة الناس[2] في المال، وإنصاف الناس من نفسك"[3].

إقبل عذر من اعتذر إليك، ورجع عما[4] كرهت؛ لقوله ﷺ:" من اعتذر إليه أخوه المسلم فلم يقبل منه كان عليه مثل وزر صاحب مكس"[5] يعني العشار[6].

لتكن يدك العليا على يد من خالطته؛ لقوله ﷺ:[7]" ما تحاب رجلان في الله إلا كان أفضلهما أشدهما حبا لصاحبه"[8].

صل ذا رحمك وإن قطعك، ولا تكافئه[9] بسوء فعله[10]؛ لقوله عليه السلام:" إن[11] أساؤا فأحسن، فإنه لا يزال لك عليهم من الله عزوجل يدا ظاهرة[12]".

---

(١) "عزوجل" ليس في (أ).

(٢) في (ب) "الأخ".

(٣) أورده ابن حجر في لسان الميزان ٣٢٦/٦.

(٤) في (أ) "كما".

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٢٢٥/٢ ، والطبراني في المعجم الكبير ٢٧٥/٢ ، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ١٧٥/٥.

(٦) في (ب) "العاشر"، و"المكس : الضريبة التي يأخذها الماكس وهو العشار".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٣٤٩/٤ (مكس).

(٧) في (ب) قوله:"لقول النبي عليه السلام".

(٨) أخرجه البخاري في الأدب المفرد ١٨٩، و الحاكم في المستدرك ١٨٩/٤، وابن حبان في صحيحه ٣٢٥/٢، وأبويعلى في مسنده ١٤٣/٦.

(٩) في (ب) "تكافه".

(١٠) في (أ) "فعليه".

(١١) في (أ) "إذ".

(١٢) في (أ) قوله:"من الله ظهيرا"، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ١٩٨٢/٤ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا قال: يار رسول الله إن لي قرابة أصلهم ويقطعوني وأحسن إليهم ويسيئون إلي وأحلم عليهم ويجهلون علي، فقال:"لئن كنت كما قلت فكأنما تسفهم المل ولا يزال معك من الله ظهير عليهم ما دمت على ذلك".

ارحم المسكين والمكروب والمضطر والغريب والمحتاج، وأعنه على ما استطعت من أمره؛ لقوله ﷺ:[1]" كل معروف صدقة"[2]، ولقوله:" لا تزهد في المعروف ولو[3] أن تصب[4] من دلوك في إناء المستقي"[5]، وقال عليه السلام:" رد عنك مذمة السائل ولو بمثل رأس الطائر من الطعام"[6].

إياك وسوء الخلق؛ فإنه يدعو إلى معاصي الله عزوجل؛ وقد قال الرسول[7] عليه السلام:"إن خياركم أحسنكم أخلاقا"[8].

تواضع إذا خلوت فإنه روي أن ملكا أتى إلى النبي ﷺ وقال[9] له: إن ربك يقول لك: إن شئت جعلتك نبيا ملكا أو نبيا عبدا، فأشار عليه جبريل عليه السلام[10] أن تواضع، فما أكل رسول الله ﷺ[11] متكئا حتى مات.[12]

احذر البغي فإن عقوبته شديدة، لقوله[13] ﷺ:[14]"لا يرحم الله من لا يرحم الناس"[15].

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٢٤١/٥ ، ومسلم في صحيحه ٦٩٧/٢.

(٣) في (أ) "فولو" وعليها كلمة "كذا".

(٤) في (أ) "تصبك".

(٥) أخرجه البخاري في الدب المفرد ١١٤ من حديث جابر مرفوعا"كل معروف صدقة وإن من المعروف أن تلقى أخاك بوجه طلق وأن تفرغ من دلوك في إناء أخيك"، وأخرجه أحمد في مسنده ٣٦٠/٣، والترمذي في سننه ٣٤٧/٤.

(٦) أخرج العقيلي في كتابه الضعفاء ١٠٥/١ من حديث عائشة مرفوعا"ردوا مذمة السائل ولو بمثل رأس الذباب".

(٧) "الرسول" ليس في (أ).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ١٣٠٥/٣ ، ومسلم في صحيحه ١٨١٠/٤.

(٩) في (ب) قوله:"لما روي أن ملكا أتى النبي عليه السلام فقال".

(١٠) "عليه السلام" ليس في (أ).

(١١) في (ب) "عليه".

(١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٧١/٤.

(١٣) في (أ) "ولقوله".

(١٤) في (ب) "عليه السلام".

(١٥) في (ب) قوله:"من لا يرحم الناس لا يرحمه الله"، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٢٦٨٦/٦.

لا تظلم الناس فيزيلهم[1] الله منك، وقد قال بعض الصحابة: ما ظلمت أحدا أشد على من ظلم من لا يستعين إلا بالله عزوجل، وقد قال ﷺ:" ثلاثة[2] لا ترد دعوتهم: الإمام العادل[3]، والصائم حتى يفطر، ودعوة المظلوم فإنها تظهر[4] فوق الغمام، فيقول لها الجبار[5] تبارك [6] وتعالى: وعزتي وجلالي لأنصرنك ولو بعد حين"[7].

أحب أهل[8] طاعة الله يحبك الله عزوجل[9] ويحببك إلى خلقه، قال الله عزوجل:[10] ﴿قل[11] إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله﴾[12].

وقد قال بعض العلماء: ما أسر عبد سريرة إلا ألبسه الله رداءها إن كانت خيرا فخيرا، وإن شرا فشرا[13].

لتكون عليك السكينة والوقار في منطقك ومجلسك[14] ومركبك؛ لقوله ﷺ:[15]"عليكم بالسكينة"[16].

---

(١) في (أ) "فيذليهم".

(٢) في (ب) "ثلاث".

(٣) في (ب) قوله:"إمام عادل".

(٤) في (أ) "تطهر".

(٥) في (أ) قوله:"لهم الحق".

(٦) في (ب) لوحة [٢٦/ب].

(٧) أخرجه الترمذي في سننه ٥٧٨/٥، وابن خزيمة في صحيحه ١٩٩/٣.

(٨) في (ب) "على" بدل "أهل".

(٩) "عزوجل" ليس في (أ).

(١٠) في (ب) قوله:"لقوله عزوجل".

(١١) في (أ) "وقل".

(١٢) آل عمران (٣١).

(١٣) في (ب) قوله:"مأسر عبد سريرة خير إلا ألبسه الله رداءها، وما أسر سريرة شر إلا ألبسه الله عزوجل رداءها".

(١٤) في (أ) "مجلستك".

(١٥) في (ب) "عليه السلام".

(١٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٠١/٢، ومسلم في صحيحه ٩٣١/٢ من حديث ابن عباس مرفوعا حينما دفع يوم عرفة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم وراءه زجرا شديدا وضربا وصوتا للإبل فأشار بصوته إليهم وقال:"أيها الناس عليكم بالسكينة".

عليك بالحلم و[1]الإغضاء عما كرهت[2]؛ فقد قال ﷺ:" إن الله يحب الحليم المتعفف، ويبغض البذيء المتفحش[3]".

ادفع السيئة بالتي هي أحسن؛ لقوله عليه السلام:[4]" اتق العقوق وقطيعة الرحم، فإن في ذلك شينا[5] في الدنيا وتباعة في الآخرة"[6]، وقد قال عليه السلام:" إن الرحم اشتكت إلى ربها من يقطعها، فرد عليها:[7] أما ترضين أن أصل من وصلك، وأقطع من قطعك"[8]، وقال ﷺ:[9]" من سره أن ينسأ في أجله، ويزداد في رزقه فليتق الله ربه وليصل[10] رحمه"[11].

وإذا غضبت في شيء من أمور[12] الدنيا فاذكر ثواب الله عزوجل[13] على كظم الغيظ؛ لقوله تعالى: ﴿والكاظمين الغيظ[14] والعافين عن الناس والله يحب

---

(١) في (ب) "ولا".

(٢) في (أ) قوله:"كما تكره".

(٣) من قوله:"فقد قال ﷺ .."إلى هنا ساقط من (ب) ، ومحله قوله:"لما روي أن الرسول عليه السلام"، والحديث أخرجه ابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق ٣٨ من حديث ابن عمر أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعروة بن مسعود:"ياعروة إن الله يحب العيي الحيي العفيف المتعفف، ويبغض البذي الفاحش السآل الملحف".

(٤) في (ب) قوله:"لقول الرسول أيها السلام".

(٥) في (أ) قوله:"فإن ذلك يشينك".

(٦) أخرج أبوداود في سننه ٢٧٦/٤ من حديث أبي بكرة مرفوعا"ما من ذنب أجدر أن يعجل الله تعالى لصاحبه العقوبة في الدنيا مع ما يدخر له في الآخرة مثل البغي وقطيعة الرحم"، وأخرجه ابن حبان في صحيحه ٢٠١/٢.

(٧) قوله:"فرد عليها" ساقط من (أ).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ١٨٢٨/٤، ومسلم في صحيحه ١٩٨٠/٤ قريبا من هذا اللفظ.

(٩) في (ب) "عليه السلام".

(١٠) في (أ) "ويصل".

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه ٧٢٨/٢ ، ومسلم في صحيحه ١٩٨٢/٤.

(١٢) في (ب) "أمر".

(١٣) "عزوجل" ليس في (أ).

(١٤) قوله:"لقوله تعالى:﴿والكاظمين الغيظ﴾" ساقط من (ب) بانتقال النظر.

المحسنين﴾[1]، وقال رسول الله ﷺ:[2]"ما امتلأ رجل غيظا فكظمه إلا ملأه الله عزوجل[3] رضوانا يوم القيامة"[4].

وإذا وعدت موعدا من طاعة الله عزوجل[5] فلا تخلفه، وإذا قلت قولا فيه طاعة الله عزوجل[6] فأوف[7] به ودم عليه؛ لقوله[8] ﷺ:[9]"من تكفل لي بست تكفلت له بالجنة: إذا حدث لم يكذب وإذا وعد لم يخلف وإذا اؤتمن لم يخن وغض بصره وحفظ فرجه وكف يده"[10].

اشكر الناس بما أتوا إليك من معروف وخير وكافئهم[11] إن قدرت على ذلك؛ لقوله عليه السلام:"من لم يشكر الناس لم يشكر الله تعالى[12]".

إذا ركبت دابتك فسم الله عزوجل[13]، فإذا استويت راكبا فقل: الحمد لله الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين، وإنا إلى ربنا لمنقلبون، رب[14] إني ظلمت نفسي

---

(١) آل عمران (١٣٤).

(٢) في (ب) قوله:"وقد قال الرسول عليه السلام".

(٣) "عزوجل" ليس في (أ).

(٤) أخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ١٠٩/٥ مرفوعا"من كظم غيظا وهو يقدر على إنفاذه ملأه الله تعالى كذا أمنا وإيمانا"، وأخرجه الشهاب في مسنده ٢٦٩/١.

(٥) "عزوجل" ليس في (أ).

(٦) "عزوجل" ليس في (أ).

(٧) في (ب) "فف".

(٨) "لقوله" مكرر في (أ) ، وفيها لوحة [٢٨/أ].

(٩) في (ب) "عليه السلام".

(١٠) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣٩٩/٤ ، وأبويعلى في مسنده ٢٤٨/٧ ، والسمعاني في أدب الإملاء والإستملاء ٣٣، والطبراني في المعجم الكبير ٢٦٢/٨، والشهاب في مسنده ٢٧٢/١.

(١١) في (ب) قوله:"من خير وكافهم".

(١٢) "تعالى" ليس في (أ)، والحديث أخرجه أحمد في مسنده ٢٩٥/٢ ، والترمذي في سننه ٣٣٩/٤، وأبوداود في سننه ٢٥٥/٤.

(١٣) "عزوجل" ليس في (أ).

(١٤) "رب" ليس في (أ).

فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، وكذلك كان ﷺ يفعل[1].

اذكر اسم الله عزوجل[2] إذا[3] أكلت أو شربت؛ فإنه يحول بينك[4] وبين الجن أن يأكلوا معك أو يشربوا معك[5]، قاله ابن مسعود رضي الله عنه[6].

وإذا فرغت فقل: الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين، وقد روي ذلك عن النبي ﷺ،[7].

وكل بيمينك، وكل[8] مما يليك، ولا تأكل بشمالك[9]؛ فقد قال ﷺ:[10]"إنها أكلة الشيطان"[11].

وليكن سفرك[12] يوم الخميس؛ لأنه استحبه رسول الله[13] عليه السلام،[14] وإذا

---

(١) في (ب) قوله:"يفعل عليه السلام"، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٩٧٨/٢ ، وأحمد في مسنده ١١٥/١ واللفظ له.

(٢) "عزوجل" ليس في (أ).

(٣) في (ب) "إذ".

(٤) في (ب) "بينه".

(٥) في (ب) "قوله:"فإنه يحول بينه وبين الجن أن يأكل معه أو يشرب".

(٦) "رضي الله عنه" ليس في (ب)، أخرج مسلم في صحيحه ١٥٩٨/٣ قريبا من هذا المعنى مرفوعا.

(٧) في (ب) "عليه السلام"، والحديث أخرجه أبوداود في سننه ٣٦٦/٣، والترمذي في سننه ٥٠٨/٥، وابن ماجه في سننه ١٠٩٢/٢.

(٨) "وكل" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "بيسارك".

(١٠) في (ب) "النبي عليه السلام".

(١١) أخرج مسلم في صحيحه ١٥٩٨/٣ من حديث جابر مرفوعا"لا تأكلوا بالشمال فإن الشيطان يأكل بالشمال".

(١٢) في (أ) قوله:"إذا سافرت"، بدل قوله:"وليكن سفرك".

(١٣) "رسول الله" ليس في (أ).

(١٤) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٧٨/٣.

سافرت فقل: اللهم إني[1] أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب، وسوء المنظر في الأهل والمال، وأعوذ بك من الجور بعد الكور؛ فذلك من فعل رسول الله ﷺ إذا سافر[2].

وإذا ودعت مسافرا فقل: زودك[3] الله التقوى ويسر لك الخير حيث ما[4] كنت، استودع الله عزوجل دينك[5] وأمانتك وخواتم عملك؛ وكذلك كان يفعل ﷺ.[6]

وإذا[7] أصابك كرب فقل: يا حي يا قيوم برحمتك أستغيث، وكذلك كان يفعل ﷺ إذا أصابه كرب[8]، وفي حديث آخر: أنه ﷺ قال:"إذا صابك كرب فقل: الله الله ربي لا أشرك به شيئا، الله الله ربي لا أشرك به شيئا، الله الله ربي لا أشرك به شيئا"[9]، وفي حديث آخر:"فليكن مفزعك إلى الله عزوجل"[10] فمن[11] فعل ذلك فرج الله عزوجل[12] كربه.

---

(١) في (أ) قوله:"وقل: اللهم إني" بدل قوله:"وإذا سافرت فقل اللهم إني".

(٢) من قوله:"وللمال .." إلى هنا ليس في (ب) ومحله قوله:"والجور بعد القصد، وكذلك كان يفعل عليه السلام إذا سافر"، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٩٧٨/٢ قريبا من هذا المعنى.

(٣) في (أ) قوله:"فقلت: ودعك" بدل قوله:"فقل: زودك".

(٤) "ما" ليس في (ب).

(٥) في (أ) قوله:"واستودع الله دينك".

(٦) في (ب) "عليه السلام"، والحديث أخرجه ابن خزيمة في صحيحه ١٣٧/٤ بلفظ:"استودع الله دينك وأمانتك وخواتيم عملك"، وأخرجه البيهقي في السننه الكبرى ١٣٣/٦، وأبو يعلى في مسنده ٤٢/١٠.

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرك ٦٨٩/١، والترمذي في سننه ٥٣٩/٥.

(٩) في (أ) قوله:"وإذا أصابك كرب فقل: يا حي يا قيوم برحمتك أستغيث، وكذلك فقل: لا إله إلا الله ربي ولا أشرك به شيئا، الله الله ربي لا أشرك به شيئا"، والحديث أخرجه أبوداود في سننه ٨٧/٢ ، وابن ماجه في سننه ١٢٧٧/٢، وابن حبان في صحيحه ١٤٦/٣.

(١٠) "عزوجل" ليس في (أ) ، وفي (ب) لوحة [٢٧/أ]، والحديث لم أعثر عليه.

(١١) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(١٢) "عزوجل" ليس في (أ).

واحترس[1] ممن يتقرب إليك بالنميمة وتبليغ الكلام عن الناس للناس[2]؛ لقوله عليه السلام: "ملعون من يلعن أباه[3]، ملعون من يلعن أمه، ملعون من غير تخوم الأرض، ملعون كل صغار"[4]، والصغار: النمام.

اصبر على ما أصابك من مصائب الدنيا وفجائعها؛ لقوله ﷺ: "إن الصبر من الإيمان بمنزلة الرأس من الجسد"[5].

وقد[6] قال الله[7] عزوجل: ﴿ إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب﴾[8].

ولا[9] تمار أحدا وإن كنت محقا؛ لقوله تعالى:[10]﴿ ولا جدال في الحج﴾[11]، والجدال: المراء.

إذا هممت بأمر من[12] أمور الدنيا فتفكر في عاقبته[13]، فإن كنت ترجوا ثواب الله عزوجل[14] فامضه.

---

(١) في (أ) قوله: "والله الله احترس".

(٢) في (ب) قوله: "وتبليغ أخبار الناس".

(٣) قوله: "ملعون من يلعن أباه" ساقط من (ب).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٢١٧/١ من حديث ابن عباس مرفوعا "ملعون من سب أباه ملعون من سب أمه .. ملعون من غير تخوم الأرض".

(٥) أورده ابن أبي الدنيا في الورع ١١٥ من حديث الصالحين.

(٦) في "قد" ساقط من (ب).

(٧) لفظ الجلالة ليس في (أ).

(٨) الزمر (١٠).

(٩) في (ب) "لا".

(١٠) في (ب) "عزوجل".

(١١) البقرة (١٩٧).

(١٢) في (أ) زيادة حرفين مبهمين.

(١٣) في (أ) "عقبته".

(١٤) "عزوجل" ليس في (أ).

إياك والتجرد خاليا، وينبغي أن تستحي من الله عزوجل وملائكته[1] وقد قال عليه السلام: "إذا لم تستحي فاصنع ما شئت[2]".

إياك أن تدخل الحمام أو الماء[3] إلا بمئزر، وقال: لا يحل لمسلم أن يدخل الحمام إلا بمئزر،[4] واغضض بصرك عن غيرك.

افش السلام واحذر ألا يسبقك إليه أحد[5] فتفضل الناس بذلك؛ فقد[6] قال عليه السلام: " السلام اسم[7] من أسماء الله عزوجل[8] فأفشوه بينكم، فإن المسلم إذا سلم كتب له عشر حسنات"[9].

أدب أهلك وخولك على أدبك[10] وخلقك حتى يكونوا لك[11] أعوانا على طاعة الله عزوجل[12].

وإذا استشرت فإن شئت[13] سكت وإن شئت تكلمت واجتهدت رأيك؛ وقاله النبي ﷺ:[14]" لا تفش لأحد سرا فإنه[15] أمانة أستودعتها "[16].

---

(١) في (أ) قوله:" فالاستحياء من الله والملائكة أحق من سواه".

(٢) قوله:"لم تستحي فاصنع ما شئت" ساقط من (ب)، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٢٨٤/٣.

(٣) في (أ) قوله:"ولا الماء".

(٤) من قوله:"وقال: لا يحل .."إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٥) في (أ) قوله:" أحد إليه".

(٦) في (أ) "وقد".

(٧) "اسم" ساقط من (أ).

(٨) "عزوجل" ليس في (أ).

(٩) أخرج مسلم في صحيحه ٧٤/١ من حديث أبي هريرة مرفوعا"لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا ... أفشوا السلام بينكم".

(١٠) في (أ) كلمة غير مقروءة.

(١١) "لك" ساقط من (ب).

(١٢) "عزوجل" ليس في (أ).

(١٣) في (أ) قوله:"إذا استشرت إن شئت".

(١٤) في (ب) "عليه السلام".

(١٥) في (ب)"فإنها".

(١٦) أخرج البيهقي في السنن الكبرى ١٦٧/٨ من وصية العباس لابنه.

وقد قال ﷺ: " حق المسلم على المسلم[1] إذا دعاه أن يجيبه وإذا مرض أن يعوده[2]، وإذا مات أن يشهد جنازته، وإذا لقيه أن يسلم عليه، وإذا عطس[3] أن يشمته، وإذا استنصحه[4] أن ينصحه"[5].

إذا[6] علمت علما فلير عليك أثره وسمته وسكينته ووقاره وحلمه؛ لقوله صلى الله عليه[7] وسلم:[8]"العلماء ورثة الأنبياء"[9].

اردد جواب الكتاب إذا كتب إليك فإنما هو كرد[10] السلام، وقاله ابن عباس رضي الله عنه.[11]

الزم الحياء فإنه خلق الإسلام، فقد قال ﷺ:[12]"كل دين له خلق وخلق الإسلام الحياء"[13].

إن[14] حضرت أمرا ليس بطاعة الله تعالى[15] ولا تقدر أن تنهى عنه فتنح عنهم؛

---

(١) في (ب) قوله:"حق على المسلم للمسلم".

(٢) "يعوده" مكرر في (أ).

(٣) في (ب) "عطش".

(٤) في (ب) "استنصح".

(٥) أخرجه بهذا المعنى البخاري في صحيحه ٤١٨/١، ومسلم في صحيحه ١٧٠٤/٤.

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (أ) لوحة [٢٨/ب].

(٨) في (ب) "عليه السلام".

(٩) أخرجه أبوداود في سننه ٣١٧/٣، والترمذي في سننه ٤٨/٥، وابن ماجه في سننه ٨١/١.

(١٠) في (أ) قوله:"فإنه ترد" بدل قوله:"فإنما هو كرد".

(١١) قوله:"وقاله ابن عباس رضي الله عنه" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "صلى الله عليه السلام".

(١٣) أخرجه مالك في الموطأ ٩٠٥/٢، وأبو يعلى في مسنده ٢٦٩/٦، والطبراني في المعجم الصغير ٣١/١، وابن ماجه في سننه ١٣٩٩/٢.

(١٤) في (ب) "إذا".

(١٥) في (ب) "عزوجل".

لقوله عليه السلام: "لا تمنعن أحدكم مخافة الناس أن يقول الحق إذا شهده وعلمه"[1].

الزم السواك؛ لقوله ﷺ:[2]" السواك والنكاح من سنن المرسلين"[3].

افش الصدقة؛ فإنها تدفع ميتة السوء، وليكن ذلك طيبا[4]، فإن الله لا يقبل إلا طيبا، وقد قال عليه السلام: " أما أحدكم لا يتصدق بالثمرة[5] إذا كانت من طيب، ولا يقبل إلا طيبا، فيجعلها الله في يده فيربها[6] له حتى يكون أعظم في يده من الجبل[7]".

ولا[8] تضطجع على بطنك؛ لقول النبي[9] عليه السلام: " إنها ضجعة يبغضها الله"[10].

إذا حضرت السلطان فاحضر بخير واشفع، وإياك والكلام[11] عنده بما لا يرضي الله عزوجل[12]؛ لقوله ﷺ:[13]" إن الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله عزوجل[14] لا[15] يظن أن تبلغ ما بلغت يكتب الله له بها رضوانه[16] إلى يوم القيامة،

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٨٤/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٩٠/١٠، وابن ماجه في سننه ١٣٢٨/٢، والطبراني في المعجم الصغير٣٢/٢.

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ٣٩١/٣ من حديث أبي أيوب مرفوعا"أربع من سنن المرسلين: الحياء والتعطر والسواك والنكاح"، وأخرجه أحمد في مسنده ٤٢١/٥، والطبراني في المعجم الكبير ١٨٣/٤.

(٤) في (ب) "طيبها".

(٥) في (ب) قوله:"إن أحدكم ليتصدق بالثمرة".

(٦) في (ب) "فيربيها".

(٧) في (ب) قوله:"حتى يكون في يده مثل الجبل"، والحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه ١١٢/٨، وأخرجه بهذا المعنى البخاري في صحيحه ٥١١/٢، ومسلم في صحيحه ٧٠٢/٢.

(٨) في (ب) "لا".

(٩) في (ب) "الرسول".

(١٠) أخرجه أحمد في مسنده ٤٢٦/٥، والترمذي في سننه ٩٧/٥ بلفظ:"إن هذه ضجعة لا يحبها الله".

(١١) في (أ) "والكلم".

(١٢) "عزوجل" ليس في (أ).

(١٣) في (ب) "عليه السلام".

(١٤) في (ب) "عليه السلام".

(١٥) في (ب) "ما".

(١٦) في (أ) "رضوان".

وإن الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله ما يظن أن تبلغ ما بلغت يكتب الله له بها[1] سخطه إلى يوم القيامة"[2].

اخف من صدقتك المتطوع بها[3] ما أردت به وجه الله عزوجل[4] ما استطعت؛ لقوله عليه السلام: "صدقة السر تطفئ غضب الرب"[5].

اتق التزكية منك لنفسك، ولا ترضى بها من أحد يقولها في وجهك؛ لقوله عليه السلام للذي مدح آخر: "ويحك قطعت عنقه، ولو سمعها[6] ما أفلح أبدا[7]"[8]؛ ولأنه ﷺ[9] أمر أن يحثى التراب[10] في وجوه المداحين.[11]

اكره[12] لكل مسلم ما تكره لنفسك[13]؛ لأن النبي ﷺ[14] بايع جرير بن عبدا لله على السمع والطاعة والنصحة[15] لكل مسلم.[16]

---

(١) في (أ) "لها به".

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٩٨٥/٢، والترمذي في سننه ٥٥٩/٤، والحديث مخرج في صحيح البخاري ٢٣٧٧/٥ بلفظ آخر.

(٣) قوله: "من صدقتك المتطوع بها" ساقط من (ب).

(٤) "عزوجل" ليس في (أ).

(٥) أخرجه الترمذي في سننه ٥٢/٣، وابن حبان في صحيحه ١٠٣/٨، والطبراني في المعجم الصغير ٢٠٥/٢، والشهاب في مسنده ٩٢/١.

(٦) في (أ) قوله: "لو سمع".

(٧) قوله: "ما أفلح أبدا" مكرر في (ب).

(٨) أخرجه أحمد في مسنده ٥١/٥ ، والحديث مخرج في صحيح البخاري ٩٤٦/٢، وصحيح مسلم ٢٢٩٦/٤ بلفظ آخر.

(٩) في (أ) قوله: " لأنه عليه السلام".

(١٠) "التراب" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) لوحة [٢٧/ب]، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٢٢٩٧/٤.

(١٢) في (أ) "واكره".

(١٣) "لنفسك" ساقط من (أ).

(١٤) في (ب) "عليه السلام".

(١٥) في (ب) قوله: "على الإسلام والنصحة".

(١٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦٣٤/٦، ومسلم في صحيحه ٧٥/١.

إياك والحسد والشر فإنهما خصلتان[1] تؤذيان صاحبهما في الدنيا والآخرة، وقال رسول الله[2] ﷺ: " لا حسد إلا في اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه على إنفاقه في الحق، ورجل آتاه الله حكمة فهو يعمل بها ويعلمها"[3].

اقتد في أمورك برأي ذوي الأسنان من أهل التقى، فقد[4] قال ﷺ:[5]"خياركم شبانكم المتشبهون[6] بشيوخكم، وشراركم شيوخكم المتشبهون[7] بشبانكم"[8].

لا تجالس متهما، فإن الوحدة خير من الجليس السوء.

عليك بمعالي الأخلاق وكرائمها[9]، واتق[10] رذائلها[11] وما يعيبك منها؛ لقوله ﷺ:[12]" إن الله يحب معالي[13] الأخلاق ويكره سفسافها"[14].

---

(١) في (ب) "تؤذيان".

(٢) "رسول الله" ليس في (أ).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٣٩/١، ومسلم في صحيحه ٥٥٩/١.

(٤) في (أ) "وقد".

(٥) في (ب) "عليه السلام".

(٦) في (أ) "للشبهون".

(٧) في (أ) "للشبهون".

(٨) أورده ابن حجر في لسان الميزان ١٨١/٦ من حديث أبي أمامة مرفوعا"خياركم شبابكم وشراركم شيوخكم" قالوا: ما تفسير هذا؟ قال:" إذا رأيتم الشباب يأخذ برأي الشيخ العابد المسلم في تقصيره وسيره فذلك خياركم، وإذا رأيتم الشيخ سحب ثيابه فذلك شراركم"، قال أبو حاتم: هذا باطل.

(٩) في (أ) "وكرامتها".

(١٠) "واتق" مكرر في (ب).

(١١) في (ب) "ردائها".

(١٢) في (ب) "عليه السلام".

(١٣) في (أ) "لمعالي".

(١٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ١١١/١ من حديث سهل بن سعد الساعدي مرفوعا"إن الله كريم يحب الكرم ويحب معالي الأخلاق ويكره سفسافها"، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٨١/٦، والبيهقي في السنن الكبرى ١٩١/١٠.

و"السفساف: الأمر الحقير والردئ من كل شئ وهو ضد المعالي والمكارم، وأصله ما يطير من غبار الدقيق إذا نخل والتراب إذا أثير".

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٣٧٣/٢ (سفسف).

إذا رأيت من فضل الله عزوجل[1] عليك في دينك ودنياك فأكثر حمد الله عزوجل[2] على ذلك[3] فإنه من الشكر، وقد قال ﷺ:[4]"ما أنعم الله على عبد نعمة[5] فقال: الحمد لله إلا كان ذلك أعظم من تلك النعمة وإن عظمت"[6].

احذر الغضب فإن اعتراك قائما فاقعد، أو قاعدا فاضطجع؛ لأنه كذلك كان يفعل رسول الله ﷺ.[7]

لا تطيرن من شيء تراه أو تسمع به، فإن اعتراك شيء من ذلك[8] فقل: اللهم لا طير إلا طيرك و[9]لا يأتي بالحسنات إلا أنت ولا يرفع[10] السيئات إلا أنت ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وكذلك كان[11] يفعل عليه السلام.[12]

لا تغير أظفارك بالحناء؛ لأنه ليس من سيماء[13] أهل الفضل، ولا تتطيب[14] بما يظهر لونه[15]؛ لقوله عليه السلام:"طيب الرجال ما بطن لونه وظهرت رائحته، وطيب

---

(١) "عزوجل" ليس في (أ).

(٢) "عزوجل" ليس في (أ).

(٣) قوله:"على ذلك" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) في (ب) "بنعمة".

(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٩٣/٨، وابن ماجه في سننه ١٢٥٠/٢ بلفظ آخر.

(٧) في (ب) قوله:"كان عليه السلام يفعل"، والحديث أخرجه أبوداود في سننه ٢٤٩/٤، وابن حبان في صحيحه ٥٠١/١٢.

(٨) في (ب) قوله:"من ذلك شئ".

(٩) قوله:"اللهم لا طير إلا طيرك و" ساقط من (ب)، ومحله:"الله".

(١٠) في (ب) "يدفع".

(١١) "كان" ليس في (أ).

(١٢) أخرجه أبوداود في سننه ١٨/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٣٩/٨.

(١٣) في (أ) "سما".

(١٤) في (أ) "تطيب".

(١٥) في (ب) زيادة "وريحه".

النساء ما ظهر لونه وخفيت رائحته"[1].

الزم الزي الحسن[2] والسمت الحسن والهدي [3] الحسن والإقتصاد؛ فإن ابن عباس ﷺ[4] قال: فيهن جزء من خمسة[5] وعشرين جزءا من النبوة.[6]

ولا تدع العمامة والرداء[7] في الأعياد والجمع[8]؛ فإن الله عزوجل[9] أعز الإسلام بالعمائم والألوية.

إذا أخذت مضجعك للنوم فقل:[10] اللهم أنت القائم الدائم الذي لا يزول[11]، أنت خلقت كل شيء لا شريك لك[12] علمت بغير تعليم، اغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، وكان علي بن أبي طالب ﷺ يقولهن، فقال النبي ﷺ: "ألا[13] قلتم كما قال علي"[14].

إذا انصرفت من الصلاة فقل: اللهم إني أسألك الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم من خير ما سألك به محمد ﷺ وعبادك الصالحون[15]، وأعوذ بك من شر ما

---

(١) من قوله:"لقوله عليه السلام:"طيب الرجال .."إلى هنا ساقط من (ب)، والحديث أخرجه الترمذي في سننه ١٠٧/٥ ، والنسائي في سننه ١٥١/٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٢٨/٥.

(٢) في (أ) قوله:"الذي أحسن".

(٣) في (أ) لوحة [٢٩/أ].

(٤) "ﷺ" ليس في (ب).

(٥) في (ب) "خمس".

(٦) أخرجه مالك في الموطأ ٩٥٤/٢ ، وأخرجه مرفوعا أبوداود في سننه ٢٤٧/٤، والبيهقي في سننه ١٩٤/١٠.

(٧) في (ب) "الردى".

(٨) في (ب) "الجمعة".

(٩) "عزوجل" ليس في (أ).

(١٠) في (ب) قوله:"قل عند منامك" بدل قوله:"إذا أخذت مضجعك للنوم فقل".

(١١) في (ب) قوله:"الدائم لا تزول".

(١٢) في (أ) "له".

(١٣) في (أ) "هلا".

(١٤) لم أعثر عليه.

(١٥) في (ب) قوله:"سألك عبادك الصالحون".

استعاذك منه محمد ﷺ وعبادك الصالحون[1]، ربنا[2] آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة، فقد[3] قال ابن مسعود رضي الله عنه:[4] مادعا نبي[5] مرسل ولا عبد صالح بدعاء إلا[6] وهذا فيه.[7]

من صافحك فلا تنزع يدك من يده حتى يبتدئ نزعها، وكذلك كان يفعل رسول الله[8] ﷺ.[9]

ومن حدثك فلا تصرف وجهك عنه حتى يكون هو الذي يفعل ذلك.

ومن[10] جلس إليك أو جالسته فلا تقعد بين يديه ولا تجاور ركبتاك[11] ركبتيه؛ فإنه بلغني أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك[12].

وإذا[13] خفت من أمير ظلما أو تغطرسا فقل: الله أكبر الله[14] أعز من خلقه

---

(١) في (ب) قوله:"منه عبادك الصالحون".

(٢) في (ب) "اللهم".

(٣) في (ب) "وقد".

(٤) "رضي الله عنه" ليس في (ب).

(٥) "نبي" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) "إلى".

(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٢٦٤/٢، وابن حبان في صحيحه ١٥٠/٣، وأبو يعلى في مسنده ٤٤٦/٧ بهذا المعنى.

(٨) "رسول الله" ليس في (ب).

(٩) أخرجه الترمذي في سننه ٦٥٤/٤، وابن ماجه في سننه ١٢٢٤/٢.

(١٠) في (أ) "من".

(١١) في (ب) قوله:"تجاوز كبتاك".

(١٢) في (ب) قوله:"أن النبي عليه السلام كان يفعل ذلك"، والحديث أخرجه الترمذي في سننه ٦٥٤/٤ ، وابن ماجه في سننه ١٢٢٤/٢.

(١٣) في (ب) "إذا".

(١٤) لفظ الجلالة ليس في (ب).

جميعا الله أكبر[1] أعز من كل ما[2] أخاف وأحاذر[3]، أعوذ بالله الممسك السماوات السبع أن تقع على الأرض إلا بإذنه من شر فلان، كن لي جارا من فلان وجنوده من الجن والإنس أن يفرط علي أحد منهم أو أن يطغى، جل جلالك وعز جارك ولا إله غيرك، تقول ذلك ثلاث مرات، فقد[4] بلغني عن ابن عباس ﷺ[5] أنه كان يأمر بذلك.[6]

وإذا[7] نزلت [8] منزلا[9] فقل:[10] أعوذ بكلمات الله التامات[11] من شر ما خلق وذرأ وبرأ، وقال الرسول ﷺ:"من قال ذلك فقد وقي شر ذلك المنزل"[12].

وإذا[13] فزعت في منامك فقل: أعوذ بكلمات الله[14] التامات[15] من عقابه وغضبه[16] وشر عباده ومن همزات الشياطين وأعوذ بك رب[17] أن يحضرون[18]،

---

(١) "أكبر" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "مما" بدل قوله:"من كل ما".

(٣) في (أ) "وأحذر".

(٤) في (ب) "فإنه".

(٥) "ﷺ" ليس في (ب).

(٦) أخرج الترمذي في سننه ٥/٥٣٨ مرفوعا بلفظ آخر.

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) في (ب) لوحة [٢٨/أ].

(٩) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(١٠) في (ب) "فقال".

(١١) في (ب) "التامة".

(١٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/٢٠٨٠ من حديث خولة بنت حكيم مرفوعا"من نزل منزلا ثم قال: أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم يضره شيء حتى يرتحل من منزله ذلك".

(١٣) في (ب) "إذا".

(١٤) في (أ) "بالله" بدل قوله:"بكلمات الله".

(١٥) في (ب) "التامة".

(١٦) في (ب) قوله:"غضبه وعقابه".

(١٧) قوله:" أعوذ بك رب" ساقط من (ب).

(١٨) في (ب) "يحضروني".

فإنه ﷺ أمر بذلك.[1]

إذا أصبحت فقل: الحمد لله لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك، لك الملك ولك الحمد وأنت على كل شيء قدير[2] عشر مرات، فإنه بلغني أن النبي ﷺ [3] قال:"من قالها عشر مرات وكل به ملكان يحرسانه حتى يمسي، وكذلك إذا أمسى حتى يصبح"[4].

وفي حديث آخر: "إذا أصبحت فقل: اللهم لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك، لك الملك ولك الحمد وأنت على كل شيء قدير عشر مرات إذا أصبح وعشرا[5] إذا أمسى يوكل الله به ملكان[6] يحرسانه[7] حتى يمسي وحتى يصبح"[8].

وإذا استقبلت الهلال فقل: الله أكبر الله أكبر الحمد لله[9]، اللهم إني أسألك من خير هذا الشهر، وأعوذ بك من شر القبر وشر يوم الحشر.

إذا رأيت منكرا في أهلك[10] وخاصتك فقم بالذي يحق عليك؛ لقوله ﷺ:[11]" انصر أخاك ظالما أو مظلوما"[12]، إن كان مظلوما فخذ له بحقه، وإن كان ظالما فخذ له من نفسه".

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ١٨١/٢ ، وأبوداود في سننه ١٢/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٩٠/٦.

(٢) قوله:" وأنت على كل شيء قدير" ساقط من (ب) ومحله قوله:"لا شريك لك".

(٣) في (ب) "عليه السلام".

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٢٧٢/٢ ، وأبوداود في سننه ٣١٩/٤ قريبا من هذه اللفظ.

(٥) "عشرا" ساقط من (ب).

(٦) في (ب) "ملكا".

(٧) في (أ) "يحرسونه".

(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٢٧٢/٢ ، وأبوداود في سننه ٣١٩/٤.

(٩) في (أ) قوله:" الحمد لله الله أكبر الله أكبر".

(١٠) قوله"في أهلك" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "ﷺ".

(١٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٨٦٣/٢، ومسلم في صحيحه ١٩٩٨/٤.

إذا هممت بطاعة الله تعالى[1] فعاجلها[2]، فإنك لا تأمن من[3] الأحزان، وإذا هممت بمعصية[4] فتأخر عنها[5] لعل الله عزوجل[6] يحدث لك تركها[7].

لا تستحي [8] إذا دعيت لغير[9] حق أن تقول: لا ؛ لقوله ﷺ:[10]"إن الله لا يستحي من الحق"[11]، وقاله الله عزوجل[12] في سورة الأحزاب[13].

لا تخلون بامرأة لست منها بمحرم.

ولا تقبلن يدك ولا[14] شيئا من سائر[15] جسدك.

ولا تعانق رجلا ولا تقبله، ولا بأس بمعانقة ذوي الأرحام من الرجال؛ فإن رسول الله ﷺ[16] ضم جعفر إلى صدره وقبل بين عينيه حين مقدمه من الحبشة[17].

---

(١) في (ب) "عزوجل".

(٢) في (ب) "فعاجله".

(٣) "من" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "بشر".

(٥) في (ب) "عنه".

(٦) "عزوجل" ليس في (أ).

(٧) في (ب) "تركه".

(٨) في (أ) لوحة [٢٩/ب].

(٩) في (ب) قوله:"إلى غير".

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٨/١.

(١٢) قوله:"الله عزوجل" ليس في (أ).

(١٣) قوله تعالى:﴿والله لا يستحي من الحق﴾ الأحزاب (٥٣).

(١٤) في (ب) "أو".

(١٥) "سائر" ساقط من (أ).

(١٦) في (ب) "عليه السلام".

(١٧) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢٣٣/٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠١/٧، وأبو يعلى في مسنده ٣٩٨/٣، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٢٧٧/١.

ولا ترفع صوتك في المسجد، ولا تشهر فيه سلاحا؛ فإن الرسول ﷺ[1] نهى عن ذلك.[2]

تخلل من الطعام؛ فإن الرسول[3] عليه السلام قال:"ليس على الملك شيء أشد من أن[4] يرى في الرجل طعاما[5] وهو يصلي"[6].

لا ينبغي أن يقول لأحد:[7] صلى الله عليك؛ فإن ابن عباس قال:[8] لا تنبغي الصلاة على أحد إلا على النبي ﷺ.[9]

ولا[10] تقولن لأحد جعلني الله فداك؛ فإن النبي[11] عليه السلام قال للزبيربن العوام وقد قالها:"ما تركت أعرابيتك، يجعلني[12] الله فداك"[13].

ولا تعاقب أحدا[14] بأكثر من أربعين سوطا؛ لأن الرسول ﷺ[15] قال:"من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين[16]".

---

(١) في (ب) "عليه السلام".

(٢) أخرج حديث إشهار السلاح الدارمي في سننه ٣٨٠/١ من حديث جابر مرفوعا"أمسك نصولها"، وفي رواية البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٣/١ "خذ بنصالها"، وأخرجه -أيضا- النسائي في سننه ٤٩/٢.

(٣) في (ب) "رسول الله".

(٤) في (أ) "شيء أشد على الملك أن".

(٥) في (ب) "طعامه" بدل قوله:"الرجل طعاما".

(٦) أورده ابن مفلح في الفروع ٢٢٩/٥، وابن ضويان في منار السبيل ١٩٠/٢.

(٧) في (أ) قوله:"لا ينبغ لأحد أن يقول".

(٨) "قال" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "رسول الله عليه السلام"، والأثر أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٥٤/٢.

(١٠) في (أ) "لا".

(١١) في (ب) "الرسول".

(١٢) "يجعلني" ساقط من (ب).

(١٣) أورده ابن حجر في فتح الباري ٥٦٩/١٠.

(١٤) في (أ) "أحد".

(١٥) في (ب) "عليه السلام".

(١٦) في (أ) "المعتقدين"، والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٢٧/٨.

وإذا[1] أحببت أحدا فأخبره[2]؛ فإن الرسول ﷺ قال لرجل وأخبره[3] أنه يحب فلانا:"أخبره"، وقد قال ﷺ:" إذا أحب الرجل أخاه فليخبره بحبه إياه، فإذا أخبره فليقل [أحبك الله] الذي احببتني له"[4].

الزم الصمت[5] إلا من خير؛ فإن الرسول ﷺ[6] قال:"لايستكمل أحد[7] الإيمان حتى يخزن من لسانه"[8].

إذا أشرفت على قرية تريدها فقل: اللهم ارزقنا خيرها واصرف[9] عنا شرها ووباءها؛ فقد بلغني أن[10] الرسول ﷺ كان يقول ذلك.[11]

لا تشمتن[12] أحدا إذا عطس حتى يحمد الله عزوجل[13]، فإذا حمده فشمته.

وقر الكبير وارحم الصغير؛ فإن الرسول[14] ﷺ[15] قال:" ليس منا من لم يرحم

---

(١) في (ب) "إذا".

(٢) في (ب) "فأخبر".

(٣) في (أ) "وأخبرنه".

(٤) من قوله:" وقد قال ﷺ:" إذا أحب الرجل .."إلى هنا ساقط من (ب)، والحديث أخرجه أحمد في مسنده ١٣٠/٤ ، وأبوداود في سننه ٣٣٢/٤، وابن حبان في صحيحه ٣٣٠/٢، والحاكم في المستدرك ١٨٩/٤.

(٥) في (أ)* قوله:"ألزم نفسك السمت".

(٦) في (ب) "عليه السلام".

(٧) في (ب) "لأحد".

(٨) أخرج ابن سعد في الطبقات الكبرى ١٧/٧ مرفوعا على أنس بن مالك قال:"لا يتقي الله عبد حتى يخزن من لسانه".

(٩) في (أ) "واشرف".

(١٠) في (ب) "عن".

(١١) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه ١٥٠/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٥٦/٥.

(١٢) في (أ) "لا تشمت".

(١٣) "عزوجل" ليس في (أ).

(١٤) في (ب) لوحة [٢٨/ب].

(١٥) في (ب) "عليه السلام".

صغيرنا ويوقر كبيرنا[1] ويعرف حق عالمنا"[2].

احتجم يوم سبعة عشر وتسعة[3] عشر وأحد وعشرين؛ لأمر النبي ﷺ[4] بذلك[5] ولا تحتجم يوم الأربعاء ولا[6] يوم السبت؛ فإنه بلغني عن رسول الله ﷺ أنه قال:[7]"من احتجم فيهما فأصابه وخم[8] فلا يلومن إلا نفسه"[9]، وامسح على[10] موضع المحاجم.

وخفف[11] عيادة المريض، وأقل اللبث عنده[12].

وإذا مررت على المقابر فقل:" السلام على أهل المقابر من المؤمنين والمسلمين[13]؛ وإنا بكم لاحقون، أنتم لنا فرط، ونحن لكم تبع، و[نسأل][14] الله العافية لنا ولكم من النار"[15].

---

(١) في (ب) قوله:"يرحم الصغير ويوقر الكبير".

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢١١/١، وأحمد في مسنده ٣٢٣/٥، وأبوداود في سننه ٢٨٦/٤ بألفاظ مختلفة.

(٣) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٤) في (ب) "عليه السلام".

(٥) "بذلك" ساقط من (أ).

(٦) "لا" ساقط من (ب).

(٧) في (ب) قوله:"النبي عليه السلام قال".

(٨) في (ب) "وصح".

(٩) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤٥٤/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٠/٩ ، وابن الجعد في مسنده ٤٢٦، وينظر: تلخيص الحبير لابن حجر ٢١/١.

(١٠) "على" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "خفف".

(١٢) "عنده" ساقط من (ب).

(١٣) في (ب) قوله:"المسلمين والمؤمنين".

(١٤) في (أ) "ونسل"، وفي (ب) "نسل".

(١٥) أخرجه مسلم في صحيحه

ولا تنفخ في الطعام ولا الشراب[1]؛ فإنه بلغني أنه ﷺ[2] نهى عن ذلك.[3]

ولا[4] تمتن بمعروف تفعله؛ فإن الله[5] يبطل أجرك؛ قال الله عزوجل:﴿لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى﴾[6].

من أولاك معروفا فلم تقدر على مكافأته فاثن عليه واذكره؛ فقد بلغني ذلك عن رسول الله ﷺ.[7]

أطب الطعام وادع إليه[8]؛ فقد بلغني أن رسول الله ﷺ قال:[9]" إن[10] في الجنة غرفاً[11] يرى ظاهرها من باطنها، وباطنها من ظاهرها" قيل: لمن هي يارسول الله، قال:"لمن أطعم الطعام وتابع الصيام وأطاب الكلام وصلى بالليل[12] والناس نيام"[13].

فطر الصوام وأحضرهم طعامك، وجهز الغزاة، وأعن على الخير؛ فقد بلغني عن رسول الله ﷺ[14] أنه قال:"من فطر[15] صائما أو جهز غازيا أو حاجا أو خلفه في

---

(١) في (أ) "والشراب".

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٢٥، وأبوداود في سننه ٣/٣٣٨، والدارمي في سننه ٢/١٦٤.

(٤) في (ب) "لا".

(٥) في (ب) "ذلك".

(٦) البقرة (١٦٤).

(٧) في (ب) "النبي عليه السلام"، والحديث أخرجه أبوداود في سننه ٤/٢٥٥، والترمذي في سننه ٤/٣٨٠، وأحمد في مسنده ٦/٩٠، وابن حبان في صحيحه ٨/٢٠٣.

(٨) قوله:"وادع إليه" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) قوله:"عن النبي عليه السلام أنه قال".

(١٠) "إن" ساقط من (أ).

(١١) "غرفاً" ساقط من (ب).

(١٢) "بالليل" ساقط من (ب).

(١٣) أخرجه أحمد في مسنده ١/١٥٥، وابن خزيمة في صحيحه ٣/٣-٦، والترمذي في سننه ٤/٦٧٣.

(١٤) في (ب) "النبي عليه السلام".

(١٥) في (أ) "أفطر".

أهله بخير[1] كان له مثل أجره من غير أن ينقصه الله شيئا"[2]، وبلغني عنه ﷺ[3] أنه قال:"الخلق عيال الله فأحب خلقه إليه أحسنهم صنعا إلى عياله"[4].

إذا[5] عملت عملا فأحسنه[6] فإن الله عزوجل[7] يقول: ﴿ ليبلوكم أيكم أحسن عملا﴾[8].

لا تعجل على أحد بلوم ولا [9] تهمة حتى تعلم أمره.

ولا[10] تجامع وأحد يراك أو يسمع حسك؛ فإنه بلغني أن رسول الله ﷺ[11] قال:"استتحيوا من الله كل الحياء " قيل: وما ذلك[12] يا رسول الله؟ قال:" احفظوا الرأس وما حوى والبطن[13] وما وعى[14]، واذكروا الموت والبلى وذروا زينة الحياة الدنيا"[15].

لا تلعبن بهذه التماثيل ولا بالشطرنج؛ فإنه بلغني أن رسول الله ﷺ[16] لعن من لعب بها.[17]

---

(١) "بخير" ساقط من (أ).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ١١٤/٤، والطبراني في المعجم الكبير ٢٥٥/٥.

(٣) "ﷺ" ليس في (ب).

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٨٦/١٠، وأبو يعلى في مسنده ١٩٤/٦، والشهاب في مسنده ٢٥٥/٢.

(٥) "إذا" مكرر في (أ).

(٦) في (ب) "فحسنه".

(٧) "عزوجل" ليس في (أ).

(٨) الملك (٢).

(٩) في (أ) لوحة [٣٠/أ].

(١٠) في (ب) "لا".

(١١) في (ب) "عن النبي عليه السلام".

(١٢) في (ب) "ذاك".

(١٣) في (أ) "والنظر".

(١٤) "عوى" ساقط من (ب).

(١٥) أخرجه أحمد في مسنده ٣٨٧/١، والترمذي في سننه ٦٣٧/٤، والحاكم في المستدرك ٣٥٩/٤، والطبراني في المعجم الصغير ٢٩٨/١.

(١٦) في (ب) "النبي عليه السلام".

ولا[1] تمضغ العلك وتحل إزارك ولا تحذف[2]؛ فإنه بلغني أن رسول الله ﷺ[3] قال: "ست من أخلاق قوم لوط:[4] مضغ العلك والبغي وحل الإزار والبندق[5] والجلاهق[6] والحذف[7]"[8].

---

(١٧) أورده ابن حجر في لسان الميزان ١٦٦/٢ بلفظ: "الشطرنج ملعونة ملعون من لعب بها"، قال ابن القطان: لا يعرف، وأورده الزيلعي في نصب الراية ٢٧٥/٤ من حديث أبي هريرة مرفوعا "ألم أنه عنها! لعن الله من يلعب بها".

(١) في (أ) "لا".

(٢) في (ب) "تحدث".

(٣) في (ب) "النبي عليه السلام".

(٤) "لوط" ساقط من (أ).

(٥) البندق: الذي يرمى به. ينظر: مختار الصحاح ٢٧/١ (بندق).

(٦) الجلاهق: مرادف البندق. ينظر: مختار الصحاح ٤٥/١ (جلاهق).

(٧) في (ب) "والحرث"، والحذف: حذف الشيء واسقاطه، وحذفه بالحصا: رماه بها.
ينظر: مختار الصحاح ٥٤/١ (حذف)

(٨) أورده القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٣٤٢/١٣.

[الباب التاسع والعشرون]

باب

فيه آداب وفوائد حسان للقضاة والولاة[1]

[فصل ١ – في آداب الولاة والقضاة]

إذا كنت قاضيا أو واليا أو أميرا فلا يكن من شأنك حب المدح والتزكية، وأن يعرف الناس ذلك منك، فيكون[2] ذلك بلية من البلاء[3] يقتحمون عليك منها[4] وغيبة يغتابونك بها ويتضاحكون منها، وأعلم أن قائل المدح كمادح نفسه، والمرء جدير[5] أن يكون حبه المدح هو الذي يحمله على رده، فإن الرد له ممدوح والقائل له مغيب.

لتكن[6] حاجتك في الولاية ثلاث خصال:-

رضاء ربك، ورضاء سلطانك إن كان فوقك سلطان، ورضا صالح من تلي عليه.

ولا عليك أن تلهو عن المال والذكر فسيأتيك منه ما يكفي ويطيب[7].

اعرف أهل الدين والمروءة في كل كورة وقبيلة وقرية واجعلهم إخوانك وأخدانك وأعوانك وأنصارك وثقاتك وكفاتك[8]، ولا يقذفن في روعك أنك[9] إن استشرت

---

(١) في (أ) قوله:"وهذا باب آداب وفيه فوائد حسان القضاة والولاة وأصحابهم، كتب به بعض الأدباء إلى من...به من السراة".

(٢) في (ب) "فتكون".

(٣) في (ب) "الذل".

(٤) في (أ) "بها".

(٥) في (أ) "جديرا".

(٦) في (ب) "ليكن".

(٧) في (أ) "ويصيب".

(٨) في (ب) قوله:"فليكونوا إخوانك وأعوانك وأخدانك وكفاتك وثقاتك".

(٩) "إنك" ساقط من (أ).

الرجال ظهرت[1] للناس منك الحاجة إلى رأي غيرك [2] فإنك[3] لست[4] تريد الرأي للعجز وإنما تريده للمنفعة[5]، ولو أنك مع ذلك أردت الذكر لكان[6] أحسن الذكرين لك، وأفضلهما[7] عند أهل العقل أن يقال: لا ينفرد برأيه دون استشارة[8] ذوي الرأي.

وإنك[9] إن التمست رضى الجميع فإنك ملتمس ما لا[10] تدرك، وكيف[11] يتفق الرضا من المختلفين، وما حاجتك[12] إلى رضى من رضاه الجور، وإلى موافقة من[13] موافقته الضلالة والجهالة، فعليك بالتماس رضى[14] الأخيار وذوي العقول؛ فإنك متى فعلت ذلك وضع عنك مؤنة ما سواه.

لا تمكن أهل البلاء الحسن من التذلل عليك ولا تمكن[15] سواهم من الإفتراء عليهم والغيب لهم.

لتعرف رعيتك أبوابك التي لا ينال ما عندك من الخير إلا بها، وأبوابك التي لا يخافك خائف إلا من قبلها.

---

(١) في (أ) قوله:"إن استشرت الرجل ظهر".

(٢) في (ب) لوحة [٢٩/أ].

(٣) طمس في (ب) بمقدار حرفين.

(٤) في (ب) "ليس".

(٥) في (ب) قوله:"ولكن للمنفعة".

(٦) في (ب) قوله:"أردت للذكر كان".

(٧) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٨) في (ب) "مشورة".

(٩) في (ب) "إنك".

(١٠) طمس في (ب) بمقدار حرفين.

(١١) في (أ) قوله:"تدركهم، كيف".

(١٢) في (أ) "حاجاتك".

(١٣) "من" ساقط من (أ).

(١٤) "رضى" ساقط من (أ).

(١٥) في (أ) زيادة:"من".

واحرص[١] الحرص كله أن[٢] تكون بأمر عمالك حائراً، فإن المسيء يعرف[٣] من خبرتك بـه قبـل أن تصيبه عقوبتك، والمحسن يستبشر بعلمك قبل أن يناله[٤] معروفك، ولتعرفهم فيما يعرفون من أخلاقـك أنك لا تعاجل بالثواب ولا بالعقاب، فإن ذلك أدوم لخوف الخائف ورجاء الراجي.

عود نفسك الصبر على من خالفك من رأي[٥] أهل النصيحة والتحرع لمرارة[٦] قولهم وعـدلهم، ولا تسهل سبيل ذلك إلا لأهل الفضل والعقل والمروءة والستر لئلا ينشر[٧] من ذلك فيما يجده سفهاء[٨] أو يستخف شأناً.

ولا تتركن مباشرة جسيم أمرك فيعود شأنك صغيراً، ولا تلزمن نفسك مباشرة الصغير فيعود[٩] الكبير ضائعاً.

واعلم أن رأيك لا يتسع لكل شيء ففرغه للمهم، وإن مالك لا يغني[١٠] الناس كلهم فاخصـص به أهل الحق، وإن كرامتك لا تطيق العامة فتوج بها أهل الفضل، وإن ليلك[١١] ونهـارك لا يسـتوعبان حاجاتك[١٢]، فإن رأيت فيهما رأيين ليس إلى

---

(١) في (أ) "احرص".
(٢) في (أ) "بأن".
(٣) في (ب) "تعرف".
(٤) في (ب) "يأتيه".
(٥) "رأي" ساقط من (أ).
(٦) في (ب) "بمرارة".
(٧) في (ب) "تنشر".
(٨) في (ب) قوله: "ما يجدي سفيهاً بدل قوله: "فيما يجده سفهاء".
(٩) في (ب) "فيكون".
(١٠) في (ب) "يعني".
(١١) في (أ) لوحة [٣٠/ب].
(١٢) في (أ) "حاجتك".

رأيهما[1] سبيل مع حاجة حسدك إلى نصيبه منهما فأحسن قسمتها بين عملك ورعيتك[2].

واعلم أن ما شغلت من رأيك لغير[3] المهم أضر بك في المهم.

وما صرفت من مالك في الباطل فقدته حين تريد الحق[4].

وما عدلت من كرامتك إلى أهل النقص أضر بك في العجز عند[5] أهل الفضل.

وما شغلت من ليلك ونهارك في غير الحاجة أردى[6] بك في الحاجة.

ولا تكن[7] نزر الكلام والسلام[8]، ولا تبلغن في[9] إفراط الهشاشة والبشاشة فإن إحداهما[10] من الكبر والأخرى[11] من السخف.

ليس للملك أن يغضب فإن القدرة من وراء حاجته، وليس له أن يكذب؛ لأنه لا يقدر أحد على استكراهه على[12] غير ما[13] يريد، وليس له أن يتحمل[14] لأنه أقل الناس عذرا في خوف الفقر، وليس له أن يكون حقودا[15]؛ لأن خطره قد عظم عن

---

(١) في (ب) "أرأيتهما" بدل قوله:"إلى رأيهما".

(٢) في (ب) قوله:"رعيتك وعملك".

(٣) في (أ) "في".

(٤) في (أ) "الخلق".

(٥) في (أ) "عن".

(٦) في (أ) "أدرى".

(٧) في (ب) قوله:"لا تكونن".

(٨) "والسلام" ساقط من (أ).

(٩) "في" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "أحدهما".

(١١) في (ب) "والآخر".

(١٢) "على" ساقط من (ب).

(١٣) في (أ) "غيرك".

(١٤) طمس في (أ) بمقدار كلمة.

(١٥) في (ب) "عقودا".

المجازاة[1] على الناس، ولا يكون حلافا؛ فإن[2] أحق الناس باتقاء[3] الأيمان الملوك، فإنه[4] إنما يحمل الرجل على الأيمان[5] إحدى خصال:-

إما مهانة يجدها في نفسه و[6]حاجة إلى تصديق الناس إياه.

وإما عي في الكلام فهو يجعل الأيمان حشوا ووصلا.

وإما تهمة قد عرفها من الناس في حديثه فهو ينزل نفسه منزلة من لا يقبل قوله إلا بعد جهد اليمين.

وأحق الناس بالخير لنفسه على[7] العدل في القول والفعل الوالي الذي بعدله[8] يعدل من دونه، والذي متى[9] قال أو فعل كان أمره نافذا.

ليعلم الوالي أن الناس يصفون الولاة بسوء العقد[10] ونسيان الود، فليكابر[11] في نقض قولهم وليبطل[12] من نفسه صفات السوء.

وليفقد فيما يتفقد من أمور رعيته [13] فاقة الإخوان فيعمل على سدها وطغيان السفلة فيقمعهم، وإنما يصول الكريم إذا جاع، واللئيم[14] إذا شبع.

---

(١) في (أ) "المجازة".

(٢) في (ب) "و".

(٣) في (ب) "بإنكار".

(٤) في (أ) "و".

(٥) في (ب) قوله:"عن الحلف".

(٦) في (أ) "إلى".

(٧) في (ب) "عن".

(٨) في (أ) "يعزله".

(٩) في (ب) "ما".

(١٠) في (أ) قوله:" الولاء بسواء الدهر".

(١١) في (ب) "فليكاثر".

(١٢) في (أ) "ويبطل".

(١٣) في (ب) لوحة [٢٩/ب].

(١٤) في (أ) "واليتيم".

ولا[1] يحسن بالملك أن يحسد من دونه؛ فإنه أقل في ذلك من المسوقة[2] غدرا التي إنما يحسد من فوقها وكل لا عذر له.

ولا[3] يلومن الوالي على الذلة من[4] ليس بمتهم عنده في الحرض على رضاه[5] إلا يوم أدب وتقويم.

ولا يعدلن بالمجتهد[6] في رضاه البصير[7] بما يأتي أحدا، فإنهما إذا اجتمعا في الوزير والصاحب استراح الوالي وكفى حاجته.

لا يلزمن[8] الوالي سوء الظن وليجعل لحسن[9] الظن عنده نصيبا يروح به عن[10] قلبه.

لا يضيفن[11] الوالي التثبت عندما[12] يقول وعندما يعطي وعندما يعمل، فإن الرجوع عن الصمت أحسن من الرجوع عن الكلام والعطية بعد المنع أجمل من المنع بعد الإعطاء[13]، والإقدام على العمل بعد الأناءة فيه أخدم[14] من الإمساك عنه بعد

---

(١) في (ب) "لا".
(٢) في (أ) "السرقة".
(٣) في (ب) "لا".
(٤) في (أ) "ممن".
(٥) في (ب) "مرضاه".
(٦) في (أ) "المجتهد".
(٧) في (أ) "البصر".
(٨) في (ب) "لا يزلقن".
(٩) في (ب) "للحسن".
(١٠) "عن" ساقط من (أ).
(١١) في (ب) "يضيعين".
(١٢) في (أ) "عندنا".
(١٣) في (ب) "العطاء".
(١٤) في (أ) "أحرج".

الإقدام عليه، وكل الناس محتاج إلى التثبت وأحوجهم إليه الملوك الذين[1] ليس لقولهم وفعلهم دافع وليس عليهم محتسب[2].

وجميع[3] ما يحتاج إليه من أمر الدنيا رأيان:-

رأي يقوي به[4] سلطانه ورأي يزينه في الناس، ورأي التقوية[5] أخطهما[6] بالتبرئة.

[فصل ٢- في آداب مصاحبة السلطان]

وإن ابتليت بصحبة السلطان فعليك المواظبة[7] في غير طول المعاتبة[8]، ولا يحدثن[9] لك الاستئناس غفلة[10] ولا تهاونا.

وإذا جعلك أخا فاجعله سيدا وإن زاد فزده، وإذا نزلت من الوالي منزلة الثقة فاجزل[11] عنه[12] كلام الملق[13]، ولا تكثرن له من الدعاء في كل كلمة؛ فإن ذلك

---

(١) في (ب) "الذي".

(٢) في (ب) قوله:"ولا عليهم مستحق".

(٣) في (ب) "جميع".

(٤) في (أ) "يقوم".

(٥) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٦) في (ب) "أجمعها".

(٧) في (أ) "بالمضابة".

(٨) في (أ) "المعاينة".

(٩) في (أ) "يحدث".

(١٠) في (أ) "غفلا".

(١١) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(١٢) "عنه" ساقط من (أ).

(١٣) في (أ) "الخلق".

شبيه بالوحشة إلا إن كلمته على رؤوس الناس[1] فلا تألوا عما عظمته به[2] ووقرته.

وإن[3] ابتليت بصحبة الوالي لا يريد صلاح رعيته فاعلم أنك ابتليت بخصلتين ليس فيهما خيار:-

إما الميل مع الوالي على الرعية فذلك هلاك الدين.

وإما الميل مع الرعية على الوالي فذلك هلاك الدنيا، فلا خيار[4] لك إلا الموت أو الهرب.[5]

واعلم أنه لا ينبغي لك و[6]إن كان الوالي غير مرضي[7] السيرة إذا علقت حبالك بحباله إلا المحافظة عليه حتى تجد إلى الفراق الجميل سبيلا[8].

ولا يكون[9] طلبك ما قبل الوالي بالمسألة ولا تستبطئه ولو[10] أبطأ، ولكن اطلب ما قبله فالإستحقاق له[11]؛ فإنك إذا استحققته أتاك من غير طلب، وإن لم تستبطئه[12] كان أعجل له.

لا تخبرن الوالي أن لك عليه حقا؛ فإنك تعد عليه ثقلا، وإن استطعت أن تنسى

---

(١) "الناس" ساقط من (ب).

(٢) "به" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) "إن".

(٤) في (ب) "حيلة".

(٥) في (أ) لوحة [٣١/أ].

(٦) "و" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "مرض".

(٨) في (أ) قوله:"إلى الفرار سبيلا".

(٩) في (ب) قوله:"لا يكونن".

(١٠) في (ب) قوله:"ولا تستبطه وإن".

(١١) في (أ) قوله:"بالإستحقاق لك.

(١٢) في (ب) "تستبطه".

حقك وبلاءك[1] فافعل، وليكن[2] ما تذكره به[3] من ذلك تجريدك له النصيحة[4] والإجتهاد، ولا يزال ينظر منك في أحد[5] يذكره أولا.

واعلم أن السلطان إذا انقطع عنه[6] الآخر نسي الأول، وإن أرحامهم مقطوعة وحبالهم مصرومة إلا عمن[7] رضوا عنه.

وإن[8] ذكرت عند السلطان بسوء[9] فلا ترين السلطان ولا غيره منك لذلك[10] اختلاطا، ولا يقعن ذلك في نفسك موقع ما يكربك؛ فإنه إن وقع[11] ذلك منك أدخل عليك أمورا مشتبهة[12] بالريبة بما قال فيك الغائب، فإن[13] اضطرك الأمر[14] إلى الجواب فإياك وجواب الغضب والإنتقام، وعليك بجواب الحلم والوقار والحجة ولا تشك أن العلو والعلية للحلم.

لا تعدن شتم الوالي شتما ولا إغلاظه إغلاظا؛ فإن ريح القوة قد يبسط[15] اللسان بالغلظة في غير سخط.

ولا تأمن جانب المسخوط عليه والظنين[16] عند السلطان.

---

(١) في (أ) "بلاك".
(٢) في (أ) "ولتكن".
(٣) "به" ساقط من (أ).
(٤) في (ب) "بالنصيحة".
(٥) في (أ) "آخر".
(٦) في (أ) "عند".
(٧) في (ب) "من".
(٨) في (ب) "إن".
(٩) في (ب) "بشيء".
(١٠) في (ب) قوله:"منك لذلك".
(١١) في (ب) "أوقع".
(١٢) في (أ) "مشبهة".
(١٣) في (أ) "وإن".
(١٤) طمس في (أ) بمقدار كلمة.
(١٥) في (أ) "ينبسط".
(١٦) في (ب) "الظين".

ولا يجمعك وإياه منزل ولا مجلس، ولا [1] تظهر[2] له عذرا، ولا تثني عليه خيرا عند أحد من الناس فإن استيقن الوالي مباعدتك[3] إياه وبان لك ما ترجوا من الوالي يئس له فتضع[4] عذره عند الوالي، واعمل في الرضى عنه في رفق ولطف[5].

ليعلم الوالي أنك لا تستنكف عن شيء من[6] خدمته، ولا تدع في ذلك أن تقدم إليه في حال رضاه وطيب نفسه القول في استعفائه من الأعمال التي يكرهها[7] ذو المروءة والدين من الناس[8].

إذا أصبت الجاه عند السلطان فلا يحدثن لك ذلك تغيرا ولا تكبرا على أحد من أهله ولا أعوانه[9] ولا الاستغناء عنهم؛ فإنك لا تدري متى تكون أدنى هفوة[10] فتذل لهم، و[11]في تلون الحال ما فيه.

إذا سأل الوالي غيرك فلا تكن أنت المجيب، فإن استلابك الكلام خفة بك واستخفاف منك بالمسئول والسائل، وما[12] أنت قائل [إن][13] قال لك السائل: ما إياك سألت؟ أو قال لك المسئول: دونك فأجب، وإذا لم يقصد السائل بالمسألة رجلا

---

(١) في (ب) لوحة [٣٠/أ].

(٢) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٣) في (أ) "مساعدتك".

(٤) في (ب) "فضع".

(٥) في (أ) قوله:"من لطف ورفق".

(٦) "من" ساقط من (ب).

(٧) قوله:"القول في استعفائه من الأعمال التي يكرهها" مكرر في (أ) وبخط عنواني.

(٨) قوله:"من الناس" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "وأعوانه".

(١٠) في (ب) "حفوة".

(١١) "و" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "فما".

(١٣) في (أ) قوله:"فإن قال السائل"، وفي (ب) "إن لك السائل".

ولا يجمعك وإياه منزل ولا مجلس، ولا [1] تظهر[2] له عذرا، ولا تثني عليه خيرا عند أحد من الناس فإن استيقن الوالي مباعدتك[3] إياه وبان لك ما ترجوا من الوالي يئس له فتضع[4] عذره عند الوالي، واعمل في الرضى عنه في رفق ولطف[5].

ليعلم الوالي أنك لا تستنكف عن شيء من[6] خدمته، ولا تدع في ذلك أن تقدم إليه في حال رضاه وطيب نفسه القول في استعفائه من الأعمال التي يكرهها[7] ذو المروءة والدين من الناس[8].

إذا أصبت الجاه عند السلطان فلا يحدثن لك ذلك تغيرا ولا تكبرا على أحد من أهله ولا أعوانه[9] ولا الاستغناء عنهم؛ فإنك لا تدري متى تكون أدنى هفوة[10] فتذل لهم، و[11]في تلون الحال ما فيه.

إذا سأل الوالي غيرك فلا تكن أنت المجيب، فإن استلابك الكلام خفة بك واستخفاف منك بالمسئول والسائل، وما[12] أنت قائل [إن][13] قال لك السائل: ما إياك سألت؟ أو قال لك المسئول: دونك فأجب، وإذا لم يقصد السائل بالمسألة رجلا

---

(١) في (ب) لوحة [٣٠/أ].

(٢) طمس في (ب) بمقدار كلمة.

(٣) في (أ) "مساعدتك".

(٤) في (ب) "فضع".

(٥) في (أ) قوله:"من لطف ورفق".

(٦) "من" ساقط من (ب).

(٧) قوله:"القول في استعفائه من الأعمال التي يكرهها" مكرر في (أ) وبخط عنواني.

(٨) قوله:"من الناس" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "وأعوانه".

(١٠) في (ب) "حفوة".

(١١) "و" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) "فما".

(١٣) في (أ) قوله:"فإن قال السائل"، وفي (ب) "إن لك السائل".

واحدا وعم بالمسألة[1] الجماعة فلا تبادرن[2] بالجواب ولا تواتين الكلام فإن ذلك شين وتكلف وخفة، فإنك[3] إذا سبقت القوم إلى الجواب صاروا لجوابك خصمانا[4] فتعقبوه بالعيب والطعن، وإذا حبست[5] جوابك اعترضت أقاويلهم وتدبرتها[6] ثم هيأت من تفكرك ومحاسن ما سمعت جوابا حسنا مرضيا[7] ثم استدبرت به أقاويلهم حين يصغى إليك بالأسماع[8] ويهدأ عنك الخصوم.

وإذا فاتك الجواب فلا تحزن على فواته[9]؛ فإن صيانة[10] القول خير من سوء صنعه[11] في غير موضعه، وإن كلمة[12] واحدة من الصواب تصيب فرصتها خير من مائة كلمة في غير فرصتها[13] مع أن كلام العجلة والبدار موكل بالزلل وسوء التقدير وإن ظن صاحبه أنه أحكم وأتقن[14].

إذا كلمك الوالي فاصغ[15] لكلامه ولا تشغل [16] طرفك عنه بنظر إلى غيره، ولا أطرافك بعمل، ولا قلبك بحديث نفس، واحذر هذه الخصلة من نفسك وتعاهدها

---

(١) في (ب) "بمسألة".
(٢) في (أ) "تبادر".
(٣) في (أ) "وإنك".
(٤) في (ب) "خصما".
(٥) في (أ) "حسنت".
(٦) في (أ) "تدبراتها".
(٧) في (ب) قوله:"جوابا رضيا".
(٨) في (أ) "الأسماع".
(٩) في (ب) "لفواته".
(١٠) في (أ) "صيابة".
(١١) في (ب) "وضعه".
(١٢) "كلمة" ساقط من (أ).
(١٣) في (ب) "فرضها".
(١٤) في (ب) قوله:"أتقن وأحكم".
(١٥) في (أ) "فاصغي".
(١٦) في (أ) لوحة [٣١/ب].

جهدك[1].

وارفق[2] بنظرائك من وزراء السلطان واتخذهم إخوانك لا أعداء ولا تنافسهم في الكلمة يتقربون بها و[3]العمل يؤمرون به؛ فإنما أنت في ذلك أحد رجلين:-

إما أن يكون[4] عندك فضل على ما عند غيرك فيسدوا[5] ذلك ويحتاج إليه ويلتمس منك وأنت مجمل.

وإما ألا يكون عندك فما أنت مصيب من موافقتك[6] إياهم، وليتك لهم أفضل مما أنت مدرك بالمنابذة[7] والمنافسة.

لا تجزين على مخالفة أصحابك عند الوالي ثقة باعترافهم لك وبمعرفتهم بفضل رأيك، فإنا قد رأينا الناس يعرفون فضل الرجل وينقادون[8] له ويتعلمون منه وهم أخلاؤه، فإذا حضروا السلطان لم يرد أحد منهم أن يقر له[9]، ولا أن يكون له عليهم في الرأي والعلم فضل[10]، واحتزوا عليه بالخلاف والنقض، فإن ناقضهم صار أحدهم وليس بواحد في كل حين سامعا فقها[11] ولا قاضيا عدلا، وإن ترك مناقضتهم صار مغلوب الرأي مردود القول.

---

(١) في (ب) "لجهدك".

(٢) في (ب) "ارفق".

(٣) في (أ) "أو".

(٤) في (ب) "تكون".

(٥) في (ب) "فيسدو".

(٦) في (ب) "موافتك".

(٧) في (أ) "بالمنافرة".

(٨) في (أ) "ويتمادون".

(٩) في (ب) قوله:"لم يزد أحد أن يقوله".

(١٠) "فضل" ساقط من (أ).

(١١) في (أ) "فقيها".

إذا أصبت عند السلطان لطف منزلة لغناء تجده عندك أو هوى يكون منه[1] فيك فلا تطمح كل الطماح ولا تزين لك نفسك المزايلة عن أهل بعثه وسره؛ فإن ذلك سفه.

إياك أن تشكوا إلى وزير السلطان ودخلائه ما اطلعت عليه من رأي تكرهه له[2] فإنك لا تريد به أن تبغضهم[3] لهواه وتقربهم منه[4] بتزينك ذلك[5] له والميل عليه معه[6].

واعلم[7] أن الرجل ذا الجاه عند السلطان والخاصة به لا محالة أن يرى من الوالي ما يخالفه من الرأي في الأمور، وإدناء[8] من لا يجب إدناؤه، وإقصى من لا يجب إقصاؤه، فإذا آثر ما يكره يغير له وجهه ورأيه وكلامه حتى يبدوا ذلك للسلطان وغيره فتفسد بذلك[9] منزلته ومروته، واحتمال من خالفك من رأي السلطان أوجب؛ فإنه إنما كان سلطانا لتتبعه[10] في رأيه وأمره، وليس بأن يكلفه اتباعك وتغضب من مخالفته إياك.

لا تكن صحبتك للسلاطين[11] إلا بعد رياضة نفسك على طاعتهم في المكروه عندك، وموافقتهم فيما خالفوك، وتقدير الأمور على أهوائهم، وألا تكتمهم سرك، ولا تستطلعهم ما كتموك، وتخفي ما أطلعوك عليه من الناس كلهم، وعلى الإجتهاد في

---

(١) في (أ) قوله:"أو هذا يكون منك".

(٢) "له" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) قوله:"تراه بد عل أن تعطيهم".

(٤) في (أ)"منك".

(٥) "ذلك" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) لوحة [٣٠/ب].

(٧) في (ب) "اعلم".

(٨) في (ب) "ادنا".

(٩) في (ب) "ذلك".

(١٠) في (أ) "لتشعبه".

(١١) في (ب) قوله:"لا تكونن صحبة السلطان".

رضاهم والتلطف بحاجتهم[1] والتصديق لمقالتهم والتزيين لرأيهم، وقلة الإمتعاض مما فعلوا[2] إذا شاؤوا[3]، وترك الإنتحال لما[4] فعلوا إذا حسنوا.

واكثر النشر لمحاسنهم وحسن الستر لمساوئهم، والمقاربة لما قاربوا وإن كان بعيدا، والمباعدة لما باعدوا وإن كان قريبا، والإهتمام بأمورهم وإن لم يهتموا به، والحفظ له وإن ضيعوه، والذكر له وإن نسوه، والتخفيف عنهم[5] من مؤنتك، والإحتمال لهم كل مؤنة.

[فصل ٣- في صحبة الأصدقاء]

ابذل لصديقك دمك ومالك، ولعارفك[6] رفدك[7] ومحضرك، وللعامة بشرك وتحيتك، ولعدوك عدلك[8]، واضنن[9] بدينك وعرضك على كل أحد إلا أن يضطر إلى بدل العرض لوال أو والد، فأما الولد ومن سواه فلا.

إن سمعت من صاحبك رأيا أو كلاما حسنا يعجبك فانسبه إليه[10]، واعلم أن انتحال[11] ذلك لنفسك مفسدة لصاحبك[12] وعار عليك، فإن بلغ ذلك بك[13] أن

---

(١) في (ب) "لحاجتهم".

(٢) في (ب) "فعلوه".

(٣) قوله:"إذا شاؤوا" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "مما".

(٥) في (ب) "منهم".

(٦) في (ب) "ولمعرفك".

(٧) في (أ) "وفدك".

(٨) "عدلك" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "ولبصن" وعليه كلمة كذا.

(١٠) في (أ) "فانسيه"، و"إليه" ساقط منه.

(١١) في (أ) "نحلة".

(١٢) في (ب) "لصاحبه".

(١٣) "بك" ساقط من (ب).

تشير برأي رجل أو تتكلم[1] بكلامه حيث يسمع فهذا[2] من سوء الأدب[3] الفاشي بين الناس، ومن تمام حسن الخلق والأدب أن تسخو[4] نفسك لأخيك عما انتحل من كلامك ورأيك، وتوفي عليه[5] رأيه وكلامه وتؤيده[6] مع ذلك بما استطعت.

وإياك أن يكون من خلقك أن تبدأ[7] حديثا [8] ثم تقطعه ندامة على ابتدائك به فإن[9] رجوعوك عنه سخف وعي.

احذر[10] كلامك وعقلك إلا عند إصابة الموضع فإن أخطأك ذلك أدخلت الهجنة على عقلك وقولك.

ليعرف العلماء حين تجالسهم[11] أنك على أن تسمع[12] أحرص منك على أن تقول.

ولا يغضبك[13] إذا رأيت صديقك مع عدوك فقد يكفيك شره أو[14] يستر عورتك منه.

---

(١) في (أ) "تنكح".
(٢) في (أ) "كان".
(٣) في (أ) "الأب".
(٤) في (ب) "تسمح".
(٥) في (أ) قوله:"وتوفر له".
(٦) في (أ) "وتونسه".
(٧) في (ب) "تبتدئ".
(٨) في (أ) لوحة [٣٢/أ].
(٩) في (أ) "كان".
(١٠) في (أ) "احزن".
(١١) في (أ) قوله:"حتى تجامعهم".
(١٢) في (أ) "تستمتع".
(١٣) في (أ) ينقضك".
(١٤) في (أ) "و".

تحفظ في كلامك ومجلسك[1] من التطول على الأصحاب، وطب نفسا عن[2] كثير مما يفرض لك فيه صواب القول والرأي الا بظن أصحابك أنه إنما بك التفضل عليهم[3].

وإذا[4] أقبل عليك مقبل بوجهه[5] فأنعم الإقبال عليه.

ولا تكثرن ادعاء العلم في كل ما يعرض بينك وبين أصحابك، فإنك في[6] ذلك بين فضيحتين:-

إما أن ينازعونك[7] فيما ادعيت فيحجم[8] منك على الجهالة والصلب، وإما أن[9] تخلوا الأمر في يديك فينكشف منك التضييع والعجز.

واستحي كل الحياء أن تخبر[10] صاحبك أنك عالم وأنه جاهل مصرحا أو معرضا[11]، واعلم أنك إن صبرت ولم تعجل ظهر ذلك منك بالوجه الجميل المعروف عند الناس، ولا يخفين عليك أن حرص الرجل على إظهار ذلك منه، وقلة[12] وقره[13] في ذلك[14] من البخل، وأن من[15] خير الأعوان على ذلك الكرم والسخاء[16].

---

(١) في (ب) قوله: "بمجلسك وكلامك".

(٢) في (ب) "من".

(٣) من قوله: "مما يفرض لك فيه صواب القول.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) "إذا" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "بوده".

(٦) في (ب) "من".

(٧) في (ب) "ينازعوك".

(٨) في (أ) "فيحتجم" وعليه كلمة "كذا".

(٩) "أن" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) يخبر".

(١١) في (أ) "ممرضا".

(١٢) في (ب) لوحة [٣١/أ].

(١٣) طمس في (ب) بمقدار كلمة ولعله "وقاره".

(١٤) في (أ) قوله: "باب من البخل والكرم".

وإن أردت أن تلبس ثوب الجمال بحلية[١] المروءة عند العامة وتسلك الجد الذي لا خيار فيه ولا عثار فكن عالما كجاهل وناطقا كعيي، فأما[٢] العلم فيرشدك وأما قلة الكلام[٣] فينفي الحسد عنك، وأما المنطق فإنك إذا[٤] احتجت إليه فستبلغ حاجتك، وأما الصمت فإنه سيكسبك[٥] المحبة والوقار.

إذا رأيت رجلا يحدث حديثا قد علمته[٦] ويخبر خبرا قد سمعته فلا تشاركه[٧] فيه ولا تفتخر عليه حرصا[٨] على أن يعلم الناس أنك علمته؛ فإن في ذلك قلة حزم و[٩]سوء أدب وعجب.

ليعرف[١٠] إخوانك والعامة أنك إلى[١١] أن تفعل ما تقول أقرب منك إلى أن تقول مالا تفعل؛ فإن[١٢] فضل القول على الفعل عار، وفضل الفعل على القول مكرمة، وأنت حقيق فيما وعدت من نفسك أو[١٣] أخبرت به صاحبك من منزلة عندك أن

---

(١٥) "من" ساقط من (ب).

(١٦) في (أ) قوله:"السخاء والكرم".

(١) في (ب) قوله:"تحلى عليه".

(٢) في (ب) "وأما".

(٣) في (أ) "العلم".

(٤) في (ب) "فإذا" بدل قوله:"فإنك إذا".

(٥) في (ب) فيكسبك" بدل قوله:"فإنه سيكسبك".

(٦) في (ب) "علمه".

(٧) في (أ) "يشاركه".

(٨) في (أ) "حرضا".

(٩) في (ب) قوله:"قلة حزم و" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) يعلم".

(١١) "إلى" ساقط من (أ).

(١٢) في (ب) "وإن".

(١٣) في (ب) "و".

يتحقق[1] بعض ما في نفسك لاعداد بعض الفعل على القول لتسلم بذلك من تقصير إن كان منك في الفعل، وقل ما تكون إلا مقصرا.

احفظ قول الحكيم الذي قال: لتكن غايتك فيما بينك وبين عدوك العدل، وفيما بينك[2] وبين صديقك[3] الرضى؛ وذلك أن العدو خصم تصرعه بالحجة وتغلبه بالحكمة، وأن الصديق ليس بينك وبينه قاض وإنما هو رضاه وحكمه، فاجعل[4] غاية ما[5] بينك وبين من تواخي[6] ومواصلة من تواصل الصبر، ووطن نفسك على أنه لا سبيل لك إلى قطيعة[7] أخيك، فإن[8] ظهر لك منه ما تكره منه فالبسه[9]؛ فإنه ليس كالمرأة التي تطلقها متى شئت، ولكنه عرضك ومروءتك و[10]مروءة الرجل إخوانه وعرضه أخدانه[11]، فإن علم[12] الناس أنك قطعت رجل من إخوانك وإن كنت معذورا دل[13] ذلك عند كثير منهم منزلة الحناقة للإخاء، وإن أنت مع ذلك صبرت على مضاربته[14] وهو غير راض أدى ذلك إلى العيب والنقيصة[15]، فالإرشاد إلى الإرتياد والتلبث والتثبت[16] في حال امرء من ترتاد[17] لإخائك، فإن كان من إخوان

---

(١) في (ب) "تحتجز".

(٢) في (أ) "بين".

(٣) في (أ) "طريقتك".

(٤) في (أ) "احعل".

(٥) "ما" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) قوله:"وبين تواطي".

(٧) في (ب) "قطيعك".

(٨) في (أ) "وإن".

(٩) قوله:"منه فألبسه" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "فإنما".

(١١) في (أ) "إخوانه".

(١٢) في (ب) "عثر".

(١٣) في (أ) "تدل"، وفي (ب) طمس بمقدار حرفين ولعله"دل".

(١٤) في (ب) قوله:"تصبرت على منازلته".

(١٥) في (ب) "والبغضة".

(١٦) في (ب) قوله:"فالإرتياد الإرتياد والتثبت والتثبت".

الدين فليكن فقيها ليس بمراء ولا حريص، وإن كان من إخوان الدنيا فليكن حرا ليس بجاهل ولا كذاب ولا شرير، ولا مفسد نافع[1]؛ فإن الجاهل أهل أن يهرب منه أبواه، وإن الكذاب لا يكون إخاؤه صادقا؛ لأن الكذب الذي يجري على لسانه إنما هو من فضول قلبه[2]، وإنما سمي الصديق من الصدق وقد يتهم[3] صدق القلب وإن صدق اللسان، فكيف به[4] إذا أظهر[5] الكذب على اللسان، وإن الشرير يكسبك الأعداء فما حاجتك إلى[6] صداقة تكسبك العداوة، وإن السالع سانع صاحبه، إعلم أن الساضك من الناس تكسبك العداوة[7]، وإن تقربك إليهم[8] يكسبك الصديق[9] السوء، وسوء[10] الأصدقاء أضر من الأعداء، فإنك إن وصلت الصديق السوء أعيتك جرائره وإن قطعته شانك اسم القطيعة.

---

(١٧) في (أ) "ترداد".

(١) في (أ) قوله:"ولا ليس بنافع".

(٢) "قلبه" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) لوحة [٣٢/أ].

(٤) "به" ساقط من (أ).

(٥) في (أ) "ظهر".

(٦) في (أ) "إلا".

(٧) من قوله:"وإن السالع سانع صاحبه.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) في (أ) قوله:"تقريبك منهم".

(٩) في (ب) "صديق" وقبله بياض بمقدار كلمة.

(١٠) في (ب) "وفسوله".

ولا[1] تعتذرن إلا إلى[2] لمن يحب أن يجد لك عذرا، ولا تستعين[3] إلا بمن يحب أن يظفر لك بحاجتك، ولا تحدثن[4] إلا من يعد[5] حديثك مغنما ما لم يغلبك أضراره[6].

وإذا غرست من المعروف غرسا أو[7]أنفقت عليه نفقة فلا تضن بالنفقة[8] فيما غرست فتذهب النفقة ضياعا.

إذا اعتذر إليك معتذر فتلقه[9] بوجه مشرق وبشر طلق[10] إلا أن يكون ممن قطيعته[11] غنيمته.

واعلم[12] أن إخوان الصدق خير من مكاسب زينة الدنيا في الرخاء وهم عدة في الشدة[13] ومعونة على حسن المعاش والمعاد، ولا تفرطن في اكتسابهم، واتبع الموصلات[14] والأسباب إليهم.

---

(١) في (ب) "لا".

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (ب) "تستعن".

(٤) في (أ) "تخالف".

(٥) في (أ) "بعد".

(٦) في (ب) "اضطرار".

(٧) في (أ) "و".

(٨) في (أ) قوله:"تظنن النفقة".

(٩) في (أ) قوله:"معتذرها فتلقاه".

(١٠) في (أ) "طليق".

(١١) في (أ) "قطعته".

(١٢) في (ب) "اعلم".

(١٣) في (ب) لوحة [٣١/ب].

(١٤) في (ب) "الوصلات".

[فصل ٤ – في تهذيب النفس]

احترس من سورة الغضب وسورة[١] المحنة وسورة[٢] الجهل، واعدد لكل شيء من ذلك عدة تجاهد بها من الحلم والتفكر وذكر العافية وطلب الفضيلة.

والصبر[٣] صبران: صبر الرجل على ما يكره، وصبره على ما[٤] يحب، واعلم أن اللئام أصبر أجساما، والكرام[٥] أصبر أنفسا وهو المحمود؛ وذلك أن يكون للنفس غلوبا وللمأمور[٦] محتملا وفي السراء[٧] مجملا ولنفسه عند الرأي والخفاء[٨] مرتبطا، وللحزم مؤثرا وللهو تاركا، وللمشقة التي يرجوا حسن عاقبتها مستخفا، ولنفسه على مجاهدة الأهواء والشهوات موطنا.

عود نفسك السخاء، واعلم أن[٩] السخاء سخاءان: سخاء نفس الرجل بما في يديه[١٠]، وسخاء نفسه عما في أيدي الناس، وسخاء الرجل بما في يديه أكثرهما، وسخاء النفس[١١] عما في أيدي الناس أمحض في المكارم[١٢] وأنزه من الدنس، ومن جمعهما فقد استكمل الجود والكرم.

---

(١) في (أ) "سوءة".

(٢) في (أ) "سوءة".

(٣) في (ب) "الصبر".

(٤) في (ب) "عما".

(٥) في (أ) "والكرم"، وقوله: "أصبر أجساما والكرام" مكرر في (ب).

(٦) في (ب) "الأمور".

(٧) في (أ) "الصبر".

(٨) [illegible]

(٩) [illegible] قوله "واعلم أن".

(١٠) [illegible] من (أ).

حبب لنفسك[1] العلم والزمه حتى [تألفه][2] ويكون هو لهوك ولذتك وسلوتك. ليكن ما تصرف به العذاب عن نفسك ألا[3] تكون حسودا؛ لأن الحسد خلق لئيم[4].

فصل [٥- في تهذيب السلوك]

وليكن[5] ما تنظر فيه من أمور عدوك أن تعلم أنه لا ينفعك أن تخبر أنه[6] عدوك فتزره[7] نفسك وتؤذنه بحربك[8] قبل الإمكان من الفرصة فتحمله على التسلح[9] و[10]توقد ناره عليك، واعلم[11] أن من أعظم خطرك أن تري عدوك أنك لا تتخذه عدوا؛ فإن ذلك عدة[12] له وغرة به[13] وسبيلا[14] إلى القدرة عليه، وإن أنت قدرت[15] واستطعت احتقار العداوة وألا تكافئ مشينا لك[16] فقد استكملت عظيم

---

(١) في (ب) "نفسك".

(٢) في (أ) "تلفه"، وفي (ب) "بالغدو" بدل قوله:"حتى تألفه".

(٣) في (ب) "أن لا".

(٤) في (أ) "لائم".

(٥) في (ب) "ليكن".

(٦) "أنه" ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "فتنذره".

(٨) في (ب) قوله:"وتؤذيه ويخونك".

(٩) في (ب) قوله:"أسح" كلمة مبهمة.

(١٠) في (ب) "أو".

(١١) في (ب) [illegible]

(١٢) في (أ) "[illegible]

(١٣) [illegible]

(١٤) [illegible]

(١٥) [illegible]

(١٦) [illegible]

الخطر، وإن كنت مكافئا بالعداوة والضرر[1] فإياك أن تكافئ عداوة السر بعداوة العلانية، وعداوة الخاصة بعداوة العامة؛ فإن ذلك هو الظلم والعدوان.

واعلم أن[2] ليس كل العداوة والضرر يجب أن يكافأ بمثله كالخيانة والسرقة فلا تكافئ بمثل ذلك.

ومن الحيلة في أمر عدوك أن تصادق[3] وتراضي أعداءه[4] فتدخل بينه وبينهم[5] في سبيل الشقاق والتلاحي والتحافي حتى ينتهي ذلك بهم إلى القطيعة[6] والعداوة، فإنه ليس رجل ذو طرف يمتنع من إخائك إذا التمست ذلك منه، وإن كان إخوان عدوك غير ذي طرف فلا عذر لك[7].

ولا تتخذن الشتم على عدوك سلاحا؛ فإنه لا يخرج في نفس ولا منزلة، ولا تدع مع السكوت عنه [8] أخطاء معايبه ومعاثره واتباع عوراته حتى لا يخفى عليك من ذلك صغير ولا كبير من غير أن تشنع[9] ذلك فيحذره ويستعد له، وأعون[10] أنصارك على عدوك أن تحصي على نفسك العورات والعيوب كما تحصيها على عدوك، فإذا استحصيتها[11] وكابد عدوك[12] بإصلاح عيوبك[13] وتحصين عوراتك وخذ لنفسك[14] بذلك صباحا ومساء.

---

(١) في (أ) "بالضرر".

(٢) في (أ) "أنه".

(٣) قوله:" أن تصادق" مكرر في (ب).

(٤) في (ب) قوله:"وتواعي عدوه".

(٥) في (أ) "بينك وبينهم".

(٦) في (ب) قوله:"إلى القطيعة بهم".

(٧) في (ب) قوله:"فلا ثم ذلك" بدل قوله:" فلا عذر لك".

(٨) في (أ) لوحة [٣٣/أ].

(٩) في (ب) "تشرح".

(١٠) في (أ) "وأعوان".

(١١) في (ب) "أحصيتها".

(١٢) قوله :"وكابد عدوك" ساقط من (أ).

(١٣) في (أ) "نفسك".

فصل [٦- في آداب شتى]

إن[١] استطعت أن لا تخبر بالشيء إلا وأنت مصدق له ولا يكون تصديقك إلا ببرهان، ولا تقول كما يقول السفهاء: أخبر بما سمعت؛ فإن الكذب أكثر ما[٢] أنت سامع.

احذر كثرة الكلام؛ فإن السكوت أزين وأحلب للمروءة وأبقى لك مهابة.

واحذر[٣] المراء واعرفه واعلم أن المرائي[٤] هو الذي ينبغي أن يتعلم ولا يتعلم منه، فإن زعم أنه إنما يجادل [٥] الباطل[٦] فإنه وإن بانت حجته فإنه يخاصم إلى غير قاض، فإن استيقن ورجا من خصمه عدلا يقضي به على نفسه أصاب وجه أمره.

واعلم[٧] أن فضل الفعل على القول مكرمة، وإن فضل القول على الفعل هجنة.

واعلم[٨] أنك إن جاوزت الغاية في العناية صرت إلى التقصير، وإن جاوزتها في سبيل العلم لحقت بالجهال وإن تكلفتها في رضى الناس[٩] والخفة معهم في حوائجهم كنت المحسن المضيع.

واعلم[١٠] أن بعض العطية سرف[١١] وبعض البيان غنى وبعض العلم جهل، فإن استطعت أن لا يكون عطاؤك جورا ولا بيانك هدرا[١٢] ولا علمك وبالا، فافعل.

---

(١٤) في (ب) "نفسك".

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (أ) "بما".

(٣) في (أ) "احذر".

(٤) في (ب) "للماري".

(٥) في (ب) لوحة [٣٢/أ].

(٦) في (أ) "بالباطل".

(٧) في (ب) "اعلم".

(٨) في (ب) "اعلم".

(٩) في (ب) قوله:"وإن جاوزتها في تكلف" بدل قوله:" وإن تكلفتها في رضى الناس".

(١٠) في (ب) "اعلم".

ووطن[1] نفسك لم صحبت من الإخوان، وستبلى من أقوام بسفه وخفة فإن عارضتهم وكافيتهم[2] بالسفه فإنك قد رضيت ما[3] أتوا به، فاجتنب ذلك.

لا تلتمس عليه صاحبك والطعن عليه في كلمة[4] ورأي، ولا تفزعه ولا[5] تنكته وإن وضحت حجتك واستبان رأيك فإن ذلك ضعف في العمل ولوم في الأخلاق.

ولا يعجبك[6] إكرام من يكرمك للسلطان أو المال فإن ذلك قد يزول، ولكن من أكرمك لدين أو مروءة فإن المروءة لا تزايلك في الدنيا والدين لا يزايلك في الآخرة.

واعلم أن الخير منقلبة[7] والحرص محرمة؛ لأن من يقبل مدبرا[8] أكثر ممن يدبر[9] مقبلا، وأن من يطلب إليك بالإجمال والتكرم[10] تسخوا نفسك بطلبته له أكثر مما يطلبك بالقوة[11].

إذا عرض لك أمران و[12] لم تدر أيهما أصوب، فانظر أيهما أقرب إلى هواك فخالفه؛ فإن أكثر الصواب في مخالفة[13] الهوى.

لا تجالس أحدا بغير طريقته.

---

(١١) في (أ) "صرف".

(١٢) بياض في (ب) بمقدار كلمتين، مكان قوله:"بيانك هدرا".

(١) في (ب) "وطن".

(٢) في (أ) "وكابرتهم".

(٣) في (أ) "بما".

(٤) في (ب) قوله:"والظفر عليه عند كلمة".

(٥) "لا" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) "يعيبك".

(٧) في (ب) قوله:"الجبن مقتلة".

(٨) في (أ) "مدبر".

(٩) في (ب) "يقبل".

(١٠) في (أ) "الكرام".

(١١) في (ب) "بالشدة".

(١٢) "و" ساقط من (ب).

(١٣) في (أ) "خلاف".

إياك[1] أن تلقى الجاهل بالعلم والحليم[2] بالسفه[3]، والعيي[4] بالبلاغة، فإن فعلت أضعت علمك وآذيت جليسك.

وإذا[5] عاشرت أحدا[6] فاحذر أن يرى منك العيب لأحد من إخوانه وأخدانه؛ فإن ذلك يأخذ من القلب مأخذا.

وإن لطفك بصاحب صاحبك أحسن عنده موقعا من لطفك به نفسه[7].

اعلم أنك ستسمع الحديث من جلسائك[8] تمكره وتستخفه من المحدث عن نفسه أو عن غيره فلا يكن منك التسخيف ولا التكذيب في شيء[9] مما يأتي به جليسك.

اتق المزاح[10] عند المحزون؛ فإنه يحقره[11]، وتشكي للمكتئب[12]؛ فإنه يألفه[13].

اعلم أن اليقضة خوف والمودة أمن فاستكثر من المودة صامتا فإن الصمت يبيدعوها إليك، وناطق بالحسن فإن النطق الحسن يزيد في[14] ود[15] الصديق ويسأل سخية[16] الوعد.

---

(١) "إياك" مكرر في (ب).

(٢) في (أ) "والحلم".

(٣) "بالسفه" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "الفن".

(٥) في (أ) "إذا".

(٦) في (ب) "امرء".

(٧) "نفسه" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) قوله:"من جلسائك الحديث".

(٩) في (ب) "لشيء".

(١٠) في (ب) "المرح".

(١١) في (ب) قوله:"فإن ذلك يحوره".

(١٢) في (أ) "للمكتب".

(١٣) في (أ) "بالغه".

(١٤) من قوله:" أمن فاستكثر من المودة ..." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٥) "ود" مكرر في (أ).

(١٦) في (ب) "سحيمة".

اعلم أن خفض الصوت وسكون الريح ومشي القصد من دواعي المودة إذا لم يخالط ذلك زهو ولا عجب، فإن آثرت أن يخالط ذلك شيء من الزهو والعجب كان ذلك[1] من دواعي المقت والشنآن[2].

وتعلم[3] حسن الإستماع كما تتعلم حسن الكلام؛ فإن حسن الإستماع إمهال[4] المتكلم حتى ينقضي حديثه، وقلة التلفت[5] إلى الجواب، والإقبال بالوجه[6] والنظر إلى المتكلم والوعي لمايقول.

اعلم أن المستشار ليس بكفيل؛ فإن الرأي ليس بمضمون بل هو كله عذر؛ لأن أمور الدنيا ليس شيء منها يدركه الحازم إلا وقد[7] يدركه العاجز، فإذا أشار عليك صاحبك برأي فلم تجد عاقبته[8] على ما كنت تأمل فلا[9] تجعل ذلك عليه لوما وعذابا، فتقول: أنت فعلت هذا، أو[10] أنت أمرتني ولولاك، فإنه كله عجز ولوم، وإن[11] كنت أنت المشير برأيك فوافق[12] صوابا أو خطأ [13] فلا تمنن به ولا تكثرن[14] ذكره إن كان فيه نجاح[1]، ولا تلمه عليه إن كان استبان في تركه ضرر،

---

(١) في (ب) "فهو" بدل قوله:"كان ذلك".

(٢) في (ب) قوله:" الشنآن والمقت".

(٣) في (أ) "تتعلم".

(٤) في (ب) قوله:"أن يمهل".

(٥) في (أ) "التفلة".

(٦) في (أ) لوحة [٣٣/ب].

(٧) "قد" ليس في (أ).

(٨) في (أ) "عقبته".

(٩) في (أ) "ولا".

(١٠) في (ب) "و".

(١١) في (ب) "فإن".

(١٢) في (أ) قوله:"بذلك فوفق".

(١٣) في (ب) لوحة [٣٢/ب].

(١٤) في (ب) "تكثر".

ذكره إن كان فيه نجاح[1]، ولا تلمه عليه إن كان استبان في تركه ضرر، تقول: ألم أقل لك، ألم[2] أفعل؛ فإن هذا مجانب لأدب الحلماء[3].

واعلم أن من الأخلاق السيئة[4] مغالبة الرجل على كلامه والإعتراض فيه والقطع للحديث، فإذا[5] أخذ في حديث تعرفه فلا تسابقه إليه[6] وتفتحه[7] عليه وتشاركه فيه حتى كأنك تريد أن تفصح للناس أن يعلموا أنك تعلم من ذلك مثل الذي يعلم[8]، وما عليك أن تعنيه وتفرده به.

وهذا الباب من أبواب البخل، وأبوابه كثيرة غامضة.

وإن كنت في قوم ليسوا ببلغاء ولا فصحاء فدع التطاول بالبلاغة والفصاحة.

وإذا[9] تغير عليك شيء من دنياك ودعتك[10] نفسك إلى الزهادة فيها على ما[11] تغير عليك منها فلا يغرنك ذلك من نفسك على تلك الحال؛ فإنها ليست بزهادة

---

(١) في (أ) "نجح".

(٢) في (أ) "لم".

(٣) في (أ) "الحلم".

(٤) في (أ) قوله: "أخلاق السيية".

(٥) في (ب) "وإذا".

(٦) "إليه" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "وتفتح".

(٨) في (أ) "علم".

(٩) في (ب) "إذا".

(١٠) في (ب) "فدعتك".

(١١) في (ب) "عما".

ولكنه ضجر[1] عندما أعجزك منها وغضب منك عليها، فلو[2] مضيت على رفضها أو[3]أمسكت عن طلبها أوشكت أن ترى من نفسك الضجر[4] والجزع[5] أشد مما رأيت من الضجر[6] الأول، ولكن إذا دعتك نفسك إلى رفض الدنيا وهي مقبلة عليك فاسرع إلى إجابتها.

وإني[7] أخبرك عن صاحب لي كان من أعظم الناس في عيني وكان من عظمته في عيني صغر الدنيا في عينه، وكان خارجا من سلطان بطنه لا يشتهي مالا يجد ولا يكثر ما يجد، وكان خارجا من سلطان فرجه فلا يدعوه إلى موته ولا يستخف له رأيا، وكان خارجا من سلطان الجهالة فلا يقدم أبدا[8] إلا على ثقة بمنفعة، وكان أكثر دهره صامتا، فإذا قال عند القائلين كان متضاعفا مستضعفا، وإذا جد الجد فالليث عاديا[9]، وكان لا يدخل في دعوى ولا يشارك في مراء[10] ولا يدلي بحجة حتى يرى قاضيا منصفا وشهودا عدولا، وكان لا يلوم أحدا على ما قد[11] يكون العذر في مثله موجودا[12] حتى يعلم ما اعتذاره، وكان لا يشكوا وجعا إلا لمن يرجوا عنده[13] البرء، ولا يصاحب[14] صاحبا إلا من يرجوا عنده النصيحة لهما جميعا، وكان لا يتبرم

---

(١) في (أ) "دحر".

(٢) في (ب) "ولو".

(٣) في (أ) "و".

(٤) في (أ) "الدحر".

(٥) في (ب) "فالجزع".

(٦) في (أ) "الدحر".

(٧) في (أ) "إني".

(٨) "أبدا" ساقط من (ب).

(٩) قوله:"وإذا جد الجد فالليث عاديا" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "أمر".

(١١) "قد" ساقط من (ب).

(١٢) "موجودا" ساقط من (ب).

(١٣) في (ب) قوله:"إلا إلى من عنده".

(١٤) "يصاحب" ساقط من (ب).

ولا يتسخط ولا يتشهي ولا يتشكي[1]، ولا ينتقم من الولي، ولا يغفل عن العدو، ولا يخص نفسه دون إخوانه بشيء من اهتمامه وحيلته وقوته.

فعليك بهذه الأخلاق إن استطعت وما أظنك[2] تطيق ذلك، ولكن[3] أخذ القليل من الكثير[4] خير من ترك الجميع.

وبا لله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولاقوة إلا با لله العلي العظيم.[5]

كمل كتاب الجامع وهو آخر الديوان بحمد ا لله وشكره
وصلى ا لله على محمد رسوله وعبده وعلى آله وسلم تسليما
وكان تمامه يوم السبت السابع عشر لشهر جمادى الآخرة
من عام ثلاثة وأربعين وسبعمائة
على يدي ناسخه لنفسه ثم لمن شاء ا لله من بعده
العبد المعترف بذنبه الراجي عفو ربه
(.....)[6]
وفقه ا لله والسلام[7]

---

(١) في (ب) قوله:"ولا يشتكي ولا يشتهي".

(٢) في (ب) ليس" بدل قوله:"وما أظنك".

(٣) "لكن" ساقط من (ب).

(٤) قوله:"من الكثير" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) قوله:"وبا لله أستعين وعليه أتوكل وحسبي ا لله ونعم الوكيل" بدل قوله:"وبا لله التوفيق .." إلى هنا.

(٦) في هذا الموقع رسم الناسخ توقيعه وهو غير مقروء.

(٧) في (أ) قوله:" تم كتاب الجامع للفقيه أبي بكر محمد بن عبدا لله بن يونس وبتمامه كمل جميع الديوان والحمد لله كثيرا لما هو أهله وصلى ا لله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

الفهارس العامة

فهرست الآيات القرآنية

سورة البقرة

﴿فأتوا بسورة من مثله﴾البقرة (٢٣) ١٧
﴿وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء﴾سورة البقرة (١١٣) ج ٢٣ ١٥٨
﴿ وإذ ابتلى إبراهيم ربه بكلمات فأتمهن﴾ البقرة (١٢٤) ١٥١
﴿قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ﴾سورة البقرة (١٣٣) ج٢٣ ٤٨٠
﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا﴾البقرة (١٤٣). ٢٤
﴿وما كان الله ليضيع إيمانكم﴾البقرة (١٤٣). ٣٤
﴿ الذين إذا أصابتهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ البقرة (١٥٦) ١٥٧
﴿وأولئك هم المهتدون﴾البقرة (١٥٧). ج٢٣
﴿وإلهكم إله واحد﴾البقرة (١٦٣)
﴿ ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر﴾البقرة (١٧٧) ٣٥
﴿ وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾البقرة (١٩٣) ٢٠٤
﴿ ولا جدال في الحج﴾البقرة (١٩٧) ٢٥٣
﴿ يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير﴾البقرة (٢١٧) ٢١٢
﴿ منهم من كلم الله﴾ البقرة (٢٥٣). ٥١
﴿ وسع كرسيه السماوات والأرض﴾البقرة (٢٥٥). ٤٣
﴿لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى﴾البقرة (٢٦٤).
﴿ يا بني إسرائيل ﴾ البقرة (٤٠ ،٤٧، ١٢٢)

سورة آل عمران

﴿قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله﴾آل عمران (٣١) ٢٤٨
﴿ إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ﴾ آل عمران (٤٤) ج ٢٣ ٢٤١
﴿ وله أسلم من في السماوات والأرض طوعا وكرها﴾آل عمران (٨٣) ٣١
﴿ كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾ آل عمران (١١٠) ٢٥

﴿والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين﴾آل عمران (١٣٤) ٢٤٩
﴿ ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك﴾آل عمران (١٥٩) ١٢٢
﴿ إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولي الألباب﴾ آل عمران (١٩٠). ٢٦
﴿أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى﴾آل عمران (١٩٥). ٥٩

سورة النساء

﴿ أو ما ملكت أيمانكم﴾ النساء (٣) ١٥٩
﴿ مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا ﴾النساء (٧) ج ٢٣ ١٧٠
﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين ﴾ سورة النساء (٨) ج ٢٣ ٢٤١
﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾النساء (١١) ج ٢٣ ٣٧٢
﴿فإن كن نسآء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾النساء (١١) ج ٢٣ ٣٧٢
﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾النساء (١١) ج ٢٣ ٣٧٢
﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾النساء (١١) ج ٢٣، ٣٧٥
﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾النساء (١١) ج ٢٣ ٣٧٥
﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾النساء (١١) ج ٢٣ ٣٧٥
﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾النساء (١١) ج ٢٣ ٤٠٢
﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع﴾النساء(١٢)ج ٢٣ ٣٧٦
﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾النساء(١٢) ج ٢٣ ٣٧٧
﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾النساء(١٢). ج ٢٣ ٣٧٨
﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾النساء (١٢) ج ٢٣ ٣٧٨
﴿ إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيآتكم وندخلكم مدخلا كريما﴾ النساء(٣١) ٥٧
﴿ولكل جعلنا موالي﴾ سورة النساء (٣٣) ج ٢٣ ٥٨٢
﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾النساء (٤٨) ٣٧
﴿ ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه إختلافا كثيرا﴾النساء (٨٢) ٢٣
﴿ ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم ﴾النساء (٨٣) ٢٥
﴿ ولولا فضل الله عليكم ورحمته لاتبعتم الشيطان إلا قليلا﴾النساء (٨٣) ٢١

﴿ ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا﴾النساء (٩٤) ٣١
﴿ ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا﴾النساء (١١٥) ٢٥
﴿ وكلم الله موسى تكليما﴾النساء (١٦٤) ٥١
﴿ أنزله بعلمه﴾النساء (١٦٦) ٩
﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾النساء (١٧٦) ج ٢٣ ٣٧٩
﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ سورة النساء (١٧٦)
﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾النساء (١٧٦). ج ٢٣ ٤٠٠
﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾النساء (١٧٦) ج ٢٣ ٣٧٩
﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم﴾النساء (١٧٦) ج ٢٣ ٣٨٠
﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾النساء (١٧٦).

سورة المائدة

﴿إنما يتقبل الله من المتقين﴾المائدة (٢٧) ١٠٤
﴿ بل يداه مبسوطتان﴾ المائدة (٦٤) ٤٠
﴿إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا﴾ سورة المائدة (٦٩)
﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام﴾سورة المائدة (١٠٣) ج ٢٣ ٥٩٨

سورة الأنعام

﴿ قل أي شيء أكبر شهادة قل الله شهيد بيني وبينكم﴾الأنعام (١٩) ١٠
﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾ الأنعام (٣٨). ج ٢٣ ٦٦٣
﴿[قل] فلله الحجة البالغة فلو شاء لهداكم أجمعين﴾الأنعام (١٤٩) ٥٥
﴿ من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها ومن جاء بالسيئة فلا يجزى إلا مثلها﴾ الأنعام (١٦٠). ٥٨

سورة الأعراف

﴿فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون﴾الأعراف (٨) ٥٦
﴿ فريقا هدى وفريقا حق عليهم الضلالة﴾ الأعراف (٣٠) ٤٩

﴿ فإذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون﴾ الأعراف (٣٤) ٥٤
﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾سورة الأعراف (٢٧). ج ٢٣ ٤٨٠
﴿ ألا له الخلق والأمر﴾ الأعراف (٥٤) ٥٢
﴿ ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها وذروا الذين يلحدون في أسمائه﴾الأعراف (١٨٠). ٣٩
﴿ يا بني آدم ﴾ الأعراف (٢٦ ، ٢٧، ٣١، ٣٥)

سورة الأنفال

﴿وإذ يعدكم الله إحدى الطائفتين أنها لكم وتودون أن غير ذات الشوكة تكون لكم﴾الأنفال (٧). ١٨
﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ سورة الأنفال (٧٣) ج ٢٣ ٦٥٨
﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾سورة الأنفال (٧٥). ج ٢٣ ٥٨٣

سورة التوبة

﴿ وإن جهنم لمحيطة بالكافرين﴾ التوبة (٤٩) ٥٨
﴿ لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم﴾ التوبة (١١٠). ٦٨
﴿ وإذا ما أنزلت سورة فمنهم من يقول أيكم زادته هذه إيمانا فأما الذين آمنوا فزادتهم إيمانا وهم يستبشرون ، وأما الذين في قلوبهم مرض فزادتهم رجسا إلى رجسهم وماتوا وهم كافرون﴾ التوبة (١٢٤،١٢٥). ٣٣

سورة هود

﴿ فأتوا بعشر سور مثله مفتريات وادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين﴾ هود (١٣). ١٧
﴿ فاعلموا أنما أنزل بعلم الله﴾ هود (١٤). ج ٢٣ ٦٨٧
﴿ وأوحي إلى نوح أنه لن يؤمن من قومك إلا من قد آمن﴾هود (٣٦). ٦٨

سورة يوسف

﴿ وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين﴾يوسف (١٧). ٣٢
﴿ وألفيا سيدها لدى الباب﴾ يوسف (٢٥). ٥٨
﴿ إنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون﴾ يوسف (٨٧)
﴿ورفع أبويه على العرش ﴾سورة يوسف (١٠٠) ج ٢٣ ٤٨٠

سورة الرعد

﴿ وإن ربك لذو مغفرة للناس على ظلمهم﴾ الرعد (٦). ٥٨
﴿ مثل الجنة التي وعد المتقون﴾ الرعد (٣٥). ٥٧

سورة إبراهيم

﴿ تحيتهم فيها سلام﴾ إبراهيم (٢٣). ١٤٣

سورة النحل

﴿ والذين يدعون من دون الله لا يخلقون شيا وهم يخلقون﴾النحل (٢٠). ٥٤
﴿ تبيانا لكل شيء﴾ النحل (٨٩) ٢٤
﴿ الذين جعلوا القرآن عضين﴾ سورة النحل (٩١) ج ٢٣ ٢٤٢

سورة الإسراء

﴿ إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم﴾ الإسراء (٩) ٢٣
﴿ فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما﴾ الإسراء (٢٣)
﴿ ولا تبذر تبذيرا﴾الإسراء (٢٦)
﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا﴾سورة الإسراء (٣٣). ج ٢٣ ٥٨٣
﴿ قل لئن اجتمعت الأنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا﴾ الإسراء (٨٨). ١٧

سورة الكهف

﴿ من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل [فلن تجد له وليا مرشدا] ﴾ الكهف (١٧). ٥٥

سورة مريم

﴿وإني خفت الموالي من ورائي﴾سورة مريم (٥) ج ٢٣ ٥٨٢
﴿ وقد خلقتك من قبل و لم تك شيئا﴾مريم (٩). ١٠

سورة طه

﴿الرحمن على العرش استوى﴾طه (٥). ٤٢
﴿ وألقيت عليك محبة مني﴾ طه (٣٩). ١٢٨
﴿ ولتصنع على عين﴾ طه (٣٩). ٤١
﴿ فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى﴾ طه (٤٤). ١٢٢

﴿وإني لغفار لمن تاب وآمن وعمل صالحا﴾ طه (٨٢). ٥٩

سورة الأنبياء

﴿ ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئا﴾الأنبياء (٤٧) ٥٦
﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين﴾الأنبياء (٧٨). ج ٢٣ ٤٠٢

سورة الحج

﴿ وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور﴾ الحج (٧) ٥٩
﴿هذان خصمان اختصموا في ربهم﴾ سورة الحج (١٩) ج ٢٣ ٦٥٧
﴿ أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وأن الله على نصرهم لقدير﴾ الحج (٣٩) ٢٠٤

سورة المؤمنون

﴿ اخسؤا فيها ولا تكلمون﴾ المؤمنون (١٠٨) ٢٣٩

سورة النور

﴿ وما زكى منكم من أحد أبدا﴾النور (٢١) ٢٢
﴿حتى تستأنسوا﴾النور (٢٧)
﴿وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض كما استخلف﴾سورة النور (٥٥) ١٨
﴿الذين من قبلهم وليمكنن لهم دينهم الذي ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا﴾النور (٥٥)
﴿ فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾ النور (٦٣) ٢٤

سورة القصص

﴿ كل شيء هالك إلا وجهه له الحكم﴾ القصص (٨٨). ٤٠

سورة الروم

﴿ ومن آياته أن تقوم السماء والأرض بأمره﴾الروم (٢٥) ٥٢
﴿ الله الذي خلقكم ثم رزقكم ثم يميتكم ثم يحييكم﴾ الروم (٤٠) ٥٤

سورة لقمان

﴿ ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ لقمان (٦) ٢٠١
﴿ ولو أنما في الأرض من شجرة أقلام والبحر يمده من بعده سبعة أبحر ما نفدت كلمات الله﴾لقمان (٢٧) ٥٢

سورة السجدة

﴿قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم﴾السجدة (١١). ٥٦

سورة الأحزاب

﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾الأحزاب (٥). ج ٢٣ ٥٨٣
﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾الأحزاب (٥)
﴿فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ الأحزاب (٥) ج ٢٣ ٦٣٦
﴿ إذ جاؤكم من فوقكم ومن أسفل منكم﴾ الأحزاب (١٠) ٢٢٠

سورة فاطر

﴿ هل من خالق غير الله﴾ فاطر (٣). ٥٤
﴿وما تحمل من أنثى ولا تضع إلا بعلمه﴾فاطر (١١) ٤٠

سورة يس

﴿ من يحي العظام وهي رميم ، قل يحيها الذي أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم﴾يس(٧٨،٧٩) ٢٧

سورة الصافات

﴿فساهم فكان من المدحضين ﴾سورة الصافات (١٤١) ج ٢٣ ٢٤١

سورة ص

﴿ إذ تسوروا المحراب ، إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان﴾ص(٢١،٢٢) ج ٢٣ ٤٠٢
﴿ ما منعك أن تسجد لما خلقت بيدي﴾ ص (٧٥) ٤٠

سورة الزمر

﴿ إنما قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون﴾ الزمر (١٠)
﴿ إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب﴾الزمر (١٠) ٢٥٣
﴿ وينجي الله الذين اتقوا بمفازتهم﴾الزمر (٦١) ٥٧
﴿ خالق كل شيء وهو على كل شيء وكيل﴾ الزمر (٦٢) ٣٩
﴿ لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ الزمر (٦٥). ٣٧

سورة غافر

﴿ ذلكم بأنه إذا دعي الله وحده كفرتم وإن يشرك به تؤمنوا﴾ غافر (١٢) ٣٢
﴿ يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور﴾غافر (١٩). ٥٥
﴿ النار يعرضون عليها غدوا وعشيا ويوم تقوم الساعة أدخلوا آل فرعون أشد العذاب﴾غافر (٤٦) ٥٧

سورة فصلت

﴿ أو لم يروا أن الله الذي خلقهم هو أشد منهم قوة﴾ فصلت (١٥) ٤٠

سورة الشورى

﴿ فريق في الجنة وفريق في السعير﴾ الشورى (٧) ٤٩
﴿ ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾ الشورى (١١) ٣٨

سورة الأحقاف

﴿ فلما رأوه عارضا مستقبل أوديتهم قالوا هذا عارض ممطرنا﴾ الأحقاف (٢٤) ١١

سورة محمد

﴿ أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها﴾ محمد (٢٤) ٢٣

سورة الفتح

﴿ ليزدادوا إيمانا مع إيمانهم﴾ الفتح (٤) ٣٣
﴿وأخرى لم تقدروا عليها قد أحاط الله بها﴾الفتح (٢١)
﴿ لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون﴾الفتح(٢٧) ١٨

سورة الحجرات

﴿ أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا﴾ الحجرات (١٢) ٢٤٤
﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾الحجرات (١٣) ١٩٦
﴿ قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل﴾ الحجرات (١٤) ٣٢
﴿ بل الله يمن عليكم أن هداكم للإيمان إن كنتم صادقين﴾ الحجرات (١٧) ٢٣

سورة ق

﴿ ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد﴾ ق (١٨) ٥٥

سورة الذاريات

﴿ وفي أنفسكم أفلا تبصرون﴾الذاريات (٢١) ٢٦
﴿ ذو القوة المتين﴾ الذاريات (٥٨) ٤٠

سورة النجم

﴿ وما ينطق عم الهوى ، إن هو ألا وحي يوحى﴾النجم (٤،٣) ٢٤

سورة القمر

﴿ تجري بأعيننا﴾ القمر (١٤). ٤١
﴿سيهزم الجمع ويولون الدبر﴾القمر (٤٥). ١٨

سورة الرحمن

﴿ ويبقى وجه ربك ذو الجلال والإكرام﴾الرحمن (٢٧) ٤٠
﴿ تبارك اسم ربك﴾ الرحمن (٧٨)

سورة الواقعة

﴿ أفرأيتم ما تمنون ، ءانتم تخلقونه أم نحن الخالقون﴾ الواقعة (٥٨،٥٩) ٢٦

سورة الحديد

﴿ هو الأول والآخر﴾الحديد (٣) ٣٨
﴿ وهو بكل شيء عليم﴾الحديد (٣) ٣٨
﴿ جنة عرضها كعرض السماء والأرض﴾ الحديد (٢١)

سورة الحشر

﴿ فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾ الحشر (٢) ٢٥

﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهو﴾الحشر (٧) ٢٤

سورة التغابن

﴿فمنكم كافر ومنكم مؤمن﴾ التغابن (٢) ج ٢٣ ٦٥٧

سورة التحريم

﴿وإن تظاهرا عليه فإن الله هو موليه﴾ التحريم، من الآية: ٤.

سورة الملك

﴿ ليبلوكم أيكم أحسن عملا﴾ الملك (٢) ٢٦٩

سورة نوح

﴿ ولا يلدوا إلا فاجرا كفارا﴾نوح (٢٧) ٦٨

سورة القيامة

﴿ وجوه يومئذ ناضرة ، إلى ربها ناظرة﴾ القيامة (٢٢،٢٣) ٤٤

سورة التكوير

﴿ وما تشاؤن إلا أن يشاء الله رب العالمين﴾التكوير (٢٩) ٤٢

سورة المطففين

﴿ كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون﴾ المطففين (١٥) ٤٤

سورة البروج

﴿ فعال لما يريد﴾ البروج (١٦) ٤٢

سورة الأعلى

﴿ سبح اسم ربك الأعلى﴾ الأعلى (١) ٤٨

سورة البينة

﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة﴾البينة(٥) ٣٥
﴿ رضي الله عنهم ورضوا عنه﴾ البينة (٨) ٤٢

سورة النصر

﴿ إذا جاء نصر الله والفتح، ورأيت الناس يدخلون في دين الله أفواجا﴾ النصر (١،٢) ١١٣

فهرست الأحاديث والآثار

الاثنان فما فوقهما جماعة ج ٢٣ ٤٠٢

احفظوني في العباس فانه بقية اباثي ج ٢٣ ٤٧٨

اخبرني جبريل عليه السلام انه لا شيء لها ج ٢٣ ٦٥٧

اذا رايت من الامور ما تكره فاكسر سيفك على حجر من الحرة والزم بيتك واغمض عينيك وامسك لسانك. ١١٣

ارموا بني اسماعيل، فان اباكم كان راميا. ج ٢٣ ٥٩٥

الاسلام يزيد ولا ينقص، ويعلو ولا يعلى عليه ج ٢٣ ٥٩٦

الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ج ٢٣ ٤٧٨

اطلبوا العلم وان كان بالصين ٩٠

اعبد الله كانك تراه فان لم تكن تراه فهو يراك، وكن في الدنيا كانك غريب او كعابر سبيل ١٢٥

اعوذ بكلمات الله التامات. ٥٢

اعوذ بوجه الله العظيم وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر، وباسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم اعلم من شر ما خلق وذرء وبرا، ومن شر ما ينزل من السماء الى الارض، ومن شر ما يعرج فيها، ومن شر ما ذرا في الارض، ومن شر ما يخرج منها، ومن فتن الليل والنهار، ومن طوارق الليل والنهار الا طارق يطرق بخير يارحمن ١١٨

اكثر الناس حظا يوم القيامة اكثرهم خوضا في الباطل ١٢٠

امر بالعتق عن الميت ج ٢٣ ٥٩٦

ان الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله ما يلقي لها بالا فتهوي به في نار جهنم. ١٢٠

ان الرجل ليدرك بحسن خلقه درجة الصائم القائم ١٢١

ان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا بما يطلب. ٩٩

انا ابن الذبيحين ج ٢٣ ٤٧٨

انا مولى من لا مولى له ارث ماله [illegible] مولى من لا مولى له يرث ماله ويفك عانيه. [illegible]

الانبياء ثم العلماء ثم الشهداء [illegible]

انكم سترون ربكم عيانا [illegible]

انما الولاء لمن اعتق. [illegible]

اني لامزح ولا اقول الا حقا [illegible]

بشر قاتل ابن صفية بالنار. ٨٤

بم تحكم؟ فقال: بكتاب الله عزوجل، قال: فان لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله ﷺ،قال: فان لم تجد؟ قال: احتهد راي واحكم، فقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يحب ويرضى رسوله ٢٦

بني الاسلام على خمس ٣٥

تركت فيكم امرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة نبيه ﷺ. ٦٣

تعلموا الفرائض فانها من دينكم، وهو اول علم ينسى ج ٢٣ ٣٦٨

تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض، وان العلم سيقبض حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما ج ٢٣ ٣٦٨

ثم قال: اوصني بوصية ينفعني الله بها بعد ذلك.

الجار احق بصقبه ج٢٣ ٢٧

حديث ابي سعيد الخدري قلنا يارسول الله: هل نرى ربنا؟ قال:هل تضارون في رؤية الشمس اذا كانت صحواقلنا: لا، قال:فانكم لا تضارون في رؤية ربكم يومئذ كما لا تضارون في رؤيتها.

حديث ابي هريرة:ان الناس قالوا يارسول الله: هل نرى ربنا يوم القيامة؟ ٤٤

حذر ﷺ من الفتن والاهواء والبدع، ومن زلة العالم ٦٣

الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت السهام فلاول رجل ذكر ج ٢٣ ٣٨٧

حكم رسول الله ﷺ لعائشة بولاء بريدة اذ هي تولت عتقها. ج٢٣ ٦٠٧

الحياء من الايمان. ١٢٢

الخال وارث من لا وارث له. ج ٢٣ ٦٣٣

الخلافة ثلاثون سنة، ثم تكون ملكا ٨٣

خير دينكم ايسره، وافضل العبادة الفقه ٩٤

خيركم قرني ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم ٦٠

الذي عليه الدين احق بما بيع به من مشتريه ج ٢٣ ٣٠

رب اشعث اغبر ذي طمرين لا يؤبه له، لو اقسم على الله لابره ١٢٤

روي ان النبي ﷺ ورث الاخت مع البنت وابنة الابن ج ٢٣ ٤٠١

روي: ان رجلا دخل على النبي ﷺ فقال:ما الذي تطلب، فقال: العلم، فقال:ان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم لحب ما طلب

سبحان ذي الجبروت والملكوت والكبرياء والعظمة ١١٧
سنوا بهم سنة اهل الكتاب. ج ٢٣ ٦٥٩
الشريك احق به ج ٢٣ ٦٠
الشفعة في كل شرك في ارض او ربع او حائط ج ٢٣ ٢٠٨
الشفعة في كل شرك من ربع او حائط، لا يحل له ان يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فان باعه فالشريك احق به بالثمن ج ٢٣ ٣٧
الشفعة فيما لا يقسم، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ج ٢٣ ٢٦
الشفعة فيما لم يقسم ج ٢٣ ١٧٠
صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام. ٨٧
طلب العلم فريضة على كل مسلم ٩٠
العلم بالتعلم والخير عامة، واذا اراد الله بعبد خيرا فقهه في الدين. ٩٠
على ترعة من تراع الجنة ٨٧
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ، واياكم ومحدثات الامور فان كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار. ٦٣
فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ج ٢٣ ١٦٠
فرض رسول الله ﷺ لابنتي سعد بن الربيع من ابيهما الثلثين ج ٢٣ ٣٨٤
فضل العالم على العابد كفضلي على ادنى رجل من امتي ٩٨
فضل كلام الله على سائر الكلام كفضل الله على سائر خلقه ٥٣
فقيه واحد اشد على ابليس من الف عابد. ٩٤
فما ابقت السهام فلاولى رجل ذكر ج ٢٣ ٤٠٧
قال اخي موسى: يا رب ارني الذي كنت اريتني في السفينة؟ فلم يلبث الا يسيرا حتى اتاه الخضر وهو طيب الريح شديد بياض الثياب مشمرها، فقال: السلام عليك يا موسى ورحمة الله، ان ربك يقرا عليك السلام، فقال موسى عليه السلام: هو السلام ومنه السلام وعليك السلام، الحمد لله الذي لا احصي عدد نعمه، ولا اقدر على اداء شكره الا بمعونته. ٩١
قبل من مجوس البحرين الجزية واقرهم على مجوسيتهم. ج ٢٣ ٦٥٩
القران كلام الله ليس بمخلوق ٥٢
قسم رسول الله ﷺ ميراثه بين ابنته وابنة حمزة نصفين ج ٢٣ ٣٨٨
قضى رسول الله ﷺ للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللاخت

قول النبي ﷺ في بنت وابنة ابن واخت، ان للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللاخت، وقد جعل ما بقي لغير الذكر ج ٢٣ ٤٠٨
كان النبي ﷺ يفعل اشياء توسعة على الناس، وقد سرد قوم من الصحابة الصيام. ١٢٣
كان يستحب دبر كل صلاة ان يسبح ثلاثا وثلاثين، ويكبر ثلاثا وثلاثين، ويحمد ثلاثا وثلاثين، ويختم المائة بلا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. ١١٨
الكلمة من كلام الحكمة يسمعها الرجل خير له من عبادة على سنة ذنبها ٩٤
كيف بك اذا بقيت في حثالة من الناس قد برحت عهودهم واماناتهم واختلفوا وكانوا هكذا وشبك بين اصابعه، قال: كيف بي يارسول الله، قال:عليك بما تعرف، واياك وما تنكر، وعليك بخاصة نفسك، واياك وعوامهم. ١١٢
لا تؤذوني في اصحابي، فوالذي نفسي بيده لو انفق احدكم مثل احد ذهبا ما بلغ مد احدهم ولا نصيفه ٦١
لا تعضية في الميراث الا فيما يحمل القسم ج ٢٣ ٢٤٢
لا تغضب. ١٢٢
لا شيء لهما ج ٢٣ ٦٣٤
لا ضرر ولا ضرار ج ٢٣ ٢٤٢
لا نبي بعدي ٥٩
لا يتوارث اهل ملتين ج ٢٣ ٦٥٨
لا يرث المسلم الكافر ج ٢٣ ٥٩٤
لا يرث النساء من الولاء الا من اعتقن او ولد من اعتقن. ج ٢٣ ٦٠٧
لا ينتزع العلم انتزاعا من الناس، ولكن يقبضه الله عزوجل بقبض العلماء، فاذا ذهب العلماء اتخذ الناس رؤسا جهالا سالوا فافتوا بغير علم فضلوا واضلوا ١٠٦
لاميراث لها.
لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم. ج ٢٣ ٦٥٧
لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء. ١٢٢
الله ورسوله مولى من لا مولى، والخال وارث من لا وارث له. ج ٢٣ ٦٣٤
اللهم انك اخرجتني من احب البقاع الي، فاسكني احب البقاع اليك ٨٧
اللهم اني اسالك فعل الخيرات وترك المنكرات وحب المساكين، واذا اردت بالناس فتنة

فاقبضني اليك غير مفتون. ١١٨
اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك لا احصي ثناء عليكانت كما اثنيت على نفسك. ١١٧
اللهم اني اعوذ بك ان اضل او ازل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل علي ١١٧
اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك ارفعه، اللهم ان امسكت نفسي فاغفر لها وان ارسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك، اللهم اني اسلمت نفسي اليك والجات ظهري اليك وفوضت امري اليك ووجهت وجهي اليك رهبة منك ورغبة اليك، لا منجا ولا ملجا منك الا اليك، استغفرك واتوب اليك، امنت بكتابك الذي انزلت وبرسولك الذي ارسلت، فاغفر لي ما قدمت واخرت واسررت واعلنتثم يقول:اللهم رب قني عذابك يوم تبعث عبادك ١١٧
اللهم بك نصبح وبك نمسي وبك نحيا وبك نموت واليك النشور ١١٦
اللهم بنورك اهتدينا وبفضلك استقينا وفي كنفك امسينا واصبحنا.
لو انفق احدكم مثل احد ذهبا ما بلغ مد احدهم ولا نصيفه ٦٠
ليس الشديد بالصرعة، انما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب.
الم تر ان مجزء المدلجي انها انظر الى زيد بن حارثة واسامة بن زيد فقال: ان بعض هذه الاقدام من بعض ٢٣ ٦٧١
المومن ملجم لا يتكلم بكل ما يريد. ١٢٠
ما الذي تطلب، فقال العلم، فقال:ان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا بما يطلب. ٩٣
ما بين منبري وقبري روضة من رياض الجنة، ومنبري على حوضي ٨٧
ما جميع اعمال البر في الجهاد الا كبصقة في بحر، وما جميع اعمال البر والجهاد في طلب العلم الا كبصقة في بحر. ١٠٤
مخان يشمه اليها من وفقه الله. ج ٢٣ ٥٩٦
من باع نخلا وفيها ثمرة قد ابرت فثمرها للبائع ج ٢٣ ١٦٢
من بث علما ابتغاء وجه الله اعطي بكل حرف من ذلك مثل رمل عالج حسنات، وكان له مثل اجر من عمل به الى يوم القيامة ٩٦
من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه ١٢٠
من حفظ على امتي اربعين حديثا في اصلاح دينهم جاء يوم القيامة فقيها وكنت له شفيعا او شهيدا. ٩٦
من حمل من امتي اربعين حديثا لقي الله عزوجل فقيها عالما ٩٦
من سلك طريقا يطلب فيها علما سلك الله به طريقا الى الجنة، وان الملائكة لتضع اجنحتها

لطالب العلم رضى عنه بما يطلب، وانه ليستغفر للعالم من في السموات والارض حتى الحيتان في جوف الماء، ولفضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب، وان العلماء هم ورثة الانبياء، ان الانبياء لم يورثوا دنانير ولا دراهم، ولكنهم ورثوا العلم فمن اخذ به اخذ بحظ وافر

من صافح عالما صادقا فكانما صافح نبيا مرسلا ٩٧

من عظم العالم فانما يعظم الله عزوجل ورسوله، ومن تهاون بالعالم فانما ذلك استخفاف بالله عزوجل ورسوله ﷺ. ٩٨

من كانت الدنيا همه جعل الله فقره بين عينيه وشتت عليه امره، ولم ياته منها الا ما كتب له، ومن كانت الاخرة همه جعل الله غناه في نفسه، وجمع له شمله، واتته الدنيا وهي راغمة. ٩٧

من نزل منزلا فليقل: اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق، فانه لن يضره شيء حتى يرتحل منه ان شاء الله. ١٢٣

من وقي شر اثنين ولج الجنة، ما بين لحييه وما بين رجليه ١٢٠

من يرد الله به خيرا يفقه في الدين ٩٠

النظر في وجه المؤمن العالم عبادة. ٩٨

هل تضارون في الشمس ليس دونها سحاب؟، قالوا: لا يارسول الله. قال:فانكم ترونه كذلك. ٤٤

هل تضارون في القمر ليلة البدر؟.

هل تضارون في القمر ليلة البدر؟قالوا: لا يارسول الله. ٤٤

هو احق به بالثمن

واليك المصير، اللهم اجعلني من اعظم عبادك عندك حظا ونصيبا من كل خير تقسمه في هذا اليوم وفيما بعده من نور تهدي به او رحمة تنشرها او رزق تبسطه او ضر تكشفه او ذنب تغفره او شدة تدفعها او فتنة تصرفها او معافاة تمن بها برحمتك انك على كل شيء قدير.

وعليكم بالسواك

الولاء لمن اعتق

وما من ادمي الا وفي راسه حكمة بيد ملك، فاذا رفع نفسه ضربه بها وقال: اخفض خفضك الله، واذا تواضع رفعه بها وقال: ارتفع رفعك الله. ج ٢٣ ٥٨٣

ياتي على الناس زمان يمسي المرء مؤمنا ويصبح كافرا، ويصبح مؤمنا ويمسي كافرا، قيل يارسول الله: فاين العقول ذلك الزمان، قال:تنزع عقول اكثر اهل الزمان ١١٢

يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الضالين، وانتحال المبطلين، وتاويل

الجاهلين. ٦٥

يشفع يوم القيامة طبقات في المذنبين من امة محمد ﷺ: الانبياء ثم العلماء ثم الشهداء ٩٨

ينتظر بها وان كان غائبا

ينتظر وان كان غائبا ج ٢٣ ٦٤

فهرست الابيات الشعرية

احارتنا بيني فانك طالقـــة كذاك امور الناس غاد وطارقة ج ٢٣ ٢٨

الا ايها القاضي المصيب قضاؤه اعندك من علم فتخبرنا وصفا ج ٢٣ ٥١٩
بوارثة من زوجها نصف مالـه به نطق القران ما كذبت حرفا

الم تسمع وانت بارض مصر بذكر فريضة في المسلمينـــا ج ٢٣ ٥٢٠
بسبع ثم عشر من انـــــاث فخرت بهن عند الفاريضينا
فاحرزن الوراثة قسم حـــق سواء من ديون الوارثينـــا

اتيت الوليد معيدا وقـــد اورث في القلب مني سقاما ج ٢٣ ٥٢١
فقلت له اوص فيما تركت فقال: الا قد كفيت الكلاما
ففي خالتيك وفي عمتيـك وفي جدتيك تركت السواما
واختاك حقيهما ثـــابـت وامراتاك سواء تمـامـــــا
فقال الوليد ابو خالـــــد سمعت بعشرحوين السهاما

ثلاثـة اخـــــوة لاب وام وكلهم الى خير فقـــــير ج ٢٣ ٥٢٢
افادتهم صروف الدهر ارثا وكان لميتهم مال كثـــير
فحظ الاكبرين هناك ثلثـــا وباقي المال احرزه الصغير

اتخبرنا يا عمرو عـــن اهل ميت ج ٢٣ ٥٢٢
ووا ماله لما ثوى ساكنا رمســا
ثلاثة رهط اذا حالـوا سهامهـــم
و لم يدخلوا فيما اصابهم وكســـا

فاحرز منهم اول نصف مالـــه

وثانيهم ثلثا وثالثهـم سدسـا

فما خال حوى الميراث عفوا وعم الميت لم ياخذ فتيلا ج ٢٣ ٥٢٣

ج ٢٣ ٥٢٣

ما اهل بيت ثوى بالامس ميتهـم

فاصبحوا يقسمون المال والحـــلالا

فقالت امراة من غيرهم لهـــم

اني ساسمعكم اعجوبة مثـــلا

في البطن مني جنين دام رشدكـم

فاحرزوا المال حتى تعلموا الحبـلا

فان يك ذكرا لم يعط عردلـة

وان الد غيره انثى فقد فصـــلا

فالثلث حق سوى ليس ينكـره

من كان يعرف قول الله اذ نـــزلا

ج ٢٣ ٥٢٤

سالقي على الفراض مني فريضـة

توهمتها باللب مني توهمـــا

فما تارك اذ مات عشرين درهمـا

وعشرين دينارا عتيقا متممـــا

فاعطيت امراة الذي مات حقهـا

هنالك دينارا سواء ودرهمـــا

وكان جميع المال عشرين درهمـا

وعشرين دينارا على ذلك يقسما

لقد جئت من ارض الحجاز مبادرا ج ٢٣ ٥٢٤

لميراث قوم كان فيهم تفكـر

لوارثة بعـلا وبعليـن بعـده

وبعلا ابوهم ذو الجناحين جعفر

فكان لها من قسمة المال نصفـه

بذلك يقضي العالم المتدبـر

فما ذات صبر على النائبات تزوجها نفر اربعـة ج ٢٣ ٥٢٦

فتحوز من مال كل امرء لعمرك شطرا له مربعة

وما ظلمت واحدا منهم نقيرا ولا ركبت مفظعة

الا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محالة زائل ٢٠٠

فهرست الاعلام

ادم بن ابي اياس	ج ٢٣ ٣٨٢
ابان بن عثمان بن عفان الاموي	
ابراهيم بن خالد بن ابي اليمان الكلب	ج ٢٣ ٤٠٦
ابراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن ابي الفياض	ج ٢٣ ٣٩
ابن ابي جحدر - عبيد بن عمير بن ابي سلامة بن سعد الاسلمي	-
ابن ابي زمنين - محمد بن عبدالله بن عيسى	-
ابن ابي ليلى - محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري	-
ابن الحضرمي - عمرو بن الحضرمي	-
ابن القاسم - عبد الرحمن بن القاسم	-
ابن اللبان - محمد بن عبدالله بن الحسن	-
ابن الماجشون - عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الملك	-
ابن المبارك - عبدالله بن واضح الحنظلي	-
ابن الموّاز - محمد بن ابراهيم بن رباح الاسكندراني	-
ابن ام مكتوم - عمرو بن زائدة	-
ابن بكير - يحيى بن عبدالله بن بكير المخزومي	-
ابن جرموز - عمرو بن جرموز.	-
ابن جريج - عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج الاموي	-
ابن حبيب - عبد الملك بن حبيب بن سليمان	-
ابن سيرين - محمد بن سيرين	-
ابن شبرمة - عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي	-
ابن شداد - عبدالله بن شداد بن الهاد الليثي	-
ابن عبدوس - محمد بن ابراهيم بن عبدوس بن بشير	-
ابن عجلان - محمد بن عجلان المدني	-
ابن كنانة - عثمان بن عيسى	-
ابن نافع - عبد الله بن نافع الصائغ	-
ابن هرمز - عبد الرحمن بن هرمز الاعرج المدني	-

ابنة حمزة – امامة بنت حمزة بن عبدالمطلب –
ابو ايوب الانصاري – خالد بن زيد بن كليب –
ابو الحسن القابسي – علي بن محمد بن خلف المعافري –
ابو الدرداء – عويمر بن زيد بن قيس الانصاري –
ابو الطفيل – عامر بن واثلة بن عبدالله بن عمرو بن جحش الليثي –
ابو العاص بن الربيع ٧٥
ابو بكر الصديق – عبدالله بن عثمان ج ٢٣ ٣٨٤
ابو بكر بن ابي بكر بن حزم – محمد بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم –
ابو بكر بن الجهم
ابو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي
ابو بكر عتيق بن عبدالجبار الفقيه الفرضي الصقلي
ابو ثور – ابراهيم بن خالد بن ابي اليمان الكلب –
ابو حازم – سلمة بن دينار –
ابو حنيفة – النعمان بن ثابت بن زوطى –
ابو ذر الغفاري – جندب بن جنادة –
ابو رافع القبطي ٢٢٦
ابو رهم – كلثوم بن الحصين الغفاري –
ابو سعيد الخدري – سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الانصاري –
ابو سفيان – صخر بن حرب بن امية الاموي –
ابو سلمه بن عبدالرحمن بن عوف الزهري
ابو عبيد – القاسم بن سلام الهروي الازدي الخزاعي –
ابو عبيدة بن الجراح – عامر بن عبدالله بن الجراح بن هلال الفهري –
ابو عمران الفاسي – موسى بن عيسى بن ابي حجاج الغفجومي –
ابو قيس – عبدالرحمن بن ثابت مولى عمرو بن العاص –
ابو لبابة – رفاعة بن عبدالمنذر بن زبير بن زيد بن امية الاوسي –
ابو مرثد – كناز ابن الحصين بن يربوع الغنوي –
ابو موسى الاشعري – عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب –
ابو هريرة – عبدالرحمن بن صخر الدوسي –
ابو يوسف – يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصاري –

ابي بن كعب بن قيس بن عبيد ج ٢٣ ٤٧٦
احمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن اسد الشيباني ٤٥
اسامة بن زيد بن حارثة الكلبي ج ٢٣ ٦٧١
اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي
اسعد بن زرارة بن عدس الانصاري الخزرجي
اسماء بنت ابي بكر الصديق ٢٠٦
اسماء بنت النعمان بن الاسود بن الحارث
اسماعيل بن ابي خالد الاحمسي ج ٢٣ ٣٨٨
اسماعيل بن اسحاق بن اسماعيل الازدي (القاضي) ج ٢٣ ٣٨٩
الاسود – ممطور السود الحبشي –
اشهبَ – مسكين بن عبد العزيز بن داود –
اصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ج ٢٣ ٤٤
الاعشى – عثمان بن المغيرة الثقفي –
اقليدس ج ٢٣ ٥١٣
ام الفضل – لبابة بنت الحارث بن حزن الهلالية –
ام حبيبة – رملة بنت ابي سفيان بن حرب بن امية الاموية –
ام رومان الفراسية ٢٢٤
ام سلمة – هند بنت ابي امية بن المغيرة المخزومية –
ام كلثوم بنت سيد البشر محمد ﷺ ٧٥
ام معبد – عاتكة بنت خالد الخزاعية –
امامة بنت حمزة بن عبدالمطلب ج ٢٣ ٣٨٨
امنة بنت وهب بن عبدمناف ٨١
انس بن مالك بن النضر بن ضمضم ٧٣
الاوزاعي – عبدالرحمن بن عمرو بن ابي عمرو –
اوس بن خولي بن عبدالله بن الحارث الانصاري ٢٣٥
البخاري – محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي –
البرقي – ابراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن ابي الفياض –
بشير بن سعد بن ثعلبة بن الجلاس الانصاري ٢٢٣
الثوري – الحسن بن صالح بن حيي الهمداني –

جابر بن زيد الازدى البصري ج ٢٣ ٤٦٩
جبير بن مطعم بن عدي القرشي ٨٢
جرير بن عبدالله بن جابر البجلي ٤٥
جعفر بن ابي طالب الهاشمي ١٤٣
جندب بن جنادة
جويرية بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية ٧٨
الحسن البصري = الحسن بن ابي الحسن يسار التابعي —
الحسن بن ابي الحسن يسار التابعي
الحسن بن صالح بن حيي الهمداني ج ٢٣ ٤٦٩
الحسن بن علي بن ابي طالب ٧٦
الحسين بن علي بن ابي طالب الهاشمي ٧٦
الحسين بن علي بن الوليد الجعفي الكوفي
حفصة بنت عمر بن الخطاب ٧٧
الحكم بن عتبة الكوفي
حمزة بن عبدالمطلب بن هاشم
خارجة بن زيد بن ثابت الانصاري
خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي ١٥٥
خالد بن زيد بن كليب
خبيب بن عدي بن مالك بن عامر الانصاري ٢١٨
خديجةبنت خويلد بن اسد بن عبدالعزى بن قصي القرشية ٧٥
الخضر صاحب موسى عليه السلام ٩١
الدباغ = علي بن محمد بن مسرور العبدي
دحية بن خليفة بن فروة بن فضالة الكلبي ١٧٣
الرافع بن خديج بن رافع الانصاري ج ٢٣ ٦٠٣
ربيعة بن ابي عبد الرحمن فروخ
رفاعة بن عبدالمنذر بن زبير بن زيد بن امية الاوسي ٢١٤
رقية بنت سيد البشر ﷺ ٧٥
رملة بنت ابي سفيان بن حرب بن امية الاموية
ريحانة بنت شمعون بن زيد ٧٩

الزبير بن احمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم
الزبير بن العوام بن خويلد الاسدي القرشي ج ٢٣ ٥٩٠
زفر بن الهذيل بن قيس ابو الهذيل العنبري ج ٢٣ ٤٧٢
الزهري – محمد بن يحيى بن عبدالله بن خالد الذهلي النيسابوري –
زونان – عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس –
زيد بن اسلم العدوي ١٠٠
زيد بن ثابت ابن الضحاك ج ٢٣ ٣٨٦
زيد بن حارثة بن شراحيل الكعب ج ٢٣ ٥٨٣
زينب بنت جحش الاسدية ٧٨
سالم بن عبدالله عمر بن الخطاب القرشي ١٢٣
سباع بن عرفطة الغفاري ٢٢٤
سجاح بنت الحارث التميمية ٢٣٦
سحنون – عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي –
سراقة بن مالك بن جعشم الكناني ١٩
سعد بن ابي وقاص ج ٢٣ ٣٧٩
سعد بن خيثمة بن الحارث الانصاري
سعد بن زرارة الانصاري ١٧٨
سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة الانصاري ١٢٢
سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الانصاري ٤٤
سعد بن معاذ بن النعمان الانصاري
سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي
سعيد بن جبير الاسدي ١١٦
سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري
سفيان بن عبدالله بن ربيعة بن الحارث الثقفي ٢٢٠
سفيان بن عيينة بن ابي عمران ميمون الهلالي ٤٥
سكينة بنت الحسين بن على بن ابى طالب
سلمة بن دينار ١٠١
سليمان بن يسار ١١٠
سهل بن حنيف بن واهب الانصاري ١٧٩

سودة بنت زمعة بن قيس بن عبدشمس العامرية القرشية	٧٧
الشافعي - محمد بن ادريس بن العباس القرشي	-
شريح بن حارث الكندي	ج ٢٣ ٤٠٣
شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي	ج ٢٣ ٣٨٢
الشعبي - عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار	-
شقران مولى رسول الله ﷺ	٢٣٥
صخر بن حرب بن امية الاموي	
صفوان بن سليم المدني	١٠١
صفية بنت حيي بن اخطب الاسرائيلية	٧٧
الطاهر والطيب - عبدالله بن سيد البشر محمد رسول الله ﷺ	-
طاووس بن كيسان	ج ٢٣ ٦٥٦
عائشة بنت ابي بكر الصديق	ج ٢٣ ٤٠٥
عاتكة بنت خالد الخزاعية	١٩
العالية بنت ظبيان بنت عمرو الكلابية	٧٩
عامر بن الطفيل بن الحارث الازدي	٢١٨
عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار	ج ٢٣ ٣٨٨
عامر بن عبدالله بن الجراح بن هلال الفهري	
عامر بن فهيرة التميمي	٢٠٦
عامر بن واثلة بن عبدالله بن عمرو بن جحش الليثي	
العباس بن عبدالمطلب بن هاشم	
عبد الرحمن بن القاسم	ج ٢٣ ٣٠
عبد الرحمن بن هرمز الاعرج المدني	١٠٩
عبد الله بن نافع الصائغ	ج ٢٣ ٢٠٤
عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي	
عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس	
عبد الملك بن حبيب بن سليمان	ج ٢٣ ٥٨
عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الملك	ج ٢٣ ٤٠
عبد الوهاب - القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر	
عبدالرحمن بن ثابت مولى عمرو بن العاص	ج ٢٣ ٣٨٢

عبدالرحمن بن صخر الدوسي ج ٢٣ ٦٣٥
عبدالرحمن بن عمرو بن ابي عمرو ج ٢٣ ٣٨
عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث ج ٢٣ ٦٥١
عبدالرحمن بن مهدي بن حسان العنبري ٦٥
عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي ج ٢٣ ٣٢
عبدالله بن ابي بكر الصديق ٢٠٦
عبدالله بن اريقط الليثي ٢٠٧
عبدالله بن انيس بن اسعد الجهني ٢٢٠
عبدالله بن الزبير بن العوام القرشي
عبدالله بن جحش بن ريابن يعمر الاسدي ٢١١
عبدالله بن حذافة بن قيس السهمي ٢٢٥
عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الخزرجي ٢١٥
عبدالله بن سلام الاسرائيلي ٩٣
عبدالله بن سيد البشر محمد رسول الله ﷺ ٧٤
عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي ج ٢٣ ٦٥٨
عبدالله بن شداد بن الهاد الليثي ج ٢٣ ٣٨٨
عبدالله بن عباس بن هاشم بن عبدمناف ج ٢٣ ٣٧٣
عبدالله بن عمر بن الخطاب ج ٢٣ ٣٩٤
عبدالله بن عمر بن غانم القيرواني
عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب ج ٢٣ ٣٨٣
عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ج ٢٣ ٣٧٤
عبدالله بن واضح الحنظلي ج ٢٣ ٦٥٠
عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج الاموي ١٦١
عبدالملك بن مروان بن الحكم بن ابي العاص الاموي ج ٢٣ ٤٩٥
عبدالوهاب بن بخت ج ٢٣ ٥٩
عبيد بن عمير بن ابي سلامة بن سعد الاسلمي ٢٢٧
عبيدالله بن الحارث بن عمرو بن خالد الجعفي ٢١٠
عتاب بن اسيد ابن ابي العيص ابن امية الاموي ٢٣١
عثمان بن ابي العاص الثقفي الطائفي ١٨١

عثمان بن اسحاق بن خرشة القرشي
عثمان بن المغيرة الثقفي ج ٢٣ ٢٨
عثمان بن عفان بن ابي العاص ج ٢٣ ٢٧
عثمان بن عيسى ج ٢٣ ٣٤٨
عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الاسدي ٢٠٨
عطاء بن يسار المدني ج ٢٣ ٦٥٠
عكرمة بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي ١١٥
علقمة بن قيس بن عبدالله النخعي ج ٢٣ ٤٠٦
علي بن ابي طالب بن عبدالمطلب ج ٢٣ ٤١
علي بن الحسن الدواحي
علي بن محمد بن خلف المعافري
علي بن محمد بن مسرور العبدي ج ٢٣ ١٤٢
عمر بن الخطاب العدوي ج ٢٣ ٢٧
عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم ج ٢٣ ٢٩
عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي ج ٢٣ ٤٧٠
عمرو بن امية بن خويلد بن عبدالله ٢٢٠
عمرو بن الحضرمي ٢١٢
عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي ٢٢٥
عمرو بن جرموز
عمرو بن زائدة ٢١٤
عمرو بن عوف الانصاري
العور بن جعدة بن معاذ بن عمرو بن مدلج الكناني ج ٢٣ ٦٧١
عوف بن ابي جميلة الاعرابي
عويمر بن زيد بن قيس الانصاري ج ٢٣ ٤٧٦
عيسى بن دينار القرطبي
عيسى بن يونس بن ابي اسحاق السبيعي ج ٢٣ ٣٨٧
عيينة بن حصن بن حذيفة بن لوذان الفزاري ٢٢٣
عيينة بن حصين بن حذيفة الفزاري
غالب بن عبدالله الكناني الليثي

غالب بن عبدالله بن مسعر الكلب
فاطمة بنت الحسين بن علي بن ابي طالب الهاشمية ١٧٢
فاطمة بنت الضحاك بن سفيان الكلابية
فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية ١٣١
فاطمة بنت قيس بن خالد القريشية
الفضل بن العباس بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي ٢٣٥
الفقيه البويطي - يوسف بن يحيى -
القاسم ابن النبي ﷺ ٧٤
القاسم بن سلام الهروي الازدي الخزاعي ج ٢٣ ٢٤٢
القاسم بن محمد بن قاسم بن يسار ج ٢٣ ٣٨٥
قبيصة بن ذؤيب الخزاعي
قيس بن ابي حازم البجلي ٤٥
كرز بن جابر الفهري القرشي ٢١١
كعب بن عمرو الغفاري ٢٢٣
كعب بن ماتع الحميري - كعب الاحبار ٩٣
كلثوم بن الحصين الغفاري
كلثوم بن الهدم بن امرئ القيس بن الحرث الانصاري
كناز ابن الحصين بن يربوع الغنوي
لبابة بنت الحارث بن حزن الهلالية ٧٨
لبيد بن عامر بن مالك الجعفري ٢٠٠
الليث بن سعد بن عبدالرحمن ج ٢٣ ٦٤٨
ليلى بنت الخطيم بن عدي الانصارية
مارية القبطية ٧٥
مالك بن انس بن مالك الاصبحي ج ٢٣ ٢٦
مجاعة بن مرارة بن سلمى ٢٣٦
مجزز المدلجي - العور بن جعدة بن معاذ بن عمرو بن مدلج الكناني -
محمد بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ج ٢٣ ٦٣٥
محمد بن ادريس بن العباس القرشي ج ٢٣ ٥٩
محمد بن ابراهيم بن رباح الاسكندراني ج ٢٣ ٢٨

محمد بن ابراهيم بن عبدوس بن بشير	ج ٢٣ ٨٢
محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي	ج ٢٣ ٣٨٢
محمد بن الحسن بن فرقد	ج ٢٣ ٣٩٦
محمد بن المنكدر بن عبدالله التيمي	١٠١
محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي	ج ٢٣ ٣٨٤
محمد بن سيرين	ج ٢٣ ٤٦٩
محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري	ج ٢٣ ٣٨٨
محمد بن عبدالرحمن بن ابي ليلى الانصاري	
محمد بن عبدالله بن الحسن	ج ٢٣ ٣٩٧
محمد بن عبدالله بن عيسى	
محمد بن عجلان المدني	
محمد بن مسلمة بن سلمة الانصاري	ج ٢٣ ٣٥٣
محمد بن يحيى بن عبدالله الذهلي النيسابوري	٤٥
محمد بن يحيى بن عبدالله بن خالد الذهلي النيسابوري	ج ٢٣ ٦٥٣
محمد عبد الله بن ابي زيد عبد الرحمن النفزيّ	ج ٢٣ ٤٧
مروان بن الحكم بن ابي العاص بن امية	ج ٢٣ ٤٨٢
مسروق بن الاجدع بن مالك الهمداني الوادعي	ج ٢٣ ٤٦٩
مسكين بن عبد العزيز بن داود	ج ٢٣ ٣٠
مطرف بن عبد الله بن يسار الهلالي	ج ٢٣ ٥٨
معاذ بن جبل بن عمرو بن اوس الانصاري الخزرجي	ج ٢٣ ٤٧٦
معاوية بن ابي سفيان صخر بن حرب	ج ٢٣ ٤٨٢
معن بن عيسى بن يحيى الاشجعي	١٠٨
المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي.	ج ٢٣ ١٣٦
المغيرة بن شعبة بن مسعود بن معتب الثقفي	ج ٢٣ ٣٨٥
المغيرة بن عبدالرحمن المخزومي	
المغيرة بن مقسم الضبي	ج ٢٣ ٤٠٦
المقداد بن الاسود - المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة	٢١٣
مليكة بنت داوود الليثية	
ممطور السود الحبشي	

موسى بن عقبة بن ابي عياش الاسدي ٢٠٨
موسى بن عيسى بن ابي حجاج الغفحومي ج ٢٣ ٢٩٩
ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية ٧٨
نافع بن زياد
النخعي - المغيرة بن مقسم الضبي -
النعمان بن ثابت بن زوطى ج ٢٣ ٤٢
هارون الرشيد ١٤٤
هزيل بن شرحبيل الاودي الكوفي ج ٢٣ ٣٨٣
هند بنت ابي امية بن المغيرة المخزومية ٧٧
يحيى بن زكريا بن ابراهيم بن مزين ١٤٩
يحيى بن سعيد بن قيس الانصاري ج ٢٣ ٣٨٥
يحيى بن عبدالله بن بكير المخزومي ج ٢٣ ٢٤٥
يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني ج ٢٣ ٣٩
يحيى بن يحيى بن كثير القرطبي ج ٢٣ ٢٩٦
يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصاري ج ٢٣ ٣٩٦
يوسف بن يحيى ج ٢٣ ٦٠٩

فهرست الالفاظ الغريبة المشروحة

الارش	٦٠	التولية	١٢٨
الاستهلال	٦٤٧	المحاصة	٤٩٧
اشتمال الصماء	٨٤٢	اصول حساب الفرائض	٤٢٢
الاقالة	١٠٩	الاقرار	٥٧٣
اكف	٨٤٨	الامهق	٧٤٣
الاندر	١٦٨	الايمان	٧٠٢
البراز	٨٣٢	الولاء	٥٨٢
البندق	٩٤١	البواسق	١٦٧
بيع البتل	١٥٦	التغابن	٦٨
الجسم	٦٨١	الولاء للكبر	٥٨٥
الجعل	٧٤٣	الحلاهق	٩٤١
الجنس	٦٧٨	الجوهر	٦٨١
الحادث	٦٧٨	الحجب	٤١٨
الحذف	٩٤٩	الحُبُس	١٥٩
الخنثى	٦٦٢	الدملج	٨٤٧
الذبحة	٨٤٩	الرحا	١٦٨
الرد	٤٥٥	السبط	٧٤٤
السفساف	٩٢٩	السكيت	٨٧٤
الشخوص	٦٤	الشفعة	٢٦
الصقب	٢٨	العول	٤٤٩
الطيرة	٨٥٤	العبد الماذون له	١٨٩
عتق السائبة	٥٩٧	العرصة	٣٢
العرض	٦٧٨	العصبة	٣٩٠
الغرة	٦٤٨	الغزل	٧٢٦
الغمص	٩١٣	الاكتراء	٦٦
القافة	٦٧٠	القسم	٢٤١

القطط	٧٤٣	الادم	٧٤٣
القلد	٢٣٤	الكبر	٨٧٢
الكراء	٦٦	الكلالة	٣٧٨
لباس القباطي	٨٤٣	اللقوة	٨٤٩
المخالعة	١٩٩	المديان	١٣٤
المساقاة	٦٦	المساومة	٦٦
مصاقب	١٨٩	المعاقدة	٦٠٠
المقارض	٢٢٠	العاشر	٩١٧
المكاتب	١٨٩	المكس	٩١٧
المناسخة	٥٢٧	المواريث	٣٦٧
النقض	٣٤	الودي	١٦٧
الوزغ	٨٥٩	المفاوض	٢٢٠